

المُعْجَزَاتُ

لِلْإِسْلَامِ قَدِيمَةً وَلِلْمُسْلِمِينَ

(٥٤١ - ٦٢٠)

طبعة كاملة في مجلدين ، ضبط نصها ، ورويت فصولها ،
مخرجة الأحاديث ، ومزودة بفرس للمحتويات
على المسائل والفصول .

اعتنى به وخرج أحاديثه

رائد بن صبري بن أبي علف

الجزء الأول

بَيْتُ الْإِسْلَامِ كَبَارِ الدُّوَلِ



حقوق الطبع والترجمة والنشر محفوظة
All Copyrights © Reserved

سجلت حقوق هذا الكتاب لشركة بيت الأفكار الدولية، طبع هذا الكتاب عام 2004 في لبنان، لا يجوز نشر أو اقتباس أي جزء من هذا الكتاب، أو اختزان مادته بطريقة الاسترجاع أو نقله على أي وجه سواء كانت إلكترونية أو ميكانيكية أو بالتصوير، أو بالتسجيل، أو بغير ذلك دون الحصول على إذن خطي من الناشر، وإن عدم التزام ذلك تحت طائلة المسؤولية القانونية والجزائية.

● الأردن

هاتف +962 6 566 0201

فاكس +962 6 566 0209

ص.ب 927435 عمان 11190 الأردن

● السعودية

هاتف +966 1 404 2555

فاكس +966 1 403 4238

ص.ب 220705 الرياض 11311 السعودية

● المؤتمر للتوزيع

هاتف +966 1 243 5423

فاكس +966 1 243 5421

ص.ب 69786 الرياض 11557 السعودية

فروع للمؤتمن

02 5742532 مكة المكرمة

04 8344355 المدينة النبوية

06 3260350 القصيم

02 6873547 جدة

03 8264282 الدمام

07 2296615 أبها

www.afkar.ws

e-mail:ideashome@afkar.ws

أَمْرٌ عَجَبِي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وأسهب في مدحه الفقهاء، فاحسنوا فيه المقال، ونسبوه إلى أجل الفعال، كأنه وشي مدود، وروض معهود، ودر منضود.

مقدمة التحقيق

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنُسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضِلِلْ فَلَا هَادِيَ لَهُ.
وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ.
وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٣].

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١].

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧٠-٧١].

أما بعد:

فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار.

أما بعد:

فهذا كتاب عالي الصفات شاق الطود، استقامت دعائمه ورسخت نعائمه، وظهر علاؤه، وانتشر سناؤه وبهر ضياؤه، أنال عليه الناس، وصاروا إليه لبدا ورتدا، وطرائق قددا، أطنب في وصفه العلماء،

وهو موسوعة فقهية كبرى وضخمة في المذهب الحنبلي والفقه المقارن وهو شرح للمختصر الموجز الجامع مختصر الخرقى الحنبلي^(١) والشرح مرتب على أبواب الفقه ومسايله، وهذا الشرح من أغنى الشروح على الإطلاق، وأشهرها بالاتفاق، وهو أجمع كتاب في باب مغن للمقلد والمجتهد، فلا يستغني عنه المتفقه ولا المحدث، ولا الراغب في فقه السلف من الصحابة والتابعين فمن بعدهم، ولا جرم أنه صار أحد كتب الأسلام وحرص على تحصيله علماء الأمصار في كافة الأعصار.

ومؤلفه ابن قدامة من بحور العلم وأذكياء العالم ومفتي الأمة قال ابن الحاجب خصه الله بالفضل الوافر، والخاطر الماطر، والعلم الكامل طنت بذكره الأمصار وضنت بمثله الأعصار.

قال ابن مفلح في «المقصد الأرشد»: اشتغل الموفق بتأليف المغني أحد كتب الإسلام فبلغ الأمل في إنهائه، وهو كتاب بليغ في المذهب، تعب فيه وأجاد فيه، وجل به المذهب، وقرأه عليه جماعة، وأثنى عليه ابن غنيمه على مؤلفه فقال: ما أعرف أحداً في زماننا أدرك درجة الاجتهاد إلا الموفق.

قال الحافظ الضياء: رأيت أحمد بن حنبل في النوم فالتقى علي مسألة، فقلت: هذه في الخرقى، فقال: ما قصر صاحبكم الموفق في شرح الخرقى.

قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام: ما رأيت في كتب الإسلام مثل المحلى والمجلى لابن حزم وكتاب المغني للشيخ موق الدين في جودتها، وتحقيق ما

(١) ترجم له ابن قدامة فيما سيأتي.

فيهما، ونُقل عنه أنه قال: لم تطب نفسي بالإفتاء حتى صار عندي نسخة المغني

وقال الذهبي بعدما نقل كلام ابن عبد السلام: لقد صدق الشيخ عز الدين. وثالثهما: «السنن الكبير» للبيهقي. ورابعها: «التمهيد» لابن عبد البر. فمن حصل هذه الدواوين، وكان من أذكياء المفتين، وأدمن المطالعة فيها، فهو العالم حقاً.

ترجمة ابن قدامة^(١)

هو الشيخ الإمام القدوة العلامة المجتهد شيخ الإسلام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن إقدام بن نصر المقدسي الجماعلي ثم الدمشقي الصالح الحنبلي. مولده بجماعيل من عمل نابلس سنة إحدى وأربعين وخمسائة في شعبان.

وهاجر مع أهل بيته وأقاربه، وله عشر سنين، وحفظ القرآن، ولزم الاشتغال من صغره، وكتب الخط المليح، وكان من بحور العلم وأذكياء العالم.

ورحل هو وابن خاله الحافظ عبد الغني في أول سنة إحدى وستين في طلب العلم إلى بغداد فأدركا نحو أربعين يوماً من جنازة الشيخ عبد القادر، فنزلا عنده بالمدرسة، واشتغلا عليه تلك الأيام، وسمعا منه ومن هبة الله بن الحسن الدقاق، وأبي الفتح بن البطي، وأبي زرعة بن طاهر، وأحمد بن المقرَّب، وعلي بن تاج القراء، ومُعمر بن الفاجر، وأحمد بن محمد الرُّحبي، وخيدرة بن عُمر العلوي، وعبد الواحد بن

الحسين البارزي، وخديجة النهروانية، ونفيسة البرّازة، وشهدة الكاتبة، والمبارك بن محمد الباذرائي، ومحمد ابن محمد بن السكّن، وأبي شجاع محمد بن الحسين المادرائي، وتلا بحرف نافع على أبي الحسن البطائحي، وبحرف أبي عمرو على أستاذه أبي الفتح ابن المنّي.

وسمع بدمشق من أبي المكارم بن هلال، وعدة. وبالموصل من خطيبها أبي الفضل الطوسي. وبمكة من المبارك بن الطباخ، وله مشيخة سمعناها.

حدّث عنه: البهاء عبد الرحمن، والجمال أبو موسى ابن الحافظ، وابن نقطة، وابن خليل، والضياء، وأبو شامة، وابن النجار، وابن عبد الدائم، والجمال ابن الصيرفي، والعز إبراهيم بن عبد الله، والفخر علي، والتقي بن الواسطي، والشمس بن الكمال، والتاج عبد الخالق، والعماد بن بدران، والعز إسماعيل بن الفراء، والعز أحمد بن العماد، وأبو الفهم بن النميس، ويوسف الغسولي، وزينب بنت الواسطي، وخلق آخرون موتاً التقي أحمد بن مؤمن يروي عنه بالحضور أحاديث.

وكان عالم أهل الشام في زمانه.

قال ابن النجار: كان إمام الحنابلة بجامع دمشق، وكان ثقة حجة نبيلاً، غزير الفضل، نزهاً، ورعاً عابداً، على قانون السلف، عليه النور والوقار، يتفح الرجل برؤيته قبل أن يسمع كلامه.

وقال عمر بن الحاجب: هو إمام الأئمة، ومفتي الأمة، خصّه الله بالفضل الوافر، والخاطر الماطر، والعلم الكامل، طنب بذكره الأمصار وضنت بمثله الأعصار، أخذ بمجامع الحقائق الثقلية والعقلية. إلى أن قال: وله المؤلفات الغزيرة، وما أظن الزمان يسمح بمثله، متواضع، حسن الاعتقاد، ذو أناة وحلم ووقار،

(١) انظر «السير» (١٦٥/٢٢) «البداية والنهاية» (٩٩/١٣)

«ذيل طبقات الحنابلة» لابن رجب (١٣٣/٢) «مرآة

الزمان» (٦٢٧/٨) «العبر» (٧٩/٥) «شذرات الذهب»

(٨٨/٥) «ذيل الروضتين» لأبي شامة (١٣٩) و«معجم

البلدان» (١٣٣/٢).

مجلسه مَعْمُور بالفقهاء والمحدثين، وكان كثير العبادة، السيارة، والمنازل.

دائم التهجد، لم تر مثله، ولم ير مثل نفسه.

وعمل الشيخ الضياء سيرته في جزأين فقال: كان تام القامة، أبيض، مشرق الوجه، أدعج، كان النور يخرج من وجهه لحُسْنِه، واسع الجبين طويل اللحية قائم الأنف، مقرون الحاجبين، صغير الرأس، لطيف اليدين والقدمين، نحيف الجسم، مُتَمَعاً بحواسه.

أقام هو والحافظ ببغداد أربع سنين فاتفقنا الفقه والحديث والخلاف، أقاما عند الشيخ عبد القادر خمسين ليلة ومات، ثم أقاما عند ابن الجوزي، ثم انتقلا إلى رباط النعال، واشتغلا على ابن المني. ثم سافرا في سنة سبع وستين ومعه الشيخ العماد وأقاما سنة.

وقال محمد بن محمود الأصبهاني: ما رأى أحد مثل الشيخ الموفق.

وقال المفتي أبو عبيد الله عثمان بن عبد الرحمن الشافعي عن الموفق: ما رأيت مثله، كان مؤيداً في فتاويه.

وقال المفتي أبو بكر محمد بن معالي بن غنيم: ما

أعرف أحداً في زماننا أدرك درجة الاجتهاد إلا الموفق.

وقال الحافظ أبو عبد الله اليونيني: أما ما علمته من

أحوال شيخنا وسيدنا موفق الدين، فإني إلى الآن ما

أعتقد أن شخصاً ممن رأيت حصول له من الكمال في

العلوم والصفات الحميدة التي يحصل بها الكمال

سواه؛ فإنه كان كاملاً في صورته ومعناه من حيث

الحسن والإحسان والحلم والسؤدد والعلوم المختلفة

والأخلاق الجميلة، رأيت منه ما يعجز عنه كبار

الأولياء، فإن رسول الله قال: «ما أنعم الله على عبد

نعمة أفضل من أن يُلهمه ذكره فقلت بهذا: إن إلهام

الذكر أفضل من الكرامات، وأفضل الذكر ما يتعدى

إلى العباد، وهو تعليم العلم والسنة، وأعظم من ذلك

وأحسن ما كان جبلة وطبعاً كالحلم والكرم والعقل

والحياء، وكان الله قد جبّله على خلق شريف، وأفرغ

عليه المكارم إ فراغاً، وأسبغ عليه النعم، ولطف به في

كل حال.

صنف «المغني» عشر مجلدات و«الكافي» أربعة،

و«المقنع» مجلداً، و«العمدة» مُجَلِّداً، و«القنعة» في

الغريب مُجَلِّداً، و«الروضة» مجلد، و«الرقعة» مجلد،

و«التوايين» مجلد، و«نسب قریش» مجليداً، و«نسب

الأنصار» مجلد، و«مختصر الهداية» مجليداً، و«القدر»

جزء، و«مسألة العلو» جزء، و«المتحايين» جزء،

و«الاعتقاد» جزء، و«البرهان» جزء، و«ذم التأويل»

جزء، و«فضائل الصحابة» مجليداً، و«فضل العشر»

جزء، و«عاشوراء» أجزاء، «مشيخته» جزآن، «وصيته»

جزء، «مختصر العلل للخلال» مجلد، وأشياء.

قال الحافظ الضياء: رأيت أحمد بن حنبل في النوم

فألقي عليّ مسألة، فقلت هذه في الخِرَقِي، فقال: ما

قَصَّر صاحبكم الموفق في شرح الخِرَقِي.

قال الضياء: كان رحمه الله إماماً في التفسير وفي

الحديث ومشكلاته، إماماً في الفقه، بل أوحّد زمانه

فيه، إماماً في علم الخلاف، أوحّد في الفرائض، إماماً

في أصول الفقه، إماماً في النحو والحساب والأنجم

وما نطقْتُ بأكثر من يا سيدي، فقال لي: التشبيه مُستحيلٌ، فقلتُ: لِمَ؟ قال: لأن من شرط التشبيه أن نرى الشيء، ثم نشبِّهه، من الذي رأى الله ثم شبَّهه لنا؟

وذكر الضياء حكايات في كراماته.

قال الضياء: وجاءه من بنت عمته مريم: المجد عيسى، ومحمد، ويحيى، وصفيّة، وفاطمة، وله عقب من المجد. ثم تسرّى بجارية، ثم بأخرى، ثم تزوج عَزِيّة فماتت قبله، وانتقل إلى رحمة الله يوم السبت يوم الفطر، ودُفِن من الغد سنة عشرين وستمائة، وكان الخلق لا يُحصون.

عملي في الكتاب

أولاً: قمت بإعادة تنضيد الكتاب، وقد جعلت هذا السفر الكبير بهذا الحجم الصغير مراعيّاً بذلك خروج الكتاب باكثر فائدة علمية وبأقل تكلفة مادية. وقد بينت أهمية هذا الأمر في مقدمتي على كتابي «تحفة الأحوذى» و«عون المعبود» فانظرها غير مأمور ثانياً: قمت بضبط نصه شكلاً ونقطةً يؤمن معهما فإن إجماع المكتوب يمنع من استعجابه، وشكله يمنع من إشكاله.

ثالثاً: قمت بمقابلة الكتاب على ثلاثة نسخ مطبوعة، الأولى طبعت عن عالم الكتب - بيروت - والثانية: طبعت عن دار هجر بتحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، والثالثة: طبعت عن دار إحياء التراث العربي.

رابعاً: قمت بعزو التخريج إلى مظانها فحيثما وقع التصريح بتخريج حديث ما، إلى مصدر ما، قمت بعزوه إلى رقم الحديث أو رقم الجزء والصفحة فيه. خامساً: قمت بعنوانة فصول الكتاب وجعلت ذلك بين معكوفتين

قال الضياء: كان الموفق لا يُناظر أحداً إلا وهو يَبْسَمُ.

وقيل: إن الموفق ناظر ابن فضالان الشافعي الذي كان يُضرب به المثل في المُناظرة فَقَطَعَهُ.

وبقي الموفق يجلس زماناً بعد الجمعة للمناظرة، ويجتمع إليه الفقهاء، وكان يُشغل إلى ارتفاع النهار، ومن بعد الظهر إلى المغرب، ولا يضجر، ويسمعون عليه، وكان يُقرئ في النحو، وكان لا يكاد يراه أحد إلا أحبه. إلى أن قال الضياء: وما علمتُ أنه أوجع قلب طالب، وكانت له جارية تُؤذيه بخلقها فما يقول لها شيئاً، وأولاده يتضاربون وهو لا يتكلم. وسمعتُ البهاء يقول: ما رأيت أكثر احتمالاً منه.

قال الضياء: كان حسن الأخلاق لا يكاد يراه أحد إلا مُتَبَسِّماً، يحكي الحكايات ويمزح. وسمعتُ البهاء يقول: كان الشيخ في القراءة يُمازحنا وَيَبْسِطُ. وكلموه مرةً في صبيان يشتغلون عليه، فقال: هم صبيان ولا بُدّ لهم من اللعب، وأنتم كنتم مثلهم. وكان لا ينافس أهل الدنيا، ولا يكاد يشكو، وربما كان أكثر حاجة من غيره، وكان يؤثر.

وكان البهاء يصفه بالشجاعة، وقال: كان يتقدّم إلى العدو وجريح في كفّه، وكان يُرامي العدو.

قال الضياء: وكان يصلي بخشوع، ولا يكاد يصلي سنة الفجر والعشاءين إلا في بيته، وكان يصلي بين العشاءين أربعاً بـ «السُّجدة» و«يس» و«الدخان» و«تبارك» لا يكاد يخل بهن، ويقوم السَّحَر بسبع وربما رفع صوته، وكان حسن الصوت.

وقال الحافظ البيهقي يقول: لَمَّا كُنْتُ أسمع شناعة الخلق على الحنابلة بالتشبيه عزمتُ على سؤال الشيخ الموفق، وبقيت أشهراً أريد أن أسأله، فصعدتُ معه الجبل، فلما كنا عند دار ابن محارب قلت: يا سيدي،

سادساً: قمت بإعداد كشف تحليلي فقهي لمسائل
الكتاب وفصوله.
وأخيراً: الله أسأل وباسمائه وصفاته أتوسل أن
عملي خالصاً لوجهه الكريم إنه ولي ذلك والقادر
عليه.

وكتب

رائد بن صبري ابن أبي علفة

عمان - الأردن

ص ب ٥٢٠٢١٧

هاتف: ٤٧٨٠٩١٧

بسم الله الرحمن الرحيم

[مقدمة الكتاب]

قَالَ الْإِمَامُ الْعَالِمُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ، قُدْوَةُ الْأَنَامِ، مَجْمُوعُ الْفَضَائِلِ، مُؤَقَّدُ الدِّينِ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ قُدَامَةَ الْمَقْدِسِيِّ، قُدَّسَ اللَّهُ وَجْهَهُ، وَتَوَرَّضَ صَرِيحُهُ:

الْحَمْدُ لِلَّهِ بَارِي الْبَرِّيَّاتِ، وَغَايِرِ الْخَطِيئَاتِ، وَعَالِمِ الْخَفِيَّاتِ، الْمُطْلِعِ عَلَى الصَّمَائِرِ وَالنَّيَّاتِ، أَحَاطَ بِكُلِّ شَيْءٍ عِلْمًا، وَوَسَّعَ كُلَّ شَيْءٍ رَحْمَةً وَجَلَمًا، وَقَهَرَ كُلَّ مَخْلُوقٍ عِزَّةً وَحُكْمًا «يَعْلَمُ مَا يَبِينُ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ وَلَا يُحِيطُونَ بِهِ عِلْمًا»، لَا تُدْرِكُهُ الْأَبْصَارُ، وَلَا تُغَيِّرُهُ الْأَعْيَانُ، وَلَا تَتَوَهَّمُهُ الْأَفْكَارُ، «وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ»، أَتَقَنَّنَ مَا صَنَعَ وَأَحْكَمَهُ، وَأَخْصَى كُلَّ شَيْءٍ وَعِلْمُهُ، وَخَلَقَ الْإِنْسَانَ وَعِلْمُهُ، وَرَفَعَ قَدْرَ الْعِلْمِ وَعَظَمَهُ، وَخَطَرَهُ عَلَى مَنْ اسْتَرْذَلَهُ وَخَرَّمَهُ، وَخَصَّ بِهِ مَنْ خَلَقَهُ مِنْ كَرَمِهِ، وَخَصَّ عِبَادَهُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْغَيْرِ لِلتَّفَقُّهِ فِي الدِّينِ، فَقَالَ تَعَالَى وَهُوَ أَصْدَقُ الْقَائِلِينَ: «قُلُوا لَا تَقْرَأُ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ»، نَبَّهَتْهُمُ إِلَى إِذْنَارِ بَرِيئِهِ، كَمَا نَذَبَ إِلَى ذَلِكَ أَهْلُ رِسَالَتِهِ، وَمَنْحَهُمْ مِيرَاثَ أَهْلِ بُرْيَتِهِ، وَرَضِيَهُمْ لِلْقِيَامِ بِحُجَّتِهِ، وَالتَّجَانُّبِ عَنْهُ فِي الْإِخْبَارِ بِشَرِيْعَتِهِ، وَاخْتَصَمَهُمْ مِنْ بَيْنِ عِبَادِهِ بِخَشْيَتِهِ، فَقَالَ تَعَالَى: «إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ»، ثُمَّ أَمَرَ سَائِرَ النَّاسِ بِسُؤَالِهِمْ، وَالرُّجُوعِ إِلَى أَقْوَالِهِمْ، وَجَعَلَ عَلَامَةً زِيْعِهِمْ وَضَلَالِهِمْ ذَهَابَ عِلْمَانِهِمْ، وَاتَّخَذَ الرُّؤُوسَ مِنْ جُهَاِلِهِمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَقْبِضُ الْعِلْمَ انْتِزَاعًا يَنْزِعُهُ مِنَ النَّاسِ وَلَكِنْ يَقْبِضُ الْعِلْمَ بِقَبْضِ الْعُلَمَاءِ، حَتَّى إِذَا لَمْ يَبْقَ عَالِمٌ اتَّخَذَ النَّاسُ رُؤُسَاءَ جُهَاِلًا، فَاسْتَلُوا، فَافْتَوُوا بِغَيْرِ عِلْمٍ، فَضَلُّوا وَأَضَلُّوا». وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى خَاتَمِ الْأَنْبِيَاءِ، وَسَيِّدِ الْأَصْفِيَاءِ، وَإِمَامِ الْعُلَمَاءِ، وَأَحْرَمَ مِنْ مَشَى تَحْتَ أَوَيْمِ السَّمَاءِ، مُحَمَّدٌ نَبِيَّ الرَّحْمَةِ، الدَّاعِيَ إِلَى سَبِيلِ رَبِّهِ بِالْحِكْمَةِ، وَالْكَاشِفِ بِرِسَالَتِهِ جَلَابِيْبِ الْعَمَةِ، وَخَيْرَ نَبِيٍّ بُعِثَ إِلَى خَيْرِ أُمَّةٍ، أَرْسَلَهُ اللَّهُ بَشِيرًا وَنَذِيرًا، «وَدَاعِيًا إِلَى اللَّهِ بِإِذْنِهِ وَمِيرَاجًا مُبِيرًا»، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا كَثِيرًا.

أَمَّا بَعْدُ: فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى بِرَحْمَتِهِ وَطَوْلِهِ، وَقُوَّتِهِ وَحَوْلِهِ، ضَمِنَ بَقَاءَ طَائِفَةٍ مِنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى الْحَقِّ لَا يَضُرُّهُمْ مَنْ خَذَلَهُمْ حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ وَهُمْ عَلَى ذَلِكَ، وَجَعَلَ السَّبَبَ فِي بَقَائِهِمْ بَقَاءَ عُلَمَائِهِمْ، وَاقْتِدَاءَهُمْ بِأَيْمَانِهِمْ وَفَقْهَائِهِمْ، وَجَعَلَ هَذِهِ الْأُمَّةَ مَعَ عُلَمَائِهَا، كَالْأُمَمِ الْخَالِيَةِ مَعَ أَنْبِيَائِهَا، وَأَظْهَرَ فِي كُلِّ طَبَقَةٍ مِنْ

فَقْهَائِهَا أَيْمَةً يَقْتَدَى بِهَا، وَيُنْتَهَى إِلَى رَأْيِهَا، وَجَعَلَ فِي سَلَفِ هَذِهِ الْأُمَّةِ أَيْمَةً مِنَ الْأَعْلَامِ، مَهْدٍ بِهِمْ قَوَاعِدَ الْإِسْلَامِ، وَأَوْضَحَ بِهِمْ مُشْكِلَاتِ الْأَحْكَامِ، انْتَفَاهُمْ حُجَّةً قَاطِعَةً، وَاخْتِلَافَهُمْ رَحْمَةً وَاسِعَةً، تَحْيَا الْقُلُوبَ بِأَخْبَارِهِمْ، وَتَحْصُلُ السَّعَادَةُ بِاِقْتِدَائِهِمْ، ثُمَّ اخْتَصَّ مِنْهُمْ نَفَرًا أَعْلَى أَقْدَارِهِمْ وَمَنَاصِبِهِمْ وَأَبْقَى ذِكْرَهُمْ وَمَنَازِلَهُمْ فَعَلَى أَقْوَالِهِمْ مَدَارُ الْأَحْكَامِ، وَبِمَذَاهِبِهِمْ يُغْنَى فَقْهَاءُ الْإِسْلَامِ. وَكَانَ إِمَامَنَا (أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ حَنْبَلٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)، مِنْ أَوْفَاهِمُ فَضِيلَةٍ، وَأَفْرَبِهِمْ إِلَى اللَّهِ وَسَبِيلَةٍ، وَأَتْبَعِهِمْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَعْلَمِهِمْ بِهِ، وَأَزْمَدِهِمْ فِي الدُّنْيَا وَأَطْرَعِهِمْ لِرَبِّهِ، فَلِذَلِكَ وَقَعَ اخْتِيَارُنَا عَلَى مَذْهَبِهِ.

وَقَدْ أَحْبَبْتُ أَنْ أَشْرَحَ مَذْهَبَهُ وَاخْتِيَارَهُ، لِيَعْلَمَ ذَلِكَ مَنْ اقْتَضَى آثَارَهُ، وَأَبَيَّنَ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمَسَائِلِ مَا اخْتَلَفَ فِيهِ بِمَا أَجْبَعَ عَلَيْهِ، وَأَذَكَّرَ لِكُلِّ إِمَامٍ مَا ذَعَبَ إِلَيْهِ، تَبَرُّكًا بِهِمْ، وَتَعْرِيفًا لِمَذَاهِبِهِمْ، وَأَشِيرَ إِلَى ذَلِيلِ بَعْضِ أَقْوَالِهِمْ عَلَى سَبِيلِ الْاِخْتِصَارِ، وَالِاقْتِصَارِ مِنْ ذَلِكَ عَلَى الْمُخْتَارِ، وَأَعَزُّوْا مَا أَمَكَّنْتَنِي غَزْوُهُ مِنَ الْأَخْبَارِ، إِلَى كِتَابِ الْأَيْمَةِ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَثَارِ، لِتَحْصُلِ الثَّقَةُ بِمَذْلُوقِهَا، وَالتَّمْيِيزُ بَيْنَ صَحِيحِهَا وَمَعْلُوقِهَا، فَيُتَمَدَّ عَلَى مَعْرُوفِهَا، وَيُغَرَضَ عَنْ مَعْهُولِهَا.

ثُمَّ رَتَبْتُ ذَلِكَ عَلَى شَرْحِ مُخْتَصَرِ (أَبِي الْقَاسِمِ عَمَرِ بْنِ الْحُسَيْنِ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْخِرَقِيِّ)، رَحِمَهُ اللَّهُ، لِكُتُبِهِ كِتَابًا مُبَارَكًا نَافِعًا، وَمُخْتَصَرًا مُوجِزًا جَامِعًا، وَمَوْلَهُ إِمَامٌ كَبِيرٌ، صَالِحٌ ذُو دِينٍ، أَخُو وَرَعٍ، جَمَعَ الْعِلْمَ وَالْعَمَلَ، فَتَبَرَّكَ بِكِتَابِهِ، وَتَجَعَلَ الشَّرْحَ مُرْتَبَأً عَلَى مَسَائِلِهِ وَأَبْوَابِهِ، وَبَدَأَ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ بِشَرْحِهَا وَتَبْيِيحِهَا، وَمَا ذَلَّتْ عَلَيْهِ بِمَطْلُوقِهَا وَمَقْهُومِهَا وَمَضْمُونِهَا، ثُمَّ تَبَعَ ذَلِكَ مَا يُشَابِهُهَا بِمَا لَيْسَ بِمَذْكُورٍ فِي الْكِتَابِ، فَتَحْصُلُ الْمَسَائِلُ كَتَرَاجُمِ الْأَبْوَابِ.

وَبِاللَّهِ اعْتَصِمُ وَأَسْتَعِينُ يَمَّا أَقْصِدُهُ، وَأَتَوَكَّلُ عَلَيْهِ يَمَّا أَعْتَمِدُهُ، وَإِيَّاهُ أَسْأَلُ أَنْ يُؤْتِقَنَا وَيَجْعَلَ سَعْيَنَا مُقَرَّبًا إِلَيْهِ، وَمُزَلَّفًا لَذِيهِ، بِرَحْمَتِهِ. فَتَقُولُ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

(قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ عَمَرُ بْنُ الْحُسَيْنِ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ أَحْمَدَ الْخِرَقِيِّ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ):

قَالَ الْقَاضِي الْإِمَامُ أَبُو يَعْنَى، رَحِمَهُ اللَّهُ: كَانَ الْخِرَقِيُّ عَلَامَةً، بَارِعًا فِي مَذْهَبِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، وَكَانَ ذَا دِينٍ، وَأَخَا وَرَعٍ. وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ: كَانَتْ لَهُ الْمُصَنَّفَاتُ الْكَثِيرَةُ فِي الْمَذْهَبِ، وَلَمْ يُنْشَرْ مِنْهَا إِلَّا «الْمُخْتَصَرُ فِي الْفِقْهِ»؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ مَدِينَةِ السَّلَامِ لَمَّا ظَهَرَ سَبُّ الصَّحَابَةِ بِهَا، وَأَوْدَعَ كُتُبَهُ فِي دَرْبِ سُلَيْمَانَ،

عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، رَحِمَهُ اللهُ وَرَضَوْنَاهُ عَلَيْهِ:
أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ إِمَامٌ فِي ثَمَانِ خِصَالٍ: إِمَامٌ فِي الْحَدِيثِ، إِمَامٌ فِي
الْفِقْهِ، إِمَامٌ فِي الْقُرْآنِ، إِمَامٌ فِي اللُّغَةِ، إِمَامٌ فِي الْفَقْرِ، إِمَامٌ فِي
الزُّهْدِ، إِمَامٌ فِي الْوَرَعِ، إِمَامٌ فِي السُّنَّةِ.

وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مُهْدِيٍّ فِيهِ، وَهُوَ صَغِيرٌ: لَقَدْ كَادَ هَذَا
الْغُلَامُ أَنْ يَكُونَ إِمَامًا فِي بَطْنِ أُمِّهِ. وَقَالَ أَبُو عَمْرِو بْنُ النَّحَّاسِ
الرَّمْلِيُّ، وَذَكَرَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: رَحِمَهُ اللهُ، مَا كَانَ أَصْبَرَهُ،
وَالْمَاضِينَ مَا كَانَ أَتْبَهَهُ، وَالصَّالِحِينَ مَا كَانَ أَلَحَقَهُ، عُرِضَتْ لَهُ
الدُّنْيَا قَائِمًا، وَالْبَدْعُ فَتَاهَا، وَاحْتَصَتْهُ اللهُ شُبْحَانَهُ بِنَصْرِ دِينِهِ،
وَالْقِيَامُ بِحِفْظِ سُنَّتِهِ، وَرُخِيَهُ لِقَائِمَةِ حُجَّتِهِ، وَنَصَرَ كَلَامَهُ حِينَ عَجَزَ
عَنْ النَّاسِ. قِيلَ لِيُشْرَ بْنِ الْخَارِثِ، حِينَ ضُرِبَ أَحْمَدُ: يَا أَبَا نَصْرٍ،
لَوْ أَنَّكَ خَرَجْتَ فَقُلْتَ: إِنِّي عَلَى قَوْلِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ؟ فَقَالَ بَشَرٌ:
أَتُرِيدُونَ أَنْ أَقُومَ مَقَامَ الْأَنْبِيَاءِ؟ إِنَّ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ قَدْ قَامَ مَقَامَ
الْأَنْبِيَاءِ. وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ شُعْبَةَ الطُّوسِي: كَانَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ عِنْدَنَا
الْمَثَلُ الَّذِي قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّهُ كَأَنِّي فِي أُمَّيِّ مَا كَانَ فِي بَنِي
إِسْرَائِيلَ، حَتَّى إِذَا الْبَشَارُ كُيُوسَعُ عَلَى مَتْرَقٍ رَأْسَ أَخِيهِمْ مَا
يَصْرِفُهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ، وَلَوْلَا أَنْ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ أَحْمَدَ بْنَ مُحَمَّدٍ بَنَ
حَنْبَلٍ قَامَ بِهَذَا الشَّانِ لَكَانَ عَارًا وَشَتَارًا عَلَيْنَا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، أَنْ
قَوْمًا سَلُّوا فَلَمْ يَخْرُجْ مِنْهُمْ أَحَدٌ. وَفَضَائِلُهُ، وَمَا قَالَهُ الْأَيْمَةُ فِي
مَذْهَبِهِ كَثِيرٌ، وَلَيْسَ هَذَا مَوْضِعَ اسْتِفْصَائِهِ، وَقَدْ صَنَّفَ فِيهِ غَيْرُ
وَاحِدٍ مِنَ الْأَيْمَةِ كِتَابًا مُفْرَدَةً، وَإِنَّمَا غَرَضُنَا هَاهُنَا الْإِشَارَةُ إِلَى نَكْتَةِ
مِنْ فَضْلِهِ، وَذِكْرُ نَسَبِهِ وَمَوْلِدِهِ، وَتَبْلُغُ عُمْرِهِ، إِذْ لَا يَحْسُنُ مِنْ
مُتَمَسِّكِ بِمَذْهَبِهِ، وَمُتَّفَقِهِ عَلَى طَرِيقَتِهِ، أَنْ يَجْهَلَ هَذَا الْقَدْرَ مِنْ
إِمَامِيهِ.

وَنَسَّالَ اللهُ الْكَرِيمُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ فِي دَارِ كَرَامَتِهِ،
وَالذَّرَجَاتِ الْعُلَى مِنْ جَنَّتِهِ، وَأَنْ يَجْعَلَ عَمَلَنَا صَالِحًا، وَيَجْعَلَ
لِوَجْهِهِ خَالِصًا، وَيَجْعَلَ سَعْيَنَا مُقْرَبًا إِلَيْهِ، مُبْلَغًا إِلَى رِضْوَانِهِ، إِنَّهُ
جَوَادٌ كَرِيمٌ.

قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللهُ:

فَاخْتَرْتُ الدَّارَ وَالْكِتَابَ فِيهَا. قَرَأَ الْعِلْمَ عَلَى مَنْ قَرَأَهُ عَلَى أَبِي بَكْرٍ
الْمُرُودِيِّ، وَخَرَّبَ الْكَرْمَانِي، وَصَالِحَ وَعَبْدَ اللَّهِ ابْنِي أَحْمَدَ. وَرَوَى
عَنْ أَبِي أَبِي عَلِيٍّ الْحُسَيْنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَكَانَ أَبُو عَلِيٍّ فِيهَا
صَاحِبَ أَصْحَابِ أَحْمَدَ، وَأَكْثَرُ صُحْبَتِهِ لِأَبِي بَكْرٍ الْمُرُودِيِّ. وَقَرَأَ
عَلَى أَبِي الْقَاسِمِ الْخَزَرَجِيِّ جَمَاعَةً مِنْ شُيُوخِ الْمَذْهَبِ؛ مِنْهُمْ أَبُو
عَبْدَ اللَّهِ بْنُ بَطَّةٍ، وَأَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ، وَأَبُو الْحُسَيْنِ بْنُ سَمْعُونِ.
وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ بَطَّةٍ: تُوُفِّيَ أَبُو الْقَاسِمِ الْخَزَرَجِيُّ سَنَةَ أَرْبَعٍ
وَتَلَايِينَ وَتَلَايِمًا، وَدُفِنَ بِدِمَشْقَ، وَزُرَتْ قَبْرُهُ. وَسَمِعْتُ مَنْ يَذْكُرُ
أَنْ سَبَبَ مَوْتُهُ أَنَّهُ أَنْكَرَ مُنْكَرًا بِدِمَشْقَ، فَضُرِبَ، فَكَانَ مَوْتُهُ بِذَلِكَ.

قَالَ، رَحِمَهُ اللهُ: (اِخْتَصَرْتُ هَذَا الْكِتَابَ). يَغْنِي قُرْبَتَهُ، وَقَلَّلْتُ
الْفَاطَةَ، وَأَوْجَزْتُهُ، وَالْإِخْتِصَارُ: هُوَ تَقْلِيلُ الشَّيْءِ، وَقَدْ يَكُونُ
إِخْتِصَارُ الْكِتَابِ بِتَقْلِيلِ مَسَائِلِهِ، وَقَدْ يَكُونُ بِتَقْلِيلِ الْفَاطَةِ مَعَ تَأْوِيدِ
الْمَعْنَى، وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أُرِيتَ جَوَامِعَ الْكَلِمِ وَإِخْتِصَارَ
لِسِي الْكَلَامِ إِخْتِصَارًا»، وَمِنْ ذَلِكَ مُخْتَصَرَاتُ الطَّرِيقِ، وَفِي
الْحَدِيثِ: «الْجِهَادُ مُخْتَصَرُ طَرِيقِ الْجَنَّةِ»، وَقَدْ نَهَى عَنْ إِخْتِصَارِ
السُّجُودِ، وَمَعْنَاهُ جَمْعُ آيِ السُّجُودَاتِ فَيَقْرَأُهَا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ.
وَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَحْدِثَ الْآيَةُ الَّتِي فِيهَا السُّجُودَةُ وَلَا يَقْرَأُهَا.

وَالْإِذْنَةُ الْإِخْتِصَارُ التَّغْرِيبُ وَالسَّهْلُ عَلَى مَنْ أَرَادَ تَعَلُّمَهُ
وَحِفْظَهُ، فَإِنَّ الْكَلَامَ يُخْتَصَرُ لِخِفَظِهِ، وَيُطَوَّلُ لِثِقَتِهِ. وَقَدْ ذَكَرَ،
رَحِمَهُ اللهُ مَقْصُودَهُ بِالْإِخْتِصَارِ، فَقَالَ:

(لِقُرْبِ عَلَى مُتَعَلِّمِيهِ)، أَيْ يَسْهَلُ عَلَيْهِ، وَيَقِلُّ ثَقَلُهُ فِي تَعَلُّمِهِ.

وَقَوْلُهُ: (عَلَى مَذْهَبِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ حَنْبَلٍ،
رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَأَرْضَاهُ)، فَهُوَ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ
حَنْبَلٍ بْنِ هِلَالٍ بْنِ أَسَدٍ بْنِ إِدْرِيسَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَيَّانَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ
ابْنِ ذُهَلٍ بْنِ شَيْبَانَ بْنِ ثَعْلَبَةَ بْنِ عُكَّابَةَ بْنِ صَعْبٍ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ بَكْرِ
ابْنِ زَائِلٍ بْنِ قَاسِمٍ بْنِ هِنَبٍ بْنِ أَفْصَى بْنِ دُعَيْبٍ بْنِ جَدِيلَةَ بْنِ
أَسَدِ ابْنِ رَبِيعَةَ بْنِ يَزَارَ بْنِ مَعْدٍ بْنِ عَدْنَانَ، يَلْتَقِي نَسَبُهُ وَنَسَبُ
رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي يَزَارَ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ مِنْ وَلَدِ مُضَرَّ بْنِ يَزَارَ،
وَأَحْمَدُ مِنْ وَلَدِ رَبِيعَةَ بْنِ يَزَارَ. قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَحْمَدَ: قَالَ أَبِي:
وُلِدْتُ سَنَةَ أَرْبَعٍ وَسِتِّينَ وَمِائَةٍ. وَقَالَ عَبْدُ اللهِ: وَمَاتَ فِي رَبِيعِ
الْآخِرِ سَنَةَ إِحْدَى وَأَرْبَعِينَ وَمِائَتَيْنِ، وَلَهُ سِتْعٌ وَسَبْعُونَ سَنَةً.
حَلَّتْ بِهِ أُمُّهُ بِمَرْوٍ، وَوُلِدَتْهُ بِغَدَاةٍ، وَنَشَأَ بِهَا، وَسَافَرَ فِي طَلَبِ
الْعِلْمِ أَسْفَارًا كَثِيرَةً، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى بَغْدَادَ، وَتُوُفِّيَ بِهَا، بَعْدَ أَنْ سَادَ
أَهْلُ عُمْرِهِ، وَنَصَرَ اللهُ بُو دِينَهُ.

قَالَ أَبُو عَبْدِ الْقَاسِمِ بْنُ سَلَامٍ: لَيْسَ فِي شَرْقٍ وَلَا غَرْبٍ مِثْلُ
أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ، مَا رَأَيْتُ رَجُلًا أَعْلَمَ بِالسُّنَّةِ مِنْهُ. وَقَالَ الْإِسَامُ أَبُو

حَيْثُ التَّعْدِي وَاللُّزُومُ.

(بَابُ مَا تَكُونُ بِهِ الطَّهَارَةُ مِنَ الْمَاءِ)

التَّعْدِي: هَذَا بَابٌ مَا تَكُونُ بِهِ الطَّهَارَةُ مِنَ الْمَاءِ، فَحَذَفَ الْمُتَبَدُّأَ لِلْعِلْمِ بِهِ، وَقَوْلُهُ «مَا تَكُونُ الطَّهَارَةُ بِهِ»، أَيُّ تَحْصُلُ وَتَحْدُثُ، وَهِيَ هَاهُنَا تَأْتِي غَيْرُ مُخْتَاجَةٍ إِلَى خَيْرٍ. وَمَتَى كَانَتْ تَأْتِي كَانَتْ بِمَعْنَى الْحَدَثِ وَالْحُصُولِ، تَقُولُ: كَانَ الْأَمْرُ، أَيُّ حَدَثَ وَقَعَ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنُظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ أَيُّ: إِنْ وَجِدَ ذُو عُسْرَةٍ.

وَقَالَ الشَّاعِرُ:

إِذَا كَانَ الشَّيْءُ فَأَذْفُونِي فَإِنَّ الشَّيْخَ يَهْدِيهِ الشَّيْءُ
أَيُّ إِذَا جَاءَ الشَّيْءُ وَحْدَهُ. وَفِي نُسْخَةٍ مَقْرُوءَةٍ عَلَى ابْنِ عَقِيلٍ: (بَابُ مَا تَجُوزُ بِهِ الطَّهَارَةُ مِنَ الْمَاءِ) وَمَعْنَاهُمَا مُتَقَارِبٌ.

وَالطَّهَارَةُ فِي اللُّغَةِ: الزَّاهَةُ عَنِ الْأَقْدَارِ، وَفِي الشَّرْعِ: رَفْعُ مَا يَنْعُ الصَّلَاةَ مِنْ حَدَثٍ أَوْ نَجَاسَةٍ بِالْمَاءِ، أَوْ رَفْعُ حُكْمِهِ بِالتَّرَابِ. فَبِنْدَ إِطْلَاقِ لَفْظِ الطَّهَارَةِ فِي لَفْظِ الشَّرْعِ أَوْ كَلَامِ الْفُقَهَاءِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمَوْضُوعِ الشَّرْعِيِّ دُونَ اللَّغَوِيِّ وَكَذَلِكَ كُلُّ مَالِهِ مَوْضُوعٌ شَّرْعِيٌّ وَلَغَوِيٌّ، إِنَّمَا يَنْصَرِفُ الْمُطْلَقُ مِنْهُ إِلَى الْمَوْضُوعِ الشَّرْعِيِّ كَالْوُضُوءِ، وَالصَّلَاةِ، وَالصَّوْمِ، وَالزَّكَاةِ، وَالْحَجِّ، وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ صَاحِبِ الشَّرْعِ التَّكْلُمُ بِمَوْضُوعَاتِهِ.

وَالطُّهُورُ -بِضَمِّ الطَّاءِ-: الْمَصْدَرُ، قَالَهُ الزَّيْدِيُّ -وَالطُّهُورُ- بِالْفَتْحِ مِنَ الْأَسْمَاءِ الْمُتَعَدِّيَةِ، وَهُوَ الَّذِي يَطْهَرُ غَيْرُهُ، بِمِثْلِ الْغَسُولِ الَّذِي يُغْسَلُ بِهِ. وَقَالَ بَعْضُ الْحَفِيظَةِ: هُوَ مِنَ الْأَسْمَاءِ اللَّازِمَةِ، بِمَعْنَى الظَّاهِرِ سَوَاءً؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ لَا تَفَرِّقُ بَيْنَ الْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ فِي التَّعْدِي وَاللُّزُومِ، فَمَا كَانَ فَاعِلُهُ لَازِمًا كَانَ فَعُولُهُ لَازِمًا. بِدَلِيلِ قَاعِدِ وَقْعُو، وَنَائِمٍ وَتَنُومٍ، وَضَارِبٍ وَضُرُوبٍ. وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿يُطَهِّرْكُمْ بِهِ﴾، وَرَوَى جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَعْطَيْتُ خَمْسًا لَمْ يُنْطَهْنِ نَبِيٌّ قَبْلِي؛ نُصِرْتُ بِالرُّغْبِ مَسِيرَةَ شَهْرٍ، وَجُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٥٢١م) (٣٢٨)، وَلَوْ أَرَادَ بِهِ الظَّاهِرَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَرْتَبَةٌ؛ لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ فِي حَقِّ كُلِّ أَحَدٍ. وَسُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ «عَنِ التَّوَضُّؤِ بِمَاءِ الْبَحْرِ، فَقَالَ: هُوَ الطُّهُورُ مَاؤُهُ، الْجِلُّ مَيْتَتُهُ». وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الطُّهُورُ مُتَعَدِّيًا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ جَوَابًا لِلْقَوْمِ، حَيْثُ سَأَلُوهُ عَنِ التَّعْدِي، إِذْ لَيْسَ كُلُّ ظَاهِرٍ مُطَهَّرًا، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَسْتَقِيمُ؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ فَرَّقَتْ بَيْنَ الْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ، فَقَالَتْ: قَاعِدٌ لَمْ يَجِدْ مِنْهُ الْقُعُودَ، وَقُعُودٌ لَمْ يَنْتَكِرْ مِنْهُ ذَلِكَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا هَاهُنَا، وَلَيْسَ إِلَّا مِنْ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالطَّهَارَةُ بِالْمَاءِ الطَّاهِرِ الْمُطْلَقِ الَّذِي لَا يُضَافُ إِلَى اسْمِ شَيْءٍ غَيْرِهِ: مِثْلُ مَاءِ الْبَاقِلَا، وَمَاءِ الْوَرْدِ، وَمَاءِ الْجَمِّصِ، وَمَاءِ الرُّغْفَرَانِ، وَمَا أَشْبَهَهُ، مِمَّا لَا يُزَاحِلُ اسْمُهُ اسْمَ الْمَاءِ فِي وَقْتِهِ).

قَوْلُهُ: «وَالطَّهَارَةُ مُتَبَدُّأٌ خَيْرُهُ مَحْذُوفٌ، تَقْدِيرُهُ: وَالطَّهَارَةُ مُبَاحَةٌ، أَوْ جَائِزَةٌ، أَوْ حَاصِلَةٌ وَنَحْوُ ذَلِكَ، وَالْأَلِفُ وَالسَّلَامُ لِلِاسْتِغْرَاقِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: وَكُلُّ طَهَارَةٍ جَائِزَةٌ بِكُلِّ مَاءٍ طَاهِرٍ مُطْلَقٍ، وَالطَّاهِرُ: مَا لَيْسَ بِنَجَسٍ. وَالْمُطْلَقُ: مَا لَيْسَ بِمُضَافٍ إِلَى شَيْءٍ غَيْرِهِ. وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ «لَا يُضَافُ إِلَى اسْمِ شَيْءٍ غَيْرِهِ». وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ صِفَةً لَهُ وَتَبْيِينًا، ثُمَّ مِثْلُ الْإِضَافَةِ، فَقَالَ: «مِثْلُ مَاءِ الْبَاقِلَا، وَمَاءِ الْوَرْدِ، وَمَاءِ الْجَمِّصِ، وَمَاءِ الرُّغْفَرَانِ، وَمَا أَشْبَهَهُ». وَقَوْلُهُ: «مِمَّا لَا يُزَاحِلُ اسْمُهُ اسْمَ الْمَاءِ فِي وَقْتِهِ»، صِفَةٌ لِلشَّيْءِ الَّذِي يُضَافُ إِلَيْهِ الْمَاءُ، وَمَعْنَاهُ: لَا يَفَارِقُ اسْمُهُ اسْمَ الْمَاءِ. وَالْمُزَايِلَةُ: الْمُفَارَقَةُ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَوْ تَرَى إِلَى اللَّيْلِ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابَ الْيَمَاسِ﴾، وَقَالَ أَبُو طَالِبٍ:

* وَقَدْ طَاوَعُوا أَمْرَ الْعَدُوِّ الْمَزَالِ *

أَيُّ الْمُفَارِقِ. أَيُّ: لَا يَذْكُرُ الْمَاءُ إِلَّا مُضَافًا إِلَى الْمُخَالِطِ لَهُ فِي الْغَالِبِ. وَيُقِيدُ هَذَا الْوَصْفَ الْاِخْتِرَازَ مِنَ الْمُضَافِ إِلَى مَكَانِهِ وَمَقَرِّهِ، كَمَا الشَّهْرُ وَالْيَوْمُ؛ فَإِنَّهُ إِذَا زَالَ عَنْ مَكَانِهِ زَالَتْ النِّسْبَةُ فِي الْغَالِبِ، وَكَذَلِكَ مَا تَغَيَّرَتْ رَايَتُهُ تَغَيَّرَ سَيَرًا، فَإِنَّهُ لَا يُضَافُ فِي الْغَالِبِ. وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا اخْتِرَازٌ مِنَ الْمُتَغَيَّرِ بِالتَّرَابِ؛ لِأَنَّهُ يَصْنَعُو عَنَّهُ، وَيُزَاحِلُ اسْمُهُ اسْمَهُ.

وَقَدْ دَلَّتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَحْكَامٍ:

(مِنْهَا) إِبَاحَةُ الطَّهَارَةِ بِكُلِّ مَاءٍ مُوصُوفٍ بِهِذِهِ الصِّفَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا، عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَ مِنْ أَصْلِ الْجِلْفَةِ، مِنَ الْحَرَارَةِ وَالْبُرُودَةِ، وَالْمُدُونَةِ وَالْمُلُوحَةِ، نَزَلَ مِنَ السَّمَاءِ، أَوْ نَبَعَ مِنَ الْأَرْضِ، فِي بَحْرِ أَوْ نَهْرٍ أَوْ بَرٍّ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. وَقَدْ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَيُزِيلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ﴾، وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يَنْجُسُهُ شَيْءٌ»، وَقَوْلُهُ فِي الْبَحْرِ: «هُوَ الطُّهُورُ مَاؤُهُ الْجِلُّ مَيْتَتُهُ». وَهَذَا قَوْلٌ عَامٌّ أَهْلُ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عُمَرَ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُمَا قَالَا فِي الْبَحْرِ: التَّيْمُ أَغْجَبُ إِلَيْنَا مِنْهُ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو: هُوَ نَارٌ وَحَكَاهُ الْمَوَازِدِيُّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. وَالْأَوَّلُ أَوَّلِي، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ وَمَاءُ الْبَحْرِ مَاءٌ، لَا يَجُوزُ

الْعُدُولُ إِلَى التَّيْمَمِ مَعَ وُجُوبِهِ. وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «سَأَلَ رَجُلٌ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نُرَكِّبُ الْبَحْرَ، وَنَحْمِلُ مَعَنَا الْقَلِيلَ مِنَ الْمَاءِ، فَإِنْ تَوَضَّأْنَا بِهِ غَطَشْنَا، أَفْتَرَضًا بِمَاءِ الْبَحْرِ؟» فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هُوَ الطَّهُورُ سِوَاةَ الْجِلِّ مِثْنَةً، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٣)، وَالنَّسَائِيُّ (٥٨) وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٩)، وَقَالَ: هَذَا حَيْثُ حَسَنَ صَحِيحٌ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ لَمْ يُطَهِّرْ مَاءَ الْبَحْرِ فَلَا طَهْرَ اللَّهُ، وَلَئِنَّ مَاءَ بَاقٍ عَلَى أَصْلٍ خَلَقْتِهِ، فَجَارَ الْوُضُوءُ بِهِ كَالْعَذْبِ. وَقَوْلُهُمْ: «هُوَ نَارٌ» إِنْ أُرِيدَ بِهِ أَنَّهُ نَارٌ فِي الْحَالِ فَهُوَ خِلَافُ الْحِسِّ، وَإِنْ أُرِيدَ أَنَّهُ يَصِيرُ نَارًا، لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ الْوُضُوءَ بِوَ حَالِ كَوْنِهِ مَاءً.

(وَمِنْهَا) أَنَّ الطَّهَارَةَ مِنَ النَّجَاسَةِ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِمَا يَحْصُلُ بِهِ طَهَارَةُ الْحَدَثِ؛ لِذُخُولِهِ فِي غُصْمِ الطَّهَارَةِ، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَزُفَرٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَجُوزُ إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ بِكُلِّ مَائِعٍ طَاهِرٍ مُزِيلٍ لِلْعَيْنِ وَالْأُتْرَى، كَالخَلِّ، وَمَاءِ السُّورِ، وَنَحْوِهِمَا. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَذَلُّ عَلَى بَاطِلٍ ذَلِكَ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءٍ أَحَدَكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعًا». أَطْلَقَ الْغُسْلَ، تَقْيِيدَهُ بِالْمَاءِ يَخْتِاجُ إِلَى ذَلِيلٍ، وَلَئِنَّ مَائِعَ طَاهِرٍ مُزِيلٍ، فَجَازَتْ إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ بِهِ، كَالْمَاءِ، قَالُوا مَا لَا يُزِيلُ كَالْمَرْقِ وَاللَّبَنِ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ النَّجَاسَةَ لَا تَزَالُ بِهِ. وَلَنَا مَا رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِأَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ: «إِذَا أَصَابَ ثَوْبٌ إِحْدَاكُمُ الدَّمُ مِنْ الْخِيْطَةِ فَلْتَقْرُصْهُ، ثُمَّ لِيَتَضَحَّ بِمَاءٍ، ثُمَّ لِيُصَلِّ فِيهِ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٣٠١)، وَعَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَمَرَ بِذُنُوبٍ مِنْ مَاءٍ فَأَهْرَاقَ عَلَى بَوْلِ الْأَعْرَابِيِّ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢١٩) (م: ٢٨٤)، وَهَذَا أَمْرٌ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ؛ وَلَئِنَّهَا طَهَارَةٌ تُرَادُّ لِلصَّلَاةِ، فَلَا تَحْصُلُ بِغَيْرِ الْمَاءِ، كَطَهَارَةِ الْحَدَثِ، وَمُطْلَقٌ حَدِيثُهُمْ مُقَيَّدٌ بِحَدِيثِنَا، وَالْمَاءُ يَخْتَصُّ بِتَحْصِيلِ إِحْدَى الطَّهَارَتَيْنِ، فَكَذَلِكَ الْآخَرَى.

فصل [الوضوء بالمائعات كالخل والدهن وغيرها]

قَالُوا غَيْرُ النَّبِيلِ مِنَ الْمَائِعَاتِ، غَيْرُ الْمَاءِ، كَالخَلِّ، وَالدُّهْنِ، وَالْمَرْقِ، وَاللَّبَنِ، فَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِيمَا نَعْلَمُ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بِهَا وَضُوءٌ وَلَا غُسْلٌ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى اثْبَتَ الطَّهُورِيَّةَ لِلْمَاءِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَيُنَزَّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ»، وَهَذَا لَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمَاءِ.

(وَمِنْهَا) أَنَّ الْمُصَافَّ لَا تَحْصُلُ بِهِ الطَّهَارَةُ، وَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ:

(أَحَدُهَا) مَا لَا تَحْصُلُ بِهِ الطَّهَارَةُ رَوَابِيَةً وَاحِدَةً، وَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ:

(أَحَدُهَا) مَا اغْتَصَرَ مِنَ الطَّاهِرَاتِ كَمَاءِ السُّورِ، وَمَاءِ الْقَرْفَلِ، وَمَا يَنْزِلُ مِنْ عُرُوقِ الشَّجَرِ إِذَا قُطِعَتْ رَطْبَةً.

(الثَّانِي) مَا خَالَطَهُ طَاهِرٌ فَغَيَّرَ اسْمَهُ، وَغَلَبَ عَلَى أَجْزَائِهِ، حَتَّى صَارَ صَبِيغًا، أَوْ خَبْرًا، أَوْ خَلًّا، أَوْ مَرَقًا، وَنَحْوَ ذَلِكَ.

(الثَّالِثُ) مَا طُبِخَ فِيهِ طَاهِرٌ فَتَغَيَّرَ بِهِ، كَمَاءِ الْبَاقِلَا الْمَغْلِيِّ. فَجَمِيعُ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ لَا يَجُوزُ الْوُضُوءُ بِهَا، وَلَا الْغُسْلُ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، إِلَّا مَا حَكَّيْ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى وَالْأَصَمِّ فِي الْمَيَّاءِ الْمُعْتَصَرَةِ، أَنَّهَا طَهُورٌ يَرْفَعُ بِهَا الْحَدَثُ، وَيُزَالُ بِهَا النَجَسُ. وَلَا صَحَابَةَ الشَّافِعِيِّ وَجَهٌ فِي مَاءِ الْبَاقِلَا الْمَغْلِيِّ، وَسَائِرُ مَنْ بَلَغْنَا قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِهِمْ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ الْوُضُوءَ غَيْرُ جَائِزٍ بِمَاءٍ

الْعُدُولُ إِلَى التَّيْمَمِ مَعَ وُجُوبِهِ. وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «سَأَلَ رَجُلٌ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نُرَكِّبُ الْبَحْرَ، وَنَحْمِلُ مَعَنَا الْقَلِيلَ مِنَ الْمَاءِ، فَإِنْ تَوَضَّأْنَا بِهِ غَطَشْنَا، أَفْتَرَضًا بِمَاءِ الْبَحْرِ؟» فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هُوَ الطَّهُورُ سِوَاةَ الْجِلِّ مِثْنَةً، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٣)، وَالنَّسَائِيُّ (٥٨) وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٩)، وَقَالَ: هَذَا حَيْثُ حَسَنَ صَحِيحٌ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ لَمْ يُطَهِّرْ مَاءَ الْبَحْرِ فَلَا طَهْرَ اللَّهُ، وَلَئِنَّ مَاءَ بَاقٍ عَلَى أَصْلٍ خَلَقْتِهِ، فَجَارَ الْوُضُوءُ بِهِ كَالْعَذْبِ. وَقَوْلُهُمْ: «هُوَ نَارٌ» إِنْ أُرِيدَ بِهِ أَنَّهُ نَارٌ فِي الْحَالِ فَهُوَ خِلَافُ الْحِسِّ، وَإِنْ أُرِيدَ أَنَّهُ يَصِيرُ نَارًا، لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ الْوُضُوءَ بِوَ حَالِ كَوْنِهِ مَاءً.

(وَمِنْهَا) أَنَّ الطَّهَارَةَ مِنَ النَّجَاسَةِ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِمَا يَحْصُلُ بِهِ طَهَارَةُ الْحَدَثِ؛ لِذُخُولِهِ فِي غُصْمِ الطَّهَارَةِ، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَزُفَرٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَجُوزُ إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ بِكُلِّ مَائِعٍ طَاهِرٍ مُزِيلٍ لِلْعَيْنِ وَالْأُتْرَى، كَالخَلِّ، وَمَاءِ السُّورِ، وَنَحْوِهِمَا. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَذَلُّ عَلَى بَاطِلٍ ذَلِكَ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءٍ أَحَدَكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعًا». أَطْلَقَ الْغُسْلَ، تَقْيِيدَهُ بِالْمَاءِ يَخْتِاجُ إِلَى ذَلِيلٍ، وَلَئِنَّ مَائِعَ طَاهِرٍ مُزِيلٍ، فَجَازَتْ إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ بِهِ، كَالْمَاءِ، قَالُوا مَا لَا يُزِيلُ كَالْمَرْقِ وَاللَّبَنِ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ النَّجَاسَةَ لَا تَزَالُ بِهِ. وَلَنَا مَا رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِأَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ: «إِذَا أَصَابَ ثَوْبٌ إِحْدَاكُمُ الدَّمُ مِنْ الْخِيْطَةِ فَلْتَقْرُصْهُ، ثُمَّ لِيَتَضَحَّ بِمَاءٍ، ثُمَّ لِيُصَلِّ فِيهِ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٣٠١)، وَعَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَمَرَ بِذُنُوبٍ مِنْ مَاءٍ فَأَهْرَاقَ عَلَى بَوْلِ الْأَعْرَابِيِّ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢١٩) (م: ٢٨٤)، وَهَذَا أَمْرٌ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ؛ وَلَئِنَّهَا طَهَارَةٌ تُرَادُّ لِلصَّلَاةِ، فَلَا تَحْصُلُ بِغَيْرِ الْمَاءِ، كَطَهَارَةِ الْحَدَثِ، وَمُطْلَقٌ حَدِيثُهُمْ مُقَيَّدٌ بِحَدِيثِنَا، وَالْمَاءُ يَخْتَصُّ بِتَحْصِيلِ إِحْدَى الطَّهَارَتَيْنِ، فَكَذَلِكَ الْآخَرَى.

(وَمِنْهَا) اخْتِصَاصُ حُصُولِ الطَّهَارَةِ بِالْمَاءِ، لِتَخْصِيصِهِ لِإِيَّاهُ بِالذِّكْرِ، فَلَا يَحْصُلُ بِمَائِعٍ سِوَاهُ، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَبُو يُونُسَ وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -وَلَيْسَ بِشَاطِئِ عَنْهُ- أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَاسًا بِالْوُضُوءِ بِالنَّبِيلِ، وَيَوْمَ قَالَ الْحَسَنُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ وَقَالَ عِكْرَمَةُ: التَّيْدُ وَضُوءٌ مَنْ لَمْ يَجِدْ الْمَاءَ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: التَّيْدُ حُلُوُّ أَحَبِّ إِلَيَّ مِنَ التَّيْمَمِ، وَجَمْعُهُمَا أَحَبُّ إِلَيَّ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ كَقَوْلِ عِكْرَمَةَ وَقِيلَ عَنْهُ: يَجُوزُ الْوُضُوءُ بِنَبِيلِ الثَّمَرِ إِذَا طُبِخَ وَاشْتَدَّ، عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ فِي السَّمَاءِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَيْلَةَ الْجَنِّ، فَأَرَادَ أَنْ يُصَلِّيَ

وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ.

(الثاني) مَا لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّؤَ مِنْهُ، كَالطُّحْلُبِ وَالْخَرِّ وَسَائِرِ مَا يُثْبِتُ فِي الْمَاءِ، وَكَذَلِكَ وَرَقُ الشَّجَرِ الَّذِي يَسْقُطُ فِي الْمَاءِ، أَوْ تَحْمِلُهُ الرِّيحُ فَتَلْقِيهِ فِيهِ، وَمَا تَجَذُّبُهُ السُّيُولُ مِنَ الْعِيدَانِ وَالتَّنِينِ وَنَحْوِهِ، فَتَلْقِيهِ فِي الْمَاءِ، وَمَا هُوَ فِي قَرَارِ الْمَاءِ كَالْكَيْبَرِيَةِ وَالْقَارِ وَغَيْرِهِمَا، إِذَا جَرَى عَلَيْهِ الْمَاءُ فَتَغَيَّرَ بِهِ، أَوْ كَانَ فِي الْأَرْضِ الَّتِي يَقِفُ فِيهَا الْمَاءُ. فَهَذَا كُلُّهُ يُعْفَى عَنْهُ، لِأَنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّؤَ مِنْهُ، فَإِنْ أَخَذَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ وَاتَّقَى فِي الْمَاءِ وَغَيْرِهِ كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ مَا أُمَكِّنُ التَّحَرُّؤَ مِنْهُ، مِنَ الزُّعْفَرَانِ وَنَحْوِهِ، لِأَنَّهُ اخْتِزَاؤٌ مِنْهُ مُمَكِّنٌ.

(الثالث) مَا يُوَافِقُ الْمَاءَ فِي صِفَتَيْهِ، الطَّهَارَةُ وَالطُّهُورَةُ، كَالْتَرَابِ إِذَا غَيَّرَ الْمَاءَ، لَا يَمْنَعُ الطُّهُورَةُ، لِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُطَهَّرٌ كَالْمَاءِ، فَإِنْ نَحَنَ بِحَيْثُ لَا يَجْرِي عَلَى الْأَغْصَانِ لَمْ تَجَزِ الطَّهَارَةُ بِهِ، لِأَنَّهُ طِينٌ وَلَيْسَ بِمَاءٍ، وَلَا فَرْقَ فِي التَّرَابِ بَيْنَ وَقُوعِهِ فِي الْمَاءِ عَنْ قَعْدِهِ أَوْ غَيْرِ قَعْدِهِ، وَكَذَلِكَ الْوَلُحُ الَّذِي أَصْلُهُ الْمَاءُ كَالْبَحْرِيِّ، وَالْوَلُحُ الَّذِي يَنْعَقِدُ مِنَ الْمَاءِ الَّذِي يُرْسَلُ عَلَى السَّبْخَةِ فَيَصِيرُ مِلْحًا، فَلَا يَسْلُبُ الطُّهُورَةَ، لِأَنَّهُ أَصْلُهُ الْمَاءُ، فَهُوَ كَالْجَلِيدِ وَالتَّلَجِ، وَإِنْ كَانَ مُعَدًّا لَيْسَ أَصْلُهُ الْمَاءُ فَهُوَ كَالزُّعْفَرَانِ وَغَيْرِهِ.

(الرابع) مَا يَتَغَيَّرُ بِهِ الْمَاءُ بِمُجَاوَرَتِهِ مِنْ غَيْرِ مُخَالَطَةٍ، كَالدُّغْنِ عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ، وَالطَّاهِرَاتِ الصُّلْبَةِ كَالْعُودِ وَالْكَافُورِ وَالْعَنْبَرِ، إِذَا لَمْ يَهْلِكْ فِي الْمَاءِ، وَلَمْ يَمَسَّ فِيهِ، لَا يَخْرُجُ بِهِ عَنْ إِطْلَاقِهِ، لِأَنَّهُ تَغْيِيرٌ مُجَاوِرٌ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَرَوَّحَ الْمَاءُ بِرِيحٍ شَيْءٍ عَلَى جَانِبِهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذِهِ الْأَنْوَاعِ خِلَافًا. وَفِي مَعْنَى التَّمَتُّعِ بِاللُّغْنِ مَا تَغَيَّرَ بِالْقَطِرَاتِ وَالزَّمْتِ وَالشَّمْعِ، لِأَنَّهُ فِي ذَلِكَ دُهْنٌ يَتَغَيَّرُ بِهَا الْمَاءُ تَغْيِيرٌ مُجَاوِرٌ، فَلَا يَمْنَعُ كَالدُّغْنِ.

فصل

وَالْمَاءُ الْأَجْنِبِيُّ، وَهُوَ الَّذِي يَتَغَيَّرُ بِطَوْلِ مُكُونِهِ فِي الْمَكَانِ، مِنْ غَيْرِ مُخَالَطَةٍ شَيْءٍ يَغْيَرُهُ، بَاقٍ عَلَى إِطْلَاقِهِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْنُظُ قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى [أَنَّ] الْوُضُوءَ بِالْمَاءِ الْأَجْنِبِيِّ مِنْ غَيْرِ نَجَاسَةٍ حَلَّتْ فِيهِ جَائِزٌ، غَيْرُ ابْنِ سِيرِينَ فَإِنَّهُ كَرِهَ ذَلِكَ. وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ أَوْلَى، فَإِنَّهُ يُرَوَّى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ مِنْ بَرٍّ كَانَ مَاءَهُ نَقَاعَةً الْجِنَاءِ» وَلَئِنَّ تَغْيِيرَ مِنْ غَيْرِ مُخَالَطَةٍ، فَاشْتَبَهَ التَّمَتُّعَ بِالْمُجَاوَرَةِ.

فصل

[تغيير الماء في محل التطهير]

وَإِذَا كَانَ عَلَى الْمُضْغِي طَاهِرًا، كَالزُّعْفَرَانِ وَالْعَجِينِ، فَتَغْيِيرُهُ

الْوَرْدِ، وَمَاءَ الشَّجَرِ، وَمَاءَ الْمُصْفَرِّ، وَلَا تَجُوزُ الطَّهَارَةُ إِلَّا بِمَاءٍ مُطْلَقٍ، يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمَاءِ، وَلَئِنْ الطَّهَارَةُ إِنَّمَا تَجُوزُ بِالْمَاءِ، وَهَذَا لَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمَاءِ بِإِطْلَاقِهِ.

(الضَرْبُ الثَّانِي) مَا خَالَطَهُ طَاهِرٌ يُمَكِّنُ التَّحَرُّؤَ مِنْهُ، فَتَغْيِيرُ إِحْدَى صِفَاتِهِ، طَعْمُهُ، أَوْ لَوْنُهُ، أَوْ رِيحُهُ، كَمَاءِ الْبَاقِلَا، وَمَاءِ الْجِمَصِ، وَمَاءِ الزُّعْفَرَانِ. وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْوُضُوءِ بِهِ، وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ إِمَامَيْنَا، رَحِمَهُمَا اللَّهُ، فِي ذَلِكَ، فَرَوَى عَنْهُ: لَا تَحْصُلُ الطَّهَارَةُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالثَّوَالِي وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى: وَهِيَ أَصَحُّ، وَهِيَ الْمَنْصُورَةُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا فِي الْخِلَافِ. وَنَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ جَمَاعَةً مِنْ أَصْحَابِهِ، مِنْهُمْ أَبُو الْحَارِثِ، وَالتَّمِيمِيُّ، وَإِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ، جَوَّازَ الْوُضُوءِ بِهِ. وَقَدْ أَذْهَبَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا» وَهَذَا عَامٌّ فِي كُلِّ مَاءٍ، لِأَنَّهُ نَكِيرَةٌ فِي سِيَاقِ النَّفْيِ، وَالنَّكِيرَةُ فِي سِيَاقِ النَّفْيِ تَعْمُ، فَلَا يَجُوزُ التَّيَمُّمُ مَعَ وَجُودِهِ، وَأَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ: «الْتَرَابُ كَأَنَّكَ مَا لَمْ تَجِدِ الْمَاءَ». وَهَذَا وَاجِدٌ لِلْمَاءِ، وَلَئِنْ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ كَانُوا يُسَافِرُونَ، وَغَالِبُ أَهْلِ الْأَدَمِ، وَغَالِبُ أَهْلِهَا تَغْيِيرُ الْمَاءِ، فَلَمْ يُغْلَ عَنْهُمْ تَيَمُّمٌ مَعَ وَجُودِ شَيْءٍ مِنْ تِلْكَ الْمَيَاةِ وَلَئِنَّ طَهُورَ خَالَطَهُ طَاهِرٌ لَمْ يَسْلُبْهُ اسْمُ الْمَاءِ، وَلَا رَقَّتْ، وَلَا جَرَّتْ، فَاشْتَبَهَ التَّمَتُّعَ بِاللُّغْنِ. وَرَوَى الْأَوَّلَى: أَنَّهُ مَاءٌ تَغْيِيرُ بِمُخَالَطَةٍ مَا لَيْسَ بِطَهُورٍ يُمَكِّنُ الْاخْتِزَاؤَ مِنْهُ، فَلَمْ يَجُزِ الْوُضُوءُ بِهِ، كَمَاءِ الْبَاقِلَا الْمُغْلِي، وَلَئِنَّ زَالَ عَنْ إِطْلَاقِهِ، فَاشْتَبَهَ الْمُغْلِي. إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ أَصْحَابَنَا لَمْ يَفَرِّقُوا بَيْنَ الْمَذْرُورِ فِي الْمَاءِ مِمَّا يُخْلَطُ بِالْمَاءِ كَالزُّعْفَرَانِ وَالْمُصْفَرِّ وَالْأَشْنَانَ وَنَحْوِهِ، وَبَيْنَ الْجُوبِ مِنَ الْبَاقِلَا وَالْجِمَصِ، وَالْعَمَرُ كَالْعَمَرِ وَالزَّيْبِ وَالْوَرَقِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: مَا كَانَ مَذْرُورًا مُنِعَ إِذَا غَيَّرَ الْمَاءَ، وَمَا عَدَاهُ لَا يُنْعَى إِلَّا أَنْ يَنْحَلَّ فِي الْمَاءِ، وَإِنْ غَيَّرَهُ مِنْ غَيْرِ انْجِلَالٍ لَمْ يَسْلُبْ طَهُورَتَهُ، لِأَنَّهُ تَغْيِيرٌ مُجَاوِرٌ، أَشْبَهَ تَغْيِيرَ الْكَافُورِ. وَوَأَفْقَهُمْ أَصْحَابَنَا فِي الْخَشَبِ وَالْعِيدَانِ، وَخَالَفُوهُمْ فِي سَائِرِ مَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ تَغْيِيرُ الْمَاءِ بِهِ إِنَّمَا كَانَ لِانْفِصَالِ أَجْزَاءِ مِنْهُ إِلَى الْمَاءِ وَانْجِلَالِهَا فِيهِ، فَوَجِبَ أَنْ يُنْعَى كَمَا لَوْ طَبَّخَ فِيهِ؛ وَلَئِنَّ مَاءَ تَغْيِيرِ بِمُخَالَطَةٍ طَاهِرٍ يُمَكِّنُ صَوْنَهُ عَنْهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أُغْلِيَ فِيهِ.

(الضَرْبُ الثَّالِثُ) مِنَ الْمُضْغِي مَا يَجُوزُ الْوُضُوءُ بِهِ بِرَوَايَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَنْوَاعٍ:

(أَحَدُهَا) مَا أُضِيفَ إِلَى مَحَلِّهِ وَمَقَرِّهِ، كَمَاءِ النَّهْرِ وَالْبَهِرِ وَأَشْبَاهِهِمَا؛ فَهَذَا لَا يَنْفَكُ مِنْهُ مَاءٌ وَهِيَ إِضَافَةٌ إِلَى غَيْرِ مُخَالَطَةٍ.

إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: الرَّجُلُ يَتَوَضَّأُ، فَيَنْتَضِحُ مِنْ وَضُوئِهِ فِي إِنَائِهِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: لَا بُدَّ مِنْ ذَلِكَ. وَنَحْوَهُ عَنِ الْحَسَنِ. وَهَذَا ظَاهِرُ حَالِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا (يَتَوَضَّؤْنَ) مِنَ الْأَفْدَاحِ وَالْأَنْوَارِ، وَيَغْتَسِلُونَ مِنَ الْجَفَانِ، وَقَدْ رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ هُوَ وَمِثْمُونَةُ مِنْ جَفَنَةٍ فِيهَا أَثَرُ الْعَجِينِ» وَاعْتَثَلَ هُوَ وَعَلَائِشَةُ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ تَخْتَلِفُ أَيْدِيهِمَا فِيهِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقُولُ لِصَاحِبِهِ: أَتَى لِي. وَمِثْلُ هَذَا لَا يَسْلَمُ مِنْ رَشَاشٍ يَقَعُ فِي الْمَاءِ، وَإِنْ كَثُرَ الْوَاقِعُ وَتَفَاشَتْ [مِثْمُونَةُ] عَلَى إِحْدَى الرَوَاتِبِينَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ الْمُسْتَعْمَلُ مِثْعٌ، وَإِنْ كَانَ الْأَقْلَى لَمْ يَمْنَعُ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِنْ كَانَ الْوَاقِعُ بِحَيْثُ لَوْ كَانَ خَلَا غَيْرَ الْمَاءِ مِثْعٌ وَالْأَقْلَى فَلَا. وَمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخَبَرِ، وَظَاهِرُ حَالِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ، يَمْنَعُ مِنْ اغْتِبَارِهِ بِالْخَلِّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَسْرَعِ الْمَائِمَاتِ نَفْوَداً، وَأَبْلَغُهَا سِرَاعاً، فَيُؤَثِّرُ قَلِيلُهُ فِي الْمَاءِ، وَالْحَدِيثُ ذَلِكَ عَلَى الْغَفْرِ عَنْ بَسِيرِهِ، فَلِذَا يُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ، فَمَا كَانَ كَثِيراً مُتَفَاحِشاً مِثْعٌ وَالْأَقْلَى، وَإِنْ شَكَّ فَالْمَاءُ بَاقٍ عَلَى الطُّهُورِ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ، فَلَا يُزُولُ عَنْهُ بِالشُّكِّ.

فصل

[تكميل ماء الطهارة بمائع لم يغيره]

فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَاءٌ، لَا يَكْفِيهِ لَطَهَارَتِهِ، فَكَمَلَهُ بِمَائِعٍ لَمْ يُغَيِّرْهُ، جَازِ الْوُضُوءُ بِهِ، فِي إِحْدَى الرَوَاتِبِينَ؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ لَمْ يُغَيِّرِ الْمَاءَ، فَلَمْ يَمْنَعْ كَمَا لَوْ كَانَ الْمَاءُ قَدْراً يُجْزَى فِي الطَّهَارَةِ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّا نَتَّقِي حُصُولَ غَسْلِ بَعْضِ أَغْضَائِهِ بِالْمَائِعِ. وَالْأَوَّلَى أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ تَطْهَرْ صِفَةُ الْمَائِعِ عَلَى الْمَاءِ صَارَ حُكْمُ الْجَمِيعِ حُكْمَ الْمَاءِ، وَمَا ذَكَرْنَا لِلرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ يَطْلُبُ بِمَا إِذَا كَانَ الْمَاءُ قَدْراً يُجْزَى فِي الطَّهَارَةِ فَخَلَطَهُ بِمَائِعٍ، ثُمَّ تَوَضَّأَ بِهِ، وَبَقِيَ قَدْرُ الْمَائِعِ أَوْ دُونُهُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ، مَعَ الْعِلْمِ بِأَنَّ الْمُسْتَعْمَلَ بَعْضُ الْمَاءِ وَبَعْضُ الْمَائِعِ، وَكَذَلِكَ الْبَاقِي، لَا سِتِحَالَهَ إِفْرَادُ الْمَاءِ عَنِ الْمَائِعِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[الوضوء بالماء المسخن بطاهر]

وَلَا يُغَيِّرُهُ الْوُضُوءُ بِالْمَاءِ الْمُسَخَّنِ بِطَاهِرٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَارّاً يَمْنَعُ إِسْتِيعَابَ الْوُضُوءِ لِحَرَارَتِهِ. وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ رَأَى الْوُضُوءَ بِالْمَاءِ الْمُسَخَّنِ عُمَرُ وَابْنُهُ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَتَسَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْحِجَازِ وَأَهْلِ الْعِراقِ جَمِيعِهِمْ غَيْرَ مُجَاهِدٍ، وَلَا مَعْنَى لِقَوْلِهِ، فَإِنَّ زَيْدَ بْنَ أَسْلَمَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَوَى: أَنَّ عُمَرَ كَانَ

الْمَاءَ وَقَتَ غَسْلِهِ، لَمْ يَمْنَعْ حُصُولَ الطَّهَارَةِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ تَغَيَّرَ فِي مَحَلِّ الطَّهْرِ، أَثْبَتَهُ مَا لَوْ تَغَيَّرَ الْمَاءُ الَّذِي تَزَالُ بِهِ النِّجَاسَةُ فِي مَحَلِّهَا. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا سَقَطَ فِيهِ مِمَّا ذَكَرْنَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِ وَكَانَ يَسِيرًا فَلَمْ يُوْجَدْ لَهُ طَعْمٌ وَلَا لَوْنٌ وَلَا رَائِحَةٌ كَثِيرَةٌ حَتَّى يُنْسَبَ الْمَاءُ إِلَيْهِ تَوَضُّعاً بِهِ).

قَوْلُهُ: «مِمَّا ذَكَرْنَا»، يَغْنِي الْبَاقِلَا وَالْجِمَصَ وَالْوَرْدَ وَالرُّغْفَرَ وَغَيْرَهُ، يَغْنِي مِنَ الطَّاهِرَاتِ سِوَاهُ، وَقَوْلُهُ: «حَتَّى يُنْسَبَ الْمَاءُ إِلَيْهِ»، أَيُّ: يُضَافُ إِلَيْهِ، عَلَى مَا قَدْ بَيَّنَّا، وَاعْتَبِرَ الْكَثْرَةُ فِي الرَّائِحَةِ، دُونَ غَيْرِهَا مِنَ الصِّفَاتِ؛ لِأَنَّ لَهَا سِرَاعاً وَنَفْوَداً، فَإِنَّهَا تَحْصُلُ عَنْ مُجَاوَرَةٍ تَارَةً، وَعَنْ مُخَالَطَةٍ أُخْرَى، فَاعْتَبِرَ الْكَثْرَةُ فِيهَا لِيَعْلَمَ أَنَّهَا عَنْ مُخَالَطَةٍ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: غَيْرُ الْخِرْقِيِّ، مِنْ أَصْحَابِنَا، ذَعَبَ إِلَى التَّشْبِيهِ بَيْنَ الرَّائِحَةِ وَاللَّوْنِ وَالطَّعْمِ؛ لِأَنَّهُمَا صِفَتَانِ مِنَ صِفَاتِ الْمَاءِ، فَأَشْبَهَتْ اللَّوْنُ وَالطَّعْمُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَجِبُ التَّشْبِيهُ بَيْنَ الرَّائِحَةِ وَاللَّوْنِ وَالطَّعْمِ، فَإِنَّ عُفْيَ عَنِ التَّسْبِيحِ فِي بَعْضِهَا عُفْيَ عَنْهُ فِي بَقِيَّتِهَا، وَإِنْ لَمْ يُعْفَ عَنِ التَّسْبِيحِ فِي بَعْضِهَا لَمْ يُعْفَ عَنْهُ فِي بَقِيَّتِهَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا مَعْنَى يَنْتَضِحُ الْفَرْقُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَلَا نَعْلَمُ خِلَافاً بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي جَوَازِ الْوُضُوءِ بِمَاءٍ خَالَطَهُ طَاهِرٌ، لَمْ يُغَيِّرْهُ، إِلَّا مَا حَكِيَ عَنْ أُمِّ هَانِيٍّ، فِي مَاءٍ بُلِّ فِيهِ خُبْزٌ: لَا يُتَوَضَّأُ بِهِ. وَلَعَلَّهَا أَرَادَتْ مَا تَغَيَّرَ بِهِ. وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ، عَنْ الزُّهْرِيِّ فِي كِسْرِ بُلْتٍ بِالْمَاءِ، غَيَّرَتْ لَوْنَهُ أَوْ لَمْ تَغَيِّرْ لَوْنَهُ، لَمْ يُتَوَضَّأَ بِهِ. وَالَّذِي عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ لَمْ يُغَيِّرْ صِفَةَ الْمَاءِ، فَلَمْ يَمْنَعْ كَقَبِيَّةِ الطَّاهِرَاتِ إِذَا لَمْ تَغَيِّرْهُ، وَقَدْ اغْتَسَلَ النَّبِيُّ ﷺ وَرَوَّجَتْهُ مِنْ جَفَنَةٍ فِيهَا أَثَرُ الْعَجِينِ، رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢٤٠)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٧٨)، وَالْأَثَرُ.

فصل

[إذا وقع في الماء مائع]

وَإِذَا وَقَعَ فِي الْمَاءِ مَائِعٌ، لَا يُغَيِّرُهُ الْمَاءُ لِمُوَافَقَةِ صِفَتِهِ، وَهَذَا يَنْبَغِي، إِذَا ظَاهَرَ أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَنْفَرِدَ عَنْهُ بِصِفَةٍ، فَيُغَيِّرُ التَّغْيِيرَ بِظُهُورِ تِلْكَ الصِّفَةِ. فَإِنْ اتَّفَقَ ذَلِكَ اعْتَبَرْنَا بِهِ غَيْرُهُ مِمَّا لَهُ صِفَةٌ تَطْهَرُ عَلَى الْمَاءِ، كَالْحَرِّ إِذَا جَبِيَ عَلَيْهِ دُونَ الْمَوْضِحَةِ قُوَّتُهُ كَأَنَّهُ عَيْدٌ، وَإِنْ شَكَّ فِي كَوْنِهِ يَمْنَعُ بَيْنَهُ عَلَى يَمِينِ الطُّهُورِ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ، فَلَا يُزُولُ عَنْهَا بِالشُّكِّ.

فصل

[وقوع الماء المستعمل في الماء]

وَإِنْ كَانَ الْوَاقِعُ فِي الْمَاءِ مَاءٌ مُسْتَعْمَلًا عُفِيَ عَنْ بَسِيرِهِ. قَالَ

لَهُ مُقَمَّةٌ يَسْخُنُ فِيهَا الْمَاءُ، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّهُ دَخَلَ حَمَامًا بِالْجُحْفَةِ»، وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ حَدِيثًا عَنْ الْأَسْلَعِ بْنِ شَرِيكٍ رَخَالَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «أَجَبْتُ وَأَنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَجَمَعْتُ حَطْبًا، فَأَحْمَيْتُ الْمَاءَ، فَأَغْتَسَلْتُ. فَأَخْبِرْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيَّ»، وَلَئِنْهَا صِفَةٌ، خُلِقَ عَلَيْهَا الْمَاءُ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَرَدَ.

فصل

[الطهارة بالماء المشمس]

وَلَا تُكْرَهُ الطَّهَارَةُ بِالْمَاءِ الْمَشْمُسِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تُكْرَهُ الطَّهَارَةُ بِمَاءٍ قَصِدَ إِلَى تَشْوِيسِهِ فِي الْأَرَانِي، وَلَا أَكْرَهُهُ إِلَّا مِنْ جِهَةِ الطَّبِّ، لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ سَخَنَتْ لَهُ الْمَاءُ فِي الشَّمْسِ، فَقَالَ: «لَا تَفْعَلِي يَا حُمَيْرَاءُ، فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ» وَاخْتَارَهُ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ. وَلَنَا أَنَّهُ سَخُنَ بِطَاهِرٍ، أَشْبَهَ مَا فِي الْبِرِّكَ وَالْأَنْهَارِ، وَمَا سَخُنَ بِالنَّارِ وَمَا لَمْ يَقْصِدْ تَشْوِيسَهُ، فَإِنَّ الضَّرَرَ لَا يَخْتَلِفُ بِالْقَصْدِ وَعَدْوِهِ، وَالْحَدِيثُ غَيْرُ قَائِمٍ، يَرْوِيهِ، خَالِدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، وَهُوَ مَرْثُوكُ الْحَدِيثِ، وَعَمَرُو بْنُ مُحَمَّدٍ الْأَعْسَمُ، وَهُوَ مُنْكَرُ الْحَدِيثِ. قَالَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ، قَالَ: وَلَا يَصِحُّ عَنْ الزُّهْرِيِّ. وَحُكِيَ عَنْ أَهْلِ الطَّبِّ أَنَّهُمْ لَا يَعْرِفُونَ لِذَلِكَ تَأْثِيرًا فِي الضَّرَرِ.

فصل

[الماء المسخن بالنجاسة]

فَالْمَاءُ الْمُسَخَّنُ بِالنَّجَاسَةِ، فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَتَحَقَّقَ وَصُولُ شَيْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ النَّجَاسَةِ إِلَى الْمَاءِ، فَيَنْجَسُهُ إِذَا كَانَ يَسِيرًا.

وَالثَّانِي: أَنْ لَا يَتَحَقَّقَ وَصُولُ شَيْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ النَّجَاسَةِ إِلَى الْمَاءِ وَالْحَالِائِلِ غَيْرِ حَصِينٍ، فَالْمَاءُ عَلَى أَصْلِ الطَّهَارَةِ، وَيُكْرَهُ اسْتِعْمَالُهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُكْرَهُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ حَمَامًا بِالْجُحْفَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَاءٌ تَرَدَّدَ بَيْنَ الطَّهَارَةِ وَالنَّجَاسَةِ مَعَ وُجُودِ سَبَبِهَا، فَأَقْلُّ أَحْوَالِهِ الْكَرَاهَةُ، وَالْحَدِيثُ لَا يَثْبُتُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَإِنَّمَا يُرَوَّى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ الْوُقُودَ كَانَ نَجَسًا، وَلَا أَنَّ الْحَالِائِلَ كَانَ غَيْرَ حَصِينٍ، وَالْحَدِيثُ قَصِيصٌ فِي عَيْنٍ لَا يَثْبُتُ بِهِ نَفْيُ الْكَرَاهَةِ إِلَّا فِي مِثْلِهَا، وَلَا يَثْبُتُ بِهِ نَفْيُ الْكَرَاهَةِ عَلَى الْإِطْلَاقِ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: إِذَا كَانَ الْحَالِائِلُ حَصِينًا، فَقَالَ الْقَاضِي: يُكْرَهُ، وَاخْتَارَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَابْنُ عَقِيلٍ، أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَرَدِّدٍ فِي نَجَاسَتِهِ، بِخِلَافِ النَّبِيِّ ﷺ قَبْلَهَا. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي

كَرَاهَةِ الْمُسَخَّنِ بِالنَّجَاسَةِ رَوَائِثِينَ، عَلَى الْإِطْلَاقِ.

فصل

[الوضوء والغسل بماء زمزم]

وَلَا يُكْرَهُ الْوُضُوءُ وَالْغُسْلُ بِمَاءِ زَمْزَمَ، لِأَنَّهُ مَاءٌ طَهُورٌ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْيَوَاءِ. وَعَنْهُ: يُكْرَهُ لِقَوْلِ الْعَبَّاسِ: لَا أَجْلُهَا لِمُغْتَسِلٍ، لَكِنْ لِلْمُخْرَمِ حِلٌّ وَبَلٌّ، وَلَئِنْهُ يُزِيلُ بِهِ مَا بَعَا مِنْ الصَّلَاةِ، أَشْبَهَ إِذَالَةَ النَّجَاسَةِ بِهِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، وَقَوْلُ الْعَبَّاسِ لَا يُؤْخَذُ بِصَرِيحِهِ فِي التَّحْرِيمِ، فَفِي غَيْرِهِ أَوْلَى، وَشَرْفُهُ لَا يُوجِبُ الْكَرَاهَةَ لِاسْتِعْمَالِهِ، كَالْمَاءِ الَّذِي وَضَعَ فِيهِ النَّبِيُّ ﷺ كَفَّهُ، أَوْ اغْتَسَلَ بِهِ.

فصل

[الطهارة بالذائب من الثلج والبرد]

الذَّائِبُ مِنَ الثَّلَجِ وَالتَّبَرَدِ طَهُورٌ، لِأَنَّهُ مَاءٌ نَزَلَ مِنَ السَّمَاءِ، وَفِي دُعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ: «اللَّهُمَّ طَهِّرْنِي بِالنَّاءِ وَالثَّلَجِ وَالتَّبَرَدِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٠٧) (م: ٤٧٦). فَإِنْ أَخَذَ الثَّلَجُ فَأَمَرَهُ عَلَى أَعْضَائِهِ لَمْ تَحْصُلِ الطَّهَارَةُ، وَلَوْ انْبَلَّ بِهِ الْعُضْوُ لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْغُسْلُ، وَأَقْلُّ ذَلِكَ أَنْ يُجْرِيَ الْمَاءُ عَلَى الْعُضْوِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ خَفِيفًا فَيَذُوبُ وَيَجْرِي مَازُوهً عَلَى الْأَعْضَاءِ، فَيَحْصُلُ بِهِ الْغُسْلُ، فَيَجْزِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يَتَوَسَّأُ بِمَاءٍ قَدْ تَوَضَّعَ بِهِ).

يَعْنِي: الْمَاءَ الْمُتَفَصِّلَ عَنْ أَعْضَاءِ الْمُتَوَضَّعِ، وَالْمُغْتَسِلِ فِي مَعْنَاهُ، وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمُسْتَعْمَلَ فِي رَفْعِ الْحَدَثِ طَاهِرٌ غَيْرُ مُطَهَّرٍ، لَا يَرْفَعُ حَدَثًا، وَلَا يُزِيلُ نَجَسًا، وَبِهِ قَالَ اللَّيْثُ وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَإِلْحَادِي الرَّوَّائِينَ عَنْ مَالِكٍ، وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ طَاهِرٌ مُطَهَّرٌ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَكْحُودٌ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ، وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ لِمَالِكٍ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَمْرٍ، وَأَبِي أَمَانَةَ يَمِينَ نَسِيٍّ مَسْحَ رَأْسِهِ، إِذَا وَجَدَ بَلَدًا فِي لَحْيَتِهِ، أَجْزَأَهُ أَنْ يَمْسَحَ رَأْسَهُ بِذَلِكَ الْبَلَدِ. وَجَّهَ ذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمَاءُ لَا يُجْنِبُ»، وَقَالَ: «الْمَاءُ لَيْسَ عَلَيْهِ جَنَابَةٌ»، وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ، فَرَأَى لَمْعَةً لَمْ يَبْصُرْهَا الْمَاءُ، فَعَصَرَ شَعْرَةً عَلَيْهَا. وَرَأَاهَا الْإِسَامُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٢١٨٠) وَابْنُ مَاجَةَ (٦٦٣)، وَغَيْرُهُمَا وَلَئِنْهُ غُسِلَ بِهِ مَحَلُّ طَاهِرٍ، فَلَمْ تَزَلْ بِهِ طَهُورَتُهُ، كَمَا لَوْ غُسِلَ بِهِ الشُّوبُ، وَلَئِنْهُ لَأَقَى مَحَلًّا طَاهِرًا، فَلَا يَخْرُجُ عَنْ حُكْمِهِ بِتَأْوِيلِ الْفَرَضِ بِهِ، كَالثُّوْبِ يُصَلَّى فِيهِ مِرَارًا.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: هُوَ نَجَسٌ. وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّ

وَجَمِيعُ الْأَحْدَاثِ سِوَاةٍ فِيمَا ذَكَرْنَا؛ الْحَدَثُ الْأَصْغَرُ، وَالْجَنَابَةُ، وَالْحَيْضُ، وَالنِّفَاسُ، وَكَذَلِكَ الْمُتَفَصِّلُ مِنْ غَسْلِ الْمَيِّتِ إِذَا قُلْنَا بِطَهَارَتِهِ، وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَاةُ فِي الْمُتَفَصِّلِ عَنْ غَسْلِ الذَّمِيَّةِ مِنَ الْحَيْضِ؛ فَرَوِي أَنَّهُ مُطَهَّرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُزَلْ مَايَعَا مِنَ الصَّلَاةِ، أَشَبَّهَ مَا تَبَرَّدَ بِهِ. وَرَوِي أَنَّهُ غَيْرُ مُطَهَّرٍ؛ لِأَنَّهُ أَرَاكَتَ بِهِ الْمَانِعَ مِنْ وَطئه الزَّوْجِ، أَشَبَّهَ مَا لَوْ اغْتَسَلْتَ بِهِ مُسْلِمَةً، فَإِنْ اغْتَسَلْتَ بِهِ مِنَ الْجَنَابَةِ كَانَ مُطَهَّرًا وَجْهًا وَاجِدًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُزَلْ مَايَعَا مِنَ الصَّلَاةِ، وَلَا أُسْتَعْمَلُ فِي عِبَادَةٍ، أَشَبَّهَ مَا لَوْ تَبَرَّدَ بِهِ، وَتَحْتَمِلُ أَنْ يُنْتَعِ اسْتِعْمَالُهُ؛ لِأَنَّهُ أُسْتَعْمَلُ فِي الْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ، أَشَبَّهَ مَا لَوْ اغْتَسَلْتَ بِهِ مُسْلِمَةً.

فصل

[استعمال الماء في طهارة مستحبة]

وَأِنْ أُسْتَعْمِلَ فِي طَهَارَةٍ مُسْتَحَبَّةٍ غَيْرِ وَاجِبَةٍ، كَالْتَّجْدِيدِ، وَالْغُسْلَةِ الثَّانِيَةِ، وَالثَّلَاثَةِ فِي الْوُضُوءِ، وَالْغُسْلِ لِلْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ وَغَيْرِهِمَا، فَيُحِبُّ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ كَالْمُسْتَعْمَلِ فِي رَفْعِ الْحَدَثِ؛ لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ مُشْرُوعَةٌ، أَشَبَّهَ مَا لَوْ اغْتَسَلَ بِهِ مِنَ جَنَابَةٍ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُنْتَعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُزَلْ مَايَعَا مِنَ الصَّلَاةِ، أَشَبَّهَ مَا لَوْ تَبَرَّدَ بِهِ. فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الطَّهَارَةُ مُشْرُوعَةً لَمْ يُؤْثَرِ اسْتِعْمَالُ الْمَاءِ فِيهَا شَيْئًا، وَكَانَ كَمَا لَوْ تَبَرَّدَ بِهِ، أَوْ غَسَلَ بِهِ نَفْسَهُ، وَلَا تَخْتَلِفُ الرَّوَاةُ أَنَّ مَا أُسْتَعْمِلَ فِي التَّبَرُّدِ وَالتَّنْظِيفِ، أَنَّهُ بَاقٍ عَلَى إِطْلَاقِهِ، وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[الماء المستعمل في تعبد من غير حدث]

فَأَمَّا الْمُسْتَعْمَلُ فِي تَعَبُدٍ مِنْ غَيْرِ حَدَثٍ، كَغَسْلِ الْيَدَيْنِ مِنْ نَوْمٍ اللَّيْلِ، فَإِنْ قُلْنَا لَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ لَمْ يُؤْثَرِ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْمَاءِ، وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِهِ، فَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ طَاهِرٌ غَيْرُ مُطَهَّرٍ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ يَخْرُجُ عَنْ إِطْلَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعْمَلُ فِي طَهَارَةٍ تَعَبُدٍ، أَشَبَّهَ الْمُسْتَعْمَلُ فِي رَفْعِ الْحَدَثِ؛ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يَغْمِسَ الْقَائِمُ مِنْ نَوْمٍ اللَّيْلِ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ قَبْلَ غَسْلِهَا. فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ يُفِيدُ مَنَاعًا.

وَالرَّوَاةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ بَاقٍ عَلَى إِطْلَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُزَلْ مَايَعَا حَدَثًا، أَشَبَّهَ الْمُبَرَّدَ بِهِ، وَعَلَى قِيَاسِهِ الْمُسْتَعْمَلُ فِي غَسْلِ الذِّكْرِ وَالْأُنْثَيْنِ مِنَ

النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا يَتَوَلَّى أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ، وَلَا يَغْتَسِلُ فِيهِ مِنْ جَنَابَةٍ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٩) فَانْتَضَى أَنَّ الْغُسْلَ فِيهِ كَالْبَوْلِ فِيهِ؛ وَلِأَنَّهُ يُسَمَّى طَهَارَةً وَالطَّهَارَةُ لَا تَكُونُ إِلَّا عَنْ نَجَاسَةٍ، إِذْ تَطْهَرُ الطَّاهِرُ لَا يُغْفَلُ.

وَلَنَا: عَلَى طَهَارَتِهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ كَأَدَاوٍ يَقْتُلُونَ عَلَى وَضُوئِهِ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٦)؛ «وَلِأَنَّهُ ﷺ صَبَّ عَلَى جَابِرٍ مِنْ وَضُوئِهِ إِذْ كَانَ مَرِيضًا، وَلَوْ كَانَ نَجِسًا لَمْ يَجْزُ فِعْلُ ذَلِكَ؛ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ وَنِسَاءَهُ كَانُوا يَتَوَضَّوْنَ فِي الْأَفْخَاحِ وَالْأَنْوَارِ وَيَغْتَسِلُونَ فِي الْخِفَافِ، وَمِثْلُ هَذَا لَا يَسْلَمُ مِنْ رِشَاشِ يَغْفُ فِي الْمَاءِ مِنَ الْمُسْتَعْمَلِ، وَلِهَذَا قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ وَلَا بُدَّ مِنْ ذَلِكَ. فَلَوْ كَانَ الْمُسْتَعْمَلُ نَجِسًا لَتَجَسَّ الْمَاءُ الَّذِي يَغْفُ فِيهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ قَدِمَتْ إِلَيْهِ امْرَأَةٌ مِنْ يَسَائِهِ قَصَصَتْ لِيَتَوَضَّأَ مِنْهَا، فَقَالَتْ امْرَأَةٌ: إِنِّي غَمَسْتُ يَدِي فِيهَا، وَأَنَا جُنُبٌ». فَقَالَ: الْمَاءُ لَا يُجْنِبُ، وَرَوَاهُ الْإِسَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ فِي «الْمُسْنَدِ» (٣٣٧/١): «الْمَاءُ لَا يَنْجُسُ». وَعِنْدَهُمُ الْحَدِيثُ يَرْفَعُ مِنْ غَيْرِ نَيْتٍ؛ وَلِأَنَّهُ مَا طَاهِرٌ لَا فِي مَحَلٍّ طَاهِرٍ، فَكَانَ طَاهِرًا، كَالَّذِي غَسَلَ بِهِ الثَّوْبُ الطَّاهِرُ، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الْمُحَدَّثَ طَاهِرٌ مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «لَقِيتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا جُنُبٌ، فَأَنخَسْتُ مِنْهُ فَأَغْتَسَلْتُ ثُمَّ جُئْتُ، فَقَالَ: «أَلَيْسَ كُنْتَ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ؟» قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: كُنْتُ جُنُبًا، فَكَرِهْتَ أَنْ أَجَالِسَكَ، فَذَهَبْتَ فَأَغْتَسَلْتُ ثُمَّ جُئْتُ. فَقَالَ: «سُبْحَانَ اللَّهِ، الْمُسْلِمُ لَا يَنْجُسُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٧١) (خ: ٢٧٩)، وَلِأَنَّهُ لَوْ غَمَسَ يَدَهُ فِي الْمَاءِ لَمْ يَنْجُسْهُ، وَلَوْ نَسَّ شَيْئًا وَطِئًا لَمْ يَنْجُسْهُ، وَلَوْ حَمَلَهُ مُصَلٍّ لَمْ يَبْطُلَ صَلَاتُهُ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ نَهَى عَنْ الْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ، كَتَبَهُ عَنْ الْبَوْلِ فِيهِ. قُلْنَا: النَّهْيُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُؤْثَرُ فِي الْمَاءِ، وَهُوَ الْمَنْعُ مِنَ التَّوَضُّؤِ بِهِ، وَالْإِفْرَاقُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ فِي أَصْلِ الْحُكْمِ، لَا فِي تَفْصِيلِهِ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ الْوُضُوءُ وَالْغُسْلُ طَهَارَةً لِكَوْنِهِ يَنْقِي الذُّنُوبَ وَالْآثَامَ، كَمَا وَدَّ فِي الْأَخْبَارِ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا.

إِذَا بَيَّنَّا هَذَا فَالذَّلِيلُ عَلَى خُرُوجِهِ عَنْ الطُّهُورِيَّةِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَغْتَسِلُ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ وَهُوَ جُنُبٌ» وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٨٣)، مَنَعَ مِنَ الْغُسْلِ فِيهِ كَمَنْعِهِ مِنَ الْبَوْلِ فِيهِ، فَلَوْلَا أَنَّهُ يُفِيدُهُ مَنَاعًا لَمْ يَنْهَ عَنْهُ؛ وَلِأَنَّهُ أَرَزَلَ بِهِ مَانِعٌ مِنَ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَجْزِ اسْتِعْمَالُهُ فِي طَهَارَةٍ أُخْرَى، كَالْمُسْتَعْمَلِ فِي إِزَالَةِ النِّجَاسَةِ.

فصل

[الطهارة بالماء المستعمل]

المدني، إذا قلنا بوجوبه؛ لأنه في مناه.

فصل

[إذا انغمس الجنب أو المحدث فيما دون القلتين]

إذا انغمس الجنب أو المحدث فيما دون القلتين ينوي رفع الحدث صار مستعملاً، ولم يرتفع حدثه. وقال الشافعي يصير مستعملاً ويرتفع حدثه؛ لأنه إنما يصير مستعملاً بارتفاع حديثه فيه. ولنا قول رسول الله ﷺ: «لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب» رواه مسلم (٢٨٣)، والنهي يقتضي فساده المنهي عنه؛ ولأنه بانفصال أول جزء من الماء عن بدنه صار الماء مستعملاً، فلم يرتفع الحدث عن سائر البدن، كما لو اغتسل فيه شخص آخر. فإن كان الماء قلتين فصاعداً ارتفع حدثه، ولم يتأثر به الماء؛ لأنه لا يحول الخبث.

فصل

[إذا اجتمع ماء مستعمل إلى قلتين غير مستعمل]

إذا اجتمع ماء مستعمل إلى قلتين غير مستعمل صار الكل طهوراً؛ لأنه لو كان المستعمل نجساً لكان الكل طهوراً، فالمستعمل أولى. وإن انضم إلى ما دون القلتين وكثر المستعمل ولم يبلغ قلتين مئيع، وإن بلغ قلتين باجتماعه فكذلك، ويحول أن يزول المنع؛ لقول النبي ﷺ: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحوّل الخبث». وإن انضم مستعمل إلى مستعمل ولم يبلغ القلتين فهو باق على المنع، وإن بلغ قلتين فييه وجهان؛ لما ذكرناه. **مسألة:** قال: (وإذا كان الماء قلتين، وهو خمس قسرب، فوقع فيه نجاسة فلم يوجد لها طعم ولا لون ولا رائحة، فهو طاهر).

والقلة: هي الجرّة، سميت قلة لأنها تقل بالأيدي، أي تحمل، وبه قوله تعالى: «حتى إذا أقلت سحاباً ثقالاً» ويقع هذا الاسم على الكبيرة والصغيرة. والمراد بها هاتان قلتان من قلال هجر، وهما خمس قسرب، كل قسرب مائة رطل بالعراقي، فتكون القلتان خمسمائة رطل بالعراقي. هذا ظاهر المذهب عند أصحابنا، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه روي عن ابن جريج أنه قال: رأيت قلال هجر، القلة تسع قسربين أو قسربتين وشيئاً. فلا خياط أن يجعل قسربين ونصفاً. وروى الأثرم، وإسماعيل بن سعيد، عن أحمد، أن القلتين أربع قسرب، وحكاة ابن المنذر عن أحمد في كتابه: «وذلك لما روى الجوزجاني، بإسناده عن يحيى بن عجيل، قال: رأيت قلال هجر، وأظن كل قلة تأخذ قسربتين. وروي نحوه هذا عن ابن

جرّيج. وأتفق القائلون بتخفيف الماء بالقرب على تقدير كل قسرب بجاة رطل بالعراقي، لا أعلم بينهم في ذلك خلافاً، ولعلهم أخذوا ذلك من أخير قرب الحجاز، وعرف أن ذلك مقداره. وإنما خصصنا هذا بقال هجر لوجهين:

أحدهما: أنه قد روي في حديث مييناً، رواه الخطابي، في «معالم السنن» بإسناده إلى ابن جريج، عن النبي ﷺ مرسلاً: «إذا كان الماء قلتين بقال هجر» وذكر الحديث.

والثاني: أن قلال هجر أكثر ما يكون من القلال، وأشهرها في عصر النبي ﷺ ذكره الخطابي، قال: وهي مشهورة الصفة، معلومة المقدار. لا تختلف كما لا تختلف الصبيان والمكاييل؛ ولأن الحد لا يقع بالمجهول. وقال أبو عبيد: هي الحباب، وهي مستفضة معروفة، فينبغي أن يحمل لفظ القلتين عليها؛ لشهرتها وكبرها، فإن كل معذود جيل مقداره واحد لم يتناول إلا أكبرها؛ لأنها أقرب إلى العلم، وأقل في العدد، ولذلك جعل يصاب الركاة بالأوسط، دون الأصم والأنداد.

وقد دلت هذه المسألة بصرحها على أن ما بلغ القلتين فلم يتغير بما وقع فيه لا ينجس، ويفهمها على أن ما تغير بالنجاسة نجس وإن كثر، وأن ما دون القلتين ينجس بمجرد ملأفة النجاسة، وإن لم يتغير. فأما نجاسة ما تغير بالنجاسة فلا خلاف فيه، قال ابن المنذر: اجتمع أهل العلم على أن الماء القليل والكثير، إذا وقعت فيه نجاسة فغيرت للماء طعماً أو لوناً أو رائحة، أنه نجس ما دام كذلك. وقد روى أبو أمامة الباهلي، أن النبي ﷺ قال: «الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريح وطعم ولونه». رواه ابن ماجه (٥٢١). وقال حرب بن إسماعيل: سئل أحمد عن الماء إذا تغير طعمه أو ريحه، قال: لا يتوضأ به ولا يشرب، وليس فيه حديث، ولكن الله تعالى حرم الميتة، فإذا صارت الميتة في الماء تغير طعمه أو ريحه، فذلك طعم الميتة وريحها، فلا يجزئ له، وذلك أمر ظاهر. وقال الخلال: إنما قال أحمد: ليس فيه حديث؛ لأن هذا الحديث يزويه سليمان ابن عمر، ورشدين بن سعد، وكلاهما ضعيف، وابن ماجه رواه (٥٢١) من طريق رشدين. وأما ما دون القلتين إذا لاقته النجاسة فلم يتغير بها، فالمشهور في المذهب أنه ينجس، وروي عن ابن عمر، وسعيد بن جبير، ومجاهد، وبه قال الشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد. وروي عن أحمد رواية أخرى، أن الماء لا ينجس إلا بالتغير قليلاً وكثيراً، وروي مثل ذلك عن حذيفة، وأبي هريرة، وابن عباس، قالوا: الماء لا ينجس. وروي ذلك عن سعيد ابن

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: مَا بَلَغَ عَشْرَةَ أَذْرُعٍ فِي عَشْرَةِ أَذْرُعٍ، وَمَا دُونَ ذَلِكَ يُنَجِّسُ، وَإِنْ بَلَغَ أَلْفَ قُلَّةٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يُولَسُّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ مِنْهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٨٢م) (خ ٢٣٦)، فَتَنَى عَنِ الْوُضُوءِ مِنَ الْمَاءِ الرَّائِدِ بَعْدَ الْبَوْلِ فِيهِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ؛ وَلَئِنَّ مَاءَ حَلَّتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ لَا يُؤْمَنُ انْتِشَارُهَا إِلَيْهِ، فَيُنَجِّسُ بِهَا كَالْيَسِيرِ.

وَلَنَا خَيْرُ الْقَلْتَيْنِ، وَيَتَرُ بُضَاعَةً، اللَّذَانِ ذَكَرْنَاهُمَا؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ»، مَعَ قَوْلِهِمْ لَهُ: «اتَّوَضَّأُ مِنْ بَثْرِ بُضَاعَةٍ وَهِيَ بَثْرٌ يَلْقَى فِيهَا الْخَيْضُ وَلَحْمُ الْكِلَابِ وَالتِّينَ؟ وَيَتَرُ بُضَاعَةً لَا يَتَلَعُّ الْحَدَّ الَّذِي ذَكَرُوهُ». قَالَ أَبُو دَاوُدَ: فَذَرْتُ بَثْرَ بُضَاعَةٍ بِرَدَائِي، مَذْنُوَةً عَلَيْهَا، ثُمَّ ذَرَعْتُهَا، فَإِذَا عَرَضَهَا سِتْرَةً أَذْرَعُ، وَسَأَلْتُ الَّذِي فَتَحَ لِي بَابَ الْبُسْتَانِ: هَلْ غُبِرَ بِنَاوُهَا عَمَّا كَانَتْ عَلَيْهِ؟ قَالَ: لَا. وَسَأَلْتُ فِيمَهَا عَنْ عَقِبِهَا، فَقُلْتُ: أَكْثَرُ مَا يَكُونُ فِيهَا الْمَاءُ؟ قَالَ: إِلَى الْعَانَةِ. قُلْتُ: فَإِذَا نَقَصَ. قَالَ: دُونَ الْعُورَةِ؛ وَلَئِنَّ مَاءَ يَتَلَعُّ الْقَلْتَيْنِ، فَاشْتَبَهَ مَا زَادَ عَلَى عَشْرَةِ أَذْرُعٍ، وَحَدِيثُهُمْ عَامٌّ وَحَدِيثُنَا خَاصٌّ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ.

الثاني: أَنَّ حَدِيثَهُمْ لَا يُدْ مِنْ تَخْصِيصِهِ، فَإِنَّ مَا زَادَ عَلَى الْحَدِّ الَّذِي ذَكَرُوهُ لَا يَمْنَعُ مِنَ الْوُضُوءِ بِوَاقِعًا، وَإِذَا وَجِبَ تَخْصِيصُهُ كَانَ تَخْصِيصُهُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ أَوَّلَى مِنْ تَخْصِيصِهِ بِالرَّأْيِ وَالنَّشْهُيِّ مِنْ غَيْرِ أَصْلٍ يُرْجَعُ إِلَيْهِ، وَلَا دَلِيلٌ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ، وَلَئِنْ مَا ذَكَرُوهُ مِنْ الْحَدِّ تَقْدِيرٌ طَرِيقُهُ التَّوْقِيفُ لَا يُضَارُّ إِلَيْهِ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ نَصٌّ وَلَا إِجْمَاعٌ، وَلَئِنْ حَدِيثُهُمْ خَاصٌّ فِي الْبَوْلِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِوَاقِعٍ عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَتَقْصُرُ الْحُكْمُ عَلَى مَا تَنَازَلَهُ النَّصُّ، وَهُوَ الْبَوْلُ؛ لِأَنَّ لَهُ مِنَ التَّأْكِيدِ وَالْإِنْشَارِ فِي الْمَاءِ مَا لَيْسَ بِغَيْرِهِ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فَإِنْ قِيلَ: الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: «لَمْ يَحْمِلِ الْخَبَثَ». أَيُّ لَمْ يَذْفَعْ الْخَبَثَ عَنْ نَفْسِهِ، أَيْ أَنَّهُ يُنَجِّسُ بِالْوَاقِعِ فِيهِ.

قُلْنَا هَذَا فَايِدُ لَوْ جُوزَ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِهِ «لَمْ يَنْجُسْ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٣)، وَابْنُ مَاجَةَ (٥١٧)، وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ.

الثاني: أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ أَنْ مَا بَلَغَ الْقَلْتَيْنِ فِي الْقِلَّةِ يُنَجِّسُ لَكَانَ مَا فَوْقَهُمَا لَا يُنَجِّسُ، لِتَحَقُّقِ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّهُ جَعَلَ الْقَلْتَيْنِ فَصْلًا بَيْنَ مَا يَتَنَجَّسُ وَمَا لَمْ يَتَنَجَّسْ؛ فَلَوْ سَوَيْنَا بَيْنَهُمَا لَمْ يَنْقُ فَصْلًا.

الثالث: أَنَّ مُقْتَضَا فِيهِ اللَّغَةُ أَنَّهُ يَذْفَعُ الْخَبَثَ عَنْ نَفْسِهِ، مِنْ قَوْلِهِمْ: فَلَا يَحْمِلُ الْخَبَثَ. أَيُّ يَذْفَعُهُ عَنْ نَفْسِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الْمُسَبِّبِ، وَالْحَسَنِ، وَعِكْرَمَةَ، وَعَطَاءَ، وَجَابِرَ ابْنَ زَيْدٍ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَى، وَمَالِكَ وَالْأَوْزَاعِيَّ، وَالثَّوْرِيَّ، وَيَحْيَى الْقَطَّانَ، وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ ابْنَ مَهْدِيٍّ، وَابْنَ الْمُثَنِّ، وَهُوَ قَوْلُ لُثَّائِمِيٍّ؛ لِخَدِيثِ أَبِي أُمَامَةَ الَّذِي أَوْزَدَنَاهُ. وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ، قَالَ: «قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَتَتَوَضَّأُ مِنْ بَثْرِ بُضَاعَةٍ؟ - وَهِيَ بَثْرٌ يَلْقَى فِيهَا الْخَيْضُ، وَلَحْمُ الْكِلَابِ، وَالتِّينَ - فَقَالَ: «إِنَّ الْمَاءَ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٣٢٦)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٦٦)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. قَالَ الْخَلَالُ: قَالَ أَحْمَدُ: حَدِيثٌ بَثْرَ بُضَاعَةٍ صَحِيحٌ.

وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْحَيَاضِ الَّتِي بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ، تَرَدُّدُهَا السَّبَاعَ وَالْكِلاِبَ وَالْحُمُرَ، وَعَنِ الطَّهَارَةِ بِهَا، فَقَالَ: لَهَا مَا حَمَلَتْ فِي بَطُونِهَا، وَلَنَا مَا غَبِرَ طَهُورُهَا، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ؛ وَلَئِنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ عَلَيْهِ إِحْدَى صِفَاتِ النِّجَاسَةِ، فَلَمْ يَنْجُسْ بِهَا كَالرَّائِدِ مِنَ الْقَلْتَيْنِ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى، مَا رَوَى ابْنُ عَسَمَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْمَاءِ وَمَا يَنْبُتُ مِنَ الدُّوَابِّ وَالسَّبَاعِ، فَقَالَ: إِذَا كَانَ الْمَاءُ قَلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الْخَبَثَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٥٢)، وَابْنُ مَاجَةَ (٥١٧)، وَفِي لَفْظٍ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قَلْتَيْنِ لَمْ يَنْجُسُهُ شَيْءٌ». وَتَحْدِيدُهُ بِالْقَلْتَيْنِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَا دُونَهُمَا يُنَجِّسُ، إِذْ لَوْ اسْتَوْى حُكْمُ الْقَلْتَيْنِ وَمَا دُونَهُمَا لَمْ يَكُنِ التَّحْدِيدُ مُبِيدًا. وَصَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا اسْتَبْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَنَابِهِ فَلَا يَغْسِغُ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا، فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ، فَلَوْلَا أَنَّهُ يُعِيدُهُ مَنَعًا لَمْ يَنْسَ عَنْهُ». أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِغَسْلِ الْإِنَاءِ مِنْ وَلَوْغِ الْكَلْبِ، وَإِرَاقَةِ سُورِهِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ مَا تَغَيَّرَ وَمَا لَمْ يَتَغَيَّرْ، مَعَ أَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ التَّغْيِيرِ، وَخَيْرُ أَبِي أُمَامَةَ ضَعِيفٌ، وَخَيْرُ بَثْرِ بُضَاعَةٍ وَالْخَبَرُ الْآخَرُ مُحْمُولَانِ عَلَى الْمَاءِ الْكَثِيرِ، بِدَلِيلٍ أَنَّ مَا تَغَيَّرَ نَجَسٌ، أَوْ تَخْصِيصُهُمَا بِخَيْرِ الْقَلْتَيْنِ، فَإِنَّهُ أَحْصَى مِنْهُمَا، وَالْخَاصُّ يُقَدَّمُ عَلَى الْعَامِّ. وَأَمَّا الزَّائِدُ مِنَ الْقَلْتَيْنِ، إِذَا لَمْ يَتَغَيَّرْ، وَلَمْ تَكُنِ النِّجَاسَةُ بَوْلًا أَوْ عَذْرَةً، فَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي طَهَارَتِهِ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَسَمَرٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدَةَ وَأَبِي نُورٍ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ حَكَيْنَا عَنْهُمْ أَنَّ الْيَسِيرَ لَا يُنَجِّسُ إِلَّا بِالتَّغْيِيرِ. وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا كَانَ الْمَاءُ ذَوْنَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الْخَبَثَ. وَقَالَ عِكْرَمَةُ: ذَنْوِبًا أَوْ ذَوْنَيْنِ.

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ إِلَى أَنَّ الْكَثِيرَ يُنَجِّسُ بِالنِّجَاسَةِ، إِلَّا أَنْ يَتَلَعُّ حَذًا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ النِّجَاسَةَ لَا تَصِلُ إِلَيْهِ. وَاخْتَلَفُوا فِي حَذِّهِ؛ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: مَا إِذَا حَرَكَ أَحَدُ طَرَفَيْهِ لَمْ يَتَحَرَّكِ الْآخَرُ.

فصل

[مقدار القلتين]

اختلف أصحابنا: هل القلتان خمسمائة رطل تخديداً أو تقريباً؟ قال: أبو الحسن الأبيدي: الصحيح أنها تخديد، وهو ظاهر قول القاضي، وأخذ الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن اختيار ذلك كان احتياطاً، وما اعتبر احتياطاً كان واجباً، كفصل جزء من الرأس مع الوجه، وإنسالك جزء من الليل مع النهار في الصوم؛ ولأنه قد رد يدفع النجاسة عن نفسه، فاعتبر تحقيقه كالعقد في الغسلات. والصحيح أن ذلك تقريب؛ لأن الذين نقلوا تقدير الفلال لم يضبطوهما بحد، إنما قال ابن جريج: القلة تسع قريبتين أو قريبتين وشيئاً. وقال يحيى بن عمار: أظنها تسع قريبتين. وهذا لا تخديد فيه؛ فإن قولهما يدل على أنهما قريب الأمر، والشيء الزائد عن القريبتين مشكوك فيه، مع أنه يقع على المجهول، والظاهر قلته؛ لأن لفظه يدل على تقارب ما بين الأمرين المذكورين، وكلما قل الشيء كان أقرب إلى القريبتين، وكلام أحمد يدل على هذا؛ فإنه روي عنه أن القلة قريتان، وروي قريتان ونصف، وروي: وثلاث، وهذا يدل على أنه لم يحد في ذلك حداً. ثم ليس للقرينة حد معلوم؛ فإن القرب تختلف اختلافاً كثيراً، فلا يكاد قريتان يُفهمان في حد واحد، ولهذا لو اشترى منه شيئاً مقدراً بالقرية، أو أسلم في شيء محدوداً بالقرية؛ لم يجز ذلك؛ ولأن النبي ﷺ قد علم أن الناس لا يكيلون الماء ولا يزنونه، فلم يكن يُعرفهم الحد بما لا يُعرف به، وإنما أراد أن من وجد ماء فيه نجاسة فقلته مقارباً للقلتين تزحاً منه، وإن ظنه ناقصاً عنهما من غير مقاربة لهما تركه.

وقائده هذا، أن من اعتبر التخديد، فنقص عن الحد شيئاً يسيراً، لم يُفد عنه، ونجس بورود النجاسة عليه، ومن قال بالتقريب عفي عن النقص اليسير عنده، وتعلق الحكم بما يُقارب القلتين، إن شك في بلوغ الماء قدراً يدفع النجاسة أو لا يدفعها ففيه وجهان:

أحدهما: يحكم بطهارته؛ لأنه كان طاهراً قبل وقوع النجاسة فيه، وشك هل ينجس به أو لا؟ فلا يزول اليقين بالشك.

والثاني: يحكم بنجاسيته؛ لأن الأصل قلة الماء، فنيى عليه، وتلزم من ذلك النجاسة.

فصل

[حكم المائعات إذا خالطتها النجاسة]

فأما غير الماء من المائعات ففيه ثلاث روايات:

أحدها: أنه ينجس بالنجاسة وإن كثرة؛ لأن النبي ﷺ سئل عن قارورة وقعت في سمن، قال: إن كان مايعاً فلا تقرئوه، رواه الإمام أحمد. في «مسنوده» (٧٥٩١)، إسناده صحيح على شرط «الصحيحين»، ولم يُعرف بين كثيره وقليله، ولأنها لا قوة لها على دفع النجاسة، فإنها لا تطهر غيرهما، فلا تدفعها عن نفسها كالبخير. والثانية: أنها كالماء، لا ينجس منها ما بلغ القلتين إلا بالتغير. قال حرب: سألت أحمد، قلت: كلب ولغ في سمن أو زيت؟ قال: إذا كان في آنية كبيرة مثل جب أو نحو، رجوت أن لا يكون بؤساً وؤكلاً، وإن كان في آنية صغيرة فلا يُنجسني وذلك لأنه كثير، فلم ينجس بالنجاسة من غير تغير كالماء. والثالثة: ما أسأله الماء، كالحل الشري، يدفع النجاسة؛ لأن الغالب فيه الماء، وما لا فلا والأولى أولى.

فصل

[الماء المستعمل]

فأما الماء المستعمل، وما كان طاهراً غير مطهر من الماء، فإنه يدفع النجاسة عن نفسه إذا كثرة؛ لقول النبي ﷺ: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً». ويختصم أن ينجس، لأنه طاهر غير مطهر، فأشبهه الخل.

فصل

[إذا كان الماء كثيراً فوقع في جانب منه نجاسة]

إذا كان الماء كثيراً، فوقع في جانب منه نجاسة، فتغير بها، نظرت فيما لم يتغير، فإن نقص عن القلتين فالجميع نجس؛ لأن المتغير نجس بالتغير، والباقي تنجس بملاقاته، وإن راد عن القلتين فهو طاهر. وقال ابن عمار: وبغض الشافعية: يكون نجساً أيضاً، وإن كثرة وتباعدت أقطاره؛ لأنه ماء واحد بغضه نجس، فكان جميعه نجساً، كما لو تفرقت أقطاره؛ ولأن المتغير مائع نجس، فينجس ما يلاقيه، ثم تنجس بذلك ما يلاقيه إلى آخره. فإن اضطرب زوال التغير زال التنجيس؛ لروايات عليته.

ولما قول النبي ﷺ: «إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شيء». وقوله ﷺ: «الماء طهور لا ينجسه شيء». وغير المتغير قد بلغ القلتين ولم يتغير، فيدخل في عموم الأحاديث؛ ولأنه ماء كثير لم يتغير بالنجاسة، فكان طاهراً، كما لو لم يتغير منه شيء؛ ولأن العلة في نجاسة الماء الكثير التغير فقط، فيختص التنجيس بمحل العلة، كما لو تغير بغضه بطاهر، فلا يصح القياس على ما إذا كان

غَيْرِ الْمُتَغَيَّرِ نَاقِصًا عَنِ الْقَلْتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَلِيلٌ يَنْجَسُ بِمُجَرَّدِ الْمُلَاقَاةِ لِلنَّجَاسَةِ، بِخِلَافِ الْكَثِيرِ.

وَأَمَّا تَبَاعُدُ الْأَفْطَارِ وَتَقَارُبُهَا فَلَا عِزَّةَ بِهَا، إِنَّمَا الْعِزَّةُ بِكَوْنِ غَيْرِ الْمُتَغَيَّرِ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا، فَلَا يَخْتَلِفُ الْحُكْمُ بِطَهَارَةِ الْمَاءِ الْمُلَاصِقِ لِلنَّجَاسَةِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ كَانَ فِيهِ كَلْبٌ أَوْ مَيْتَةٌ، فَإِنَّ الْمُلَاصِقَ لَهُ طَاهِرٌ، وَإِنْ مُيَسَّتْ طَهَارَتُهُ فَالْمُلَاصِقُ لِلْمُلَاصِقِ طَاهِرٌ، وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِمْ يَنْبَغِي أَنْ يَتَنَجَّسَ الْبَحْرُ إِذَا تَغَيَّرَ جَانِبُهُ، وَالْمَاءُ الْجَارِي، وَكُلُّ مَا تَغَيَّرَ بَعْضُهُ، وَلَا قَائِلَ بِهِ، وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي الْمَصَانِعِ الَّتِي بِطَرِيقِ مَكَّةَ: لَا يَنْجَسُ تِلْكَ شَيْءٌ.

فصل

[لا فرق بين يسير النجاسة وكثيرها]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ يَسِيرِ النَّجَاسَةِ وَكَثِيرِهَا، وَسَوَاءٌ كَانَ الْيَسِيرُ مِمَّا يُدْرِكُهُ الطَّرْفُ أَوْ لَا يُدْرِكُهُ مِنْ جَمِيعِ النَّجَاسَاتِ، إِلَّا أَنْ مَا يُغْفَى عَنْ يَسِيرِهِ فِي الثُّوبِ، كَالْدَمِ وَنَحْوِهِ، حُكْمُ الْمَاءِ الْمُتَجَسِّسِ بِهِ، حُكْمُهُ فِي الْعَفْوِ عَنْ يَسِيرِهِ، وَكُلُّ نَجَاسَةٍ يَنْجَسُ بِهَا الْمَاءُ يَصِيرُ حُكْمُهُ حُكْمُهَا؛ لِأَنَّ نَجَاسَةَ الْمَاءِ نَاشِئَةٌ عَنْ نَجَاسَةِ الزَّاقِعِ، وَفُرْعٌ عَلَيْهَا، وَالْفُرْعُ يُبْتِغَى لَهُ حُكْمُ أَصْلِهِ. وَقِيلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ: إِنْ مَا لَا يُدْرِكُهُ الطَّرْفُ مِنَ النَّجَاسَةِ مَغْفُوعُهُ؛ لِلْمَشَقَّةِ اللاحقة بِهِ. وَنَحْنُ فِي مَوْضِعٍ عَلَى أَنَّ الذَّبَابَ إِذَا وَقَعَ عَلَى خَلَاءٍ وَاقِعٌ، أَوْ بَسُولٍ، ثُمَّ وَقَعَ عَلَى الثُّوبِ، غِيلَ مَوْضِعُهُ، وَنَجَاسَةُ الذَّبَابِ مِمَّا لَا يُدْرِكُهَا الطَّرْفُ؛ وَلِأَنَّ دَلِيلَ التَّنَجِّسِ لَا يَفْرُقُ بَيْنَ يَسِيرِ النَّجَاسَةِ وَكَثِيرِهَا، وَلَا بَيْنَ مَا يُدْرِكُهُ الطَّرْفُ وَمَا لَا يُدْرِكُهُ، فَالْتَفَرِيقُ تَحَكُّمٌ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَشَقَّةِ غَيْرُ صَحِيحٍ، لِأَنَّا إِنَّمَا نَحْكُمُ بِنَجَاسَةِ مَا عَلِمْنَا وَصُولَ النَّجَاسَةِ إِلَيْهِ، وَمَعَ الْعِلْمِ لَا يَفْتَرِقَانِ فِي الْمَشَقَّةِ، ثُمَّ إِنْ الْمَشَقَّةُ حِكْمَةٌ لَا يَجُوزُ تَغْلِيْقُ الْحُكْمِ بِهَا بِمُجَرَّدِهَا. وَجَعَلْنَا مَا لَا يُدْرِكُهُ الطَّرْفُ ضَاطِعًا لَهَا غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يُعْرِفُ بِتَرْوِيفٍ، أَوْ اغْتِيَابِ الشَّرْعِ لَهُ فِي مَوْضِعٍ، وَلَمْ يُوَجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

فصل

[إذا اتصل الغديران فهما ماء واحد]

وَالْغَدِيرَانِ إِذَا اتَّصَلَا أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ بِسَاقِيَةٍ بَيْنَهُمَا، فِيهَا مَاءٌ قَلِيلٌ أَوْ كَثِيرٌ، فَهُمَا مَاءٌ وَاحِدٌ، حُكْمُهُمَا حُكْمُ الْغَدِيرِ الْوَاحِدِ، إِنْ بَلَّغْنَا جَمِيعًا قَلْتَيْنِ لَمْ يَتَنَجَّسْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِلَّا بِالتَّغْيِيرِ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغَا تَنَجَّسَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِوُقُوعِ النَّجَاسَةِ فِي أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا رَاكِدٌ مُتَّصِلٌ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، أَشْبَهَ الْغَدِيرَ الْوَاحِدَ.

فصل

[في الماء الجاري]

قُلْنَا عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، مَا يَذُلُّ عَلَى الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَاءِ الْجَارِي وَالرَّاكِدِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي حَوْضِ الْحَمَامِ: قَدْ قِيلَ إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَاءِ الْجَارِي. وَقَالَ فِي الْبَرِّ يَكُونُ لَهَا مَادَّةٌ؛ هُوَ وَاقِفٌ لَا يَجْرِي، لَيْسَ هُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا يَجْرِي. فَعَلَى هَذَا لَا يَتَنَجَّسُ الْجَارِي إِلَّا بِتَغْيِيرِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ طَهَارَتُهُ، وَلَا تَعْلَمُ فِي تَنَجِّسِهِ نَصًّا وَلَا إِجْمَاعًا، فَبَقِيَ عَلَى أَصْلِ الطَّهَارَةِ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يَنْجَسُهُ شَيْءٌ»، وَقَوْلِهِ: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يَنْجَسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غَلَبَ عَلَى رِيحِهِ وَطَعْنِهِ وَلَوْنِهِ».

فَإِنْ قِيلَ: قَدْ وَرَدَ الشَّرْعُ بِتَنَجِّسِ قَلِيلِهِ؛ يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قَلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الْخَبَثَ». قُلْنَا: هَذَا حُجَّةٌ عَلَى طَهَارَتِهِ؛ لِأَنَّ مَاءَ السَّاقِيَةِ بِمَجْمُوعِهِ قَدْ بَلَغَ الْقَلْتَيْنِ، فَلَا يَحْمِلُ الْخَبَثَ، وَتَخْصِيصُ الْجَرِيَةِ مِنْهُ بِهَذَا التَّقْدِيرِ تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، ثُمَّ الْخَبَرُ إِنَّمَا وَرَدَ فِي الْمَاءِ الرَّاكِدِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْجَارِي عَلَيْهِ، لِقَوْلِهِ بِجَرَيَاتِهِ وَأَتَصَالِيَهُ بِمَا ذُوهُ، ثُمَّ الْخَبَرُ إِنَّمَا يَذُلُّ بِمَنْطِقِهِ عَلَى نَفْسِ النَّجَاسَةِ عَمَّا بَلَغَ الْقَلْتَيْنِ، وَإِنَّمَا يُسْتَدَلُّ هَاهُنَا بِمَفْهُومِهِ، وَقَضَاءُ حَقِّ الْمَفْهُومِ يَحْصُلُ بِمُخَالَفَةِ مَا دُونَ الْقَلْتَيْنِ لِمَا بَلَغَهُمَا، وَقَدْ خَصَلَتْ الْمُخَالَفَةُ بِكَوْنِ مَا دُونَ الْقَلْتَيْنِ يَفْتَرِقُ فِيهِ الْمَاءُ الْجَارِي وَالرَّاكِدُ فِي التَّنَجِّسِ، وَمَا بَلَغَهُمَا لَا يَخْتَلِفُ، وَهَذَا كَافٍ.

وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُهُ: كُلُّ جَرِيَةٍ مِنَ الْمَاءِ الْجَارِي مُتَعَبِّرَةٌ بِنَفْسِهَا، إِذَا كَانَتْ النَّجَاسَةُ جَارِيَةً مَعَ الْمَاءِ، فَسَأَمَانُهَا طَاهِرٌ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَحْمِلْ إِلَيْهِ، وَمَا خَلَفَهَا طَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْمِلْ إِلَيْهَا، وَالْجَرِيَةُ الَّتِي فِيهَا النَّجَاسَةُ إِنْ بَلَغَتْ قَلْتَيْنِ فَهِيَ طَاهِرَةٌ، إِلَّا أَنْ تَتَغَيَّرَ بِالنَّجَاسَةِ، وَإِنْ كَانَتْ دُونَ الْقَلْتَيْنِ فَهِيَ نَجِسَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ النَّجَاسَةُ وَاقِفَةً فِي جَانِبِ النَّهْرِ، أَوْ قَرَارًا، أَوْ فِي وَهْدَةٍ مِنْهُ، فَكُلُّ جَرِيَةٍ تَسْرُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَتْ دُونَ الْقَلْتَيْنِ فَهِيَ نَجِسَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ الْجَرِيَةُ بَلَغَتْ قَلْتَيْنِ فَهِيَ طَاهِرَةٌ، إِلَّا أَنْ تَتَغَيَّرَ. وَالْجَرِيَةُ: هِيَ الْمَاءُ الَّذِي فِيهِ النَّجَاسَةُ، وَمَا قُرْبَ مِنْهَا مِنْ خَلْفِهَا وَأَمَامِهَا - مِمَّا الْعَادَةُ انْتِشَارُهَا إِلَيْهِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا يَتَشَتَّرُ - مَعَ مَا يُحَاطِظُ ذَلِكَ كُلُّهُ مِمَّا يَبَيِّنُ طَرَفِي النَّهْرِ. فَإِنْ كَانَتْ النَّجَاسَةُ مُنْتَدَةً فَلِكُلِّ جُزْءٍ مِنْهَا مِثْلُ تِلْكَ الْجَرِيَةِ الْمُتَعَبِّرَةِ لِلنَّجَاسَةِ الْقَلِيلَةِ، وَلَا يُجْعَلُ جَمِيعُ مَا يُحَاطِظُهَا جَرِيَةً وَاحِدَةً، لِئَلَّا يُنْفَضِيَ إِلَى تَنَجِّسِ الْمَاءِ الْكَثِيرِ بِالنَّجَاسَةِ الْقَلِيلَةِ، وَنَفْسِ التَّنَجِّسِ عَنِ الْكَثِيرِ مَعَ وُجُودِ النَّجَاسَةِ الْكَثِيرَةِ، فَإِنَّ

وَهَذَا كُلُّهُ مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ، فَإِنْ تَغَيَّرَ فَهُوَ نَجَسٌ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ أَعيَانِ النُّجَاسَةِ، فَإِذَا كَانَ الْوَاقِفُ مُتَغَيِّرًا وَخَذَهُ فَالْجَرِيَةُ الَّتِي تَمُرُّ بِهِ إِنْ كَانَتْ قُلَّتَيْنِ فِيهِ طَاهِرَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ دُونَ الْقُلَّتَيْنِ فِيهِ نَجَسَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ الْجَرِيَةُ مُتَغَيِّرَةً، وَالْوَاقِفُ قُلَّتَانِ، فَهُوَ طَاهِرٌ، وَإِلَّا فَهُوَ نَجَسٌ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ الْوَاقِفِ مُتَغَيِّرًا وَبَعْضُهُ غَيْرُ مُتَغَيِّرٍ، وَكَانَ غَيْرُ الْمُتَغَيِّرِ مَعَ الْجَرِيَةِ الْمَلَاقِيَةِ لَهُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَنْجُسْ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ زَائِدٌ عَنِ الْقُلَّتَيْنِ لَمْ يَتَغَيَّرْ، فَكَانَ طَاهِرًا، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجَرِيَةُ قُلَّتَيْنِ. وَإِنْ كَانَ الْمُتَغَيِّرُ مِنْهُ الْوَاقِفُ يَلِي الْجَرِيَتَيْنِ وَغَيْرُ الْمُتَغَيِّرِ لَا يَلِيهِ وَلَا يَصِلُ بِهِ مِنْ أَعْلَى الْمَاءِ وَلَا أَسْفَلِهِ، وَلَا مِنْ نَاحِيَةٍ مِنْ نَوَاحِيهِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دُونَ الْقُلَّتَيْنِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْكُلُّ نَجَسًا؛ لِأَنَّهُ كُلُّ مَا يَلِيقِي الْمَاءَ النَجَسَ لَا يَبْلُغُ الْقُلَّتَيْنِ، وَإِنْ أَصَلَّ بِهِ مِنْ نَاحِيَةٍ فَكُلُّ مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ طَاهِرٌ إِذَا بَلَغَ الْقُلَّتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ كَالْغَدِيرَيْنِ اللَّذَيْنِ بَيْنَهُمَا سَاقِيَةٌ، وَإِنْ شَكَّ فِي ذَلِكَ فَالْمَاءُ طَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ الطَّاهِرُ، فَلَا تَزُولُ بِالشُّكِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إذا اجتمعت الجريات في موضع]

إِذَا اجْتَمَعَتِ الْجَرِيَاتُ فِي مَوْضِعٍ، فَإِنْ كَانَ مُتَغَيِّرًا بِالنُّجَاسَةِ فَهُوَ نَجَسٌ، وَإِنْ كَثُرَ، وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِ الْجَرِيَاتِ مَاءٌ طَاهِرٌ مُتَوَاتِرٌ يَبْلُغُ قُلَّتَيْنِ، إِمَّا سَابِقًا وَإِمَّا لَاحِقًا، فَالْجَمِيعُ طَاهِرٌ. مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ؛ لِأَنَّ الْقُلَّتَيْنِ تَذْفَعُ النُّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِهَا، وَعَمَّا اجْتَمَعَتْ مَعَهُ. وَإِنْ كَانَ الْمُجْتَمِعُ دُونَ الْقُلَّتَيْنِ، وَلَمْ يَبْغِضِ الْجَرِيَاتُ شَيْءَ نَجَسٍ، فَالْكُلُّ نَجَسٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَإِنْ كَانَ قُلَّتَيْنِ إِلَّا أَنَّ الْجَرِيَاتِ كُلَّهَا نَجَسَةٌ، أَوْ بَعْضُ الْجَرِيَاتِ طَاهِرٌ وَبَعْضُهَا نَجَسٌ، وَلَا يَتَوَالَى مِنْ الطَّاهِرِ قُلَّتَانِ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْجَمِيعَ نَجَسٌ، وَإِنْ كَثُرَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ طَاهِرًا، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحُولِ الْحَبَثُ»، وَلِأَنَّهُ مَاءٌ كَثِيرٌ لَمْ يَتَغَيَّرْ بِالنُّجَاسَةِ، فَكَانَ طَاهِرًا، كَمَا لَوْ كَانَ مُتَغَيِّرًا قَرَالَ تَغْيِيرُهُ بِمُكَيِّبِهِ. وَلَمَّا أَنَّهُ انْفَضَّ النَجَسُ إِلَى النَجَسِ، فَصَارَ الْجَمِيعُ نَجَسًا كَغَيْرِ الْمَاءِ، وَإِذَا كَانَ بَعْضُ الْجَرِيَاتِ طَاهِرًا، لَكِنَّهُ قَلِيلٌ، فَهُوَ مِمَّا لَا يَذْفَعُ النُّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِهِ، فَعَنْ غَيْرِهِ أَوْلَى. فَإِنْ كَانَ الْمَاءُ كَثِيرًا مُتَغَيِّرًا بِالنُّجَاسَةِ، قَرَالَ تَغْيِيرُهُ بِنَفْسِهِ، طَهَّرَ الْجَمِيعَ، وَإِنْ زَالَ بِمَاءِ طَاهِرٍ دُونَ الْقُلَّتَيْنِ، أَوْ بِاجْتِمَاعِ مَاءِ نَجَسٍ إِلَيْهِ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ نَجَسٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَذْفَعُ النُّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِهِ، فَلَا يَذْفَعُهَا عَنْ غَيْرِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَطْهَرُ؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ عِلَّةَ التَّنَجُّسِ، فَأَزَالَ التَّنَجُّسَ، كَمَا لَوْ زَالَ يَنْزَحُ أَوْ بِمُكَيِّبِهِ.

الْمُحَاذِي لِلْكَثِيرَةِ كَثِيرٌ فَلَا يَتَنَجَّسُ، وَالْمُحَاذِي لِلْقَلِيلَةِ قَلِيلٌ فَيَتَنَجَّسُ، فَإِنَّا لَوْ فَرَضْنَا كَلْبًا فِي جَانِبِ نَهْرٍ، وَشَعْرَةً مِنْهُ فِي الْجَانِبِ الْأُخْرَى، لَكَانَ الْمُحَاذِي لِلشَّعْرَةِ لَا يَبْلُغُ قُلَّتَيْنِ؛ لِقِلَّةِ مَا يُحَاذِيهَا، وَالْمُحَاذِي لِلْكَلْبِ يَبْلُغُ قِلَالًا، وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ، أَنَّ الْجَرِيَةَ الْمُحَاذِيَةَ لِلنُّجَاسَةِ يَمَّا بَيْنَ طَرَفَيْ النَّهْرِ وَيَتَغَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، لِمَا بَيَّنَّاهُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَهَذَا يُفْضِي إِلَى التَّوَسُّعِ بَيْنَ النُّجَاسَةِ الْكَثِيرَةِ وَالْقَلِيلَةِ، قُلْنَا: الشَّرْعُ سَوَّى بَيْنَهُمَا فِي الْمَاءِ الرَّائِدِ، وَهُوَ أَصْلُ، فَتَجِبُ التَّوَسُّعُ بَيْنَهُمَا فِي الْجَارِي، الَّذِي هُوَ فَرْعٌ.

فصل

[اتصال الماء الواقف بالماء الجاري]

فَإِنْ كَانَ فِي جَانِبِ النَّهْرِ مَاءٌ وَاقِفٌ، مَا يَلِئُ عَنْ سَنَنِ الْمَاءِ، مُتَّصِلٌ بِالْجَارِي، أَوْ كَانَ فِي أَرْضِ النَّهْرِ وَهَذِهِ، فِيهَا مَاءٌ وَاقِفٌ، وَكَانَ ذَلِكَ مَعَ الْجَرِيَةِ الْمُقَابِلَةِ لَهُ دُونَ الْقُلَّتَيْنِ، نَجَسًا جَمِيعًا بِوُجُودِ النُّجَاسَةِ فِي أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ مُتَّصِلٌ دُونَ الْقُلَّتَيْنِ، فَيَنْجُسُ بِهَا جَمِيعُهُ كَالرَّائِدِ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قُلَّتَيْنِ لَمْ يَنْجُسْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا مَا دَامَا مُتَلَاقِيَيْنِ إِلَّا بِالتَّغْيِيرِ؛ لِأَنَّ الْقُلَّتَيْنِ تَذْفَعُ النُّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِهَا، وَعَمَّا لَاقَتْهُ. ثُمَّ لَا يَخْلُو مِنْ كَوْنِ النُّجَاسَةِ فِي النَّهْرِ، أَوْ فِي الْوَاقِفِ، فَإِنْ كَانَتْ فِي النَّهْرِ وَهُوَ قُلَّتَانِ فَهُوَ طَاهِرٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَكَذَلِكَ الْوَاقِفُ، وَإِنْ كَانَ دُونَ الْقُلَّتَيْنِ فَهُوَ نَجَسٌ قَبْلَ مُلَاقَاتِهِ لِلْوَاقِفِ، فَإِذَا خَاضَهُ طَهَّرَ بِاتِّصَالِهِ بِهِ، فَإِذَا فَارَقَهُ عَادَ إِلَى التَّنَجُّسِ؛ لِقِلَّةِ مَعِ وُجُودِ النُّجَاسَةِ فِيهِ. وَإِنْ كَانَتْ النُّجَاسَةُ فِي الْوَاقِفِ لَمْ يَنْجُسْ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَزَالُ هُوَ وَمَا لَاقَاهُ قُلَّتَيْنِ فَإِنْ كَانَ الْوَاقِفُ دُونَ الْقُلَّتَيْنِ، وَالْجَرِيَةُ كَذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُمَا بِمَجْمُوعِهِمَا يَزِيدَانِ عَنْ الْقُلَّتَيْنِ، وَكَانَتْ النُّجَاسَةُ فِي الْوَاقِفِ، لَمْ يَنْجُسْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مَعَ مَا تَلَاوِيَهُ أَكْثَرُ مِنْ قُلَّتَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ فِي النَّهْرِ، فَيُقَاسُ قَوْلُ أَصْحَابِنَا أَنْ يَنْجُسَ الْوَاقِفُ، وَالْجَرِيَةُ الَّتِي فِيهَا النُّجَاسَةُ، وَكُلُّ مَا يَمُرُّ بَعْدَهَا بِالْوَاقِفِ؛ لِأَنَّ الْجَرِيَةَ الَّتِي فِيهَا النُّجَاسَةُ كَانَتْ نَجَسَةً قَبْلَ مُلَاقَاةِ الْوَاقِفِ، ثُمَّ نَجَسَ بِهَا الْوَاقِفُ؛ لِكَوْنِهِ مَاءٌ دُونَ الْقُلَّتَيْنِ وَرَدَّ عَلَيْهِ مَاءٌ نَجَسٌ، وَلَمْ تَطْهَرْ الْجَرِيَةُ؛ لِأَنَّهُمَا بِمَنْزِلَةِ مَاءٍ نَجَسٍ صَبَّ عَلَى مَا دُونَ الْقُلَّتَيْنِ، فَلَمَّا صَارَ الْوَاقِفُ نَجَسًا نَجَسَ مَا يَمُرُّ عَلَيْهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْكَمَ بِطَهَارَةِ الْجَرِيَةِ حَالَ مُلَاقَاتِهَا لِلْوَاقِفِ، وَلَا يَتَنَجَّسُ الْوَاقِفُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ كَثِيرٌ لَمْ يَتَغَيَّرْ فَلَا يَنْجُسُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَنْجُسْ شَيْءٌ». وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

غَيْرِهِ أَوَّلَى؛ وَلَآئِهٖ لَيْسَ بِطَهُورٍ، فَلَا يَحْصُلُ بِهِ الطَّهَارَةُ كَالْمَاءِ النَّجِسِ.

وَالثَّانِي: يَطْهَرُ؛ لِأَنَّهُ عِلَّةُ نَجَاسَةِ التَّغْيِيرِ، وَقَدْ ذَالَ، فَسَيُزُولُ التَّنَجِّسُ، كَمَا لَوْ ذَالَ بِمُكَيِّهِ، وَكَالْخَمْرَةِ إِذَا انْقَلَبَتْ خَلًّا.

فصل

[لا يطهر غير الماء من المائعات بالطهیر]

وَلَا يَطْهَرُ غَيْرُ الْمَاءِ مِنَ الْمَائِعَاتِ بِالتَّطْهِيرِ، فِي قَوْلِ الْقَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ، قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِلَّا الزَّبْذَبُ؛ فَإِنَّهُ لِقَرْيَةٍ وَتَمَاسُكِهِ يَجْرِي مَجْرَى الْجَائِدِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «سِيلَ عَنِ السُّمَنِ إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ الْفَازَةُ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا تَقْرِئُوهُ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨٤٢)، وَلَوْ كَانَ إِلَى تَطْهِيرِهِ طَرِيقٌ لَمْ يَأْمُرْ بِإِزَاقِهِ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنْ مَا يَتَأْتَى تَطْهِيرَهُ كَالزَّبْذَبِ، يَطْهَرُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنُ غَسْلُهُ بِالْمَاءِ، فَيَطْهَرُ بِهِ، كَالجَائِدِ، وَطَرِيقُ تَطْهِيرِهِ جَدُّهُ فِي مَاءٍ كَثِيرٍ، وَخَاصُّهُ فِيهِ حَتَّى يُصِيبَ الْمَاءَ جَمِيعَ أَجْزَائِهِ، ثُمَّ يَتْرَكَ حَتَّى يَبْلُغَ عَلَى الْمَاءِ، فَيُؤْخَذُ، وَإِنْ تَرَكَهُ فِي جَرَوْ وَصَبَ عَلَيْهِ مَاءٌ، فَخَاصَّةً بِهِ، وَجَعَلَ لَهَا بَرًّا لَا يَخْرُجُ مِنْهُ الْمَاءُ، جَزَاءً، وَالْخَبِيرُ وَدَرَّةٌ فِي السُّمَنِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُمَكِّنَ تَطْهِيرَهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ فِي الْمَاءِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ النَّبِيَّ ﷺ تَرَكَ الْأَمْرَ بِتَطْهِيرِهِ لِمَشَقَّةِ ذَلِكَ، وَقَوْلُهُ وَقُرْعُو.

فصل

[إذا وقعت النجاسة في غير الماء]

وَإِذَا وَقَعَتْ النَّجَاسَةُ فِي غَيْرِ الْمَاءِ وَكَانَ مَائِعًا نَجَسَ، وَإِنْ كَانَ جَائِدًا كَالسُّمَنِ الْجَائِدِ أُحْدِثَتِ النَّجَاسَةُ بِمَا حَوْلَهَا فَالْقَائِتُ، وَالتَّابِيُّ طَاهِرٌ؛ لِمَا رَوَتْ مِثْمُونَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سِيلَ عَنِ فَازَةٍ سَقَطَتْ فِي سَمَنِ، فَقَالَ: «الْقُرْعَا وَمَا حَوْلَهَا، وَكُلُّوَا سَمْنَكُمْ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٣٣). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سِيلَ عَنِ الْفَازَةِ ثَمُوتٌ فِي السُّمَنِ، فَقَالَ: «إِنْ كَانَ جَائِدًا فَالْقُرْعَا وَمَا حَوْلَهَا وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا تَقْرِئُوهُ» أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٧٥٩١)، وَإِسْنَادُهُ عَلَى شَرْطِ «الصَّحِيحَيْنِ». وَحَدَّثَ الْجَائِدُ الَّذِي لَا تَسْرِي النَّجَاسَةُ إِلَى جَمِيعِهِ، هُوَ الْمَتَاسِيكُ الَّذِي فِيهِ قُوَّةُ تَمَنُّعِ انْتِفَالِ النَّجَاسَةِ عَنِ الْمَوْضِعِ الَّذِي وَقَعَتْ عَلَيْهِ النَّجَاسَةُ إِلَى مَا سِوَاهُ. قَالَ الْمَرْوُوفِيُّ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي الدُّشَابِ: يَغْنِي: يَقَعُ فِيهِ نَجَاسَةٌ؟ قَالَ: إِذَا كَانَ كَثِيرًا أَخَذُوا مَا حَوْلَهُ، وَمِثْلُ السُّمَنِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: حَدَّثَ الْجَائِدُ مَا إِذَا فُتِحَ وَعَاوُهُ لَمْ تَسِلْ أَجْزَاؤُهُ. وَظَاهِرُ مَا رَوَيْنَاهُ عَنْ أَحْمَدَ خِلَافَ هَذَا؛ فَإِنَّ الدُّشَابَ لَا يَكَادُ يَبْلُغُ هَذَا، وَسَمْنُ الْحِجَازِ لَا يَكَادُ يَبْلُغُهُ،

فصل

[في تطهير الماء النجس]

وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: مَا دُونَ الْقَلْتَيْنِ، فَتَطْهِيرُهُ بِالْمُكَاثَرَةِ بِقَلْتَيْنِ طَاهِرَتَيْنِ، إِمَّا أَنْ يُصَبَّ فِيهِ، أَوْ يُنْبَعُ فِيهِ، فَيُزُولُ بِهِمَا تَغْيِيرُهُ إِنْ كَانَ مُتَغَيِّرًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَغَيِّرًا طَهَّرَ بِمُجَرَّدِ الْمُكَاثَرَةِ؛ لِأَنَّ الْقَلْتَيْنِ لَا تَحْصُلُ الْحَبْتُ، وَلَا تَنْجُسُ إِلَّا بِالتَّغْيِيرِ، وَلِلذَلِكَ لَوْ وَدَّ عَلَيْهَا مَاءٌ نَجِسٌ لَمْ يُنَجِّسْهَا، مَا لَمْ تَتَغَيَّرْ بِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ وَارِدَةً، وَمِنْ حَرُورَةِ الْحُكْمِ بِطَهَارَتِهِمَا طَهَارَةُ مَا اخْتَلَطَا بِهِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ وَفَقَ الْقَلْتَيْنِ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُتَغَيِّرٍ بِالنَّجَاسَةِ، فَيَطْهَرُ بِالْمُكَاثَرَةِ الْمَذْكُورَةِ لَا غَيْرَ، الثَّانِي أَنْ يَكُونَ مُتَغَيِّرًا فَيَطْهَرُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: بِالْمُكَاثَرَةِ الْمَذْكُورَةِ إِذَا أَزَالَتْ التَّغْيِيرَ، أَوْ بِتَرْكِهِ حَتَّى يَزُولَ تَغْيِيرُهُ بِطَوْلٍ مُكَيِّهِ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: الرَّابِدُ عَنِ الْقَلْتَيْنِ، فَلَهُ خَالَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ نَجِسًا بِغَيْرِ التَّغْيِيرِ، فَلَا طَرِيقَ إِلَى تَطْهِيرِهِ بِغَيْرِ الْمُكَاثَرَةِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مُتَغَيِّرًا بِالنَّجَاسَةِ، فَتَطْهِيرُهُ بِأَحَدِ أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ: الْمُكَاثَرَةُ، أَوْ زَوَالُ تَغْيِيرِهِ بِمُكَيِّهِ، أَوْ أَنْ يُنْزَحَ مِنْهُ مَا يَزُولُ بِهِ التَّغْيِيرُ، وَيَبْقَى بَعْدَ ذَلِكَ قَلْتَانِ قَصَاعِدَاءُ، فَإِنَّهُ إِنْ بَقِيَ مَا دُونَ الْقَلْتَيْنِ، قَبِلَ زَوَالُ تَغْيِيرِهِ، لَمْ يَبْقَ التَّغْيِيرُ عِلَّةً تَنْجِيسِهِ؛ لِأَنَّهُ تَنْجَسَ بِذَوْنِهِ، فَلَا يَزُولُ التَّنَجِّسُ بِزَوَالِهِ، وَلِلذَلِكَ طَهَّرَ الْكَثِيرُ بِالزَّرْحِ وَطَوَّلَ الْمُكْسُ، وَلَمْ يَطْهَرِ الْقَلِيلُ، فَإِنَّ الْكَثِيرَ لَمَّا كَانَتْ عِلَّةُ تَنْجِيسِهِ التَّغْيِيرُ ذَالَ تَنْجِيسُهُ بِزَوَالِ عَلَيْهِ، كَالْخَمْرَةِ إِذَا انْقَلَبَتْ خَلًّا، وَالْقَلِيلُ عِلَّةُ تَنْجِيسِهِ الْمَلَاقَةُ لَا التَّغْيِيرَ، فَلَمْ يَزُولْ زَوَالُهُ فِي زَوَالِ التَّنَجِّسِ.

فصل

[المكاثرة في صب الماء]

وَلَا يُغَيَّرُ فِي الْمُكَاثَرَةِ صَبُّ الْمَاءِ دَفْعَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، لَكِنْ يُوصِلُ الْمَاءَ عَلَى مَا يُمْكِنُهُ مِنَ الْمَتَابَعَةِ، إِمَّا مِنْ سَاقِيَةٍ، وَإِمَّا دَلْوًا فَدَلْوًا، أَوْ سَيْلًا إِلَى مَاءِ الْمَطَرِ، أَوْ يُنْبَعُ قَلِيلًا قَلِيلًا، حَتَّى يَبْلُغَ قَلْتَيْنِ فَيَحْصُلُ بِهِ التَّطْهِيرُ.

فصل

فَإِنْ كُوِّرَ بِمَا دُونَ الْقَلْتَيْنِ، فَرَالَ تَغْيِيرُهُ، أَوْ طَرِحَ فِيهِ تُرَابٌ أَوْ مَائِعٌ غَيْرُ الْمَاءِ، أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ، فَرَالَ تَغْيِيرُهُ بِهِ، فَيَبِي وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَطْهَرُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْفَعُ النَّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِهِ، فَعَنْ

وَالْمَقْصُودُ بِالْجُمُودِ أَنْ لَا تَسْرِيَ أَجْزَاءُ النِّجَاسَةِ، وَهَذَا حَاصِلُ بَيِّنَاتِنَا
ذِكْرَانَا، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ.

فصل

[إن تنجس العجين ونحوه]

وَإِنْ تَنَجَّسَ الْعَجِينُ وَنَحْوُهُ فَلَا سَبِيلَ إِلَى طَهِيرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ
غَسْلَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ نَقِعَ السُّسْمُ أَوْ شَيْءٌ مِنَ الْجُيُوبِ فِي الْمَاءِ
النَّجِسِ، حَتَّى انْتَفَخَ وَابْتَلَّ، لَمْ يَطْهَرْ. قِيلَ لِأَحْمَدَ فِي سُسْمٍ نَقِعَ
فِي تَيْغَرٍ، فَوَقَعَتْ فِيهِ فَاَرَةٌ، فَمَاتَتْ؟ قَالَ: لَا يُتَمَقَّ بِشَيْءٍ مِنْهُ. قِيلَ
لَهُ: أَلَيْسَ مُرَاراً حَتَّى يَذْهَبَ ذَلِكَ الْمَاءُ؟ قَالَ: أَلَيْسَ قَدْ ابْتَلَّ مِنْ
ذَلِكَ الْمَاءِ، لَا يَنْقَى مِنْهُ وَإِنْ غُسِلَ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي الْعَجِينِ وَالسُّسْمِ: يُطْعَمُ
النَّوَاصِيعُ، وَلَا يُطْعَمُ لِمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ. يَغْنِي لِمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ قَرِيباً.
وَقَالَ مُجَاهِدٌ، وَعَطَاءٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: يُطْعَمُ الدُّجَاجُ. وَقَالَ
مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: يُطْعَمُ الْبَهَائِمُ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: لَا يُطْعَمُ شَيْئاً؛
لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَئِلَ عَنْ شُحُومِ الْمَيْتَةِ تَطْلَى بِهَا السَّمَنُ، وَيُذْهِبُ بِهَا
الْجُلُودُ، وَتَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ: «لَا هُوَ حَرَامٌ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ
(م: ١٥٨١) (خ: ٢١٢١)، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ.

وَلَمَّا رَوَى أَحْمَدُ (١٥١٢١)، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ ابْنِ عُمرَ رَضِيَ
اللهُ عَنْهُمَا، أَنَّ قَوْمًا اخْتَبَرُوا مِنْ أَبَارِ الْإِنِّ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ، فَقَالَ
النَّبِيُّ ﷺ: «أَغْلِقُوا النَّوَاصِيعَ» وَاجْتَنِبُوا أَحْمَدَ. وَقَالَ فِي كَسْبِ
الْحَبَامِ: «أَطْعِمُوا نَاضِحَكَ أَوْ رِقِيقَكَ». وَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ هَذَا
بِمَيْتَةٍ. يَغْنِي أَنَّ نَهْيَ رَسُولِ اللهِ ﷺ إِنَّمَا تَنَازَلَ الْمَيْتَةَ، وَلَيْسَ هَذَا
بِدَاخِلٍ فِي النَّهْيِ، وَلَا فِي مَعْنَاهَا، وَلَئِنْ اسْتَعْمَلْنَا شُحُومَ الْمَيْتَةِ
فِيمَا سَئِلَ عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ يَغْنِيهِ إِلَى تَعْدِي نَجَاسَتِهَا، وَاسْتِعْمَالُ مَا
ذَهَبَتْ بِهِ مِنَ الْجُلُودِ، فَيَكُونُ مُسْتَعْمِلاً لِلنِّجَاسَةِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ
هَاهُنَا؛ فَإِنَّ نَجَاسَةَ هَذَا لَا تَتَعَدَّى أَكْلَهُ. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يُطْعَمُ لِشَيْءٍ
يُؤْكَلُ فِي الْحَالِ، وَلَا يُخْلَبُ لَبْنُهُ، لِأَنَّهُ يَتَنَجَّسُ بِهِ، وَيَصِيرُ
كَالْجَلَالِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ النِّجَاسَةُ بَرًّا أَوْ عِلْوَةً مَائِعَةً فَإِنَّهُ
يَتَنَجَّسُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِغْلِ الْمَصْنَعِ الَّتِي بِطَرِيقِ مَكَّةَ، وَمَا أَشْبَهَهَا
مِنَ الْبَيَاضِ الْكَثِيرَةِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ نَزْحَهَا، فَذَلِكَ الَّذِي لَا يَتَنَجَّسُ
شَيْئاً).

يَغْنِي بِالْمَصْنَعِ: الْبِرْكَةُ الَّتِي صُبِّعَتْ مَرُوداً لِلْحَاجِّ، يَشْرَبُونَ
مِنْهَا، يَجْتَمِعُ فِيهَا مَاءٌ كَثِيرٌ (يَكْتَبِهُمُ) وَيَفْضَلُ عَنْهُمْ، فَيَلْكَ لَا
تَتَنَجَّسُ بِشَيْءٍ مِنَ النِّجَاسَاتِ مَا لَمْ تَتَغَيَّرْ، لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي

هَذَا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمَاءَ الْكَثِيرَ، وَمِثْلُ
الرَّجُلِ مِنَ الْبَحْرِ وَنَحْوِهِ، إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ، فَلَمْ تَتَغَيَّرْ لَهُ لَوْنًا
وَلَا طَعْمًا وَلَا رِيحًا، أَنَّهُ بِحَالِهِ يَطْهَرُ مِنْهُ، فَأَمَّا مَا يُمَكِّنُ نَزْحَهُ إِذَا
بَلَغَ قَلْتَيْنِ فَلَا يَتَنَجَّسُ بِشَيْءٍ مِنَ النِّجَاسَاتِ، إِلَّا بِبَوْلِ الْأَذْيَسِ، أَوْ
عَذْرَتِهِمُ الْمَائِعَةِ؛ فَإِنَّ فِيهِ رَوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ، أَشْهَرُهُمَا: أَنَّهُ يَتَنَجَّسُ
بِذَلِكَ. رَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ عَلِيٍّ، وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ. قَالَ الْخَلَالُ:
وَحَدَّثَنَا عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، أَنَّهُ سَئِلَ عَنْ صَبِيٍّ
بَالَ فِي بَرٍّ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَتَرَفُّوْهُ، وَمِثْلُ ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ.
وَوَجْهُ ذَلِكَ: مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَتَوَلَّوْنَ
أَحَدَكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ الَّذِي لَا يَجْرِي، ثُمَّ يَغْتَسِلُ مِنْهُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ
(م: ٢٨٢) (خ: ٣٣٦). وَفِي لَفْظٍ: «ثُمَّ يَتَوَضَّأُ مِنْهُ». صَحِيحٌ.
وَلِلْبُخَارِيِّ: «ثُمَّ يَغْتَسِلُ فِيهِ». وَهَذَا مُتَّسِلٌ لِلْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ، وَهُوَ
خَاصٌّ فِي الْبَوْلِ، وَأَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ الْقَلْتَيْنِ فَيَتَعَيَّنُ تَقْدِيمُهُ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ لَا يَتَنَجَّسُ مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ، كَسَائِرِ النِّجَاسَاتِ،
اخْتَارَهَا أَبُو الْخَطَّابِ، وَابْنُ عَقِيلٍ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَكْثَرُ
أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يَفَرَّقُونَ بَيْنَ الْبَوْلِ وَغَيْرِهِ مِنَ النِّجَاسَاتِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ
ﷺ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قَلْتَيْنِ لَمْ يَتَنَجَّسْ». وَلَئِنْ نَجَاسَةُ بَوْلِ الْأَذْيَسِ لَا
تَزِيدُ عَلَى نَجَاسَةِ بَوْلِ الْكَلْبِ، وَهُوَ لَا يَتَنَجَّسُ الْقَلْتَيْنِ، فَبَوْلُ
الْأَذْيَسِ أَوْلَى، وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ لَا بُدَّ مِنْ تَخْصِيصِهِ، بِذَلِكَ مَا لَا
يُمَكِّنُ نَزْحَهُ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ مَا بَلَغَ الْقَلْتَيْنِ، أَوْ يُخَصُّ بِخَبَرِ الْقَلْتَيْنِ،
فَإِنَّ تَخْصِيصَهُ بِخَبَرِ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى مِنْ تَخْصِيصِهِ بِالرَّأْيِ، وَالتَّحْكُمُ
مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَسَاوَى الْحَدِيثَانِ لَوَجِبَ الْمُدُولُ إِلَى
الْقِيَاسِ عَلَى سَائِرِ النِّجَاسَاتِ.

فصل

وَلَمْ أَجِدْ عَنْ إِمَامَيْنَا، رَحِمَهُ اللهُ، وَلَا عَنْ أَصْحَابِنَا، تَحْلِيلَ مَا
يُمَكِّنُ نَزْحَهُ، بِأَكْثَرِ مِنْ تَشْبِيهِهِ بِمَصْنَعِ مَكَّةَ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا نَهَى
النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الرَّائِدِ مِنْ أَبَارِ الْمَيْتَةِ عَلَى قَلْبِهِ مَا فِيهَا؛ لِأَنَّ
الْمَصْنَعِ لَمْ تَكُنْ، إِنَّمَا أَخَذَتْ. وَقَالَ الْأَوْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللهِ
يُسْأَلُ عَنِ الْمَصْنَعِ الَّتِي بِطَرِيقِ مَكَّةَ؟ فَقَالَ: لَيْسَ يَتَنَجَّسُ بِلَيْسَ
عِنْدِي بَوْلٌ وَلَا شَيْءٌ إِذَا كَثُرَ الْمَاءُ، حَتَّى يَكُونَ مِثْلَ تِلْكَ الْمَصْنَعِ.
وَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ: سَئِلَ أَحْمَدَ عَنْ بَرٍّ بَالَ فِيهَا إِنْسَانٌ قَالَ
تَنَزَّحَ حَتَّى تَغْلِيَهُمْ، قُلْتُ: مَا حَدَثُ؟ قَالَ: لَا يَقْدِرُونَ عَلَى نَزْحِهَا.
وَقِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللهِ: الْغَدِيرُ يُبَالُ فِيهِ؟ قَالَ: الْغَدِيرُ أَسْهَلُ. وَلَمْ يَرِ بِهِ
بَأْسًا، وَقَالَ فِي الْبَرِّ، يَكُونُ لَهَا مَادَّةٌ، هُوَ وَاقِفٌ لَا يَجْرِي لَيْسَ
بِمَنْزِلَةِ مَا يَجْرِي. يَغْنِي أَنَّهُ يَتَنَجَّسُ بِالْبَوْلِ فِيهِ إِذَا امْتَلَأَ نَزْحَهُ.

فصل

[لا فرق بين البول القليل والكثير]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْبَوْلِ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ قَالَ مُهَنَّادٌ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ بَوْلٍ غَزِيرَةٍ وَقَعَتْ فِيهَا خِرْقَةٌ أَصْلَاهَا بَوْلٌ؟ قَالَ: تُنَزَّحُ. وَقَالَ فِي قَطْرَةٍ بَوْلٍ وَقَعَتْ فِي مَاءٍ لَا يُتَوَضَّأُ مِنْهُ وَذَلِكَ لِأَن سَائِرَ النَجَاسَاتِ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا.

فصل

[إذا شك في نجاسة الماء فهو على أصله]

إِذَا كَانَتْ بَطْنُ الْمَاءِ مُلَاصِقَةً لِبَطْنِ فِيهَا بَوْلٌ أَوْ غَيْرُهُ مِنْ النَجَاسَاتِ، وَشَكَّ فِي وَصُولِهَا إِلَى الْمَاءِ، فَهُوَ عَلَى أَصْلِهِ فِي الطَّهَارَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: يَكُونُ بَيْنَ الْبَوْلِ وَالْبَالُوغَةِ مَا لَمْ يَغْيَرْ طَعْمًا وَلَا رِيحًا - وَقَالَ الْحَسَنُ: مَا لَمْ يَنْغَيِّرْ لَوْنَهُ أَوْ رِيحَهُ - فَلَا بَأْسَ أَنْ يُتَوَضَّأَ مِنْهَا وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ، فَلَا تَزُولُ بِالشَّكِّ، وَإِنْ أَحَبَّ عِلْمَ حَقِيقَةِ ذَلِكَ فَلْيُطْرَحْ فِي الْبَطْنِ النَجِيسَةِ يَفْعُلًا، فَإِنْ وَجَدَ رَائِحَتَهُ فِي الْمَاءِ عَلِيمٌ وَصُولُهُ إِلَيْهِ، وَالْأَفْلَا، وَإِنْ تَغَيَّرَ الْمَاءُ تَغْيِيرًا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مِنَ النَجَاسَةِ، وَلَمْ يَعْلَمْ لَهُ شَيْئًا آخَرَ، فَهُوَ نَجِسٌ؛ لِأَنَّ الْمُلَاصِقَةَ سَبَبٌ، فَيَحَالُ الْحُكْمُ عَلَيْهِ، وَمَا عَدَاهُ مُشْكُوكٌ فِيهِ وَلَوْ وَجَدَ مَاءً مُتَغَيِّرًا فِي غَيْرِ هَذِهِ الصُّورَةِ، وَلَمْ يَعْلَمْ سَبَبَ تَغْيِيرِهِ فَهُوَ طَاهِرٌ، وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ نَجَاسَتُهُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ، فَلَا تَزُولُ بِالشَّكِّ. وَإِنْ وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ فَوَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا تَغْيِيرًا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ التَّغْيِيرُ مِنْهَا فَهُوَ نَجِسٌ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ التَّغْيِيرِ بِالنَجَاسَةِ قَدْ وَجَدَ، فَلَا يُحَالُ عَلَى غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ التَّغْيِيرُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مِنَ النَجَاسَةِ الْوَاقِعَةِ فِيهِ، لِكَثْرَتِهِ وَقِلَّتِيهَا، أَوْ لِمُخَالَفَتِهِ لَوْنُهَا أَوْ طَعْمُهَا، فَهُوَ طَاهِرٌ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ لِلنَجَاسَةِ شَيْئًا، فَانْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَقَعْ فِيهِ شَيْءٌ.

فصل

[إن توضع من ماء ثم وجد فيه نجاسة]

وَإِنْ تَوَضَّأَ مِنَ الْمَاءِ الْقَلِيلِ، وَصَلَّى، ثُمَّ وَجَدَ فِيهِ نَجَاسَةً، أَوْ تَوَضَّأَ مِنْ مَاءٍ كَثِيرٍ، ثُمَّ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا بِنَجَاسَةٍ، وَشَكَّ هَلْ كَانَ قَبْلَ وَضُوئِهِ، أَوْ بَعْدَهُ؟ فَلَا أَصْلَ صِحَّةٍ طَهَارَتِهِ وَصَلَاتِهِ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ قَبْلَ وَضُوئِهِ بِأَمَارَةٍ أَعَادَ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ النَجَاسَةَ قَبْلَ وَضُوئِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ أَكَانَ دُونَ الْقَلْتَيْنِ، أَوْ كَانَ قَلْتَيْنِ فَقَصَّ بِالِاسْتِغْمَالِ أَعَادَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ نَقْصُ الْمَاءِ.

فصل

[إذا نزع ماء البئر النجس فنبع فيه بعد ذلك ماء]

إِذَا نَزَعَ مَاءَ الْبَيْرِ النَّجِسِ، فَنَبَعَ فِيهِ بَعْدَ ذَلِكَ مَاءً، أَوْ صَبَّ فِيهِ فَهُوَ طَاهِرٌ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْبَيْرِ مِنْ جُمْلَةِ الْأَرْضِ الَّتِي تَطْهَرُ بِالمُكَاتَرَةِ بِمُرُورِ الْمَاءِ عَلَيْهَا، وَإِنْ نَجِسَتْ جَوَانِبُ الْبَيْرِ، فَهَلْ يَجِبُ غَسْلُهَا؟ عَلَى رَوَائِجٍ:

أَحَدُهُمَا: يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ نَجَسٍ، فَأَشَبَّ رَأْسَ الْبَيْرِ. وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِلْمَشَقَّةِ اللاحِقَةِ بِذَلِكَ، فَمَقِيٌّ عَنْهُ، كَمَحَلِّ الِاسْتِنْجَاءِ، وَأَسْفَلِ الْجِدَاءِ.

فصل

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ كُبُورِ الْحِجَارَةِ الَّتِي لِلرُّومِ يَجِيءُ الْمَطَرُ قِصِيرَ فِيهَا، وَيَشْرَبُونَ مِنْ ذَلِكَ، وَيَتَوَضَّعُونَ؟ قَالَ: لَوْ غَسِلْتَ كَيْفَ تَغْسِلُ؟ وَالْمَاءُ يَجِيءُ الْمَطَرُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ غَسَلَهَا مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ. وَالْأَوَّلَى الْحُكْمُ بِطَهَارَتِهَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ قَدْ أَصَابَهَا الْمَاءُ مَرَاتٍ لَا يُحْصَى عَدَدُهَا، وَجَرَى عَلَى حِطَابِهَا مِنْ مَاءِ الْمَطَرِ مَا يُطَهِّرُهَا بِنَفْسِهِ؛ وَلِأَنَّ هَذِهِ يَشُقُّ غَسْلُهَا، فَأَشَبَّتْ الْأَرْضُ الَّتِي تَطْهَرُ بِمَجِيءِ الْمَطَرِ عَلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا مَاتَ فِي الْمَاءِ الْيَسِيرِ مَا لَيْسَ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ بِشَلِّ الذُّبَابِ وَالْعُقْرَبِ وَالْخُنْفَسَاءِ وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ، فَلَا يَنْجُسُهُ).

النَّفْسُ هَاهُنَا: الدَّمُ، يَعْنِي: مَا لَيْسَ لَهُ دَمٌ سَائِلٌ، وَالْعُرْبُ تُسَمَّى الدَّمُ نَفْسًا، قَالَ الشَّاعِرُ:

أَنْبِئْتُ أَنَّ بَنِي سَحِيمٍ أَذْخَلُوا أَتِيَاتَهُمْ فَأَمُورَ نَفْسِ الْمُنْذِرِ
يَعْنِي: دَمَهُ. وَمِنْهُ قِيلَ لِلْمَرَأَةِ: نَفْسَاءُ؛ لِسَيْلَانِ دِمَائِهَا عِنْدَ الْوِلَادَةِ، وَتَقُولُ الْعَرَبُ: نَفِستَ الْمَرَأَةُ. إِذَا حَاضَتْ، وَنَفِستَ مِنَ النَّفَاسِ. وَكُلُّ مَا لَيْسَ لَهُ دَمٌ سَائِلٌ، كَالَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ، مِنَ الْحَيَوَانِ الْبَرِّ، أَوْ حَيَوَانِ الْبَحْرِ، مِنْهُ الْعُلُقُ، وَالذِّبْدَانُ، وَالشُّرْطَانُ، وَنَحْوُهَا، لَا يَنْجُسُ بِالْمَوْتِ، وَلَا يَنْجُسُ الْمَاءُ إِذَا مَاتَ فِيهِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ: قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا، إِلَّا مَا كَانَ مِنْ أَحَدٍ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، قَالَ فِيهَا قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَنْجُسُ قَلِيلُ الْمَاءِ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: وَهُوَ الْقِيَاسُ وَالثَّانِي: لَا يَنْجُسُ. وَهُوَ الْأَصْلَحُ لِلنَّاسِ فَأَمَّا الْحَيَوَانُ فِي نَفْسِهِ فَهُوَ عِنْدَهُ نَجِسٌ، قَوْلًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ لَا يُؤْكَلُ لَا لِحَرَمَتِهِ، فَيَنْجُسُ بِالْمَوْتِ، كَالْبَهْلِ وَالْجِمَارِ.

فصل

[الحيوان ضربان]

مَا لَيْسَتْ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ، وَهُوَ نَوْعَانِ: مَا يَتَوَلَّدُ مِنَ الطَّاهِرَاتِ، فَهُوَ طَاهِرٌ حَيًّا وَمَيِّتًا، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. الثَّانِي، مَا يَتَوَلَّدُ مِنَ الشَّجَاسَاتِ، كَذَوْدِ الْحُشِّ وَصَرَاصِيرِهِ، فَهُوَ نَجِسٌ حَيًّا وَمَيِّتًا؛ لِأَنَّهُ مُتَوَلَّدٌ مِنَ الشَّجَاسَةِ فَكَانَ نَجَسًا، كَوَلَدِ الْكَلْبِ وَالْخَنَزِيرِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْمُروُذِيِّ: صَرَاصِيرُ الْكَنَيْفِ وَالْبَالُوْعَةِ، إِذَا وَقَعَ فِي الْإِنَاءِ أَوْ الْحَبِّ، صُبُّ، وَصَرَاصِيرُ الْبَيْرِ لَيْسَتْ بِقَذِرَةٍ، وَلَا تَأْكُلُ الْقَذِرَةُ.

الضَرْبُ الثَّانِي: مَا لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:

أَحَدُهَا: مَا تَبَاحَ مَيِّتُهُ، وَهُوَ السَّمَكُ وَسَائِرُ حَيَوَانَ الْبَحْرِ الَّذِي لَا يَعْيشُ إِلَّا فِي الْمَاءِ، فَهُوَ طَاهِرٌ حَيًّا وَمَيِّتًا، لَوْلَا ذَلِكَ لَمْ يَسْخُ أَكْلُهُ، وَإِنْ غَيَّرَ الْمَاءَ لَمْ يَنْجُسْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ.

النَّوْعُ الثَّانِي: مَا لَا تَبَاحَ مَيِّتُهُ غَيْرَ الْأَدَمِيِّ؛ كَحَيَوَانَ الْبَرِّ الْمَأْكُولِ، وَغَيْرِهِ، كَحَيَوَانَ الْبَحْرِ الَّذِي يَعْيشُ فِي الْبَرِّ، كَالضَّفَدَعِ، وَالتَّمَسَاحِ، وَشَتَائِهِمَا، فَكُلُّ ذَلِكَ يَنْجُسُ بِالْمَوْتِ، وَيُنَجِّسُ الْمَاءَ الْقَلِيلَ إِذَا مَاتَ فِيهِ، وَالْكَثِيرَ إِذَا غَرِقَ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالثَّانِفِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَقَالَ سَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، فِي الضَّفَدَعِ: إِذَا مَاتَتْ فِي الْمَاءِ لَا تَفْسِدُهُ؛ لِأَنَّهُمَا تَعِيشُ فِي الْمَاءِ أَشْبَهَتْ السَّمَكَ.

وَلَنَا أَنَّهُمَا تَنْجُسُ غَيْرَ الْمَاءِ، فَتَنْجُسُ الْمَاءَ، كَحَيَوَانَ الْبَرِّ؛ وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ، لَا تَبَاحَ مَيِّتُهُ فَأَشْبَهَ طَيْرَ الْمَاءِ، وَيُفَارِقُ السَّمَكَ، فَإِنَّهُ مَبَاحٌ، وَلَا يَنْجُسُ غَيْرَ الْمَاءِ.

النَّوْعُ الثَّلَاثُ: الْأَدَمِيُّ الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ طَاهِرٌ حَيًّا وَمَيِّتًا؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «الْمُؤْمِنُ لَا يَنْجُسُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٧٩) (م ٣٧١). وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ بَرٍّ وَقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ، فَمَاتَ؟ قَالَ: يُنْزَحُ حَتَّى يَغْلِبَهُمْ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، قَالَ: يَنْجُسُ وَيَطْهَرُ بِالغُسْلِ؛ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ، فَتَنْجُسُ بِالْمَوْتِ، كَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ. وَلِلثَّانِفِيِّ قَوْلَانِ. كَالرَّوَابِيِّ وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَا أَوَّلًا؛ لِلْخَيْرِ؛ وَلِأَنَّهُ أَدَمِيٌّ، فَلَمْ يَنْجُسُ بِالْمَوْتِ، كَالشَّهِيدِ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ نَجَسَ بِالْمَوْتِ لَمْ يَطْهَرُ بِالغُسْلِ؛ كَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ الَّتِي تَنْجُسُ بِالْمَوْتِ، وَلَمْ يَفَرَّقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الْأَدَمِيَّةِ، وَفِي خَالِ الْحَيَاةِ، وَيَخْتَلِفُ أَنَّ يَنْجُسَ الْكَافِرُ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّ الْخَيْرَ إِنَّمَا وَرَدَ فِي الْمُسْلِمِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْكَافِرِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُصَلِّي عَلَيْهِ، وَلَيْسَ لَهُ حُرْمَةُ كَحُرْمَةِ الْمُسْلِمِ.

وَلَنَا: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ فَلْيَمْلُقْهُ، فَإِنْ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ دَاءٌ، وَفِي الْآخَرِ شِفَاءٌ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣١٤٢)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٨٤٤)، وَفِي لَفْظٍ: «إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي شَرَابٍ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ، ثُمَّ لِيَطْرَحْهُ؛ فَإِنْ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ سَمٌ، وَفِي الْآخَرِ شِفَاءٌ». قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: بَيَّنَّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ ذَلِكَ. قَالَ الثَّانِفِيُّ: مَقْلَعُهُ لَيْسَ بِقَتْلِهِ.

قُلْنَا: اللَّفْظُ عَامٌّ فِي كُلِّ شَرَابٍ بَارِدٍ، أَوْ حَارٍّ، أَوْ دُهْنٍ، مِمَّا يَمُوتُ بِغَمْسِهِ فِيهِ، فَلَوْ كَانَ يُنَجِّسُ الْمَاءَ كَانَ أَمْرًا يَفْسَادُهُ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِسَلْمَانَ: «يَا سَلْمَانُ، إِنَّمَا طَعَامُ أَرْبَعِ شَرَابٍ مَاتَتْ فِيهِ دَابَّةٌ لَيْسَتْ لَهَا نَفْسٌ سَائِلَةٌ، فَهُوَ الْحَلَالُ: أَكْلُهُ، وَشُرْبُهُ، وَوَضُوئُهُ». وَهَذَا صَرِيحٌ. أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٣٧/١)، وَالدَّارَقُطْنِيُّ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: يَرْوِيهِ بَقِيَّةٌ، وَهُوَ مُدْلَسٌ، فَإِذَا رَوَى عَنْ الثَّقَاتِ جَرَدَ وَلَوْلَا مَا لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةٌ، لَمْ يَتَوَلَّدُ مِنَ النَّجَاسَةِ، فَأَشْبَهَ دَوْدَ الْخَلِّ إِذَا مَاتَ فِيهِ، فَإِنَّهُمْ سَلَّمُوا ذَلِكَ وَنَحْوَهُ، أَنَّهُ لَا يُنَجِّسُ الْمَالِغَ الَّذِي تَوَلَّدَ مِنْهُ، إِلَّا أَنْ يُؤَخَذَ ثُمَّ يَطْرَحَ فِيهِ، أَوْ يَشُقَّ الْإِحْتِرَازُ مِنْهُ، أَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِذَا بَيَّنَّ أَنَّهُ لَا يُنَجِّسُ، لَزِمَ أَنْ لَا يَكُونَ نَجَسًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ نَجَسًا لَنَجَسَ كَسَائِرِ النَّجَاسَاتِ.

فصل

فَإِنْ غَيَّرَ الْمَاءَ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الطَّاهِرَاتِ؛ إِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، كَالْجَرَادِ يَتَسَاقَطُ فِي الْمَاءِ وَنَحْوِهِ، فَهُوَ كَذَوْدِ الشَّجَرِ الْمُتَنَائِرِ فِي الْمَاءِ، يُغْفَى عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُمْكِنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، كَالَّذِي يُلْقَى فِي الْمَاءِ فَصَدَا، فَهُوَ كَالزُّورَقِ الَّذِي يُلْقَى فِي الْمَاءِ، وَلَوْ تَغَيَّرَ الْمَاءُ بِحَيَوَانٍ مُذَكِّيٍّ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُصِيبَ نَجَاسَةً، فَقَدْ نَقَلَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ، قَالَ: سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ شَاةٍ مَذْبُوحَةٍ، وَقَعَتْ فِي مَاءٍ فَتَغَيَّرَ رِيحُ الْمَاءِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ، إِنَّمَا ذَلِكَ إِذَا كَانَ مِنْ نَجَاسَةٍ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ: قَالَ أَبِي: وَأَمَّا السَّمَكُ إِذَا غَيَّرَ الْمَاءَ، فَأَرَجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِبَأْسٍ.

فصل

[شك في موت ما يؤكل لحمه قبل سقوطه في الماء]

ذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ يَمُنُّ ضَرْبَ حَيَوَانًا مَأْكُولًا، فَوَقَعَ فِي مَاءٍ، ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا، وَلَمْ يَعْلَمْ هَلْ مَاتَ بِالْجَرَاخَةِ، أَوْ بِالْمَاءِ، فَالْمَاءُ عَلَى أَصْلِهِ فِي الطَّاهَرَةِ، وَالْحَيَوَانُ عَلَى أَصْلِهِ فِي الْخَطَرِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْجَرَاخَةُ مُوجِبَةً، فَيَكُونُ الْحَيَوَانُ أَيْضًا مَبَاحًا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَوْتُهُ بِالْجَرَاخِ وَالْمَاءِ طَاهِرٌ، إِلَّا أَنْ يَقَعَ فِيهِ دَمٌ.

فصل

[حكم أجزاء الأدمي وأبعاضه حكم جملته]

وَحُكْمُ أَجْزَاءِ الْأَدْمِيِّ وَأَبْعَاضِهِ حُكْمُ جُمْلَتِهِ، سِوَاةِ الْفَصْلَتِ فِي حَيَاتِهِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّهَا أَجْزَاءُ مِنْ جُمْلَةٍ. فَكَانَ حُكْمُهَا كَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ الطَّاهِرَةِ وَالنَّجَسَةِ؛ وَلِأَنَّهَا يُصَلَّى عَلَيْهَا، فَكَانَتْ طَاهِرَةً كَجُمْلَتِهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهَا نَجَسَةٌ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَا حُرْمَةَ لَهَا، بِذَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهَا. وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ فَإِنَّ لَهَا حُرْمَةً، بِذَلِيلٍ أَنَّ كَسَرَ عَظْمٍ الْمَيِّتِ كَسَرَ عَظْمِ الْحَيِّ، وَيُصَلَّى عَلَيْهَا إِذَا وَجَدْتَ مِنَ الْمَيِّتِ، ثُمَّ تَبَطَّلَ بِشَهِيدٍ الْمَعْرُوكَةِ، فَإِنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَهُوَ طَاهِرٌ.

فصل

[حكم الوزغ]

وَفِي الْوَزْغِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَنْجُسُ بِالْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةً، أَشْبَهَ الْعَقْرَبَ؛ وَلِأَنَّهُ إِنْ شُكَّ فِي نَجَاسَتِهِ فَلَا مَاءَ يَبْقَى عَلَى أَصْلِهِ فِي الطَّاهِرَةِ. وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَنْجُسُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِنْ مَاتَتِ الْوَزْغَةُ أَوْ الْفَأْرَةُ فِي الْجُبِّ يَصُبُّ مَا فِيهِ، وَإِذَا مَاتَتْ فِي بَيْتٍ فَانْزَعَهَا حَتَّى تَغْلِقَ.

فصل

وَإِذَا مَاتَ فِي الْمَاءِ حَيَوَانٌ لَا يَعْلَمُ، هَلْ يَنْجُسُ بِالْمَوْتِ أَمْ لَا؟ فَلَا مَاءَ طَاهِرٍ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ طَاهِرَتُهُ، وَالنَّجَاسَةُ مُشْكُوكٌ فِيهَا، فَلَا تُزَوَّلُ عَنْ الْيَقِينِ بِالشُّكِّ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ شَرِبَ مِنْهُ حَيَوَانٌ يَشْكُ فِي نَجَاسَةِ سُورِهِ وَطَهَارَتِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَتَوَضَّأُ بِسُورٍ كُلِّ بَيْعَةٍ لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهَا، إِلَّا السُّورُ وَمَا دُونَهَا فِي الْخِلْقَةِ).

السُّورُ فَضْلَةُ الشُّرْبِ. وَالْحَيَوَانُ قِسْمَانِ: نَجِسٌ وَطَاهِرٌ. فَالْنَجِسُ ثَوَاعِنُ:

أَحَدُهُمَا: مَا هُوَ نَجِسٌ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهُوَ الْكَلْبُ، وَالْخِزْيَرُ، وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُمَا، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَهَذَا نَجِسٌ، عَيْنُهُ، وَسُورُهُ، وَجَمِيعُ مَا خَرَجَ مِنْهُ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُرْوَةَ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي السُّورِ خَاصَّةً. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَدَاوُدُ: سُورُهُمَا طَاهِرٌ، يَتَوَضَّأُ بِهِ وَيَشْرَبُ، وَإِنْ وَلَعَا فِي طَعَامٍ لَمْ يَحْزَمْ أَكْلُهُ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: يَتَوَضَّأُ بِهِ إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ. وَقَالَ عُبَيْدَةُ بْنُ أَبِي لُبَابَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمَاجَشُونِ، وَابْنُ مُسْلَمَةَ: يَتَوَضَّأُ وَيَتِيمُّ. قَالَ مَالِكٌ: وَيُغْسَلُ الْإِنْسَاءُ الَّذِي وَلَعَا فِيهِ الْكَلْبُ

تَعْبُدًا. وَاحْتَجَّ بَعْضُهُمْ عَلَى طَهَارَتِهِ بِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ وَلَمْ يَأْمُرْ بِغَسْلِ مَا أَصَابَهُ قَتْلُهُ، وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ بِإِسْنَادِهِ (٥١٩)، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَأَلَ عَنْ الْحِيَاضِ الَّتِي يَبِينُ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ، تَرُدُّهَا السَّبَاعُ وَالْكِلَابُ وَالْحُمُرُ، وَعَنِ الطَّاهِرَةِ بِهَا؟ فَقَالَ: لَهَا مَا حَمَلَتْ فِي بَطْنِهَا، وَلَنَا مَا غَبَرَ طَهْرُهَا؛ وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ فَكَانَ طَاهِرًا كَالْمَأْكُولِ.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا وَلَعَا الْكَلْبُ فِي إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعًا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٧٩م) (خ ١٧٠)، وَلِمُسْلِمٍ، «فَلْيُرْفَهُ»، ثُمَّ لْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ؛ وَلَوْ كَانَ سُورُهُ طَاهِرًا لَمْ تَجْزِ إِزَاقَتُهُ، وَلَا وَجَبَ غَسْلُهُ.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا وَجَبَ غَسْلُهُ تَعْبُدًا، كَمَا تُغْسَلُ أَعْضَاءُ الْوُضُوءِ وَتُغْسَلُ الْيَدُ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ.

قُلْنَا: الْأَصْلُ وَجُوبُ الْغَسْلِ مِنَ النَّجَاسَةِ؛ بِذَلِيلٍ سَائِرِ الْغَسْلِ، ثُمَّ لَوْ كَانَ تَعْبُدًا لَمَا أُمِرَ بِإِزَاقَةِ الْمَاءِ، وَلَمَا اخْتَصِرَ الْغَسْلُ بِمَوْضِعِ الْوُلُوعِ، لِمَعْنَى اللَّفْظِ فِي الْإِنَاءِ كُلِّهِ. وَأَمَّا غَسْلُ الْيَدِ مِنَ النَّوْمِ فَإِنَّمَا أُمِرَ بِهِ لِلْإِحْضَاطِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ يَدُهُ قَدْ أَصَابَتْهَا نَجَاسَةٌ، فَتَنْجَسُ الْمَاءُ، ثُمَّ تَنْجَسُ أَعْضَاؤُهُ بِهِ، وَغَسْلُ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ شَرَعَ لِلْوَضَاةِ وَالنَّظَافَةِ لِكُونِ الْعَيْدِ فِي حَالٍ قَيَامٍ بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَلَى أَحْسَنِ حَالٍ وَأَكْمَلِهَا.

ثُمَّ إِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ، فَإِنَّمَا عَهْدُنَا التَّعْبُدَ فِي غَسْلِ الْيَدَيْنِ. أَمَّا الْآيَةُ وَالثَّابِتُ فَإِنَّمَا يَجِبُ غَسْلُهَا مِنَ النَّجَاسَاتِ، وَقَدْ رَوَى فِي لَفْظٍ: «طَهْرُهُ إِنَاءُ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَعَا الْكَلْبُ فِيهِ أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعًا» أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٧١)، وَلَا يَكُونُ الطَّهْرُ إِلَّا فِي مَحَلِّ الطَّاهِرَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِأَكْلِهِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ أَمَرَ بِغَسْلِهِ، فَيُغْسَلُ بِأَمْرِهِمَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ لَا يَجِبُ غَسْلُهُ فَلَا تُشَقُّ، فَقَطِيَ عَنْهُ، وَحَدِيثُهُمْ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، يَحْتَمِلُ أَنَّ الْمَاءَ الْمَسْنُونُ عَنْهُ كَانَ كَثِيرًا، وَلِذَلِكَ قَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: حِينَ سُئِلَ عَنِ الْمَاءِ، وَمَا يَنْبُؤُهُ مِنَ السَّبَاعِ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قَلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ النَّجَسَ»، وَلِأَنَّ الْمَاءَ لَا يَنْجُسُ إِلَّا بِالتَّغْيِيرِ عَلَى رَوَايَةٍ لَنَا، وَشَرَبُهَا مِنَ الْمَاءِ لَا يَغْيِرُهُ، فَلَمْ يَنْجُسْ ذَلِكَ.

التَّرْتِيبُ الثَّانِي: مَا اخْتَلَفَ فِيهِ، وَهُوَ سَائِرُ سَبَاعِ الْبَهَائِمِ، إِلَّا السُّورُ وَمَا دُونَهَا فِي الْخِلْقَةِ، وَكَذَلِكَ جَوَارِحُ الطَّيْرِ، وَالْحِمَارُ الْأَهْلِيُّ وَالْبُغْلُ، فَهَذَا أَحْمَدُ أَنَّهُ سُورُهُمَا نَجِسٌ، إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ تِيمُّمًا، وَتَرَكَهُ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُسَمَرٍ: أَنَّهُ كَرِهَ سُورَ الْجِمَارِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَحَمَّادٍ، وَإِسْحَاقَ

مِنْ الْإِنَاءِ، وَهِيَ حَائِضٌ، فَيَأْخُذُهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعٍ فِيهَا فَيَشْرِبُ، وَتَعْرِقُ الْعَرَقُ فَيَأْخُذُهُ فَيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعٍ فِيهَا. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٠٠)، وَكَانَتْ تَقْسِلُ رَأْسَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهِيَ حَائِضٌ مُتَّقِفٌ عَلَيْهِ (٢٩٧م) (خ ٢٩١)، وَقَالَ ﷺ لِعَائِشَةَ: «نَاوِلِينِي الْخُمْرَةَ مِنَ الْمَسْجِدِ» قَالَتْ: إِنِّي حَائِضٌ. قَالَ: «إِنْ خِضْتِكَ لَيْسَتْ فِي يَدِكَ».

الضَرْبُ الثَّانِي: مَا أَكَلَ لَحْمَهُ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ الْمُنْذِرِ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ سُورَ مَا أَكَلَ لَحْمَهُ يَجُوزُ شَرْبُهُ، وَالْوَضُوءُ بِهِ. فَإِنْ كَانَ جَلَاءً يَأْكُلُ الشَّجَاسَاتِ. فَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ رَوَاتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ نَجَسٌ.

وَالثَّانِيَّةُ: طَاهِرٌ يَكُونُ هَذَا مِنَ النَّوعِ الثَّانِي مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ.

الضَرْبُ الثَّلَاثُ: السُّورُ وَمَا دُونَهَا فِي الْخَلْقَةِ؛ كَالْفَارَةِ، وَابْنِ عِزْسٍ، فَهَذَا وَنَحْوُهُ مِنْ حَشَرَاتِ الْأَرْضِ سُورُهُ طَاهِرٌ، يَجُوزُ شَرْبُهُ وَالْوَضُوءُ بِهِ. وَلَا يَكْرَهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَالتَّابِعِينَ، مِنْ أَهْلِ الْعَمِيَّةِ، وَالثَّامِ، وَأَهْلِ الْكُوفَةِ أَصْحَابُ الرَّائِي، إِلَّا أَبَا حَنِيفَةَ، فَإِنَّهُ كَرِهَ الْوَضُوءَ بِسُورِ الْهَرِّ، فَإِنْ فَعَلَ أَجْزَأُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَرِهَهُ، وَكَذَلِكَ يَحْتَجُّ الْأَنْصَارِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى. وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: يُغْسَلُ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ. وَيَقُولُ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَقَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ: يُغْسَلُ مَرَّةً. وَقَالَ طَاوُسٌ: يُغْسَلُ سَبْعًا، كَالْكَلْبِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٧٢)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فَذَكَرَ الْحَدِيثَ، وَقَالَ: «إِذَا وَلَعْتَ فِيهِ الْهَرَّةَ غَسِلَ مَرَّةً».

وَلَمَّا مَا رَوَى عَنْ كَيْشَةَ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، وَكَانَتْ تَحْتَ أَبِي قَتَادَةَ، أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ دَخَلَ عَلَيْهَا، فَسَكَبَتْ لَهُ وَضُوءًا، قَالَتْ: فَجَاءَتْ هِرَّةٌ فَأَضَعَتْ يَدَهَا فِي الْإِنَاءِ حَتَّى شَرِبَتْ، قَالَتْ كَيْشَةُ: فَرَأَيْتِي أَنْظُرَ إِلَيْهِ، فَقَالَ: أَتَسْجِيبِينَ يَا ابْنَةَ أَخِي؟ فَقُلْتُ: نَعَمْ. فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إِنَّهَا مِنَ الطَّوَائِفِ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَائِفَاتِ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٥) وَالتَّسْنِئِيُّ (٦٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٩٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَهَذَا أَحْسَنُ شَيْءٍ فِي الْبَابِ. وَقَدْ ذُكِرَ بِلَفْظِهِ عَلَى نَفْيِ الْكَرَاهَةِ عَنْ سُورِ الْهَرِّ، وَتَغْلِيلِهِ عَلَى نَفْيِ الْكَرَاهَةِ عَمَّا دُونَهَا يَمَّا يَطُوفُ عَلَيْنَا. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٣٦٨)، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَانَتْ أَتُونَا أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ إِيَّاهُ، قَدْ أَصَابَتْ مِنْهُ الْهَرَّةُ قَبْلَ ذَلِكَ». وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَائِفِ عَلَيْكُمْ». وَقَدْ رَأَيْتِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ بِفَضْلِهَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٥).

وَعَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّهُ قَالَ فِي الْبُغْلِ وَالْجِمَارِ: إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَ سُورِهِمَا يَتِمُّ مَعَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيِّ.

وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ تَذُلُّ عَلَى طَهَارَةِ سُورِهِمَا، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ نَجَسًا لَمْ تَجْزِ الطَّهَارَةُ بِهِ وَرَوَى عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ: لَا بَأْسَ بِسُورِ السَّبَاعِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ قَالَ فِي السَّبَاعِ: تَرَدُّ عَلَيْنَا، وَتَرَدُّ عَلَيْهَا. وَرَخَّصَ فِي سُورِ جَمِيعِ ذَلِكَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَيُكْبِرُ بْنُ الْأَشْجِ، وَرَبِيعَةُ، وَأَبُو الزُّنَادِ، وَمَالِكٌ، وَالثَّاقِبِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ فِي الْحَيَاضِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ جَابِرٍ أَيْضًا، وَفِي حَدِيثِ أَحْمَدَ عَنْ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سئل: أَتَوَضَّأُ بِمَا أَفْضَلْتُ الْخُمْرَةَ؟ قَالَ: «نَعَمْ» وَبِمَا أَفْضَلْتُ السَّبَاعَ كُلَّهَا. رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» (٨/١)، وَهَذَا نَصَرُ، وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ يَجُوزُ الْإِنْتِصَاعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، فَكَانَ طَاهِرًا كَالثَّاءِ.

وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سئلَ عَنِ الْمَاءِ، وَمَا يَتَوَلَّاهُ مِنَ السَّبَاعِ؟ فَقَالَ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قَلْبَيْنِ لَمْ يَنْجُسْ». وَلَوْ كَانَتْ طَاهِرَةً لَمْ يَحُدِّهِ بِالْقَلْبَيْنِ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْخُمْرِ يَوْمَ خَيْبَرَ: «إِنَّهَا رَجَسٌ». وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ حَرَّمَ أَكْلَهُ، لَا لِحُرْمَتِهِ، يُمَكِّنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ غَالِبًا، أَثْبَتَ الْكَلْبُ؛ وَلِأَنَّ السَّبَاعَ وَالْجَوَارِحَ الْغَالِبَ عَلَيْهَا أَكَلُ الْمَيْتَاتِ وَالنَّجَاسَاتِ، فَتَجَسُّ أَفْوَاهُهَا، وَلَا يَتَحَقَّقُ وَجُودُ مَطْلَبِهَا، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقْضَى بِنَجَاسَتِهَا، كَالْكِلَابِ، وَحَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ قَدْ أَجَبْنَا عَنْهُ، وَتَبَيَّنَ خَلْفَهُ عَلَى الْمَاءِ الْكَثِيرِ، عِنْدَ مَنْ يَرَى نَجَاسَةَ سُورِ الْكَلْبِ، وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ يُزَيِّدُ ابْنَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ مُكْرَهُ الْحَدِيثِ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ يَحْيَى، وَهُوَ كَذَّابٌ.

وَالصَّحِيحُ عِنْدِي: طَهَارَةُ الْبُغْلِ وَالْجِمَارِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَرْكَبُهَا، وَتَرْكَبُ فِي رُفْيَةٍ، وَفِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ، فَلَوْ كَانَ نَجَسًا لَيُنَافِي النَّبِيُّ ﷺ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُمَا لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُمَا لِمَقْتَبِهِمَا. فَأَشْبَهَهَا السُّنَنُ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْخُمْرِ: «إِنَّهَا رَجَسٌ». أَزَادَ أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَالْأَنْصَابِ وَالْأَزْلَامِ إِنَّهَا «رَجَسٌ»، وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَزَادَ لَحْمَهَا الَّذِي كَانَ فِي قُلُوبِهِمْ، فَإِنَّهُ رَجَسٌ، فَإِنْ ذُبِحَ مَا لَا يَجِلُّ أَكْلُهُ لَا يَطْهَرُ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: طَاهِرٌ فِي نَفْسِهِ، وَسُورُهُ وَغَرَقِيهِ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ أَضْرَبُ:

الْأَوَّلُ: الْأَدَمِيُّ، فَهُوَ طَاهِرٌ، وَسُورُهُ طَاهِرٌ، سَوَاءً كَانَ مُسْلِمًا أَمْ كَافِرًا، عِنْدَ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُ حَكِيٌّ عَنِ النَّحْوِيِّ أَنَّهُ كَرِهَ سُورَ الْخَائِضِ، وَعَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، لَا يُتَوَضَّأُ مِنْهُ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمُؤْمِنُ لَا يَنْجُسُ». وَعَنْ عَائِشَةَ «أَنَّهَا كَانَتْ تَشْرِبُ

فصل

[إذا أكلت الهرة نجاسة ثم شربت من ماء]

إِذَا أَكَلَتِ الْهَرَّةُ نَجَاسَةً ثُمَّ شَرِبَتْ مِنْ مَاءٍ يَسِيرٍ بَعْدَ أَنْ غَابَتْ، فَالْمَاءُ طَاهِرٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَفَى عَنْهَا النِّجَاسَةَ، وَتَوَضَّأَ بِفَضْلِهَا، مَعَ عِلْمِهِ بِأَكْلِهَا النِّجَاسَاتِ. وَإِنْ شَرِبَتْ قَبْلَ أَنْ تَغِيبَ، فَقَالَ الْقَاضِي، وَإِنْ عَقِيلٌ: يَنْجُسُ؛ لِأَنَّهُ وَرَدَتْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ مُثَبَّتَةٌ، أَثَبَتْهُ مَا لَوْ أَصَابَهُ بَوْلٌ. وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيدِيُّ: طَاهِرٌ مَذْهَبُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ طَاهِرٌ، وَإِنْ لَمْ تَغِيبْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَفَى عَنْهَا مُطْلَقًا، وَعَلَّلَ بِعَدَمِ إِمْكَانِ الْإِخْرَازِ عَنْهَا؛ وَلَآئِنَّا حَكَمْنَا بِطَهَارَةِ سُورِهَا مَعَ الْغَيْبَةِ فِي مَكَانٍ لَا يُحْتَمَلُ وَرُودُهَا عَلَى مَاءٍ كَثِيرٍ يَطْهَرُ فَاهَا، وَلَوْ اخْتَمَلَ ذَلِكَ فَهُوَ شَكٌّ لَا يُزِيلُ يَقِينِ النِّجَاسَةِ، فَوَجِبَ إِحَالَةُ الطَّهَارَةِ عَلَى الْغَفْرِ عَنْهَا، وَهُوَ شَائِلٌ لِمَا قَبْلَ الْغَيْبَةِ.

فصل

[إن وقعت الفأرة أو الهرة ونحوهما في مائع أو يسير ثم خرجت حية]

وَإِنْ وَقَعَتِ الْفَأْرَةُ أَوْ الْهَرَّةُ وَنَحْوُهُمَا، فِي مَائِعٍ، أَوْ مَاءٍ يَسِيرٍ، ثُمَّ خَرَجَتْ حَيَّةً، فَهُوَ طَاهِرٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَإِنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْفَأْرَةِ تَقَعُ فِي السَّمَنِ الذَّائِبِ، فَلَمْ تَمُتْ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ. وَفِي رَوَايَةٍ قَالَ: إِذَا كَانَ حَيًّا فَلَا شَيْءَ، إِنَّمَا الْكَلَامُ فِي الْمَيِّتِ. وَقِيلَ: يُحْتَمَلُ أَنْ يَنْجُسَ إِذَا أَصَابَ الْمَاءَ مَخْرَجَهَا؛ لِأَنَّهُ مَخْرُجُ النِّجَاسَةِ نَجِسٌ، فَيَنْجُسُ بِهِ الْمَاءُ.

وَلَمَّا أَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ، وَإِصَابَةُ الْمَاءِ لِمَوْضِعِ النِّجَاسَةِ مُشْكُوكٌ فِيهِ، فَإِنَّ الْمَخْرُجَ يَنْضَمُّ إِذَا وَقَعَ الْحَيَوَانُ فِي الْمَاءِ، فَلَا يُزُولُ الْيَقِينُ بِالشَّكِّ.

فصل

[حكم جلد الحيوان وشعره حكم سوره]

كُلُّ حَيَوَانٍ فَحْكُمُ جُلْدِهِ وَشَعْرِهِ وَغَرَقِهِ وَنَمْعِهِ وَلُعَابِهِ حُكْمُ سُورِهِ فِي الطَّهَارَةِ وَالنِّجَاسَةِ؛ لِأَنَّ السُّورَ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِيهِ حُكْمُ النِّجَاسَةِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَنْجُسُ لِمُلَاقَاتِهِ لُعَابُ الْحَيَوَانِ وَجَسَمُهُ، فَلَوْ كَانَ طَاهِرًا كَانَ سُورُهُ طَاهِرًا، وَإِذَا كَانَ نَجِسًا كَانَ سُورُهُ نَجِسًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكُلُّ) إِنَاءٍ حَلَّتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ؛ مِنْ وَلُغِ كَلْبٍ، أَوْ بَوْلٍ، أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ يُغْسَلُ سَبْعَ مَرَاتٍ إِحْدَاهُنَّ بِالتَّرَابِ. النِّجَاسَةُ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: نَجَاسَةُ الْكَلْبِ وَالْخَنَزِيرِ وَالْمُتَوَلِّدِ مِنْهُمَا، فَهَذَا لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّهُ يَجِبُ غَسْلُهَا سَبْعًا، إِحْدَاهُنَّ بِالتَّرَابِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ يَجِبُ غَسْلُهَا ثَمَانِيًا، إِحْدَاهُنَّ بِالتَّرَابِ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ؛ لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغْفَلِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي الْإِنَاءِ فَأَغْسِلُوهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ، وَغَسِّرُوهُ الثَّمَانَةَ بِالتَّرَابِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٨٠). وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى أَصَحُّ، وَيَحْتَمِلُ هَذَا الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّهُ عَدُّ التَّرَابِ ثَامِنَةً؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ وَجَدَ مَعَ إِحْدَى الْغَسَلَاتِ فَهُوَ جِنْسٌ آخَرٌ، فَيُجْمَعُ بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ. وَقَالَ أَبُو خَنِيْفَةَ: لَا يَجِبُ الْعَدُّ فِي شَيْءٍ مِنَ النِّجَاسَاتِ، وَإِنَّمَا يُغْسَلُ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ نَقَاؤُهُ مِنَ النِّجَاسَةِ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي الْكَلْبِ يَلْغُ فِي الْإِنَاءِ: «يُغْسَلُ ثَلَاثًا، أَوْ خَمْسًا، أَوْ سَبْعًا، فَلَمْ يَمُتْ عَدَدًا. وَلَآئِنَّا نَجَاسَةٌ، فَلَسَمَ يَجِبُ فِيهَا الْعَدُّ، كَمَا لَوْ كَانَتْ عَلَى الْأَرْضِ».

وَلَمَّا مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءٍ أَحَدَكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ١٧٠) (٢٧٩م)، وَلِمُسْلِمٍ، وَأَبِي دَاوُدَ (٧١): «أُولَاهُنَّ بِالتَّرَابِ». وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ الْمُغْفَلِ، الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، وَحَدِيثُهُمْ يَرْوِيهِ عَبْدُ الْوَهَّابِ بْنُ الصُّخَالِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَقَدْ رَوَى غَيْرُهُ مِنَ الثَّقَاتِ: «فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعًا». وَعَلَى أَنَّهُ يُحْتَمَلُ الشَّكُّ مِنَ الرَّوَايَةِ، فَيُجَبِّي أَنْ يَتَوَقَّفَ فِيهِ، وَيُغْمَلُ بِغَيْرِهِ. وَأَمَّا الْأَرْضُ فَإِنَّهُ مُوَسَّعٌ فِي غَسْلِهَا لِلْمَشَقَّةِ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا.

فصل

[إن جعل مكان التراب غيره من الأشنان]

فَإِنْ جَعَلَ مَكَانَ التَّرَابِ غَيْرَهُ؛ مِنْ الْأَشْنَانِ، وَالصَّابُونِ، وَالنَّخَالَةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، أَوْ غَسَلَهُ غَسْلَةً ثَامِنَةً، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ أَمِرٌ فِيهَا بِالتَّرَابِ، فَلَمْ يَقَمْ غَيْرُهُ مَقَامَهُ، كَالْتَّيْمِ؛ وَلِأَنَّ الْأَمْرَ بِهِ تَعَبُّدٌ غَيْرُ مَعْقُولٍ، فَلَا يَجُوزُ الْقِيَاسُ فِيهِ.

وَالثَّانِي: يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ أَبْلَغُ مِنَ التَّرَابِ فِي الْإِزَالَةِ، فَتَصُفُّ عَلَى التَّرَابِ تَبِيَّةً عَلَيْهَا؛ وَلِأَنَّهُ جَاهِدٌ أَمْرٌ بِهِ فِي إِزَالَةِ النِّجَاسَةِ، فَالْحَقُّ بِهِ مَا يُمَائِلُهُ كَالْحَجَرِ فِي الاسْتِجْمَارِ. فَأَمَّا الْغَسْلَةُ الثَّامِنَةُ فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَقُومُ مَقَامَ التَّرَابِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْقَصْدُ بِهِ تَقْوِيَةَ الْمَاءِ فِي الْإِزَالَةِ فَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالثَّامِنَةِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا أَبْلَغُ فِي الْإِزَالَةِ، وَإِنْ وَجِبَ تَعَبُّدٌ اِمْتَنَعَ إِذْلَاكُهُ، وَالْقِيَاسُ عَلَيْهِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِنَّمَا يَجُوزُ الْعُدُولُ إِلَى غَيْرِ التَّرَابِ عِنْدَ غَدِيهِ، أَوْ إِفْسَادِ الْمَحَلِّ الْمَغْسُولِ بِهِ، فَأَمَّا مَعَ وُجُودِهِ وَعَدَمِ الضَّرَرِ بِهِ فَلَا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَالِدٍ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: نَجَاسَةُ غَيْرِ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ، فِيهَا رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَجِبُ الْعُدُّ فِيهَا قِيَاسًا عَلَى نَجَاسَةِ الْوُلُوعِ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: أَمَرْنَا بِغَسْلِ الْأَنْجَاسِ سَبْعًا. فَيَنْصَرِفُ إِلَى أَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجِبُ الْعُدُّ، بَلْ يُجْزَى فِيهَا الْمُكَافَرَةُ بِالنَّاءِ مِنْ غَيْرِ غَدِيٍّ، بِحَيْثُ تَزُولُ عَنْ النَجَاسَةِ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «كَانَتِ الصَّلَاةُ خَمْسِينَ، وَالْغَسْلُ مِنَ الْجَنَابَةِ سَبْعَ مَرَّاتٍ، وَالْغَسْلُ مِنَ الْبَوْلِ سَبْعَ مَرَّاتٍ، فَلَمَّ يَزَلِ النَّبِيُّ ﷺ يَسْأَلُ حَتَّى جُعِلَتِ الصَّلَاةُ خَمْسًا، وَالْغَسْلُ مِنَ الْبَوْلِ مَرَّةً، وَالْغَسْلُ مِنَ الْجَنَابَةِ مَرَّةً» رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٥٨٨٤) وَأَبُو دَاوُدَ (٢٤٧)، فِي «سُنَنِهِ» وَهَذَا نَصٌّ، إِلَّا أَنَّ فِي رَوَاتهِ الْيُوسُفَ بْنَ جَابِرٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا أَصَابَ إِحْدَاكُمُ الدَّمُ مِنْ الْحَيْضَةِ فَلْتَقْرَصْنَهُ، ثُمَّ لَتَشْفَحْهُ بِمَاءٍ، ثُمَّ لَتُصَلِّ فِيهِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٠١). وَلَمْ يَأْمُرْ فِيهِ بِعَدِيٍّ، وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ، «أَنَّ امْرَأَةً زَكِيَتْ رَدَفَ النَّبِيِّ ﷺ، عَلَى نَاقَتِهِ، فَلَمَّا نَزَلَتْ إِذَا عَلَى حَقِيصَتِهِ شَيْءٌ مِنْ دِمَافٍ، فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَجْعَلَ فِي الْمَاءِ مِلْحًا، ثُمَّ تَغْسِلَ بِهِ الدَّمَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١٣)، وَلَمْ يَأْمُرْهَا بِعَدِيٍّ، وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُصَبَّ عَلَى بَوْلِ الْأَعْرَابِيِّ سَجَلٌ مِنْ مَاءٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٨٤) (خ: ٢١٦)، وَلَمْ يَأْمُرْ بِالْعُدِّ. وَلَئِنْهَا نَجَاسَةُ غَيْرِ الْكَلْبِ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا الْعُدُّ كَنَجَاسَةِ الْأَرْضِ، وَرَوَى أَنَّ الْعُدَّ لَا يُعْتَبَرُ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْاسْتِنْجَاءِ مِنَ الْبَذَنِ، وَيُعْتَبَرُ فِي مَحَلِّ الْاسْتِنْجَاءِ وَبَقِيَّةِ الْمَحَالِّ. قَالَ الْخَلَالُ: هَذِهِ الرُّوَايَةُ وَهَمْ. وَلَمْ يُبَيِّنْهَا.

فَإِذَا قُلْنَا: بِوُجُوبِ الْعُدِّ، فِيهِ قَدَرُ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: سَبْعٌ؛ لِمَا قَدَّمْنَا.

وَالثَّانِيَةُ: ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلَا يَغْسِلُ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا؛ فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٧٨م) (خ: ١٦٠). إِلَّا قَوْلَهُ «ثَلَاثًا» انْفَرَدَ بِهِ مُسْلِمٌ، أَمَرَ بِغَسْلِهَا ثَلَاثًا؛ لِيَرْفَعَهُ وَهَمُّ النَجَاسَةِ، وَلَا يَرْفَعَهُ وَهَمُّ النَجَاسَةِ إِلَّا مَا يَرْفَعُ حَقِيقَتَهَا. وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَجَاسَةَ فِي مَحَلِّ الْاسْتِنْجَاءِ تَطْهَرُ بِثَلَاثٍ، وَفِي غَيْرِهِ تَطْهَرُ بِسَبْعٍ؛ لِأَنَّ مَحَلِّ الْاسْتِنْجَاءِ تَكَرَّرَ فِيهِ النَجَاسَةُ، فَاتَّقَضَى ذَلِكَ التَّخْفِيفَ، وَقَدْ أُجْزِيَ فِيهَا بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، مَعَ أَنَّ الْمَاءَ أَبْلَغُ فِي الْإِزَالَةِ، فَأَوَّلَى أَنْ يَجْزِيَ فِيهَا بِثَلَاثِ غَسَلَاتٍ. قَالَ الْقَاضِي: الظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِ أَحْمَدَ

مَا اخْتَارَ الْخِرَقِيُّ، وَهُوَ وَجُوبُ الْعُدِّ فِي جَمِيعِ النَجَاسَاتِ. فَإِنَّ قُلْنَا لَا يَجِبُ الْعُدُّ لَمْ يَجِبِ التَّرَابُ، وَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا: لَا يَجِبُ الْغَسْلُ سَبْعًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَجُوبِهِ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ إِلَّا فِي نَجَاسَةِ الْوُلُوعِ.

وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ السَّبْعِ، فِيهِ وَجُوبُ التَّرَابِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجِبُ؛ قِيَاسًا عَلَى الْوُلُوعِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالْغَسْلِ لِلدَّمِ وَغَيْرِهِ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِالتَّرَابِ إِلَّا فِي نَجَاسَةِ الْوُلُوعِ، فَوَجِبَ أَنْ يَقْتَصَرَ عَلَيْهِ؛ وَلَئِنْ التَّرَابُ إِنْ أَمَرَ بِهِ تَعُدُّ وَجِبَ قَصْرُهُ عَلَى مَحَلِّهِ، وَإِنْ أَمَرَ بِهِ لِمَعْنَى فِي الْوُلُوعِ لِلرُّوَجَةِ فِيهِ لَا تَنْقَلِعُ إِلَّا بِالتَّرَابِ، فَلَا يُوْجَدُ ذَلِكَ فِي غَيْرِهِ.

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْعَلَ التَّرَابُ فِي الْغَسَلَةِ الْأُولَى؛ لِمُوَافَقَتِهِ لَفْظَ الْخَبَرِ، وَلِيَأْتِيَ الْمَاءَ عَلَيْهِ بَعْدَهُ فَيُطْفِئَهُ، وَمَتَى غَسَلَ بِهِ أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ رَوَى فِي حَدِيثِهِ: «إِحْدَاهُنَّ بِالتَّرَابِ». وَفِي حَدِيثِهِ: «أَوَّلَاهُنَّ»، وَفِي حَدِيثِهِ: «فِي الثَّانِيَةِ»، فَيُذَلُّ عَلَى أَنَّ مَحَلَّ التَّرَابِ مِنَ الْغَسَلَاتِ غَيْرُ مَقْصُودٍ.

فصل

[إِذَا أَصَابَ الْمَحَلَّ نَجَاسَاتٌ مُتَسَاوِيَةٌ فِي الْحُكْمِ فِي النَجَاسَةِ]

إِذَا أَصَابَ الْمَحَلَّ نَجَاسَاتٌ مُتَسَاوِيَةٌ فِي الْحُكْمِ فِيهِ كَنَجَاسَةِ وَاحِدَةٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا أَغْلَظَ، كَالْوُلُوعِ مَعَ غَيْرِهِ، فَالْحُكْمُ لِأَغْلَظِهَا، وَيَدْخُلُ فِيهِ مَا دُونَهُ. وَلَوْ غَسَلَ الْإِنَاءَ دُونَ السَّبْعِ، ثُمَّ وَلَغَ فِيهِ مَرَّةً أُخْرَى، فَغَسَلَهُ سَبْعًا، أَجْزَأُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَجْزَأَ عَمَّا يُمَازِلُ نَعَمًا دُونَهُ أَوَّلَى.

فصل

[إِذَا غَسَلَ مَحَلَّ النَجَاسَةِ فَأَصَابَ مَاءَ بَعْضِ الْغَسَلَاتِ]

مَحَلًّا آخَرَ]

وَإِذَا غَسَلَ مَحَلَّ النَجَاسَةِ فَأَصَابَ مَاءَ بَعْضِ الْغَسَلَاتِ مَحَلًّا آخَرَ، قَبْلَ تَمَامِ السَّبْعِ، فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجِبُ غَسْلُهُ سَبْعًا، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ، وَاخْتِصَارُ ابْنِ حَالِدٍ؛ لِأَنَّهَا نَجَاسَةٌ، فَلَا يُرَاعَى فِيهَا حُكْمُ الْمَحَلِّ الَّذِي انْفَصَلَتْ عَنْهُ، كَنَجَاسَةِ الْأَرْضِ وَمَحَلِّ الْاسْتِنْجَاءِ. وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ يَجِبُ غَسْلُهَا بِالتَّرَابِ، وَإِنْ كَانَ الْمَحَلُّ الَّذِي انْفَصَلَتْ عَنْهُ قَدْ غُسِلَ بِالتَّرَابِ؛ لِأَنَّهَا نَجَاسَةٌ أَصَابَتْ غَيْرَ الْأَرْضِ، فَاشْتَبَهَتْ الْأَوَّلَى.

وَالثَّانِي: يَجِبُ غَسْلُهُ مِنَ الْأَوَّلَى سَبْعًا، وَمِنْ الثَّانِيَةِ خَمْسًا، وَمِنْ

من الماء غسلة، إلا بعد عصره، وعصر كل شيء بحسبه، فإن كان بساطاً قليلاً أو زلياً، فَعَصْرُهُ بِتَقْلِيلِهِ وَدَفْعِهِ.

فصل

[حكم ما أزيلت به النجاسة]

ما أزيلت به النجاسة، إن انفصل مُتَغَيِّراً بِالنَّجَاسَةِ، أَوْ قَبْلَ طَهَارَةِ الْمَحَلِّ، فَهُوَ نَجَسٌ؛ لِأَنَّهُ تَغْيِيرٌ بِالنَّجَاسَةِ فَيَنْجُسُ بِهَا أَوْ مَاءٌ قَلِيلٌ لَا قِيَامَ مَحَلًّا نَجَسًا لَمْ يَطْهَرْهُ، فَكَانَ نَجَسًا، كَمَا لَوْ وَرَدَتْ عَلَيْهِ. وَإِنْ انفصل غَيْرُ مُتَغَيِّرٍ مِنَ الْغَسَلَةِ الَّتِي طَهَّرَ بِهَا الْمَحَلَّ، فَإِنْ كَانَ الْمَحَلُّ أَرْضًا فَهُوَ طَاهِرٌ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَنْ يُصَبَّ عَلَى بَوْلِ الْأَعْرَابِيِّ ذَنْبٌ مِنْ مَاءٍ، لِيُطَهَّرَ الْأَرْضُ الَّتِي بَالَ عَلَيْهَا، فَلَوْ كَانَ الْمُتَفَصِّلُ نَجَسًا لَنَجَسَ بِهِ مَا انْتَشَرَ إِلَيْهِ مِنَ الْأَرْضِ، فَتَكَثَّرَتِ النَّجَاسَةُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ الْأَرْضِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: أَصْحَبُهُمَا أَنَّهُ طَاهِرٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ انفصل عن محلٍّ مَحْكُومٍ بِطَهَارَتِهِ، فَكَانَ طَاهِرًا، كَالْغَسَلَةِ الثَّانِيَةِ، وَأَنَّ الْمُتَفَصِّلَ بَعْضُ الْمُتَصِلِ وَالْمُتَصِلُ طَاهِرٌ، وَكَذَلِكَ الْمُتَفَصِّلُ. وَالثَّانِي: أَنَّهُ نَجَسٌ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَاخْتَارَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ قَلِيلٌ، لَا قِيَامَ مَحَلًّا نَجَسًا، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَطْهَرْهَا. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنَّمَا يُحْكَمُ بِطَهَارَةِ الْمُتَفَصِّلِ مِنَ الْأَرْضِ إِذَا كَانَتْ قَدْ نَقِيتْ أَعْيَانُ الْبَوْلِ، فَإِنْ كَانَتْ أَعْيَانَهَا قَائِمَةً، فَجَرَى الْمَاءُ عَلَيْهَا، طَهَّرَهَا. وَفِي الْمُتَفَصِّلِ رَوَاتَانِ، كَالْمُتَفَصِّلِ عَنْ غَيْرِ الْأَرْضِ. قَالَ: وَكَوْنُهُ نَجَسًا أَصَحُّ فِي كَلَامِهِ. قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَالْأَوَّلَى الْحُكْمُ بِطَهَارَتِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِغَسْلِ بَوْلِ الْأَعْرَابِيِّ عَقِيبَ بَوْلِهِ، وَلَمْ يَشْرُطْ نُشَافَةً.

فصل

[إذا غسل بعض الثوب النجس]

إِذَا غَسَلَ بَعْضُ الثَّوْبِ النَّجِسِ جَارًا، وَيَطْهَرُ الْمَغْسُولُ دُونَ غَيْرِهِ؛ فَإِنْ كَانَ يُغَسِّسُ بَعْضُهُ فِي مَاءٍ يَسِيرُ رَاكِبٌ يَغْرُكُهُ فِيهِ، نَجَسَ الْمَاءُ، وَلَمْ يَطْهَرْ مِنْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ يَغْمِسُوهُ فِي الْمَاءِ صَارَ نَجَسًا، فَلَمْ يَطْهَرْ مِنْهُ شَيْئًا، وَإِنْ كَانَ يُصَبُّ عَلَى بَعْضِهِ فِي جَفَنَةٍ طَهَّرَ مَا طَهَّرَهُ، وَكَانَ الْمُتَفَصِّلُ نَجَسًا؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَلَاقِيَ الْمَاءَ الْمُتَفَصِّلَ جُزْءٌ غَيْرُ الْمَغْسُولِ، فَيَنْجُسُ بِهِ.

فصل

[دم الحيض إذا أصاب الثوب]

إِذَا أَصَابَ ثَوْبَ الْمَرْأَةِ دَمَ حَيْضِهَا، اسْتَجِبَ أَنْ تَحْتَهُ بِظَهْرِهَا،

الثَّانِيَةُ أَرْبَعًا، كَذَلِكَ إِلَى آخِرِهِ؛ لِأَنَّهُمَا نَجَاسَةٌ تَطْهَرُ فِي مَحَلِّهَا بِدُونِ السَّيِّءِ، فَطَهَّرَتْ فِي بَيْتِهِ، كَالنَّجَاسَةِ عَلَى الْأَرْضِ، وَلِأَنَّ الْمُتَفَصِّلَ بَعْضُ الْمُتَصِلِ، وَالْمُتَصِلُ يَطْهَرُ بِذَلِكَ، فَكَذَلِكَ الْمُتَفَصِّلُ، وَتَفَارِقُ الْمُتَفَصِّلِ عَنِ الْأَرْضِ وَمَحَلِّ الِاسْتِحْجَابِ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ فِي حِفْظِهَا الْمَحَلِّ، وَقَدْ زَالَتْ عَنْهُ، فَزَالَ التَّخْفِيفُ، وَالْعِلَّةُ فِي تَخْفِيفِهَا مَا هُنَا فُصِّرَ حُكْمُهَا بِمَا مَرَّ عَلَيْهَا مِنَ الْغَسْلِ. وَهَذَا لَا يَزِمُ لَهَا حَسَبَ مَا كَانَ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ قَدْ انفصلت عَنِ مَحَلِّ غَسْلِهَا بِالتَّرَابِ غَسِلَ مَحَلُّهَا بِغَيْرِ تَرَابٍ، وَإِنْ كَانَتْ الْأَوَّلَى بِغَيْرِ تَرَابٍ غَسِلَتْ هَلَاكِهِ بِالتَّرَابِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي، وَهُوَ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[لا فرق بين النجاسة من ولوغ الكلب أو يده]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ النَّجَاسَةِ مِنْ وَلُوغِ الْكَلْبِ، أَوْ يَدِهِ، أَوْ رَجْلِهِ، أَوْ شَعْرِهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَجْزَائِهِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ كُلِّ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ الْحَيَوَانَ حُكْمُ بَقِيَّةِ أَجْزَائِهِ، عَلَى مَا قُرِئْنَا، وَحُكْمُ الْخَيْزُرِ حُكْمُ الْكَلْبِ؛ لِأَنَّ النَّصَّ وَقَعَ فِي الْكَلْبِ، وَالْخَيْزُرُ شَرُّهُ مِنْهُ وَأَغْلَطُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى تَحْرِيبِهِ، وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى ذَلِكَ، وَحَرَّمَ اقْتِنَاؤَهُ.

فصل

[غسل النجاسة يختلف باختلاف محلها]

وَعَسَلُ النَّجَاسَةِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ مَحَلِّهَا؛ إِنْ كَانَتْ جَسْمًا لَا يَتَشَرَّبُ النَّجَاسَةُ كَالْأَيَّةِ، فَغَسَلَهُ بِمَرُورِ الْمَاءِ عَلَيْهِ كُلِّ مَرَّةٍ غَسَلَةً، سِوَاكَ كَانَ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ أَوْ غَيْرِ فِعْلِهِ، يُمْلَأُ أَنْ يَنْزِلَ عَلَيْهِ مَاءُ الْمَطَرِ، أَوْ يَكُونُ فِي نَهْرٍ جَارٍ، فَتَمُرُّ عَلَيْهِ جَرَيَاتُ النَّهْرِ، فَكُلُّ جَرِيَةٍ تَمُرُّ عَلَيْهِ غَسَلَةٌ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ غَيْرُ مُتَغَيِّرٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَبَّ آدَمِيٌّ بِغَيْرِ قَصْدٍ، وَإِنْ وَقَعَ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ رَاكِبٌ نَجَسَهُ وَلَمْ يَطْهَرْ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا اخْتِصِبَ بِوَضْعِهِ فِيهِ وَتَمُرُّورِ الْمَاءِ عَلَى أَجْزَائِهِ غَسَلَةً، فَإِنْ خَضَخْتُهُ فِي الْمَاءِ وَحَرَكْتُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ عَلَيْهِ أَجْزَاءُ غَيْرِ الَّتِي كَانَتْ مُلَاقِيَةً لَهُ، اخْتِصِبَ بِذَلِكَ غَسَلَةً ثَانِيَةً، كَمَا لَوْ مَرَّتْ عَلَيْهِ جَرَيَاتُ مِنَ الْمَاءِ الْجَارِي. وَإِنْ كَانَ الْمَغْسُولُ إِنْسَاءً فَطَرِحَ فِيهِ الْمَاءُ، لَمْ يُحْسَبْ بِهِ غَسَلَةٌ حَتَّى يَغْرُقَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ الْعَادَةُ فِي غَسْلِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَسَعُ قَلْبَيْنِ فَصَاعِدًا، فَلَمَّا، فَيَحْتَمِلُ أَنْ إِدَارَةَ الْمَاءِ فِيهِ تَجْرِي مَجْرَى الْغَسَلَاتِ، لِأَنَّ أَجْزَاءَهُ تَمُرُّ عَلَيْهَا جَرَيَاتُ مِنَ الْمَاءِ غَيْرِ الَّتِي كَانَتْ مُلَاقِيَةً لَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَرَّتْ عَلَيْهَا جَرَيَاتُ مِنْ مَاءٍ جَارٍ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا يَكُونُ غَسَلَةٌ إِلَّا بِتَغْرِيفِهِ مِنْهُ أَيْضًا. وَإِنْ كَانَ الْمَغْسُولُ جَسْمًا تَدْخُلُ فِيهِ أَجْزَاءُ النَّجَاسَةِ، لَمْ يُحْسَبْ بِرَفْعِهِ

وَالثَّانِي: أَنْ يَكْثُرَ عَدَدُ الطَّاهِرَاتِ؛ فَلَذَٰبَ أَبُو عَلِيٍّ النُّجَادَ، مِنْ أَصْحَابِنَا، إِلَى جَوَارِ النَّحْرِ فِيهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الطَّاهِرَ إِصَابَةُ الطَّاهِرِ؛ وَلِأَنَّ جِهَةَ الْإِبَاحَةِ قَدْ تَرَجَّحَتْ، فَجَازَ النَّحْرَ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ أُخْتُهُ فِي نِسَاءٍ بِصُرٍّ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ النَّحْرُ فِيهَا بِخَالٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْمُزَنِيِّ، وَأَبِي نُزُرٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَنْتَحَرِي وَيَتَوَضَّأُ بِالْأَغْلَبِ عِنْدَهُ فِي الْحَالَيْنِ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ لِلصَّلَاةِ، فَجَازَ النَّحْرَ مِنْ أَجْلِهِ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ الْفِيلَةُ، وَلِأَنَّ الطَّهَارَةَ تُؤَدَّى بِالْيَقِينِ نَارَةً، وَبِالْظَّنِّ أُخْرَى، وَلِهَذَا جَازَ التَّوَضُّعُ بِالْمَاءِ الْقَلِيلِ الْمُتَغَيَّرِ، الَّذِي لَا يَعْلَمُ سَبَبَ تَغْيَرِهِ. وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: يَتَوَضَّأُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَضُوءًا، وَيُصَلِّي بِهِ. وَيَقُولُ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلَمَةَ: إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: يَغْسِلُ مَا أَصَابَهُ مِنَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ أَمْنَكُهُ أَذَاهُ فَرْصِهِ بَيِّينٌ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَ طَاهِرٌ بِطَاهِرٍ، وَكَمَا لَوْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا، أَوْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الثِّيَابُ.

وَلَمَّا أَنَّهُ اشْتَبَهَ الْمُبَاحُ بِالْمُحْظَرِ، فِيمَا لَا تُبِيحُهُ الضَّرُورَةُ، فَلَمْ يَجْزِ النَّحْرَ، كَمَا لَوْ اسْتَوَى الْغَدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَكَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا بَوْلًا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، فَإِنَّهُ قَدْ سَلِمَ، وَاعْتَذَرَ أَصْحَابُهُ بِأَنَّهُ لَا أَصْلَ لَهُ فِي الطَّهَارَةِ.

فَلَمَّا: وَهَذَا الْمَاءُ قَدْ زَالَ عَنْهُ أَصْلُ الطَّهَارَةِ، وَصَارَ نَجَسًا، فَلَمْ يَبْقَ لِلْأَصْلِ الزَّائِلِ أَثَرٌ، عَلَى أَنَّ الْبَوْلَ قَدْ كَانَ مَاءً، فَلَهُ أَصْلٌ فِي الطَّهَارَةِ، كَهَذَا الْمَاءِ النَجَسِ.

وقولهم: إِذَا كَثُرَ الطَّاهِرُ تَرَجَّحَتْ الْإِبَاحَةُ. يَبْطُلُ بِمَا إِذَا اشْتَبَهَتْ أُخْتُهُ فِي مَاءَةٍ أَوْ مِئَةِ بَعْدِيَّاتٍ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ النَّحْرَ، وَإِنْ كَثُرَ الْمُبَاحُ، وَأَمَّا إِذَا اشْتَبَهَتْ فِي نِسَاءٍ بِصُرٍّ، فَإِنَّهُ يَشُقُّ اجْتِنَابُهُنَّ جَمِيعًا، وَلِذَلِكَ يَجُوزُ لَهُ النِّكَاحُ مِنْ غَيْرِ تَحَرُّ. وَأَمَّا الْفِيلَةُ فَيُبَاحُ تَرْكُهَا لِلضَّرُورَةِ، كَحَالَةِ الْخَوْفِ، وَيَجُوزُ أَيْضًا فِي السَّفَرِ فِي صَلَاةِ النَّافِلَةِ، وَلِأَنَّ فِيلَتَهُ مَا يَتَوَجَّهُ إِلَيْهِ بَطْنُهُ، وَلَوْ بَانَ لَهُ يَبِينُ الْخَطَأَ لَمْ يَلْزَمَهُ الْإِعَادَةُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَأَمَّا الْمُتَغَيَّرُ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ يَعْلَمُهُ، فَيَجُوزُ الْوُضُوءُ بِهِ اسْتِنَادًا إِلَى أَصْلِ الطَّهَارَةِ، وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ نَجَاسَتُهُ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَحَرُّ. وَفِي مَسْأَلَتِنَا عَارِضٌ يَقِينُ الطَّهَارَةَ يَقِينُ النِّجَاسَةَ، فَلَمْ يَبْقَ لَهُ حُكْمٌ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ مِنْ غَيْرِ تَحَرُّ. ثُمَّ يَبْطُلُ قِيَاسُهُمْ بِمَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا بَوْلًا وَالْآخَرُ مَاءً.

وَيَذَلُّ عَلَى صِحَّةٍ مَا قُلْنَا: أَنَّهُ لَوْ تَوَضَّأَ مِنْ أَحَدِ الْإِنَاءَيْنِ وَصَلَّى، ثُمَّ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ فِي الصَّلَاةِ الثَّانِيَةِ أَنَّ الْآخَرَ هُوَ الطَّاهِرُ، فَتَوَضَّأَ بِهِ وَصَلَّى مِنْ غَيْرِ غَسْلِ آبَرِ الْأَوَّلِ، فَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّهُ صَلَّى بِالنِّجَاسَةِ يَقِينًا، وَإِنْ غَسَلَ أَثَرُ الْأَوَّلِ فَيَقِيهِ خَرَجَ وَنَقَضَ لَا جُزْأَوْهُ بِاجْتِهَادِهِ،

لِيَذْهَبَ خُشُونَتُهُ، ثُمَّ تَقْرُصَهُ لِيلَيْنِ لِلْغَسْلِ، ثُمَّ تَغْسِلُهُ بِالْمَاءِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَسْمَاءَ فِي دَمِ الْخَيْضِ: «حَتَّى، ثُمَّ أَقْرُصِيهِ، ثُمَّ غَسِّلِيهِ بِالْمَاءِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٩١) (خ: ٢٢٥). فَإِنْ اقْتَصَرَتْ عَلَى إِزَالَتِهِ بِالْمَاءِ جَازَ، فَإِنْ لَمْ يَزَلْ لَوْنُهُ، وَكَانَتْ إِزَالَتُهُ تَشُقُّ أَوْ يَتَلَفُ الشُّوبُ وَيَضُرُّهُ، غُفِيَ عَنْهُ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَا يَضُرُّكَ أَثَرُهُ». وَإِنْ اسْتَعْمَلَتْ فِي إِزَالَتِهِ شَيْئًا يُزِيلُهُ كَالْمِلْحِ وَغَيْرِهِ، فَحَسَنٌ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣١٣)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ امْرَأَةٍ مِنْ غِفَارٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرَدَ فُهَا عَلَى حَقِيَّتِهِ، فَحَاصَّتْ، قَالَتْ: فَتَزَلْتُ، فَوَازَا بِهَا دَمٌ مِنِّي، فَقَالَ: مَا لَكَ؟ لَتَلَكُ نَفْسُكَ؟». قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: «فَاصْلِحِي مِنْ نَفْسِكَ، ثُمَّ خُذِي إِنَاءً مِنْ مَاءٍ فَاطْرَحِي فِيهِ يَدَكَ، ثُمَّ اغْسِلِي مَا أَصَابَ الْحَقِيقَةَ مِنَ الدَّمِ». قَالَ الْخَطَّابِيُّ: فِيهِ مِنَ الْقِيَمَةِ جَوَازُ اسْتِعْمَالِ الْمِلْحِ، وَهُوَ مَطْفُورٌ، فِي غَسْلِ الثُّوبِ وَتَقْيِيهِ مِنَ الدَّمِ، فَمَلَسَ هَذَا يَجُوزُ غَسْلُ الثِّيَابِ بِالْفَسْلِ، إِذَا كَانَ يُفْسِدُهَا الصَّابُونَ، وَيَاخُلُ إِذَا أَصَابَهَا الْجِرُّ، وَالتَّذَلُّقُ بِالنَّخَالَةِ، وَغَسْلُ الْأَيْدِي بِهَا، وَالْبَطِيخِ وَذَقِيقِ الْبَاقِلَا، وَغَيْرِهَا مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَهَا قُوَّةُ الْجَلَاءِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[حكم الإناء إذا كان الغسل لا يستأصل النجاسة منه]

فَإِذَا كَانَ فِي الْإِنَاءِ خَمَرٌ أَوْ شِبْهُهُ مِنَ النَّجَاسَاتِ الَّتِي يَنْشَرُّهَا الْإِنَاءُ، ثُمَّ مَتَى جُبِلَ فِيهِ مَائِعٌ مِثْلُ مِثْلٍ فِيهِ طَعْمُ النَّجَاسَةِ، أَوْ لَوْنُهَا لَمْ يَطْهَرْ بِالْفَسْلِ؛ لِأَنَّ الْفَسْلَ لَا يَسْتَأْصِلُ أَجْزَاءَ النَّجَاسَةِ مِنْ جِسْمِ الْإِنَاءِ، فَلَمْ يَطْهَرْ، كَالسَّمِ إِذَا ابْتُلَ بِالنَّجَاسَةِ. قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْفَرَجِ الْمَقْدِسِيُّ فِي «الْمُبْتَهَجِ»: «أَيُّهُ الْخَمَرُ مِنْهَا الْمَرْفُوتُ، فَتَطْهَرُ بِالْفَسْلِ؛ لِأَنَّ الرُّفْتَ يَمْنَعُ وَصُولَ النَّجَاسَةِ إِلَى جِسْمِ الْإِنَاءِ، وَمِنْهَا مَا لَيْسَ بِمَرْفُوتٍ، فَيَنْشَرُّ أَجْزَاءَ النَّجَاسَةِ، فَلَا يَطْهَرُ بِالتَّطْهِيرِ، فَإِنَّهُ مَتَى تَرَكَ فِيهِ مَائِعٌ طَهَرَ فِيهِ طَعْمُ الْخَمَرِ وَلَوْنُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ مَعَهُ فِي السَّفَرِ إِنَاءَانِ: نَجِسٌ وَطَاهِرٌ، وَاشْتَبَهَا عَلَيْهِ، أَرَأَيْتُمْ، وَيَتِيمُ).

إِنَّمَا خَصَّ حَالَةَ السَّفَرِ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّهَا الْحَالَةُ الَّتِي يَجُوزُ التَّيْمُّ فِيهَا، وَيَعْدَمُ فِيهَا الْمَاءُ غَالِيًا، وَأَرَادَ: إِذَا لَمْ يَجِدْ مَاءً غَيْرَ الْإِنَاءَيْنِ الْمُشْتَبَهَيْنِ، فَإِنَّهُ مَتَى وَجَدَ مَاءً طَهُورًا غَيْرَهُمَا تَوَضَّأَ بِهِ، وَلَمْ يَجْزِ النَّحْرَ وَلَا التَّيْمُّ، بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَلَا تَخْلُو الْآيَةُ الْمُشْتَبَهَةُ مِنْ خَالَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَا يَزِيدُ عَدَدُ الطَّاهِرِ عَلَى النَّجِسِ، فَلَا خِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ النَّحْرُ فِيهِمَا.

التيمم كحقيقته.

فصل

[إن اشتباه ماء طهور بماء قد بطلت طهوريته]

وإن اشتباه ماء طهور بماء قد بطلت طهوريته، تَوَضَّأَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَضُوءًا كَامِلًا، وَصَلَّى بِالْوَضُوءَيْنِ صَلَاةً وَاحِدَةً. لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ امْتَكَنَ آدَاءُ فَرْضِهِ يَتَّقِينَ، مِنْ غَيْرِ خَرَجٍ فِيهِ، فَيَلْزَمُهُ، كَمَا لَوْ كَانَا طَاهِرَيْنِ وَلَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا، وَفَارَقَ مَا إِذَا كَانَ نَجَسًا؛ لِأَنَّهُ يَنْجُسُ أَعْضَاءَهُ يَتَّقِينَ، وَلَا يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ النَجْسُ هُوَ الثَّانِي، فَيَنْقُصُ نَجَسًا، وَلَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ، فَإِنْ اخْتَنَجَ إِلَى أَحَدِ الْإِنْسَانَيْنِ لِلشُّرْبِ تَحَرَّى، فَتَوَضَّأَ بِالطَّهَوْرِ عِنْدَهُ، وَتَيَمَّمَ مَعَهُ لِيَحْصَلَ لَهُ الْيَقِينُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إن اشتباه عليه ثياب طاهرة بنجسة]

وإن اشتباهت عليه ثياب طاهرة بنجسة، لَمْ يَجْزِ التَّحَرِّيُّ، وَصَلَّى فِي كُلِّ تَوَضُّعٍ بَعْدَ النَجَسِ، وَزَادَ صَلَاةً. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمَاجَشُونِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَالْمَرْزُوقِيُّ: لَا يُصَلِّي فِي شَيْءٍ مِنْهَا كَالْوَاقِي، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: يَتَحَرَّى فِيهَا، كَقَوْلِهِمْ فِي الْأَوَائِي وَالْقَبِيلَةِ.

وَلَا أَنَّهُ امْتَكَنَ آدَاءُ فَرْضِهِ يَتَّقِينَ مِنْ غَيْرِ خَرَجٍ فَيَلْزَمُهُ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَ الطَّهَوْرُ بِالطَّاهِرِ، وَكَمَا لَوْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا. وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الْأَوَائِي النَجَسَةِ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ اسْتِعْمَالَ النَجَسِ يَنْجُسُ بِهِ، وَيَمْنَعُ صِحَّةَ صَلَاتِهِ فِي الْحَالِ وَالْمَالِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ. الثَّانِي: أَنَّ التَّوَضُّعَ النَّجَسَ تَبَاحٌ لَهُ الصَّلَاةُ فِيهِ إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، وَالْمَاءُ النَّجَسَ بِخِلَافِهِ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَبِيلَةِ مِنْ وَجْهٍ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْقَبِيلَةَ يَكْثُرُ الْأَشْيَاءُ فِيهَا، فَيَشُقُّ اخْتِيَارُ الْيَقِينِ، فَسَقَطَ دَفْعًا لِلْمَشَقَّةِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ. الثَّانِي: أَنَّ الْأَشْيَاءَ هَاهُنَا حَصَلَ بِتَقْرِيطِهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُهُ تَغْلِيصُ النَجَسِ أَوْ غَسَلُهُ، وَلَا يُمَكِّنُهُ ذَلِكَ فِي الْقَبِيلَةِ.

الثَّالِثُ: أَنَّ الْقَبِيلَةَ عَلَيْهِمْ أَدْلَةٌ مِنَ النُّجُومِ وَالشَّمْسِ وَالْقَمَرِ وَغَيْرِهَا، فَيَصِحُّ الْاجْتِهَادُ فِي طَلَبِهَا، وَتَقْوَى ذَلِيلُ الْإِصَابَةِ لَهَا، بِحَيْثُ لَا يَتَّقَى اخْتِمَالُ الْخَطَأِ إِلَّا وَهْمًا ضَعِيفًا، بِخِلَافِ الثِّيَابِ.

وَنَعْلَمُ أَنَّ اخْتِيَارَ الصَّلَاةَيْنِ بَاطِلٌ، لَا بَعِيْنَهَا فَيَلْزَمُهُ إِعَادَتُهُمَا، فَإِنْ تَوَضَّأَ مِنَ الْأَوَّلِ فَقَدْ تَوَضَّأَ بِمَا يَتَّقِيهِ نَجَسًا. وَمَا قَالَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ قَبَاطِلٌ؛ فَإِنَّهُ يُفْضِي إِلَى تَنْجِيسِ نَفْسِهِ يَتَّقِينَ، وَيُطْلَانُ صَلَاتِهِ إِجْمَاعًا. وَمَا قَالَ ابْنُ مُسْلِمَةَ فَبِهِ خَرَجٌ، وَيُطْلَى بِالْقَبِيلَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُصَلِّيَ إِلَى أَرْبَعِ جِهَاتٍ.

فصل

[حكم التيمم قبل إراقة الآنية المشتبه بنجاستها]

وَهَلْ يَجُوزُ لَهُ التَّيَمُّمُ قَبْلَ إِرَاقَتِهِمَا؟ عَلَى رَوَائِعَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ مَعَهُ مَاءً طَاهِرًا يَتَّقِينَ، فَلَمْ يَجْزِ لَهُ التَّيَمُّمُ مَعَ وُجُودِهِ. فَإِنْ خَلَطَهُمَا، أَوْ أَرَاقَهُمَا، جَازَ لَهُ التَّيَمُّمُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقِ مَعَهُ مَاءً طَاهِرًا.

وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ التَّيَمُّمُ قَبْلَ ذَلِكَ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى اسْتِعْمَالِ الطَّاهِرِ، اشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ فِي بَطْنِ لَا يُمَكِّنُهُ اسْتِقَاؤُهُ، وَإِنْ اخْتَنَجَ إِلَيْهِمَا لِلشُّرْبِ لَمْ تَجِبْ إِرَاقَتُهُمَا، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّيَمُّمُ لَوْ كَانَا طَاهِرَيْنِ، فَمَعَ الْأَشْيَاءُ أَوْلَى. وَإِذَا أَرَادَ الشُّرْبَ تَحَرَّى وَشَرِبَ مِنَ الطَّاهِرِ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهُا ضَرُورَةٌ يُبِيحُ الشُّرْبَ مِنَ النَجَسِ إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، فَمِنْ الَّذِي يَظُنُّ طَهَارَتَهُ أَوْلَى. وَإِنْ لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ طَهَارَةُ أَحَدِهِمَا شَرِبَ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَصَارَ هَذَا كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ مِثَّةٌ بِمَذْكَاةٍ فِي حَالِ الْاضْطِرَّارِ، وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا، فَإِنَّهُ إِذَا جَازَ اسْتِعْمَالَ النَجَسِ فَاسْتِعْمَالَ مَا يَظُنُّ طَهَارَتَهُ أَوْلَى. وَإِذَا شَرِبَ مِنْ أَحَدِهِمَا، أَوْ أَكَلَ مِنَ الْمُشْتَبِهَاتِ، ثُمَّ وَجَدَ مَاءً طَهُورًا، فَهَلْ يَلْزَمُهُ غَسْلٌ فِيهِ؟ يَخْتَلِفُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ طَهَارَةُ فِيهِ، فَلَا تَزُولُ عَنْ ذَلِكَ بِالشُّكِّ.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ مُبْعٍ اسْتِعْمَالُهُ مِنْ أَجْلِ النَجَاسَةِ، فَلَزِمَهُ غَسْلُ آثَرِهِ، كَالْمُتَّقِنِ.

فصل

[إن علم عين النجس]

وَإِذَا عَلِمَ عَيْنَ النَجَسِ اسْتَحْبَبَ إِرَاقَتَهُ لِيُزِيلَ الشُّكَّ عَنْ نَفْسِهِ. وَإِنْ اخْتَنَجَ إِلَى الشُّرْبِ شَرِبَ مِنَ الطَّاهِرِ، وَتَيَمَّمَ إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَ النَجَسِ. وَإِنْ خَافَ الْعَطَشَ فِي ثَانِي الْحَالِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَتَوَضَّأُ بِالمَاءِ الطَّاهِرِ وَيَجْسُ النَجَسِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُخْتَنَجٍ إِلَى شُرْبِهِ فِي الْحَالِ، فَلَمْ يَجْزِ التَّيَمُّمُ مَعَ وُجُودِهِ. وَالصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنَّهُ يَجْسُ الطَّاهِرِ وَتَيَمَّمَ؛ لِأَنَّ وُجُودَ النَجَسِ كَعَدْيِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَى الشُّرْبِ فِي الْحَالِ، وَكَذَلِكَ فِي الْمَالِ، وَخَوْفُ الْعَطَشِ فِي إِبَاحَةِ

فصل

[إن لم يعلم عدد النجس منها]

فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ عَدَدَ النِّجْسِ، صَلَّى فِيمَا يَتَّقِنُ بِهِ أَنَّهُ صَلَّى فِي ثَوْبٍ طَاهِرٍ، فَإِنْ كَثُرَ ذَلِكَ وَشَقَّ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَتَحَرَّى فِي أَصَحِّ الْوُجْهِينَ؛ دَفْعًا لِلْمَشَقَّةِ. وَالثَّانِي لَا يَتَحَرَّى؛ لِأَنَّ هَذَا يَنْدُرُ جِدًّا، فَلَا يُفْرَدُ بِحُكْمٍ، وَيُحْسَبُ عَلَيْهِ ذَلِيلُ الْغَالِبِ.

فصل

[إن ورد ماء فأخبره بنجاسته صبي أو كافر]

وَإِنْ وَرَدَ مَاءٌ فَأَخْبَرَهُ بِنَجَاسَتِهِ صَبِيٌّ أَوْ كَافِرٌ أَوْ فَاسِقٌ، لَمْ يَلْزِمُهُ قَبُولُ خَبَرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَلَا الرِّوَايَةِ، فَلَا يَلْزِمُهُ قَبُولُ خَبَرِهِ، كَالطُّفْلِ وَالْمَجْنُونِ، وَإِنْ كَانَ الْمُخْبِرُ بَالِغًا عَاقِلًا مُسْلِمًا غَيْرَ مَعْلُومٍ فَسَقَهُ، وَعَيْنُ سَبَبِ النِّجَاسَةِ، لَزِمَ قَبُولُ خَبَرِهِ، سَوَاءً كَانَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، حُرًّا أَوْ عَبْدًا، مَعْلُومٍ الْمَدَالَةِ أَوْ مُسْتَوْرٍ الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ خَبَرٌ دِينِيٌّ، فَأَسْبَغَ الْخَبَرَ بِدُخُولِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ سَبَبُهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَلْزِمُهُ قَبُولُ خَبَرِهِ؛ لِاخْتِمَالِ اغْتِيَابِهِ نَجَاسَةَ الْمَاءِ بِسَبَبٍ لَا يَنْفَعُهُ الْمُخْبِرُ، كَالْحَنَفِيِّ يَرَى نَجَاسَةَ الْمَاءِ الْكَثِيرِ، وَالشَّافِعِيُّ يَرَى نَجَاسَةَ الْمَاءِ الْبَسِيرِ بِمَا لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةً، وَالْمُوسُوسُ الَّذِي يَتَقَيَّدُ نَجَاسَتَهُ بِمَا لَا يُنْجِسُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزِمَ قَبُولُ خَبَرِهِ، إِذَا اتَّفَقَتْ هَذِهِ الْاِخْتِمَالَاتُ فِي حَقِّهِ.

فصل

[إن أخبره أن كلباً ولغ في هذا الإناء]

فَإِنْ أَخْبَرَهُ أَنَّ كَلْبًا وَلَغَ فِي هَذَا الْإِنَاءِ، لَزِمَ قَبُولُ خَبَرِهِ، سَوَاءً كَانَ بَصِيرًا أَوْ ضَرِيرًا؛ لِأَنَّ لِلضَّرِيرِ طَرِيقًا إِلَى الْعِلْمِ بِذَلِكَ بِالْخَبَرِ وَالْجِسِّ. وَإِنْ أَخْبَرَهُ أَنَّ كَلْبًا وَلَغَ فِي هَذَا الْإِنَاءِ وَلَمْ يَلْغَ فِي هَذَا. وَقَالَ آخَرُ: لَمْ يَلْغَ فِي الْأَوَّلِ، وَإِنَّمَا وَلَغَ فِي الثَّانِي. وَجِبَ اجْتِنَابُهُمَا، فَيَقْبَلُ قَوْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْإِثْبَاتِ دُونَ النُّفْيِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَعْلَمْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا خَفِيَ عَلَى الْآخَرِ، إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَا وَقْتُ مُتَيْنَا، وَكَلْبًا وَاحِدًا، يَضِيقُ الزَّمَنُ عَنْ شَرِبِهِ مِنْهُمَا، فَيَتَعَارَضُ قَوْلَاهُمَا، وَيَسْقُطَانِ، وَيَبَاحُ اسْتِعْمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: شَرِبَ مِنْ هَذَا الْإِنَاءِ، وَقَالَ الْآخَرُ: نَزَلَ وَلَمْ يَشْرَبْ قَدْ قَدَّمَ قَوْلَ الْمُتَبَيَّنِّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَمْ يَتَحَقَّقْ شَرِبُهُ، فَيُشَلُّ الضَّرِيرُ الَّذِي يُخْبِرُ عَنْ جِسْمِهِ، فَيَقْدَمُ قَوْلُ الْبَصِيرِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إذا سقط على إنسان من طريق ماء]

إِذَا سَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ مِنْ طَرِيقِ مَاءٍ، لَمْ يَلْزِمُهُ السُّؤَالُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ طَهَارَتُهُ، قَالَ صَالِحٌ: سَأَلْتُ أَبِي عَنِ الرَّجُلِ يَمُرُّ بِالْمَوْضِعِ، فَيَقْطُرُ عَلَيْهِ قَطْرَةٌ أَوْ قَطْرَتَانِ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ مَخْرَجًا - يَعْنِي خَلَاءً - فَأَعْيَلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَخْرَجًا فَلَا يُسْأَلُ عَنْهُ؛ فَإِنْ عُمِرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرَّ هُوَ وَعُمِرُوا بَيْنَ الْخَاصِّ عَلَى حَوْضٍ، فَقَالَ عُمَرُو: يَا صَاحِبَ الْحَوْضِ، أَتَرُدُّ عَلَى حَوْضِكَ السَّبَاحَ؟ فَقَالَ عُمَرُو: يَا صَاحِبَ الْحَوْضِ، لَا تُخْبِرْنَا، فَإِنَّا نَرُدُّ عَلَيْهَا، وَتَرُدُّ عَلَيْنَا. رَوَاهُ مَالِكٌ، فِي «الْمَوْطَأِ» (٢٣/١). فَإِنْ سَأَلَ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا يَلْزِمُ الْمَسْئُولُ رَدُّ الْجَوَابِ؛ لِخَبَرِ عُمَرَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ سُئِلَ عَنْ شَرْطِ الصَّلَاةِ، فَلَزِمَهُ الْجَوَابُ، إِذَا عَلِمَ، كَمَا لَوْ سُئِلَ عَنِ الْقِبْلَةِ. وَخَبَرُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَذُلُّ عَلَى أَنَّ سُؤْرَ السَّبَاحِ غَيْرُ نَجِسٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

باب الآنية

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكُلُّ جِلْدٍ مَيْتَةٍ دُبِغَ أَوْ لَمْ يُدْبَغْ فَهُوَ نَجِسٌ).

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي نَجَاسَةِ جِلْدِ الْمَيْتَةِ قَبْلَ الدَّبْغِ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِيهِ، وَأَمَّا بَعْدَ الدَّبْغِ فَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ نَجِسٌ أَيْضًا، وَهُوَ اخْتِذَاهُ الرَّوَّالِيُّنَ عَنْ مَالِكٍ، وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَابْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَعُمَرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ، وَعَاشِيَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى: أَنَّهُ يَطْهَرُ مِنْهَا جِلْدٌ مَا كَانَ طَاهِرًا فِي خَالِ الْحَيَاةِ. وَرَوَى نَحْنُ هَذَا عَنْ عَطَاءٍ وَالْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَتَحْيَى الْأَنْصَارِيِّ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَاللَيْثِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ، وَإِسْحَاقَ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ سَعْدٍ، وَعَاشِيَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، مَعَ اخْتِلَافِهِمْ فِيمَا هُوَ طَاهِرٌ فِي الْحَيَاةِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ يَرَى طَهَارَةَ الْحَيَوَانَاتِ كُلِّهَا، إِلَّا الْكَلْبَ وَالْخَنَازِيرَ، فَيَطْهَرُ عِنْدَهُ كُلُّ جِلْدٍ إِلَّا جِلْدَهُمَا. وَلَهُ فِي جِلْدِ الْإِنْسَانِ وَجْهَانِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَطْهَرُ كُلُّ جِلْدٍ بِالدَّبْغِ إِلَّا جِلْدَ الْخَنَازِيرِ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ يَطْهَرُ كُلُّ جِلْدٍ. وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ، وَمَذْهَبٌ مِنْ حُكْمِ طَهَارَةِ الْحَيَوَانَاتِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَدْ طَهَرَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٦٦م) (خ: ١٤٢١). وَلَا يُؤْخَرُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَجَدَ شاةً مَيْتَةً أُعْطِيَتْهَا مَوَلَاةٌ لِمَعْنُونَةٍ مِنَ الصَّدَقَةِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هَلَا اتَّفَعْتُمْ بِجِلْدِهَا؟ قَالُوا: إِنَّمَا مَيْتَةٌ. قَالَ: «إِنَّمَا حَرَمَ أَكْلُهَا». وَفِي لَفْظٍ: «إِلَّا أَخَذُوا إِهَابَهَا فَدَبَّغُوهَا فَاتَّفَعُوا بِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٦٣م) (خ: ١٤٢١). وَلَئِنَّهُ إِنَّمَا نَجَسَ بِاتِّصَالِ

وَلَا الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، لَمَّا فَتَحُوا فَارِسَ، انْتَفَعُوا بِسُرُوجِهِمْ وَأَسْلَحَتِهِمْ وَذَبَائِحُهُمْ مَيْتَةً؛ وَلَأنَّهُ انْتِفَاعٌ مِنْ غَيْرِ ضَرْبٍ، أَشْبَهَ الْأَصْفِيَاءَ بِالْكَلْبِ، وَرُكُوبَ الْبَغْلِ وَالْجِمَارِ.

فصل

[حكم الانتفاع بجلود السباع]

قَالُوا جُلُودُ السَّبَاعِ فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجُوزُ الْانْتِفَاعُ بِهَا قَبْلَ الدَّبْحِ، وَلَا بَعْدَهُ. وَبِذَلِكَ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَيَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، كَرَاهِيَةَ الصَّلَاةِ فِي جُلُودِ الثَّعَالِبِ، وَكَرِهَهُ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالْحَكَمُ، وَمُحَمَّدُ، وَإِسْحَاقُ وَكَرِهَ الْانْتِفَاعُ بِجُلُودِ السَّنَائِيرِ عَطَاءً، وَطَاوُسَ، وَمُجَاهِدٌ، وَعَبِيدَةُ السُّلَمِيُّ. وَرَخَّصَ فِي جُلُودِ السَّبَاعِ جَابِرٌ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، وَغُرُورٌ، أَنَّهُمْ رَخَّصُوا فِي الرُّكُوبِ عَلَى جُلُودِ النُّمُورِ، وَرَخَّصَ فِيهَا الزُّهْرِيُّ. وَأَبَاحَ الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، الصَّلَاةَ فِي جُلُودِ الثَّعَالِبِ؛ لِأَنَّ الثَّعَالِبَ تَغْدِي فِي الْإِحْرَامِ، فَكَانَتْ مُبَاحَةً، وَلَمَّا ثَبَتَ مِنَ الدَّلِيلِ عَلَى طَهَارَةِ جُلُودِ النَّمِيَةِ بِالْدَّبْحِ.

وَلَنَا: مَا رَوَى أَبُو رُبَاعَةَ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ رُكُوبِ النُّمُورِ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٩٤)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٦٥٥)، وَعَنْ مُعَاوِيَةَ، وَالْمُقَدَّمِ بْنِ مَعْدِي كَرِبَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ لُبْسِ جُلُودِ السَّبَاعِ، وَالرُّكُوبِ عَلَيْهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٧٠)، وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ افْتِرَاشِ جُلُودِ السَّبَاعِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٧٧٠) وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٣١)، وَلَفْظُهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ جُلُودِ السَّبَاعِ. مَعَ مَا سَبَقَ مِنْ نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ الْانْتِفَاعِ بِشَيْءٍ مِنَ النَّمِيَةِ.

وَأَمَّا الثَّعَالِبُ فَيُنْتَى حُكْمُهَا عَلَى جِلْدِهَا، وَفِيهَا رَوَاتَانِ، كَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي جُلُودِهَا؛ فَإِنَّ قُلْنَا بِتَخْرِيبِهَا فَحُكْمُ جُلُودِهَا حُكْمُ جُلُودِ بَقِيَّةِ السَّبَاعِ، وَكَذَلِكَ السَّنَائِيرُ الْبَرَّةُ، قَالَا الْأَهْلِيَّةُ فَمَحْرُومَةٌ، وَهَلْ تَطْهَرُ جُلُودُهَا بِالْدَّبْحِ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ.

فصل

[طهارة الجلود بالدباغ]

إِذَا قُلْنَا بِطَهَارَةِ الْجُلُودِ بِالْدَّبَاغِ لَمْ يَطْهَرُ مِنْهَا جِلْدُ مَا لَمْ يَكُنْ طَائِرًا فِي الْحَيَاةِ، نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ يَطْهَرُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَطْهَرُ إِلَّا مَا كَانَ مَأْكُولَ اللَّحْمِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «دَبَاغُ الْأَوْسِمِ ذِكَاةٌ». فَشَيْءُ الدَّبْحِ بِالذِّكَاةِ، وَالدِّكَاةُ إِنَّمَا تَعْمَلُ فِي مَأْكُولِ اللَّحْمِ،

الدَّمَاءُ وَالرُّطُوبَاتُ بِهِ بِالْمَوْتِ، وَالدَّبْحُ يُزِيلُ ذَلِكَ، فَيَرْتَدُّ الْجِلْدُ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ.

وَلَنَا مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُكَيْمٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ إِلَى جُهَيْنَةَ: «إِنِّي كُنْتُ رَخَّصْتُ لَكُمْ فِي جُلُودِ النَّمِيَةِ، فَإِذَا جَاءَكُمْ كِتَابِي هَذَا فَلَا تَتَّقُوا مِنَ النَّمِيَةِ يَاهَابٍ وَلَا عَصَبٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي «سُنَنِ» (٤١٢٧)، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٣١٠/٤) وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: إِسْنَادٌ جَيِّدٌ، يَرَوِيهِ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ الْحَكَمِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُكَيْمٍ. وَفِي لَفْظٍ: «أَنَا كِتَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ وَفَاتِهِ بِشَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ» وَهُوَ نَاسِخٌ لِمَا قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي آخِرِ عُمَرُ النَّبِيِّ ﷺ وَلَفْظُهُ دَالٌّ عَلَى سَبْيِ التَّرْخِيصِ، وَأَنَّهُ مُتَأَخِّرٌ عَنْهُ، لِقَوْلِهِ «كُنْتُ رَخَّصْتُ لَكُمْ» وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ بِالْآخِرِ فَالْآخِرُ مِنْ أَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِنَّ قِيلَ: هَذَا مُرْسَلٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْ كِتَابٍ لَا يُعْرَفُ حَامِلُهُ. قُلْنَا: كِتَابُ النَّبِيِّ ﷺ كَلَفِظَهُ وَلَوْلَا ذَلِكَ لَمْ يَكْتُبِ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى أَحَدٍ، وَقَدْ كَتَبَ إِلَى مُلُوكِ الْأَطْرَافِ، وَإِلَى غَيْرِهِمْ فَلَزِمَتْهُمْ الْحُجَّةُ بِهِ، وَحَصَلَ لَهُ الْبَلَاغُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ حُجَّةٌ لَمْ تَلْزِمَهُمُ الْإِجَابَةُ، وَلَا حَصَلَ بِهِ بَلَاغٌ، وَلَكَانَ لَهُمْ عُدْرٌ فِي تَرْكِ الْإِجَابَةِ، لِجَهْلِهِمْ بِحَامِلِ الْكِتَابِ وَعَدَالَتِهِ. وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ الشَّافِعِيُّ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَتَّقُوا مِنَ النَّمِيَةِ بِشَيْءٍ». وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ، وَلَأنَّهُ جُزْءٌ مِنَ النَّمِيَةِ، فَكَانَ مُحَرَّمًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ النَّمِيَةُ» فَلَمْ يَطْهَرُ بِالْدَّبْحِ كَاللَّحْمِ؛ وَلَأنَّهُ حُرْمٌ بِالْمَوْتِ، فَكَانَ نَجَسًا كَمَا قَبْلَ الدَّبْحِ وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ إِنَّمَا نَجَسَ بِاتِّصَالِ الدَّمَاءِ وَالرُّطُوبَاتِ بِهِ، غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ نَجَسًا لَذَلِكَ لَمْ يَنْجُسْ ظَاهِرُ الْجِلْدِ، وَلَا مَا ذَكَاهُ الْمَجُوسِيُّ وَالزُّنْفِيُّ، وَلَا مَا قَدْ يَصْفَيْنَ، وَلَا مَسْرُوكُ الشَّيْئَةِ؛ لِعَدَمِ عِلَّةِ التَّنَجِيسِ، وَلَوْ جَبَّ الْحُكْمُ بِنَجَاسَةِ الصَّيْدِ الَّذِي لَمْ تَنْفَعِ دِمَاؤُهُ وَرُّطُوبَاتُهُ. ثُمَّ كَيْفَ يَصِحُّ هَذَا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ يَحْكُمُ بِنَجَاسَةِ الشَّعْرِ وَالصُّوفِ وَالْعَظْمِ؟ وَأَبُو حَنِيفَةَ يَطْهَرُ جِلْدُ الْكَلْبِ وَهُوَ نَجَسٌ فِي الْحَيَاةِ.

فصل

[حكم الانتفاع بجلود الميتة في اليابسات]

هَلْ يَجُوزُ الْانْتِفَاعُ بِهِ فِي الْيَابِسَاتِ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تَتَّقُوا مِنَ النَّمِيَةِ بِشَيْءٍ»، وَقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تَتَّقُوا مِنَ النَّمِيَةِ يَاهَابٍ وَلَا عَصَبٍ». وَالثَّانِيَّةُ: يَجُوزُ الْانْتِفَاعُ بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِلَّا أَخَذُوا إِيَّاهَا فَاتَّقُوا بِهِ». وَفِي لَفْظٍ: «إِلَّا أَخَذُوا إِيَّاهَا فَدَبَّحُوا فَاتَّقُوا بِهِ».

بَنَجَسَ، كَالاسْتِحْمَارِ وَالْعُسْلِ، وَهَلْ يَطْهَرُ الْجِلْدُ بِمَجْرَدِ الدَّبِغِ قَبْلَ غَسْلِهِ بِالْمَاءِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَحْصُلُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي جِلْدِ الشَّاةِ الْمَيْتَةِ: «يُطَهَّرُهَا الْمَاءُ وَالْقَرْظُ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٢٦)، وَلَأنَّ مَا يُدْبِغُ بِهِ نَجَسٌ بِمِلَاقَةِ الْجِلْدِ، فَإِذَا انْدَبِغَ الْجِلْدُ بَقِيَتْ الْآلَةُ نَجِيسَةً، فَتَبْقَى نَجَاسَةُ الْجِلْدِ بِمِلَاقَاتِهَا لَهُ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِالْعُسْلِ.

وَالثَّانِي: يَطْهَرُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهَّرَ»؛ وَلأنَّهُ طَهَّرَ بِانْقِلَابِهِ، فَلَمْ يَنْقَرِ إِلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ، كَالْخَمْرَةِ إِذَا انْقَلَبَتْ خَلَا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، وَالْخَبَرُ وَالْمَعْنَى يَدُلَّانِ عَلَى طَهَارَةِ عَيْنِهِ، وَلَا يَنْبَغُ ذَلِكَ مِنْ وَجُوبِ غَسْلِهِ مِنْ نَجَاسَةِ ثَلَاثِهِ، كَمَا لَوْ أَصَابَتْهُ نَجَاسَةُ سِوَى آلَةِ الدَّبِغِ، أَوْ أَصَابَتْهُ آلَةُ الدَّبِغِ بَعْدَ فَصْلِهِ عَنْهَا.

فصل

[هل يحتاج الدبغ إلى فعل؟]

وَلَا يَنْقَرُ الدَّبِغُ إِلَى فِعْلِ، لِأَنَّهُا إِزَالَةُ نَجَاسَةٍ، فَأَشْبَهَتْ غَسْلَ الْأَرْضِ، فَلَوْ وَقَعَ جِلْدٌ مَيْتَةً فِي مَدْبَغَةٍ، بغيرِ فِعْلِ، فَانْدَبِغَ، طَهَّرَ، كَمَا لَوْ نَزَلَ مَاءُ السَّمَاءِ عَلَى أَرْضٍ نَجِيسَةٍ طَهَّرَهَا.

فصل

[حكم جلد ما لا يؤكل لحمه]

وَإِذَا دُبِغَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ كَانَ جِلْدُهُ نَجِيسًا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يَطْهَرُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «دِبَاغُ الْأَوْيَمِ ذَكَاتُهُ». أَيُّ: كَذَكَاتِهِ، فَتَبَّهَ الدَّبِغَ بِالذَّكَاءِ، وَالْمُشْبَّهُ بِهِ أَقْوَى مِنَ الْمُشْبَّهِ، فَإِذَا طَهَّرَ الدَّبِغَ مَعَ ضَعْفِهِ فَالذَّكَاءُ أَوْلَى، وَلَأنَّ الدَّبِغَ يَرْفَعُ الْعِلَّةَ بِعَدِّ وَجُودِهَا، وَالدَّكَاءُ تَمْنَعُهَا، وَالْمَنْعُ أَقْوَى مِنَ الرُّفْعِ.

وَلَمَّا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ افْتِرَاشِ جُلُودِ السَّبَاعِ، وَرُكُوبِ الثَّوَرِ، وَهُوَ عَامٌ فِي الْمَذَكِيِّ وَغَيْرِهِ، وَلَأنَّهُ دُبِغَ لَا يَطْهَرُ اللَّحْمُ، فَلَمْ يُطَهَّرْ الْجِلْدُ، كَذَبِغِ الْمَجُوسِيِّ. أَوْ دُبِغَ غَيْرِ مَشْرُوعٍ، فَأَشْبَهَ الْأَصْلَ، وَالْخَبَرُ قَدْ أَجَبَنَا عَنْهُ فِيمَا مَضَى، ثُمَّ نَقُولُ: إِنْ الدَّبِغُ إِنَّمَا يُؤَثِّرُ فِي مَأْكُولِ اللَّحْمِ، فَكَذَلِكَ مَا شَبَّهَ بِهِ، وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ يُؤَثِّرُ فِي تَطْهِيرِ غَيْرِهِ، فَلَا يَلْزَمُ حُصُولُ التَّطْهِيرِ بِالذَّكَاءِ، لِكُونِ الدَّبِغِ مُزِيلًا لِلْخَبَثِ وَالرُّطُوبَاتِ كُلِّهَا، مُطْلِقًا لِلْجِلْدِ عَلَى وَجْهِ تَهْتِكِهِ بِهِ لِلْبَقَاءِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَغَيَّرُ، وَالدَّكَاءُ لَا يَحْصُلُ بِهَا ذَلِكَ، فَلَا يُسْتَعْنَى بِهَا عَنْ الدَّبِغِ.

وَقَوْلُهُمْ: الْمُشْبَّهُ أَضْعَفُ مِنَ الْمُشْبَّهِ بِهِ. غَيْرُ لَازِمٍ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي صِفَةِ الْحُورِ: «كَأَنَّهُنَّ يَنْهَضْنَ مَكْنُوسَاتٌ» وَمَنْ أَحْسَنَ

وَلَأنَّهُ أَحَدُ الْمُطَهَّرِينَ لِلْجِلْدِ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي غَيْرِ مَأْكُولٍ كَالذَّبِغِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ كُلَّ طَاهِرٍ فِي الْحَيَاةِ يَطْهَرُ بِالدَّبِغِ؛ لِعُمُومِ لَفْظِهِ فِي ذَلِكَ؛ وَلَأنَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهَّرَ» يَتَنَاوَلُ الْمَأْكُولَ وَغَيْرَهُ وَخَرَجَ مِنْهُ مَا كَانَ نَجِيسًا فِي الْحَيَاةِ؛ لِكُونِ الدَّبِغِ إِنَّمَا يُؤَثِّرُ فِي دَفْعِ نَجَاسَةٍ حَادِثَةٍ بِالْمَوْتِ، فَيَبْقَى فِيمَا عَدَاهُ عَلَى قَصِيصَةِ الْعُمُومِ. وَحَدِيثُهُمْ بِتَحْصِيلِ أَنَّهُ أَرَادَ بِالذَّكَاءِ التَّطْيِيبَ، مِنْ قَوْلِهِمْ: رَائِحَةُ ذِكَّةٍ، أَيُّ: طَيِّبَةٌ وَهَذَا يَطْلُبُ الْجَمِيعَ، وَيَدُلُّ عَلَى هَذَا: أَنَّهُ أَضَافَ الذَّكَاءَ إِلَى الْجِلْدِ خَاصَّةً، وَالَّذِي يَخْتَصُّ بِهِ الْجِلْدُ هُوَ تَطْيِيبُهُ وَطَهَارَتُهُ، أَمَا الذَّكَاءُ الَّذِي هِيَ الدَّبِغُ، فَلَا تُضَافُ إِلَّا إِلَى الْحَيَوَانِ كُلِّهِ، وَتَحْتَثِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالذَّكَاءِ الطَّهَارَةَ، فَسَمَّى الطَّهَارَةَ ذَكَاءً، فَيَكُونُ اللَّفْظُ عَامًا فِي كُلِّ جِلْدٍ، فَيَتَنَاوَلُ مَا اخْتَلَفَا فِيهِ.

فصل

[حكم أكل الجلد بعد الدباغ]

وَلَا يَحِلُّ أَكْلُهُ بَعْدَ الدَّبِغِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَحُكْمِي عَنْ ابْنِ حَالِدٍ: أَنَّهُ يَحِلُّ. وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «دِبَاغُ الْأَوْيَمِ ذَكَاتُهُ»، وَلَأنَّهُ مَعْنَى يُبَيِّدُ الطَّهَارَةَ فِي الْجِلْدِ، فَابْتِغَاءُ الْأَكْلِ كَالذَّبِغِ.

وَلَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ»، وَالْجِلْدُ مِنْهَا، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا حُرِّمَ مِنَ الْمَيْتَةِ أَكْلُهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٦٣) (خ: ١٤٢١)، وَلَأنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْمَيْتَةِ، فَحَرَّمَ أَكْلَهُ كَسَائِرِ أَجْزَائِهَا، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الطَّهَارَةِ إِبَاحَةُ الْأَكْلِ، بِذَلِيلِ الْخَبَائِثِ مِمَّا لَا يَنْجُسُ بِالْمَوْتِ، ثُمَّ لَا يُسْمَعُ قِيَاسُهُمْ فِي تَرْكِ كِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ ﷺ.

فصل

[بيع الجلود وإجارتها]

وَيَجُوزُ بَيْعُهُ، وَإِجَارَتُهُ، وَالانْتِفَاعُ بِهِ فِي كُلِّ مَا يُمَكِّنُ الْانْتِفَاعَ بِهِ فِيهِ، سِوَى الْأَكْلِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِمَنْزِلَةِ الْمَذَكِيِّ فِي غَيْرِ الْأَكْلِ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ ذَبْحِهِ؛ لِأَنَّهُ نَجَسٌ، مُتَّفَقٌ عَلَى نَجَاسَةِ عَيْنِهِ، فَأَشْبَهَ الْخِنْزِيرَ.

فصل

[هل يطهر الجلد بمجرد الدبغ قبل غسله بالماء]

وَيَنْقَرُ مَا يُدْبِغُ بِهِ إِلَى أَنْ يَكُونَ مُشْتَقًا لِلرُّطُوبَةِ، مُتَّقِيًا لِلْخَبَثِ، كَالشَّبِّ وَالْقَرْظِ، قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَيَشْتَرِطُ كَوْنُهُ طَاهِرًا، فَإِنْ كَانَ نَجِيسًا لَمْ يَطْهَرِ الْجِلْدُ؛ لِأَنَّهُا طَهَارَةُ مِنْ نَجَاسَةٍ، فَلَمْ تَحْصُلْ

العظام.

وَلَمَّا قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿قَالَ مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رِيبٌ﴾ * قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ * وَمَا بِهَا فُتُورٌ يَمُوتُ؛ وَلَئِنْ دَلِيلَ الْحَيَاةِ الْإِحْسَانُ وَالْأَلَمُ، وَالْأَلَمُ فِي الْعِظَمِ أَشَدُّ مِنَ الْأَلَمِ فِي اللَّحْمِ وَالْجُلْدِ، وَالضَّرْسُ يَأْتِيهِ، وَيَلْحَقُهُ الضَّرْسُ، وَيُجَسُّ بِبَرْدِ الْمَاءِ وَخَرَارَتِهِ، وَمَا تَحْلُهُ الْحَيَاةُ يَحْلُهُ الْمَوْتُ؛ إِذْ كَانَ الْمَوْتُ مُفَارَقَةً الْحَيَاةِ، وَمَا يَحْلُهُ الْمَوْتُ يُنْجِسُ بِهِ كَاللَّحْمِ. قَالَ الْحَسَنُ لِيَنْفُسِ أَصْحَابِهِ، لَمَّا سَقَطَ ضَرْسُهُ: أَشْعِرْتُ أَنْ بَعْضِي مَاتَ الْيَوْمَ، وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ سَبَبَ التَّنَجِّيسِ انْتِصَالُ الدَّمَاءِ وَالرُّطُوبَاتِ، قَدْ أَجَبْنَا عَنْهُ فِيمَا مَضَى.

فصل

[القرن والظفر كحكم العظم]

وَالْقَرْنُ وَالظُّفْرُ وَالْحَافِرُ كَالْعِظَمِ، إِنْ أُخِذَ مِنْ مُذَكَّرٍ فَهُوَ طَاهِرٌ؛ وَإِنْ أُخِذَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ نَجِسٌ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «مَا يَقْطَعُ مِنَ الْبَيْمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيْتَةٌ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٤٨٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَكَذَلِكَ مَا يَتَسَاقَطُ مِنْ قُرُونِ الْوُحُولِ فِي حَيَاتِهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ هَذَا طَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُتَّصِلٌ، مَعَ عَدَمِ الْحَيَاةِ فِيهِ، فَلَمْ يُنْجَسْ بِفَضْلِهِ مِنَ الْحَيَوَانِ، وَلَا يَمُوتُ الْحَيَوَانُ كَالشَّعْرِ، وَالْخَبَرُ أَرِيدَ بِهِ مَا يَقْطَعُ مِنَ الْبَيْمَةِ مِمَّا فِيهِ حَيَاةٌ؛ لِأَنَّهُ بِفَضْلِهِ يَمُوتُ، وَفَارَقَهُ الْحَيَاةَ، بِخِلَافِ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَمُوتُ بِفَضْلِهِ، فَهُوَ أَشْبَهُهُ بِالشَّعْرِ، وَمَا لَا يُنْجَسُ بِالْمَوْتِ لَا بَأْسَ بِعِظَائِهِ كَالسُّكْلَةِ؛ لِأَنَّ مَوْتَهُ كَتَذَكِّيَةِ الْحَيَوَانَاتِ الْمَأْكُولَةِ.

فصل

[حكم لبن الميتة]

وَلَبَنُ الْمَيْتَةِ وَإِنْفِخَتُهَا نَجِسٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَرَوَى أَنَّهُ طَاهِرَةٌ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَدَاوُدَ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَكَلُوا الْجُبْنَ لَمَّا دَخَلُوا الْمَدَائِنَ، وَهُوَ يَعْمَلُ بِالْإِنْفِخَةِ، وَهِيَ تُوَخَّدُ مِنْ صِغَارِ الْمَغْزِ، فَهُوَ بِمِثْلَةِ اللَّبَنِ، وَذَبَابُهُمْ مَيْتَةٌ.

وَلَمَّا أَنَّهُ مَانِعٌ فِي وَعَاءٍ نَجِسٍ، فَكَانَ نَجِسًا، كَمَا لَوْ خَلَبَ فِي وَعَاءٍ نَجِسٍ، وَلَئِنْ لَوْ أَصَابَ الْمَيْتَةَ بَعْدَ فَضْلِهِ عَنْهَا لَكَانَ نَجِسًا، فَكَذَلِكَ قَبْلَ فَضْلِهِ، وَأَمَّا الْمَجُوسُ فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُمْ مَا كَانُوا يَتَوَلَّوْنَ الذَّبْحَ بِأَنْفُسِهِمْ، وَكَانَ جَزَارُهُمْ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى، وَلَوْ لَمْ يُقْبَلْ ذَلِكَ عَنْهُمْ لَكَانَ الْإِحْتِمَالُ مَوْجُودًا، فَقَدْ كَانَ فِيهِمْ الْيَهُودُ

مِنَ الْبَيْضِ، وَالْمَرْأَةُ الْحَسَنَاءُ تُشَبَّهُ بِالظَّبْيَةِ وَتَقَرُّهُ الرُّخْسُ، وَهِيَ أَحْسَنُ مِنْهُمَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الدَّبْحَ يَرْفَعُ الْعِلَّةَ مَنْعُوعَةً، فَإِنَّمَا قَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْجِلْدَ لَمْ يُنْجَسْ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَإِنَّ الذَّبْحَ لَا يَنْعَسُ مِنْهَا ثُمَّ يَنْطَلُ مَا ذَكَرُوهُ بِذَبْحِ الْمَجُوسِيِّ وَالْوَيْتِيِّ وَالْمُخْرِمِ، وَيَتَرَكُ التَّسْبِيحَ، وَمَا شَقَّ بِصُفْتَيْنِ.

فصل

[هل يطهر الجلد بالاستحالة؟]

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، أَنَّهُ لَا يَطْهَرُ شَيْءٌ مِنَ النِّجَاسَاتِ بِالِاسْتِحَالَةِ، إِلَّا الْخُمْرَةُ، إِذَا انْقَلَبَتْ بِنَفْسِهَا خَلَا، وَمَا عَدَاهُ لَا يَطْهَرُ؛ كَالنِّجَاسَاتِ إِذَا اخْتَزَنَتْ وَصَارَتْ رَمَادًا، وَالْخَزِيرُ إِذَا وَقَعَ فِي الْمَلَاخَةِ وَصَارَ يَلْحَاءَ، وَالذُّخَانُ الْمُتَرَقِّي مِنَ وَقُودِ النِّجَاسَةِ، وَالْخَبَرُ الْمُتَصَاعِدُ مِنَ الْمَاءِ النِّجَسِ إِذَا اجْتَمَعَتْ مِنْهُ نَدَاوَةٌ عَلَى جِسْمٍ صَقِيلٍ ثُمَّ قَطُرَ، فَهُوَ نَجِسٌ. وَتَخْرُجُ أَنْ تَطْهَرَ النِّجَاسَاتُ كُلُّهَا بِالِاسْتِحَالَةِ قِيَاسًا عَلَى الْخُمْرَةِ إِذَا انْقَلَبَتْ، وَجُلُودُ الْمَيْتَةِ إِذَا دُبِغَتْ، وَالْجِلَّةُ إِذَا حُبِسَتْ، وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَقَدْ نَهَى إِمَامُنَا رَحِمَهُ اللَّهُ عَنِ الْخَبَرِ فِي تَوَرُّ شَيْءٍ فِيهِ خَزِيرٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ آيَةُ عِظَامِ الْمَيْتَةِ).

يَعْنِي: أَنَّهَا نَجَسَةٌ. وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ عِظَامَ الْمَيْتَةِ نَجَسَةٌ، سَوَاءٌ كَانَتْ مَيْتَةً مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، أَوْ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، كَالْفَيْلَةِ، وَلَا يَطْهَرُ بِحَالٍ، وَعَدَاهُ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَكَرِهَ عَطَاءُ، وَطَاوُسُ، وَالْحَسَنُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عِظَامَ الْفَيْلَةِ، وَرَخَّصَ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِهَا مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ، وَغَيْرُهُ، وَابْنُ جُرَيْجٍ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ (٤٢١٣) عَنْ ثَوْبَانَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «اشْتَرَى لِفَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قِلَادَةً مِنْ عَصَبِ وَسَوَاتِينَ مِنْ عَاجٍ».

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾. وَالْعِظَمُ مِنَ جُمْلَتِهَا، فَيَكُونُ مُحَرَّمًا، وَالْفَيْلُ لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ فَهُوَ نَجِسٌ عَلَى كُلِّ خَالٍ، وَأَمَّا الْحَدِيثُ، فَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: قَالَ الْأَصْمَعِيُّ: الْعَاجُ الذَّبْلُ، وَيُقَالُ: هُوَ عِظَمُ ظَهْرِ السُّلْخَانَةِ الْبَحْرِيَّةِ. وَذَقَبَ مَالِكٌ إِلَى أَنَّ الْفَيْلَ إِنْ ذُكِّيَ فَعِظْمُهُ طَاهِرٌ، وَلَا فَهُوَ نَجِسٌ؛ لِأَنَّ الْفَيْلَ مَا كَانَتْ عَنْدَهُ، وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّباعِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٩٣٢) وَالْفَيْلُ أَعْظَمُهَا نَابًا فَأَمَّا عِظَامُ بَقِيَّةِ الْمَيْتَاتِ، فَلَتَحَبُّ الشُّورَى، وَأَبُو حَنِيفَةَ، إِلَى طَهَارَتِهَا؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ لَا يُجَلِّهَا فَلَا تُنْجَسُ بِهِ، كَالشَّعْرِ؛ وَلَئِنْ عَلِمَ التَّنَجِّيسَ فِي اللَّحْمِ وَالْجِلْدِ انْتِصَالُ الدَّمَاءِ وَالرُّطُوبَاتِ بِهِ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي

عليه الصلاة والسلام: «الذي يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم». متفق عليهن (م: ٢٠٦٥، ح: ٥٣١١).
فنهى والنهي يقتضي التحريم، وذكر في ذلك وعيداً شديداً، يقتضي التحريم ويروى «نار جهنم» برفع الراء ونصبها؛ فمن رفعها نسب الفعل إلى النار، ومن نصبها أضمر الفاعل في الفعل، وجعل النار مفعولاً، فتقديره: يجرجر الشارب في بطنه نار جهنم. والعلة في تحريم الشرب فيها ما يتضمنه ذلك من الفحش والخيلاء، وكسر قلوب الفقراء، وهو موجود في الطهارة منها، واستعمالها كيفما كان، بل إذا حرم في غير العبادات فيها أولى.

فإن نوضاً منها، أو اغتسل، فعلى وجهين:

أحدهما: تصح طهارته. وهو قول الشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، وأصحاب الرأي؛ لأن فعل الطهارة وماءها لا يتعلق بشيء من ذلك، أشبه الطهارة في الدار المغصوبة.

والثاني: لا يصح اختاره أبو بكر؛ لأنه استعمل المحرم في العبادات، فلم يصح، كالصلاة في الدار المغصوبة والأول أصح، ويشارك هذا الصلاة في الدار المغصوبة؛ لأن أفعال الصلاة من القيام والقعود والركوع والسجود، في الدار المغصوبة، محرم؛ لكونه تصرفاً في ملك غيره بغير إذنه، وشغل له، وأفعال الوضوء من الغسل، والمسح، ليس بمحرم، إذ ليس هو استعمالاً للإناء، ولا تصرفاً فيه، وإنما يقع ذلك بعد رفع الماء من الإناء، وفصله عنه، فاشبه ما لو غرغ بالآنية الفضة في إناء غيره، ثم نوضاً به؛ ولأن المكان شرط للصلاة، إذ لا يمكن وجودها في غير مكان، والإناء ليس بشرط، فاشبه ما لو صلى وفي يده خاتم ذهب.

فصل

[إن جعل آنية الذهب والفضة مصباً لماء الوضوء]

فإن جعل آنية الذهب والفضة مصباً لماء الوضوء، ينفصل الماء عن أعضائه إليه، صح الوضوء؛ لأن المنفصل الذي يقع في الآنية قد رفع الحدث، فلم يزل ذلك بوقوعه في الإناء، ويخيل أن تكون كآلتي قبلها؛ لأن الفخر والخيلاء وكسر قلوب الفقراء يحصل باستعمالها ماءً؛ كحصوله في التي قبلها، وفعل الطهارة يحصل ماءً قبل وصول الماء إلى الإناء، وفي التي قبلها بعد فصله عنه، فهي مثلها في المعنى، وإن اختلف في الصورة.

فصل

[اتخاذ آنية الذهب والفضة]

وتحريم اتخاذ آنية الذهب والفضة. وحكي عن الشافعي أن

والنصارى، والأصل الجمل، فلا يزول بالشك، وقد روي أن أصحاب النبي ﷺ الذين قدموا العراق مع خالد، كسروا جنباً من أهل فارس، بعد أن نصّبوا الموائد ووضعوا طعامهم ليأكلوا، فلما فرغ المسلمون منهم جلسوا فأكَلوا ذلك الطعام، والظاهر أنه كان لحماً، فلو حكيم بن جاسم ما ذبح يبلدهم لما أكلوا من لحيمهم شيئاً، وإذا حكموا بجل اللحم فالجبن أولى، وعلى هذا لو دخل أرضاً فيها مجوس وأهل كتاب، كان له أكل جبينهم ولحيمهم، احتجاً بما يفعل النبي ﷺ وصحابته.

فصل

[إن ماتت الدجاجة وفي بطنها بيضة]

وإن ماتت الدجاجة، وفي بطنها بيضة قد صلب قشرها، فهي طاهرة. وهذا قول أبي حنيفة وبعض الشافعية وابن المنذر. وكرهها علي بن أبي طالب، وابن عمر، وربيعة، ومالك، والليث، وبعض الشافعية؛ لأنها جزء من الدجاجة.

ولأنها بيضة صلبة القشر، طرأت النجاسة عليها، فاشبه ما لو وقعت في ماء نجس.

وقولهم: إنها جزء منها. غير صحيح، وإنما هي مودعة فيها، غير مُصَلِّية بها، فاشبهت الولد إذا خرج حياً من المنيّة؛ ولأنها خارجة من حيزان يخلق منها مثل أصلها، أشبهت الولد الحي، وكرهه الصحابة لها مخولة على كراهة التزويج، استغذاراً لها، ولو وضعت البيضة تحت طائر، فصارت فرخاً، كان طاهراً بكل حال. فإن لم تكمل البيضة، فقال بعض أصحابنا: ما كان قشره أبيض، فهو طاهر. وما لم يتضح قشره فهو نجس؛ لأنه ليس عليه حائل حصين. واختار ابن عقيل أنه لا ينجس؛ لأن البيضة عليها غاشية رقيقة كالجلد، وهو القشر قبل أن يفور، فلا ينجس منها إلا ما كان لاقى النجاسة، كالسمن الجايد إذا مات فيه فأزعه، إلا أن هذيو تظهر إذا غسلها؛ لأن لها من القوة ما يمنع تدخّل أجزاء النجاسة فيها، بخلاف السمن.

«مسألة» قال: (وتكره أن يتوضأ في آنية الذهب والفضة).

أراد بالكرهية التحريم، ولا خلاف بين أصحابنا في أن استعمال آنية الذهب والفضة حرام، وهو مذموم أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً، لأن النبي ﷺ قال: «لا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة». ونهى عن الشرب في آنية الفضة، وقال: «من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة». وقال

فصل

[حكم سائر الآتية الأخرى]

فَأَمَّا سَائِرُ الْآتِيَةِ فَمَبَاحٌ اتِّخَاذُهَا وَاسْتِعْمَالُهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ ثَمِينَةً، كَالْيَاقُوتِ وَالْبُلُورِ وَالْعَقِيقِ وَالصُّفْرِ وَالْمَخْرُوطِ مِنَ الزُّجَاجِ، أَوْ غَيْرَ ثَمِينَةٍ، كَالخَشَبِ وَالْخَزَفِ وَالْجُلُودِ. وَلَا يُكْرَهُ اسْتِعْمَالُ شَيْءٍ مِنْهَا فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَرِهَ الْوُضُوءَ فِي الصُّفْرِ وَالنَّحَاسِ وَالرُّصَاصِ وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ. وَاخْتَارَ ذَلِكَ الشَّيْخُ أَبُو الْفَرَجِ الْمَقْدِسِيُّ، لِأَنَّ الْمَاءَ يَتَغَيَّرُ فِيهَا، وَرُوِيَ أَنَّ الْمَلَائِكَةَ تَكْرَهُ رِيحَ النَّحَاسِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: مَا كَانَ ثَمِينًا لِنَفَاسَةِ جَوْهَرِهِ فَهُوَ مُحَرَّمٌ، لِأَنَّهُ يُحْرِمُ الْإِنْسَانَ ثَمِينَةً عَلَى تَحْرِيمِ مَا هُوَ أَغْلَى مِنْهُ، وَلَئِنْ فِيهِ سَرَفٌ وَخِيَلَاءٌ وَكَسَرٌ قُلُوبٍ الْفُقَرَاءِ، فَكَانَ مُحَرَّمًا كَالْأَثْمَانِ.

وَلَمَّا مَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: «إِنَّمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَحْرَجْنَا لَهُ مَاءً فِي تَوْرٍ مِنْ صُفْرٍ، فَتَوَضَّأَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٧٢) (ح: ١٩٤)، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ» (٩٨)، عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كَانَتْ أَغْتَسِلُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي تَوْرٍ مِنْ شَبِّهِ، وَلَئِنْ الْأَصْلَ الْحِلُّ، فَيَنْبَغِي عَلَيْهِ. وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْأَثْمَانِ، لَوْحَجَّتَيْنِ أَخَذَهُمَا: أَنَّ هَذَا لَا يَعْرِفُهُ إِلَّا خَوَاصُّ النَّاسِ، فَلَا تَتَكَبَّرُ قُلُوبُ الْفُقَرَاءِ بِاسْتِعْمَالِهِ، بِخِلَافِ الْأَثْمَانِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ هَذِهِ الْجَوَاهِرَ لِقِلَالَتِهَا لَا يَحْصُلُ اتِّخَاذُ الْآتِيَةِ مِنْهَا إِلَّا نَادِرًا، فَلَا تَقْضِي إِبَاحَتُهَا إِلَى اتِّخَاذِهَا وَاسْتِعْمَالِهَا، وَتَمْلِكُ التَّحْرِيمَ بِالْأَثْمَانِ الَّتِي هِيَ وَاقِعَةٌ فِي مِطْنَةِ الْكَثَرَةِ، فَلَمْ يَتَجَاوِزْهُ، كَمَا تَمْلِكُ حُكْمُ التَّحْرِيمِ فِي اللَّبَاسِ بِالْحَرِيرِ، وَجَازَ اسْتِعْمَالُ الْقَصَبِ مِنَ الثِّيَابِ، وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ عَلَى قِيَمَةِ الْحَرِيرِ، وَلَئِنَّهُ لَوْ جَعَلَ قَصْرُ خَاتَمَةِ جَوْهَرَةٍ ثَمِينَةً جَزَاءً، وَخَاتَمُ الذَّهَبِ حَرَامًا، وَلَوْ جَعَلَ قَصْرُ ذَهَبًا كَانَ حَرَامًا، وَإِنْ قَلَّتْ قِيَمَتُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَصُوفُ الثَّمِينَةِ وَغَيْرُهَا طَاهِرٌ).

يَعْنِي: شَيْءٌ مَا كَانَ طَاهِرًا فِي حَيَاتِهِ وَصُوفُهُ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَأَصْحَابِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالُوا: إِذَا غُسِلَ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ نَجَسٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّهُ يَنْمُو مِنَ الْحَيَوَانِ، فَيَنْجَسُ بِمَوْتِهِ، كَأَعْضَائِهِ. وَلَمَّا مَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا بَأْسَ بِمَسْلُوكِ الثَّمِينَةِ إِذَا دُبِغَ، وَصُوفُهَا وَشَعْرُهَا إِذَا غُسِلَ». وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٤٧/١)، وَقَالَ: لَمْ يَأْتِ بِهِ إِلَّا يُوسُفُ بْنُ السُّفْرِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَلَئِنَّهُ لَا

ذَلِكَ لَا يُحْرَمُ، لِأَنَّ الْخَبَرَ إِنَّمَا وَرَدَ بِتَحْرِيمِ الْاسْتِعْمَالِ، فَلَا يُحْرَمُ الْإِتِّخَاذُ، كَمَا لَوْ اتَّخَذَ الرَّجُلُ ثِيَابَ الْحَرِيرِ.

وَلَمَّا أَنَّ مَا حَرَّمَ اسْتِعْمَالُهُ مُطْلَقًا حَرَّمَ اتِّخَاذَهُ عَلَى هَيْئَةِ الْاسْتِعْمَالِ، كَالطَّبُورِ، وَأَمَّا ثِيَابُ الْحَرِيرِ فَإِنَّهَا لَا تَحْرُمُ مُطْلَقًا، فَإِنَّهَا تَبَاحٌ لِلنِّسَاءِ، وَتَبَاحُ التَّجَاوُزِ فِيهَا، وَتَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ الْآتِيَةِ مُطْلَقًا فِي الشَّرْبِ وَالْأَكْلِ وَغَيْرِهِمَا، لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ بِتَحْرِيمِ الشَّرْبِ وَالْأَكْلِ، وَغَيْرُهُمَا فِي مَعْنَاهُمَا. وَتَحْرُمُ ذَلِكَ عَلَى الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، لِعُمُومِ النَّصِّ فِيهِمَا، وَوُجُودِ مَعْنَى التَّحْرِيمِ فِي حَقِّهِمَا، وَإِنَّمَا أُبِيحَ التَّحْلِي فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ لِحَاجَتِهَا إِلَى التَّزَيُّنِ لِلزَّوْجِ، وَالتَّجَمُّلِ عِنْدَهُ، وَهَذَا يَخْتَصُّ الْحُلِيَّ، فَتَخْتَصُّ الْإِبَاحَةُ بِهِ.

فصل

[المضيب بالذهب والفضة]

فَأَمَّا الْمُضِيبُ بِالذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ، فَإِنْ كَانَ كَثِيرًا فَهُوَ مُحَرَّمٌ بِكُلِّ حَالٍ، ذَهَبًا كَانَ أَوْ فِضَّةً، لِحَاجَةٍ أَوْ لَغَيْرِهَا. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَأَبَاحَ أَبُو حَنِيفَةَ الْمُضِيبَ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا؛ لِأَنَّهُ صَارَ تَابِعًا لِلْمَسَاحِ، فَاشْتَبَهَ الْمُضِيبُ بِالنَّسِيبِ.

وَلَمَّا أَنَّ هَذَا فِيهِ سَرَفٌ وَخِيَلَاءٌ، فَاشْتَبَهَ الْخَالِصَ، وَتَبْطُلُ مَا قَالَهُ بِنَا إِذَا اتَّخَذَ أَبْوَابًا مِنْ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ، أَوْ رُقُوفًا، فَإِنَّهُ يُحْرَمُ، وَإِنْ كَانَ تَابِعًا، وَفَارَقَ النِّسِيرَ، فَإِنَّهُ لَا يُوْجَدُ فِيهِ الْمَعْنَى الْمُحَرَّمُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا؛ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ يُبَاحُ النِّسِيرُ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُبَاحُ النِّسِيرُ مِنَ الذَّهَبِ، وَلَا يُبَاحُ مِنْهُ إِلَّا مَا دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَيْهِ، كَأَنْفٍ الذَّهَبِ، وَمَا رُبِطَ بِهِ أَسْنَانُهُ.

وَأَمَّا الْفِضَّةُ فَيُبَاحُ مِنْهَا النِّسِيرُ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ، أَنَّ قَدْحَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ انْكَسَرَ، فَاتَّخَذَ مَكَانَ الشَّعْبِ سِلْسِلَةً مِنْ فِضَّةٍ. وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٩٤٢)، وَلَئِنْ الْحَاجَةُ تَدْعُو إِلَيْهِ، وَلَيْسَ فِيهِ سَرَفٌ وَلَا خِيَلَاءٌ، فَاشْتَبَهَ الضَّبَّةَ مِنَ الصُّفْرِ. قَالَ الْقَاضِي: وَيُبَاحُ ذَلِكَ مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، إِلَّا أَنَّ مَا يَسْتَعْمَلُ مِنْ ذَلِكَ لَا يُبَاحُ كَالْحَلَقَةِ، وَمَا لَا يَسْتَعْمَلُ كَالضَّبَّةِ يُبَاحُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ لَا يُبَاحُ النِّسِيرُ إِلَّا لِحَاجَةٍ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ إِنَّمَا وَرَدَ فِي تَشْيِيبِ الْقَدَحِ فِي مَوْضِعِ الْكَسْرِ، وَهُوَ لِحَاجَةٍ، وَمَعْنَى الْحَاجَةِ أَنْ تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَى مَا فَعَلَهُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ يَقُومُ مَقَامَهُ، وَتَكْرَهُ تَبَاشَرَةُ مَوْضِعِ الْفِضَّةِ بِالْاسْتِعْمَالِ؛ كَيْلَا يَكُونَ مُسْتَعْمِلًا لَهَا، وَتَذَكَّرُ ذَلِكَ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ بِأَبْسَلٍ مِنْ هَذَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[حكم شعر الحيوان حكم بقية أجزائه]

وَكُلُّ حَيَّوانٍ فَشَعْرُهُ مِثْلُ بَقِيَّةِ أَجْزَائِهِ؛ مَا كَانَ طَاهِراً فَشَعْرُهُ طَاهِراً، وَمَا كَانَ نَجَساً فَشَعْرُهُ كَذَلِكَ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ حَالَةِ الْحَيَاةِ وَحَالَةِ الْمَوْتِ، إِلَّا أَنَّ الْحَيَوَانَاتِ الَّتِي حَكَمْنَا بِطَهَارَتِهَا لِمَشَقَّةِ الْاِخْتِرَازِ مِنْهَا؛ كَالسُّورِ، وَمَا دُونَهَا فِي الْخَلْقَةِ، فِيهَا بَعْدَ الْمَوْتِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا نَجَسَةٌ، لِأَنَّهَا كَانَتْ طَاهِرَةً مَعَ وُجُودِ عِلْوَةِ التَّجَسُّسِ لِمُعَارِضِ، وَهُوَ الْحَاجَةُ إِلَى الْعَفْرِ عَنْهَا لِمَشَقَّةِ وَقَدْ انْتَفَتِ الْحَاجَةُ فَتَنَفَّى الطَّهَارَةُ.

وَالثَّانِي: هِيَ طَاهِرَةٌ. وَهَذَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ طَاهِرَةً فِي الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ لَا يَتَقَضَى تَجَسُّسُهَا. فَتَبَقِيَ الطَّهَارَةُ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ لِلْوَجْهِ الْأَوَّلِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّا لَا نَسْلَمُ وَجُودَ عِلْوَةِ التَّجَسُّسِ، وَلَيْسَ سَلَمُنَاهُ غَيْرَ أَنَّ الشَّرْعَ أَلْفَاهُ، وَلَمْ يَثْبُتِ اخْتِيَارُهُ فِي مَوْضِعٍ، فَلَيْسَ لَنَا إِثْبَاتُ حُكْمِهِ بِالْحَكْمِ.

فصل

[حكم الخرز بشعر الخنزير]

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْخَرْزِ بِشَعْرِ الْخَنَزِيرِ، فَرُوي عَنْهُ كَرَاهَتُهُ، وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَيْسَرِينَ، وَالْحَكْمِ، وَحَمَافٍ، وَإِسْحَاقٍ، وَالشَّافِعِيِّ، لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ لِغَتَيْنِ النَّجَسَةِ، وَلَا يَسْلَمُ مِنَ التَّجَسُّسِ بِهَا، فَحَرَّمَ الْاِتِّفَاعَ بِهَا، كَجَلْدِيهِ، وَالثَّانِيَةِ يَجُوزُ الْخَرْزُ بِهِ. قَالَ: وَبِاللَّيْفِ أَحَبُّ إِلَيْنَا وَرَخَصَ فِيهِ الْحَسَنُ وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ وَإِذَا خَرَزَ بِهِ شَيْئاً رَطْباً، أَوْ كَانَتْ الشَّعْرَةُ رَطْبَةً نَجَسَ، وَلَمْ يَطْهَرْ إِلَّا بِالْفَسْلِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَقَدْ رُوي عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ. وَلَعَلَّهُ قَالَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَسْلَمُ النَّاسُ مِنْهُ، وَفِي تَكْلِيفِ غَسْلِهِ إِتْلَافٌ أَمْوَالِ النَّاسِ، فَالطَّاهِرُ أَنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا عَنَى لَا بَأْسَ بِالْخَرْزِ، فَأَمَّا الطَّهَارَةُ فَلَا بُدَّ مِنْهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[أصناف المشركين]

وَالْمُشْرِكُونَ عَلَى ضَرْبَيْنِ: أَهْلُ كِتَابٍ وَغَيْرُهُمْ. فَأَهْلُ الْكِتَابِ يُبَاحُ أَكْلُ طَعَامِهِمْ وَشَرَابُهُمْ، وَالْأَكْلُ فِي أَيْتِهِمْ، مَا لَمْ يَتَحَقَّقْ نَجَاسَتُهَا. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا تَخْتَلِفُ الرُّوَايَةُ فِي أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ أَوَائِيهِمْ؛ وَذَلِكَ لِإِقْوَالِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا

تَفَقَّرَ طَهَارَةُ مُتَفَصِّلَةً إِلَى ذِكَاؤِ أَصْلِهِ، فَلَمْ يَنْجُسْ بِمَوْتِهِ، كَأَجْزَاءِ السُّمَكِ وَالْجَرَادِ؛ وَلَآئِهْ لَا يُجْلَهُ الْمَوْتُ فَلَمْ يَنْجُسْ بِمَوْتِ الْحَيَّوانِ، كَيْفِيَّوِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ لَا حَيَاةَ فِيهِ، أَنَّهُ لَا يُجَسُّ وَلَا يَأَلَمُ، وَهُمَا دَلِيلَا الْحَيَاةِ، وَلَوْ انْفَصَلَ فِي الْحَيَاةِ كَانَ طَاهِراً، وَلَوْ كَانَتْ فِيهِ حَيَاةٌ لَنَجَسَ بِفَصْلِهِ؛ لِإِقْوَالِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا أَيْسَنَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٠١٥) بِمَعْنَاهُ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْقُصُ بِالْيَبُيْضِ، وَيُفَارِقُ الْأَعْضَاءَ، فَإِنْ فِيهَا حَيَاةٌ، وَتَنْجُسُ بِفَصْلِهَا فِي حَيَاةِ الْحَيَّوانِ، وَالنَّمُوُّ بِمُجَرَّدِهِ لَيْسَ بِدَلِيلِ الْحَيَاةِ، فَإِنْ الْحَيَّاشِيشُ يَنْمُو، وَلَا يَنْجُسُ.

فصل

[حكم الريش كالشعر]

وَالرِّيشُ كَالشَّعْرِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ، فَأَمَّا أَصُولُ الرِّيشِ، وَالشَّعْرِ، إِذَا كَانَ رَطْباً إِذَا نَفَثَ مِنْ النِّفْتِ، فَهُوَ نَجَسٌ؛ لِأَنَّهُ رَطْبٌ فِي مَحَلِّ نَجَسٍ، وَهَلْ يَكُونُ طَاهِراً بَعْدَ غَسْلِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ طَاهِرٌ، كَرُءُوسِ الشَّعْرِ إِذَا تَنَجَّسَ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ نَجَسٌ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ اللَّحْمِ لَمْ يُسْتَكْمَلْ شَعِراً وَلَا رِيشاً.

فصل

[شعر الأدمي طاهر]

وَشَعْرُ الْأَدَمِيِّ طَاهِرٌ، مُثْبَلُهُ وَمُتَفَصِّلُهُ، فِي حَيَاةِ الْأَدَمِيِّ وَبَعْدَ مَوْتِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: إِذَا انْفَصَلَ فَهُوَ نَجَسٌ. لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْأَدَمِيِّ انْفَصَلَ فِي حَيَاتِهِ، فَكَانَ نَجَساً كَمَقْصُورِهِ.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ شَعْرَهُ بَيْنَ أَصْحَابِهِ، قَالَ أَنَسٌ: «لَمَّا رَمَى النَّبِيُّ ﷺ وَنَحَرَ نُسَكُهُ، نَارَ الْحَالِقِ شِقَّةَ الْأَيْمَنِ، فَحَلَقَهُ، ثُمَّ دَعَا أَبَا طَلْحَةَ الْأَنْصَارِيَّ فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ، ثُمَّ نَارَ الشَّقِّ الْأَيْسَرِ، فَقَالَ: احْلِقْهُ، فَحَلَقَهُ وَأَعْطَاهُ أَبَا طَلْحَةَ، فَقَالَ: «اِسْمِعْهُ يَتِينَ النَّاسِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣٠٥)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٩٨١). وَرُوي أَنَّ مُعَاوِيَةَ أَوْصَى أَنَّ يُجْعَلَ نَصِيْبُهُ مِنْهُ فِي يَوْمِهِ إِذَا مَاتَ، وَكَانَتْ فِيهِ قَلَنْشُوءٌ خَالِدٍ

شَعْرَاتٍ مِنْ شَعْرِ النَّبِيِّ ﷺ، وَلَوْ كَانَ نَجَساً لَمَا سَاحَ هَذَا وَلَمَّا فُرِقَتْ شَعْرَاتُ النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ عَلِمَ أَنَّهُمْ يَأْخُذُونَهُ بِتَبَرُّمٍ كَوْنَهُ، وَيَحْوِلُونَهُ مَعَهُمْ تَبَرُّكاً بِهِ، وَمَا كَانَ طَاهِراً مِنَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ طَاهِراً بِمَنْ سِوَاهُ كَسَائِرِهِ؛ وَلَآئِهْ شَعْرُ مُثْبَلُهُ طَاهِرٌ، فَمُتَفَصِّلُهُ طَاهِرٌ، كَشَعْرِ الْحَيَوَانَاتِ كُلِّهَا، وَكَذَلِكَ نَقُولُ فِي أَعْضَاءِ الْأَدَمِيِّ، وَلَيْسَ سَلَمُنَا نَجَاسَتُهَا، فَإِنَّهَا تَنْجُسُ مِنْ سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ بِفَصْلِهَا فِي حَيَاتِهِ، بِخِلَافِ الشَّعْرِ.

الهيئة، أو يَذْبَحُ بِالسِّنِّ وَالظَّفَرِ وَتَحْوِيهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ غَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ؛ لِأَنَّهَا فِيهِمْ فِي نَجَاسَةِ أَطْعِمَتِهِمْ. وَمَتَى شَكَّ فِي الْإِنَاءِ؛ هَلْ اسْتَعْمَلُوهُ فِي أَطْعِمَتِهِمْ، أَوْ لَمْ يَسْتَعْمِلُوهُ، فَهُوَ طَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ طَهَارَتُهُ. وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي إِباحَةِ الصَّلَاةِ فِي الثُّوبِ الَّذِي يَنْسِجُهُ الْكُفَّارُ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ، إِنَّمَا كَانَ لِيَأْسَهُمْ مِنْ نَسِجِ الْكُفَّارِ. فَأَمَّا ثِيَابُهُمْ، الَّتِي يَلْبَسُونَهَا، فَأَبَاحَ الصَّلَاةَ فِيهَا الثُّورِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَقَالَ مَالِكٌ فِي ثَوْبِ الْكُفَّارِ: يَلْبَسُهُ عَلَى كُلِّ خَالٍ، وَإِنْ صَلَّى فِيهِ يُعِيدُ، مَا دَامَ فِي الْوَقْتِ. وَلَنَا أَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ، وَلَمْ تَرْتَجِعْ جِهَةَ التَّنْجِيسِ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا نَسَجَهُ الْكُفَّارُ.

فصل

[إباحة الصلاة في ثياب الصبيان]

وَبَاحَ الصَّلَاةَ فِي ثِيَابِ الصَّبِيَّانِ، مَا لَمْ يَتَيَقَّنْ نَجَاسَتَهَا وَبَذَلِكَ قَالَ الثُّورِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ أَبَا قَتَادَةَ رَوَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةً بِنْتُ أَبِي الْعَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٥٤٣م) (خ ٤٩٤)، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي إِذَا سَجَدَ وَثَبَ الْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ عَلَى ظَهْرِهِ. وَتَكَرَّرَ الصَّلَاةُ فِيهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ احْتِمَالِ غَلَبَةِ النَّجَاسَةِ لَهُ. وَنَصَحَ الصَّلَاةَ فِي ثَوْبِ الْمَرْأَةِ الَّذِي تَحِضُ فِيهِ؛ إِذَا لَمْ تَتَحَقَّقْ إِصَابَةَ النَّجَاسَةِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ، وَالتَّوَقُّفُ لِذَلِكَ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ إِصَابَةَ النَّجَاسَةِ لِإِنْسَانٍ، وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٦٤٥)، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُصَلِّي فِي شَعْرَتَا وَلَحْيَتَا. وَلَعَابُ الصَّبِيَّانِ طَاهِرٌ، وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَامِلَ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ عَلَى عَاتِقِهِ، وَلَعَابُهُ يَسِيلُ عَلَيْهِ». وَحَمَلُ أَبُو بَكْرٍ الْحَسَنَ بْنِ عَلِيٍّ عَلَى عَاتِقِهِ وَلَعَابُهُ يَسِيلُ، وَعَلِيٌّ إِلَى جَانِبِهِ، وَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ يَقُولُ:

وَأَبَايَ شَيْئَةَ النَّبِيِّ لَا شَيْئًا يَعْلِي
وَعَلِيٌّ يَضْحَكُ

فصل

وَإِذَا صَبَغَ فِي حُبِّ صَبَاغٍ لَمْ يَجِبَ غَسْلُ الثُّوبِ الْمَصْبُوغِ، سَوَاءً كَانَ الصَّبَاغُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ، فَإِنْ تَحَقَّقَتْ نَجَاسَتُهُ طَهَّرَ بِالْغَسْلِ، وَإِنْ بَقِيَ اللَّوْنُ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الْحَمِّ: «لَا يَضْرُكَ أَلْوَنُهُ».

فصول في الفطرة

رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْفِطْرَةُ خَمْسٌ:

الْكِتَابُ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ» وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُثَنَّلِ، قَالَ: «ذُلِّي جِرَابٌ مِنْ شَحْمِ يَوْمٍ خَيْرٌ، فَالْتَزَمْتُهُ، وَقُلْتُ: وَاللَّهِ لَا أُعْطِي أَحَدًا مِنْهُ شَيْئًا. فَالْتَفَتَ، فَإِذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْتَسِمُ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٩٧٧)، وَآخَرُهُ الْبُخَارِيُّ (١٧٧٢) بِمَعْنَاهُ. وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَضَافَهُ يَهُودِيٌّ بِخُبْزٍ وَإِهَالَةٍ سَنِخَةٍ. وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (١٢٣٨٣) وَكِتَابِ «الرُّهُدِ»، وَتَوْضُأً عَمْرٍ مِنْ جَرَّةٍ نَصْرَانِيَّةٍ.

وَهَلْ يَكْرَهُ لَهُ اسْتِعْمَالُ أَوَانِيهِمْ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَكْرَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَالثَّانِيَةُ: يَكْرَهُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو ثَعْلَبَةَ الْخُسَيْمِيُّ، قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا بَارِضٌ قَوْمٌ أَهْلُ كِتَابٍ، أَفَأَكُلُ فِي آتِنَتِهِمْ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنْ وَجَدْتُمْ غَيْرَهَا فَلَا تَأْكُلُوا فِيهَا، وَإِنْ لَمْ تَجِدُوا غَيْرَهَا فَاصْبِرُوا وَكُلُوا فِيهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٩٣٠م) (خ ٥١٦١)، وَأَقْلُ أَحْوَالِ النَّهْيِ الْكَرَاهَةُ، وَلَئِنْهُمْ لَا يَتَوَزَّعُونَ عَنِ النَّجَاسَةِ، وَلَا تَسْلَمُ آتِنَتُهُمْ مِنْ أَطْعِمَتِهِمْ، وَأَذْنِي مَا يُؤَثِّرُ ذَلِكَ الْكَرَاهَةَ، وَأَمَّا ثِيَابُهُمْ فَمَا لَمْ يَسْتَعْمِلُوهُ، أَوْ غَلَا مِنْهَا؛ كَالْعِمَامَةِ وَالطَّبْلَسَانِ وَالثُّوبِ الْفَوْقَانِيِّ، فَهُوَ طَاهِرٌ، لَا بَأْسَ بِلَبْسِهِ، وَمَا لَا فِي عَوَازِيهِمْ؛ كَالسَّرَاوِيلِ وَالثُّوبِ السُّفْلَانِيِّ وَالْإِزَارِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُعِيدَ، يَعْنِي: مَنْ صَلَّى فِيهِ. فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: رُجُوبُ الْإِعَادَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي. وَكَرَهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ، الْإِزَارَ وَالسَّرَاوِيلَ؛ لِأَنَّهُمْ يَتَعَبَّدُونَ. بِسَرِّكَ النَّجَاسَةِ، وَلَا يَتَحَرَّوْنَ مِنْهَا، فَالظَّاهِرُ نَجَاسَةُ مَا وَلِيَ مَخْرَجَهَا.

وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ، فَلَا تَزُولُ بِالشُّكِّ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: غَيْرُ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَهُمْ الْمَجُوسُ، وَعَبِيدَةُ الْأَوْتَانِ، وَنَحْوُهُمْ، فَحُكْمُ ثِيَابِهِمْ حُكْمُ ثِيَابِ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَأَمَّا أَوَانِيهِمْ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُسْتَعْمَلُ مَا اسْتَعْمَلُوهُ مِنْ آتِنَتِهِمْ، لِأَنَّ أَوَانِيَهُمْ لَا تَخْلُو مِنْ أَطْعِمَتِهِمْ، وَذِيَابُهَا مِنْهُمْ، فَلَا تَخْلُو أَوَانِيَهُمْ مِنْ وَضْعِهَا فِيهَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ حُكْمُهُمْ حُكْمُ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَثِيَابُهُمْ وَأَوَانِيَهُمْ طَاهِرَةٌ، مُبَاحَةُ الِاسْتِعْمَالِ، مَا لَمْ يَتَيَقَّنْ نَجَاسَتَهَا، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ تَوَضَّأُوا مِنْ مَرَادَةِ مُشْرِكَةٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ؛ وَلَئِنْ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ، فَلَا تَزُولُ بِالشُّكِّ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، بِمِثْلِ قَوْلِ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْمَجُوسِ: لَا يُؤْكَلُ مِنْ طَعَامِهِمْ إِلَّا الْفَاقِيَّةُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ نَجَاسَةُ آتِنَتِهِمْ الْمُسْتَعْمَلَةِ فِي أَطْعِمَتِهِمْ، فَأَتَبَهَتْ السَّرَاوِيلُ مِنْ ثِيَابِهِمْ. وَمَنْ يَأْكُلُ الْخَزِيرَ مِنَ النَّصَارَى، فِي مَوْضِعٍ يُمْكِنُهُمْ أَكْلُهُ، أَوْ يَأْكُلُ

كُنْ يَحْتَنُّ، وَحَدِيثُ عُمَرَ: إِنَّ خِتَانَةَ حَتَّتْ، فَقَالَ: «أَبْقِي مِنْهُ شَيْئًا إِذَا حَفَضْتَ». وَرَوَى الْخَلَالُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ شَدَّادِ بْنِ أَوْسٍ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْخِتَانُ سُنَّةٌ لِلرِّجَالِ، وَمَكْرُمَةٌ لِلنِّسَاءِ»، وَعَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ مِثْلُ ذَلِكَ مَوْفُوفًا عَلَيْهِ، وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِلْخَائِضَةِ: «أَسْمِي وَلَا تَنْهَكِي، فَإِنَّهُ أَخْطَى لِلزَّوْجِ، وَأَسْرَى لِلزَّوْجَةِ». وَالْحَفْضُ: خِتَانَةُ الْمَرْأَةِ.

فصل

[حكم الاستحذاء]

وَالِاسْتِحْذَاءُ: خَلَقَ الْعَانَةَ. وَهُوَ مُنَحَبٌّ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْفِطْرَةِ، وَتَفَحُّشٌ بِرُكْبِهِ، فَاسْتَحْيَتْ إِزَالَتَهُ، وَيَأْتِي شَيْءٌ أَزَالَهُ صَاحِبُهُ فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِزَالَتَهُ، قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: تَرَى أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ سِفْلَتَهُ بِالْمِقْرَاضِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَقْصِ؟ قَالَ: أَرَجُو أَنْ يُجْزَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. قِيلَ: يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، مَا تَقُولُ فِي الرَّجُلِ إِذَا تَنَفَّ عَانَتُهُ؟ قَالَ: وَهَلْ يَقْوَى عَلَى هَذَا أَحَدٌ؟ وَإِنْ أَطْلَى بَنُورَهُ فَلَا بَأْسَ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَدْعُ أَحَدًا يَلِي عَوْرَتَهُ، إِلَّا مَنْ يَجِلُّ لَهُ الْإِطْلَافُ عَلَيْهِ؛ مِنْ زَوْجِهِ، أَوْ أَمَةٍ. قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ النَّسَائِيُّ: ضَرَبَتْ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ نُورَةً، وَنُورَتُهُ بِهَا، فَلَمَّا بَلَغَ إِلَى عَانَتِهِ نُورَهَا هُوَ.

وَرَوَى الْخَلَالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ نَافِعٍ، قَالَ: كُنْتُ أَطْلِي ابْنَ عُمَرَ، فَلَمَّا بَلَغَ عَانَتَهُ نُورَهَا هُوَ يَبِيه. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: كَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ لَا يَدْخُلُ الْحِمَامَ، وَإِذَا احْتَاجَ إِلَى النُّورَةِ تَوَرَّعَ فِي الْبَيْتِ، وَأَصْلَحَتْ لَهُ غَيْرَ مَرَّةٍ نُورَةً تَوَرَّعَ بِهَا، وَاشْتَرَيْتَ لَهُ جِلْدًا لِيَدِيهِ، فَكَانَ يَدْخُلُ يَدِيهِ فِيهِ، وَتَوَرَّعَ نَفْسَهُ. وَالْخَلْقُ أَفْضَلُ لِمَوَاقِفِهِ الْخَيْرِ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ عُمَرَ هُوَ مِمَّا أَخَذْتُوا مِنَ النَّعِيمِ، يَغْنِي: النُّورَةُ.

فصل

[حكم تنف الإبط]

وَتَنَفُّ الْإِبْطِ سُنَّةٌ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْفِطْرَةِ، وَتَفَحُّشٌ بِرُكْبِهِ. وَإِنْ أَرَادَ الشَّعْرُ بِالْخَلْقِ أَوْ النُّورَةِ جَارَ، وَتَنَفَّهُ أَفْضَلُ لِمَوَاقِفِهِ الْخَيْرِ، قَالَ حَرْبٌ: قُلْتُ لِأَسْحَاقَ: تَنَفُّ الْإِبْطِ أَحَبُّ إِلَيْكَ أَوْ بَنُورُهُ؟ قَالَ: تَنَفَّهُ إِنْ قَدَّرَ.

فصل

[حكم تقليم الأظفار]

وَيُسْتَحَبُّ تَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْفِطْرَةِ، وَتَفَحُّشٌ إِذَا تَرَكَهَا، وَرُبَّمَا حَكَ بِهِ الْوَسْخَ، فَيَجْتَنِبُ تَحْتَهَا مِنَ الْمَوَاضِعِ الْمُسْتَبَةِ، فَتَصِيرُ

الْخِتَانُ، وَالِاسْتِحْذَاءُ، وَقَصُّ الشَّارِبِ، وَتَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ، وَتَنَفُّ الْإِبْطِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٥٧) (خ: ٥٥٥٠). وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الرُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «عَشْرٌ مِنَ الْفِطْرَةِ: قَصُّ الشَّارِبِ، وَاعْقَاءُ اللَّحْيَةِ، وَالسَّوَالِكِ، وَاسْتِنْشَاقُ الْمَاءِ، وَقَصُّ الْأَظْفَارِ، وَغَسْلُ الْبَرَاجِمِ، وَتَنَفُّ الْإِبْطِ، وَخَلْقُ الْعَانَةِ، وَاتِّقَاصُ الْمَاءِ». قَالَ بَعْضُ الرُّوَاةِ: وَنَسِيتُ الْعَاشِرَةَ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْمُضْمَنَةُ.

الِاسْتِحْذَاءُ: خَلَقَ الْعَانَةَ، اسْتِفْعَالٌ مِنَ الْخَدِيدِ، وَاتِّقَاصُ الْمَاءِ: الْاسْتِنْجَاءُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَقْطَعُ الْبَوْلَ وَيَرُدُّهُ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوَ حَدِيثِ عَائِشَةَ، قَالَ: خَمْسٌ كُلُّهَا فِي الرَّأْسِ ذَكَرَ مِنْهَا الْفَرْقَ وَلَمْ يَذْكُرْ إِعْقَاءَ اللَّحْيَةِ، قَالَ أَحْمَدُ: الْفَرْقُ سُنَّةٌ. قِيلَ: يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُشْهِرُ نَفْسَهُ! قَالَ: النَّبِيُّ ﷺ قَدْ فَرَّقَ، وَأَمَرَ بِالْفَرْقِ.

فصل

[حكم الختان]

فَأَمَّا الْخِتَانُ فَوَاجِبٌ عَلَى الرِّجَالِ، وَمَكْرُمَةٌ فِي حَقِّ النِّسَاءِ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِنَّ. هَذَا قَوْلُ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ أَحْمَدُ: الرَّجُلُ أَكْثَرُ، وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا لَمْ يَحْتَنِّ، فَيُكَلِّمُ الْجِلْدَةَ مَذَلَّةً عَلَى الْكِبَرَةِ، وَلَا يُقْبَى مَا نَسَمُ، وَالْمَرْأَةُ أَهْوَنُ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يُشَدُّ فِي أَمْرِهِ، وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَا حَجَّ لَهُ وَلَا صَلَاةَ، يَغْنِي: إِذَا لَمْ يَحْتَنِّ، وَالْحَسَنُ يَرْخُصُ فِيهِ يَقُولُ: إِذَا أَسْلَمَ لَا يَتَّيَلَّى أَنْ لَا يَحْتَنِّ وَيَقُولُ: أَسْلَمَ النَّاسُ، الْأَسْوَدُ، وَالْأَبْيَضُ، لَمْ يَفْتَشْ أَحَدٌ مِنْهُمْ، وَلَمْ يَحْتَنُوا.

وَالدَّلِيلُ عَلَى وَجُوبِهِ: أَنَّ سَتْرَ الْعَوْرَةِ وَاجِبٌ، فَلَوْلَا أَنَّ الْخِتَانَ وَاجِبٌ لَمْ يَجْزِ هُنَاكَ حُرْمَةُ الْمُخْتُونِ بِالنَّظَرِ إِلَى عَوْرَتِهِ مِنْ أَجْلِهِ؛ وَلِأَنَّهُ مِنْ شِعَارِ الْمُسْلِمِينَ، فَكَانَ وَاجِبًا، كَسَائِرِ شِعَارِهِمْ، وَإِنْ أَسْلَمَ رَجُلٌ كَبِيرٌ فَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ مِنَ الْخِتَانِ سَقَطَ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْغُسْلَ وَالزُّوْءَ وَغَيْرَهُمَا يَسْقُطُ إِذَا خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْهُ، فَهَذَا أَزَلَى. وَإِنْ آمَنَ عَلَى نَفْسِهِ لَزِمَهُ فِعْلُهُ، قَالَ حُذَيْلٌ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ الدَّمْعِيِّ إِذَا أَسْلَمَ، تَرَى لَهُ أَنْ يَطْهَرَ بِالْخِتَانَةِ؟ قَالَ: لَا بُدَّ لَهُ مِنْ ذَلِكَ. قُلْتُ: وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا أَوْ كَبِيرَةً؟ قَالَ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَطْهَرَ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ: «اِخْتَنَ إِيزَاهِيمُ وَهُوَ ابْنُ ثَمَانِينَ سَنَةً، قَالَ تَعَالَى: ﴿يَلِدْكُمْ إِيزَاهِيمَ﴾».

وَيُشْرَعُ الْخِتَانُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ أَيْضًا. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا تَقَى الْخِتَانَانِ وَجَبَ الْغُسْلُ» فِيهِ تَيَسُّرُ أَنَّ النِّسَاءَ

الْحَدِيث: إِلَى مُنْكَبِهِ. وَرَوَى الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ، قَالَ: «مَا رَأَيْتُ مِنْ ذِي لَعْمَةٍ فِي خَلْقٍ خَمْرَاءَ أَحْسَنَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَهُ شَعْرٌ يَضْرِبُ مُنْكَبَهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «رَأَيْتُ ابْنَ مَرْيَمَ لَهُ لَعْمَةٌ. قَالَ الْخَلَالُ سَأَلْتُ أَحْمَدَ بْنَ يَحْيَى - يَغْنِي نَعْلَانَا - عَنِ اللَّعْمَةِ فَقَالَ: مَا أَلَمْتُ بِالْأُذُنِ. وَالْجُمُعَةُ: مَا طَالَتْ. وَقَدْ ذَكَرَ الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ فِي حَدِيثِهِ: «أَنَّ شَعْرَ النَّبِيِّ ﷺ يَضْرِبُ مُنْكَبَهُ. وَقَدْ سَمَّاهُ لَعْمَةً.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ شَعْرُ الْإِنْسَانِ عَلَى صِفَةِ شَعْرِ النَّبِيِّ ﷺ إِذَا طَالَ فَأَلَى مُنْكَبِهِ، وَإِنْ قَصُرَ فَرَأَى شَخْمَةً أَذْنَيْهِ. وَإِنْ طَوَّلَهُ فَلَا بَأْسَ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: كَانَتْ لَهُ عَقِصَتَانِ، وَغُضُنَانِ كَانَتْ لَهُ عَقِصَتَانِ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ حُجْرٍ: «أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَلِي شَعْرٌ طَوِيلٌ، فَلَمَّا رَأَيْتِي قَالَ: ذُبَابٌ ذُبَابٌ. فَرَجَعْتُ فَعَزَزْتُهُ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ مِنَ الْغَدِ، فَقَالَ: لَمْ أَغْنِكَ، وَهَذَا حَسَنٌ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣١٦).

وَيُسْتَحَبُّ تَرْجِيلُ الشَّعْرِ وَالْكَرَامَةُ، لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ يَرْفَعُهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَ لَهُ شَعْرٌ فَلْيُكْرِمْهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٦٣).

وَيُسْتَحَبُّ فَرْقُ الشَّعْرِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ شَعْرَهُ، وَذَكَرَهُ مِنْ الْفِطْرَةِ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَفِي شُرُوطِ عَمْرِ عَلَى أَهْلِ الذَّمَّةِ: أَنْ لَا يَفْرِقُوا شُعُورَهُمْ، لِئَلَّا يَتَشَبَّهُوا بِالْمُسْلِمِينَ.

فصل

[حكم خلق الشعر]

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي خَلْقِ الرَّأْسِ. فَقَعْنَهُ أَنَّهُ مَكْرُوهٌ، لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي الْخَوَارِجِ: «سَيَمَاهُمُ التَّحْلِيلُ». فَجَعَلَهُ عَلَامَةً لَهُمْ. وَقَالَ عُمَرُ لِبَصِيغٍ: لَوْ وَجَدْتُكَ مَخْلُوقًا لَفَرَسْتُ الْوَلِيِّ فِيهِ عَيْنَاكَ بِالسَّيْفِ. وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَوْضَعُ النُّوَاصِي إِلَّا فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ، فِي «الْأَفْرَادِ»، وَرَوَى أَبُو مُوسَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ بَيْنَا مَنْ خَلَقَ» رَوَاهُ الْإِسَامُ أَخْمَدُ (٤١١/٤). وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ الَّذِي يَخْلُقُ رَأْسَهُ فِي الْبَصْرِ شَيْطَانٌ. قَالَ أَحْمَدُ كَانُوا يَكْرَهُونَ ذَلِكَ. وَرَوَى عَنْهُ: لَا يُكْرَهُ ذَلِكَ لَكِنْ تَرْكُهُ أَفْضَلُ.

قَالَ حَنْبَلٌ: كُنْتُ أَنَا وَأَبِي نَخْلُقُ رُؤُوسَنَا فِي حَيَاةِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَبْرَانَا وَنَحْنُ نَخْلُقُ فَلَا يَنْهَانَا، وَكَانَ هُوَ يَأْخُذُ رَأْسَهُ بِالْجَلَدَيْنِ وَلَا يُخْفِيهِ وَيَأْخُذُهُ وَسْطًا.

وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمَرَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى غُلَامًا قَدْ خَلَقَ

رَاحِحَةً ذَلِكَ فِي رُؤُوسِ الْأَصَابِعِ. وَرُبَّمَا مَنَعَ وَصُولَ الطَّهَارَةِ إِلَى مَا تَحْتَهُ، وَقَدْ رَوَيْنَا فِي خَيْرٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَالِي لَا أَشْهُو وَأَنْتُمْ تَذْخُلُونَ عَلَيَّ فَلَحًا وَرَفَعُ أَحَدِكُمْ بَيْنَ ظَفَرِهِ وَأَنْفَلِيهِ». وَمَعْنَاهُ: أَنْ أَحَدَكُمْ يُطِيلُ أَظْفَارَهُ ثُمَّ يَحْكُ بِهَا رُفْعَهُ وَمَوَاضِعَ التَّنِيسِ، فَتَصِيرُ رَاحِحَةً ذَلِكَ تَحْتَ أَظْفَارِهِ. وَرَوَى فِي حَدِيثٍ مُسْنَلٍ قَدْ سَمِعْنَاهُ أَنَّ عَلِيًّا، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْلَمُ أَظْفَارَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ، ثُمَّ قَالَ: يَا عَلِيُّ، قَصِّ الظُّفْرَ وَتَنَفُّ الْإِنِيطَ وَخَلِّقِ الْعَانَةَ يَوْمَ الْخَمِيسِ، وَالْغُسْلَ وَالطَّيْبَ وَاللِّبَاسَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ». وَرَوَى فِي حَدِيثٍ «مَنْ قَصَّ أَظْفَارَهُ مُخَالِفًا لِمَ يَرِ فِي عَيْنَيْهِ رَمَدًا»، وَفَسَّرَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ بَطَّةٍ بِأَنْ يَبْدَأَ بِخَنْصَرِ الْيَمْنَى ثُمَّ الْوَسْطَى ثُمَّ الْإِثْمَامِ ثُمَّ الْبَصِيرِ ثُمَّ السَّيَابَةِ ثُمَّ الْإِثْمَامِ الْيُسْرَى ثُمَّ الْوَسْطَى ثُمَّ الْخَنْصَرِ ثُمَّ السَّيَابَةِ ثُمَّ الْبَصِيرِ.

فصل

[غسل رؤوس الأصابع بعد قص الأظفار]

وَيُسْتَحَبُّ غَسْلُ رُؤُوسِ الْأَصَابِعِ بَعْدَ قَصِّ الْأَظْفَارِ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الْحَكَّ بِالْأَظْفَارِ قَبْلَ غَسْلِهَا يَضُرُّ بِالْجَسَدِ. وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ «غَسَلَ الْبَرَّاجِمَ» فِي تَقْسِيرِ الْفِطْرَةِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ذَلِكَ، وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: الْبَرَّاجِمُ: الْمُقَدُّ الَّذِي فِي ظُهُورِ الْأَصَابِعِ، وَالرُّوَاغِبُ: مَا بَيْنَ الْبَرَّاجِمِ. وَمَعْنَاهُ: قَالَ: تَنْظِيفُ الْمَوَاضِعِ الَّتِي تَشْتَجُّ وَتَجْتَنِعُ فِيهَا الرُّوسُخُ.

وَيُسْتَحَبُّ دَفْنُ مَا قَلَمَ مِنْ أَظْفَارِهِ أَوْ أَرَاكَ مِنْ شَعْرِهِ، لِمَا رَوَى الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ «عَنْ مِيلَ بَنُو مِثْرَحَ الْأَشْعَرِيَّةِ قَالَتْ: رَأَيْتُ أَبِي يَقْلَمُ أَظْفَارَهُ وَيَذْفِئُهَا، وَقَوْلُ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْلَمُ ذَلِكَ. وَعَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «كَانَ يُعْجِبُهُ دَفْنُ الدَّمِ». وَقَالَ مَهْنًا: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يَأْخُذُ مِنْ شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ أَيْدِيَهُ أَمْ يُلْقِيهِ؟ قَالَ: يَذْفِئُهُ، قُلْتُ: بَلَعَنَ فِيهِ شَيْءٌ؟ قَالَ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَذْفِئُهُ. وَرَوَيْنَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَمَرَ بِدَفْنِ الشَّعْرِ وَالْأَظْفَارِ، وَقَالَ: «لَا يَتَلَاعَبُ بِهِ سَحَرَةُ بَنِي آدَمَ».

فصل

[اتخاذ الشعر]

وَاتَّخَذَ الشَّعْرَ أَفْضَلُ مِنْ إِزَالَتِهِ. قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَتَّخِذُ الشَّعْرَ؟ فَقَالَ: سُنَّةٌ حَسَنَةٌ، لَوْ أَمَكُنَّا اتَّخَذْنَاهُ. وَقَالَ: «كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ جُمُعَةٌ». وَقَالَ: يَسْتَعْمِلُ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ لَهُمْ شَعْرٌ. وَقَالَ: عَشْرَةٌ لَهُمْ جَمْعٌ. وَقَالَ: فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ «إِنَّ شَعْرَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ إِلَى شَخْمَةِ أَذْنَيْهِ. وَفِي بَعْضِ

الإسلام». وعن طارق بن حبيب، «أن حجاباً أخذ من شارب النبي ﷺ فرأى شيئاً في لحيته فأهوى إليها ليأخذها، فأمسك النبي ﷺ يده، وقال: من شاب شيئاً في الإسلام كانت له نوراً يوم القيامة». رواهنا الخلال في «جامعي».

فصل

[حكم خلق قفا الرأس]

ويكره خلق القفا لمن لم يخلق رأسه ولم يخرج إليه. قال المروزي: سألت أبا عبد الله عن خلق القفا. فقال: هو من فعل المجوس، ومن تشبه بقوم فهو منهم. وقال لا بأس أن يخلق قفاه وقت الحجامة. وأما حف الرأس، فقال: سألت أبا عبد الله عن الحف؟ فقال: ليس به بأس للنساء، وأكرهه للرجال.

فصل

[خضاب الشيب]

ويستحب خضاب الشيب بغير السواد، قال أحمد إني لارَى الشيخ المخضوب فأفرح به. وذكر رجلاً، فقال: لم لا تخضب؟ فقال: أستحي. قال: سبحان الله، سنة رسول الله ﷺ! قال المروزي: قلت: يحكى عن بشر بن الحارث أنه قال: قال لي ابن داود: خضبت؟ قلت: أنا لا أفرغ لفسليها فكيف أفرغ لخضابها! فقال: أنا أكره أن يكون بشر كخف عملة لابن داود، ثم قال: قال النبي ﷺ: «غبروا الشيب»، وأبو بكر وعمر خضبا، والمهاجرون، فهؤلاء لم يفرغوا لفسليها! والنبي ﷺ قد أمر بالخضاب، فمن لم يكن على ما كان عليه رسول الله ﷺ فليس من الدين في شيء، وحديث أبي ذر، وحديث أبي هريرة، وحديث أبي رثة، وحديث أم سلمة.

ويستحب الخضاب بالحناء والكتم، لما روى الخلال، وابن ماجه، بإسناديهما عن تميم بن عبد الله بن موهب، قال: «دخلت على أم سلمة، فأخرجت إلينا شعراً من شعر رسول الله ﷺ مخضوباً بالحناء والكتم». وخضب أبو بكر بالحناء والكتم. ولا بأس بالورس والزعفران، لأن أبا مالك الأشجعي قال: «كان خضابنا مع رسول الله ﷺ الورس والزعفران». وعن الحكم بن عمرو الغفاري، قال: دخلت أنا وأخي رافع على أمير المؤمنين عمر وأنا مخضوب بالحناء، وأخي مخضوب بالصفرة، فقال عمر: ابن الخطاب هذا خضاب الإسلام، وقال لأخي رافع: هذا خضاب الإيمان.

بعض رأسه وترك بعضه، فنهأهم عن ذلك». رواه مسلم (٢١٢٠)، وفي لفظ قال: «أخلفه كله أو دعه كله». وروى عن عبد الله بن جعفر، أن النبي ﷺ لما جاء نعي جعفر أنه هل أكل جعفر ثلاثاً أن يأتيهم، ثم أتاهم، فقال: لا تذكروا على أخي بعد اليوم، ثم قال: ادعوا بني أخي، فجيء بنا، قال: ادعوا لي الخالق، فأمر بنا فخلق رؤوسنا. رواه أبو داود (٤١٩٢)، والطحاوي، ولأنه لا يكره استئصال الشعر بالمقراض. وهذا في معناه، وقول النبي ﷺ: «ليس منا من خلق» يعني في المصيبة، لأن فيه «أو صلق أو خرق». قال ابن عبد البر: وقد أجمع العلماء على إباحة الخلق، وكفى بهذا حجة. وأما استئصال الشعر بالمقراض فغير مكروه رواية واحدة. قال أحمد: إنما كرهوا الخلق بالموسى وأما بالمقراض فليس به بأس، لأن أدلة الكراهة تختص بالخلق.

فصل

[خلق بعض الرأس]

فأما خلق بعض الرأس فمكروه. ويسمى القزع، لما ذكرنا من حديث ابن عمر، ورواه أبو داود (٤١٩٣)، ولفظه، «أن النبي ﷺ نهى عن القزع وقال: أخلفه كله أو دعه كله». وفي شروط عمر على أهل الذمة: أن يخلقوا مقدام رؤوسهم ليميزوا بذلك عن المسلمين. فمن فعله من المسلمين كان متشبهاً بهم.

فصل

[حكم خلق المرأة رأسها]

ولا تختلف الرواية في كراهة خلق المرأة رأسها من غير ضرورة. قال أبو موسى: «برى رسول الله ﷺ من الصالفة والخالقة». مفتن عليه (م: ١٠٤) (خ: ١٢٣٤)، وروى الخلال بإسناده عن قتادة عن عكرمة قال: «نهى النبي ﷺ أن تخلق المرأة رأسها». قال الحسن: هي مثله. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المرأة تعجز عن شعرها وعن معاينة، أتأخذ على حديث ميمونة؟ قال: لأي شيء تأخذ؟ قيل له: لا تغدو على الدفن وما يصلحه وتقع فيه الذواب. قال: إذا كان لضرورة، فأرجو أن لا يكون به بأس.

فصل

[حكم تنف الشيب]

ويكره تنف الشيب، لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جد، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن تنف الشيب»، وقال: إنه نور

فَلَا بَأْسَ بِهِ، لِأَنَّ الْمَخَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ، وَلَا يُمْكِنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ فَفِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ مَكْرُوهٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ، لِحَدِيثِ مُعَاوِيَةَ فِي تَخْصِيصِ الَّتِي تَصِلُ بِالشَّعْرِ، فَيُمْكِنُ جَعْلُ ذَلِكَ تَفْسِيرًا لِلْفُظِّ النَّامِ، وَتَقَيُّتِ الْكَرَاهَةَ لِعُمُومِ الْفُظِّ فِي سَائِرِ الْأَحَادِيثِ، وَرَوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا تَصِلُ الْمَرْأَةُ بِرَأْسِهَا الشَّعْرَ وَلَا الْقَرَامِيلَ وَلَا الصُّوفَ، نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْوَصَالِ، فَكُلُّ شَيْءٍ يَصِلُ فَهُوَ وَصَالٌ، وَرَوِيَ عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَصِلَ الْمَرْأَةُ بِرَأْسِهَا شَيْئًا». وَقَالَ الْمُرُودِيُّ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ مِنْ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ يَمْشُطُونَ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فَقَالَتْ: إِنِّي أَصِلُ رَأْسَ الْمَرْأَةِ بِقَرَامِيلَ وَأَمْشُطُهَا، فَتَرَى لِي أَنْ أُحْجِ مِنْمَا اكْتَسَبْتُ؟ قَالَ: لَا وَكَرِهَ كَسْبَهَا، وَقَالَ لَهَا: يَكُونُ مِنْ مَالٍ أُحْبِبُ مِنْ هَذَا.

وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُحَرَّمَ إِنَّمَا هُوَ وَصَلُ الشَّعْرِ بِالشَّعْرِ، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّنْذِيرِ وَاسْتِحْثَالِ الشَّعْرِ الْمُخْتَلَفِ فِي نَجَاسَتِهِ، وَغَيْرُ ذَلِكَ لَا يَحْرُمُ، لِغَدَمِ هَذِهِ الْمَعَانِي فِيهَا، وَحُصُولِ الْمُنْصَلَحَةِ مِنْ تَحْسِينِ الْمَرْأَةِ لِرُجُوعِهَا مِنْ غَيْرِ مَضْرُوبٍ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

فصل

[معنى النمص والوشر]

قَامَا النَّامِصَةُ: فَهِيَ الَّتِي تَنْتِفِ الشَّعْرَ مِنَ الرُّجُوعِ، وَالْمُتَنَمِّصَةُ: الْمُتَوَفِّ شَعْرَهَا بِأَمْرِهَا، فَلَا يَجُوزُ لِلْخَبَرِ. وَإِنْ خَلَقَ الشَّعْرَ فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ إِنَّمَا وَزَعٌ فِي التَّنْفِ. نَصٌّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ.

وَأَمَّا الْوَاشِرَةُ: فَهِيَ الَّتِي تَبْرُدُ الْأَسْنَانَ بِسِجَرٍ وَنَحْوِهِ، لِتُخَذِّعَهَا وَتَقْلَجَهَا وَتَحْسِنَهَا، وَالْمُسْتَوْشِرَةُ: الْمَفْعُولُ بِهَا ذَلِكَ بِأَذْنِهَا، وَفِي خَيْرٍ آخَرَ: «لَعَنَ اللَّهُ الْوَاشِمَةَ، وَالْمُسْتَوْشِمَةَ، وَالْوَاشِمَةَ» الَّتِي تَغُرُّ جِلْدَهَا بِإِبْرَةٍ، ثُمَّ تَحْشُوهُ كَحُلَا. وَالْمُسْتَوْشِمَةُ: الَّتِي يُفْعَلُ بِهَا ذَلِكَ.

باب السواك وسنة الوضوء

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَالسَّوَاكُ سُنَّةٌ، يُسْتَحَبُّ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ السَّوَاكَ سُنَّةً غَيْرَ وَاجِبٍ، وَلَا تَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِوُجُوبِهِ إِلَّا إِسْحَاقُ وَقَادُودٌ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِهِ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الرُّجُوبَ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٤٨) بِإِسْنَادِهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالْوُضُوءِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ طَاهِرًا وَغَيْرَ طَاهِرٍ، فَلَمَّا شَقَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ أَمَرَ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ».

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَوْلَا أَنِ اشْتَقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمُ بِالسَّوَاكِ

وَتُكْرَهُ الْخِضَابُ بِالسَّوَادِ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: تَكْرَهُ الْخِضَابُ بِالسَّوَادِ؟ قَالَ: إِي وَاللَّهِ. قَالَ: وَجَاءَ أَبُو بَكْرٍ بِأَبِيهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَرَأْسُهُ وَلِحْيَتُهُ كَالْعَنَامَةِ بَيَاضًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «غَيِّرُوهُمَا وَجَنِّبُوهُ السَّوَادَ». وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٤٢١٢)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا: «يَكُونُ قَوْمٌ فِي آخِرِ الزَّمَانِ يُخْضِبُونَ بِالسَّوَادِ كَخَوَاصِلِ الْحَمَامِ، لَا يَرِيحُونَ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ». وَرَخَّصَ فِيهِ إِسْحَاقُ ابْنُ رَاهُوَيْهِ لِلْمَرْأَةِ تَزَيَّنَ بِهِ لِزَوْجِهَا.

فصل

[الاحتحاح وترأ]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكْتَحِلَ وَتَرَأَ، وَيَذْهَبَ غِيًّا، وَيَنْظُرَ فِي الْمِرَاةِ وَيَتَطَيَّبَ. قَالَ حَنْبَلٌ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ وَكَانَتْ لَهُ صَبِيئَةٌ فِيهَا مِرَاةٌ وَمُكْحَلَةٌ وَمِشْطٌ، فَبَادَا فَرَّغَ مِنْ حَزْبِهِ نَظَرَ فِي الْمِرَاةِ وَاكْتَحَلَ وَأَمْشَطَ، وَقَدْ رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «عَلَيْكُمْ بِالْإِنْيَدِ فَإِنَّهُ يَجْلُو الْبَصَرَ وَيُنْبِتُ الشَّعْرَ». قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ كَيْفَ يَكْتَحِلُ الرَّجُلُ؟ قَالَ: وَتَرَأَ. وَلَيْسَ لَهُ إِسْنَادٌ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ (٣٥)، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ اكْتَحَلَ فَلْيُزَيِّنْ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ، وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ». وَالْوُزْنُ ثَلَاثٌ فِي كُلِّ غَيْرٍ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ فِي الْيُمْنَى وَاثْنَتَانِ فِي الْيُسْرَى، لِيَكُونَ الْوُزْنُ حَاصِلًا فِي الْغَيْرَيْنِ مَعًا. وَرَوَى الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغْفَلِ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الرَّجُلِ إِلا غِيًّا». قَالَ أَحْمَدُ مَعْنَاهُ يَذْهَبُ يَوْمًا وَيَوْمًا لَا. وَكَانَ أَحْمَدُ يُعْجِبُهُ الطَّبِيبُ، لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «كَانَ يُحِبُّ الطَّبِيبَ وَيَتَطَيَّبُ كَثِيرًا».

فصل

[حكم النمص والوصل والوشر]

وَرَوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ لَعَنَ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ، وَالنَّامِصَةَ وَالْمُتَنَمِّصَةَ، وَالْوَاشِرَةَ وَالْمُسْتَوْشِرَةَ. فَهَذِهِ الْخِصَالُ مُحَرَّمَةٌ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَعَنَ قَاعِلَهَا وَلَا يَجُوزُ لَعْنُ فَاعِلِ الْمَتَاحِ. وَالْوَاصِلَةُ: الَّتِي تَصِلُ شَعْرَهَا بِغَيْرِهِ، أَوْ شَعْرَ غَيْرِهَا. وَالْمُسْتَوْصِلَةُ: الْمَوْصُولُ شَعْرَهَا بِأَمْرِهَا، فَهَذَا لَا يَجُوزُ لِلْخَبَرِ، لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، «أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ ابْنَتِي عَرَسَ وَقَدْ تَمَسَّقَ شَعْرُهَا، أَفَاصِلُهُ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَعْنَتُ الْوَاصِلَةِ، وَالْمُسْتَوْصِلَةِ». فَلَا يَجُوزُ وَصَلُ شَعْرِ الْمَرْأَةِ بِشَعْرِ آخَرٍ لِهَذَا الْأَحَادِيثِ، وَلَمَّا رَوِيَ عَنْ مُعَاوِيَةَ، أَنَّهُ «أَخْرَجَ كَبَّةً مِنْ شَعْرِ، فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْ مِثْلِ هَذَا، وَقَالَ: إِنَّمَا هَلَكَ بَنُو إِسْرَائِيلَ حِينَ اتَّخَذَ هَذَا نِسَائِهِمْ». وَأَمَّا وَصْلُهُ بِغَيْرِ الشَّعْرِ، فَإِنْ كَانَ بِقَدْرِ مَا تُشَدُّ بِهِ رَأْسُهَا

اللَّيْلِ: إِنَاءٌ لِّطَهْرِهِ، وَإِنَاءٌ لِّسَوَاكِهِ، وَإِنَاءٌ لِّشَرَابِهِ. أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٦١).

فصل

[ما يستحب في السواك]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ السَّوَاكُ عَوْدًا لَنَا يَنْقِي الْقَمَمَ، وَلَا يَجْرَحُهُ، وَلَا يَضُرُّهُ، وَلَا يَنْقُتُ فِيهِ، كَالْأَزَالِكِ وَالْعُرْجُونِ، وَلَا يُسَنَّاكُ بِمُودِ الرُّمَّانِ وَلَا الْأَسِّ وَلَا الْأَعْوَادِ الذُّكِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ قَبِيصَةَ بِنِ دُؤَيْبٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَخْلُلُوا بِمُودِ الرِّيحَانِ، وَلَا الرُّمَّانِ، فَإِنَّهُمَا يَحْرُكَانِ عِرْقَ الْجَذَامِ». رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ الْأَزْدِيُّ الْحَافِظُ بِإِسْنَادِهِ، وَقِيلَ: السَّوَاكُ بِمُودِ الرِّيحَانِ يَضُرُّ بِلَحْمِ الْقَمَمِ. وَإِنْ اسْتَنَّاكَ بِأَصْبَعِهِ أَوْ خِرْقَةٍ، فَقَدْ قِيلَ: لَا يُصِيبُ السُّنَّةَ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِهِ، وَلَا يَخْصُلُ الْإِنْقَاءُ بِهِ حُصُولُهُ بِالْمُودِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُصِيبُ بِقَدَرٍ مَا يَخْصُلُ مِنَ الْإِنْقَاءِ، وَلَا يَتْرُكُ الْقَلِيلَ مِنَ السُّنَّةِ لِنَعَجَزٍ عَنْ كَثِيرِهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْبَاقِي، أَخْبَرَنَا رِزْقُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الرَّهَابِ التَّيْمِيُّ، أَخْبَرَنَا أَبُو الْحُسَيْنِ بَشْرَانُ، أَخْبَرَنَا إِسْرَافِيلُ بْنُ الْخَثَرِيِّ، حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ إِسْحَاقَ بْنِ صَالِحٍ، حَدَّثَنَا خَالِدُ بْنُ خِدَاشٍ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى، حَدَّثَنِي بَعْضُ أَهْلِي، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، «أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّكَ رَغَبْتَ فِي السَّوَاكِ، فَهَلْ دُونَ ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ؟ قَالَ: أَصْبَغِيكَ، سِوَاكَ عِنْدَ وَضُوئِكَ، أَمْرُهُمَا عَلَى أَسْنَانِكَ، إِنَّهُ لَا عَمَلَ لِمَنْ لَا يَتَنَّهُ، وَلَا أَجْرَ لِمَنْ لَا حَسَنَةَ لَهُ».

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (لَا أَنْ يَكُونَ صَائِمًا، فَيَمْسِكَ مِنْ وَقْتِ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِلَى أَنْ تَقْرُبَ الشُّمُسُ).

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لِلصَّائِمِ السَّوَاكُ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَهَلْ يُكْرَهُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يُكْرَهُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقُ وَأَبِي ثَوْرٍ وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعَطَاءٍ وَمُجَاهِدٍ، لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: يَسَنَّاكُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الظُّهْرِ، وَلَا يَسَنَّاكُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَالْأُخْرَى: السَّوَاكُ إِنَّمَا أُسْتَحَبَّ لِإِزَالَةِ رَائِحَةِ الْقَمَمِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْخُلُوفُ قَمَمُ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمُسْكِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَإِذَا لَمْ يَكُنْ الْمُسْتَطَابُ مَكْرُوهًا، كَدَمِ الشُّهَدَاءِ وَشَعَثِ الْإِحْرَامِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُكْرَهُ، وَرَخَّصَ فِيهِ غَدَوَةٌ وَعَشِيَّةُ النَّعْجِيِّ، وَابْنُ سِيرِينَ وَعُرْوَةُ وَمَالِكٌ وَأَصْحَابُ الرَّائِي. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ،

عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٥٢) (خ: ٨٤٧)، يَغْنِيهِ لَامَرْتَهُمْ أَمْرُ إِيْجَابٍ؛ لِأَنَّ الشُّكَّ إِنَّمَا تَلْحَقُ بِالِإِيْجَابِ لَا بِالنَّدْبِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ فِي حَدِيثِهِمْ أَمْرٌ نَذْبٌ وَاسْتِحْبَابٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ وَاجِبًا فِي حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى الْخُصُوصِ، جَمْعًا بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ، وَاتَّفَقَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، لِحَقِّ النَّبِيِّ ﷺ وَمَوَاطِنِهِ عَلَيْهِ، وَتَرْغِيهِ فِيهِ وَتَنْذِيهِ إِلَيْهِ، وَتَسْوِيَّتِهِ لِيَأْتِيَ مِنَ الْفِطْرَةِ فِيمَا رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «السَّوَاكُ مَطَهْرَةٌ لِلْفَمِ مَرْضَاةٌ لِلرَّبِّ». رَوَاهُ الْإِسْمَاعِيلِيُّ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٣/١٠)، وَعَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا دَخَلَ بَيْتَهُ بَدَأَ بِالسَّوَاكِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٥٣). وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنِّي لَأَسَنَّاكُ، حَتَّى لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ أَخْضِيَ مَقَادِمَ فَمِي» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٨٩).

وَيَتَأَكَّدُ اسْتِحْبَابُهُ فِي مَوَاضِعَ ثَلَاثَةٍ: عِنْدَ الصَّلَاةِ؛ لِلْخَبَرِ الْأَوَّلِ. وَعِنْدَ الصَّيَامِ مِنَ النَّوْمِ؛ لِمَا رَوَى حُذَيْفَةُ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ مِنَ اللَّيْلِ يَشُوصُ قَاهُ بِالسَّوَاكِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٥٥) (خ: ٢٤٢)، يَغْنِيهِ، يُقَالُ: شَاوَهُ، يَشُوصُهُ، وَمَا صَهُ: إِذَا غَسَلَهُ، وَعَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَرْقُدُ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ فَيَسْتَبْقِظُ إِلَّا تَسَوَّكَ قَبْلَ أَنْ يَتَوَضَّأَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٧)؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا نَامَ تَطَبَّقَ قُوَّةُ تَغْيِيرِ رَائِحَتِهِ. وَعِنْدَ تَغْيِيرِ رَائِحَةٍ فِيهِ بِمَا كُوِلَ أَوْ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ السَّوَاكَ مَشْرُوعٌ لِإِزَالَةِ رَائِحَتِهِ وَتَطْيِيبِهِ.

فصل

[الاستياك على الأسنان واللسان]

وَيَسَنَّاكُ عَلَى أَسْنَانِهِ وَلِسَانِهِ، قَالَ أَبُو مُوسَى: «أَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَأَيْنَاهُ يَسَنَّاكُ عَلَى لِسَانِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٥٤) (خ: ٦٥٢٥)، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنِّي لَأَسَنَّاكُ حَتَّى لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ أَخْضِيَ مَقَادِمَ فَمِي». وَيَسَنَّاكُ غَرَضًا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «اسْتَاكُوا غَرَضًا، وَادَّهِنُوا غِيَاً، وَاسْتَبْشِرُوا وَتَرَاهُ»؛ وَلِأَنَّ السَّوَاكَ طَوْلًا مِنْ أَطْرَافِ الْأَسْنَانِ إِلَى عُمُودِهَا رِيًّا أَدْمَى اللَّسَنَ وَأَفْسَدَ الْعُمُودَ. وَيُسْتَحَبُّ التَّيَامُنُ فِي سِوَاكِهِ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُعْجِبُهُ التَّيْمُنُ فِي تَغْيِيلِهِ، وَتَرْجُلِهِ، وَطَهْرِهِ، وَفِي شَأْنِهِ كُلِّهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٦٦) (م: ٢٦٨). وَيَغْنِيهِ بِالْمَاءِ؛ لِزَيْلِ مَا عَلَيْهِ، قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُغَطِّيهِ السَّوَاكُ لِأَغْلِيئِهِ، فَأَبْدَأَ بِهِ فَأَسَنَّاكُ، ثُمَّ أَغْلِيئَهُ، ثُمَّ أَذْنَهُ إِلَيْهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٢). وَرُوِيَ عَنْهَا، قَالَتْ: كُنَّا نَعُدُّ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثَةَ آتِيَةٍ مُحْكَمَةٍ مِنْ

وَسَوَى الْحَسَنِ بَيْنَ نَوْمِ اللَّيْلِ وَنَوْمِ النَّهَارِ فِي الْوُجُوبِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ: (إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ).

وَلَا أَنَّ فِي الْخَبَرِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِزَادَةِ نَوْمِ اللَّيْلِ؛ لِقَوْلِهِ: (فَإِنَّهُ لَا يَذْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدِيهِ)، وَالْمَبْنِيَّةُ يَكُونُ بِاللَّيْلِ خَاصَّةً، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ لِوُجْهِتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْحُكْمَ ثَبَتَ تَعَبُدًا، فَلَا يَصِحُّ تَعْدِيَتُهُ.

الثَّانِي: أَنَّ اللَّيْلَ مَطْنَةُ النَّوْمِ وَالِاسْتِغْرَاقُ فِيهِ وَطُولُ مَدَّتِهِ، فَاحْتِمَالُ إِصَابَةِ يَدَيْهِ لِنَجَاسَةٍ لَا يَشْتَرُ بِهَا أَكْثَرُ مِنْ احْتِمَالِ ذَلِكَ فِي نَوْمِ النَّهَارِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْأَنْزَمِيِّ: الْحَدِيثُ فِي الْمَبْنِيَّةِ بِاللَّيْلِ، فَأَمَّا النَّهَارُ فَلَا بَأْسَ بِهِ.

فصل

[غسل اليد في الإناء قبل غسلها]

فَإِنْ غَسَسَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ قَبْلَ غَسْلِهَا، فَعَلَى قَوْلٍ مَنْ لَمْ يُوْجِبْ غَسْلَهَا، لَا يُؤْثَرُ غَسْلُهَا شَيْئًا، وَمَنْ أَوْجَبَهُ قَالَ: إِنْ كَانَ الْمَاءُ كَثِيرًا يَذْفَعُ النِّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِهِ، لَمْ يُؤْثَرْ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَذْفَعُ الْخَبَثَ عَنْ نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا، فَقَالَ أَحْمَدُ: أَعْجَبَ إِلَيَّ أَنْ يُهَرِّقَ الْمَاءَ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ إِزَاتُهُ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ عَنْ غَمْسِ الْيَدِ فِيهِ يَدُلُّ عَلَى تَأْثِيرِهِ فِيهِ، وَقَدْ رَوَى أَبُو حَفْصٍ عُمَرُ بْنُ الْمُسْلِمِ الْمُكَبَّرِيُّ فِي الْخَبَرِ زِيَادَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «فَإِنْ أَدْخَلَهَا قَبْلَ الْغَسْلِ أَرَاكَ الْمَاءَ». وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَزُولَ طَهْرُوْنُهُ وَلَا تَجِبَ إِزَاتُهُ؛ لِأَنَّ طَهْرُوْنَةَ الْمَاءِ كَانَتْ ثَابِتَةً بِتَقْيِينِ، وَالْغَمْسُ الْمُحَرَّمُ لَا يَقْتَضِي إِطْلَاقَ طَهْرُوْنَةِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ يُوْهِمُ النِّجَاسَةَ، فَالْوَهْمُ لَا يَزُولُ بِهِ يَقْيِينُ الطَّهْرُوْنَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ يَقْيِينُ الطَّهَارَةَ، فَكَذَلِكَ لَا يَزِيلُ الطَّهْرُوْنَةَ، فَإِنَّمَا لَمْ نَحْكَمْ بِنَجَاسَةِ الْيَدِ وَلَا الْمَاءِ؛ وَلَآنَ يَقْيِينُ لَا يَزُولُ بِالشُّكِّ فِيَالْوَهْمِ أَوَّلَى، وَإِنْ كَانَ تَعَبُدًا فَتَقْتَصِرُ عَلَى مُقْتَضَى الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ، وَهُوَ وَجُوبُ الْغَسْلِ وَتَحْرِيمُ الْغَمْسِ، وَلَا يَعْدَى إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى رَفْعِ الْحَدَثِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِحَدَثٍ؛ وَلَآنَ مِنْ شَرْطِ تَأْثِيرِ غَمْسِ الْمُحَدَّثِ أَنْ يَنْبَوِيَ رَفْعَ الْحَدَثِ، وَلَا فَرْقَ هَاهُنَا بَيْنَ أَنْ يَنْبَوِيَ أَوْ لَا يَنْبَوِيَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ غَمَسَ يَدَهُ فِي الْمَاءِ قَبْلَ غَسْلِهَا، فَهَلْ تَبْطُلُ طَهْرُوْنَتُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

فصل

[حد اليد المأمور بغسلها من الكوع]

وَحَدَّ الْيَدَ الْمَأْمُورَ بِغَسْلِهَا مِنَ الْكُوعِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ الْمُطْلَقَةَ فِي الشَّرْعِ تَسْأَلُ ذَلِكَ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ

وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، لِعُمُومِ الْأَحَادِيثِ الْمَرْوِيَةِ فِي السُّوَالِ، وَقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مِنْ خَيْرٍ خِصَالُ الصَّائِمِ السَّوَالُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٦٧٧). وَقَالَ عَامِرُ بْنُ رَبِيعَةَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ مَا لَا أَحْصِي يَسْتَوُكُ وَهُوَ صَائِمٌ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعُسْلُ الْيَدَيْنِ إِذَا قَامَ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَهُمَا الْإِنَاءُ ثَلَاثًا).

غَسْلُ الْيَدَيْنِ فِي أَوَّلِ الْوُضُوءِ مَسْنُونٌ فِي الْجُمْلَةِ، سَوَاءٌ قَامَ مِنَ النَّوْمِ أَوْ لَمْ يَقُمْ؛ لِأَنَّهُمَا أَلْتُمَا تَغْيِيسٌ فِي الْإِنَاءِ وَتَنَقُّلُ الْوُضُوءِ إِلَى الْأَعْضَاءِ، فَفِي غَسْلِهِمَا إِحْرَازُ لِجَمِيعِ الْوُضُوءِ، «وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَفْعَلُهُ، فَإِنَّ عُمَرَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَصَفَ وَضُوءَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: دَعَا بِالْمَاءِ فَأَفْرَغَ عَلَى كَفَّيْهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَغَسَلَهُمَا، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٢٦؛ خ: ١٥٨). وَكَذَلِكَ وَصَفَ عَلِيٌّ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ، وَغَيْرُهُمَا، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ عِنْدَ غَيْرِ الْقِيَامِ مِنَ النَّوْمِ، بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، فَأَمَّا عِنْدَ الْقِيَامِ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ، فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي وَجُوبِهِ؛ فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ وَجُوبُهُ، وَهُوَ الظَّاهِرُ عَنْهُ، وَاخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَهُوَ مَذْهَبُ إِبْنِ عَسَمَرٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلْيَغْسِلْ يَدَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَهُمَا الْإِنَاءُ ثَلَاثًا» فَإِنْ أَحَدُكُمْ لَا يَذْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٧٨؛ خ: ١٦٠). وَفِي لَفْظِ لِمُسْلِمٍ: «فَلَا يَغْسِلُ يَدَهُ فِي وَضُوءٍ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا». وَأَمْرُهُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَنَهْيُهُ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ. وَرَوَى أَنَّ ذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ وَمَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوَالِجِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّائِي، وَابْنُ الْمُثَنَّى؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ». الْآيَةُ. قَالَ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمٍ فِي تَفْسِيرِهَا: إِذَا قُمْتُمْ مِنْ نَوْمٍ. وَلَآنَ الْقِيَامُ مِنَ النَّوْمِ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، وَقَدْ أَمَرَ بِالْوُضُوءِ مِنْ غَيْرِ غَسْلِ الْكَفَّيْنِ فِي أَوَّلِهِ، وَالْأَمْرُ بِالشَّيْءِ يَقْتَضِي حُصُولَ الْأَجْزَاءِ بِهِ؛ وَلَآنَ قَائِمٌ مِنْ نَوْمٍ، فَأَنْشَبَهُ الْقَائِمُ مِنْ نَوْمِ النَّهَارِ، وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى الْاسْتِجَابِ، لِتَغْيِيلِهِ بِمَا يَقْتَضِي ذَلِكَ، وَهُوَ قَوْلُهُ: «فَإِنَّهُ لَا يَذْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ» وَطَرِيقَاتُ الشُّكِّ عَلَى يَقْيِينِ الطَّهَارَةِ لَا يُؤْثَرُ فِيهَا، كَمَا لَوْ تَقَيَّنَ الطَّهَارَةَ وَشَكَّ فِي الْحَدَثِ، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ التَّنْذِيرَ.

فصل

[حكم غسل اليدين من نوم النهار]

وَلَا تَخْتَلِفُ الرَّوَايَةُ فِي أَنَّهُ لَا يَجِبُ غَسْلُهُمَا مِنْ نَوْمِ النَّهَارِ،

فصل

[النوم الذي يتعلق به الأمر بغسل اليد]

وَالنُّوْمُ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ الْأَمْرُ بِغَسْلِ الْيَدِ مَا نَقَصَ الْوُضُوءَ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي لِعُمُومِ الْخَبَرِ فِي النَّوْمِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: هُوَ مَا زَادَ عَلَى نِصْفِ اللَّيْلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ بَابًا إِلَّا بِذَلِكَ، بِدَلِيلِ أَنْ مَنْ دَفَعَ مِنْ مُزْدَلَفَةٍ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ لَا يَكُونُ بَابًا بِهَا، وَلِهَذَا يَلْزَمُهُ دَمٌ، بِخِلَافِ مَنْ دَفَعَ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَمَا ذَكَرَهُ يَتَطَلَّعُ بِمَا إِذَا جَاءَ مُزْدَلَفَةً بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ بَابًا بِهَا، وَلَا دَمَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا بَاتَ بِهَا دُونَ النِّصْفِ.

فصل

[هل غسل اليدين يفتقر إلى نية]

وَعَسَلَ الْيَدَيْنِ يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ تَعْلِيْقِيَّةٌ، فَأَقْبَنَهُ الْوُضُوءُ وَالْغُسْلُ. وَالثَّانِي: لَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ مُعَلَّلٌ بِوَجْهِهِ النَّجَاسَةِ، وَلَا تُعْتَبَرُ فِي غَسْلِهَا النِّيَّةُ؛ وَلِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ الْغُسْلُ، وَقَدْ أَتَى بِهِ، وَالْأَمْرُ بِالشَّيْءِ يَفْتَقِرُ حُصُولُ الْإِجْرَاءِ بِهِ. وَلَا يَفْتَقِرُ الْغُسْلُ إِلَى تَسْيِئَةٍ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ يَفْتَقِرُ إِلَيْهَا قِيَّاسًا عَلَى الْوُضُوءِ. وَهَذَا بَعِيدٌ؛ فَإِنَّ التَّسْيِئَةَ فِي الْوُضُوءِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ فِي الصَّحِيحِ، وَمَنْ أَوْجَبَهَا فَلَنَّمَا أَوْجَبَهَا تَعْبُدًا، فَيَجِبُ قَصْرُهَا عَلَى مَحَلِّهَا، فَإِنَّ التَّعْبُدَ بِهِ فَرَعُ التَّغْلِيلِ، وَمِنْ شَرْطِهِ كَوْنُ الْمَعْنَى مَعْقُولًا، وَلَا يُمْكِنُ إِخْلَاقُهُ بِهِ لِمَقْدَمِ الْفَرْقِ، فَإِنَّ الْوُضُوءَ أَكْثَرُ، وَهُوَ فِي أَرْبَعَةِ أَغْضَاءَ، وَسَبِيحُهُ غَيْرُ سَبَبٍ غَسْلَ الْيَدِ.

فصل

[لو انغمس الجنب في ماء كثير]

وَلَوْ انْغَمَسَ الْجَنْبُ فِي مَاءٍ كَثِيرٍ، أَوْ تَوَضَّأَ فِي مَاءٍ كَثِيرٍ، يَغْمِسُ فِيهِ أَغْضَاءَهُ، وَلَمْ يَنْوِ غَسْلَ الْيَدَيْنِ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ، صَحَّ غُسْلُهُ وَوُضُوءُهُ، وَلَمْ يَخْرُجْ عَنْ غَسْلِ الْيَدِ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَ النِّيَّةَ فِي غَسْلِهَا؛ لِأَنَّ بَقَاءَ النَّجَاسَةِ عَلَى الْغُضُو لَا يَمْنَعُ رَفْعَ الْحَدَثِ، فَلَوْ غَسَلَ أَنْفَهُ أَوْ يَدَهُ فِي الْوُضُوءِ، وَهُوَ نَجَسٌ، لَارْتَفَعَ حَدَثُهُ، وَبَقَاءَ الْحَدَثِ عَلَى الْوُضُوءِ لَا يَمْنَعُ رَفْعَ حَدَثٍ آخَرَ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَوَضَّأَ الْجَنْبُ يَنْوِي رَفْعَ الْحَدَثِ الْأَصْغَرِ، أَوْ اغْتَسَلَ وَلَمْ يَنْوِ الطَّهَارَةَ الصَّغْرَى، صَحَّتِ الْمُتَوَضُّعُ دُونَ غَيْرِهَا، وَهَذَا لَا يَخْرُجُ عَنْ شَبَهِهِ بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ.

فَانْقَطَعُوا أَيْدِيَهُمَا، وَإِنَّمَا تَقَطَّعَ يَدُ السَّارِقِ مِنْ مَفْصِلِ الْكُوعِ، وَكَذَلِكَ فِي التَّيْمُمِ يَكُونُ فِي الْيَدَيْنِ إِلَى الْكُوعِ، وَالْيَدِيَّةُ الْوَاجِبَةُ فِي الْيَدِ تَجِبُ عَلَى مَنْ قَطَعَهَا مِنْ مَفْصِلِ الْكُوعِ. وَغُسٌّ بِغَضِّهَا، وَلَوْ أَصْبَحَ أَوْ ظَهَرَ مِنْهَا، كَغَمْسٍ جَمِيعِهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ مَا تَعَلَّقَ الْمَنَعُ بِجَمِيعِهِ تَعَلَّقَ بِغَضِّهِ، كَالْحَدَثِ وَالنَّجَاسَةِ. وَالثَّانِي لَا يَمْنَعُ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ لِأَنَّ النَّهْيَ تَنَاوَلَ غَمْسَ جَمِيعِهَا، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ الشَّيْءِ مَا مَاءً كَوْنُ بَعْضِهِ مَا مَاءً، كَمَا لَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ الشَّيْءِ سَبَبًا كَوْنُ بَعْضِهِ سَبَبًا، وَغَمْسُهَا بَعْدَ غَسْلِهَا دُونَ الثَّلَاثِ كَغَمْسِهَا قَبْلَ غَسْلِهَا؛ لِأَنَّ النَّهْيَ لَا يُزِيلُ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا.

فصل

[لا فرق بين كون يد النائم مطلقة أو مشدودة]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ يَدِ النَّائِمِ مُطْلَقَةً أَوْ مُشْدُودَةً بِشَيْءٍ، أَوْ فِي جَرَابٍ، أَوْ كَوْنِ النَّائِمِ عَلَيْهِ سَرَاوِيلُهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَأَلَ أَحْمَدُ إِذَا نَامَ الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ سَرَاوِيلُهُ؟ قَالَ: السَّرَاوِيلُ وَغَيْرُهَا وَاحِدٌ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا أَتَيْتَهُ أَحَدُكُمْ مِنْ مَنَامِهِ فَلَا يَدْخِلْ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا». يَعْنِي أَنَّ الْحَدِيثَ عَامٌّ، فَيَجِبُ الْأَخْذُ بِعُمُومِهِ. وَلِأَنَّ الْحُكْمَ إِذَا تَعَلَّقَ عَلَى الْمَطْلُوعَةِ لَمْ يُعْتَبَرْ حَقِيقَةُ الْجَنَكَةِ، كَالْعِدَّةِ الْوَاجِبَةِ لاسْتِيزَاءِ الرَّحِمِ، تَجِبُ فِي حَقِّ الْإِسَاءَةِ وَالصَّغِيرَةِ، وَكَذَلِكَ الْاسْتِيزَاءُ، مَعَ أَنَّ احْتِمَالَ النَّجَاسَةِ لَا يَنْحَصِرُ فِي مَسِّ الْفَرْجِ، فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ فِي الْبَدَنِ بَثْرَةٌ أَوْ دُمْلٌ، وَقَدْ يَحْكُ جَسَدُهُ فَيَخْرُجُ مِنْهُ دَمٌ يَبْسُ أَظْفَارَهُ، أَوْ يَخْرُجُ مِنْ أَنْفِهِ دَمٌ، وَقَدْ تَكُونُ نَجَسَةٌ قَبْلَ نَوْمِهِ فَيَنْسَى نَجَاسَتَهَا لَطُولِ نَوْمِهِ، عَلَى أَنَّ الظَّاهِرَ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَ الْغُسْلَ أَنَّهُ تَعْبُدٌ؛ لَا لِعِلَّةِ التَّجَنُّبِ، وَلِهَذَا لَمْ يَحْكَمْ بِنَجَاسَةِ الْيَدِ وَلَا الْمَاءِ، فَيَعْمُ الْوُجُوبُ كُلُّ مَنْ تَنَاوَلَهُ الْخَبَرُ.

فصل

[إن كان القائم من نوم الليل صبيًا أو مجنونًا]

فَإِنْ كَانَ الْقَائِمُ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ كَافِرًا، فَيَقِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ كَالْمُسْلِمِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُؤْثَرُ غَمْسُهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْمَنَعَ مِنَ الْغَمْسِ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالْخَطِّابِ، وَلَا خَطِّابَ فِي حَقِّ هَؤُلَاءِ؛ وَلِأَنَّ وَجُوبَ الْغُسْلِ هَاهُنَا تَعْبُدٌ، وَلَا تَعْبُدٌ فِي حَقِّ هَؤُلَاءِ؛ وَلِأَنَّ غَمْسَهُمْ لَوْ أَثَرُ فِي الْمَاءِ لَأَثَرُ فِي جَمِيعِ زَمَانِهِمْ؛ لِأَنَّ الْغُسْلَ الْمُرْتَبِعَ مِنْ حُكْمِ الْمَنَعِ مِنْ شَرْطِهِ النِّيَّةُ، وَمَا هُمْ مِنْ أَهْلِهَا، وَلَا نَعْلَمُ قَائِلًا بِذَلِكَ.

فصل

[إذا وجد ماء قليل ليس معه ما يغترف به ويدا]

نجانستان]

إِذَا وَجَدَ مَاءً قَلِيلًا لَيْسَ مَعَهُ مَا يَغْتَرِفُ بِهِ وَيَدَاهُ نَجَسَتَانِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ بِيَدِهِ وَيَصُبُّ عَلَى يَدَيْهِ. وَهَكَذَا لَوْ امْتَكَنَهُ غَسَسَ خِرْقَةً أَوْ غَيْرَهَا وَصَبَّهُ عَلَى يَدَيْهِ فَعَلَّ ذَلِكَ. فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ تَيَمَّمْ وَتَرَكْهُ؛ لِئَلَّا يَنْجُسَ الْمَاءَ وَيَتَجَسَّسَ بِهِ. فَإِنْ كَانَ لَمْ يَغْسِلْ يَدَيْهِ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ تَوَضَّأَ مِنْهُ، عِنْدَ مَنْ يَجْعَلُ الْمَاءَ بَاقِيًا عَلَى إِبْلَاقِهِ. وَمَنْ جَعَلَهُ مُسْتَعْمَلًا، قَالَ: يَتَوَضَّأُ بِهِ وَيَتَيَمَّمُ مَعَهُ. وَلَوْ اسْتَقْبَلَ الْمَحْبُوسُ مِنْ نَوْمِهِ فَلَمْ يَذَرِ أَهْوًا مِنْ نَوْمِ النَّهَارِ أَوْ اللَّيْلِ؟ لَمْ يَلْزَمُهُ غَسْلُ يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ عَدَمُ الْوُجُوبِ، فَلَا نَوْجِبُهُ بِالنَّجَسِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَالْتَشْيِئَةُ عِنْدَ الْوُضُوءِ).

ظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ التَّشْيِئَةَ مُسْنُونَةٌ فِي طَهَارَةِ الْأَخْدَاتِ كُلِّهَا. رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ. وَقَالَ الْخَلَالُ الَّذِي اسْتَقَرَّتِ الرُّوَايَاتُ عَنْهُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ. يَغْنِي إِذَا تَرَكَ التَّشْيِئَةَ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي عُبَيْدَةَ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْهُ أَنَّهَا وَاجِبَةٌ فِيهَا كُلُّهَا: الْوُضُوءُ، وَالْغُسْلُ، وَالتَّيَمُّمُ. وَهُوَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ وَمَذْهَبُ الْحَسَنِ وَإِسْحَاقَ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا وَضُوءَ لِمَنْ لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٥)، رَوَاهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ. قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ أَحْسَنُ حَدِيثٍ فِي هَذَا الْبَابِ. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثُ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ أَحْسَنُ. وَهَذَا نَفْيٌ فِي نَكْرَةٍ يَقْتَضِي أَنَّ لَا يَصِحُّ وَضُوءُهُ بِدُونِ التَّشْيِئَةِ. وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى: أَنَّهَا طَهَارَةٌ، فَلَا تَفْتَعِلُ إِلَى التَّشْيِئَةِ، كَالطَّهَارَةِ مِنَ النِّجَاسَةِ، أَوْ عِبَادَةٍ، فَلَا تَجِبُ فِيهَا التَّشْيِئَةُ كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُجُوبِ، وَإِنَّمَا تَبَيَّنَ بِالشَّرْعِ وَالْأَخَاوِثِ، قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ يَتَّبَعُ فِي هَذَا حَدِيثٌ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهَا حَدِيثًا لَهُ إِسْنَادٌ جَيِّدٌ. وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدٍ: ضَعَفَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحَدِيثَ فِي التَّشْيِئَةِ، وَقَالَ: أَقْوَى شَيْءٍ فِيهِ حَدِيثُ كَثِيرِ بْنِ زَيْدٍ، عَنْ رِيْنَحٍ - يَغْنِي حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ - ثُمَّ ذَكَرَ رِيْنَحًا، أَيْ مَنْ هُوَ؟ وَمَنْ أَبُوهُ؟ فَقَالَ: يَغْنِي الَّذِي يَزُودِي حَدِيثَ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ. يَغْنِي أَنَّهُمْ مَجْهُولُونَ، وَضَعَفَ إِسْنَادَهُ. وَإِنْ صَحَّ ذَلِكَ فَيَحْتَمِلُ عَلَى تَأْكِيدِ الْأَسْتِحْبَابِ وَنَفْيِ الْكَمَالِ بِدُونِهَا، كَقَوْلِهِ: «لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ».

فصل

[القول بوجوب التسمية]

وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِهَا فَتَرَكَهَا عَمْدًا، لَمْ تَصِحَّ طَهَارَتُهُ، لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِبًا فِي الطَّهَارَةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَرَكَ التَّيَمُّنَ. وَإِنْ تَرَكَهَا سَهْوًا صَحَّتْ طَهَارَتُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ فَإِنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ: إِذَا نَسِيَ التَّسْمِيَةَ فِي الْوُضُوءِ؟ قَالَ: أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ فَعَلَى هَذَا إِذَا ذَكَرَ فِي أَتْنَاءِ طَهَارَتِهِ أَتَى بِهَا حَيْثُ ذَكَرَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا غُفِيَ عَنْهَا مَعَ السَّهْوِ فِي جُمْلَةِ الْوُضُوءِ فَفِي بَعْضِهِ أَوْلَى.

وَإِنْ تَرَكَهَا عَمْدًا حَتَّى غَسَلَ غُضْرًا لَمْ يَغْنَدْ بِغُسْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ مَعَ الْعَمْدِ. وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْفَرَجِ: إِذَا سَمِيَ فِي أَتْنَاءِ الْوُضُوءِ أَجْزَأَهُ. يَغْنِي عَلَى كُلِّ خَالٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَى وَضُوءِهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا تَنْسَقُطُ بِالسَّهْوِ لِعُمُومِ الْخَبَرِ، وَقِيَاسًا لَهَا عَلَى سَائِرِ الْوَاجِبَاتِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «غُفِيَ لَامِثِي عَنِ الْخَطَا وَالنِّسْيَانِ»؛ وَلِأَنَّ الْوُضُوءَ عِبَادَةٌ تَتَغَايَرُ أَعْمَالُهَا، فَكَانَ فِي وَاجِبَاتِهَا مَا يَنْسَقُطُ بِالسَّهْوِ كَالصَّلَاةِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى سَائِرِ وَاجِبَاتِ الطَّهَارَةِ؛ لِأَنَّ بِلَاكَ تَأَكُّدَ وَجُوبِهَا، بِخِلَافِ التَّشْيِئَةِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّ التَّشْيِئَةَ هِيَ قَوْلُ «بِسْمِ اللَّهِ» لَا يَقُومُ غَيْرُهَا مَقَامَهَا، كَالتَّشْيِئَةِ الْمُشْرُوعَةِ عَلَى الذَّبِيحَةِ، وَعِنْدَ أَكْلِ الطَّعَامِ وَشُرْبِ الشَّرَابِ، وَمَوْضِعُهَا بَعْدَ التَّيَمُّنِ قَبْلَ أَعْمَالِ الطَّهَارَةِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّ التَّشْيِئَةَ قَوْلٌ وَاجِبٌ فِي الطَّهَارَةِ، فَيَكُونُ بَعْدَ التَّيَمُّنِ، لِشُمُولِ التَّيَمُّنِ جَمِيعَ وَاجِبَاتِهَا، وَقَبْلَ أَعْمَالِ الطَّهَارَةِ، لِيَكُونَ مُسَمِّيًا عَلَى جَمِيعِهَا، كَمَا يُسَمَّى عَلَى الذَّبِيحَةِ وَقَدْ ذَبَحَهَا.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَالْمُبَالَغَةُ فِي الْأَسْتِنْشَاقِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَائِمًا).

مَعْنَى الْمُبَالَغَةِ فِي الْأَسْتِنْشَاقِ: الْجِذَابُ الْمَاءَ بِالنَّفْسِ إِلَى أَنْفِ الْأَنْفِ، وَلَا يَجْعَلُهُ سَعُوطًا، وَذَلِكَ سُنَّةٌ مُسْتَحَبَّةٌ فِي الْوُضُوءِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَائِمًا فَلَا يُسْتَحَبُّ، لَا تَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رَوَى عاصِمُ بْنُ لَيْقِطٍ عَنْ صَبْرَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَخْبِرْنِي عَنْ الْوُضُوءِ». قَالَ: أَسْبِغِ الْوُضُوءَ، وَخَلِّلْ بَيْنَ الْأَصَابِعِ، وَتَلَالِجْ فِي الْأَسْتِنْشَاقِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤٢)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٧٨٨)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَلِأَنَّهُ مِنْ أَعْمَاءِ الطَّهَارَةِ، فَاسْتَحْبَبْتُ الْمُبَالَغَةَ فِيهِ كَسَائِرِ أَعْمَالِهَا.

فصل

[المبالغة في إسباغ الوضوء]

المبالغة مُسْتَحَبَّةٌ فِي سَائِرِ أَغْضَاءِ الْوُضُوءِ؛ يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَسْبِغِ الْوُضُوءَ». وَالْمَبَالِغَةُ فِي الْمَضْمَنَةِ إِذَا رَأَى الْمَاءَ فِي أَعْمَاقِ الْقَمِّ وَأَفَاصِيهِ وَأَشْدَائِهِ، وَلَا يَجْعَلُهُ وَجُورًا لَسَمِّ يَمُجُّهُ، وَإِنْ ابْتَلَعَهُ جَارَ؛ لِأَنَّ الْفَسْلَ قَدْ حَصَلَ. وَالْمَبَالِغَةُ فِي سَائِرِ الْأَغْضَاءِ بِالتَّخْلِيلِ، وَيَسْتَعْمَلُ الْمَوَاضِعَ الَّتِي يَبْثُو عَنْهَا الْمَاءَ بِالدَّلْكَ وَالْعَرْكِ وَمُجَاوِزَةَ مَوْضِعِ الْوُجُوبِ بِالْفَسْلِ. وَقَدْ رَوَى نَعِيمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ رَأَى أَبَا هُرَيْرَةَ يَتَوَضَّأُ، فَفَسَلَ وَجْهَهُ وَتَدَيَّوْهُ حَتَّى كَادَ أَنْ يَبْلُغَ الْمَنْكِبَيْنِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ حَتَّى رَفَعَ إِلَى السَّاقَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنْ أَمْسَيْتُمْ يَأْتُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ غُرًّا مُحَجَّلِينَ مِنْ أَثَرِ الْوُضُوءِ، فَمَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يُطِيلَ غُرَّتَهُ فَلْيَفْعَلْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٤٦) (خ: ١٣٦). وَرَوَى أَبُو حَازِمٍ عَنْهُ قَرِيبًا مِنْ هَذَا، وَقَالَ: سَمِعْتُ خَلِيلِي يَقُولُ: «يَبْلُغُ الْحِلْيَةُ مِنَ الْمُؤْمِنِ حَيْثُ يَبْلُغُ الْوُضُوءُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٥٠) (خ: ٥٦٠٩).

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَتَخْلِيلُ الْحِلْيَةِ).

وَجُعِلَتْ ذَلِكَ: أَنَّ الْحِلْيَةَ إِنْ كَانَتْ خَفِيفَةً تَصِفُ الْبَشْرَةَ وَجِبَ غَسْلُ بَاطِنِهَا. وَإِنْ كَانَتْ كَثِيفَةً لَمْ يَجِبْ غَسْلُ مَا تَحْتَهَا، وَيُسْتَحَبُّ تَخْلِيلُهَا. وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ: ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنُ، وَأَبُو أَبِي لَيْلَى وَعَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: إِذَا تَرَكَ تَخْلِيلَ لِحْيَتِهِ غَايِدًا أَعَادَ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ. وَرَوَاهُ عَنْهُ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: هَذَا أَصَحُّ حَدِيثٍ فِي الْبَابِ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٤٥) عَنْ أَنَسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ أَخَذَ كَفًّا مِنْ مَاءٍ فَأَذْخَلَهُ تَحْتَ حَنَكِهِ وَقَالَ: «مَكَذَا أَمَرَنِي رَبِّي عَزَّ وَجَلَّ». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا تَوَضَّأَ عَرَكَ عَارِضِيهِ بَعْضَ الْعَرْكِ، ثُمَّ شَبَّكَ لِحْيَتَهُ بِأَصَابِعِهِ مِنْ تَحْتِهَا. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٤٣٢). وَقَالَ عَطَاءُ وَأَبُو تَوْرٍ: يَجِبُ غَسْلُ بَاطِنِ شُعُورِ الْوَجْهِ وَإِنْ كَانَ كَثِيفًا كَمَا يَجِبُ فِي الْجَنَابَةِ، وَلِأَنَّهُ مَاثُورٌ بِغَسْلِ الْوَجْهِ فِي الْوُضُوءِ كَمَا أَمَرَ بِغَسْلِهِ فِي الْجَنَابَةِ، فَمَا وَجِبَ فِي أَحَدِهِمَا وَجِبَ فِي الْآخَرِ مِثْلُهُ.

وَمَذْمُوبٌ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ: أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجِبُ، وَلَا يَجِبُ التَّخْلِيلُ؛ وَمِمَّنْ رَخَّصَ فِي تَرْكِ التَّخْلِيلِ ابْنُ عُمَرَ، وَالْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ، وَطَاوُسٌ، وَالتَّخْفِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَبُو الْعَالِيَةِ، وَمُجَاهِدٌ، وَأَبُو الْقَاسِمِ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ، وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَابْنُ الْمُنْزِرِ؛ لِأَنَّ

اللَّهُ تَعَالَى أَمَرَ بِالْفَسْلِ، وَلَمْ يَذْكُرِ التَّخْلِيلَ، وَأَكْثَرُ مَنْ حَكَى وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَحْكُوهُ. وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَمَا أَخْلَى بِهِ فِي وَضُوءِهِ، وَلَوْ قَعَلَهُ فِي كُلِّ وَضُوءٍ لَقَعَلَهُ كُلُّ مَنْ حَكَى وَضُوءَهُ أَوْ أَكْثَرَهُمْ، وَتَرَكُهُ لِذَلِكَ يَذُلُّ عَلَى أَنْ غَسَلَ مَا تَحْتَ الشَّعْرِ الْكَثِيفِ لَيْسَ بِوَاجِبٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ كَيْفَ الْحِلْيَةِ فَلَا يَبْلُغُ الْمَاءُ مَا تَحْتَ شَعْرَهَا بِدُونِ التَّخْلِيلِ وَالْمَبَالِغَةِ، وَيَعْلَمُ لِلتَّخْلِيلِ فِي بَعْضِ أَحْيَانِهِ يَذُلُّ عَلَى اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[كيفية التحليل]

قَالَ يَعْقُوبُ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ التَّخْلِيلِ؟ فَأَرَانِي مِنْ تَحْتِ لِحْيَتِهِ، فَخَلَّلَ بِالْأَصَابِعِ. وَقَالَ حَنْبَلٌ: مَنْ تَحْتَ ذَقْنِهِ مِنْ أَسْفَلِ الذَّقْنِ، يُخَلِّلُ جَانِبَيْ لِحْيَتِهِ جَمِيعًا بِالْمَاءِ، وَيَمْسَحُ جَانِبَيْهَا وَبَاطِنَهَا. وَقَالَ أَبُو الْخَارِثِ: قَالَ أَحْمَدُ إِنْ شَاءَ حَلَّلَهَا مَعَ وَجْهِهِ، وَإِنْ شَاءَ إِذَا مَسَحَ رَأْسَهُ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَعَهَّدَ بَيَّتَهُ شُعُورَ وَجْهِهِ وَيَمْسَحَ مَا بَيْنَهُ؛ لِيُزِيلَ مَا بِهِمَا مِنْ كُحْلٍ أَوْ غَضَصٍ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٣٤) بِإِسْنَادٍ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ أَنَّهُ «ذَكَرَ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: كَانَ يَمْسَحُ الْمَاقِنَ».

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَأَخَذَ مَاءً جَدِيدًا لِلْأَذْنَيْنِ ظَاهِرَهُمَا وَبَاطِنَهُمَا).

الْمُسْتَحَبُّ: أَنْ يَأْخُذَ لِأَذْنَيْهِ مَاءً جَدِيدًا. قَالَ أَحْمَدُ: أَنَا أَسْتَحِبُّ أَنْ يَأْخُذَ لِأَذْنَيْهِ مَاءً جَدِيدًا، كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَأْخُذُ لِأَذْنَيْهِ مَاءً جَدِيدًا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ ابْنُ الْمُنْزِرِ: هَذَا الَّذِي قَالُوهُ غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي الْأَخْبَارِ، وَقَدْ رَوَى أَبُو أُمَامَةَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْأَذْنَانِ مِنَ الرَّأْسِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٤٤٣)، وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، وَالرَّبِيعُ بْنُ مَعْمُودٍ، وَالْبُقْعَدَامُ بْنُ مَعْدٍ يَكْرِبُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ بِرَأْسِهِ وَأَذْنَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٩).

وَلَنَا أَنَّ إِفْرَادَهُمَا بِمَاءٍ جَدِيدٍ قَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَقَدْ ذَهَبَ الزُّهْرِيُّ إِلَى أَنَّهُمَا مِنَ الْوَجْهِ.

وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: مَا أَقْبَلَ مِنْهُمَا مِنَ الْوَجْهِ وَظَاهِرُهُمَا مِنَ الرَّأْسِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو تَوْرٍ: لَيْسَ مِنَ الْوَجْهِ وَلَا مِنَ الرَّأْسِ. فَنَبِي إِفْرَادَهُمَا بِمَاءٍ جَدِيدٍ خُرُوجٌ مِنْ بَعْضِ الْخِلَافِ، فَكَانَ أَوْلَى. وَإِنْ مَسَحَهُمَا بِمَاءِ الرَّأْسِ أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَعَلَهُ.

فصل

[مسح العنق]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُخَلَّلَ أَصَابِعُ رِجْلَيْهِ بِخُصْرِهِ لِهَذَا الْحَدِيثِ، وَيَبْدَأُ فِي تَخْلِيلِ الْيَمَنِ مِنْ خُصْرِهَا إِلَى إِبْهَامِهَا، وَفِي الْيُسْرَى مِنْ إِبْهَامِهَا إِلَى خُصْرِهَا، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُجِبُّ التَّيْمُنَ فِي وَضُوئِهِ. وَفِي هَذَا تَيْمُنٌ.

فصل

[استحباب عرك الرجلين باليدين]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُعْرَكَ رِجْلُهُ بِيَدَيْهِ، وَيَتَعَمَّدُ عَيْنَيْهِ، وَالْمَوَاضِعَ الَّتِي يَزَالُ عَنْهَا الْمَاءُ، قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَخِي: إِذَا تَوَضَّأَ فَأَدْخَلَ رِجْلَهُ فِي الْمَاءِ، فَأَخْرَجَهَا؟ قَالَ: يَتَبَيَّنُ أَنْ يُعْرَى يَدُهُ عَلَى رِجْلِهِ، وَيُخَلَّلُ أَصَابِعُهُ. قُلْتُ: فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، يُخْرِجُهَا؟ قَالَ: أَرْجُو أَنْ يُخْرِجُهَا مِنَ التَّخْلِيلِ أَنْ يُعْرَكَ رِجْلُهُ فِي الْمَاءِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا زَلَّكَ الْمَاءُ عَنْ الْجَسَدِ فِي الشَّيْءِ. قِيلَ لَهُ: مَنْ تَوَضَّأَ يُعْرَكَ خَاتَمُهُ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ ضَيْقًا لَا بُدَّ أَنْ يُعْرَكَ، وَإِنْ كَانَ وَاسِعًا يَدْخُلُ فِيهِ الْمَاءُ أَجْزَاءً، وَقَدْ رَوَى أَبُو رَافِعٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ حَرَكَ خَاتَمَهُ، وَإِذَا شَكَّ فِي وُصُولِ الْمَاءِ إِلَى مَا تَحْتَهُ وَجَبَ تَحْرِيكُهُ؛ لِيَتَيَقَّنَ وَصُولَ الْمَاءِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَصُولِهِ. وَإِنْ اتَّفَقَ بَعْضُ أَصَابِعِهِ عَلَى بَعْضٍ وَكَانَ مُثْبِلًا، لَمْ يَجِبْ فَضْلُ إِحْدَاهُمَا مِنَ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا كَأَحَدٍ وَاحِدَةٍ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَلَصِّقًا وَجَبَ لِيَصَالُ الْمَاءُ إِلَى مَا بَيْنَهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَعُسِّلَ الْمَيَّامِ قَبْلَ التَّيَامِيمِ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ -فِيمَا عَلِمْنَا- فِي اسْتِحْبَابِ الْبِدَاةِ بِالْيَمَنِ، وَمِمَّنْ رَوَى ذَلِكَ عَنْهُ أَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَأَهْلُ الشَّامِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا إِعَادَةَ عَلَى مَنْ بَدَأَ بِسَارِهِ قَبْلَ يَمِينِهِ. وَأَصْلُ الِاسْتِحْبَابِ فِي ذَلِكَ مَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُعْجِبُهُ ذَلِكَ، وَيَفْعَلُهُ، فَزَوَّتْ عَائِشَةُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُجِبُّ التَّيْمُنَ فِي تَعْمِلِهِ وَتَرْجُلِهِ وَطُهُورِهِ وَفِي شَأْنِهِ كُلِّهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٦٨) (خ: ١٦٦).

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَبْدُوا بِيَمَانِيكُمْ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٤٠٢). وَحَكَى عُثْمَانُ وَعَلِيٌّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَضُوءَ النَّبِيِّ ﷺ: قَبْدًا بِالْيَمَنِ قَبْلَ الْيُسْرَى. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٤١). وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ لِأَنَّ الْيَدَيْنِ بِمَنْزِلَةِ الْعُضْوِ الْوَاحِدِ، وَكَذَا الرُّجُلَانِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَابْدِئْكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ». وَلَمْ يَفْضَلْ، وَالْفَقَهَاءُ يَسْمُونُ أَعْضَاءَ الْوُضُوءِ أَرْبَعَةً، يَجْعَلُونَ الْيَدَيْنِ عُضْوًا، وَالرُّجُلَيْنِ عُضْوًا، وَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي الْعُضْوِ الْوَاحِدِ.

قَالَ الْمَرْوُوفِيُّ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ مَسَحَ رَأْسَهُ، وَلَمْ أَرَهُ يَمْسَحُ عَلَى عُنُقِهِ، فَقُلْتُ لَهُ: إِنْ تَمَسَّحَ عَلَى عُنُقِكَ؟ قَالَ: إِنَّهُ لَمْ يَرَوْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. قُلْتُ: أَلَيْسَ قَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: هُوَ مَوْضِعُ الْغُلِّ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَلَكِنْ هَكَذَا يَمْسَحُ النَّبِيُّ ﷺ، وَلَمْ يَفْعَلْهُ. وَقَالَ أَيْضًا: هُوَ زِيَادَةٌ. وَذَكَرَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ أَنَّ فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى: أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ. وَاجْتَمَعَ بَعْضُهُمْ أَنَّ فِي خَبَرِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «امْسَحُوا أَعْنَاقَكُمْ مَخَالَةَ الْغُلِّ». وَالَّذِي وَقَفْتُ عَلَيْهِ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ قَالَ: رَأَيْتُ أَبِي إِذَا مَسَحَ رَأْسَهُ وَأَذْنَيْهِ فِي الْوُضُوءِ مَسَحَ قَفَاهُ. وَوَحْنُ الْحَلَالِ هَذِهِ الرِّوَايَةُ، وَقَالَ: هِيَ وَهْمٌ. وَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ حَدِيثَ طَلْحَةَ بْنِ مَرْثُومٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَمْسَحُ رَأْسَهُ حَتَّى بَلَغَ الْقَذَالَةَ». وَهُوَ أَوَّلُ الْقَفَا. وَذَكَرَ أَنَّ سُفْيَانَ كَانَ يُنْكِرُهُ، وَأَنْكَرَهُ يَحْيَى أَيْضًا. وَخَبَرُ ابْنِ عَبَّاسٍ لَا نَعْرِفُهُ، وَلَمْ يَرَوْهُ أَصْحَابُ الشَّيْخِ.

فصل

[غسل داخل العينين]

وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا مِنْ سُنَنِ الْوُضُوءِ غَسْلَ دَاخِلِ الْعَيْنَيْنِ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ عَمِيَ مِنْ كَثَرَةِ إِدْخَالِ الْمَاءِ فِي عَيْنَيْهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ فِي الْغُسْلِ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ غَسَلَ الْجَنَابَةَ أَمْلَغَ، فَإِنَّهُ يُمْسُ جَمِيعَ الْبَدَنِ، وَتَمَسَّلَ فِيهِ بِوَاطِنِ الشُّعُورِ الْكُفَيْفَةِ، وَمَا تَحْتَ الْجَنْفَيْنِ وَنَحْوِهِمَا، وَدَاخِلِ الْعَيْنَيْنِ مِنْ جُمْلَةِ الْبَدَنِ الْمُتَمَكِّنِ غَسْلُهُ فَإِذَا لَمْ تَجِبْ فَلَا أَقْلَ مِنْ أَنْ يَكُونَ مُسْتَحَبًّا. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمُسْنُونٍ فِي وَضُوءٍ وَلَا غُسْلٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهُ، وَلَا أَمَرَ بِهِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ، وَمَا ذَكَرَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ فَهُوَ ذَلِيلٌ عَلَى كَرَاهَتِهِ؛ لِأَنَّهُ ذَعَبَ بَصَرَهُ، وَفَعَلَ مَا يَخَافُ مِنْهُ ذَهَابَ الْبَصَرِ أَوْ نَقْصَهُ مِنْ غَيْرِ وَرُودِ الشَّرْعِ بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُعَرِّمًا، فَلَا أَقْلَ مِنْ أَنْ يَكُونَ مَكْرُوهًا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَتَخْلِيلُ مَا بَيْنَ الْأَصَابِعِ).

تَخْلِيلُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرُّجُلَيْنِ فِي الْوُضُوءِ مُسْنُونٌ، وَهُوَ فِي الرُّجُلَيْنِ أَكْثَرُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْقَيْطِ بْنِ صَبْرَةَ: «أَسْبِغِ الْوُضُوءَ وَخَلِّلِ الْأَصَابِعَ». وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَقَالَ الْمُسْتَوْدُ وَقَالَ الْمُسْتَوْدُ بْنُ شَدَاوٍ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا تَوَضَّأَ ذَلِكَ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ بِخُصْرِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٤٤٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٠)، وَقَالَ: لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ لَهَيْمَةَ.

باب فرض الطهارة

«مسألة» قال: (وفرض الطهارة ماء طاهر، وإزالة الحدث).

أراد بالطاهر: الطهور. وقد ذكرنا فيما مضى أن الطهارة لا تصح إلا بالماء الطهور. وعنى بإزالة الحدث الاستنجاء بالماء أو بالأحجار، ويتنبه أن يتقيد ذلك بحالة وجود الحدث، كما تقيد اشتراط الطهارة بحالة وجوده. وسمى هذين فرضين لأنهما من شرائط الوضوء، وشرائط الشيء واجبة له، والواجب هو الفرض وفي إحدى الروايتين. وظاهر كلام الخريفي اشتراط الاستنجاء لصحة الوضوء، فلو توشأ قبل الاستنجاء لم يصح كالتييم. والرواية الثانية: يصح الوضوء قبل الاستنجاء، ويستجبر بعد ذلك بالأحجار، أو يغسل فرجه بإحدى يديه وبين يديه ولا يمس الفرج. وهذه الرواية أصح، وهي مذعبة الشافعي لأنها إزالة نجاسة، فلم تسترط لصحة الطهارة، كما لو كانت على غير الفرج. فأما التيمم قبل الاستجمار، فقال القاضي: لا يصح وجهاً واحداً، لأن التيمم لا يرفع الحدث، وإنما أبيض للصلاة، ومن عليه نجاسة يمكنه إزالتها لا تباح له الصلاة، فلم تصح نية الاستياحة كالتييم قبل الوقت.

وقال القاضي: فيه وجه آخر، أنه يصح؛ لأن التيمم طهارة فأثبتت طهارة الوضوء، والمنع من الإباحة لما لا يقدح في صحته التيمم، كما لو تيمم في موضع نهي عن الصلاة فيه، أو تيمم من على ثوبه نجاسة أو على يديه في غير الفرج. وقال ابن عقيل لو كانت النجاسة على غير الفرج من يديه فهو كما لو كانت على الفرج؛ لما ذكرنا من العلة. والاشبه التفرق بينهما، كما لو افرقا في طهارة الماء، ولأن نجاسة الفرج سبب وجوب التيمم، فجاز أن يكون بقاؤها مانعاً منه، بخلاف سائر النجاسات.

«مسألة» قال: (والنية للطهارة).

ينفي نية الطهارة. والنية: القصد، يقال: نواك الله بخير. أي قصدك به. وتوالت السقور. أي: قصده، وعزمت عليه. والنية من شرائط الطهارة للأحداث كلها، لا يصح وضوء ولا غسل ولا تيمم إلا بها. روي ذلك عن علي رضي الله عنه، وبه قال ربيعة، ومالك والشافعي والليث وإسحاق وأبو عبيدة، وابن المنبر وقال الثوري وأصحاب الرأي: لا تسترط النية في طهارة الماء، وإنما تسترط في التيمم؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الآية، ذكر الشرائط، ولم يذكر النية، ولو كانت شرطاً لذكرها، ولأن مقتضى الأمر حصول الإجزاء بفعل

المتأمر به، فتقتضي الآية حصول الإجزاء بما تضمنته، ولأنها طهارة بالماء، فلم تقتصر إلى النية كغسل النجاسة.

ولنا: ما روى عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: «إنما الأغسال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى». متفق عليه (١٩٠٧م) (خ)، فنفي أن يكون له عمل شرعي بدون النية، ولأنها طهارة عن حدث، فلم تصح بغير نية، والآية حجة لنا؛ فإن قوله: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾. أي: للصلاة، كما يقال: إذا لقيت الأمير فترجل. أي: له وإذا رأيت الأسد فاحذر. أي: منه. وقولهم: ذكر كل الشرائط. قلنا: إنما ذكر أركان الوضوء، ويتبين النبي ﷺ شرطه كآية التيمم.

وقولهم: مقتضى الأمر حصول الإجزاء. قلنا: بل مقتضاه وجوب الفعل، وهو واجب. فاشترط لصحته شرط آخر، بدليل التيمم.

وقولهم: إنها طهارة. قلنا: إلا أنها عبادة، والعبادة لا تكون إلا منوبة؛ لأنها قربة إلى الله تعالى، وطاعة له، وإتثال لأمره، ولا يحصل ذلك بغير نية.

فصل

[القلب محل النية]

ومحل النية القلب؛ إذ هي عبارة عن القصد، ومحل القصد القلب، فمتى اعتقد بقلبه أجزاء، وإن لم يلفظ بلسانه وإن لم تخطر النية بقلبه لم يجزو. وكذا سبق لإسنائه إلى غير ما اعتقده لم يمنع ذلك صحة ما اعتقده بقلبه.

فصل

[صفة النية]

وصفتها أن يقصد بطهارته استياحة شيء لا يستباح إلا بها، كالصلاة والطواف ومس المصنعب، وينوي رفع الحدث، ومعناه إزالة المانع من كل فعل يقتضي إلى الطهارة. وهذا قول من وافقنا على اشتراط النية، لا نعلم بينهم فيه اختلاف. فإن نوى بالطهارة ما لا شرع له الطهارة، كالشرب والأكل والبيع والنكاح ونحوه، ولم ينو الطهارة الشرعية، لم يرفع حدثه؛ لأنه لم ينو الطهارة، ولا ما يصح نيتها، فلم يحصل له شيء، كالأذي لم يقصد شيئاً. وإن نوى تجديده الطهارة، فتبين أنه كان ملحواً، فهل تصح طهارته؟ على روايتين:

إحداًهما: تصح؛ لأنه طهارة شرعية، فينبغي أن يحصل له ما نواه، وللخير، قياساً على ما لو نوى رفع الحدث.

وَالصَّيَامَ. وَإِنْ قَطَعَ يَتَنَّهُ فِي أَثْنَائِهَا بِمِثْلِ أَنْ يَتَوَيَّ أَنْ لَا يَتِمَّ طَهَارَتَهُ، أَوْ إِنْ نَوَى جَعَلَ الْغُسْلَ لِغَيْرِ الطَّهَارَةِ، لَمْ يَبْطُلْ مَا قَضَى مِنْ طَهَارَتِهِ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ صَحِيحًا، فَلَمْ يَبْطُلْ بِقَطْعِ النِّيَّةِ بَعْدَهُ، كَمَا لَوْ نَوَى قَطْعَ النِّيَّةِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْوُضُوءِ، وَمَا أَتَى بِهِ مِنَ الْغُسْلِ بَعْدَ قَطْعِ النِّيَّةِ لَمْ يَتَنَّهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بغيرِ شَرْطِهِ. فَإِنْ أَعَادَ غُسْلَهُ يَتَنَّهُ قَبْلَ طَوْلِ الْفَصْلِ، صَحَّتْ طَهَارَتُهُ؛ لَوْجُودِ أَفْعَالِ الطَّهَارَةِ كُلِّهَا مُتَوَاتِرَةً مُتَوَالِيَةً. وَإِنْ طَالَ الْفَصْلُ، انْتَبَى ذَلِكَ عَلَى وَجُوبِ الْمُرَاطَبَةِ فِي الْوُضُوءِ، فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ وَاجِبَةٌ. بَطَلَتْ طَهَارَتُهُ؛ لِغَوَايَاهَا، وَإِنْ قُلْنَا: هِيَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ أَتَمَّهَا.

فصل

[إِنْ شَكَّ فِي النِّيَّةِ فِي أَثْنَاءِ الطَّهَارَةِ]

وَإِنْ شَكَّ فِي النِّيَّةِ فِي أَثْنَاءِ الطَّهَارَةِ لَزِمَهُ اسْتِثْنَائُهَا؛ لِأَنَّهُمَا عِبَادَةٌ شَكٌّ فِي شَرْطِهَا وَهُوَ فِيهَا، فَلَمْ تَصِحَّ كَالصَّلَاةِ، إِلَّا أَنَّ النِّيَّةَ إِنَّمَا هِيَ الْقَصْدُ، وَلَا يُعْتَبَرُ مُقَارَنَتُهَا، فَمَهْمَا عَلِمَ أَنَّهُ جَاءَ لِيَتَوَضَّأَ وَأَرَادَ فَعَلَ الْوُضُوءَ مُقَارَنًا لَهُ أَوْ سَابِقًا عَلَيْهِ قَرِيبًا مِنْهُ فَقَدْ وَجَدَتْ النِّيَّةَ، وَإِنْ شَكَّ فِي وَجُودِ ذَلِكَ فِي أَثْنَاءِ الطَّهَارَةِ لَمْ يَصِحَّ مَا فَعَلَهُ مِنْهَا، وَهَكَذَا إِنْ شَكَّ فِي غَسْلِ عَضْوٍ أَوْ مَسَحِ رَأْسِهِ، كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ مَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ وَهْمًا كَالْوَسْوَاسِ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ. وَإِنْ شَكَّ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بَعْدَ فَرَغِهِ مِنَ الطَّهَارَةِ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى شَكِّهِ؛ لِأَنَّهُ شَكٌّ فِي الْعِبَادَةِ بَعْدَ فَرَغِهِ مِنْهَا، أَشَبَّهُ الشَّكَّ فِي شَرْطِ الصَّلَاةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ الطَّهَارَةُ؛ لِأَنَّ حُكْمَهَا بَاقٍ، بِذِلِّيلِ بَطْلَانِهَا بِمَبْطِلَاتِهَا، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُمَا كَانَتْ مُحْكَمًا، بِصِحَّتِهَا قَبْلَ شَكِّهِ، فَلَا يُزُولُ ذَلِكَ بِالشَّكِّ، كَمَا لَوْ شَكَّ فِي وَجُودِ الْحَدَثِ الْمُبْطِلِ.

فصل

[إِنْ وَضَّأَ غَيْرَهُ اعْتَبِرَتِ النِّيَّةُ مِنَ الْمُتَوَضَّعِ]

وَإِذَا وَضَّأَهُ غَيْرُهُ اعْتَبِرَتِ النِّيَّةُ مِنَ الْمُتَوَضَّعِ دُونَ الْمُتَوَضَّعِ؛ لِأَنَّ الْمُتَوَضَّعَ هُوَ الْمُخَاطَبُ بِالْوُضُوءِ، وَالْوُضُوءُ يَحْصُلُ لَهُ بِخِلَافِ الْمُتَوَضَّعِ، فَإِنَّهُ آتَى لَا يُخَاطَبُ بِهِ، وَلَا يَحْصُلُ لَهُ فَاشْتَبَهَ الْإِنَاءَ أَوْ حَامِلَ الْمَاءِ إِلَيْهِ.

فصل

[إِنْ شَكَّ فِي تَرْكِ وَاجِبٍ فِي الْوُضُوءِ ثُمَّ صَلَّى]

وَإِذَا تَوَضَّأَ وَصَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ أَخَذَتْ وَتَوَضَّأَ وَصَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ تَرَكَ مَسْحَ رَأْسِهِ، أَوْ وَاجِبًا فِي الطَّهَارَةِ فِي أَحَدِ

وَالثَّانِيَةِ: لَا تَصِحُّ طَهَارَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَوَضَّعْ رَفَعَ الْحَدَثَ وَلَا مَا تَضَعُهُ، أَشَبَّهُ مَا لَوْ نَوَى التَّيَرُّدَ. وَإِنْ نَوَى مَا تَشْرَعُ لَهُ الطَّهَارَةُ وَلَا تَشْرَطُ، كَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَالْإِذَاانِ وَالنُّزْمِ، فَهَلْ يَرْتَفِعُ حَدَثُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَوَّلُهُمَا، إِذَا نَوَى تَجْدِيدَ الْوُضُوءِ وَهُوَ مُحْدِثٌ، وَالْأَوَّلَى صِحَّةُ طَهَارَتِهِ؛ لِأَنَّهُ نَوَى شَيْئًا مِنْ ضَرُورَةِ صِحَّةِ الطَّهَارَةِ، وَهُوَ الْفَضِيلَةُ الْحَاصِلَةُ لِمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ وَهُوَ عَلَى طَهَارَةٍ، فَصَحَّتْ طَهَارَتُهُ، كَمَا لَوْ نَوَى بِهَا مَا لَا يَبَاحُ إِلَّا بِهَا؛ وَلَئِنَّهُ نَوَى طَهَارَةً شَرْعِيَّةً، فَصَحَّتْ لِلْخَبَرِ.

فَإِنْ قِيلَ: يَبْطُلُ هَذَا بِمَا لَوْ نَوَى بِطَهَارَتِهِ مَا لَا تَشْرَعُ لَهُ الطَّهَارَةُ. قُلْنَا: إِنْ نَوَى طَهَارَةً شَرْعِيَّةً، بِمِثْلِ إِنْ قَصَدَ أَنْ يَأْكُلَ وَهُوَ مُتَطَهِّرٌ طَهَارَةً شَرْعِيَّةً، أَوْ قَصَدَ أَنْ لَا يَزَالَ عَلَى وَضُوءٍ، فَهُوَ كَمَسَائِلِنَا، وَتَصِحُّ طَهَارَتُهُ. وَإِنْ قَصَدَ بِذَلِكَ نَقَاطَةَ أَعْضَائِهِ مِنْ وَسَخٍ أَوْ طِينٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ تَصِحَّ طَهَارَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهَا، وَإِنْ نَوَى وَضُوءًا مُطْلَقًا أَوْ طَهَارَةً قَبِيضَةً وَجْهَانِ:

أَوَّلُهُمَا: صَحَّتْ؛ لِأَنَّ الْوُضُوءَ وَالطَّهَارَةَ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِطْلَاقُهُمَا إِلَى الْمَشْرُوعِ، فَيَكُونُ تَأْوِيلًا لَوُضُوءٍ شَرْعِيٍّ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا تَصِحُّ طَهَارَتُهُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ مَا يَبَاحُ بِدُونِ الطَّهَارَةِ، أَشَبَّهُ قَاصِدَ الْأَكْلِ، وَالطَّهَارَةُ تَنْقَسِمُ إِلَى مَا هُوَ مَشْرُوعٌ وَإِلَى غَيْرِهِ، فَلَمْ تَصِحَّ مَعَ التَّيَرُّدِ. وَإِنْ نَوَى بِطَهَارَتِهِ رَفَعَ الْحَدَثَ وَتَيَرَّدَ أَعْضَائِهِ، صَحَّتْ طَهَارَتُهُ؛ لِأَنَّ التَّيَرُّدَ يَحْصُلُ بِدُونِ النِّيَّةِ، فَلَمْ يُؤْثَرْ هَذَا الْاِشْتِرَاكُ، كَمَا لَوْ قَصَدَ بِالصَّلَاةِ الطَّاعَةَ وَالْخُلَاصَ مِنْ خَصْمِهِ. وَإِنْ قَصَدَ الْجُنُبَ بِالْغُسْلِ اللَّبِثِ فِي الْمَسْجِدِ ارْتَفَعَ حَدَثُهُ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ لِذَلِكَ.

فصل

[تَقْدِيمُ النِّيَّةِ عَلَى الطَّهَارَةِ]

وَيَجِبُ تَقْدِيمُ النِّيَّةِ عَلَى الطَّهَارَةِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُمَا شَرَطُ لَهَا، فَيُعْتَبَرُ وَجُودُهَا فِي جَمِيعِهَا، فَإِنْ وَجَدَ شَيْءٌ مِنْ وَاجِبَاتِ الطَّهَارَةِ قَبْلَ النِّيَّةِ لَمْ يُعْتَدَ بِهِ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَوَيَّ قَبْلَ غَسْلِ كَفْيِهِ، لِيَتِمَّ النِّيَّةَ مَسْنُونِ الطَّهَارَةِ وَمَقْرُوضَهَا. فَإِنْ غَسَلَ كَفْيَهُ قَبْلَ النِّيَّةِ كَانَ كَمَنْ لَمْ يَغْسِلْهُمَا. وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ النِّيَّةِ عَلَى الطَّهَارَةِ بِالزَّمَنِ الْبَاسِطِ، كَقَوْلِنَا فِي الصَّلَاةِ، وَإِنْ طَالَ الْفَصْلُ لَمْ يُجْزِئْ ذَلِكَ. وَيُسْتَحَبُّ اسْتِصْحَابُ ذِكْرِ النِّيَّةِ إِلَى آخِرِ طَهَارَتِهِ؛ لِيَكُونَ أَفْعَالُهُ مُقْتَرَنَةً بِالنِّيَّةِ، فَإِنْ اسْتِصْحَبَ حُكْمَهَا أَجْزَأَهُ. وَمَعْنَاهُ: أَنْ لَا يَتَوَيَّ قَطْعُهَا. وَإِنْ عَزَّتْ عَنْ خَاطِرِهِ، وَذَهَلَ عَنْهَا، لَمْ يُؤْثَرْ ذَلِكَ فِي قَطْعِهَا؛ لِأَنَّ مَا اشْتَرَطَتْ لَهُ النِّيَّةُ لَا يَبْطُلُ بِغَرْوِهَا، وَالذُّهُولُ عَنْهَا، كَالصَّلَاةِ

فصل

[يدخل في الوجه العذار]

وَيَدْخُلُ فِي الرَّجَّةِ الْعِذَارُ، وَهُوَ الشَّعْرُ الَّذِي عَلَى الْعَظْمِ النَّاتِي
الَّذِي هُوَ سَمْتُ صِمَاخِ الْأُذُنِ، وَمَا انْحَطَّ عَنْهُ إِلَى وَتِدِ الْأُذُنِ.
وَالْعَارِضُ: وَهُوَ مَا نَزَلَ عَنْ حَدِّ الْعِذَارِ، وَهُوَ الشَّعْرُ الَّذِي عَلَى
اللَّحْيَيْنِ. قَالَ الْأَصْمَعِيُّ وَالْمُفَضَّلُ بْنُ سَلَمَةَ: مَا جَاوَزَ وَتِدَ الْأُذُنِ
عَارِضٌ. وَالذَّقْنُ: مَجْمَعُ اللَّحْيَيْنِ.

فَهَذِهِ الشُّعُورُ الثَّلَاثَةُ مِنَ الرَّجَّةِ يَجِبُ غَسْلُهَا مَعَهُ. وَكَذَلِكَ
الشُّعُورُ الْأَرْبَعَةُ، وَهِيَ الْحَاجِبَانِ، وَالْعَذَابُ الْعَيْنَيْنِ، وَالْعَنْفَقَةُ،
وَالشَّارِبُ. فَأَمَّا الصَّدْعُ، وَهُوَ الشَّعْرُ الَّذِي يَبْدُو أَنْتِهَاءَ الْعِذَارِ، وَهُوَ
مَا يُحَاطِي رَأْسَ الْأُذُنِ وَيَنْزِلُ عَنْ رَأْسِهَا قَلِيلًا، وَالزَّرْعَتَانِ، وَهُمَا مَا
انْحَسَرَ عَنْهُ الشَّعْرُ مِنَ الرَّأْسِ مُتَصَاعِدًا فِي جَانِبَيِ الرَّأْسِ، فَهُمَا مِنَ
الرَّأْسِ. وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِي الصَّدْعِ وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ مِنَ
الرَّجَّةِ، لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِالْعِذَارِ، أَتَيْتُهُ الْعَارِضُ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ
الرَّبِيعَ بِنْتُ مُعَوِّذٍ قَالَتْ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَوَضَّأَ فَمَسَحَ رَأْسَهُ،
وَمَسَحَ مَا أَقْبَلَ مِنْهُ وَمَا أَدْبَرَ، وَصَدْعِيهِ وَأَذْنِيهِ، مَرَّةً وَاحِدَةً».
فَمَسَحَهُ مَعَ الرَّأْسِ، وَلَمْ يُفْلَلْ أَنَّهُ غَسَلَهُ مَعَ الرَّجَّةِ؛ وَلِأَنَّهُ شَعْرٌ
مُتَّصِلٌ بِشَعْرِ الرَّأْسِ لَا يَخْتَصُّ الْكَبِيرَ، فَكَانَ مِنَ الرَّأْسِ، كَسَائِرِ
نَوَاحِيهِ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْقِيَاسِ طَرْدِيٍّ لَا مَعْنَى تَحْتَهُ، وَلَيْسَ هُوَ
أَوَّلَى مِنْ قِيَاسِنَا.

فَأَمَّا التَّخْلِيفُ، وَهُوَ الشَّعْرُ الدَّاخِلُ فِي الرَّجَّةِ مَا يَبِينُ أَنْتِهَاءَ
الْعِذَارِ وَالزَّرْعَةِ، فَهُوَ مِنَ الرَّجَّةِ. ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مِنَ
الرَّأْسِ؛ لِأَنَّهُ شَعْرٌ مُتَّصِلٌ بِهِ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ
عَلَيْهِ شَعْرٌ لَكَانَ مِنَ الرَّجَّةِ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ شَعْرٌ، كَسَائِرِ
الرَّجَّةِ.

فصل

[إن كانت الشعور كثيفة لا تصف البشرة]

وَهَذِهِ الشُّعُورُ كُلُّهَا إِنْ كَانَتْ كَثِيفَةً لَا تَصِفُ الْبَشَرَةَ، أَجْزَاءُ
غَسْلٍ ظَاهِرًا. وَإِنْ كَانَتْ تَصِفُ الْبَشَرَةَ، وَجِبَ غَسْلُهَا مَعَهُ. وَإِنْ
كَانَ بَعْضُهَا كَثِيفًا وَبَعْضُهَا خَفِيفًا، وَجِبَ غَسْلُ بَشَرَةِ الْخَفِيفِ مَعَهُ
وظَاهِرُ الْكَثِيفِ. أَوْ مَا إِلَيْهِ أَحَدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى. وَمِنْ أَصْحَابِنَا
مَنْ ذَكَرَ فِي الشَّارِبِ، وَالْعَنْفَقَةِ، وَالْحَاجِبَيْنِ، وَأَعْدَابِ الْعَيْنَيْنِ،
وَلَحْيَةِ الْمَرْأَةِ، وَجْهًا آخَرَ فِي وَجُوبِ غَسْلِ بَاطِنِهَا، وَإِنْ كَانَتْ
كَثِيفَةً؛ لِأَنَّهُ لَا تَسْتُرُ مَا تَحْتَهَا عَادَةً، وَإِنْ وَجِدَ ذَلِكَ كَانَ نَافِرًا، فَلَا
يَعْتَلِقُ بِهِ حُكْمٌ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

الرُّضُوفَيْنِ، لَزِمَهُ إِعَادَةُ الرُّضُوفِ وَالصَّلَاتَيْنِ مَعًا؛ لِأَنَّهُ يَتَقَنَّ بِطَلَانِ
أَحَدِ الصَّلَاتَيْنِ لَا بَعِيثِنَا. وَكَذَا لَوْ تَرَكَ وَاجِبًا فِي رُضُوفِهِ إِحْدَى
الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ وَلَمْ يَعْلَمْ عَيْنَهُ، لَزِمَهُ إِعَادَةُ الرُّضُوفِ وَالصَّلَوَاتِ
الْخَمْسِ؛ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ عَلَيْهِ صَلَاةً مِنْ خَمْسٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا،
فَلَزِمَتْهُ، كَمَا لَوْ نَسِيَ صَلَاةً فِي يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا، وَإِنْ كَانَ
الرُّضُوفُ تَجْدِيدًا لَا عَنْ حَدَثٍ، وَقُلْنَا إِنَّ التَّجْدِيدَ لَا يَرْفَعُ الْحَدَثَ،
فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ وُجُودَهُ كَعَدَمِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَرْفَعُ الْحَدَثَ لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا
الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ الْأَوَّلَى إِنْ كَانَتْ صَحِيحَةً فَصَلَاتُهُ كُلُّهَا
صَحِيحَةً؛ لِأَنَّهُ بَاقِيَةٌ لَمْ يُطَلَّ بِالتَّجْدِيدِ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ صَحِيحَةٍ
فَقَدْ ارْتَفَعَ الْحَدَثُ بِالتَّجْدِيدِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعَسَلَ الرَّجَّةِ، وَهُوَ مِنْ مَنَابِتِ شَعْرِ الرَّأْسِ
إِلَى مَا انْحَدَرَ مِنَ اللَّحْيَيْنِ وَالذَّقْنِ وَإِلَى أَصُولِ الْأَذْنَيْنِ، وَيَتَعَاهَدُ
الْمُفَضَّلُ، وَهُوَ مَا بَيْنَ اللَّحْيَةِ وَالْأُذُنِ).

غَسَلَ الرَّجَّةَ وَاجِبٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ، وَقَوْلُهُ: مِنْ مَنَابِتِ شَعْرِ
الرَّأْسِ، أَيُّ فِي غَالِبِ النَّاسِ، وَلَا يُعْتَبَرُ كُلُّ وَاحِدٍ بِنَفْسِهِ، بَلْ لَوْ
كَانَ أَجْلَحَ يَنْحَسِرُ شَعْرُهُ عَنْ مَقْدَمِ رَأْسِهِ، غَسَلَ إِلَى حَدِّ مَنَابِتِ
الشَّعْرِ فِي الْغَالِبِ، وَالْأَفْرَعُ الَّذِي يَنْزِلُ شَعْرُهُ إِلَى الرَّجَّةِ، يَجِبُ
عَلَيْهِ غَسْلُ الشَّعْرِ الَّذِي يَنْزِلُ عَنْ حَدِّ الْغَالِبِ. وَذَهَبَ الزُّهْرِيُّ إِلَى
أَنَّ الْأَذْنَيْنِ مِنَ الرَّجَّةِ يُغْسَلَانِ مَعَهُ؛ يَقُولُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «سَجَدَ
وَجْهِي لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ». أَضَافَ
السَّمْعَ إِلَيْهِ كَمَا أَضَافَ الْبَصَرَ. وَقَالَ مَالِكٌ مَا بَيْنَ اللَّحْيَةِ وَالْأُذُنِ
لَيْسَ مِنَ الرَّجَّةِ وَلَا يَجِبُ غَسْلُهُ؛ لِأَنَّ الرَّجَّةَ مَا تَحْصُلُ بِهِ
الْمُوَاجَهَةُ، وَهَذَا لَا يُوَاجِهُهُ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ لَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ
فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ قَالَ يَقُولُ مَالِكٌ هَذَا.

وَلَنَا عَلَى الزُّهْرِيِّ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْأَذْنَانِ مِنَ الرَّأْسِ». وَفِي
خَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَالرَّبِيعِ، وَالْمُقَدَّمِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ أَذْنَيْهِ مَعَ
رَأْسِهِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا هُمَا. وَلَمْ يَخْلُ أَحَدٌ أَنَّهُ غَسَلَهُمَا مَعَ الرَّجَّةِ، وَإِنَّمَا
أَضَافَهُمَا إِلَى الرَّجَّةِ لِمَجَاوَزَتِهِمَا لَهُ، وَالشَّيْءُ يُسَمَّى بِاسْمِ مَا
جَاوَزَهُ.

وَلَنَا عَلَى مَالِكٍ أَنَّ هَذَا مِنَ الرَّجَّةِ فِي حَقِّ مَنْ لَا لِحْيَةَ لَهُ، فَكَانَ
مِنْهُ فِي حَقِّ مَنْ لَهُ لِحْيَةٌ كَسَائِرِ الرَّجَّةِ. وَقَوْلُهُ: إِنْ الرَّجَّةَ مَا يَحْصُلُ
بِالْمُوَاجَهَةِ. قُلْنَا: وَهَذَا يَحْصُلُ بِالْمُوَاجَهَةِ فِي الْعُلَامِ.
وَيُسْتَحَبُّ تَعَاهُدُ هَذَا الْمَوْضِعِ بِالْفَتْلِ؛ لِأَنَّهُ بِمَا يَفْعَلُ النَّاسُ
عَنْهُ، قَالَ الْعَرُودِيُّ: أَرَأَيْتَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مَا بَيْنَ أَذْنَيْهِ وَصَدْعِهِ، وَقَالَ:
هَذَا مَوْضِعٌ يَنْبَغِي أَنْ يُتَعَاهَدَ. وَهَذَا الْمَوْضِعُ يَفْصَلُ اللَّحْيَ مِنَ
الرَّجَّةِ، فَلِذَلِكَ سَمَّاهُ الْجَرْيَ مُفَصَّلًا.

اللحية من الوجه؛ ولأنه نابت في محل الفرض يَدْخُلُ في اسميه ظاهراً، فَأُثْبِتَ الْيَدُ الرَّائِدَةُ؛ وَلأنَّهُ يُرَاجَعُ بِهِ، فَيَدْخُلُ فِي اسْمِ الْوَجْهِ، وَيُفَارِقُ شَعْرَ الرَّأْسِ، فَإِنَّ النَّازِلَ عَنْهُ لَا يَدْخُلُ فِي اسْمِهِ، وَالْخَفُ لَا يَجِبُ مَسْحُ جَمِيعِهِ، بِخِلَافِهِ مَا نَحْنُ فِيهِ.

فصل

[الزيادة في ماء الوجه]

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَزِيدَ فِي مَاءِ الْوَجْهِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ غُضُونٌ وَشُعُورٌ وَدَوَاحِلُ وَخَوَارِجُ، لِيَصِلَ الْمَاءُ إِلَى جَمِيعِهِ، وَقَدْ رَوَى عَلِيُّ بْنُ رَضِيٍّ أَنَّ اللَّهَ عَنْهُ فِي صِفَةِ وَضُوهِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ثُمَّ أَذْخَلَ يَدَيْهِ فِي الْإِنَاءِ جَمِيعاً، فَأَخَذَ بِهِمَا خَفَتَهُ مِنْ مَاءٍ فَضَرَبَ بِهِمَا عَلَى وَجْهِهِ، ثُمَّ الثَّانِيَةَ، ثُمَّ الثَّالِثَةَ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ أَخَذَ بِكَفِّهِ الْيُمْنَى قَبْضَةً مِنْ مَاءٍ فَتَرَكَهَا تَسْنُ عَلَى وَجْهِهِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٧). وَقَوْلُهُ: (تَسْنُ) أَيُّ: تَسِيلُ وَتَنْصَبُ. قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُؤْخَذُ لِلْوَجْهِ أَكْثَرُ مِمَّا يُؤْخَذُ لِبَعْضِ مِنَ الْأَعْضَاءِ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ: كَرِهَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أَنْ يَأْخُذَ الْمَاءَ، ثُمَّ يَصْبِيهِ، ثُمَّ يَغْسِلُ وَجْهَهُ، وَقَالَ: هَذَا مَسْحٌ، وَلَكِنَّهُ يَغْسِلُ غَسلاً. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٤٥). عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ أَخَذَ كَفًّا مِنْ مَاءٍ فَأَدْخَلَهُ تَحْتَ حَنْكِهِ، وَقَالَ: «مَعَكَذَا أَمْرِي رَبِّي عَزَّ وَجَلَّ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْقَمُّ وَالْأَنْفُ مِنَ الْوَجْهِ).

يَعْنِي أَنَّ الْمَضْمُوعَةَ وَالْإِسْتِشْقَ وَاجِبَانِ فِي الطَّهَارَتَيْنِ جَمِيعاً: الْغُسْلُ، وَالْوُضُوءُ؛ فَإِنَّ غَسْلَ الْوَجْهِ وَاجِبٌ فِيهِمَا. هَذَا الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ، وَيَوْمَ قَالَ ابْنُ الْبَارَكِ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى وَإِسْحَاقُ وَحَكِيمٌ عَنْ عَطَاءٍ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى فِي الْإِسْتِشْقِ وَحَدَّثَهُ أَنَّهُ وَاجِبٌ. قَالَ الْقَاضِي: الْإِسْتِشْقُ وَاجِبٌ فِي الطَّهَارَتَيْنِ، رَوَايَةً وَاحِدَةً، وَيَوْمَ قَالَ أَبُو عَيْنٍ وَأَبُو نُورٍ وَابْنُ الْمُثَنِّبِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ تَوَضَّأَ فَلْيَسْتَشِرْ». وَفِي رَوَايَةٍ قَالَ: «إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجْعَلْ فِي أَنْفِهِ مَاءً ثُمَّ لِيَسْتَشِرْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٣٧م) (خ) (١٦٠). وَلِلْمُسْلِمِ: «مَنْ تَوَضَّأَ فَلْيَسْتَنْشِقْ». وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، مَرْفُوعاً «اسْتَشِيرُوا مَرَّتَيْنِ بِالْعَيْنِ أَوْ ثَلَاثاً». وَهَذَا أَمْرٌ يَقْضِي الْوُجُوبَ، وَلِأَنَّ الْأَنْفَ لَا يَزَالُ مَفْتُوحاً، وَلَيْسَ لَهُ غَطَاءٌ يَسْتُرُهُ، بِخِلَافِ الْقَمِّ. وَقَالَ غَيْرُ الْقَاضِي، عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى: إِنَّ الْمَضْمُوعَةَ وَالْإِسْتِشْقَ وَاجِبَانِ فِي الْكُبْرَى، مَسْنُونَانِ فِي الصَّغْرَى. وَهَذَا مَذْهَبُ الثُّورِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّائِي؛ لِأَنَّ الْكُبْرَى يَجِبُ فِيهَا غَسْلُ كُلِّ مَا أُنْكَرَ مِنَ الْبَدَنِ كَبَوَاطِنِ الشُّعُورِ الْكُتَيْفَةِ، وَلَا يَمْسَحُ فِيهَا عَنْ الْحَوَائِلِ، فَوَجَبَا فِيهَا، بِخِلَافِ الصَّغْرَى. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ لَا

وَلَمَّا أَنَّهُ شَعْرٌ سَائِرٌ لِمَا تَحْتَهُ، أَثْبَتَهُ لِحَيْةَ الرَّجُلِ، وَدَعَاوَى السُّدْرَةَ فِي الْحَاجَتَيْنِ وَالشَّارِبِ وَالْعَنْقَةِ، غَيْرَ مُسْلِمٍ، بَلْ الْعَادَةُ ذَلِكَ.

فصل

[غسل شعره ثم حلقة]

وَمَتَى غَسَلَ هَذِهِ الشُّعُورَ، ثُمَّ زَالَتْ عَنْهُ، أَوْ انْقَلَعَتْ جِلْدَةً مِنْ يَدَيْهِ، أَوْ قَصَّ ظَفْرَهُ أَوْ انْقَلَعَ، لَمْ يُؤْثَرْ فِي طَهَارَتِهِ. قَالَ يُوسُفُ بْنُ عَيْنِيٍّ مَا زَادَهُ ذَلِكَ إِلَّا طَهَارَةً. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحَكِيمٌ عَنْ ابْنِ جَرِيرٍ أَنَّ ظُهُورَ بَشَرَةِ الْوَجْهِ بَعْدَ غَسْلِ شَعْرِهِ يُوجِبُ غَسْلَهَا، قِيَاساً عَلَى ظُهُورِ قَدَمِ الْمَأْسُوحِ عَلَى الْخَفِّ، وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ انْتَقَلَ إِلَى الشَّعْرِ أَصْلًا، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ غَسَلَ الْبَشَرَةَ دُونَ الشَّعْرِ، لَمْ يُجْزِئْهُ، بِخِلَافِهِ الْخَفَّيْنِ فَإِنَّهُمَا بَدَلٌ يُجْزِئُ غَسْلَ الرَّجُلَيْنِ دُونَهُمَا.

فصل

[غسل ما استرسل من اللحية]

وَيَجِبُ غَسْلُ مَا اسْتَرَسَلَ مِنَ اللَّحْيَةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَجِبُ غَسْلُ مَا نَزَلَ مِنْهَا عَنْ حَدِّ الْوَجْهِ طَوَّلاً وَعَرْضاً؛ لِأَنَّهُ شَعْرٌ خَارِجٌ عَنْ مَحَلِّ الْفَرَضِ، فَأُثْبِتَهُ مَا نَزَلَ مِنْ شَعْرِ الرَّأْسِ عَنْهُ. وَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ غَسْلُ اللَّحْيَةِ الْكُتَيْفَةِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا أَمَرَ بِغَسْلِ الْوَجْهِ، وَهُوَ اسْمُ الْبَشَرَةِ الَّتِي تَحْصُلُ بِهَا الْمُوَاجَهَةُ، وَالشَّعْرُ لَيْسَ بِبَشَرَةٍ، وَمَا تَحْتَهُ لَا تَحْصُلُ بِهِ الْمُوَاجَهَةُ. وَقَدْ قَالَ الْخَلَّالُ: الَّذِي ثَبَتَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي اللَّحْيَةِ أَنَّهُ لَا يَغْسِلُهَا، وَلَيْسَتْ مِنَ الْوَجْهِ أَثْبَتَهُ. قَالَ: وَرَوَى بِكَرْبُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ أَيُّمَا أَعْجَبُ إِلَيْكَ غَسْلُ اللَّحْيَةِ أَوْ التَّخْلِيلُ؟ فَقَالَ: غَسْلُهَا لَيْسَ مِنَ السُّنَّةِ، وَإِنْ لَمْ يُحْلَلْ أَجْزَأُ.

وَهَذَا ظَاهِرٌ مِثْلُ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الرُّوَايَةِ الَّتِي ذَكَرْتُ عَنْهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مَا خَرَجَ عَنْ حَدِّ الْوَجْهِ مِنْهَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ عَلَيْهِ غَسْلُ الرَّبِيعِ مِنَ اللَّحْيَةِ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ أَحْمَدُ الَّذِي عَلَيْهِ أَصْحَابُهُ، وَجُوبُ غَسْلِ اللَّحْيَةِ كُلِّهَا مِمَّا هُوَ نَابِتٌ فِي مَحَلِّ الْفَرَضِ، سِوَاهُ حَادِيٍّ مَحَلِّ الْفَرَضِ أَوْ تَحَاوُزَهُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ. وَقَوْلُ أَحْمَدَ فِي نَقْيِ الْغُسْلِ، أَرَادَ بِهِ غَسْلَ بَاطِنِهَا، أَيْ غَسْلَ بَاطِنِهَا لَيْسَ مِنَ السُّنَّةِ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا قَدْ غَطَّى لِحْيَتَهُ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ: «اكَثِفْ وَجْهَكَ» فَإِنَّ

يَجِبَانِ فِي الطَّهَارَتَيْنِ، وَإِنَّمَا هُمَا مَسْتَوْنَانِ فِيهِمَا. وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ
الْحَسَنِ وَالْحَكَمِ وَحَمَّادٍ وَقَتَادَةَ وَرَبِيعَةَ وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيَّ وَاللَّيْثَ
وَالْأَوْزَاعِيَّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «عَشْرٌ مِنَ الْفِطْرَةِ»، وَذَكَرَ مِنْهَا
الْمُضْمَضَةُ وَالِاسْتِنْشَاقُ، وَالْفِطْرَةُ: السُّنَّةُ، وَذَكَرَهُ لِهَمَا مِنَ الْفِطْرَةِ
يَذُلُّ عَلَى مُخَالَفَتِهِمَا لِسَائِرِ الرُّضُوءِ، وَلِأَنَّ الْقَمَّ وَالْأَنْفَ عَضُورَانِ
بَاطِنَانِ، فَلَا يَجِبُ غَسْلُهُمَا كِبَاطِنِ اللَّحْيَةِ وَدَاخِلِ الْفَيْئَيْنِ؛ وَلِأَنَّ
الْوُجْهَ مَا تَحْصُلُ بِهِ الْمُوَاجَهَةُ، وَلَا تَحْصُلُ الْمُوَاجَهَةُ بِهِمَا.

وَلَمَّا مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:
«الْمُضْمَضَةُ وَالِاسْتِنْشَاقُ مِنَ الرُّضُوءِ الَّذِي لَا بُدَّ مِنْهُ». رَوَاهُ أَبُو
بَكْرٍ فِي «الشَّافِي» بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ الْمُبَارَكِ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ
عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، وَأَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي «سُنَنِ» (١/٨٤)؛ وَلِأَنَّ
كُلَّ مَنْ وَصَفَ رُضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُسْتَقِيمًا، ذَكَرَ أَنَّهُ تَمَضَّمَضَ
وَاسْتَنْشَقَ، وَمَذَامُتُهُ عَلَيْهِمَا تَذُلُّ عَلَى وَجُوبِهِمَا؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ يَصْلُحُ
أَنْ يَكُونَ تَيَانًا وَتَفْصِيلًا لِلرُّضُوءِ الْمَأْمُورِ بِهِ فِي كِتَابِ اللَّهِ،
وَكَوْنُهُمَا مِنَ الْفِطْرَةِ لَا يَنْفِي وَجُوبَهُمَا، لِاسْتِمَالِ الْفِطْرَةِ عَلَى
الْوَاجِبِ وَالْمَنْدُوبِ، وَلِذَلِكَ ذَكَرَ فِيهَا الْخِتَانُ، وَهُوَ وَاجِبٌ.

فصل

[معنى المضمضة والاستنشاق]

وَالْمُضْمَضَةُ: إِدَارَةُ الْمَاءِ فِي الْقَمِّ. وَالِاسْتِنْشَاقُ: اجْتِدَابُ الْمَاءِ
بِالنَّفْسِ إِلَى بَاطِنِ الْأَنْفِ. وَالِاسْتِنْشَاقُ: إِخْرَاجُ الْمَاءِ مِنْ أَنْفِهِ. وَلَكِنْ
يُعْبَرُ بِالِاسْتِنْشَاقِ عَنِ الْاسْتِنْشَاقِ؛ لِكَوْنِهِ مِنْ لَوَازِيهِ. وَلَا يَجِبُ إِدَارَةُ
الْمَاءِ فِي جَمِيعِ الْقَمِّ، وَلَا إِصَالُ الْمَاءِ إِلَى جَمِيعِ بَاطِنِ الْأَنْفِ،
وَإِنَّمَا ذَلِكَ مُبَالِغَةٌ مُسْتَحَبَّةٌ فِي حَقِّ غَيْرِ الصَّلَاتِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي
سُنَنِ الطَّهَارَةِ. وَإِذَا أَدَارَ الْمَاءَ فِي فِيهِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ مَجْزِئِهِ وَتَلْغِيهِ؛
لِأَنَّ الْمُتَقَوِّدَ قَدْ حَصَلَ بِهِ، فَإِنْ جَعَلَهُ فِي فِيهِ يَتَوَيَّرُ رَفَعَ الْحَدَّثَ
الْأَصْفَرَ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهُ جُنِبَ، فَتَوَيَّرَ رَفَعَ الْحَدَّثَيْنِ، ارْتَفَعَا جَمِيعًا؛
لِأَنَّ الْمَاءَ لَا يَبُتُّ لَهُ حُكْمُ الْاسْتِعْمَالِ إِلَّا بَعْدَ الْإِنْفِصَالِ، وَلَوْ كَانَ
الْمَاءُ قَدْ لَبِثَ فِي فِيهِ حَتَّى تَحُلَّ مِنْ رِيْقِهِ مَاءٌ يُغَيِّرُهُ لَمْ يَمْنَعْ؛ لِأَنَّ
التَّغْيِيرَ فِي مَحَلِّ الْإِزَالَةِ لَا يَمْنَعُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَغَيَّرَ الْمَاءُ عَلَى عَضْوِهِ
يَعْبِجُنِ عَلَيْهِ.

فصل

[المضمضة والاستنشاق باليد اليمنى]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَمَضَّمَضَ وَيَسْتَنْشِقَ يَمِينًا، ثُمَّ يَسْتَنْشِقَ يَسْرًا، لِمَا
رُويَ عَنْ عُمَانَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ تَوَضَّأَ، فَدَعَا بِمَاءٍ فَغَسَلَ يَدَيْهِ
ثَلَاثًا، ثُمَّ عَرَفَ بِيَمِينِهِ، ثُمَّ رَفَعَهَا إِلَى فِيهِ، فَتَمَضَّمَضَ وَاسْتَنْشَقَ

فِي «الشَّافِي»، وَالنَّسَائِيَّ (٩١).
وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَمَضَّمَضَ وَيَسْتَنْشِقَ مِنْ كَفٍّ وَاحِدَةٍ يَجْمَعُ
بَيْنَهُمَا، قَالَ الْأَنْزُرِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْتَلُّ: أَيْمَا أَغْجَبَ إِلَيْكَ؛
الْمُضْمَضَةُ وَالِاسْتِنْشَاقُ بِغَرْفَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى
حِدَةٍ؟ قَالَ: بِغَرْفَةٍ وَاحِدَةٍ. وَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عُمَانَ
وَعَلِيِّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، «أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ أَذْخَلَ يَدَيْهِ فِي الثَّوَرِ فَتَمَضَّمَضَ وَاسْتَنْشَقَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ،
يَتَمَضَّمَضُ وَيَسْتَنْشِقُ مِنْ غَرْفَةٍ وَاحِدَةٍ». رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَفِي لَفْظٍ:
«تَمَضَّمَضَ وَاسْتَنْشَقَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا مِنْ غَرْفَةٍ وَاحِدَةٍ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ
(١٦٩). وَفِي لَفْظٍ: «تَمَضَّمَضَ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ كَفٍّ وَاحِدَةٍ، فَعَلَ
ذَلِكَ ثَلَاثًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م ٢٣٥) (خ ١٨٨). وَفِي لَفْظٍ: «أَنَّهُ
مَضَّمَضَ وَاسْتَنْشَقَ وَاسْتَنْشَقَ ثَلَاثًا بِثَلَاثِ غَرْفَاتٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ
(خ ١٨٣) (م ٢٣٥). وَفِي لَفْظٍ: «تَمَضَّمَضَ ثَلَاثًا وَاسْتَنْشَقَ ثَلَاثًا مِنْ
كَفٍّ وَاحِدَةٍ». رَوَاهُ الْأَنْزُرِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ (٤٠٣). فَإِنْ شَاءَ الْمُتَوَضَّعُ
تَمَضَّمَضَ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ ثَلَاثِ غَرْفَاتٍ، وَإِنْ شَاءَ فَعَلَ ذَلِكَ ثَلَاثًا
بِغَرْفَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ. وَإِنْ أَفْرَدَ الْمُضْمَضَةُ
بِثَلَاثِ غَرْفَاتٍ، وَالِاسْتِنْشَاقُ بِثَلَاثِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رُويَ فِي
حَدِيثِ طَلْحَةَ ابْنِ مُصَرِّفٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ
فَعَلَ بَيْنَ الْمُضْمَضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٩) وَلِأَنَّ
الْكَيْفِيَّةَ فِي الْغَسْلِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ.

فصل

وَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ غَسْلِ بَقِيَّةِ الْوُجْهِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ
أَجْزَائِهِ، وَلَكِنْ الْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ بِهِمَا قَبْلَ الْوُجْهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ
وَصَفَ رُضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ذَكَرَ أَنَّهُ بَدَأَ بِهِمَا إِلَّا شَيْئًا نَادِرًا. وَعَلَى
يَجِبُ التَّرْتِيبُ وَالْمُؤَالَاةُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ غَيْرِ الْوُجْهِ؟
عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْذَاهُمَا: تَجِبُ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ، لِأَنَّهُمَا مِنَ الْوُجْهِ،
فَوَجِبَ غَسْلُهُمَا قَبْلَ غَسْلِ الْيَدَيْنِ لِأَلَاةٍ، وَقِيَاسًا عَلَى سَائِرِ أَجْزَائِهِ.
وَالثَّانِيَّةُ: لَا تَجِبُ، بَلْ لَوْ تَرَكَهُمَا فِي رُضُوءِهِ وَصَلَّى تَمَضَّمَضَ

وَابْنُ عَقِيلٍ وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ بَعْضُهَا يُخَاذِي مَحَلَّ الْفَرْضِ غَسَلَ مَا يُخَاذِيهِ بِهَا. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ فِي ذَلِكَ، كَتَبُوا بِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْأَصْلِيَّةَ مِنْهُمَا وَجَبَ غَسْلُهُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ غَسَلَ إِحْدَاهُمَا وَاجِبٌ، وَلَا يُخْرَجُ عَنْ عَهْدَةِ الْوَاجِبِ يَفِينَا إِلَّا بِغَسْلِهِمَا، فَوَجَبَ غَسْلُهُمَا، كَمَا لَوْ تَنَجَّسَتْ إِحْدَى يَدَيْهِ وَلَمْ يَعْلَمْ غَيْبًا.

فصل

[انقلع جلده من غير محل الفرض]

وَإِنْ تَعَلَّقَتْ جِلْدَةٌ مِنْ غَيْرِ مَحَلِّ الْفَرْضِ، حَتَّى تَذَلَّتْ مِنْ مَحَلِّ الْفَرْضِ، وَجَبَ غَسْلُهَا؛ لِأَنَّهُ أَصْلُهَا فِي مَحَلِّ الْفَرْضِ، فَأَشْبَهَتْ الْأَصْبَعَ الرَّائِدَةَ، وَإِنْ تَعَلَّقَتْ مِنْ مَحَلِّ الْفَرْضِ حَتَّى صَارَتْ مُتَذَلَّةً مِنْ غَيْرِ مَحَلِّ الْفَرْضِ، لَمْ يَجِبْ غَسْلُهَا؛ قَصِيرَةٌ كَانَتْ أَوْ طَوِيلَةً بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّهَا فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْفَرْضِ وَإِنْ تَعَلَّقَتْ مِنْ أَحَدِ الْمَحَلِّينِ، فَاتَّحَمَ رَأْسُهَا فِي الْآخَرِ، وَبَقِيَ وَسْطُهَا مُتَجَانِفًا، صَارَتْ كَالنَّائِبَةِ فِي الْمَحَلِّينِ، يَجِبُ غَسْلُ مَا خَاذَى مَحَلِّ الْفَرْضِ مِنْهَا مِنْ ظَاهِرِهَا وَبَاطِنِهَا، وَغَسَلَ مَا تَحْتَهَا مِنْ مَحَلِّ الْفَرْضِ.

فصل

[إن قطعت يده من دون المرفق]

وَإِنْ قُطِعَتْ يَدُهُ مِنْ دُونِ الْمِرْفَقِ، غَسَلَ مَا بَقِيَ مِنْ مَحَلِّ الْفَرْضِ. وَإِنْ قُطِعَتْ مِنَ الْمِرْفَقِ غَسَلَ الْعَظْمَ الَّذِي هُوَ طَرَفُ الْعَضُدِ؛ لِأَنَّهُ غَسَلَ الْعَظْمَيْنِ الْمُتَلَاقِئَيْنِ مِنَ السَّارِعِ وَالْعَضُدِ وَاجِبٌ، فَإِذَا زَالَ أَحَدُهُمَا غَسَلَ الْآخَرَ. وَإِنْ كَانَ مِنْ فَوْقِ الْمِرْفَقَيْنِ سَقَطَ الْغَسْلُ لِعَدَمِ مَحَلِّهِ. فَإِنْ كَانَ أَقْطَعَ الْيَدَيْنِ فَوَجَدَ مَنْ يُوَضِّعُهُ مُبْرِعًا لِرَمَّةِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُوَضِّعُهُ إِلَّا بِأَجْرِ يَغْدِرُ عَلَيْهِ، لِرَمَّةِ أَيْضًا كَمَا يَلْزِمُهُ شِرَاءُ الْمَاءِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَحْتَثِلُ أَنْ لَا يَلْزِمَهُ، كَمَا لَوْ عَجَزَ عَنِ الْفِيَامِ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَلْزِمَهُ اسْتِجَارًا مِنْ يَقِيمُهُ وَيَعْتَمِدُ عَلَيْهِ. وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْأَجْرِ، أَوْ لَمْ يَغْدِرْ عَلَى مَنْ يَسْتَأْجِرُهُ، صَلَّى عَلَى حَسْبِ حَالِهِ، كَعَادِمِ الْمَاءِ وَالسَّرَابِ. وَإِنْ وَجَدَ مَنْ يَقِيمُهُ، وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يُوَضِّعُهُ، لِرَمَّةِ التَّيْمُمِ، كَعَادِمِ الْمَاءِ إِذَا وَجَدَ التَّرَابَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَلَا أَغْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[إذا كان تحت أظفاره وسخ يمنع وصول الماء]

إِذَا كَانَ تَحْتَ أَظْفَارِهِ وَسَخٌ يَمْنَعُ وَصُولَ الْمَاءِ إِلَى مَا تَحْتَهُ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا تَصِحُّ طَهَارَتُهُ حَتَّى يُزِيلَهُ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ مِنَ الْيَدِ

وَأَسْتَشْتَقُ وَأَعَادَ الصَّلَاةَ وَلَمْ يُعِدِّ الوُضُوءَ؛ لِمَا رَوَى الْقَدَامُ بْنُ مَعْلُو يَكْرِبُ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى بِوُضُوءٍ، فَغَسَلَ كَتِفَيْهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ غَسَلَ ذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ تَمَضَّضَ وَأَسْتَشْتَقُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢١)، وَلَاقٍ وَجُوبُهُمَا بِغَيْرِ الْقُرْآنِ، وَإِنَّمَا وَجَبَ التَّرْتِيبُ بَيْنَ الْأَعْضَاءِ الْمَذْكُورَةِ؛ لِأَنَّهُ فِي الْآيَةِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ التَّرْتِيبِ. وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فِيهِمَا. قِيلَ لِأَحْمَدَ فَتَسِي الْمَضْمَضَةَ وَخَدَمَا؟ قَالَ: الْأَسْتِشْقَ عِنْدِي أَكْثَرُ، وَذَلِكَ لِصِحَّةِ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِيهِ بِخُصُوصِهِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَمَلَّ يَسْمَانِ فَرَضًا مَعَ وَجُوبِهِمَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ. وَهَذَا يُنْبِي عَلَى اخْتِلَافِ الرُّوَاتَيْنِ فِي الْوَاجِبِ، هَلْ يُسَمَّى فَرَضًا أَوْ لَا؟ وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ يُسَمَّى فَرَضًا، فَيَسْمَانِ هَاهُنَا فَرَضًا، وَآلَهُ أَغْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعَسَلَ الْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ وَيَذْخُلُ الْمِرْفَقَيْنِ فِي الْغَسْلِ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ عُلَمَاءِ الْأُمَّةِ فِي وَجُوبِ غَسْلِ الْيَدَيْنِ فِي الطَّهَارَةِ، وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «وَأَلْبِسْكُمْ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ». وَكَثُرَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ إِذْخَالُ الْمِرْفَقَيْنِ فِي الْغَسْلِ، مِنْهُمْ عَطَاءُ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ، وَابْنُ دَاوُدَ: لَا يَجِبُ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ زُفَرٍ؛ لِأَنَّهُ قَالَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْغَسْلِ إِلَيْهِمَا، وَجَعَلَهُمَا عَاتِيَةً بِحَرْفِ (إِلَى)، وَهُوَ لَانْتِهَاءُ الْعَاتِيَةِ، فَلَا يَدْخُلُ الْمَذْكُورُ بَعْدَهُ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «ثُمَّ آتُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ».

وَلَمَّا مَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا تَوَضَّأَ أَذَارَ الْمَاءَ إِلَى مِرْفَقَيْهِ. وَهَذَا بَيَانٌ لِلْغَسْلِ الْمَأْمُورِ بِهِ فِي الْآيَةِ، فَإِنَّ (إِلَى) تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى مَعَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إِلَى قُوَّتِكُمْ». أَيْ مَعَ قُوَّتِكُمْ، «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ»، وَ «مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ». فَكَانَ يَعْلَمُ مَبْنًى. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ (إِلَى) لِلْعَاتِيَةِ. فَلَمَّا: وَقَدْ تَكُونُ بِمَعْنَى (مَعَ)، قَالَ الْمُبَرِّدُ: إِذَا كَانَ الْحَدُّ مِنْ جَنْبِ الْمَحْلُودِ دَخَلَ فِيهِ، كَقَوْلِهِمْ: يَغْتِ هَذَا الثُّوبُ مِنْ هَذَا الطَّرَفِ إِلَى هَذَا الطَّرَفِ.

فصل

[إن خلق له إصبع زائد]

وَإِنْ خُلِقَ لَهُ إَصْبَعٌ زَائِدَةٌ، أَوْ يَدٌ زَائِدَةٌ فِي مَحَلِّ الْفَرْضِ، وَجَبَ غَسْلُهَا مَعَ الْأَصْلِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا نَائِبَةٌ فِيهِ، أَشْبَهَتْ التُّؤَلُونَ، وَإِنْ كَانَتْ نَائِبَةً فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْفَرْضِ كَالْعَضُدِ أَوْ الْمَنْكِبِ، لَمْ يَجِبْ غَسْلُهَا، سِوَا مَا كَانَتْ قَصِيرَةً أَوْ طَوِيلَةً؛ لِأَنَّهَا فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْفَرْضِ، فَأَشْبَهَتْ شَعْرَ الرَّأْسِ إِذَا نَزَلَ عَنِ الْوَجْهِ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ

أَبُو الْحَارِثِ قُلْتُ لِأَحْمَدَ: فَإِنْ مَسَحَ بِرَأْسِهِ وَتَرَكَ بَعْضَهُ؟ قَالَ: يُجْزئُهُ. ثُمَّ قَالَ: وَمَنْ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَأْتِيَ عَلَى الرَّأْسِ كُلِّهِ! وَقَدْ نَوَّلَ عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَخْوَعِ، أَنَّهُ كَانَ يَمَسَحُ مُقَدِّمَ رَأْسِهِ، وَابْنَ عُمَرَ مَسَحَ الْيَافُوخَ. وَيُمْنُ قَالَ يَمَسَحُ الْبَعْضَ الْحَسَنَ وَالشُّورِيَّ وَالْأَوْدَاعِيَّ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، إِلَّا أَنَّ الظَّاهِرَ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي حَقِّ الرَّجُلِ، وَجُوبِ الْاسْتِيعَابِ، وَأَنَّ الْمَرْأَةَ يُجْزئُهَا مَسَحُ مُقَدِّمِ رَأْسِهَا. قَالَ الْخَلَالُ الْعَمَلُ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهَا إِنْ مَسَحَتْ مُقَدِّمَ رَأْسِهَا أَجْزَأَهَا. وَقَالَ مُهَنَّادٌ: قَالَ أَحْمَدُ: أَرَجُو أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ فِي مَسَحِ الرَّأْسِ أَسْهَلًا. قُلْتُ لَهُ: وَلِمَ؟ قَالَ: كَانَتْ عَائِشَةُ تَمَسَحُ مُقَدِّمَ رَأْسِهَا. وَاحْتَجَّ مَنْ أَجَازَ مَسَحَ الْبَعْضِ بِأَنَّ الْمُغْيِرَةَ بِنْتُ شُعْبَةَ، رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ وَعِمَامَتِهِ». وَإِنَّ عُثْمَانَ مَسَحَ مُقَدِّمَ رَأْسِهِ يَبِيدُ مَرَّةً وَاحِدَةً وَلَمْ يَسْتَأْنِفْ لَهُ مَاءً جَدِيدًا، حِينَ حَكَى وَضُوءَ النَّبِيِّ ﷺ. رَوَاهُ سَعِيدٌ؛ وَلَآنَ مَنْ مَسَحَ بَعْضَ رَأْسِهِ يُقَالُ: مَسَحَ بِرَأْسِهِ، كَمَا يُقَالُ: مَسَحَ بِرَأْسِ الْيَتِيمِ وَقَبْلَ رَأْسِهِ.

وَزَعَمَ بَعْضُ مَنْ يَنْصُرُ ذَلِكَ أَنَّ الْبَاءَ لِلتَّبْيِضِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: وَامْسَحُوا بَعْضَ رُءُوسِكُمْ، وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ»، وَالْبَاءُ لِلْإِلْصَاقِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: وَامْسَحُوا رُءُوسَكُمْ. فَيَتَنَوَّلُ الْجَمِيعَ. كَمَا قَالَ فِي التَّيْمُمِ: «وَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ». وَقَوْلُهُمْ: «الْبَاءُ لِلتَّبْيِضِ» غَيْرُ صَحِيحٍ، وَلَا يَعْرِفُ أَهْلُ الْغَرْبِ ذَلِكَ، قَالَ ابْنُ بَرَهَانَ: مَنْ زَعَمَ أَنَّ الْبَاءَ تَفِيدُ التَّبْيِضَ فَقَدْ جَاءَ أَهْلُ اللُّغَةِ بِمَا لَا يَعْرِفُونَهُ. وَحَدِيثُ الْمُغْيِرَةِ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الْمَسْحِ عَلَى الْعِمَامَةِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ؛ وَلَآنَ النَّبِيُّ ﷺ لَمَّا تَوَضَّأَ مَسَحَ رَأْسَهُ كُلَّهُ، وَهَذَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مَبْنًى لِلْمَسْحِ الْمَأْمُورِ بِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ اللَّفْظِ مَجَازٌ لَا يُعْدَلُ إِلَيْهِ عَنِ الْحَقِيقَةِ إِلَّا بِذَلِيلٍ.

فصل

[مسح بعض الرأس وقدره]

وَإِذَا قُلْنَا بِجَوَازِ مَسْحِ الْبَعْضِ، فَمِنْ أَيِّ مَوْضِعٍ مَسَحَ أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ رَأْسٌ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُجْزئُ مَسْحُ الْأَذْنَيْنِ عَنِ الرَّأْسِ؛ لِأَنَّهُمَا تَبَعٌ، فَلَا يُجْزئُ بِهِمَا عَنِ الْأَصْلِ، وَالظَّاهِرُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ مَسْحُهُمَا، وَإِنْ وَجِبَ الْاسْتِيعَابُ؛ لِأَنَّ الرَّأْسَ عِنْدَ إِطْلَاقِ لَفْظِهِ إِنَّمَا يَتَنَوَّلُ مَا عَلَيْهِ الشَّعْرُ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي قَدْرِ الْبَعْضِ الْمُجْزئِ، فَقَالَ الْقَاضِي: قَدَّرَ النَّاصِبِيُّ؛ لِحَدِيثِ الْمُغْيِرَةِ. أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ نَاصِيَتَهُ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ لَا يُجْزئُ إِلَّا

اسْتَوَى بِمَا لَيْسَ مِنْ خِلْفَةِ الْأَصْلِ شَيْئًا مَنَعَ إِيصَالِ الْمَاءِ إِلَيْهِ، مَعَ إِمْكَانِ إِيصَالِهِ وَعَدَمِ الضَّرَرِ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ شَيْءٌ أَوْ غَيْرُهُ. وَيَحْتَوِيلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا يَسْتَرُ عَادَةً، فَلَوْ كَانَ غَسْلُهُ وَاجِبًا لَيَبْنِيهِ النَّبِيُّ ﷺ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ النَّيَّانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَقَدْ غَابَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَيْهِمْ كَوْنَهُمْ يَدْخُلُونَ عَلَيْهِ قُلُوحًا، وَرَفَعَ أَحَدِهِمْ بَيْنَ أَمْلَتَيْهِ وَظَفَرِهِ. يَغْنِي أَنْ وَسَخَ أَرْفَاعُهُمْ تَحْتَ أَظْفَارِهِمْ يَصِلُ إِلَيْهِ رَائِحَةُ نَبْتِهَا، فَغَابَ عَلَيْهِمْ نَبْتُ رِيحِهَا، لَا بَطْلَانُ طَهَارَتِهِمْ، وَلَوْ كَانَ مُبْطِلًا لِلطَّهَارَةِ كَانَ ذَلِكَ أَهَمَّ مِنْ تَنْتِنِ الرِّيحِ، فَكَانَ أَحَقَّ بِالْيَيَّانِ؛ وَلَآنَ هَذَا يَسْتَرُ عَادَةً، أَشْبَهَ مَا يَسْتَرُهُ الشَّعْرُ مِنَ الْوَجْهِ.

فصل

[هل يصير الماء مستعملًا بالغرف منه]

وَمَنْ كَانَ يَتَوَضَّأُ مِنْ مَاءٍ يَسِيرُ يَغْتَرِفُ مِنْهُ يَبِيدُ، فَغَرَفَ مِنْهُ عِنْدَ غَسْلِ يَدَيْهِ، لَمْ يُؤْثَرْ ذَلِكَ فِي الْمَاءِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَصِيرُ الْمَاءُ مُسْتَعْمَلًا بِغَرَفِهِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ غَسْلِ الْيَدِ، وَهُوَ نَائِلٌ لِلْوَضُوءِ بِغُسْلِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ غَسَسَهَا فِي الْمَاءِ يَنْوِي غَسْلَهَا فِيهِ. وَلَنَا أَنَّ فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ فِي صِفَةِ وَضُوءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ دَعَا بِمَاءٍ، فَذَكَرَ وَضُوءَهُ - إِلَى أَنْ قَالَ - وَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ أَذْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَخْرَجَهَا، وَغَسَلَ يَدَيْهِ إِلَى الْغُرْفَيْنِ، مَرَّتَيْنِ، وَفِي حَدِيثِ عُثْمَانَ: ثُمَّ غَرَفَ يَبِيدُ الْيَمْنَى فَصَبَّ عَلَى ذِرَاعِي الْيَمْنَى، فَغَسَلَهَا إِلَى الْغُرْفَيْنِ ثَلَاثًا، ثُمَّ غَرَفَ بِيَمِينِهِ فَغَسَلَ يَدَهُ الْيُسْرَى. رَوَاهُمَا سَعِيدٌ. وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٢٦)، وَغَيْرُهُ، وَكُلُّ مَنْ حَكَى وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَحْكُ أَنَّهُ تَحَرَّزَ مِنْ اغْتِرَافِ الْمَاءِ يَبِيدُ فِي مَوْضِعِ غُسْلِهَا، وَلَوْ كَانَ هَذَا يُفْسِدُ الْمَاءَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ أَحَقَّ بِمَغْرِفِهِ، وَلَوْ جَبَّ عَلَيْهِ تَيَانُهُ لِمَسِيسِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، إِذْ كَانَ هَذَا لَا يَعْرِفُ بِلُذُنِ النَّيَّانِ، وَلَا يَتَوَقَّعُ إِلَّا مُتَحَذِلِينَ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمُغْتَرِفَ لَمْ يَقْصِدْ بِخَسْفِ يَدِهِ إِلَّا الْاِغْتِرَافَ دُونَ غَسْلِهَا، فَأَشْبَهَ مَنْ يَغْوِسُ فِي الْبِشْرِ لِتَرْقِيَةِ الدَّلْوِ وَعَلَيْهِ حَتَابَةٌ لَا يَقْصِدُ غَيْرَ تَرْقِيَتِهِ، وَتَبَيَّنَ الْاِغْتِرَافُ عَارِضَتِ شَيْءٍ الطَّهَارَةِ فَصَرَفَتْهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَسَحَ الرَّأْسَ).

لَا خِلَافَ فِي وَجُوبِ مَسْحِ الرَّأْسِ، وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «فَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ». وَاخْتَلَفَ فِي قَدْرِ الزَّاجِبِ؛ فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ وَجُوبُ مَسْحِ جَمِيعِهِ فِي حَقِّ كُلِّ أَحَدٍ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرَجِيِّ وَمَذْهَبُ مَالِكٍ وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ يُجْزئُ مَسْحُ بَعْضِهِ. قَالَ

الشافعي: يمسح برأسه ثلاثاً؛ لأن أبا داود روى عن شقيق بن سلمة، قال: «رأيت عثمان بن عفان غسل ذراعيه ثلاثاً، ومسح برأسه ثلاثاً». ثم قال: رأيت رسول الله ﷺ فعل مثل هذا. وروى مثل ذلك عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ. وروى عثمان، وعلي، وابن عمر، وأبو هريرة، وعبد الله بن أبي أوفى، وأبو مالك، والربيع، وأبي بن كعب، أن رسول الله ﷺ توضأ ثلاثاً ثلاثاً. وفي حديث أبي، قال: «هذا وضوئي وضوء المرسلين علي». رواه ابن ماجه (٤١٨). ولأن الرأس أصل في الطهارة، فمن تكرارها فيه كالوجه.

ولنا أن عبد الله بن زيد وصف وضوء رسول الله ﷺ قال: ومسح برأسه مرة واحدة. ثمسح عليه (م: ٢٣٥) (خ: ١٨٩). وروى عن علي رضي الله عنه أنه توضأ ومسح برأسه مرة واحدة وقال: «هذا وضوء النبي ﷺ من أحب أن ينظر إلى ظهور رسول الله ﷺ فلينظر إلى هذا». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وكذلك وصف عبد الله بن أبي أوفى، وابن عباس، وسلمة بن الأكوع، والربيع، كلهم، قالوا: ومسح برأسه مرة واحدة. وحكايتهم لوضوء النبي ﷺ إخبار عن الدوام، ولا يداوم إلا على الأفضل الأكمل، وحديث ابن عباس جارية وضوء رسول الله ﷺ في الليل حال خلوته، ولا يفعل في تلك الحال إلا الأفضل؛ ولأنه مسح في طهارة، فلم يسن تكراره، كالمسح في التيمم، والمسح على الجبيرة، وسائر المسح، ولم يصح من أحاديثهم شيء صريح. قال أبو داود: أحاديث عثمان الصحاح كلها تدل على أن مسح الرأس مرة؛ فإنهم ذكروا الوضوء ثلاثاً ثلاثاً، وقالوا فيها: ومسح برأسه. ولم يذكروا عدداً، كما ذكروا في غيره، والحديث الذي ذكر فيه: مسح رأسه ثلاثاً. رواه يحيى بن آدم، وخالفه وكيع، فقال: توضأ ثلاثاً. فقط. والصحيح عن عثمان أنه توضأ ثلاثاً، ومسح رأسه. ولم يذكر عدداً. هكذا رواه البخاري (١٨٩) ومسلم (٢٢٦). قال أبو داود: وهو الصحيح. ومن روي عنه ذلك سوى عثمان، فلم يصح، فإنهم الذين رَوَوْا أحاديثنا وهي صحاح، قيل من ذلك ضعف ما خالفها، والأحاديث التي ذكروا فيها أن النبي ﷺ توضأ ثلاثاً ثلاثاً، أرادوا بها ما سوى المسح؛ فإن رواياتهم حين فصلوا قالوا: ومسح برأسه مرة واحدة. والتفصيل يحكم به على الإجمال، ويكون تفسيراً له، ولا يعارض به، كالخاص مع العام، ويقاسمهم منقوض بالتيمم. فإن قيل يجوز أن يكون النبي ﷺ قد مسح مرة ليسن الجواز، ومسح ثلاثاً ثلاثاً ليسن الأفضل، كما فعل في الغسل، فنقل

مسح أكثره؛ لأن الأكثر يطلق عليه اسم الشيء الكامل. وقال أبو خيفة: يجزئ مسح ربه. وقال الشافعي: يجزئ مسح ما يقع عليه الاسم، وأقله ثلاث شعرات. وحكي عنه: لو مسح ثلاث شعرات وحكي عنه: لو مسح شعرة، أجزأه، لوقوع الاسم عليها. ووجه ما قاله القاضي: إن فعل النبي ﷺ يصلح بياناً لما أمر به، فيحمل عليه.

فصل

[ما يستحب في مسح الرأس]

والمستحب في مسح الرأس أن يبل يديه، ثم يضع طرف إحدى سبائتيه على طرف الأخرى ويضعهما على مقدم رأسه، ويضع الإبهامين على الصدغين، ثم يور يديه إلى قفا، ثم يردهما إلى الموضع الذي بدأ منه. كما روى عبد الله بن زيد في وصف وضوء رسول الله ﷺ قال: فمسح رأسه يديه، فأقبل بهما وأدبر، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفا، ثم ردهما إلى المكان الذي بدأ منه. ثمسح عليه (خ: ١٨٨) (م: ٢٣٥). وكذلك وصف الموقد بن مغد يكره، رواه أبو داود (١٠٦). فإن كان ذا شعر يخاف أن يتفتش برء يديه لم يردهما. نص عليه أحمد؛ فإنه قيل له: من له شعر إلى منكبيه، كيف يمسح في الوضوء؟ فأقبل أخذ يديه على رأسه مرة، وقال: هكذا كراهية أن يتشعر شعره. يعني أنه يمسح إلى قفا ولا يرء يديه. قال أحمد: حديث علي هكذا. وإن شاء مسح، كما روي عن الربيع، «أن رسول الله ﷺ توضأ عندهما، فمسح رأسه كله من فرق الشعر كل ناحية لمصب الشعر لا يحرك الشعر عن هيبه». رواه أبو داود (١٢٨). وسئل أحمد كيف تمسح المرأة؟ فقال: هكذا. ووضع يده على وسط رأسه، ثم جرهما إلى مقدمه، ثم رفعهما فوضعهما حيث منه بدأ، ثم جرهما إلى مؤخره. وكيف مسح بعد استيعاب قدر الواجب أجزأه.

فصل

[حكم تكرار مسح الرأس]

ولا يسن تكرار مسح الرأس في الصحيح من المتقدم. وهو قول أبي خيفة وسالك وروي ذلك عن ابن عمر وأبي سالم والنخعي ومجاهد وطلحة بن مصرف والحكم قال الترمذي: والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم. وعن أحمد أنه يسن تكراره. ويحمله كلام الجرجري؛ لقوله: «الثلاث أفضل». وهو مذاهب الشافعي وروي عن آس، قال ابن عبد البر: كلهم يقول: مسح الرأس مسحاً واحدة، وقال

داود (١٢٠)، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَقَدْ رَوَى مِنْ غَيْرِ وَجْهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ لِرَأْسِهِ مَاءً جَدِيداً. وَلَآنَ الْبَلَلُ الْبَاقِي فِي يَدَيْهِ مُسْتَعْمَلٌ، فَلَا يُجْزئُ الْمَسْحُ بِهِ، كَمَا لَوْ فَصَلَهُ فِي إِيَّاهُ ثُمَّ اسْتَعْمَلَهُ.

فصل

[إن غسل رأسه بدل مسحه]

فَإِنْ غَسَلَ رَأْسَهُ بِذَلِكَ مَسْجُوعٍ، فَعَلَى وَجْهَيْهِ: أَحَدُهُمَا: لَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْمَسْحِ، وَالنَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ وَأَمَرَ بِالْمَسْحِ، وَلِأَنَّهُ أَخَذَ نَوْعِي الطَّهَارَةِ، فَلَمْ يُجْزئُ عَنْ النَّوعِ الْآخَرِ، كَالْمَسْحِ عَنِ الْغُسْلِ.

وَالثَّانِي: يُجْزئُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ جُنُباً فَانْغَمَسَ فِي مَاءٍ يَنْبُي الطَّهَارَتَيْنِ، أَجْزَاءً مَعَ عَدَمِ الْمَسْحِ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْحَدُّ الْأَصْغَرُ مُتَّفِرداً؛ وَلِأَنَّ فِي صِفَةِ غَسْلِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ غَسَلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ، ثُمَّ أَفْرَغَ عَلَى رَأْسِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَسْحاً، وَلِأَنَّ الْغُسْلَ أَلْبَغٌ مِنَ الْمَسْحِ، فَإِذَا آتَى بِهِ يَنْبُي أَنْ يُجْزئَهُ، كَمَا لَوْ اغْتَسَلَ يَنْبُي بِهِ الْوُضوءَ، وَهَذَا فِيمَا إِذَا لَمْ يُغَيِّرْ يَدَهُ عَلَى رَأْسِهِ. فَأَمَّا إِنْ أَمَرَ يَدَهُ عَلَى رَأْسِهِ مَعَ الْغُسْلِ أَوْ بَعْدَهُ أَجْزَاءً؛ لِأَنَّهُ قَدْ آتَى بِالْمَسْحِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ مُعَاوِيَةَ «أَنَّهُ تَوَضَّأَ لِلنَّاسِ كَمَا رَأَى النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأً، فَلَمَّا بَلَغَ رَأْسَهُ عَرَفَ عَرَقَةً مِنْ مَاءٍ فَتَلَقَّاهَا بِشِمَالِهِ، حَتَّى وَضَعَهَا عَلَى وَسْطِ رَأْسِهِ حَتَّى قَطَرَ الْمَاءُ أَوْ كَادَ يَقْطُرُ، ثُمَّ مَسَحَ مِنْ مُقَدِّمِهِ إِلَى مُؤَخَّرِهِ، وَمِنْ مُؤَخَّرِهِ إِلَى مُقَدِّمِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٤). وَلَوْ حَصَلَ عَلَى رَأْسِهِ مَاءُ الْمَطَرِ، أَوْ صَبَّ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ، ثُمَّ مَسَحَ عَلَيْهِ بِقَصْدٍ بِذَلِكَ الطَّهَارَةِ، أَوْ كَانَ قَدْ صَدَدَ لِلْمَطَرِ، أَجْزَاءً. وَإِنْ حَصَلَ الْمَاءُ عَلَى رَأْسِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ أَجْزَاءً أَيْضاً؛ لِأَنَّ حُصُولَ الْمَاءِ عَلَى رَأْسِهِ بِغَيْرِ قَصْدٍ لَمْ يُوْثَرْ فِي الْمَاءِ، فَمَتَى وَضَعَ يَدَهُ عَلَى ذَلِكَ الْبَلَلِ وَمَسَحَ بِهِ فَقَدْ مَسَحَ بِمَاءٍ غَيْرِ مُسْتَعْمَلٍ، فَصَحَّتْ طَهَارَتُهُ، كَمَا لَوْ حَصَلَ بِقَصْدِهِ. فَإِنْ لَمْ يَمْسَحْ بِيدِهِ، وَقُلْنَا إِنْ الْغُسْلُ يَقُومُ مَقَامَ الْمَسْحِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ قَصَدَ حُصُولَ الْمَاءِ عَلَى رَأْسِهِ أَجْزَاءً إِذَا جَرَى الْمَاءُ عَلَيْهِ، وَإِلَّا لَمْ يُجْزئَهُ. وَإِنْ قُلْنَا لَا يُجْزئُ الْغُسْلُ عَنِ الْمَسْحِ، لَمْ يُجْزئَهُ بِحَالٍ.

فصل

[إن مسح رأسه بخرقه مبلولة]

وَإِنْ مَسَحَ رَأْسَهُ بِخِرْقَةٍ مَبْلُولَةٍ، أَوْ خَشَبَةٍ، أَجْزَاءً فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْمَسْحِ، وَقَدْ فَعَلَهُ، فَأَجْزَاءً، كَمَا لَوْ مَسَحَ بِيدِهِ أَوْ بِيدِ غَيْرِهِ؛ وَلِأَنَّ مَسْحَهُ بِيدِهِ غَيْرُ مُشْتَرَطٍ، بِذَلِكَ مَا لَوْ مَسَحَهُ بِيدِ غَيْرِهِ.

الْأَمْرَانِ تَقْلًا صَحِيحاً مِنْ غَيْرِ تَعَارُضٍ بَيْنَ الرُّوَايَاتِ.

قُلْنَا: قَوْلُ الرَّادِيِّ: هَذَا طَهُورٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ طَهُورُهُ عَلَى الدَّوَامِ؛ وَلِأَنَّ الصَّحَابَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، إِنَّمَا ذَكَرُوا صِفَةَ وَضوءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِتَغْيِيرِ سَائِلِهِمْ وَمَنْ حَضَرَهُمْ كَيْفِيَّةُ وَضوءِهِ فِي دَوَائِمِهِ، فَلَوْ شَاهَدُوا وَضوءَهُ عَلَى صِفَةٍ أُخْرَى لَمْ يُطْلِقُوا هَذَا الْإِطْلَاقَ الَّذِي يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُمْ لَمْ يَشَاهِدُوا غَيْرَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَكُونُ تَدْلِيلًا وَإِيهَامًا بِغَيْرِ الصَّوَابِ، فَلَا يُظَنُّ ذَلِكَ بِهِمْ، وَتَعَيَّنَ حَالُ الرَّادِيِّ لِغَيْرِ الصَّحِيحِ عَلَى الْغَلَطِ لَا غَيْرِ، وَلِأَنَّ الرِّوَاةَ إِذَا رَوَوْا حَدِيثًا وَاحِدًا عَنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، فَاتَّفَقَ الْحِفَاطُ مِنْهُمْ عَلَى صِفَةٍ، وَخَالَفَهُمْ فِيهَا وَاحِدٌ، حَكَمُوا عَلَيْهِ بِالْغَلَطِ، وَإِنْ كَانَ يَتَّقِي حِفَاطًا، فَكَيْفَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ؟

فصل

[إذا وصل الماء إلى بشرة الرأس ولم يمسح على

الشعر]

إِذَا وَصَلَ الْمَاءُ إِلَى بَشَرَةِ الرَّأْسِ، وَلَمْ يَمْسَحْ عَلَى الشَّعْرِ، لَمْ يُجْزئَهُ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ انْتَقَلَ إِلَيْهِ، فَلَمْ يُجْزئْ مَسْحُ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ أَوْصَلَ الْمَاءُ إِلَى بَاطِنِ اللَّحْيَةِ وَلَمْ يُغْسِلْ ظَاهِرَهَا. وَإِنْ نَزَلَ شَعْرُهُ عَنْ مَنَابِتِ شَعْرِ الرَّأْسِ، فَمَسَحَ عَلَى النَّازِلِ مِنْ مَنَابِتِهِ، لَمْ يُجْزئَهُ؛ لِأَنَّ الرَّأْسَ مَا تَرَأَسَ وَعَلَا، وَلَوْ رَدَّ هَذَا النَّازِلَ وَعَقَدَهُ عَلَى رَأْسِهِ لَمْ يُجْزئَهُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الرَّأْسِ، وَإِنَّمَا هُوَ نَازِلٌ رَدَّهُ إِلَى أَغْلَاةٍ. وَلَوْ نَزَلَ عَنْ مَنَابِتِهِ وَلَمْ يَنْزِلْ عَنْ مَحَلِّ الْفَرَضِ فَمَسَحَ عَلَيْهِ أَجْزَاءً؛ لِأَنَّهُ شَعْرٌ عَلَى مَحَلِّ الْفَرَضِ، فَانْتَسَبَ الْقَائِمُ عَلَى مَحَلِّهِ؛ وَلِأَنَّ هَذَا لَا بُدَّ مِنْهُ لِكُلِّ ذِي شَعْرِ. وَلَوْ خَصَّبَ رَأْسَهُ بِمَا يَسْتُرُهُ أَوْ طَبَّعَهُ، لَمْ يُجْزئَهُ الْمَسْحُ عَلَى الْخُضَابِ وَالطِّينِ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْخُضَابِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْسَحْ عَلَى مَحَلِّ الْفَرَضِ، فَانْتَسَبَ مَا لَوْ تَرَكَ عَلَى رَأْسِهِ خِرْقَةً فَمَسَحَ عَلَيْهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[مسح الرأس بماء جديد]

وَيَمْسَحُ رَأْسَهُ بِمَاءٍ جَدِيدٍ غَيْرِ مَا فَضَّلَ عَنْ ذِرَاعِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي خَيْفَةَ وَالثَّوَالِي فِي الْعَمَلِ عَلَيْهِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ: وَجُوزُهُ الْحَسَنُ وَغُرُورُهُ وَالْأَذْرَاعِي؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عُمَانَ، وَتَخْرُجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ إِذَا قُلْنَا: إِنْ الْمُسْتَعْمَلُ لَا يَخْرُجُ عَنْ طَهُورِيَّتِهِ، سَيِّمًا الْغَسْلَةَ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ. وَلَنَا: مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ، قَالَ: «مَسَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَأْسَهُ بِمَاءٍ غَيْرِ فَضْلٍ يَدِيهِ. وَكَذَلِكَ حَكَى عَلِيٌّ وَمُعَاوِيَةُ، وَزَاهِنُ أَبُو

وَالثَّانِي: لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ يَدَيْهِ. وَإِنْ وَضَعَ عَلَى رَأْسِهِ خِرْقَةً مَبْلُوءَةً فَابْتَلَّ بِهَا رَأْسَهُ، أَوْ وَضَعَ خِرْقَةً ثُمَّ بَلَّهَا حَتَّى ابْتَلَّ شَعْرَهُ، لَمْ يُجْزِئْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَسْحٍ وَلَا غَسْلٍ. وَتَخْتَلِفُ أَنَّ يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ بَلَّ شَعْرَهُ قَاصِدًا لِلْوُضُوءِ، فَأَجْزَأُهُ، كَمَا لَوْ غَسَلَهُ. وَإِنْ مَسَحَ بِاصْبِعٍ أَوْ اصْبَعَيْنِ أَجْزَأُهُ إِذَا مَسَحَ بِهِمَا مَا يَجِبُ مَسْحُهُ كُلَّهُ. وَتَقَلُّ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ، عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى وَجُوبِ الاسْتِيعَابِ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ اسْتِيعَابُ الرَّأْسِ بِاصْبِعِهِ، قَائِمًا إِنْ اسْتَوْعَبَهُ أَجْزَأُهُ؛ لِأَنَّهُ مَسَحَ بِبَعْضِ يَدَيْهِ، أَشْبَهَ مَسْحَهُ بِكَفِّهِ.

فصل

[وجوب مسح الأذنين]

وَالْأَذْنَانِ مِنَ الرَّأْسِ، فَمِيقَاسُ الْمَذْعَبِ وَجُوبُ مَسْحِهِمَا مَعَ مَسْحِهِ. وَقَالَ الْخَلَالُ: كُلُّهُمَا حَكْوًا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، فِيمَنْ تَرَكَ مَسْحَهُمَا عَائِدًا أَوْ نَاسِيًا، أَنَّهُ يُجْزِئُهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا تَبَعَ لِلرَّأْسِ، لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ الرَّأْسِ دُخُولُهُمَا فِيهِ، وَلَا يُشِيرَانِ بَقِيَّةَ أَجْزَاءِ الرَّأْسِ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُجْزِئْهُمَا عَنْ مَسْحِهِ عِنْدَ مَنْ اجْتَزَأَ بِمَسْحِ بَعْضِهِ، وَالْأَوَّلَى مَسْحُهُمَا مَعَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَهُمَا مَعَ رَأْسِهِ، فَزَوَتْ الرُّبُعُ «أَنَّهُمَا رَأَتْ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ رَأْسَهُ، مَا أَقْبَلَ مِنْهُ وَمَا أَدْبَرَ وَصَدَّغِيهِ وَأَذْنَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً». وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ رَأْسَهُ وَأَذْنَيْهِ ظَاهِرُهُمَا وَبَاطِنُهُمَا». وَقَالَ السَّرْمِذِيُّ: حَدَّثَنَا ابْنُ عَبَّاسٍ وَحَدِيثُ الرُّبُعِ صَحِيحَانِ. وَرَوَى الْمُقَدَّمُ بْنُ مَعْدٍ يَكْرَبُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ بِرَأْسِهِ وَأَذْنَيْهِ، وَأَدْخَلَ اصْبِعَيْهِ فِي صِمَاخِي أَذْنَيْهِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٦). فَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَدْخُلَ سَبَابِغِيهِ فِي صِمَاخِي أَذْنَيْهِ، وَيَمْسَحَ ظَاهِرَ أَذْنَيْهِ بِإِبْهَامَيْهِ. وَلَا يَجِبُ مَسْحُ مَا اسْتَرَّ بِالْفَضَائِفِ؛ لِأَنَّ الرَّأْسَ الَّذِي هُوَ الْأَصْلُ لَا يَجِبُ مَسْحُ مَا اسْتَرَّ مِنْهُ بِالشَّعْرِ، وَالْأَذُنُّ أَوَّلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعَسَلَ الرَّجُلَيْنِ إِلَى الْكَتِفَيْنِ، وَهَمَا الْعَظْمَانِ النَّاتِيَانِ).

غَسَلَ الرَّجُلَيْنِ وَاجِبٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى: أَجْمَعَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى غَسْلِ الْقَدَمَيْنِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ مَسَحَ عَلَى نَعْلَيْهِ وَقَدَمَيْهِ، ثُمَّ دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَخَلَعَ نَعْلَيْهِ، ثُمَّ صَلَّى. وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَجْدُ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِلَّا غَسْلَتَيْنِ وَمَسْحَتَيْنِ. وَرَوَى عَنْ أَنَسٍ ابْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ ذَكَرَ لَهُ قَوْلُ الْحَجَّاجِ: اغْسِلُوا الْقَدَمَيْنِ ظَاهِرَهُمَا وَبَاطِنَهُمَا، وَخَلَّلُوا مَا بَيْنَ الْأَصَابِعِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ شَيْءٌ مِنْ ابْنِ آدَمَ

وَلَمْ نَعْلَمْ مِنْ فَهَاءِ الْمُسْلِمِينَ مَنْ يَقُولُ بِالمَسْحِ عَلَى الرَّجُلَيْنِ غَيْرَ مَنْ ذَكَرْنَا، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ ابْنِ جَرِيرٍ أَنَّهُ قَالَ: هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْمَسْحِ وَالْغَسْلِ، وَاحْتَجَّ بِظَاهِرِ الْآيَةِ، وَمِمَّا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: تَوَضَّأَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ، فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ، فَصَبَّ عَلَى وَجْهِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَصَبَّ عَلَى يَدَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ وَأَذْنَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ أَخَذَ مِلَّةً كَفَّ مِنْ مَاءِ فَرْشٍ عَلَى قَدَمَيْهِ وَهُوَ مُتَّعِلٌ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَقَالَ أَيْضًا: حَدَّثَنَا هُثَيْمٌ، أَخْبَرَنَا يَحْيَى بْنُ عَطَاءٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَخْبَرَنِي أَوْسُ بْنُ أَبِي أَوْسٍ الثَّقَفِيُّ، أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ أَنَّى كَيْفَ قَوْمٌ بِالطَّائِفِ، فَتَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى قَدَمَيْهِ. قَالَ هُثَيْمٌ: كَانَ هَذَا فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ.

وَلَنَا أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ زَيْدٍ، وَغُثْمَانَ، حَكَا وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: فَغَسَلَ قَدَمَيْهِ. وَفِي حَدِيثِ غُثْمَانَ: «ثُمَّ غَسَلَ كِلْتَا رِجْلَيْهِ ثَلَاثًا»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٥٨) (م: ٢٢٦). وَفِي لَفْظٍ: «ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَةَ الْيَمَنِ إِلَى الْكَتِفَيْنِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، ثُمَّ غَسَلَ الْيُسْرَى مِثْلَ ذَلِكَ». وَعَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ «حَكَى وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ إِلَى الْكَتِفَيْنِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا. وَكَذَلِكَ قَالَتْ الرُّبُعُ بِنْتُ مَعُوفٍ، وَالْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ. رَوَاهُنَّ سَعِيدٌ وَغَيْرُهُ. وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَجُلًا تَوَضَّأَ، فَتَرَكَ مَوْضِعَ ظَهْرِ مَنْ قَدَمَيْهِ، فَأَبْصَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «ارْجِعْ فَأَحْسِنِ وَضُوءَكَ». فَارْجَعَ فَتَوَضَّأَ ثُمَّ صَلَّى. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٤٣)، وَفِي لَفْظٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا يُصَلِّي، وَفِي ظَهْرِ قَدَمَيْهِ لَمْعَةٌ فَذَرَّ الدَّرْهَمَ لَمْ يُصْبِحْهَا الْمَاءَ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُعِيدَ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٥)، وَالْأَثَرُ، قَالَ الْأَثَرُ: ذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ إِسْنَادَ هَذَا الْحَدِيثِ. قُلْتُ لَهُ: إِسْنَادٌ جَيِّدٌ قَالَ: نَعَمْ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عَمْرٍو، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى قَوْمًا يَتَوَضَّأُونَ وَأَعْقَابُهُمْ تَلَوُّحٌ، فَقَالَ: وَبَلَّ لِلْأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ. وَعَنْ عَائِشَةَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَبَلَّ لِلْأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ». رَوَاهُنَّ مُسْلِمٌ (٢٤٢).

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَمَرَ النَّبِيِّ ﷺ بِتَخْلِيلِ الْأَصَابِعِ، وَأَنَّهُ كَانَ يَغْرِكُ أَصَابِعَهُ بِخَصْرِهِ بَعْضَ الْغَرْكِ، وَهَذَا كُلُّهُ يَدُلُّ عَلَى وَجُوبِ الْغَسْلِ، فَإِنَّ الْمَمْسُوحَ لَا يَخْتِاجُ إِلَى الاسْتِيعَابِ وَالْغَرْكِ.

وَأَمَّا الْآيَةُ، فَقَدْ رَوَى عِكْرَمَةُ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ ﴿وَارْجِلُكُمْ﴾. قَالَ: عَادَ إِلَى الْغَسْلِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَالشَّعْبِيِّ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَقْرَءُونَهَا كَذَلِكَ وَرَوَى ذَلِكَ كُلُّهُ سَعِيدٌ، وَهِيَ قِرَاءَةُ جَمَاعَةٍ مِنَ الْقُرَاءِ، مِنْهُمْ ابْنُ عَامِرٍ، فَتَكُونُ مَغْطُوفَةً عَلَى الْيَدَيْنِ فِي الْغَسْلِ. وَمَنْ قَرَأَهَا بِالْجَرِّ فَلَيْلَمُجَاوِزَةً، كَمَا قَالَ وَأَنْشَدُوا:

كَانَ ثَبِيرًا فِي عَرَابَيْنِ وَبِلَهٍ
كَبِيرِ أَنْاسٍ فِي بَجَادٍ مُزْمَلٍ
وَأَنْشَدَ:

وَوَلَّ طَهَاءَ اللَّحْمِ مِنْ بَيْنِ مُنْضِجٍ صَفِيفٍ شِوَاهُ أَوْ قَدِيرٍ مُعْجَلٍ
جَرٍّ «قَدِيرًا» مَعَ الْغَطَفِ لِلْمُجَاوِزَةِ. وَفِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ أَلِيمٍ﴾. جَرَّ أَلِيمًا، -وَهُوَ صِفَةُ الْعَذَابِ الْمَنْصُوبِ- لِلْمُجَاوِزَةِ الْمَجْرُورِ، وَتَقُولُ الْعَرَبُ: جَحْرُ صَبٍّ خَرِبٍ. وَإِذَا كَانَ الْأَمْرُ فِيهَا مُخْتَلًا وَجَبَ الرَّجُوعُ إِلَى تَيَانِ النَّبِيِّ ﷺ وَتَدُلُّ عَلَى صِحِّهِ هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ عُمَرَو بْنِ عَبْسَةَ: «ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ».

فَقَبِلَ بِهَذَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَمَرَ بِالْغَسْلِ لَا بِالْمَسْحِ، وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْمَسْحِ الْغَسْلَ الْخَفِيفَ. قَالَ أَبُو عَلِيٍّ الْفَارِسِيُّ: الْعَرَبُ تَسْمِي خَفِيفَ الْغَسْلِ مَسْحًا، يَقُولُونَ: تَمَسَّحْتُ لِلصَّلَاةِ. أَيْ تَوَضَّأْتُ. وَقَالَ أَبُو زَيْدٍ الْأَنْصَارِيُّ نَحْوَ ذَلِكَ، وَتَحْدِيدُهُ بِالْكَتْمَيْنِ ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْغَسْلَ، فَإِنَّ الْمَسْحَ لَيْسَ بِمَحْدُودٍ.

فَإِنْ قِيلَ: فَتَقَطُّعُهُ عَلَى الرَّأْسِ ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ حَقِيقَةَ الْمَسْحِ. قُلْنَا: قَدْ افْتَرَقَا مِنْ وَجْهِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْمَسْمُوحَ فِي الرَّأْسِ شَعْرٌ يَشُقُّ غَسْلُهُ، وَالرَّجُلَانِ بِخِلَافِ ذَلِكَ، فَهُمَا أَشْبَهَ بِالْمَسْمُولَاتِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا مَحْدُودَانِ بِحَدِّ يَتَنَاهَى إِلَيْهِ، فَاشْتَبَهَا الْيَدَيْنِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُمَا مَعْرُضَتَانِ لِلْحَبْسِ لِكُونِهِمَا يَوْطًا بِهِمَا عَلَى الْأَرْضِ، بِخِلَافِ الرَّأْسِ. وَأَمَّا حَدِيثُ أَوْسٍ فِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ عَلَى قَدَمَيْهِ. فَإِنَّمَا أَرَادَ الْغَسْلَ الْخَفِيفَ، وَكَذَلِكَ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلِلذَلِكَ قَالَ: أَخَذَ مِلَّةً خَفٍ مِنْ مَاءٍ فَرَسَّ عَلَى قَدَمَيْهِ. وَالْمَسْحُ يَكُونُ بِالْبَلَلِ لَا بِرَشِّ الْمَاءِ.

فَأَمَّا قَوْلُ الْحَرَّاقِيِّ: «وَهُمَا الْعُظْمَانِ الثَّانِيَانِ». فَأَرَادَ أَنَّ الْكَتْمَيْنِ: هُمَا اللَّذَانِ فِي أَسْفَلِ السَّاقِ مِنْ جَانِبَيْ الْقَدَمِ. وَحَكَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ قَالَ: هُمَا فِي مُشْطِ الْقَدَمِ، وَهُوَ مَقْعِدُ الشَّرَازِكِ مِنَ الرَّجُلِ، بِذَلِكَ أَنَّهُ قَالَ: إِلَى الْكَتْمَيْنِ. فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ فِي الرَّجُلَيْنِ كَتْمَيْنِ لَا غَيْرَ، وَلَوْ أَرَادَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ كَانَتْ كِتَابُ الرَّجُلَيْنِ أَرْبَعَةً، فَإِنَّ لِكُلِّ قَدَمٍ كَتْمَيْنِ.

وَلَنَا: أَنَّ الْكِتَابَ الْمَشْهُورَةَ فِي الْعَرَفِ هِيَ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: الْكَتَبُ الَّذِي فِي أَصْلِ الْقَدَمِ مُتَهَي السَّاقِ إِلَيْهِ، بِمَنْزِلَةِ كِتَابِ الْقَنَا، كُلُّ عَقْدٍ مِنْهَا يُسَمَّى كِتَابًا. وَقَدْ رَوَى أَبُو الْقَاسِمِ الْجَدَلِيُّ، عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ: كَانَ أَحَدُنَا يَلْزِقُ كَعْبَهُ بِكَعْبِ صَاحِبِهِ فِي الصَّلَاةِ، وَمَنْكِبُهُ بِمَنْكِبِ صَاحِبِهِ. رَوَاهُ الْخَلَالُ وَقَالَ الْبُخَارِيُّ. وَرَوَى أَنَّ قُرَيْشًا كَانَتْ تَرْمِي كَعْبَي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ رَوَاهُ حَتَّى تَنْبِيَهُمَا. وَمُشْطُ الْقَدَمِ أَمَامُهُ.

وقوله تعالى: ﴿إِلَى الْكَتْمَيْنِ﴾ حُجَّةٌ لَنَا، فَإِنَّهُ أَرَادَ أَنَّ كُلَّ رَجُلٍ تَغْسِلُ إِلَى الْكَتْمَيْنِ، إِذْ لَوْ أَرَادَ كِتَابَ جَمِيعِ الْأَرْجُلِ لَقَالَ: الْكِتَابَ، كَمَا قَالَ: ﴿وَالْيَدَيْنِ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾.

فصل

وَيَلْزِمُهُ إِدْخَالُ الْكَتْمَيْنِ فِي الْغَسْلِ، كَقَوْلِنَا فِي الْمَرَافِقِ فِيمَا مَضَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَأْتِي بِالطَّهَارَةِ عُضْوًا بَعْدَ عُضْوٍ، كَمَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ التَّرْتِيبَ فِي الْوُضُوءِ عَلَى مَا فِي الْآيَةِ وَاجِبٌ عِنْدَ أَحْمَدَ لَمْ يَزَلْ عَنْهُ فِيهِ اخْتِلَافٌ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ وَأَبِي عُبَيْدٍ وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رَوَاةً أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّوْزِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرَوَى أَيْضًا عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَعَطَاءٍ وَالْحَسَنِ وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ وَمَكْحُولٍ وَالنَّخَعِيِّ وَالزُّهْرِيِّ وَالْأَوْزَاعِيِّ فِيمَنْ نَسِيَ مَسْحَ رَأْسِهِ، فَرَأَى فِي لِحْيَتِهِ بَلَلًا: يَسْخُ رَأْسُهُ بِهِ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِإِعَادَةِ غَسْلِ رِجْلَيْهِ. وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِغَسْلِ الْأَعْضَاءِ وَعَطَفَ بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ بِوَاوِ الْجَمْعِ، وَهِيَ لَا تَقْتَضِي التَّرْتِيبَ، فَكَيْفَمَا غَسَلَ كَانَ مُثْبِتًا. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ: مَا أَبَالِي بِأَيِّ أَعْضَائِي بَدَأْتُ. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَا بَأْسَ أَنْ تَبْدَأَ بِرِجْلَيْكَ قَبْلَ يَدَيْكَ فِي الْوُضُوءِ.

وَلَنَا فِي فِي الْآيَةِ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أُرِيدَ بِهَا التَّرْتِيبُ، فَإِنَّهُ إِذَا خَلَّ مَسْحُوحًا بَيْنَ مَسْمُولَيْنِ، وَالْعَرَبُ لَا تَقْطَعُ النَّظِيرَ عَنْ نَظِيرِهِ إِلَّا لِفَائِدَةٍ، وَالْفَائِدَةُ هَاهُنَا التَّرْتِيبُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَإِدْبَارُهُ اسْتِحْبَابُ التَّرْتِيبِ.

قُلْنَا: الْآيَةُ مَا سَبَقَتْ إِلَّا لِيَيَّانِ الْوَاجِبِ، وَلِهَذَا لَمْ يَذْكُرْ فِيهَا شَيْئًا مِنَ السُّنَنِ، وَلَآئِنَّهُ مَتَى اقْتَضَى اللَّفْظُ التَّرْتِيبَ كَانَ مَأْمُورًا بِهِ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَلَآنَ كُلُّ مَنْ حَكَى وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَكَاهُ مُرْتَبًا، وَهُوَ مُفسَّرٌ لِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَتَوَضَّأَ مُرْتَبًا، وَقَالَ:

فصل

[الموالة في الوضوء]

وَلَمْ يَذْكُرِ الْخُرْقِيُّ الْمُوَالَاةَ، وَهِيَ وَاجِبَةٌ عِنْدَ أَحْمَدَ نَصٌّ عَلَيْهَا فِي مَوَاضِعَ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ قَالَ الْقَاضِي: وَتَقَلَّ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لظَاهِرِ الْآيَةِ، وَلِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ غَسْلُ الْأَعْضَاءِ، فَكَيْفَمَا غَسَلَ جِزَاءً، وَلِأَنَّهَا إِحْدَى الطَّهَارَتَيْنِ، فَلَمْ تَجِبِ الْمُوَالَاةُ فِيهَا كَالغُسْلِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ تَعَمَّدَ التَّفْرِيقَ بَطُلَ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَنَا مَا ذَكَرْنَا مِنْ رِوَايَةِ عُمَرَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا يُصَلِّي وَفِي ظَهْرِ قَدَمَيْهِ لَمْعَةٌ قَدَرُ الدَّرْهَمِ لَمْ يُبَيِّهَا الْمَاءَ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُبَيِّدَ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ». وَلَوْ لَمْ تَجِبِ الْمُوَالَاةُ لِاجْزَاءِ غَسْلِ الْمُعْتَمِدِ، وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ يُفْسِدُهَا الْحَدَثُ، فَاشْتَرَطَتْ لَهَا الْمُوَالَاةُ كَالصَّلَاةِ، وَالْآيَةُ دَلَّتْ عَلَى وَجُوبِ الْغُسْلِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ بَيَّنَّ كَيْفِيَّتَهُ، وَفَسَّرَ مُحْتَمَلَهُ بِفَعْلِهِ وَأَمْرِهِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَوَضَّأْ إِلَّا مُتَوَالِيًا، وَأَمَرَ تَارِكَ الْمُوَالَاةِ بِإِعَادَةِ الْوُضُوءِ، وَغَسَلَ الْجَنَابَةَ بِمَنْزِلَةِ غَسْلِ غُضُوٍّ وَاحِدٍ، بِخِلَافِ الْوُضُوءِ.

فصل

[حد الموالة الواجبة]

وَالْمُوَالَاةُ الْوَاجِبَةُ أَنْ لَا يَتْرَكَ غَسْلَ غُضُوٍّ حَتَّى يَمْضِيَ زَمَنٌ يَجِبُ فِيهِ الْغُضُوُّ الَّذِي قَبْلَهُ فِي الزَّمَانِ الْمُعْتَدِلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُسْرِعُ جَفَاءَ الْغُضُوِّ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ دُونَ بَعْضٍ، وَلِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَ طَرَفَيْ الطَّهَارَةِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى، إِنْ حَدَّ التَّفْرِيقَ الْمُطْلَقَ مَا يَفْخُشُ فِي الْعَادَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحَدِّدْ فِي الشَّرْعِ، فَيَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ، كَالِإِحْرَازِ وَالتَّفْرِيقِ فِي التَّبَعِ.

فصل

[إن نشفت أعضاؤه لاشتغاله بواجب في الطهارة]

وَإِنْ نَشِفَتْ أَعْضَاؤُهُ لِاشْتِغَالِهِ بِوَاجِبٍ فِي الطَّهَارَةِ أَوْ مَسْنُونٍ، لَمْ يُعَدَّ تَفْرِيقًا، كَمَا لَوْ طَوَّلَ أَرْكَانَ الصَّلَاةِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا كَانَ فِي عِلَاجِ الْوُضُوءِ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ لِوَسُوسَةٍ تَلَحُّقَهُ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِي عِلَاجِ الْوُضُوءِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِعَبَثٍ أَوْ شَيْءٍ زَائِدٍ عَلَى الْمَسْنُونِ وَأَشْبَاهِهِ، عُدَّ تَفْرِيقًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الْوَسُوسَةُ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَغِلٌ بِمَا لَيْسَ بِمَقْرُوضٍ وَلَا مَسْنُونٍ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْوُضُوءُ مَرَّةً مَرَّةً يُجْزَى، وَالثَّلَاثُ أَفْضَلُ).

هَذَا وَلَوْ أَكْثَرَ أَهْلُ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا لَمْ يُؤَقِّتْ مَرَّةً وَلَا ثَلَاثًا،

«هَذَا وَضُوءٌ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ». أَيُّ يَجْلُو، وَمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا عَتَبَا بِهِ الْيُسْرَى قَبْلَ الْيُمْنَى، لِأَنَّ مَخْرَجَهُمَا مِنَ الْكِتَابِ وَاحِدٌ. ثُمَّ قَالَ أَحْمَدُ: حَدَّثَنَا جَرِيرٌ، عَنْ قَابُوسَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عَلِيًّا سُئِلَ، فَقِيلَ لَهُ: أَحَدًا يَسْتَعْجِلُ، فَيَغْسِلُ شَيْئًا قَبْلَ شَيْءٍ؟ قَالَ: لَا. حَتَّى يَكُونَ كَمَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى، وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَلَا يُعْرَفُ لَهَا أَصْلٌ.

فصل

[حكم الترتيب بين اليمنى واليسرى]

وَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ بَيْنَ الْيُمْنَى وَالْيُسْرَى، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، لِأَنَّ مَخْرَجَهُمَا فِي الْكِتَابِ وَاحِدٌ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَيُّدِيكُمْ وَأَرْجُلُكُمْ﴾. وَالْفَقَهَاءُ يُعَدُّونَ الْيَدَيْنِ غُضُوًّا، وَالرَّجُلَيْنِ غُضُوًّا، وَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي الْغُضُوِّ الْوَاحِدِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا عَلَى ذَلِكَ قَوْلَ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ.

فصل

[تنكيس الوضوء]

وَإِذَا نَكَسَ وَضُوءَهُ، قَبْدًا بِشَيْءٍ مِنْ أَعْضَائِهِ قَبْلَ وَجْهِهِ، لَمْ يُحْسَبْ بِمَا غَسَلَهُ قَبْلَ وَجْهِهِ، فَإِذَا غَسَلَ وَجْهَهُ مَعَ بَقَايَةِ يَدَيْهِ أَوْ بَعْدَهَا بِزَمَنٍ يَسِيرٍ اخْتِصِبَ لَهُ بِهِ، ثُمَّ يُرْتَبُ الْأَعْضَاءُ الثَّلَاثَةُ. وَإِنْ غَسَلَ وَجْهَهُ ثُمَّ مَسَحَ رَأْسَهُ ثُمَّ غَسَلَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، أَعَادَ مَسْحَ رَأْسِهِ وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ. وَإِنْ غَسَلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ ثُمَّ مَسَحَ رَأْسَهُ، صَحَّ وَضُوءُهُ إِلَّا غَسَلَ رِجْلَيْهِ. وَإِنْ نَكَسَ وَضُوءَهُ جَمِيعَهُ، لَمْ يَصِحَّ لَهُ إِلَّا غَسَلَ وَجْهِهِ. وَإِنْ تَوَضَّأَ مُنْكَسًا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، صَحَّ وَضُوءُهُ، يَحْصُلُ لَهُ مِنْ كُلِّ مَرَّةٍ غَسْلُ غُضُوٍّ إِذَا كَانَ مُتَقَارِبًا. وَمَلَمَّعَ الشَّافِعِيُّ مِثْلَ مَا ذَكَرْنَا. وَلَوْ غَسَلَ أَعْضَاءَهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً لَمْ يَصِحَّ لَهُ إِلَّا غَسَلَ وَجْهِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُرْتَبِ. وَإِنْ انْتَفَسَ فِي مَاءٍ جَارٍ فَلَمْ يَمُرَّ عَلَى أَعْضَائِهِ إِلَّا جَرِيَةً وَاحِدَةً فَكَذَلِكَ. وَإِنْ مَرَّ عَلَيْهِ أَرْبَعُ جَرِيَّاتٍ، وَقَلْنَا: الْغُسْلُ يُجْزَى عَنِ الْمَسْحِ. أَجْزَاءَهُ، كَمَا لَوْ تَوَضَّأَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ. وَإِنْ كَانَ الْمَاءُ رَاكِدًا، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِذَا أَخْرَجَ وَجْهَهُ ثُمَّ يَدَيْهِ ثُمَّ مَسَحَ رَأْسَهُ ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الْمَاءِ، أَجْزَاءَهُ؛ لِأَنَّ الْحَدَّثَ إِنَّمَا يَرْتَفِعُ بِانْفِصَالِ الْمَاءِ عَنِ الْغُضُوِّ، وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ أَرَادَ الْوُضُوءَ فَانْتَفَسَ فِي الْمَاءِ، ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الْمَاءِ، فَقَلَبَهُ مَسْحَ رَأْسِهِ وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَاءَ إِذَا كَانَ جَارِيًا فَمَرَّتْ عَلَيْهِ جَرِيَّةٌ وَاحِدَةً، أَنَّهُ يُجْزَى مَسْحَ رَأْسِهِ وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ. وَإِنْ اجْتَمَعَ الْحَدَثَانِ، سَقَطَ التَّرْتِيبُ وَالْمُوَالَاةُ. عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

قَالَ: إِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَسَيِّدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: الْوُضُوءُ ثَلَاثًا ثَلَاثًا إِلَّا غَسَلَ الرَّجُلَيْنِ، فَإِنَّهُ يُقْبِلُهُمَا. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «تَوَضَّأَ النَّبِيُّ ﷺ مَرَّةً مَرَّةً رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٥٦)، وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٤٣). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَعَنْ عَلِيٍّ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ عَلِيٍّ أَحْسَنُ شَيْءٍ فِي هَذَا الْبَابِ وَأَصَحُّ. وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا سَلَامُ الطُّوَيْلِيُّ، عَنْ زَيْدِ الْغَمَّيِّ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ قُرَّةَ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَعَا بِمَاءٍ، فَتَوَضَّأَ مَرَّةً مَرَّةً، ثُمَّ قَالَ: هَذَا وَظِيفَةُ الْوُضُوءِ، وَضُوءٌ مَنْ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ لَهُ صَلَاةَ إِلَّا بِهِ، ثُمَّ تَحَدَّثَ سَاعَةً، ثُمَّ دَعَا بِمَاءٍ فَتَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ، مَرَّتَيْنِ، فَقَالَ: هَذَا وَضُوءٌ مَنْ تَوَضَّأَهُ ضَاعَفَ اللَّهُ لَهُ الْأَجْرَ مَرَّتَيْنِ، ثُمَّ تَحَدَّثَ سَاعَةً، ثُمَّ دَعَا بِمَاءٍ، فَتَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، فَقَالَ: هَذَا وَضُوءُ النَّبِيِّينَ مِنْ قَبْلِي. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٤٢٠) بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي بَنْيُنٍ كَعْبٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَ هَذَا، وَرَوَى مُسْلِمٌ (٢٢٦) فِي «صَحِيحِهِ»، أَنَّ عُثْمَانَ دَعَا بِوَضُوءٍ فَتَوَضَّأَ وَغَسَلَ كَفَيْهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ تَمَضَّضَ وَاسْتَنْشَرَهُ، ثُمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ غَسَلَ يَدَهُ الْيُمْنَى إِلَى الْوَرْقِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ غَسَلَ يَدَهُ الْيُسْرَى بِمِثْلِ ذَلِكَ، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى إِلَى الْكَعْبَيْنِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ غَسَلَ الْيُسْرَى بِمِثْلِ ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَوَضَّأَ نَحْوَ وَضُوءِي هَذَا، ثُمَّ قَامَ فَرَكَعَ رَكَعَتَيْنِ لَا يُحَدِّثُ فِيهِمَا نَفْسَهُ، غَيْرَ لَهُ مَا تَقْدَمُ مِنْ ذَنْبِهِ. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: وَكَانَ عَلَمًاؤُنَا يَقُولُونَ: هَذَا الْوُضُوءُ أَسْبَغُ مَا يَتَوَضَّأُ بِهِ أَحَدٌ لِلصَّلَاةِ.

فصل

وَإِذَا قَرَعَ مِنْ وَضُوءِهِ أُشْجِبَ أَنْ يَرْفَعَ نَظْرَهُ إِلَى السَّمَاءِ، ثُمَّ يَقُولَ: مَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» (٢٣٤)، عَنْ عُمرَ بْنِ الْخَطَّابِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ يَتَوَضَّأُ فَيُكَلِّغُ - أَوْ يُكْسِبُ - الْوُضُوءَ، ثُمَّ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، إِلَّا فُتِحَتْ لَهُ أَبْوَابُ الْجَنَّةِ الثَّمَانِيَةِ، يَدْخُلُ مِنْ أَيِّهَا شَاءَ. وَرَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ، وَفِيهِ: «مَنْ تَوَضَّأَ فَأَحْسَنَ الْوُضُوءَ، ثُمَّ رَفَعَ نَظْرَهُ إِلَى السَّمَاءِ وَفِيهِ: «اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّرِينَ».

فصل

[المعاونة على الوضوء]

وَلَا بَأْسَ بِالْمُعَاوَنَةِ عَلَى الْوُضُوءِ، لِمَا رَوَى الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ أَنَّهُ أَمْرَغَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي وَضُوءِهِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٨٠)، وَرَوَى عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَسَّالٍ، قَالَ: «صَبَّيْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي السُّفْرِ وَالْحَضَرِ» وَعَنْ أُمِّ عِيَّاشٍ، وَكَانَتْ أُمَةً لَوَكِيَّةَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ: «كَنتُ أَوْضِئُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا غَائِمَةٌ وَهُوَ قَاعِدٌ». وَرَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (٣٩٢). وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَحْبَبَ أَنْ يُعِينَنِي عَلَى وَضُوءِي أَحَدٌ؛ لِأَنِّي عُمَرُ قَالَ ذَلِكَ.

فصل

[تنشيف الأعضاء من بلل الوضوء]

وَلَا بَأْسَ بِتَنْشِيفِ أَعْضَائِهِ بِالْمِئْدِيلِ مِنْ بَلَلِ الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ، قَالَ الْخَلَّالُ: الْمَقْبُولُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالتَّشْهِيفِ بَعْدَ الْوُضُوءِ. وَيَمْسَحُ رَوَى عَنْهُ أَحْمَدُ الْمِئْدِيلَ بَعْدَ الْوُضُوءِ عُثْمَانُ، وَالْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ، وَأَنَسٌ، وَكَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَنَهَى عَنْهُ جَابِرُ ابْنُ عَبْدِ اللَّهِ وَكَرِهَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ مَيَمُونَةٌ رَوَتْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اغْتَسَلَ فَأَتَيْتُهُ بِالْمِئْدِيلِ، فَلَمْ يُرَدِّعًا، وَجَعَلَ يَنْفُضُ الْمَاءَ بِيَدِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣١٧م) (خ ٥١٤١). وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةَ، وَتَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ لَا يَسُدُّ عَلَى الْكَرَاهَةِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ يَتَرَكَ الْمُبَاحَ كَمَا يَفْعَلُهُ، وَقَدْ رَوَى أَبُو

فصل

[إِنْ غَسَلَ بَعْضُ أَعْضَائِهِ مَرَّةً وَبَعْضُهَا أَكْثَرَ]

وَإِنْ غَسَلَ بَعْضُ أَعْضَائِهِ مَرَّةً وَبَعْضُهَا أَكْثَرَ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ ذَلِكَ فِي الْكُلِّ جَازَ فِي الْبَعْضِ، وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ فَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ يَدَيْهِ مَرَّتَيْنِ، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ مَرَّةً». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ١٨٣) (٢٣٥م).

فصل

[الزيادة عن الثلاث]

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ إِلَّا رَجُلٌ مُبْتَلَى. وَقَالَ ابْنُ الْقَبَّارِ: لَا آمَنُ مَنْ زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ أَنْ يَأْتِمُرَ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: تَشْوِيدُ الْوُضُوءِ مِنَ الشَّيْطَانِ، لَوْ كَانَ هَذَا فَضْلًا

الْحَسَنَاتِ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٢) وَابْنُ مَاجَةَ (٥١٢). وَقَدْ نَقَلَ عَلِيُّ بْنُ سَيِّدٍ، عَنْ أَحْمَدَ: لَا فَضْلَ فِيهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

فصل

[الوضوء في المسجد]

وَلَا يَأْسَ بِالْوُضُوءِ فِي الْمَسْجِدِ إِذَا لَمْ يُؤْذِ أَحَدًا بِوُضُوءِهِ، وَلَمْ يَيْلُ مَوْضِعَ الصَّلَاةِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَبَاحَ ذَلِكَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَصْحَابِ، مِنْهُمْ: ابْنُ عُمَرَ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَعَطَاءٌ وَطَاوُسٌ وَأَبُو بَكْرِ بْنُ مُحَمَّدٍ وَابْنُ عُمَرَ وَابْنُ حَزْمٍ وَابْنُ جُرَيْجٍ وَعَوَامُ أَهْلِ الْعِلْمِ، قَالَ: وَيُوقَلُّ، إِلَّا أَنْ يَيْلُ مَكَانًا يَجْتَنِئُ النَّاسُ فِيهِ، فَإِنِ أَكْرَهَهُ، إِلَّا أَنْ يَفْخَصَ الْحَصَى عَنِ الْبُطْحَاءِ، كَمَا فُعِلَ لِمَطَاءٍ وَطَاوُسٍ فَإِذَا تَوَضَّأَ رَدَّ الْحَصَى عَلَيْهِ، فَإِنِ لَا أَكْرَهَهُ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَكْرَهُهُ؛ صَيَانَةً لِلْمَسْجِدِ عَنِ الْبِصَاقِ وَالْمَخَاطِ وَمَا يَخْرُجُ مِنْ فَضَلَاتِ الْوُضُوءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْرَأُ الْقُرْآنَ جُنْبًا وَلَا خَائِضًا وَلَا نَفْسًا). رُوِيَ الْكَرَاهِيَةُ لِذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَالْحَسَنِ وَالنَّخَعِيِّ وَالزُّهْرِيِّ وَقَتَادَةَ وَالشَّافِعِيَّ وَأَصْحَابِ الرَّايِّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ لَا يَقْرَأُ إِلَّا آيَةَ الرُّكُوبِ وَالتَّوَلُّو: «سُبْحَانَ اللَّهِ» سَحَرْنَا لَنَا هَذَا، «وَقُلْ رَبِّ ارْزُقْنِي مِثْرًا مِثْرًا». وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يَقْرَأُ وَرَدَهُ. وَقَالَ سَيِّدُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ: يَقْرَأُ الْقُرْآنَ، أَلَيْسَ هُوَ فِي جَوْفِهِ؟ وَحَكِي عَنْ مَالِكٍ: لِلخَائِضِ الْقِرَاءَةُ دُونَ الْجُنْبِ، لِأَنَّ آيَاتَهَا تَطْلُو، فَإِنْ مَنَعَهَا مِنَ الْقِرَاءَةِ نَسِيَتْ.

وَلَنَا: مَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَخْبِئُهُ، أَوْ قَالَ: يَخْبِئُهُ، عَنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ شَيْءًا، لَيْسَ الْجَنَابَةُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٩)، وَالتَّسَنُّيُّ (٢٦٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: لَا تَقْرَأُ الْخَائِضُ وَلَا الْجُنْبُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣١). وَقَالَ: يُرْوِيهِ إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ عَنْ نَافِعٍ، وَقَدْ ضَعُفَ الْبُخَارِيُّ رَوَاتِهِ عَنْ أَهْلِ الْحِجَازِ، وَقَالَ: إِنَّمَا رَوَاتُهُ عَنْ أَهْلِ الشَّامِ. وَإِذَا بُتِ هَذَا فِي الْجُنْبِ فَفِي الْخَائِضِ أَوْلَى، لِأَنَّ حَدِيثَهَا أَكْثَرُ، وَلِلذَلِكَ حَرَمَ الْوُطْءَ، وَمَنَعَ الصِّيَامَ، وَأَسْقَطَ الصَّلَاةَ، وَسَاوَاهَا فِي سَائِرِ أَحْكَامِهَا.

(١) لم أجده عند الترمذي.

(٢) لم أجده عند أبي داود.

بَكَرَ فِي «الثَّانِي» بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ خِرْقَةٌ يَتَشَفَّ بِهَا بَعْدَ الْوُضُوءِ. وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ، فَقَالَ: مُتَّكَرٌ مُتَّكَرٌ. وَرَوَى عَنْ قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اغْتَسَلَ، ثُمَّ أَتَيْنَاهُ بِمُخَضَّبَةٍ وَرَبِيعَةٍ، فَالْتَحَفَ بِهَا، إِلَّا أَنَّ التِّرْمِذِيَّ قَالَ: لَا يَصِحُّ فِي هَذَا الْبَابِ شَيْءٌ. وَلَا يَكْرَهُ نَفْضُ الْمَاءِ عَنْ بَدَنِهِ يَدَيْهِ؛ لِحَدِيثِ مِيمُونَةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا تَوَضَّأَ لِنَافِلَةٍ صَلَّى فَرِيضَةً).

لَا أَغْلَمُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خِلَافًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّافِلَةَ تَقْتَضِرُ إِلَى رَفْعِ الْحَدِّثِ كَالْفَرِيضَةِ، وَإِذَا ارْتَفَعَ الْحَدِّثُ تَحَقَّقَ شَرْطُ الصَّلَاةِ وَارْتَفَعَ الْمَنَاجِ، فَأُبَيِّحُ لَهُ الْفَرَضَ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَقْتَضِرُ إِلَى الطَّهَارَةِ، كَمَسِّ الْمُصْحَفِ وَالطَّوَافِ، إِذَا تَوَضَّأَ لَهُ ارْتَفَعَ حَدِّثُهُ، وَصَحَّتْ طَهَارَتُهُ، وَأُبَيِّحُ لَهُ سَائِرَ مَا يَخْتِاجُ إِلَى الطَّهَارَةِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى.

فصل

[جواز الصلاة بالوضوء ما لم يحدث]

يَجُوزُ أَنْ يَصَلِّيَ بِالْوُضُوءِ مَا لَمْ يُحْدِثْ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ رَجُلٍ صَلَّى أَكْثَرَ مِنْ خَمْسِ صَلَوَاتٍ بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ؟ قَالَ: مَا يَأْسَ بِهَذَا إِذَا لَمْ يَنْتَفِضْ وَضُوءُهُ! مَا ظَنَنْتُ أَنْ أَحَدًا أَنْكَرَ هَذَا. وَقَالَ: «صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ يَوْمَ الْفَتْحِ بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ». وَرَوَى أَنَسُ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَوَضَّأُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ. قُلْتُ: وَكَيْفَ كَتُمُ تَصَنُّعُونَ! قَالَ: يُجْزَى أَحَدُنَا الْوُضُوءَ مَا لَمْ يُحْدِثْ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢١١) وَأَبُو دَاوُدَ (٤٦٩). وَفِي مُسْلِمٍ (٢٧٧)، عَنْ بُرَيْدَةَ قَالَ: «صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ الْفَتْحِ خَمْسَ صَلَوَاتٍ بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ، وَمَسَحَ عَلَى خَفِيٍّ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: إِنِّي رَأَيْتُكَ صَنَعْتَ شَيْئًا لَمْ تَكُنْ تَصْنَعُهُ، قَالَ: عَمَلًا صَنَعْتُهُ.

فصل

[تجديد الوضوء لكل صلاة]

وَتَجْدِيدُ الْوُضُوءِ مُسْتَحَبٌّ، نَحْنُ أَحْمَدُ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةِ مُوسَى ابْنِ عِيْسَى، وَنَقَلَ حَبْلٌ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَفْعَلُهُ، وَذَلِكَ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَعَنْ عَطِيَّةِ الْهَذَلِيِّ، قَالَ: «رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ يَوْمًا تَوَضَّأَ لِكُلِّ صَلَاةٍ، فَقُلْتُ: أَصْلَحَكَ اللَّهُ، أَفَرِيضَةٌ أَمْ سُنَّةٌ، الْوُضُوءُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ؟ فَقَالَ: لَا، لَوْ تَوَضَّأْتَ لِصَلَاةٍ الصَّبْحِ لَصَلَّيْتَ بِهَا الصَّلَوَاتِ كُلَّهَا مَا لَمْ أَحْدِثْ، وَلَكِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: مَنْ تَوَضَّأَ عَلَى طَهْرٍ فَلَهُ عَشْرُ حَسَنَاتٍ. وَإِنَّمَا رَغِبْتُ فِي

فصل

[يحرم على الجنب قراءة آية]

وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ قِرَاءَةُ آيَةٍ. فَأَمَّا بَعْضُ آيَةٍ: فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْقُرْآنُ عَنْ غَيْرِهِ كَالْتِسْوِيَةِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَسَائِرِ الذِّكْرِ، فَإِنْ لَمْ يُقْصَدْ بِهِ الْقُرْآنُ، فَلَا بَأْسَ؛ فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّ لَهُمْ ذِكْرَ اللَّهِ تَعَالَى، وَتَخَاجُجُونَ إِلَى التَّسْوِيَةِ عِنْدَ اغْتِسَالِهِمْ، وَلَا يُمْكِنُهُمُ التَّحَرُّزُ مِنْ هَذَا. وَإِنْ قَصَدُوا بِهِ الْقِرَاءَةَ أَوْ كَانَ مَا قَرَأُوهُ شَيْئًا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْقُرْآنُ عَنْ غَيْرِهِ مِنَ الْكَلَامِ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ، وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْجُنُبِ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ؟ فَقَالَ: لَا، وَلَا حَرَامًا. وَهَذَا مَذْعَبُ الشَّافِعِيِّ لِعُمُومِ الْخَبَرِ فِي النِّهْيِ؛ وَلِأَنَّهُ قُرْآنٌ، فَمَنْعَ مِنْ قِرَاءَتِهِ، كَالْآيَةِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَنْعَى مِنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْصُلُ بِهِ الْإِعْجَازُ، وَلَا يُجْزِئُ فِي الْخُطْبَةِ، وَيَجُوزُ إِذَا لَمْ يُقْصَدْ بِهِ الْقُرْآنُ، وَكَذَلِكَ إِذَا قُصِدَ.

فصل

[حكم لبث الجنب والحائض في المسجد]

وَلَيْسَ لَهُمُ اللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾. وَرَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ وَثَبُوتُ أَصْحَابِهِ شَارِعَةً فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: «وَجْهًا هَذَا» الثَّبُوتُ عَنْ الْمَسْجِدِ؛ فَإِنِّي لَا أَجِلُ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنُبٍ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٢٢). وَتَبَاحَ الْعُبُورُ لِلْحَاجَةِ، مِنْ أَخَذِ شَيْءٍ، أَوْ تَرْكِهِ، أَوْ كَوْنِ الطَّرِيقِ فِيهِ، فَأَمَّا لَغَيْرِ ذَلِكَ فَلَا يَجُوزُ بِحَالٍ.

وَمِمَّنْ نَقَلْتُ عَنْهُ الرَّخْصَةَ فِي الْعُبُورِ: ابْنُ مَسْعُودٍ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ الْمُسَيَّبِ وَابْنُ جُبَيْرٍ وَالْحَسَنُ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ الشُّوْرِيُّ وَإِسْحَاقُ: لَا يَمُرُّ فِي الْمَسْجِدِ إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ بَدْءًا، فَيَتِمُّ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا أَجِلُ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنُبٍ».

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾، وَالْإِسْتِثْنَاءُ مِنَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ إِبَاحَةٌ، وَعَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهَا: نَاوليني الخُمرةَ مِنَ الْمَسْجِدِ. قَالَتْ: إِنِّي حَائِضٌ، قَالَ: إِنْ خِيفَتْكَ لَيْسَتْ فِي يَدِكَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٩٨). وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: كُنَّا نَمُرُّ فِي الْمَسْجِدِ وَنَحْنُ جُنُبٌ. رَوَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ. وَعَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَمْشُونَ فِي الْمَسْجِدِ وَمَنْعُ جُنُبٍ. رَوَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَيْضًا. وَهَذَا إِشَارَةٌ إِلَى جِيهِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا.

فصل

[حكم لبث المستحاضة ومن به سلس البول]

فَأَمَّا الْمُسْتَحَاضَةُ، وَمَنْ بِهِ سَلْسُ الْبَوْلِ، فَلَهُمُ اللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ وَالْعُبُورُ إِذَا آمَنُوا تَلَوِيثَ الْمَسْجِدِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ أَزْوَاجِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ اغْتَسَلَتْ مَعَهُ وَهِيَ مُسْتَحَاضَةٌ، فَكَانَتْ تَرَى الْخُمرةَ وَالصُّفْرَةَ، وَزَيْتًا وَضَعَتْ الطُّسْتَ تَحْتَهَا وَهِيَ تُصَلِّي. وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٩٣٢). وَلِأَنَّهُ حَدَّثَ لَا يَنْعَى الصَّلَاةَ فَلَمْ يَنْعَى اللَّبْثَ، كَخُرُوجِ الدَّمِ الْيَسِيرِ مِنْ أَنْفِهِ. فَإِنْ خَافَ تَلَوِيثَ الْمَسْجِدِ فَلَيْسَ لَهُ الْعُبُورُ؛ فَإِنَّ الْمَسْجِدَ يُصَالُ عَنْ هَذَا، كَمَا يُصَالُ عَنْ الْبَوْلِ فِيهِ. وَلَوْ خَشِيَ الْحَائِضُ تَلَوِيثَ الْمَسْجِدِ بِالْعُبُورِ فِيهِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا ذَلِكَ.

فصل

[إن خاف الجنب على نفسه أو ماله أو لم يمكنه الخروج من المسجد]

وَإِنْ خَافَ الْجُنُبُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، أَوْ لَمْ يُمْكِنَهُ الْخُرُوجُ مِنَ الْمَسْجِدِ، أَوْ لَمْ يَجِدْ مَكَانًا غَيْرَهُ، أَوْ لَمْ يُمْكِنَهُ الْغُسْلُ وَلَا الْوُضُوءُ، تَيَمَّمَ، ثُمَّ أَقَامَ فِي الْمَسْجِدِ، وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَسَعِيدِ ابْنِ جُبَيْرٍ وَمُجَاهِدٍ وَالْحَسَنِ بْنِ مُسْلِمٍ بَنِي يَنَاقَ فِي تَأْوِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾. يَغْنِي مُسَافِرِينَ لَا يَجِدُونَ مَاءً، فَيَتَيَمَّمُونَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَلْبَثُ بِغَيْرِ تَيَمُّمٍ؛ لِأَنَّ التَّيَمُّمَ لَا يَرْفَعُ الْحَدَّثَ. وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ قَوْلَ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ يُشْتَرَطُ لَهُ الطَّهَارَةُ فَوَجِبَ التَّيَمُّمُ لَهُ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهَا، كَالصَّلَاةِ وَسَائِرِ مَا يُشْتَرَطُ لَهُ الطَّهَارَةُ.

وَقَوْلُهُمْ: لَا يَرْفَعُ الْحَدَّثَ. قُلْنَا: إِلَّا أَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ مَا يَرْفَعُ الْحَدَّثَ، فِي إِبَاحَةِ مَا يُسْتَبَاحُ بِهِ.

فصل

إِذَا تَوَضَّأَ الْجُنُبُ فَلَهُ اللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا وَإِسْحَاقَ وَقَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ: لَا يَجُوزُ، لِلْآيَةِ وَالْخَبَرِ. وَاجْتِجَ أَصْحَابُنَا بِمَا رَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَتَخَذَتُونَ فِي الْمَسْجِدِ عَلَى غَيْرِ وَضُوءٍ، وَكَانَ الرَّجُلُ يَكُونُ جُنُبًا فَيَتَوَضَّأُ، ثُمَّ يَدْخُلُ، فَيَتَخَدَّثُ. وَهَذَا إِشَارَةٌ إِلَى جِيهِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا يُخَصُّ بِهِ الْعُمُومُ، وَلِأَنَّهُ إِذَا تَوَضَّأَ خَفَّ حُكْمُ الْحَدَّثِ، فَاشْتَبَهَ التَّيَمُّمَ عِنْدَ غَدَمِ الْمَاءِ، وَذَلِيلُ خَفَوِ أَمْرِ النَّبِيِّ الْجُنُبُ بِهِ إِذَا أَرَادَ النَّوْمَ، وَاسْتِحْبَابُهُ لِمَنْ أَرَادَ الْأَكْلَ وَمُعَاوَذَةُ

وَحَمَلُهُ بِعَلَاقَتِهِ رَوَاةٌ أُخْرَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بِنَاءٌ عَلَى مَسِّ بَكْمِهِ.
وَالصَّحِيحُ: جَوَازُهُ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ مَسَّهُ، وَالْحَمْلُ لَيْسَ
بِمَسٍّ.

فصل

[جواز مس كتب التفسير والفقه]

وَيَجُوزُ مَسُّ كُتُبِ التَّفْسِيرِ وَالْفِقْهِ وَغَيْرِهَا، وَالرَّسَائِلُ، وَإِنْ كَانَ
فِيهَا آيَاتٌ مِنَ الْقُرْآنِ، بِذَلِيلِ أَلِ النَّبِيِّ ﷺ كَتَبَ إِلَى قَبْضِ كِتَابٍ فِيهِ
آيَةٌ، وَلَئِنْ لَا يَقَعُ عَلَيْهَا اسْمُ مُصْحَفٍ، وَلَا تُثَبِّتَ لَهَا حُرْمَتُهُ. وَفِي
مَسِّ صَيِّانِ الْكُتُبِ الْأَرَاخِمِ الَّتِي فِيهَا الْقُرْآنُ وَجِهَانِ:
أَحَدُهُمَا: الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُ مُوَضَّعٌ حَاجِبٌ، فَلَوْ اشْتَرَطْنَا الطَّهَارَةَ أَدَّى
إِلَى تَغْيِيرِهِمْ عَنْ حِفْظِهِ.

وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِذُخُولِهِمْ فِي عُمُومِ الْآيَةِ. وَفِي الدَّرَاهِمِ
الْمَكْتُوبِ عَلَيْهَا الْقُرْآنُ وَجِهَانِ:
أَحَدُهُمَا: الْمَنْعُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَكَرِهَهُ عَطَاءٌ وَالْقَاسِمُ
وَالشَّعْبِيُّ؛ لِأَنَّ الْقُرْآنَ مَكْتُوبٌ عَلَيْهَا، فَاشْتَبَهَتْ الزُّرْقُ.
وَالثَّانِي: الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَيْهَا اسْمُ الْمُصْحَفِ، فَاشْتَبَهَتْ
كُتُبَ الْفِقْهِ، وَلَئِنْ فِي الْاِخْتِرَازِ مِنْهَا مَشَقَّةٌ، اشْتَبَهَتْ أَلْوَاحَ الصَّيِّانِ.

فصل

وَإِنْ اخْتِاجَ الْمُخْدِتُ إِلَى مَسِّ الْمُصْحَفِ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ، يَتِمُّ،
وَجَازَ مَسُّهُ. وَلَوْ غَسَلَ الْمُخْدِتُ بَعْضَ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ، لَمْ يَجِزْ لَهُ
مَسُّهُ بِقَبْلِ إِنْتِمَائِهِ وَضُوئِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ مُتَطَهِّرًا إِلَّا بِغَسْلِ الْجَمِيعِ.

فصل

وَلَا يَجُوزُ الْمَسَافَرَةُ بِالْمُصْحَفِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ
عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَسَافِرُوا بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ
الْعَدُوِّ مَخَافَةَ أَنْ تَنَالَهُ أَيْدِيهِمْ».

باب الاستطابة والحدث

الاسْطِطَابَةُ: هِيَ الْاسْتِنْجَاءُ بِالْمَاءِ أَوْ بِالْأَخْيَارِ، يُقَالُ اسْتَطَابَ
وَأَطَابَ: إِذَا اسْتَنْجَى؛ سُمِّيَ اسْطِطَابَةً لِأَنَّهُ يَطْبِيبُ جَسَدَهُ بِإِزَالَةِ
الْخُبْثِ عَنْهُ، قَالَ الشَّاعِرُ يَهْجُو رَجُلًا:

يَا رَحِمًا قَاطِطًا عَلَى عُرْقُوبٍ يُعْجَلُ كَفَّ الْخَارِي الْمُطِيبِ

وَالْاسْتِنْجَاءُ: اسْتِفْعَالٌ مِنْ نَجَوْتِ الشَّجَرَةِ أَيْ: قَطَعْتَهَا، فَكَأَنَّهُ
قَطَعَ الْأَذَى عَنْهُ، وَقَالَ ابْنُ قَتَيْبَةَ هُوَ مَا خُوذَ مِنَ النُّجُودِ، وَهِيَ مَا
ارْتَفَعَ مِنَ الْأَرْضِ، لِأَنَّ مَنْ أَرَادَ قَضَاءَ الْحَاجَةِ اسْتَرْتَبَهَا.

الْوُطءُ. فَأَمَّا الْحَائِضُ إِذَا تَوَضَّعَتْ فَلَا يَبَاحُ لَهَا اللَّبْسُ؛ لِأَنَّ
وُضُوءَهَا لَا يَصِحُّ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَلَا يَمَسُّ الْمُصْحَفُ إِلَّا طَاهِرًا).

يَعْنِي طَاهِرًا مِنَ الْخَذَنَيْنِ جَمِيعًا. رَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ
وَالْحَسَنِ وَعَطَاءٍ وَطَاوُسٍ وَالشَّعْبِيِّ وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَهُوَ قَوْلُ
مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ مُخَالَفًا لَهُمْ إِلَّا دَاوُدَ؛
فَإِنَّهُ أَبَاحَ مَسَّهُ. وَاحْتَجَّ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَتَبَ فِي كِتَابِهِ آيَةَ إِلَى
قَبْضِهِ». وَأَبَاحَ الْحَكَمُ وَحَمَّادُ مَسَّهُ بِظَاهِرِ الْكُفِّ؛ لِأَنَّ آلَةَ الْمَسِّ
بَاطِنُ الْيَدِ، فَيَنْصَرِفُ النَّهْيُ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: «لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ». وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ
ﷺ لِعَمْرِ بْنِ حَزْمٍ «أَنَّ لَا يَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرًا». وَهُوَ كِتَابٌ
مَشْهُورٌ، رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي «فَضَائِلِ الْقُرْآنِ» وَغَيْرِهِ، وَرَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ،
فَأَمَّا الْآيَةُ الَّتِي كَتَبَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ فَإِنَّمَا قَصَدَ بِهَا الْمُرَاسَلَةَ، وَالْآيَةُ
فِي الرِّسَالَةِ أَوْ كِتَابٍ فَقَدْ أَوْ نَحْوَهُ لَا تَمْنَعُ مَسَّهُ، وَلَا يَصِيرُ الْكِتَابُ
بِهَا مُصْحَفًا، وَلَا تُثَبِّتُ لَهُ حُرْمَتُهُ إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ مَسُّهُ
بِشَيْءٍ مِنْ جَسَدِهِ، لِأَنَّهُ مِنْ جَسَدِهِ، فَاشْتَبَهَ يَدَهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ مَسَّ
إِنَّمَا يَخْتَصُّ بَاطِنَ الْيَدِ؛ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ كُلَّ شَيْءٍ لَاقَى شَيْئًا
فَقَدْ مَسَّهُ.

فصل

[حمل المصحف بعلاقة]

وَيَجُوزُ حَمْلُهُ بِعَلَاقَتِهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ
الْحَسَنِ وَعَطَاءٍ وَطَاوُسٍ وَالشَّعْبِيِّ وَالْقَاسِمِ وَأَبِي وَائِلٍ وَالْحَكَمِ
وَحَمَّادٍ وَمَنْعَ مِنْهُ الْأَوْزَاعِيُّ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ قَالَ مَالِكٌ أَحْسَنُ مَا
سَمِعْتُ أَنَّهُ لَا يَحْمِلُ الْمُصْحَفَ بِعَلَاقَتِهِ وَلَا فِي غِلَافِهِ إِلَّا وَهُوَ
طَاهِرٌ؛ وَلَيْسَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَذْنُسُهُ، وَلَكِنْ تَعْظِيمًا لِلْقُرْآنِ. وَاجْتَبَوْا
بِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ مُحْدِثٌ قَاصِدٌ لِحَمْلِ الْمُصْحَفِ، فَلَمْ يَجِزْ، كَمَا لَوْ
حَمَلَهُ مَعَ مَسِّهِ.

وَلَنَا: أَنَّهُ غَيْرُ مَاسٍّ لَهُ، فَلَمْ يُنْعَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ حَمَلَهُ فِي رَحْلِهِ،
وَلِأَنَّ النَّهْيَ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ الْمَسَّ، وَالْحَمْلُ لَيْسَ بِمَسٍّ، فَلَمْ يَتَنَاوَلْهُ
النَّهْيُ، وَيَقَاسُهُمْ فَأَمِيدٌ؛ فَالْإِجْلَاءُ فِي الْأَصْلِ مَسَّهُ، وَهُوَ غَيْرُ
مَوْجُودٍ فِي الْقِرْعِ، وَالْحَمْلُ لَا أَثَرَ لَهُ، فَلَا يَصِحُّ التَّغْلِيلُ بِهِ. وَعَلَى
هَذَا لَوْ حَمَلَهُ بِعَلَاقَةٍ أَوْ بِخَالِلٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ بِمَا لَا يَتِمُّ فِي النَّبْعِ،
جَازَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَعِنْدَهُمْ لَا يَجُوزُ. وَوَجَّهَ الْمُذَهِّبِينَ مَا تَقَدَّمَ.
وَيَجُوزُ تَقْلِيلُهُ بَعْدَ مَسِّهِ بِهِ، وَكُتِبَ الْمُصْحَفُ بِيَدِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ
يَمَسَّهُ، وَفِي تَصْفِيحِهِ بِكُمِهِ رَوَاتِبَانِ. وَخَرَجَ الْقَاضِي فِي مَسِّ غِلَافِهِ

لَفْظٍ يُسَلِّمُ: «لَقَدْ نَهَانَا أَنْ نُسْتَجِي بِدُونِ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ». فَأَمَرَ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ. وَقَالَ: «فَإِنَّمَا تُخْرِئُ عَنْهُ». وَالْإِجْرَاءُ إِنَّمَا يُسْتَعْمَلُ فِي الْوَاجِبِ، وَنَهَى عَنِ الْإِقْتِصَارِ عَلَى أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، وَإِذَا حُرِّمَ تَرَكَ بَعْضَ النَّجَاسَةِ فَتَرَكَ جَمِيعَهَا أَوَّلَى. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: بَيَّنَّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَكْفِي أَحَدَكُمْ دُونَ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ». وَأَمَرَ بِالْعَدْوِ فِي أَخْبَارٍ كَثِيرَةٍ، وَقَوْلُهُ: (لَا حَرَجَ). يَنْبَغِي فِي تَرْكِ الرُّبْرِ، لَا فِي تَرْكِ الْأَسْتِجْمَارِ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ فِي الْخَبَرِ الرُّبْرُ، فَيَعْمُدُ نَفْسُ الْحَرَجِ إِلَيْهِ، وَأَمَّا الْإِجْرَاءُ بِالْمَسْحِ فِيهِ فَلْيَمَسْحُهُ الْغُسْلُ، لِكثَرَةِ تَكَرُّرِهِ فِي مَحَلِّ الْأَسْتِجْمَارِ.

فصل

[الاستنجاء بالماء أو الأحجار]

وَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْأَسْتِجْمَاءِ بِالْمَاءِ أَوْ الْأَحْجَارِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَخُيِّرَ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُمَا أَتَوْا الْأَسْتِجْمَاءَ بِالْمَاءِ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَهَلْ يَفْعَلُ ذَلِكَ إِلَّا النِّسَاءُ؟ وَقَالَ عَطَاءٌ: غَسَلَ الذُّبْرَ مَحْدَثًا. وَكَانَ الْحَسَنُ لَا يَسْتَجِي بِالْمَاءِ. وَرَوَى عَنْ حُذَيْفَةَ الْقَوْلَانِ جَمِيعًا. وَكَانَ ابْنُ عُمرَ لَا يَسْتَجِي بِالْمَاءِ ثُمَّ فَعَلَهُ، وَقَالَ لِنَافِعٍ: جَرَيْنَا فَوَجَدْنَاهُ صَالِحًا. وَهُوَ مَذْهَبُ رَافِعِ بْنِ خَلِيجٍ وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَدْخُلُ الْخَلَاءَ فَأَخْبِلُ أَنَا وَغُلَامٌ نَحْوِي إِذَا دَاوَهُ مِنْ مَاءٍ وَعِزَّةٍ، فَيُسْتَجِي بِالْمَاءِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م ٢٧١) (خ ١٥١). وَعَنْ عَائِشَةَ: «أَنَّهَا قَالَتْ: مُرَّنْ أَزْوَاجُكَ أَنْ يَسْتَطْبِئُوا بِالْمَاءِ؛ فَإِنِّي أَسْتَحْبِبُهُمْ، وَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَفْعَلُهُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ. رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «فَزَلَّتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِي أَهْلِ قَبَاءٍ» (فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَطْهَرُوا) قَالَ: «كَانُوا يَسْتَجْنُونَ بِالْمَاءِ، فَزَلَّتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِيهِمْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٥٧). وَلِأَنَّهُ يَطْهَرُ الْمَحَلَّ، وَيُرْسَلُ النَّجَاسَةُ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ كَانَتْ النَّجَاسَةُ عَلَى مَحَلٍّ آخَرَ. وَإِنْ أَرَادَ الْإِقْتِصَارَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَالْمَاءُ أَفْضَلُ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْخَدِيثِ؛ وَلِأَنَّهُ يَطْهَرُ الْمَحَلَّ، وَيُرْسَلُ الْعَيْنُ وَالْأُذُنُ، وَهُوَ أَبْلَغُ فِي التَّنْظِيفِ. وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْخَجَرِ أَجْزَأُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ؛ وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَسْتَجِيرَ بِالْحَجَرِ، ثُمَّ يُبْعَثُ الْمَاءَ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ جَمَعْتَهُمَا فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: مُرَّنْ أَزْوَاجُكَ أَنْ يُبَيِّنَ الْجِجَارَةَ الْمَاءَ مِنْ أَمْرِ الْغَائِطِ وَالْبَوْلِ؛ فَإِنِّي أَسْتَحْبِبُهُمْ، كَانَ

وَالْأَسْتِجْمَارُ: اسْتِفْعَالٌ مِنَ الْجِمَارِ، وَهِيَ الْجِجَارَةُ الصَّغَارُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعْمَلُهَا فِي اسْتِجْمَارِهِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَى مَنْ نَامَ أَوْ خَرَجَتْ مِنْهُ رِيحُ اسْتِجْمَاءٍ).

وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ لَيْسَ فِي الرِّيحِ اسْتِجْمَاءٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ، وَلَا فِي سُنَّةِ رَسُولِهِ، إِنَّمَا عَلَيْهِ الْوُضُوءُ، وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ اسْتَجَنَى مِنْ رِيحٍ فَلَيْسَ بِثَمَّ». رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «مُعْجَمِهِ الصَّغِيرِ»، وَعَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمٍ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ». إِذَا قُمْتُمْ مِنَ النَّوْمِ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِغَيْرِهِ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ؛ وَلِأَنَّ الْوُجُوبَ مِنَ الشَّرْعِ، وَلَمْ يَرِدْ بِالْأَسْتِجْمَاءِ هُنَا نَصًّا، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَسْتِجْمَاءَ إِنَّمَا شَرَعَ لِأَزَالَةِ النَّجَاسَةِ، وَلَا نَجَاسَةَ هَاهُنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْأَسْتِجْمَاءُ لِمَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ). هَذَا فِيهِ إِضْمَارٌ، وَتَقْدِيرُهُ: وَالْأَسْتِجْمَاءُ وَاجِبٌ. فَحَذَفَ خَبَرَ الْمُتَبَدِّلِ اخْتِصَارًا، وَأَرَادَ مَا خَرَجَ غَيْرَ الرِّيحِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّ حُكْمَهَا، وَسَوَاءٌ كَانَ الْخَارِجُ مُتَعَادًا، كَالْبَوْلِ وَالْغَائِطِ، أَوْ نَادِرًا، كَالْخَصَى وَالذُّودِ وَالشَّعْرَ، رَطْبًا أَوْ يَابَسًا. وَلَوْ اخْتَفَتْ فَرَجَعَتْ أَجْزَاءُ خَرَجَتْ مِنَ الْفَرْجِ، أَوْ وَطِئَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ دُونَ الْفَرْجِ قَدَبَ مَاءٍ إِلَى فَرْجِهَا ثُمَّ خَرَجَ مِنْهُ، فَعَلَيْهِمَا الْأَسْتِجْمَاءُ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ الْخَزْعِيِّ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ. وَلَوْ أَدْخَلَ الْبَيْلَ فِي ذَكَرِهِ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ، لَزِمَهُ الْأَسْتِجْمَاءُ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ، فَاتَّبَعَهُ الْغَائِطُ الْمُسْتَحْجَرُ، وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجِبُ مِنْ نَاشِئٍ لَا يُنْجَسُ الْمَحَلُّ، لِلْمَعْنَى الَّتِي ذَكَرْنَا فِي الرِّيحِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي الظَّاهِرِ، وَهُوَ الْمُنْهَى إِذَا حَكَمْنَا بِطَهَارَتِهِ. وَالْقَوْلُ بِوُجُوبِ الْأَسْتِجْمَاءِ فِي الْجُمْلَةِ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَخُيِّرَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، فِيمَنْ صَلَّى بِقَوْمٍ وَلَمْ يَسْتَجِنِ، لَا أَعْلَمُ بِهِ بَأْسًا. وَهَذَا يَحْتَوِلُ أَنْ يَكُونَ فِيمَنْ لَمْ يَلْزِمَهُ الْأَسْتِجْمَاءُ، كَمَنْ لَزِمَهُ الْوُضُوءُ لِنَوْمٍ أَوْ خُرُوجٍ رِيحٍ، أَوْ مَنْ تَرَكَ الْأَسْتِجْمَاءَ نَاسِيًا، فَيَكُونُ مُوَافِقًا لِقَوْلِ الْجَمَاعَةِ. وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَرِ وَجُوبُ الْأَسْتِجْمَاءِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ اسْتَجَمَرَ فَلْيُؤَيِّرْ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ، وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥)؛ وَلِأَنَّهُ نَجَاسَةٌ يَكْتَفِي فِيهَا بِالْمَسْحِ، فَلَمْ تَجِبْ إِزَالَتُهَا كَبِيرِ الدُّمِّ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا ذَهَبَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْغَائِطِ فَلْيَذْهَبْ مَعَهُ ثَلَاثَةُ أَحْجَارٍ، فَإِنَّمَا تُخْرِئُ عَنْهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٠)، وَقَالَ: «لَا يَسْتَجِي أَحَدُكُمْ بِدُونِ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٦٢)، وَفِي

سَمَحَةً وَاحِدَةً، وَلَا يَكُونُ تَكَرُّراً. ذَكَرَ هَذَا الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ،
وَأَبْنُ عَقِيلٍ وَقَالَ: مَعْنَى الْحَدِيثِ الْيَدَايَةُ بِهَذِهِ الْمَوَاضِعِ، وَيَحْتَمِلُ
أَنْ يُجْزِئَهُ لِكُلِّ جِهَةٍ سَمَحَةٌ، لِظَاهِرِ الْخَبَرِ. وَاللَّهُ أَكْبَرُ.

فصل

[الاستجمار في النادر]

وَيُجْزِئُهُ الْاسْتِجْمَارُ فِي النَّادِرِ، كَمَا يُجْزِئُ فِي الْمُعْتَادِ.
وَالصَّغَابُ الشَّافِعِيُّ وَجَّهَ، أَنَّهُ لَا يُجْزِئُ فِي النَّادِرِ. قَالَ ابْنُ
عَبْدِالْبَرِّ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ مَالِكٍ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِغَسْلِ
الذِّكْرِ مِنَ الْمَذْيِ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ. قَالَ ابْنُ عَبْدِالْبَرِّ:
وَأَسْتَدَلُّوا بِأَنَّ الْأَثَارَ كُلَّهُ عَلَى اخْتِلَافِ أَلْفَاطِهَا وَأَسَانِيدِهَا لَيْسَ
فِيهَا ذِكْرُ اسْتِجْمَارِهَا، إِنَّمَا هُوَ الْغَسْلُ، وَلِأَنَّ النَّادِرَ لَا يَتَكَرَّرُ، فَلَا يَبْقَى
اِغْتِبَارُ الْمَاءِ فِيهِ، فَوَجِبَ كَغَسْلِ غَيْرِ هَذَا الْمَحَلِّ.

وَلَنَا أَنَّ الْخَبَرَ عَامٌّ فِي الْجَمِيعِ، وَأَنَّ الْاسْتِجْمَارَ فِي النَّادِرِ إِنَّمَا
وَجِبَ مَا صَحَّحَهُ مِنْ بَلَاءِ الْمُعْتَادِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَشُقْ فَهُوَ فِي مَحَلِّ
الْمُسْتَحَبِّ، فَتَعَبَّرَ بِظُلَّةِ الْمُسْتَحَبِّ دُونَ حَقِيقَتِهَا، كَمَا جَارَ الْاسْتِجْمَارُ
عَلَى نَهْرِ جَارٍ، وَأَمَّا الْمَذْيُ فَمُعْتَادٌ كَثِيرٌ، وَوَسْمًا كَانَ فِي بَعْضِ
النَّاسِ أَكْثَرَ مِنَ الْبَوْلِ، قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:
كَتَبْتُ رَجُلًا مَذْمًا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «ذَاكَ مَاءُ الْفَحْشَى، وَلِكُلِّ فَحْشٍ
مَاءٌ». وَقَالَ سَهْلُ بْنُ حَنَفِيٍّ: «كَتَبْتُ رَجُلًا مَذْمًا فَكَتَبْتُ أَكْثَرَ مِنْهُ
الْاِغْتِسَالَ». وَلِهَذَا أَوْجَبَ مَالِكٌ مِنْهُ الْوُضُوءَ، وَهُوَ لَا يُوجِبُهُ مِنَ
النَّادِرِ، فَلَيْسَ هُوَ مِنْ مَسَائِلِنَا، وَتَجِبُ غَسْلُ الذِّكْرِ مِنْهُ وَالْأَيْتَيْنِ فِي
إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ تَعْبُدًا، وَالْأُخْرَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ، وَأَمْرُهُ ﷺ بِغَسْلِهِ
لِلْاسْتِحْبَابِ، قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ مَا يَخْرُجُ. وَاللَّهُ أَكْبَرُ.

فصل

[النهاي عن الاستجمار في اليمين]

وَلَا يَسْتَجْمِرُ يَمِينُهُ، يَقُولُ سَلْمَانُ فِي حَبِيبِهِ: «إِنَّهُ لَيَنْهَانَا أَنْ
يَسْتَجْمِرَ أَحَدُنَا يَمِينَهُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٦٢)، وَرَوَى أَبُو قَتَادَةَ، أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يُمَكِّنُ أَحَدُكُمْ ذِكْرَهُ يَمِينَهُ، وَلَا يَمْسُحُ
مِنْ الْخَلَاءِ يَمِينَهُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ١٥٢) (٢٦٧م). فَلِإِنْ كَانَ
يَسْتَجْمِرُ مِنَ غَائِطٍ أَخَذَ الْحَجَرَ بِشِمَالِهِ فَمَسَحَ بِهِ. وَإِنْ كَانَ
يَسْتَجْمِرُ مِنَ الْبَوْلِ، وَكَانَ الْحَجَرُ كَبِيرًا، أَخَذَ ذِكْرَهُ بِشِمَالِهِ فَمَسَحَ
بِهِ. وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا فَأَمَكَّنَهُ أَنْ يَضَعَهُ بَيْنَ عَيْنَيْهِ، أَوْ بَيْنَ أَصَابِعِهِ،
وَيَمْسَحَ ذِكْرَهُ عَلَيْهِ، فَقُلْ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ، أَمَسَكَ يَمِينَهُ، وَمَسَحَ
بِيسَارِهِ، لِمَوَاضِعِ الْحَاجَةِ. وَقِيلَ: يُمَسِّكُ ذِكْرَهُ يَمِينَهُ، وَيَمْسَحُ
بِشِمَالِهِ، لِيَكُونَ الْمَسْحُ بِغَيْرِ الْيَمِينِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ:

النَّبِيُّ ﷺ يَقَعْلُهُ. احْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ، وَرَوَاهُ سَعِيدٌ، وَلِأَنَّ الْحَجَرَ يُرْسِلُ
عَيْنَ النِّجَاسَةِ فَلَا تُصَيِّبُا يَدَهُ، ثُمَّ يَأْتِي بِالْمَاءِ يَطْفِئُ الْمَحَلَّ، فَيَكُونُ
أَبْلَغُ فِي التَّنْظِيفِ وَأَحْسَنُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: «فَإِنْ لَمْ يَخْدُوا مَخْرَجَهُمَا أَجْزَاءَهُ أَحْجَارًا إِذَا
أَتَقَى بِهِنَّ، فَإِنْ أَتَقَى بِدُونِ الثَّلَاثَةِ لَمْ يُجْزِئْهُ، حَتَّى يَأْتِيَ بِالْعَدَدِ،
وَإِنْ لَمْ يَبْقَ بِالثَّلَاثَةِ زَادَ حَتَّى يَنْقُيَ».

قَوْلُهُ: «يَعْدُوا مَخْرَجَهُمَا» يَعْنِي الْمَخَارِجَيْنِ مِنَ السَّيْلَيْنِ إِذَا لَمْ
يَتَجَاوَزَا مَخْرَجَهُمَا. يُقَالُ: عَذَاكَ الشَّرُّ. أَيْ: تَجَاوَزَكَ. وَالْمُرَادُ،
وَاللَّهُ أَكْبَرُ، إِذَا لَمْ يَتَجَاوَزْ الْمَخْرُجَ بِمَا لَمْ تَجْرُ الْعَادَةُ بِهِ، فَإِنْ
الْيَسِيرُ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّهُ مِنْهُ، وَالْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِهِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَإِنَّهُ
يُجْزِئُهُ ثَلَاثَةُ أَحْجَارٍ مُتَفَيِّئَةٍ. وَمَعْنَى الْإِنْقَاءِ إِزَالَةُ عَيْنِ النِّجَاسَةِ
وَبَلَّغَتِهَا، بَحِثْ يَخْرُجُ الْحَجَرُ نَفْيًا وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَثَرٌ إِلَّا شَيْئًا يَسِيرًا.
وَيَشْتَرُطُ الْأَمْرَانِ جَمِيعًا، وَالْإِنْقَاءُ، وَإِكْمَالُ الثَّلَاثَةِ، أَيْهَمَا وَجَدَ دُونَ
صَاحِبِهِ لَمْ يَكْفِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَجَمَاعَةٍ. وَقَالَ مَالِكٌ
وَذَاوُدُ: الْوَاجِبُ الْإِنْقَاءُ دُونَ الْعَدَدِ، يَقُولُ ﷺ: «مَنْ اسْتَجْمَرَ
فَلْيُؤَيِّرْ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ».

وَلَنَا: قَوْلُ سَلْمَانَ: «لَقَدْ نَهَانَا - يَعْنِي النَّبِيُّ ﷺ - أَنْ نَسْتَجْمِرَ
بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ». وَمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ، وَحَدِيثُهُمْ قَدْ
أَجَبْنَا عَنْهُ فِيمَا مَضَى.

فصل

[إِنْ زَادَ عَلَى الثَّلَاثَةِ]

وَإِذَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثَةِ اسْتَحَبَّ أَنْ لَا يَقْطَعَ إِلَّا عَلَى وَتَرٍ، يَقُولُ
ﷺ: «مَنْ اسْتَجْمَرَ فَلْيُؤَيِّرْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَيَسْتَجْمِرُ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا
أَوْ تِسْعًا أَوْ مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى شَيْءٍ مُتَفَيِّئٍ، فِيمَا زَادَ
عَلَى الثَّلَاثَةِ جَارَ، يَقُولُ ﷺ: «وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ».

فصل

[كَيْفَمَا حَصَلَ الْإِنْقَاءُ فِي الْاسْتِجْمَارِ أَجْزَاءَهُ]

وَكَيْفَمَا حَصَلَ الْإِنْقَاءُ فِي الْاسْتِجْمَارِ أَجْزَاءَهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ
الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يُؤَيِّرَ الْحَجَرَ الْأَوَّلَ مِنْ مُقَدِّمِ صَفْحَتِهِ الْيُمْنَى إِلَى
مُؤَخَّرِهَا، ثُمَّ يَلِيهِ عَلَى الْيُسْرَى، ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ إِلَى الْمَوَاضِعِ الَّتِي
بَدَأَ مِنْهُ، ثُمَّ يُؤَيِّرُ الثَّانِي مِنْ مُقَدِّمِ صَفْحَتِهِ الْيُسْرَى كَذَلِكَ، ثُمَّ يُؤَيِّرُ
الثَّلَاثَ عَلَى الْمُسْرَةِ وَالصَّفْحَتَيْنِ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «أَوْ لَا يَجِدُ
أَحَدُكُمْ حَجَرَيْنِ لِلصَّفْحَتَيْنِ وَحَجَرًا لِلْمُسْرَةِ». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ
(٥٦/١). وَقَالَ: إِسْنَادُهُ حَسَنٌ. وَيَبْغِي أَنْ يَعْمَ الْمَحَلَّ بِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنَ الْأَحْجَارِ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْمَ بِهِ كَانَ ذَلِكَ تَلْفِيقًا، فَيَكُونُ بِمِثْلِ

كألأحجار).

هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَفِيهِ رَوَاةٌ أُخْرَى، لَا يُجْزَى إِلَّا الْأَحْجَارُ، اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ وَهُوَ مَذْهَبُ دَاوُدَ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالْأَحْجَارِ، وَأَمْرُهُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَلِأَنَّهُ مُوضِعٌ رُخْصَةٍ وَرَدَّ الشَّرْعُ فِيهَا بِالْإِمْخَصُوصَةِ، فَوَجِبَ الْإِقْتِصَارُ عَلَيْهَا، كَالْتَرَابِ فِي التَّيْمِ.

وَلَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٤١)، عَنْ خُرَيْمَةَ، قَالَ: سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْاسْتِطْلَاقِ، فَقَالَ: «ثَلَاثَةُ أَحْجَارٍ لَيْسَ فِيهَا رَجِيعٌ». فَلَمَّا رَوَاهُ أَنَّ أَرَادَ الْحَجَرَ وَمَا فِيهِ مَعْنَاهُ لَمْ يَسْتَنْ مِنْهَا الرَّجِيعَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلُجُ إِلَى ذِكْرِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِتَخْصِصِ الرَّجِيعِ بِالذِّكْرِ مَعْنَى. وَفِي حَدِيثِ سَلْمَانَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «إِنَّهُ لَيَنْهَانَا أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، وَأَنْ نَسْتَجِمِرَ بِرَجِيعٍ أَوْ عَظْمٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٦٢)، وَتَخْصِصُ هَذَيْنِ بِالنَّهْيِ عَنْهُمَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْحِجَارَةَ، وَمَا قَامَ مَقَامَهَا. وَرَوَى طَاوُسٌ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا آتَى أَحَدُكُمْ الْبِرَازَ فَلْيَتَزَلَّ قِلَّةَ اللَّهِ، وَلَا يَسْتَقْبِلَهَا وَلَا يَسْتَدْبِرْهَا، وَلْيَسْتَطِبْ ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ، أَوْ ثَلَاثَةَ أَغْوَادٍ، أَوْ ثَلَاثَ حَيَاتٍ مِنْ تَرَابٍ». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٥٧/١)، وَقَالَ: وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَرْسَلٌ وَرَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ» مَوْقُوفًا عَلَى طَاوُسٍ. وَلِأَنَّهُ مَتَى وَرَدَ النَّصُّ بِشَيْءٍ لِمَعْنَى مَغْفُولٍ، وَجِبَ تَغْلِيظُهُ إِلَى مَا وَجَدَ فِيهِ الْمَعْنَى، وَالْمَعْنَى هَاهُنَا إِزَالَةُ عَيْنِ النِّجَاسَةِ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِغَيْرِ الْأَحْجَارِ، كَحُصُولِهِ بِهَا، وَبِهَذَا يَخْرُجُ التَّيْمُ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ مَغْفُولٍ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَا يَسْتَجِمِرُ بِهِ مُنْقِيًا، لِأَنَّ الْإِنْقَاءَ مُشْتَرَطٌ فِي الْاسْتِجْمَارِ، فَأَمَّا الزُّلْجُ كَالزُّجَاجِ وَالْفَخْمِ الرَّخْوِ وَشَبِيهَهُمَا مِمَّا لَا يُنْقِي، فَلَا يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ الْمَقْصُودُ. وَيَشْتَرَطُ كَوْنُهُ طَاهِرًا، فَإِنْ كَانَ نَجَسًا لَمْ يُجْزَ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ يُجَفَّفُ كَالطَّاهِرِ.

وَلَمَّا: أَنْ ابْنَ مَسْعُودٍ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِحَجَرَيْنِ وَرَوْنَةٍ يَسْتَجِمِرُ بِهَا، فَأَخَذَ الْحَجَرَيْنِ وَأَلْقَى الرُّوْنَةَ، وَقَالَ: «هَلَاوُ رَكْسٌ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٥٥)، وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٧)، قَالَ: «إِنِّهَا رَكْسٌ». يَعْنِي نَجَسًا، وَهَذَا تَغْلِيلٌ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ يَجِبُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ نَجَاسَةٍ، فَلَا يَحْصُلُ بِالنِّجَاسَةِ كَالْفَسْلِ، فَإِنْ اسْتَنْجَى بِنَجَسٍ اخْتَلَمَ أَنْ لَا يُجْزَى الْاسْتِجْمَارُ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الْمَحَلَّ تَنْجَسَ بِنَجَاسَةٍ مِنْ غَيْرِ الْمَخْرَجِ، فَلَمْ يُجْزَى فِيهَا غَيْرُ الْمَاءِ، كَمَا لَوْ تَنْجَسَ الْيَدَاءُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزَى؛ لِأَنَّ هَذِهِ النِّجَاسَةَ تَابِعَةٌ لِنَجَاسَةِ الْمَحَلِّ، فَزَالَتْ بِرَوَالِهَا.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (إِلَّا الرُّوثَ وَالْعِظَامَ وَالطَّعَامَ).

«لَا يُسْكَنُ أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ يَمِينِهِ». وَإِذَا امْتَسَكَ الْحَجَرَ بِالْيَمِينِ، وَمَسَحَ الذِّكْرَ عَلَيْهِ، لَمْ يَكُنْ مَامِيحًا بِالْيَمِينِ، وَلَا مُمَسِّكًا لِلذِّكْرِ بِهَا، وَإِنْ كَانَ أَقْطَعَ الْيُسْرَى، أَوْ بِهَا مَرَضٌ، اسْتَجْمَرَ يَمِينِهِ؛ لِلْحَاجَةِ. وَلَا يَكُونُ الْاسْتِغْنَاءُ بِهَا فِي الْمَاءِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ. وَإِنْ اسْتَجْمَرَ يَمِينِهِ مَعَ الْيُسْرِ عَنْهُ، أَجْزَأَهُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحَكِي عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الظَّاهِرِ أَنَّهُ لَا يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ مِنْهُيٌّ عَنْهُ، فَلَمْ يُفِذْ مَقْصُودُهُ، كَمَا لَوْ اسْتَنْجَى بِالرُّوثِ وَالرَّمَّةِ، فَإِنَّ النَّهْيَ يَتَنَاوَلُ الْأُمُورَ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الرُّوثَ اللَّهُ الْاسْتِجْمَارَ الْمُبَاشِرَةَ لِلْمَحَلِّ وَشَرْطُهُ، فَلَمْ يُجْزَ اسْتِغْنَاءُ الْمَنْهِي عَنْهُ فِيهَا، وَالْيَدُ لَيْسَتْ الْمُبَاشِرَةَ لِلْمَحَلِّ وَلَا شَرْطًا فِيهِ، إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ بِهَا الْحَجَرَ الْمَلَاوِي لِلْمَحَلِّ، فَصَارَ النَّهْيُ عَنْهَا نَهْيً تَأْوِيلًا، لَا يَمْنَعُ الْإِجْرَاءَ.

فصل

[البدء في الاستنجاء بالقليل]

وَيَبْدَأُ الرَّجُلُ فِي الْاسْتِجْنَاءِ بِالْقَلِيلِ؛ لِثَلَاثَةِ تَلَوُّتٍ يَدُهُ إِذَا شَرَعَ فِي الدُّبْرِ؛ لِأَنَّ قِلَّةَ بَارِدٍ تُصْبِيهِ الْيَدُ إِذَا مَدَّهَا إِلَى الدُّبْرِ، وَالْمَرْءُ مُخَيَّرٌ فِي الْبِدَايَةِ بِلَيْسَ شَاءَتْ، لَعَدَمَ ذَلِكَ فِيهَا. وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَمْكُثَ بَعْدَ الْبَوْلِ قَلِيلًا، وَيَضَعُ يَدَهُ عَلَى أَصْلِ الذِّكْرِ مِنْ تَحْتِ الْأُتُنَيْنِ، ثُمَّ يَسِيلُهُ إِلَى رَأْسِهِ فَيَتَرَّ ذَكَرُهُ ثَلَاثًا يَرْفِقُ. قَالَ أَحْمَدُ إِذَا تَوَضَّأْتَ فَضَعْ يَدَكَ فِي سِفْلَتِكَ، ثُمَّ اسْلُبْ مَا تَمَّ حَتَّى يَنْزِلَ، وَلَا تَجْعَلْ ذَلِكَ مِنْ هَمِّكَ، وَلَا تَلْتَفِتْ إِلَى ظَنِّكَ. وَقَدْ رَوَى يَزَادُ الْيَمَانِيُّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا بَالَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَرَّ ذَكَرَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ.

وَإِذَا اسْتَنْجَى بِالمَاءِ ثُمَّ فَرَّغَ، اسْتَحَبَّ لَهُ ذَلِكَ يَدُوً بِالْأَرْضِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ مِثْمُونَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٥٧). وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى حَاجَتَهُ، ثُمَّ اسْتَنْجَى مِنْ تَوْرٍ، وَذَلِكَ يَدُهُ بِالْأَرْضِ. أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٥٨). وَإِنْ اسْتَنْجَى عَقِيبَ انْقِطَاعِ الْبَوْلِ، جَازَ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ انْقِطَاعُهُ، وَقَدْ قِيلَ: إِنْ الْمَاءُ يَقْطَعُ الْبَوْلَ، وَلِذَلِكَ سُمِّيَ الْاسْتِجْنَاءُ انْقِصَاصَ الْمَاءِ.

وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَنْضَحَ عَلَى فَرْجِهِ وَسَرَائِلِهِ؛ لِتَزِيلِ الْوَسْوَاسِ عَنْهُ. قَالَ حَنْبَلٌ: مَسَّالْنَاهُ أَحْمَدَ قُلْتُ: اتَّوَضَّأَ وَأَسْتَجِرُّ، وَأَجِدُ فِي نَفْسِي أَنِّي قَدْ أَخَذْتُ بَعْدَهُ قَالَ: إِذَا تَوَضَّأْتَ فَاسْتَجِرْ، وَخُذْ كَفًّا مِنْ مَاءٍ فَرْمُهُ عَلَى فَرْجِكَ، وَلَا تَلْتَفِتْ إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَذْهَبُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «جَاءَنِي جَبْرِيلُ، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ، إِذَا تَوَضَّأْتَ فَاتَّصِفْ». وَهُوَ حَدِيثٌ غَرِيبٌ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَالْخَشَبَ وَالْخِرْقَ وَكُلَّ مَا انْقَى بِهِ فَهُوَ

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ لَا يُجْزَوُ الْأَسْتِجْمَارُ بِالرُّوْثِ وَلَا الْعِطَامِ، وَلَا يُجْزَى فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّارِعِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَأَبَاحُ أَبُو حَنِيفَةَ الْأَسْتِجْمَارَ بِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا يُجَفِّانِ النَّجَاسَةَ، وَيُتَقَيَّانِ الْمَحَلَّ، فَهُمَا كَالْحَجَرِ. وَأَبَاحَ مَالِكُ الْأَسْتِجْمَارَ بِالطَّاهِرِ مِنْهُمَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا نَهْيَ النَّبِيِّ ﷺ عَنْهُمَا، وَرَوَى مُسْلِمٌ (١)، عَنْ ابْنِ سَعْدٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَسْتَجْمِرُوا بِالرُّوْثِ وَلَا بِالْعِطَامِ؛ فَإِنَّهُ زَادَ إِخْوَانَكُمْ مِنَ الْجَنِّ». وَرَوَى الدَّارَقُطَنِيُّ (١/٥٦)، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تَسْتَجْمِرَ بِرُوثٍ أَوْ عِطَمٍ وَقَالَ: إِنَّهُمَا لَا يُطَهَّرَانِ». وَقَالَ: إِسْنَادٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٦)، عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَنَّهُ قَالَ لِرُوَيْعِ بْنِ ثَابِتٍ، أَبِي بَكْرَةَ: «أَخْبِرَ النَّاسَ أَنَّهُ مَنْ اسْتَجْمَرَ بِرَجِيعٍ أَوْ عِطَمٍ فَهُوَ بَرِيءٌ مِنْ دِينِ مُحَمَّدٍ». وَهَذَا عَامٌّ فِي الطَّاهِرِ مِنْهَا. وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ وَعَدَمَ الْإِجْزَاءِ فَأَمَّا الطَّعَامُ فَتَحْرِيمُهُ مِنْ طَرِيقِ التَّنْبِيهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّلَ النَّهْيَ عَنِ الرُّوْثِ وَالرَّمَّةِ، فِي حَدِيثِ ابْنِ سَعْدٍ، بِكَوْنِهِمَا زَادَ إِخْوَانَنَا مِنَ الْجَنِّ، فَرَأَيْنَا مَعَ عِطَمٍ حُرْمَتَهُ أَوَّلَى.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ نَهَى عَنِ الْأَسْتِجْمَارِ بِالْيَبِينِ، كَتَيْبِهِ هَاهُنَا، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ الْإِجْزَاءَ ثُمَّ، كَذَا هَاهُنَا. قُلْنَا: قَدْ بَيَّنَّ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهُمَا لَا يُطَهَّرَانِ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ النَّهْيَ هُنَا لِمَعْنَى فِي شَرْطِ الْفِعْلِ، فَتَمْنَعُ صِحَّتَهُ، كَالنَّهْيِ عَنِ الْوُضُوءِ بِالنِّمَاءِ النَّجِسِ، وَتَمْنَعُ لِمَعْنَى فِي آلَةِ الشَّرْطِ، فَلَمْ يَمْنَعْ كَالْوُضُوءِ مِنْ إِثْنَاءِ مُحَرَّمٍ.

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ لَا يُجْزَوُ الْأَسْتِجْمَارُ بِالرُّوْثِ وَلَا الْعِطَامِ، وَلَا يُجْزَى فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّارِعِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَأَبَاحُ أَبُو حَنِيفَةَ الْأَسْتِجْمَارَ بِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا يُجَفِّانِ النَّجَاسَةَ، وَيُتَقَيَّانِ الْمَحَلَّ، فَهُمَا كَالْحَجَرِ. وَأَبَاحَ مَالِكُ الْأَسْتِجْمَارَ بِالطَّاهِرِ مِنْهُمَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا نَهْيَ النَّبِيِّ ﷺ عَنْهُمَا، وَرَوَى مُسْلِمٌ (١)، عَنْ ابْنِ سَعْدٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَسْتَجْمِرُوا بِالرُّوْثِ وَلَا بِالْعِطَامِ؛ فَإِنَّهُ زَادَ إِخْوَانَكُمْ مِنَ الْجَنِّ». وَرَوَى الدَّارَقُطَنِيُّ (١/٥٦)، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تَسْتَجْمِرَ بِرُوثٍ أَوْ عِطَمٍ وَقَالَ: إِنَّهُمَا لَا يُطَهَّرَانِ». وَقَالَ: إِسْنَادٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٦)، عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَنَّهُ قَالَ لِرُوَيْعِ بْنِ ثَابِتٍ، أَبِي بَكْرَةَ: «أَخْبِرَ النَّاسَ أَنَّهُ مَنْ اسْتَجْمَرَ بِرَجِيعٍ أَوْ عِطَمٍ فَهُوَ بَرِيءٌ مِنْ دِينِ مُحَمَّدٍ». وَهَذَا عَامٌّ فِي الطَّاهِرِ مِنْهَا. وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ وَعَدَمَ الْإِجْزَاءِ فَأَمَّا الطَّعَامُ فَتَحْرِيمُهُ مِنْ طَرِيقِ التَّنْبِيهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّلَ النَّهْيَ عَنِ الرُّوْثِ وَالرَّمَّةِ، فِي حَدِيثِ ابْنِ سَعْدٍ، بِكَوْنِهِمَا زَادَ إِخْوَانَنَا مِنَ الْجَنِّ، فَرَأَيْنَا مَعَ عِطَمٍ حُرْمَتَهُ أَوَّلَى.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ نَهَى عَنِ الْأَسْتِجْمَارِ بِالْيَبِينِ، كَتَيْبِهِ هَاهُنَا، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ الْإِجْزَاءَ ثُمَّ، كَذَا هَاهُنَا. قُلْنَا: قَدْ بَيَّنَّ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهُمَا لَا يُطَهَّرَانِ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ النَّهْيَ هُنَا لِمَعْنَى فِي شَرْطِ الْفِعْلِ، فَتَمْنَعُ صِحَّتَهُ، كَالنَّهْيِ عَنِ الْوُضُوءِ بِالنِّمَاءِ النَّجِسِ، وَتَمْنَعُ لِمَعْنَى فِي آلَةِ الشَّرْطِ، فَلَمْ يَمْنَعْ كَالْوُضُوءِ مِنْ إِثْنَاءِ مُحَرَّمٍ.

فصل

[الاستنجاء بما له حرمة]

وَلَا يُجْزَوُ الْأَسْتِجْمَارُ بِمَا لَهُ حُرْمَةٌ، كَشَيْءٍ كُيِّبَ فِيهِ فَقَدْ، أَوْ حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمَّا فِيهِ مِنْ هَتِكِ الشَّرِيعَةِ، وَالْإِسْتِخْفَافِ بِحُرْمَتِهَا، فَهُوَ فِي الْحُرْمَةِ أَعْظَمَ مِنَ الرُّوْثِ وَالرَّمَّةِ. وَلَا يُجْزَوُ بِمُتَّصِلٍ بِحَيَوَانٍ كَيْدِهِ وَعَقِيهِ وَذَنْبِ بَهِيمَةٍ وَصُوفِهَا الْمُتَّصِلِ بِهَا. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا يَجْمَعُ السُّتَجْمِيرُ بِوَسِيَّتِ خِصَالٍ أَنْ يَكُونَ طَاهِرًا جَائِدًا مُتَقِيًا غَيْرَ مَطْعُومٍ وَلَا حُرْمَةً لَهُ وَلَا مُتَّصِلٍ بِحَيَوَانٍ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَالْحَجَرُ الْكَبِيرُ الَّذِي لَهُ ثَلَاثُ شُعَبٍ يَقُومُ مَقَامَ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ). وَبِهَذَا قَالَ الشَّارِعِيُّ وَاسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى: لَا يُجْزَى أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ بْنِ الْمُنْذِرِ؛ يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَسْتَجْمِرُ أَحَدُكُمْ بِدُونِ ثَلَاثَةِ

[لو استجمر بحجر ثم غسل أو كسر]

وَلَوْ اسْتَجْمَرَ بِحَجَرٍ، ثُمَّ غَسَلَ أَوْ كَسَرَ مَا تَجَسَّسَ مِنْهُ، وَاسْتَجْمَرَ بِهِ ثَانِيًا، ثُمَّ فَعَلَ ذَلِكَ وَاسْتَجْمَرَ بِهِ ثَالِثًا، أَجْزَأُ؛ لِأَنَّهُ حَجَرٌ يُجْزَى غَيْرُهُ الْأَسْتِجْمَارُ بِمَا أَجْزَأُ كَغَيْرِهِ، وَيَحْتَمِلُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ أَنْ لَا يُجْزَى؛ مُحَافَظَةً عَلَى صُورَةِ اللَّفْظِ، وَهُوَ يَبِيدُ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَا عَدَا الْمَخْرُجَ فَلَا يُجْزَى فِيهِ إِلَّا الْمَاءُ). وَبِهَا قَالَ الشَّارِعِيُّ وَاسْحَاقُ وَابْنُ الْمُنْذِرِ يَعْنِي إِذَا تَجَاوَزَ الْمَحَلَّ بِمَا لَمْ تَجْرِبْ بِهِ الْعَادَةُ وَمِثْلُ أَنْ يَتَّبِعَ إِلَى الصُّغَرَيْنِ وَامْتَدَّ فِي الْحَشْفَةِ، لَمْ يُجْزَوْا إِلَّا الْمَاءُ؛ لِأَنَّ الْأَسْتِجْمَارَ فِي الْمَحَلِّ الْمُتَّصِلِ رُخْصَةٌ لِأَجْلِ الْمَشَقَّةِ فِي غَسْلِهِ لِتَكَرُّرِ النَّجَاسَةِ فِيهِ فَسَا لَا تَتَكَرَّرُ النَّجَاسَةُ فِيهِ لَا يُجْزَى فِيهِ إِلَّا الْغُسْلُ كَسَائِدِهِ وَفَخِيلِهِ، وَلِذَلِكَ قَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنَّكُمْ كُنتُمْ تَبْعُرُونَ بَعْرًا، وَأَنْتُمْ الْيَوْمَ تَتَلَبَّطُونَ تَلَبُّطًا فَاتَّبِعُوا الْمَاءَ الْأَحْجَارَ وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يَكْفِي أَحَدُكُمْ ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ» أَرَادَ مَا لَمْ يَتَجَاوَزْ مَحَلَّ الْعَادَةِ، لَمَّا ذَكَرْنَا.

عَرِقَ كَانَ عَرَقُهُ نَجِسًا؛ لِأَنَّهُ مَسَحَ لِلنَّجَاسَةِ، فَلَمْ يَطْهَرْ بِهِ مَحَلَّهَا كَسَائِرِ الْمَسْحِ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «لَا تَسْتَنْجُوا بِرُؤُوسِ وَلَا عَظْمٍ، فَإِنَّهَا لَا يَطْهَرَانِ» فَمَقْصُودُهُ أَنْ غَيْرَ هَئِهِمَا يَطْهَرُ؛ وَلِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهِمُ الْاسْتِجْمَارُ، حَتَّى إِنْ جَمَاعَةً مِنْهُمْ أَنْكَرُوا الْاسْتِجْمَارَ بِالْمَاءِ، وَسَمَّاهُ بَعْضُهُمْ بِذُعَاةٍ وَيَلَادُهُمْ حَارَةً، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ لَا يَسْلَمُونَ مِنَ الْعَرَقِ، فَلَمْ يُقَلَّ عَنْهُمْ تَوَقُّي ذَلِكَ، وَلَا الْاخْتِرَانُ بِهِ وَلَا ذِكْرُ ذَلِكَ أَصْلًا وَقَدْ نُقِلَ عَنْ ابْنِ عُمرَ، أَنَّهُ بَالَ بِالْمُرْدَقَةِ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فَضَحَّ فَرَجَهُ مِنْ تَحْتِ ثِيَابِهِ، وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ نَحْوَ ذَلِكَ، وَلَوْلَا أَنَّهُمَا اعْتَقَدَا طَهَارَتَهُ مَا فَعَلَا ذَلِكَ.

فصل

[الاكْتِفَاءُ بِالْمَاءِ فِي الْاسْتِجْمَاعِ]

إِذَا اسْتَنْجَى بِالْمَاءِ لَمْ يَخْجُ إِلَى تُرَابٍ قَالَ أَحْمَدُ: يُجْزِيهِ الْمَاءُ وَحْدَهُ. وَلَمْ يُقَلَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ اسْتَعْمَلَ التُّرَابَ مَعَ الْمَاءِ فِي الْاسْتِجْمَاعِ، وَلَا أَمَرَ بِهِ.

فَأَمَّا عَدَدُ الْفَسَلَاتِ فَقَدْ اخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا؛ فَقَالَ، فِي رِوَايَةٍ ابْنُ صَالِحٍ: أَقَلُّ مَا يُجْزِيهِ مِنَ الْمَاءِ سِتْعَ مَرَّاتٍ. وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ: وَلَكِنْ الْمُتَعَدَّةُ يُجْزِي أَنْ تَمْسَحَ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ أَوْ يَغْسِلَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَلَا يُجْزِي عِنْدِي إِذَا كَانَ فِي الْجَسَدِ أَنْ يَغْسِلَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَذَلِكَ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْسِلُ مُتَعَدَّةً ثَلَاثًا. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٥٦)، وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ حَدِّ الْاسْتِجْمَاعِ بِالْمَاءِ؟ فَقَالَ يُنْقَى. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا عَدَدَ فِيهِ، إِنَّمَا الْوَجِبُ الْإِنْقَاءُ، وَهَذَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي ذَلِكَ عَدَدٌ، وَلَا أَمَرَ بِهِ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْإِنْقَاءِ عَلَى الرُّوَايَاتِ كُلِّهَا، وَهُوَ أَنْ تَذْهَبَ لِرُوحَةِ النَّجَاسَةِ وَأَثَارِهَا.

فصول في أدب التخلي

لَا يَجُوزُ اسْتِغْبَالُ الْفِيلَةِ فِي الْفَضَاءِ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو أَيُّوبَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ الْغَائِطَ فَلَا يَسْتَقْبِلُ الْفِيلَةَ وَلَا يُولُّهَا ظَهْرَهُ، وَلَكِنْ شَرَفُوا أَوْ غَرَّبُوا». قَالَ أَبُو أَيُّوبَ: فَقَدِمْنَا الشَّامَ فَوَجَدْنَا مَرَّاحِيضَ قَدْ بَيَّنَّتْ نَحْرَ الْكَعْبَةِ، فَتَعَرَّفَ عَنْهَا، وَتَسْتَغْفِرُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مُتَّقٍ عَلَيْهِ (٢٦٤م) (١٤٤خ). وَلِمُسْلِمٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا جَلَسَ أَحَدُكُمْ عَلَى حَاجَتِهِ فَلَا يَسْتَقْبِلُ الْفِيلَةَ وَلَا يَسْتَنْدِرُهَا» وَقَالَ عُرْوَةُ بْنُ رَبِيعَةَ وَدَاوُدُ: يَجُوزُ اسْتِغْبَالُهَا وَاسْتِدْبَارُهَا لِمَا رَوَى

فصل

وَالْمَرْأَةُ الْبَكْرُ كَالرَّجُلِ، لِأَنَّ عَذْرَتَهَا تَمْنَعُ انْتِشَارَ الْبَوْلِ. فَأَمَّا الثَّيْبُ فَإِنْ خَرَجَ الْبَوْلُ بِجِدَّةٍ فَلَمْ يَسْتَبِرْ فَكَذَلِكَ. وَإِنْ تَعَدَّى إِلَى مَخْرَجِ الْخَيْضِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَجِبُ غَسْلُهُ لِأَنَّ مَخْرَجَ الْخَيْضِ وَالْوَلَدِ غَيْرُ مَخْرَجِ الْبَوْلِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ هَذَا عَادَةٌ فِي حَقِّهَا فَكَفَى فِيهِ الْاسْتِجْمَارُ كَالْمُعْتَادِ فِي غَيْرِهَا؛ وَلِأَنَّ الْغَسْلَ لَوْ لَزِمَهَا مَعَ اعْتِنَائِهِ لَيَبْنِي النَّبِيُّ ﷺ لِأَزْوَاجِهِ لِكُرْبِهِ وَمَا يَخْشَى إِلَى مَعْرِفَتِهِ، وَإِنْ شَكَّ فِي انْتِشَارِ الْخَارِجِ إِلَى مَا يُوْجِبُ الْغَسْلَ، لَمْ يَجِبْ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، وَالْمُسْتَحَبُّ الْغَسْلُ اخْتِيَاطًا.

فصل

[الْأَقْلَفُ الْمُرْتَقِ]

وَالْأَقْلَفُ إِنْ كَانَ مُرْتَبِعًا لَا تَخْرُجُ بَشْرَتُهُ مِنْ قَلْبَتِهِ فَهُوَ كَالْمُخْتَرِنِ، وَإِنْ كَانَ يُمَكِّنُهُ كَشَفَهَا كَشَفَهَا فَإِذَا بَالَ وَاسْتَجْمَرَ أَعَادَهَا فَإِنْ تَنَجَّسَتْ بِالْبَوْلِ لَزِمَتْ غَسْلُهَا كَمَا لَوْ انْتَشَرَ إِلَى الْحَشْفَةِ.

فصل

[إِنْ انْسَدَّ مَخْرَجُ الْبَوْلِ الْمُعْتَادِ وَانْفَتَحَ آخَرُ]

وَإِنْ انْسَدَّ الْمَخْرَجُ الْمُعْتَادُ وَانْفَتَحَ آخَرُ، لَمْ يُجْزِهِ الْاسْتِجْمَارُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ السَّبِيلِ الْمُعْتَادِ وَحَكْمِي عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يُجْزِيهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُعْتَادًا.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا نَادِرٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى سَائِرِ النَّاسِ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِيهِ أَحْكَامُ الْفَرْجِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ مَسَّهُ، وَلَا يَجِبُ بِالْإِبِلَاجِ فِيهِ حَدٌّ وَلَا مَهْرٌ وَلَا غَسْلٌ، وَلَا غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْبَدَنِ.

فصل

[طَهَارَةُ مَحَلِّ الْاسْتِجْمَارِ بَعْدَ الْإِنْقَاءِ]

ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ مَحَلَّ الْاسْتِجْمَارِ بَعْدَ الْإِنْقَاءِ طَاهِرٌ، فَإِنَّ أَحْمَدَ بْنَ الْحُسَيْنِ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ الرَّجُلِ يَشُولُ وَيَسْتَبْرِئُ وَيَسْتَجْمِرُ يَمُرُّ فِي سَرَاوِيلِهِ؟ قَالَ إِذَا اسْتَجْمَرَ ثَلَاثًا فَلَا بَأْسَ. وَسَأَلَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ إِذَا اسْتَنْجَيْتَ مِنَ الْغَائِطِ يَصِيبُ ذَلِكَ الْمَاءَ مَوْضِعًا مِنِّي آخَرَ؟ فَقَالَ أَحْمَدُ: قَدْ جَاءَ فِي الْاسْتِجْمَاعِ ثَلَاثَةُ أَحْجَارٍ، فَمَا تَسْتَجِ أَنْتَ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، لَمْ تُبَالِ مَا أَصَابَكَ مِنْ ذَلِكَ الْمَاءِ. قَالَ: وَسَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ رَشِّ الْمَاءِ عَلَى الْخُفِّ إِذَا لَمْ يَسْتَجْمِرِ الرَّجُلُ؟ قَالَ أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَغْسِلَهُ ثَلَاثًا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ وَظَاهِرُ قَوْلِ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ نَجِسٌ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ فَلَوْ قَعَدَ الْمُسْتَجْمِرُ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ نَجَسَهُ، وَلَوْ

فصل

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَبْرِئَ عَنِ النَّاسِ، فَإِنْ وَجَدَ خَاطِئًا أَوْ كَيِّسًا أَوْ شَجَرَةً أَوْ بَعِيرًا اسْتَبْرَأَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ شَيْئًا أَبْعَدَ حَتَّى لَا يَرَاهُ أَحَدٌ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَتَى الْغَايِطَ فَلْيَسْتَبْرِئْ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا أَنْ يَجْمَعَ كَيِّسًا مِنَ الرُّمْلِ فَلْيَسْتَبْرِئْ، وَرَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ خَرَجَ وَمَعَهُ ذَرَقَةٌ، ثُمَّ اسْتَبْرَأَ بِهَا، ثُمَّ بَالَ». وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَرَادَ الْبَرَاءَةَ انْطَلَقَ حَتَّى لَا يَرَاهُ أَحَدٌ. وَالْبَرَاءَةُ: الْمَوْضِعُ الْبَارُّ، سُمِّيَ قَضَاءً الْحَاجَةِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ تَقَضَّى فِيهِ. وَعَنْ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا ذَهَبَ أَبْعَدَ، رَوَى أَحَادِيثَ هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهَا أَبُو دَاوُدَ (١) وَابْنُ مَاجَةَ (٣٣١). وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ: «كَانَ أَحَبُّ مَا اسْتَبْرَأَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ إِلَيْهِ لِحَاجَتِهِ هَذَفَ أَوْ خَاشِئَ نَحْلًا» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٤٠).

فصل

[يَسْتَحَبُّ أَنْ يَتَّخِذَ مَوْضِعًا يَأْمَنُ فِيهِ الرِّشَاشَ]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْتَفِدَ لِيُؤَلِّقَ مَوْضِعًا رَخْوًا؛ لِئَلَّا يَتَرَشَّشَ عَلَيْهِ، قَالَ أَبُو مُوسَى: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ، فَأَرَادَ أَنْ يَتَبَوَّلَ، فَأَتَى دِينًا فِي أَصْلِ خَاطِطٍ، قَالَتْ، ثُمَّ قَالَ: «إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يَتَبَوَّلَ فَلْيَتَرَتَّبْ لِيُؤَلِّقَ» رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُولِيَ قَاعِدًا؛ لِئَلَّا يَتَرَشَّشَ عَلَيْهِ، قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: «مِنَ الْجَفَاءِ أَنْ يَكُونَ وَأَنْتَ قَائِمٌ. وَكَانَ سَعْدُ بْنُ إِبرَاهِيمَ لَا يُجِيزُ شَهَادَةَ مَنْ بَالَ قَائِمًا، قَالَتْ عَائِشَةُ: «مَنْ حَدَّثَكُمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُولِي قَائِمًا فَلَا تُصَدِّقُوهُ، مَا كَانَ يُولِي إِلَّا قَاعِدًا». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا أَصَحُّ شَيْءٍ فِي الْبَابِ وَقَدْ رُوِيَ الرُّخْصَةُ فِيهِ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَسَهْلِ بْنِ سَعْدٍ وَأَنَسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَغُرُورَةَ. وَرَوَى حُذَيْفَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَتَى سِبَاطَةَ قَوْمٍ، قَالُوا قَائِمًا». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٢٢)، وَغَيْرُهُ. وَلَقَعَ النَّبِيُّ ﷺ فَعَمِلَ ذَلِكَ لِتَبْيِيقِ الْخَوَازِ، وَلَمْ يَفْعَلْهُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْجُلُوسِ فِيهِ. وَقِيلَ: فَعَمِلَ ذَلِكَ لِجَلْعَلِ كَانَتْ بِمَاءِضِهِ. وَالْمَاءِضُ مَا تَحْتَ الرُّجْبَةِ مِنْ كُلِّ حَيَوَانٍ.

فصل

[لَا يَرْفَعُ ثَوْبَهُ حَتَّى يَدْنُو مِنَ الْأَرْضِ]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَرْفَعُ ثَوْبَهُ حَتَّى يَدْنُو مِنَ الْأَرْضِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٤) عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ «كَانَ إِذَا أَرَادَ الْحَاجَةَ لَا يَرْفَعُ ثَوْبَهُ حَتَّى يَدْنُو مِنَ الْأَرْضِ». وَلَئِنْ ذَلِكَ اسْتَبْرَأَ لَهُ فَيَكُونُ أَوْلَى.

جَابِرٍ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَسْتَقْبِلَ الْقَيْلَةَ يَبُولُ، فَرَأَيْنَاهُ قَبْلَ أَنْ يُبْغِضَ بِعَامٍ يَسْتَقْبِلُهَا» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى النَّسْخِ، فَجِبَّ تَقْدِيمُهُ.

وَلَنَا أَحَادِيثُ النَّبِيِّ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ، وَجَوِثُ جَابِرٍ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ رَأَاهُ فِي الْبُيَّانِ، أَوْ مُسْتَبْرَأً بِشَيْءٍ وَلَا يُثَبِّتُ النَّسْخَ بِالْإِحْتِمَالِ، وَتَعَيَّنَ حَمْلُهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، لِيَكُونَ مُوَافِقًا لِلْأَحَادِيثِ الَّتِي نَذَكَّرُهَا، فَأَمَّا فِي الْبُيَّانِ، أَوْ إِذَا كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَيْلَةِ شَيْءٌ يَسْتَبْرِئُهُ فَيُؤَلِّقُ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ أَبْصًا. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ لِمَعْمُومِ الْأَحَادِيثِ فِي النَّهْيِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ اسْتِقْبَالُهَا وَاسْتِئْبَارُهَا فِي الْبُيَّانِ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ الْعَبَّاسِ وَابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ: وَالشَّافِعِيُّ وَابْنُ الْمُثَنَّى وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ. وَقَدْ حَمَلْنَاهُ عَلَى أَنَّهُ كَانَ فِي الْبُيَّانِ، وَرَوَتْ عَائِشَةُ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَكَرَ لَهُ أَنَّ قَوْمًا يَكْزَهُمْ اسْتِقْبَالُ الْقَيْلَةِ بِفُرُوجِهِمْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَوْ قَدْ فَعَلَوْهَا اسْتَقْبَلُوا بِمَقْعَدِي الْقَيْلَةَ» رَوَاهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ وَأَكْثَرُ أَصْحَابِ الْمَسَانِيدِ؛ مِنْهُمْ أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ، رَوَاهُ عَنْ خَالِدِ بْنِ الصَّلْتِ، عَنْ عِرَاضِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ عَائِشَةَ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: أَحْسَنُ مَا رَوَى فِي الرُّخْصَةِ حَدِيثُ عَائِشَةَ، وَإِنْ كَانَ مُرْسَلًا، فَإِنَّ مَخْرَجَهُ حَسَنٌ. قَالَ أَحْمَدُ: عِرَاضٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عَائِشَةَ. فَلِذَلِكَ سَمَّاهُ مُرْسَلًا. وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْبُيَّانِ، وَهُوَ خَاصٌّ يُقَدَّمُ عَلَى الْعَامِّ. وَعَنْ مَرْوَانَ بْنِ الْأَصْفَرِ، قَالَ: رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ أَنَاخَ وَاجِلَتَهُ مُسْتَقْبِلَ الْقَيْلَةِ، ثُمَّ جَلَسَ يُولِي إِلَيْهَا. فَقُلْتُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَلَيْسَ قَدْ نَهِيَ عَنْ هَذَا؟ قَالَ: بَلَى إِنَّمَا نَهَى عَنْ هَذَا فِي الْفَضَاءِ، فَإِذَا كَانَ بَيْنَكَ وَبَيْنَ الْقَيْلَةِ شَيْءٌ يَسْتَرْكُ فَلَا بَأْسَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَهَذَا تَفْسِيرُ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْعَامِّ، وَفِيهِ جَمْعٌ بَيْنَ الْأَحَادِيثِ، فَيَتَعَيَّنُ التَّصْمِيمُ إِلَيْهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِقْبَالُ الْكَعْبَةِ فِي الْبُيَّانِ وَالْفَضَاءِ جَمِيعًا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: «رَوَيْتُ يَوْمًا عَلَى بَيْتِ خَفْصَةَ، فَرَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَلَى حَاجَتِهِ، مُسْتَقْبِلَ الشَّامِ مُسْتَبْرِئًا الْكَعْبَةَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٩٣٥) (م: ٢٦٦).

فصل

وَيُكْرَهُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ بِفَرْجِهِ؛ لِمَا فِيهِمَا مِنْ نُورِ اللَّهِ تَعَالَى. فَإِنْ اسْتَبْرَأَ عَنْهُمَا بِشَيْءٍ فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَبْرَأَ عَنِ الْقَيْلَةِ جَازَ، فَهَاهُنَا أَوْلَى. وَيُكْرَهُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الرِّيحَ؛ لِئَلَّا تَرُدَّ عَلَيْهِ رَشَاشُ الْبَوْلِ، فَيَنْجَسَهُ.

فصل

[البول في طريق الناس]

وَيَعْتَمِدُ فِي خَالِ جُلُوسِهِ عَلَى رَجُلِهِ الْيُسْرَى، لِمَا رَوَى سُرَاقَةُ ابْنُ مَالِكٍ قَالَ: أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَتَوَكَّأَ عَلَى الْيُسْرَى، وَأَنْ تَنْصِبَ الْيُمْنَى. رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «الْمُعْجَم» (١٦١/٧)؛ وَلَأَنَّهُ أَسْهَلُ لَخُرُوجِ الْخَارِجِ، وَلَا يُطِيلُ الْمَقَامَ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ الْحَاجَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَضُرُّهُ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يُورِثُ الْبَاسُورَ وَقِيلَ: إِنَّهُ يُذْيِي الْكَبِدَ، وَرَبَّمَا آدَى مَنْ يَنْتَظِرُهُ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُعْطِيَ رَأْسَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ وَلَأَنَّهُ خَالَ كَنْفِ الْعُزْرَةِ فَيَسْتَحْيِي فِيهَا. وَيَنْبَغِي حِذَاءَهُ؛ لِئَلَّا تَتَجَسَّسَ رَجُلَاهُ. وَلَا يَذْكُرُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى حَاجَتِهِ إِلَّا بِقَلْبِهِ وَكَرِهَ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ وَعِكْرَمَةُ، وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ وَالنَّخَعِيُّ لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَهُ مَحْمُودًا عَلَى كُلِّ خَالٍ.

وَلَمَّا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَرُدِّ السَّلَامَ فِي هَذِهِ الْحَالِ، فَذَكَرَهُ اللَّهُ أَوَّلَى. فَإِذَا عَطَسَ حَمِدَ اللَّهُ بِقَلْبِهِ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، إِنَّهُ يَحْمَدُ اللَّهَ بِلِسَانِهِ. وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَرُدِّ السَّلَامَ الْوَاجِبَ، فَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ أَوَّلَى. وَلَا يُسَلِّمُ وَلَا يَرُدُّ عَلَى مُسَلِّمٍ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُثْمَرَ «أَنَّ رَجُلًا مَرَّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ يُبُولُ، فَسَلَّمَ فَلَمْ يَرُدِّ عَلَيْهِ السَّلَامَ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ جَابِرٍ، «أَنَّ رَجُلًا مَرَّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ يُبُولُ، فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا رَأَيْتَنِي عَلَى مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَةِ فَلَا تَسَلِّمْ عَلَيَّ؛ فَإِنَّكَ إِنْ فَعَلْتَ ذَلِكَ لَمْ أَرُدَّ عَلَيْكَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٥٢). وَلَا يَتَكَلَّمُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَيِّدٍ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَخْرُجُ الرَّجُلَانِ يَضْرِبَانِ الْغَايَطَ كَاشِفَيْنِ عَنْ عَوْرَتَيْهِمَا يَتَحَدَّثَانِ، فَإِنَّ اللَّهَ يَمْقُتُ عَلَى ذَلِكَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥).

فصل

[إذا دخل الخلاه ومعه شيء فيه ذكر الله]

إِذَا أَرَادَ دُخُولَ الْخَلَاءِ وَمَعَهُ شَيْءٌ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى أُسْتَحَبُّ وَضَعُهُ. وَقَالَ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ وَضَعَ خَاتَمَهُ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٠٣) وَأَبُو دَاوُدَ (١٩) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مُتَّكَرٌ. وَقِيلَ: إِنَّمَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَضَعُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ «مُحَمَّدُ» رَسُولُ اللَّهِ ﷻ ثَلَاثَةُ أَصْطُرٍ، فَإِنْ اخْتَفَظَ بِمَا مَعَهُ مِمَّا فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى، وَاحْتَرَزَ عَلَيْهِ مِنَ السَّقُوطِ، أَوْ أَذَارَ قَصِّ الْخَاتَمِ إِلَى بَاطِنِ كَفِّهِ، فَلَا بَأْسَ. قَالَ أَحْمَدُ: الْخَاتَمُ إِذَا كَانَ فِيهِ اسْمُ اللَّهِ يَجْعَلُهُ فِي بَاطِنِ كَفِّهِ، وَيَدْخُلُ الْخَلَاءَ. وَقَالَ عِكْرَمَةُ: أَقْبَلُهُ هَكَذَا فِي بَاطِنِ

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُبُولَ فِي طَرِيقِ النَّاسِ، وَلَا مُزَوَّرٍ مَاءٍ، وَلَا ظِلٍّ يَتَمَتَّعُ بِهِ النَّاسُ؛ لِمَا رَوَى مُعَاذٌ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اتَّقُوا الْمَلَاعِينَ الثَّلَاثَةَ: الْبَرَّازَ فِي الْمَوَارِدِ، وَقَارِعَةَ الطَّرِيقِ، وَالظِّلَّ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٦)، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اتَّقُوا الْمَلْعَانَيْنِ. قَالُوا: وَمَا الْمَلْعَانَانِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ الَّذِي يَتَخَلَّى فِي طَرِيقِ النَّاسِ أَوْ فِي ظِلِّهِمْ» أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٢٦٩) وَالْمُزَوَّرُ طَرِيقٌ.

وَلَا يُبُولُ تَحْتَ شَجَرَةٍ مُتَعَرِّقَةٍ فِي خَالِ كَوْنِ الثَّمَرَةِ عَلَيْهَا؛ لِئَلَّا تَسْقُطَ عَلَيْهِ الثَّمَرَةُ فَتَتَجَسَّسَ بِهِ. فَأَمَّا فِي غَيْرِ حَالِ الثَّمَرَةِ فَلَا بَأْسَ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ أَحَبَّ مَا اسْتَرَّ بِهِ إِلَيْهِ لِحَاجَتِهِ مَذَقٌ أَوْ حَائِشٌ نَخْلٍ. وَلَا يُبُولُ فِي الْمَاءِ الْكَائِمِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْبُولِ فِي الْمَاءِ الرَّائِدِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٨٢م) (خ ٢٣٦)؛ وَلِأَنَّ الْمَاءَ إِنْ كَانَ قَلِيلًا تَتَجَسَّسَ بِهِ وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا، فَرَبَّمَا تَغَيَّرَ بِتَكَرُّرِ الْبُولِ فِيهِ، فَأَمَّا الْجَارِي فَلَا يَجُوزُ التَّعَوُّطُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يُؤْذِي مَنْ يَمُرُّ بِهِ، وَإِنْ بَالَ فِيهِ، وَهُوَ كَثِيرٌ لَا يُؤْثَرُ فِيهِ الْبُولُ، فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّ تَخْصِيصَ النَّبِيِّ ﷺ الرَّائِدَ بِالنَّهْيِ عَنِ الْبُولِ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْجَارِي بِخِلَافِهِ، وَلَا يُبُولُ عَلَى مَا نَهَى عَنِ الْاسْتِجْمَارِ بِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا أَبْلَغُ مِنَ الْاسْتِجْمَارِ بِهِ فَالنَّهْيُ ثُمَّ تَنْبِيْهُ عَلَى تَحْرِيمِ الْبُولِ عَلَيْهِ. وَيُكَرَّهُ عَلَى أَنْ يُبُولَ فِي شَيْءٍ أَوْ تَقْبٍ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَرْجِسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُبَالَ فِي الْجَحْرِ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٩)؛ لِأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الْمُغَفَّلِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يُبُولُنَّ أَحَدُكُمْ فِي مُسْتَحْمَةٍ» وَلَأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ حَيَوَانٌ يَلْسَعُهُ، أَوْ يَكُونَ مَسْكَنًا لِلْجَنِّ فَيَنَادِي بِهِمْ، فَقَدْ حَكِيَ أَنْ سَعَدَ بْنَ عَبَّادَةَ بَالَ فِي جُحْرِ بِالشَّامِ، ثُمَّ اسْتَلْقَى مَيِّتًا، فَسَمِعَتْ الْجِنُّ تَقُولُ:

نَحْنُ قَتَلْنَا سَيِّدَ الْخَزْ رَجَّ سَعْدَ بْنَ عَبَّادَةَ وَرَبَّنَا بِسَهْمَيْ سَحْنٍ فَلَمْ نُخْطِ فَوَادَةَ

وَلَا يُبُولُ فِي مُسْتَحْمَةٍ، فَإِنَّ عَامَّةَ الرُّسُوسِ مِنْهُ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧) وَابْنُ مَاجَةَ (٣٠٤) وَقَالَ: سَمِعْتُ عَلِيَّ بْنَ مُحَمَّدٍ الطَّنَافِسيَّ يَقُولُ: إِنَّمَا هَذَا فِي الْخَوِيزَةِ؛ فَأَمَّا الْيَوْمَ فَمُعْتَسَلَاتُهُمْ الْجِصُّ وَالصَّارُوجُ وَالْقَيْرُ، فَإِذَا بَالَ وَأَرْسَلَ عَلَيْهِ الْبَاءُ فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الْبُصَاقَ عَلَى الْبُولِ يُورِثُ الرُّسُوسَ، وَإِنَّ الْبُولَ عَلَى النَّارِ يُورِثُ السَّعَمَ، وَتَوَقَّى ذَلِكَ كُلُّهُ أَوَّلَى. وَيُكَرَّهُ أَنْ يَتَوَضَّأَ عَلَى مَوْضِعِ بَوْلِهِ، أَوْ يَسْتَحْيِي عَلَيْهِ، لِئَلَّا يَتَجَسَّسَ بِهِ.

فصل

[الاعتماد في الجلوس على الرجل اليسرى]

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْخَارِجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ عَلَى صَرِيحَيْنِ مُعْتَادٍ كَالْبَوْلِ وَالْغَائِطِ وَالْمَنِيِّ وَالْمَذْيِ وَالْوَدْيِ وَالرَّيْحَ، فَهَذَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ إِجْمَاعًا قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ خُرُوجَ الْغَائِطِ مِنَ الدَّبْرِ وَخُرُوجَ الْبَوْلِ مِنْ ذَكَرِ الرَّجُلِ وَقَبْلَ الْمَرَأَةِ وَخُرُوجَ الْمَذْيِ، وَخُرُوجَ الرِّيحِ مِنَ الدَّبْرِ أَخَذَاتُ يَنْقُضُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا الطَّهَارَةَ، وَيُوجِبُ الْوُضُوءَ، وَدَمُ الْأَسْتِحَاظَةِ يَنْقُضُ الطَّهَارَةَ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَّا فِي قَوْلِ رِيعَةٍ.

الضَرْبُ الثَّانِي: نَادِرٌ كَالدَّمِ وَالِدُودٍ وَالْحَصَا وَالشَّعْرَ فَيَنْقُضُ الْوُضُوءَ أَيْضًا، وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّائِي. وَكَانَ عَطَاءٌ وَالْحَسَنُ وَأَبُو مِجْلَزٍ وَالْحَكَمُ وَحَمَّادُ الْأَوْدَاعِي وَابْنُ الْمُبَارَكِ، يَرَوْنَ الْوُضُوءَ مِنَ الدُّودِ يَخْرُجُ مِنَ الدَّبْرِ، وَلَمْ يُوَجِبْ مَالِكٌ الْوُضُوءَ مِنْ هَذَا الضَّرْبِ لِأَنَّهُ نَادِرٌ، أَشْبَهَ الْخَارِجَ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ أَشْبَهَ الْمَذْيَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ بِلْدَةٍ تَتَعَلَّقُ بِهِ، فَيَنْقُضُ الْوُضُوءَ بِهَا، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ الْمُسْتَحَاظَةَ بِالْوُضُوءِ لِكُلِّ صَلَاةٍ وَدَمَهَا نَادِرٌ غَيْرُ مُعْتَادٍ.

فصل

[خروج الريح من فرج المرأة]

وَقَدْ نَقَلَ صَالِحٌ، عَنْ أَبِيهِ فِي الْمَرَأَةِ يَخْرُجُ مِنْ فَرْجِهَا الرِّيحُ: مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ فِيهِ الْوُضُوءُ. وَقَالَ الْقَاضِي: خُرُوجُ الرِّيحِ مِنَ الذَّكَرِ وَقَبْلَ الْمَرَأَةِ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ. وَقَالَ ابْنُ عُقَيْلٍ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْأَشْبَهُ بِمَقْعَدِهَا فِي الرِّيحِ يَخْرُجُ مِنَ الذَّكَرِ أَنْ لَا يَنْقُضُ؛ لِأَنَّ الْمَنَانَةَ لَيْسَ لَهَا مُنْفَذٌ إِلَى الْجَوْفِ، وَلَا جَعَلَهَا أَصْحَابُنَا جَوْفًا، وَلَمْ يُبْطِلُوا الصَّوْمَ بِالْحَقِيقَةِ فِيهِ، وَلَا نَعْلَمُ لِهَذَا وَجُودًا، وَلَا نَعْلَمُ وَجُودَهُ فِي حَقِّ أَحَدٍ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يُعْلَمُ وَجُودُهُ بِأَنْ يُجِسَّ الْإِنْسَانُ فِي ذَكَرِهِ دُبْيًا. وَمَذَا لَا يَصِحُّ فَإِنَّ هَذَا لَا يَحْصُلُ بِهِ الْيَقِينُ وَالطَّهَارَةُ لَا تَنْقُضُ بِالشَّكِّ. فَإِنَّ قَدْ وَجُدَ ذَلِكَ يَقِينًا نَقُضُ الطَّهَارَةَ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنْ أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ، فَتَقْضَى قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ الْخَوَارِجِ.

فصل

[إن قطر في إحليله دهنًا ثم عاد فخرج]

وَلِإِنْ قَطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ دُهْنًا، ثُمَّ عَادَ فَخَرَجَ نَقُضُ الْوُضُوءِ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ، وَلَا يَخْلُو مِنْ بِلْدَةٍ نَجَسَتْ تَصْنِجُهُ، فَيَنْقُضُ بِهَا الْوُضُوءَ، كَمَا لَوْ خَرَجَتْ مُنْفَرَدَةً. وَلَوْ اخْتَشَى قَطْنًا فِي ذَكَرِهِ، ثُمَّ خَرَجَ وَعَلَيْهِ بَلَلٌ، نَقُضُ الْوُضُوءُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ خَرَجَ مُنْفَرَدًا لَنَقُضُ، كَذَلِكَ إِذَا خَرَجَ مَعَ غَيْرِهِ. فَإِنْ خَرَجَ نَاشِئًا، فِيهِ وَجْهَانِ:

كَفَكَ فَأَقْبَضَ عَلَيْهِ. وَيَوْ قَالَ إِسْحَاقُ، وَرَخَّصَ فِيهِ ابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ وَقَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ يَدْخُلُ الْخَلَاءَ وَمَعَهُ الدَّرَاهِمُ: أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ.

فصل

[يقدم رجله اليسرى في الدخول واليمينى في الخروج]

وَيَقْدِمُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى فِي الدُّخُولِ، وَالْيَمْنَى فِي الْخُرُوجِ، وَيَقُولُ عِنْدَ دُخُولِهِ: بِسْمِ اللَّهِ، أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الْخُبْثِ وَالْخَبَائِثِ، وَمِنْ الرَّجْسِ النَّجَسِ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ. قَالَ أَحْمَدُ يَقُولُ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الْخُبْثِ وَالْخَبَائِثِ، وَمَا دَخَلْتُ قَطُّ الْمُتَوَضَّأَ وَلَمْ أَقْلُهَا، إِلَّا أَصَابَنِي مَا أَكْرَهُ، وَعَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ قَالَ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْخُبْثِ وَالْخَبَائِثِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٧٥م) (خ ١٤٢)، وَعَنْ عَلِيٍّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَيِّتٌ مَا بَيْنَ الْجَنِّ وَعُزْرَاتِ بَنِي آدَمَ إِذَا دَخَلَ الْكَثِيفُ أَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ» وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ قَالَ: إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَعْجِزُ أَحَدُكُمْ إِذَا دَخَلَ مِرْفَقَهُ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الرَّجْسِ النَّجَسِ الْخَبِيثِ الْمُخْبِثِ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ». وَرَأَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (٢٩٩). قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: الْخُبْثُ يَسْكُونُ الْبَاءَ الشَّرُّ وَالْخَبَائِثُ الشَّيَاطِينُ. وَقِيلَ الْخُبْثُ، بِضَمِّ الْبَاءِ وَالْخَبَائِثُ: ذَكَرْنَا الشَّيَاطِينَ وَإِنَانَهُمْ فَإِذَا خَرَجَ مِنَ الْخَلَاءِ قَالَ غُفْرَانُكَ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي الْأَذَى وَعَافَانِي. وَرَوَى أَنَسٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْخَلَاءِ قَالَ: غُفْرَانُكَ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي الْأَذَى وَعَافَانِي، أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٠١). وَقَالَتْ عَائِشَةُ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْخَلَاءِ قَالَ: «غُفْرَانُكَ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

فصل

[البول في الإناء]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَبُولَ فِي الْإِنَاءِ قَالَتْ أُمِّيَّةُ بِنْتُ رُقَيْعَةَ: كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ قَدَحٌ مِنْ عَيْدَانِ يَبُولُ فِيهِ، وَيَضَعُهُ تَحْتَ السَّرِيرِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤)، وَالتَّسَائِيُّ (٣٢)، وَابْنُ مَاجَةَ^(١).

باب ما ينقض الطهارة

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَالَّذِي يَنْقُضُ الطَّهَارَةَ مَا خَرَجَ مِنْ قَبْلِ أَوْ دُبْرِ).

(١) لم أجده عند ابن ماجه.

مُطْلَقٌ، فَيُوجِبُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْغُسْلِ، وَقَدْ بَيَّنْتُ فِي قَوْلِهِ فِي
الْفَرْجِ الْآخَرِ: «وَانْضَحْ فَرْجَكَ وَسَوَاءَ غَسَلَهُ قَبْلَ الْوُضُوءِ أَوْ بَعْدَهُ»
لأنَّهُ غَسَلَ غَيْرَ مُرْتَبِطٍ بِالْوُضُوءِ، فَلَمْ يَتَرْتَّبْ عَلَيْهِ، كَغُسْلِ النِّجَاسَةِ.
وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنَ الْاسْتِنْجَاءِ وَالْوُضُوءِ. رَوَى
ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ
الْخَزَنِيِّ؛ لِمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ حَنْبَلٍ، قَالَ: كُنْتُ أَلْقَى مِنَ الْمَذْيِ
شِدَّةً وَعَنَاءً، فَكُنْتُ أَكْثَرُ مِنْهُ الْاِغْتِسَالُ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ
ﷺ فَقَالَ: «إِنَّمَا يُجْزِيكَ مِنْ ذَلِكَ الْوُضُوءُ» أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ
(٢١٠) وَالتِّرْمِذِيُّ (١١٥)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلأنَّهُ
خَارِجٌ لَا يُوجِبُ الْاِغْتِسَالُ. فَأَشْبَهَ الْوُضُوءَ، وَالْأَمْرُ بِالنَّضْحِ وَغَسْلِ
الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى مَحْمُولٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ؛ لِأنَّهُ يَخْتَلِمُهُ. وَقَوْلُهُ:
«إِنَّمَا يُجْزِيكَ مِنْ ذَلِكَ الْوُضُوءُ». صَرِيحٌ فِي حُصُولِ الْإِجْرَاءِ
بِالْوُضُوءِ، فَيَجِبُ تَقْلِيدُهُ.

فَأَمَّا الْوُضُوءُ، فَهُوَ مَاءٌ أَبْيَضٌ نَحِيصٌ، يُخْرَجُ بَعْدَ الْبَوْلِ كَبْرًا فَلَيْسَ
فِيهِ وَفِي بَقِيَّةِ الْخَوَارِجِ إِلَّا الْوُضُوءُ. رَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ، قَالَ: الْغَنِيُّ وَالْوُضُوءُ وَالْمَذْيُ أَمَّا الْغَنِيُّ فَغَيْبُ الْغُسْلِ، وَأَمَّا
الْمَذْيُ وَالْوُضُوءُ فَفِيهِمَا اسْتِغَاةُ الطُّهُورِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَخُرُوجُ الْبَوْلِ وَالْعَائِطِ مِنْ غَيْرِ مَخْرُجِهِمَا).
لَا تَخْتَلِفُ الرَّوَايَةُ أَنَّ الْعَائِطَ وَالْبَوْلَ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ بِخُرُوجِهِمَا
مِنَ السَّبِيلَيْنِ وَبَيْنَ غَيْرِهِمَا، وَتَسْتَوِي قَلِيلُهُمَا وَكَثِيرُهُمَا، سَوَاءَ كَانَ
السَّبِيلَانِ مُتَسَدِّدَيْنِ أَوْ مَفْتُوحَيْنِ مِنْ فَوْقِ الْمَعِدَةِ أَوْ مِنْ تَحْتِهَا وَقَالَ
أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ اسْتَدَّ الْمَخْرُجَ، وَانْفَتَحَ آخَرُ دُونَ الْمَعِدَةِ،
لَزِمَ الْوُضُوءُ بِالْخَارِجِ مِنْهُ قَوْلًا وَاحِدًا. وَإِنْ انْفَتَحَ فَوْقَ الْمَعِدَةِ،
فَفِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَنْقُضُ الْوُضُوءَ.

وَالثَّانِي: لَا يَنْقُضُهُ. وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَادُ بَاقِيًا، فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا
يَنْقُضُ الْوُضُوءَ بِالْخَارِجِ مِنْ غَيْرِهِ، وَبَنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الْخَارِجَ
مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ لَا يَنْقُضُ.

وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «أَوْ جَاءَ أَحَدُكُمْ مِنَ الْغَائِطِ» وَتَرَوْنَ
صَفْرَانَ بْنِ عَسَالٍ: «أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا كُنَّا مُسَافِرِينَ، أَوْ
سَفَرًا، أَنْ لَا تَنْتَبِعَ خِفَافًا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيْلِيَّهِ إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ، لَكِنْ مِنْ
غَائِطٍ وَبَوْلٍ وَتَرْمٍ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.
وَحَقِيقَةُ الْغَائِطِ: الْمَكَانُ الْمَطْمَئِنُّ، سُمِّيَ الْخَارِجُ بِهِ لِمُجَاوَزَتِهِ إِيَّاهُ.
فَإِنَّ الْمُنْتَرِجَ يَتَخَرَّجُ لِحَاجَتِهِ، كَمَا سُمِّيَ غَلِيظَةً، وَهِيَ فِي الْحَقِيقَةِ
فِنَاءُ الدَّارِ؛ لِأنَّهُ كَانَ يُطْرَحُ بِالْأَفْنِيَةِ، فَسُمِّيَ بِهَا لِمُجَاوَزَتِهِ. وَهَذَا مِنْ
الْأَسْمَاءِ الْعَرَفِيَّةِ الَّتِي صَارَ الْمَجَازُ فِيهَا أَشْهَرَ مِنَ الْحَقِيقَةِ، وَعِنْدَ

أَحَدُهُمَا: يَنْقُضُ؛ لِأنَّهُ خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْخَوَارِجِ.
وَالثَّانِي: لَا يَنْقُضُ؛ لِأنَّهُ لَيْسَ بَيْنَ الثَّانِيَةِ وَالْجَوْفِ مُنْقَذٌ، فَلَا
يَكُونُ خَارِجًا مِنَ الْجَوْفِ. وَلَوْ اخْتَلَفَ فِي دُبُرِهِ، فَرَجَعَتْ أَجْزَاءُ
خَرَجَتْ مِنَ الْفَرْجِ، نَقَضَتْ الْوُضُوءَ. وَهَكَذَا لَوْ وُطِئَ امْرَأَتُهُ دُونَ
الْفَرْجِ فَدَبَّ مَائُوهُ، فَدَخَلَ الْفَرْجَ، ثُمَّ خَرَجَ نَقَضَ الْوُضُوءَ، وَعَلَيْهِمَا
الْاسْتِنْجَاءُ؛ لِأنَّهُ خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ لَا يَخْلُو مِنْ بَلْغَةٍ تَصْنَعُهُ مِنَ
الْفَرْجِ. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ خُرُوجَ شَيْءٍ مِنْهُ، اخْتَلَمَ وَجْهَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: النِّقْضُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَنْفَكُ عَنِ الْخُرُوجِ،
فَنَقَضَ كَالنَّوْمِ.

وَالثَّانِي: لَا يَنْقُضُ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ مُتَقَيَّةً، فَلَا تَزُولُ عَنْهَا بِالشُّكِّ
لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمُخْتَلِمُ قَدْ أَذْخَلَ رَأْسَ الرُّزَاقَةِ ثُمَّ أَخْرَجَهُ، نَقَضَ
الْوُضُوءَ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَذْخَلَ فِيهِ مِيلاً أَوْ غَيْرَهُ، ثُمَّ أَخْرَجَ نَقَضَ
الْوُضُوءَ؛ لِأنَّهُ خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ، فَتَقْضُ، كَسَائِرِ الْخَوَارِجِ.

فصل

قَالَ أَبُو الْخَارِثِ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ رَجُلٍ بِهِ عِلَّةٌ رُبَّمَا ظَهَرَتْ
مَقْعَدَتُهُ؛ قَالَ: إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَظْهَرُ مَعَهَا نَدَى تَوَضَّأَ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَلَا
شَيْءَ عَلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ أَحْمَدَ إِنَّمَا أَرَادَ نَدَى يَنْفَعِلُ عَنْهَا؛ لِأنَّهُ
خَارِجٌ مِنَ الْفَرْجِ مُتَّصِلٌ فَنَقَضَ كَالْخَارِجِ عَلَى الْحَصَى، فَأَمَّا
الرُّطُوبَةُ اللَّازِمَةُ لَهَا فَلَا تَنْقُضُ؛ لِأنَّهَا لَا تَنْفَكُ عَنْ رُطُوبَةٍ، فَلَوْ
نَقَضَتْ لَنَقَضَ خُرُوجُهَا عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَلأنَّهُ شَيْءٌ لَمْ يَنْفَعِلْ
عَنْهَا، فَلَمْ يَنْقُضْ كَسَائِرِ أَجْزَائِهَا، وَقَدْ قَالُوا لَوْ يَمَسُّ أَخْرَجَ لِسَانَهُ
وَعَلَيْهِ بَلَلٌ، ثُمَّ أَذْخَلَهُ وَابْتَلَعَ ذَلِكَ الْبَلَلُ: أَنَّهُ لَا يَنْفَطِرُ؛ لِأنَّهُ لَمْ يَبَيَّنْ
لَهُ حُكْمَ الْأَنْفِصَالِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[المدى ينقض الوضوء]

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْمَذْيَ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ، وَهُوَ مَا يَخْرُجُ زَلْجًا
مُسْتَسْبِيًا عِنْدَ الشَّوْهِ، فَيَكُونُ عَلَى رَأْسِ الذَّكَرِ. وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ
فِي حُكْمِهِ فَرَوَى أَنَّهُ يُوجِبُ الْوُضُوءَ وَغَسْلَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى؛ لِمَا
رَوَى أَنَّهُ عَلَيْهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: كُنْتُ رَجُلًا مَذْمُومًا، فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ
أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِمَكَانِ ابْنَتِهِ، فَأَمَرْتُ الْوَقْدَادَ بْنَ الْأَسَدِ
فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: «يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَأُنْثَى»، وَتَوَضَّأَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٨)
وَفِي لَفْظٍ: «يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَيَتَوَضَّأُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٠٣:م) (خ: ١٧٦).
وَفِي لَفْظٍ: «تَوَضَّأَ وَانْضَحَ فَرْجَكَ» وَالْأَمْرُ بِالنَّضْحِ الْوُجُوبُ؛ وَلأنَّهُ
خَارِجٌ بِسَبَبِ الشَّوْهِ، فَأُوجِبَ غَسْلًا زَائِدًا عَلَى مُوجِبِ الْبَوْلِ
كَالْمَذْيِ، فَعَلَى هَذَا يُجْزِيهِ غَسْلَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ غَسْلُ

الإطلاق يفهم منه المجاز، ويحصل عليه الكلام لشهرته؛ ولأن الخارج غايط ويؤل، فنقص، كما لو خرج من السبيل.
«مسألة» قال: (وَرَوَاهُ الْعَقْلُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِشَوْمٍ يَسِيرٍ جَالِسًا أَوْ قَائِمًا).

رَوَاهُ الْعَقْلُ عَلَى ضَرَّتَيْنِ: نَوْمٍ، وَغَيْرِهِ؛ فَأَمَّا غَيْرُ النَّوْمِ، وَهُوَ الْجُنُونُ وَالْإِعْمَاءُ وَالسُّكْرُ وَمَا أَشَبَّهُهُ مِنَ الْأَذْوِيَةِ الْمُزِيلَةِ لِلْعَقْلِ، فَيَنْقُضُ الْوُضُوءَ بِسِيرَةٍ وَكَبِيرَةٍ إجماعاً، قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى وَجوبِ الْوُضُوءِ عَلَى الْمُغْمَسِ عَلَيْهِ؛ وَلَأنَّ هَؤُلَاءَ جِسْمُهُمْ أَبَدٌ مِنْ جِسْمِ النَّائِمِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُمْ لَا يَتَّبِعُونَ بِالْأَنبِيَاءِ، فَيُجِبُ إيجابُ الْوُضُوءِ عَلَى النَّائِمِ تَبِيْعاً عَلَى وَجوبِهِ بِمَا هُوَ أَكْثَرُ مِنْهُ.
الضرب الثاني: النَّوْمُ، وَهُوَ نَاقِضٌ لِلْوُضُوءِ فِي الْجُمْلَةِ، فِي قَوْلِ عَائِشَةَ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا مَا حَكَمِي عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، وَأَبِي بَكْرٍ وَحُمَيْدٍ الْأَعْرَجِ، أَنَّهُ لَا يَنْقُضُ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ كَانَ يَنَامُ مِرَاراً مُضْطَجِعاً يَتَنَظَّرُ الصَّلَاةَ، ثُمَّ يَصَلِّي وَلَا يُعِيدُ الْوُضُوءَ. وَلَعَلَّهُمْ دَعَبُوا إِلَى أَنَّ النَّوْمَ لَيْسَ بِحَدَثٍ فِي نَفْسِهِ، وَالْحَدَثُ مُشْكُوكٌ بِهِ، فَلَا يُزِيلُ عَنْ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ.

وَلَنَا قَوْلُ صَفْوَانَ بْنِ عَسَالٍ: «لَكِنْ مِنْ غَائِطٍ وَيُزِيلُ وَنَوْمٍ». وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ صَحِيحٌ. وَرَوَى عَلِيُّ بْنُ رَاضِيٍّ اللَّهُ عَنْهُ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْعَيْنُ وَكَأَنَّهُ السُّوءُ، فَمَنْ نَامَ فَلْيَتَوَضَّأْ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٣)، وَابْنُ مَاجَةَ (٤٧٧)، وَلَأنَّ النَّوْمَ مَقْطَعُ الْحَدَثِ، فَأَقِيمَ مَقَامَهُ، كَالْقِيَامِ الْخِتَائِيِّ فِي وَجوبِ الْغُسْلِ أَقِيمَ مَقَامَ الْإِنْزَالِ.

فصل

[أقسام النوم]

وَالنَّوْمُ يَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامًا:

نَوْمٌ الْمُضْطَجِعُ، فَيَنْقُضُ الْوُضُوءَ بِسِيرَةٍ وَكَبِيرَةٍ، فِي قَوْلِ كُلِّ مَنْ يَقُولُ يَنْقُضُوهُ بِالنَّوْمِ.

الثاني: نَوْمُ الْقَائِمِ، إِنْ كَانَ كَثِيرًا نَقَضَ، وَرَوَاهُ وَاحِدَةً وَإِنْ كَانَ سِيرًا لَمْ يَنْقُضْ. وَهَذَا قَوْلُ حَمَادٍ، وَالْحَكَمِ، وَنَالِيٍّ، وَالتَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَنْقُضُ وَإِنْ كَثُرَ، إِذَا كَانَ الْقَائِمُ مُتَمَكِّنًا مُضْطَجِعًا بِمَحَلِّ الْحَدَثِ إِلَى الْأَرْضِ، لِمَا رَوَى أَنَسُ، قَالَ: «كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَنَامُونَ ثُمَّ يَقُومُونَ فَيُصَلُّونَ، وَلَا يَتَوَضَّؤْنَ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَبِهِ لَفْظُ قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ يَتَنَظَّرُونَ الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ حَتَّى تَخْفِىَ رُءُوسُهُمْ، ثُمَّ يَصَلُّونَ وَلَا يَتَوَضَّؤُونَ وَهَذَا إِشَارَةٌ إِلَى جَوَابِهِمْ، وَبِهِ يَنْخَصُّ عُمُومُ الْحَدِيثَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَلَأنَّهُ مُتَحَفِّظٌ

عَنْ خُرُوجِ الْحَدَثِ، فَلَمْ يَنْقُضْ وَضُوءَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ نَوْمُهُ سِيرًا. وَلَنَا عُمُومُ الْحَدِيثَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَإِنَّمَا خَصَصْنَا هَهُنَا فِي السَّيْرِ بِحَدِيثِ أَنَسٍ، وَلَيْسَ فِيهِ بَيَانٌ كَثْرَةً وَلَا قَلَّةً فَإِنَّ النَّائِمَ يَخْفِىَ رَأْسُهُ مِنْ سَيْرِ النَّوْمِ، فَهُوَ يَقِينٌ فِي السَّيْرِ، فَيَعْمَلُ بِهِ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ فَهُوَ مُتَحَفِّظٌ لَا يَنْزِلُ لَهُ الْعُمُومُ الْمُتَقَيِّنُ، وَلَأنَّ نَقْضَ الْوُضُوءِ بِالنَّوْمِ مُمَثَّلٌ بِإِفْضَائِهِ إِلَى الْحَدَثِ وَمَعَ الْكَثْرَةِ وَالْعَلَبَةِ يَفْضِي إِلَيْهِ، وَلَا يُجِبُ بِخُرُوجِهِ مِنْهُ، بِخِلَافِ السَّيْرِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْكَثِيرِ عَلَى السَّيْرِ، لِاخْتِلَافِهِمَا فِي الْإِفْضَاءِ إِلَى الْحَدَثِ.

الثالث: مَا عَدَا هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ، وَهُوَ نَوْمُ الْقَائِمِ وَالرَّاكِعِ وَالسَّاجِدِ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَنْقُضُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزِدْ فِي تَخْصِيصِهِ مِنْ عُمُومِ أَحَادِيثِ النَّقْضِ نَصًّا، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمُتَّصِصِ، لِيَكُونَ الْقَاعِدُ مُتَحَفِّظًا، لِاعْتِمَادِهِ بِمَحَلِّ الْحَدَثِ إِلَى الْأَرْضِ، وَالرَّاكِعِ وَالسَّاجِدِ يَنْفَرُجُ مَحَلَّ الْحَدَثِ مِنْهُمَا.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَنْقُضُ إِلَّا إِذَا كَثُرَ. وَهَذَا أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ النَّوْمَ فِي خَالَ مِنْ أَحْوَالِ الصَّلَاةِ لَا يَنْقُضُ وَإِنْ كَثُرَ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَسْجُدُ وَيَنَامُ وَيَنْفُخُ، ثُمَّ يَقُومُ فَيُصَلِّي، فَقُلْتُ لَهُ: صَلَّيْتُ وَلَمْ تَتَوَضَّأْ وَقَدْ نِمْتَ، فَقَالَ: إِنَّمَا الْوُضُوءُ عَلَى مَنْ نَامَ مُضْطَجِعًا، فَإِنَّهُ إِذَا اضْطَجَعَ اسْتَرَحَّتْ مَفَاصِلُهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٢)، وَلَأنَّهُ خَالَ مِنْ أَحْوَالِ الصَّلَاةِ، فَاسْتَبْهَتْ خَالَ الْجُلُوسِ.

وَالظَّاهِرُ عَنْ أَحْمَدَ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْقِيَامِ وَالْجُلُوسِ؛ لِأَنَّهُمَا يَشْتَبِهَانِ فِي الْأَنْفِاقِ وَأَجْتِمَاعِ الْمَخْرُجِ، وَزَيْمًا كَانَ الْقَائِمُ أَبَدٌ مِنَ الْحَدَثِ لِغَدَمِ التَّمَكُّنِ مِنَ الْاسْتِيقَالِ فِي النَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَوْ اسْتَقَالَ لَسَقَطَ. وَالظَّاهِرُ عَنْهُ فِي السَّاجِدِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُضْطَجِعِ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَرُجُ مَحَلَّ الْحَدَثِ، وَيَتَوَضَّأُ بِأَفْضَائِهِ عَلَى الْأَرْضِ، وَيَنْهَئُ لِمَخْرُجِ الْخَارِجِ، فَأَشَبَّهُهُ الْمُضْطَجِعُ. وَالْحَدِيثُ الْوَلِيُّ ذَكَرُوهُ مُتَكَرِّرًا. قَالَ أَبُو دَاوُدَ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: لَا يَنْهَى، وَهُوَ مُرْسَلٌ يَرْوِيهِ قَتَادَةُ عَنْ أَبِي الْعَالِيَةِ. قَالَ شُعْبَةُ: لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ إِلَّا أَرْبَعَةَ أَحَادِيثَ لَيْسَ هَذَا مِنْهَا.

فصل

[حكم القاعد والمستند والمحتجب]

وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَاةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْقَاعِدِ الْمُسْتَنَدِ وَالْمُحْتَجِبِ. فَتَعْنَى: لَا يَنْقُضُ بِسِيرَةٍ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ يَقُولُ لَهُ: الْوُضُوءُ مِنَ النَّوْمِ؟ قَالَ إِذَا طَالَ. قِيلَ: فَالْمُحْتَجِبُ؟ قَالَ: يَتَوَضَّأُ.

خِطَّتْ أَغْمَالَهُمْ» فَشَرَطَ الْمَوْتَ؛ وَلِأَنَّهَا طَهَارَةٌ، فَلَا تَبْطُلُ بِالرُّدَّةِ، كَالْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ.

وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ وَالطَّهَارَةُ عَمَلٌ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ حُكْمًا تَبْطُلُ بِمُطْلَاقِهَا، فَيَجِبُ أَنْ تَحْبَطَ بِالشَّرْكِ؛ وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ يُفِيدُهَا الْحَدَثُ فَافْسَدَهَا الشَّرْكُ، كَالصَّلَاةِ وَالْتِمَامِ؛ وَلِأَنَّ الرُّدَّةَ حَدَثٌ، بِذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ الْحَدَثُ حَدَثَانِ؛ حَدَثُ اللِّسَانِ، وَحَدَثُ الْفَرْجِ، وَأَشَدُّهُمَا حَدَثُ اللِّسَانِ. وَإِذَا أَخَذْتَ لَمْ تُقْبَلْ صَلَاتُهُ بِغَيْرِ وُضُوءٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ أَحَدِكُمْ إِذَا أَخَذْتَ حَتَّى يَتَوَضَّأَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٥) (م: ٢٢٥). وَمَا ذَكَرُوهُ تَسْلُكٌ بِذَلِكَ الْخَطَابِ، وَالْمُتَوَقَّعُ مُقَدِّمٌ عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّهُ شَرَطَ الْمَوْتَ لِجَمِيعِ الْمَذْكُورِ فِي الْكِتَابِ، وَهُوَ خُطُوبُ الْعَمَلِ وَالْخُلُودُ فِي النَّارِ، وَأَمَّا غُسْلُ الْجَنَابَةِ فَلَا يَتَصَوَّرُ فِيهِ الْإِبْطَالُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ الْغُسْلُ بِسَبَبِ جَدِيدٍ يُوجِبُهُ، وَهَذَا يَجِبُ الْغُسْلُ أَيْضًا عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَ عَلَى مَنْ أَسْلَمَ الْغُسْلَ.

فصل

[لا ينقض الوضوء بالكلام]

وَلَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ مَا عَدَا الرُّدَّةَ مِنَ الْكَلَامِ مِنَ الْكُذْبِ، وَالنِّعْيَةِ، وَالرَّفْثِ وَالْقَذْفِ وَغَيْرِهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ: أَجْمَعَ مَنْ نَحَقَطُ قَوْلُهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ عَلَى أَنَّ الْقَذْفَ، وَقَوْلَ الزُّورِ، وَالْكُذْبَ، وَالنِّعْيَةَ لَا تُوجِبُ طَهَارَةً، وَلَا تَنْقُضُ وَضُوءًا، وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الْأَوَائِلِ أَنَّهُمْ أَمَرُوا بِالْوُضُوءِ مِنَ الْكَلَامِ الْخَبِيثِ، وَذَلِكَ اسْتِحْبَابٌ عِنْدَنَا بِمَعْنَى أَمْرٍ بِهِ، وَلَا نَعْلَمُ حُجَّةً تُوجِبُ وَضُوءًا فِي شَيْءٍ مِنَ الْكَلَامِ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ خَلَفَ بِاللَّاتِ وَالْعُزَّى فَلْيَقُلْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». وَلَمْ يَأْمُرْ فِي ذَلِكَ بِوُضُوءٍ.

فصل

[ليس في الفقهة وضوء]

وَلَيْسَ فِي الْفَقْهَةِ وَضُوءٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُزْرَةَ وَعَطَاءٍ وَالزُّهْرِيِّ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَإِسْحَاقَ وَابْنَ الْمُثَنِّيرِ، وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَجِبُ الْوُضُوءُ مِنَ الْفَقْهَةِ دَاخِلِ الصَّلَاةِ دُونَ خَارِجِهَا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ وَالنَّخَعِيِّ وَالْثَوْرِيِّ؛ لِمَا رَوَى أَبُو الْعَالِيَةِ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَصَلِّي، فَجَاءَ ضَرِيرٌ فَتَرَدَّى فِي بَيْتٍ فَضَحِكَ طَوَائِفٌ فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ الَّذِينَ ضَحِكُوا أَنْ يُعِيدُوا الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ». وَرَوَى مِنْ غَيْرِ طَرِيقٍ أَبِي الْعَالِيَةِ بِأَسَانِيدٍ ضِعَافٍ،

قِيلَ: فَالْمُتَكَيِّفُ؟ قَالَ: الْإِتِّكَاءُ شَدِيدٌ، وَالْمُسَانِدُ كَأَنَّهُ أَشَدُّ - يَغْنِي مِنَ الْإِخْيَاءِ -. وَرَأَى مِنْهَا كُلَّهَا الْوُضُوءَ، إِلَّا أَنْ يَغْفُرَ - يَغْنِي قَلِيلًا - وَعَنْهُ: يَنْقُضُ. يَغْنِي بِكُلِّ حَالٍ، لِأَنَّهُ مُتَكَيِّفٌ عَلَى شَيْءٍ، فَهُوَ كَالْمُضْطَجِعِ. وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ مَتَى كَانَ مُعْتَمِدًا يَمَحِلُ الْحَدَثَ عَلَى الْأَرْضِ أَنْ لَا يَنْقُضَ مِنْهُ إِلَّا الْكَثِيرُ؛ لِأَنَّ دَلِيلَ انْتِفَاءِ النِّقْضِ فِي الْقَاعِدِ لَا تَفْرِيقَ فِيهِ قِيَاسِي بَيْنَ أَحْوَالِهِ.

فصل

[تحديد الكثير من النوم الذي ينقض الوضوء]

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي تَحْدِيدِ الْكَثِيرِ مِنَ النَّوْمِ الَّذِي يَنْقُضُ الْوُضُوءَ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ لِلْقَلِيلِ حَدٌّ يُرْجَعُ إِلَيْهِ، وَهُوَ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ. وَقِيلَ: حَدُّ الْكَثِيرِ مَا يَتَغَيَّرُ بِهِ النَّائِمُ عَنْ هَيْئَتِهِ، مِثْلُ أَنْ يَنْقُطَ عَلَى الْأَرْضِ، وَمِنْهَا أَنْ يَرَى حُلْمًا. وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا حَدٌّ لَهُ؛ لِأَنَّ التَّحْلِيلَ إِنَّمَا يُعْلَمُ بِتَوَقُّفِهِ، وَلَا تَوَقُّفَ فِي هَذَا، فَتَمَّتْ وَجَدْنَا مَا يَذُلُّ عَلَى الْكَثَرَةِ، مِثْلُ سُقُوطِ الْمُتَكَيِّفِ وَغَيْرِهِ، انْتَقَضَ وَضُوءُهُ. وَإِنْ شَكَّ فِي كَثَرَتِهِ لَمْ يَنْقُضْ وَضُوءُهُ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ مَبْتَغَاةٌ، فَلَا تَزُولُ بِالشَّكِّ.

فصل

[من لم يغلب على عقله فلا وضوء عليه]

وَمَنْ لَمْ يَغْلِبْ عَلَى عَقْلِهِ فَلَا وَضُوءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّوْمَ الْعَلَّةَ عَلَى الْعَقْلِ، قَالَ بَعْضُ أَهْلِ اللُّغَةِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «لَا تَأْخُذْهُ سِنَّةٌ وَلَا نَوْمٌ» السَّنَةُ: انْتِفَاءُ النَّعَاسِ فِي الرَّأْسِ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْقَلْبِ صَارَ نَوْمًا قَالَ الشَّاعِرُ:

وَسَنَانُ أَفْصَدَهُ النَّعَاسُ فَرَنَنْتُ فِي عَيْنِهِ سِنَّةٌ وَلَيْسَ بِنَائِمٍ وَلِأَنَّ النَّائِمَ زَوَالَ الْعَقْلِ، وَمَتَى كَانَ الْعَقْلُ ثَابِتًا وَجِئَهُ غَيْرُ زَائِلٍ مِثْلُ مَنْ يَسْمَعُ مَا يُقَالُ عِنْدَهُ وَيَفْهَمُهُ، فَلَمْ يَوْجَدْ سَبَبَ النِّقْضِ فِي حَقِّهِ. وَإِنْ شَكَّ هَلْ نَامَ أَمْ لَا، أَوْ خَطَرَ بِإِلَالِهِ شَيْءٌ لَا يَبْذُرِي أَرْوِيًا أَوْ جَلِيثٌ نَفْسِي، فَلَا وَضُوءَ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْإِزْدَادُ عَنِ الْإِسْلَامِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرُّدَّةَ تَنْقُضُ الْوُضُوءَ، وَتَبْطُلُ التَّيْمُمُ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْدَاعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ. وَهِيَ الْإِثْنَانُ بِمَا يَخْرُجُ بِهِ عَنِ الْإِسْلَامِ، إِذَا نَفَعًا، أَوْ اغْتِقَادًا، أَوْ شُكًّا يَقْتُلُ عَنِ الْإِسْلَامِ، فَتَمْسَى عَاوِدَ إِسْلَامَهُ وَرَجَعَ إِلَى دِينِ الْحَقِّ، فَلَيْسَ لَهُ الصَّلَاةُ حَتَّى يَتَوَضَّأَ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَضَّعًا قَبْلَ رَدِّهِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَنْبَغِي الْوُضُوءُ بِذَلِكَ، وَلِلشَّافِعِيِّ فِي بَطْلَانِ التَّيْمُمِ بِهِ قَوْلَانِ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَمَنْ يَزِيدْ مِنْكُمْ مِنْ دِينِهِ قُبِحتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ

وَحَاصِلُهُ يَرْجِعُ إِلَى أَبِي الْعَالِيَةِ، كَذَلِكَ قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مُهْدِيٍّ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَالْثَّارِقُطِيُّ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَعْنَى لَا يَبْطُلُ الْوُضُوءُ خَارِجَ الصَّلَاةِ لَمْ يَبْطُلْ دَاخِلُهَا كَالْكَلَامِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ بِحَدَثٍ وَلَا يُفْضِي إِلَيْهِ. فَأَنْشَبَ سَائِرُ مَا لَا يَبْطُلُ، وَلَئِنْ الْوُجُوبُ مِنَ الشَّارِعِ، وَلَمْ يَصِحَّ عَنِ الشَّارِعِ فِي هَذَا إِيْجَابُ الْوُضُوءِ، وَلَا فِي شَيْءٍ يُقَاسُ هَذَا عَلَيْهِ، وَمَا رَوَاهُ مُرْسَلٌ لَا يَثْبُتُ. وَقَدْ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: لَا نَأْخُذُوا بِمَرَايِلِ الْحَسَنِ وَأَبِي الْعَالِيَةِ فَإِنَّهُمَا لَا يَتَّبِعَانِ عَمَّنْ أَخَذَا. وَالْمُخَالَفُ فِي هَلَاكِهِ الْمَسْأَلَةُ يَزِدُّ الْأَخْبَارَ الصَّحِيحَةَ لِمُخَالَفَتِهَا الْأُصُولَ، فَكَيْفَ يَخَالِفُهَا هَاهُنَا بِهَذَا الْخَبَرِ الضَّعِيفِ عِنْدَ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَسَّ الْفَرْجَ).

الْفَرْجُ: اسْمٌ لِمَخْرَجِ الْحَدَثِ، وَيَسْتَأْوِلُ الذَّكَرَ وَالذَّبِيرَ وَقَبْلَ الْمَرْأَةِ، وَفِي نَقْضِ الْوُضُوءِ بِجَمِيعِ ذَلِكَ خِلَافٌ فِي الْمَذْهَبِ وَغَيْرِهِ؛ فَذَكَرَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُفَصَّلًا: وَبَدَأَ بِالْكَلَامِ فِي مَسِّ الذَّكَرِ، فَإِنَّهُ أَكْثَرُ.

فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَنْقُضُ الْوُضُوءَ. وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ عُثْمَانَ وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَعَطَاءِ وَأَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ وَعُرْوَةَ وَسَلِيمَانَ بْنِ يَسَارٍ وَالزُّهْرِيَّ وَالْأَوْزَاعِيَّ وَالشَّافِعِيَّ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ، وَقَدْ رَوَى أَيْضًا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَابْنِ سِيرِينَ وَأَبِي الْعَالِيَةِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا وَضُوءَ فِيهِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَعَمَّارٍ وَابْنِ مَسْنُونٍ وَخُلَيْفَةُ وَعِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ وَأَبِي الدَّرْدَاءِ، وَيَهُ قَالَ رَيْبَعَةُ وَالثَّوْرِيُّ وَابْنُ الْمُثَنَّى، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ لِمَا رَوَى قَيْسُ بْنُ طَلْقٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «قَدِمْنَا عَلَى نَبِيِّ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَ رَجُلٌ كَأَنَّهُ بَدَنِيٌّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا تَرَى فِي مَسِّ الرَّجُلِ ذَكَرَهُ بَعْدَ مَا يَتَوَضَّأُ؟ فَقَالَ وَهَلْ هُوَ إِلَّا بِضْعَةٌ مِنْكَ - أَوْ مُضْغَةٌ مِنْكَ -» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٨٢) وَالنَّسَائِيُّ (١٦٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٨٢)، وَابْنُ مَاجَةَ (٤٨١)؛ وَلِأَنَّهُ غَضُو مِنْهُ، فَكَانَ كَسَائِرِهِ، وَوَجَّهَ الرِّوَايَةَ الْأُولَى مَا رَوَتْ بُسْرَةُ بِنْتُ صَفْوَانَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ» وَعَنْ جَابِرٍ يَمْلُ ذَلِكَ وَعَنْ أُمِّ حَبِيبَةَ، وَأَبِي أَيُّوبَ قَالَا: سَمِعْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ مَسَّ فَرْجَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ» وَفِي الْبَابِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَاهِرِ بْنِ مَاجَةَ (٤٨١). وَقَالَ أَحْمَدُ حَدِيثُ بُسْرَةَ وَحَدِيثُ أُمِّ حَبِيبَةَ صَحِيحَانِ. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ حَدِيثُ بُسْرَةَ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: أَصَحُّ شَيْءٍ فِي هَذَا الْبَابِ حَدِيثُ بُسْرَةَ. وَقَالَ أَبُو زُرْعَةَ حَدِيثُ أُمِّ حَبِيبَةَ أَيْضًا صَحِيحٌ، وَقَدْ رَوَى عَنْ بَضْعَةَ

عَشْرَ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضَوَانَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ. فَأَمَّا خَبَرُ قَيْسٍ فَقَالَ أَبُو زُرْعَةَ، وَأَبُو حَاتِمٍ: قَيْسٌ يَمُنُّ لَا تَقُومُ بِرَوَاتِهِ حُجَّةٌ. ثُمَّ إِنَّ حَدِيثَنَا مُتَأَخَّرٌ؛ لِأَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَدْ رَوَاهُ، وَهُوَ مُتَأَخَّرُ الْإِسْلَامِ، صَحِبَ النَّبِيَّ ﷺ أَرْبَعَ سِنِينَ، وَكَانَ قُدُومُ طَلْقٍ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُمْ يُؤَسِّسُونَ الْمَسْجِدَ أَوَّلَ زَمَنِ الْهَجْرَةِ، فَيَكُونُ حَدِيثُنَا نَاسِخًا لَهُ. وَيُقَاسُ الذَّكَرُ عَلَى سَائِرِ الْبَدَنِ لَا يَسْتَقِيمُ؛ لِأَنَّهُ تَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ يَنْفَرِدُ بِهَا؛ مِنْ وَجُوبِ الْغُسْلِ بِإِيلَاجِهِ وَالْحَذِّ وَالْمَهْرِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ.

فصل

[مَنْ رَأَى النَقْضَ بِالْمَسِّ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَامِدِ وَغَيْرِهِ]

نَعْلَى رَوَايَةَ النُّقْضِ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَامِدِ وَغَيْرِهِ وَيَهُ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو أَيُّوبَ وَأَبُو حَنِيفَةَ لِعُمُومِ الْخَبَرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءُ إِلَّا بِمَسِّهِ قَاصِدًا مَسَّهُ. قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْحُسَيْنِ: قِيلَ لِأَحْمَدَ الْوُضُوءُ مِنْ مَسِّ الذَّكَرِ. فَقَالَ: هَكَذَا - وَنُقِضَ عَلَى يَدَيْهِ - يَغْنَى إِذَا قُبِضَ عَلَيْهِ، وَهَذَا قَوْلُ مَكْحُولٍ وَطَاوُسٍ وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَحَمِيدِ الطَّوِيلِ قَالُوا: إِنْ مَسَّهُ يُرِيدُ وَضُوءًا وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمَسَّ، فَلَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ كَلَمَسَ النِّسَاءَ.

فصل

[لَا فَرْقَ بَيْنَ بَطْنِ الْكَفِّ وَظَهْرِهِ]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ بَطْنِ الْكَفِّ وَظَهْرِهِ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءِ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَقَالَ مَالِكٌ وَاللَّيْثُ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ: لَا يَنْقُضُ مَسَّهُ إِلَّا بِسَاطِنِ كَفِّهِ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْكَفِّ لَيْسَ بِأَلَةٍ لِلْمَسِّ، فَأَنْشَبَ مَا لَوْ مَسَّهُ بِمُخِيطِهِ. وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ «إِذَا أَفْضَى أَحَدُكُمْ يَدَيْهِ إِلَى فَرْجِهِ لَيْسَ بَيْنَهُمَا سُرَّةٌ فَلْيَتَوَضَّأْ» وَفِي لَفْظٍ: «إِذَا أَفْضَى أَحَدُكُمْ إِلَى ذَكَرِهِ فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْوُضُوءُ» رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي مُسْنَدِهِ (١٢/١) وَظَاهِرُ كَفِّهِ مِنْ يَدَيْهِ، وَالْإِفْضَاءُ: اللَّمْسُ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ؛ وَلِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ يَدَيْهِ تَتَعَلَّقُ بِهِ الْأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ عَلَى مُطْلَقِ الْيَدِ، فَأَنْشَبَ بَاطِنَ الْكَفِّ.

فصل

[لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ بِمَسِّ الْفَرْجِ بِالذَّرَاعِ]

وَلَا يَنْقُضُ مَسَّهُ بِذِرَاعِهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَنْقُضُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ يَدَيْهِ، وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءِ وَالْأَوْزَاعِيِّ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ الْمُتَعَلِّقَ عَلَى مُطْلَقِ الْيَدِ فِي الشَّرْعِ لَا يَتَجَاوَزُ الْكُوعَ، بِدَلِيلِ قَطْعِ السَّارِقِ،

وَعَسَلَ الْيَدِ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ، وَالْمَسْحُ فِي التَّيَمُّمِ، وَإِنَّمَا وَجِبَ غَسْلُهُ فِي الْوُضُوءِ، لِأَنَّهُ قِيدُهُ بِالْمَرَّاقِ؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَلْقٍ لِلْمَسِّ، أَشْبَهَ الْعَصَدَ، وَكَوْنُهُ مِنْ يَدِيهِ يَنْطَلُ بِالْعَصَدِ فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِيهِ.

فصل

[لا فرق بين ذكر المرء وذكر غيره]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ ذَكَرِهِ وَذَكَرَ غَيْرِهِ، وَقَالَ دَاوُدُ: لَا يَنْقُضُ مَسُّ ذَكَرِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ وَالْأَخْبَارُ إِنَّمَا وَرَدَتْ فِي ذَكَرِ نَفْسِهِ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ. وَلَنَا أَنْ مَسَّ ذَكَرَ غَيْرِهِ مَعْصِيَةٌ، وَأَدْعَى إِلَى الشُّهُورَةِ، وَخُرُوجِ الْخَارِجِ، وَحَاجَةُ الْإِنْسَانِ تَدْعُو إِلَى مَسِّ ذَكَرِ نَفْسِهِ، فَإِذَا انْتَقَضَ بِمَسِّ ذَكَرِ نَفْسِهِ فَبِمَسِّ ذَكَرِ غَيْرِهِ أَوَّلَى، وَهَذَا تَنْبِيهُ يَفْعَلُ عَلَى الدَّلِيلِ، وَفِي بَعْضِ الْأَفَافِ خَيْرٌ بُسْرَةٌ: «مَنْ مَسَّ الذَّكَرَ فَلْيَتَوَضَّأْ».

فصل

[لا فرق بين ذكر الكبير والصغير]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ ذَكَرِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ وَعَنْ الزُّهْرِيِّ وَالْأَوْزَاعِيِّ: لَا وَضُوءَ عَلَى مَنْ مَسَّ ذَكَرَ الصَّغِيرِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ مَسُّهُ وَالنَّظَرُ إِلَيْهِ وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ قَبْلَ رُبِّيَّةِ الْحَسَنِ، وَرُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَّ رُبِّيَّةَ الْحَسَنِ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ».

وَلَنَا عُومُ قَوْلِهِ: «مَنْ مَسَّ الذَّكَرَ فَلْيَتَوَضَّأْ» وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ آدَمِيٍّ مُتَّصِلٌ بِهِ، أَشْبَهَ الْكَبِيرَ، وَالْخَبَرُ لَيْسَ بِثَابِتٍ. ثُمَّ إِنْ نَقَضَ اللَّمَسُ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ كَوْنُ الْقُبْلَةِ نَاقِضَةً. ثُمَّ لَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَتَوَضَّأْ فِي مَجْلِيهِ، وَجَوَائِزُ اللَّمَسِ وَالنَّظَرِ يَنْطَلُ بِذَكَرِ نَفْسِهِ.

فصل

[فرج الميت كفرج الحي]

وَفَرْجُ الْمَيِّتِ كَفَرْجِ الْحَيِّ لِقَاءِ الْأَسْمِ وَالْحُرْمَةِ، لِاتِّصَالِهِ بِجُمْلَةِ الْأَدَمِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: لَا وَضُوءَ عَلَيْهِ. وَفِي الذَّكَرِ الْمَقْطُوعِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَنْقُضُ لِقَاءُ اسْمِ الذَّكَرِ. وَالْآخَرُ: لَا يَنْقُضُ؛ لِذَهَابِ الْحُرْمَةِ، وَعَدَمِ الشُّهُورَةِ بِمَسِّهِ، فَأَشْبَهَ بِلِيلِ الْجَمَلِ. وَلَوْ مَسَّ الْقُلْفَةَ الَّتِي تَقَطُّعُ فِي الْخِتَانِ قَبْلَ قَطْعِهَا، انْتَقَضَ وَضُوءُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِلْدَةِ الذَّكَرِ. وَإِنْ مَسَّهَا بَعْدَ الْقَطْعِ فَلَا وَضُوءَ عَلَيْهِ؛ لِزَوَالِ الْأَسْمِ

وَالْحُرْمَةِ.

فصل

[مس حلقة الدبر]

فَأَمَّا مَسُّ حَلَقَةِ الدَّبْرِ، فَتَنْقُضُ وَرَائَتَانِ أَيْضًا:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ. قَالَ الْخَلَّالُ: الْعَمَلُ وَالْأَشْيَعُ فِي قَوْلِهِ وَحُجَّتِهِ، أَنَّهُ لَا يَتَوَضَّأُ مِنْ مَسِّ الدَّبْرِ؛ لِأَنَّ الْمَشْهُورَ مِنَ الْحَدِيثِ: «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ» وَهَذَا لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْصِدُ مَسَّهُ، وَلَا يُقْضِي إِلَى خُرُوجِ خَارِجِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَنْقُضُ. تَقْلَهُ أَبُو دَاوُدَ. وَهُوَ مَذْهَبُ عَطَاءٍ وَالزُّهْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِعُومِ قَوْلِهِ: «مَنْ مَسَّ فَرْجَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ» وَلِأَنَّهُ أَخَذَ الْفَرْجَيْنِ، أَشْبَهَ الذَّكَرَ.

فصل

[مس المرأة فرجها]

وَفِي مَسِّ الْمَرْأَةِ فَرْجَهَا أَيْضًا وَرَائَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَنْقُضُ؛ لِعُومِ قَوْلِهِ: «مَنْ مَسَّ فَرْجَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ» وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا امْرَأَةٌ مَسَّتْ فَرْجَهَا فَلْيَتَوَضَّأْ» وَلِأَنَّهُ آدَمِيٌّ مَسَّ فَرْجَهُ، فَانْتَقَضَ وَضُوءُهُ كَالرَّجُلِ.

وَالْآخَرَى: لَا يَنْقُضُ. قَالَ الْمَرْوُوفِيُّ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ، فَأَلْجَارِيَةُ إِذَا مَسَّتْ فَرْجَهَا عَلَيْهَا وَضُوءٌ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ فِي هَذَا بِشَيْءٍ. قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا امْرَأَةٌ مَسَّتْ فَرْجَهَا فَلْيَتَوَضَّأْ» فَتَيْسَمُّ، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثُ الزُّبَيْدِيِّ، وَلَيْسَ حَدِيثُهُ بِذَلِكَ؛ وَلِأَنَّ الْحَدِيثَ الْمَشْهُورَ فِي مَسِّ الذَّكَرِ، وَلَيْسَ مَسُّ الْمَرْأَةِ فَرْجَهَا فِي مَعْنَاهُ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَدْعُو إِلَى خُرُوجِ خَارِجٍ، فَلَمْ يَنْقُضُ.

فصل

[لمس فرج الخشى المشكل]

فَأَمَّا لَمَسُ فَرْجِ الْخَشْيِ الْمُشْكِلِ فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ اللَّمَسُ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ؛ فَإِنْ كَانَ اللَّمَسُ مِنْهُ فَلَمْ يَمَسَّ أَحَدٌ فَرْجِيهِ، لَمْ يَنْقُضْ وَضُوءُهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَلْمُوسُ خِلْقَةً زَائِدَةً. وَإِنْ لَمَسَهَا جَمِيعًا، وَقُلْنَا: لَا يَنْقُضُ وَضُوءَ الْمَرْأَةِ مَسَّ فَرْجِهَا، لَمْ يَنْقُضْ وَضُوءُهُ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً مَسَّتْ فَرْجَهَا، أَوْ خِلْقَةً زَائِدَةً، وَإِنْ قُلْنَا: يَنْقُضُ، انْتَقَضَ وَضُوءُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ

الوضوء، وَمَنْ مَسَّ يَسْلَ جَمَلٌ لَا وَضُوءَ عَلَيْهِ. وَمَا قُلْنَا قَوْلَ جَهْمٍ الْعَلَمَاءِ، وَهُوَ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ هَذَا لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَى النِّقْضِ بِهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ فَلَا وَجْهَ لِلْقَوْلِ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (الْقِيَاءُ الْفَاحِشُ، وَالْدَّمُ الْفَاحِشُ، وَالِدُّودُ الْفَاحِشُ يُخْرِجُ مِنَ الْجَوْحِ)».

وَجُمْلَتُهُ: أَنَّ الْخَارِجَ مِنَ الْبَدَنِ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلِ يَنْقُصُ قِسْمَيْنِ: طَاهِرًا وَنَجِسًا؛ فَالطَّاهِرُ لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ عَلَى خَالٍ مَا، وَالنَّجِسُ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ فِي الْجُمْلَةِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَبِّبِ وَعَلْقَمَةَ وَعَطَاءَ وَقَتَادَةَ وَالشَّوْبَرِيَّ وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ. وَكَانَ سَأَلَكَ وَزَيْعَةَ وَالشَّافِعِيَّ وَأَبُو نُورٍ وَابْنُ الْمُزَنِرِ، لَا يُوجِبُونَ مِنْهُ وَضُوءًا، وَقَالَ مَكْحُولٌ: لَا وَضُوءَ إِلَّا فِيمَا خَرَجَ مِنْ قَبْلِ أَوْ ذِكْرِهِ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنْ غَيْرِ الْمَخْرُجِ، مَعَ بَقَاءِ الْمَخْرُجِ، فَلَمْ يَتَّخِذْ بِهِ نَقْضَ الطَّهَارَةِ، كَالصَّاقِ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا يُعْكِسُ قِيَاسُهُ عَلَى مَحَلِّ النِّصِّ، وَهُوَ الْخَارِجُ مِنَ السَّبِيلَيْنِ، لِكُونَ الْحُكْمِ فِيهِ غَيْرَ مُعْلَلٍ وَلِأَنَّهُ لَا يَتَرَفَّقُ الْحَالُ بَيْنَ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ، وَطَاهِرِهِ وَنَجِسِهِ؛ وَهَذَا هُنَا بِخِلَافِهِ، فَاذْنَبِ الْقِيَاسَ.

وَلَنَا: مَا رَوَى أَبُو الدَّرْدَاءِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَامَ قَتْرَضًا، فَلَقِيَتْ ثُوبَانٌ فِي مَسْجِدٍ جُمُوعٌ فَذَكَرَتْ لَهُ ذَلِكَ فَقَالَ ثُوبَانٌ: صَدَقَ، أَنَا صَبَّيْتُ لَهُ وَضُوءَهُ». رَوَاهُ الْأَثَرُمُ وَالتِّرْمِذِيُّ (٨٧)، وَقَالَ: هَذَا أَصَحُّ شَيْءٍ فِي هَذَا الْبَابِ قِيلَ لِأَحْمَدَ: حَدِيثُ ثُوبَانَ بَيِّنٌ عِنْدَكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَرَوَى الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا قَلَسَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَوَضَّأْ» قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: وَحَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِمِثْلِ ذَلِكَ وَأَيْضًا فَإِنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمْعَانَ بْنِ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مَخَالِفًا فِي عَصَرِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا؛ وَلِأَنَّهُ خَارِجٌ يُلْحَقُ حُكْمُ التَّطَهِيرِ، فَنَقُضُ الْوُضُوءَ كَالْخَارِجِ مِنَ السَّبِيلِ. وَيَقَاسُهُمْ مَنْقُوضٌ بِمَا إِذَا انْفَتَحَ مَخْرَجُ دُونَ الْمَعْدَةِ.

فصل

[كثير القياء ينقض الوضوء]

وَأَمَّا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ بِالْكَثَرِ مِنْ ذَلِكَ دُونَ الْبَسِيرِ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الْبَسِيرَ يَنْقُضُ، وَلَا نَعْرِفُ هَذِهِ الرَّوَايَةَ، وَلَمْ يَذْكُرْهَا الْخَلَالُ فِي «جَامِعِهِ» إِلَّا فِي الْقَلَسِ، وَأَطْرَحَهَا وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَنْقُضُ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ الصَّحَابَةِ، وَضَعِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي الدَّمِ: إِذَا كَانَ

أَحَدُهُمَا فَرْجًا، وَإِنْ كَانَ اللَّامِسُ رَجُلًا، فَمَسَّ الذَّكَرَ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ، لَمْ يَنْقُضْ وَضُوءَهُ. وَإِنْ مَسَّهُ لِشَهْوَةٍ، انْتَقَضَ وَضُوءُهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ؛ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ ذَكَرًا فَقَدْ مَسَّهُ وَإِنْ كَانَ أُنْثَى فَقَدْ مَسَّهَا لِشَهْوَةٍ. وَإِنْ مَسَّ قَبْلَ الْمَرَاةِ لَمْ يَنْقُضْ وَضُوءَهُ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ خِلْفَةً زَائِدَةً مِنْ رَجُلٍ. وَإِنْ مَسَّهَا جَمِيعًا لِشَهْوَةٍ، انْتَقَضَ وَضُوءُهُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرًا فِي الذَّكَرِ. وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ، انْتَقَضَ وَضُوءُهُ فِي الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ مَسَّ ذَكَرٍ رَجُلٍ أَوْ فَرْجِ امْرَأَةٍ. وَإِنْ كَانَ اللَّامِسُ امْرَأَةً، فَلَمَسَتْ أَحَدَهُمَا لِغَيْرِ شَهْوَةٍ، لَمْ يَنْقُضْ وَضُوءَهَا. وَإِنْ لَمَسَتْ الذَّكَرَ لِشَهْوَةٍ، لَمْ يَنْقُضْ وَضُوءَهَا؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ خِلْفَةً زَائِدَةً مِنْ امْرَأَةٍ. فَإِنْ مَسَّتْ فَرْجَ الْمَرَاةِ لِشَهْوَةٍ، انْتَقَضَ عَلَى مَسِّ الْمَرَاةِ الرَّجُلُ لِشَهْوَةٍ، فَإِنْ قُلْنَا يَنْقُضُ. انْتَقَضَ وَضُوءُهَا هَاهُنَا لِذَلِكَ. وَإِلَّا لَمْ يَنْقُضْ. وَإِنْ مَسَّهَا جَمِيعًا لِغَيْرِ شَهْوَةٍ، وَقُلْنَا: إِنْ مَسَّ فَرْجَ الْمَرَاةِ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ. انْتَقَضَ وَضُوءُهَا هَاهُنَا، وَإِلَّا فَلَا. وَإِنْ كَانَ اللَّامِسُ حَتَّى مُشْكِلاً لَمْ يَنْقُضْ وَضُوءَهُ، إِلَّا أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْفَرْجَيْنِ فِي اللَّمَسِ. وَلَوْ مَسَّ أَحَدَ الْخَتْمَيْنِ ذَكَرَ الْآخَرِ، وَمَسَّ الْآخَرَ فَرْجَهُ، وَكَانَ اللَّامِسُ مِنْهُمَا لِشَهْوَةٍ، فَلَا وَضُوءَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى انْفِرَادِهِ يَبْقِي الطَّهَارَةَ بَاقِيَةً فِي حَقِّهِ، وَالْحَدِيثُ مُشْكُوكٌ فِيهِ. فَلَا نَزُولَ عَنْ الْبَيِّنِ بِالشُّكِّ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلُفُ أَنْ يَكُونَ جَمِيعًا امْرَأَتَيْنِ، فَلَا يَنْقُضُ وَضُوءَ لَامِسِ الذَّكَرِ، وَيَخْتَلِفُ أَنْ يَكُونَ رَجُلَيْنِ، فَلَا يَنْقُضُ وَضُوءَ لَامِسِ الْفَرْجِ. وَإِنْ مَسَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ذَكَرَ الْآخَرِ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ امْرَأَتَيْنِ، وَقَدْ مَسَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خِلْفَةً زَائِدَةً مِنَ الْآخَرِ. وَإِنْ مَسَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ رَجُلَيْنِ.

فصل

[لا وضوء بمس ما عدا الفرجين]

وَلَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ بِمَسِّ مَا عَدَا الْفَرْجَيْنِ مِنْ سَائِرِ الْبَدَنِ، كَالرَّفْعِ وَالْأَتْنَيْنِ وَالْإِبْطِ، فِي قَوْلِ عَائِشَةَ أَهْلُ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُ رَوَى عَنْ عُرْوَةَ قَالَ: مَنْ مَسَّ أَتْنَيْنِ فَلْيَتَوَضَّأْ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَتَوَضَّأْ. وَقَالَ عِكْرِمَةُ: مَنْ مَسَّ مَا بَيْنَ الْفَرْجَيْنِ فَلْيَتَوَضَّأْ. وَقَوْلُ الْجَهْمِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِي هَذَا وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ فَلَا يَبْثُ الْحُكْمُ فِيهِ، وَلَا يَنْقُضُ وَضُوءَ الْمَلْمُوسِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ مِنَ الشَّرْعِ، وَأَمَّا وَزَدَتْ السُّنَّةُ فِي اللَّامِسِ.

وَلَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ بِمَسِّ فَرْجِ بَيْعَةٍ، وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: عَلَيْهِ الْوُضُوءُ، وَقَالَ عَطَاءٌ: مَنْ مَسَّ قَنْبَ (١) جِمَارٍ، عَلَيْهِ

عند أبي عبد الله لوقوع الاختلاف فيه، فإنه روي عن ابن عمر والحسن أنهم لم يروا القيح والصديد كالدّم. وقال أبو مجلز في الصليبي: لا شيء، إنما ذكر الله الدّم المسفوح. وقال الأوزاعي في فرجة سال عنها كغسالة اللحم: لا وضوء فيه. وقال إسحاق: كل ما سوى الدّم لا يوجب وضوءاً. وقال مجاهد وعطاء وعروة والشعبي والزهرري وقاتدة والحكمم والليث: القيح بمنزلة الدّم. ولذلك خف حكمه عنده، واختياره مع ذلك إلحاقه بالدّم وإثبات مثل حكمه فيه، ولكن الذي يفحش منه يكون أكثر من الذي يفحش من الدّم.

فصل

[حكم القلس]

والقلس كالدّم، ينقض الوضوء منه ما فحش. قال الخلال الذي أجمع عليه أصحاب أبي عبد الله عنه، أنه إذا كان فاجشاً أعاد الوضوء منه، وقد حكى عنه فيه الوضوء إذا ملا الفم. وقيل عنه إذا كان أقل من نصف الفم لا يتوضأ. والأول المدعّب. وكذلك الحكم في الدود الخارج من الجسد، إذا كان كثيراً نقض الوضوء، وإن كان يسيراً، لم ينقض، والكثير ما فحش في النفس.

فصل

[حكم الجشاء]

فأما الجشاء فلا وضوء فيه. لا نعلم فيه خلافاً قال منها: سألت أبا عبد الله عن الرجل يخرج من فيه الريح مثل الجشاء الكثير؟ قال: لا وضوء عليه. وكذلك النخاعة لا وضوء فيها، سواء كانت من الرأس أو الصدر؛ لأنها طاهرة، أشبهت البصاق.

«مسألة» قال: (وأكل لحم الجذور).

وجملة ذلك: أن أكل لحم الإبل ينقض الوضوء على كل حال، نيئاً ومطبوخاً، عالماً كان أو جاهلاً. وبهذا قال جابر بن سمرة ومحمد بن إسحاق وأبو حنيفة ويحيى بن يحيى وابن المنذر، وهو أحد قولَي الشافعي. قال الخطابي: ذهب إلى هذا عامة أصحاب الحديث. وقال الشوري ومالك والشافعي، وأصحاب الرأي: لا ينقض الوضوء بحال؛ لأنه روي عن ابن عباس، عن النبي ﷺ أنه قال: «الوضوء مما يخرج لا مما يدخل» وروي عن جابر، قال: «كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مسّت النار» رواه أبو داود (١٩٢). ولأنه مأكول أشبه سائر المأكولات. وقد روي عن أبي عبد الله أنه قال: في الذي يأكل من

فاجشاً فعليه الإعادة. وابن أبي أوفى بَرَقَ دماً ثم قام فصلّى. وابن عمر عصر بثرة فخرج دَمٌ، وصلى، ولم يتوضأ. قال أبو عبد الله: عدّه من الصحابة تكلموا فيه وأبو هريرة كان يدخل أصابعه في أنفيه، وابن عمر عصر بثرة وابن أبي أوفى عصر دماً وابن عباس قال: إذا كان فاجشاً. وجابر أدخل أصابعه في أنفيه، وابن المسيبي أدخل أصابعه العشرة في أنفيه، وأخرجها ملتطخة بالدّم. يعني: وهو في الصلاة.

وقال أبو حنيفة: إذا سال الدّم فيسه الوضوء، وإن وقف على رأس الجرح، لم يجب؛ لثبوت قوله عليه السلام: «من قاء أو زغف في صلاته فليَتوضأ».

ولنا ما روينا عن الصحابة، ولم نعرف لهم مخالفاً. وقد روى الدارقطني (١٥٧/١)، بإسنادوه، عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس الوضوء من القطرة والقطرتين» وحديثهم لا نعرف صحته، ولم يذكره أصحاب السنن، وقد تركوا العمل به، فإنهم قالوا: إذا كان دون مِلء الفم، لم يجب الوضوء منه.

فصل

[لا حد للكثير من الدم الذي ينقض الوضوء]

وظاهر مذهب أحمد أن الكثير الذي ينقض الوضوء لا حد له أكثر من أنه يكون فاجشاً وقيل: يا أبا عبد الله، ما قدر الفاجش؟ قال: ما فحش في قلبك وقيل له: مثل أي شيء يكون الفاجش؟ قال: قال ابن عباس: ما فحش في قلبك وقد قيل عنه أنه سئل: كم الكثير؟ فقال: شبر في شبر وفي موضع قال: قدر الكف فاجش. وفي موضع قال: الذي يوجب الوضوء من ذلك إذا كان مقدار ما يرفع الإنسان بأصابعه الخمس من القيح والصديد والقيء، فلا بأس به. فقيل له: إن كان مقدار عشرة أصابع؟ فراه كثيراً. قال الخلال: والذي استقر عليه قوله في الفاجش، أنه على قدر ما يستفحشه كل إنسان في نفسه. قال ابن عقيل: إنما يُعَيَّر ما يفحش في نفوس أوساط الناس، لا المتبذلين، ولا الموسومين، كما رجحنا في سائر اللقطات التي لا يجب تعريضه إلى ما لا تتبعه نفوس أوساط الناس. ونص أحمد في هذا كما حكينا، وذهب إلى قول ابن عباس رضي الله عنه.

فصل

[حكم القيح والصديد]

والقيح والصديد كالدّم فيما ذكرنا، وأسهل منه حكماً

لحوم الإبل: إِنْ كَانَ لَا يَعْلَمُ لَيْسَ عَلَيْهِ وُضُوهُ، وَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ قَدْ عَلِمَ وَسَمِعَ، فَهَذَا عَلَيْهِ وَاجِبٌ، لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ، فَلَيْسَ هُوَ كَمَنْ لَا يَعْلَمُ وَلَا يَدْرِي. قَالَ الْخَلَّالُ: وَعَلَى هَذَا اسْتَقَرَّ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي هَذَا الْبَابِ.

وَلَمَّا رَوَى الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ لُحُومِ الْإِبِلِ، فَقَالَ: «تَوْضُؤُوا مِنْهَا» وَسَمِعْتُ عَنْ لُحُومِ الْغَنَمِ، فَقَالَ: «لَا يَتَوَضَّأُ مِنْهَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٨٤)، وَرَوَى جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ بِمِثْلِهِ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٣٦٠)، وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ (٣٠٣/٤)، عَنْ أُسَيْدِ بْنِ حُضَيْرٍ، وَقَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «تَوْضُؤُوا مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ، وَلَا تَتَوَضَّؤُوا مِنْ لُحُومِ الْغَنَمِ».

وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٤٩٤) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ بِمِثْلِ ذَلِكَ، قَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ وَابْنُ رَافِعٍ: فِيهِ حَدِيثَانِ صَحِيحَانِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: حَدِيثُ الْبَرَاءِ وَحَدِيثُ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ. وَحَدِيثُهُمْ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ لَا أَصْلَ لَهُ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ، مُوقُوفٌ عَلَيْهِ، وَلَوْ صَحَّ لَوْجِبَ تَقْدِيمُ حَدِيثِنَا عَلَيْهِ؛ لَكُنْوَهِ أَصَحُّ مِنْهُ وَأَخْصَرُ وَالْخَاصُّ يُقَدَّمُ عَلَى الْعَامِّ، وَحَدِيثُ جَابِرٍ لَا يُعَارِضُ حَدِيثِنَا أَيْضًا؛ لِصِحَّتِهِ وَخُصُوصِيهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَحَدِيثُ جَابِرٍ مُتَأَخِّرٌ، فَيَكُونُ نَاسِخًا. قُلْنَا: لَا يَصِحُّ النَّسخُ بِهِ لَوْجُودِ أَرْبَعَةٍ. أَخَذْنَا: أَنَّ الْأَمْرَ بِالْوُضُوءِ مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ مُتَأَخِّرٌ عَنْ نَسْخِ الْوُضُوءِ مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ، أَوْ مُقَارَنٌ لَهُ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ قَرَنَ الْأَمْرَ بِالْوُضُوءِ مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ بِالنَّهْيِ عَنِ الْوُضُوءِ مِنْ لُحُومِ الْغَنَمِ، وَهِيَ مِمَّا مَسَّتِ النَّارَ فَإِذَا أَنْ يَكُونَ النَّسخُ حَصَلَ بِهَذَا النَّهْيِ، وَإِنَّمَا أَنْ يَكُونَ بَشْيَءٌ قَبْلَهُ؛ فَإِنْ كَانَ بِهِ، فَلَا مَرَامَ بِالْوُضُوءِ مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ مُقَارَنَ لِنَسْخِ الْوُضُوءِ مِمَّا غَيَّرَتِ النَّارَ فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَنسُوخًا بِهِ؟ وَمِنْ شُرُوطِ النَّسخِ تَأَخُّرُ النَّاسِخِ، وَإِنْ كَانَ النَّسخُ قَبْلَهُ، لَمْ يَجْزِ أَنْ يُنْسَخَ بِمَا قَبْلَهُ.

الثاني: أَنَّ أَكْلَ لُحُومِ الْإِبِلِ إِنَّمَا يَقْضَى؛ لِكُونِهِ مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ، لَا لِكُونِهِ مِمَّا مَسَّتِ النَّارَ، وَلِهَذَا يَقْضَى وَإِنْ كَانَ نَيْئًا، فَتَنْسَخُ إِحْدَى الْجِهَتَيْنِ لَا يَنْبَغُ بِهِ نَسْخُ الْجِهَةِ الْأُخْرَى، كَمَا لَوْ حَرَّمَتِ الْمَرْأَةُ لِلرِّضَاعِ، وَلَكُونِهَا رَيْبَةً، فَتَنْسَخُ التَّحْرِيمَ بِالرِّضَاعِ لَمْ يَكُنْ نَسْخًا لِتَحْرِيمِ الرِّبِّيَّةِ.

الثالث: أَنَّ خَبَرَهُمْ عَامٌّ وَخَبَرُنَا خَاصٌّ، وَالْعَامُّ لَا يُنْسَخُ بِهِ الْخَاصُّ؛ لِأَنَّ مِنْ شُرُوطِ النَّسخِ تَعَدُّلُ الْجَمْعِ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْخَاصِّ وَالْعَامِّ مُمَكِّنٌ بِتَرْتِيلِ الْعَامِّ عَلَى مَا عَدَا مَحَلَّ التَّخْصِيسِ.

الرابع: أَنَّ خَبَرَنَا صَحِيحٌ مُسْتَفْهِصٌ، ثَبَتَ لَهُ قُوَّةُ الصَّحَّةِ

وَالْإِسْتِغْنَاءُ وَالْخُصُوصُ، وَخَبَرَهُمْ ضَعِيفٌ؛ لِعَدَمِ هَذِهِ الْوُجُوهِ الثَّلَاثَةِ فِيهِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ نَاسِخًا لَهُ. فَإِنْ قِيلَ: الْأَمْرُ بِالْوُضُوءِ فِي خَبَرِكُمْ يَحْتَوِلُ الْإِسْتِحْبَابَ، فَتَحْمِلُهُ عَلَيْهِ، وَيَحْتَوِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْوُضُوءِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَيَعْنِي غَسْلَ الْيَدَيْنِ؛ لِأَنَّ الْوُضُوءَ إِذَا أَهْيَفَ إِلَى الطَّعَامِ، اقْتَضَى غَسْلَ الْيَدِ، كَمَا كَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَأْمُرُ بِالْوُضُوءِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَيَعْنِي، وَخُصَّ ذَلِكَ بِلَحْمِ الْإِبِلِ؛ لِأَنَّ فِيهِ مِنَ الْخَرَارَةِ وَالزُّهْمَةِ مَا لَيْسَ فِي غَيْرِهِ. قُلْنَا أَمَّا الْأَوَّلُ فَمُخَالَفٌ لِلظَّاهِرِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ مُقْتَضَى الْأَمْرِ الْجُوبِ. الثَّانِي: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمِعَ عَنْ حُكْمِ هَذَا اللَّحْمِ، فَاجَابَ بِالْأَمْرِ بِالْوُضُوءِ مِنْهُ فَلَا يَجُوزُ حَمْلُهُ عَلَى غَيْرِ الْجُوبِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ تَلْيِيسًا عَلَى السَّائِلِ، لَا جَوَابًا.

الثالث: أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَرَنَهُ بِالنَّهْيِ عَنِ الْوُضُوءِ مِنْ لُحُومِ الْغَنَمِ، وَالْمُرَادُ بِالنَّهْيِ هَاهُنَا نَهْيُ الْإِجَابِ لَا التَّخْرِيمَ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ الْأَمْرِ عَلَى الْإِجَابِ، لِيَحْصَلَ الْفَرْقُ. وَأَمَّا الثَّانِي فَلَا يَصِحُّ لَوْجُودِ أَرْبَعَةٍ: أَخَذْنَا: أَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ حَمْلُ الْأَمْرِ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ، فَإِنْ غَسَلَ الْيَدَ بِمَغْرُورٍ غَيْرٍ وَاجِبٍ، وَقَدْ بَيَّنَّا فَسَادَهُ. الثَّانِي: أَنَّ الْوُضُوءَ إِذَا جَاءَ عَلَى لِسَانِ الشَّارِعِ، وَجِبَ حَمْلُهُ عَلَى الْمَوْضُوعِ الشَّرْعِيِّ دُونَ اللَّغْوِيِّ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْهُ، أَنَّهُ إِنَّمَا يَتَكَلَّمُ بِمَوْضُوعَاتِهِ.

الثالث: أَنَّهُ خَرَجَ جَوَابًا لِسُؤَالِ السَّائِلِ عَنْ حُكْمِ الْوُضُوءِ مِنْ لُحُومِهَا، وَالصَّلَاةِ فِي تَبَارِكِهَا فَلَا يَنْفَعُهُمْ مِنْ ذَلِكَ سِوَى الْوُضُوءِ الْمُرَادِ بِالصَّلَاةِ.

الرابع: أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ غَسْلَ الْيَدِ لَمَّا فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ لَحْمِ الْغَنَمِ؛ فَإِنْ غَسَلَ الْيَدَ مِنْهُمَا مُسْتَحَبٌّ وَلِهَذَا قَالَ: «مَنْ بَاتَ فِي يَدَيْهِ رِيحٌ غَيْرَ قَاصِبَةٍ شَيْءٍ، فَلَا يَلُومُنَ إِلَّا نَفْسَهُ». وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ زِيَادَةِ الزُّهْمَةِ فَأَمَرَ بِسِيرٍ، لَا يَقْتَضِي التَّفْرِيقَ. وَاللَّهُ أَغْلَمُ.

ثُمَّ لَا يَدُّ مِنْ دَلِيلٍ تَصَرَّفَ بِهِ اللفظُ عَنْ ظَاهِرِهِ وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الدَّلِيلُ لَهُ مِنَ الْقُوَّةِ بِقُدْرَةِ قُوَّةِ الظَّاهِرِ الْمَتْرُوكَةِ، وَأَقْوَى مِنْهَا، وَلَيْسَ لَهُمْ دَلِيلٌ، وَيَقَاسُهُمْ قَاسِدٌ؛ فَإِنَّهُ طَرُوقِي لَا مَعْنَى فِيهِ، وَاتِّفَاءُ الْحُكْمِ فِي سَائِرِ الْمَأْكُولَاتِ لِاتِّفَاءِ الْمُقْتَضِيِّ، لَا لِكُونِهِ مَأْكُولًا، فَلَا أَثَرَ لِكُونِهِ مَأْكُولًا، وَوُجُودَهُ كَعَدَمِهِ.

وَمِنْ الْعَجَبِ: أَنَّ مُخَالَفَتَنَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، أَوْجَبُوا الْوُضُوءَ بِأَخَاوِثِ ضَعِيفَةٍ تُخَالِفُ الْأَصُولَ؛ فَأَبُو حَنِيفَةَ أَوْجَبَهُ بِالْفَهْقَةِ فِي الصَّلَاةِ دُونَ خَارِجِهَا، بِحَدِيثٍ مِنْ مَرَّاسِيلِ أَبِي الْعَالِيَةِ وَمِثْلِكَ

الله ﷺ قَالَ: «تَوَضَّؤُوا مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ» وَفِي لَفْظٍ «إِنَّمَا الْوُضُوءُ مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ» وَزَاهَنُ مُسْلِمٌ (٣٥١).

وَلَنَا: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «وَلَا تَوَضَّؤُوا مِنْ لُحُومِ الْغَنَمِ» وَقَوْلُ جَابِرٍ «كَانَ آخِرُ الْأَمْرِينِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَرَكَ الْوُضُوءَ مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ» وَزَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٥)، وَالنَّسَائِيُّ (١٧٩).

«مَسَّالَةٌ» قَالَ: (وَعَسَلَ الْمَيْتَ).

اِخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي وَجُوبِ الْوُضُوءِ مِنْ غَسَلِ الْمَيْتِ؛ فَقَالَ أَكْثَرُهُمْ بِوَجُوبِهِ، سِوَاكَ كَانَ الْمَغْسُولُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ وَالنَّخَعِيِّ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُمَا كَانَا يَأْمُرَانِ غَاسِلَ الْمَيْتِ بِالْوُضُوءِ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: أَقْبَلُ مَا فِيهِ الْوُضُوءُ. وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ. وَلَا أَنَّ الْقَالِبَ فِيهِ أَنَّهُ لَا يَسْلِمُ الْغَاسِلُ أَنْ تَقَعَ يَدُهُ عَلَى فَرْجِ الْمَيْتِ، فَكَانَ مَطْنَةً ذَلِكَ قَائِمًا مَقَامَ حَقِيقَتِهِ، كَمَا أَقِيمَ النُّومُ مَقَامَ الْحَذَرِ. وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّيْمِيُّ: لَا وَضُوءَ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ مِنَ الشَّرْعِ. وَلَمْ يَرِدْ فِي هَذَا نَصٌّ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَبَقِيَ عَلَى الْأَصْلِ. وَلَأَنَّهُ غَسَلَ آدَمِيًّا. فَاشْتَبَهَ غَسَلَ الْحَيِّ.

وَمَا رَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا يُحْتَمَلُ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ دُونَ الْإِجْبَابِ؛ فَإِنَّ كَلَامَهُ يَتَقَضَى نَفْيُ الْوُجُوبِ، فَإِنَّهُ تَرَكَ الْعَمَلَ بِالْحَدِيثِ الْمَرْوِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «مَنْ غَسَلَ مَيْتًا فَلْيَغْتَسِلْ» وَعَلَّلَ ذَلِكَ بِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى أَبِي هُرَيْرَةَ. فَإِذَا لَمْ يُوجِبِ الْفَسْلُ بِقَوْلِ أَبِي هُرَيْرَةَ، مَعَ اخْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مِنْ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَا يُلَاحِظُ لَوَجِبَ الْوُضُوءُ بِقَوْلِهِ، مَعَ عَدَمِ ذَلِكَ الْاِخْتِمَالِ، أَوْ لَى وَآخَرَى.

«مَسَّالَةٌ» قَالَ: (وَمُلَاقَاةُ جِسْمِ الرَّجُلِ لِلْمَرْأَةِ لِشَهْوَةٍ).

الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّ لَمَسَ النِّسَاءِ لِشَهْوَةٍ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ، وَلَا يَنْقُضُ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ عُلَمَاءِهِ وَأَبِي عُبَيْدَةَ وَالنَّخَعِيِّ وَالْحَكَمِ وَخَمَادٍ وَمَالِكٍ وَالشُّوَرِيِّ وَإِسْحَاقَ وَالشَّعْبِيِّ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: يَجِبُ الْوُضُوءُ عَلَى مَنْ قَبَّلَ لِشَهْوَةٍ، وَلَا يَجِبُ عَلَى مَنْ قَبَّلَ لِرَحْمَةٍ. وَيَمْنُ أَنْ يَجِبَ الْوُضُوءُ فِي الْقُبْلَةِ ابْنُ مَسْعُودٍ وَابْنُ عُمَرَ وَالزُّهْرِيُّ وَزَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ وَمَكْحُولٌ وَتَحِيصُ الْأَنْصَارِيُّ وَرَبِيعَةُ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالشَّافِعِيُّ.

قَالَ أَحْمَدُ: الْمَذْبُوبُونَ وَالْكُوفِيُّونَ مَا زَالُوا يَرَوْنَ أَنَّ الْقُبْلَةَ مِنَ اللَّمَسِ تَنْقُضُ الْوُضُوءَ، حَتَّى كَانَ بَاقِيَةً وَصَارَ فِيهِمْ أَبُو حَنِيفَةَ، فَقَالُوا: لَا تَنْقُضُ الْوُضُوءَ. وَيَأْخُذُونَ بِحَدِيثِ عُرْوَةَ، وَنَرَى أَنَّهُ

وَالشَّافِعِيُّ أَوْجَبَهُ بِمَسِّ الذَّكَرِ، بِحَدِيثٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، مُعَارِضٍ بِإِثْبَاتِهِ دُونَ مَسِّ بَقِيَّةِ الْأَعْضَاءِ، وَتَرَكُوا هَذَا الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ الَّذِي لَا مُعَارِضَ لَهُ، مَعَ بَعْدِهِ عَنِ التَّأْوِيلِ، وَقُوَّةِ الدَّلَالَةِ فِيهِ، لِمُخَالَفَتِهِ لِقِيَاسِ طَرَدِيٍّ.

فصل

[حَكَمُ شَرْبِ لَبَنِ الْإِبِلِ]

وَفِي شَرْبِ لَبَنِ الْإِبِلِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَنْقُضُ الْوُضُوءَ، لِمَا رَوَى أُسَيْدُ بْنُ حُضَيْرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «تَوَضَّؤُوا مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ وَالْأَنْهَامِ» وَزَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٣٥٢/٤) وَفِي لَفْظٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمِعَ عَنْ أَبِي الْبَابِ الْإِبِلِ، فَقَالَ: «تَوَضَّؤُوا مِنْ أَلْبَانِهَا» وَسَمِعَ عَنْ أَبِي الْبَابِ الْغَنَمِ، فَقَالَ: «لَا تَوَضَّؤُوا مِنْ أَلْبَانِهَا». وَزَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٤٩٦)، وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو.

وَالثَّانِيَةُ: لَا وَضُوءَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ إِنَّمَا وَرَدَ فِي اللَّحْمِ.

وَقَوْلُهُمْ: فِيهِ حَدِيثَانِ صَحِيحَانِ. يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا صَحِيحَ فِيهِ سِوَاهُمَا، وَالْحَكْمُ هَاهُنَا غَيْرُ مَعْقُولٍ، فَيَجِبُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى مُورِدِ النَّصِّ فِيهِ.

وَفِيمَا سِوَى اللَّحْمِ مِنْ أَجْزَاءِ الْبَعِيرِ، مِنْ كَبِدِهِ، وَطَلْحَالِهِ وَسَنَابِهِ، وَذَنْبِهِ، وَمَرْقِيهِ، وَكَرْشِيهِ، وَمُصْرَائِيهِ، وَجَهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَنْقُضُ؛ لِأَنَّ النَّصَّ لَمْ يَتَأَوَّلْ.

وَالثَّانِي: يَنْقُضُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْجَزُورِ. وَإِطْلَاقُ اللَّحْمِ فِي الْحَيَوَانِ يُرَادُ بِهِ جُمْلَتُهُ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مَا فِيهِ، وَلِذَلِكَ لَمَّا حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى لَحْمَ الْخَنَازِيرِ، كَانَ تَحْرِيمًا لِجُمْلَتِهِ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[لَا وَضُوءَ فِي الْأَطْعِمَةِ مَا عَدَا لَحْمَ الْجَزُورِ]

وَمَا عَدَا لَحْمَ الْجَزُورِ مِنَ الْأَطْعِمَةِ لَا وَضُوءَ فِيهِ، سِوَاكَ مَسَّتِ النَّارُ أَوْ لَمْ تَمَسَّ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ وَأَبِي بِنِ كَعْبٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَعَامِرُ ابْنِ رَبِيعَةَ وَأَبِي الدَّرْدَاءِ وَأَبِي أُمَامَةَ، وَعَامَّةُ الْفُقَهَاءِ، وَلَا نَعْلَمُ الْيَوْمَ فِيهِ خِلَافًا. وَذَهَبَ جَمَاعَةٌ مِنَ السَّلَفِ إِلَى إِيْجَابِ الْوُضُوءِ مِمَّا غَيَّرَتِ النَّارُ، مِنْهُمْ ابْنُ عُمَرَ وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَأَبُو طَلْحَةَ وَأَبُو مُوسَى وَأَبُو هُرَيْرَةَ وَأَتَسُ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَأَبُو مِجَازٍ وَأَبُو قِلَابَةَ وَالْحَسَنُ وَالزُّهْرِيُّ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، وَزَيْدُ، وَعَائِشَةُ، أَنَّ رَسُولَ

عَلَطَ. وَعَنْ أَحْمَدَ. رَوَايَةً ثَانِيَةً، لَا يَنْقُضُ اللَّمَسُ بِخَالٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَعَطَاءٌ وَطَاوُسٌ وَالْحَسَنُ وَمُسْرُوقٌ، وَيَبِي قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: إِلَّا أَنْ يَطْلُمَا دُونَ الْفَرْجِ فَيَنْشِيرُ فِيهَا لِمَا رَوَى حَبِيبٌ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبِلَ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ، وَخَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ، وَلَمْ يَتَوَضَّأْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (٥٠٣)، وَغَيْرُهُمَا. وَهُوَ حَدِيثٌ مَشْهُورٌ رَوَاهُ إِبْرَاهِيمُ التَّيْمِيُّ عَنْ عَائِشَةَ أَيْضًا، وَالْأَنْوَاجُ مِنَ الشَّرْعِ، وَلَمْ يَرِدْ بِهَذَا شَرْعٌ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ، وَقَوْلُهُ: «أَزْ لَمْ نَسْتَمِ النَّسَاءُ» أَرَادَ بِهِ الْجَمَاعَ، بِدَلِيلِ أَنَّ اللَّمَسَ أَرِيدَ بِهِ الْجَمَاعَ فَكَذَلِكَ اللَّمَسُ؛ وَلِأَنَّهُ ذَكَرَهُ بِلَفْظِ الْمُفَاعَلَةِ، وَالْمُفَاعَلَةُ لَا تَكُونُ مِنْ أَقَلِّ مِنْ اثْنَيْنِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً ثَالِثَةً، أَنَّ اللَّمَسَ يَنْقُضُ بِكُلِّ حَالٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «أَزْ لَمْ نَسْتَمِ النَّسَاءُ» وَحَقِيقَةُ اللَّمَسِ مُلَاقَاةُ الْبَشَرَيْنِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى مُخْبِرًا عَنْ الْجَنِّ أَنَّهُمْ قَالُوا: «وَأَنَا لَمَسْنَا السَّمَاءَ» وَقَالَ الشَّاعِرُ:

لَمَسْتُ بِكَفِّي كَفَّهُ أَطْلَبُ الْغَنَى

وَقَرَأَهَا ابْنُ مَسْنُودٍ: «أَزْ لَمْ نَسْتَمِ النَّسَاءُ» وَأَمَّا حَدِيثُ الْقُبْلَةِ فَكُلُّ طَرَفِهِ مَعْلُومَةٌ، قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: أَخْبَرَنِي أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ شَيْءٌ لَا شَيْءَ. وَقَالَ أَحْمَدُ: نَرَى أَنَّهُ عَلَطَ الْحَدِيثَيْنِ جَمِيعًا - يَعْنِي حَدِيثَ إِبْرَاهِيمَ التَّيْمِيِّ وَحَدِيثَ عُرْوَةَ - فَإِنَّ إِبْرَاهِيمَ التَّيْمِيَّ لَا يَصِحُّ سَمَاعُهُ مِنْ عَائِشَةَ، وَعُرْوَةُ الْمَذْكُورُ هَاهُنَا عُرْوَةُ الْمُزَنِي، وَلَمْ يَذْكُرْ عَائِشَةَ، كَذَلِكَ قَالَهُ سَفْيَانُ الثَّوْرِيُّ قَالَ: مَا حَدَّثَنَا حَبِيبٌ إِلَّا عَنْ عُرْوَةَ الْمُزَنِيِّ لَيْسَ هُوَ عُرْوَةُ بِنِ الرَّبِيعِ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: لَا تَطْلُمَا أَنْ حَبِيبًا لَقِيَ عُرْوَةَ. وَقَالَ: وَقَدْ يُمَكِّنُ أَنْ يَقْبَلَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ بَرَّأَ بِهَا، وَإِكْرَامًا لَهَا، وَرَحْمَةً، إِلَّا تَرَى إِلَى مَا جَاءَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَدِمَ مِنْ سَفَرٍ فَقَبِلَ فَاطِمَةَ. فَالْقُبْلَةُ تَكُونُ لِشَهْوَةٍ وَلِغَيْرِ شَهْوَةٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَبِلَهَا مِنْ وَرَاءِ حَائِلٍ، وَاللَّمَسُ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ لَا يَنْقُضُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَمَسُّ زَوْجَتَهُ فِي الصَّلَاةِ وَتَمَسَّهُ. وَلَوْ كَانَ نَاقِضًا لِلْوُضُوءِ لَمْ يَفْعَلْهُ. قَالَتْ عَائِشَةُ: «إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَيَمَسُّ لِي وَأَنَا لَمُعْتَرِضَةٌ بَيْنَ يَدَيْهِ اغْتِرَاضَ الْجِنَاازَةِ، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَسْجُدَ غَضَزَنِي فَقَبِضْتُ رِجْلِي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٧٥) (م: ٥١٢). وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ: فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُوتِرَ مَسَّنِي بِرِجْلِهِ وَرَوَى الْحَسَنُ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ جَالِسًا فِي مَسْجِدِهِ فِي الصَّلَاةِ فَقَبِضَ عَلَى قَدَمِ عَائِشَةَ غَيْرَ مُتَلَدِّهِ» رَوَاهُ إِسْحَاقُ بِإِسْنَادِهِ، وَالنَّسَائِيُّ (١٦٩). وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «فَقَدَّتِ النَّبِيَّ ﷺ ذَاتَ لَيْلَةٍ فَجَعَلَتْ أَطْلُبُهُ، فَوَقَعَتْ يَدِي عَلَى قَدَمَيْهِ وَهُمَا مُنْصَرِّبَانِ، وَهُوَ سَاجِدٌ، وَهُوَ يَقُولُ: أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ، وَبِمُعَافَاتِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ» رَوَاهُ

فصل

[لا فرق بين الأجنبية وذات المحرم والكبيرة والصغيرة]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَجْنِبِيَّةِ وَذَاتِ الْمُحَرَّمِ، وَالْكَبِيرَةِ وَالصَّغِيرَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَنْقُضُ لَمَسُ ذَوَاتِ الْمُحَرَّمِ، وَلَا الصَّغِيرَةِ، فِي أَحَدٍ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّ لَمَسَهُمَا لَا يُفْضِي إِلَى خُرُوجِ خَارِجٍ، أَشْبَهَ لَمَسَ الرَّجُلِ الرَّجُلَ.

وَلَنَا، عُمُومُ النَّصِّ، وَاللَّمَسُ النَّاقِضُ يُعْتَبَرُ فِيهِ الشَّهْوَةُ، وَنَسَى وَجَدَتْ الشَّهْوَةُ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْجَمِيعِ. فَأَمَّا لَمَسُ الْمَيْتَةِ، فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَنْقُضُ لِعُمُومِ الْكَلِمَةِ.

وَالثَّانِي: لَا يَنْقُضُ. اخْتَارَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وَابْنُ عُيَيْنٍ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَتْ مُحَلًّا لِلشَّهْوَةِ، فَفِيهِ كَالرَّجُلِ.

فصل

[لا يختص اللمس الناقض باليد، بل أي شيء منه لاقى شيئاً من بشرتها مع الشهوة]

وَلَا يَخْتَصُّ اللَّمَسُ النَّاقِضُ بِالْيَدِ، بَلْ أَيُّ شَيْءٍ مِنْهُ لَاقَى شَيْئًا مِنْ بَشَرَتِهَا مَعَ الشَّهْوَةِ، انْتَقَضَ وَطُشُوهُ بِهِ، سَوَاءً كَانَ غَضْرًا أَوْ أَصْلًا، أَوْ زَائِدًا. وَخُفِيَ عَنِ الْأَوْرَاقِيِّ: لَا يَنْقُضُ اللَّمَسُ إِلَّا بِأَحَدِ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ.

وَلَنَا، عُمُومُ النَّصِّ، وَالتَّخْصِيسُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ تَحْكُمُ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ. وَلَا يَنْقُضُ مَسُّ شَعْرِ الْمَرْأَةِ، وَلَا ظَفَرِهَا، وَلَا سِنِّهَا، وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَلَا يَنْقُضُ لَمَسُهَا بِشَعْرِهَا وَلَا مِثْلِهِ وَلَا ظَفَرِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَمَسُّ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى الْمَرْأَةِ بِتَلْقِيهِ وَلَا الظَّهَارُ. وَلَا يَنْجُسُ الشَّعْرُ بِمَوْتِ الْحَيَوَانِ، وَلَا يَقْطَعُهُ مِنْهُ فِي حَيَاتِهِ.

فصل

[اللمس من وراء حائل]

وَإِنْ لَمَسَهَا مِنْ وَرَاءِ حَائِلٍ، لَمْ يَنْتَقِضْ وَضُوؤُهُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَاللَّيْثُ يَنْقُضُ إِنْ كَانَ ثَوْبًا رَقِيقًا. وَكَذَلِكَ قَالَ رِبِيعَةُ: إِذَا غَمَزَهَا مِنْ وَرَاءِ ثَوْبٍ رَقِيقٍ لِشَهْوَةٍ؛ لِأَنَّ الشَّهْوَةَ مُرْجُودَةٌ. وَقَالَ الْمُرُودِيُّ: لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ ذَلِكَ غَيْرَ مَالِكٍ وَاللَّيْثِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يَلْمَسْ جِسْمَ الْمَرْأَةِ؛ فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمَسَ يَتَابِعَهَا، وَالشَّهْوَةُ بِمُجَرَّدِهَا لَا تَكْفِي، كَمَا لَوْ مَسَّ رَجُلًا بِشَهْوَةٍ أَوْ وَجَدَتْ الشَّهْوَةُ مِنْ غَيْرِ لَمَسٍ.

فصل

[حكم لمس المرأة الرجل]

وَإِنْ لَمَسَتْ امْرَأَةٌ رَجُلًا، وَوَجَدَتْ الشَّهْوَةَ مِنْهُمَا، فَطَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَجِيِّ نَقْضُ وَضُوئِهِمَا، بِمُطْلَقَةٍ يَشْتَرِيهِمَا. وَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْمَرْأَةِ إِذَا مَسَّتْ رَوْحَهَا قَالَ: مَا سَوَّغَتْ فِيهِ شَيْئًا، وَلَكِنْ هِيَ شَقِيقَةُ الرَّجُلِ. يُعْجِبُنِي أَنْ تَوَضَّأَ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ أَحَدُ الْمُشْتَرِكِينَ فِي اللَّمَسِ، فَهِيَ كَالرَّجُلِ. وَيَنْتَقِضُ وَضُوؤُ الْمَلْمُوسِ إِذَا وَجَدَتْ مِنْهُ الشَّهْوَةَ؛ لِأَنَّ مَا يَنْتَقِضُ بِالتَّجَاوُضِ الْبَشَرِيِّ، لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ اللَّامِسِ وَالْمَلْمُوسِ، كَالْتَّجَاوُضِ الْخَيْتَانِيِّ. وَفِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى: لَا يَنْتَقِضُ وَضُوؤُ الْمَرْأَةِ، وَلَا وَضُوؤُ الْمَلْمُوسِ لِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرَّوَايَتَيْنِ. وَوَجْهُ عَدَمِ النَّقْضِ أَنَّ النِّصَّ إِنَّمَا وَرَدَ بِالنَّقْضِ بِمُطْلَقَةِ النِّسَاءِ، فَيَتَأَوَّلُ اللَّامِسُ مِنَ الرُّجَالِ، فَيُخْتَصُّ بِهِ النَّقْضُ، كَلَمَسِ الْفَرْجَ؛ وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَالْمَلْمُوسَ لَا نِصَّ فِيهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمُتَنَاصُصِ؛ لِأَنَّ اللَّمَسَ مِنَ الرَّجُلِ مَعَ الشَّهْوَةِ مَطْنَةٌ لِيَخْرُجَ الْمَذْيُ النَّافِضُ، فَأَيِّمَ مَقَامَهُ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ، وَالشَّهْوَةُ مِنَ اللَّامِسِ أَسَدُ مِنْهَا فِي الْمَلْمُوسِ، وَأَدْعَى إِلَى الْخُرُوجِ، فَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَيْهِمَا، وَإِذَا امْتَنَعَ النِّصُّ وَالْقِيَاسُ لَمْ يَثْبُتِ الدَّلِيلُ.

فصل

[لا ينتقض الوضوء بلمس عضو مقطوع من المرأة]

وَلَا يَنْتَقِضُ الْوُضُوءُ بِلَمَسِ عَضْوٍ مُقَطَّوعٍ مِنَ الْمَرْأَةِ؛ لِزَوَالِ الْأَسْمِ، وَخُرُوجِهِ عَنِ أَنْ يَكُونَ مَحَلًّا لِلشَّهْوَةِ وَلَا بِمَسِّ رَجُلٍ وَلَا صَبِيٍّ، وَلَا بِمَسِّ الْمَرْأَةِ الْمَرْأَةَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِدَاخِلٍ فِي الْآيَةِ؛ وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى مَا فِي الْآيَةِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مَحَلٌّ لِشَهْوَةِ الرَّجُلِ شَرْعًا وَطَبْعًا، وَقَدْ بَيَّحْنَا. وَلَا بِمَسِّ الْبَهِيمَةِ؛ لِذَلِكَ. وَلَا بِمَسِّ خَنَسَى

مُشَكَّلٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ كَوْنُهُ رَجُلًا وَلَا امْرَأَةً. وَلَا بِمَسِّ الْخَنَسَى لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ؛ لِذَلِكَ، وَالْأَصْلُ الطَّهَارَةُ، فَلَا تَزُولُ بِالشَّكِّ وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا كَلِمَةً خِلَافًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ وَشَكَ فِي الْحَدِيثِ، أَوْ تَيَقَّنَ الْحَدِيثَ وَشَكَ فِي الطَّهَارَةِ، فَهُوَ عَلَى مَا تَيَقَّنَ مِنْهُمَا).

يَعْنِي: إِذَا عْلِمَ أَنَّهُ تَوَضَّأَ، وَشَكَ هَلْ أَحَدَتْ، أَوْ لَا، بَنَى عَلَى أَنَّهُ مُطَهَّرٌ. وَإِنْ كَانَ مُحَدِّثًا فَشَكَ؛ هَلْ تَوَضَّأَ، أَوْ لَا، فَهُوَ مُحَدِّثٌ. يَبْنِي فِي الْحَالَتَيْنِ عَلَى مَا عْلِمَهُ قَبْلَ الشَّكِّ، وَثَلَاثُ الشَّكِّ. وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَهْلُ الْعِرَاقِ وَالْأَزْوَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِيمَا عَلِمْنَا إِلَّا الْحَسَنَ وَمَالِكًا، فَإِنَّ الْحَسَنَ قَالَ: إِنْ شَكَ فِي الْحَدِيثِ فِي الصَّلَاةِ، مَضَى فِيهَا، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فِيهَا، تَوَضَّأَ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ شَكَ فِي الْحَدِيثِ إِنْ كَانَ يَسْتَحْكِمُهُ كَثِيرًا، فَهُوَ عَلَى وَضُوئِهِ. وَإِنْ كَانَ لَا يَسْتَحْكِمُهُ كَثِيرًا، تَوَضَّأَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي الصَّلَاةِ مَعَ الشَّكِّ.

وَلَمَّا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ قَالَ: «شَكَيْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ الرَّجُلُ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ أَنَّهُ يَجِدُ [شَيْءًا]»، قَالَ: لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٧) (م: ٣٦١). وَلِلْمُسْلِمِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا فَاشْكَلْ عَلَيْهِ، أَخْرَجَ مِنْهُ [شَيْءًا] أَمْ لَا فَلَا يَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا شَكَ تَعَارَضَ عِنْدَهُ الْأَمْرَانِ، فَيَجِبُ سُقُوطُهُمَا، كَالنِّسْتَيْنِ إِذَا تَعَارَضَتَا، وَيَرْجِعُ إِلَى التَّيَقُّنِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ أَحَدُهُمَا، أَوْ يَتَسَاوَى الْأَمْرَانِ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ غَلْبَةَ الظَّنِّ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُضْبُوتَةً بِضَاطِطٍ شَرْعِيٍّ، لَا يَلْتَمِزُ إِلَيْهَا، كَمَا لَا يَلْتَمِزُ الْحَاكِمُ إِلَى قَوْلِ أَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ.

فصل

[لا يزول المرء عن طهارة متيقنة بشك]

إِنَّا تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ وَالْحَدِيثَ مَعًا، وَلَمْ يُعْلَمْ الْآخِرُ مِنْهُمَا، مِثْلَ مَنْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ كَانَ فِي وَفْتِ الطَّهْرِ مُطَهَّرًا مَرَّةً وَمُحَدِّثًا أُخْرَى، وَلَا يُعْلَمُ أَيُّهُمَا كَانَ بَعْدَ صَاحِبِهِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى خَالِهِ قَبْلَ الزَّوَالِ؛ فَإِنْ كَانَ مُحَدِّثًا فَهُوَ الْآنَ مُطَهَّرٌ؛ لِأَنَّهُ مُتَيَقَّنٌ أَنَّهُ قَدْ انْتَقَلَ عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ إِلَى الطَّهَارَةِ، وَلَمْ يَتَيَقَّنْ زَوَالَهَا، وَالْحَدِيثُ الْمُتَيَقَّنُ بَعْدَ الزَّوَالِ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ قَبْلَ الطَّهَارَةِ، وَتَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ بَعْدَهَا، فَوُجُودُهُ بَعْدَهَا مُشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَزُولُ عَنْ طَهَارَةِ مُتَيَقِّنٍ بِشَكٍّ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بَشَرٌ لِرَجُلٍ أَنَّهُ وَفَى زَيْدًا حَقَّهُ وَهُوَ مَائَةٌ، فَأَقَامَ الْمَشْهُودُ

لَفَطَرْنَا أَنَّهَا قَالَتْ: «هَلْ عَلَى الْمَرْأَةِ مِنْ غُسْلِ إِذَا هِيَ احْتَلَمَتْ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: نَعَمْ، إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ مُتَقَيِّعًا عَلَيْهِ (خ: ١٣٠) (م: ٣١٣)، فَخُرُوجُ الْمَنِيِّ الدَّائِقِ بِشَهْوَةٍ، يُوجِبُ الْغُسْلَ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِي يَقْطَعُهُ أَوْ فِي نَوْمٍ. وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ. قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[حكم خروج شبهه المنى]

فَإِنْ خَرَجَ شَيْبَةُ الْمَنِيِّ، لِمَرَضٍ أَوْ لِرَدْوَةٍ لَا عَنْ شَهْوَةٍ، فَلَا غُسْلَ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَيَجِبُ بِهِ الْغُسْلُ. وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخَرَزَمِيِّ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ. وَقَوْلُهُ: «الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ»؛ لِأَنَّهُ مَنِيٌّ خَارِجٌ فَالْوَجِبُ الْغُسْلُ، كَمَا لَوْ خَرَجَ حَالُ الْإِغْمَاءِ. وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَصَفَ الْمَنِيَّ الْمَوْجِبَ لِلْغُسْلِ بِكَوْنِهِ أَيْضًا غَلِيظًا، وَقَالَ لِعَلِيِّ: «إِذَا فَضَخْتَ الْمَاءَ فَاغْتَسِلْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٦)، وَالْأَثَرُ «إِذَا رَأَيْتَ فَضْخَ الْمَاءِ فَاغْتَسِلْ». وَالْفَضْخُ: خُرُوجُهُ عَلَى وَجْهِ الشَّدَّةِ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ الْخَرَبِيُّ: خُرُوجُهُ بِالْعَجَلَةِ. وَقَوْلُهُ: «إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ». يَغْنِيهِ الْإِخْلَامُ، وَإِنَّمَا يَخْرُجُ فِي الْإِخْلَامِ بِالشَّهْوَةِ، وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ مُنْسُوخٌ، عَلَى أَنَّ هَذَا يَجُوزُ أَنْ يَنْعَ كَوْنُهُ مَنِيًّا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَصَفَ الْمَنِيَّ بِصِفَةٍ غَيْرِ مُوجُودَةٍ فِي هَذَا.

فصل

[حكم من أحسن بانتقال منيه فأمسك ذكره فمنع]

من الخروج]

فَإِنْ أَحْسَنَ بِانْتِقَالِ الْمَنِيِّ عِنْدَ الشَّهْوَةِ فَأَمْسَكَ ذَكَرَهُ، فَلَمْ يَخْرُجْ فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَرَزَمِيِّ، وَإِخْدَى الرُّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ وَقَوْلِ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ. وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ وَجُوبُ الْغُسْلِ، وَاتَّكَرَّ أَنْ يَكُونَ الْمَاءُ يَرْجِعُ، وَأَجِبَ أَنْ يَغْتَسِلَ. وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَاضِي فِي وَجُوبِ الْغُسْلِ خِلَافًا، قَالَ: لِأَنَّ الْجَنَابَةَ تَبَاعِدُ الْمَاءَ عَنْ مَحَلِّهِ، وَقَدْ وَجَدَ، فَتَكُونُ الْجَنَابَةُ مُوجُودَةً، فَيَجِبُ الْغُسْلُ بِهَا؛ وَلَئِنْ الْغُسْلُ تَرَاعَى فِيهِ الشَّهْوَةُ، وَقَدْ حَصَلَتْ بِانْتِقَالِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ ظَهَرَ. وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَنَ الْاِغْتِسَالَ عَلَى الرُّؤْيَةِ وَفَضَحَهُ، بِقَوْلِهِ: «إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ» وَ «إِذَا فَضَخْتَ الْمَاءَ فَاغْتَسِلْ» فَلَا يَكُنُّ الْحُكْمُ بِدُونِهِ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْاِشْتِقَاقِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُسَمَّى جَنَابًا لِمَجَانِبِهِ الْمَاءَ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِخُرُوجِهِ مِنْهُ أَوْ لِمَجَانِبَتِهِ الصَّلَاةَ أَوْ

عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِإِفْرَاقِ خَصْمِهِ لَهُ بِعَاقِبَةٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ بِهَا حَقٌّ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ إِفْرَاقُهُ قَبْلَ الْاِسْتِيفَاءِ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الرُّوَالِ مُتَطَهِّرًا فَهُوَ الْآنَ مُحْدِثٌ، لِمَا ذَكَرْنَا فِي الطَّرَفِ الْآخَرِ.

فصل

[الطهارة بعد نقضها مشكوك فيها]

وَإِنْ يَتَقَنَّ أَنَّهُ فِي وَقْتِ الظَّهْرِ نَقَضَ طَهَارَتَهُ وَتَوَضَّأَ عَنْ حَدَثٍ، وَشَكَّ فِي السَّابِقِ مِنْهُمَا، نَظَرَ؛ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الرُّوَالِ مُتَطَهِّرًا، فَهُوَ عَلَى طَهَارَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَقَنَّ أَنَّهُ نَقَضَ تِلْكَ الطَّهَارَةَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ إِذْ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَتَوَضَّأَ عَنْ حَدَثٍ مَعَ بَقَاءِ تِلْكَ الطَّهَارَةِ، وَنَقَضَ هَلِوِ الطَّهَارَةِ الثَّانِيَةِ مَشْكُوكٍ فِيهِ، فَلَا يَزُولُ عَنْ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الرُّوَالِ مُحْدِثًا، فَهُوَ الْآنَ مُحْدِثٌ؛ لِأَنَّهُ يَتَقَنَّ أَنَّهُ انْتَقَلَ عَنْهُ إِلَى الطَّهَارَةِ ثُمَّ نَقَضَهَا، وَالطَّهَارَةُ بَعْدَ نَقْضِهَا مَشْكُوكٌ فِيهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَهَذَا جَمِيعُ نَوَاقِصِ الطَّهَارَةِ وَلَا تَنْقُضُ بغيرِ ذَلِكَ فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ حَكِيَ عَنْ مُجَاهِدٍ وَالْحَكَمِ وَحَسَادٍ: فِي قِصْرِ الشَّارِبِ، وَتَقْلِيمِ الْأَطْفَارِ، وَتَشْرِقِ الْإِبْطِ، الْوُسُوءِ. وَقَوْلُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ بِخِلَافِهِمْ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ فِيمَا يَقُولُونَ حُجَّةً، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

بَابُ مَا يُوجِبُ الْغُسْلَ

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ بْنُ بَرِّي النُّحْوِيُّ: غُسْلُ الْجَنَابَةِ، يَفْتَحُ الْعَيْنَ. وَقَالَ ابْنُ السَّكَيْتِ: الْغُسْلُ: الْمَاءُ الَّذِي يُغْتَسَلُ بِهِ. وَالْغُسْلُ: مَا غُسِلَ بِهِ الرَّأْسُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالْمَوْجِبُ لِلْغُسْلِ خُرُوجُ الْمَنِيِّ).

الْأَلِفُ وَاللَّامُ هُنَا لِلِاسْتِفْرَاقِ، وَمَعْنَاهُ أَنْ جَمِيعَ مُوجِبَاتِ الْغُسْلِ هَذِهِ السُّنَّةُ الْمُسَمَّاةُ:

أَوَّلُهَا: خُرُوجُ الْمَنِيِّ، وَهُوَ الْمَاءُ الْغَلِيظُ الدَّائِقُ الَّذِي يَخْرُجُ عِنْدَ اشْتِدَادِ الشَّهْوَةِ، وَمَنِيَّ الْمَرْأَةِ رَقِيقٌ أَصْفَرُ. وَرَوَى مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ»، بِإِسْنَادِهِ (٣١١)، أَنَّ أُمَّ سُلَيْمٍ حَدَّثَتْ، أَنَّهَا سَأَلَتْ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْمَرْأَةِ تَرَى فِي مَنَامِهَا مَا يَرَى الرَّجُلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا رَأَتْ ذَلِكَ الْمَرْأَةُ فَلْتَغْتَسِلْ». فَقَالَتْ أُمُّ سُلَيْمٍ: وَاسْتَحْيَيْتَ مِنْ ذَلِكَ. [قَالَتْ]: وَهَلْ يَكُونُ هَذَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: نَعَمْ، فَمَنْ آتَى بِكَوْنِ الشَّيْءِ، سَاءَ الرَّجُلُ غَلِيظًا أَيْضًا، وَمَاءَ الْمَرْأَةِ رَقِيقٌ أَصْفَرُ، فَمَنْ آتَى بِهَا غَلَا، أَوْ سَبَقَ، يَكُونُ مِنْهُ الشَّيْءُ وَفِي

لأنه بقيت ماء خرج بالدقي والشهوة، فأوجب الغسل كالأول
وبعد البول خرج بغير دقي وشهوة، ولا نعلم أنه بقيت الأول؛ لأنه
لو كان بقيت لما تخلف بعد البول. وقال القاضي: فيه رواية ثالثة،
عليه الغسل بكل حال. وهو مذهب الشافعي؛ لأن الإغيار
يخرجون كسائر الأخذات. وقال في موضع آخر: لا غسل عليه.
رواية واحدة؛ لأنه جنابة واحدة، فلم يجب به غسلان، كما لو
خرج دفعة واحدة.

والصحيح الأول أنه يجب الغسل؛ لأن الخروج يصلح موجباً
للغسل، وما ذكره يظن بما إذا جامع فلم ينزل، فاعتسل، ثم أنزل،
فإن أحمد قد نص على وجوب الغسل عليه بالإنزال مع وجوبه
بالبقاء الختانين.

فصل

[حكم من احتلم ولم يجد منياً]

إذا رأى أنه قد احتلم، ولم يجد منياً، فلا غسل عليه. قال ابن
المنذر: أجمع على هذا كل من أخطف عنه من أهل العلم، لكن إن
مضى فخرج منه المنى، أو خرج بعد استيقاظه، فعليه الغسل. نص
عليه أحمد؛ لأن الظاهر أنه كان انتقل، وتخلف خروجه إلى ما
بعد الاستيقاظ.

وإن اتبته فرأى منياً، ولم يذكر احتلاماً، فعليه الغسل لا نعلم
فيه اختلافاً أيضاً. وروى نحوه ذلك عن عمر وعثمان، وبه قال ابن
عباس وعطاء وسعيد بن جبير والشافعي والنخعي والحسن
ومجاهد وقادة ومالك والشافعي وإسحاق؛ لأن الظاهر أن
خروجه كان لا احتلام نسيه. وروى عن عمر رضي الله عنه أنه
صلى الفجر بالمسليين، ثم خرج إلى الجرف فرأى في نوبه
اختلاماً، فقال: ما أراي إلا قد احتلمت، فاعتسل، وغسل نوبه،
وصلى. وروى نحوه عن عثمان، وروى عائشة رضي الله عنها،
قالت: سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يجد البلل ولا يذكر
اختلاماً؟ قال: «يعتسل» وعن الرجل يرى أنه قد احتلم، ولا يجد
بللاً فقال: «لا غسل عليه» رواه أبو داود (٢٣٦)، وابن ماجه
(٦١٢).

وروت أم سلمة، أن أم سليم قالت: يا رسول الله، هل
على المرأة من غسل إذا هي احتلمت؟ قال: نعم، إذا رأت
النماء متفق عليه، وهذا يدل على أنه لا غسل عليها إلا أن ترى
النماء.

المسجد أو غيرهما؛ مما منع منه، ولو سمي بذلك مع الخروج،
لم يلزمه وجوب التسمية من غير خروج، فإن الاشتقاق لا يلزم منه
الاطراد، ومراعاة الشهوة للحكم لا يلزم منه استيفائها به، فإن
أخذ وصفي العلة وشرط الحكم مراعى له، ولا يستقل بالحكم،
ثم يظن بلبس النساء، وبما إذا وجدت الشهوة هاهنا من غير
انتقال؛ فإن الشهوة لا تستقل بالحكم في الموضوعين مع مراعاتها
فيه، وكلام أحمد هاهنا إنما يدل على أن الماء إذا انتقل، لزم منه
الخروج. وإنما يتأخر، ولذلك يتأخر الغسل إلى حين خروجه،
فعلى هذا إذا خرج المني بعد ذلك لزمه الغسل، سواء اعتسل قبل
خروجه أو لم يعتسل؛ لأنه مضي خرج بسبب الشهوة، فأوجب
الغسل، كما لو خرج حال انتقاله. وقد قال أحمد رحمه الله، في
الرجل يجامع ولم ينزل، فيعتسل، ثم يخرج منه المنى؛ عليه
الغسل. وسئل عن رجل رأى في المنام أنه يجامع فاستيقظ، فلم
يجد شيئاً، فلما مضى خرج منه المنى، قال: يعتسل. وقال
القاضي في الذي أحس بانتقال المني، فامسك ذكره، فاعتسل، ثم
خرج منه المنى من غير مقارنة شهوة بعد البول: لا غسل عليه.
رواية واحدة. وإن كان قبل البول فعلى روايتين؛ لأنه بعد البول
غير المني المتقل خرج بغير شهوة، فأشبه الخارج لمرص، وإن
كان قبله فهو ذلك المني الذي انتقل.

وجه ما قلنا، أن النبي ﷺ أمر بالغسل عند رؤية الماء
وفضحيه، وقد وجد، ونص أحمد على وجوب الغسل على
المجامع الذي يرى الماء بعد غسله، وهذا مثله، وقد قلنا على أن
من أحس بانتقال المني ولم يخرج لا غسل عليه، ويلزم من ذلك
وجوب الغسل عليه بظهوره، لئلا يفضي إلى نفي الوجوب عنه
بالكلية، مع انتقال المني لشهوة وخروج.

فصل

[خروج المني بعد الاغتسال منه]

فأما إن احتلم، أو جامع، فأمضى، ثم اغتسل، ثم خرج منه منى،
فالمشهور عن أحمد أنه لا غسل عليه، قال الخلال: تواترت
الروايات عن أبي عبد الله، أنه ليس عليه إلا الوضوء، بآل أو لم
يُئَل، فعلى هذا استقر قولُه. وروى ذلك عن علي وابن عباس
وعطاء والزهرى ومالك والليث والثوري وإسحاق، وقال سعيد
ابن جبير: لا غسل عليه إلا من شهوة وفيه رواية ثالثة: إن خرج
بعد البول، فلا غسل فيه، وإن خرج قبله اغتسل. وهذا قول
الأوزاعي وأبي حنيفة، ونقل ذلك عن الحسن.

فصل

[حكم من وجد بللاً]

إِذَا انْتَبَهَ مِنَ النَّوْمِ فَوَجَدَ بَلَلًا لَا يَعْلَمُ هَلْ هُوَ مِنْهُ أَوْ غَيْرُهُ؟ فَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا وَجَدَ بَلَّةً اغْتَسَلَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِوَإِرْدَةٍ، أَوْ لَاعِبَ أَهْلَهُ؛ فَإِنَّهُ رُبَّمَا خَرَجَ مِنْهُ الْمَذْيُ، فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ اتَّشَرَّ مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ بِتَذَكُّرٍ أَوْ رُؤْيَا، لَا غُسْلَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ مُشْكُوكٌ فِيهِ، يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَذْيٌ، وَقَدْ وَجَدَ سَيِّئَةً، فَلَا يُوجِبُ الْغُسْلَ مَعَ الشُّكِّ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَجَدَ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ الْغُسْلُ؛ لِخَبَرِ عَائِشَةَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ اخْتَلَمَ. وَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي مَوَاضِعَ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ وَقَتَادَةُ: لَا غُسْلَ عَلَيْهِ حَتَّى يُورِقَ بِالنِّمَاءِ الدَّافِقِ. قَالَ قَتَادَةُ: يَشْمُهُ. وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ؛ وَلِأَنَّ الْيَقِينَ بَقَاءِ الطَّهَارَةِ، فَلَا يُزُولُ بِالشُّكِّ. وَالْأَوَّلَى الْأَخْيَاسُ؛ لِمُوافَقَةِ الْخَبَرِ، وَإِلَّا لَرَأَى الشُّكَّ.

فصل

[من رأى في ثوبه منياً]

فَإِنْ رَأَى فِي ثَوْبِهِ مَنِيًّا، وَكَانَ مِمَّا لَا يَنَامُ فِيهِ غَيْرُهُ، فَعَلَيْهِ الْغُسْلُ؛ لِأَنَّهُ عَمَرٌ وَعُثْمَانُ اغْتَسَلَا حِينَ رَأَيَاهُ فِي ثَوْبِهِمَا؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ إِلَّا مِنْهُ، وَيُعِيدُ الصَّلَاةَ مِنْ أَخَذَتْ نَوْمَةً نَامَهَا فِيهِ إِلَّا أَنْ يَرَى أَمَارَةً تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَبْلَهَا كَيْفِيَّةٌ مِنْ أَذْنَى نَوْمَةٍ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ مِنْهَا. وَإِنْ كَانَ الرَّائِي لَهُ غُلَامًا يُمْكِنُ وَجُودُ الْمَنِيِّ مِنْهُ، كَابْنِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً، فَهُوَ كَالرَّجُلِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ ذَلِكَ، وَهُوَ مُحْتَمِلٌ لِلْوُجُودِ. وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُحْتَمَلُ، فَيَقْبَعُ، حَمَلُهُ عَلَى أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ. فَأَمَّا إِنْ وَجَدَ الرَّجُلُ مَنِيًّا فِي ثَوْبِهِ يَنَامُ فِيهِ هُوَ وَغَيْرُهُ مَعَهُ يَحْتَلِمُ، فَلَا غُسْلَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْظَّنِّ إِلَيْهِ مُفْرَدًا يُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْهُ، فَوُجُوبُ الْغُسْلِ عَلَيْهِ مُشْكُوكٌ فِيهِ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْتِمَ بِصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا جُنُبٌ يَقِينٌ، فَلَا تَصِحُّ صَلَاتُهُمَا، كَمَا لَوْ سَمِعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَوْتَ رِيحٍ، يَظُنُّ أَنَّهَا مِنْ صَاحِبِهِ، أَوْ لَا يَنْدَرِي مِنْ أَيْمَانِهِ.

فصل

[من وطئ امرأته دون الفرج]

إِذَا وَطِئَ امْرَأَتَهُ دُونَ الْفَرْجِ، فَدَبَّ مَاءُهُ إِلَى فَرْجِهَا ثُمَّ خَرَجَ، أَوْ وَطِئَهَا فِي الْفَرْجِ، فَاعْتَسَلَتْ، ثُمَّ خَرَجَ مَاءُ الرَّجُلِ مِنْ فَرْجِهَا، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهَا. وَهَذَا قَالَ قَتَادَةُ وَالْأَوْدَاعِيُّ وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ الْحَسَنُ: تَغْتَسِلُ؛ لِأَنَّهُ مِنْهُ خَارِجٌ مِنْهُ فَاشْتَبَهَ مَاءَهُمَا. وَالْأَوَّلَى أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ

مِنْهَا، فَاشْتَبَهَ غَيْرَ الْمَنِيِّ.

[مَسْأَلَةٌ]: قَالَ: (وَالْيَقَاءُ الْخِتَانَيْنِ).

يَعْنِي: تَغْيِيبَ الْحَشْتَةِ فِي الْفَرْجِ، فَإِنَّ هَذَا هُوَ الْمَوْجِبُ لِلْغُسْلِ، سِوَاهُ كَانَا مُحْتَجِّينَ أَوْ لَا، وَسِوَاهُ أَصَابَ مَوْضِعَ الْخِتَانِ مِنْهُ مَوْضِعَ خِتَانِهَا أَوْ لَمْ يَصِبْهُ. وَلَوْ مَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانَ مِنْ غَيْرِ إِيْلَاجٍ فَلَا غُسْلَ بِالْإِتِّفَاقِ.

وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى وَجُوبِ الْغُسْلِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، إِلَّا مَا حَكِي عَنْ دَاوُدَ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَجِبُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «النِّمَاءُ مِنَ الْمَاءِ» وَكَانَ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، يَقُولُونَ: لَا غُسْلَ عَلَى مَنْ جَامَعَ فَكُتِلَ. يَعْنِي: لَمْ يُزَلَّ. وَرَوَى فِي ذَلِكَ أَحَادِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَكَانَتْ رُخْصَةٌ رُخْصَ فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ أَمَرَ بِالْغُسْلِ، قَالَ سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ: حَدَّثَنِي أَبِي بَنُ كَثِيرٍ «أَنَّ النِّمَاءَ مِنَ الْمَاءِ كَانَ رُخْصَةً أَرُخْصَ فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ نَهَى عَنْهَا، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٤٣). وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (١١٥/٥)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢١٤)، وَابْنُ مَاجَةَ (١١٦/٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١١٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ قَالَ: اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ رُفُطٌ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ، فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّونَ: لَا يَجِبُ الْغُسْلُ إِلَّا مِنَ الْمَاءِ الدَّافِقِ أَوْ مِنَ الْمَاءِ، وَقَالَ الْمُهَاجِرُونَ: بَلْ إِذَا خَالَطَ فَقَدْ وَجِبَ الْغُسْلُ، فَقَالَ أَبُو مُوسَى فَأَنَا أَشْفِيكُمْ مِنْ ذَلِكَ، فَقُمْتُ فَاسْتَأْذَنْتُ عَلَى عَائِشَةَ، فَقُلْتُ: يَا أُمُّهُ، أَوْ يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَسْأَلَكَ عَنْ شَيْءٍ، وَأَنَا أَشْفِيكَ، فَقَالَتْ: لَا تَسْتَحْيِي أَنْ تَسْأَلَني عَنْ شَيْءٍ، كُنْتُ سَائِلًا عَنْهُ أَمَّا أَتَى وَلَدَكَ، فَإِنَّمَا أَتَى أَمَّا أَتَى. قُلْتُ: فَمَا يُوجِبُ الْغُسْلَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «إِذَا جَلَسَ بَيْنَ شَعْبَيْهِ الْأَرْسِ، وَمَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانَ، فَقَدْ وَجِبَ الْغُسْلُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٨٧) (م: ٣٤٩). وَفِي حَدِيثٍ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ خَالَفَ فِي ذَلِكَ جَعَلَنِي نَكَالًا». وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَعَدَ بَيْنَ شَعْبَيْهِ الْأَرْسِ، وَجَهَدَهَا فَقَدْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٨٧) (م: ٣٤٨). زَادَ مُسْلِمٌ: «وَأَنْ لَمْ يُزَلَّ» قَالَ الْأَزْهَرِيُّ أَرَادَ بَيْنَ شَعْبَتَيْ رِجْلَيْهَا وَشَعْبَتَيْ شَفْرَتَيْهَا. وَحَدِيثُهُمْ مُتَشَوِّحٌ بِدَلِيلِ حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ.

فصل

[وجوب الغسل على كل واطئ وموطوء]

وَيَجِبُ الْغُسْلُ عَلَى كُلِّ وَاطِئٍ وَمَوْطُوءٍ، إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الْغُسْلِ، سِوَاهُ كَانَ الْفَرْجُ كِلَا أَوْ ذُبْرًا، مِنْ كُلِّ أَدَمِيٍّ أَوْ نَهْمِيٍّ، حَتَّى

النبي ﷺ لَمْ تَكُنْ تَغْتَسِلُ، وَيُرَوَّى عَنْهَا: «إِذَا تَقَى الْخِتَانَانِ وَجَبَ الْغُسْلُ». وَحَدَّثَ الْقَاضِي كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ وَأَبِي تَوْرَةَ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا الْمَأْتَمُ، وَلَا هِيَ مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ. وَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا الصَّلَاةُ الَّتِي تَجِبُ الطَّهَارَةُ لَهَا، فَأُشْبِهَتْ الْخَائِضَ. وَلَا يَصِحُّ حُجْلُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ؛ لِتَصْرِيحِهِ بِالْوُجُوبِ، وَذَمِّهِ قَوْلَ أَصْحَابِ الرَّأْيِ وَقَوْلِهِ: «هُوَ قَوْلُ سَوَاءٍ». وَاجْتِزَأَ بِفِعْلِ عَائِشَةَ وَرَوَاتِهَا لِلْحَدِيثِ الْعَامِّ فِي الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ؛ وَلِأَنَّهَا أَجَابَتْ بِفِعْلِهَا وَفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ بِقَوْلِهَا: نَعَلْتُهُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَغْتَسَلْنَا. فَكَيْفَ تَكُونُ خَارِجَةً مِنْهُ! وَلَيْسَ مَعْنَى وَجُوبِ الْغُسْلِ فِي الصَّغِيرِ التَّائِيهِ بِتَرْكِهِ، بَلْ مَعْنَاهُ أَنَّهُ شَرَطُ لِمَصَحَّةِ الصَّلَاةِ، وَالطَّوَافِ، وَإِبَاحَةِ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَاللَّبْسِ فِي الْمَسْجِدِ، وَإِنَّمَا يَأْتُمُّ النَّالِغُ بِتَأْخِيرِهِ فِي مَوْضِعٍ يَتَأَخَّرُ الْوَاجِبُ بِتَرْكِهِ، وَلِلَّذَلِكَ لَوْ آخَرَهُ فِي غَيْرِ وَقْتِ الصَّلَاةِ لَمْ يَأْتُمْ، وَالصَّبِيُّ لَا صَلَاةَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَأْتُمْ بِالتَّأْخِيرِ، وَبَقِيَ فِي حَقِّهِ شَرَطًا، كَمَا فِي حَقِّ الْكَبِيرِ، وَإِذَا بَلَغَ كَانَ حُكْمُ الْخُدْثِ فِي حَقِّهِ بَاقِيًا، كَالْخُدْثِ الْأَصْغَرِ، يَنْقُضُ الطَّهَارَةَ فِي حَقِّ الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ. وَاللَّهُ أَغْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اسْلَمَ الْكَافِرُ).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْكَافِرُ إِذَا اسْلَمَ وَجَبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ، سَوَاءً كَانَ أَصْلِيًّا، أَوْ مُرْتَدًّا، اغْتَسَلَ قَبْلَ إِسْلَامِهِ أَوْ لَمْ يَغْتَسِلْ، وَجَدَ مِنْهُ فِي زَمَنِ كُفْرِهِ مَا يُوجِبُ الْغُسْلَ أَوْ لَمْ يُوْجَدْ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَبِي تَوْرَةَ وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُسْتَحَبُّ الْغُسْلُ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ وَجَدَتْ مِنْهُ جَنَابَةٌ زَمَنِ كُفْرِهِ، فَقَلْبُهُ الْغُسْلُ إِذَا اسْلَمَ سَوَاءً كَانَ قَدْ اغْتَسَلَ فِي زَمَنِ كُفْرِهِ أَوْ لَمْ يَغْتَسِلْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَمْ يُوْجِبْ عَلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ الْغُسْلَ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الْعَدَدَ الْكَثِيرَ وَالْجَنَمَ الْغَفِيرَ اسْلَمُوا، فَلَوْ أُمِرَ كُلُّ مَنْ اسْلَمَ بِالْغُسْلِ، لَنُفِلَ نَقْلًا مُتَوَاتِرًا أَوْ ظَاهِرًا؛ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: «ادْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوكَ لِذَلِكَ فَأَعْلِمُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْيَانِهِمْ فَرَدُّ عَلَى فَقَرَائِهِمْ». وَلَوْ كَانَ الْغُسْلُ وَاجِبًا لَامَرَهُمْ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَاجِبَاتِ الْإِسْلَامِ.

وَلَنَا: مَا رَوَى قَيْسُ بْنُ عَاصِمٍ، قَالَ: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أُرِيدُ الْإِسْلَامَ فَأَمَرَنِي أَنْ اغْتَسِلَ بِمَاءٍ وَمِسْكِ زَوْادَ (٢٥٥)، وَالنَّسَائِيُّ (١٩٣). وَأَمَرَهُ بِقُضْيِ الْوُجُوبِ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ قَوْلِهِ الْقُلُوبُ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ أَنْ وَجِبَ الْغُسْلُ عَلَى مَنْ اسْلَمَ بَعْدَ الْجَنَابَةِ فِي شِرْكِهِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْبَالِغَ لَا يَسْلَمُ مِنْهَا، ثُمَّ إِنْ خَبِرَ إِذَا صَحَّ كَانَ حُجَّةً مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ شَرَطِ آخَرٍ، عَلَى أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ، أَنَّ سَعْدَ بْنَ

أَوْ مَيْتًا، طَائِعًا أَوْ مُكْرَهًا، نَائِمًا أَوْ يَقْظَانًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجِبُ الْغُسْلُ بِوَطءِ الْمَيْتَةِ وَالنَّهْيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ. وَلَنَا لَهُ إِيْلَاجٌ فِي فَرْجٍ، فَوَجِبَ بِهِ الْغُسْلُ، كَوَطءِ الْأَدِيمَةِ فِي حَيَاتِهَا، وَوَطءِ الْأَدِيمَةِ الْمَيْتَةِ دَاخِلًا فِي عُمُومِ الْأَحَادِيثِ الْمَرْوِيَةِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْقُضُ بِوَطءِ الْعَجُوزِ وَالشَّوْهَاءِ.

فصل

[إِنْ أُولِجَ بَعْضُ الْحَشْفَةِ]

وَإِنْ أُولِجَ بَعْضُ الْحَشْفَةِ، أَوْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ فِي السَّرْوَةِ، وَلَمْ يُزَلَّ، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ الْخِتَانَيْنِ وَلَا مَا فِي مَعْنَاهُ. وَإِنْ انْقَطَعَتْ الْحَشْفَةُ، فَأُولِجَ الْبَاقِي مِنْ ذَكَرِهِ، وَكَانَ بِقَدْرِ الْحَشْفَةِ، وَجَبَ الْغُسْلُ، وَتَعَلَّقَتْ بِهِ أَحْكَامُ الْوَطءِ؛ مِنَ الْمَهْرِ وَغَيْرِهِ. وَإِنْ كَانَ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ.

فصل

[حُكْمُ الْإِيْلَاجِ فِي قَبْلِ خَتْنِي]

فَإِنْ أُولِجَ فِي قَبْلِ خَتْنِي مُشْكِلًا، أَوْ أُولِجَ الْخَتْنِي ذَكَرَهُ فِي فَرْجٍ، أَوْ وَطِئَ أَحَدَهُمَا الْآخَرَ فِي قُبُلِهِ، فَلَا غُسْلَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ خِلْفَةً زَائِدَةً. فَإِنْ أَنْزَلَ الْوَاطِئُ أَوْ أَنْزَلَ الْمَوْطُوءُ مِنْ قُبُلِهِ، فَعَلَى مَنْ أَنْزَلَ الْغُسْلُ. وَتَبَيَّنَ لِمَنْ أَنْزَلَ مِنْ ذَكَرِهِ حُكْمُ الرِّجَالِ، وَلِمَنْ أَنْزَلَ مِنْ قُبُلِهِ حُكْمُ النِّسَاءِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجْرَى الْعَادَةَ بِذَلِكَ فِي حَقِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ لَهُ بِالذِّكُورِيَّةِ بِالْإِنْزَالِ مِنْ ذَكَرِهِ، وَلَا بِالْأُنْثَوِيَّةِ بِالْخَيْضِ مِنْ فَرْجِهِ، وَلَا بِاللُّوْغِ بِهَذَا.

وَلَنَا أَنَّهُ أَمَرَ خَصَّ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ أَحَدَ الصَّنَفَيْنِ، فَكَانَ دَلِيلًا عَلَيْهِ، كَالْبَوْلِ مِنْ ذَكَرِهِ أَوْ مِنْ قُبُلِهِ؛ وَلِأَنَّهُ أَنْزَلَ الْمَاءَ الدَّافِقَ لِشَهْوَةِ فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ». وَبِالْقِيَاسِ عَلَى مَنْ تَبَيَّنَ لَهُ الذِّكُورِيَّةُ أَوْ الْأُنْثَوِيَّةُ.

فصل

[حُكْمُ الْوَاطِئِ أَوْ الْمَوْطُوءِ الصَّغِيرِ]

فَإِنْ كَانَ الْوَاطِئُ أَوْ الْمَوْطُوءُ صَغِيرًا، فَقَالَ أَحْمَدُ يَجِبُ عَلَيْهِمَا الْغُسْلُ. وَقَالَ: إِذَا أَتَى عَلَى الصَّبِيِّ نِسْعَ سِنِينَ، وَبَلَغَ يَوْطَأُ، وَجَبَ عَلَيْهَا الْغُسْلُ. وَسُئِلَ عَنِ الْغُلَامِ يُجَامِعُ بِنْتَهُ وَلَمْ يَبْلُغْ، فَجَامَعَ الْمَرْأَةَ، يَكُونُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا الْغُسْلُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قِيلَ لَهُ: أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُزَلَّ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ: تَرَى عَائِشَةَ حِينَ كَانَ يَطْوَاهَا

مُعَاذٍ، وَأَسَدُ بْنُ حُضَيْرٍ، حِينَ أَرَادَا الْإِسْلَامَ، سَأَلَا مُصْعَبَ بْنَ عُمَيْرٍ وَأَسَدَ بْنَ زُرَّارَةَ: كَيْفَ تَصْنَعُونَ إِذَا دَخَلْتُمْ فِي هَذَا الْأَمْرِ؟ قَالَا: نَغْتَسِلُ، وَنَشْهَدُ شَهَادَةَ الْحَقِّ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مُسْتَقْبِضًا؛ وَلَئِنْ الْكَافِرُ لَا يَسْلَمُ غَالِبًا مِنْ جَنَابَةِ تَلَحُّفِهِ، وَنَجَاسَةِ نَجَسِهِ، وَهُوَ لَا يَغْتَسِلُ، وَلَا يَرْفَعُ حَدَثَهُ إِذَا اغْتَسَلَ، فَأَيِّمَتْ مَظْنَةُ ذَلِكَ مَقَامَ حَقِيقَتِهِ، كَمَا أَيِّمَ النَّوْمُ مَقَامَ الْحَدَثِ، وَالْيَقَاءُ الْجَنَابَةِ مَقَامَ الْإِنْزَالِ.

فصل

[إن اجنب الكافر ثم أسلم]

فَإِنْ أَجْنَبَ الْكَافِرُ ثُمَّ أَسْلَمَ، لَمْ يَلْزَمُهُ غُسْلُ الْجَنَابَةِ، سِوَاةِ اغْتَسَلٍ فِي كُفْرِهِ أَوْ لَمْ يَغْتَسِلْ. وَهَذَا قَوْلُ مَنْ أَوْجَبَ غُسْلَ الْإِسْلَامِ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ عَلَيْهِ الْغُسْلُ فِي الْحَالَيْنِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ عَدَمَ التَّكْلِيفِ لَا يَنْبَغُ وَجُوبُ الْغُسْلِ، كَالصَّبَا وَالْجُنُونِ، وَاجْتِسَالُهُ فِي كُفْرِهِ لَا يَرْفَعُ حَدَثَهُ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ الْخَدَثَيْنِ، فَلَمْ يَرْفَعْ فِي حَالِ كُفْرِهِ كَالْحَدَثِ الْأَصْغَرِ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. وَأَحَدُ الرَّوْجَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَرْفَعُ حَدَثَهُ؛ لِأَنَّهُ أَصَحُّ نَيْتٍ مِنَ الصَّبِيِّ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ الطَّهَارَةُ عِبَادَةٌ مُخَصَّصَةٌ، فَلَمْ تَصِحَّ مِنْ كَافِرٍ، كَالصَّلَاةِ.

وَلَنَا - عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ - أَنَّهُ لَمْ يَنْفَعِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَمَرَ أَحَدًا بِغُسْلِ الْجَنَابَةِ مَعَ كَثْرَةِ مَنْ أَسْلَمَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ الْبَالِغِينَ الْمُرُوجِينَ؛ وَلَئِنْ الْمَظْنَةُ أَيِّمَتْ مَقَامَ حَقِيقَةِ الْحَدَثِ، فَسَقَطَ حُكْمُ الْحَدَثِ كَالسُّفَرِ مَعَ الْمَشَقَّةِ.

فصل

[استحباب الغسل بماء وسدر]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ الْمُسْلِمُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، كَمَا فِي حَدِيثِ قَيْسٍ. وَيُسْتَحَبُّ إِزَالَةُ شَعْرِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ رَجُلًا أَسْلَمَ، فَقَالَ: «اخْلُصْ». وَقَالَ لآخرَ مَعَهُ: «أَلَيْ غُنَّكَ شَعْرُ الْكُفْرِ وَاخْتِنِ؟» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٦). وَأَقْلَّ أَحْوَالِ الْأَمْرِ الْاسْتِحْبَابُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالطَّهَرُ مِنَ الْخَبْثِ وَالنَّفَاسِ).

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: هَذَا تَجَوُّزٌ؛ فَإِنَّ الْمُوجِبَ لِلْغُسْلِ فِي التَّحْقِيقِ هُوَ الْخَبْثُ وَالنَّفَاسُ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْحَدَثُ، وَانْقِطَاعُهُ شَرْطُ وَجُوبِ الْغُسْلِ وَصِحْوِهِ، فَسَاءَ مُوجِبًا لِدَلِيلِكَ، وَهَذَا كَقَوْلِهِمْ: انْقِطَاعُ دَمِ الْاسْتِحْبَابَةِ مُبْطِلٌ لِلصَّلَاةِ. وَالْمُبْطِلُ إِنَّمَا هُوَ الْحَدَثُ الْخَارِجُ، لَكِنْ عَفِيَ عَنْهُ لِلضَّرُورَةِ، فَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ زَالَتِ الضَّرُورَةُ، فَظَهَرَ

حُكْمُ الْحَدَثِ حِينَئِذٍ وَأَضِيفَ الْحُكْمُ إِلَى الْانْقِطَاعِ؛ لِظُهُورِهِ عِنْدَهُ. وَلَا خِلَافَ فِي وَجُوبِ الْغُسْلِ بِالْخَبْثِ وَالنَّفَاسِ، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْغُسْلِ مِنَ الْخَبْثِ فِي أَخَابِيثَ، كَثِيرَةٍ، فَقَالَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حَنِيشٍ: «دَعِي الصَّلَاةَ قَدْزَ الْأَيَّامِ الَّتِي كُنْتَ تَحْفِضِينَ فِيهَا، ثُمَّ اغْتَسِلِي وَصَلِّيْ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٢٦) (م: ٢٣٣).

وَأَمَرَ بِهِ فِي حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ، وَحَدِيثِ عَدِيٍّ بْنِ ثَابِتٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ، وَغَيْرُهُ، وَأَمَرَ بِهِ فِي حَدِيثِ أُمِّ حَبِيبَةَ، وَسَهْلَةَ بِنْتِ سَهْلٍ، وَحَمْنَةَ بِنْتِ جَحْشٍ، وَغَيْرِهِمْ، وَقَدْ قِيلَ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِذَا تَطَهَّرْتَ فَأَتَوْهُنَّ» يَغْنِي: إِذَا اغْتَسَلْتَ. مُبْنَعُ الزَّوْجِ وَطَاهَا قَبْلَ الْغُسْلِ، فَدَلَّ عَلَى وَجُوبِهِ عَلَيْهَا. وَالنَّفَاسُ كَالْخَبْثِ سَوَاءٌ، فَإِنَّ دَمَ النَّفَاسِ هُوَ دَمُ الْخَبْثِ، وَإِنَّمَا كَانَ فِي مَدِّهِ الْحَمْلُ يُنْصَرَفُ إِلَى غِذَاءِ الْوَلَدِ، فَيَحِينَ خَرَجَ الْوَلَدُ خَرَجَ الدَّمُ لِعَدَمِ مَصْرُوفِهِ، وَسُمِّيَ نَفَاسًا.

فصل

[حكم الولادة بغير دم]

فَالْمَا الْوِلَادَةُ إِذَا عَرِيتَ عَنْ دَمٍ، فَلَا يَجِبُ فِيهَا الْغُسْلُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ. وَقَالَ غَيْرُهُ: فِيهَا وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يَجِبُ الْغُسْلُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا مَظْنَةٌ لِلنَّفَاسِ الْمُوجِبِ، فَقَامَتْ مَقَامَهُ فِي الْإِجَابِ، كَالْيَقَاءِ الْجَنَابَةِ؛ وَلِأَنَّهَا يُسْتَبْرَأُ بِهَا الرَّجْمُ أَشْبَهَتْ الْخَبْثَ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَالرَّوْجَيْنِ. وَالْأَوَّلُ الصَّحِيحُ؛ فَإِنَّ الْوُجُوبَ بِالشَّرْعِ، وَلَمْ يَرِدْ بِالْغُسْلِ هَاهُنَا، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِدَمٍ وَلَا مَنِيٍّ؛ وَإِنَّمَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِالْإِجَابِ يَهْدِيَنِ الشَّيْئَيْنِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مَظْنَةٌ، قُلْنَا: الْمَظْنَةُ إِنَّمَا يُلْعَمُ جَعْلُهَا مَظْنَةً بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ، وَلَا نَصٍّ فِي هَذَا وَلَا إِجْمَاعٍ، وَالْفَيَّاسُ الْآخَرُ مُجَرَّدُ طَرِيقٍ لَا مَعْنَى تَحْتَهُ، ثُمَّ قَدْ اخْتَلَفَا فِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ، فَلَيْسَ تَشْبِيهُهُ بِهِ فِي هَذَا الْحُكْمِ أَوْلَى مِنْ مُخَالَفَتِهِ فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ.

فصل

[اجتماع الحيض والجنابة]

إِذَا كَانَ عَلَى الْحَائِضِ جَنَابَةٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهَا أَنْ تَغْتَسِلَ حَتَّى يَقْطِعَ خَيْضَهَا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْغُسْلَ لَا يُفِيدُ شَيْئًا مِنَ الْأَحْكَامِ، فَإِنْ اغْتَسَلَتْ لِلْجَنَابَةِ فِي زَمَنِ خَيْضِهَا، صَحَّ غُسْلُهَا، وَزَالَ حُكْمُ الْجَنَابَةِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: تَزُولُ الْجَنَابَةُ، وَالْخَيْضُ لَا يَزُولُ حَتَّى يَقْطِعَ الدَّمُ. قَالَ: وَلَا أَعْلَمُ

مَشْكُوكَ فِيهِ، فَلَا نَزُولَ عَنِ الْيَقِينِ بِالشُّكِّ، فَإِنْ يُقَيَّنَ مِنْهُمَا الْإِنْزَالُ
فَعَلَيْهِمَا الْغُسْلُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مِنْ اخْتِلَامٍ، فَيَدْخُلُ فِي جُمْلَةِ
الْمُوجِبَاتِ الْمَذْكُورَةِ، وَتُسْتَحَبُّ الْغُسْلُ مِنْ جَمِيعِ مَا تَقَيَّنَا وَجُوبُ
الْغُسْلُ مِنْهُ؛ لِيُجُودَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ مِنْ فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ، وَالْخُرُوجُ
مِنَ الْخِلَابِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْحَائِضُ وَالْمَجْنُونُ وَالْمُسْرِكُ إِذَا غَسَّوْا
أَيْدِيَهُمْ فِي الْمَاءِ، فَهُوَ طَاهِرٌ).

أَمَّا طَهَارَةُ الْمَاءِ فَلَا إِشْكَالَ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى أَيْدِيهِمْ
نَجَاسَةٌ، فَإِنْ أَجْسَامُهُمْ طَاهِرَةٌ، وَهَذِهِ الْأَحْدَاثُ لَا تَقْتَضِي
تَنْجِيسَهَا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَوَامُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ عَرَقَ
النَّجَسِ طَاهِرٌ، بَيَّنَّ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَعَائِشَةَ رَضِيَ
اللهُ عَنْهُمْ، وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ عَرَقُ الْحَائِضِ
طَاهِرٌ. وَكُلُّ ذَلِكَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا
يُحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافُهُمْ. وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ
ﷺ لَقِيَ فِي بَعْضِ طُرُقِ الْمَدِينَةِ وَهُوَ جُنُبٌ، قَالَ: فَانْحَسَنْتُ مِنْهُ
فَاغْتَسَلْتُ، ثُمَّ جِئْتُ، فَقَالَ: أَيْنَ كُنْتَ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ؟ قَالَ: يَا رَسُولَ
اللهِ كُنْتُ جُنُبًا فَكَرِهْتُ أَنْ أَجَالِسَكَ وَأَنَا عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ. فَقَالَ:
سُبْحَانَ اللهِ، إِنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٧٩) (م: ٣٧١).
وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدَّمَ إِلَيْهِ بَعْضُ نِسَائِهِ قَصْعَةً لِيَتَوَضَّأَ
مِنْهَا. فَقَالَتْ امْرَأَةٌ: إِنِّي غَسَمْتُ يَدَيَّ فِيهَا وَأَنَا جُنُبٌ. فَقَالَ: «الْمَاءُ
لَا يَنْجُسُ» وَقَالَ لِعَائِشَةَ: «تَاوَلِيْنِي الْخُمُرَةَ مِنَ الْمَسْجِدِ». فَقَالَتْ:
إِنِّي حَائِضٌ، قَالَ: «إِنْ حَيْضَتُكَ لَيْسَتْ فِي يَدِكَ» وَكَانَ رَسُولُ اللهِ
ﷺ يَشْرَبُ مِنْ سُورٍ عَائِشَةُ وَهِيَ حَائِضٌ، وَيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعٍ
فِيهَا. وَتَسْتَعْرِقُ الْعَرَقَ وَهِيَ حَائِضٌ، فَيَأْخُذُهُ النَّبِيُّ ﷺ وَيَضَعُ فَاهُ
عَلَى مَوْضِعٍ فِيهَا. وَكَانَتْ تَغْتَسِلُ رَأْسَ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَهِيَ
حَائِضٌ، وَتَوَضَّأُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ مَزَادَةٍ مُشْرَكَةٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٩١) (م: ٢٩٨).
وَتَوَضَّأَ عُمَرُ مِنْ جِرْوَةٍ نَصْرَانِيَّةٍ. «وَأَجَابَ النَّبِيُّ ﷺ
يَهُودِيًّا دَعَاهُ إِلَى خُبْزٍ وَهَالَةٍ سَيِّئَةٍ؛ وَلَأنَّ الْكُفْرَ مَغْنَى فِي قَلْبِهِ،
فَلَا يُؤْثِرُ فِي نَجَاسَةِ طَاهِرِهِ كَمَا يَثِيرُ مَا فِي الْقَلْبِ، وَالْأَصْلُ الطَّهَارَةُ.
وَيَخْرُجُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْكِبَابِيِّ الَّذِي لَا يَأْكُلُ الْبَيْتَةَ وَالْخَنَزِيرَ، وَبَيْنَ
غَيْرِهِ وَمَنْ يَأْكُلُ الْبَيْتَةَ وَالْخَنَزِيرَ، وَمَنْ لَا تَحِلُّ ذَيْبَتُهُمْ، كَمَا فَرَّقْنَا
بَيْنَهُمْ فِي آتِيهِمْ وَبَيْنَهُمْ.

فصل

[طهورة الماء]

وَأَمَّا طَهْرِيَّةُ الْمَاءِ، فَإِنَّ الْحَائِضَ وَالْكَافِرَ لَا يُؤْثِرُ غَسْمَهُمَا

أَحَدًا قَالَ: لَا تَغْتَسِلُ. إِلَّا عَطَاءً، فَإِنَّهُ قَالَ: الْحَيْضُ أَكْثَرُ. قَالَ: ثُمَّ
نَزَلَ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ: تَغْتَسِلُ. وَهَذَا لِأَنَّ أَحَدَ الْحَدِيثَيْنِ لَا يَمْنَعُ
ارْتِفَاعَ الْآخَرِ، كَمَا لَوْ اغْتَسَلَ الْمُحَلُّوهُ الْحَدَّثُ الْأَصْفَرُ.

فصل

[حكم الغسل لمن غسل ميتاً]

وَلَا يَجِبُ الْغُسْلُ مِنْ غُسْلِ الْمَيِّتِ. وَيَوْمَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ
عُمَرَ وَعَائِشَةُ وَالْحَسَنُ وَالنَّخَعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ
الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ عَلِيٍّ وَأَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُمَا قَالَا: مَنْ
غَسَلَ مَيِّتًا فَلْيَغْتَسِلْ. وَيَوْمَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَابْنُ سِيرِينَ
وَالزُّهْرِيُّ. وَاخْتَارَهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي
هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ غَسَلَ مَيِّتًا فَلْيَغْتَسِلْ، وَمَنْ حَمَلَهُ
فَلْيَتَوَضَّأَ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا رَوَايَةَ
أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ، فِي وَجُوبِ الْغُسْلِ عَلَى مَنْ غَسَلَ الْمَيِّتَ الْكَافِرَ
خَاصَّةً، «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَغْتَسِلَ لَمَّا غَسَلَ أَبَاهُ».

وَلَنَا قَوْلُ صَفْوَانَ بْنِ عَسَّالٍ الْمُرَادِيِّ، قَالَ: «أَمَرْنَا رَسُولَ اللهِ
ﷺ أَنْ لَا نَتَزَعَ خِفَافًا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ؛ وَلِأَنَّهُ
غُسْلُ آدَمِيٍّ فَلَمْ يُوَجِّهْ الْغُسْلُ كَغُسْلِ الْحَيِّ، وَحَدِيثُهُمْ مَوْضُوفٌ
عَلَى أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ لَيْسَ فِي هَذَا
حَدِيثٌ يَكْتَفِي، وَلِذَلِكَ لَا يَمُتُّ بِهِ فِي وَجُوبِ الْوُضُوءِ عَلَى مَنْ
حَمَلَهُ. وَقَدْ ذَكَرَ لِعَائِشَةَ قَوْلُ أَبِي هُرَيْرَةَ: «وَمَنْ حَمَلَهُ فَلْيَتَوَضَّأَ»
قَالَتْ: وَهَلْ هِيَ إِلَّا أَعْوَادُ حَمَلِهَا ذِكْرَهُ الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ، وَلَا نَعْلَمُ
أَحَدًا قَالَ بِهِ فِي الْوُضُوءِ مِنْ حَمَلِهِ. وَأَمَّا حَدِيثُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ
عَنْهُ فَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ لَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ غَسَلَ أَبَا طَالِبٍ، إِنَّمَا
قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اذْهَبْ فَوَارِوْهُ، وَلَا تَحْلُبْنِي شَيْئًا حَتَّى تَأْتِيَنِي». قَالَ:
فَأَتَيْتُهُ فَأَخْبَرْتُهُ، فَأَمَرَنِي فَاغْتَسَلْتُ. وَقَدْ قِيلَ: يَجِبُ الْغُسْلُ مِنْ
غُسْلِ الْكَافِرِ الْحَيِّ. وَلَا نَعْلَمُ لِقَائِلَ هَذَا الْقَوْلِ حُجَّةَ تَوْجِيهِ، وَأَهْلُ
الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِهِ.

فصل

[حكم الغسل على المجنون والمغنى عليه إذا أفاقا من غير احتلام]

وَلَا يَجِبُ الْغُسْلُ عَلَى الْمَجْنُونِ وَالْمَغْنَى عَلَيْهِ إِذَا أَفَاقَا مِنْ غَيْرِ
اخْتِلَامٍ، وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: بَيَّنَّ أَنَّ رَسُولَ
اللهِ ﷺ اغْتَسَلَ مِنَ الْإِغْمَاءِ. وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ؛ وَلِأَنَّ
رَوَالَ الْعَقْلِ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ بِمُوجِبٍ لِلْغُسْلِ، وَوُجُودُ الْإِنْزَالِ

يَذِيهْمَا فِي الْمَاءِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَرْتَفِعُ. وَأَمَّا الْجُنُبُ فَإِنَّ لَمْ يَنْوِ بَغْسُ يَدَيْهِ فِي الْمَاءِ رَفَعَ الْحَدَثَ مِنْهَا فَهُوَ بَاقٍ عَلَى طَهْرِهِ؛ بِذَلِيلِ حَدِيثِ الْمَرْأَةِ الَّتِي قَالَتْ: غَسَمْتُ يَدَيَّ فِي الْمَاءِ وَأَنَا جُنُبٌ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْمَاءُ لَا يُجْبِبُ». وَلَئِنْ حَدَّثَ لَا يَرْتَفِعُ مِنْ غَيْرِ يَبْقَى، فَأَشْبَهَ غَسَمَ الْحَائِضِ وَإِنْ نَوَى رَفَعَ حَدِيثَهَا، فَحُكِمَ الْمَاءُ حُكْمَ مَا لَوْ اغْتَسَلَ الْجُنُبُ فِيهِ لِلْجَنَابَةِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِذَا نَوَى رَفَعَ الْحَدَثَ، ثُمَّ غَسَسَ يَدَهُ فِي الْمَاءِ لِيَعْرِفَ بِهَا، صَارَ الْمَاءُ مُسْتَعْمَلًا. وَالصَّحِيحُ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ - أَنَّهُ إِذَا نَوَى الْإِعْتَزَافَ لَمْ يَصِرْ مُسْتَعْمَلًا؛ لِأَنَّهُ قَصْدُ الْإِعْتَزَافِ مَنَعَ قَصْدَ غَسْلِهَا، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ فِي الْمَوْضِعِ إِذَا اغْتَرَفَ مِنَ الْإِنَاءِ بَعْدَ غَسْلِ وَجْهِهِ.

وَإِنْ انْقَطَعَ خِضُّ الْمَرْأَةِ وَلَمْ تَغْتَسِلْ، فَهِيَ كَالْجُنُبِ، فِيمَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ. وَقَدْ اخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ فِي الْجُنُبِ وَالْحَائِضِ يَغْمَسُ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ إِذَا كَانَا تَظْفِيرَيْنِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: كُنْتُ لَا أَرَى بِهِ بَأْسًا، ثُمَّ حَدَّثْتُ عَنْ شُعْبَةَ عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَكَأَنِّي تَهَيَّيْتُهِ. وَسُئِلَ عَنْ جُنُبٍ وَضِعَ لَهُ مَاءٌ فَأَدْخَلَ يَدَهُ يَنْظُرُ خَرَّةً مِنْ بَرْدِهِ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ إَصْبَعًا فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ، وَإِنْ كَانَتْ الْيَدُ أَجْمَعُ فَكَأَنَّهُ كَرِهَهُ. وَسُئِلَ عَنْ الرَّجُلِ يَدْخُلُ الْحَمَامَ، وَلَيْسَ مَعَهُ أَحَدٌ، وَلَا مَا يَصُبُّ بِهِ عَلَى يَدَيْهِ، أَتَرَى لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَوْمِهِ؟ قَالَ: لَا، يَدُهُ وَقَمَّةُ وَاحِدَةٍ. وَبَيَّنَّا الْمَذْهَبَ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ مُحْمُولٌ عَلَى الْكَرَاهَةِ الْمُخَرَّجَةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنْ أَدْخَلَ الْجُنُبُ يَدَهُ فِي الْمَاءِ لَمْ يَفْسُدْ، وَإِنْ أَدْخَلَ رِجْلَهُ فَفَسَدَ؛ لِأَنَّ الْجُنُبَ نَجَسٌ، وَغَفِي عَنْ يَدَيْهِ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ. وَكَرِهَ النَّخِيعِيُّ الرُّضُوءَ بِسُورِ الْحَائِضِ. وَقَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ: لَا يُتَوَضَّأُ بِهِ لِلصَّلَاةِ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يَرَوْنَ بِسُورِهَا بَأْسًا؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ وَمُجَاهِدٌ وَالزُّهْرِيُّ وَمَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالْقُرْبِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى طَهَارَةِ الْجُنُبِ وَالْحَائِضِ، وَالتَّفْرِيقِ بَيْنَ الْيَدِ وَالرَّجْلِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِيمَا إِذَا أَصَابَتْهُمَا نَجَاسَةٌ، فَاسْتَوَيَا فِي الْجَنَابَةِ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ نَقُولَ بِهِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ يَرَادُ بِهَا الْإِعْتَزَافُ وَقَصْدُهُ هُوَ الْمَنَاعُ مِنْ جَعْلِ الْمَاءِ مُسْتَعْمَلًا، وَهَذَا لَا يُوْجَدُ فِي الرَّجْلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَرَفُ بِهَا، فَكَانَ غَسْمُهَا بَعْدَ إِزَادَةِ الْغَسْلِ اسْتِعْمَالًا لِلْمَاءِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَلَا يُتَوَضَّأُ الرَّجُلُ بِفَضْلِ وَضُوءِ الْمَرْأَةِ إِذَا خَلَّتْ بِالْمَاءِ).

اخْتَلَفَتْ الرُّوَاةُ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي وَضُوءِ الرَّجُلِ بِفَضْلِ وَضُوءِ الْمَرْأَةِ إِذَا خَلَّتْ بِهِ، وَالْمَشْهُورُ عَنْهُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ

ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَرْجَسٍ وَالْحَسَنِ وَغَنِيْمِ بْنِ قَيْسٍ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ فِي الْحَائِضِ وَالْجُنُبِ. قَالَ أَحْمَدُ: قَدْ كَرِهَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَمَّا إِذَا كَانَ جَمِيعًا فَلَا بَأْسَ. وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ الرُّضُوءُ بِهِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ. اخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» (٣٢٣) قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَغْتَسِلُ بِفَضْلِ وَضُوءِ مَيْمُونَةَ وَقَالَتْ مَيْمُونَةُ: اغْتَسَلْتُ مِنْ جَفَّتِي، فَفَضَّلْتُ فِيهَا فَضْلَهُ، فَجَاءَ النَّبِيُّ ﷺ يَغْتَسِلُ، فَقُلْتُ: إِنِّي قَدْ اغْتَسَلْتُ مِنْهُ، فَقَالَ: «الْمَاءُ لَيْسَ عَلَى جَنَابَةٍ» وَلَئِنَّهُ مَاءٌ طَهُورٌ، جَاءَ لِلْمَرْأَةِ الرُّضُوءُ بِهِ، فَجَازَ لِلرَّجُلِ كَفَضْلِ الرَّجُلِ.

وَوَجَّهَ الرُّوَاةُ الْأُولَى: مَا رَوَى الْحَكَمُ بْنُ عَفْرٍو «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُتَوَضَّأَ الرَّجُلُ بِفَضْلِ طَهُورِ الْمَرْأَةِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ وَرَوَاهُ، أَبُو دَاوُدَ (٨٢)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٧٣)، قَالَ الْخَطَّابِيُّ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ: خَبِرَ الْأَقْرَعَ لَا يَصِحُّ. وَالصَّحِيحُ فِي هَذَا خَيْرُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَرْجَسٍ، وَهُوَ مَوْثُوفٌ، وَمَنْ رَفَعَهُ فَقَدْ أَخْطَأَ. قُلْنَا: قَدْ رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَاجْتَنَبَ بِهِ، وَهَذَا يُقَدِّمُ عَلَى الضَّعِيفِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ قَدْ رَوَى مِنْ وَجْهِ صَحِيحٍ خَفِيَ عَلَى مَنْ ضَعَفَهُ، وَأَيْضًا فَإِنَّهُ قَوْلُ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، قَالَ أَحْمَدُ: أَكْثَرُ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقُولُونَ: إِذَا خَلَّتْ بِالْمَاءِ فَلَا يُتَوَضَّأُ مِنْهُ. فَأَمَّا حَدِيثُ مَيْمُونَةَ فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: أَثْبَتَهُ؛ لِحَالِ سِمَاكِ، لَيْسَ أَحَدٌ يَرْوِيهِ غَيْرُهُ. وَقَالَ: هَذَا فِيهِ اخْتِلَافٌ شَدِيدٌ، بَعْضُهُمْ يَرْفَعُهُ، وَبَعْضُهُمْ لَا يَرْفَعُهُ. وَلَئِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا لَمْ تَخُلْ بِهِ، فَيَحْتَمِلُ عَلَيْهِ جَمْعًا بَيْنَ الْخَيْرَيْنِ.

فصل

[تفسير الخلوة]

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي تَفْسِيرِ الْخُلُوةِ بِهِ، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ قَوْلًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْخُلُوةَ هِيَ أَنْ لَا يَحْضُرَهَا مَنْ لَا تَحْصُلُ الْخُلُوةُ فِي النِّكَاحِ بِحُضُورِهِ، سَوَاءً كَانَ رَجُلًا، أَوْ امْرَأَةً، أَوْ صَبِيًّا عَاقِلًا؛ لِأَنَّهَا إِحْدَى الْخُلُوتَيْنِ، فَتَأْخُذُ حُضُورَ أَحَدِ هَؤُلَاءِ كَالْآخَرَى. وَقَالَ الْقَاضِي: هِيَ أَنْ لَا يَشَاهِدَهَا رَجُلٌ مُسْلِمٌ، فَإِنْ شَاهَدَهَا صَبِيٌّ أَوْ امْرَأَةٌ أَوْ رَجُلٌ كَافِرٌ، لَمْ تَخْرُجْ بِحُضُورِهِمْ عَنْ الْخُلُوةِ. وَذَهَبَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ إِلَى أَنَّ الْخُلُوةَ اسْتِغْمَالُهَا لِلْمَاءِ مِنْ غَيْرِ مُشَارَكَةِ الرَّجُلِ فِي اسْتِغْمَالِهِ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إِذَا خَلَّتْ بِهِ فَلَا يُعْجَبُنِي أَنْ يَغْتَسِلَ هُوَ بِهِ. وَإِذَا شَرَعَا فِيهِ جَمِيعًا فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَرْجَسٍ: اغْتَسَلَا جَمِيعًا؛ هُوَ هَكَذَا، وَأَنْتَ هَكَذَا - قَالَ عَبْدُ الْوَاحِدِ فِي إِشَارَتِهِ: كَانَ الْإِنَاءُ بَيْنَهُمَا - وَإِذَا خَلَّتْ

يُقْتَصَرُ عَلَى مَا وَرَدَ بِهِ لَفْظُهُ، وَنَحْوُ هَذَا يُحْكَى عَنْ ابْنِ أَبِي مُوسَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ الْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ (وَإِذَا اجْتَنَبَ غَسَلَ مَا بِهِ مِنْ أَدَى، وَتَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، ثُمَّ أَفْرَغَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثًا، يَزِيهِ أَصُولَ الشَّعْرِ، ثُمَّ يَغِيضُ الْمَاءَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ).
قَالَ الْفَرَاءُ: يُقَالُ جَنَّبَ الرَّجُلُ وَاجْتَنَبَ وَتَجَنَّبَ وَاجْتَنَبَ، مِنَ الْجَنَابَةِ.

وَلِغُسْلِ الْجَنَابَةِ صِفَتَانِ: صِفَةُ إِجْزَاءٍ، وَصِفَةُ كَمَالٍ، فَالَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ هَاهُنَا صِفَةُ الْكَمَالِ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: الْكَامِلُ يَأْتِي فِيهِ بِعَشْرَةِ أَشْيَاءَ النَّبِيَّةِ، وَالتَّشْيِيعِ، وَغَسَلَ يَدَيْهِ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ مَا بِهِ مِنْ أَدَى، وَالْوَضُوءَ، وَيَخْفِي عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثًا يَزِيهِ بِهَا أَصُولَ الشَّعْرِ، وَيَغِيضُ الْمَاءَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ، وَيَبْدَأُ بِشِقِ الْأَيْمَنِ، وَيَذَلِكَ بِذَنُوبِهِ، وَيَتَوَلَّى مِنْ مَوْضِعٍ عَلَيْهِ فَيَغْتَسِلُ قَدَمَيْهِ. وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَخْلُلَ أَصُولَ شَعْرِ رَأْسِهِ وَلَحْيَتَيْهِ بِمَاءٍ قَبْلَ إِفَاضَتِهِ عَلَيْهِ. قَالَ أَحْمَدُ: الْغُسْلُ مِنَ الْجَنَابَةِ عَلَى حَدِيثِ عَائِشَةَ، وَهُوَ مَا رَوَى عَنْهَا: قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ غَسَلَ يَدَيْهِ ثَلَاثًا، وَتَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، ثُمَّ يَخْلُلُ شَعْرَهُ بِيَدِهِ، حَتَّى إِذَا ظَنَّ أَنَّهُ قَدْ أَرَوَى بِشْرَتَهُ أَفَاضَ عَلَيْهِ الْمَاءَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ غَسَلَ سَائِرَ جَسَدِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٥) (م: ٣١٦). وَقَالَتْ مَيْمُونَةُ: «وَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَضُوءَ الْجَنَابَةِ، فَأَفْرَغَ عَلَى يَدَيْهِ، فَغَسَلَهُمَا مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، ثُمَّ أَفْرَغَ بِيَمِينِهِ عَلَى شِمَالِهِ، فَغَسَلَ مَذَاكِيرَهُ، ثُمَّ ضَرَبَ بِيَدِهِ الْأَرْضَ أَوْ الْحَائِطَ، مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، ثُمَّ تَمَضْمَضَ، وَاسْتَنْشَقَ، وَغَسَلَ وَجْهَهُ وَفَرْعَيْهِ، ثُمَّ أَفَاضَ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ، ثُمَّ غَسَلَ جَسَدَهُ ثُمَّ تَنَحَّى عَنْ مَقَامِهِ ذَلِكَ فَغَسَلَ رِجْلَيْهِ، فَأَتَيْتُهُ بِالْمَنْدِيلِ، فَلَمْ يُرِدْهَا، وَجَعَلَ يَغِيضُ الْمَاءَ بِيَدَيْهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥٤) (م: ٣١٧). وَفِي هَذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ كَثِيرٌ مِنَ الْخِصَالِ الْمُسَامَاةِ، وَأَمَّا الْبِدَايَةُ بِشِقِ الْأَيْمَنِ فَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُحِبُّ التَّيْمَنَ فِي طَهْوَرِهِ، وَفِي حَدِيثٍ عَنْ عَائِشَةَ «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ دَعَا بِشَيْءٍ نَحْوِ الْجِلَابِ، فَأَخَذَ بِكَفَيْهِ، ثُمَّ بَدَأَ بِشِقِ رَأْسِهِ الْأَيْمَنِ، ثُمَّ الْأَيْسَرِ، ثُمَّ أَخَذَ بِكَفَيْهِ فَقَالَ يَهْمَا عَلَى رَأْسِي»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥٥) (م: ٣١٨).

وَأَمَّا غَسْلُ الرَّجُلَيْنِ بَعْدَ الْغُسْلِ، فَقَدْ اخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فِي مَوْضِعِهِ، فَقَالَ فِي رِوَايَةٍ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَغْسِلَهُمَا بَعْدَ الْوَضُوءِ؛ لِحَدِيثِ مَيْمُونَةَ. وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ: الْعَمَلُ عَلَى حَدِيثِ عَائِشَةَ. وَفِيهِ

بِهِ فَلَا تَقَرِّبُهُ رِوَاةُ الْأَثَرِ. وَقَدْ «كَانَتْ عَائِشَةُ تَغْتَسِلُ هِيَ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ، يَغْتَرِفَانِ مِنْهُ جَمِيعًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَيُخَصُّ بِهَذَا عُمُومُ النَّهْيِ وَتَقْيِينُ فِيمَا عَدَاهُ عَلَى الْعُمُومِ.

فصل

[آخر في الخلوة]

فَإِنْ خَلَّتْ بِهِ فِي بَعْضِ أَعْضَائِهَا، أَوْ فِي تَجْدِيدِ طَهَارَةٍ، أَوْ اسْتِنْجَاءٍ، أَوْ غَسْلِ نَجَاسَةٍ، فَبِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ شَرْعِيَّةٌ. وَالثَّانِي: لَا يَمْنَعُ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ الْمُطْلَقَةَ تَنْصَرِفُ إِلَى طَهَارَةِ الْحَدَثِ الْكَامِلَةِ. وَإِنْ خَلَّتْ بِهِ ذِمَّةٌ فِي اغْتِسَالِهَا، فَبِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: هُوَ كَخَلْوَةِ الْمُسْلِمَةِ؛ لِأَنَّهَا أَذْنَى خَالًا مِنَ الْمُسْلِمَةِ وَابْعَدُ مِنَ الطَّهَارَةِ، وَقَدْ تَعَلَّقَ بِغَسْلِهَا حُكْمٌ شَرْعِيٌّ، وَهُوَ جِلُّ وَطَنِهَا إِذَا اغْتَسَلَتْ مِنَ الْخِيضِ وَأَمَرَهَا بِهِ إِذَا كَانَ مِنْ جَنَابَةٍ. وَالثَّانِي: لَا يُؤْتَرُ؛ لِأَنَّ طَهَارَتَهَا لَا تَصِحُّ، فَهِيَ كَثِيرُ دَعَا. وَإِنْ خَلَّتْ الْمَرْأَةُ بِالْمَاءِ فِي ثِيَرِهَا، أَوْ تَغْيِيفِهَا، أَوْ غَسْلِ ثَوْبِهَا مِنْ الْوَسَخِ، لَمْ يُؤْتَرْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَهَارَةٍ.

فصل

وَأَمَّا تَوَتُّرُ خَلْوَتِهَا فِي الْمَاءِ الْقَلِيلِ، وَمَا بَلَغَ الْقُلْتَيْنِ لَا تَوَتُّرُ خَلْوَتِهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ النِّجَاسَةِ وَالْحَدَثِ لَا تَوَتُّرُ فِيهِ، فَوَهُمُ ذَلِكَ أَوَّلَى.

فصل

[الحكمة من منع الرجل من استعمال فضله]

طهور المرأة

وَمَنْعُ الرَّجُلِ مِنْ اسْتِعْمَالِ فَضْلِهِ طَهْوَرُ الْمَرْأَةِ تَعْبُدِيٌّ غَيْرُ مَعْقُولٍ الْمَعْنَى، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَلِلَّذَلِكَ يَبَاحُ لِمَرْأَةٍ سِوَاهَا التَّطَهُّرُ بِهِ فِي طَهَارَةِ الْحَدَثِ، وَغَسْلِ النِّجَاسَةِ، وَغَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّ النَّهْيَ اخْتَصَّ الرَّجُلَ وَلَمْ يُعْقَلْ مَعْنَاهُ، فَيَجِبُ قَصْرُهُ عَلَى مَحَلِّ النَّهْيِ، وَهَلْ يَجُوزُ لِلرَّجُلِ غَسْلُ النِّجَاسَةِ بِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ لَا يَرْفَعُ حَدَثَهُ، فَلَمْ يَزَلْ النَّجَسَ، كَسَائِرِ النَّائِبَاتِ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ يَطْهَرُ الْمَرْأَةَ مِنْ الْحَدَثِ وَالنِّجَاسَةِ، وَيُزِيلُهَا مِنَ الْمَحَالِّ كُلِّهَا إِذَا فَعَلَتْهُ، فَيُزِيلُهَا إِذَا فَعَلَتْهُ الرَّجُلُ كَسَائِرِ الْغِيَاةِ؛ وَلِأَنَّهُ مَاءٌ يُزِيلُ النِّجَاسَةَ بِمَاشَرَةِ الْمَرْأَةِ، فَيُزِيلُهَا إِذَا فَعَلَتْهُ الرَّجُلُ، كَسَائِرِ الْغِيَاةِ، وَالْحَدِيثُ لَا تَغْيِيلُ عَلَيْهِ،

الْحَسَنَ وَالشَّحِيحَ وَالشَّعْبِيَّ وَحَمَادَ وَالْثَّوْرِيَّ وَالْأَوْزَاعِيَّ وَالشَّافِعِيَّ
وَالسَّخَّاقَ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ وَقَالَ مَالِكٌ: إِمْرَأُ يَدُو إِلَى حَيْثُ تَسَالُ
يَدُهُ وَاجِبٌ. وَنَحْوُهُ قَالَ أَبُو الْعَالِيَةِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، فِي الْجَنْبِ يُفِيضُ
عَلَيْهِ الْمَاءَ، قَالَ: لَا، بَلْ يَغْتَسِلُ غُسْلًا، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿حَتَّى
تَغْتَسِلُوا﴾ وَلَا يُقَالُ: اغْتَسَلْتُ إِلَّا لِمَنْ ذَلِكَ نَفْسُهُ، وَلَئِنْ الْغُسْلُ
طَهَارَةٌ عَنْ حَدَثٍ، فَوَجِبَ إِمْرَأُ الْيَدِ فِيهَا، كَالْتِّيمِ.

وَلَمَّا مَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي امْرَأَةٌ
أَشَدُّ ضَعْفًا رَأْسِي، أَتَأْتِقُضُّ لِي غُسْلَ الْجَنَابَةِ؟ فَقَالَ: «لَا، إِنَّمَا يَكْفِيكَ
أَنْ تَخْبِي عَلَى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَيَّاتٍ، ثُمَّ تُفِيضِينَ عَلَيْكَ الْمَاءَ
فَتَطْهَرِينَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٣٠). وَلِأَنَّهُ غُسْلٌ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ
إِمْرَأُ الْيَدِ، كَغُسْلِ النِّجَاسَةِ، وَمَا ذَكَرُوهُ فِي الْغُسْلِ غَيْرَ مُسْتَلَمٍ، فَإِنَّهُ
يُقَالُ: غَسَلَ الْإِنَاءَ وَإِنْ لَمْ يَمُرْ فِيهِ يَدُهُ، وَيُسَمَّى السِّلُّ الْكَبِيرُ
غَاسُولًا، وَالتِّيمُّ أَمْرُنَا فِيهِ بِالْمَسْحِ، لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ بِالتُّرَابِ، وَيَتَعَذَّرُ
فِي الْغَالِبِ إِمْرَأُ التُّرَابِ إِلَّا بِالْيَدِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَهَذَا الْحَدِيثُ لَمْ تَذْكُرْ فِيهِ النِّيَّةَ، وَهِيَ وَاجِبَةٌ، وَلَا
الْمُضْمَنَةَ وَالاسْتِثْنَاءَ، وَهَمَّا وَاجِبَانِ عِنْدَكُمْ.

قُلْنَا: أَمَّا النِّيَّةُ فَإِنَّهَا سَأَلَتْهُ عَنْ غُسْلِ الْجَنَابَةِ، وَلَا يَكُونُ الْغُسْلُ
لِلْجَنَابَةِ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، وَأَمَّا الْمُضْمَنَةُ وَالاسْتِثْنَاءُ فَقَدْ دَخَلَا فِي
عُمُومِهِ، لِقَوْلِهِ: «ثُمَّ تُفِيضِينَ عَلَيْكَ الْمَاءَ». وَالْقَمُّ وَالْأَنْفُ مِنْ
جُمْلَتِهَا.

فصل

[لا يجب الترتيب ولا الموالاة في أعضاء الوضوء]

وَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ وَلَا الْمُوَالَاةُ فِي أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ إِذَا قُلْنَا:
الْغُسْلُ يُجْزئ عَنْهُمَا، لِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ دَخَلَتْ إِحْدَاهُمَا فِي
الْأُخْرَى، فَسَقَطَ حُكْمُ الصَّغَرَى، كَالْعُمُرَةِ مَعَ الْحَجِّ. نَصٌّ عَلَى هَذَا
أَحْمَدُ، قَالَ حَبْلٌ: سَأَلْتُهُ عَنْ جُنْبٍ اغْتَسَلَ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ ضَيِّقٌ؟
قَالَ: يَغْسِلُ مَوْضِعَ الْخَاتَمِ. قُلْتُ: فَإِنْ جَفَّ غُسْلُهُ؟ قَالَ: يَغْسِلُهُ،
لَيْسَ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْوُضُوءِ، الْوُضُوءُ مُحَدَّدٌ، وَهَذَا عَلَى الْجُمْلَةِ، قَالَ
اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ قُلْتُ: فَإِنْ صَلَّى ثُمَّ ذَكَرَ؟
قَالَ: يَغْسِلُ مَوْضِعَهُ، ثُمَّ يُعِيدُ الصَّلَاةَ. وَكَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يَرَوْنَ
تَفْرِيقَ الْغُسْلِ مُبْتَطِلًا لَهُ، إِلَّا أَنْ رِيْعَةً قَالَ: مَنْ تَعَمَّدَ ذَلِكَ فَارَى
عَلَيْهِ أَنْ يُعِيدَ الْغُسْلَ. وَيَوْمَ قَالَ اللَّيْثُ وَاخْتَلَفَ فِيهِ عَنْ مَالِكٍ، وَفِيهِ
رِجَّةٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَمَا عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ أَوْلَى، لِأَنَّهُ غُسْلٌ لَا
يَجِبُ فِيهِ التَّرْتِيبُ، فَلَا تَجِبُ الْمُوَالَاةُ، كَغُسْلِ النِّجَاسَةِ، فَلَوْ
اغْتَسَلَ إِلَّا أَعْضَاءَ وَضُوءِهِ، لَمْ يَجِبِ التَّرْتِيبُ فِيهَا، لِأَنَّ حُكْمَ

أَنَّهُ تَوَضَّأَ لِلصَّلَاةِ قَبْلَ اغْتِسَالِهِ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: غَسَلَ رِجْلَيْهِ فِي
مَوْضِعِهِ وَتَعَدَّهُ وَقَبْلَهُ سَوَاءً. وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ اخْتِلَافَ الْأَحَادِيثِ
فِيهِ يُدَلُّ عَلَى أَنَّ مَوْضِعَ الْغُسْلِ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ
أَصْلُ الْغُسْلِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ غَسَلَ مِرَّةً، وَعَمَّ بِالْمَاءِ رَأْسَهُ وَجَسَدَهُ،
وَلَمْ يَتَوَضَّأْ، أَجْزَأُ، بَعْدَ أَنْ يَتَمَضَّمَنَ وَيَسْتَنْشِقَ وَيَتَوَضَّأَ بِهِ
الْغُسْلَ وَالْوُضُوءَ، وَكَانَ تَارِكًا لِلْإِخْتِيَارِ).

هَذَا الْمَذْكُورُ صِفَةُ الْإِجْزَاءِ، وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمُخْتَارُ، وَلِلذَلِكَ قَالَ:
«وَكَانَ تَارِكًا لِلْإِخْتِيَارِ». يَعْني إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى هَذَا أَجْزَأُ مَعَ تَرْكِهِ
لِلْأَفْضَلِ وَالْأَوْلَى. وَقَوْلُهُ: «وَيَتَوَضَّأُ بِهِ الْغُسْلَ وَالْوُضُوءَ». يَعْني أَنَّهُ
يُجْزئُ الْغُسْلَ عَنْهُمَا إِذَا نَوَاهُمَا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَعَنْهُ رَوَايَةٌ
أُخْرَى: لَا يُجْزئُ الْغُسْلَ عَنْ الْوُضُوءِ، حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ قَبْلَ الْغُسْلِ أَوْ
بَعْدَهُ. وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ، وَلَئِنْ
الْجَنَابَةُ وَالْحَدَثُ وَجِدَا مِنْهُ، فَوَجِبَتْ لَهُمَا الطَّهَارَتَانِ، كَمَا لَوْ كَانَا
مُفْرَدَيْنِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى
تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾. جَعَلَ
الْغُسْلَ غَايَةً لِلْمَنْعِ مِنَ الصَّلَاةِ، فَإِذَا اغْتَسَلَ يَجِبُ أَنْ لَا يُنْعَ مِنْهَا،
وَلَا تَهُمَا عِبَادَتَانِ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ، فَتَدْخُلُ الصَّغَرَى فِي الْكُبْرَى،
كَالْعُمُرَةِ فِي الْحَجِّ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: الْمُغْتَسِلُ مِنَ الْجَنَابَةِ إِذَا لَمْ
يَتَوَضَّأْ وَعَمَّ جَمِيعَ جَسَدِهِ، فَقَدْ أَدَّى مَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا
افْتَرَضَ عَلَى الْجَنْبِ الْغُسْلَ مِنَ الْجَنَابَةِ، دُونَ الْوُضُوءِ، يَقُولُ:
﴿وَإِنْ كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾. وَهُوَ إِجْمَاعٌ لَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ
الْعُلَمَاءِ، إِلَّا أَنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى اسْتِحْبَابِ الْوُضُوءِ قَبْلَ الْغُسْلِ،
نَاسِيًا بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلِأَنَّهُ أَغْوَى عَلَى الْغُسْلِ، وَأَهْذَبَ فِيهِ.
وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ (٦٨/٦)، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
لَا يَتَوَضَّأُ بَعْدَ الْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ». فَإِنْ لَمْ يَتَوَضَّأْ لَمْ يَجْزِهِ إِلَّا
عَنِ الْغُسْلِ. فَإِنْ نَوَاهُمَا ثُمَّ أَخَذَتْ فِي أَنْتَاءِ غُسْلِهِ، أَتَمَّ غُسْلَهُ،
وَتَوَضَّأَ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَالثَّوْرِيُّ. وَيُشَبِّهُ
مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْحَسَنُ: يَسْتَأْنِفُ الْغُسْلَ. وَلَا يَصِحُّ، لِأَنَّ
الْحَدَّثَ لَا يُنَافِي الْغُسْلَ، فَلَا يُؤَثِّرُ وَجُودُهُ فِيهِ، كَغَيْرِ الْحَدَّثِ.

فصل

[لا يجب عليه إمرار يده على جسده في الغسل]

وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِمْرَأُ يَدِهِ عَلَى جَسَدِهِ فِي الْغُسْلِ وَالْوُضُوءِ، إِذَا
تَيَقَّنَ أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ وَصُولُ الْمَاءِ إِلَى جَمِيعِ جَسَدِهِ. وَهَذَا قَوْلُ

لَمْ يُصَيِّهَا الْمَاءُ، فَذَلِكُهَا بِشَعْرِهِ. قَالَ: نَعَمْ، أَخَذَ بِهِ. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٦٦٣)، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي اغْتَسَلْتُ مِنَ الْجَنَابَةِ، وَصَلَّيْتُ، ثُمَّ أَضْحَيْتُ فَرَأَيْتُ قَدْرَ مَوْضِعِ الظَّفَرِ لَمْ يُصَيِّهِ الْمَاءُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْ كُنْتُ مَسَحْتُ عَلَيْهِ بِيَدِكَ أَجْزَأَكَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٦٦٤) أَيْضًا. قَالَ مُهْنًا: وَذَكَرَ لِي أَحْمَدُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنْتَ رَأَى عَلَى رَجُلٍ مَوْضِعًا لَمْ يُصَيِّهِ الْمَاءُ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَغْصِرَ شَعْرَهُ عَلَيْهِ». وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: يَأْخُذُ مَاءً جَدِيدًا، فِيهِ خِدِثٌ لَا يَبْقَى بَعْضُ شَعْرِهِ. وَذَكَرَ لَهُ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ غَصَرَ لِنَفْسِهِ عَلَى لَمْعَةٍ كَانَتْ فِي جَسَدِهِ. قَالَ: ذَلِكَ وَلَمْ يُصَحِّحْهُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ ذَلِكَ يُجْزِئُهُ إِذَا كَانَ مِنْ بَلَلِ الْغَسْلَةِ الثَّانِيَةِ أَوْ الثَّالِثَةِ، وَجَرَى مَاءُهُ عَلَى تِلْكَ اللَّمْعَةِ؛ لِأَنَّهُ غَسَلَهَا بِذَلِكَ الْبَلَلِ كَغَسْلِهَا بِمَاءٍ جَدِيدٍ، مَعَ مَا فِيهِ مِنَ الْأَخَادِيثِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَيَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ، وَهُوَ رَطْلٌ وَتَلْتٌ، وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَمْثَالٍ).

لَيْسَ فِي حُصُولِ الْإِجْزَاءِ بِالْمُدِّ فِي الرُّضْوَةِ وَالصَّاعِ فِي الْغُسْلِ خِلَافٌ نَعْلَمُهُ، وَقَدْ رَوَى سَفِينَةُ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْسِلُهُ الصَّاعُ مِنَ الْمَاءِ مِنَ الْجَنَابَةِ، وَيُوضِّئُهُ الْمُدَّ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٢٦). وَرَوَى أَنَّهُ قَوْمًا سَأَلُوا جَابِرًا عَنِ الْغُسْلِ، فَقَالَ: يَكْفِيكَ صَاعٌ. فَقَالَ رَجُلٌ: مَا يَكْفِيَنِي. فَقَالَ جَابِرٌ: كَانَ يَكْفِيَنِي مَنْ هُوَ أَوْفَى شَعْرًا مِنْكَ، وَخَيْرٌ مِنْكَ. يَغْسِي النَّبِيُّ ﷺ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٩). وَفِيهِ أَخْبَارٌ كَثِيرَةٌ صَحَّاحٌ، وَالصَّاعُ: خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَتَلْتٌ بِالْعِرَاقِيِّ، وَالْمُدُّ: رُبْعٌ ذَلِكَ، وَهُوَ رَطْلٌ وَتَلْتٌ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَإِسْحَاقَ وَأَبِي عُبَيْدٍ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الصَّاعُ ثَلَاثَةُ أَرْطَالٍ؛ لِأَنَّ أَسْرَ ابْنَ مَالِكٍ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ - وَهُوَ رَطْلَانِ - وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ».

وَلَنَا مَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِكَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ: أَطْعَمَ سِتَّةَ مَسَاكِينَ فَرَقًا مِنْ طَعَامٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٧١٩) (م: ١٢٠١). قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: وَلَا اخْتِلَافَ بَيْنَ النَّاسِ أَغْلَمُهُ فِي أَنَّ الْفَرْقَ ثَلَاثَةُ أَصْعٍ، وَالْفَرْقُ سِتَّةُ عَشَرَ رَطْلًا. فَتَبَيَّنَ أَنَّ الصَّاعَ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَتَلْتٌ. وَرَوَى أَنَّهُ أَبُو يُوسُفَ دَخَلَ الْمَدِينَةَ، فَسَأَلَهُمْ عَنِ الصَّاعِ؟ فَقَالُوا: خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَتَلْتٌ. فَقَالَتْ لَهُمُ بِالْحِجَّةِ فَقَالُوا: غَدًا. فَجَاءَ مِنَ الْغَدِ سَبْعُونَ شَيْخًا، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ آخِذٌ صَاعًا تَحْتَ رِذَائِهِ، فَقَالَ: صَاعِي وَرِثَتُهُ عَنْ أَبِي، وَوَرِثَتُهُ أَبِي عَنْ جَدِّي، حَتَّى انْتَهَوْا بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ. فَفَرَّجَ أَبُو يُوسُفَ عَنْ قَوْلِهِ. وَهَذَا إِسْنَادٌ مُتَوَاتِرٌ يُبَيِّدُ الْقَطْعَ، وَقَدْ تَبَيَّنَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ».

الْجَنَابَةِ بَاقٍ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ وَالْأَمِيدِيُّ، فِيمَنْ غَسَلَ جَمِيعَ بَدَنِهِ إِلَّا رِجْلَيْهِ، ثُمَّ أَخَذَتْ: يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي الْأَعْضَاءِ الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا بِالْخَذِّ الْأَصْفَرِ، وَلَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي الرِّجْلَيْنِ؛ لِاجْتِمَاعِ الْحَدِيثَيْنِ فِيهِمَا.

فصل

[واجبات الغسل]

فَعَلَى هَذَا تَكُونُ وَاجِبَاتُ الْغُسْلِ شَيْئَيْنِ لَا غَيْرَ: الثَّيْبَةُ، وَغَسْلُ جَمِيعِ الْبَدَنِ، فَأَمَّا التَّشْيِيعُ فَحُكْمُهَا حُكْمُ التَّشْيِيعِ فِي الرُّضْوَةِ عَلَى مَا مَضَى، بَلْ حُكْمُهَا فِي الْجَنَابَةِ أَخْفَى؛ لِأَنَّ حَدِيثَ التَّشْيِيعِ إِنَّمَا تَنَاطَلَ بِصَرِيحِهِ الرُّضْوَةُ لَا غَيْرُ.

فصل

[اجتماع شيئين يوجبان الغسل]

إِذَا اجْتَمَعَ شَيْئَانِ يُوجِبَانِ الْغُسْلَ، كَالنِّعَاصِ وَالْجَنَابَةِ، أَوْ الْيَقَافِ الْجَنَابَتَيْنِ وَالْإِنْزَالِ، فَتَوَاضَعَا بِطَهَارَتَيْهِ، أَجْزَأُ عَنْهُمَا. قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ: مِنْهُمْ عَطَاءٌ وَأَبُو الرُّزَّاقِ وَزَيْدَةُ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَيُرْوَى عَنِ الْحَسَنِ وَالنَّخَعِيِّ، فِي الْحَائِضِ الْجُنُبِ، يَغْتَسِلُ غُسْلَيْنِ.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَغْتَسِلُ مِنَ الْجَمَاعِ إِلَّا غُسْلًا وَاحِدًا، وَهُوَ يَنْصَرِفُ شَيْئَيْنِ، إِذْ هُوَ لَازِمٌ لِلْإِنْزَالِ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ؛ وَلَأنَّهُمَا سَيِّئَانِ يُوجِبَانِ الْغُسْلَ، فَأَجْزَأُ الْغُسْلُ الْوَاحِدُ عَنْهُمَا، كَمَا حَدَّثَ النَّجَّاسَةُ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ إِنْ اجْتَمَعَتْ أَحْدَاثٌ تَوْجِبُ الطَّهَارَةَ الصَّغْرَى كَالنُّوْمِ، وَخُرُوجِ النَّجَاسَةِ، وَاللَّمَسِ، فَتَوَاضَعَا بِطَهَارَتَيْهِ أَوْ نَوَى رَفْعَ الْحَدِيثِ، أَوْ اسْتِیَاحَةَ الصَّلَاةِ أَجْزَأُهُ عَنْ الْجَمِيعِ. وَإِنْ نَوَى أَخَذَهَا، أَوْ نَوَتْ الْمَرْأَةُ الْحَيْضُ دُونَ الْجَنَابَةِ، فَهَلْ تُجْزِئُهُ عَنِ الْآخَرِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَخَذَهُمَا: تُجْزِئُهُ عَنِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ غَسَلَ صَحِيحَ نَوَى بِهِ الْفَرْضَ، فَأَجْزَأُهُ، كَمَا لَوْ نَوَى اسْتِیَاحَةَ الصَّلَاةِ.

وَالثَّانِي: تُجْزِئُهُ عَمَّا نَوَاهُ دُونَ مَا لَمْ يَنْوِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى». وَكَذَلِكَ لَوْ اغْتَسَلَ لِلْجُمُعَةِ، هَلْ تُجْزِئُهُ عَنِ الْجَنَابَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، مَضَى تَوَجُّهُهُمَا فِيمَا مَضَى.

فصل

[حكم من بقيت لمعة من جسده لم يصبها الماء]

إِذَا بَقِيَ لَمْعَةٌ مِنْ جَسَدِهِ لَمْ يُصَيِّهَا الْمَاءُ فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سِئِلَ عَنْ حَدِيثِ الْعَلَاءِ بْنِ زَيْدٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اغْتَسَلَ، فَرَأَى لَمْعَةً

وَلَمْ يَثْبُتْ لَنَا تَغْيِيرُهُ، وَحَدِيثُ أَنَسٍ هَذَا انْفَرَدَ بِهِ مُوسَى بْنُ نَصْرِ، وَهُوَ ضَعِيفُ الْحَدِيثِ. قَالَه الدارقطني.

فصل

[مقدار الرطل العراقي وغيره]

وَالرُّطْلُ الْعِرَاقِيُّ مِائَةٌ دِرْهَمٍ وَتَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاحٍ دِرْهَمٍ، وَهُوَ يَسْعُونَ مِثْقَالًا. وَالْمِثْقَالُ دِرْهَمٌ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاحٍ دِرْهَمٍ. هَكَذَا كَانَ قَدِيمًا، ثُمَّ إِنَّهُمْ زَادُوا فِيهِ مِثْقَالًا، فَجَعَلُوهُ إِحْدَى وَتِسْعِينَ مِثْقَالًا وَكَمُلَ بِهِ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ دِرْهَمًا، وَقَصَدُوا بِهِلِوُ الزِّيَادَةِ إِذَالَةَ كَسْرِ الدَّرْهَمِ. وَالْعَمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي كَانَ مُوجِبًا وَقَدْ تَقَدَّرَ الْعُلَمَاءُ الْمُدُّ بِهِ، فَيَكُونُ الْمُدُّ حِينَئِذٍ مِائَةً دِرْهَمٍ وَإِحْدَى وَتِسْعِينَ دِرْهَمًا وَثَلَاثَةَ أَسْبَاحٍ دِرْهَمٍ، وَذَلِكَ بِالرُّطْلِ الدَّمَشْقِيِّ، الَّذِي وَزَنُهُ سِتِمَاتَةٌ دِرْهَمٍ، ثَلَاثَةُ أَوْاقِي وَثَلَاثَةُ أَسْبَاحٍ أَوْقِيَةٍ. وَالصَّاعُ أَرْبَعَةُ أَمْدَادٍ فَيَكُونُ رُطْلًا وَأَوْقِيَةً وَخَمْسَةُ أَسْبَاحٍ أَوْقِيَةٍ، وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ: هُوَ رُطْلٌ وَسَبْعُ رُطْلٍ «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ أَسْبَغَ بِدُونِهِمَا أَجْزَاءً).

مَعْنَى الْإِسْبَاحِ: أَنْ يَتِمَّ جَمِيعُ الْأَعْضَاءِ بِالْمَاءِ بِحَيْثُ يَجْزِي عَلَيْهَا لِأَنَّ هَذَا هُوَ الْغُسْلُ، وَقَدْ أَمَرْنَا بِالْغُسْلِ. قَالَ أَخَذْتُ: إِنَّمَا هُوَ الْغُسْلُ لَيْسَ الْمَسْحُ، فَإِذَا امْتَكَنَ أَنْ يَغْسَلَ غُسْلًا وَإِنْ كَانَ مُدًّا أَوْ أَقْلَ مِنْ مُدٍّ أَجْزَاءً. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَدْ قِيلَ: لَا يُجْزِئُ دُونَ الصَّاعِ فِي الْغُسْلِ وَالْمُدُّ فِي الْوُضُوءِ. وَحُكِيَ هَذَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يُجْزِئُ مِنَ الْوُضُوءِ مُدٌّ، وَمِنْ الْجَنَابَةِ صَاعٌ». وَالتَّغْيِيرُ بِهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْإِجْزَاءُ بِدُونِهِ.

وَلَنَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْغُسْلِ وَقَدْ آتَى بِهِ، فَيَجِبُ أَنْ يُجْزِئَهُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ «أَنَّهَا كَانَتْ تَغْتَسِلُ هِيَ وَالنَّبِيُّ ﷺ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ، يَسَعُ ثَلَاثَةَ أَمْدَادٍ أَوْ قَرِيبًا مِنْ ذَلِكَ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٢١). وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ بِثَلَاثِي مُدٍّ.

وَحَدِيثُهُمْ إِنَّمَا ذَلِكَ بِمَقْهُومِهِ. وَهُمْ لَا يَقُولُونَ بِهِ، ثُمَّ إِنَّهُ إِنَّمَا يَدُلُّ بِشَرْطٍ أَنْ لَا يَكُونَ لِلتَّخْصِصِ فَائِدَةٌ سِوَى تَخْصِصِ الْحُكْمِ بِهِ، وَهَذَا إِنَّمَا خَصَّهُ لِأَنَّهُ خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي الْغَالِبِ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ مَا ذَكَرْنَاهُ مَنْطُوقٌ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمَقْهُومِ اتِّفَاقًا. وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ، عَنْ الْقَنْبَرِيِّ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بِلَالٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَطَاءٍ، أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، وَرَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ يَسْأَلُهُ عَمَّا يَكْفِي الْإِنْسَانَ مِنْ غُسْلِ الْجَنَابَةِ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: إِنَّ لِي تَوْرًا يَسَعُ مِائِينَ مِنْ مَاءٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ،

فَأَغْتَسِلَ بِهِ، وَيَكْفِينِي، وَيَفْضُلُ مِنْهُ فَضْلٌ. فَقَالَ الرَّجُلُ: قَوْلَ اللَّهِ إِنِّي لَأَسْتَبِثُ وَأَتَمَضُّضُ بِمِائِينَ مِنْ مَاءٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ. فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: فِيمَ تَأْمُرُنِي إِنْ كَانَ الشَّيْطَانُ يَلْتَمِبُ بِكَ؟ فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: فَإِنْ لَمْ يَكْفِينِي، فَإِنِّي رَجُلٌ كَمَا تَرَى عَظِيمٌ. فَقَالَ لَهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: ثَلَاثَةُ أَمْدَادٍ. فَقَالَ: ثَلَاثَةُ أَمْدَادٍ قَلِيلٌ. فَقَالَ لَهُ سَعِيدُ فَصَاحُ: وَقَالَ سَعِيدٌ: إِنَّ لِي رُكُوزَةً أَوْ قَدَحًا مَا يَسَعُ إِلَّا يَصِفُ الْمُدُّ مَاءً أَوْ نَحْوَهُ، ثُمَّ أَبْرَأْتُ ثُمَّ اتَّوَضَّأُ وَأَفْضَلُ مِنْهُ فَضْلًا. قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: فَذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ الَّذِي سَمِعْتُ مِنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ لِسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، فَقَالَ سُلَيْمَانُ: وَأَنَا يَكْفِينِي مِثْلُ ذَلِكَ. قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِأَبِي عُبَيْدَةَ ابْنِ عَسَاةَ بْنِ يَاسِرٍ، فَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: وَهَكَذَا سَمِعْنَا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: إِنِّي لَا تَوَضَّأُ مِنْ كُوزِ الْحَبِّ مَرَّتَيْنِ.

فصل

[جواز الزيادة على المد والصاع في الغسل]

وَإِنْ زَادَ عَلَى الْمُدِّ فِي الْوُضُوءِ، وَالصَّاعِ فِي الْغُسْلِ، جَوَازٌ؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كُنْتُ أَغْتَسِلُ أَنَا وَالنَّبِيُّ ﷺ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ، مِنْ قَدَحٍ يُقَالُ لَهُ الْفَرْقُ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٤٧)». وَالْفَرْقُ ثَلَاثَةُ أَصْعَاقٍ، وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ إِلَى خَمْسَةِ أَمْدَادٍ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٩٨)» أَيْضًا.

وُكِّرَ الْإِسْرَافُ فِي الْمَاءِ، وَالزِّيَادَةُ الْكَثِيرَةُ فِيهِ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْأَثَارِ. وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ بِسَعْدٍ، وَهُوَ يَتَوَضَّأُ، فَقَالَ: «مَا هَذَا السَّرَفُ؟» فَقَالَ: أَيْمِي الْوُضُوءِ إِسْرَافٌ؟ فَقَالَ: «نَعَمْ، وَإِنْ كُنْتُ عَلَى نَهْرٍ جَارٍ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٤٢٥)». وَعَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ لِلْوُضُوءِ شَيْطَانًا، يُقَالُ لَهُ وَلَهَاءُ، فَاتَّقُوا وَسْوَاسَ الْمَاءِ». وَكَانَ يُقَالُ: مِنْ قِلَّةِ فَقِهِ الرَّجُلِ وَلَوْعُهُ بِالْمَاءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَنْقُضُ الْمَرْءُ شَعْرَهَا لِغُسْلِهَا مِنَ الْخَيْضِ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا نَقْضُهُ مِنَ الْجَنَابَةِ إِذَا أَرَوَتْ أَصُولَهُ).

نَصُّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ قَالَ مَهْنًا: سَأَلْتُ أَخْمَدَ عَنْ الْمَرْءِ تَنْقُضُ شَعْرَهَا إِذَا اغْتَسَلَتْ مِنَ الْجَنَابَةِ؟ فَقَالَ: لَا. فَقُلْتُ لَهُ: فِي هَذَا شَيْءٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، حَدِيثٌ أَمْ سَلَمَةٌ قُلْتُ: تَنْقُضُ شَعْرَهَا مِنَ الْخَيْضِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قُلْتُ لَهُ: وَكَيْفَ تَنْقُضُهُ مِنَ الْخَيْضِ، وَلَا تَنْقُضُهُ مِنَ الْجَنَابَةِ؟ فَقَالَ حَدِيثُ أَسْمَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَنْقُضُهُ». وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّهُ لَا يَجِبُ نَقْضُهُ مِنَ الْجَنَابَةِ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ الْعُلَمَاءِ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو،

وَرَوَى أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٤٣/٦)، حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ، حَدَّثَنَا أَيُّوبُ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ، قَالَ: بَلَغَ عَائِشَةُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، يَأْمُرُ النِّسَاءَ إِذَا اغْتَسَلْنَ أَنْ يَنْقُضْنَ رُءُوسَهُنَّ، فَقَالَتْ: يَا عَجَبًا لِابْنِ عُمَرَ، يَأْمُرُ النِّسَاءَ إِذَا اغْتَسَلْنَ أَنْ يَنْقُضْنَ رُءُوسَهُنَّ، أَفَلَا يَأْمُرُهُنَّ أَنْ يَحِلِفْنَ، رُءُوسَهُنَّ، لَقَدْ كُنْتُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَتَغَيَّبُ فَلَا أَرِيدُ عَلَى أَنْ أَفْرِغَ عَلَى رَأْسِي ثَلَاثَ إِفْرَاقَاتٍ. وَاتَّفَقَ الْأَئِمَّةُ الْأَرْبَعَةُ عَلَى أَنْ نَقْضَهُ غَيْرُ وَاجِبٍ، وَذَلِكَ لِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي امْرَأَةٌ أَشَدُّ ضَعْفَ رَأْسِي، أَفَأَنْقُضُهُ لِلْجَنَابَةِ؟ قَالَ: «لَا، إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَحْثِي عَلَى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَيَّاتٍ، ثُمَّ تُفَيِّضِينَ عَلَيْكَ الْمَاءَ فَتَطْهَرِينَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٣٠)، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي رَأْسِهَا خَشَوٌ أَوْ سِدْرٌ يَمْنَعُ وَصُولَ الْمَاءِ إِلَى مَا تَحْتَهُ، فَيَجِبُ إِذَالَتُهُ، وَإِنْ كَانَ خَفِيفًا لَا يَمْنَعُ، لَمْ يَجِبْ، وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي هَذَا سَوَاءٌ، وَإِنَّمَا اخْتَصَمَتِ الْمَرْأَةُ بِالذِّكْرِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ اخْتِصَاصُهَا بِكَثْرَةِ الشَّعْرِ وَتَوَفِيرِهِ وَتَطْوِيلِهِ.

وَأَمَّا نَقْضُ الْغُسْلِ لِلشَّعْرِ مِنَ الْحَيْضِ فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي وَجُوبِهِ، فَمِنْهُمْ مَنْ أَوْجَبَهُ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ وَطَاوُسٍ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهَا إِذْ كَانَتْ حَائِضًا: «خُذِي مَاءً وَسِدْرًا، وَامْسُطِي». وَلَا يَكُونُ الْمَسْطُ إِلَّا فِي شَعْرِ غَيْرِ مَضْفُورٍ، وَلِلْبُخَارِيِّ (٣١٠): «أَنْقُضِي رَأْسَكَ وَامْسُطِي». وَابْنُ مَاجَةَ (٦٤١): «أَنْقُضِي شَعْرَكَ وَاغْسِلِي»، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ نَقْضِ الشَّعْرِ لِيَتَحَقَّقَ وَصُولُ الْمَاءِ إِلَى مَا يَجِبُ غَسْلُهُ، فَمَقِي عَنْهُ فِي غُسْلِ الْجَنَابَةِ؛ لِأَنَّهُ يَكْثُرُ فَيَشُقُّ ذَلِكَ فِيهِ، وَالْحَيْضُ بِخِلَافِهِ، فَبَقِيَ عَلَى مُقْتَضَى الْأَصْلِ فِي الْوُجُوبِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هَذَا مُسْتَحَبٌّ غَيْرُ وَاجِبٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّهُ فِي بَعْضِ الْأَفَاطِ حَدِيثٌ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي امْرَأَةٌ أَشَدُّ ضَعْفَ رَأْسِي أَفَأَنْقُضُهُ لِلْحَيْضَةِ وَالْجَنَابَةِ؟ فَقَالَ: «لَا، إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَحْثِي عَلَى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَيَّاتٍ، ثُمَّ تُفَيِّضِينَ عَلَيْكَ الْمَاءَ، فَتَطْهَرِينَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٣٠). وَهَلَاوِي زِيَادَةُ يَجِبُ قَبُولُهَا، وَهَذَا صَرِيحٌ فِي نَفْيِ الْوُجُوبِ وَزَوَتْ أَسْمَاءُ، أَنَّهَا سَأَلَتْ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ غُسْلِ الْمَيْضِ، فَقَالَ: «تَأْخُذُ إِحْدَاكُنْ مَاءً مَاءً وَسِدْرًا فَتَطْهَرُ فَتُحْسِنُ الطَّهْرَ، ثُمَّ تَصُبُّ عَلَى رَأْسِهَا، فَتَذْلُكُهُ حَتَّى تَبْلُغَ شُؤُونَ رَأْسِهَا، ثُمَّ تُفَيِّضُ عَلَيْهَا الْمَاءَ». وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ تَرَكَ مَوْضِعَ شَعْرَةٍ مِنْ جَنَابَةٍ لَمْ يَصِبْهَا الْمَاءُ فَعِلَ بِهِ مِنَ النَّارِ كَذَا وَكَذَا». قَالَ عَلِيٌّ: فَمِنْ ثُمَّ عَادَيْتُ شَعْرِي. قَالَ: «وَكَانَ يَجُزُّ شَعْرُهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤٩)، وَلِأَنَّ مَا تَحْتَ الشَّعْرِ بَشْرَةً، أَمْكَنَ لِيَصَالِ الْمَاءُ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ ضَرْبٍ، فَلَزِمَهُ كَسَائِرُ بَشْرَتِهِ.

فَصَلَّ الْمَاءُ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ ضَرْبٍ، فَلَزِمَهُ كَسَائِرُ بَشْرَتِهِ.

فصل

[غسل بشرة الرأس واجب]

وَالْثَّانِي: لَا يَجِبُ، وَتَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخَزَّازِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يَكْفِيكَ أَنْ تَحْثِي عَلَى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَيَّاتٍ». مَعَ إِخْبَارِهَا إِثْبَادُ ضَعْفِ رَأْسِهَا، وَمِثْلُ هَذَا لَا يَبْلُغُ الشَّعْرُ الْمَشْدُودَ ضَعْفَهُ فِي الْعَادَةِ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ بَلْهُ لَوَجِبَ نَقْضُهُ لِيُعْلَمَ أَنَّ الْغُسْلَ قَدْ أَتَى عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ الشَّعْرَ لَيْسَ مِنْ أَجْزَاءِ الْحَيَّوَانِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَنْجُسُ بِمَوْتِهِ، وَلَا حَيَاتِهِ فِيهِ، وَلَا يَنْقُضُ

فصل

[حكم غسل ما استرسل من الشعر]

فَأَمَّا غُسْلُ مَا اسْتَرَسَلَ مِنَ الشَّعْرِ، وَبَلَّ مَا عَلَى الْجَسَدِ مِنْهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَجِبُ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْأَصْحَابِ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٌ، فَبَلُّوا الشَّعْرَ، وَأَنْقُوا الْبَشْرَةَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤٨)، وَغَيْرُهُ؛ وَلِأَنَّهُ شَعْرٌ نَابَتْ فِي مَحَلِّ الْغُسْلِ، فَوَجِبَ غَسْلُهُ، كَشَعْرِ الْخَاجِجِينَ وَأَهْدَابِ الْعَبْتِيِّينَ.

وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، وَتَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخَزَّازِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يَكْفِيكَ أَنْ تَحْثِي عَلَى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَيَّاتٍ». مَعَ إِخْبَارِهَا إِثْبَادُ ضَعْفِ رَأْسِهَا، وَمِثْلُ هَذَا لَا يَبْلُغُ الشَّعْرُ الْمَشْدُودَ ضَعْفَهُ فِي الْعَادَةِ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ بَلْهُ لَوَجِبَ نَقْضُهُ لِيُعْلَمَ أَنَّ الْغُسْلَ قَدْ أَتَى عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ الشَّعْرَ لَيْسَ مِنْ أَجْزَاءِ الْحَيَّوَانِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَنْجُسُ بِمَوْتِهِ، وَلَا حَيَاتِهِ فِيهِ، وَلَا يَنْقُضُ

أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٤٣/٦): حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ عِيَّاشٍ، حَدَّثَنَا الْأَعْمَشُ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنِ الْأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجْنِبُ، ثُمَّ يَنَامُ، وَلَا يَمْسُ مَاءً حَتَّى يَقُومَ بَعْدَ ذَلِكَ فَيَغْتَسِلُ. وَرَوَى «أَبُو النَّبِيِّ» ﷺ كَانَ يَطُوفُ عَلَى نِسَائِهِ يَغْسِلُ وَاحِدَةً. وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٨٠)، وَلِأَنَّهُ حَدَّثَ يُوجِبُ الْغُسْلَ، فَلَا يُسْتَحَبُّ الْوُضُوءُ مَعَ بَقَايِهِ، كَالْخِيَصِ.

وَلَنَا مَا رَوَى أَنَّهُ عَمَرَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ: أَيَرَأَيْتَ أَخَذْنَا، وَهُوَ جُنْبٌ؟ قَالَ: «نَعَمْ، إِذَا تَوَضَّأَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٨٣) (م: ٣٠٦). وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَمَلَةٌ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ، فَلْيَتَوَضَّأْ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٠٨). وَعَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ، أَوْ يَنَامَ، تَوَضَّأَ. وَيَعْنِي وَهُوَ جُنْبٌ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٤). فَأَمَّا حَدِيثُ عَائِشَةَ: «يَنَامُ، وَهُوَ جُنْبٌ، وَلَا يَمْسُ مَاءً». فَرَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ، عَنِ الْأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ، وَرَوَاهُ غَيْرُ وَاحِدٍ عَنِ الْأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَوَضَّأُ قَبْلَ أَنْ يَنَامَ». وَرَوَاهُ شُعْبَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَيَرَوْنَ أَنَّهُ غَلَطَ مِنْ أَبِي إِسْحَاقَ. قَالَ أَحْمَدُ: أَبُو إِسْحَاقَ رَوَى عَنِ الْأَسْوَدِ حَدِيثًا خَالَفَ فِيهِ النَّاسَ، فَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ عَنِ الْأَسْوَدِ بِمِثْلِ مَا قَدْ قَالَ، فَلَوْ أَحَالَهُ عَلَى غَيْرِ الْأَسْوَدِ، وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ لَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ لَمْ يَتَوَضَّأْ حِينَ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ، عَلَى أَنَّهُ هَذِهِ الْأَحَادِيثُ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْجَوَازِ، وَأَحَادِيثُ تَدُلُّ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ، فَالْحَائِضُ حَدَّثَنَا قَائِمًا، فَلَا وَضُوءَ مَعَ مَا يَبْقَاهُ، فَلَا مَعْنَى لِلْوُضُوءِ.

....

بَنَاءُ الْحَمَامِ، وَيَبْعُهُ، وَشِرَاؤُهُ، وَكِرَاؤُهُ، مَكْرُوهٌ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ. قَالَ فِي الَّذِي يَنْبَغِي حَمَامًا لِلنِّسَاءِ: لَيْسَ بِعَدَلٍ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ كِرَاءِ الْحَمَامِ؟ قَالَ: أَخْشَى. كَأَنَّهُ كِرَاهَةٌ. وَقِيلَ لَهُ، فَإِنْ اشْتَرَطَ عَلَى الْمُكَتَرِي أَنْ لَا يَدْخُلَهُ أَحَدٌ بِغَيْرِ إِذَارٍ. فَقَالَ: وَضُضِبَتْ هَذَا؟ وَكَأَنَّهُ لَمْ يَعْجَبْ. وَإِنَّمَا كِرَاهَةٌ، لِمَا فِيهِ مِنْ فِعْلِ الْمُتَكَرِّاتِ، مِنْ كَشْفِ الْعَوْرَاتِ، وَمُشَاهَدَتِهَا، وَدُخُولِ النِّسَاءِ إِلَيْهَا.

فصل

[حكم دخول الحمام]

فَأَمَّا دُخُولُهُ؛ فَإِنْ كَانَ الدَّاخِلُ رَجُلًا يَسْلَمُ مِنَ النَّظَرِ إِلَى الْعَوْرَاتِ، وَنَظَرَ النَّاسَ إِلَى عَوْرَتِهِ، فَلَا بَأْسَ بِدُخُولِهِ؛ فَإِنَّهُ يُرَوَى، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ دَخَلَ حَمَامًا بِالْجُفَّةِ. وَيُرَوَى ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَيُرَوَى عَنْ خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ، أَنَّهُ دَخَلَ الْحَمَامَ. وَكَانَ الْحَسَنُ وَابْنُ

الْوُضُوءِ مَسْئُهُ مِنَ الْمَرْأَةِ، وَلَا تَطْلُقُ بِطَلَاقِهِ، فَلَمْ يَجِبْ غَسْلُهُ لِلْجَنَابَةِ كِتَابَهَا. وَأَمَّا حَدِيثُ: «بَلَّوْا الشَّعْرَ». فَيُرْوَاهُ الْحَارِثُ بْنُ وَجِيهِ وَحْدَهُ، وَهُوَ ضَعِيفُ الْحَدِيثِ، عَنْ مَالِكِ بْنِ وَبَّارٍ. وَأَمَّا الْحَاجِبَانِ فَيَجِبُ غَسْلُهُمَا؛ لِأَنَّ مِنْ ضَرُورَةِ غَسْلِ بَشَرَتِهِمَا غَسْلُهُمَا. وَكَذَا كُلُّ شَعْرٍ مِنْ ضَرُورَةِ غَسْلِ بَشَرَتِهِ غَسْلُهُ، فَيَجِبُ غَسْلُهُ؛ ضَرُورَةٌ أَنَّ الْوَاجِبَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ. وَإِنْ قَلْنَا بِجُوبِ غَسْلِهِ، فَتَرَكَ غَسْلَ بَعْضِهِ، لَمْ يَتِمَّ غَسْلُهُ. فَإِنْ قَطَعَ الْمَتْرُوكَ، ثُمَّ غَسَلَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُ فِي يَدَيْهِ شَيْءٌ غَيْرُ مَغْسُولٍ، وَلَوْ غَسَلَهُ، ثُمَّ انْقَطَعَ، لَمْ يَجِبْ غَسْلُ مَوْضِعِ الْمَقْطُوعِ. وَلَمْ يَقْدَحْ ذَلِكَ فِي غَسْلِهِ.

فصل

[غسل الحيض كغسل الجنابة]

وَالْغُسْلُ الْخِيَصِ كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ، إِلَّا فِي نَفْسِ الشَّعْرِ، وَأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ تَغْتَسِلَ بِمَاءٍ سِدْرٍ، وَتَأْخُذَ فُرْصَةً مُمَسَّكَةً فَتَتَّبِعَ بِهَا مَجْزَى الدَّمِ، وَالْمَوْضِعَ الَّذِي يَصِلُ إِلَيْهِ الْمَاءُ مِنْ فَرْجِهَا؛ لِيَقْطَعَ عَنْهَا رُفُورَةَ الدَّمِ وَرَائِحَتَهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ مَسَكًا فَغَيْرُهُ مِنَ الطَّيِّبِ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَالْمَاءُ شَافٍ كَافٍ. قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا اللَّهُ عَنْهَا: إِنْ أَسْمَاءُ سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ غَسْلِ الْمَحِيضِ، قَالَ: «تَأْخُذُ إِحْدَاكُنْ سِدْرَتَهَا وَمَاءَهَا، فَتَطْهَرُ فَتَحْسِنُ الطُّهُورَ، ثُمَّ تَأْخُذُ فُرْصَةً مُمَسَّكَةً، فَتَطْهَرُ بِهَا. فَقَالَتْ أَسْمَاءُ: وَكَيْفَ أَتَطْهَرُ بِهَا؟ فَقَالَ: «سُبْحَانَ اللَّهِ، تَطْهَرِي بِهَا». فَقَالَتْ عَائِشَةُ كَأَنَّهُا تَخْفِي ذَلِكَ: تَجْعَلِي أَمْرَ الدَّمِ وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٣٢). الْفُرْصَةُ: هِيَ الْقِطْعَةُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ.

فصل

[استحباب الوضوء للجنب إذا أراد النوم أو الوطء]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْجُنْبِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَنَامَ، أَوْ يَطْأَ ثَانِيًا، أَوْ يَأْكُلَ، أَنْ يَغْسِلَ فَرْجَهُ وَيَتَوَضَّأَ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ، وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍ يَتَوَضَّأُ إِلَّا غَسَلَ قَدَمَيْهِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ: إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ يَغْسِلُ كَفَيْهِ وَيَتَضَمَّضُ. وَحُكْمِي نَحْوُهُ عَنْ إِمَامِنَا وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَقَالَ مُجَاهِدٌ: يَغْسِلُ كَفَيْهِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ، وَهُوَ جُنْبٌ، غَسَلَ يَدَيْهِ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٣)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٥٣)، وَابْنُ مَاجَةَ (٥٩٣)، وَقَالَ مَالِكٌ: يَغْسِلُ يَدَيْهِ. إِنْ كَانَ أَصَابَهُمَا أَدَى. وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَنَامُ وَلَا يَمْسُ مَاءً؛ لِمَا رَوَى الْأَسْوَدُ عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَنَامُ، وَهُوَ جُنْبٌ، وَلَا يَمْسُ مَاءً». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٥٨٤)، وَغَيْرُهُمَا. وَرَوَى

سيرين يَدْخُلَانِ الْحَمَامَ، رَوَاهُ الْخَلَالُ. وَإِنْ خَشِيَ أَنْ لَا يَسْلَمَ مِنْ ذَلِكَ، كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَا يَأْتِي وَفَوْعُهُ فِي الْمَحْظُورِ، فَإِنْ كَشَفَ الْعَوْرَةَ وَمَشَاهِدَتَهَا حَرَامٌ، بِذَلِكَ مَا رَوَى بِهِزُ بْنُ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، عَوْرَاتُنَا مَا يَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَنْزِرُ؟ قَالَ: «اخْفِظْ عَوْرَتَكَ، إِلَّا مِنْ رَوْحِكَ أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ». قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُنَا خَالِيًا؟ قَالَ: «فَاللهُ أَحَقُّ أَنْ يُسْتَحْيَا مِنْهُ مِنَ النَّاسِ» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ، وَلَا تَنْظُرُ الْمَرْأَةُ إِلَى عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ». وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَمْشُوا عُرَاةً». رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٣٤١). قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ عَلِمْتَ أَنَّ كُلَّ مَنْ فِي الْحَمَامِ عَلَيْهِ إِزَارٌ فَادْخُلْهُ، وَإِلَّا فَلَا تَدْخُلْ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: دُخُولُ الْحَمَامِ بِغَيْرِ إِزَارٍ حَرَامٌ.

فصل

[ليس للنساء دخول الحمام]

فَأَمَّا النِّسَاءُ فَلَيْسَ لَهُنَّ دُخُولُهُ، مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الشَّرِّ، إِلَّا لِمُنْذِرٍ مِنْ خِيضٍ، أَوْ يُفَاسٍ، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ حَاجَةٍ إِلَى الْغُسْلِ، وَلَا يُمْكِنُهَا أَنْ تَغْتَسِلَ فِي بَيْتِهَا؛ لِتَعَذُّرِ ذَلِكَ عَلَيْهَا، أَوْ خَوْفِهَا مِنْ مَرَضٍ، أَوْ ضَرَرٍ، فَيُبَاحُ لَهَا ذَلِكَ، إِذَا غَضَّتْ بَصَرَهَا، وَسَتَرَتْ عَوْرَتَهَا. وَأَمَّا مَعَ عَدَمِ الْمُنْذِرِ، فَلَا، لِمَا رَوَى، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ فَتَحَ عَلَيْكُمْ أَرْضَ الْعَجَمِ، وَسَجَدُوا فِيهَا حَمَامَاتٍ، فَامْتَنِعُوا نِسَاءَكُمْ، إِلَّا خَافُوا أَنْ تُفْسَأَ». وَرَوَى أَنَّ عَائِشَةَ دَخَلَ عَلَيْهَا نِسَاءٌ مِنْ أَهْلِ جَمْعٍ، فَقَالَتْ: لَعَلَّكُمْ مِنَ النِّسَاءِ اللَّائِي يَدْخُلْنَ الْحَمَامَاتِ، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا خَلَعَتْ ثِيَابَهَا فِي غَيْرِ بَيْتِ رَوْحِهَا هَكَكَتْ سِتْرَهَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ».

فصل

[لا يجوز الاغتسال بين الناس عرياناً]

وَمَنْ اغْتَسَلَ عَرِيَانًا بَيْنَ النَّاسِ، لَمْ يَجْزَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كَشَفَهَا لِلنَّاسِ مُحَرَّمٌ، لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ كَانَ خَالِيًا جَازًا؛ لِأَنَّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ، اغْتَسَلَ عَرِيَانًا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٧٤)، وَأَيُّوبُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، اغْتَسَلَ عَرِيَانًا. وَإِنْ سَتَرَهُ إِنْسَانٌ بِثَوْبٍ فَلَا بَأْسَ، فَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَسْتَرُ بِثَوْبِهِ، وَيَغْتَسِلُ، وَيُسْتَحَبُّ السُّتْرُ، وَإِنْ كَانَ خَالِيًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَاللهُ أَحَقُّ أَنْ يُسْتَحْيَا مِنْهُ مِنَ النَّاسِ».

فصل

[يجوز الاغتسال بماء الحمام]

وَيُجْزِئُهُ الْغُسْلُ بِمَاءِ الْحَمَامِ. قَالَ الْخَلَالُ: ثَبَتَ عَنْ أَصْحَابِ

فصل

[لا بأس بذكر الله في الحمام]

وَلَا بَأْسَ بِذِكْرِ اللَّهِ فِي الْحَمَامِ؛ فَإِنْ ذَكَرَ اللَّهُ حَسَنَ فِي كُلِّ مَكَانٍ، مَا لَمْ يَرِدِ الْمَنْعُ مِنْهُ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ دَخَلَ الْحَمَامَ فَقَالَ: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَذْكُرُ اللَّهَ عَلَى كُلِّ أَحْيَانِهِ. فَأَمَّا قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَمْ يَبْنِ لِهَذَا. وَكَرِهَ قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ فِيهِ أَبُو وَائِلٍ، وَالشَّعْبِيُّ وَالْحَسَنُ، وَمَكْحُولٌ، وَفِيصَّةُ بْنُ ذُوئْبٍ. وَلَمْ يَكْرَهُهُ النَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي ذِكْرِ اللَّهِ فِيهِ.

وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ، أَنَّهُ مَحَلٌّ لِلتَّكْشُفِ، وَيُفَعَّلُ فِيهِ مَا لَا يُسْتَحْسَنُ عَمَلُهُ فِي غَيْرِهِ، فَاسْتَحْبَبَ صِيَانَةَ الْقُرْآنِ عَنْهُ وَإِنْ قَرَأَهُ فِي الْحَمَامِ، فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعْلَمُ فِيهِ حُجَّةٌ تَمْنَعُ مِنْ قِرَائَتِهِ. فَأَمَّا التَّسْلِيمُ فِيهِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا أَعْلَمُ أَتَيْنِي سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئًا. وَالْأَوَّلَى جَوَازُهُ؛ لِذُخُولِهِ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَفْشُوا السَّلَامَ بَيْنَكُمْ».

فصل

[قال أحمد: لا يعجبني أن يدخل الماء إلا مستترا]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَدْخُلَ الْمَاءَ إِلَّا مُسْتَرًّا؛ إِنْ لِلْمَاءِ سَكَنًا. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنْ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ، أَنَّهُمَا دَخَلَا الْمَاءَ

لأن الله تعالى شرط السفر لجواز التيمم، فلا يجوز لغيره، وقد روي عن أحمد: أنه سئل عن رجل حبس في دار، وأغلق عليه الباب بمنزل المضيف، أيتم؟ قال: لا.

ولنا ما روى أبو ذر، أن رسول الله ﷺ قال: «إن الصبيد الطيب طهور للمسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين. فإذا وجد الماء فليمسه بشرته. فإن ذلك خير». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. فيدخل تحت عموميه محل النزاع؛ ولأنه عادم للماء، فأشبه المسافر. والآية يحتمل أن يكون ذكر السفر فيها خرج مخرج الغالب؛ لأن الغالب أن الماء إنما يقدم كما ذكر، في السفر، وعدم وجود الكأب في الزهر، وليسا شرطين فيه، ولو كان حجة فالمعطوف مقدم عليه، على أن أبا حنيفة لا يرى دليل الخطاب حجة، والآية إنما يحتاج بدليل خطابها. فعلى هذا إذا تيمم في الحضر، وصلى، ثم قدر على الماء، فهل يعيد؟ على روايتين؛ إحداهما يعيد. وهو مذهب الشافعي؛ لأن هذا عذر نادر، فلا يسقط به القضاء، كالخض في الصوم.

والثانية لا يعيد. وهو مذهب مالك؛ لأنه أتى بما أمر به، فخرج من عهده؛ ولأنه صلى بالتيمم المشروع على الوجه المشروع، فأشبه المريض والمسافر، مع أن عموم الخبر يدل عليه. وقال أبو الخطاب: إن حبس في المصير صلى. ولم يذكر إعادة. وذكر الروايتين في غيره. ويحتمل أنه إن كان عدم الماء لعذر نادر، أو يزول قريباً، كرجل أغلق عليه الباب، مثل الضيف ونحوه، أو ما أشبه هذا من الأعذار التي لا تطاول، فعليه إعادة؛ لأن هذا بمنزلة المشاغل بطلب الماء وتخصيله. وإن كان عذراً مثنياً، ويوجد كثيراً، كالمحبوس، أو من انقطع الماء في قريته، واحتاج إلى استيقاء الماء من مسافة بعيدة، فله التيمم، ولا إعادة عليه؛ لأن هذا عادم للماء بعذر متطاول معتاد، فهو كالمسافر؛ ولأن عدم هذا الماء أكثر من عدم المسافر، فالتص على التيمم للمسافر تنبيه على التيمم هاهنا. والله أعلم.

فصل

[حكم من خرج للعمل ولم يحمل معه ماء]

ومن خرج من المصير إلى أرض من أغاليه لإحاجة، كالحراث، والحصاد، والخطاب، والصيد، وأشباههم ومن لا يمكنه حمل الماء معه لوضوئه، فحضر الصلاة ولا ماء معه، ولا يمكنه الرجوع ليتروأ إلا بتقويس حاجته، فله أن يصلي بالتيمم، ولا إعادة عليه؛ لأنه مسافر، فأشبه الخارج إلى قرية أخرى. ويحتمل

وعليهما برهان، فقيل لهما في ذلك، فقالا: إن للماء سكناً. ولأن الماء لا يستتر، فقبلوا عوزة من دخله غريباً.

باب التيمم

التيمم في اللغة القصد. قال الله تعالى: «ولا تيمموا الخبث منه تنفقون». وقال امرؤ القيس:

تيممت للعين التي عند ضارح يفي عليها الظل عزمها طامي
وقال الله تعالى: «فقيموا صعيداً طيباً». أي: أقصدوه. ثم نقل في عرف الفقهاء إلى مسح الوجه واليدين بشيء من الصعيد. وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب، فقوله تعالى: «فلم تجدوا ماء فقيموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه». وأما السنة، فتحديث عثمان وغيره، وأما الإجماع، فأجمعت الأمة على جواز التيمم في الجملة.

مسألة: قال أبو القاسم: (وتيمم في قصير السفر وطويله).

طويل السفر: ما يبيح القصر والفطر، وقصيره: ما دون ذلك، بما يقع عليه اسم سفر، مثل أن يكون بين قريتين متقاربتين أو متباعدتين. قال القاضي: لو خرج إلى ضيعة له، ففارق البيتان والمنزل، ولو بخمسين خطوة جاز له التيمم، والصلاة على الراجلة، وأكل الميتة للضرورة، فيباح له التيمم فيهما جميعاً. وهذا قول مالك والشافعي. وقد قيل: لا يباح إلا في السفر الطويل. وقول الله عز وجل: «وإن كنتم مرضى أو على سفر» إلى قوله: «فقيموا» يدل بطلان على إباحة التيمم في كل سفر؛ ولأن السفر القصير أكثر، فيكثر عدم الماء فيه، فيحتاج إلى التيمم فيه فينبغي أن يسقط به الغرض، كالطويل.

فصل

[لا فرق بين سفر الطاعة والمعصية المبيح للتيمم]

ولا فرق بين سفر الطاعة والمعصية؛ لأن التيمم عزيمته، فلا يجوز تركه، بخلاف بقية الرخص؛ ولأنه حكم لا يختص بالسفر، فأبيح في سفر المعصية، كمنع يوم وليلة.

فصل

[إن عدم الماء في الحضر]

فإن عدم الماء في الحضر، بأن انقطع الماء عنهم، أو حبس في مصير، فعليه التيمم والصلاة. وهذا قول مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وقال أبو حنيفة، في رواية عنه: لا يصلي؛

أَنَّهُ وَطَّلَبَ عِنْدَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَظَرَ أَمَامَهُ وَوَرَاءَهُ، وَعَنْ يَمِينِهِ وَشِمَالِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ رُقْعَةٌ يُدِلُّ عَلَيْهِمْ طَلَبَ مِنْهُمْ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ لَهُ خِزْرَةٌ بِالْمَكَانِ سَأَلَهُ عَنْ مِيَاهِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَهُوَ عَادِمٌ. وَإِنْ دُلَّ عَلَى مَاءٍ لَزِمَهُ قَصْدُهُ إِنْ كَانَ قَرِيبًا، مَا لَمْ يَخَفْ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، أَوْ يَخْشَى فَوَاتَ رُقْعَتِهِ، وَلَمْ يَنْفَتِ الْوَقْتُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[حكم طلب الماء قبل الوقت]

إِنْ طَلَبَ الْمَاءَ قَبْلَ الْوَقْتِ، فَعَلَيْهِ إِعَادَةُ الطَّلَبِ بَعْدَهُ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لِأَنَّهُ طَلَبَ قَبْلَ الْمَحَاطَبَةِ بِالتَّيَمُّمِ، فَلَمْ يَسْقُطْ فَرَضُهُ، كَالشَّيْءِ إِذَا طَلَبَ الشُّعْغَةَ قَبْلَ النَّبِيْعِ. وَإِنْ طَلَبَ بَعْدَ الْوَقْتِ، وَلَمْ يَتَيَمَّمْ حَقِيْقَةً، جَازَ التَّيَمُّمُ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِهِ طَلَبًا.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: إِغْوَاؤُ الْمَاءِ بَعْدَ الطَّلَبِ. وَلَا خِلَافَ فِي اسْتِزْطَائِهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «التُّرَابُ كَافِيكَ مَا لَمْ تَجِدِ الْمَاءَ». فَاسْتَرْطَ أَنْ لَا يَجِدَ الْمَاءَ، وَلَآنَ التَّيَمُّمُ طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، لَا يَرْفَعُ الْحَدَّثَ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ، وَمَعَ وُجُودِ الْمَاءِ لَا ضَرُورَةَ.

فصل

[إذا وجد الجنب]

وَإِذَا وَجَدَ الْجَنْبُ مَا يَكْفِي بَعْضَ أَعْضَائِهِ، لَزِمَهُ اسْتِغْمَالُهُ، وَتَيَمُّمُ الْبَاقِي. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِيمَنْ وَجَدَ مَا يَكْفِيهِ لِوَضُوئِهِ، وَهُوَ جُنُبٌ، قَالَ: يَتَوَضَّأُ وَتَيَمُّمٌ. وَبِهِ قَالَ عَبْدَةُ بْنُ أَبِي لُبَابَةَ وَمَعْمَرٌ، وَنَحْوُهُ قَالَ عَطَاءٌ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْخَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَوْلِ الثَّانِي: يَتَيَمَّمُ، وَيَتَرَكُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمَاءَ لَا يُطَهِّرُهُ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ اسْتِغْمَالُهُ، كَالْمُسْتَعْمَلِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾، وَخَبَرُ أَبِي ذَرٍّ، شَرَطَ فِي التَّيَمُّمِ عَدَمَ الْمَاءِ، وَهَذَا وَاجِدٌ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا أَمَرْتُمْ بِأَمْرٍ فَأَتَوْا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٨٥٨)؛ وَلِأَنَّهُ وَجَدَ مِنَ الْمَاءِ مَا يُمَكِّنُهُ اسْتِغْمَالُهُ فِي بَعْضِ جَسَدِهِ، فَلَزِمَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَ أَكْثَرُ بَذْيٍ صَحِيحًا وَبَاقِيهِ جَرِيحًا؛ وَلِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى بَعْضِ الشَّرْطِ؛ فَلَزِمَهُ، كَالشَّرْطِ، وَإِذَا لَزِمَ التَّجَاسُّ، وَإِذَا كَانَ أَكْثَرُ بَذْيٍ صَحِيحًا، وَلَا يَسْلَمُ الْحُكْمُ فِي الْمُسْتَعْمَلِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَلِأَنَّهُ لَا يَطْهَرُ شَيْئًا مِنْهُ بِخِلَافِ هَذَا. إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَسْتَعْمِلُ الْمَاءَ قَبْلَ التَّيَمُّمِ؛ لِيَتَحَقَّقَ الْإِغْوَاؤُ الْمُسْتَرْطُ.

أَنْ يَلْزِمَهُ الْإِعَادَةُ؛ لِيَكُونِي فِي أَرْضٍ مِنْ أَعْمَالِ الْعَصْرِ، فَأَشَبَّ الْمُقِيمَ فِيهِ. فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ الَّتِي يَخْرُجُ إِلَيْهَا مِنْ عَمَلٍ قَرِيبَةٍ أُخْرَى، فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ، وَجَهَا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ مُسَافِرٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِذَا دَخَلَ وَقْتُ الصَّلَاةِ وَطَلَبَ الْمَاءَ فَأَعْوَزَهُ).

هَذِهِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ لِصِحِّهِ التَّيَمُّمِ:

أَحَدُهَا: دُخُولُ وَقْتِ الصَّلَاةِ. فَإِنْ كَانَتْ الصَّلَاةُ مَكْتُوبَةً مُؤَدَّاةً لَمْ يَجِزْ التَّيَمُّمُ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِهَا. وَإِنْ كَانَتْ نَافِلَةً لَمْ يَجِزْ التَّيَمُّمُ لَهَا فِي وَقْتِ نَهْيٍ عَنْ فَعْلِهَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَقْتٍ لَهَا. وَإِنْ كَانَتْ فَائِتَةً جَازَ التَّيَمُّمُ لَهُ فِي كُلِّ وَقْتٍ؛ لِأَنَّهُ يَفْعَلُهَا جَائِزٌ فِي كُلِّ وَقْتٍ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: يَصِحُّ التَّيَمُّمُ قَبْلَ وَقْتِ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُمَا طَهَارَةٌ يُبَيِّحُ الصَّلَاةَ، فَأُبَيِّحُ تَقْدِيمَهَا عَلَى وَقْتِ الصَّلَاةِ، كَسَائِرِ الطَّهَارَاتِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: الْقِيَاسُ أَنَّ التَّيَمُّمَ بِمِثْلَةِ الطَّهَارَةِ حَتَّى يَجِدَ الْمَاءَ، أَوْ يُحْدِثَ. فَعَلَى هَذَا يَجُوزُ قَبْلَ الْوَقْتِ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، فَلَمْ يَجِزْ قَبْلَ الْوَقْتِ كَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، أَوْ نَقُولُ: يَتَيَمَّمُ لِلْفَرَضِ فِي وَقْتِ هُوَ مُسْتَعْنٍ عَنْهُ، فَأَشَبَّهُ مَا لَوْ تَيَمَّمُ عِنْدَ وُجُودِ الْمَاءِ. وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَيُفَارِقُ التَّيَمُّمُ سَائِرَ الطَّهَارَاتِ؛ لِيَكُونَهَا لَيْسَتْ بِضَرُورَةٍ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: طَلَبُ الْمَاءِ، وَهَذَا الشَّرْطُ وَإِغْوَاؤُ الْمَاءِ إِنَّمَا يَشْتَرِطُ لِمَنْ يَتَيَمَّمُ لِعَدَمِ الْمَاءِ. وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ اسْتِزْطَاؤُ طَلَبِ الْمَاءِ لِصِحِّهِ التَّيَمُّمِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: لَا يَشْتَرِطُ الطَّلَبُ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «التُّرَابُ كَافِيكَ مَا لَمْ تَجِدِ الْمَاءَ». وَلِأَنَّهُ غَيْرُ عَالِمٍ بِوُجُودِ الْمَاءِ قَرِيبًا مِنْهُ، فَأَشَبَّهُ مَا لَوْ طَلَبَ فَلَمْ يَجِدْ.

وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾، وَلَا يَبْتَئِثُ أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِدٍ إِلَّا بَعْدَ الطَّلَبِ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ بِقَرْبِهِ مَا لَا يَعْلَمُهُ وَلِلذَلِكَ لَمَّا أَمَرَ فِي الطَّهَارِ بِتَخْرِيرِ رَقَبَةٍ، قَالَ: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ» لَمْ يَبِغْ لَهُ الصِّيَامُ حَتَّى يَطْلُبَ الرَّقَبَةَ، وَلَمْ يَعُدْ قَبْلَ ذَلِكَ غَيْرَ وَاجِدًا؛ وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلصَّلَاةِ مُحْتَضَرٌ بِهَا، فَلَزِمَهُ الْاجْتِهَادُ فِي طَلَبِهِ عِنْدَ الْإِغْوَاؤِ، كَالْقَلِيلَةِ.

فصل

[كيف يطلب الماء]

وصِفَةُ الطَّلَبِ أَنْ يَطْلُبَ فِي رَحْلِهِ، ثُمَّ إِنْ رَأَى خُضْرَةً أَوْ شَيْئًا يَدُلُّ عَلَى الْمَاءِ قَصْدَهُ فَاسْتَبْرَأَهُ، وَإِنْ كَانَ بِقَرْبِهِ رِيَّةٌ أَوْ شَيْءٌ مَا يَمِ

فصل

[إن وجد المحدث الحدث الأصغر بعض ما يكفي]

وإن وجد المحدث الحدث الأصغر بعض ما يكفي، فهل يلزمه استيماله؟ على وجهين:

أحدهما: يلزمه استيماله؛ لما ذكرنا في الجنب؛ ولأنه قدر على بغض الطهارة بالماء، فلزمه كالجنب، وكما لو كان بغض بذنه صحيحاً، وبغضه جريحاً.

والثاني: لا يلزمه؛ لأن المولاة شرط فيها، فإذا غسل بعض الأجزاء دون بغض، لم يؤيد، بخلاف الجنابة، ولذلك إذا وجد الماء أجزاء غسل ما لم يغسله فقط، وفي الحدث يلزمه استيماله الطهارة، وفارق ما إذا كان بغض أعضائه صحيحاً وبغضه جريحاً، لأن العجز يغني البدن بخلاف العجز يغني الواجب، بدليل أن من بغضه حر إذا ملك رقبة لزمه اعتاقها في كفارتيه، ولو ملك الحر بغض رقبة لم يلزمه اعتاقه، وللشافعي قولان كالوجهين.

فصل

[حكم من حال بينه وبين الماء شيء مانع]

ومن حال بينه وبين الماء سبع، أو عدو، أو حريق، أو لصر، فهو كالعادم. ولو كان الماء بمجتمع الفساق، تخاف المرأة على نفسها منهم، فهي عادمته. وقد توقف أحمد عن هذيه المسألة، وقال ابن أبي موسى: يتيمم، ولا إعادة عليها في أسح الوجهين. والصحيح أنها تتيمم، ولا إعادة عليها، وجهاً واحداً، بل لا يجزئ لها النضي إلى الماء؛ لما فيه من التعرض للزنا، ومثلها نفسها وعرضها، وتنكيس رؤوس أهلها، وربما أفضى إلى قتلها، وقد أبيع لها التيمم حفظاً للقليل من ماله، المباح لها بذلك، وحفظاً لنفسها من مرض أو تباطؤ برء، فهما أولى. ومن كان في موضع عند رجليه، فخاف إن ذهب إلى الماء ذهب شيء من رجليه، أو شردت ذابته، أو سرقته، أو خاف على أهله لصاً، أو سباعاً، خوفاً شديداً، فهو كالعادم. ومن كان خوفه جنباً، لا عن سبب يخاف من يثلبه، لم تجز الصلاة بالتيمم. نص عليه أحمد، في رجل يخاف بالليل، وليس شيء يخاف منه، قال: لا بد من أن يتوضأ. ويحتمل أن يباح له بالتيمم، ويُعبد إذا كان ممن يشتد خوفه؛ لأنه بمنزلة الخائف لسيب. ومن كان خوفه بسبب ظنه، فتبين عدم السبب، مثل من رأى سواداً بالليل ظنه عدواً، فتبين له أنه ليس بعدو، أو رأى كلباً فظنه أسداً أو نمرأ، فتيمم وصلى، ثم بان

خلافه، فهل يلزمه الإعادة؟ على وجهين:

أحدهما: لا يلزمه الإعادة؛ لأنه أتى بما أمر به، فخرج عن عهذيه.

والثاني: يلزمه الإعادة؛ لأنه تيمم من غير سبب يبيح التيمم، فأشبهه من نسي الماء في رجليه، وتيمم.

فصل

[حكم من كان مريضاً لا يقدر على الحركة]

ومن كان مريضاً لا يقدر على الحركة، ولا يجد من يئاوله الماء، فهو كالعادم. قاله ابن أبي موسى. وهو قول الحسن؛ لأنه لا سبيل له إلى الماء فأشبهه من وجد برأ ليس له ما يستقي به منها. وإن كان له من يئاوله الماء قبل خروج الوقت، فهو كالواجب؛ لأنه بمنزلة من يجد ما يستقي به في الوقت. وإن خاف خروج الوقت قبل مجيئه، فقال ابن أبي موسى: له التيمم، ولا إعادة عليه. وهو قول الحسن؛ لأنه عادم في الوقت، فأشبهه العادم مطلقاً، ويحتمل أن يتنظر مجيء من يئاوله؛ لأنه حاضر يتنظر حصول الماء قريباً، فأشبهه المشتغل باستيقاء الماء وتخصيله.

فصل

[من وجد برأ وقدر على الوصول إلى الماء من غير ضرر]

إذا وجد برأ، وقدر على التوصل إلى مائه بالتزول من غير ضرر، أو الاغتراف بدلو أو ثوب يثله ثم يغصره. لزمه ذلك، وإن خاف قوت الوقت؛ لأن الاشتغال به كالاتيغال بالوضوء. وحكم من في السفينة في الماء كحكم واجد البئر، وإن لم يمكنه الوصول إلى مائه إلا بمشقة، أو تغير بالنفس، فهو كالعادم. وهذا قول الثوري، والشافعي، ومن تبعهم. ومن كان الماء قريباً منه، يمكنه تحصيله، إلا أنه يخاف قوت الوقت، لزمه السعي إليه والاشتغال بتحصيله، وإن فات الوقت؛ لأنه واجد للماء، فلا يباح له التيمم، لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾.

فصل

[من منح ماء لطهارته لزمه قبوله]

وإن بذل له ماء لطهارته، لزمه قبوله؛ لأنه قدر على استعماله، ولا منة في ذلك في العادة. وإن لم يجده إلا بمن لا يقدر عليه، فبذل له الثمن، لم يلزمه قبوله؛ لأن المنة تلحق به. وإن وجدته يباح

وَالثَّانِي: يُعِيدُ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ بِوُضُوءٍ، وَهُوَ قَدْ فَسَدَتْ الْقُدْرَةُ عَلَى نَفْسِهِ، فَبَقِيَ فِي عَهْدَةِ الْوَاجِبِ، وَإِنْ وَهَبَهُ بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ لَمْ يَصِحَّ الْهَيْبَةُ، وَالْمَاءُ بَاقٍ عَلَى يَدَيْهِ، فَلَوْ تَيَمَّمَ مَعَ بَقَاءِ الْمَاءِ، لَمْ يَصِحَّ تَيَمُّمُهُ. وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ الْمُتَوَهِّبُ لَهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَرَأَاهُ.

فصل

[حكم من نسي الماء في رحله ثم صلى بالتيمم]

إِذَا نَسِيَ الْمَاءَ فِي رَحْلِهِ، أَوْ مَوْضِعٍ يُمَكِّنُهُ اسْتِغْمَالُهُ، وَصَلَّى بِالتَّيَمُّمِ. فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَقَطَعَ فِي مَوْضِعٍ أَنَّهُ لَا يُجْزئُهُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو ثَوْرٍ: يُجْزئُهُ. وَعَنْ مَالِكٍ كَالْمَذْهَبَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ النَّسْيَانِ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى اسْتِغْمَالِ الْمَاءِ، فَهُوَ كَالْعَادِمِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا طَهَارَةٌ تَجِبُ مَعَ الذِّكْرِ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِالنَّسْيَانِ، كَمَا لَوْ صَلَّى نَاسِيًا لِحَدِيثِهِ، ثُمَّ ذَكَرَ، أَوْ صَلَّى الْمَاسِحَ، ثُمَّ بَانَ لَهُ انْقِصَاءُ مَدُّهُ الْمَسْحَ قَبْلَ صَلَاتِهِ، وَيَفَارِقُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ مُفْرَطٍ، وَهَذَا هُنَا هُوَ مُفْرَطٌ بِتَرْكِ الطَّلَبِ.

فصل

[من ضلَّ عن رحله الذي فيه ماء]

وَإِنْ ضَلَّ عَنْ رَحْلِهِ الَّذِي فِيهِ الْمَاءُ، أَوْ كَانَ يَعْرِفُ بَرًّا فَصَاعَتْ عَنْهُ، ثُمَّ وَجَدَهَا، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَالنَّاسِي. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ لِلْمَاءِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾؛ وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُفْرَطٍ، بِخِلَافِ النَّاسِي، وَإِنْ كَانَ الْمَاءُ مَعَ عَيْدِهِ، فَتَسْبِيهُ الْعَيْدِ حَتَّى صَلَّى سَبِيحَهُ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ كَالنَّاسِي، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يُعِيدُ؛ لِأَنَّهُ التَّفْرِيطُ مِنْ غَيْرِهِ.

فصل

[حكم من صلى بتيمم ثم وجد الماء]

إِذَا صَلَّى، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ كَانَ يَقْرُبُهُ بَرٌّ أَوْ مَاءٌ، فَطُفِرَتْ، فَلِنْ كَانَتْ خَفِيَّةً بِغَيْرِ عِلَامَةٍ، وَطَلَبَ فَلَمْ يَجِدْهَا فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُفْرَطٍ. وَإِنْ كَانَتْ أَفْلَاحًا طَاهِرَةً، فَقَدْ فَرُطَ، فَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ. «مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَالِاخْتِيَارُ تَأْخِيرُ التَّيَمُّمِ).

ظَاهِرُ كَلَامِهِ الْخَيْرِيُّ أَنَّ تَأْخِيرَ التَّيَمُّمِ أَوْلَى بِكُلِّ حَالٍ، وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، وَرَوِي ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَعُطَاءٍ، وَالْحَسَنِ،

يُشَمِّنُ مِثْلَهُ فِي مَوْضِعِهِ، أَوْ زِيَادَةَ سِيرَةٍ، يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ، مَعَ اسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ، لِقُرْبِهِ وَمُؤَنَةِ سَفَرِهِ، لَزِمَهُ شِرَاؤُهُ. وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ كَثِيرَةً تَجُفِّفُ بِمَالِهِ، لَمْ يَلْزِمُهُ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ ضَرَرًا. وَإِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً، لَا تَجُفِّفُ بِمَالِهِ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيمَنْ بَدَلَ لَهُ مَاءً بِدِينَارٍ، وَمَنْعَهُ مِائَةً. فَيَحْتَمِلُ إِذَنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَلْزِمُهُ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ لِلْمَاءِ، قَادِرٌ عَلَيْهِ، فَلِزِمَهُ اسْتِغْمَالُهُ بِدَلَالَةِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾.

وَالثَّانِي: لَا يَلْزِمُهُ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي الزِّيَادَةِ الْكَثِيرَةِ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ خَافَ لَصَأًا يَأْخُذُ مِنْ مَالِهِ ذَلِكَ الْبُعْدَانُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَلْزِمُهُ شِرَاؤُهُ بِزِيَادَةِ سِيرَةٍ وَلَا كَثِيرَةٍ لِذَلِكَ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾. وَهَذَا وَاجِدٌ، فَإِنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى تَمَنِ الْعَيْنِ كَالْقُدْرَةِ عَلَى الْعَيْنِ، فِي الْمَنْعِ مِنَ الْإِنْتِقَالِ إِلَى الْبَدَلِ، بِذَلِكَ مَا لَوْ بَعِثَ بِشَمْسٍ مِثْلَهَا، وَكَالْقُرْبَةِ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ؛ وَلِأَنَّهُ ضَرَرُ الْمَالِ دُونَ ضَرَرِ النَّفْسِ، وَقَدْ قَالُوا فِي التَّرِيضِ: يَلْزِمُهُ الْغُسْلُ مَا لَمْ يَخْصِرِ التَّلَفَ. فَتَحْتَمِلُ الضَّرَرُ الْبَسِيرَ فِي الْمَالِ أُخْرَى. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ مَعَهُ، بِذَلِكَ لَهُ يَشَمِّنُ فِي الذَّمِّ يَقْدِرُ عَلَى آدَائِهِ فِي بَلَدِهِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزِمُهُ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى اخْتِيَارِهِ بِمَا لَا مَضَرَّةَ فِيهِ. وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيدِي: لَا يَلْزِمُهُ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي بَقَاءِ الدِّينِ فِي ذِمَّتِهِ، وَرَبَّمَا يَتَلَفُ مَالُهُ قَبْلَ آدَائِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَلَدِهِ مَا يُؤَدِّي مَعَهُ، لَمْ يَلْزِمُهُ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ. وَإِنْ لَمْ يَبْدُلْهُ، وَكَانَ فَاضِلًا عَنْ حَاجَتِهِ، لَمْ يَجْزِ لَهُ مَكَاتَرَتُهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ لَا تَدْعُو إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَهُ بَدَلٌ، وَهُوَ التَّيَمُّمُ، بِخِلَافِ الطَّعَامِ فِي الْمَجَاعَةِ.

فصل

[حكم من أراق الماء قبل الوقت ثم عدم الماء

في الوقت]

إِذَا كَانَ مَعَهُ مَاءٌ، فَأَرَاهُ قَبْلَ الْوَقْتِ، أَوْ مَرَّ بِمَاءٍ قَبْلَ الْوَقْتِ، فَتَجَاوَزَهُ، وَغَدِمَ الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ، صَلَّى بِالتَّيَمُّمِ مِنْ غَيْرِ إِعَادَةٍ. وَيُوقِفُ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، إِنْ ظَنَّ أَنَّهُ يُدْرِكُ الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ، فَتَوَلَّى، وَلَا صَلَّى بِالتَّيَمُّمِ، وَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ؛ لِأَنَّهُ مُفْرَطٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ اسْتِغْمَالُهُ. فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ظَنَّ أَنَّهُ يُدْرِكُ الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ. وَإِنْ أَرَأَقَ الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ، أَوْ مَرَّ بِهِ فِي الْوَقْتِ فَلَمْ يَسْتَعْمِلْهُ، ثُمَّ غَدِمَ الْمَاءَ، يَتَيَمَّمُ وَيُصَلِّي. وَفِي الْإِعَادَةِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يُعِيدُ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى بِتَيَمُّمٍ صَحِيحٍ، تَحَقَّقَتْ شَرَائِطُهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَرَأَاهُ قَبْلَ الْوَقْتِ.

جَارَ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْإِجْرَاءُ يَحْصُلُ بِضَرْبَةٍ، وَالْكَمَالُ ضَرْبَتَانِ. وَالْمَنْصُوصُ مَا ذَكَرْنَاهُ، قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: التَّيْمُ ضَرْبَةٌ وَاحِدَةٌ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، ضَرْبَةٌ لِلزَّوْجِ وَالْكَفَّيْنِ، وَتَنْ قَالَ ضَرْبَتَيْنِ، فَإِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ زَادَهُ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَهُوَ قَوْلٌ غَيْرُ وَاجِدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَغَيْرِهِمْ؛ مِنْهُمْ: عَلِيُّ وَعُمَارُ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَكْحُولٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُجْزِئُ التَّيْمُ إِلَّا بِضَرْبَتَيْنِ لِلزَّوْجِ وَالْيَدَيْنِ إِلَى الْمَرْفَقَيْنِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ سَالِمٍ، وَالْحَسَنِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ الصَّبَّاحِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَيَّمَّ، فَمَسَحَ وَجْهَهُ وَفَرَاعِيَهُ». وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ، وَجَابِرُ، وَأَبُو أُمَامَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «التَّيْمُ ضَرْبَةٌ لِلزَّوْجِ، وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ إِلَى الْمَرْفَقَيْنِ»؛ وَلَئِنَّ بَدَلَ يُؤْتَى بِهِ فِي مَحَلِّ مُبْدَلِهِ، وَكَانَ حَدَّثَهُ عَنْهُمَا وَاحِدًا كَالزَّوْجِ.

وَلَنَا مَا رَوَى عُمَارَةُ قَالَ: بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ فِي حَاجَةٍ، فَأَجْبَنْتُ، فَلَمْ أَجِدِ الْمَاءَ، فَتَمَرَّغْتُ فِي الصَّبْبِ كَمَا تَمَرَّغُ الدَّابَّةُ، ثُمَّ أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ أَنْ تَقُولَ يَدَيْكَ هَكَذَا»، ثُمَّ ضَرَبَ يَدَيْهِ الْأَرْضَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ مَسَحَ الشَّمَالَ عَلَى الْيَمِينِ، وَظَاهَرَ كَفَيْهِ وَوَجْهَهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ؛ وَلَئِنَّ حُكْمَ عُلْقٍ عَلَى مُطْلَقِ الْيَدَيْنِ فَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِ الذَّرَاعُ، قَطَعَ السَّارِقُ، وَمَسَّ الْفَرْجَ، وَقَدْ اخْتَجَّ ابْنُ عَبَّاسٍ بِهَذَا فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي التَّيْمِ: «فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ». وَقَالَ: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا». وَكَانَتْ السُّنَّةُ فِي الْقَطْعِ مِنَ الْكَفَّيْنِ، إِنَّمَا هُوَ الْوَجْهُ وَالْكَفَّانِ. يَنْبَغِي التَّيْمُ.

وَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ فَضَعِيفَةٌ. قَالَ الْخَلَّالُ: الْأَحَادِيثُ فِي ذَلِكَ ضَعِيفَةٌ جَدًّا، وَلَمْ يَرَوْهَا أَصْحَابُ السُّنَنِ إِلَّا حَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ بِصَحِيحٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، إِنَّمَا هُوَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَهُوَ عَنْهُمْ حَدِيثٌ مُتَّكِرٌ. وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: يَرْوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ نَابِتٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَمْ يَرَوْهُ غَيْرُ مُحَمَّدِ بْنِ نَابِتٍ، وَبِهِ يُعْرِفُ، وَمِنْ أَجْلِهُ يَضَعُفُ عَنْهُمْ، وَهُوَ حَدِيثٌ مُتَّكِرٌ. وَحَدِيثُ ابْنِ الصَّبَّاحِ صَحِيحٌ، لَكِنْ إِنَّمَا جَاءَ فِي الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ: فَمَسَحَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ. فَيَكُونُ حُجَّةً لَنَا؛ لِأَنَّ مَا عُلِقَ عَلَى مُطْلَقِ الْيَدَيْنِ لَا يَتَنَاوَلُ الذَّرَاعَتَيْنِ.

ثُمَّ أَحَادِيثُهُمْ لَا تَعَارِضُ حَدِيثَنَا؛ فَإِنَّمَا تَدُلُّ عَلَى جَوَازِ التَّيْمِ بِضَرْبَتَيْنِ، وَلَا يَنْبَغِي ذَلِكَ جَوَازَ التَّيْمِ بِضَرْبَةٍ، كَمَا أَنَّ وُضُوءَ النَّبِيِّ ﷺ ثَلَاثًا ثَلَاثًا لَا يَنْبَغِي الْإِجْرَاءَ بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ.

وَابْنُ سِيرِينَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُسْتَحَبُّ التَّأْخِيرُ إِنْ رَجَا وَجُودَ الْمَاءِ، وَإِنْ يَتَسَّرُ مِنْ وَجُودِهِ اسْتِحْبَابُ تَقْدِيمِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: التَّقْدِيمُ أَفْضَلُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَاقِعًا بِوُجُودِ الْمَاءِ فِي الْوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ تَرْكُ فَضِيلَةِ أَوَّلِ الْوَقْتِ، وَهِيَ مُتَحَقِّقَةٌ لِأَمْرِ مَطْنُونَ.

وَلَنَا قَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْجُبِّي: يَتَلَوَّمُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخِرِ الْوَقْتِ، فَإِنْ وَجَدَ الْمَاءَ، وَالْأَيْ تَيَّمَّ. وَلَئِنَّهُ يُسْتَحَبُّ التَّأْخِيرُ لِلصَّلَاةِ إِلَى بَعْدِ الْعِشَاءِ وَقَضَاءِ الْحَاجَةِ كَيْلَا يَذْهَبَ خُشُوعُهَا وَحُضُورُ الْقَلْبِ فِيهَا، وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهَا لِذَلِكَ الْجَمَاعَةِ، فَتَأْخِيرُهَا لِذَلِكَ الطَّهَارَةِ الْمُشْتَرِطَةِ أَوَّلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ تَيَّمَّ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ وَصَلَّى، اجْزَأَهُ، وَإِنْ أَصَابَ الْمَاءُ فِي الْوَقْتِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْعَادِمَ لِلْمَاءِ فِي السَّفَرِ إِذَا صَلَّى بِالتَّيْمِ، ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ، إِنْ وَجَدَهُ بَعْدَ خُرُوجِ الْوَقْتِ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ إِجْمَاعًا. قَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ الْفُضَّلِيِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ تَيَّمَّ وَصَلَّى، ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ بَعْدَ خُرُوجِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، أَنْ لَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ. وَإِنْ وَجَدَهُ فِي الْوَقْتِ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَيْضًا إِعَادَةُ، سِوَاةَ يَتَسَّرَ مِنْ وَجُودِ الْمَاءِ فِي الْوَقْتِ، أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ وَجُودُهُ فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو سَلَمَةَ وَالشَّعْبِيُّ، وَالشَّخْمِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَمَكْحُولٌ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَرَبِيعَةُ: يُبِيدُ الصَّلَاةَ.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٣٨)، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، «أَنَّ رَجُلَيْنِ خَرَجَا فِي سَفَرٍ، فَخَفِضَتِ الصَّلَاةُ، وَلَيْسَ مَعَهُمَا مَاءٌ، فَتَيَّمَا صَعِيدًا، فَصَلَّيَا، ثُمَّ وَجَدَا الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ، فَأَعَادَا أَحَدُهُمَا الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ وَلَمْ يُعِدِ الْآخَرُ، ثُمَّ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَا لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ لِلَّذِي لَمْ يُعِدْ: «أَصَبْتَ السُّنَّةَ، وَأَجَزْتُكَ صَلَاتَكَ». وَقَالَ لِلَّذِي أَعَادَ: «لَكَ الْأَجْرُ مَرَّتَيْنِ». وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ تَيَّمَّ، وَهُوَ يَرَى بَيُوتَ الْمَدِينَةِ، فَصَلَّى الْفَصْرَ، ثُمَّ دَخَلَ الْمَدِينَةَ وَالشَّمْسُ مُرْتَبِعَةٌ فَلَمْ يُعِدْ، وَلَئِنَّهُ أَدَّى فَرْضَهُ كَمَا أَمَرَ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ الْإِعَادَةُ، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ بَعْدَ الْوَقْتِ؛ وَلَئِنْ عَدِمَ الْمَاءَ عِزْرٌ مُتَعَادٍ، فَإِذَا تَيَّمَّ مَعَهُ يَجِبُ أَنْ يُسْقِطَ فَرَضَ الصَّلَاةِ كَالْمَرَضِ؛ وَلَئِنَّهُ اسْقَطَ فَرَضَ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يُعِدْ إِلَى ذِمَّتِهِ، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ بَعْدَ الْوَقْتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالتَّيْمُ ضَرْبَةٌ وَاحِدَةٌ).

الْمُسْنُونُ عِنْدَ أَحْمَدَ التَّيْمُ بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ. فَإِنْ تَيَّمَّ بِضَرْبَتَيْنِ

بِقَصْدِ الصَّيِّدِ وَالْمَسْحِ بِهِ، وَلَمْ يَأْخُذْ الصَّيِّدُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَصْدُ
الرَّيْحِ، وَلَا صَمَدٌ لَهَا، فَأَخَذَ غَيْرَ مَا عَلَى وَجْهِهِ، فَمَسَحَ بِهِ وَجْهَهُ،
جَازَ. وَإِنْ أَمَرَ مَا عَلَى وَجْهِهِ، مِنْهُ عَلَى وَجْهِهِ، لَمْ يُجْزَوْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يَأْخُذْ التُّرَابَ لَوَجْهِهِ

فصل

[حكم نفع التراب]

إِذَا عَلَا عَلَى يَدَيْهِ تُّرَابٌ كَثِيرٌ، لَمْ يُكْرَهْ نَفْخُهُ؛ فَإِنْ فِي حَدِيثٍ
عَمَّارٌ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ بِكَفَيْهِ الْأَرْضَ، وَنَفَخَ فِيهِمَا». قَالَ
أَحْمَدُ: لَا يَضُرُّهُ فَعَلْ أَوْ لَمْ يَفْعَلْ. وَإِنْ كَانَ خَفِيفًا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا:
يُكْرَهُ نَفْخُهُ، رَوَاةٌ وَاحِدَةٌ. فَإِنْ دَفَعَ مَا عَلَيْهَا بِالنَّفْخِ، لَمْ يُجْزَوْ
حَتَّى يُعِيدَ الضَّرْبَ؛ لِأَنَّهُ تَأْمُرُ بِالْمَسْحِ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّيِّدِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَضْرِبُ يَدَيْهِ عَلَى الصَّيِّدِ الطَّيِّبِ، وَهُوَ
التُّرَابُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يُجُوزُ التَّيْمُّ إِلَّا بِتُّرَابٍ طَاهِرٍ ذِي غُبَارٍ يَمَلُقُ
بِالْيَدِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «تَتَيَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا
بُؤُوجُوهِكُمْ وَأَلْيَدِيكُم مِّنْهُ». قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: الصَّيِّدُ تُّرَابُ
الْحَرْتِ. وَيَقِيلُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَتَصْبِغُ صَعِيدًا زَلَقًا» تُّرَابًا
أَمْلَسَ. وَالطَّيِّبُ: الطَّاهِرُ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو
يُوسُفَ، وَدَاوُدَ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: يُجُوزُ بِكُلِّ خَالٍ مَا كَانَ
مِنْ جِنْسِ الْأَرْضِ؛ كَالثُّورَةِ وَالزُّزْنِيخِ وَالْحِجَارَةِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ:
الرَّمْلُ مِنَ الصَّيِّدِ. وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ: لَا بَأْسَ أَنْ يَتَيَّمَّ
بِالرُّخَامِ؛ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ (٤٢٧)، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ:
«جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا». وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَجُلًا
أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نَكُونُ بِالرَّمْلِ فَتَصْبِغُنَا
الْجَنَابَةَ، وَالْحَيْضُ، وَالنَّفَاسُ، وَلَا نَجِدُ الْمَاءَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ خَمْسَةَ
أَشْهُرٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «عَلَيْكُمْ بِالْأَرْضِ». وَلِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ
الْأَرْضِ، فَجَازَ التَّيْمُّ بِهِ كَالتُّرَابِ.

وَلَنَا الْأَمْرُ؛ فَإِنَّ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ أَمَرَ بِالتَّيْمِّ بِالصَّيِّدِ، وَهُوَ التُّرَابُ،
فَقَالَ: «فَامْسَحُوا بِبُؤُوجُوهِكُمْ وَأَلْيَدِيكُم مِّنْهُ»، وَلَا يَحْصُلُ الْمَسْحُ
بِشَيْءٍ مِنْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَا غُبَارٍ يَمَلُقُ بِالْيَدِ، وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعْطِيتُ مَا لَمْ يُعْطَ نَبِيٌّ مِنْ
أَنْبِيََاءِ اللَّهِ، جُعِلَ لِيَ التُّرَابُ طَهُورًا». وَذَكَرَ الْحَدِيثَ، وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ
فِي «مُسْنَدِهِ»، وَلَوْ كَانَ غَيْرَ التُّرَابِ طَهُورًا لَذَكَرَهُ فِيمَا مَنِ اللَّهُ تَعَالَى
بِهِ عَلَيْهِ، وَقَدْ رَوَى حُدَيْفَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ
مَسْجِدًا وَتَرَابُهَا طَهُورًا». فَخَصَّ تَرَابَهَا بِكَوْنِهِ طَهُورًا؛ وَلِأَنَّ الطَّهَارَةَ

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رُوِيَ فِي حَدِيثِ عَمَّارٍ إِلَى الْمِرْقَفَتَيْنِ. وَيَحْتَمِلُ
أَنَّهُ أَرَادَ بِالْكَفَتَيْنِ الْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْقَفَتَيْنِ.

قُلْنَا: أَمَّا حَدِيثُهُ إِلَى الْمِرْقَفَتَيْنِ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ، إِنَّمَا رَوَاهُ سَلَمَةُ،
وَشَكَّ فِيهِ، فَقَالَ لَهُ مُنْصَوِّرٌ: مَا تَقُولُ فِيهِ، فَإِنَّهُ لَا يَذْكُرُ الذَّرَاعَتَيْنِ
أَحَدَ غَيْرِكَ؟ فَشَكَّ، وَقَالَ: لَا أَفْرِي، أَذْكَرُ الذَّرَاعَتَيْنِ، أَمْ لَا؟ قَالَ
ذَلِكَ السَّائِلُ. فَلَا يُثَبِّتُ مَعَ الشَّكِّ، وَقَدْ أَتَى عَلَيْهِ، وَخَالَفَ بِهِ
سَائِرُ الرُّوَاةِ الثَّقَاتِ، فَكَيْفَ يُلْتَفَتُ إِلَى مِثْلِ هَذَا؟ وَهُوَ لَوْ انْفَرَدَ لَمْ
يُعَوَّلْ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُخْتَجْ بِهِ.

وَأَمَّا التَّائِيلُ قَبَاطِلُ، لَوْ جُودَ:

أَخَذَهَا: أَنَّ عَمَّارًا الرَّاويَ لَهُ الْحَاكِي لِغُفْلِ النَّبِيِّ ﷺ أَقْتَسَى بَعْدَ
النَّبِيِّ ﷺ فِي التَّيْمِّ لِلرُّجُوعِ وَالْكَفَتَيْنِ عَمَلًا بِالْحَدِيثِ. وَقَدْ شَاهَدَ
فِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ، وَالْفِعْلُ لَا اخْتِمَالَ فِيهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ قَالَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، وَهُمْ يَقُولُونَ ضَرْبَانِ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّا لَا نَعْرِفُ فِي اللُّغَةِ التَّعْيِيرَ بِالْكَفَتَيْنِ عَنِ الذَّرَاعَتَيْنِ.
وَالرَّابِعُ: أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ بِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ
الْفِعْلَيْنِ جَائِزٌ أَقْرَبُ مِنْ تَأْوِيلِهِمْ وَأَسْهَلُ، وَبِمَاسُهُمْ يَنْقُصُ بِالتَّيْمِّ
عَنِ الْغُسْلِ الْوَاجِبِ، فَإِنَّهُ يَنْقُصُ عَنِ الْمُبْدَلِ، وَكَذَلِكَ فِي الرُّضُوءِ،
فَإِنَّهُ فِي أَرْبَعَةِ أَعْضَاءَ، وَالتَّيْمُّ فِي عِضْوَيْنِ، وَكَذَا تَقُولُ فِي الرُّجُوعِ،
فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ مَسْحُ مَا تَحْتَ الشُّعُورِ الْخَفِيفَةِ، وَلَا الْمُضْمَضَةِ
وَالْإِسْتِثْنَاءِ.

فصل

[مقصود التيمم]

وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُجْزَى التَّيْمُّ بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ
وَيَضْرِبَتَيْنِ، وَإِنْ تَيَّمَّ بِأَكْثَرِ مِنْ ضَرْبَتَيْنِ جَازَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ
إِيصَالَ التُّرَابِ إِلَى مَحَلِّ الْفَرَسِ، فَكَيْفَمَا حَصَلَ جَازَ، كَالرُّضُوءِ.

فصل

[حكم من وصل التراب إلى وجهه ويديه بغير

ضرب]

فَإِنْ وَصَلَ التُّرَابُ إِلَى وَجْهِهِ وَيَدَيْهِ بِغَيْرِ ضَرْبٍ، نَحْوُ أَنْ يَنْسِفَ
الرَّيْحُ عَلَيْهِ غُبَارًا يَمْلَأُ، فَإِنْ كَانَ قَصْدُ ذَلِكَ، وَأَحْضَرُ الثَّيِّبَةَ، اخْتَمَلَ
أَنْ يُجْزَوْ، كَمَا لَوْ صَمَدٌ لِلْمَطَرِ حَتَّى جَرَى عَلَى أَعْضَائِهِ.
وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُجْزَوْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسَحَّ بِهِ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى
بِالْمَسْحِ بِهِ. فَإِنْ مَسَحَ وَجْهَهُ بِمَا عَلَى وَجْهِهِ، اخْتَمَلَ أَنْ يُجْزَوْ؛
لِأَنَّهُ مَسَحَ بِالتُّرَابِ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يُجْزَوْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ

وَأَجَارَ مَالِكَ، وَأَبُو حَيْفَةَ، التَّيْمُ بِصَخْرَةٍ لَا غُبَارَ عَلَيْهَا، وَتُرَابِ
نَدْيٍ لَا يَغْلُقُ بِالْيَدِ مِنْهُ غُبَارٌ. وَأَجَارَ مَالِكُ التَّيْمُ بِاللُّجِ، وَالْجَبَسِ،
وَكُلٌّ مَا تَصَاعَدُ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ. وَلَا يَجُورُ عِنْدَهُ التَّيْمُ بِغُبَارِ
الْبُذْبُذِ وَالنُّوْبِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا ضَرَبَ بِيَدَيْهِ فَخَّهَمَا.

[هل يجوز التيمم بالرمل والسبخة]

وَعَنْ أَحْمَدَ، رَجَمَهُ اللَّهُ، رَوَايَةً أُخْرَى، فِي السَّبْخَةِ وَالرُّمْلِ، أَنَّهُ
يَجُوزُ التِّيمُّمُ بِهِ. قَالَ أَبُو الْحَارِثِ: قَالَ أَحْمَدُ: أَرْضُ الْخَزَرِ أَحَبُّ
إِلَيَّ، وَإِنْ تِيمَّمَ مِنْ أَرْضِ السَّبْخَةِ أَجْزَأَهُ. قَالَ الْقَاضِي: الْمَوْضِعُ
الَّذِي أَجَازَ التِّيمُّمَ بِهَا إِذَا كَانَ لَهَا غُبَارٌ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي مَنَعَ إِذَا لَمْ
يَكُنْ لَهَا غُبَارٌ. قَالَ: وَتُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ فِي الرُّمْلِ بِمِثْلِ ذَلِكَ. وَعَنْهُ أَنَّهُ
يَجُوزُ ذَلِكَ مَعَ الْأَصْطِرَارِ خَاصَّةً. قَالَ: وَفِي رَوَايَةٍ سِينِيٍّ: أَرْضُ
الْخَزَرِ أَجْوَدُ مِنَ السَّبْخِ، وَمِنْ مَوَاضِعِ النُّورَةِ وَالْحَصَا، إِلَّا أَنْ
يُضْطَرَّ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنْ اضْطُرَّ أَجْزَأَهُ. قَالَ الْخَلَّالُ: إِنَّمَا سَهَّلَ أَحْمَدُ
فِيهَا إِذَا اضْطُرَّ إِلَيْهَا، إِذَا كَانَتْ غَيْرَ كَالْتُرَابِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَتْ قَلْبَةً
كَالْمِلْحِ، فَلَا يَتِيمَّمُ بِهَا أَصْلًا. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: يَتِيمَّمُ عِنْدَ
عَدَمِ التُّرَابِ بِكُلِّ طَائِفٍ تَصَاعَدَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، بِمِثْلِ الرُّمْلِ
وَالسَّبْخَةِ وَالنُّورَةِ وَالْكُحْلِ، وَمَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ، وَتُصَلِّي، وَهَلْ
يُعِيدُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ.

[حكم التيمم بالخزف المدقوق والطين المحروق]

فَإِنْ دُقَّ الْخَرْقُ أَوْ الطِّينُ الْمُحْرَقُ، لَمْ يَجْزِ التَّيْمُ بِهِ؛ لِأَنَّ الطِّينَ أَخْرَجَهُ عَنْ أَنْ يَقَعَ عَلَيْهِ اسْمُ التَّرَابِ. وَكَذَا إِنْ نُجِثَ الْعَرَمَرُ وَالْكُذْدَانُ حَتَّى صَارَ عُبَارًا، لَمْ يَجْزِ التَّيْمُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ تَرَابٍ. وَإِنْ دُقَّ الطِّينُ الصُّلْبُ كَالرَّمْيِ، جَازَ التَّيْمُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ تَرَابٌ.

[حُكْمُ التَّيْمِ بِالطِّينِ]

إِذَا كَانَ فِي طِينٍ لَا يَجِدُ تَرَابًا، فَحَكَمِي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: يَأْخُذُ الطِّينَ، قِطْلِي بِهِ جَسَدَهُ. فَإِذَا جَفَّ تَيْمَمَ بِهِ. وَإِنْ خَافَ فَوَاتِ الزَّوْتِ قَبْلَ جَفَائِهِ، فَهُوَ كَالْعَادِمِ. وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ يَجِفُّ قَرِيبًا

[جواز التيمم بالغبار أياً كان]

فَإِنْ ضَرَبَ يَدَيْهِ عَلَى لَبِّهِ أَوْ تَرَبَّبَ أَوْ جَوَّلَتْ أَوْ بَرَّدَعَتْ أَوْ فِي التُّرَابِ النَّدَى.

[إن عدم بكل حال، صلى على حسب حاله]

وَإِنْ عَدِمَ بِكُلِّ حَالٍ صَلَّى عَلَى حَسْبِ حَالِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالزُّرَّاعِيُّ: لَا يُصَلِّي حَتَّى يَفْقِرَ، ثُمَّ يَقْعِي؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ لَا تَسْقُطُ الْقَضَاءُ، فَلَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً،

كصيام الحائض. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُصَلِّي وَلَا يُفْضِي؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ الطَّهَارَةِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ، كَالْحَائِضِ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: هَذِهِ رَوَاةٌ مُتَكَرِّرَةٌ عَنْ مَالِكٍ. وَذَكَرَ عَنْ أَصْحَابِهِ قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَالثَّانِي: يُصَلِّي عَلَى حَسَبِ حَالِهِ، وَيُعِيدُ.

وَلَمَّا مَا رَوَى مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» (٣٦٧)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ أَنَسًا لِيَطْلُبَ فِلَادَةَ أَصْلَتَهَا عَائِشَةَ، فَحَضَرَتْ الصَّلَاةَ، فَصَلُّوا بِغَيْرِ وُضوءٍ، فَأَتَا النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرُوا ذَلِكَ لَهُ، فَزَلَّتْ آيَةُ التَّيْمُمِ. وَلَمْ يُبَكِّرِ النَّبِيَّ ﷺ ذَلِكَ، وَلَا أَمَرَهُمْ، بِإِعَادَةِ. فَقَالَ عَلَى أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَلَأنَّ الطَّهَارَةَ شَرْطٌ، فَلَمْ تُوَخَّرِ الصَّلَاةُ عِنْدَ عَدْوِهَا، كَالسُّرَّةِ وَاسْتِيقْبَالِ الْقِبْلَةِ. وَإِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِذَا صَلَّى عَلَى حَسَبِ حَالِهِ، ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ أَوْ التُّرَابَ، لَمْ يَلْزِمُهُ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ فَقَدَ شَرْطَ الصَّلَاةِ، أَتَبَّهَ مَا لَوْ صَلَّى بِالنَّجَاسَةِ.

وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ: لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخَبَرِ؛ وَلِأَنَّهُ أَتَى بِمَا أَمَرَ، فَخَرَجَ عَنْ عَهْدِهِ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ مِنْ شَرَائِطِ الصَّلَاةِ يَنْسَقُطُ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهُ، كَسَائِرِ شُرُوطِهَا وَأَرْكَانِهَا؛ وَلِأَنَّهُ أَدَّى فَرْضَهُ عَلَى حَسَبِهِ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ الْإِعَادَةُ، كَالْعَاجِزِ عَنِ السُّرَّةِ إِذَا صَلَّى عُزْبَانًا، وَالْعَاجِزِ عَنِ الْاسْتِيقْبَالِ إِذَا صَلَّى إِلَى غَيْرِهَا، وَالْعَاجِزِ عَنِ الْقِيَامِ إِذَا صَلَّى جَالِسًا، وَقِيَاسُ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى الْحَائِضِ فِي تَأْخِيرِ الصَّيَامِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ يَدْخُلُهُ التَّأْخِيرُ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، بِذِلِيلِ أَنَّ الْمُسَافِرَ يُؤَخَّرُ الصَّوْمَ دُونَ الصَّلَاةِ؛ وَلِأَنَّهُ عَدَمَ الْمَاءَ لَوْ قَامَ مَقَامَ الْحَيْضِ لَاسْقَطَ الصَّلَاةُ بِالْكَتْمَةِ؛ وَلِأَنَّهُ قِيَاسُ الصَّلَاةِ عَلَى الصَّلَاةِ أَوَّلَى مِنْ قِيَاسِهَا عَلَى الصَّيَامِ، وَأَمَّا قِيَاسُ مَالِكٍ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ». وَقِيَاسُ الطَّهَارَةِ عَلَى سَائِرِ شَرَائِطِ الصَّلَاةِ أَوَّلَى مِنْ قِيَاسِهَا عَلَى الْحَائِضِ، فَإِنَّ الْحَيْضَ أَمْرٌ مُتَعَادٍ يَتَكَرَّرُ عَادَةً، وَالْعَجْزُ هَامَةً عِنْدَ نَادِرٍ غَيْرٍ مُتَعَادٍ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْحَيْضِ؛ وَلِأَنَّهُ هَذَا عِنْدَ نَادِرٍ فَلَمْ يُسْقَطِ الْفَرَضَ، كَيْسِيَانِ الصَّلَاةِ وَقَدْ سَائِرِ الشُّرُوطِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَيَتَوَيَّ بِهَ الْمَكْتُوبَةُ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ التَّيْمُمَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بَيْنَتِهِ، غَيْرَ مَا حَكَمِيَ عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ أَنَّهُ يَصِحُّ بِغَيْرِ بَيْنَةٍ. وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى إِيحَابِ النَّبِيِّ فِيهِ. وَيَمُنُّ قَالَ ذَلِكَ: رَيْبَةً، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْوُضوءِ، وَيَتَوَيَّ اسْتِيعَاةَ الصَّلَاةِ. فَإِنَّ نَوَى

رَفَعَ الْحَدَّثَ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرْفَعُ الْحَدَّثَ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ طَهَارَةَ التَّيْمُمِ لَا تَرْفَعُ الْحَدَّثَ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ، بَلْ مَتَى وَجَدَهُ أَعَادَ الطَّهَارَةَ، جُنُبًا كَانَ أَوْ مُحْدِثًا. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَغَيْرِهِمَا، وَحَكَمِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَرْفَعُ الْحَدَّثَ؛ لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ عَنْ حَدَثٍ يُبِيحُ الصَّلَاةَ، فَيَرْفَعُ الْحَدَّثَ، كَطَهَارَةِ الْمَاءِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ الْمَاءَ لَزِمَهُ اسْتِعْمَالُهُ لِرَفْعِ الْحَدَثِ الَّذِي كَانَ قَبْلَ التَّيْمُمِ، إِنْ كَانَ جُنُبًا، أَوْ مُحْدِثًا، أَوْ امْرَأَةً حَائِضًا، وَلَوْ رَفَعَ الْحَدَّثَ لَاسْتَوَى الْحَجِيجُ؛ لِاسْتَوَائِهِمْ فِي الْوُجْدَانِ، وَلِأَنَّهُمَا طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، فَلَمْ تَرْفَعِ الْحَدَّثَ كَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَبِهَذَا فَارَقَ الْمَاءَ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ نَوَى بِتَيْمُمِهِ فَرِيضَةً، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ مَا شَاءَ مِنَ الْفَرَضِ وَالنَّفْلِ، سَوَاءَ نَوَى فَرِيضَةً مُعَيَّنَةً أَوْ مُطْلَقَةً. فَإِنْ نَوَى نَفْلًا أَوْ صَلَاةً مُطْلَقَةً، لَمْ يُجِزْ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِ إِلَّا نَافِلَةً. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ مَا شَاءَ؛ لِأَنَّهُمَا طَهَارَةٌ يَصِحُّ بِهَا النَّفْلُ، فَصَحَّ بِهَا الْفَرَضُ، كَطَهَارَةِ الْمَاءِ.

وَلَمَّا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى». وَهَذَا مَا نَوَى الْفَرَضَ، فَلَا يَكُونُ لَهُ، وَقَارَضَ طَهَارَةَ الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُمَا تَرْفَعُ الْحَدَّثَ الْمَنَاعَ مِنْ فِعْلِ الصَّلَاةِ، فَيَسَّحُ لَهُ جَمِيعُ مَا يَمْنَعُهُ الْحَدَّثَ. وَلَا يَلْزِمُ اسْتِيعَاةَ النَّفْلِ بَيْنَةَ الْفَرَضِ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ أَعْلَى مَا فِي الْبَابِ، فَيَتِمُّ تَضَمُّنُهُ مَا دُونَهُ، وَإِذَا اسْتَبَاحَهُ اسْتَبَاحَ مَا دُونَهُ تَبَعًا.

فصل

[إِذَا نَوَى الْفَرَضَ اسْتَبَاحَ كُلَّ مَا يَبَاحُ بِالتَّيْمُمِ مِنْ

النَّفْلِ]

إِذَا نَوَى الْفَرَضَ اسْتَبَاحَ كُلُّ مَا يَسَّحُ بِالتَّيْمُمِ مِنَ النَّفْلِ، قَبْلَ الْفَرَضِ وَتَعَدُّهُ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَمَسِّ الْمُصْحَفِ، وَاللَّبْسِ فِي الْمَسْجِدِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَطْلُوعُ قَبْلَ الْفَرِيضَةِ بِصَلَاةٍ غَيْرِ رَاتِيَةٍ. وَحَكَمِيَ نَحْوَهُ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ النَّفْلَ تَبِعَ لِلْفَرَضِ، فَلَا يَتَقَدَّمُ الْمَتَّوْعُ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ تَطْلُوعُ، فَأَبِيحُ لَهُ فِعْلُهُ إِذَا نَوَى الْفَرَضَ، كَالسَّنَنِ الرَّائِيَةِ وَكَمَا يَتَدَّ الْفَرَضُ.

وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ تَبِعَ قُلْنَا: إِنَّمَا هُوَ تَبِعَ فِي الْاسْتِيعَاةِ، لَا فِي الْفِعْلِ، كَالسَّنَنِ الرَّائِيَةِ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَغَيْرِهِمَا. وَإِنْ نَسَى نَافِلَةً أَيْحَثَّ لَهُ، وَأَبِيحُ لَهُ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ، وَمَسِّ الْمُصْحَفِ، وَالطَّوَافِ؛ لِأَنَّ النَّافِلَةَ

أَكْدَ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَتَيْنِ مُشْتَرِطَتَانِ لَهَا بِالْإِجْمَاعِ، وَفِي اشْتِرَاطِهِمَا لِمَا سِوَاهَا خِلَافٌ، فَيَدْخُلُ الْأَذْنَى فِي الْأَعْلَى، كَدُخُولِ النَّافِلَةِ فِي الْفَرِيضَةِ؛ وَلَأنَّ النَّفْلَ يَشْتَمِلُ عَلَى قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، فَيَكُونُ النَّفْلُ شَمْلًا. وَإِنْ نَوَى شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَتَّحِمْ لَهُ التَّنْفُلُ بِالصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ أَذْنَى، فَلَا يَسْتَحِبُّ الْأَعْلَى بِشَيْءٍ، كَالْفَرَضِ مَعَ النَّفْلِ. وَإِنْ تَيَمَّمَ لِلطَّوَافِ أَيْبَحَ لَهُ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ، وَاللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ أَغْلَى مِنْهُمَا، فَإِنَّهُ صَلَاةٌ، وَيَشْتَرِطُ لَهُ الطَّهَارَتَانِ، وَلَهُ نَفْلٌ وَقَرَضٌ، وَيَدْخُلُ فِي ضَمَنِهِ اللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ. وَإِنْ نَوَى أَحَدَهُمَا لَمْ يَسْتَحِبُّ الطَّوَافَ؛ لِأَنَّهُ أَغْلَى مِنْهُمَا. وَإِنْ نَوَى قَرَضَ الطَّوَافِ، اسْتَحَبَّ نَفْلُهُ. وَإِنْ نَوَى نَفْلَهُ، لَمْ يَسْتَحِبَّ قَرَضَهُ كَالصَّلَاةِ. وَإِنْ نَوَى بِتَيَمُّمِهِ قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ لِكُونِهِ جُنْبًا، أَوْ اللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ، أَوْ مَسَّ الْمُصْحَفِ، لَمْ يَسْتَحِبَّ غَيْرَ مَا نَوَاهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَأَمَّا لِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى» وَلَأنَّهُ لَمْ يَنْوِ ذَلِكَ، وَلَا مَا هُوَ أَغْلَى مِنْهُ، فَلَمْ يَسْتَحِبَّهُ، كَمَا لَا يَسْتَحِبُّ الْفَرَضَ إِذَا لَمْ يَنْوِ.

فصل

[كيفية التيمم]

وَإِنْ تَيَمَّمَ بِضَرَبَتَيْنِ لِلوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ، فَإِنَّهُ يَمْسَحُ بِالْأُولَى وَجْهَهُ، وَيَمْسَحُ بِالثَّانِيَةِ يَدَيْهِ، فَيَضَعُ بَطْنُونَ أَصَابِعِ يَدِهِ الْيُسْرَى عَلَى ظُهُورِ أَصَابِعِ يَدِهِ الْيُمْنَى، وَيُزِيلُهَا عَلَى ظَهْرِ الْكَفِّ، فَإِذَا بَلَغَ الْكُوعَ قَبَضَ أَطْرَافَ أَصَابِعِهِ عَلَى حُرُوفِ الذَّرَاعِ، وَيُزِيلُهَا إِلَى مِرْفَقِهِ، ثُمَّ يَدِيرُ بَطْنَ كَفِّهِ إِلَى بَطْنِ الذَّرَاعِ، وَيُزِيلُهَا عَلَيْهِ، وَيَرْفَعُ إِيَّاهُمَا، فَإِذَا بَلَغَ الْكُوعَ أَمَرَ الْإِيَّاهُمَا عَلَى ظَهْرِ إِيَّاهُمَا يَدَيْهِ الْيُمْنَى، وَيَمْسَحُ بِيَدِيهِ الْيُمْنَى يَدَهُ الْيُسْرَى كَذَلِكَ، وَيَمْسَحُ إِحْدَى الرَّاحَتَيْنِ بِالْأُخْرَى، وَيُخَلِّلُ بَيْنَ أَصَابِعِهِمَا، وَلَوْ مَسَحَ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ بِضَرَبَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ ثَلَاثٍ، أَوْ أَكْثَرَ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ مَسَحَ مَحَلَّ التَّيَمُّمِ بِالْغُبَارِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ مَسَحَهُ بِضَرَبَتَيْنِ.

فصل

[حكم الصبي إذا تيمم ثم بلغ]

وَإِنْ تَيَمَّمَ الصَّبِيُّ لِإِحْدَى الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ، ثُمَّ بَلَغَ، لَمْ يَسْتَحِبَّ بِتَيَمُّمِهِ قَرَضًا؛ لِأَنَّ مَا نَوَاهُ كَانَ نَفْلًا، وَيَسَّاحُ أَنْ يَتَنَفَّلَ بِهِ، كَمَا لَوْ نَوَى بِهِ الْبَالِغُ النَّفْلَ. فَأَمَّا إِنْ نَوَّضًا قَبْلَ الْبُلُوغِ، ثُمَّ بَلَغَ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِ قَرَضًا وَنَفْلًا؛ لِأَنَّ الْوُضُوءَ لِلنَّفْلِ يُبَيِّحُ فِعْلَ الْفَرَضِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَيَمْسَحُ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفْيَهُ).

لَا خِلَافَ فِي وَجُوبِ مَسْحِ الْوَجْهِ وَالْكَفَيْنِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَانْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ وَتَجِبُ مَسْحُ جَمِيعِهَا، وَاسْتِيعَابُ مَا يَأْتِي عَلَيْهِ الْمَاءُ مِنْهَا، لَا يَسْقُطُ مِنْهَا إِلَّا الْمَضْمُضَةُ وَالِاسْتِشْقَاقُ، وَمَا تَحْتَ الشُّعُورِ الْخَفِيفَةِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ: يُجْزِئُهُ إِنْ لَمْ يُعِيبَ إِلَّا بَعْضَ وَجْهِهِ وَبَعْضَ كَفْيِهِ.

وَلَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَانْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ وَالْبَاءُ زَائِدَةٌ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: فَانْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ. فَيَجِبُ تَعْمِيمُهُمَا، كَمَا يَجِبُ تَعْمِيمُهُمَا بِالْفُغْلِ؛ لِقَوْلِهِ: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوْهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾. فَيَضْرِبُ ضَرَبَةً وَاحِدَةً، فَيَمْسَحُ وَجْهَهُ بِأَطْرَافِ أَصَابِعِ يَدَيْهِ، وَظَاهِرُ كَفْيِهِ إِلَى الْكُوعَيْنِ بِأَطْرَافِ رَاحَتَيْهِ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَمْسَحَ إِحْدَى الرَّاحَتَيْنِ بِالْأُخْرَى، وَيُخَلِّلُ بَيْنَ الْأَصَابِعِ، وَلَيْسَ بِفَرَضٍ؛ لِأَنَّ فَرَضَ الرَّاحَتَيْنِ قَدْ سَقَطَ بِإِمْرَارِ كُلِّ وَاحِدَةٍ عَلَى ظَهْرِ الْكَفِّ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: رَأَيْتُ التَّيَمُّمَ بِضَرَبَةٍ

فصل

[يجب مسح اليدين إلى الموضع الذي يقطع منه]

[السارق]

وَيَجِبُ مَسْحُ الْيَدَيْنِ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي يُقَطِّعُ مِنْهُ السَّارِقُ، أَوْ مَا أَحْتَدَ إِلَى هَذَا لَمَّا سِيلَ عَنِ التَّيَمُّمِ، فَأَوْمَأَ إِلَى كَفِّهِ وَلَمْ يُجَاوِزْهُ، وَقَالَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾. مِنْ أَيْنَ تَقَطَّعَ يَدُ السَّارِقِ؟ أَلَيْسَ مِنْ هَاهُنَا؟ وَأَشَارَ إِلَى الرُّسْغِ. وَقَدْ

وَالْيَدَيْنِ بَعْدَ مَسْحِهِمَا بِهِ، فَيِهِ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ التَّيْمُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْفَعِ الْحَدَّثَ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ فِي طَهَارَةِ أَبَاخَةِ الصَّلَاةِ،
أَشَبَّهَ الْمَاءَ الْمُسْتَعْمَلُ فِي الطَّهَارَةِ لِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ بِهِ قَرْحٌ أَوْ مَرَضٌ مَخُوفٌ، وَأَجْنَبٌ،
فَخَشِيَ عَلَى نَفْسِهِ إِنْ أَصَابَهُ الْمَاءُ، غَسَلَ الصَّحِيحَ مِنْ جَسَدِهِ،
وَتَيَمَّمَ لِمَا لَمْ يَصِبْهِ الْمَاءُ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ دَالَّةٌ عَلَى أَحْكَامِ:

بَيْنَهَا: إِبَاحَةُ التَّيْمِّ لِلْجُنُبِ، وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ مِنْهُمْ:
عَلِيٌّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَمْرُو بْنُ الْعَاصِ، وَأَبُو مُوسَى، وَعَمَّارٌ، وَبِهِ
قَالَ الشُّوَيْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ
الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ لَا يَرَى التَّيْمَّ
لِلْجُنُبِ، وَنَحْوَهُ عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَرَوَى الْبُخَارِيُّ
(٣٣٩) عَنْ شَقِيقِ بْنِ سَلَمَةَ، أَنَّ أَبَا مُوسَى نَاطَرَ ابْنَ مَسْعُودٍ فِي
ذَلِكَ، وَاحْتَجَّ عَلَيْهِ بِحَدِيثِ عَمَّارٍ، وَبِالْآيَةِ الَّتِي فِي الْمَائِدَةِ، قَالَ:
فَمَا دَرَى عَبْدُ اللَّهِ مَا يَقُولُ، فَقَالَ: إِنَّا لَوْ رَخَّصْنَا لَهُمْ فِي هَذَا
لَا وَضَعْنَاكَ إِذَا بَرَدَ عَلَى أَحَدِهِمُ الْمَاءُ أَنْ يَدْعُوهُ وَيَتَيَمَّمُ. وَقَالَ
التِّرْمِذِيُّ: وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ. وَمِمَّا يَدُلُّ
عَلَى إِبَاحَةِ التَّيْمِّ لِلْجُنُبِ: مَا رَوَى جَمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ، أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا مُتَعَرِّلاً لَمْ يُصَلِّ مَعَ الْقَوْمِ، فَقَالَ: «يَا فُلَانُ، مَا
مَنْعَكَ أَنْ تُصَلِّيَ مَعَ الْقَوْمِ؟» فَقَالَ: أَصَابَتْهُي جَنَابَةٌ، وَلَا مَاءَ. قَالَ:
«عَلَيْكَ بِالصُّعِيدِ، فَإِنَّهُ يَكْفِيكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٣٧) (م: ٦٨٢).
وَحَدِيثُ أَبِي ذَرٍّ، وَعَمْرُو بْنُ الْعَاصِ، وَحَدِيثُ جَابِرٍ فِي الَّذِي
أَصَابَتْهُ الشُّبَّةُ؛ لِأَنَّهُ حَدَّثَ يَجُوزُ لَهُ التَّيْمُّ، كَالْحَدَّثِ الْأَصْغَرِ.

وَمِنْهَا: أَنَّ الْجَرِيحَ وَالْمَرِيضَ إِذَا خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ اسْتِعْمَالِ
الْمَاءِ، جَازَ لَهُ التَّيْمُّ، هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ ابْنُ عَبَّاسٍ،
وَمُجَاهِدٌ، وَعِكْرَمَةُ، وَطَاوُسٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ،
وَالشَّافِعِيُّ. وَلَمْ يُرَخَّصْ لَهُ عَطَاءٌ فِي التَّيْمِّ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ
لِظَاهِرِ الْآيَةِ، وَنَحْوَهُ عَنِ الْحَسَنِ فِي الْمَجْدُورِ الْجُنُبِ، قَالَ: لَا بُدَّ
مِنْ الْغُسْلِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ». وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ
الْعَاصِ حِينَ تَيَمَّمَ مِنْ خَوْفِ الْبَرَدِ، وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ فِي
الَّذِي أَصَابَتْهُ الشُّبَّةُ، وَلِأَنَّهُ يُبَاحُ لَهُ التَّيْمُّ إِذَا خَافَ الْعَطَشَ، أَوْ
خَافَ مِنْ شَيْءٍ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا، فَإِنَّ الْخَوْفَ لَا يَخْتَلِفُ، وَإِنَّمَا
اخْتَلَفَتْ جِهَاتُهُ.

رَوَيْنَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوَ هَذَا، فَعَلَى هَذَا، إِنْ كَانَ أَقْطَعَ مِنْ فَوْقِ
الرُّسُغِ سَقَطَ مَسْحُ الْيَدَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ دُونِهِ مَسَحَ مَا بَقِيَ، وَإِنْ
كَانَ مِنَ الْبُفْضَلِ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَمْسَحُ مَوْضِعَ الْقَطْعِ. قَالَ:
وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ الرُّسُغَيْنِ فِي التَّيْمِّ كَالْمِرْفَقَيْنِ فِي
الْوُضُوءِ، فَكَمَا أَنَّهُ إِذَا قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقَيْنِ فِي الْوُضُوءِ، غَسَلَ مَا
بَقِيَ، كَذَلِكَ هَاهُنَا يَمْسَحُ الْعَظْمُ الْبَاقِي. وَقَالَ الْقَاضِي: يَسْقُطُ
الْفَرْصُ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُ الْكَفَّ الَّذِي يُؤْخَذُ فِي السَّرِقَةِ، وَقَدْ ذُكِرَ،
لَكِنْ يُسْتَحَبُّ إِمْرَارُ التَّرَابِ عَلَيْهِ. وَمَسَحَ الْعَظْمُ الْبَاقِي مَعَ بَقَاءِ
الْكَفِّ إِنَّمَا كَانَ ضَرْوَةً اسْتِعَابٍ الْوَاجِبِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ لَا يَتِمُّ إِلَّا
بِهِ، فَإِذَا زَالَ الْأَصْلُ الْمَأْمُورُ بِهِ، سَقَطَ مَا وَجَبَ لِضَرْوَتِهِ، كَمَنْ
سَقَطَ عَنْهُ غَسْلُ الْوُجْهِ، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ غَسْلُ جُزْءٍ مِنَ الرَّأْسِ، وَمَنْ
سَقَطَ عَنْهُ الصِّيَامُ، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِسْكَانُ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ.

وَإِنْ أَوْصَلَ التَّرَابُ إِلَى مَحَلِّ الْفَرْصِ بِخَرْقَةٍ أَوْ خَشَبَةٍ، فَقَالَ
الْقَاضِي: يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْمَسْحِ، وَلَمْ يَمُرَّ بِالْكَفِّ، فَلَا
يَتَعَيَّنُّ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى مَسْحِ الرَّأْسِ بِخَرْقَةٍ
رَطْبَةٍ. وَإِنْ مَسَحَ مَحَلَّ الْفَرْصِ يَدًا وَاحِدَةً، أَوْ بَعْضَ يَدِهِ، أَجْزَأَهُ،
إِذْ كَانَتْ يَدُهُ أَقْرَبَ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِهَا. وَإِنْ يَمْسَحُ غَيْرَهُ جَازَ، كَمَا لَوْ
وَضَعَهُ غَيْرَهُ، وَتَغَيَّرَ النِّيَّةُ فِي التَّيْمِّ دُونَ التَّيْمِّ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَتَعَلَّقُ
الْإِجْرَاءُ وَالْمَنْعُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ مَا ضَرَبَ يَدَيْهِ غَيْرَ طَاهِرٍ لَمْ
يُجْزِئِهِ).

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ، إِلَّا أَنَّ الْأَوْزَاعِيَّ، قَالَ: إِنْ تَيَمَّمَ بِتَرَابِ الْمَقْبَرَةِ وَصَلَّى،
مَضَتْ صَلَاتُهُ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا». وَالتَّجَسُّسُ لَيْسَ
بَطَيِّبًا، وَلِأَنَّ التَّيْمَّ طَهَارَةٌ، فَلَمْ يَجْزْ بغير طَاهِرٍ، كَالْوُضُوءِ، فَأَمَّا
الْمَقْبَرَةُ فَإِنْ كَانَتْ لَمْ تَنْبَسِ، فَتَرَابُهَا طَاهِرٌ، وَإِنْ كَانَ تَبَشُّهَا وَالذَّفَنُ
فِيهَا تَكَرَّرَ، لَا يَجُوزُ التَّيْمُّ بِتَرَابِهَا؛ لِاخْتِلَافِهِ بِصَلِيدِ الْمَوْتَى
وَلَحْمِهِمْ. وَإِنْ شَكَّ فِي تَكَرُّرِ الذَّفَنِ فِيهَا، أَوْ فِي نَجَاسَةِ التَّرَابِ
الَّذِي تَيَمَّمَ بِهِ، جَازَ التَّيْمُّ بِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ، فَلَا يَزُولُ
بِالشَّكِّ، كَمَا لَوْ شَكَّ فِي طَهَارَةِ الْمَاءِ.

فصل

[جواز التيمم جماعة من موضع واحد]

وَيَجُوزُ أَنْ يَتَيَمَّمَ جَمَاعَةٌ مِنْ مَوْضِعٍ وَاحِدٍ بِغَيْرِ خِلَافٍ، كَمَا
يَجُوزُ أَنْ يَتَوَضَّأَ جَمَاعَةٌ مِنْ حَوْضٍ وَاحِدٍ. فَأَمَّا مَا تَنَازَعَ مِنَ الْوُجْهِ

فصل

[ما هو الخوف المبيح للتييم؟]

وَاخْتَلَفَ فِي الْخَوْفِ الْمُبِيحِ لِلتَّيْمِ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: لَا يُبِيحُهُ إِلَّا خَوْفُ التَّلَفِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ يُبَاحُ لَهُ التَّيْمُ إِذَا خَافَ زِيَادَةَ الْمَرَضِ، أَوْ تَسَاطُؤَ الْمَرْءِ، أَوْ خَافَ شَيْئًا فَاجْتَنَبَهُ، أَوْ أَلَمًا غَيْرَ مُحْتَمَلٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِمُسَوِّمٍ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ وَلِأَنَّهُ يُجَوِّزُ لَهُ التَّيْمُ إِذَا خَافَ ذَهَابَ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، أَوْ ضَرَرَ فِي نَفْسِهِ؛ مِنْ لَصٍّ، أَوْ سَبْعٍ، أَوْ لَمْ يَجِدْ الْمَاءَ إِلَّا بِزِيَادَةٍ عَلَى ثَمَنٍ مِثْلِهِ كَثِيرًا؛ فَلَا يَجُوزُ هَاهُنَا أَوَّلَى؛ وَلِأَن تَرَكَ الْقِيَامَ فِي الصَّلَاةِ، وَتَأَخَّرَ الْعَتَمَ، لَا يَتَخَصَّرُ فِي خَوْفِ التَّلَفِ، وَكَذَلِكَ تَرَكَ الاسْتِغْمَالَ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا.

فَأَمَّا الْفَرِيضُ أَوْ الْجَرِيحُ الَّذِي لَا يَخَافُ الضَّرَرَ بِاسْتِغْمَالِ الْمَاءِ، يَمْلِكُ مَنْ بِهِ الصَّدَاعُ وَالْحُمَى الْحَارَّةُ، أَوْ أَشْكَنَهُ اسْتِغْمَالُ الْمَاءِ الْحَارِّ، وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِيهِ، لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ إِبَاحَةَ التَّيْمِ لِلْفَرِيضِ وَالضَّرَرَ، وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ هَاهُنَا. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، وَدَاوُدَ إِبَاحَةَ التَّيْمِ لِلْفَرِيضِ مُطْلَقًا؛ لِظَاهِرِ الْآيَةِ. وَلَنَا، أَنَّهُ وَاجِدٌ لِلْمَاءِ، لَا يَسْتَضِيرُ بِاسْتِغْمَالِهِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ التَّيْمُ، كَالصَّحِيحِ، وَالْآيَةُ اشْتَرَطَتْ فِيهَا عَدَمَ الْمَاءِ، فَلَمْ يَتَنَاوَلَ مَحَلَّ التَّرَاعِ، عَلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ إِضْمَارِ الضَّرُورَةِ، وَالضَّرُورَةُ إِنَّمَا تَكُونُ عِنْدَ الضَّرَرِ.

وَمِنْهَا: أَنَّ الْجَرِيحَ وَالْفَرِيضَ إِذَا امْتَكَنَهُ غَسْلُ بَعْضِ جَسَدِهِ دُونَ بَعْضٍ، لَزِمَهُ غَسْلُ مَا امْتَكَنَهُ، وَتَيْمٌ لِلنَّاقِي. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: إِنْ كَانَ أَكْثَرُ بَدَنِهِ صَحِيحًا غَسَلَهُ، وَلَا تَيْمَ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُهُ جَرِيحًا، تَيَّمَهُ وَلَا غَسْلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ لَا يَجِبُ، كَالصَّيَامِ وَالْإِطْعَامِ.

وَلَنَا مَا رَوَى جَابِرٌ قَالَ: خَرَجْنَا فِي سَفَرٍ، فَأَصَابَ رَجُلًا مِنْهَا شَجَّةٌ فِي وَجْهِهِ، ثُمَّ اخْتَلَمَ، فَسَأَلَ أَصْحَابَهُ: هَلْ تَجِدُونَ لِي رُخْصَةً فِي التَّيْمِ؟ قَالُوا: مَا نَجِدُ لَكَ رُخْصَةً، وَأَنْتَ تَقْدِرُ عَلَى الْمَاءِ، فَاعْتَغِلْ، فَمَاتَ، فَلَمَّا قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ أَخْبَرَ بِذَلِكَ، فَقَالَ: «قَتَلَهُمُ اللَّهُ إِلَّا سَأَلُوا، إِذْ لَمْ يَعْلَمُوا، فَإِنَّمَا سِفَاءُ الْعِيِّ السُّؤَالُ، إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيَّمَّ، وَتَغْصَبَ عَلَى جُرْحِهِ خِرْقَةً، ثُمَّ يَسْمَحَ عَلَيْهَا، ثُمَّ يَغْتَسِلَ سَائِرَ جَسَدِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٦)، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَهُ. وَلِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنَ الْجَسَدِ يَجِبُ تَطْهِيرُهُ بِشَيْءٍ إِذَا اسْتَوَى الْجَسَمُ كُلُّهُ فِي الْمَرَضِ أَوْ الصَّحَّةِ. فَجِبِبَ ذَلِكَ فِيهِ وَإِنْ

خَالَفَهُ غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ مِنْ جُمْلَةِ الْأَكْثَرِ، فَإِنَّ حُكْمَهُ لَا يَسْقُطُ بِمَعْنَى فِي غَيْرِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مُتَقَبَّضٌ بِالسَّخْسَخِ عَلَى الْخَفِيِّ مَعَ غَسْلِ بَقِيَّةِ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ، وَيُفَارِقُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ، بِخِلَافِ هَذَا، فَإِنَّ التَّيْمَ بِذَلِكَ عَمَّا لَا يُصِيبُهُ الْمَاءُ، دُونَ مَا أَصَابَهُ.

فصل

[حكم ما لا يمكن غسله من الصحيح]

مَا لَا يُمَكِّنُ غَسْلَهُ مِنَ الصَّحِيحِ إِلَّا بِانْتِشَارِ الْمَاءِ إِلَى الْجَرِيحِ، حُكْمُهُ حُكْمُ الْجَرِيحِ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ ضَبْطُهُ، وَقَدْزَأَنْ يَسْتَنْبِئَ مَنْ يَضْبُطُهُ، لَزِمَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ تَيَّمَهُ وَصَلَّى وَأَجَزَاهُ؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ غَسْلِهِ، فَاجَزَاهُ التَّيْمُ عَنْهُ كَالْجَرِيحِ.

فصل

[حكم الجريح الجنب]

إِذَا كَانَ الْجَرِيحُ جُنْبًا فَهُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ قَدَّمَ التَّيْمَ عَلَى الْفُسْلِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَّرَهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ التَّيْمُ لِعَدَمِ مَا يَكْفِيهِ لِجَمِيعِ أَعْضَائِهِ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ اسْتِغْمَالُ الْمَاءِ أَوَّلًا، لِأَنَّ التَّيْمَ لِلْعَدَمِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بَعْدَ فَرَاغِ الْمَاءِ، وَمَا هُنَا التَّيْمُ لِلْعَجْزِ عَنْ اسْتِغْمَالِهِ فِي الْجَرِيحِ، وَهُوَ مُتَحَقِّقٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ وَلِأَنَّ الْجَرِيحَ يَعْلَمُ أَنَّ التَّيْمَ بِذَلِكَ عَنْ غَسْلِ الْجُرْحِ، وَالْعَادِمُ لِمَا يَكْفِي جَمِيعَ أَعْضَائِهِ لَا يَعْلَمُ الْقَدْرَ الَّذِي يَتَيَّمُ لَهُ إِلَّا بَعْدَ اسْتِغْمَالِ الْمَاءِ وَفَرَاغِهِ، فَلَزِمَهُ تَقْدِيمُ اسْتِغْمَالِهِ. وَإِنْ كَانَ الْجَرِيحُ يَنْظُرُ لِلْحَدَثِ الْأَصْفَرِ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَلْزِمُهُ التَّرْتِيبَ، فَجَبِبَ التَّيْمَ فِي مَكَانِ الْفُسْلِ الَّذِي يَتَيَّمُ بِذَلِكَ عَنْهُ، فَإِنْ كَانَ الْجُرْحُ فِي وَجْهِهِ بَحِثٌ لَا يُمَكِّنُهُ غَسْلُ شَيْءٍ مِنْهُ، لَزِمَهُ التَّيْمُ أَوَّلًا، ثُمَّ يَتَيَّمُ لِلْوُضُوءِ. وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِ وَجْهِهِ خَيْرٌ بَيْنَ غَسْلِ صَحِيحٍ وَجْهِهِ ثُمَّ تَيْمَ، وَبَيْنَ أَنْ يَتَيَّمَّ ثُمَّ يَغْتَسِلَ صَحِيحَ وَجْهِهِ وَتَيْمَ وَضُوءَهُ.

وَإِنْ كَانَ الْجُرْحُ فِي غُضُوٍّ آخَرَ، لَزِمَهُ غَسْلُ مَا قَبْلَهُ، ثُمَّ كَانَ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْوَجْهِ. وَإِنْ كَانَ فِي وَجْهِهِ وَتَدْيِيهِ وَرَجْلَيْهِ، اخْتِجَ فِي كُلِّ غُضُوٍّ إِلَى تَيْمٍ فِي مَحَلِّ غَسْلِهِ، لِيَحْصَلَ التَّرْتِيبُ. وَلَوْ غَسَلَ صَحِيحَ وَجْهِهِ، ثُمَّ تَيَّمَهُ لَوَلَدِيٍّ تَيْمًا وَاحِدًا، لَمْ يَجْزِهِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى سُقُوطِ الْفَرْضِ عَنْ جُزْءٍ مِنَ الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ فِي حَالِهِ وَاحِدَةٍ.

فَإِنْ قِيلَ: يَطْلُلُ هَذَا بِالتَّيْمِ عَنْ جُمْلَةِ الطَّهَارَةِ، حَيْثُ يَسْقُطُ الْفَرْضُ عَنْ جَمِيعِ الْأَعْضَاءِ جُمْلَةً وَاحِدَةً. قُلْنَا: إِذَا كَانَ عَنْ جُمْلَةٍ

شَيْئاً سَرَّهُ، لَزِمَهُ ذَلِكَ. وَإِنْ لَمْ يَغْفِرْ، تَيَمَّمْ وَصَلَّى فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ: يَغْتَسِلُ، وَإِنْ سَاتَ، لَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ عِذْرًا. وَمُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ مَسْوُودٍ: أَنَّهُ لَا يَتَيَمَّمُ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَوْ رَخَصْنَا لَهُمْ فِي هَذَا لَأَوْثَقْنَا أَحَدَهُمْ إِذَا بَرَدَ عَلَيْهِ الْمَاءُ أَنْ يَتَيَمَّمْ وَيَذْعَهُ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٣٤)، وَأَبُو بَكْرِ الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِمَا، عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، قَالَ: اخْتَلَمْتُ فِي لَيْلَةٍ بَارِدَةٍ فِي غُرُورَةِ ذَاتِ السَّلَاسِلِ، فَأَشْفَقْتُ إِنْ اغْتَسَلْتُ أَنْ أَهْلِكَ، فَتَيَمَّمْتُ، ثُمَّ صَلَّيْتُ بِأَصْحَابِي الصُّبْحَ، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا عَمْرُو، أَصَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ، وَأَنْتَ حُجْبٌ؟ فَأَخْبَرْتَهُ بِالَّذِي مَنَعَنِي مِنَ الْإِغْتِسَالِ، وَقُلْتُ: إِنِّي سَمِعْتُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾. فَضَحِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَلَمْ يَقُلْ شَيْئاً، وَسَكَتَ النَّبِيُّ ﷺ يَذُلُّ عَلَى الْجَوَازِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُغَيِّرُ عَلَى الْخَطَا، وَلِأَنَّهُ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ، فَأُبَيِّحُ لَهُ التَّيَمُّمَ كَالْجَرِيحِ وَالْمَرِيضِ، وَكَمَا لَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ عَطَشًا أَوْ إِصَابًا أَوْ سَبَبًا فِي طَلَبِ الْمَاءِ. وَإِذَا تَيَمَّمْ وَصَلَّى، فَهَلْ يَلْزِمُهُ الْإِعَادَةُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَلْزِمُهُ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِخَبَرِ عَمْرِو، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ بِالْإِعَادَةِ، وَلَوْ وَجِبَتْ لَأَمَرَهُ بِهَا، وَلِأَنَّهُ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ، أَشْبَهَ الْمَرِيضَ؛ وَلِأَنَّهُ آتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ مَنْ يَصَلِّي بِالتَّيَمُّمِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَلْزِمُهُ الْإِعَادَةُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّهُ عِذْرٌ نَادِرٌ غَيْرُ مُتَصِلٍ، فَلَمْ يَمْنَعْ الْإِعَادَةَ كَيْسَانَ الطَّهَارَةِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. وَتَفَارُقَ نِسْيَانِ الطَّهَارَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِمَا أَمَرَ بِهِ، وَإِنَّمَا ظَنَّ أَنَّهُ آتَى بِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا إِعَادَةُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُسَافِرًا، وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا مَعْنَى رَوَاتَيْنِ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ انْخَصَرَ مَقِطُهُ الْقُدْرَةُ عَلَى تَسْخِينِ الْمَاءِ، وَدُخُولِ الْحِمَامَاتِ، بِخِلَافِ السَّفَرِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُبَيِّدُ إِنْ كَانَ حَاضِرًا، وَإِنْ كَانَ مُسَافِرًا فَعَلَى قَوْلَيْنِ. «مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا تَيَمَّمْ صَلَّى الصَّلَاةَ الَّتِي خَفَرَ وَقْتَهَا، وَصَلَّى بِهَا فَوَازَتْ إِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ، وَالنُّطْلُوعُ إِلَى أَنْ يَدْخُلَ وَقْتُ صَلَاةٍ أُخْرَى).

الْمَذْهَبُ: أَنَّ التَّيَمُّمَ يَنْطَلِقُ بِخُرُوجِ الْوَقْتِ وَدُخُولِهِ، وَلَعَلَّ الْجَزِيئِيَّ إِنَّمَا عَلِقَ بِطَلَاةِ، بِدُخُولِ وَقْتِ صَلَاةٍ أُخْرَى تَجَوَّزًا مِنْهُ، إِذَا كَانَ خُرُوجُ وَقْتِ الصَّلَاةِ مُلَازِمًا لِدُخُولِ وَقْتِ الْأُخْرَى، إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ وَقْتُ الْفَجْرِ، فَإِنَّهُ يَخْرُجُ مُنْفَكًّا عَنْ دُخُولِ

الطَّهَارَةِ، فَالْحُكْمُ لَهُ دُونَهَا، وَإِنْ كَانَ عَنْ بَعْضِهَا، نَابَ عَنْ ذَلِكَ الْبَعْضِ، فَأَعْتَبَرُ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِيهَا يُنَوِّبُ عَنْهُ مِنَ السَّرْتِيبِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ هَذَا السَّرْتِيبُ؛ لِأَنَّ التَّيَمُّمَ طَهَارَةٌ مُفْرَدَةٌ، فَلَا يَجِبُ السَّرْتِيبُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الطَّهَارَةِ الْأُخْرَى، كَمَا لَوْ كَانَ الْجَرِيحُ حُجْبًا؛ وَلِأَنَّهُ تَيَمَّمْ عَنْ الْخَذِّ الْأَصْفَرِ، فَلَمْ يَجِبْ أَنْ يَتَيَمَّمْ عَنْ كُلِّ عَضْوٍ فِي مَوْضِعٍ غَسَلَهُ، كَمَا لَوْ تَيَمَّمْ عَنْ جُنْدَةِ الْوُضُوءِ؛ وَلَئِنْ فِي هَذَا خَرَجًا وَضَرَرًا، فَيَنْدَفِعُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾. وَحَكَى الْمَاوَرِزِيُّ، عَنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَشَلِّ هَذَا. وَحَكَى ابْنُ الصَّبَّاحِ عَنْهُ مِثْلَ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ.

فصل

[إِنْ تَيَمَّمِ الْجَرِيحُ لَجَرَحٍ فِي بَعْضِ أَعْضَائِهِ ثُمَّ خَرَجَ الْوَقْتُ، بَطُلَ تَيَمُّمُهُ]

وَإِنْ تَيَمَّمِ الْجَرِيحُ لَجَرَحٍ فِي بَعْضِ أَعْضَائِهِ، ثُمَّ خَرَجَ الْوَقْتُ، بَطُلَ تَيَمُّمُهُ، وَلَمْ يَبْطُلْ طَهَارَتُهُ بِالْمَاءِ إِنْ كَانَتْ غَسَلًا لِحَنَابَةٍ أَوْ نَحْوِهَا؛ لِأَنَّ السَّرْتِيبَ وَالْمُؤَالَاةَ غَيْرُ وَاجِبَيْنِ فِيهَا. وَإِنْ كَانَتْ وَضُوءًا، وَكَانَ الْجَرَحُ فِي وَجْهِهِ، خَرَجَ بِطُلَانِ الْوُضُوءِ عَلَى الْوَجْهِينِ اللَّذَيْنِ فِي الْفَضْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا؛ فَمَنْ أَوْجَبَ السَّرْتِيبَ أَبْطَلَ الْوُضُوءَ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ طَهَارَةَ الْغُضْرِ الَّذِي نَابَ التَّيَمُّمُ عَنْهُ بَطُلَتْ، فَلَوْ لَمْ يَبْطُلْ فِيهَا بَعْدَهُ لَتَقَدَّمَتْ طَهَارَةُ مَا بَعْدَهُ عَلَيْهِ، فَيَقُوتُ السَّرْتِيبُ. [وَمَنْ] لَمْ يَوْجِبِ السَّرْتِيبَ لَمْ يَبْطُلِ الْوُضُوءُ، وَجَوَّزَ لَهُ أَنْ يَتَيَمَّمْ لَا غَيْرَ. وَإِنْ كَانَ الْجَرَحُ فِي إِحْدَى رِجْلَيْهِ، أَوْ فِيهِمَا، فَعَلَى قَوْلٍ مَنْ لَا يَوْجِبُ السَّرْتِيبَ بَيْنَ الْوُضُوءِ وَالتَّيَمُّمِ، لَا تَجِبُ الْمُؤَالَاةُ بَيْنَهُمَا أَبَاصًا، وَعَلَيْهِ التَّيَمُّمُ وَخُذُّهُ. وَمَنْ أَوْجَبَ السَّرْتِيبَ، فَيُقَاسُ قَوْلُهُ: أَنْ يَكُونَ فِي الْمُؤَالَاةِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى الْمُؤَالَاةِ فِي الْوُضُوءِ، وَفِيهَا رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تَجِبُ، فَتَجِبُ هَاهُنَا، فَتَسْطَلُّ الْوُضُوءَ لَفَرَاتًا. وَالثَّانِيَةُ: لَا تَجِبُ، فَيَكْفِيهِ التَّيَمُّمُ وَخُذُّهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الْمُؤَالَاةُ بَيْنَ الْوُضُوءِ وَالتَّيَمُّمِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُمَا طَهَارَتَانِ، فَلَسَّ تَجِبُ الْمُؤَالَاةُ بَيْنَهُمَا، كَسَائِرِ الطَّهَارَاتِ؛ وَلَئِنْ فِي إِجَابَتِهَا خَرَجًا، فَيَنْتَفِي بِقَوْلِهِ سَبْحَانَهُ: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.

فصل

[حَكْمُ مَنْ خَافَ مِنْ شِدَّةِ الْبَرْدِ]

وَإِنْ خَافَ مِنْ شِدَّةِ الْبَرْدِ، وَأَنَّكَ أَنْ يَسْخَنَ الْمَاءُ، أَوْ يَسْتَعْمِلَهُ عَلَى وَجْهِ يَأْمَنُ الضَّرَرَ، وَمِثْلُ أَنْ يَغْسِلَ عَضْوًا عَضْوًا، وَكَلَّمَا غَسَلَ

صَلَاتَيْنِ فَرَضَ، وَنَقَلَ، وَإِنَّمَا اشْتَبَعَ الْجَمْعُ بَيْنَ فُرُضَيَّهِ وَتَقَيَّنَ، لِيُطْلَنَ التَّيْمُ، بِخُرُوجِ وَقْتِ الْأُولَى مِنْهَا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْخَرِيقَ إِنَّمَا ذَكَرَ قَضَاءَ الْفَوَائِثِ وَالْطَّلُوعِ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْجَمْعَ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ، وَكَذَا ذَكَرَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي ثَوْرٍ.

وَالصَّحِيحُ جَوَازُ الْجَمْعِ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَدِلَّةِ؛ وَلَأنَّ مَا أَبَاحَ فَرَضَتَيْنِ فَاتَيْنِ مَا أَبَاحَ فَرَضَتَيْنِ فِي الْجَمْعِ، كَسَائِرِ الطَّهَارَاتِ. وَقَالَ الْمَاوُزِيُّ: لَيْسَ لِلتَّيْمِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ بِخَالٍ، لِأَنَّ الصَّلَاةَ الثَّانِيَةَ تَقْتَضِي إِلَى تَيْمُمٍ، وَالتَّيْمُ يَقْتَضِي إِلَى طَلَبِ، وَالطَّلَبُ يَقْطَعُ الْجَمْعَ، وَمِنْ شَرْطِهِ الْمُوَالَاةُ - يَعْنِي عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ - وَهَذَا يَنْبَغِي أَنْ يُتَعَيَّنَ بِالْجَمْعِ فِي وَقْتِ الْأُولَى، فَأَمَّا الْجَمْعُ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ، فَلَا تَشْتَرُطُ لَهُ الْمُوَالَاةُ فِي الصَّحِيحِ. فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ يُمَكِّنُ قَضَاءُ الْفَوَائِثِ، وَالتَّرْتِيبُ شَرْطٌ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُ الْفَاتِيَةِ عَلَى الْخَاصِرَةِ فَكَيْفَ تَأَخَّرَ الْفَاتِيَةُ عَنْهَا؟ قُلْنَا: يُمَكِّنُ ذَلِكَ لَوْجُوهٌ:

أَحَدُهَا: أَنْ يُقَدَّمَ الْفَاتِيَةُ عَلَى الْخَاصِرَةِ.

الثَّانِي: أَنْ يَنْسَى الْفَاتِيَةَ، ثُمَّ يَذْكُرَهَا بَعْدَ الْخَاصِرَةِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَخْشَى فَوَاتَ وَقْتِ الْخَاصِرَةِ، فَيُصَلِّيَهَا، ثُمَّ يُصَلِّيَ فِي بَقِيَّةِ الْوَقْتِ فَوَائِثَ.

الرَّابِعُ: أَنَّهُ إِذَا كَثُرَتْ الْفَوَائِثُ بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ قَضَاؤُهَا قَبْلَ خُرُوجِ وَقْتِ الْخَاصِرَةِ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ الْخَاصِرَةَ فِي الْجَمَاعَةِ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ، وَيَقْدِمَهَا عَلَى الْفَوَائِثِ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثِ؛ فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيمِهَا عَلَى بَعْضِ الْفَوَائِثِ، فَلَا فَايِدَةَ فِي تَأْخِيرِهَا؛ وَلَأنَّهُ لَوْ لَزِمَ تَأْخِيرُهَا إِلَى آخِرِ وَقْتِهَا، لَزِمَ تَرْكُ الْجَمَاعَةِ الْخَاصِرَةِ بِالْكُلِّيَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا خَافَ الْغَطْسَ حَسَنَ الْمَاءِ وَتَيْمُمَ، وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ).

قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَقَطَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُسَافِرَ إِذَا كَانَ مَعَ مَاءٍ، وَخَشِيَ الْغَطْسَ، أَنَّهُ يَبْقَى مَاءُهُ لِلشُّرْبِ، وَيَتَيْمَّمُ مِنْهُ عَلَى، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءُ، وَمُجَاهِدٌ، وَطَاوُسٌ، وَقَتَادَةُ، وَالضُّعَاكُ، وَالشُّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ وَلَأنَّهُ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ اسْتِغْمَالِ الْمَاءِ، فَلَا يَبِيعُ لَهُ التَّيْمُمُ، كَالْمَرِيضِ.

فصل

[حكم الرفيق والرفيق والبهايم كحكم النفس]

وَأِنْ خَافَ عَلَى رَفِيقِهِ، أَوْ رَفِيقِهِ، أَوْ بَهَائِمِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ خَافَ

وَقْتِ الظُّهْرِ، وَيَطْلُ التَّيْمُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِ صَلَاتَيْنِ فِي وَقْتَيْنِ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَالشَّافِعِيُّ، وَتَقَادَةُ، وَتَحِيصِي الْأَنْصَارِيُّ، وَزَيْدَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاللُّثْبِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَرَوَى التَّيْمُونِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ فِي التَّيْمُمِ، قَالَ: إِنَّهُ كَيْفَ جَبِي أَنْ يَتَيْمَّمَ بِكُلِّ صَلَاةٍ، وَلَكِنْ الْقِيَاسُ أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الطَّهَارَةِ حَتَّى يَجِدَ الْمَاءَ، أَوْ يُحْدِثَ، لِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْجُنُبِ. يَعْنِي قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «يَا أَبَا ذَرٍّ، الصُّبْحُ الطَّيِّبُ طَهْرٌ مُسْلِمٍ، وَإِنْ لَمْ يَجِدَ الْمَاءَ عَشْرَ مَسِينٍ، فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فَلَا يَسُهُ بِشَرِّكَ». وَهُوَ مَذْهَبُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي جَعْفَرٍ، لَأَنَّهَا طَهَارَةٌ تَبِيحُ الصَّلَاةَ، فَلَمْ تَقْدِرْ بِالْوَقْتِ كَطَهَارَةِ الْمَاءِ.

وَلَمَّا رَوَى الْحَارِثُ، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: التَّيْمُمُ بِكُلِّ صَلَاةٍ. وَابْنُ عُمَرَ قَالَ: تَيْمُمُ بِكُلِّ صَلَاةٍ؛ وَلَأنَّهَا طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، فَتَقْدِرُ بِالْوَقْتِ؛ كَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَطَهَارَةِ الْمَاءِ لَيْسَتْ لِلضَّرُورَةِ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا. وَالحَدِيثُ أَرَادَ بِهِ أَنَّهُ يُشَبُّهُ الْوُضُوءَ فِي إِبَاحَةِ الصَّلَاةِ، وَيَلْزُمُهُ النَّسَاطُ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا نَوَى بِتَيْمُمِهِ مَكْتُوبَةً، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِ مَا شَاءَ مِنْ الصَّلَوَاتِ، فَيُصَلِّيَ الْخَاصِرَةَ، وَيَجْمَعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، وَيَقْضِي فَوَائِثَ، وَيَطْلُوعَ قَبْلَ الصَّلَاةِ وَبَعْدَهَا. هَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُصَلِّيَ بِهِ فَرَضَتَيْنِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: لَا يُصَلِّيَ بِالتَّيْمُمِ إِلَّا صَلَاةً وَاحِدَةً، ثُمَّ يَتَيْمَّمُ لِأُخْرَى. وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِثْلَ قَوْلِهِمَا؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: مِنْ السُّنَّةِ أَنْ لَا يُصَلِّيَ بِالتَّيْمُمِ إِلَّا صَلَاةً وَاحِدَةً، ثُمَّ يَتَيْمَّمُ لِأُخْرَى. وَهَذَا مُقْتَضَى سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ؛ وَلَأنَّهَا طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ فَلَا يَجْمَعُ بِهَا بَيْنَ فَرِيضَتَيْنِ، كَمَا لَوْ كَانَا فِي وَقْتَيْنِ.

وَلَمَّا أَنَّهَا طَهَارَةٌ صَحِيحَةٌ، أَبَاحَتْ فَرَضًا، فَأَبَاحَتْ فَرَضَتَيْنِ، كَطَهَارَةِ الْمَاءِ؛ وَلَأنَّهُ بَعْدَ الْفَرَضِ الْأَوَّلِ تَيْمُمٌ صَحِيحٌ مُبِيحٌ لِلطَّلُوعِ، نَوَى بِهِ الْمَكْتُوبَةَ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِ فَرَضًا، كَخَالَةِ ابْتِدَائِهِ؛ وَلَأنَّ الطَّهَارَةَ فِي الْأَصُولِ، إِنَّمَا تَقْدِرُ بِالْوَقْتِ دُونَ الْفِعْلِ، كَطَهَارَةِ الْمَاسِيحِ عَلَى الْخُفِّ، وَمَقِيهِ فِي النَّوَافِلِ، وَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ؛ وَلَأنَّ كُلَّ تَيْمُمٍ أَبَاحَ صَلَاةً أَبَاحَ مَا هُوَ مِنْ نَوْعِهَا، بِذَلِيلِ صَلَوَاتِ النَّوَافِلِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَيُرْوَاهُ الْحَسَنُ بْنُ عُمَارَةَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنْ لَا يُصَلِّيَ بِهِ صَلَاتَيْنِ فِي وَقْتَيْنِ؛ بِذَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِ صَلَوَاتٍ مِنَ الطَّلُوعِ، وَيَجْمَعُ بَيْنَ

عَلَى نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ رَفِيقِهِ كَحُرْمَةِ نَفْسِهِ، وَالْخَائِفُ عَلَى بَهَائِمِهِ خَائِفٌ مِنْ ضَيْاعِ مَالِهِ، فَأَتَبَّهَ مَا لَوْ وَجَدَ مَاءً بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ لَصَ أَوْ سَبَّحَ يَخَافُهُ عَلَى بَهَائِمِهِ أَوْ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ.

وَأِنْ وَجَدَ عَطْشَانٌ يَخَافُ تَلَفَهُ، لَزِمَهُ سَقْيُهُ، وَيَتِيمٌ. قِيلَ لِأَحْمَدَ: الرَّجُلُ مَعَهُ إِذَا دَرَمَ مِنْ مَاءٍ لِلْوُضُوءِ، فَبَرَى قَوْمًا عَطْشَانًا، أَحَبُّ إِلَيْكَ أَنْ يَسْقِيَهُمْ أَوْ يَتَوَضَّأَ؟ قَالَ: يَسْقِيَهُمْ. ثُمَّ ذَكَرَ عِدَّةً مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَتِيمُونَ، وَيَحْسُبُونَ الْمَاءَ لِيُفَاهِهِمْ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَالْقَاضِي: لَا يَلْزَمُهُ بَذْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ.

وَلَنَا أَنَّ حُرْمَةَ الْأَدَبِيِّ تَقْدُمُ عَلَى الصَّلَاةِ، بِذَلِيلِ مَا لَوْ رَأَى حَرِيقًا، أَوْ غَرِيقًا، فِي الصَّلَاةِ عِنْدَ ضَيْقٍ وَقِفَها، لَزِمَهُ تَرْكُ الصَّلَاةِ، وَالْخُرُوجُ لِتَقَاوِهِ، فَلَا يَفْتَدِمُهَا عَلَى الطَّهَارَةِ بِالْمَاءِ أَوَّلَى، وَقَدْ رُوِيَ فِي الْخَبَرِ، أَنَّ بَغِيًّا أَصَابَهَا الْعَطَشُ، فَتَزَلَّتْ بَرًّا فَتَشَرَّتْ مِنْهُ، فَلَمَّا صَعِدَتْ رَأَتْ كَلْبًا يَلْحَسُ الشَّرَى مِنَ الْعَطَشِ، فَقَالَتْ: لَقَدْ أَصَابَ هَذَا مِنَ الْعَطَشِ بِنِثْلِ مَا أَصَابَنِي. فَتَزَلَّتْ فَسَقَتْ بِمُقَوْفَها، فَغَفَرَ اللَّهُ لَهَا. فَإِذَا كَانَ هَذَا الْأَجْرُ مِنْ سَقْيِ الْكَلْبِ، فَغَيْرُهُ أَوْلَى.

فصل

[حكم الخائف من العطش إذا وجد ماء طاهراً وماء نجساً]

وَإِذَا وَجَدَ الْخَائِفُ مِنَ الْعَطَشِ مَاءً طَاهِرًا، وَمَاءً نَجَسًا، يَكْفِيهِ أَحَدُهُمَا لِشُرْبِهِ فَإِنَّهُ يُحِبِسُ الْمَاءَ الطَّاهِرَ لِشُرْبِهِ، وَيَرْبِئُ النَجْسَ إِنْ اسْتَعْنَى عَنْ شُرْبِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَتَوَضَّأُ بِالطَّاهِرِ، وَيُحِبِسُ النَجْسَ لِشُرْبِهِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ مَاءً طَاهِرًا مُسْتَعْنَى عَنْ شُرْبِهِ. فَأَتَبَّهَ مَا لَوْ كَانَ مَاءً كَثِيرًا طَاهِرًا.

وَلَنَا أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى مَا يَجُوزُ الْوُضُوءُ بِهِ، وَلَا عَلَى مَا يَجُوزُ لَهُ شُرْبُهُ سِوَى هَذَا الطَّاهِرِ، فَجَازَ لَهُ حِسُّهُ إِذَا خَافَ الْعَطَشَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ سِوَاهُ. وَإِنْ وَجَدَهُمَا وَهُوَ عَطْشَانٌ، شَرِبَ الطَّاهِرَ، وَأَرَقَ النَجْسَ إِذَا اسْتَعْنَى عَنْهُ، سِوَاهُ كَانَ فِي الْوَقْتِ شَرِبَ النَجْسَ؛ لِأَنَّ الطَّاهِرَ مُسْتَحَقُّ الطَّهَارَةِ، فَهُوَ كَالْمَعْدُومِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ شَرِبَ النَجْسِ حَرَامٌ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ الطَّاهِرُ مُسْتَحَقًّا لِلطَّهَارَةِ إِذَا اسْتَعْنَى عَنْ شُرْبِهِ، وَهَذَا غَيْرُ مُسْتَعْنٍ عَنْ شُرْبِهِ، وَوُجُودُ النَجْسِ كَعَدِيدِهِ؛ لِتَحْرِيمِ شُرْبِهِ.

فصل

[حكم من وجد الماء ولكن خاف فوات الوقت]

وَإِذَا كَانَ الْمَاءُ مَوْجُودًا إِلَّا أَنَّهُ إِذَا اسْتَعْلَلَ بِتَحْصِيلِهِ وَاسْتَعْمَالِهِ فَاتَ الْوَقْتُ، لَمْ يَبَحْ لَهُ التَّيْمُّ، سِوَاهُ كَانَ حَاضِرًا أَوْ مُسَافِرًا، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ: الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ: لَمْ يَتَيَّمُّ. رَوَاهُ عَنْهُمَا الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ. قَالَ الْوَلِيدُ: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِصَالِكٍ، وَابْنِ أَبِي ذَنْبٍ، وَسَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَقَالُوا: يَغْتَسِلُ، وَإِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ وَخَلِيفَةُ أَبِي ذَرٍّ، وَهَذَا وَاجِدٌ لِلْمَاءِ، وَلَئِنْ قَادَرَ عَلَى الْمَاءِ، فَلَمْ يَجِزْ لَهُ التَّيْمُّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَخَفْ فَوَاتَ الْوَقْتُ؛ وَلَئِنْ الطَّهَارَةُ شَرْطٌ، فَلَمْ يَبَحْ تَرْكُهَا خِيفَةَ فَوَاتِ وَقِفَها، كَسَائِرِ شَرَائِطِهَا. وَإِنْ خَافَ فَوَاتَ الْعِيدِ، لَمْ يَجِزْ لَهُ التَّيْمُّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَمْ يَتَيَّمُّ، لِأَنَّهُ يَخَافُ فَوَاتَها بِالْكَلْبَةِ، فَأَتَبَّهَ الْعَادِمِ، وَلَنَا الْآيَةُ وَالْخَبَرُ، وَمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْمَعْنَى، وَإِنْ خَافَ فَوَاتَ الْجَنَازَةِ، فَكَذَلِكَ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِينَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا وَالْأُخْرَى، يُبَاحُ لَهُ التَّيْمُّ، وَيُصَلِّي عَلَيْهَا. وَيَدَّ قَالَ النَّحَّيْ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَسَعْدُ بْنُ إِيزَاهِيمَ، وَاللَّيْثُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِذْرَاجُهَا بِالْوُضُوءِ، فَأَتَبَّهَ الْعَادِمِ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: يُصَلِّي عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ وُضُوءٍ وَلَا تَيْمٍّ؛ لِأَنَّهُ لَا رُكُوعَ فِيهَا وَلَا سُجُودَ، وَإِنَّمَا هِيَ دُعَاءٌ، فَأَشْبَهَتْ الدُّعَاءَ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ بَغِيرِ طَهُورٍ». وَقَوْلُهُ: لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ مَنْ أَخَذَتْ حَتَّى يَتَوَضَّأَ. وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الْآيَةُ ثُمَّ أَبَاحَ تَرْكَ الْغُسْلِ مَشْرُوطًا بِعَدَمِ الْمَاءِ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾، فَمَا لَمْ يَوْجَدْ الشَّرْطُ يَبْقَى عَلَى فَضِيهِ الْعُمُومِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا نَسِيَ الْجَنَابَةَ وَتَيَمَّمَ لِلْحَدَثِ لَمْ يَجِزْهُ). وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: يُجِزُّهُ؛ لِأَنَّ طَهَارَتَهُمَا وَاحِدَةٌ، فَسَقَطَتْ إِحْدَاهُمَا بِفِعْلِ الْأُخْرَى كَالْوَلِّ وَالْغَائِطِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، وَهَذَا لَمْ يَنْوِ الْجَنَابَةَ، فَلَمْ يُجِزْهُ عَنْهَا، وَلَئِنْهُمَا سَبَبَانِ مُخْتَلِفَانِ، فَلَمْ تُجْزِ يَشَةُ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ، كَالْحَجِّ وَالْمُعْرَةِ؛ وَلَئِنْهُمَا طَهَارَتَانِ، فَلَمْ تَتَأَدَّ إِحْدَاهُمَا بَيْنَهُ الْأُخْرَى، كَطَهَارَةِ الْمَاءِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَفَازَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُمَا وَاحِدٌ، وَهُوَ الْحَدَثُ الْأَصْفَرُ، وَلِهَذَا تُجْزِئُ يَشَةُ أَحَدِهِمَا عَنِ يَشَةِ الْآخَرِ فِي طَهَارَةِ الْمَاءِ.

[حكم من وجد الماء ولكن خاف فوات الوقت]

فصل

[تيمم الجنابة لا يجزئ عن الحدث الأصغر]

وَأَنَّ تَيَمُّمَ لِلْجَنَابَةِ، لَمْ يُجْزِهِ عَنِ الْحَدَثِ الْأَصْغَرِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَالْخِلَافُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلُهَا، فَعَلَى هَذَا يَحْتَاجُ إِلَى تَعْيِينِ مَا تَيَمَّمَ لَهُ مِنَ الْحَدَثِ الْأَصْغَرِ وَالْجَنَابَةِ وَالْحَيْضِ وَالنَّجَاسَةِ؛ فَإِنَّ نَوَى الْجَمِيعِ تَيَمُّمٌ وَاحِدٌ أَجْزَاءُ؛ لِأَنَّهُ فَعْلَةٌ وَاحِدَةٌ، فَاشْتَبَهَ طَهَارَةُ الْمَاءِ، وَإِنْ نَوَى بَعْضَهَا أَجْزَاءَهُ عَنِ الْغُيُوبِ دُونَ مَا سِوَاهُ، وَإِنْ كَانَ التَّيَمُّمُ عَنْ جُرْحٍ فِي غُضُو مِنْ أَعْضَائِهِ، نَوَى التَّيَمُّمَ عَنْ غَسْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ.

فصل

[حكم من تيمم للجنابة دون الحدث]

وَإِذَا تَيَمَّمَ لِلْجَنَابَةِ دُونَ الْحَدَثِ، أُبِيحَ لَهُ مَا يَبَاحُ لِلْمُحَدِّثِ، مِنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَاللَّبْسِ فِي الْمَسْجِدِ، وَلَمْ يَجِبْ لَهُ الصَّلَاةُ، وَالطَّوَافُ، وَمَسُّ الْمُصْحَفِ. وَإِنْ أَخَذَتْ لَمْ يُؤْثَرْ ذَلِكَ فِي تَيَمُّمِهِ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنِ الْغُسْلِ، فَلَمْ يُؤْثَرْ الْحَدَثُ فِيهِ، كَالْفُتْلِ. وَإِنْ تَيَمَّمَ لِلْجَنَابَةِ وَالْحَدَثِ، ثُمَّ أَخَذَتْ، بَطُلَ تَيَمُّمُهُ لِلْحَدَثِ، وَبَقِيَ تَيَمُّمُ الْجَنَابَةِ بِخَالِهِ، وَلَوْ تَيَمَّمَتِ الْمَرْأَةُ بَعْدَ طَهْرِهَا مِنْ حَيْضِهَا لَحَدَثُ الْحَيْضِ، ثُمَّ أَجَنَّبَتْ، لَمْ يَحْزَمْ وَطْؤُهَا؛ لِأَنَّ حُكْمَ تَيَمُّمِ الْحَيْضِ بَاقٍ، وَلَا يَبْطُلُ بِالْوُطْءِ؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ إِنَّمَا يُوجِبُ حَدَثَ الْجَنَابَةِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَإِنْ قُلْنَا كُلُّ صَلَاةٍ تَحْتَاجُ إِلَى تَيَمُّمٍ، احْتَاجَ كُلُّ وَطْءٍ إِلَى تَيَمُّمٍ يَخْصُهُ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا وَجَدَ الْمُتَيَمِّمُ الْمَاءَ، وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، خَرَجَ قَوَضًا، أَوْ اغْتَسَلَ إِنْ كَانَ جُنُبًا، وَاسْتَقْبَلَ الصَّلَاةَ).

الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمُتَيَمِّمَ إِذَا قَدَّرَ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ بَطُلَ تَيَمُّمُهُ، سِوَاهُ كَانَ فِي الصَّلَاةِ أَوْ خَارِجًا مِنْهَا؛ فَإِنْ كَانَ فِي الصَّلَاةِ بَطُلَتْ، لِيُطْلَنَ طَهَارَتُهُ، وَيَلْزَمُهُ اسْتِعْمَالُ الْمَاءِ، فَيَقْضِي إِنْ كَانَ مُحَدِّثًا، وَيَغْتَسِلُ إِنْ كَانَ جُنُبًا. وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ سَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: إِنْ كَانَ فِي الصَّلَاةِ، مَضَى فِيهَا. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ، إِلَّا أَنَّهُ رَوَى عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى رُجُوعِهِ عَنْهُ. قَالَ الْمَرْوُوفِيُّ: قَالَ أَحْمَدُ: كُنْتُ أَقُولُ يَنْصَحِي. ثُمَّ تَذَكَّرْتُ، فَإِذَا أَكْثَرُ الْأَخْبَارِ عَلَى أَنَّهُ يَخْرُجُ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى رُجُوعِهِ عَنْ هَذِهِ الرُّوَايَةِ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّهُ وَجَدَ الْمُبْدَلَ بَعْدَ التَّلْبَسِ بِمَقْصُودِ الْبَدَلِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ الْخُرُوجُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ الرُّقْبَةَ بَعْدَ التَّلْبَسِ بِالصَّيَّامِ؛ وَلِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّ

قُدْرَتُهُ تَرَقَّتْ عَلَى إِبْطَالِ الصَّلَاةِ، وَهُوَ مِنْهَى عَنْ إِبْطَالِهَا، يَقُولُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَبْطُلُوا أَغْمَالَكُمْ﴾.

وَلَنَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الصَّيِّدُ الطَّيِّبُ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ وَإِنْ لَمْ يَجِدْ الْمَاءَ عَشْرَ سَبْعِينَ، فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فَأَيَّسَهُ جِلْدَكَ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٢) وَالتَّيْمِيُّ (٣١١). ذَلِكَ بِمَفْهُومِهِ: عَلَى أَنَّهُ لَا يَكُونُ طَهُورًا عِنْدَ وَجُودِ الْمَاءِ، وَيَمْتَنِقُوهُ عَلَى وَجُوبِ إِسْنَائِهِ جِلْدَهُ عِنْدَ وَجُودِهِ؛ وَلِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ، فَبَطُلَ تَيَمُّمُهُ، كَالْخَارِجِ مِنَ الصَّلَاةِ؛ وَلِأَنَّ التَّيَمُّمَ طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، فَبَطُلَتْ بِزَوَالِ الصَّرُورَةِ كَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ إِذَا انْقَطَعَ دَمُهَا. يُحَقِّقُهُ أَنَّ التَّيَمُّمَ لَا يَرْفَعُ الْحَدَثَ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ لِلْمُتَيَمِّمِ أَنْ يُصَلِّيَ مَعَ كَوْنِهِ مُحَدِّثًا؛ لِضَرُورَةِ الْعَجْزِ عَنِ الْمَاءِ، فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ زَالَتْ الصَّرُورَةُ، فَظَهَرَ حُكْمُ الْحَدَثِ كَالْأَصْلِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُمْ؛ فَإِنَّ الصَّوْمَ هُوَ الْبَدَلُ نَفْسُهُ، فَظَهَرَ إِذَا قَدَّرَ عَلَى الْمَاءِ بَعْدَ تَيَمُّمِهِ، وَلَا خِلَافَ فِي بَطْلَانِهِ. ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ مَدَّةَ الصَّيَّامِ تَطُولُ، فَيَشُقُّ الْخُرُوجُ مِنْهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْجَمْعِ بَيْنَ فَرْضَيْنِ شَاقِّينَ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْمَاءَ قَرِيبٌ، وَآلَتُهُ صَحِيحَةٌ، وَالْمَوَانِعُ مُتَنَفِّتَةٌ، وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مِنْهَى عَنْ إِبْطَالِ الصَّلَاةِ. قُلْنَا: لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِبْطَالِ الصَّلَاةِ، بَلْ هِيَ تَبْطُلُ بِزَوَالِ الطَّهَارَةِ، كَمَا فِي نَفَائِزِهَا.

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَهِيَ خَرَجَ قَوَضًا لَزَمَهُ اسْتِنَافُ الصَّلَاةِ. وَيَقِيلُ: فِيهِ رَجْعَةٌ آخَرَةٌ، أَنَّهُ يُنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْهَا، كَالَّذِي سَبَقَهُ الْحَدَثُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُنَى؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ شَرْطٌ، وَقَدْ قَاتَتْ بِطُلَانِ التَّيَمُّمِ، فَلَا يَجُوزُ بَقَاءُ الصَّلَاةِ مَعَ قَوَاتِ شَرْطِهَا، وَلَا يَجُوزُ بَقَاءُ مَا مَضَى صَحِيحًا مَعَ خُرُوجِهِ مِنْهَا قَبْلَ اكْتِمَائِهَا. وَكَذَا نَقُولُ فِيمَنْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ.

وَإِنْ سَلَّمْنَا، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ مَا مَضَى مِنَ الصَّلَاةِ انْبَنَى عَلَى طَهَارَةٍ ضَعِيفَةٍ هَاهُنَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ، كَطَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، بِخِلَافِ مَنْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ.

فصل

[حكم من وجد ماء أو تراباً وهو يصلي]

وَالْمُصَلِّي عَلَى حَسَبِ خَالِهِ بِغَيْرِ وَضُوءٍ، وَلَا تَيَمُّمٍ، إِذَا وَجَدَ مَاءً فِي الصَّلَاةِ، أَوْ تَرَابًا خَرَجَ مِنْهَا بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُمَا صَلَاةٌ بِغَيْرِ طَهَارَةٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْرُجَ فِيهَا مِثْلُ مَا فِي التَّيَمُّمِ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ؛ إِذَا قُلْنَا إِنَّهُ لَا تَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ؛ وَلِأَنَّ الطَّهَارَةَ شَرْطٌ سَقَطَ اغْتِيَابُهَا، فَاشْتَبَهَتِ السُّرَّةَ إِذَا عَجَزَ عَنْهَا، فَصَلَّى عَرِيانًا، ثُمَّ وَجَدَ السُّرَّةَ فِي

وَمَا وَجَدَ بَعْدَهَا مَا يُبْطِلُهُ، فَأَتَتْهُ مَا لَوْ رَأَتْهُ وَتَبَّعَتْهُ وَتَبَّعَتْهُ سُبْحَ ثُمَّ
انْدَفَقَ قَبْلَ زَوَالِ الْمَآئِ، وَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ مَا يَشَاءُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرِ
الْمَاءُ.

فصل

[وجوب طلب الماء إن رأى ما دل عليه]

إِذَا تَيَمَّمَ، ثُمَّ رَأَى رُكْبًا يَظُنُّ أَنَّ مَعَهُ مَاءً، وَقَلْنَا بِوُجُوبِ الطَّلَبِ،
أَوْ رَأَى خَضِرَةً، أَوْ شَيْئًا يَدُلُّ عَلَى الْمَاءِ فِي مَوْضِعٍ يَلْزَمُهُ الطَّلَبُ
فِيهِ، يَطْلُ تَيَمُّمُهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ رَأَى مَرَأً طَهَهُ مَاءً، يَطْلُ تَيَمُّمُهُ. وَهَذَا
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَجِبَ الطَّلَبُ بِطَلِّ التَّيَمُّمِ. وَسَوَاءٌ تَبَيَّنَ
لَهُ خِلَافُ طَهَهُ أَوْ لَمْ يَتَبَيَّنْ. فَأَمَّا إِنْ رَأَى الرُّكْبَ أَوْ الْخَضِرَةَ فِي
الصَّلَاةِ، لَمْ يَطْلُ صَلَاتَهُ وَلَا تَيَمُّمُهُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِيهَا بِطَهَارَةٍ مُتَقَيِّنةٍ،
فَلَا تَزُولُ بِالشَّكِّ، وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَطْلُ تَيَمُّمُهُ أَيْضًا، إِذَا كَانَ
خَارِجًا مِنَ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ الْمُتَقَيِّنةَ لَا يَطْلُ بِالشَّكِّ، كَطَهَارَةِ
الْمَاءِ، وَوُجُوبِ الطَّلَبِ لَيْسَ بِمُطْلَقٍ لِلتَّيَمُّمِ؛ لِأَنَّهُ كَوْنُهُ مُبْطِلًا إِنَّمَا
يُثْبِتُ بِدَلِيلٍ شَرْعِيٍّ، وَلَيْسَ فِي هَذَا نَصٌّ، وَلَا مَعْنَى نَصٍّ، فَيَتَّبِعِي
الدَّلِيلَ.

فصل

[بطلان التيمم بخروج الوقت]

وَإِنْ خَرَجَ وَقْتُ الصَّلَاةِ، وَهُوَ فِيهَا، يَطْلُ تَيَمُّمُهُ، وَتَطْلَعُ
صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ طَهَارَتَهُ انْتَهَتْ بِانْتِهَاءِ وَقْتِهَا، فَبَطَلَتْ صَلَاتُهُ، كَمَا لَوْ
انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمَسْحِ، وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ.

فصل

[بطلان التيمم بالحدث]

وَيَطْلُ التَّيَمُّمُ عَنِ الْحَدَثِ بِكُلِّ مَا يُبْطِلُ الْوُضُوءَ، وَيَزِيدُ بَرُوءِيَّةَ
الْمَاءِ الْمَقْدُورِ عَلَى اسْتِعْمَالِهِ، وَخُرُوجِ الْوَقْتِ، وَزَادَ بَعْضُ
أَصْحَابِنَا ظَنُّ وَجُودِ الْمَاءِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَزَادَ بَعْضُهُمْ مَا لَوْ نَزَعَ
عِمَامَةً أَوْ خَفًّا يَجُوزُ لَهُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ يَطْلُ تَيَمُّمُهُ. وَذَكَرَ أَنَّ
أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُبْطِلٌ لِلْوُضُوءِ، فَأَبْطَلَ التَّيَمُّمَ، كَسَائِرِ
مُطْبَعَاتِهِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمُطْلَقٍ لِلتَّيَمُّمِ، وَهَذَا قَوْلُ سَائِرِ الْفُقَهَاءِ؛
لِأَنَّ التَّيَمُّمَ طَهَارَةٌ لَمْ يَسْحَ فِيهَا عَلَيْهِ، فَلَا يَطْلُ بِتَرْجِيهِ، كَطَهَارَةِ
الْمَاءِ، وَكَمَا لَوْ كَانَ الْمَلْبُوسُ مِمَّا لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، وَلَا يَصِحُّ
قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مُبْطِلٌ لِلْوُضُوءِ؛ لِأَنَّهُ مُبْطِلٌ لِلْوُضُوءِ نَزَعَ مَا هُوَ مُنْسَجَجٌ

أَتَاءَ الصَّلَاةِ قَرِيبًا مِنْهُ، وَكُلُّ صَلَاةٍ يَلْزَمُهُ إِعَادَتُهَا، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ
الْخُرُوجُ مِنْهَا إِذَا زَالَ الْعُذْرُ، وَيَلْزَمُهُ اسْتِعْمَالُهَا. وَإِنْ قَلْنَا لَا يَلْزَمُهُ
إِعَادَتُهَا، فَإِنَّهَا تُشَبِّهُ صَلَاةَ التَّيَمُّمِ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ، عَلَى مَا مَضَى
مِنْ الْقَوْلِ فِيهَا

فصل

[حكم من وجد ماء بعد أن يعم الميت]

وَلَوْ يَمُّ الْمَيِّتَ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْمَاءِ فِي أَتَاءِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ، لَرَمَهُ
الْخُرُوجُ؛ لِأَنَّ غَسْلَ الْمَيِّتِ مُكْرَهٌ، غَيْرُ مُتَوَقَّفٍ عَلَى إِبْطَالِ
الْمُصَلِّي صَلَاتَهُ، بِخِلَافِ سَائِلَتِنَا، وَتَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ كَمَسَائِلَتِنَا؛
لِأَنَّ الْمَاءَ وَجَدَ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي الصَّلَاةِ.

فصل

[هل يجوز الخروج من الصلاة لرؤية الماء؟]

وَإِذَا قَلْنَا لَا يَلْزَمُ الْمُصَلِّي الْخُرُوجُ لِرُؤْيَةِ الْمَاءِ، فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ
الْخُرُوجُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ فِي مَقْصُودِ الْبَدَلِ، فَخِيَرَتَيْنِ
الرُّجُوعَ إِلَى الْمُبْدَلِ، وَتَبَيَّنَ إِنْتِمَاءُ مَا شَرَعَ فِيهِ، كَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمِ
الْكَفَّارَةِ، ثُمَّ أَمَكَّتْهُ الرَّقَبَةُ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ لَهُ الْخُرُوجُ؛ لِأَنَّ مَا لَا يُوجِبُ الْخُرُوجَ مِنْ
الصَّلَاةِ لَا يَبِيحُ الْخُرُوجَ مِنْهَا، كَسَائِرِ الْأَشْيَاءِ. وَلَا أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ
وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ.

فصل

[إذا رأى ماء في الصلاة، ثم انقلب قبل استعماله]

إِذَا رَأَى مَاءً فِي الصَّلَاةِ، ثُمَّ انْقَلَبَ قَبْلَ اسْتِعْمَالِهِ، فَإِنْ قَلْنَا يَلْزَمُهُ
الْخُرُوجُ مِنَ الصَّلَاةِ. فَقَدْ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ وَتَيَمُّمُهُ بِرُؤْيَةِ الْمَاءِ،
وَالْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، وَيَلْزَمُهُ اسْتِنَافُ التَّيَمُّمِ وَالصَّلَاةِ.

وَإِنْ قَلْنَا لَا يَطْلُ صَلَاتُهُ، وَانْدَفَقَ وَهُوَ فِيهَا، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ:
لَيْسَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِذَلِكَ التَّيَمُّمِ صَلَاةً أُخْرَى. وَهَذَا مَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ رُؤْيَةَ الْمَاءِ حَرَمَتْ عَلَيْهِ افْتِتَاحَ صَلَاةٍ أُخْرَى.

وَلَوْ تَلَكَّسَ بِنَاقِلَةٍ، ثُمَّ رَأَى مَاءً، فَإِنْ كَانَ نَوَى عَدَدًا، أَتَى بِهِ. وَإِنْ
لَمْ يَكُنْ نَوَى عَدَدًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى رُكْعَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَقْبَلُ
الصَّلَاةِ، عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. قَالَ الشَّيْخُ، رَحِمَهُ اللَّهُ: وَيَقْوَى
عِنْدِي أَنَّنَا إِذَا قَلْنَا لَا يَطْلُ الصَّلَاةُ بِرُؤْيَةِ الْمَاءِ، فَلَهُ افْتِتَاحُ صَلَاةٍ
أُخْرَى؛ لِأَنَّ رُؤْيَةَ الْمَاءِ لَمْ يَطْلُ التَّيَمُّمَ، وَلَوْ بَطَلَ بَطَلَتْ الصَّلَاةُ،

عَنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ، أَوْ خَوْفِ الضَّرَرِ بِاسْتِعْمَالِهِ كَالْحَدَثِ. وَيُفَارِقُ الْغُسْلُ التَّيْمُمَ؛ فَإِنَّهُ فِي طَهَارَةِ الْحَدَثِ يُؤْتَى بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ، يَمَّا إِذَا تَيَمَّمَ لِيُخْرِجَ فِي رِجْلِهِ، أَوْ مَوْضِعٍ مِنْ بَدَنِهِ غَيْرَ وَجْهِهِ وَبَدَنِهِ، بِخِلَافِ الْغُسْلِ، وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يَرِدْ بِهِ الشَّرْعُ. قُلْنَا: هُوَ ذَاخِلٌ فِي عُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَفِي مَعْنَى طَهَارَةِ الْحَدَثِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا تَيَمَّمَ لِلنَّجَاسَةِ وَصَلَّى، فَهَلْ يَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ؟ عَلَى رَوَائِثَيْنِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ كَانَ عَلَى جُرْحِهِ نَجَاسَةٌ يَسْتَضِرُّ بِإِزَالَتِهَا، تَيَمَّمَ وَصَلَّى وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ. وَإِنْ تَيَمَّمَ لِلنَّجَاسَةِ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ وَصَلَّى، لَزِمَتْهُ الْإِعَادَةُ عِنْدِي.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا تَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «التُّرَابُ كَالْيَدِ مَا لَمْ تَجِدِ الْمَاءَ»؛ وَلِأَنَّهَا طَهَارَةٌ نَابَتْ عَنْهَا التَّيْمُمُ، فَلَمْ تَجِبِ الْإِعَادَةُ فِيهَا، كَطَهَارَةِ الْحَدَثِ، وَكَمَا لَوْ تَيَمَّمَ لِلنَّجَاسَةِ عَلَى جُرْحِهِ يَضُرُّهُ إِزَالَتُهَا؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ صَلَّى مِنْ غَيْرِ تَيَمَّمَ لَمْ يَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ، فَهَلْ التَّيْمُمُ أَوَّلَى؟ فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ النَّجَاسَةُ عَلَى ثَوْبِهِ، أَوْ غَيْرِ بَدَنِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَتَيَمَّمُ لَهَا؛ لِأَنَّ التَّيْمُمَ طَهَارَةٌ فِي الْبَدَنِ، فَلَا يَتَوَبُّ عَنْ غَيْرِ الْبَدَنِ كَالْغُسْلِ؛ وَلِأَنَّ غَيْرَ الْبَدَنِ لَا يَتَوَبُّ بِهِ الْجَائِدُ عِنْدَ الْعَجْزِ، بِخِلَافِ الْبَدَنِ.

فصل

[حكم اجتماع النجاسة والحدث والماء قليل]

فَإِنْ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ وَحَدَثٌ، وَمَعَهُ مَا لَا يَكْفِي إِلَّا أَحَدَهُمَا، غَسَلَ النَّجَاسَةَ وَتَيَمَّمَ لِلْحَدَثِ. نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ. وَقَالَ الْخَلَّالُ: اتَّفَقَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، وَسُقْيَانٌ عَلَى هَذَا. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ التَّيْمُمَ لِلْحَدَثِ نَابِتٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ، وَمُخْتَلَفٌ فِيهِ لِلنَّجَاسَةِ.

وَإِنْ كَانَتْ النَّجَاسَةُ عَلَى ثَوْبِهِ، قَدَّمَ غَسْلَهَا، وَتَيَمَّمَ لِلْحَدَثِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ يَتَوَضَّأُ، وَيَذَعُ الثَّوْبَ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ لِلْمَاءِ، وَالْوَضُوءُ أَشَدُّ مِنْ غَسْلِ الثَّوْبِ. وَحَكَاهُ أَبُو خَيْفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ فِي الدَّمِ. وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَدَّمَ غَسَلَ نَجَاسَةَ الْبَدَنِ مَعَ أَنْ لِّلَّتَيْمُمِ فِيهَا مَذْخَلًا، فَتَقْدِيمُ طَهَارَةِ الثَّوْبِ أَوَّلَى.

وَإِنْ اجْتَمَعَ نَجَاسَةٌ عَلَى الثَّوْبِ، وَنَجَاسَةٌ عَلَى الْبَدَنِ، وَلَيْسَ مَعَهُ إِلَّا مَا يَكْفِي أَحَدَهُمَا، غَسَلَ الثَّوْبَ، وَتَيَمَّمَ لِلنَّجَاسَةِ الْبَدَنِ؛ لِأَنَّ لِّلَّتَيْمُمِ فِيهَا مَذْخَلًا.

عَلَيْهِ فِيهِ، وَلَمْ يَوْجَدْ هَاهُنَا؛ وَلِأَنَّ إِحَاطَةَ الْمَسْحِ لَا يَصِيرُ بِهَا مَاسِيحًا، وَلَا يَمْتَزِلُهُ الْمَاسِيحُ، كَمَا لَوْ لَيْسَ عِمَامَةٌ يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهَا، وَمَسَحَ عَلَى رَأْسِهِ مِنْ تَحْتِهَا، فَإِنَّهُ لَا تَبْطُلُ طَهَارَتُهُ بِتَرْجِعِهَا. فَأَمَّا التَّيْمُمُ لِلنَّجَاسَةِ، فَلَا يَبْطُلُهُ إِلَّا رُؤْيَا الْمَاءِ، وَخُرُوجُ الْوَقْتِ، وَمُوجِبَاتُ الْغُسْلِ، وَكَذَلِكَ التَّيْمُمُ لِحَدَثِ الْخَيْضِ وَالنَّفَاسِ، لَا يَزُولُ حُكْمُهُ إِلَّا بِحَدِيثِهِمَا، أَوْ بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ.

فصل

[يجوز التيمم لكل ما يتطهر له من نافلة]

يَجُوزُ التَّيْمُمُ لِكُلِّ مَا يَتَطَهَّرُ لَهُ مِنْ نَافِلَةٍ، أَوْ مَسْ مُصْحَفٍ، أَوْ قِرَافَةٍ، قُرْآنٍ، أَوْ سُجُودٍ يَلَاقِيهِ، أَوْ شُكْرٍ، أَوْ لَيْسَ فِيهِ مَسْجِدٌ. قَالَ أَحْمَدُ، يَتَيَمَّمُ وَيَقْرَأُ جُزْأَهُ. يَغْنِيهِ الْجُنُبُ. وَبِذَلِكَ قَالَ عَطَاءُ، وَمَكْحُولٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَزَيْبَعَةُ، وَتَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو مَخْرَمَةَ: لَا يَتَيَمَّمُ إِلَّا لِمَكْتُوبَةٍ. وَكَرِهَ الْأَوْزَاعِيُّ أَنْ يَمَسَّ التَّيْمُمُ الْمُصْحَفَ. وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ طَهُورٌ مُسْلِمٌ»، وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سَبْعِينَ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا»؛ وَلِأَنَّهُ يُسْتَبَاحُ بِطَهَارَةِ الْمَاءِ، فَيُسْتَبَاحُ بِالتَّيْمُمِ، كَالْمَكْتُوبَةِ.

فصل

[جواز التيمم بوجود نجاسة على البدن]

وَإِنْ كَانَتْ عَلَى بَدَنِهِ نَجَاسَةٌ، وَعَجَزَ عَنْ غَسْلِهَا؛ لِعَدَمِ الْمَاءِ، أَوْ خَوْفِ الضَّرَرِ بِاسْتِعْمَالِهِ تَيَمَّمَ لَهَا وَصَلَّى. قَالَ أَحْمَدُ: هُوَ يَمْتَزِلُهُ الْجُنُبُ، يَتَيَمَّمُ. وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ. وَرَوَى عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ: يَمَسُّهَا بِالتُّرَابِ، وَيَهْتَلِي؛ لِأَنَّ طَهَارَةَ النَّجَاسَةِ إِنَّمَا تَكُونُ فِي مَحَلِّ النَّجَاسَةِ دُونَ غَيْرِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى قَوْلِ أَحْمَدَ: إِنَّهُ يَمْتَزِلُهُ الْجُنُبُ الَّذِي يَتَيَمَّمُ، أَيْ أَنَّهُ يَهْتَلِي عَلَى حَسَبِ خَالِهِ كَمَا يَهْتَلِي الْجُنُبُ الَّذِي يَتَيَمَّمُ، وَهَذَا قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ مِنَ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَدَّ بِالتَّيْمُمِ لِلْحَدَثِ، وَغَسَلَ النَّجَاسَةَ لَيْسَ فِيهِ مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُؤْتَى بِهِ فِي مَحَلِّ النَّجَاسَةِ، لَا فِي غَيْرِهِ؛ وَلِأَنَّ مَقْصُودَ الْغُسْلِ إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالتَّيْمُمِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ طَهُورٌ مُسْلِمٌ»، وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سَبْعِينَ، وَقَوْلُهُ: «جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا»؛ وَلِأَنَّهَا طَهَارَةٌ فِي الْبَدَنِ تَرَاوَدُّ لِلصَّلَاةِ، فَجَازَ لَهَا التَّيْمُمُ

فصل

[صاحب الماء أولى به]

وَإِذَا اجْتَمَعَ جُبٌّ وَمَيِّتٌ وَمَنْ عَلَيْهَا غُسْلٌ خِضٌ، وَمَعَهُمْ مَاءٌ لَا يَكْفِي إِلَّا أَخَذَهُمْ؛ فَإِنْ كَانَ مِلْكًا لِأَحَدِهِمْ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، فَإِنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَيْهِ لِنَفْسِهِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ بَذْلُهُ لِغَيْرِهِ، سَوَاءً كَانَ مَالِكُهُ الْمَيِّتِ أَوْ أَحَدِ الْحَيِّينَ.

وَإِنْ كَانَ الْمَاءُ لِغَيْرِهِمْ، وَأَرَادَ أَنْ يَجُودَ بِهِ عَلَى أَحَدِهِمْ، فَعَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: الْمَيِّتُ أَحَقُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ غُسْلُهُ خَاتِمَةُ طَهَارَتِهِ، فَيَسْتَحِبُّ أَنْ تَكُونَ طَهَارَةُ كَامِلَةٍ، وَالْحَيُّ يَرْجِعُ إِلَى الْمَاءِ فَيَغْتَسِلُ؛ وَلَئِنْ الْقَصْدُ بِغُسْلِ الْمَيِّتِ تَنْظِيفُهُ، وَلَا يَحْصُلُ بِالتَّيْمُمِ، وَالْحَيُّ يَقْصِدُ بِغُسْلِهِ إِبَاحَةَ الصَّلَاةِ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِالتَّرَابِ.

وَالثَّانِيَةُ: الْحَيُّ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ مُتَعَبِّدٌ بِالْغُسْلِ مَعَ وَجُودِ الْمَاءِ، وَالْمَيِّتُ قَدْ سَقَطَ الْفَرَضُ عَنْهُ بِالْمَوْتِ. اخْتَارَ هَذَا الْخَلَاءُ.

وَهَلْ يُقَدِّمُ الْجُبُّ أَوْ الْحَائِضُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْحَائِضُ؛ لِأَنَّهَا تَقْضِي حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى، وَحَقَّ رُوحِهَا فِي إِبَاحَةِ وَطْئِهَا.

وَالثَّانِي: الْجُبُّ إِذَا كَانَ رَجُلًا؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ أَحَقُّ بِالْكَمَالِ مِنَ الْمَرْأَةِ؛ وَلِأَنَّهُ يَصْلُحُ إِمَامًا لَهَا، وَهِيَ لَا تَصْلُحُ لِإِمَامَتِهِ.

وَإِنْ كَانَ عَلَى أَحَدِهِمْ نَجَاسَةٌ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ. وَإِنْ وَجَدُوا الْمَاءَ فِي مَكَانٍ فَهُوَ لِلْأَحْيَاءِ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يَجِدُ شَيْئًا. وَإِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ، فَفَضَلَتْ مِنْهُ فَضْلَةٌ، فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ خَاصِرٌ، فَلِلْحَيِّ أَخَذَهُ بِقِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي تَرْكِهِ إِتْلَافٌ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّ مَالِكَهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَخْتِاجَ إِلَيْهِ لِلْعَطَشِ، فَيَأْخُذُهُ بِشَرْطِ الضَّمَانِ.

وَإِنْ اجْتَمَعَ جُبٌّ وَمُحْدِثٌ، فَالْجُبُّ أَحَقُّ إِنْ كَانَ الْمَاءُ يَكْفِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَفِيدُ بِهِ مَا لَا يَسْتَفِيدُهُ الْمُحْدِثُ. وَإِنْ كَانَ وَفَقَ حَاجَةُ الْمُحْدِثِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَفِيدُ بِهِ طَهَارَةً كَامِلَةً. وَإِنْ كَانَ لَا يَكْفِي وَاحِدًا مِنْهُمَا، فَالْجُبُّ أَوْلَى بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَفِيدُ بِهِ تَطْهِيرَ بَعْضِ أَعْضَائِهِ. وَإِنْ كَانَ يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَتَفَضَّلَ مِنْهُ فَضْلَةٌ لَا تَكُونُ فِي الْآخَرِ، فَالْمُحْدِثُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ فَضْلَتَهُ يُمَكِّنُ لِلْجُنْسِ اسْتِعْمَالَهَا، وَتَحْتَمِلُ أَنَّ الْجُبُّ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ يَسْتَفِيدُ بِغُسْلِهِ مَا لَا يَسْتَفِيدُ الْمُحْدِثُ.

وَإِذَا تَغَلَّبَ مَنْ غَيْرَهُ أَوْلَى مِنْهُ عَلَى الْمَاءِ، فَاسْتَعْمَلَهُ، كَانَ مُسِيئًا وَأَجْزَاهُ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ لَمْ يَمْلِكْهُ، وَإِنَّمَا رَجَعَ لِشِدَّةِ حَاجَتِهِ.

فصل

[هل يكره للعادم جماع زوجته إذا لم يخف العنت]

وَهَلْ يُكْرَهُ لِلْعَادِمِ جِمَاعُ زَوْجَتِهِ إِذَا لَمْ يَخَفِ الْعَنْتَ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ يَفُوتُ عَلَى نَفْسِهِ طَهَارَةً مُمَكِّنًا بِقَاوِمًا. وَالثَّانِيَةُ: لَا يُكْرَهُ؛ وَهُوَ قَوْلُ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَالْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ،

وَالثَّوْرِيَّ، وَالْأَوْزَاعِيَّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ، وَابْنَ الْمُثَنِّبِ. وَحُكِيَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِهِ أَرْبَعُ لَيَالٍ، فَلْيُصِيبْ أَهْلَهُ، وَإِنْ كَانَ ثَلَاثَ فَمَا دُونَهَا، فَلَا يُصِيبُهَا. وَالْأَوَّلَى جَوَازُ إِصَابَتِهَا مِنْ غَيْرِ كَرَامَةٍ؛ لِأَنَّ أَبَا ذَرٍّ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي أَغْرُبُ عَنِ الْمَاءِ وَمَعِيَ أَهْلِي، فَتَصِيبُنِي الْجَنَابَةُ فَأُصَلِّي بِغَيْرِ طَهْوَرٍ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الصَّيْدُ الطَّيِّبُ طَهْوَرٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٣) وَالنَّسَائِيُّ (٣٠٢).

وَأَصَابَ ابْنَ عَبَّاسٍ مِنْ جَارِيَةٍ لَهُ رُومِيَّةٌ، وَهُوَ عَادِمٌ لِلْمَاءِ، وَصَلَّى بِأَصْحَابِهِ وَفِيهِمْ عُمَارٌ، فَلَمْ يُكْرَمُوهُ. قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ زَاهَوِيٍّ: هُوَ سُنَّةٌ مُسْتَوْنَةٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي أَبِي ذَرٍّ وَعُمَارَ وَغَيْرِهِمَا. فَإِذَا فَعَلَا وَوَجَدَا مِنَ الْمَاءِ مَا يَغْسِلَانِ بِهِ فَرَجَبَهُمَا غَسْلًا مَعًا، ثُمَّ تَيْمَمَا، وَإِنْ لَمْ يَجِدَا، تَيْمَمَا لِلْجَنَابَةِ وَالْحَذَثِ الْأَصْغَرِ وَالنَّجَاسَةِ، وَصَلَّيَا.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا شَدَّ الْكَثِيرُ الْجَبَّارُ، وَكَانَ طَاهِرًا وَلَمْ يَعُدْ بِهَا مَوْضِعَ الْكُسْرِ، مَسَحَ عَلَيْهَا كُلَّمَا أَحْدَثَ، إِلَى أَنْ يَحُلَّهَا). الْجَبَّارُ: مَا يُعَدُّ لَوْضِعِهِ عَلَى الْكُسْرِ؛ لِتَجْنِيبِ. وَقَوْلُهُ: «وَلَمْ يَعُدْ بِهَا مَوْضِعَ الْكُسْرِ». أَرَادَ لَمْ يَتَجَاوَزِ الْكُسْرَ إِلَّا بِمَا لَا بُدَّ مِنْ وَضْعِ الْجَبِيرَةِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ الْجَبِيرَةَ إِنَّمَا تَوْضَعُ عَلَى طَرَفِي الصَّحِيحِ؛ لِتَرْجِعَ الْكُسْرَ. قَالَ الْخَلَاءُ: كَانَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ اسْتَحَبَّ أَنْ يَتَوَقَّى أَنْ يَنْسُطَ الشَّدَّ عَلَى الْجُرْحِ بِمَا يُجَاوِزُهُ، ثُمَّ سَهَّلَ فِي مَسْأَلَةِ الْمُتَمَوِّنِ وَالْمُرُودِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا يَمُنُّ لَا يَنْصَبُطُ، وَهُوَ شَدِيدٌ جَدًّا، وَلَا بَأْسَ بِالنَّسْحِ عَلَى الْعَصَائِبِ، كَيْفَ شَدَّهَا. وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَدَّهَا عَلَى مَكَانٍ يَسْتَفِيدُ عَنْ شَدِّهَا عَلَيْهِ، كَانَ تَارِكًا لِيُغْسَلَ مَا يُمْكِنُهُ غَسْلُهُ، مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَلَمْ يَجِزْ، كَمَا لَوْ شَدَّهَا عَلَى مَا لَا كُسْرَ فِيهِ، فَإِذَا شَدَّهَا عَلَى طَهَارَةٍ، وَخَافَ الضَّرَرَ بِتَرْجِعِهَا، فَلَهُ أَنْ يَمَسَحَ عَلَيْهَا، إِلَى أَنْ يَحُلَّهَا.

وَيَمُنُّ رَأَى الْمَسْحَ عَلَى الْعَصَائِبِ ابْنَ عُمَرَ، وَغَيْثُ بْنُ عُمَيْرٍ، وَعَطَاءٌ. وَأَجَازَ الْمَسْحَ عَلَى الْجَبَّارِ الْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيَّ، وَمَالِكَ، وَإِسْحَاقَ، وَالْمُزَنِّيَّ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يُبِيدُ كُلَّ صَلَاةٍ صَلَاتًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْغُسْلِ،

وَلَمْ يَأْتِ بِهِ. وَلَنَا مَا رَوَى عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «انْكَسَرَتْ إِحْدَى زُنْدَي، فَأَمَرَنِي النَّبِيُّ ﷺ أَنْ أَمْسَحَ عَلَى الْجَبَائِرِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٦٥٧). وَحَدِيثُ جَابِرٍ فِي الَّذِي أَصَابَتْهُ الشَّجَّةُ وَلَأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا؛ وَلَأَنَّهُ مَسَحَ عَلَى حَائِلٍ أَيْحَ لَهُ الْمَسْحَ عَلَيْهِ، فَلَمْ تَجِبْ مَعَهُ الْإِعَادَةُ، كَالْمَسْحِ عَلَى الْخُفِّ.

فصل

[الفرق بين مسح الجبيرة ومسح الخف]

وَيُفَارِقُ مَسْحَ الْجَبِيرَةِ مَسْحَ الْخُفِّ مِنْ خَمْسَةِ أَوْجُهٍ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهَا إِلَّا عِنْدَ الضَّرَرِ بِتَرْجِعِهَا، وَالْخُفُّ بِخِلَافِ ذَلِكَ. وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجِبُ اسْتِعْيَابُهَا بِالْمَسْحِ؛ لَأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي تَعْمِيمِهَا بِهِ، بِخِلَافِ الْخُفِّ؛ فَإِنَّهُ يَشُقُّ تَعْمِيمَ جَمِيعِهِ، وَيُثَلِّفُهُ الْمَسْحَ. وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا فِي مَحَلِّ الْفَرَسِ، وَبَعْضُهَا فِي غَيْرِهِ، مَسَحَ مَا حَادَى مَحَلَّ الْفَرَسِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ يَمْسَحُ عَلَى الْجَبِيرَةِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّعِ يَوْمٍ وَكَلِيلَةٍ وَلَا ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ مَسْحَهَا لِلضَّرُورَةِ، فَيَقْدَرُ بِقَدَرِهَا، وَالضَّرُورَةُ تَدْعُو فِي مَسْحِهَا إِلَى حُلِّهَا، فَيَقْدَرُ بِذَلِكَ دُونَ غَيْرِهِ.

الرَّابِعُ: أَنَّهُ يَمْسَحُ عَلَيْهَا فِي الطَّهَارَةِ الْكُبْرَى، بِخِلَافِ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يُلْحِقُ بِتَرْجِعِهَا فِيهَا، بِخِلَافِ الْخُفِّ.

الخَامِسُ: أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ تَقَدُّمُ الطَّهَارَةِ عَلَى شِدِّهَا فِي إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ. اخْتَارَهُ الْخَلَّالُ وَقَالَ: قَدْ رَوَى حَرْبٌ، وَإِسْحَاقُ، وَالْعُرُوذِيُّ، فِي ذَلِكَ سُهولةً عَنْ أَحْمَدَ. وَاحْتِجَّ بَابْنِ عُمَرَ، وَكَأَنَّهُ تَرَكَ قَوْلَهُ الْأَوَّلَ، وَهُوَ أَشْبَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَنْضَبِطُ، وَيَغْلُظُ عَلَى النَّاسِ جِدًّا، فَلَا يَأْسُ بِهِ. وَيُقْصَوِي هَذَا حَدِيثُ جَابِرٍ، فِي الَّذِي أَصَابَتْهُ الشَّجَّةُ، فَإِنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا كَانَ يُجْرُهُ أَنْ يَعْصِبَ عَلَى جُرْجِهِ خِرْقَةً، وَيَمْسَحَ عَلَيْهَا». وَلَمْ يَذْكُرِ الطَّهَارَةَ، وَكَذَلِكَ أَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَمْسَحَ عَلَى الْجَبَائِرِ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ طَهَارَةَ؛ وَلِأَنَّ الْمَسْحَ عَلَيْهَا جَازٌ دَفْعًا لِمَشَقَّةِ تَرْجِعِهَا، وَتَرْجِعُهَا يَشُقُّ إِذَا لَبَسَهَا عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ، كَمَشَقَّتِهِ إِذَا لَبَسَهَا عَلَى طَهَارَةٍ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَمْسَحُ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ يَشُدَّهَا عَلَى طَهَارَةٍ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرْقِيِّ؛ لَأَنَّهُ حَائِلٌ يَمْسَحُ عَلَيْهِ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِ الْمَسْحِ عَلَيْهِ تَقَدُّمُ الطَّهَارَةِ، كَسَائِرِ الْمَسْخُوحَاتِ. فَقُلِيَ هَذَا إِذَا لَبَسَهَا عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ، ثُمَّ خَافَ مِنْ تَرْجِعِهَا، تَيْمَمَ لَهَا. وَكَذَا إِذَا تَجَاوَزَ بِالشَّدِّ عَلَيْهَا مَوْضِعَ الْحَاجَةِ، وَخَافَ مِنْ تَرْجِعِهَا، تَيْمَمَ لَهَا؛

فصل

[لا يحتاج مع مسح الجبيرة إلى تيمم]

وَلَا يَحْتَاجُ مَعَ مَسْحِهَا إِلَى تَيْمَمٍ، وَيَحْتَاجُ أَنْ يَتَيْمَمَ مَعَ مَسْحِهَا فِيمَا إِذَا تَجَاوَزَ بِهَا مَوْضِعَ الْحَاجَةِ؛ لِأَنَّ مَا عَلَى مَوْضِعِ الْحَاجَةِ يَقْضِي الْمَسْحَ، وَالزَّائِدُ يَقْضِي التَّيْمَمَ، وَكَذَلِكَ فِيمَا إِذَا شَدَّهَا عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ؛ لِأَنَّهَا مُخْتَلَفٌ فِي إِبَاحَةِ الْمَسْحِ عَلَيْهَا. فَإِذَا قُلْنَا لَا يَمْسَحُ عَلَيْهَا. كَانَ فَرَضُهَا التَّيْمَمَ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ يَكُونُ فَرَضُهَا الْمَسْحَ، فَإِذَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا خَرَجَ مِنَ الْخِلَافِ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا قَوْلَانِ فِي الْجُمْلَةِ، لِحَدِيثِ جَابِرٍ فِي الَّذِي أَصَابَتْهُ الشَّجَّةُ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَحَلٌّ وَاحِدٌ، فَلَا يَجْمَعُ فِيهِ بَيْنَ بَذَلَيْنِ، كَالْخُفِّ؛ وَلَأَنَّهُ مَسْخُوحٌ فِي طَهَارَتِهِ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ التَّيْمَمُ، كَالْخُفِّ، وَمَصَابِغُ الشَّجَّةِ، الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَبَسَهَا عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ.

فصل

[لا فرق بين كون الشد على كسر أو جرح]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الشَّدِّ عَلَى كَسْرٍ أَوْ جُرْحٍ، قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا تَوَضَّأَ وَخَافَ عَلَى جُرْجِهِ الْمَاءَ، مَسَحَ عَلَى الْخِرْقَةِ. وَحَدِيثُ جَابِرٍ فِي مَصَابِغِ الشَّجَّةِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْمَسْحِ عَلَى عَصَابَةِ جُرْحٍ؛ لِأَنَّ الشَّجَّةَ اسْمٌ لِيَجْرَحَ الرَّأْسَ خَاصَةً؛ وَلَأَنَّهُ حَائِلٌ مَوْضِعَ يَخَافُ الضَّرَرَ بِغَسْلِهِ، فَاشْتَبَهَ الشَّدُّ عَلَى الْكَسْرِ. وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَ عَلَى جُرْجِهِ دَوَاءً، وَخَافَ مِنْ تَرْجِعِهِ، مَسَحَ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْجُرْحِ يَكُونُ بِالرَّجُلِ، يَضَعُ عَلَيْهِ الدَّوَاءَ، فَيَخَافُ إِنْ نَزَعَ الدَّوَاءَ إِذَا أَرَادَ الْوُضُوءَ أَنْ يُؤْذِيَهُ؟ قَالَ: مَا أَذْرِي مَا يُؤْذِيهِ! وَلَكِنْ إِذَا خَافَ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ خَوْفٌ مِنْ ذَلِكَ، مَسَحَ عَلَيْهِ. وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ خَرَجَتْ بِإِبْنِهِ فُرْقَةً، فَأَلْقَمَهَا مَرَارَةً، فَكَانَ يَتَوَضَّأُ عَلَيْهَا.

وَلَوْ انْقَطَعَ ظَهْرُ إِنْسَانٍ، أَوْ كَانَ بِأَصْبَعِهِ جُرْحٌ خَافَ إِنْ أَصَابَهُ الْمَاءُ أَنْ يَزُقَّ الْجُرْحَ، جَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي الْمُسَوِّقِ عَلَى الْجُرُوحِ: إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي تَرْجِعِهِ ضَرَرٌ تَرْجَعُهُ، وَغَسَلَ الصَّحِيحَ، وَتَيْمَمَ لِلْجُرْحِ، وَيَمْسَحُ عَلَى مَوْضِعِ الْجُرْحِ، فَإِنْ كَانَ فِي تَرْجِعِهِ ضَرَرٌ، فَحَكَّمَهُ حُكْمُ الْجَبِيرَةِ، يَمْسَحُ عَلَيْهِ.

فصل

[حكم المسح لمن في رجله شق أو جرح]

إِنْ كَانَ فِي رِجْلِهِ شَقٌّ، فَجَعَلَ فِيهِ قِيراً، فَقَالَ أَحْمَدُ يَنْزَعُهُ وَلَا يَمَسُّهُ عَلَيْهِ. وَقَالَ: هَذَا أَهْوَنُ، هَذَا لَا يَخَافُ مِنْهُ. فَقِيلَ لَهُ: مَتَى يَسَّحُ صَاحِبُ الْجُرْحِ أَنْ يَمَسَّ عَلَى الْجُرْحِ؟ فَقَالَ: إِذَا خَشِيَ أَنْ يَزْدَادَ وَجَعاً أَوْ شَيْئاً. وَتَعْلِيلُ أَحْمَدَ فِي الْفِيْرِ بِسُوءِ لَوْنِهِ يَقْتَضِي أَنَّهُ مَتَى كَانَ عَلَى شَيْءٍ يَخَافُ مِنْهُ، جَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، كَمَا قُلْنَا فِي الْإِصْبَعِ الْمَجْرُوحَةِ إِذَا جَعَلَ عَلَيْهَا مَرَاةً أَوْ عَصِيَةً، مَسَحَهَا. وَقَالَ مَالِكٌ فِي الظُّفْرِ يَنْقُطُ: يَكْسُوهُ مُصْطَلَكاً، وَيَمَسُّهُ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

فصل

[غسل الصحيح والتيمم للجرح]

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْجُرْحِ عَصَابٌ فَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ، أَنَّهُ يَغْسِلُ الصَّحِيحَ، وَيَتِمُّ لِلْجُرْحِ. وَقَدْ رَوَى حَنْبَلٌ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْمَجْرُوحِ وَالْمَجْدُودِ يَخَافُ عَلَيْهِ، يَمَسُّهُ مَوْضِعَ الْجُرْحِ، وَيَغْسِلُ مَا حَوْلَهُ. يَغْنِي يَمَسُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ عَصَابٌ.

بابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ

الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ جَائِزٌ عِنْدَ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. حَكَى ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْ ابْنِ الْمُبَارَكِ قَالَ: لَيْسَ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ اخْتِلَافٌ أَنَّهُ جَائِزٌ. وَعَنْ الْحَسَنِ قَالَ: حَدَّثَنِي سَبْعُونَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ». وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (١٨٠)، عَنْ سَعْدِ بْنِ مَالِكٍ، وَالْمُعِيرَةِ، وَعَمْرِو بْنِ أُمَيَّةَ. «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ». وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٥٤)، عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ تَوَضَّأَ، وَمَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ، فَقِيلَ لَهُ: أَنْفَعَلُ هَذَا؟ قَالَ: مَا يَمْنَعُنِي أَنْ أَمْسَحَ، وَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَمَسُّهُ! فَقِيلَ لَهُ: قَبْلَ نَزُولِ الْمَائِدَةِ أَوْ بَعْدَهَا؟ فَقَالَ: مَا أَسْلَمْتُ إِلَّا بَعْدَ نَزُولِ الْمَائِدَةِ. وَفِي رِوَايَةٍ، أَنَّهُ قَالَ: «إِنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَالَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ، وَمَسَحَ عَلَى خُفَّيْهِ». - قَالَ إِبْرَاهِيمُ: فَكَانَ يُعْجِبُهُمْ هَذَا - لِأَنَّ إِسْلَامَ جَرِيرٍ كَانَ بَعْدَ نَزُولِ الْمَائِدَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٨٠) (م: ٢٧٢). وَرَوَاهُ حُدَيْفَةُ، وَالْمُعِيرَةُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ١٨٠) (م: ٢٧٢/٢). قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ فِي قَلْبِي مِنَ الْمَسْحِ شَيْءٌ، فِيهِ أَرَى بَعْضَ حَدِيثًا عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، مَا رَفَعُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَمَا وَقَفُوا.

فصل

[أيهما أفضل المسح أم الغسل؟]

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: الْمَسْحُ أَفْضَلُ. يَغْنِي مِنَ الْغُسْلِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ إِنَّمَا طَلَبُوا الْفَضْلَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَالْحَكَمِ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنْ أَلَّهِ يُجِبُ أَنْ يُؤْخَذَ بِرُحْصِهِ». وَمَا خَيْرَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَمْرَيْنِ، إِلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا، وَلَئِنْ فِيهِ مُخَالَفَةٌ أَهْلِ الْبَدْعِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ لِسُتَيْبِ بْنِ حَرْبٍ: لَا تَفْعَلْ مَا كَتَبْتُ، حَتَّى تَرَى الْمَسْحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ أَفْضَلَ مِنَ الْغُسْلِ. وَرَوَى حَنْبَلٌ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: كُلُّهُ جَائِزٌ، الْمَسْحُ وَالْغُسْلُ، مَا فِي قَلْبِي مِنَ الْمَسْحِ شَيْءٌ، وَلَا مِنَ الْغُسْلِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُثَنَّبِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ أَمَرَهُمْ أَنْ يَمَسَحُوا عَلَى خُفَّيْهِمْ، وَخَلَعَ خُفَّيْهِ، وَتَوَضَّأَ. وَقَالَ: حُبِّبَ إِلَيَّ الْوُضُوءُ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: إِنِّي لَمَوْلَعٌ بِغُسْلِ قَدَمَيَّ، فَلَا تَقْتَدُوا بِي.

وَقِيلَ: الْغُسْلُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ الْمَفْرُوضُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَالْمَسْحُ رُخْصَةٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ أَلَّهِ يُجِبُ أَنْ تَقْبَلَ رُخْصَتُهُ».

«مَسَّالَةً» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَجِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ لَيْسَ خُفَّيْهِ، وَهُوَ كَامِلُ الطَّهَارَةِ، ثُمَّ أَخَذَتْ، مَسَحَ عَلَيْهِمَا).

لَا نَعْلَمُ فِي اشْتِرَاطِ تَقَدُّمِ الطَّهَارَةِ لِجَوَازِ الْمَسْحِ خِلَافاً. وَوَجْهُهُ: مَا رَوَى الْمُعِيرَةُ، قَالَ: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَأَمُوتُ لِانْتِزَاعِ خُفَّيْهِ، فَقَالَ: «دَعُهُمَا فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ» فَمَسَحَ عَلَيْهِمَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٤٦٣) (م: ٢٧٤).

فَأَمَّا إِنْ غَسَلَ إْحْدَى رِجْلَيْهِ، فَأَدْخَلَهَا الْخُفَّ، ثُمَّ غَسَلَ الْأُخْرَى وَأَدْخَلَهَا الْخُفَّ، لَمْ يَجُزْ الْمَسْحُ أَيْضاً. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَإِسْحَاقَ، وَنَحْوَهُ عَنْ مَالِكٍ. وَحَكَى بَعْضُ أَصْحَابِنَا رِوَايَةَ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَجُوزُ الْمَسْحُ. رَوَاهُ أَبُو طَالِبٍ عَنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ يَحْيَى بْنِ آدَمَ وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَتْ بَعْدَ كَمَالِ الطَّهَارَةِ وَاللِّبْسِ، فَجَازَ الْمَسْحُ، كَمَا لَوْ نَزَعَ الْخُفَّ الْأَوَّلَ ثُمَّ عَادَ فَلَبَسَهُ، وَقِيلَ أَيْضاً، فِيمَنْ غَسَلَ رِجْلَيْهِ، وَلَيْسَ خُفَّيْهِ، ثُمَّ غَسَلَ بَقِيَّةَ أَعْضَائِهِ: يَجُوزُ لَهُ الْمَسْحُ. وَذَلِكَ مِثْنِي عَلَى أَنَّ التَّرْتِيبَ غَيْرُ وَاجِبٍ فِي الْوُضُوءِ، وَقَدْ سَبَقَ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «دَعُهُمَا، فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ». وَفِي لَفْظِ لَأَبِي دَاوُدَ (١٥١): «دَعِ الْخُفَّيْنِ، فَإِنِّي أَدْخَلْتُ الْقَدَمَيْنِ الْخُفَّيْنِ وَهُمَا طَاهِرَتَانِ». فَجَعَلَ الْعِلَّةَ وَجُودَ الطَّهَارَةِ فِيهِمَا جَمِيعاً

إِذَا لَبَسَ خَفَيْنِ، ثُمَّ أَحَدَتْ، ثُمَّ لَبَسَ فَوْقَهُمَا خَفَيْنِ أَوْ جَرْمُومَيْنِ، لَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ عَلَيْهِمَا، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ لَبَسَهُمَا عَلَى حَدَثٍ. وَإِنْ مَسَحَ عَلَى الْأَوَّلَيْنِ، ثُمَّ لَبَسَ الْجَرْمُومَيْنِ، لَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ عَلَيْهِمَا أَيْضًا. وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهٌ فِي تَجْوِيزِهِ؛ لِأَنَّ الْمَسْحَ قَائِمٌ مَقَامَ غَسْلِ الْقَدَمِ.

وَلَنَا أَنَّ الْمَسْحَ عَلَى الْخُفِّ لَمْ يُزَلْ الْحَدَثُ عَنِ الرَّجُلِ، فَكَانَتْ لَبْسُهُ عَلَى حَدَثٍ؛ وَلِأَنَّ الْخُفَّ الْمَسْحُوعَ عَلَيْهِ بَدَلٌ وَالْبَدَلُ لَا يَكُونُ لَهُ بَدَلٌ؛ وَلِأَنَّهُ لَبَسَهُ عَلَى طَهَارَةٍ غَيْرِ كَامِلَةٍ، فَأَشْبَهَ الْمُتَيْمَّمَ. وَإِنْ لَبَسَ الْفُوقَانِيَّ قَبْلَ أَنْ يُحْدِثَ، جَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ بِكُلِّ حَالٍ، سَوَاءً كَانَ الَّذِي تَحْتَهُ صَحِيحًا أَوْ مُخَرَّقًا. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَمَنْعَ مِنْهُ مَا لَكَ فِي إِحْدَى رَوَايَتَيْهِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ لَا تَدْعُو إِلَى لَبْسِهِ فِي الْغَالِبِ، فَلَا تَعْلُقُ بِهِ رُخْصَةً عَامَّةً، كَالْجَبْرِ.

وَلَنَا أَنَّهُ خُفٌّ سَائِرٌ يُمْكِنُ مُتَابَعَةُ الْمَشْيِ فِيهِ، أَشْبَهَ الْمُفْرَدَ، وَكَذَا لَوْ كَانَ الَّذِي تَحْتَهُ مُخَرَّقًا.

وَقَوْلُهُ: «الْحَاجَةُ لَا تَدْعُو إِلَيْهِ» مَنُوعٌ؛ فَإِنَّ الْبِلَادَ الْبَارِدَةَ لَا يَكْفِي فِيهَا خُفٌّ وَاحِدٌ غَالِيًا، وَلَوْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ، وَلَكِنَّ الْحَاجَةَ مُعْتَبَرَةٌ بِدَلِيلِهَا، وَهُوَ الْإِقْدَامُ عَلَى اللَّبْسِ، لَا بِتَفْسِيحِهَا، فَهُوَ كَالْخُفِّ الْوَاحِدِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَتَنَى نَزْعَ الْفُوقَانِيَّ قَبْلَ مَسْحِهِ، لَمْ يُؤْثَرْ ذَلِكَ، وَكَانَ لَبْسُهُ كَقَدَمَيْهِ، وَإِنْ نَزَعَهُ بَعْدَ مَسْحِهِ، بَطَلَتْ الطَّهَارَةُ، وَوَجِبَ نَزْعُ الْخَفَيْنِ وَغَسْلُ الرَّجْلَيْنِ؛ لِزَوَالِ مَحَلِّ الْمَسْحِ. وَنَزْعُ أَحَدِ الْخَفَيْنِ كَتَرْتُهُمَا؛ لِأَنَّ الرُّخْصَةَ تَعْلُقُ بِهِمَا، فَصَارَ كَأَنَّهُمَا شَافِيَا الْقَدَمَ، وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ مِنْ تَحْتِ الْفُوقَانِيَّ، وَمَسَحَ الَّذِي تَحْتَهُ، جَازًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَحَلٌّ لِلْمَسْحِ، فَجَازَ الْمَسْحُ عَلَى مَا شَاءَ مِنْهُمَا، كَمَا يَجُوزُ غَسْلُ قَدَمَيْهِ فِي الْخُفِّ، مَعَ أَنَّ لَهُ الْمَسْحَ عَلَيْهِ. وَلَوْ لَبَسَ أَحَدَ الْجَرْمُومَيْنِ فِي إِحْدَى الرَّجْلَيْنِ دُونَ الْأُخْرَى، جَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، وَعَلَى الْخُفِّ الَّذِي فِي الرَّجْلِ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ تَعْلُقُ بِهِ بِالْخُفِّ فِي الرَّجْلِ الْأُخْرَى، فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ تَحْتَهُ شَيْءٌ.

فصل

[جواز المسح على الخف المخرق فوق خف

صحيح]

فَإِنْ لَبَسَ خُفًّا مُخَرَّقًا فَوْقَ صَحِيحٍ فَغَسَّ أَحْمَدُ جَوَازَ الْمَسْحِ. قَالَ، فِي رَوَايَةٍ خَرَّبَهَا: الْخُفُّ الْمَخْرُوقُ إِذَا كَانَ فِي رِجْلَيْهِ جَوْرَبٌ

وَقَتَّ إِذْخَالَهُمَا، وَلَمْ تُوَجَدْ طَهَارَتُهُمَا وَقَتَّ لَبْسُ الْأَوَّلِ؛ وَلِأَنَّ مَا أُعْتَبِرَتْ لَهُ الطَّهَارَةُ أَغْبَرُ لَهُ كَمَالُهَا؛ كَالصَّلَاةِ، وَمَسُّ الْمُصْحَفِ؛ وَلِأَنَّ الْأَوَّلَ خُفٌّ مَلْبُوسٌ قَبْلَ رَفْعِ الْحَدَثِ، فَلَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَبَسَهُ قَبْلَ غَسْلِ قَدَمَيْهِ، وَدَلِيلُ بَقَاءِ الْحَدَثِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ مَسُّ الْمُصْحَفِ بِالْمُضْمَرِ الْمَسْغُولِ، فَأَمَّا إِذَا نَزَعَ الْخُفَّ الْأَوَّلَ، ثُمَّ لَبَسَهُ، فَقَدْ لَبَسَهُ بَعْدَ كَمَالِ الطَّهَارَةِ.

وَقَوْلُ الْخَرَقِيِّ: «ثُمَّ أَحَدَتْ» يَعْنِي الْحَدَثَ الْأَصْغَرَ؛ فَإِنَّ جَوَازَ الْمَسْحِ مُحْتَصَرٌ بِهِ، وَلَا يُجْزَى الْمَسْحُ فِي خِتَابَةٍ، وَلَا غَسْلُ وَاجِبٍ، وَلَا مُسْتَحَبٌّ، لَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَقَدْ رَوَى صَفْوَانُ ابْنُ عَسَالٍ الْمُرَادِي، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْتِرُنَا إِذَا كُنَّا مُسَافِرِينَ، أَوْ سَفَرًا، أَنْ لَا نَنْزِعَ خِفَاتَنَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ، إِلَّا مِنْ خِتَابَةٍ، لَكِنْ مِنْ غَائِطٍ وَيُولُ وَتَسْرِمَ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٩٦). وَقَالَ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَلِأَنَّ وَجُوبَ الْغَسْلِ يَنْدُرُ، فَلَا يَشْتَرِي إِجَابَ غَسْلِ الْقَدَمِ، بِخِلَافِ الطَّهَارَةِ الصَّغَرَى، وَلِلذَلِكَ وَجِبَ غَسْلُ مَا تَحْتَ الشُّعُورِ الْكُفْيَةِ، وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي الْعِمَامَةِ، وَسَائِرِ الْخَوَائِلِ، إِلَّا الْجَبِيرَةَ وَمَا فِي مَعْنَاهَا.

فصل

[لبس الخف على طهارة كاملة هو ما يجزى المسح]

فَإِنْ تَطَهَّرَ، ثُمَّ لَبَسَ الْخُفَّ فَأَحَدَتْ قَبْلَ بُلُوغِ الرَّجُلِ قَدَمَ الْخُفِّ، لَمْ يَجْزِ لَهُ الْمَسْحُ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ خَصَلَتْ فِي مَقَرِّهَا وَهُوَ مُحْدِثٌ، فَصَارَ كَمَا لَوْ بَدَأَ اللَّبْسَ وَهُوَ مُحْدِثٌ.

فصل

[لا مسح على الخف للمتيمم]

فَإِنْ تَيْمَّمَ، ثُمَّ لَبَسَ الْخُفَّ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمَسْحُ؛ لِأَنَّهُ لَبَسَهُ عَلَى طَهَارَةٍ غَيْرِ كَامِلَةٍ؛ وَلِأَنَّهُ طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، بَطَلَتْ مِنْ أَصْلِهَا، فَصَارَ كَاللَّابِسِ لَهُ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ؛ وَلِأَنَّ التَّيْمَّمَ لَا يَرْفَعُ الْحَدَثَ، فَقَدْ لَبَسَهُ وَهُوَ مُحْدِثٌ. وَإِنْ تَطَهَّرَتْ الْمُسْتَحَاضَةُ، وَمَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ، وَشِبْهَهُمَا، وَلَبَسُوا خِفَاتًا، فَلَهُمُ الْمَسْحُ عَلَيْهِمَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ طَهَارَتَهُمَا كَامِلَةٌ فِي حَقِّهِمْ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لِأَنَّهُمَا مُضْطَرَعَةٌ إِلَى التَّرَخُّصِ، وَآخَرُ مَنْ يَتَرَخَّصُ الْمُضْطَرُّ. فَإِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ، وَزَالَتْ الضَّرُورَةُ، بَطَلَتْ الطَّهَارَةُ مِنْ أَصْلِهَا، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا الْمَسْحُ، كَالْمُتَيْمَّمَ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ.

فصل

[من لبس خفين ثم أحدث ثم لبس فوقهما خفين]

للمسافر).

قَالَ أَحْمَدُ: التَّوَيُّتُ مَا أَثْبَتَ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ. قِيلَ لَهُ: تَذَعَبَ إِلَيْهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَهُوَ مِنْ وَجْهِهِ. وَهَذَا قَالَ عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَابْنُ مَسْرُودٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ زَيْدٍ، وَشَرِيحٌ، وَعَطَاءٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاسْتَحَقَّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ اللَّيْثُ: يَمْسَحُ مَا بَدَأَ لَهُ. وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ فِي الْمَسَافِرِ. وَلَهُ فِي الْمُقِيمِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَمْسَحُ، مِنْ غَيْرِ تَوَيُّتٍ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَمْسَحُ؛ لِمَا رَوَى أَبِي بَنْ عُمَارَةَ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَتَمْسَحُ عَلَى الْخُفَيْنِ؟ قَالَ: «نَعَمْ». قُلْتُ: يَوْمًا؟ قَالَ: «يَوْمًا». قُلْتُ: وَيَوْمَيْنِ؟ قَالَ: «وَيَوْمَيْنِ». قُلْتُ: وَثَلَاثَةً؟ قَالَ: «وَمَا شِئْتَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٨)؛ وَلِأَنَّهُ مَسَحَ فِي طَهَارَةٍ فَلَمْ يَتَوَقَّضْ، كَمَسَحِ الرَّأْسِ وَالْجَبْرِ.

وَلَنَا: مَا رَوَى عَلِيُّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمَسَافِرِ وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٧٦)، وَحَدِيثُ صَفْوَانَ بْنِ عَسَّالٍ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ، وَعَنْ عَوْفٍ بْنِ مَالِكٍ الْأَشْجَعِيِّ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِالْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ، ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمَسَافِرِ، وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٩٦/١)، وَقَالَ: هُوَ أَجْوَدُ حَدِيثٍ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ، وَهِيَ آخِرُ غَزْوَةٍ غَزَاهَا النَّبِيُّ ﷺ، وَهُوَ آخِرُ فِعْلِهِ، وَحَدِيثُهُمْ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ. وَفِي إِسْنَادِهِ مَجَاهِيلٌ، مِنْهُمْ: عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ رَزِينٍ، وَأَبُو بَرٍّ قَطْنِي، وَمُحَمَّدُ بْنُ زَيْدٍ. وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَمْسَحُ مَا شَاءَ، إِذَا نَزَعَهُمَا عِنْدَ انْتِهَاءِ مَدَّتِهِ ثُمَّ لَبَسَهُمَا. وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَالَ: «وَمَا شِئْتَ» مِنَ الْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ. وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَسَّحَ بِأَحَادِيثِنَا؛ لِأَنَّهُا مُتَأَخِّرَةٌ، لِيَكُونَ حَدِيثُ عَوْفٍ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ وفاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَّا شَيْءٌ بَعِيدٌ، وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِالتَّيَمُّمِ.

فصل

[إِذَا انْقَضَتْ الْمُدَّةُ بَطَلَ الْوُضُوءُ وَلَيْسَ لَهُ الْمَسْحُ]

إِذَا انْقَضَتْ الْمُدَّةُ بَطَلَ الْوُضُوءُ، وَلَيْسَ لَهُ الْمَسْحُ إِلَّا أَنْ يَنْزِعَهُمَا ثُمَّ يَلْبَسَهُمَا عَلَى طَهَارَةٍ كَامِلَةٍ. وَيَبِي رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يُجْزِئُهُ غَسْلُ قَدَمَيْهِ، كَمَا لَوْ خَلَعَهُمَا، وَسَدَّكَرَ ذَلِكَ وَالْخِلَافُ فِيهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَقَالَ الْحَسَنُ: لَا يَبْطُلُ الْوُضُوءُ، وَتُصَلِّي حَتَّى يُحْدِثَ؛ ثُمَّ لَا يَمْسَحُ بَعْدَ حَتَّى يَنْزِعَهُمَا. وَقَالَ دَاوُدُ: يَنْزِعُ خَفَيْهِ وَلَا يَصَلِّي فِيهِمَا، فَإِذَا نَزَعَهُمَا صَلَّى حَتَّى يُحْدِثَ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ لَا

مَسَحَ، وَإِنْ كَانَ الْخُفُ مُنْخَرَقًا، وَأَمَّا إِنْ كَانَ تَحْتَهُ لِفَافٌ أَوْ خِرْقٌ، فَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ.

وَوَجْهُهُ: أَنَّ الْقَدَمَ مُسْتَوْرَ بِمَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، فَجَازَ الْمَسْحُ كَمَا لَوْ كَانَ السُّفْلَانِي مَكْشُوفًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ تَحْتَهُ لِفَافَةٌ، وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ: لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ إِلَّا عَلَى التَّحْتَانِي؛ لِأَنَّ الْفَرْقَانِي لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ مُفْرَدًا، فَلَمْ يُجْزَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ مَعَ غَيْرِهِ، كَالَّذِي تَحْتَهُ لِفَافَةٌ، وَإِنْ لَيْسَ مُخْرَقًا عَلَى مُخْرَقٍ، فَاسْتَرَّ الْقَدَمَ بِهِمَا، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ كَالَّذِي قَبْلُهَا؛ لِأَنَّ الْقَدَمَ مُسْتَوْرَ بِالْخُفَيْنِ، فَاشْتَبَهَ الْمُسْتَوْرَ بِالصَّحِيحَيْنِ، أَوْ صَحِيحٍ وَمُخْرَقٍ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّ الْقَدَمَ لَمْ يَسْتَبْرِ بِخُفٍ صَحِيحٍ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلُهَا.

فصل

[حُكْمُ مَنْ لَبَسَ الْخُفَ بَعْدَ طَهَارَةٍ مَسَحَ فِيهَا عَلَى

الْعِمَامَةِ]

وَإِنْ لَبَسَ الْخُفَ بَعْدَ طَهَارَةٍ مَسَحَ فِيهَا عَلَى الْعِمَامَةِ، أَوْ الْعِمَامَةِ بَعْدَ طَهَارَةٍ مَسَحَ فِيهَا عَلَى الْخُفِ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى طَهَارَةٍ مَسْجُوحٍ فِيهَا عَلَى بَدَلٍ، فَلَمْ يَسْتَبِحِ الْمَسْحُ بِاللِّبَسِ فِيهَا، كَمَا لَوْ لَبَسَ خُفًا عَلَى طَهَارَةٍ مَسَحَ فِيهَا عَلَى خُفٍ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ جَوَازُ الْمَسْحِ؛ لِأَنَّهُا طَهَارَةٌ كَامِلَةٌ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَيْسَ بِبَدَلٍ عَنْ الْآخَرِ، بِخِلَافِ الْخُفِ الْمَلْبُوسِ عَلَى خُفٍ مَسْجُوحٍ عَلَيْهِ.

فصل

[حُكْمُ مَنْ لَبَسَ الْجَبِيرَةَ عَلَى طَهَارَةٍ مَسَحَ فِيهَا

عَلَى خُفٍ أَوْ عِمَامَةٍ]

وَإِنْ لَبَسَ الْجَبِيرَةَ عَلَى طَهَارَةٍ مَسَحَ فِيهَا عَلَى خُفٍ أَوْ عِمَامَةٍ، وَقُلْنَا لَيْسَ مِنْ شَرَطِهَا الطَّهَارَةُ، جَازَ الْمَسْحُ بِكُلِّ خَالٍ، وَإِنْ اشْتَرَطْنَا لَهَا الطَّهَارَةَ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ كَالْعِمَامَةِ الْمَلْبُوسَةِ عَلَى طَهَارَةٍ مَسَحَ فِيهَا عَلَى الْخُفِ، وَاحْتَمَلَ جَوَازُ الْمَسْحِ بِكُلِّ خَالٍ؛ لِأَنَّ مَسْحَهَا عَزِيمَةٌ، وَإِنْ لَبَسَ الْخُفَ عَلَى طَهَارَةٍ مَسَحَ فِيهَا عَلَى الْجَبِيرَةِ، جَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُا عَزِيمَةٌ، وَلِأَنَّهُا كَانَتْ نَاقِصَةً فَهُوَ لِنَقْصِ لَمْ يَزَلْ، فَلَمْ يَمْنَعْ جَوَازُ الْمَسْحِ، كَنَقْصِ طَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ قَبْلَ زَوَالِ عُذْرِهَا. وَإِنْ لَبَسَ الْجَبِيرَةَ عَلَى طَهَارَةٍ مَسَحَ فِيهَا عَلَى الْجَبِيرَةِ، جَازَ الْمَسْحُ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (يَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ، وَثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ

مِنَ الْغُسْلِ، لَا مِنْ حُكْمِهِ، فَإِنَّهُ مَتَى ذَالَ حُكْمُ الْغُسْلِ بَطَلَتْ
الطَّهَارَةُ، وَلَمْ يَنْفَعِ قُرْبُ الْغُسْلِ شَيْئًا، لِيَكُونَ الْحُكْمُ لَا يَمُودُ بَعْدَ
زَوَالِهِ إِلَّا بِسَبَبٍ جَدِيدٍ.

فصل

[بطلان الطهارة بنزع العمامة بعد مسحها]

وَأَنْ نَزَعَ الْعِمَامَةَ بَعْدَ مَسْحِهَا، بَطَلَتْ طَهَارَتُهُ أَيْضًا. وَعَلَى
الرَّوَابِغِ الْأُخْرَى، يُلْزَمُهُ مَسْحُ رَأْسِهِ، وَغُسْلُ قَدَمَيْهِ، لِيَتَحَصَلَ
التَّرْتِيبُ. وَلَوْ نَزَعَ النَّجْبِيَّةَ بَعْدَ مَسْحِهَا، فَهُوَ كَنَزَعَ الْعِمَامَةَ، إِلَّا أَنَّهُ
إِنْ كَانَ مَسَحَ عَلَيْهَا فِي غُسْلِ يَمِّ الْبَدَنِ، لَمْ يَخْتِجْ إِلَى إِعَادَةِ غُسْلِ
وَلَا وَضُوئِهِ؛ لِأَنَّ التَّرْتِيبَ وَالْمُؤَالَاةَ سَاقِطَانِ فِيهِ.

فصل

[نزع أحد الخفين كنزعهما]

وَنَزَعَ أَحَدَ الْخَفَيْنِ كَنَزَعَهُمَا فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ:
مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ. وَيُلْزَمُهُ نَزْعُ الْآخَرِ، وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: يَغْسِلُ الْقَدَمَ الَّذِي نَزَعَ
الْخُفَّ مِنْهُ، وَيَمْسَحُ الْآخَرَ؛ لِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ، فَأَشْبَهَا الرَّأْسَ وَالْقَدَمَ.
وَلَنَا أَنَّهُمَا فِي الْحُكْمِ كَعُضْوٍ وَاحِدٍ، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ تَرْتِيبُ
أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، فَبَطُلَ مَسْحُ أَحَدِهِمَا بظهور الآخر، كَالرَّجُلِ
الْوَاحِدِ، وَبِهَذَا فَارَقَ الرَّأْسَ وَالْقَدَمَ.

فصل

[انكشاف بعض القدم من خرق كنزع الخف]

وَانْكِشَافُ بَعْضِ الْقَدَمِ مِنْ خَرَقٍ كَنَزْعِ الْخُفِّ. فَإِنْ انْكَشَفَتْ
ظَهَارَتُهُ، وَتَبَيَّنَتْ بَطَانَتُهُ، لَمْ تَضُرْ؛ لِأَنَّ الْقَدَمَ مُسْتَوْرَةً بِمَا يَتَّبِعُ الْخُفَّ
فِي النَّبِيِّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَنْكَشِطْ.

فصل

[من أخرج رجله إلى ساق الخف فهو كخلعه]

وَأَنْ أَخْرَجَ رَجُلَهُ إِلَى سَاقِ الْخُفِّ، فَهُوَ كَخَلْعِهِ. وَبِهَذَا قَالَ
إِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَبِينُ لِي أَنْ عَلَيْهِ
الْوُضُوءُ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ لَمْ تَطْهَرْ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ فِي «رُؤُوسِ
الْمَسَائِلِ»، عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى كَذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنْ اسْتَقَرَّ الرَّجُلُ فِي الْخُفِّ شَرْطُ جَوَازِ الْمَسْحِ، بِذَلِكَ
مَا لَوْ أَذْخَلَ الْخُفَّ، فَأَخَذَتْ قَبْلَ اسْتِقْرَارِهَا فِيهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ
الْمَسْحُ، فَلِذَا تَغَيَّرَ الِاسْتِقْرَارُ ذَالَ شَرْطُ جَوَازِ الْمَسْحِ، فَبَطُلَ

تَبَطُّلُ الْأَبَحْثِ، وَنَزَعَ الْخُفَّ لَيْسَ بِحَدَثٍ، وَكَذَلِكَ انْقِضَاءُ
الْمُدَّةِ.

وَلَنَا أَنَّ غَسْلَ الرَّجُلَيْنِ شَرْطٌ لِلصَّلَاةِ، وَإِنَّمَا قَامَ الْمَسْحُ مَقَامَهُ
فِي الْمُدَّةِ، فَإِذَا انْقَضَتْ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَقُومَ مَقَامَهُ إِلَّا بِذَلِكَ؛ وَلِأَنَّهُمَا
طَهَارَةٌ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاؤُهَا، كَيْفَ مَنْعُ مِنْ اسْتِدَامَتِهَا، كَالْتِمِثِ عِنْدَ رُؤْيَا
النَّامِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ خَلَعَ قَبْلَ ذَلِكَ إِعَادَةُ الْوُضُوءِ).

يَعْنِي قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، إِذَا خَلَعَ خُفَّهُ بَعْدَ الْمَسْحِ عَلَيْهِمَا،
بَطُلَ وَضُوئُهُ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَكْحُولٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ،
وَإِسْحَاقُ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ
يُجْزِئُهُ غَسْلُ قَدَمَيْهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي
لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مَسْحَ الْخَفَيْنِ نَابَ عَنْ غَسْلِ الرَّجُلَيْنِ خَاصَّةً،
فَطَهَّرُوهُمَا بِبَطُلِ مَا نَابَ عَنْهُ، كَالْتِمِثِ إِذَا بَطُلَ بِرُؤْيَا الْمَاءِ وَجِبَ
مَا نَابَ عَنْهُ.

وَهَذَا الْاِخْتِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى وَجُوبِ الْمُؤَالَاةِ فِي الْوُضُوءِ، فَمَنْ
أَجَازَ التَّفْرِيقَ جَوَّزَ غَسْلَ الْقَدَمَيْنِ؛ لِأَنَّ سَائِرَ أَعْضَائِهِ مَغْسُولَةٌ، وَلَمْ
يَبْنِ إِلَّا غَسْلَ قَدَمَيْهِ، فَإِذَا غَسَلَهُمَا كَمَلَّ وَضُوئُهُ. وَمَنْ مَنَعَ التَّفْرِيقَ
أَبْطَلَ وَضُوئَهُ؛ لِغَوَاثِ الْمُؤَالَاةِ، فَعَلَى هَذَا، لَوْ خَلَعَ الْخَفَيْنِ قَبْلَ
جَفَافِ الْمَاءِ عَنْ يَدَيْهِ، أَخْرَجَهُ غَسْلُ قَدَمَيْهِ، وَصَارَ كَأَنَّهُ خَلَعَهُمَا قَبْلَ
مَسْحِهِ عَلَيْهِمَا. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَقَتَادَةَ، وَسَلِيمَانُ بْنُ حَرْبٍ: لَا
يَتَوَضَّأُ، وَلَا يَغْسِلُ قَدَمَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أزالَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ بَعْدَ كَمَالِ
الطَّهَارَةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَلَعَ رَأْسَهُ بَعْدَ الْمَسْحِ عَلَيْهِ، أَوْ قَلَّمَ أَظْفَارَهُ
بَعْدَ غَسْلِهِ؛ وَلِأَنَّ النَّزْعَ لَيْسَ بِحَدَثٍ، وَالطَّهَارَةُ لَا تَبْطُلُ إِلَّا
بِالْحَدَثِ.

وَلَنَا أَنَّ الْوُضُوءَ بَطُلَ فِي بَعْضِ الْأَعْضَاءِ، فَبَطُلَ فِي جَمِيعِهَا،
كَمَا لَوْ أَخَذْتَ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِنَزْعِ أَحَدِ الْخَفَيْنِ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ
الطَّهَارَةُ فِي الْقَدَمَيْنِ جَمِيعًا، وَإِنَّمَا نَابَ مَسْحُهُ عَنْ إِحْدَاهُمَا.

وَأَمَّا التَّمِثُّ عَنْ بَعْضِ الْأَعْضَاءِ إِذَا بَطُلَ، فَقَدْ سَبَقَ الْقَوْلُ فِيهِ فِي
مَوْضِعِهِ. وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ أَنَّهُ إِذَا خَلَعَ خُفَّهُ، غَسَلَ قَدَمَيْهِ مَكَانَهُ،
وَصَحَّتْ طَهَارَتُهُ. وَإِنْ أُخْرَى، اسْتَأْنَفَ الطَّهَارَةَ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ كَانَتْ
صَحِيحَةً فِي جَمِيعِ الْأَعْضَاءِ إِلَى حِينَ نَزَعَ الْخَفَيْنِ، أَوْ انْقِضَاءِ
الْمُدَّةِ، وَإِنَّمَا بَطَلَتْ فِي الْقَدَمَيْنِ خَاصَّةً، فَإِذَا غَسَلَهُمَا عَقِبَ النَّزْعِ،
لَمْ تَقُتْ الْمُؤَالَاةُ؛ لِقُرْبِ غَسْلِهِمَا مِنَ الطَّهَارَةِ الصَّحِيحَةِ فِي بَقِيَّةِ
الْأَعْضَاءِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَرَخَى غَسْلَهُمَا. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمَسْحَ
قَدْ بَطُلَ حُكْمُهُ، وَصَارَ إِلَى أَنْ تُصِيفَ الْغُسْلَ إِلَى الْغُسْلِ، فَلَمْ يَنْبَغِ
لِلْمَسْحِ حُكْمٌ؛ وَلِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ فِي الْمُؤَالَاةِ إِنَّمَا هُوَ بِقُرْبِ الْغُسْلِ

الْمَسْحُ لِزَوَالِ شَرْطِهِ، كَزَوَالِ اسْتِبَارِهِ، وَإِنْ كَانَ إِخْرَاجُ الْقَدَمِ إِلَى مَا دُونَ ذَلِكَ، لَمْ يَطْلُ الْمَسْحُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَزَلْ عَنْ مُسْتَقَرِّهَا.

فصل

[كراهة لبس الخفين لمن يدافع الأخبثين]

كَرِهَ أَحْمَدُ لِبْسَ الْخَفَيْنِ وَهُوَ يُدَافِعُ الْأَخْبَثِينَ، أَوْ أَحَدَهُمَا؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ مَكْرُوهَةً بِهِذِهِ الطَّهَارَةِ، وَاللَّبْسُ يُرَادُ لِيَمْسَحَ عَلَيْهِ لِلصَّلَاةِ. وَكَانَ إِبْرَاهِيمُ الشَّعْبِيُّ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُؤَلِّسَ خَفَيْهِ، وَيَرَى الْأَمْرَ فِي ذَلِكَ وَاسِعًا؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ كَامِلَةً، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَبَسَهُ إِذَا خَافَ غَلَبَةَ النَّعَاسِ، وَإِنَّمَا كَرِهَتْ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّ اشْتِغَالَ قَلْبِهِ بِمُدَافَعَةِ الْأَخْبَثِينَ يَذْهَبُ بِخُشُوعِ الصَّلَاةِ، وَيَمْنَعُ الْإِنْيَانُ بِهَا عَلَى الْكَمَالِ، وَرَبَّمَا حَمَلَهُ ذَلِكَ عَلَى الْعَجَلَةِ فِيهَا، وَلَا يَضُرُّ ذَلِكَ فِي اللَّبْسِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أَخَذْتُ وَهُوَ مُقِيمٌ، فَلَمْ يَمْسَحْ حَتَّى سَافَرَ، أَتَمَّ عَلَى مَسْحِ مُسَافِرٍ مُنْذُ كَانَ الْحَدَثُ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، فِي أَلْ مَنْ لَمْ يَمْسَحْ حَتَّى سَافَرَ، أَنَّهُ يُتِمُّ مَسْحَ الْمُسَافِرِ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «يَمْسَحُ الْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ» وَهُوَ خَالَ إِبْتِدَائِهِ بِالْمَسْحِ كَانَ مُسَافِرًا.

وَقَوْلُهُ: «مُنْذُ كَانَ الْحَدَثُ» يَعْنِي إِبْتِدَاءَ الْمُدَّةِ مِنْ حِينَ أَخَذْتُ بَعْدَ لِبْسِ الْخَفِ. هَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَهُوَ مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ إِبْتِدَاءَهَا مِنْ حِينَ مَسَحَ بَعْدَ أَنْ أَخَذْتُ، وَشَرَوْى ذَلِكَ عَنْ عَمَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَرَوَى الْخَلَّالُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: «الْمَسْحُ إِلَى مِثْلِ سَاعَتِكَ الَّتِي مَسَحْتَ»، وَفِي لَفْظِهِ، قَالَ: «يَمْسَحُ الْمُسَافِرُ إِلَى السَّاعَةِ الَّتِي تَوَضَّأَ فِيهَا». وَاجْتِزَأَ أَحْمَدُ بِظَاهِرِ الْحَدِيثِ، وَقَوْلُهُ ﷺ: «يَمْسَحُ الْمُسَافِرُ عَلَى خَفَيْهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ». وَلَوْلَا مَا قَبْلَ الْمَسْحِ مُدَّةٌ لَمْ تُجْعَلِ الصَّلَاةُ بِمَسْحِ الْخَفِ فِيهَا. فَلَمْ تُحَسَّبْ مِنَ الْمُدَّةِ، كَمَا قَبِلَ الْحَدَّثُ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَإِسْحَاقُ: يَمْسَحُ الْمُقِيمُ خَمْسَ صَلَوَاتٍ، لَا يَزِيدُ عَلَيْهَا.

وَلَمَّا، مَا ثَقُلَ الْقَاسِمُ بِنُ زَكْرِيَّا الْمُطَرِّزُ، فِي حَدِيثِ صَفْوَانَ: «مِنْ الْحَدَّثِ إِلَى الْحَدَّثِ»؛ وَلَوْلَا مَا بَعْدَ الْحَدَّثِ زَمَنٌ يُسْتَبَاحُ فِيهِ الْمَسْحُ، فَكَانَ مِنْ وَقْتِهِ، كَبَعْدِ الْمَسْحِ، وَالْخَبَرُ أَرَادَ أَنَّهُ يُسْتَبَاحُ الْمَسْحُ دُونَ فِعْلِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا تَقْيِيرُهُ بَعْدَ الصَّلَوَاتِ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا قَدَرَهُ بِالْوَقْتِ دُونَ الْفِعْلِ، فَعَلَى هَذَا يُمَكِّنُ الْمُقِيمُ أَنْ يُصَلِّيَ بِالْمَسْحِ سِتَّ صَلَوَاتٍ، وَهُوَ أَنْ يُؤَخِّرَ الصَّلَاةَ، ثُمَّ يَمْسَحَ، وَيُصَلِّيَهَا، وَفِي الْيَوْمِ الثَّانِي يَمْسَحُهَا، وَيُصَلِّيَهَا فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ

الْمَسْحِ. إِنْ كَانَ لَهُ عَذْرٌ يُبَيِّحُ الْجَمْعَ مِنْ سَفَرٍ، أَوْ غَيْرِهِ، أَمْكَنَهُ أَنْ يُصَلِّيَ سِتَّ صَلَوَاتٍ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أَخَذْتُ مُقِيمًا، ثُمَّ مَسَحَ مُقِيمًا، ثُمَّ سَافَرَ، أَتَمَّ عَلَى مَسْحِ مُقِيمٍ، ثُمَّ خَلَعَ).

اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَرَوَى عَنْهُ: مِثْلُ مَا ذَكَرَ الْخُرَقِيُّ، وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَرَوَى عَنْهُ: أَنَّهُ يَمْسَحُ مَسْحَ الْمُسَافِرِ، سَوَاءً مَسَحَ فِي الْحَضَرِ لِصَلَاةٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَا بَعْدَ أَنْ لَا تَنْقَضِي مُدَّةُ الْمَسْحِ، وَهُوَ حَاضِرٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ لِقَوْلِهِ ﷺ: «يَمْسَحُ الْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ». وَهَذَا مُسَافِرٌ؛ وَلِأَنَّهُ سَافَرَ قَبْلَ كَمَالِ مُدَّةِ الْمَسْحِ، فَأَشْبَهَ مَنْ سَافَرَ قَبْلَ الْمَسْحِ بَعْدَ الْحَدَثِ. وَهَذَا اخْتِصَارُ الْخَلَّالِ، وَصَاحِبِهِ أَبِي بَكْرٍ. وَقَالَ الْخَلَّالُ: رَجَعَ أَحْمَدُ عَنْ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ إِلَى هَذَا.

وَوَجَّهَ قَوْلَ الْخُرَقِيِّ أَنَّهَا عِبَادَةٌ تَخْتَلِفُ بِالْحَضَرِ وَالسَّفَرِ، وَجَدَّ أَحَدَ طَرَفَيْهَا فِي الْحَضَرِ، فَغَلَبَ فِيهَا حُكْمُ الْحَضَرِ، كَالصَّلَاةِ، وَالْخَبَرُ يَقْتَضِي أَنْ يَمْسَحَ الْمُسَافِرُ ثَلَاثًا فِي سَفَرِهِ، وَهَذَا يَتَأَوَّلُ مَنْ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ فِي سَفَرِهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا يَحْتَسِبُ بِالْمُدَّةِ الَّتِي مَضَتْ فِي الْحَضَرِ.

فصل

[من شك، هل ابتدأ المسح في السفر أو الحضر]

فَإِنْ شَكَّ، هَلْ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ فِي السَّفَرِ، أَوْ الْحَضَرِ، بَنَى عَلَى مَسْحِ حَاضِرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجُوزُ الْمَسْحُ مَعَ الشَّكِّ فِي إِبَاحَتِهِ. فَإِنْ ذَكَرَ بَعْدَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ فِي السَّفَرِ، جَازَ الْبِنَاءُ عَلَى مَسْحِ مُسَافِرٍ. وَإِنْ كَانَ قَدْ صَلَّى بَعْدَ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ مَعَ الشَّكِّ، ثُمَّ يَقَرُّ، فَعَلَيْهِ إِعَادَةُ مَا صَلَّى مَعَ الشَّكِّ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى بِطَهَارَةٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهَا، فَهُوَ كَمَا لَوْ صَلَّى يَغْتَقِدُ أَنَّهُ مُحَدِّثٌ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهُ كَانَ عَلَى وَضْعِهِ، كَانَتْ طَهَارَتُهُ صَحِيحَةً، وَعَلَيْهِ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ. وَإِنْ كَانَ مَسَحَ مَعَ الشَّكِّ صَحَّ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ تَصَحُّ مَعَ الشَّكِّ فِي سَبَبِهَا، إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ شَكَّ فِي الْحَدَثِ، قَرَضًا يَنْبُو رَفَعُ الْحَدَثِ، ثُمَّ يَقَرُّ أَنَّهُ كَانَ مُحَدِّثًا أَجْزَأَهُ. وَعَكْسُهُ: مَا لَوْ شَكَّ فِي دُخُولِ الْوَقْتِ، فَصَلَّى، ثُمَّ يَقَرُّ أَنَّهُ كَانَ قَدْ دَخَلَ، لَمْ يُجْزَوْ. وَكَذَلِكَ إِنْ شَكَّ الْمَاسِحُ فِي وَقْتِ الْحَدَثِ، بَنَى عَلَى الْأَخْوَاطِ عِنْدَهُ، وَهَذَا التَّفَرُّعُ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى، فَأَمَّا عَلَى الثَّانِيَةِ، فَإِنَّهُ يَمْسَحُ مَسْحَ الْمُسَافِرِ عَلَى كُلِّ حَالٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَسَحَ مُسَافِرٌ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، ثُمَّ أَقَامَ أَوْ قَدِمَ، أَتَمَّ عَلَى مَسْحِ مُقِيمٍ وَخَلَعَ، وَإِذَا مَسَحَ مُسَافِرٌ يَوْمًا وَلَيْلَةً

فصاعداً، ثم أقام أو قدم خلع). وهذا قول الشافعي، وأصحاب الرأي، ولا أعلم فيه مخالفاً؛ لأنه صار مقيماً، لم يجز له أن يمسح مسح المسافر، كمثل الوفاق؛ ولأن المسح عبادة يختلف حكمها بالخصر والسفر، فإذا ابتدأها في السفر ثم خصر في أثناءها، غلب حكم الخصر، كالصلاة. فعلى هذا لو مسح أكثر من يوم وليلة، ثم دخل في الصلاة، فتوى الإمامة في أثناءها، بطلت صلاته؛ لأنه قد بطل المسح، فبطلت طهارته، فبطلت صلاته بإطلائها، ولو تلبس بالصلاة في سفيحة، فدخلت البلد في أثناءها، بطلت صلاته لذلك.

«مسألة» قال: (ولا يمسح إلا على خفين، أو ما يقوم مقامهما؛ من مقطوع أو ما أثبتته، مما يجاوز الكعبتين). معناه - والله أعلم - يقوم مقام الخفين في ستر محل الفرض، وإمكان المشي فيه، وتبويبه بنفسه. والمقطوع هو الخف القصير الساق؛ وإنما يجوز المسح عليه إذا كان سائراً لمحل الفرض، لا يرى منه الكعبان؛ لكونه ضيقاً أو مشدوداً، وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور. ولو كان مقطوعاً من دون الكعبتين، لم يجز المسح عليه. وهذا الصحيح عن مالك. وحكي عنه، وعن الأوزاعي، جواز المسح؛ لأنه خف يمكن متابعة المشي فيه، فأثبت السائر. ولنا، أنه لا يستر محل الفرض، فأثبت اللاتكة والتعلين.

فصل

[وصف آخر للخف المجيز للمسح]

ولو كان للخف قدم وله شرج محاذ لمحل الفرض، جاز المسح عليه، إذا كان الشرج مشدوداً يستر القدم، ولم يكن فيه خلل يبين منه محل الفرض. وقال أبو الحسن الأديلي: لا يجوز. ولنا أنه خف سائر يمكن متابعة المشي فيه، فأثبت غير ذي الشرج.

فصل

[الخف المحرم]

فإن كان الخف معرماً، كالقصير، والحرير، لم يستحب المسح عليه في الصحيح من المذهب، وإن مسح عليه، وصلى أعاد الطهارة والصلاة؛ لأنه عاص بلبسه، فلم يستحب به الرخصة، كما لا يستحب المسافر رخص السفر لسفر المغصية. ولو سافر لمغصية لم يستحب المسح أكثر من يوم وليلة؛ لأن يوماً وليلة غير مختصة بالسفر، ولا هي من رخصه، فأثبت غير الرخص، بخلاف

فصل

[يجوز المسح على كل خف سائر]

ويجوز المسح على كل خف سائر، يمكن متابعة المشي فيه، سواء كان من جلود أو كبد وما أشبههما. فإن كان خشباً أو حديداً أو نحوهما، فقال بعض أصحابنا: لا يجوز المسح عليها؛ لأن الرخصة وردت في الخفاف المتعارفة للخاجة، ولا تدعو الحاجة إلى المسح على هذو في الغالب. وقال القاضي: قياس المذهب جواز المسح عليها؛ لأنه خف سائر يمكن المشي فيه، أشبه الجلود.

«مسألة» قال: (وكذلك الجوزب الصفيق الذي لا يسقط إذا مشى فيه).

إنما يجوز المسح على الجوزب بالشرطين اللذين ذكرناهما في الخف:

أحدهما: أن يكون صفيقاً، لا يبدو منه شيء من القدم. الثاني: أن يمكن متابعة المشي فيه. هذا ظاهر كلام الجوزقي. قال أحمد في المسح على الجوزبين بغير نعل: إذا كان يمشي عليهما، ويثبت في رجله، فلا بأس. وفي موضع قال: يمسح عليهما إذا ثبتا في العقب. وفي موضع قال: إن كان يمشي فيه فلا يثبت، فلا بأس بالمسح عليه، فإنه إذا اتنى ظهر موضع الوضوء. ولا يعتبر أن يكونا مجلدتين، قال أحمد: يذكر المسح على الجوزبين عن سبعة، أو ثمانية، من أصحاب رسول الله ﷺ. وقال ابن المنذر: ويروى إباحة المسح على الجوزبين عن تسعة من أصحاب رسول الله ﷺ، علي، وعمار، وابن مسعود، وأنس، وابن عمر، والبراء، وبلال، وابن أبي أوفى، وسهل بن سعد، وبه قال عطاء، والحسن وسعيد بن المسيب، والنخعي، وسعيد بن جبير، والأعشى، والثوري، والحسن ابن صالح، وابن المبارك، وإسحاق، ويعقوب، ومحمد. وقال أبو حنيفة، ومالك، والأوزاعي، ومجاهد، وعمر بن دينار، والحسن بن مسلم، والشافعي: لا يجوز المسح عليهما، إلا أن يتلا؛ لأنهما لا يمكن متابعة المشي فيهما، فلم يجز المسح عليهما، كالزريقين.

ولنا: ما روى المؤيرة بن شعبة، أن النبي ﷺ مسح على الجوزبين والتعلين. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وهذا يدل على أن التعلين لم يكن عليهما؛ لأنهما لو كانا كذلك

قَوْلِي الشَّافِعِي.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَيَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى كُلِّ خُفٍّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يَمْسَحُ عَلَى الْخُفِّ الْمُخْرَقِ، وَعَلَى مَا ظَهَرَ مِنْ رِجْلِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ تَخْرَقَ قَدْرُ ثَلَاثِ أَصَابِعَ، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ، جَازَ، وَنَحْوَهُ قَالَ الْحَسَنُ، وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَثُرَ وَتَفَاحَشَ، لَمْ يَجُزْ، وَالْأَجَازُ.

وَتَعَلَّقُوا بِمَعْنَى الْحَدِيثِ، وَبِأَنَّهُ خُفٌّ يُمَكِّنُ مُتَابَعَةَ الْمَشْيِ فِيهِ، فَأَشَبَّهُ الصَّحِيحُ، وَالْأَنْ غَالِبٌ عَلَى خِفَافِ الْعَرَبِ كَوْنُهَا مُخْرَقَةً. وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِمَسْحِهَا مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، فَيَنْصَرِفُ إِلَى الْخِفَافِ الْمَكْبُوسَةِ عِنْدَهُمْ غَالِبًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ غَيْرُ سَائِرِ الْقَدَمِ، فَلَمْ يَجُزِ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَثُرَ وَتَفَاحَشَ، أَوْ قِيَاسًا عَلَى غَيْرِ الْخُفِّ، وَالْأَنْ حُكْمُ مَا ظَهَرَ الْعُسْلُ، وَمَا اسْتَرَى الْمَسْحُ، فَلِذَا اجْتَمَعَا، غَلَبَ حُكْمُ الْعُسْلِ، كَمَا لَوْ انْكَشَفَتْ إِحْدَى قَدَمَيْهِ.

فصل

[لا يجوز المسح على اللقائف والخرق]

وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى اللَّقَافِ وَالْخِرْقِ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقِيلَ لَهُ: إِنْ أَعْلَى الْجَبَلِ يَلْقَوْنَ عَلَى أَرْجُلِهِمْ لِقَافًا إِلَى نَصْفِ السَّاقِ؟ قَالَ: لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جُوزِيًّا. وَذَلِكَ أَنَّ اللَّقَافَةَ لَا تُثَبِّتُ بِنَفْسِهَا، إِنَّمَا تُثَبِّتُ بِشِدْعِهَا، وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَمْسَحُ عَلَى ظَاهِرِ الْقَدَمِ).

السُّنَّةُ مَسْحُ أَعْلَى الْخُفِّ دُونَ أَسْفَلِهِ وَعَقِيهِ، فَيَضَعُ يَدَهُ عَلَى مَوْضِعِ الْأَصَابِعِ، ثُمَّ يَجْرُهَا إِلَى سَاقِهِ خَطًّا بِأَصَابِعِهِ. وَإِنْ مَسَحَ مِنْ سَاقِهِ إِلَى أَصَابِعِهِ جَازَ، وَالْأَوَّلُ الْمُسْنُونُ. وَلَا يُسَنُّ مَسْحُ أَسْفَلِهِ، وَلَا عَقِيهِ. بِذَلِكَ قَالَ عُرْوَةُ، وَعَطَاءُ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، الْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَرَوَى عَنْ سَعْدٍ أَنَّهُ كَانَ يَرَى مَسْحَ ظَاهِرِهِ وَتَاطِلِيهِ. وَرَوَى أَيْضًا عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَعَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَكْحُولٍ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِي، لِمَا رَوَى الْمُعْمِرَةُ بْنُ شُعْبَةَ، قَالَ: «وَعَلَّتْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَمَسَحَ أَعْلَى الْخُفِّ وَأَسْفَلَهُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٥٥٠)، وَلِأَنَّهُ يُحَازِي مَحَلَّ الْفَرْصِ، فَأَشَبَّهُ ظَاهِرَهُ.

وَلَنَا، قَوْلُ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَوْ كَانَ الدِّينُ بِالرَّأْيِ لَكَانَ أَسْفَلُ الْخُفِّ أَوْلَى بِالْمَسْحِ مِنْ أَعْلَاهُ، وَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَمْسَحُ ظَاهِرَ خُفَيْهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٢). وَعَنْ الْمُعْمِرَةَ قَالَ:

لَمْ يَذْكُرِ الثَّغَلَيْنِ، فَإِنَّهُ لَا يُقَالُ: مَسَحْتُ عَلَى الْخُفِّ وَتَغْلِيهِ، وَلَا أَنْ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، مَسَحُوا عَلَى الْجُوزَابِ، وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُمْ مُخَالَفٌ فِي عَصَرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّهُ سَائِرُ لِمَحَلِّ الْفَرْصِ، يُثَبِّتُ فِي الْقَدَمِ، فَجَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ.

وَقَوْلُهُمْ: لَا يُمَكِّنُ مُتَابَعَةَ الْمَشْيِ فِيهِ. قُلْنَا: لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُثَبِّتُ بِنَفْسِهِ، وَيُمَكِّنُ مُتَابَعَةَ الْمَشْيِ فِيهِ. فَأَمَّا الرَّقِيقُ فَلَيْسَ بِسَائِرٍ.

فصل

[حكم المسح على الجوزب والخرق]

وَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ جُوزَبِ الْخِرْقِ، يُمْسَحُ عَلَيْهِ؟ فَكَرِهَ الْخِرْقَ. وَلَعَلَّ أَحْمَدَ كَرِهَهَا، لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَيْهَا الْخِفَّةُ، وَأَنَّهَا لَا تُثَبِّتُ بِنَفْسِهَا. فَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ جُوزَبِ الصُّوفِ فِي الصَّفَاقَةِ وَالشُّبُوتِ، فَلَا فَرْقَ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَوْضِعٍ: لَا يَجُزُّهُ الْمَسْحُ عَلَى الْجُوزَبِ، حَتَّى يَكُونَ جُوزِيًّا صَفِيقًا، يَقُومُ قَائِمًا فِي رِجْلِهِ لَا يَنْكَبِرُ مِثْلَ الْخَفَّيْنِ، إِنَّمَا مَسَحَ الْقَوْمُ عَلَى الْجُوزَبَيْنِ أَنَّهُ كَانَ عِنْدَهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْخُفِّ، يَقُومُ مَقَامَ الْخُفِّ فِي رِجْلِ الرَّجُلِ، يَذْهَبُ فِيهِ الرَّجُلُ وَيَجِيءُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ يُثَبِّتُ بِالنَّعْلِ مَسَحَ، فَإِذَا خَلَعَ النَّعْلَ انْتَفَضَتِ الطَّهَارَةُ).

يَعْنِي أَنَّ الْجُوزَبَ إِذَا لَمْ يُثَبِّتْ بِنَفْسِهِ، وَثَبَّتْ بِلَيْسِ النَّعْلِ، أُبِيحَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، وَتَنْتَفِضُ الطَّهَارَةُ بِخَلْعِ النَّعْلِ؛ لِأَنَّ كُسُوتَ الْجُوزَبِ أَخَذَ شَرْطِيَّ جَوَازِ الْمَسْحِ، وَإِنَّمَا حَصَلَ بِلَيْسِ النَّعْلِ، فَلِذَا خَلَعَهَا زَالَ الشَّرْطُ، وَبَطَلَتِ الطَّهَارَةُ. كَمَا لَوْ ظَهَرَ الْقَدَمُ.

وَالْأَصْلُ فِي هَذَا حَدِيثُ الْمُعْمِرَةِ. وَقَوْلُهُ: «مَسَحَ عَلَى الْجُوزَبَيْنِ وَالثَّغَلَيْنِ». قَالَ الْقَاضِي: وَيَمْسَحُ عَلَى الْجُوزَبِ وَالثَّغْلِ، كَمَا جَاءَ الْحَدِيثُ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا مَسَحَ عَلَى سَيُورِ النَّعْلِ الَّتِي عَلَى ظَاهِرِ الْقَدَمِ، فَأَمَّا أَسْفَلُهُ وَعَقِيَّهُ فَلَا يُسَنُّ مَسْحُهُ مِنَ الْخُفِّ، فَكَذَلِكَ مِنَ النَّعْلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ فِي الْخُفِّ خَرَقٌ يَسُدُّ مِنْهُ بَعْضُ الْقَدَمِ، لَمْ يَجُزِ الْمَسْحُ عَلَيْهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْخُفِّ وَنَحْوِهِ، إِذَا كَانَ سَائِرًا لِمَحَلِّ الْفَرْصِ، فَإِنْ ظَهَرَ مِنْ مَحَلِّ الْفَرْصِ شَيْءٌ، لَمْ يَجُزِ الْمَسْحُ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا مِنْ مَوْضِعِ الْخَرَزِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، إِذَا كَانَ يُرَى مِنْهُ الْقَدَمُ. وَإِنْ كَانَ فِيهِ شَيْءٌ يَضُمُّ وَلَا يَسُدُّ مِنْهُ الْقَدَمَ، لَمْ يَمْنَعْ جَوَازَ الْمَسْحِ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَعْمَرٍ، وَأَحَدُ

بِالْأَصَابِعِ. قِيلَ لَهُ: أَيُجْزئُهُ بِإِصْبَعَيْنِ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ.

فصل

[غسل الخف هل يجزئ؟]

وَأَنْ غَسَلَ الْخُفَّ، فَتَوَقَّفَ أَحْمَدُ، وَأَجَاذَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ مِنَ الْمَسْحِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمِيرٌ بِالْمَسْحِ، وَلَمْ يَفْعَلْهُ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوْ طَرَحَ التَّرَابَ عَلَى وَجْهِهِ وَيَذِيهِ فِي التُّيْمِ، لَكُنْ إِنْ أَمَرَ يَذِيهِ عَلَى الْخُفَّيْنِ فِي حَالِ الْغُسْلِ، أَوْ بَعْدَهُ أَجْزَأُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَسَحَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَنْ مَسَحَ اسْفَلَهُ دُونَ أَغْلَاهُ، لَمْ يُجْزِئْ).

لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ: يُجْزئُهُ مَسْحُ اسْفَلِ الْخُفِّ، إِلَّا أَشْهَبَ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ، وَيَبْغُضُ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَسَحَ بَعْضُ مَا يُحَاطِظُ بِمَحَلِّ الْفَرْضِ، فَأَجْزَأُ، كَمَا لَوْ مَسَحَ ظَاهِرَهُ. وَالْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ لَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَحَلًّا لِفَرْضِ الْمَسْحِ، فَلَمْ يُجْزِئْ مَسْحَهُ كَالسَّاقِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا مَسَحَ ظَاهِرَ الْخُفِّ وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يُجْزِئُ مَسْحَ ظَاهِرِهِ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا يَقُولُ بِالْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ يَقُولُ: لَا يُجْزِئُ الْمَسْحُ عَلَى أَعْلَى الْخُفِّ.

فصل

[حكم المسح على عقب الخف]

وَالْحُكْمُ فِي الْمَسْحِ عَلَى عَقِبِ الْخُفِّ كَالْحُكْمِ فِي مَسْحِ اسْفَلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِفَرْضِ الْمَسْحِ، فَهُوَ كَأَسْفَلِهِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ).

يَعْنِي فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّافِ، وَمَسَائِرِ أَحْكَامِهِ وَمَشْرُوعِهِ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ؛ وَلِأَنَّهُ مَسْحٌ أَتَمُّ مَقَامِ الْغُسْلِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الرَّجَالُ وَالنِّسَاءُ، كَالتُّيْمِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُسْتَخَاضَةِ وَمَنْ بِهِ سَلْسَلُ الْبُتُولِ وَغَيْرِهِمَا. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَيْسَ لَهُمَا أَنْ يَمْسَحَا عَلَى الْخُفِّ أَكْثَرَ مِنْ وَفَتْ صَلَاةً؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ الَّتِي لَبَسَا الْخُفَّ عَلَيْهَا لَا يُسْتَبَاحُ بِهَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يَمْسَحُ التُّيْمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَالْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ». وَلِأَنَّ الْمَسْحَ لَا يَطْلُ بِمُطْلَاطِ الرُّضْوَةِ فَلَا يَطْلُ بِخُرُوجِ الْوَقْتِ. لَكِنْ إِنْ زَالَ عَذْرُهُمَا كَمَلًا فِي بَاهِمَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمَا الْمَسْحُ يَتْلِكُ الطَّهَارَةَ، كَالتُّيْمِ إِذَا كَمَلَ بِالْقُدْرَةِ عَلَى النِّهَاءِ، لَا يَمْسَحُ بِالْخُفِّ الْمَلْبُوسِ عَلَى التُّيْمِ.

رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَمْسَحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ عَلَى ظَاهِرِهِمَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٩٨)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ عُمَرَ، قَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَأْمُرُ بِالْمَسْحِ عَلَى ظَاهِرِ الْخُفَّيْنِ إِذَا لَبَسَهُمَا وَهُمَا ظَاهِرَتَانِ». رَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ. وَلِأَنَّ بَاطِنَهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِفَرْضِ الْمَسْحِ، فَلَمْ يَكُنْ مَحَلًّا لِمَسْنُونِهِ، كَسَاقِهِ؛ وَلِأَنَّ مَسْحَهُ غَيْرُ وَاجِبٍ، وَلَا يَكَادُ يَسْلَمُ مِنْ مِتَابَشَرَةِ أَدَى فِيهِ، تَتَجَسَّسُ يَدُهُ بِهِ، فَكَانَ تَرْكُهُ أَوْلَى، وَحَدِيثُهُمْ مَعْلُومٌ، قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا رُزْعَةَ، وَمُحَمَّدًا -بِعْنِي الْبُخَارِيُّ- عَنْهُ فَقَالَا: لَيْسَ بِصَحِيحٍ. وَقَالَ أَحْمَدُ: هَذَا مِنْ وَجْهِ ضَعِيفٍ، رَوَاهُ رَجَاءُ بْنُ خَبْوَةَ، عَنْ وَرَادٍ كَاتِبِ الْمُغِيرَةِ، وَلَمْ يَلْقَهُ. وَأَسْفَلُ الْخُفِّ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِفَرْضِ الْمَسْحِ، بِخِلَافِ أَغْلَاهُ.

فصل

[المجزئ في المسح]

وَالْمَجْزِئُ فِي الْمَسْحِ أَنْ يَمْسَحَ أَكْثَرُ مَقْدَمِ ظَاهِرِهِ خَطَطًا بِالْأَصَابِعِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُجْزئُهُ أَقَلُّ مَا يَبْقَى عَلَيْهِ اسْمُ الْمَسْحِ؛ لِأَنَّهُ أَطْلُقُ لَفْظَ الْمَسْحِ، وَلَمْ يُقَلِّ فِيهِ تَقْدِيرٌ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ إِلَى مَا يَتَوَلَّاهُ الْاسْمُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُجْزئُهُ قَدْرُ ثَلَاثِ أَصَابِعٍ، يَقُولُ الْحَسَنُ: سُنَّةُ الْمَسْحِ خَطَطُ بِالْأَصَابِعِ. فَيَنْصَرِفُ إِلَى سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ، وَأَقَلُّ لَفْظِ الْجَمْعِ ثَلَاثُ.

وَلَنَا، أَنَّ لَفْظَ الْمَسْحِ وَرَدَ مُطْلَقًا، وَتَسْرُّهُ النَّبِيُّ بِفَعْلِهِ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى تَفْسِيرِهِ، وَقَدْ رَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، فَذَكَرَ وَضْعَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «ثُمَّ تَوَضَّأَ، وَمَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ، فَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى خُفِّ الْيُسْرَى، وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى خُفِّ الْيُمْنَى، حَتَّى كَانِي أَنْظُرُ إِلَى أَثَرِ أَصَابِعِهِ عَلَى الْخُفَّيْنِ». قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: سُنَّةُ الْمَسْحِ هَكَذَا، أَنْ يَمْسَحَ خُفَّهُ يَدِيهِ الْيُمْنَى الْيُمْنَى وَالْيُسْرَى الْيُسْرَى، وَقَالَ أَحْمَدُ: كَيْفَمَا فَعَلْتَ فَهُوَ جَائِزٌ، بِإِلْيَدِ الْوَاحِدَةِ أَوْ بِالْيَدَيْنِ، وَقَوْلُ الْحَسَنِ، مَعَ مَا ذَكَرْنَا، لَا يَتَنَاقِانِ.

فصل

[من مسح بخرقه أو خشبة، احتمل الإجزاء]

فَأَنْ مَسَحَ بِخُرْقَةٍ أَوْ خَشْبَةٍ، احْتَمَلَ الْإِجْزَاءُ؛ لِأَنَّهُ مَسَحَ عَلَى خُفَّيْهِ، وَاحْتَمَلَ الْمَسْحُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ بِيَدَيْهِ. وَإِنْ مَسَحَ بِإِصْبَعٍ أَوْ إِبْصَعَيْنِ، أَجْزَأُ إِذَا كَرَّرَ الْمَسْحَ بِهَا، حَتَّى يَصِيرَ بِشَلِّ الْمَسْحِ بِأَصَابِعِهِ. وَقِيلَ لِأَحْمَدَ: يَمْسَحُ بِالرَّاحَتَيْنِ أَوْ بِالْأَصَابِعِ؟ قَالَ:

فصل

[جواز المسح على العمامة]

وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْعِمَامَةِ، قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: وَمِمَّنْ مَسَحَ عَلَى الْعِمَامَةِ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، وَبِهِ قَالَ عُمَرُ، وَأَبُو أَنَسٍ، وَأَبُو أَمَانَةَ، وَرَوَى عَنْ سَعْدِ بْنِ مَالِكٍ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَسَنُ، وَقَتَادَةَ، وَمَكْحُولٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَقَالَ عُرْوَةُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْقَاسِمُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَمْسَحُ عَلَيْهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾؛ وَلَأنَّهُ لَا تَلَحُّقَ الْمَشَقَّةَ فِي نَزْعِهَا، فَلَمْ يَجُزْ الْمَسْحُ عَلَيْهَا، كَالْكُمَيْنِ.

وَلَمَّا رَوَى عَنْ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، قَالَ: «تَوَضَّأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَنَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ وَالْعِمَامَةِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَفِي مُسْلِمٍ (٢٧٥) «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ وَالْجِمَارِ». قَالَ أَحْمَدُ: هُوَ مِنْ خَمْسَةِ وَجُوهِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ. رَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ لَمْ يَطْهَرَهُ الْمَسْحُ عَلَى الْعِمَامَةِ فَلَا طَهْرَهُ اللَّهُ»؛ وَلَأنَّهُ حَائِلٌ فِي مَحَلٍّ وَرَدَ الشَّرْعُ بِمَسْحِهِ، فَجَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، كَالْخُفَّيْنِ؛ وَلَأنَّ الرَّأْسَ غَضْرُ يُسْقَطُ فَرْضُهُ فِي التَّيْمُمِ، فَجَازَ الْمَسْحُ عَلَى حَائِلِهِ، كَمَا قَدَّمَ، وَالآيَةُ لَا تَنْفِي مَا ذَكَرْنَاهُ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ مُبَيَّنٌ لِكَلَامِ اللَّهِ، مُفَسَّرٌ لَهُ، وَقَدْ مَسَحَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى الْعِمَامَةِ، وَأَمَرَ بِالْمَسْحِ عَلَيْهَا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْآيَةِ الْمَسْحُ عَلَى الرَّأْسِ، أَوْ حَائِلِهِ.

وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ، أَنَّ الْمَسْحَ فِي الْغَالِبِ لَا يُعْيِبُ الرَّأْسَ. وَإِنَّمَا يَمْسَحُ عَلَى الشَّعْرِ، وَهُوَ حَائِلٌ بَيْنَ الْيَدِ وَبَيْنَهُ، فَكَذَلِكَ الْعِمَامَةُ، فَإِنَّهُ يُقَالُ لِمَنْ لَمَسَ عِمَامَتَهُ أَوْ قُبْلَهَا: قِيلَ رَأْسُهُ وَلَمَسَهُ. وَكَذَلِكَ أَمَرَ بِمَسْحِ الرَّجُلَيْنِ، وَاتَّفَقْنَا عَلَى جَوَازِ مَسْحِ حَائِلَيْهَا.

فصل

[شروط المسح على العمامة]

وَمِنْ شُرُوطِ جَوَازِ الْمَسْحِ عَلَى الْعِمَامَةِ، أَنْ تَكُونَ سَائِرَةً لِجَمِيعِ الرَّأْسِ، إِلَّا مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِكَشْفِهِ، كَمَقْدَمِ الرَّأْسِ وَالْأَذْنَيْنِ، وَبَيْنَهُمَا مِنْ جَوَائِبِ الرَّأْسِ، فَإِنَّهُ يُعْفَى عَنْهُ، بِخِلَافِ الْخُرْقِ النِّسِيرِ فِي الْخُفِّ، فَإِنَّهُ لَا يُعْفَى عَنْهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْكَشْفُ جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ لِمَشَقَّةِ الشَّحْرِ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَ الْعِمَامَةِ قَلَنْسُوَةٌ يَظْهَرُ بَعْضُهَا، فَالظَّاهِرُ جَوَازُ الْمَسْحِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ كَالْعِمَامَةِ الْوَاحِدَةِ.

وَمِنْ شُرُوطِ جَوَازِ الْمَسْحِ عَلَيْهَا، أَنْ تَكُونَ عَلَى صِفَةِ عَمَائِمَ

الْمُسْلِمِينَ، بَأَن يَكُونَ تَحْتَ الْخَلْعِ مِنْهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ عَمَائِمَ الْغَرْبِ، وَهِيَ أَكْثَرُ سِتْرًا مِنْ غَيْرِهَا، وَيَشُقُّ نَزْعُهَا، فَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهَا، سَوَاءً كَانَتْ لَهَا ذُوَابَةٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ. قَالَ الْقَاضِي. وَسَوَاءً كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَحْتَ الْخَلْعِ مِنْهَا شَيْءٌ، وَلَا لَهَا ذُوَابَةٌ، لَمْ يَجُزْ الْمَسْحُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا عَلَى صِفَةِ عَمَائِمِ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَلَا يَشُقُّ نَزْعُهَا. وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، «أَنَّهُ أَمَرَ بِالتَّلْعِي، وَنَهَى عَنْ الْإِقْطَاعِ». رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ، قَالَ: وَالْإِقْطَاعُ أَنْ لَا يَكُونَ تَحْتَ الْخَلْعِ مِنْهَا شَيْءٌ. وَرَوَى أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَأَى رَجُلًا لَيْسَ تَحْتَ خَنْكِهِ مِنْ عَمَائِمِهِ شَيْءٌ، فَخَنَكَ بِكَوْرٍ مِنْهَا، وَقَالَ: مَا هَذِهِ الْفَاسِقِيَّةُ؟ فَامْتَنَعَ الْمَسْحُ عَلَيْهَا لِلْنَّهْيِ عَنْهَا، وَسَهُولَةِ نَزْعِهَا. وَإِنْ كَانَتْ ذَاتُ ذُوَابَةٍ، وَلَمْ تَكُنْ مُخَنَكَةً، فَبَقِيَ الْمَسْحُ عَلَيْهَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: جَوَازُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا نَشْبَةَ عَمَائِمِ أَهْلِ الذِّمَّةِ، إِذْ لَيْسَ مِنْ عَادَتِهِمُ الذُّوَابَةُ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي عُمُومِ النَّهْيِ، وَلَا يَشُقُّ نَزْعُهَا.

فصل

[المسح على العمامة مع وجود بعض الرأس مكشوفاً]

وَإِذَا كَانَ بَعْضُ الرَّأْسِ مُكْشُوفًا، مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِكَشْفِهِ، اسْتَحْبَبَ أَنْ يَمْسَحَ عَلَيْهِ مَعَ الْعِمَامَةِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ عَلَى عِمَامَتِهِ وَنَاصِيَّتِهِ، فِي حَدِيثِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَهَلِ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا وَاجِبٌ؟ وَقَدْ تَرَفَّتْ أَحْمَدُ عَنْهُ، فَيُخْرِجُ فِيهَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: وَجُوبُهُ، لِلْخَبَرِ، وَلَأنَّ الْعِمَامَةَ نَابَتْ عَمَّا اسْتَرَّ، فَبَقِيَ الْبَاقِي عَلَى مُقْتَضَى الْأَصْلِ، كَالْجَبِيَّةِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ الْعِمَامَةَ نَابَتْ عَنِ الرَّأْسِ، فَتَعْلَقُ الْحُكْمُ بِهَا، وَاتَّقَلَّ الْقَرَضُ إِلَيْهَا، فَلَمْ يَبْقَ لِمَا ظَهَرَ حُكْمٌ؛ وَلَأنَّ وَجُوبَهُمَا مَعًا يُضَيُّ إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ بَدَلٍ وَمُبْدَلٍ فِي غَضْرٍ وَاحِدٍ، فَلَمْ يَجُزْ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، كَالْخُفِّ. وَعَلَى هَذَا تَخْرُجُ الْجَبِيَّةُ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْأَذْنَيْنِ لَا يَجِبُ مَسْحُهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ ذَلِكَ، وَلَيْسَا مِنَ الرَّأْسِ، إِلَّا عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ.

فصل

[من نزع العمامة بعد المسح عليها، بطلت طهارته]

وَإِنْ نَزَعَ الْعِمَامَةَ بَعْدَ الْمَسْحِ عَلَيْهَا، بَطَلَتْ طَهَارَتُهُ، نَصَّ عَلَيْهِ

مِنْ رَوَايَةِ شَهْرِ بْنِ حَوْشَبٍ؛ لِأَنَّهُ مَمْسُوحٌ عَلَى وَجْهِ الرُّخَصَةِ، فَيُرَقَّتْ بِذَلِكَ، كَالْخُفِّ.

فصل

[العمامة المحرمة]

وَالْعِمَامَةُ الْمُحَرَّمَةُ، كَعِمَامَةِ الْحَرِيرِ وَالْمَنْصُوتِ، لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهَا، لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْخُفِّ الْمَنْصُوبِ.
وَإِنْ لَيْسَتْ الْمَرْأَةُ عِمَامَةً، لَمْ يَجُزْ الْمَسْحُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا مُنْبِئَةٌ عَنِ التَّشْبِيهِ بِالرُّجَالِ، فَكَانَتْ مُحَرَّمَةً فِي حَقِّهَا، وَإِنْ كَانَ لَهَا عُذْرٌ، فَهَذَا يَنْدُرُ، فَلَمْ يَرْتَبِطِ الْحُكْمُ بِهِ.

فصل

[المسح على الطاقية]

وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْقَلَنْسُوتِ، الطَّاقِيَةِ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، قَالَ هَارُونُ الْحَمَالُ: سَأَلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنْ الْمَسْحِ عَلَى الْكَلْتَةِ؟ فَلَمْ يَرَهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا لَا تَسْتُرُ جَمِيعَ الرَّأْسِ فِي الْعَادَةِ، وَلَا تَدُومُ عَلَيْهِ، وَأَمَّا الْقَلَانِسُ الْمُطَيَّنَاتُ، كَذِيَّاتِ الْقَضَاوِ، وَالزَّوْبِيَّاتِ، فَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَمَسْحُ عَلَى الْقَلَنْسُوتِ وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِالْمَسْحِ عَلَى الْقَلَنْسُوتِ، إِلَّا أَنْ أَسْأَلَ مَسْحَ عَلَى قَلَنْسُوتِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا لَا مَشَقَّةَ فِي نَزْعِهَا، فَلَمْ يَجُزْ الْمَسْحُ عَلَيْهَا كَالْكَلْتَةِ؛ وَلِأَنَّهَا أَتَتْ مِنَ الْعِمَامَةِ غَيْرِ الْمُحْكَنَةِ الَّتِي لَيْسَتْ لَهَا ذَوَابَّةٌ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ: إِنْ مَسَحَ إِنْسَانٌ عَلَى الْقَلَنْسُوتِ لَمْ أَرْ بِهِ بَأْسًا؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ، فِي رَوَايَةِ الْمُثَنِّ: أَنَا أَتَوَقَّاهُ. وَإِنْ دُعِبَ إِلَيْهِ فَهَابَ لَمْ يَغْفُهُ. قَالَ الْخَلَّالُ: وَكَيْفَ يَغْفُهُ؟ وَقَدْ رَوَى عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، بِأَسَانِيدٍ صَحِيحَةٍ، وَرَجَالٍ يَقَاتُونَ. فَرَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: إِنْ شَاءَ حَبِيرٌ عَنْ رَأْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ مَسَحَ عَلَى قَلَنْسُوتِهِ وَعِمَامَتِهِ. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي مُوسَى، أَنَّهُ خَرَجَ مِنَ الْخَلَاءِ، فَمَسَحَ عَلَى الْقَلَنْسُوتِ؛ وَلِأَنَّهُ مَكْبُوسٌ مُتَعَادٍ يَسْتُرُ الرَّأْسَ، فَأَشْبَهَ الْعِمَامَةَ الْمُحْكَنَةَ، وَفَارَقَ الْعِمَامَةَ الَّتِي لَيْسَتْ مُحْكَنَةً وَلَا ذَوَابَّةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا مُنْبِئَةٌ عَنْهَا.

فصل

[في مسح الرأس على مقنعتها]

وَفِي مَسْحِ الرَّأْسِ عَلَى مِقْنَعَتِهَا رَوَاتَانِ:
إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ كَانَتْ تَمَسُّحُ عَلَى خِيَمَارِهَا. ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُثَنِّ. وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَمَرَ بِالْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ

أَحْمَدُ. وَكَذَلِكَ إِنْ انْكَشَفَ رَأْسُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَسِيرًا، مِثْلُ إِنْ حَلَكَ رَأْسَهُ، أَوْ رَفَعَهَا لِأَجْلِ الْوُضُوءِ، فَلَا بَأْسَ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا زَالَتِ الْعِمَامَةُ عَنْ هَامَتِهِ، لَا بَأْسَ، مَا لَمْ يَقْضُهَا، أَوْ يَفْحُسْ ذَلِكَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا يَمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ، فَيَشُقُّ التَّحَرُّرُ عَنْهُ. وَإِنْ انْتَقَضَتِ الْعِمَامَةُ بَعْدَ مَسْحِهَا، بَطَلَتْ طَهَارَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ نَزْعِهَا. وَإِنْ انْتَقَضَ بَعْضُهَا، فَبِهِ رَوَاتَانِ، ذَكَرَهُمَا ابْنُ عَقِيلٍ.
إِحْدَاهُمَا: لَا تَبْطُلُ طَهَارَتُهُ؛ لِأَنَّهُ زَالَ بَعْضُ الْمَمْسُوحِ عَلَيْهِ، مَعَ بَقَاءِ الْغُضْرِ مَسْتَوْرًا، فَلَمْ تَبْطُلِ الطَّهَارَةُ، كَكَتْخِطِ الْخُفِّ، مَعَ بَقَاءِ الْبَطَانَةِ.
وَالثَّانِيَةُ: تَبْطُلُ. قَالَ الْقَاضِي: لَوْ انْتَقَضَ مِنْهَا كَوْرٌ وَاحِدٌ، بَطَلَتْ؛ لِأَنَّهُ زَالَ الْمَمْسُوحُ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ نَزْعَ الْخُفِّ.

فصل

[هل يجب استيعاب العمامة بالمسح]

وَاخْتَلَفَ فِي وَجُوبِ اسْتِيعَابِ الْعِمَامَةِ بِالْمَسْحِ؛ فَرُوي عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: يَمَسْحُ عَلَى الْعِمَامَةِ، كَمَا يَمَسْحُ عَلَى رَأْسِهِ. فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ التَّشْبِيهِ فِي صِفَةِ الْمَسْحِ دُونَ الاسْتِيعَابِ، وَأَنَّهُ يُجْزِئُ مَسْحَ بَعْضِهَا؛ لِأَنَّهَا مَمْسُوحٌ عَلَى وَجْهِ الرُّخَصَةِ، فَأَجْزَأُ مَسْحَ بَعْضِهِ، كَالْخُفِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ التَّشْبِيهِ فِي الاسْتِيعَابِ، فَيَخْرُجُ فِيهَا مِنَ الْخِلَافِ مَا فِي وَجُوبِ اسْتِيعَابِ الرَّأْسِ، وَفِيهِ رَوَاتَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا وَجُوبُ اسْتِيعَابِهِ بِالْمَسْحِ. فَكَذَلِكَ فِي الْعِمَامَةِ؛ لِأَنَّ مَسْحَ الْعِمَامَةِ بِذَلِكَ مِنَ الْجَنَسِ، فَيَقْدَرُ بِقَدْرِ الْمُبْدَلِ، كَقِرَاءَةِ غَيْرِ الْقَارِئَةِ مِنَ الْقُرْآنِ، بَدَلًا مِنَ الْقَارِئَةِ، يَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِقَدْرِهَا، وَلَوْ كَانَ الْبَدَلُ تَسْبِيحًا، لَمْ يَقْدَرْ بِقَدْرِهَا، وَمَسْحُ الْخُفِّ بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ الْجَنَسِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَنِ الْغُسْلِ، فَلَمْ يَقْدَرْ بِهِ، كَالْتَسْبِيحِ بَدَلًا عَنِ الْقُرْآنِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُجْزِئُ مَسْحَ بَعْضِهَا، كَأَجْزَاءِ الْمَسْحِ فِي الْخُفِّ عَلَى بَعْضِهِ، وَيَحْتَصُّ ذَلِكَ بِأَكْوَارِهَا، وَهِيَ دَوَائِرُهَا دُونَ وَسْطِهَا. فَإِنْ مَسَحَ وَسْطَهَا وَحْدَهُ، فَبِهِ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا: يُجْزِئُهُ، كَمَا يُجْزِئُ مَسْحَ بَعْضِ دَوَائِرِهَا.
وَالثَّانِي: لَا يُجْزِئُهُ، كَمَا لَوْ مَسَحَ أَسْفَلَ الْخُفِّ.

فصل

[التوقيت في مسح العمامة]

وَالْتَوْقِيتُ فِي مَسْحِ الْعِمَامَةِ كَالْتَوْقِيتِ فِي مَسْحِ الْخُفِّ؛ لِمَا رَوَى أَبُو أَمَانَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يَمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ وَالْعِمَامَةِ ثَلَاثًا فِي السَّفَرِ، وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمَقِيمِ». وَرَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ، إِلَّا أَنَّهُ

(٣١٥) (م: ٣٣٥). إِنَّمَا قَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ ذَلِكَ: لَأَنَّ الْخَوَارِجَ يَرَوْنَ عَلَى الْحَائِضِ قَصَاءَ الصَّلَاةِ.

وَمِنْهَا: أَنَّهُ يَمْنَعُ قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَقْرَأُ الْحَائِضُ وَلَا الْجُنُبُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ».

وَمِنْهَا: أَنَّهُ يَمْنَعُ الثَّبْتَ فِي الْمَسْجِدِ، وَالطَّوْفَ بِالنِّبْتِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ مَعْنَى الْجَنَابَةِ.

وَمِنْهَا: أَنَّهُ يَحْرُمُ الطَّلَاقُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلُّوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ». وَلَمَّا طَلَّقَ ابْنُ عُمَرَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ أَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِرَجْعَتِهَا وَإِسْكَافِهَا حَتَّى تَطْهُرَ.

وَمِنْهَا: أَنَّهُ يَمْنَعُ صِحَّةَ الطَّهَارَةِ؛ لِأَنَّ حَدَّثَنَا مُقِيمٌ.

وَمِنْهَا: أَنَّهُ يُوجِبُ الْغُسْلَ عِنْدَ انْقِطَاعِهِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَمْسِكِي قَدْرَ مَا كَانَتْ تَحْسِبُكَ خَيْضَتُكَ، ثُمَّ اغْتَسِلِي وَصَلِّي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٢٦) (م: ٣٣٤).

وَهُوَ عَلَّمَ عَلَى الْبُلُوغِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ».

وَلَا تَنْقُضِي الْعِدَّةَ فِي حَقِّ الْمُطَلَّقةِ وَأَنْسَابِهَا إِلَّا بِهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ».

وَأَكْثَرُ هَذِهِ الْأَحْكَامِ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا بَيْنَ عُلَمَاءِ الْأُمَّةِ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَى مَعْرِفَةِ الْحَيْضِ، لِيَعْلَمَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ. قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ: الْحَيْضُ يَدُورُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَحَادِيثَ: حَدِيثِ فَاطِمَةَ، وَأُمِّ حَبِيبَةَ، وَخَمْنَةَ. وَفِي رِوَايَةٍ: حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ. مَكَانَ حَدِيثِ أُمِّ حَبِيبَةَ. وَمَنْ ذَكَرَ هَذِهِ الْأَحَادِيثَ وَغَيْرَهَا فِي مَوَاضِعِهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَأَقْلُ الْحَيْضِ: يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَأَكْثَرُهُ خَمْسَةٌ عَشَرَ يَوْمًا).

هَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، وَقَالَ الْخَلَالُ: مَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، أَنَّ أَقْلَ الْحَيْضِ يَوْمٌ، وَأَكْثَرُهُ خَمْسَةٌ عَشَرَ يَوْمًا. وَقِيلَ عَنْهُ: أَكْثَرُهُ سَبْعَةٌ عَشَرَ يَوْمًا وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَابِيتَيْنِ فِي أَقْلِهِ وَأَكْثَرِهِ. وَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ رَافِعِهِ: قَالَ عَطَاءُ: الْحَيْضُ يَوْمٌ وَاحِدٌ. وَقَالَ سَيِّدُ بْنُ جَبْرِ: أَكْثَرُهُ ثَلَاثَةٌ عَشَرَ يَوْمًا. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو خَبِيبَةَ، وَصَاحِبَا: أَقْلُهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَأَكْثَرُهُ عَشْرَةٌ؛ لِمَا رَوَى وَابِلَةُ بْنُ الْأَسْعَمِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَقْلُ الْحَيْضِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَأَكْثَرُهُ عَشْرَةٌ». وَقَالَ أَنَسُ: قُرَأَ الْمَرْأَةُ: ثَلَاثَ أَرْبَعٍ، خَمْسَ سِتٍّ، سَبْعَ ثَمَانٍ، سَبْعَ عَشْرَةَ. وَلَا يَقُولُ أَنَسُ ذَلِكَ إِلَّا تَرْقِيفًا، وَقَالَ مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ: لَيْسَ لِأَقْلِهِ حَدٌّ، يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ

وَالْخِمَارُ؛ لِأَنَّهُ مَلْبُوسٌ لِلرَّأْسِ مُعْتَادٌ يَشُقُّ نَزْعُهُ، فَأَعْيَبَهُ الْعِمَامَةُ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ سَأَلَ: كَيْفَ تَمْسَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى رَأْسِهَا؟ قَالَ: مِنْ تَحْتِ الْخِمَارِ، وَلَا تَمْسَحُ عَلَى الْخِمَارِ، قَالَ: وَقَدْ ذَكَرُوا أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ كَانَتْ تَمْسَحُ عَلَى خِمَارِهَا. وَمِمَّنْ قَالَ لَا تَمْسَحُ عَلَى خِمَارِهَا، نَافِعٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْغَزِيرِ؛ لِأَنَّهُ مَلْبُوسٌ لِرَأْسِ الْمَرْأَةِ، فَلَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، كَالرُّقَايَةِ، وَلَا يَجْزِي الْمَسْحُ عَلَى الرُّقَايَةِ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَشُقُّ نَزْعُهَا، فَهِيَ كَالرُّقَايَةِ لِلرَّجُلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ الْحَيْضِ

الْحَيْضُ: دَمٌ يَخْرُجُ مِنَ الرَّجْمِ إِذَا بَلَغَتِ الْمَرْأَةُ، ثُمَّ يَتَخَذُهَا فِي أَوْقَاتٍ مَعْلُومَةٍ؛ لِحِكْمَةِ تَرْبِيَةِ الْوَلَدِ، فَإِذَا حَمَلَتْ انصَرَفَ ذَلِكَ الدَّمُ بِإِذْنِ اللَّهِ إِلَى تَغْذِيَّتِهِ؛ وَلِلذَلِكَ لَا تَحِيضُ الْحَامِلُ، فَإِذَا وَضَعَتْ الْوَلَدَ قَلَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِحِكْمَتِهِ لِنَبَاتِهِ بِإِذْنِهِ، وَلِلذَلِكَ قَلَمَا تَحِيضُ الْمَرْءُ، فَإِذَا حَمَلَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ حَمْلٍ وَرَضَاعٍ. بَقِيَ ذَلِكَ الدَّمُ لَا مَصْرَفَ لَهُ، فَيَسْتَقِرُّ فِي مَكَانٍ، ثُمَّ يَخْرُجُ فِي الْغَالِبِ فِي كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةٍ، وَقَدْ يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ، وَيَقِلُّ، وَيَطْوِلُ شَهْرُ الْمَرْأَةِ وَيَقْصُرُ، عَلَى حَسَبِ مَا رَكَّبَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي الطَّبَاعِ؛ وَسُمِّيَ حَيْضًا مِنْ قَوْلِهِمْ: خَاضَ السَّيْلُ. قَالَ عُمَارَةُ بْنُ عُقَيْلٍ:

أَجَلَتْ خَصَاهُنَّ الذُّوَارِي وَخَفِضَتْ عَلَيْهِنَّ خَيْضَاتُ السُّيُولِ الطُّوَارِجِ وَقَدْ عَلِقَ الشَّرْعُ عَلَى الْحَيْضِ أَحْكَامًا؛

فَمِنْهَا: أَنَّهُ يَحْرُمُ وَطْءُ الْحَائِضِ فِي الْفَرْجِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَدْنَى فَاغْتَبِرُوا مِنَ النَّسَاءِ فِيهِ الْمَيْحِضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ».

وَمِنْهَا: أَنَّهُ يَمْنَعُ فِعْلَ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ؛ بِدَلِيلِ «قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: أَلَيْسَتْ إِحْدَاكُنَّ إِذَا خَاضَتْ لَا تَصُومُ وَلَا تَصَلِّي». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٥٠). وَقَالَتْ حَمْنَةُ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي اسْتَحَاضْتُ حَيْضَةً شَدِيدَةً مُتَكَرِّرَةً، فَذَمَعْتَنِي الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حَنِيشٍ: إِذَا أَتَيْتِ الْحَيْضَةَ فَاتْرُكِي الصَّلَاةَ.

وَمِنْهَا: أَنَّهُ يُسْقِطُ وَجُوبَ الصَّلَاةِ دُونَ الصَّيَامِ؛ لِمَا رَوَى أَنُّ مَعَاذَةَ قَالَتْ: سَأَلْتُ عَائِشَةَ، فَقُلْتُ: مَا بَالُ الْحَائِضِ تَقْضِي الصَّوْمَ وَلَا تَقْضِي الصَّلَاةَ؟ فَقَالَتْ: أَخْرُورِي أَنْتِ؟ فَقُلْتُ: لَسْتُ بِخَرُورِي، وَلَكِنِّي أَسْأَلُ. فَقَالَتْ: «كَمَا نَحِيضُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَتُؤْمَرُ بِقِضَاءِ الصَّوْمِ وَلَا تُؤْمَرُ بِقِضَاءِ الصَّلَاةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٢٦).

ساعة؛ لأنه لو كان لأقله حد، لكانت المرأة لا تدع الصلاة حتى ينمضي ذلك الحد.

ولنا، أنه ورد في الشرع مطلقاً من غير تحديد، ولا حد له في اللغة، ولا في الشريعة، فيجب الرجوع فيه إلى المرفوع والعادة، كما في القضي، والإخراج، والتفرق، وأشباهها، وقد وجد حيضٌ معتادٌ يوماً، قال عطاء: رأيت من النساء من تحيض يوماً، وتحيض خمسة عشر. وقال أحمد: حدثني يحيى بن آدم، قال: سمعتُ شريكاً يقول: عندنا امرأة تحيض كل شهر خمسة عشر يوماً حيضاً مستقيماً.

وقال ابن المنذر: قال الأوزاعي: عندنا امرأة تحيض غداةً وتطهر غيباً. يروون أنه حيضٌ تدع له الصلاة. وقال الشافعي: رأيت امرأة أثبت لي عنها أنها لم تزل تحيض يوماً لا تزيد عليه، وأثبت لي عن يساء أنها لم تزل يحضن أقل من ثلاثة أيام. وذكر إسحاق بن راهويه، عن بكر بن عبد الله المزني، أنه قال: تحيض أمراؤي يومين. قال إسحاق: وقالت امرأة من أهلنا معروفة: لم أنظر منذ عشرين سنة في شهر رمضان إلا يومين. وقولهن يجب الرجوع إليهن، لقوله تعالى: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾ فلو أن قولهن مقبول ما حرم عليهن الكتمان، وجرى ذلك مجرى قولهن: ﴿ولا تكتموا الشهادة﴾. ولم يوجد حيضٌ أقل من ذلك عادةً مستمرة في عصر من الأعصار، فلا يكون حيضاً بحال. وحديث وإثلة يرويه محمد بن أحمد الشامي، وهو ضعيف، عن حماد بن المنهال، وهو مجهول. وحديث أنس يرويه الجليل بن أيوب، وهو ضعيف. قال ابن عيينة: هو محدث لا أصل له. وقال أحمد في حديث أنس: ليس هو شيئاً هذا من قيل الجليل بن أيوب، قيل: إن محمد بن إسحاق رواه، وقال: ما أراه سمعه إلا من الحسن بن دينار. وضعفه جداً. قال: وقال يزيد بن زريع: ذاك أبو حنيفة لم يخرج إلا بالجليل بن أيوب، وحديث الجليل قد روي عن علي رضي الله عنه ما يعارضه، فإنه قال: ما زاد على خمسة عشر استحاضة، وأقل الحيض يوم وليلة.

فصل

[أقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً]

وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً؛ لأن كلام أحمد لا يختلف أن العلة تصح أن تنقضي في شهر واحد إذا قامت به اليقينة.

وقال إسحاق: توقيت هؤلاء بالخمسة عشر باطل. وقال أبو

بكر: أقل الطهر مئتي على أكثر الحيض، فإن قلنا أكثره خمسة عشر يوماً، فأقل الطهر خمسة عشر، وإن قلنا أكثره سبعة عشر، فأقل الطهر ثلاثة عشر. وهذا كأنه بناء على أن شهر المرأة لا يزيد على ثلاثين يوماً، يجتمع لها فيه حيض وطهر، وأما إذا زاد شهرها على ذلك تصور أن يكون حيضها سبعة عشر، وطهرها خمسة عشر وأكثر. وقال مالك، والثوري، والشافعي، وأبو حنيفة: أقل الطهر خمسة عشر. وذكر أبو نؤر أن ذلك لا يخلفون فيه.

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه، أن امرأة جاءت، وقد طلقها زوجها، فرعمت أنها حاضت في شهر ثلاث حيض، طهرت عند كل فرء وصلّت، فقال علي لشرطي: قل فيها. فقال شرطي: إن جاءت بيعة من بطانة أهلها ممن يرضى دينه وأمانته، فتشهدت بذلك، وإلا فهي كاذبة. فقال علي: قالون. وهذا بالرؤية. ومعتاة: جيد. وهذا لا يقوله إلا توقيفا؛ ولأنه قول صحابي انتشر، ولم نعلم خلافاً، رواه الإمام أحمد بإسناد، ولا يجيء إلا على قولنا أقله ثلاثة عشر، وأقل الحيض يوم وليلة. وهذا في الطهر بين الحيضتين، وأما الطهر في أثناء الحيضة فلا توقيت فيه؛ فإن ابن عباس قال: «أما ما رأت الدم البحراني فإنها لا تصلي، وإذا رأت الطهر ساعة فلتغتسل». وروي أن الطهر إذا كان أقل من يوم، لا يلتفت إليه. لقول عائشة: لا تمنجلن حتى ترين القصة البيضاء؛ ولأن الدم يجري سراً وتقطع أخرى. فلا يثبت الطهر بمجرد انقطاعه، كما لو انقطع أقل من ساعة.

«مسألة» قال: (فمن طبع بها الدم فكانت ممن تميز، فتعلم إقباله بأنه أسود فحينئذ مئتين، وإدباره رقيق أحمر، تركت الصلاة في إقباله، فإذا أدبر، اغتسلت، وتوضأت لكل صلاة وصلّت).

قوله: «طبع بها الدم». يعني امتد وتجاوز أكثر الحيض، فهذه مستحاضة، قد اختلط حيضها باستحاضتها، فتحتاج إلى معرفة الحيض من الاستحاضة لترتب على كل واحد منهما حكمه، ولا تخلو من أربعة أحوال: مميزة لا عادة لها، ومعتادة لا تميز لها، ومن لها عادة وتميز، ومن لا عادة لها ولا تميز.

أما المميزة: فهي التي ذكرها الخريفي في هذِهِ المسألة، وهي التي لديها إقبال وإدبار، بغضه أسود فحينئذ مئتين، وبغضه أحمر مشرق، أو أصفر، أو لا رائحة له، ويكون الدم الأسود أو الشين لا يزيد على أكثر الحيض، ولا ينقص عن أقله، فحكم هذِهِ أن حيضها زمان الدم الأسود أو الشين أو المئتين، فإذا انقطع فهي مستحاضة، تغتسل للحيض، وتترضا بعد ذلك لكل صلاة، وتصلي، وذكر أحمد المستحاضة فقال: لها سنن، وذكر المعتادة،

ثُمَّ قَالَ: وَسِنَّةٌ أُخْرَى، إِذَا جَاءَتْ فَرَعَمَتْ أَنَّهَا سَتْحَاضٌ فَلَا تَطْهَرُ، قِيلَ لَهَا: أَنْتِ الْآنَ لَيْسَ لَكَ أَيَّامٌ مَعْلُومَةٌ فَتَجْلِسُيْنَهَا، وَلَكِنْ أَنْظِرِي إِلَى إِقْبَالِ الدَّمِّ وَإِدْبَارِهِ، فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ - وَإِقْبَالُهَا أَنْ تَرَى دَمًا أَسْوَدَ يُعْرَفُ - فَإِذَا تَغَيَّرَ دَمُهَا وَكَانَ إِلَى الصُّفْرِ وَالرُّقَّةِ، فَذَلِكَ دَمٌ اسْتِحَاضَةٌ، فَاعْتَسِلِي، وَصَلِّي. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ.

فصل

[إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَسْوَدُ مُخْتَلِفًا]

فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَسْوَدُ مُخْتَلِفًا، بِمِثْلِ أَنْ تَرَى فِي كُلِّ شَهْرٍ ثَلَاثَةَ أَسْوَدَ، ثُمَّ يَصِيرُ أَحْمَرَ، وَيَغْيُرُ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، فَلَا أَسْوَدَ وَخِذَهُ حَيْضٌ. وَلَوْ لَمْ يَغْيُرْ أَكْثَرَ الْحَيْضِ كَانَ جَمِيعُ الدَّمِّ حَيْضًا؛ لِأَنَّهُ دَمٌ أَمَكُنَ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا، فَكَانَ حَيْضًا، كَمَا لَوْ كَانَ كُلُّهُ أَحْمَرَ. وَإِنْ كَانَ مُخْتَلِفًا، بِمِثْلِ أَنْ يَرَى فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ خَمْسَةَ أَسْوَدَ، وَفِي الثَّانِي أَرْبَعَةً، وَفِي الثَّالِثِ ثَلَاثَةً، أَوْ فِي الْأَوَّلِ خَمْسَةً، وَفِي الثَّانِي سِتَّةَ، وَفِي الثَّالِثِ سَبْعَةَ، أَوْ فِي الْأَوَّلِ خَمْسَةً، وَفِي الثَّانِي أَرْبَعَةً، وَفِي الثَّالِثِ سِتَّةَ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْإِخْتِلَافِ؛ فَعَلَى قَوْلِنَا الْأَسْوَدَ حَيْضٌ فِي كُلِّ حَالٍ، وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي الْأَسْوَدَ حَيْضٌ يَمَّا وَافَقَ الْعَادَةَ فَقَطْ، وَهُوَ ثَلَاثٌ فِي الْأَوَّلِ، وَخَمْسٌ فِي الثَّانِيَّةِ، وَأَرْبَعٌ فِي الثَّالِثَةِ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ إِنْ تَكَرَّرَ فَهُوَ حَيْضٌ، وَإِنْ لَمْ يَتَكَرَّرْ فَلَيْسَ بِحَيْضٍ. وَعَلَى قَوْلِهِ: لَا تَجْلِسُ مِنْهُ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي إِلَّا الْيَقِينُ الَّذِي تَجْلِسُهُ مَا لَا تُمَيِّزُ لَهَا، فَإِنْ كَانَتْ مُبْتَدَأَةً لَمْ تَجْلِسْ إِلَّا يَوْمًا وَلَيْلَةً. وَهَلْ تَجْلِسُ الَّذِي يَتَكَرَّرُ فِي الشَّهْرِ الثَّالِثِ أَوْ الرَّابِعِ؟ يَنْبَغِي عَلَى الرَّوَابِئِينَ يَمَّا تَثَبَّتْ بِهِ الْعَادَةُ، وَتَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمُ الْمُبْتَدَأَةِ الَّتِي تَرَى دَمًا لَا يَغْيُرُ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، الْأَحْمَرُ هَاهُنَا كَالطَّهَرِ هُنَاكَ، وَالْأَسْوَدُ كَالدَّمِ هُنَاكَ. فَإِنْ كَانَتْ نَاسِيَةً، وَكَانَ الْأَسْوَدُ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ، وَقَلْنَا إِنَّهَا تَجْلِسُ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ، جَلَسَتْ هَاهُنَا مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ مَا تَجْلِسُهُ النَّاسِيَةُ وَإِنْ كَانَ أَحْمَرَ، وَلَا تَتَقِيلُ إِلَى الْأَسْوَدِ حَتَّى يَتَكَرَّرَ، فَإِذَا تَكَرَّرَ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ، وَعَلِمْنَا أَنَّهُ حَيْضٌ، فَتَقْضِي مَا صَاحَتْهُ مِنَ الْفَرْضِ فِيهِ.

فصل

[تفاوت ألوان الدم]

فَإِذَا رَأَتْ أَسْوَدَ بَيْنَ أَحْمَرَينِ أَوْ أَحْمَرَ بَيْنَ أَسْوَدَينِ، وَانْقَطَعَ لِذَوْنِ أَكْثَرِ الْحَيْضِ، فَالْجَمِيعُ حَيْضٌ إِذَا تَكَرَّرَ؛ لِأَنَّ الْأَحْمَرَ أَشْبَهُ بِالْحَيْضِ مِنَ الطَّهَرِ. وَإِنْ غَيَّرَ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، وَكَادَ الْأَسْوَدُ بِمُفْرَدِهِ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا، فَهُوَ حَيْضٌ، وَالْأَحْمَرُ كُلُّهُ اسْتِحَاضَةٌ؛ لِأَنَّ الْأَحْمَرَ الْأَوَّلَ أَشْبَهُ بِالْأَحْمَرِ الثَّانِي الَّذِي حَكَمْنَا بِأَنَّهُ اسْتِحَاضَةٌ، وَتَلَفَّقَ الْأَسْوَدُ إِلَى الْأَسْوَدِ، فَيَكُونُ حَيْضًا. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ

ثُمَّ قَالَ: وَسِنَّةٌ أُخْرَى، إِذَا جَاءَتْ فَرَعَمَتْ أَنَّهَا سَتْحَاضٌ فَلَا تَطْهَرُ، قِيلَ لَهَا: أَنْتِ الْآنَ لَيْسَ لَكَ أَيَّامٌ مَعْلُومَةٌ فَتَجْلِسُيْنَهَا، وَلَكِنْ أَنْظِرِي إِلَى إِقْبَالِ الدَّمِّ وَإِدْبَارِهِ، فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ - وَإِقْبَالُهَا أَنْ تَرَى دَمًا أَسْوَدَ يُعْرَفُ - فَإِذَا تَغَيَّرَ دَمُهَا وَكَانَ إِلَى الصُّفْرِ وَالرُّقَّةِ، فَذَلِكَ دَمٌ اسْتِحَاضَةٌ، فَاعْتَسِلِي، وَصَلِّي. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا اخْتِيَارَ بِالتَّمْيِيزِ، إِنَّمَا الْاِخْتِيَارُ بِالْعَادَةِ خَاصَّةً؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، أَنَّ امْرَأَةً كَانَتْ تَهْرَاقُ الدَّمَاءَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «لَتَنْظُرَ عِدَّةُ الْأَيَّامِ وَاللَّيَالِي الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُ مِنْهُنَّ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِي أَصَابَهَا، فَلَتَرْكُ الصَّلَاةَ قَدَرُ ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ، فَإِذَا خَلَفْتَ ذَلِكَ فَلَتَنْخَسِلِ، ثُمَّ لَتَسْتَقْرِ بِوَبْنٍ ثُمَّ لَتُصَلِّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٤)، وَالنَّسَائِيُّ (٢١٤)، وَابْنُ مَاجَةَ. وَهُوَ أَحَدُ الْأَخَاوِثِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: إِنْ الْحَيْضُ يَذُورُ عَلَيْهَا.

وَلَنَا، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: جَاءَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ أَبِي حَنِيشٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي اسْتَحَاضْتُ، فَلَا أَطْهَرُ، أَفَادَعُ الصَّلَاةَ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ، وَلَيْسَ بِالْحَيْضَةِ، فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ فَاتْرِكِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاعْسِلِي عَنْكَ الدَّمَ، وَصَلِّي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٢٦) (م: ٣٣٣). وَالنَّسَائِيُّ (٢٢٤) وَأَبُو دَاوُدَ (٢٨٢): «إِذَا كَانَ دَمُ الْحَيْضِ فَإِنَّهُ دَمٌ أَسْوَدَ يُعْرَفُ، فَأَمْسِكِي عَنِ الصَّلَاةِ، فَإِذَا كَانَ الْآخِرُ قَرُوضِي فَإِنَّمَا هُوَ عِرْقٌ». وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «أَمَّا مَا رَأَتْ الدَّمَّ الْبَحْرَانِي فَإِنَّهَا تَدْعُ الصَّلَاةَ». وَقَالَ: «إِنَّهَا وَاللَّهِ لَنْ تَرَى الدَّمَ الَّذِي هُوَ الدَّمُ بَعْدَ أَيَّامٍ مَحِيضِهَا إِلَّا كَفَسَالَةِ مَاءِ اللَّحْمِ». وَحَدِيثُ أُمِّ سَلَمَةَ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى اخْتِيَارِ الْعَادَةِ، وَلَا يَزَاجُ فِيهِ. وَحَدِيثُ فَاطِمَةَ هُوَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الَّتِي يَذُورُ عَلَيْهَا الْحَيْضُ.

فصل

[تمييز الدم]

ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْفِيِّ أَنَّ الْمُمَيَّزَةَ إِذَا عَرَفَتْ التَّمْيِيزَ جَلَسَتْهُ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ تَكَرَّرَ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِيمَا رَوَيْنَاهُ عَنْهُ. وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّ مَعْنَى التَّمْيِيزِ أَنْ يَمَيَّزَ أَحَدُ الدَّمَتَيْنِ عَنِ الْآخَرِ فِي الصُّفَةِ، وَهَذَا يُوجِبُ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْقَاضِي وَابْنُ الْحَسَنِ الْأَمِيدِيُّ: إِنَّمَا تَجْلِسُ الْمُمَيَّزَةُ مِنَ التَّمْيِيزِ مَا تَكَرَّرَ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، بِنَاءً عَلَى الرَّوَابِئِينَ، يَمَّا تَثَبَّتْ بِهِ الْعَادَةُ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ فَاتْرِكِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاعْسِلِي عَنْكَ الدَّمَ، وَصَلِّي». أَمْرًا بِتَرْكِ الصَّلَاةِ إِذَا أَقْبَلَتْ الْحَيْضَةَ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ أَمْرٍ آخَرَ، ثُمَّ مَدَّةٌ إِلَى حِينَ إِدْبَارِهِ؛ وَلَئِنْ

أَحْمَرٌ، فَالْأَسْوَدُ كُلُّهُ خَيْضٌ، لِأَنَّهُ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ خَيْضًا، وَقَدْ رَأَتْ فِيهِ أَمَارَةَ الْخَيْضِ، فَيُبَيِّنُ كَوْنَهُ خَيْضًا.

«سَأَلَتْ» قَالَ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ دُمُّهَا مُنْفَصِلًا، وَكَانَتْ لَهَا أَيَّامٌ مِنَ الشَّهْرِ تَعْرِفُهَا، أَمْسَكَتْ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا، وَاعْتَصَلَتْ إِذَا جَاوَزَتْهَا).

هَذَا الْقِسْمُ الثَّانِي: وَهِيَ مَنْ لَهَا عَادَةٌ وَلَا تَمَيِّزُ لَهَا؛ لِكَوْنِ دُمِّهَا غَيْرَ مُنْفَصِلٍ، أَيْ عَلَى صِفَةٍ لَا تَخْتَلِفُ وَلَا يَتَمَيَّزُ بَعْضُهُ مِنْ بَعْضٍ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمُعَيَّرَةِ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مُنْفَصِلًا إِلَّا أَنْ الدَّمُ الَّذِي يَصْلُحُ لِلْخَيْضِ دُونَ أَقْلٍ الْخَيْضِ أَوْ فَوْقَ أَكْثَرِهِ، فَهَذِهِ لَا تَمَيِّزُ لَهَا. فَإِذَا كَانَتْ لَهَا عَادَةٌ قَبْلَ أَنْ تُسْتَخَاضَ، جَلَسَتْ أَيَّامَ عَادَتِهَا، وَاعْتَصَلَتْ عِنْدَ انْقِضَائِهَا، ثُمَّ تَوَضَّأَ بَعْدَ ذَلِكَ لَوَضَّ كُلِّ صَلَاةٍ، وَتُصَلِّي. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ: لَا اعْتِيَارَ بِالْعَادَةِ، إِنَّمَا الْعِتْيَارُ بِالتَّمَيِّزِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُعَيَّرَةً اسْتَطَهَرْتَ بَعْدَ زَمَانٍ عَادَتِهَا بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، إِنْ لَمْ تَجَاوِزْ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ هِيَ بَعْدَ ذَلِكَ مُسْتَخَاضَةٌ. وَاجْتَنِبْ بِحَدِيثِ فَاطِمَةَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

وَلَنَا، حَدِيثٌ أُمُّ سَلَمَةَ، وَقَدْ رُوِيَ فِي حَدِيثِ فَاطِمَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهَا: «دَعِي الصَّلَاةَ قَدَرِ الْأَيَّامِ الَّتِي كُنْتَ تَحِيضِينَ فِيهَا ثُمَّ اغْتِسِلِي وَصَلِّي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣١٩). وَفِي لَفْظٍ قَالَ: «فَإِذَا أَتَيْتِ الْخَيْضَةَ فَاتْرَكِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا ذَهَبَ قَدْرُهَا فَاغْتِسِلِي عَنْكَ الدَّمَ، وَصَلِّي» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٠٠) (م: ٣٣٣). وَرَوَتْ أُمُّ حَبِيبَةَ أَنَّهَا سَأَلَتْ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الدَّمِ؟ فَقَالَ لَهَا: «أَمْكُي قَدْرَ مَا كَانَتْ تَحْبِسُكَ خَيْضَتُكَ، ثُمَّ اغْتِسِلِي، وَصَلِّي» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٣٤) وَرَوَى عَبْدُ بْنُ ثَابِتٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمُسْتَخَاضَةِ: «تَدْعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَفْرَائِهَا، ثُمَّ تَغْتَسِلُ، وَتُصَلِّمُ وَتُصَلِّي، وَتَتَوَضَّأُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ» أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٩٧) وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٦) وَلَا حُجَّةَ لَهُ فِي الْحَدِيثِ عَلَى تَرْكِ الْعَادَةِ فِي حَقِّ مَنْ لَا تَمَيِّزَ لَهَا.

فصل

[العادة لا تثبت بمرة]

وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّ الْعَادَةَ لَا تُثَبِّتُ بِمَرَّةٍ، وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهَا تُثَبِّتُ بِمَرَّةٍ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تُثَبِّتُ بِمَرَّتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَرَّةَ الَّتِي اسْتَعْتَتْ لَهَا أُمُّ سَلَمَةَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَدُّهَا إِلَى الشَّهْرِ الَّذِي يَلِي شَهْرَ الْاسْتِخَاضَةِ؛ وَلِأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ إِلَيْهَا، فَوَجِبَ رَدُّهَا إِلَيْهِ.

وَلَنَا أَنَّ الْعَادَةَ مَأْخُودَةٌ مِنَ الْعَادَةِ، وَلَا تَحْصُلُ الْمَعَاوَدَةُ بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ، وَالْحَدِيثُ حُجَّةٌ لَنَا؛ لِأَنَّهُ قَالَ «لِيَنْظُرْ عِدَّةَ اللَّيَالِي وَالْأَيَّامِ

الْأَسْوَدَ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا إِذَا كَانَ بِانْضِمَامِهِ إِلَى بَقِيَّةِ الْأَسْوَدِ يَبْلُغُ أَقْلُ الْخَيْضِ، وَلَا يَزِيدُ عَلَى أَكْثَرِهِ، وَلَا يَكُونُ بَيْنَ طَرَفَيْهِمَا زَمَنٌ يَزِيدُ عَلَى أَكْثَرِ الْخَيْضِ وَكَذَلِكَ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْأَحْمَرِ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا إِذَا كَانَ زَمَنُهُ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ طَهْرًا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ زَمَنُهُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ طَهْرًا، بِمِثْلِ الشَّيْءِ الْبَسِيرِ أَوْ مَا دُونَ الْيَوْمِ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَابِيتَيْنِ، فَإِنَّهُ يَبْلُغُ بِالْذَّمِّ الَّذِي هُوَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الدَّمُ مُنْقَطِعًا، لَمْ يُحْكَمْ بِكَوْنِهِ طَهْرًا، فَإِذَا كَانَ الدَّمُ جَارِيًا كَانَ أَوَّلِي، فَلَوْ رَأَتْ يَوْمًا دَمًا أَسْوَدَ، ثُمَّ رَأَتْ الثَّانِي دَمًا أَحْمَرَ، ثُمَّ رَأَتْ الثَّالِثَ أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ وَعَبَّرَ، لَفَقَسَتْ الْأَسْوَدَ إِلَى الْأَسْوَدِ، فَصَارَ خَيْضُهَا يَوْمَيْنِ وَيَبْقَى الدَّمُ اسْتِخَاضَةً، وَإِنْ رَأَتْ يَصِفَ يَوْمَ أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ، ثُمَّ رَأَتْ الثَّانِي كَذَلِكَ، ثُمَّ رَأَتْ الثَّالِثَ كُلُّهُ أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ وَعَبَّرَ، فَإِنْ قُلْنَا إِنَّ الطَّهْرَ يَكُونُ أَقْلٌ مِنْ يَوْمٍ، لَفَقَسَتْ الْأَسْوَدَ إِلَى الْأَسْوَدِ فَكَانَ خَيْضُهَا يَوْمَيْنِ. وَإِنْ قُلْنَا لَا يَكُونُ أَقْلٌ مِنْ يَوْمٍ، فَخَيْضُهَا الْأَيَّامُ الثَّلَاثَةُ الْأَوَّلَى، وَبِالْبَاقِي اسْتِخَاضَةٌ. وَإِنْ رَأَتْ يَصِفَ يَوْمَ أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ وَعَبَّرَ إِلَى الْغَايِسِ، ثُمَّ رَأَتْهُ كُلُّهُ أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ وَعَبَّرَ، فَالْأَسْوَدُ خَيْضٌ كُلُّهُ، وَتَصْنَفُ الْيَوْمَ الْأَوَّلَ. وَلَوْ رَأَتْ بَيْنَ الْأَسْوَدِ وَبَيْنَ الْأَحْمَرِ قَدْرًا يَوْمًا أَوْ أَكْثَرَ، لَمْ يَتَمَيَّزِ الْحُكْمُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، لِأَنَّ الْأَحْمَرَ مُحْكَمٌ بِأَنَّهُ اسْتِخَاضَةٌ، مَعَ انْتِصَالِهِ بِالْأَسْوَدِ، فَمَعَ انْتِصَالِهِ عَنْهُ أَوَّلِي.

فصل

[تفاوت الدم أيضا]

إِذَا رَأَتْ فِي شَهْرِ خَمْسَةِ أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ، وَاتَّصَلَ، وَفِي الثَّانِي كَذَلِكَ، ثُمَّ صَارَ الثَّالِثُ كُلُّهُ أَحْمَرَ، ثُمَّ رَأَتْ فِي الرَّابِعِ بِمِثْلِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ رَأَتْ فِي الْخَامِسِ خَمْسَةَ أَحْمَرَ، ثُمَّ صَارَ أَسْوَدَ وَاتَّصَلَ، فَخَيْضُهَا الْأَسْوَدُ مِنَ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالرَّابِعِ. وَأَمَّا الثَّالِثُ وَالْخَامِسُ فَلَا تَمَيِّزَ لَهَا فِيهِمَا؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْأَسْوَدِ فِي الْخَامِسِ سَقَطَ لِعَبْسِهِ. فَإِنْ قُلْنَا الْعَادَةُ تُثَبِّتُ بِمَرَّتَيْنِ جَلَسَتْ ذَلِكَ مِنَ الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ، وَهِيَ الثَّالِثُ وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ. وَإِنْ قُلْنَا لَا تُثَبِّتُ إِلَّا بِثَلَاثَةٍ، جَلَسَتْ ذَلِكَ مِنَ الْخَامِسِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ رَأَتْ ذَلِكَ فِي ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَقِيلَ: لَا تُثَبِّتُ لَهَا عَادَةً، وَتَجْلِسُ مَا تَجْلِسُهُ مِنَ الْخَامِسِ مِنَ الدَّمِ الْأَسْوَدِ؛ لِأَنَّهُ أَثْبَتَ بِدَمِ الْخَيْضِ.

فصل

[الدم الأسود كله حيض]

إِذَا رَأَتْ فِي كُلِّ شَهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا دَمًا أَسْوَدَ، وَخَمْسَةَ عَشَرَ

الأيام الثلاثة في اليوم الخامس، وَقَدْ اشْتَبَهَ عَلَيْهَا، وَصَحَّتْ صَلَاتُهَا تَقِفُ عَلَى النُّسْلِ، فَيَجِبُ عَلَيْهَا لِتَخْرُجَ عَلَى الْمَهْدَةِ يَبْقِيَنَّ، كَمَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا، وَهَذَا الْوَجْهَ أَصَحُّ لِمَا ذَكَرْنَا، وَتَفَارُقِ النَّاسِ، فَإِنَّهَا لَا تَعْلَمُ لَهَا خِيَصًا زَائِدًا عَلَى مَا جَلَسَتْهُ، وَهَذِهِ تَتَقَرَّرُ لَهَا خِيَصًا زَائِدًا عَلَى مَا جَلَسَتْهُ تَقِفُ صَحَّةُ صَلَاتِهَا عَلَى غُسْلِهَا بِهِ، فَوَجِبَ ذَلِكَ، فَعَلَى هَذَا يُلْزَمُهَا غُسْلُ ثَانٍ، عَقِيبَ الْيَوْمِ الْخَامِسِ فِي كُلِّ شَهْرٍ، وَإِنْ جَلَسَتْ فِي رَمَضَانَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَضَتْ خَمْسَةَ أَيَّامٍ، لِأَنَّ الصُّومَ كَانَ فِي ذِمَّتِهَا، وَلَا نَعْلَمُ أَنَّ الْيَوْمَيْنِ اللَّذَيْنِ صَامَتَهُمَا أَسْقَطَا الْفَرَضَ مِنْ ذِمَّتِهَا، فَيَتَقَيَّ عَلَى الْأَصْلِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَ فِي كُلِّ شَهْرٍ ثَلَاثَةَ أَغْسَالٍ: غُسْلُ عَقِيبِ الْيَوْمِ الثَّالِثِ، وَغُسْلُ عَقِيبِ الرَّابِعِ، وَغُسْلُ عَقِيبِ الْخَامِسِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهَا عَقِيبَ الرَّابِعِ غُسْلًا فِي أَحَدِ الْأَشْهُرِ، وَكُلُّ شَهْرٍ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الشَّهْرُ الَّذِي يَجِبُ الْغُسْلُ فِيهِ بَعْدَ الرَّابِعِ، فَيُلْزَمُهَا ذَلِكَ كَمَا قُلْنَا فِي الْخَامِسِ.

وَأَنَّ كَانَ الْاِخْتِلَافَ عَلَى غَيْرِ تَرْتِيبٍ، وَمَثَلُ أَنْ تَحِيضَ مِنْ شَهْرٍ ثَلَاثَةً، وَمِنْ الثَّانِي خَمْسَةً، وَمِنْ الثَّالِثِ أَرْبَعَةً، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ هَذَا يُمَكِّنُ ضَبْطَهُ وَيَعْتَادُهَا عَلَى وَجْهِ لَا يَخْتَلِفُ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالَّذِي قَبْلَهُ. وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُضْبُوطٍ، جَلَسَتْ الْأَقْلَ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ وَهِيَ الثَّلَاثَةُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَقْلٌ مِنْهَا، وَاعْتَصَلَتْ عَقِيبَهُ. وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي هَذَا الْفَصْلِ، أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ أَنَّ فِيهِ رَوَايَةً ثَانِيَةً، وَهِيَ إِنْجِلَاسُهَا أَكْثَرَ عَادَتِهَا فِي كُلِّ شَهْرٍ، كَالنَّاسِيَةِ لِلْعَدِيدِ، تَجْلِسُ أَكْثَرَ الْخِيَصِ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ، إِذْ فِيهِ أَمْرُهَا بِتَرْكِ الصَّلَاةِ، وَإِسْقَاطُهَا عَنْهَا مَعَ يَقِينٍ وَجُوبِهَا عَلَيْهَا، فَإِنَّا مَتَى أَمَرْنَا بِتَرْكِ الصَّلَاةِ خَمْسَةَ أَيَّامٍ فِي كُلِّ شَهْرٍ، وَنَحْنُ نَعْلَمُ وَجُوبَهَا عَلَيْهَا، فِي يَوْمَيْنِ مِنْهَا فِي شَهْرٍ، وَفِي يَوْمٍ فِي شَهْرٍ آخَرَ، فَقَدْ أَمَرْنَا بِتَرْكِ الصَّلَاةِ الْوَاجِبَةِ يَقِينًا، فَلَا يَجِلُّ ذَلِكَ، وَلَا تَسْقُطُ الصَّلَاةُ الْوَاجِبَةُ بِالْأَشْيَاءِ، كَمَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا، وَتَفَارُقِ النَّاسِيَةِ، فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ عَلَيْهَا صَلَاةً وَاجِبَةً يَقِينًا، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ الْخِيَصِ، وَسُقُوطُ الصَّلَاةِ، فَتَقَيَّ عَلَيْهِ.

فصل

[لَا تَكُونُ الْمَرْأَةُ مَعْتَادَةً حَتَّى تَعْرِفَ شَهْرَهَا]

وَلَا تَكُونُ الْمَرْأَةُ مُعْتَادَةً حَتَّى تَعْرِفَ شَهْرَهَا، وَوَقْتُ خِيَصِهَا وَطَهْرَهَا. وَشَهْرُ الْمَرْأَةِ عِبَارَةٌ عَنِ الْمُدَّةِ الَّتِي لَهَا فِيهَا خِيَصٌ وَطَهْرٌ، وَأَقْلُ ذَلِكَ أَرْبَعَةُ عَشَرَ يَوْمًا، تَحِيضُ يَوْمًا، وَتَطْهُرُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ. وَإِنْ قُلْنَا: أَقْلُ الطَّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَسَاقِصٌ مَا يَكُونُ الشَّهْرُ سِتَّةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَأَكْثَرُهُ لَا حَدَّ لَهُ؛ لِيَكُونَ أَكْثَرَ الطَّهْرِ لَا حَدَّ لَهُ، وَالْغَالِبُ

الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُهُنَّ مِنَ الشَّهْرِ قَبْلَ أَنْ يُصَيِّبَهَا الَّذِي أَصَابَهَا. «وَكَانَ يُخْبِرُ بِهَا عَنْ دَوَامِ الْفَيْضِ وَتَكَرُّرِهِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِمَرَّةٍ وَلَا يُقَالُ لِمَنْ فَعَلَ شَيْئًا مَرَّةً: كَانَ يَفْعَلُ. وَفِي الْحَدِيثِ الْآخَرِ: «تَدْعُ الصَّلَاةُ أَيَّامَ أَفْرَاقِهَا». وَالْأَفْرَاقُ جَمْعٌ، وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةٌ، وَسَائِرُ الْأَحَادِيثِ الدَّالَّةُ عَلَى الْعَادَةِ تَذَلُّ عَلَى هَذَا، وَلَا تَفْهَمُ مِنْ اسْمِ الْعَادَةِ فَعْلَ مَرَّةٍ بِحَالٍ. وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ: هَلْ تَثْبُتُ بِمَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ؟ فَعَنَى أَنَّهَا تَثْبُتُ بِمَرَّتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مَأْخُودَةٌ مِنَ الْمُعَاوَذَةِ، وَقَدْ عَاوَذَتْهَا فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ. وَعَنَى لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِثَلَاثٍ؛ لِظَاهِرِ الْأَحَادِيثِ؛ وَلِأَنَّ الْعَادَةَ لَا تَطْلُقُ إِلَّا عَلَى مَا كَثُرَ، وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةٌ؛ وَلِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يُعْتَبَرُ لَهُ التَّكَرُّرُ أَغْتَبِرَ ثَلَاثًا، كَأَيَّامِ الْخِيَارِ فِي الْمَصْرُوءِ.

فصل

[تَثْبُتُ الْعَادَةُ بِالْتَّمِيزِ]

وَتَثْبُتُ الْعَادَةُ بِالْتَّمِيزِ، فَإِذَا رَأَتْ دَمًا أَسْوَدَ خَمْسَةَ أَيَّامٍ فِي ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ عَلَى الرِّوَايَةِ الْآخَرَى، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ، وَاتَّصَلَ، ثُمَّ صَارَ فِي سَائِرِ الْأَشْهُرِ دَمًا مِثْلَهُمَا، كَانَتْ عَادَتُهَا زَمَنَ الدَّمِ الْأَسْوَدِ.

فصل

[أنواع العادة]

وَالْعَادَةُ عَلَى ضَرَّتَيْنِ: مُتَّفِقَةٌ، وَمُخْتَلِفَةٌ، فَالْمُتَّفِقَةُ أَنْ تَكُونَ أَيَّامًا مُتَّسِقَةً، كَأَرْبَعَةٍ فِي كُلِّ شَهْرٍ، فَإِذَا اسْتَحِيضَتْ جَلَسَتْ الْأَرْبَعَةَ فَقَطْ، وَأَمَّا الْمُخْتَلِفَةُ فَإِنَّ كَانَتْ عَلَى تَرْتِيبٍ، مِثْلُ إِنْ كَانَتْ تَرَى فِي شَهْرٍ ثَلَاثَةً، وَفِي الثَّانِي أَرْبَعَةً، وَفِي الثَّالِثِ خَمْسَةً، ثُمَّ تَعُودُ إِلَى ثَلَاثَةٍ، ثُمَّ إِلَى أَرْبَعَةٍ عَلَى مَا كَانَتْ، فَهَذِهِ إِذَا اسْتَحِيضَتْ فِي شَهْرٍ فَعَرَفَتْ نَوْبَتَهُ عَمِلَتْ عَلَيْهِ، ثُمَّ عَلَى الَّذِي بَعْدَهُ، ثُمَّ عَلَى الَّذِي بَعْدَهُ عَلَى الْعَادَةِ. وَإِنْ نَسِيَتْ نَوْبَتَهُ خِيَصَتَاهَا الْيَقِينِ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، ثُمَّ تَعْتَمِلُ، وَتُصَلِّي بِقِيَّةِ الشَّهْرِ. وَإِنْ أَتَيْتْ أَنَّهُ غَيْرُ الْأَوَّلِ، وَشَكَّتْ؛ هَلْ هُوَ الثَّانِي أَوْ الثَّالِثُ؟ جَلَسَتْ أَرْبَعَةً؛ لِأَنَّهَا الْيَقِينُ، ثُمَّ تَجْلِسُ مِنَ الشَّهْرَيْنِ الْآخَرَيْنِ ثَلَاثَةً ثَلَاثَةً، ثُمَّ تَجْلِسُ فِي الرَّابِعِ أَرْبَعَةً ثُمَّ تَعُودُ إِلَى الثَّلَاثَةِ كَذَلِكَ أَبَدًا، وَيُخْرِجُهَا غُسْلٌ وَاحِدٌ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ الَّتِي جَلَسَتْهَا، كَالنَّاسِيَةِ إِذَا جَلَسَتْ أَقْلُ الْخِيَصِ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ عَلَى الْيَقِينِ شَكُّكَ فِيهِ فَلَا تُوجِبُ عَلَيْهَا الْغُسْلَ بِالشَّكِّ، وَيَحْتَمِلُ وَجُوبَ الْغُسْلِ عَلَيْهَا أَيْضًا عِنْدَ مَضِيِّ أَكْثَرَ عَادَتِهَا؛ لِأَنَّ يَقِينَ الْخِيَصِ ثَابِتٌ، وَحُصُولُ الطَّهَارَةِ بِالْغُسْلِ مُشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا تَزُولُ عَنْ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ؛ وَلِأَنَّ هَذِهِ مُتَّفِقَةٌ وَجُوبَ الْغُسْلِ عَلَيْهَا فِي أَحَدٍ

وَصَارَتْ تَرَى ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ دَمًا أَسْوَدَ فِي أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ، فَمَنْ قَدَّمَ
الْعَادَةَ قَالَ: تَجْلِسُ خَمْسَةَ فِي كُلِّ شَهْرٍ، كَمَا كَانَتْ تَجْلِسُ قَبْلَ
الاسْتِحَاضَةِ. وَمَنْ قَدَّمَ التَّمْيِيزَ جَعَلَ حَيْضَهَا الثَّلَاثَةَ الَّتِي تَرَى الدَّمَّ
الْأَسْوَدَ فِيهَا، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَتْرُكُ الصَّلَاةَ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ فِيمَا زَادَ
عَلَى الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّهَا مُسْتَحَاضَةٌ إِلَّا بِتَجَاوُزِ الدَّمِّ أَكْثَرَ
الْحَيْضِ، وَلَا نَعْلَمُ ذَلِكَ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ، فَلِذَا عَبَّرَ الدَّمُّ أَكْثَرَ
الْحَيْضِ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ عَلِمْنَا أَنَّهُ اسْتِحَاضَةٌ. فَلَا تَجْلِسُ فِي
الثَّانِي مَا زَادَ عَلَى الدَّمِّ الْأَسْوَدَ. فَإِنْ رَأَتْ فِي كُلِّ شَهْرٍ عَشْرَةَ دَمًا
أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ وَاتَّصَلَ، فَمَنْ قَالَ: إِنَّهَا لَا تَلْتَقِئُ إِلَى مَا زَادَ
عَلَى الْعَادَةِ حَتَّى تَتَكَرَّرَ. لَمْ يُحِضْ فِي الشَّهْرَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ أَوْ
الثَّلَاثَةِ إِلَّا خَمْسَةَ، قَدَرُ عَادَتِهَا. وَمَنْ قَالَ: إِنَّهَا إِذَا زَادَتْ عَلَى
الْعَادَةِ جَلَسَتْهُ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ. أَجْلَسَهَا فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ خَمْسَةَ عَشَرَ
يَوْمًا، ثُمَّ تَقْتَصِلُ وَتَعْمَلُ، وَفِي الثَّانِي تَجْلِسُ أَيَّامَ الْعَادَةِ، وَهِيَ
الْخَمْسَةُ الْأُولَى مِنَ الشَّهْرِ عِنْدَ مَنْ يُقَدِّمُ الْعَادَةَ عَلَى التَّمْيِيزِ، وَمَنْ
قَدَّمَ التَّمْيِيزَ لَمْ يَتَغَيَّرْ فِيهِ التَّكَرُّرُ، أَجْلَسَهَا الْعَشْرَةَ كُلَّهَا. فَلِذَا تَكَرَّرَ
ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ عَلَى هَذَا الوَصْفِ، فَقَالَ الْقَاضِي: تَجْلِسُ الْعَشْرَةَ فِي
الشَّهْرِ الرَّابِعِ، عَلَى الرَّوَابِئِينَ جَمِيعًا، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى الْعَادَةِ تَبْثُثُ
بِتَكَرُّرِ الْأَسْوَدِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجْلِسُ زِيَادَةَ عَلَى عَادَتِهَا عَلَى قَوْلِ
مَنْ يُقَدِّمُ الْعَادَةَ عَلَى التَّمْيِيزِ؛ لِأَنَّا لَوْ جَعَلْنَا الزِّيَادَةَ عَلَى الْعَادَةِ مِنْ
التَّمْيِيزِ حَيْضًا يَتَكَرَّرُ، لَجَعَلْنَا النَاقِصَ عَنْهَا اسْتِحَاضَةً يَتَكَرَّرُ،
فَكَانَتْ لَا تَجْلِسُ فِيمَا إِذَا رَأَتْ ثَلَاثَةَ أَسْوَدَ ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ، أَكْثَرَ مِنْ
الثَّلَاثَةِ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

فصل

[من حاضت ثم استحاضت أيضاً]

فَإِنْ كَانَ حَيْضُهَا خَمْسًا مِنْ أَوَّلِ شَهْرٍ فَاسْتَحِضَتْ، فَصَارَتْ
تَرَى خَمْسَةَ أَسْوَدَ ثُمَّ يَصِيرُ أَحْمَرَ، وَتَتَّصِلُ، فَلَا أَسْوَدَ حَيْضٍ بِلَا
خِلَافٍ؛ لِمُوَافَقِهِ زَمَنَ الْعَادَةِ وَالتَّمْيِيزِ، وَإِنْ رَأَتْ مَكَانَ الْأَسْوَدِ
أَحْمَرَ، ثُمَّ صَارَ أَسْوَدَ، وَحَبَّرَ، سَقَطَ حُكْمُ الْأَسْوَدِ؛ لِعُيُورِهِ أَكْثَرَ
الْحَيْضِ، وَكَانَ حَيْضُهَا الْأَحْمَرَ، لِمُوَافَقَتِهِ زَمَنَ الْعَادَةِ. وَإِنْ رَأَتْ
مَكَانَ الْعَادَةِ أَحْمَرَ، ثُمَّ خَمْسَةَ أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ وَاتَّصَلَ، فَمَنْ
قَدَّمَ الْعَادَةَ حَيْضُهَا أَيَّامَ الْعَادَةِ. وَإِذَا تَكَرَّرَ الْأَسْوَدُ، فَقَالَ الْقَاضِي:
يَصِيرُ حَيْضًا، وَأَمَّا مَنْ يُقَدِّمُ التَّمْيِيزَ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ الْأَسْوَدَ وَحْدَهُ
حَيْضًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَتْ لَهَا أَيَّامٌ أَنْسَيْنَتْهَا، فَإِنَّهَا تَقْعُدُ مَسِيئًا
أَوْ سَبْعًا فِي كُلِّ شَهْرٍ).

أَنَّهُ الشَّهْرُ الْمَعْرُوفُ بَيْنَ النَّاسِ، فَلِذَا عَرَفَتْ أَنْ شَهْرَهَا ثَلَاثُونَ
يَوْمًا، وَأَنْ حَيْضُهَا مِنْهُ خَمْسَةُ أَيَّامٍ، وَطَهَرَهَا خَمْسَةَ وَعِشْرُونَ،
وَعَرَفَتْ أَوَّلَهُ، فَهِيَ مُعْتَادَةٌ، وَإِنْ عَرَفَتْ أَيَّامَ حَيْضِهَا، وَأَيَّامَ طَهَرِهَا،
فَقَدْ عَرَفَتْ شَهْرَهَا، وَإِنْ عَرَفَتْ أَيَّامَ حَيْضِهَا وَلَمْ تَعْرِفْ أَيَّامَ
طَهَرِهَا، أَوْ أَيَّامَ طَهَرِهَا وَلَمْ تَعْرِفْ أَيَّامَ حَيْضِهَا، فَلَيْسَتْ مُعْتَادَةٌ،
لِكَيْفِهَا مَتَى جَهَلَتْ شَهْرَهَا، وَدَذَنَاهَا إِلَى الْغَالِبِ، فَحَيْضُهَا مِنْ كُلِّ
شَهْرٍ حَيْضَةٌ، كَمَا وَدَذَنَاهَا فِي عَدَدِ أَيَّامِ الْحَيْضِ إِلَى مَسَاءِ أَوْ إِلَى
سَبْعٍ، لِكُونِهِ الْغَالِبِ.

فصل

[من أقسام المستحاضة]

الْقِسْمُ الثَّالِثُ مِنْ أَقْسَامِ الْمُسْتَحَاضَةِ: مَنْ لَهَا عَادَةٌ وَتَمْيِيزٌ،
وَهِيَ مَنْ كَانَتْ لَهَا عَادَةٌ فَاسْتَحِضَتْ، وَدَمُهَا مُتَمَيِّزٌ بَعْضُهُ أَسْوَدَ
وَبَعْضُهُ أَحْمَرَ، فَإِنْ كَانَ الْأَسْوَدُ فِي زَمَنِ الْعَادَةِ فَقَدْ اتَّفَقَتْ الْعَادَةُ
وَالْتَّمْيِيزُ فِي الدَّلَالَةِ، فَيُعْمَلُ بِهِمَا. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الْعَادَةِ أَوْ أَقَلُّ
وَيَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا، فَيُحِبُّ رَوَاتِبَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُقَدِّمُ التَّمْيِيزَ، فَيُعْمَلُ بِهِ، وَتَذَعُ الْعَادَةُ، وَهُوَ ظَاهِرُ
كَلَامِ الْخَزَنِيِّ؛ لِقَوْلِهِ «فَكَانَتْ مِنْ تَمْيِيزٍ تَرَكْتَ الصَّلَاةَ فِي إِقْبَالِهِ».
وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ مُعْتَادَةٍ وَغَيْرِهَا. وَاشْتَرَطَ فِي رَدِّهَا إِلَى الْعَادَةِ أَنْ لَا
يَكُونَ دَمُهَا مُتَّصِلًا، وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الدَّمِّ
أَمَارَةٌ قَائِمَةٌ بِهِ، وَالْعَادَةُ زَمَانٌ مُقَضَّى؛ وَلِأَنَّهُ خَارِجٌ يُوْجِبُ الْغُسْلَ،
فَرَجَعَ إِلَى صِفَتِهِ عِنْدَ الْإِسْتِحَاضَةِ كَالْمَحْيِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ اخْتِيارُ
الْعَادَةِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ أُمَّ حَبِيبَةَ،
وَالْمَرْأَةَ الَّتِي اسْتَفْتَتْ لَهَا أُمُّ سَلَمَةَ، إِلَى الْعَادَةِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ وَلَمْ
يَسْتَفْصِلْ بَيْنَ كَوْنِهَا مُعَيَّزَةً أَوْ غَيْرَهَا، وَحَدِيثُ فَاطِمَةَ قَدْ رُوِيَ فِيهِ
رَدُّهَا إِلَى الْعَادَةِ، وَفِي لَفْظٍ آخَرَ رَدُّهَا إِلَى التَّمْيِيزِ، فَتَعَارَضَتْ
رَوَاتِبُهُ وَتَوَقَّيْتُ الْأَحَادِيثَ الْبَاقِيَةَ خَالِيَةً عَنْ مُعَارَضٍ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ
بِهَا. عَلَى أَنَّ حَدِيثَ فَاطِمَةَ قَضِيَّةٌ عَيْنٌ، وَحِكَايَةُ خَالٍ، يَحْتَمِلُ أَنَّهَا
أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا لَا عَادَةَ لَهَا، أَوْ عَلِمَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِهَا، أَوْ قَرِنَتْ خَالِهَا،
وَحَدِيثُ عَبْدِ بْنِ ثَابِتٍ عَامٌّ فِي كُلِّ مُسْتَحَاضَةٍ، فَيَكُونُ أَوَّلَى؛
وَلِأَنَّ الْعَادَةَ أَقْوَى، لِكُونِهَا لَا تَبْطُلُ دَلَالَتُهَا، وَاللَّوْنُ إِذَا زَادَ عَلَى
أَكْثَرِ الْحَيْضِ، بَطَلَتْ دَلَالَتُهُ، فَمَا لَا تَبْطُلُ دَلَالَتُهُ أَقْوَى وَأَوَّلَى.

فصل

[من حاضت ثم استحاضت]

وَمَنْ كَانَ حَيْضُهَا خَمْسَةَ أَيَّامٍ مِنْ أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ، فَاسْتَحِضَتْ،

ذَلِكَ. وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَهُوَ أَعْجَبُ الْأَمْرَيْنِ إِلَيَّ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٨)، وَقَالَ هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. قَالَ: وَسَأَلْتُ مُحَمَّدًا عَنْهُ، فَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَخُكِى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ أَيْضًا. وَهُوَ بَظَاهِرُهُ يُبَيِّنُ الْحُكْمَ فِي حَقِّ النَّاسِيَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْتَغْفِرْ لَهَا، هَلْ هِيَ مُبْتَدَأَةٌ أَوْ نَاسِيَةٌ؟ وَلَوْ افْتَرَقَ الْحَالُ لاسْتَفْضَلْتُ. وَسَأَلَ: وَاحْتِمَالُ أَنْ تَكُونَ نَاسِيَةً أَكْثَرُ، فَإِنْ حَمَنَ امْرَأَةٌ كَبِيرَةً، كَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ. وَلَمْ يَسْأَلْهَا النَّبِيُّ ﷺ عَنْ تَمْيِيزِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَرَى مِنْ كَلَامِهَا، مِنْ تَكْثِيرِ الدَّمِ وَصِفَتِهِ مَا أَغْنَى عَنْ السُّؤَالِ عَنْهُ، وَلَمْ يَسْأَلْهَا هَلْ لَهَا عَادَةٌ فَرُدُّهَا إِلَيْهَا؟ لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْ ذَلِكَ، لِعِلْمِهِ بِإِيَّاهُ، إِذْ كَانَ مُشْتَبَهًا، وَقَدْ أَمَرَ بِهَ أَهْلُهَا أُمُّ حَبِيبَةَ فَلَمْ يَبَيِّنْ إِلَّا أَنَّ تَكُونَ نَاسِيَةً؛ وَلِأَنَّ لَهَا حَيْضًا لَا تَعْلَمُ قَدْرَهُ، فَنُيِّرُ إِلَى غَالِبِ عَادَاتِ النِّسَاءِ، كَالْمُبْتَدَأَةِ؛ وَلِأَنَّهُ لَا عَادَةَ لَهَا وَلَا تَمْيِيزَ، فَأَشْبَهَتْهُ الْمُبْتَدَأَةُ.

وَقَوْلُهُمْ: لَهَا أَيَّامٌ مَعْرُوفَةٌ. قُلْنَا: قَدْ زَالَتْ الْمَعْرُفَةُ، فَصَارَ وَجُودُهَا كَعَدَمِهَا. وَأَمَّا أَمْرُ أُمِّ حَبِيبَةَ بِالْفَسْلِ لِكُلِّ صَلَاةٍ، فَإِنَّمَا هُوَ نَذْبٌ، كَأَمْرِهِ لِحَمَنَةٍ فِي هَذَا الْخَبَرِ، فَإِنْ أُمُّ حَبِيبَةَ كَانَتْ مُعَادَةً رَدَّهَا إِلَى عَادَتِهَا، وَهِيَ الَّتِي اسْتَفْتَتْ لَهَا أُمُّ سَلَمَةَ، عَلَى أَنَّ حَدِيثَ أُمِّ حَبِيبَةَ إِنَّمَا رُوِيَ عَنِ الزُّهْرِيِّ، وَأَنْكَرَهُ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، فَقَالَ: لَمْ يَذْكُرْ ابْنُ شِهَابٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ أُمَّ حَبِيبَةَ أَنْ تَغْتَسِلَ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَلَكِنَّهُ شَيْءٌ فَعَلْتُهُ هِيَ.

فصل

[الوقت يكون بالعادة]

قَوْلُهُ: «مَتَى أَوْ سَبْعًا» الظَّاهِرُ أَنَّهُ رَدَّهَا إِلَى اجْتِهَادِهَا وَرَأْيِهَا، فِيمَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهَا أَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى عَادَتِهَا أَوْ عَادَةِ نِسَائِهَا، أَوْ مَا يَكُونُ أَشْبَهَ بِكَوْنِهِ حَيْضًا. ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ، وَذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّهُ خَيْرُهَا بَيْنَ سِتٍّ وَسِتِّعٍ، لَا عَلَى طَرِيقِ الاجْتِهَادِ، كَمَا خَيْرَ وَالطَّيِّعِ الْخَائِضِ بَيْنَ التَّكْفِيرِ بِدِينَارٍ أَوْ يَصْفَرُ دِينَارٍ، بِذَلِيلِ أَنْ حَرَفَ «أَوْ» لِلتَّخْيِيرِ. وَالْأَوَّلُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّا لَوْ جَعَلْنَاهَا مُخَيَّرَةً أَفْضَى إِلَى تَخْيِيرِهَا فِي الْيَوْمِ السَّابِعِ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الصَّلَاةُ عَلَيْهَا وَاجِبَةً وَبَيْنَ كَوْنِهَا مُحَرَّمَةً، وَلَيْسَ لَهَا فِي ذَلِكَ خِيَرَةٌ بِحَالٍ. أَمَّا التَّكْفِيرُ فَعَمَلٌ اخْتِيَارِيٌّ، يُمْكِنُ التَّخْيِيرُ فِيهِ بَيْنَ إِخْرَاجِ دِينَارٍ أَوْ يَصْفَرٍ دِينَارٍ، وَالْوَاجِبُ يَصْفَرُ دِينَارٍ فِي الْحَالَيْنِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ لَا يَتَخَيَّرُ بَيْنَ فَعْلِهِ وَتَرْكِهِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنْ «أَوْ» لِلتَّخْيِيرِ. قُلْنَا: وَقَدْ يَكُونُ لِلْاجْتِهَادِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فِيمَا مَتَى بَعْدَ وَإِنَّمَا فِذَاءٌ». وَ «إِذَا» كَ «أَوْ» فِي وَضْعِهَا،

هَذِهِ مِنَ الْقِسْمِ الرَّابِعِ مِنْ أَتْسَامِ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَهِيَ مِنْ لَا عَادَةَ لَهَا وَلَا تَمْيِيزَ وَهَذَا الْقِسْمُ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا النَّاسِيَةُ، وَلَهَا ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ تَكُونَ نَاسِيَةً لَوْفِهَا وَعَدْوِهَا، وَهَذِهِ يُسَمِّيَهَا الْفَقْهَاءُ الْمُتَحَيِّرَةَ.

وَالثَّانِيَةُ: أَنْ تَنْسَى عَدَدَهَا، وَتَذْكُرَ وَقْتُهَا.

وَالثَّالِثَةُ: أَنْ تَذْكُرَ عَدَدَهَا، وَتَنْسَى وَقْتُهَا.

فَالنَّاسِيَةُ لَهُمَا، هِيَ الَّتِي ذَكَرَ الْخَرَجِيُّ حُكْمَهَا، وَأَنَّهَا تَجْلِسُ فِي كُلِّ شَهْرٍ مِئَةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةً، يَكُونُ ذَلِكَ حَيْضُهَا، ثُمَّ تَغْتَسِلُ، وَهِيَ فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ مُسْتَحَاضَةٌ، تَصُومُ وَتُصَلِّي وَتَطُوفُ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَجْلِسُ أَقْلَ الْحَيْضِ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ تَسْرِفُ شَهْرَهَا، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِلشَّهْرِ الْمَعْرُوفِ، جَلَسَتْ ذَلِكَ مِنْ شَهْرَهَا، وَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ شَهْرَهَا، جَلَسَتْ مِنَ الشَّهْرِ الْمَعْرُوفِ؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي النَّاسِيَةِ لَهُمَا: لَا حَيْضَ لَهَا بَيِّنِينَ، وَجَمِيعَ زَمَانِهَا مُشْكُوكٌ فِيهِ، تَغْتَسِلُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَتُصَلِّي وَتَصُومُ، وَلَا يَأْتِيهَا زَوْجُهَا. وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ: أَنَّهَا تَجْلِسُ الْبَيِّنِينَ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: الْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَهَا أَيَّامٌ مَعْرُوفَةٌ، وَلَا يُمْكِنُ رَدُّهَا إِلَى غَيْرِهَا، فَجَمِيعُ زَمَانِهَا مُشْكُوكٌ فِيهِ، وَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ «أَنَّ أُمَّ حَبِيبَةَ اسْتَحِضَتْ سَبْعَ سِنِينَ، فَسَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَأَمَرَهَا أَنْ تَغْتَسِلَ، [فَكَانَتْ تَغْتَسِلُ] لِكُلِّ صَلَاةٍ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٢١) (م: ٣٣٤).

وَلَنَا مَا رَوَتْ حَمَنَةُ بِنْتُ جَحْشٍ، قَالَتْ: كُنْتُ اسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَبِيرَةً شَدِيدَةً، فَأَتَيْتِ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَفْتِيهِ، فَوَجَدْتُهُ فِي بَيْتِ أَخِي زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي اسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَبِيرَةً شَدِيدَةً، فَمَا تَأْمُرُنِي فِيهَا؟ قَدْ مَنَعْتَنِي الصِّيَامَ وَالصَّلَاةَ، قَالَ: «أَنْتِ لَكَ الْكُرْسُفُ، فَإِنَّهُ يَذْهَبُ الدَّمُ». قُلْتُ: هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ. إِنَّمَا أَتُجَّ نَجًّا فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «سَامِرُكَ أَمْرَيْنِ، إِلَهُمَا صَنَعْتَ أَجْزَأَ عَنْكَ، فَإِنْ قَوَيْتَ عَلَيْهِمَا فَأَنْتِ أَعْلَمُ، فَقَالَ: إِنَّمَا هِيَ رَكْفَةٌ مِنَ الشَّيْطَانِ تَحِيضِي سِتَّةَ أَيَّامٍ، أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ، فِي عِلْمِ اللَّهِ، ثُمَّ اغْتَسِلِي، فَإِذَا رَأَيْتِ أَنَّكَ قَدْ طَهَرْتِ وَاسْتَقَاتِ فَصَلِّي أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، أَوْ ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهَا، وَصُومِي، فَإِنْ ذَلِكَ يُجْزِئُكَ وَكَذَلِكَ فَاغْتَسِلِي، كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ، وَكَمَا يَطْهَرُنَ لِمِيقَاتِ حَيْضِهِنَّ وَطَهْرَهُنَّ، فَإِنْ قَوَيْتِ أَنْ تُؤَخَّرِي الظُّهْرَ وَتُعْجِلِي الْعَصْرَ، ثُمَّ تَغْتَسِلِينَ حَتَّى تَطْهَرِينَ وَتُصَلِّيَنِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ تُؤَخَّرِينَ الْمَغْرِبَ وَتُعْجِلِينَ الْغِشَاءَ، ثُمَّ تَغْتَسِلِينَ وَتُجَمِّعِينَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، وَتَغْتَسِلِينَ لِلصُّبْحِ، فَافْعَلِي، وَصُومِي إِنْ قَوَيْتِ عَلَى

أَوَّلُهُ. أَوْ لَا أَعْلَمُ هَلْ كَانَ ذَلِكَ أَوَّلَ حَيْضِي أَوْ آخِرُهُ؟ حَيْضُنَا فِي
الْيَوْمِ الَّذِي عَلِمْتُهُ، وَأَتَمْتُ بَقِيَّةَ حَيْضِهَا مِمَّا بَعْدَهُ فِي الصُّورَةِ
الْأُولَى، وَمِمَّا قَبْلَهُ فِي الثَّانِيَةِ، وَبِالتَّحَرِّيِ فِي الثَّالِثَةِ، أَوْ مِمَّا يَلِي
أَوَّلَ الشَّهْرِ، عَلَى اخْتِلَافِ الْوُجْهَيْنِ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: النَّاسِيَةُ لِوَقْتِهَا دُونَ عَدَدِهَا، وَهَلِيهِ تَتَوَعَّضُ
نَوَاحِينَ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ لَا تَعْلَمَ لَهَا وَقْتًا أَصْلًا، مِثْلُ أَنْ تَعْلَمَ أَنَّ حَيْضَهَا
خَمْسَةُ أَيَّامٍ، فَإِنَّهَا تَجْلِسُ خَمْسَةَ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، إِمَّا مِنْ أَوَّلِهِ، أَوْ
بِالتَّحَرِّيِ، عَلَى اخْتِلَافِ الْوُجْهَيْنِ.

وَالثَّانِي: أَنْ تَعْلَمَ لَهَا وَقْتًا، مِثْلُ أَنْ تَعْلَمَ أَنَّهَا كَانَتْ تَحِيضُ أَيَّامًا
مَعْلُومَةً مِنَ الْعَشْرِ الْأَوَّلِ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، فَإِنَّهَا تَجْلِسُ عَدَدَ أَيَّامِهَا مِنْ

ذَلِكَ الْوَقْتِ دُونَ غَيْرِهِ، ثُمَّ لَا يَخْلُو عَدَدَ أَيَّامِهَا، إِمَّا أَنْ يَكُونَ زَائِدًا
عَلَى نِصْفِ ذَلِكَ الْوَقْتِ، أَوْ لَا يَزِيدُ، فَإِنْ كَانَ زَائِدًا عَلَى نِصْفِهِ،

مِثْلُ أَنْ تَعْلَمَ أَنَّ حَيْضَهَا سِتَّةَ أَيَّامٍ مِنَ الْعَشْرِ الْأَوَّلِ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ،
أَضَعْنَا الزَّائِدَ، فَجَعَلْنَاهُ حَيْضًا يَبْقِي، وَتَجْلِسُ بَقِيَّةَ أَيَّامِهَا بِالتَّحَرِّيِ

فِي أَحَدِ الْوُجْهَيْنِ. وَفِي الْآخَرِ، مِنْ أَوَّلِ الْعَشْرِ، فَبَقِيَ هَلِيهِ الْمَسْأَلَةُ
الزَّائِدُ يَوْمٌ وَهُوَ السَّادِسُ، فَتَضَعُهُ وَتَكُونُ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ

حَيْضًا يَبْقِي، لِأَنَّا مَتَى عَدَدْنَا لَهَا سِتَّةَ أَيَّامٍ مِنْ أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ مِنْ
الْعَشْرِ، دَخَلَ فِيهِ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ، يَبْقَى لَهَا أَرْبَعَةُ أَيَّامٍ، فَإِنْ

أَجْلَسْنَاهَا مِنَ الْأَوَّلِ، كَانَ حَيْضُهَا مِنْ أَوَّلِ الْعَشْرِ إِلَى آخِرِ
السَّادِسِ، وَمِنْهَا يَوْمَانِ حَيْضٌ يَبْقِي، وَالْأَرْبَعَةُ حَيْضٌ مَشْكُوكٌ فِيهِ،

وَالْأَرْبَعَةُ الثَّانِيَةُ طَهْرٌ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَإِنْ أَجْلَسْنَاهَا بِالتَّحَرِّيِ، فَأَدَامَا
اجْتِنَاهُمَا إِلَى أَنَّهَا مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ، فَبَقِيَ كَالَّذِي ذَكَرْنَا.

وَإِنْ جَلَسَتْ الْأَرْبَعَةَ مِنْ آخِرِ الشَّهْرِ، كَانَتْ حَيْضًا مَشْكُوكًا فِيهِ،
وَالْأَرْبَعَةُ الْأُولَى طَهْرٌ مَشْكُوكٌ فِيهِ. وَإِنْ قَالَتْ: حَيْضِي سَبْعَةُ أَيَّامٍ

مِنْ الْعَشْرِ الْأَوَّلِ. فَقَدْ زَادَتْ يَوْمَيْنِ عَلَى نِصْفِ الْوَقْتِ،
فَتَضَعُهُمَا، فَيَصِيرُ لَهَا أَرْبَعَةُ أَيَّامٍ حَيْضًا يَبْقِي، وَهِيَ مِنْ أَوَّلِ الرَّابِعِ

إِلَى آخِرِ السَّابِعِ، وَيَبْقَى لَهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ تَجْلِسُهَا مِنْ أَوَّلِ الْعَشْرِ، أَوْ
بِالتَّحَرِّيِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ حَيْضًا مَشْكُوكًا فِيهِ، وَيَبْقَى لَهَا ثَلَاثَةُ طَهْرٍ

مَشْكُوكًا فِيهِ، وَسَائِرُ الشَّهْرِ طَهْرٌ، وَحُكْمُ الْحَيْضِ الْمَشْكُوكِ فِيهِ
حُكْمُ الْحَيْضِ الْمُتَقَيَّنِّ، فِي تَرْكِ الْعِبَادَاتِ. وَإِنْ كَانَ حَيْضُهَا نِصْفَ

الْوَقْتِ فَمَا دُونَ، فَلَيْسَ لَهَا حَيْضٌ يَبْقِي، لِأَنَّهَا مَتَى كَانَتْ تَحِيضُ
خَمْسَةَ أَيَّامٍ، اخْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ الْخَمْسَةُ الْأُولَى، وَأَنْ تَكُونَ الثَّانِيَةَ،
وَأَنْ تَكُونَ بَعْضَهَا مِنَ الْأُولَى وَيَاقِيَهَا مِنَ الثَّانِيَةِ، فَتَجْلِسُ خَمْسَةَ
بِالتَّحَرِّيِ، أَوْ مِنْ أَوَّلِ الْعَشْرِ، عَلَى اخْتِلَافِ الْوُجْهَيْنِ.

وَلَيْسَ لِلْإِسَامِ فِي الْأَمْرِ إِلَّا يَعْلُ مَا يُؤَدِّيهِ إِلَيْهِ اجْتِنَاهُ أَنَّهُ
الْأَصْلَحُ.

فصل

[من كانت ناسية شهرها]

وَلَا تَخْلُو النَّاسِيَةُ مِنْ أَنْ تَكُونَ جَاهِلَةً بِشَهْرِهَا، أَوْ عَالِمَةً بِهِ، فَإِنْ
كَانَتْ جَاهِلَةً بِشَهْرِهَا، وَذُنَاهَا إِلَى الشَّهْرِ الْهَلَالِيِّ، فَحَيْضُنَا فِي

كُلِّ شَهْرٍ حَيْضَةٌ، بِحَدِيثِ حَمْنَةَ، وَلِأَنَّهُ الْعَالِبُ، فَتَرُدُّ إِلَيْهِ، كَرَدِّهَا
إِلَى السُّتِّ وَالسَّبْعِ. وَإِنْ كَانَتْ عَالِمَةً بِشَهْرِهَا، حَيْضُنَا فِي كُلِّ

شَهْرٍ مِنْ شَهْرِيهَا حَيْضَةٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ عَادَتُهَا، فَتَرُدُّ إِلَيْهَا، كَمَا تَرُدُّ
الْمُعْتَادَةَ إِلَى عَادَتِهَا فِي عَدَدِ الْأَيَّامِ، إِلَّا أَنَّهَا مَتَى كَانَ شَهْرُهَا أَقَلَّ

مِنْ عِشْرِينَ يَوْمًا، لَمْ تَحِيضْ مِنْهُ أَكْثَرَ مِنَ الْفَاضِلِ عَنْ ثَلَاثَةِ عَشَرَ
يَوْمًا، أَوْ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، لِأَنَّهَا لَوْ حَاضَتْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، لَنَقَصَ

طَهْرُهَا عَنْ أَقَلِّ الطَّهْرِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ.
وَهَلْ تَجْلِسُ أَيَّامَ حَيْضِهَا مِنْ أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ، أَوْ بِالتَّحَرِّيِ
وَالْاجْتِنَاهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَجْلِسُهُ مِنْ أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ إِذَا كَانَ يَحْتَمِلُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ قَالَ لِحَمْنَةَ: «تَحِيضِي سِتَّةَ أَيَّامٍ، أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ، فِي عِلْمِ اللَّهِ، ثُمَّ

اغْتَسِلِي وَصَلِّي أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، أَوْ ثَلَاثَةً وَعِشْرِينَ لَيْلَةً
وَأَيَّامَهَا». فَقَدِمَ حَيْضُهَا عَلَى الطَّهْرِ، ثُمَّ أَمَرَهَا بِالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ فِي

بَقِيَّتِهِ، وَلِأَنَّ الْمُبْدَأَةَ تَجْلِسُ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ، مَعَ أَنَّهُ لَا عَادَةَ لَهَا،
فَكَذَلِكَ النَّاسِيَةُ، وَلِأَنَّ دَمَ الْحَيْضِ دَمٌ جِيلِيٌّ، وَالِاسْتِحَاضَةُ عَارِضَةٌ،

فَإِذَا رَأَتْ الدَّمَ، وَجَبَ تَغْلِيْبُ دَمِ الْحَيْضِ.
وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهَا تَجْلِسُ أَيَّامَهَا مِنْ الشَّهْرِ بِالتَّحَرِّيِ
وَالْاجْتِنَاهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، وَإِنْ أَبِي مُوسَى، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

رَدَّهَا إِلَى اجْتِنَاهِهَا فِي الْقَدْرِ بِقَوْلِهِ: «سِتَّةً أَوْ سَبْعًا». فَكَذَلِكَ فِي
الرُّمَانِ، وَلِأَنَّ لِلتَّحَرِّيِ مَذْخَلَ فِي الْحَيْضِ، بِذَلِيلِ أَنَّ الْمُتَمَيِّزَةَ

تَرْجِعُ إِلَى صِفَةِ الدَّمِ. فَكَذَلِكَ فِي رَمْيِهِ، فَإِنْ تَسَاوَى عِنْدَمَا الرُّمَانُ
كُلَّهُ، وَلَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهَا شَيْءٌ، تَعَيَّنَ اجْتِنَاهُهَا مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ؛

لِعَدَمِ الدَّلِيلِ فِيهَا سِوَاهُ.
الْقِسْمُ الثَّانِي: النَّاسِيَةُ لِعَدَدِهَا دُونَ وَقْتِهَا، كَالَّذِي تَعْلَمُ أَنَّ حَيْضَهَا
فِي الْعَشْرِ الْأَوَّلِ مِنَ الشَّهْرِ، وَلَا تَعْلَمُ عَدَدَهُ، فَبَقِيَ فِي قَدْرِ مَا

تَجْلِسُهُ كَالْمُتَحَرِّرَةِ، تَجْلِسُ مِتًا أَوْ سَبْعًا، فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ، إِلَّا
أَنَّهَا تَجْلِسُهَا مِنَ الْعَشْرِ دُونَ غَيْرِهَا، وَهَلْ تَجْلِسُهَا مِنْ أَوَّلِ الْعَشْرِ،

أَوْ بِالتَّحَرِّيِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَإِنْ قَالَتْ: أَعْلَمُ أَنِّي كُنْتُ أَوَّلَ الشَّهْرِ
خَائِضًا، وَلَا أَعْلَمُ آخِرَهُ. أَوْ إِنِّي كُنْتُ آخِرَ الشَّهْرِ خَائِضًا، وَلَا أَعْلَمُ

فصل

[لا يعتبر التكرار في الناسية]

وَلَا يُعْتَبَرُ التَّكْرَارُ فِي النَّاسِيَةِ؛ لِأَنَّهَا عَرَفَتْ اسْتِحْضَانَهَا فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ، فَلَا مَعْنَى لِلتَّكْرَارِ.

فصل

[رجوع الناسية إلى عاداتها إن تذكرتها]

وَإِذَا ذَكَرَتِ النَّاسِيَةُ عَادَتَهَا بَعْدَ جُلُوسِهَا فِي غَيْرِهِ، رَجَعَتْ إِلَى عَادَتِهَا؛ لِأَنَّ تَرْكَهَا لِعَارِضِ السَّيَّانِ، فَإِذَا زَالَ الْعَارِضُ عَادَتْ إِلَى الْأَصْلِ. وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ تَرَكَّتْ الصَّلَاةَ فِي غَيْرِ عَادَتِهَا، لَزِمَهَا إِعَادَتُهَا، وَيَلْزَمُهَا قَضَاءُ مَا صَامَتْهُ مِنَ الْفَرَضِ فِي عَادَتِهَا، فَلَوْ كَانَتْ عَادَتُهَا ثَلَاثَةً مِنْ آخِرِ الْعَشْرِ الْأَوَّلِ، فَجَلَسَتْ السَّبْعَةَ الَّتِي قَبْلَهَا مُدَّةً، ثُمَّ ذَكَرَتْ، لَزِمَهَا قَضَاءُ مَا تَرَكَّتْ مِنَ الصَّلَاةِ وَالصَّيَامِ الْمَفْرُوضِ فِي السَّبْعَةِ، وَقَضَاءُ مَا صَامَتْ مِنَ الْفَرَضِ فِي الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّهَا صَامَتْهُ فِي زَمَنٍ خِيضِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (رَالِمُتُّ) بِهَا الدَّمُ تَخْطِئُ، فَتَجْلِسُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَتَقْتَسِلُ وَتَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ وَتُصَلِّي. فَإِنْ انْقَطَعَ دُمُهَا فِي خَمْسَةِ عَشْرَ يَوْمًا، اغْتَسَلَتْ عِنْدَ انْقِطَاعِهِ، وَتَقْلَمُ مِثْلَ ذَلِكَ ثَانِيَةً وَثَالِفَةً. فَإِنْ كَانَ بِمَعْنَى وَاحِدٍ، عَمِلَتْ عَلَيْهِ وَأَعَادَتْ الصَّوْمَ، إِنْ كَانَتْ صَامَتْ فِي هَذِهِ الثَّلَاثِ مَرَارٍ لِفَرَضٍ.

هَذَا النُّوعُ الثَّانِي مِنَ الْقِسْمِ الرَّابِعِ، وَهِيَ مِنْ لَا عَادَةَ لَهَا وَلَا تَمَيِّزَ، وَهِيَ الَّتِي بَدَأَ بِهَا الْحَيْضُ وَلَمْ تَكُنْ حَاصَتْ قَبْلَهُ؛ وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا أَنَّهَا تَجْلِسُ إِذَا رَأَتْ الدَّمَ، وَهِيَ يُمْكِنُ أَنْ تَحِيضَ وَهِيَ الَّتِي لَهَا تِسْعُ سِنِينَ فَصَاعِدًا، فَتَرْكُ الصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ؛ فَإِنْ زَادَ الدَّمُ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، اغْتَسَلَتْ عَقِيبَ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، وَتَوَضَّأَ لَوْفَتْ كُلِّ صَلَاةٍ وَتُصَلِّي، وَتَصُومُ. فَإِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ لِأَكْثَرِ الْحَيْضِ فَمَا دُونَ، اغْتَسَلَتْ غَسْلًا ثَانِيًا عِنْدَ انْقِطَاعِهِ، وَصَنَعَتْ مِثْلَ ذَلِكَ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ، فَإِنْ كَانَتْ أَيَّامَ الدَّمِ فِي الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ مُتَّسِرَةً، صَارَ ذَلِكَ عَادَةً؛ وَعَلِمْنَا أَنَّهَا كَانَتْ خِيضًا فَيَجِبُ عَلَيْهَا قَضَاءُ مَا صَامَتْ مِنَ الْفَرَضِ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَ أَنَّهَا صَامَتْهُ فِي زَمَنِ الْحَيْضِ. قَالَ الْقَاضِي: الْمَذْقَبُ عِنْدِي فِي هَذَا رَوَايَةً وَاحِدَةً. قَالَ: وَأَصْحَابُنَا يَجْعَلُونَ فِي قَدَرٍ مَا تَجْلِسُهُ الْمُبْتَدَأُ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ أَرْبَعَ رَوَايَاتٍ: إِحْدَاهُنَّ: أَنَّهَا تَجْلِسُ أَقْلَ الْحَيْضِ، وَالثَّانِيَةُ غَالِيَةً، وَالثَّالِثَةُ أَكْثَرُهُ، وَالرَّابِعَةُ عَادَةُ نِسَائِهَا. قَالَ: وَلَكِنْ هَاهُنَا مَوْضِعُ الرُّوَايَاتِ، وَإِنَّمَا مَوْضِعُ ذَلِكَ إِذَا أَتَصَّلَ الدَّمُ،

وَحَصَلَتْ مُسْتَحَاضَةً فِي الشَّهْرِ الرَّابِعِ. وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ قَوْلِ الْأَصْحَابِ؛ فَرَوَى صَالِحٌ، قَالَ: قَالَ أَبِي: أَوَّلُ مَا يَبْدَأُ الدَّمُ بِالْمَرْأَةِ تَقْدُمُ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ، وَهُوَ أَكْثَرُ مَا تَجْلِسُهُ النِّسَاءُ عَلَى حَدِيثِ حَمْنَةَ. فَطَاهِرٌ هَذَا أَنَّهَا تَجْلِسُ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ خِيضِهَا. وَقَوْلُهُ: أَكْثَرُ مَا تَجْلِسُهُ النِّسَاءُ. يَعْنِي أَنَّ الْغَالِبَ مِنَ النِّسَاءِ هَكَذَا يَحِيضُنَ. وَرَوَى حَرْبٌ عَنْهُ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ قُلْتُ:

امْرَأَةٌ أَوَّلَ مَا حَاصَتْ اسْتَحْرَبَ بِهَا الدَّمُ، كَمْ يَوْمًا تَجْلِسُ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ مِثْلُهَا مِنَ النِّسَاءِ مَنْ يَحِيضُ، فَإِنْ شَاءَتْ جَلَسَتْ سِتًّا أَوْ سَبْعًا حَتَّى يَبَيَّنَ لَهَا خِيضٌ وَزَوَقَتْ، وَإِنْ أَرَادَتْ الْإِحْتِيَاظَ، جَلَسَتْ يَوْمًا وَاحِدًا، أَوَّلَ مَرَّةٍ حَتَّى يَبَيَّنَ وَقْتَهَا. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: قَالُوا هَذَا، وَقَالُوا هَذَا، فَأَيُّهَا أَخَذْتَ فَهُوَ جَائِزٌ. وَرَوَى الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءٍ، فِي الْبَكْرِ تَسْتَحَاضُ، وَلَا تَعْلَمُ لَهَا قُرْءًا، قَالَ: لِيَنْتَظِرُ قُرْءَ أُمِّهَا أَوْ أُخِيَّتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَيَتِهَا، فَلْتَرْكُ الصَّلَاةَ عِدَّةَ تِلْكَ الْأَيَّامِ، وَتَقْتَسِلُ وَتُصَلِّي. قَالَ خَنْبَلٌ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: هَذَا حَسَنٌ. وَاسْتَحْسَنَهُ جَدًّا. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَخَذَ بِهِ، وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالشُّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهَا تَجْلِسُ أَكْثَرَ الْخِيضِ. إِلَّا أَنَّ الْمَشْهُورَ فِي الرِّوَايَةِ عَنْهُ مِثْلُ مَا ذَكَرَ الْحَرْقَظِيُّ؛ وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: تَجْلِسُ جَمِيعَ الْأَيَّامِ الَّتِي تَرَى الدَّمَ فِيهَا إِلَى أَكْثَرِ الْخِيضِ، فَإِنْ انْقَطَعَ لِأَكْثَرِهِ فَمَا دُونَ، فَالْجَمِيعُ خِيضٌ؛ لِأَنَّا حَكَمْنَا بِأَنِ ابْتِدَاءَ الدَّمِ خِيضٌ مَعَ جَوَازِ أَنْ يَكُونَ اسْتِحَاضَةً، فَكَذَلِكَ أَثَنَّاؤُهُ؛ وَلَئِنَّا حَكَمْنَا بِكَوْنِهِ خِيضًا، فَلَا تَقْصُرُ مَا حَكَمْنَا بِهِ بِالتَّجْوِيزِ، كَمَا فِي الْمُنْتَهَا؛ وَلَئِنْ دَمَ الْحَيْضُ دَمَ جِلْدَةٍ، وَالْإِسْتِحَاضَةُ دَمَ عَارِضٍ لِمَرَضٍ عَرَضَ؛ وَعَرِقَ انْقِطَعَ، وَالْأَصْلُ فِيهَا الصَّحَّةُ وَالسَّلَامَةُ، وَأَنَّ دَمَهَا دَمُ الْجِلْدَةِ دُونَ الْعِلَّةِ.

وَلَنَا، أَنَّ فِي إِجْلَاسِهَا أَكْثَرَ مِنْ أَقْلِ الْحَيْضِ حَكْمًا بِبِرَاءَةِ دُمِهَا مِنْ عِبَادَةِ وَاجِبَةٍ عَلَيْهَا؛ فَلَمْ يُحْكَمْ بِهِ أَوَّلَ مَرَّةٍ، كَالْمَعْتَدُو لَا يُحْكَمُ بِبِرَاءَةِ دُمِهَا مِنَ الْعِدْوِ بِأَوَّلِ خِيضَةٍ، وَلَا يَلْزَمُ الْيَوْمَ وَاللَّيْلَةَ، لِأَنَّهَا الْيَقِينُ، فَلَوْ لَمْ تَجْلِسْهَا ذَلِكَ أَدَّى إِلَى أَنْ لَا تَجْلِسْهَا أَصْلًا؛ وَلَئِنَّا مَعْنَى لَا عَادَةَ لَهَا وَلَا تَمَيِّزَ، فَلَمْ تَجْلِسْ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، كَالنَّاسِيَةِ.

فصل

[المنصوص في المبتدأة اعتبار التكرار ثلاثًا]

وَالْمَنْصُوصُ فِي الْمُبْتَدَأِ اعْتِبَارُ التَّكْرَارِ ثَلَاثًا، فَعَلَى هَذَا لَا تَنْتَقِلُ عَنْ الْيَقِينِ فِي الشَّهْرِ الثَّلَاثِ، وَقَدْ نَصَّ فِي الْمُنْتَهَا تَرَى الدَّمَ زِيَادَةً عَلَى عَادَتِهَا عَلَى جُلُوسِهَا الرَّابِعِ بِمَرَّتَيْنِ، فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْهُ، فَكَذَا هَاهُنَا، وَقَدْ مَضَى تَوْجِيهَهُمَا.

وَلَمْ يَتَمَيَّزْ. يَعْنِي لَمْ يَكُنْ دُمُهَا مُتَفَصِّلًا، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. فَهَذِهِ حُكْمُهَا، أَنْ تَجْلِسَ فِي كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةٍ. وَقَدْ ذَكَرَ الْخَرَقِيُّ عَلَيْهِ، وَهِيَ أَنَّ الْغَالِبَ مِنَ النِّسَاءِ هَكَذَا يَحِضْنَ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ حِضْنَ هَذِهِ كَحِضْنَ غَالِبِ النِّسَاءِ، فَيَجِبُ رُذُهَا إِلَيْهِ، كَرُذُهَا فِي الْوَقْتِ إِلَى حِضَّةٍ فِي كُلِّ شَهْرٍ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَجْلِسُ يَوْمًا وَلَيْلَةً مِنْ كُلِّ شَهْرٍ. وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْيَقِينَ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ مُشْكُوكٌ فِيهِ. فَلَا تَزُولُ عَنِ الْيَقِينِ بِالشُّكِّ. وَعَنْهُ رَوَاةٌ ثَالِثَةٌ: أَنَّهَا تَجْلِسُ أَكْثَرَ الْحِضِّ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ زَمَانُ الْحِضِّ، فَإِذَا رَأَتْ الدَّمَ فِيهِ جَلَسَتْ، كَالْمُعْتَادَةِ. وَعَنْهُ أَنَّهَا تَجْلِسُ عَادَةً نِسَائِيًّا، وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهَا تُشَبِّهُهُنَّ فِي عَادَتِهِنَّ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِإِحْدِيثِ حَمْنَةَ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ رُذُهَا إِلَى سِتٍّ أَوْ سَبْعٍ، وَلَمْ يَرُدُّهَا إِلَى الْيَقِينِ، وَلَا إِلَى عَادَةِ نِسَائِيًّا، وَلَا إِلَى أَكْثَرِ الْحِضِّ؛ وَلَئِنْ هَذِهِ تَرُدُّ إِلَى غَالِبِ عَادَاتِ النِّسَاءِ فِي وَفَّيْهَا؛ لِكُرْبَاهَا تَجْلِسُ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً، فَكَذَلِكَ فِي عَدَدِ أَيَّامِهَا، وَبِهَذَا يَبْطُلُ مَا ذَكَرْنَاهُ لِلْيَقِينِ، وَلِعَادَةِ نِسَائِيًّا.

فصل

[هل ترد الحائض إلى ذلك إذا استمر بها الدم

في الشهر الرابع]

وَهَلْ تَرُدُّ إِلَى ذَلِكَ إِذَا اسْتَمَرَّ بِهَا الدَّمُ فِي الشَّهْرِ الرَّابِعِ أَوْ الثَّانِي؟ الْمُنْصَوِّصُ أَنَّهَا لَا تَرُدُّ إِلَى سِتٍّ أَوْ سَبْعٍ إِلَّا فِي الشَّهْرِ الرَّابِعِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُحِضْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُسْتَحَاضَةً. فَأَوَّلِيُّ أَنْ نَفْعَلَ ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ مُسْتَحَاضَةً. قَالَ الْقَاضِي: وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَيْهَا فِي الشَّهْرِ الثَّانِي بِغَيْرِ تَكَرُّارٍ؛ لِأَنَّهَا قَدْ عَلِمْنَا اسْتِحَاضَتَهَا، فَلَا مَعْنَى لِلتَّكَرُّارِ فِي حَقِّهَا.

فصل

[جلوس المميز بعد الأشهر الثلاثة]

وَأَنَّ كَانَتْ أَلْفِي اسْتَمَرَّ بِهَا الدَّمُ مُعَيَّرَةً، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى، جَلَسَتْ بِالْمُتَمَيِّزِ فِيمَا بَعْدَ الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ، وَتَجْلِسُ فِي الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ الْيَقِينَ يَوْمًا وَلَيْلَةً، إِلَّا أَنْ نَقُولَ: الْعَادَةُ تُبَيِّنُ بِمَرَّتَيْنِ، فَإِنَّهَا تَعُودُ إِلَى التَّمْيِيزِ فِي الشَّهْرِ الثَّلَاثِ، وَيُعْمَلُ بِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَرُدُّ إِلَى التَّمْيِيزِ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي، وَلَا يُعْتَبَرُ التَّكَرُّارُ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا بَدَأَ بِهَا الْحِضُّ، وَلَمْ يَنْقَطِعْ عَنْهَا الدَّمُ، وَلَمْ تَعْرِفْ أَيَّامَهَا، فَعَدَّتْ إِجَابَ الدَّمِ إِذَا أَقْبَلَ سِرَاوُهُ وَغَلَطُهُ وَرِيحُهُ،

وَعَلَى الرُّوَايَاتِ كُلِّهَا، إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ لِأَكْثَرِ الْحِضِّ فَمَا دُونَ، وَكَانَ فِي الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ عَلَى قَدَرٍ وَاحِدٍ، انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ، وَعَمِلْتُ عَلَيْهِ، وَصَارَ ذَلِكَ عَادَةً لَهَا، وَأَعَادَتْ مَا صَامَتْهُ مِنَ الْقُرْصِ فِيهِ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَ أَنَّهَا صَامَتْهُ فِي حِضَّتِهَا.

فصل

[انقطاع الحيض باختلاف في أيامه]

وَأِنْ انْقَطَعَ فِي الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ مُخْتَلِفًا، فَيَسِي شَهْرٌ انْقَطَعَ عَلَى سَبْعٍ، وَفِي شَهْرٍ عَلَى سِتٍّ، وَفِي شَهْرٍ عَلَى خَمْسٍ، نَظَرْتُ إِلَى أَقَلِّ ذَلِكَ، وَهُوَ الْخَمْسُ، فَجَعَلْتُهُ حِضًّا، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ لَا يَكُونُ حِضًّا، حَتَّى يَأْتِيَ عَلَيْهِ التَّكَرُّارُ، نَصٌّ عَلَيْهِ. وَإِنْ جَاءَ فِي الشَّهْرِ الرَّابِعِ سِتًّا أَوْ أَكْثَرَ، صَارَتْ السِّتَّةُ حِضًّا؛ لِتَكَرُّرِهَا ثَلَاثًا، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي السَّابِقِ إِذَا تَكَرَّرَ ثَلَاثًا. وَمَنْ قَالَ بِاجْتِلَاسِهَا سِتًّا أَوْ سَبْعًا، فَإِنَّهَا تَجْلِسُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَكَرُّارٍ، وَلَا تَجْلِسُ مَا زَادَ عَلَيْهِ حَتَّى يَتَكَرَّرَ، وَلِلذَلِكَ مَنْ أَجْلَسَهَا عَادَةً نِسَائِيًّا، فَإِنَّهُ يُجْلِسُهَا مَا وَافَقَ عَادَتَهُنَّ مِنْ غَيْرِ تَكَرُّارٍ.

فصل

[ترك وطء الحائض احتياطاً]

وَمَتَى أَجْلَسْنَاهَا يَوْمًا وَلَيْلَةً، أَوْ سِتًّا أَوْ سَبْعًا، أَوْ عَادَةً نِسَائِيًّا، فَرَأَتْ الدَّمَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يَحِلَّ لِزَوْجِهَا وَطُوعًا فِيهِ حَتَّى يَنْقَطِعَ، أَوْ يَتَجَاوَزَ أَكْثَرَ الْحِضِّ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حِضًّا احْتِطَالًا ظَاهِرًا، وَإِنَّمَا أَمَرْنَا بِالصُّومِ فِيهِ وَالصَّلَاةِ احْتِطَالًا لِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهَا، فَيَجِبُ تَرْكُ وَطُوعِهَا احْتِطَالًا أَيْضًا. وَإِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ، وَاعْتَسَلَتْ، حَلَّ وَطُوعًا. وَهَلْ يُكْرَهُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهَا رَأَتْ النِّقَاءَ الْخَالِصَ، أَشْبَهَ غَيْرَ الْمُبْتَدَأِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَأْمَنُ مُسَاوَدَةَ الدَّمِ، فَكُرَهُ وَطُوعًا، كَالنِّسَاءِ إِذَا انْقَطَعَ دُمُهَا لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِينَ يَوْمًا. فَإِنْ عَادَتْهَا الدَّمُ فِي زَمَنِ الْعَادَةِ، لَمْ يَطْهَأْ، نَصٌّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ زَمَنٌ صَادَفَ زَمَنَ الْحِضِّ، فَلَمْ يَجْزِ الْوُطْءُ فِيهِ كَمَا لَوْ لَمْ يَنْقَطِعْ. وَعَنْهُ: لَا بَأْسَ بِوُطُوعِهَا. قَالَ الْخَلَّالُ الْأَخْوَطُ فِي قَوْلِهِ، عَلَى مَا انْتَفَقُوا عَلَيْهِ دُونَ الْأَنْفُسِ الثَّلَاثَةِ، أَنَّهُ لَا يَطْوَعَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ اسْتَمَرَّ بِهَا الدَّمُ وَلَمْ يَتَمَيَّزْ، فَعَدَّتْ فِي كُلِّ شَهْرٍ سِتًّا أَوْ سَبْعًا؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ مِنَ النِّسَاءِ هَكَذَا يَحِضْنَ). قَوْلُهُ: «اسْتَمَرَّ بِهَا الدَّمُ». يَعْنِي زَادَ عَلَى أَكْثَرِ الْحِضِّ. وَقَوْلُهُ:

ابن مهدي، والشافعي، وإسحاق. وقال أبو يوسف، وأبو ثور: لا يكون خيضاً، إلا أن يتقدمه دم أسود؛ لأن أم عطية، وكانت يابغى النبي ﷺ قالت: كنا لا نغدد بالصفرة والكذرة بعد الغسل شيئاً. رواه أبو داود (٣٠٧)، وقال: بعد الطهر.

ولنا، قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى، وَهَذَا يَتَنَاوَلُ الصُّفْرَةَ وَالْكُذْرَةَ، وَرَوَى الْأَنْزَمُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا كَانَتْ تَبْتَغِي إِلَيْهَا النِّسَاءَ بِاللُّرْجَةِ فِيهَا الْكُرْسُفُ، فِيهَا الصُّفْرَةُ وَالْكُذْرَةُ، فَتَقُولُ: لَا تَعْبَلْنَ حَتَّى تَرَيْنَ الْقَصَةَ الْبَيْضَاءَ تُرِيدُ بِذَلِكَ الطَّهْرَ مِنَ الْخَيْضَةِ. وَخَدِثَ أُمُّ عَطِيَّةٍ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ مَا بَعْدَ الطَّهْرِ وَالْأَغْيَسَالِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ، وَقَدْ قَالَتْ عَائِشَةُ: مَا كُنَّا نَعُدُّ الْكُذْرَةَ وَالصُّفْرَةَ خَيْضاً. مَعَ قَوْلِهَا الْمُتَقَدِّمِ، الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[حكم الصفرة والكذرة]

وَحُكْمُ الصُّفْرَةِ وَالْكُذْرَةِ حُكْمُ الدَّمِ الْغَاسِقِ فِي أَنَّهَا فِي أَيَّامِ الْخَيْضِ خَيْضٌ، وَتَجْلِسُ مِنْهَا الْمُتَبَدِّئَةُ كَمَا تَجْلِسُ مِنْ غَيْرِهَا. وَإِنْ رَأَتْهَا يَمَّا بَعْدَ الْعَادَةِ فَهُوَ كَمَا لَوْ رَأَتْ غَيْرَهَا عَلَى مَا سَيَأْتِي ذِكْرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

وَأِنْ طَهَّرَتْ ثُمَّ رَأَتْ كُذْرَةً أَوْ صُفْرَةً، لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيْهَا؛ لِخَبَرِ أُمِّ عَطِيَّةٍ وَعَائِشَةَ، وَقَدْ رَوَى النُّجَادُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ فاطمة، عَنْ أَسْمَاءَ قَالَتْ: كُنَّا فِي جَبْرِهَا مَعَ بَنَاتِ بَيْتِهَا، فَكَانَتْ إِحْدَانَا تَطْهَرُ ثُمَّ تُصَلِّي، ثُمَّ تُتَكَسُّ بِالصُّفْرَةِ الْبَيْضَةِ، فَسَأَلْنَا، فَتَقُولُ: اغْتَرِلْنِ الصَّلَاةَ حَتَّى لَا تَرَيْنَ إِلَّا الْبَيَاضَ خَالِصاً، وَالْأَوَّلُ أَوَّلِي؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَقَوْلُ عَائِشَةَ وَأُمِّ عَطِيَّةٍ أَوَّلِي مِنْ قَوْلِ أَسْمَاءَ. وَقَالَ الْقَاضِي: مَعْنَى هَذَا أَنَّهَا لَا تَلْتَفِتُ إِلَيْهِ قَبْلَ التَّكْرَارِ، وَقَوْلُ أَسْمَاءَ يَمَّا إِذَا تَكَرَّرَ، فَجَمَعَ بَيْنَ الْأَخْبَارِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَيَسْتَمْتِعُ مِنَ الْحَائِضِ بِمَا دُونَ الْفَرْجِ).

وَجُمْلَتُهُ: أَنَّ الْاسْتِمْتَاعَ مِنَ الْحَائِضِ فِيمَا فَوْقَ السَّرَّةِ وَدُونَ الرُّكْبَةِ جَائِزٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ، وَالزُّطَاءُ فِي الْفَرْجِ مُحَرَّمٌ بِهِمَا. وَاخْتَلَفَ فِي الْاسْتِمْتَاعِ بِمَا بَيْنَهُمَا؛ فَذَهَبَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، إِلَى إِباحِهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عِكْرَمَةَ، وَغَطَاءَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالْثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَنَحْوَهُ قَالِ الْحَكَمُ، فَأَبُو قَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ تَضَعَ عَلَى فَرْجِهَا ثَوْباً مَا لَمْ يَدْخُلْهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُبَاحُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُنِي فَأَنْزِرُ، فَيَسْأَلُونِي وَأَنَا حَائِضٌ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٩٥). وَعَنْ عُمَرَ

فَإِذَا أَقْبَرَ وَصَفَا وَذَعَبَ رِيحُهُ، صَلَّتْ وَصَامَتْ، وَذَلِكَ لِأَنَّهَا مُسْتَخَاضَةٌ مُتَبَدِّئَةٌ، فَتُرَدُّ إِلَى تَمْيِيزِهَا، كَمَا فِي الشَّهْرِ الرَّابِعِ، وَلَا يُغَيَّرُ التَّكْرَارُ فِي التَّمْيِيزِ بَعْدَ أَنْ تَعْلَمَ كَرْنَهَا مُسْتَخَاضَةً، عَلَى مَا نَصَرْنَاهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَجْلِسُ مِنْهُ إِلَّا مَا تَكَرَّرَ. فَعَلَى هَذَا إِذَا رَأَتْ فِي كُلِّ شَهْرٍ خَمْسَةَ أَحْمَرَ ثُمَّ خَمْسَةَ أَسْوَدَ، ثُمَّ أَحْمَرَ وَاتَّصَلَ، جَلَسَتْ زَمَانَ الْأَسْوَدِ، فَكَانَ خَيْضَهَا، وَالْبَاقِي اسْتِخَاضَةً. وَهَلْ تَجْلِسُ زَمَانَ الْأَسْوَدِ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي أَوْ الثَّلَاثِ أَوْ الرَّابِعِ؟ يُخْرَجُ ذَلِكَ عَلَى الرُّوَايَاتِ الثَّلَاثِ.

وَلَوْ رَأَتْ عَشْرَةَ أَحْمَرَ، ثُمَّ خَمْسَةَ أَسْوَدَ، ثُمَّ أَحْمَرَ وَاتَّصَلَ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالَّذِي قَبْلَهَا، فَإِنْ اتَّصَلَ الْأَسْوَدُ، وَغَيَّرَ أَكْثَرَ الْخَيْضِ، فَلَيْسَ لَهَا تَمْيِيزٌ، وَتُخَيِّضُهَا مِنَ الْأَسْوَدِ؛ لِأَنَّهُ أَشْبَهَ بِدَمِ الْخَيْضِ. وَلَوْ رَأَتْ أَقْلَ مِنْ يَوْمٍ دَمًا أَسْوَدَ، فَلَا تَمْيِيزَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْأَسْوَدَ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ خَيْضاً، لِإِقْلَائِهِ عَنْ أَقْلِ الْخَيْضِ. وَإِنْ رَأَتْ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ أَحْمَرَ كُلَّهُ، وَفِي الثَّانِي وَالثَّلَاثِ وَالرَّابِعِ خَمْسَةَ أَسْوَدَ، ثُمَّ أَحْمَرَ وَاتَّصَلَ، وَفِي الْخَامِسِ كُلَّهُ أَحْمَرَ، فَإِنَّهَا تَجْلِسُ فِي الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ الْيَقِينِ، وَفِي الرَّابِعِ أَيَّامَ الدَّمِ الْأَسْوَدِ، وَفِي الْخَامِسِ تَجْلِسُ خَمْسَةَ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ مُعْتَادَةً. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَجْلِسُ مِنَ الرَّابِعِ إِلَّا الْيَقِينِ، إِلَّا أَنْ تَقُولَ بِكُيُوتِ الْعَادَةِ بِمَرَّتَيْنِ. وَهَذَا فِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنْ أَكْثَرَ مَا يَقْدُرُ فِيهَا أَنَّهَا لَا عَادَةَ لَهَا وَلَا تَمْيِيزَ، وَلَوْ كَانَتْ كَذَلِكَ، لَجَلَسَتْ سِتًّا أَوْ سَبْعًا، فِي أَصَحِّ الرُّوَايَاتِ، فَكَذًا هَاهُنَا وَمَنْ لَمْ يَغْيِرِ التَّكْرَارُ فِي التَّمْيِيزِ فَهَذِهِ مُعَيَّرَةٌ، وَمَنْ قَالَ إِنَّ الْمُعَيَّرَةَ تَجْلِسُ بِالتَّمْيِيزِ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي، قَالَ إِنَّهَا تَجْلِسُ الدَّمِ الْأَسْوَدَ فِي الشَّهْرِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَعْلَمُ أَنَّهَا مُعَيَّرَةٌ قَبْلَهُ، وَلَوْ رَأَتْ فِي شَهْرٍ خَمْسَةَ أَسْوَدَ، ثُمَّ صَارَ أَحْمَرَ وَاتَّصَلَ، وَفِي الثَّانِي كَذَلِكَ، وَفِي الثَّلَاثِ كُلَّهُ أَحْمَرَ، وَالرَّابِعِ رَأَتْ خَمْسَةَ أَحْمَرَ، ثُمَّ صَارَ أَسْوَدَ وَاتَّصَلَ، جَلَسَتْ الْيَقِينِ مِنَ الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ، وَالرَّابِعِ لَا تَمْيِيزَ لَهَا فِيهِ، فَتَصِيرُ فِيهِ إِلَى سِتَّةِ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةٍ، فِي أَشْهُرِ الرُّوَايَاتِ، إِلَّا أَنْ تَقُولَ الْعَادَةُ تَبْتَغِي بِمَرَّتَيْنِ، فَتَجْلِسُ مِنَ الثَّلَاثِ وَالرَّابِعِ خَمْسَةَ خَمْسَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَجْلِسُ فِي الْأَشْهُرِ الْأَرْبَعَةِ إِلَّا الْيَقِينِ، وَهَذَا بَعِيدٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَلَوْ كَانَتْ رَأَتْ فِي الرَّابِعِ خَمْسَةَ أَسْوَدَ، وَالْبَاقِي كُلَّهُ أَحْمَرَ، صَارَ عَادَةً بِذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالصُّفْرَةُ وَالْكُذْرَةُ فِي أَيَّامِ الْخَيْضِ مِنْ

الْخَيْضِ).

يَعْنِي إِذَا رَأَتْ فِي أَيَّامِ عَادَتِهَا صُفْرَةً أَوْ كُذْرَةً، فَهُوَ خَيْضٌ، وَإِنْ رَأَتْهُ بَعْدَ أَيَّامِ خَيْضِهَا، لَمْ يُعْتَدَ بِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ يَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَزَيْدَةُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ

العلم؛ لقول النبي ﷺ: «مَنْ أَتَى كَاهِنًا فَصَدَّقَهُ بِمَا قَالَ، أَوْ أَتَى امْرَأَتَهُ فِي دُبُرِهَا، أَوْ أَتَى حَائِضًا، فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أَنْزَلَ عَلَى مُحَمَّدٍ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٦٣٩)، وَلَمْ يَذْكُرْ كُفْرًا؛ وَلِأَنَّهُ وَطِئَ نَهَى عَنْهُ لِأَجْلِ الْأَذَى، فَانْتَبَهَ السَّوْطِيُّ فِي الدُّبُرِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرَّوَاتِبِينَ. وَحَدِيثُ الْكُفْرَةِ مَذَاهُ عَلَى عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدِ ابْنِ الْخَطَّابِ، وَقَدْ قِيلَ لِأَحْمَدَ: فِي نَفْسِكَ مِنْهُ شَيْءٌ؟ قَالَ: نَعَمْ لِأَنَّهُ مِنْ حَدِيثِ فُلَانٍ. أَظُنُّهُ قَالَ: عَبْدُ الْحَمِيدِ وَقَالَ: لَوْ صَحَّ ذَلِكَ الْحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ كُنَّا نَرَى عَلَيْهِ الْكُفْرَةَ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: لَيْسَ بِوَبَاسٍ، وَقَدْ رَوَى النَّاسُ عَنْهُ، فَاخْتَلَفَ الرُّوَاةُ فِي الْكُفْرَةِ مِنْهُ عَلَى اخْتِلَافِ قَوْلِ أَحْمَدَ فِي الْحَدِيثِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ كَانَتْ لَهُ مَقْدَرَةٌ تَصَلِّقُ بِمَا جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ: كُفْرًا وَطِئَ الْحَائِضَ تَسْقُطُ بِالْعَجْرِ عَنْهَا، أَوْ عَنْ بَعْضِهَا، كَكُفْرَةِ الْوُطِئِ فِي رَمَضَانَ.

فصل

[قدر الكفارة]

وَفِي قَدْرِ الْكُفْرَةِ رَوَاتِبَانِ:
إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُا دِينَارٌ، أَوْ يَصْفُ دِينَارٍ، عَلَى سَبِيلِ التَّخْيِيرِ، أَيُّهُمَا أَخْرَجَ أَجْزَأَهُ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ.
وَالثَّانِيَةُ: أَنَّ الدَّمَ إِنْ كَانَ أَحْمَرَ فَبِي دِينَارٍ، وَإِنْ كَانَ أَصْفَرَ، فَيَصْفُ دِينَارٍ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَقَالَ النُّخَعِيُّ: إِنْ كَانَ فِي قُورِ الدَّمَ قَلِيلًا، وَإِنْ كَانَ فِي آخِرِهِ فَيَصْفُ دِينَارٍ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنْ كَانَ دَمًا أَحْمَرَ فَلَدِينَارٍ، وَإِنْ كَانَ دَمًا أَصْفَرَ فَيَصْفُ دِينَارٍ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٧) وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: الرَّوَاةُ الصَّحِيحَةُ قَالَ: «يَتَصَدَّقُ بِدِينَارٍ أَوْ يَصْفُ دِينَارٍ». وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالْحَيْضِ، فَلَمْ يَفَرَّقْ بَيْنَ أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ، كَسَائِرِ أَحْكَامِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ يُخَيَّرُ بَيْنَ شَيْءٍ وَيَصْنَعُ؟
قُلْنَا: كَمَا يُخَيَّرُ السَّائِرُ بَيْنَ قَصْرِ الصَّلَاةِ وَإِنْمَائِهَا، فَأَيُّهُمَا فَعَلَ كَانَ وَاجِبًا، كَذَا هَامَتُنَا.

فصل

[حكم من وطئ الحائض بعد طهرها وقبل غسلها]

وَإِنْ وَطِئَ بَعْدَ طَهْرِهَا، وَقَبْلَ غُسْلِهَا فَلَا كُفْرَةَ عَلَيْهِ. وَقَالَ قَتَادَةُ وَالْأَوْرَاعِيُّ: عَلَيْهِ يَصْفُ دِينَارٍ. وَلَوْ وَطِئَ فِي خَالِ جَرَيَانِ الدَّمَ، لَوَمَهُ دِينَارٌ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالْوُطِئِ فِي الْحَيْضِ، فَثَبَّتَ قَبْلَ الْغُسْلِ،

قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَمَّا يَجِلُّ لِلرَّجُلِ مِنْ امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَائِضٌ فَقَالَ: «فَوْقَ الْإِزَارِ».

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ»، وَالْمَحِيضُ: اسْمٌ لِمَكَانِ الْحَيْضِ، كَالْمَقِيلِ وَالْمَيْبِ، فَتَخْصِيصُهُ مَوْضِعَ الدَّمِ بِالْإِغْتِزَالِ دَلِيلٌ عَلَى إِجَابَتِهِ فِيمَا عَدَاهُ.

فَإِنْ قِيلَ: بَلِ الْمَحِيضُ الْحَيْضُ، مَصْدَرُ حَاضَتْ الْمَرْأَةُ حَيْضًا وَمَحِيضًا، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى فِي أَوَّلِ الْآيَةِ: «وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى». وَالْأَذَى: هُوَ الْحَيْضُ الْمَسْنُونُ عَنْهُ، وَقَالَ تَعَالَى: «وَاللَّامِي يَسْنُ مِنَ الْمَحِيضِ».

قُلْنَا: اللَّفْظُ يَحْتَمِلُ الْمَعْنَيْنِ، وَإِرَادَةُ مَكَانِ الدَّمِ أَرْجَحُ، بِدَلِيلِ أَمْرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْحَيْضُ لَكَانَ أَمْرًا بِإِعْتَزَالِ النِّسَاءِ فِي مُدَّةِ الْحَيْضِ بِالْكَلْبَةِ، وَالْإِجْمَاعُ بِخِلَافِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ سَبَبَ نَزُولِ الْآيَةِ، أَنَّ الْيَهُودَ كَانُوا إِذَا حَاضَتْ الْمَرْأَةُ اعْتَزَلُوهَا، فَلَمْ يُؤَاكِلُوهَا، وَلَمْ يُشَارِبُوهَا، وَلَمْ يُجَامِعُوهَا فِي النَّبِيِّ، فَسَأَلَ اصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ النَّبِيَّ ﷺ فَتَزَلَّتْ هَذِهِ الْآيَةُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ غَيْرِ النِّكَاحِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» (٣٠٢) وَهَذَا تَفْسِيرٌ لِمُرَادِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا تَحْتَقِقُ مُخَالَفَةُ الْيَهُودِ بِحَمْلِهَا عَلَى إِرَادَةِ الْحَيْضِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُوَافِقًا لَهُمْ، وَمِنْ السُّنَّةِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ غَيْرِ النِّكَاحِ»، وَرَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «اجْتَنِبْ مِنْهَا شِعَارَ الدَّمِ». وَلِأَنَّهُ مَنَعَ الْوُطِئَ لِأَجْلِ الْأَذَى، فَاتَّخَصَّ مَكَانَهُ كَالدُّبُرِ، وَمَا رَوَاهُ عَنْ عَائِشَةَ دَلِيلٌ عَلَى جُلِّ مَا فَوْقَ الْإِزَارِ، لَا عَلَى تَحْرِيمِ غَيْرِهِ، وَقَدْ يَتَرَكُ النَّبِيُّ ﷺ بَعْضَ الْمُبَاحِ تَقْدَرًا، كَتَرْكِ أَكْلِ الضَّبِّ وَالْأَرَنْبِ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ عَنْ بَعْضِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ مِنَ الْحَائِضِ شَيْئًا أَلْقَى عَلَى فَرْجِهَا قُبُورًا، ثُمَّ مَا ذَكَرْنَاهُ مَنْطُوقًا، وَهُوَ أَوَّلَى مِنَ الْمَقْهُومِ.

فصل

[حكم من وطئ حائضًا]

فَإِنْ وَطِئَ الْحَائِضَ فِي الْفَرْجِ أَيْسَمَ، وَيَسْتَغْفِرُ اللَّهُ تَعَالَى، وَفِي الْكُفْرَةِ رَوَاتِبَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَجِبُ عَلَيْهِ كُفْرَةٌ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٦٤)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٨٢)، بِإِسْنَادِهِمَا، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الَّذِي يَأْتِي امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ: «يَتَصَدَّقُ بِدِينَارٍ أَوْ يَصْفُ دِينَارٍ». وَالثَّانِيَةُ: لَا كُفْرَةَ عَلَيْهِ، وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ بِإِخْرَاجِ هَذَا الْقَدْرِ مِنَ الْمَالِ، عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَ مِنَ الْمَالِ، فَجَازَ بِأَيِّ مَالٍ كَانَ، كَالْإِخْرَاجِ وَالْجَزْئِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كَفَّارَةٌ، فَاخْتَصَّ بِبَعْضِ أَنْوَاعِ الْمَالِ، كَسَائِرِ الْكُفَّارَاتِ، فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ هَلْ يَجُوزُ إِخْرَاجُ الدَّرَاهِمِ مِمَّا كَانَ الدِّينَارُ فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى إِخْرَاجِهَا عَنْهُ فِي الرِّكَاعَةِ وَالصَّحِيحِ جَوَازُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا؛ وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يُعْزَى فِيهِ أَحَدُ الثَّمَنَيْنِ، فَأَجْزَأُ فِيهِ الْآخَرُ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ.

وَمَصْرُفُ هَذِهِ الْكُفَّارَةِ إِلَى مَصْرُوفِ سَائِرِ الْكُفَّارَاتِ؛ لِكُونِهَا كُفَّارَةً؛ وَلِأَنَّ الْمُسَاكِينَ مَصْرُوفُ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، وَهَذَا مِنْهَا. «مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (فَإِنْ انْقَطَعَ دُمُّهَا، فَلَا تَوَطُّأَ حَتَّى تَغْتَسِلَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ وَطْءَ الْحَايِضِ قَبْلَ الْغُسْلِ حَرَامٌ، وَإِنْ انْقَطَعَ دُمُّهَا فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنِيرِ: هَذَا كَالِاجْتِمَاعِ مِنْهُمْ. وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الرَّوْذِيُّ: لَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَقَالَ أَبُو خَنِيْفَةَ: إِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ لِأَكْثَرِ الْحَيْضِ، حَلَّ وَطْؤُهَا، وَإِنْ انْقَطَعَ لِذَوْنِ ذَلِكَ، لَمْ يَبَحْ حَتَّى تَغْتَسِلَ، أَوْ تَتِمَّعَ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَتَتَّ صِلَاةً؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الْغُسْلِ لَا يَنْتَعِ مِنْ الْوَطْءِ بِالْجَنَابَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فِإِذَا ظَهَرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾. يَعْنِي إِذَا اغْتَسَلْنَ. هَكَذَا فَسَّرَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي الْآيَةِ: ﴿إِنْ اللَّهُ يُحِبُّ التَّوَابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾. فَأَتَى عَلَيْهِمْ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ فَعَلَ مِنْهُمْ أَتَى عَلَيْهِمْ بِهِ، وَفَعَلَهُمْ هُوَ الْإِغْسَالُ دُونَ انْقِطَاعِ الدَّمِ، فَشَرَطَ لِإِبَاحَةِ الْوَطْءِ شَرْطَيْنِ: انْقِطَاعَ الدَّمِ، وَالِاغْتِسَالَ، فَلَا يَبَاحُ إِلَّا بِهِمَا، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَابْتَغُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. لَمَّا اشْتَرَطَ لِدَفْعِ الْمَالِ إِلَيْهِمْ بَلُوغَ النِّكَاحِ وَالرُّشْدَ لَمْ يَبَحْ إِلَّا بِهِمَا، كَذَا مَا فُتِيَ؛ وَلِأَنَّهُا مَمْنُوعَةٌ مِنَ الصَّلَاةِ لِحَدَثِ الْحَيْضِ، فَلَمْ يَبَحْ وَطْؤُهَا كَمَا لَوْ انْقَطَعَ لِأَقْلِ الْحَيْضِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى مَنْقُوضٌ بِمَا إِذَا انْقَطَعَ لِأَقْلِ الْحَيْضِ؛ وَلِأَنَّ حَدَثَ الْحَيْضِ أَكْثَرُ مِنْ حَدَثِ الْجَنَابَةِ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَلَا تَوَطُّأَ مُسْتَحَاضَةً إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ).

اُخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي وَطْءِ الْمُسْتَحَاضَةِ، فَرُويَ لَيْسَ لَهُ وَطْؤُهَا إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْوُقُوعَ فِي مَخْطُورٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالْحَاكِمِ؛ لِمَا رَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: «الْمُسْتَحَاضَةُ لَا يَغْتَسِلُهَا

كَالتَّخْرِيمِ. وَلَنَا أَنَّ وَجُوبَ الْكُفَّارَةِ بِالشَّرْعِ، وَإِنَّمَا وَرَدَ بِهَا الْخَبَرُ فِي الْحَايِضِ، وَغَيْرِهَا لَا يُسَاوِيهَا؛ لِأَنَّ الْأَدَى الْمَانِعَ مِنْ وَطْئِهَا قَدْ زَالَ بِانْقِطَاعِ الدَّمِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَطْلُبُ بِمَا لَوْ خَلَفَ لَا يَطْلُبُ حَاضِضًا، فَإِنَّ الْكُفَّارَةَ تَجِبُ بِالْوَطْءِ فِي الْحَيْضِ، وَلَا تَجِبُ فِي غَيْرِهِ.

فصل

[هل تجب الكفارة على الجاهل والناسي؟]

وَهَلْ تَجِبُ الْكُفَّارَةُ عَلَى الْجَاهِلِ وَالنَّاسِي؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: تَجِبُ لِعُمُومِ الْخَبَرِ؛ وَلِأَنَّهُا كُفَّارَةٌ تَجِبُ بِالْوَطْءِ، اشْتَبَهَتْ كُفَّارَةَ الْوَطْءِ فِي الصَّوْمِ وَالْإِحْرَامِ.

وَالثَّانِي: لَا تَجِبُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عَفِيَ لَأُمِّي عَنِ الْخَطَا وَالنِّسَانِ». وَلِأَنَّهُا تَجِبُ لِمَخَوِ الْمَأْتَمِ، فَلَا تَجِبُ مَعَ النِّسَانِ، كَكُفَّارَةِ الْيَمِينِ، فَعَلَى هَذَا لَوْ وَطِئَ طَاهِرًا، فَخَاضَتْ فِي أَثْنَاءِ وَطْئِهِ، لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى، عَلَيْهِ كُفَّارَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ، قَالَ: وَلَوْ وَطِئَ الصَّبِيَّ لَرَمَنَهُ الْكُفَّارَةُ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ، وَقِيَاسًا عَلَى كُفَّارَةِ الْإِحْرَامِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ كُفَّارَةٌ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ التَّكْلِيفِ لَا تَثْبُتُ فِي حَقِّهِ، وَهَذَا مِنْ فُرُوعِهَا، فَلَا تَثْبُتُ.

فصل

[هل تلزم المرأة كفارة؟]

وَهَلْ تَلْزَمُ الْمَرْأَةُ كُفَّارَةً؟ الْمَنْصُوصُ أَنَّ عَلَيْهَا الْكُفَّارَةَ. قَالَ أَحْمَدُ فِي امْرَأَةٍ غَرَّتْ زَوْجَهَا: إِنَّ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةَ وَعَلَيْهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يُوجِبُ الْكُفَّارَةَ، فَأَلْجَبَتْهَا عَلَى الْمَرْأَةِ الْمُطَاوَعَةِ، كَكُفَّارَةِ الْوَطْءِ فِي الْإِحْرَامِ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِي وَجُوبِهَا عَلَى الْمَرْأَةِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِإِجْبَابِهَا عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا يَتَلَقَّى الْوُجُوبَ مِنَ الشَّرْعِ. وَإِنْ كَانَتْ مُكْرَمَةً أَوْ غَيْرَ عَالِمَةٍ، فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عَفِيَ لَأُمِّي عَنِ الْخَطَا وَالنِّسَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ».

فصل

[النفساء كالحائض]

وَالنَّفْسَاءُ كَالْحَايِضِ فِي هَذَا؛ لِأَنَّهُا تُسَاوِيهَا فِي سَائِرِ أَحْكَامِهَا، وَيُجْزَى بِنَفْسِ دِينَارٍ مِنْ أَيِّ ذَهَبٍ كَانَ إِذَا كَانَ صَافِيًا مِنَ النَّفْسِ، وَيَسْتَوِي بِنِزَةِ وَمَقْرُوبَتِهِ، لَوْ قُوعِ الْأَسْمِ عَلَيْهِ. وَهَلْ يَجُوزُ إِخْرَاجُ قِيَمَتِهِ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَرْوَاهُ، فَكَانَتْ تَرَى الدَّمَ وَالصُّفْرَةَ وَالطُّسْتَ تَحْتَهَا وَهِيَ تُصَلِّي. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٩٣٢)، وَفِي حَدِيثٍ: «صَلَّى وَإِنْ قَطَرَ الدَّمُ عَلَى الْحَصِيرِ».

وَكَذَلِكَ مَنْ بَلَغَ سَلْسُ الْبَوْلِ، أَوْ كَثُرَ الْمَذْيُ، يَنْصَبُ رَأْسَ دُكْرِهِ بِخِرْقَةٍ، وَيَحْتَرِسُ حَسَبَ مَا يُمَكِّنُهُ، وَيَفْعَلُ مَا ذَكَرْنَا. وَكَذَلِكَ مَنْ بَلَغَ جُرْحٌ يَقُورُ مِنْهُ الدَّمُ، أَوْ بَلَغَ رِيحٌ، أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْذَاتِ يَمْنُ لَا يُمَكِّنُهُ قُطْعُهُ عَنْ نَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ عَصْبُهُ، مِثْلُ مَنْ بَلَغَ جُرْحٌ لَا يُمَكِّنُ شِدَّةً، أَوْ بَلَغَ بَاسُورٌ أَوْ نَاصُورٌ لَا يُمَكِّنُ مِنْ عَصْبِهِ، صَلَّى عَلَى حَسَبِ خَالِهِ، كَمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ حِينَ طَعِنَ صَلَّى وَجُرْحُهُ يَنْبَغُ دَمًا.

فصل

[الوضوء لكل صلاة لمن به سلس أو مذي أو غيره]

وَيَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ هَؤُلَاءِ الْوُضُوءَ لَوْ قَسَتْ كُلُّ صَلَاةٍ، إِلَّا أَنْ يَخْرُجَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجِبُ الْوُضُوءُ عَلَى الْمُسْتَحَاضَةِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عِكْرَمَةَ وَرَبِيعَةَ. وَاسْتَحَبَّ مَالِكٌ لِمَنْ بِهِ سَلْسُ الْبَوْلِ أَنْ يَتَوَضَّأَ لِكُلِّ صَلَاةٍ، إِلَّا أَنْ يُؤْذِيَهُ الْبُرْدُ، فَإِنْ آذَاهُ قَالَ: فَارْجُو أَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ ضِيقٌ فِي تَرْكِ الْوُضُوءِ. وَاحْتَجُّوا بِأَنْ فِي حَدِيثِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حَبِيشٍ: «فَاغْتَسِلِي وَصَلِّي». وَلَمْ يَأْمُرْهَا بِالْوُضُوءِ؛ وَلَأنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَى الْوُضُوءِ وَنَهْ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ؛ لِأَنَّ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ الْخَارِجُ الْمُعْتَادُ، وَلَيْسَ هَذَا بِمُعْتَادٍ.

وَلَنَا مَا رَوَى عَلِيُّ بْنُ ثَابِتٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ: «تَدْعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَانِهَا، ثُمَّ تَغْتَسِلُ، وَتَصُومُ وَتُصَلِّي، وَتَتَوَضَّأُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٩٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٦)، وَعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: جَاءَتْ فَاطِمَةَ بِنْتُ أَبِي حَبِيشٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَذَكَرَتْ خَيْرَهَا، ثُمَّ قَالَ: «اغْتَسِلِي، ثُمَّ تَوَضَّعِي لِكُلِّ صَلَاةٍ وَصَلِّي». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٩٨)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٥)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلَأنَّهُ خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ، فَتَقْضَى الْوُضُوءُ، كَالْمَذْيِ.

إِذَا بُتِ هَذَا، فَإِنَّ طَهَارَةَ هَؤُلَاءِ مُعَيَّدةٌ بِالْوَقْتِ؛ لِقَوْلِهِ: «تَتَوَضَّأُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ». وَقَوْلِهِ: «ثُمَّ تَوَضَّعِي لِكُلِّ صَلَاةٍ». وَلَأنَّهُ طَهَارَةٌ غُذْرٌ وَضُرُورَةٌ، فَتَقْبَلُتُ بِالْوَقْتِ، كَالثَّيْمِ.

رُؤُوسُهَا. وَلَأنَّ بِهَا أَدَى، فَيَحْرُمُ وَطُوعُهَا كَالْحَائِضِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى مَنَعَ وَطْءَ الْحَائِضِ مُتَمَلِّئًا بِأَدَى يَقُولُهُ: «قُلْ هُوَ أَدَى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ». أَمَرَ بِاعْتِزَالِهِنَّ عَقِيبَ الْأَدَى مَذْكُورًا بِفَاءِ التَّعْقِيبِ؛ وَلَأنَّ الْحُكْمَ إِذَا ذُكِرَ مَعَ وَصْفٍ يَقْتَضِيهِ وَيَصْلُحُ لَهُ، عُلِّلَ بِهِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» وَالْأَدَى يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ عِلَّةً. فَيَعْلَلُ بِهِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ، فَيُبَيِّتُ التَّحْرِيمَ فِي حَقِّهَا.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ إِباحَةَ وَطْئِهَا مُطْلَقًا، مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣١٠) عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ حَمْنَةَ بِنْتِ جَحْشٍ، أَنَّهَا كَانَتْ مُسْتَحَاضَةً، وَكَانَ رُؤُوسُهَا يَجِيئُهَا. وَقَالَ: كَانَتْ أُمُّ حَبِيبَةَ تُسْتَحَاضُ، وَكَانَ رُؤُوسُهَا يَغْشَاهَا؛ وَلَأنَّ حَمْنَةَ كَانَتْ تَحْتَ طَلْحَةَ، وَأُمُّ حَبِيبَةَ تَحْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَقَدْ سَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَحْكَامِ الْمُسْتَحَاضَةِ، فَلَمْ يَكُنْ حَرَامًا لَيْتَنَاهُ لَهَا. وَإِنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْوُقُوعُ فِي مَخْطُورٍ إِنْ تَرَكَ الْوُطْءَ، أُبِيحَ عَلَى الرَّوَائِيزِ؛ لِأَنَّ حُكْمَهَا أَخَفُّ مِنْ حُكْمِ الْحَائِضِ، وَلَوْ وَطِئَهَا مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ، فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ مِنَ الشَّرْعِ، وَلَمْ يَرِدْ بِإِجَابِهَا فِي حَقِّهَا، وَلَا هِيَ فِي مَعْنَى الْحَائِضِ لِمَا بَيَّنَّاهُ مِنْ الْإِخْتِلَافِ.

وَإِذَا انْقَطَعَ دَمُهَا، أُبِيحَ وَطُوعُهَا مِنْ غَيْرِ غُسْلِ؛ لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهَا، أَثَبَتْهُ سَلْسُ الْبَوْلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمُبْتَلَى بِسَلْسِ الْبَوْلِ، وَكَثُرَةِ الْمَذْيِ، فَلَا يَنْقُطِعُ، كَالْمُسْتَحَاضَةِ، يَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، بَعْدَ أَنْ يَفْعَلَ قُرْجَةً). وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُسْتَحَاضَةَ، وَمَنْ بِهِ سَلْسُ الْبَوْلِ أَوْ الْمَذْيُ، أَوْ الْجَرِيحُ الَّذِي لَا يَرِقُّ دَمُهُ، وَأَثْبَاهُهُمْ يَمْنُ يَسْتَمِرُّ مِنْهُ الْحَدَثُ وَلَا يُمَكِّنُهُ حِفْظُ طَهَارَتِهِ، عَلَيْهِ الْوُضُوءُ لِكُلِّ صَلَاةٍ بَعْدَ غُسْلِ مَحَلِّ الْحَدَثِ، وَشِدَّةٍ وَالتَّخَرُّزِ مِنْ خُرُوجِ الْحَدَثِ بِمَا يُمَكِّنُهُ.

فَالْمُسْتَحَاضَةُ تَغْسِلُ الْمَحَلَّ، ثُمَّ تَحْشُوهُ بِقُطْنٍ أَوْ مَا أَشْبَهَهُ، لِيَرُدَّ الدَّمُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِحَمْنَةَ، حِينَ شَكَتَ إِلَيْهِ كَثْرَةَ الدَّمِ: «أَتَمَتِ لَكَ الْكُرْسُفُ، فَإِنَّهُ يَذْهَبُ الدَّمُ». فَإِنْ لَمْ يَرْتُدَّ الدَّمُ بِالْقُطْنِ، اسْتَشْفَرَتْ بِخِرْقَةٍ مُشْفُوقَةِ الطَّرْفَيْنِ، تَشُدُّهَا عَلَى جَنْبَيْهَا وَوَسْطِهَا عَلَى الْفَرْجِ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ «إِسْتَشْفَرْتُ بِتَوْبٍ». وَقَالَ لِحَمْنَةَ: «تَلْجَمِي». لَمَّا قَالَتْ: «إِنَّهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ». فَإِذَا فَعَلَتْ ذَلِكَ، ثُمَّ خَرَجَ الدَّمُ، فَإِنْ كَانَ لِرِجَاوَةِ الشَّدِّ، فَعَلَّيْهَا إِعَادَةَ الشَّدِّ وَالطَّهَارَةَ، وَإِنْ كَانَ لِعَلَّةِ الْخَارِجِ وَقَوِيهِ وَكَوْنِهِ لَا يُمَكِّنُ شِدَّةً أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يَبْطُلِ الطَّهَارَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّخَرُّزُ مِنْهُ، فَصَلَّى وَلَوْ قَطَرَ الدَّمُ، قَالَتْ عَائِشَةُ: «اعْتَصَمْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ امْرَأَةً مِنْ

فصل

[إن توضأ أحد هؤلاء قبل الوقت، وخرج منه شيء بطلت طهارته]

فإن توضأ أحد هؤلاء قبل الوقت، وخرج منه شيء، بطلت طهارته؛ لأن دُخُولَهُ يَخْرِجُ بِهِ الْوَقْتُ الَّذِي تَوَضَّأَ فِيهِ، وَخُرُوجُ الْوَقْتِ مُبْطِلٌ لِهَذِهِ الطَّهَارَةِ، كَمَا قَرَّرْنَا؛ وَلَآنَ الْحَدَّثُ مُبْطِلٌ لِلطَّهَارَةِ، وَإِنَّمَا عَفِيَ عَنْهُ لِعَدَمِ امْتِكَانِ التَّحَرُّزِ عَنْهُ مَعَ الْحَاجَةِ إِلَى الطَّهَارَةِ. وَإِنْ تَوَضَّأَ بَعْدَ الْوَقْتِ، صَحَّ، وَارْتَفَعَ حَدَّثُهُ، وَلَمْ يُؤْثِرْ فِيهِ مَا يَتَجَدَّدُ مِنَ الْحَدَّثِ الَّذِي لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ. فَإِنْ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ عَقِيبَ طَهَارَتِهِ، أَوْ آخَرَهَا لِأَمْرٍ يَتَعَلَّقُ بِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ، كَلَبَسَ الثَّيَابَ، وَانْظَارَ الْجَمَاعَةَ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ، جَازَ. وَإِنْ آخَرَهَا لِغَيْرِ ذَلِكَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ أَرِيدَتْ لِلصَّلَاةِ بَعْدَ دُخُولِ وَقْتِهَا، فَاشْتَبَهَ التَّيْمُمُ؛ وَلِأَنَّهَا طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، فَتَكِيدُ بِالْوَقْتِ، كَالْتَّيْمُمِ. وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُبِيحَ لَهُ الصَّلَاةُ بِهَذِهِ الطَّهَارَةِ مَعَ قِيَامِ الْحَدَّثِ لِلْحَاجَةِ وَالضَّرُورَةِ، وَلَا ضَرُورَةَ هَاهُنَا.

وَإِنْ خَرَجَ الْوَقْتُ بَعْدَ أَنْ خَرَجَ مِنْهَا شَيْءٌ، أَوْ أَخَذْتَ حَدَثًا سِوَى هَذَا الْخَارِجِ، بَطَلَتْ الطَّهَارَةُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ الْقَاسِمِ: إِنَّمَا أَمَرَهَا أَنْ تَوَضَّأَ لِكُلِّ صَلَاةٍ، فَتُصَلِّيَ بِذَلِكَ الْوُضُوءِ النَّافِلَةَ وَالصَّلَاةَ الْفَاقِيَةَ، حَتَّى يَدْخُلَ وَقْتُ الصَّلَاةِ الْأُخْرَى، فَتَتَوَضَّأَ أَيْضًا. وَهَذَا يَقْتَضِي الْحَاقِفَةَ بِالتَّيْمُمِ، فِي أَنَّهَا بَاقِيَةٌ بَقَاءَ الْوَقْتِ، يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَطْلُوعَ بِهَا، وَتَقْضِيَ بِهَا الْفَوَائِيتَ، وَتَجْمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، مَا لَمْ تُحْدِثْ حَدَثًا آخَرَ، أَوْ يَخْرِجَ الْوَقْتُ.

فصل

[يجوز للمستحاضة الجمع بين الصلاتين بوضوء واحد]

وَيَجُوزُ لِلْمُسْتَحَاضَةِ الْجَمْعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ حَمْنَةَ بِنْتَ جَحْشٍ بِالْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ بِغُسْلِ وَاحِدٍ، وَأَمَرَ بِهِ سَهْلَةَ بِنْتُ سُهَيْلٍ، وَغَيْرُ الْمُسْتَحَاضَةِ مِنْ أَهْلِ الْأَعْدَارِ مَقِيسٌ عَلَيْهَا، وَمُلْحَقٌ بِهَا.

فصل

[إذا توضأت المستحاضة ثم انقطع دمها]

إِذَا تَوَضَّأَتِ الْمُسْتَحَاضَةُ، ثُمَّ انْقَطَعَ دَمُهَا، فَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ انْقَطَعَ لِيُرِيَهَا بِاتِّصَالِ الْانْقِطَاعِ، تَبَيَّنَ أَنَّ وَضُوءَهَا بَطُلَ بِانْقِطَاعِهِ؛ لِأَنَّ

الْحَدَّثَ الْخَارِجَ مُبْطِلٌ لِلطَّهَارَةِ عَفِيَ عَنْهُ لِلْعُدْرِ، فَإِذَا زَالَ الْعُدْرُ زَالَتِ الضَّرُورَةُ، فَظَهَرَ حُكْمُ الْحَدَّثِ. وَإِنْ عَادَ الدَّمُ فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِهَذَا الْانْقِطَاعِ. قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، فَقُلْتُ: إِنْ هَؤُلَاءِ يَتَكَلَّمُونَ بِكَلَامٍ كَثِيرٍ، وَيُوقِفُونَ بَوَقْفَةٍ، يَقُولُونَ: إِذَا تَوَضَّأْتَ لِلصَّلَاةِ، وَقَدْ انْقَطَعَ الدَّمُ، ثُمَّ سَأَلَ بَعْدَ ذَلِكَ قِيلَ أَنْ تَدْخُلَ فِي الصَّلَاةِ، تُعِيدُ الْوُضُوءَ. وَيَقُولُونَ: إِذَا كَانَ الدَّمُ سَائِلًا، فَتَوَضَّأْتَ، ثُمَّ انْقَطَعَ الدَّمُ، قَوْلًا آخَرَ. قَالَ: لَسْتُ أَنْظُرُ فِي انْقِطَاعِهِ حِينَ تَوَضَّأْتَ سَأَلَ أَمْ لَمْ يَسَلْ، إِنَّمَا أَمَرَهَا أَنْ تَوَضَّأَ لِكُلِّ صَلَاةٍ، فَتُصَلِّيَ بِذَلِكَ الْوُضُوءِ النَّافِلَةَ وَالْفَاقِيَةَ، حَتَّى يَدْخُلَ وَقْتُ الصَّلَاةِ الْأُخْرَى؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهَا بِالْوُضُوءِ لِكُلِّ صَلَاةٍ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، فَالتَّفْصِيلُ يُخَالِفُ مُتَقَضَى الْخَبَرِ؛ وَلَآنَ اغْتِيَارَ هَذَا يَشُقُّ، وَالْعَادَةُ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ وَأَصْحَابِ هَذِهِ الْأَعْدَارِ أَنَّ الْخَارِجَ يَجْرِي وَيَنْقَطِعُ، وَاغْتِيَارُ مِقْدَارِ الْانْقِطَاعِ فِيمَا يُمْكِنُ فِعْلَ الْعِبَادَةِ فِيهِ يَشُقُّ، وَإِلِجَابُ الْوُضُوءِ بِهِ خَرَجَ لَمْ يَزِدْ الشَّرْعُ بِهِ، وَلَا سَأَلَ عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ الْمُسْتَحَاضَةَ الَّتِي اسْتَفْتَتْهُ، فَيَذَلُّ ذَلِكَ ظَاهِرًا عَلَى عَدَمِ اغْتِيَارِهِ مَعَ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ خَرَجٍ﴾، وَلَمْ يَقُلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ هَذَا التَّفْصِيلُ.

وَقَالَ الْقَاسِي، وَابْنُ عَقِيلٍ: إِنْ تَطَهَّرَتِ الْمُسْتَحَاضَةُ خَالَ جَرَيَانِ دَمِهَا، ثُمَّ انْقَطَعَ قَبْلَ دُخُولِهَا فِي الصَّلَاةِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا عَادَةٌ بِانْقِطَاعِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الدُّخُولُ فِي الصَّلَاةِ حَتَّى تَوَضَّأَ؛ لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ عَفِيَ عَنْ الْحَدَّثِ فِيهَا لِمَكَانِ الضَّرُورَةِ، فَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ زَالَتِ الضَّرُورَةُ، فَظَهَرَ حُكْمُ الْحَدَّثِ كَالْمُتَيَمِّمِ إِذَا وَجَدَ النَّاءَ، وَإِنْ دَخَلَتْ فِي الصَّلَاةِ فَانْقَطَعَ الْانْقِطَاعُ رَمَنًا يُمْكِنُ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ فِيهِ، فَهِيَ بِاطْلَةِ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَ بَطْلَانُ طَهَارَتِهَا بِانْقِطَاعِهِ.

وَإِنْ عَادَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَطَهَارَتُهَا صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَ عَدَمَ الطُّهْرِ الْمُبْطِلِ لِلطَّهَارَةِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ ظَنَّ أَنَّهُ أَحْدَثَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ. وَفِي صِحَّةِ الصَّلَاةِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَ صِحَّةَ طَهَارَتِهَا؛ لِقَاءَ اسْتِحَاضَتِهَا. وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا صَلَّتْ بِطَهَارَةٍ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تُصَلِّيَ بِهَا فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ تَبَيَّنَ الْحَدَّثُ وَشَكَ فِي الطَّهَارَةِ، فَصَلَّى، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ مُطَهَّرًا.

وَإِنْ عَادَ الدَّمُ قَبْلَ دُخُولِهَا فِي الصَّلَاةِ لِمُدَّةٍ تَسْبِعُ لِلطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ، بَطَلَتْ الطَّهَارَةُ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَسْبِعُ، لَمْ تَبْطُلْ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَ عَدَمَ الطُّهْرِ الْمُبْطِلِ لِلطَّهَارَةِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ ظَنَّ أَنَّهُ أَحْدَثَ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ، وَإِنْ كَانَ انْقِطَاعُهُ فِي الصَّلَاةِ، فَفِي بَطْلَانِ الصَّلَاةِ بِهِ

تَبْطُلُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ضَيْقًا، فَلَا تَبْطُلُ، وَلَا يَزُولُ الْيَقِينُ بِالشُّكِّ، فَإِنْ اتَّصَلَ الْانْقِطَاعُ، ثَبَّتْنَا أَنَّهُ كَانَ مَبْطُلًا، فَطَلَّتِ الطَّهَارَةُ وَالصَّلَاةُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَكْثَرُ النَّفَاسِ أَرْبَعُونَ يَوْمًا).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ أَبُو عِيْسَى التِّرْمِذِيُّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَنْ يَتَّبِعُهُمْ عَلَى أَنَّ النِّسَاءَ تَدَعِي الصَّلَاةَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، إِلَّا أَنْ تَرَى الطَّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَتَتَّسِلَ وَتُصَلِّيَ. وَقَالَ أَبُو عِيْسَى: وَعَلَى هَذَا جَمَاعَةُ النَّاسِ، وَرَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ، وَعَبَادِ بْنِ عَمْرٍو، وَأَنَسٍ، وَأُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّائِي. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: أَكْثَرُهُ سِتُونَ يَوْمًا. وَحَكَى ابْنُ عَقِيلٍ، عَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةً يَثُلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: عِنْدَنَا امْرَأَةٌ تَرَى النَّفَاسَ شَهْرَيْنِ. وَرَوَى يَثُلُ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ وَجَدَهُ. وَالْمَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْوُجُودِ، قَالَ الشَّافِعِيُّ: غَالِبُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو سَهْلٍ كَثِيرٌ بَيْنَ زِيَادٍ، عَنْ مُثَنَّى الْأَزْدِيِّ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: كَانَتْ النِّسَاءُ تَجْلِسُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ أَرْبَعِينَ يَوْمًا وَأَرْبَعِينَ لَيْلَةً. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١١) وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٩)، وَقَالَ: هَذَا الْحَدِيثُ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَلِيبِ أَبِي سَهْلٍ، وَهُوَ ثِقَةٌ. قَالَ الْخَطَّابِيُّ: أَنْتَى مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ. وَرَوَى الْحَكَمُ بْنُ عَمِيَّةٍ، عَنْ مُثَنَّى، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا سَأَلَتْهُ: كَمْ تَجْلِسُ الْمَرْأَةُ إِذَا وَلَدَتْ؟ قَالَ: «أَرْبَعِينَ يَوْمًا، إِلَّا أَنْ تَرَى الطَّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ» رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٢٢٣/١). وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمْعِنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَقَدْ حَكَاهُ التِّرْمِذِيُّ إِجْمَاعًا، وَنَحْوَهُ حَكَى أَبُو عِيْسَى، وَمَا حَكَوهُ عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ، يَحْتَمِلُ أَنَّ الزِّيَادَةَ كَانَتْ حَيْضًا أَوْ اسْتِحَاضَةً، كَمَا لَوْ زَادَ دَمُهَا عَنْ السَّنَنِ، أَوْ كَمَا لَوْ زَادَ دَمُ الْحَائِضِ عَلَى خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا.

فصل

[زيادة دم النساء على أربعين يومًا]

فَإِنْ زَادَ دَمُ النِّسَاءِ عَلَى أَرْبَعِينَ يَوْمًا، فَصَادَفَ عَادَةَ الْحَيْضِ، فَهُوَ حَيْضٌ، وَإِنْ لَمْ يَصَادَفْ عَادَةً، فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا اسْتَمَرَّ بِهَا الدَّمُ، فَإِنْ كَانَ فِي أَيَّامِ حَيْضِهَا الَّذِي تَقَعْدُهُ اسْتَكْتَبَتْ عَنْ الصَّلَاةِ، وَلَمْ يَأْتِهَا زَوْجُهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَيَّامٌ كَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، يَأْتِيهَا زَوْجُهَا، وَتَوَضَّأَ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَتَصُومُ وَتُصَلِّي.

وَجَهَانُ مَبْنِيَانِ عَلَى الْمُتَمَيِّمِ يَرَى الْمَاءَ فِي الصَّلَاةِ. ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ حَامِدٍ.

وَإِنْ عَاوَدَ الدَّمُ، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا مَضَى فِي انْقِطَاعِهِ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ.

وَإِنْ تَوَضَّأَتْ فِي زَمَنِ انْقِطَاعِهِ، ثُمَّ عَاوَدَهَا الدَّمُ قَبْلَ الصَّلَاةِ أَوْ فِيهَا، وَكَانَتْ مُدَّةُ انْقِطَاعِهِ تَسْبِعَ لِلطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ، بَطَلَتْ طَهَارَتُهَا بِمَوَدِّ الدَّمِ، لِأَنَّهَا بِهَذَا الْانْقِطَاعِ صَارَتْ فِي حُكْمِ الطَّاهِرَاتِ، فَصَارَ عَوْدُ الدَّمِ كَسَبْقِ الْحَذَثِ. وَإِنْ كَانَ انْقِطَاعًا لَا يَتَسَبِّحُ لِذَلِكَ، لَمْ يُؤْثَرِ عَوْدُهُ، لِأَنَّهَا مُسْتَحَاضَةٌ، وَلَا حُكْمَ لِهَذَا الْانْقِطَاعِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْ كَلَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِهَذَا الْانْقِطَاعِ، بَلْ مَتَى كَانَتْ مُسْتَحَاضَةً أَوْ بِهَا عُذْرٌ مِنْ هَذِهِ الْأَعْدَارِ، فَتَحَرَّزَتْ وَتَطَهَّرَتْ، فَطَهَارَتُهَا صَحِيحَةٌ، وَصَلَاتُهَا بِهَا مَاضِيَةٌ، مَا لَمْ يَزَلْ عُذْرُهَا، وَتَبَرَّأَ مِنْ مَرَضِهَا، أَوْ يَخْرُجَ وَقْتُ الصَّلَاةِ، أَوْ تُحْدِثَ حَدَثًا سِوَى حَدِيثِهَا.

فصل

[حكم من كانت لها عادة بانقطاع الدم زمنًا لا يتسع للطهارة والصلاة]

فَإِنْ كَانَتْ لَهَا عَادَةُ بِانْقِطَاعِ الدَّمِ زَمَنًا لَا يَتَسَبِّحُ لِلطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ، فَتَوَضَّأَتْ، ثُمَّ انْقَطَعَ دَمُهَا، لَمْ يَحْكَمْ بِطُلَانِ طَهَارَتِهَا، وَلَا صَلَاتِهَا، إِنْ كَانَتْ فِيهَا؛ لِأَنَّ هَذَا الْانْقِطَاعَ لَا يَفِيدُ الْمَقْصُودَ. وَإِنْ اتَّصَلَ الْانْقِطَاعُ وَتَبَرَّأَتْ، وَكَانَ قَدْ جَرَى مِنْهَا دَمٌ بَعْدَ الْوُضُوءِ، بَطَلَتْ طَهَارَتُهَا وَالصَّلَاةُ، لِأَنَّ ثَبَّتْنَا أَنَّهَا صَارَتْ فِي حُكْمِ الطَّاهِرَاتِ بِذَلِكَ الْانْقِطَاعِ. وَإِنْ انْقَطَعَ زَمَنًا يَتَسَبِّحُ لِلطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْحُكْمِ فِي الْبَاقِي لَمْ يَجْرِ لَهَا عَادَةُ بِانْقِطَاعِهِ عَلَى مَا ذَكَرَ فِيهِ. وَإِنْ كَانَتْ لَهَا عَادَةُ بِانْقِطَاعِهِ زَمَنًا يَتَسَبِّحُ لِلطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ، لَمْ تُصَلِّ حَالَ جَرَيَانِ الدَّمِ، وَتَتَوَضَّأُ إِسْمَاكَهُ، إِلَّا أَنْ تَخْشَى خُرُوجَ الْوَقْتِ، فَتَتَوَضَّأُ وَتُصَلِّيَ.

فَإِنْ شَرَعَتْ فِي الصَّلَاةِ فِي آخِرِ الْوَقْتِ بِهَذِهِ الطَّهَارَةِ، فَأَمْسَكَ الدَّمُ عَنْهَا، بَطَلَتْ طَهَارَتُهَا؛ لِأَنَّهَا أَمْسَكَتْهَا الصَّلَاةُ بِطَهَارَةٍ غَيْرِ ضَرُورِيَّةٍ، فَلَمْ يَصِحَّ صَلَاتُهَا بِغَيْرِهَا، كَغَيْرِ الْمُسْتَحَاضَةِ. وَإِنْ كَانَ زَمَنُ إِسْمَاكَهِ يَخْتَلِفُ، فَتَسَارَةُ يَتَسَبِّحُ. وَتَسَارَةُ لَا يَتَسَبِّحُ، فَهِيَ كَالْبَاقِي قَبْلُهَا، إِلَّا أَنْ تَعْلَمْ أَنَّ انْقِطَاعَهُ فِي هَذَا الْوَقْتِ لَا يَتَسَبِّحُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا إِذَا شَرَعَتْ فِي الصَّلَاةِ، ثُمَّ انْقَطَعَ الدَّمُ، لَا تَبْطُلُ صَلَاتُهَا؛ لِأَنَّهَا شَرَعَتْ فِيهَا بِطَهَارَةٍ يَقِينَةٍ، وَانْقِطَاعُ الدَّمِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُسْبِعًا،

فصل

[من طهرت لدون الأربعين اغتسلت]

وَإِذَا طَهَرَتْ لِدُونِ الْأَرْبَعِينَ اغْتَسَلَتْ وَصَلَّتْ، وَصَامَتْ، وَنَسَحَبَ أَنْ لَا يَغْرِثَهَا رُوجُهَا قَبْلَ الْأَرْبَعِينَ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَأْتِيَهَا رُوجُهَا، عَلَى حَدِيثِ عُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ، أَنَّهَا أَتَتْ قَبْلَ الْأَرْبَعِينَ، فَقَالَ: «لَا تَغْرِثِي»، لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ عَوْدَ الدَّمِّ فِي زَمَنِ الْوُطءِ، فَيَكُونُ وَاطِئًا فِي نَفَاسٍ، وَهَذَا عَلَى سَبِيلِ الْإِسْتِحْبَابِ، فَإِنَّا حَكَمْنَا لَهَا بِأَحْكَامِ الطَّاهِرَاتِ، وَلِهَذَا يَلْزُمُهَا أَنْ تَغْتَسِلَ، وَتَصَلِّيَ، وَتَصُومَ. وَإِنْ عَادَ دَمُهَا فِي مُدَّةِ الْأَرْبَعِينَ فَقِيهَ رَوَاتِنَا:

إِذَا هُمَا: أَنَّهُ مِنْ يَفَاسِهَا، تَدْعُ لَهُ الصُّومَ وَالصَّلَاةَ. نَقَلَ عَنْهُ أَحْمَدُ أَنَّ الْقَاسِمَ أَنَّهُ قَالَ: فَإِنْ عَادَ دَمُ الدَّمِّ قَبْلَ الْأَرْبَعِينَ، أَمْسَكَتْ عَنِ الصَّلَاةِ وَالصُّومِ، فَإِنْ طَهَرَتْ أَيْضًا اغْتَسَلَتْ وَصَلَّتْ وَصَامَتْ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالشَّعْبِيِّ، لِأَنَّهُ دَمٌ فِي زَمَنِ النَّفَاسِ، فَكَانَ يَفَاسًا كَالْأَوَّلِ، وَكَذَا لَوْ اتَّصَلَ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ مَشْكُوكٌ فِيهِ، تَصُومُ وَتَصَلِّي، ثُمَّ تَقْضِي الصُّومَ اخْتِطَاءً. وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ الْمَشْهُورَةُ عَنْهُ، نَقَلَهَا الْأَثَرَمُ، وَغَيْرُهُ. وَلَا يَأْتِيهَا رُوجُهَا، وَإِنَّمَا الزَّمَمَهَا فَعَلَّ الْعِيَادَاتِ فِي هَذَا الدَّمِّ، لِأَنَّ سَبَبَهَا مُتَقَيَّنٌ، وَسَقُوطُهَا بِهَذَا الدَّمِّ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَزُولُ الْيَقِينُ بِالشَّكِّ، وَأَمَرَمَا بِالْقَضَاءِ اخْتِطَاءً، لِأَنَّ وَجُوبَ الصَّلَاةِ وَالصُّومِ مُتَقَيَّنٌ، وَسَقُوطُ الصُّومِ بِغَيْلِهِ فِي هَذَا الدَّمِّ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا الدَّمِّ وَبَيْنَ الزَّائِدِ عَلَى السَّتِّ وَالشَّعْبِ فِي حَقِّ النَّاسِيَةِ، حَيْثُ لَا يَجِبُ قَضَاءُ مَا صَامَتْ فِيهِ مَعَ الشَّكِّ، أَنَّ الْغَالِبَ مَعَ عَادَاتِ النِّسَاءِ مَيْتٌ أَوْ سَبِيحٌ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ نَادٍ بِخِلَافِ النَّفَاسِ؛ وَلِأَنَّ الْخِيضَ يَتَكَرَّرُ، فَيَشُقُّ لِحِبَابِ الْقَضَاءِ فِيهِ، وَالنَّفَاسُ بِخِلَافِهِ، وَكَذَلِكَ الدَّمُّ الزَّائِدُ عَنِ الْعَادَةِ فِي الْخِيضِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ رَأَتْ الدَّمَّ بَعْدَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ، فَهُوَ نَفَاسٌ، وَإِنْ تَبَاعَدَ مَا بَيْنَهُمَا، فَهُوَ خِيضٌ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجْهَانِ يَمَّا إِذَا رَأَتْ الدَّمَّ يَوْمًا وَلَيْلَةً بَعْدَ طَهْرٍ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا:

أَخَذَهُمَا، يَكُونُ خِيضًا، وَالثَّانِي، يَكُونُ نَفَاسًا. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ رَأَتْ الدَّمَّ أَقَلُّ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةً بَعْدَ طَهْرٍ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَهُوَ دَمٌ فَسَادٌ تَصَلِّي وَتَصُومُ وَلَا تَقْضِي. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي نُورٍ. وَإِنْ كَانَ الدَّمُّ الثَّانِي يَوْمًا وَلَيْلَةً، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا قُلْنَا، مِنْ أَنَّهَا تَصُومُ وَتَصَلِّي وَتَقْضِي الصُّومَ.

وَلَسْنَا، أَنَّهُ دَمٌ صَادَفَ زَمَانَ النَّفَاسِ، فَكَانَ نَفَاسًا، كَمَا لَوْ اسْتَمَرَّ،

إِنْ أَذْرَكَهَا رَمَضَانًا، وَلَا تَقْضِي. وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى مِثْلِ مَا قُلْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ لِأَقْلَهُ حَدٌّ، أَيْ وَقْتُ رَأَتْ الطَّهْرَ اغْتَسَلَتْ، وَهِيَ طَاهِرٌ، وَلَا يَغْرِثُهَا رُوجُهَا فِي الْفَرْجِ حَتَّى تَمُتَ الْأَرْبَعِينَ اسْتِحْبَابًا).

وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْدَاعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: إِذَا لَمْ تَرَ دَمًا تَغْتَسِلُ وَتَصَلِّي. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَأَبُو نُورٍ: أَقْلُهُ سَاعَةٌ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: أَقْلُهُ خَمْسَةَ وَعِشْرُونَ يَوْمًا.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِي الشَّرْعِ تَحْلِيدُهُ، فَبُرِّجِعَ فِيهِ إِلَى الْوُجُودِ، وَقَدْ وَجَدَ قَلِيلًا وَكَثِيرًا، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ امْرَأَةً وَلَدَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمْ تَرَ دَمًا، فَسَمِيَتْ ذَاتُ الْخُفُوفِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: ذَاكَرْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ حَدِيثَ جَرِيرٍ: كَانَتْ امْرَأَةٌ تَسْمَى الطَّاهِرَ، تَضَعُ أَوَّلَ النَّهَارِ وَتَطْهَرُ آخِرَهُ فَجَعَلَ يُعْجَبُ مِنْهُ. وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا يَجِلُّ لِلنِّسَاءِ إِذَا رَأَتْ الطَّهْرَ إِلَّا أَنْ تَصَلِّيَ. وَلِأَنَّ الْيَسِيرَ دَمٌ وَجَدَ عَقِيبَ سَبَبِهِ وَهُوَ الْوِلَادَةُ، فَيَكُونُ نَفَاسًا كَالْكَثِيرِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا إِذَا رَأَتْ النَّقَاءَ لِدُونِ الْيَوْمِ لَا تَبْتَئُ لَهَا أَحْكَامُ الطَّاهِرَاتِ. قَالَ يَعْقُوبُ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْمَرْأَةِ إِذَا ضَرَبَهَا الْمَخَاضُ، فَتَكُونُ أَيَّامَهَا عَشْرًا، فَتَرَى النَّقَاءَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَتَغْتَسِلُ، ثُمَّ تَرَى الدَّمَ مِنْ يَوْمِهَا؟ قَالَ: هَذَا أَقَلُّ مِنْ يَوْمٍ، لَيْسَ عَلَيْهَا شَيْءٌ. فَعَلَى هَذَا لَا تَبْتَئُ لَهَا أَحْكَامُ الطَّاهِرَاتِ حَتَّى تَرَى الطَّهْرَ يَوْمًا كَامِلًا.

وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ الدَّمَ يَجْرِي تَارَةً وَيَنْقَطِعُ أُخْرَى، فَلَا يَخْرُجُ عَنْ حُكْمِ النَّفَاسِ بِمَجْرَدِ انْقِطَاعِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُقْضِي إِلَى أَنْ لَا تَسْقُطَ الصَّلَاةُ عَنْهَا فِي يَفَاسِهَا، إِذْ مَا مِنْ وَقْتِ صَلَاةٍ إِلَّا يُوجَدُ فِيهِ طَهْرٌ يَجِبُ عَلَيْهَا الصَّلَاةُ بِهِ، وَهَذَا يَخَالِفُ النَّصَّ وَالْإِجْمَاعَ، وَإِذَا لَمْ يُشْتَرِ بِمَجْرَدِ انْقِطَاعِ الدَّمِّ فَلَا بُدَّ مِنْ ضَابِطٍ لِلانْقِطَاعِ الْمَعْدُودِ طَهْرًا، وَالْيَوْمُ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ ضَابِطًا لِذَلِكَ، فَتَعْلَقُ الْحُكْمُ بِهِ.

فصل

[من ولدت ولم تر دمًا، فهي طاهرة لا نفاس لها]

وَإِنْ وَلَدَتْ وَلَمْ تَرَ دَمًا، فَهِيَ طَاهِرَةٌ لَا نَفَاسَ لَهَا لِأَنَّ النَّفَاسَ هُوَ الدَّمُّ، وَلَمْ يُوْجَدْ، وَفِي وَجُوبِ الْغُسْلِ عَلَيْهَا وَجْهَانِ:

أَخَذَهُمَا: لَا يَجِبُ، لِأَنَّ الْوُجُوبَ مِنَ الشَّرْعِ، وَإِنَّمَا وَدَّ الشَّرْعُ بِإِجَابَةِ عَلَى النَّفَاسِ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ نَفَسًا، وَلَا فِي مَعْنَاهَا؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ قَدْ خَرَجَ مِنْهَا دَمٌ يَقْضِي خُرُوجَهُ وَجُوبَ الْغُسْلِ، وَلَمْ يُوْجَدْ ذَلِكَ فِيمَنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْهَا.

وَالثَّانِي: يَجِبُ، لِأَنَّ الْوِلَادَةَ مَظْنَةٌ لِلنَّفَاسِ، فَتَعْلَقُ الْإِجَابُ بِهَا، كَتَعْلُقِهِ بِالْيَقَاءِ الْخِتَانِيِّ، وَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ الْإِنْزَالُ.

لِرَوَايَةٍ مَنْ رَوَى أَنَّ آخِرَ النَّفَاسِ مِنَ الْأَوَّلِ.

فصل

[حكم النفساء حكم الحائض في جميع ما يحرم

عليها]

وَحُكْمُ النَّفْسَاءِ حُكْمُ الْحَائِضِ فِي جَمِيعِ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهَا، وَتَسْقُطُ عَنْهَا، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، وَكَذَلِكَ تَحْرِيمُ وَطئها وَحِلُّ مَبَاشَرَتِهَا، وَالاسْتِمْتَاعُ بِمَا دُونَ الْفَرْجِ مِنْهَا، وَالْخِلَافُ فِي الْكُفَّارَةِ بِوَطئها؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ دَمَ النَّفَاسِ هُوَ دَمُ الْخَيْضِ، إِنَّمَا ائْتَمَعَ خُرُوجُهُ مُدَّةَ الْحَمْلِ لِكَرْهِيهِ يَنْصَرِفُ إِلَى غِذَاءِ الْحَمْلِ، فَإِذَا وَضِعَ الْحَمْلُ، وَانْقَطَعَ الْعِرْقُ الَّذِي كَانَ مَجْرَى الدَّمِ، خَرَجَ مِنَ الْفَرْجِ، فَيُبَيِّتُ حُكْمَهُ، كَمَا لَوْ خَرَجَ مِنَ الْحَائِضِ.

وَيُفَارِقُ النَّفَاسُ الْخَيْضَ فِي أَنَّ الْعَبْدَةَ لَا تَحْضِلُ بِهِ؛ لِأَنَّهَا تَنْقُصِي بِوَضْعِ الْحَمْلِ قَبْلَهُ، وَلَا يَذُلُّ عَلَى الْبُلُوغِ؛ لِحُصُولِهِ بِالْحَمْلِ قَبْلَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَتْ لَهَا أَيَّامٌ فَرَّادَتْ عَلَى مَا كَانَتْ تَعْرِفُ، لَمْ تَلْتَفِتْ إِلَى الزِّيَادَةِ، إِلَّا أَنْ تَرَاهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَتَعْلَمُ حَيْثُئِلَ أَنْ خَيْضَهَا قَدْ انْتَقَلَ، فَتَصِيرُ إِلَيْهِ فَتَشْرُكُ الْأَوَّلَ. وَإِنْ كَانَتْ صَانِتًا فِي هَذِهِ الثَّلَاثِ مَرَّاتٍ، أعَادَتْهُ، إِذَا كَانَ صَوْمًا وَاجِبًا، وَإِذَا رَأَتْ الدَّمَ قَبْلَ أَيَّامِهَا الَّتِي كَانَتْ تَعْرِفُ، فَلَا تَلْتَفِتُ إِلَيْهِ، حَتَّى يُعَاوِدَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ لَهَا عَادَةٌ مُسْتَقَرَّةٌ فِي الْخَيْضِ، فَرَأَتْ الدَّمَ فِي غَيْرِ عَادَتِهَا، لَمْ تَعُدَّ بِمَا خَرَجَ مِنَ الْعَادَةِ خَيْضًا، حَتَّى يَتَكَرَّرَ ثَلَاثًا، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ، أَوْ مَرَّتَيْنِ فِي الْأُخْرَى. وَنَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ فِي امْرَأَةٍ لَهَا أَيَّامٌ مَعْلُومَةٌ، فَتَقَدَّسَتْ الْخَيْضَةُ قَبْلَ أَيَّامِهَا، لَمْ تَلْتَفِتْ إِلَيْهَا، تَصُومُ وَتُصَلِّي، فَإِنْ عَادَ دَمًا فِي الثَّانِيَةِ، بِمِثْلِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ دَمُ خَيْضٍ مُتَقَلِّبٍ. وَنَقَلَ الْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ: لَا تَتَّقِلُ إِلَيْهِ إِلَّا فِي الثَّالِثَةِ، فَتَمْسِكُ عَنِ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ. وَفِي لَفْظٍ لَهُ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْمَرْأَةِ أَيَّامَ أَقْرَانِهَا مَعْلُومَةٌ، فَرُبَّمَا رَأَتْ فِي الْأَشْهُرِ الْكَثِيرَةِ عَلَى أَيَّامِ أَقْرَانِهَا، أَتَمْسِكُ عَنِ الصَّلَاةِ أَوْ تُصَلِّي؟ قَالَ: بَلْ تُصَلِّي، وَلَا تَلْتَفِتْ إِلَى مَا رَأَتْ عَلَى أَقْرَانِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ دَمُ خَيْضٍ مُتَقَلِّبًا أَوْ نَحْوَ هَذَا. قُلْتُ: أَتُصَلِّي إِلَى أَنْ يُصَيِّبَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ تَدَعِي الصَّلَاةَ بَعْدَ ثَلَاثٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، بَعْدَ ثَلَاثٍ.

فَفِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ تَصْرِيحٌ بِأَنَّهَا لَا تُعَدُّ الزِّيَادَةُ مِنْ خَيْضِهَا إِلَّا فِي الْمَرْءَةِ الرَّابِعَةِ، وَأَنَّهَا تُصَلِّي وَتَصُومُ فِي الْمَرَّاتِ الثَّلَاثِ. وَفِي رَوَايَةِ الْأَوَّلَى يُحْتَمِلُ أَنَّهَا تُخَصِّصُ مِنْ خَيْضِهَا فِي الْمَرْءَةِ الثَّالِثَةِ؛

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، مِنْ جَعَلِهِ خَيْضًا، فَإِنَّمَا خَالَفَ فِي الْبَيَّازَةِ، فَإِنَّ حُكْمَ الْخَيْضِ وَالنَّفَاسِ وَاحِدٌ، وَأَمَّا مَا صَامَتْهُ فِي زَمَنِ الطَّهْرِ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهَا فِيهِ.

فصل

[إذا رأت الدم بعد وضع السقط]

إِذَا رَأَتْ الْمَرْأَةُ الدَّمَ بَعْدَ وَضْعِ شَيْءٍ يَبَيِّنُ فِيهِ خَلْقَ الْإِنْسَانِ، فَهُوَ نَفَاسٌ. نَصُّ عَلَيْهِ وَإِنْ رَأَتْهُ بَعْدَ الْإِنْقَاءِ نَظْفَةً أَوْ عِلْقَةً، فَلَيْسَ بِنَفَاسٍ. وَإِنْ كَانَ الْمُلْقَى بَضْعَةً لَمْ يَبَيِّنْ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ الْإِنْسَانِ، فَفِيهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: هُوَ نَفَاسٌ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ خَلْقَ آدَمِي، فَكَانَ نَفَاسًا، كَمَا لَوْ بَيَّنَّ فِيهَا خَلْقَ آدَمِي.

وَالثَّانِي: لَيْسَ بِنَفَاسٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبَيِّنْ فِيهَا خَلْقَ آدَمِي، فَأَشْبَهَتْ النَّظْفَةَ.

فصل

[إذا ولدت توأمين]

إِذَا وَلَدَتْ الْمَرْأَةُ تَوَامِينِ، فَذَكَرَ أَصْحَابُنَا عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَيْنِ فِيهَا:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ النَّفَاسَ مِنَ الْأَوَّلِ كُلُّهُ، أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ، قَالُوا: وَهِيَ الصَّحِيحَةُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. فَعَلَى هَذَا مَتَى انْقَضَتْ مُدَّةُ النَّفَاسِ مِنْ حَيْثُ وَضَعَتِ الْأَوَّلَ، لَمْ يَكُنْ مَا بَعْدَهُ نَفَاسًا، لِأَنَّ مَا بَعْدَ وَلَادَةِ الْأَوَّلِ دَمٌ بَعْدَ الْوِلَادَةِ، فَكَانَ نَفَاسًا، كَالْمَنْفَرِدِ، وَآخِرُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ أَوَّلَهُ مِنْهُ، فَكَانَ آخِرُهُ مِنْهُ، كَالْمَنْفَرِدِ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي «رُءُوسِ الْمَسَائِلِ» هِيَ أَنَّ أَوَّلَهُ مِنَ الْأَوَّلِ وَآخِرُهُ مِنَ الثَّانِي. وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي، فِي كِتَابِهِ «الرَّوَائِثِ» لِأَنَّ الثَّانِيَّ وَلَدٌ فَلَا تَنْتَهِي مُدَّةُ النَّفَاسِ قَبْلَ انْتِهَائِيهَا مِنْهُ كَالْمَنْفَرِدِ، فَعَلَى هَذَا تَزِيدُ مُدَّةُ النَّفَاسِ عَلَى الْأَرْبَعِينَ فِي حَقِّ مَنْ وَلَدَتْ تَوَامِينِ.

وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ فِي «مَسَائِلِهِ»، وَأَبُو الْخَطَّابِ. فِي «الْهَدَايَةِ»: الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ أَنَّهُ مِنَ الثَّانِي فَقَطْ. وَهَذَا قَوْلُ زُفَرٍ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ النَّفَاسِ مُدَّةٌ تَتَعَلَّقُ بِالْوِلَادَةِ، فَكَانَ ابْتِدَآؤُهَا وَانْتِهَآؤُهَا مِنْ الثَّانِي، كَمُدَّةِ الْعِدَّةِ. فَعَلَى هَذَا مَا تَرَاهُ مِنَ الدَّمِ قَبْلَ وَلَادَةِ الثَّانِي لَا يَكُونُ نَفَاسًا. وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ثَلَاثَةُ أَجْزَاءٍ، كَمَا أَقُولُ الثَّلَاثَةَ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّهُ مِنْهُمَا رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الدَّمِ الَّذِي بَيْنَ الْوِلَادَتَيْنِ، هَلْ هُوَ نَفَاسٌ، أَمْ لَا؟ وَهَذَا ظَاهِرُهُ إِنْكَارُ

لِقَوْلِهِ: لَا تَتَقَلَّ إِلَى إِلَّا فِي الثَّلَاثَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ، وَفِي رَوَايَةٍ حَبْلٌ اِحْتِمَالَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا تَتَقَلَّ إِلَيْهِ فِي الْمَرْءَةِ الثَّلَاثَةِ، وَتَحْتَبِئُهُ مِنْ خِيضِهَا. وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَتَقَلَّ إِلَيْهِ إِلَّا فِي الثَّلَاثَةِ. وَأَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ اِغْتِيَارُ التَّكَرُّارِ ثَلَاثًا فِيمَا خَرَجَ عَنِ الْعَادَةِ سَوَاءَ رَأَتْ الدَّمَ قَبْلَ عَادَتِهَا، أَوْ بَعْدَهَا مَعَ بَقَاءِ الْعَادَةِ، أَوْ انْقِطَاعِ الدَّمِ فِيهَا، أَوْ فِي بَعْضِهَا، فَإِنَّهَا لَا تَجْلِسُ فِي غَيْرِ أَيَّامِهَا حَتَّى تَتَكَرَّرَ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، فَإِذَا تَكَرَّرَ عَلِمْنَا أَنَّهُ خِيضٌ مُتَقَلِّبٌ، فَتَصِيرُ إِلَيْهِ، أَيْ تَتَرَكُّ الصَّلَاةَ وَالصَّوْمَ فِيهِ، وَتَصِيرُ عَادَةً لَهَا، وَتَتَرَكُّ الْأَوَّلَ، أَيْ الْعَادَةَ الْأُولَى؛ لِأَنَّهَا قَدْ اِتَّقَلَّتْ عَنْهَا، وَصَارَتْ الْعَادَةُ أَكْثَرَ مِنْهَا أَوْ غَيْرَهَا. ثُمَّ يَجِبُ عَلَيْهَا قَضَاءُ مَا صَامَتْهُ مِنَ الْفَرَضِ فِي هَذِهِ الْمَرَاتِ الثَّلَاثِ الَّتِي أَمَرْنَا بِالصَّبَامِ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَ أَنَّهَا صَامَتْهُ فِي خِيضٍ، وَالصَّوْمُ فِي الْخِيضِ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَأَمَّا الصَّلَاةُ فَلَيْسَ عَلَيْهَا قَضَاؤُهَا؛ لِأَنَّ الْحَاضِرَ لَا تَقْضِي الصَّلَاةَ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: وَلَا يُجْبِي أَنْ يَأْتِيَهَا زَوْجُهَا فِي الْأَيَّامِ الَّتِي تُصَلِّي فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَأْمَنُ كَوْنَهَا خِيضًا، وَإِنَّمَا تُصَلِّي وَتَصُومُ اخْتِيَابًا لِلْعِيَادَةِ، وَتَتَرَكُّ الْوُطْءَ اخْتِيَابًا أَيْضًا، فَيَجِبُ كَمَا تَجِبُ الصَّلَاةُ. وَإِنْ تَجَاوَزَتِ الزَّيَادَةُ أَكْثَرَ الْخِيضِ، فَفِي اسْتِخَاَصَةٍ، وَلَا تَجْلِسُ غَيْرَ أَيَّامِ الْعَادَةِ بِكُلِّ حَالٍ.

وَمِمَّا ذَكَرَ امْرَأَةٌ عَادَتْهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فِي أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ، فَرَأَتْ خَمْسَةَ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ، أَوْ رَأَتْ يَوْمَيْنِ مِنْ آخِرِ الشَّهْرِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَالثَّلَاثَةَ الْمُتَعَادَةَ، أَوْ طَهَّرَتْ الثَّلَاثَةَ، وَرَأَتْ ثَلَاثَةَ بَعْدَهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَا، أَوْ أَقَلَّ، قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا، أَوْ طَهَّرَتْ الْيَوْمَ الْأَوَّلَ وَرَأَتْ ثَلَاثَةَ بَعْدَهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَا، أَوْ طَهَّرَتْ يَوْمَيْنِ وَرَأَتْ يَوْمَيْنِ بَعْدَهُمَا أَوْ أَكْثَرَ أَوْ رَأَتْ الدَّمَ يَوْمَيْنِ فِي آخِرِ الشَّهْرِ وَيَوْمًا فِي أَوَّلِهِ، وَمَا أَشَبَّ ذَلِكَ، فَإِنَّهَا لَا تَجْلِسُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ، مَا عَدَا الْأَوَّلَ مِنَ الشَّهْرِ حَتَّى تَتَكَرَّرَ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْجَلِيسِي قَلْبَرُ مَا كَانَتْ تَحْبِسُكَ خِيضَتُكَ». وَلَئِنْ لَهَا عَادَةٌ، فَرُدَّتْ إِلَيْهَا، كَالْمُسْتَحَاَصَةِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مَا رَأَتْهُ قَبْلَ الْعَادَةِ لَيْسَ بِخِيضٍ، حَتَّى يَتَكَرَّرَ مَرَّتَيْنِ، وَمَا تَرَاهُ بَعْدَهَا فَهُوَ خِيضٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: جَمِيعُهُ خِيضٌ، مَا لَمْ تَتَجَاوَزْ أَكْثَرَ الْخِيضِ. وَهَذَا أَقْوَى عِنْدِي؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كَانَتْ تَبْعَثُ إِلَيْهَا النِّسَاءَ بِالرُّجَّةِ فِيهَا الصُّغْرَةُ وَالْكُدْرَةُ، فَتَقُولُ: لَا تَعْجَلْنَ حَتَّى تَرَيْنِ الْقِصَّةَ الْيَضَاءَ. وَمَعْنَاهُ لَا تَعْجَلْنَ بِالْفُسْلِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الدَّمُ، وَتَذْهَبَ الصُّغْرَةُ وَالْكُدْرَةُ، وَلَا يَبْقَى شَيْءٌ يَخْرُجُ مِنَ الْمَحَلِّ، بِحَيْثُ إِذَا دَخَلَتْ فِيهِ قُطْعَةٌ خَرَجَتْ بَيْضَاءَ.

وَلَوْ لَمْ تَعُدْ الزَّيَادَةُ خِيضًا لَزِمَهَا الْفُسْلُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْعَادَةِ، وَإِنْ كَانَ الدَّمُ جَارِيًا؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ عَلَّقَ عَلَى الْخِيضِ أَحْكَامًا، وَلَمْ يَحُدَّهُ، فَعَلِمَ أَنَّهُ رَدَّ النَّاسَ فِيهِ إِلَى عُرْفِهِمْ، وَالْعُرْفُ يَبَيِّنُ النِّسَاءَ أَنَّ الْمَرْءَةَ مَتَى رَأَتْ دَمًا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ خِيضًا، اعْتَقَدَتْهُ خِيضًا، وَلَوْ كَانَ عُرْفُهُنَّ اِغْتِيَارُ الْعَادَةِ عَلَى الْوُجُوهِ الْمَذْكُورِ لَقِيلَ، وَلَمْ يَجُزْ التَّوَاطُّعُ عَلَى كَيْفَانِهِ، مَعَ دُعَاءِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَلِذَلِكَ لَمَّا كَانَ بَعْضُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ مَعَهُ فِي الْخَيْلَةِ، فَجَاءَهَا الدَّمُ، فَانْسَلَتْ مِنْ الْخَيْلَةِ، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: «مَا لَكَ؟ أَنْفِستِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. فَأَمَرَهَا أَنْ تَأْتِرَ. وَلَمْ يَسْأَلْهَا النَّبِيُّ ﷺ: هَلْ وَافَقَ الْعَادَةُ أَوْ جَاءَ قَبْلَهَا؟ وَلَا هِيَ ذَكَرَتْ ذَلِكَ، وَلَا سَأَلَتْ عَنْهُ، وَإِنَّمَا اسْتَدَلَّتْ عَلَى الْخِيضَةِ بِخُرُوجِ الدَّمِ، فَأَمَرَهَا عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ. وَكَذَلِكَ حِينَ حَاضَتْ عَائِشَةُ فِي عُمْرِهَا فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، إِنَّمَا عَلِمَتْ الْخِيضَةَ بِرَوَايَةِ الدَّمِ لَا غَيْرَ، وَلَمْ تَذْكُرْ عَادَةً، وَلَا ذَكَرَهَا لَهَا النَّبِيُّ ﷺ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَأْتِ فِي الْعَادَةِ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ اسْتَحْرَجَتْهُ، وَاشْتَدَّ عَلَيْهَا، وَبَكَتْ حِينَ رَأَتْهُ، وَقَالَتْ: «وَوَدْتُ أَنِّي لَمْ أَكُنْ حَبِجْتُ الْعَامَ». وَلَوْ كَانَتْ تَعْلَمُ لَهَا عَادَةٌ تَعْلَمُ مَجِيئَهُ فِيهَا وَقَدْ جَاءَ فِيهَا، مَا أَنْكَرَتْهُ، وَلَا صَعِبَ عَلَيْهَا، وَلَوْ كَانَتْ الْعَادَةُ مُغْتَبَرَةً، عَلَى الْوُجُوهِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَذْهَبِ، لَبَيَّنَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِأُمِّهِ، وَلَمَّا وَسِعَهُ تَأْخِيرُ بَيَانِهِ، إِذْ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَفْقِهِ، وَأَزْوَاجُهُ وَغَيْرُهُنَّ مِنَ النِّسَاءِ يَحْتَجُّنَ إِلَى بَيَانِ ذَلِكَ فِي كُلِّ وَقْتٍ، فَلَمْ يَكُنْ لِيُغَيِّلَ بَيَانَهُ، وَمَا جَاءَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ذِكْرُ الْعَادَةِ، وَلَا بَيَانُهَا، إِلَّا فِي حَقِّ الْمُسْتَحَاَصَةِ لَا غَيْرَ، وَأَمَّا امْرَأَةٌ طَاهِرَةٌ تَرَى الدَّمَ فِي وَقْتٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ خِيضًا ثُمَّ يَنْقَطِعُ عَنْهَا، فَلَمْ يَذْكُرْ فِي حَقِّهَا عَادَةَ أَصْلًا، وَلَئِنْ لَوْ اِغْتَبَرْنَا التَّكَرُّارَ فِيمَا خَرَجَ عَنِ الْعَادَةِ أَدَّى إِلَى خُلُوقِ نِسَاءٍ عَنِ الْخِيضِ بِالْكُلِّيَّةِ، مَعَ رُؤْيَيْهِنَّ الدَّمَ فِي زَمَنِ الْخِيضِ، وَصَلَاحِيَةِ أَنْ يَكُونَ خِيضًا؛ بَيَانُهُ أَنَّ الْمَرْءَةَ إِذَا رَأَتْ الدَّمَ فِي غَيْرِ أَيَّامِ عَادَتِهَا، وَطَهَّرَتْ أَيَّامَ عَادَتِهَا، لَمْ تُسَلِّكْ عَنِ الصَّلَاةِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا اِتَّقَلَّتْ فِي الشَّهْرِ الرَّابِعِ إِلَى أَيَّامٍ أُخَرَ لَمْ تَحْضِهَا أَيْضًا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، وَكَذَلِكَ أَبَدًا، فَيُفْضِي إِلَى إِخْلَاقِهَا مِنَ الْخِيضِ بِالْكُلِّيَّةِ. وَلَا سَبِيلَ إِلَى هَذَا، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ تَجْلِسُ مَا تَرَاهُ مِنَ الدَّمِ قَبْلَ عَادَتِهَا وَبَعْدَهَا، مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى أَكْثَرِ الْخِيضِ، فَإِنْ زَادَ عَلَى أَكْثَرِهِ عَلِمْنَا أَنَّهُ اسْتِخَاَصَةٌ، فَرَدَدْنَاهَا إِلَى عَادَتِهَا، وَتَلَزُمُهَا قَضَاءُ مَا تَرَكَتْهُ مِنَ الصَّلَاةِ وَالصَّبَامِ فِيمَا زَادَ عَلَى عَادَتِهَا، لِأَنَّهَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَيْسَ بِخِيضٍ، وَإِنَّمَا هُوَ اسْتِخَاَصَةٌ.

فصل

[إذا رأت الدم أكثر من العادة]

فَإِنْ كَانَتْ لَهَا عَادَةٌ، فَرَأَتْ الدَّمَ أَكْثَرَ مِنْهَا، وَجَاوَزَ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، فِيهِ مُسْتَحَاضَةٌ، وَحَيْضُهَا مِنْهُ قَدَرُ الْعَادَةِ لَا غَيْرُ، وَلَا تَجْلِسُ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الشُّهُورِ الْمُسْتَقْبَلَةِ إِلَّا قَدَرُ الْعَادَةِ، وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا عِنْدَ مَنْ أُعْتِبَرِ الْعَادَةُ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ عَادَتُهَا ثَلَاثَةً مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، فَرَأَتْ فِي شَهْرٍ خَمْسَةَ أَيَّامٍ، ثُمَّ اسْتَحِيضَتْ فِي الشَّهْرِ الْآخَرِ، فَإِنَّهَا لَا تَجْلِسُ فِي مَا بَعْدَهُ مِنَ الشُّهُورِ إِلَّا ثَلَاثَةً ثَلَاثَةً. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَجْلِسُ خَمْسَةً مِنْ كُلِّ شَهْرٍ. وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْعَادَةَ لَا تَثْبُتُ بِعَمْرٍو، وَإِنْ رَأَتْ خَمْسَةً فِي شَهْرَيْنِ، فَهَلْ تَنْتَقِلُ عَادَتُهَا إِلَى خَمْسَةٍ؟ يُخْرِجُ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِيمَا تَثْبُتُ بِهِ الْعَادَةُ، وَإِنْ رَأَتْ الْخَمْسَةَ فِي ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، ثُمَّ اسْتَحِيضَتْ، انْتَقَلَتْ إِلَيْهَا، وَجَلَسَتْ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ خَمْسَةً، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَتْ لَهَا أَيَّامُ فَرَاتِ الطَّهْرِ قَبْلَ ذَلِكَ، فِيهِ طَاهِرٌ، تَغْتَسِلُ وَتُصَلِّي، فَإِنْ عَادَ الدَّمُ، لَمْ تَلْتَفِتْ إِلَيْهِ حَتَّى تَجِيءَ أَيَّامُهَا).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: فِي الطَّهْرِ بَيْنَ الدَّمَيْنِ. وَالثَّانِي: فِي حُكْمِ الدَّمِ الْعَائِدِ بَعْدَهُ.

فصل

[الطهر بين الدمين]

أَمَّا الْأَوَّلُ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ مَتَى رَأَتْ الطَّهْرَ فِيهِ طَاهِرٌ تَغْتَسِلُ، وَتَلْزِمُهَا الصَّلَاةُ وَالصِّيَامُ، سَوَاءٌ رَأَتْهُ فِي الْعَادَةِ، أَوْ بَعْدَ انْقِضَائِهَا، وَلَمْ يُفَرِّقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ قَلِيلِ الطَّهْرِ وَكَثِيرِهِ؛ يَقُولُ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَمَّا مَا رَأَتْ الطَّهْرَ سَاعَةً فَلْتَغْتَسِلْ. وَيَتَوَجَّهُ أَنَّ انْقِطَاعَ الدَّمِ مَتَى نَقَصَ عَنِ الْيَوْمِ، فَلَيْسَ بِطَهْرٍ بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي حَكَيْتُمَا فِي النَّفَاسِ، أَنَّهَا لَا تَلْتَفِتُ إِلَى طَهْرٍ مَا دُونَ الْيَوْمِ. وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّ الدَّمَ يَجْرِي مَرَّةً، وَيَنْقَطِعُ أُخْرَى، وَفِي إِيحَابِ الْغُسْلِ عَلَى مَنْ تَطَهَّرَ سَاعَةً بَعْدَ سَاعَةٍ حَرَجٌ يَنْتَهِي بِقَوْلِهِ: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ». وَلَئِنَّا لَوُ جَعَلْنَا انْقِطَاعَ الدَّمِ سَاعَةً طَهْرًا، وَلَا تَلْتَفِتُ إِلَى مَا بَعْدَهُ مِنَ الدَّمِ، أَفْضَى إِلَى أَنْ لَا يَسْتَحِرَّ لَهَا حَيْضٌ، فَعَلَى هَذَا لَا يَكُونُ انْقِطَاعُ الدَّمِ أَقْلٌ مِنْ يَوْمِ طَهْرٍ، إِلَّا أَنْ تَرَى مَا يُدَلُّ عَلَيْهِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ انْقِطَاعُهُ فِي آخِرِ عَادَتِهَا، أَوْ تَرَى الْقِصَّةَ الْبَيْضَاءَ، وَهُوَ شَيْءٌ يَنْبَغُ الْحَيْضُ أَيْضًا، يُسَمَّى التَّرِيَّةَ. رَوَى ذَلِكَ

عَنْ إِمَامِنَا، وَرَوَى عَنْهُ أَنَّ الْقِصَّةَ الْبَيْضَاءَ هِيَ الْقَطَنَةُ الَّتِي تَحْشَوْهَا الْمَرْأَةُ، إِذَا خَرَجَتْ بَيْضَاءَ كَمَا دَخَلَتْ لَا تَغْيِرُ عَلَيْهَا فِيهِ الْقِصَّةُ الْبَيْضَاءَ. حُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الزُّهْرِيِّ. وَرَوَى عَنْ إِمَامِنَا أَيْضًا، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ الْقَاءُ بَيْنَ الدَّمَيْنِ طَهْرًا، بَلْ لَوْ صَامَتْ فِيهِ فَرَضًا لَمْ يَصِحَّ، وَلَزِمَهَا قَضَاؤُهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا فِيهِ صَلَاةٌ، وَلَا يَأْتِيهَا زَوْجُهَا، فَيَكُونُ الدَّمَانُ وَمَا بَيْنَهُمَا حَيْضًا. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الدَّمَ يَسِيلُ تَارَةً وَيَنْقَطِعُ أُخْرَى؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْحَيْضِ لَمْ يُحْتَسَبْ مِنْ مُدَّيِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَدْنَى». وَصَفَ الْحَيْضُ بِكَوْنِهِ أَدْنَى، فَإِذَا ذَهَبَ الْأَدْنَى وَجِبَ أَنْ يَزُولَ الْحَيْضُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «أَمَّا مَا رَأَتْ الدَّمَ الْبُخْرَانِيَّ فَإِنَّهَا لَا تُصَلِّي، وَإِذَا رَأَتْ الطَّهْرَ سَاعَةً فَلْتَغْتَسِلْ». وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «لَا تَعْجَلْنَ حَتَّى تَرَيْنِ الْقِصَّةَ الْبَيْضَاءَ»؛ وَلِأَنَّهَا صَامَتْ وَهِيَ طَاهِرٌ، فَلَمْ يَلْزِمَهَا الْقَضَاءُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَغْدُ الدَّمُ.

فَأَمَّا قَوْلُهُمْ: إِنْ الدَّمَ يَجْرِي تَارَةً وَيَنْقَطِعُ أُخْرَى. قُلْنَا: لَا عِبْرَةَ بِالْانْقِطَاعِ السَّيْرِ، وَإِنَّمَا إِذَا وَجِدَ انْقِطَاعَ كَبِيرٍ يُمَكِّنُ فِيهِ الصَّلَاةَ وَالصِّيَامَ، وَتَنَادَى الْبَيَّادَةُ فِيهِ، وَجِبَتْ عَلَيْهَا؛ لِعَدَمِ الْمَانِعِ مِنْ وَجُوبِهَا.

فصل

[معاودة الدم]

الفصل الثاني، إِذَا عَادَ الدَّمُ، فَلَا يَخْلُو إِذَا عَادَ بَعْدَ عَادَتِهِ فِي الْعَادَةِ، أَوْ بَعْدَهَا، فَإِنْ عَادَ فِي الْعَادَةِ، فِيهِ رَوَاتِبَانِ: أَحَدَاهُمَا: أَنَّهُ مِنْ حَيْضِهَا؛ لِأَنَّهُ صَادَفَ زَمَنَ الْعَادَةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَنْقَطِعْ، وَهَذَا مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيِّ. وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَ بِحَيْضٍ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ، وَاخْتِيَارُ ابْنِ أَبِي مُوسَى، وَمَذْهَبُ عَطَاءٍ؛ لِأَنَّهُ عَادَ بَعْدَ طَهْرٍ صَحِيحٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَادَ بَعْدَ الْعَادَةِ.

وَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ يَكُونُ حُكْمُ حُكْمِ مَا لَوْ عَادَ بَعْدَ الْعَادَةِ عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ فِيمَا بَعْدُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ: إِذَا كَانَتْ أَيَّامُهَا عَشْرًا، فَقَعَدَتْ خَمْسًا، ثُمَّ رَأَتْ الطَّهْرَ، فَإِنَّهَا تُصَلِّي، فَإِذَا كَانَ الْيَوْمُ التَّاسِعُ أَوْ الثَّامِنُ، فَرَأَتْ الدَّمَ، صَلَّتْ وَصَامَتْ، وَتَقْضِي الصَّوْمَ. وَهَذَا عَلَى سَبِيلِ الْإِحْتِيَاظِ؛ لِوُجُودِ التَّرَدُّدِ فِي هَذَا الدَّمِ، فَأَشْبَهَ دَمَ النِّسَاءِ الْعَائِدِ فِي مَتْنِ النَّفَاسِ. فَإِنْ رَأَتْهُ فِي الْعَادَةِ، وَتَجَاوَزَ الْعَادَةَ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَنْ يَغْيِرَ أَكْثَرَ الْحَيْضِ أَوْ لَا يَغْيِرَ، فَإِنْ غَيَّرَ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، فَلَيْسَ بِحَيْضٍ؛ لِأَنَّهُ بَعْضُهُ لَيْسَ

وإن كان الطهر بينهما أحد عشر يوماً فما دون وتكرر، فهما حيضة واحدة؛ لأنه ليس بين طرفيهما أكثر من خمسة عشر يوماً، ولا بينهما أقل الطهر. وإن كان بينهما اثنا عشر يوماً طهراً، لم يمكن كونهما جميعاً حيضاً؛ لأنه لا يمكن كونهما حيضة واحدة؛ لزيادة يوم بينهما والطهر على أكثر الحيض، ولا يمكن جعلهما حيضتين؛ لأنه ليس بينهما أقل الطهر، فيكون حيضاً بينهما ما وافق العادة، والآخر استحاضة.

وعلى هذا كل ما يتفرع من المسائل، إلا أنها لا تلتفت إلى ما رآه بعد الطهر فيما خرج عن العادة حتى يتكرر مرتين أو ثلاثاً، فإن تكرر، وأمكن جعله حيضاً، فهو حيض، وإلا فلا. وكل موضع رأيت الدم ولم تترك العيادة فيه، ثم تبين أنه كان حيضاً، فعليها قضاء الصوم المفروض فيه. وكل موضع عدته حيضاً وتكررت فيه العيادة، ثم تبين أنه طهر، فعليها قضاء ما تركته من الواجبات فيه.

فصل

[ما معنى إن عاودها الدم فلا تلتفت إليه؟]

واختلف أصحابنا في مراد الخريفي، رحمه الله، بقوله: «فإن عاودها الدم فلا تلتفت إليه». فقال أبو الحسن التميمي، والقاضي، وابن عقيل: أراد إذا عاودها بعد العادة، وعبر أكثر الحيض، بدليل أنه منعها أن تلتفت إليه مطلقاً، ولو أراد غير ذلك لقال: حتى يتكرر. قال القاضي: ويحتمل أنه أراد إذا عاودها بعد العادة ولم يعبر. فإنها لا تلتفت إليه قبل التكرار. وقال أبو حنيفة النخعي: أراد معاودة الدم في كل حال، سواء كان في العادة أو بعدها؛ لأن لفظه مطلق فيسأول بإطلاقيه الزمان كله. وهذا أظهر، إن شاء الله.

وما ذكروه من الترجيح معارض بمثله، وهو أن قولهم يخسأ إلى إضمار عبور أكثر الحيض، وليس هذا أولى من إضمار التكرار، فيسأولان، ويسلم الترجيح الذي ذكرناه.

فصل في التلفيق

ومعناه ضم الدم إلى الدم اللذين بينهما طهر وقد ذكرنا أن الطهر في أثناء الحيضة طهر صحيح، فإذا رأت يوماً طهراً ويوماً دماً، ولم يجاوز أكثر الحيض، فإنها تضم الدم إلى الدم، فيكون حيضاً، وما بينهما من النقاء طهر على ما قرأناه. ولا فرق بين أن يكون زمن الدم أكثر من زمن الطهر أو يقله أو أقل منه قبل أن تری

بحيض، فيكون كله استحاضة؛ لأنه متصل به، فكان أقرب إليه، فالحاق بالاستحاضة أقرب من الحاقه بالحيض؛ لانفصاله عنه، وإن انقطع لأكثره فما دون، فمن قال: إن ما لم يعبر العادة ليس بحيض. فهذا أولى أن لا يكون حيضاً، ومن قال: هو حيض. ففي هذا على قوله ثلاثة أوجه:

أحدها: أن جميعه حيض، بناء على الوجه الذي ذكرنا في أن الزائد على العادة حيض، ما لم يعبر أكثر الحيض.

والثاني: أن ما وافق العادة حيض؛ لموافقة العادة، وما زاد عليها ليس بحيض؛ لإخراجه عنها.

والثالث: أن الجميع ليس بحيض؛ لاختلاطه بما ليس بحيض. فإن تكرر فهو حيض، على الروايتين جميعاً.

فأما إن عاد بعد العادة لم يخل من حالين: أحدهما: أن لا يمكن كونه حيضاً.

والثاني: أن يمكن ذلك، فإن لم يمكن كونه حيضاً لم يوروا أكثر الحيض، وأنه ليس بينه وبين الدم أقل الطهر، فهذا استحاضة كله، سواء تكرر أو لم يتكرر؛ لأنه لا يمكن جعل جميعه حيضاً، فكان جميعه استحاضة؛ لأن الحاق بغضه ببعض أولى من الحاقه بغيره. والثاني: أن يمكن جعله حيضاً، وذلك يتصور في حالين:

أحدهما: أن يكون بضمه إلى الدم الأول لا يكون بين طرفيهما أكثر من خمسة عشر يوماً، فإذا تكرر جعلناهما حيضة واحدة، وتلقأ أحدهما إلى الآخر، ويكون الطهر الذي بينهما طهراً في خلال الحيض.

والصورة الثانية: أن يكون بينهما أقل الطهر، إما ثلاثة عشر يوماً، أو خمسة عشر يوماً، ويكون كل واحد من الدمين يصلح أن يكون حيضاً بمفرده بأن يكون يوماً وليلة فصاعداً، فهذا إذا تكرر كان الدمان حيضتين، وإن نقص أحدهما عن أقل الحيض، فهو دم فسأد، إذا لم يمكن ضمه إلى ما بعده.

ومثال ذلك ما لو كانت عادتها عشرة من أول الشهر، قرأت خمسة منها دماً، وظهرت خمسة، ثم رأت خمسة دماً، وتكرر ذلك. فالخمس الأولى والثلاثة حيضة واحدة تلحق الدم الثاني إلى الأول. وإن رأت الثاني ستة أو سبعة، لم يمكن أن يكون حيضاً؛ لأن بين طرفيهما أكثر من خمسة عشر يوماً، وليس بينهما أقل الطهر. وإن رأت يوماً دماً وثلاثة عشر طهراً، ثم رأت يوماً دماً وتكرر هذا، كانتا حيضتين، وصار شهرها أربعة عشر يوماً. وكذلك إن رأت يومين دماً وثلاثة عشر طهراً، ثم رأت يومين دماً وثلاثة عشر طهراً، ثم رأت يومين دماً، وتكرر شهرها خمسة عشر يوماً.

يَوْمَيْنِ دَمًا وَيَوْمًا طَهْرًا، أَوْ يَوْمَيْنِ طَهْرًا وَيَوْمًا دَمًا، أَوْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ فَإِنْ جَمِيعَ الدَّمِ خَيْضٌ إِذَا تَكَرَّرَ وَلَمْ يُجَاوِزْ لِمُدَّةِ أَكْثَرِ الْخَيْضِ، فَإِنْ كَانَ الدَّمُ أَقَلُّ مِنْ يَوْمٍ يَمِثُّ أَنْ تَرَى بَصْفَ يَوْمٍ دَمًا وَبَصْفًا طَهْرًا، أَوْ سَاعَةً وَسَاعَةً فَقَالَ أَصْحَابُنَا: هُوَ كَالْأَيَّامِ يُضْمُ الدَّمُ إِلَى الدَّمِ، فَيَكُونُ خَيْضًا، وَمَا بَيْنَهُمَا طَهْرًا، إِذَا بَلَغَ الْمُجْتَمِعُ مِنْهُ أَقَلُّ الْخَيْضِ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ فَهُوَ دَمٌ فَسَادٍ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، لَا يَكُونُ الدَّمُ خَيْضًا، إِلَّا أَنْ يَتَّخِذَهُ خَيْضٌ صَحِيحٌ مُثْصِلٌ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَهُ قَوْلٌ فِي النِّقَاءِ بَيْنَ الدَّمَيْنِ أَنَّهُ خَيْضٌ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ، وَذَكَرْنَا أَيْضًا وَجْهًا لَنَا فِي أَنَّ النِّقَاءَ مَتَى كَانَ أَقَلُّ مِنْ يَوْمٍ لَمْ يَكُنْ طَهْرًا.

فَعَلَى هَذَا مَتَى نَقَصَ النِّقَاءُ عَنْ يَوْمٍ كَانَ الدَّمُ وَمَا بَيْنَهُ خَيْضًا كُلَّهُ، فَإِنْ جَاوَزَ الدَّمُ أَكْثَرَ الْخَيْضِ، بَانَ يَكُونُ بَيْنَ طَرَفَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا، يَمِثُّ أَنْ تَرَى يَوْمًا دَمًا وَيَوْمًا طَهْرًا إِنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فِيهِ سُنْخَاةٌ، لَا تَخْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ مُعْتَادَةً، أَوْ مُعَيَّزَةً، أَوْ لَا عَادَةَ لَهَا وَلَا تَمَيِّزَ، أَوْ يُوجَدُ فِي حَقِّهَا الْأَمْرَانِ. فَإِنْ كَانَتْ مُعْتَادَةً، يَمِثُّ أَنْ يَكُونَ خَيْضُهَا خَمْسَةَ أَيَّامٍ فِي أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ، فَهَلِو تَجْلِسُ أَوَّلَ يَوْمٍ تَرَى الدَّمِ فِيهِ فِي الْعَادَةِ، وَتَتَقَبَّلُ عِنْدَ انْقِطَاعِهِ، وَمَا بَعْدَ ذَلِكَ مَثْبُتٌ عَلَى الرُّوَاتَيْنِ فِي الطَّهْرِ فِي أَثْنَاءِ الْخَيْضَةِ؛ هَلْ يَمْنَعُ مَا بَعْدَهُ أَنْ يَكُونَ خَيْضًا، أَوْ لَا؟ فَإِنْ قُلْنَا يَمْنَعُ، فَخَيْضُهَا الْيَوْمَ الْأَوَّلُ خَاصَّةٌ وَمَا بَعْدَهُ اسْتِخَاةٌ، وَإِنْ قُلْنَا لَا يَمْنَعُ، فَخَيْضُهَا الْيَوْمَ الْأَوَّلُ، وَالثَّالِثُ وَالْخَامِسُ، فَيُحْصَلُ لَهَا مِنْ عَادَتِهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَالْبَاقِي اسْتِخَاةٌ.

وَفِي وَجْهِ آخَرَ، أَنَّهُ يُلْفَقُ لَهَا الْخَمْسَةُ مِنْ أَيَّامِ الدَّمِ جَمِيعَهَا، فَتَجْلِسُ السَّابِعَ وَالتَّاسِعَ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ الْيَوْمَيْنِ لَيْسَا مِنْ عَادَتِهَا. فَلَا تَجْلِسُ هُمَا كَغَيْرِ الْمُلَفَّقَةِ. وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّزَةً جَلَسَتْ زَمَانَ الدَّمِ الْأَسْوَدَ مِنَ الْأَيَّامِ، فَكَانَ خَيْضُهَا وَبَاقِيهِ اسْتِخَاةً، وَإِنْ كَانَتْ مُبْتَدَأَةً جَلَسَتْ الْيَقِينَ فِي ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، مِنْ أَوَّلِ دَمٍ تَرَاهُ، أَوْ فِي شَهْرَيْنِ، ثُمَّ تَتَقَبَّلُ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى مَبِيتَةِ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةٍ. وَهَلْ يُلْفَقُ لَهَا السَّبْعَةُ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا، أَوْ تَجْلِسُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ مِنْ سَبْعَةِ أَيَّامٍ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، كَمَا قُلْنَا فِيمَنْ عَادَتِهَا سَبْعَةُ أَيَّامٍ، فَإِذَا قُلْنَا تَجْلِسُ زَمَانَ الدَّمِ مِنْ سَبْعَةٍ، جَلَسَتْ الْأَوَّلُ وَالثَّالِثُ وَالْخَامِسُ وَالسَّابِعَ، وَإِنْ أَجْلَسْنَاهَا سِتَّةَ أَيَّامٍ سَقَطَ السَّابِعُ.

وَإِنْ قُلْنَا تُلْفَقُ لَهَا، زَادَتْ التَّاسِعَ وَالْخَادِي عَشَرَ إِنْ قُلْنَا تَجْلِسُ سِتَّةً، وَإِنْ جَلَسَتْ سَبْعَةً زَادَتْ الثَّالِثَ عَشَرَ وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي النَّاسِيَةِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُلْفَقُ لَهَا عِدَّةُ أَيَّامِهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي الْمُعْتَادَةِ كَمَا ذَكَرْنَا. وَفِي

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْحَامِلُ لَا تَحِيضُ، إِلَّا أَنْ تَرَاهُ قَبْلَ وَلَا ذَاتَهَا بِيَوْمَيْنِ، أَوْ ثَلَاثَةٍ فَيَكُونُ دَمٌ نَفَاسٌ).

مَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْحَامِلَ لَا تَحِيضُ، وَمَا تَرَاهُ مِنَ الدَّمِ فَهُوَ دَمٌ فَسَادٍ، وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ التَّابِعِينَ؛ مِنْهُمْ: سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ وَعِكْرَمَةُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّبِ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ وَهَّابٍ وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبْنُ الْمُثَنَّبِ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَبُو نُورٍ وَزُوَيْدٌ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَالصَّحِيحُ عَنْهَا أَنَّهُ إِذَا رَأَتْ الدَّمُ لَا تَحِيضُ. وَقَالَ مَالِكٌ

وَالشَّافِعِيُّ، وَاللَّيْثُ: مَا تَرَاهُ مِنَ الدَّمِ حَيْضٌ إِذَا امْكَنْ وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ دَمٌ صَادَفَ عَادَةً، فَكَانَ حَيْضًا كَغَيْرِ الْحَامِلِ.

وَلَنَا، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ وَلَا حَائِضٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ» فَجَعَلَ وَجُودَ الْحَيْضِ عَلَمًا عَلَى بَرَاءَةِ الرَّجْمِ، فَذَلِكَ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ مَعَهُ.

وَاحْتِجَ إِمَامُنَا بِحَدِيثِ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَسَأَلَ عُمَرَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ مَرَّةً فَلْيَرَا جَعَلَهَا، ثُمَّ لِيُطْلَقَهَا طَاهِرًا أَوْ حَائِضًا، فَجَعَلَ الْحَمْلَ عَلَمًا عَلَى عَدَمِ الْحَيْضِ، كَمَا جَعَلَ الطُّهُرَ عَلَمًا عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّهُ زَمَنٌ لَا يَتَعَادَاهَا الْحَيْضُ فِيهِ غَالِبًا، فَلَمْ يَكُنْ مَا تَرَاهُ فِيهِ حَيْضًا كَالْيَسَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا يَعْرِفُ النِّسَاءُ الْحَمْلَ بِانْفِطَاعِ الدَّمِ، وَقَوْلُ عَائِشَةَ بِحَمْلِ عَلَى الْجَبَلِيِّ الَّتِي قَارَبَتْ الْوَضْعَ، جَمْعًا بَيْنَ قَوْلَيْهَا، فَإِنَّ الْحَامِلَ إِذَا رَأَتْ الدَّمَ قَرِيبًا مِنْ وَلَادَتِهَا فَهُوَ يَفَاسُ، تَدْعُ لَهُ الصَّلَاةُ كَذَلِكَ قَالَ إِسْحَاقُ؛ وَقَالَ الْحَسَنُ: إِذَا رَأَتْ الدَّمَ عَلَى الْوَلَدِ أَمْسَكَتْ عَنْ الصَّلَاةِ. وَقَالَ يَعْقُوبُ بْنُ بُخْتَانَ سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الْمَرْأَةِ إِذَا ضَرَبَهَا الْمَخَاضُ قَبْلَ الْوَلَادَةِ يَوْمٌ أَوْ يَوْمَيْنِ تُعِيدُ الصَّلَاةَ؟ قَالَ: لَا وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: إِذَا ضَرَبَهَا الْمَخَاضُ قَرَأَتْ الدَّمَ قَالَ: هُوَ حَيْضٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ عَطَاءٌ: تَصَلِّي، وَلَا تُعِدُّهُ حَيْضًا وَلَا يَفَاسًا.

وَلَنَا: أَنَّهُ دَمٌ خَرَجَ بِسَبَبِ الْوَلَادَةِ، فَكَانَ يَفَاسًا، كَالْخَارِجِ بَعْدَهُ، وَإِنَّمَا يَعْلَمُ خُرُوجُهُ بِسَبَبِ الْوَلَادَةِ إِذَا كَانَ قَرِيبًا مِنْهَا وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِرُؤْيَا أَمَارَاتِهَا مِنْ الْمَخَاضِ وَنَحْوِهِ فِي وَقْتِهِ؛ وَأَمَّا إِنْ رَأَتْ الدَّمَ مِنْ غَيْرِ عَلَامَةٍ عَلَى قُرْبِ الْوَضْعِ، لَمْ تَرَكَ لَهُ الْعِيَادَةَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ دَمٌ فَسَادٌ فَإِنَّ تَبَيَّنَ كَوْنُهُ قَرِيبًا مِنَ الْوَضْعِ، كَوَضْعِهَا بَعْدَهُ يَوْمٌ أَوْ يَوْمَيْنِ، أعَادَتْ الصَّوْمَ الْمَفْرُوضَ إِنْ صَامَتْهُ فِيهِ. وَإِنْ رَأَتْهُ عِنْدَ عَلَامَةٍ عَلَى الْوَضْعِ، تَرَكَتِ الْعِيَادَةَ. فَإِنْ تَبَيَّنَ بَعْدَهُ عَنْهَا أعَادَتْ مَا تَرَكَتْهُ مِنَ الْعِيَادَاتِ الْوَاجِبَةِ؛ لِأَنَّهُمَا تَرَكَتْهَا مِنْ غَيْرِ حَيْضٍ وَلَا يَفَاسٍ.

فَسَأَلَهُ قَالَ: (وَإِذَا رَأَتْ الدَّمَ وَلَهَا خَمْسُونَ سَنَةً، فَلَا تَدْعُ الصَّوْمَ، وَلَا الصَّلَاةَ، وَتَقْضِي الصَّوْمَ اخْتِطَاءً، فَإِنْ رَأَتْهُ بَعْدَ السُّنَنِ، فَقَدْ زَالَ الْإِنْشَكَالُ، وَيَقِينُ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَيْضٍ، فَتَصُومُ وَتَصَلِّي وَلَا تَقْضِي).

اخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَالَّذِي نَقَلَ الْخَزَرِيُّ هَاهُنَا، أَنَّهَا لَا تَيَاسُ مِنَ الْحَيْضِ يَقِينًا إِلَى سِتِّينَ سَنَةً، وَمَا تَرَاهُ يَمَازِي بَيْنَ الْخَمْسِينَ وَالسُّتِّينَ مُشْكُوكٌ فِيهِ، لَا تَرَكَ لَهُ

الصَّلَاةَ، وَلَا الصَّوْمَ؛ لِأَنَّ وَجُوبَهُمَا مُتَقَيَّنٌ فَلَا يَسْقُطُ بِالشَّكِّ، وَتَقْضِي الصَّوْمَ الْمَفْرُوضَ اخْتِطَاءً، لِأَنَّ وَجُوبَهُ كَانَ مُتَقَيَّنًا، وَمَا صَامَتْهُ فِي زَمَنِ الدَّمِ مُشْكُوكٌ فِي صِحَّتِهِ، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ مَا يَقِينُ وَجُوبُهُ. وَرَوَى عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا بَعْدَ الْخَمْسِينَ لَا تَحِيضُ. وَكَذَلِكَ قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ زَاهِرٍ لَا يَكُونُ حَيْضًا بَعْدَ الْخَمْسِينَ، وَيَكُونُ حُكْمُهَا يَمَازِي تَرَاهُ مِنَ الدَّمِ حُكْمَ الْمُسْتَحَاضَةِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: «إِذَا بَلَغَتْ خَمْسِينَ سَنَةً خَرَجَتْ مِنْ حَدِّ الْحَيْضِ». وَرَوَى عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: لَنْ تَرَى الْمَرْأَةَ فِي بَطْنِهَا وَلَدًا بَعْدَ الْخَمْسِينَ. وَرَوَى عَنْهُ أَنَّ نِسَاءَ الْأَعْرَابِ يَتَسَنَّنُ مِنَ الْمَحِيضِ فِي خَمْسِينَ، وَنِسَاءَ بَنِي هَاشِمٍ وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْعَرَبِ إِلَى سِتِّينَ سَنَةً. وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لِمَا رَوَى الزُّبَيْرُ بْنُ بَكَّارٍ فِي «كِتَابِ النَّسَبِ» عَنْ بَعْضِهِمْ، أَنَّهُ قَالَ: لَا تَلِدُ لْخَمْسِينَ سَنَةً إِلَّا الْغَرِيبَةُ، وَلَا تَلِدُ لِسِتِّينَ إِلَّا قُرَشِيَّةٌ. وَقَالَ: إِنْ هِنْدُ بِنْتُ أَبِي عُبَيْدَةَ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زُمْعَةَ وَلَدَتْ مُوسَى بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَسَنِ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَلَهَا سِتُّونَ سَنَةً. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي امْرَأَةٍ مِنَ الْعَرَبِ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ الْخَمْسِينَ: إِنْ عَادَهَا مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً فَهُوَ حَيْضٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرْجِعَ فِي هَذَا إِلَى الْوُجُودِ، وَقَدْ وَجَدَ حَيْضٌ مِنْ نِسَاءٍ يُقَاتُ أَخْبَرُنَا بِهِ عَنْ أَنْفُسِهِنَّ بَعْدَ الْخَمْسِينَ، فَوَجِبَ اعْتِقَادُ كَوْنِهِ حَيْضًا كَمَا قَبْلَ الْخَمْسِينَ؛ وَلِأَنَّ الْكَلَامَ يَمَازِي إِذَا وَجَدَ مِنَ الْمَرْأَةِ دَمٌ فِي زَمَنِ عَادَتِهَا عَلَى وَجْهِ كَانَتْ تَرَاهُ قَبْلَ ذَلِكَ، فَالْوُجُودُ هَاهُنَا دَلِيلُ الْحَيْضِ، كَمَا كَانَ قَبْلَ الْخَمْسِينَ دَلِيلًا، فَوَجِبَ جَعْلُهُ حَيْضًا، وَأَمَّا إِيْجَابُ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ فِيهِ فَلِاخْتِطَاءِ، لِوُقُوعِ الْخِلَافِ فِيهِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ نِسَاءِ الْعَرَبِ وَغَيْرِهِنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ لَا يَخْتَلِفْنَ فِي سَائِرِ أَحْكَامِ الْحَيْضِ، فَكَذَلِكَ فِي هَذَا، وَمَا ذَكَرَ عَنْ عَائِشَةَ لَا حُجَّةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ وَجُودَ الْحَيْضِ أَمْرٌ حَقِيقِي، الْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْوُجُودِ، وَالْوُجُودُ لَا يَعْلَمُ لَهَا بِهِ. ثُمَّ قَدْ وَجَدَ خِلَافَ مَا قَالَتْهُ؛ فَإِنَّ مُوسَى بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَسَنِ قَدْ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ بَعْدَ الْخَمْسِينَ، وَوَجَدَ الْحَيْضَ يَمَازِي بَعْدَ الْخَمْسِينَ عَلَى وَجْهِهِ، فَلَا يُمَكِّنُ إِنْكَارَهُ.

فَإِنْ قِيلَ: هَذَا الدَّمُ لَيْسَ بِحَيْضٍ، مَعَ كَوْنِهِ عَلَى صِفَتِهِ، وَفِي وَقْتِهِ وَعَادَتِهِ، بَغَيْرِ نَصٍّ فَهَذَا تَحَكُّمٌ لَا يَقْبَلُ، فَأَمَّا بَعْدَ السُّنَنِ فَقَدْ زَالَ الْإِنْشَكَالُ وَيَقِينُ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَيْضٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ وَقَدْ عَلِمَ أَنَّ لِلْمَرْأَةِ خَلَالَ تَهْتَبِ فِيهِ إِلَى الْإِبَاسِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّامِي يَتَسَنَّنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ قَالَ أَحْمَدُ، فِي الْمَرْأَةِ الْكَبِيرَةِ تَرَى الدَّمَ: لَا يَكُونُ حَيْضًا، هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْجُرْحِ، وَإِنْ اغْتَسَلَتْ فَحَسَنَ. وَقَالَ عَطَاءٌ: هِيَ بِمَنْزِلَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ. وَمَعْنَى الْقَوْلَيْنِ

تَغْتَسِلُ، [فَكَانَتْ تَغْتَسِلُ] لِكُلِّ صَلَاةٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٢١) (م: ٣٣٤)، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٨١)، «أَنَّ امْرَأَةً كَانَتْ تَهْرَاقُ الدَّمَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهَا [أَنْ تَغْتَسِلَ] عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ».

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَغْتَسِلُ كُلُّ يَوْمٍ غُسْلًا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ، وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي سَعِيدٍ بْنِ الْمُسَيَّبِ فَإِنَّهُمْ قَالُوا: تَغْتَسِلُ مِنْ طَهْرِ إِلَى طَهْرِ.

قَالَ مَالِكٌ: إِنِّي أَخْبِئُ حَدِيثَ ابْنِ الْمُسَيَّبِ إِنَّمَا هُوَ: مِنْ طَهْرِ إِلَى طَهْرِ. وَلَكِنْ الْوَهْمُ دَخَلَ فِيهِ. يَعْنِي أَنَّ الطَّاءَ غَيْرَ الْمُعْجَمَةِ أَبْدَلَتْ بِالطَّاءِ الْمُعْجَمَةِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَجْمَعُ بَيْنَ كُلِّ صَلَاتِي جَمْعَ بَغْسَلٍ وَاحِدٍ، وَتَغْتَسِلُ لِلصَّبْحِ عَلَى مَا فِي حَدِيثِ حَمْنَةَ. وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ، وَكَذَلِكَ أَمَرَ بِهِ سَهْلَةُ بِنْتُ سَهْلٍ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَغْتَسِلُ مَرَّةً، لِانْقِضَاءِ خِيضَتِهَا، وَتَوَضُّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ وَالنَّخَعِيُّ، وَكَثُرَ أَهْلُ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْغُسْلَ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْخِيضِ، ثُمَّ عَلَيْهَا الْوُضُوءُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَيُجْزئُهَا ذَلِكَ وَيُرَوَّى هَذَا عَنْ عُرْوَةَ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ عِكْرَمَةُ، وَزَيْدَةُ، وَمَالِكٌ: إِنَّمَا عَلَيْهَا الْغُسْلُ عِنْدَ انْقِضَاءِ خِيضِهَا وَلَيْسَ عَلَيْهَا لِامْتِحَاضَةٍ وَضُوءٌ، لِأَنَّ ظَاهِرَ حَدِيثِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ، فِي حَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حَنِيْشٍ الْغُسْلُ فَقَطْ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهَا: «فَاغْتَسِلِي وَصَلِّي». وَلَمْ يَذْكُرِ الْوُضُوءَ لِكُلِّ صَلَاةٍ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِفَاطِمَةَ: «إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ، وَلَيْسَتْ بِالْخِيضَةِ، فَإِذَا أَتَيْتِ فَدَعِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا أَتَيْتِ فَاعْبِلِي عَنْكَ الدَّمَ وَصَلِّي، وَتَوَضُّعِي لِكُلِّ صَلَاةٍ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَهَذَا زِيَادَةٌ يَجِبُ قَبُولُهَا. وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ بْنِ ثَابِتٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ: «قَدْ دُعِ الصَّلَاةُ أَيَّامَ أَقْرَانِهَا، ثُمَّ تَغْتَسِلُ وَتَصَلِّي، وَتَوَضُّعًا عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ». وَلِأَنَّهُ دَمٌ خَارِجٌ مِنَ الْفَرْجِ، فَأَوْجَبَ الْوُضُوءَ كَدَمِ الْخِيضِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْغُسْلَ الْمَأْمُورَ بِهِ فِي سَائِرِ الْأَحَادِيثِ مُسْتَحَبٌّ، غَيْرُ وَاجِبٍ، وَالْغُسْلُ لِكُلِّ صَلَاةٍ أَفْضَلُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ، وَالْأَخْذِ بِالْتَفَقِ وَالْإِحْطَاءِ، وَهُوَ أَشَدُّ مَا قِيلَ، ثُمَّ يَلِيهِ فِيهِ الْفَضْلُ وَالْمَشَقَّةُ الْجَمْعُ بَيْنَ كُلِّ صَلَاتَيْنِ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ، وَالْإِعْسَالُ لِلصَّبْحِ، وَلِلَّذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِيهِ: «وَهُوَ أَعْجَبُ الْأَمْرَيْنِ إِلَيَّ». ثُمَّ يَلِيهِ الْغُسْلُ كُلُّ يَوْمٍ مَرَّةً بَعْدَ الْغُسْلِ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْخِيضِ، ثُمَّ تَوَضُّعًا لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَهُوَ أَقْلُ الْأُمُورِ وَيُجْزئُهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَاحِدٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا الدَّمَ إِذَا لَمْ يَكُنْ خِيضًا فَهُوَ دَمٌ فَسَادٍ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمُسْتَحَاضَةِ وَمَنْ بِهِ سَلَسَ الْبُورُلُ، عَلَى مَا مَرَّ حُكْمُهَا.

فصل

[أقل سن للحيض]

وَأَقْلُ سِنٍ تَحِيضُ لَهُ الْمَرْأَةُ تِسْعَ سِنِينَ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ لَا تَحِيضُ، بِذِلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى «وَالْأُولَى لَمْ يَحِيضْنَ»؛ وَلِأَنَّ الْمَرْجَحَ فِيهِ إِلَى الْوُجُودِ، وَلَمْ يَوْجَدْ مِنَ النِّسَاءِ مَنْ يَحِيضُنَّ عَادَةً فِيمَا دُونَ هَذَا السَّنِ وَلِأَنَّ دَمَ الْخِيضِ إِنَّمَا خَلَقَهُ اللَّهُ لِحِكْمَةٍ تَزِيدُ الْحَمْلَ بِهِ، فَمَنْ لَا تَصْلُحُ لِلْحَمْلِ لَا تَوْجَدُ فِيهَا حِكْمَتَهُ، فَيَتَنَبَّيْ لَا نِفَاءَ حِكْمَتِهِ كَالْمَنِيِّ، فَإِنَّهُمَا مُتَقَارِبَانِ فِي الْمَعْنَى، فَإِنِ اخْتَدَعَا يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ، وَالْآخَرُ يُزَيِّبُ وَيَغْذِيهِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَوْجَدُ مِنْ صَنِيعٍ، وَوُجُودُهُ عَلَّمَ عَلَى الْبُلُوغِ، وَأَقْلُ سِنٍ تَبْلُغُ لَهُ الْجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ، فَكَانَ ذَلِكَ أَقْلُ سِنٍ تَحِيضُ لَهُ الْجَارِيَةُ وَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: «إِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَهِيَ امْرَأَةٌ» وَرَوَى ذَلِكَ مَرْفُوعًا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَالْمَرْأَةُ بِحُكْمِهَا حُكْمُ الْمَرْأَةِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَقَدْ حُكِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ جَدَّةً بِنْتُ إِحْدَى وَعِشْرِينَ سَنَةً. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا حَمَلَتْ لِدُونَ عَشْرِ سِنِينَ، وَحَمَلَتْ ابْنَتَهَا لِجَمَلِ ذَلِكَ.

فَعَلَى هَذَا إِذَا رَأَتْ بِنْتُ تِسْعَ سِنِينَ دَمًا، تَرَكَتِ الصَّلَاةَ؛ لِأَنَّهَا رَأَتْهُ فِي زَمَنِ يَصْلُحُ لِلْحِيضِ، فَإِنْ اتَّصَلَ يَوْمًا وَلَيْلَةً فَهُوَ خِيضٌ، يَبْتُ بِوُجُوعِهَا، وَتَبَيَّنَ فِيهِ أَحْكَامُ الْخِيضِ كُلِّهَا وَإِنْ انْقَطَعَ لِدُونَ ذَلِكَ، فَهُوَ دَمٌ فَسَادٍ، لَا يَبْتُ بِهِ شَيْءٌ مِمَّا ذَكَرْنَا. وَإِنْ رَأَتْ الدَّمَ لِدُونَ تِسْعَ سِنِينَ، فَهُوَ دَمٌ فَسَادٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ خِيضًا. وَقَدْ رَوَى الْمُتَمُوفِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي بِنْتِ عَشْرِ رَأَتْ الدَّمَ، قَالَ: لَيْسَ بِخِيضٍ فَعَلَى هَذَا لَيْسَ التَّسْعُ وَلَا الْعَشْرُ زَمَنًا لِلْحِيضِ. قَالَ الْقَاضِي: فَيَجِبُ عَلَى هَذَا أَنْ يَقَالَ: أَوَّلُ زَمَنِ يَصِحُّ فِيهِ وَجُودُ الْخِيضِ ثِنْتَا عَشْرَةَ سَنَةً؛ لِأَنَّهُ الزَّمَانُ الَّذِي يَصِحُّ فِيهِ بُلُوغُ الْغُلَامِ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمُسْتَحَاضَةُ، إِنْ اغْتَسَلَتْ لِكُلِّ صَلَاةٍ، فَهُوَ أَشَدُّ مَا قِيلَ فِيهَا؛ وَإِنْ تَوَضَّعَتْ لِكُلِّ صَلَاةٍ إِجْزَاءً).

اختلف أهل العلم في المستحاضة، فقال بعضهم: يجب عليها الغسل لكل صلاة. روي ذلك عن علي، وابن عمر، وأبى عباس وابن الزبير وهو أحد قولني الشافعي في المستحاضة؛ لأن عائشة روت، «أن أم حبيبة استحيضت، فسالت النبي ﷺ فأمرها أن

فصل

[حكم طهارة المستحاضة حكم التيمم]

وَحُكْمُ طَهَارَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ حُكْمُ التَّيْمُمِ، فِي أَنَّهَا إِذَا تَوَضَّأَتْ فِي وَقْتِ الصَّلَاةِ، صَلَّتْ بِهَا الْفَرِيضَةَ، ثُمَّ قَضَتْ الْفَوَائِتِ، وَتَطَوُّعَتْ حَتَّى يَخْرُجَ الْوَقْتُ. نَصٌّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ. وَعَلَى قِيَاسِ ذَلِكَ لَهَا الْجَمْعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَجْمَعُ بَيْنَ فَرَضَيْنِ بِطَهَارَةٍ وَاحِدَةٍ. وَلَا تَقْضِي بِهِ فَوَائِتَ، وَلَا تَجْمَعُ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ. كَقَوْلِهِ فِي التَّيْمُمِ. وَيَخْتَلِفُ قَوْلُ الْخَرَقِيِّ لِقَوْلِهِ: «الْكُلُّ صَلَاةٌ». وَحُجَّتُهُمْ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «تَوَضَّعْتُ لِكُلِّ صَلَاةٍ».

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي بَعْضِ الْأَظْهَارِ حَدِيثُ فَاطِمَةَ: «تَوَضَّعْتُ لِوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ». وَلَأنَّهُ وَضُوءٌ يُبِيحُ النَّفْلَ، فَيُبَحِّثُ الْفَرَضَ، كَوُضُوءِ غَيْرِ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَحَدِيثُهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى الْوَقْتِ، كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَيْنَمَا أَذْرَكَكَ الصَّلَاةُ فَصَلِّ» أَيْ وَقْتُهَا، وَحَدِيثُ حَمْنَةَ ظَاهِرٌ فِي الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهَا بِالْوُضُوءِ بَيْنَهُمَا، وَهُوَ يَمَّا يَخْفَى وَيُحْتَاجُ إِلَى بَيَانِهِ، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

فصل

[هل يجوز شرب دواء يقطع الحيض؟]

رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ تَشْرَبَ الْمَرْأَةُ دَوَاءً يَقْطَعُ عَنْهَا الْحَيْضَ، إِذَا كَانَ دَوَاءً مَعْرُوفًا.

كتاب الصلاة

الصلاة في اللغة: الدعاء، قال الله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ أي أدع لهم، وقال النبي ﷺ «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجِبْ، فَإِنْ كَانَ مُفْطَرًا فَلْيَطْلِعْ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَصِلْ». وقال الشاعر:

تَقُولُ بَنِي وَقَدْ قَرَّبْتُ مُرْتَجِلًا يَا رَبَّ جَنَّبَ أَبِي الْأَوْصَابَ وَالْوَجْعَا
عَلَيْكَ بِشَلِّ الَّذِي صَلَّيْتُ فَاعْتَصِمِي نَوْمًا فَإِنَّ لِحْجَبِ الْمَرْءِ مُضْطَجِعًا
وهي في الشرع: عبارة عن الأفعال المعلومية، فإذا ورد في الشرع أمر بصلاة أو حكم متعلق عليها، انصرف بظاهرها إلى الصلاة الشرعية. وهي واجبة بالكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَمَا أَمُرُوا إِلَّا لِیَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقِيَمَةِ﴾ وأما السنة فما روى ابن عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: «بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ: شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَإِقَامَ الصَّلَاةِ، وَإِيتَاءَ الزَّكَاةِ، وَصِيَامَ رَمَضَانَ، وَحَجَّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا». متفق عليه (خ: ٨) (م: ١٦)، مع أي وأخبار كثيرة، نذكر بعضها في غير هذا الموضع، إن شاء الله تعالى. (وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على وجوب خمس صلوات في اليوم والليلة).

فصل

[عدد الصلوات المكتوبة]

والصلوات المكتوبات خمس في اليوم والليلة ولا خلاف بين المسلمين في وجوبها، ولا يجب غيرها إلا لعارض من نذر أو غيره هذا قول أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة: الوتر واجب؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ رَازَكُمْ صَلَاةً وَهِيَ الْوُتْرُ وَهَذَا يَقْتَضِي وَجُوبَهُ». وقال عليه السلام «الْوُتْرُ حَقٌّ» رواه ابن ماجه (١١٩٠).

ولما ما روى ابن شهاب عن أنس بن مالك، قال قال رسول الله ﷺ «فَرَضَ اللَّهُ عَلَى أُمَّتِي خَمْسِينَ صَلَاةً» - فذكر الحديث، إلى أن قال - «فَرَجَعْتُ إِلَى رَبِّي، فَقَالَ: هِيَ خَمْسٌ وَهِيَ خَمْسُونَ، مَا يَبْدُلُ الْقَوْلَ لَدَيَّ» متفق عليه (خ: ٣٤٢) (م: ١٦٢). وعن عبادة بن الصامت قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «خَمْسُ صَلَوَاتٍ افْتَرَضَهُنَّ اللَّهُ عَلَى عِبَادِهِ، فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ لَمْ يُقْصَ مِنْهُنَّ شَيْئًا

اسْتِخْفَافًا بِهِنَّ، فَإِنَّ اللَّهَ جَاعِلٌ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَهْدًا أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، وَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ وَقَدْ نَقَصَ مِنْهُنَّ شَيْئًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ، إِنْ شَاءَ عَذْبُهُ، وَإِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ» وروى عن طلحة بن عبيد الله، أن أعرابيا أتى إلى النبي ﷺ فقال: يَا رَسُولَ اللَّهِ: مَاذَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ مِنَ الصَّلَاةِ قَالَ: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ» قَالَ: فَهَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ قَالَ: «لَا إِلَّا أَنْ تَطُوعٌ شَيْئًا» فقال الرجل: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا أَزِيدُ عَلَيْهَا، وَلَا أَقْصُ مِنْهَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَفْلَحَ الرَّجُلُ» إِنْ صَدَّقَ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٦) (م: ١١). وزيادة الصلاة يجوز أن تكون في السنن، فلا يتعين كونها فريضة؛ ولأنها صلاة تصلى على المرأة من غير ضرورة، فكانت نافلة كالسنن الرواتب.

بَابُ الْمَوَاقِيتِ

أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ مُؤَقَّتَةٌ بِمَوَاقِيتِ مَعْلُومَةٍ مَحْدُودَةٍ، وَقَدْ وَرَدَ فِي ذَلِكَ أَحَادِيثُ صَحَاحٌ جَيَادٌ، نَذَرُ أَكْثَرَهَا فِي مَوَاضِعِهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ وَجَبَتْ صَلَاةُ الظُّهْرِ).

بَدَأَ الْخَرَقِيُّ بِذِكْرِ صَلَاةِ الظُّهْرِ؛ لِأَنَّ جَبْرِيلَ بَدَأَ بِهَا حِينَ أُمِّ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ وَبَدَأَ بِهَا ﷺ حِينَ عَلَّمَ الصَّحَابَةَ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ، فِي حَدِيثِ بُرَيْدَةَ وَغَيْرِهِ، وَبَدَأَ بِهَا الصَّحَابَةُ حِينَ سَأَلُوا عَنْ الْأَوْقَاتِ فِي حَدِيثِ أَبِي بَرزَةَ وَجَابِرٍ وَغَيْرِهِمَا تَسْمَى الْأُولَى وَالْهَجِيرَ وَالظُّهْرَ. وَقَالَ أَبُو بَرزَةَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الْهَجِيرَةَ الَّتِي يَدْعُونَهَا الْأُولَى حِينَ تَذْخُسُ الشَّمْسُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٢٢)، يُعْنِي حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ.

وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ أَوَّلَ وَقْتِ الظُّهْرِ: إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ وَقَدْ تَطَاهَرَتْ الْأَخْبَارُ بِذَلِكَ، فَمِنْهَا مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ «أَمْسَى جَبْرِيلُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ مَرَّتَيْنِ، فَصَلَّى بِي الظُّهْرَ فِي الْأُولَى مِنْهُمَا، حِينَ كَانَ الْقَيُّومُ مِثْلَ الشَّرَّاءِ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ، ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ حِينَ وَجَبَتْ الشَّمْسُ، وَأَفْطَرَ الصَّائِمَ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ بَرَقَ الْفَجْرُ وَحَرَّمَ الطَّعَامَ عَلَى الصَّائِمِ، وَصَلَّى فِي الْمَسْرَةِ الثَّانِيَةِ الظُّهْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ لَوْ قَتَلَ الْعَصْرَ بِالْأَمْسِ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ، ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ لَوْ قَتَلَ الْأَوَّلَ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ حِينَ ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ، ثُمَّ صَلَّى الصُّبْحَ حِينَ اسْتَفْرَتِ الْأَرْضُ، ثُمَّ تَلَفَّتْ إِلَيَّ جَبْرِيلُ وَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ، هَذَا وَقْتُ

وَفِي يَنْصِفُ كَانُونَ الْأَوَّلَ عَلَى عَشْرَةِ أَفْدَامٍ وَسُدُسٍ، وَهَذَا أَنَّهُ مَا تَزُولُ عَلَيْهِ الشَّمْسُ.

فَهَذَا مَا تَزُولُ عَلَيْهِ الشَّمْسُ فِي أَقَالِيمِ الْعِرَاقِ وَالشَّامِ وَمَا سَامَتْهُمَا مِنَ الْبُلْدَانِ.

فَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ ذَلِكَ فَخِفْ عَلَى مُسْتَوٍ مِنَ الْأَرْضِ، وَعَلِمُ الْمَوْضِعِ الَّذِي انْتَهَى إِلَيْهِ ظِلُّكَ، ثُمَّ ضَعْ قَدَمَكَ الْيُمْنَى بَيْنَ يَدَيْ قَدَمِكَ الْيُسْرَى، وَالصُّرَى عَيْنِكَ بِلَهَائِكَ، فَمَا بَلَغْتَ مِسَاحَةَ هَذَا الْقَدْرِ بَعْدَ انْتِهَاءِ النُّقْصِ فَهُوَ الْوَقْتُ الَّذِي زَالَتْ عَلَيْهِ الشَّمْسُ، وَوَجِبَتْ بِهِ صَلَاةُ الظُّهْرِ.

فصل

[متى تجب صلاة الظهر؟]

وَتَجِبُ صَلَاةُ الظُّهْرِ بِزَوَالِ الشَّمْسِ، وَكَذَلِكَ جَمِيعُ الصَّلَوَاتِ تَجِبُ بِدُخُولِ وَقْتِهَا فِي حَقِّ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْوُجُوبِ، فَأَمَّا أَهْلُ الْأَعْدَارِ كَالْحَائِضِ وَالْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ وَالْكَافِرِ، فَتَجِبُ فِي حَقِّهِ بِأَوَّلِ جُزْءٍ أَذْرَكَ مِنْ وَقْتِهَا بَعْدَ زَوَالِ غَدْوِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، رَحِمَهُ اللَّهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ تَأْخِيرُ وَقْتِهَا إِذَا بَقِيَ مِنْهُ مَا لَا يَسْتَعِجِلُ لِأَكْثَرِ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهَا وَتَرْكِهَا، فَلَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً كَالنَّافِلَةِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَأْمُورٌ بِهَا فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ» وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ عَلَى الْقُورَى؛ وَلَئِنْ دُخِلَ الْوَقْتُ سَبَبٌ لِلْوُجُوبِ، فَتَزَوَّلَ عَلَيْهِ حُكْمُهُ حِينَ وَجُودِهِ؛ وَلَئِنْ يَشْتَرِطُ لَهَا يَتِيَةُ الْفَرِيضَةِ، وَلَوْ لَمْ تَجِبْ لَصَحَّتْ بِدُونِ يَتِيَةِ الْوَاجِبِ كَالنَّافِلَةِ، وَتَفَارِقُ النَّافِلَةَ؛ فَإِنَّهَا لَا يَشْتَرِطُ لَهَا ذَلِكَ، وَتَجُوزُ تَرْكُهَا غَيْرَ عَازِمٍ عَلَى فِعْلِهَا، وَهَذِهِ إِنَّمَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهَا مَعَ الْعَزْمِ عَلَى فِعْلِهَا، كَمَا تُؤَخَّرُ صَلَاةُ الْمَغْرِبِ لِيَلَّةٍ مُزْدَلِفَةٍ عَنْ وَقْتِهَا، وَكَمَا تُؤَخَّرُ سَائِرُ الصَّلَوَاتِ عَنْ وَقْتِهَا إِذَا كَانَ مُشْتَبِعًا بِتَحْصِيلِ شَرْطِهَا.

فصل

[يستقر وجوب الصلاة بما وجبت به]

وَيَسْتَقِرُّ وَجُوبُهَا بِمَا وَجِبَتْ بِهِ. فَلَوْ أَذْرَكَ جُزْءًا مِنْ أَوَّلِ وَقْتِهَا ثُمَّ جُنَّ، أَوْ حَاضَتْ الْمَرْأَةُ، لَزِمَتْهُمَا الْقَضَاءُ إِذَا امْتَكَنَتْهُمَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ: لَا يَسْتَقِرُّ إِلَّا بِمُضِيِّ زَمَنٍ يُمَكِّنُ فِعْلَهَا فِيهِ، وَلَا يَجِبُ الْقَضَاءُ بِمَا دُونَ ذَلِكَ. وَاخْتَارَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَطَّةٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُدْرِكْ مِنَ الْوَقْتِ مَا يُمْكِنُهُ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهِ، فَلَمْ يَجِبِ الْقَضَاءُ، كَمَا لَوْ طَرَأَ الْمَذْرُوبُ قَبْلَ ذَلِكَ الْوَقْتِ.

الْأَنْبِيَاءُ مِنْ قَبْلِكَ، وَالْوَقْتُ فِيمَا بَيْنَ هَذَيْنِ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٣)، وَابْنُ مَاجَةَ وَالتِّرْمِذِيُّ (١٤٩)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى جَابِرُ نَحْوَهُ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ «لَوْ قَامَ الْعَصْرُ بِالْأَمْسِ»، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: أَصَحُّ حَدِيثٍ فِي الْمَوَاقِيتِ حَدِيثُ جَابِرٍ. وَرَوَى بُرَيْدَةُ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ عَنْ وَقْتِ الصَّلَاةِ، فَقَالَ: «صَلِّ مَعَنَا هَذَيْنِ الْيَوْمَيْنِ». فَلَمَّا زَالَتْ الشَّمْسُ أَمَرَ بِأَبْلَاءٍ فَأَذَنَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ الظُّهْرَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ الْعَصْرَ وَالشَّمْسُ مُرْتَفِعَةٌ بِيَضَاءٍ نَفِيسَةٍ لَمْ يُخَالِطْهَا صَفَرَةٌ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ الْمَغْرِبَ حِينَ غَابَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ الْفَجْرَ حِينَ طَلَعَ الْفَجْرُ، فَلَمَّا كَانَ الْيَوْمَ الثَّانِي أَمَرَهُ فَأَبْرَدَ فِي الظُّهْرِ، فَأَنْعَمَ أَنْ يُبْرَدَ بِهَا، وَصَلَّى الْعَصْرَ وَالشَّمْسُ بِيَضَاءٍ مُرْتَفِعَةٍ، أَخْرَجَهَا فَوْقَ الَّذِي كَانَ، وَصَلَّى الْمَغْرِبَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ، وَصَلَّى الْعِشَاءَ حِينَ ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ، وَصَلَّى الْفَجْرَ فَاسْتَفْرَغَ بِهَا، ثُمَّ قَالَ: «الَّذِينَ السَّائِلُ عَنْ وَقْتِ الصَّلَاةِ؟» فَقَالَ الرَّجُلُ: أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ: «وَقْتُ صَلَاتِكُمْ بَيْنَ مَا رَأَيْتُمْ رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦١٣) وَغَيْرُهُ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٩٥)، عَنْ أَبِي مُوسَى نَحْوَهُ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: «بَعْدَ فَأَقَامَ الْفَجْرَ حِينَ انْشَقَّ الْفَجْرُ، فَصَلَّى حِينَ كَانَ الرَّجُلُ لَا يَعْرِفُ وَجْهَ صَاحِبِهِ، أَوْ أَنَّ الرَّجُلَ لَا يَعْرِفُ مَنْ إِلَى جَنْبِهِ، فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ صَلَّى الْفَجْرَ وَانْتَصَرَفَ، فَقُلْنَا: طَلَعَتِ الشَّمْسُ». وَفِي الْبَابِ أَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ.

فصل

[معنى زوال الشمس]

وَمَعْنَى زَوَالِ الشَّمْسِ مِيلُهَا عَنْ كِبَدِ السَّمَاءِ، وَيَعْرِفُ ذَلِكَ بِطُولِ ظِلِّ الشَّخْصِ بَعْدَ تَنَاضِيهِ قِصَرِهِ، فَمَنْ أَرَادَ مَعْرِفَةَ ذَلِكَ فَلْيَقْدِرْ ظِلَّ الشَّمْسِ، ثُمَّ يَصْبِرْ قَلِيلًا، ثُمَّ يُقَدِّرْ ثَانِيًا، فَإِنْ كَانَ دُونَ الْأَوَّلِ فَلَمْ تَزَلْ، وَإِنْ زَادَ وَلَمْ يَنْقُصْ فَقَدْ زَالَتْ، وَأَمَّا مَعْرِفَةُ ذَلِكَ بِالْأَفْدَامِ، فَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الشُّهُورِ وَالْبُلْدَانِ، فَكُلَّمَا طَالَ النَّهَارُ قَصُرَ الظِّلُّ، وَإِذَا قَصُرَ طَالَ الظِّلُّ، فَكُلُّ يَوْمٍ يُزِيدُ أَوْ يَنْقُصُ، فَتَذَكَّرُ ذَلِكَ فِي وَسْطِ كُلِّ شَهْرٍ، عَلَى مَا حَكَى أَبُو الْعَبَّاسِ السَّنَجِيُّ، رَحِمَهُ اللَّهُ، تَقْرِيْبًا.

قَالَ: إِنَّ الشَّمْسَ تَزُولُ فِي يَنْصِفِ حُزْرَيَانَ عَلَى قَدَمٍ وَثُلُثٍ، وَهُوَ أَقَلُّ مَا تَزُولُ عَلَيْهِ الشَّمْسُ، وَفِي يَنْصِفِ تَمُوزَ وَيَنْصِفِ آبَارَ عَلَى قَدَمٍ وَيَنْصِفِ وَثُلُثٍ، وَفِي يَنْصِفِ آبَ وَيَسَانَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَفْدَامٍ، وَفِي يَنْصِفِ آذَارَ وَيَلُولَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَفْدَامٍ وَيَنْصِفِ. وَهُوَ وَقْتُ اسْتِواءِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، وَفِي يَنْصِفِ تَشْرِينَ الْأَوَّلَ وَشَبَاطَ عَلَى سِتَّةِ أَفْدَامٍ وَيَنْصِفِ، وَفِي يَنْصِفِ تَشْرِينَ الثَّانِي وَكَانُونَ الثَّانِي عَلَى تِسْعَةِ أَفْدَامٍ،

وَلَنَا أَنَّهَا صَلَاةٌ وَجَبَتْ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ قَضَاؤُهَا إِذَا فَاتَتْهُ، كَمَا تَنِي أَمَكْنَ أَدَاؤُهَا، وَفَارَقَتْ الَّتِي طَرَأَ الْعُذْرُ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِهَا؛ فَإِنَّهَا لَمْ تَجِبْ، وَيُقَاسُ الْوَاجِبُ عَلَى غَيْرِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ فَهُوَ آخِرُ وَقْتِهَا).

بَعْنِي أَنَّ الْفَيءَ إِذَا زَادَ عَلَى مَا زَالَتْ عَلَيْهِ الشَّمْسُ قَدَرُ ظِلِّ طُولِ الشَّخْصِ، فَذَلِكَ آخِرُ وَقْتِ الظُّهْرِ. قَالَ الْأَثَرَمُ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: وَأَيُّ شَيْءٍ آخِرُ وَقْتِ الظُّهْرِ؟ قَالَ: أَنْ يَصِيرَ الظِّلُّ مِثْلَهُ. قِيلَ لَهُ: فَمَتَى يَكُونُ الظِّلُّ مِثْلَهُ؟ قَالَ: إِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ، فَكَانَ الظِّلُّ بَعْدَ الزُّوَالِ مِثْلَهُ، فَهُوَ ذَلِكَ.

وَمَعْرِفَةُ ذَلِكَ أَنْ يَضْبُطَ مَا زَالَتْ عَلَيْهِ الشَّمْسُ، ثُمَّ يَنْظُرَ الزِّيَادَةَ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَتْ قَدْ بَلَغَتْ قَدْرَ الشَّخْصِ، فَقَدْ انْتَهَى وَقْتُ الظُّهْرِ؛ وَمِثْلُ شَخْصِ الْإِنْسَانِ سِتَّةُ أَقْدَامٍ وَيَصْنَفُ بِقَدَمَيْهِ، أَوْ يَزِيدُ قَلِيلًا، فَإِذَا أَرَدْتَ اغْتِيَارَ الزِّيَادَةِ بِقَدَمِكَ مَسَحْتَهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الزُّوَالِ، ثُمَّ اسْفُطْتَ مِنْهُ الْقَدْرَ الَّذِي زَالَتْ عَلَيْهِ الشَّمْسُ، فَإِذَا بَلَغَ الْبَاقِي سِتَّةَ أَقْدَامٍ وَيَصْنَفُ فَقَدْ بَلَغَ الْوَيْلُ، فَهُوَ آخِرُ وَقْتِ الظُّهْرِ، وَأَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّوْبَرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ وَنَحْوُهُ قَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَدَاوُدُ وَقَالَ عَطَاءٌ: لَا تَغْرِيطُ لِلظُّهْرِ حَتَّى تَدْخُلَ الشَّمْسُ صُفْرَةً.

وَقَالَ طَاوُسٌ: وَقْتُ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ إِلَى اللَّيْلِ. وَحَكِي عَنْ مَالِكٍ: وَقْتُ الْإِخْتِيَارِ إِلَى أَنْ يَصِيرَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ، وَوَقْتُ الْأَدَاءِ إِلَى أَنْ يَتَيَّ مِنْ غُرُوبِ الشَّمْسِ قَدْرُ مَا يُؤَدَّى فِيهِ الْعَصْرُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فِي الْحَضَرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: وَقْتُ الظُّهْرِ إِلَى أَنْ يَصِيرَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا مِثْلَكُمْ وَمِثْلُ أَهْلِ الْكِتَابِينَ كَمِثْلِ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَقَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ غَدَوَةٍ إِلَى يَصْنَفِ النَّهَارَ عَلَى قِيرَاطٍ؟ فَعَمِلَتِ الْيَهُودُ، ثُمَّ قَالَ مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ يَصْنَفِ النَّهَارَ إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ عَلَى قِيرَاطٍ؟ فَعَمِلَتِ النَّصَارَى، ثُمَّ قَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ الْعَصْرِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ عَلَى قِيرَاطِينَ؟ فَأَتَتْهُمْ هُمْ. فَغَضِبَ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى، وَقَالُوا: مَا لَنَا أَكْثَرَ عَمَلًا وَأَقَلَّ عَطَاءً؟ قَالَ: هَلْ تَقْصُرْتُمْ مِنْ حَقِّكُمْ؟ قَالُوا: لَا؟ قَالَ فَذَلِكَ فَضْلِي أُوتِيَهُ مِنْ أَشْيَاءٍ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢١٤٨) وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مِنْ الظُّهْرِ إِلَى الْعَصْرِ أَكْثَرُ مِنَ الْعَصْرِ إِلَى الْمَغْرِبِ.

وَلَنَا، أَنَّ جَبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ صَلَّى بِالنَّبِيِّ ﷺ الظُّهْرَ حِينَ كَانَ الْفَيءُ مِثْلَ الشَّرَاكِ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، وَفِي الْيَوْمِ الثَّانِي حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ، ثُمَّ قَالَ: «الْوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ» وَحَدِيثُ مَالِكٍ

مَحْمُولٌ عَلَى الْعُذْرِ بِمَطَرٍ أَوْ مَرَضٍ، وَمَا احْتَجَّ بِهِ أَبُو حَنِيفَةَ لَا حُجَّةَ لَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ. وَفَعْلُهَا يَكُونُ بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ وَتُكَامِلُ الشَّرُوطُ، عَلَى أَنَّ أَحَادِيثَنَا قَصِيدٌ بِهَا بَيَانُ الْوَقْتِ، وَخَبَرُهُمْ قَصِيدٌ بِهِ ضَرْبُ الْمَثَلِ، فَالْأَخَذُ بِأَحَادِيثِنَا أَوْلَى. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: خَالَفَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي قَوْلِهِ هَذَا الْأَثَرُ وَالنَّاسُ، وَخَالَفَهُ أَصْحَابُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا زَادَ شَيْئًا وَجَبَتْ الْعَصْرُ). وَجُمْلَتُهُ أَنَّ وَقْتُ الْعَصْرِ مِنْ حِينَ الزِّيَادَةِ عَلَى الْوَيْلِ أَذْنَى زِيَادَةِ مُثْبِتٍ بِوَقْتِ الظُّهْرِ، لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا، وَغَيْرُ الْخُرْقِيِّ قَالَ: إِذَا صَارَ ظِلُّ الشَّيْءِ مِثْلَهُ فَهُوَ آخِرُ وَقْتِ الظُّهْرِ وَأَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ. وَهُوَ قَرِيبٌ مِمَّا قَالَ الْخُرْقِيُّ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا زَادَ عَلَى الْوَيْلَيْنِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْحَدِيثِ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَاقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ» وَلَوْ كَانَ عَلَى مَا ذَكَرْتُمُوهُ لَكَانَ وَسَطُ النَّهَارِ. وَحَكِي عَنْ رِبْعَةَ: أَنَّ وَقْتُ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ إِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: آخِرُ وَقْتِ الظُّهْرِ وَأَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ يَشْرَكَانِ فِي قَدْرِ الصَّلَاةِ، فَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ يَصَلِّيَانِ مَعًا، أَحَدُهُمَا يُصَلِّي الظُّهْرَ وَالْآخَرَ الْعَصْرَ، حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ، كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُصَلِّيًا لَهَا فِي وَقْتِهَا. وَحَكِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الْمُبَارَكِ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «صَلَّى بِي الظُّهْرَ لَوَقْتُ الْعَصْرِ بِالْأَمْسِ».

وَلَنَا مَا تَقَدَّمَ فِي حَدِيثِ جَبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَاقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ». لَا يَنْفِي مَا قُلْنَا؛ فَإِنَّ الطَّرْفَ مَا تَرَاحَى عَنْ الْوَسْطِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي مَسْأَلَتِنَا، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «لَوَقْتُ الْعَصْرِ بِالْأَمْسِ» أَرَادَ مُقَارَنَةَ الْوَقْتِ، بِعَيْنِي أَنَّ ابْتِدَاءَ صَلَاتِهِ الْيَوْمِ الْعَصْرَ مُثْبِتٌ بِوَقْتِ انْتِهَاءِ صَلَاةِ الظُّهْرِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي، أَوْ مُقَارَبٌ لَهُ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ بِوَيْتَانِ الْمَوَاقِيتِ، وَلِنَمَا تَبَيَّنَ أَوَّلُ الْوَقْتِ بِابْتِدَاءِ فَعْلِ الصَّلَاةِ، وَتَبَيَّنَ آخِرُهُ بِالْفَرَاقِ مِنْهَا، وَقَدْ بَيَّنَّهَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: «وَقْتُ الظُّهْرِ مَا لَمْ يَخْضُرْ وَقْتُ الْعَصْرِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦١٢٢) وَأَبُو دَاوُدَ (٣٩٦) وَفِي حَدِيثِ رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ لِلصَّلَاةِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَإِنْ أَوَّلُ وَقْتِ الظُّهْرِ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ، وَآخِرُ وَقْتِهَا حِينَ يَدْخُلُ وَقْتُ الْعَصْرِ» أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٥١١).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ خَرَجَ وَقْتُ الْإِخْتِيَارِ).

اِخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ وَرِغَبِي اللَّهِ عَنْهُ فِي آخِرِ وَقْتِ الْإِخْتِيَارِ فَرُوي: حِينَ يَصِيرُ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ

فصل

وَهَلْ يُذَرُّكَ الصَّلَاةُ بِإِذْرَاكَ مَا دُونَ رَكْعَةٍ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ:

فصل

وَصَلَاةُ الْغَضْرِ هِيَ الصَّلَاةُ الْوُسْطَى، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ
مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ، مِنْهُمْ: عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَأَبُو
هُرَيْرَةَ، وَأَبُو أَيُّوبَ، وَأَبُو سَعِيدٍ وَعَبِيدَةُ السُّلَمَانِيُّ، وَالْحَسَنُ،
وَالضُّحَّاكُ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَأَصْحَابُهُ. وَرَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ
وَعَائِشَةَ أَنَّهَا صَلَاةُ الظُّهْرِ. وَبِهِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَادٍ: لِمَا رَوَى عَنْ
زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الظُّهْرَ بِالنَّاجِرَةِ،
وَلَمْ يَكُنْ يُصَلِّي صَلَاةً أَشَدَّ عَلَى أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْهَا،
فَنَزَلَتْ: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى﴾ رَوَاهُ أَبُو
ذَاوُدَ (٤١٠) وَرَوَتْ عَائِشَةُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَرَأَ: ﴿حَافِظُوا عَلَى
الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى﴾ صَلَاةُ الْغَضْرِ رَوَاهُ أَبُو ذَاوُدَ (٤١٠)
وَالْتِّرَمِذِيُّ (٢٩٨٢)، وَقَالَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ طَاوُسٌ، وَعَطَاءٌ،
وَعِكْرَمَةُ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّافِعِيُّ: هِيَ الصُّبْحُ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى:

فصل

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ أَدْرَكَ مِنْهَا رَكْمَةً قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، فَقَدْ أَدْرَكَهَا مَعَ الضَّرُورَةِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ أَمَرَ الصَّلَاةَ ثُمَّ أَذَرَكَ مِنْهَا رَكْعَةً قَبْلَ غُرُوبِ
الشَّمْسِ، فَهُوَ مُذْرِكٌ لَهَا، وَمُؤَدِّ لَهَا فِي وَقْتِهَا، سِوَاهُ آخِرِهَا لِعُدْرِ أَوْ
لِغَيْرِ عُدْرٍ، إِلَّا أَنَّهُ إِنَّمَا يُبَاحُ تَأْخِيرُهَا لِعُدْرِ وَضَرُورَةٍ، تَحَايِضُ
تَطَهُّرُ، أَوْ كَافِرٍ يُسْلِمُ، أَوْ صَبِيٍّ يَبْلُغُ، أَوْ مَخْنُونٍ يَفِيضُ، أَوْ نَائِمٍ
يَسْتَيْقِظُ، أَوْ مَرِيضٍ يَبْرَأُ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: «مَعَ الضَّرُورَةِ». فَأَمَّا
إِذَا كُنَّا بِإِذْرَاكَ رَكْعَةً مِنْهَا، فَيَسْتَوِي فِيهِ الْمَعْذُورُ وَغَيْرُهُ، وَكَذَلِكَ
سَائِرُ الصَّلَوَاتِ يَذْرُكُهَا بِإِذْرَاكَ رَكْعَةً مِنْهَا فِي وَقْتِهَا، لِقَوْلِ النَّبِيِّ
ﷺ «مَنْ أَذَرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَذَرَكَ الصَّلَاةَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ:
٥٥٥) (م: ٦٠٧). وَفِي رِوَايَةٍ «مَنْ أَذَرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ
قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَذَرَكَ الصَّلَاةَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٣١)

«وَالصَّلَاةُ الْوُسْطَى وَتُؤْمَرُ اللَّهُ قَائِمِينَ» وَالْقَنُوتُ طَوَّلُ الْقِيَامِ، وَهُوَ مُخْتَصُّ بِالصُّبْحِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَثَقِلِ الصَّلَاةِ عَلَى الْمُنَافِقِينَ، وَلِهَذَا اخْتَصَّتْ بِالْوُضُوءِ وَبِالْمَحَافَظَةِ عَلَيْهَا، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقَبْلَ الْغُرُوبِ» يَغْنِي صَلَاةَ الْفَجْرِ وَالْعَصْرِ، وَرَوَى جَرِيرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ نَظَرَ إِلَى الْقَمَرِ لَيْلَةَ الْبَدْرِ، فَقَالَ: «أَمَا إِنَّكُمْ سَتَرُونَ رَبَّكُمْ كَمَا تَرَوْنَ هَذَا الْقَمَرَ، لَا تَضَامُونَ فِي رُؤُوسِهِ، فَإِنْ اسْتَطَعْتُمْ أَنْ لَا تَغْلِبُوا عَلَى صَلَاةٍ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقَبْلَ غُرُوبِهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَالبُخَارِيُّ «فَانْعَلُوا» ثُمَّ قَرَأَ جَرِيرٌ «وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقَبْلَ غُرُوبِهَا» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «يَتَعَاكِبُونَ فِيكُمْ مَلَائِكَةٌ بِاللَّيْلِ وَمَلَائِكَةٌ بِالنَّهَارِ، وَيَجْمَعُونَ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ وَصَلَاةِ الْعَصْرِ، ثُمَّ يَخْرُجُ الَّذِينَ بَاتُوا فِيكُمْ، فَيَسْأَلُهُمْ وَهُوَ أَعْلَمُ بِهِمْ: كَيْفَ تَرَكْتُمْ عِيَادِي؟» فَيَقُولُونَ: تَرَكْنَاهُمْ وَهُمْ يُصَلُّونَ، وَيَأْتِيَانَهُمْ وَهُمْ يُصَلُّونَ» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «مَنْ صَلَّى الْبَرْدَيْنِ دَخَلَ الْجَنَّةَ» يُرِيدُ هَاتَيْنِ الصَّلَاتَيْنِ. وَقَالَ: «لَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِي صَلَاةِ الْعَمَةِ وَالصُّبْحِ لَأَتَوْهُمَا وَلَوْ حَبْوًا» مُتَّفَقٌ (خ: ٥٤٨) (م: ٦٣٥) عَلَى هَذِهِ الْأَحَادِيثِ.

وَقِيلَ: هِيَ الْمَغْرِبُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَى هِيَ الظُّهْرُ، فَتَكُونُ الْمَغْرِبُ الثَّالِثَةُ، وَالثَّالِثَةُ مِنْ كُلِّ خَمْسٍ هِيَ الْوُسْطَى؛ لِأَنَّهَا وَسْطَى فِي عَدَدِ الرُّكَعَاتِ، وَوُسْطَى فِي الْأَرْقَافِ؛ لِأَنَّ عَدَدَ رُكْعَاتِهَا ثَلَاثٌ، فَبَيْنَ وَسْطَى بَيْنَ الْأَرْبَعِ وَالْأَتْنِيسِ، وَوَقْتُهَا فِي آخِرِ النَّهَارِ وَأَوَّلِ اللَّيْلِ، وَخَصَّتْ مِنْ بَيْنِ الصَّلَاةِ بِأَنَّهَا وَتَرٌ، وَاللَّهُ وَتَرٌ يُجِبُ الْوَتَرَ، وَبِأَنَّهَا تُصَلَّى فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا فِي جَمِيعِ الْأَوْصَارِ وَالْأَعْصَارِ. وَيُكْرَهُ تَأْخِيرُهَا عَنْهُ، وَكَذَلِكَ صَلَاةُ جَبْرِيلَ بِالنَّبِيِّ ﷺ فِي الْيَوْمَيْنِ لَوْفَتِ وَاحِدًا، وَلِلَّذَلِكَ ذَهَبَ بَعْضُ الْأَئِمَّةِ إِلَى أَنَّهَا لَيْسَ لَهَا إِلَّا وَقْتُ وَاحِدٌ لِذَلِكَ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «لَا تَزَالُ أُمِّي، أَوْ قَالَ: «هَذِهِ الْأُمَّةُ بِخَيْرٍ» أَوْ قَالَ: «عَلَى الْفِطْرَةِ» مَا لَمْ يُؤْخَرُوا الْمَغْرِبَ إِلَى أَنْ تَشْتَبِكَ النُّجُومُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٨).

وَقِيلَ: هِيَ الْعِشَاءُ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُرْمَرٍ، قَالَ: «مَكَّنَّا لَيْلَةً نَنْتَظِرُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِبَعْدَةِ الْعِشَاءِ الْآخِرَةِ، فَخَرَجَ إِلَيْنَا حِينَ ذَهَبَ ثَلَاثُ اللَّيْلِ أَوْ بَعْدَهُ، فَقَالَ: «إِنَّكُمْ لَتَنْتَظِرُونَ صَلَاةَ مَا يَنْتَظَرُهَا أَهْلُ دِينٍ غَيْرِكُمْ، وَلَوْلَا أَنْ أَشْتُ عَلَى أُمِّي لَصَلَّيْتُ بِهِمْ هَذِهِ السَّاعَةَ». وَقَالَ: «إِنْ أَثَقَلَ الصَّلَاةُ عَلَى الْمُنَافِقِينَ صَلَاةُ الْعِشَاءِ الْآخِرَةِ، وَلَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِيهَا لَأَتَوْهُمَا وَلَوْ حَبْوًا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٦٢٦) (م: ٦٥١).

وَلَمَّا مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

يَوْمَ الْأَحْزَابِ: «سَعَلُونَا عَنْ صَلَاةِ الْوُسْطَى صَلَاةِ الْعَصْرِ مَلَأَ اللَّهُ بُيُوتَهُمْ وَبُيُوتَهُمْ نَارًا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٧٧٣) (م: ٦٢٧). وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «صَلَاةُ الْوُسْطَى صَلَاةُ الْعَصْرِ». وَعَنْ سَعْدَةَ بِنْتِهَا، قَالَ التِّرْمِذِيُّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَهَذَا نَصٌّ لَا يَجُوزُ التَّغْرِيجُ مَعَهُ عَلَى شَيْءٍ يُخَالِفُهُ، وَلَوْلَا النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: «الَّذِي تَقُوتهُ صَلَاةُ الْعَصْرِ فَكُنَّا وَمِزَ أَلَهُهُ وَمَالَهُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٢٧) (م: ٦٢٦)، وَقَالَ: «مَنْ قَاتَنَتْهُ صَلَاةُ الْعَصْرِ حَبَطَ عَمَلُهُ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٢٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٦٩٤) وَقَالَ: «إِنْ هَذِهِ الصَّلَاةُ عُرِضَتْ عَلَى مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ فَضَيَعُوهَا، فَمَنْ حَافَظَ عَلَيْهَا كَانَ لَهُ أَجْرُهُ مَرَّتَيْنِ، وَلَا صَلَاةَ بَعْدَهَا حَتَّى يَطْلُعَ الشَّامُ». يَغْنِي النُّجُومَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٨٣٠) وَمَا ذَكَرَ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ فَقَدْ شَارَكَتْهُ صَلَاةُ الْعَصْرِ فِي أَكْثَرِ، وَرَوَايَةُ عَائِشَةَ «وَصَلَاةُ الْعَصْرِ» فَالْوَاوُ زَائِدَةٌ كَالْوَاوِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلْيَكُونِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ» وَفِي قَوْلِهِ: «وَحَاتَمُ النَّبِيِّينَ» وَقَوْلِهِ: «تُؤْمَرُوا اللَّهُ قَائِمِينَ» فَالْقَنُوتُ قِيلَ: هُوَ الطَّاعَةُ. أَيْ قُومُوا اللَّهَ مُطِيعِينَ. وَقِيلَ: الْقَنُوتُ السُّكُوتُ. قَالَ زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ: كُنَّا نَتَكَلَّمُ فِي الصَّلَاةِ حَتَّى نَزَلَتْ: «تُؤْمَرُوا اللَّهُ قَائِمِينَ» فَأَمَرْنَا بِالسُّكُوتِ، وَنَهَيْنَا عَنْ الْكَلَامِ. ثُمَّ مَا رَوَيْنَا نَصْرًا صَرِيحًا. فَكَيْفَ يُتْرَكُ بِبَيْشِلِ هَذَا الْوَهْمِ، أَوْ يُعَارَضُ بِهِ؟

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ وَجَبَتِ الْمَغْرِبُ، وَلَا يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهَا إِلَى أَنْ يَغِيبَ الشَّمْسُ).

أَمَّا دُخُولُ وَقْتِ الْمَغْرِبِ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ فَاجْتِمَاعُ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا تَعْلَمُ بَيْنَهُمْ خِلَافًا فِيهِ، وَالْأَحَادِيثُ دَالَّةٌ عَلَيْهِ. وَآخِرُهُ: مَغِيبُ الشَّمْسِ. وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ لَيْسَ لَهَا إِلَّا وَقْتُ وَاحِدٍ، عِنْدَ مَغِيبِ الشَّمْسِ؛ لِأَنَّ جَبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ صَلَاةً بِالنَّبِيِّ ﷺ فِي الْيَوْمَيْنِ لَوْفَتِ وَاحِدًا، فِي بَيَانِ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «لَا تَزَالُ أُمِّي بِخَيْرٍ مَا لَمْ يُؤْخَرُوا الْمَغْرِبَ إِلَى أَنْ يَشْتَبِكَ النُّجُومُ» إِلَى أَنْ يَشْتَبِكَ النُّجُومُ؛ وَلَوْلَا الْمُسْلِمِينَ مُجْمِعُونَ عَلَى فِعْلِهَا فِي وَقْتِ وَاحِدٍ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ. وَعَنْ طَاوُسٍ: لَا تَقُوتُ الْمَغْرِبُ وَالْعِشَاءُ حَتَّى الْفَجْرِ. وَنَحْوُهُ عَنْ عَطَاءٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ.

وَلَمَّا حَدِيثُ بَرِيدَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الْمَغْرِبَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي حِينَ غَابَ الشَّمْسُ» وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٥٢): «فَأَخَّرَ الْمَغْرِبَ إِلَى أَنْ يَغِيبَ الشَّمْسُ». وَرَوَى أَبُو مُوسَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَّرَ الْمَغْرِبَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي حَتَّى كَانَ عِنْدَ سُقُوطِ الشَّمْسِ». رَوَاهُ

إِلَّا بِالْمَدِينَةِ وَكَانَ يُصَلُّونَ فِيمَا بَيْنَ أَنْ يَغِيبَ الشَّمْسُ الْأَوَّلُ إِلَى ثَلَاثِ اللَّيْلِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٤١) وَالشَّمْسُ الْأَوَّلُ هُوَ الْحُمْرَةُ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «وَقْتُ الْمَغْرِبِ مَا لَمْ يَسْقُطْ قَوْزُ الشَّمْسِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٦) وَرَوَى «تَوَرُّدُ الشَّمْسِ» وَ«قَوْزُ الشَّمْسِ» فَوَزَانُهُ وَسَطُوعُهُ. وَتَوَرُّدُهُ: قَوْزَانُ حُمْرَتِهِ، وَإِنَّمَا يَتَسَاوَلُ هَذَا الْحُمْرَةُ، وَآخِرُ وَقْتِ الْمَغْرِبِ أَوَّلُ وَقْتِ الْعِشَاءِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الشَّمْسُ الْحُمْرَةُ، فَإِذَا غَابَ الشَّمْسُ وَجَبَتِ الْعِشَاءُ» رَوَاهُ الدَّارَقُطَنِيُّ (٢٦٩/١).

وَمَا رَوَوْهُ لَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ، فَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُؤَخِّرُ الصَّلَاةَ عَنْ أَوَّلِ الْوَقْتِ قَلِيلًا، وَهُوَ الْأَفْضَلُ وَالْأَوَّلَى، وَلِهَذَا رَوَى عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لَيْلًا: «اجْعَلْ بَيْنَ أَفَّاكَ وَإِقَامِكَ قَدْرَ مَا يَفْرُغُ الْأَكْلُ مِنْ أَكْلِهِ، وَالْمُتَوَضَّعُ مِنْ وَضُوئِهِ، وَالْمُعْتَصِرُ إِذَا دَخَلَ لِقَضَاءِ حَاجَتِهِ». إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ فِي مَكَانٍ يَظْهَرُ لَهُ الْأَفَقُ، وَيَسِينُ لَهُ مَغِيبُ الشَّمْسِ، فَمَتَى ذَهَبَتِ الْحُمْرَةُ وَغَابَتْ، دَخَلَ وَقْتُ الْعِشَاءِ، وَإِنْ كَانَ فِي مَكَانٍ يَسْتَرُ عَنْهُ الْأَفَقُ بِالْجُذُرَانِ وَالْجِبَالِ، اسْتَظْهَرَ حَتَّى يَغِيبَ النَّيَاضُ، لِيَسْتَدِلَّ بِغَيْبِهِ عَلَى مَغِيبِ الْحُمْرَةِ، فَيَعْتَبِرَ غَيْبَةَ النَّيَاضِ، لِدَلَالَتِهِ عَلَى مَغِيبِ الْحُمْرَةِ لَا لِنَفْسِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا غَابَ الشَّمْسُ، وَهُوَ الْحُمْرَةُ فِي السَّحَرِ، وَفِي الْحَضَرِ النَّيَاضُ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَضَرِ قَدْ تَنَزَّلَ الْحُمْرَةُ فَتَوَارِيهَا الْجُذُرَانُ، فَيُظَنُّ أَنَّهَا قَدْ غَابَتْ، فَإِذَا غَابَ النَّيَاضُ فَقَدْ يُقَنَّ، وَوَجِبَتِ عِشَاءُ الْآخِرَةِ إِلَى ثَلَاثِ اللَّيْلِ).

لَا خِلَافَ فِي دُخُولِ وَقْتِ الْعِشَاءِ بِغَيْبَةِ الشَّمْسِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي الشَّمْسِ مَا هُوَ؟ فَمَذْهَبُ إِمَامِنَا، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّ الشَّمْسَ الَّتِي يَخْرُجُ بِهَا وَقْتُ الْمَغْرِبِ، وَيَدْخُلُ بِهَا وَقْتُ الْعِشَاءِ، هُوَ الْحُمْرَةُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالشَّافِعِيِّ، وَاسْحَاقَ، وَصَاحِبِي أَبِي حَنِيفَةَ. وَعَنْ أَنَسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ: الشَّمْسُ النَّيَاضُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ قَالَ: أَنَا أَعْلَمُ النَّاسَ بِوَقْتِ هَذِهِ الصَّلَاةِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ، كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي بِهَا لِسُقُوطِ الْقَمَرِ لِثَلَاثَةِ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٩) وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْغُودٍ، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي هَذِهِ الصَّلَاةَ حِينَ يَسُوذُ الْأَفَقُ».

وَلَمَّا مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «أَعْتَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْعِشَاءِ حَتَّى نَادَاهُ عُمَرُ بِالصَّلَاةِ: نَامَ النِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانُ. فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: مَا يَنْتَظِرُهَا أَحَدٌ غَيْرَكُمْ قَالَ: وَلَا يُصَلِّي يَوْمَئِذٍ وَلَمَّا، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «أَعْتَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْعِشَاءِ حَتَّى نَادَاهُ عُمَرُ بِالصَّلَاةِ: نَامَ النِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانُ. فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: مَا يَنْتَظِرُهَا أَحَدٌ غَيْرَكُمْ قَالَ: وَلَا يُصَلِّي يَوْمَئِذٍ

مُسْلِمٌ (٦١٤) وَأَبُو دَاوُدَ وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «وَقْتُ الْمَغْرِبِ مَا لَمْ يَغِيبِ الشَّمْسُ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦١٢) وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنْ لِلصَّلَاةِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَإِنْ أَوَّلُ وَقْتِ الْمَغْرِبِ حِينَ تَغْرُبُ الشَّمْسُ، وَإِنْ آخِرُ وَقْتِهَا حِينَ يَغِيبُ الْأَفَقُ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٥١) وَهَذِهِ نَصُوصٌ صَحِيحَةٌ، لَا يَجُوزُ مُخَالَفَتُهَا بِشَيْءٍ مُخْتَلٍ، وَلِأَنَّهَا إِحْدَى الصَّلَوَاتِ، فَكَانَ لَهَا وَقْتُ مُتَّبِعٍ كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَلِأَنَّهَا إِحْدَى صَلَاتِي جَمْعٍ، فَكَانَ وَقْتُهَا مُتَّبِعًا بِوَقْتِ الَّتِي تَجْمَعُ إِلَيْهَا كَالظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَلِأَنَّ مَا قَبْلَ مَغِيبِ الشَّمْسِ وَقْتُ لاسْتِدَامَتِهَا، فَكَانَ وَقْتُهَا لِبَيَانِهَا كَأَوَّلِ وَقْتِهَا.

وَأَحَادِيثُهُمْ مَحْمُولَةٌ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ وَالِاخْتِيَارِ، وَكَرَاهَةِ الشَّائِعِ، وَلِذَلِكَ قَالَ الْخَزَرَنِيُّ «وَلَا يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهَا». فَإِنَّ الْأَحَادِيثَ فِيهَا تَأْكِيدٌ لِبُعْدِهَا فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا، وَأَقْلُ أَحْوَالِهَا تَأْكِيدُ الِاسْتِحْبَابِ. وَإِنْ قُدِّرَ أَنَّ الْأَحَادِيثَ مُتَعَارِضَةٌ وَجِبَ حَمْلُ أَحَادِيثِهِمْ عَلَى أَنَّهَا مَسْئُوعَةٌ؛ لِأَنَّهَا فِي أَوَّلِ قُرْصِ الصَّلَاةِ بِمَكَّةَ، وَأَحَادِيثُهَا بِالْمَدِينَةِ مُتَأَخِّرَةٌ، فَتَكُنْ نَامِيخَةً لِمَا قَبْلَهَا بِمَا يَخَالِفُهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا غَابَ الشَّمْسُ، وَهُوَ الْحُمْرَةُ فِي السَّحَرِ، وَفِي الْحَضَرِ النَّيَاضُ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَضَرِ قَدْ تَنَزَّلَ الْحُمْرَةُ فَتَوَارِيهَا الْجُذُرَانُ، فَيُظَنُّ أَنَّهَا قَدْ غَابَتْ، فَإِذَا غَابَ النَّيَاضُ فَقَدْ يُقَنَّ، وَوَجِبَتِ عِشَاءُ الْآخِرَةِ إِلَى ثَلَاثِ اللَّيْلِ).

لَا خِلَافَ فِي دُخُولِ وَقْتِ الْعِشَاءِ بِغَيْبَةِ الشَّمْسِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي الشَّمْسِ مَا هُوَ؟ فَمَذْهَبُ إِمَامِنَا، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّ الشَّمْسَ الَّتِي يَخْرُجُ بِهَا وَقْتُ الْمَغْرِبِ، وَيَدْخُلُ بِهَا وَقْتُ الْعِشَاءِ، هُوَ الْحُمْرَةُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالشَّافِعِيِّ، وَاسْحَاقَ، وَصَاحِبِي أَبِي حَنِيفَةَ. وَعَنْ أَنَسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ: الشَّمْسُ النَّيَاضُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ قَالَ: أَنَا أَعْلَمُ النَّاسَ بِوَقْتِ هَذِهِ الصَّلَاةِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ، كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي بِهَا لِسُقُوطِ الْقَمَرِ لِثَلَاثَةِ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٩) وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْغُودٍ، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي هَذِهِ الصَّلَاةَ حِينَ يَسُوذُ الْأَفَقُ».

وَلَمَّا مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «أَعْتَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْعِشَاءِ حَتَّى نَادَاهُ عُمَرُ بِالصَّلَاةِ: نَامَ النِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانُ. فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: مَا يَنْتَظِرُهَا أَحَدٌ غَيْرَكُمْ قَالَ: وَلَا يُصَلِّي يَوْمَئِذٍ

قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَذْرَكَ الصُّبْحَ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٠٨) (خ: ٥٥٤) وفي رواية «مَنْ أَذْرَكَ سَجْدَةً مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ فَلَيْسَ صَلَاتُهُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٠٩) (خ: ٥٣١)؛ وَلَآئِهْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فِي وَقْتِهَا، فَكَانَ مُذْرِكًا لَهَا فِي وَقْتِهَا، كَبَيِّتَةِ الصَّلَوَاتِ، وَإِنَّمَا نَهَى عَنِ النَّابِلَةِ، فَأَمَّا الْفَرَاغُ تَصَلَّى فِي كُلِّ وَقْتٍ، بِدَلِيلٍ أَنَّ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقْتُ نَهْيٍ أَيْضًا، وَلَا يُنْتَعَمُ مِنْ فِعْلِ الْفَجْرِ فِيهِ.

فصل

[إذا شك في دخول الوقت لم يصل]

إِذَا شَكَ فِي دُخُولِ الْوَقْتِ، لَمْ يُصَلِّ حَتَّى يَتَيَقَّنَ دُخُولَهُ، أَوْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ ذَلِكَ، وَمِثْلُ مَنْ هُوَ ذُو صَنْعَةٍ جَرَتْ عَادَتُهُ بِعَمَلِ شَيْءٍ مُقَدَّرٍ إِلَى وَقْتِ الصَّلَاةِ، أَوْ قَارِيءٍ جَرَتْ عَادَتُهُ بِقِرَاءَةِ جُزْءٍ فَقَرَأَهُ، وَأَشْبَاهَ هَذَا، فَتَنَى فَعَلَ ذَلِكَ، وَغَلِبَ عَلَى ظَنِّهِ دُخُولُ الْوَقْتِ، أَيْبَحَثْ لَهُ الصَّلَاةَ، وَتَسْتَحِبَّ تَأْخِيرُهَا قَلِيلًا اخْتِيَاطًا، لِتَرْدَادِ غَلَبَةِ ظَنِّهِ، إِلَّا أَنْ يَخْشَى خُرُوجَ الْوَقْتِ، أَوْ تَكُونَ صَلَاةُ الْغُصْرِ فِي وَقْتِ الْغَيْمِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِبُّ التَّكْبِيرَ بِهَا؛ لِمَا رَوَى بُرَيْدَةُ، قَالَ: «كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزَاةٍ، فَقَالَ: بَكُرُوا بِصَلَاةِ الْغُصْرِ فِي الْغَيْمِ، فَإِنَّهُ مَنْ قَاتَهُ صَلَاةُ الْغُصْرِ حَبِطَ عَمَلُهُ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (خ: ٥٢٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٦٩٤) وَمَعْنَاهُ -وَاللَّهُ أَعْلَمُ- التَّكْبِيرُ بِهَا إِذَا دَخَلَ وَقْتُهَا، لَيَقِينَ، أَوْ غَلَبَهُ ظَنُّهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ وَقْتُهَا الْمُخْتَارَ فِي ذِمَّةِ الشَّيْءِ يَهَيِّقُ، فَيَخْشَى خُرُوجَهُ.

فصل

[من أخبره ثقة عن علم عمل به]

وَمَنْ أَخْبَرَهُ ثِقَةً عَنْ عِلْمِ عَمَلٍ بِهِ؛ لِأَنَّهُ خَبَّرَ دِينِي، فَقَبِلَ فِيهِ قَوْلَ الْوَاحِدِ كَالرَّوَايَةِ، وَإِنْ أَخْبَرَهُ عَنْ اجْتِهَادِهِ لَمْ يُقْلَدْهُ، وَاجْتَهَدَ لِنَفْسِهِ، حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى الصَّلَاةِ بِاجْتِهَادِ نَفْسِهِ، فَلَمْ يُصَلِّ بِاجْتِهَادِ غَيْرِهِ، كَخَالَةِ اشْتِيَائِهِ الْقِيلَةَ. وَالْبَصِيرُ وَالْأَعْمَى وَالْمَطْمُونُ الْفَائِدُ عَلَى التَّوَصُّلِ إِلَى الْاسْتِدْلَالِ سَوَاءً؛ لِاسْتِزَائِهِمْ فِي امْتِكَانِ التَّقْدِيرِ بِمُرُورِ الزَّمَانِ، كَمَا يَنْشَأُ، فَتَنَى صَلَّى فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ، قَبْلَ أَنَّهُ وَافَقَ الْوَقْتَ أَوْ بَعْدَهُ أَجْزَاءً؛ لِأَنَّهُ أَدَّى مَا فَرَضَ عَلَيْهِ، وَخَوِيبَ بِأَدَائِهِ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهُ صَلَّى قَبْلَ الْوَقْتِ لَمْ يُجْزَوْا؛ لِأَنَّ الْمُخَاطَبَةَ بِالصَّلَاةِ وَسَبَبُ الْوُجُوبِ وَجَدَ بَعْدَ فِعْلِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ حُكْمُهُ بِمَا وَجَدَ قَبْلَهُ. وَإِنْ صَلَّى مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ مَعَ الشَّكِّ، لَمْ تُجْزَوْا صَلَاتُهُ، سَوَاءً أَصَابَ أَوْ أَخْطَأَ لِأَنَّهُ صَلَّى مَعَ الشَّكِّ فِي شَرْطِ

دَاوُدَ (٤٢٢)، وَالنَّسَائِيُّ (١٥٢٠)، وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ «وَقْتُ الْعِشَاءِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٦) وَالْأَزْهَرِيُّ -إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى- أَنْ لَا يُؤَخَّرَهَا عَنْ ثُلُثِ اللَّيْلِ، وَإِنْ أَخَّرَهَا إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ جَازَ، وَمَا بَعْدَ النِّصْفِ وَقْتُ ضَرُورَةٍ، الْحُكْمُ فِيهِ حُكْمُ وَقْتِ الضَّرُورَةِ فِي صَلَاةِ الْغُصْرِ، عَلَى مَا مَضَى شَرْحُهُ وَبَيَانُهُ، ثُمَّ لَا يَزَالُ الْوَقْتُ مُتَمَدِّدًا حَتَّى يَطْلُعَ الْفَجْرُ الثَّانِي.

فصل

[عدم استحباب تسمية صلاة العشاء بالعمّة]

وَتُسَمَّى هَذِهِ الصَّلَاةُ الْعِشَاءُ، وَلَا يُسْتَحَبُّ تَسْمِيَتُهَا الْعَمَّةَ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ: الْعَمَّةُ. صَاحَ وَغَضِبَ، وَقَالَ: إِنَّمَا هُوَ الْعِشَاءُ وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَغْلِبُكُمْ الْأَغْرَابُ عَلَى اسْمِ صَلَاتِكُمْ، فَإِنَّهَا الْعِشَاءُ، وَإِنَّهُمْ يَتِيمُونَ بِالْإِبِلِ» وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مِثْلُهُ. وَرَأَيْنَا ابْنَ مَاجَةَ وَإِنْ سَمَّاهَا الْعَمَّةَ جَازَ؛ فَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ (٤٢١) عَنْ مُعَاذٍ، أَنَّهُ قَالَ: أَبْقَيْنَا -بَعْنِي- نَتَنَظَّرُنَا -رَسُولَ اللَّهِ ﷺ- فِي صَلَاةِ الْعَمَّةِ؛ وَلَآئِنْ هَذَا نِسَبَ لَهَا إِلَى الْوَقْتِ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ، فَأَمْسَهَتْ صَلَاةُ الصُّبْحِ وَالظُّهْرِ وَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ الثَّانِي وَجَبَتْ صَلَاةُ الصُّبْحِ وَالْوَقْتُ يَتَقَيُّ إِلَى مَا قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَمَنْ أَذْرَكَ مِنْهَا رَكْعَةً قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ فَقَدْ أَذْرَكَهَا، وَهَذَا مَعَ الضَّرُورَةِ). وَحُكْمُهُ أَنَّ وَقْتُ الصُّبْحِ يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي إجماعاً، وَقَدْ دَلَّتْ عَلَيْهِ أَخْبَارُ الْفَوَائِدِ، وَهُوَ الْبَيَاضُ الْمُسْتَطِيرُّ الْمُنْتَشِرُ فِي الْأَفْقِ، وَيُسَمَّى الْفَجْرُ الصَّادِقُ؛ لِأَنَّهُ صَدَقَكَ عَنِ الصُّبْحِ وَبَيَّنَّهُ لَكَ، وَالصُّبْحُ مَا جَمَعَ بَيَاضًا وَحُمْرَةً، وَمِنْهُ سُمِّيَ الرَّجُلُ الَّذِي فِي لَوْنِهِ بَيَاضٌ وَحُمْرَةٌ أَصْبَحَ، فَأَمَّا الْفَجْرُ الْأَوَّلُ، فَهُوَ الْبَيَاضُ الْمُسْتَدَقُّ صَعْدًا مِنْ غَيْرِ اغْتِرَاضٍ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ، وَيُسَمَّى الْفَجْرُ الْكَاذِبُ. ثُمَّ لَا يَزَالُ وَقْتُ الْاخْتِيَارِ إِلَى أَنْ يُسْفِرَ النَّهَارُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ فِي حَدِيثِ جَبْرِيلَ وَبُرَيْدَةَ وَمَا بَعْدَ ذَلِكَ وَقْتُ عَذْرِ وَضَرُورَةٍ، حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ، فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: «وَوَقْتُ الْفَجْرِ مَا لَمْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ». وَمَنْ أَذْرَكَ مِنْهَا رَكْعَةً قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ كَانَ مُذْرِكًا لَهَا وَفِي إِذْرَاكِهَا بِمَا دُونَ ذَلِكَ اخْتِلَافٌ قَدْ ذَكَرْنَاهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، فِيمَنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ وَقَدْ صَلَّى رَكْعَةً، تَفْسُدُ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ فِي وَقْتِ نَهْيٍ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهِ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ بِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «مَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصُّبْحِ

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ، قَالَ: أَظْهَرَ كَبِيرَ الْإِسْلَامِ وَصَغِيرَهُ، وَلَيَكُنْ مِنْ أَكْبَرِهَا الصَّلَاةُ، فَإِنَّهَا رَأْسُ الْإِسْلَامِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِالْدِّينِ، إِذَا كَانَ الشَّاءُ فَصَلَ صَلَاةَ الْفَجْرِ فِي أَوَّلِ الْفَجْرِ، ثُمَّ أَطِيلَ الْقِرَاءَةَ عَلَى قَدْرِ مَا تَطِيقُ، وَلَا تُعْلِمُهُمْ، وَتُكْرَهُ إِلَيْهِمْ أَمْرُ اللَّهِ، ثُمَّ عَجَّلُ الصَّلَاةَ الْأُولَى بَعْدَ أَنْ تَحِيلَ الشَّمْسُ، وَصَلَّ الْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ فِي الشَّاءِ وَالصَّيْفِ عَلَى مِيقَاتِهِ وَاحِدٍ؛ الْعَصْرَ وَالشَّمْسُ يَبْضَاءُ مُرْتَفَعَةً، وَالْمَغْرِبَ حِينَ تَنْبِثُ الشَّمْسُ، وَتَوَارَى بِالْحِجَابِ، وَصَلَّ الْعِشَاءَ فَأَعْنِمُ بِهَا، فَإِنَّ اللَّيْلَ طَوِيلٌ، فَإِذَا كَانَ الصَّيْفُ فَاسْفِرْ بِالصَّحْرِ، فَإِنَّ اللَّيْلَ قَصِيرٌ. وَإِنَّ النَّاسَ يَسْأَلُونَ، فَأَمْلَهُمْ حَتَّى يُذَكِّرُوهُمْ، وَصَلَّ الظُّهْرَ بَعْدَ أَنْ يَنْقُصَ الظِّلُّ وَتَحْشَرَكَ الرِّيحُ، فَإِنَّ النَّاسَ يَقِيلُونَ، فَأَمْلَهُمْ حَتَّى يُذَكِّرُوهُمْ، وَصَلَّ الْعِشَاءَ فَلَا تُعْنِمُ بِهَا، وَلَا تُصَلِّهَا حَتَّى يَنْبَغِيَ الشَّقُّ، وَرَوَى أَيْضًا فِي كِتَابِهِ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: وَالصَّلَاةُ لَهَا وَقْتُ شَرَطَهُ اللَّهُ، لَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ إِلَّا بِهِ؛ وَقْتُ صَلَاةِ الْفَجْرِ حِينَ يُزَالِلُ الرَّجُلُ أَهْلَهُ وَيَحْرُمُ عَلَى الصَّائِمِ الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ، فَأَعْطَاهَا نَصِيحَتَهَا مِنَ الْقِرَاءَةِ، وَوَقْتُ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِذَا كَانَ الْفَيْطُ وَاشْتَدَّ الْحَرُّ، حِينَ يَكُونُ ظِلُّكَ مِثْلَكَ، وَذَلِكَ حِينَ يَهْجُرُ الْمُهْجَرُ وَذَلِكَ لِئَلَّا يُرْفَدَ عَنِ الصَّلَاةِ، فَإِذَا كَانَ فِي الشَّاءِ فَحِينَ تَرِبَعُ عَنِ الْفَلَاحِ حَتَّى تَكُونَ عَلَى حَاجِكَ الْأَيْمَنِ، وَالْعَصْرُ وَالشَّمْسُ يَبْضَاءُ نَفِثَةً فَكُلْ أَنْ تَصْفَرُ، وَالْمَغْرِبَ حِينَ يُفْطِرُ الصَّائِمُ، وَالْعِشَاءَ حِينَ يَنْبَغِي اللَّيْلُ، وَتَذْهَبُ حُمْرَةُ الْأَفْقِ إِلَى أَنْ يَذْهَبَ ثَلَاثُ اللَّيْلِ الْأَوَّلِ، مَنْ نَامَ عَنْهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا أَرْفَدَ اللَّهُ عَنْهُ. هَذَا مَوَاقِيتُ الصَّلَاةِ ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾.

فصل

[استحباب تعجيل الظهر]

وَلَا نَعْلَمُ فِي اسْتِحْبَابِ تَعْجِيلِ الظُّهْرِ، فِي غَيْرِ الْحَرِّ وَالْغَيْمِ، خِلَافًا، قَالَ التِّرْمِذِيُّ وَهُوَ الَّذِي اخْتَارَهُ أَهْلُ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُمْ وَذَلِكَ لِمَا ثَبَتَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي بَرَزَةَ وَجَابِرٍ، وَغَيْرِهِمَا، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مَا رَأَيْتُ أَحَدًا كَانَ أَشَدَّ تَعْجِيلًا لِلظُّهْرِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا مِنْ أَبِي بَكْرٍ وَلَا مِنْ عُمَرَ قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٥٥): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْوَقْتُ الْأَوَّلُ مِنَ الصَّلَاةِ رِضْوَانُ اللَّهِ، وَالْوَقْتُ الْآخِرُ عَفْوُ اللَّهِ تَعَالَى» قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٧٧): هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ.

وَأَمَّا فِي شِدَّةِ الْحَرِّ فَكَلَامُ الْخُرَقِيِّ يَنْتَضِي اسْتِحْبَابُ الْإِبْرَاءِ بِهَا عَلَى كُلِّ خَالٍ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ. قَالَ الْأَثَرَمُ: وَعَلَى هَذَا

الصَّلَاةِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِيَلَةُ فَصَلَّى مِنْ غَيْرِ اجْتِهَادٍ.

فصل

[إذا سمع الأذان من ثقة عالم بالوقت]

وَإِذَا سَمِعَ الْأَذَانَ مِنْ ثِقَةٍ عَالِمٍ بِالْوَقْتِ، فَلَهُ تَقْلِيدُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يُؤَدَّنُ إِلَّا بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ، فَجَرَى مَجْرَى خَيْرِهِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «الْمُؤَدَّنُ مُؤْتَمَنٌ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥١٧) وَلَوْلَا أَنَّهُ يُقْلَدُ وَيُرْجَعُ إِلَيْهِ مَا كَانَ مُؤْتَمَنًا، وَجَاءَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «خَصَلَتَانِ مُعَلَّقَتَانِ فِي أَغْصَانِ الْمُؤَدَّنِينَ لِلْمُسْلِمِينَ صَلَاتُهُمْ وَصِيَامُهُمْ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٧١٢). وَلَئِنْ الْأَذَانَ مُشْرُوعٌ لِلْإِعْلَامِ بِالْوَقْتِ فَلَوْ لَمْ يَجَزْ تَقْلِيدُ الْمُؤَدَّنِ لَمْ تَخْصُلِ الْجَمْعَةُ الَّتِي شَرَعَ الْأَذَانَ مِنْ أَجْلِهَا، وَلَمْ يَزَلْ النَّاسُ يَجْتَمِعُونَ فِي مَسَاجِدِهِمْ وَجَوَامِعِهِمْ فِي أَوْقَاتِ الصَّلَاةِ، فَإِذَا سَمِعُوا الْأَذَانَ قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ، وَتَوَانَا عَلَى أَذَانِ الْمُؤَدَّنِ مِنْ غَيْرِ اجْتِهَادٍ فِي الْوَقْتِ، وَلَا مُشَاهَدَةٍ مَا يَعْرِفُونَهُ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، فَكَانَ إِجْمَاعًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالصَّلَاةُ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ أَفْضَلُ، إِلَّا عِشَاءَ الْآخِرَةِ، وَفِي شِدَّةِ الْحَرِّ الظُّهْرُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْأَوْقَاتَ ثَلَاثَةً أَضْرِبُ: وَقْتُ فَضِيلَةٍ، وَجَوَازٍ، وَضُرُورَةٍ. فَأَمَّا وَقْتُ الْجَوَازِ وَالضَّرُورَةِ، فَقَدْ ذَكَرْنَا هُمَا، وَأَمَّا وَقْتُ الْفَضِيلَةِ فَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْخُرَقِيُّ قَالَ أَحْمَدُ: أَوَّلُ الْوَقْتِ أَعْجَبُ إِلَيَّ، إِلَّا فِي صَلَاتَيْنِ: صَلَاةِ الْعِشَاءِ، وَصَلَاةِ الظُّهْرِ يُبْرَدُ بِهَا فِي الْحَرِّ، رَوَاهُ الْأَثَرَمُ. وَهَكَذَا كَانَ يُصَلِّي النَّبِيُّ ﷺ قَالَ سَيَّارُ بْنُ سَلَامَةَ: دَخَلْتُ أَنَا وَأَبِي عَلَى أَبِي بَرَزَةَ الْأَسْلَمِيِّ فَسَأَلَهُ أَبِي: «كَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الْمَكْتُوبَةَ؟» قَالَ: كَانَ يُصَلِّي الْهَجِيرَ -الَّتِي يَدْعُونَهَا الْأُولَى- حِينَ تَدْخُضُ الشَّمْسُ، وَيُصَلِّي الْعَصْرَ، ثُمَّ يَرْجِعُ أَحَدُنَا إِلَى رَحْلِهِ فِي أَفْصَى الْمَدِينَةِ وَالشَّمْسُ حَيَّةٌ وَنَسِيتَ مَا قَالَ فِي الْمَغْرِبِ. قَالَ: وَكَانَ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَخَّرَ مِنَ الْعِشَاءِ الَّتِي تَدْعُونَهَا الْعَتَمَةَ، وَكَانَ يَكْرَهُ النَّوْمَ قَبْلَهَا وَالْحَدِيثَ بَعْدَهَا، وَكَانَ يَفْتَلِلُ مِنْ صَلَاةِ الْعِشَاءِ حِينَ يَعْرِفُ الرَّجُلُ جَلِيسَهُ، وَيَقْرَأُ بِالسُّنَنِ إِلَى الْوَاثِنَةِ.، وَقَالَ جَابِرٌ «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي الظُّهْرَ بِالْهَاجِرَةِ، وَالْعَصْرَ وَالشَّمْسُ نَفِثَةً، وَالْمَغْرِبَ إِذَا وَجِبَتْ، وَالْعِشَاءَ أَحْيَانًا، وَأَحْيَانًا إِذَا رَأَاهُمْ اجْتَمَعُوا عَجَلًا، وَإِذَا رَأَاهُمْ قَدْ أَبْطَلُوا أَعْرَ، وَالصَّحْرُ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي بِهَا بِغُلَسٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٦٤٦) (خ: ٥٣٥) وَقَدْ رَوَى الْأَثَرَمِيُّ فِي «الْمَغَازِي» حَدِيثًا أَسْنَدَهُ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنَمٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ، قَالَ: «لَمَّا بَعَثَنِي

وَالرُّبُودِ، فَتَلَحُّقُ الْمَشَقَّةُ فِي الْخُرُوجِ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَفِي تَأْخِيرِ الصَّلَاةِ الْأُولَى مِنْ صَلَاتَيِ الْجُمُعِ، وَتَعْجِيلِ الثَّانِيَةِ، دَفْعٌ لِهَذِهِ الْمَشَقَّةِ؛ لِكَوْنِهِ يُخْرَجُ إِلَيْهِمَا خُرُوجًا وَاحِدًا، فَيَحْصُلُ بِهِ الرِّفْقُ، كَمَا يَحْصُلُ بِجَمْعِ الصَّلَاتَيْنِ فِي وَقْتٍ إِحْدَاهُمَا، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالْأَوْزَاعِيُّ.

وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِثْلَ ذَلِكَ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ: يُعَجَّلُ الظُّهْرُ وَالْعَصْرُ، وَيُؤَخَّرُ الْمَغْرِبُ. وَقَالَ الْحَسَنُ: يُؤَخَّرُ الظُّهْرُ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَزْرَقِيِّ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُ الظُّهْرِ فِي غَيْرِ الْحَرِّ، وَالْمَغْرِبُ فِي كُلِّ حَالٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ قَالَ: مَتَى غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ دُخُولُ الْوَقْتِ بِاجْتِهَادِهِ اسْتَحَبَّ لَهُ التَّعْجِيلُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، إِنَّمَا أَرَادَ بِتَأْخِيرِ الظُّهْرِ وَالْمَغْرِبِ لِيَتَقَنَّ دُخُولَ وَقْتِهِمَا، وَلَا يَصِلَيَا مَعَ الشُّكِّ، وَقَدْ نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ كَلَامًا يَدُلُّ عَلَى هَذَا قَالَ: يَوْمَ الْغَيْمِ يُؤَخَّرُ الظُّهْرُ حَتَّى لَا يَشُكَّ أَهْلُهَا قَدْ حَانَتْ، وَيُعَجَّلُ الْعَصْرُ، وَالْمَغْرِبُ يُؤَخَّرُهَا حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهُ سَوَاءُ اللَّيْلِ، وَيُعَجَّلُ الْعِشَاءُ.

فصل

[استحباب تعجيل العصر]

وَأَمَّا الْعَصْرُ فَتَعْجِيلُهَا مُسْتَحَبٌّ بِكُلِّ حَالٍ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَائِشَةَ، وَأَسَى وَابْنِ الْمُبَارَكِ وَأَهْلَ الْمَدِينَةِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَرَوَى عَنْ أَبِي قَلَابَةَ وَابْنِ شُبْرَمَةَ أَنَّهُمَا قَالَا: إِنَّمَا سُمِّيَ الْعَصْرُ لِعَصْرِ -يَعْنِيَانِ أَنْ تَأْخِيرَهَا أَفْضَلُ- وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: الْأَفْضَلُ بَعْلُهَا فِي آخِرِ وَقْتِهَا الْمُخْتَارِ؛ لِمَا رَوَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ بِتَأْخِيرِ الْعَصْرِ. وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ شَيْبَانَ، قَالَ: «قَدِمْنَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَانَ يُؤَخِّرُ الْعَصْرَ مَا دَامَتْ بَيْضَاءُ نَفِثَةٍ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٠٨)؛ وَلِأَنَّهَا آخِرُ صَلَاتِنِي جَمْعٍ، فَاسْتَحَبُّ تَأْخِيرَهَا كَصَلَاةِ الْعِشَاءِ.

وَلَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي بَرْزَةَ، وَقَالَ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ «كُنَّا نُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الْعَصْرِ، ثُمَّ يُنْخَرُ الْجَزُورُ، فَيَقْسَمُ عَشْرَةَ أَجْزَاءَ، ثُمَّ يُطْبِخُ فَيُؤْكَلُ لَحْمًا نَفِيجًا قَبْلَ مَغِيبِ الشَّمْسِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٦٢٥) (خ: ٢٣٥٣)، وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ قَالَ: «صَلَّيْنَا مَعَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ الظُّهْرَ ثُمَّ خَرَجْنَا حَتَّى دَخَلْنَا عَلَى أَسَى بْنِ مَالِكٍ فَوَجَدْنَاهُ يُصَلِّي الْعَصْرَ، فَقُلْنَا يَا أَبَا عُمَارَةَ مَا هَذِهِ الصَّلَاةُ الَّتِي صَلَّيْتَ؟ قَالَ: الْعَصْرُ وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الَّتِي كُنَّا نُصَلِّيُهَا مَعَهُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٢٤) وَمُسْلِمٌ (٦٢٣) وَعَنْ أَبِي الْمَلِيحِ، قَالَ: «كُنَّا مَعَ أَبِي بُرَيْدَةَ فِي غَزَاةٍ فِي يَوْمٍ ذِي غَيْمٍ، فَقَالَ:

مَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ سَوَاءٌ، يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُهَا فِي الشَّتَاءِ وَالْإِبْرَادِ بِهَا فِي الْحَرِّ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِظَاهِرِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «إِذَا اسْتَدَّ الْحَرُّ فَأَبْرِدُوا بِالصَّلَاةِ، فَإِنَّ شِدَّةَ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ». رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ (خ: ٥١٠) (م: ٦١٥) (د: ٤٠٢) (ن: ٥٠٠) (هـ: ٦٧٧) (ت: ١٥٧) وَهَذَا عَامٌّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا يُسْتَحَبُّ الْإِبْرَادُ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ: شِدَّةُ الْحَرِّ، وَأَنْ يَكُونَ فِي الْبُلْدَانِ الْحَارَّةِ وَمَسَاجِدِ الْجَمَاعَاتِ، فَأَمَّا مَنْ صَلَّاهَا فِي بَيْتِهِ، أَوْ فِي مَسْجِدٍ بَيْنَاهُ وَبَيْنَهُ، فَلَا أَفْضَلَ تَعْجِيلُهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ التَّأْخِيرَ إِنَّمَا يُسْتَحَبُّ لِيَنْكَسِرَ الْحَرُّ، وَيَتَسَبَّحَ فِي الْحِيطَانِ، وَيَكْثُرَ السَّعْيُ إِلَى الْجَمَاعَاتِ، وَمَنْ لَا يَصَلِّي فِي جَمَاعَةٍ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ التَّأْخِيرِ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي الْجَامِعِ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْبُلْدَانِ الْحَارَّةِ وَغَيْرِهَا وَلَا بَيْنَ كَوْنِ الْمَسْجِدِ يَتَأَبَّهُ النَّاسُ أَوْ لَا، فَإِنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، كَانَ يُؤَخَّرُهَا فِي مَسْجِدِهِ وَلَمْ يَكُنْ يَهْذُو الصَّفَّةَ. وَالْأَخْذُ بِظَاهِرِ الْخَبَرِ أَوْلَى.

وَمَعْنَى الْإِبْرَادِ بِهَا، تَأْخِيرُهَا حَتَّى يَنْكَسِرَ الْحَرُّ، وَيَتَسَبَّحَ فِي الْحِيطَانِ، وَفِي حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَبْرِدْ، حَتَّى رَأَيْتَا فِيءَ التَّلَوُّلِ، وَهَذَا إِنَّمَا يَكُنْ مَعَ كَثْرَةِ تَأْخِيرِهَا، وَلَا يُؤَخَّرُهَا إِلَى آخِرِ وَقْتِهَا، بَلْ يَصَلِّيُهَا فِي وَقْتٍ إِذَا فَرَّغَ يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخِرِ الْوَقْتِ فَضْلٌ، وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ، قَالَ: «كَانَ قَدَرُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الصَّيْفِ ثَلَاثَةَ أَقْدَامٍ، وَفِي الشَّتَاءِ خَمْسَةَ أَقْدَامٍ إِلَى تِسْعَةِ أَقْدَامٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٠٠) وَالنَّسَائِيُّ (١٤٩٢).

فَأَمَّا الْجُمُعَةُ فَيُسَنُّ تَعْجِيلُهَا فِي كُلِّ وَقْتٍ بَعْدَ السُّبُوحِ مِنْ غَيْرِ إِبْرَادٍ؛ لِأَنَّ سَلَامَةَ بَيْنِ الْاَكْثَرِ، قَالَ: «كُنَّا نَجْمَعُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٦٠) (خ: ٥٩٣٥) نَحْوَهُ، وَلَمْ يَلْفُظْ أَنَّهُ آخِرُهَا، بَلْ كَانَ يُعَجَّلُهَا، حَتَّى قَالَ سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ: مَا كُنَّا نَقِيلُ وَلَا تَتَدَلَّى إِلَّا بَعْدَ الْجُمُعَةِ. أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٨٩٧)؛ وَلِأَنَّ السَّنَةَ الْكُبْرَى بِالسَّعْيِ إِلَيْهَا، وَيَجْتَمِعُ النَّاسُ لَهَا، فَلَوْ آخَرُهَا لَتَأَذَى النَّاسُ بِتَأْخِيرِ الْجُمُعَةِ.

فصل

[تأخير الظهر والمغرب في الغيم]

ذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ الظُّهْرِ وَالْمَغْرِبِ فِي الْغَيْمِ، وَتَعْجِيلُ الْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ فِيهِ. قَالَ: وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ؛ مِنْهُمْ الْمَرْوُوفِيُّ فَقَالَ: يُؤَخَّرُ الظُّهْرُ فِي يَوْمِ الْغَيْمِ، وَيُعَجَّلُ الْعَصْرُ، وَيُؤَخَّرُ الْمَغْرِبُ، وَيُعَجَّلُ الْعِشَاءُ وَعَلَّلَ الْقَاضِي ذَلِكَ بِأَنَّهُ وَقْتُ يُخَافُ مِنْهُ الْعَوَارِضُ وَالْمَوَانِعُ مِنَ الْمَطَرِ وَالرَّيحِ،

حديث حسن صحيح، وأحاديثهم ضعيفة.

أما خبر الوقت الأول رضوان الله فيرويه عبد الله بن عمر العُمري وهو ضعيف وحديث أم قُرّة رواته مجاهيل، قال أحمد رحمه الله: لا أعلم شيئاً ثبت في أوقات الصلاة: أولها كذا، وأوسطها كذا، وآخرها كذا يعني مغفرة ورضوانا، وقال: ليس ذا ثابِتاً. ولو ثبت فالأخذ بأحاديثنا الخاصة أولى من الأخذ بالعموم، مع صحة أخبارنا، وضعف أخبارهم.

فصل

[استحباب تأخير العشاء للمنفرد والجماعة]

وإنما يستحب تأخيرها للمنفرد والجماعة راضين بالتأخير؛ فأما مع المشقة على المؤمنين أو بعضهم فلا يستحب، بل يكره. نص عليه أحمد رحمه الله، قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: كم قدر تأخير العشاء؟ فقال: ما قد بعد أن لا يشق على المؤمنين. وقد ترك رسول الله ﷺ تأخير العشاء، والأمر بتأخيرها، كراهية المشقة على أمته، وقال النبي ﷺ: «مَنْ شَقَّ عَلَى أُمَّتِي شَقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ» وإنما نقل التأخير عنه مرة أو مرتين، وتعلله كان ليشغل، أو إثبات آخر الوقت، وأما في سائر أوقاته فإنه كان يصلّيها، على ما رواه جابر أحياناً، وأحياناً إذا رأهم قد اجتمعوا عجل، وإذا رأهم قد أبطلوا أخر. وعلى ما رواه الثعلباني بن بشير، أنه كان يصلّي العشاء لسقوط القمر لثالثة. فيستحب للإمام الاقتداء بالنبي ﷺ في إحدى هاتين الحالتين، ولا يؤخرها تأخيراً يشق على المؤمنين؛ فإن النبي ﷺ كان يأمر بالتخفيف، رفقا بالمؤمنين، وقال: «إني لأدخل في الصلاة، وأنا أريد إطالتها، فأسمع بكاء الصبي، فأخففها كراهية أن أشق على أمه» متفق عليه (م: ٤٧٠) (خ: ٦٧٥).

فصل

[التغليس لصلاة الصبح]

وأما صلاة الصبح فالتغليس بها أفضل، وبهذا قال مالك، والشافعي وإسحاق. وروى عن أبي بكر، وعمر، وابن مسعود، وأبي موسى وابن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، ما يدل على ذلك. قال ابن عبد البر: صح عن رسول الله ﷺ وعنه أبي بكر رُغم وعثمان، أنهم كانوا يغلسون، ومحال أن يتركوا الأفضل، ويأتوا الدون، وهم النهاية في إثبات الفضائل. وروى عن أحمد، رحمه الله، أن الاختيار بحال المؤمنين، فإن أسفروا فالأفضل الإسفار؛

بكرُوا الصلاة للمصّر فإن النبي ﷺ قال: «مَنْ فَاتَهُ صَلَاةُ الْعَصْرِ حُطَّ عَنْهُ» رواه البخاري (٥٢٨٠) وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «الوقت الأول من الصلاة رضوان الله، والوقت الأخير عفو الله يرويه عبد الله بن عمر العُمري قال أبو عيسى: هذا حديث غريب. وأما حديث رافع الذي احتجوا به فلا يصح. قاله الترمذي وقال الدارقطني: يرويه عبد الواحد بن نافع وليس بالقوي، ولا يصح عن رافع ولا عن غيره من الصحابة، والصحيح عنهم تعجيل صلاة العصر، والتكبير بها.

فصل

[استحباب تقديم المغرب في غير حال العذر]

وأما المغرب فلا خلاف في استحباب تقديمها في غير حال العذر، وهو قول أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم. قاله الترمذي وقد ذكرنا في حديث جابر، أن النبي ﷺ كان يصلّيها إذا وجبت، وقال رافع بن خديج: «كنا نصلّي المغرب مع النبي ﷺ فيصرف أعلنا وأنه ليصرف مواقع نبله» متفق عليه (م: ٦٣٧) (خ: ٥٣٤). وعن أنس مثله، رواه أبو داود (٤١٦) وعن سلمة بن الأكوع، قال: «كان النبي ﷺ يصلّي المغرب ساعة تغرب الشمس، إذا غاب حاجبها» رواه أبو داود (٤١٧)، والترمذي (١٦٤) وقال: حديث حسن صحيح. وهذا لفظ أبي داود وقيل جبريل لها في التوأمين في وقت واحد دليل على تأكيد استحباب تقديمها.

فصل

[تأخير العشاء]

وأما صلاة العشاء فيستحب تأخيرها إلى آخر وقتها إن لم يشق، وهو اختيار أكثر أهل العلم، من أصحاب النبي ﷺ والتابعين. قاله الترمذي وحكي عن الشافعي أن الأفضل تقديمها، لقول النبي ﷺ: «الوقت الأول رضوان الله، والوقت الأخير عفو الله» وروى القاسم بن غنام، عن بعض أمهاتيه، عن أم قُرّة، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن أحب الأعمال إلى الله عز وجل الصلاة لأول وقتها». ولأن النبي ﷺ لم يكن يؤخرها، وإنما أخرها ليلة واحدة، ولا يفعل إلا الأفضل.

ولنا قول أبي بزة: «أن النبي ﷺ كان يستحب أن يؤخر من العشاء التي يدعونها النعمة» وقول النبي ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم أن يؤخروا العشاء إلى ثلث الليل أو نصفه» وهو

وَمَنْ صَلَّى قَبْلَ الْوَقْتِ، لَمْ يُجْزِ صَلَاتُهُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، سِوَاةِ فَعْلَةٍ عُنْدًا أَوْ خَطَأً، كُلُّ الصَّلَاةِ أَوْ بَعْضُهَا. وَيَقُولُ الْزُّهْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي مُوسَى؟ أَتَهُمَا أَغَاذَةُ الْفَجْرِ، لِأَتَهُمَا صَلَاتُهَا قَبْلَ الْوَقْتِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي مُسَافِرٍ صَلَّى الظُّهْرَ قَبْلَ الزَّوَالِ، يُجْزِيهِ. وَنَحْوُهُ قَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ. وَعَنْ مَالِكٍ كَقَوْلِنَا. وَعَنْهُ فِيمَنْ صَلَّى الْعِشَاءَ قَبْلَ غَيْبِ الشَّفَقِ جَاهِلًا أَوْ نَاسِيًا، يُعِيدُ مَا كَانَ فِي الْوَقْتِ، فَإِنْ ذَهَبَ الْوَقْتُ قَبْلَ عِلْمِهِ، أَوْ ذَكَرَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا أَنَّ الْخُطَابَ بِالصَّلَاةِ يَتَوَجَّهُ إِلَى الْمُكَلَّفِ عِنْدَ دُخُولِ وَقْتِهَا، وَمَا يُجْزِي ذَلِكَ مَا يُزِيلُهُ وَيُزِيلُ الذَّمَّ مِنْهُ، فَيَنْفَى بِحَالِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَهَّرْتَ الْحَائِضَ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ، وَبَلَغَ الصَّبِيُّ قَبْلَ أَنْ تَغِيِبَ الشَّمْسُ، صَلُّوا الظُّهْرَ فَالْمَقْصَرُ، وَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ، وَطَهَّرْتَ الْحَائِضَ قَبْلَ أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ، صَلُّوا الْمَغْرِبَ وَعِشَاءَ الْآخِرَةَ).

وَرَوَى هَذَا الْقَوْلُ فِي الْحَائِضِ طَهَّرَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَطَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَزَيْدَةَ، وَمَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي نُزَيْرٍ. قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: عَامَّةُ التَّابِعِينَ يَقُولُونَ بِهَذَا الْقَوْلِ، إِلَّا الْحَسَنُ وَخُذَّه قَالَ: لَا تَجِبُ إِلَّا الصَّلَاةُ الَّتِي طَهَّرْتَ فِي وَقْتِهَا وَخُذَّهَا. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، لِأَنَّ وَقْتَ الْأُولَى خَرَجَ فِي حَالِ عُدْرَتِهَا، فَلَمْ تَجِبْ كَمَا لَوْ لَمْ يُدْرِكْ مِنْ وَقْتِ الثَّانِيَةِ شَيْئًا. وَخُذَّهَا عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ إِذَا أَذْرَكَ قَدَرُ خَمْسِ رَكَعَاتٍ مِنْ وَقْتِ الثَّانِيَةِ، وَجَبَتْ الْأُولَى، لِأَنَّ قَدَرُ الرُّكْعَةِ الْأُولَى مِنَ الْخَمْسِ وَقْتُ لِلصَّلَاةِ الْأُولَى فِي حَالِ الْعُدْرِ، فَوَجِبَتْ بِإِذْرَاكِ، كَمَا لَوْ أَذْرَكَ ذَلِكَ مِنْ وَقْتِهَا الْمُخْتَارِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَذْرَكَ دُونَ ذَلِكَ.

وَلَنَا مَا رَوَى الْأَثَرِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ، وَغَيْرُهُمَا، بِإِسْنَادِهِمْ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُمَا قَالَا فِي الْحَائِضِ طَهَّرَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ بِرُكْعَةٍ: تَصَلِّي الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ، فَإِذَا طَهَّرْتَ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، صَلَّيْتَ الظُّهْرَ وَالْمَقْصَرُ جَمِيعًا. وَلِأَنَّ وَقْتَ الثَّانِيَةِ وَقْتُ لِلأُولَى حَالِ الْعُدْرِ، فَإِذَا أَذْرَكَ الْمَعْدُورُ لَزِمَهُ فَرْضُهَا، كَمَا يَلْزَمُهُ فَرْضُ الثَّانِيَةِ.

فصل

[القدر الذي يتعلق به الوجوب]

وَالْقَدْرُ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ الْوُجُوبُ قَدْرُ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: قَدْرُ رُكْعَةٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الَّذِي رَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي الْعِشَاءِ، كَمَا ذَكَرَ جَابِرٌ، فَكَذَلِكَ فِي الْفَجْرِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: الْأَفْضَلُ الْإِسْفَارُ؛ لِمَا رَوَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «أَسْفَرُوا بِالْفَجْرِ، فَإِنَّهُ أَكْثَرُ لِلْآخِرِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وَلَنَا مَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَأَبِي بَرَزَةَ، وَقَوْلِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الصُّبْحَ، فَتَنْصَرِفُ النِّسَاءُ مُتَلَفَعَاتٍ بِمُرُوطِيهِنَّ، مَا يَعْرِفْنَ مِنَ الْغَلَسِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٤٥) (خ: ٣٦٥). وَعَنْ أَبِي سَعْدٍ الْأَنْصَارِيِّ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ غَلَسَ بِالصُّبْحِ، ثُمَّ أَسْفَرَ مَرَّةً، ثُمَّ لَمْ يَغْزِ إِلَى الْإِسْفَارِ حَتَّى قَبِضَهُ اللَّهُ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. قَالَ الْخَطَّابِيُّ: وَهُوَ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «مَا صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ صَلَاةً لَوْ قَتَلَهَا الْآخِرُ مَرَّتَيْنِ، حَتَّى قَبِضَهُ اللَّهُ». وَهَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ، وَلَيْسَ إِسْنَادُهُ بِمُثْمَلٍ.

فَأَمَّا الْإِسْفَارُ الْمَذْكُورُ فِي حَدِيثِهِمْ، فَالْمُرَادُ بِهِ تَأْخِيرُهَا حَتَّى يَتَبَيَّنَ طُلُوعُ الْفَجْرِ، وَيَتَكَيَّفَ يَقِينًا مِنْ قَوْلِهِمْ: أَسْفَرْتَ الْمَرْأَةُ، إِذَا كَشَفَتْ وَجْهَهَا.

فصل

[التعجيل بالصلاة التي يستحب تأخيرها]

وَلَا يَأْتُمُّ بِتَعْجِيلِ الصَّلَاةِ الَّتِي يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهَا، وَلَا بِتَأْخِيرِ مَا يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُهُ، إِذَا آخَرَهُ عَازِمًا عَلَى فِعْلِهِ، مَا لَمْ يَخْرُجْ الْوَقْتُ، أَوْ يَهَيِّقَ عَنْ فِعْلِ الْعِبَادَةِ جَمِيعًا، لِأَنَّ جَبْرِيلَ صَلَّاهَا بِالنَّبِيِّ ﷺ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ وَآخِرِهِ، وَصَلَّاهَا النَّبِيُّ ﷺ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ وَآخِرِهِ وَقَالَ: «الْوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ». وَلِأَنَّ الْوُجُوبَ مُوسَّعٌ فَهُوَ كَالْتَكْفِيرِ، يَجِبُ مُوسَّعًا بَيْنَ الْأَعْيَانِ، فَإِنْ آخَرَ غَيْرَ عَازِمٍ عَلَى الْفِعْلِ أَتَمَّ بِذَلِكَ التَّأْخِيرِ الْمُقْتَرَنَ بِالْعَزْمِ، وَإِنْ آخَرَهَا بِحَيْثُ لَمْ يَبْقَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يَتَسَعُّ لِجَمِيعِ الصَّلَاةِ أَتَمَّ أَيضًا، لِأَنَّ الرُّكْعَةَ الْآخِرَةَ مِنْ جُمْلَةِ الصَّلَاةِ، فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهَا عَنْ الْوَقْتِ، كَالأُولَى.

فصل

وَإِنْ آخَرَ الصَّلَاةَ عَنْ أَوَّلِ وَقْتِهَا بَيِّنَةً فِعْلِيًّا، فَمَاتَ قَبْلَ فِعْلِهَا، لَمْ يَكُنْ عَاصِيًا، لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ، وَالْمَوْتُ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ، فَلَا يَأْتُمُّ بِهِ.

فصل

[من صلى قبل الوقت]

وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَلَأنَّهُ إِذْ رَأَى تَعَلَّقَ بِهِ إِذْ رَأَى الصَّلَاةَ، فَلَمْ يَكُنْ بِأَقْلَ مِنْ رَكْعَةٍ كَأَذْرَاكِ الْجُمُعَةِ. وَقَالَ مَالِكٌ: خَمْسُ رَكَعَاتٍ. وَلَنَا أَنْ مَا دُونَ الرُّكْعَةِ تَجِبُ بِهِ الثَّانِيَةُ، فَوَجِبَتْ بِهِ الْأُولَى، كَالرُّكْعَةِ وَالْخَمْسِ عِنْدَ سَائِلِكِ، وَلَأنَّهُ إِذْ رَأَى فَاسْتَوَى فِيهِ الْقَلِيلُ وَالكَثِيرُ، كَأَذْرَاكِ الْمُسَافِرِ صَلَاةَ الْمُقِيمِ، فَأَمَّا الْجُمُعَةُ فَإِنَّمَا أُعْتِبِرَتِ الرُّكْعَةُ بِكَمَالِهَا؛ لِكُونَ الْجَمَاعَةَ شَرْطًا فِيهَا فَأُعْتِبِرَ إِذْ رَأَى رَكْعَةً كَسَى لَا يَفُوتُهُ شَرْطُهَا فِي مُعْظَمِهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[إِنْ أَدْرَكَ الْمُكَلَّفُ مِنْ وَقْتِ الْأُولَى مِنْ صَلَاتِهِ الْجَمْعَ قَدْرًا تَجِبُ بِهِ ثُمَّ جُنْ]

وَإِنْ أَدْرَكَ الْمُكَلَّفُ مِنْ وَقْتِ الْأُولَى مِنْ صَلَاتِهِ الْجَمْعَ قَدْرًا تَجِبُ بِهِ، ثُمَّ جُنْ أَوْ كَانَتْ امْرَأَةً فَحَاضَتْ، أَوْ نَفَسَتْ، ثُمَّ زَالَ الْعُدُّ بَعْدَ وَقْتِهَا، لَمْ تَجِبِ الثَّانِيَةُ فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ، وَلَا يَجِبُ قَضَاؤُهَا. وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ. وَالْأُخْرَى: يَجِبُ وَيَلْزَمُ قَضَاؤُهَا؛ لِأَنَّهَا إِحْدَى صَلَاتِي الْجَمْعِ، فَوَجِبَتْ بِإِذْرَاكِ جُزْءٍ مِنْ وَقْتِ الْآخَرَى، كَالْأُولَى.

وَوَجْهُ الْأُولَى أَنَّهُ لَمْ يَذْرُكْ جُزْءٌ مِنْ وَقْتِهَا، وَلَا وَقْتُ نَجْعِهَا، فَلَمْ تَجِبْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَذْرُكْ مِنْ وَقْتِ الْأُولَى شَيْئًا، وَفَارَقَ مَذْرُكُ وَقْتِ الثَّانِيَةِ، فَإِنَّهُ أَذْرَكَ وَقْتُ تَبَعِ الْأُولَى، فَإِنَّ الْأُولَى تَفْعُلُ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ مَتَّبِعَةً مَقْصُودَةً يَجِبُ تَقْدِيمُهَا، وَالْبَدَايَةُ بِهَا، بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ مَعَ الْأُولَى، وَلَأنَّ مَنْ لَا يُجُوزُ الْجَمْعُ إِلَّا فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ لَيْسَ وَقْتُ الْأُولَى عِنْدَهُ وَقْتُ لِلثَّانِيَةِ بِحَالٍ، فَلَا يَكُونُ مَذْرُكًا لِنَجْعِهِ مِنْ وَقْتِهَا، وَوَقْتُ الثَّانِيَةِ وَقْتُ لِهَمَا جَمِيعًا، لِيُجَازَ فِعْلُ الْأُولَى فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ، وَمَنْ جَوَّزَ الْجَمْعَ فِي وَقْتِ الْأُولَى، فَإِنَّهُ يُجُوزُ تَقْدِيمُ الثَّانِيَةِ رُخْصَةً تَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةِ التَّقْدِيمِ، وَتَرْكُ التَّفْرِيقِ، وَمَتَى أَخَّرَ الْأُولَى إِلَى الثَّانِيَةِ كَانَتْ مَفْعُولَةً لَا وَاجِبَةً، لَا يُجُوزُ تَرْكُهَا، وَلَا يَجِبُ نَجْعُهَا، وَلَا يَشْتَرُطُ تَرْكُ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الثَّانِيَةِ عَلَى الْأُولَى، وَالْأَصْلُ أَنْ لَا تَجِبُ صَلَاةٌ إِلَّا بِإِذْرَاكِ وَقْتِهَا.

فصل

[لَا تَجِبُ الصَّلَاةُ عَلَى صَبِيٍّ وَلَا كَافِرٍ وَلَا حَائِضٍ]

وهذه المسألة تدل على أن الصلاة لا تجب على صبيٍّ، ولا كافرٍ، ولا حائضٍ؛ إذ لو كانت الصلاة واجبة عليهم لم يكن لتخصيص القضاء بهذه الحال معنى، وهذا الصحيح في المذهب. فأما الحائضُ، فقد ذكرنا حكمها في بابها، وأما الكافرُ فإن كان

أَصْلًا لَمْ يَلْزَمْهُ قَضَاءُ مَا تَرَكَهُ مِنَ الْعِبَادَاتِ فِي حَالِ كُفْرِهِ، بغير خلافٍ نعلمه، وقد قال الله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتُوهَا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ وَأَسْلَمَ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ خَلَقَ كَثِيرٌ، وَبَعْدَهُ، فَلَمْ يُؤْمَرْ أَحَدٌ مِنْهُمْ بِقَضَاءِ، وَلَأنَّ فِي إيجاب القضاء عليه تنفيرا عن الإسلام، ومفعلي عنه. وقد اختلف أهل العلم في خطابهِ بِفُرُوعِ الْإِسْلَامِ فِي حَالِ كُفْرِهِ، مَعَ إجماعهم على أنه لا يَلْزَمُهُ قَضَاؤُهَا بَعْدَ إِسْلَامِهِ، وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا رَوَاتَانِ. وَأَمَّا الْمُؤْتَدُّ فَذَكَرَ أَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلَةَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي وَجُوبِ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ، رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَعَلَى هَذَا لَا يَلْزَمُهُ قَضَاءُ مَا تَرَكَ فِي حَالِ كُفْرِهِ، وَلَا فِي حَالِ إِسْلَامِهِ قَبْلَ رُدُّهِ. وَلَوْ كَانَ قَدْ حَجَّ لَرُمِيَ اسْتِنَافُهُ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ قَدْ حَبِطَ بِكُفْرِهِ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾. فَصَارَ كَالْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَلْزَمُهُ قَضَاءُ مَا تَرَكَ مِنَ الْعِبَادَاتِ فِي حَالِ رُدُّهِ، وَإِسْلَامِهِ قَبْلَ رُدُّهِ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِعَادَةُ الْحَجِّ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ إِنَّمَا يَحْبُطُ بِالْإِشْرَافِ مَعَ الْمَوْتِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ قِيمَتٌ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾. فَشَرَطَ الْأَمْرَيْنِ لِحَبُوطِ الْعَمَلِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُؤْتَدَّ أَقْرَبُ بِوُجُوبِ الْعِبَادَاتِ عَلَيْهِ، وَاعْتَقَدَ ذَلِكَ وَقَدَّرَ عَلَى السَّبَبِ إِلَى آدَائِهَا، فَلَزِمَهُ ذَلِكَ، كَالْمُحْدِثِ. وَلَوْ حَاضَتْ الْمَرْأَةُ الْمُؤْتَدَّةُ لَمْ يَلْزَمْهَا قَضَاءُ الصَّلَاةِ فِي زَمَنِ حَيْضِهَا؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ غَيْرَ وَاجِبَةٍ عَلَيْهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَايَةً ثَالِثَةً، أَنَّهُ لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ لِمَا تَرَكَ فِي حَالِ رُدُّهِ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَهُ فِي حَالٍ لَمْ يَكُنْ مُخَاطَبًا بِهَا لِكُفْرِهِ، وَعَلَيْهِ قَضَاءُ مَا تَرَكَ فِي إِسْلَامِهِ قَبْلَ الرُّدَّةِ؛ وَلَأنَّهُ كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهِ، وَمُخَاطَبًا بِهِ قَبْلَ الرُّدَّةِ، بَقِيَ الْوُجُوبُ عَلَيْهِ بِخَالِهِ. قَالَ: وَهَذَا الْمَذْهَبُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ، وَعَلَى هَذَا لَا يَلْزَمُهُ اسْتِنَافُ الْحَجِّ إِنْ كَانَ قَدْ حَجَّ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ بَرَتْ مِنْهُ بِفِعْلِهِ قَبْلَ الرُّدَّةِ، فَلَا يَشْتَغِلُ بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، كَالصَّلَاةِ الَّتِي صَلَّاهَا فِي إِسْلَامِهِ؛ وَلَأنَّ الرُّدَّةَ لَوْ اسْتَقَطَّتْ حَجَّهَ وَأَبْطَلَتْهُ، لَأَبْطَلَتْ سَائِرَ عِبَادَاتِهِ الْمَفْعُولَةِ قَبْلَ رُدُّهِ.

فصل

[صَلَاةُ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ]

فَأَمَّا الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ فِي أَصَحِّ الرَّوَائِيَيْنِ. وَعَنْهُ أَنَّهَا تَجِبُ عَلَى مَنْ بَلَغَ عَشْرًا وَسَنَدُّ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَهَذَا فَعِلُ الصَّحَابَةِ وَقَوْلُهُمْ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمْ مَخَالِفًا، فَكَانَ
إِجْمَاعًا. وَالْأَنْ إِعْظَاءَ لَا يَسْقِطُ فَرَضَ الصَّيَامِ، وَلَا يُؤْثِرُ فِي
اسْتِحْقَاقِ الْوَلَايَةِ عَلَى الْمُغْنَى عَلَيْهِ، فَاشْتَبَهَ النَّوْمُ. فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ
فَبَاطِلٌ يَرْوِيهِ الْحَاكِمُ بْنُ سَعْدٍ، وَقَدْ نَهَى أَحْمَدُ رَجَمَهُ اللَّهُ، عَنْ
حَدِيثِهِ، وَضَعَفَهُ ابْنُ الْمُبَارَكِ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: تَرْكُوهُ. وَفِي إِسْنَادِهِ
خَارِجَةٌ مِنْ مُصَنِّبٍ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّ الْمَجْنُونَ
تَطَاوَلَتْ مَدَّتُهُ غَالِيًا، وَقَدْ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ صِيَامٌ، وَلَا شَيْءٌ
مِنْ أَحْكَامِ التَّكْلِيفِ، وَتَبَيَّنَتِ الْوَلَايَةُ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ
عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، وَالْإِعْظَاءُ بِخِلَافِهِ، وَمَا لَا يُؤْثِرُ فِي إسْقَاطِ الْخَمْسِ
لَا يُؤْثِرُ فِي إسْقَاطِ الرَّاكِبِ عَلَيْهَا، كَالنَّوْمِ.

فصل

[من شرب دواء فزال عقله به]

وَمَنْ شَرِبَ دَوَاءً فَرَّاهُ عَقْلَهُ بِهِ نَفَرَتْ؛ فَإِنْ كَانَ زَوَالًا لَا يَدُومُ
كَثِيرًا، فَهُوَ كَالْإِعْظَاءِ، وَإِنْ كَانَ يَطَاوُلُ، فَهُوَ كَالْمَجْنُونِ.
وَأَمَّا السُّكْرُ، وَمَنْ شَرِبَ مُحَرَّمًا يُزِيلُ عَقْلَهُ وَقَتًا دُونَ وَقْتٍ، فَلَا
يُؤْثِرُ فِي إسْقَاطِ التَّكْلِيفِ وَعَلَيْهِ قَضَاءُ مَا فَاتَهُ فِي حَالِ زَوَالِ عَقْلِهِ.
لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَلَآئِهْ إِذَا وَجِبَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ بِالنَّوْمِ الْمُبَاحِ،
فَبِالسُّكْرِ الْمَحْرَمِ أَوَّلَى.

فصل

[الأدوية التي تحوي سمومًا]

وَمَا فِيهِ السُّمُومُ مِنَ الْأَدْوِيَةِ؛ إِنْ كَانَ الْغَالِبُ مِنْ شَرِبِهِ
وَاسْتِعْمَالِهِ الْهَلَاكُ بِهِ، أَوْ الْجُنُونُ، لَمْ يَبَحْ شَرِبُهُ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ
مِنْهُ السَّلَامَةُ وَتَرْتَجَى مِنْهُ الْمَنْفَعَةُ، فَالْأَوَّلَى [بِإِحَاطَةِ شَرِبِهِ، لِذَنْفَعِ مَا
هُوَ أخطرُ مِنْهُ، كَثِيرٍ مِنَ الْأَدْوِيَةِ، وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُبَاحَ؛ لِأَنَّهُ يُعَرِّضُ
نَفْسَهُ لِلْهَلَاكِ، فَلَمْ يَبَحْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَزِدْ بِهِ التَّدَاوِي. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛
لِأَنَّ كَثِيرًا مِنَ الْأَدْوِيَةِ يُخَافُ مِنْهُ، وَقَدْ أُبِيحَ لِذَنْفَعِ مَا هُوَ أَضَرُّ مِنْهُ،
فَإِذَا قَلْنَا يَحْرَمُ شَرِبُهُ، فَهُوَ كَالْمُحَرَّمَاتِ مِنَ الْخَمْرِ وَنَحْوِهِ، وَإِنْ قَلْنَا
يُبَاحُ، فَهُوَ كَسَائِرِ الْأَدْوِيَةِ الْمُبَاحَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ الْأَذَانِ

الْأَذَانُ إِعْلَامٌ بِوَقْتِ الصَّلَاةِ. وَالْأَصْلُ فِي الْأَذَانِ الْإِعْلَامُ، قَالَ
اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ أَيُّ: إِعْلَامٌ، وَ: «أَذَنْتُكُمْ
عَلَى سَوَاءٍ» أَيُّ: أَعْلَمْتُكُمْ، فَاسْتَوَيْنَا فِي الْعِلْمِ.
وَقَالَ الْحَارِثُ بْنُ حِلْزَةَ:

فَعَلَى قَوْلِنَا إِنَّهَا لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، مَتَى صَلَّى فِي الْوَقْتِ، ثُمَّ بَلَغَ فِيهِ
بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْهَا، وَفِي أَثْنَانِهَا، فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهَا. وَهَذَا قَالَ أَبُو خَيْفَةَ.
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُجْزِئُهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ إِعَادَتُهَا فِي الْمَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَذَى
وَطِيقَةُ الْوَقْتِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ إِعَادَتُهَا، كَالْبَالِغِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ صَلَّى قَبْلَ وَجُوبِهَا عَلَيْهِ، وَقَبْلَ سَبَبِ وَجُوبِهَا، فَلَمْ
تَجْزِهِ عَمَّا وَجَدَ سَبَبَ وَجُوبِهَا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ صَلَّى قَبْلَ الْوَقْتِ،
وَلَآئِهْ صَلَّى نَافِلَةً، فَلَمْ تَجْزِهِ عَنِ الرَّاجِبِ، كَمَا لَوْ نَوَى نَفْلًا، وَلَآئِهْ
بَلَغَ فِي وَقْتِ الْعِبَادَةِ وَتَعَدَّدَ فَعْلُهَا، فَلَزِمَتْهُ إِعَادَتُهَا كَالْحَجِّ، وَوَطِيقَةُ
الْوَقْتِ فِي حَقِّ الْبَالِغِ ظُهُورًا وَاجِبَةً، وَلَمْ يَأْتِ بِهَا.

فصل

[المجننون غير مكلف]

وَالْمَجْنُونُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَضَاءُ مَا تَرَكَ فِي حَالِ
جُنُونِهِ، إِلَّا أَنْ يُفَيِّقَ وَقْتُ الصَّلَاةِ، فَيَصِيرَ كَالصَّابِ يَتَلَخَّ. وَلَا نَعْلَمُ
فِي ذَلِكَ خِلَافًا، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛
عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّيِّ حَتَّى يَسِيبَ، وَعَنِ الْمَغْشُورِ
حَتَّى يَفْقِطَ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٣٩٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٠٤١)،
وَالْتِّرْمِذِيُّ (١٤٢٣)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَلِأَنَّ مَدَّتَهُ تَطَوَّلَ غَالِيًا،
فَوُجِبَ الْقَضَاءُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، فَمُنِيَ عَنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمُغْنَى عَلَيْهِ يَقْضِي جَمِيعَ الصَّلَوَاتِ الَّتِي

كَانَتْ فِي حَالِ إِعْظَائِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُغْنَى عَلَيْهِ حُكْمُهُ حُكْمُ النَّائِمِ، لَا يَسْقِطُ عَنْهُ
قَضَاءُ شَيْءٍ مِنَ الرَّاجِبَاتِ الَّتِي يَجِبُ قَضَاؤُهَا عَلَى النَّائِمِ؛ كَالصَّلَاةِ
وَالصَّيَامِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَلْزَمُهُ قَضَاءُ الصَّلَاةِ إِلَّا أَنْ
يُفَيِّقَ فِي جُزْءٍ مِنْ وَقْتِهَا؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ «سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ
الرَّجُلِ يُغْنَى عَلَيْهِ، فَيَتْرُكُ الصَّلَاةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَيْسَ مِنْ
ذَلِكَ قَضَاءٌ إِلَّا أَنْ يُنْمَى عَلَيْهِ، فَيُفَيِّقَ فِي وَقْتِهَا، فَيُصَلِّيَهَا». وَقَالَ أَبُو
خَيْفَةَ: إِنْ أُغْنِيَ عَلَيْهِ خَمْسُ صَلَوَاتٍ قَضَاهَا، وَإِنْ زَادَتْ سَقِطَ
فَرَضُ الْقَضَاءِ فِي الْكُلِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَدْخُلُ فِي التَّكْرَارِ، فَاسْقِطَ
الْقَضَاءُ، كَالْمَجْنُونِ.

وَلَنَا مَا رَوَى، أَنَّ عَمْرًا غُشِيَ عَلَيْهِ أَبَامًا لَا يُصَلِّي، ثُمَّ اسْتَفَاقَ
بَعْدَ ثَلَاثٍ، فَقَالَ: هَلْ صَلَّيْتُ؟ قِيلَ: مَا صَلَّيْتُ مُنْذُ ثَلَاثٍ. فَقَالَ:
أَعْطُونِي وَضُوءًا، فَتَوَضَّأَ، ثُمَّ صَلَّى بِلَاكِ اللَّيْلَةِ وَرَوَى أَبُو مِجْلَزٍ، أَنَّ
سَمُرَةَ بِنَ جَنْدَبٍ، قَالَ: الْمُغْنَى عَلَيْهِ -يَتْرُكُ الصَّلَاةَ، أَوْ يَتْرُكُ
الصَّلَاةَ- يُصَلِّي مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ صَلَاةً مِثْلَهَا قَالَ: قَالَ عِمْرَانُ: رُغِمَ،
وَلَكِنْ لِيُصَلِّهِنَّ جَمِيعًا. وَرَوَى الْأَثَرُ هَذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ فِي «سُنَنِ».

أَذَنَّا بِبَيْتِهَا أَسْمَاءُ رَبُّ نَارٍ يُبَلِّغُ مِنْهُ النُّوَاءُ
أَيُّ: أَعْلَمْنَا.

وَالْأَذَانُ الشَّرْعِيُّ هُوَ اللَّفْظُ الْمَعْلُومُ الْمَشْرُوعُ فِي أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ لِلإِعْلَامِ بِوَقْتِهَا. وَفِيهِ فَضْلٌ كَثِيرٌ وَأَجْرٌ عَظِيمٌ، بِدَلِيلِ مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الْأَوَّلِ، ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلَّا أَنْ يَسْتَهْمُوا عَلَيْهِ لَاسْتَهَمُوا عَلَيْهِ». وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ: «إِذَا كُنْتُ فِي غَنَمِكَ، أَوْ بَاوِيَتِكَ، فَأَذَنْتَ بِالصَّلَاةِ، فَارْفَعُ صَوْتَكَ بِالنِّدَاءِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسْمَعُ صَوْتُ الْمُؤَذِّنِ جَنْ وَلَا إِنْسَ وَلَا شَيْءَ إِلَّا شَهِدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. أَخْرَجَهُمَا الْبُخَارِيُّ (٥٨٤). وَعَنْ مَعَاوِيَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «الْمُؤَذِّنُونَ أَطْوَلُ النَّاسِ أَعْنَاقًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٣٨٧). وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ عَلَى كِتَابِ الْمَسْكِ - أَرَاهُ قَالَ: يَوْمَ الْقِيَامَةِ - يَغْطِطُهُمُ الْأَوَّلُونَ وَالْآخِرُونَ، رَجُلٌ نَادَى بِالصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ وَرَجُلٌ يَوْمَ قَوْمًا وَهُمْ بِوَرَضُونَ، وَعَبْدٌ أَدَّى حَقَّ اللَّهِ وَحَقَّ مَوَالِيهِ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٩٨٦)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

فصل

[هل الأذان أفضل من الإمامة]

وَاحْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ، هَلْ الْأَذَانُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِمَامَةِ، أَوْ لَا؟ فَرَوَى أَنَّ الْإِمَامَةَ أَفْضَلُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَلَّاهَا بِنَفْسِهِ، وَكَذَلِكَ خَلَفَاؤُهُ، وَلَمْ يَتَوَلَّوْا الْأَذَانَ، وَلَا يَخْتَارُونَ إِلَّا الْأَفْضَلَ، وَلِأَنَّ الْإِمَامَةَ يُخْتَارُ لَهَا مَنْ هُوَ أَكْمَلُ حَالًا وَأَفْضَلُ، وَاعْتِبَارُ فَضِيلَتِهِ ذَلِيلٌ عَلَى فَضِيلَةِ مَنْزِلَتِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: الْأَذَانُ أَفْضَلُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنْ الْأَخْبَارِ فِي فَضِيلَتِهِ، وَلِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْإِمَامُ ضَامِنٌ، وَالْمُؤَذِّنُ مُؤْتَمَنٌ، اللَّهُمَّ ارْزُقِ الْأَئِمَّةَ، وَاغْفِرْ لِلْمُؤَذِّنِينَ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٥١٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ وَالْإِسْنَانِيُّ وَالْحَافِظُ وَالصَّغَانِيُّ، وَالْمَغْفِرَةُ أَغْلَى مِنَ الْإِرْشَادِ، وَلَمْ يَقُولْهُ النَّبِيُّ ﷺ وَلَا خَلَفَاؤُهُ، لِصِحِّيقِ وَقَبْهِمُ عَنْهُ، وَلِهَذَا قَالَ عُمَرُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَوْ لَا الْخِلَافَةُ لَأَذَنْتُ». وَهَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي، وَابْنِ أَبِي مُوسَى، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[كيفية الأذان]

وَالْأَصْلُ فِي الْأَذَانِ، مَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِبرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيُّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ بْنِ عَبْدِ رَبِّهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ، قَالَ: «لَمَّا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالنَّافُوسِ يُعْمَلُ لِيُضَرَّبَ بِهِ لِجَمْعِ النَّاسِ لِلصَّلَاةِ، طَافَ بِي وَأَنَا نَائِمٌ رَجُلٌ يَحْمِلُ نَافُوسًا فِي يَدِهِ، فَقُلْتُ: يَا عَبْدَ اللَّهِ، أَتَبِيعُ النَّافُوسَ؟ فَقَالَ: وَمَا تَصْنَعُ بِهِ؟ قُلْتُ: نَدْعُو بِهِ إِلَى الصَّلَاةِ. قَالَ: أَفَلَا أَذْكَتَ عَلَى مَا هُوَ خَيْرٌ مِنْ ذَلِكَ؟ فَقُلْتُ لَهُ: بَلَى، فَقَالَ: تَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ، حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. قَالَ: ثُمَّ اسْتَأْخَرَ عَنِّي غَيْرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ قَالَ: تَقُولُ إِذَا أَقَمْتَ الصَّلَاةَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ، قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ، قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. فَلَمَّا أَصْبَحْتُ أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ بِمَا رَأَيْتُ، فَقَالَ: إِنَّهَا رُؤْيَا حَقٍّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَقُمْتُ مَعَ بِلَالٍ، فَأَلْقَى عَلَيْهِ مَا رَأَيْتُ، فَلْيُؤَذِّنْ بِهِ، فَإِنَّهُ أَذْنَى صَوْتًا مِنْكَ، فَقُمْتُ مَعَ بِلَالٍ، فَجَعَلْتُ أَلْقِيهِ عَلَيْهِ، وَيُؤَذِّنُ بِهِ، فَسَمِعَ ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ، فَخَرَجَ يَجُورُ رِدَاءَهُ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَالَّذِي بَنَيْتُكَ بِالْحَقِّ لَقَدْ رَأَيْتُ مِثْلَ الَّذِي رَأَى. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَلِلَّهِ الْحَمْدُ. وَرَوَاهُ الْأَنْبَرِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ (٤٩٩)، وَذَكَرَ التِّرْمِذِيُّ آخِرَهُ بِهَذَا الْإِسْنَانِ (١٨٩)، وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَاجْتَمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى أَنَّ الْأَذَانَ مَشْرُوعٌ لِلصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ (وَيَذْهَبُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، إِلَى أَذَانِ بِلَالٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ، حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ اخْتِيَارَ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، مِنَ الْأَذَانِ أَذَانَ بِلَالٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ كَمَا وَصَفَ الْخُرَقِيُّ. وَجَاءَ فِي خَيْرِ عِبَادِهِ بْنِ زَيْدٍ، وَهُوَ خَمْسُ عَشْرَةَ كَلِمَةً، لَا تَرْجِعُ فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشُّوَرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمَنْ تَبِعَهُمَا مِنْ أَهْلِ الْحِجَازِ: الْأَذَانُ الْمُسْتَوْنُ أَذَانُ أَبِي مَخْلُودَةَ، وَهُوَ مِثْلُ مَا وَصَفْنَا، إِلَّا أَنَّهُ يُسْنُ التَّرْجِيعُ، وَهُوَ أَنْ يَذْكَرَ الشَّاهِدَيْنِ مَرَّتَيْنِ

مَرَّتَيْنِ، يَخْفِضُ بِذَلِكَ صَوْتَهُ، ثُمَّ يُعِيدُهُمَا رَافِعًا بَهُمَا صَوْتَهُ، إِلَّا أَنْ مَالِكًا قَالَ: التَّكْبِيرُ فِي أَوَّلِهِ مَرَّتَانِ حَسْبَ، فَيَكُونُ الْأَذَانُ عِنْدَهُ سِتْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ سِتْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً.

وَأَخْتَجُوا بِمَا رَوَى أَبُو مَخْذُومَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَقِنَهُ الْأَذَانَ، وَأَلْفَاةً عَلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ تَقُولُ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، أَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، تَخْفِضُ بِهَا صَوْتَكَ، ثُمَّ تَرْفَعُ صَوْتَكَ بِالشَّهَادَةِ. أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، أَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. ثُمَّ ذَكَرَ سَائِرَ الْأَذَانِ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٣٧٩)، وَهُوَ حَدِيثٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١)، وَاجْتَمَعَ مَالِكٌ بِأَنَّ ابْنَ مُحَيْرِيزٍ، قَالَ: كَانَ الْأَذَانُ الَّذِي يُؤْذَنُ بِهِ أَبُو مَخْذُومَةَ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، وَالْأَخْذُ بِهِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ بِلَالًا كَانَ يُؤْذَنُ بِهِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دَائِمًا، مَسْفَرًا وَحَضَرًا، وَأَقْرَبُهُ النَّبِيَّ ﷺ عَلَى أَذَانِهِ بَعْدَ أَذَانِ أَبِي مَخْذُومَةَ. قَالَ الْأَنْزُومُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ: إِلَى أَيِّ الْأَذَانِ يَذْهَبُ؟ قَالَ: إِلَى أَذَانِ بِلَالٍ، رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، ثُمَّ وَصَفَهُ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: أَلَيْسَ حَدِيثُ أَبِي مَخْذُومَةَ بَعْدَ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ؛ لِأَنَّ حَدِيثَ أَبِي مَخْذُومَةَ بَعْدَ فَتْحِ مَكَّةَ؟ فَقَالَ: أَلَيْسَ قَدْ رَجَعَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى الْمَدِينَةِ؛ فَأَقْرَبُ بِلَالًا عَلَى أَذَانِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ؟ وَهَذَا مِنَ الْاِخْتِلَافِ الْمُنَاجِ، فَإِنْ رَجَعَ فَلَا بَأْسَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَكَذَلِكَ قَالَ إِسْحَاقُ فَإِنَّ الْأَمْرَيْنِ كُلَّيْهِمَا قَدْ صَحَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، وَتَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَمَرَ أَبَا مَخْذُومَةَ بِذِكْرِ الشَّهَادَتَيْنِ سِرًّا، لِيَحْصَلَ لَهُ الْإِخْلَاصُ بَهُمَا، فَلِذَا الْإِخْلَاصُ فِيهِ الْإِسْرَارُ بَهُمَا أَبْلَغُ مِنْ قَوْلِهِمَا إِعْلَانًا لِلْإِعْلَامِ، وَخَصَّ أَبَا مَخْذُومَةَ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَقْرَأًا بَهُمَا حِينَئِذٍ، فَإِنْ فِي الْخَبَرِ أَنَّهُ كَانَ مُسْتَهْزَأًا يَحْكِي أَذَانَ مُؤَذِّنِ النَّبِيِّ ﷺ فَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ صَوْتَهُ، فَذَعَا، فَأَمَرَهُ بِالْأَذَانِ، قَالَ: وَلَا شَيْءَ عِنْدِي أَبْغَضُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا مِمَّا يَأْمُرُنِي بِهِ. فَتَقَصَّدَ النَّبِيُّ ﷺ نَظْفَةً بِالشَّهَادَتَيْنِ سِرًّا لِيَسْلِمَ بِذَلِكَ وَلَا يَوْجَدَ هَذَا فِي غَيْرِهِ، وَدَلِيلُ هَذَا الْاِخْتِمَالُ كَوْنُ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ بِهِ بِبِلَالٍ، وَلَا غَيْرِهِ مِمَّنْ كَانَ مُسْلِمًا ثَابِتَ الْإِسْلَامِ، وَآلَهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَتَوَسَّلُ فِي الْأَذَانِ وَتَحْذَرُ الْإِقَامَةَ). التَّرْسُلُ التَّمَهُلُ وَالتَّاتِي. مِنْ قَوْلِهِمْ: جَاءَ فَلَانٌ عَلَى رَسْلِهِ. وَالتَّحْذَرُ: ضِدُّ ذَلِكَ، وَهُوَ الْإِسْرَاعُ، وَطُغِيَ التَّطْوِيلُ وَهَذَا مِنْ آدَابِ الْأَذَانِ وَتُسْتَحْبَاهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أَذُنْتَ فَتَرْسُلْ، وَإِذَا أَقَمْتَ فَاحْذَرْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٩٥)، وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ غَرِيبٌ. وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ

وَلَنَا، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا كَانَ الْأَذَانُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، وَالْإِقَامَةُ مَرَّةً مَرَّةً، إِلَّا أَنَّهُ يَقُولُ: قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ، قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ، قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ». أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٦٢٨). وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، أَنَّهُ وَصَفَ الْإِقَامَةَ كَمَا ذَكَرْنَا، رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، عَنْ يَحْيَى بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، بِالإِسْنَادِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

وَمَا اخْتَجَا بِهِ مِنْ قَوْلِهِ: «فَقَامَ فَقَالَ مِثْلَهَا». فَقَدْ قَالَ التِّرْمِذِيُّ: الصَّحِيحُ يَمْلَأُ مَا رَوَيْنَاهُ. وَقَالَ ابْنُ خُزَيْمَةَ: الصَّحِيحُ مَا رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ أَبِيهِ: «ثُمَّ اسْتَأْخَرَ غَيْرَ كَثِيرٍ، ثُمَّ قَالَ مِثْلَ مَا قَالَ، وَجَعَلَهَا وَتَرَا، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ». وَهَذَا زِيَادَةٌ بَيَانُ يَجِبُ الْأَخْذُ بِهَا، وَتَقْدِيمُ الْعَمَلِ بِهِذِهِ الرِّوَايَةُ الْمَشْرُوحَةُ.

وَأَمَّا خَيْرُ أَبِي مَخْذُومَةَ فِي تَثْبِيَةِ الْإِقَامَةِ، فَإِنَّ ثَبْتَ كَانَ الْأَخْذُ بِخَيْرِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ أَذَانَ بِلَالٍ، وَقَدْ بَيَّنَّا وَجُوبَ تَقْدِيمِهِ فِي الْأَذَانِ، وَكَذَا فِي الْإِقَامَةِ، وَخَيْرُ أَبِي مَخْذُومَةَ مَثْرُوكٌ بِالْإِجْمَاعِ فِي التَّرْجِيحِ فِي الْإِقَامَةِ، وَلِذَلِكَ عَمَلْنَا نَحْنُ وَأَبُو حَنِيفَةَ بِخَيْرِهِ فِي الْأَذَانِ، وَأَخَذَ بِأَذَانِ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَهُمَا يَرَيَانِ إِفْرَادَ الْإِقَامَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَتَوَسَّلُ فِي الْأَذَانِ وَتَحْذَرُ الْإِقَامَةَ). التَّرْسُلُ التَّمَهُلُ وَالتَّاتِي. مِنْ قَوْلِهِمْ: جَاءَ فَلَانٌ عَلَى رَسْلِهِ. وَالتَّحْذَرُ: ضِدُّ ذَلِكَ، وَهُوَ الْإِسْرَاعُ، وَطُغِيَ التَّطْوِيلُ وَهَذَا مِنْ آدَابِ الْأَذَانِ وَتُسْتَحْبَاهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أَذُنْتَ فَتَرْسُلْ، وَإِذَا أَقَمْتَ فَاحْذَرْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٩٥)، وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ غَرِيبٌ. وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ

وَلَنَا، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ، وَالْأَخْذُ بِهِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ بِلَالًا كَانَ يُؤْذَنُ بِهِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دَائِمًا، مَسْفَرًا وَحَضَرًا، وَأَقْرَبُهُ النَّبِيَّ ﷺ عَلَى أَذَانِهِ بَعْدَ أَذَانِ أَبِي مَخْذُومَةَ. قَالَ الْأَنْزُومُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ: إِلَى أَيِّ الْأَذَانِ يَذْهَبُ؟ قَالَ: إِلَى أَذَانِ بِلَالٍ، رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، ثُمَّ وَصَفَهُ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: أَلَيْسَ حَدِيثُ أَبِي مَخْذُومَةَ بَعْدَ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ؛ لِأَنَّ حَدِيثَ أَبِي مَخْذُومَةَ بَعْدَ فَتْحِ مَكَّةَ؟ فَقَالَ: أَلَيْسَ قَدْ رَجَعَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى الْمَدِينَةِ؛ فَأَقْرَبُ بِلَالًا عَلَى أَذَانِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ؟ وَهَذَا مِنَ الْاِخْتِلَافِ الْمُنَاجِ، فَإِنْ رَجَعَ فَلَا بَأْسَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَكَذَلِكَ قَالَ إِسْحَاقُ فَإِنَّ الْأَمْرَيْنِ كُلَّيْهِمَا قَدْ صَحَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، وَتَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَمَرَ أَبَا مَخْذُومَةَ بِذِكْرِ الشَّهَادَتَيْنِ سِرًّا، لِيَحْصَلَ لَهُ الْإِخْلَاصُ بَهُمَا، فَلِذَا الْإِخْلَاصُ فِيهِ الْإِسْرَارُ بَهُمَا أَبْلَغُ مِنْ قَوْلِهِمَا إِعْلَانًا لِلْإِعْلَامِ، وَخَصَّ أَبَا مَخْذُومَةَ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَقْرَأًا بَهُمَا حِينَئِذٍ، فَإِنْ فِي الْخَبَرِ أَنَّهُ كَانَ مُسْتَهْزَأًا يَحْكِي أَذَانَ مُؤَذِّنِ النَّبِيِّ ﷺ فَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ صَوْتَهُ، فَذَعَا، فَأَمَرَهُ بِالْأَذَانِ، قَالَ: وَلَا شَيْءَ عِنْدِي أَبْغَضُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا مِمَّا يَأْمُرُنِي بِهِ. فَتَقَصَّدَ النَّبِيُّ ﷺ نَظْفَةً بِالشَّهَادَتَيْنِ سِرًّا لِيَسْلِمَ بِذَلِكَ وَلَا يَوْجَدَ هَذَا فِي غَيْرِهِ، وَدَلِيلُ هَذَا الْاِخْتِمَالُ كَوْنُ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ بِهِ بِبِلَالٍ، وَلَا غَيْرِهِ مِمَّنْ كَانَ مُسْلِمًا ثَابِتَ الْإِسْلَامِ، وَآلَهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْإِقَامَةُ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ). أَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ.

وَلَنَا، حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، وَالْأَخْذُ بِهِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ بِلَالًا كَانَ يُؤْذَنُ بِهِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دَائِمًا، مَسْفَرًا وَحَضَرًا، وَأَقْرَبُهُ النَّبِيَّ ﷺ عَلَى أَذَانِهِ بَعْدَ أَذَانِ أَبِي مَخْذُومَةَ. قَالَ الْأَنْزُومُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ: إِلَى أَيِّ الْأَذَانِ يَذْهَبُ؟ قَالَ: إِلَى أَذَانِ بِلَالٍ، رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، ثُمَّ وَصَفَهُ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: أَلَيْسَ حَدِيثُ أَبِي مَخْذُومَةَ بَعْدَ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ؛ لِأَنَّ حَدِيثَ أَبِي مَخْذُومَةَ بَعْدَ فَتْحِ مَكَّةَ؟ فَقَالَ: أَلَيْسَ قَدْ رَجَعَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى الْمَدِينَةِ؛ فَأَقْرَبُ بِلَالًا عَلَى أَذَانِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ؟ وَهَذَا مِنَ الْاِخْتِلَافِ الْمُنَاجِ، فَإِنْ رَجَعَ فَلَا بَأْسَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَكَذَلِكَ قَالَ إِسْحَاقُ فَإِنَّ الْأَمْرَيْنِ كُلَّيْهِمَا قَدْ صَحَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، وَتَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَمَرَ أَبَا مَخْذُومَةَ بِذِكْرِ الشَّهَادَتَيْنِ سِرًّا، لِيَحْصَلَ لَهُ الْإِخْلَاصُ بَهُمَا، فَلِذَا الْإِخْلَاصُ فِيهِ الْإِسْرَارُ بَهُمَا أَبْلَغُ مِنْ قَوْلِهِمَا إِعْلَانًا لِلْإِعْلَامِ، وَخَصَّ أَبَا مَخْذُومَةَ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَقْرَأًا بَهُمَا حِينَئِذٍ، فَإِنْ فِي الْخَبَرِ أَنَّهُ كَانَ مُسْتَهْزَأًا يَحْكِي أَذَانَ مُؤَذِّنِ النَّبِيِّ ﷺ فَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ صَوْتَهُ، فَذَعَا، فَأَمَرَهُ بِالْأَذَانِ، قَالَ: وَلَا شَيْءَ عِنْدِي أَبْغَضُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا مِمَّا يَأْمُرُنِي بِهِ. فَتَقَصَّدَ النَّبِيُّ ﷺ نَظْفَةً بِالشَّهَادَتَيْنِ سِرًّا لِيَسْلِمَ بِذَلِكَ وَلَا يَوْجَدَ هَذَا فِي غَيْرِهِ، وَدَلِيلُ هَذَا الْاِخْتِمَالُ كَوْنُ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ بِهِ بِبِلَالٍ، وَلَا غَيْرِهِ مِمَّنْ كَانَ مُسْلِمًا ثَابِتَ الْإِسْلَامِ، وَآلَهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْإِقَامَةُ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ).

«وَدَخَلَ ابْنُ عُمَرَ مَسْجِدًا يُصَلِّي فِيهِ، فَسَمِعَ رَجُلًا يُسُوبُ فِي أَذَانِ الظُّهْرِ، فَخَرَجَ، فَقِيلَ لَهُ: أَيْنَ؟ فَقَالَ: أَخْرَجْتَنِي الْبِدْعَةَ. وَلَئِنْ صَلَاةَ الْفَجْرِ وَقْتُ نَيْامٍ فِيهِ عَامَةُ النَّاسِ، وَيَقُومُونَ إِلَى الصَّلَاةِ عَنْ نَوْمٍ، فَأَخْصَتْ بِالتَّوْبِيبِ، لِاخْتِصَاصِهَا بِالْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

فصل

[حكم الخروج من المسجد بعد الأذان]

وَلَا يَجُوزُ الْخُرُوجُ مِنَ الْمَسْجِدِ بَعْدَ الْأَذَانِ إِلَّا لِعُدَّةٍ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَعَلَى هَذَا الْعَمَلُ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُمْ، أَنْ لَا يَخْرُجَ أَحَدٌ مِنَ الْمَسْجِدِ بَعْدَ الْأَذَانِ إِلَّا مِنْ عُدَّةٍ. قَالَ أَبُو الشَّيْثَانِ: «كُنَّا قُعُودًا مَعَ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي الْمَسْجِدِ، فَأَذَّنَ الْمُؤَذِّنُ، فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْمَسْجِدِ يَمْشِي، فَأَتْبَعَهُ أَبُو هُرَيْرَةَ بَصَرَهُ حَتَّى خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: أَمَّا هَذَا فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ ﷺ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٣٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٠٤)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ عُثْمَانَ بْنِ عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَذْرَكَهُ الْأَذَانُ فِي الْمَسْجِدِ، ثُمَّ خَرَجَ، لَمْ يَخْرُجْ لِحَاجَةٍ، وَهُوَ لَا يُرِيدُ الرُّجْعَةَ، فَهُوَ مُسَافِقٌ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٧٣٤). فَأَمَّا الْخُرُوجُ لِعُدَّةٍ فَمُبَاحٌ؛ بِدَلِيلِ أَنْ ابْنَ عُمَرَ خَرَجَ مِنْ أَجْلِ التَّوْبِيبِ فِي غَيْرِ حِينِهِ. وَكَذَلِكَ مَنْ نَوَى الرُّجْعَةَ؛ لِيَحْلِيثَ عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَذَّنَ لِغَيْرِ الْفَجْرِ قَبْلَ دُخُولِ الْوَقْتِ، أَعَادَ إِذَا دَخَلَ الْوَقْتُ).

فصل

[الأذان للفجر قبل وقتها]

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: فِي أَنَّ الْأَذَانَ قَبْلَ الْوَقْتِ فِي غَيْرِ الْفَجْرِ لَا يُجْزِئُ. وَهَذَا لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مِنَ السُّنَّةِ أَنْ يُؤَذَّنَ لِلصَّلَاةِ بَعْدَ دُخُولِ وَقْتِهَا، إِلَّا الْفَجْرَ. وَلَئِنْ الْأَذَانَ شَرَعَ لِلْإِعْلَامِ بِالْوَقْتِ، فَلَا يُشْرَعُ قَبْلَ الْوَقْتِ، لِئَلَّا يُذْهِبَ مَقْصُودُهُ.

الفصل الثاني، أَنَّهُ يُشْرَعُ الْأَذَانُ لِلْفَجْرِ قَبْلَ وَقْتِهَا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَمَنْعَهُ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، «أَنْ يَلَا أَذْنَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَرْجِعَ فَيُنَادِي: إِلَّا إِنْ الْعَبْدُ نَامَ، إِلَّا إِنْ الْعَبْدُ نَامَ». وَعَنْ بِلَالٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهُ: «لَا تُؤَذِّنُ

لِمُؤَذِّنٍ يَبْتَغِي الْمَقْدُوسَ: «إِذَا أَذَنْتَ قَرَسَلْتُ، وَإِذَا أَقَمْتَ فَأَحْلَمْتُ». قَالَ الْأَصْمَعِيُّ: وَأَصْلُ الْحَذْمِ - بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ - فِي الْمَشْيِ إِنَّمَا هُوَ الْإِسْرَاعُ، وَأَنْ يَكُونَ مَعَ هَذَا كَأَنَّهُ يَهْوِي يَبْذِيهِ إِلَى خَلْفِهِ. وَلَئِنْ هَذَا مَعْنَى يَحْصُلُ بِهِ الْفَرْقُ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ، فَاسْتَحْبَبْتُ، كَمَا إِفْرَادُ، وَلَئِنْ الْأَذَانَ إِعْلَامَ الْغَائِبِينَ، وَالتَّيْبِيتُ فِيهِ أَتْلَغُ فِي الْإِعْلَامِ، وَالْإِقَامَةُ إِعْلَامُ الْحَاضِرِينَ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّيْبِيتِ فِيهَا.

فصل

[كيفية الترسل]

ذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ بُطَّةَ، أَنَّهُ حَالَ تَرْسُلِهِ وَدَرْجِهِ، لَا يَصِلُ الْكَلَامُ بَعْضُهُ بِغَضَبٍ مُغَرَّبًا، بَلْ جَزْمًا. وَحَكَاهُ عَنْ ابْنِ الْأَثَّارِيِّ، عَنْ أَهْلِ اللُّغَةِ. قَالَ: وَرَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ قَالَ: شَيْئَانِ مَجْزُومَانِ كَانُوا لَا يُغَرِّبُونَهُمَا: الْأَذَانُ، وَالْإِقَامَةُ، قَالَ: وَهَذِهِ إِشَارَةٌ إِلَى جَمَاعَتِهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَقُولُ فِي أَذَانِ الصُّبْحِ: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ. مَرَّتَيْنِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُسَنُّ أَنْ يَقُولَ فِي أَذَانِ الصُّبْحِ: «الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ». مَرَّتَيْنِ، بَعْدَ قَوْلِهِ: «حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ». وَيُسَمَّى التَّوْبِيبُ. وَبِذَلِكَ قَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، وَابْنُ مَسْرُورٍ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: التَّوْبِيبُ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ فِي الْفَجْرِ، أَنْ يَقُولَ: «حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، مَرَّتَيْنِ. حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ. مَرَّتَيْنِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى النَّسَائِيُّ، بِإِسْنَادِهِ (١٥٩٧) عَنْ أَبِي مَخْذُومَةَ، قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، عَلَّمَنِي سُنَّةَ الْأَذَانِ، فَذَكَرْتُهُ، إِلَى أَنْ قَالَ بَعْدَ قَوْلِهِ حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ: -فَإِنْ كَانَ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ، قُلْتُ: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ- مَرَّتَيْنِ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ».

وَمَا ذَكَرُوهُ، فَقَالَ إِسْحَاقُ: هَذَا شَيْءٌ أَخَذْتَهُ النَّاسَ. وَقَالَ أَبُو عِيْسَى: هَذَا التَّوْبِيبُ الَّذِي كَرِهَهُ أَهْلُ الْعِلْمِ. وَهُوَ الَّذِي خَرَجَ مِنْهُ ابْنُ عُمَرَ مِنَ الْمَسْجِدِ لَمَّا سَمِعَهُ.

فصل

[كراهية التوبيب في غير الفجر]

وَيُكْرَهُ التَّوْبِيبُ فِي غَيْرِ الْفَجْرِ، سَوَاءً تُوِبَ فِي الْأَذَانِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ بِلَالٍ، أَنَّهُ قَالَ: «أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَتُوبَ فِي الْفَجْرِ، وَنَهَانِي أَنْ أَتُوبَ فِي الْغِيَاةِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٧١٥).

حَتَّى يَسْتَبِينَ لَكَ الْفَجْرُ هَكَذَا وَمَذْ يَذِيهِ عَرْضًا. رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٥٣٤).

فصل

[اعتیاد الأذان الأول قبل الفجر في وقت واحد]

وَيَنْبَغِي لِمَنْ يُؤَذِّنُ قَبْلَ الْوَقْتِ أَنْ يَجْعَلَ أَذَانَهُ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ فِي اللَّيْلِ كُلِّهَا؛ لِيَعْلَمَ النَّاسُ ذَلِكَ مِنْ عَادَتِهِ، فَيَعْرِفُوا الْوَقْتَ بِأَذَانِهِ، وَلَا يُؤَذِّنُ فِي الْوَقْتِ تَارَةً وَقَبْلَهُ أُخْرَى، فَيَلْتَبَسَ عَلَى النَّاسِ وَيَعْتَرُوا بِأَذَانِهِ، فَرُبَّمَا صَلَّى بَعْضُ مَنْ سَمِعَهُ الصَّبْحُ بِنَاءً عَلَى أَذَانِهِ قَبْلَ وَقْتِهَا، وَرُبَّمَا امْتَنَعَ الْمُتَسَحِّرُ مِنْ سَحُورِهِ، وَالْمُسْتَقْبِلُ مِنْ صَلَاتِهِ، بِنَاءً عَلَى أَذَانِهِ وَمَنْ عَلِمَ لَا يَسْتَفِيدُ بِأَذَانِهِ فَإِيْدَهُ؛ لِتَرْدُوهُ بَيْنَ الْاِحْتِمَالَيْنِ. وَلَا يُقَدِّمُ الْأَذَانَ كَثِيرًا تَارَةً وَيُؤَخِّرُهُ أُخْرَى، فَلَا يُعْلَمُ الْوَقْتُ بِأَذَانِهِ، فَتَقِلُّ فَايِدَتُهُ.

فصل

[الأذان للفجر بعد نصف الليل]

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: وَيَجُوزُ الْأَذَانُ لِلْفَجْرِ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ يَخْرُجُ وَقْتُ الْعِشَاءِ الْمُخْتَارُ، وَيَدْخُلُ وَقْتُ الدُّفْعِ مِنْ مُؤَذِّنَةٍ، وَوَقْتُ رَمِي الْجُمْرَةِ، وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ، وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «كَانَ مُؤَذِّنُ مَسْجِدِ دِمَشْقَ يُؤَذِّنُ لِصَلَاةِ الصَّبْحِ فِي السَّحَرِ بِقَدْرِ مَا يَسِيرُ الرَّاكِبُ سِتَّةَ أَمْيَالٍ، فَلَا يُكَبِّرُ ذَلِكَ مَكْحُولًا، وَلَا يَقُولُ فِيهِ شَيْئًا».

فصل

[حكم الأذان قبل الفجر في شهر رمضان]

وَيُكْرَهُ الْأَذَانُ قَبْلَ الْفَجْرِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ، لِأَنَّهُ يَغْتَرُّ النَّاسُ بِهِ فَيَتَرَكُوا سَحُورَهُمْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُكْرَهُ فِي حَقِّ مَنْ عَرَفَ عَادَتَهُ بِالْأَذَانِ فِي اللَّيْلِ؛ لِأَنَّهُ بِلَا كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنْ بَلَا يُؤَذِّنُ بِلِيلٍ، فَكَلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤَذِّنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ». وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَمْنَعُكُمْ مِنْ سَحُورِكُمْ أَذَانٌ بِلَالٍ، فَإِنَّهُ يُؤَذِّنُ بِلِيلٍ، لِيَتَّبِعَ نَائِمُكُمْ وَيَرْجِعَ قَائِمُكُمْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٤٧). وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْدَمَ ذَلِكَ عَلَى الْوَقْتِ كَثِيرًا، إِذَا كَانَ الْمَعْنَى فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ، فَيَقُوتُ الْمَقْصُودُ مِنْهُ. وَقَدْ رَوَى «أَنْ بَلَا كَانَ بَيْنَ أَذَانِهِ وَأَذَانِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ أَنْ يَنْزِلَ هَذَا وَيَصْعَدَ هَذَا».

فصل

[استحباب الأذان في أول الوقت]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَذِّنَ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ؛ لِيَعْلَمَ النَّاسُ، فَيَأْخُذُوا أَمْتَهُمْ لِلصَّلَاةِ. وَرَوَى جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ قَالَ: «كَانَ بِلَالٌ لَا يُؤَخِّرُ الْأَذَانَ عَنْ الْوَقْتِ، وَرُبَّمَا أَخَّرَ الْإِمَامَةَ شَيْئًا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٧١٣).

وَقَالَ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ: إِذَا كَانَ لَهُ مُؤَذِّنَانِ، يُؤَذِّنُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَالْآخَرُ بَعْدَهُ، فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّ الْأَذَانَ قَبْلَ الْفَجْرِ يَقُوتُ الْمَقْصُودُ مِنَ الْإِعْلَامِ بِالْوَقْتِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَبَيِّتِ الصَّلَوَاتِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ مُؤَذِّنَانِ يَحْصُلُ إِعْلَامُ الْوَقْتِ بِأَحَدِهِمَا، كَمَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنْ بَلَا يُؤَذِّنُ بِلِيلٍ، فَكَلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤَذِّنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠٩٢) (خ: ٥٩٢). وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى دَوَامِ ذَلِكَ مِنْهُ، وَالنَّبِيُّ ﷺ أَقْرَبُهُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَنْهَهُ عَنْهُ، فَتَبَّتْ جَوَارِهُ وَرَوَى زِيَادُ بْنُ الْحَارِثِ الصَّدَائِقِيُّ، قَالَ: «لَمَّا كَانَ أَوَّلُ أَذَانَ الصَّبْحِ أَمَرَنِي النَّبِيُّ ﷺ فَأَذَّنْتُ، فَجَعَلْتُ أَقُولُ: أَيُّمُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَجَعَلَ يَنْظُرُ إِلَيَّ نَاحِيَةَ الشَّرْقِ، وَيَقُولُ: لَا. حَتَّى إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ نَزَلَ، فَبَرَزَ، ثُمَّ انْصَرَفَ إِلَيَّ وَقَدْ تَلَا حَقَّ أَصْحَابِهِ، فَتَوَضَّأَ، فَأَرَادَ بِلَالٌ أَنْ يَقِيمَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: إِنْ أَخَا صِدَاءَ قَدْ أَذَّنَ، وَمَنْ أَذَّنَ فَهُوَ يَقِيمُ قَالَ: فَأَقَمْتُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥١٤) وَالتِّرْمِذِيُّ (١٩٩). وَهَذَا قَدْ أَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِالْأَذَانِ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى مَنْ قَالَ: إِنَّمَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ لَهُ مُؤَذِّنَانِ، فَإِنْ زِيَادًا أَذَّنَ وَحْدَهُ.

وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ الَّذِي احْتَجُّوا بِهِ، قَالَ أَبُو دَاوُدَ: لَمْ يَرَوْهُ إِلَّا حُمَادُ بْنُ سَلَمَةَ، وَرَوَاهُ حُمَادُ بْنُ زَيْدٍ، وَالدَّرَاوَرْدِيُّ، فَخَالَفَاهُ، وَقَالَا: مُؤَذِّنٌ لِعَمَرٍ. وَهَذَا أَصَحُّ. وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ الْمَدِينِيِّ: أَخْطَأَ فِيهِ، يَعْنِي حُمَادًا، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: هُوَ غَيْرُ مَخْضُوطٍ. وَحَدِيثُهُمُ الْآخَرُ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا يَقُومُ بِهِ وَلَا بِمِثْلِهِ حُجَّةٌ، لِضَعْفِهِ وَانْقِطَاعِهِ.

وَأَمَّا احْتِصَانُ الْفَجْرِ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ النَّوْمِ، لِيَتَّبِعَ النَّاسُ، وَيَتَأَهَّبُوا لِلْخُرُوجِ إِلَى الصَّلَاةِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي غَيْرِهَا، وَقَدْ رَوَيْنَا فِي حَدِيثِهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنْ بَلَا يُؤَذِّنُ بِلِيلٍ، لِيَتَّبِعَ نَائِمُكُمْ، وَيَرْجِعَ قَائِمُكُمْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٤٧). وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْدَمَ ذَلِكَ عَلَى الْوَقْتِ كَثِيرًا، إِذَا كَانَ الْمَعْنَى فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ، فَيَقُوتُ الْمَقْصُودُ مِنْهُ. وَقَدْ رَوَى «أَنْ بَلَا كَانَ بَيْنَ أَذَانِهِ وَأَذَانِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ أَنْ يَنْزِلَ هَذَا وَيَصْعَدَ هَذَا».

وَيُسْتَحَبُّ أَيْضًا أَنْ لَا يُؤَذِّنَ قَبْلَ الْفَجْرِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُ مُؤَذِّنٌ آخَرُ يُؤَذِّنُ إِذَا أَصْبَحَ. كَفَعَلِ بِلَالُ وَابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ، أَفِيْدَاءَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَئِنْ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ يَحْصُلِ الْإِعْلَامُ بِالْوَقْتِ الْمَقْصُودُ بِالْأَذَانِ، فَإِذَا كَانَا مُؤَذِّنَيْنِ حَصَلَ الْإِعْلَامُ بِالْوَقْتِ بِالثَّانِي، وَيَقْرُبُهُ بِالْمُؤَذِّنِ الْأَوَّلِ.

«حَقٌّ وَسُنَّةٌ أَنْ لَا يُؤْذَنَ أَحَدٌ إِلَّا وَهُوَ طَاهِرٌ، وَلَآئِهْ ذَكَرَ مُشْرُوعٌ لِلصَّلَاةِ، فَأَشْبَهَ الْقُرْآنَ وَالْخُطْبَةَ.

فصل

[لا يصح الأذان إلا من مسلم عاقل ذكر]

وَلَا يَصِحُّ الْأَذَانُ إِلَّا مِنْ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ ذَكَرٍ، فَأَمَّا الْكَافِرُ وَالْمَجْنُونُ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الْعِبَادَاتِ. وَلَا يُعْتَدُ بِأَذَانِ الْغَرَّاءِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَتْ مِنْ شَيْءٍ لَهُ الْأَذَانُ، فَأَشْبَهَتْهُ الْمَجْنُونُ، وَلَا الْخَتَّى؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ كَوْنُهُ رَجُلًا. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَهَلْ يُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ وَالْبُلُوغُ لِلاِغْتِدَادِ بِهِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ فِي الصَّبِيِّ، وَوَجْهَيْنِ فِي الْفَاسِقِ:

إِحْدَاهُمَا: يُشْتَرَطُ ذَلِكَ، وَلَا يُعْتَدُ بِأَذَانِ صَبِيٍّ وَلَا فَاسِقٍ؛ لِأَنَّهُ مُشْرُوعٌ لِلْإِعْلَامِ، وَلَا يَحْصُلُ الْإِعْلَامُ بِقَوْلِهِمَا، لِأَنَّهُمَا يَمْنَعُ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ وَلَا رَوَاتُهُ. وَلَآئِهْ قَدْ رَوِيَ: «لِيُؤْذَنَ لَكُمْ خِيَارُكُمْ».

وَالثَّانِيَةُ: يُعْتَدُ بِأَذَانِهِ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالشَّافِعِيِّ. وَرَوَى ابْنُ الْمُثَنَّبِ، يَسَانَدُهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ أَنَسٍ قَالَ: كَانَ عُمُوْمِي يَأْمُرُونِي أَنْ أُؤْذَنَ لَهُمْ وَأَنَا غُلَامٌ، وَلَمْ أَخْلُفْ وَأَنَسُ بْنُ مَالِكٍ شَهِدَ لَمْ يُنْكِرْ ذَلِكَ. وَهَذَا يَمَّا يَظْهَرُ وَلَا يَخْفَى، وَلَمْ يُنْكِرْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلَآئِهْ ذَكَرَ تَصْحِيحُ صَلَاتِهِ، فَاعْتَدُ بِأَذَانِهِ، كَالْعَدْلِ الْبَالِغِ. وَلَا خِلَافَ فِي الْإِغْتِدَادِ بِأَذَانٍ مَنْ هُوَ مُسْتَوْرٌ الْحَالِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيمَنْ هُوَ ظَاهِرُ الْفِسْقِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الْمُؤْذَنُ عَدْلًا أَمِينًا بَالِغًا لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَغْرُبَهُمْ بِأَذَانِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، وَلَآئِهْ يُؤْذَنُ عَلَى مَوْضِعٍ عَالٍ، فَلَا يُؤْمَنُ مِنْهُ النَّظَرُ إِلَى الْعُزْرَاتِ.

وَفِي الْأَذَانِ الْمُلْحَنِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ مِنْهُ، فَهُوَ كَثِيرُ الْمُلْحَنِ. وَالْآخَرُ: لَا يَصِحُّ؛ لِمَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ (٢٣٩/١)، يَسَانَدُهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ «كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ مُؤْذَنٌ يُطْرَبُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ الْأَذَانَ سَهْلٌ سَمِعَ، فَإِنْ كَانَ أَذَانُكَ سَهْلًا سَمِعًا، وَإِلَّا فَلَا تُؤْذَنُ».

فصل

[ما يستحب في المؤذن]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الْمُؤْذَنُ مُصِيرًا؛ لِأَنَّ الْأَعْمَى لَا يَعْرِفُ الزُّوْقَ، فَرُبَّمَا غَلِطَ، فَإِنْ أَذَّنَ الْأَعْمَى صَحَّ أَذَانُهُ فَإِنَّ ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ

وَفِي رَوَاتِهِ قَالَ: «كَانَ بِلَالٌ يُؤْذَنُ إِذَا مَالَتْ الشَّمْسُ، لَا يُؤْخَرُ، ثُمَّ لَا يُقِيمُ حَتَّى يَخْرُجَ النَّبِيُّ ﷺ، فَإِذَا خَرَجَ أَقَامَ حِينَ يَرَاهُ. رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٢١٠٣٥).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَفْصِلَ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ، بِقَدْرِ الْوُضُوءِ وَصَلَاةِ رَكَعَتَيْنِ، يَتَهَيَّئُونَ فِيهَا، وَفِي الْمَغْرِبِ يَفْصِلُ بِجَلْسَةٍ خَفِيفَةٍ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ لَا يَسُنُّ فِي الْمَغْرِبِ.

وَلَمَّا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ» يَسَانَدُهُ (٢١٣٢٣)، عَنْ أَبِي بِنِ كَثِيرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَا بِلَالُ، اجْعَلْ تِسْنَ أَذَانِكَ وَإِقَامَتِكَ نَفْسًا، يَفْرُغُ الْإِكْلُ مِنْ طَعَامِهِ فِي مَهَلٍ، وَتَقْضِي حَاجَتَهُ فِي مَهَلٍ». وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِبِلَالٍ: اجْعَلْ بَيْنَ أَذَانِكَ وَإِقَامَتِكَ قَدْرَ مَا يَفْرُغُ الْإِكْلُ مِنْ أَكْلِهِ، وَالشَّارِبُ مِنْ شَرِبِهِ، وَالْمُتَعَصِّرُ إِذَا دَخَلَ لِقَضَاءِ حَاجَتِهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٥٠) وَالتِّرْمِذِيُّ (١٩٥) وَرَوَى تَمَامٌ فِي «فَوَائِدِهِ»، يَسَانَدُهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «جُلُوسُ الْمُؤْذَنِ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ فِي الْمَغْرِبِ سُنَّةٌ». قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ: رَأَيْتُ أَحْمَدَ خَرَجَ عِنْدَ الْمَغْرِبِ، فَحِينَ انْتَهَى إِلَى مَوْضِعِ الصَّفِّ أَخَذَ الْمُؤْذَنُ فِي الْإِقَامَةِ، فَجَلَسَ. وَرَوَى الْخَلَالُ، يَسَانَدُهُ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَاءَ وَبِلَالٌ فِي الْإِقَامَةِ، فَقَعَدَ» وَقَالَ أَحْمَدُ: يُعْتَدُ الرَّجُلُ وَقَدَارَ رَكَعَتَيْنِ إِذَا أَذَّنَ الْمَغْرِبُ. قِيلَ مِنْ أَيْنَ؟ قَالَ: مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ وَغَيْرِهِ: كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَذَّنَ الْمُؤْذَنُ ابْتَدَأُوا السُّورَةَ وَصَلُّوا رَكَعَتَيْنِ، وَلَآئِهْ الْأَذَانُ مُشْرَعٌ لِلْإِعْلَامِ، فَيَسُنُّ الْإِنْتَظَارَ لِيُذَكِّرَ النَّاسَ الصَّلَاةَ وَيَتَهَيَّأُوا لَهَا، ذَلِكَ سَائِرُ الصَّلَوَاتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَسْتَحِبُّ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أَنْ يُؤْذَنَ إِلَّا طَاهِرًا، فَإِنْ أَذَّنَ جُنْبًا عَادَ).

الْمُسْتَحَبُّ لِلْمُؤْذَنِ أَنْ يَكُونَ مُتَطَهِّرًا مِنَ الْحَدَثِ الْأَصْغَرِ وَالْجَنَابَةِ جَمِيعًا؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يُؤْذَنُ إِلَّا مُتَوَضِّئًا» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٠٠) وَرَوَى مُؤَفَّفًا، عَلَى أَبِي هُرَيْرَةَ، وَهُوَ أَصَحُّ مِنَ الْمَرْفُوعِ. فَإِنْ أَذَّنَ مُحَلِّيًا جَارَ، لِأَنَّهُ لَا يَزِيدُ عَلَى قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَالطَّهَارَةِ غَيْرُ مُشْرُوطَةٍ لَهُ. وَإِنْ أَذَّنَ جُنْبًا، فَعَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يُعْتَدُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ.

وَالْآخَرَى: يُعْتَدُ بِهِ. قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيدِيُّ: هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ الْحَدِيثَيْنِ، فَلَمْ يُنْعَ صِحَّتهُ كَالْآخَرِ. وَوَجْهَهُ الْأَوَّلَى مَا رَوِيَ عَنْ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ:

كَانَ يُؤَذِّنُ لِلنَّبِيِّ ﷺ قَالَ ابْنُ عُمَرَ: كَانَ رَجُلًا أَعْمَى لَا يُسَاقِي حَتَّى يُقَالَ لَهُ «أَصْبَحْتَ أَصْبَحْتَ» وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٩٢).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ مَعَهُ بَصِيرٌ يَعْرِفُهُ الْوَقْتُ، أَوْ يُؤَذِّنُ بَعْدَ مُؤَذِّنٍ بَصِيرٍ، كَمَا كَانَ ابْنُ أُمٍّ مَكْتُومٌ يُؤَذِّنُ بَعْدَ أَذَانِ بِلَالٍ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِالْأَوْقَاتِ؛ لِيَسْتَحَرَّاهَا، فَيُؤَذِّنَ فِي أَوَّلِهَا، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا قُرْبًا غَلِطَ وَأَخْطَأَ. فَإِنْ أَذَّنَ الْجَاهِلُ صَحَّ أَذَانُهُ، فَإِنَّهُ إِذَا صَحَّ أَذَانُ الْأَعْمَى فَالْجَاهِلُ أَوَّلَى.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ صَيِّتًا، يُسْمِعُ النَّاسَ وَاخْتَارَ النَّبِيُّ ﷺ أَبَا مَخْلُورَةَ لِأَذَانِهِ لِكَوْنِهِ صَيِّتًا، وَفِي حَدِيثٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: «أَلْقِ عَلَى بِلَالٍ؛ فَإِنَّهُ أَتَدْرِي صَوْتًا مِنْكَ».

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ حَسَنَ الصَّوْتِ؛ لِأَنَّهُ أَزَقُّ لِسَابِعِهِ.

فصل

[أخذ الأجرة على الأذان]

وَلَا يَجُوزُ اخْتِذُ الْأَجْرَةِ عَلَى الْأَذَانِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ وَكَرِهَهُ الْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَإِبْنُ الْمُثَنَّى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعُمَاسَانَ بْنِ أَبِي النَّاصِ: «وَاتَّخِذْ مُؤَدِّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٣١)، وَابْنُ مَاجَةَ (٧١٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٠٩)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَلِأَنَّهُ قُرْبَةٌ لِإِعْلَامِهِ، لَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ مُسْلِمٍ، فَلَمْ يَسْتَأْجِرْهُ عَلَيْهِ كَالْإِمَامَةِ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى: أَنَّهُ يَجُوزُ اخْتِذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ. وَرَخَّصَ فِيهِ مَالِكٌ، وَبَعْضُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ مَعْلُومٌ، يَجُوزُ اخْتِذُ الرِّزْقِ عَلَيْهِ، فَجَازَ اخْتِذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ الْأَعْمَالِ، وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي جَوَازِ اخْتِذِ الرِّزْقِ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ حَاجَةٌ إِلَيْهِ، وَقَدْ لَا يُوجَدُ مَطْطَوِّعٌ بِهِ، وَإِذَا لَمْ يَدْنَسْ الرِّزْقُ فِيهِ يُعْطَلُ، وَيَرْزُقُهُ الْإِمَامُ مِنَ الْفَيْءِ؛ لِأَنَّهُ الْمُعَدُّ لِلْمَصَالِحِ، فَهُوَ كَارِزَاقِ الْقَضَاةِ وَالْقَزَاةِ، وَإِنْ وَجَدَ مَطْطَوِّعٌ بِهِ لَمْ يَرْزُقْ غَيْرُهُ؛ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

فصل

[من أذن فهو يقيم]

وَيَنْبَغِي أَنْ تَوَلَّى الْإِقَامَةَ مَنْ تَوَلَّى الْأَذَانَ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ: لَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٥١٢)، فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ «أَنَّهُ رَأَى الْأَذَانَ فِي الْمَنَامِ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَخَبَّرَهُ، فَقَالَ: أَلْقِ عَلَى بِلَالٍ فَالْقَاءُ عَلَيْهِ، فَأَذَّنَ بِبِلَالٍ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: أَنَا رَأَيْتُهُ، وَأَنَا كُنْتُ أُرِيدُهُ. قَالَ: أَوَمِمَّ أَنْتَ».

وَلِأَنَّهُ يَخْصُلُ الْمَقْصُودُ مِنْهُ. فَاتَّخَذَ مَا لَوْ تَوَلَّاهُمَا مَعًا.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ زَيَْادِ بْنِ الْحَارِثِ الصَّدَائِقِيِّ «إِنْ أَحَا صَدَأَ أَذْنٌ، وَمَنْ أَذَّنَ فَهُوَ يُقِيمُ». وَلِأَنَّهُمَا فِعْلَانِ مِنَ الذِّكْرِ، يَتَقَدَّمَانِ الصَّلَاةَ، فَيَسُنُّ أَنْ يَتَوَلَّاهُمَا وَاحِدًا، كَالْحُطْبَتَيْنِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَذُلُّ عَلَى الْجَوَازِ، وَهَذَا عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، فَإِنَّ سَبْقَ الْمُؤَذِّنِ بِالْأَذَانِ، فَارَادَ الْمُؤَذِّنُ أَنْ يُقِيمَ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَوْ أَعَادَ الْأَذَانَ كَمَا صَنَعَ أَبُو مَخْلُورَةَ، كَمَا رَوَى عَبْدُ الْغَزِيرِ بْنِ رُفَيْعٍ، قَالَ: «وَأَيُّتَ رَجُلًا أَذَّنَ قَبْلَ أَبِي مَخْلُورَةَ قَالَ: فَجَاءَ أَبُو مَخْلُورَةَ فَأَذَّنَ، ثُمَّ أَقَامَ، أَخْرَجَهُ الْأَثَرُ». فَإِنْ أَقَامَ مِنْ غَيْرِ إِعَادَةٍ فَلَا بَأْسَ، وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو تَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ.

فصل

[استحباب الإقامة في موضع الأذان]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُقِيمَ فِي مَوْضِعِ أَذَانِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُقِيمَ فِي مَكَانِهِ، وَلَمْ يَلْغُ فِيهِ شَيْءٌ إِلَّا حَدِيثُ بِلَالٍ: «لَا تَسْفِيحِي بَابِينَ» يَعْنِي لَوْ كَانَ يُقِيمُ فِي مَوْضِعِ صَلَاتِهِ، لَمَّا خَافَ أَنْ يَسْفِيحَهُ بِالتَّابِينَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا كَانَ يَكْبُرُ بَعْدَ فَرَغِهِ مِنَ الْإِقَامَةِ، وَلِأَنَّ الْإِقَامَةَ شَرِيعَتٌ لِلْإِعْلَامِ، فَشَرِيعَتٌ فِي مَوْضِعِهِ، لِيَكُونَ أَلْبَغَ فِي الْإِعْلَامِ، وَقَدْ ذُلَّ عَلَى هَذَا حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: كُنَّا إِذَا سَمِعْنَا الْإِقَامَةَ تَوَضَّأْنَا ثُمَّ خَرَجْنَا إِلَى الصَّلَاةِ. إِلَّا أَنْ يُؤَذِّنَ فِي الْمَنَارَةِ أَوْ مَكَانٍ بَعِيدٍ مِنَ الْمَسْجِدِ، فَيُقِيمُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ، لِئَلَّا يَقُوتَهُ بَعْضُ الصَّلَاةِ.

فصل

وَلَا يُقِيمُ حَتَّى يَأْذَنَ لَهُ الْإِمَامُ، فَإِنْ بَلَأَ كَانَ يَسْتَأْذِنُ النَّبِيَّ ﷺ وَفِي حَدِيثِ زَيَْادِ بْنِ الْحَارِثِ الصَّدَائِقِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «فَجَعَلْتُ أَقُولُ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَقِيمْ أَقِيمْ؟». وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: «الْمُؤَذِّنُ أَمْلَكَ بِالْأَذَانِ، وَالْإِمَامُ أَمْلَكَ بِالْإِقَامَةِ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ صَلَّى بِلا أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ، كَرِهْنَا لَهُ ذَلِكَ، وَلَا يُعِيدُ).

يُكْرَهُ تَرْكُ الْأَذَانِ لِلصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَتْ صَلَوَاتُهُ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ، وَالْأَيْمَةُ بَعْدَهُ، وَأَمْرٌ بِهِ، قَالَ مَالِكٌ بْنُ الْحُوَيْرِثِ: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أَنَا وَرَجُلٌ نُوَدِّعُهُ، فَقَالَ: إِذَا خَضَرْتَ الصَّلَاةَ فَلْيُؤَذِّنْ أَحَدُكُمَا، وَلْيُؤَمِّكُمَا أَكْبَرُكُمَا، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٧٤) (خ: ٦٠٤) وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْفِيِّ: أَنَّ الْأَذَانَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَلَيْسَ

كَانَ فِي الْوَقْتِ، فِي بَادِيَةٍ أَوْ نَحْوَهَا، اسْتَجِبَ لَهُ الْجَهْرُ بِالْأَذَانِ؛ لِقَوْلِ أَبِي سَعِيدٍ: «إِذَا كُنْتُ فِي غَتِكَ أَوْ بَادِيَتِكَ فَأَذَنْتَ بِالصَّلَاةِ، فَارْفَعْ صَوْتَكَ بِالنِّدَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْمَعُ مَدَى صَوْتِ الْمُؤَذِّنِ جَسًّا وَلَا إِنْسًا وَلَا شَيْءَ إِلَّا شَهِدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: سَمِعْتُ ذَلِكَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَعَنْ أَنَسٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُغَيِّرُ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ، وَكَانَ إِذَا سَمِعَ أَذَانًا أَمْسَكَ، وَلَا أَغَارَ، فَسَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْفِطْرَةِ: فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَرَجْتَ مِنَ النَّارِ، فَظَرُّوا فَإِذَا صَاحِبٌ مَعَرٍ أَخْرَجَهُ مُسْلِمًا (٣٨٢).

فصل

[من فاتته صلوات استحب له أن يؤذن للأولى]

وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَوَاتُ اسْتَجِبَ لَهُ أَنْ يُؤْذَنَ لِلأُولَى، ثُمَّ يُقِيمَ لِكُلِّ صَلَاةٍ إِقَامَةً، وَإِنْ لَمْ يُؤْذَنَ فَلَا بَأْسَ. قَالَ الْأَنْزَرِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ رَجُلٍ يَقْضِي صَلَاةً، كَيْفَ يَصْنَعُ فِي الْأَذَانِ؟ فَذَكَرَ حَدِيثَ هُشَيْمٍ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ نَافِعِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ «أَنَّ الْمَشْرِكِينَ شَغَلُوا النَّبِيَّ ﷺ عَنْ أَرْبَعِ صَلَوَاتٍ يَوْمَ الْخَنْدَقِ، حَتَّى ذَهَبَ مِنَ اللَّيْلِ مَا شَاءَ اللَّهُ، قَالَ: فَأَمَرَ بِإِقَامَةِ صَلَاةٍ وَأَقَامَ، وَصَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ، فَصَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ، فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ، فَصَلَّى الْعِشَاءَ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ وَهَيْشَامُ الدُّمَشْقِيُّ لَمْ يَقُلْ كَمَا قَالَ هُشَيْمٌ، جَعَلَهَا إِقَامَةً إِقَامَةً، قُلْتُ فَكَأَنَّهُ تَخْتَارُ حَدِيثَ هُشَيْمٍ؟ قَالَ: نَعَمْ هُوَ زِيَادَةٌ، أَيْ شَيْءٌ يَضُرُّهُ، وَهَذَا فِي الْجَمَاعَةِ. فَإِنْ كَانَ يَقْضِي وَحْدَهُ كَانَ اسْتِحْبَابُ ذَلِكَ أَذْنً فِي حَقِّهِ، لِأَنَّ الْأَذَانَ وَالْإِقَامَةَ لِلْإِعْلَامِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِعْلَامِ هَاهُنَا، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ فَاتَتْهُ صَلَوَاتٌ فَقَضَاهَا: لِيُؤْذَنَ، وَيُقِيمَ مَرَّةً وَاحِدَةً، يُصَلِّيَهَا كُلَّهَا، فَسَهَّلَ فِي ذَلِكَ، وَرَأَاهُ حَسَنًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ نَحْوَ ذَلِكَ؛ وَلَهُ قَوْلَانِ آخَرَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُقِيمُ وَلَا يُؤْذَنُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ قَالَ: «حُبِسْنَا يَوْمَ الْخَنْدَقِ عَنِ الصَّلَاةِ، حَتَّى كَانَ بَعْدَ الْمَغْرِبِ يَهْرِي مِنَ اللَّيْلِ، قَالَ: فَذَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِإِقَامَةٍ، فَأَمَرَهُ فَأَقَامَ الظُّهْرَ، فَصَلَّاهَا، ثُمَّ أَمَرَهُ، فَأَقَامَ الْعَصْرَ، فَصَلَّاهَا. وَلَئِنْ الْأَذَانَ لِلْإِعْلَامِ بِالْوَقْتِ، وَقَدْ فَاتَ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: إِنْ رَجِيَ اجْتِمَاعُ النَّاسِ أَذْنٌ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ الْأَذَانَ مَشْرُوعٌ لِلْإِعْلَامِ، فَلَا يُشْرَعُ إِلَّا مَعَ الْحَاجَةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُؤْذَنُ لِكُلِّ صَلَاةٍ وَيُقِيمُ؛ لِأَنَّ مَا سُنَّ لِلصَّلَاةِ فِي أَذَانِهَا سُنَّ

بِوَاجِبٍ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ تَرَكُهُ مَكْرُوهًا، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ دَعَا إِلَى الصَّلَاةِ، فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ: «الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ». وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: هُوَ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا، وَقَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ مَالِكٍ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: هُوَ فَرَضٌ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ مَالِكًا وَصَاحِبَهُ، وَدَاوَمَ عَلَيْهِ هُوَ وَخُلَفَاؤُهُ وَأَصْحَابُهُ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْجُوبَ، وَمُداوَمَتُهُ عَلَى فِعْلِهِ دَلِيلٌ عَلَى وَجُوبِهِ، وَلِأَنَّهُ مِنْ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ الظَّاهِرَةِ، فَكَانَ فَرَضًا كَالْجِهَادِ.

فَعَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا؛ إِذَا قَامَ بِهِ مَنْ تَحْصِلُ بِهِ الْكِفَايَةُ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ؛ لِأَنَّ بِلَاكَ كَانَ يُؤْذَنُ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَيَكْتَفِي بِهِ. وَإِنْ صَلَّى مُصَلٍّ يَغْيِرُ أَذَانَ وَلَا إِقَامَةً، فَالصَّلَاةُ صَحِيحَةٌ عَلَى الْقَوْلَيْنِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلْقَمَةَ وَالْأَسْوَدِ، أَنَّهُمَا قَالَا: دَخَلْنَا عَلَى عَبْدِ اللَّهِ فَصَلَّى بِنَا، بَلَا أَذَانَ وَلَا إِقَامَةً رَوَاهُ الْأَنْزَرِيُّ وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي ذَلِكَ إِلَّا عَطَاءٌ، قَالَ: وَمَنْ نَسِيَ الْإِقَامَةَ يُعِيدُ وَالْأَوْزَاعِيُّ قَالَ مَرَّةً: يُعِيدُ مَا دَامَ فِي الْوَقْتِ، فَإِنْ مَضَى الْوَقْتُ فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ. وَهَذَا شَذُوذٌ، وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْجُمْهُورِ: لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّ الْإِقَامَةَ أَخَذَ الْأَذَانُ، فَلَمْ تَنْفُسْ الصَّلَاةَ بِتَرَكِهَا، كَالْآخِرِ.

فصل

[مواطن وجب الأذان]

وَمَنْ أَوْجَبَ الْأَذَانَ مِنْ أَصْحَابِنَا فَإِنَّمَا أَوْجَبَهُ عَلَى أَهْلِ الْمِصْرِ. كَذَلِكَ قَالَ الْقَاضِي: لَا يَجِبُ عَلَى أَهْلِ غَيْرِ الْمِصْرِ مِنْ الْمُسَافِرِينَ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنَّمَا يَجِبُ النِّدَاءُ فِي مَسَاجِدِ الْجَمَاعَةِ الَّتِي يُجْتَمَعُ فِيهَا لِلصَّلَاةِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَذَانَ إِنَّمَا شُرِعَ فِي الْأَصْلِ لِلْإِعْلَامِ بِالْوَقْتِ، لِيَجْتَمِعَ النَّاسُ إِلَى الصَّلَاةِ، وَيَذْكُرُوا الْجَمَاعَةَ، وَيَكْفِي فِي الْمِصْرِ أَذَانٌ وَاحِدٌ، إِذَا كَانَ يَحِثُّ يُسْمِعُهُمْ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ عَقِيلٌ: يَكْفِي أَذَانٌ وَاحِدٌ فِي الْمَحَلَّةِ، وَيَجْتَرَى بِقِيَّتِهِمْ بِالْإِقَامَةِ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي الَّذِي يُصَلِّي فِي بَيْتِهِ: يُجْزئُهُ أَذَانُ الْمِصْرِ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَسْوَدِ، وَأَبِي بَكْرٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَعِكْرَمَةَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَيْمُونُ بْنُ يَهْرَانَ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ: تَكْفِيهِ الْإِقَامَةُ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ: إِنْ شَاءَ أَقَامَ وَجْهَهُ ذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلَّذِي عَلَّمَهُ الصَّلَاةَ: «إِذَا أَرَدْتَ الصَّلَاةَ فَأَخْبِسْ الْوُضُوءَ، ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ فَكَبِّرْ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِالْأَذَانِ، وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (١٦٣١): «فَأَقِمْ، ثُمَّ كَبِّرْ» وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَالْأَفْضَلُ لِكُلِّ مُصَلٍّ أَنْ يُؤْذَنَ وَيُقِيمَ إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ يُصَلِّي قِضَاءً أَوْ فِي غَيْرِ وَقْتِ الْأَذَانِ، لَمْ يَجْزِ بِهِ. وَإِنْ

في قضائها، كسائر المنونات.

ولنا، حديث ابن مسعود، رَوَاهُ الْأَثَرَمُ، وَالنَّسَائِيُّ (٩١٩) وَغَيْرُهُمَا، وَهُوَ مُتَّصِنٌ لِلزِّيَادَةِ، وَالزِّيَادَةُ مِنَ الْفَتَةِ مَقْبُولَةٌ. وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ، «أَنَّهُمْ كَانُوا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَنَامُوا حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: يَا بِلَالُ، قُمْ فَأَذِّنْ النَّاسَ بِالصَّلَاةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٧٠) (م: ١٠١٧)، وَرَوَاهُ عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ أَيْضًا. قَالَ: «فَامَرُ بِلَالًا فَأَذَّنَ، فَصَلَّيْنَا رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ امْرَأَةٌ فَأَقَامَ فَصَلَّيْنَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

ولنا على أبي حنيفة حديث ابن مسعود وأبي سعيد، ولأن الثانية من الفوائت صلاة وقد أذن لما قبلها، فأشبهت الثانية من المجموعتين، وقاسمهم مقتضى بهذا.

فصل

[الأذان عند الجمع بين الصلاتين]

فإن جمع بين صلاتين في وقت أولاهما، أُنْجِبَ أَنْ يُؤْذَنَ لِأُولَى وَيُقِيمَ، ثُمَّ يُقِيمُ لِلثَّانِيَةِ. وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ فَهُمَا كَالْفَائِتَيْنِ، لَا يَتَأَكَّدُ الْأَذَانُ لَهُمَا؛ لِأَنَّ الْأُولَى مِنْهُمَا تُصَلَّى فِي غَيْرِ وَقْتِهَا، وَالثَّانِيَةِ مُسَبَّوَةٌ بِصَلَاةٍ قَبْلَهَا. وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا بِإِقَامَةٍ وَاحِدَةٍ فَلَا بَأْسَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمَجْمُوعَتَيْنِ: لَا يُقِيمُ لِلثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَى: «أَنَّهُ صَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِمُزْدَلِفَةٍ بِإِقَامَةٍ وَاحِدَةٍ. صَحِيحٌ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُؤْذَنُ لِلأُولَى وَالثَّانِيَةِ وَيُقِيمُ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ مِنْهَا صَلَاةٌ يُشْرَعُ لَهَا الْأَذَانُ، وَهِيَ مَفْعُولَةٌ فِي وَقْتِهَا، فَيُؤْذَنُ لَهَا كَالأُولَى.

ولنا على الجمع في وقت الأولى، مَا رَوَى جَابِرٌ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْمَغْرِبِ بِعَرَفَةَ، وَبَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءَ بِمُزْدَلِفَةٍ، بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٨). وَلِأَنَّ الْأُولَى مِنْهُمَا فِي وَقْتِهَا، فَيُشْرَعُ لَهَا الْأَذَانُ كَمَا لَوْ لَمْ يَجْمَعَهُمَا.

وأما إذا كان الجمع في وقت الثانية، فَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمَرَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءَ بِجَمْعٍ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِإِقَامَةٍ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٥٨٩). وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا بِإِقَامَةٍ، فَلَا بَأْسَ؛ لِحَدِيثٍ آخَرَ، وَلِأَنَّ الْأُولَى مَفْعُولَةٌ فِي غَيْرِ وَقْتِهَا، فَأَشْبَهَتْ الْفَائِتَةَ، وَالثَّانِيَةَ مِنْهَا مُسَبَّوَةٌ بِصَلَاةٍ، فَلَا يُشْرَعُ لَهَا الْأَذَانُ، كَالثَّانِيَةِ مِنَ الْفَوَائِتِ، وَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ مَالِكٌ يُخَالِفُ الْخَبَرَ الصَّحِيحَ، وَقَدْ رَوَاهُ فِي «مَوْطِيئِهِ» (٤٠١/١) وَذَهَبَ إِلَى مَا سِوَاهُ.

فصل

[الأذان في السفر]

وَيُشْرَعُ الْأَذَانُ فِي السَّفَرِ لِلرَّاعِي وَأَشْبَاهِهِ، فِي قَوْلٍ أَكْثَرَ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يُقِيمُ لِكُلِّ صَلَاةٍ إِقَامَةً، إِلَّا الصُّبْحَ، فَإِنَّهُ يُؤْذَنُ لَهَا وَيُقِيمُ، وَكَانَ يَقُولُ: «إِنَّمَا الْأَذَانُ عَلَى الْأَمِيرِ، وَالْإِقَامَةُ عَلَى الَّذِي يَجْمَعُ النَّاسَ»، وَعَنْهُ، أَنَّهُ كَانَ لَا يُقِيمُ فِي أَرْضٍ تُقَامُ فِيهَا الصَّلَاةُ وَعَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ: «إِنْ شَاءَ أَذُنٌ وَأَقَامَ، وَإِنْ شَاءَ أَقَامَ، وَيَوْمَ قَالَ عُرْوَةُ، وَالثَّوْرِيُّ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ: تُجْزِئُهُ الْإِقَامَةُ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ فِي الْمُسَافِرِينَ: إِذَا كَانُوا رِفَاقًا أَذَّنُوا وَأَقَامُوا، وَإِذَا كَانَ وَحْدَهُ أَقَامَ لِلصَّلَاةِ.

ولنا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُؤْذَنُ لَهُ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ، وَعِمْرَانَ، وَزِيَادِ بْنِ الْحَارِثِ، وَأَمْرٍ بِهِ مَالِكُ بْنُ الْحُوَيْرِثِ وَصَاحِبُهُ، وَمَا تَقَبَّلَ عَنِ السَّلَفِ فِي هَذَا فَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا الْوَاحِدَ وَحْدَهُ، وَقَدْ بَيَّنَّ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ فِي كَلَامِهِ، وَالْأَذَانُ مَعَ ذَلِكَ أَفْضَلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ، وَحَدِيثِ أَنَسٍ، وَرَوَى عَفِيَّةُ بْنُ غَامِرٍ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «يُعْجَبُ رَيْكٌ مِنْ رَاعِي غَنَمٍ فِي رَأْسِ الشَّظِيَّةِ لِلْجَبَلِ، يُؤْذَنُ لِلصَّلَاةِ، وَيُصَلِّي، يَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: انْظُرُوا إِلَى عَبْدِي هَذَا يُؤْذَنُ وَيُقِيمُ الصَّلَاةَ، يَخَافُ مِنِّي، قَدْ غَفَرْتُ لِعَبْدِي، وَأَدْخَلْتُهُ الْجَنَّةَ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٦٦٦). وَقَالَ سَلْمَانَ الْفَارِسِيُّ: «إِذَا كَانَ الرَّجُلُ بِأَرْضٍ فِي (١) فَأَقَامَ الصَّلَاةَ، صَلَّى خَلْفَهُ مَلَكَانِ، فَلَمَّا أَذَّنَ وَأَقَامَ صَلَّى خَلْفَهُ مِنَ الْمَلَائِكَةِ مَا لَا يَرَى قُطْرَاهُ (٢) يَرْكَعُونَ بِرُكُوعِهِ، وَيَسْجُدُونَ بِسُجُودِهِ، وَيُؤْمِنُونَ عَلَى دُعَائِهِ». وَكَذَلِكَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: صَلَّى خَلْفَهُ مِنَ الْمَلَائِكَةِ أَمْثَالَ الْجِبَالِ.

فصل

[من دخل مسجداً قد صلى فيه، فإن شاء أذن وأقام]

وَمَنْ دَخَلَ مَسْجِدًا قَدْ صَلَّى فِيهِ، فَإِنْ شَاءَ أَذَّنَ وَأَقَامَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِمَا رَوَى الْأَثَرَمُ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، عَنْ أَنَسٍ، «أَنَّهُ دَخَلَ مَسْجِدًا قَدْ صَلَّاهُ فِيهِ، فَامَرَّ رَجُلًا فَأَذَّنَ وَأَقَامَ، فَصَلَّى بِهِمْ فِي جَمَاعَةٍ. وَإِنْ شَاءَ صَلَّى مِنْ غَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ؛ فَلَمَّا عُرْوَةُ قَالَ: إِذَا انْتَهَيْتَ إِلَى مَسْجِدٍ قَدْ صَلَّى فِيهِ نَاسٌ أَذَّنُوا وَأَقَامُوا، فَلَمَّا أَذَّنَهُمْ وَإِقَامَتَهُمْ تُجْزِئُ عَنْ جَاءَ بَعْدَهُمْ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، إِلَّا أَنَّ الْحَسَنَ، قَالَ: كَانَ أَحَبَّ إِلَيْهِمْ أَنْ يُقِيمَ. وَإِذَا أَذَّنَ فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُخْفِيَ ذَلِكَ وَلَا يَجْهَرُ بِهِ؛ لِغَيْرِ النَّاسِ بِالْأَذَانِ فِي غَيْرِ مَجْلٍ.

فصل

[الأذان للنساء]

وَلَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ، وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَأَبُو سَعِيدٍ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَهَلْ يُسْنَى لَهُنَّ ذَلِكَ؟ فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ قَالَ: إِنْ فَعَلْنَ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْنَ فَجَائِزٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: هَلْ يُسْتَحَبُّ لَهَا الْإِقَامَةُ؟ عَلَى رَوَائِثَيْنِ. وَعَنْ جَابِرٍ: أَنَّهَا تُقِيمُ. وَيَبُو قَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْأَوْرَاعِيُّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ أَذَّنَ وَأَقَمَّنَ فَلَا بَأْسَ. وَعَنْ عَائِشَةَ: «أَنَّهَا كَانَتْ تُؤَذِّنُ وَتُقِيمُ». وَيَبُو قَالَ إِسْحَاقُ: وَقَدْ رَوَى عَنْ أُمِّ وَرَقَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَذَّنَ لَهَا أَنْ يُؤَذِّنَ لَهَا وَيَقَامَ، وَتَوْمُ نِسَاءُ أَهْلِ دَارِهَا». وَقِيلَ: إِنْ هَذَا الْحَدِيثُ يَرْوِيهِ الْوَلِيدُ بْنُ جُنَيْعٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ وَرَوَى النُّجَّادُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ يَزِيدٍ، قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ». وَالْأَذَانُ فِي الْأَصْلِ لِلْإِعْلَامِ، وَلَا يُشْرَعُ لَهَا ذَلِكَ، وَالْأَذَانُ يُشْرَعُ لَهُ رَفْعُ الصَّوْتِ، وَلَا يُشْرَعُ لَهَا رَفْعُ الصَّوْتِ، وَمَنْ لَا يُشْرَعُ فِي حَقِّهِ الْأَذَانُ لَا يُشْرَعُ فِي حَقِّهِ الْإِقَامَةُ، كَغَيْرِ الْمُصَلِّي، وَكَمَنْ أَذَرَكَ بَعْضَ الْجَمَاعَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَجْعَلُ أَصَابِعَهُ مَضْمُومَةً عَلَى أُذُنَيْهِ).

الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَجْعَلُ إِصْبَعَيْهِ فِي أُذُنَيْهِ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ، يَسْتَحِبُّونَ أَنْ يَجْعَلَ الْمُؤَذِّنُ إِصْبَعَيْهِ فِي أُذُنَيْهِ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: لِمَا رَوَى أَبُو جَحْفَةَ: «أَنَّ بِلَالًا أَذَّنَ وَوَضَعَ إِصْبَعَيْهِ فِي أُذُنَيْهِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٠٨) (م: ٥٠٣)». وَعَنْ سَعْدٍ، مُؤَذِّنُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِلَالًا أَنْ يَجْعَلَ إِصْبَعَيْهِ فِي أُذُنَيْهِ، وَقَالَ: إِنَّهُ أَرْفَعُ لَصَوْتِكَ». وَرَوَى أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَجْعَلَ يَدَيْهِ عَلَى أُذُنَيْهِ، عَلَى حَدِيثِ أَبِي مَخْذُومَةَ. وَضَمُّ أَصَابِعِهِ الْأَرْبَعِ وَوَضْعُهَا عَلَى أُذُنَيْهِ، وَحَكَى أَبُو حَفْصٍ، عَنْ ابْنِ بَطَّةٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْقَاسِمِ الْخَرَقِيَّ عَنْ صِفَةِ ذَلِكَ؟ فَأَرَادَنِي بِيَدَيْهِ جَمِيعًا، فَضَمُّ أَصَابِعِهِ عَلَى رَاحَتَيْهِ، وَوَضَعُهَا عَلَى أُذُنَيْهِ. وَاخْتِجَ لِبِذَلِكَ الْقَاضِي بِمَا رَوَى أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّهُ كَانَ إِذَا بَعَثَ مُؤَذِّنًا يَقُولُ لَهُ: أَضْمِمْ أَصَابِعَكَ مَعَ كَفَيْكَ، وَاجْمَلْهَا مَضْمُومَةً عَلَى أُذُنَيْكَ». وَبِمَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، عَنْ أَبِي مَخْذُومَةَ، أَنَّهُ كَانَ يَضُمُّ أَصَابِعَهُ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِصِحَّةِ الْحَدِيثِ وَشُهْرَتِهِ وَعَمَلِ أَهْلِ الْعِلْمِ بِهِ، وَابْتِهَانِ فَعْلٍ فَحَسَنٌ، وَإِنْ تَرَكَ الْكُلَّ فَلَا بَأْسَ.

فصل

[استحباب رفع الصوت بالأذان]

وَيُسْتَحَبُّ رَفْعُ الصَّوْتِ بِالْأَذَانِ؛ لِيَكُونَ أَلْبَغَ فِي إِعْلَامِهِ، وَأَعْظَمَ لِقَوَائِمِهِ، كَمَا ذُكِرَ فِي خَيْرِ أَبِي سَعِيدٍ، وَلَا يُجْهَدُ نَفْسُهُ فِي رَفْعِ صَوْتِهِ زِيَادَةً عَلَى طَاقَتِهِ؛ لِئَلَّا يَضُرَّ نَفْسَهُ، وَيَنْقَطِعَ صَوْتُهُ؛ فَلِإِنْ أَذَّنَ لِغَايَةِ النَّاسِ جَهَرَ بِجَمِيعِ الْأَذَانِ، وَلَا يَجْهَرُ بِنَفْسٍ، وَيُخَافُ أَنْ يَبْغِضَ؛ لِئَلَّا يَقُوتَ مَقْصُودُ الْأَذَانِ، وَهُوَ الْإِعْلَامُ. وَإِنْ أَذَّنَ لِنَفْسِهِ، أَوْ لِحَمَاعَةٍ خَاصَّةٍ حَاضِرِينَ، جَازَ أَنْ يُخَافُ وَيَجْهَرُ، وَأَنْ يُخَافُ وَيَبْغِضَ وَيَجْهَرُ بِنَفْسٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي وَقْتِ الْأَذَانِ. فَلَا يَجْهَرُ بِشَيْءٍ مِنْهُ؛ لِئَلَّا يَغُرَّ النَّاسَ بِأَذَانِهِ.

فصل

[الأذان قائماً]

وَيَنْبَغِي أَنْ يُؤَذَّنَ قَائِمًا، قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ السُّنَّةَ أَنْ يُؤَذَّنَ قَائِمًا. وَفِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ الْأَدْبِيِّ رَوَيْنَاهُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِبِلَالٍ قُمْ فَأَذِّنْ». وَكَانَ مُؤَذِّنُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُؤَذِّنُ قَائِمًا. وَإِنْ كَانَ لَهُ عَذْرٌ فَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤَذَّنَ قَاعِدًا قَالَ الْحَسَنُ الْعَبْدِيُّ: رَأَيْتُ أَبَا زَيْدٍ صَاحِبَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَكَانَتْ رِجْلُهُ أَصْبَحَتْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، يُؤَذِّنُ قَاعِدًا رَوَاهُ الْأَثَرَمُ. فَلِإِنْ أَذَّنَ قَاعِدًا لِعَذْرٍ فَقَدْ كَرِهَهُ أَهْلُ الْعِلْمِ، وَيَصِحُّ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِأَكْثَرٍ مِنَ الْخَطِيئَةِ، وَتَصِحُّ مِنَ الْقَاعِدِ. قَالَ الْأَثَرَمُ: وَسَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ الْأَذَانِ عَلَى الرَّاحِلَةِ؟ فَسَهَّلَ فِيهِ، وَقَالَ: أَمْرُ الْأَذَانِ عِنْدِي سَهْلٌ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ «أَنَّهُ كَانَ يُؤَذِّنُ عَلَى الرَّاحِلَةِ، ثُمَّ يَنْزِلُ فَيُقِيمُ». وَإِذَا أَيْبَحَ التَّنْفُلُ عَلَى الرَّاحِلَةِ، فَلَا أَذَانَ أَوَّلَى.

فصل

[الأذان على شيء مرتفع]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَذَّنَ عَلَى شَيْءٍ مُرْتَفِعٍ؛ لِيَكُونَ أَلْبَغَ لِتَأْوِيدِ صَوْتِهِ، وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٥١٩)، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي النُّجَارِ قَالَتْ: «كَانَ يَنْبَغِي مِنْ أَطْوَلِ بَيْتٍ حَوْلَ الْمَسْجِدِ، وَكَانَ بِلَالٌ يُؤَذِّنُ عَلَيْهِ الْفَجْرَ، فَيَأْتِي بِسَحَرٍ، فَيَجْلِسُ عَلَى النَّبْتِ يَنْظُرُ إِلَى الْفَجْرِ فَإِذَا رَأَتْ تَمُطِي، ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْتَعِينُكَ وَأَسْتَعْدِيكَ عَلَى قُرَيْشٍ، أَنْ يَقِيمُوا دِينَكَ». قَالَتْ: ثُمَّ يُؤَذِّنُ. وَفِي حَدِيثِ بَدَاءِ الْأَذَانِ، فَقَالَ «رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، رَأَيْتُ رَجُلًا، كَانَ

الصلاة، وعلى يساره إذا قال: حيّ على الفلاح. ولا يُزِيلُ قَدَمَيْهِ.

المُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَذِّنَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، فَإِنْ مُؤَذِّنِي النَّبِيِّ ﷺ كَانُوا يُؤَذِّنُونَ مُسْتَقْبِلِي الْقِبْلَةِ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُدِيرَ وَجْهَهُ عَلَى يَمِينِهِ، إِذَا قَالَ «حَيّ عَلَى الصَّلَاةِ» وَعَلَى يَسَارِهِ، إِذَا قَالَ «حَيّ عَلَى الْفَلَاحِ». وَلَا يُزِيلُ قَدَمَيْهِ عَنِ الْقِبْلَةِ فِي الْبُغَايَةِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو جَحْفَةَ، قَالَ: «رَأَيْتُ بِلَالًا يُؤَذِّنُ، وَاتَّبَعَهُ فَاهُ هَاهُنَا وَهَاهُنَا وَأَصْبَعَاهُ فِي أُذُنَيْهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَفِي لَفْظٍ قَالَ: «أَنْتِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي قُبَّةِ خِزْرَاءَ مِنْ أَدَمَ، فَخَرَجَ بِلَالٌ فَأَذَّنَ، فَلَمَّا بَلَغَ حَيّ عَلَى الصَّلَاةِ حَيّ عَلَى الْفَلَاحِ، التَفَتَ بَيْنَا وَبَيْنَا، وَلَمْ يَسْتَدِيرْ» وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٢٠). وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ، أَنَّهُ لَا يَسْتَدِيرُ، سَوَاءَ كَانَ عَلَى الْأَرْضِ أَوْ فَوْقَ الْمَنَارَةِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا، عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَنْ أَذَّنَ فِي الْمَنَارَةِ رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَدُورُ لِلْخَبَرِ، لِأَنَّهُ يَسْتَدِيرُ الْقِبْلَةَ، فَكَبَّرَ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَدُورُ فِي مَجَالِهَا، لِأَنَّهُ لَا يَخْصُلُ الْإِعْلَامُ بِدَوْنِهِ، وَتَحْصِيلُ الْمَقْصُودِ بِالْإِخْلَالِ بِأَدَبِ أَوَّلَى مِنَ الْفُكْسِ، وَلَوْ أَخْلُ بِاسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ أَوْ مَشَى فِي أَذَانِهِ، لَمْ يَبْطُلْ، فَإِنَّ الْخُطْبَةَ أَكْثَرُ مِنَ الْأَذَانِ، وَلَا تَبْطُلُ بِهَذَا. وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الرَّجُلِ يُؤَذِّنُ وَهُوَ يَمْنِي؟ فَقَالَ: نَعَمْ، أَمَرَ الْأَذَانُ عِنْدِي سَهْلًا. وَسُئِلَ عَنِ الْمُؤَذِّنِ يَمْنِي وَهُوَ يُقِيمُ قَالَ: يُعْجِبُنِي أَنْ يُفَرِّغَ ثُمَّ يَمْنِي. وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ حَرْبٍ: وَفِي الْمُسَافِرِ أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُؤَذِّنَ وَوَجْهُهُ إِلَى الْقِبْلَةِ، وَأَرْجُو أَنْ يُجْزَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ سَمِعَ الْمُؤَذِّنَ أَنْ يَقُولَ كَمَا يَقُولُ).

لَا أَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ، وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا سَمِعْتُمُ النِّدَاءَ، فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ الْمُؤَذِّنُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح: ٥٨٦) (م: ٣٨٣). وَرَوَاهُ جَمَاعَةٌ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، مِنْهُمْ أَبُو هُرَيْرَةَ، وَعَمْرُو بْنُ الْعَاصِ وَأَبْنَةُ، وَأُمُّ حَبِيبَةَ. وَقَالَ غَيْرُ الْخِرَقِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْحَيْمَلَةِ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِمَا رَوَى الْأَنْزَمِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي رَافِعٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، «أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ الْأَذَانَ، قَالَ مِثْلَ مَا يَقُولُ الْمُؤَذِّنُ، فَإِذَا بَلَغَ حَيّ عَلَى الصَّلَاةِ، قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ». وَرَوَى حَفْصُ بْنُ عَاصِمٍ بَنَ عُمَرَ ابْنِ الْخَطَّابِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَالَ

عَلَيْهِ تَوْبَتَيْنِ أَخْضَرْتَيْنِ، فَقَامَ عَلَى الْمَسْجِدِ فَأَذَّنَ، ثُمَّ قَعَدَ قَعْدَةً، ثُمَّ قَامَ فَقَالَ بِئَلَّهَا إِلَّا أَنَّهُ يَقُولُ: قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ».

فصل

[كراهية الكلام أثناء الأذان]

وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَكَلَّمَ فِي أَثْنَاءِ الْأَذَانِ وَكَرِهَهُ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: لَمْ نَعْلَمْ أَحَدًا يَقْتَدِي بِهِ قَعْلَ ذَلِكَ. وَرَخِصَ فِيهِ الْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ، وَسَلِيمَانُ بْنُ صُرُو. فَإِنْ تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ يَسِيرُ جَسَارًا. وَإِنْ طَالَ الْكَلَامُ بَطَلَ الْأَذَانُ، لِأَنَّهُ يَقْطَعُ الْمَوَالَاةَ الْمَشْرُوطَةَ فِي الْأَذَانِ، فَلَا يُعْلَمُ أَنَّهُ أَذَانٌ. وَكَذَلِكَ لَوْ سَكَتَ سُكُوتًا طَوِيلًا، أَوْ نَامَ نَوْمًا طَوِيلًا، أَوْ أَغْمِيَ عَلَيْهِ، أَوْ أَصَابَهُ جُنُونٌ يَقْطَعُ الْمَوَالَاةَ، بَطَلَ أَذَانُهُ. وَإِنْ كَانَ الْكَلَامُ سِيرًا مُحَرَّمًا كَالسُّبِّ وَنَحْوِهِ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَقْطَعُهُ، لِأَنَّهُ لَا يَخْلُ بِالْمَقْصُودِ، فَاشْتَبَهَ الْمُبَاحُ. وَالثَّانِي: يَقْطَعُهُ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ فِيهِ.

وَأَمَّا الْإِمَامَةُ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَكَلَّمَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُمَا يُسْتَحَبُّ حَذَرُهَا، وَأَنْ لَا يَفْرُقَ بَيْنَهُمَا. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: الرَّجُلُ يَتَكَلَّمَ فِي أَذَانِهِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَقُلْتُ لَهُ: يَتَكَلَّمَ فِي الْإِمَامَةِ؟ فَقَالَ: لَا.

فصل

[ليس للرجل أن يني على أذان غيره]

وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْيِيَ عَلَى أَذَانِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بَذِيئَةٌ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ شَخْصَيْنِ كَالصَّلَاةِ. وَالرَّدُّ تَبْطُلُ الْأَذَانُ إِنْ وَجِدَتْ فِي أَثْنَائِهِ، فَإِنْ وَجِدَتْ بَعْدَهُ، فَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ قَوْلِهِ فِي الطَّهَارَةِ أَنْ تَبْطُلَ أَيْضًا، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُمَا وَجِدَتْ بَعْدَ فَرَاعِهِ، وَانْقِضَاءِ حُكْمِهِ، بِحَيْثُ لَا يَبْطُلُهُ شَيْءٌ مِنْ مُبْطِلَاتِهِ، فَاشْتَبَهَ سَائِرَ الْعِبَادَاتِ إِذَا وَجِدَتْ بَعْدَ فَرَاعِهِ مِنْهَا، بِخِلَافِ الطَّهَارَةِ، فَإِنَّهَا تَبْطُلُ بِمُبْطِلَاتِهَا، فَالْأَذَانُ اشْتَبَهَ بِالصَّلَاةِ فِي هَذَا الْحُكْمِ مِنْهُ بِالطَّهَارَةِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

فصل

[لا يصح الأذان إلا مرتبًا]

وَلَا يَصِحُّ الْأَذَانُ إِلَّا مُرْتَبًا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ يَخْتَلُ بِعَدَمِ التَّرْتِيبِ، وَهُوَ الْإِعْلَامُ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُرْتَبًا، لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهُ أَذَانٌ، وَلِأَنَّهُ شَرَعَ فِي الْأَصْلِ مُرْتَبًا، وَعَلَّمَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَبَا مَخْلُودَةَ مُرْتَبًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُدِيرُ وَجْهَهُ عَلَى يَمِينِهِ إِذَا قَالَ: حَيّ عَلَى

لأنه يَقُوتُ، والقِرَاءَةُ لَا تَقُوتُ. وَإِنْ سَمِعَهُ فِي الصَّلَاةِ، لَمْ يَقُلْ بِمِثْلِ قَوْلِهِ؛ لِئَلَّا يَشْتَغِلَ عَنِ الصَّلَاةِ بِمَا لَيْسَ مِنْهَا، وَقَدْ رَوَى: «إِنْ فِي الصَّلَاةِ لَشَغْلًا». وَإِنْ قَالَ مَا عَدَا الْخِيعَةَ لَمْ يُطْلَعْ بِالصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ، وَإِنْ قَالَ الدُّعَاءَ إِلَى الصَّلَاةِ فِيهَا، بَطَلَتْ؛ لِأَنَّهُ خِطَابٌ أَدْمِيٌّ.

فصل

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَذَّنَ، فَقَالَ كَلِمَةً مِنَ الْأَذَانِ، قَالَ بِمِثْلِهَا سِرًّا فَظَاهِرَ هَذَا أَنَّهُ رَأَى ذَلِكَ مُسْتَحَبًّا، لِيَكُونَ مَا يُظْهِرُهُ أَذَانًا وَدُعَاءً إِلَى الصَّلَاةِ، وَمَا سِرُّهُ ذِكْرًا لِلَّهِ تَعَالَى، فَيَكُونَ بِمِثْلِهِ مَنْ سَمِعَ الْأَذَانَ.

فصل

قَالَ الْأَثَرُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يَقُومُ حِينَ يَسْمَعُ الْمُؤَذِّنَ مُبَادِرًا يَرْكُعُ؟ فَقَالَ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ رُكُوعُهُ بَعْدَمَا يَفْرُغُ الْمُؤَذِّنُ، أَوْ يَقْرُبُ مِنَ الْفَرَاعِ؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ: إِنَّ الشَّيْطَانَ يَنْفِرُ حِينَ يَسْمَعُ الْأَذَانَ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَبَادِرَ بِالْقِيَامِ. وَإِنْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَسَمِعَ الْمُؤَذِّنَ اسْتَجِبَ لَهُ أَنْتِظَارُهُ لِيَفْرُغَ، وَيَقُولَ بِمِثْلِ مَا يَقُولُ جَمْعًا بَيْنَ الْفَضِيلَتَيْنِ. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ كَقَوْلِهِ وَافْتَتَحَ الصَّلَاةَ، فَلَا بَأْسَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

فصل

[الزيادة على مؤذنين]

وَلَا يُسْتَحَبُّ الزِّيَادَةُ عَلَى مُؤَذِّنَيْنِ؛ لِأَنَّ الَّذِي خُفِضَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ لَهُ مُؤَذِّنَانِ، بِلَالٌ، وَأَبْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ. إِنْ أَذَّنَ تَدَعَوْ الْحَاجَّةَ إِلَى الزِّيَادَةِ عَلَيْهِمَا فَيَجُوزُ، فَقَدْ رَوَى عَنْ عُثْمَانَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ لَهُ أَرْبَعَةُ مُؤَذِّنِينَ. وَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَّةَ إِلَى أَكْثَرِ مِنْهُ، كَانَ مُشْرُوعًا، وَإِذَا كَانَ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ، وَكَانَ الْوَاحِدُ يُسْمِعُ النَّاسَ، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَذِّنَ وَاحِدٌ بَعْدَ وَاحِدٍ لِأَنَّ مُؤَذِّنِي النَّبِيِّ ﷺ كَانَ أَحَدُهُمَا يُؤَذِّنُ بَعْدَ الْآخَرِ. وَإِنْ كَانَ الْإِعْلَامُ لَا يَحْصُلُ بِوَاحِدٍ، أَذْنًا عَلَى حَسَبِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ؛ أَمَّا أَنْ يُؤَذِّنَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مَنَارَةٍ أَوْ نَاحِيَةٍ، أَوْ دَفْعَةً وَاحِدَةً فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ: قَالَ أَحْمَدُ إِنَّ أَذْنَ عِدَّةٍ فِي مَنَارَةٍ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ خَافُوا مِنْ تَأْذِينِ وَاحِدٍ بَعْدَ الْآخَرِ فَوَاتِ أَوَّلِ الْوَقْتِ، أَذْنًا جَمِيعًا دَفْعَةً وَاحِدَةً.

فصل

[الأذان قبل المؤذن الرابع]

وَلَا يُؤَذِّنُ قَبْلَ الْمُؤَذِّنِ الرَّابِعِ، إِلَّا أَنْ يَخْلَفَ وَيُخَافُ فَوَاتِ

الْمُؤَذِّنِ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، فَقَالَ أَحَدُهُمْ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. ثُمَّ قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ. قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ. قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ. قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. مِنْ قَلْبِهِ، دَخَلَ الْجَنَّةَ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٨٥) وَأَبُو دَاوُدَ (٥٢٧). قَالَ أَبُو بَكْرٍ الْأَثَرُ: هَذَا مِنَ الْأَحَادِيثِ الْجَيَادِ -بِعَنِي هَذَا الْحَدِيثِ- وَهَذَا أَخْصُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ، فَيُقَدِّمُ عَلَيْهِ، أَوْ يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا.

فصل

[يستحب أن يقول في الإقامة مثل ما يقول]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ فِي الْإِقَامَةِ بِمِثْلِ مَا يَقُولُ، وَيَقُولُ عِنْدَ كَلِمَةِ الْإِقَامَةِ: أَقَامَهَا اللَّهُ وَأَذَانُهَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٥٢٨)، يَأْسَنَادُهُ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنْ يَلَا أَعْدَ فِي الْإِقَامَةِ، فَلَمَّا أَنْ قَالَ: قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَقَامَهَا اللَّهُ وَأَذَانُهَا». وَقَالَ فِي سَائِرِ الْإِقَامَةِ كَنَحْوِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ الْأَذَانِ.

فصل

[ماذا يقول حين يسمع الأذان؟]

رَوَى سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ قَالَ حِينَ يَسْمَعُ النِّدَاءَ: وَأَنَا أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَنَا مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ، رَضِيتُ بِاللَّهِ رَبًّا، وَبِالْإِسْلَامِ دِينًا وَبِمُحَمَّدٍ ﷺ رَسُولًا غَيْرَ لَهُ ذَنْبُهُ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٨٦). وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ قَالَ حِينَ يَسْمَعُ النِّدَاءَ: اللَّهُمَّ رَبِّ هَذِهِ الدُّعْوَةُ التَّامَّةُ وَالصَّلَاةُ الْقَائِمَةُ، آتِنَا مُحَمَّدًا الْوَسِيلَةَ وَالْفَضِيلَةَ، وَابْعَثْهُ مَقَامًا مَحْمُودًا الَّذِي وَعَدْتَهُ. حَلَّتْ لَهُ شَفَاعَتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٨٩) وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: «عَلَّمَنِي النَّبِيُّ ﷺ أَنْ أَقُولَ عِنْدَ أَذَانِ الْمُغْرِبِ: اللَّهُمَّ هَذَا إِقْبَالَ لَيْلِكَ وَإِقْبَارُ نَهَارِكَ، وَأَصْوَاتُ دُعَايِكَ، فَاعْفُ عَنِّي». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٣٠) وَرَوَى أَنَسٌ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا يَسْرُدُ الدُّعَاءَ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٢١) أَيْضًا.

فصل

[إن سَمِعَ الأذان وهو في قراءة]

وَإِذَا سَمِعَ الْأَذَانَ، وَهُوَ فِي قِرَاءَةٍ، قَطَعَهَا، لِيَقُولَ بِمِثْلِ مَا يَقُولُ؛

مُسَمًّا عَلَيْهِ، وَلَكِنْ إِذَا أَذَّنَ وَهُوَ مُتَوَضِّعٌ فِي وَقْتِ الصَّلَاةِ، فَلَا أَرَى لَهُ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يُصَلِّيَ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ الْحَاجَةُ.

فصل

[إِنْ أَذَّنَ الْمُؤَذِّنُ فِي بَيْتِهِ، وَكَانَ قَرِيبًا مِنَ الْمَسْجِدِ]

وَإِنْ أَذَّنَ الْمُؤَذِّنُ فِي بَيْتِهِ، وَكَانَ قَرِيبًا مِنَ الْمَسْجِدِ، فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا فَلَا؛ لِأَنَّ الْقَرِيبَ أَذَانَهُ مِنْ عِنْدِ الْمَسْجِدِ، قِيَّاسُهُ السَّامِعُونَ لِلْأَذَانِ، وَالْبَعِيدَ رُبَّمَا سَمِعَهُ مَنْ لَا يَعْرِفُ الْمَسْجِدَ، فَيَتَرَدَّدُ بِهِ وَيَقْصِدُهُ، فَيُضَيِّعُ عَنِ الْمَسْجِدِ، وَقَدْ رَوَى فِي الَّذِي يُؤَذِّنُ فِي بَيْتِهِ، وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَسْجِدِ طَرِيقٌ يُسْمِعُ النَّاسَ: أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ. وَقَالَ، فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ الْحَرَبِيِّ، فِيمَنْ يُؤَذِّنُ فِي بَيْتِهِ عَلَى سَطْحٍ: مَعَاذَ اللَّهِ، مَا سَمِعْنَا أَنْ أَحَدًا يَفْعَلُ هَذَا. فَالْأَوَّلُ الْمُرَادُ بِهِ الْقَرِيبُ، وَلِهَذَا كَانَ يَلَالُ يُؤَذِّنُ عَلَى سَطْحٍ امْرَأَةٌ مِنْ قُرَيْشٍ، لَمَّا كَانَ قَرِيبًا مِنَ الْمَسْجِدِ عَالِيًا. وَالثَّانِي مَحْمُولٌ عَلَى الْبَعِيدِ؛ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

إِذَا أَذَّنَ الْمُؤَذِّنُ، وَأَقَامَ، لَمْ يَسْتَحَبَّ لِسَائِرِ النَّاسِ أَنْ يُؤَذِّنَ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ فِي نَفْسِهِ وَثِقِيمٍ، بَعْدَ فَرَاغِ الْمُؤَذِّنِ، وَلَكِنْ يَقُولُ مِثْلَ مَا يَقُولُ الْمُؤَذِّنُ؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ إِنَّمَا وَرَدَتْ بِهَذَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ اسْتِيقْبَالِ الْقِبْلَةِ

اسْتِيقْبَالُ الْقِبْلَةِ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الصَّلَاةِ إِلَّا فِي الْحَالَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَرَهُمَا الْحَرَبِيُّ، رَحِمَهُ اللَّهُ. وَالْأَوَّلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾. يَغْنِي نَحْوَهُ، كَمَا أَنْشَدُوا:

أَلَا مَنْ مُبْلِغٌ عَنَّا رَسُولًا وَمَا تَغْنِي الرِّسَالَةَ شَطْرَ عَمْرٍو
أَيُّ نَحْوٍ عَمْرٍو. وَقَوْلُ الْعَرَبِ: هَوْلَاءِ الْقَوْمِ يُشَاطِرُونَنَا. إِذَا كَانَتْ يَبُوتُهُمْ تَقَابِلُ يَبُوتِهِمْ. وَقَالَ عَلِيٌّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: شَطْرُهُ قِبْلَةُ وَرَوَى عَنِ الْبِرَاءِ قَالَ «قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى نَحْوَ بَيْتِ الْمَقْدِسِ سِتَّةَ عَشَرَ شَهْرًا، ثُمَّ إِنَّهُ وَجَّهَ إِلَى الْكَعْبَةِ فَمَرَّ رَجُلٌ، وَكَانَ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى قَوْمٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ وَجَّهَ إِلَى الْكَعْبَةِ. فَانْحَرَفُوا إِلَى الْكَعْبَةِ». أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٩٤٥).

«سَأَلَهُ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَإِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ وَهُوَ مَطْلُوبٌ، ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ إِلَى الْقِبْلَةِ، وَصَلَّى إِلَى غَيْرِهَا رَاجِعًا وَرَاجِعًا، يُؤْمَرُ

وَقْتُ التَّأَذُّبِ يُؤَذِّنُ غَيْرُهُ، كَمَا رَوَى عَنْ زِيَادِ بْنِ الْحَارِثِ الصَّدَائِقِيِّ «أَنَّهُ أَذَّنَ لِلنَّبِيِّ ﷺ حِينَ غَابَ بِلَالٌ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حَبِثَةً. وَأَذَّنَ رَجُلٌ حِينَ غَابَ أَبُو مَخْلُورَةَ قِبْلَةً. فَأَمَّا مَعَ حُضُورِهِ فَلَا يَسْبِقُ بِالْأَذَانِ، فَإِنْ مُؤَذِّنِي النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُمْ يَسْبِقُهُمْ بِالْأَذَانِ.

فصل

[إِذَا تَشَاحَ نَفْسَانِ فِي الْأَذَانِ]

وَإِذَا تَشَاحَ نَفْسَانِ فِي الْأَذَانِ قَدَّمَ أَحَدُهُمَا فِي الْخِصَالِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي التَّأَذُّبِ، فَيَقْدُمُ مَنْ كَانَ أَعْلَى صَوْتًا؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ: «الْقِيَ عَلَى بِلَالٍ فَإِنَّهُ أَذَى صَوْتًا مِنْكَ». وَقَدَّمَ أَبُو مَخْلُورَةَ لَصَوْتِهِ. وَكَذَلِكَ يَقْدُمُ مَنْ كَانَ أَبْلَغَ فِي مَعْرِفَةِ الْوَقْتِ، وَأَشَدَّ مَحَافَظَةً عَلَيْهِ، وَمَنْ يَرْتَضِيهِ الْجِيرَانُ؛ لِأَنَّهُمْ أَعْلَمُ بِمَنْ يَلْغُهُمْ صَوْتُهُ وَمَنْ هُوَ أَغْفَى عَنِ النَّظَرِ. فَإِنْ تَسَاوَيَا مِنْ جَمِيعِ الْجِهَاتِ أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النَّدَاءِ وَالصَّغْتِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلَّا أَنْ يَسْتَهْمُوا عَلَيْهِ، لَاسْتَهْمُوا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٩٠) (م: ٤٣٧). وَلَمَّا تَشَاحَ النَّاسُ فِي الْأَذَانِ يَوْمَ الْقَادِسِيَّةِ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ سَعْدٌ.

فصل

[اللَّحْنُ فِي الْأَذَانِ]

وَيُكَرَّهُ اللَّحْنُ فِي الْأَذَانِ فَإِنَّهُ رُبَّمَا غَيَّرَ الْمَعْنَى. قَالَ مَنْ قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَنَصَّبَ لَمْ رَسُولُ، أَخْرَجَهُ عَنْ كَوْنِهِ خَبْرًا. وَلَا يَمْلِكُ لَفْظُهُ، «أَكْبَرُ» لِأَنَّهُ يَجْمَعُ فِيهَا أَلِفًا، فَيَصِيرُ جَمْعُ كَبَرٍ، وَهُوَ الطُّبْلُ. وَلَا تَسْقُطُ الْهَاءُ مِنْ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى وَاسْمِ الصَّلَاةِ، وَلَا الْهَاءُ مِنَ الْفَصْلِ؛ لَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا يُؤَذِّنُ لَكُمْ مَنْ يُدْعِي الْهَاءَ قُلْنَا: وَكَيْفَ يَقُولُ؟ قَالَ: يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ أَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطَنِيُّ فِي الْأَفْرَادِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ أَلْفٌ لَفْظُهُ لَا تَتَفَاحَشُ، جَازَ أَذَانُهُ، فَقَدْ رَوَى أَنْ بِلَالًا كَانَ يَقُولُ أَشْهَدُ بِجَعْلِ الشَّيْنِ مِسِينًا. وَإِنْ سَلِمَ مِنْ ذَلِكَ كَانَ أَكْمَلَ وَأَحْسَنَ.

فصل

وَإِذَا أَذَّنَ فِي الْوَقْتِ، كُرِهَ لَهُ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِحَاجَةٍ ثُمَّ يَعُودُ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا أُخِيجَ إِلَى إِقَامَةِ الصَّلَاةِ فَلَا يُوْجَدُ. وَإِنْ أَذَّنَ قَبْلَ الْوَقْتِ لِلْعَجْرِ، فَلَا بَأْسَ بِدَعَائِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخْتِاجُ إِلَى حُضُورِهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي الرَّجُلِ يُؤَذِّنُ فِي اللَّيْلِ، وَهُوَ عَلَى غَيْرِ وَضُوءٍ، فَيَدْخُلُ الْمَنَزِلَ، وَيَدْعُ الْمَسْجِدَ: أَرْجُو أَنْ يَكُونَ

إِيْمَاءَ عَلَى قَدْرِ الطَّاقَةِ، وَيَجْعَلُ سُجُودَهُ أَخْفَضَ مِنْ رُكُوعِهِ).
وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ، بِحَيْثُ لَا يَتِمَّكَنُ مِنَ الصَّلَاةِ

إِلَى الْقِيْلَةِ، أَوْ اخْتِاجَ إِلَى الْمَشْيِ، أَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِ أَرْكَانِ
الصَّلَاةِ، إِمَّا يَهْرَبُ مِتَّاحَ مِنْ عَدُوٍّ، أَوْ سَيْلٍ، أَوْ حَرِيقٍ، أَوْ
نَحْوِ ذَلِكَ، وَمِمَّا لَا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُ إِلَّا بِالْهَرَبِ، أَوْ الْمُسَافَقَةِ، أَوْ
الْتِحَامِ الْحَرْبِ، وَالْحَاجَةِ إِلَى الْكَرِّ وَالْفَرِّ وَالطُّغْنِ وَالضَّرْبِ
وَالْمُطَارَدَةِ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى حَسَبِ خَالِهِ، رَاجِعاً وَرَاجِعاً إِلَى
الْقِيْلَةِ - إِنْ أَمْكَنَ -، أَوْ إِلَى غَيْرِهَا إِنْ لَمْ يُمْكِنَ. وَإِذَا عَجَزَ عَنْ
الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، أَوْ أَمَّا بِهِمَا، وَيَنْحَسِي إِلَى السُّجُودِ أَكْثَرَ مِنْ
الرُّكُوعِ عَلَى قَدْرِ طَاقَتِهِ، وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِيْمَاءِ، سَقَطَ، وَإِنْ عَجَزَ
عَنِ الْقِيَامِ أَوْ الْقُعُودِ أَوْ غَيْرِهِمَا، سَقَطَ، وَإِنْ اخْتِاجَ إِلَى الطُّغْنِ
وَالضَّرْبِ وَالْكَرِّ وَالْفَرِّ، فَعَلَ ذَلِكَ. وَلَا يُؤَخَّرُ الصَّلَاةُ عَنْ وَقْتِهَا؛
لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾. وَرَوَى مَالِكٌ،
عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: فَإِنْ كَانَ خَوْفًا هَرَّ أَشَدَّ مِنْ ذَلِكَ
صَلُّوا رَجُلًا، قِيَامًا عَلَى أَقْدَامِهِمْ، أَوْ رُكْبَانًا، مُسْتَقْبِلِي الْقِيْلَةِ وَغَيْرِ
مُسْتَقْبِلِيهَا. قَالَ نَافِعٌ: لَا أَرَى ابْنَ عُمَرَ حَدَّثَهُ إِلَّا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ. وَإِذَا أَمْكَنَ افْتِتَاحُ الصَّلَاةِ إِلَى الْقِيْلَةِ، فَهَلْ يَجِبُ ذَلِكَ؟ قَالَ
أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجِبُ، لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ أَجْزَاءِ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَجِبِ
الاسْتِقْبَالُ فِيهِ، كَقِيْلَةِ أَجْزَائِهَا. قَالَ: وَبِهِ أَقُولُ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجِبُ؛ لِمَا رَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
كَانَ إِذَا كَانَ فِي السَّفَرِ، فَأَزَادَ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى رَاجِلَيْهِ، اسْتَقْبَلَ
الْقِيْلَةَ، ثُمَّ كَبَّرَ، ثُمَّ صَلَّى حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ». وَرَوَاهُ الدَّارَقُطَنِيُّ
(٣٩٦/١). وَلَئِنَّهُ أَمْكَنَهُ ابْتِدَاءُ الصَّلَاةِ مُسْتَقْبِلًا فَلَمْ يَجْزِ بِدُونِهِ،
كَمَا لَوْ أَمْكَنَهُ ذَلِكَ فِي رَكْعَةٍ كَامِلَةٍ. وَتَمَامُ شَرْحِ هَذِهِ الصَّلَاةِ نَذَرُهُ
فِي بَابِ صَلَاةِ الْخَوْفِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَسَوَاءٌ كَانَ مَطْلُوبًا أَوْ طَالِبًا يَخْشَى فَوَاتَ
الْعَدُوِّ، وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ رَايَةً أُخْرَى: أَنَّهُ إِنْ كَانَ
طَالِبًا، فَلَا يُجِزُّهُ أَنْ يُصَلِّيَ إِلَّا صَلَاةَ آمِينَ).

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي طَالِبِ الْعَدُوِّ
الَّذِي يَخَافُ فَوَاتَهُ، فَرَوِيَ أَنَّهُ يُصَلِّيَ عَلَى حَسَبِ خَالِهِ، كَالْمَطْلُوبِ
سَوَاءً، رَوَى ذَلِكَ عَنْ شَرْحِبِيلِ بْنِ حَسَنَةَ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ.
وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُصَلِّيَ إِلَّا صَلَاةَ آمِينَ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛
لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾. فَشَرَطَ
الْخَوْفَ، وَهَذَا غَيْرُ خَائِفٍ. وَلَئِنَّهُ آمِينَ فَلَزِمَتْهُ صَلَاةُ الْآمِينَ، كَمَا لَوْ
لَمْ يَخْشَ فَوَاتَهُمْ. وَهَذَا الْخِلَافُ فِيمَنْ يَأْمَنُ رُجُوعَهُمْ عَلَيْهِ إِنْ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أَنَّ يَتَطَوَّعُ فِي السَّفَرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ، عَلَى
مَا وَصَفْنَا مِنْ صَلَاةِ الْخَوْفِ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي إِبَاحَةِ التَّطَوُّعِ عَلَى الرَّاحِلَةِ فِي
السَّفَرِ الطَّوِيلِ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا عِنْدَ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ ابْنُ
عَبْدِ الْوَكِيلِ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ جَائِزٌ لِكُلِّ مَنْ سَافَرَ سَفَرًا يَقْصُرُ فِيهِ
الصَّلَاةُ أَنْ يَتَطَوَّعَ عَلَى دَابَّتِهِ حَيْثُمَا تَوَجَّهَتْ، يَوْمَئِذٍ بِالرُّكُوعِ
وَالسُّجُودِ، يَجْعَلُ السُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ. وَأَمَّا السَّفَرُ الْقَصِيرُ
وَهُوَ مَا لَا يَبَاحُ فِيهِ الْقَصْرُ، فَإِنَّهُ يُبَاحُ فِيهِ الصَّلَاةُ عَلَى الرَّاحِلَةِ عِنْدَ
إِمَائِنَا، وَاللَّيْثِ، وَالْحَسَنِ بْنِ حَيٍّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ،
وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَبَاحُ إِلَّا فِي سَفَرٍ طَوِيلٍ، لِأَنَّهُ
رُخْصَةٌ سَفَرٍ، فَاخْتَصَّ بِالطَّوِيلِ كَالْقَصْرِ.

كَثِيرُهُ، لِأَنَّ الرُّخْصَةَ الْعَامَّةَ تَعْمُ مَا وَجِدَتْ فِيهِ الْمَشَقَّةُ وَغَيْرُهَا، كَالْقَصْرِ وَالْجَمْع. وَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ سَقَطَ بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَإِنْ كَانَ يَعْجُزُ عَنْ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ فِي ابْتِدَاءِ صَلَاتِهِ، كَرَائِبِ رَاحِلَةٍ لَا تُطِيعُهُ، أَوْ كَانَ فِي قَطَارٍ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّلَاةِ. وَإِنْ أَمَكَّنَهُ افْتِتَاحُهَا إِلَى الْقِبْلَةِ، كَرَائِبِ رَاحِلَةٍ مُنْفَرِدَةٍ تُطِيعُهُ، فَهَلْ يَلْزِمُهُ افْتِتَاحُهَا إِلَى الْقِبْلَةِ؟ يُخْرِجُ فِيهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَلْزِمُهُ لِمَا رَوَى أَنَسٌ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا سَافَرَ، فَأَرَادَ أَنْ يَطُوعَ، اسْتَقْبَلَ بِنَاقِيَةِ الْقِبْلَةِ، فَكَبَّرَ، ثُمَّ صَلَّى حَيْثُ كَانَ وَجْهَهُ رَائِبَهُ». وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ» (١٣١٣١) وَأَبُو دَاوُدَ (١٢٢٥). وَلِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ فِي ابْتِدَاءِ الصَّلَاةِ فَلَزِمَهُ ذَلِكَ، كَالصَّلَاةِ كُلِّهَا.

وَالثَّانِيَّةُ: لَا يَلْزِمُهُ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ أَجْزَاءِ الصَّلَاةِ، أَشَبَّهَ سَائِرَ أَجْزَائِهَا، وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَخْلُو مِنْ مَشَقَّةٍ، فَسَقَطَ، وَخَبِرَ النَّبِيُّ ﷺ يُحْمَلُ عَلَى الْفَضِيلَةِ وَالنَّدْبِ.

فصل

[قبلة المصلي حيث كان وجهه]

وَقِيلَ هَذَا الْمُصَلِّي حَيْثُ كَانَتْ وَجْهَتُهُ، فَإِنْ عَدَلَ عَنْهَا نَظَرَتْ، فَإِنْ كَانَ عُدُولُهُ إِلَى جِهَةِ الْكَتَبَةِ، جَازًا؛ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ، وَإِنَّمَا جَازَ تَرْكُهَا لِلْعُدُولِ، فَإِذَا عَدَلَ إِلَيْهَا أَتَى بِالْأَصْلِ، كَمَا لَوْ رَكَعَ فَسَجَدَ فِي مَكَانِ الْإِيمَانِ. وَإِنْ عَدَلَ إِلَى غَيْرِهَا عَمْدًا، فَسَدَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ قِبْلَتَهُ عَمْدًا. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ مَغْلُوبًا، أَوْ نَائِمًا، أَوْ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهَا جِهَةٌ سَفَرُو، فَهُوَ عَلَى صَلَاتِهِ، وَيَرْجِعُ إِلَى جِهَةِ سَفَرُو عِنْدَ زَوَالِ عُدُولِهِ. لِأَنَّهُ مَغْلُوبٌ عَلَى ذَلِكَ. فَاشْتَبَهَ الْعَاجِزُ عَنِ الْاسْتِقْبَالِ، فَإِنْ تَمَادَى بِهِ ذَلِكَ بَعْدَ زَوَالِ عُدُولِهِ، فَسَدَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الْاسْتِقْبَالَ عَمْدًا. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ جَمِيعِ التَّطَوُّعَاتِ فِي هَذَا، فَيَسْتَوِي فِيهِ النَّوَافِلُ الْمُطْلَقَةُ، وَالسُّنَنُ الرُّوَاتِبُ، وَالْمُعَيَّنَةُ، وَالْوُتْرُ، وَسُجُودُ التَّلَاوَةِ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُؤَيِّرُ عَلَى بَعِيرِهِ، «وَكَانَ يُسَبِّحُ عَلَى بَعِيرِهِ إِلَّا الْفَرَايِضَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٧٠٠) (خ: ١٠٤٧).

فصل

[صلاة الماشي في السفر]

فَأَمَّا الْمَاشِي فِي السَّفَرِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْفِيِّ أَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنَ الصَّلَاةِ فِي حَالِ مَشْيِهِ؛ لِقَوْلِهِ: «وَلَا يُصَلِّي فِي غَيْرِ هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ فَرَضًا، وَلَا نَافِلَةً، إِلَّا مُتَوَجِّهًا إِلَى الْكَعْبَةِ». وَهُوَ إِحْدَى الرُّوَاتِبِينَ عَنْ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: مَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ فِي الْمَاشِي: يُصَلِّي، إِلَّا

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَاللَّهُ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُولُّوا فَسُومُ وَجْهَ اللَّهِ»، قَالَ ابْنُ عُزْمَرٍ: نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِي التَّطَوُّعِ خَاصَّةً، حَيْثُ تَوَجَّهَ بِكَ بِعِيرِكَ. وَهَذَا مُطْلَقٌ يَتَأَوَّلُ بِإِطْلَاقِهِ مَحَلَّ السَّجْدِ. وَعَنْ ابْنِ عُزْمَرٍ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُؤَيِّرُ عَلَى بَعِيرِهِ» وَفِي رَوَايَةٍ: «كَانَ يُسَبِّحُ عَلَى ظَهْرِ رَاحِلَتِهِ حَيْثُ كَانَ وَجْهُهُ، يَوْمَئِذٍ بِرَأْسِهِ وَكَانَ ابْنُ عُزْمَرٍ يَفْعَلُهُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٧٠٠) (خ: ١٠٥٤). وَلِلْخَارِجِيِّ (١٠٤٦): «إِلَّا الْفَرَايِضَ». وَلِمُسْلِمٍ (٧٠٠)، وَأَبِي دَاوُدَ (١٢٢٤): «غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُصَلِّي عَلَيْهَا الْمَكْتُوبَةُ». وَلَمْ يَفَرْقَ بَيْنَ قَصِيرِ السَّفَرِ وَطَوِيلِهِ، وَلِأَنَّ إِبَاحَةَ الصَّلَاةِ عَلَى الرَّاحِلَةِ تَخْفِيفٌ فِي التَّطَوُّعِ، كَمَا لَا يُؤْذِي إِلَى قَطْعِهَا وَتَقْلِيلِهَا، وَهَذَا يَسْتَوِي فِيهِ الطَّوِيلُ وَالْقَصِيرُ، وَالْقَصْرُ وَالْفِطْرُ يُرَاعَى فِيهِ الْمَشَقَّةُ، وَإِنَّمَا تَوْجَدُ غَالِبًا فِي الطَّوِيلِ. قَالَ الْقَاضِي: الْأَحْكَامُ الَّتِي يَسْتَوِي فِيهَا الطَّوِيلُ مِنَ السَّفَرِ وَالْقَصِيرِ ثَلَاثَةٌ: التَّيَمُّمُ، وَأَكْلُ الْمَتْنَةِ فِي الْمَخْمَصَةِ، وَالتَّطَوُّعُ عَلَى الرَّاحِلَةِ، وَتَبْقَى الرُّخْصَةُ تَخْصُصُ الطَّوِيلَ، الْفِطْرُ، وَالْجَمْعُ، وَالْمَسْحُ ثَلَاثًا.

فصل

[الصلاة على الراحلة]

وَحُكْمُ الصَّلَاةِ عَلَى الرَّاحِلَةِ حُكْمُ الصَّلَاةِ فِي الْخَوْفِ، فِي أَنَّهُ يَوْمُئِذٍ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَيَجْعَلُ السُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ. قَالَ جَابِرٌ: «بِعَنِّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَاجَةٍ، فَجَنَّتْ وَهُوَ يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ نَحْوَ الْمَشْرِقِ، وَالسُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٢٧). وَتَجَوَّرَ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى الْبَعِيرِ وَالْجِمَارِ وَغَيْرِهِمَا. قَالَ ابْنُ عُزْمَرٍ: «وَأَيْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَى جِمَارٍ وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى خَيْبَرَ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٢٦)، وَالنَّسَائِيُّ (٨١٩). لَكِنْ إِنْ صَلَّى عَلَى حَيَّوَانٍ نَجِسٍ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا سُرَّةٌ طَاهِرَةٌ.

فصل

[إِنْ كَانَ عَلَى الرَّاحِلَةِ فِي مَكَانٍ وَاسِعٍ]

فَإِنْ كَانَ عَلَى الرَّاحِلَةِ فِي مَكَانٍ وَاسِعٍ، كَالْمُنْفَرِدِ فِي الْعِمَارَةِ يَدُورُ فِيهَا كَيْفَ شَاءَ، وَيَتِمَكَّنُ مِنَ الصَّلَاةِ إِلَى الْقِبْلَةِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، فَعَلَيْهِ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ فِي صَلَاتِهِ، وَتَسْجُدُ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ إِنْ أَمَكَّنَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كَرَائِبِ السَّيْفَةِ. وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى الْاسْتِقْبَالِ دُونَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، وَأَوْمَأَ بِهِمَا. نَصَّ عَلَيْهِ، وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيدِيُّ: يُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ،

وَأَن كَانَ غَائِبًا عَنْهَا فَلَا يَجْتَهُهَا بِالصُّوَابِ إِلَى جِهَتِهَا).
قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ اسْتِيقَالَ الْقِبْلَةِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْفَرِيضَةِ وَالنَّافِلَةِ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ لِلصَّلَاةِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْفَرَضُ وَالنَّفْلُ، كَالطَّهَارَةِ وَالسَّارَةِ، وَلَآنَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَحِينَمَا كُنْتُمْ قَوْلُوا وَجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ عَامٌّ فِيهِمَا جَمِيعًا، ثُمَّ إِنْ كَانَ مُعَانِبًا لِلْكَعْبَةِ، فَفَرَضُهُ الصَّلَاةَ إِلَى عَيْنِهَا. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِنْ خَرَجَ بَعْضُهُ عَنْ مَسَامَتِ الْكَعْبَةِ لَمْ يَصِحَّ صَلَاتُهُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: النَّاسُ فِي اسْتِيقَالِهَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرِبٍ:

مِنْهُمْ: مَنْ يَلْزُمُهُ الْيَقِينُ، وَهُوَ مَنْ كَانَ مُعَانِبًا لِلْكَعْبَةِ، أَوْ كَانَ بِمَكَّةَ مِنْ أَهْلِهَا، أَوْ نَاشِئًا بِهَا مِنْ رِزَاءِ حَائِلٍ مُخْذَلٍ كَالْطَّيْطَانِ، فَفَرَضُهُ التَّوَجُّعَ إِلَى عَيْنِ الْكَعْبَةِ يَقِينًا. وَهَكَذَا إِنْ كَانَ بِمَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَنَّهُ مُتَيَقِّنٌ صِحَّةَ قِبْلَتِهِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا يُغَيِّرُ عَلَى الْخَطَا، وَقَدْ رَوَى أَسْمَاءُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ، قَبْلَ الْقِبْلَةِ، وَقَالَ: هَذِهِ الْقِبْلَةُ.

الثَّانِي: مَنْ فَرَضُهُ الْخَبَرُ، وَهُوَ مَنْ كَانَ بِمَكَّةَ غَائِبًا عَنِ الْكَعْبَةِ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا، وَوَجَدَ مُخْبِرًا يُخْبِرُهُ عَنْ يَقِينٍ أَوْ مُشَاهَدَةً، بِمِثْلِ أَنْ يَكُونَ مِنْ رِزَاءِ حَائِلٍ، وَعَلَى الْخَائِلِ مَنْ يُخْبِرُهُ، أَوْ كَانَ غَرِيبًا نَزَلَ بِمَكَّةَ، فَأَخْبَرَهُ أَهْلُ الدَّارِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ فِي مِصْرَ أَوْ قَرْيَةٍ، فَفَرَضُهُ التَّوَجُّعَ إِلَى مَحَارِيِبِهِمْ وَقِبْلَتِهِمْ الْمَنْصُوبَةِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْقِبْلَ يَنْصِبُهَا أَهْلُ الْخَيْرَةِ وَالْمَعْرِفَةِ، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى الْخَبَرِ، فَأَعْنَى عَنْ الْاجْتِهَادِ، وَإِنْ أَخْبَرَهُ مُخْبِرٌ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِالْقِبْلَةِ؛ أَمَا مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، صَارَ إِلَى خَبَرِهِ، وَلَيْسَ لَهُ الْاجْتِهَادُ، كَمَا يَقْبَلُ الْحَاكِمُ النَّصَّ مِنَ الثَّقَةِ، وَلَا يَجْتَهُدُ.

الثَّالِثُ: مَنْ فَرَضُهُ الْاجْتِهَادُ، وَهُوَ مَنْ عَدِمَ هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ، وَهُوَ عَالِمٌ بِالْأَدِلَّةِ.

الرَّابِعُ: مَنْ فَرَضُهُ التَّقْلِيدُ، وَهُوَ الْأَعْمَى وَمَنْ لَا اجْتِهَادَ لَهُ، وَعَدِمَ الْحَالَتَيْنِ، فَفَرَضُهُ تَقْلِيدَ الْمُجْتَهِدِينَ. وَالْوَاجِبُ عَلَى هَذَيْنِ وَسَائِرٍ مَنْ بَعْدَ مِنْ مَكَّةَ طَلَبُ جِهَةِ الْكَعْبَةِ، دُونَ إِصَابَةِ الْعَيْنِ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ قِبْلَةٌ، فَإِنْ انْخَرَفَ عَنِ الْقِبْلَةِ قَلِيلًا لَمْ يُعَدَّ، وَلَكِنْ يَتَحَرَّى الْوَسْطَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ كَقَوْلِنَا، وَالْآخَرُ: الْفَرَضُ إِصَابَةُ الْعَيْنِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَحِينَمَا كُنْتُمْ قَوْلُوا وَجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ وَلَآنَ يَجِبُ عَلَيْهِ التَّوَجُّعُ إِلَى الْكَعْبَةِ، فَلَزِمَهُ التَّوَجُّعُ إِلَى عَيْنِهَا، كَالْمُعَانِبِينَ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ قِبْلَةٌ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٣٤٤)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَظَاهِرُهُ أَنَّ جَمِيعَ مَا بَيْنَهُمَا قِبْلَةٌ. وَلَآنَ لَوْ كَانَ الْفَرَضُ إِصَابَةُ الْعَيْنِ، لَمَا صَحَّتْ

عَطَاءً، وَلَا يُعْجِبُنِي أَنَّ يُصَلِّيَ الْمَاشِي. وَهَذَا مَذْعَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، لَهُ أَنَّ يُصَلِّيَ مَاشِيًا. نَقَلْنَا مِنْهُ بَنِي جَامِعٍ، وَذَكَرَهَا الْقَاضِي وَغَيْرُهُ. وَعَلَيْهِ أَنَّ يَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ لِافْتِتَاحِ الصَّلَاةِ، ثُمَّ يَنْحَرِفُ إِلَى جِهَةِ سَيْرِهِ، وَيَقْرَأَ وَهُوَ مَاشٍ، وَيَرْكَعُ ثُمَّ يَسْجُدُ عَلَى الْأَرْضِ. وَهَذَا مَذْعَبُ عَطَاءٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْأَمِيدِيُّ: يُؤْمَى بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، كَالرَّاكِبِ؛ لِأَنَّهَا حَالَةٌ أُبِيحَ فِيهَا تَرْكُ الْاسْتِيقَالِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ كَالرَّاكِبِ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي: الرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ مُمَكِّنٌ مِنْ غَيْرِ انْقِطَاعِهِ عَنْ جِهَةِ سَيْرِهِ، فَلَزِمَهُ كَالْوَقْفِ.

وَاجْتَهَادُ أَنَّ الصَّلَاةَ أُبِيحَتْ لِلرَّاكِبِ، لِئَلَّا يَنْقَطِعَ عَنِ الْقَائِلَةِ فِي السَّفَرِ، وَهَذَا الْمَعْنَى مُوجُودٌ فِي الْمَاشِي، وَلَآنَ إِحْدَى حَالَتِي سَيْرِ الْمُسَافِرِ، فَأُبِيحَتْ الصَّلَاةُ فِيهَا كَالْآخَرَى.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْقُولِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَاجُ إِلَى عَمَلٍ كَثِيرٍ، وَمِنْهُ مَسَافِعُ، يَفْطَحُ الصَّلَاةَ، وَيَقْتَضِي بَطْلَانَهَا، وَهَذَا غَيْرُ مُوجُودٍ فِي الرَّاكِبِ، فَلَمْ يَصِحَّ إِخْلَافُهُ بِهِ، وَلَآنَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَحِينَمَا كُنْتُمْ قَوْلُوا وَجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾. عَامٌّ تَرْكٌ فِي مَوْضِعِ الْاجْتِنَاعِ، بِشَرْوِطِ مُوجُودَةِ هَامَتَا، فَيُنْفَى وَجُوبُ الْاسْتِيقَالِ فِيمَا عَدَاهُ عَلَى مُقْتَضَى الْعُومِ.

فصل

[إذا دخل المصلي بلدًا ناويًا للإقامة فيه]

وَإِذَا دَخَلَ الْمُصَلِّي بَلَدًا نَاوِيًا لِلْإِقَامَةِ فِيهِ، لَمْ يُصَلِّ بَعْدَ دُخُولِهِ إِلَيْهِ إِلَّا صَلَاةَ الْمُقِيمِ. وَإِنْ دَخَلَهُ مُجْتَازًا بِهِ، غَيْرَ نَاوٍ لِلْإِقَامَةِ فِيهِ، وَلَا نَاوِلَ بِهِ، أَوْ نَاوِلًا بِهِ، ثُمَّ يَرْتَجِلُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ إِقَامَةً مُدَّةً يَلْزُمُهُ بِهَا إِتِمَامُ الصَّلَاةِ، اسْتَدَامَ الصَّلَاةَ مَا دَامَ سَائِرًا، فَإِذَا نَزَلَ فِيهِ صَلَّى إِلَى الْقِبْلَةِ، وَيَتَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتَيْهِ، كَقَوْلِنَا فِي الْخَائِفِ إِذَا أَمِنَ فِي أَثْنَاءِ صَلَاتِهِ. وَلَوْ ابْتَدَأَهَا، وَهُوَ نَاوِلٌ إِلَى الْقِبْلَةِ، ثُمَّ أَرَادَ الرُّكُوبَ، أَتَمَّ صَلَاتَهُ، ثُمَّ رَكِبَ. وَقِيلَ: يَرْكَبُ فِي الصَّلَاةِ وَيَتَمُّهَا إِلَى جِهَةِ سَيْرِهِ، كَالْأَمِينِ إِذَا خَافَ فِي أَثْنَاءِ صَلَاتِهِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ حَالَةَ الْخَوْفِ حَالَةٌ ضَرُورَةٍ أُبِيحَ فِيهَا مَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْعَمَلِ، وَهَذِهِ رُخْصَةٌ وَرَدَ الشَّرْعُ بِهَا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ إِلَيْهَا، فَلَا يَبَاحُ فِيهَا غَيْرُ مَا نُفِلَ فِيهَا، وَلَمْ يَزِدْ بِإِبَاحَةِ الرُّكُوبِ الَّذِي يَخْتَاجُ فِيهِ إِلَى عَمَلٍ وَتَوَجُّعٍ إِلَى غَيْرِ جِهَةِ الْقِبْلَةِ وَلَا جِهَةِ سَيْرِهِ، فَيُنْفَى عَلَى الْأَصْلِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُصَلِّي فِي غَيْرِ هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ فَرَضًا وَلَا نَافِلَةً إِلَّا مُتَوَجِّعًا إِلَى الْكَعْبَةِ؛ فَإِنْ كَانَ يُعَانِبُهَا بِالصُّوَابِ،

صَلَاةً أَهْلُ الصَّفِّ الطَوِيلِ عَلَى خَطِّ مُسْتَوٍ، وَلَا صَلَاةَ اثْنَيْنِ مُبَاعِدَيْنِ يَسْتَقْبِلَانِ قِبْلَةً وَاحِدَةً، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَوَجَّهَ إِلَى الْكَعْبَةِ مَعَ طَوْلِ الصَّفِّ إِلَّا بِقُدْرَتِهَا.

فَإِنْ قِيلَ: مَعَ الْبَعِيدِ يَتَسَبَّحُ الْمُخَاذِي. قُلْنَا: إِنَّمَا يَتَسَبَّحُ مَعَ تَقَوُّسِ الصَّفِّ، أَمَا مَعَ اسْتِزَائِهِ فَلَا. وَشَطْرُ الْيَتِي: نَحْوُهُ وَقِبْلَتُهُ.

فصل

[حكم الاستدلال بمحارِب الكفار على القبلة]

فَأَمَّا مُحَارِبُ الْكُفَّارِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسْتَدَلَّ بِهَا؛ لِأَنَّهُ قَوْلُهُمْ لَا يُسْتَدَلُّ بِهِ، فَمَحَارِبُهُمْ أَوَّلَى، إِلَّا أَنْ نَعْلَمَ قِبْلَتَهُمْ كَالنَّصَارَى، نَعْلَمُ أَنَّ قِبْلَتَهُمُ الْمَشْرِقُ، فَإِذَا رَأَى مُحَارِبِيَهُمْ فِي كِتَابِهِمْ عِلْمَ أَنَّهَا مُسْتَقْبَلَةُ الْمَشْرِقِ. وَإِنْ جَدَّ مِخْرَابًا لَا يَعْلَمُ هَلْ هُوَ لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ لِغَيْرِهِمْ، اجْتَهَدَ وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتِدْلَالٌ إِنَّمَا يَجُوزُ بِمَحَارِبِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَعْلَمُ وَجُودَ ذَلِكَ. وَلَوْ رَأَى عَلَى الْمِخْرَابِ آثَارَ الْإِسْلَامِ، لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ الثَّانِي لَهُ مُشْرِكًا مُسْتَهْزَأًا، يَغْرِبُ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَنْطَرُقُ إِلَيْهِ الْإِحْتِمَالُ، وَيَحْصُلُ لَهُ الْعِلْمُ أَنَّهُ مِنْ مُحَارِبِ الْمُسْلِمِينَ، فَيُسْتَقْبَلُ.

فصل

[لو صلى على جبل عال يخرج عن مسامته الكعبة]

وَلَوْ صَلَّى عَلَى جَبَلٍ عَالٍ يَخْرُجُ عَنْ مُسَامَةِ الْكَعْبَةِ، صَحَّتْ صَلَاتُهُ. وَكَذَلِكَ لَوْ صَلَّى فِي مَكَانٍ يَنْزِلُ عَنْ مُسَامَتِهَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّابَ اسْتَقْبَالَهَا وَمَا يُسَامِتُهَا مِنْ فَوْقِهَا وَتَحْتِهَا، بِدَلِيلِ مَا لَوْ رَأَتْ الْكَعْبَةُ وَالْعِيَادُ بِاللَّهِ صَحَّتْ الصَّلَاةُ إِلَى مَوْضِعِ جِدَارِهَا.

فصل

[المجتهد في القبلة هو العالم بأدلتها]

وَالْمُجْتَهِدُ فِي الْقِبْلَةِ هُوَ الْعَالِمُ بِأَدْلَتِهَا، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِأَحْكَامِ الشَّرْعِ، فَإِنَّ كُلَّ مَنْ عِلْمُ أَوَّلَةٍ شَيْءٍ كَانَ مِنَ الْمُجْتَهِدِينَ فِيهِ، وَإِنْ جَهَلَ غَيْرَهُ، وَلَئِنْ يَتِمَّكَ مِنْ اسْتِقْبَالِهَا بِدَلِيلِهِ، فَكَانَ مُجْتَهِدًا فِيهَا كَالْفَقِيهِ، وَلَوْ جَهَلَ الْفَقِيهُ أَدْلَتَهَا أَوْ كَانَ أَغْمَى، فَهُوَ مُقَلَّدٌ وَإِنْ عِلِمَ غَيْرَهَا. وَأَوْتَقُّ أَدْلَتِهَا النُّجُومُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ﴾ وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ النُّجُومَ لِتَهْتَدُوا بِهَا فِي ظُلُمَاتِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ﴾. وَآدِلُهَا الْقُطْبُ الشَّمَالِيُّ، وَهُوَ نَجْمٌ خَفِيَ حَوْلَهُ أَنْجُمٌ دَائِرَةٌ كَفَرَّاشَةُ الرُّوحَى، فِي أَحَدِ طَرَفَيْهَا الْفَرْقَدَانِ،

وَفِي الْآخَرِ الْجَدْيُ، وَيَتَسَنَّى ذَلِكَ أَنْجُمٌ صِغَارٌ، مَنْقُوشَةٌ كَقُشُوفِ الْفَرَّاشَةِ، ثَلَاثَةٌ مِنْ فَوْقٍ وَثَلَاثَةٌ مِنْ أَسْفَلٍ، تَدُورُ هَذِهِ الْفَرَّاشَةُ حَوْلَ الْقُطْبِ، دَوْرَانِ قَرَّاشَةِ الرُّوحَى حَوْلَ سَفُودِهَا، فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ دَوْرَةٌ، فِي اللَّيْلِ يَنْصَفُهَا وَفِي النَّهَارِ يَنْصَفُهَا، فَيَكُونُ الْجَدْيُ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ فِي مَكَانِ الْفَرْقَدَيْنِ عِنْدَ غُرُوبِهَا، وَيُمْكِنُ اسْتِدْلَالُ بِهَا عَلَى سَاعَاتِ اللَّيْلِ وَأَوْقَاتِهِ، وَالْأُزْمِنَةِ، لِمَنْ عَرَفَهَا، وَعِلْمُ كَيْفِيَّةِ دَوْرَانِهَا، وَحَوَالِهَا بَنَاتُ نَعْسٍ مِمَّا يَلِي الْفَرْقَدَيْنِ تَدُورُ حَوْلَهَا، وَالْقُطْبُ لَا يَبْرُحُ مَكَانَهُ فِي جَمِيعِ الْأَزْمَانِ، وَلَا يَتَغَيَّرُ كَمَا لَا يَتَغَيَّرُ سَفُودُ الرُّوحَى بِدَوْرَانِهَا. وَقِيلَ: إِنَّهُ يَتَغَيَّرُ تَغْيِيرًا يَسِيرًا لَا يَتَيَسَّرُ، وَلَا يُؤَثِّرُ، وَهُوَ نَجْمٌ خَفِيَ يَرَاهُ حَبِيدُ النَّظَرِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْقَمَرُ طَالِعًا، فَإِذَا قَوِيَ نُورُ الْقَمَرِ خَفِيَ، فَإِذَا اسْتَدْبَرَتْهُ فِي الْأَرْضِ الشَّامِيَّةِ، كُنْتُ مُسْتَقْبِلًا الْكَعْبَةَ. وَقِيلَ: إِنَّهُ يَنْحَرِفُ فِي دِمَشْقَ وَمَا قَارَبَهَا إِلَى الْمَشْرِقِ قَلِيلًا، وَكُلَّمَا قَرَّبَ إِلَى الْمَغْرِبِ كَانَ انْحِرَافُهُ أَكْثَرَ. وَإِنْ كَانَ بِحَرَّانٍ وَمَا يُقَارِبُهَا اعْتَدَلَ، وَجَعَلَ الْقُطْبُ خَلْفَ ظَهْرِهِ مُتَدَبِّلاً مِنْ غَيْرِ انْحِرَافِهِ. وَقِيلَ: أَعْدَلَ الْقِبْلِ قِبْلَةُ حَرَّانَ. وَإِنْ كَانَ بِالْعِرَاقِ جَعَلَ الْقُطْبُ حَذْوَ ظَهْرِ أَذْيِهِ الْيَمْنَى عَلَى عُلُوِّهَا، فَيَكُونُ مُسْتَقْبِلًا بَابَ الْكَعْبَةِ إِلَى الْمَقَامِ، وَمَتَى اسْتَدْبَرَ الْفَرْقَدَيْنِ أَوِ الْجَدْيَ، فِي حَالِ عُلُوِّ أَحَدِهِمَا وَنُزُولِ الْآخَرِ، عَلَى الْإِعْتِدَالِ، كَانَ ذَلِكَ كَاسْتِدْبَارِ الْقُطْبِ. وَإِنْ اسْتَدْبَرَهُ، فِي غَيْرِ هَذِهِ الْحَالِ، كَانَ مُسْتَقْبِلًا لِلْجَهَةِ، فَإِذَا اسْتَدْبَرَ الشَّرْقِيَّ مِنْهَا، كَانَ مُنْحَرِفًا إِلَى الْمَغْرِبِ قَلِيلًا، وَإِذَا اسْتَدْبَرَ الْغَرْبِيَّ كَانَ مُنْحَرِفًا إِلَى الشَّرْقِ، وَإِنْ اسْتَدْبَرَ بَنَاتِ نَعْسٍ، كَانَ مُسْتَقْبِلًا لِلْجَهَةِ أَيْضًا، إِلَّا أَنْ انْحِرَافَهُ أَكْثَرَ.

فصل

[منازل الشمس والقمر]

وَمَنَازِلُ الشَّمْسِ وَالْقَمَرِ، وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ مَنَزَلًا، وَهِيَ: السَّرْطَانُ، وَالْبُطَيْنُ، وَالرَّيَّانُ، وَالذَّبْرَانُ، وَالْهَنْعَةُ، وَالْهَنْعَةُ، وَالذَّرَاعُ، وَالشَّرَّةُ، وَالطَّرْفُ، وَالْجَهَّةُ، وَالزُّبْرَةُ، وَالصَّرْفَةُ، وَالْعَوَاءُ، وَالسَّمَاءُ، وَالْفَغْرُ، وَالزَّيَّانُ، وَالْإَكِيلُ، وَالْقَلْبُ، وَالشُّوْلَةُ، وَالنَّعَابُ، وَالْبَلْدَةُ، وَسَعْدُ الذَّابِحِ، وَسَعْدُ بَلْعٍ، وَسَعْدُ السُّعُودِ، وَسَعْدُ الْأَخْيَبِ، وَالْفَرْغُ الْمُقَدَّمُ، وَالْفَرْغُ الْمُؤَخَّرُ، وَبَطْنُ الْحَوْتِ. وَمِنَهَا أَرْبَعَةٌ عَشْرَ شَامِيَّةٌ تَطْلُعُ مِنْ وَسْطِ الْمَشْرِقِ أَوْ مَائِلَةً عَنْهُ إِلَى الشَّمَالِ قَلِيلًا، أَوَّلُهَا السَّرْطَانُ، وَآخِرُهَا السَّمَاءُ. وَمِنَهَا أَرْبَعَةٌ عَشْرَ يَمَانِيَّةٌ، تَطْلُعُ مِنَ الْمَشْرِقِ أَوْ مَا يَلِيهِ إِلَى الْيَمَانِ، أَوَّلُهَا الْفَغْرُ، وَآخِرُهَا بَطْنُ الْحَوْتِ. وَلِكُلِّ نَجْمٍ مِنَ الشَّامِيَّةِ رَقِيبٌ مِنَ الْيَمَانِيَّةِ، إِذَا طَلَعَ أَحَدُهُمَا غَابَ رَقِيبُهُ، وَيَنْزِلُ الْقَمَرُ كُلُّ لَيْلَةٍ بِمَنْزِلَةٍ مِنْهَا قَرِيبًا مِنْهُ، ثُمَّ يَتَقَبَّلُ فِي

الليلة الثانية إلى المنزل الذي يليه، قال الله تعالى: ﴿وَالْقَمَرَ قَدَرْنَا مِنْ مَنَازِلَ حَتَّىٰ عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ﴾. والشمس تنزل بكل منزل منها ثلاثة عشر يوماً، فيكون عودها إلى المنزل الذي نزلت به عند تمام حول كامل من أحوال السنة الشمسية، وهذه المنازل يكون منها فيما بين غروب الشمس وطلوعها أربعة عشر منزلاً، ومن طلوعها إلى غروبها مثل ذلك، ووقت الفجر منها منزلان، ووقت المغرب منزل، وهو نصف سدس سواد الليل، وسواد الليل اثنا عشر منزلاً، وكلها تطلع من المشرق وتغرب في المغرب، إلا أن أوائل الشامية وآخر اليمانية تطلع من وسط المشرق، بحيث إذا طلع جعل الطالع منها محاذياً لكتفه الأيسر كان مستقبلاً للكتفة، وكذلك آخر الشامية. وأول اليمانية يكون مغارباً لذلك، والمتوسط من الشامية، وهو الذراع وما يليه من جانيه، يميل مطلقاً إلى ناحية الشمال، والمتوسط من اليمانية - نحو المغرب، والنعائم، والبلدة، والسعود - يميل مطالعها إلى اليمين، فاليماني منها يجعله من أمام كتفه اليسرى، والشامي يجعله خلف كتفه الأيمن قريباً منها، والغارب منها يجعله عند كتفه الأيمن كذلك. وإن عرف المتوسط منها بأن يرى بينه وبين أفق السماء سبعة من هاهنا وسبعة من هاهنا، استقبله، ولكل نجم من هذه المنازل نجوم تقاربه، وتسير بتيرو، من عن يمينه، وشماله، يكثر عددها، حكمها حكمه، ويستدل بها عليه، وعلى ما تدل عليه، كالنشرين والشعرين، والنظم المقارن للهفة، والسمالك الرايح، والفكة، وغيرها، وكلها تطلع من المشرق وتغرب في المغرب، وسهل نجم كبير مضيء تطلع من نحو مهب الجنوب، ثم يسير حتى يصير في قبلة المصلي، ثم يتجاوزها، ثم يغرب قريباً من مهب الدبور، والناقة أنجم على صورة الناقة، تطلع في المجرة من مهب الصبا، ثم تغيب في مهب الشمال.

فصل

[اختلاف المطالع والمغرب]

والشمس تطلع من المشرق، وتغرب في المغرب، وتختلف مطالعها ومغاربها، على حسب اختلاف منازلها، وتكون في الشتاء في حال توسطها في قبلة المصلي، وفي الصيف محاذية لقبلته.

فصل

[منازل القمر]

والقمر يبدو أول ليلة من الشهر هلالاً في المغرب، عن يمين

فصل

[صفة هبوب الرياح]

والرياح كثيرة يستدل منها بأربع، تهب من زوايا السماء؛ الجنوب تهب من الزاوية التي بين القبلة والمشرق، مستقبله يطن كيف المصلي الأيسر، مما يلي وجهه إلى يمينه، والشمال مقابلتها، تهب من الزاوية التي بين المغرب والشمال، مارة إلى مهب الجنوب. والدبور تهب من الزاوية التي بين المغرب والأيمن، مستقبله شطر وجه المصلي الأيمن، مارة إلى الزاوية المقابلة لها. والصبا مقابلتها، تهب من ظهر المصلي. وربما هبت الرياح بين الحيطان والجبال فتدور، فلا اغتبار بها.

وتبين كل ريحين ريح تسمى النكباء، لتتكبها طريق الرياح المعروفة، وتعرف الرياح بصفتها وخصائصها، فهذا أصح ما يستدل به على القبلة.

وذكر أصحابنا الاستدلال بالمياه، وقالوا: الأنهار الكبار كلها تجري عن يمين المصلي إلى يساره، على انحراف قليل، وذلك مثل دجلة والفرات والنهران، ولا اغتبار بالأنهار المحدث؛ لأنها تحدث بحسب الحاجات إلى الجهات المختلفة، ولا بالسواقي والأنهار الصغار؛ لأنها لا ضابط لها، ولا ينهزين يجران من يسرة المصلي إلى يمينه، أحدهما العاصي بالشام، والثاني سينحون بالمشرق. وهذا الذي ذكروه لا ينضبط بضابط؛ فإن كثيراً من أنهار الشام تجري على غير السمت الذي ذكروه، فالأردن يجري نحو القبلة، وكثير منها يجري نحو البحر، حيث كان منها حتى يصب فيه. وإن اقتصت الدلالة بما ذكروه فليس شيء منها في الشام سوى العاصي، والفرات حد الشام من ناحية المشرق.

فمن علم هذه الأدلة فهو مجتهد، وقد يستدل أهل كل بلدة بأدلة تختص ببلدتهم؛ من جبالها، وأنهارها، وغير ذلك، مثل من يعلم أن جبلاً بعينه يكون في قبلتهم، أو على أيمانهم، أو غير ذلك من الجهات. وكذلك إن علم مجرى نهر بعينه، فمن كان من أهل الاجتهاد، إذا خفيت عليه القبلة في السفر، ولم يجد مخبراً،

فَفَرَضَهُ الصَّلَاةَ إِلَى جِهَةٍ يُؤَدِّيهِ اجْتِهَادُهُ إِلَيْهَا. فَإِنْ خَفِيَ عَلَيْهِ
الْأَوَّلُ لِنَيْمٍ أَوْ ظُلْمَةٍ تَحْرَى فَصَلَّى، وَالصَّلَاةُ صَحِيحَةٌ؛ لِمَا نَذَرَهُ
مِنْ الْأَخَاوِثِ، وَلَأنَّهُ بَذَلَ سَعُهُ فِي مَعْرِفَةِ الْحَقِّ، مَعَ عِلْمِهِ بِأَوَّلِيهِ،
فَأَشْبَهَ الْحَاكِمَ وَالْعَالِمَ إِذَا خَفِيَ عَلَيْهِ النَّصُوصُ.

فصل

[إذا صلى بالاجتهاد إلى جهة، ثم أراد صلاة أخرى،
لزمه إعادة الاجتهاد]

إِذَا صَلَّى بِالْاجْتِهَادِ إِلَى جِهَةٍ، ثُمَّ أَرَادَ صَلَاةً أُخْرَى، لَزِمَهُ إِعَادَةُ
الْاجْتِهَادِ، كَالْحَاكِمِ إِذَا اجْتَهَدَ فِي حَادِثَةٍ، ثُمَّ حَدَثَتْ مِثْلُهَا، لَزِمَهُ
إِعَادَةُ الْاجْتِهَادِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. فَإِنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ، عَمِلَ
بِالثَّانِي، وَلَمْ يُعِدْ مَا صَلَّى بِالْأَوَّلِ، كَمَا لَزِمَ تَغْيِيرَ اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ
عَمِلَ بِالثَّانِي فِي الْحَادِثَةِ الثَّانِيَةِ، وَلَمْ يَنْقُصْ حُكْمَهُ الْأَوَّلَ. وَهَذَا لَا
تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. فَإِنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ فِي الصَّلَاةِ، اسْتَدَارَ إِلَى الْجِهَةِ
الثَّانِيَةِ، وَتَبَيَّنَ عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ
الْجَمَاعَةِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى، وَالْأَبِيدِيُّ: لَا يَتَقَلَّبُ، وَيَنْقُصُ عَلَى
الْاجْتِهَادِ الْأَوَّلِ؛ لِئَلَّا يَنْقُصَ الْاجْتِهَادُ بِالْاجْتِهَادِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ مُجْتَهِدٌ أَذَاهُ اجْتِهَادُهُ إِلَى جِهَةٍ، فَلَمْ يَجِزْ لَهُ الصَّلَاةُ إِلَى
غَيْرِهَا، كَمَا لَوْ أَرَادَ صَلَاةً أُخْرَى، وَلَأنَّهُ أَذَاهُ اجْتِهَادُهُ إِلَى غَيْرِ هَذِهِ
الْجِهَةِ، فَلَمْ يَجِزْ لَهُ الصَّلَاةُ إِلَيْهَا، كَسَائِرِ مَحَالِّ الْوَفَاقِ، وَلَيْسَ هَذَا
نَقْضًا لِلْاجْتِهَادِ، وَإِنَّمَا يَعْمَلُ بِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، كَمَا فِي الصَّلَاةِ
الْأُخْرَى، وَإِنَّمَا يَكُونُ نَقْضًا لِلْاجْتِهَادِ أَنْ لَوْ أَلْزَمْنَا إِعَادَةَ مَا مَضَى
مِنْ صَلَاتِهِ، وَلَمْ نَعُدْ لَهُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَبْقِ اجْتِهَادُهُ وَظَنَّهُ إِلَى الْجِهَةِ
الْأُولَى، وَلَمْ يُؤَدِّهِ اجْتِهَادُهُ إِلَى الْجِهَةِ الْأُخْرَى، فَإِنَّهُ يَنْبَغِي عَلَى مَا
مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ جِهَةٌ أُخْرَى يَتَوَجَّهُ إِلَيْهَا. وَإِنْ
بَانَ لَهُ يَقِينُ الْخَطَا فِي الصَّلَاةِ، بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ خَبَرٍ عَنْ يَقِينٍ، اسْتَدَارَ
إِلَى جِهَةِ الصُّوَابِ، وَتَبَيَّنَ كَأَهْلِ قِبَاةٍ لَمَّا أُخْبِرُوا بِتَحْوِيلِ الْقِبْلَةِ
اسْتَدَارُوا إِلَيْهَا وَتَنَوَّأُوا. وَإِنْ شَكَّ فِي اجْتِهَادِهِ لَمْ يَزَلْ عَنْ جِهَتِهِ؛ لِأَنَّهُ
الْاجْتِهَادُ ظَاهِرٌ، فَلَا يَزُولُ عَنْهُ بِالشَّكِّ. وَإِنْ بَانَ لَهُ الْخَطَا، وَلَمْ
يَعْرِفْ جِهَةَ الْقِبْلَةِ، كَرَجُلٍ كَانَ يُصَلِّي إِلَى جِهَةٍ، فَرَأَى بَعْضَ مَنَازِلِ
الْقَمَرِ فِي قِبْلَتِهِ، وَلَمْ يَذَرْ أَمْرًا فِي الْمَشْرِقِ أَوْ الْمَغْرِبِ؟ وَاحْتِجَاجٌ
إِلَى الْاجْتِهَادِ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُهَا إِلَى غَيْرِ
الْقِبْلَةِ، وَلَيْسَتْ لَهُ جِهَةٌ يَتَوَجَّهُ إِلَيْهَا، فَبَطَلَتْ، لِيَتَعَدَّرَ إِنَّمَايَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اخْتَلَفَ اجْتِهَادُ رَجُلَيْنِ، لَمْ يَتَّبِعْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ).

وَجُمِلَتْهُ: أَنَّ الْمُجْتَهِدِينَ إِذَا اخْتَلَفَا، فَفَرَضَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

فصل

[إذا اختلف اجتهاد رجلين، فصلى كل واحد منهما

إلى جهة]

وَإِذَا اخْتَلَفَ اجْتِهَادُ رَجُلَيْنِ، فَصَلَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى جِهَةٍ،
فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِتِمَامُ بِصَاحِبِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ كُلُّ
وَاحِدٍ يَعْتَقِدُ خَطَا صَاحِبِهِ، فَلَمْ يَجِزْ أَنْ يَأْتُمْ بِهِ، كَمَا لَوْ خَرَجَتْ مِنْ
أَحَدِهِمَا رِيحٌ، وَاعْتَقَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهَا مِنْ صَاحِبِهِ، فَإِنْ لِكُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُصَلِّيَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْتُمْ بِصَاحِبِهِ. وَيُقَاسُ
الْمَذْهَبُ جَوَازُ ذَلِكَ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي نُورٍ؛ لِأَنَّهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
يَعْتَقِدُ صِحَّةَ صَلَاةِ الْآخَرِ. فَإِنْ فَرَضَهُ التَّوَجُّهُ إِلَى مَا تَوَجَّهَ إِلَيْهِ، فَلَمْ
يَمْنَعْ اقْتِدَاءَهُ بِهِ اخْتِلَافَ جِهَتِهِ، كَالْمُصَلِّينَ حَوْلَ الْكُتْبَةِ مُسْتَدِيرِينَ
حَوْلَهَا، وَكَالْمُصَلِّينَ حَالَ شِدَّةِ الْخَوْفِ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى
صِحَّةِ الصَّلَاةِ خَلْفَ الْمُصَلِّي فِي جُلُودِ التَّغَالِبِ، إِذَا كَانَ يَتَأَوَّلُ
قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّمَا إِيَابُ دُبُعٍ فَقَدْ طَهَّرَ». مَعَ كَرْنِ أَحْمَدَ لَا
يَرَى طَهَارَتَهَا، وَفَارَقَ مَا إِذَا اعْتَقَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَدَثَ صَاحِبِهِ؛
لَأنَّهُ يَعْتَقِدُ بَطْلَانَ صَلَاتِهِ، بَحْثٌ لَوْ بَانَ لَهُ يَقِينًا حَدَثَ نَفْسِهِ، لَزِمَتْهُ
إِعَادَةُ الصَّلَاةِ؛ وَهَاجَتْ صَلَاتُهُ صَحِيحَةً ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، بَحْثٌ لَوْ بَانَ

وَجُمِلَتْهُ: أَنَّ الْمُجْتَهِدِينَ إِذَا اخْتَلَفَا، فَفَرَضَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

وَجُمِلَتْهُ: أَنَّ الْمُجْتَهِدِينَ إِذَا اخْتَلَفَا، فَفَرَضَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

وَجُمِلَتْهُ: أَنَّ الْمُجْتَهِدِينَ إِذَا اخْتَلَفَا، فَفَرَضَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

وَجُمِلَتْهُ: أَنَّ الْمُجْتَهِدِينَ إِذَا اخْتَلَفَا، فَفَرَضَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

لَهُ يَقِينُ الْخَطَأَ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ، فَافْتَرَقَا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَمِيلُ يَمِينًا، وَيَمِيلُ الْآخَرُ شِمَالًا، مَعَ اتِّفَاقِهِمَا فِي الْجِهَةِ، فَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّ أَحَدَهُمَا الْإِتِمَامَ بِصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ اسْتِقْبَالَ الْجِهَةِ، وَقَدْ اتَّفَقَا فِيهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَتَّبِعُ الْأَعْمَى أَوْتَقَهُمَا فِي نَفْسِهِ).
يَعْنِي إِذَا اخْتَلَفَ مُجْتَهِدَانِ فِي الْقِبْلَةِ، وَمَعَهُمَا أَعْمَى، قُلَّدَ أَوْتَقَهُمَا فِي نَفْسِهِ، وَهُوَ أَغْلَمُهُمَا عِنْدَهُ وَأَصْدَقُهُمَا قَوْلًا، وَأَشَدُّهُمَا تَحَرُّبًا؛ لِأَنَّ الصَّوَابَ إِلَيْهِ أَقْرَبُ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْبَصِيرِ الَّذِي لَا يَعْلَمُ الْأَوَّلَةَ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى تَعْلُمِهَا قَبْلَ خُرُوجِ الْوَقْتِ، فَرَضَهُ أَيْضًا التَّقْلِيدَ، وَيُقَلَّدُ أَوْتَقَهُمَا فِي نَفْسِهِ، فَإِنْ قُلَّدَ الْمَفْضُولَ، فَظَاهِرُ قَوْلِ الْخُرَقِيِّ أَنَّهُ لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ مَا يَذِلُّ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ الصَّوَابَ فِيهِ، فَلَمْ يَسْغُ لَهُ ذَلِكَ، كَالْمُجْتَهِدِ إِذَا تَرَكَ جِهَةً اجْتِهَادًا، وَالْأَوَّلَى صِحَّتْهَا، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بِدَلِيلٍ لَهُ الْأَخْذُ بِهِ لَوْ انْفَرَدَ. فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ اسْتَوَيَا، وَلَا عِبْرَةَ بِظَنِّهِ، فَإِنَّهُ لَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ الْمَفْضُولَ مُصِيبٌ، لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ مِنْ تَقْلِيدِ الْأَفْضَلِ. فَأَمَّا إِنْ اسْتَوَيَا عِنْدَهُ، فَلَهُ تَقْلِيدُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، كَالْعَامِيِّ مَعَ الْعُلَمَاءِ فِي بَيِّنَةِ الْأَحْكَامِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَتَّبِعُ الْأَعْمَى أَوْتَقَهُمَا فِي نَفْسِهِ).

يَعْنِي إِذَا اخْتَلَفَ مُجْتَهِدَانِ فِي الْقِبْلَةِ، وَمَعَهُمَا أَعْمَى، قُلَّدَ أَوْتَقَهُمَا فِي نَفْسِهِ، وَهُوَ أَغْلَمُهُمَا عِنْدَهُ وَأَصْدَقُهُمَا قَوْلًا، وَأَشَدُّهُمَا تَحَرُّبًا؛ لِأَنَّ الصَّوَابَ إِلَيْهِ أَقْرَبُ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْبَصِيرِ الَّذِي لَا يَعْلَمُ الْأَوَّلَةَ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى تَعْلُمِهَا قَبْلَ خُرُوجِ الْوَقْتِ، فَرَضَهُ أَيْضًا التَّقْلِيدَ، وَيُقَلَّدُ أَوْتَقَهُمَا فِي نَفْسِهِ، فَإِنْ قُلَّدَ الْمَفْضُولَ، فَظَاهِرُ قَوْلِ الْخُرَقِيِّ أَنَّهُ لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ مَا يَذِلُّ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ الصَّوَابَ فِيهِ، فَلَمْ يَسْغُ لَهُ ذَلِكَ، كَالْمُجْتَهِدِ إِذَا تَرَكَ جِهَةً اجْتِهَادًا، وَالْأَوَّلَى صِحَّتْهَا، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بِدَلِيلٍ لَهُ الْأَخْذُ بِهِ لَوْ انْفَرَدَ. فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ اسْتَوَيَا، وَلَا عِبْرَةَ بِظَنِّهِ، فَإِنَّهُ لَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ الْمَفْضُولَ مُصِيبٌ، لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ مِنْ تَقْلِيدِ الْأَفْضَلِ. فَأَمَّا إِنْ اسْتَوَيَا عِنْدَهُ، فَلَهُ تَقْلِيدُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، كَالْعَامِيِّ مَعَ الْعُلَمَاءِ فِي بَيِّنَةِ الْأَحْكَامِ.

فصل

[المقلد من لا يمكنه الصلاة باجتهاد نفسه]

وَالْمُقَلَّدُ مَنْ لَا يُمَكِّنُهُ الصَّلَاةُ بِاجْتِهَادِ نَفْسِهِ، إِمَّا لِعَدَمِ بَصَرِهِ، وَإِمَّا لِعَدَمِ بَصِيرَتِهِ، وَهُوَ الْعَامِيُّ الَّذِي لَا يُمَكِّنُهُ التَّعْلُّمُ وَالصَّلَاةُ بِاجْتِهَادِهِ قَبْلَ خُرُوجِ وَقْتِ الصَّلَاةِ. فَأَمَّا مَنْ يُمَكِّنُهُ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ التَّعْلُّمُ، فَإِنْ صَلَّى قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ، لِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى الصَّلَاةِ بِاجْتِهَادِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ بِالتَّقْلِيدِ كَالْمُجْتَهِدِ. وَلَا يَلْزَمُ عَلَى هَذَا الْعَامِيُّ حَيْثُ لَا يَلْزَمُهُ تَعْلُّمُ الْفَقْرِ لَوْجَهَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْفَقْرَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي صِحَّةِ الصَّلَاةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ مَدَّةَ تَطَوُّلٍ فَهُوَ كَالَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى تَعْلُمِ الْأَوَّلَةِ فِي مَسْأَلَتَيْنَا. وَإِنْ أَخَّرَ هَذَا التَّعْلُّمُ وَالصَّلَاةَ إِلَى حَالٍ يَفِيقُ وَقْتُهَا عَنْ التَّعْلُّمِ وَالْاجْتِهَادِ، أَوْ عَنْ أَحَدِهِمَا، صَحَّتْ صَلَاتُهُ بِالتَّقْلِيدِ، كَالَّذِي يَقْدِرُ عَلَى تَعْلُمِ الْفَاتِحَةِ، فَيَفِيقُ الْوَقْتَ عَنْ تَعْلُمِهَا.

فصل

[إِنْ كَانَ الْمُجْتَهِدُ بِهِ رَمَدٌ أَوْ عَارِضٌ يَمْنَعُهُ رُؤْيَا الْأَدَلَّةِ]

فَإِنْ كَانَ الْمُجْتَهِدُ بِهِ رَمَدٌ، أَوْ عَارِضٌ يَمْنَعُهُ رُؤْيَا الْأَدَلَّةِ، فَهُوَ كَالْأَعْمَى، فِي جَوَازِ التَّقْلِيدِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْاجْتِهَادِ. وَكَذَلِكَ لَوْ

فصل

[إِذَا شَرَعَ فِي الصَّلَاةِ بِتَقْلِيدِ مُجْتَهِدٍ، ثُمَّ تَبَيَّنَ لَهُ خَطْؤُهُ]

وَإِذَا شَرَعَ فِي الصَّلَاةِ بِتَقْلِيدِ مُجْتَهِدٍ، فَقَالَ لَهُ قَائِلٌ: قَدْ أَخْطَأْتَ الْقِبْلَةَ، وَإِنَّمَا الْقِبْلَةُ هَكَذَا. وَكَانَ يُخْبِرُ عَنْ يَقِينٍ، مِثْلَ مَنْ يَقُولُ: قَدْ رَأَيْتُ الشَّمْسَ، أَوْ الْكَوَاكِبَ، وَتَيَقَّنْتُ أَنَّكَ مَظْطُوعٌ. فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى قَوْلِهِ، وَيَسْتَدِيرُ إِلَى الْجِهَةِ الَّتِي أَخْبَرَهُ أَنَّهَا جِهَةُ الْكَعْبَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَخْبَرَ بِذَلِكَ الْمُجْتَهِدُ الَّذِي قُلَّدَهُ الْأَعْمَى، لَزِمَهُ قَبُولُ خَبَرِهِ، فَالْأَعْمَى أَوَّلَى. وَإِنْ أَخْبَرَهُ عَنْ اجْتِهَادِهِ، أَوْ لَمْ يَبَيِّنْ لَهُ عَنْ أَيِّ شَيْءٍ أَخْبَرَهُ، وَلَمْ يَكُنْ فِي نَفْسِهِ أَوْثَقُ مِنَ الْأَوَّلِ، مَضَى عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ فِي الصَّلَاةِ بِدَلِيلٍ يَقِينٍ، فَلَا يُزُولُ عَنْهُ بِالشَّكِّ. وَإِنْ كَانَ الثَّانِي أَوْثَقَ فِي نَفْسِهِ مِنَ الْأَوَّلِ، وَقُلْنَا: لَا يَتَّعِنُ عَلَيْهِ تَقْلِيدُ الْأَفْضَلِ. فَكَذَلِكَ، وَإِنْ قُلْنَا: عَلَيْهِ تَقْلِيدُهُ خَاصَّةً، رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِ، كَالْبَصِيرِ إِذَا تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ فِي أَثْنَاءِ صَلَاتِهِ.

فصل

[لَوْ شَرَعَ مُجْتَهِدٌ فِي الصَّلَاةِ بِاجْتِهَادِهِ]

وَلَوْ شَرَعَ مُجْتَهِدٌ فِي الصَّلَاةِ بِاجْتِهَادِهِ، فَعَمِيَ فِيهَا، بَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُمَكِّنُهُ الْبِنَاءُ عَلَى اجْتِهَادٍ غَيْرِهِ، فَاجْتِهَادُهُ أَوَّلَى، فَإِنْ اسْتَدَارَ عَنْ تِلْكَ الْجِهَةِ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ. وَإِنْ أَخْبَرَهُ مُخْبِرٌ بِخَطْئِهِ عَنْ يَقِينٍ، رَجَعَ إِلَيْهِ. وَإِنْ أَخْبَرَهُ عَنْ اجْتِهَادٍ، لَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ شَرَعَ فِيهَا وَهُوَ أَعْمَى، فَلَبِصَرٍ فِي أَثْنَائِهَا، فَشَاهَدَ مَا يَسْتَدِلُّ بِهِ عَلَى صَوَابِ نَفْسِهِ، مِثْلَ أَنْ يَرَى الشَّمْسَ فِي قِبْلَتِهِ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ، وَتَحَوَّ ذَلِكَ، مَضَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْاجْتِهَادَيْنِ قَدْ اتَّفَقَا. وَإِنْ بَانَ لَهُ خَطْؤُهُ، اسْتَدَارَ إِلَى الْجِهَةِ الَّتِي أَدَّاهُ اجْتِهَادُهُ إِلَيْهَا، وَبَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ. وَإِنْ لَمْ يَسِنْ لَهُ صَوَابُهُ وَلَا خَطْأُهُ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَاجْتِهَادُهُ؛ لِأَنَّ فَرَضَهُ الْاجْتِهَادُ، فَلَمْ يَجِزْ لَهُ آدَاءُ فَرَضِهِ بِالتَّقْلِيدِ، كَمَا لَوْ كَانَ بَصِيرًا فِي ابْتِدَائِهَا. وَإِنْ كَانَ مُقَلَّدًا، مَضَى فِي صَلَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي وَسْوَهِ إِلَّا الدَّلِيلُ الَّذِي بَدَأَ بِهِ فِيهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا صَلَّى بِالْاجْتِهَادِ إِلَى جِهَةٍ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ أَخْطَأَ الْقِبْلَةَ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِعَادَةٌ).

وَجُمْلَتُهُ: أَنَّ الْمُجْتَهِدَ إِذَا صَلَّى بِالْاجْتِهَادِ إِلَى جِهَةٍ، ثُمَّ بَانَ لَهُ أَنَّهُ صَلَّى إِلَى غَيْرِ جِهَةِ الْكَعْبَةِ يَقِينًا، لَمْ يَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ. وَكَذَلِكَ

المُقلَّد الذي صَلَّى بِتَقْلِيدِهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: يُلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ؛ لِأَنَّهُ بَانَ لَهُ الْخَطَأُ فِي شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِ الصَّلَاةِ، فَلَزِمَتْهُ الْإِعَادَةُ، كَمَا لَوْ بَانَ لَهُ أَنَّهُ صَلَّى قَبْلَ الْوَقْتِ، أَوْ بَغَيْرِ طَهَارَةٍ أَوْ سِتَارَةٍ. وَلَمَّا رَوَى عَامِرُ بْنُ رَبِيعَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ، فِي لَيْلَةٍ مُظْلِمَةٍ، فَلَمْ نَذَرِ أَيْنَ الْقِبْلَةَ، فَصَلَّى كُلُّ رَجُلٍ حَيْثُ، فَلَمَّا أَصْبَحْنَا ذَكَرْنَا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَتَزَلَّ: «فَأَيْنَمَا تَوَلَّوْا فَسَمُّ وَجْهِ اللَّهِ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٠٢٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٣٤٥)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ إِلَّا أَنَّهُ مِنْ حَدِيثِ أَشْعَثِ السَّمَانِ، وَفِيهِ ضَعْفٌ. وَعَنْ عَطَاءٍ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي مَسِيرٍ، فَأَصَابَنَا غَيْمٌ، فَتَحِيرْنَا فَاخْتَلَفْنَا فِي الْقِبْلَةِ، فَصَلَّى كُلُّ رَجُلٍ مِمَّا عَلَى جِدِّهِ، وَجَعَلَ أَحَدُنَا يَخْطُ بِتَيْسٍ يَدِيهِ لِنَعْلَمَ أُنْكَبَتَنَا، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَلَمْ يَأْمُرْنَا بِالْإِعَادَةِ، وَقَالَ: «قَدْ أَجَزْتُكُمْ صَلَاتُكُمْ». وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٢٧١/١)، وَقَالَ: وَرَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ سَالِمٍ، عَنْ عَطَاءٍ، وَيُرْوَى أَيْضًا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْعَرَزَمِيِّ، عَنْ عَطَاءٍ. وَكِلَاهُمَا ضَعِيفٌ. وَقَالَ الْمُعْتَمِدِيُّ: لَا يُرْوَى مِنْ هَذَا الْحَدِيثِ مِنْ وَجْهِ يَثْبُتُ. وَرَوَى مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» (٥٢٧)، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي نَحْوَ بَيْتِ الْمَقْدِسِ، فَتَزَلَّتْ: «قَدْ نَرَى ثَقْلَبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ، فَلْتَوَلِّئِكَ قِبْلَةَ تَرْضَاهَا قَوْلُ وَجْهِكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ». فَمَرَّ رَجُلٌ بَيْنِي بَيْنِي سَلَمَةً وَهُمْ رُكُوعٌ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ، وَقَدْ صَلَّوْا رُكْعَةً، فَتَادَى: إِلَّا إِنْ الْقِبْلَةَ قَدْ حَوَّلْتُ. فَمَالُوا كُلُّهُمْ نَحْوَ الْقِبْلَةِ. وَيُثَلَّ هَذَا لَا يَخْفَى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَلَا يَتْرَكَ إِنْكَارَهُ إِلَّا وَهُوَ جَائِزٌ. وَقَدْ كَانَ مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِمْ يَنْدُ تَحْوِيلِ الْقِبْلَةِ إِلَى الْكَعْبَةِ وَهُوَ صَحِيحٌ. وَلَئِنْ أَتَى بِمَا أَمَرَ، فَخَرَجَ عَنْ الْعَهْدِ، كَالْمُصِيبِ، وَلَئِنْ صَلَّى إِلَى غَيْرِ الْكَعْبَةِ لِلْعُذْرِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ، كَالْخَائِفِ يُصَلِّي إِلَى غَيْرِهَا، وَلَئِنْ شَرَطَ عَجَزَ عَنْهُ، فَاتَّسَبَتْ سَائِرُ الشُّرُوطِ. وَأَمَّا الْمُصَلِّي قَبْلَ الْوَقْتِ فَإِنَّهُ لَمْ يُؤْمَرْ بِالصَّلَاةِ، وَإِنَّمَا أَمَرَ بِدُخُولِ الْوَقْتِ وَلَمْ يَأْتِ بِمَا أَمَرَ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، فَإِنَّهُ مَأْمُورٌ بِالصَّلَاةِ بِغَيْرِ شَكٍّ، وَلَمْ يُؤْمَرْ إِلَّا بِهَذِهِ الصَّلَاةِ، وَسَائِرُ الشُّرُوطِ، إِذَا عَجَزَ عَنْهَا، سَقَطَتْ، كَذَا هَاهُنَا، وَأَمَّا إِذَا ظَنَّ وَجُودَهَا فَأَخْطَأَ، فَلَيْسَتْ فِي مَحَلِّ الْاجْتِهَادِ، فَتُظَاهَرُ: إِذَا اجْتَهَدَ فِي مَسْأَلَتِنَا فِي الْحَضَرِّ، فَأَخْطَأَ.

فصل

[يتبين أنه أخطأ القبلة]

وَإِنْ بَانَ لَهُ يَقِينُ الْخَطَأِ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، اسْتَدَارَ إِلَى جِهَةٍ

فصل

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الْأَدِلَّةُ ظَاهِرَةً مَكْشُوفَةً فَاشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ، أَوْ مَسْتُورَةً بِغَيْمٍ أَوْ شَيْءٍ يَسْتُرُهَا عَنْهُ، بِذَلِيلِ الْأَحَادِيثِ الَّتِي رَوَّاهَا، فَإِنَّ الْأَوَّلَ اسْتَبْرَأَتْ عَنْهُمْ بِالْغَيْمِ، فَلَمْ يُعِيدُوا، وَلَئِنْ أَتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ فِي الْحَالَيْنِ، وَعَجَزَ عَنْ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، فَاسْتَوَيَا فِي عَدَمِ الْإِعَادَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا صَلَّى الْبَصِيرُ فِي حَضَرٍ، فَأَخْطَأَ، أَوْ الْأَعْمَى بِلا ذَلِيلٍ، أَعَادَا).

أَمَّا الْبَصِيرُ إِذَا صَلَّى إِلَى غَيْرِ الْكَعْبَةِ فِي الْحَضَرِّ، ثُمَّ بَانَ لَهُ الْخَطَأُ، فَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ، سِوَاهُ إِذَا صَلَّى بِذَلِيلٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْحَضَرَ لَيْسَ بِمَحَلِّ الْاجْتِهَادِ، لِأَنَّهُ مَنْ فِيهِ يَقْدَرُ عَلَى الْمَحَارِبِ وَالْقِبَلِ الْمَنْصُوبَةِ، وَتَجِدُ مَنْ يُخْبِرُهُ عَنْ يَقِينٍ غَالِيًا، فَلَا يَكُونُ لَهُ الْاجْتِهَادُ، كَالْقَادِرِ عَلَى النَّصِّ فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ، فَإِنْ صَلَّى مِنْ غَيْرِ ذَلِيلٍ فَأَخْطَأَ، لَزِمَتْهُ الْإِعَادَةُ، لِتَغْرِيطِهِ. وَإِنْ أَخْبَرَهُ مُخْبِرٌ، فَأَخْطَأَ، فَقَدْ غَرَّهُ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ خَبْرَهُ لَيْسَ بِذَلِيلٍ. فَإِنْ كَانَ مَحْجُوسًا، لَا يَجِدُ مَنْ يُخْبِرُهُ، فَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ التُّمَيْمِيُّ: هُوَ كَالْمُسَافِرِ، يَتَخَرَّى فِي مَجْبُوبٍ، وَيُصَلِّي، مِنْ غَيْرِ إِعَادَةٍ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ اسْتِذْلَالِ الْبَاحْثِ وَالْمَحَارِبِ، فَهُوَ كَالْمُسَافِرِ. وَأَمَّا الْأَعْمَى، فَإِنْ كَانَ فِي حَضَرٍ، فَهُوَ كَالْبَصِيرِ؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى اسْتِذْلَالِ الْبَاحْثِ وَالْمَحَارِبِ، فَإِنْ الْأَعْمَى إِذَا لَمَسَ الْمِحْرَابَ، وَعَلِمَ أَنَّهُ مِخْرَابٌ، وَأَنَّهُ مُتَوَجِّهٌ إِلَيْهِ، فَهُوَ كَالْبَصِيرِ. وَكَذَلِكَ إِذَا عَلِمَ أَنَّ بَابَ الْمَسْجِدِ إِلَى الشَّمَالِ أَوْ غَيْرِهَا مِنْ الْجِهَاتِ، جَازَ لَهُ اسْتِذْلَالُ بِهِ، وَمَتَى أَخْطَأَ فَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ. وَحُكْمُ الْمُقْلَدِ حُكْمُ الْأَعْمَى فِي هَذَا. وَإِنْ كَانَ الْأَعْمَى أَوْ الْمُقْلَدُ مُسَافِرًا، وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يُخْبِرُهُ، وَلَا مُجْتَهِدًا يُقْلَدُهُ، فَظَاهِرُ

كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّهُ يُعِيدُ، سَوَاءً أَصَابَ أَوْ أَخْطَأَ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى مِنْ غَيْرِ ذَلِيلٍ، فَلَزِمَتْهُ الْإِعَادَةُ وَإِنْ أَصَابَ، كَالْمُجْتَهِدِ إِذَا صَلَّى مِنْ غَيْرِ اجْتِهَادٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُصَلِّي عَلَى حَسْبِ خَالِهِ، وَفِي الْإِعَادَةِ رَوَاتَانِ، سَوَاءً أَصَابَ أَوْ أَخْطَأَ:

إِحْدَاهُمَا: يُعِيدُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَالثَّانِيَةُ: لَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا أَمَرَ، فَاتَّسَبَ الْمُجْتَهِدُ وَلِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْ غَيْرِ مَا أَتَى بِهِ، فَسَقَطَ عَنْهُ، كَسَائِرِ الْعَاجِزِينَ عَنْ الْاسْتِقْبَالِ، وَلِأَنَّهُ عَادِمٌ لِلذَّلِيلِ، فَاتَّسَبَ الْمُجْتَهِدُ، فِي الْعِيمِ وَالْحَيْسِ. وَقَالَ ابْنُ حَالِدٍ: إِنْ أَخْطَأَ عَادَ، وَإِنْ أَصَابَ فَعَلَى وَجْهَيْنِ. وَحُكِمَ الْمُقْلِدُ لِعَدَمِ بَصِيرَتِهِ كَعَادِمٍ بَصَرُهُ. فَأَمَّا إِنْ وَجَدَ مَنْ يُقْلِدُهُ، أَوْ مَنْ يُخْبِرُهُ، فَلَمْ يَسْتَخِرْهُ وَلَمْ يُقْلِدْ، أَوْ خَالَفَ الْمُخْبِرَ وَالْمُجْتَهِدَ، وَصَلَّى، فَصَلَاتُهُ بَاطِلَةٌ بِكُلِّ حَالٍ. وَكَذَلِكَ الْمُجْتَهِدُ إِذَا صَلَّى مِنْ غَيْرِ اجْتِهَادٍ، فَأَصَابَ، أَوْ أَذَاهُ اجْتِهَادُهُ إِلَى جِهَةٍ، فَصَلَّى إِلَى غَيْرِهَا، فَإِنْ صَلَاتُهُ بَاطِلَةٌ بِكُلِّ حَالٍ، سَوَاءً أَخْطَأَ أَوْ أَصَابَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِمَا أَمَرَ بِهِ، فَاتَّسَبَ مَنْ تَرَكَ التَّوَجُّعَ إِلَى الْكُتْبَةِ، مَعَ عَلَيْهِمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَتَّبِعُ ذَلَالَةَ مُشْرِكٍ بِحَالٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَقْبَلُ خَيْرَهُ، وَلَا رَوَاتِيهِ، وَلَا شَهَادَتَهُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْضِعِ أَمَانَةٍ).

وَلِذَلِكَ قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا تَأْتِمُونَهُمْ بَعْدَ إِذْ خَوَّنَهُمْ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ. وَلَا يَقْبَلُ خَيْرَ الْفَاسِقِ؛ لِإِقْلَةِ وَبِينِهِ، وَتَطَرُّقِ التَّهْمَةِ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ أَيْضًا لَا يَقْبَلُ رَوَاتِيهِ وَلَا شَهَادَتَهُ. وَلَا يَقْبَلُ خَيْرَ الصَّبِيِّ لِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ مَا تَمُّ بِكَذِبِهِ، فَتَحَرُّزُهُ مِنَ الْكُذِبِ غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِهِ. وَقَالَ التَّيْمِيُّ: يَقْبَلُ خَيْرَ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّزِ. وَإِذَا لَمْ يَعْرِفْ حَالَ الْمُخْبِرِ، فَإِنْ شَكَّ فِي إِسْلَامِهِ وَكَفَرَهُ، لَمْ يَقْبَلْ خَيْرَهُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ مُحَارِبًا لَا يَعْلَمُ هَلْ هِيَ لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ أَهْلِ الذِّمَّةِ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ عَدَالَتَهُ وَفَسَقَهُ، قَبِلَ خَيْرَهُ؛ لِأَنَّ حَالَ الْمُسْلِمِ يَتَّبِعُ عَلَى الْعَدَالَةِ، مَا لَمْ يَظْهَرْ خِلَافُهَا، وَيَقْبَلُ خَيْرَ سَائِرِ النَّاسِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ الْبَالِغِينَ الْعُقْلَاءِ، سَوَاءً كَانُوا رِجَالًا أَوْ نِسَاءً، وَلِأَنَّهُ خَيْرٌ مِنْ أَخْبَارِ الدِّينِ، فَاتَّسَبَ الرُّوَاةُ. وَيَقْبَلُ مِنَ الْوَاحِدِ كَذَلِكَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

باب آداب المُنْشِي إِلَى الصَّلَاةِ

يُسْتَحَبُّ لِلرَّجُلِ، إِذَا أَقْبَلَ إِلَى الصَّلَاةِ، أَنْ يُقْبَلَ بِخَوْفٍ وَوَجَلٍ وَخُشُوعٍ وَخُضُوعٍ، وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ، وَإِنْ سَمِعَ الْإِقَامَةَ لَمْ يَسْعَ إِلَيْهَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا سَمِعْتُمُ الْإِقَامَةَ فَامْشُوا وَعَلَيْكُمْ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ، فَمَا أَذْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَيُّمُوا». وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ، قَالَ: «بَيْنَمَا نَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ

فصل

[ماذا يقول إذا خرج إلى المسجد]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ وَهُوَ يَقُولُ: «اللَّهُمَّ اجْعَلْ فِي قَلْبِي نُورًا، وَفِي لِسَانِي نُورًا، وَاجْعَلْ فِي سَمْعِي نُورًا، وَاجْعَلْ فِي بَصَرِي نُورًا، وَاجْعَلْ مِنْ خَلْفِي نُورًا، وَمِنْ أَمَامِي نُورًا، وَاجْعَلْ مِنْ قُدْرِي نُورًا، وَمِنْ نَحْيِي نُورًا، وَأَعْطِنِي نُورًا». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٧٦٣).

وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (١١١٧٢)، وَابْنُ مَاجَةَ فِي «السُّنَنِ»، بِإِسْنَاهُمَا (٧٧٨) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ خَرَجَ مِنْ بَيْتِهِ إِلَى الصَّلَاةِ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ بِحَقِّ السَّائِلِينَ عَلَيْكَ، وَأَسْأَلُكَ بِحَقِّ مُنْشَائِ هَذَا، فَإِنِّي لَمْ أَخْرُجْ أَشْرَأَ وَلَا بَطْرَأَ، وَلَا رِيَاءَ وَلَا سُوءَةَ، وَخَرَجْتُ اتِّقَاءَ سَخَطِكَ وَابْتِغَاءَ مَرْضَاتِكَ، فَأَسْأَلُكَ أَنْ تُقْذِنِي مِنَ النَّارِ، وَأَنْ تُغْفِرَ لِي ذُنُوبِي، إِنَّهُ لَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ. أَقْبَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ بِوَجْهِهِ، وَاسْتَغْفَرَ لَهُ سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ. وَيَقُولُ: بِسْمِ اللَّهِ «الَّذِي خَلَقَنِي فَهُوَ يَهْدِينِ» إِلَى قَوْلِهِ: «إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ».

فصل

[إذا دخل المسجد قدم رجله اليمنى]

فَإِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ قَدَّمَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى وَقَالَ مَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧١٣)، عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ، أَوْ أَبِي أُسَيْدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلْيَقُلْ: اللَّهُمَّ افْتَحْ لِي أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ. وَإِذَا خَرَجَ فَلْيَقُلْ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنْ فَضْلِكَ»، وَعَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ صَلَّى عَلَى مُحَمَّدٍ وَسَلَّمَ، وَقَالَ: «رَبِّ اغْفِرْ لِي ذُنُوبِي، وَافْتَحْ لِي أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ»، وَإِذَا خَرَجَ صَلَّى عَلَى مُحَمَّدٍ، وَقَالَ: «رَبِّ اغْفِرْ لِي، وَافْتَحْ لِي أَبْوَابَ فَضْلِكَ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٣١٤).

وَلَا يَجْلِسُ حَتَّى يَرْكَعَ رَكَعَتَيْنِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو قَتَادَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلَا يَجْلِسُ حَتَّى يَرْكَعَ رَكَعَتَيْنِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٧١٤) (خ: ١١١٠)». ثُمَّ يَجْلِسُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ، وَيَسْتَغْفِلُ بِذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، أَوْ يَسْكُتُ، وَلَا يَخُوضُ فِي حَلِيشِ الدُّنْيَا، وَلَا يَشْتَبِلُ أَصَابِعَهُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فِي الْمَسْجِدِ فَلَا يَشُكُّنَ؛ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ مِنَ الشَّيْطَانِ، وَإِنْ أَحَدُكُمْ لَا يَزَالُ فِي صَلَاةٍ مَا كَانَ فِي الْمَسْجِدِ، حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٤٢/٣).

فصل

[إذا أقيمت الصلاة]

وَإِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ، لَمْ يَشْتَغِلْ عَنْهَا بِتَأْفِئَةٍ، سِوَاةِ خَشْيِ فَوَاتِ الرُّكْعَةِ الْأُولَى أَمْ لَمْ يَخْشَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ عُمَرَ، وَغُرُورٌ، وَابْنُ سَبْرِينَ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ دَخَلَ الْإِمَامُ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ، فَزَكَّعَ رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الْحَسَنِ، وَمَكْحُولٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ لَمْ يَخَفْ فَوَاتِ الرُّكْعَةِ رَكَعَتَهُمَا خَارِجَ الْمَسْجِدِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَبُو خَيْفَةَ: يَرْكَعُهُمَا إِلَّا أَنْ يَخَافَ فَوَاتِ الرُّكْعَةِ الْآخِرَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧١٠). وَلَأنَّ مَا يَقُوتُهُ مَعَ الْإِمَامِ أَفْضَلُ مِمَّا يَأْتِي بِهِ، فَلَمْ يَشْتَغِلْ بِهِ، كَمَا لَوْ خَافَ فَوَاتِ الرُّكْعَةِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ البرِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: الْحُجَّةُ عِنْدَ التَّنَازُعِ السُّنَّةُ، فَهَنْ أَذَلَّى بِهَا فَقَدْ فُلِحَ، وَمَنْ اسْتَعْمَلَهَا فَقَدْ نَجَا. قَالَ: وَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ

اللَّهُ عَنْهَا «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ حِينَ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ، فَرَأَى نَاسًا يُصَلُّونَ، فَقَالَ: أَصَلَاتَانِ مَعًا؟». وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ أَنَسُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَرَّجٍ، وَابْنُ بُحَيْنَةَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَرَوَاهُنَّ كُلُّهُنَّ ابْنُ عَبْدِ البرِّ فِي كِتَابِ «التَّحْمِيدِ». قَالَ: وَكُلُّ هَذَا إِنكَارٌ مِنْهُ لِهَذَا الْفِعْلِ. فَأَمَّا إِنْ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ وَهُوَ فِي التَّأْفِئَةِ، وَلَمْ يَخْشَ فَوَاتِ الْجَمَاعَةِ، أَمَّتْهَا، وَلَمْ يَقْطَعْهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ». وَإِنْ خَشِيَ فَوَاتِ الْجَمَاعَةِ، فَعَلَى رَوَاتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا، يُيَمِّنُهَا، لِذَلِكَ. وَالثَّانِيَةُ، يَقْطَعُهَا؛ لِأَنَّ مَا يُذَكِّرُهُ مِنَ الْجَمَاعَةِ أَكْثَرُ أَجْرًا وَأَكْثَرُ ثَوَابًا مِمَّا يَقُوتُهُ بِقَطْعِ التَّأْفِئَةِ، لِأَنَّ صَلَاةَ الْجَمَاعَةِ تَزِيدُ عَلَى صَلَاةِ الرَّجُلِ وَحْدَهُ سَبْعًا وَعِشْرِينَ دَرَجَةً.

فصل

قِيلَ لِأَحْمَدَ: قَبْلَ التَّكْبِيرِ يَقُولُ شَيْئًا؟ قَالَ: لَا. يَعْنِي لَيْسَ قَبْلَهُ دُعَاءُ مُسْتَوٍ، إِذْ لَمْ يُقَلَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَصْحَابِهِ، وَلَأنَّ الدُّعَاءَ يَكُونُ بَعْدَ الْعِبَادَةِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِذَا فُزِعَتْ فَانْصَبْ وَإِلَى رَبِّكَ فَارْغَبْ».

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرٍو بْنُ عَطَاءٍ، قَالَ سَمِعْتُ أَبَا حُمَيْدٍ السَّاعِدِيَّ فِي عَشْرَةٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، مِنْهُمْ أَبُو قَتَادَةَ، فَقَالَ أَبُو حُمَيْدٍ: أَنَا أَعْلَمُكُمْ بِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالُوا: فَأَعْرِضْ. قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ يَرْفَعُ يَدَيْهِ، حَتَّى يُحَاذِيَ بَيْنَ مَنْكِبَيْهِ، ثُمَّ يُكَبِّرُ، حَتَّى يَبْرُكَ كُلُّ عَظْمٍ فِي مَوْضِعِهِ مُعْتَدِلًا. ثُمَّ يَقْرَأُ، ثُمَّ يُكَبِّرُ، فَيَرْفَعُ يَدَيْهِ حَتَّى يُحَاذِيَ بَيْنَ مَنْكِبَيْهِ، ثُمَّ يَرْفَعُ، وَيَضَعُ رَاخِيَهُ عَلَى رُكْبَتَيْهِ، ثُمَّ يَغْتَدِلُ، فَلَا يَصُوبُ رَأْسَهُ وَلَا يُقْبِعُهُ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ، وَيَقُولُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ. ثُمَّ يَرْفَعُ يَدَيْهِ حَتَّى يُحَاذِيَ مَنْكِبَيْهِ مُعْتَدِلًا، ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ يَهْوِي إِلَى الْأَرْضِ، فَيَجَافِي يَدَيْهِ عَنْ خَشْيَتِهِ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ، وَيُنْشِئُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى قَبْعُهُ عَلَيْهِمَا، وَيَفْتَحُ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ إِذَا سَجَدَ، وَيَسْجُدُ، ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ، وَيَرْفَعُ وَيُنْشِئُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، قَبْعُهُ عَلَيْهِمَا، حَتَّى يَرْجِعَ كُلُّ عَظْمٍ إِلَى مَوْضِعِهِ، ثُمَّ يَصْنَعُ فِي الْآخِرَى مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ إِذَا قَامَ مِنَ الرُّكْعَةِ كَبَّرَ، فَرَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى يُحَاذِيَ بَيْنَ مَنْكِبَيْهِ، كَمَا كَبَّرَ عِنْدَ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ، ثُمَّ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي بَقِيَّةِ صَلَاتِهِ، حَتَّى إِذَا كَانَتْ السُّجْدَةُ الَّتِي فِيهَا التَّسْلِيمُ آخِرَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَقَدَّمَ مَوْزِعَهَا عَلَى شِقِّهِ الْيُسْرَى. قَالُوا: صَدَقْتَ، هَكَذَا كَانَ يُصَلِّي ﷺ». رَوَاهُ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطِئِ» (١٦٥)، وَأَبُو دَاوُدَ (٧٣٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ

الله ﷺ.

إِذَا بَتَّ هَذَا فَإِنَّمَا يَقُومُ الْمُأْمُونُونَ إِذَا كَانَ الْإِمَامُ فِي الْمَسْجِدِ
أَوْ قَرِيباً مِنْهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَقَامِهِ. قَالَ أَحْمَدُ. فِي رِوَايَةِ الْأَنْسَرِيِّ:
أَذْهَبَ إِلَى حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ
أَقَمْنَا الصُّفُوفَ». إِسْنَادٌ جَيِّدٌ: الزُّهْرِيُّ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي
هُرَيْرَةَ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ (٥٤٣)، سَمِعْتُ أَحْمَدَ يَقُولُ:
يَنْبَغِي أَنْ تَقَامَ الصُّفُوفُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ الْإِمَامُ، فَلَا يَخْتِاجُ أَنْ يَقِفَ.
وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «كَانَتْ الصَّلَاةُ تَقَامُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَيَأْخُذُ
النَّاسُ مَصَافَهُمْ قَبْلَ أَنْ يَقُومَ النَّبِيُّ ﷺ مَقَامَهُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٠٥).
فَإِنْ أَقِيَمَتْ، وَالْإِمَامُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ، وَلَمْ يَلْعُمُوا قُرْبَهُ، لَمْ
يَقُومُوا، لِمَا رَوَى أَبُو قَتَادَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَقِيَمَتْ
الصَّلَاةُ فَلَا تَقُومُوا حَتَّى تَرَوْنِي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٠٤) (خ:
٦١١). وَلِلْبُخَارِيِّ: «قَدْ خَرَجْتُ»، وَخَرَجَ عَلَيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
وَالنَّاسُ يَنْتَظِرُونَهُ قِيَاماً لِلصَّلَاةِ، فَقَالَ: «مَا لِي أَرَاكُمْ سَامِعِينَ؟».

فصل

[تسوية الصفوف]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ تَسْوِيَةُ الصُّفُوفِ، يَلْتَفِتُ عَنْ يَمِينِهِ، يَقُولُ:
اسْتَوُوا. رَحِمَكُمُ اللَّهُ. وَعَنْ يَسَارِهِ كَذَلِكَ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْحَدِيثِ،
وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، قَالَ: «صَلَّيْتُ إِلَى جَنْبِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ
يَوْمًا، فَقَالَ: هَلْ تَدْرِي لِمَ صَنِعَ هَذَا التَّوَدُّ؟ قُلْتُ: لَا وَاللَّهِ. فَقَالَ:
لَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ أَخَذَهُ يَمِينُهُ، فَقَالَ:
اعْتَدِلُوا، وَسَوُّوا صُفُوفَكُمْ». ثُمَّ أَخَذَهُ يَسَارِهِ، وَقَالَ: «اعْتَدِلُوا،
وَسَوُّوا صُفُوفَكُمْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٦٨). وَعَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ: «سَوُّوا صُفُوفَكُمْ، فَإِنَّ تَسْوِيَةَ الصَّفِّ مِنْ تَمَامِ الصَّلَاةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٨٩) (م: ٤٣٣).
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَإِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ فَقَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَتَعَيَّدُ إِلَّا بِقَوْلِ: «اللَّهُ أَكْبَرُ». عِنْدَ إِمَامَيْنَا،
وَمَالِكٍ. وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَطَاوُسٌ، وَأَبُوبُ، وَسَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ،
وَالشَّافِعِيُّ، يَقُولُونَ: افْتِاحُ الصَّلَاةِ التَّكْبِيرُ. وَعَلَى هَذَا عَوَامُ أَهْلِ
الْعِلْمِ فِي الْقَدِيمِ وَالْحَدِيثِ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ: تَتَعَيَّدُ بِقَوْلِهِ: اللَّهُ
أَكْبَرُ. لِأَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ لَمْ يَغْيُرْهُ عَنْ بَيْنِهِ وَمَعْنَاهُ، وَإِنَّمَا أَفَادَتْ
التَّعْرِيفَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَتَعَيَّدُ بِكُلِّ اسْمٍ لِلَّهِ تَعَالَى عَلَى وَجْهِ
التَّعْظِيمِ، كَقَوْلِهِ: اللَّهُ عَظِيمٌ. أَوْ كَبِيرٌ، أَوْ جَلِيلٌ. وَسُبْحَانَ اللَّهِ.
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ. وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. وَنَحْوُهُ. قَالَ الْحَاجِمِيُّ: لِأَنَّهُ ذَكَرَ اللَّهَ

(٣٠٤). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ
(٧٩٤)، قَالَ: فَإِذَا رَكَعَ امْكُنْ يَدَيْهِ مِنْ رُكْبَتَيْهِ، ثُمَّ هَضِرَ ظَهْرَهُ، فَإِذَا
رَفَعَ رَأْسَهُ اسْتَوَى قَائِمًا حَتَّى يَمُودَ كُلُّ فِقَارٍ مَكَانَهُ، وَإِذَا سَجَدَ
سَجَدَ غَيْرَ مُفْتَرِشٍ، وَلَا قَابِضَهُمَا، وَاسْتَقْبَلَ بِأَطْرَافِ أَصَابِعِ رِجْلَيْهِ
الْقِبْلَةَ، فَإِذَا جَلَسَ فِي الرُّكْعَتَيْنِ جَلَسَ عَلَى الْيُسْرَى، وَتَنَصَّبَ
الْأُخْرَى، فَإِذَا كَانَتْ السَّجْدَةُ الَّتِي فِيهَا التَّسْلِيمُ أُخْرَى رِجْلَهُ الْيُسْرَى،
وَجَلَسَ مُتَوَكِّعًا عَلَى شِقْوِ الْيُسْرِ، وَقَعَدَ عَلَى مَقْعَدَيْهِ.

فصل

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُومَ إِلَى الصَّلَاةِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُؤَذِّنِ: قَدْ قَامَتِ
الصَّلَاةُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: عَلَى هَذَا أَهْلُ
الْحَرَمَيْنِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَقُومُ إِذَا فَرَغَ الْمُؤَذِّنُ مِنَ الْإِقَامَةِ. وَكَانَ
عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمُحَمَّدُ بْنُ كَعْبٍ، وَسَالِمٌ، وَأَبُو قِلَابَةَ،
وَالزُّهْرِيُّ، وَعَطَاءٌ، يَقُومُونَ فِي أَوَّلِ بَدْوَةٍ مِنَ الْإِقَامَةِ. وَقَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ: يَقُومُ إِذَا قَالَ: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، فَإِذَا قَالَ: قَدْ قَامَتِ
الصَّلَاةُ. كَبَّرَ. وَكَانَ أَصْحَابُ عَبْدِ اللَّهِ يُكَبِّرُونَ إِذَا قَالَ الْمُؤَذِّنُ: قَدْ
قَامَتِ الصَّلَاةُ. وَيَدَّ قَالَ سُوَيْدُ بْنُ غَفَلَةَ، وَالشَّعْبِيُّ، وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِ
بِلَالٍ: لَا تَسْبِقْنِي بِأَمِينٍ. فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ يُكَبِّرُ قَبْلَ قِرَآئِهِ.

وَلَا يُسْتَحَبُّ عِنْدَنَا أَنْ يُكَبِّرَ إِلَّا بَعْدَ قِرَآئِهِ مِنَ الْإِقَامَةِ، وَهُوَ قَوْلُ
الْحَسَنِ، وَتَحْيَى ابْنِ وَثَّابٍ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَالشَّافِعِيُّ،
وَعَلَيْهِ جُلُ الْأَثْمَةِ فِي الْأَمْصَارِ. وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَقُومُ عِنْدَ قَوْلِهِ: قَدْ
قَامَتِ الصَّلَاةُ، لِأَنَّ هَذَا خَبَرٌ بِمَعْنَى الْأَمْرِ، وَمَقْصُودُهُ الْإِعْلَامُ
لِلْقُومِ، فَيُسْتَحَبُّ الْمُبَادَرَةُ إِلَى الْقِيَامِ امْتِثَالًا لِلْأَمْرِ، وَتَخْصِيصًا
لِلْمَقْصُودِ، وَلَا يُكَبِّرُ حَتَّى يَفْرُغَ الْمُؤَذِّنُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا كَانَ
يُكَبِّرُ بَعْدَ قِرَآئِهِ، ذَلَّ عَلَى ذَلِكَ مَا رَوَى عَنْهُ، أَنَّهُ كَانَ يُعَدِّلُ
الصُّفُوفَ بَعْدَ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ، وَيَقُولُ فِي الْإِقَامَةِ بِمِثْلِ قَوْلِ الْمُؤَذِّنِ،
فَرَوَى أَنَسٌ، قَالَ: «أَقِيَمْتُ الصَّلَاةَ، فَأَقْبَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
بُوجْهِهِ، فَقَالَ: «أَقِيَمُوا صُفُوفَكُمْ، وَتَرَاوُوا، فَإِنِّي أَرَاكُمْ مِنْ زَوَا
ظَهْرِي». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٨٦). وَعَنْهُ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ قَالَ هَكَذَا وَهَكَذَا، عَنْ يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ: «اسْتَوُوا
وَتَعَادَلُوا». وَفِيمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٦٩)، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، أَنَّ بِلَالَ أَخَذَ فِي الْإِقَامَةِ، فَلَمَّا أَنْ قَالَ: قَدْ قَامَتِ
الصَّلَاةُ. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَقَامَهَا اللَّهُ وَأَدَامَهَا». وَقَالَ فِي سَائِرِ
الْإِقَامَةِ كَتَحُو حَدِيثَ عُمَرَ فِي الْأَذَانِ.

فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ، فَإِنَّ بِلَالَ كَانَ يَقِيمُ فِي مَوْضِعِ أَذَانِهِ، وَإِلَّا فَلَيْسَ
بَيْنَ لَفْظِ الْإِقَامَةِ وَالْفَرَاغِ مِنْهَا مَا يَقُوتُ بِلَالَ «أَمِين»، مَعَ رَسُولِ

تَعَالَى عَلَى وَجْهِ التَّعْظِيمِ، أَشَبَّهَ قَوْلَهُ: اللَّهُ أَكْبَرُ. وَاعْتَبِرَ ذَلِكَ بِالْخُطْبَةِ، حَيْثُ لَمْ يَتَّعِنْ لِقَوْلِهَا. وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦١). «وَقَالَ لِلْمَسِيِّ فِي صَلَاتِهِ: إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَكَبِّرْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٩٧) (خ: ٧٢٤). وَفِي حَدِيثٍ رَفَاعَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ امْرِئٍ حَتَّى يَضَعَ الرُّؤُوسَ مُوَاضِعَهُ، ثُمَّ يَسْتَقْبِلَ الْغَيْلَةَ، يَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ». وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَنْتَحِيزُ الصَّلَاةَ بِقَوْلِهِ: اللَّهُ أَكْبَرُ. لَمْ يُقَلَّ عَنْهُ عُدُولٌ عَنْ ذَلِكَ حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْعُدُولُ عَنْهُ، وَمَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ يُخَالِفُ دَلَالَةَ الْأَخْبَارِ، فَلَا يُصَارُ إِلَيْهِ، ثُمَّ يَنْتَظِلُّ يَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي. وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْخُطْبَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا لَفْظٌ بَعْنِي فِي جَمِيعِ خُطْبِهِ، وَلَا أَمْرٌ بِهِ، وَلَا يُنْعَمُ مِنَ الْكَلَامِ فِيهَا وَالتَّلَفُّظُ بِمَا شَاءَ مِنَ الْكَلَامِ الْمُبَاحِ، وَالصَّلَاةُ بِخِلَافِهِ، وَمَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ عُدُولٌ عَنِ الْمَنْصُوصِ، فَأَشَبَّهَ مَا لَوْ قَالَ: اللَّهُ الْعَظِيمُ. وَقَوْلُهُمْ: لَمْ تَغَيِّرْ بَنِيَّةَ وَلَا مَعْنَاهَا. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ نَقَلَهُ عَنِ التَّكْبِيرِ إِلَى التَّعْزِيفِ، وَكَانَ مُتَضَمِّنًا لِإِضْمَارِ أَوْ تَقْدِيرِ. فَرَأَى، فَإِنَّ قَوْلَهُ «اللَّهُ أَكْبَرُ» التَّقْدِيرُ: مِنْ كُلِّ شَيْءٍ. وَلَمْ يَرِدْ فِي كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا فِي كَلَامِ رَسُولِهِ ﷺ وَلَا فِي الْمُتَعَارَفِ فِي كَلَامِ الْفُصَحَاءِ إِلَّا هَكَذَا، فَإِطْلَاقُ لَفْظِ التَّكْبِيرِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهَا دُونَ غَيْرِهَا، كَمَا أَنَّ إِطْلَاقَ لَفْظِ التَّسْمِيَةِ يَنْصَرِفُ إِلَى قَوْلِ «بِسْمِ اللَّهِ» دُونَ غَيْرِهِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ غَيْرَهَا لَيْسَ بِمِثْلِهَا.

فصل

[التكبير ركن في الصلاة]

وَالْتَّكْبِيرُ رُكْنٌ فِي الصَّلَاةِ، لَا تَنْقُضُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ، سِوَاهُ تَرْكُهُ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا، وَهَذَا قَوْلُ رِيعَةَ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ، وَالْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَالْحَكَمُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: مَنْ نَسِيَ تَكْبِيرَةَ الْإِفْتِتَاحِ، أَجْزَأَتْهُ تَكْبِيرَةُ الرُّكُوعِ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ». يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي الصَّلَاةِ يَدُونِهِ.

فصل

[التكبير لا يصح إلا مرتباً]

وَلَا يَصِحُّ التَّكْبِيرُ إِلَّا مُرْتَبًا، فَإِنْ نَكَسَهُ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ تَكْبِيرًا. وَيَجِبُ عَلَى الْمُصَلِّي أَنْ يُسَمِعَهُ نَفْسَهُ إِمَامًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ،

فصل

[الجهر بالتكبير]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَجْهَرَ بِالتَّكْبِيرِ، بِحَيْثُ يَسْمَعُ الْمَأْمُومُونَ لِيُكْبِرُوا، فَإِنَّهُمْ لَا يَجُوزُ لَهُمْ التَّكْبِيرُ إِلَّا بَعْدَ تَكْبِيرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْهُ إِسْمَاعُهُمْ، جَهَرَ بَعْضُ الْمَأْمُومِينَ لِيَسْمَعَهُمْ، أَوْ لِيَسْمَعَ مَنْ لَا يَسْمَعُ الْإِمَامَ، لِمَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ خَلْفَهُ، فَإِذَا كَبَّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَبَّرَ أَبُو بَكْرٍ لِيَسْمَعَنَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤١٣).

فصل

[إظهار التكبير]

وَيُسَمَّى التَّكْبِيرُ، وَلَا يَمُدُّ فِي غَيْرِ مَوَاضِعَ الْمَدِّ، فَإِنْ فَعَلَ بِحَيْثُ تَغَيَّرَ الْمَعْنَى، مِثْلُ أَنْ يَمُدَّ الِهْمَزَةَ الْأُولَى، يَقُولُ: اللَّهُ. فَيَجْعَلُهَا اسْتِغْنَاءً، أَوْ يَمُدُّ أَكْبَارَ. فَيَزِيدُ أَلْفًا، فَيَصِيرُ جَمْعَ كَبَرٍ، وَهُوَ الطَّبْلُ، لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى يَتَغَيَّرُ بِهِ. وَإِنْ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ وَأَعْظَمُ وَأَجَلُّ. وَنَحْوَهُ، لَمْ يُسْتَحَبَّ. نَصَّ عَلَيْهِ، وَانْقَضَتْ الصَّلَاةُ بِالتَّكْبِيرَةِ الْأُولَى.

فصل

[لا يجوز التكبير بغير العربية]

وَلَا يُجْزِئُهُ التَّكْبِيرُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُجْزِئُهُ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى». وَهَذَا قَدْ ذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ.

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ مِنَ النُّصُوصِ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَدْعُلْ عَنْهَا، وَهَذَا يَخْصُ مَا ذَكَرُوهُ. فَإِنْ لَمْ يُحْسِنِ الْعَرَبِيَّةَ، لَزِمَهُ تَعَلُّمُ التَّكْبِيرِ بِهَا، فَإِنْ خَشِيَ قَوَاتِ الزَّمَانِ كَبَّرَ بِلُغَتِهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ». وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي «الْجَامِعِ»: لَا يُكْبَرُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ، وَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمُ الْأَخْرَسِ، كَمَنْ عَجَزَ عَنِ الْقِرَاءَةِ بِالْعَرَبِيَّةِ لَا يُعَيَّرُ عَنْهَا بِغَيْرِهَا. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ التَّكْبِيرَ ذَكَرَ اللَّهُ، وَذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى يَحْصُلُ بِكُلِّ لِسَانٍ، وَأَمَّا الْقَرَأَنُ فَإِنَّهُ عَرَبِيٌّ، فَإِذَا

فصل

[التكبير من الصلاة]

والتكبير من الصلاة. وقال أصحاب أبي حنيفة: ليس هو منها؛ بذليل إضائه إليها، بقوله: «تحريمها التكبير»، ولا يضاف الشيء إلى نفسه.

ولنا، قول النبي ﷺ في الصلاة: «إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن». رواه مسلم (٥٣٧) وأبو داود (٩٣٠). وما ذكره غلط؛ فإن أجزاء الشيء تضاف إليه، كيد الإنسان ورأسه وأطرافه.

«مسألة» قال: (ويؤي بها المكتوبة، يعني بالتكبير. ولا نعلم خلافا بين الأئمة في وجوب النية للصلاة، وأن الصلاة لا تنعقد إلا بها).

والأصل فيه قول الله تعالى: «وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين».

والإخلاص عمل القلب، وهو النية، وإرادة الله وحده دون غيره، وقول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، ولكل امرئ ما نوى». ومعنى النية القصد، ومحلها القلب. وإن لفظ بما نواه، كان تأكيداً. فإن كانت الصلاة مكتوبة، لزمته نية الصلاة بعينها؛ ظهراً، أو عسراً، أو غيرهما، فيحتاج إلى نية شئين؛ الفعل، والتعيين.

واختلف أصحابنا في نية الفرضية؛ فقال بعضهم: لا يحتاج إليها، لأن التعيين يغني عنها؛ لكون الظاهر مثلاً لا يكون إلا فرضاً من المكلف. وقال ابن حامد: لا بد من نية الفرضية؛ لأن المعينة قد تكون نفلاً، كظهر الصبي والمعدة، فيقتصر إلى ثلاثة أشياء؛ الفعل، والتعيين، والفرضية. ويحتل هذا كلام الخزي؛ لقوله: «يؤي بها المكتوبة» أي الواجبة المعينة. والآلف واللام هنا للمعهود، أي أنها المكتوبة الحاضرة. وقال القاضي: ظاهر كلام الخزي، أنه لا يقتصر إلى التعيين؛ لأنه إذا نوى المفروضة انصرفت النية إلى الحاضرة. والصحيح أنه لا بد من التعيين، والآلف واللام هنا للمعهود، كما ذكرنا، والضرورة لا يكفي عن النية؛ بذليل أنه لم يغن عن نية المكتوبة، وقد يكون عليه صلوات، فلا تتعين إحداها بكون التعيين.

فأما الفاتية، فإن عينها بقلبه أنها ظهر اليوم، لم يخرج إلى نية القضاء، ولا الأداء، بل نوى نواها أداءً، فبان أن وقتها قد خرج وقت قضاء من غير نية. ولو طس أن الوقت قد خرج، فنواها قضاءً، فبان أنها في وقتها، وقت أداء من غير نية، كالأمر إذا

عبر عنه بغير العربية لم يكن قرآنًا، والذكر لا يخرج بذلك عن كونه ذكراً.

فصل

[يسقط التكبير عن كان أخرس أو عاجزاً عن

التكبير]

فإن كان أخرس أو عاجزاً عن التكبير بكل لسان، سقط عنه، وقال القاضي: عليه تحريك لسانه؛ لأن الصحيح يلزمه النطق بتحريك لسانه، فإذا عجز عن أحدهما لزمه الآخر. ولا يصح هذا؛ لأنه قول عجز عنه، فلم يلزمه تحريك لسانه في موضعه كالقراءة، وإنما يلزمه تحريك لسانه بالتكبير مع القدرة عليه ضرورة بوقف التكبير عليها، فإذا سقط التكبير سقط ما هو من ضروريته، كمن سقط عنه القيام، سقط عنه النهوض إليه، وإن قدر عليه. ولأن تحريك اللسان من غير نطق عبث لم يرد الشرع به، فلا يجوز في الصلاة، كالعبث بسائر جوارحه.

فصل

[الإتيان بالتكبير قائماً]

وعليه أن يأتي بالتكبير قائماً. فإن انحنى إلى الركوع بحيث يصير راجعاً قبل إنها التكبير، لم تنعقد صلاته، إلا أن تكون نافلة؛ لسقوط القيام فيها. ويحتمل أن لا تنعقد أيضاً؛ لأن صفة الركوع غير صفة القعود، ولم يأت التكبير قائماً ولا قاعداً. ولو كان بمن نصح صلاته قاعداً، كان عليه الإتيان بالتكبير قبل وجود الركوع منه. وقال القاضي: إن كبر في الفريضة، في حال انحنائه إلى الركوع، انعقدت نفلاً؛ لأنها امتنع وقوعها فرضاً، وأمكن جعلها نفلاً، فأنشبه من أحرم بفريضة، فبان أنه لم يدخل وقتها.

فصل

[لا يكبر المأموم حتى يفرغ إمامه من التكبير]

ولا يكبر المأموم حتى يفرغ إمامه من التكبير. وقال أبو حنيفة: يكبر معه، كما يرتكع معه.

ولنا، أن النبي ﷺ قال: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبر فكبروا». متفق عليه (م: ٤١١) (خ: ٣٧١). والركوع مثل ذلك، فإنه إنما يرتكع بعده، إلا أنه لا تنفذ صلاته بالركوع معه، لأنه قد دخل في الصلاة، وهما بخلافه. فإن كبر قبل إمامه، لم ينعقد تكبيره، وعليه استئناف التكبير بعد تكبير الإمام.

القاضي: يَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ النِّيَّةِ شَرْطٌ، وَمَعَ التَّرَدُّدِ لَا يَكُونُ مُسْتَدِيمًا لَهَا، فَأَنْشَبَ مَا لَوْ نَوَى قَطْعَهَا.

فصل

[استصحاب حكم النية دون حقيقتها]

وَالْوَاجِبُ اسْتِصْحَابُ حُكْمِ النِّيَّةِ دُونَ حَقِيقَتِهَا، بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يَنْوِي قَطْعَهَا. وَلَوْ دَخَلَ عَلَيْهَا وَعَزَّتْ عَنْهُ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، لَمْ يُؤْثَرْ ذَلِكَ فِي صَحِيحَتِهَا؛ لِأَنَّ التَّحَرُّزَ مِنْ هَذَا غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَلِأَنَّ النِّيَّةَ لَا تُعْتَبَرُ حَقِيقَتُهَا فِي أَثْنَاءِ الْعِبَادَةِ، بِذَلِيلِ الصُّومِ وَغَيْرِهِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا أُيِّمَتِ الصَّلَاةُ أَذْبَرَ الشَّيْطَانُ، وَلَهُ حُصَاصٌ، فَإِذَا قَضَى التَّوْبِيعُ أَقْبَلَ حَتَّى يَخْطُرَ بَيْنَ الْعَمَلِ وَنَفْسِهِ، يَقُولُ: أَذْكَرُ كَذَا، أَذْكَرُ كَذَا، حَتَّى يَظَلَّ أَحَدُكُمْ لَا أَنْ يَذَرِي كَسَمَ صَلَى». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٨٩) (خ: ٥٨٣). وَرَوَاهُ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطُوعِ» (١/٦٩). وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ صَلَّى صَلَاةً فَلَمْ يَقْرَأْ فِيهَا، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّكَ لَمْ تَقْرَأْ. فَقَالَ: إِنِّي جَهَّزْتُ جَيْشًا لِلْمُسْلِمِينَ، حَتَّى بَلَغْتُ بِهِ وَادِي الْقُرَى.

فصل

[الشك في النية أو تكبيرة الإحرام]

فَإِنْ شَكَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، هَلْ نَوَى أَوْ لَا؟ أَوْ شَكَ فِي تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، اسْتَأْنَفَهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا شَكَ فِيهِ؛ فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ نَوَى أَوْ كَبَّرَ قَبْلَ قَطْعِهَا، أَوْ أَخَذَ فِي عَمَلٍ، فَلَهُ الْبَسَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مُبْطِلٌ لَهَا. وَإِنْ عَمِلَ فِيهَا عَمَلًا مَعَ الشَّكِّ، فَقَالَ الْقَاضِي: تَبْطُلُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا الْعَمَلُ غَرِيٌّ عَنِ النِّيَّةِ وَحُكْمِهَا، فَإِنْ اسْتِصْحَابَ حُكْمَهَا مَعَ الشَّكِّ لَا يُوجَدُ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا تَبْطُلُ، وَيَتَّبِعِي أَيْضًا؛ لِأَنَّ الشَّكَّ لَا يُزِيلُ حُكْمَ النِّيَّةِ، بِذَلِيلِ مَا لَوْ لَمْ يُحْدِثْ عَمَلًا، فَإِنَّهُ يَنْبِي، وَلَوْ زَالَ حُكْمُ النِّيَّةِ لَبْطَلَتِ الصَّلَاةُ، كَمَا لَوْ نَوَى قَطْعَهَا. وَإِنْ شَكَ هَلْ نَوَى فَرَضًا أَوْ نَفْلًا؟ أَمَّا نَفْلًا، إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ أَنَّهُ نَوَى الْفَرَضَ قَبْلَ أَنْ يُحْدِثَ عَمَلًا. وَإِنْ ذَكَرَ ذَلِكَ بَعْدَ إِحْدَاثِ عَمَلٍ، خَرَجَ فِيهِ الْوَجْهَانِ الْمَذْكُورَانِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا. فَإِنْ شَكَ، هَلْ أَخْرَمَ بِظَهَرٍ أَوْ عَصْرٍ؟ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ شَكَ؛ فِي النِّيَّةِ؛ لِأَنَّ التَّغْيِينَ شَرْطٌ، وَقَدْ زَالَ بِالشَّكِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعْمَهَا نَفْلًا، كَمَا لَوْ أَخْرَمَ بِفَرْصٍ، فَإِنْ أَنَّهُ قَبْلَ وَقْتِهِ.

تَحَرَّى وَصَامَ شَهْرًا، يُرِيدُ بِهِ شَهْرَ رَمَضَانَ، فَوَافَقَهُ، أَوْ مَا بَعْدَهُ، أَجْزَأَهُ. وَإِنْ ظَنَّ أَنَّ عَلَيْهِ ظَهْرًا فَاتِيَةً، فَقَضَاهَا فِي وَقْتِ ظَهْرِ الْيَوْمِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، فَهَلْ يُجْزئُهُ عَنْ ظَهْرِ الْيَوْمِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ مُعَيَّنَةً، وَإِنَّمَا أَخْطَأَ فِي زَيْتِ الْوَقْتِ، فَلَمْ يُؤْثَرْ، كَمَا إِذَا اعْتَقَدَ أَنَّ الْوَقْتَ قَدْ خَرَجَ، فَإِنْ أَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ، أَوْ كَمَا لَوْ نَوَى ظَهْرَ أَمْسٍ، وَعَلَيْهِ ظَهْرُ يَوْمٍ قَبْلَهُ.

وَالثَّانِي: لَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ عَيْنَ الصَّلَاةِ، فَأَتَتْهُ مَا لَوْ نَوَى قَضَاءَ عَصْرِ، لَمْ يُجْزئُهُ عَنْ الظَّهْرِ. وَلَوْ نَوَى ظَهْرَ الْيَوْمِ فِي وَقْتِهَا، وَعَلَيْهِ فَاتِيَةً، لَمْ يُجْزئُهُ عَنْهَا، وَتَخَرَّجَ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ فَوَائِثُ، فَتَوَى صَلَاةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ، لَمْ يُجْزئُهُ عَنْ وَاحِدَةٍ مِنْهَا؛ لِعَدَمِ التَّغْيِينِ. وَلَوْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَنْهَا، لَزِمَهُ خَمْسُ صَلَوَاتٍ؛ لِیَعْلَمَ أَنَّهُ أَدَّى الْفَاتِيَةَ. وَلَوْ نَسِيَ صَلَاةً لَا يَذْكَرُ أَظْهَرَ هِيَ أَمْ عَصْرٌ، لَزِمَهُ صَلَاتَانِ، فَإِنْ صَلَّى وَاحِدَةً يَنْوِي أَنَّهَا الْفَاتِيَةَ، لَمْ يُجْزئُهُ؛ لِعَدَمِ التَّغْيِينِ.

فصل

[أقسام النافلة]

فَأَمَّا النَّافِلَةُ، فَتَنْقَسِمُ إِلَى مُعَيَّنَةٍ، كَصَلَاةِ الْكُسُوفِ، وَالِاسْتِسْقَاءِ، وَالتَّرَاوِيعِ، وَالْوُتْرِ، وَالسُّنَنِ الرَّوَاسِبِ، فَيَتَغَيَّرُ إِلَى التَّغْيِينِ أَيْضًا، وَإِلَى مُطْلَقَةٍ، كَصَلَاةِ اللَّيْلِ، فَيُجْزئُهُ نِيَّةُ الصَّلَاةِ لَا غَيْرُ؛ لِعَدَمِ التَّغْيِينِ فِيهَا.

فصل

[لا تصح النية المترددة]

وَإِذَا دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ بِنِيَّةٍ مُتَرَدِّدَةٍ بَيْنَ إِتْمَامِهَا وَقَطْعِهَا، لَمْ تَصِحْ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ عَزَمَ جَازِمٌ، وَمَعَ التَّرَدُّدِ لَا يَحْصُلُ الْجَزَمُ. وَإِنْ تَلَكَّنَ بِهَا بِنِيَّةٍ صَحِيحَةٍ، ثُمَّ نَوَى قَطْعَهَا، أَوْ الْخُرُوجَ مِنْهَا، بَطَلَتْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَبْطُلُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ صَحَّ دُخُولُهُ فِيهَا، فَلَمْ تَفْسُدْ بِنِيَّةِ الْخُرُوجِ مِنْهَا كَالْحَجِّ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ قَطَعَ حُكْمَ النِّيَّةِ قَبْلَ إِتْمَامِ صَلَاتِهِ، فَفَسَدَتْ، كَمَا لَوْ سَلَّمَ يَنْوِي الْخُرُوجَ مِنْهَا، وَلِأَنَّ النِّيَّةَ شَرْطٌ فِي جَمِيعِ الصَّلَاةِ، وَقَدْ قَطَعَهَا بِمَا حَدَّثَ، فَفَسَدَتْ لِذَهَابِ شَرْطِهَا، وَفَارَقَتْ الْحَجَّ؛ فَإِنَّهُ لَا يَخْرُجُ مِنْهُ بِمَحْظُورَاتِهِ، وَلَا بِمُفْسِدَاتِهِ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ.

فَأَمَّا إِنْ تَرَدَّدَ فِي قَطْعِهَا، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِيهَا بِنِيَّةٍ مُتَقَيَّنَةٍ، فَلَا تَزُولُ بِالشَّكِّ وَالتَّرَدُّدِ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ. وَقَالَ

فصل

[لا يجوز نقل النية بين فريضتين]

يَذِيهِ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ أَبِي حُمَيْدٍ وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى يُخَازِي بِهِمَا مَنْكِبَيْهِ، وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْكَعَ، وَتَعَدَّمَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ مِنْ الرُّكُوعِ، وَلَا يَرْفَعُ بَيْنَ السُّجْدَتَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٩٠) (خ: ٧٠٢). وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي رَفْعِهِمَا إِلَى فُرُوعِ أَذُنَيْهِ أَوْ حَذْوِ مَنْكِبَيْهِ، وَمَعْنَاهُ أَنْ يَبْلُغَ بِأَطْرَافِ أَصَابِعِهِ ذَلِكَ الْمَوْضِعَ، وَإِنَّمَا خِيَرُ لَأَنْ كِلَا الْأَمْرَيْنِ مَرْوِيٌّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَالرُّفْعُ إِلَى حَذْوِ الْمَنْكِبَيْنِ فِي حَدِيثِ أَبِي حُمَيْدٍ وَابْنِ عُمَرَ، وَرَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَإِسْحَاقَ، وَالرُّفْعُ إِلَى حَذْوِ الْأَذُنَيْنِ. وَرَوَاهُ إِثْبَلُ بْنُ حُجْرٍ، وَمَالِكُ بْنُ الْحُوَيْرِثِ، وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (م: ٣٩٠)، وَقَالَ بِهِ نَاسٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَمِثْلُ أَحْمَدَ إِلَى الْأَوَّلِ أَكْثَرُ، قَالَ الْأَنْثَرِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِلَى أَيْنَ يَبْلُغُ بِالرُّفْعِ؟ قَالَ: أَمَا أَنَا فَادْعَبُ إِلَى الْمَنْكِبَيْنِ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، وَمَنْ دَعَبَ إِلَى أَنْ يَرْفَعَ يَدَيْهِ إِلَى حَذْوِ أَذُنَيْهِ فَحَسَنٌ. وَذَلِكَ لِأَنَّ رِوَاةَ الْأَوَّلِ أَكْثَرُ وَأَقْرَبُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَخَوَزَ الْآخَرُ لِأَنَّ صِحَّةَ رِوَايَتِهِ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَفْعَلُ هَذَا مَرَّةً وَهَذَا مَرَّةً.

فصل

[استحباب مد الأصابع وقت الرفع]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَمُدَّ أَصَابِعَهُ وَقْتَ الرُّفْعِ، وَيَضُمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ رَفَعَ يَدَيْهِ هَذَا». وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: السُّنَّةُ أَنْ يُفَرِّقَ أَصَابِعَهُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَنْشُرُ أَصَابِعَهُ لِلتَّكْبِيرِ. وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَاهُ، وَحَدِيثُهُمْ قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا خَطَأٌ، وَالصَّحِيحُ مَا رَوَيْنَاهُ. ثُمَّ لَوْ صَحَّ كَانَ مَعْنَاهُ مَدَّ أَصَابِعِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: أَهْلُ الْغَرَبِ قَالُوا: هَذَا الضَّمُّ وَصَمَّ أَصَابِعَهُ وَهَذَا النُّشْرُ، وَمَدَّ أَصَابِعَهُ وَهَذَا التَّفْرِيقُ. وَفَرَّقَ أَصَابِعَهُ. وَلَأَنَّ النُّشْرَ لَا يَقْتَضِي التَّفْرِيقَ كَنَشْرِ الثُّوبِ، وَلِهَذَا يُسْتَعْمَلُ فِي الشَّيْءِ الْوَاحِدِ، وَلَا تَفْرِيقُ فِيهِ.

فصل

[رفع الأيدي مع ابتداء التكبير]

وَيَتَلَوَّى رَفَعَ يَدَيْهِ مَعَ ابْتِدَاءِ التَّكْبِيرِ، وَيَكُونُ انْتِهَاؤُهُ مَعَ انْقِصَاءِ تَكْبِيرِهِ، وَلَا يَسْبِقُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا انْقَضَى التَّكْبِيرُ حَطَّ يَدَيْهِ، فَإِنْ نَسِيَ رَفَعَ الْيَدَيْنِ حَتَّى فَرَغَ مِنَ التَّكْبِيرِ، لَمْ يَرْفَعْهُمَا؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ فَاتٌ مَجْلَاهُ. وَإِنْ ذَكَرَهُ فِي أَثْنَاءِ التَّكْبِيرِ رَفَعَ؛ لِأَنَّ مَجْلَهُ بَاقٍ. فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ رَفَعَ يَدَيْهِ إِلَى الْمَنْكِبَيْنِ رَفْعَهُمَا قَدَرًا مَا يُمْكِنُهُ. وَإِنْ أَمْكِنَهُ

وَإِذَا أَحْرَمَ بِفَرِيضَةٍ، ثُمَّ نَوَى نَقْلَهَا إِلَى فَرِيضَةٍ أُخْرَى، بَطَلَتْ الْأُولَى، لِأَنَّهُ قَطَعَ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ تَصِحَّ الثَّانِيَةُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِهَا مِنْ أَوَّلِهَا. فَإِنْ نَقَلَهَا إِلَى نَقْلِ لَيْغَرٍ غَرَضٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَصِحُّ، رِوَايَةً وَاحِدَةً؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَقَالَ فِي «الْجَامِعِ»: يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُخْرِجُهُ، وَيَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّفْلَ يَدْخُلُ فِي نِيَّةِ الْفَرَضِ، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ أَحْرَمَ بِفَرَضٍ قَبْلَ أَنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُهُ، وَصِحَّةُ نَقْلِهَا إِذَا كَانَ لِفَرَضٍ وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْوَجْهَيْنِ. فَأَمَّا إِنْ نَقَلَهَا لِفَرَضٍ صَحِيحٍ، مِثْلُ مَنْ أَحْرَمَ بِهَا مُتَّفِرِدًا، فَحَضَرَتْ جَمَاعَةٌ، فَجَعَلَهَا نَفْلًا لِيُصَلِّيَ فَرَضَهُ فِي جَمَاعَةٍ. فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ النَّفْلَ مِنْ أَوَّلِهَا.

وَالثَّانِيَةُ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لِفَرَاغَةٍ، وَهِيَ تَأْوِيدُهُ فَرَضِهِ فِي الْجَمَاعَةِ مُضَاعَفَةً لِلثُّوبِ، بِخِلَافِ مَنْ نَقَلَهَا لِفَرَضٍ غَرَضٍ، فَإِنَّهُ أَبْطَلَ عَمَلَهُ لِفَرَضٍ سَبَبٍ وَلَا فَايِدَةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ تَقَدَّمَتِ النِّيَّةُ قَبْلَ التَّكْبِيرِ وَبَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ مَا لَمْ يَفْسُخْهَا أَجْزَاءً).

قَالَ أَصْحَابُنَا: يَجُوزُ تَقْدِيمُ النِّيَّةِ عَلَى التَّكْبِيرِ بِالزَّمَنِ التَّيْسِيرِ، وَإِنْ طَالَ الْفَصْلُ أَوْ فَتَحَ بَيْنَهُمَا ذَلِكَ، لَمْ يَخْرُجْ. وَحَمَلَ الْقَاضِي كَلَامَ الْحَرَفِيِّ عَلَى هَذَا، وَفُسِّرَهُ بِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَابْنُ الْمُثَنَّى يُشْتَرَطُ مُقَارَنَةُ النِّيَّةِ لِلتَّكْبِيرِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾. فَقَوْلُهُ (مُخْلِصِينَ) خَالَ لَهُمْ فِي وَقْتِ الْعِبَادَةِ، فَإِنَّ الْحَالَ وَصَفُ هَيْئَةِ الْفَاعِلِ وَقْتُ الْفِعْلِ، وَالْإِخْلَاصُ هُوَ النِّيَّةُ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ». وَلَأَنَّ النِّيَّةَ شَرْطٌ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تَخْلُوَ الْعِبَادَةُ عَنْهَا، كَسَائِرِ شُرُوطِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا عِبَادَةٌ فَجَازَ تَقْدِيمُ بَيْنَهُمَا عَلَيْهَا، كَالصَّوْمِ، وَتَقْدِيمُ النِّيَّةِ عَلَى الْفِعْلِ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ مَنُوبًا، وَلَا يُخْرِجُ الْفَاعِلَ عَنْ كَوْنِهِ مُخْلِصًا، بِذَلِيلِ الصَّوْمِ، وَالزَّكَاةِ إِذَا دَفَعَهَا إِلَى وَكِيلِهِ، كَسَائِرِ الْأَفْعَالِ فِي أَثْنَاءِ الْعِبَادَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ إِلَى فُرُوعِ أَذُنَيْهِ، أَوْ إِلَى حَذْوِ مَنْكِبَيْهِ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي اسْتِحْبَابِ رَفْعِ الْيَدَيْنِ عِنْدَ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: لَمْ يَخْتَلَفْ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَرْفَعُ

في الصلاة. قَالَ أَبُو حَازِمٍ: لَا أَعْلَمُهُ إِلَّا يُنْعَى ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٧٠٧). وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ بِهِ وَهُوَ وَاضِعٌ شِمَالَهُ عَلَى يَمِينِهِ فَأَخَذَ يَمِينَهُ فَوَضَعَهَا عَلَى شِمَالِهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٥٥). وَرَوَاهُمَا الْأَثَرِيُّ. وَفِي «الْمُسْنَدِ»، عَنْ غَطِيفٍ، قَالَ: مَا نَسِيتُ مِنَ الْأَشْيَاءِ فَلَمْ أَنْسَ أَنِّي «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَاضِعًا يَمِينَهُ عَلَى شِمَالِهِ فِي الصَّلَاةِ».

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَضَعَهَا عَلَى كُوعِهِ، وَمَا يُقَارَبُ؛ لِمَا رَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ، أَنَّهُ وَصَفَ صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَ فِي وَصْفِهِ: ثُمَّ وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى ظَهْرِ كَعْفِ الْيُسْرَى وَالرُّسُغِ وَالسَّاعِدِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَجْعَلُهَا تَحْتَ سُرِّيهِ).

اختلفت الرواية في موضع وضعهما، فروي عن أحمد، أنه يضعهما تحت سُرِّيهِ. روي ذلك عن علي، وأبي هريرة وأبي مجلز، والنخعي، والثوري، وإسحاق؛ لما روي عن علي رضي الله عنه قال: من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٨٧٥)، وَأَبُو دَاوُدَ (٧٥٦). وَهَذَا يَنْصَرِفُ إِلَى سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ ذِكْرَانِ مِنَ الصَّحَابَةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ؛ أَنَّهُ يَضَعُهُمَا فَوْقَ السُّرَّةِ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ قَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَصَلِّي فَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى صَدْرِهِ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى». وَعَنْهُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ مَرْوِيٌّ، وَالْأَمْرُ فِي ذَلِكَ وَاسِعٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَقُولُ: سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، وَتَبَارَكَ اسْمُكَ، وَتَعَالَى جَدُّكَ، وَلَا إِلَهَ غَيْرُكَ).

وَجُعِلَتْهُ أَلِ الْأِسْتِفْتَاحِ مِنْ سُنَنِ الصَّلَاةِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَكَانَ مَالِكٌ لَا يَرَاهُ، بَلْ يَكْبُرُ وَيَقْرَأُ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ يَفْتَحُونَ الصَّلَاةَ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٩٩) (خ: ٧١٠).

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْتَفْتِحُ بِمَا سَدَّكَرُهُ، وَعَمِلَ بِهِ الصَّحَابَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَكَانَ عُمَرُ يَسْتَفْتِحُ بِهِ فِي صَلَاتِهِ، يَجْهَرُ بِهِ لِيَسْمَعَهُ النَّاسُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، وَحَدِيثُ أَنَسٍ أَرَادَ بِهِ الْقِرَاءَةَ، كَمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «قَسَمْتُ الصَّلَاةَ بَيْنِي وَبَيْنَ عَبْدِي نِصْفَيْنِ». وَفَسَّرَ ذَلِكَ بِالْفَاتِحَةِ. وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِ عَائِشَةَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَفْتَحُ الصَّلَاةَ بِالتَّكْبِيرِ، وَالْقِرَاءَةِ بِ «الْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ». وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى هَذَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ عَنْ الَّذِينَ رَوَوْا عَنْهُمْ أَنَسٌ الْأِسْتِفْتَاحُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ أَحْمَدَ ذَهَبَ إِلَى الْأِسْتِفْتَاحِ بِهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ، وَقَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا اسْتَفْتَحَ بِبَعْضِ مَا رَوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ

رَفَعَ إِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى رَفَعَهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ» وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ رَفَعُهُمَا إِلَّا بِالزِّيَادَةِ عَلَى الْمَسْنُونِ رَفَعَهُمَا؛ لِأَنَّهُ يَأْتِي بِالسُّنَّةِ وَزِيَادَةِ مَغْلُوبٍ عَلَيْهَا. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ جَمِيعِهِ.

فصل

[رفع الأيدي وهي في الثوب لبرد أو نحوه]

وَإِنْ كَانَتْ يَدَاهُ فِي ثَوْبِهِ، رَفَعَهُمَا بِحَيْثُ يُمْكِنُ؛ لِمَا رَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ، قَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي الشِّتَاءِ، قَرَأْتُ أَصْحَابَهُ يَرْفَعُونَ أَيْدِيَهُمْ فِي ثِيَابِهِمْ فِي الصَّلَاةِ». وَفِي رَوَايَةٍ، قَالَ: ثُمَّ جَنُثُ فِي زَمَانٍ فِيهِ بَرْدٌ شَدِيدٌ قَرَأْتُ النَّاسَ عَلَيْهِمْ جُلُ الثِّيَابِ، تَحَرُّكُ أَيْدِيَهُمْ تَحْتَ الثِّيَابِ. رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ. وَفِي رَوَايَةٍ؛ قَرَأْتُهُمْ يَرْفَعُونَ أَيْدِيَهُمْ إِلَى صُدُورِهِمْ.

فصل

[استواء الإمام والمأموم والمنفرد في هذا الأمر]

وَالْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ وَالْمُنْفَرِدُ فِي هَذَا سَوَاءٌ، وَكَذَلِكَ الْفَرِيضَةُ وَالنَّافِلَةُ، لِأَنَّ الْأَخْبَارَ لَا تَفْرِقُ فِيهَا. فَأَمَّا الْمَرْأَةُ، فَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهَا رَوَاتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ:

إِحْدَاهُمَا: تَرْفَعُ؛ لِمَا رَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أُمِّ الدُّرْدَاءِ، وَحَفْصَةَ بِنْتِ سَبْرِينَ، أَنَّهُمَا كَانَتَا تَرْفَعَانِ أَيْدِيَهُمَا. وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ، وَلَأَنَّ مَنْ شَرَعَ فِي حَقِّهِ التَّكْبِيرُ شَرَعَ فِي حَقِّهِ الرُّفْعُ كَالرُّجُلِ، فَعَلَى هَذَا تَرْفَعُ قَلِيلًا. قَالَ أَحْمَدُ: رَفَعَ دُونَ الرُّفْعِ، وَالثَّانِيَةُ: لَا يُشْرَعُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى التَّجَافِي، وَلَا يُشْرَعُ ذَلِكَ لَهَا، بَلْ تَجْمَعُ نَفْسَهَا فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَسَائِرِ صَلَاتِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَضَعُ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى كُوعِهِ الْيُسْرَى). أَمَّا وَضْعُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى فِي الصَّلَاةِ، فَمِنْ سُنَنِهَا فِي قَوْلِ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، يُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَبِي مِجْلَزٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَحَكَّاهُ ابْنُ الْمُثَنَّى عَنْ مَالِكٍ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ الَّذِي عَلَيْهِ أَصْحَابُهُ إِسْرَافُ الْيَدَيْنِ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَالْحَسَنِ.

وَلَنَا: مَا رَوَى قَبِيصَةُ بْنُ هَلْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمًا فَيَأْخُذُ شِمَالَهُ يَمِينِهِ»، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٥٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَالتَّالِعِينَ، وَمَنْ يَغْدَهُمْ. وَعَنْ أَبِي حَازِمٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: كَانَ النَّاسُ يُؤْمَرُونَ أَنْ يَضَعَ الرَّجُلُ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى إِزَاعِهِ الْيُسْرَى

فصل

[لا يجهر الإمام بالافتتاح]

قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يَجْهَرُ الْإِمَامُ بِالْإِفْتِاحِ. وَعَلَيْهِ عَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَجْهَرْ بِهِ، وَإِنَّمَا جَهَرَ بِهِ عُمَرُ، لِيَعْلَمَ النَّاسُ. وَإِذَا نَسِيَ الْإِفْتِاحَ، أَوْ تَرَكَهُ عَمْدًا حَتَّى شَرَعَ فِي الْاسْتِغَاذَةِ، لَمْ يُعَذِّبْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ سَهْوٌ فَاتٌ مَجْلَهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ نَسِيَ التَّعَوُّذَ حَتَّى شَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ، لَمْ يُعَذِّبْ إِلَيْهِ لِذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَسْتَعِذُّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْاسْتِغَاذَةَ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ فِي الصَّلَاةِ سَهْوٌ. وَبِذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ وَابْنُ مَسْرِينٍ، وَعَطَاءٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَسْتَعِذُّ لِخَلِيفَتِهِ أَنَسٍ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنْ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾. وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ كَانَ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ اسْتَفْتَحَ، ثُمَّ يَقُولُ: «أَعُوذُ بِاللَّهِ السَّمِيعِ الْعَلِيمِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ، مِنْ هَمَزِهِ، وَنَفْخِهِ، وَنَفْثِهِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا أَشْهُرُ حَدِيثٍ فِي الْبَابِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ: «أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ». وَحَدِيثُ أَنَسٍ قَدْ مَضَى جَوَابُهُ.

وَصِفَةُ الْاسْتِغَاذَةِ: أَنْ يَقُولَ: «أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ». وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَقُولُ: «أَعُوذُ بِاللَّهِ السَّمِيعِ الْعَلِيمِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ؛ لِخَيْرِ أَبِي سَعِيدٍ وَلِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾. وَهَذَا مُتَضَمِّنٌ لَزِيَادَةِ، وَتَقْلٍ حَبْلٍ عَنْهُ: أَنَّهُ يُزِيدُ بَعْدَ ذَلِكَ: إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ. وَهَذَا كُلُّهُ وَاسِعٌ، وَكَيْفَمَا اسْتَعَاذَ فَهُوَ حَسَنٌ. وَيُسَمَّى الْاسْتِغَاذَةَ، وَلَا يَجْهَرُ بِهَا، لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَقْرَأُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ وَاجِبَةٌ فِي الصَّلَاةِ، وَرُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِهَا، لَا تَصِحُّ إِلَّا بِهَا فِي الْمَشْهُورِ عَنْ أَحْمَدَ. فَقُلْنَا عَنْهُ الْجَمَاعَةُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ وَرُوي عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ وَخَوَاتِمَ بَنِي جَبْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَنَّهُمْ قَالُوا: لَا صَلَاةَ إِلَّا بِقِرَاءَةِ فَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَرُوي عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ لَا تَتَعَيَّنُ، وَتُجْزَى قِرَاءَةُ آيَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ، مِنْ أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ

مِنَ الْاسْتِغْنَاءِ، كَانَ حَسَنًا. أَوْ قَالَ «جَائِزًا»، وَكَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَالثَّوْرِيُّ وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ التَّابِعِينَ، وَغَيْرِهِمْ. وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ وَابْنُ الْمُنْذِرِ، إِلَى الْاسْتِغْنَاءِ بِمَا قَدْ رُويَ عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ كَبَّرَ، ثُمَّ قَالَ: «وَجْهَتْ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ خَيْفًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ، إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، لَا شَرِيكَ لَهُ، وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ، أَنْتَ الْمَلِكُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ، أَنَا عَبْدُكَ، ظَلَمْتُ نَفْسِي، وَاعْتَرَفْتُ بِذُنُوبِي، فَاعْفُ عَنِّي ذُنُوبِي جَمِيعًا، لَا تَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ، وَاهْدِنِي لِحَسَنِ الْأَخْلَاقِ، لَا يَهْدِي لِحَسَنِهَا إِلَّا أَنْتَ، وَاصْرِفْ عَنِّي سَيِّئَهَا، لَا يَصْرِفُ عَنِّي سَيِّئَهَا إِلَّا أَنْتَ، لَيْسَ بِكَ وَاسِعٌ، وَالْخَيْرُ كُلُّهُ فِي يَدَيْكَ، وَالشَّرُّ لَيْسَ إِلَيْكَ، أَنَا بِكَ وَإِلَيْكَ، تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ، أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٧١). وَأَبُو دَاوُدَ (٧٦٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٩٧١). وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كَبَّرَ فِي الصَّلَاةِ أَسَكَّتْ إِسْكَاتَةً. حَسِبْتُهُ قَالَ: هُتَيْهَةً. بَيْنَ التَّكْبِيرِ وَالْقِرَاءَةِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَا أَبَا أَنْتَ وَأُمِّي، أَرَأَيْتَ إِسْكَاتَكَ بَيْنَ التَّكْبِيرِ وَالْقِرَاءَةِ، مَا تَقُولُ؟ قَالَ: أَقُولُ: اللَّهُمَّ بَاعِدْ بَيْنِي وَبَيْنَ خَطَايَايَ، كَمَا بَاعَدْتَ بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ، اللَّهُمَّ نَفِّسِي مِنْ خَطَايَايَ كَمَا نَفَّسْتَ الشُّوبَ الْأَبْيَضَ مِنَ الدُّنْسِ، اللَّهُمَّ اغْسِلْنِي بِمَاءِ الثَّلَاجِ وَالْمَاءِ وَالْبَرْدِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٥٩٨) (خ: ٧١١).

وَلَنَا، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ، قَالَ: «سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ، وَبِحَمْدِكَ، وَتَبَارَكَ اسْمُكَ، وَتَعَالَى جَدُّكَ، وَلَا إِلَهَ غَيْرُكَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٧٥)، وَابْنُ مَاجَةَ (٨٠٦) وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٤٢). وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٩٧٢) وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٨١). وَرَوَاهُ أَنَسٌ، وَإِسْنَادُ حَدِيثِهِ كُلُّهُمْ يَقَاتُ. رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٣٤٧/٢) وَعَمِلَ بِهِ السَّلَفُ وَكَانَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَسْتَفْتِحُ بِهِ بَيْنَ يَدَيِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَوَى الْأَسْوَدُ، أَنَّهُ صَلَّى خَلْفَ عُمَرَ، فَسَمِعَهُ كَبَّرَ، فَقَالَ: سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، وَتَبَارَكَ اسْمُكَ، وَتَعَالَى جَدُّكَ، وَلَا إِلَهَ غَيْرُكَ. فَلِذَلِكَ اخْتَارَهُ أَحْمَدُ، وَجَوَّزَ الْاسْتِغْنَاءَ بِغَيْرِهِ، لِكُونِهِ قَدْ صَحَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ فِي حَدِيثٍ عَلِيٍّ: بَعْضُهُمْ يَقُولُ فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ. وَلِأَنَّ الْعَمَلَ بِهِ مَتْرُوكٌ، فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ أَحَدًا يَسْتَفْتِحُ بِهِ كُلَّهُ، وَإِنَّمَا يَسْتَفْتِحُونَ بِأَوَّلِهِ.

وَرَوَى شُعْبَةُ، وَشَيْبَانُ عَنْ قَتَادَةَ قَالَ: سَمِعْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ، قَالَ: «صَلَّيْتُ خَلْفَ النَّبِيِّ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ، فَلَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْهُمْ يَجْهَرُ بِهِ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». وَفِي لَفْظٍ: فَكَلَّمَهُمْ يُخْفِي «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». وَفِي لَفْظٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ كَانَ يُسِرُّ: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرُ. وَرَأَى ابْنُ شَاهِينَ. وَحَدِيثُ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغْفَلِ مَحْمُولٌ عَلَى هَذَا أَيْضًا، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ.

وَلَا «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» يُسْتَفْتَحُ بِهَا سَائِرُ السُّورِ، فَاسْتَفْتَحَ الْفَاتِحَةَ بِهَا أَوَّلَى، لِأَنَّهَا أَوَّلُ الْقُرْآنِ وَفَاتِحَتُهُ، وَقَدْ سَلَّمَ مَالِكٌ هَذَا، فَإِنَّهُ قَالَ فِي قِيَامِ رَمَضَانَ: لَا يَقْرَأُ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» فِي أَوَّلِ الْفَاتِحَةِ، وَيُسْتَفْتَحُ بِهَا سَائِرُ السُّورِ. (مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَلَا يَجْهَرُ بِهَا).

يَعْنِي «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». وَلَا تَخْتَلِفُ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْجَهْرَ بِهَا غَيْرُ مَسْنُونٍ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَنْ يَنْدَحُّهُمْ مِنَ السَّابِقِينَ، مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ. وَذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، عَنْ ابْنِ مَسُودٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَعُمَارُ. وَيَقُولُ الْحَكَمُ وَحَمَّادٌ، وَالْأَزْهَاعِيُّ، وَالتَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَيُرْوَى عَنْ غَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، الْجَهْرُ بِهَا وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِخَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ قَرَأَهَا فِي الصَّلَاةِ. وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَسْمَعْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَسْمَعْنَاكُمْ، وَمَا أَخْفَى عَلَيْنَا أَخْفَيْنَاهُ عَلَيْكُمْ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٩٦) (خ: ٧٣٨). وَعَنْ أَنَسٍ، أَنَّهُ صَلَّى وَجَهْرًا بِ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». وَقَالَ: «أَتَتْنِي بِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَلَمَّا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ وَغَيْرِهِ، وَلَئِنَّا آتَيْنَاهُ مِنَ الْفَاتِحَةِ، فَيَجْهَرُ بِهَا الْإِمَامُ فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ، كَسَائِرِ آيَاتِهَا.

وَلَنَا، حَدِيثُ أَنَسٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُغْفَلِ. وَعَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْتَتِحُ الصَّلَاةَ بِالتَّكْبِيرِ وَالْقِرَاءَةِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٩٨) (خ: ٧١٠). وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «قَسَمْتُ الصَّلَاةَ بَيْنِي وَبَيْنَ عَبْدِي يَصِفُفَيْنِ، وَلِعَبْدِي مَا سَأَلَ، فَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ. قَالَ اللَّهُ: حَمْدُنِي عَبْدِي». وَذَكَرَ الْحَيْثُ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٣٩٥). وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»، وَلَمْ يَجْهَرُ بِهَا.

وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ الَّذِي اخْتُلِفَ بِهِ لَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ جَهَرَ بِهَا، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَسْمَعَ مِنْهُ خَلَالِ الْإِسْرَارِ، كَمَا سَمِعَ الْإِسْتِفْتَاةَ وَالْإِسْتِغَاةَ

لِلْمَسْئِي فِي صَلَاتِهِ: «ثُمَّ اقْرَأُوا مَا تَسِرُّ مَعَكُمْ مِنَ الْقُرْآنِ» وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَاقْرَأُوا مَا تَسِرُّ مِنَ الْقُرْآنِ» وَقَوْلُهُ: «فَاقْرَأُوا مَا تَسِرُّ مِنْهُ». وَلَئِنْ الْفَاتِحَةُ وَسَائِرُ الْقُرْآنِ سَوَاءٌ فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ، فَكَذَا فِي الصَّلَاةِ.

وَلَنَا مَا رَوَى عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٩٤) (خ: ٧٢٣) وَلَئِنْ الْقِرَاءَةَ رَكُنَ فِي الصَّلَاةِ، فَكَانَتْ مُعَيَّنَةً كَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

وَأَمَّا خَبَرُهُمْ، فَقَدْ رَوَى الشَّافِعِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْأَعْرَابِيِّ: «ثُمَّ اقْرَأُوا بِأَمِّ الْقُرْآنِ، وَمَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَقْرَأَ ثُمَّ نَحْمِلْهُ عَلَى الْفَاتِحَةِ، وَمَا تَسِرُّ مَعَهَا، مِمَّا رَادَّ عَلَيْهَا، وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يُخْبِرُ الْفَاتِحَةَ. وَأَمَّا الْآيَةُ، فَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْفَاتِحَةَ وَمَا تَسِرُّ مَعَهَا، وَتَحْتَمِلُ أَنَّهَا نَزَلَتْ قَبْلَ نَزُولِ الْفَاتِحَةِ، لِأَنَّهَا نَزَلَتْ بِمَكَّةَ، وَالنَّبِيُّ ﷺ مَأْمُورٌ بِقِيَامِ اللَّيْلِ، فَتَسَخَّهَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ بِهَا، وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرُوهُ أَجْمَعُوا عَلَى خِلَافِهِ، فَإِنْ مَنْ تَرَكَ الْفَاتِحَةَ كَانَ مُسِيئًا بِخِلَافِ بَقِيَّةِ السُّورِ.

(مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَيَتَّبِعُهَا بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ قِرَاءَةَ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». مُشْرُوعَةٌ فِي الصَّلَاةِ، فِي أَوَّلِ الْفَاتِحَةِ، وَأَوَّلِ كُلِّ سُورَةٍ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَزْهَاعِيُّ: لَا يَقْرَأُهَا فِي أَوَّلِ الْفَاتِحَةِ؛ لِخَدِيثِ أَنَسٍ. وَعَنْ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغْفَلِ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبِي وَأَنَا أَقُولُ: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». فَقَالَ: أَيُّ بَنِي، مُحَدَّثٌ؟ إِيَّاكَ وَالْحَدَّثَ. قَالَ: وَلَمْ أَرِ وَاحِدًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانَ أَبْغَضَ إِلَيْهِ الْحَدَّثَ فِي الْإِسْلَامِ - يَعْنِي مِنْهُ - فَإِنِّي صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَمَعَ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ، فَلَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْهُمْ يَقُولُهَا، فَلَا تَقْلُهَا، إِذَا صَلَّيْتُ فَقُلْ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٤٤)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ نَعِيمِ الْمُجَمَّرِ، أَنَّهُ قَالَ: «صَلَّيْتُ وَرَاءَ أَبِي هُرَيْرَةَ، فَقَرَأَ: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». ثُمَّ قَرَأَ بِأَمِّ الْقُرْآنِ، وَقَالَ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، إِنِّي لَأَتَشَبَّهُكُمْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٧٤١). وَرَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَرَأَ فِي الصَّلَاةِ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ فِي الصَّلَاةِ: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»، وَعَدَمًا آيَةً، وَ «الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ» اثْنَيْنِ.

فَأَمَّا حَدِيثُ أَنَسٍ، فَقَدْ سَبَقَ جَوَابُهُ. ثُمَّ نَحْمِلُهُ عَلَى أَنَّ الَّذِي كَانَ يَسْمَعُ مِنْهُمْ: الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ. وَقَدْ جَاءَ مُصَرِّحًا بِهِ.

الصَّراطِ الْمُسْتَقِيمِ صِرَاطِ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ. قَالَ: هَذَا لِعَبْدِي، وَلِعَبْدِي مَا سَأَلَ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٣٩٥). فَلَوْ كَانَتْ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» آيَةً لَعُدَّهَا، وَبَدَأَ بِهَا، وَلَمْ يَتَحَقَّقِ التَّنْصِيفُ، لِأَنَّ آيَاتِ الشَّاءِ تَكُونُ أَرْبَعًا وَتَنْصَفُ، وَآيَاتِ الدُّعَاءِ اثْنَتَيْنِ وَتَنْصَفُ. وَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ يَتَحَقَّقُ التَّنْصِيفُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيَْادٍ بْنُ سَمْعَانَ: يَقُولُ عَبْدِي إِذَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. فَيَذْكُرُنِي عَبْدِي. قُلْنَا: ابْنُ سَمْعَانَ مَثْرُوكُ الْخَلِيفَةِ، لَا يُخْتَجُّ بِهِ. قَالَهُ الدَّارَقُطَنِيُّ. وَاتَّفَاقُ الرُّوَاةِ عَلَى خِلَافِ رَوَايَةِ أُولَى بِالصُّوَابِ.

وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «سُورَةٌ هِيَ ثَلَاثُونَ آيَةً شَفَعَتْ لِقَارِبَتِهَا، إِلَّا وَهِيَ «تَبَارَكَ الَّذِي يَدْبِرُ الْمُلُوكَ». وَهِيَ ثَلَاثُونَ آيَةً سِوَى «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»، وَأَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى أَنَّ سُورَةَ الْكَوْثَرِ ثَلَاثُ آيَاتٍ، بِذَوْنِ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». وَلَوْ كَانَتْ مِنْهَا لَكَانَتْ أَرْبَعًا، وَلَآنَ مُوَاضِعُ الْآيِ تَجْرِي مَجْرَى الْآيِ أَنْفُسِهَا، فِي أَنَّهَا لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِالتَّوَاتُرِ، وَلَمْ يُقَلَّ فِي ذَلِكَ تَوَاتُرٌ. فَأَمَّا قَوْلُ أُمِّ سَلَمَةَ فَمِنْ رَأْيِهَا، وَلَا يُنْكَرُ الْاِخْتِلَافُ فِي ذَلِكَ. عَلَى أَنَّا نَقُولُ: هِيَ آيَةٌ مُفْرَدَةٌ لِلْفَصْلِ بَيْنَ السُّورِ. وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ مُوَفَّقٌ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ مِنْ رَوَايَةِ أَبِي بَكْرٍ الْخَتَمِيِّ عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ جَعْفَرٍ، عَنْ نَوْحٍ بْنِ أَبِي بِلَالٍ، قَالَ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: رَاجَعْتُ فِيهِ نَوْحًا فَوْقَهُ. وَهَذَا يَذْكُرُ عَلَى أَنَّ رَفَعَهُ كَانَ وَهْمًا مِنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ. وَأَمَّا اثْنَانِ بَيْنَ السُّورِ فِي الْمُصْحَفِ، فَلِلْفَصْلِ بَيْنَهُمَا، وَلِلَّذَلِكَ أَفْرَدَتْ سَطْرًا عَلَى حَدِيثِهَا.

فصل

[قراءة الفاتحة بدقة متناهية]

يَلْزَمُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِقِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ مَرَّةً مُشَدَّدَةً، غَيْرَ مُلْحُونٍ فِيهَا لَحْنًا يُحِيلُ الْمَعْنَى، فَإِنْ تَرَكَ تَرْجِيئَهَا، أَوْ شَدَّ مِنْهَا، أَوْ لَحَنَ لَحْنًا يُحِيلُ الْمَعْنَى، وَمِثْلُ أَنْ يُكَيِّرَ كَافَ (إِيَّاكَ)، أَوْ يَضُمَّ تَاءَ (أَنْعَمْتَ)، أَوْ يَفْتَحَ أَلِفَ الْوَصْلِ فِي (اهْدِنَا)، لَمْ يَنْشُدْ بِقِرَاءَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَاجِزًا عَنْ غَيْرِ هَذَا. ذَكَرَ الْقَاضِي نَحْوَ هَذَا فِي (الْمُجَرَّدِ)، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي (الْجَامِعِ): لَا تَبْطُلُ بِتَرْكِ شَدِّهَا، لِأَنَّهَا غَيْرُ ثَابِتَةٍ فِي خَطِّ الْمُصْحَفِ، وَإِنَّمَا هِيَ صِفَةٌ لِلْحَرْفِ، وَيُسَمَّى تَارِكُهَا قَارِئًا. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، لِأَنَّ الْحَرْفَ الْمُشَدَّدَ أَيْسَمُ مَقَامَ حَرْفَيْنِ، بِذَلِكَ أَنَّ شَدَّه رَأَى كَ (الرَّحْمَنِ) أَيْسَمَ مَقَامَ اللَّامِ، وَشَدَّه ذَالِ (الَّذِينَ) أَيْسَمَ مَقَامَ اللَّامِ أَيْضًا، فَإِذَا أَخْلُ بِهَا أَخْلُ

مِنَ النَّبِيِّ ﷺ مَعَ إِسْرَارِهِ بِهِمَا، وَقَدْ رَوَى أَبُو تَمَّادَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَمِّعُهُمُ الْآيَةَ أَحْيَانًا فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٥١) (خ: ٧٢٥).

وَحَدِيثُ أُمِّ سَلَمَةَ لَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ جَهَرَ بِهَا، وَسَائِرُ أَخْبَارِ الْجَهْرِ ضَعِيفَةٌ، فَإِنْ رَوَاهَا هُمْ رَوَاةُ الْإِخْفَاءِ، وَإِسْنَادُ الْإِخْفَاءِ صَحِيحٌ ثَابِتٌ بِغَيْرِ خِلَافٍ فِيهِ، فَذَلِكَ عَلَى ضَعْفِ رَوَايَةِ الْجَهْرِ، وَقَدْ بَلَّغْنَا أَنَّ الدَّارَقُطَنِيَّ قَالَ: لَمْ يَصِحَّ فِي الْجَهْرِ حَدِيثُ.

فصل

[البسملة]

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَاةُ عَنْ أَحْمَدَ: هَلْ هِيَ آيَةٌ مِنَ الْفَاتِحَةِ يَجِبُ قِرَاءَتُهَا فِي الصَّلَاةِ، أَوْ لَا؟ فَعَنْهَا مِنْ الْفَاتِحَةِ. وَذَعَبَ إِلَيْهِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ بَطَّةٍ، وَأَبُو حَفْصٍ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: مَنْ تَرَكَ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» فَقَدْ تَرَكَ مِائَةً وَثَلَاثَ عَشْرَةَ آيَةً. وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ: هِيَ آيَةٌ مِنْ كُلِّ سُورَةٍ، لِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ. وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَرَأْتُمْ: الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، فَاقْرَءُوا: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». فَإِنَّهَا أُمُّ الْكِتَابِ، وَإِنَّهَا السَّبْعُ الْمَنَانِي، وَ«بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» آيَةٌ مِنْهَا. وَلَآنَ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَثْبَتُوا فِي الْمَصَاحِفِ بِخَطِّهَا، وَلَمْ يُفْتَرِ بَيْنَ الدُّفَيْنِ سِوَى الْقُرْآنِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْفَاتِحَةِ، وَلَا آيَةٌ مِنْ غَيْرِهَا، وَلَا يَجِبُ قِرَاءَتُهَا فِي الصَّلَاةِ. وَهِيَ الْمَنْصُورَةُ عِنْدَ أَصْحَابِهِ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَعْبُدٍ الزُّمَانِيِّ.

وَاخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا، فَقِيلَ عَنْهُ: هِيَ آيَةٌ مُفْرَدَةٌ كَانَتْ تَنْزِلُ بَيْنَ سُورَتَيْنِ، فَصَلًّا بَيْنَ السُّورِ. وَعَنْهُ: إِنَّمَا هِيَ بَعْضُ آيَةٍ مِنْ سُورَةِ النَّمْلِ. كَذَلِكَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَعْبُدٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: مَا أَنْزَلَ اللَّهُ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» إِلَّا فِي سُورَةِ النَّمْلِ: «إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ».

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْفَاتِحَةِ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: فَسَمِعْتُ الصَّلَاةَ يَنْبِي وَبَيْنَ عَبْدِي وَبَيْنَ عِبْدِي، وَلِعَبْدِي مَا سَأَلَ، فَإِذَا قَالَ: الْعَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: حَمْدُنِي عَبْدِي. فَإِذَا قَالَ: الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. قَالَ اللَّهُ: أَتُنِي عَلَيَّ عَبْدِي. فَإِذَا قَالَ: مَالِكِ يَوْمَ الدِّينِ. قَالَ اللَّهُ: مَجْدُنِي عَبْدِي. فَإِذَا قَالَ: إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ. قَالَ اللَّهُ: هَذَا بَيْنِي وَبَيْنَ عَبْدِي، وَلِعَبْدِي مَا سَأَلَ. فَإِذَا قَالَ: اهْدِنَا

أَمِينَ. وَلَا تَنْقُطُ قِرَاءَتُهُ؛ يَقُولُ أَحْمَدُ: إِذَا مَرَّتْ بِهِ آيَةُ رَحْمَةٍ سَأَلَ، وَإِذَا مَرَّتْ بِهِ آيَةُ عَذَابٍ اسْتَعَاذَ. وَإِنْ كَثُرَ ذَلِكَ اسْتَأْنَفَ قِرَاءَتَهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ السُّكُوتُ مَأْمُورًا بِهِ، كَالْمَأْمُومِ يَشْرَعُ فِي قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ، ثُمَّ يَسْمَعُ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ، فَيُنْصِتُ لَهُ، فَإِذَا سَكَتَ الْإِمَامُ أَمَّ قِرَاءَتَهَا، وَأَجْزَأُهَا. أَوْ مَا إِلَيْهِ أَحْمَدُ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ السُّكُوتُ نَسْيَانًا، أَوْ نَوْمًا، أَوْ لِنَقَالِهِ إِلَى غَيْرِهَا غَلَطًا، لَمْ يَطْلُ، فَمَتَى ذَكَرَ أَتَى بِمَا بَقِيَ مِنْهَا. فَإِنْ تَمَادَى فِيهَا هُوَ فِيهِ بَعْدَ ذِكْرِهِ، أَبْطَلَهَا، وَلَزِمَهُ اسْتِنَافُهَا، كَمَا لَوْ ابْتَدَأَ بِذَلِكَ. فَإِنْ نَوَى قَطْعَ قِرَاءَتِهَا، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْطَعَهَا، لَمْ تَنْقُطْ، لِأَنَّ فِعْلَهُ مُخَالَفَ لِيَتَبَوَّ، وَالِاغْتِيَارُ بِالْفِعْلِ لَا بِالْيَتَبَوَّ. وَكَذَا إِنْ سَكَتَ مَعَ الْيَتَبَوَّ سَكُوتًا سِيرًا، لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِالْيَتَبَوَّ، فَرُجُوعُهَا كَعَدَمِهَا.

وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي «الْجَامِعِ» أَنَّهُ مَتَى سَكَتَ مَعَ الْيَتَبَوَّ أَبْطَلَهَا، وَمَتَى عَدَلَ إِلَى قِرَاءَةِ غَيْرِ الْفَاتِحَةِ عَمْدًا، أَوْ دُعَاءَ غَيْرِ سَأْمُورٍ بِهِ، بَطَلَتْ قِرَاءَتُهُ. وَلَمْ يَفَرْقْ بَيْنَ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ. وَإِنْ قَدَّمَ آيَةَ مِنْهَا فِي غَيْرِ مَوْضِعِهَا عَمْدًا، أَبْطَلَهَا. وَإِنْ كَانَ غَلَطًا، رَجَعَ إِلَى مَوْضِعِ الْغَلَطِ فَأَتَمَّهَا. وَالْأَوَّلَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، مَا ذَكَرْنَاهُ، لِأَنَّ الْمُخْتَارَ فِي الْقِرَاءَةِ وَجُودُهَا، لَا يَتَّبِعُهَا، فَمَتَى قَرَأَهَا مُتَوَاصِلَةً تَوَاصُلًا قَرِيبًا صَحَّتْ، كَمَا لَوْ كَانَ ذَلِكَ عَنْ غَلَطٍ.

فصل

[وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة]

وَتَجِبُ قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَلْعَبِ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ لَا تَجِبُ إِلَّا فِي رَكْعَتَيْنِ مِنَ الصَّلَاةِ. وَنَحْوُهُ عَنِ النُّخَعِيِّ، وَالشُّوَرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِمَا رَوَى، عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: اقْرَأْ فِي الْأَوَّلَيْنِ، وَسَبِّحْ فِي الْآخِرَتَيْنِ. وَلِأَنَّ الْقِرَاءَةَ لَوْ وَجِبَتْ فِي بَقِيَّةِ الرُّكْعَاتِ، لَسُنَّ الْجَهْرُ بِهَا فِي بَعْضِ الصَّلَوَاتِ، كَالْأَوَّلَيْنِ. وَعَنْ الْحَسَنِ: أَنَّهُ إِنْ قَرَأَ فِي رَكْعَةٍ وَاحِدَةٍ، أَجْزَأَهُ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ». وَعَنْ مَالِكٍ، إِنْ قَرَأَ فِي ثَلَاثٍ أَجْزَأَهُ، لِأَنَّهَا فِي مُعْظَمِ الصَّلَاةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو قَتَادَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ فِي الْأَوَّلَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ، وَيَطْوِلُ الْأَوَّلَى، وَيَقْصُرُ فِي الثَّانِيَةِ، وَيَسْمَعُ الْآيَةَ أَحْيَانًا، وَفِي الرُّكْعَتَيْنِ الْآخِرَتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٧٤٣) (م: ٤٥١). وَقَالَ: صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أَصْلِي مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٠٥). وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ». وَعَنْهُ، وَعَنْ

بِالْخَرَفِ وَمَا يَقُومُ مَقَامَهُ، وَغَيْرِ الْمَعْنَى، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَنَّهُ أَظْهَرَ الْمَذْهَبَ، يَثَلُ مَنْ يَقُولُ «الرُّحْمَنُ» مُطَهَّرًا لِلْأَمِّ، فَهَذَا تَصَحُّحُ صَلَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ الْإِدْعَاءَ، وَهُوَ مَعْدُودٌ لِحُكْمٍ لَا يُغَيِّرُ الْمَعْنَى. قَالَ: وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ، أَنَّهُ إِذَا لَيْسَ، وَلَمْ يُحَقِّقْهَا عَلَى الْكَمَالِ، أَنَّهُ لَا يُعِيدُ الصَّلَاةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُحِيلُ الْمَعْنَى، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ. وَلَعَلَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ فِي «الْجَامِعِ» هَذَا الْمَعْنَى، فَيَكُونُ قَوْلُهُ مُتَّفِقًا. وَلَا يُسْتَحَبُّ التَّبَالُغُ فِي التَّشْدِيدِ، بِحَيْثُ يَزِيدُ عَلَى قَدْرِ خَرَفٍ سَاكِنٍ؛ لِأَنَّهَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ أُقِيمَتْ مَقَامَ خَرَفٍ سَاكِنٍ، فَلِذَا زَادَهَا عَلَى ذَلِكَ زَادَهَا عَمَّا أُقِيمَتْ مَقَامَهُ، فَيَكُونُ مَكْرُوهًا. وَفِي «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» ثَلَاثُ شِدَاتٍ، وَفِيمَا عَدَاهَا إِحْدَى عَشْرَةَ شِدَّةً، بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ.

فصل

[قراءة الفاتحة مسموعة لنفسه]

وَأَقْلُ مَا يُجْزَى فِيهَا قِرَاءَةُ مَسْمُوعَةٍ، يُسَمِعُهَا نَفْسُهُ، أَوْ يَكُونُ بِحَيْثُ يَسْمَعُهَا لَوْ كَانَ سَمِيعًا، كَمَا قُلْنَا فِي التَّكْبِيرِ، فَإِنْ مَا دُونَ ذَلِكَ لَيْسَ بِقِرَاءَةٍ. وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْتِيَ بِهَا مُرْتَلَةً مُعَرَّبَةً، يَقِفُ فِيهَا عِنْدَ كُلِّ آيَةٍ، وَيُتِمُّ حُرُوفَ الْمَدِّ وَاللَّيْنِ، مَا لَمْ يُخْرِجْهُ ذَلِكَ إِلَى التَّمْطِيطِ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَرَتَّلِ الْقُرْآنَ تَرْتِيلًا». وَرَوَى عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّهَا سُئِلَتْ عَنْ قِرَاءَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ: «كَأَنَّهُ يَقْطَعُ قِرَاءَتَهُ آيَةً آيَةً: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ * الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * مَلِكٍ يَوْمَ الدِّينِ»». وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» (٢٦٦٢٥) وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «كَانَتْ قِرَاءَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَذْمُومَةً ثُمَّ قَرَأَ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». يَمُدُّ بِسْمِ اللَّهِ، وَيَمُدُّ بِالرُّحْمَنِ، وَيَمُدُّ بِالرَّحِيمِ» أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٤٧٥٩). فَإِنْ انْتَهَى ذَلِكَ إِلَى التَّمْطِيطِ وَالتَّلْحِينِ كَانَ مَكْرُوهًا؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا جَعَلَ الْحَرَكَاتِ حُرُوفًا. قَالَ أَحْمَدُ: يُعْجِبُنِي مِنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ السَّهْلَةُ. وَقَالَ: قَوْلُهُ: «رَتَّلُوا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ» قَالَ: يُحَسِّنُهُ بِصَوْتِهِ مِنْ غَيْرِ تَكْلُفٍ. وَقَدْ رَوَى فِي خَبَرٍ آخَرَ: «أَحْسَنُ النَّاسِ قِرَاءَةً، مَنْ إِذَا سَمِعْتَ قِرَاءَتَهُ رَأَيْتَ أَنَّهُ يَخْشَى اللَّهَ». وَرَوَى: «إِنْ هَذَا الْقُرْآنُ نَزَلَ بِحُزْنٍ، فَاقْرَءُوهُ بِحُزْنٍ».

فصل

[لا تقطع قراءة الفاتحة بأي ذكر]

فَإِنْ قَطَعَ قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ بِذِكْرٍ، مِنْ دُعَاءٍ، أَوْ قِرَاءَةٍ، أَوْ سَكُوتٍ سِيرٍ، أَوْ فَرَعَ الْإِمَامُ مِنَ الْفَاتِحَةِ فِي أَتْنَاءِ قِرَاءَةِ الْمَأْمُومِ، قَالَ:

عِبَادَةَ، قَالَ: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَقْرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، فِي كُلِّ رَكْعَةٍ. وَهَئِهِ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ الشَّافِعِيُّ. وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّمَ الْمُسْلِمِينَ فِي صَلَاتِهِ كَيْفَ يُصَلِّي الرُّكْعَةَ الْأُولَى، ثُمَّ قَالَ: (وَأَفْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا). فَيَتَأَوَّلُ الْأَمْرَ بِالْقِرَاءَةِ. وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: (مَنْ صَلَّى رَكْعَةً، فَلَمْ يَقْرَأْ فِيهَا [بِأَمِّ الْقُرْآنِ] فَلَمْ يُصَلِّ. إِلَّا خَلَفَ الْإِمَامُ) رَوَاهُ مَالِكٌ، فِي «الْمَوْطَأِ» (٨٤/١). وَحَدِيثٌ عَلَى يَرْوِيهِ الْحَارِثُ الْأَعْوَرُ، قَالَ الشَّافِعِيُّ: كَانَ كَذَابًا. ثُمَّ هُوَ مِنْ قَوْلِ عَلِيٍّ: وَقَدْ خَالَفَهُ عُمَرُ، وَجَابِرُ، وَالْإِسْرَارُ لَا يُغْنِي الْوُجُوبَ؛ بِذَلِيلِ الْأَوَّلَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ.

فصل

[لا تجزي صلاة إلا بالفاتحة وباللغة العربية]

وَلَا تُجْزِيهِ الْقِرَاءَةُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ، وَلَا إِذَا كَانَ لَفْظُهَا بِلَفْظٍ عَرَبِيٍّ، سِوَاهُ أَحْسَنَ قِرَاءَتِهَا بِالْعَرَبِيَّةِ أَوْ لَمْ يُحْسِنْ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُجْزِي ذَلِكَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: أَمَّا يُجْزِي لِمَنْ لَمْ يُحْسِنْ الْعَرَبِيَّةَ. وَاحْتَجَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَوْحِي إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنَ لِأُنْذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ﴾. وَلَا يُنْذَرُ كُلُّ قَوْمٍ إِلَّا بِلِسَانِهِمْ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿قُرْآنًا عَرَبِيًّا﴾. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ﴾. وَلَأَنَّ الْقُرْآنَ مُعْجَزَةٌ، لَفْظُهُ، وَمَعْنَاهُ، فَإِذَا غُيِّرَ خَرَجَ عَنْ نَظْمِهِ، فَلَمْ يَكُنْ قُرْآنًا وَلَا مِثْلَهُ، وَإِنَّمَا يَكُونُ تَفْسِيرًا لَهُ، وَلَوْ كَانَ تَفْسِيرُهُ مِثْلَهُ لَمَا عَجَزُوا عَنْهُ لَمَّا تَخَذَاهُمْ بِالْإِنْيَانِ بِسُورَةٍ مِنْ مِثْلِهِ، أَمَّا الْإِنْذَارُ، فَإِنَّهُ إِذَا فُسِّرَ لَهُمْ كَانَ الْإِنْذَارُ بِالْمَفْسَرِ دُونَ التَّفْسِيرِ.

فصل

[وجوب تعلم العربية حتى تصح الصلاة]

فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ الْقِرَاءَةَ بِالْعَرَبِيَّةِ، لَزِمَهُ التَّعَلُّمُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ أَوْ خَشِيَ فَوَاتَ الْوَقْتُ، وَعَرَفَ مِنَ الْفَاتِحَةِ آيَةً، كَرَوَّهَا سَبْعًا. قَالَ الْقَاضِي: لَا يُجْزِيهِ غَيْرُ ذَلِكَ، لِأَنَّ الْآيَةَ مِنْهَا أَقْرَبُ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ أَحْسَنَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، كَرَوَّاهُ بِقُدْرَتِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَأْتِيَ بِبَعْضِ الْآيَةِ مِنْ غَيْرِهَا، لِأَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ يَسْقُطُ فَرَضُهَا بِقِرَاءَتِهَا، فَيَعْدِلُ عَنْ تَكْرَارِهَا إِلَى غَيْرِهَا، كَمَنْ وَجَدَ بَعْضَ الْمَاءِ، فَإِنَّهُ يَسْتَبْطِلُ بِهِ، وَيَعْدِلُ إِلَى التَّيْمُمِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي هَذَا الْإِحْتِمَالَ فِي «الْجَامِعِ». وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانُ، كَمَا ذَكَرْنَا. فَأَمَّا إِنْ عَرَفَ بَعْضَ آيَةٍ، لَمْ يَلْزَمُهُ تَكْرَارُهَا، وَعَدَلَ إِلَى غَيْرِهَا، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الْوَلِيَّ لَا

يُحْسِنُ الْقُرْآنَ أَنْ يَقُولَ: (الْحَمْدُ لِلَّهِ) وَغَيْرَهَا. وَهِيَ بَعْضُ آيَةٍ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِتَكَرُّرِهَا. وَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ شَيْئًا مِنْهَا، وَكَانَ يَحْفَظُ غَيْرَهَا مِنَ الْقُرْآنِ، قَرَأَ مِنْهُ بِقُدْرَتِهِ إِنْ قَدَرَ، لَا يُجْزِيهِ غَيْرُهُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٨٦١)، عَنْ رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ، فَإِنْ كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ بِهِ، وَإِلَّا فَاحْمَدِ اللَّهَ، وَهَلَّلْهُ، وَكَبِّرْهُ، وَلَآئِهِ مِنْ جَنَّتِهَا، فَكَانَ أَوَّلَى. وَيَجِبُ أَنْ يَقْرَأَ بِقُدْرَتِهِ آيَاتِهَا. وَهَلْ يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ بِقُدْرَتِهِ حُرُوفُهَا؟ فِيهِ وَجْهَانُ: أَحَدُهُمَا: لَا يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّ الْآيَاتِ هِيَ الْمُعْتَبَرَةُ، بِذَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَكْفِي عَدَدُ الْحُرُوفِ دُونَهَا، فَاشْتَبَهَ مَنْ فَاتَهُ صَوْمُ يَوْمٍ طَوِيلٍ، فَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ الْقَضَاءُ فِي يَوْمٍ عَلَى قَدَرِ سَاعَاتِ الْأَدَاءِ.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَرْفَ مَقْصُودٌ؛ بِذَلِيلِ تَقْدِيرِ الْحَسَنَاتِ بِهِ، وَتُخَالِفُ الصُّومَ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ اغْتِيَارَ الْعِمْدَارِ فِي السَّاعَاتِ إِلَّا بِمَشَقَّةٍ. فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ إِلَّا آيَةً، كَرَوَّهَا سَبْعًا. فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ، وَلَا امْكُنَهُ التَّعَلُّمُ قَبْلَ خُرُوجِ الْوَقْتِ، لَزِمَهُ أَنْ يَقُولَ: سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٨٣٢)، قَالَ «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَخُذَ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ، فَمَلَّنِي مَا يُجْزِيَنِي مِنْهُ. فَقَالَ: قُلْ: «سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ» قَالَ: هَذَا اللَّهُ. فَمَا لِي؟ قَالَ: تَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي، وَارْحَمْنِي، وَارْزُقْنِي، وَاهْدِنِي، وَعَافِنِي». وَلَا يَلْزَمُهُ الزِّيَادَةُ عَلَى الْخَمْسِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اقْتَصَرَ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا زَادَهُ عَلَيْهَا حِينَ طَلَبَ الزِّيَادَةَ. وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ يُزِيدُ عَلَى هَذِهِ الْخَمْسِ كَلِمَتَيْنِ، حَتَّى تَكُونَ مَقَامَ سَبْعِ آيَاتٍ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّمَهُ ذَلِكَ جَوَابًا لِقَوْلِهِ: عَلَّمَنِي مَا يُجْزِيَنِي. وَالسُّؤَالُ كَالْمُعْتَدِ فِي الْجَوَابِ، فَكَانَهُ قَالَ: يُجْزِيكَ هَذَا. وَتَفَارِقَ الْقِرَاءَةِ مِنْ غَيْرِ الْفَاتِحَةِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ، فَاشْتَبَهَ التَّيْمُمُ. فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ هَذِهِ الْكَلِمَاتِ كُلِّهَا، قَالَ مَا يُحْسِنُ مِنْهَا. وَيَنْبَغِي أَنْ يَلْزَمُهُ تَكَرُّرُ مَا يُحْسِنُ مِنْهَا بِقُدْرَتِهَا، كَمَنْ يُحْسِنُ بَعْضَ الْفَاتِحَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِيَهُ التَّحْمِيدُ وَالتَّهْلِيلُ وَالتَّكْبِيرُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَإِنْ كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ بِهِ، وَإِلَّا فَاحْمَدِ اللَّهَ، وَهَلَّلْهُ، وَكَبِّرْهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٦١).

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (فَإِذَا قَالَ: وَلَا الصَّلَاتَيْنِ، قَالَ: آمِينَ).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ التَّائِمِينَ عِنْدَ فَرَاحِ الْفَاتِحَةِ سُنَّةٌ لِلْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَبِهِ قَالَ الشُّرَيْبِيُّ، وَعُطَاءُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَيَحْيَى بْنُ يَحْيَى، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَسَلِيمَانُ بْنُ دَاوُدَ، وَأَصْحَابُ الرَّائِي. وَقَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ:

لَا يُسَنُّ التَّأْمِينَ لِلْإِمَامِ؛ لِمَا رَوَى مَالِكٌ، عَنْ سَمِيِّ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَالَ الْإِمَامُ غَيْرَ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ فَقُولُوا: آمِينَ؛ فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ قَوْلُهُ قَوْلَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ». وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَقُولُهَا. وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَمَّنَ الْإِمَامُ فَأَمَّنُوا، فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ تَأْمِينَهُ تَأْمِينَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤١٠) (خ: ٧٤٧)». وَرَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا قَالَ: «وَلَا الضَّالِّينَ». قَالَ: «آمِينَ»، وَرَفَعَ بِهَا صَوْتَهُ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٣٢) وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٤٨)، وَقَالَ: وَمَدَّ بِهَا صَوْتَهُ. وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَقَدْ قَالَ بِلَالٌ لِلنَّبِيِّ ﷺ: لَا تَسْبِقْنِي بِآمِينَ.

وَحَدِيثُهُمْ لَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ، وَإِنَّمَا قَصِدَ بِهِ تَعْرِيفُهُمْ مَوْضِعَ تَأْمِينِهِمْ، وَهُوَ عَقِيبُ قَوْلِ الْإِمَامِ: «وَلَا الضَّالِّينَ». لِأَنَّهُ مَوْضِعُ تَأْمِينِ الْإِمَامِ، لِيَكُونَ تَأْمِينُ الْإِمَامِ وَالْمُتَأْمِمِينَ فِي وَاقْتِ وَاحِدٍ مُوَافِقًا لِتَأْمِينِ الْمَلَائِكَةِ، وَقَدْ جَاءَ هَذَا مُصْرَحًا بِهِ، كَمَا قُلْنَا، وَهُوَ مَا رَوَى عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٧١٨٧)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: إِذَا قَالَ الْإِمَامُ: «وَلَا الضَّالِّينَ». فَقُولُوا: آمِينَ. فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَقُولُ: آمِينَ. وَالْإِمَامُ يَقُولُ: آمِينَ. فَمَنْ وَافَقَ تَأْمِينَهُ تَأْمِينَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي اللَّفْظِ الْآخَرِ: (إِذَا أَمَّنَ الْإِمَامُ). يَعْنِي إِذَا شَرَعَ فِي التَّأْمِينِ.

وَحَدِيثُهُمْ لَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ، وَإِنَّمَا قَصِدَ بِهِ تَعْرِيفُهُمْ مَوْضِعَ تَأْمِينِهِمْ، وَهُوَ عَقِيبُ قَوْلِ الْإِمَامِ: «وَلَا الضَّالِّينَ». لِأَنَّهُ مَوْضِعُ تَأْمِينِ الْإِمَامِ، لِيَكُونَ تَأْمِينُ الْإِمَامِ وَالْمُتَأْمِمِينَ فِي وَاقْتِ وَاحِدٍ مُوَافِقًا لِتَأْمِينِ الْمَلَائِكَةِ، وَقَدْ جَاءَ هَذَا مُصْرَحًا بِهِ، كَمَا قُلْنَا، وَهُوَ مَا رَوَى عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٧١٨٧)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: إِذَا قَالَ الْإِمَامُ: «وَلَا الضَّالِّينَ». فَقُولُوا: آمِينَ. فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَقُولُ: آمِينَ. وَالْإِمَامُ يَقُولُ: آمِينَ. فَمَنْ وَافَقَ تَأْمِينَهُ تَأْمِينَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي اللَّفْظِ الْآخَرِ: (إِذَا أَمَّنَ الْإِمَامُ). يَعْنِي إِذَا شَرَعَ فِي التَّأْمِينِ.

فصل

[الجهر بآمين]

وَيُسَنُّ أَنْ يَجْهَرَ بِهِ الْإِمَامُ وَالْمُتَأْمِمُونَ فِيمَا يَجْهَرُ فِيهِ بِالْقِرَاءَةِ، وَإِخْفَاؤُهَا فِيمَا يُخْفَى فِيهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ فِي إِحْدَى الرَّوَابِيعِ عَنْهُ: يُسَنُّ إِخْفَاؤُهَا؛ لِأَنَّهُ دُعَاءٌ. فَاسْتَجِبَ إِخْفَاؤُهَا كَالْتَشَهُدِ.

وَلَنَا «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «آمِينَ» وَرَفَعَ بِهَا صَوْتَهُ، وَلَئِنْ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالتَّأْمِينِ عِنْدَ تَأْمِينِ الْإِمَامِ، فَلَوْ لَمْ يَجْهَرَ بِهِ لَمْ يَمْلِكْ عَلَيْهِ كَحَالَةِ الْإِخْفَاءِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ يُبْطَلُ بِآخِرِ الْفَاتِحَةِ، فَإِنَّهُ دُعَاءٌ وَجْهَرُ بِهِ، وَدُعَاءُ الشَّهَادَةِ تَابِعٌ لَهُ. فَيَتَّبَعُهُ فِي الْإِخْفَاءِ، وَهَذَا تَابِعٌ لِلْقِرَاءَةِ فَيَتَّبَعُهَا فِي الْجَهْرِ.

فصل

[إذا نسي الإمام التأمين]

فصل [في آمين، لغتان]

فِي «آمِينَ» لُغَتَانِ: قَصْرُ الْأَلِفِ، وَمَدُّهَا، مَعَ التَّخْفِيفِ فِيهِمَا، قَالَ الشَّاعِرُ:

تَبَاعَدَ مِنِّي فَطَحَلُ إِذْ دَعَوْتُهُ آمِينَ فَرَاذَ اللَّهُ مَا يَتَنَبَّأُ بَعْدًا
وَأَنْشَدُوا فِي الْمَمْدُودِ:

يَا رَبِّ لَا تَسْلُبْنِي حُبَّهَا أَبَدًا وَرَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا قَالَ آمِينَ
وَمَعْنَى «آمِينَ» اللَّهُمَّ اسْتَجِبْ لِي. قَالَهُ الْحَسَنُ. وَقِيلَ: هُوَ اسْمٌ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ. وَلَا يَجُوزُ التَّشْدِيدُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ يُحِيلُ مَعْنَاهَا، فَيَجْعَلُهُ بِمَعْنَى قَاصِدِينَ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا آمِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ».

فصل

[سكنة الإمام بعد الفاتحة]

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْكُتَ الْإِمَامُ عَقِيبَ قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ سَكَنَةً يَسْتَرْجِعُ فِيهَا، وَيَقْرَأُ فِيهَا مِنْ خَلْفِهِ الْفَاتِحَةَ، كَمَا لَا يُنَازَعُ فِيهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الْأَوْرَاعِي، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَكَرِهَهُ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٧٧٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (٨٤٥) أَنَّ، سَمُرَةَ، حَدَّثَتْ، أَنَّهُ حَفِظَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَكَنَتَيْنِ؛ سَكَنَةً إِذَا كَبَّرَ، وَسَكَنَةً إِذَا فَرَعَ مِنْ قِرَاءَةِ «غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ» فَأَنكَرَ عَلَيْهِ عِمْرَانُ، فَكَتَبَا فِي ذَلِكَ إِلَى أَبِي بَنٍ كَتَسِبَ، فَكَانَ فِي كِتَابِهِ إِلَيْهِمَا، أَنَّ سَمُرَةَ قَدْ حَفِظَتْ. قَالَ أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: لِلْإِمَامِ سَكَنَتَانِ، فَأَعْتَمِتُمَا فِيهِمَا الْقِرَاءَةَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، إِذَا دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ وَإِذَا قَالَ وَلَا الضَّالِّينَ. وَقَالَ عُرْوَةُ بْنُ الرُّبَيْعِ: أَمَا أَنَا فَأَعْتَمِتُ مِنَ الْإِسْمِ اثْنَتَيْنِ، إِذَا قَالَ «غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ». فَأَقْرَأُ عِنْدَهَا، وَحِينَ يَخْتِمُ السُّورَةَ، فَأَقْرَأُ قَبْلَ أَنْ يَرُكَعَ. وَهَذَا يَذْكُرُ عَلَى اشْتِهَارِ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَهُمْ. رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَمَنْ يَقْرَأُ سُورَةَ فِي ابْتِدَائِهَا بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ).

فصل

[لا يجوز القراءة إلا بمصحف عثمان]

فَأَمَّا مَا يَخْرُجُ عَنْ مُصْحَفِ عُثْمَانَ، كَقِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَغَيْرِهَا، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُقْرَأَ بِهَا فِي الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ الْقُرْآنَ ثَبَتَ بِطَرِيقِ التَّوَاتُرِ، وَهَلْوَ لَمْ يَثْبُتِ التَّوَاتُرُ بِهَا، فَلَا يَثْبُتُ كَوْنُهَا قُرْآنًا، فَإِنْ قَرَأَ بِشَيْءٍ مِنْهَا مِمَّا صَحَّتْ بِهِ الرَّوَايَةُ، وَاتَّصَلَ إِسْنَادُهَا، فَفِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ؛ لِذَلِكَ.

وَالثَّانِيَةُ: تَصِحُّ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ كَانُوا يُصَلُّونَ بِقِرَاءَتِهِمْ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَبَعْدَهُ، وَكَانَتْ صَلَاتُهُمْ صَحِيحَةً بِغَيْرِ شَكٍّ. وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَقْرَأَ الْقُرْآنَ غَضًّا كَمَا أَنْزَلَ فَلْيَقْرَأْ عَلَى قِرَاءَةِ ابْنِ أُمِّ عَبْدِ اللَّهِ، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ عُمَرَ وَهَيْثَامَ ابْنَ حَكِيمٍ حِينَ اخْتَلَفَا فِي قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، فَقَالَ: «اقْرَأُوا كَمَا عَلَّمْتُمْ». وَكَانَ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قَبْلَ جَمْعِ عُثْمَانَ الْمُصْحَفَ يَقْرَأُونَ بِقِرَاءَتِهِ لَمْ يُثْبِتْهَا فِي الْمُصْحَفِ، وَيُصَلُّونَ بِهَا، لَا يَرَى أَحَدٌ مِنْهُمْ تَحْرِيمَ ذَلِكَ، وَلَا بَطْلَانَ صَلَاتِهِمْ بِهِ.

فصل

[لا تكره قراءة أواخر السور وأواسطها]

وَلَا تَكْرَهُ قِرَاءَةَ أَوَاخِرِ السُّورِ وَأَوَسَاطِهَا فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ. تَقْلَبُ عَنْ أَحْمَدَ جَمَاعَةً؛ لِأَنَّ أَبَا سَعِيدٍ، قَالَ: أَمَرْنَا أَنْ نَقْرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، وَمَا يُسِّرُ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَخْرِجْ، فَتَادِ فِي الْمَدِينَةِ، أَنَّهُ لَا صَلَاةَ إِلَّا بِقُرْآنٍ، وَلَوْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ» أَخْرَجَهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٨١٩) وَهَذَا يَذْكُرُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي الزِّيَادَةُ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ، آخِرَ آلِ عِمْرَانَ وَآخِرَ الْفُرْقَانِ، زَوَاهِ الْخُلَافِ، بِإِسْنَادِهِ. وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ، قَالَ: كَانَ أَصْحَابُنَا يَقْرَأُونَ فِي الْفَرِيضَةِ مِنَ السُّورَةِ بَعْضَهَا، ثُمَّ يَرْكَعُ، ثُمَّ يَقْرَأُ، فَيَقْرَأُ فِي سُورَةٍ أُخْرَى. وَقَوْلُ أَبِي بَرزَةَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الصُّبْحِ بِالسُّنَنِ إِلَى الْهَاءَةِ». دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَقْتَصِرُ عَلَى قِرَاءَةِ سُورَةٍ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يُكْرَهُ ذَلِكَ. نَقَلَ الْمُروُذِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ كَانَ يُكْرَهُ أَنْ يَقْرَأَ فِي صَلَاةِ الْفَرَضِ بِآخِرِ سُورَةٍ. وَقَالَ: سُورَةُ أَنْعَجِبُ إِلَيَّ. قَالَ الْمُروُذِيُّ: وَكَانَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ قِرَاءَةُ يُصَلِّي بِهِ، فَكَانَ يَقْرَأُ فِي الثَّانِيَةِ مِنَ الْفَجْرِ بِآخِرِ السُّورَةِ، فَلَمَّا أَكْثَرَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: تَقَدَّمَ أَنْتَ فَصَلَّ. فَقُلْتُ لَهُ: هَذَا يُصَلِّي بِكَ مِنْذُ كَمْ؟ قَالَ: دَعْنَا مِنْهُ، يَجِيءُ بِآخِرِ السُّورِ. وَكَرِهَهُ وَلَقَدْ أَحْمَدُ إِنَّمَا أَحَبَّ اتِّبَاعَ النَّبِيِّ ﷺ

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّهُ يُسَنُّ قِرَاءَةَ سُورَةِ مَعَ الْفَاتِحَةِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ مِنْ كُلِّ صَلَاةٍ، وَيَجْهَرُ بِهَا فِيمَا يَجْهَرُ فِيهِ بِالْفَاتِحَةِ، وَيُسِرُّهَا فِيمَا يُسِرُّهَا فِيهِ. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا فِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ، فَإِنَّ أَبَا قَتَادَةَ رَوَى، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ، يُطَوِّلُ فِي الْأُولَى، وَيُقْصِرُ فِي الثَّانِيَةِ، وَيُسَمِّعُ الْآيَةَ أَحْيَانًا، وَكَانَ يَقْرَأُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ مِنَ الْعَصْرِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ، يُطَوِّلُ فِي الْأُولَى، وَيُقْصِرُ فِي الثَّانِيَةِ، وَكَانَ يُطَوِّلُ فِي الْأُولَى مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ، وَيُقْصِرُ فِي الثَّانِيَةِ». وَفِي رَوَايَةٍ: فِي الظُّهْرِ كَانَ يَقْرَأُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأَخِيرَتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَرَوَى أَبُو بَرزَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الصُّبْحِ مِنَ السُّنَنِ إِلَى الْهَاءَةِ. وَقَدْ اشْتَهَرَتْ قِرَاءَةُ النَّبِيِّ ﷺ لِلسُّورَةِ مَعَ الْفَاتِحَةِ فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ، وَقِيلَ نَقْلًا مُتَوَاتِرًا، وَأَمَرَ بِهِ مُعَاذًا، فَقَالَ: «اقْرَأْ بِ «الشَّمْسِ وَضُحَاهَا» وَ«سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى»، وَ«اللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٦١) (خ: ٥٧٤).

وَيُسَنُّ أَنْ يَفْتَحَ السُّورَةَ بِقِرَاءَةِ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»، وَافَقَ مَا لَكَ عَلَى هَذَا؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي يَوْمِ رَمَضَانَ: لَا يَقْرَأُ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» فِي أَوَّلِ الْفَاتِحَةِ، وَيَسْتَفْتِحُ بِهَا فِي بَقِيَّةِ السُّورِ. وَيُسِرُّ بِهَا فِي السُّورَةِ كَمَا يُسِرُّ بِهَا فِي أَوَّلِ الْفَاتِحَةِ، وَالْخِلَافُ هَاهُنَا كَالْخِلَافِ نَحْنُ، وَقَدْ سَبَقَ الْقَوْلُ فِيهِ.

فصل

[يقرأ الإمام بما في مصحف عثمان]

وَيَقْرَأُ بِمَا فِي مُصْحَفِ عُثْمَانَ. وَقِيلَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ كَانَ يَخْتَارُ قِرَاءَةَ نَافِعٍ مِنْ طَرِيقِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ جَعْفَرٍ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِقِرَاءَةَ عَاصِمٍ، مِنْ طَرِيقِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عِيَّاشٍ. وَأَتَى عَلَى قِرَاءَةِ أَبِي عَصْرٍ مِنَ الْمَلَاءِ. وَلَمْ يَكْرَهُ قِرَاءَةَ أَحَدٍ مِنَ الْمَغْرِبِ إِلَّا قِرَاءَةَ حَنْزَلَةَ وَالْكِسَالِيِّ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْكُسْرِ وَالْإِذْغَامِ، وَالتَّكْلُفِ، وَزِيَادَةِ الْمُدِّ. وَرَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «نَزَلَ الْقُرْآنُ بِالتَّخْفِيمِ».

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: أَنْزَلَ الْقُرْآنَ بِالتَّخْفِيمِ وَالتَّثْقِيلِ، نَحْوُ الْجُمُعَةِ وَأَنْشَبُوا ذَلِكَ، وَقِيلَ عَنْهُ التَّسْهِيلُ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّ قِرَاءَتَهُمَا فِي الصَّلَاةِ جَائِزَةٌ. قَالَ الْأَئِمَّةُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِمَامٌ كَانَ يُصَلِّي بِقِرَاءَةِ حَمْزَةٍ أَصْلِي خَلْفَهُ؟ قَالَ: لَا يَتْلَخُّ بِهِ هَذَا كُلَّهُ، وَلَكِنَّهَا لَا تُعْجِبُنِي قِرَاءَةُ حَمْزَةٍ.

فَرَأَا فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى فِي النَّظْمِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمَنْقُولُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ مَنكُوسًا؟ قَالَ: ذَلِكَ مَنكُوسُ الْقَلْبِ. وَفَسَّرَهُ أَبُو عُبَيْدٍ بِأَن يَقْرَأَ سُورَةً، ثُمَّ يَقْرَأَ بَعْدَهَا أُخْرَى، هِيَ قَبْلُهَا فِي النَّظْمِ. فَإِنْ قَرَأَ بِخِلَافِ ذَلِكَ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. قَالَ أَحْمَدُ لَمَّا سُئِلَ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: لَا بَأْسَ بِهِ، أَلَيْسَ يُعْلَمُ الصَّحِيحُ عَلَى هَذَا؟ وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ مَعَهَا: أَعْجَبَ إِلَيَّ أَنْ يَقْرَأَ مِنَ الْبَقَرَةِ إِلَى اسْفَلٍ. وَقَدْ رَوَى أَنَّ الْأَخْفَعَ قَرَأَ بِالْكَهْفِ فِي الْأُولَى، وَفِي الثَّانِيَةِ يُوْسُفَ. وَذَكَرَ أَنَّهُ صَلَّى مَعَ عُمَرَ الصَّحِيحَ بِهِمَا، اسْتَشْهَدَ بِهِ الْبُخَارِيُّ.

فصل

[ماذا يفعل إذا فرغ المصلي من القراءة؟]

إِذَا فَرَغَ مِنَ الْقِرَاءَةِ، قَالَ أَحْمَدُ، رَجَعَهُ اللَّهُ: يَبُثُّ قَائِمًا، وَيَسْكُتُ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَيْهِ نَفْسُهُ قَبْلَ أَنْ يَرْكَعَ، وَلَا يَصِلُ قِرَاءَتُهُ بِتَكْبِيرَةِ الرُّكُوعِ، جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ كَانَ لَهُ سَكَّتَانِ، سَكْتَةٌ عِنْدَ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ، وَسَكْتَةٌ إِذَا فَرَغَ مِنَ الْقِرَاءَةِ». وَهَذَا هُوَ حَدِيثٌ سَمَرَةٌ. كَذَلِكَ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٧٩)، وَغَيْرُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» (فَإِذَا فَرَغَ كَبَّرَ لِلرُّكُوعِ).

أَمَّا الرُّكُوعُ فَوَاجِبٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾. وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى وَجُوبِهِ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْقَائِدِ عَلَيْهِ. وَكَثُرَ أَهْلُ الْعِلْمِ يَرَوْنَ أَنَّ يَتَدَيَّرُ الرُّكُوعُ بِالتَّكْبِيرِ، وَأَنَّ يَكْبَرُ فِي كُلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ، مِنْهُمْ: ابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَجَابِرٌ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَكَيْسُ بْنُ عُبَادٍ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ جَابِرٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَعَوَامُّ الْعُلَمَاءِ مِنَ الْأَمْصَارِ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَسَالِمٍ، وَالْقَاسِمِ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، أَنَّهُمْ كَانُوا لَا يُتِمُّونَ التَّكْبِيرَ. وَلَعَلَّهُمْ يَحْتَجُّونَ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُعَلِّمَهُ الْمُسَيِّعَ فِي صَلَاتِهِ، وَلَوْ كَانَ مِنْهَا لَعَلَّمَهُ لِإِيَّاهُ. وَلَمْ يُلَفِّهِمُ السُّنَّةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَلَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ يَكْبُرُ حِينَ يَقُومُ، ثُمَّ يَكْبُرُ حِينَ يَرْكَعُ، ثُمَّ يَقُولُ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمْدَهُ» حِينَ يَرْفَعُ صُلْبَهُ مِنَ الرُّكُوعِ، ثُمَّ يَقُولُ: وَهُوَ قَائِمٌ: «رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ»، ثُمَّ يَكْبُرُ حِينَ يَهْوِي، ثُمَّ يَكْبُرُ حِينَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ، ثُمَّ يَكْبُرُ حِينَ يَسْجُدُ، ثُمَّ يَكْبُرُ حِينَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ، ثُمَّ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي الصَّلَاةِ كُلِّهَا حَتَّى يَقْضِيَهَا. وَيَكْبُرُ حِينَ يَقُومُ مِنَ التَّسْبِيحِ بَعْدَ الْجُلُوسِ. وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٤١١) (خ: ٣٧١). وَكَانَ أَبُو هُرَيْرَةَ

فِيمَا نَقَلَ عَنْهُ. وَكَرِهَ الْمُدَاوِمَةَ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ، وَالْمَنْقُولُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قِرَاءَةُ السُّورَةِ أَوْ بَعْضِ سُورَةٍ مِنْ أَوَّلِهَا، فَأَعْجَبَهُ مُوَافَقَةُ النَّبِيِّ ﷺ. وَلَمْ يُعْجِبْهُ مُخَالَفَتُهُ. وَنَقَلَ عَنْهُ، فِي الرَّجُلِ يَقْرَأُ مِنْ أَوْسَطِ السُّورِ وَآخِرِهَا، فَقَالَ: أَمَّا آخِرُ السُّورِ فَأَرْجُو، وَأَمَّا أَوْسَطُهَا فَلَا وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ فِي آخِرِ السُّورَةِ، أَلَسَى مَا رَوَى فِيهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ وَأَصْحَابِهِ. وَلَمْ يُنْقَلْ مِثْلُ ذَلِكَ فِي أَوْسَطِهَا. وَقَدْ نَقَلَ عَنْهُ الْأَثَرُ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الرَّجُلُ يَقْرَأُ آخِرَ السُّورَةِ فِي الرُّكْعَةِ؟ قَالَ: أَلَيْسَ قَدْ رَوَى فِي هَذَا رُخْصَةً عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدٍ، وَغَيْرِهِ؟ وَأَمَّا قِرَاءَةُ بَعْضِ السُّورَةِ مِنْ أَوَّلِهَا فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ غَيْرُ مَكْرُوهٍ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ مِنْ سُورَةِ الْمُؤْمِنِينَ إِلَى ذِكْرِ مُوسَى وَهَارُونَ، ثُمَّ أَخَذَتْهُ سَعْلَةٌ، فَزَكَّعَ، وَقَرَأَ سُورَةَ الْأَعْرَافِ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ، فَرَفَعَهَا مَرَّتَيْنِ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (١٠٦٣).

فصل

[لا بأس بالجمع بين السور في صلاة النافلة]

وَلَا بَأْسَ بِالْجَمْعِ بَيْنَ السُّورِ فِي صَلَاةِ النَّافِلَةِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ فِي رُكْعَةِ سُورَةِ الْبَقَرَةِ وَالْإِسْرَاءِ وَالنَّسَاءِ. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَقَدْ عَرَفْتُ النُّظَائِرَ الَّتِي كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ بَيْنَهُنَّ. فَذَكَرَ عِشْرِينَ سُورَةً مِنَ الْمُفَصَّلِ، سُورَتَيْنِ فِي رُكْعَةٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٢٢) (خ: ٧٤٢). وَكَانَ عُثْمَانُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَخْتِمُ الْقُرْآنَ فِي رُكْعَةٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ التَّابِعِينَ.

وَأَمَّا الْفَرِيضَةُ فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى سُورَةٍ مَعَ الْقَائِدِ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَلَيْهِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ هَكَذَا كَانَ يُصَلِّي أَكْثَرَ صَلَاتِهِ، وَأَمَرَ مُعَاذًا أَنْ يَقْرَأَ فِي صَلَاتِهِ كَذَلِكَ. وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ سُورَتَيْنِ فِي رُكْعَةٍ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُكْرَهُ؛ لِذَلِكَ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يُكْرَهُ؛ لِأَنَّ حَدِيثَ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ مَسْعُودٍ مُطْلَقٌ فِي الصَّلَاةِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْفَرَضَ. وَقَدْ رَوَى الْخَلَالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْمَكْتُوبَةِ بِالسُّورَتَيْنِ فِي رُكْعَةٍ. وَإِنْ قَرَأَ فِي رُكْعَةٍ سُورَةً، ثُمَّ أَقَادَهَا فِي الثَّانِيَةِ، فَلَا بَأْسَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٨١٦) عَنْ رَجُلٍ مِنْ جُهَيْنَةَ، أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ «إِذَا زُلْزِلَتْ» فِي الرُّكْعَتَيْنِ كُلَّتَيْهِمَا.

فصل

[استحباب قراءة السور مرتبة في الصلاة]

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بِسُورَةٍ بَعْدَ السُّورَةِ الَّتِي

وَلَنَا، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى يَحَاضِيَ بِهِمَا مَنْكِبَيْهِ، وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْكَعَ وَتَعَدَّمَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ، وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي السُّجُودِ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: قَالَ عَلِيُّ بْنُ الْمَدِينِيِّ - وَكَانَ أَكْلَمَ أَهْلِ زَمَانِهِ -: حَقٌّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَرْفَعُوا أَيْدِيَهُمْ لِهَذَا الْحَدِيثِ. وَحَدِيثُ أَبِي حُمَيْدٍ، الَّذِي ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ وَقَدْ رَوَاهُ، فِي عَشْرَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، مِنْهُمْ أَبُو قَتَادَةَ، فَصَدَّقُوهُ، وَقَالُوا: هَكَذَا كَانَ يُصَلِّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَرَوَاهُ سِوَى هَذَيْنِ عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَزَيْدُ بْنُ حُجْرٍ، وَمَالِكُ بْنُ الْحَوَارِثِ، وَأَنَسٌ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَأَبُو أُسَيْدٍ، وَسَهْلُ بْنُ سَعْدٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَةَ، وَأَبُو مُوسَى، وَجَابِرُ بْنُ عُمَيْرٍ اللَّيْثِيُّ، فَصَارَ كَالْمُتَوَاتِرِ الَّذِي لَا يَطْرُقُ إِلَيْهِ شَكٌّ مَعَ كَثْرَةِ رَوَائِهِ، وَصِحَّةِ سَنَدِهِ، وَعَمَلِ بِهِ الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعُونَ، وَأَنْكَرُوا عَلَى مَنْ لَمْ يَفْعَلْ بِهِ. قَالَ الْحَسَنُ: رَأَيْتُ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ يَرْفَعُونَ أَيْدِيَهُمْ إِذَا كَبَّرُوا، وَإِذَا رَكَعُوا، وَإِذَا رَفَعُوا رُءُوسَهُمْ كَأَنَّهُا الْمَرَاوِجُ. قَالَ أَحْمَدُ، وَقَدْ سِيلَ عَنِ الرَّفْعِ فَقَالَ: إِي لَعَمْرِي. وَمَنْ يَشْكُ فِي هَذَا كَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا رَأَى مَنْ لَا يَرْفَعُ، حَسَبَهُ وَأَمَرَهُ أَنْ يَرْفَعُ.

فَأَمَّا حَدِيثَاهُمَا فَضَعِيفَانِ. فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَقَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: لَمْ يَثْبُتْ. وَحَدِيثُ الْبَرَاءِ، قَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ: حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ أَبِي زِيَادٍ، عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَلَمْ يَقُلْ: ثُمَّ لَا يَعُودُ. فَلَمَّا قَدِمْتُ الْكُوفَةَ سَمِعْتُهُ يَحَدِّثُ بِهِ، يَقُولُ: لَا يَعُودُ. فَظَنَنْتُ أَنَّهُمْ لَقِيتُوهُ. وَقَالَ الْحُمَيْدِيُّ، وَغَيْرُهُ: يَزِيدُ بْنُ أَبِي زِيَادٍ سَاءَ حِفْظُهُ فِي آخِرِ عَمْرِهِ، وَخَلَطَ.

ثُمَّ لَوْ صَحَّ كَانَ التَّرْجِيحُ لِأَحَادِيثِ أَوَّلَى لِخَمْسَةِ أَوْجُوهٍ أَحَدُهَا: أَنَّهَا أَصَحُّ إِسْنَادًا، وَأَعْدَلُ رَوَاةً، فَالْحَقُّ إِلَى قَوْلِهِمْ أَقْرَبُ.

الثَّانِي: أَنَّهَا أَكْثَرُ رَوَاةً، فَظَنُّ الصَّدَقِ فِي قَوْلِهِمْ أَقْوَى، وَالْعَلَلُ مِنْهُمْ أَبَعَدُ.

الثَّالِثُ: أَنَّهُمْ مُتَبَوِّتُونَ، وَالْمُثَبِّتُ يُخْبِرُ عَنْ شَيْءٍ شَاهِدَهُ وَرَوَاهُ. فَقَوْلُهُ يَجِبُ تَقْلِيدُهُ لِرِيَادَةِ عِلْمِهِ. وَالثَّانِي لَمْ يَرِ شَيْئًا، فَلَا يُؤْخَذُ بِقَوْلِهِ، وَلِذَلِكَ قَدَّمْنَا قَوْلَ الْجَارِحِ عَلَى الْمُعَدَّلِ.

الرَّابِعُ: أَنَّهُمْ مُتَبَوِّتُونَ فَصَلُّوا فِي رَوَائِهِمْ، وَصَلُّوا عَلَى الرَّفْعِ فِي الْحَالَتَيْنِ الْمُخْتَلِفِ فِيهِمَا، وَالْمُخَالَفِ لَهُمْ عَمَمٌ بِرَوَائِيهِ، الْمُخْتَلَفِ فِيهِ وَغَيْرُهُ، فَجِبَ تَقْلِيدُ أَحَادِيثِهَا لِنَصِّهَا وَخُصُوصِهَا، عَلَى أَحَادِيثِهِمُ الْعَامَّةِ، الَّتِي لَا نَصَّ فِيهَا كَمَا يُقَدِّمُ الْخَاصُّ عَلَى الْعَامِّ، وَالنَّصُّ عَلَى الظَّاهِرِ الْمُحْتَمَلِ.

يُكَبِّرُ فِي كُلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ، وَيَقُولُ، أَنَا أَشْهَدُكُمْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٧٥٢). وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُكَبِّرُ فِي كُلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ، وَيَقَامُ وَقُعُودٍ، وَأَبُو بَكْرٍ، وَعُمَرُ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أَصَلِّي». وَلَئِنَّهُ انْتِقَالَ مِنْ رُكْنٍ إِلَى رُكْنٍ، فِيهِ التَّكْبِيرُ، كَحَالَةِ انْتِزَاعِ الصَّلَاةِ، وَلَئِنَّهُ انْتِقَالَ مِنْ رُكْنٍ إِلَى رُكْنٍ، فَشَرَعَ فِيهِ ذِكْرُ يَعْلَمُ بِهِ الْمُتَأَمُّومُ انْتِقَالَهُ لِيَقْتَدِيَ بِهِ، كَحَالَةِ الرَّفْعِ مِنَ الرُّكُوعِ.

فصل

[يجهر بـ «سمع الله لمن حمده»]

وَيَسْنُ الْجَهْرُ بِالِإِمَامِ لِيَسْمَعَ الْمُتَأَمُّومُ، فَيَقْتَدِيَ بِهِ فِي حَالِ الْجَهْرِ وَالْإِسْرَارِ جَمِيعًا، كَقَوْلِنَا فِي تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، فَإِنْ لَمْ يَجْهَرْ الْإِمَامُ بَحَثُ يَسْمَعُ الْجَمِيعَ، اسْتَجِبَ لِيَفْعَلَ الْمُتَأَمُّومِينَ رَفْعَ صَوْتِهِ لِيَسْمَعَهُمْ، كَفَعَلَ أَبِي بَكْرٍ، وَضَمِّي اللَّهُ عَنْهُ، حِينَ صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ بِهِمْ فِي مَرْضِيهِ قَاعِدًا، وَأَبُو بَكْرٍ إِلَى جَنْبِهِ يَقْتَدِي بِهِ، وَالنَّاسُ يَقْتَدُونَ بِأَبِي بَكْرٍ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ كَرَفْعِهِ الْأَوَّلِ).

يَعْنِي يَرْفَعُهُمَا إِلَى خَلْوِ مَنْكِبَيْهِ، أَوْ إِلَى فُرُوعِ أَذُنَيْهِ، كَفَعَلِهِ عِنْدَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، وَيَكُونُ ابْتِدَاءُ رَفْعِهِ عِنْدَ ابْتِدَاءِ تَكْبِيرِهِ، وَانْتِهَاءُهُ عِنْدَ انْتِهَائِهِ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَجَابِرُ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ، وَأَنَسٌ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَسَالِمٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ التَّابِعِينَ، وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْمُبَارَكِ، وَالثَّوْفِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَمَالِكٍ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ إِلَّا فِي الْإِفْتِتَاحِ. وَهُوَ قَوْلُ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ، لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ قَالَ: إِلَّا أَصَلِّيَ لَكُمْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَصَلَّى، فَلَمْ يَرْفَعْ يَدَيْهِ إِلَّا فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ حَسَنٌ رَوَى يَزِيدُ بْنُ زِيَادٍ، عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنْ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ، ثُمَّ لَا يَعُودُ. قَالُوا وَالْعَمَلُ بِهِذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ أَوَّلَى لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ كَانَ قَفِيهًا، مُلَازِمًا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، عَلِيمًا بِأَحْوَالِهِ، وَبَاطِنَ أَمْرِهِ وَظَاهِرِهِ، فَتَقَدَّمَ رَوَايَتُهُ عَلَى رَوَايَةِ مَنْ لَمْ يَكُنْ خَالَهُ كَخَالِهِ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ لِرَجُلٍ رَوَى حَدِيثَ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ: لَعَلَّ وَاللَّهِ لَمْ يَصَلِّ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا بِتِلْكَ الصَّلَاةِ. فَتَرَى أَنَّ تَرْكَ رَوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ، الَّذِي لَعَلَّهُ لَمْ يَفْعَلْهُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ صَلَاةً، وَتَأْخُذَ بِرَوَايَةِ هَذَا، أَوْ كَمَا قَالَ.

فصل

[يستحب أن يجافي عضديه عن جنبه]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَجَافِيَ عَضُدَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ، فَإِنْ أَبَا حَمِيدٌ ذَكَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ كَأَنَّهُ قَابِضٌ عَلَيْهِمَا، وَوَبَّرَ يَدَيْهِ فَتَحَاهُمَا عَنْ جَنْبَيْهِ. حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

فصل

[الاطمئنان في الركوع]

وَيَجِبُ أَنْ يَطْمَئِنَّ فِي رُكُوعِهِ. وَمَعْنَاهُ أَنْ يُمْكُثَ إِذَا بَلَغَ حَدَّ الرُّكُوعِ قَلِيلًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الطَّمَأْنِينَةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾. وَلَمْ يَذْكُرِ الطَّمَأْنِينَةَ وَالْأَمْرُ بِالشَّيْءِ يَقْتَضِي حُصُولَ الْإِجْرَاءِ بِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْمَسِيِّ فِي صَلَاتِهِ: «ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٩٧) (خ: ٧٢٤). وَرَوَى أَبُو قَسَادَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَسْأَلُ النَّاسَ سَرِقَةَ الَّذِي يَسْرِقُ مِنْ صَلَاتِهِ». قِيلَ: وَكَيْفَ يَسْرِقُ مِنْ صَلَاتِهِ؟ قَالَ: لَا يُتِمُّ رُكُوعَهَا وَلَا سُجُودَهَا وَقَالَ: «لَا تَجْزِي صَلَاةٌ لَا يَقِيمُ الرَّجُلُ صَلَاتَهُ فِيهَا فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَالْآيَةُ حُجَّةٌ لَنَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَسَّرَ الرُّكُوعَ بِفِعْلِهِ وَقَوْلِهِ، فَالْمَرَادُ بِالرُّكُوعِ مَا بَيَّنَّهُ النَّبِيُّ ﷺ.

فصل

[الشك بعد الرفع من الركوع]

وَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ، وَشَكَّ هَلْ رَكَعَ أَوْ لَا، أَوْ هَلْ أَتَى بِقَدْرِ الْإِجْرَاءِ أَوْ لَا؟ لَمْ يُعْتَدِ بِهِ، وَعَلَيْهِ أَنْ يُسَوِّدَ فَيَرْكَعَ حَتَّى يَطْمَئِنَّ رَاكِعًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا شَكَّ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ وَسَوَاسًا، فَلَا يَلْتَمِزُ إِلَيْهِ، وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي سَائِرِ الْأَرْكَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ ثَلَاثًا. وَهُوَ أَذْنَى الْكَمَالِ، وَإِنْ قَالَ مَرَّةً أَجْزَأَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يُشَرِّعُ أَنْ يَقُولَ فِي رُكُوعِهِ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ. وَيَبَى قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ عِنْدَنَا فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ شَيْءٌ مَحْدُودٌ، وَقَدْ سَعَتْ أَنْ التَّنْسِيحَ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ، قَالَ: لَمَّا نَزَلَتْ «فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ». قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اجْعَلُوهَا فِي رُكُوعِكُمْ». وَعَنْ إِبْنِ مَسْنُودٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا رَكَعَ أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ. وَذَلِكَ أَذْنَى». أَخْرَجَهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٨٧٠)

الْخَامِسُ: أَنَّ أَحَادِيثَنَا عَمِلَ بِهَا السَّلَفُ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ، فَيُذَلُّ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِنَا.

وَقَوْلُهُمْ: إِنْ ابْنُ مَسْنُودٍ إِمَامٌ. قُلْنَا: لَا تَنْكُرُ فَضْلَهُ، لَكِنْ بَحِثْ يُقَدِّمُ عَلَى أَبِي بَرٍّ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرُ وَعَلِيٌّ وَسَائِرُ مَنْ مَعَهُمْ! كَلَّا، وَلَا يُسَاوِي وَاحِدًا مِنْهُمْ، فَكَيْفَ يُرْجَحُ عَلَى جَمِيعِهِمْ؟ مَعَ أَنَّ ابْنَ مَسْنُودٍ قَدْ تَرَكَ قَوْلَهُ فِي الصَّلَاةِ فِي أَشْيَاءَ مِنْهَا أَنَّهُ كَانَ يُطَبِّقُ فِي الرُّكُوعِ، يَضَعُ يَدَيْهِ بَيْنَ رُكْبَتَيْهِ، فَلَمْ يُوَخِّذْ بِفِعْلِهِ، وَأَخَذَ بِرَوَايَةِ غَيْرِهِ فِي وَضْعِ الْيَدَيْنِ عَلَى الرُّكْبَتَيْنِ، وَتَرَكْتَ قِرَاءَتَهُ وَأَخَذَ بِقِرَاءَةِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَكَانَ لَا يَرَى التَّيَمُّمَ لِلْجَنْبِ، فَتَرَكَ ذَلِكَ بِرَوَايَةِ مَنْ هُوَ أَقْلُ مِنْ رَوَاةِ أَحَادِيثِنَا وَأَذْنَى مِنْهُمْ فَضْلًا، فَهَاهُنَا أَوَّلِي.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَضَعُ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ، وَيُفْرِجُ أَصَابِعَهُ، وَيَمُدُّ ظَهْرَهُ، وَلَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ، وَلَا يَخْفِضُهُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلرَّاكِعِ أَنْ يَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ ثَبَتَ ذَلِكَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَفَعَلَهُ عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَسَعْدُ، وَابْنُ عُمَرَ، وَجَمَاعَةٌ مِنَ التَّابِعِينَ. وَيَبَى يَقُولُ الشُّرَيْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَذَهَبَ قَوْمٌ مِنَ السَّلَفِ إِلَى التَّطْبِيقِ، وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ الْمُصَلِّيُ إِحْدَى كَفَيْهِ عَلَى الْأُخْرَى، ثُمَّ يَجْعَلُهُمَا بَيْنَ رُكْبَتَيْهِ إِذَا رَكَعَ. وَهَذَا كَانَ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ نَسِيخٌ. قَالَ مُصَنِّبُ بْنُ سَعْدٍ: رَكَعْتُ، فَجَعَلْتُ يَدَيَّ بَيْنَ رُكْبَتَيْ. فَهَاسَنِي أَبِي، وَقَالَ: إِنَّا كُنَّا نَفْعَلُ هَذَا فَهَيْسَا عَنْهُ، وَأَمَرْنَا أَنْ نَضَعَ أَيْدِينَا عَلَى الرُّكْبِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَذَكَرَ أَبُو حَمِيدٍ، فِي صِفَةِ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «رَأَيْتُهُ إِذَا رَكَعَ أَمَكَّنَ يَدَيْهِ مِنْ رُكْبَتَيْهِ، ثُمَّ مَهَّضَ ظَهْرَهُ. يَغْنِي عَصْرَهُ حَتَّى يَغْتَدِلَ، وَلَا يَبْقَى مُحْدُوذِيًّا، وَفِي لَفْظٍ: ثُمَّ اعْتَدَلَ فَلَمْ يَصُوبْ وَلَمْ يَقْنَعْ، وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ». وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَكَعَ لَمْ يَرْفَعْ رَأْسَهُ، وَلَمْ يَصُوبْ وَلَكِنْ بَيْنَ ذَلِكَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٩٨).

قَالَ أَحْمَدُ: يَنْبَغِي لَهُ إِذَا رَكَعَ أَنْ يُلْقِمَ رَاكِعَتَهُ رُكْبَتَيْهِ، وَيُفَرِّقَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، وَيَعْتَمِدَ عَلَى ضَبْعَيْهِ وَسَاعِدَيْهِ، وَيُسَوِّيَ ظَهْرَهُ، وَلَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَلَا يُنْكَسَهُ، وَقَدْ جَاءَ الْحَدِيثُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ إِذَا رَكَعَ لَوْ كَانَ قَدْحٌ مَاءٍ عَلَى ظَهْرِهِ مَا تَحَرَّكَ. وَذَلِكَ لِاسْتِزَاءِ ظَهْرِهِ. وَالْوَاجِبُ مِنْ ذَلِكَ الْإِنْجِنَاءُ، بِحَيْثُ يُمَكِّنُهُ مَسُّ رُكْبَتَيْهِ يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنْ حَدِّ الْقِيَامِ إِلَى الرُّكُوعِ إِلَّا بِهِ، وَلَا يَلْزِمُهُ وَضَعُهُمَا، وَإِنَّمَا ذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ، فَإِنْ كَانَتَْا عَلَيْهِتَيْنِ، لَا يُمَكِّنُهُ وَضَعُهُمَا، انْحَنَى وَلَمْ يَضَعْهُمَا، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَيْهِ وَلَمْ يَضَعْ الْأُخْرَى.

فصل

[وجوب الأذكار في حركات الصلاة عند أحمد]

والمشهور عن أحمد أن تكبير الخفض والرفع، وتسبيح الركوع والسجود، وقول: سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، وَرَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ، وقول: رَبِّي اغْفِرْ لِي - بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ -، والتشهد الأول، واجب. وهو قول إسحاق، وداود. وعن أحمد: أنه غير واجب. وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأن النبي ﷺ لَمْ يَعْلَمْ الْمُسِيءَ فِي صَلَاتِهِ، وَلَا يَجُوزُ تَأخيرُ التَّيَانِ عَنْ وَفْتِ الْحَاجَةِ، وَلَأنَّهُ لَوْ كَانَ وَاجِبًا لَمْ يَسْقُطْ بِالسُّهُو، كَالْأَرْكَانِ.

وَأَمَّا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ - وَأَمَرَهُ لِلْجُوبِ -، وَقَعَلَهُ. وَقَالَ «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»، وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٨٥٧)، عَنْ عَلِيِّ بْنِ يَحْيَى بْنِ خَلَادٍ عَنْ عَمِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تِمَّ صَلَاةٌ لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ حَتَّى يَتَوَضَّأَ» إِلَى قَوْلِهِ: «ثُمَّ يَكْبِرُ»، ثُمَّ يَرْكُعُ حَتَّى تَطْفِئَ مَفَاصِلُهُ، ثُمَّ يَقُولُ: سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، حَتَّى يَسْتَوِيَ قَائِمًا ثُمَّ يَقُولُ: اللهُ أَكْبَرُ، ثُمَّ يَسْجُدُ حَتَّى يَطْمِئَنَ سَاجِدًا، ثُمَّ يَقُولُ: اللهُ أَكْبَرُ. وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ حَتَّى يَسْتَوِيَ قَاعِدًا، ثُمَّ يَقُولُ: اللهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ يَسْجُدُ حَتَّى تَطْفِئَ مَفَاصِلُهُ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ فَيَكْبِرُ. فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ. وَهَذَا نَصٌّ فِي وَجوبِ التَّكْبِيرِ، وَلِأَنَّ مَوَاضِعَ هَذِهِ الْأَذْكَارِ أَرْكَانُ الصَّلَاةِ. فَكَانَ فِيهَا ذِكْرٌ وَاجِبٌ كَالْقِيَامِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ الْمُسِيءِ فِي صَلَاتِهِ فَقَدْ ذُكِرَ فِي الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَاهُ تَعْلِيمُهُ ذَلِكَ، وَهِيَ زِيَادَةُ يَجِبُ قَبُولُهَا، عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَعْلَمْ كُلَّ الْوَاجِبَاتِ، بِذِلِّيلِ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ التَّشَهُدَ وَلَا السَّلَامَ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَى تَعْلِيمِهِ مَا رَأَاهُ أَسَاءَ فِيهِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ التَّسَاوِي فِي الْوُجُوبِ التَّسَاوِي فِي الْأَحْكَامِ، بِذِلِّيلِ وَاجِبَاتِ الْحُجِّ.

فصل

[لا يستحب للإمام التطويل]

وَإِذَا كَانَ إِمَامًا، لَمْ يُسْتَحَبَّ لَهُ التَّطْوِيلُ، وَلَا الزِّيَادَةُ فِي التَّسْبِيحِ. قَالَ الْقَاضِي: لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ التَّطْوِيلُ، وَلَا الزِّيَادَةُ عَلَى ثَلَاثٍ؛ كَمَا لَا يَشُقُّ عَلَى الْمُأْمُوئِينَ. وَهَذَا إِذَا لَمْ يَرْضَوْا بِالتَّطْوِيلِ، فَإِنَّ كَانَتِ الْجَمَاعَةُ تَمَيِّزًا، وَرَضُوا بِذَلِكَ، اسْتَحَبَّ لَهُ التَّسْبِيحُ الْكَامِلُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ وَحْدَهُ

وَابْنُ مَاجَةَ (٨٨٨). وَرَوَى حُدَيْفَةُ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ «إِذَا رَكَعَ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ». وَرَوَاهُ الْأَثَرَمُ وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٧٠)، وَلَمْ يَقُلْ: ثَلَاثَ مَرَّاتٍ وَيُجْزَى تَسْبِيحَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالتَّسْبِيحِ فِي حَدِيثٍ عَقِبَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عَدَدًا، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ يُجْزَى أَذْنَاهُ، وَأَذْنَى الْكَمَالِ ثَلَاثٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ «وَذَلِكَ أَذْنَاهُ». قَالَ أَحْمَدُ فِي رِسَالَتِهِ: جَاءَ الْحَدِيثُ عَنِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: التَّسْبِيحُ الثَّمَانِي سَبْعٌ، وَالْوَسْطُ خَمْسٌ، وَأَذْنَاهُ ثَلَاثٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْكَامِلُ فِي التَّسْبِيحِ، إِنْ كَانَ مُتَفَرِّدًا، مَا لَا يُخْرِجُهُ إِلَى السُّهُو، وَفِي حَقِّ الْإِنَامِ مَا لَا يَشُقُّ عَلَى الْمُأْمُوئِينَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْكَمَالُ عَشَرَ تَسْبِيحَاتٍ؛ لِأَنَّ أَنَسًا رَوَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي كَصَلَاةِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ فَحَزَرُوا ذَلِكَ بِعَشْرِ تَسْبِيحَاتٍ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: الْكَمَالُ أَنْ يُسَبِّحَ بِمِثْلِ قِيَامِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ رَوَى عَنْهُ الْبَرَاءُ قَالَ: قَدْ رَفَعْتُ مُحَمَّدًا ﷺ وَهُوَ يُصَلِّي، فَوَجَدْتُ قِيَامَهُ، فَرَفَعْتُهُ، فَأَعْتَدَلَهُ بَعْدَ رُكُوعِهِ، فَسَجَدْتُهُ، فَجَلَسْتُهُ مَا بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ، فَسَجَدْتُهُ، فَجَلَسْتُهُ مَا بَيْنَ التَّسْلِيمِ وَالْانْقِرَافِ قَرِيبًا مِنَ السَّوَاءِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنَّ الْبُخَارِيَّ قَالَ: مَا خَلَا الْقِيَامَ وَالْقَعُودَ قَرِيبًا مِنَ السَّوَاءِ.

فصل

[التسبيح في الركوع]

وَإِنْ قَالَ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ وَيَحْمَدُوهُ. فَلَا بَأْسَ، فَإِنَّ أَحْمَدَ ابْنَ نَصْرِ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ تَسْبِيحِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ، أَعْجَبَ إِلَيْكَ، أَوْ سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ وَيَحْمَدُوهُ؟ فَقَالَ: قَدْ جَاءَ هَذَا وَجَاءَ هَذَا، وَمَا أَدْفَعُ مِنْهُ شَيْئًا. وَقَالَ أَيْضًا: إِنْ قَالَ: «وَيَحْمَدُوهُ». فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ حُدَيْفَةَ رَوَى فِي بَعْضِ طُرُقِ حَدِيثِهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ فِي رُكُوعِهِ: «سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ وَيَحْمَدُوهُ»، وَفِي سُجُودِهِ: «سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى وَيَحْمَدُوهُ»، وَهَذِهِ زِيَادَةُ يَتَعَنَّ الْأَخْذُ بِهَا. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: أَمَّا أَنَا فَلَا أَقُولُ: وَيَحْمَدُوهُ. وَحَكَى ذَلِكَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ الرِّوَايَةَ بِدُونِ هَذِهِ الزِّيَادَةِ أَشْهُرُ وَأَكْثَرُ، وَهَذِهِ الزِّيَادَةُ قَالَ أَبُو دَاوُدَ: تَخَافُ أَنْ لَا تَكُونَ مَحْفُوظَةً. وَقِيلَ: هَذِهِ الزِّيَادَةُ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى. فَيَحْتَمِلُ أَنْ أَحْمَدَ تَرَكَهَا لِضَعْفِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى عِنْدَهُ.

فصل

[يكروه القراءة في الركوع والسجود]

وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْرَأَ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ ﷺ: «إِنِّي نَهَيْتُ أَنْ أَقْرَأَ رَاكِعًا وَسَاجِدًا، فَأَمَّا الرُّكُوعُ فَمَقْطُوعُ الرَّبِّ فِيهِ، وَأَمَّا السُّجُودُ فَاجْتَنِبُوا فِي الدُّعَاءِ، فَقَدْ أَنْ يَسْتَجَابَ لَكُمْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَقَوْلُهُ (قَوْنٌ) مَعْنَاهُ: جَدِيرٌ وَخَرِيٌّ.

فصل

[من أدرك الركوع مع الإمام فقد أدرك الركعة]

وَمَنْ أَذْرَكَ الْإِمَامَ فِي الرُّكُوعِ فَقَدْ أَذْرَكَ الرُّكْعَةَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَذْرَكَ الرُّكُوعَ فَقَدْ أَذْرَكَ الرُّكْعَةَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٩٣). وَلَأنَّهُ لَمْ يَنْتَهَ مِنَ الْأَرْكَانِ إِلَّا الْقِيَامُ، وَهُوَ يَأْتِي بِهِ مَعَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، ثُمَّ يَذْرُكُ مَعَ الْإِمَامِ بَقِيَّةَ الرُّكْعَةِ، وَهَذَا إِذَا أَذْرَكَ الْإِمَامَ فِي طُمَأْنِينَةِ الرُّكُوعِ، أَوْ انْتَهَى إِلَى قَدْرِ الْإِحْرَامِ مِنَ الرُّكُوعِ قَبْلَ أَنْ يَزُولَ الْإِمَامُ عَنْ قَدْرِ الْإِحْرَامِ. فَهَذَا يُعْتَدُّ لَهُ بِالرُّكْعَةِ، وَيَكُونُ مُدْرِكًا لَهَا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَأْمُومُ يَرْكَعُ وَالْإِمَامُ يَرْفَعُ لَمْ يَجْزِهِ؛ وَعَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِالتَّكْبِيرَةِ مُتَّصِيًا، فَإِنْ أَتَى بِهَا بَعْدَ أَنْ انْتَهَى فِي الْإِنْجِسَاءِ إِلَى قَدْرِ الرُّكُوعِ أَوْ بَعْضِهَا، لَمْ يَجْزِهِ؛ لِأنَّهُ أَتَى بِهَا فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا، إِلَّا فِي الثَّالِفَةِ؛ لِأنَّهُ يَقُومُهُ الْقِيَامُ، وَهُوَ مِنْ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ، ثُمَّ يَأْتِي بِتَكْبِيرَةٍ أُخْرَى لِلرُّكُوعِ فِي حَالِ انْجِطَاعِ إِلَيْهِ، فَالْأَوَّلَى رُكْنٌ لَا تَسْقُطُ بِحَالٍ، وَالثَّانِيَةُ تَكْبِيرَةُ الرُّكُوعِ، وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَسْقُطُ هَاهُنَا، وَجُزْئُهُ تَكْبِيرَةٌ وَاحِدَةٌ. نَقَلَهَا أَبُو دَاوُدَ، وَصَالِحٌ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ، وَابْنِ عَمَرَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَمَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالْحَكَمِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّايِّ وَعَنْ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ: عَلَيْهِ تَكْبِيرَتَانِ. وَهُوَ قَوْلُ حَمَادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمَا أَرَادَا أَنْ الْأَوَّلَى لَهُ أَنْ يَكْبُرَ تَكْبِيرَتَيْنِ، فَلَا يَكُونُ قَوْلُهُمَا مُخَالِفًا لِقَوْلِ الْجَمَاعَةِ، فَإِنَّ عَمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَدْ نَقَلَ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ مِنْ لَا يَتِمُّ التَّكْبِيرُ، وَلَأنَّهُ قَدْ نَقَلَتْ تَكْبِيرَةً وَاحِدَةً عَنْ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ وَابْنِ عَمَرَ، وَلَمْ يَعْرِفْ لُهُمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفَ. فَيَكُونُ ذَلِكَ إِجْمَاعًا، وَلَأنَّهُ اجْتَمَعَ وَاجِبَانِ مِنْ جِنْسٍ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ، وَأَخَذَهُمَا رُكْنٌ، فَسَقَطَ بِهِ الْآخَرُ، كَمَا لَوْ طَافَ الْحَاجُّ طَوَافَ الزَّيَّارَةِ عِنْدَ خُرُوجِهِ مِنْ مَكَّةَ أَجْزَاءَهُ عَنْ طَوَافِ الْوَدَّاعِ. وَقَالَ

الْقَاضِي: إِنَّ نَوَى بِالتَّكْبِيرِ الْإِحْرَامَ وَخَدَهُ أَجْزَاءَهُ، وَإِنْ نَوَى بِهِ الْإِحْرَامَ وَالرُّكُوعَ، فَظَاهِرٌ كَلَامُ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُجْزِيهِ؛ لِأنَّهُ شَرَكَ نِيَّتَيْنِ الْوَاجِبِ وَغَيْرِهِ فِي النِّيَّةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَطَسَ عِنْدَ رَفْعِ رَأْسِهِ مِنَ الرُّكُوعِ، فَقَالَ: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ، يَنْوِيهَا. وَقَالَ: وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي هَذَا أَنَّهُ لَا يُجْزِيهِ. وَهَذَا الْقَوْلُ يُخَالِفُ نَصْرَ أَحْمَدَ، فَلَا يُعْمَلُ عَلَيْهِ، وَقَدْ قَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ صَالِحٍ، فِيمَنْ جَاءَ بِهِ وَالْإِمَامُ رَاكِعًا: كَبَّرَ تَكْبِيرَةً وَاحِدَةً. قِيلَ لَهُ: يَنْوِي بِهَا الْإِفْتِسَاحَ؟ قَالَ: نَوَى أَوْ لَمْ يَنْوِ، أَلَيْسَ قَدْ جَاءَ وَهُوَ يُرِيدُ الصَّلَاةَ؟ وَلَأنَّ نِيَّةَ الرُّكُوعِ لَا تَنَافِي بَيْنَهُ الْإِفْتِسَاحِ، وَلِهَذَا حَكَمْنَا بِدُخُولِهِ فِي الصَّلَاةِ بِهَذِهِ النِّيَّةِ، فَلَمْ تُؤْثِرْ نِيَّةُ الرُّكُوعِ فِي فَسَادِهَا؛ وَلَأنَّهُ وَاجِبٌ يُجْزِي عَنْهُ وَعَنْ غَيْرِهِ إِذَا نَوَاهُ، فَلَمْ يَنْتَهَ صِحَّةُ نِيَّةِ الْوَاجِبَيْنِ، كَمَا لَوْ نَوَى بِطَوَافِ الزَّيَّارَةِ لَهُ وَلِلْوَدَّاعِ، وَلَا يَجُوزُ تَرْكُ نَصِّ الْإِمَامِ وَمُخَالَفَتُهُ بِقِيَاسٍ مَا نَصَّهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، كَمَا لَا يُتْرَكُ نَصُّ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ بِقِيَاسٍ، وَالْمُسْتَحَبُّ تَكْبِيرَتَانِ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ يُكَبِّرُ مَرَّتَيْنِ أَحَبُّ إِلَيْكَ؟ قَالَ: إِنْ كَبَّرَ تَكْبِيرَتَيْنِ، لَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ.

فصل

[لا يكبر المأموم في غير الركوع إلا تكبيرة الإحرام]

وَإِنْ أَذْرَكَ الْإِمَامَ فِي رُكْنٍ غَيْرِ الرُّكُوعِ، لَمْ يُكَبِّرْ إِلَّا تَكْبِيرَةَ الْإِفْتِسَاحِ، وَيَنْحَطُّ بِغَيْرِ تَكْبِيرٍ؛ لِأنَّهُ لَا يُعْتَدُّ لَهُ بِهِ، وَقَدْ قَامَهُ مَحَلُّ التَّكْبِيرِ. وَإِنْ أَذْرَكَ فِي السُّجُودِ أَوْ التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ كَبَّرَ فِي حَالِ قِيَامِهِ مَعَ الْإِمَامِ إِلَى الثَّالِفَةِ؛ لِأنَّهُ مَأْمُومٌ لَهُ، فَيَتَابِعُهُ فِي التَّكْبِيرِ، كَمَنْ أَذْرَكَ مَعَهُ مِنْ أَوَّلِهَا، وَإِنْ سَلَّمَ الْإِمَامُ قَامَ إِلَى الْقَضَاءِ بِتَكْبِيرٍ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاسْحَاقُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَقُومُ بِغَيْرِ تَكْبِيرٍ، لِأنَّهُ قَدْ كَبَّرَ فِي ابْتِدَاءِ الرُّكْعَةِ، وَلَا إِمَامَ لَهُ يَتَابِعُهُ فِي التَّكْبِيرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَامَ فِي الصَّلَاةِ إِلَى رُكْنٍ مُعْتَدُّ لَهُ بِهِ، فَيَكْبُرُ، كَالْقَائِمِ مِنَ التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ، وَكَمَا لَوْ قَامَ مَعَ الْإِمَامِ، وَلَا يُسَلِّمُ أَنَّهُ كَبَّرَ فِي ابْتِدَاءِ الرُّكْعَةِ، فَإِنَّ مَا كَبَّرَ فِيهِ لَمْ يَكُنْ مِنَ الرُّكْعَةِ، إِذْ لَيْسَ فِي أَوَّلِ الرُّكْعَةِ سُجُودٌ وَلَا تَشَهُدٌ، وَإِنَّمَا ابْتِدَاءُ الرُّكْعَةِ قِيَامُهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكْبُرَ فِيهِ.

فصل

[استحباب متابعة الإمام في أي حال كان فيه]

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَذْرَكَ الْإِمَامَ فِي حَالِ مُتَابَعَتِهِ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يُعْتَدِّ لَهُ بِهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «إِذَا جِئْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ وَنَحْنُ سُجُودٌ فَاسْجُدُوا، وَلَا تَعْدُوهَا شَيْئًا، وَمَنْ أَذْرَكَ الرُّكُوعَ فَقَدْ أَذْرَكَ الرُّكْعَةَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٩٣). وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ (٥٩١)،

فصل

[وجوب الرفع والاعتدال عند أحمد]

وهذا الرفع والاعتدال عنه واجب، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة، وبعض أصحاب مالك: لا يجب؛ لأن الله تعالى لم يأمر به، وإنما أمر بالركوع والسجود والقيام، فلا يجب غيره، ولأنه لو كان واجبا لتضمن ذكر واجبا، كالتفيم الأول.

ولنا، أن النبي ﷺ أمر به المهي في صلاته، وذات يوم على فعله، فدخل في عموم قوله: «صلوا كما رأيتموني أصلي». وقولهم: لم يأمر الله به. قلنا قد أمر بالقيام، وهذا قيام، ثم أمر النبي ﷺ يجب امتثاله، وقد أمر به. وقولهم لا يتضمن ذكر واجبا ممنوع، ثم هو باطل بالركوع والسجود، فإنهما ركنان، ولا ذكر فيهما واجب، على قولهم.

فصل

[يسن الجهر بالسميع للإمام]

ويسن الجهر بالسميع للإمام، كما يسن الجهر بالتكبير؛ لأنه ذكر شرع عند الانتقال من ركن، فيشرع الجهر به للإمام، كالتكبير. «مسألة» قال: (ثم يقول: ربنا ولك الحمد، ملء السموات وملء الأرض، وملء ما شئت من شيء بعد).

وجملته: أن يشرع قول (ربنا ولك الحمد) في حق كل مصل، في المشهور عن أحمد، وهذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم ابن مسعود، وابن عمر، وأبو هريرة، وبه قال الشافعي، وابن سيرين وأبو بردة، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. وعن أحمد رواية أخرى: لا يقوله المنفرد. فإنه قال في رواية إسحاق في الرجل يصلي وحده، فإذا قال: (سمع الله لمن حمده). قال: (ربنا ولك الحمد)؟ فقال: إنما هذا للإمام جمعهما، وليس هذا لأحد سوى الإمام. وجهه أن الخبر لم يرد به في حق. فلم يشرع له كقول: (سمع الله من حمده). في حق المأموم.

وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يشرع قول هذا في حق الإنسان ولا المنفرد؛ لما روى أبو هريرة، أن النبي ﷺ قال: «إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، فقولوا: اللهم ربنا ولك الحمد؛ فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له». متفق عليه (م: ٤٠٩) (خ: ٧١٣).

ولنا أن أبا هريرة قال: «كان رسول الله ﷺ يقول: سمع الله لمن حمده حين يرفع صلاته من الركوع، ثم يقول وهو قائم: ربنا

عن معاوية، قال: قال النبي ﷺ: «إذا أتى أحدكم والإمام على حال، فليصنع كما يصنع الإمام». والعمل على هذا عند أهل العلم، قالوا: إذا جاء الرجل والإمام ساجدا فليسجد، ولا تجزئه تلك الركعة. وقال بعضهم: لعله أن لا يرفع رأسه من السجدة حتى يغير له.

«مسألة» قال: (ثم يقول: سمع الله لمن حمده. ويرفع يديه، كرفعه الأول).

وجملته ذلك: أنه إذا فرغ من الركوع، ورفع رأسه واعتدل قائما حتى يرجع كل عضو إلى موضعه، وتطمين، يتبدى الرفع قائلا: سمع الله لمن حمده. ويكون انتهائه عند انتهاء رفعه، ويرفع يديه؛ لما روينا من الأخبار. وفي موضع الرفع روايتان:

إحداهما: بعد اغتداله قائما. قال أحمد بن الحسين: رأيت أبا عبد الله إذا رفع رأسه من الركوع لا يرفع يديه حتى يستقيم قائما. ووجهه أن في بعض ألفاظ حديث ابن عمر: رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه، وإذا ركع، وبعدما يرفع رأسه من الركوع. ولأنه رفع، فلا يشرع في غير حالة القيام، كرفع الركوع والإحرام.

والثانية: يتبدى حين يتبدى رفع رأسه؛ لأن أبا حنيد قال في صفة صلاة رسول الله ﷺ: ثم قال: سمع الله لمن حمده. ورفع يديه. وفي حديث ابن عمر المتفق عليه (م: ٤٠١) (خ: ٧٠٣): كان النبي ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه، وإذا كبر، للركوع وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك، ويقول: «سمع الله لمن حمده» وظاهره أنه رفع يديه حين أخذ في رفع رأسه. كقوله: (إذا كبر) أي أخذ في التكبير، ولأنه حين الانتقال، فشرع الرفع منه كحال الركوع، ولأنه محل رفع المأموم، فكان محلا لرفع الإمام كالركوع، ولا تختلف الرواية في أن المأموم يتبدى الرفع عند رفع رأسه، لأنه ليس في حقه ذكر بعد الاعتدال، والرفع إنما جعل هيئة للذكر، بخلاف الإمام، ثم يتصحب قائما وتغسل، قال أبو حنيد في صفة صلاة رسول الله ﷺ: «وإذا رفع رأسه استوى قائما، حتى يعود كل فقار إلى مكانه» متفق عليه (م: ٤٩٨) (خ: ٧٩٤).

وقالت عائشة عن النبي ﷺ: «كان إذا رفع رأسه من الركوع لم يسجد حتى يستوي قائما». رواه مسلم (٤٩٨). وقال النبي ﷺ للمهي في صلاته «ثم ارفع حتى تغسل قائما» متفق عليه (م: ٣٩٧) (خ: ٧٢٤).

وَلَكَ الْحَمْدُ. فَإِنْ الْوَاوُ لَمَّا كَانَتْ لِلْعَطْفِ وَلَا شَيْءَ هَاهُنَا تَعَطِفُ عَلَيْهِ ظَاهِرًا، ذَلِكَ عَلَى أَنَّ فِي الْكَلَامِ مُقَدَّرًا، كَقَوْلِهِ: «سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ»، أَيْ وَبِحَمْدِكَ سُبْحَانَكَ، وَكَيْفَمَا قَالَ جَاوَزَ، وَكَانَ حَسَنًا، لِأَنَّ كُلًّا قَدْ وَدَّتِ السُّنَّةُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَ مَأْمُومًا، لَمْ يَزِدْ عَلَى قَوْلِ: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ).

لَا أَعْلَمُ فِي الْمَذْهَبِ خِلَافًا أَنَّهُ لَا يُشْرَعُ لِلْمَأْمُومِ قَوْلُ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ»، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْغُودٍ، وَابْنِ عَمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَأَبُو بُرَيْدَةَ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ: يَقُولُ ذَلِكَ كَالْإِمَامِ، لِخَدِيثِ بُرَيْدَةَ، وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ شَرَعَ لِلْإِمَامِ فَيُشْرَعُ لِلْمَأْمُومِ، كَسَائِرِ الْأَذْكَارِ.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا قَالَ الْإِمَامُ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، فَقُولُوا: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ». وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُمْ «رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ» عَقِيبَ قَوْلِهِ «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ» بِغَيْرِ فُضْلٍ؛ لِأَنَّ الْفَاءَ لِلتَّعْقِيبِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ يَجِبُ تَقْدِيمُ عَلَى الْقِيَّاسِ، وَعَلَى حَدِيثِ بُرَيْدَةَ، لِأَنَّ هَذَا صَحِيحٌ مُخْتَصٌّ بِالْمَأْمُومِ، وَخَدِيثُ بُرَيْدَةَ فِي إِسْنَادِهِ جَابِرُ الْجُعْفِيِّ، وَهُوَ عَامٌّ، وَتَقْدِيمُ الصَّحِيحِ الْخَاصِّ أَوْلَى، فَمَّا قَوْلُ: «مِلَّةُ السَّمَاءِ» وَمَا بَعْدَهُ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُسَنُّ لِلْمَأْمُومِ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ وَغَيْرِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اقْتَصَرَ عَلَى أَمْرِهِمْ يَقُولُ: «رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ». فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا يُشْرَعُ فِي حَقِّهِمْ سِوَاهُ. وَنَقَلَ الْأَنْزَمُ عَنْ أَحْمَدَ كَلَامًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَسْنُونٌ، قَالَ: وَلَيْسَ يَسْقُطُ خَلْفَ الْإِمَامِ عَنْهُ غَيْرُ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ». وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي الْخَطَّابِ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ مَشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ، أَشْبَهَ سَائِرِ الْأَذْكَارِ.

فصل

[ربنا ولك الحمد تقال بعد الاعتدال من الركوع]

وَمَوْضِعُ قَوْلِ: «رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ» فِي حَقِّ الْإِمَامِ وَالْمُنْفَرِدِ، بَعْدَ الْإِعْتِدَالِ مِنَ الرُّكُوعِ؛ لِأَنَّهُ فِي حَالِ رَفْعِهِ يُشْرَعُ فِي حَقِّهِ قَوْلُ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ»، فَمَّا الْمَأْمُومُ فَفِي حَالِ رَفْعِهِ؛ لِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا قَالَ الْإِمَامُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ. فَقُولُوا: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ». يَقْتَضِي تَعْقِيبَ قَوْلِ الْإِمَامِ قَوْلَ الْمَأْمُومِ، وَالْمَأْمُومُ يَأْخُذُ فِي الرُّفْعِ عَقِيبَ قَوْلِ الْإِمَامِ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ. فَيَكُونُ قَوْلُهُ: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ حَيِّثُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَكَ الْحَمْدُ. وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ، وَابْنِ أَبِي أَوْفَى، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٧٦)، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ مِلَّةُ السَّمَاءِ وَمِلَّةُ الْأَرْضِ وَمِلَّةُ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدَهُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٧٦). وَلِأَنَّهُ حَالٌ مِنْ أَحْوَالِ الصَّلَاةِ، فَيُشْرَعُ فِيهِ ذِكْرُ كَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ لَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ فَإِنَّهُ إِنْ تَرَكَ ذِكْرَهُ فِي حَدِيثِهِمْ، فَقَدْ ذَكَرَهُ فِي أَحَادِيثِنَا، وَرَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ قَدْ صَرَّحَ بِذِكْرِهِ فِي رِوَايَتِهِ الْأُخْرَى، فَخَدِيثُهُمْ لَوْ أَنْفَرَدَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ حُجَّةٌ، فَكَيْفَ نَتْرُكُهُ بِهِ الْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ الصَّرِيحَةُ؟

وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمُنْفَرِدَ يَقُولُ كَمَا يَقُولُ الْإِمَامُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِبُرَيْدَةَ: «يَا بُرَيْدَةُ: إِذَا رَفَعْتَ رَأْسَكَ فِي الرُّكُوعِ، فَقُلْ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ مِلَّةُ السَّمَاءِ وَمِلَّةُ الْأَرْضِ وَمِلَّةُ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدَهُ. رَوَاهُ الدَّارَقُطَنِيُّ (٢٩٦/١). وَهَذَا عَامٌّ فِي جَمِيعِ أَحْوَالِهِ، وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ ذَلِكَ، رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ وَأَبُو سَعِيدٍ، وَابْنُ أَبِي أَوْفَى، وَعَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَغَيْرُهُمْ، وَكُلُّهَا أَحَادِيثٌ صَحِيحَةٌ، وَلَمْ تَفْرُقْ الرِّوَايَةُ بَيْنَ كَوْنِهِ إِمَامًا وَمُنْفَرِدًا، وَلِأَنَّ مَا شَرَعَ مِنَ الْقِرَاءَةِ وَالذِّكْرِ فِي حَقِّ الْإِمَامِ شَرَعَ فِي حَقِّ الْمُنْفَرِدِ، كَسَائِرِ الْأَذْكَارِ.

فصل

[السنة أن يقول المصلي: «ربنا ولك الحمد» بالواو]

وَالسُّنَّةُ أَنْ يَقُولَ: «رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ». بِوَاوٍ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْأَنْزَمِ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُثَبِّتُ أَمْرَ الْوَاوِ، وَقَالَ: رَوَى فِيهِ الزُّهْرِيُّ ثَلَاثَةَ أَحَادِيثَ، عَنْ أَنَسٍ، وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَعَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، وَفِي حَدِيثِ عَلِيٍّ الطَّوِيلِ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ.

وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ، إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ قَالَ: اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ. فَإِنَّهُ لَا يَجْعَلُ فِيهَا الْوَاوَ، وَمَنْ قَالَ: رَبَّنَا قَالَ: «وَلَكَ الْحَمْدُ»، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَقَلَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ»، كَمَا نَقَلَ الْإِمَامُ، وَفِي حَدِيثِ ابْنِ أَبِي أَوْفَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ»، وَكَذَلِكَ فِي حَدِيثِ بُرَيْدَةَ: فَاسْتَجِبَ الْإِقْدَاءُ بِهِ فِي الْقَوَائِنِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: السُّنَّةُ أَنْ يَقُولَ: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لِلْعَطْفِ، وَلَيْسَ هَاهُنَا شَيْءٌ يَعْطَفُ عَلَيْهِ.

وَلَمَّا أَنَّ السُّنَّةَ الْإِقْدَاءُ بِالنَّبِيِّ ﷺ، وَلِأَنَّ إِثْبَاتَ الْوَاوِ أَكْثَرُ حُرُوفًا، وَيَتَضَمَّنُ الْحَمْدَ مُقَدَّرًا وَمُعْطَرًا، فَإِنَّ التَّقْدِيرَ: رَبَّنَا حَمْدُكَ

فصل

[الزيادة في الذكر بعد التسميع]

إِذَا زَادَ عَلَى قَوْلٍ: «مِلَّةَ السَّمَاءِ وَمِلَّةَ الْأَرْضِ، وَمِلَّةَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدَهُ، فَقَدْ نَقَلَ أَبُو الْحَارِثِ، عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ إِنْ شَاءَ قَالَ: أَهْلُ النَّاءِ وَالْمَجْدِ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: وَأَنَا أَقُولُ ذَلِكَ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي حَفْصٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ أَبَا سَعِيدٍ رَوَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: «رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ، مِلَّةَ السَّمَاءِ وَمِلَّةَ الْأَرْضِ، وَمِلَّةَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدَهُ، أَهْلُ النَّاءِ وَالْمَجْدِ، أَحَقُّ مَا قَالَ الْعَبْدُ وَكَلْنَا لَكَ عَبْدٌ. لَا مَنَاعَ لِمَا أُعْطِيتَ، وَلَا مُعْطِي لِمَا مَنَعْتَ، وَلَا يَنْفَعُ ذَا الْجَدِّ مِنْكَ الْجَدُّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٤٧)، وَالْأَثَرُ.

وَعَنْ ابْنِ أَبِي أَوْفَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَادَ: «اللَّهُمَّ طَهِّرْني بِالْثَلَجِ وَالْبَرَدِ وَالْمَاءِ الْبَارِدِ، اللَّهُمَّ طَهِّرْني مِنَ الذُّنُوبِ وَالْخَطَايَا كَمَا يُنْقَى الثُّوبُ الْأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٧٧)، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُطِيلُ الْقِيَامَ بَيْنَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَقَالَ أَنَسٌ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَالَ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ». قَامَ حَتَّى يَقُولَ: قَدْ أَوْهَمَ، ثُمَّ يَسْجُدُ وَيَقْعُدُ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ حَتَّى يَقُولَ: قَدْ أَوْهَمَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٧٣). وَلَيْسَتْ حَالَةٌ سَكُوتٍ، فَعِلْمُ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَدْ كَانَ يَزِيدُ عَلَى هَذِهِ الْكَلِمَاتِ، لِكُونِهَا لَا تَسْتَعْرِفُ هَذَا الْقِيَامَ كُلَّهُ، وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: أَفَلَا يَزِيدُ عَلَى هَذَا يَقُولُ: أَهْلُ النَّاءِ وَالْمَجْدِ؟ فَقَالَ: قَدْ رَوَيْتُ ذَلِكَ، وَأَمَّا أَنَا فَأَقُولُ هَذَا، إِلَى «مَا شِئْتَ» مِنْ شَيْءٍ بَعْدَهُ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ فِي الْفَرِيضَةِ اتِّبَاعًا لِأَكْثَرِ الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ.

فصل

[لا يجزئ التسميع إلا بالفاظه]

إِذَا قَالَ مَكَانَ «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ»: «مَنْ حَمِدَ اللَّهَ سَمِعَ لَهُ». لَمْ يُجْزِئْهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِاللَّفْظِ وَالْمَعْنَى. وَلَنَا أَنَّهُ عَكْسُ اللَّفْظِ الْمَشْرُوعِ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي التَّكْبِيرِ: الْأَكْبَرُ اللَّهُ. وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ أَتَى بِالْمَعْنَى؛ فَإِنْ قَوْلُهُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ. صِيغَةٌ خَيْرٌ، تَصْلُحُ دُعَاءً، وَاللَّفْظُ الْآخَرُ صِيغَةٌ شَرْطٌ وَجْزَاءٌ، لَا تَصْلُحُ لِذَلِكَ، فَهَمَّا مُتَغَايِرَانِ.

فصل

[هل يجوز الجمع بين الحمد لله للعطس وللرفع

من الركوع؟]

إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ، فَعَطَسَ، فَقَالَ: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ. يُنَوِي بِذَلِكَ لِمَا عَطَسَ وَلِلرُّفْعِ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْلِصْهُ لِلرُّفْعِ مِنَ الرُّكُوعِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا ذِكْرٌ لَا تَغْتَبِرُ لَهُ النِّيَّةُ، وَقَدْ أَتَى بِهِ فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ ذَاهِبًا وَقَلْبُهُ غَيْرُ حَاضِرٍ. وَقَوْلُ أَحْمَدَ يُحْمَلُ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، لَا عَلَى نَفْيِ الْإِجْزَاءِ حَقِيقَةً.

فصل

[حكم من أتى بقدر الإجزاء من الركوع فاعترضته علة]

إِذَا أَتَى بِقَدْرِ الْإِجْزَاءِ مِنَ الرُّكُوعِ، فَاعْتَرَضَتْهُ عِلَّةٌ مَنَعَتْهُ مِنَ الْقِيَامِ، سَقَطَ عَنْهُ الرُّفْعُ؛ لِيَتَعَذَّرُو، وَيَسْجُدُ عَنِ الرُّكُوعِ. فَإِنْ زَالَتْ الْعِلَّةُ قَبْلَ سُجُودِهِ فَعَلَيْهِ الْقِيَامُ لِإِمْكَانِهِ. فَإِنْ زَالَتْ بَعْدَ سُجُودِهِ إِلَى الْأَرْضِ، سَقَطَ الْقِيَامُ؛ لِأَنَّ السُّجُودَ قَدْ صَحَّ وَأَجْزَأَ، فَسَقَطَ مَا قَبْلَهُ. فَإِنْ قَامَ مِنْ سُجُودِهِ عَالِمًا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ، بَطُلَتْ صَلَاتُهُ. وَإِنْ فَعَلَهُ جَهْلًا أَوْ نِسْيَانًا، لَمْ تَبْطُلْ، وَيَعُودُ إِلَى جَلْسَةِ الْفَصْلِ، وَيَسْجُدُ لِلشُّهُورِ.

فصل

[حكم من أراد الركوع، فوقع إلى الأرض]

فَإِنْ أَرَادَ الرُّكُوعَ، فَوَقَعَ إِلَى الْأَرْضِ، فَإِنَّهُ يَقُومُ فَيَرْكَعُ. وَكَذَلِكَ إِنْ رَكَعَ وَسَقَطَ قَبْلَ طَمَأْنِينَتِهِ، لَزِمَتْهُ إِعَادَةُ الرُّكُوعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِمَا يُسْقِطُ فَرَضَهُ. وَإِنْ رَكَعَ وَاطْمَأَنَّ، ثُمَّ سَقَطَ، فَإِنَّهُ يَقُومُ مُتَنَصِّيًا، وَلَا يَخْتِجُ إِلَى إِعَادَةِ الرُّكُوعِ، لِأَنَّ فَرَضَهُ قَدْ سَقَطَ، وَالْإِعْدَالُ عَنْهُ قَدْ سَقَطَ بِقِيَامِهِ.

فصل

[حكم من ركع ثم رفع رأسه فذكر أنه لم يسبح

في ركوعه]

إِذَا رَكَعَ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ، فَذَكَرَ أَنَّهُ لَمْ يُسَبِّحْ فِي رُكُوعِهِ، لَمْ يَعُدْ إِلَى الرُّكُوعِ، سِوَاةَ ذِكْرِهِ قَبْلَ اغْتِدَالِهِ قَائِمًا أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الشَّيْخَ قَدْ سَقَطَ بِرَفْعِهِ، وَالرُّكُوعُ قَدْ وَقَعَ صَحِيحًا مُجْزِئًا، فَلَوْ عَادَ إِلَيْهِ، زَادَ رُكُوعًا فِي الصَّلَاةِ غَيْرَ مَشْرُوعٍ، فَإِنْ فَعَلَهُ عَمْدًا أَبْطَلَ الصَّلَاةَ، كَمَا لَوْ زَادَهُ لغير عذر، وَإِنْ فَعَلَهُ جَاهِلًا أَوْ نَاسِيًا، لَمْ تَبْطُلِ الصَّلَاةُ، كَمَا لَوْ ظَنَّ أَنَّهُ لَمْ يَرْكَعْ. وَيَسْجُدُ لِلشُّهُورِ. فَإِنْ أَذْرَكَ الْمَأْمُومُ الْإِمَامَ فِي هَذَا الرُّكُوعِ، لَمْ يَذْرِكِ الرُّكُوعَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَشْرُوعٍ فِي حَقِّهِ، وَلَئِنَّهُ لَمْ يَذْرِكِ رُكُوعَ الرُّكُوعَةِ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ لَمْ يَذْرِكْهُ رَاكِعًا.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (ثُمَّ يَكْبَرُ لِلسُّجُودِ، وَلَا يُرْفَعُ يَدَيْهِ).

أَمَّا السُّجُودُ فَوَاجِبٌ بِالْهَيْضِ وَالْإِجْمَاعِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الرُّكُوعِ، وَالطَّمَأْنِينَةِ فِيهِ وَكُنْ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ الْمُسَيَّبِ فِي صَلَاتِهِ: «ثُمَّ أَسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا». وَالْخِلَافُ فِيهِ كَالْخِلَافِ فِي طَمَأْنِينَةِ الرُّكُوعِ، وَتَنْحَطُّ إِلَى السُّجُودِ مُكَبِّرًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْأَخْبَارِ، وَلَأنَّ الْهَوِيَّ إِلَى السُّجُودِ رُكْنٌ، فَلَا يَخْلُو مِنْ ذِكْرِ كَسَائِرِ الْأَرْكَانِ، وَيَكُونُ ابْتِدَاءُ تَكْبِيرِهِ مَعَ ابْتِدَاءِ انْحِطَاطِهِ، وَانْتِهَاؤُهُ مَعَ انْتِهَائِهِ؛ وَالْكَلَامُ فِي التَّكْبِيرِ وَوُجُوبِهِ قَدْ مَضَى.

وَلَا يَسْتَحَبُّ رَفْعُ يَدَيْهِ، فِي الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَنَقَلَ عَنْهُ الْمُتِمُّونُ أَنَّهُ رَفَعَ يَدَيْهِ. وَسُئِلَ عَنْ رَفْعِ الْيَدَيْنِ فِي الصَّلَاةِ؟ فَقَالَ: فِي كُلِّ خَفْضٍ وَرَفَعٍ وَقَالَ: فِيهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَأَبِي حُمَيْدٍ أَحَادِيثٌ صَحِيحَةٌ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأنَّ ابْنَ عُمَرَ قَالَ: وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي السُّجُودِ. فِي حَدِيثِهِ الصَّحِيحِ؛ وَلَمَّا وَصَفَ أَبُو حُمَيْدٍ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَذْكُرْ رَفْعَ الْيَدَيْنِ فِي السُّجُودِ، وَالْأَحَادِيثُ الْعَامَّةُ مُفسَّرةٌ بِالْأَحَادِيثِ الْمُفَصَّلَةِ، الَّتِي رَوَيْنَاهَا، فَلَا يَبْقَى فِيهَا اخْتِلَافٌ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَيَكُونُ أَوَّلُ مَا يَقَعُ مِنْهُ عَلَى الْأَرْضِ رُكْبَتَاهُ، ثُمَّ يَدَاهُ، ثُمَّ جَنْبَتُهُ وَأَنْفُهُ).

هَذَا الْمُسْتَحَبُّ فِي مَشْهُورِ الْمَذْهَبِ، وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَبِهِ قَالَ مُسْلِمٌ بْنُ يَسَارٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالتَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى أَنَّهُ يَضَعُ يَدَيْهِ قَبْلَ رُكْبَتَيْهِ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا سَجَدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَضَعْ يَدَيْهِ قَبْلَ رُكْبَتَيْهِ وَلَا يَبْرُكْ بِرُوكِ الْبَعِيرِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٦٧٨).

وَلَمَّا، مَا رَوَى وَابْنُ بَنٍ حُجْرٍ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا سَجَدَ وَضَعَ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ، وَإِذَا نَهَضَ رَفَعَ يَدَيْهِ قَبْلَ رُكْبَتَيْهِ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٣٨)، وَالنَّسَائِيُّ (٦٧٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٦٨). قَالَ الْخَطَّابِيُّ: هَذَا أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ. وَرَوَى عَنْ أَبِي سَعْدٍ، قَالَ: كُنَّا نَضَعُ الْيَدَيْنِ قَبْلَ الرُّكْبَتَيْنِ، فَأَمْرُنَا بِوَضْعِ الرُّكْبَتَيْنِ قَبْلَ الْيَدَيْنِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى نَسْخِ مَا تَقَدَّمَ، وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ: «إِذَا سَجَدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَبْدَأْ بِرُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ، وَلَا يَبْرُكْ بِرُوكِ الْفَحْلِ».

فصل

[السجود على الأعضاء السبعة]

وَالسُّجُودُ عَلَى جَمِيعِ هَذِهِ الْأَعْضَاءِ وَاجِبٌ، إِلَّا الْأَنْفَ، فَإِنَّ فِيهِ خِلَافًا سَدَّكَرَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَبِهَذَا قَالَ طَاوُسٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي

أَحَدِ قَوْلَيْهِ وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَوْلِ الْأَخَرِ: «لَا يَجِبُ السُّجُودُ عَلَى غَيْرِ الْجَنْبَةِ»؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «سَجَدَ وَجْهِي». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ السُّجُودَ عَلَى الْوَجْهِ، وَلَأنَّ السَّاجِدَ عَلَى الْوَجْهِ يُسَمَّى سَاجِدًا، وَوَضَعَ غَيْرَهُ عَلَى الْأَرْضِ لَا يُسَمَّى بِهِ سَاجِدًا، فَلَا أَمْرُ بِالسُّجُودِ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا يُسَمَّى بِهِ سَاجِدًا دُونَ غَيْرِهِ، وَلَأنَّهُ لَوْ وَجِبَ السُّجُودُ عَلَى هَذِهِ الْأَعْضَاءِ لَوَجِبَ كَسْفُهَا كَالْجَنْبَةِ. وَذَكَرَ الْإِمْدِيُّ هَذَا رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي «الْجَامِعِ»: وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ قَدْ نَصَّ فِي الْفَرِيسِ يَرْفَعُ شَيْئًا يَسْجُدُ عَلَيْهِ، أَنَّهُ يُجْزِئُهُ، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ قَدْ أَخْلَى بِالسُّجُودِ عَلَى يَدَيْهِ.

وَلَمَّا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمِرْتُ بِالسُّجُودِ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمٍ: الْيَدَيْنِ، وَالرُّكْبَتَيْنِ، وَالْقَدَمَيْنِ، وَالْجَنْبَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٧٧٦) (خ: ٧٨٢). وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَفَعَهُ: «إِنَّ الْيَدَيْنِ يَسْجُدَانِ كَمَا يَسْجُدُ الْوَجْهُ، فَإِذَا وَضَعَ أَحَدُكُمْ وَجْهَهُ فَلْيَضَعْ يَدَيْهِ، وَإِذَا رَفَعَهُ فَلْيَرْفَعْهُمَا». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ (٤٥٠١)، وَالنَّسَائِيُّ (٨٩٢). وَسُجُودُ الْوَجْهِ لَا يَنْفِي سُجُودَ مَا عَدَاهُ، وَسَقُوطُ الْكَشْفِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ السُّجُودِ، فَإِنَّا نَقُولُ كَذَلِكَ فِي الْجَنْبَةِ عَلَى رَوَايَةٍ، وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى فَإِنَّ الْجَنْبَةَ هِيَ الْأَصْلُ، وَهِيَ مَكْشُوفَةٌ عَادَةً، بِخِلَافِ غَيْرِهَا، فَإِنَّا أَخْلَى بِالسُّجُودِ بَعْضُ مِنْ هَذِهِ الْأَعْضَاءِ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَهُ، وَإِنْ عَجَزَ عَنِ السُّجُودِ عَلَى بَعْضِ هَذِهِ الْأَعْضَاءِ، سَجَدَ عَلَى بَقِيَّتِهَا، وَقَرَّبَ الْعُضْوَ الْفَرِيسَ مِنَ الْأَرْضِ غَايَةً مَا يُمكنُهُ؛ وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَنْ يَرْفَعُ إِلَيْهِ شَيْئًا؛ لِأنَّ السُّجُودَ هُوَ الْهَيْسُوطُ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِرَفْعِ الْمَسْجُودِ عَلَيْهِ، وَإِنْ سَقَطَ السُّجُودُ عَلَى الْجَنْبَةِ، لِمَارِضٍ مِنْ مَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ، سَقَطَ عَنْهُ السُّجُودُ عَلَى غَيْرِهِ؛ لِأنَّهُ الْأَصْلُ وَغَيْرُهُ تَبِعُ لَهُ، فَإِذَا سَقَطَ الْأَصْلُ سَقَطَ التَّبَعُ، وَلِهَذَا قَالَ أَحْمَدُ فِي الْمَرِيسِ يَرْفَعُ إِلَى جَنْبَتِهِ شَيْئًا يَسْجُدُ عَلَيْهِ؛ إِنَّهُ يُجْزِئُهُ.

فصل

[السجود على الأنف]

وَفِي الْأَثَرِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَجِبُ السُّجُودُ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَابْنِ أَبِي شَيْبَةَ؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمٍ: الْجَنْبَةِ، وَأَشَارَ يَدِي إِلَى أَنْفِهِ» وَالْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ، وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ. مُتَّفَقٌ

عَلَيْهِ (م: ٧٧٦) (خ: ٧٨٢)، وَإِشَارَتُهُ إِلَى أَنَّهُ تَذَلُّ عَلَى أَنَّهُ ارَّادَهُ، وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٦٨٤)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَمِيرُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمِ الْجَنَّةِ وَالْأَنْفِ وَالْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ». وَرَوَى عِكْرَمَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَا يُصِيبُ أَنْفَهُ مِنَ الْأَرْضِ مَا تُصِيبُ الْجَنَّةَ». رَوَاهُ الْأَثَرُمُ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَرَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْدارَقُطْنِيُّ (٣٤٨/١) فِي الْأَفْرَادِ مُتَّصِلًا، عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مُرْسَلٌ. قَالَ أَحْمَدُ: اخْشَى أَنْ لَا يَكُونَ ثَبَتٌ هُوَ مُرْسَلٌ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَجِبُ السُّجُودُ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَعِكْرَمَةَ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَصَاحِبِي أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَمِيرُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمِ». وَلَمْ يَذْكُرِ الْأَنْفَ فِيهَا، وَرَوَى أَنْ جَابِرًا قَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ بِأَعْلَى جَبْهَتِهِ عَلَى قُصَاصِ الشَّعْرِ». رَوَاهُ ثَمَامٌ، فِي «فَوَائِدِهِ»، وَغَيْرُهُ، وَإِذَا سَجَدَ بِأَعْلَى الْجَبْهَةِ لَمْ يَسْجُدْ عَلَى الْأَنْفِ. وَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ إِنْ سَجَدَ عَلَى أَنْفِهِ دُونَ جَبْهَتِهِ، أَجْزَأُهُ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا سَبَقَهُ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ الْجَبْهَةَ وَالْأَنْفَ غُضُوٌّ وَاحِدٌ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا ذَكَرَ الْجَبْهَةَ أَشَارَ إِلَى أَنْفِهِ، وَالْغُضُوُّ الْوَاحِدُ يُجْزِئُهُ السُّجُودُ عَلَى بَعْضِهِ. وَهَذَا قَوْلٌ يُخَالِفُ الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ وَالْإِجْمَاعَ الَّذِي قَبْلَهُ، فَلَا يَصِحُّ.

فصل

[لا تجب مباشرة المصلي بشيء من هذه الأعضاء]

وَلَا تَجِبُ مُبَاشَرَةُ الْمُصَلِّي بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْأَعْضَاءِ. قَالَ الْقَاضِي: إِذَا سَجَدَ عَلَى كُورِ الْعِمَامَةِ أَوْ كُمِهِ أَوْ ذَيْلِهِ، فَالصَّلَاةُ صَحِيحَةٌ وَرَأْيَةٌ وَاحِدَةٌ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَيَمْنُ رَخَصَ فِي السُّجُودِ عَلَى الثُّوبِ فِي الْحَرِّ وَالزَّيْدُ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَرَخَصَ فِي السُّجُودِ عَلَى كُورِ الْعِمَامَةِ الْحَسَنُ، وَمَكْحُولٌ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ يَزِيدَ. وَسَجَدَ شَرِيعٌ عَلَى بُرْنِسِهِ، وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَجِبُ مُبَاشَرَةُ الْمُصَلِّي بِشَيْءٍ مِنْ أَعْضَاءِ السُّجُودِ إِلَّا الْجَبْهَةُ، فَإِنَّهَا عَلَى رَوَاتِبَيْنِ. وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُمُ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ السُّجُودِ عَلَى كُورِ الْعِمَامَةِ؟ فَقَالَ: لَا يَسْجُدُ عَلَى كُورِهَا، وَلَكِنْ يَحْشُرُ الْعِمَامَةَ. وَهَذَا يَحْتَمِلُ الْمَنْعَ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِمَا رَوَى عَنْ خُبَابٍ، قَالَ: «شَكَّوْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَجِبُ السُّجُودُ عَلَى خَابِلِهِ، كَأَلْقَدَمَيْنِ. فَأَمَّا حَدِيثُ خُبَابٍ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ طَلَبُوا مِنْهُ تَأْخِيرَ الصَّلَاةِ، أَوْ تَسْفِيفَ الْمَسْجِدِ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، مِمَّا يُزِيلُ عَنْهُمْ ضَرَرَ الرَّمْضَاءِ فِي جِبَاهِهِمْ وَأَكْفُهُمْ، أَمَّا الرَّخْصَةُ فِي السُّجُودِ عَلَى كُورِ الْعِمَامَةِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ لَمْ يَطْلُبُوهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا طَلَبَهُ الْفُقَرَاءُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ عِمَائِمٌ، وَلَا أَكْثَامٌ طَوِيلٌ يَقِفُونَ بِهَا الرَّمْضَاءَ، فَكَيْفَ يَطْلُبُونَ مِنْهُ الرَّخْصَةَ فِيهَا؟ وَلَوْ اخْتَلَّ ذَلِكَ، لَكُنْهَ لَا يَتَعَيَّنُ، فَلَمْ يُحْمَلْ عَلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ؟ وَلِلَّذَلِكَ لَمْ يَحْمَلُوا بِهِ فِي الْأَكْفِ. قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ كُنْفُهُمَا. قَالَ: وَقَدْ قِيلَ فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ، إِنَّهُ يَجِبُ. وَإِنْ سَجَدَ عَلَى يَدَيْهِ لَمْ يَصِحَّ، وَرَأْيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ سَجَدَ عَلَى غُضُوٍّ مِنْ أَعْضَاءِ السُّجُودِ، فَالسُّجُودُ يُؤْذِي إِلَى تَدَاخُلِ السُّجُودِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَقَالَ الْقَاضِي فِي «الْجَامِعِ»: لَمْ أَجِدْ عَنْ أَحَدٍ نَصًّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَتَجِبُ أَنْ تَكُونَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى السُّجُودِ عَلَى غَيْرِ الْجَبْهَةِ. هَلْ هُوَ وَاجِبٌ؟ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ؛ إِنْ قُلْنَا: يَجِبُ جَزَاءً، كَمَا لَوْ سَجَدَ عَلَى الْعِمَامَةِ. وَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ، لَمْ يَجْزِ؛ لِئَلَّا يَتَدَاخَلَ مَحَلُّ السُّجُودِ بَعْضُهُ فِي بَعْضٍ.

وَالْمُسْتَحَبُّ مُبَاشَرَةُ الْمُصَلِّي بِالْجَبْهَةِ وَالْيَدَيْنِ لِيَخْرُجَ مِنْ الْجِلَافِ، وَيَأْخُذَ بِالْعَرِيْمَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُعْجِبُنِي إِلَّا فِي الْحَرِّ وَالزَّيْدِ. وَكَذَلِكَ قَالَ إِسْحَاقُ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَكْرَهُ السُّجُودَ عَلَى كُورِ الْعِمَامَةِ، وَكَانَ عِبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ يَحْشُرُ عِمَامَتَهُ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ، وَقَالَ النَّخَعِيُّ: أَسْجُدْ عَلَى جَبِينِي أَحَبُّ إِلَيَّ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَيَكُونُ فِي سُجُودِهِ مُعْتَدِلًا).

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: أَهْلُ الْعِلْمِ يَخْتَارُونَ الْإِعْتِدَالَ فِي السُّجُودِ، وَرَوَى عَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا سَجَدَ أَحَدُكُمْ فَلْيُعْتَدِلْ، وَلَا يَقْرَءْ فِرَاعِيهِ أَفْتِرَاشَ الْكَلْبِ». وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ أَنَسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَهُ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٩٧)

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَجَدَ فَجَعَلَ كَفْيَهُ بِجِذَاءِ أُذُنَيْهِ، رَوَاهُ الْأَثَرُمُ، وَأَبُو دَاوُدَ (٧٢٣)، وَلَفْظُهُ: ثُمَّ سَجَدَ وَوَضَعَ وَجْهَهُ بَيْنَ كَفْيَيْهِ. وَالْجَمْعُ حَسَنٌ.

فصل

[الكمال أن يضع جميع بطن كفيه على الأرض]

وَالْكَمَالُ فِي السُّجُودِ عَلَى الْأَرْضِ أَنْ يَضَعَ جَمِيعَ بَطْنِ كَفْيَيْهِ وَأَصَابِعِهِ عَلَى الْأَرْضِ، وَيَرْفَعُ مِرْفَقَيْهِ، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى بَعْضِ بَاطِنَيْهِمَا، أَجْزَأَهُ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ وَضَعَ مِنَ الْيَدَيْنِ بِقَدْرِ الْجَنَاحَةِ، وَإِنْ جَعَلَ ظُهُورَ كَفْيَيْهِ إِلَى الْأَرْضِ، وَسَجَدَ عَلَيْهِمَا، أَوْ سَجَدَ عَلَى أَطْرَافِ أَصَابِعِ يَدَيْهِ، فَظَاهِرُ الْخَيْرِ أَنَّهُ يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ بِالسُّجُودِ عَلَى الْيَدَيْنِ، وَقَدْ سَجَدَ عَلَيْهِمَا. وَهَكَذَا لَوْ سَجَدَ عَلَى ظُهُورِ قَدَمَيْهِ، فَإِنَّهُ قَدْ سَجَدَ عَلَى الْقَدَمَيْنِ، وَلَا يَخْلُو مِنْ إِصَابَةِ بَعْضِ أَطْرَافِ قَدَمَيْهِ الْأَرْضَ، فَيَكُونُ سَاجِدًا عَلَى أَطْرَافِ قَدَمَيْهِ، وَلَكِنَّهُ يَكُونُ تَارِكًا لِلْأَفْضَلِ الْأَحْسَنِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْآخِائِ فِي ذَلِكَ.

فصل

[يستحب أن يفرق بين ركبتيه ورجليه]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَ رُكْبَتَيْهِ وَرِجْلَيْهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو حُمَيْدٍ قَالَ: وَإِذَا سَجَدَ فَرَجَ بَيْنَ فَخْذَيْهِ غَيْرَ حَامِلٍ بَطْنَهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ فَخْذَيْهِ.

فصل

[حكم من إذا أراد السجود فسقط على وجهه]

فماست جبهته الأرض]

وَإِذَا أَرَادَ السُّجُودَ فَسَقَطَ عَلَى وَجْهِهِ، فَمَاَسَتْ جَبْهَتُهُ الْأَرْضَ، (أَجْزَأَهُ ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ إِلَّا أَنْ يَقْطَعَ يَتَهُ السُّجُودَ، فَلَا يُجْزئُهُ. وَإِنْ انْقَلَبَ عَلَى جَنْبِهِ، ثُمَّ انْقَلَبَ، فَمَاَسَتْ جَبْهَتُهُ الْأَرْضَ، لَمْ يُجْزِئْهُ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ السُّجُودَ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَسَائِلَيْنِ: أَنَّهُ هَاهُنَا خَرَجَ عَنْ سُنَنِ الصَّلَاةِ وَهَيَاثُهَا، ثُمَّ كَانَ انْقِلَابُهُ السَّانِي عَائِدًا إِلَى الصَّلَاةِ، فَانْقَرَأَ إِلَى تَجْدِيدِ النَّيَّةِ، وَفِي الْيَسِي قَبْلَهُ هُوَ عَلَى هَيْئَةِ الصَّلَاةِ وَسُيَّئَهَا، فَانْقَرَأَ بِاسْتِدَامَةِ النَّيَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا، وَإِنْ قَالَ مَرَّةً، أَجْزَأَهُ).

الْحُكْمُ فِي هَذَا التَّنْصِيحِ كَالْحُكْمِ فِي تَنْصِيحِ الرُّكُوعِ، عَلَى مَا

وَفِي لَفْظٍ عَنْ أَنَسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «اعْتَدِلُوا فِي السُّجُودِ وَلَا يَسْجُدْ أَحَدُكُمْ وَهُوَ بَاسِطٌ ذِرَاعَيْهِ كَالْكَلْبِ». وَهَذَا هُوَ الْإِفْرَاشُ الْمُنْهِي عَنْهُ فِي الْحَدِيثِ، وَهُوَ أَنْ يَضَعَ ذِرَاعَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ، كَمَا تَفْعَلُ السَّبَاعُ، وَقَدْ كَرِهَهُ أَهْلُ الْعِلْمِ، وَفِي حَدِيثِ أَبِي حُمَيْدٍ: وَإِذَا سَجَدَ سَجَدَ غَيْرَ مُفْتَرِشٍ وَلَا قَابِضِيهِمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُجَابِي غَضْذِيهِ عَنْ جَنْبِيهِ، وَيَطْبِئُهُ عَنْ فَخْذَيْهِ، وَفَخْذَيْهِ عَنْ سَاقِيهِ، وَيَكُونُ عَلَى أَطْرَافِ أَصَابِعِهِ).

وَجَعَلْنَاهُ أَنْ مِنَ السُّنَنِ أَنْ يُجَابِي غَضْذِيهِ عَنْ جَنْبِيهِ، وَيَطْبِئُهُ عَنْ فَخْذَيْهِ إِذَا سَجَدَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي سُجُودِهِ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، فِي «رِسَالَتِهِ»: جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، «أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَجَدَ لَوْ مَرَّتْ بِهِمَةُ [تَحْتَ ذِرَاعَيْهِ] لَتَفَدَّتْ، وَذَلِكَ لِشِدَّةِ مِبَالِغَتِهِ فِي رَفْعِ مِرْفَقَيْهِ وَغَضْذِيهِ. وَرَوَاهُ أَيْضًا أَبُو دَاوُدَ (٩٠٠) فِي حَدِيثِ أَبِي حُمَيْدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا سَجَدَ جَافَى غَضْذِيهِ عَنْ جَنْبِيهِ، وَالْيَدِي دَاوُدَ. ثُمَّ سَجَدَ فَأَمَّا كُنْ أَنْفَهُ وَجَبْهَتَهُ، وَنَحَى يَدَيْهِ عَنْ جَنْبِيهِ، وَوَضَعَ يَدَيْهِ خَلَوَ مَنَكَبَيْهِ. وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّعْبِيُّ: وَصَفَ لَنَا الْبَرَاءُ السُّجُودَ، فَوَضَعَ يَدَيْهِ بِالْأَرْضِ، وَرَفَعَ عَجِزَتَهُ، وَقَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَفْعَلُ. وَقَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا سَجَدَ جَحَّ، وَالْجَحُّ: الْخَاوِي. وَرَأَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٨٩٦) وَالسَّائِي (٦٩١).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ عَلَى أَطْرَافِ أَصَابِعِ رِجْلَيْهِ، أَوْ يَنْشِيَهُمَا إِلَى الْقِبْلَةِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: وَيَنْتَفِخُ أَصَابِعُ رِجْلَيْهِ، لِيَكُونَ أَصَابِعُهُمَا إِلَى الْقِبْلَةِ. وَيَسْجُدُ عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَمِرتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمَ». ذَكَرَ مِنْهَا أَطْرَافُ الْقَدَمَيْنِ، وَفِي لَفْظٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ غَيْرَ مُفْتَرِشٍ وَلَا قَابِضِيهِمَا، وَاسْتَقْبَلَ بِأَطْرَافِ رِجْلَيْهِ الْقِبْلَةَ. مِنْ رِوَايَةِ الْبُخَارِيِّ (٧٩٤). وَمِنْ رِوَايَةِ التِّرْمِذِيِّ (٣٠٤): وَفَتَحَ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ. وَهَذَا مَغْنَاهُ. وَمِنْ رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ (٩٦٦): سَجَدَ، فَانْتَصَبَ عَلَى كَفْيَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ وَصُدُورِ قَدَمَيْهِ، وَهُوَ سَاجِدٌ.

فصل

[وضع الراحتين على الأرض مبسوطتين]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَضَعَ رَاخَتَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ، مَبْسُوطَتَيْنِ، مَضْمُومَتَيِ الْأَصَابِعِ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، مُسْتَقْبِلًا بِهِمَا الْقِبْلَةَ، وَيَضَعُهُمَا خَلَوَ مَنَكَبَيْهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ أَبِي حُمَيْدٍ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَضَعَ كَفْيَهُ خَلَوَ مَنَكَبَيْهِ. وَرَوَى الْأَثَرُمُ قَالَ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ سَجَدَ وَبَدَأَ بِجِذَاءِ أُذُنَيْهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ؛ لِمَا رَوَى وَإِسْلَ بْنَ حُجْرٍ، «أَنَّ

وَأَجِبَةً، كَجَلْسَةِ الشَّهَادَةِ الْأُولَى.
وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْمُسَيِّءِ فِي صَلَاتِهِ: «ثُمَّ اجْلِسْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٩٧) (خ: ٧٢٤)، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُهُ، وَلَمْ يُقَلَّ أَنَّهُ أَخْلَى بِهِ، قَالَتْ عَائِشَةُ: وَكَانَ -تَغْيِي النَّبِيَّ ﷺ- «إِذَا رَفَعَ مِنَ السُّجْدَةِ لَمْ يَسْجُدْ حَتَّى يَسْتَوِيَ قَاعِدًا» رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَلَئِنَّهُ رَفَعَ وَاجِبٌ، فَكَانَ الْإِعْتِدَالُ عَنْهُ وَاجِبًا، كَالرُّفْعِ مِنَ السُّجْدَةِ الْآخِرَةِ، وَلَا يُسَلِّمُ لَهُمْ أَنْ جَلَسَ الشَّهَادَةُ غَيْرَ وَاجِبَةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا جَلَسَ وَاعْتَدَلَ يَكُونُ جُلُوسُهُ عَلَى رِجْلِهِ الْيُسْرَى، وَيَنْصِبُ رِجْلَهُ الْيُمْنَى).

السُّنَّةُ أَنْ يَجْلِسَ بَيْنَ السُّجْدَتَيْنِ مُفْتَرِشًا، وَهُوَ أَنْ يَنْبِيَّ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، فَيَسْتَلِمَهَا، وَيَجْلِسَ عَلَيْهَا، وَيَنْصِبُ رِجْلَهُ الْيُمْنَى وَيُخْرِجَهَا مِنْ تَحْتِهِ، وَيَجْعَلُ بَطْنَ أَصَابِعِهِ عَلَى الْأَرْضِ مُعْتَمِدًا عَلَيْهَا، لِيَكُونَ أَطْرَافُ أَصَابِعِهَا إِلَى الْقِبْلَةِ. قَالَ أَبُو حُمَيْدٍ: فِي صِفَةِ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: ثُمَّ قَامَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَقَعَدَ عَلَيْهَا، ثُمَّ اعْتَدَلَ حَتَّى رَجَعَ كُلُّ عَظْمٍ فِي مَوْضِعِهِ، ثُمَّ هَوَى سَاجِدًا. وَفِي حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي رَوَتْهُ عَائِشَةُ: وَكَانَ يَفْرِشُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَيَنْصِبُ الْيُمْنَى [رَوَاهُ مُسْلِمٌ] (٤٩٨).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَفْتَحَ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ الْيُمْنَى، فَيَسْتَقْبِلَ بِهَا الْقِبْلَةَ، (وَمَعْنَاهُ أَنْ يَنْبِيَّهَا نَحْوَ الْقِبْلَةِ). قَالَ الْأَثَرِيُّ: تَفَقَّدْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، فَارْتَبَيْتُهُ يَفْتَحُ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ الْيُمْنَى، فَيَسْتَقْبِلُ بِهَا الْقِبْلَةَ. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدٍ، قَالَ: كُنَّا نَعْلَمُ إِذَا جَلَسْنَا فِي الصَّلَاةِ، أَنْ يَفْتَرِشَ الرَّجُلُ مِثْلَ قَدَمَةِ الْيُسْرَى، وَيَنْصِبُ قَدَمَهُ الْيُمْنَى عَلَى صَدْرِ قَدَمِهِ، فَإِنْ كَانَتْ إِيَّاهُمْ أَحَدًا لَتَشْتِي فَيُدْخِلُ يَدَهُ حَتَّى يَغْدِلَهَا. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: مِنْ سُنَنِ الصَّلَاةِ أَنْ يَنْصِبَ الْقَدَمَ الْيُمْنَى، وَاسْتَقْبَالَهُ بِأَصَابِعِهَا الْقِبْلَةَ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٧٤٤). وَقَالَ نَافِعٌ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا صَلَّى اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ بِكُلِّ شَيْءٍ، حَتَّى بِعَظْمِهِ. رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ.

فصل

[كراهة الإقعاء]

وَيُكْرَهُ الْإِقْعَاءُ، وَهُوَ أَنْ يَفْرِشَ قَدَمَيْهِ، وَيَجْلِسَ عَلَى عَقْبَيْهِ. بِهَذَا وَصَفَهُ أَحْمَدُ، قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: هَذَا قَوْلُ أَهْلِ الْحَدِيثِ، وَالْإِقْعَاءُ عِنْدَ الْعَرَبِ: جُلُوسُ الرَّجُلِ عَلَى آخِئَتِهِ نَاصِبًا فَخْذَيْهِ، مِثْلُ إِقْعَاءِ الْكَلْبِ وَالسَّيِّحِ. وَلَا أَغْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِاسْتِحْبَابِ الْإِقْعَاءِ عَلَى هَذِهِ الصُّفَةِ.

شَرْحُهُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ حَدِيثُ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، قَالَ: لَمَّا نَزَلَ، «سَبَّحَ اسْمُ رَبِّكَ الْأَعْلَى» قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اجْعَلُوهَا فِي سُجُودِكُمْ»، وَفِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا سَجَدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ: سُبْحَانَ رَبِّي الْأَعْلَى». ثَلَاثًا، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ. وَعَنْ حُذَيْفَةَ: أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «إِذَا سَجَدَ قَالَ: سُبْحَانَ رَبِّي الْأَعْلَى ثَلَاثَ مَرَّاتٍ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٨٨٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (٨٧٤)، وَلَمْ يَقُلْ «ثَلَاثَ مَرَّاتٍ». وَالْحُكْمُ فِي عَدْوِهِ وَتَطْوِيلِ السُّجُودِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الرُّكُوعِ.

فصل

[حكم من زاد ذكرًا]

وَإِنْ زَادَ دُعَاءَ مَأْتُورًا -أَوْ ذِكْرًا- وَمِثْلُ مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَكْثُرُ أَنْ يَقُولَ فِي رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ: سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي» يَتَأَوَّلُ الْقُرْآنَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٧٦١) (م: ٤٨٤). وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يَا مَعَاذُ، إِذَا وَضَعْتَ وَجْهَكَ سَاجِدًا فَقُلْ: اللَّهُمَّ أَعِنِّي عَلَى شُكْرِكَ وَحُسْنِ عِبَادَتِكَ». وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَحَبُّ الْكَلَامِ إِلَى اللَّهِ أَنْ يَقُولَ الْعَبْدُ -وَهُوَ سَاجِدٌ- رَبِّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي فَاغْفِرْ لِي. رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ». وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ فِي سُجُودِهِ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ذَنْبِي كُلَّهُ، دِقَّةً وَجَلَّةً، وَأَوَّلَهُ وَآخِرَهُ، وَسِرَّهُ وَعَلَانِيَتَهُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٨٣) فَحَسَنٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَهُ. وَقَدْ قَالَ: «وَأَمَّا السُّجُودُ فَأَكْثَرُ فِيهِ مِنَ الدُّعَاءِ، فَقَمِّنْ أَنْ يُسْتَجَابَ لَكُمْ». حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا تُسْتَحَبُّ الزِّيَادَةُ عَلَى: «سُبْحَانَ رَبِّي الْأَعْلَى» فِي الْفَرَضِ، وَفِي التَّطَوُّعِ رَوَاتَانِ؛ لِأَنَّهُ، لَمْ يُقَلَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ سِوَى الْأَمْرِ بِالنَّسِيحِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذِهِ الْأَخْبَارَ الصَّحِيحَةَ، وَسُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تَسْبَحَ، وَالْأَمْرُ بِالنَّسِيحِ لَا يَنْفِي الْأَمْرَ بِغَيْرِهِ، كَمَا أَنَّ أَمْرَهُ بِالشَّهَادَةِ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَنْفَوْهُ كَوْنُ الدُّعَاءِ مَشْرُوعًا، وَلَوْ سَاعَ كَوْنُ الْأَمْرِ بِالشَّيْءِ نَافِيًا لِغَيْرِهِ لَكَانَ الْأَمْرُ بِالْأَمْرِ نَافِيًا لِلنَّسِيحِ؛ لِصِحَّةِ الْأَمْرِ بِهِ، وَفِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ مُكَبِّرًا).

يَعْنِي إِذَا قَضَى سُجُودَهُ رَفَعَ رَأْسَهُ مُكَبِّرًا، وَجَلَسَ، وَاعْتَدَلَ، وَيَكُونُ ابْتِدَاءُ تَكْبِيرِهِ مَعَ ابْتِدَاءِ رَفْعِهِ، وَانْتِهَاؤُهُ مَعَ انْتِهَائِهِ. وَهَذَا الرُّفْعُ وَالْإِعْتِدَالُ عَنْهُ وَاجِبٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ بِوَاجِبٍ، بَلْ يَكْفِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَنْ يَرْفَعَ رَأْسَهُ مِثْلَ حَدِّ السَّيِّءِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ جَلْسَةٌ فَضْلٌ بَيْنَ مُشَاكِلَيْنِ فَلَمْ تَكُنْ

﴿يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ لَمْ يَخْتَلَفْ عَنْهُ فِي ذَلِكَ﴾.

فصل

[شروع المأموم في أي فعل من أفعال الصلاة بعد فراغ الإمام منه]

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ شُرُوعُ الْمَأْمُومِ فِي أَفْعَالِ الصَّلَاةِ مِنْ الرُّفْعِ وَالْوَضْعِ بَعْدَ فَرَاغِ الْإِمَامِ مِنْهُ، وَيَكْرَهُ فَعْلُهُ مَعَهُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَاسْتَحَبَّ مَالِكٌ أَنْ تَكُونَ أَفْعَالُهُ مَعَ أَفْعَالِ الْإِمَامِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الْبَرَاءُ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، لَمْ نَزَلْ قِيَامًا حَتَّى نَرَاهُ قَدْ وَضَعَ جَبْهَتَهُ فِي الْأَرْضِ، ثُمَّ تَبِعَهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٧٤). وَلِلْبُخَارِيِّ (٦٥٨): «لَمْ يَخْنُ أَحَدٌ مِنَّا ظَهْرَهُ حَتَّى يَقَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَاجِدًا، ثُمَّ نَفَعَ سُجُودًا بَعْدَهُ». وَعَنْ أَبِي مُوسَى، قَالَ: «إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَظَبْنَا، قَبِيلَيْنِ لَنَا سُنَّتًا، وَعَلَّمَنَا صَلَاتًا فَقَالَ: «إِذَا صَلَّيْتُمْ فَأَقِيمُوا صُفُوفَكُمْ، وَلْيُؤْمِكُمْ أَحَدُكُمْ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا» -إِلَى قَوْلِهِ- «فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، فَإِنَّ الْإِمَامَ يَرْكَعُ قَبْلَكُمْ وَيَرْفَعُ قَبْلَكُمْ»، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَلْيَكُ بِتِلْكَ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٠٤)، وَفِي لَفْظٍ: «فَمَهْمَا أَسْبَقَكُمْ بِهِ إِذَا رَكَعْتَ تَذَكَّرْتُمْ بِهِ إِذَا رَفَعْتُمْ». وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا، وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا. وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، فَقُولُوا: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ. وَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤١٧) (خ: ٦٨٩).

وَقَوْلُهُ: «فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا»، يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ رُكُوعُهُمْ بَعْدَ رُكُوعِهِ، لِأَنَّهُ عَقِبَهُ بِهِ بِفَاءِ التَّعْقِيبِ، فَيَكُونُ بَعْدَهُ، كَقَوْلِكَ: جَاءَ زَيْدٌ فَعَمَرُوهُ. أَيْ جَاءَ بَعْدَهُ. وَإِنْ وَافَقَ إِمَامُهُ فِي أَفْعَالِ الصَّلَاةِ، فَارْكَعَ وَسَجَدَ مَعَهُ، أَسَاءَ، وَصَحَّتْ صَلَاتُهُ.

فصل

[لا يجوز أن يسبق المأموم إمامه]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْبِقَ إِمَامُهُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَسْبِقُونِي بِالرُّكُوعِ وَلَا بِالسُّجُودِ وَلَا بِالْقِيَامِ، وَلَا بِالنَّصِرَةِ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٢٦). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمَّا يَخْشَى أَحَدُكُمْ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ قَبْلَ الْإِمَامِ أَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ صُورَتَهُ صُورَةَ جِمَارٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٢٧) (خ: ٦٥٩). وَلِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَلِأَنَّهُ نَائِبٌ لَهُ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْبِقَهُ، كَمَا فِي

قَائِمِ الْأَوَّلِ فَكَّرَهُ عَلَيْهِ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَقَادَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَفَعْلُهُ ابْنُ عُمَرَ، وَقَالَ: لَا تَقْتَدُوا بِي، فَلْيَنْتِ قَدْ كَبِّرْتُ. وَقَدْ نَقَلَ مِنْهُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: لَا أَفْعَلُهُ، وَلَا أُعِيبُ مَنْ فَعْلَهُ. وَقَالَ: الْعِبَادَةُ كَانُوا يَفْعَلُونَهُ. وَقَالَ طَاوُسٌ: رَأَيْتُ الْعِبَادَةَ يَفْعَلُونَهُ؛ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: مِنْ السُّنَّةِ أَنْ يُوسَّيَ الْبَيْتُكَ قَدَمَيْكَ. وَقَالَ طَاوُسٌ: قُلْنَا لِابْنِ عَبَّاسٍ فِي الْإِفْعَاءِ عَلَى الْقَدَمَيْنِ فِي السُّجُودِ؟ فَقَالَ: هِيَ السُّنَّةُ. قَالَ: قُلْنَا إِنَّا لَنَرَاهُ جَفَاءً بِالرُّجُلِ! فَقَالَ: هِيَ سُنَّةُ نَبِيِّكَ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٣٦) وَأَبُو دَاوُدَ (٨٤٥).

وَلَنَا، مَا رَوَى الْحَارِثُ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَقْعُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ». وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا رَفَعْتَ رَأْسَكَ مِنَ السُّجُودِ فَلَا تَقْعُ كَمَا يَقْعِي الْكَلْبُ». وَرَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (٨٩٦). وَفِي صِفَةِ جُلُوسِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَدِيثِ أَبِي حُمَيْدٍ: «لَمْ تَنْسَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَقَعَدَ عَلَيْهَا». وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَيَنْصِبُ الْيُمْنَى، وَيَنْهَى عَنْ عَقْبَةِ الشَّيْطَانِ». وَغَدِيهِ الْأَحَادِيثُ أَكْثَرُ وَأَصَحُّ، فَتَكُونُ أُولَى.

وَأَمَّا ابْنُ عُمَرَ، فَإِنَّهُ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ لِكِبَرِهِ، وَيَقُولُ: لَا تَقْتَدُوا

بِي.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَقُولُ: رَبِّ اغْفِرْ لِي رَبِّ اغْفِرْ لِي). الْمُسْتَحَبُّ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنْ يَقُولَ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ: رَبِّ اغْفِرْ لِي، رَبِّ اغْفِرْ لِي، يَكْرَهُ ذَلِكَ مِرَارًا، وَالْوَاجِبُ مِنْهُ مَرَّةً، وَأَذْنَى الْكَمَالِ ثَلَاثٌ، وَالْكَمَالُ مِنْهُ مِثْلُ الْكَمَالِ فِي تَسْبِيحِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، عَلَى مَا مَضَى مِنْ اخْتِلَافِ الرُّوَايَاتِ، وَاخْتِلَافِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا فِي تَسْبِيحِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى حَذِيقَةُ، أَنَّهُ صَلَّى مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَكَانَ يَقُولُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ: «رَبِّ اغْفِرْ لِي، رَبِّ اغْفِرْ لِي». اخْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ، وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٦٥٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (٨٩٧). وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي، وَارْحَمْنِي، وَاعْلَمْنِي، وَعَافِنِي». وَارْزُقْنِي. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٦٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٨٤٥)، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ. وَإِنْ قَالَ: رَبِّ اغْفِرْ لَنَا. أَوْ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا، مَكَانَ: رَبِّ اغْفِرْ لِي، جَازَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَكْبُرُ، وَيَخِرُّ سَاجِدًا). وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا فَرَغَ مِنَ الْجُلُوسَةِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ، سَجَدَ سَجْدَةً أُخْرَى عَلَى صِفَةِ الْأُولَى، سَوَاءً وَهِيَ وَاجِبَةٌ إجماعًا. وَكَانَ النَّبِيُّ

تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ. فَإِنْ سَبَقَ إِمَامُهُ فَعَلَيْهِ أَنْ يَرْفَعَ لِيَأْتِيَ بِذَلِكَ مُؤْتَمًّا بِإِمَامِهِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا رَفَعَ أَحَدُكُمْ رَأْسَهُ، وَالْإِمَامُ سَاجِدٌ، فَلْيَسْجُدْ، وَإِذَا رَفَعَ الْإِمَامُ بِرَأْسِهِ فَلْيَمْكُثْ قَدْرَ مَا رَفَعَ. فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حَتَّى لَحِقَهُ الْإِمَامُ سَهْوًا أَوْ جَهْلًا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ هَذَا سَبَقُ سَيِّرٍ. وَإِنْ سَبَقَ إِمَامُهُ عَمْدًا عَالِمًا بِتَخَرُّبِهِ، فَقَالَ أَحْمَدُ فِي رِسَالَتِهِ: لَيْسَ لِمَنْ سَبَقَ الْإِمَامَ صَلَاةً، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَمَّا يَخْشَى الَّذِي يَرْفَعُ رَأْسَهُ قَبْلَ الْإِمَامِ أَنْ يُحَوِّلَ اللَّهُ رَأْسَهُ وَأَمْرَ حِمَارِهِ. وَلَوْ كَانَتْ لَهُ صَلَاةٌ لَرَجَا لَهُ الشُّرَابُ»، وَلَمْ يَخْشَ عَلَيْهِ الْعِقَابُ. وَعَنْ ابْنِ مَسْوُودٍ، أَنَّهُ نَظَرَ إِلَى مَنْ سَبَقَ الْإِمَامَ، فَقَالَ: لَا وَحْدَكَ صَلَّيْتُ، وَلَا بِإِمَامِكَ اقْتَدَيْتُ، وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ نَحْوَ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ: وَأَمْرُهُ بِالْإِعَادَةِ. لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِالرُّكْنِ مُؤْتَمًّا بِإِمَامِهِ. فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَبَقَهُ بِتَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ أَوْ السَّلَامِ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ. قَالَ الْقَاضِي: عِنْدِي أَنَّهُ تَصَحُّ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ مَعَهُ فِي الرُّكْنِ، فَصَحَّتْ صَلَاتُهُ، كَمَا لَوْ رَكَعَ مَعَهُ ابْتِدَاءً.

فصل

[حكم من ركع ورفع قبل ركوع إمامه]

فَإِنْ رَكَعَ وَرَفَعَ قَبْلَ رُكُوعِ إِمَامِهِ. فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ فَعَلَهُ عَمْدًا فَهَلْ يُبْطَلُ صَلَاتُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ سَبَقَهُ بِرُكْنٍ وَاحِدٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَكَعَ قَبْلَهُ حَسْبُ. وَإِنْ فَعَلَهُ سَهْوًا فَصَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ. وَهَلْ يَغْتَدُّ بِتِلْكَ الرُّكْعَةِ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ. فَأَمَّا إِنْ سَبَقَهُ بِرُكْعَتَيْنِ فَرَكَعَ قَبْلَهُ، فَلَمْ يَزِدْ أَنْ يَرْكَعْ رَفَعَ، فَلَمْ يَزِدْ أَنْ يَرْفَعْ سَجَدَ عَمْدًا، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْتَدِ بِإِمَامِهِ فِي أَكْثَرِ الرُّكْعَةِ. وَإِنْ فَعَلَهُ سَهْوًا، لَمْ يُبْطَلْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ. وَلَمْ يَغْتَدِّ بِتِلْكَ الرُّكْعَةِ؛ لِغَدَمِ اقْتِدَائِهِ بِإِمَامِهِ فِيهَا.

فصل

[حكم من سبق بركن كامل]

فَإِنْ سَبَقَ الْإِمَامَ الْمُتَأَمُّمُ بِرُكْنٍ كَامِلٍ؛ مِثْلُ أَنْ رَكَعَ وَرَفَعَ قَبْلَ رُكُوعِ الْمُتَأَمِّمِ، يُعَذَّرُ مِنْ نَعْسٍ أَوْ زِحَامٍ أَوْ عَجَلَةٍ الْإِمَامِ، فَإِنَّهُ يَفْعَلُ مَا سَبَقَ بِهِ، وَيَذَرُكَ إِمَامُهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. قَالَ الْمُروُذِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الْإِمَامُ إِذَا سَجَدَ، فَرَفَعَ رَأْسَهُ قَبْلَ أَنْ أَسْجُدَ؟ قَالَ: إِنْ كَانَتْ سَجْدَةٌ وَاحِدَةً فَاتَّبِعْهُ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ. وَهَذَا لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَإِنْ سَبَقَهُ بِرُكْعَةٍ كَامِلَةٍ أَوْ أَكْثَرَ، فَإِنَّهُ يَتَّبِعُ إِمَامَهُ، وَيَقْضِي مَا سَبَقَهُ الْإِمَامُ بِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: فِي رَجُلٍ نَعَسَ خَلْفَ الْإِمَامِ حَتَّى صَلَّى رُكْعَتَيْنِ؟ قَالَ: كَأَنَّهُ أَذْرَكَ رُكْعَتَيْنِ، فَلِذَا

وَقَالَ الْمُروُذِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الْإِمَامُ إِذَا سَجَدَ وَرَفَعَ رَأْسَهُ قَبْلَ أَنْ أَسْجُدَ؟ قَالَ: إِنْ كَانَتْ سَجْدَةٌ وَاحِدَةً فَاتَّبِعْهُ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ، وَإِنْ كَانَ سَجْدَتَانِ فَلَا يَغْتَدُّ بِتِلْكَ الرُّكْعَةِ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ مَتَى سَبَقَهُ بِرُكْعَتَيْنِ بَطَلَتْ تِلْكَ الرُّكْعَةُ. وَإِنْ سَبَقَهُ بِأَقْلَ مِنْ ذَلِكَ فَعَلَهُ وَأَذْرَكَ إِمَامَهُ.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا، فِيمَنْ رُجِمَ عَنِ السُّجُودِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: يَنْتَظِرُ زَوَالَ الزَّحَامِ ثُمَّ يَسْجُدُ وَيَتَّبِعُ الْإِمَامَ، مَا لَمْ يَخَفْ فَوَاتِ الرُّكُوعِ فِي الثَّانِيَةِ مَعَ الْإِمَامِ. وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ يَفْعَلُ مَا فَاتَهُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ رُكْنٍ وَاحِدٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ بِأَصْحَابِهِ فِي صَلَاةٍ عُسْفَانًا، حِينَ أَقَامَهُمْ خَلْفَهُ صَفَيْنِ، فَسَجَدَ بِالصَّفِّ الْأَوَّلِ، وَالصَّفِّ الثَّانِي قَائِمًا، حَتَّى قَامَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى الثَّانِيَةِ، فَسَجَدَ الصَّفُّ الثَّانِي، ثُمَّ تَبِعَهُ. وَكَانَ ذَلِكَ جَائِزًا لِلْعُذْرِ. فَهَذَا مِثْلُهُ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ أَذْرَكَهُمْ الْمُسَبِّقُ فِي أَوَّلِ سُجُودِهِمْ سَجَدَ مَعَهُمْ، وَاعْتَدَّ بِهَا. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَغْدِرُ عَلَى الرُّكُوعِ، وَأَذْرَكَهُمْ فِي السُّجُودِ حَتَّى يَسْتَوُوا قِيَامًا، فَلْيَتَّبِعْهُمْ فِيمَا بَقِيَ مِنْ صَلَاتِهِمْ، ثُمَّ يَقْضِي رُكْعَةً، ثُمَّ يَسْجُدُ لِلْسَهْوِ، وَنَحْوِهِ، قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: وَلَمْ يَجْعَلْ عَلَيْهِ سَجْدَتِي السَّهْوِ.

وَالْأَوَّلَى فِي هَذَا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - مَا كَانَ عَلَى قِيَاسِ فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ؛ فَإِنْ مَا لَا نَصَّ فِيهِ يُرَدُّ إِلَى أَقْرَبِ الْأَشْيَاءِ بِهِ مِنَ الْمُنْصَوِّصِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ لِغَيْرِ عُدْرٍ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الْإِتِمَامَ بِإِمَامِهِ عَمْدًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ مُكْبِّرًا، وَيَقُومُ عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ، مُتَعِدًّا عَلَى رُكْبَتَيْهِ).

وَجُمْلَتُهُ: أَنَّهُ إِذَا قَضَى سَجْدَتَهُ الثَّانِيَةَ نَهَضَ لِلْقِيَامِ مُكْبِّرًا، وَالْقِيَامُ رُكْنٌ، وَالتَّكْبِيرُ وَاجِبٌ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ.

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ: هَلْ يَجْلِسُ لِلْإِسْتِزَاحَةِ؟ فَرَوَى عَنْهُ: لَا يَجْلِسُ. وَهُوَ اخْتِيارُ الْخِرَقِيِّ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْوُودٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ السَّرَّائِي. وَقَالَ أَحْمَدُ: أَكْثَرُ الْأَخَادِيثِ عَلَى هَذَا. وَذَكَرَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ. وَقَالَ

النعمان بن أبي عياش: أدركت غير واحد من أصحاب النبي ﷺ يفعل ذلك. أي لا يجلس.

قال الترمذي: وعليه العمل عند أهل العلم. وقال أبو الزناد: تلك السنة.

والرواية الثانية: أنه يجلس. اختارها الخلال. وهو أحد قولني الشافعي. قال الخلال: رجع أبو عبد الله إلى هذا. يعني ترك قوله بترك الجلوس؛ لما روى مالك بن الحويرث أن النبي ﷺ كان يجلس إذا رفع رأسه من السجود قيل أن ينهض. [رواه البخاري (٦٤٥)]. وذكره أيضاً أبو حميد في صفة صلاة رسول الله ﷺ وهو حديث حسن صحيح، فتعين العمل به، والمصير إليه.

وقيل: إن كان المصلي ضيقاً جالساً للاستراحة؛ لإحاجته إلى الجلوس، وإن كان قوياً لم يجلس؛ لغيره عنه، وحمل جلوس النبي ﷺ على أنه كان في آخر عمره، عند كبره وضعفه، وهذا فيه جمع بين الأخبار، وتوسط بين القولين.

فإذا قلنا: يجلس؛ فيحتمل أنه يجلس مفترشاً على صفة الجلوس بين السجدين، وهو مذهب الشافعي؛ لقول أبي حميد في صفة صلاة رسول الله ﷺ: ثم تسي رجله، وتعد، واعتدل حتى يرجع كل عضو في موضعه، ثم نهض. وهذا صريح في كفيته جلسة الاستراحة، فتعين المصير إليه. وقال الخلال: روى عن أحمد من لا أنصحه كثرة، أنه يجلس على آتيته. قال القاضي: يجلس على قدميه وآتيته، مفضياً بهما إلى الأرض؛ لأنه لو جلس مفترشاً لم يأمن السهو، فيشك هل جلس عن السجدة الأولى أو الثانية؟ وبهذا يأمن ذلك. وقال أبو الحسن الأميدي: لا يختلف أصحابنا أنه لا يلصق آتيته بالأرض في جلسة الاستراحة، بل يجلس متلفاً عن الأرض.

وعلى كلتي الروايتين ينهض إلى القيام على صدوره قدميه متعدياً على ركبتيه، ولا يعتمد على يديه. قال القاضي: لا يختلف قوله، أنه لا يعتمد على الأرض، سواء قلنا: يجلس للاستراحة أو لا يجلس. وقال مالك، والشافعي: السنة أن يعتمد على يديه في النهوض؛ لأن مالك بن الحويرث قال في صفة صلاة رسول الله ﷺ: «إنه لما رفع رأسه من السجدة الثانية استوى قاعداً، ثم اعتمد على الأرض». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٧٣٩). ولأن ذلك أغور للمصلي.

ولما روى وإل بن حجر، قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه» رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٦٧٦)، والأثر، وفي لفظ: «وإذا نهض نهض على ركبتيه، واعتمد على فخذه». وعن ابن عمر، قال: «نهى رسول

الله ﷺ أن يعتمد الرجل على يديه إذا نهض في الصلاة». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٩٢)، وقال علي كرم الله وجهه: «إن من السنة في الصلاة المكتوبة، إذا نهض الرجل في الركعتين الأولىين، أن لا يعتمد يديه على الأرض، إلا أن يكون شيخاً كبيراً لا يستطيع». رَوَاهُ الْأَثَرُ. وقال أحمد: بذلك جاء الأثر عن رسول الله ﷺ وعن أبي هريرة، «أن النبي ﷺ كان في الصلاة ينهض على صدوره قدميه». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٨٨). وقال: يزوي خالد بن إلياس. قال أحمد: ترك الناس حديثه، ولأنه أشق فكان أفضل، كالتجافي والافتراس.

وحديث مالك مضمون على أنه كان من النبي ﷺ لمشفة القيام عليه لضعفه وكبره، فإنه قال عليه السلام: «إني قد بذنت، فلا تسبقوني بالركوع ولا بالسجود».

«مسألة» قال: (إلا أن يشق ذلك عليه، فتعتد بالأرض). يعني إذا شق عليه النهوض على الصفة التي ذكرناها، فلا بأس باعتمادوه على الأرض يديه، لا نعلم أحداً خالف في هذا، وقد دل عليه حديث مالك بن الحويرث، وقول علي رضي الله عنه: إلا أن يكون شيخاً كبيراً. ومشفة ذلك تكون لكبير، أو ضعف، أو مرض، أو سمن، ونحوه.

فصل

[موافقة التكبير مع ابتداء الركن]

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءُ تَكْبِيرِهِ مَعَ ابْتِدَاءِ رَفْعِ رَأْسِهِ مِنَ السُّجُودِ، وَانْتِهَاؤُهُ عِنْدَ اعْتِدَالِهِ قَائِماً، لِيَكُونَ مُسْتَوِياً بِالتَّكْبِيرِ جَمِيعَ الرُّكْنِ الْمَشْرُوعِ فِيهِ، وَعَلَى هَذَا بَقِيَّةُ التَّكْبِيرَاتِ، إِلَّا مَنْ جَلَسَ جَلْسَةَ الاسْتِرَاحَةِ، فَإِنَّهُ يَنْتَهِي تَكْبِيرُهُ عِنْدَ انْتِهَاءِ جُلُوسِهِ، ثُمَّ يَنْهَضُ لِلْقِيَامِ بِغَيْرِ تَكْبِيرٍ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَنْهَضُ مُكْبِراً. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ يَنْهَضُ إِلَى أَنْ يُوَالِيَ بَيْنَ تَكْبِيرَيْنِ فِي رُكْنٍ وَاحِدٍ لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِجَمْعِهِمَا فِيهِ.

«مسألة» قال: (وتفعل في الثانية مثل ما فعل في الأولى). يعني يصنع في الركعة الثانية من الصلاة مثل ما صنع في الركعة الأولى على ما وصف؛ لأن النبي ﷺ وصف الركعة الأولى للمسي في صلاته، ثم قال: «افعل ذلك في صلاتك كلها». وهذا لا خلاف فيه نعلمه، إلا أن الثانية تنقص اليه وتكبره الإحرام والاستيفاح؛ لأن ذلك يراود لفتح الصلاة، وقد روى مسلم (٥٩٩) عن أبي هريرة، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا نهض من الركعة الثانية استفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين، ولم

أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِي؛ لِأَنَّهُمَا يَسْقُطَانِ بِالسُّهُوِّ، فَأَشْبَهَا السَّنَّ.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ، وَدَامَ عَلَى فَعْلِهِ، وَأَمَرَ بِهِ» فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: «قُولُوا: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ». وَسَجَدَ لِلْسُّهُوِّ حِينَ نَسِيَهُ. وَقَدْ قَالَ: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أَصَلِّي». وَإِنَّمَا سَقَطَ بِالسُّهُوِّ إِلَى بَدَلٍ، فَأَكْتَبَهُ جَبْرَانَاتُ الْحَجِّ تُجْبَرُ بِالدَّمِّ، بِخِلَافِ السَّنِّ، وَلَأَنَّهُ أَحَدُ التَّشَهُُّدَيْنِ، فَكَانَ وَاجِبًا كَالْآخَرِ.

وَصِفَةُ الْجُلُوسِ لِهَذَا التَّشَهُُّدِ كَصِفَةِ الْجُلُوسِ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ؛ يَكُونُ مُقَرَّشًا كَمَا وَصَفْنَا. وَسَوَاءٌ كَانَ آخِرَ صَلَاتِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَهَذَا قَالَ الشُّرَيْبِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَقَالَ مَالِكٌ: يَكُونُ مُتَوَرِّكًا عَلَى كُلِّ حَالٍ، لِمَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَجْلِسُ فِي وَسْطِ الصَّلَاةِ وَآخِرَهَا مُتَوَرِّكًا». وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَ مُتَوَسِّطًا كَقَوْلِنَا، وَإِنْ كَانَ آخِرَ صَلَاتِهِ كَقَوْلِ مَالِكٍ.

وَلَنَا، حَدِيثُ أَبِي حَنِيفَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَلَسَ -يَعْنِي لِلتَّشَهُُّدِ- فَأَقْرَضَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَأَتْبَلَ بِصَدْرِ الْيَمْنَى عَلَى قِبْلَتِهِ» وَقَالَ وَإِلَّ ابْنُ حُجْرٍ: قُلْتُ: لَأَنْظُرَنَّ إِلَى صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. «فَلَمَّا جَلَسَ -يَعْنِي لِلتَّشَهُُّدِ- اقْرَضَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى فَخِذِهِ الْيُسْرَى، وَنَصَبَ رِجْلَهُ الْيَمْنَى». وَهَذَانِ حَدِيثَانِ صَحِيحَانِ حَسَنَانِ، يَتَعَيَّنُ الْأَخْذُ بِهِمَا، وَتَقْدِيمُهُمَا عَلَى حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ؛ لِصِحَّتِهِمَا وَكَثْرَةِ رَوَايَتِهِمَا، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ ذَكَرَ حَدِيثَهُ فِي عَشْرَةِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَصَدَّقُوهُ، وَهَمَّا مُتَأَخِّرَانِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ بِالْآخِرِ فَالْآخِرُ مِنْ أَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَدْ تَبَيَّنَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي حَدِيثِهِ الْفَرْقَ بَيْنَ التَّشَهُُّدَيْنِ، فَتَكُونُ زِيَادَةُ، وَالْأَخْذُ بِالزِّيَادَةِ وَاجِبٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَسْطُ كَفَّهُ الْيُسْرَى عَلَى فَخِذِهِ الْيُسْرَى، وَيَدَهُ الْيَمْنَى عَلَى فَخِذِهِ الْيَمْنَى، وَيُحَلِّقُ الْإِبْهَامَ مَعَ الْوُسْطَى؛ وَيُشِيرُ بِالسَّبَابَةِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْمُصَلِّي إِذَا جَلَسَ لِلتَّشَهُُّدِ وَضَعَ الْيَدَ الْيُسْرَى عَلَى فَخِذِ الْيُسْرَى، مَبْسُوطَةً مَضْمُومَةً الْأَصَابِعِ، مُسْتَقْبَلًا بِجَمِيعِ أَطْرَافِ أَصَابِعِهَا الْقِبْلَةَ، وَيَضَعُ يَدَهُ الْيَمْنَى عَلَى فَخِذِهِ الْيَمْنَى، يَقْبِضُ مِنْهَا الْخِنْصَرَ وَالْبَنْصِرَ، وَيُحَلِّقُ الْإِبْهَامَ مَعَ الْوُسْطَى، وَيُشِيرُ بِالسَّبَابَةِ، وَهِيَ الْإِصْبَعُ الَّتِي تَلِي الْإِبْهَامَ؛ لِمَا رَوَى وَإِلَّ ابْنُ حُجْرٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَضَعَ مَرْفِقَهُ الْيَمَنَ عَلَى فَخِذِهِ الْيَمْنَى، ثُمَّ عَقَدَ مِنْ أَصَابِعِهِ الْخِنْصَرَ وَالَّتِي تَلِيهَا، وَخَلَقَ خَلْفَهُ يَاصْبِعَهُ الْوُسْطَى وَالْإِبْهَامَ، وَرَفَعَ السَّبَابَةَ مُشِيرًا بِهَا».

يَسْكُتُ». وَهَذَا يَذْكُرُ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَسْتَفْتِحُ وَلَا يَسْتَعِيدُ، وَلَا نَعْلَمُ فِي تَرْكِ هَذِهِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ خِلَافًا، فِيمَا عَدَا الرُّكْعَةَ الثَّالِثَةَ.

فَأَمَّا الاسْتِعَاذَةُ فَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا فِي كُلِّ رُكْعَةٍ، فَعَنَى أَنَهَا تَخْتَصُّ بِالرُّكْعَةِ الْأُولَى. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّحْعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ هَذَا، وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ جُمْلَةٌ وَاحِدَةٌ فَالْقِرَاءَةُ فِيهَا كُلُّهَا كَالْقِرَاءَةِ الْوَاحِدَةِ، وَلِذَلِكَ اعْتَبَرْنَا التَّرْتِيبَ فِي الْقِرَاءَةِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ، فَأَتَيْنَاهُ مَا لَوْ سَجَدَ لِلثَّلَاوَةِ فِي أَثْنَاءِ قِرَاءَتِهِ. فَإِذَا أَتَى بِالْاسْتِعَاذَةِ فِي أَوَّلِهَا كَفَى ذَلِكَ كَالْاسْتِفْتَاحِ.

فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، إِذَا تَرَكَ الاسْتِعَاذَةَ فِي الْأُولَى لِنِسْيَانٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَتَى بِهَا فِي الثَّانِيَةِ، وَالْاسْتِفْتَاحُ بِخِلَافِ ذَلِكَ. نَصُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الاسْتِفْتَاحَ لِفَتْحِ الصَّلَاةِ، فَإِذَا فَاتَ فِي أَوَّلِهَا فَاتَ مَجْلُهُ. وَالْاسْتِعَاذَةُ لِلْقِرَاءَةِ، وَهُوَ يَسْتَفْتِحُهَا فِي الثَّانِيَةِ، وَإِنْ شَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ قَبْلَ الاسْتِعَاذَةِ، لَمْ يَأْتِ بِهَا فِي تِلْكَ الرُّكْعَةِ؛ لِأَنَّهَا سُنَّةٌ فَاتَ مَجْلُهَا.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَسْتَعِيدُ فِي كُلِّ رُكْعَةٍ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّافِعِيِّ، لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: «فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ». فَيَقْتَضِي ذَلِكَ تَكَرُّرَ الاسْتِعَاذَةِ عِنْدَ تَكَرُّرِ الْقِرَاءَةِ، وَلِأَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ لِلْقِرَاءَةِ، فَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي صَلَاتَيْنِ.

فصل

[المسبوق بركعة أو أكثر لا يستفتح]

وَالْمَسْبُوقُ إِذَا أَذْرَكَ الْإِمَامُ فِيمَا بَعْدَ الرُّكْعَةِ الْأُولَى لَمْ يَسْتَفْتِحْ، وَأَمَّا الاسْتِعَاذَةُ، فَإِنْ قُلْنَا: تَخْتَصُّ بِالرُّكْعَةِ الْأُولَى. لَمْ يَسْتَعِيدْ؛ لِأَنَّ مَا يُذَكِّرُهُ الْمَأْمُومَ مَعَ الْإِمَامِ آخِرَ صَلَاتِهِ، فَإِذَا قَامَ لِلْقَضَاءِ اسْتَفْتَحَ وَاسْتَعَاذَ. نَصُّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ. وَإِنْ قُلْنَا: يَسْتَعِيدُ فِي كُلِّ رُكْعَةٍ. اسْتَعَاذَ؛ لِأَنَّ الاسْتِعَاذَةَ فِي أَوَّلِ قِرَاءَةِ كُلِّ رُكْعَةٍ، فَإِذَا أَرَادَ الْمَأْمُومُ الْقِرَاءَةَ اسْتَعَاذَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا جَلَسَ فِيهَا لِلتَّشَهُُّدِ يَكُونُ كَجُلُوسِهِ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا صَلَّى رُكْعَتَيْنِ جَلَسَ لِلتَّشَهُُّدِ، وَهَذَا الْجُلُوسُ وَالتَّشَهُُّدُ فِيهِ مَشْرُوعَانِ بِلَا خِلَافٍ، وَقَدْ نَقَلَهُ الْخَلْفُ عَنْ السَّلَفِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ نَقْلًا مُتَوَاتِرًا، وَالْأُمَّةُ تَفْعَلُهُ فِي صَلَاتِهَا؛ فَإِنْ كَانَتْ الصَّلَاةُ مَغْرِبًا أَوْ رُبَاعِيَةً، فَهَمَّا وَاجِبَانِ فِيهَا، عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ. وَهُوَ مَذْهَبُ اللَّيْثِ، وَإِسْحَاقَ. وَالْآخَرَى: لَيْسَا بِوَاجِبَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ

أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلْيَقُلْ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ. وَفِيهِ: فَإِنْكُمْ إِذَا فَعَلْتُمْ ذَلِكَ فَقَدْ سَلَّمْتُمْ عَلَى كُلِّ عَبْدٍ لِلَّهِ صَالِحٍ فِي السَّمَاءِ وَفِي الْأَرْضِ. وَفِيهِ: فَلْيَتَخَيَّرْ مِنَ الْمَسْأَلَةِ مَا شَاءَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٠٢) (خ: ٨٠٠). قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ قَدْ رَوَى مِنْ غَيْرِ وَجْهِ، وَهُوَ أَصَحُّ حَدِيثٍ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي التَّشَهُّدِ، وَقَدْ رَوَاهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مَعَهُ ابْنُ عُمَرَ، وَجَابِرٌ، وَأَبُو مُوسَى، وَعَائِشَةُ. وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَتَعَيَّنَ الْأَخْذُ بِهِ وَتَقْدِيمُهُ.

فَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ فَلَمْ يَرْوِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِنَّمَا هُوَ مِنْ قَوْلِهِ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِهِ، فَكَيْفَ يَكُونُ إِجْمَاعًا؟ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ الْخِلَافُ فِي إِجْزَائِهِ فِي الصَّلَاةِ، إِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْأَوَّلَى وَالْآخِسَنِ، وَالْأَخْسَنُ تَشَهُّدُ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي عَلَّمَهُ أَصْحَابُهُ وَأَخَذُوا بِهِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ فَانْفَرَدَ بِهِ، وَاخْتَلَفَ عَنْهُ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِهِ، فَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ (٤٠٢) أَنَّهُ قَالَ: «وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ» وَكَرِوَايَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ. ثُمَّ رِوَايَةُ ابْنِ مَسْعُودٍ أَصَحُّ إِسْنَادًا، وَأَكْثَرُ رِوَاةً، وَقَدْ اتَّفَقَ عَلَى رِوَايَتِهِ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ يَكُونُ أَوَّلَى، ثُمَّ هُوَ مُتَضَمِّنٌ لِلزِّيَادَةِ، وَفِيهِ الْعُطْفُ بِوَاوٍ الْعُطْفِ، وَهُوَ أَشْهُرُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ، وَفِيهِ السَّلَامُ بِالْأَلِفِ وَاللَّامِ، وَهَذَا لِلِاسْتِغْرَاقِ. وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْأَسْوَدِ: عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّمَهُ التَّشَهُّدَ فِي الصَّلَاةِ، قَالَ: وَكُنَّا تَحْفَظُهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ كَمَا تَحْفَظُ حُرُوفَ الْقُرْآنِ» الْوَاوُ وَالْأَلِفُ. وَهَذَا يَذُلُّ عَلَى ضَبْطِهِ، فَكَانَ أَوَّلَى.

فصل

[يجزيه أي تشهد تشهد به الرسول ﷺ]

وَبِأَيِّ تَشَهُّدٍ تَشَهُّدُ بِمَا صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ جَازَ. نَصَرُ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَقَالَ: تَشَهُّدُ عَبْدُ اللَّهِ أَعْجَبَ إِلَيَّ، وَإِنْ تَشَهُّدَ بغيرِهِ فَهُوَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا عَلَّمَهُ الصَّحَابَةَ مُخْتَلِفًا ذَلِكَ عَلَى جَوَازِ الْجَمِيعِ، كَالْقُرَآءَةِ الْمُخْتَلِفَةِ الَّتِي اشْتَمَلَتْ عَلَيْهَا الْمُصْحَفُ. قَالَ الْقَاضِي: وَهَذَا يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا اسْقَطَ لَفْظَهُ هِيَ سَاقِطَةٌ فِي بَعْضِ التَّشَهُّدَاتِ التَّرْوِيَةِ صَحَّ تَشَهُّدُهُ، فَعَلَى هَذَا يَجُوزُ أَنْ يَقَالَ: أَقُلْ مَا يُجْزِيهِ التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، أَوْ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ (٩٦٨): إِذَا قَالَ: «وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ» وَلَمْ يَذْكُرْ «وَأَشْهَدُ» أَرْجُو أَنْ يُجْزِيَهُ. قَالَ ابْنُ حَامِدٍ: رَأَيْتُ بَعْضَ

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيدِيُّ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ يَجْمَعُ أَصَابِعَهُ الثَّلَاثَ، وَيَعْتَقِدُ الْإِبْهَامَ كَعَقْدِ الْخَمْسِينَ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى رُكْبَتِهِ الْيُمْنَى، وَعَقَدَ ثَلَاثًا وَخَمْسِينَ، وَأَشَارَ بِالسَّبَّابَةِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَقَالَ الْأَمِيدِيُّ: وَرَوَى أَنَّهُ يَسْطُ الْخِنْصَرَ وَالْبَنْصَرَ؛ لِيَكُونَ مُسْتَقْبَلًا بِهِمَا الْقِبْلَةَ. وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى، اقْتِدَاءً بِالنَّبِيِّ ﷺ.

وَيُسِيرُ بِالسَّبَّابَةِ، يَرْفَعُهَا عِنْدَ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى فِي تَشَهُّدِهِ؛ لِمَا رَوَيْنَا، وَلَا يُحَرِّكُهَا؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسِيرُ بِأَصْبَعِهِ وَلَا يُحَرِّكُهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٨٧). وَفِي لَفْظٍ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَعَدَ -يَذْعُو- وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى فَخِذِهِ الْيُمْنَى، وَيَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى فَخِذِهِ الْيُسْرَى، وَأَشَارَ بِأَصْبَعِهِ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَشَهُّدُ، يَقُولُ: «التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ. وَهُوَ التَّشَهُّدُ الَّذِي عَلَّمَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»).

هَذَا التَّشَهُّدُ هُوَ الْمُخْتَارُ عِنْدَ إِمَامِنَا، رَحِمَهُ اللَّهُ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ التَّالِبِينَ. قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَبِهِ يَقُولُ الشَّوَرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَكَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْمَشْرِقِ. وَقَالَ مَالِكٌ: أَفْضَلُ التَّشَهُّدِ تَشَهُّدُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، الزَّكَايَاتُ لِلَّهِ، الصَّلَوَاتُ لِلَّهِ، وَسَائِرُهُ كَتَشَهُّدِ ابْنِ مَسْعُودٍ؛ لِأَنَّ عُمَرَ قَالَهُ عَلَى الْبَيْتِ بِمُخَضَّرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ، فَلَمْ يَنْكِرُوهُ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: أَفْضَلُ التَّشَهُّدِ: مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعْلَمُنَا التَّشَهُّدَ كَمَا يَعْلَمُنَا السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ، يَقُولُ: قُولُوا: التَّحِيَّاتُ الْمُبَارَكَاتُ، الصَّلَوَاتُ الطَّيِّبَاتُ لِلَّهِ، سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، سَلَامٌ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٤٠٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٩٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، إِلَّا أَنَّ فِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ «وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ».

وَلَنَا، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ قَالَ: «عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ التَّشَهُّدَ -كَفَى بَيْنَ كَفَيٍّ- كَمَا يَعْلَمُنِي السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ. وَفِي لَفْظٍ: إِذَا قَعَدَ

فصل

[لا يزيد المأموم المسبوق على التشهد الأول]

وَإِذَا أَذْرَكَ بَعْضُ الصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ، فَجَلَسَ الْإِمَامُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ، لَمْ يَزِدْ الْمَأْمُومَ عَلَى التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ، بَلْ يُكْرَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِيمَنْ أَذْرَكَ مَعَ الْإِمَامِ رُكْعَةً، قَالَ: يُكْرَهُ التَّشَهُدُ، وَلَا يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَلَا يَدْعُو بِشَيْءٍ مِمَّا يُدْعَى بِهِ فِي التَّشَهُدِ الْآخِرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي التَّشَهُدِ الَّذِي يُسَلِّمُ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ هَذَا كَذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَنْهَضُ مُكْبِرًا كَتَهْضِيهِ مِنَ السُّجُودِ).

يَعْنِي إِذَا فَرَغَ مِنَ التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ نَهَضَ قَائِمًا عَلَى صَدْرِ قَدَمَيْهِ، مُعْتَمِدًا عَلَى رُكْبَتَيْهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي نَهْضِهِ مِنَ السُّجُودِ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى، وَلَا يَقْدَمُ إِحْدَى رِجْلَيْهِ عِنْدَ التَّهَوُّضِ. كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ. وَكَرِهَهُ إِسْحَاقُ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ ذَلِكَ يَقْطَعُ الصَّلَاةَ. وَرَخَّصَ فِيهِ مُجَاهِدٌ، وَإِسْحَاقُ لِلشَّيْخِ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ كَرِهَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَيُمْكِنُ الشَّيْخُ أَنْ يَعْتَمِدَ عَلَى يَدَيْهِ، يَسْتَنْفِئُ عَنْهُ، وَلَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِهِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَمَلٍ كَثِيرٍ، وَلَا وَجِدَ فِيهِ مَا يَقْضِي الْبُطْلَانَ.

فصل

[صلاة المسبوق والقراءة فيها]

ثُمَّ يُصَلِّي الثَّلَاثَةَ وَالرَّابِعَةَ كَالثَّانِيَةِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقْرَأُ فِيهِمَا شَيْئًا بَعْدَ الْفَاتِحَةِ، وَلَا يَجْهَرُ فِيهِمَا فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ. وَسَيَأْتِي بَيَانُ ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا جَلَسَ لِلتَّشَهُدِ الْآخِرِ تَوَرَّكَ، فَتَصَبَّ رِجْلُهُ الْيُمْنَى، وَجَعَلَ بَاطِنَ رِجْلِهِ الْيُسْرَى تَحْتَ فَخْذِهِ الْيُمْنَى، وَيَجْعَلُ الْيُمْنَى عَلَى الْأَرْضِ).

السُّنَّةُ عِنْدَ إِمَامَيْنَا، رَحِمَهُمُ اللَّهُ، التَّوَرُّكُ فِي التَّشَهُدِ الثَّانِي. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَجْلِسُ مُتَوَرِّسًا كَجُلُوسِهِ فِي الْأَوَّلِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ، وَأَبِي حَمْدٍ، فِي صِفَةِ جُلُوسِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَلَنَا قَوْلُ أَبِي حَمْدٍ: حَتَّى إِذَا كَانَتْ الرُّكْعَةُ الَّتِي يَقْضِي فِيهَا صَلَاتُهُ آخِرَ رِجْلِهِ الْيُسْرَى، وَجَلَسَ مُتَوَرِّكًا عَلَى شِقِ الْأَيْسَرِ. وَهَذَا بَيَانُ الْفَرْقِ بَيْنَ التَّشَهُدَيْنِ، وَزِيَادَةُ يَجِبُ الْاِخْتِذَا بِهَا وَالْمَصِيرُ إِلَيْهَا، وَالَّذِي اخْتَجُّوا بِهِ فِي التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ، لَا يَنْزَاعُ بَيْنَنَا فِيهِ، وَأَبُو حَمْدٍ - رَاوِي حَدِيثِهِمْ - يَبَيِّنُ فِي حَدِيثِهِ أَنَّ اقْتِرَاضَهُ كَانَ فِي التَّشَهُدِ

أَصْحَابَانَا يَقُولُ: لَوْ تَرَكْنَا وَارًا أَوْ خُرْفًا أَعَادَ الصَّلَاةَ؛ لِقَوْلِ الْأَسْوَدِ: فَكُنَّا نَحْفَظُهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ كَمَا تَحْفَظُهُ حُرُوفُ الْقُرْآنِ.

وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَقَوْلِ الْأَسْوَدِ يَذُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَوَّلَى وَالْآخِسْنَ الْإِتْيَانُ بِلَفْظِهِ وَحُرُوفِهِ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرْنَا أَنَّهُ الْمُخْتَارُ، وَعَلَى أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ كَانَ يَرْخِصُ فِي إِذْذَالِ لَفْظَاتِ مِنَ الْقُرْآنِ، فَالتَّشَهُدُ أَوَّلَى، فَقَدْ رَوَى عَنْهُ أَنَّ إِنْسَانًا كَانَ يَقْرَأُ عَلَيْهِ: «إِنْ شَجَرَةٌ الرُّومِ طَعَامُ الْآثِمِ». فَيَقُولُ: طَعَامُ الْيَتِيمِ. فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ: قُلْ طَعَامُ الْفَاجِرِ. فَأَمَّا مَا اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ التَّشَهُدَاتُ كُلُّهَا فَيَتَمَيَّنُ الْإِتْيَانُ بِهِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[ولا يستحب الزيادة على التشهد]

وَلَا تُسْتَحَبُّ الزِّيَادَةُ عَلَى هَذَا التَّشَهُدِ، وَلَا تَطْوِيلُهُ، وَبِهَذَا قَالَ النُّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَعَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ لَمْ يَرِ بِأَسَا أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ. وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ وَعَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا تَشَهَّدَ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ خَيْرَ الْأَسْمَاءِ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ يُسَمِّي فِي أَوَّلِهِ، وَقَالَ زَيْدُ فِيهِ: وَحَدَّثَ لَا شَرِيكَ لَهُ. وَأَبَاحَ الدُّعَاءَ فِيهِ بِمَا بَدَأَ لَهُ. وَقَالَ أَبُو بَرٍّ، وَتَحَى بْنُ سَعِيدٍ، وَهَيْشَامُ يَقُولُ عُمَرَ فِي السُّنَنِ، وَقَدْ رَوَى جَابِرٌ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعْلَمُنَا التَّشَهُدَ كَمَا يَعْلَمُنَا السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ: بِسْمِ اللَّهِ، التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ. وَذَكَرَ التَّشَهُدَ كَتَشَهُدِ ابْنِ مَسْعُودٍ أَسْأَلَ اللَّهُ الْجَنَّةَ وَأَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ النَّارِ، رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (١٢٠٤) وَابْنُ مَاجَةَ (٩٠٢). وَقَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ وَاسِعٌ. وَسَمِعَ ابْنَ عَبَّاسٍ رَجُلًا يَقُولُ: «بِسْمِ اللَّهِ». فَاتَّهَرَهُ. وَيَبِي قَالَ مَالِكٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَالشَّافِعِيُّ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَجْلِسُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيْنِ، كَأَنَّهُ عَلَى الرُّضْفِ حَتَّى يَقُومَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٩٥). وَالرُّضْفُ: هِيَ الْحِجَارَةُ الْمُخَمَّاءُ. يَعْنِي لِمَا يُخَفِّفُهُ. وَهَذَا يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَطْوِلْهُ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَى التَّشَهُدِ شَيْئًا. وَرَوَى عَنْ مَسْرُوقٍ، قَالَ: كُنَّا إِذَا جَلَسْنَا مَعَ أَبِي بَكْرٍ كَأَنَّهُ عَلَى الرُّضْفِ حَتَّى يَقُومَ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَقَالَ حَبْلٌ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي، فَإِذَا جَلَسَ فِي الْجَلْسَةِ بَعْدَ الرُّكْعَتَيْنِ أَخَفَّ الْجُلُوسَ، ثُمَّ يَقُومُ كَأَنَّهُ عَلَى الرُّضْفِ، وَإِنَّمَا قَصَدَ الْاِقْتِدَاءَ بِالنَّبِيِّ ﷺ وَصَاحِبِهِ. وَلَا نُحِيطُ بِالصَّحِيحِ مِنَ التَّشَهُدَاتِ لَيْسَ فِيهِ تَسْمِيَةٌ وَلَا شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الزِّيَادَاتِ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهَا، وَلَمْ تَصِبْ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ أَصْحَابِ الْحَدِيثِ، وَلَا غَيْرُهَا مِمَّا وَقَعَ الْخِلَافُ فِيهِ، وَإِنْ فَعَلَهُ جَازًا؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ.

ثان. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُسَنُّ التَّوَرُّكُ فِي كُلِّ تَشَهُدٍ يُسَلِّمُ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَانِيًا، كَتَشَهُدِ الصُّبْحِ وَالْجُمُعَةِ وَصَلَاةِ الطَّلُوعِ؛ لِأَنَّهُ تَشَهُدٌ يُسَنُّ تَطَوُّلُهُ، فَسَنُّ فِيهِ التَّوَرُّكُ كَالثَّانِي.

وَلَنَا، حَدِيثُ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا جَلَسَ لِلتَّشَهُدِ اقْتَرَضَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَنَصَبَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى. وَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ مَا يُسَلِّمُ فِيهِ وَمَا لَا يُسَلِّمُ». وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ فِي كُلِّ رَكَعَتَيْنِ الْحَيْجَةَ، وَكَانَ يَفْرُسُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَيَنْصِبُ الْيُمْنَى». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٩٨). وَهَذَا يَفْضِيَانِ عَلَى كُلِّ تَشَهُدٍ بِالْإِفْرَاشِ، إِلَّا مَا خَرَجَ مِنْهُ لِحَدِيثِ أَبِي حُمَيْدٍ فِي التَّشَهُدِ الثَّانِي، فَيَنْبَغِي فِيمَا عَدَاهُ عَلَى قَضِيَّةِ الْأَصْلِ، وَلَآنَ هَذَا لَيْسَ بِتَشَهُدٍ ثَانٍ، فَلَا يَتَوَرَّكُ فِيهِ كَالْأَوَّلِ، وَهَذَا لِأَنَّ التَّشَهُدَ الثَّانِي، إِنَّمَا تَوَرَّكُ فِيهِ لِلْفَرْقِ بَيْنَ التَّشَهُدَيْنِ، وَمَا لَيْسَ فِيهِ إِلَّا تَشَهُدٌ وَاحِدٌ لَا اشْتِيَاءَ فِيهِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْفَرْقِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى إِنْ صَحَّ فَيُضْمُ إِلَيْهِ هَذَا الْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، وَتَعَلَّلُ الْحُكْمَ بِهِمَا، وَالْحُكْمُ إِذَا عُلِّلَ بِعِلَّتَيْنِ لَمْ يَجْزِ تَعْدِيهِ لِتَعْدِي أَحَدِهِمَا ذَوْنِ الْآخَرِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[تشهد سجود السهو]

قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَمَا تَقُولُ فِي تَشَهُدِ سُجُودِ السُّهُو؟ فَقَالَ: «يَتَوَرَّكُ فِيهِ أَيْضًا، هُوَ مِنْ بَقِيَّةِ الصَّلَاةِ. يَعْنِي إِذَا كَانَ مِنَ السُّجُودِ فِي صَلَاةٍ رِبَاعِيَّةٍ؛ لِأَنَّ تَشَهُدَهَا يَتَوَرَّكُ فِيهِ، وَهَذَا تَابِعٌ لَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَتَوَرَّكُ فِي كُلِّ تَشَهُدٍ لِسُجُودِ السُّهُو بَعْدَ السَّلَامِ، سَوَاءَ كَانَتْ الصَّلَاةُ رِبَاعِيَّةً أَوْ رَكَعَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ تَشَهُدٌ ثَانٍ فِي الصَّلَاةِ، وَيُحْتَاجُ إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ تَشَهُدِ صَلَواتِ الصَّلَاةِ. وَقَالَ الْأَنْزَرَمِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الرَّجُلُ يَجِيءُ فَيَذَرُكَ مَعَ الْإِمَامِ رَكَعَةً، فَيَجْلِسُ الْإِمَامُ فِي الرَّابِعَةِ، أَتَوَرَّكُ مَعَهُ الرَّجُلُ الَّذِي جَاءَ فِي هَذِهِ الْجَلْسَةِ؟ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ تَوَرَّكُ. قُلْتُ: فَإِذَا قَامَ يَقْضِي، يَجْلِسُ فِي الرَّابِعَةِ هُوَ، فَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَتَوَرَّكُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، يَتَوَرَّكُ، هَذَا لِأَنَّهَا هِيَ الرَّابِعَةُ لَهُ، نَعَمْ يَتَوَرَّكُ، وَيُطِيلُ الْجُلُوسَ فِي التَّشَهُدِ الْآخِرِ. قَالَ الْقَاضِي: قَوْلُهُ: إِنْ شَاءَ تَوَرَّكُ، عَلَى سَبِيلِ الْجَوَازِ؛ لِأَنَّهُ مُسْنُونٌ. وَقَدْ صَرَّحَ فِي رِوَايَةٍ مَهْنًا فِيمَنْ أَذَرَكَ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ رَكَعَتَيْنِ، لَا يَتَوَرَّكُ إِلَّا فِي الْآخِرَتَيْنِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَانِ رَوَاتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَتَشَهُدُ بِالتَّشَهُدِ الْأَوَّلِ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَقُولُ: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ، كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مُجِيدٌ، وَتَبَارَكَ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ، كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مُجِيدٌ).

الْأَوَّلِ، وَأَنَّهُ تَوَرَّكُ فِي الثَّانِي، فَيَجِبُ التَّصْمِيمُ إِلَى قَوْلِهِ وَيَتَابَعُهُ. فَأَمَّا صِفَةُ التَّوَرُّكِ: فَقَالَ الْخِرَقِيُّ: يَنْصِبُ رِجْلَهُ الْيُمْنَى، وَيَجْعَلُ بَاطِنَ رِجْلِهِ الْيُسْرَى تَحْتَ فَخِذِهِ الْيُمْنَى، وَيَجْعَلُ أَلْيَتَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي بِمِثْلِ ذَلِكَ؛ لِمَا رَوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الرَّبِيعِ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَعَدَ فِي الصَّلَاةِ جَعَلَ قَدَمَهُ الْيُسْرَى تَحْتَ فَخِذِهِ وَسَاقِيهِ، وَفَرَسَ قَدَمَهُ الْيُمْنَى». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٧٩)، وَأَبُو دَاوُدَ (٩٨٨) وَفِي بَعْضِ الْأَفْظَادِ حَدِيثُ أَبِي حُمَيْدٍ، قَالَ: «جَلَسَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى أَلْيَتَيْهِ، وَجَعَلَ بَطْنَ قَدَمِهِ عِنْدَ مَأْبِضِ الْيُمْنَى، وَنَصَبَ قَدَمَهُ الْيُمْنَى». وَرَوَى الْأَنْزَرَمِيُّ فِي صِفَتِهِ، قَالَ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَتَوَرَّكُ فِي الرَّابِعَةِ فِي التَّشَهُدِ، فَيَذْخُلُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، يُخْرِجُهَا مِنْ تَحْتِ سَاقِيهِ الْأَيْمَنِ، وَلَا يَقْعُدُ عَلَى شَيْءٍ مِنْهَا، وَيَنْصِبُ الْيُمْنَى، وَيَفْتَحُ أَصَابِعَهُ، وَيَنْحِي عَجْزَهُ كُلَّهُ، وَيَسْتَقْبِلُ بِأَصَابِعِهِ الْيُمْنَى الْقِيْلَةَ، وَرُكْبَتَهُ الْيُمْنَى عَلَى الْأَرْضِ مُلَزَقَةً. وَهَكَذَا ذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، وَإِنْ أَبَا حُمَيْدٍ، قَالَ فِي صِفَةِ صَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَإِذَا كَانَ فِي الرَّابِعَةِ أَقْضَى يَرْكِبُهُ الْيُسْرَى إِلَى الْأَرْضِ، وَأَخْرَجَ قَدَمَيْهِ مِنْ نَاحِيَةٍ وَاحِدَةٍ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٣١)، وَأَيُّهُمَا فَعِلَ فَحَسَنٌ.

فصل

[التشهد والجلوس له ركن من أركان الصلاة]

وَهَذَا التَّشَهُدُ وَالْجُلُوسُ لَهُ مِنَ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ، وَمِمَّنْ قَالَ بِوُجُوبِهِ عَمَرُ، وَابْنُهُ وَأَبُو مَسْعُودٍ الْبَذَرِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّافِعِيُّ. وَلَمْ يَوْجِبْه مَالِكٌ، وَلَا أَبُو حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ أَوْجَبَ الْجُلُوسَ قَدْرَ التَّشَهُدِ. وَتَعَلَّقَ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَعْلَمْهُ الْأَعْرَابِيُّ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ فَقَالَ: قُولُوا: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ. وَأَمَرَهُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَقَعَلَهُ، وَدَاوَمَ عَلَيْهِ، وَقَدْ رَوِيَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: «كُنَّا نَقُولُ، قَبْلَ أَنْ يُفْرَضَ عَلَيْنَا التَّشَهُدُ: السَّلَامُ عَلَى اللَّهِ. قَبْلَ عِبَادِهِ، السَّلَامُ عَلَى جِبْرِيلَ، السَّلَامُ عَلَى مِيكَائِيلَ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَا تَقُولُوا: السَّلَامُ عَلَى اللَّهِ. وَلَكِنْ قُولُوا: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ. إِلَى آخِرِهِ. وَهَذَا يَذَلُّ أَنَّهُ فَرَضَ بَعْدَ أَنْ لَمْ يَكُنْ مَقْرُوضًا، وَحَدِيثُ الْأَعْرَابِيِّ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ قَبْلَ أَنْ يُفْرَضَ التَّشَهُدُ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَرَكَ تَعْلِيمَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَرَهُ أَمَّا فِي تَرْكِهِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَلَا يَتَوَرَّكُ إِلَّا فِي صَلَاةٍ فِيهَا تَشَهُدَانِ فِي الْآخِرِ مِنْهُمَا). وَجَمَلْنَاهُ أَنَّ جَمِيعَ جَلَسَاتِ الصَّلَاةِ لَا يَتَوَرَّكُ فِيهَا إِلَّا فِي تَشَهُدٍ

فصل

[صفة صلاة النبي ﷺ]

وصفة الصلاة على النبي ﷺ كما ذكر الخريفي، لما روينا من حديث كعب بن عجرة، وقد رواه النسائي (١٠١٩١) كذلك، إلا أنه قال: «كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم»، و«كما باركت على إبراهيم وآل إبراهيم»، وفي رواية: «كما صليت على إبراهيم، إنك حميد مجيد» و«كما باركت على إبراهيم، إنك حميد مجيد» قال الترمذي: وهو حديث حسن صحيح. وفي رواية ابن مسعود: «كما صليت على إبراهيم، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم، في العالمين، إنك حميد مجيد». رواه مسلم (٤٠٥). وعن أبي حمزة، «أن رسول الله ﷺ قال: قولوا: اللهم صل على محمد وعلى آله وأولو وأزواجه وذريته، كما صليت على آل إبراهيم، وبارك على محمد وعلى آله وأزواجه وذريته، كما باركت على آل إبراهيم، إنك حميد مجيد». رواه البخاري (٣١٨٩).

والأولى أن يأتي بالصلاة على النبي ﷺ على الصفة التي ذكر الخريفي. لأن ذلك في حديث كعب بن عجرة، وهو أصح حديث روي فيها. وعلى أي صفة أتى بالصلاة عليه مما ورد في الأخبار، جاز، كقولنا في التشهد، وظاهره أنه إذا أحل بلفظ ساقط في بعض الأخبار، جاز، لأنه لو كان واجبا لما أغفل النبي ﷺ. قال القاضي أبو يعلى: ظاهر كلام أحمد أن الصلاة واجبة على النبي ﷺ حسب إقراره في خبر أبي زرعة: الصلاة على النبي ﷺ أمر، من تركها أعاد الصلاة، ولم يذكر الصلاة على آله. وهذا مذهب الشافعي. ولهم في وجوب الصلاة على آله وجهان. وقال بعض أصحابنا: تجب الصلاة على الوجه الذي في خبر كعب؛ لأنه أمر به، والأمر يقتضي الوجوب. والأول أولى، والنبي ﷺ إنما أمرهم بهذا حين سألوهم تعليمهم، ولم يتيذنبهم به.

فصل

آل النبي ﷺ: أتباعه على دينه، كما قال الله تعالى: ﴿ادْخُلُوا آلَ فِرْعَوْنَ﴾. يعني أتباعه من أهل دينه. وقد جاء عن النبي ﷺ، «أنه سئل: من آل محمد؟ فقال: كل قمي». أخرجه ترمذي في «قرائده». وقيل: آل: أهله، النساء متفلية عن الهريرة، كما يقال: أرتت الماء وهرته. فلو قال: وعلى أهل محمد، مكان آل محمد، أجزأه عند القاضي، وقال: معناه واحد، ولذلك لو صغر، قيل: أهمل. قال: ومعناه جميعا أهل دينه. وقال ابن حبان وأبو حفص: لا يجرى؛ لما فيه من مخالفة لفظ الأثر، وتفسير المعنى،

وجملته: أنه إذا جلس في آخر صلاته فإنه يتشهد بالشهاد الذي ذكرناه، ثم يصلي على النبي ﷺ كما ذكر الخريفي، وهي واجبة في صحيح المذهب، وهو قول الشافعي وإسحاق. وعن أحمد أنها غير واجبة. قال الترمذي: قيل لأبي عبد الله. إن ابن راهويه يقول: لو أن رجلا ترك الصلاة على النبي ﷺ في التشهد، بطلت صلاته. قال: ما أجترأ أن أقول هذا. وقال في موضع: هذا شذوذ. وهذا يدل على أنه لم يوجبها. وهذا قول مالك، والثوري، وأصحاب الرأي، وأكثر أهل العلم.

قال ابن المنذر: هو قول أهل العلم إلا الشافعي. وكان إسحاق يقول: لا يجرئه إذا ترك ذلك عابدا.

قال ابن المنذر: وبالقول الأول أقول، لأنني لا أجده الدلالة موجودة في إيجاب الإعادة عليه. واحتجوا بحديث ابن مسعود: «أن النبي ﷺ علمه التشهد، ثم قال: إذا قلت هذا - أو قضيت هذا - فقد تمت صلاتك». وفي لفظ: «وقد قضيت صلاتك، فإن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد» رواه أبو داود (٩٧٠). وقال النبي ﷺ: «إذا تشهد أحدكم فليستعذ بالله من أربع». رواه مسلم (٥٨٨). أمرنا بالاستعاذة عقب التشهد من غير فصل. ولأن الصحابة كانوا يقولون في التشهد قولاً، فنقلهم عنه النبي ﷺ إلى التشهد وحده، فدل على أنه لا يجب غيره، ولأن الوجوب من الشرع، ولم يرد بإيجابه.

وظاهر مذهب أحمد رحمه الله وجوبه؛ فإن أبا زرعة الدمشقي نقل عن أحمد، أنه قال: كنت أتهيب ذلك، ثم تبيئت، فإذا الصلاة واجبة. فظاهر هذا أنه رجع عن قوله الأول إلى هذا؛ لما روى كعب بن عجرة، قال: «إن النبي ﷺ خرج علينا فقلنا: يا رسول الله قد علمنا كيف نسلم عليك، فكيف نصلي عليك؟ قال: قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على آل إبراهيم، إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وآل محمد، كما باركت على آل إبراهيم، إنك حميد مجيد». متفق عليه (خ: ٣١٩٠ م: ٤٠٦).

وروى الأثرم عن فضالة بن عبيد سمع رسول الله ﷺ رجلاً يدعو في صلاته لم يمجّد ربّه، ولم يصل على النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: عجل هذا. ثم دعا النبي ﷺ فقال: «إذا صلى أحدكم فليبدأ بتمجيد ربّه والثناء عليه، ثم يصل على النبي ﷺ ثم ليذع بعد بما شاء». ولأن الصلاة عبادة شرط فيها ذكر الله تعالى بالشهادة، فشرط ذكر النبي ﷺ كالآذان. فأما حديث ابن مسعود، فقال الدارقطني: الزيادة فيه من كلام ابن مسعود.

أَحَدُهُمَا: يُجْزئُهُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَعْنَى، وَقَدْ حَصَلَ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ رُئِيَ.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ أَخْلَ بِالتَّرْتِيبِ فِي ذِكْرِ وَرَدِ الشَّرْعِ بِهِ مُرْتَبًا، فَلَمْ يَصِحَّ كَالْأَوَّلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَعَوَّذَ مِنْ أَرْبَعٍ. يَقُولُونَ: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ عَذَابِ جَهَنَّمَ، أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ، أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ فِتْنَةِ الْمَسِيحِ الدُّجَالِ، أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ فِتْنَةِ الْمَحْيَا وَالْمَمَاتِ).

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدْعُو: اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ، وَمِنْ عَذَابِ النَّارِ، وَمِنْ فِتْنَةِ الْمَحْيَا وَالْمَمَاتِ، وَمِنْ فِتْنَةِ الْمَسِيحِ الدُّجَالِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٥٨٨) (خ: ١٣١١). وَلِمُسْلِمٍ (٥٨٨): «إِذَا تَشَهَّدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتَعِذْ مِنْ أَرْبَعٍ» وَذَكَرَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ دَعَا فِي تَشَهُدِهِ بِمَا ذَكَرَ فِي الْأَخْبَارِ فَلَا بَأْسَ).

وَجُمِلَتْ أُنْ الدُّعَاءُ فِي الصَّلَاةِ بِمَا وَرَدَتْ فِي الْأَخْبَارِ جَائِزًا. قَالَ الْأَثَرِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِنَّ هَؤُلَاءِ يَقُولُونَ: لَا يَدْعُو فِي الْمَكْتُوبَةِ إِلَّا بِمَا فِي الْقُرْآنِ، فَتَفْضُلُ يَدِهِ كَالْمُغْضَبِ، وَقَالَ: مَنْ يَقِفُ عَلَى هَذَا، وَقَدْ تَوَاتَرَتْ الْأَحَادِيثُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِخِلَافِ مَا قَالُوا، قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا جَلَسَ فِي الرَّابِعَةِ يَدْعُو بَعْدَ التَّشَهُدِ بِمَا شَاءَ؟ قَالَ: بِمَا شَاءَ لَا أَذْرِي، وَلَكِنْ يَدْعُو بِمَا يَعْرِفُ وَبِمَا جَاءَ. فَقُلْتُ: عَلَى حَيْثُ عَمِرُو بْنُ سَعْدٍ، قَالَ:

سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ يَقُولُ: إِذَا جَلَسَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، وَذَكَرَ التَّشَهُدَ، ثُمَّ يَقُولُ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنَ الْخَيْرِ كُلِّهِ مَا عَلِمْتُ مِنْهُ وَمَا لَمْ أَعْلَمْ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنَ الشَّرِّ كُلِّهِ مَا عَلِمْتُ مِنْهُ وَمَا لَمْ أَعْلَمْ. اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنْ خَيْرِ مَا سَأَلَكَ عِبَادُكَ الصَّالِحُونَ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّ مَا عَادَ مِنْهُ عِبَادُكَ الصَّالِحُونَ، رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ، رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا، وَتَقَرَّرْ عَنَّا سَيِّئَاتِنَا وَتَوَقَّنَا مِنَ الْأَثَرِ، رَبَّنَا وَآتِنَا مَا وَعَدْتَنَا عَلَى رُسُلِكَ وَلَا تُخْزِنَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ، إِنَّكَ لَا تُخْلِفُ الْبِعْدَةَ». رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُعَلِّمُنَا التَّشَهُدَ، كَمَا يُعَلِّمُنَا السُّورَةَ مِنْ الْقُرْآنِ، قَالَ: وَعَلَّمَنَا أَنْ نَقُولَ: اللَّهُمَّ أَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِنَا، وَاهْدِنَا سَبِيلَ السَّلَامِ، وَأَخْرِجْنَا مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ، وَأَصْرِفْ عَنَّا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ، وَبَارِكْ لَنَا فِي أَعْيَارِنَا وَأَسْمَاعِنَا وَقُلُوبِنَا وَأَرْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا، وَتُبْ عَلَيْنَا إِنَّكَ أَنْتَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ، وَاجْعَلْنَا شَاكِرِينَ لِنِعْمَتِكَ، مُثْنِينَ عَلَيْكَ بِهَا، قَابِلِيهَا، وَآتِنَاهَا عَلَيْنَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٦٩). وَعَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ:

فَإِنَّ الْأَهْلَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ بِهِ عَنِ الْقَرَابَةِ، وَالْأَلَّ يُعْتَبَرُ بِهِ عَنِ الْأَتْبَاعِ فِي الدِّينِ.

فصل

[تفسير التحيات]

وَأَمَّا تَفْسِيرُ التَّحِيَّاتِ، فَرُوي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: التَّحِيَّةُ الْعُظْمَى، وَالصَّلَوَاتُ الصَّلَوَاتُ الْخَمْسُ، وَالطَّيِّبَاتُ الْأَعْمَالُ الصَّالِحَةُ. وَقَالَ أَبُو عَمْرٍو: التَّحِيَّاتُ الْمَلِكُ. وَأَنْشَدَ:

وَلِكُلِّ مَا نَالَ الْفَتَى قَدْ بَلَغَتْهُ إِلَّا التَّحِيَّةُ

وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ اللُّغَةِ: التَّحِيَّةُ الْبَقَاءُ. وَاسْتَشْهَدَ بِهَذَا الْيَتِي. وَقَالَ ابْنُ الْأَثَرِيِّ: التَّحِيَّاتُ السَّلَامُ، وَالصَّلَوَاتُ الرِّحْمَةُ، وَالطَّيِّبَاتُ مِنَ الْكَلَامِ.

فصل

[السنة إخفاء التشهد]

وَالسُّنَّةُ إِخْفَاءُ التَّشَهُدِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَجْهَرُ بِهِ، إِذْ لَوْ جَهَرَ بِهِ لَنَقَلَ كَمَا نَقَلَتِ الْقِرَاءَةُ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ: مِنَ السُّنَّةِ إِخْفَاءُ التَّشَهُدِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٨٦). وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ غَيْرَ الْقِرَاءَةِ لَا يُتَّقَلُّ بِهِ مِنْ رُكْنٍ إِلَى رُكْنٍ، فَاسْتَحَبَّ إِخْفَاءَهُ، كَالنَّبِيحِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

فصل

[لا يجوز التشهد إلا بالعربية عند استطاعه]

وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ قَدَّرَ عَلَى الْعَرَبِيَّةِ التَّشَهُدَ وَالصَّلَاةَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بِغَيْرِهَا، لِمَا ذَكَرْنَا فِي التَّكْبِيرِ. فَإِنَّ عَجَزَ عَنِ الْعَرَبِيَّةِ تَشَهُدَ بِلِسَانِهِ، كَقَوْلِنَا فِي التَّكْبِيرِ، وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي أَنْ لَا يَتَشَهُدَ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْآخَرَسِ. وَمَنْ قَدَّرَ عَلَى تَعْلَمِ التَّشَهُدِ وَالصَّلَاةَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ فُرُوضِ الْأَعْيَانِ، فَلَزِمَهُ كَالْقِرَاءَةِ. فَإِنْ صَلَّى قَبْلَ تَعْلِيمِهِ مَعَ امْتِنَانِهِ، لَمْ يَصِحَّ صَلَاتُهُ. وَإِنْ خَافَ فَوَاتَ الزَّمَنَ، أَوْ عَجَزَ عَنِ تَعْلِيمِهِ، أَتَى بِمَا يُمْكِنُهُ مِنْهُ، وَأَجْزَأُ؛ لِلضَّرُورَةِ. وَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ شَيْئًا بِالْكَلِمَةِ، سَقَطَ كُلُّهُ.

فصل

[السنة ترتيب التشهد]

وَالسُّنَّةُ تَرْتِيبُ التَّشَهُدِ، وَتَقْدِيمُهُ عَلَى الصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، وَأَتَى بِهِ مُنْكَسًا مِنْ غَيْرِ تَغْيِيرِ شَيْءٍ مِنْ مَعَانِيهِ، وَلَا إِخْلَالَ بِشَيْءٍ مِنَ الْوُاجِبِ فِيهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

فَأَمَّا الدُّعَاءُ بِمَا يَقْرُبُ بِهِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ بِمَا لَيْسَ بِمَأْتُورٍ وَلَا يُقْصَدُ بِهِ مَلَأُ الدُّنْيَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرَقِيِّ وَجَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ أَحْمَدَ؛ لِقَوْلِهِ: وَلَكِنْ يَدْعُو بِمَا جَاءَ وَيَمَّا يَعْرِفُ. وَحَكَى عَنْهُ ابْنُ الْمُثَنِّرِ، أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ يَدْعُو الرَّجُلُ بِجَمِيعِ حَوَائِجِهِ مِنْ حَوَائِجِ دُنْيَاهُ وَآخِرَتِهِ. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِظَوَاهِرِ الْأَحَادِيثِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «ثُمَّ لِيَتَخَيَّرَ مِنَ الدُّعَاءِ»، وَقَوْلُهُ: «ثُمَّ يَدْعُو لِنَفْسِهِ بِمَا يَدُلُّ لَهُ». وَقَوْلُهُ: «ثُمَّ لِيَدْعُ بِمَا شَاءَ». وَرَوَى عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «جَاءَتْ أُمُّ سَلِيمٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: عَلَّمَنِي دُعَاءَ أَدْعُو بِهِ فِي صَلَاتِي. فَقَالَ: اخْتَبِي اللَّهَ عَشْرًا وَسَبِّحِي اللَّهَ عَشْرًا، ثُمَّ سَلِّي مَا شِئْتَ. يَقُولُ: نَعَمْ نَعَمْ نَعَمْ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ، وَلَاحِظُ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ كَانُوا يَدْعُونَ فِي صَلَاتِهِمْ بِمَا لَمْ يَتَعَلَّمُوهُ، فَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِمُ النَّبِيُّ ﷺ وَلِهَذَا لَمَّا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلرَّجُلِ: «مَا تَقُولُ فِي صَلَاتِكَ؟» قَالَ: أَتَشْهَدُ، ثُمَّ أَسْأَلُ اللَّهَ الْجَنَّةَ، وَأَعُوذُ بِهِ مِنَ النَّارِ. فَصَوَّبَهُ النَّبِيُّ ﷺ فِي دَعَائِهِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ عَلَّمَهُ إِيَّاهُ، وَلَمَّا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَمَّا السُّجُودُ فَاتَّخِذُوا فِيهِ مِنَ الدُّعَاءِ». لَمْ يُعَيِّنْ لَهُمْ مَا يَدْعُونَ بِهِ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ أَبَاحَ لَهُمْ كُلَّ الدُّعَاءِ، إِلَّا مَا خَرَجَ مِنْهُ بِالذَّلِيلِ فِي الْفَضْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، وَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا كَانَتْ إِذَا قَرَأَتْ: «فَمَنْ اللَّهُ عَلَيْنَا وَوَقَانَا عَذَابَ السُّجُومِ». قَالَتْ: مَنْ عَلَيْنَا، وَقِنَا عَذَابَ السُّجُومِ. وَعَنْ جَبْرِ بْنِ نَفْسٍ، أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا الدَّرْدَاءِ، وَهُوَ يَقُولُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ، وَقَدْ فَرَّغَ مِنَ الشَّهَادَةِ: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ النَّفَاقِ. وَلَأنَّهُ دُعَاءٌ يَقْرُبُ بِهِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، فَاشْتَبَهَ الدُّعَاءُ الْمَأْتُورُ.

فصل

[هل يجوز أن يدعو لإنسان بعينه في صلاته؟]

وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَدْعُو لِإِنْسَانٍ بَعِيْنٍ فِي صَلَاتِهِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ. قَالَ الْمُتَمِيمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ لِابْنِ الشَّافِعِيِّ: أَنَا أَدْعُو لِقَوْمٍ مِنْهُمْ سَيِّئِينَ فِي صَلَاتِي؛ أَبُوكَ أَخَذَهُمْ. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ، وَابْنِ الْمُثَنِّرِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي قَوْلِهِ: «اللَّهُمَّ أَنْجِ الْوَلِيدَ بْنَ الْوَلِيدِ، وَعِيَّاشَ بْنَ أَبِي رَبِيعَةَ، وَسَلْمَةَ بْنَ هِشَامٍ، وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ». وَلَأنَّهُ دُعَاءُ لِبَعْضِ الْمُؤْمِنِينَ. فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ: «رَبِّ اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدِي». وَالْآخَرَى: لَا يَجُوزُ. وَكَرِهَهُ عَطَاءُ وَالنَّخَعِيُّ؛ لِشَبْهِهِ بِكَلَامِ الْكَافِرِينَ، وَلَأنَّهُ دُعَاءٌ لِمُعَيَّنٍ، فَلَمْ يَجَزْ كَتَشْمِيسِ الْغَطَاسِ، وَقَدْ ذَلَّ عَلَى الْمَنْعِ مِنْ تَشْمِيسِ الْغَطَاسِ حَيْثُ مُعَاوِيَةُ بْنُ الْحَكَمِ السُّلَمِيُّ.

لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: عَلَّمَنِي دُعَاءَ أَدْعُو بِهِ فِي صَلَاتِي. قَالَ: قُلْ: اللَّهُمَّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي ظُلْمًا كَثِيرًا، وَلَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ فَاغْفِرْ لِي مَغْفِرَةً مِنْ عِنْدِكَ، وَارْحَمْنِي، إِنَّكَ أَنْتَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٧٠٥) (خ: ٧٩٩). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِرَجُلٍ: «مَا تَقُولُ فِي الصَّلَاةِ؟» قَالَ: أَتَشْهَدُ، ثُمَّ أَسْأَلُ اللَّهَ الْجَنَّةَ، وَأَعُوذُ بِهِ مِنَ النَّارِ، أَمَّا وَاللَّهِ مَا أَحْسِنُ ذَنْدَنَتَكَ، وَلَا ذَنْدَنَةَ مُعَاذٍ. فَقَالَ: حَوْلَهَا لَنْدَنٍ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٩٣). وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّمَهُمُ الشَّهَادَةَ، فَقَالَ فِي آخِرِهِ: أَسْأَلُ اللَّهَ الْجَنَّةَ، وَأَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ النَّارِ.

وَقَوْلُ الْخَزَرَقِيِّ: بِمَا ذَكَرَ فِي الْأَخْيَارِ. يَغْنِيهِ أَخْبَارُ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ وَالسَّلَفِ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ ذَهَبَ إِلَى حَدِيثِ ابْنِ مَسْنُودٍ فِي الدُّعَاءِ، وَهُوَ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ، وَقَالَ: يَدْعُو بِمَا جَاءَ وَيَمَّا يَعْرِفُ. وَلَمْ يَقْبَلْهُ بِمَا جَاءَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ: سَمِعْتُ أَبِي يَقُولُ فِي سُجُودِهِ: اللَّهُمَّ كَمَا صُنْتَ وَجْهِي عَنْ السُّجُودِ لِيُغَيِّرَكَ فَصْنُ وَجْهِي عَنْ الْمَسْأَلَةِ لِيُغَيِّرَكَ. وَقَالَ: كَانَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ يَقُولُهُ فِي سُجُودِهِ. وَقَالَ: سَمِعْتُ الثَّوْرِيَّ يَقُولُهُ فِي سُجُودِهِ.

فصل

[لا يجوز أن يدعو في صلاته بما يقصد به ملاء الدنيا]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَدْعُو فِي صَلَاتِهِ بِمَا يُقْصَدُ بِهِ مَلَأُ الدُّنْيَا وَشَهَوَاتِهَا، بِمَا يُشَبِّهُ كَلَامَ الْكَافِرِينَ وَأَمَانِيَّتَهُمْ، بِشَلِّ: اللَّهُمَّ ارْزُقْنِي جَارِيَةً حَسَنَةً، وَذَارًا قَوْرًا، وَطَعَامًا طَيِّبًا، وَبُسْتَانًا أَيْقًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَدْعُو بِمَا أَحَبَّ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْنُودٍ، فِي الشَّهَادَةِ: «ثُمَّ لِيَتَخَيَّرَ مِنَ الدُّعَاءِ أَعْجَبَهُ إِلَيْهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٠٢) (خ: ٨٠٠). وَلِمُسْلِمٍ (٤٠٢): «ثُمَّ لِيَتَخَيَّرَ بِمَدِّ مِنْ الْمَسْأَلَةِ مَا شَاءَ أَوْ مَا أَحَبَّ». وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «إِذَا تَشْهَدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَمَوَّذْ مِنْ أَرْبَعٍ، ثُمَّ يَدْعُو لِنَفْسِهِ مَا يَدُلُّ لَهُ».

وَلَمَّا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنْ صَلَاتَا هَذِهِ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ الْكَافِرِينَ، إِنَّمَا هِيَ الشَّيْبُوحُ وَالْتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٥٣٧). وَهَذَا مِنْ كَلَامِ الْكَافِرِينَ، وَلَأنَّهُ كَلَامُ آدَمِيٍّ يَخَاطَبُ بِمِثْلِهِ، أَشْبَهَ تَشْمِيسَ الْغَطَاسِ، وَرَدَّ السَّلَامُ، وَالْخَيْرُ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ مِنَ الدُّعَاءِ الْمَأْتُورِ وَمَا أَشْبَهَهُ.

فصل

[لا بأس بأن يدعو الرجل بجميع حوائجه]

فصل

[يستحب للمصلي نافلة إذا مرت به آية رحمة أن يسأله]

من الصلاة، بل إذا خرج بما ينافي الصلاة من عمل أو حدث أو غير ذلك، جاز، إلا أن السلام مستنون، وليس بواجب؛ لأن النبي ﷺ لم يعلمه النبي في صلاته، ولو وجب لأمره به، لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، ولأن إحدى التسليمين غير واجبة، فكذلك الأخرى.

ولنا قول النبي ﷺ: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم» ولأن النبي ﷺ كان يسلم من صلاته، ويؤم ذلك ولا يحل به، وقد قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي». ولأن الحديث ينافي الصلاة، فلا يجب فيها، وحديث الأعرابي أجابنا عنه فيما مضى.

فصل

[يشرع أن يسلم تسليمين عن يمينه ويساره]

ويشرع أن يسلم تسليمين عن يمينه ويساره. روي ذلك عن أبي بكر الصديق، وعلي، وعمار، وابن مسعود رضي الله عنهم. وبه قال نافع بن عبد الحارث، وعلقمة، وأبو عبد الرحمن السلمي، وعطاء، والشعبي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، وأصحاب الرأي وقال ابن عمر، وأنس، وسلمة بن الأكوع، وعائشة، والحسن، وابن سيرين، وعمر بن عبد العزيز، ومالك، والأوزاعي: يسلم تسليمًا واحدًا. وقال عمار بن أبي عمار: كان مسجد الأنصار يسلمون فيه تسليمين، وكان مسجد المهاجرين يسلمون فيه تسليمًا. ولما روت عائشة، قالت: «كان رسول الله ﷺ يسلم تسليمًا واحدًا تلقاء وجهه». وعن سلمة بن الأكوع قال: «رأيت رسول الله ﷺ صلى تسليمًا واحدًا»، رواهما ابن ماجه (٩١٨). ولأن التسليم الأول قد خرج بها من الصلاة، فلم يشرع ما بعدها كالثانية.

ولنا، ما روى ابن مسعود قال: «رأيت النبي ﷺ يسلم حتى يرى تياض خده، عن يمينه ويساره». وعن جابر بن سمرة، أن النبي ﷺ قال: «إنما يكفي أحدكم أن يضع يده على فخذه، ثم يسلم على أخيه من على يمينه وشماله». رواهما مسلم (٤٣١). وفي لفظ لحديث ابن مسعود: أن النبي ﷺ كان يسلم عن يمينه: «السلام عليكم ورحمة الله»، وعن يساره: «السلام عليكم ورحمة الله». قال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح.

وحديث عائشة يرويه زهير بن محمد. وقال البخاري: يروي متاخير، وقال أبو خاتم الرازي: هذا حديث منكّر. وسأل الأثرم: أحمد عن هذا الحديث؟ فقال: كان يقول هشام: كان يسلم

ويستحب للمصلي نافلة إذا مرت به آية رحمة أن يسأله، أو آية عذاب أن يستعيذ منها؛ لما روى حذيفة، أنه صلى مع النبي ﷺ فكان يقول في ركوعه: «سبحان ربي العظيم»، وفي سجوده: «سبحان ربي الأعلى»، وما مر بآية رحمة إلا وقف عندها وسأل، ولا بآية عذاب إلا وقف عندها فتعوذ. رواه أبو داود (٨٧١). وعن عوف بن مالك، قال: «قفت مع رسول الله ﷺ ليلة، فقام فقرأ سورة البقرة، لا يمر بآية رحمة إلا وقف فسأل، ولا يمر بآية عذاب إلا وقف فتعوذ. قال: ثم رَكَعَ بقدر قياضه، يقول في ركوعه: «سبحان ذي الجبروت والملكوت. والكبرياء والمظمية». رواه أبو داود (٨٧٣). ولا يستحب ذلك في الفريضة؛ لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ في فريضة، مع كثرة من وصف قراءته فيها.

فصل

[يستحب للإمام أن يرتل القراءة والتسبيح والتشهد]

ويستحب للإمام أن يرتل القراءة والتسبيح والتشهد بقدر ما يرى أن من خلفه ممن ينقل إسناده قد أتى عليه، وأن يتمكن من ركوعه وسجوده، قدر ما يرى أن الكبير والصغير والثقل قد أتى عليه. فإن خالف وأتى بقدر ما عليه، لم يجز. ولا يستحب له التطويل كثيرًا، فيشق على من خلفه؛ لقول النبي ﷺ: «من أم الناس فليخفف». وأما المنفرد فله الإطالة في ذلك كله، ما لم يخرجته إلى حال يخاف السهو، فتكره الزيادة عليه، فقد روي عن عمار أنه صلى صلاة أجز فيها، فقبل له في ذلك، فقال: أنا أبادر الوسواس.

ويستحب للإمام إذا عرض في الصلاة عرض يغض المؤمن، يقتضي خروجه، أن يخفف؛ فقد جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «إني لأقوم في الصلاة وأنا أريد أن أطول فيها، فأسمع بكاء الصبي فأتجوز؛ كراهية أن أشق على أمه». رواه أبو داود (٧٨٩). «مسألة» قال: (ثم يسلم عن يمينه، فيقول: السلام عليكم ورحمة الله). وعن يساره كذلك.

وجملته أنه إذا فرغ من صلاته، وأراد الخروج منها، سلم عن يمينه وعن يساره، وهذا التسليم واجب لا يقوم غيره مقامه. وبهذا قال مالك، والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يتعين السلام للخروج

عَلَى أَخِيهِ عَنْ يَمِينِهِ وَشِمَالِهِ. وَكُلُّ هَذَا غَيْرُ وَاجِبٍ.

وَهَذَا الْخِلَافُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الصَّلَاةِ الْمَقْرُوءَةِ.

أَمَّا صَلَاةُ الْجَنَازَةِ، وَالنَّافِلَةِ، وَسُجُودُ التَّلَاوَةِ، فَلَا خَوْفَ فِي أَنَّهُ يَخْرُجُ مِنْهَا بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا - رَوَاةٌ وَاحِدَةٌ - نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ وَسُجُودِ التَّلَاوَةِ؛ وَلَأنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَسْلُمُوا فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ إِلَّا تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[ما يقول في السلام]

وَالسُّنَّةُ أَنْ يَقُولَ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ. لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْلُمُ كَذَلِكَ، فِي رَوَاةِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَجَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ، وَغَيْرِهِمَا. وَقَدْ رَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ، قَالَ: «صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَانَ يَسْلُمُ عَنْ يَمِينِهِ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ. وَعَنْ شِمَالِهِ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٩٧)، فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ فَحَسَنٌ، وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ رَوَاتِهِ أَكْثَرُ، وَطَرَفُهُ أَصَحُّ.

فَإِنْ قَالَ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ. وَلَمْ يَزِدْ فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُجْزئُهُ. قَالَ الْقَاضِي: وَنَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ. وَهُوَ مَذْعَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَتَحْلِلُهَا التَّسْلِيمُ». وَالتَّسْلِيمُ يَحْصُلُ بِهَذَا الْقَوْلِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ سَعْدٍ، قَالَ: «كُنْتُ أَرَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْلُمُ عَنْ يَمِينِهِ وَشِمَالِهِ، حَتَّى أَرَى تَبَاضُ خَدَّيْهِ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ، السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٣٣)، وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ نَحْوَهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّهُ كَانَ يَسْلُمُ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ يَسَارِهِ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، السَّلَامُ عَلَيْكُمْ». وَرَأَاهُمَا سَعِيدٌ، وَلَأنَّ ذِكْرَ الرَّحْمَةِ تَكْرِيرٌ لِلنَّهْيِ، فَلَمْ يَجِبْ. كَقَوْلِهِ: وَبَرَكَاتُهُ، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُجْزئُهُ لِأَنَّ الصَّحِيحَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ. وَلَأنَّهُ سَلَامٌ فِي الصَّلَاةِ وَرَدَّ مَقْرُونًا بِالرَّحْمَةِ، فَلَمْ يَجْزِ بِذَوْنِهَا، كَالتَّسْلِيمِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي الشَّهَادَةِ.

فصل

[لا يجوز تنكيس السلام]

فَإِنْ نَكَسَ السَّلَامَ فَقَالَ: عَلَيْكُمْ السَّلَامُ. لَمْ يَجْزِ. قَالَ الْقَاضِي: فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يُجْزئُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِحَصْلِ، وَلَيْسَ هُوَ بِقِرَآنٍ يُغَيَّرُ فِيهِ النِّظْمُ.

تَسْلِيمَةً يُسَمِعُنَا. قِيلَ لَهُ: إِنَّهُمْ مُخْتَلِفُونَ فِيهِ عَنْ هِشَامٍ، وَيَعْضُهُمْ يَقُولُ: تَسْلِيمًا. وَيَعْضُهُمْ يَقُولُ: تَسْلِيمَةً. قَالَ: هَذَا أَجْوَدُ. فَقَدْ بَيَّنَّ أَحْمَدُ أَنَّ مَعْنَى الْحَدِيثِ يَرْجِعُ إِلَى أَنَّهُ يُسَمِعُهُمُ التَّسْلِيمَةُ الْوَاحِدَةُ، وَمَنْ رَوَى: تَسْلِيمًا. فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ، فَإِنَّهُ يَنْصَحُ عَلَى الْوَاحِدَةِ وَالثَّانِي. عَلَى أَنَّ أَحَادِيثَنَا تَضَمَّنَتْ زِيَادَةَ عَلَى أَحَادِيثِهِمْ وَالزِّيَادَةُ مِنَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ. وَيَجُوزُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ؛ لِيُبَيِّنَ الْجَائِزَ وَالْمَنْسُوبَ، وَلَأنَّ الصَّلَاةَ عِبَادَةٌ ذَاتُ إِحْرَامٍ وَإِحْلَالٍ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ لَهَا تَحْلِيلَانِ كَالْحَجِّ.

فصل

[الواجب تسليمة واحدة]

وَالوَاجِبُ تَسْلِيمَةٌ وَاحِدَةٌ، وَالثَّانِيَةُ سُنَّةٌ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ صَلَاةَ مَنْ اقْتَصَرَ عَلَى تَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ، جَائِزَةٌ، وَقَالَ الْقَاضِي فِي رَوَاةٍ أُخْرَى، أَنَّ الثَّانِيَةَ وَاجِبَةٌ. وَقَالَ: هِيَ أَصَحُّ؛ لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُهَا وَيُتَدَاوِمُ عَلَيْهَا، وَلَأنَّهَا عِبَادَةٌ لَهَا تَحْلِيلَانِ، فَكَانَا وَاجِبَيْنِ، كَتَحْلِيلِي الْحَجِّ، وَلَأنَّهَا إِحْدَى التَّسْلِيمَتَيْنِ، فَكَانَتْ وَاجِبَةً كَالْأُولَى. وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَلَيْسَ نَصٌّ أَحْمَدَ بِصَرِيحٍ بِوُجُوبِ التَّسْلِيمَتَيْنِ، إِنَّمَا قَالَ: التَّسْلِيمَتَانِ أَصَحُّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَغَيْرِهِ أَذْعَبُ إِلَيْهِ. وَيَجُوزُ أَنْ يَذْهَبَ إِلَيْهِ فِي الْمَشْرُوعِيَّةِ وَالِاسْتِحْبَابِ، ذَوْنِ الْإِجْبَابِ كَمَا ذَهَبَ إِلَى ذَلِكَ غَيْرُهُ، وَقَدْ ذَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ فِي رَوَاةٍ مُنَاهَا: أَعْجَبَ إِلَيَّ التَّسْلِيمَتَانِ. وَلَأنَّ غَايَةَ، وَسَلَمَةً بَيْنَ الْأَكْثَرِ، وَسَهْلٌ بَيْنَ سَعْدٍ. قَدْ رَوَاهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْلُمُ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً، وَكَانَ الْمُتَهَاجِرُونَ يَسْلُمُونَ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً فَيَمَّا ذَكَرْنَاهُ جَمَعَ بَيْنَ الْأَخْبَارِ وَأَقْوَالِ الصَّحَابَةِ وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فِي أَنَّ يَكُونَ الْمَشْرُوعُ وَالْمَنْسُوبُ تَسْلِيمَتَيْنِ، وَالْوَاجِبُ وَاحِدَةً.

وَقَدْ ذَلَّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا الْإِجْمَاعِ الَّذِي حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ فَلَا مُنْذِلَ عَنْهُ، وَفِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ يُحْمَلُ عَلَى الْمَشْرُوعِيَّةِ وَالسُّنَّةِ؛ فَإِنْ أَكْثَرَ أَعْمَالُ النَّبِيِّ ﷺ فِي الصَّلَاةِ مَسْنُونَةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، فَلَا يُنْتَعَمُ حَمْلُ فِعْلِهِ لِهَذِهِ التَّسْلِيمَةِ عَلَى السُّنَّةِ عِنْدَ قِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَيْهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلَأنَّ التَّسْلِيمَةَ الْوَاحِدَةَ يَخْرُجُ بِهَا مِنَ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ آخَرُ فِيهَا، وَلَأنَّ هَذِهِ صَلَاةٌ، فَتَجْزئُ فِيهَا تَسْلِيمَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَأنَّ هَذِهِ وَاحِدَةٌ كَصَلَاةِ الْجَنَازَةِ وَالنَّافِلَةِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ: «إِنَّمَا يَكْفِي أَحَدَكُمُ» فَإِنَّهُ يَغْنِي فِي إِصَابَةِ السُّنَّةِ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ قَالَ: أَنْ يَضَعُ يَدَهُ عَلَى فَخْذِهِ، ثُمَّ يَسْلُمُ

صَالِحُ بْنُ عَلِيٍّ: سَأَلَ أَحْمَدَ: أَيُّ التَّسْلِيمَتَيْنِ أَرْفَعُ؟ قَالَ: الْأُولَى. وَفِي لَفْظٍ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: التَّسْلِيمَةُ الْأُولَى أَرْفَعُ مِنَ الْأُخْرَى. قَالَ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ: وَاخْتَارَ هَذِهِ الرِّوَايَةَ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَالُ، وَأَبُو حَفْصٍ الْعُبَيْرِيُّ وَحَمَلُ أَحْمَدُ حَدِيثَ عَائِشَةَ. أَنَّهُ كَانَ يُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً، عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَجْهَرُ بِوَاحِدَةٍ، فَتَسْمَعُ مِنْهُ. وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ، أَنَّ الْجَهْرَ فِي غَيْرِ الْقِرَاءَةِ إِنَّمَا شَرَعَ لِلْإِعْلَامِ بِالْإِنْتِقَالِ مِنْ رُكْنٍ إِلَى غَيْرِهِ، وَقَدْ حَصَلَ الْعِلْمُ بِالْجَهْرِ بِالتَّسْلِيمَةِ الْأُولَى، فَلَا يَشْرَعُ الْجَهْرُ بِغَيْرِهَا. وَكَانَ ابْنُ حَامِدٍ يُخْفِي الْأُولَى وَيَجْهَرُ بِالثَّانِيَةِ، لِئَلَّا يَسْبِقَهُ الْمُأْمُومُونَ بِالسَّلَامِ.

فصل

[لا يستحب مد السلام]

وَيُسْتَحَبُّ حَذْفُ السَّلَامِ، وَهُوَ إِلَّا يُمَدُّ بِطَوِيلِهِ، وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٠٠٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٩٧)، بِإِسْنَادِهِمَا، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «حَذَفُ السَّلَامِ سُنَّةٌ». قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: مَعْنَاهُ أَنْ لَا يُمَدَّ مَدًّا. قَالَ أَحْمَدُ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَهَذَا الَّذِي يَسْتَحِبُّ أَهْلُ الْعِلْمِ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: التَّكْبِيرُ جُزْمٌ، وَالسَّلَامُ جُزْمٌ. وَقَدْ رَوَى أَنَّهُ مَعْنَى هَذَا الْحَدِيثِ إِخْفَاءُ التَّسْلِيمَةِ الثَّانِيَةِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، لِأَنَّ الْحَذْفَ إِسْقَاطُ بَعْضِ الشَّيْءِ، وَالْجُزْمُ قَطْعُ لَهُ، فَيُتَّفَقُ مَعْنَاهُمَا، وَالْإِخْفَاءُ بِخِلَافِهِ، وَيَخْتَصُّ بِبَعْضِ السَّلَامِ دُونَ جُمْلَتِهِ، قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْأَثَرِمِ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ يَقُولُ: حَذَفُ السَّلَامِ سُنَّةٌ، وَهُوَ أَنْ لَا يُطَوَّلَ بِهِ صَوْتُهُ. وَطَوَّلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ صَوْتُهُ.

فصل

[ينوي بسلامه الخروج من الصلاة]

وَيَنْوِي بِسَلَامِهِ الْخُرُوجَ مِنَ الصَّلَاةِ. فَإِنْ لَمْ يَنْوِ فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ تَبْطُلُ صَلَاتُهُ. وَهُوَ ظَاهِرٌ نَصِّ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ نَطَقَ فِي أَحَدِ طَرَفَيْ الصَّلَاةِ، فَاعْتَبِرَتْ لَهُ النِّيَّةُ، كَالْتَّكْبِيرِ. وَالْمَنْصُورُ عَنْ أَحْمَدَ -رَحِمَهُ اللَّهُ- أَنَّهُ لَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ نِيَّةَ الصَّلَاةِ قَدْ شَمِلَتْ جَمِيعَ الصَّلَاةِ، وَالسَّلَامَ مِنْ جُمْلَتِهَا، وَلَئِنَّهُ لَوْ وَجِبَتْ النِّيَّةُ فِي السَّلَامِ لَوَجِبَتْ تَسْلِيمُهَا، تَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ، وَلَئِنَّهَا عِبَادَةٌ، فَلَمْ تَجِبِ النِّيَّةُ لِلْخُرُوجِ مِنْهَا، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ، وَقِيَاسُ الطَّرَفِ الْأَخِيرِ عَلَى الطَّرَفِ الْأَوَّلِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ النِّيَّةَ اعْتَبِرَتْ فِي الطَّرَفِ الْأَوَّلِ، لِيَنْسَجِبَ حُكْمُهَا عَلَى بَقِيَةِ الْأَجْزَاءِ، بِخِلَافِ الْأَخِيرِ، وَلِذَلِكَ فَرَّقَ الطَّرَفَانِ فِي سَائِرِ الْعِبَادَاتِ. قَالَ بَعْضُ

وَلَمَّا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَهُ مُرْتَبًا، وَأَمَرَ بِهِ كَذَلِكَ. وَقَالَ لَأَبِي تَيْمِيَّةَ: «لَا تَقُلْ عَلَيْكَ السَّلَامُ. فَإِنَّ عَلَيْكَ السَّلَامَ تَحِيَّةَ الْمُؤْتَى». رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٤٨٢/٣)، وَلَئِنَّهُ ذَكَرَ يُؤْتَى بِهِ فِي أَحَدِ طَرَفَيْ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَجْزُ شُكُّكَ، كَالْتَّكْبِيرِ.

فصل

[من قال: سلام عليكم]

فَإِنْ قَالَ: سَلَامٌ عَلَيْكُمْ: مُكْرَهُاً مُتَوَنِّئاً، فَبِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يُجْزِئُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ التَّنَوُّسَ قَامَ مَقَامَ الْأَلْفِ وَاللَّامِ، وَلَئِنْ أَكْثَرَ مَا وَرَدَ فِي الْقُرْآنِ مِنَ السَّلَامِ بِغَيْرِ أَلْفٍ وَلَا مِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «سَلَامٌ عَلَيْكُمْ بِمَا صَبَرْتُمْ». وَقَوْلِهِ: «يَقُولُونَ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ». وَقَوْلِهِ: «وَقَالَ لَهُمْ خِرَافَتُهَا سَلَامٌ عَلَيْكُمْ». وَلَئِنْ أَجْزَأْنَا الشَّهَدَ بِشَهِيدِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي مُوسَى، وَبِهِمَا: «سَلَامٌ عَلَيْكَ». بِغَيْرِ أَلْفٍ وَلَا مِ، وَالتَّسْلِيمَتَانِ وَاحِدَةٌ. وَالْآخَرُ: لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ يَغْيِرُ صِيغَةَ السَّلَامِ الْوَارِدَ، وَيُجْلُ بِحَرْفٍ يَقْتَضِي الِاسْتِغْرَاقَ، فَيَتَغَيَّرُ الْمَعْنَى، فَلَمْ يُجْزِئْ، كَمَا لَوْ أَثَبَّتَ اللَّامَ فِي التَّكْبِيرِ. وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَمِيدِيُّ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَتَوَنَّنَ السَّلَامُ أَوْ لَا يَتَوَنَّنَ؛ لِأَنَّ حَذْفَ التَّنَوُّسِ لَا يُجْلُ بِالْمَعْنَى، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ وَقَفَ عَلَيْهِ.

فصل

[يسن أن يلتفت عن يمينه في التسليم الأولى]

وَيُسَنُّ أَنْ يَلْتَفِتَ عَنْ يَمِينِهِ فِي التَّسْلِيمَةِ الْأُولَى، وَعَنْ يَسَارِهِ فِي الثَّانِيَةِ، كَمَا جَاءَتْ السُّنَّةُ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ، «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسَلِّمُ حَتَّى يَرَى بَيَاضَ خَدِّهِ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ يَسَارِهِ. وَيَكُونُ الْبَيَاضُ فِي الثَّانِيَةِ أَوْفَى؛ لِمَا رَوَى يَحْيَى بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ صَاعِدٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَارٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ كَانَ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ، حَتَّى يَرَى بَيَاضَ خَدِّهِ الْأَيْمَنِ، وَإِذَا سَلَّمَ عَنْ يَسَارِهِ يَرَى بَيَاضَ خَدِّهِ الْأَيْمَنِ وَالْأَيْسَرِ». وَرَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَتَشَدَّى بِقَوْلِهِ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ إِلَى الْقِبْلَةِ، ثُمَّ يَلْتَفِتُ قَائِلًا: وَرَحْمَةُ اللَّهِ عَنْ يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ، فِي قَوْلِهِ: وَرَحْمَةُ اللَّهِ؛ لِقَوْلِ عَائِشَةَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُسَلِّمُ بِلِقَاءِ وَجْهِهِ». مَعْنَاهُ ابْتِدَاءُ السَّلَامِ، وَرَحْمَةُ اللَّهِ؛ يَكُونُ فِي حَالِ الْبَيَاضِ.

فصل

[الجهر بالتسليم الأولى]

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يَجْهَرُ بِالتَّسْلِيمَةِ الْأُولَى، وَتَكُونُ الثَّانِيَةُ أَخْفَى مِنَ الْأُولَى، يَغْنِي بِذَلِكَ فِي حَقِّ الْإِمَامِ. قَالَ

أَصْحَابَنَا: يَنْوِي بِالتَّسْلِيمَتَيْنِ مَعَ الْخُرُوجِ مِنَ الصَّلَاةِ. فَإِنْ نَوَى مَعَ ذَلِكَ الرُّدَّ عَلَى الْمَلَكَيْنِ، وَعَلَى مَنْ خَلَفَهُ إِنْ كَانَ إِمَامًا، أَوْ عَلَى الْإِمَامِ وَمَنْ مَعَهُ إِنْ كَانَ مَأْمُومًا، فَلَا بَأْسَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: يُسَلِّمُ فِي الصَّلَاةِ، وَيَنْوِي بِسَلَامِهِ الرُّدَّ عَلَى الْإِمَامِ؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ (٤٣١)، عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ، قَالَ: «كَانَ إِذَا صَلَّيْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ قُلْنَا: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، فَتَنَظَّرَ إِلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: مَا شَأْنُكُمْ تُشِيرُونَ بِأَيْدِيكُمْ كَأَنَّهُمَا أَذْنَابُ خَيْلٍ شُمُسٍ، إِذَا سَلَّمَ أَحَدُكُمْ فَلْيَلْتَفِتْ إِلَى صَاحِبِهِ وَلَا يَوْمِئِيذٍ بِيَدِهِ»، وَفِي لَفْظٍ «إِنَّمَا يَكْفِي أَحَدُكُمْ أَنْ يَضَعَ يَدَهُ عَلَى فَخْذِهِ، ثُمَّ يُسَلِّمَ عَلَى أَخِيهِ مِنْ عَلَى يَمِينِهِ وَشِمَالِهِ» وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٩٩٨). قَالَ: «أَمَرَنَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نَرُدَّ عَلَى الْإِمَامِ، وَأَنْ يُسَلِّمَ بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُسْنُّ أَنْ يَنْوِيَ بِسَلَامِهِ عَلَى مَنْ مَعَهُ مِنَ الْمُصَلِّينَ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ بْنُ الْمُسْلِمِ - مِنْ أَصْحَابِنَا - : يَنْوِي بِالْأَوَّلَى الْخُرُوجَ مِنَ الصَّلَاةِ. وَيَنْوِي بِالثَّانِيَةِ السَّلَامَ عَلَى الْحَفَظَةِ وَالْمَأْمُومِينَ، إِنْ كَانَ إِمَامًا، وَالرُّدَّ عَلَى الْإِمَامِ وَالْحَفَظَةِ، إِنْ كَانَ مَأْمُومًا.

وَقَالَ ابْنُ حَسَالٍ: إِنْ نَوَى فِي السَّلَامِ الرُّدَّ عَلَى الْمَلَكَيْنِ أَوْ غَيْرِهِمْ مِنَ النَّاسِ مَعَ نِيَّةِ الْخُرُوجِ مِنَ الصَّلَاةِ، فَهَلْ تَبْطُلُ صَلَاتُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ نَوَى السَّلَامَ عَلَى أَدَمِي، أَثَبَّهَ مَا لَوْ سَلَّمَ عَلَى مَنْ لَا يُصَلِّي مَعَهُ وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ؛ فَإِنْ أَخَذَ رَحِمَهُ اللَّهُ، قَالَ فِي رِوَايَةٍ يَغْتَرِبُ: يُسَلِّمُ لِلصَّلَاةِ، وَيَنْوِي فِي سَلَامِهِ الرُّدَّ عَلَى الْإِمَامِ. رَوَاهَا أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ فِي كِتَابِهِ. وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ إِسْحَاقُ بْنُ هَانِيٍّ: إِذَا نَوَى بِتَسْلِيمِهِ الرُّدَّ عَلَى الْحَفَظَةِ أَجْزَأَهُ. وَقَالَ: أَيْضًا: يَنْوِي بِسَلَامِهِ الْخُرُوجَ مِنَ الصَّلَاةِ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ نَوَى الْمَلَكَيْنِ، وَمَنْ خَلَفَهُ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ، وَالْخُرُوجُ مِنَ الصَّلَاةِ نَحْتَارُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[الذكر بعد الصلاة]

وَيُسْتَحَبُّ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى، وَالِدَعَاءُ عَقِيبَ صَلَاتِهِ، وَيُسْتَحَبُّ مِنْ ذَلِكَ مَا وَدَّ بِهِ الْأَثَرُ، مِثْلُ مَا رَوَى الْمُعَيَّرَةُ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ فِي ذِكْرِ كُلِّ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ، وَلَهُ الْحَمْدُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، اللَّهُمَّ لَا مَانِعَ لِمَا أَعْطَيْتَ، وَلَا مُعْطِيَ لِمَا مَنَعْتَ، وَلَا يَنْفَعُ ذَا الْجَدِّ مِنْكَ الْجَدُّ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٥٩٣) (خ: ٨٠٨). وَقَالَ تَوْبَانُ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا انْصَرَفَ مِنْ صَلَاتِهِ اسْتَغْفَرَ ثَلَاثًا، وَقَالَ: اللَّهُمَّ

فصل

[إذا كان مع الإمام رجال ونساء فالمستحب أن يبقى مع الرجال حتى ينصرفوا]

إِذَا كَانَ مَعَ الْإِمَامِ رِجَالٌ وَنِسَاءٌ، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْقَى هُوَ وَالرِّجَالُ بِقَدْرِ مَا يَرَى أَنَّهُمْ قَدْ انْصَرَفُوا، وَيَقْمُنَ هُنَّ عَقِيبَ تَسْلِيمِهِ. قَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: «إِنَّ النِّسَاءَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كُنَّ

وَالنَّسَائِيُّ (١٣٦٣)، وَلَفْظُ مُسْلِمٍ (٤٢٦): فَلَا تَسْبِقُونِي. فَإِنْ خَالَفَ الْإِمَامُ السُّنَّةَ فِي إِطَالَةِ الْجُلُوسِ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ أَوْ انْحَرَفَ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَقُومَ الْمَأْمُومُ وَيَدْعُهُ.

فصل

[ينصرف حيث شاء عن يمين وشمال]

وَيَنْصَرِفُ حَيْثُ شَاءَ عَنْ يَمِينٍ وَشِمَالٍ، يَقُولُ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَا يَجْعَلُ أَحَدُكُمْ لِلشَّيْطَانِ حِطًّا مِنْ صَلَاتِهِ، يَرَى حَقًّا عَلَيْهِ إِلَّا يَنْصَرِفَ إِلَّا عَنْ يَمِينِهِ، «لَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَثِيرًا مَا يَنْصَرِفُ عَنْ شِمَالِهِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٠٧). وَعَنْ قَبِيصَةَ بِنْتِ هَلْبٍ عَنْ أَبِيهِ، «أَنَّ صَلَاتِي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَكَانَ يَنْصَرِفُ عَنْ شَقِيئِهِ» وَهَاهُنَا أَبُو دَاوُدَ (١٠٤١)، وَابْنُ مَاجَةَ (٩٢٩).

فصل

[في تطوع الإمام في مكانه]

قَالَ أَحْمَدُ لَا يَتَطَوَّعُ الْإِمَامُ فِي مَكَانِهِ الَّذِي صَلَّى فِيهِ الْمَكْتُوبَةُ نَحْصَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: كَذَا قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ أَحْمَدُ وَمَنْ صَلَّى وَرَاءَ الْإِمَامِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَطَوَّعَ مَكَانَهُ، فَقَالَ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ. وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ. وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ حَدِيثَ عَلِيِّ بْنِ يَسَانَادٍ وَيَسَانَادٍ عَنْ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَتَطَوَّعُ الْإِمَامُ فِي مَقَامِهِ الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ بِالنَّاسِ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، إِلَّا أَنْ الْمَرْأَةُ تَجْمَعُ نَفْسَهَا فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَتَجْلِسُ مُتَرَبِّعَةً أَوْ تَسْدُلُ رِجْلَيْهَا فَتَجْعَلُهُمَا فِي جَانِبٍ يَمِينِهَا).

الْأَصْلُ أَنَّ يَثْبُتُ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ مِنْ أَحْكَامِ الصَّلَاةِ مَا يَثْبُتُ لِلرَّجَالِ؛ لِأَنَّ الْخُطَابَ يَشْمَلُهَا، غَيْرَ أَنَّهَا خَالَفَتْهُ فِي تَرْكِ التَّجَافِي، لِأَنَّهَا عَوْرَةٌ، فَاسْتَجَبَ لَهَا جَمْعُ نَفْسِهَا، لِيَكُونَ اسْتِرَافُهَا، فَإِنَّهُ لَا يُؤْمَرُ أَنْ يَتَذَرَّ مِنْهَا شَيْءَ حَالِ التَّجَافِي. وَكَذَلِكَ فِي الْإِثْرَافِ، قَالَ أَحْمَدُ: وَالسُّدُلُ أَعْجَبُ إِلَيَّ. وَاخْتَارَهُ الْخَلَالُ. قَالَ عَلِيُّ، كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ: إِذَا صَلَّتِ الْمَرْأَةُ فَتَلْتَحِفُزُ وَلْتَضْمُ فَخْذَيْهَا. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُ كَانَ يَأْمُرُ النِّسَاءَ أَنْ يَتَرَبَّعْنَ فِي الصَّلَاةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَأْمُومُ إِذَا سَمِعَ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ فَلَا يَقْرَأُ بِالْحَمْدِ، وَلَا بِغَيْرِهَا، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾).

وَلَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا لِي أُنَازِعُ الْقُرْآنَ؟» قَالَ: فَاتَّهَى النَّاسُ أَنْ يَقْرَءُوا فِيمَا جَهَرَ فِيهِ النَّبِيُّ

إِذَا سَلَّمَ مِنَ الْمَكْتُوبَةِ فَمَنْ، وَثَبَّتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَمَنْ صَلَّى مِنَ الرِّجَالِ مَا شَاءَ اللَّهُ، فَإِذَا قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَامَ الرِّجَالُ. قَالَ الزُّهْرِيُّ فَنَزَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِكَيْ يَبْعُدَ مَنْ يَنْصَرِفُ مِنَ النِّسَاءِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٨٢٨). وَلَا نَ الْإِخْلَالَ بِذَلِكَ مِنْ أَحَدِهِمَا يُفْضِي إِلَى اخْتِلَافِ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ نِسَاءٌ فَلَا يُسْتَحَبُّ لَهُ إِطَالَةُ الْجُلُوسِ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا سَلَّمَ لَمْ يَقْعُدْ إِلَّا بِمِقْدَارِ مَا يَقُولُ: اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ، وَبَيْنَكَ السَّلَامُ، تَبَارَكْتَ يَا ذَا الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ»، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٩٢٤). وَعَنْ الْبَرَاءِ، قَالَ: «وَمَقَّتْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَوَجَدَتْ قِيَامَهُ فَرَكَعَتْهُ فَأَعْيَدَالَهُ بَعْدَ رُكُوعِهِ فَسَجَدَتْهُ فَجَلَسَتْهُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ؛ فَجَلَسَتْهُ مَا بَيْنَ التَّلِيمِ وَالْإِنْصِرَافِ قَرِيبًا مِنَ السَّوَاءِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٧٥٩) (م: ٤٧١)، إِلَّا أَنَّ الْبُخَارِيَّ قَالَ: مَا خَلَا الْقِيَامَ وَالْقُعُودَ قَرِيبًا مِنَ السَّوَاءِ. فَإِنْ لَمْ يَقُمْ فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْحَرِفَ عَنْ قِبْلَتِهِ، لَا يَثْبُتُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ؛ لِأَنَّهُ زَيْمًا أَضَى بِهِ إِلَى الشُّكِّ، هَلْ فَرَعَ مِنْ صَلَاتِهِ، أَوْ لَا؟ وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ يَسَانَادَهُ (٨٠٩) عَنْ سَمُرَةَ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا صَلَّى صَلَاةً أَقْبَلَ عَلَيْنَا بَوَاجِهِ». وَعَنْ يَزِيدَ بْنِ الْأَسْوَدِ، قَالَ: «صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْفَجْرِ، فَلَمَّا سَلَّمَ انْحَرَفَ». وَعَنْ عَلِيٍّ، أَنَّهُ صَلَّى بِقَوْمِ الْعَصْرِ، ثُمَّ اسْتَدَّ ظَهْرَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ، فَاسْتَقْبَلَ الْقَوْمَ. وَرَوَاهُمَا الْأَثَرُومُ وَقَالَ سَعِيدُ ابْنُ الْمُسَيَّبِ: لِأَنَّهُ يَجْلِسُ الرَّجُلُ عَلَى رَضْفَةِ خَيْرَ لَهُ مِنْ أَنْ يَجْلِسَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ حِينَ يُسَلِّمُ وَلَا يَنْحَرِفُ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: إِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ ثُمَّ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ فَاحْصِيوهُ.

قَالَ الْأَثَرُومُ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ إِذَا سَلَّمَ يَلْتَفِتُ وَيَتَرَبَّعُ وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: رَأَيْتُهُ إِذَا كَانَ إِمَامًا فَسَلَّمَ انْحَرَفَ عَنْ يَمِينِهِ. وَرَوَى مُسْلِمٌ (٦٧٠)، وَأَبُو دَاوُدَ فِي «السُّنَنِ» (٤٨٥٠)، عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا صَلَّى الْفَجْرَ يَتَرَبَّعُ فِي مَجْلِسِهِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ حَسَنَاءً. وَفِي لَفْظٍ: «كَانَ إِذَا صَلَّى الْفَجْرَ جَلَسَ فِي مُصَلَّاهُ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ». وَعَنْ سَعْدِ بْنِ عَدِيٍّ، قَالَ: «كَانَتْ أَرَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَا يَقُومُ مِنْ مُصَلَّاهُ الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ الصُّبْحَ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، فَإِذَا طَلَعَتْ قَامَ». وَرَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٦٧٠)، وَسُيْلُ أَحْمَدُ عَنْ تَفْسِيرِ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ: «كَانَ لَا يَجْلِسُ بَعْدَ التَّلِيمِ إِلَّا قَدَرًا مَا يَقُولُ: اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ. يَعْنِي فِي مَقْعِدِهِ حَتَّى يَنْحَرِفَ، قَالَ: لَا أَذْرِي. وَرَوَى الْأَثَرُومُ هَذِهِ الْأَحَادِيثَ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا.

وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَأْمُومِينَ أَنْ لَا يَبْشُرُوا قِيلَ الْإِمَامِ، لِئَلَّا يَذْكُرَ سَهْوًا فَيَسْجُدَ وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنِّي إِمَامُكُمْ، فَلَا تُبَايِرُونِي بِالرُّكُوعِ وَلَا بِالسُّجُودِ وَلَا بِالْقِيَامِ وَلَا بِالْإِنْصِرَافِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٢٦)،

ﷺ.

«الْمَوْطَأُ» (٨٦/١)، وَأَبُو دَاوُدَ (٨٢٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٣١٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَرَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ (٣١٩/١) بَلْفَظٍ آخَرَ، قَالَ: «صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاةً، فَلَمَّا قَضَاهَا قَالَ: هَلْ قَرَأَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مَعِيَ بِشَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ؟ فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: إِنِّي أَقُولُ: مَا لِي أَنَا زَعُ الْقُرْآنِ؟ إِذَا أَسْرَرْتُ بِقِرَاءَتِي فَافْرُؤُوا، وَإِذَا جَهَرْتُ بِقِرَاءَتِي فَلَا يَقْرَأْ مَعِيَ أَحَدٌ».

وَلَأَنَّهُ إِجْمَاعٌ فَإِنَّهُ إِجْمَاعٌ، قَالَ أَحْمَدُ، مَا سَمِعْنَا أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْإِسْلَامِ يَقُولُ: إِنَّ الْإِمَامَ إِذَا جَهَرَ بِالْقِرَاءَةِ لَا تُجْزئُ صَلَاةٌ مَنْ خَلْفَهُ إِذَا لَمْ يَقْرَأْ. وَقَالَ: هَذَا النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ وَالتَّابِعُونَ، وَهَذَا مَالِكٌ فِي أَهْلِ الْجَبَايزِ وَهَذَا الشُّوْرِيُّ، فِي أَهْلِ الْعِرَاقِ، وَهَذَا الْأَوْزَاعِيُّ، فِي أَهْلِ الشَّامِ، وَهَذَا اللَّيْثُ، فِي أَهْلِ بَصْرَ، مَا قَالُوا لِرَجُلٍ صَلَّى خَلْفَ الْإِمَامِ، وَقَرَأَ إِمَامُهُ، وَلَمْ يَقْرَأْ هُوَ: صَلَاتُهُ بَاطِلَةٌ. وَلَئِنْهَا قِرَاءَةٌ لَا تَجِبُ عَلَى الْمُسْبِقِ، فَلَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِهِ، كَقِرَاءَةِ السُّورَةِ، يُحَقِّقُ أَنَّهَا لَوْ وَجِبَتْ عَلَى غَيْرِ الْمُسْبِقِ لَوَجِبَتْ عَلَى الْمُسْبِقِ، كَسَائِرِ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ.

فَأَمَّا حَدِيثُ عِبَادَةَ، الصَّحِيحُ، فَهُوَ مَحْذُومٌ عَلَى غَيْرِ الْمَأْمُومِ، وَكَذَلِكَ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَقَدْ جَاءَ مُصَرِّحًا بِهِ رَوَاهُ الْخَلَالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «كُلُّ صَلَاةٍ لَا يُقْرَأُ فِيهَا بِأَمُّ الْقُرْآنِ فَهِيَ خِدَاجٌ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ رِزَاةَ الْإِمَامِ» وَقَدْ رَوَى أَيْضًا مُوقُوفًا عَنْ جَابِرٍ. وَقَوْلُ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَقْرَأَ بِهَا فِي نَفْسِكَ. مِنْ كَلَامِهِ، وَقَدْ خَالَفَهُ جَابِرٌ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ، وَغَيْرُهُمَا، ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ: أَقْرَأَ بِهَا فِي سَكَاتِ الْإِمَامِ، أَوْ فِي خَالِ إِسْرَارِهِ. فَإِنَّهُ يَرَوِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَرَأَ الْإِمَامُ فَانصِتُوا»، وَالحَدِيثُ الْآخَرُ، وَحَدِيثُ عِبَادَةَ الْآخَرُ، لَمْ يَرَوْهُ غَيْرُ ابْنِ إِسْحَاقَ. كَذَلِكَ قَالَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَقَدْ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٢١)، عَنْ مَكْحُولٍ، عَنْ نَافِعِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ الرُّبَيْعِ الْأَنْصَارِيِّ. وَهُوَ أَذْنَى حَالًا مِنْ ابْنِ إِسْحَاقَ. فَإِنَّهُ غَيْرُ مَعْرُوفٍ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ وَوَقَاسُهُمْ يَبْطُلُ بِالْمُسْبِقِ.

فصل

[إِذَا قَرَأَ الْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ]

قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قِيلَ لِأَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ: فَإِنَّهُ -يَعْنِي الْمَأْمُومَ- قَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، ثُمَّ سَمِعَ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ؟ قَالَ: يَقْطَعُ إِذَا سَمِعَ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ، وَتُصْنَفُ لِلْقِرَاءَةِ. وَإِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ اتِّبَاعًا لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا»، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَإِذَا قَرَأَ فَانصِتُوا» عَمَلًا بِالْآيَةِ وَالْخَبَرِ.

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ الْمَأْمُومَ إِذَا كَانَ يَسْمَعُ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الْقِرَاءَةُ، وَلَا تُسْتَحَبُّ عِنْدَ إِمَامِنَا، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشُّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَنَحْوُهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَجَمَاعَةٍ مِنَ السَّلَفِ. وَالْقَوْلُ الْآخَرُ لِلشَّافِعِيِّ قَالَ: يَقْرَأُ فِيمَا جَهَرَ فِيهِ الْإِمَامُ، وَنَحْوُهُ عَنْ اللَّيْثِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَابْنِ عُزُونَ، وَمَكْحُولٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، لِعُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٩٤) (خ: ٧٢٣). وَعَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: «كُنَّا خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ، فَقَرَأَ، فَتَقَلَّتْ عَلَيْهِ الْقِرَاءَةُ، فَلَمَّا فَرَغَ قَالَ: لَعَلَّكُمْ تَقْرَءُونَ خَلْفَ إِمَائِكُمْ؟ قُلْنَا: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: فَلَا تَفْعَلُوا إِلَّا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، فَإِنَّهُ لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِهَا». رَوَاهُ الْأَنْزَرِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ (٨٢٣). وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ صَلَّى صَلَاةً لَمْ يَقْرَأْ فِيهَا بِأَمِّ الْقُرْآنِ فَهِيَ خِدَاجٌ، فَهِيَ خِدَاجٌ، غَيْرُ تَمَامٍ». قَالَ الرَّائِي: يَا أَبَا هُرَيْرَةَ، إِنِّي أَكُونُ أحيانًا وَرَاءَ الْإِمَامِ؟ قَالَ: فَغَمَزَ ذِرَاعِي، وَقَالَ: أَقْرَأْ بِهَا فِي نَفْسِكَ يَا فَارِسِي. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٩٥)، وَأَبُو دَاوُدَ (٨٢١)، وَلَئِنْهَا رُكْنٌ فِي الصَّلَاةِ فَلَمْ تَسْقُطْ عَنِ الْمَأْمُومِ، كَسَائِرِ أَرْكَانِهَا، وَلَئِنْ مَنْ لَزِمَهُ الْقِيَامُ لَزِمَتْهُ الْقِرَاءَةُ مَعَ الْقُدْرَةِ، كَالْإِمَامِ وَالْمُتَفَرِّدِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ». وَقَالَ أَحْمَدُ: فَالنَّاسُ عَلَى أَنَّ هَذَا فِي الصَّلَاةِ. قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَإِبْرَاهِيمُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ كَعْبٍ، وَالزُّهْرِيُّ: إِنَّهَا نَزَلَتْ فِي شَأْنِ الصَّلَاةِ. وَقَالَ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ، وَأَبُو الْعَالِيَةِ: كَانُوا يَقْرَءُونَ خَلْفَ الْإِمَامِ، فَتَزَلَّتْ: «وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ». وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ: أَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ فِي الصَّلَاةِ. وَلَئِنْهُ عَامٌ فَيَتَنَوَّلُ بِعُمُومِهِ الصَّلَاةَ، وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ. فَلِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا، وَإِذَا قَرَأَ فَانصِتُوا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤١٧). وَالحَدِيثُ الَّذِي رَوَاهُ الْخِرَقِيُّ، رَوَاهُ مَالِكٌ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ ابْنِ أَكْبَمَةَ اللَّيْثِيِّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ انصَرَفَ مِنْ صَلَاةٍ فَقَالَ: هَلْ قَرَأَ مَعِيَ أَحَدٌ مِنْكُمْ؟ فَقَالَ رَجُلٌ: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: مَا لِي أَنَا زَعُ الْقُرْآنِ. قَالَ: فَاتَّهَى النَّاسُ عَنْ الْقِرَاءَةِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيمَا جَهَرَ فِيهِ مِنَ الصَّلَوَاتِ، حِينَ سَمِعُوا ذَلِكَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، أَخْرَجَهُ مَالِكٌ، فِي

فصل (١)

[هل يستفتح المأموم ويستعيد]

وَهَلْ يَسْتَفْتِحُ الْمَأْمُومُ وَيَسْتَعِيدُ؟ يُنْظَرُ إِنْ كَانَ فِي حَقِّهِ قِرَاءَةٌ مَسْنُونَةٌ، وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ الَّتِي يُسِرُّ فِيهَا الْإِمَامُ، أَوِ الَّتِي فِيهَا سَكَتَاتٌ يُمَكِّنُ فِيهَا الْقِرَاءَةَ، اسْتَفْتَحَ الْمَأْمُومُ وَاسْتَعَاذَ، وَإِنْ لَمْ يَسْكُتْ أَصْلًا، فَلَا يَسْتَفْتِحُ وَلَا يَسْتَعِيدُ، وَإِنْ سَكَتَ قَدْرًا يَتَسَبَّحُ لِلإِفْتِاحِ فَحَسْبُ، اسْتَفْتَحَ وَلَمْ يَسْتَعِيدْ. قَالَ ابْنُ مَنْصُورٍ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: سُئِلَ سُفْيَانُ ابْتِشَادَ الْإِنْسَانِ خَلْفَ الْإِمَامِ؟ قَالَ: إِنَّمَا يَسْتَعِيدُ مَنْ يَقْرَأُ. قَالَ أَحْمَدُ: صَدَقَ. وَقَالَ أَحْمَدُ أَيْضًا: إِنْ كَانَ مِمَّنْ يَقْرَأُ خَلْفَ الْإِمَامِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾. وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ فِيهِ رَوَايَاتٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَسْتَفْتِحُ وَيَسْتَعِيدُ فِي حَالِ جَهْرِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ سَمَاعُهُ لِقِرَاءَةِ الْإِمَامِ قَامَ مَقَامَ قِرَائَتِهِ، بِخِلَافِ الاسْتِفْتَاكِ وَالِاسْتِعَاذَةِ. وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (الاسْتِحْبَابُ أَنْ يَقْرَأَ فِي سَكَتَاتِ الْإِمَامِ، وَفِيمَا لَا يَجْهَرُ فِيهِ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، كَانَ ابْنُ مَنْصُورٍ، وَابْنُ عَسَمَرٍ، وَهَيْشَامُ ابْنُ عَامِرٍ يَقْرَءُونَ وَرَاءَ الْإِمَامِ فِيمَا أَسْرَبَ بِهِ. وَقَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ: إِذَا جَهَرَ فَلَا تَقْرَأْ، وَإِذَا خَافَتْ فَاقْرَأْ. وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالْحَسَنِ وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَنَافِعِ بْنِ

(١) جاء هذا الفصل في طبعة هجر بالفاظ مغايرة، ولكنه بنفس المضمون. وهذا نصه: «فصل: ومن لا يسن له القراءة، وهو المأموم في حال جهر إمامه، لا يستفتح ولا يستعيد؛ لأن الاستعاذة إنما شرعت من أجل القراءة، فإذا سقط الأصل سقط التبع، وإذا سقطت القراءة المذكورة كيلا يشتغل عن استماع قراءة الإمام، فلا افتتاح أولى، ولأن قول الله تعالى: ﴿فَاسْتَعِذْوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ يتناول كل شيء يشتغل عن السماع والإنصات، من الافتتاح وغيره، وإن سكت قدرًا يتسع للافتتاح، ففيه روايتان: إحداهما: يستفتح ولا يستعيد؛ لأنه أمكن الافتتاح من غير اشتغال عن الإنصات، ولم يستعد لعدم القراءة في حقه. والثانية: لا يستفتح؛ لأن ذلك يشغله عن قراءة الفاتحة، وهي أهم منه. قال ابن منصور: قلت لأحمد: سئل -يعني سفیان- ابستعيد الإنسان خلف الإمام؟ قال: إنما يستعيد من يقرأ. قال أحمد: صدق. وأما من يسن له القراءة وهو المأموم في صلاة الأسرار، فإنه يستفتح ويستعيد. نص عليه أحمد، فقال: إن كان ممن يقرأ خلف الإمام تَعَوَّدَ، وَإِذَا كَانَ مِمَّنْ لَا يَقْرَأُ فَلَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾».

جُبَيْرٍ، وَالْحَكَمِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَالَ أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: لِلْإِمَامِ سَكَتَانِ، فَاعْتَمِدُوا فِيهِمَا الْقِرَاءَةَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ؛ إِذَا دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ، وَإِذَا قَالَ: وَلَا الضَّالِّينَ. وَقَالَ عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ: أَمَا أَنَا فَأَعْتَمِدُ مِنَ الْإِمَامِ اثْنَيْنِ، إِذَا قَالَ: ﴿غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾، فَأَقْرَأُ عِنْدَهُ، وَحِينَ يَخْتُمُ السُّورَةَ، فَأَقْرَأُ قَبْلَ أَنْ يَرْكَعَ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَقْرَأُ الْإِمَامُ بِحَالٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذَا.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَإِذَا أَسْرَرْتَ بِقِرَاءَتِي فَأَقْرَءُوا». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ (١/٣٣٣). وَلَأنَّ عُمُومَ الْأَخْبَارِ يَقْتَضِي الْقِرَاءَةَ فِي حَقِّ كُلِّ مُصَلٍّ، فَخَصَّصْنَاهَا بِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْأَدْلَةِ، وَهِيَ مُخْتَصَّةٌ بِحَالِ الْجَهْرِ، وَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْعُمُومِ، وَتَخْصِيصُ حَالَةِ الْجَهْرِ بِامْتِنَاعِ النَّاسِ مِنَ الْقِرَاءَةِ فِيهَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ كَانُوا يَقْرَءُونَ فِي غَيْرِهَا. قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، فِي الْإِمَامِ يَقْرَأُ وَهُوَ لَا يَسْمَعُ: يَقْرَأُ. قِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ قَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾؟ فَقَالَ: هَذَا إِلَى أَيِّ شَيْءٍ يَسْتَمِعُ؟

وَيُسْنَى لَهُ قِرَاءَةُ السُّورَةِ مَعَ الْفَاتِحَةِ فِي مَوَاضِعِهَا. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَصَلَاتُهُ تَامَةٌ؛ لِأَنَّهُ مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَةُ الْإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ الْقِرَاءَةَ غَيْرَ وَاجِبَةٍ عَلَى الْمَأْمُومِ فِيمَا جَهَرَ بِهِ الْإِمَامُ، وَلَا فِيمَا أَسْرَبَ بِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ. وَبِذَلِكَ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَاسْحَاقُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَذَاوُدُ: يَجِبُ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَا يَقْرَأُ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ» غَيْرَ أَنَّهُ خَصَّ فِي حَالِ الْجَهْرِ بِالْأَمْرِ بِالْإِنْصَاتِ، ففِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْعُمُومِ.

وَلَنَا مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، عَنْ وَكَيْعٍ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ مُوسَى ابْنِ أَبِي عَائِشَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَادٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَلِنْ قِرَاءَةِ الْإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ». وَرَوَاهُ الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ مُوسَى، مُطَوَّلًا. وَأَخْبَرَنَاهُ أَبُو الْفَتْحِ بْنُ الْبَطْنِيِّ فِي حَلِيلِ ابْنِ الْبُخْتَرِيِّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ مُوسَى، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ شَدَادٍ، قَالَ: «كَانَ رَجُلٌ يَقْرَأُ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَجَعَلَ رَجُلٌ يَوْمِي إِلَيْهِ أَنْ لَا يَقْرَأَ، فَأَبَى إِلَّا أَنْ يَقْرَأَ، فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهُ الرَّجُلُ: مَا لَكَ تَقْرَأُ خَلْفَ الْإِمَامِ؟ فَقَالَ: مَا لَكَ تَنْهَانِي أَنْ أَقْرَأَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِذَا كَانَ لَكَ إِمَامٌ يَقْرَأُ فَإِنْ قَرَأْتَهُ لَكَ قِرَاءَةٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ جَابِرٍ: «إِلَّا وَرَاءَ الْإِمَامِ». وَرَوَى الْخَلَالُ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «يَكْفِيكَ قِرَاءَةٌ

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَيُسْرُ بِالْقِرَاءَةِ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَيَجْهَرُ بِهَا فِي الْأَوَّلَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، وَفِي الصُّبْحِ كُلِّهَا).
الْجَهْرُ فِي مَوَاضِعِ الْجَهْرِ، وَالْإِسْرَارُ فِي مَوَاضِعِ الْإِسْرَارِ، لَا خِلَافَ فِي اسْتِحْبَابِهِ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ فِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ ثَبَتَ ذَلِكَ بِنَقْلِ الْخَلْفِ عَنْ السُّلَفِ، فَإِنَّ جَهْرَ فِي مَوَاضِعِ الْإِسْرَارِ، أَوْ أَسْرَ فِي مَوَاضِعِ الْجَهْرِ، تَرَكَ السُّنَّةَ، وَصَحَّتْ صَلَاتُهُ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ نَسِيَ فَجَهَرَ فِي مَوَاضِعِ الْإِسْرَارِ، ثُمَّ ذَكَرَ فِي أَثْنَاءِ الْقِرَاءَةِ، بَنَى عَلَى قِرَاءَتِهِ، وَإِنْ أَسْرَ فِي مَوَاضِعِ الْجَهْرِ، فَقِيهِ رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا يَنْضِي فِي قِرَاءَتِهِ. وَالثَّانِيَةُ يَعُودُ فِي قِرَاءَتِهِ. عَلَى طَرِيقِ الْإِخْتِيَارِ، لَا عَلَى طَرِيقِ الْوُجُوبِ إِنَّمَا لَمْ يُمَدَّ إِذَا جَهَرَ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِزِيَادَةٍ. وَإِنْ خَافَتْ فِي مَوَاضِعِ الْجَهْرِ، أَعَادَ؛ لِأَنَّهُ أَخْلَ بِصِفَةِ مُسْتَحَبَّةٍ فِي الْقِرَاءَةِ، يُعْكِئُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِهَا وَفَوَتْ عَلَى الْمَأْمُومِينَ سَمَاعَ الْقِرَاءَةِ.

فصل

[الجهر بالقراءة في الصلوات الجهرية للإمام فقط]

وَهَذَا الْجَهْرُ مَشْرُوعٌ لِلْإِمَامِ، وَلَا يُشْرَعُ لِلْمَأْمُومِ بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَأْمُومَ مَأْمُورٌ بِالْإِنْصَاتِ لِلْإِمَامِ وَالِاسْتِمَاعِ لَهُ، بَلْ قَدْ مُنِعَ مِنَ الْقِرَاءَةِ لِأَجْلِ ذَلِكَ، وَأَمَّا الْمُتَفَرِّدُ فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ وَكَذَلِكَ مَنْ فَاتَهُ بَعْضُ الصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ فَقَامَ لِيَقْضِيَهُ. قَالَ الْأَثَرُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: رَجُلٌ فَاتَتْهُ رَكْعَةٌ مَعَ الْإِمَامِ مِنَ الْمَغْرِبِ أَوْ الْعِشَاءِ، فَقَامَ لِيَقْضِيَهُ، أَيَجْهَرُ أَوْ يُخَافُ؟ قَالَ: إِنْ شَاءَ جَهْرٌ، وَإِنْ شَاءَ خَافَتْ. ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا الْجَهْرُ لِلْجَمَاعَةِ، قُلْتُ لَهُ: وَكَذَلِكَ إِذَا صَلَّى وَخَلَهُ الْمَغْرِبُ وَالْعِشَاءُ، إِنْ شَاءَ جَهْرٌ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَجْهَرْ؟ قَالَ: نَعَمْ، إِنَّمَا الْجَهْرُ لِلْجَمَاعَةِ. وَكَذَلِكَ قَالَ طَاوُسٌ، فَيَمَنْ فَاتَتْهُ بَعْضُ الصَّلَاةِ وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَضَاءِ وَالْإِدَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُسْنَنُ لِلْمُتَفَرِّدِ الْجَهْرُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُورٍ بِالْإِنْصَاتِ إِلَى أَحَدٍ، فَأَشْبَهَ الْإِمَامَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَتَحَمَّلُ الْقِرَاءَةَ عَنْ غَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ الْمَأْمُومَ فِي سَكَتَاتِ الْإِمَامِ، وَيُفَارِقُ الْإِمَامَ، فَإِنَّهُ يَفْصِدُ إِسْمَاعَ الْمَأْمُومِينَ، وَيَتَحَمَّلُ الْقِرَاءَةَ عَنْهُمْ. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ أَحْمَدُ فِي قَوْلِهِ: إِنَّمَا الْجَهْرُ

الْإِمَامُ، خَافَتْ أَوْ جَهَرَ، وَلِأَنَّ الْقِرَاءَةَ لَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً عَلَيْهِ لَمْ تَنْقُطْ كَقِيَّةِ أَرْكَانِهَا.

فصل

وَإِذَا قَرَأَ بَعْضُ الْفَاتِحَةِ فِي سَكْتَةِ الْإِمَامِ، ثُمَّ قَرَأَ الْإِمَامُ فَأَنْصَتَ لَهُ، وَقَطَعَ قِرَاءَتَهُ، ثُمَّ قَرَأَ بَقِيَّةَ الْفَاتِحَةِ فِي السَّكْتَةِ الثَّانِيَةِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ ذَلِكَ حَسَنٌ وَلَا تَنْقُطُ الْقِرَاءَةُ بِسُكُوتِهِ؛ لِأَنَّهُ سَكَتٌ مَأْمُورٌ بِهِ، فَلَا يَكُونُ مُبْطِلًا لِقِرَاءَتِهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَبْطَلَهَا لَمْ يَسْتَفِذْ فَائِدَةً، فَإِنَّهُ لَا يَقْرَأُ فِي الثَّانِيَةِ زِيَادَةً عَلَى مَا قَرَأَ فِي الْأُولَى.

فصل

فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ لِيُغْدِ، قَرَأَ. نَصَّ عَلَيْهِ قَالَ الْأَثَرُ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَالَ: إِذَا لَمْ يَسْمَعْ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ وَنَعْمَتَهُ قَرَأَ، فَإِذَا سَمِعَ فَلْيَنْصِتْ قِيلَ لَهُ: فَالْأَطْرَشُ؟ قَالَ لَا أَذْرِي فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُشْرَعَ فِي حَقِّ الْقِرَاءَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْمَعُ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِنْصَاتُ كَالْبَعِيدِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقْرَأَ حَتَّى لَا يَخْلُطَ عَلَى الْإِمَامِ، فَإِنْ سَمِعَ مَهْمَتَهُ وَلَمْ يَفْهَمْ، فَقَالَ: فِي رَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ: لَا يَقْرَأُ وَنَقَلَ عَنْهُ، أَنَّهُ يَقْرَأُ إِذَا سَمِعَ الْحَرْفَ بَعْدَ الْحَرْفِ^(١).

(١) جاء في طبعة هجر من بداية المسألة إلى نهاية هذا الفصل مغاير لما هاهنا، وهذا النص الكامل كما ورد هنالك: «هذا قول أكثر أهل العلم، على ما حكينا في التي قبلها، وبه يقول الزمهرى، والأسود، وإبراهيم، وسعيد بن جبير، والثوري، وابن عينة، ومالك، وأصحاب الرأي، وإسحاق. وقال الشافعي، وداد: يجب؛ لعموم الأخبار السابقة وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه قال: لا تجوز صلاة إلا ب فاتحة الكتاب وشيء معها. فقال له رجل: يا أمير المؤمنين، أرايت إن كنت خلف الإمام؟ فقال: اقرأ في نفسك. وقال الحسن: اقرأ في كل صلاة بأتم الكتاب في نفسك، خلف الإمام. ولأنه مصل لا يسمع القراءة، فوجبت عليه، كالمفرد. ولنا قول النبي ﷺ: «من كان له إمام فقرأته له قراءة». ورواه الحسن ابن صالح، عن لييب بن أبي سليم، وجابر، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله، عن النبي ﷺ، وروى من طرق خمسة سوى هذا، وروى أيضاً عن ابن عمر، وابن عباس، وعلي، وعمران بن حصي، وأبي الدرداء، عن النبي ﷺ أخرجهن الدارقطني. ورواه عبد الله بن شداد، عن النبي ﷺ، أخرجه الإمام أحمد، وسعيد بن منصور، وغيرهما، وأخبارهم قد سبق جوابها. وقول عمر محمول على الكمال؛ بدليل قوله: وشيء معها. والإجماع لا يجب شيء سوى الفاتحة، ولو ثبت أنه أراد الاشتراط فقد خالفه كثير من الصحابة. وروى عن علي، عليه السلام، أنه قال: ليس على الفطرة من قرأ خلف الإمام. وقال =

= ابن مسعود وددت أن من قرأ خلف الإمام ملئ فوه تراباً. ولأن القراءة لو وجبت على المأموم لوجبت على المسيوق، كسائر الأركان، ولأنه مأموم فلم يجب عليه القراءة، كحالة الجهر، ولا يصح قياس المأموم على المفرد؛ لأن المفرد ليس له من يتحمل عنه القراءة، بخلاف المأموم. والله أعلم.

عَنْ عُمَرُو بْنِ حُرَيْثٍ قَالَ: «كَانَ أَسْمَعُ صَوْتِ النَّبِيِّ ﷺ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْعِدَاةِ» ﴿فَلَا أَقْسِمُ بِالْخُسِّ الْجَوَارِ الْكُنْسِ﴾.

فَأَمَّا صَلَاةُ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فَرَوَى مُسْلِمٌ (٤٥٢)، وَأَبُو دَاوُدَ (٨٠٤)، وَابْنُ مَاجَةَ (٨٢٨) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ -يُغْنِي الْخُدْرِي-

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «اجْتَمَعَ ثَلَاثُونَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالُوا: تَعَالَوْا حَتَّى نَقِيسَ قِرَاءَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيمَا لَمْ يَجْهَرْ فِيهِ مِنَ الصَّلَاةِ، فَمَا اخْتَلَفَ مِنْهُمْ رَجُلَانِ، فَقَاسُوا قِرَاءَتَهُ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى مِنَ الظُّهْرِ بِقَدْرِ ثَلَاثِينَ آيَةً، وَفِي الرُّكْعَةِ الْآخِرَى قَدْرَ النُّصْبِ مِنْ ذَلِكَ، وَقَاسُوا ذَلِكَ فِي الْعَصْرِ عَلَى قَدْرِ النُّصْبِ مِنَ الرُّكْعَتَيْنِ الْآخِرَتَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ». هَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ ابْنِ مَاجَةَ (٨٢٨).

وَلَفْظُ أَبِي دَاوُدَ: «حَزَرْنَا قِيَامَهُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ قَدْرَ ثَلَاثِينَ آيَةً، قَدْرَ أَلَمْ تَنْزِيلِ السُّجْدَةِ، وَحَزَرْنَا قِيَامَهُ فِي الْآخِرَتَيْنِ عَلَى النُّصْبِ مِنْ ذَلِكَ وَحَزَرْنَا قِيَامَهُ فِي الْأُولَتَيْنِ مِنَ الْعَصْرِ عَلَى قَدْرِ الْآخِرَتَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ، وَحَزَرْنَا قِيَامَهُ فِي الْآخِرَتَيْنِ مِنَ الْعَصْرِ عَلَى النُّصْبِ مِنْ ذَلِكَ» وَلَفْظُ مُسْلِمٍ كَذَلِكَ وَلَمْ يَقُلْ قَدْرَ «الْم تَنْزِيلِ»، وَقَالَ: وَالْآخِرَتَيْنِ مِنَ الْعَصْرِ عَلَى قَدْرِ ذَلِكَ. وَعَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ بِاللَّيْلِ إِذَا غَشِيَ، وَفِي الْعَصْرِ نَحْوَ ذَلِكَ، وَفِي الصُّبْحِ أَطْوَلَ مِنْ ذَلِكَ». وَفِي حَدِيثٍ: «كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ بِسَبْعِ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى، وَفِي الصُّبْحِ أَطْوَلَ مِنْ ذَلِكَ». أَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ (٤٦٠). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٨٠٥) عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ: وَالسَّمَاءَ ذَاتَ الْبُرُوجِ، وَالسَّمَاءَ وَالطَّارِقَ وَشَبِيهَهُمَا. فَأَمَّا الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ فَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ، عَنْ ابْنِ عُمرٍ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وَ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾. وَعَنْ الْبَرَاءِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ فِي الْعِشَاءِ بِالْبَتِينِ وَالرَّيْثُونَ فِي السُّفَرِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٧٣٣) (م: ٤٦٤).

وَرَوَى مُسْلِمٌ (٤٦٥) «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمُعَاذٍ: أَتَانَا أَنْتَ يَا مُعَاذٍ؟ وَتَكْفِيكَ أَنْ تَقْرَأَ بِـ «الشَّمْسِ وَضُحَاهَا» وَ «الضُّحَى» وَاللَّيْلِ إِذَا سَجَى»، وَ «سَبْعِ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى». وَكَتَبَ عُمرُ إِلَى أَبِي مُوسَى، أَنْ أَقْرَأَ فِي الصُّبْحِ بِطَوَالِ الْمُفْصَلِ، وَأَقْرَأَ فِي الظُّهْرِ بِأَوْاسِطِ الْمُفْصَلِ، وَأَقْرَأَ فِي الْمَغْرِبِ بِقِصَارِ الْمُفْصَلِ. وَرَأَى أَبُو خَفْصَ بِإِسْنَادِهِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَمَهْمَا قَرَأَ بِوَ بَعْدَ أَمِ الْكِتَابِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ أَجْزَاءً). قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ قِرَاءَةَ السُّورَةِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، فَالْتَقْدِيرُ أَوْلَى أَنْ لَا يَجِبُ، وَالْأَمْرُ فِي هَذَا وَاسِعٌ، وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ أَنَّهُمْ قَرَأُوا بِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ وَأَكْثَرَ. وَثَبِتَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ فِي

لِلْجَمَاعَةِ، فَقَدْ تَوَسَّطَ الْمُتَفَرِّدُ بَيْنَ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ، وَفَارَقَهُمَا فِي كَوْنِهِ لَا يَقْصِدُ إِسْمَاعَ غَيْرِهِ، وَلَا الْإِنْصَاتَ لَهُ، فَكَانَ مُحْخِرًا بَيْنَ الْمَخَالَيْنِ.

فصل

[كيفية القراءة في الصلاة الفاتحة]

فَأَمَّا إِنْ قَضَى الصَّلَاةَ فِي جَمَاعَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ صَلَاةُ نَهَارٍ أَسْرَ، سَوَاءً قَضَاهَا فِي لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ لِأَنَّهَا صَلَاةُ نَهَارٍ، وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. فَإِنْ كَانَتْ الْفَاتِحَةُ صَلَاةً جَهْرَ فَقَضَاهَا فِي لَيْلٍ، جَهْرَ فِي ظَاهِرِ كَلَامٍ أَحْمَدَ، لِأَنَّهَا صَلَاةٌ لَيْلٍ فَعَلَهَا لَيْلًا، فَيَجْهَرُ فِيهَا كَالْمُؤَدَاةِ وَإِنْ قَضَاهَا نَهَارًا، فَقَالَ أَحْمَدُ: إِنْ شَاءَ لَمْ يَجْهَرْ فَيَحْتَمِلُ الْإِسْرَارَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ وَالشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ صَلَاةَ النَّهَارِ عِجْمَاءُ، وَهَذِهِ صَلَاةُ نَهَارٍ وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةِ النَّهَارِ فَارْجُمُوهُ بِالْبَعْرِ». رَوَاهُ أَبُو خَفْصَ، بِإِسْنَادِهِ. وَهَذِهِ قَدْ صَارَتْ صَلَاةُ نَهَارٍ، وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ مَفْعُولَةٌ بِالنَّهَارِ، فَاشْتَبَهَ الْأَدَاءَ فِيهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجْهَرَ فِيهَا، لِيَكُونَ الْقَضَاءُ عَلَى وَفْقِ الْأَدَاءِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي خَيْفَةَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُثَنِّيرِ. وَلَا فَرْقَ عِنْدَ هَؤُلَاءِ بَيْنَ الْمُتَفَرِّدِ وَالْإِمَامِ وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ مُحْخِرٌ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ، لِشَبَهِ الصَّلَاةِ الْمُقْصِيَّةِ بِالْمَخَالَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَيَقْرَأُ فِي الصُّبْحِ بِطَوَالِ الْمُفْصَلِ، وَفِي الظُّهْرِ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى: بِنَحْوِ الثَّلَاثِينَ آيَةً، وَفِي الثَّانِيَةِ بِأَيْسَرٍ مِنْ ذَلِكَ، وَفِي الْعَصْرِ عَلَى النُّصْبِ مِنْ ذَلِكَ، وَفِي الْمَغْرِبِ: بِسُورِ آخِرِ الْمُفْصَلِ، وَفِي الْعِشَاءِ الْآخِرَةِ «وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا» وَمَا أَشَبَّهَهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ قِرَاءَةَ السُّورَةِ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ مُسْتَوْنَةٌ فِي الرُّكْعَتَيْنِ مِنْ كُلِّ صَلَاةٍ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ عَلَى الصَّفَةِ الَّتِي بَيْنَ الْخَيْرِيِّ؛ اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَاتِّبَاعًا لِسُنَّتِهِ، فَقِي حَدِيثُ أَبِي بَرَزَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْعِدَاةِ بِالسُّنَنِ إِلَى الْيَمَانَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٤٧) (خ: ٥٢٢). وَعَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْفَجْرِ بِـ «قِ وَالْقُرْآنِ الْمَجِيدِ» وَنَحْوَهَا، فَكَانَتْ صَلَاتُهُ بَعْدَ إِلَى التَّخْفِيفِ». وَقَالَ قُطَيْبَةُ ابْنُ مَالِكٍ: «سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْفَجْرِ «وَالنَّخْلَ بِأَمْسِقَاتِ» وَرَأَاهُمَا مُسْلِمٌ (٤٥٧) وَرَوَى النَّسَائِيُّ (١٠٢٢)، أَنَّهُ قَرَأَ فِيهَا الرَّوْمَ. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٨٢٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ السَّائِبِ قَالَ: «قَرَأَ النَّبِيُّ ﷺ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ بِ الْمُؤْمِنُونَ. فَلَمَّا أَتَى عَلَى ذِكْرِ عِيسَى أَصَابَتْهُ شَرْقَةٌ، فَرَكَعَ». وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٨١٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (٨١٧)

فصل

[يجوز قراءة السورة الواحدة في ركعتين]

قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، وَإِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ: لَا بَأْسَ بِالسُّورَةِ فِي رَكْعَتَيْنِ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ فِي الْمَغْرِبِ بِالْأَعْرَافِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ كِلْتَاهِمَا» وَرَوَى الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْسِمُ الْبَقَرَةَ فِي الرُّكْعَتَيْنِ»، وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ الزُّهْرِيِّ قَالَ: أَخْبَرَنِي أَنَسُ قَالَ: صَلَّى بِنَا أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلَاةَ الْفَجْرِ، فَانْتَحَتْ سُورَةُ الْبَقَرَةِ، فَقَرَأَ بِهَا فِي رَكْعَتَيْنِ، فَلَمَّا سَلَّمَ قَامَ إِلَيْهِ عُمَرُ فَقَالَ مَا كِدْتَ تَفْرُغُ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ فَقَالَ: لَوْ طَلَعَتْ لَأَلْفَقْنَا غَيْرَ عَائِلِينَ. وَقَدْ قَرَأَ النَّبِيُّ ﷺ بِسُورَةِ الْمُؤْمِنُونَ، فَلَمَّا آتَى عَلَى ذِكْرِ عِيسَى أَخَذَتْهُ شَرَفَةٌ فَرَكَّعَ.

وَلَا بَأْسَ أَيْضاً بِقِرَاءَةِ بَعْضِ السُّورَةِ فِي الرُّكْعَةِ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنْ الْأَحَادِيثِ، وَهِيَ تَتَضَمَّنُ ذَلِكَ، وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَاجْتَمَعَ بِمَا رَوَاهُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ قَالَ: صَلَّيْتُ خَلْفَ عُمَرَ، فَقَرَأَ سُورَةَ يُوسُفَ حَتَّى إِذَا بَلَغَ: «وَأَنْبِئْهُمْ حَيْثُاءُ هِنَاهُ مِنَ الْحُزْنِ» وَقَعَ عَلَيْهِ الْبُكَاءُ فَرَكَّعَ، ثُمَّ قَرَأَ سُورَةَ النُّجْمِ فَسَجَدَ فِيهَا، ثُمَّ قَامَ فَقَرَأَ: «إِذَا زُلْزِلَتْ». وَلَئِنْ إِذَا جَازَ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى قِرَاءَةِ آيَةٍ مِنَ السُّورَةِ فَهِيَ بَعْضُ السُّورَةِ.

فصل

[تكرار السورة في الصلاة]

وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الرَّجُلِ يَقْرَأُ فِي الرُّكْعَةِ بِسُورَةٍ ثُمَّ يَقُومُ فَيَقْرَأُ بِهَا فِي الرُّكْعَةِ الْآخَرَى؟ فَقَالَ: وَمَا بَأْسُ بِذَلِكَ؟ وَقَدْ رَوَى النُّجَادُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الْحُوَيْرِثِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الْمَغْرِبَ، فَقَرَأَ بِأَمِّ الْكِتَابِ، وَقَرَأَ مَعَهَا «إِذَا زُلْزِلَتْ»، ثُمَّ قَامَ فَقَرَأَ فِي الثَّانِيَةِ بِأَمِّ الْقُرْآنِ، وَقَرَأَ: «إِذَا زُلْزِلَتْ» أَيْضاً. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨١٦) عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ الْبُخَارِيِّ «أَنَّ رَجُلًا كَانَ يَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ» فَرَفَعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَقْرَهُ عَلَيْهِ.

فصل

[قراءة المصحف مرتباً في الصلوات]

قَالَ حَرْبٌ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ الرَّجُلِ يَقْرَأُ عَلَى التَّالِيفِ فِي الصَّلَاةِ الْيَوْمَ سُورَةَ. وَعَدَا الَّتِي تَلِيهَا وَنَحْوَهُ؟ قَالَ: لَيْسَ فِي هَذَا شَيْءٌ. إِلَّا أَنَّهُ رَوَى عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ فِي الْمَفْصَلِ وَحْدَهُ وَقَدْ رَوَى عَنْ أَنَسٍ قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُونَ الْقُرْآنَ مِنْ

الْمَغْرِبِ بِالْمُرْسَلَاتِ، وَقَرَأَ فِيهَا بِالتَّيْنِ وَالزَّيْتُونِ. وَعَنْ جَبْرِ بْنِ مُطْعِمٍ، «أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ بِالطُّورِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٦٣) (خ: ٧٣١). وَقَرَأَ فِيهَا بِالْأَعْرَافِ رَوَاهُ زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ. وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٨١٢) وَعَنْ رَجُلٍ مِنْ جُهَيْنَةَ. أَنَّهُ «سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الصُّبْحِ إِذَا زُلْزِلَتْ فِي الرُّكْعَتَيْنِ كِلْتَاهِمَا، فَلَا أَذَى أَنَسِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَمْ قَرَأَ ذَلِكَ عَمْدًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨١٦). وَعَنْهُ «أَنَّهُ قَرَأَ فِي الصُّبْحِ بِالْمُعَوَّدَتَيْنِ».

وَكَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ طِيلُ نَارَةٍ وَيَقْصُرُ آخَرَى، بِحَسَبِ الْأَحْوَالِ وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنِّي لَأَدْخُلُ فِي الصَّلَاةِ وَأَنَا أُرِيدُ أَنْ أُطِيلَهَا فَأَسْمَعُ بَكَاءَ الصَّبِيِّ فَأَخْفِفُ؛ مَخَافَةَ أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمِّهِ».

فصل

[استحباب إطالة الركعة الأولى]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُطِيلَ الرُّكْعَةُ الْأُولَى مِنْ كُلِّ صَلَاةٍ؛ لِيَلْحَقَهُ الْقَاصِدُ لِلصَّلَاةِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَكُونُ الْأَوَّلِيَانِ مُسَاوَيْنَيْنِ؛ لِخَلِيفَةِ أَبِي سَعِيدٍ: «حَزَرْنَا قِيَامَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ قَدْرَ الثَّلَاثِينَ آيَةً» وَلَآلِ الْأُخْرَتَيْنِ مُسَاوَيْنَتَانِ فَكَذَلِكَ الْأَوَّلِيَانِ. وَوَأَفَقْنَا أَبُو حَيَفَةَ فِي الصُّبْحِ، خَاصَّةً، وَوَأَفَقَ الشَّافِعِيُّ فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو قَتَادَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ، يُطَوِّلُ فِي الْأُولَى، وَيُقْصِرُ فِي الثَّانِيَةِ، وَيُسْمِعُ الْآيَةَ أحياناً، وَكَانَ يَقْرَأُ فِي الْعَصْرِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ، يُطَوِّلُ فِي الْأُولَى وَيُقْصِرُ فِي الثَّانِيَةِ، وَكَانَ يُطَوِّلُ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ، وَيُقْصِرُ فِي الثَّانِيَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٥١) (خ: ٧٢٥) وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٧٩٨) هَذَا الْخَلِيفَةَ، وَفِيهِ قَالَ: «فَطَنَّا أَنَّهُ يُرِيدُ بِذَلِكَ أَنْ يُدْرِكَ النَّاسَ الرُّكْعَةَ الْأُولَى. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُومُ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ حَتَّى لَا يُسْمَعَ وَفَعَّ قَدَمُ» وَخَلِيفَةُ أَبِي سَعِيدٍ قَدْ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٨٤٣): «وَفِي الرُّكْعَةِ الْآخَرَى قَدْرَ النِّصْفِ مِنْ ذَلِكَ. وَهَذَا أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ يُؤَافِقُ الْأَحَادِيثَ الصَّحِيحَةَ، ثُمَّ لَوْ قَدَّرْنَا التَّعَارُضَ وَجِبَ تَقْدِيمُ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ؛ لِأَنَّهُ أَصَحُّ، وَتَتَضَمَّنُ زِيَادَةً، وَهِيَ ضَبْطُ التَّفْرِيقِ بَيْنَ الرُّكْعَتَيْنِ. قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي الْإِمَامِ يُطَوِّلُ فِي الثَّانِيَةِ، يَعْنِي أَكْثَرَ مِنَ الْأُولَى: يُقَالُ لَهُ فِي هَذَا تَعَلَّمَ. وَقَالَ أَيْضاً، فِي الْإِمَامِ يَقْصِرُ فِي الْأُولَى وَيُطَوِّلُ فِي الْآخِرَةِ: لَا يَنْبَغِي هَذَا، يُقَالُ لَهُ، وَيُؤْمَرُ.

وَلَا نُسَلِّمُ أَنْ ذَلِكَ يَخْتِاجُ إِلَى عَمَلٍ طَوِيلٍ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا فَهُوَ مُثْبِلٌ وَاخْتَصَّتِ الْكَرَاهَةُ بِمَنْ يَحْفَظُ لِأَنَّهُ يَشْتَغِلُ بِذَلِكَ عَنِ الْخُشُوعِ فِي الصَّلَاةِ وَالنَّظَرِ إِلَى مَوَاضِعِ السُّجُودِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ. وَكُرِهَ فِي الْفَرَضِ عَلَى الْإِطْلَاقِ، لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهُ لَا يَخْتِاجُ إِلَى ذَلِكَ فِيهَا وَأُبَيِّحَتْ فِي غَيْرِ هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ لِمَوَاضِعِ الْحَاجَةِ إِلَى سَمَاعِ الْقُرْآنِ وَالْقِيَامِ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَلَا يَزِيدُ عَلَى قِرَاءَةِ أُمِّ الْكِتَابِ فِي الْأَخْرَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَعِشَاءِ الْآخِرَةِ وَالرُّكْعَةِ الْآخِرَةِ مِنَ الْمَغْرِبِ).

وَكَثُرَ أَهْلُ الْعِلْمِ يَرَوْنَ: أَنَّهُ لَا تُسَنُّ زِيَادَةُ الْقِرَاءَةِ عَلَى فَاتِحَةِ الْكِتَابِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ غَيْرِ الْأُولَيْنِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِي أَنَّهُ يَقْرَأُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَةٍ، وَفِي الْأُخْرَتَيْنِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَأَبِي الدُّدَاءِ، وَجَابِرٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَعَائِشَةَ رَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ. الثَّلَاثِيُّ عَنْهُمْ بِإِسْنَادِهِ إِلَّا حَدِيثَ جَابِرٍ فَرَوَاهُ أَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَاخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ قَرَأَهُ قَالَ كَذَلِكَ وَرَوَاهُ قَالَ: يَقْرَأُ بِسُورَةٍ مَعَ الْفَاتِحَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ. لِمَا رَوَى الصَّبَّاحِيُّ قَالَ: صَلَّيْتُ خَلْفَ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ الْمَغْرِبَ، فَذَنُوتُ مِنْهُ حَتَّى إِذَا قِيَامِي نَكَدَتْ تَمَسُّ يَدَاهُ، فَقَرَأَ فِي الرُّكْعَةِ الْآخِرَةِ بِأُمِّ الْكِتَابِ، وَهَذِهِ الْآيَةُ «رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا».

وَلَنَا: حَدِيثُ أَبِي قَتَادَةَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ بِأُمِّ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ، وَفِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُخْرَتَيْنِ بِأُمِّ الْكِتَابِ، وَتُسَمِّعُنَا الْآيَةَ أَحْيَانًا» وَكَتَبَ عُمَرُ إِلَى شُرَيْحٍ: أَنْ اقْرَأْ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ بِأُمِّ الْكِتَابِ وَسُورَةٍ، وَفِي الْأُخْرَتَيْنِ بِأُمِّ الْكِتَابِ. وَمَا فَعَلَهُ الصِّدِّيقُ رَحِمَهُ اللَّهُ إِنَّمَا قَصَدَ بِهِ الدُّعَاءَ، لَا الْقِرَاءَةَ. لِيَكُونَ مُوَافِقًا لِفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَتَقْبِيَةِ أَصْحَابِهِ وَلَوْ قُدِّرَ أَنَّهُ قَصَدَ بِذَلِكَ الْقِرَاءَةَ فَلَيْسَ بِمُوجِبٍ تَرْكِ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ وَفِعْلِهِ، ثُمَّ قَدْ ذَكَرْنَا مَذْهَبَ عُمَرَ وَغَيْرِهِ مِنَ الصَّحَابَةِ بِخِلَافِهِ هَذَا.

فَأَمَّا إِنْ دَعَا إِنْسَانٌ فِي الرُّكْعَةِ الْآخِرَةِ بِآيَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ الصِّدِّيقُ فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ قَالَهُ، وَلَا نَذَرِي أَكَّانَ ذَلِكَ قِرَاءَةً مِنْ أَبِي بَكْرٍ أَوْ دُعَاءً؟ فَهَذَا يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ دُعَاءٌ فِي الصَّلَاةِ فَلَمْ يُكْرَهْ، كَالدُّعَاءِ فِي التَّشَهُّدِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَمَنْ كَانَ مِنَ الرِّجَالِ وَعَلَيْهِ مَا يَسْتَرْ مَا يَنْبَغُ سُرِّيهِ وَرُكْبَتَيْهِ، أَجْزَأُ ذَلِكَ).

أَوَّلُهُ إِلَى آخِرِهِ فِي الْفَرَايِضِ إِلَّا أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ هَذَا حَدِيثٌ مُتَكْرَرٌ وَقَالَ مُنْهًا: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يَقْرَأُ فِي الصَّلَاةِ حَتَّى يَنْتَهِيَ جُرُؤُهُ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ فِي الْفَرَايِضِ.

فصل

[يجوز أن يقوم الإمام القيام وهو ينظر في المصحف]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ أَنْ يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ الْقِيَامَ وَهُوَ يَنْظُرُ فِي الْمُصْحَفِ قِيلَ لَهُ: فِي الْفَرِيضَةِ؟ قَالَ: لَا، لَمْ أَسْمَعْ فِيهِ شَيْئًا. وَقَالَ الْقَاضِي: يُكْرَهُ فِي الْفَرَضِ، وَلَا بَأْسَ بِهِ فِي التَّطَوُّعِ إِذَا لَمْ يَحْفَظْ، فَإِنْ كَانَ حَافِظًا كُرِهَ أَيْضًا. قَالَ وَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْإِمَامَةِ فِي الْمُصْحَفِ فِي رَمَضَانَ؟ فَقَالَ: إِذَا اضْطُرَّ إِلَى ذَلِكَ. ثَقَلَهُ عَلَيَّ بْنُ سَعِيدٍ، وَصَالِحٌ، وَابْنُ مَتَّصُورٍ. وَحَكِيصِي عَنْ ابْنِ حَامِدٍ أَنَّ النَّفْلَ وَالْفَرَضَ فِي الْجَوَازِ سَوَاءٌ^(١).

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ حَافِظًا؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ طَوِيلٌ، وَقَدْ رَوَى أَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي دَاوُدَ، فِي كِتَابِ الْمَصَاحِفِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ نَهَانَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ أَنْ نَسُومَ النَّاسَ فِي الْمَصَاحِفِ، وَأَنْ يُؤْمِنَا إِلَّا مُحْتَلِمٌ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ وَالْحَسَنِ، وَمُجَاهِدٍ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ حَنْظَلَةَ، وَالرَّبِيعِ، كَرَاهَةَ ذَلِكَ وَعَنْ سَعِيدٍ وَالْحَسَنِ قَالَا: تَرُدُّ مَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ وَلَا تَقْرَأُ فِي الْمُصْحَفِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى جَوَازِهِ مَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ الْأَثَرِيُّ، وَابْنُ أَبِي دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا كَانَتْ يُؤْمِنُهَا عَبْدُ لَهَا فِي الْمُصْحَفِ وَسُئِلَ الزُّهْرِيُّ عَنْ رَجُلٍ يَقْرَأُ فِي رَمَضَانَ فِي الْمُصْحَفِ فَقَالَ: كَانَ خِيَارَنَا يَقْرَءُونَ فِي الْمَصَاحِفِ وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَتَحِيصِي الْأَنْصَارِيِّ وَعَنْ الْحَسَنِ، وَمُحَمَّدٍ فِي التَّطَوُّعِ وَلَآنَ مَا جَارَ قِرَاءَتُهُ ظَاهِرًا جَارَ نَظِيرُهُ كَالْحَافِظِ.

(١) من هنا إلى قول أبي حنيفة: «تبطل الصلاة به» جاء في طبعة هجر على النحو التالي: «وسئل الزهري عن رجل يقرأ في رمضان في المصحف، فقال: كان خيارنا يقرأون في المصاحف. وروي ذلك عن عطاء، ويحيى الأنصاري، وعن الحسن، وابن سيرين، في التطوع. ورويت كراهة ذلك عن سعيد بن المسيب، والحسن، ومجاهد، وإبراهيم، وسليمان بن حنظلة، والربيع. وقال سعيد، والحسن: تردد ما معك من القرآن، ولا تقرأ في المصحف. وذلك لأنه يشتغل عن الخشوع في الصلاة، والنظر إلى موضع الثبوت. وكره في الفرض على الإطلاق؛ لأن العادة عدم الحاجة إليها فيه».

وَجُعِلَتْ ذَلِكَ أَنْ سَتَرَ الْعَوْرَةَ عَنِ النَّظَرِ بِمَا لَا يَصِفُ الْبَشَرَةَ وَاجِبٌ، وَشَرَطَ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ. وَيَبَى قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ: سَتَرُهَا وَاجِبٌ، وَلَيْسَ بِشَرَطٍ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: هِيَ شَرَطٌ مَعَ الذِّكْرِ دُونَ السُّهُوِ. (اِخْتَجُّوا عَلَى أَنَّهَا لَيْسَتْ شَرَطًا بِأَنَّ وَجُوبَهَا لَا يَخْتَصُّ بِالصَّلَاةِ، فَلَمْ يَكُنْ شَرَطًا، كَاِجْتِنَابِ الصَّلَاةِ فِي الدَّارِ الْمَغْصُورَةِ). وَلَنَا مَا رَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِحِمَامٍ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٤١) وَالتِّرْمِذِيُّ (٣٧٧)، وَقَالَ حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَقَالَ سَلَمَةُ بْنُ الْأَكْوَعِ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَكُونُ فِي الصَّيِّ فِي الْقَيْصِصِ الْوَاحِدِ؟ قَالَ: «نَعَمْ، وَارْزُرُهُ وَلَوْ بِشَوْكَةٍ». حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَمَا ذَكَرُوهُ يَتَقَبَّضُ بِالْإِيمَانِ وَالطَّهَارَةِ، فَإِنَّهَا تَجِبُ لِمَسْرِ الْمُصْحَفِ، وَالْمَسْأَلَةُ مَنُوعَةٌ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: اخْتَجَّ مَنْ قَالَ السُّرَّ مِنْ فَرَاغِ الصَّلَاةِ، بِالْإِجْمَاعِ عَلَى إِفْسَادِ مَنْ تَرَكَ ثَوْبَهُ وَهُوَ قَائِدٌ عَلَى الْإِسْتِبَارِ بِهِ، وَصَلَّى غَرِيَانًا، قَالَ: وَهَذَا أَجْمَعُوا عَلَيْهِ كُلُّهُمْ.

(إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالْكَلَامُ فِي حَدِّ الْعَوْرَةِ، وَالصَّالِحِ فِي الْمَذْهَبِ، أَنَّهَا مِنَ الرَّجُلِ) مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ، وَيَبَى رِوَايَةً أُخْرَى أَنَّهَا الْفَرْجَانِ. قَالَ مَهْنًا، سَأَلْتُ أَحْمَدَ مَا الْعَوْرَةُ؟ قَالَ: الْفَرْجُ وَالذُّبُرُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي ذُنْبٍ وَدَاوُدَ لِمَا رَوَى أَنَسُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ حَسَرَ الْإِزَارَ عَنْ فَخْذِهِ، حَتَّى إِنِّي لَأَنْظُرُ إِلَى بَيَاضِ فَخْذِ النَّبِيِّ ﷺ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٦٤) وَقَالَ: حَدِيثٌ أَنَسُ أَسْنَدُهُ، وَحَدِيثُ جَرْهَدٍ أَحْسَنُ، وَرَوَتْ عَائِشَةُ قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَيْتِهِ كَاشِفًا عَنْ فَخْذِهِ، فَاسْتَأْذَنَ أَبُو بَكْرٍ، فَأَذِنَ لَهُ وَهُوَ عَلَى ذَلِكَ، ثُمَّ اسْتَأْذَنَ عُمَرُ فَأَذِنَ لَهُ وَهُوَ عَلَى ذَلِكَ». وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، وَلَئِنْ لَيْسَ بِمُخْرِجٍ لِلْحَدَثِ، فَلَمْ يَكُنْ عَوْرَةً، كَالسَّاقِ.

وَوَجَّهَ الرِّوَايَةَ الْأُولَى، مَا رَوَى الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» (٤٧٩/٣) عَنْ جَرْهَدٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى قَدْ كَشَفَ عَنْ فَخْذِهِ، فَقَالَ: «غَطِّ فَخْذَكَ، فَإِنَّ الْفَخْذَ مِنَ الْعَوْرَةِ» قَالَ الْبُخَارِيُّ: حَدِيثٌ أَنَسُ أَسْنَدُهُ، وَحَدِيثُ جَرْهَدٍ أَحْسَنُ وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ (٢٢٥/١) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِعَلِيٍّ: «لَا تَكْشِفُ فَخْذَكَ، وَلَا تَنْتَظِرُ فَخْذَ حَيٍّ، وَلَا مَيِّتٍ» وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الدَّلَالَةِ، فَكَانَ أَوَّلَى. وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «أَسْأَلُ السُّرَّةَ وَفَوْقَ الرُّكْبَتَيْنِ مِنَ الْعَوْرَةِ»

فصل

[السرة والركبة ليست من العورة]

وَلَيْسَتْ سُرَّتُهُ وَرُكْبَتَاهُ مِنْ عَوْرَتِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ. وَهَذَا قَالَ بِهِ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ الرُّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الرُّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ». وَلَنَا مَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي أَيُّوبَ، وَعُسْمَرِ بْنِ شُعْبَةَ؛ وَلِأَنَّ الرُّكْبَةَ حَدٌّ فَلَمْ تَكُنْ مِنَ الْعَوْرَةِ كَالسُّرَّةِ. وَحَدِيثُهُمْ يَرْوِيهِ أَبُو الْجُنُبِ، لَا يُثَبِّتُ أَهْلُ الثَّقَلِ. وَقَدْ قَبِلَ أَبُو هُرَيْرَةَ سُرَّةَ الْحَسَنِ، وَلَوْ كَانَتْ عَوْرَةً لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ.

فصل

[وجوب لبس الساتر للون البشرة]

وَالْوَاجِبُ السُّرُّ بِمَا يَسْتُرُ لَوْنَ الْبَشَرَةِ، فَإِنْ كَانَ خَفِيفًا بَيْنَ لَوْنِ الْجِلْدِ مِنْ وَرَائِهِ، فَيَعْلَمُ بَيَاضَهُ أَوْ حُمْرَتَهُ، لَمْ تَجُزِ الصَّلَاةُ فِيهِ؛ لِأَنَّ السُّرَّ لَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ يَسْتُرُ لَوْنَهَا، وَيَصِفُ الْخِلْقَةَ، جَازَتْ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ السَّائِرُ صَفِيفًا.

فصل

[حكم من انكشف من عورته يسير]

فَإِنْ انْكَشَفَ مِنَ الْعَوْرَةِ يَسِيرٌ. لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَيَبَى قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَبْطُلُ لِأَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالْعَوْرَةِ، فَاسْتَوَى قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ، كَالنَّظَرِ. وَلَنَا: مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٥٨٥) عَنْ أَبِي أَيُّوبَ، عَنْ عُسْمَرِ ابْنِ سَلَمَةَ الْجَزَمِيِّ قَالَ: انْطَلَقَ أَبِي وَأَقْدَأَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي

بِقِيَّةِ الْبَدَنِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يُصَلِّي الرَّجُلُ فِي الثُّوبِ الْوَاحِدِ، لَيْسَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْهُ شَيْءٌ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٥٢)، وَمُسْلِمٌ (٥١٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (٦٦٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٠٤٧)، وَغَيْرُهُمْ. وَهَذَا نَهْيٌ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، وَيُقَدِّمُ عَلَى الْقِيَاسِ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٦٣٦)، عَنْ بُرَيْدَةَ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُصَلِّيَ فِي لِحَافٍ لَا يَتَوَشَّحُ بِهِ وَأَنْ يُصَلِّيَ فِي سَرَاوِيلٍ لَيْسَ عَلَيْهِ رِداءٌ». وَيُشْتَرَطُ ذَلِكَ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ مِنْهُيٌّ عَنْ تَرْكِهِ فِي الصَّلَاةِ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فَسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، وَلِأَنَّهَا سِتْرَةٌ وَاجِبَةٌ فِي الصَّلَاةِ، وَالِإِخْلَالُ بِهَا يُفْسِدُهَا، كَسِتْرِ الْعَوْرَةِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّهُ يُقَالُ عَنْ أَحْمَدَ، مَا يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرَطٍ، وَأَخَذَهُ مِنْ رِوَايَةِ مُثَنَّى بْنِ جَامِعٍ، عَنْ أَحْمَدَ فِيمَنْ صَلَّى وَعَلَيْهِ سَرَاوِيلٌ، وَتَوَشَّعَ عَلَى إِحْدَى عَاتِقَيْهِ، وَالْأُخْرَى مَكْشُوفَةٌ: يُكْرَهُ. قِيلَ لَهُ: يُؤْمَرُ أَنْ يُعِيدَ؟ فَلَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ إِعَادَةٌ. وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ، لِسِتْرِهِ بَعْضَ الْمَنْكِبَيْنِ، فَاجْتَرَأَ بِسِتْرِ أَحَدِ الْعَاتِقَيْنِ عَنْ سِتْرِ الْآخَرِ، لِامْتِنَانِهِ لَلْفَقْرِ الْخَبِيرِ.

وَوَجَّهَ اشْتِرَاطُ ذَلِكَ أَنَّهُ مِنْهُيٌّ عَنِ الصَّلَاةِ مَعَ كَشْفِ الْمَنْكِبَيْنِ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فَسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، وَلِأَنَّهَا سِتْرَةٌ وَاجِبَةٌ فِي الصَّلَاةِ فَالِإِخْلَالُ بِهَا يُفْسِدُهَا كَسِتْرِ الْعَوْرَةِ.

فصل

[حكم ستر المنكبين]

وَلَا يَجِبُ سِتْرُ الْمَنْكِبَيْنِ جَمِيعَهُمَا، بَلْ يُجْزِئُ سِتْرُ بَعْضِهِمَا، وَيُجْزِئُ سِتْرُهُمَا بِثَوْبٍ خَفِيفٍ يَصِفُ لَوْنُ الْبَشَرَةِ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ سِتْرِهِمَا بِالْحَدِيثِ، وَلَفْظُهُ: «لَا يُصَلِّي الرَّجُلُ فِي الثُّوبِ الْوَاحِدِ لَيْسَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْهُ شَيْءٌ». وَهَذَا يَقَعُ عَلَى مَا يُمُّ الْمَنْكِبَيْنِ، وَمَا لَا يُمُّهُمَا، وَقَدْ ذَكَرْنَا نَصَّ أَحْمَدَ فِيمَنْ صَلَّى وَاجْتَرَأَ مَنكِبَيْهِ مَكْشُوفَةً، فَلَمْ يُوْجِبْ عَلَيْهِ الْإِعَادَةَ. فَإِنْ طَرَحَ عَلَى كَتِفِهِ خِطْلًا أَوْ خِطًّا وَنَحْوَهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَفِيِّ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ؛ لِقَوْلِهِ شَيْئًا مِنَ الْبَاسِ، وَهَذَا لَا يُسَمَّى لِيَاسًا. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا شَيْءٌ، فَيَكُونُ الْحَدِيثُ مُتَّوَلًّا لَهُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ جَابِرٍ، «أَنَّ صَلَّى فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ مُتَوَشَّحًا بِهِ، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَيْهِ كَأَنَّهُ عَلَى عَاتِقِهِ ذَنْبٌ قَازٍ». وَعَنْهُ قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا لَمْ يَجِدُوا أَحَدَهُمْ ثَوْبًا أَلْفَى عَلَى عَاتِقِهِ عِقَالًا وَصَلَّى. وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ فَلْيُخَالِفْ بَيْنَ طَرَفَيْهِ عَلَى عَاتِقَيْهِ». مِنَ الصَّحَاحِ، وَرَوَاهُ

نَفَرٌ مِنْ قَوِيهِ، فَلَمَلَهُمُ الصَّلَاةَ، وَقَالَ: «يُؤْمَكُمُ أَفْرُؤُكُمْ». فَكَتَتِ أَفْرَاهُمْ فَقَدَّمُونِي، فَكَتَتِ أَوْمُهُمْ وَعَلَيَّ بُرْدَةٌ لِي صَفْرَاءُ صَغِيرَةٌ، وَكَتَتِ إِذَا سَجَدْتُ انْكَشَفَتْ عَنِّي، فَقَالَتْ امْرَأَةٌ مِنَ النِّسَاءِ: وَارُوا عَنَّا عَوْرَةَ قَارِئِكُمْ. فَاشْتَرَوْا لِي قَمِيصًا عُمَانِيًّا، فَمَا فَرَحْتُ بِشَيْءٍ بَعْدَ الْإِسْلَامِ فَرَحِي بِهِ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٨٦)، وَالنَّسَائِيُّ (٨٦٤) أَيْضًا، عَنْ عَاصِمِ الْأَحْوَلِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ سَلَمَةَ، قَالَ: «فَكَتَتِ أَوْمُهُمْ فِي بُرْدَةٍ مُوصَلَّةٍ فِيهَا فَتَقٌ، فَكَتَتِ إِذَا سَجَدْتُ فِيهَا خَرَجَتْ اسْتِي». وَهَذَا يَشْتَبِرُ وَلَمْ يُنْكَرْ، وَلَا بَلَّغْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنْكَرَهُ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِهِ؛ وَلَئِنْ مَا صَحَّتِ الصَّلَاةُ مَعَ كَثِيرِ حَالِ الْعُذْرِ، فَرُقَ بَيْنَ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ فِي غَيْرِ حَالِ الْعُذْرِ، كَالْمَشْيِ، وَلِأَنَّ الْاِخْتِرَازَ مِنَ الْبَسِيرِ يَشُقُّ، فَعَفِيَ عَنْهُ كَثِيرُ الدَّمِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ حَدَّ الْكَثِيرِ مَا فَحُشَ فِي النَّظَرِ، وَلَا فَرَقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْفَرْجَيْنِ وَغَيْرِهِمَا. وَالْبَسِيرُ مَا لَا يَفْحُشُ، وَالْمَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعَادَةِ، إِلَّا أَنَّ الْمُغْلَظَةَ يَفْحُشُ مِنْهَا مَا لَا يَفْحُشُ مِنْ غَيْرِهَا، فَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي الْمَنَاعِ مِنَ الصَّلَاةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ انْكَشَفَ مِنَ الْمُغْلَظَةِ قَدْرُ الدَّرْهِمِ أَوْ مِنَ الْمُخَفَّفَةِ أَقْلُ مِنْ رُبْعِهَا، لَمْ تَبْطُلِ الصَّلَاةُ. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ، بَطَلَتْ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا شَيْءٌ لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِهِ، فَرُجِعَ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ، كَالْكَثِيرِ مِنَ الْعَمَلِ فِي الصَّلَاةِ، وَالتَّفَرُّقِ وَالِإِحْرَازِ، وَالتَّقْدِيرِ بِالتَّحْكُمِ مِنْ غَيْرِ ذَلِيلٍ لَا يَسُوعُ.

فصل

[حكم من انكشف عورته عن غير عمد فسترها في

الحال]

فَإِنْ انْكَشَفَتْ عَوْرَتُهُ عَنْ غَيْرِ عَمْدٍ، فَسَرَّهَا فِي الْحَالِ، مِنْ غَيْرِ تَطَاوُلِ الزَّمَانِ، لَمْ تَبْطُلْ؛ لِأَنَّهُ بَسِيرٌ مِنَ الزَّمَانِ، أَشْبَهَ الْبَسِيرَ فِي الْقَدْرِ. وَقَالَ التَّبِيعِيُّ فِي «كِتَابِهِ»: إِنْ بَدَتْ عَوْرَتُهُ وَقَتًا وَاسْتَسْرَتْ وَقَتًا، فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ؛ لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ سَلَمَةَ. وَلَمْ يُشْتَرَطِ الْبَسِيرُ، وَلَا بَدُّ مِنْ اشْتِرَاطِهِ؛ لِأَنَّ الْكَثِيرَ يَفْحُشُ انْكَشَافُ الْعَوْرَةِ فِيهِ، وَيُمْكِنُ الشَّحْرُ مِنْهُ، فَلَمْ يُعَفَ عَنْهُ، كَالْكَثِيرِ مِنَ الْقَدْرِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (إِذَا كَانَ عَلَى عَاتِقِهِ شَيْءٌ مِنَ الْبَاسِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَضَعَ الْمُصَلِّي عَلَى عَاتِقِهِ شَيْئًا مِنَ الْبَاسِ، إِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ. وَخُكِّي عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ، أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تُجْزِئُ مَنْ لَمْ يَحْمَرْ مَنكِبَيْهِ. وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ: لَا يَجِبُ ذَلِكَ، وَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ. وَيَسَعَى قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوَالِيعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِعَوْرَةٍ، فَأَشْبَهَا

إِذَا رَوَيْتُمْ فِي إِذَا وَقَبَاءَ، فِي سَرَاوِيلَ وَرَدَاءَ، فِي سَرَاوِيلَ وَقَمِيصَ، فِي سَرَاوِيلَ وَقَبَاءَ، فِي ثُبَانٍ وَقَمِيصَ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٦٣٥) عَنْ ابْنِ عُثْمَانَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا كَانَ لَكُمْ ثَوْبَانِ فَلْيُصَلِّ فِيهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ فَلْيَتَرَبَّصْ بِهِ، وَلَا يَسْتَحْلِلْ اسْتِحْمَالَ الْيَهُودِ». قَالَ التَّيْمِيُّ: الثَّوْبُ الْوَاحِدُ يُجْزِئُ، وَالثَّوْبَانِ أَحْسَنُ، وَالْأَرْبَعُ أَكْمَلُ؛ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَعِمَامَةٌ وَإِذَا. وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ عَنْ ابْنِ عُثْمَانَ رَأَى نَافِعًا يُصَلِّي فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، قَالَ: أَلَمْ تَكُنْ ثَوْبَيْنِ؟ قُلْتُ: بَلَى. قَالَ: فَلَوْ أُرْسِلَتْ فِي الدَّارِ، أَكُنْتُ تَذْهَبُ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ؟ قُلْتُ لَا.

قَالَ: فَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَتَرَبَّصَ لَهُ أَوْ النَّاسُ؟ قُلْتُ: بَلَى اللَّهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: وَذَلِكَ فِي الْإِمَامِ أَكْثَرُ مِنْهُ فِي غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ يَنْبَغُ يَدِي الْمَأْمُومِينَ، وَتَمَلُّقُ صَلَاتِهِمْ بِصَلَاتِهِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ فَالْقَمِيصُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ أَعَمُّ فِي الشَّرِّ، فَإِنَّهُ يَسْتُرُ جَمِيعَ الْجَسَدِ إِلَّا الرَّأْسَ وَالرَّجْلَيْنِ، ثُمَّ الرَّدَاءُ؛ لِأَنَّهُ يَلْبِسُهُ فِي الشَّرِّ، ثُمَّ الْمِئْزَرُ أَوْ السَّرَاوِيلُ. وَلَا يُجْزِئُ مِنْ ذَلِكَ كُلُّهُ إِلَّا مَا سَتَرَ الْعَوْرَةَ عَنْ غَيْرِهِ وَعَنْ نَفْسِهِ، فَلَوْ صَلَّى فِي قَمِيصٍ وَاسِعٍ الْجَنْبِ بِحَيْثُ لَوْ رَكَعَ أَوْ سَجَدَ رَأَى عَوْرَتَهُ، أَوْ كَانَتْ بِحَيْثُ يَرَاهَا، لَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ، وَذَلِكَ عَلَى ذَلِكَ حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ أَنَّهُ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: أَصْلَسِي فِي الْقَمِيصِ الرَّاحِلَةَ؟ قَالَ: «نَعَمْ، وَارْزُقِيهِ وَلَوْ بِشَوْكَةٍ». قَالَ الْأَنْزَرِيُّ: سُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الرَّجُلِ يُصَلِّي فِي الْقَمِيصِ الْوَاحِدِ غَيْرِ مَزْزُورٍ عَلَيْهِ؟ قَالَ: يَنْبَغِي أَنْ يَرَهُ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ كَانَتْ لِحَيْتُهُ تُغَطِّيهِ، وَلَمْ يَكُنْ مُسَبِّحُ الْجَنْبِ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ يَسِيرًا فَجَائِزٌ.

فَعَلَى هَذَا مَتَى ظَهَرَتْ عَوْرَتُهُ لَهُ أَوْ لغيرِهِ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ. فَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ لِكُونَ جَنْبِ الْقَمِيصِ ضَيْقًا، أَوْ شَدًّا وَسَطَهُ بِمِئْزَرٍ أَوْ حَبْلِ فَوْقَ الثَّوْبِ، أَوْ كَانَ ذَا لِحْيَةٍ تُسَدُّ الْجَنْبَ قَمْنَعُ الرُّوَيْةِ، أَوْ شَدُّ إِزَارِهِ، أَوْ أَلْفَى عَلَى جَنْبِهِ رَدَاءٌ أَوْ خِرْقَةٌ، فَاسْتَرَتْ عَوْرَتَهُ، أَجْزَأُ ذَلِكَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

الفصل الثالث

[اشتغال الصماء]

فِيمَا يَكْرَهُ، يَكْرَهُ اسْتِحْمَالَ الصَّمَاءِ، لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٠٣٨)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَبِي سَعِيدٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ لَيْسَتَيْنِ: اسْتِحْمَالَ الصَّمَاءِ، وَأَنْ يَخْتَبِيَ الرَّجُلُ بِثَوْبٍ لَيْسَ بَيْنَ فَرْجِهِ وَتَيْنِ الصَّمَاءِ شَيْءٌ. وَاخْتَلَفَ فِي تَفْسِيرِ اسْتِحْمَالَ الصَّمَاءِ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هُوَ أَنْ يَضْطَبِعَ بِالثَّوْبِ لَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَمَعْنَى الْاضْطَبَاعِ: أَنْ يَضَعُ وَسَطَ الرَّدَاءِ تَحْتَ عَاتِقَيْهِ الْأَيْمَنِ، وَيَجْعَلَ

أَبُو دَاوُدَ (٦٢٧). وَلَأَنَّ الْأَمْرَ بَوَضْعِهِ عَلَى الْمَتَابَتَيْنِ لِلشَّرِّ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِوَضْعِ خَيْطٍ وَلَا حَبْلٍ، وَلَا يُسَمَّى سِتْرَةً وَلَا لِيَاسًا. وَمَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ لَمْ يَصِحْ، وَمَا رَوَى عَنْ الصَّخَابَةِ، إِنْ صَحَّ عَنْهُمْ؛ فَلَعَلَّاهُمْ مَا سِوَاهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لا فرق بين الفرض والتفل في الصلاة]

وَلَمْ يَفَرْقِ الْخَرِيفِيُّ بَيْنَ الْفَرْضِ وَالْتَفْلِ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ عَامٌ فِيهِمَا، وَلَأَنَّ مَا اشْتَرَطَ لِلْفَرْضِ اشْتَرَطَ لِلتَّفْلِ، كَالطَّهَارَةِ. وَنَصَّ أَحْمَدُ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ فِي التَّطَوُّعِ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةٍ حَبْلٍ إِنَّهُ يُجْزِئُهُ أَنْ يَأْتِزَرَ بِالثَّوْبِ الْوَاحِدِ، لَيْسَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْ شَيْءٍ، فِي التَّطَوُّعِ؛ لِأَنَّ النَّافِلَةَ مَبْنَاهَا عَلَى التَّخْفِيفِ. وَلِذَلِكَ يُسَامَحُ فِيهِ بِهَذَا الْمِقْدَارِ. وَاسْتَدَلَّ أَبُو بَكْرٍ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا كَانَ الثَّوْبُ ضَيْقًا فَاشْدُدْهُ عَلَى حَقْوِكَ». قَالَ: هَذَا فِي التَّطَوُّعِ، وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي الْفَرْضِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ ثَوْبٌ وَاحِدٌ بَغَضَهُ عَلَى عَاتِقِهِ أَجْزَأُ ذَلِكَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْكَلَامَ فِي اللَّبَاسِ فِي أَرْبَعَةِ فُصُولٍ:

الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: فِيمَا يُجْزِئُ فِي الصَّلَاةِ.

وَالثَّانِي: فِي الْفَضِيلَةِ.

وَالثَّالِثُ: فِيمَا يُكْرَهُ.

وَالرَّابِعُ: فِيمَا يَحْرُمُ.

فصل

أَمَّا الْأَوَّلُ فَإِنَّهُ يُجْزِئُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ، وَبَعْضُهُ أَوْ غَيْرُهُ عَلَى عَاتِقِهِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَعَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا كَانَ الثَّوْبُ وَاسِعًا فَالْتَجِفْ بِهِ، وَإِذَا كَانَ ضَيْقًا فَاتَّزِرْ بِهِ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٥٤)، وَغَيْرُهُ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ الصَّلَاةِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَوْ لِكُلِّكُمْ ثَوْبَانِ؟». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥١٥) وَمَالِكٌ فِي «مُوطِئِهِ» (١/١٤٠)، وَصَلَّى جَابِرٌ فِي قَمِيصٍ لَيْسَ عَلَيْهِ رَدَاءٌ، فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ: «إِنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي فِي قَمِيصٍ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٣٣).

الفصل الثاني

فِي الْفَضِيلَةِ، وَهُوَ أَنْ يُصَلِّيَ فِي ثَوْبَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ. فَإِنَّهُ إِذَا أَبْلَغَ فِي الشَّرِّ، لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا أَوْسَعَ اللَّهُ فَأَوْسِعُوا، جَمَعَ رَجُلٌ عَلَيْهِ ثِيَابَهُ، صَلَّى رَجُلٌ فِي إِزَارٍ وَرَدَاءٍ فِي

وَالْأُخْرَى: لَا يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ تَخْصِصُ الْقَمِ بِالنَّهْيِ عَنْ تَغْطِيَةِ سَدْلٍ عَلَى إِبَاحَةِ تَغْطِيَةِ غَيْرِهِ.

وَتُكْرَهُ الصَّلَاةُ فِي الثُّوبِ الْمُزَغَفَرِ لِلرُّجُلِ، وَكَذَلِكَ الْمُعَصْفَرُ؛ لِأَنَّ الْبُخَارِيَّ (٥٥٠٨) وَمُسْلِمًا (٢١٠١) رَوَيَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى الرَّجُلَ عَنِ التَّزَغْفَرِ. وَرَوَى مُسْلِمٌ (٢٠٧٨)، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَانِي النَّبِيُّ ﷺ عَنْ لِبَاسِ الْمُعَصْفَرِ». وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو: «رَأَى النَّبِيَّ ﷺ عَلَيَّ ثَوْبَيْنِ مُعَصْفَرَيْنِ، فَقَالَ: إِنَّ هَذَا مِنْ ثِيَابِ الْكُفَّارِ فَلَا تَلْبَسْهُمَا». وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ قَالَ: لَا أَرُكِّبُ الْأَرْجَوَانَ، وَلَا أَلْبَسُ الْمُعَصْفَرَ.

فَأَمَّا شِدُّ الْوَسَطِ فِي الصَّلَاةِ، فَإِنْ كَانَ بِمِنْطَقَةٍ أَوْ مِسْرَرٍ أَوْ ثَوْبٍ أَوْ شِدِّ قَبَاءٍ، فَلَا يُكْرَهُ، وَرَوَاهُ وَاحِدٌ، قَالَ أَبُو طَالِبٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يُصَلِّيُ وَعَلَيْهِ قَبِصٌ يَأْتُرُّ بِالْجَنَدِيلِ قُوْفَهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَعَلَّ ذَلِكَ ابْنُ عَمْرٍو. وَإِنْ كَانَ بِخِطِّ أَوْ حَبْلٍ مَعَ سُرِّيهِ وَفَوْقَهَا فَهَلْ يُكْرَهُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: يُكْرَهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الشُّبُهَةِ بِأَهْلِ الْكِتَابِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الشُّبُهَةِ بِهِمْ، وَقَالَ: «لَا تَشْبِهُوا اشْتِمَالَ الْيَهُودِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٣٥).

وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى: قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ، أَلَيْسَ قَدْ رَوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا يُصَلِّي أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ مُحْتَرِمٌ». وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يُصَلِّي أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ مُحْتَرِمٌ». قَالَ: كَأَنَّهُ مِنْ شِدِّ الْوَسَطِ. وَرَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: كَانَ يُقَالُ: شِدُّ حَقْوِكَ فِي الصَّلَاةِ وَلَوْ بِعِقَالٍ «وَعَنْ يَزِيدَ بْنِ الْأَصَمِّ مِثْلَهُ».

وَأَمَّا الصَّلَاةُ فِي الثُّوبِ الْأَخْمَرِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُكْرَهُ لِلرَّجُلِ لِبَسُهُ، وَالصَّلَاةُ فِيهِ. وَقَدْ اشْتَرَى عُمَرُ ثَوْبًا، فَرَأَى فِيهِ خِطًّا أَخْمَرَ، فَرَدَّهُ وَقَدْ رَوَى أَبُو جُحَيْفَةَ قَالَ: «خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ فِي حُلَّةٍ خُمْرَاءَ، ثُمَّ رَكِبَتْ لَهُ عِزَّةٌ، فَتَقَدَّمَ وَصَلَّى الظُّهْرَ». وَقَالَ الْبَرَاءُ: «مَا رَأَيْتُ مِنْ ذِي لِمَةٍ فِي حُلَّةٍ خُمْرَاءَ أَحْسَنَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٣٦٩) (م: ٥٠٣)، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٤٠٧٣) عَنْ هِلَالِ بْنِ عَامِرٍ، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُخَطِّبُ عَلَى بَغْلَةٍ وَعَلَيْهِ بُرْدٌ أَخْمَرٌ، وَعَلَيْهِ أَمَامَةٌ يُعْتَرُّ عَنْهُ».

وَوَجْهُ كَرَاهَتِهِ ذَلِكَ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ (٤٠٦٩) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ: «دَخَلَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ رَجُلٌ عَلَيْهِ بُرْدَانِ أَحْمَرَانِ، فَسَلَّمَ، فَلَمْ يَرُدِّ النَّبِيُّ ﷺ». وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَلِيفٍ قَالَ: «خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَسَأَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

طَرَفِيهِ عَلَى مَنْكِبِي الْأَيْسَرِ، وَتَبَقَّى مَنْكِبِي الْأَيْمَنِ مَكْشُوفًا، وَرَوَى حَبْلٌ، عَنْ أَحْمَدَ فِي اشْتِمَالِ الصَّمَاءِ: أَنَّ يَضْطَمِعُ الرَّجُلُ بِالثُّوبِ وَلَا إِذَا رَ عَلَيْهِ. فَيَدُو مِنْهُ شِقَّةً وَعَوْرَتَهُ، أَمَا إِنْ كَانَ عَلَيْهِ إِذَا رَ تَلَتْكَ لَيْسَةَ الْمُحْرَمِ، فَلَوْ كَانَ لَا يُجْزَهُ لَمْ يَفْعَلْهُ النَّبِيُّ ﷺ. وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَلْبَسَ الرَّجُلُ ثَوْبًا وَاحِدًا، يَأْخُذُ بِجَوَابِيهِ عَنْ مَنْكِبِي، فَيُدْعَى تِلْكَ الصَّمَاءُ». وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: هُوَ أَنْ يَلْتَجِفَ بِالثُّوبِ، ثُمَّ يُخْرِجَ يَدَيْهِ مِنْ قِبَلِ صَدْرِهِ، فَيَدُو عَوْرَتَهُ. وَقَالَ أَبُو عَيْنِيدٍ اشْتِمَالُ الصَّمَاءِ، عِنْدَ الْغَرَبِ: أَنْ يَشْتِمِلَ الرَّجُلُ بِثَوْبِهِ، يُحْلِلَ بِهِ جَسَدَهُ كُلَّهُ، وَلَا يَرْفَعُ مِنْهُ جَانِبًا يُخْرِجُ مِنْهُ يَدَهُ. كَأَنَّهُ يَذْهَبُ بِهِ إِلَى أَنَّهُ لَعَلَّه يُصِيبُهُ شَيْءٌ يُرِيدُ الْإِحْتِرَاسَ مِنْهُ. فَلَا يَغْيِرُ عَلَيْهِ.

وَتَقْسِيرُ الْفُقَهَاءِ، أَنْ يَشْتِمِلَ بِثَوْبٍ وَاحِدٍ لَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، ثُمَّ يَرْفَعُهُ مِنْ أَحَدِ جَانِبَيْهِ، فَيَضْمَهُ عَلَى مَنْكِبَيْهِ، فَيَدُو مِنْهُ فَرْجَهُ، وَالْفُقَهَاءُ أَعْلَمُ بِالتَّأْوِيلِ. فَعَلَى هَذَا التَّفْسِيرِ يَكُونُ النَّهْيُ لِلتَّحْرِيمِ، وَتَقْسُدُ الصَّلَاةُ مَعَهُ.

وَيُكْرَهُ السَّدْلُ. وَهُوَ أَنْ يُلْقِيَ طَرَفَ الرِّدَاءِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَلَا يُرَدُّ أَحَدُ طَرَفَيْهِ عَلَى الْكَفِّ الْأُخْرَى، وَلَا يَضْمُ الطَّرَفَيْنِ بِيَدَيْهِ. وَكَرِهَ السَّدْلُ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّوْزِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمُجَاهِدٌ، وَعَطَاءٌ. وَرَوَى عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عُمَرَ الرُّحَصَةَ فِيهِ، وَعَنْ مَكْحُولٍ، وَالرُّهْرِيِّ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ الْحُصَيْنِ أَنَّهُمْ فَعَلُوهُ، وَعَنْ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ أَنَّهُمَا كَانَا يَسْدُلَانِ فَوْقَ قَمِيصَيْهِمَا، وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ فِيهِ حَدِيثًا يَثْبُتُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ السَّدْلِ فِي الصَّلَاةِ، وَأَنَّ يُغَطِّيَ الرَّجُلُ قَائِمًا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٤٣)، مِنْ طَرِيقِ عَطَاءٍ. ثُمَّ رَوَى عَنْ ابْنِ جَرِيرٍ أَنَّهُ قَالَ: أَكْثَرُ مَا رَأَيْتُ عَطَاءً يُصَلِّي سَادِلًا.

وَيُكْرَهُ إِسْبَالُ الْقَمِيصِ وَالْإِزَارِ وَالسَّرَاوِيلِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِرَفْعِ الْإِزَارِ. فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْخِيَلَاءِ حَرَمٌ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ جَرَّ ثَوْبَهُ خِيَلَاءَ لَمْ يَنْظُرِ اللَّهُ إِلَيْهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٠٨٥) (خ: ٣٤٦٥). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٦٣٧) عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَسْبَلَ إِزَارَهُ فِي صَلَاتِهِ خِيَلَاءَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ جَلَّ ذِكْرُهُ فِي حِلٍّ وَلَا حَرَامٍ».

وَيُكْرَهُ أَنْ يُغَطِّيَ الرَّجُلُ وَجْهَهُ أَوْ قَمَّةَ. لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنِ السَّدْلِ فِي الصَّلَاةِ، وَأَنْ يُغَطِّيَ الرَّجُلُ قَائِمًا».

وَعَلَّ يُكْرَهُ التَّلَثُّمُ عَلَى الْإِنْفِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يُكْرَهُ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمْرٍو كَرِهَهُ.

عَلَى رَوَاجِلِنَا أَكْسِيَّةٌ فِيهَا خُيُوطٌ مِنْ حُمْرٍ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِلَّا أَرَى هَذِهِ الْحُمْرَةَ قَدْ عَلَنَتْكُمْ. فَقُمْنَا سِرَاعًا لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَتَّى نَقَرَّ بَعْضُ إِبِلِنَا، فَأَخَذْنَا الْأَكْسِيَّةَ، فَزَعْنَاهَا عَنْهَا، وَالْأَحَادِيثُ الْأُولَى اثْبَتٌ وَآخِرُ فِي الْحُكْمِ، فَإِنْ تَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ لِرَدِّ السَّلَامِ عَلَيْهِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِمَعْنَى غَيْرِ الْحُمْرَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا كَانَتْ مَعْصُفَرَةً، وَهُوَ مَكْرُوهٌ، وَحَدِيثُ رَافِعٍ يَرْوِيهِ عَنْهُ رَجُلٌ مَجْهُولٌ، وَلَأَنَّ الْحُمْرَةَ لَوْ، فَهِيَ كَسَائِرِ الْأَلْوَانِ.

فصل

وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٤٠٦٥)، عَنْ أَبِي رَمَةَ، قَالَ: «انْطَلَقْتُ مَعَ أَبِي نَحْوَ النَّبِيِّ ﷺ فَرَأَيْتُ عَلَيْهِ بَرْدَيْنِ أَحْمَرَيْنِ». وَيَسْنَدُهُ عَنْ قَتَادَةَ، قَالَ: «قُلْنَا لَأَنْتَ: أَيُّ اللَّبَاسِ كَانَ أَحَبَّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ؟ قَالَ: الْجَبْرَةُ مُتَّقٍ عَلَيْهِ (م: ٢٠٧٩) (خ: ٥٤٧٥). وَيَسْنَدُهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: لِمَ تَصْبِغُ بِالْمَعْصُوفَةِ؟ فَقَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَصْبِغُ بِهَا، وَلَمْ يَكُنْ شَيْءٌ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِنْهَا، وَقَدْ كَانَ يَصْبِغُ بِهَا يَبَاهُ كُلَّهَا حَتَّى عِمَامَتِهِ». وَيَسْنَدُهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ النَّيَاسَ؛ فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ، وَكَفُّوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ».

الفصل الرابع

[ما يحرم لبسه والصلاة فيه]

فِيمَا يَحْرُمُ لِبْسُهُ، وَالصَّلَاةُ فِيهِ وَهُوَ قِسْمَانِ؛ قِسْمٌ تَحْرِيمُهُ عَامٌّ فِي الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَقِسْمٌ يَخْتَصُّ تَحْرِيمُهُ بِالرِّجَالِ. فَالْأَوَّلُ، مَا يَحْرُمُ تَحْرِيمُهُ، وَهُوَ ثَوَاعِنُ: أَحَدُهُمَا، النِّجَسُ لَا يَصِحُّ الصَّلَاةُ فِيهِ، وَلَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ مِنَ النِّجَاسَةِ شَرْطٌ، وَقَدْ فَاتَتْ. وَالثَّانِي، الْمَغْصُوبُ، لَا يَجِلُّ لِبْسُهُ، وَلَا الصَّلَاةُ فِيهِ. وَهَلْ يَصِحُّ الصَّلَاةُ فِيهِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا يَصِحُّ. وَالثَّانِيَّةُ: يَصِحُّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالثَّانِيَّةُ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ لَا يَخْتَصُّ الصَّلَاةَ، وَلَا النَّهْيُ يَعُودُ إِلَيْهَا، فَلَمْ يَمْنَعْ الصَّحَّةَ، كَمَا لَوْ غَسَلَ ثَوْبَهُ مِنْ النِّجَاسَةِ بِمَاءٍ مَغْصُوبٍ، وَكَمَا لَوْ صَلَّى وَعَلَيْهِ عِمَامَةٌ مَغْصُوبَةٌ.

وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى، أَنَّهُ اسْتَعْمَلَ فِي شَرْطِ الْعِبَادَةِ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ اسْتِعْمَالُهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ صَلَّى فِي ثَوْبٍ نَجَسٍ، وَلَأَنَّ الصَّلَاةَ قُرْبَةً وَطَاعَةً، وَهُوَ مَنَهِيٌّ عَنْهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَكَيْفَ يَتَقَرَّبُ بِمَا هُوَ عَاصٍ بِهِ، أَوْ يُؤْمَرُ بِمَا هُوَ مَنَهِيٌّ عَنْهُ. عَلَى هَذَا الْوَجْهِ. وَأَمَّا إِذَا صَلَّى فِي عِمَامَةٍ مَغْصُوبَةٍ، أَوْ فِي يَدِي خَاتَمٍ مِنْ ذَهَبٍ، فَإِنَّ الصَّلَاةَ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ لَا يَعُودُ إِلَى شَرْطِ الصَّلَاةِ، إِذَا

الْعِمَامَةُ لَيْسَتْ شَرْطًا فِيهَا. وَإِنْ صَلَّى فِي دَارٍ مَغْصُوبَةٍ، فَالْخِلَافُ فِيهَا كَالْخِلَافِ فِي الثَّوْبِ الْمَغْصُوبِ، إِلَّا أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي الْجُمُعَةِ: يُصَلِّي فِي مَوَاضِعِ الْغُصْبِ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَصُّ بِمَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، فَالْمَنْعُ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ إِذَا كَانَ غَضَبًا يُفْضِي إِلَى تَغْيِيلِهَا. فَلِذَلِكَ أَجَازُ فَعَلَهَا فِيهِ، كَمَا أَجَازَ صَلَاةَ الْجُمُعَةِ خَلْفَ الْخَوَارِجِ وَأَهْلِ الْبِدْعِ وَالْفُجُورِ، كَيْ لَا يُفْضِيَ إِلَى تَغْيِيلِهَا.

الْقِسْمُ الثَّانِي، مَا يَخْتَصُّ تَحْرِيمُهُ بِالرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ، وَهُوَ الْخَرِيرُ، وَالْمَنْسُوجُ بِالذَّهَبِ، وَالْمَمُوءَةُ بِهِ، فَهُوَ حَرَامٌ لِبْسُهُ، وَافْتِرَاشُهُ فِي الصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو مُوسَى، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «حَرَامٌ لِبَاسُ الْخَرِيرِ وَالذَّهَبِ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي، وَأَجَلُ لِإِنَائِهِمْ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٠٥٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٧٢٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَعَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَلْبَسُوا الْخَرِيرَ؛ فَإِنَّ مَنْ لَبَسَهُ فِي الدُّنْيَا لَمْ يَلْبَسْهُ فِي الْآخِرَةِ». مُتَّقٍ عَلَيْهِ (م: ٢٠٦٩) (خ: ٥١١٠). وَلَا نَعْلُمُ فِي تَحْرِيمِ لِبْسِ ذَلِكَ عَلَى الرِّجَالِ اخْتِلَافًا، إِلَّا لِعَارِضٍ، أَوْ غُذْرٍ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: هَذَا إِجْمَاعٌ. فَإِنْ صَلَّى فِيهِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالصَّلَاةِ فِي الثَّوْبِ الْمَغْصُوبِ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ مِنَ الْخِلَافِ وَالرَّوَايَتَيْنِ. وَالْافْتِرَاشُ كَاللِّبْسِ فِي التَّحْرِيمِ؛ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ (٥٣٠٩) عَنْ حُذَيْفَةَ، قَالَ: «نَهَانَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نَشْرَبَ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَأَنْ نَأْكُلَ فِيهَا، وَأَنْ نَلْبَسَ الْخَرِيرَ وَالذَّبْيَاجَ، وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ».

فصل

[يباح العلم الحرير في الثوب إذا كان أربع أصابع]

وَيَبَاحُ الْعِلْمُ الْخَرِيرُ فِي الثَّوْبِ إِذَا كَانَ أَرْبَعَ أَصَابِعٍ فَمَا دُونَ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْخَرِيرِ إِلَّا مَوْضِعَ إِصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلَاثَ أَوْ أَرْبَعَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٠٤٢)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٧٢١) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَفِي التَّبْيِيحِ، يُبَاحُ وَإِنْ كَانَ مُذْغَبًا، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي الرِّقَاعِ، وَلَبَنَةِ الْجَنَابِ، وَسُجْفِ الْفِرَاءِ وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي مَا تَنَاوَلَهُ الْحَدِيثُ.

فصل

[لبس الحرير للقمم أو الحكة]

فَإِنْ لَبَسَ الْخَرِيرَ لِلْقَمْلِ أَوْ الْحَكَّةِ أَوْ الْمَرَضِ يُنْفَعُهُ لِبْسُ الْخَرِيرِ جَازٌ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّ أَسَا رَوَى أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ، وَالزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ، شَكَرَا الْقَمْلَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَرَخَّصَ لَهُمَا

مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِعَدَمِ الْخِيَلَاءِ فِيهِ. وَيَحْتَمِلُ التَّحْرِيمَ؛ لِعُمُومِ الْخَيْرِ. وَهَكَذَا الْقُرْآنُ الْمَحْشُورُ بِالْخَيْرِ.

فصل

[حكم الثياب التي عليها تصاوير الحيوانات]

فَأَمَّا الثِّيَابُ الَّتِي عَلَيْهَا تَصَاوِيرُ الْحَيَوَانَاتِ؛ فَقَالَ ابْنُ عُقَيْلٍ يُكْرَهُ لِبُسُهَا، وَلَيْسَ بِمُحْرَمٍ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ هُوَ مُحْرَمٌ؛ لِأَنَّهُ أَبَا طَلْحَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا تَدْخُلُ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ وَلَا صُورَةٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢١٠٦) (خ: ٣٠٥٣). وَحُجَّةٌ مَنْ لَمْ يَرَهُ مُحْرَمًا أَنَّ زَيْدَ بْنَ خَالِدٍ رَوَاهُ عَنْ أَبِي طَلْحَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَ فِي آخِرِهِ: «إِلَّا رَقْعًا فِي ثَوْبٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢١٠٦) (خ: ٥٦١٣). لِأَنَّهُ يَبَاحُ إِذَا كَانَ مَقْرُوشًا، أَوْ يَتَكَيَّسُ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَلْبُوسًا.

فصل

[يكراه التصلب في الثوب]

وَيُكْرَهُ التَّصْلِبُ فِي الثَّوْبِ؛ لِأَنَّ عِمْرَانَ بْنَ حِطَّانٍ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «كَانَ لَا يَتَرُكُ فِي بَيْتِهِ شَيْئًا فِيهِ تَصْلِبٌ إِلَّا قَصَبَهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٥١) يَغْنِي قَطْعُهُ.

فصل

[حكم لبس مطارف الخبز]

قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ لِبْسِ الْخَزْزِ؟ فَلَمْ يَرَّ بِهِ بَأْسًا. وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، وَأَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَقَيْسٍ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَفَّيْقِيِّ، وَغِيلَانَ بْنِ جَرِيرٍ، وَشَيْبَةَ بْنِ عَوْفٍ، أَنَّهُمْ لَبَسُوا مَطَارِفَ الْخَزْزِ. وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ قَتَادَةَ، أَنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ، وَعَائِذَ بْنَ عَمْرٍو، وَعِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ، وَأَبَا هُرَيْرَةَ، وَأَبْنَ عَبَّاسٍ، وَأَبَا قَتَادَةَ، كَانُوا يَلْبَسُونَ الْخَزْزَ. وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَالْحُسَيْنِ ابْنِ عَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ أَبِي رَيْبَةَ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، أَنَّهُمْ لَبَسُوا جِبَابَ الْخَزْزِ. وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، وَشَرِيحٍ، أَنَّهُمْ لَبَسُوا بَرَانِسَ الْخَزْزِ. وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمَّارِ بْنِ أَبِي عَمَّارٍ، قَالَ: أَتَيْتُ مَرْوَانَ مَطَارِفَ مِنْ خَزْزٍ، فَكَسَاهَا أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَسَا أَبَا هُرَيْرَةَ مِطْرَفًا مِنْ خَزْزٍ أَغْبَرُ، فَكَانَ يَلْبَسُهُ اثْنَانِ يَسْعَوِي. وَهَذَا اشتهر فَلَمْ يَظْهَرْ بِخِلَافِهِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الرَّازِيِّ، حَدَّثَنَا أَبِي، قَالَ: أَخْبَرَنِي أَبِي

فِي قُمْصِ الْخَرِيرِ فِي غَزَاةٍ لَهُمَا، وَفِي رِوَايَةٍ: «شَكَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْقَمَلُ فَرُخَصَ لَهُمَا فِي قُمْصِ الْخَرِيرِ، وَرَأَيْتُهُ عَلَيْهِمَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٠٧٦) (خ: ٢٧٦٣). وَمَا تَبَتَّ فِي حَقِّ صَحَابِيٍّ تَبَتَّ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، مَا لَمْ يَقَمْ دَلِيلُ التَّخْصِيسِ، وَغَيْرُ الْقَمَلِ الَّذِي يَنْفَعُ فِيهِ لِبْسُ الْخَرِيرِ فِي مَعْنَاهُ. فَيُقَاسُ عَلَيْهِ.

وَالرِّوَايَةُ الْآخَرَى، لَا يَبَاحُ لِبْسُهُ لِلْمَرْصُخِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ الرُّخْصَةُ خَاصَّةً لَهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.

وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ إِنَّ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ تَخْصِيسُ الرُّخْصَةِ بِهَا عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ.

فَأَمَّا لِبْسُهُ لِلْمَرْبِ، فَإِنْ كَانَ بِهِ حَاجَةٌ إِلَيْهِ، كَانَ كَانَ بَطَانَةً لِيَنْصُدَّ أَوْ يَرْجِعَ وَنَحْوَهُ، أُبَيِّحَ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَجُوزُ بِشَلِّ ذَلِكَ مِنَ النَّهْيِ؛ كَدِرْعٍ مُمَوَّ بِالنَّعْبِ، وَهُوَ لَا يَسْتَنْفِي عَنْ لِبْسِهِ، وَهُوَ مُخْتِاجٌ إِلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَيْهِ، فَعَلَى وَجْهَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يُبَاحُ لِأَنَّهُ الْمَنْعُ مِنَ لِبْسِهِ لِلْخِيَلَاءِ، وَكَسَرِ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ، وَالْخِيَلَاءِ فِي وَقْتِ الْحَرْبِ غَيْرُ مَذْمُومٍ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ رَأَى بَعْضَ أَصْحَابِهِ يَمْنَحِي بَيْنَ الصَّفَيْنِ يَحْتَالُ فِيهِ وَمِثْلِيهِ: «إِنَّهَا لَمِشْتَةٌ يَبْغِضُهَا اللَّهُ إِلَّا فِي مِثْلِ الْمُؤْطِنِ».

وَالثَّانِي: يَحْرُمُ؛ لِعُمُومِ الْخَيْرِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، إِباحَهُ مُطْلَقًا، وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ لِبْسِ الْخَرِيرِ فِي الْحَرْبِ؟ فَقَالَ: أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ. وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُرْوَةَ، أَنَّهُ كَانَ لَهُ يَلْمُزُ مِنْ دِيْبَاجٍ، بِطَانَتُهُ سُدُنُسٌ، مَحْشُورٌ، قَرَأَ، كَانَ يَلْبَسُهُ فِي الْحَرْبِ.

فصل

[الحكم في الثياب للأغلب من المنسوج منها]

فَأَمَّا الْمَنْسُوجُ مِنَ الْخَرِيرِ وَغَيْرِهِ، كَثُوبٍ مَنْسُوجٍ مِنْ قُطْنٍ وَإِنْبَرِيَسٍ، أَوْ قُطْنٍ وَكُتَّانٍ فَالْحُكْمُ لِلْأَغْلَبِ مِنْهُمَا. لِأَنَّ الْأَوَّلَ مُسْتَهْلَكٌ فِيهِ، فَهُوَ كَالْيَنْصُدِّ مِنَ الْفِضَّةِ، وَالْعَلَمُ مِنَ الْخَرِيرِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «إِنَّمَا نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ الثَّوْبِ الْمُنَمَّصِ مِنَ الْخَرِيرِ، وَأَمَّا الْعَلَمُ، وَسَدَى الثَّوْبِ، فَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ» رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ بِإِسْنَادِهِ، وَأَبُو دَاوُدَ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ مَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَجَمَاعَةٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. أَنَّ الْمُحْرَمَ الْخَرِيرَ الصَّافِي، الَّذِي لَا يُخَالِطُهُ غَيْرُهُ، فَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ الْخَرِيرَ فَهُوَ مَبَاحٌ، وَإِنْ كَانَ الْقُطْنُ فَهُوَ مُحْرَمٌ. فَإِنْ اسْتَوَى فِيهِ تَحْرِيمُهُ وَإِبَاحَتُهُ وَجْهَانِ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. قَالَ ابْنُ عُقَيْلٍ الْأَغْلَبُ الْأَغْلَبُ، لِأَنَّ النِّصْفَ كَثِيرٌ، فَأَمَّا الْجِبَابُ الْمَحْشُورَةُ مِنْ إِنْبَرِيَسٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَحْرُمُ. وَهُوَ

أمرين:

أخذهما: أنه يسقط مع القذرة بحال، والقيام يسقط في النافلة.

والثاني: أن القيام يختص الصلاة، والستر يجب فيها وفي غيرها، فإذا لم يكن بُد من ترك أحدهما، فترك أحدهما أولى من ترك كليهما. ولأنه إذا استتر أتى ببذل عن القيام والركوع والسجود، والستر لا بدل له. والحديث مَحْمُولٌ عَلَى حَالٍ لَا تَتَضَمَّنُ تَرَكَ السُّتْرَةِ.

فإن قيل: فالستر لا يحصل كله، وإنما يحصل بعضه، فلا يفي بترك القيام.

قلنا: إذا قلنا العورة الفرعان. فقد حصل الستر. وإن قلنا: العورة ما بين السرة والركبة فقد حصل ستر أكديها وجوباً في الستر، وأفحشها في النظر، فكان ستره أولى.

وإذا ثبت هذا، فليس على من صلى في هذه الحال إعادة؛ لأنه شرط من شرائط الصلاة عجز عنه فسقط، كما لو عجز عن استقبال القبلة فصلّى إلى غيرها. وإن صلى الغرثان قائماً، وركع وسجد صحت صلاته أيضاً في ظاهر كلام أحمد رحمه الله، وهو قول أصحاب الرأي. وقال ابن جريج: يتخيرون بين الصلاة قياماً وقعوداً. وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله، ما يدل على أنهم يصلون قياماً وقعوداً؛ فإنه قد قال في المرأة: يقوم إمامهم في وسطهم. وروى عنه الأثرم: إن توارى بغضهم بغض فصلوا قياماً، فهذا لا بأس به. قيل له: فيؤمسون أو يسجدون؟ قال: سبحان الله، السجود لا بد منه.

فهذا يدل على أنه لا يؤم بالسجود في حال، وأن الأفضل في الخلوة القيام، إلا أن الخلل قال: هذا توهم من الأثرم. قال: ومعنى قول أحمد: يقوم وسطهم، أي يكون وسطهم، لم يرده حقيقة القيام.

وعلى كل حال فينبغي لمن صلى غرثاً أن يضم بعضه إلى بعض، ويستر ما أمكن ستره. قيل لأبي عبد الله: يترنمون أو يتضامون؟ قال: لا بل يتضامون. وإذا قلنا: يسجدون بالأرض. فإنهم يتضامون أيضاً. وعن أحمد: أنه يترنم موضع القيام. والاولى.

فصل

[ستر العورة بما وجد من ورق أو جلد أو حشيش]

وإذا وجد الغرثان جلدًا طاهرًا، أو ورقًا يمكنه خصفه عليه، أو حشيشًا يمكنه أن يربطه عليه فيستر به، لزمه ذلك؛ لأنه قادر على

عبد الله بن سبيد، عن أبيه سبيد، قال: «رأيت رجلاً يخاري على بغلة بيضاء، عليه عمامة خزر سوداء؛ فقال: كساها رسول الله ﷺ». رواه أبو داود (٤٠٣٨). وروى مالك، في «موطئه» (٩١٢/٢)، أن عائشة كست عبد الله بن الزبير بظرف خزر كانت تلبسه.

فصل

[تحريم لبس الحرير على الصبي أيضاً]

وهل يجوز لولي الصبي أن يلبسه الحرير؟ فيه وجهان. أشبههما بالصواب تحريمه؛ لعموم قول النبي ﷺ: «حرم لباس الحرير على ذكور أمتي، وأجل لإناهم». وروى أبو داود، بإسناده عن جابر، قال: كنا نترعه عن الغلمان، وتركه على الجوارى. وقدم حليفة من سفر، وعلى صبيائه قمص من حرير، فمزقها على الصبيان، وتركها على الجوارى، أخرجه الأثرم. وروى أيضاً عن عبد الرحمن بن يزيد قال: كنت رابع أربعة، أو خامس خمسة، مع عبد الله، فجاء ابن له صغير عليه قمص من حرير، فدعاه، فقال له: من كساك هذا؟ قال: أُمِّي. فأخذه عبد الله فشقه.

والوجه الآخر، ذكره أصحابنا، أنه يباح؛ لأنهم غير مكلفين، فلا يتعلق التحريم بلبسهم، كما لو لبسه ذابة، ولأنهم محل للزينة فأشبهوا النساء.

والأول أصح؛ لظاهر الحديث، وبغلب الصحابة. ويتعلق التحريم بتمكينهم من المعزومات كتمكينهم من شرب الخمر، وأكل الربا، وغيرهما، وكونهم محل الزينة - مع تحريم الاستمتاع بهم - يقتضي التحريم، لا الإباحة، بخلاف النساء. والله أعلم.

«مسألة» قال: (ومن لم يقدّر على ستر العورة صلى جالساً يومئ إيماءً).

وجملة ذلك، أن القادم للستر الأولى له أن يصلي قاعداً. وروى ذلك عن ابن عمر وقال به عطاء، وعكرمة، وقنادة، والأوزاعي، وأصحاب الرأي. ويومئ بالركوع والسجود. وهذا مذهب أبي حنيفة. وقال مجاهد، ومالك، والثوري، وابن المنذر: يصلي قائماً، بركوع وسجود؛ لقوله عليه السلام: «صل قائماً، فإن لم تستطع فجالساً». رواه البخاري (١٠٦٦). ولأنه مستطيع للقيام من غير ضرر، فلم يجز تركه له كالتقادر على الستر.

ولما روى الخلل، بإسناده عن ابن عمر، في قوم انكسرت بهم مراكزهم، فخرجوا عراة، قال: يصلون جلوساً، يؤمسون إيماءً برؤوسهم. ولم يقل خلافه، ولأن الستر أكد من القيام بدليل

وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ مُعَارَضٌ بِبَيْتِهِ، وَهُوَ أَنَّهُ قَدَرَ عَلَى سِتْرِ عَوْرَتِهِ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ ثَوْبًا طَاهِرًا إِذَا انْفَرَدَ أَنَّهُ يُصَلِّي فِيهِ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُعِيدُ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ مِنَ النِّجَاسَةِ شَرْطٌ قَدْ قَاتَتْ. وَقَدْ نَصَّ فِي مَنْ صَلَّى فِي مَوْضِعٍ نَجِسٍ لَا يُمْكِنُهُ الْخُرُوجُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُعِيدُ. فَكَذَا هَاهُنَا. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالْأَوْرَاعِي. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ لِلصَّلَاةِ عَجَزَ عَنْهُ، فَسَقَطَ كَالسُّرَّةِ وَالاسْتِيقَالِ، بَلْ أَوَّلَى، فَإِنَّ السُّرَّةَ أَكَدَ، بِذَلِيلِ تَقْدِيمِهَا عَلَى هَذَا الشَّرْطِ، ثُمَّ قَدْ صَحَّحَتِ الصَّلَاةُ وَأَجْزَأَتْ عِنْدَ عَدِيهَا، فَهَاهُنَا أَوَّلَى. فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا ثَوْبًا حَرِيرَ صَلَّى فِيهِ، وَلَا يُعِيدُ. وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا ثَوْبًا مَغْصُوبًا صَلَّى غُرْبَانًا، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ حَقِّ الْأَتَمِّ، فَأَتَبَهُ مَا لَوْ لَمْ يَجِدْ مَاءً يَتَوَضَّأُ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَغْصِيَهُ، فَإِنَّهُ يَتِمُّ. كَذَا هَاهُنَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[ستر العورة أولى من ستر أي عضو]

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مَا يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ أَوْ مَنْكِبَيْهِ، سَتَرَ عَوْرَتَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا كَانَ الثَّوْبُ وَاسِعًا فَاتَّحِفَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ ضَيِّقًا فَاتَّزَرَ بِهِ». وَهَذَا الثَّوْبُ ضَيِّقٌ. وَفِي الْمُسْنَدِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَوْ عَنْ عُمَرَ، قَالَ: لَا يَسْتَمِلُ أَحَدُكُمْ اشْتِمَالَ الْيَهُودِ، يَتَوَضَّعُ، وَمَنْ كَانَ لَهُ ثَوْبَانِ فَلْيَتَزَرَ وَلْيَتَرَدَّ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ثَوْبَانِ فَلْيَتَزَرَ ثُمَّ يَصِلْ». وَلِأَنَّ السُّرَّةَ لِلْعَوْرَةِ وَاجِبٌ مُتَّفَقٌ عَلَى وَجُوهِ مُتَاكَّدَةٍ، وَسَتَرُ الْمَنْكِبَيْنِ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ وَالتَّخْفِيفِ مَا فِيهِ، فَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ الثَّوْبُ اللَّطِيفُ، لَا يَبْلُغُ أَنْ يَغْفِيَهُ، يَرَى أَنْ يَتَزَرَ بِهِ وَيُصَلِّي؟ قَالَ: لَا أَرَى ذَلِكَ مُجْزِئًا عَنْهُ. وَإِنْ كَانَ الثَّوْبُ لَطِيفًا صَلَّى قَاعِدًا، وَعَقَدَ مِنْ وَرَائِهِ. وَظَاهِرُ هَذَا، أَنَّهُ قَدْ سَتَرَ الْمَنْكِبَيْنِ عَلَى الْقِيَامِ، وَسَتَرَ مَا عَدَا الْفَرْجَيْنِ، وَلِأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ الْحَدِيثَ فِي سَتْرِ الْمَنْكِبَيْنِ أَصَحُّ مِنْهُ فِي سَتْرِ الْفَرْجَيْنِ، وَأَنَّ الْقِيَامَ لَهُ بَدَلٌ، وَسَتَرُ الْمَنْكِبَيْنِ لَا بَدَلَ لَهُ.

وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا؛ لِمَا قَدَّمْنَا مِنْ تَأَكُّدِ سَتْرِ الْعَوْرَةِ وَالْقِيَامِ، وَمَا رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَفِيهِ قِصَّةُ رَوَاهَا أَبُو دَاوُدَ (٦٣٤)، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: سِيرْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَعَلَيَّ بُرْدَةٌ ذَهَبَتْ أَخَالَفُ بَيْنَ طَرَفَيْهَا، فَلَمْ تَبْلُغْ لِي، وَكَانَتْ لَهَا ذَبَابُ، فَتَكْسَمُهَا، ثُمَّ خَالَفْتُ بَيْنَ طَرَفَيْهَا، ثُمَّ تَوَاقَصْتُ عَلَيْهَا حَتَّى لَا تَسْقُطَ، ثُمَّ جِئْتُ حَتَّى قُمْتُ عَنْ يَسَارِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخَذَ يَدَيَّ فَأَذَارَنِي حَتَّى أَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ، فَجَاءَ جِبَارُ بْنُ صَخْرٍ، حَتَّى قَامَ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَنَا بِيَدَيْهِ جَمِيعًا، حَتَّى

سَتَرَ عَوْرَتَهُ بِطَاهِرٍ لَا يَضُرُّهُ فَلَزِمَهُ كَمَا لَوْ قَدَرَ عَلَى سِتْرِهَا بِثَوْبٍ، وَقَدْ سَتَرَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلِي مُصَنَّبٍ بَيْنَ عُمَيْرٍ بِالْإَذْخِرِ، لَمَّا لَمْ يَجِدْ سُرَّةً. فَإِنْ وَجَدَ طِينًا يَطْلِي بِهِ جَسَدَهُ فَطَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ ذَلِكَ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَجِفُ وَيَتَنَاقَرُ عِنْدَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ. وَلَئِنْ فِيهِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ وَلَمْ تَجِرْ بِهِ الْعَادَةُ، وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ لِأَنَّهُ يَسْتُرُ جَسَدَهُ وَمَا تَنَاقَرَ سَقَطَ حُكْمُهُ، وَيَسْتَرُّ بِمَا بَقِيَ مِنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ. وَالْأَوَّلَى، أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ فِيهِ مَشَقَّةٌ، وَيَلْحَقُهُ بِهِ ضَرَرٌ، وَلَا يَحْصُلُ لَهُ كَمَالُ السُّرَّةِ، فَإِنْ وَجَدَ مَاءً لَمْ يَلْزِمُهُ التَّزَوُّلُ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا، لِأَنَّ لِلْمَاءِ سُكَّانًا، وَلَا يَتَمَكَّنُ فِيهِ مِنَ السُّجُودِ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَجَدَ حُمْرَةً لَمْ يَلْزِمُهُ التَّزَوُّلُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ لَا تَلَصُّ بِجِلْدِهِ، فَهِيَ كَالْجِدَارِ. وَإِنْ وَجَدَ سُرَّةً تَضُرُّ بِجَسَدِهِ كَبَارِيَةِ الْقَصَبِ وَنَحْوِهَا، مِمَّا يَدْخُلُ فِي جَسَدِهِ، لَمْ يَلْزِمُهُ الْاسْتِيقَالُ بِهَا، لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ وَالْمَنْعِ مِنْ إِكْمَالِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

فصل

[يجب قبول السترة]

وَإِذَا بُلِيَ لَهُ سُرَّةٌ لَزِمَهُ قَبُولُهَا إِذَا كَانَتْ عَارِيَةً؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى سَتْرِ الْعَوْرَةِ بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ. وَإِنْ وَجِبَ لَهُ لَمْ يَلْزِمَهُ قَبُولُهَا؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ فِيهِ مِنْهُ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ فِي بَقَاءِ عَوْرَتِهِ مَكْشُوفَةٌ أَكْثَرُ مِنَ الضَّرَرِ فِي الْمِئَةِ الَّتِي تَلْحَقُهُ. وَإِنْ وَجَدَ مَنْ يَبِيعُهُ ثَوْبًا بِشَمْنٍ يَطْلِيهِ، أَوْ يُوجِرُهُ بِأَجْرَةٍ يَطْلِيهِ، أَوْ زِيَادَةً يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِعَيْتِلِهَا، وَقَدَرَ عَلَى ذَلِكَ الْعِوَضِ، لَزِمَهُ قَبُولُهَا، وَإِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِعَيْتِلِهَا، لَمْ يَلْزِمَهُ، كَمَا قُلْنَا فِي شِرَاءِ الْمَاءِ لِلْوُضُوءِ.

فصل

[حكم من وجد ثوباً نجساً]

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا ثَوْبًا نَجَسًا، قَالَ أَحْمَدُ: يُصَلِّي فِيهِ، وَلَا يُصَلِّي غُرْبَانًا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالْمُزَنِّيِّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ: يُصَلِّي غُرْبَانًا، وَلَا يُعِيدُ؛ لِأَنَّهُ سُرَّةٌ نَجَسَتْ، فَلَمْ تَجْزُ لَهُ الصَّلَاةُ فِيهَا، كَمَا لَوْ قَدَرَ عَلَى غَيْرِهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ جَمِيعُهُ نَجَسًا فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْفِعْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَرْكِهُ وَاجْتِبَاءِ فِي كِلَا الْفِعْلَيْنِ، وَفَعَلَ وَاجِبٌ، فَاسْتَوَى.

وَلَمَّا أَنَّ السُّرَّةَ أَكَدَ مِنْ إِزَالَةِ النِّجَاسَةِ، عَلَى مَا قَرَرْنَاهُ فِي الصَّلَاةِ جَالِسًا، فَكَانَ أَوَّلَى، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «عَطَّ فَعَدَلَ». وَهَذَا عَامٌ، وَلِأَنَّ السُّرَّةَ مُتَّفَقٌ عَلَى اشْتِرَاطِهَا، وَالطَّهَارَةَ مِنَ النِّجَاسَةِ مُخْتَلَفٌ فِيهَا، فَكَانَ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ أَوَّلَى.

أَقَامَنَا خَلْفَهُ. قَالَ: وَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُرْمِقُنِي وَأَنَا لَا أَشْعُرُ، ثُمَّ فُطِنْتُ بِهِ، فَأَشَارَ إِلَيَّ أَنْ أَتَرُدَّ بِهَا، فَلَمَّا فَرَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: يَا جَابِرُ، قُلْتُ: لِيَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: «إِذَا كَانَ وَاسِعًا فَخَالَفَ بَيْنَ طَرَفَيْهِ، وَإِذَا كَانَ ضَيِّقًا فَاشْدُدْهُ عَلَى حَقْرِكَ».

فصل

[ستر الفرجين أولى من ستر سائر العورة]

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مَا يَسْتُرُ بَعْضَ السَّوَرَةِ سَتَرَ الْفَرْجَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا أَفْحَشُ، وَسَتَرَهُمَا أَكْثَرُ، وَهُمَا مِنَ الْعَوْرَةِ بِغَيْرِ خِلَافٍ. فَإِنْ كَانَ لَا يَكْفِي إِلَّا أَحَدُهُمَا سَتَرَ أَيُّهُمَا شَاءَ. وَاخْتَلَفَ فِي أَوَّلَاهُمَا بِالسُّتْرِ، فَقِيلَ: الدُّبُرُ؛ لِأَنَّهُ أَفْحَشُ، لَا سِيَّمًا فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ. وَقِيلَ: الْقَبْلُ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَقْبِلُ بَيْتِ الْقِبْلَةِ، وَلَيْسَ لَهُ مَا يَسْتُرُهُ، وَالدُّبُرُ مُسْتَوَرٌّ بِالْأَيْتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَإِنْ صَلَّى جَمَاعَةٌ عَرَاءَ، كَانَ الْإِمَامُ مَعَهُمْ فِي الصَّفِّ وَسَطًا، يُؤْمِنُونَ إِيْمَاءً. وَيَكُونُ سُجُودُهُمْ أَحْفَضَ مِنْ رُكُوعِهِمْ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْجَمَاعَةَ مَشْرُوعَةٌ لِلْعَرَاءِ. وَيَبِي قَالَ قَسَادَةً. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُصَلُّونَ فَرَادَى. قَالَ مَالِكٌ: وَيَتَّبَعُوا بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ. وَإِنْ كَانُوا فِي ظِلْمَةٍ صَلُّوا جَمَاعَةً، وَيَتَقَدَّمُهُمْ إِمَامُهُمْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَلِيمِ كَقَوْلِهِمْ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: الْجَمَاعَةُ وَالْإِنْفِرَادُ سَوَاءٌ، لَأَنَّ فِي الْجَمَاعَةِ الْإِخْلَالَ بِسَبَبِ الْمُوقِفِ، وَفِي الْإِنْفِرَادِ الْإِخْلَالَ بِفَضِيلَةِ الْجَمَاعَةِ، فَيَسْتَوِيَانِ، وَوَاقِفًا فِي أَنَّ إِمَامَهُمْ يَقُومُ وَسَطُهُمْ عَلَى مَشْرُوعِيَةِ الْجَمَاعَةِ لِلنِّسَاءِ الْعَرَاءِ؛ لِأَنَّ مَوْقِفَ إِمَامَتِهِنَّ فِي وَسَطِهِنَّ، فَمَا حَصَلَ فِي حَقِّهِنَّ إِخْلَالَ بِفَضِيلَةِ الْمُوقِفِ، وَوَاقِفًا فِي الرُّجَالِ إِذَا كَانَ مَعَهُمْ مُكْتَسِبٌ يَصْلُحُ أَنْ يُؤْمَهُمْ.

وَلَمَّا أَنَّهُ يُكِنُّهُمْ الْجَمَاعَةُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَلَزِمَهُمْ كَالْمُسْتَرِينَ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلَاةُ الرَّجُلِ فِي الْجَمَاعَةِ تَفْضُلٌ عَلَى صَلَاتِهِ وَحْدَهُ سِتِّعَ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً». عَامٌّ فِي كُلِّ مَصَلٍّ، وَلَا تَسْقُطُ الْجَمَاعَةُ لِتَعَدُّرِ سَبَبِهَا فِي الْمُوقِفِ، كَمَا لَوْ كَانُوا فِي مَكَانٍ ضَيِّقٍ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَتَقَدَّمَهُمْ إِمَامُهُمْ. وَإِذَا شَرَعَتِ الْجَمَاعَةُ لِعَرَاءِ النِّسَاءِ، مَعَ أَنَّ السُّتْرَ فِي حَقِّهِنَّ أَكْثَرُ، وَالْجَمَاعَةُ فِي حَقِّهِنَّ أَحْفَافٌ، فَلِلرُّجَالِ أَوْلَى وَآخَرَى، وَغَضُّ الْبَصَرِ يَحْصُلُ بِكَوْنِهِمْ صَفًّا وَاحِدًا، يَسْتُرُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُمْ يُصَلُّونَ صَفًّا وَاحِدًا، وَيَكُونُ إِمَامُهُمْ فِي وَسَطِهِمْ، لِيَكُونَ أَسْتَرُ لَهُ، وَأَغْضُ لِبَصَارِهِمْ عَنْهُ. وَكَذَلِكَ سُنُّ

لِإِمَامَةِ النِّسَاءِ الْقِيَامُ وَسَطُهُنَّ فِي كُلِّ خَالٍ. لِأَنَّهُنَّ عَوْرَاتٌ، فَإِنْ كَانَ مَعَ الرُّجَالِ نِسَاءٌ عَرَاءَ تَنْحِينَ عَنْهُمْ؛ لِئَلَّا يَرَى بَعْضُهُمْ بَعْضًا، وَيُصَلِّينَ جَمَاعَةً أَيْضًا كَالرُّجَالِ، إِلَّا أَنَّ الْجَمَاعَةَ فِي حَقِّهِنَّ أَذْنَى مِنْهَا فِي حَقِّ الرُّجَالِ، كَمَا لَوْ كَانُوا غَيْرَ عَرَاءَ. فَإِنْ كَانَ الْجَمِيعُ فِي مَجْلِسٍ، أَوْ فِي مَكَانٍ ضَيِّقٍ، صَلَّى الرُّجَالُ، وَاسْتَدْبَرَهُمُ النِّسَاءُ، ثُمَّ صَلَّى النِّسَاءُ وَاسْتَدْبَرَهُنَّ الرُّجَالُ؛ لِئَلَّا يَرَى بَعْضُهُمْ عَوْرَاتِ بَعْضٍ. فَإِنْ كَانَ الرُّجَالُ لَا يَسْمَعُهُمْ صَفًّا وَاحِدًا، وَالنِّسَاءُ وَقَفُوا صُفُوفًا، وَغَضُّوا أَبْصَارَهُمْ عَنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ، رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُمْ يَسْجُدُونَ بِالْأَرْضِ). اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي الْعَرَاءِ إِذَا صَلُّوا قَعْدًا؛ فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُمْ يُؤْمِنُونَ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ؛ لِأَنَّ الْقِيَامَ سَقَطَ عَنْهُمْ لِحِفْظِ عَوْرَاتِهِمْ، فَيَسْقُطُ السُّجُودُ؛ لِأَنَّ ظُهُورَهُمَا بِالسُّجُودِ أَكْثَرُ وَأَفْحَشُ، فَوَجِبَ أَنْ يَسْقُطَ. وَرَوَى أَنَّهُمْ يَسْجُدُونَ بِالْأَرْضِ؛ لِأَنَّ السُّجُودَ أَكْثَرُ مِنَ الْقِيَامِ؛ لِكُونِهِ مَقْصُودًا فِي نَفْسِهِ، وَلَا يَسْقُطُ فِيمَا يَسْقُطُ فِيهِ الْقِيَامُ، وَهُوَ صَلَاةُ النَّافِلَةِ، فَلِهَذَا لَمْ يَسْقُطَ.

وَقَدْ اخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْقِيَامِ أَيْضًا؛ فَرَوَى عَنْهُ أَنَّ النِّسَاءَ يُصَلُّونَ قِيَامًا، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْعَرَاءِ: يَقُومُ إِمَامُهُمْ فِي وَسَطِهِمْ. وَرَوَى عَنْهُ الْأَثَرُ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ تَوَارَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ، فَصَلُّوا قِيَامًا، فَهَذَا لَا بَأْسَ بِهِ. قِيلَ: فَيُؤْمِنُونَ أَمْ يَسْجُدُونَ؟ قَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ، السُّجُودُ لَا بُدَّ مِنْهُ. فَهَذَا يَذَلُّ عَلَى أَنَّ السُّجُودَ لَا يَسْقُطُ، وَأَنَّ الْأَفْضَلَ الْقِيَامُ فِي الْخَلْوَةِ، إِلَّا أَنَّ الْخِلَالَ قَالَ: هَذَا تَوْهَمٌ مِنَ الْأَثَرِ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: يَقُومُ فِي وَسَطِهِمْ. كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «إِلَّا مَا دُمْتُ عَلَيْهِ قَائِمًا». لَمْ يَرُدَّ بِهِ الْقِيَامُ عَلَى رَجُلٍ.

فصل

[لا تجز الصلاة عرياناً إلا لمن خاف فوات الوقت]

ولم يجد ما يستر به العورة]

فَإِنْ كَانَ مَعَ الْعَرَاءِ وَاحِدٌ لَهُ تَوْبٌ، لَزِمَتْهُ الصَّلَاةُ فِيهِ، لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى السُّتْرِ. فَإِنْ أَغَارَهُ وَصَلَّى عَرْيَانًا، لَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ؛ لِتَرْكِهِ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ. وَاسْتَحَبَّ أَنْ يُعِيرَهُ بَعْدَ صَلَاتِهِ فِيهِ لِغَيْرِهِ، لِيُصَلِّيَ فِيهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى». وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ مَعَهُ طَعَامٌ فَاضِلٌ عَنْ حَاجَتِهِ، وَوَجَدَ مَنْ بِهِ ضَرُورَةٌ، لَزِمَ إِعْطَاؤُهُ إِذَا؛ لِأَنَّهُ خَالَ ضَرُورَةً، فَإِذَا يَذَلُّ لَهُمْ صَلَّى فِيهِ وَاحِدٌ بَعْدَ وَاحِدٍ، وَلَمْ تَجْزِ لَهُمُ الصَّلَاةُ عَرَاءَ؛ لِأَنَّهُمْ قَادِرُونَ عَلَى السُّتْرِ، إِلَّا أَنْ يَخَافُوا ضَيِّقَ الْوَقْتِ، فَيُصَلِّيَ فِيهِ وَاحِدٌ

القاضي أبو يعلى: سألت أبا عبد الله الدامغاني، فقال: مذهب أبي خنيفة أن يصلي على الراحلة في المطر والمطر. وقال أصحاب الشافعي: لا يجوز أن يصلي الفرض على الراحلة لأجل المطر والمطر. وعن مالك كالمذهبتين. واحتج من منع ذلك بحديث أبي سعيد الخدري: «فأبصرت عني رسول الله ﷺ أنصرف وعلى جنبته وأثر الماء والطين». وهذا حديث صحيح.

ولنا، ما روينا من الحديث. وفعل أنس قال أحمد، رحمه الله: قد صلى أنس وهو متوجه إلى سرايط. في يوم مطر المكتوبة على الدابة رواه الأثرم بإسنادوه، وذكره الإمام أحمد، ولم ينقل عن غيره خلافة، فيكون إجماعاً، ولأن المطر غدر يبيح الجنع، فأنزل في أفعال الصلاة كالسفر يؤثر في القصر. وأما حديث أبي سعيد فيتحمل أن الطين كان يسيراً لا يؤثر في تلويث الثياب.

فصل

[الصلاة على الراحلة لأجل المرض]

فأما الصلاة على الراحلة لأجل المرض، ففيه روايتان: إحداهما: يجوز. اختارها أبو بكر؛ لأن المشقة بالنزول في المرض أشد منها بالنزول في المطر، فإذا أثر المطر في إباحة الصلاة على الراحلة فالمرض أولى.

والثانية: لا يجوز ذلك. واحتج لها أحمد بأن ابن عمر كان ينزل مرضاه، ولأنه قادر على الصلاة أو على السجود، فلم يجوز تركه كغير المرض، والفرق بينه وبين المطر، أن النزول في المطر يئلب ثيابه وتلوثها، ولا يتمكن من الصلاة بالمشقة، ونزول المريض يؤثر في حصوله على الأرض، وهو أسكن له وأمكن من كونه على الظهر، وقد اختلفت جهة المشقة، فالمشقة على المريض في نفس جهة النزول، لا في الصلاة على الأرض، والمشقة على الممنوط في الصلاة على الأرض، لا في النزول. ومع هذا الاختلاف لا يصح الإلحاق، فإن خاف المريض من النزول ضرراً غير مختل، كالانقطاع عن الرقعة، أو العجز عن الركوب، أو زيادة المرض، ونحو هذا، صلى على الراحلة كما ذكرنا في صلاة الخوف.

فصل

[وجوب استقبال الكعبة لمن صلى على راحلته]

لمرض أو مطر

ومنى صلى على الراحلة لمرض أو مطر، فليسن له ترك

والباقون عراً. وقال الشافعي: لا يصلي أحد عرياناً. ويتنظر الثوب وإن خرج الوقت. ولا يصح، فإن الوقت أكد من القيام بذليل ما لو كانوا في سقاية في موضع ضيق، لا يمكن جميعهم الصلاة فيه قياماً صلى واحد بعد واحد، إلا أن يخافوا فوات الوقت فيصلون قعوداً، نص الشافعي على هذا. والقيام أكد من السجدة عنده. وعلى رواية لنا، والوجه الآخر أقس عندنا، فإن المحافظة على الشرط مع إمكانه أولى مع إدرالك الوقت، بذليل ما لو جدد ما لا يمكن استعماله إلا بعد فوات الوقت، أو شتره يخاف فوات الوقت إن تشاغل بالمخشي إليها، والاستتار بها. فأولى أن يكون الوقت مقدماً على الشتر. فإن امتنع صاحب الثوب من إعارتهم، أو ضاق الوقت عن أكثر من صلاة، فالمتسحب أن يؤمهم صاحب الثوب، ويقف بين أيديهم، فإن كان آمياً وهم قراء، صلى الباقون جماعة على ما أسلفنا. قال القاضي: يصلي هو منفرداً، وإذا أراذ صاحب الثوب إعارته تؤبه، ومعههم نساء، استحب أن يبدأ بهن؛ لأنهن أكد في الشتر. وإذا صلتن فيه أحده. فإذا تضايق الوقت، وفيهم قارئ، فالمتسحب أن يبدأ به؛ ليكون إسامتهم. وإن أعاده لغير القارئ صار حكمه كحكم صاحب الثوب. فإن استنوا، ولم يكن الثوب لواحد منهم، أقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة فهو آحق. وإن لم يستنوا فالأولى به من تسحب البداية بإعازته، على ما ذكرنا.

«مسألة» قال: (ومن كان في ماء وطين أو ناء إيماء).

وجملة ذلك، أنه إذا كان في الطين والمطر ولم يمكنه السجود على الأرض إلا بالتلوث بالطين والبلل بالماء، فله الصلاة على دابته، يومئ بالركوع والسجود، وإن كان راحلاً أوماً بالسجود أيضاً، ولم يلزمه السجود على الأرض. قال الترمذي. روي عن أنس بن مالك أنه صلى على دابته في ماء وطين. وفعله جابر بن زيد، وأمر به طاوس، وعماره بن غزية قال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم، وبه يقول إسحاق. وقال أصحاب الشافعي: لا يجوز أن يصلي الفرد على الراحلة لأجل المطر؛ لحديث أبي سعيد، ولأن السجود والقيام من أركان الصلاة فلم يسقط بالمطر، كبقية أركانها. ولنا، ما روى يعلى بن أمية، عن النبي ﷺ «أنه انتهى إلى مضيق، ومعه أصحابه، والسماء من فوقهم، والبلية من أسفل منهم، فصلّى رسول الله ﷺ على راحلته، وأصحابه على ظهور دوابهم، يؤمسون إيماء، يجعلون السجود أخفض من الركوع» رواه الأثرم، والترمذي (٤١١). وقال: تفرد به عمر بن الرماح البلخي، وقد روى عنه غير واحد من أهل العلم، قال

الاستقبال. وهو ظاهر كلام الخزقي، حيث قال: ولا يصلي في غير هاتين الحالتين فرضاً ولا نافلة، إلا متوجّهاً إلى الكتبة، ولأن قوله تعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ [سورة البقرة] عام، خرج منه حال الخوف في صلاة الفرض، محافظة على بقاء النفس، فقيماً عداً يبقى الاستقبال لعموم الآية.

«مسألة» قال: وإذا انكشف من المرأة الحرة شيء سوى وجهها، أعادت الصلاة.

لا يختلف المذهب في أنه يجوز للمرأة كشف وجهها في الصلاة، ولا تعلم فيه خلافاً بين أهل العلم، وأنه ليس لها كشف ما عدا وجهها وكفّيها، وفي الكفّين روايتان^(١). واختلف أهل

(١) من هنا إلى بداية الفصل التالي جاء في طبعة هجر مغاير، وهذا نصح: «إحدهما، يجوز كشفهما. وهو قول مالك والشافعي؛ لأن ابن عباس قال، في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: الوجه والكفين. ولأنه يحرم على المحرمة سترهما بالقفازين، كما يحرم عليها ستر وجهها بالنقاب، فلم يكونا من العورة، كالوجه، ولأن العادة ظهورهما وكشفهما، والحاجة تدعو إلى كشفهما للأخذ والعطاء، كما تدعو إلى كشف الوجه، للبيع والشراء، فلم يحرم كشفهما في الصلاة، كالوجه. والثانية، هما من العورة، ويجب سترهما في الصلاة. وهذا قول الخزقي، ونحوه قال أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، فإنه قال: المرأة كلها عورة حتى ظفرها؛ لأنه روى عن النبي ﷺ قال: «المرأة عورة». رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. وهذا عام يقتضي وجوب ستر جميع بدنهن [و] ترك الوجه للحاجة، فقيماً عداه يبقى على الدليل. وقول ابن عباس قد خالفه ابن مسعود، فإنه قال في قوله سبحانه: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾. قال: الثياب. وظهر ما لم تجر العادة به كظهور الوجه، ولأن الحاجة إلى كشفهما كاللحاجة إلى كشفه، فلا يصح قياسهما عليه، ثم يطل ما ذكره بالقدمين، فإنهما يظهران عادة، كظهور الكفين، وسترهما واجب، وهما أشبه بهما من الوجه، فالحائض بهما أولى، وأما سائر بدن المرأة الحرة فيجب ستره في الصلاة، وإن انكشف عنه شيء، لم تصح صلاتها، إلا أن يكون يسيراً. وبهذا قال مالك، والأوزاعي، والشافعي. وقال أبو حنيفة: القدمان ليس من العورة؛ لأنهما يظهران غالباً، فهما كالكفين، ولأنهما ينفسلان في الوضوء، فلم يكونا من العورة، كالوجه والكفين. وإن انكشف من المرأة أقل من ربع شعرها أو ربع فخذهما أو ربع بطنها لم تبطل صلاتها. ولنا، ما روت أم سلمة، قالت: قلت، يا رسول الله، أتصلي المرأة في درع وخمار، ليس عليها إزار؟ فقال: «نعم، إذا كان سابغاً يغطي ظهور قدميها». رواه أبو داود، وقال: وقفه جماعة على أم سلمة. ورفع عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار. =

العلم، فأجمع أكثرهم على أن لها أن تصلي مكشوفة الوجه، وأجمع أهل العلم على أن للمرأة الحرة أن تخمر رأسها إذا صلت، وعلى أنها إذا صلت وجميع رأسها مكشوف أن عليها الإعادة. وقال أبو حنيفة: القدمان ليسا من العورة؛ لأنهما يظهران غالباً، فهما كالوجه، وإن انكشف من المرأة أقل من ربع شعرها أو ربع فخذهما أو ربع بطنها لم تبطل صلاتها. وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي: جميع المرأة عورة إلا وجهها وكفّيها، وما سوى ذلك يجب ستره في الصلاة؛ لأن ابن عباس قال في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: الوجه والكفين. ولأن النبي ﷺ نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب. ولو كان الوجه والكفان عورة لما حرم سترهما، ولأن الحاجة تدعو إلى كشف الوجه للبيع والشراء، والكفين للأخذ والإعطاء. وقال بعض أصحابنا: المرأة كلها عورة؛ لأنه قد روي في حديث عن النبي ﷺ: «المرأة عورة». رواه الترمذي (١١٧٣)، وقال: حديث حسن صحيح. ولكن رخص لها في كشف وجهها وكفّيها؛ لما في تغطيته من المشقة، وأبيح النظر إليه لأجل الخطبة؛ لأنه مجمع المحاسن. وهذا قول أبي بكر الحارث بن هشام قال: المرأة كلها عورة حتى ظفرها. والدليل على وجوب تغطية القدمين ما روت أم سلمة، قالت: قلت: يا رسول الله، أتصلي المرأة في درع وخمار وليس عليها إزار؟ قال: نعم، إذا كان سابغاً يغطي ظهور قدميها. رواه أبو داود (٦٣٩)، وقال: وقفه جماعة على أم سلمة، ووقفه عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار. ورزى ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «لا ينظر الله إلى من جر ذبله خيلاً». فقالت أم سلمة: كيف يصنع النساء بذبولهن؟

= وروى ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «لا ينظر الله إلى من جر ثوبه خيلاً». فقالت أم سلمة: فكيف تصنع النساء بذبولهن؟ قال: «يرخين شبراً»، فقالت: إذن تنكشف أقدامهن. قال: «يرخينه ذراعاً، لا يزدن عليه». رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. وهذا يدل على وجوب تغطية القدمين، ولأنه محل لا يجب كشفه في الإحرام، فلم يجز كشفه في الصلاة، كالساقين، ولأن الخبر المروي في أن المرأة عورة بالإجماع، فإن أهل العلم أجمعوا على أن للمرأة الحرة أن تغطي رأسها في الصلاة، وعلى أنها إذا صلت وجميع رأسها مكشوف أن عليها الإعادة، والتقدير بالربع تحكم لا دليل عليه، والتقدير لا يجوز بمجرد الرأي والتحكم، وقد ثبت وجوب ستر الرأس بقول النبي ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار». رواه الترمذي، وقال: حديث حسن. وفي هذا تنبيه على وجوب ستر البطن وغيره من سائر البدن.

(١/١٤٢). وَقَالَ أَحْمَدُ: قَدْ اتَّفَقَ عَامَّتُهُمْ عَلَى الدُّرْعِ وَالْخِمَارِ. وَلِأَنَّهَا سَتَرَتْ مَا يَجِبُ عَلَيْهَا سِتْرُهُ، فَأَجَزْنَا صَلَاتُهَا كَالرُّجُلِ.

فصل

[إذا انكشف من المرأة شيء من عورتها أعادت]

فَإِنْ انْكَشَفَ مِنَ الْمَرْأَةِ شَيْءٌ يَسِيرٌ مِنْ غَيْرِ الْوَجْهِ وَالْكَفَيْنِ فَلَا أَعْلَمُ فِيهَا قَوْلًا صَحِيحًا صَرِيحًا. وَظَاهِرُ قَوْلِ الْحَرَقِيِّ «إِذَا انْكَشَفَ مِنَ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ شَيْءٌ سِوَى وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا أَعَادَتْ يَقْتَضِي بُطْلَانَ الصَّلَاةِ بِانْكَشَافِ الْيَسِيرِ؛ لِأَنَّهُ شَيْءٌ، يُمْكِنُ حَمْلُ ذَلِكَ عَلَى الْكَثِيرِ، لِمَا قَرَرْنَا فِي عَوْرَةِ الرَّجُلِ أَنَّهُ يُغْفَى فِيهَا عَنْ الْيَسِيرِ. فَكَذَا هَاهُنَا. وَلِأَنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّزُ مِنَ الْيَسِيرِ، فَعُيِيَ عَنْهُ قِيَاسًا عَلَى يَسِيرِ عَوْرَةِ الرَّجُلِ.

فصل

[كراهة التنقب عند الصلاة]

وَيُكْرَهُ أَنْ تَنْتَقِبَ الْمَرْأَةُ وَهِيَ تُصَلِّي لِأَنَّهُ يُجِلُّ بِمَآشَرَةِ الْمُصَلِّي بِجَنَاحَيْهَا وَأَنْفِهَا، وَيَجْرِي مَجْرَى تَغْطِيَةِ الْعَمِّ لِلرُّجُلِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْهُ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ عَلَى الْمَرْأَةَ أَنْ تَكْنِيفَ وَجْهَهَا فِي الصَّلَاةِ وَالْإِحْرَامِ.

فصل

[صلاة الأمة مكشوفة الرأس جائزة]

قَالَ: وَصَلَاةُ الْأُمَةِ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ جَائِزَةٌ هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي هَذَا إِلَّا الْحَسَنَ، فَإِنَّهُ مِنْ بَيْنِ أَهْلِ الْعِلْمِ أَوْجَبَ عَلَيْهَا الْخِمَارَ إِذَا تَزَوَّجَتْ، أَوْ اتَّخَذَهَا الرَّجُلُ لِنَفْسِهِ، وَاسْتَحَبَّ لَهَا عَطَاءً أَنْ تَقْنَعَ إِذَا صَلَّتْ، وَلَمْ يَوْجِبْهُ. وَلَنَا، أَنْ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ضَرَبَ أُمَّةً لَالٍ أَنْسَ رَأْسَهَا مُتَقْنَعَةً، وَقَالَ: اكْشِفِي رَأْسَكَ، وَلَا تَتَشَبَّهِ بِالْحَرَائِرِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا كَانَ مَشْهُورًا بَيْنَ الصَّحَابَةِ لَا يُنْكَرُ، حَتَّى أَنْكَرَ عُمَرُ مُخَالَفَتَهُ كَانَ يَنْهَى الْإِمَاءَ عَنِ التَّقْنَعِ. قَالَ أَبُو قِلَابَةَ: إِنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ لَا يَدْعُ أُمَّةً تَقْنَعُ فِي خِلَافَتِهِ، وَقَالَ: إِنَّمَا الْقِنَاعُ لِلْحَرَائِرِ^(١).

قَالَ: يُرْجَى شَيْبَرًا. فَقَالَتْ: إِذَنْ تَنْكُشِفُ أَفْئَادَهُنَّ. قَالَ: فَيُرْجَى ذِرَاعًا، لَا يَزِدُّنَ عَلَيْهِ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٧٣١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى وَجُوبِ تَغْطِيَةِ الْقَدَمَيْنِ، وَلِأَنَّهُ مَحَلٌّ لَا يَجِبُ كَشْفُهُ فِي الْإِحْرَامِ؛ فَلَمْ يَجِبْ كَشْفُهُ فِي الصَّلَاةِ، كَالسَّائِرِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ تَقْدِيرِ الْبُطْلَانِ بِزِيَادَةِ عَلَى رُبْعِ الْمَضَى فَتَحْكُمَ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، وَالتَّقْدِيرُ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ بِمَجْرَدِ الرَّأْيِ، وَقَدْ ثَبَتَ وَجُوبُ تَغْطِيَةِ الرَّأْسِ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ» أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٣٧٧)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَبِالْإِجْمَاعِ عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ. فَأَمَّا الْكُفَّانُ فَقَدْ ذَكَرْنَا فِيهِمَا رَوَاتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَجِبُ سِتْرُهُمَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِيَةُ: يَجِبُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمَرْأَةُ عَوْرَةٌ». وَهَذَا عَامٌّ إِلَّا مَا خَصَّهُ الدَّلِيلُ. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: الْوَجْهُ وَالْكَفَّانُ. قَدْ رَوَى أَبُو حَفْصٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ خِلَافَهُ، قَالَ: «وَلَا يُلْدِينَ زِيَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا». قَالَ: الثِّيَابُ. وَلَا يَجِبُ كَشْفُ الْكَفَيْنِ فِي الْإِحْرَامِ، إِنَّمَا يَحْرُمُ أَنْ تَلْبَسَ فِيهِمَا شَيْئًا مَضْنُوعًا عَلَى قَدْرِهِمَا كَمَا يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ لُبْسُ السَّرَاوِيلِ، وَالَّذِي يَسْتُرُ بِهِ عَوْرَتَهُ.

فصل

[لباس المرأة عند الصلاة]

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ تُصَلِّيَ الْمَرْأَةُ فِي دِرْعٍ - وَهُوَ الْقَمِيصُ، لَكِنَّهُ سَابِغٌ يُغَطِّي قَدَمَيْهَا - وَخِمَارٍ - يُغَطِّي رَأْسَهَا وَعُقْفَهَا - وَجِلْبَابٍ - وَهُوَ الْمِلْحَفَةُ، تَلْتَجِفُ بِهِ مِنْ فَوْقِ الدَّرْعِ - رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَرْثَدَةَ، وَعَبِيْدَةَ السَّلْمَانِيِّ، وَعَطَاءٍ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. قَالَ أَحْمَدُ: قَدْ اتَّفَقَ عَامَّتُهُمْ عَلَى الدَّرْعِ وَالْخِمَارِ، وَمَا زَادَ فَهُوَ خَيْرٌ وَأَسْتَرٌ، وَلِأَنَّهُ إِذَا كَانَ عَلَيْهَا جِلْبَابٌ، فَإِنَّهَا تَجَافِيهِ رَاكِعَةً وَسَاجِدَةً، لِئَلَّا تَصِفَهَا ثِيَابُهَا، فَيَتَّبِعَ عَجِيزَتُهَا، وَمَوَاضِعُ عَوْرَاتِهَا الْمُغْلَظَةِ.

فصل

[لباس المرأة الجائز عند الصلاة]

وَيُحْزَنُهَا مِنَ اللَّبَاسِ السَّئِرِ الْوَاجِبِ عَلَى مَا بَيَّنَّا بِحَدِيثِ «أَمَّ سَلَمَةَ، أَنَّهَا سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: أَتُصَلِّي الْمَرْأَةُ فِي دِرْعٍ وَخِمَارٍ، لَيْسَ عَلَيْهَا إِزَارٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، إِذَا كَانَ الدَّرْعُ سَابِغًا يُغَطِّي ظُهُورَ قَدَمَيْهَا». وَقَدْ رَوَى عَنْ مَيْمُونَةَ، وَأُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّهَا كَانَتْ تُصَلِّيَانِ فِي دِرْعٍ وَخِمَارٍ، لَيْسَ عَلَيْهِمَا إِزَارٌ. رَوَاهُ مَالِكٌ، فِيهِ «الْمَوْطِئُ»

(١) وجاء في طبعة هجر تأخير وتقديم في العبارات، وهذا نصها: «وضرب أمة لال أنس رآها متقنعة وقال: اكشفي رأسك ولا تشبهي بالحرائر وهذا اشتهر في الصحابة، فلم ينكر، فكان إجماعاً، ولأنها أمة فلم يجب عليها ستر رأسها، كالثي لم تزوج، ولم يتسر بها سيدها».

فصل

[عورة الأمة في الصلاة]

لَمْ يَذْكُرِ الْخَرَقِيُّ، رَحِمَهُ اللَّهُ، عَنْهُ سَبْوَى كَشْفِ الرَّأْسِ، وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ، فَقَالَ: وَإِنْ صَلَّتِ الْأُمَةُ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ فَلَا بَأْسَ، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيمَا عَدَا ذَلِكَ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ عَوْرَتُهَا كَعَوْرَةِ الرَّجُلِ، وَقَدْ لَوَّحَ إِلَيْهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، وَقَالَ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ»: إِنْ انْكَشَفَ مِنْهَا فِي الصَّلَاةِ مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ فَالصَّلَاةُ بَاطِلَةٌ، وَإِنْ انْكَشَفَ مَا عَدَا ذَلِكَ فَالصَّلَاةُ صَحِيحَةٌ، وَقَالَ فِي «الْجَامِعِ»: عَوْرَةُ الْأُمَةِ مَا عَدَا الرَّأْسَ وَالْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ، وَالرُّجُلَيْنِ إِلَى الرُّكْبَتَيْنِ. وَاحْتَجَّ عَلَيْهِ بِقَوْلِ أَحْمَدَ: لَا بَأْسَ أَنْ يُقَلَّبَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةُ إِذَا أَرَادَ الشَّرَاءَ مِنْ فَوْقِ الثُّوبِ، وَيَكْتَفِيفُ الذَّرَاعَيْنِ وَالسَّاقَيْنِ. وَلَئِنْ هَذَا يَظْهَرُ عَادَةً عِنْدَ الْخِدْمَةِ، وَالتَّقْلِيدِ لِلشَّرَاءِ، فَلَمْ يَكُنْ عَوْرَةُ كَالرَّأْسِ، وَمَا سِوَاهُ لَا يَظْهَرُ عَادَةً وَلَا تَدْعُو الْحَاجَّةُ إِلَى كَشْفِهِ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَالْأَظْهَرُ عَنْهُمْ مِثْلُ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي مُوسَى، أَنَّهُ قَالَ عَلَى الْمَنَبْرِ: إِلَّا لَا أَعْرِفُ أَحَدًا أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ جَارِيَةً، فَيَنْظُرَ إِلَى مَا فَوْقَ الرُّكْبَةِ أَوْ دُونَ السُّرَّةِ، لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ أَحَدٌ إِلَّا عَاقِبَتُهُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ الدَّارَقُطْنِيِّ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا رُؤِيَ أَحَدُكُمْ عَبْدَهُ أَمَتَهُ أَوْ أُجِيرَهُ فَلَا يَنْظُرُ إِلَى شَيْءٍ مِنْ عَوْرَتِهِ»؛ فَإِنْ مَا تَحْتَ السُّرَّةِ إِلَى رُكْبَتَيْهِ مِنَ الْعَوْرَةِ. يُرِيدُ الْأُمَةَ. فَإِنَّ الْأَجِيرَ وَالْعَبْدَ لَا يَنْظُرُ إِلَى ذَلِكَ مِنْهُ مُزَوَّجًا وَغَيْرَ مُزَوَّجٍ. وَلَئِنْ مَنْ لَمْ يَكُنْ رَأْسُهُ عَوْرَةً لَمْ يَكُنْ صَدْرُهُ عَوْرَةً، كَالرَّجُلِ.

فصل

[عورة المكاتب والمدربرة]

وَالْمُكَاتَبَةُ وَالْمُدْرَبَةُ وَالْمُعَلِّقُ عَقْفُهَا بِصِفَةِ كَالْأَمَةِ الْفَرَسِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُنَّ إِمَاءٌ يَحُورُ بَيْنَهُنَّ وَعِقْفُهُنَّ. فَأَمَّا الْمُعْتَقُ بَعْضُهَا، فَيَحْتَاطُ بِرَأْسِهَا وَرِجْلَيْهَا، وَأَمَّا الْخُرْقِيُّ، اخْتِطَاطٌ لِلْعِبَادَةِ.

وَالثَّانِي: كَالْأَمَةِ، لِمَدَمِ الْخُرْبَةِ الْكَامِلَةِ؛ وَلِذَلِكَ ضُمَّتْ بِالْقِيَمَةِ.

فصل

[الخنثى المشكل كالرجل]

وَالْخَنَثَى الْمُشْكَلُ كَالرَّجُلِ؛ لِأَنَّهُ سَتَرُ مَا زَادَ عَلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ مُحْتَمَلٌ، فَلَا تَوَجُّبُ عَلَيْهِ حُكْمًا أَمَرُ مُحْتَمَلٌ مُتَرَدِّدٌ، وَعَلَى قَوْلِنَا:

الْعَوْرَةُ الْفَرْجَانِ اللَّذَانِ فِي قُبُلِهِ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُهُمَا فَرْجٌ حَقِيقِيٌّ، وَلَيْسَ يُمَكِّنُهُ تَغْطِيَتُهُ بَقِيَّةً إِلَّا تَغْطِيَتُهُمَا، فَوَجِبَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، كَمَا يَجِبُ سَتَرُ مَا قُرْبَ مِنَ الْفَرْجَيْنِ، ضَرُورَةً سَتَرِهِمَا.

فصل

[إذا تلبست الأمة بالصلاة مكشوفة الرأس]

إِذَا تَلَبَّسَتِ الْأُمَةُ بِالصَّلَاةِ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ، فَتَقَتَّ فِي أَثْنَائِهَا، فَهِيَ كَالْفَرَسَانِ يَجِدُ السُّتْرَةَ فِي أَثْنَاءِ صَلَاتِهِ، إِنْ أَمَكَّنَهَا أَوْ أَمَكَّنَتْهُ السُّتْرَةُ، مِنْ غَيْرِ زَمَنِ طَوِيلٍ وَلَا عَمَلٍ كَثِيرٍ، سَتَرَتْ، وَبَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنَ الصَّلَاةِ، كَأَمَلِ قَبَاءٍ لَمَّا عَلِمُوا بِتَحْوِيلِ الْقِيَلَةِ اسْتَدَارُوا إِلَيْهَا وَتَنَوَّأُوا. وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ السُّتْرُ إِلَّا بِعَمَلٍ كَثِيرٍ، أَوْ زَمَنِ طَوِيلٍ، بَطَلَتْ الصَّلَاةُ، إِذْ لَا يُمْكِنُ الْمُضِيُّ فِيهَا لِكُونِ السُّتْرَةِ شَرْطًا مَعَ الْقُدْرَةِ، وَوُجِدَتْ الْقُدْرَةُ، وَلَا يُمْكِنُ الْعَمَلُ فِي الصَّلَاةِ كَثِيرًا، لِأَنَّهُ يُنَافِيهَا فَيُطْلَقُ. وَالْمَرْجِعُ فِي التَّيْسِيرِ وَالْكَثِيرِ إِلَى الْعُرْفِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ بِالْخَطْوَةِ وَالْخَطْوَتَيْنِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَنْ وَجَدَتْ مَنْ يُنَاقِلُهَا السُّتْرَةَ فَانْتَهَرَتْ، اخْتِمَالَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: تَبَطَّلَ صَلَاتُهَا.

وَالثَّانِي: لَا تَبَطَّلُ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ انْظَرَوْا وَاحِدًا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْفَصْلَ: طَالَ عَلَيْهَا وَهِيَ بَادِيَةُ الْعَوْرَةِ بَعْدَ الْقُدْرَةِ عَلَى السُّتْرِ، فَلَمْ تَصِحْ صَلَاتُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مُنْتَظَرَةً. فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالْعِتْقِ حَتَّى أَتَتْ صَلَاتُهَا، لَمْ تَصِحْ؛ لِأَنَّهُ صَلَّتْ عَارِيَةً جَهْلًا بِوُجُوبِ السُّتْرِ، فَلَمْ تَصِحْ، كَمَا لَوْ عَلِمَتْ الْعِتْقَ وَجَهَلَتْ الْحُكْمَ. وَإِنْ عَقَّتْ وَلَمْ تَجِدْ مَا تَسْتَعِيزُ بِهِ، صَحَّتْ صَلَاتُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا تَرِيدُ عَلَى الْحُرَّةِ الْأَصْلِيَّةِ الْعَاجِزَةَ عَنْ الْاسْتِئْزَارِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَسْتَحَبُّ لَأُمِ الْوَلَدِ أَنْ تُغْطِيَ رَأْسَهَا فِي

الصَّلَاةِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ أُمَ الْوَلَدِ كَالْأَمَةِ فِي صَلَاتِهَا وَسُتْرَتِهَا، صَرَّحَ بِهَا الْخَرَقِيُّ فِي عِتْقِ أَهْمَاتِ الْأَوْلَادِ، فَقَالَ: وَإِنْ صَلَّتْ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ كَرِهَ لَهَا ذَلِكَ وَأَجْزَأُهَا. وَمِمَّنْ لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهَا تَغْطِيَةَ رَأْسِهَا النُّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو فُورٍ وَقَدْ نَقَلَ الْأَنْزَمُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سَأَلَهُ كَيْفَ تُصَلِّي أُمُ الْوَلَدِ؟ قَالَ: تُغْطِي شَعْرَهَا وَقَدَمَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا تَبَاعُ، وَهِيَ تُصَلِّي كَمَا تُصَلِّي الْحُرَّةُ. فَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، فَيَكُونُ كَمَا ذَكَرَ الْخَرَقِيُّ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجْرِيَ عَلَى ظَاهِرِهِ فِي الْوُجُوبِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَبَاعُ، وَلَا يُنْقَلُ الْمِلْكُ فِيهَا، فَاسْتَهْتِ الْحُرَّةُ، وَقَدْ انْعَمَدَ سَبَبُ حُرِّيَّتِهَا بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُ إِطْلَاقُهَا، فَتَلَبَّسَ فِيهَا حُكْمُ الْحُرَّةِ فِي الْعِبَادَةِ.

والأول أولى لأنها أتمة، حكمها حكم الإماء، إلا في أنها لا يُنقل الملئك فيها، فهي كالنموفة، وانعقاد السبب للحرية لا يوجب الشتر، كالكتابة والتدبير، ولكن يستحب لها الشتر، ويكره لها كشف الرأس، لما فيها من الشبه بالحرار.

«مسألة» قال: (ومن ذكر أن عليه صلاة وهو في أخرى، أتمها، ونفى المذكورة، وأعاد التي كان فيها إذا كان الوقت مبقي).

إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب، وهي إذا أجزم بالحاضرة، ثم ذكر في أتائها أن عليه فاتية، والوقت متسع، فإنه يمتها، ويقضي الفاتية، ثم يعيد الصلاة التي كان فيها، سواء كان إماماً أو مأموماً أو منفرداً. هذا ظاهر كلام الخزي وأبي بكر، وهو قول ابن عمر، ومالك، والليث، وإسحاق، في المأموماً. وهو الذي نقله الجماعة عن أحمد في المأموماً، ونقل عنه جماعة في المنفرد، أنه يقطع الصلاة ويقضي الفاتية. وهو قول النخعي، والزهرري، وربيعة، ويحيى الأنصاري في المنفرد دون غيره، وروى حرب عن أحمد، في الإمام، ينصرف، وتستأنف المأموماً. قال أبو بكر: لا ينقلها غير حرب، وقد نزل عنه في المأموماً، أنه يقطع، وفي المنفرد، أنه يتم الصلاة. وكذلك حكم الإمام يجب أن يكون مثله، فيكون في الجميع أداء روايتان إحداهما يتمها. وقال طائفة والحسن والشافعي وأبو ثور: يتم صلاته، ويقضي الفاتية لا غير.

وجملة ذلك، أن الترتيب واجب في قضاء الفرائض. نص عليه أحمد في مواضع، قال في رواية أبي داود فيمن ترك صلاة سنة: يصلها، ويعيد كل صلاة صلها وهو ذاكراً لما ترك من الصلاة. وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه ما يدل على وجوب الترتيب، ونحوه عن النخعي، والزهرري، وربيعة، ويحيى الأنصاري، ومالك، والليث، وأبي خيفة، وإسحاق. وقال الشافعي: لا يجب، لأن قضاء الفريضة فاتية، فلا يجب الترتيب فيه، كالصيام.

ولنا ما روي: أن النبي ﷺ فاته يوم الخندق أربع صلوات، فقصاهن مرتبات. وقال: «صلوا كما رأيتموني أصلي». وروى الإمام أحمد، بإسناده (١٠٦/٤)، عن أبي جمعة حبيب بن سباع، وكان قد أدرك النبي ﷺ قال: «إن النبي ﷺ عام الأحزاب صلى المغرب، فلما فرغ قال: هل علم أحد منكم أنني صليت العصر؟ فقالوا: يا رسول الله ما صليتها. فأمر المؤذن فأقام الصلاة، فصلى العصر، ثم أعاد المغرب». وهذا يدل على وجوب الترتيب. وروى أبو حفص بإسناده عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل مع الإمام، فإذا فرغ من صلاته فليعد الصلاة التي نسي، ثم ليعد الصلاة التي صلاها مع الإمام». ورواه أبو يعلى الموصلي، في «مسنده»، بإسناده حسن. وروى مؤلفاً عن ابن عمر ولائهما صلاتان مؤقتان، فوجب الترتيب فيهما. كالمجموعتين.

إذا ثبت هذا، فإنه يجب الترتيب فيها وإن كثرت، ونص عليه أحمد. وقال مالك، وأبو خيفة: لا يجب الترتيب في أكثر من صلاة يوم وليلة، ولأن اختياره فيما زاد على ذلك يشق، ويقضي إلى الدخول في التكرار، نسقط، كالترتيب في قضاء صيام رمضان.

ولنا أنها صلوات واجبات، ففعل في وقت يسع لها، فوجب فيها الترتيب كالخمس، وإفضاؤه إلى التكرار لا يمنع وجوب الترتيب، كترتيب الركوع على السجود، وهذا الترتيب شرط في

ولنا على أنه يتم الصلاة قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾. وحديث ابن عمر، وحديث أبي جمعة أيضاً، قال: يتعين خله على أنه ذكرها وهو في الصلاة، فإنه لو نسيها حتى يفرغ من الصلاة لم يجب قضاؤها، ولأنها صلاة ذكر فيها فاتية، فلم تسد كما لو كان مأموماً، فإن ظاهر المذهب أنه يمضي فيها. قال أبو بكر: لا يختلف كلام أحمد، إذا كان وراء الإمام، أنه يمضي مع الإمام، ويعيدهما جميعاً. واختلف قوله إذا كان وحده، قال: والذي أقول، أنه يمضي، لأنه يشق أن يقطع ما دخل فيه قبل أن يتم، فإن مضى الإمام في صلاته بعد ذكره، أثبت صلاة المأموماً على إتمام المفترض بالتفعل، والأولى أن ذلك يصح، لما سذكروه فيما بعد، إن شاء الله تعالى.

وإذا قلنا: يمضي في صلاته فليس ذلك بواجب فإن الصلاة نصير نقلاً فلا يلزم إتمامه. قال مهنا: قلت لأحمد: إني كنت في صلاة الغمعة، فذكرت أنني لم أكن صليت المغرب، فصليت الغمعة، ثم أعدت المغرب والغمعة؟ قال: أصبت. فقلت: أليس كان ينبغي أن أخرج حين ذكرتها؟ قال: بلى. قلت: فكيف

أَصَبْتُ؟ قَالَ: كُلُّ جَائِزٍ.

فصل

[يجوز الصلاة ناسياً للفائتة فإن تذكرها وهو في

صلاة أتم]

وَقَوْلُ الْحَرَمِيِّ: «وَمَنْ ذَكَرَ صَلَاةً وَهُوَ فِي أُخْرَى» يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَتَى صَلَّى نَاسِياً لِلْفَائِتَةِ أَوْ صَلَاتَهُ صَحِيحَةٌ وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ، قَالَ: مَتَى ذَكَرَ الْفَائِتَةَ وَقَدْ سَلَّمَ، أَجْزَأُنَّهُ، وَيَقْضِي الْفَائِتَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَجِبُ التَّرْتِيبُ مَعَ النَّسْيَانِ. وَلَعَلَّ مَنْ يَذْهَبُ إِلَى ذَلِكَ يَحْتَجُّ بِحَدِيثِ أَبِي جُمُعَةَ وَبِالْفَيَّاسِ عَلَى الْمُجْمُوعَيْنِ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ ﷺ «عَفِيَ لَأُمْتِي عَنِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ». وَلَا نَافِعِيَّةٌ لَيْسَ عَلَيْهَا أَمَارَةٌ، فَجَازَ أَنْ يُؤْتَرَ فِيهَا النَّسْيَانُ، كَالصَّيَامِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي جُمُعَةَ، فَإِنَّهُ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ لَهِيْعَةَ، وَفِيهِ ضَعْفٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَهَا وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ. وَأَمَّا الْمُجْمُوعَانِ فَإِنَّمَا لَمْ يَذْكُرَا بِالنَّسْيَانِ، لِأَنَّ عَلَيْهِمَا أَمَارَةً، وَهُوَ اجْتِمَاعُ الْجَمَاعَةِ، بِخِلَافِ سَائِلَتِنَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ قَدْ سَبَقَ مِنْهُ ذِكْرُ الْفَائِتَةِ أَوْ لَمْ يَسْبِقْ مِنْهُ لَهَا ذِكْرٌ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ الدَّلِيلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ خَشِيَ فَوَاتَ الْوَقْتِ اعْتَقَدَ وَهُوَ فِيهَا أَنْ لَا يُعِيدَهَا، وَقَدْ أَجْزَأُنَاهُ).

يَعْنِي إِذَا خَشِيَ فَوَاتَ الْوَقْتِ، قَبْلَ قَضَاءِ الْفَائِتَةِ، وَإِعَادَةِ الَّتِي هُوَ فِيهَا، سَقَطَ عَنْهُ التَّرْتِيبُ حَيْثُذِلَ، وَتِمُّ صَلَاتِهِ، وَيَقْضِي الْفَائِتَةَ حَسَبَ. وَقَوْلُهُ «اعْتَقَدَ أَنْ لَا يُعِيدَهَا»، يَعْنِي لَا يَغْيُرُ يَتْنُهُ عَنْ الْفُرْصَةِ وَلَا يَعْتَقِدُ أَنَّهُ يُعِيدَهَا، هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ فِيهَا، لَكِنْ لَمْ يَتَيْنِ مِنْ وَفْقِهَا قَدَرٌ يُصَلِّيهِمَا جَمِيعاً فِيهِ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ التَّرْتِيبُ، وَيَقْدَمُ الْحَاضِرَةُ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِعَادَتِهَا، وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ التَّرْتِيبَ وَاجِبٌ مَعَ سَعَةِ الْوَقْتِ وَضَيْقِهِ. اخْتَارَاهَا الْخَلَاءُ. وَهُوَ مَذْهَبُ عَطَاءَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَاللَّيْثِ، وَمَالِكٍ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الْحَاضِرَةُ جُمُعَةً أَوْ غَيْرَهَا. قَالَ أَبُو حَفْصٍ: هَذِهِ الرِّوَايَةُ تُخَالِفُ مَا نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ، فَلَمَّا أَنْ يَكُونُ غَلْطاً فِي النُّقْلِ، وَإِنَّمَا أَنْ يَكُونَ قَوْلًا قَدِيمًا لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: وَعِنْدِي أَنَّ الْمَسْأَلَةَ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، أَنَّ التَّرْتِيبَ يَسْقُطُ، لِأَنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةٍ مِنْهَا فِي رَجُلٍ نَسِيَ صَلَاةً وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عِنْدَ خُضُورِ الْجُمُعَةِ: يَبْدَأُ

بِالْجُمُعَةِ، هَذِهِ يُخَافُ فَوْتَهَا. فَقِيلَ لَهُ: كُنْتُ أَحْفَظُ عَنْكَ أَنَّكَ تَقُولُ إِذَا صَلَّى وَهُوَ ذَاكِرٌ لِصَلَاةٍ فَائِتَةٍ أَنَّهُ يُعِيدُ هَذِهِ وَهَذِهِ. فَقَالَ: كُنْتُ أَقُولُ هَذَا. فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ.

وَفِيهِ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، إِنْ كَانَ وَقْتُ الْحَاضِرَةِ يَتَّبِعُ لِقَضَاءِ الْفَوَائِتِ وَجِبَ التَّرْتِيبُ، وَإِنْ كَانَ لَا يَتَّبِعُ لَذَلِكَ سَقَطَ التَّرْتِيبُ فِي أَوَّلِ وَفْقِهَا. نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ فِي مَنْ يَقْضِي صَلَوَاتِ فَوَائِتَ، فَتَحْضُرُ صَلَاةً، أَوْ خَرُجَهَا إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ، فَإِذَا صَلَاهَا يُعِيدُهَا؟ فَقَالَ: لَا، بَلْ يُصَلِّيُهَا فِي الْجَمَاعَةِ إِذَا حَضَرَتْ، إِذَا كَانَ لَا يَطْمَعُ أَنْ يَقْضِيَ الْفَوَائِتَ كُلَّهَا إِلَى آخِرِ وَقْتِ هَذِهِ الصَّلَاةِ الَّتِي حَضَرَتْ، فَإِنْ طَوَّعَ فِي ذَلِكَ قَضَى الْفَوَائِتَ، مَا لَمْ يَخْشَ فَوْتَ وَقْتِ هَذِهِ الصَّلَاةِ، وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ إِذَا صَلَّى مَرَّةً. وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ اخْتِيارُ أَبِي حَفْصٍ الْمُكْتَرِي. وَعَلَّلَ الْقَاضِي هَذِهِ الرِّوَايَةَ بِأَنَّ نَوْفَتَ لَا يَتَّبِعُ لِقَضَاءِ مَا فِي الذَّمِّ، وَفِعْلُ الْحَاضِرَةِ، فَسَقَطَ التَّرْتِيبُ، وَإِنْ كَانَ يُمْكِنُهُ الْقَضَاءُ وَالشُّرُوعُ فِي آدَاءِ الْحَاضِرَةِ، كَذَا هَاهُنَا. وَيُمْكِنُ أَنْ تُحْمَلَ هَذِهِ الرِّوَايَةُ عَلَى أَنَّهُ قَدَّمَ الْجَمَاعَةَ عَلَى التَّرْتِيبِ مَشْرُوطاً لِضَيْقِ الْوَقْتِ عَنْ قَضَاءِ الْفَوَائِتِ جَمِيعِهَا.

وَقَدْ ذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ فِي تَقْدِيمِ الْجَمَاعَةِ عَلَى التَّرْتِيبِ رِوَايَتَيْنِ، وَلَعَلَّهُ أَشَارَ إِلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ. فَأَمَّا مَنْ ذَهَبَ إِلَى تَقْدِيمِ التَّرْتِيبِ بِكُلِّ حَالٍ، فَحُجَّتُهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا مَتَى ذَكَرَهَا». وَهَذَا عَامٌ فِي حَالِ ضَيْقِ الْوَقْتِ وَسَعَتِهِ، وَلِأَنَّهُ تَرْتِيبٌ مُسْتَحَقٌّ مَعَ سَعَةِ الْوَقْتِ فَيُسْتَحَقُّ مَعَ ضَيْقِهِ، كَتَرْتِيبِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَالطَّهَارَةِ.

وَلَنَا أَنَّ الْحَاضِرَةَ صَلَاةٌ ضَاقَ وَفْقُهَا عَنْ أَكْثَرِ مِنْهَا، فَلَمْ يَجْزَ لَهُ تَأْخِيرُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فَائِتَةٌ. وَلِأَنَّ الْحَاضِرَةَ أَكْثَرُ مِنَ الْفَائِتَةِ، بِذَلِكَ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِتَرْكِهَا، وَيُكَفَّرُ عَلَى رِوَايَةٍ، وَلَا يَجِلُّ لَهُ تَأْخِيرُهَا عَنْ وَفْقِهَا، وَالْفَائِتَةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَقَدْ ثَبَتَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا نَامَ عَنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ أَخْرَجَهَا شَيْئاً، وَأَمَرَهُمْ فَأَقْبَدُوا رِوَاغَهُمْ»، وَلِأَنَّهُ رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ مُؤَقَّتٌ، فَلَمْ يَجْزَ تَقْدِيمُ فَائِتَةٍ عَلَى حَاضِرَةٍ يُخَافُ فَوَاتَهَا كَالصَّيَامِ. وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا مَتَى ذَكَرَهَا» مَخْصُوصٌ بِمَا إِذَا ذُكِرَتْ فَوَائِتُ فَإِنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ فِي الْحَالِ إِلَّا الْأَوَّلَى، فَتَقْيَسُ عَلَيْهِ مَا إِذَا اجْتَمَعَتْ حَاضِرَةٌ يُخَافُ فَوْتَهَا. وَفَائِتَةٌ، لِتَأْكِدِ الْحَاضِرَةَ بِمَا يَتَّبِعُهَا.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ عَلَيْهِ صَلَاةٌ».

فَلَنَا: هَذَا الْحَدِيثُ لَا أَصْلَ لَهُ. قَالَ إِبرَاهِيمُ الْحَرَمِيُّ: قِيلَ لِأَحْمَدَ: حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ «لَا صَلَاةَ لِمَنْ عَلَيْهِ صَلَاةٌ» فَقَالَ: لَا أَعْرِفُ هَذَا اللَّفْظَ. قَالَ إِبرَاهِيمُ: وَلَا سَمِعْتُ بِهِذَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ.

فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، يُبْدَأُ بِقَضَائِ الْفَوَائِتِ عَلَى التَّرْتِيبِ حَتَّى إِذَا خَافَ فَوْتَ الْحَاضِرَةِ، صَلَّاهَا، ثُمَّ عَادَ إِلَى قَضَاءِ الْفَوَائِتِ. نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا. فَإِنْ حَضَرَتْ جَمَاعَةٌ فِي صَلَاةِ الْحَاضِرَةِ، فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ، فِي مَنْ عَلَيْهِ صَلَوَاتُ قَائِمَةٍ فَأَذَرَكْتُه الظُّهْرَ، وَلَمْ يَفْرُغْ مِنَ الصَّلَوَاتِ: يُصَلِّي مَعَ الْإِمَامِ الظُّهْرَ وَيَحْسُبُهَا مِنَ الْفَوَائِتِ، وَيُصَلِّي الظُّهْرَ فِي آخِرِ الْوَقْتِ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ عَصْرٌ وَأَقِيمَتِ صَلَاةُ الظُّهْرِ، فَقَدْ ذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا. فِي مَنْ عَلَيْهِ قَائِمَةٌ، وَخَشِيَ فَوَاتَ الْجَمَاعَةِ، رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يَسْقُطُ التَّرْتِيبُ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ وَاجِبَانِ، التَّرْتِيبُ وَالْجَمَاعَةُ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْوِيَةٍ أَحَدِهِمَا، فَكَانَ مُخِيرًا فِيهِمَا. فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، فِي جَوَازِ تَقْدِيمِ الْحَاضِرَةِ عَلَى الْفَوَائِتِ إِذَا كَثُرَتْ، فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا، فَإِنَّهُ يُصَلِّي الْحَاضِرَةَ مَعَ الْجَمَاعَةِ مَتَى حَضَرَتْ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِعَادَتِهَا. وَهَذَا أَحْسَنُ وَأَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَسْقُطُ التَّرْتِيبُ؛ لِأَنَّهُ أَكَّدَ مِنَ الْجَمَاعَةِ بِدَلِيلِ اشْتِرَاطِهِ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ، بِخِلَافِ الْجَمَاعَةِ، وَهَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُصَلِّيَ الْعَصْرَ الْقَائِمَةَ خَلْفَ مَنْ يُؤَدِّي الظُّهْرَ، انْتَهَى ذَلِكَ عَلَى جَوَازِ اتِّبَاعِهِ مَنْ يُصَلِّي الْعَصْرَ خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي الظُّهْرَ. وَفِيهِ رَوَاتَانِ، سَنَذَكُرُهُمَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ تَرَكَ صَلَاةَ سَبْعِينَ يُعِيدُهَا، إِذَا جَاءَ وَقْتُ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ صَلَّاهَا، وَتَجَعَّلَهَا مِنَ الْفَوَائِتِ الَّتِي يُعِيدُهَا، وَيُصَلِّي الظُّهْرَ فِي آخِرِ الْوَقْتِ. وَقَالَ: لَا يُصَلِّي مَكْتُوبَةً إِلَّا فِي آخِرِ وَقْتِهَا حَتَّى يَقْضِيَ الَّتِي عَلَيْهِ مِنَ الصَّلَوَاتِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَسْقُطُ التَّرْتِيبُ؛ لِأَنَّهُ أَكَّدَ مِنَ الْجَمَاعَةِ بِدَلِيلِ اشْتِرَاطِهِ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ، بِخِلَافِ الْجَمَاعَةِ، وَهَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُصَلِّيَ الْعَصْرَ الْقَائِمَةَ خَلْفَ مَنْ يُؤَدِّي الظُّهْرَ، انْتَهَى ذَلِكَ عَلَى جَوَازِ اتِّبَاعِهِ مَنْ يُصَلِّي الْعَصْرَ خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي الظُّهْرَ. وَفِيهِ رَوَاتَانِ، سَنَذَكُرُهُمَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ تَرَكَ صَلَاةَ سَبْعِينَ يُعِيدُهَا، إِذَا جَاءَ وَقْتُ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ صَلَّاهَا، وَتَجَعَّلَهَا مِنَ الْفَوَائِتِ الَّتِي يُعِيدُهَا، وَيُصَلِّي الظُّهْرَ فِي آخِرِ الْوَقْتِ. وَقَالَ: لَا يُصَلِّي مَكْتُوبَةً إِلَّا فِي آخِرِ وَقْتِهَا حَتَّى يَقْضِيَ الَّتِي عَلَيْهِ مِنَ الصَّلَوَاتِ.

فصل

[من ترك ظهراً وعصراً من يومين]

إِذَا تَرَكَ ظَهْرًا وَعَصْرًا مِنْ يَوْمَيْنِ، لَا يَدْرِي أَيُّهُمَا أَوَّلًا. فَبَيَّ

ذَلِكَ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ يُجْزَى أَنْ يَتَحَرَّى أَيُّهُمَا نَسِيَ أَوَّلًا، فَيَقْضِيهَا، ثُمَّ يَقْضِيَ الْآخَرَى. نَقَلَ الْأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَعْمَلُ عَلَى أَكْثَرِ ذَلِكَ فِي نَفْسِهِ ثُمَّ يَقْضِي. بَغْيِي أَنَّهُ يَتَحَرَّى أَيُّهُمَا نَسِيَ أَوَّلًا فَيَقْضِيهَا، ثُمَّ يَقْضِيَ الْآخَرَى. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُونُسَ، وَمُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ التَّرْتِيبَ مِمَّا تُبَيِّحُ الصُّرُورَةُ تَرْكَهُ، بِدَلِيلِ مَا إِذَا تَضَاقَبَ وَقْتُ الْحَاضِرَةِ وَالْوَقْتُ أَوْ نَسِيَ الْقَائِمَةَ، فَيَدْخُلُهُ التَّحَرِّيُّ كَالْقَلِيلَةِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ يُصَلِّي الظُّهْرَ ثُمَّ الْعَصْرَ بَغْيَرٍ تَحَرُّ. نَقَلَهَا مُنْهَا؛ لِأَنَّ التَّحَرِّيَّ فِيمَا فِيهِ أَمَارَةٌ، وَهَذَا لَا أَمَارَةَ فِيهِ يَرْجِعُ إِلَيْهَا،

فصل

[لا يعذر في ترك الترتيب بالجهل بوجوبه]

وَلَا يُعْذَرُ فِي تَرْكِ التَّرْتِيبِ بِالْجَهْلِ بِوُجُوبِهِ، وَقَالَ زُفَرٌ: يُعْذَرُ. وَلَنَا أَنَّهُ تَرْتِيبٌ وَاجِبٌ فِي الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْجَهْلِ كَالْتَّرْتِيبِ فِي الْمَجْمُوعَتَيْنِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَلَآنَ الْجَهْلُ بِأَحْكَامِ الشَّرْعِ مَعَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْعِلْمِ لَا يَسْقُطُ أَحْكَامُهَا كَالْجَهْلِ بِتَحْرِيمِ الْأَكْلِ فِي الصَّوْمِ.

فصل

[من كثرت الفوائت عليه يتشاغل بالقضاء]

إِذَا كَثُرَتْ الْفَوَائِتُ عَلَيْهِ يَتَشَاغَلُ بِالْقَضَاءِ، مَا لَمْ يَلْحَقْهُ مَشَقَّةٌ فِي بَدَنِهِ أَوْ مَالِهِ، أَمَا فِي بَدَنِهِ بِضَعْفٍ أَوْ خَوْفٍ الْفَرَصِ، وَأَمَا فِي الْمَالِ فَإِنْ يَنْقُطِعُ عَنِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، بِحَيْثُ يَنْقُطِعُ عَنْ مَعَاشِهِ، أَوْ يُسْتَصْرَفُ بِذَلِكَ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مَعْنَى هَذَا. فَإِنْ لَمْ يَلْحَقْ قَدْرٌ مَا عَلَيْهِ فَإِنَّهُ يُعِيدُ حَتَّى يَتَيَقَّنَ بَرَاءَةَ ذِمَّتِهِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةٍ صَالِحٍ، فِي الرَّجُلِ يُضَيِّعُ الصَّلَاةَ: يُعِيدُ حَتَّى لَا يَشْكُ أَنَّهُ قَدْ جَاءَ بِمَا قَدْ ضَيَّعَ. وَيَقْتَصِرُ عَلَى قَضَاءِ الْفَرَائِضِ، وَلَا يُصَلِّي بَيْنَهَا نَوَافِلَ، وَلَا سُنَنَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَاتَهُ أَرْبَعُ صَلَوَاتِ يَوْمِ الْخَنْدَقِ، فَأَمَرَ بِإِلَّا فَأَقَامَ فَصَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ فَصَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ فَصَلَّى الْعِشَاءَ.

وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ صَلَّى بَيْنَهُمَا سُنَّةً، وَلَآنَ الْمَقْرُوضَةُ أَهَمُّ، فَلَا شَيْغَالٌ بِهَا أَوَّلَى، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الصَّلَوَاتُ يُسِيرَةً، فَلَا بَأْسَ بِقَضَاءِ سُنَنِ الرُّوَاتِبِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَاتَهُ صَلَاةُ الْفَجْرِ، فَقَضَى سُنَّتَهَا قَبْلَهَا. فَصَلَّ

وَأَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ، لَا يَلْعَلُ عَيْنَهَا، أَعَادَ صَلَاةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ التَّغْيِينَ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ، وَلَا يَتَوَصَّلُ إِلَى ذَلِكَ هَاهُنَا إِلَّا بِإِعَادَةِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ فَلَزِمَتْ.

فصل

[من نام في منزل في السفر، فاستيقظ بعد خروج وقت الصلاة]

وَإِذَا نَامَ فِي مَنْزِلٍ فِي السَّفَرِ، فَاسْتَيْقَظَ بَعْدَ خُرُوجِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، فَالْمُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَتَقَبَّلَ عَنْ ذَلِكَ الْمَنْزِلِ، فَيُصَلِّيَ فِي غَيْرِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: عَرَسْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ نَسْتَيْقِظْ حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لِيَأْخُذَ كُلُّ رَجُلٍ مِنْكُمْ بِرَأْسِ رَاحِلَتِهِ، فَإِنَّ هَذَا مَنْزِلٌ حَضَرَ فِيهِ الشَّيْطَانُ». قَالَ فَقَعَلْنَا. ثُمَّ دَعَا بِالنَّاءِ فَتَوَضَّأَ، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ، ثُمَّ أَقِيَمَتِ الصَّلَاةُ، فَصَلَّى الْغَدَاةَ. وَرَوَى نَحْوَهُ أَبُو قَتَادَةَ، وَعِيسَى بْنُ حُصَيْنٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمْ (م: ٦٨٠).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْضِيَ رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ قَبْلَ الْفَرِيضَةِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ الْحَدِيثِ. فَإِنْ أَرَادَ الطُّغْرُ بِصَلَاةٍ أُخْرَى، كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ حُكْمُ الصُّومِ، لَا يَطْغُرُ بِهِ وَعَلَيْهِ فَرِيضَةٌ، فَإِنْ فَصَلَ صَحَّ تَطَوُّعُهُ؛ بِذَلِيلِ حَلِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي الَّذِي يَنْسَى فَرِيضَةً فَلَا يَذْكُرُهَا إِلَّا وَرَاءَ الْإِمَامِ، فَإِنَّهُ يَتِمُّهَا، فَحُكِمَ لَهُ بِصَحَّتِهَا. فَأَمَّا السُّنَنُ الرَّوَاتِبُ، فَلَا يُكْرَهُ قَضَاؤُهَا قَبْلَ الْفَرَاغِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ.

فصل

[من آخر الصلاة لنوم أو غيره]

فَإِنْ أَخَّرَ الصَّلَاةَ لِنَوْمٍ أَوْ غَيْرِهِ حَتَّى خَشِيَ خُرُوجَ الْوَقْتِ، إِنْ تَشَاغَلَ بِرَكَعَتَيِ الْفَجْرِ، فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِالْفَرَضِ، وَيُؤَخِّرُ الرُّكَعَتَيْنِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ، مِنْهُمْ: أَبُو الْحَارِثِ، نَقَلَ عَنْهُ، إِذَا انْتَبَهَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَخَافَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ بَدَأَ بِالْفَرِيضَةِ؛ فَإِنَّهُ إِذَا قَدِمَتِ الْحَاضِرَةُ عَلَى الْفَائِتَةِ، مَعَ الْإِخْلَالِ بِالتَّرْتِيبِ الْوَاجِبِ مُرَاعَاةَ لَوْقَتِ الْحَاضِرَةِ، فَتَقْدِيمُهَا عَلَى السُّنَةِ أَوْلَى. وَهَكَذَا إِنْ اسْتَيْقَظَ لَا يَذَرِي أَطْلَعَتِ الشَّمْسُ، أَوْ لَا، بَدَأَ بِالْفَرِيضَةِ أَيْضًا، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْوَقْتِ، وَإِتِّكَانُ الْإِثْبَانِ بِالْفَرِيضَةِ فِيهِ.

فصل

[يستحب قضاء الفوائت في جماعة]

وَيُسْتَحَبُّ قَضَاءُ الْفَوَائِتِ فِي جَمَاعَةٍ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ يَوْمَ الْخَنْدَقِ فَاتَهُ أَرْبَعُ صَلَوَاتٍ فَقَضَاهُنَّ فِي جَمَاعَةٍ، وَحَدِيثُ أَبِي قَتَادَةَ وَغَيْرِهِ، حِينَ نَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْخَنْدَقِ عَنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ هُوَ

وَأَصْحَابُهُ، فَصَلَّى بِهِمْ جَمَاعَةً، وَلَا يُلْزَمُهُ الْقَضَاءُ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ عِنْدَ اسْتَيْقَظِهِ، أَوْ ذَكَرُوا لَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقُلْ عَنْهُ أَنَّهُ قَضَى غَيْرَ مَرَّةٍ، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ «مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا». لَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ، وَقَدْ رَوَى عِيسَى بْنُ حُصَيْنٍ، قَالَ: «سِرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَعَرَسَ بَيْنَا مِنَ السَّحَرِ، فَمَا اسْتَيْقَظْنَا إِلَّا بِخَرِّ الشَّمْسِ»، قَالَ: فَقَامَ الْقَوْمُ دَهْشِينَ مُسْرِعِينَ؛ لِمَا فَاتَهُمْ مِنْ صَلَاتِهِمْ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «ارْكَبُوا». فَرَكِبْنَا، فَسِرْنَا حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ نَزَلْ وَنَزَلْنَا، وَقَضَى الْقَوْمُ مِنْ حَوَائِجِهِمْ، وَتَوَضَّأُوا، فَأَمَرَ بِأَبَلَاءَ، فَأَذَّنَ وَصَلَّى رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ، وَصَلَّيْنَا، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ، فَصَلَّى بَيْنَا، فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ نَصَلِّيَ هَذِهِ الصَّلَاةَ لَوْفَتْهَا؟ قَالَ: لَا، لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنْ الرَّبَا وَيَقْبَلُهُ مِنْكُمْ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ، وَاجْتَمَعَ بِهِ أَحْمَدُ.

فصل

[من أسلم في دار الحرب، فترك صلوات أو صياماً]

وَمَنْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَتَرَكَ صَلَوَاتٍ، أَوْ صِيَامًا لَا يَعْلَمُ وَجُوبَهُ، لَزِمَهُ قَضَاؤُهُ. وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يُلْزَمُهُ.

وَلَوْ أَنَّهَا عِبَادَةٌ تَجِبُ مَعَ الْعِلْمِ بِهَا، فَلَزِمَتْهُ مَعَ الْجَهْلِ كَمَا لَوْ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَيُؤَدَّبُ الْعُلَامُ عَلَى الطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ إِذَا نَمَتْ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ).

يعني بالتأديب، الضرب والوعيد والتعنيف، قال القاضي: يجب على ولي الصبي أن يعلمه الطهارة والصلاة إذا بلغ سبع سنين ويأمره بها، ويلزمه أن يؤدبه عليها إذا بلغ عشر سنين.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «عَلِّمُوا الصَّبِيَّ الصَّلَاةَ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُ عَلَيْهَا ابْنَ عَشْرِ» رَوَاهُ الْأَثَرُمُ، وَأَبُو دَاوُدَ (٤٩٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٠٧)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَهَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ التِّرْمِذِيِّ، وَلَفْظُ حَلِيثِ غَيْرِهِ: «مُرُوا الصَّبِيَّ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُ عَلَيْهَا لِعَشْرِ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ». وَهَذَا الْأَمْرُ وَالتَّأْدِيبُ الْمَشْرُوعُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ لِتَمَرُّبِهِ عَلَى الصَّلَاةِ، كَيْ يَأْلَفَهَا وَيَتَعَادَهَا، وَلَا يَتْرُكَهَا عِنْدَ الْبُلُوغِ، وَلَيْسَتْ رَاجِعَةً عَلَيْهِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: تَجِبُ عَلَيْهِ لِهَذَا الْحَدِيثِ، فَإِنَّ الْعُقُوبَةَ لَا تُشْرَعُ إِلَّا لِتَرْكِهِ وَاجِبٍ، وَلِأَنَّ حَدَّ الْوَاجِبِ مَا عُرِيقَ عَلَى تَرْكِهِ، وَلِأَنَّ أَحْمَدَ قَدْ نَقَلَ عَنْهُ فِي ابْنِ أَرْبَعِ عَشْرَةَ: إِذَا تَرَكَ الصَّلَاةَ يُعِيدُ. وَلَعَلَّ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ أَمَرَ بِذَلِكَ عَلَى طَرِيقِ

شيء من المفصل منذ تحول إلى المدينة. رواه أبو داود (١٤٠٣).

الاختياط؛ فإن الحديث قد ثبت عن رسول الله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَ: عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَلِأَنَّهُ صَبِيٌّ فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ كَالصَّغِيرِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الصَّبِيَّ ضَعِيفُ الْعَقْلِ وَالْبَشِيَّةِ، وَلَا بُدَّ مِنْ ضَابِطٍ يَضْبُطُ الْحَدَّ الَّذِي تَكَامَلَ فِيهِ بِنَيْتِهِ وَعَقْلُهُ، فَإِنَّهُ يَزِيدُ تَزَايُدًا خَفِيًّا التَّدْرِيجَ، فَلَا يَعْلَمُ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، وَالْبُلُوغُ ضَابِطٌ لِذَلِكَ، وَلِهَذَا تَجِبُ بِهِ الْحُدُودُ، وَتُؤَخَذُ بِهِ الْجَزِيَّةُ مِنَ الذَّمِّ إِذَا بَلَغَهُ، وَتَعَلَّقَ بِهِ أَكْثَرُ أَحْكَامِ التَّكْلِيفِ، فَكَذَلِكَ الصَّلَاةُ. وَقَوْلُ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ يُحْمَلُ عَلَى سَبِيلِ الْإِخْطَاءِ، مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ قَدْ بَلَغَ، وَلِهَذَا قِيدَهُ بِأَبْنِ أَرْبَعِ عَشْرَةَ، وَلَوْ أَرَادَ مَا قَالُوا لَمَّا اخْتَصَصَ بِأَبْنِ أَرْبَعِ عَشْرَةَ دُونَ غَيْرِهِ. وَهَذَا التَّأْوِيلُ هَامِنٌ لِلتَّحْرِيرِ وَالْتَعْوِيدِ، كَمَا لَضَرْبٍ عَلَى تَعْلَمِ الْخَطِّ وَالْقُرْآنَ وَالصَّنَاعَةَ وَأَشْيَاهُمَا، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا تَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الذِّكْرِ وَالْأُنْثَى فِيمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[شروط صلاة الصبي كشرط صلاة البالغ]

وَيُخْتَبَرُ بِصَلَاةِ الصَّبِيِّ مِنَ الشُّرُوطِ مَا يُغْتَبَرُ فِي صَلَاةِ الْبَالِغِ، إِلَّا أَنْ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ» يَذُلُّ عَلَى صِحَّةِ صَلَاةِ غَيْرِ الْحَائِضِ بِغَيْرِ الْخِمَارِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَسُجُودُ الْقُرْآنِ أَرْبَعُ عَشْرَةَ سَجْدَةً).

الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ عَزَائِمَ سُجُودِ الْقُرْآنِ أَرْبَعُ عَشْرَةَ سَجْدَةً، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي إِحْدَى الرَّوَاتِبِينَ وَالشَّافِعِيِّ فِي إِحْدَى الْقَوْلَيْنِ. وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّ فِي الْمَفْصَلِ ثَلَاثَ سَجَدَاتٍ أَبُو بَكْرٍ، وَعَلِيٌّ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَعَمَّارٌ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ عُمَرَ، وَعَسْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَجَمَاعَةٌ مِنَ التَّابِعِينَ وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقُ، وَعَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهَا خَمْسُ عَشْرَةَ سَجْدَةً مِنْهَا سَجْدَةُ «ص». وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ، لَمَّا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ (١٠٥٧)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٤٠١) عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْرَأَهُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَجْدَةً، مِنْهَا ثَلَاثٌ فِي الْمَفْصَلِ، وَبِهَا سُورَةُ الْحَجِّ سَجْدَتَانِ». وَقَالَ مَالِكٌ، فِي رَوَايَةٍ وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِ: عَزَائِمُ السُّجُودِ إِحْدَى عَشْرَةَ سَجْدَةً، لَيْسَ مِنْهَا شَيْءٌ مِنَ الْمَفْصَلِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَابْنِ جُبَيْرٍ، وَالْحَسَنِ، وَعِكْرَمَةَ، وَمُجَاهِدٍ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَمَالِكٍ، وَطَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ؛ لِأَنَّ أَبَا الدَّرْدَاءَ قَالَ: «سَجَدْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِحْدَى عَشْرَةَ لَيْسَ فِيهَا مِنَ الْمَفْصَلِ شَيْءٌ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٠٥٦). وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْجُدْ فِي

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو رَافِعٍ، قَالَ: «صَلَّيْتُ خَلْفَ أَبِي هُرَيْرَةَ الْعَتَمَةَ، فَقَرَأَ «إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ». فَسَجَدَ، فَقُلْتُ: مَا هَذِهِ السَّجْدَةُ؟ قَالَ: سَجَدْتُ بِهَا خَلْفَ أَبِي الْقَاسِمِ ﷺ فَلَا أَرَأَى أَنْ سَجُدَ فِيهَا حَتَّى أَلْقَاهُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٧٣٢)، وَمُسْلِمٌ (٥٧٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٤٠٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٠٥٨)، وَالْأَثَرِيُّ. وَرَوَى مُسْلِمٌ (٥٧٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٤٠٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٠٥٨) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «سَجَدْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي «إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ» وَ«اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ»، وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ سُورَةَ النِّجْمِ، فَسَجَدَ فِيهَا، وَمَا بَقِيَ أَحَدٌ مِنَ الْقَوْمِ إِلَّا سَجَدَ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٠٢٠)، وَمُسْلِمٌ (٥٧٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٤٠٦). وَأَبُو هُرَيْرَةَ إِنَّمَا أَسْلَمَ بِالْمَدِينَةِ سَنَةَ سِتٍّ، وَهُوَ أَوَّلَى مِنْ خَلِيبِ ابْنِ عَبَّاسٍ، لِأَنَّهُ إِثْبَاتٌ. ثُمَّ إِنَّ تَرْكَ السُّجُودِ يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَالسُّجُودُ يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ مُسْنُونٌ، وَلَا تَعَارُضُ بَيْنَهُمَا، وَحَدِيثُ أَبِي الدَّرْدَاءِ قَالَ أَبُو دَاوُدَ إِسْنَادُهُ وَاقٍ. ثُمَّ لَا دَلَالَةَ فِيهِ، إِذْ يُجَوِّزُ أَنْ يَكُونَ سُجُودٌ غَيْرُ الْمَفْصَلِ إِحْدَى عَشْرَةَ فَيَكُونُ مَعَ سَجَدَاتِ الْمَفْصَلِ أَرْبَعُ عَشْرَةَ.

فصل

[هل يسجد في سورة «ص»؟]

فَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى لَيْسَتْ «ص» مِنْ عَزَائِمِ السُّجُودِ، وَهُوَ قَوْلُ عَلْقَمَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: هِيَ مِنَ الْعَزَائِمِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، لِخَلِيبِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ وَابْنِ عُثْمَانَ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَسْجُدُونَ فِيهَا. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (١٤٠٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ فِيهَا. وَحَدِيثُ أَبِي الدَّرْدَاءِ يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ سَجَدَ فِيهَا. وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٤١٠)، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: «قَرَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ ص فَلَمَّا بَلَغَ السَّجْدَةَ نَزَلَ فَسَجَدَ، وَسَجَدَ النَّاسُ مَعَهُ، فَلَمَّا كَانَ يَوْمَ آخَرِ قَرَأَهَا، فَلَمَّا بَلَغَ السَّجْدَةَ تَشَرَّنَ النَّاسُ لِلْسُّجُودِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّمَا هِيَ تَوْبَةٌ نَبِيٍّ، وَلَكِنِّي رَأَيْتُكُمْ تَشَرَّنْتُمْ لِلْسُّجُودِ فَتَزَلْ، فَسَجَدَ، وَسَجَدُوا». وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٤٠٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ فِي ص، وَقَالَ: سَجَدْتُ دَاوُدَ تَوْبَةً، وَنَحْنُ نَسْجُدُهَا شُكْرًا». أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٩٥٧). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٤٠٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: لَيْسَ

«ص» من عزائم السجود. والحديث الذي ذكرناه للرواية الأخرى، يدل على أن النبي ﷺ سجد فيها، فيكون سجوداً للشكر، كما بيته في حديث ابن عباس.

«مسألة» قال: (في الحج منها سجدتان).

وبهذا قال الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو المنذر. ويمتن كان يسجد في الحج سجدتين عمر، وعلي، وعبد الله بن عمر، وأبو الدرداء، وأبو موسى، وأبو عبد الرحمن السلمي، وأبو العلاء، وزر. وقال ابن عباس: فصلت سورة الحج بسجدتين. وقال الحسن، وسعيد بن جبيرة، وجابر بن زيد، والنخعي، ومالك، وأبو حنيفة: ليست الأخيرة بسجدة؛ لأنه جمع فيها بين الركوع والسجود. فقال: «يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا» فلم تكن سجدة، كقوله: «يا مريم أقتني لربك واسجدي واركعي مع الراكعين».

ولنا حديث عمرو بن العاص، الذي ذكرناه، وروى أبو داود (١٤٠٢)، والأثر عن عتبة بن عامر، قال: «قلت لرسول الله ﷺ: في سورة الحج سجدتان؟ قال: نعم، ومن لم يسجد هماً فلا يقرأهما».

وأيضاً فإنه قول من سمينا من الصحابة لم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم، فيكون إجماعاً. وقال أبو إسحاق: أدركت الناس منذ سبعين سنة يسجدون في الحج سجدتين. وقال ابن عمر: لو كنت تاركاً أحدهما لتركت الأولى. وذلك لأن الأولى إخبار، والثانية أمر، واتباع الأمر أولى. وذكر الركوع لا يقتضي ترك السجود، كما ذكر الكاء في قوله: «خروا سجداً وبكياً»، وقوله: «وتخروا» لإدقان يتكون ويذرعهم خشوعاً.

فصل

[مواضع السجود في القرآن]

ومواضع السجود: آخر الأعراف: «ولم يسجدوا»، وفي الرعد: «وظلّ لهم بالغدو والاصباح»، وفي النحل: «وتفعلون ما يؤمرون» وفي بني إسرائيل: «ويذرعهم خشوعاً» وفي مريم: «خروا سجداً وبكياً» وفي الحج: «إن الله يفعل ما يشاء» وقوله: «وافعلوا الخير لعلكم تفلحون» وفي الفرقان: «ورأاهم نقوراً». وفي النحل: «رب العرش العظيم». وفي السم السجدة: «وهم لا يستكبرون» وفي حم تنزيل: «وهم لا يستهون» وأجر النجم: «فاسجدوا لله واعبدوا» وفي الانشقاق: «وإذا قرأ القرآن عليهم القرآن لا يسجدون» وأخبر: «اقرأ باسم ربك». وقال

مالك: السجود في حم عند: «إن كنتم إياه تعبدون». لأن الأمر بالسجود هناك فيها.

ولنا، أن تمام الكلام في الثانية، فكان السجود بعدها، كما في سورة النحل عند قوله: «وتفعلون ما يؤمرون» وذكر السجود في التي قبلها، كذا هاهنا.

«مسألة» قال: (ولا يسجد إلا وهو طاهر).

وجملة ذلك، أنه يعتبر للسجود من الشروط ما يشترط لصلاة النافلة؛ من الطهارة من الحدث والنجس، وسر العورة، واستقبال القبلة، والثبوت، ولا نعلم فيه خلافاً. إلا ما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه في الحائض تسمع السجدة، تؤم برأسها. وبه قال سعيد ابن المسيب، قال، ويقول: اللهم لك سجدت. وعن الشعبي في من سمع السجدة على غير وضوء يسجد حيث كان وجهه.

ولنا، قول النبي ﷺ: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور». فيدخل في عموميه السجود. ولأنه صلاة فيشترط له ذلك، كذات الركوع، ولأنه سجود، فيشترط له ذلك كسجود السهر.

فصل

[من سمع السجدة غير متطهر، لم يلزمه الوضوء]

وإذا سمع السجدة غير متطهر، لم يلزمه الوضوء ولا التيمم. وقال النخعي: يقيم، ويسجد. وعنه: يتوضأ، ويسجد. وبه قال الثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي. ولنا أنها تتعلق بسبب، فإذا فات لم يسجد كما لو قرأ سجدة في الصلاة، فلم يسجد، فإنه لا يسجد بعدها.

«مسألة» قال: (ويكبر إذا سجد).

وجملة ذلك، أنه إذا سجد للثلاوة فعليه التكبير للسجود والرفع منه، سواء كان في صلاة أو في غيرها. وبه قال ابن سيرين والحسن، وأبو قلاب، والنخعي، ومسلم بن يسار، وأبو عبد الرحمن السلمي، والشافعي، وإسحاق وأصحاب الرأي. وقال مالك: إذا كان في صلاة. واختلف عنه إذا كان في غير صلاة. ولنا، ما روى ابن عمر، قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن، فإذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه». قال عبد الرزاق: كان الثوري يعجبه هذا الحديث. قال أبو داود: يعجبه لأنه كبر. رواه أبو داود (١٤١٣)، ولأنه سجود مفرد، فشرع له التكبير في ابتدائه، والرفع منه كسجود السهو بعد السلام. وقد صح عن النبي ﷺ أنه كبر فيه للسجود والرفع. ولم يذكر الخزقي

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَيُسَلَّمُ إِذَا رَفَعَ).

اختلفت الرواية عن أحمد في التسليم في سجود التلاوة، فرأى أنه واجب. وبه قال أبو قلابة، وأبو عبد الرحمن وروى أنه غير واجب.

قال ابن المنذر: قال أحمد، أما التسليم فلا أفري ما هو. قال الشعبي، والحسن، وسعيد بن جبيرة، ويحيى بن وثاب: ليس فيه تسليم وروى ذلك عن أبي حنيفة. واختلف قول الشافعي فيه.

ووجه الرواية التي اختارها الخزفي قول النبي ﷺ: (تحریمها التكبير وتحليلها التسليم) ولأنها صلاة ذات إحرام، فافتقرت إلى سلام، كسائر الصلوات، ولا تفتقر إلى تشهد. نص عليه أحمد، في رواية الأثرم؛ لأنه لم يقل، ولأنه لا ركوع فيه، فلم يكن له تشهد كصلوة الجنائز. ويؤخره تسليمه واحدة. نص عليه أحمد، في رواية حرب وعبد الله قال: يسلم تسليمه واحدة. قال القاضي: يؤخره رواية واحدة. قال إسحاق: يسلم عن يمينه فقط. السلام عليكم. وقال في المجرد، عن أبي بكر: إن فيه رواية أخرى، لا يؤخره إلا اثنتان.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَا يَسْجُدُ فِي الْأَوْقَاتِ الَّتِي لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهَا تَطَوُّعًا).

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن قرأ سجود القرآن بعد الفجر وبعد العصر، أيسجد؟ قال: لا وبهذا قال أبو ثور. وروى ذلك عن ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وإسحاق. وكرة مالك قراءة السجدة في وقت النهي. وعن أحمد رواية أخرى، أنه يسجد. وبه قال الشافعي. وروى ذلك عن الحسن، والشعبي، وسالم، والقاسم، وعطاء، وعكرمة؛ لأنه صلاة لها سبب، فجازت في وقت النهي، كقضاء السنن الرواتب، وقد ثبت الأصل، بكون النبي ﷺ قضى الركعتين اللتين بعد الظهر بعد العصر، ورخص فيه أصحاب الرأي قبل تغير الشمس. ولنا عموم قوله عليه السلام: «لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس»، ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس». وروى أبو داود (١٢٧٦) عن أبي تيممة الهذلي، قال: كنت أقص بعد صلاة الصبح، فأسجد، فنهاني ابن عمر، فلم أنته، ثلاث مرات، ثم عاد فقال: «إني صليت خلف النبي ﷺ ومع أبي بكر، وعمر، وعثمان، فلم يسجدوا حتى تطلع الشمس». وروى الأثرم، عن عبد الله بن يقطين: أن قاصاً كان يقرأ السجدة بعد العصر ويسجد، فنهاه ابن عمر، وقال: إنهم لا يفعلون.

التكبير للرفع. وقد ذكره غيره من أصحابنا، وهو القياس كما ذكرنا. ولا يشرع في ابتداء السجود أكثر من تكبيرة. قال: يكبر للإفتاح واحدة، وللسجود أخرى. ولنا حديث ابن عمر، وظاهره أن يكبر واحدة، وقياسه على سجود الشهر بعد السلام.

فصل

[يرفع يديه مع تكبيرة السجود إن سجد]

ويرفع يديه مع تكبيرة السجود إن سجد. في غير صلاة. وهو قول الشافعي؛ لأنها تكبيرة افتتاح، وإن كان السجود في الصلاة، فنص أحمد على أنه يرفع يديه لأنه يسأل له الرفع لو كان منفرداً، فكذلك مع غيره. قال القاضي: وقياس المذهب لا يرفع؛ لأن محل الرفع في ثلاثة مواضع، ليس هذا منها، ولأن في حديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ كان لا يفعل في السجود. يعني رفع يديه»، وهو حديث متفق عليه (خ: ٧٠٣) (م: ٣٩٠). واحتج أحمد بما روى وإبل بن حجر، قال: «قلت لأظفر إلى صلاة رسول الله ﷺ فكان يكبر إذا خفص ورفع، ويرفع يديه في التكبير». قال أحمد: هذا يدخل في هذا كله، وهو قول مسلم بن يسار، ومحمّد ابن سيرين.

فصل

[أذكار سجود التلاوة]

ويقول في سجوده ما يقول في سجود الصلاة قال أحمد: أما أنا فأقول سبحان ربي الأعلى. وقد روت عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ كان يقول في سجود القرآن بالليل: سجد وجهي للذي خلقه وصوره، وشق سمعه وبصره، بحوليه وقوته». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح وروى الترمذي (٥٧٩)، وابن ماجه (١٠٥٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إني رأيت الليلة أصلي خلف شجرة، فقرأت السجدة، فسجدت، فسجدت الشجرة لسجودي، فسمعتها وهي تقول: اللهم اكتب لي بها عندك أجراً، وضع عني بها وزراً، واجعلها لي عندك ذخراً، وثقلها بمني، كما تقبلتها من عبدك داود. فقرأ النبي ﷺ سجدة ثم سجد، فقال ابن عباس: فسمعته يقول مثل ما أخبره الرجل عن قول الشجرة. قال الترمذي: وهذا حديث غريب. ومهما قال من ذلك ونحوه فحسن.

«مسألة» قال: (وَمَنْ سَجَدَ فَحَسَنَ، وَمَنْ تَرَكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ سُجُودَ التَّلَاوَةِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عِنْدَ إِمَائِنَا وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَاللَّيْثِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ، وَابْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَأَوْجَبَهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ. لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ» وَهَذَا ذِمٌّ وَلَا يُذِمُّ إِلَّا عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ. وَلَئِنَّهُ سُجُودٌ يُفْعَلُ فِي الصَّلَاةِ، فَكَانَ وَاجِبًا كَسُجُودِ الصَّلَاةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ، قَالَ: «قَرَأْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ النُّجْمَ فَلَمْ يَسْجُدْ بِنَا أَحَدًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٠٢٣) (م: ٥٧٧). وَلَئِنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ. وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (١٠٢٧)، وَالْأَثَرُ عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَرَأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى النَّبِيِّ بِسُورَةِ النُّحْلِ، حَتَّى إِذَا جَاءَ السَّجْدَةَ نَزَلَ، فَسَجَدَ وَسَجَدَ النَّاسُ، حَتَّى إِذَا كَانَتْ الْجُمُعَةُ الْقَابِلَةَ قَرَأَ بِهَا، حَتَّى إِذَا جَاءَتْ السَّجْدَةَ قَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّمَا نَعْمُ بِالسُّجُودِ، فَمَنْ سَجَدَ فَقَدْ أَصَابَ، وَمَنْ لَمْ يَسْجُدْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ. وَلَمْ يَسْجُدْ عُمَرُ. وَفِي لَفْظٍ إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَفْرَضْ عَلَيْنَا السُّجُودَ إِلَّا أَنْ نَشَاءَ. وَفِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ، فَقَالَ: عَلَى رَسُولِكُمْ، إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكْتُبْهَا عَلَيْنَا إِلَّا أَنْ نَشَاءَ. فَقَرَأَهَا، وَلَمْ يَسْجُدْ، وَمَنْعَهُمْ أَنْ يَسْجُدُوا وَهَذَا بِحَضْرَةِ الْجَمْعِ الْكَثِيرِ، فَلَمْ يُنْكَرُوا أَحَدًا، وَلَا يُقَالُ خِلَافُهُ. فَأَمَّا الْآيَةُ فَإِنَّهُ دَعَاهُمْ لِتَرْكِ السُّجُودِ غَيْرَ مُتَعَدِّينَ فَضْلَهُ، وَلَا مُشْرِعِيَهُ، وَقِيَّاسَهُمْ يَتَّقِضُ بِسُجُودِ السُّهْرِ، فَإِنَّهُ عِنْدَهُمْ غَيْرُ وَاجِبٍ.

فصل

[من السنة السجود للتالي والمستمع]

وَيُسَنُّ السُّجُودُ لِلتَّالِيِ وَالْمُسْتَمِعِ لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَقَدْ ذَلَّتْ عَلَيْهِ الْأَخَوِيَّةُ الَّتِي رَوَيْنَاهَا. وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ (١٠٢٩)، وَمُسْلِمٌ (٥٧٥)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٤١٢)، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ عَلَيْنَا السُّورَةَ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، فَيَسْجُدُ، وَنَسْجُدُ مَعَهُ، حَتَّى لَا يَجِدَ أَحَدًا مَكَانًا لِمَوْضِعِ جَنَّتِهِ». فَأَمَّا السَّامِعُ غَيْرُ الْقَاصِدِ لِلِاسْتِمَاعِ فَلَا يُسْتَحَبُّ لَهُ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعُمَرَانُ وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: عَلَيْهِ السُّجُودُ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَنَافِعٍ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ سَامِعٌ لِلْسَّجْدَةِ، فَكَانَ عَلَيْهِ السُّجُودُ كَالْمُسْتَمِعِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا أَوْكَدُ عَلَيْهِ السُّجُودَ، وَإِنْ سَجَدَ فَحَسَنٌ.

وَلَنَا مَا رَوَى عَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ مَرَّ بِقَاصٍ، فَقَرَأَ

الْقَاصُ سَجْدَةً لِيَسْجُدَ عُثْمَانُ مَعَهُ، فَلَمْ يَسْجُدْ. وَقَالَ: إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ اسْتَمَعَ. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَعُمَرَانُ: مَا جَلَسْنَا لَهَا. وَقَالَ سَلْمَانُ: مَا عَدَرْنَا لَهَا. وَنَحْوُهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصَرِهِمْ نَعْلَمُهُ إِلَّا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ: إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَهَا. فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مَنْ سَمِعَ عَنْ قَصْدٍ، فَيَحْتَمِلُ عَلَيْهِ كَلَامُهُ جَمْعًا بَيْنَ أَقْوَالِهِمْ؛ وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ السَّامِعِ عَلَى الْمُسْتَمِعِ، لِافْتِرَاقِهِمَا فِي الْأَجْرِ.

فصل

[شروط سجود المستمع]

وَيُسْتَرْطُ لِسُجُودِ الْمُسْتَمِعِ أَنْ يَكُونَ التَّالِيِ مِمَّنْ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ لَهُ إِمَامًا. فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ امْرَأَةً، فَلَا يَسْجُدُ السَّامِعُ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَصِحُّ لَهُ أَنْ يَأْتُمَّ بِهِ. وَمِمَّنْ قَالَ لَا يَسْجُدُ إِذَا سَمِعَ الْمَرْءَ قِتَادَةً، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ: هِيَ إِمَامُكَ. وَقَدْ رَوَى أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى إِلَى نَفَرٍ مِنْ أَصْحَابِهِ، فَقَرَأَ رَجُلٌ مِنْهُمْ سَجْدَةً، ثُمَّ نَظَرَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنْكَ كُنْتَ إِمَامَنَا، وَلَوْ سَجَدْتَ سَجْدَتَنَا. رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْتَدْرَكِهِ»، وَالْجَوْزْجَانِيُّ، فِي «الْمُتَرْجِمِ»، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، وَإِنْ كَانَ التَّالِيِ أُمِّيًّا لَمْ يَسْجُدِ الْمُسْتَمِعُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَسْجُدُ؛ لِأَنَّ الْاسْتِمَاعَ مَوْجُودٌ، وَهُوَ سَبَبُ السُّجُودِ.

وَلَنَا، الْحَدِيثُ الَّذِي رَوَيْنَاهُ وَلَئِنَّهُ إِمَامٌ لَهُ فَلَمْ يَسْجُدْ بِلُونِ إِمَامِهِ كَمَا لَوْ كَانَا فِي صَلَاةٍ وَإِنْ قَرَأَ الْأُمِّيُّ سَجْدَةً فَعَلَى الْقَارِئِ الْمُسْتَمِعِ السُّجُودَ مَعَهُ لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ لَيْسَتْ بِرُكْنٍ فِي السُّجُودِ فَإِنْ كَانَ التَّالِيِ فِي صَلَاةٍ، وَالْمُسْتَمِعُ فِي غَيْرِ صَلَاةٍ، سَجَدَ مَعَهُ. وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَمِعُ فِي صَلَاةٍ أُخْرَى لَمْ يَسْجُدْ مَعَهُ إِنْ كَانَتْ فَرَضًا، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ نَفْلًا فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ، الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَسْجُدُ، وَلَا يُبْنِي لَهُ أَنْ يَسْتَمِعَ، بَلْ يَشْتَغِلُ بِصَلَاتِهِ. كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنْ فِي الصَّلَاةِ لَشُغْلًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٥٨) (م: ٥٣٨). وَلَا يَسْجُدُ إِذَا فَرَعَ مِنَ الصَّلَاةِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَسْجُدُ عِنْدَ فَرَاعِهِ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ فَإِنَّهُ، لَوْ تَرَكَ السُّجُودَ لِيَتَلَوَّتَهُ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَسْجُدْ إِذَا فَرَعَ، فَلَا أَنْ لَا يَسْجُدَ بِحُكْمِ سَمَاعِهِ أَوَّلَى، وَهَكَذَا الْحُكْمُ إِنْ كَانَ التَّالِيِ فِي غَيْرِ صَلَاةٍ وَالْمُسْتَمِعُ فِي الصَّلَاةِ.

فصل

[لا يقوم الركوع مقام السجود]

وَلَا يَقُومُ الرُّكُوعُ مَقَامَ السُّجُودِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقُومُ مَقَامَهُ

استحباً، لقوله تعالى: ﴿وَحَرِّزَا كَيْمًا وَأَنَابًا﴾.

وَيَكُونُ هَاهُنَا مِثْلَهُ.

فصل

[كراهة اختصار السجود وهو نزح آيات السجود]

يُكْرَهُ اخْتِصَارُ السُّجُودِ وَهُوَ أَنْ يَتَرَكَ الْآيَاتِ الَّتِي فِيهَا السُّجُودُ فَيَقْرَأَهَا وَيَسْجُدَ فِيهَا. وَكَرِهَهُ الشَّافِعِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَإِسْحَاقُ، وَرَخَّصَ فِيهِ الثَّعْمَانُ وَصَاحِبُهُ مُحَمَّدٌ وَأَبُو ثَوْرٍ. وَلَنَا أَنَّهُ لَيْسَ بِمَرْوِيٍّ عَنِ السَّلَفِ فَعَلُهُ، بَلْ كَرَاهَتُهُ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ يُقَاسُ عَلَيْهِ.

فصل

[كراهة قراءة السجدة في صلاة لا يجهر فيها]

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُكْرَهُ لِلْإِمَامِ قِرَاءَةُ السُّجْدَةِ فِي صَلَاةٍ لَا يُجْهَرُ فِيهَا، وَإِنْ قَرَأَ لَمْ يَسْجُدْ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ إِيهَامٌ عَلَى الْمَأْمُومِ. وَلَمْ يَكْرَهُهُ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، «أَنَّ سَجْدَ فِي الظُّهْرِ، ثُمَّ قَامَ فَرَكَعَ، فَرَأَى أَصْحَابَهُ أَنَّهُ قَرَأَ سُورَةَ السُّجْدَةِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٠٧) وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِأَنَّهُ فِيهِ إِيهَامٌ عَلَى الْمَأْمُومِ. وَاتَّبَعَ النَّبِيُّ ﷺ أَوْلَى. وَإِذَا سَجَدَ الْإِمَامُ سَجْدَ الْمَأْمُومُ مَعَهُ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: الْمَأْمُومُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ اتِّبَاعِهِ أَوْ تَرْكِهِ وَالْأَوْلَى اتِّبَاعُهُ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا». وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بَيِّدًا لَا يَسْمَعُ، أَوْ أَطْرُشًا فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ، لَسَجَدَ بِسُجُودِ إِمَامِهِ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[استحباب سجود الشكر]

وَيُسْتَحَبُّ سُجُودُ الشُّكْرِ عِنْدَ تَجَدُّدِ النِّعَمِ، وَانْدِفَاعِ الْقَسَمِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَقَالَ النَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: يُكْرَهُ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي آيَاتِهِ الْفَتْوحِ، وَاسْتَسْقَى فَسُقِيَ، وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ سَجَدَ، وَلَوْ كَانَ مُسْتَحَبًّا لَمْ يُجَلَّ بِد.

وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ الْمُثَنَّى، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي بَكْرَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَنَاهُ أَمْرٌ يَسُرُّهُ خَرَّ سَاجِدًا»، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٧٤)، وَلَفْظُهُ قَالَ: «كَانَ إِذَا أَنَاهُ أَمْرٌ يَسُرُّهُ، أَوْ يُشْرِي بِهِ خَرَّ سَاجِدًا؛ شُكْرًا لِلَّهِ». وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَسَجَدَ الصَّدِيقُ جِئْنَ فَتَحَ الْيَمَامَةَ وَعَلِيٌّ حِينَ وَجَدَ ذَا التَّدْيَةِ. وَرَوَى عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، قَبَّتْ ظُهُورُهُ وَانْتِشَارُهُ قَبْطَلُ مَا قَالُوهُ، وَتَرَكَهُ تَارَةً لَا

وَلَنَا، أَنَّهُ سُجُودٌ مُشْرُوعٌ، فَلَا يَقُومُ مَقَامَةُ الرُّكُوعِ، كَسُجُودِ الصَّلَاةِ، وَالْآيَةُ الْمُرَادُ بِهَا السُّجُودُ، لِأَنَّهُ قَالَ: (وَحَرِّزَا) وَلَا يُقَالُ لِلرَّاكِعِ: خَرَّ، وَإِنَّمَا رُوِيَ عَنْ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ السُّجُودُ لَا الرُّكُوعَ، إِلَّا أَنَّهُ عَبَّرَ عَنْهُ بِالرُّكُوعِ، عَلَى أَنَّ سَجْدَةَ ﴿هَـ﴾ لَيْسَتْ مِنْ عَزَائِمِ السُّجُودِ وَلَوْ قُلْتُ أَنَّ دَاوُدَ رَكَعَ حَقِيقَةً لَمْ يَكُنْ فِيهِ حُجَّةٌ، لِأَنَّ دَاوُدَ إِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ تَوْبَةً، لَا لِسُجُودِ التَّلَاوَةِ.

فصل

[من قرأ السجدة في الصلاة في آخر السورة]

وَإِنْ قَرَأَ السُّجْدَةَ فِي الصَّلَاةِ فِي آخِرِ السُّورَةِ، فَإِنْ شَاءَ رَكَعَ؛ وَإِنْ شَاءَ سَجَدَ، ثُمَّ قَامَ فَرَكَعَ نَصٌّ عَلَيْهِ، قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: إِنْ شِئْتَ رَكَعْتَ وَإِنْ شِئْتَ سَجَدْتَ، وَبِهِ قَالَ. الرَّبِيعُ بْنُ خَيْثَمٍ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَنَحْوُهُ عَنْ عُلُقَمَةَ، وَعَمْرُو بْنِ شَرْخِيلٍ، وَمَسْرُوقٍ. قَالَ مَسْرُوقٌ: قَالَ عَبْدُ اللَّهِ، إِذَا قَرَأَ أَحَدُكُمْ سُورَةَ وَآخِرُهَا سَجْدَةً، فَلْيَرْكَعْ إِنْ شَاءَ وَإِنْ شَاءَ فَلْيَسْجُدْ؛ فَإِنَّ الرُّكْعَةَ مَعَ السُّجْدَةِ، وَإِنْ سَجَدَ فَلْيَقْرَأْ إِذَا قَامَ سُورَةً، ثُمَّ لْيَرْكَعْ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَرَأَ بِالْجَنَمِ فَسَجَدَ فِيهَا، ثُمَّ قَامَ فَقَرَأَ سُورَةً أُخْرَى.

فصل

[من كان على الرحلة في السفر جاز أن يومي بالسجود]

بالسجود

وَإِذَا كَانَ عَلَى الرَّاحِلَةِ فِي السَّفَرِ، جَازَ أَنْ يُومِيَ بِالسُّجُودِ حَيْثُ كَانَ وَجْهَهُ كَصَلَاةِ النَّافِلَةِ. فَعَلَّ ذَلِكَ عَلِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَعَطَاءٌ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٤١١)، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَرَأَ عَامَ الْفَتْحِ سَجْدَةً، فَسَجَدَ النَّاسُ كُلُّهُمْ، مِنْهُمْ الرَّايِبُ وَالسَّاجِدُ فِي الْأَرْضِ، حَتَّى إِنَّ الرَّايِبَ لَيَسْجُدُ عَلَى يَدَيْهِ». وَلِأَنَّهُ لَا تَزِيدُ عَلَى صَلَاةِ الطَّلُوعِ، وَهِيَ تَفْعَلُ عَلَى الرَّاحِلَةِ. وَإِنْ كَانَ مَائِيًّا سَجَدَ عَلَى الْأَرْضِ، وَبِهِ قَالَ أَبُو الْعَالِيَةِ، وَأَبُو زُرْعَةَ، وَابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ جَرِيرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ وَالْقِيَاسِ. وَقَالَ الْأَسْوَدُ ابْنُ يَزِيدٍ، وَعَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ: يُومِي. وَفَعَلَهُ عُلُقَمَةُ، وَأَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَعَلَى مَا حَكَاهُ أَبُو الْحَسَنِ الْأَيْدِيُّ فِي صَلَاةِ الْمَائِيِّ فِي الطَّلُوعِ، أَنَّهُ يُومِي فِيهَا بِالسُّجُودِ، وَلَا يَلْزِمُهُ السُّجُودُ بِالْأَرْضِ،

يَخْتَلِفُونَ أَنَّهُ لَوْ شُغِلَ قَلْبُهُ بِشَيْءٍ مِنَ الدُّنْيَا، أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ
الْإِعَادَةُ، كَذَلِكَ إِذَا شَغَلَهُ الْبَوْلُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ، وَهُوَ يَخْتِجُّ إِلَى
الْخَلَاءِ، يَدُّ بِالْخَلَاءِ).

يَغْنِي إِذَا كَانَ حَاقِنًا كُرِهَتْ لَهُ الصَّلَاةُ حَتَّى يَغْضِيَ حَاجَتَهُ، سِوَا
خَافَ قَوَاتِ الْجَمَاعَةِ أَوْ لَمْ يَخَفْ. لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ،
وَرَوَى ثَوْبَانُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَجِلُّ لِمَرِّ أَنْ يَنْظُرَ
فِي جَوْفِهِ نَيْتَ امْرِئٍ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ، وَلَا يَقُومَ إِلَى الصَّلَاةِ وَهُوَ
حَاقِنٌ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنْ يَقُومَ إِلَى الصَّلَاةِ وَيَوْمَ مَا يَشْغَلُهُ عَنْ
خُشُوعِهَا. وَحُضُورَ قَلْبِهِ فِيهَا، فَإِنْ خَالَفَ وَفَعَلَ، صَحَّتْ صَلَاتُهُ
فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَفِي الَّتِي قَبْلَهَا وَقَالَ، ابْنُ أَبِي مُوسَى: إِنْ كَانَ بِهِ
مِنْ مُدَافَعَةِ الْأَخْيَيْنِ مَا يُزِجِعُهُ وَيَشْغَلُهُ عَنِ الصَّلَاةِ، أَعَادَ، فِي
الطَّاهِرِ مِنْ قَوْلِهِ، لِطَّاهِرِ الْحَدِيثَيْنِ. الَّذِينَ رَوَيْنَاهُمَا، وَقَدْ ذَكَرْنَا
ذَلِكَ فِيمَا مَضَى. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي حَدِيثِ ثَوْبَانَ: لَا يَقُومُ بِهِ
حُجَّةٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ.

فَهَذَا مِنْ الْأَعْدَارِ الَّتِي يُعْذَرُ بِهَا فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ وَالْجُمُعَةِ،
لِعُمُومِ اللَّفْظِ، فَإِنْ قَوْلُهُ: «وَأَقِيمَتِ الصَّلَاةُ». عَامٌ فِي كُلِّ صَلَاةٍ،
وقَوْلُهُ: «لَا صَلَاةٌ» عَامٌ أَيْضًا.

فصل

[يعذر المريض في ترك الخلاء وإن كان حاقنًا]

وَيُعْذَرُ فِي تَرْكِهَا الْمَرِيضُ فِي قَوْلِ عَائِشَةَ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ
الْمُنِيرِ: لَا أَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ الْمَرِيضَ أَنْ يَخْتَلِفَ عَنْ
الْجَمَاعَاتِ مِنْ أَجْلِ الْمَرَضِ، وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
قَالَ: «مَنْ سَمِعَ النَّدَاءَ فَلَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ اتِّبَاعِهِ عُذْرٌ». قَالُوا: وَمَا الْعُذْرُ
يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «خَوْفٌ أَوْ مَرَضٌ». لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ الصَّلَاةَ الَّتِي
صَلَّى. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٥١). وَقَدْ كَانَ بِلَالٌ يُؤَذِّنُ بِالصَّلَاةِ ثُمَّ
يَأْتِي النَّبِيَّ ﷺ وَهُوَ مَرِيضٌ فَيَقُولُ: مَرُوءَا أَبَا بَكْرٍ فَلْيَصِلْ بِالنَّاسِ.

فصل

[أنواع الخوف]

وَيُعْذَرُ فِي تَرْكِهَا الْخَائِفُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «الْعُذْرُ خَوْفٌ أَوْ
مَرَضٌ» وَالْخَوْفُ، ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ: خَوْفٌ عَلَى النَّفْسِ، وَخَوْفٌ عَلَى
الْمَالِ، وَخَوْفٌ عَلَى الْأَهْلِ.
فَالْأَوَّلُ، أَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ سُلْطَانًا، يَأْخُذُهُ أَوْ عَدُوًّا، أَوْ لِيَصَأَ،

يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْتَحَبٍّ، فَإِنَّ الْمُسْتَحَبَّ يَفْعَلُ تَارَةً، وَيَتْرَكَ
أُخْرَى.

وَيُسْتَرْطُ لِسُجُودِ الشُّكْرِ مَا يَسْتَرْطُ لِسُجُودِ التَّلَاوَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لا يسجد للشكر وهو في الصلاة]

وَلَا يَسْجُدُ لِلشُّكْرِ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ. لِأَنَّهُ سَبَبُ السُّجُودِ لَيْسَ
مِنْهَا. فَإِنْ فَعَلَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا بِتَحْرِيمِ
ذَلِكَ. فَأَمَّا سَجْدَةُ «ص» إِذَا سَجَدَهَا فِي الصَّلَاةِ وَقَلْنَا: لَيْسَتْ مِنْ
الْعَزَائِمِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ، لِأَنَّهَا سَجْدَةُ شُكْرٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا
تَبْطُلَ؛ لِأَنَّ سَبَبَهَا مِنَ الصَّلَاةِ، وَتَعَلَّقَ بِالتَّلَاوَةِ، فَيَبِي كَسُجُودِ
التَّلَاوَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ وَالْعِشَاءُ يَدُّ بِالْعِشَاءِ).
وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا حَضَرَ الْعِشَاءُ فِي وَقْتِ الصَّلَاةِ فَالْمُسْتَحَبُّ.
أَنْ يَبْذَأَ بِالْعِشَاءِ. قَبْلَ الصَّلَاةِ؛ لِيَكُونَ أَفْرَغَ لِقَلْبِهِ، وَأَخْضَرَ لِيَالِهِ، وَلَا
يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْعَلَ عَنْ عِشَائِهِ أَوْ غَدَائِهِ، فَإِنْ أَسَاءَ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ
ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا قُرِبَ الْعِشَاءُ وَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ، فَابْذُؤْ بِهِ قَبْلَ
أَنْ تُصَلُّوا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ، وَلَا تَجْلُوا عَنْ عِشَائِكُمْ» وَعَنْ عَائِشَةَ
قَالَتْ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ،
وَلَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الْأَخْيَانُ» رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٥٦٠) وَغَيْرُهُ وَلَا فَرْقَ
بَيْنَ أَنْ يَحْضُرَ صَلَاةَ الْجَمَاعَةِ وَيَخَافَ قَوَاتَهَا فِي الْجَمَاعَةِ أَوْ لَا
يَخَافُ ذَلِكَ، فَإِنْ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِ حَدِيثِ أَنَسٍ: «إِذَا حَضَرَ الْعِشَاءُ
وَأَقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَابْذُؤْ بِالْعِشَاءِ». وَعَنْ ابْنِ عُثْمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا
قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا قُرِبَ عِشَاءُ أَحَدِكُمْ وَأَقِيمَتِ
الصَّلَاةُ، فَابْذُؤْ بِالْعِشَاءِ، وَلَا يَجْعَلَنَّ حَتَّى يَفْرَغَ مِنْهُ». رَوَاهُمَا
مُسْلِمٌ (٥٥٩)، وَغَيْرُهُ وَقَوْلُهُ: وَأَقِيمَتِ الصَّلَاةُ. يَعْنِي الْجَمَاعَةَ.
وَتَعْنِي ابْنَ عُثْمَرَ وَهُوَ يَسْمَعُ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: إِنَّمَا يُقَدَّمُ الْعِشَاءُ عَلَى الْجَمَاعَةِ إِذَا كَانَتْ نَفْسُهُ
تَتَوَقَّى إِلَى الطَّعَامِ كَثِيرًا. وَخَوْفُهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ: يَبْذُؤُونَ
بِالصَّلَاةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَعَامًا خَفِيفًا. وَقَالَ بِطَاهِرِ الْحَدِيثِ عُثْمَرُ،
وَأَبْنُهُ وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا يَقُومُ إِلَى الصَّلَاةِ
وَفِي أَنْفُسِنَا شَيْءٌ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَوْ صَلَّى
بِحَضْرَةِ الطَّعَامِ، فَأَكْمَلَ صَلَاتَهُ أَوْ صَلَاتَهُ تَجَرُّهُ. كَذَلِكَ إِذَا صَلَّى
حَاقِنًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالْغُبَرِيُّ: يُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ وَهُوَ
حَاقِنٌ، وَصَلَاتُهُ جَائِزَةٌ مَعَ ذَلِكَ، إِنْ لَمْ يَتْرَكَ شَيْئًا مِنْ فُرُوضِهَا.
وَقَالَ مَالِكٌ: أَحَبُّ أَنْ يُعِيدَ إِذَا شَغَلَهُ ذَلِكَ. قَالَ الطَّحَاوِيُّ: لَا

بِالْقَيِّقِ وَتَرَكَ الْجُمُعَةَ. وَهَذَا مَذْعَبُ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ،
وَالشَّافِعِيِّ.

فصل

وَيُعَذَّرُ فِي تَرْكِهِمَا مَنْ يَخَافُ عَلَيْهِ النَّعَاسَ حَتَّى يَفُوتَاهُ فَيُصَلِّي
وَحْدَهُ وَيَنْصَرِفُ.

باب ما يبطل الصلاة إذا تركه عامداً أو ساهياً^(١)

رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَدَخَلَ رَجُلٌ
فَصَلَّى، ثُمَّ جَاءَ فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: ارْجِعْ فَصَلِّ فَإِنَّكَ لَمْ
تُصَلِّ فَرَجَعَ فَصَلَّى، ثُمَّ جَاءَ فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ ارْجِعْ
فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ ثَلَاثًا فَقَالَ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أُخِيرُ
غَيْرَهُ فَعَلَمَنِي. قَالَ: إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَكَبِّرْ ثُمَّ اقْرَأْ مَا تيسَّرُ
مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ، ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمِئِنَّ رَاكِعاً ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَسْتَدِينُ
قَائِماً ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمِئِنَّ سَاجِداً، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَطْمِئِنَّ جَالِساً
ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمِئِنَّ سَاجِداً، ثُمَّ افْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا،
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٧٢٤) (م: ٣٩٧) رَأَى مُسْلِمٌ: إِذَا قُمْتَ إِلَى
الصَّلَاةِ فَأَسْبِغِ الوُضوءَ ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ فَكَبِّرْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ تَرَكَ تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ، أَوْ قِرَاءَةَ الْقَائِمَةِ
وَهُوَ إِمَامٌ أَوْ مُتَفَرِّدٌ، أَوْ الرُّكُوعَ، أَوْ الْاِعْتِدَالَ بَعْدَ الرُّكُوعِ، أَوْ
السُّجُودَ، أَوْ الْاِعْتِدَالَ بَعْدَ السُّجُودِ، أَوْ التَّشَهُُّدَ الْآخِرَ، أَوْ
السَّلَامَ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، عَامِداً كَانَ أَوْ سَاهِياً).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَشْرُوعَ فِي الصَّلَاةِ يَنْقَسِمُ فِئَتَيْنِ: وَاجِبِ،
وَمُسْنُونٍ، فَالْوَاجِبُ نَوَاعَانُ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَنْقُطُ عَمداً وَلَا سَهواً، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ
الْخَرَقِيُّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَهُوَ عَشْرَةُ أَشْيَاءَ: تَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ،
وقِرَاءَةُ الْقَائِمَةِ لِلْإِمَامِ وَالْمُتَفَرِّدِ، وَالْقِيَامُ، وَالرُّكُوعُ حَتَّى يَطْمِئِنَّ،
وَالْاِعْتِدَالُ عَنْهُ حَتَّى يَطْمِئِنَّ، وَالسُّجُودُ حَتَّى يَطْمِئِنَّ، وَالْاِعْتِدَالُ
عَنْهُ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ حَتَّى يَطْمِئِنَّ، وَالتَّشَهُُّدُ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ،
وَالْجُلُوسُ لَهُ، وَالسَّلَامُ، وَتَرْتِيبُ الصَّلَاةِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

فَهَذِهِ تَسْمَى أَنْكَاناً لِلصَّلَاةِ لَا تَنْقُطُ فِي عَمْدٍ وَلَا سَهْوٍ. وَفِي
وُجُوبٍ بَعْضُ ذَلِكَ اخْتِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى. وَقَدْ ذَكَرْنَا عَلَى
جُوبِهَا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي صَلَاتِهِ. فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ
قَالَ لَهُ: لَمْ تُصَلِّ وَأَمَرَهُ بِإِعَادَةِ الصَّلَاةِ، فَلَمَّا سَأَلَهُ أَنْ يَعْلَمَهُ عَلَّمَهُ

أَوْ سَبَّحاً، أَوْ دَابَّةً، أَوْ سَيْلاً، وَنَحْوَ ذَلِكَ، مِمَّا يُؤْفِيهِ فِي نَفْسِهِ، وَفِي
مَعْنَى ذَلِكَ: أَنَّ يَخَافُ غَرِيماً لَهُ يَلَازِمُهُ وَلَا شَيْءَ مَعَهُ يُوفِيهِ، فَإِنَّ
حَسْبَهُ بَدْنَيْنِ هُوَ مُعِيرٌ بِهِ ظَلَمَ لَهُ، فَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى آدَاءِ الدَّيْنِ لَمْ
يَكُنْ عُذْرًا لَهُ، لِأَنَّهُ يَجِبُ إِيفَاؤُهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ رَجَبَ عَلَيْهِ حَدُّ اللَّهِ
تَعَالَى أَوْ حَدُّ قَدْفٍ، فَخَافَ أَنْ يُؤْخَذَ بِهِ، لَمْ يَكُنْ عُذْرًا، لِأَنَّهُ يَجِبُ
إِفَاؤُهُ وَهَكَذَا إِنْ تَأَخَّرَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ، لَمْ يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ فِي التَّخْلُفِ
مِنْ أَجْلِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ يَرْجُو الصُّلْحَ عَلَى مَالٍ فَلَهُ
التَّخْلُفُ، حَتَّى يَصْلَحَ، بِخِلَافِ الْخُسُودِ، فَإِنَّهَا لَا تَدْخُلُهَا
الْمُصَالَحَةُ وَلَا الْعَفْوُ. وَحَدُّ الْعَفْوِ أَنْ يَرْجَى الْعَفْوُ عَنْهُ، فَلَيْسَ يُعَذَّرُ
فِي التَّخْلُفِ؛ لِأَنَّهُ يَرْجُو إسْقَاطَهُ بِغَيْرِ بَدَلٍ وَيُعَذَّرُ فِي تَرْكِهِمَا
بِالْمَطَرِ. الَّذِي يَبُلُّ الثِّيَابَ، وَالْوَحْلَ الَّذِي يَتَأَذَى بِهِ فِي نَفْسِهِ وَثِيَابِهِ؛
قَالَ: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ لِمُؤَدِّيهِ فِي يَوْمٍ مَطِيرٍ: إِذَا قُلْتَ: أَشْهَدُ أَنْ
مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. فَلَا تَقُلْ: حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ. وَقُلْ: صَلُّوا فِي
بُيُوتِكُمْ. قَالَ: فَكَانَ النَّاسُ اسْتَكْرَؤًا ذَلِكَ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ:
أَتَسْتَجِيبُونَ مِنْ ذَلِكَ، لَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنِّي، إِنْ الْجُمُعَةُ
غَزَمَتْ، وَإِنِّي كَرِهْتُ أَنْ أُخْرِجَ كُفْمِي فَتَمَشُوا فِي الطِّينِ وَالْدَحْضِ.
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَيُعَذَّرُ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ بِالرَّيْحِ الشَّدِيدَةِ فِي اللَّيْلَةِ الْمُظْلِمَةِ
الْبَارِدَةِ وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٩٣٧) عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ يُتَادَى مُتَادِيَةً فِي اللَّيْلَةِ الْمُطِيرَةِ أَوْ اللَّيْلَةِ الْبَارِدَةِ. صَلُّوا فِي
رَحَالِكُمْ، وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٦١)، وَنَحْوُهُ وَاتَّفَقَ
عَلَيْهِ الْبُخَارِيُّ (٦٠٦)، وَمُسْلِمٌ (٦٩٧) إِلَّا أَنْ فِيهِ: فِي اللَّيْلَةِ الْبَارِدَةِ
أَوْ الْمُطِيرَةِ فِي السَّفَرِ وَرَوَى أَبُو الْمَلِيحِ أَنَّهُ «شَهِدَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ
زَمَنَ الْحُدَيْبِيَّةِ يَوْمَ جُمُعَةٍ، وَأَصَابَهُمْ مَطَرٌ لَمْ يَنْتَلِ أَسْفَلَ يَعَالِيهِمْ
فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَصَلُّوا فِي رَحَالِهِمْ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٥٩).

وَيُعَذَّرُ أَيْضاً مَنْ يَرِيدُ سَفَرًا، وَيَخَافُ قَوَاتَ رَفَقَتِهِ.

النُّوعُ الثَّانِي: الْخَوْفُ عَلَى مَالِهِ، بِخُرُوجِهِ مِمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنْ
السُّلْطَانِ وَاللُّصُوصِ وَأَنْشَابِهِمَا، أَوْ يَخَافُ أَنْ يَسْرِقَ مَتْرَلَهُ أَوْ
يُخْرِقَ أَوْ شَيْءَ مِنْهُ أَوْ يَكُونُ لَهُ خَبَرٌ فِي التَّوَرِّ، أَوْ طَبِخٌ عَلَى النَّارِ
يَخَافُ خَرِيقَهُ بِأَنْتِفَالِهِ عَنْهُ أَوْ يَكُونُ لَهُ غَرِيمٌ إِنْ تَرَكَ مُلَازِمَتَهُ ذَهَبَ
بِمَالِهِ، أَوْ يَكُونُ لَهُ بَضَاعَةٌ أَوْ دَوِيمَةٌ عِنْدَ رَجُلٍ إِنْ لَمْ يَدْرِكْهُ ذَهَبَ.
فَهَذَا وَأَشْبَاهُهُ عُذْرٌ فِي التَّخْلُفِ عَنِ الْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَاتِ.

النُّوعُ الثَّالِثُ: الْخَوْفُ عَلَى وَلَدِهِ وَأَهْلِيهِ أَنْ يَضِيحُوا، أَوْ يَكُونُوا
وَلَدَهُ ضَالِعاً فَيَرْجُو وَجُودَهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ أَوْ يَكُونُ لَهُ قَرِيبٌ
يَخَافُ إِنْ تَشَاغَلَ بِهِمَا مَاتَ فَلَمْ يَشْهَدْهُ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ جَبَتْ أَنَّ
ابْنَ عُمَرَ اسْتَمْرَحَ عَلَى سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ بَعْدَ ارْتِفَاعِ الضُّحَى فَأَنَّهُ

(١) وقع في هذا الباب اختلافاً بين النسخ فيه تقديم وتأخير، فاقضى
التبني.

إِلَّا بِسُجْدَتَيْهَا، فَلَمَّا لَمْ يَسْجُدْ مَعَ الرَّكْعَةِ سَجْدَتَيْهَا، وَأَخَذَ فِي عَمَلِ بَعْدِ السُّجْدَةِ الْوَاحِدَةِ، قَضَى رَكْعَةً، ثُمَّ تَشَهَّدَ وَسَلَّمُ وَسَجَدَ سَجْدَتَي السُّهُورِ. وَإِنْ تَكَلَّمَ بِشَيْءٍ مِنْ غَيْرِ شَأْنِ الصَّلَاةِ، ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ. وَهَذَا كَانَ يَقُولُ مَا لِكَ زَعَمُوا. وَلَعَلَّ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، ذَهَبَ إِلَى حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَكَلَّمَ وَسَأَلَ أَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرُ: «أَحَقُّ مَا يَقُولُ ذُو الْيَدَيْنِ؟» ثُمَّ بَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ. وَفِي الْجُمْلَةِ الْحُكْمُ فِي تَرْكِ رُكْنٍ مِنْ رَكْعَةٍ كَالْحُكْمِ فِي تَرْكِ الرَّكْعَةِ بِكَمَالِهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[تكبير الإحرام]

وَتَخْتَصُّ تَكْبِيرَ الإِحْرَامِ مِنْ بَيْنِ الْأَرْكَانِ بِأَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَتَعَيَّدُ بِتَرْكِهَا؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ». وَلَا يَدْخُلُ فِي الصَّلَاةِ بِدُونِهَا. وَتَخْتَصُّ الْقِيَامُ بِسُقُوطِهِ فِي النَّوَاقِلِ؛ لِأَنَّهُ يَطُولُ قِيَامُ، فَسَقَطَ فِي النَّافِلَةِ، مُبَالِغَةً فِي تَكْبِيرِهَا، كَمَا سَقَطَ التَّوَجُّهُ فِيهَا فِي السُّرْعِ عَلَى الرَّاحِلَةِ، مُبَالِغَةً فِي تَكْبِيرِهَا. وَتَخْتَصُّ قِرَاءَةُ الْقَانِئَةِ بِسُقُوطِهَا عَنِ الْمَأْمُومِ؛ لِأَنَّ قِرَاءَةَ إِمَامِهِ لَهُ قِرَاءَةٌ. وَتَخْتَصُّ السَّلَامُ بِأَنَّهُ إِذَا نَسِيَ آتَى بِهِ خَاصَةً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنَ التَّكْبِيرِ - غَيْرَ تَكْبِيرَةِ الإِحْرَامِ - أَوْ التَّسْبِيحِ فِي الرُّكُوعِ، أَوْ التَّسْبِيحِ فِي السُّجُودِ، أَوْ قَوْلَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، أَوْ قَوْلَ: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ، أَوْ رَبِّ اغْفِرْ لِي، رَبِّ اغْفِرْ لِي، أَوْ الشَّهَادَةَ الْأُولَى، أَوْ الصَّلَاةَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي الشَّهَادَةِ الْآخِرَةِ عَامِدًا، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ. وَمَنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنْهُ سَاهِيًا آتَى بِسُجْدَتَي السُّهُورِ).

هَذَا النَّوعُ الثَّانِي مِنَ الْوَاجِبَاتِ، وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ، وَفِي وَجُوبِهَا رَوَايَتَانِ:

أَحَدَاهُمَا: أَنَّهَا وَاجِبَةٌ، وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَالْأُخْرَى: لَيْسَتْ وَاجِبَةٌ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ أَوْجَبَ فِيهَا الصَّلَاةَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَضَمَّهُ إِلَى الْأَرْكَانِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى كَقَوْلِهِ:

وَقَدْ ذَكَرْنَا الدَّلِيلَ عَلَى وَجُوبِهَا فِيمَا مَضَى، وَقَدْ رَوَى حَدِيثَ يَحْيَى ابْنِ خَلَّافٍ، عَنْ عَمِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَرِمُ الصَّلَاةَ لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ حَتَّى يَتَوَضَّأَ، وَيَضَعَ الْوُضُوءَ مَوَاضِعَهُ، ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَسْمَعُ اللَّهُ وَيُسْمِعُ عَلَيْهِ، وَيَقْرَأَ بِمَا شَاءَ مِنَ الْقُرْآنِ، ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ، ثُمَّ يَرْجِعُ حَتَّى تَطْفِئَ مَقَاصِلَهُ، ثُمَّ يَقُولُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ حَتَّى يَسْتَوِيَ قَائِمًا، ثُمَّ يَقُولُ اللَّهُ أَكْبَرُ، ثُمَّ يَسْجُدُ حَتَّى

هَذِهِ الْأَفْعَالُ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُصَلِّيًا بِدُونِهَا. وَذَلِكَ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّهَا لَا تَسْقُطُ بِالسُّهُورِ؛ فَإِنَّهَا لَوْ سَقَطَتْ بِالسُّهُورِ، لَسَقَطَتْ عَنْ الْأَعْرَابِيِّ لِكُونِهِ جَاهِلًا بِهَا. وَالْجَاهِلُ كَالنَّاسِيِّ.

فَأَمَّا بَطْلَانُ الصَّلَاةِ بِتَرْكِهَا فَبِهِ تَفْصِيلٌ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَخْلُو؛ إِمَّا أَنْ يَتْرُكَهَا عَمْدًا أَوْ سَهْوًا. فَإِنْ مِنْ تَرْكِهَا عَمْدًا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ فِي الْحَالِ، وَإِنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنْهَا سَهْوًا، ثُمَّ ذَكَرَهُ فِي الصَّلَاةِ، آتَى بِهِ، عَلَى مَا سَبَقَ، فِيمَا بَعْدَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ حَتَّى فَرَغَ مِنَ الصَّلَاةِ. فَإِنْ طَالَ الْفَصْلُ. ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ. وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْ بَنَى عَلَيْهَا، نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا، فِي رَوَايَةِ جَمَاعَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَتَخَوُّهُ قَالَ مَا لِكَ وَرَجَعَ فِي طَوْلِ الْفَصْلِ وَقَصَرَهُ إِلَى الْعَادَةِ وَالْعُرْفِ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فَقَالَ بَعْضُهُمْ كَقَوْلِنَا وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الْفَصْلُ الطَّوِيلُ قَدْزَرَكْعَةً وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ بَعْضُهُمْ قَدْزَرَكْعَةً الصَّلَاةُ الَّتِي نَسِيَ فِيهَا وَالَّذِي قُلْنَا أَصَحُّ لِأَنَّهُ لَا حَدَّ لَهُ فِي الشَّرْعِ فَيَرْجِعُ إِلَى الْعُرْفِ فِيهِ وَلَا يَجُوزُ التَّغْيِيرُ بِالتَّحْكُمِ.

وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا: مَتَى تَرَكَ رُكْنًا فَلَمْ يَذْكُرْهُ حَتَّى سَلَّمَ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ. قَالَ النُّعْمِيُّ، وَالْحَسَنُ مِنْ نَسِيِّ سَجْدَةٍ مِنْ صَلَاةٍ، ثُمَّ ذَكَرَهَا فِي الصَّلَاةِ، سَجَدَهَا مَتَى ذَكَرَهَا، فَإِذَا قَضَى صَلَاتَهُ، سَجَدَ سَجْدَتَي السُّهُورِ. وَعَنْ مَكْحُولٍ، وَمُحَمَّدِ بْنِ أَسْلَمَ الطُّوسِيِّ فِي الْمُصَلِّي نَسِيَ سَجْدَةً أَوْ رَكْعَةً، يُصَلِّيْهَا مَتَى مَا ذَكَرَهَا، وَيَسْجُدُ سَجْدَتَي السُّهُورِ. وَعَنْ الْأَوْزَاعِيِّ فِي رَجُلٍ نَسِيَ سَجْدَةً مِنْ صَلَاةٍ الظُّهْرِ، فَذَكَرَهَا فِي صَلَاةِ الْعَصْرِ، يَمْضِي فِي صَلَاتِهِ، فَإِذَا فَرَغَ سَجَدَهَا.

وَلَمَّا، عَلَى أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَبْطُلُ مَعَ قُرْبِ الْفَصْلِ، أَنَّهُ لَوْ تَرَكَ رَكْعَةً أَوْ أَكْثَرَ، فَذَكَرَ قَبْلَ أَنْ يَطُولَ الْفَصْلُ، آتَى بِمَا تَرَكَ، وَلَمْ يَطْلُبْ صَلَاتَهُ إِجْمَاعًا. وَقَدْ ذَكَرَ عَلَيْهِ حَدِيثُ ذِي الْيَدَيْنِ فَإِذَا تَرَكَ رُكْنًا وَاحِدًا، فَأَوَّلَى أَنْ لَا تَبْطُلَ الصَّلَاةُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَزِيدُ عَلَى تَرْكِ رَكْعَةٍ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الصَّلَاةَ تَبْطُلُ بِطَوَّلِ الْفَصْلِ، أَنَّهُ أَخْلَ بِالْمُؤَلَاةِ، فَلَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ كَمَا لَوْ ذَكَرَ فِي يَوْمٍ ثَانٍ.

فصل

وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِرَكْعَةٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَنْسِيءُ الشَّهَادَةَ وَالسَّلَامَ، فَإِنَّهُ يَأْتِي بِهِ وَيَسْلَمُ، ثُمَّ يَسْجُدُ لِلْسُّهُورِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَأْتِي بِالرُّكْنِ وَمَا بَعْدَهُ لَا غَيْرُ. وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى هَذَا فِي بَابِ سُجُودِ السُّهُورِ. قَالَ أَحْمَدُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ، فِيمَنْ نَسِيَ سَجْدَةً مِنَ الرَّكْعَةِ الرَّابِعَةِ، ثُمَّ سَلَّمَ وَتَكَلَّمَ: إِذَا كَانَ الْكَلَامُ الَّذِي تَكَلَّمَ بِهِ مِنْ شَأْنِ الصَّلَاةِ، قَضَى رَكْعَةً، لَا يَتَعَدَّى بِالرَّكْعَةِ الْآخِيرَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَرِمُ

وَالشَّمَالَ فِي السَّلَامَتَيْنِ، وَالسُّجُودَ عَلَى أَنْفِهِ، وَجَلَسَةَ الْأَمْرِاحَةِ،
وَالسَّلَامَةَ الثَّانِيَةَ، وَبَيَّةَ الْخُرُوجِ مِنَ الصَّلَاةِ فِي سَلَامِهِ عَلَى إِحْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ فِيهِنَّ.

وَحُكْمُ هَذِهِ السُّنَنِ جَمِيعُهَا أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَبْطُلُ بِتَرْكِهَا عَمْدًا وَلَا
سَهْوًا، وَفِي السُّجُودِ لَهَا عِنْدَ الشُّهُورِ عَنْهَا تَفْصِيلٌ، نَذَرُهُ فِي
مَوَاضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فصل

[شروط الصلاة]

وَيَشْتَرُطُ لِلصَّلَاةِ سِتَّةُ أَشْيَاءَ: الطَّهَارَةُ مِنَ الْحَدَثِ، وَالطَّهَارَةُ مِنَ
النَّجَاسَةِ، وَالسُّتْرَةُ، وَاسْتِغْنَاءُ الْقِبْلَةِ، وَدُخُولُ الْوَقْتِ، وَالتَّيَّةُ. فَتَنْصِي
أَحَلَّ بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الشُّرُوطِ لِغَيْرِ عَذْرِ لَمْ تَتَعَدَّ صَلَاتُهُ. وَتَخْتَصُّ
التَّيَّةُ بِأَنَّهَا لَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ مَعَ عَذْبِهَا بِخَالٍ لَا فِي حَقِّ مُعْذُورٍ وَلَا
غَيْرِهِ. وَتَخْتَصُّ الْوَقْتُ بِبَعْضِ الصَّلَوَاتِ. وَكُلُّ مَا أُغْنِيَ لَهُ وَقْتُ
فَلَا يَصِحُّ قَبْلَ وَقْتِهِ، إِلَّا الثَّانِيَةُ مِنَ الْمَجْمُوعَتَيْنِ، فَنَعْلُ فِي وَقْتِ
الْأُولَى خَالَ الْعُذْرُ، إِذَا جُمِعَ بَيْنَهُمَا. وَبَيَّةُ الشُّرُوطِ تَنْقُطُ بِالْعُذْرِ،
عَلَى تَفْصِيلٍ ذَكَرَ فِي مَوَاضِعِهِ، فِيمَا مَضَى.

فصل

[أين يجعل المصلي نظره؟]

يُسْتَحَبُّ لِلْمُصَلِّي أَنْ يَجْعَلَ نَظْرَهُ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ. قَالَ
أَحْمَدُ فِي رَوَايَةٍ حَثْلِي: الْخُشُوعُ فِي الصَّلَاةِ: أَنْ يَجْعَلَ نَظْرَهُ إِلَى
مَوْضِعِ سُجُودِهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مُسْلِمٍ بْنِ يَسَارٍ، وَقَتَادَةَ، وَحُكَيْمٍ
عَنْ شَرِيكٍ، أَنَّهُ قَالَ: يَنْظُرُ فِي حَالِ قِيَامِهِ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ، وَفِي
رُكُوعِهِ إِلَى قَدَمَيْهِ، وَفِي حَالِ سُجُودِهِ إِلَى أَنْفِهِ، وَفِي حَالِ الشَّهَادَةِ
إِلَى حِجْرِهِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو طَالِبٍ الْعُشَارِيُّ، فِي «الْإِفْرَادِ» عَنْ
بَعْضِ الصَّحَابَةِ، قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيْنَ أَجْعَلُ بَصَرِي فِي
الصَّلَاةِ؟ قَالَ: مَوْضِعَ سُجُودِكَ. قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ ذَلِكَ
لَشَدِيدٌ، إِنْ ذَلِكَ لَا اسْتَطِيعَ. قَالَ: فَبِئْسَ الْكَتُوبَةُ إِذَا هِيَ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ
يُفَرِّجَ بَيْنَ قَدَمَيْهِ، وَيُرَاحَ بَيْنَهُمَا إِذَا طَالَ جُلُوسُهُ، يَعْنِي عَلَى هَذِهِ
مَرَّةً، وَعَلَى هَذِهِ مَرَّةً، وَلَا يَكْثُرُ ذَلِكَ، لِمَا رَوَى الْأَثَرَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ
أَبِي عُبَيْدَةَ قَالَ: رَأَى عَبْدُ اللَّهِ رَجُلًا يَصَلِّي صَافًا بَيْنَ قَدَمَيْهِ، فَقَالَ:
لَوْ رَاحَ هَذَا بَيْنَ قَدَمَيْهِ كَانَ أَفْضَلَ. وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٩٦٧)،
وَلَفْظُهُ: فَقَالَ أَخْطَأَ السُّنَّةَ، وَلَوْ رَاحَ بَيْنَهُمَا كَانَ أَعْجَبَ إِلَيَّ. قَالَ
الْأَثَرَمُ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُفَرِّجُ بَيْنَ قَدَمَيْهِ، وَرَأَيْتُهُ يُرَاحُ بَيْنَهُمَا.
وَرَوَى نَحْوَ هَذَا عَنْ عَمْرِو بْنِ مَيْمُونٍ، وَالْحَسَنِ، وَتَحْتَمِلُ أَنْ

تَطْمَئِنَّ مَقَاصِلُهُ، ثُمَّ يَقُولُ اللَّهُ أَكْبَرُ، وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ حَتَّى يَسْتَوِيَ
قَاعِدُهُ، ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ، ثُمَّ يَسْجُدُ حَتَّى تَطْمَئِنَّ مَقَاصِلُهُ، ثُمَّ
يَرْفَعُ رَأْسَهُ فَيُكَبِّرُ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ. وَفِي رَوَايَةٍ: لَا
تَمَّ صَلَاةُ أَحَدِكُمْ حَتَّى يَفْعَلَ ذَلِكَ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٥٨).

وَحُكْمُ هَذِهِ الْوَاجِبَاتِ، إِذَا قَلْنَا بِوُجُوبِهَا، أَنَّهُ إِنْ تَرَكَهَا عَمْدًا
بَطُلَتْ صَلَاتُهُ. وَإِنْ تَرَكَهَا سَهْوًا وَجِبَ عَلَيْهِ السُّجُودُ لِلشُّهُورِ.
وَالْأَصْلُ فِيهِ حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ قَامَ إِلَى ثَالِثَةٍ وَتَرَكَ الشَّهَادَةَ
الْأُولَى، فَسَبَّحُوا بِهِ فَلَمْ يَرْجِعْ، حَتَّى إِذَا جَلَسَ لِلتَّسْلِيمِ، سَجَدَ
سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ، قَبْلَ أَنْ يُسَلَّمَ، ثُمَّ سَلَّمَ. فِي حَدِيثِ ابْنِ
بُحَيَّةٍ. وَلَوْلَا أَنَّ الشَّهَادَةَ سَقَطَ بِالشُّهُورِ لَرَجَعَ إِلَيْهِ، وَلَوْلَا أَنَّهُ وَاجِبٌ
لَمَّا سَجَدَ جَبْرًا لِنِسْيَانِهِ، وَغَيْرَ الشَّهَادَةِ مِنَ الْوَاجِبَاتِ مَقِيسٌ عَلَيْهِ،
وَمُشَبَّهٌ بِهِ، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ لِلْعِبَادَةِ وَاجِبَاتٌ يَتَخَيَّرُ إِذَا تَرَكَهَا،
وَأَرْكَانٌ لَا تَصِحُّ الْعِبَادَةُ بِدُونِهَا، كَالْحَجِّ فِي وَاجِبَاتِهِ وَأَرْكَانِهِ.

فصل

وَصَمَّ بَعْضُ أَصْحَابِنَا إِلَى هَذِهِ الْوَاجِبَاتِ بَيَّةَ الْخُرُوجِ مِنَ
الصَّلَاةِ فِي سَلَامِهِ، وَالتَّسْلِيمَةِ الثَّانِيَةِ، وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى أَنَّهُمَا لَيْسَتَا
بِوَاجِبَتَيْنِ. وَهُوَ اخْتِيارُ الْخَرِيقِيِّ لِكُرْبِهِ لَمْ يَذْكُرْهُمَا فِي عَدَدِ
الْوَاجِبَاتِ. وَيَخْتَصُّ «رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ» بِالْمَأْمُورِ وَالْمُنْفَرِدِ، وَفِي
الْمُنْفَرِدِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ، وَيَخْتَصُّ قَوْلُ: «سَمِعَ اللَّهُ
إِمْنًا حَمْدَهُ»، بِالْإِمَامِ وَالْمُنْفَرِدِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي مِنَ الْمَشْرُوعِ فِي الصَّلَاةِ: الْمُسْنُونُ وَهُوَ مَا عَدَا مَا
ذَكَرْنَاهُ، وَهُوَ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ، رَفَعَ الْيَدَيْنِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ، وَالرُّكُوعِ،
وَالرَّفْعِ مِنْهُ، وَوَضَعَ الْيَمْنَى عَلَى الْيُسْرَى، وَحَطَّهَا تَحْتَ السُّرَّةِ،
وَالنَّظَرَ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ، وَالْاسْتِغْنَاءَ وَالتَّعَوُّدَ، وَقِرَاءَةَ «بِسْمِ
اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» وَقَوْلَ «أَمِينَ»، وَقِرَاءَةَ السُّورَةِ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ،
وَالْجَهْرَ وَالْإِسْرَارَ فِي مَوَاضِعِهِمَا، وَوَضَعَ الْيَدَيْنِ عَلَى الرُّكْبَتَيْنِ فِي
الرُّكُوعِ، وَمَدَّ الظَّهْرَ وَالْإِنْجَاءَ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ. وَمَا زَادَ عَلَى
السَّيِّئَةِ الْوَاحِدَةِ فِيهِمَا، وَمَا زَادَ عَلَى الْمَرَّةِ فِي سُؤَالِ الْمَغْفِرَةِ،
وَقَوْلَ «بِلَاءَ السَّمَاءِ» بَعْدَ التَّحْمِيدِ، وَالْبَدَايَةَ بِوَضْعِ الرُّكْبَتَيْنِ قَبْلَ
الْيَدَيْنِ فِي السُّجُودِ، وَزَفَمَهُمَا فِي الْقِيَامِ، وَالتَّفَرُّقَ بَيْنَ رُكْبَتَيْهِ فِي
السُّجُودِ، وَوَضَعَ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ أَوْ حَذْوَ أُذُنَيْهِ، وَفَتَحَ أَصَابِعَ
رِجْلَيْهِ فِيهِ، وَفِي الْجُلُوسِ، وَالْأَفْزَاشُ فِي الشَّهَادَةِ الْأُولَى،
وَالْجُلُوسُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ، وَالتَّوَرُّكُ فِي الثَّانِي، وَوَضَعَ الْيَدَ الْيُمْنَى
عَلَى الْفَخِذِ الْيُمْنَى مَقْبُوضَةً مُخَلَّقَةً، وَالْإِشَارَةَ بِالسَّبَابَةِ، وَوَضَعَ الْيَدَ
الْأُخْرَى عَلَى الْفَخِذِ الْأُخْرَى مَسْطُوطَةً، وَالْإِثْبَاتَ عَلَى الْيَمِينِ

النبي ﷺ نهى أن يصلي الرجل مُتَخَصِّراً. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١١٦٢)، ومُسْلِمٌ (٥٤٥). وعن زِيَادِ بْنِ صَبِيحٍ الْحَنَفِيُّ، قَالَ: «صَلَّيْتُ إِلَى جَنْبِ ابْنِ عُمَرَ، فَوَضَعْتُ يَدَيَّ عَلَى خَاصِرَتَيْهِ، فَلَمَّا صَلَّى قَالَ: هَذَا الصَّلْبُ فِي الصَّلَاةِ، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْهُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٠٣).

وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ وَهُوَ مَغْقُوصٌ أَوْ مَكْتُوفٌ؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ (٤٩٢)، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ رَأَى عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الْحَارِثِ يُصَلِّيَ، وَرَأْسُهُ مَغْقُوصٌ مِنْ وَرَائِهِ، فَقَامَ فَجَعَلَ يَحُلُّهُ، فَلَمَّا انْصَرَفَ أَقْبَلَ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: مَا لَكَ وَرَأْسِي؟ فَقَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّمَا مَثَلُ هَذَا مَثَلُ الَّذِي يُصَلِّي وَهُوَ مَكْتُوفٌ».

وَيُكْرَهُ أَنْ يَكُفَّ شَعْرَهُ وَثِيَابَهُ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «أَمَرْتُ أَنْ أُسْحَدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْضَاءَ، وَلَا أَكُفَّ شَعْرًا وَلَا ثَوْبًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٧٧٦) (م: ٩٠).

وَيُكْرَهُ التَّشْيِيقُ فِي الصَّلَاةِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ، عَنْ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا قَدْ شَبِكَ أَصَابِعَهُ فِي الصَّلَاةِ، فَفَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَصَابِعِهِ». وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ، فِي الَّذِي يُصَلِّي وَهُوَ مُشَبَّكٌ يَذْنِيهِ: يَلِكُ صَلَاةُ الْمُغْضُوبِ عَلَيْهِمْ. وَيُكْرَهُ فَرْقَنَةُ الْأَصَابِعِ، لِمَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٩٦٥)، عَنْ عَلِيٍّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَرْفِغْ أَصَابِعَكَ وَأَنْتَ فِي الصَّلَاةِ».

وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَعَمَّدَ عَلَى يَدَيْهِ فِي الْجُلُوسِ فِي الصَّلَاةِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَجْلِسَ الرَّجُلُ فِي الصَّلَاةِ وَهُوَ مُتَعَمِّدٌ عَلَى يَدَيْهِ».

وَيُكْرَهُ مَسْحُ الْخَصَا؛ لِمَا رَوَى أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (١٤٩/٥) عَنْ أَبِي ذَرٍّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَإِنَّ الرُّخْمَةَ تُوَاجِهُهُ، فَلَا يَمْسَحُ الْخَصَا». وَعَنْ مُعْتَبِرٍ، قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي مَسْحِ الْخَصَا فِي الصَّلَاةِ: إِنْ كُنْتَ قَاعِلًا فَمَرَّةً وَاحِدَةً. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٤٦)، وَزَوَّاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (١٠٢٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (٩٤٦).

وَيُكْرَهُ الْبَيْتُ كُلُّهُ، وَمَا يَشْتَمِلُ عَلَى الصَّلَاةِ وَيَذْهَبُ بِخُشُوعِهَا، وَقَدْ رَوَى، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا يَتَبَتَّ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ: لَوْ خَشَعَ قَلْبُ هَذَا لَخَشَعَتْ جَوَارِحُهُ. وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي كَرَاهَةِ هَذَا كُلِّهِ اخْتِلَافًا، وَمِمَّنْ كَرِهَهُ الشَّافِعِيُّ، وَقِيلَ كَرَاهَةُ بَعْضِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةَ، وَمُجَاهِدٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَبِي مِجْلَزٍ وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ».

وَيُكْرَهُ أَنْ يُلْمِصَ إِيَّاهُ قَدَمَيْهِ بِالْأُخْرَى فِي خَالِ قِيَامِهِ؛ لِمَا رَوَى الْأَثَرَمُ، عَنْ عَيْنَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، قَالَ: كُنْتُ مَعَ أَبِي فِي

يَكُونُ هَذَا عِنْدَ طُولِ الْقِيَامِ كَمَا قَالَ عَطَاءٌ، قَالَ: إِنِّي لِأُحِبُّ أَنْ يُقَالَ فِيهِ التَّخْرِيكُ، وَأَنْ يَتَدَوَّلَ قَائِمًا عَلَى قَدَمَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِنْسَانًا كَبِيرًا لَا يَسْتَطِيعُ ذَلِكَ، وَأَمَّا الطُّغْرُ فَإِنَّهُ يَطُولُ عَلَى الْإِنْسَانِ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّوَكُّؤِ عَلَى هَذِهِ مَرَّةً وَعَلَى هَذِهِ مَرَّةً.

فصل

[كراهة ترك شيء من سنن الصلاة]

يُكْرَهُ أَنْ يَتَرَكَ شَيْئًا مِنْ سُنَنِ الصَّلَاةِ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَلْتَمِصَ فِي الصَّلَاةِ لِبَعْزِ حَاجَةٍ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْيَقَاتِ الرَّجُلِ فِي الصَّلَاةِ؟ فَقَالَ: هُوَ اخْتِلَاسٌ يَخْتَلِسُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ صَلَاةِ الْعَبْدِ». مِنْ الصَّحَّاحِ، رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ. وَفِي «الْمُسْنَدِ»، عَنْ أَبِي ذَرٍّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَزَالُ اللَّهُ مُقْبِلًا عَلَى الْعَبْدِ وَهُوَ فِي صَلَاتِهِ، مَا لَمْ يَلْتَمِصْ، فَإِذَا التَّمَّتْ انْصَرَفَ عَنْهُ». وَزَوَّاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٩٠٩). وَلَئِنْهُ يَشْتَمِلُ عَلَى الصَّلَاةِ، فَكَأَنَّ تَرْكَهُ أَوَّلَى. فَإِنْ كَانَ لِحَاجَةٍ لَمْ يُكْرَهُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٩١٦)، عَنْ سَهْلِ بْنِ الْحَنْظَلِيَّةِ، قَالَ: «تُورَبُ بِالصَّلَاةِ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي وَهُوَ يَلْتَمِصُ إِلَى الشَّعْبِ». قَالَ أَبُو دَاوُدَ أُرْسِلَ فَارِسًا إِلَى الشَّعْبِ يَحْرُسُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩١٦). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَلْتَمِصُ يَمِينًا وَشِمَالًا، وَلَا يَلْوِي عَنْهُ خَلْفَ ظَهْرِهِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٥٢٩) وَلَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِالْأَلْفَاتِ إِلَّا أَنْ يَسْتَدِيرَ بِجَمَلِيهِ عَنْ الْقِيَلَةِ، أَوْ يَسْتَدِيرَ الْقِيَلَةَ. لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو ثَوْرٍ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَجُمُهورُ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّ الْأَلْفَاتِ لَا يُغْنِيهِ الصَّلَاةُ إِذَا كَانَ يَسِيرًا.

وَيُكْرَهُ رَفْعُ الْبَصَرِ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ (٧١٧) أَنَّ أَنَسًا، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَرْفَعُونَ أَبْصَارَهُمْ إِلَى السَّمَاءِ فِي صَلَاتِهِمْ، فَاشْتَدَّ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ، حَتَّى قَالَ: لَيْتَهُنَّ، أَوْ لَتُخَطَفُنَّ أَبْصَارُهُمْ».

وَيُكْرَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يُلْهِمُهُ، أَوْ يَنْظُرَ فِي كِتَابٍ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي خِمِصَةٍ لَهَا أَعْلَامٌ. فَقَالَ: شَغَلَتْنِي أَعْلَامُ هَذِهِ، أَذْهَبُوا بِهَا إِلَى أَبِي جَهْمٍ بَنِ حَذِيفَةَ، وَأَتُونِي بِأَنْجَانِيهِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٦٦)، وَمُسْلِمٌ (٥٥٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (٩١٤). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَائِشَةَ: «أَمِيطِي عَنَّا قِرَامَكَ هَذَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَزَالُ تَصَاوِيرُهُ تَغْرِضُ لِي فِي صَلَاتِي». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٦١٤).

وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ وَيَذْهَبَ عَلَى خَاصِرَتَيْهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، «أَنَّ

وَالْمُعِيرَةُ بِنِ حَكِيمٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ فِي عَصَرِهِمْ مُخَالِفَ مَحْ أَنْ الظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِكَ يَتَشَبَّهُ وَلَا يَخْفَى، فَيَكُونُ، إِجْمَاعًا. وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْ عَدِّ النَّسِيجِ؛ لِأَنَّ الْمَقُولَ عَنْ ذِكْرَانِهِمْ عَدُّ الْآيِ قَالَ أَحْمَدُ أَمَّا عَدُّ الْآيِ فَقَدْ سَمِعْنَا، وَأَمَّا عَدُّ النَّسِيجِ فَمَا سَمِعْنَا. وَكَانَ الْحَسَنُ لَا يَرَى بَعْدَ الْآيِ فِي الصَّلَاةِ بَأْسًا. وَكَرِهَ أَنْ يَحْسِبَ فِي الصَّلَاةِ شَيْئًا سِوَاهُ.

وَلَا بَأْسَ بِالْإِشَارَةِ فِي الصَّلَاةِ بِالْيَدِ وَالْعَيْنِ لِأَنَّ مَعْمَرًا رَوَى عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ أَنَسٍ وَعَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُبَشِّرُ فِي الصَّلَاةِ» رَوَاهُ الدَّرِيُّ عَنْ عَبْدِ الرَّزَّاقِ عَنْ مَعْمَرٍ. وَلَا بَأْسَ بِقَتْلِ الْحَيَّةِ وَالْعُقْرَبِ وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَكَرِهَهُ النَّخَعِيُّ، وَلَا مَعْنَى لِقَوْلِهِ فَإِنَّ «النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِقَتْلِ الْأَسْوَدَيْنِ فِي الصَّلَاةِ؛ الْحَيَّةِ وَالْعُقْرَبِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٢١)، وَرَأَى ابْنُ عُمَرَ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ رِيضَةً حَسِبَهَا عُقْرَبًا، فَصَرَّتْهَا بِتَعْلِيلِهِ.

فَأَمَّا الْقَمَلُ، فَقَالَ الْقَاضِي: الْأَوَّلَى التَّغَاوُلُ عَنْهُ، فَإِنْ قَتَلَهَا فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّ أَتَمَّا كَانَ يَقْتُلُ الْقَمَلَ وَالزَّبْرَاغِيثَ فِي الصَّلَاةِ وَكَانَ الْحَسَنُ يَقْتُلُ الْقَمَلَ وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: تَرَكُهُ أَحَبُّ إِلَيَّ وَكَانَ عُمَرُ يَقْتُلُ الْقَمَلَ فِي الصَّلَاةِ، رَوَاهُ سَعِيدٌ.

وَإِذَا تَنَاءَبَ فِي الصَّلَاةِ اسْتَجِبَ أَنْ يَكْثُرَ مَا اسْتَطَاعَ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ اسْتَجِبَ لَهُ أَنْ يَضَعُ يَدَهُ عَلَى فِيهِ يَقُولُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «إِذَا تَنَاءَبَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلْيَكْثُرْ مَا اسْتَطَاعَ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَدْخُلُ» مِنَ الصَّخَّاحِ. وَفِي رَوَايَةٍ، قَالَ «إِذَا تَنَاءَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَضَعْ يَدَهُ عَلَى فِيهِ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَدْخُلُ» رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي سُنَنِهِ قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَإِذَا بَدَرَهُ الْبُصَاقُ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ بَرَّقَ فِي نَوْبِهِ وَيَحْكُ بِغَضِهِ بَعْضُ وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ يَتَصَدَّقُ عَنْ يَسَارِهِ، أَوْ تَحْتَ قَدَمَيْهِ. وَلَنَا، مَا رَوَى مُسْلِمٌ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى نُحَامَةً فِي قَيْلَةِ الْمَسْجِدِ، فَأَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ فَقَالَ مَا بَالُ أَحَدِكُمْ يَقُومُ مُسْتَقْبِلَ رَبِّهِ فَيَتَنَحَّضُ أَمَامَهُ، أَلَيْسَ أَنْ يُسْتَقْبَلَ فَيَتَنَحَّضَ فِي وَجْهِهِ؟ فَإِذَا تَنَحَّضَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَنَحَّضْ عَنْ يَسَارِهِ أَوْ تَحْتَ قَدَمَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَقْلُ مَكَدًا. وَوَصَفَ الْقَاسِمُ: قَتَلَ فِي نَوْبِهِ، ثُمَّ مَسَحَ بَغْضَهُ عَلَى بَعْضٍ». وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «الزَّبْرَاغِيثُ فِي الْمَسْجِدِ خَطِيئَةٌ، وَكَفَّارَتُهَا ذَنْبُهَا» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٥٢) أَيْضًا.

وَلَا بَأْسَ بِالْعَمَلِ الْيَسِيرِ فِي الصَّلَاةِ لِلْحَاجَةِ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي وَالْبَابُ عَلَيْهِ مُغْلَقٌ فَجِثَتْ فَاسْتَفْتَحَتْ، فَمَشَى، فَفَتَحَ لِي، ثُمَّ رَجَعَ

الْمَسْجِدَ، فَرَأَى رَجُلًا يُصَلِّي، قَدْ صَفَّ بَيْنَ قَدَمَيْهِ، وَأَلْزَقَ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى، فَقَالَ أَبِي: لَقَدْ أَذْرَكْتُ فِي هَذَا الْمَسْجِدِ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ مَا رَأَيْتُ أَحَدًا مِنْهُمْ فَعَلَ هَذَا قَطُّ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ لَا يُفْرَجُ بَيْنَ قَدَمَيْهِ، وَلَا يَمَسُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى، وَلَكِنْ بَيْنَ ذَلِكَ، لَا يُقَارِبُ وَلَا يُبَاعِدُ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يُغْمَضَ عَيْنُهُ فِي الصَّلَاةِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ وَقَالَ: هُوَ فِعْلُ الْيَهُودِ. وَكَذَلِكَ قَالَ سُفْيَانُ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مُجَاهِدٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ.

وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ جَوَازَهُ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلَا يُغْمِضُ عَيْنَيْهِ». رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «مُعْجَمِهِ»، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي حَاتِمٍ. وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يُكْثِرَ الرَّجُلُ مَسْحَ جَبْهَتِهِ فِي الصَّلَاةِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ مِنْ الْجَفَاءِ أَنْ يُكْثِرَ الرَّجُلُ مَسْحَ جَبْهَتِهِ، قَبْلَ أَنْ يُفْرَغَ مِنَ الصَّلَاةِ، وَرَوَى أَيْضًا مَرْفُوعًا. وَكَرِهَهُ الْأَوْزَاعِيُّ وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: هُوَ مِنْ الْجَفَاءِ. وَرَوَى الْأَثَرُمُ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: لَا تَمْسَحْ جَبْهَتَكَ. وَلَا تَفْتَحْ، وَلَا تُحَرِّكِ الْخَصَا. وَرَخَّصَ فِيهِ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَكَرِهَ أَحْمَدُ التَّرَوُّعَ فِي الصَّلَاةِ، إِلَّا مِنَ الْعَمِّ الشَّدِيدِ. وَيَذَلِكُ قَالَ إِسْحَاقُ وَكَرِهَهُ عَطَاءُ، وَأَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمُسْلِمٌ بْنُ يُسَارٍ، وَمَالِكٌ. وَرَخَّصَ فِيهِ ابْنُ سِيرِينَ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْحَسَنُ، وَعَائِشَةُ بِنْتُ سَعْدٍ.

وَكَرِهَ التَّمْلِيلُ فِي الصَّلَاةِ. لِمَا رَوَى النُّجَادُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَسْكُنْ أَطْرَافَهُ. وَلَا يَتَمَلَّلْ» مِثْلُ الْيَهُودِ. وَلَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ، إِلَّا مَا كَانَ مِنْهَا فِعْلًا، كَالْعَبَثِ، وَفَرَقَةَ الْأَصَابِعِ، إِذَا كَثُرَ مَثَوَالِيهَا، فَإِنَّهُ يُبْطِلُ الصَّلَاةَ.

فصل

[لا بأس بعد الآي في الصلاة]

وَلَا بَأْسَ بَعْدَ الْآيِ فِي الصَّلَاةِ. وَتَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْ عَدِّ النَّسِيجِ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى عَدِّ الْآيِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي مَلِيكَةَ، وَطَاوُسٍ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالْمُعِيرَةَ بِنِ حَكِيمٍ، وَإِسْحَاقَ. وَكَرِهَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ يَشْغَلُ عَنْ خُشُوعِ الصَّلَاةِ الْمَأْمُورِ بِهِ.

وَلَنَا: أَنَّهُ إِجْمَاعٌ رَوَاهُ الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ يَحْيَى بْنِ وَثَّابٍ، وَطَاوُسٍ، وَالْحَسَنِ، وَمُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، وَإِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ،

سَلَّمَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَزَادَ قَالَ: قُلْتُ فَالتَّشَهُُّدُ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ فِي التَّشَهُُّدِ، وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَتَشَهَُّدَ وَرَوَى مُسْلِمٌ، بِإِسْنَادِهِ (٥٧٤) عَنْ أَبِي مُهَلَّبٍ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ، قَالَ «سَلَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي ثَلَاثِ رَكَعَاتٍ مِنَ الْعَصْرِ، ثُمَّ قَامَ فَدَخَلَ الْحُجْرَةَ فَقَامَ رَجُلٌ بَسِيطُ الْيَدَيْنِ، فَقَالَ: أَقْصَرْتُ الصَّلَاةَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَخَرَجَ مُغَضِّبًا فَصَلَّى الرُّكْعَةَ الَّتِي كَانَ تَرَكَ، ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيِ السُّهُورِ، ثُمَّ سَلَّمَ» وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ وَذُو الْيَدَيْنِ بِمِثْلِ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

فصل

[إذا طال الفصل في حال السهو]

فَإِنْ طَالَ الْفَصْلُ، أَوْ انْتَقَضَ وَضُوهُهُ اسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ. وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ إِنْ ذَكَرَ قَرِيبًا بِمِثْلِ فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ ذِي الْيَدَيْنِ، وَخَوَّهَ قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ يَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: يَبْنِي، مَا لَمْ يَنْقُضْ وَضُوهُهُ.

وَلَقَدْ، أَنَّهَا صَلَاةٌ وَاحِدَةٌ، فَلَمْ يَجْزِ بِنَاءُ بَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ مَعَ طُولِ الْفَصْلِ، كَمَا لَوْ انْتَقَضَ وَضُوهُهُ. وَيُرْجَعُ فِي طُولِ الْفَصْلِ وَقَصْرِهِ إِلَى الْعَادَةِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ بِمَدَّةٍ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ الْوُجُوهِ وَعَنْهُ يُعْتَبَرُ قَدْرُ رُكْعَةٍ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُعْتَبَرُ بِقَدْرِ مُضِيِّ الصَّلَاةِ الَّتِي نَسِيَ فِيهَا. وَالصَّحِيحُ لَا حَدَّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِتَحْدِيدِهِ، فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ وَالْمُقَارَنَةِ لِجَمَلِ حَالِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ.

فصل

[من لم يذكر حتى شرع في صلاة أخرى]

فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ حَتَّى شَرَعَ فِي صَلَاةٍ أُخْرَى نَظَرْتُ فَإِنْ كَانَ مَا عَمِلَ فِي الثَّانِيَةِ قَلِيلًا، وَلَمْ يَطُلِ الْفَصْلُ، عَادَ إِلَى الْأُولَى فَأَتَمَّهَا. وَإِنْ طَالَ بَطَلَتْ الْأُولَى. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْفَرَجِ فِي الْمُبْتَهَجِ: يَجْعَلُ مَا شَرَعَ فِيهِ مِنَ الصَّلَاةِ الثَّانِيَةِ تَمَامًا لِلأُولَى، فَيَبْنِي إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى وَيَكُونُ وَجُودُ السَّلَامِ كَعَدِيدِهِ؛ لِأَنَّهُ سَهْوٌ مُغْدُورٌ فِيهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ مَا شَرَعَ فِيهِ نَفْلاً أَوْ فَرَضًا وَقَالَ الْحَسَنُ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ فِيمَنْ سَلَّمَ قَبْلَ إِتِمَامِ الْمَكْتُوبَةِ وَشَرَعَ فِي تَطَوُّعٍ يَبْطُلُ الْمَكْتُوبَةُ قَالَ مَالِكٌ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَتَلَبَّثَهَا وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَقَالَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ إِذَا صَلَّى رَكَعَتَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَسَلَّمَ ثُمَّ دَخَلَ فِي التَّطَوُّعِ: إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْكَلَامِ؛ يَسْتَأْنِفُ الصَّلَاةَ.

إِلَى مُصَلَّاهُ، وَعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ «إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَعَثَنِي بِحَاجَةٍ فَأَذْرَكْتُهُ وَهُوَ يُصَلِّي فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ فَأَشَارَ إِلَيَّ فَلَمَّا فَرَغَ دَعَانِي فَقَالَ إِنَّكَ سَلَّمْتَ عَلَيَّ آتِفًا وَأَنَا أَصَلِّي». وَلَا يَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَتَوَالَى وَيَكْثُرَ كَالَّذِي قَبْلَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ سَجْدَتَيِ السُّهُورِ

قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: يُحْفَظُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ: سَلَّمَ مِنْ اثْنَيْنِ فَسَجَدَ، وَسَلَّمَ مِنْ ثَلَاثٍ فَسَجَدَ وَفِي الرِّبَاذَةِ وَالْقُفْصَانِ، وَقَامَ مِنْ اثْنَيْنِ وَلَمْ يَتَشَهَُّدْ. وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: الْمُتَعَمَّدُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ هَذِهِ الْأَحَادِيثُ الْخَمْسَةُ يَغْنِي حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَبِي سَعِيدٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ بُحَيْنَةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَمَنْ سَلَّمَ، وَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ صَلَاتِهِ، أَتَى بِمَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ صَلَاتِهِ، وَسَلَّمَ، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيِ السُّهُورِ ثُمَّ تَشَهَُّدَ وَسَلَّمَ. كَمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، وَعِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ مَنْ سَلَّمَ قَبْلَ إِتِمَامِ صَلَاتِهِ سَاهِيًا ثُمَّ عَلِمَ قَبْلَ طُولِ الْفَصْلِ وَنَقُضِ وَضُوهِهِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِمَا بَقِيَ، ثُمَّ يَتَشَهَُّدَ وَيُسَلِّمَ، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيِ السُّهُورِ وَيَتَشَهَُّدَ وَيُسَلِّمَ. وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ حَتَّى قَامَ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَجْلِسَ لِيَنْهَضَ إِلَى الْإِثْنَانِ بِمَا بَقِيَ عَنْ جُلُوسٍ؛ فَإِنَّ هَذَا الْقِيَامَ وَاجِبٌ لِلصَّلَاةِ، وَلَمْ يَأْتِ بِهِ قَاصِدًا لَهَا، فَكَانَ عَلَيْهِ الْإِثْنَانُ بِهِ مَعَ الْقَصْرِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي جَوَازِ إِتِمَامِ الصَّلَاةِ فِي حَقِّ مَنْ نَسِيَ رُكْعَةً فَمَا زَادَ اخْتِلَافًا.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رَوَى ابْنُ سِيرِينَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِحْدَى صَلَاتَيِ الْعِشِيِّ - قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: سَمَّاهَا لَنَا أَبُو هُرَيْرَةَ، وَلَكِنْ أَنَا نَسِيتُ - فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ، فَقَامَ إِلَى خَشْبَةِ مَعْرُوضَةٍ فِي الْمَسْجِدِ، فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهَا كَأَنَّهُ غَضَبَانُ فَشَبَّكَ أَصَابِعَهُ وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى ظَهْرِ كَفِّهِ الْيُسْرَى وَخَرَجَتْ السَّرْعَانُ مِنَ الْمَسْجِدِ، فَقَالُوا: أَقْصَرْتَ الصَّلَاةَ، وَفِي الْقَوْمِ أَبُو بَكْرٍ، وَعَمَرُ فَهَابَهُ أَنْ يَكَلِّمَاهُ وَفِي الْقَوْمِ رَجُلٌ فِي يَدَيْهِ طَوْلٌ، يُقَالُ لَهُ: ذُو الْيَدَيْنِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتَسِيتُ أَمْ قَصُرْتَ الصَّلَاةَ؟ قَالَ لَمْ أَتَسْ، وَلَمْ تَقْصُرْ، فَقَالَ: أَكُنَّا يَقُولُ ذُو الْيَدَيْنِ؟ قَالُوا: نَعَمْ. قَالَ: فَتَقَدَّمْ، فَصَلَّى مَا تَرَكَ مِنْ صَلَاتِهِ، ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ بِمِثْلِ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ فَكَبَّرَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ بِمِثْلِ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ فَكَبَّرَ. قَالَ فَرَمْنَا سَأَلُوهُ: ثُمَّ سَلَّمَ؟ قَالَ: بُيِّنْتُ أَنَّ عِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ قَالَ: ثُمَّ

ابن أبي طالب، وابن مسعود، وبخرو قال النخعي، وقاله أصحاب الرأي، إن تكرُّر ذلك عليه وإن كان أول ما أصابه، أعاد الصلاة لقوله عليه السلام: «لا غرار في الصلاة».

ووجه هذه الرواية: ما روى عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فليتحرك الصواب، فليتم عليه، ثم ليسجد سجدةً». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٩٢) (م: ٥٧٢)، والبخاري (٣٩٢): «بعد التسليم». وفي لفظ: «فليتحرك أخرى ذلك للصواب» وفي لفظ: «فليتحرك أقرب ذلك للصواب». وفي لفظ: «فليتحرك الذي يرى أنه الصواب». رواه كلها مسلم (٥٧٢). وفي لفظ رواه أبو داود (١٠٢٨)، قال: (إذا كنت في صلاة، فشككت في ثلاث أو أربع، وأكثر تلك على أربع تشهدت، ثم سجدت سجدةً وأنت جالس).

فعلَى هذا يَحْتَمِلُ حديثُ أبي سعيدٍ على مَنْ اسْتَوَى عِنْدَهُ الْأَمْرَانِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ ظَنٌّ وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ عَلَى مَنْ لَهُ رَأْيٌ وَظَنٌّ يَعْمَلُ بِظَنِّهِ جَمْعًا بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ وَعَمَلًا بِمَا يَكُونُ أَوْلَى وَلِأَنَّ الظَّنَّ دَلِيلٌ فِي الشَّرْعِ فَوَجَبَ اتِّبَاعُهُ كَمَا لَوْ اسْتَبْهَتَ عَلَيْهِ الْفِقْلَةُ.

وَاخْتَارَ الْخَرَقِيُّ التَّفْرِيقَ بَيْنَ الْإِمَامِ وَالْمُتَفَرِّدِ فَجَعَلَ الْإِمَامَ يَتَّبِعِي عَلَى الظَّنِّ، وَالْمُتَفَرِّدَ يَتَّبِعِي عَلَى الْيَقِينِ، وَهُوَ الظَّاهِرُ فِي الْمَذْهَبِ نَقْلًا عَنْ أَحْمَدَ الْأَثَرُومِ وَغَيْرِهِ وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ الْبَنَاءِ عَلَى الْيَقِينِ فِي حَقِّ الْمُتَفَرِّدِ، لِأَنَّ الْإِمَامَ لَهُ مَنْ يُتَّبِعُهُ وَيُذَكِّرُهُ إِذَا أَخْطَأَ الصَّوَابَ، فَلْيَعْمَلْ بِالظَّاهِرِ عِنْدَهُ، فَإِنَّ أَصَابَ أَقْرَبَهُ السَّامِعُونَ، فَيَتَأَكَّدُ عِنْدَهُ صَوَابُ نَفْسِهِ، وَإِنْ أَخْطَأَ سَبَّحُوا بِهِ، فَرَجَعَ إِلَيْهِمْ، فَجَعَلَ لَهُ الصَّوَابَ عَلَى كِلَا الْخَالَتَيْنِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْمُتَفَرِّدُ إِذْ لَيْسَ لَهُ مَنْ يُذَكِّرُهُ، فَيَتَّبِعِي عَلَى الْيَقِينِ، لِيَحْصُلَ لَهُ إِمْتِنَانُ صَلَاتِهِ، وَلَا يَكُونُ مُتَوَرِّدًا بِهَا، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا غِرَارَ فِي الصَّلَاةِ». وَعَلَى هَذَا يَحْتَمِلُ حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ عَلَى الْمُتَفَرِّدِ وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ عَلَى الْإِمَامِ، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ، وَتَوْفِيقًا بَيْنَهُمَا. فَإِنَّ اسْتَوَى الْأَمْرَانِ عِنْدَ الْإِمَامِ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ أَيْضًا. وَعَلَى الرُّوَايَةِ الثَّانِيَةِ يَحْتَمِلُ حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ عَلَى مَنْ لَا ظَنَّ لَهُ، وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ عَلَى مَنْ لَهُ ظَنٌّ.

فَأَمَّا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ فَيُخَالِفُ السُّنَّةَ الثَّابِتَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ «إِنْ أَحْدَكُمُ إِذَا قَامَ فَصَلَّى، جَاءَهُ الشَّيْطَانُ فَلَبَسَ عَلَيْهِ، حَتَّى لَا يَدْرِي كَمْ صَلَّى؟ فَبِإِذَا وَجَدَ ذَلِكَ أَحْدَكُمُ، فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ:

وَلَنَا، أَنَّهُ عَمِلَ عَمَلًا مِنْ جَنْسِ الصَّلَاةِ سَهْوًا، فَلَمْ يُطَلِّ، كَمَا لَوْ زَادَ خَامِسَةً. وَأَمَّا بِنَاءُ الثَّانِيَةِ عَلَى الْأُولَى، فَلَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ قَدْ خَرَجَ مِنَ الْأُولَى وَلَمْ يَنْوِهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَبَيِّنَةٌ غَيْرُهَا لَا تَجْزِي عَنْ بَيِّنَةٍ، كَحَالَةِ الْإِيْتَاءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَ إِمَامًا فَشَكَّ، فَلَمْ يَذَرِ كَمْ صَلَّى؟ تَحَرَّى، فَبَنَى عَلَى أَكْثَرِ وَهْمِهِ، ثُمَّ سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ، كَمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ).

قَوْلُهُ «عَلَى أَكْثَرِ وَهْمِهِ» أَيُّ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ صَلَاةٌ وَهَذَا فِي الْإِمَامِ خَاصَّةً، وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَجَمَهُ اللَّهُ رَوَايَةً أُخْرَى أَنَّهُ بَنَى عَلَى الْيَقِينِ وَيَسْجُدُ قَبْلَ السَّلَامِ. كَالْمُتَفَرِّدِ سَوَاءً، اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَشُرَيْحٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَعَطَاءٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَرَبِيعَةَ، وَمَالِكٍ، وَعَبْدِ الْغَزِيرِ بْنِ أَبِي سَلَمَةَ وَالتَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَالْأَوْزَاعِيَّ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «إِذَا شَكَّ أَحْدَكُمُ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَذَرِ كَمْ صَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا فَلْيُطْرَحِ الشَّكُّ، وَلْيَسْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَسْلَمَ، فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَسَمًا شَفَعَنَ لَهُ صَلَاتُهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى تَمَامَ الْأَرْبَعِ كَانَتْ تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ» أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٥٧١)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٠٢٤)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٢٠٩) وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ «إِذَا شَكَّ أَحْدَكُمُ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَذَرِ أَزَادَ أَوْ نَقَصَ، فَإِنْ كَانَ شَكَّ أَحْدَكُمُ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَذَرِ أَزَادَ أَوْ نَقَصَ، فَإِنْ كَانَ شَكَّ فِي الْوَاحِدَةِ وَالْآثِنَيْنِ فَلْيَجْعَلْهُمَا وَاحِدَةً، حَتَّى يَكُونَ الْوَهْمُ فِي الزِّيَادَةِ ثُمَّ لِيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ قَبْلَ أَنْ يَسْلَمَ، ثُمَّ يَسْلَمَ، رَوَاهُ الْأَثَرُومُ وَابْنُ مَاجَةَ (١٢٠٩). وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِثْبَانِ بِمَا شَكَّ فِيهِ، فَلَزِمَ الْإِثْبَانُ بِهِ، كَمَا لَوْ شَكَّ هَلْ صَلَّى أَوْ لَا، وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى، فِي الْإِرْشَادِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى فِي الْمُتَفَرِّدِ أَنَّهُ يَتَّبِعِي عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ كَالْإِمَامِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رَوَايَةٍ مِنْ قَالَ: بَيْنَ التَّحَرِّيِ وَالْيَقِينِ فَرْقٌ. أَمَّا حَدِيثُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، فَيَقُولُ إِذَا لَمْ يَذَرِ ثَلَاثًا أَوْ اثْنَتَيْنِ، جَعَلَهُمَا اثْنَتَيْنِ. قَالَ: فَهَذَا عَمِلَ عَلَى الْيَقِينِ، فَبَنَى عَلَيْهِ، وَالَّذِي يَتَحَرَّى يَكُونُ قَدْ صَلَّى ثَلَاثًا، فَيَدْخُلُ قَلْبُهُ شَكُّهُ أَنَّهُ إِنَّمَا صَلَّى اثْنَتَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ مَا فِي نَفْسِهِ أَنَّهُ قَدْ صَلَّى ثَلَاثًا، وَقَدْ دَخَلَ قَلْبُهُ شَيْءٌ، فَهَذَا يَتَحَرَّى أَصَوْبَ ذَلِكَ، وَيَسْجُدُ بَعْدَ السَّلَامِ. قَالَ فَبَيْنَهُمَا فَرْقٌ. فَظَاهِرُ هَذَا، أَنَّهُ إِنَّمَا يَتَّبِعِي عَلَى الْيَقِينِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ ظَنٌّ وَمَتَى كَانَ لَهُ غَالِبٌ ظَنٌّ، عَمِلَ عَلَيْهِ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْإِمَامِ وَالْمُتَفَرِّدِ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ

تفصيلاً وزيادة بيان، يتعين الأخذ بها. وأما حديث أبي حنيفة فضعيف، يرويه أبو غطفان وهو مجهول فلا يعارض به الأحاديث الصحيحة.

فصل

[إذا سح به اثنان يثق بقولهما لزمه قبوله والرجوع إليه]

إذا سح به اثنان يثق بقولهما، لزمه قبوله، والرجوع إليه، سواء غلب على ظنه صوابهما أو خلافه وقال الشافعي: إن غلب على ظنه خطأهما لم يعمل بقولهما؛ لأن من شك في فعل نفسه لم يعمل بقول غيره، كالحاكم إذا نسي حكماً حكّم به، فشهد به شاهدان وهو لا يذكره.

ولنا: «أن النبي ﷺ رجع إلى قول أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما، في حديث ذي اليدين، لما سألهما: أحق ما يقول ذو اليدين؟ قالوا: نعم». مع أنه كان شاكاً، بدليل أنه أنكر ما قاله ذو اليدين، وسألهما عن صحة قوله، وهذا دليل على شكه، ولأن النبي ﷺ أمرهم بالتسبيح، ليذكروا الإمام، ويعمل بقولهم، وروى ابن مسعود «أن النبي ﷺ صلى فزاد أو نقص، إلى قوله: إنما أنا بشر أنسى كما تنسون، فإذا نسيت فذكروني». يعني بالتسبيح، كما روي عنه في الحديث الآخر. وكذا نقول في الحاكم: إنه يرجع إلى قول الشاهدين وإن كان الإمام على يقين من صوابه، وخطأ المؤمنين، لم يجز له متابعتهم. وقال أبو الخطاب: يلزمه الرجوع إلى قولهم، كالحاكم يحكم بالشاهدين. وترك يقين نفسه. وليس بصحيح؛ فإنه يعلم خطأهم فلا يتبعهم في الخطأ. وكذا نقول في الشاهدين: متى علم الحاكم كذبهما لم يجز له الحكم بقولهما؛ لأنه يعلم أنهما شاهدان زور، فلا يحل له الحكم بقول الزور، وإنما اعتبرت العدالة في الشهادة لأنها تغلب على الظن صدق الشهود، ورويت شهادة غيرهم؛ لأنه لا يعلم صدقهم، فمع يقين العلم بالكذب أولى أن لا يقبل.

وإذا ثبت هذا، فإنه إذا سح به المؤمنون فلم يرجع، في موضع يلزمه الرجوع، بطلت صلاته. نص عليه أحمد وليس للمؤمنين اتباعه، فإن اتبعوه لم يخل من أن يكونوا عابدين بتخريم ذلك، أو جاهلين به، فإن كانوا عابدين بطلت صلاتهم؛ لأنهم تركوا الواجب عمداً. وقال القاضي: في هذا ثلاث روايات: إحداهما: أنه لا يجوز لهم متابعتهم، ولا يلزمهم انتظاره، إن كان نسيانه في زيادة يأتي بها، وإن فازقوه وسلموا صحت صلاتهم. وهذا اختيار الخلا.

(١١٧٥ م: ٣٨٩). ولأنه شك في الصلاة فلم يطلها، كما لو تكرّر ذلك منه. وقوله عليه الصلاة والسلام: (لا غرار). يعني لا ينقص من صلاته. ويحتدل أنه أراد لا يخرج منها وهو في شك من تمامها، ومن بنى على اليقين لم يبق في شك من تمامها، وكذلك من بنى على غالب ظنه فوافقه المؤمنون، أو ردوا عليه غلطه، فلا شك عنده.

فصل

[قاعدة: متى استوى الأمران بنى على اليقين]

ومتى استوى عنده الأمران بنى على اليقين، إماماً كان أو منفرداً، وأتى بما بقي من صلاته وسجد للسجدة قبل السلام؛ لأن الأصل البناء على اليقين، وإنما جاز تركه في حق الإمام، لمعارضته الظن الغالب، فإذا لم يوجد وجب الرجوع إلى الأصل.

فصل

[إذا سها الإمام فأتى بفعل في غير موضعه]

وإذا سها الإمام فأتى بفعل في غير موضعه، لزم المؤمنون تنبيهه، فإن كانوا رجالاً سبّحوا به، وإن كانوا نساء صفقن ببطون أكفهن على ظهور الأخرى، وبهذا قال الشافعي. وقال مالك: التسبيح للرجال والنساء، لقول النبي ﷺ «من نابه شيء في صلاته، فليقل: سبحان الله» متفق عليه (خ: ١١٦٠ م: ٤٢١). وحكي عن أبي حنيفة أن تنبيه الأديمي بالتسبيح أو القرآن أو الإشارة يطل الصلاة؛ لأن ذلك خطأ أديمي، وقد روى أبو غطفان، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «من أشار بيده في الصلاة إشارة تفقه أو تفهم فقد قطع الصلاة».

ولنا ما روى أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «التسبيح للرجال، والتصفيق للنساء» وعن سهل بن سعد، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا نابكم في صلاتكم شيء فليسبح الرجال، ولتصفق النساء» متفق عليهما (خ: ١١٤٦ م: ٤٢١). وروى عبد الله بن عمر، قال: قلت ليلال: «كيف كان النبي ﷺ يرد عليهم حين كانوا يسلمون عليه في الصلاة؟ قال: كان يشير بيده» وعن صهيب، قال: «مررت برسول الله ﷺ وهو يصلي، فسلمت عليه، فرد علي إشارة. وقال: لا أعلم إلا أنه قال: إشارة بإصبعه». قال الترمذي: كلا الحديثين صحيح. وقد ذكرنا حديث أنس، أن النبي ﷺ كان يشير في الصلاة.

فأما حديث مالك ففي حق الرجال، فإن حديثنا يفسره، لأن فيه

وَالثَّانِيَةُ: يُتَابِعُونَهُ فِي الْقِيَامِ اسْتِحْسَانًا.

قِيَام، أَوْ جَهْرٌ فِي مَوَاضِعٍ تَخَافَتْ، أَوْ خَافَتْ فِي مَوَاضِعٍ جَهْرٍ، أَوْ صَلَّى خُصْمًا، أَوْ مَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ السُّهُوِّ، فَكُلُّ ذَلِكَ يَسْجُدُ لَهُ قَبْلَ السَّلَامِ.

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ السُّجُودَ كُلَّهُ عِنْدَ أَحْمَدَ قَبْلَ السَّلَامِ، إِلَّا فِي الْمَوْضِعَيْنِ اللَّذَيْنِ وَرَدَ النَّصُّ بِسُجُودِهِمَا بَعْدَ السَّلَامِ، وَهُمَا إِذَا سَلَّمَ مِنْ نَقْصٍ فِي صَلَاتِهِ، أَوْ تَحَرَّى الْإِمَامُ، فَبَنَى عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ، وَمَا عَدَاهُمَا يَسْجُدُ لَهُ قَبْلَ السَّلَامِ. نَصٌّ عَلَى هَذَا فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ. قَالَ: أَنَا أَقُولُ، كُلُّ سُهُوٍ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ يَسْجُدُ فِيهِ بَعْدَ السَّلَامِ، وَسَائِرُ السُّجُودِ يَسْجُدُ فِيهِ قَبْلَ السَّلَامِ، هُوَ أَصَحُّ فِي الْمَعْنَى، وَذَلِكَ أَنَّهُ مِنْ شَأْنِ الصَّلَاةِ، فَيَقْضِيهِ قَبْلَ أَنْ يَسْلَمَ. ثُمَّ قَالَ: سَجَدَ النَّبِيُّ ﷺ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ بَعْدَ السَّلَامِ، وَفِي غَيْرِهَا قَبْلَ السَّلَامِ. قُلْتُ: اشْتَرَحَ الثَّلَاثَةُ مَوَاضِعَ الَّتِي بَعْدَ السَّلَامِ. قَالَ: سَلَّمَ مِنْ رَكَعَتَيْنِ، فَسَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ، هَذَا حَدِيثُ ذِي الْيَتِيمَيْنِ. وَسَلَّمَ مِنْ ثَلَاثٍ فَسَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ، هَذَا حَدِيثُ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ. وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي مَوْضِعِ التَّحَرِّيِ سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ. قَالَ الْقَاضِي: لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَحْمَدَ فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ، أَنَّهُ يَسْجُدُ لهُمَا بَعْدَ السَّلَامِ. وَاخْتَلَفَ فِي مَنْ سَهَا فَصَلَّى خُصْمًا، هَلْ يَسْجُدُ قَبْلَ السَّلَامِ أَوْ بَعْدَهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَمَا عَدَا هَذِهِ الْمَوَاضِعَ يَسْجُدُ لَهَا قَبْلَ السَّلَامِ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَبِهَذَا قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ، وَأَبُو خَيْثَمَةَ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَحَكَّيْ أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَيْنِ أُخْرَيْنِ.

إِخْدَاهُمَا: أَنَّ السُّجُودَ كُلَّهُ قَبْلَ السَّلَامِ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَمَكْحُولٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَبَحْثِي الْأَنْصَارِيِّ، وَزَيْبَةَ، وَاللَّيْثِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِحَدِيثِ ابْنِ بُحَيْنَةَ، وَأَبِي سَعِيدٍ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: كَانَ آخِرُ الْأَمْرَيْنِ السُّجُودَ قَبْلَ السَّلَامِ. وَلِأَنَّهُ تَمَامُ الصَّلَاةِ وَخَيْرٌ لِقَصْفِهَا، فَكَانَ قَبْلَ سَلَامِهَا كَسَائِرِ أَعْمَالِهَا. وَالثَّانِيَةُ: أَنَّ مَا كَانَ مِنْ نَقْصٍ سَجَدَ لَهُ قَبْلَ السَّلَامِ، لِحَدِيثِ ابْنِ بُحَيْنَةَ. وَمَا كَانَ مِنْ زِيَادَةٍ سَجَدَ لَهُ بَعْدَ السَّلَامِ، لِحَدِيثِ ذِي الْيَتِيمَيْنِ، وَحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ حِينَ صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ خُصْمًا. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَبِي ثَوْرٍ.

وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ شَكَّكَتْ فِيهِ مِنْ صَلَاتِكَ مِنْ نَقْصَانٍ، مِنْ رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَاسْتَقْبِلْ أَكْثَرَ ظَنِّكَ، وَاجْعَلْ سَجْدَتِي السُّهُوِّ مِنْ هَذَا النَّحْوِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ السُّهُوِّ فَاجْعَلْهُ بَعْدَ التَّسْلِيمِ. رَوَاهُ سَعِيدٌ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: سَجُودُ السُّهُوِّ كُلُّهُ بَعْدَ السَّلَامِ، وَلَهُ فَعَلُهُمَا قَبْلَ السَّلَامِ. يُرْوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَسَعْدِ بْنِ أَبِي

بِهِمْ. وَهُوَ اخْتِيارُ ابْنِ حَامِدٍ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، لِأَنَّ الْإِمَامَ مُخْطِئٌ فِي تَرْكِهِ مُتَابِعَتِهِمْ، فَلَا يَجُوزُ اتِّبَاعُهُ عَلَى الْخَطَا.

الْحَالُ الثَّانِي: إِنْ تَابَعُوهُ جَهْلًا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ، فَإِنْ صَلَاتُهُمْ صَحِيحَةٌ، لِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ تَابَعُوهُ فِي التَّسْلِيمِ فِي حَدِيثِ ذِي الْيَتِيمَيْنِ، وَفِي الْخَامِسَةِ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَلَمْ تَطُلْ صَلَاتُهُمْ. وَرَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الزُّهْرِيِّ، أَنَّهُ صَلَّى صَلَاةَ الْعَصْرِ، فَلَمَّا سَلَّمَ قَالَ لَهُ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ إِنَّكَ صَلَّيْتَ رَكَعَاتٍ ثَلَاثًا. قَالَ أَكْذَابُ؟ قَالُوا: نَعَمْ. فَرَجَعَ فَصَلَّى رَكَعَةً، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ صَلَّى بِنَا عِلْقَمَةَ الظُّهْرَ خُصْمًا، فَلَمَّا سَلَّمَ قَالَ الْقَوْمُ: يَا أَبَا شَيْلٍ قَدْ صَلَّيْتَ خُصْمًا. قَالَ: كَلَامًا مَا فَعَلْتُ قَالُوا: بَلَى. قَالَ: وَكُنْتُ فِي نَاحِيَةِ الْقَوْمِ وَأَنَا غُلَامٌ، فَقُلْتُ: بَلَى قَدْ صَلَّيْتَ خُصْمًا. قَالَ لِي: يَا أَعْوَرُ، وَأَنْتَ تَقُولُ ذَلِكَ أَبْضًا؟ قُلْتُ: نَعَمْ. فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ. فَلَمْ يَأْمُرُوا مِنْ وَرَاءَهُمْ بِالْإِعَادَةِ فَذَلَّ عَلَى أَنَّ صَلَاتَهُمْ لَمْ تَطُلْ بِمُتَابِعَتِهِمْ. وَمَتَى عَمِلَ الْإِمَامُ بِغَالِبِ ظَنِّهِ، فَسَبَّحَ بِهِ الْمَأْمُومُونَ، فَزَجَّحَ إِلَيْهِمْ، فَإِنْ سَجَّوْهُ قَبْلَ السَّلَامِ لِمَا فَعَلَهُ مِنَ الزِّيَادَةِ فِي الصَّلَاةِ سَهْوًا. قَالَ الْأَثَرُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسَالُّ، عَنْ رَجُلٍ جَلَسَ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى مِنَ الْفَجْرِ، فَسَبَّحُوا بِهِ فَقَامَ، مَتَى يَسْجُدُ لِلْسُّهُوِّ؟ فَقَالَ: قَبْلَ السَّلَامِ.

فصل

[إذا سبَّح به واحد]

فَإِنْ سَبَّحَ بِالْإِمَامِ وَاحِدٌ لَمْ يَرْجِعْ إِلَى قَوْلِهِ، إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهُ، فَيَعْمَلُ بِغَالِبِ ظَنِّهِ، لَا بِتَسْبِيحِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقُلْ قَوْلُ ذِي الْيَتِيمَيْنِ وَحْدَهُ، فَإِنْ سَبَّحَ فُسِّقَ لَمْ يَرْجِعْ إِلَى قَوْلِهِمْ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمْ غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي أَحْكَامِ الشَّرْعِ.

وَإِنْ افْتَرَقَ الْمَأْمُومُونَ طَائِفَتَيْنِ، وَافَقَهُ قَوْمٌ وَخَالَفَهُ آخَرُونَ، سَقَطَ قَوْلُهُمْ؛ لِتَعَارُفِهِمْ، كَالْيَتِيمَيْنِ إِذَا تَعَارَفَا. وَمَتَى لَمْ يَرْجِعْ، وَكَانَ الْمَأْمُومُ عَلَى يَتِيمٍ مِنْ خَطَا الْإِمَامِ، لَمْ يُتَابِعْ فِي أَعْمَالِ الصَّلَاةِ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْهَا. وَيَتَّبِعِي أَنْ يَنْتَظِرَهُ هَاهُنَا، لِأَنَّ صَلَاةَ الْإِمَامِ، صَحِيحَةٌ، لَمْ تَقْصُدْ بَزِيَادَةٍ، فَيَنْتَظِرُهُ كَمَا يَنْتَظِرُ الْإِمَامَ الْمَأْمُومِينَ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا عَدَا هَذَا مِنَ السُّهُوِّ فَسُجُودُهُ قَبْلَ السَّلَامِ، مِثْلُ الْمُتَفَرِّدِ إِذَا شَكَّ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَذَرِ كَمَ صَلَاتِي، فَبَنَى عَلَى الْيَتِيمَيْنِ، أَوْ قَامَ فِي مَوْضِعٍ جُلُوسٍ، أَوْ جَلَسَ فِي مَوْضِعٍ

ذَكَرَ الْخُرْقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَالْحُكْمُ فِي الْإِمَامِ إِذَا بَنَى عَلَى الْيَقِينِ، أَنَّهُ يَسْجُدُ قَبْلَ السَّلَامِ كَالْمُتَفَرِّدِ. وَإِذَا تَخَرَّى الْمُتَفَرِّدُ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى، سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ.

فصل

[إِنْ قَامَ فِي مَوْضِعٍ جُلُوسًا أَوْ جَلَسَ فِي مَوْضِعٍ قِيَامًا]

قَوْلُهُ: أَوْ قَامَ فِي مَوْضِعٍ جُلُوسًا أَوْ جَلَسَ فِي مَوْضِعٍ قِيَامًا. أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ أَنَّ هَذَا يَسْجُدُ لَهُ. وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَقَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَكَانَ عِلْقَمَةُ وَالْأَسْوَدُ يُقْعِدَانِ فِي الشَّيْءِ يُقَامُ فِيهِ، وَيَقُومَانِ فِي الشَّيْءِ يُقْعَدُ فِيهِ، فَلَا يَسْجُدَانِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ» وَقَالَ: «إِذَا رَأَى الرَّجُلُ أَوْ نَقَصَ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ» رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٥٧٢) عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ بَعْدَ السَّلَامِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٣٨). وَلَأَنَّهُ سَهْوٌ فَسَجَدَ لَهُ كَثِيرٌ، مَعَ مَا نَذَرُوهُ فِي تَفْصِيلِ الْمَسَائِلِ.

فَأَمَّا الْقِيَامُ فِي مَوْضِعٍ الْجُلُوسِ، فَبَيَّ ثَلَاثُ صُورٍ: إِحْدَاهَا، أَنَّ يَتْرَكَ التَّشَهُّدَ الْأَوَّلَ وَيَقُومُ، وَفِيهِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: ذَكَرَهُ قَبْلَ اعْتِدَالِهِ قَائِمًا، فَلَزِمَهُ الرَّجُوعُ إِلَى التَّشَهُّدِ. وَمِمَّنْ قَالَ يَجْلِسُ عِلْقَمَةُ، وَالضُّحَّاكُ، وَقَتَادَةُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ فَارَقَتْ أَلْيَانَهُ الْأَرْضَ مَضَى. وَقَالَ حَسَنُ بْنُ عَطِيَّةٍ: إِذَا تَجَافَتْ رُكْبَتَاهُ عَنِ الْأَرْضِ مَضَى.

وَلَنَا، مَا رَوَى الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ فِي الرُّكْعَتَيْنِ، فَلَمْ يَسْتَمِمْ قَائِمًا فَلْيَجْلِسْ، فَإِذَا اسْتَمَمَ قَائِمًا، فَلَا يَجْلِسْ، وَيَسْجُدُ سَجْدَتَيْ السَّهْوِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٣٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٢١٣). وَلَأَنَّهُ أَخْلَى بِرَاجِبٍ ذَكَرَهُ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي رُكْنٍ مَقْصُودٍ. فَلَزِمَهُ الْإِتْيَانُ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَفَارِقْ أَلْيَانَهُ الْأَرْضَ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: ذَكَرَهُ بَعْدَ اعْتِدَالِهِ قَائِمًا، وَقَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الْقِرَاءَةِ، فَالْأَوَّلَى لَهُ أَنْ لَا يَجْلِسَ، وَإِنْ جَلَسَ جَاءَ. نَصُّ عَلَيْهِ قَالَ: الشَّخْصِيُّ: يَرْجِعُ مَا لَمْ يَسْتَفْهِجْ الْقِرَاءَةَ وَقَالَ حَمَادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ: إِنْ ذَكَرَ سَاعَةً يَقُومُ جَلَسَ.

وَلَنَا، حَدِيثُ الْمُغِيرَةِ، وَمَا نَذَرُوهُ فِيمَا بَعْدُ؛ وَلَأَنَّهُ ذَكَرَهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي رُكْنٍ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ الرَّجُوعُ، كَمَا لَوْ ذَكَرَهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْقِرَاءَةِ. وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الرَّجُوعُ، لِحَدِيثِ الْمُغِيرَةِ، وَلَأَنَّهُ شَرَعَ فِي رُكْنٍ، فَلَمْ يَجْزَ لَهُ الرَّجُوعُ، كَمَا لَوْ شَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ.

وَقَاصٍ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَعَمَّارٌ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ الرُّبَيْرِ، وَأَنَسٌ، وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى؛ لِحَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ، وَحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي التَّخَرِّي. وَرَوَى ثَوْبَانٌ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ بَعْدَ التَّسْلِيمِ» رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ شَكَّ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ بَعْدَهَا يُسَلِّمُ» رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (١٠٢٧).

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ السُّجُودُ قَبْلَ السَّلَامِ، وَبَعْدَهُ فِي أَحَادِيثٍ صَحِيحَةٍ، مُتَّفَقٍ عَلَيْهَا، فِيمَا ذَكَرْنَاهُ عَمَلٌ بِالْأَحَادِيثِ كُلِّهَا، وَجَمَعَ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ تَرْكٍ شَيْءٍ مِنْهَا، وَذَلِكَ وَاجِبٌ مَهْمَا أَمَكُنْ، فَإِنْ خَبَرَ النَّبِيُّ ﷺ حُجَّةً يَجِبُ الْمَصِيرُ إِلَيْهَا، وَالْعَمَلُ بِهِ، وَلَا يَتْرَكَ إِلَّا لِمُعَارَضٍ مِثْلِهِ، أَوْ أَقْوَى مِنْهُ، وَلَيْسَ فِي سُجُودِهِ، بَعْدَ السَّلَامِ أَوْ قَبْلَهُ، فِي صُورَةٍ، مَا يَنْفِي سُجُودَهُ فِي صُورَةٍ أُخْرَى فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، وَذَكَرْنَا نَسَجَ حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ لَا وَجْهَ لَهُ، فَإِنْ رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ وَعِيسَى بْنُ حُصَيْنٍ هِجَرْتُهُمَا مَتَأَخَّرَةً. وَقَوْلُ الزُّهْرِيِّ مُرْسَلٌ لَا يَقْتَضِي نَسْخًا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ آخِرُ الْأَمْرَيْنِ سُجُودَهُ قَبْلَ السَّلَامِ؛ لِوُقُوعِ السَّهْوِ فِي آخِرِ الْأَمْرِ فِيمَا سُجُودَهُ قَبْلَ السَّلَامِ. وَحَدِيثُ ثَوْبَانَ رَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ وَفِي رَوَاتِهِ عَنْ أَهْلِ الْحِجَازِ ضَعْفٌ. وَحَدِيثُ ابْنِ جَعْفَرٍ فِيهِ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَقَالَ الْأَنْزَمِيُّ: لَا يَثْبُتُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

فصل

[الْمُتَفَرِّدُ إِذَا شَكَّ فِي صَلَاتِهِ]

فِي تَفْصِيلِ الْمَسَائِلِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْخُرْقِيُّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: قَوْلُهُ «مِثْلُ الْمُتَفَرِّدِ إِذَا شَكَّ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَذَرِ كَيْفَ صَلَّى، فَبَيَّ عَلَى الْيَقِينِ». قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ، أَنَّ الْمُتَفَرِّدَ يَبْنِي عَلَى الْيَقِينِ. وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ يَنْظُرُ مَا يَقَرُّ أَنَّهُ صَلَّاهُ مِنَ الرُّكْعَاتِ، فَيَتِمُّ عَلَيْهِ، وَيُلْغِي مَا شَكَّ فِيهِ. كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي حَدِيثٍ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي التَّسْتِيْنِ وَالْوَاحِدَةِ، فَلْيَجْعَلْهَا وَاحِدَةً، وَإِذَا شَكَّ فِي التَّسْتِيْنِ وَالثَّلَاثِ، فَلْيَجْعَلْهُمَا اثْنَيْنِ، وَإِذَا شَكَّ فِي الثَّلَاثِ وَالْأَرْبَعِ فَلْيَجْعَلْهُمَا ثَلَاثًا، ثُمَّ لِيَسْمِ مَا بَقِيَ مِنْ صَلَاتِهِ، حَتَّى يَكُونَ الْوُضُوءُ فِي الرِّيَادَةِ. ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٢٠٩) هَكَذَا وَسَوَاءٌ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ خِلَافُ ذَلِكَ أَمْ لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هَذَا الْوُضُوءُ مِثْلَ الْوُضُوءِ، فَقَدْ قَالَ ابْنُ أَبِي مَوْسَى إِذَا كَثُرَ السَّهْوُ حَتَّى يَصِيرَ مِثْلَ الْوُضُوءِ، لَهَا عَنْهُ وَذَكَرْنَا أَنَّ فِي الْمُتَفَرِّدِ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يَبْنِي عَلَى مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ مَا

مُسْعُودٌ وَعَنْ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، وَقَالَ: إِنِّي سَمِعْتُكُمْ تَقُولُونَ سُبْحَانَ اللَّهِ لِكَيْمَا أَجْلِسَ، فَلَيْسَتْ تِلْكَ السُّنَّةُ، إِنَّمَا السُّنَّةُ الَّتِي صَنَعْتُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ بُحَيَّةَ.

فَأَمَّا إِنْ سَبَّحُوا بِقَبْلِ قِيَامِهِ فَلَمْ يَرْجِعْ، تَشَهُدُوا، لِأَنَّهُمْ وَلَمْ يَتَّبِعُوهُ فِي تَرْكِهِ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِبًا تَعَيَّنَ فِعْلُهُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مُتَابَعَتُهُ فِي تَرْكِهِ. وَلَوْ رَجَعَ إِلَى التَّشَهُدِ بَعْدَ شُرُوعِهِ فِي الْقِرَاءَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ مُتَابَعَتُهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَخْطَأَ.

فَأَمَّا الْإِمَامُ، فَمَتَى فَعَلَ ذَلِكَ عَالِمًا بِتَحْرِيمِهِ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ زَادَ فِي الصَّلَاةِ مِنْ جَنْبِهَا عَمْدًا، أَوْ تَرَكَ وَاجِبًا عَمْدًا، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِالتَّحْرِيمِ أَوْ نَاسِيًا، لَمْ يَبْطُلْ؛ لِأَنَّهُ زَادَ فِي الصَّلَاةِ سَهْوًا. وَمَتَى عَلِمَ بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ وَهُوَ فِي التَّشَهُدِ، نَهَضَ، وَلَمْ يَسْمَعْ الْجُلُوسَ.

وَلَوْ ذَكَرَ الْإِمَامُ التَّشَهُدَ قَبْلَ انْتِصَابِهِ، وَبَعْدَ قِيَامِ الْمَأْمُومِينَ، وَشُرُوعِهِمْ فِي الْقِرَاءَةِ، فَرَجَعَ، لَزِمَهُمُ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ رَجَعَ إِلَى وَاجِبٍ، فَلَزِمَهُمْ مُتَابَعَتُهُ، وَلَا اخْتِيَارَ بَقِيَامِهِمْ قَبْلَهُ.

فصل

[حكم من نسي التشهد دون الجلوس له]

وَأَنْ نَسِيَ التَّشَهُدَ دُونَ الْجُلُوسِ لَهُ، فَحُكْمُهُ فِي الرُّجُوعِ إِلَيْهِ حُكْمُ مَا لَوْ نَسِيَ مَعَ الْجُلُوسِ؛ لِأَنَّ التَّشَهُدَ هُوَ الْمَقْصُودُ.

فَأَمَّا إِنْ نَسِيَ شَيْئًا مِنَ الْأَذْكَارِ الْوَاجِبَةِ، كَتَسْبِيحِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَقَوْلِ: رَبِّ اغْفِرْ لِي بَيْنَ السُّجُودَيْنِ، وَقَوْلِ: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ. فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْخُرُوجِ مِنْ مَجْلِسِهِ؛ لِأَنَّ مَجْلِسَ الذِّكْرِ رُكْنٌ قَدْ وَفَّعَ مُجْزَأً صَحِيحًا. فَلَوْ رَجَعَ إِلَيْهِ لَكَانَ زِيَادَةً فِي الصَّلَاةِ، وَتَكَرُّارًا لِرُكْنٍ، ثُمَّ يَأْتِي بِالذِّكْرِ فِي رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ زَائِدٍ غَيْرِ مَشْرُوعٍ، بِخِلَافِ التَّشَهُدِ، وَلَكِنَّهُ يَمْضِي وَتَسْجُدُ لِلسَّهْوِ لِتَرْكِهِ، قِيَاسًا عَلَى تَرْكِ التَّشَهُدِ.

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: قَامَ مِنْ السُّجُودَةِ الْأُولَى، وَلَمْ يَجْلِسْ لِلْفَصْلِ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ، فَهَذَا قَدْ تَرَكَ رُكْنَيْنِ؛ جَلْسَةَ الْفَصْلِ، وَالسُّجُودَةَ الثَّانِيَةَ. فَلَا يَخْلُو مِنْ خَالَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَذْكُرَ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْقِرَاءَةِ، قِيلَزَمَهُ الرُّجُوعُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، فَبِذَا رَجَعَ، فَإِنَّهُ يَجْلِسُ جَلْسَةَ الْفَصْلِ، ثُمَّ يَسْجُدُ السُّجُودَةَ الثَّانِيَةَ، ثُمَّ يَقُومُ إِلَى الرَّكْعَةِ الْآخَرَى. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ لَا يَخْتِاجُ إِلَى الْجُلُوسِ؛ لِأَنَّ الْفَصْلَ قَدْ حَصَلَ بِالْقِيَامِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْجَلْسَةَ وَاجِبَةً، وَلَا يُتَوَبُّ عَنْهَا الْقِيَامُ كَمَا لَوْ عَمِدَ ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ

النِّسَالَةُ الثَّالِثَةُ: ذَكَرَهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْقِرَاءَةِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ الرُّجُوعُ، وَيَمْضِي فِي صَلَاتِهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَبِمَنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عُمَرُ، وَسَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ، وَابْنُ مُسْعُودٍ، وَالْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ وَالنُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ، وَالضُّحَّاكُ بْنُ قَيْسٍ، وَعُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ الْحَسَنُ: يَرْجِعُ مَا لَمْ يَرْكَعْ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، لِحَدِيثِ الْمُغِيرَةِ. وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ الْأَجْرِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُعَاوِيَةَ: أَنَّهُ صَلَّى بِهِمْ فَقَامَ فِي الرُّكْعَتَيْنِ وَعَلَيْهِ الْجُلُوسُ، فَسَبَّحَ بِهِ، فَأَبَى أَنْ يَجْلِسَ، حَتَّى إِذَا جَلَسَ يُسَلِّمُ سَجْدَ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ، ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَعَلَ هَذَا. وَلَأنَّهُ شَرَعَ فِي رُكْنٍ مَقْصُودٍ، فَلَمْ يَجْزَ لَهُ الرُّجُوعُ، كَمَا لَوْ شَرَعَ فِي الرُّكُوعِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَسْجُدُ قَبْلَ السَّلَامِ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ؛ لِحَدِيثِ مُعَاوِيَةَ، وَلَمَّا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَالِكٍ بِنُ بُحَيَّةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِهِمُ الظُّهْرَ، فَقَامَ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ، وَلَمْ يَجْلِسْ، فَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ، فَلَمَّا قَضَى الْعِلَاقَةَ وَانْتَظَرَ النَّاسَ تَسْلِيمَهُ كَبَّرَ وَهُوَ جَالِسٌ، فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٧٩٥) (م: ٥٧٠).

فصل

[إذا علم المأمومون بتركه التشهد الأول قبل قيامهم]

إِذَا عَلِمَ الْمَأْمُومُونَ بِتَرْكِهِ التَّشَهُدَ الْأَوَّلَ، قَبْلَ قِيَامِهِمْ، وَبَعْدَ قِيَامِ إِمَامِهِمْ، تَابَعُوهُ فِي الْقِيَامِ، وَلَمْ يَجْلِسُوا لِلتَّشَهُدِ. حَكَاهُ الْأَجْرِيُّ عَنْ أَحْمَدَ، وَقَالَ: هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سَهَا عَنْ التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ وَقَامَ، قَامَ النَّاسُ مَعَهُ، وَفَعَلَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ مِمَّنْ صَلَّى بِالنَّاسِ، نَهَضُوا فِي الثَّانِيَةِ عَنِ الْجُلُوسِ، فَسَبَّحُوا بِهِمْ، فَلَمْ يَلْتَفِتُوا إِلَى مَنْ سَبَّحَ بِهِمْ، وَبَعْضُهُمْ أَوْسَأَ إِلَيْهِمْ بِالْقِيَامِ، فَقَامُوا. قَالُوا وَبِمَا احْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ مِنْ فِعْلِ الصَّحَابَةِ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُومُونَ مَعَهُ. قَالَ: حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، أَخْبَرَنَا: السُّعُودِيُّ، عَنْ هِلَالِ بْنِ عَلَاتَةَ قَالَ: «صَلَّى بِنَا الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ، فَلَمَّا صَلَّى رُكْعَتَيْنِ قَامَ وَلَمْ يَجْلِسْ، فَسَبَّحَ بِهِ مِنْ خَلْفِهِ، فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ أَنْ قُومُوا، فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ سَلَّمَ، وَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ وَسَلَّمَ ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا صَنَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. قَالَ: وَحَدَّثَنَا وَكِيعٌ قَالَ: أَخْبَرَنَا عِمْرَانُ بْنُ حُدَيْرٍ، عَنْ مُضَرِّ بْنِ عَاصِمٍ اللَّيْثِيِّ، قَالَ: أَوْهَمَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْقَعْدَةِ، فَسَبَّحُوا بِهِ، فَقَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ هَكَذَا. أَيْ قُومُوا. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ بِمِثْلِ ذَلِكَ عَنْ سَعْدٍ. وَرَوَاهُ الْأَجْرِيُّ عَنْ ابْنِ

فصل

[حكم من مضى في موضع يلزمه الرجوع، أو رجع في موضع يلزمه المضي]

فإن مضى في موضع يلزمه الرجوع، أو رجع في موضع يلزمه المضي، عالمياً بتحريم ذلك، فسدت صلاته؛ لأنه ترك واجباً في الصلاة عمداً. وإن فعل ذلك متعمداً جوازاً، لم يطل؛ لأنه تركه من غير تعمّد، أشبه ما لو مضى قبل ذكر المتروك، لكن إذا مضى في موضع يلزمه الرجوع، فسدت الركعة التي ترك ركعها، كما لو لم يذكره إلا بعد شروعه في القراءة. وإن رجع في موضع المضي لم يعتد بما فعله في الركعة التي تركه منها، لأنها فسدت بشروعه في قراءة غيرها، فلم يعد إلى الصحة بحال.

الصورة الثالثة: قام عن التشهد الأخير إلى ركعة زائدة، فإنه يرجع إليه متى ما ذكره؛ لأنه قام إلى زيادة غير معتد له بها فلزمه الرجوع، كما لو ذكر قبل السجود.

ويأتي تفصيل هذه الصورة فيما إذا صلى خمسا. وفي هذه الصور الثلاث يلزمه السجود قبل السلام.

فصل

[من جلس في موضع قيام]

قوله: «أو جلس في موضع قيام». فهذا ينصّر بأن يجلس عقيب الأولى أو الثانية، يظن أنه موضع التشهد أو جلسة الفصل فتى ما ذكر قام. وإن لم يذكر حتى قام، أتم صلاته وسجد للسهو؛ لأنه رآه في الصلاة من جنبها ما لو فعله عمداً أبطلها، فلزمه السجود إذا كان سهواً، كزيادة ركعة.

فصل

[حكم زيادات الصلاة]

والزيادات على ضربين؛ زيادة أفعال، وزيادة أقوال. فزيادات الأفعال قسمان:

أحدهما: زيادة من جنس الصلاة، مثل أن يقوم في موضع جلوس، أو يجلس في موضع قيام، أو يزيد ركعة أو ركعتين، فهذا يطل الصلاة بعموه، ويسجد لسهوه، قليلاً كان أو كثيراً، لقول النبي ﷺ «إذا رآه الرجل أو نقص فليسجد سجدة» رواه مسلم (٥٧٢).

والثاني: من غير جنس الصلاة كالمشي والحك والترويح، فهذا يطل الصلاة بكثيره، ويغنى عن يسيره، ولا يسجد له، ولا فرق

كان جلس للفصل، ثم قام ولم يسجد فإنه يسجد، ولا يلزمه الجلوس. وقيل: يلزمه؛ يأتي بالسجدة عن جلوس. ولا يصح؛ لأنه أتى بالجلسة، فلم يطل سهواً بعدد كالسجدة الأولى، وتصير كأنه سجد عقيب الجلوس. فإن كان يظن أنه سجد سجدة، وجلس جلسة الاستراحة، لم يجزوا عن جلسة الفصل؛ لأنها هيئة، فلا توب عن الواجب، كما لو ترك سجدة من ركعة، ثم سجد للتلاوة. وهكذا الحكم في ترك ركن غير السجود مثل الركوع، أو الاعتدال عنه، فإنه يرجع إليه متى ذكره، قبل الشروع في قراءة الركعة الأخرى، فيأتي به، ثم بما بعده لأن ما أتى به بعده غير معتد به؛ لغوات الترتيب.

الحال الثاني: ترك ركعة، إما سجدة، أو ركوعاً، ساهياً، ثم ذكره بعد الشروع في قراءة الركعة التي تليها، بطلت الركعة التي ترك الركن منها، وصارت التي شرع في قراءتها مكانها. نص على هذا أحمد في رواية الجماعة قال: الأثرم: سألت أبا عبد الله عن رجل صلى ركعة، ثم قام ليصلي أخرى، فذكر أنه إنما سجد للركعة الأولى سجدة واحدة؟ فقال: إن كان أول ما قام قبل أن يحدث عمله للأخرى، فإنه ينحط ويسجد، ويعتد بها. وإن كان أحدث عمله للأخرى، ألغى الأولى، وجعل هذه الأولى. قلت: يستفتح أو يجزئ الاستفتاح الأول؟ قال: لا يستفتح، ويجزئه الأول. قلت: فسي سجدة من ركعتين؟ قال: لا يعتد بتينك الركعتين، والاستفتاح ثابت. وهذا قول إسحاق. وقال الشافعي: إذا ذكر الركن المتروك قبل السجود في الثانية، فإنه يعود إلى السجدة الأولى. وإن ذكره بعد سجوده في الثانية وقفاً عن الأولى، لأن الركعة الأولى قد صحت فعلها، وما فعله في الثانية - سهواً - لا يطل الأولى، كما لو ذكر قبل القراءة. وقد ذكر أحمد هذا القول عن الشافعي وقربه، وقال: هو أشبه. يعني من قول أصحاب أبي حنيفة: إلا أنه اختار القول الذي حكاه عنه الأثرم. وقال مالك: إن ترك سجدة فذكرها قبل رفع رأسه من ركوع الثانية، ألغى الأولى. وقال الحسن والنخعي والأوزاعي: من نسي سجدة، ثم ذكرها، سجد بها في الصلاة متى ما ذكرها. وقال الأوزاعي: يرجع إلى حيث كان من الصلاة وقت ذكرها، فيمضي فيها وقال أصحاب الرأي: في من نسي أربع سجعات من أربع ركعات، ثم ذكرها في التشهد: سجد في الحال أربع سجعات، وتمت صلاته.

ولنا أن المزحوم في الجمعة، إذا زال الزحام والإمام راعى في الثانية، فإنه يتعمد ويسجد معه، ويكون السجود من الثانية دون الأولى، كذا هامنا.

يَبْنِ عَمْدَهُ وَسَهْوَهُ.

الضَرْبُ الثَّانِي: زِيَادَاتُ الْأَقْوَالِ، وَهِيَ قِسْمَانِ أَيْضًا.

أَحَدُهُمَا: مَا يُبْطَلُ عَمْدُهُ الصَّلَاةُ، كَالسَّلَامِ وَكَلَامِ الْأَدْمِيَّةِ، فَإِذَا أَتَى بِهِ سَهْوًا فَلَمْ يَفْعَلْ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ، سَجَدَ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ وَإِنْ تَكَلَّمَ فِي الصَّلَاةِ سَهْوًا، فَهَلْ تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِهِ أَوْ يَسْجُدُ لِلْسَهْوِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا لَا يُبْطَلُ عَمْدُهُ الصَّلَاةُ، وَهُوَ نَوَعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَأْتِيَ بِذِكْرِ مَشْرُوعٍ فِي الصَّلَاةِ فِي غَيْرِ مَجْلِهِ، كَالْقِرَاءَةِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَالتَّشَهُدِ فِي الْقِيَامِ وَالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ، وَقِرَاءَةِ السُّورَةِ فِي الْآخِرَتَيْنِ مِنَ الرَّابِعَةِ أَوِ الْآخِرَةِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، إِذَا فَعَلَهُ سَهْوًا، فَهَلْ يُشْرَعُ لَهُ سُجُودُ السَّهْوِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يُشْرَعُ لَهُ سُجُودٌ، لِأَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَبْطُلُ بِعَمْدِهِ، فَلَمْ يُشْرَعِ السُّجُودُ لِسَهْوِهِ، كَتَرَكِ سُنَنِ الْأَفْعَالِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُشْرَعُ لَهُ السُّجُودُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٧٢). فَإِذَا قُلْنَا: يُشْرَعُ لَهُ السُّجُودُ، فَذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ غَيْرُ وَاجِبٍ لِأَنَّهُ جَبَرٌ لِيُغَيَّرَ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا، كَجَبَرِ سَائِرِ السُّنَنِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا السَّهْوُ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ السُّجُودُ، مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَجُوبِ السُّجُودِ.

النُّوعُ الثَّانِي: أَنْ يَأْتِيَ فِيهَا بِذِكْرِ أَوْ دُعَاءٍ لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِهِ فِيهَا، كَقَوْلِهِ «أَمِينَ رَبِّ الْعَالَمِينَ» وَقَوْلُهُ فِي التَّكْبِيرِ «اللَّهُ أَكْبَرُ كَبِيرًا» وَنَحْوِ ذَلِكَ. فَهَذَا لَا يُشْرَعُ لَهُ السُّجُودُ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ فِي الصَّلَاةِ: الْحَمْدُ لِلَّهِ حَمْدًا كَثِيرًا طَيِّبًا مُبَارَكًا فِيهِ كَمَا يَجِبُ رَبُّنَا وَيَرْضَى. فَلَمْ يَأْمُرْهُ بِالسُّجُودِ».

فصل

[من جلس في غير موضع التشهد قدر جلسة

الاستراحة]

وَإِذَا جَلَسَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ التَّشَهُدِ قَدَرُ جَلْسَةِ الْاِسْتِرَاحَةِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزَمُهُ السُّجُودُ، سَوَاءً قُلْنَا: جَلْسَةُ الْاِسْتِرَاحَةِ، مَسْنُونَةٌ أَوْ لَمْ نَقُلْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرُدَّهَا بِجُلُوسِهِ، إِنَّمَا أَرَادَ غَيْرَهَا فَكَانَ سَهْوًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ لَوْ تَعَمَّدَهُ لَمْ تَبْطُلْ بِهِ صَلَاتُهُ، فَلَا يَسْجُدُ لِسَهْوِهِ، كَالْعَمَلِ الْبَسِيرِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الصَّلَاةِ.

فصل

[من جهر في موضع تخافت أو خافت في موضع جهر]

قَوْلُهُ «أَوْ جَهَرَ فِي مَوْضِعِ تَخَافَتٍ، أَوْ خَافَتْ فِي مَوْضِعِ جَهَرَ».

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْجَهَرَ وَالْإِخْفَاتَ - فِي مَوْضِعَيْهِمَا - مِنْ سُنَنِ الصَّلَاةِ، لَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِتَرْكِ عَمْدًا وَإِنْ تَرَكَ سَهْوًا فَهَلْ يُشْرَعُ لَهُ السُّجُودُ مِنْ أَجْلِهِ؟ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يُشْرَعُ قَالَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَسَالِمٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْقَاسِمُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْحَاكِمُ: لَا سَهْوَ عَلَيْهِ. وَجَهَرَ أَنَسٌ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَلَمْ يَسْجُدْ، وَكَذَلِكَ عُلُقَمَةُ وَالْأَسْوَدُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الْأَوَزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ، فَلَا يُشْرَعُ السُّجُودُ لِتَرْكِهِ كَرَفَعِ الْيَدَيْنِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُشْرَعُ وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ فِي الْإِمَامَةِ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ «إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ» وَلِأَنَّهُ أَخْلَعَ بِسُنَّةٍ قَوْلَهُ، فَشَرَعَ السُّجُودَ لَهَا، كَتَرَكِ الْقُنُوتِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ يُبْطَلُ بِالْقُنُوتِ، وَبِالتَّشَهُدِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ سُنَّةٌ وَتَسْجُدُ تَارِكُهُ، فَإِذَا قُلْنَا بِهَذَا كَانَ السُّجُودُ مُسْتَحَبًّا غَيْرَ وَاجِبٍ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. قَالَ الْأَثَرُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ رَجُلٍ سَهَا، فَجَهَرَ فِيمَا يُخَافَتُ فِيهِ، فَهَلْ عَلَيْهِ سَجْدَتَا السَّهْوِ؟ قَالَ: أَمَّا عَلَيْهِ فَلَا أَقُولُ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ إِنْ شَاءَ سَجَدَ. وَذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحَدِيثَ عَنْ عُمَرَ، أَوْ غَيْرِهِ، أَنَّهُ كَانَ يَسْمَعُ مِنْهُ نَغْمَةً فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ قَالَ: وَأَنْسَ جَهَرَ فَلَمْ يَسْجُدْ. وَقَالَ: إِنَّمَا السَّهْوُ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ السُّجُودُ مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَ صَالِحٌ: قَالَ أَبِي إِنْ سَجَدَ فَلَا بَأْسَ وَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ فَلَيْسَ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّهُ جَبَرٌ لِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا كَسَائِرِ السُّنَنِ.

فصل

[من صلى خمسا يعني في صلاة رباعية]

قَوْلُهُ أَوْ صَلَّى خَمْسًا يُعْنِي فِي صَلَاةٍ رُبَاعِيَّةٍ فَإِنَّهُ مَتَى قَامَ إِلَى الْخَامِسَةِ فِي الرُّبَاعِيَّةِ، أَوْ إِلَى الرَّابِعَةِ فِي الْمَغْرِبِ، أَوْ إِلَى الثَّالِثَةِ فِي الصُّبْحِ، لَزِمَهُ الرُّجُوعُ مَتَى مَا ذَكَرَ، فَيَجْلِسُ؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ تَشَهُدَ عَقِيبَ الرُّكْعَةِ الَّتِي تَمَّتْ بِهَا صَلَاتُهُ، سَجَدَ لِلْسَهْوِ، ثُمَّ يُسَلِّمُ وَإِنْ كَانَ تَشَهُدَ، وَلَمْ يُصَلِّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ صَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ سَجَدَ لِلْسَهْوِ. وَسَلَّمَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَشَهُدَ، تَشَهُدَ وَتَسَجَدَ لِلْسَهْوِ، ثُمَّ سَلَّمَ. فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ حَتَّى فَرَغَ مِنَ الصَّلَاةِ، سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ، عَقِيبَ ذِكْرِهِ، وَتَشَهُدَ وَصَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ. وَبِهَذَا قَالَ عُلُقَمَةُ وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ ذَكَرَ قَبْلَ أَنْ يَسْجُدَ، جَلَسَ لِلتَّشَهُدِ وَإِنْ ذَكَرَ بَعْدَ السُّجُودِ وَكَانَ جَلَسَ عَقِيبَ الرَّابِعَةِ قَدَرُ التَّشَهُدِ، صَحَّتْ صَلَاتُهُ،

وَلَمَّا مَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ وَالْكَلَامِ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٧٢) وَآيضاً الْحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ، فَإِنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَكَلَّمَ، وَتَكَلَّمَ الْمُعَامِرُونَ، ثُمَّ سَجَدَ وَسَجَدُوا مَعَهُ وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَى الْحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ لِقَوْلِهِ فَلَمَّا انْقَضَتْ تَوَشُّوهُ الْقَوْمُ بَيْنَهُمْ، ثُمَّ سَجَدَ بَعْدَ انْصِرَافِهِ عَنِ الْقِبْلَةِ، وَلَئِنَّهُ إِذَا جَازَ إِنْشَاءَ رَكَعَتَيْنِ مِنَ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْكَلَامِ وَالْانْصِرَافِ، كَمَا فِي حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ، فَالْجُودُ أَوْلَى.

الفصل الثاني

[لا يسجد بعد طول المدة]

أَنَّهُ لَا يَسْجُدُ بَعْدَ طُولِ الْمُدَّةِ. وَاخْتَلَفَ فِي ضَبْطِ الْمُدَّةِ الَّتِي يَسْجُدُ فِيهَا، فَقِي قَوْلُ الْخَرَقِيِّ، يَسْجُدُ مَا كَانَ فِي الْمَسْجِدِ، فَإِنْ خَرَجَ لَمْ يَسْجُدْ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَخَذَهُ وَهُوَ قَوْلُ الْحَكَمِ، وَابْنُ شُرَيْمَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُرْجَعُ فِي طُولِ الْفَصْلِ وَقَصْرِهِ إِلَى الْعَادَةِ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَعَ إِلَى الْمَسْجِدِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْهُ فِي حَدِيثِ عُمَرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، فَالْجُودُ أَوْلَى، وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى، عَنْ أَخِيهِ رَوَاةٍ أُخْرَى، أَنَّهُ يَسْجُدُ وَإِنْ خَرَجَ وَتَبَاعَدَ وَهُوَ قَوْلُ ثَانٍ لِلشَّافِعِيِّ، لِأَنَّهُ جِزَاءُ يَأْتِي بِهِ بَعْدَ طُولِ الزَّمَانِ كَجِزَاءِ الْحَجِّ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ إِنْ كَانَ لِرِزَاةٍ وَإِنْ كَانَ لِنَقْصٍ أَتَى بِهِ مَا لَمْ يَطُلِ الْفَصْلُ؛ لِأَنَّهُ لِيُكْمِلَ الصَّلَاةَ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ لِيُكْمِلَ الصَّلَاةَ، فَلَا يَأْتِي بِهِ بَعْدَ طُولِ الْفَصْلِ، كَرُكْنٍ مِنْ أَرْكَانِهَا، وَكَمَا لَوْ كَانَ مِنْ نَقْصٍ وَإِنَّمَا ضَبْطَانُهُ بِالْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ الصَّلَاةِ وَمَوْضِعُهَا، فَاعْتَبِرَتْ فِيهِ الْمُدَّةُ، كَخِيَارِ الْمُجْلِسِ.

الفصل الثالث

[من سجد للسُّهْوِ فإنه يكبر للِسُجُودِ والرفع منه]

أَنَّهُ مَتَى سَجَدَ لِلْسُّهْوِ، فَإِنَّهُ يَكْبِرُ لِلْسُّجُودِ وَالرَّفْعِ مِنْهُ، سَوَاءَ كَانَ قَبْلَ السَّلَامِ أَوْ بَعْدَهُ. فَإِنْ كَانَ قَبْلَ السَّلَامِ سَلَّمَ عَقِبَهُ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ تَشَهَّدَ، وَسَلَّمَ، سَوَاءَ كَانَ مَجْلُوهً بَعْدَ السَّلَامِ، أَوْ كَانَ قَبْلَ السَّلَامِ فَتَنِيَهُ إِلَى مَا بَعْدَهُ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَالتَّخَمِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالْحَكَمُ وَحَمَّادُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ فِي التَّشَهُُّدِ وَالسَّلَامِ وَقَالَ آتَسَرُ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءُ: لَيْسَ فِيهِمَا تَشَهُُّدٌ وَلَا تَسْلِيمٌ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَابْنُ الْمُثَنَّى فِيهِمَا تَسْلِيمٌ بَغَيْرِ تَشَهُُّدٍ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: التَّسْلِيمُ فِيهِمَا ثَابِتٌ مِنْ غَيْرِ وَجْهِ، وَفِي كِبَرِ التَّشَهُُّدِ نَظَرٌ وَعَسَى غَطَاءٌ. إِنْ شَاءَ تَشَهُُّدٌ وَسَلَّمَ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَفْعَلْ.

وَيُضِيفُ إِلَى الزِّيَادَةِ أُخْرَى، لِيَكُونَ نَافِلَةً. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَلَسَ فِي الرَّابِعَةِ يَطُلُ فَرْضُهُ، وَصَارَتْ صَلَاتُهُ نَافِلَةً وَلَزِمَهُ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ، وَنَحْوُهُ قَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ. وَقَالَ قَتَادَةُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، فِي مَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ أَرْبَعًا: يُضِيفُ إِلَيْهَا أُخْرَى، فَتَكُونُ الرُّكْعَتَانِ تَطَوُّعًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ فِي مَنْ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ «فَإِنْ كَانَتْ صَلَاتُهُ ثَامَةً كَانَتْ الرُّكْعَةُ وَالسَّجْدَتَانِ نَافِلَةً» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٢٤)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٢١٠). وَفِي رَوَاةٍ «فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٧١).

وَلَمَّا مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، قَالَ «صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَمْسًا فَلَمَّا انْقَضَتْ تَوَشُّوهُ الْقَوْمُ بَيْنَهُمْ، فَقَالَ: مَا شَأْنُكُمْ؟ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلْ زِيدَ فِي الصَّلَاةِ؟ قَالَ: لَا قَالُوا: فَإِنَّكَ قَدْ صَلَّيْتَ خَمْسًا فَانْقَضَتْ، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ أَنَسَى كَمَا تَنْسَوْنَ، فَإِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ». وَفِي رَوَاةٍ قَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَمِثْلُكُمْ أَذْكَرُ كَمَا تَذْكُرُونَ وَأَنْسَى كَمَا تَنْسَوْنَ ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ السُّهْوِ». وَفِي رَوَاةٍ، فَقَالَ «فَإِذَا زَادَ الرَّجُلُ أَوْ نَقَصَ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ» رَوَاهُ كُلُّهُمَا مُسْلِمٌ (٥٧٢)، وَالظَّاهِرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَجْلِسْ عَقِبَ الرَّابِعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقْلَعْ، وَلَئِنَّهُ قَامَ إِلَى الْخَامِسَةِ مُتَعِدًّا أَنَّهُ قَامَ عَنْ ثَالِثَةٍ وَلَمْ يَطُلْ صَلَاتُهُ بِهَذَا، وَلَمْ يُضِفْ إِلَى الْخَامِسَةِ أُخْرَى. وَحَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ أَيْضًا، فَإِنَّهُ جَعَلَ الزِّيَادَةَ نَافِلَةً، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَفْصِلَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الَّتِي قَبْلَهَا بِجُلُوسٍ، وَجَعَلَ السَّجْدَتَيْنِ يَشْفَعَانِيهَا، وَلَمْ يَضْمُمْ إِلَيْهَا رَكَعَةً أُخْرَى، وَهَذَا كُلُّهُ خِلَافٌ لِمَا قَالُوهُ، فَقَدْ خَالَفُوا الْخَبَرَيْنِ جَمِيعًا، وَقَوْلُنَا يُوَافِقُ الْخَبَرَيْنِ جَمِيعًا. وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ (فَإِنْ نَسِيَ أَنْ عَلَيْهِ سُجُودٌ سَهْوٍ وَسَلَّمَ، كَبَّرَ وَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ السُّهْوِ، وَتَشَهَّدَ، وَسَلَّمَ، مَا كَانَ فِي الْمَسْجِدِ وَإِنْ تَكَلَّمَ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ وَالْكَلَامِ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي ثَلَاثَةِ فُصُولٍ:

الفصل الأول

[حكم من نسي سجود السُّهْوِ]

أَنَّهُ إِذَا نَسِيَ سُجُودَ السُّهْوِ، ثُمَّ ذَكَرَهُ قَبْلَ طُولِ الْفَصْلِ فِي الْمَسْجِدِ فَإِنَّهُ يَسْجُدُ، سَوَاءَ تَكَلَّمَ أَوْ لَمْ يَتَكَلَّمْ وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَكَانَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ يَقُولَانِ: إِذَا صَرَفَ وَجْهَهُ عَنِ الْقِبْلَةِ، لَمْ يَنْ، وَلَمْ يَسْجُدْ. وَقَالَ: أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ تَكَلَّمَ بَعْدَ الصَّلَاةِ، سَقَطَ عَنْهُ سُجُودُ السُّهْوِ وَلَئِنَّهُ أَتَى بِمَا يُنَافِيهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَتْ.

فصل

[وجوب سجود السهو لما يبطل عمده الصلاة]

وَسُجُودُ السَّهْوِ لِمَا يُبْطِلُ عَمْدَهُ الصَّلَاةَ وَاجِبٌ. وَعَنْ أَحْمَدَ غَيْرِ وَاجِبٍ. وَلَعَلَّ مَبْنَاهَا عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَاتِ الَّتِي شَرَعَ السُّجُودَ لِجَبْرِهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ، فَيَكُونُ جَبْرُهَا غَيْرَ وَاجِبٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «كَانَتِ الرُّكْعَةُ وَالسُّجُودَانِ نَافِلَةً لَهُ».

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَأَبِي سَعِيدٍ وَفَعَلَهُ، وَقَالَ «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أَصْلِي» وَقَوْلُهُ «نَافِلَةٌ» يَعْني أَنَّ لَهُ نَوَابًا فِيهِ كَمَا أَنَّهُ سَمِيَ الرُّكْعَةُ أَيْضًا نَافِلَةً وَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى الشَّاكِّ بِلا خِلَافٍ. فَأَمَّا السُّجُودُ لِمَا لَا يُبْطِلُ عَمْدَهُ الصَّلَاةَ فَغَيْرُ وَاجِبٍ قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا يَجِبُ السُّجُودُ فِيمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ يَعْني وَمَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ فَتَقْيِسُ عَلَى زِيَادَةِ خَامِسَةِ سَائِرِ زِيَادَاتِ الْأَفْعَالِ مِنْ جَنْسِ الصَّلَاةِ، وَعَلَى تَرْكِ التَّشَهُُّدِ تَرْكَ غَيْرِهِ مِنَ الْوَاجِبَاتِ، وَعَلَى التَّسْلِيمِ مِنْ نَقْصَانِ زِيَادَاتِ الْأَقْوَالِ الْمُبْطِلَةِ عَمْدًا.

فصل

[من ترك الواجب عمداً، فإن كان قبل السلام بطلت

صلاته]

فَإِنْ تَرَكَ الْوَاجِبَ عَمْدًا، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ السَّلَامِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، لِأَنَّهُ أَخْلَعَ بِوَاجِبٍ فِي الصَّلَاةِ عَمْدًا. وَإِنْ تَرَكَ الْوَاجِبَ بَعْدَ السَّلَامِ، لَمْ يُبْطَلْ صَلَاتُهُ، لِأَنَّهُ جَبَرَ لِلْعِبَادَةِ خَارِجَ مِنْهَا، فَلَمْ يُبْطَلْ بِتَرْكِهِ كَجَبْرَانَاتِ الْحَجِّ، وَلِأَنَّهُ مَشْرُوعٌ لِلصَّلَاةِ خَارِجَ مِنْهَا، فَلَمْ تُفْسَدِ بِتَرْكِهِ، كَالْأَذَانِ.

فَنَسِيَهُ، فَصَارَ بَعْدَ السَّلَامِ.

وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى بُطْلَانِ الصَّلَاةِ، وَنُقِلَ عَنْهُ التَّوَقُّفُ، فَتَقَلَّ عَنْهُ الْأَثَرُ فِي مَنْ نَسِيَ سُجُودَ السَّهْوِ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ فِي سَهْوٍ خَفِيفٍ، فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ فِيمَا سَهَا فِيهِ النَّبِيُّ ﷺ؟ فَقَالَ: هَا. وَلَمْ يَجِبْ، فَبَلَّغَنِي عَنْهُ أَنَّهُ يَسْتَجِبُ أَنْ يُعِيدَ. فَإِذَا كَانَ هَذَا فِي السَّهْوِ، فَفِي الْعَمْدِ أَوَّلَى.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِنْ نَسِيَ أَرْبَعَ سَجَدَاتٍ مِنْ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ، وَذَكَرَ وَهُوَ فِي التَّشَهُُّدِ، سَجَدَ سَجْدَةً تَصِحُّ لَهُ رَكَعَةً، وَبَنَانِي بِثَلَاثِ رَكَعَاتٍ، وَيَسْجُدُ لِلْسَّهْوِ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَجِمَهُ اللَّهُ وَالرُّوَايَةُ الْأُخْرَى، قَالَ: كَانَ هَذَا يُلْعَبُ، يَنْتَدِي الصَّلَاةُ مِنْ أَرْبَعِهَا).

وَلَنَا، عَلَى التَّكْبِيرِ قَوْلُ ابْنِ بُحَيْنَةَ: «فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ، كَبَّرَ فِي كُلِّ سَجْدَةٍ وَهُوَ جَالِسٌ قَبْلَ أَنْ يَسْلَمَ وَسَجَدَهُمَا النَّاسُ مَعَهُ». وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَقَوْلُ أَبِي هُرَيْرَةَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ فَكَبَّرَ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ فِي كُلِّ رَفْعٍ وَخَفَضٍ. وَأَمَّا التَّسْلِيمُ فَقَدْ ذَكَرَهُ عُمَرَانِ بْنُ حُصَيْنٍ، فِي حَدِيثِهِ الَّذِي رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٧٤)، قَالَ فِيهِ «سَجَدَ سَجْدَتَيِ السَّهْوِ ثُمَّ سَلَّمَ» وَفِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ «ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ثُمَّ سَلَّمَ» وَأَمَّا التَّشَهُُّدُ فَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٠٣٩) فِي حَدِيثِ عُمَرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِهِمْ فَسَهَا، فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ثُمَّ تَشَهَُّدَ، ثُمَّ سَلَّمَ»، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَلِأَنَّهُ سُجُودٌ يَسْلَمُ لَهُ، فَكَانَ مَعَهُ تَشَهُُّدٌ، كَسُجُودِ صُلْبِ الصَّلَاةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ التَّشَهُُّدُ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْحَدِيثَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ أَنَّهُ سَلَّمَ مِنْ غَيْرِ تَشَهُُّدٍ، وَهَذَا أَصَحُّ مِنْ هَذِهِ الرُّوَايَةِ، وَلِأَنَّهُ سُجُودٌ مُفْرَدٌ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ تَشَهُُّدٌ، كَسُجُودِ التَّلَاوَةِ.

فصل

[من نسي سجود السهو حتى طال الفصل، لم تبطل

الصلاة]

وَإِذَا نَسِيَ سُجُودَ السَّهْوِ حَتَّى طَالَ الْفَصْلُ، لَمْ يُبْطَلِ الصَّلَاةُ. وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ أَعَادَ الصَّلَاةَ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَكَمِ، وَابْنِ شَبْرَمَةَ وَقَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي ثَوْرٍ فِي السُّجُودِ الَّذِي قَبْلَ السَّلَامِ. وَلَنَا، أَنَّهُ جَابِرٌ لِلْعِبَادَةِ بَعْدَهَا، فَلَمْ يُبْطَلْ بِتَرْكِهِ كَجَبْرَانَاتِ الْحَجِّ، وَلِأَنَّهُ مَشْرُوعٌ لِلصَّلَاةِ خَارِجَ مِنْهَا، فَلَمْ تُفْسَدِ بِتَرْكِهِ، كَالْأَذَانِ.

فصل

[يقول في سجود السهو ما يقوله في سجود

الصلاة]

وَيَقُولُ فِي سُجُودِهِ مَا يَقُولُ فِي سُجُودِ صُلْبِ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ سُجُودٌ مَشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ، أَشَبَّهَ سُجُودَ صُلْبِ الصَّلَاةِ.

فصل

[من نسي السجود حتى شرع في صلاة أخرى]

وَإِنْ نَسِيَ السُّجُودَ حَتَّى شَرَعَ فِي صَلَاةٍ أُخْرَى، سَجَدَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْهَا، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ فِي الْمَسْجِدِ. وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ، إِنْ طَالَ الْفَصْلُ لَمْ يَسْجُدْ وَإِلَّا سَجَدَ.

الْأَحْوَال، بِمِثْلِ أَنْ يَتْرَكَ سَجْدَةً لَا يَعْلَمُ أَمِنْ الرُّكْعَةِ. الرَّابِعَةُ أَمْ مِنْ الرُّكْعَةِ الَّتِي قَبْلَهَا جَعَلَهَا مِنَ الَّتِي قَبْلَهَا؛ لِأَنَّهُ يُلْزَمُهُ حَيْثُ كَانَ رُكْعَةً كَامِلَةً، وَلَوْ حَسِبَهَا مِنَ الرُّكْعَةِ الرَّابِعَةِ، أَجْزَأُهُ سَجْدَةً وَاحِدَةً. فَإِنْ تَرَكَ سَجْدَتَيْنِ لَا يَعْلَمُ أَمِنْ الرُّكْعَتَيْنِ أَمْ مِنْ رُكْعَةٍ، جَعَلَهُمَا مِنْ رُكْعَتَيْنِ لِيُلْزَمَهُ رُكْعَتَانِ. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ تَرَكَ رُكْعًا مِنْ رُكْعَةٍ هُوَ فِيهَا لَا يَعْلَمُ أَرُكُوهُ أَمْ سُجُودَ، جَعَلَهُ رُكُوعًا لِيُلْزَمَهُ الْإِثْبَانُ بِهِ وَمِمَّا بَعْدَهُ. وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا، يَأْتِي بِمَا يَتَقَنَّ بِهِ إِتِمَامُ الصَّلَاةِ لِئَلَّا يَخْرُجَ مِنْهَا وَهُوَ شَاكٌّ فِيهَا، فَيَكُونُ مَعْرُورًا بِهَا. وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَا غَرَارَ فِي صَلَاةٍ وَلَا تَسْلِيمٍ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٢٩) قَالَ الْأَثَرِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ تَفْسِيرِ هَذَا الْحَدِيثِ، فَقَالَ: أَمَا أَنَا فَأَرَى أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْهَا إِلَّا عَلَى يَقِينٍ، لَا يَخْرُجُ مِنْهَا عَلَى غَرَرٍ حَتَّى يَتَقَنَّ أَنَّهَا قَدْ تَمَّتْ، وَلَوْ تَرَكَ سَجْدَةً مِنَ الْأُولَى فَذَكَرَهَا فِي الشَّهَادَةِ، أَتَى بِرُكْعَةٍ وَأَجْزَأُهُ وَقَدْ رَوَى الْأَثَرِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ فِي رَجُلٍ صَلَّى الْعَصْرَ أَوْ غَيْرَهَا، فَنَسِيَ أَنْ يَرْكِعَ فِي الثَّانِيَةِ، حَتَّى ذَكَرَ ذَلِكَ فِي الرَّابِعَةِ، قَالَ: يَمْضِي فِي صَلَاتِهِ وَيَتِمُّهَا أَرْبَعَ رُكْعَاتٍ، وَلَا يَحْسِبُ يَأْتِي لَمْ يَرْكِعْ فِيهَا، ثُمَّ يَسْجُدُ لِلْسَّهْوِ.

فصل

[من شك في ترك ركن من أركان الصلاة]

وَإِنْ شَكَّ فِي تَرْكِ رُكْنٍ مِنْ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ، وَهُوَ فِيهَا -هَلْ أَخْلَ بِهْ أَوْ لَا- فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ، إِمَامًا كَانَ أَوْ مُفْرِدًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ وَإِنْ شَكَّ فِي زِيَادَةِ تَوْجِبِ السُّجُودِ، فَلَا سُّجُودَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا فَلَا يَجِبُ السُّجُودُ بِالشَّكِّ فِيهَا. وَإِنْ شَكَّ فِي تَرْكِ وَاجِبٍ يُوجِبُ تَرْكُهُ سُّجُودَ السَّهْوِ فَقَالَ ابْنُ حَامِلٍ: لَا سُّجُودَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَكَّ فِي سَبَبِهِ، فَلَمْ يُلْزَمَهُ بِالشَّكِّ، كَمَا لَوْ شَكَّ فِي الزِّيَادَةِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَهُ السُّجُودُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ. وَلَوْ شَكَّ فِي عَدَدِ الرُّكْعَاتِ، أَوْ فِي رُكْنٍ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَسْجُدْ؛ لِأَنَّ السُّجُودَ لَزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ أَوْ احْتِمَالٍ ذَلِكَ، وَلَمْ يُوْجَدْ.

فصل

[من سها سهوين، أو أكثر من جنس، كفاه سجدة واحدة]

إِذَا سَهَا سَهْوَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ جَنْسٍ، كَفَاهُ سَجْدَتَانِ لِلْجَمْعِ. لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ السَّهْوُ مِنْ جَنْسَيْنِ، فَكَذَلِكَ. حَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِ قَوْلًا لِأَحْمَدَ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ النَّحْوِيِّ، وَالتَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ وَاللَّيْثِ، وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِيهِ وَجْهَيْنِ:

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى مَنْ تَرَكَ رُكْعًا مِنْ رُكْعَةٍ فَلَمْ يَذْكُرْهُ إِلَّا فِي الَّتِي بَعْدَهَا، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرْهُ حَتَّى شَرَعَ فِي قِرَاءَةِ الَّتِي بَعْدَهَا، بَطَلَتْ، فَلَمَّا شَرَعَ فِي قِرَاءَةِ الثَّانِيَةِ هَامُنَا قَبْلَ ذِكْرِ سَجْدَةِ الْأُولَى، بَطَلَتْ الْأُولَى، وَلَمَّا شَرَعَ فِي قِرَاءَةِ الثَّالِثَةِ قَبْلَ ذِكْرِ سَجْدَةِ الثَّانِيَةِ، بَطَلَتْ الثَّانِيَةُ، وَكَذَلِكَ الثَّالِثَةُ، تَبْطُلُ بِالشَّرُوعِ فِي قِرَاءَةِ الرَّابِعَةِ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الرَّابِعَةُ، وَلَمْ يَسْجُدْ فِيهَا إِلَّا سَجْدَةً فَيَسْجُدُ الثَّانِيَةَ حِينَ ذَكَرَ وَتَبْقَى لَهُ رُكْعَةٌ، وَيَأْتِي بِثَلَاثِ رُكْعَاتٍ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِ لِأَنَّ كُلَّ رُكْعَةٍ بَطَلَتْ بِشُرُوعِهِ فِي الثَّانِيَةِ قَبْلَ إِتِمَامِ الْأُولَى. وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ صَلَاتَهُ تَبْطُلُ، وَيَتَدَبَّرُهَا؛ لِأَنَّ هَذَا يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَكُونَ مُتْلَاعِيًا بِصَلَاتِهِ، ثُمَّ يَخْتَنِجُ إِلَى الْغَنَاءِ عَمَلٍ كَثِيرٍ فِي الصَّلَاةِ، فَإِنَّ بَيْنَ التَّخْرِيمَةِ وَالرُّكْعَةِ الْمُعْتَدِ بِهَا ثَلَاثَ رُكْعَاتٍ لَا غِيَةَ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَأَبِي بَكْرٍ الْأَجْرِيُّ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَصِحُّ لَهُ رُكْعَتَانِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَامَ إِلَى الثَّانِيَةِ سَهَوَا قَبْلَ إِتِمَامِ الْأُولَى، كَانَ عَمَلُهُ فِيهَا لَا غِيَا، فَلَمَّا سَجَدَ فِيهَا، انْضَمَّتْ سَجْدَتُهَا إِلَى سَجْدَةِ الْأُولَى، فَكَمَلَتْ لَهُ رُكْعَةٌ، وَهَكَذَا الثَّالِثَةُ وَالرَّابِعَةُ يَحْصُلُ لَهُ مِنْهَا رُكْعَةٌ. وَحَكَى أَبُو عَبْدِ اللَّهِ هَذَا الْقَوْلَ عَنْ الشَّافِعِيِّ، ثُمَّ قَالَ: هُوَ أَشْبَهُ بِمَا يَقُولُ هَؤُلَاءِ -يَغْنِي أَصْحَابُ الرَّأْيِ- قَالَ الْأَثَرِيُّ: فَقُلْتُ لَهُ، فَإِنَّهُ إِذَا فَعَلَ لَا يَسْتَقِيمُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا نَوَى بِهَذِهِ السَّجْدَةِ عَنِ الثَّانِيَةِ، لَا عَنِ الْأُولَى. قَالَ: فَكَذَلِكَ أَقُولُ إِنَّهُ يَخْتَنِجُ أَنْ يَسْجُدَ لِكُلِّ رُكْعَةٍ سَجْدَتَيْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْقَوْلُ الْمُحْكَمِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ هُوَ الصَّحِيحُ، وَأَنْ يَكُونَ مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَسَنَهُ، وَإِنَّمَا اعْتَدَرَ عَنِ الْمُصَنِّفِ إِلَيْهِ، لِكُونِهِ إِنَّمَا نَوَى بِالسَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ عَنِ الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، وَهَذَا لَا يَنْتَعِجُ جَعْلُهَا عَنِ الْأُولَى، كَمَا لَوْ سَجَدَ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى يَحْسِبُ أَنَّهُ فِي الثَّانِيَةِ، أَوْ سَجَدَ فِي الثَّانِيَةِ يَحْسِبُ أَنَّهُ فِي الْأُولَى. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَسْجُدُ فِي الْحَالِ أَرْبَعَ سَجْدَاتٍ. وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، فِيمَنْ نَسِيَ مِنْ كُلِّ رُكْعَةٍ سَجْدَتَيْهَا: يَسْجُدُ فِي الْحَالِ ثَمَانِيَّ سَجْدَاتٍ. وَهَذَا فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ تَرْتِيبَ الصَّلَاةِ شَرْطٌ فِيهَا، فَلَا يَسْقُطُ بِالنِّسْيَانِ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ السُّجُودَ عَلَى الرُّكُوعِ نَاسِيًا وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ حَتَّى سَلَّمَ، ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ غَيْرُ رُكْعَةٍ تَنْقُصُ سَجْدَةً فَإِذَا سَلَّمَ بَطَلَتْ أَيْضًا. نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى بَطْلَانِهَا فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِيِّ، فَحَيْثُ يَتَنَاقِضُ الصَّلَاةُ.

فصل

[من ترك ركنًا ثم ذكره ولم يعلم موضعه]

وَإِذَا تَرَكَ رُكْعًا، ثُمَّ ذَكَرَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ مَوْضِعَهُ، بَنَى الْأَمْرَ عَلَى أَسْوَأِ

رُكْعَةً وَدَخَلَ مَعَ مُسَافِرٍ، فَتَوَى مُتَابِعَتَهُ، فَلَمَّا سَلَّمَ إِمَامُهُ قَامَ لِتَمِّمَ مَا عَلَيْهِ، فَقَدْ حَصَلَ مَأْمُومًا فِي وَسْطِ صَلَاتِهِ، مُتَقَرِّدًا فِي طَرَفِهَا فَإِذَا سَهَا فِي الْوَسْطِ وَالطَّرَفَيْنِ جَمِيعًا، فَعَلَى قَوْلِنَا إِنْ كَانَ مَجْلُ السُّجُودِ فِيهِمَا وَاحِدًا فِيهِ جَنْسٌ وَاحِدٌ وَإِنْ اخْتَلَفَ مَجْلُ السُّجُودِ فِيهِ جَنْسَانِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هِيَ جَنْسَانِ. هَلْ يُجْزِئُ لَهَا سَجْدَتَانِ، أَوْ أَرْبَعُ سَجَدَاتٍ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِيهَا وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ، وَوَجْهٌ ثَالِثٌ أَنَّهُ يَخْتِاجُ أَنْ يَسْجُدَ سِتًّا سَجَدَاتٍ، لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَى الْمَأْمُومِ سُجُودُ سَهْوٍ، إِلَّا أَنْ يَسْهُوَ إِمَامُهُ، فَيَسْجُدَ مَعَهُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمَأْمُومَ إِذَا سَهَا دُونَ إِمَامِهِ، فَلَا سُجُودَ عَلَيْهِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَحُكْمِيٍّ عَنْ مَكْحُولٍ أَنَّهُ قَامَ عَنْ قُصُودِ إِمَامِهِ فَسَجَدَ.

وَلَمَّا أَنْ مُعَاوِيَةُ بْنُ الْحَكَمِ تَكَلَّمَ خَلْفَ النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يَأْمُرْهُ بِسُجُودٍ وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ فِي «سُنَنِهِ» (٣٧٧/١) عَنْ ابْنِ عُثْمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى مَنْ خَلْفَ الْإِمَامِ سَهْوٌ فَإِنْ سَهَا إِمَامُهُ فَعَلَيْهِ وَعَلَى مَنْ خَلْفَهُ». وَلَئِنْ الْمَأْمُومُ تَابَعَ لِلْإِمَامِ وَحُكْمُهُ حُكْمُهُ إِذَا سَهَا، وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَسْهُوَ إِذَا سَهَا الْإِمَامُ، فَعَلَى الْمَأْمُومِ مُتَابِعَتُهُ فِي السُّجُودِ سَوَاءَ سَهَا مَعَهُ، أَوْ انْفَرَدَ الْإِمَامُ بِالسُّهُوِّ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى ذَلِكَ. وَذَكَرَ إِسْحَاقُ أَنَّهُ إِجْمَاعُ أَهْلِ الْعِلْمِ، سَوَاءَ كَانَ السُّجُودُ قَبْلَ السَّلَامِ، أَوْ بَعْدَهُ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «إِنَّمَا مَجْلُ الْإِمَامِ لِيُؤْتِمَّ بِهِ، فَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا» وَلِحَدِيثِ ابْنِ عُثْمَرَ الَّذِي رَوَيْنَاهُ.

وَإِذَا كَانَ الْمَأْمُومُ مُتَّبِعًا فَسَهَا الْإِمَامُ فِيمَا لَمْ يُدْرِكْهُ فِيهِ، فَعَلَيْهِ مُتَابِعَتُهُ فِي السُّجُودِ، سَوَاءَ كَانَ قَبْلَ السَّلَامِ أَوْ بَعْدَهُ. رُويَ هَذَا عَنْ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَإِسْحَاقُ: يَقْضِي ثُمَّ يَسْجُدُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ فِي السُّجُودِ قَبْلَ السَّلَامِ، كَقَوْلِنَا، وَبَعْدَهُ، كَقَوْلِ ابْنِ سِيرِينَ. وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي زَادِ الْمُسَافِرِ لِأَنَّهُ فَعَلَ خَارِجَ مِنَ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَتَّبِعِ الْإِمَامَ فِيهِ، كَصَلَاةٍ أُخْرَى.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «إِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا» وَقَوْلُهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُثْمَرَ «فَإِنْ سَهَا إِمَامُهُ فَعَلَيْهِ وَعَلَى مَنْ خَلْفَهُ» وَلَئِنْ السُّجُودَ مِنْ تَمَامِ الصَّلَاةِ فَيَتَابِعُهُ فِيهِ، كَالَّذِي قَبْلَ السَّلَامِ، وَكَتَغْيِيرِ الْمَسْبُوقِ، وَفَارَقَ صَلَاةً أُخْرَى، فَإِنَّهُ، غَيْرُ مُؤْتَمٍّ بِهِ فِيهَا. إِذَا بُتِ هَذَا فَمَتَى قَضَى فِيهِ إِعَادَةُ السُّجُودِ رَوَاتَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا ذَكَرْنَا. وَالثَّانِي: يَسْجُدُ سُجُودَيْنِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَابْنُ أَبِي حَارِمٍ وَعَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ: إِذَا كَانَ عَلَيْهِ سُجُودَانِ، أَحَدُهُمَا قَبْلَ السَّلَامِ، وَالْآخَرُ بَعْدَهُ، سَجَدَهُمَا فِي مَجْلِهِمَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ» وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٣٨) وَابْنُ مَاجَةَ (١٢١٩) وَهَذَا سَهْوَانِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَجْدَتَانِ، وَلَئِنْ كُلُّ سَهْوٍ يَقْضِي سُجُودًا، وَإِنَّمَا تَدَاخَلَا فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ لَاتِفَاقِهِمَا، وَهَذَا مُخْتَلِفَانِ.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ، فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ» وَهَذَا يَتَنَوَّلُ السُّهُوَّ فِي مَوْضِعَيْنِ وَلَئِنْ النَّبِيَّ ﷺ سَهَا فَسَلَّمَ، وَتَكَلَّمَ بَعْدَ صَلَاتِهِ فَسَجَدَ لَهَا سُجُودًا وَاحِدًا، وَلَئِنْ السُّجُودَ أُخْرَى إِلَى آخِرِ الصَّلَاةِ، لِيَجْمَعَ السُّهُوَّ كُلَّهُ وَإِلَّا فَعَلَهُ عَقِيبَ سَبَبِهِ، وَلَئِنْ شَرَعَ لِلتَّجْبِيرِ فَجَبَّرَ نَقْصَ الصَّلَاةِ، وَإِنْ كَثُرَ، بِذِلِيلِ السُّهُوِّ مَرَاتٍ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَإِذَا انْتَجَبَتْ لَمْ يَخْتِجْ إِلَى جَابِرٍ أُخْرَى فَقَوْلُ: سَهْوَانِ. فَأَجْزَأُ عَنْهُمَا سُجُودٌ وَاحِدٌ، كَمَا لَوْ كَانَا مِنْ جِنْسٍ. وَقَوْلُهُ: «لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ» فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ ثُمَّ إِنَّ الْمُرَادَ بِهِ لِكُلِّ سَهْوٍ فِي صَلَاةٍ، وَالسُّهُوَّ وَإِنْ كَثُرَ فَهَرُ دَاخِلٌ فِي لَفْظِ السُّهُوِّ لِأَنَّهُ اسْمٌ جِنْسِي، فَيَكُونُ التَّقْدِيرُ: لِكُلِّ صَلَاةٍ فِيهَا سَهْوٌ سَجْدَتَانِ وَلِلذَلِكَ قَالَ: «لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ» بَعْدَ السَّلَامِ «هَكَذَا فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ (١٠٣٨)، وَلَا يَلْزُمُهُ بَعْدَ السَّلَامِ سُجُودَانِ.

إِذَا بُتِ هَذَا فَإِنَّ مَعْنَى الْجِنْسَيْنِ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا. قَبْلَ السَّلَامِ، وَالْآخَرُ بَعْدَهُ، لِأَنَّ مَجْلِيهِمَا مُخْتَلِفَانِ، وَكَذَلِكَ سَبَابُهُمَا وَأَحْكَامُهُمَا. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: الْجِنْسَانِ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَقْصٍ، وَالْآخَرُ مِنْ زِيَادَةٍ وَالْأَوَّلَى مَا قُلْنَا إِنَّ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. فَعَلَى هَذَا إِذَا اجْتَمَعَا، سَجَدَ لَهَا قَبْلَ السَّلَامِ، لِأَنَّهُ أَسْبَقُ وَآكَدُ، وَلَئِنْ الَّذِي قَبْلَ السَّلَامِ قَدْ وَجَبَ لَوْ جُوبِ سَبَبِهِ، وَلَمْ يُوْجَدْ قَبْلَهُ مَا يَنْبَغُ وَجُوبُهُ، وَلَا يَقُومُ مَقَامُهُ، فَلَزِمَهُ الْإِثْنَانُ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ سَهْوٌ أُخْرَى، وَإِذَا سَجَدَ لَهُ، سَقَطَ الثَّانِي، لِإِغْنَاءِ الْأَوَّلِ عَنْهُ، وَقِيَامِهِ مَقَامَهُ.

فصل

[من أحرم منفرداً فصللي ركعة ثم نوى متابعة الإمام]

وَلَوْ أَحْرَمَ مُنْفَرِدًا، فَصَلَّى رُكْعَةً، ثُمَّ نَوَى مُتَابِعَةَ الْإِمَامِ، وَقُلْنَا بِجَوَازِ ذَلِكَ فَسَهَا فِيمَا انْفَرَدَ فِيهِ، وَسَهَا إِمَامُهُ فِيمَا تَابَعَهُ فِيهِ، فَإِنْ صَلَاتُهُ تَنْتَهِي قَبْلَ صَلَاةِ إِمَامِهِ فَعَلَى قَوْلِنَا هُنَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ إِنْ كَانَ مَجْلِيَهُمَا وَاحِدًا، وَعَلَى قَوْلِ مَنْ فُسِّرَ الْجِنْسَيْنِ بِالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصِ، يَخْتَلِفُ كَوْنُهُمَا مِنْ جِنْسَيْنِ وَهَكَذَا لَوْ صَلَّى مِنَ الرَّبَاعِيَّةِ

إِذَا هُمَا: يُعِيدُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَزِمَهُ حُكْمُ السُّهُوِّ، وَمَا فَعَلَهُ مِنْ السُّجُودِ مَعَ الْإِمَامِ كَانَ مُتَابِعًا لَهُ، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ مَا لَزِمَهُ، كَالشَّهَادِ الْأَخِيرِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُلْزِمُهُ السُّجُودُ؛ لِأَنَّهُ سَجَدَ إِمَامِهِ قَدْ كَمَلَتْ بِهِ الصَّلَاةُ فِي حَقِّهِ، وَحَصَلَ بِهِ الْجَبْرَانُ، فَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى سَجُودٍ ثَانٍ، كَالْمَأْمُومِ إِذَا سَهَا وَخَذَهُ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرَّوَاتِبِينَ. فَإِنْ نَسِيَ الْإِمَامُ السُّجُودَ، سَجَدَ الْمُسَبِّقُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنَ الْإِمَامِ مَا يَكْمُلُ بِهِ صَلَاةَ الْمَأْمُومِ. وَإِذَا سَهَا الْمَأْمُومُ فِيمَا تَقَرَّرَ فِيهِ بِالْقَضَاءِ، سَجَدَ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ مُتَفَرِّدًا، فَلَمْ يَتَحَمَّلْ عَنْهُ الْإِمَامُ وَمَكَدًا لَوْ سَهَا، فَسَلَّمَ مَعَ إِمَامِهِ، قَامَ قَائِمَ صَلَاتِهِ، ثُمَّ سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ، كَالْمُتَفَرِّدِ، سَوَاءً.

فصل

[ليس على المسبوق ببعض الصلاة سجود لذلك]

وَلَيْسَ عَلَى الْمُسَبِّقِ بِبَعْضِ الصَّلَاةِ سُجُودٌ لِذَلِكَ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَأَبِي سَعِيدٍ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَإِسْحَاقَ، فِي مَنْ أَذْرَكَ وَتَرَأَى مِنْ صَلَاةِ إِمَامِهِ سَجَدَ لِلْسُّهُوِّ؛ لِأَنَّهُ يَجْلِسُ لِلشَّهَادِ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الشَّهَادِ.

وَلَنَا: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «وَمَا فَاتَكُمْ فَأْتُوا» وَفِي رَوَايَةٍ «فَافْضُوا» وَلَمْ يَأْمُرْ بِسُجُودٍ وَلَا يَقُلْ ذَلِكَ، وَقَدْ فَاتَ النَّبِيُّ ﷺ بَعْضَ الصَّلَاةِ مَعَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ فَقَضَاهَا وَلَمْ يَكُنْ لِذَلِكَ سُجُودٌ وَالْحَدِيثُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٠٢) (خ: ٦٠٩). وَقَدْ جَلَسَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ تَشْهَدٍ، وَلَآنَ السُّجُودَ يُشْرَعُ لِلْسُّهُوِّ، هَاهُنَا وَلَآنَ مُتَابِعَةَ الْإِمَامِ وَاجِبَةٌ، فَلَمْ يَسْجُدْ لِغَيْبِهَا كَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ.

فصل

[لا سجود للسهو في العمد]

وَلَا يُشْرَعُ السُّجُودُ لِشَيْءٍ فَعَلَهُ أَوْ تَرَكَهَ عَامِدًا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَسْجُدُ لِتَرْكِ الشَّهَادِ وَالْقَنُوتِ عَمْدًا؛ لِأَنَّهُ مَا تَعَلَّقَ الْجَبَرُ بِسُهُوِّهِ تَعَلَّقَ بِعَمْدِهِ، كَجَبَرَاتِ الْحَجِّ.

وَلَنَا، أَنَّ السُّجُودَ يُضَافُ إِلَى السُّهُوِّ، فَيُذَلُّ عَلَى اخْتِصَاصِهِ بِهِ، وَالشَّرْعُ إِنَّمَا وَرَدَ بِهِ فِي السُّهُوِّ، فَقَالَ «إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ» وَلَا يُلْزَمُ مِنَ انْجِبَارِ (السُّهُوِّ بِوَاجِبَاتِ) الْعَمْدِ؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ فِي السُّهُوِّ غَيْرِ مَعْذُورٍ فِي الْعَمْدِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَتَبَطَّلُ بِزِيَادَةِ رُكْنٍ أَوْ رُكْعَةٍ، أَوْ قِيَامٍ فِي مَوْضِعٍ جُلُوسٍ، أَوْ جُلُوسٍ فِي مَوْضِعٍ قِيَامٍ، وَلَا يُشْرَعُ لِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَنَّهُ الشَّرْعُ لَمْ يَرِدْ بِهِ فِيهِ، وَلَآنَ

إِذَا قَامَ الْمَأْمُومُ لِقَضَاءِ مَا فَاتَهُ، فَسَجَدَ إِمَامُهُ بَعْدَ السَّلَامِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَائِمِ عَنِ الشَّهَادِ الْأَوَّلِ؛ إِنْ سَجَدَ إِمَامُهُ قَبْلَ انْتِصَابِهِ قَائِمًا

إِذَا قَامَ الْمَأْمُومُ لِقَضَاءِ مَا فَاتَهُ، فَسَجَدَ إِمَامُهُ بَعْدَ السَّلَامِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَائِمِ عَنِ الشَّهَادِ الْأَوَّلِ؛ إِنْ سَجَدَ إِمَامُهُ قَبْلَ انْتِصَابِهِ قَائِمًا

فصل

[حكم غير المسبوق إذا سها إمامه فلم يسجد]

قَائِمًا غَيْرَ الْمُسَبِّقِ إِذَا سَهَا إِمَامُهُ فَلَمْ يَسْجُدْ، فَهَلْ يَسْجُدُ الْمَأْمُومُ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَسْجُدُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ، وَالْحَكَمِ، وَحَمَادٍ وَقَتَادَةَ وَمَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَهِيَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ صَلَاةَ الْمَأْمُومِ نَقَصَتْ بِسُهُوِّ الْإِمَامِ، وَلَمْ تَنْجَبِرْ بِسُجُودِهِ، فَيُلْزَمُ الْمَأْمُومُ جِبْرًا.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَسْجُدُ. رُويَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالْقَاسِمِ وَحَمَادِ بْنِ أَبِي سَلِيمَانَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُومَ إِنَّمَا يَسْجُدُ تَبَعًا، فَإِذَا لَمْ يَسْجُدِ الْإِمَامُ لَمْ يَوْجَدْ الْمُقْتَضِي لِسُجُودِ الْمَأْمُومِ. وَهَذَا إِذَا تَرَكَ الْإِمَامُ يُعْذَرُ، فَإِنْ تَرَكَ قَبْلَ السَّلَامِ عَمْدًا، وَكَانَ الْإِمَامُ مِنْهُ لَا يَرَى أَنَّ السُّجُودَ وَاجِبٌ، فَهُوَ كِتَارِكُهُ سُهُوًّا. وَإِنْ كَانَ يَتَّقِيهِ وَجُوبَهُ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ. وَقُلْ يَتَبَطَّلُ صَلَاةُ الْمَأْمُومِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَتَبَطَّلُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِبًا فِي الصَّلَاةِ عَمْدًا فَبَطَلَتْ صَلَاةُ الْمَأْمُومِ، كَتَرَكَ الشَّهَادَ الْأَوَّلَ.

وَالثَّانِي: لَا يَتَبَطَّلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُصْ مِنَ الصَّلَاةِ إِلَّا السَّلَامَ.

فصل

[حكم المأموم لقضاء ما فاته فسجد إمامه بعد

السلام]

إِذَا قَامَ الْمَأْمُومُ لِقَضَاءِ مَا فَاتَهُ، فَسَجَدَ إِمَامُهُ بَعْدَ السَّلَامِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَائِمِ عَنِ الشَّهَادِ الْأَوَّلِ؛ إِنْ سَجَدَ إِمَامُهُ قَبْلَ انْتِصَابِهِ قَائِمًا

هَذَا لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّؤَ مِنْهُ، وَلَا تَكَادُ صَلَاةٌ تَخْلُوَ مِنْهُ، وَلَئِنَّهُ مَغْفُورٌ عَنْهُ.

فصل

[حكم النافلة حكم الفرض في سجود السهو]

وَحُكْمُ النَّافِلَةِ حُكْمُ الْفَرْضِ فِي سُجُودِ السَّهْوِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، إِلَّا أَنَّ ابْنَ سِيرِينَ قَالَ: لَا يُشْرَعُ فِي النَّافِلَةِ. وَهَذَا يُخَالِفُ عُمُومَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ». وَقَالَ: «إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ فَرَادَ أَوْ نَقَصَ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ»، وَلَمْ يُفَرِّقْ، وَلَئِنَّهَا صَلَاةٌ ذَاتُ رُكُوعٍ وَسُجُودٍ فَيَسْجُدُ لِسَهْوِهَا كَالْفَرِيضَةِ، وَلَوْ قَامَ فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقِيَامِ إِلَى ثَالِثَةٍ فِي الْفَجْرِ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَقَالَ مَالِكٌ يُتِمُّهَا أَرْبَعًا، وَيَسْجُدُ لِلْسَّهْوِ، لَيْلًا كَانَ أَوْ نَهَارًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ بِالْعِرَاقِ كَقَوْلِهِ وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ فِي صَلَاةِ النَّهَارِ كَقَوْلِهِ، وَفِي صَلَاةِ اللَّيْلِ: إِنْ ذَكَرَ قَبْلَ رُكُوعِهِ فِي الثَّالِثَةِ جَلَسَ وَسَجَدَ لِلْسَّهْوِ، وَإِنْ ذَكَرَ بَعْدَ رُكُوعِهِ أَتَمَّهَا أَرْبَعًا.

وَلَنَا: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى» وَلَئِنَّهَا صَلَاةٌ شَرَعَتْ رَكَعَتَيْنِ، فَكَانَ حُكْمُهَا مَا ذَكَرْنَا فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ، فَأَمَّا صَلَاةُ النَّهَارِ فَيُتِمُّهَا أَرْبَعًا.

فصل

[لا يشرع السجود للسهو في صلاة جنازة]

وَلَا يُشْرَعُ السُّجُودُ لِلْسَّهْوِ فِي صَلَاةِ جَنَازَةٍ لِأَنَّهَا لَا سُجُودَ فِي صَلَاتِهَا، فَفِي جَبْرِهَا أَوَّلَى وَلَا فِي سُجُودِ بِلَاوَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شَرَعَ لَكَانَ الْجَبْرِ وَإِلَّا عَلَى الْأَصْلِ وَلَا فِي سُجُودِ سَهْوٍ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ إِسْحَاقُ هُوَ إِجْمَاعٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى التَّسْلُسِ، وَلَوْ سَهَا بَعْدَ سُجُودِ السَّهْوِ لَمْ يَسْجُدْ لِذَلِكَ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ تَكَلَّمَ عَائِدًا أَوْ سَاهِيًا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ).

أَمَّا الْكَلَامُ عِنْدَهُ، وَهُوَ أَنَّ يَتَكَلَّمَ عَائِدًا أَوْ فِي الصَّلَاةِ مَعَ عِلْمِهِ بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ لِغَيْرِ مَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ، وَلَا لِأَمْرِ بِرُجُوبِ الْكَلَامِ، فَتَبْطُلُ الصَّلَاةُ إِجْمَاعًا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ تَكَلَّمَ فِي صَلَاتِهِ عَائِدًا وَهُوَ يُرِيدُ مَصْلَحَ صَلَاتِهِ، أَنَّ صَلَاتَهُ فَائِدَةٌ وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنْ هَذِهِ الصَّلَاةُ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ، إِنَّمَا هِيَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ»، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٣٧) وَعَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ قَالَ: «كُنَّا نَتَكَلَّمُ فِي الصَّلَاةِ، يَكْلُمُ أَحَدُنَا صَاحِبَهُ وَهُوَ إِلَى جَنْبِهِ، حَتَّى نَزَلَتْ: «وَقَوْمُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ»

فَأَمَرْنَا بِالسُّكُوتِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَلِمُسْلِمٍ. وَنَهَيْنَا عَنْ الْكَلَامِ وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: «كُنَّا نَسْلَمُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ فَيَرُدُّ عَلَيْنَا، فَلَمَّا رَجَعْنَا مِنْ عِنْدِ النَّبِيِّ سَلَمْنَا عَلَيْهِ، فَلَمْ يَرُدُّ عَلَيْنَا، فَقَالَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كُنَّا نَسْلَمُ فِي الصَّلَاةِ فَتَرَدُّ عَلَيْنَا. قَالَ: إِنْ فِي الصَّلَاةِ لَشَغْلًا، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٦٦١) (م: ٥٣٨) وَرَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٩٢٣)، وَلَفْظُهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ: «فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الصَّلَاةَ، قَالَ: إِنْ اللَّهُ يُحَدِّثُ مِنْ أَمْرٍ مَا يَشَاءُ، وَإِنْ اللَّهُ قَدْ أَخَذْتُ أَنْ لَا تَكَلَّمُوا فِي الصَّلَاةِ».

فَأَمَّا الْكَلَامُ غَيْرُ ذَلِكَ، فَيُقَسَّمُ خَمْسَةً أَقْسَامًا:

أَحَدُهَا: أَنْ يَتَكَلَّمَ جَاهِلًا بِتَحْرِيمِ الْكَلَامِ فِي الصَّلَاةِ. قَالَ الْقَاضِي فِي «الْجَامِعِ» لَا أَعْرِفُ عَنْ أَحَدٍ نَصًّا فِي ذَلِكَ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَبْطُلَ صَلَاتُهُ لِأَنَّ الْكَلَامَ كَانَ مُبَاحًا فِي الصَّلَاةِ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَزَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ، وَلَا يُبَيِّنُ حُكْمَ النَّسْخِ فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يَعْلَمْهُ، بِدَلِيلِ أَنَّ أَهْلَ قَبَاةٍ لَمْ يُبَيِّنْ فِي حَقِّهِمْ حُكْمُ نَسْخِ الْقِبْلَةِ قَبْلَ عَلَيْهِمْ، فَبَنَوْا عَلَى صَلَاتِهِمْ بِخِلَافِ النَّاسِ، فَإِنَّ الْحُكْمَ قَدْ ثَبَتَ فِي حَقِّهِ، وَبِخِلَافِ الْأَكْلِ فِي الصَّوْمِ جَاهِلًا بِتَحْرِيمِهِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُبَاحًا، وَقَدْ ذُلَّ عَلَى صِحِّهِ هَذَا حَدِيثُ مُعَاوِيَةَ بْنِ الْحَكَمِ السَّلَمِيِّ قَالَ: «بَيْنَا أَنَا وَأَصْلِي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ عَطَسَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ، فَقُلْتُ: يَرْحَمُكَ اللَّهُ. فَرَمَانِي الْقَوْمُ بِأَبْصَارِهِمْ، فَقُلْتُ وَأُنْكَلُ آيَاتِهِ، مَا شَأْنُكُمْ تَنْظُرُونَ إِلَيَّ؟ فَجَعَلُوا يَضْرِبُونَ بِأَيْدِيهِمْ عَلَى أَنْفَادِهِمْ، فَلَمَّا رَأَيْتُهُمْ يُصَنِّتُونِي، لَكِنِّي سَكَتُ، فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِنَافِي هُوَ وَأَمْسَى مَا رَأَيْتُ مُعْلَمًا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ أَحْسَنَ تَعْلِيمًا مِنْهُ، فَوَاللَّهِ مَا فَهَرَنْتِي وَلَا ضَرَبْتَنِي وَلَا شَتَنْتَنِي، ثُمَّ قَالَ: إِنْ هَذِهِ الصَّلَاةُ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ، إِنَّمَا هِيَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ» أَوْ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٣٧) فَلَمْ يَأْمُرْهُ بِالْعَادَةِ، فَذُلَّ عَلَى صِحِّهَا وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَالْأَوَّلَى أَنْ يُخْرَجَ هَذَا عَلَى الرَّوَاتِبِينَ فِي كَلَامِ النَّاسِ، لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ مِثْلُهُ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَتَكَلَّمَ نَاسِيًا، وَذَلِكَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَنْسَى أَنَّهُ فِي صَلَاةٍ، فَفِيهِ رَوَاتِبَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّ:

النَّبِيَّ ﷺ تَكَلَّمَ فِي حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ، وَلَمْ يَأْمُرْ مُعَاوِيَةَ بْنَ الْحَكَمِ بِالْعَادَةِ إِذْ تَكَلَّمَ جَاهِلًا، وَمَا غَضِبَ فِيهِ بِالْجَهْلِ غَضِبَ فِيهِ بِالنِّسْيَانِ.

وَالثَّانِيَةُ: تَنْسُو صَلَاتَهُ. وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ وَقَتَادَةَ وَحَسَّادِ بْنِ

أَبِي سُلَيْمَانَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، لِعُمُومِ أَخَاوِثِ الْمَنْعِ مِنَ الْكَلَامِ

مُهْنًا: صَلَّيْتُ إِلَى جَنْبِ أَحْمَدَ قَتَّابَ خَمْسَ مَرَّاتٍ، وَسَمِعْتُ لِتَأْوِيهِ: هَاهُ هَاهُ وَهَذَا لِأَنَّ الْكَلَامَ هَاهُنَا لَا يُنْسَبُ إِلَيْهِ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ مِنْ أَحْكَامِ الْكَلَامِ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي مَنْ تَنَاءَبَ، فَقَالَ آهَ: آهَ: تَفْسُدُ صَلَاتُهُ. وَهَذَا مَحْذُورٌ عَلَى مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرَ مَغْلُوبٍ عَلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ فِعْلِ أَحْمَدَ خِلَافَهُ.

وَالنُّوعُ الثَّانِي: أَنْ يَتَأَمَّ فَيَتَكَلَّمَ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنِ الْجَوَابِ فِيهِ. وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُبْطَلُ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ. وَلَا حُكْمٌ لِكَلَامِهِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ طَلَّقَ أَوْ أَقْرَأَ أَوْ أَغْتَنَى لَمْ يَلْزَمُهُ حُكْمٌ ذَلِكَ.

النُّوعُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكْزُرَ عَلَى الْكَلَامِ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُخْرَجَ عَلَى كَلَامٍ النَّاسِي؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي الْعَفْوِ، يَقُولُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «عَفِيَ لَأَمْتِي عَنِ الْخَطَا، وَالنِّسْيَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ» وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا أَوَّلَى بِالْعَفْوِ، وَصَحَّتِ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ غَيْرَ مُنْسُوبٍ إِلَيْهِ، وَلِهَذَا لَوْ أَكْرَهَ عَلَى إِتْلَافِ مَالٍ لَمْ يَضْمَنْهُ وَلَوْ أَتْلَفَ نَاسِيًا ضَمِنَهُ وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنْ هَذَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ عَمْدًا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَكْرَهَ عَلَى صَلَاةِ الْفَجْرِ أَرْبَعًا، أَوْ عَلَى أَنْ يَرْكَعَ فِي كُلِّ رُكْعَةٍ رُكُوعَيْنِ. وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى النَّاسِي لَوْحِينَ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ النَّسْيَانَ يَكْثُرُ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ بِخِلَافِ الْإِكْرَاهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَوْ نَسِيَ فَرَادَ فِي الصَّلَاةِ، أَوْ نَسِيَ فِي كُلِّ رُكْعَةٍ سَجْدَةً، لَمْ تَفْسُدْ صَلَاتُهُ، وَلَمْ يَثْبُتْ بِمِثْلِ هَذَا فِي الْإِكْرَاهِ.

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: أَنْ يَتَكَلَّمَ بِكَلَامٍ وَاجِبٍ، مِثْلُ أَنْ يَخْشَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ ضَرِيرٍ الزُّوْعَ فِي هَلَكَةٍ، أَوْ يَرَى حَيَةً وَتَحَوُّهَا تَقْصِيْدُ غَاوِلًا أَوْ نَائِمًا أَوْ يَرَى نَارًا يَخَافُ أَنْ تَشْتَعِلَ فِي شَيْءٍ وَتَحْزُوَ هَذَا، وَلَا يُمَكِّنُ التَّنْبِيْهُ بِالنَّسِيحِ. فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُبْطَلُ الصَّلَاةُ بِهَذَا. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي كَلَامِ الْمُكْرَهَةِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُبْطَلُ الصَّلَاةُ بِهِ. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي قِصَّةِ ذِي الْيَدَيْنِ: إِنَّمَا كَلَّمَ الْقَوْمَ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ كَلَّمَهُمْ لِأَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِمْ أَنْ يُجِيبُوهُ. فَقُلْتُ صِحَّةَ صَلَاتِهِمْ بِوُجُوبِ الْإِجَابَةِ عَلَيْهِمْ. وَهَذَا مُحَقَّقٌ هَاهُنَا، وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَالصَّحِيحُ عِنْدَ أَصْحَابِهِ، أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تُبْطَلُ بِالْكَلَامِ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْأَقْسَامِ، وَوَجْهُ صِحَّةِ الصَّلَاةِ هَاهُنَا، أَنَّهُ تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ وَاجِبٍ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ كَلَامَ الْمُجِيبِ لِلنَّبِيِّ ﷺ.

الْقِسْمُ الْخَامِسُ: أَنْ يَتَكَلَّمَ لِإِصْلَاحِ الصَّلَاةِ وَتَذَكُّرِهِ فِيمَا بَعْدَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَلَأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ مَا هُوَ مُشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ، فَلَمْ يُسَامَحْ فِيهِ بِالنِّسْيَانِ، كَالْعَمَلِ الْكَثِيرِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الصَّلَاةِ.

النُّوعُ الثَّانِي: أَنْ يَظُنَّ أَنَّ صَلَاتَهُ تَمَّتْ، فَيَتَكَلَّمَ، فَهَذَا إِنْ كَانَ سَلَامًا لَمْ يُبْطَلِ الصَّلَاةُ، رَوَاهُ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ فَعَلُوهُ، وَتَوَنَّى عَلَى صَلَاتِهِمْ، وَلَأَنَّ جِنْسَهُ مُشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ، فَالْأَشْبَهُ الزِّيَادَةُ فِيهَا مِنْ جِنْسِهَا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَلَامًا، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَوَايَةِ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ، أَنَّهُ إِذَا تَكَلَّمَ بِشَيْءٍ مِمَّا تَكْمُلُ بِهِ الصَّلَاةُ، أَوْ شَيْءٍ مِنْ شَأْنِ الصَّلَاةِ، مِثْلُ كَلَامِ النَّبِيِّ ﷺ ذَا الْيَدَيْنِ، لَمْ تَفْسُدْ صَلَاتُهُ وَإِنْ تَكَلَّمَ بِشَيْءٍ مِنْ غَيْرِ أَمْرِ الصَّلَاةِ كَقَوْلِهِ: يَا غُلَامُ اسْقِنِي مَاءً. فَصَلَاتُهُ بَاطِلَةٌ. وَقَالَ فِي رَوَايَةِ يُوسُفَ بْنِ مُوسَى مَنْ تَكَلَّمَ نَاسِيًا فِي صَلَاتِهِ يَظُنُّ أَنَّ صَلَاتَهُ قَدْ تَمَّتْ، إِنْ كَانَ كَلَامُهُ فِيمَا تَتِمُّ بِهِ الصَّلَاةُ، بَنَى عَلَى صَلَاتِهِ كَمَا كَلَّمَ النَّبِيَّ ﷺ ذَا الْيَدَيْنِ. وَإِذَا قَالَ: يَا غُلَامُ اسْقِنِي مَاءً. أَوْ شِبْهَهُ أَغَادَ وَمِمَّنْ تَكَلَّمَ بَعْدَ أَنْ سَلَّمَ، وَأَتَمَّ صَلَاتَهُ، الزُّبَيْرِيُّ، وَإِبْنَاهُ عَبْدُ اللَّهِ وَعُرْوَةُ، وَصَوْبَةُ ابْنُ عَبَّاسٍ وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ فِي عَصَرِهِمْ خِلَافَهُ.

وفيه رواية ثانية: أَنَّ الصَّلَاةَ تَفْسُدُ بِكُلِّ حَالٍ. قَالَ فِي رَوَايَةِ حَرْبٍ: أَمَّا مَنْ تَكَلَّمَ الْيَوْمَ أَغَادَ الصَّلَاةَ. وَهَذَا رَوَايَةُ اخْتِيَارِ الْخَلَالِ. وَقَالَ: عَلَى هَذَا اسْتَفْرَضْتُ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بَعْدَ تَوَقُّفِهِ وَهَذَا مَذْهَبُ أَصْحَابِ الرَّائِي؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ فِي مَنْعِ الْكَلَامِ.

وفيه رواية ثالثة: أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَفْسُدُ بِالْكَلَامِ فِي تِلْكَ الْحَالِ بِحَالٍ سِوَاكَ كَانَ مِنْ شَأْنِ الصَّلَاةِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ، إِمَامًا كَانَ أَوْ مَأْمُومًا. وَهَذَا مَذْهَبُ سَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ النَّسْيَانِ فَاشْتَبَهَ الْمُتَكَلَّمَ جَاهِلًا، وَلِلَّذَلِكَ تَكَلَّمَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ، وَتَوَنَّى عَلَى صَلَاتِهِمْ.

وفيه رواية رابعة: وَهُوَ أَنَّ الْمُتَكَلَّمَ إِنْ كَانَ إِمَامًا تَكَلَّمَ لِمَصْلَحَةٍ الصَّلَاةَ لَمْ تَفْسُدْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ تَكَلَّمَ غَيْرُهُ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ. وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا فِيمَا بَعْدَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: أَنْ يَتَكَلَّمَ مَغْلُوبًا عَلَى الْكَلَامِ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ: أَحَدُهَا: أَنْ تَخْرُجَ الْحُرُوفُ مِنْ فِيهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، مِثْلُ أَنْ يَتَنَاءَبَ، فَيَقُولَ: هَاهُ، أَوْ يَنْتَفَسَ، فَيَقُولَ: آهَ. أَوْ يَسْمَلُ، فَيَنْطِقَ فِي السَّعَةِ بِحَرْفَيْنِ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا أَوْ يَغْلُظَ فِي الْقِرَاءَةِ، فَيَعْدِلُ إِلَى كَلِمَةٍ مِنْ غَيْرِ الْقُرْآنِ، أَوْ يَجِئُهُ الْبُكَاءُ فَيَبْكِي وَلَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ، فَهَذَا لَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ يَكُونُ فِي الصَّلَاةِ فَيَجِئُهُ الْبُكَاءُ فَيَبْكِي، فَقَالَ: إِذَا كَانَ لَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ لَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ. وَقَالَ: قَدْ كَانَ عُمَرُ يَبْكِي، حَتَّى يُسْمَعَ لَهُ نَجِيجٌ. وَقَالَ

فصل

[الكلام الذي يفسد الصلاة]

وَكُلُّ كَلَامٍ حَكَمْنَا بِأَنَّهُ لَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ فَإِنَّمَا هُوَ فِي التَّسْبِيحِ مِنْهُ، فَإِنْ كَثُرَ، وَطَالَ، أَفْسَدَ الصَّلَاةَ. وَهَذَا مِنْ مَوْصُوفِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي الْمُجَرَّدِ كَلَامِ النَّاسِي إِذَا طَالَ يُعِيدُ رَوَايَةً وَاحِدَةً. وَقَالَ فِي الْجَامِعِ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ لِأَنَّهُ مَا عَنِيَ عَنْهُ بِالنِّسْبَانِ اسْتَوَى قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ كَالْأَكْلِ فِي الصِّيَامِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ.

وَلَنَا: أَنَّ دَلَالََةَ أَحَادِيثِ الْمَنْعِ مِنَ الْكَلَامِ عَامَّةٌ تَرَكَّتْ فِي التَّسْبِيحِ بِمَا وَرَدَ فِيهِ مِنَ الْأَخْبَارِ، فَتَبَقِيَ فِيمَا عَدَاهُ عَلَى مُقْتَضَى الْعُمُومِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْكَثِيرِ عَلَى التَّسْبِيحِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّخَرُّجَ مِنْهُ، وَقَدْ عَفِيَ عَنْهُ فِي الْعَمَلِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الصَّلَاةِ بِخِلَافِ الْكَثِيرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِلَّا الْإِمَامَ خَاصَةً؛ فَإِنَّهُ إِذَا تَكَلَّمَ لِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ لَمْ يَنْطَلِ صَلَاتُهُ وَمَنْ ذَكَرَ وَهُوَ فِي التَّشَهُُّدِ أَنَّهُ قَدْ تَرَكَ سَجْدَةً مِنْ رُكْعَةٍ فَلْيَاثِرَ بَرَكَةً يَسْجُدُهَا وَيَسْجُدُ لِلشُّهُو).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ سَلَّمَ عَنْ نَقْصٍ مِنْ صَلَاتِهِ يَظُنُّ أَنَّهَا قَدْ تَمَّتْ، (ثُمَّ تَكَلَّمَ) فَبَيَّهَ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَفْسُدُ إِذَا كَانَ الْكَلَامُ فِي شَأْنِ الصَّلَاةِ يَثُلُ الْكَلَامُ فِي بَيَانِ الصَّلَاةِ يَثُلُ كَلَامُ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ فِي حَدِيثِ ذِي الْبَيِّنَاتِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ تَكَلَّمُوا، ثُمَّ بَنَوْا عَلَى صَلَاتِهِمْ، وَلَنَا فِي رَسُولِ اللَّهِ أَسْوَأُ حَسَنَةً.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: تَفْسُدُ صَلَاتُهُمْ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَلَالِ وَصَاحِبِهِ، وَمَذْهَبُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِغُمُومِ أَحَادِيثِ النَّبِيِّ.

وَالثَّالِثَةُ: أَنَّ صَلَاةَ الْإِمَامِ لَا تَفْسُدُ - لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِمَامًا، فَتَكَلَّمَ وَبَنَى عَلَى صَلَاتِهِ -، وَصَلَاةَ الْمُتَابِعِينَ الَّذِينَ تَكَلَّمُوا تَفْسُدُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ اقْتِدَاؤُهُمْ بِأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لِأَنَّهُمَا تَكَلَّمَا مُبَيِّنِينَ لِلنَّبِيِّ ﷺ وَإِجَابَتِهِ وَاجِبَةٍ عَلَيْهِمَا، وَلَا بِبَنِي الْبَيِّنِينَ، لِأَنَّهُ تَكَلَّمَ سَائِلًا عَنْ نَقْصِ الصَّلَاةِ، فِي وَقْتٍ يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِيهَا، وَلَيْسَ بِمَوْجُودٍ فِي زَمَانِنَا وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ وَاحْتِصَافُ هَذَا بِالْكَلامِ فِي شَأْنِ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ إِنَّمَا تَكَلَّمُوا فِي شَأْنِهَا، فَاحْتَصَفَتْ إِبَاحَةُ الْكَلَامِ بِوُجُودِ النَّصِّ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَذَعُّو إِلَى ذَلِكَ، دُونَ غَيْرِهِ، فَيَمْتَنِعُ قِيَاسُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ.

فَأَمَّا مَنْ تَكَلَّمَ فِي صَلَاحِ الصَّلَاةِ مِنْ غَيْرِ سَلَامٍ، وَلَا ظَنٍّ التَّكَامُلِ، فَإِنْ صَلَاتُهُ تَفْسُدُ؛ إِمَامًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، لِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ أَوْ غَيْرِهَا. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ الرُّوَايَاتِ الثَّلَاثِ، وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ؛

لِغُمُومِ لَفْظِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْأَوَزَاعِيِّ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِلْإِمَامِ وَقَدْ جَهَرَ بِالْقِرَاءَةِ فِي النَّصْرِ: إِنَّهَا النَّصْرُ لَمْ تَفْسُدْ صَلَاتُهُ وَلَئِنْ الْإِمَامَ قَدْ تَطَرَّفَ حَالَ يَحْتَاجُ إِلَى الْكَلَامِ فِيهَا، وَهُوَ مَا لَوْ نَسِيَ الْقِرَاءَةَ فِي رُكْعَةٍ فَذَكَرَهَا فِي الثَّانِيَةِ، فَقَدْ فَسَدَتْ عَلَيْهِ رُكْعَتُهُ، فَيَحْتَاجُ أَنْ يُبَدِّلَهَا بِرُكْعَةٍ هِيَ فِي ظَنِّ الْمُتَابِعِينَ خَامِسَةٌ لَيْسَ لَهُمْ مُوَافَقَتُهُ فِيهَا، وَلَا سَبِيلَ إِلَى إِغْلَابِهِمْ بِغَيْرِ الْكَلَامِ وَقَدْ شَكَّ فِي صَلَاتِهِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى السُّؤَالِ، فَلِذَلِكَ أُبَيِّحُ لَهُ الْكَلَامَ. وَلَمْ أَعْلَمْ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ صَحَابَتِهِ وَلَا عَنْ الْإِمَامِ نَصًّا فِي الْكَلَامِ فِي غَيْرِ الْحَالِ الَّتِي سَلَّمَ فِيهَا مُعْتَقِدًا تَمَامَ الصَّلَاةِ، ثُمَّ تَكَلَّمَ بَعْدَ السَّلَامِ، وَقِيَاسُ الْكَلَامِ فِي صَلَاحِ الصَّلَاةِ عَالِمًا بِهَا عَلَى هَذِهِ الْحَالِ مُمْتَنِعٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ حَالُ نِسْيَانٍ، غَيْرُ مُمَكِّنٍ التَّخَرُّجِ مِنَ الْكَلَامِ فِيهَا، وَهِيَ أَيْضًا حَالٌ يَطَّرُقُ الْجَهْلُ إِلَى صَاحِبِهَا بِتَحْرِيمِ الْكَلَامِ فِيهَا، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ مَا يُفَارِقُهَا فِي هَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ عَلَيْهَا، وَلَا نَصٌّ فِيهَا، وَإِذَا عُدِمَ النَّصُّ وَالْقِيَاسُ وَالْإِجْمَاعُ، اسْتَمْتَعَ ثُبُوتُ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ إِثْبَاتَهُ يَكُونُ إِثْبَادًا حُكْمٍ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ.

فصل

[ما الكلام المبطّل للصلاة؟]

وَالْكَلامُ الْمُبْطَلُ مَا انْتَضَمَ حَرْفَيْنِ. هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا وَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْبَحْرَيْنِ تَكُونُ كَلِمَةً كَقَوْلِهِ: أَبٌ وَأَخٌ وَذَمٌّ. وَكَذَلِكَ الْأَفْعَالُ وَالْحُرُوفُ، وَلَا تَنْتَضِمُ كَلِمَةٌ مِنْ أَقَلِّ مِنْ حَرْفَيْنِ. وَلَوْ قَالَ: لَا. فَسَدَتْ صَلَاتُهُ، لِأَنَّهَا حَرْفَانِ لَامٌ وَالْفَاءُ. وَإِنْ ضَجِكَ قَبْلَانِ حَرْفَانِ. فَسَدَتْ صَلَاتُهُ وَكَذَلِكَ وَإِنْ فَهَقَ وَلَمْ يَكُنْ حَرْفَانِ. وَهَذَا قَالَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَعَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْأَوَزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الضَّجِكَ يُفْسِدُ الصَّلَاةَ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ النِّسْبَ لَا يُفْسِدُهَا، وَقَدْ رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ «الْفَهْقَةُ تَنْقُصُ الصَّلَاةَ وَلَا تَنْقُصُ الْوُضُوءَ» وَرَأَى الدَّارَقُطْنِي فِي «سُنَنِ» (١/١٦١).

فصل

[حكم النفخ في الصلاة]

فَأَمَّا النِّفْخُ فِي الصَّلَاةِ، فَإِنْ انْتَضَمَ حَرْفَيْنِ أَفْسَدَ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ وَإِلَّا فَلَا يُفْسِدُهَا. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ النِّفْخُ عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ الْكَلَامِ وَقَالَ أَيْضًا: قَدْ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ «مَنْ نَفَخَ فِي الصَّلَاةِ فَقَدْ تَكَلَّمَ» وَرَوَاهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَيْضًا، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ.

مَغْلُوبًا عَلَيْهِ لَمْ يُؤْثِرْ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلِ وَمَا كَانَ مِنْ غَيْرِ غَلْبَةٍ فَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ خَوْفِ اللَّهِ أَفْسَدَ الصَّلَاةَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ خَشْيَةِ اللَّهِ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ بَطَّةٍ، فِي الرَّجُلِ يَتَأَوَّه فِي الصَّلَاةِ: إِنْ تَأَوَّهَ مِنَ الشَّرِّ فَلَا بَأْسَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا تَأَوَّهَ، أَوْ أَثَرَهُ، أَوْ بَكَى لِخَوْفِ اللَّهِ، لَمْ يُبْطَلْ صَلَاتُهُ. قَالَ الْقَاضِي: التَّأَوُّهُ ذِكْرٌ، مَدَحُ اللَّهِ تَعَالَى بِهِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَقَالَ: «إِنْ إِبْرَاهِيمَ لَأَوَّاهٌ حَلِيمٌ» وَالذِّكْرُ لَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ، وَمَدَحُ الْبَائِكِينَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «خَرُّوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا» وَقَالَ: «وَيَخْرُجُونَ لِلْأَذْقَانِ يَتَكُونُ» وَرَوَى عَنْ مُطَرِّفِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الشَّخِيرِ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي وَلِصَدْرِهِ أَرْبَعُ كَأَزِيرِ الرَّجُلِ مِنَ الْبُكَاءِ». وَرَوَاهُ الْخَلَّالُ وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَادٍ: سَمِعْتُ نَسِيجَ عُمَرَ وَآثَا فِي آخِرِ الصُّلُوفِ. وَلَمْ أَرِ عَنْ أَحَدٍ فِي التَّأَوُّهِ شَيْئًا، وَلَا فِي الْآيِينَ، وَالْآيَتُ بِأَصُولِنَا أَنَّهُ مَتَى فَعَلَهُ مُخْتَارًا أَفْسَدَ صَلَاتَهُ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّا، فِي الْبُكَاءِ الَّذِي لَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ: إِنَّهُ مَا كَانَ عَنْ غَلْبَةٍ وَلَآئِنْ الْحُكْمَ لَا يُبْطَلُ إِلَّا بِبَصَرٍ أَوْ قِيَاسٍ أَوْ إِجْمَاعٍ وَالنُّصُوصُ الْعَامَّةُ تَنْتَعِ مِنْ الْكَلَامِ كُلِّهِ، وَلَمْ يَرِدْ فِي التَّأَوُّهِ وَالْآيِينَ مَا يَخْصُمُهُمَا وَيُخْرِجُهُمَا مِنَ الْعُمُومِ، وَالْمَدْحُ عَلَى التَّأَوُّهِ لَا يُوجِبُ تَخْصِصَهُ، كَتَشْوِيعِ الْغَاطِسِ، وَرَدِّ السَّلَامِ، وَالْكَلِمَةُ الطَّيِّبَةُ الَّتِي هِيَ صَدَقَةٌ.

فصل

[من أتى بذكر مشروع يقصد به تنبيه غيره]

إِذَا أَتَى بِذِكْرِ مَشْرُوعٍ يَقْصِدُ بِهِ تَنْبِيهَ غَيْرِهِ. فَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ: الْأَوَّلُ: مَشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ، بِمِثْلِ أَنْ يَسْهَوَ إِمَامُهُ فَيَسْبَحُ بِهِ لِيَذْكُرَهُ أَوْ يَنْتَرِكَ إِمَامُهُ ذِكْرًا فَيَرْفَعُ الْمَأْمُومُ صَوْتَهُ لِيَذْكُرَهُ أَوْ يَسْتَأْذِنَ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ فِي الصَّلَاةِ أَوْ يَكَلِّمُهُ أَوْ يَتَوَبَّهَ شَيْءٌ، فَيَسْبَحُ لِيَعْلَمَ أَنَّهُ فِي صَلَاةٍ، أَوْ يَخْشَى عَلَى إِنْسَانٍ الْوُقُوعَ فِي شَيْءٍ فَيَسْبَحُ بِهِ لِيُوقِظَهُ، أَوْ يَخْشَى أَنْ يُتْلَفَ شَيْئًا، فَيَسْبَحُ بِهِ لِيَنْتَرِكَهُ. فَهَذَا لَا يُؤْثِرُ فِي الصَّلَاةِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الْأَوْرَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَحُكَيْمٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ مَنْ أَفْهَمَ غَيْرَ إِمَامِهِ بِالسَّبْحِ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ خِطَابٌ آدَمِي فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ أَحَادِيثِ النَّبِيِّ عَنْ الْكَلَامِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «مَنْ نَابَهُ شَيْءٌ فِي الصَّلَاةِ فَلْيَقُلْ: سُبْحَانَ اللَّهِ فَإِنَّهُ لَا يَسْمَعُهُ أَحَدٌ يَقُولُ سُبْحَانَ اللَّهِ إِلَّا التَّتَبُّعُ وَفِي لَفْظِهِ إِذَا نَابَكُمْ أَمْرٌ فَلْيَسْبَحِ الرَّجَالُ وَلْيَتَصَنَّعِ النِّسَاءُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٦٠) (م: ٤٢١) وَهُوَ عَامٌّ فِي كُلِّ أَمْرٍ يُتَوَبَّهُ الْمُصَلِّي وَفِي الْمُسْتَنْدَبِ عَنْ عَلِيٍّ «كَتَبْتُ إِذَا اسْتَأْذَنْتَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ إِنْ كَانَ فِي

وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: لَا يُبْطَلُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَا أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: أَكْرَهُهُ، وَلَا أَقُولُ يَقْطَعُ الصَّلَاةَ لَيْسَ هُوَ كَلَامًا وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْنُونٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَبَحْثِي بْنُ أَبِي كَبِيرٍ، وَإِسْحَاقُ. قَالَ الْقَاضِي: الْمَوْضِعُ الَّذِي قَالَ أَحْمَدُ يَقْطَعُ الصَّلَاةَ إِذَا انْتَهَزَ حَرْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ كَلَامًا وَلَا يَكُونُ كَلَامًا بِأَقْلٍ مِنْ حَرْفَيْنِ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي قَالَ: لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ إِذَا لَمْ يَنْتَهِزْ مِنْهُ حَرْفَانِ؛ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ سَمِعَ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْكَلَامِ وَإِلَّا فَلَا يَضُرُّ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ مَا لَمْ يَنْتَهِزْ مِنْهُ حَرْفَانِ، لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ قَالَ: «انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَ الْحَدِيثَ إِلَى أَنْ قَالَ: ثُمَّ نَفَخَ فِي سُجُودِهِ، فَقَالَ: أَفْ أَفْ» وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٩٤).

وَأَمَّا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، فَإِنْ أَرَادَ مَا لَا يَسْمَعُهُ الْإِنْسَانُ مِنْ نَفْسِهِ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِنَفْخٍ وَإِنْ أَرَادَ مَا لَا يَسْمَعُهُ غَيْرُهُ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَا أَبْطَلُ الصَّلَاةَ إِظْهَارُهُ أَبْطَلَهَا إِسْرَاؤُهُ، وَمَا لَا فَلَ، كَالْكَلَامِ.

فصل

[حكم النخحة في الصلاة]

فَأَمَّا النُّخْحَةُ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: إِنْ بَانَ مِنْهَا حَرْفَانِ، بَطَلَتْ الصَّلَاةُ بِهَا كَالنَّفْخِ. وَتَقَالُ الْمَرْوُذِي قَالَ: كُنْتُ أَتِي أَبَا عَبْدِ اللَّهِ فَيَتَنَخَّحُ فِي صَلَاتِهِ، لِأَعْلَمَ أَنَّهُ يُصَلِّي. وَقَالَ مُهَنَّا: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَتَنَخَّحُ فِي الصَّلَاةِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: هَذَا مُحْشُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَنْتَهِزْ حَرْفَيْنِ. وَظَاهِرُ حَالِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَمْ يَغْتَبِرْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النُّخْحَةَ لَا تُسَمَّى كَلَامًا، وَتَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَيْهَا فِي الصَّلَاةِ وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ «كَانَتْ لِي سَاعَةٌ فِي السَّحَرِ أَذْخُلُ فِيهَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِنْ كَانَ فِي صَلَاةٍ تَنَخَّحُ، فَكَانَ ذَلِكَ إِذْنِي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي صَلَاةٍ أَذِنَ لِي». وَرَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي كَرَاهَةِ تَنْبِيهِ الْمُصَلِّيِ بِالنُّخْحَةِ فِي صَلَاتِهِ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: لَا تَنَخَّحُ فِي الصَّلَاةِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «إِذَا نَابَكُمْ شَيْءٌ فِي صَلَاتِكُمْ فَلْيَسْبَحِ الرَّجَالُ، وَلْيَتَصَنَّعِ النِّسَاءُ» وَرَوَى عَنْهُ الْمَرْوُذِيُّ أَنَّهُ كَانَ يَتَنَخَّحُ لِيُعْلِمَهُ أَنَّهُ فِي صَلَاةٍ وَحَدِيثٌ عَلَيْهِ يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَهُوَ خَاصٌّ فَيَقْدُمُ عَلَى الْعَامِّ.

فصل

[حكم البكاء والتأوه والآيين]

فَأَمَّا الْبُكَاءُ وَالتَّأَوُّهُ وَالْآيِينَ الَّذِي يَنْتَهِزُ مِنْهُ حَرْفَانِ فَمَا كَانَ

صلاة سبَّحَ وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ صَلَاةٍ أُذِنَ، وَلَآئِنَّهُ تَبَّهَ بِالتَّسْبِيحِ أَشْبَهَ مَا لَوْ تَبَّهَ الْإِمَامُ، وَلَوْ كَانَ تَبْيَهُ غَيْرَ الْإِمَامِ كَلَامًا مُبْطِلًا لَكَانَ تَبْيَهُ الْإِمَامِ كَذَلِكَ.

فصل

[حكم من فتح على الإمام]

وَفِي مَعْنَى هَذَا النَّوْعِ، إِذَا فَتَحَ عَلَى الْإِمَامِ إِذَا ارْتَجَعَ عَلَيْهِ، أَوْ رَدَّ عَلَيْهِ إِذَا غَلِطَ فَلَا بَأْسَ بِهِ فِي الْفَرْضِ وَالنَّفْلِ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ. رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَابْنُ مَعْقِلٍ، وَنَافِعُ بْنُ جَبْرِ بْنِ مُطْعِمٍ، وَأَبُو أَسْمَاءَ الرَّحْبِيُّ، وَأَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ السَّلْمِيُّ. وَكَرِهَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ وَشُرَيْحٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، يُبْطِلُ الصَّلَاةَ بِهِ؛ لِمَا رَوَى الْحَارِثُ عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا يَفْتَحُ عَلَى الْإِمَامِ».

وَلَنَا: مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى صَلَاةً، فَقَرَأَ فِيهَا، فَلَبَسَ عَلَيْهِ، فَلَمَّا انْتَصَرَفَ قَالَ لِأَبِي أُصَلِّتَ مَعَنَا؟ قَالَ: نَعَمْ قَالَ: فَمَا مَنَعَكَ؟» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٠٧) قَالَ الْخَطَّابِيُّ وَإِسْنَادُهُ جَيِّدٌ وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «تَرَدَّدَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةٍ الصَّبِيحِ، فَلَمْ يَفْتَحُوا عَلَيْهِ، فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ نَظَرَ فِي وَجْهِهِ الْقَوْمَ، فَقَالَ: أَمَا شَهِدَ الصَّلَاةَ مَعَكُمْ أَبِي بْنُ كَسْبٍ؟ قَالُوا: لَا، فَرَأَى الْقَوْمُ أَنَّهُ إِنَّمَا فَتَحَهُ لِيَفْتَحَ عَلَيْهِ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ وَرَوَى مُسَوِّدُ بْنُ زَيْدٍ الْمَالِكِيُّ قَالَ: «شَهِدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الصَّلَاةِ فَتَرَكَ آيَةً مِنَ الْقُرْآنِ قَلِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، آيَةً كَذَا وَكَذَا تَرَكَتُهَا. قَالَ: فَهَلَا ذَكَرْتِهَا؟» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٠٧) وَالْأَثَرُمُ وَلَآئِنَّهُ تَبْيَهُ لِإِمَامِهِ بِمَا هُوَ مُشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ، فَآشَبَهُ التَّسْبِيحُ وَحَدِيثُ عَلِيٍّ يَرْوِيهِ الْحَارِثُ وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: كَانَ كَذِبًا، وَقَدْ قَالَ عَنْ نَفْسِهِ: إِذَا اسْتَطَعْتَكَ الْإِمَامُ فَاطْمِئِنَّهُ. يَعْنِي إِذَا تَعَالَى فَارْتَدَّ عَلَيْهِ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ. وَقَالَ الْحَسَنُ إِنَّ أَهْلَ الْكُوفَةِ يَقُولُونَ: لَا يَفْتَحُ عَلَى الْإِمَامِ. وَمَا بَأْسَ بِهِ، أَلَيْسَ يَقُولُ سُبْحَانَ اللَّهِ وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: لَمْ يَسْمَعْ أَبُو إِسْحَاقَ مِنَ الْحَارِثِ إِلَّا أَرْبَعَةَ أَحَادِيثَ، لَيْسَ هَذَا مِنْهَا.

فصل

[وجوب الفتح على الإمام إذا نسي في الفاتحة]

وَإِذَا ارْتَجَعَ عَلَى الْإِمَامِ فِي الْفَاتِحَةِ لَزِمَ مِنْ رَوَاهُ الْفَتْحُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ نَسِيَ سَجْدَةً لَزِمَهُمْ تَبْيَهُهُ بِالتَّسْبِيحِ. فَإِنْ عَجَزَ عَنْ إِتْمَامِ الْفَاتِحَةِ فَلَهُ أَنْ يَسْتَخْلِفَ مَنْ يُصَلِّي بِهِمْ؛ لِأَنَّهُ عَذَرَ، فَجَازَ أَنْ

يَسْتَخْلِفَ مِنْ أَجْلِهِ، كَمَا لَوْ سَبَّهَ الْحَدَّثُ. وَكَذَلِكَ لَوْ عَجَزَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ عَنْ رُكْنٍ يَمْنَعُ الْإِتِمَامَ، كَالرُّكُوعِ أَوْ السُّجُودِ، فَإِنَّهُ يَسْتَخْلِفُ مَنْ يَمْنَعُ بِهِمُ الصَّلَاةَ، لِأَنَّ مَنْ سَبَّهَ الْحَدَّثُ بَلَّ هَذَا أَوَّلَى بِالِاسْتِخْلَافِ؛ لِأَنَّ مَنْ سَبَّهَ الْحَدَّثُ قَدْ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَهَذَا صَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ فَكَانَ بِالِاسْتِخْلَافِ أَوَّلَى. وَإِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى إِتْمَامِ الْفَاتِحَةِ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَأْتِي بِمَا يُحْسِنُ وَيَسْقُطُ عَنْهُ مَا عَجَزَ عَنْهُ، وَتَصِحُّ صَلَاتُهُ لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ رُكْنٌ عَجَزَ عَنْهُ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، فَسَقَطَ كَالْقِيَامِ، فَأَمَّا الْمُتَأَمِّرُ فَإِنْ كَانَ أَتَمًّا عَاجِزًا عَنْ قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ صَحَّتْ صَلَاتُهُ أَيْضًا وَإِنْ كَانَ قَارِئًا نَوَى مُفَارَقَتَهُ، وَأَتَمَّ وَحْدَهُ، وَلَا يَصِحُّ لَهُ إِتْمَامُ الصَّلَاةِ خَلْفَهُ لِأَنَّ هَذَا قَدْ صَارَ حُكْمُهُ حُكْمُ الْأَمِيِّ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ أَنْ صَلَاتُهُ تَنْقُضُ لِأَنَّهُ قَاوِرٌ عَلَى الصَّلَاةِ بِقِرَاءَتَيْهَا فَلَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ بِذَوْنِ ذَلِكَ، يُعْمَمُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ» وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى الْأَمِيِّ لِأَنَّ الْأَمِيَّ لَوْ قَدَّرَ عَلَى تَعْلُمِهَا قَلِيلَ خُرُوجِ الْوَقْتِ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ بِذَوْنِهَا، وَهَذَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَخْرُجَ قِسْالًا عَمَّا وَقَفَ عَلَيْهِ وَيُصَلِّيَ، وَلَا قِيَاسَ عَلَى أَرْكَانِ الْأَفْعَالِ؛ لِأَنَّ خُرُوجَهُ عَنِ الصَّلَاةِ لَا يُزِيلُ عَجْزَهُ عَنْهَا، وَلَا يَأْمُرُ عَوْدَهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ لِيَعْزِ بِخِلَافِ هَذَا.

النَّوْعُ الثَّانِي: مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِتَبْيِهِ أَدْمِيٍّ، إِلَّا أَنَّهُ لِسَبَبٍ مِنْ غَيْرِ الصَّلَاةِ، مِثْلُ أَنْ يَغْطِسَ فَيَحْمَدُ اللَّهَ، أَوْ تَلْسَعُهُ عَقْرَبٌ يَقُولُ: بِسْمِ اللَّهِ. أَوْ يَسْمَعُ، أَوْ يَرَى مَا يَغْنَمُهُ يَقُولُ: «إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ» أَوْ يَرَى عَجَبًا يَقُولُ: سُبْحَانَ اللَّهِ. فَهَذَا لَا يَسْتَحَبُّ فِي الصَّلَاةِ وَلَا يُبْطِلُهَا نَصٌّ عَلَيْهِ أَخَذَ فِي رَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ، فِي مَنْ عَطَسَ فَحَمِدَ اللَّهَ، لَمْ يَبْطُلْ صَلَاتُهُ وَقَالَ، فِي رَوَايَةٍ مِنْهَا، فِي مَنْ قِيلَ لَهُ: وَهُوَ يُصَلِّي: وَلَيْدَ لَكَ غَلَامٌ. فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ أَوْ قِيلَ لَهُ: اخْرُجْ دُونَكَ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ أَوْ ذَهَبَ كَيْسُكَ: فَقَالَ لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ فَقَدْ مَضَتْ صَلَاتُهُ وَلَوْ قِيلَ: لَهُ مَاتَ أَبُوكَ. فَقَالَ «إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ» فَلَا يُعِيدُ صَلَاتَهُ. وَذَكَرَ حَدِيثَ عَلِيٍّ حِينَ أَجَابَ الْخَارِجِيَّ. وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَنْقُضُ صَلَاتَهُ لِأَنَّهُ كَلَامٌ أَدْمِيٌّ وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مِثْلَ هَذَا؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي مَنْ قِيلَ لَهُ: وَلَيْدَ لَكَ غَلَامٌ. فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ. أَوْ ذَكَرَ مُصَيِّبَةً، فَقَالَ: «إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ». قَالَ يُعِيدُ الصَّلَاةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا مُحْمُولٌ عَلَى مَنْ قَصَدَ خُطَابَ أَدْمِيٍّ.

وَلَنَا مَا رَوَى غَايِرُ بْنُ رَبِيعَةَ، قَالَ: «عَطَسَ شَابٌّ مِنَ الْأَنْصَارِ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ حَمْدًا

يُحْيِي خُذَ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ. أَوْ: «يَا نُوحُ قَدْ جَادَلْتَنَا فَكُتِرَتْ جِدَالُنَا». فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ صَلَاتَهُ تَبْطُلُ بِذَلِكَ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ خِطَابٌ آدَمِيٌّ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَلَّمَهُ. وَرُوِيَ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي مَنْ قِيلَ لَهُ: مَاتَ أَبُوكَ. فَقَالَ: «إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ». لَا يُعِيدُ الصَّلَاةَ. وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ عَلِيٍّ، حِينَ قَالَ لِلْخَارِجِيِّ: «فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ». وَرُوِيَ نَحْوُ هَذَا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى. وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ، قَالَ: اسْتَأْذَنَّا عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، وَهُوَ يُصَلِّي. فَقَالَ: «أَذْخُلُوا مِصْرَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِينَ». فَقُلْنَا: كَيْفَ صَنَعْتَ، فَقَالَ: اسْتَأْذَنَّا عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ وَهُوَ يُصَلِّي، فَقَالَ: «أَذْخُلُوا مِصْرَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِينَ». وَلِأَنَّهُ قَرَأَ الْقُرْآنَ، فَلَمْ تَقْصُدْ صَلَاتُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقْصِدْ بِهِ التَّيْبَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ قَصَدَ التَّلَاوةَ دُونَ التَّيْبَةِ، لَمْ تَقْصُدْ صَلَاتَهُ، وَإِنْ قَصَدَ التَّيْبَةَ دُونَ التَّلَاوةِ، فَسَدَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ خَاطَبَ آدَمِيًّا، وَإِنْ قَصَدَهُمَا جَمِيعًا فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَقْصُدُ صَلَاتَهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْأَثَرِ وَالْمَعْنَى.

وَالثَّانِي: تَقْصُدُ صَلَاتَهُ؛ لِأَنَّهُ خَاطَبَ آدَمِيًّا، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَقْصِدِ التَّلَاوةَ. فَأَمَّا إِنْ أَتَى مَا لَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْقُرْآنُ مِنْ غَيْرِهِ، كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ اسْمُهُ إِبْرَاهِيمُ: يَا إِبْرَاهِيمُ. أَوْ لِيَسَى: يَا عِيسَى. وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَسَدَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا كَلَامُ النَّاسِ، وَلَمْ يَتَمَيَّزْ عَنْ كَلَامِهِمْ بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْقُرْآنُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ كَلِمَاتٍ مُتَّفَرِّقَةٍ فِي الْقُرْآنِ، فَقَالَ يَا إِبْرَاهِيمُ خُذَ الْكِتَابَ الْكَبِيرَ.

فصل

[يكراه أن يفتح من هو في الصلاة على من هو في صلاة أخرى]

يُكْرَهُ أَنْ يَفْتَحَ مَنْ هُوَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ هُوَ فِي صَلَاةٍ أُخْرَى، أَوْ عَلَى مَنْ لَيْسَ فِي صَلَاةٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْغَلُهُ عَنْ صَلَاتِهِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنْ فِي الصَّلَاةِ لَشُغْلًا». وَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ رَجُلٍ جَالِسٍ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي يُقْرَأُ، فَإِذَا أَخْطَأَ، فَتَحَّ عَلَيْهِ الْمُصَلِّي. فَقَالَ: كَيْفَ يَفْتَحُ إِذَا أَخْطَأَ هَذَا، وَتَعَجَّبُ مِنْ هَلَاوَةِ الْمَسْأَلَةِ. فَإِنْ فَعَلَ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ قَرَأَ، وَإِنَّمَا قَصَدَ قِرَاءَتَهُ دُونَ خِطَابِ الْآدَمِيِّ بغيرِهِ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَفْتَحَ عَلَى الْمُصَلِّي مَنْ لَيْسَ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ. وَقَدْ رَوَى الشَّجَادُ بِإِسْنَادِهِ، قَالَ: كُنْتُ قَاعِدًا بِمَكَّةَ، فَإِذَا رَجُلٌ عِنْدَ الْمَقَامِ يُصَلِّي، وَإِذَا رَجُلٌ قَاعِدٌ خَلْفَهُ يُلْقَنُهُ، فَإِذَا هُوَ

كثيراً طلياً مبارَكاً فيه، حَتَّى يَرْضَى رَبَّنَا، وَتَعَدُّمَا يَرْضَى مِنْ أَمْرِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ. فَلَمَّا انْصَرَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: مَنْ الْقَائِلُ هَلَاوَةِ الْكَلِمَةِ؟ فَإِنَّهُ لَمْ يَقُلْ بَأْسًا، مَا تَنَاهَتْ دُونَ الْعُرْشِ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٧٤). وَعَنْ عَلِيٍّ، أَنَّهُ قَالَ لَهُ رَجُلٌ مِنَ الْخَوَارِجِ، وَهُوَ فِي صَلَاةِ الْغَدَاةِ، فَتَأَذَّاهُ: «لَيْسَ أَشْرَكَكَ لِيَجْبُطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ». قَالَ: فَأَنْصَتَ لَهُ حَتَّى فَهِمْتُ، ثُمَّ أَجَابَهُ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ: «فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَحْفِكُ الَّذِينَ لَا يُوَفُّونَ» اخْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ، وَرَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ الشَّجَادُ، بِإِسْنَادِهِ. وَلَئِنْ مَا لَا يُبْطِلُ الصَّلَاةَ ابْتِدَاءً لَا يُبْطِلُهَا إِذَا أَتَى بِهِ عَقِيبٌ سَبَبٍ، كَالنَّسِيحِ لِتَنْبِيهِ إِمَامِهِ. قَالَ الْخَلَّالُ: اتَّفَقَ الْجَمِيعُ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، عَلَى أَنَّهُ -يَعْنِي: الْعَاطِسُ- لَا يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالْحَمْدِ، وَإِنْ رَفَعَ فَلَا بَأْسَ؛ بِذَلِيلِ حَلِيقِ الْإِنْسَارِيِّ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي الْإِمَامِ يَقُولُ: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». فَيَقُولُ مَنْ خَلْفَهُ: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ» يَرْفَعُونَ بِهَا أَصْوَاتَهُمْ، قَالَ: يَقُولُونَ، وَلَكِنْ يُخَفُونَ ذَلِكَ فِي أَنْفُسِهِمْ. وَإِنَّمَا لَمْ يَكْرَهُ أَحْمَدُ ذَلِكَ، كَمَا كَرِهَ الْقِرَاءَةَ خَلْفَ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرُ لَا يَمْنَعُ الْإِنْصَاتِ، فَجَرَى مَجْرَى التَّائِمِينَ. قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَإِنْ رَفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِهَذَا؟ قَالَ: أَكْرَهُهُ. قِيلَ: فَتَنَاهَاهُمُ الْإِمَامُ؟ قَالَ: لَا يَنَاهَاهُمْ. قَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا لَمْ يَنْهَهُمْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الْجَهْرُ بِبَشَلِ ذَلِكَ فِي صَلَاةِ الْإِحْفَاءِ، فَإِنَّهُ كَانَ يُسْمِعُهُمُ الْآيَةَ أَحْيَانًا.

فصل

[كيف يقول إذا قرأ: «أَلَيْسَ ذَلِكَ بِقَادِرٍ عَلَى أَنْ يُحْيِيَ الْمَوْتَى؟»]

قِيلَ لِأَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ: إِذَا قَرَأَ: «أَلَيْسَ ذَلِكَ بِقَادِرٍ عَلَى أَنْ يُحْيِيَ الْمَوْتَى؟» هَلْ يَقُولُ: «سُبْحَانَ رَبِّي الْأَعْلَى». قَالَ: إِنْ شَاءَ قَالَهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهِ، وَلَا يَجْهَرُ بِهِ فِي الْمَكْتُوبَةِ وَغَيْرِهَا. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَرَأَ فِي الصَّلَاةِ: «سُبْحَ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى». فَقَالَ: سُبْحَانَ رَبِّي الْأَعْلَى. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَرَأَ فِي الصَّلَاةِ: «أَلَيْسَ ذَلِكَ بِقَادِرٍ عَلَى أَنْ يُحْيِيَ الْمَوْتَى؟». فَقَالَ: سُبْحَانَكَ، وَيَلَى. وَعَنْ مُوسَى بْنِ أَبِي عَائِشَةَ، قَالَ: «كَانَ رَجُلٌ يُصَلِّي فَوْقَ بَيْتِهِ، فَكَانَ إِذَا قَرَأَ: «أَلَيْسَ ذَلِكَ بِقَادِرٍ عَلَى أَنْ يُحْيِيَ الْمَوْتَى؟» قَالَ: سُبْحَانَكَ قَبْلِي، فَسَأَلُوهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: سَمِعْتُهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٨٤). وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ، فَجَازَ النَّسِيحُ فِي مَوْضِعِهِ.

النُّوعُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَقْرَأَ الْقُرْآنَ يَقْصِدُ بِهِ تَيْبَةَ آدَمِيٍّ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: «أَذْخُلُوا بِسَلَامٍ». يُرِيدُ الْإِذْنَ، أَوْ يَقُولُ لِرَجُلٍ اسْمُهُ يَحْيَى: «يَا

عُمَرَانُ رضي الله عنه.

فصل

[كيف يفعل المصلي إذا سلم عليه؟]

إِذَا سَلَّمَ عَلَى الْمُصَلِّي، لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّ السَّلَامِ بِالْكَلَامِ، فَإِنْ فَعَلَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ. رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي ذَرٍّ وَعَطَاءٍ وَالتَّخَمِي. وَيَبُو قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ. وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَالْحَسَنُ وَقَتَادَةُ لَا يَرَوْنَ بِوَأَسَاءَ، وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ أَمَرَ بِذَلِكَ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: إِنْ فَعَلَهُ مُتَأَوَّلًا جَازَتْ صَلَاتُهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى جَابِرٌ قَالَ: «كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَاجَةٍ، فَرَجَعْتُ وَهُوَ يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ، وَوَجْهَهُ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ، فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَرُدُّ عَلَيَّ، فَلَمَّا انْتَصَرَفَ، قَالَ: أَمَا إِنَّهُ لَمْ يَنْتَعِبِي أَنْ أَرُدُّ عَلَيْكَ إِلَّا أَنِّي كُنْتُ أَصَلِّي». وَقَوْلُ ابْنِ مَسْغُودٍ، قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كُنَّا نَسَلِّمُ عَلَيْكَ فِي الصَّلَاةِ فَتَرُدُّ عَلَيْنَا؟ قَالَ: «إِنْ فِي الصَّلَاةِ لَشُغْلًا». وَرَأَاهُمَا مُسَلِّمٌ (٥٣٨). وَلَآئِهِنَّ كَلَامُ آدَمِيِّ، فَأَشْبَهَ تَشَمُّتِ الْعَاطِسِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَرُدُّ السَّلَامَ بِالْإِشَارَةِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ سَلَّمَ عَلَيْهِ مُوسَى بْنُ جَبِيلٍ وَهُوَ يُصَلِّي، فَقَبِضَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَلَى ذِرَاعِهِ، فَكَانَ ذَلِكَ رَدًّا مِنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَلَيْهِ. وَإِنْ رَدَّ عَلَيْهِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الصَّلَاةِ فَحَسَنٌ. رَوَى هَذَا عَنْ أَبِي ذَرٍّ وَعَطَاءٍ وَالتَّخَمِي وَذَاوُدَ؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْغُودٍ، قَالَ: «قَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يُصَلِّي، فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَرُدُّ عَلَيَّ السَّلَامَ، فَأَخَذَنِي مَا قَدَّمُ وَمَا خَدْتُ، فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الصَّلَاةَ قَالَ: وَإِنَّ اللَّهَ يُخَذِّثُ مِنْ أَمْرِهِ مَا يَشَاءُ، وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ أَخَذْتُ أَنْ لَا تَكَلَّمُوا فِي الصَّلَاةِ». فَرَدُّ عَلَيَّ السَّلَامِ. وَقَدْ رَوَى صَهْبٌ، قَالَ: «مَرَرْتُ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يُصَلِّي، فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ، وَكَلِمَتُهُ فَرَدُّ إِشَارَةً». قَالَ بَعْضُ الرُّوَاةِ: وَلَا أَعْلَمُهُ إِلَّا قَالًا إِشَارَةً بِأَصْبَعِهِ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى قُبَا، فَقَصَلَى فِيهِ قَالَ: فَجَاءَتْهُ الْأَنْصَارُ فَسَلَّمُوا عَلَيْهِ وَهُوَ يُصَلِّي، قَالَ: فَقُلْتُ لِيَالٍ: كَيْفَ رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَرُدُّ عَلَيْهِمْ حِينَ كَانُوا يُسَلِّمُونَ عَلَيْهِ وَهُوَ يُصَلِّي؟ قَالَ يَقُوبُ: هَكَذَا: وَتَسْطُ -يُنِي كَتَمَهُ- وَجَعَلَ بَطْنَهُ أَشْفَلَ، وَظَهْرَهُ إِلَى فَوْقٍ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: كِلَا الْحَدِيثَيْنِ صَحِيحٌ. وَرَأَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٩٢٧)، وَالْأَثَرُ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى.

فصل

[هل يسلم على القوم المصلين؟]

وَإِذَا دَخَلَ قَوْمٌ عَلَى قَوْمٍ وَهُمْ يُصَلُّونَ، فَسَلِّمْ أَحْمَدُ عَنِ الرَّجُلِ يَدْخُلُ عَلَى الْقَوْمِ وَهُمْ يُصَلُّونَ، أَيْسَلِّمُ عَلَيْهِمْ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَرَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سَلَّمَ عَلَى مُصَلٍّ. وَفَعَلَ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ، وَكَرِهَهُ عَطَاءُ، وَأَبُو مِجْلَزٍ، وَالتَّخَمِي، وَإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا غَلِطَ الْمُصَلِّي فَرَدَّ عَلَيْهِ السَّلَامَ. وَقَدْ رَوَى مَالِكٌ فِي «مَوْطِئِهِ» أَنَّ ابْنَ عُمَرَ سَلَّمَ عَلَى رَجُلٍ وَهُوَ يُصَلِّي، فَرَدَّ عَلَيْهِ السَّلَامَ كَلَامًا، فَرَجَعَ إِلَيْهِ ابْنُ عُمَرَ فَتَهَاةً عَنْ ذَلِكَ، وَمَنْ ذَعَبَ إِلَى تَجْوِيزِهِ اخْتِجَ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ» أَيْ عَلَى أَهْلِ دِينِكُمْ، وَلَآئِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ سَلَّمَ أَصْحَابُهُ عَلَيْهِ رَدَّ عَلَيْهِمْ إِشَارَةً، وَلَمْ يَنْكِرْ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ.

فصل

[من أكل أو شرب في الفريضة عامداً، بطلت صلاته]

إِذَا أَكَلَ أَوْ شَرَبَ فِي الْفَرِيضَةِ عَامِداً، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، رَوَاةٌ، وَاحِدَةٌ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُصَلِّيَ مَمْنُونٌ بَيْنَ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ، وَأَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ أَكَلَ أَوْ شَرَبَ فِي صَلَاةِ الْفَرِيضَةِ عَامِداً أُنِ عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ، وَأَنَّ ذَلِكَ يُفْسِدُ الصَّوْمَ الَّذِي لَا يُفْسَدُ بِالْأَفْعَالِ، فَالْصَّلَاةُ أَوْلَى. فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي الطَّوَرِ أَبْطَلَتْ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّ مَا أَبْطَلَ الْفَرِيضَةَ أَبْطَلَ الطَّوَرِ، كَسَائِرِ مَبْطِلَاتِهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يُبْطِلُهَا. وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ أَنَّهُمَا شَرَبَا فِي الطَّوَرِ. وَعَنْ طَاوُسٍ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ. وَكَذَلِكَ قَالَ إِسْحَاقُ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ يَسِيرٌ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ الْأَكْلِ، فَأَمَّا إِنْ أَكْثَرَ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يُفْسِدُهَا؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْأَكْلِ مِنَ الْأَعْمَالِ يُفْسِدُ إِذَا كَثُرَ، فَالْأَكْلُ وَالشُّرْبُ أَوْلَى. وَإِنْ أَكَلَ أَوْ شَرَبَ فِي فَرِيضَةٍ أَوْ طَطْوَعٍ نَامِيًا لَمْ تَفْسُدْ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ تَفْسُدُ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مُبْطِلًا مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الصَّلَاةِ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ، كَالْعَمَلِ الْكَبِيرِ.

وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «عَنِي لَأَمْنِي عَنِ الْخَطَا وَالسَّيِّئَاتِ». وَلَآئِهِنَّ يُسَوَّى بَيْنَ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ حَالِ الْعَمْدِ. وَيُعْفَى عَنْهُ فِي الصَّلَاةِ كَالْعَمَلِ مِنْ جِنْسِهَا، وَيُشْرَعُ لِذَلِكَ سُجُودُ الشُّهُرِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ فَإِنْ مَا يُبْطِلُ عَنْهُ الصَّلَاةُ إِذَا عَنِيَ عَنْهُ لِأَجْلِ الشُّهُرِ شَرَعَ لَهُ السُّجُودُ، كَالزِّيَادَةِ مِنْ جِنْسِ الصَّلَاةِ، وَمَتَى كَثُرَ ذَلِكَ أَبْطَلَ الصَّلَاةَ بغيرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الْأَفْعَالَ الْمَعْفُورَ عَنْ يَسِيرِهَا إِذَا كَثُرَتْ أَبْطَلَتْ، فَهَذَا أَوْلَى.

فصل

[من ترك في فيه ما يذوب كالسكر، فذاب منه شيء، فابتلعه]

إِذَا تَرَكَ فِي فِيهِ مَا يَذُوبُ كَالسَّكَّرِ، فَذَابَ مِنْهُ شَيْءٌ، فَابْتَلَعَهُ، أَفْسَدَ صَلَاتَهُ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ. وَإِنْ بَقِيَ بَيْنَ أَشْيَائِهِ، أَوْ فِي فِيهِ مِنْ بَقَايَا الطَّعَامِ يَسِيرٌ يَجْرِي بِهِ الرِّيقُ، فَابْتَلَعَهُ، لَمْ تَفْسُدْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْاِحْتِرَازَ مِنْهُ. وَإِنْ تَرَكَ فِي فِيهِ لُقْمَةً وَلَمْ يَتَلَعَّهَا، كَرِهَ؛ لِأَنَّهُ يَشْغَلُهُ عَنْ خُشُوعِ الصَّلَاةِ وَالذِّكْرِ وَالْقِرَاءَةِ فِيهَا، وَلَا يُبْطِلُهَا؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ بِسِيرٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَمْسَكَ شَيْئًا فِي يَدَيْهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

باب الصلاة بالنجاسة وغير ذلك

«مسألة» قَالَ: (وَإِذَا لَمْ تَكُنْ يَتَابُهُ طَاهِرَةٌ، وَتَوَضَّعَ صَلَاتِهِ طَاهِرًا، أَعَادَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الطَّاهِرَةَ مِنَ النِّجَاسَةِ فِي بَدَنِ الْمُصَلِّي وَتَوْبِهِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ: ابْنُ عَبَّاسٍ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَقَتَادَةُ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ عَلَى تَوْبِ جَنَابَةٍ. وَنَحْوُهُ عَنْ أَبِي جَبَلٍ وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ وَالنَّخَعِيِّ. وَقَالَ الْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى: لَيْسَ فِي تَوْبِ إِعَادَةٍ، وَرَأَى طَاوُسٌ دَمًا كَثِيرًا فِي تَوْبِهِ، وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ فَلَمْ يَبَالِهِ. وَسُئِلَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، عَنْ الرَّجُلِ يَرَى فِي تَوْبِهِ الْأَذَى وَقَدْ صَلَّى؟ فَقَالَ: اقْرَأْ عَلَى الْآيَةِ الَّتِي فِيهَا غُسْلُ الشَّيَابِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَيَتَابِكَ فَطَهَّرْ﴾. قَالَ ابْنُ مَيْمُونٍ: هُوَ الْغُسْلُ بِالْمَاءِ. وَعَنْ أَسْمَاءَ ابْنَةِ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَتْ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ دَمِ الْحَيْضِ يَكُونُ فِي التَّوْبِ؟ قَالَ: «أَفْرِصِيهِ، وَصَلِّي فِيهِ». وَفِي لَفْظٍ قَالَتْ: سَمِعْتُ امْرَأَةً تَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: كَيْفَ تَصْنَعُ إِحْدَانًا بِتَوْبِهَا إِذَا رَأَتْ الطَّهْرَ، أَتُصَلِّي فِيهِ؟ قَالَ: «تَنْظُرُ فِيهِ، فَإِنْ رَأَتْ دَمًا فَلْتَفْرِصْهُ بِشَيْءٍ مِنْ مَاءٍ، وَتَتَضَعْ مَا لَمْ تَرَ، وَتُصَلِّ فِيهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٣٠). وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ «إِنَّهُمَا يُعَذِّبَانِ وَمَا يُعَذِّبَانِ فِي كَثِيرٍ أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَبِرُ مِنْ بَوْلِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَفِي رِوَايَةٍ: «لَا يَسْتَبِرُ مِنْ بَوْلِهِ». وَلِأَنَّهُ إِحْدَى الطَّاهَرَتَيْنِ، فَكَانَتْ شَرْطًا لِلصَّلَاةِ، كَالطَّاهَرَةِ مِنَ الْخُذْرِ.

فصل

[طهارة موضع الصلاة شرط أيضا]

وَطَهَارَةُ مَوْضِعِ الصَّلَاةِ شَرْطٌ أَيْضًا، وَهُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي تَقَعُ عَلَيْهِ أَعْضَاؤُهُ وَتَلَايِهِ يَتَابُهُ الَّتِي عَلَيْهِ، فَلَوْ كَانَ عَلَى رَأْسِهِ طَرَفٌ عِمَامَةٍ، وَطَرَفُهَا الْآخَرُ يَسْقُطُ عَلَى نَجَاسَةٍ، لَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ. وَذَكَرَ ابْنُ عُقَيْلٍ اخْتِمَالًا فِيمَا تَقَعُ عَلَيْهِ يَتَابُهُ خَاصَّةً، أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ طَهَارَتَهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَابُهَا بِمَا هُوَ مُتَفَصِّلٌ عَنْ ذَاتِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ صَلَّى إِلَى جَانِبِهِ إِنْسَانٌ نَجَسَ التَّوْبَ، فَالْتَصَقَ تَوْبُهُ بِهِ. وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ لِأَنَّ سُرَّتَهُ تَابِعَةٌ لَهُ، فَهِيَ كَأَعْضَاءِ سُجُودِهِ. فَأَمَّا إِذَا كَانَ تَوْبُهُ بِمَسِّ شَيْءٍ نَجَسًا، كَتَوْبٍ مَنْ يُصَلِّي إِلَى جَانِبِهِ، أَوْ حَاطِطٍ لَا يَسْتَبِدُّ إِلَيْهِ، فَقَالَ ابْنُ عُقَيْلٍ: لَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِيَدَيْهِ وَلَا سُرَّتِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَفْسُدَ؛ لِأَنَّ سُرَّتَهُ مُلَاقِيَةٌ لِلنَّجَاسَةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَعَتْ عَلَيْهَا. وَإِنْ كَانَتْ النِّجَاسَةُ مُحَاطِيَةً لِجَسَدِهِ فِي حَالِ سُجُودِهِ بَحِثْ لَا يَلْتَصِقُ بِهَا شَيْءٌ مِنْ بَدَنِهِ وَلَا أَعْضَائِهِ، لَمْ يَنْعُجْ صِحَّةُ صَلَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَابِرْ النِّجَاسَةَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَرَجَتْ عَنْ مُحَاطَاتِهِ.

فصل

[من صلى ثم رأى عليه نجاسة في بدنه أو ثيابه]

وَإِذَا صَلَّى، ثُمَّ رَأَى عَلَيْهِ نَجَاسَةً فِي بَدَنِهِ أَوْ ثِيَابِهِ، لَا يَعْلَمُ؛ هَلْ كَانَتْ عَلَيْهِ فِي الصَّلَاةِ، أَوْ لَا؟ فَصَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا فِي الصَّلَاةِ. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا كَانَتْ فِي الصَّلَاةِ، لَكِنْ جَهْلُهَا حَتَّى فَرَعَ مِنَ الصَّلَاةِ، فَيُؤَيِّدُ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ. هَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ وَغَطَّاءَ وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَسَالِمٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيِّ، وَإِسْحَاقَ وَابْنَ الْمُثَنِّبِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُعِيدُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي قِلَابَةَ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُمَا طَهَارَةٌ مُشْتَرِطَةٌ لِلصَّلَاةِ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِجَهْلِهَا، كَطَهَارَةِ الْحَدَثِ. وَقَالَ رِبْعَةُ وَمَالِكٌ: يُعِيدُ مَا كَانَ فِي الْوَقْتِ، وَلَا يُعِيدُ بَعْدَهُ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى، مَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ، قَالَ: «بَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَلَاةٍ بِأَصْحَابِهِ، إِذْ خَلَعَ نَعْلَيْهِ فَوَضَعَهُمَا عَنْ يَسَارِهِ، فَخَلَعَ النَّاسُ نِعَالَهُمْ، فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاتَهُ قَالَ: مَا حَمَلَكُمْ عَلَى الْفَاقِيَةِ نِعَالَكُمْ؟ قَالُوا: رَأَيْنَاكَ أَلْقَيْتَ نَعْلَكَ، فَالْقَيْنَا نِعَالَنَا. قَالَ: إِنَّ جَبْرِيلَ أَتَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا قَدْرًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٥٠). وَلَوْ كَانَتْ الطَّاهَرَةُ شَرْطًا، مَعَ عَدَمِ الْعِلْمِ بِهَا، لَزِمَهُ اسْتِثْنَاءُ الصَّلَاةِ، وَتَفَارُقُ طَهَارَةِ الْحَدَثِ؛ لِأَنَّهُمَا أَكْثَرُ، لِأَنَّهُ لَا يَغْفَى عَنْ تَبْيِيرِهَا، وَتَخْصُصِ الْبَدَنِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ عَلِمَ بِالنَّجَاسَةِ ثُمَّ نَسِيَهَا، وَصَلَّى، فَقَالَ الْقَاضِي: حَكَى أَصْحَابُنَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ رِوَايَتَيْنِ.

الشُّدَّ فِي مَوْضِعٍ طَاهِرٍ، فَإِنْ كَانَ مَشْدُوداً فِي مَوْضِعٍ نَجِسٍ، فَسَدَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ حَامِلٌ لِمَا هُوَ مُلَاقٍ لِلنَّجَاسَةِ. وَالْأَوَّلَى أَنْ صَلَاتُهُ لَا تَفْسُدُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى اسْتِخَارٍ مَا هُوَ مُلَاقٍ لِلنَّجَاسَةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَمْسَكَ سَفِينَةً عَظِيمَةً فِيهَا نَجَاسَةٌ، أَوْ غَصْنَا مِنْ شَجَرَةٍ عَلَيْهَا نَجَاسَةٌ.

فصل

[من حمل في الصلاة حيواناً طاهراً أو صيباً، لم تبطل
صلاته]

وَإِذَا حَمَلَ فِي الصَّلَاةِ حَيَوَاناً طَاهِراً أَوْ صَيْباً، لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى وَهُوَ حَامِلٌ أَمَامَةَ ابْنَةِ أَبِي الْعَاصِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٩٤) (م: ٥٤٣). وَرَكِبَ الْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ عَلَى ظَهْرِهِ وَهُوَ سَاجِدٌ، وَلَآنَ مَا فِي الْحَيَوَانِ مِنَ النَّجَاسَةِ فِي مَعْدَتِهِ، فَهِيَ كَالنَّجَاسَةِ فِي مَعْدَةِ الْمُصَلِّي، وَلَوْ حَمَلَ قَارُورَةً فِيهَا نَجَاسَةٌ مَشْدُودَةً، لَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ النَّجَاسَةَ لَا تَخْرُجُ مِنْهَا، فَهِيَ كَالْحَيَوَانِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ حَامِلٌ لِلنَّجَاسَةِ غَيْرَ مَعْفُوفٍ عَنْهَا فِي غَيْرِ مَعْدِنِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَمَلَهَا فِي كُمِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ إِنْ صَلَّى فِي الْمَقْبَرَةِ أَوْ الْحُشِّ أَوْ الْحَمَامِ أَوْ فِي أَطْطَانِ الْإِبِلِ؛ إِعَادَةً).

اخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، رَجَمَهُ اللَّهُ، فِي الصَّلَاةِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ، فَرُويَ أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَصِحُّ فِيهَا بِحَالٍ. وَيَمُنُّ رُويٌ عَنْهُ أَنَّهُ كَرِهَ الصَّلَاةَ فِي الْمَقْبَرَةِ عَلَيْهِ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ عُمَرَ وَعَطَاءُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَيَمُنُّ رَأَى أَنْ يُصَلِّيَ فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ وَلَا يُصَلِّيَ فِي مَبَارِكِ الْإِبِلِ ابْنُ عُمَرَ وَجَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ، وَالْحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الصَّلَاةَ فِي هَذِهِ صَحِيحَةٌ مَا لَمْ تَكُنْ نَجَسَةً. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ؛ يَقُولُونَ عَلَيْهِ السَّلَام: «جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِداً وَطَهْراً» وَفِي لَفْظٍ «فَخِيفْنَا أَذْرَكَتْكَ الصَّلَاةُ فَصَلَّ، فَإِنَّهُ مَسْجِدٌ». وَفِي لَفْظٍ: «أَيْمَنَا أَذْرَكَتْكَ الصَّلَاةُ فَصَلَّ، فَإِنَّهُ مَسْجِدٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا (خ: ٤٢٧) (م: ٥٢٠)، وَلِأَنَّهُ مَوْضِعٌ طَاهِرٌ، فَصَحَّتْ الصَّلَاةُ فِيهِ، كَالصَّخْرَاءِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِدٌ إِلَّا الْحَمَامَ وَالْمَقْبَرَةَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٩٢). وَهَذَا خَاصٌّ مُقَدَّمٌ عَلَى عُمُومِ مَا رَوَوْهُ. وَعَنْ جَابِرِ ابْنِ سَمُرَةَ، «أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: أَنْصَلِّي فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: أَنْصَلِّي فِي مَبَارِكِ

وَذَكَرَ هُوَ فِي مَسْأَلَةِ النَّسِيَانِ، أَنَّ الصَّلَاةَ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهُ مُنْسَوْبٌ إِلَى التَّفْرِيطِ، بِخِلَافِ الْجَاهِلِ بِهَا. قَالَ الْأَمِيدِيُّ: يُعِيدُ إِذَا كَانَ قَدْ تَوَانَى، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَالصَّحِيحُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ مَا عَذِرَ فِيهِ بِالْجَهْلِ عَذِرٌ فِيهِ بِالنَّسِيَانِ، بَلِ النَّسِيَانُ أَوْلَى؛ لِيُزَوَّدَ النَّصُّ بِالْعَفْوِ فِيهِ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ «عَفِيَ لَأُمْتِي عَنِ الْخَطَا وَالنَّسِيَانِ».

وَإِنْ عَلِمَ بِالنَّجَاسَةِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يُعَذَّرُ بِالْجَهْلِ وَالنَّسِيَانِ فَصَلَاتُهُ بَاطِلَةٌ، وَلَزِمَتْهُ اسْتِثْنَايَاهَا. وَإِنْ قُلْنَا: يُعَذَّرُ. فَصَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ. ثُمَّ إِنْ امْتَنَعَهُ طَرَحُ النَّجَاسَةِ مِنْ غَيْرِ زَمَنِ طَوِيلٍ، وَلَا عَمَلٍ كَثِيرٍ، أَلْقَاهَا، وَبَنَى، كَمَا خَلَعَ النَّبِيُّ ﷺ نَعْلَيْهِ حِينَ أَخْبَرَهُ جَبْرِيلُ بِالْقَدْرِ فِيهِمَا. وَإِنْ اخْتِاجَ إِلَى أَحَدِ هَذَيْنِ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى أَحَدِ أَمْرَيْنِ؛ إِمَّا اسْتِصْحَابُ النَّجَاسَةِ مَعَ الْعِلْمِ بِهَا زَمناً طَوِيلاً، أَوْ يَفْعَلُ فِي الصَّلَاةِ عَمَلاً كَثِيراً، فَتَبْطُلُ بِهِ الصَّلَاةُ، فَصَارَ كَالرَّغِيَانِ يَجِدُ السُّرَّةَ بَعِيدَةً مِنْهُ.

فصل

[من سقطت عليه نجاسة ثم زالت عنه]

وَإِذَا سَقَطَتْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ، ثُمَّ زَالَتْ عَنْهُ، أَوْ أَزَالَهَا فِي الْحَالِ، لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا عَلِمَ بِالنَّجَاسَةِ فِي نَعْلَيْهِ خَلَعَهُمَا، وَأَتَمَّ صَلَاتَهُ، وَلِأَنَّ النَّجَاسَةَ يُعْفَى عَنْ سَبِيرِهَا، فَعَفِيَ عَنْ سَبِيرِ زَمَانِهَا، كَكَشْفِ الْعَوْرَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[من صلى على منديل، طهره نجس]

وَإِذَا صَلَّى عَلَى مَنِيْلٍ، طَرَفُهُ نَجِسٌ أَوْ كَانَ تَحْتَ قَدَمَيْهِ حَبْلٌ مَشْدُودٌ فِي نَجَاسَةٍ، وَمَا يُصَلِّي عَلَيْهِ طَاهِرٌ، فَصَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ، سَوَاءٌ تَحَرَّكَ النَجْسُ بِحَرَكَتِهِ، أَوْ لَمْ يَتَحَرَّكْ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَامِلٍ لِلنَّجَاسَةِ، وَلَا بِمُصَلٍّ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا اتَّصَلَ مُصَلِّاهُ بِهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ صَلَّى عَلَى أَرْضٍ طَاهِرَةٍ مُتَّصِلَةً بِأَرْضٍ نَجَسَةٍ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِذَا كَانَ النَّجْسُ يَتَحَرَّكُ بِحَرَكَتِهِ، لَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ. وَالْمَعْمُولُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْمَنِيْلُ مُتَعَلِّقاً بِهِ، بِحَيْثُ يَنْجَرُ مَعَهُ إِذَا مَشَى، لَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَتِيعٌ لَهَا، فَهُوَ كَحَامِلِهَا. وَلَوْ كَانَ فِي يَدِهِ أَوْ وَسَطِهِ حَبْلٌ مَشْدُودٌ فِي نَجَاسَةٍ، أَوْ حَيَوَانٌ نَجِسٌ، أَوْ سَفِينَةٌ صَغِيرَةٌ فِيهَا نَجَاسَةٌ تَنْجَرُ مَعَهُ إِذَا مَشَى، لَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَتِيعٌ لَهَا، فَهُوَ كَحَامِلِهَا. وَإِنْ كَانَتْ السَّفِينَةُ كَبِيرَةً لَا يُمَكِّنُهُ جَرُّهَا، أَوْ الْحَيَوَانُ كَبِيراً لَا يَقْدِرُ عَلَى جَرِّهِ إِذَا اسْتَعْفَى عَلَيْهِ، لَمْ تَفْسُدْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْتَتِيعٍ لَهَا. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا إِذَا كَانَ

الإيل؟ قال: لا. رواه مسلم (٣٦٠). وعن البراء قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تصلوا في مبارك الإيل فإنها من الشياطين». رواه أبو داود (١٨٤). وعن أسيد بن حضير، أن رسول الله ﷺ قال: «صلوا في مزاب الغنم، ولا تصلوا في مبارك الإيل». رواه الإمام أحمد في «مسنده» (١٥٠/٤). والنهي يقتضي التحريم، وهذا خاص يُقدَّم على عموم ما رُوِيَ، وروى هذا الحديث عن ابن عمر، وأبي هريرة، وعبد الله بن مغفل، رواه الأثرم.

فأما الحش فإنه الحكم يُثبت فيه بالتيب؛ لأنه إذا مُنع من الصلاة في هذه المواضع لكونها مظان النجاسة، فالحش مُعد للنجاسة ومقصود لها، فهو أولى بالمنع فيه. وقال بعض أصحابنا: إن كان المصلي عالماً بالنهي في هذه المواضع، لم تصح صلاته فيها؛ لأنه عاص بصلاته فيها، والمنعصة لا تكون قرينة ولا طاعة، وإن لم يكن عالماً فهل تصح صلاته؟ على روايتين.

إحداهما: لا تصح لأنه صلى فيما لا تصح الصلاة فيه مع العلم، فلا تصح مع الجهل، كالصلاة في محل نجس.

والثانية: تصح لأنه مغذور.

فصل

[من صلى في المزالة والمجزرة]

وذكر بعض أصحابنا مع هذه المواضع المزالة، والمجزرة، ومحجة الطريق، وظاهر نيت الله الحرام، والموضع المغصوب لما روى ابن عمر، أن رسول الله صلى ﷺ قال: «منع مواطن لا تجوز فيها الصلاة، ظهر نيت الله، والمقبرة، والمزالة، والمجزرة، والحمام، وعطن الإيل، ومحجة الطريق» رواه ابن ماجه (٧٤٦).

وعن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يصلى في سبع مواطن. وذكرها، وقال: وقارعة الطريق، ومواطن الإيل، وفوق الكعبة». وقال: الحكم في هذه المواضع السبعة كالحكم في الأربعة سواها. ولأن المواضع مظنة النجاسات، فعلق الحكم عليها دون حقيقتها، كما يثبت حكم نقض الطهارة بالنوم، وجوب الغسل باليقاء الختانين.

فصل

[علة المنع تعبد لا لعل]

قال القاضي: المنع من هذه المواضع تعبد، لا لعل مغفلة، فعلى هذا يتناول النهي كل ما وقع عليه الاسم فلا فرق في المقبرة بين القبيمة والخديعة، وما تقلبت أثريتها أو لم تتقلب، لتناول

فصل

[أماكن لا تجوز فيها الصلاة]

وراد أصحابنا المجزرة، والمزالة، ومحجة الطريق، وظاهر الكعبة؛ لأنها في خبر عمر وأبيهِ. وقالوا: لا يجوز فيها الصلاة. ولم يذكرها الجرجي فيحتمل أنه جاز الصلاة فيها، وهو قول أكثر أهل العلم، لمؤم قولي عليه الصلاة والسلام: «جعلت لي الأرض مسجداً» وهو صحيح متفق عليه (خ: ٤٢٧) (م: ٥٢٢). واستثنى

الْقَبْرِ. قَالَ الْقَاضِي: وَفِي هَذَا تَنْبِيْهُ عَلَى نَظَائِرِهِ مِنَ الْمَوَاضِعِ الَّتِي نُهِيَ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا. وَالصَّحِيْحُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ إِلَى شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْمَوَاضِعِ إِلَّا الْمَقْبَرَةُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «جُعِلَتِ الْأَرْضُ مَسْجِدًا» يَتَنَاوَلُ الْمَوْضِعَ الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ مَنْ هِيَ فِي قِبَلَتِهِ، وَيُقَاسُ ذَلِكَ عَلَى الصَّلَاةِ إِلَى الْمَقْبَرَةِ لَا يَصِحُّ لِأَنَّ النُّهْيَ إِنْ كَانَ تَبْدُأَ غَيْرَ مَقْفُولِ الْمَعْنَى ائْتَنَعَ تَعْلِيلُهُ وَدُخُولُ الْقِيَاسِ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ لِمَعْنَى مُخْتَصٍ بِهَا، وَهُوَ اتِّخَاذُ الْقُبُورِ مَسْجِدًا، وَالتَّشْبِيْهُ بِمَنْ يُعْظَمُهَا وَيُصَلِّي إِلَيْهَا، فَلَا يَتَعَلَّقُهَا الْحُكْمُ؛ لِعَدَمِ وُجُودِ الْمَعْنَى فِي غَيْرِهَا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنْ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ كَانُوا يَتَخَذُونَ قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ وَصَالِحِيهِمْ مَسَاجِدَ إِلَّا فَلَا تَتَخَذُوا الْقُبُورَ مَسَاجِدَ، إِنِّي أَنَا هَاكُمُ عَنْ ذَلِكَ». وَقَالَ: «لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ». يُحَذَرُ مَا صَنَعُوا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٤٢٥) (م: ٥٣١). فَعَلَى هَذَا لَا يَصِحُّ الصَّلَاةُ إِلَى الْقُبُورِ لِئَنَّهُنَّ عَنْهَا، وَيَصِحُّ إِلَى غَيْرِهَا لِقَائِهَا فِي عُمُومِ الْإِبَاحَةِ وَائْتِنَاعِ قِيَاسِهَا عَلَى مَا وَدَّ النُّهْيُ فِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[حكم سطح البناء كحكم البناء نفسه]

وَإِنْ صَلَّى عَلَى سَطْحِ الْحُشْرِ أَوْ الْحَمَامِ أَوْ عَطَنِ الْإِبِلِ أَوْ غَيْرِهَا، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمُصَلِّي فِيهَا؛ لِأَنَّ الْهَوَاءَ نَائِبٌ لِلْقَرَارِ، قَبِيْتُ فِيهِ حُكْمُهُ، وَلِلذَلِكَ لَوْ خَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا، فَدَخَلَ سَطْحَهَا، حَيْثُ، وَلَوْ خَرَجَ الْمُتَكَيِّفُ إِلَى سَطْحِ الْمَسْجِدِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمَسْجِدِ. وَالصَّحِيْحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، قَصْرُ النُّهْيِ عَلَى مَا تَنَاوَلَهُ، وَأَنَّهُ لَا يُعْدَى إِلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ إِنْ كَانَ تَعْلِيلًا فَالْقِيَاسُ فِيهِ مُتَّبِعٌ، وَإِنْ عُلِّلَ فَإِنَّمَا تَعْلِيلٌ يَكُونُهُ لِلنَّجَاسَةِ، وَلَا يُتَخَيَّلُ هَذَا فِي سَطْحِهَا. فَأَمَّا إِنْ بَنَى عَلَى طَرِيقٍ سَابَاطًا أَوْ أَخْرَجَ عَلَيْهِ خُرُوجًا، فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي: حُكْمُهُ حُكْمُ الطَّرِيقِ، لِمَا ذَكَرَهُ فِيمَا تَقَدَّمَ. وَعَلَى قَوْلِنَا، إِنْ كَانَ السَّابَاطُ مَبَاحًا لَهُ، وَمِثْلُ أَنْ يَكُونَ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِلٍ يَأْذَنُ أَهْلُهُ، أَوْ مُسْتَحَقًّا لَهُ، أَوْ حَدَثَ الطَّرِيقَ بَعْدَهُ، فَلَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى طَرِيقٍ نَافِلٍ، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ، فَيَكُونُ الْمُصَلِّي فِيهِ كَالْمُصَلِّي فِي الْمَوْضِعِ الْمُغْضُوبِ. عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ كَانَ السَّابَاطُ عَلَى نَهْرٍ تَجْرِي فِيهِ السُّفُنُ، فَهُوَ كَالسَّابَاطِ عَلَى الطَّرِيقِ، فِي الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا. وَهَذَا وَمَا يَذَلُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الْوَلُوءُ كَوْنَهُ نَائِبًا لِلْقَرَارِ، لَجَازَتْ الصَّلَاةُ هَاهُنَا، لِكُونِ الْقَرَارِ غَيْرَ مُنْشُوعٍ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ صَلَّى عَلَيْهِ فِي سَبِيلِهِ، أَوْ لَوْ جَمَدَ مَاؤُهُ

مِنْهُ الْمَقْبَرَةُ، وَالْحَمَامُ، وَمَعَاطِنُ الْإِبِلِ، بِأَحَادِيثٍ صَحِيْحَةٍ خَاصَّةً، فَيَمَّا عَدَا ذَلِكَ يَبْقَى عَلَى الْعُمُومِ. وَحَدِيثُ عُمَرَ وَابْنِهِ يَرْوِيهِمَا الْعُمَرِيُّ، وَزَيْدُ بْنُ جُبَيْرٍ؛ وَقَدْ تَكَلَّمَ فِيهِمَا مِنْ قَبْلِ جَفْظِهِمَا، فَلَا يُتْرَكُ الْحَدِيثُ الصَّحِيْحُ بِحَدِيثِهِمَا. وَهَذَا أَصَحُّ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا، فِيمَا عَلِمْتُ، عَمِلُوا بِخَيْرِ عُمَرَ وَابْنِهِ فِي الْمَنْعِ مِنَ الصَّلَاةِ فِي الْمَوَاضِعِ السَّبْعَةِ.

وَمَعْنَى مَحَبَّةِ الطَّرِيقِ: الْجَاذَةُ الْمَسْلُوكَةَ الَّتِي تَسْلُكُهَا السَّابِلَةُ. وَقَارَعَةُ الطَّرِيقِ: يَغْنِي الَّتِي تَقْرَعُهَا الْأَفْدَامُ، فَاعِلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ، مِثْلُ الْأَسْوَاقِ وَالْمَشَارِعِ وَالْجَاذَةِ لِلسَّفَرِ. وَلَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ فِيمَا عَلَا مِنْهَا يَمْنَةً وَسِرَةً وَلَمْ يَكُنْ قَرَعُ الْأَفْدَامِ فِيهِ. وَكَذَلِكَ لَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ فِي الطَّرِيقِ الَّتِي يَقِلُّ سَالِكُوهَا، كَطَرِيقِ الْأَيَّامِ الْيَسِيرَةِ. وَالْمَجْزَرَةُ: الْمَوْضِعُ الَّذِي يَذْبَحُ الْقَضَابُونَ فِيهِ الْبَهَائِمَ، وَشِبْهَتَهُمْ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ مُعَدًّا. وَالْمَرْبَلَةُ: الْمَوْضِعُ الَّذِي يَجْمَعُ فِيهِ الرِّبْلُ. وَلَا فَرْقَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ بَيْنَ مَا كَانَ مِنْهَا طَاهِرًا أَوْ نَجَسًا، وَلَا بَيْنَ كَوْنِ الطَّرِيقِ فِيهَا سَالِكًا أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ وَلَا فِي الْمَعَاطِنِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِيهَا إِبِلٌ فِي الْوَقْتِ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَأَمَّا الْمَوَاضِعُ الَّتِي تَبَيَّنَتْ فِيهَا الْإِبِلُ فِي مَسِيرِهَا، أَوْ تَنَاجَى فِيهَا لِعَلْفِهَا أَوْ وَرِيدِهَا، فَلَا يُمْنَعُ الصَّلَاةُ فِيهَا. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ مَوْضِعٍ فِيهِ أَبْعَارُ الْإِبِلِ يُصَلِّي فِيهِ؟ فَرَحَّصَ فِيهِ، ثُمَّ قَالَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ مَعَاطِنِ الْإِبِلِ، الَّتِي نُهِيَ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا، الَّتِي تَأْرِي إِلَيْهَا الْإِبِلُ.

فصل

[يكره أن يصلي إلى هذه المواضع]

وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ إِلَى هَذِهِ الْمَوَاضِعِ فَإِنْ قَعَلَ صَحَّتْ صَلَاتُهُ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ وَقَدْ سُئِلَ عَنِ الصَّلَاةِ إِلَى الْمَقْبَرَةِ وَالْحَمَامِ وَالْحُشْرِ؟ قَالَ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي الْقِبْلَةِ قَبْرٌ، وَلَا حُشْرٌ وَلَا حَمَامٌ، فَإِنْ كَانَ يُجْزِئُهُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَتَوَجَّهُ فِي الْإِعَادَةِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُعِيدُ؛ لِمَوْضِعِ النُّهْيِ، وَيَبْ أَقُولُ.

وَالثَّانِي: يَصِيحُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُصَلِّ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَوَاضِعِ الْمَنْهِي عَنْهَا. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَالِدٍ: إِنْ صَلَّى إِلَى الْمَقْبَرَةِ وَالْحُشْرِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُصَلِّي فِيهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا حَائِلٌ؛ لِمَا رَوَى أَبُو مَرْثَدٍ الْغَنَوِيُّ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا تُصَلُّوا إِلَى الْقُبُورِ، وَلَا تَجْلِسُوا إِلَيْهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٧٢). وَقَالَ الْأَنْزَمِيُّ: ذَكَرَ أَحْمَدُ حَدِيثَ أَبِي مَرْثَدٍ، ثُمَّ قَالَ: إِسْنَادُهُ جَيِّدٌ. وَقَالَ أَنَسٌ: رَأَيْتُ عُمَرَ، وَأَنَا أَصْلِي إِلَى قَبْرِ، فَجَعَلَ يُشِيرُ إِلَيَّ: الْقَبْرِ،

الْكُعْبَةُ، صَحَّتِ الصَّلَاةُ إِلَى مَوْضِعِهَا، وَلَوْ صَلَّى عَلَى جَبَلٍ عَالٍ
يَخْرُجُ عَنْ مَسَامَتَيْهَا، صَحَّتْ صَلَاتُهُ إِلَى هَوَائِهَا، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[الصلاة في الموضع المغضوب]

وفي الصلاة في الموضع المغضوب روايتان:
أحدهما: لا تصيح. وهو أخذ قول الشافعي.

والثانية: تصيح. وهو قول أبي حنيفة ومالك، والقول الثاني
لشافعي لأن النهي لا يعود إلى الصلاة، فلم يمنع صحتها، كما
لو صلى وهو يرى غريباً، يُمكنه إنقاذه، فلم يُقْذَ، أو حريقاً يُقدِرُ
على إطفائه، فلم يُطفئه، أو مظلَّ غريبه الذي يُمكن إيقاظه وصلى.
ولنا أن الصلاة عبادة أتى بها على الوجه المنهي عنه، فلم
تصح، كصلاة الخافض وصومها، وذلك لأن النهي يقتضي تحريم
الفعل، واجتنابه، والتأنيب بفعله، فكيف يكون طمعا بما هو عاصٍ
به، مُتَبَلِّلاً بما هو محرمٌ عليه، مُتَقَرِّباً بما يُعُذُّ به، فإن حركاته
وسكناته من القيام والركوع والسجود أفعال اختيارية، فهو عاصٍ
بها منهي عنها. فأما من رأى الحريق فليس بمنهي عن الصلاة،
إنما هو مأثور بإطفاء الحريق، وإنقاذ الغريق، وبالصلاة، إلا أن
أحدهما أكد من الآخر، أما في مسألتنا فإن أفعال الصلاة في
نفسها منهي عنها.

إذا ثبت هذا فلا فرق بين غضبه لرقبة الأرض بأخذها، أو
دعواه بملكيتها، وبين غضبه منافعها، بأن يدعي إيجارها ظالماً، أو
يضع يده عليها لئسكتها مدة أو يخرج رؤسها أو سبابطاً في موضع
لا يجزئ له، أو يغصب راحلة ويصلي عليها أو سفينة ويصلي فيها،
أو لو حاق فيجعلها في سفينة ويصلي عليها، كل ذلك حكمه في
الصلاة حكم الدار، على ما يشاء.

فصل

[جوز أحمد صلاة الجمعة في الموضع الغصب]

قال أحمد - رحمه الله -: تصلّي الجمعة في الموضع الغصب.
يعني لو كان الجامع أو موضع منه مغضوباً صحت الصلاة فيه؛ لأن
الجمعة تختص ببقعة، فإذا صلاها الإمام في الموضع المغضوب،
فانتفع الناس من الصلاة فيه، فانتفع الجمعة، وإن امتنع بعضهم،
فانتفع الجمعة، ولذلك أبيحت خلف الخوارج والمبتدعة، وكذلك
تصح في الطرق ورجاب المسجدين، لدعاء الحاجة إلى فعلها في
هذه المواضع، وكذلك في الأعياد والنجارة.

فصلّى عليه، صح، ولأنه لو كانت العلة ما ذكره لصحّت الصلاة
على ما حاذى ميمنة الطريق وميسرتها، وما لا تفرغ الأقدام منها،
وهذا فيما إذا كان المطح جارياً على موضع النهي، فإن كان
المسجد سابقاً، وجعل تحته طريق أو عطن أو غيرهما من مواضع
النهي. أو كان في غير مقبرة فحدثت المقبرة حولها، لم تمنع
الصلاة فيه، بغير خلاف، لأنه لم ينبغ ما حدث بعده، والله أعلم.

فصل

[من بنى مسجداً في المقبرة بين القبور، فحكمه حكمها]

ولأن بنى مسجداً في المقبرة بين القبور، فحكمه حكمها؛ لأنه
لا يخرج بذلك عن أن يكون في المقبرة. وقد روى قتادة: أن أنساً
مر على مقبرة، وهم يبنون فيها مسجداً، فقال أنس: كان يكره أن
يبنى مسجد في وسط القبور.

فصل

[لا تصح الصلاة في جوف الكعبة ولا على ظهرها]

ولا تصح الفريضة في الكعبة، ولا على ظهرها. وجوزة
الشافعي وأبو حنيفة؛ لأنه مسجد، ولأنه محل لصلاة النفل، فكان
محلاً للفرص، كإدراجها.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ
شَطْرَهُ﴾. والمصلي فيها أو على ظهرها غير مستقبل لجهتها،
والنافلة مبناه على التخييف والمسامحة، بدليل صلاتها قاعداً،
وإلى غير القبلة، في السفر على الراحلة.

فصل

[تصح النافلة في الكعبة وعلى ظهرها]

وتصح النافلة في الكعبة وعلى ظهرها. لا نعلم فيه خلافاً؛ لأن
النبي ﷺ صلى في البيت ركعتين. إلا أنه إن صلى لبقاء الباب أو
على ظهرها، وكان بين يديه شيء من بناء الكعبة متصل بها،
صحت صلاته، فإن لم يكن بين يديه شيء شاخص، أو كان بين
يديه أجراً متباً غير ميني، أو خشب غير مسmur فيها، فقال
أصحابنا: لا تصح صلاته لأنه غير مستقبل لشيء منها. وإن كان
الخشب مسmur والأجر ميني، صحت صلاته؛ لأن ذلك تابع لها.
والأولى أنه لا يشترط كون شيء منها بين يديه؛ لأن الواجب
استقبال موضعها وهوائها، دون حيطانها، بدليل ما لو انهضت

لأن النار أكلت أجزاء النجاسة الظاهرة، وبقي أثرها، فطهر بال غسل، كالأرض النجسة ويبقى باطنها نجساً لأن الماء لم يصل إليه، فإن صلى عليه بعد الغسل فهو كما لو صلى على بساط طاهر مفرش على أرض نجسة، وذلك الحكم في البساط الذي باطنه نجس وظاهره طاهر. ومتى انكسر من الأجر النجس قطعة، فطهر بغض باطنه، فهو نجس، لا تصح الصلاة عليه.

فصل

[تصح الصلاة على الحصى والبسط من الصوف]

ولا بأس بالصلاة على الحصى والبسط من الصوف والشعر والوبر، والياب من الفطن والكتان وسائر الطاهرات. وصلى عمر على عبيد بن عباس على طنفسة وزيد بن ثابت وجابر على حصير وعلي بن عباس وابن مسعود وأنس على المنسوج. وهو قول عوام أهل العلم، إلا ما روي عن جابر، أنه كره الصلاة على كل شيء من الحيوان، واستحب الصلاة على كل شيء من نبات الأرض. ونحوه قال مالك، إلا أنه قال في بساط الصوف والشعر: إذا كان سجوده على الأرض لم أر بالقيام عليه بأساً. والصحيح: أنه لا بأس بالصلاة على شيء من ذلك، وقد صلى النبي ﷺ على حصير في بيت عتيان بن مالك، وأنس، متفق عليهما (خ: ٣٧٣ م: ٥١٩). وروى عنه المغيرة بن شعبة، أنه كان يصلي على الحصى والفرو المذبوغة. وفيما رواه ابن ماجه، أن النبي ﷺ صلى ملتفاً بكساء، يضع يده عليه إذا سجد. ولأن ما لم تذكره الصلاة فيه لم تذكره الصلاة عليه كالكتان والخوص. وتصح الصلاة على ظهر الحيوان، إذا أمكنه استيفاء الأركان عليه، والنافلة في السفر. وإن كان الحيوان نجساً، أو عليه بساط طاهر، صح الصلاة عليه؛ فإن النبي ﷺ صلى على جمار. وفعله أنس وتصح الصلاة على العجلة، وهي خشب على بكرات، إذا أمكنه ذلك؛ لأنها محل تستقر عليه أعضاؤه، فهي كغيرها.

«مسألة» قال: (وإن صلى وفي ثوبه نجاسة، وإن قلت، أعاد).

وقد ذكرنا أن الطهارة من النجاسة شرط لصحة الصلاة، ولا فرق بين كثيرها وقليلها، إلا فيما تذكره بعد، إن شاء الله تعالى. ويمن قال: لا يغني عن يسير البول مثل رؤوس الإبر ماليلك والشافعي، وأبو ثور وقال أبو حنيفة: يغني عن يسير جميع النجاسات؛ لأنه يتحرى فيها بالمسح في محل الاستنجاء، ولو لم

فصل

[كره أحمد الصلاة في أرض الخسف]

قال أحمد - رحمه الله -: أكره الصلاة في أرض الخسف؛ وذلك لأنها موضع منخوط عليه. وقد قال النبي ﷺ لأصحابه يوم مروا بالجعر: «لا تدخلوا على هؤلاء المعذنين إلا أن تكونوا باكين، أن يصيبكم مثل ما أصابهم». متفق عليه (خ: ٤٢٣ م: ٢٩٨٠).

فصل

[الصلاة في الكنيسة النظيفة]

ولا بأس بالصلاة في الكنيسة النظيفة، رخص فيها الحسن وعمر بن عبد العزيز والشعبي والأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز وزوي أيضاً عن عمر وأبي موسى، وكره ابن عباس ومالك الكتائب، من أجل الصور. ولنا، أن النبي ﷺ صلى في الكنيسة وفيها صور، ثم هي داخلية في قوله عليه السلام: «فأينما أدرتلك الصلاة فصل، فإنه مسجدة».

فصل

[تصح الصلاة على أرض نجسة بسط عليها شيئاً طاهراً]

وإذا كانت الأرض نجسة، فطهرها بطاهر، أو بسط عليها شيئاً طاهراً، صح الصلاة مع الكراهة، في ظاهر كلام أحمد، رحمه الله. وهو قول طاووس، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وذكر أصحابنا في المسألة روايتين؛ إحداهما: لا تصح؛ لأنها مذنبة للنجاسة، أشبهت المغيرة.

ولنا أن الطهارة إنما تشتترط في بدن المصلي وثوبه وموضع صلاته، وقد وجد ذلك كله، ولا نسلم العلة في الأصل، فإنه لو صلى بين القبور لم تصح صلاته وإن لم يكن مذنبا للنجاسة، وقد قيل: إن الحكم غير معلل؛ فلا يقاس عليه.

فصل

[يكره تطيين المسجد بطين نجس]

ويكره تطيين المسجد بطين نجس، أو تطيئه بطوابق نجسة، أو بناؤه بطين نجس، أو أجر نجس، فإن فعل، وتأثر المصلي أرضه النجسة يذنبه أو يثابه، لم تصح صلاته. وأما الأجر المعجول بالنجاسة، فهو نجس؛ لأن النار لا تطهره، فإن غسل طهر ظاهره؛

قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: إِلَّا إِذَا كَانَ فَاجِشًا أَعَادَهُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْكَثِيرِ؟ فَقَالَ: شَيْءٌ فِي شَيْءٍ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ، قَالَ: قَدَّرَ الْكَفَّ فَاجِشًا. وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ، أَنَّهُ مَا فَحَشَ فِي قَلْبٍ مِنْ عَلَيْهِ الدَّمُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَا فَحَشَ فِي قَلْبِهِ، قَالَ الْخَلَّالُ: وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ فِي الْفَاجِشِ، أَنَّهُ عَلَى قَدَرٍ مَا يَسْتَفْجِشُهُ كُلُّ إِنْسَانٍ فِي نَفْسِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِنَّمَا يُعْتَبَرُ مَا يَفْحَشُ فِي نَفْسٍ أَوْ سَاطِئِ النَّاسِ. وَقَالَ قَتَادَةُ، فِي مَوْضِعِ الدَّرْهِمِ: فَاجِشًا. وَنَحْوَهُ عَنِ النَّخَعِيِّ وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «تَعَادَ الصَّلَاةُ مِنْ قَدَرِ الدَّرْهِمِ مِنَ الدَّمِ».

وَلَمَّا أَنَّهُ لَا حَدَّ لَهُ فِي الشَّرْعِ، فَرُجِحَ يَسُّهُ إِلَى الْعُرْفِ، كَمَا تَفَرَّقَ وَالْإِخْرَازُ، وَمَا رَوَاهُ لَا يَصِحُّ، فَإِنَّ الْخَافِظَ أَبَا الْفَضْلِ الْقُدْسِيَّ، قَالَ: هُوَ مَوْضِعٌ. وَلَئِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى مَحَلِّ التَّرَاجُعِ، بِذَلِكَ خِطَابِهِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ لَا يَرَوْنَهُ حُجَّةً.

فصل

[لا فرق بين الدم والصدید وغيرها]

وَالْقَيْحُ، وَالصَّدِيدُ، وَمَا تَوَلَّدَ مِنَ الدَّمِ، بِمَنْزِلَتِهِ، إِلَّا أَنَّهُ أَحْمَدُ قَالَ: هُوَ أَسْهَلُ مِنَ الدَّمِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ، وَالْحَسَنِ أَنَّهُمَا لَمْ يَرَبِّاهُ كَالدَّمِ. وَقَالَ أَبُو مَجْلَزٍ، فِي الصَّدِيدِ: إِنَّمَا ذَكَرَ اللَّهُ الدَّمِ الْمَسْفُوحَ. وَقَالَ أُمِّيُّ بْنُ رَيْعَةَ، رَأَيْتُ طَاوُسًا كَانَ إِذَا رَهُ نَطَعَ مِنْ فُرُوجِ كَانَتْ بِرَجْلَيْهِ. وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ السَّرَاجُ: رَأَيْتُ حَاشِيَةَ إِزَارٍ مُجَاهِدٍ قَدْ ثَبَّتَ مِنَ الصَّدِيدِ وَالدَّمِ مِنْ فُرُوجِ كَانَتْ بِسَاقَيْهِ. وَقَالَ إِزْرَاهِيمُ، فِي الَّذِي يَكُونُ بِهِ الْحَبْرُ: يُعْمَلِي، وَلَا يُغْسَلُهُ، فَإِذَا بَرَأَ غَسَلَهُ. وَقَالَ عُرْوَةُ وَمُحَمَّدُ بْنُ كَيَّانَةَ يَتْلُو ذَلِكَ. فَعَمِلَى هَذَا يُغْفَى مِنْهُ عَنْ أَكْثَرِ مِمَّا يُغْفَى عَنْ مِثْلِهِ مِنَ الدَّمِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفْحَشُ مِنْهُ إِلَّا أَكْثَرُ مِنَ الدَّمِ، وَلَئِنْ هَذَا لَا نَصَّ فِيهِ، وَإِنَّمَا ثَبَّتَ النِّجَاسَةَ فِيهِ لِأَنَّهُ مُسْتَحِيلٌ مِنَ الدَّمِ إِلَى خَالٍ مُسْتَقْدَرٍّ.

فصل

[لا فرق بين كون الدم مجتمعاً أو متفرقاً]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الدَّمِ مُجْتَمِعاً أَوْ مُتَفَرِّقاً، بِحَيْثُ إِذَا جُمِعَ بَلَغَ هَذَا الْقَدْرَ، وَلَوْ كَانَتْ النِّجَاسَةُ فِي شَيْءٍ صَفِيحٍ، قَدْ نَفَذَتْ مِنْ الْجَائِئِينَ، فَاتَّصَلَ ظَاهِرُهُ بِبَاطِنِهِ، فَهُوَ نَجَاسَةٌ وَاحِدَةٌ. وَإِنْ لَمْ يَتَّصِلَا، بَلْ كَانَ بَيْنَهُمَا شَيْءٌ لَمْ يُصِبْهُ الدَّمُ، فَهُمَا نَجَاسَتَانِ، إِذَا بَلَغَا -لَوْ جُمِعَا- قَدْرًا لَا يُغْفَى عَنْهُ لَمْ يُغْفَ عَنْهُمَا، كَمَا لَوْ كَانَا فِي

يُغْفَى عَنْهَا لَمْ يَكْفِ فِيهَا الْمَسْحُ كَالْكَثِيرِ، وَلَئِنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، فَعَمِلَى عَنْهُ كَالدَّمِ.

وَلَمَّا: عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيَا بَنِي إِسْرَءِيلَ قَطُّهُمُ﴾. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «تَنَزَّهُوا مِنَ الْبَوْلِ، فَإِنَّ غَاثَةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ» وَلَئِنَّهَا نَجَاسَةٌ لَا تَشُقُّ إِذْلَاقَهَا، فَوَجِبَتْ إِذْلَاقُهَا كَالْكَثِيرِ، وَأَمَّا الدَّمُ فَإِنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَكَادُ يَخْلُو مِنْ بَثْرَةٍ أَوْ حَكَّةٍ أَوْ دُمْلٍ، وَيَخْرُجُ مِنْ أَنْفِهِ وَفِيهِ وَغَيْرِهِمَا، فَيَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْ يَسِيرِهِ أَكْثَرَ مِنْ كَثِيرِهِ، وَلِهَذَا فُرِّقَ فِي الرُّضُوءِ بَيْنَ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ دُمًا أَوْ قَيْحًا يَسِيرُ أَوْ يَمُتًا لَا يَفْحَشُ فِي الْقَلْبِ).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ الْعَفْوَ عَنِ يَسِيرِ الدَّمِ وَالْقَيْحِ. وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَجَابِرٌ، وَابْنُ أَبِي أُوَيْسٍ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعُرْوَةُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ كَيَّانَةَ، وَالنَّخَعِيُّ وَقَتَادَةُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ يَنْصَرِفُ مِنْ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ. وَقَالَ الْحَسَنُ: كَثِيرُهُ وَقَلِيلُهُ سَوَاءٌ. وَنَحْوَهُ عَنِ سُلَيْمَانَ التَّيْمِيِّ؛ لِأَنَّهُ نَجَاسَةٌ. فَأَثَبَتْهُ الْبَوْلُ.

وَلَمَّا: مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَدْ كَانَ يَكُونُ لِإِخْدَانِ الدَّرْعِ، فِيهِ تَحِيضٌ وَفِيهِ تَصَيُّبُهَا الْجَنَابَةُ، ثُمَّ تَرَى فِيهِ قَطْرَةً مِنْ دَمٍ، فَتَقْصِمُهُ بِرِيقِهَا. وَفِي لَفْظٍ: مَا كَانَ لِإِخْدَانِهَا إِلَّا لُزْبٌ، فِيهِ تَحِيضٌ، فَإِنْ أَصَابَهُ شَيْءٌ مِنْ ذِمَّاهُ بَلَّتُهُ بِرِيقِهَا، ثُمَّ قَصَعَتْهُ بِظَفَرِهَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٨). وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى الْعَفْوِ عَنْهُ، لِأَنَّ الرِّيقَ لَا يَطْهَرُ بِهِ وَيَتَنَجَّسُ بِهِ بِظَفَرِهَا، وَهُوَ إِخْبَارٌ عَنْ دَوَامِ الْفِعْلِ، وَيَتْلُو هَذَا لَا يَخْفَى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَلَا يَصْدُرُ إِلَّا عَنْ أَمْرِهِ، وَلَئِنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمْعِنَا مِنْ الصَّحَابَةِ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصَرِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا. وَمَا حُكِيَ عَنِ ابْنِ عَمَرَ فَقَدْ رَوَى عَنْهُ خِلَافُهُ، فَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ ابْنَ عَمَرَ كَانَ يَسْجُدُ، فَيُخْرِجُ يَدَيْهِ، فَيَضَعُهُمَا بِالْأَرْضِ، وَهُمَا يَقْطُرَانِ دُمًا، مِنْ شِفَاقِ كَانَ فِي يَدَيْهِ، وَعَصَرَ بَشْرَةً فَخَرَجَ مِنْهَا شَيْءٌ مِنْ دَمٍ وَقَيْحٍ، فَمَسَحَهُ بِيَدَيْهِ وَصَلَّى، وَلَمْ يَتَوَضَّأْ. وَانْصِرَافُهُ مِنْهُ فِي بَعْضِ الْحَالَاتِ لَا يُنَافِي مَا رَوَيْنَاهُ عَنْهُ، فَقَدْ يَتَوَرَّعُ الْإِنْسَانُ عَنْ بَعْضِ مَا يَرَى جَوَازَهُ، وَلَئِنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، فَعَمِلَى عَنْهُ كَأَثَرِ الْاسْتِنْجَاءِ.

فصل

[كثير الدم أو القيح الذي به تكون النجاسة]

وَظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، أَنَّ الْيَسِيرَ مَا لَا يَفْحَشُ فِي الْقَلْبِ. وَهُوَ

جَانِبِي الثُّوبِ.

فصل

[يعفى عن يسير دم الحيض]

وَيُعْفَى عَنْ يَسِيرِ دَمِ الْحَيْضِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وَعَنْ سَائِرِ نِسَاءِ الْحَيَوَانَاتِ الطَّاهِرَةِ. فَأَمَّا دَمُ الْكَلْبِ وَالْخَنَزِيرِ فَلَا يُعْفَى عَنْ يَسِيرِهِ؛ لِأَنَّهُ رُطُوبَاتِيهِ الطَّاهِرَةُ مِنْ غَيْرِهِ لَا يُعْفَى عَنْ شَيْءٍ مِنْهَا، فَدَمُهُ أَوْلَى، وَلِأَنَّهُ أَصَابَ جِسْمَ الْكَلْبِ فَلَمْ يُعْفَ عَنْهُ، كَالْمَاءِ إِذَا أَصَابَهُ. وَهَكَذَا كُلُّ دَمٍ أَصَابَ نَجَاسَةً غَيْرَ مَغْفُورٍ عَنْهَا، لَمْ يُعْفَ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ لِذَلِكَ.

فصل

[حكم دم ما لا نفس له سائلة، كالبق والبراغيث]

وَدَمٌ مَا لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةٌ، كَالْبَقِّ، وَالْبَرَاغِيثِ، وَالذُّبَابِ، وَنَحْوِهِ، فِيهِ رَوَاتِنَان:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ طَاهِرٌ. وَيَمُنُّ رَخِصَ فِي دَمِ الْبَرَاغِيثِ عَطَاءُ وَطَاوُسُ وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ وَالْحَاكِمُ وَحَبِيبُ بْنُ أَبِي ثَابِتٍ وَحَمَادُ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ نَجَسًا لَنَجَسَ الْمَاءُ الْيَسِيرُ إِذَا مَاتَ فِيهِ، فَإِنَّهُ إِذَا مَكَثَ فِي الْمَاءِ لَا يَسْلَمُ مِنْ خُرُوجِ فَضْلَةٍ مِنْهُ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِدَمٍ مُسْفُوحٍ، وَإِنَّمَا حَرَّمَ اللَّهُ الدَّمَ الْمُسْفُوحَ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: عَنْ أَحْمَدَ، قَالَ فِي دَمِ الْبَرَاغِيثِ إِذَا كَثُرَ: إِنِّي لَأَفْرُقُ مِنْهُ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ: اغْبِلْ مَا اسْتَطَعْتَ. وَقَالَ مَالِكٌ فِي دَمِ الْبَرَاغِيثِ: إِذَا كَثُرَ وَانْتَشَرَ، فَإِنِّي أَرَى أَنْ يُغْسَلَ. وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ. وَقَوْلُ أَحْمَدَ: إِنِّي لَأَفْرُقُ مِنْهُ. لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي نَجَاسَتِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ ذَلِيلٌ عَلَى تَوْفِيقِهِ فِيهِ، وَلَيْسَ الْمُنْسُوبُ إِلَى الْبَرَاغِيثِ دَمًا إِنَّمَا هُوَ بَوْلُهَا فِي الظَّاهِرِ، وَيَوَلُّهُ الْحَشَرَاتُ لَيْسَ بِنَجَسٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: دَمُ السَّمَكِ طَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ إِحْتَاكَ لَا يَقِفُ عَلَى سَفْهِهِ، وَلَوْ كَانَ نَجَسًا، لَوَقَّعَتِ الْإِبَاحَةُ عَلَى إِزَاقَتِهِ بِالدَّبْحِ كَحَيَوَانَ الْبَرِّ، وَلِأَنَّهُ إِذَا تَرَكَ اسْتِحَالَ فَصَارَ مَاءً. وَقَالَ أَبُو نُزَيْرٍ: هُوَ نَجَسٌ؛ لِأَنَّهُ دَمٌ مُسْفُوحٌ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ دَمًا مُسْفُوحًا﴾.

فصل

[حكم يسير القيء]

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي الْعَفْوِ عَنْ يَسِيرِ الْقِيءِ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ،

أَنَّهُ قَالَ: هُوَ عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ الدَّمِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنَ الْإِنْسَانِ نَجَسٌ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلِ، فَأَشَبَّهُ الدَّمَ. وَرَوَى عَنْهُ فِي الْمَذْنِيِّ أَنَّهُ قَالَ: يُغْسَلُ مَا أَصَابَ الثُّوبَ مِنْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَسِيرًا. وَرَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَعُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ وَأَبُو سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ عَنِ الْمَذْنِيِّ يَخْرُجُ، فَكُلُّهُمْ قَالَ: إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْفَرْحَةِ، فَمَا عَلِمْتَ مِنْهُ فَاغْسِلْهُ، وَمَا غَلَبَكَ مِنْهُ فَذَعُهُ، وَلِأَنَّهُ يَخْرُجُ مِنَ الشَّبَابِ كَبِيرًا، فَيَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، فَعُفِيَ عَنْ يَسِيرِهِ، كَالدَّمِ. وَكَذَلِكَ الْمُنْيُ إِذَا قَلْنَا بِنَجَاسَتِهِ. وَرَوَى عَنْهُ فِي الْوُذِيِّ مِثْلَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّ الظَّاهِرَ عَنْهُ أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْبَوْلِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَخْرَجِهِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَيْضًا أَنَّهُ يُعْفَى عَنْ رِيْقِ الْبَغْلِ وَالْجِمَارِ وَعَرَفِهِمَا، إِذَا كَانَ يَسِيرًا. وَهُوَ الظَّاهِرُ عَنْ أَحْمَدَ. قَالَ الْخَلَّالُ: وَعَلَيْهِ مَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ؛ لِأَنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْهُ.

قَالَ أَحْمَدُ: مَنْ يَسْلَمُ مِنْ هَذَا مِنْ يَرْكَبُ الْحَبِيرَ، إِلَّا إِنِّي أَرْجُو أَنْ يَكُونَ مَا خَفَ مِنْهُ أَسْهَلًا. قَالَ الْقَاسِمِيُّ: وَكَذَلِكَ مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُمَا مِنْ سِيَاقِ الْبَهَائِمِ، سِوَى الْكَلْبِ وَالْخَنَزِيرِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي أَوْلِيَّهَا وَأَرْوَاهَا، وَيَوَلُّ الْخُفَّاشِ.

قَالَ الشَّعْبِيُّ وَالْحَاكِمُ وَحَمَادُ وَحَبِيبُ بْنُ أَبِي ثَابِتٍ: لَا بَأْسَ بِبَوْلِ الْخُفَّاشِ. وَكَذَلِكَ الْخُفَّاشُ؛ لِأَنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، فَإِنَّهُ فِي الْمَسَاجِدِ يَكْثُرُ، فَلَوْ لَمْ يُعْفَ عَنْ يَسِيرِهِ لَمْ يَقْرَ فِي الْمَسَاجِدِ. وَكَذَلِكَ بَوْلُ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، إِنْ قَلْنَا بِنَجَاسَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْهُ لِكَثْرَتِهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا يُعْفَى عَنْ يَسِيرِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنْ لَا يُعْفَى عَنْ شَيْءٍ مِنَ النِّجَاسَةِ، خُوِلَفَ فِي الدَّمِ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ، فَيَبْقَى فِيمَا عَدَاهُ عَلَى الْأَصْلِ.

فصل

[ما يعفى عنه من النجاسات المغلظة]

وَقَدْ عُفِيَ عَنِ النِّجَاسَاتِ الْمُغْلَظَةِ لِأَجْلِ مَحَلِّهَا، فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ:

أَحَدُهَا: مَحَلُّ الاسْتِنْبَاجِ، فَعُفِيَ فِيهِ عَنْ أَثَرِ الاسْتِجْمَارِ بَعْدَ الْإِنْقَاءِ، وَاسْتِيفَاءِ الْعَدْوِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ تَعْلَمُهُ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي طَهَارَتِهِ، فَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ، وَأَبُو حَفْصٍ بْنُ الْمُسْلِمَةِ، إِلَى طَهَارَتِهِ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْمُسْتَجْمِرِ يَغْرُقُ فِي سَرَاوِيلِهِ: لَا بَأْسَ بِهِ. وَلَوْ كَانَ نَجَسًا لَنَجَسَهُ، وَجَهَ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ، «فِي الرُّوثِ وَالرَّمَّةِ: إِنَّهُمَا لَا يَطْهَرَانِ». فَهُوَ أَوْلَى أَنْ يُغْرَقَ فِيهِمَا يَطْهَرُ، وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يُزِيلُ حُكْمَ النِّجَاسَةِ، فَيُزِيلُهَا كَالْمَاءِ.

كَلَا سَتَجْمَارُ.

الثالث: إِذَا جَبَرَ عَظْمُهُ بِعَظْمٍ نَجِسٍ فَجَبِرَ، لَمْ يَلْزِمُهُ قُلْعُهُ إِذَا خَافَ الضَّرَرَ، وَأَجْزَأُهُ صَلَاتُهُ، لِأَنَّهَا نَجَاسَةٌ بَاطِنَةٌ يَتَضَرَّرُ بِإِذْنِهَا، فَاسْتَبْهَتْ دِمَاءَ الْعُرُوقِ. وَقِيلَ: يَلْزِمُهُ قُلْعُهُ، مَا لَمْ يَخَفِ التَّلَفَّ.

وَأِنْ سَقَطَ سِنٌّ مِنْ أَسْنَانِهِ فَأَعَادَهَا بِحَرَازَتِهَا، فَتَبَسَّتْ، فَهِيَ طَاهِرَةٌ؛ لِأَنَّهَا بَعْضُهُ، وَالْأَدِيمُ بِجُمْلَتِهِ طَاهِرٌ حَيًّا وَمَيِّتًا، وَكَذَلِكَ بَعْضُهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: هِيَ نَجِيسَةٌ، حُكْمُهَا حُكْمُ سَائِرِ الْعِظَامِ النَّجِيسَةِ؛ لِأَنَّ مَا أَيْسَرَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ. وَإِنَّمَا حُكِمَ بِطَهَارَةِ الْجُمْلَةِ لِخُرْمَتِهَا، وَخُرْمَتُهَا أَكْثَرُ مِنْ خُرْمَةِ الْبَعْضِ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ الْحُكْمِ بِطَهَارَتِهَا الْحُكْمُ بِطَهَارَةِ مَا دُونَهَا.

فصل

[حكم النجاسة على الأجسام الصلبة، كالسيف]

وَإِذَا كَانَ عَلَى الْأَجْسَامِ الصُّلْبَةِ، كَالسِّيفِ وَالْمِرَاةِ نَجَاسَةٌ، فَعَمِيَ عَنْ سِيرَتِهَا، كَالْدَّمِ وَنَحْوِهِ، عَمِيَ عَنْ أَثَرِ كَثِيرٍ بِهَا بِالنَّسْخِ؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ بَعْدَ النَّسْخِ سِيرٌ. وَإِنْ كَثُرَ مَحَلُّهُ، عَمِيَ عَنْهُ، كَسِيرٍ غَيْرِهِ.

(مَسْأَلَةٌ): قَالَ: (وَإِذَا خَفِيَ مَوْضِعُ النَّجَاسَةِ مِنَ الثُّوبِ اسْتَظْهَرَ، حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَنَّ الْغَسْلَ قَدْ أَتَى عَلَى النَّجَاسَةِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ النَّجَاسَةَ إِذَا خَفِيَ فِي بَدَنِ أَوْ ثَوْبٍ، وَأَرَادَ الصَّلَاةَ فِيهِ، لَمْ يَجِزْ لَهُ ذَلِكَ حَتَّى يَتَيَقَّنَ رَوَالَهَا، وَلَا يَتَيَقَّنَ ذَلِكَ حَتَّى يَغْسِلَ كُلَّ مَحَلٍّ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ النَّجَاسَةُ أَصَابَتْهُ، فَإِذَا لَمْ يَلْمَسْ جِهَتَهَا مِنَ الثُّوبِ غَسَلَهُ كُلَّهُ. وَإِنْ عَلِمَهَا فِي إِحْدَى جِهَتَيْهِ غَسَلَ تِلْكَ الْجِهَةَ كُلَّهَا. وَإِنْ رَأَاهَا فِي بَدَنِهِ، أَوْ ثَوْبٍ - هُوَ لِابْنِهِ - غَسَلَ كُلَّ مَا يَذْكُرُهُ بَصَرُهُ مِنْ ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ النُّحَيْمِيُّ وَالثَّاقِبِيُّ وَمَالِكٌ وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَقَالَ عَطَاءٌ وَالْحَكَمُ وَحَمَادٌ: إِذَا خَفِيَ النَّجَاسَةُ فِي الثُّوبِ نَضَحَهُ كُلَّهُ. وَقَالَ ابْنُ شَبْرُمَةَ: يَتَحَرَّى مَكَانَ النَّجَاسَةِ فَيَغْسِلُهُ. وَلَعَلَّهُمْ يَحْتَجُّونَ بِخَدِيثِ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ فِي الْمَذْيِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ بِمَا أَصَابَ ثَوْبِي مِنْهُ؟ قَالَ: «يُجِزُّكَ أَنْ تَأْخُذَ كَفًّا مِنْ مَاءٍ، فَتَنْضَحَ بِهِ حَيْثُ تَرَى أَنَّهُ أَصَابَ مِنْهُ». فَأَمَرَهُ بِالْتَّحَرِّيِ وَالنُّضْحِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُتَيَقَّنٌ لِلْمَنَاعِ مِنَ الصَّلَاةِ. فَلَمْ يُجِزْ لَهُ الصَّلَاةُ إِلَّا بِتَيَقُّنِ رَوَالِهِ كَمَنْ يَتَّقِنُ الْحَدَّثَ وَشَكَّ فِي الطَّهَارَةِ، وَالنُّضْحُ لَا يُزِيلُ النَّجَاسَةَ، وَخَدِيثُ سَهْلِ فِي الْمَذْيِ دُونَ غَيْرِهِ، فَلَا يُعَدُّ، لِأَنَّ أَحْكَامَ النَّجَاسَةِ تَخْتَلِفُ. وَقَوْلُهُ: حَيْثُ تَرَى أَنَّهُ أَصَابَ مِنْهُ، مُحْفُولٌ عَلَى مَنْ ظَنَّ أَنَّهُ أَصَابَ نَاحِيَةً مِنْ ثَوْبِهِ، مِنْ غَيْرِ تَيَقُّنٍ،

وَقَالَ أَصْحَابُنَا الْمُتَأَخَّرُونَ: لَا يَطْهَرُ الْمَحَلُّ، بَلْ هُوَ نَجِسٌ، فَلَوْ قَعَدَ الْمُسْتَجِيرُ فِي مَاءٍ يَسِيرُ نَجَسُهُ، وَلَوْ عَرِقَ كَانَ عَرَقُهُ نَجَسًا؛ لِأَنَّ النَّسْخَ لَا يُزِيلُ أَجْزَاءَ النَّجَاسَةِ كُلَّهَا، فَالْبَاقِي مِنْهَا نَجِسٌ، لِأَنَّهُ عَيْنُ النَّجَاسَةِ، فَاسْتَبْهَتْ مَا لَوْ وَجَدَ فِي الْمَحَلِّ وَحْدَهُ.

الثاني: أَسْفَلَ الْخُفِّ وَالْجِذَاءِ، إِذَا أَصَابَتْهُ نَجَاسَةٌ، فَذَلِكَهَا بِالْأَرْضِ حَتَّى زَالَتْ عَيْنُ النَّجَاسَةِ فَبِهِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ.

إِحْدَاهُنَّ: يُجِزُّ ذَلِكَ بِالْأَرْضِ، وَتُبَّاحُ الصَّلَاةِ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْرَاقِيِّ، وَإِسْحَاقَ: لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٣٨٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا وَطِئَ أَحَدُكُمْ الْأَذَى بِخَفِيهِ فَطَهَرُوهُمَا التُّرَابَ». وَفِي لَفْظٍ: «إِذَا وَطِئَ أَحَدُكُمْ بِنَعْلِهِ الْأَذَى، فَإِنَّ التُّرَابَ لَهُ طَهُورَةٌ». وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ، وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلْيَنْظُرْ، فَإِنْ رَأَى فِي نَعْلَيْهِ قَذْرًا أَوْ أَذَى، فَلْيَمْسَحْهُ، وَلْيَصِلْ فِيهِمَا». وَعَنْ ابْنِ سَعْدٍ قَالَ: كُنَّا لَا تَرَوُضًا مِنْ مَوَاطِي. وَرَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٦٥٠). وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ كَانُوا يُصَلُّونَ فِي نَعَالِهِمْ. قَالَ أَبُو مُسْلِمَةَ سَعِيدُ بْنُ يَزِيدَ: سَأَلْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ: أَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي فِي نَعْلَيْهِ؟ قَالَ: نَعَمْ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٧٩) (م: ٥٥٥). وَالظَّاهِرُ أَنَّ النُّعْلَ لَا تَخْلُو مِنْ نَجَاسَةٍ تُصَيِّبُهَا، فَلَوْ لَمْ يُجِزْ ذَلِكَ لَمْ تَصِحَّ الصَّلَاةُ فِيهَا.

وَالثَّانِيَةُ: يَجِبُ غَسْلُهُ كَسَائِرِ النَّجَاسَاتِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُزِيلُ جَمِيعَ أَجْزَاءِ النَّجَاسَةِ.

وَالثَّالِثَةُ: يَجِبُ غَسْلُهُ مِنَ الثُّوبِ وَالْعَمِيزَةِ دُونَ غَيْرِهِمَا؛ لِتَغَلُّظِ نَجَاسَتَيْهِمَا وَفَحْشِيَّتَيْهِمَا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، لِأَنَّ اتِّبَاعَ الْأَثَرِ وَاجِبٌ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي نَعْلَيْهِ، إِنْ فِيهِمَا قَذْرًا، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُجِزْ ذَلِكَهُمَا، وَلَمْ يَزَلْ الْقَدْرُ مِنْهُمَا.

قُلْنَا: لَا دَلَالَةَ فِي هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقُلْ أَنَّهُ ذَلِكَهُمَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْمَسْ بِالْقَدْرِ فِيهِمَا، حَتَّى أَخْبَرَهُ جَبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ ذَلِكَهُمَا يَطْهَرُهُمَا فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ؛ لِظَاهِرِ الْأَخْبَارِ وَقَالَ غَيْرُهُ: يُعْنَى عَنْهُ مَعَ بَقَاءِ نَجَاسَتِهِ، كَقَوْلِهِمْ فِي أَثَرِ الْاسْتِجْنَاءِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا يُجِزُّ ذَلِكَهُمَا بَعْدَ جَفَافِهِ نَجَاسَتَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَيَقَّنُ لَهَا أَثَرٌ وَإِنَّ ذَلِكَهُمَا قَبْلَ جَفَافِهِمَا لَمْ يُجِزْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ رُطُوبَةَ النَّجَاسَةِ بَاقِيَةٌ فَلَا يُعْنَى عَنْهَا. وَظَاهِرُ الْأَخْبَارِ لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ رَطْبٍ وَجَافٍ. وَلِأَنَّهُ مَحَلٌّ أُجْزِيَ فِيهِ بِالنَّسْخِ، فَجَازَ فِي حَالِ رُطُوبَةِ الْمَمْسُوحِ كَمَحَلِّ الْاسْتِجْنَاءِ، وَلِأَنَّ رُطُوبَةَ الْمَحَلِّ مَغْفُورَةٌ عَنْهَا إِذَا جَفَّتْ قَبْلَ الدَّلَالَةِ، فَيُعْنَى عَنْهَا إِذَا جَفَّتْ بِهِ

يُجْزئُهُ نَضْحُ الْمَكَانِ أَوْ غَسْلُهُ.

فصل

[إن خفيت النجاسة في فضاء واسع]

وإن خفيت النجاسة في فضاء واسع، صلى حيث شاء، ولا يجب غسل جميعه، لأن ذلك يشق، فلو مئع من الصلاة أفضى إلى أن لا يجد موضعاً يصلي فيه، فأما إن كان موضعاً صغيراً، كبئس ونحوه، فإنه يغسله كله، لأنه لا يشق غسله، فأشبهه الثوب.

«مسألة» قال: (وما خرج من الإنسان، أو البهيمة التي لا يؤكل لحمتها من بول أو غيره، فهو نجس).

يعني ما خرج من السيلين، كالبول، والغائط، والمذي، والودي، والدم، وغيره. فهذا لا تعلم في نجاسته خلافاً، إلا أشياء يسيرة، نذكرها إن شاء الله تعالى.

أما بول آدمي، فقد روي عن النبي ﷺ «في الذي مر به وهو يعذب في قبره إنه كان لا يستبرئ من بوله». متفق عليه (خ: ٢١٣ م: ٢٩٢). وروي في خبر «أن عامة عذاب القبر من البول».

وأما الودي، فهو ماء أبيض يخرج عقيب البول خائراً، فحكمه حكم البول سواء، لأنه خارج من مخرج البول، وجار مجراه.

وأما المذي، فهو ماء لزج رقيق يخرج عقيب الشهوة، على طرف الذكر، فظاهر المنعيب أنه نجس. قال هارون الحمال: سمعت أبا عبد الله يذهب في المذي إلى أنه يغسل ما أصاب الثوب منه، إلا أن يكون يسيراً. وقد ذكرنا الاختلاف في الغفر عن يسيره فيما مضى وروي عن أحمد - رحمه الله - أنه بمنزلة المنى. قال في رواية محمد بن الحكم: إنه سأل أبا عبد الله عن المذي أشد أم المنى، قال: هما سواء، ليسا من مخرج البول، إنما هما من الصلب والترائب، كما قال ابن عباس: هو عندي بمنزلة البصاق والمخاط. وذكر ابن عقال نحو هذا، وعلل بأن المذي جزء من المنى، لأن سببهما جميعاً الشهوة، ولأنه خارج تحلله الشهوة، أشبه المنى فظاهر المنعيب أنه نجس لأنه خارج من السبيل، ليس بدم لا يخلق آدمي، فأشبهه البول، ولأن النبي ﷺ أمر بغسل الذكر منه، والأمر يقتضي الوجوب.

ثم اختلف عن أحمد: هل يجزئ فيه النضح، أو يجب غسله؟ قال، في رواية محمد بن الحكم: المذي يرش عليه الماء، أذهب إلى حديث سهل بن حنيف ليس يذفقه شيء، وإن كان حديثاً واحداً. وقال الأثرم: قلت لأبي عبد الله حديث سهل بن حنيف في المذي، ما تقول فيه؟ قال: الذي يرويه ابن إسحاق؟ قلت:

نعم. قال: لا أعلم شيئاً يخالفه. وهو ما روى سهل بن حنيف، قال: «كنت ألقى من المذي شدة وعناء، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: يجزئك منه الوضوء». قلت: فكيف بما أصاب ثوبي منه؟ قال: يكفيك أن تأخذ كفاً من ماء فتضخ به حيث ترى أنه أصاب منه». قال الترمذي: هذا حديث صحيح. وروي عنه وجوب غسله، قال محمد بن داود سألت أبا عبد الله عن المذي يصيب الثوب، كيف العمل فيه؟ قال: الغسل ليس في القلب منه شيء. وقال: حديث محمد بن إسحاق رتباً تهيبته. قال ابن المنذر: ويمن أمر بغسل المذي عمر وابن عباس، وهو مذهب الشافعي وإسحاق وأبي نوز، وكثير من أهل العلم، لأن النبي ﷺ أمر بغسل الذكر منه في حديث المقداد، ولأنه نجاسة، فوجب غسلها كسائر النجاسات، ولحديث سهل بن حنيف. قال أحمد: حديث محمد بن إسحاق لا أعرفه عن غيره، ولا أحكم لمحمد بن إسحاق، ورتباً تهيبته. وهذا ظاهر كلام الجرجي، واختيار الخل.

فصل

[حكم رطوبة فرج المرأة]

وفي رطوبة فرج المرأة احتمالان: وفي أحدهما: أنه نجس، لأنه في الفرج لا يخلق منه الولد، أشبه المذي.

والثاني: طهارته، لأن عائشة كانت تفرغ المني من ثوب رسول الله ﷺ وهو من جماع، فإنه ما احتلم نبي قط، وهو يلاقي رطوبة الفرج، ولأننا لو حكمنا بنجاسة فرج المرأة، لحكمنا بنجاسة منيها، لأنه يخرج من فرجها، فيتجسس برطوبته. وقال القاضي: ما أصاب منه في حال الجماع فهو نجس، لأنه لا يسلم من المذي، وهو نجس. ولا يصح التعليل، فإن الشهوة إذا اشتدت خرج المني دون المذي، كحال الاختلام.

فصل

[حكم بول ما يؤكل لحمه وروثه]

وبول ما يؤكل لحمة وروثه طاهر. وهذا مفهوم كلام الجرجي. وهو قول عطاء والنخعي والثوري ومالك: قال مالك: لا يرى أهل العلم أبوال ما أكل لحمة وشرب لبنه نجساً. ورخص في أبوال الغنم الزهري ويحيى الأنصاري وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة الصلاة في مراتب الغنم،

استَحَالَ فِي الْمَعِدَةِ، أَشْبَهَ الْقِيَّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ الْخَبَرَيْنِ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي النُّحَامَةِ، أَشْبَهَ الْآخَرَ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ نَجَسًا نَجَسٌ بِهِ الْقَمْعُ، وَتَقْصُصُ الْوُضُوءَ، وَلَمْ يَتْلَعْنَا عَنْ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - مَعَ عُمُومِ الْبَلَوَى بِهِ - شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

وَقَوْلُهُمْ «إِنَّهُ طَعَامٌ مُسْتَحِيلٌ فِي الْمَعِدَةِ» غَيْرُ مُسْلِمٍ، إِنَّمَا هُوَ مُتَقَدِّمٌ مِنَ الْأَبْخَرَةِ، فَهُوَ كَالنَّازِلِ مِنَ الرَّأْسِ، وَكَالْمُخَاطِطِ؛ وَلِأَنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، أَشْبَهَ الْمُخَاطِطَ.

النُّوعُ الثَّانِي: نَجَسٌ، وَهُوَ الدَّمُ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ مِنَ الْقَيْحِ وَالصُّلْدِ، وَمَا يَخْرُجُ مِنَ الْمَعِدَةِ مِنَ الْقَيْءِ وَالْقَلَسِ، فَهَذَا نَجَسٌ، وَقَدْ تَقَدَّمَ تَيَّانُ حُكْمِهِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا أَكَلَ لَحْمَهُ، فَالْخَارِجُ مِنْهُ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:

أَحَدُهَا: نَجَسٌ، وَهُوَ الدَّمُ، وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ.

الثَّانِي: طَاهِرٌ، وَهُوَ الرِّيقُ وَالِدَّمْعُ وَالْعَرَقُ وَاللَّبَنُ. فَهَذَا لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

الثَّالِثُ: الْقَيْءُ، وَنَحْوُهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ بَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ مُسْتَحِيلٌ، فَأَشْبَهَ الرُّوثَ، وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى طَهَارَةِ بَوْلِهِ، فَهَذَا أَوَّلَى، وَكَذَلِكَ مِثُّهُ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، وَتُمْكِينُ التَّحَرُّزِ مِنْهُ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْكَلْبُ وَالْخَيْزُرِيُّ، فَهُمَا نَجَسَانِ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِمَا وَفَضْلَيْهِمَا، وَمَا يَنْفَصِلُ عَنْهُمَا.

الثَّانِي: مَا عَدَاهُمَا مِنْ سَبَاعِ الْبَهَائِمِ وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ وَالتَّبَغْلِ وَالْجِمَارِ، فَمَنْ أَحَدَهُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُمَا نَجَسَةٌ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِمَا وَفَضْلَيْهِمَا، إِلَّا أَنَّهُ يُعْفَى عَنْ يَسِيرِ نَجَاسَتَيْهَا. وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى طَهَارَتَيْهَا. فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْآدَمِيِّ، عَلَى مَا فَصَّلَ.

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: مَا لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا يَنْجَسُ بِالْمَوْتِ، وَهُوَ السُّنُورُ وَمَا دُونَهُ فِي الْخَلْقَةِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْآدَمِيِّ، مَا حَكَمْنَا بِنَجَاسَتِهِ مِنَ الْآدَمِيِّ، فَهُوَ مِنْهُ نَجَسٌ. وَمَا حَكَمْنَا بِطَهَارَتِهِ مِنَ الْآدَمِيِّ، فَهُوَ مِنْهُ طَاهِرٌ، إِلَّا مِثُّهُ، فَإِنَّهُ نَجَسٌ؛ لِأَنَّهُ مِثُّ الْآدَمِيِّ بِذَلِكَ خَلْقِ آدَمِيِّ فَشَرَفَ بِتَطْهِيرِهِ، وَهَذَا مَعْدُومٌ هَاهُنَا.

النُّوعُ الثَّانِي: مَا لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةً، فَهُوَ طَاهِرٌ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ وَفَضْلَاتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِلَّا بَوْلُ الْغَلَامِ الَّذِي لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ، فَإِنَّهُ يُزَنُّ الْمَاءَ عَلَيْهِ).

إِلَّا الشَّافِعِيُّ، فَإِنَّهُ اشْتَرَطَ أَنْ تَكُونَ سَلِيمَةً مِنْ أَبْعَارِهَا وَأَبْوَالِهَا. وَرَخَّصَ فِي ذَرْقِ الطَّائِرِ أَبُو جَعْفَةَ وَالْحَكَمُ وَحَمَادُ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّ ذَلِكَ نَجَسٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ، وَنَحْوُهُ عَنْ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ «تَسْتَرَهُوا مِنَ الْبَوْلِ». وَلِأَنَّهُ رَجِيحٌ، فَكَانَ نَجَسًا كَرَجِيحِ الْآدَمِيِّ.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الْمُزَنِّينَ أَنْ يَشْرَبُوا مِنْ أَبْوَالِ الْإِبِلِ»، وَالنَّجَسُ لَا يُبَاحُ شَرْبُهُ، وَلَوْ أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ لَأَمَرَهُمْ بِغَسْلِ أُنْثَرِهِ إِذَا أَرَادُوا الصَّلَاةَ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٣٢) (م: ٣٦٠). وَقَالَ: «صَلُّوا فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٣٢) (م: ٣٦٠). وَهُوَ إِجْمَاعٌ كَمَا ذَكَرَ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَصَلَّى أَبُو مُوسَى فِي مَوْضِعٍ فِيهِ أَبْعَارُ الْغَنَمِ. قِيلَ لَهُ: لَوْ تَقَدَّمْتَ إِلَى هَاهُنَا؟ فَقَالَ: هَذَا وَذَلِكَ وَاحِدٌ. وَلَمْ يَكُنْ لِلنَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ مَا يُصَلُّونَ عَلَيْهِ مِنَ الْأَرْضِ وَالْمُصَلِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا كَانُوا يُصَلُّونَ عَلَى الْأَرْضِ، وَمَرَابِضِ الْغَنَمِ لَا تَخْلُو مِنْ أَبْعَارِهَا وَأَبْوَالِهَا، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُمْ كَانُوا يَتَأَثَّرُونَ فِي صَلَاتِهِمْ، وَلِأَنَّهُ مُتَحَلِّلٌ مُعْتَادٌ مِنْ حَيَوَانٍ يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، فَكَانَ طَاهِرًا كَاللَّبَنِ، وَذَرْقُ الطَّائِرِ عِنْدَ مَنْ سَلَّمَهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ نَجَسًا لَتَنَجَّسَتْ الْجُوبُوبُ الَّتِي تَدُوسُهَا الْبَقَرُ، فَإِنَّهَا لَا تَسْلَمُ مِنْ أَبْوَالِهَا، فَيَتَنَجَّسُ بَعْضُهَا، وَيَتَخَلِّطُ النَّجَسُ بِالطَّاهِرِ، فَيَصِيرُ حُكْمُ الْجَمِيعِ حُكْمَ النَّجَسِ.

فصل

[حكم الخارج من غير السبيلين]

فَأَمَّا الْخَارِجُ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ، فَالْحَيَوَانَاتُ فِيهِ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: الْآدَمِيُّ، فَالْخَارِجُ مِنْهُ نَوْعَانِ، طَاهِرٌ وَهُوَ رِيقُهُ وَدَمْعُهُ وَعَرَقُهُ وَمُخَاطُهُ، وَنُحَامَتُهُ، فَإِنَّهُ جَاءَ «عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي يَوْمِ الْحُدَيْبِيَّةِ، أَنَّهُ مَا تَنَحَّجَّ نُحَامَةً إِلَّا وَقَعَتْ فِي كَفِّ رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَذَلَّكَ بِهَا وَجْهُهُ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٥٨١). وَلَوْ لَا طَهَارَتُهَا لَمْ يَفْعَلُوا ذَلِكَ، وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى نُحَامَةً فِي يَدِهِ الْمَسْجِدِ، فَأَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ، فَقَالَ: مَا بَالُ أَحَدِكُمْ يَقُومُ يَسْتَقْبِلُ رُثَّهُ، فَيَتَنَحَّجُّ أَمَامَهُ، أَيْجِبُ أَنْ يُسْتَقْبَلَ فَيَتَنَحَّجُّ فِي وَجْهِهِ؟ فَإِذَا تَنَحَّجَّ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَنَحَّجَّ عَنْ يَسَارِهِ أَوْ تَحْتَ قَدَمَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَقُلْ هَكَذَا». وَوَصَفَ الْقَاسِمُ: فَقَالَ فِي ثَوْبِهِ، ثُمَّ مَسَحَ بَعْضَهُ بِنُفْضٍ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٠٠٦). وَلَوْ كَانَتْ نَجَسَةً لَمَا أَمَرَ بِمَسْحِهَا فِي ثَوْبِهِ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، وَلَا تَحْتَ قَدَمَيْهِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا يَخْرُجُ مِنَ الرَّأْسِ وَالْبَلْغَمِ الْخَارِجِ مِنَ الصُّدْرِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: الْبَلْغَمُ نَجَسٌ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ

يَعْنَى عَنْ يَسِيرِهِ. وَيُجْزَى فَرَكٌ يَابِسُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى هِيَ الْمَشْهُورَةُ فِي الْمَذْهَبِ، وَهِيَ قَوْلُ سَعْدِ بْنِ أَبِي قَاصٍ، وَابْنِ عُمَرَ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: امْسَحُهُ عَنْكَ بِإِذْخِرَةٍ أَوْ خِرْقَةٍ، وَلَا تَغْسِلُهُ إِنْ شِئْتَ. وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ: إِذَا صَلَّيْتُ فِيهِ لَمْ يُعَذِّدْ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ مَالِكٌ: غَسْلُ الْإِخْلَامِ أَمْرٌ وَاجِبٌ. وَعَلَى هَذَا مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ وَالثَّوْرِيِّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: هُوَ نَجَسٌ، وَيُجْزَى فَرَكٌ يَابِسُهُ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّهَا كَانَتْ تَغْسِلُ النَّعْيَ مِنْ ثَوْبٍ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ: ثُمَّ أَرَى فِيهِ بُعْثَةً أَوْ بَعْثًا. وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. قَالَ صَالِحٌ: قَالَ أَبِي: غَسْلُ النَّعْيِ مِنَ الثَّوْبِ أَخْوَطُ وَأَثْبَتُ فِي الرَّوَايَةِ. وَقَدْ جَاءَ الْفَرَكُ أَيْضًا عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي النَّعْيِ يُصِيبُ الثَّوْبَ: إِنْ كَانَ رَطْبًا فَاغْسِلِيهِ. وَإِنْ كَانَ يَابِسًا فَافْرِكِيهِ». وَهَذَا أَمْرٌ يَقْتَضِي الزُّجُوبَ. وَلَأنَّهُ خَارِجٌ مُتَنَادٍ مِنَ السَّبِيلِ، أَشْبَهَ الْبَوْلَ.

وَلَنَا، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَتَبْتُ أَفْرَكُ النَّعْيِ مِنْ ثَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَيَصْلِي فِيهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٢٨) (م: ٢٨٨). وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: امْسَحُهُ عَنْكَ بِإِذْخِرَةٍ أَوْ بِخِرْقَةٍ، وَلَا تَغْسِلُهُ، إِنَّمَا هُوَ كَالْبُرَاقِ وَالْمُخَاطِ. رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (١/ ١٢٤) مُزَوَّعًا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ. وَلَأنَّهُ لَا يَجِبُ غَسْلُهُ إِذَا جَفَأَ، فَلَمْ يَكُنْ نَجَسًا كَالْمُخَاطِ، وَلَأنَّهُ بَدَأَ خَلْقَ آدَمِيٍّ، فَكَانَ طَاهِرًا كَالطَّيْنِ، وَيُقَارِقُ الْبَوْلَ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ بَدَأَ خَلْقَ آدَمِيٍّ.

فصل

[إن خفي موضع النعني فرك الثوب كله]

فَإِنْ خَفِيَ مَوْضِعُ النَّعْيِ فَرَكُ الثَّوْبِ كُلُّهُ، إِنْ قَلْنَا بِنَجَاسِيهِ، وَإِنْ قَلْنَا بِطَهَارَتِهِ اسْتَحَبَّ فَرَكُهُ. وَإِنْ صَلَّيْتُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ فَرَكٍ، أَجْزَأُهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ مِنْ قَالِ بِالطَّهَارَةِ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يُنْضَحُ الثَّوْبُ كُلُّهُ. وَبِهِ قَالَ الثَّعْلَبِيُّ وَحَمَّادٌ. وَنَحْوُهُ عَنْ عَائِشَةَ وَعَطَاءٍ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ وَأَبُو هُرَيْرَةَ وَالْحَسَنُ: يُغْسَلُ الثَّوْبُ كُلُّهُ. وَلَنَا، أَنَّ فَرَكَهُ يُجْزَى إِذَا عَلِمَ مَكَانَهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا خَفِيَ، وَأَمَّا النُّضْحُ فَلَا يُفِيدُ، فَإِنَّهُ لَا يُطَهِّرُهُ إِذَا عَلِمَ مَكَانَهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا خَفِيَ. وَأَمَّا إِذَا قَلْنَا بِالطَّهَارَةِ فَلَا يَجِبُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ، كَحَالِ الْعِلْمِ بِهِ.

فصل

[يفرك مني الرجل فقط]

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِنَّمَا يُفْرَكُ مَنِي الرَّجُلِ، أَمَا مَنِي الْمَرْأَةِ فَلَا

هَذَا اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ، إِذْ لَيْسَ مَعْنَى الْكَلَامِ طَهَارَةُ بَوْلِ الْغُلَامِ، إِنَّمَا أَرَادَ أَنْ بَوْلَ الْغُلَامِ الَّذِي لَمْ يَطْعَمْ الطَّعَامَ يُجْزَى فِيهِ الرَّشُّ، وَهُوَ أَنْ يُنْضَحَ عَلَيْهِ الْمَاءُ حَتَّى يَغْتَمِرَهُ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى رَشٍّ وَعَصْرِ، وَيَبُولُ الْجَارِيَةُ يُغْسَلُ وَإِنْ لَمْ تَطْعَمْ. وَهَذَا قَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ الْقَاضِي: رَأَيْتُ لَأَبِي إِسْحَاقَ بَيْنَ شَاوِلَا كَلَامًا يَذُلُّ عَلَى طَهَارَةِ بَوْلِ الْغُلَامِ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ نَجَسًا لَوَجِبَ غَسْلُهُ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ: يُغْسَلُ بَوْلُ الْغُلَامِ كَمَا يُغْسَلُ بَوْلُ الْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّهُ بَوْلُ نَجَسٍ، فَوَجِبَ غَسْلُهُ كَسَائِرِ الْأَبْوَالِ النَّجَسَةِ. وَلَأنَّهُ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالنَّجَاسَةِ، فَامْتَنَوَى فِيهِ الذِّكْرُ وَالْأُنْثَى، كَسَائِرِ أَحْكَامِهِمَا.

وَلَنَا مَا رَوَتْ أُمُّ قَيْسٍ بِنْتُ مُحْصِنٍ، «أَنَّهَا أَتَتْ بَابِي، لَهَا صَغِيرٌ، لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ، إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَجْلَسَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حِجْرِهِ، فَقَالَ عَلَى ثَوْبِهِ، فَذَعَا بِمَاءٍ، فَنَضَحَهُ، وَلَمْ يَغْسِلْهُ». وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ، «أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِصَبِيٍّ، فَقَالَ عَلَى ثَوْبِهِ فَذَعَا بِمَاءٍ فَاتَّبَعَهُ بَوْلُهُ، وَلَمْ يَغْسِلْهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٢٢٠) (م: ٢٨٦). وَعَنْ لَبَانَةَ بِنْتِ الْحَارِثِ قَالَتْ: «كَانَ الْحُسَيْنُ ابْنُ عَلِيٍّ فِي حِجْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ عَلَيْهِ، فَقُلْتُ: الْبِسْ ثَوْبًا آخَرَ، وَأَعْطَنِي إِذَا رَكَ حَتَّى أَغْسِلَهُ. فَقَالَ: إِنَّمَا يُغْسَلُ مِنْ بَوْلٍ الْأُنْثَى، وَيُنْضَحُ مِنْ بَوْلِ الْغُلَامِ الذَّكَرِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٥). وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بَوْلُ الْغُلَامِ يُنْضَحُ، وَيَبُولُ الْجَارِيَةُ يُغْسَلُ». قَالَ قَتَادَةُ: هَذَا مَا لَمْ يَطْعَمْ الطَّعَامَ، فَإِذَا طَعِمَا غُسِلَ بَوْلُهُمَا. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» (١/ ٧٦). وَهَذِهِ نُصُوصٌ صَحِيحَةٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، فَاتَّبَاعُهَا أَوَّلَى، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَصَحُّ مِنْ قَوْلٍ مَنْ خَالَفَهُ.

فصل

[حكم بول الصبي]

قَالَ أَحْمَدُ: الصَّبِيُّ إِذَا طَعِمَ الطَّعَامَ، وَأَرَادَهُ، وَاشْتَهَاهُ، غُسِلَ بَوْلُهُ، وَلَيْسَ إِذَا طَعِمَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَلْتَقِ الْغَسْلُ سَاعَةً يُولَدُ، وَالنَّبِيُّ ﷺ خَنَّكَ بِالْمَرْءِ. وَلَكِنْ إِذَا كَانَ يَأْكُلُ وَيُرِيدُ الْأَكْلَ، فَقَلَى هَذَا مَا يُسْفَاهُ الصَّبِيُّ أَوْ يَلْتَقِعُهُ لِلتَّادِي لَا يُعَذِّدُ طَعَامًا يُوجِبُ الْغَسْلَ، وَمَا يَطْعَمُهُ لِإِذْخَارِهِ وَهُوَ يُرِيدُهُ وَيَشْتَهِيهِ، هُوَ الْمَوْجِبُ لِغَسْلِ بَوْلِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالنَّعْيُ طَاهِرٌ. وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ كَالدَّمَ).

اِخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي النَّعْيِ، فَالْمَشْهُورُ: أَنَّهُ طَاهِرٌ. وَعَنْهُ أَنَّهُ كَالدَّمِ، أَنَّى أَنَّهُ نَجَسٌ. وَيَعْنَى عَنْ يَسِيرِهِ. وَعَنْهُ: أَنَّهُ لَا

يُفْرَكُ؛ لِأَنَّ الَّذِي لِلرَّجُلِ نَحْسٌ، وَالَّذِي لِلْمَرْأَةِ رَقِيقٌ. وَالْمَعْنَى فِي هَذَا أَنَّ الْفَرْكَ يُرَادُّ لِلتَّخْفِيفِ وَالرَّقِيقُ لَا يَبْقَى لَهُ جِسْمٌ بَعْدَ جَفَائِهِ يَزُولُ بِالْفَرْكِ، فَلَا يُقْبَدُ فِيهِ شَيْءٌ، فَعَلَى هَذَا إِنْ قُلْنَا بِنَجَاسَتِهِ، فَلَا بُدَّ مِنْ غَسْلِهِ رَطْبًا كَانَ أَوْ يَابَسًا، كَالْبَوْلِ. وَإِنْ قُلْنَا بِطَهَارَتِهِ، اسْتَحَبَّ غَسْلُهُ، كَمَا يُسْتَحَبُّ فَرْكُ مَنِي الرَّجُلِ. وَأَمَّا الطَّهَارَةُ وَالنَّجَاسَةُ فَلَا يَفْتَرِقَانِ فِيهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَنِيٌّ، وَهُوَ بَدَأَ لِخَلْقِ آدَمِيٍّ، خَارِجٌ مِنَ السَّبِيلِ.

فصل

[حكم العلقه]

فَأَمَّا الْعَلَقَةُ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: فِيهَا رَوَاتَانِ، كَالْمَعْنَى؛ لِأَنَّهَا بَدَأَ خَلَقَ آدَمِيٍّ. وَالصَّحِيحُ نَجَاسَتُهَا؛ لِأَنَّهَا دَمٌ، وَلَمْ يَرِدْ مِنَ الشَّرْعِ فِيهَا طَهَارَةٌ، وَيَتَّسُّهَا عَلَى الْمَنِيِّ مُنْتَبِعٌ، لِكُونِهَا دَمًا خَارِجًا مِنَ الْفَرْجِ، فَأَتَتْهُ دَمُ الْخَيْضِ.

فصل

[من أمني وعلى فرجه نجاسة، نجس منيه]

وَمَنْ أَمَنَى وَعَلَى فَرْجِهِ نَجَاسَةٌ نَجَسَ مَنِيُّهُ؛ لِإِصَابَتِهِ النَّجَاسَةَ، وَلَمْ يَغْفُ عَنْ سَيَرِهِ لِذَلِكَ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي الْمَنِيِّ مِنَ الْجَمَاعِ أَنَّهُ نَجَسٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْلَمُ مِنَ الْمَذْيِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا قَسَادَ هَذَا. فَإِنَّ مَنِي النَّبِيِّ ﷺ إِنَّمَا كَانَ مِنْ جَمَاعٍ، وَهُوَ الَّذِي وَرَدَتْ الْأَخْبَارُ بِفَرْكِهِ، وَالطَّهَارَةُ لِبُغْيَرِهِ إِنَّمَا أُخِذَتْ مِنْ طَهَارَتِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْبَوْلُ عَلَى الْأَرْضِ يَطْهَرُهَا دَلْوٌ مِنْ مَاءٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْأَرْضَ إِذَا تَنَجَّسَتْ بِنَجَاسَةٍ مَائِعَةٍ، كَالْبَوْلِ وَالْخَمْرِ وَغَيْرِهِمَا، فَطَهَرُوهَا أَنْ يَغْمُرَهَا بِالمَاءِ، بِحَيْثُ يَذْغَبُ لَوْنُ النَّجَاسَةِ وَرِيحُهَا. فَمَا انْفَصَلَ عَنْهَا غَيْرٌ مُتَغَيِّرٌ بِهَا فَهُوَ طَاهِرٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَطْهَرُ الْأَرْضُ حَتَّى يَنْفَصَلَ الْمَاءُ، فَيَكُونَ الْمُتَفَصِّلُ نَجَسًا؛ لِأَنَّ النَّجَاسَةَ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ، فَكَانَ نَجَسًا، كَمَا لَوْ وَرَدَتْ عَلَيْهِ.

وَلَنَا مَا رَوَى أَنَسٌ، قَالَ: «جَاءَ أَغْرَابِيُّ، قَبَالَ فِي طَائِفَةِ الْمَسْجِدِ، فَرَجَرَهُ النَّاسُ، فَتَهَاكُمُ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمَّا قَضَى بَوْلَهُ أَمَرَ بِذُنُوبٍ مِنْ مَاءٍ فَأَغْرَقَ عَلَيْهِ. وَفِي لَفْظٍ: فَدَعَاهُ، فَقَالَ: «إِنْ الْمَسَاجِدُ لَا تَصْلُحُ لِشَيْءٍ مِنْ هَذَا الْبَوْلِ وَالْفَقْرِ، وَإِنَّمَا هِيَ لِلزَّكْرِ اللَّهُ تَعَالَى، وَالصَّلَاةِ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ». أَوْ كَمَا «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَمَرَ رَجُلًا فَجَاءَ بِذَلِكِ مِنْ مَاءٍ فَشَنَّهُ عَلَيْهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٦٧٩) (م: ٢٨٥).

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ مَعْقِلٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «خُذُوا مَا بَالَ عَلَيْهِ مِنَ التُّرَابِ، وَأَهْرِقُوا عَلَى مَكَانِهِ مَاءً». وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَيَّاشٍ، عَنْ سَمْعَانَ، عَنْ أَبِي وَائِلٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: فَأَمَرَ بِهِ فَخُورِ.

قُلْنَا: لَيْسَتْ هَذِهِ الزِّيَادَةُ فِي خَبَرِ مُثْصِلٍ، قَالَه الْخَطَّابِيُّ. وَخَدِثُ ابْنِ مَعْقِلٍ مُرْسَلٌ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: ابْنُ مَعْقِلٍ لَمْ يُذَكِّرْ النَّبِيَّ ﷺ. وَخَدِثُ سَمْعَانَ مُنْكَرٌ. قَالَه الْإِمَامُ. وَقَالَ: مَا أَعْرِفُ سَمْعَانَ. وَلَئِنْ أَلْتَمَعْتُ الْبَاقِيَةَ فِي الْمَحَلِّ بَعْدَ غَسْلِهِ طَاهِرَةً، وَهِيَ بَعْضُ الْمُتَفَصِّلِ، فَكَذَلِكَ الْمُتَفَصِّلُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ النَّجَاسَةَ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ. قُلْنَا: بَعْدَ طَهَارَتِهَا، لِأَنَّ الْمَاءَ لَوْ لَمْ يَطْهَرُهَا لَنَجَسَ بِهَا حَالَ مِلَاقَاتِهِ لَهَا، وَلَوْ نَجَسَ بِهَا لَمَّا طَهَرَ الْمَحَلِّ، وَلَكِنَّ الْبَاقِي مِنْهُ فِي الْمَحَلِّ نَجَسًا. قَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا يُحْكَمُ بِطَهَارَةِ الْمُتَفَصِّلِ إِذَا نَشَفَتِ النَّجَاسَةُ، وَذَعَبَتِ أَجْزَاؤَهَا، وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَثَرُهَا، فَإِنْ كَانَتْ أَجْزَاؤُهَا بَاقِيَةً، طَهَرَ الْمَحَلِّ، وَتَجَسَّ الْمُتَفَصِّلُ.

وَهَذَا الشَّرْطُ الَّذِي ذَكَرَهُ لَمْ أَرَهُ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ الْخَزَرِيِّ، وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَرَادَ بَقَاءَ أَجْزَائِهَا بَقَاءَ رُطُوبَتِهَا، فَهُوَ خِلَافُ الْخَبَرِ، فَإِنْ قَوْلُهُ: فَلَمَّا قَضَى بَوْلَهُ أَمَرَ بِذُنُوبٍ مِنْ مَاءٍ فَأَهْرِقْ عَلَيْهِ، يَذَلُّ عَلَى أَنَّهُ صَبَّ عَلَيْهِ عَقِيبَ فَرَاغِهِ مِنْهُ. وَإِنْ أَرَادَ بَقَاءَ الْبَوْلِ مُتَّفَعًا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرُّطُوبَةِ، فَإِنْ قِيلَ الْبَوْلُ وَكَثِيرُهُ فِي التَّنَجِّسِ سَوَاءٌ. وَالرُّطُوبَةُ أَجْزَاءُ تَنَجَّسَ كَمَا تَنَجَّسُ الْمُتَّفَعُ، فَلَا فَرْقَ إِذَا.

فصل

[ماء المطر أو السيل يطهر النجاسة التي على

الأرض]

وَإِنْ أَصَابَ الْأَرْضَ مَاءُ الْمَطَرِ أَوْ السَّيْلِ، فَطَهَرَهَا، وَجَرَى عَلَيْهَا، فَهُوَ كَمَا لَوْ صَبَّ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ تَطْهِيرَ النَّجَاسَةِ لَا تُغَيِّرُ فِيهِ يَتَهُ وَلَا فِعْلًا، فَاسْتَوَى مَا صَبَّ الْآدَمِيُّ وَمَا جَرَى بِغَيْرِ صَبٍّ. قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي الْبَوْلِ يَكُونُ فِي الْأَرْضِ فَتَمْطِرُ عَلَيْهِ السَّمَاءُ: إِذَا أَصَابَهُ مِنَ الْمَطَرِ بِقَدَرٍ مَا يَكُونُ ذُنُوبًا، كَمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُصَبَّ عَلَى الْبَوْلِ، فَقَدْ طَهَرَ. وَقَالَ الْمُروُذِيُّ: سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنْ مَاءِ الْمَطَرِ يَخْتَلِطُ بِالْبَوْلِ، فَقَالَ: مَاءُ الْمَطَرِ عِنْدِي لَا يُخَالِطُ شَيْئًا إِلَّا طَهَرَهُ، إِلَّا الْعَذِيرَةَ. فَإِنَّمَا تَقْطَعُ. وَسُئِلَ عَنْ مَاءِ الْمَطَرِ يَصِيبُ الثُّوبَ، فَلَمْ يَزَ بِوَتَأْسًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَ يَدَيْهِ بَعْدَ الْمَطَرِ. وَقَالَ: كُلُّ

وَلَا تَطْهَرُ الْأَرْضُ النَّجِسَةَ بِشَمْسٍ وَلَا رِيحٍ وَلَا جَفَافٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ وَابْنِ الْمُثَنَّبِ وَالشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: تَطْهَرُ إِذَا ذَهَبَ أَثَرُ النَّجَاسَةِ. وَقَالَ أَبُو قِلَابَةَ: جُفُوفُ الْأَرْضِ طَهُورُهَا؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَى أَنَّ الْكِلَابَ كَانَتْ تَبُولُ، وَتُقْبَلُ وَتَذْبَرُ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَمْ يَكُونُوا يَرْتُدُّونَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨٢).

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَهْرِيقُوا عَلَى بَوْلِهِ سَجَلًا مِنْ مَاءٍ». وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَلِأَنَّهُ مَحَلٌّ نَجِسٌ، فَلَمْ يَطْهَرْ بِغَيْرِ الْغَسْلِ، كَالثَّيَابِ، وَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ، فَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٧٢)، وَلَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ الْبَوْلِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهَا كَانَتْ تَبُولُ، ثُمَّ تُقْبَلُ وَتَذْبَرُ فِي الْمَسْجِدِ، فَيَكُونُ إِقْبَالُهَا وَإِدْبَارُهَا فِيهِ بَعْدَ بَوْلِهَا.

فصل

[لا تطهر النجاسة بالاستحالة]

وَلَا تَطْهَرُ النَّجَاسَةُ بِالْإِسْتِحَالَةِ، فَلَوْ أَخْرَقَ السَّرَجِينُ النَّجَسَ فَصَارَ رَمَادًا، أَوْ وَقَعَ كَلْبٌ فِي مَلَاخَةٍ فَصَارَ يَلْحًا، لَمْ تَطْهَرْ لِأَنَّهَا نَجَاسَةٌ لَمْ تَحْصُلْ بِالْإِسْتِحَالَةِ. فَلَمْ تَطْهَرْ بِهَا، كَالدَّمَ إِذَا صَارَ قِيحًا أَوْ صَدِيدًا، وَخَرَجَ عَلَيْهِ الْخَمْرُ، فَإِنَّهُ نَجِسٌ بِالْإِسْتِحَالَةِ، فَجَازَ أَنْ يَطْهَرَ بِهَا.

فصل

[حكم المنفصل من غسالة النجاسة]

وَالْمُنْفَصِلُ مِنْ غَسَالَةِ النَّجَاسَةِ، يَنْقَسِمُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَنْفَصِلَ مُتَغَيِّرًا بِهَا، فَهُوَ نَجِسٌ إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّهُ مُتَغَيِّرٌ بِالنَّجَاسَةِ، فَكَانَ نَجَسًا، كَمَا لَوْ وَرَدَتْ عَلَيْهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَنْفَصِلَ غَيْرَ مُتَغَيِّرٍ قَبْلَ طَهَارَةِ الْمَحَلِّ، فَهُوَ نَجِسٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ يَسِيرُ لَا قَى نَجَاسَةٍ لَمْ يَطْهَرْهَا، فَكَانَ نَجَسًا، كَالْمُتَغَيِّرِ، وَكَالْبَاقِي فِي الْمَحَلِّ، فَإِنَّ الْبَاقِي فِي الْمَحَلِّ نَجِسٌ، وَهُوَ جُزْءٌ مِنَ الْمَاءِ الَّذِي غُسِلَتْ بِهِ النَّجَاسَةُ، وَلِأَنَّهُ كَانَ فِي الْمَحَلِّ نَجَسًا، وَعَصَرَهُ لَا يَجْعَلُهُ طَاهِرًا.

الثَّالِثُ: أَنْ يَنْفَصِلَ غَيْرَ مُتَغَيِّرٍ مِنَ الْغَسَالَةِ الَّتِي طَهَرَتْ الْمَحَلَّ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ، أَحَدُهُمَا أَنَّهُ طَاهِرٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْمُنْفَصِلِ، وَالْمُنْفَصِلُ طَاهِرٌ، فَكَذَلِكَ الْمُنْفَصِلُ، وَلِأَنَّهُ مَاءٌ أَزَالَ حُكْمَ النَّجَاسَةِ، وَلَمْ يَتَغَيَّرْ بِهَا، فَكَانَ طَاهِرًا، كَالْمُنْفَصِلِ مِنَ الْأَرْضِ.

وَالثَّانِي: هُوَ نَجِسٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ يَسِيرُ لَا قَى نَجَاسَةٍ، فَتَجَسَّ بِهَا، كَمَا لَوْ وَرَدَتْ عَلَيْهِ، وَإِذَا حَكَمْنَا بِطَهَارَتِهِ،

مَا يَنْزِلُ مِنَ السَّمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ فَهُوَ نَظِيفٌ، دَاسَتُهُ الدُّوَابُّ أَوْ لَمْ تَدَسَّ. وَقَالَ فِي الْمِيزَابِ: إِذَا كَانَ فِي الْمَوْضِعِ النَّظِيفِ فَلَا بَأْسَ بِمَا قَطَرَ عَلَيْكَ مِنَ الْمَطَرِ. إِذَا لَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُ قَذَرٌ. قِيلَ لَهُ: فَاسْأَلْ عَنْهُ؟ قَالَ: لَا تَسْأَلْ، وَمَا دَعَاكَ إِلَى أَنْ تَسْأَلَ وَهُوَ مَاءُ الْمَطَرِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَوْضِعٌ مَخْرُجٌ، أَوْ مَوْضِعٌ قَذَرٌ. فَلَا تَغْسِلُهُ. وَاحْتِجَّ فِي طَهَارَةِ طِينِ الْمَطَرِ بِحَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ الَّذِي بَالَ فِي الْمَسْجِدِ. قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ، وَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ رَافِعٍ، كَمَا قَالَ أَحْمَدُ. وَاحْتِجَّ بِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ وَالتَّابِعِينَ كَانُوا يَخُوضُونَ الْمَطَرِ فِي الطَّرِيقَاتِ، فَلَا يَغْسِلُونَ أَرْجُلَهُمْ، لَمَّا غَلَبَ الْمَاءُ الْقَلِيلُ. وَيَمُنُّ رُؤْيُ عَنْهُ أَنَّهُ خَاضَ طِينَ الْمَطَرِ، وَصَلَّى، وَلَمْ يَغْسِلْ رِجْلَيْهِ عُمَرُ، وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَقَالَ ابْنُ مَسْئُودٍ: كُنَّا لَا نَتَوَضَّأُ مِنْ مَوْطِي. وَنَحْنُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَقَالَ بِذَلِكَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَعَلْقَمَةُ وَالْأَسْوَدُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَغْفَلٍ بْنُ مُسَرِّنٍ وَالْحَسَنُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَعَوَامُّ أَهْلِ الْعِلْمِ. لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ، فَلَا تَزُولُ بِالشُّكِّ.

فصل

[لا تطهر الأرض حتى يذهب لون النجاسة ورائحتها]

وَلَا تَطْهَرُ الْأَرْضُ حَتَّى يَذْهَبَ لَوْنُ النَّجَاسَةِ وَرَائِحَتُهَا؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُمَا دَلِيلٌ عَلَى بَقَاءِ النَّجَاسَةِ. فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَزُولُ لَوْنُهَا إِلَّا بِمَشَقَّةٍ سَقَطَ عَنْهُ إِزَالَتُهَا، كَالثُّوبِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الرَّائِحَةِ.

فصل

[لا تطهر الأرض التي اختلطت بالنجاسة إلا بإزالة

أجزاء المكان]

وَإِذَا كَانَتْ النَّجَاسَةُ ذَاتَ أَجْزَاءٍ مُتَفَرِّقَةٍ، كَالرِّيمِ، وَالرُّوْثِ، وَالدَّمَ إِذَا جَفَّ، فَاخْتَلَطَتْ بِأَجْزَاءِ الْأَرْضِ، لَمْ تَطْهَرْ بِالْغَسْلِ؛ لِأَنَّ عَيْنَهَا لَا تَقْبَلُ، وَلَا تَطْهَرُ إِلَّا بِإِزَالَةِ أَجْزَاءِ الْمَكَانِ، بِحَيْثُ يُتَيَقَّنُ زَوَالُ أَجْزَاءِ النَّجَاسَةِ. وَلَوْ بَادَرُ الْبَوْلَ وَهُوَ رَطْبٌ، فَقَلَعَ التُّرَابَ الَّذِي عَلَيْهِ أَثَرُهُ، فَالْبَاقِي طَاهِرٌ؛ لِأَنَّ النِّجْسَ كَانَ رَطْبًا وَقَدْ زَالَ. وَإِنْ جَفَّ فَالْأَرْضُ مَا وَجَدَ عَلَيْهِ الْأَثَرُ، لَمْ يَطْهَرْ؛ لِأَنَّ الْأَثَرَ إِنَّمَا يَبِينُ عَلَى ظَاهِرِ الْأَرْضِ، لَكِنْ إِنْ قَلَعَ مَا تَيَقَّنُ بِهِ زَوَالُ مَا أَصَابَهُ الْبَوْلُ، فَالْبَاقِي طَاهِرٌ.

فصل

[لا تطهر الأرض النجسة بشمس ولا ريح ولا

جفاف]

قَالَ: «إِذَا صَلَّى الْجُنُبُ بِالْقَوْمِ، أَعَادَ صَلَاتَهُ، وَتَمَّتْ لِلْقَوْمِ صَلَاتُهُمْ». أَخْرَجَهُ أَبُو سُلَيْمَانَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الْحَرَّابِيُّ، فِي «جُرْمِهِ». وَلَأَنَ الْحَدَّثَ مِمَّا يَخْفَى، وَلَا سَبِيلَ لِلْمَأْمُومِ إِلَى مَغْرَبِهِ مِنَ الْإِمَامِ، فَكَانَ مَعْدُورًا فِي الْاِقْتِدَاءِ بِهِ، وَتَفَارِقَ مَا إِذَا كَانَ عَلَى الْإِمَامِ حَدَثٌ نَفْسِيٌّ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُسْتَهْزَأًا بِالصَّلَاةِ فَأَعْلَا لِمَا لَا يَجِلُّ. وَكَذَلِكَ إِنْ عَلِمَ الْمَأْمُومُ، فَإِنَّهُ لَا عُدْرَةَ لَهُ فِي الْاِقْتِدَاءِ بِهِ. وَقِيَاسُ الْمَعْدُورِ عَلَى غَيْرِهِ لَا يَصِحُّ، وَالْحُكْمُ فِي النِّجَاسَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْحَدَثِ سَوَاءً؛ لِأَنَّهَا إِحْدَى الطَّهَارَتَيْنِ، فَاشْتَبَهَتْ الْأُخْرَى، وَلِأَنَّهَا فِي مَنَاقِبِهَا فِي خِفَائِهَا عَلَى الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ، بَلْ حُكْمُ النِّجَاسَةِ أَخْفَى، وَخَفَافَتُهَا أَكْثَرُ، إِلَّا أَنَّ فِي النِّجَاسَةِ رَوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّ صَلَاةَ الْإِمَامِ تَصِحُّ أَيْضًا، إِذَا نَسِيَهَا.

فصل

[الماء دون القلتين خالط النجاسة نجس]

إِذَا جُمِعَ الْمَاءُ الَّذِي أُزِيلَتْ بِهِ النِّجَاسَةُ قَبْلَ طَهَارَةِ الْمَحَلِّ وَبَعْدَهُ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ، وَكَانَ دُونَ الْقَلْتَيْنِ، فَالْجَمِيعُ نَجَسٌ، تَغْيِيرٌ أَوْ لَمْ يَتَغَيَّرْ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: هُوَ طَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ أُزِيلَتْ بِهِ النِّجَاسَةُ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ بِهَا، فَاشْتَبَهَ مَاءَ الْغَسَلَةِ الَّتِي طَهَّرَتْ بِهِ الْمَحَلَّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اجْتَمَعَ الْمَاءُ النَجَسُ وَالطَّاهِرُ وَهُوَ يَسِيرٌ، فَكَانَ نَجَسًا، كَمَا لَوْ اجْتَمَعَ مَعَ مَاءٍ غَيْرِ الَّذِي غَسَلَ بِهِ الْمَحَلَّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا نَسِيَ فَصَلَّى بِهِمْ جُنُبًا، أَعَادَ وَخَذَهُ).

وَحُمِلَتْهُ أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا صَلَّى بِالْجَمَاعَةِ مُخْلِطًا، أَوْ جُنُبًا، غَيْرَ عَالِمٍ بِحَدِيثِهِ، فَلَمْ يَعْلَمْ هُوَ وَلَا الْمَأْمُومُونَ، حَتَّى فَرَعُوا مِنَ الصَّلَاةِ، فَصَلَّاهُمْ صَحِيحَةً، وَصَلَاةَ الْإِمَامِ بَاطِلَةٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَيَبِي قَالَ الْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ خَرَّبُزٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَعَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ يُعِيدُ وَيُعِيدُونَ. وَيَبِي قَالَ ابْنُ سِيرِينَ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى بِهِمْ مُخْلِطًا، أَشَبَّهُ مَا لَوْ عَلِمَ.

وَلَنَا، إجماع الصحابة رضي الله عنهم، رَوَى أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلَّى بِالنَّاسِ الصُّبْحَ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى الْجُرُفِ، فَأَهْرَقَ الْمَاءَ، فَوَجَدَ فِي ثَوْبِهِ اخْتِلَامًا، فَأَعَادَ وَلَمْ يُعِيدُوا وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو ابْنِ الْمُصْطَلِقِ الْخَزَاعِيِّ، أَنَّ عُثْمَانَ صَلَّى بِالنَّاسِ صَلَاةَ الْفَجْرِ، فَلَمَّا أَصْبَحَ وَارْتَفَعَ النَّهَارُ إِذَا هُوَ بِأَثَرِ الْجُنَابَةِ. فَقَالَ: كَبُرَتْ وَاللَّهِ، كَبُرَتْ وَاللَّهِ، فَأَعَادَ الصَّلَاةَ وَلَمْ يَأْمُرْهُمْ أَنْ يُعِيدُوا. وَعَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا صَلَّى الْجُنُبُ بِالْقَوْمِ فَأَتَمَّ بِهِمُ الصَّلَاةَ أَمَرَهُ أَنْ يَغْتَسِلَ وَيُعِيدَ، وَلَا أَمَرَهُمْ أَنْ يُعِيدُوا. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ صَلَّى بِهِمُ الْغَدَاةَ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهُ صَلَّى بِغَيْرِ وَضوءٍ، فَأَعَادَ وَلَمْ يُعِيدُوا. رَوَاهُ كُلُّهُ الْأَنْسَرِيُّ. وَهَذَا فِي مَحَلِّ الشُّهُورَةِ، وَلَمْ يُنْقَلْ خِلَافَهُ، فَكَانَ إجماعًا، وَلَمْ يَكُنْ مَا يُقَالُ عَنْ عَلِيٍّ فِي خِلَافِهِ، وَعَنْ الزُّبَيْرِ بْنِ عَازِبٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

فصل

[من علم يحدث نفسه في الصلاة]

إِذَا عَلِمَ بِحَدَثٍ نَفْسِيٍّ فِي الصَّلَاةِ، أَوْ عَلِمَ الْمَأْمُومُونَ، لَزِمَهُمْ اسْتِثْنَاءُ الصَّلَاةِ. نَصَّ عَلَيْهِ. قَالَ الْأَنْزَرِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ رَجُلٍ صَلَّى بِقَوْمٍ وَهُوَ غَيْرُ طَاهِرٍ، بَعْضُ الصَّلَاةِ، فَذَكَرَ؟ قَالَ: يُعْجِبُنِي أَنْ يَتَذَبَّهُوا الصَّلَاةَ. قُلْتُ لَهُ: يَقُولُ لَهُمْ اسْتَثْنُوا الصَّلَاةَ؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنْ يَنْصَرِفُ وَيَتَكَلَّمُ، وَيَتَذَبَّهُونَ هُمْ الصَّلَاةَ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ رَوَايَةَ أُخْرَى، إِذَا عَلِمَ الْمَأْمُومُونَ أَنَّهُمْ يَتَنَوَّنُونَ عَلَى صَلَاتِهِمْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَتَنَوَّنُونَ عَلَى صَلَاتِهِمْ سَوَاءً عَلِمَ بِذَلِكَ، أَوْ عَلِمَ الْمَأْمُومُونَ؛ لِأَنَّ مَا نَفَسَى مِنْ صَلَاتِهِمْ صَحِيحٌ، فَكَانَ لَهُمُ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَامَ إِلَى خَامِسَةٍ فَسَبَّحُوا بِهِ فَلَمْ يَرْجِعْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اتَّيَمَّ بِمَنْ صَلَاتُهُ فَاسِدَةٌ مَعَ الْعِلْمِ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا أَشَبَّهُ مَا لَوْ اتَّيَمَّ بِأَمْرَأَةٍ. وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا فِيمَا إِذَا اسْتَمَرَ الْجَهْلُ مِنْهُمَا لِلإِجْمَاعِ، وَلَأَنَ وَجُوبَ الْإِعَادَةِ عَلَى الْمَأْمُومِينَ خَالَ اسْتِمْرَارَ الْجَهْلِ بِشَيْءٍ، لَيُفَرِّقُهُمْ، بِخِلَافِ مَا إِذَا عَلِمُوا فِي الصَّلَاةِ. وَإِنْ عَلِمَ بَعْضُ الْمَأْمُومِينَ دُونَ بَعْضٍ، فَالْمَنْصُوصُ أَنَّ صَلَاةَ الْجَمِيعِ تَفْسُدُ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَخْتَصَّ الْبُطْلَانُ بِمَنْ عَلِمَ دُونَ مَنْ جَهَلَ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى مُبْطِلٍ اخْتِصَّ بِهِ، فَاخْتَصَّ بِالْبُطْلَانِ، كَحَدَثٍ نَفْسِيٍّ.

فصل

[صلاة المأموم من صلاة الإمام]

إِذَا اخْتَلَّ غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الشُّرُوطِ فِي حَقِّ الْإِمَامِ، كَالسَّوَادَةِ

ابن عوفٍ قدَّمه، فَأَتَمَّ بِهِمُ الصَّلَاةَ، وَكَانَ ذَلِكَ بِمَخْضَرٍ مِنْ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ وَلَمْ يُنْكَرْهُ مُنْكَرٌ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَقَدْ اخْتَجَّ أَحْمَدُ بِقَوْلِ عُمَرَ وَعَلِيٍّ، وَقَوْلُهُمَا عِنْدَهُ حُجَّةٌ، فَلَا مَعْدِلَ عَنْهُ. وَقَوْلُ أَحْمَدَ: جُبِّتُ عَنْهُ. إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى التَّوَقُّفِ، وَتَوَقُّفُهُ مَرَّةً لَا يُبْطِلُ مَا انْتَفَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَيْهِ. وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَسْتَخْلِفَ مَنْ يُتِمُّ بِهِمُ الصَّلَاةَ، كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَسْتَخْلِفْ فَقَدَّمَ الْمَأْمُومُونَ مِنْهُمْ رَجُلًا فَأَتَمَّ بِهِمْ، جَازَ. وَإِنْ صَلُّوا وَخَذَانَا جَازَ. قَالَ الزُّهْرِيُّ، فِي إِمَامٍ يُتَوَبُّهُ الدُّمُّ أَوْ رَعَفَ أَوْ يَجِدُ مَذْيًا يَنْصَرِفُ، وَلَيْقُلْ: أَتَمُّوا صَلَاتَكُمْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي آخِرِ قَوْلَيْهِ: الْأَخْيَارُ أَنْ يَصَلِّيَ الْقَوْمُ فَرَادَى إِذَا كَانَ ذَلِكَ. وَلَقُلْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ إِنَّمَا كَانَ فِي الْأَسْتِخْلَافِ، لَا فِي صِحَّةِ صَلَاةِ الْمَأْمُومِينَ، فَإِنَّهُ قَدْ نَصَّ عَلَى أَنَّ صَلَاةَ الْمَأْمُومِينَ لَا تَنْقُضُ بِضَحِكِ الْإِمَامِ، هَذَا أَوَّلِي. وَإِنْ قَدَّمْتُ كُلَّ طَائِفَةٍ مِنَ الْمَأْمُومِينَ لَهُمْ إِمَامًا يَصَلِّيَ بِهِمْ، فَيَسَّاسُ الْمَذْهَبِ جَوَازُهُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: تَنْقُضُ صَلَاتَهُمْ كُلَّهُمْ. وَلَنَا، أَنَّ لَهُمْ أَنْ يَصَلُّوا وَخَذَانًا. فَكَانَ لَهُمْ أَنْ يَقْدُمُوا رَجُلًا، كَحَالَةِ إِيْدَاءِ الصَّلَاةِ وَإِنْ قَدَّمَ بَعْضَهُمْ رَجُلًا، وَصَلَّى الْبَاقُونَ وَخَذَانًا، جَازَ.

فصل

[حكم من الذي سبقه الحدث]

فَأَمَّا الَّذِي سَبَقَهُ الْحَدَّثُ، فَتَبَطَّلُ صَلَاتُهُ، وَيَلْزَمُهُ اسْتِنَافُهَا. قَالَ أَحْمَدُ: يُعْجِبُنِي أَنْ يَتَوَضَّأَ وَيَسْتَقْبِلَ. هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ وَعَطَاءٍ وَالنَّخَعِيِّ وَمَكْحُولٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَتَوَضَّأُ وَيَتَنَبَّه. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: مَنْ قَاءَ أَوْ رَعَفَ فِي صَلَاتِهِ، فَلْيَنْصَرِفْ، فَلْيَتَوَضَّأْ، وَلْيَبْنِ عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ. وَعَنْهُ، وَرَايَةٌ ثَالِثَةٌ، إِنْ كَانَ الْحَدَّثُ مِنَ السَّيْلَيْنِ ابْتَدَأَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِمَا بَنَى لِأَنَّ حُكْمَ نَجَاسَةِ السَّيْلِ أَغْلَظُ، وَالْأَثَرُ إِنَّمَا وَرَدَ بِالْبَنَاءِ فِي الْخَارِجِ مِنْ غَيْرِ السَّيْلِ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ مَا لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ: لِمَا رَوَى عَلِيُّ بْنُ طَلْحَةَ، قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِذَا فَسَأَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلْيَنْصَرِفْ، فَلْيَتَوَضَّأْ، وَلْيُعِيدْ صَلَاتَهُ. وَرَأَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٥)، وَالْأَثَرُ. وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ قَائِمًا يَصَلِّيُ بِهِمْ، فَانْصَرَفَ، ثُمَّ جَاءَ وَرَأَاهُ يَغْطِرُ، فَقَالَ: «إِنِّي قُمْتُ بِكُمْ، ثُمَّ ذَكَرْتُ أَنِّي كُنْتُ جُنُبًا وَلَمْ أَغْتَسِلْ، فَانْصَرَفْتُ فَاعْتَسَلْتُ، فَمَنْ أَصَابَهُ مِنْكُمْ مِثْلُ الَّذِي أَصَابَنِي، أَوْ أَصَابَهُ فِي بَطْنِهِ رِيًّا، فَلْيَنْصَرِفْ فَلْيَغْتَسِلْ، أَوْ

وَاسْتَقْبَالَ الْقِبْلَةَ، لَمْ يُغْفَ عَنْهُ فِي حَقِّ الْمَأْمُومِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَخْفَى غَالِبًا، بِخِلَافِ الْحَدَّثِ وَالنَّجَاسَةِ. وَكَذَا إِنْ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ لِتَرْكِهِ رُكْنَ، فَسَدَتْ صَلَاتُهُمْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي مَنْ تَرَكَ الْقِرَاءَةَ، يُعِيدُ وَيُعِيدُونَ، وَكَذَلِكَ فِي مَنْ تَرَكَ تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ.

فصل

[إِنْ فَسَدَتْ لِفَعْلٍ يَبْطُلُ الصَّلَاةُ، فَإِنْ كَانَ عَنْ عَمَدٍ]

أَفْسَدَ صَلَاةَ الْجَمِيعِ]

وَإِنْ فَسَدَتْ لِفَعْلٍ يَبْطُلُ الصَّلَاةُ، فَإِنْ كَانَ عَنْ عَمَدٍ، أَفْسَدَ صَلَاةَ الْجَمِيعِ، وَإِنْ كَانَ عَنْ غَيْرِ عَمَدٍ، لَمْ تَنْقُضْ صَلَاةَ الْمَأْمُومِينَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الضَّحِكِ أَنَّهُ يَبْطُلُ صَلَاةُ الْإِمَامِ، وَلَا تَنْقُضُ صَلَاةَ الْمَأْمُومِينَ، وَعَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ سَبَقَهُ الْحَدَّثُ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّ صَلَاةَ الْمَأْمُومِينَ تَنْقُضُ لِأَنَّهُ أَمِيرٌ أَفْسَدَ صَلَاةَ الْإِمَامِ، فَأَفْسَدَ صَلَاةَ الْمَأْمُومِينَ كَتَرْكِهِ الشَّرْطَ، وَقَدْ ثَبَتَ هَذَا الْحُكْمُ فِي الشَّرْطِ بِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ صَلَّى بِالنَّاسِ الْمَغْرِبَ، فَلَمْ يَسْمَعُوا لَهُ قِرَاءَةً، فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ قَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ كَأَنَّكَ خَفَضْتَ مِنْ صَوْتِكَ. قَالَ: وَمَا سَمِعْتُمْ؟ قَالُوا: مَا سَمِعْنَا لَكَ قِرَاءَةً. قَالَ: فَمَا قَرَأْتُ فِي نَفْسِي، شَغَلْتَنِي عَمَّا جَهَرْتُهَا إِلَى الشَّامِ. ثُمَّ قَالَ: لَا صَلَاةَ إِلَّا بِقِرَاءَةٍ. ثُمَّ أَقَامَ، فَأَعَادَ وَأَعَادَ النَّاسُ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ: لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا طَعِنَ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، أَخَذَ يَدَيْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ قَدَّمَهُ، فَأَتَمَّ بِهِمُ الصَّلَاةَ، وَلَوْ فَسَدَتْ صَلَاتُهُمْ لِلزَّمَمِ اسْتِنَافُهَا، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى تَرْكِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ أَكْثَرُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُغْفَى عَنْهُ بِالنَّسْيَانِ بِخِلَافِ الْمُبْطِلِ.

فصل

[إِذَا سَبَقَ الْإِمَامَ الْحَدَّثُ فَلَهُ أَنْ يَسْتَخْلِفَ مَنْ يَتِمُّ بِهِمُ الصَّلَاةُ]

بِهِمُ الصَّلَاةُ]

إِذَا سَبَقَ الْإِمَامَ الْحَدَّثُ فَلَهُ أَنْ يَسْتَخْلِفَ مَنْ يُتِمُّ بِهِمُ الصَّلَاةَ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ، وَعَلْقَمَةَ، وَعَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَحُكْمِي عَنْ أَحْمَدَ وَرَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ صَلَاةَ الْمَأْمُومِينَ تَبْطُلُ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: كُنْتُ أَذْهَبُ إِلَى جَوَازِ الْأَسْتِخْلَافِ، وَجُبِّتُ عَنْهُ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَبْطُلُ صَلَاتُهُمْ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ قَدِّدَ شَرْطَ صِحَّةِ الصَّلَاةِ فِي حَقِّ الْإِمَامِ، فَطَلَّتْ صَلَاةُ الْمَأْمُومِ، كَمَا لَوْ تَعَمَّدَ الْحَدَّثُ. وَلَنَا، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لَمَّا طَعِنَ أَخَذَ يَدَيْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

يَتَوَضَّأُ، وَلَيْسَ يُقْبَلُ صَلَاتُهُ، رَوَاهُ الْأَثَرُ. وَلَآئِهٖ قَدَّ شَرَطَ الصَّلَاةَ فِي أَثْنَائِهَا عَلَى وَجْهِ لَا يَمُودُ إِلَّا بَعْدَ زَمَنٍ طَوِيلٍ وَعَمَلٍ كَثِيرٍ، فَصَدَّتْ صَلَاتُهُ، كَمَا لَوْ تَجَسَّسَ نَجَاسَةً يَخْتِاجُ فِي إِذَائِهَا إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ، أَوْ انْكَشَفَتْ عَوْرَتُهُ وَلَمْ يَجِدِ الشَّرَّهَ إِلَّا بَعِيدَةً مِنْهُ، أَوْ تَعَمَّدَ الْحَدَثَ، أَوْ انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمَسْحِ، وَحَدِيثُهُمْ ضَعِيفٌ.

فصل

[هل يجوز استخلاف من سبق ببعض الصلاة؟]

قَالَ أَصْحَابُنَا: يَجُوزُ أَنْ يُسْتَخْلَفَ مَنْ سَبَقَ يَبْغِضُ الصَّلَاةَ، وَلَئِنْ جَاءَ بَعْدَ حَدَثِ الْإِمَامِ، فَيُنِي عَلَى مَا قَضَى مِنْ صَلَاةِ الْإِمَامِ مِنْ قِرَاءَةٍ أَوْ رُكْعَةٍ أَوْ سَجْدَةٍ، وَيَقْضِي بَعْدَ فَرَاغِ صَلَاةِ الْمَأْمُومِينَ. وَحُكْمِي هَذَا الْقَوْلُ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ، وَكَثُرَ مِنْ وَاقِعَتُهُمَا فِي الْاسْتِخْلَافِ. وَفِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُنِي أَوْ يَنْتَدِي قَالَ مَالِكٌ: يُصَلِّي لِنَفْسِهِ صَلَاةً تَامَةً، فَإِذَا فَرَّغُوا مِنْ صَلَاتِهِمْ قَعَدُوا وَانْتَظَرُوا حَتَّى يَنْتَهِمَ وَيُسَلِّمَ مَعَهُمْ؛ لِأَنِّ اتَّبَاعَ الْمَأْمُومِينَ لِلْإِمَامِ أَوَّلَى مِنْ اتِّبَاعِهِ لَهُمْ، فَإِنَّ الْإِمَامَ إِنَّمَا جُعِلَ لِزُيْمِهِ. وَعَلَى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ إِذَا فَرَّغَ الْمَأْمُومُونَ قَبْلَ فَرَاغِ إِمَامِهِمْ، وَقَامَ لِقَضَاءِ مَا فَاتَهُ، فَلَهُمْ أَنْ يَجْلِسُوا وَيَنْتَظِرُوا حَتَّى يَنْتَهِمَ وَيُسَلِّمَ بِهِمْ؛ لِأَنِّ الْإِمَامَ يَنْتَظِرُ الْمَأْمُومِينَ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ، فَانْتَظَرَهُمْ لَهُ أَوَّلَى. وَإِنْ سَلَّمُوا وَلَمْ يَنْتَظِرُوهُ جَازٌ.

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يُسْتَخْلَفُ مَنْ يَسَلِّمُ بِهِمْ، وَالْأَوَّلَى انْتَظَرَاهُ. وَإِنْ سَلَّمُوا لَمْ يَخْتِاجُوا إِلَى خَلِيفَةٍ، فَإِنَّهُ لَمْ يَنْتَهِ مِنْ الصَّلَاةِ إِلَّا السَّلَامَ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْاسْتِخْلَافِ فِيهِ. وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْاسْتِخْلَافُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ بَنَى جُلَسَ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ جُلُوسِهِ، وَصَارَ تَابِعًا لِلْمَأْمُومِينَ، وَإِنْ ابْتَدَأَ جُلَسَ الْمَأْمُومُونَ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ جُلُوسِهِمْ، وَلَمْ يَرُدِّ الشَّرْعُ بِهِذَا، وَإِنَّمَا تَبَتَّ الْاسْتِخْلَافُ فِي مَوْضِعِ الْجَمَاعِ، حَيْثُ لَمْ يَخْتِجْ إِلَى شَيْءٍ مِنْ هَذَا، فَلَا يَلْحَقُ بِهِ مَا لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[حكم استخلاف من لا يدري كم صلى]

وَإِذَا اسْتَخْلَفَ مَنْ لَا يَذَرِي كَمَ صَلَّى، اخْتَمَلَ أَنْ يُنِي عَلَى الْيَقِينِ، فَإِنْ وَاقَعَ الْحَقُّ، وَلَا سَبْحُوا بِهِ، فَرَجَعَ إِلَيْهِمْ، وَيَسْجُدُ لِلسُّهُوِّ. وَقَالَ النُّحْوِيُّ: يَنْظُرُ مَا يَصْنَعُ مَنْ خَلَفَهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَتَصَنَّعُ، فَإِنْ سَبَّحُوا بِهِ جُلَسَ، وَعَلِمَ أَنَّهَا الرَّابِعَةُ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يُصَلِّي بِهِمْ رُكْعَةً؛ لِأَنَّهُ يَقِينٌ بِنَاءِ رُكْعَةٍ، ثُمَّ يَتَأَخَّرُ وَيَقْدُمُ رَجُلًا

يُصَلِّي بِهِمْ مَا بَقِيَ مِنْ صَلَاتِهِمْ، فَإِذَا سَلَّمَ قَامَ الرَّجُلُ فَأَتَمَّ صَلَاتَهُ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُصَلِّي لِنَفْسِهِ صَلَاةً تَامَةً فَإِنْ فَرَّغُوا مِنْ صَلَاتِهِمْ قَعَدُوا وَانْتَظَرُوا. وَالْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ الْأَوَّلَى مُتَقَابِرَةٌ.

وَلَنَا، عَلَى أَنَّهُ لَا يُسْتَخْلَفُ، أَنَّهُ إِنْ شَكَّ فِي عَدَدِ الرُّكْعَاتِ، فَلَمْ يَجِزْ لَهُ الْاسْتِخْلَافُ لِذَلِكَ، كَغَيْرِ الْمُسْتَخْلَفِ.

وَلَنَا، عَلَى أَنَّهُ يُنِي عَلَى الْيَقِينِ أَنَّهُ شَكٌّ مَعْنَى لَا ظَنٌّ لَهُ، فَوُجِبَ الْبِنَاءُ عَلَى الْيَقِينِ، كَسَائِرِ الْمُصَلِّينِ.

فصل

[الاستخلاف يعني نقل الجماعة إلى جماعة أخرى]

وَمَنْ أَجَازَ الْاسْتِخْلَافَ، فَقَدْ أَجَازَ نَقْلَ الْجَمَاعَةِ إِلَى جَمَاعَةٍ أُخْرَى، لِلْعُدْرِ، وَيَتَنَهَّدُ لِذَلِكَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَاءَ وَأَبُو بَكْرٍ فِي الصَّلَاةِ، فَتَأَخَّرَ أَبُو بَكْرٍ. وَتَقَدَّمَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَتَمَّ بِهِمُ الصَّلَاةَ. وَفَعَلَ هَذَا مَرَّةً أُخْرَى، جَاءَ حَتَّى جَلَسَ إِلَى جَانِبِ أَبِي بَكْرٍ عَنْ يَسَارِهِ، وَأَبُو بَكْرٍ عَنْ يَمِينِهِ قَائِمٌ، يَأْتُمُ بِالنَّبِيِّ ﷺ وَيَأْتُمُ النَّاسُ بِأَبِي بَكْرٍ». وَكِلَا الْحَدِيثَيْنِ صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٦٨١). وَهَذَا يَقْوَى جَوَازَ الْاسْتِخْلَافِ وَالْإِنْقَالِ مِنْ جَمَاعَةٍ إِلَى جَمَاعَةٍ أُخْرَى خَالَ الْعُدْرِ.

فَيُخْرَجُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ لَوْ أَذْرَكَ اثْنَانِ بَغْضَ الصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ، فَلَمَّا سَلَّمَ الْإِمَامُ اتَّمَّ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ، وَتَوَى الْآخَرُ إِمَامَتَهُ، أَنَّ ذَلِكَ يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْاسْتِخْلَافِ، وَمَنْ لَمْ يَجِزْ الْاسْتِخْلَافَ لَمْ يَجِزْ ذَلِكَ.

وَلَوْ تَخَلَّفَ إِمَامُ الْحَيِّ مِنَ الصَّلَاةِ لِعَيْسَى، أَوْ مَرَضَ، أَوْ عَذُرَ، وَصَلَّى غَيْرُهُ، وَحَضَرَ إِمَامُ الْحَيِّ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، فَتَأَخَّرَ الْإِمَامُ، وَتَقَدَّمَ إِمَامُ الْحَيِّ، قَبِيَ عَلَى صَلَاةِ خَلِيفَتِهِ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ، فَبَيَّ ذَلِكَ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ، فَيَجُوزُ لِغَيْرِهِ أَنْ يَفْعَلَ مِثْلَ فِعْلِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِاخْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ خَاصًا بِالنَّبِيِّ ﷺ لِغَدَمِ مُسَاوَاةٍ غَيْرِهِ لَهُ فِي الْفَضْلِ.

فصل

[إذا وجد المبطل في المأموم دون الإمام]

إِذَا وَجَدَ الْمُبْطِلَ فِي الْمَأْمُومِ دُونَ الْإِمَامِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْمَأْمُومُ مُخْدِنًا أَوْ نَجَسًا وَلَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الصَّلَاةِ، أَوْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، أَوْ ضَلَّكَ أَوْ تَكَلَّمَ أَوْ تَرَكَ رُكْعًا أَوْ

عندي عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح، حتى تشرق الشمس، وبعد العصر، حتى تغرب الشمس. وعن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس، ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس» متفق عليهما (خ: ٥٦١) (م: ٨٢٧). وفي لفظ بعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر. رواه مسلم (٨٢٧). وعن أبي هريرة يثل حديث عمر إلا أنه قال: وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس. وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرأ، وإذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تتيب» رواه مسلم (٨٢٩). وعن عتبة بن غابر، قال: ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن أو أن نقبر فيها موتانا؛ حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل، وحين تصيب الشمس للغروب حتى تغرب. وعن عمرو بن عبسة، قال: قلت يا رسول الله، أخبرني عن الصلاة. قال: «صل صلاة الصبح، ثم أفصر عن الصلاة حين تطلع الشمس، حتى ترتفع؛ فإنها تطلع حين تطلع بين قرني شيطان، وحينئذ يسجد لها الكفار، ثم صل؛ فإن الصلاة محضرة مشهودة، حتى يستحل الظل بالرمح، ثم أفصر عن الصلاة، فإن حينئذ تسجر جهنم فإذا أقبل الفجر فصل؛ فإن الصلاة مشهودة محضرة حتى تصلي العصر، ثم أفصر عن الصلاة حتى تغرب الشمس؛ فإنها تغرب بين قرني شيطان، وحينئذ يسجد لها الكفار». رواه مسلم (٨٣٢).

«مسألة» قال أبو القاسم: (ويقضي الفوائت من الصلوات الغرض).

وجعلته أنه يجوز قضاء الفرائض الفاتية في جميع أوقات النهي وغيرها. روي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه وغير واحد من الصحابة. وبه قال أبو العالية، والنخعي، والشافعي، والحكم، وحمام، ومالك، والأوزاعي، والثافعي، وإسحاق، وأبو ثور وابن المنذر، وقال أصحاب الرأي: لا تقضى الفوائت في الأوقات الثلاثة التي في حديث عتبة بن غابر، إلا عصر يومه يصلحها قبل غروب الشمس؛ لعموم النهي، وهو متناول للفرائض وغيرها، «ولأن النبي ﷺ لما نام عن صلاة الفجر حتى طلعت الشمس، أخروا حتى أبيضت الشمس». متفق عليه (خ: ٣٣٧) (م: ٦٨٢). ولأنها صلاة، فلم تجز في هذه الأوقات كالنوافل، وقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه نام في دالية، فاستيقظ عند غروب

غير ذلك من المنطلات، ولم يكن مع الإمام من تتعبد به الصلاة سواه، فقياس المذهب أن حكمه حكم الإمام معه على ما فصلناه؛ لأن ارتباط صلاة الإمام بالمأموم كارتباط صلاة المأموم بالإمام، فما فسد ثم فسد هاهنا، وما صح ثم صح هاهنا، والله أعلم.

فصل

[حكم صلاة رجلين شك كل واحد في صاحبه]

قال أحمد، رحمه الله، في رجلين أم أحدهما صاحبه، فشم كل واحد منهما ريحا، أو سمع صوتا يعتقد أنه من صاحبه؛ وكل يقول ليس بي: يتوضآن جميعا، ويصليان؛ إنما فسدت صلاتهما لأن كل واحد منهما يعتقد فساد صلاة صاحبه، وأنه صار فدا، وهذا على الرواية التي تقول بفساد صلاة كل واحد من الإمام والمأموم بفساد صلاة صاحبه لكونه صار فدا. وعلى الرواية المنصورة، ينوي كل واحد منهما الانفراد، وتيسر صلاته. ويحتمل أنه إنما قضى بفساد صلاتهما إذا أتتا الصلاة على ما كان عليه من غير فسح النية، فإن المأموم يعتقد أنه مؤتم بمحدث، والإمام يعتقد أنه يؤم محدثا. وأما الوضوء فلعل الإمام أحمد، رحمه الله، إنما أراد بقوله: يتوضآن لتصح صلاتهما جماعة. إذ ليس لأحدهما أن يأتي بمصاحبه أو يؤمّه مع اغتقاد حديث، ولعله أمر بذلك احتياطاً، أما إذا صليا منفردين فإنه لا يجب الوضوء على واحد منهما؛ لأن يقين الطهارة موجود في كل واحد منهما، والحديث مشکوك فيه، فلا يزول اليقين بالشك.

فصل

[إذا شهد اثنان عن يمين الإمام أنه أحدث بعيد]

ونقل عن أحمد، رحمه الله، في إمام صلى يقوم، فشهد اثنان عن يمينه أنه أحدث، وأنكر الإمام وبيعة المأمومين: بعيد، ويعيدون. وهذا لأن شهادتهما إثبات يقدم على النفي، لا احتمال علمهما به، مع خلافه عنه وعن بيعة المأمومين. وقوله: (يعيدون). لأن المأمومين متى علم بعضهم يحدث إمامهم، لزمت الجميع الإعادة على المنصوص. ويحتمل أنه تختص الإعادة من علم دون غيره على ما تقدم. والله أعلم.

باب الساعات التي نهى عن الصلاة فيها

روى ابن عباس قال: «شهد عدي رجال مرضيون، وأرضاهم

وَلَنَا مَا رَوَى جَبْرِ بْنُ مُطْعِمٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: يَا بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ، لَا تَمْنَعُوا أَحَدًا طَافَ بِهَذَا النَّبِيِّ، وَصَلَّى فِي أَيِّ سَاعَةٍ شَاءَ، مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ، وَالتِّرْمِذِيُّ (٨٦٨)، وَقَالَ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَلَأنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَأنَّ رَكْعَتَيْ الطَّوَافِ تَابِعَةٌ لَهُ، فَإِذَا أُبِيحَ الْمَشُوعُ بَنِيهِ أَنْ يَتِيحَ التَّبَعُ، وَحَدِيثُهُمْ مَخْصُوصٌ بِالْفَوَائِتِ، وَحَدِيثُنَا لَا تَخْصِيصَ فِيهِ، فَيَكُونُ أَوَّلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُصَلِّي عَلَى الْجَنَازَةِ).

أَمَّا الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَبَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَمِيلَ لِلْغُرُوبِ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: إِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ بَعْدَ الْعَصْرِ وَالصُّبْحِ، وَأَمَّا الصَّلَاةُ عَلَيْهَا فِي الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي فِي حَدِيثِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ فَلَا يَجُوزُ. ذَكَرَهَا الْقَاضِي، وَغَيْرُهُ. قَالَ الْأَثَرُمُ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ؟ قَالَ: أَمَّا حِينَ تَطْلُعُ فَمَا يُجِيبُنِي. ثُمَّ ذَكَرَ حَدِيثَ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ. وَقَدْ رَوَى عَنْ جَابِرٍ، وَابْنِ عُمَرَ نَحْوَ هَذَا الْقَوْلِ، وَذَكَرَهُ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطِئِ» عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: هَذَا قَوْلٌ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى: إِنَّ الصَّلَاةَ عَلَى الْجَنَازَةِ تَجُوزُ فِي جَمِيعِ أَوْقَاتِ النَّهْيِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةُ تَبَاحٍ بَعْدَ الصُّبْحِ وَالْعَصْرِ، فَأَيِّبَتْ فِي سَائِرِ الْأَوْقَاتِ، كَالْفَرَائِضِ.

وَلَنَا، قَوْلُ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ: «ثَلَاثُ سَاعَاتِ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ، وَأَنْ نَقْبِرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا». وَذَكَرَهُ لِلصَّلَاةِ مَقْرُونًا بِالذَّفْنِ دَلِيلٌ عَلَى إِرَادَةِ صَلَاةِ الْجَنَازَةِ. وَلَأنَّهَا صَلَاةٌ مِنْ غَيْرِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ، فَلَمْ يَجُزْ فِعْلُهَا فِي هَذِهِ الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ، كَالنَّوَائِلِ الْمُطْلَقَةِ، وَإِنَّمَا أُبِيحَتْ بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ وَالْعَصْرِ لِأَنَّ مَدْنَتَهَا تَطُولُ، فَلَا يَنْتَظَرُ يُخَافُ مِنْهُ عَلَيْهَا، وَهَذِهِ مَدْنَتُهَا تَقْصُرُ، وَأَمَّا الْفَرَائِضُ فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذِهِ الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ عَلَى الْوَقْتَيْنِ الْآخَرَيْنِ، لِأَنَّ النَّهْيَ فِيهَا أَكْثَرُ، وَزَمْنُهَا أَقْصَرُ، فَلَا يُخَافُ عَلَى الْمَيِّتِ فِيهَا، وَلَأنَّهُ نَهْيٌ عَنِ الذَّفْنِ فِيهَا، وَالصَّلَاةُ الْمَقْرُونَةُ بِالذَّفْنِ تَسَاوَلَتْ صَلَاةُ الْجَنَازَةِ، وَتَمَنُّهُمَا الْقَرِينَةُ مِنَ الْخُرُوجِ بِالتَّخْصِيصِ، بِخِلَافِ الْوَقْتَيْنِ الْآخَرَيْنِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُصَلِّي إِذَا كَانَ فِي الْمَسْجِدِ وَأَيِّمَتْ الصَّلَاةُ وَقَدْ كَانَ صَلاَهَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ صَلَّى فَرَضَهُ ثُمَّ أَذْرَكَ تِلْكَ الصَّلَاةَ فِي جَمَاعَةٍ، اسْتَجِبَ لَهُ إِعَادَتُهَا، أَيُّ صَلَاةٍ كَانَتْ، بِشَرْطِ أَنْ تَقَامَ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ، أَوْ يَدْخُلَ الْمَسْجِدَ وَهُمْ يُصَلُّونَ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ،

الشَّمْسِ، فَانْتَظَرَ حَتَّى غَابَتِ الشَّمْسُ ثُمَّ صَلَّى. وَعَنْ كَعْبٍ -أَخِيهِ ابْنَ عُجْرَةَ- أَنَّهُ نَامَ حَتَّى طَلَعَ قُرْنُ الشَّمْسِ فَأَجْلَسَهُ، فَلَمَّا أَنَّ تَعَالَتِ الشَّمْسُ قَالَ لَهُ: صَلِّ الْآنَ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا، فَلْيَصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٧٢) (م: ٦٨٠). وَفِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ: «إِنَّمَا التَّفْرِيطُ فِي الْبَقِظَةِ عَلَى مَنْ لَمْ يُصَلِّ الصَّلَاةَ حَتَّى يَجِيءَ وَقْتُ الْآخَرَى، فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَلْيَصَلِّهَا حِينَ يَتَبَيَّنُ لَهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٨١). وَخَيْرُ النَّهْيِ مَخْصُوصٌ بِالْقَضَاءِ فِي الْوَقْتَيْنِ الْآخَرَيْنِ، وَبِعَصْرِ يَوْمِهِ، فَتَقِيسُ مَحَلَّ التَّنَازُعِ عَلَى الْمَخْصُوصِ، وَتَقِيسُهُمْ مَقْرُوضٌ بِذَلِكَ أَيْضًا، وَحَدِيثُ أَبِي قَتَادَةَ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ التَّأَخِيرِ، لَا عَلَى تَحْرِيمِ الْفِعْلِ.

فصل

[من لو طلعت الشمس وهو في صلاة الصبح أتمها]

وَلَوْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ وَهُوَ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ، أَتَمَّهَا. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: تَفْسُدُ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِي وَقْتِ النَّهْيِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا أَذْرَكَ أَحَدُكُمْ سَجْدَةً مِنْ صَلَاةِ الْعَصْرِ، قَبْلَ أَنْ تَغِيَبَ الشَّمْسُ، فَلْيَتِمِّ صَلَاتَهُ، وَإِذَا أَذْرَكَ سَجْدَةً مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ، فَلْيَتِمِّ صَلَاتَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٣١) (م: ٦٠٨). وَهَذَا نَصٌّ فِي الْمَسْأَلَةِ، يُقَدِّمُ عَلَى عُمُومِ غَيْرِهِ.

فصل

[يجوز فعل الصلاة المندورة في وقت النهي]

وَيَجُوزُ فِعْلُ الصَّلَاةِ الْمُنْدُورَةِ فِي وَقْتِ النَّهْيِ، سَوَاءَ كَانَ النَّدْرُ مُطْلَقًا أَوْ مُؤَقَّتًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ، وَيَخْرُجُ لَنَا مِثْلُهُ بِنَاءً عَلَى صَوْمِ الزَّاجِعِ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

وَلَنَا أَنَّهَا صَلَاةٌ وَاجِبَةٌ، فَاشْتَبَهَتْ الْفَوَائِتَ مِنَ الْفَرَائِضِ وَصَلَاةَ الْجَنَازَةِ، وَقَدْ وَاقَفْنَا فِيهِ فِيمَا بَعْدَ صَلَاةِ الْعَصْرِ وَصَلَاةِ الصُّبْحِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَرْكَعُ لِلطَّوَافِ).

يَعْنِي فِي أَوْقَاتِ النَّهْيِ، وَيَمْنَنُ طَافَ بَعْدَ الصُّبْحِ وَالْعَصْرِ وَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ ابْنَ عُمَرَ، وَابْنَ الزُّبَيْرِ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَقَتْلَةُ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنُ، وَالْحُسَيْنُ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَقَتْلَةُ عُرْوَةُ بَعْدَ الصُّبْحِ، وَهَذَا مَذْهَبُ عَطَاءٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَأَنْكَرَتْ طَائِفَةٌ ذَلِكَ، مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ. وَاحْتَجُّوا بِعُمُومِ أَحَادِيثِ النَّهْيِ.

مَعَهُمْ فَصَلَّ، وَلَا تَقُلْ: إِنِّي قَدْ صَلَّيْتُ، فَلَا أَصَلِّي. رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ (٨٥٤). وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ بِمَعْمُومِهَا تَذَلُّ عَلَى مَحَلِّ التَّزَاعِ، وَحَدِيثُ يَزِيدَ بْنِ الْأَسْوَدِ صَرِيحٌ فِي إِعَادَةِ الْفَجْرِ، وَالْعَصْرِ مِثْلَهَا، وَالْأَحَادِيثُ بِإِطْلَاقِهَا تَذَلُّ عَلَى الْإِعَادَةِ، سَوَاءً كَانَ مَعَ إِمَامٍ الْحَيِّ أَوْ غَيْرِهِ، وَسَوَاءً صَلَّى وَحْدَهُ أَوْ فِي جَمَاعَةٍ. وَقَدْ رَوَى أَنَسٌ، قَالَ: صَلَّى بِنَا أَبُو مُوسَى الْعَدَاءُ فِي الْمَرِيدِ، فَاتَّهَيْنَا إِلَى الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ، فَأَقِيَمَتِ الصَّلَاةُ، فَصَلَّيْنَا مَعَ الْمُتَبَرِّعِ بْنِ شُعْبَةَ. وَعَنْ صِلَةَ، عَنْ حُدَيْفَةَ: أَنَّهُ أَعَادَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ، وَكَانَ قَدْ صَلَّاهُنَّ فِي جَمَاعَةٍ. رَوَاهُمَا الْأَثَرُمُ.

فصل

[من أعاد المغرب شفعتها برابعة]

إِذَا أَعَادَ الْمَغْرِبَ شَفَعَهَا بِرَابِعَةٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ الْأَسْوَدُ بْنُ يَزِيدَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَرَوَاهُ قَتَادَةُ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. وَرَوَى صِلَةَ، عَنْ حُدَيْفَةَ، أَنَّهُ لَمَّا أَعَادَ الْمَغْرِبَ، قَالَ: دَعَيْتُ أَتَمَّ فِي الثَّالِثَةِ، فَاجْلَسْتُ، وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَمَرَهُ بِالْإِقْبَارِ عَلَى رُكْعَتَيْنِ؛ لِتَكُونَ شَفَعًا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَمَرَهُ بِالصَّلَاةِ مِثْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ.

وَلَمَّا أَنَّ هَذِهِ الصَّلَاةُ نَافِلَةٌ، وَلَا يُشْرَعُ التَّنَقُّلُ بَوْتَرٍ غَيْرِ الْوَتْرِ، فَكَانَ زِيَادَةُ رُكْعَةٍ أَوَّلَى مِنْ تَقْصَاتِهَا؛ لِئَلَّا يُفَارِقَ إِمَامُهُ قَبْلَ إِتِمَامِ صَلَاتِهِ.

فصل

[إن أقيمت الصلاة وهو خارج من المسجد]

إِنْ أَقِيَمَتِ الصَّلَاةُ وَهُوَ خَارِجٌ مِنَ الْمَسْجِدِ، فَإِنْ كَانَ فِي وَقْتِ نَهْيٍ لَمْ يُسْتَحَبَّ لَهُ الدُّخُولُ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ وَقْتِ نَهْيٍ اسْتَحَبَّ لَهُ الدُّخُولُ فِي الصَّلَاةِ مَعَهُمْ، وَإِنْ دَخَلَ وَصَلَّى مَعَهُمْ فَلَا بَأْسَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ خَيْرِ أَبِي مُوسَى. وَلَا يُسْتَحَبُّ؛ لِمَا رَوَى مُجَاهِدٌ، قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ ابْنِ عُمَرَ مِنْ دَارِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَالِدِ بْنِ أَبِي سَيْدٍ حَتَّى إِذَا نَظَرَ إِلَى بَابِ الْمَسْجِدِ إِذَا النَّاسُ فِي الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَزَلْ وَاقِفًا حَتَّى صَلَّى النَّاسُ، وَقَالَ: إِنِّي صَلَّيْتُ فِي النَّيْتِ رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٢٣٨/٤).

فصل

[من أعاد الصلاة فالأولى فرضه]

إِذَا أَعَادَ الصَّلَاةَ فَالْأَوَّلَى فَرَضُهُ. رُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ

وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبِي ثَوْرٍ. فَإِنْ أَقِيَمَتِ صَلَاةُ الْفَجْرِ أَوْ الْعَصْرِ وَهُوَ خَارِجٌ مِنَ الْمَسْجِدِ، لَمْ يُسْتَحَبَّ لَهُ الدُّخُولُ. وَاسْتَحَبَّ الْقَاضِي لِبُحْوَازِ الْإِعَادَةِ فِي وَقْتِ النُّهْيِ، أَنْ يَكُونَ مَعَ إِمَامٍ الْحَيِّ. وَلَمْ يَفْرُقِ الْخِرَقِيُّ بَيْنَ إِمَامٍ الْحَيِّ وَغَيْرِهِ، وَلَا بَيْنَ الْمُصَلِّيِّ جَمَاعَةً وَفَرَادَى. وَكَلَامُ أَحْمَدَ يَذَلُّ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا. قَالَ الْأَثَرُمُ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ مَنْ صَلَّى فِي جَمَاعَةٍ، ثُمَّ دَخَلَ الْمَسْجِدَ وَهُمْ يَصَلُّونَ، أَيْصَلِّي مَعَهُمْ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَذَكَرَ حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّا هَذَا فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ. إِنَّمَا هِيَ نَافِلَةٌ فَلَا يَدْخُلُ، فَإِنْ دَخَلَ صَلَّى، وَإِنْ كَانَ قَدْ صَلَّى فِي جَمَاعَةٍ، قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: وَالْمَغْرِبُ؟ قَالَ: نَعَمْ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْمَغْرِبِ يَشْفَعُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ صَلَّى وَحْدَهُ أَعَادَ الْمَغْرِبَ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى فِي جَمَاعَةٍ لَمْ يُعَادْ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ الدَّلَالُ عَلَى الْإِعَادَةِ قَالَ فِيهِ: صَلَّيْنَا فِي رِحَالِنَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تُعَادُ الْفَجْرُ وَلَا الْعَصْرُ وَلَا الْمَغْرِبُ؛ لِأَنَّهَا نَافِلَةٌ فَلَا يَجُوزُ فَعْلُهَا فِي وَقْتِ النُّهْيِ؛ لِغُيُومِ الْحَدِيثِ فِيهِ، وَلَا تُعَادُ الْمَغْرِبُ لِأَنَّ التَّلَوُّعَ لَا يَكُونُ بَوْتَرٍ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَالْخُثَمِيِّ: تُعَادُ الصَّلَوَاتُ كُلُّهَا إِلَّا الصُّبْحَ وَالْمَغْرِبَ. وَقَالَ أَبُو مُوسَى، وَأَبُو يَحْيَى، وَمَالِكٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْأَزْهَرِيُّ: تُعَادُ كُلُّهَا إِلَّا الْمَغْرِبَ، لِئَلَّا يَنْطَرِقَ بَوْتَرٍ. وَقَالَ الْحَاكِمُ: إِلَّا الصُّبْحَ وَحْدَهُ.

وَلَمَّا مَا رَوَى جَابِرُ بْنُ يَزِيدَ بْنِ الْأَسْوَدِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «شَهِدْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَجَّتَهُ فَصَلَّيْتُ مَعَهُ صَلَاةَ الْفَجْرِ فِي مَسْجِدِ الْخَيْفِ، وَأَنَا غُلَامٌ شَابٌّ، فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ إِذَا هُوَ بِرَجُلَيْنِ فِي آخِرِ الْقَوْمِ لَمْ يَصَلِّا مَعَهُ. فَقَالَ: عَلَيَّ بِهِمَا فَأَتَيْ بِهِمَا تَرَعُدُ فَرَأَيْتُهُمَا، فَقَالَ: مَا مَنَعَكُمَا أَنْ تَصَلِّيَا مَعَنَا؟ فَقَالَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ صَلَّيْنَا فِي رِحَالِنَا. قَالَ: لَا تَفْعَلَا، إِذَا صَلَّيْنَا فِي رِحَالِكُمَا، ثُمَّ أَتَيْنَا مَسْجِدَ جَمَاعَةٍ فَصَلَّيَا مَعَهُمْ؛ فَإِنَّا لَكُمْ نَافِلَةٌ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٧٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢١٩)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى مَالِكٌ، فِي «الْمَوْطَأِ» (١٣٢/١) عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ بُشَيْرِ بْنِ مِخْجَنَ، عَنْ أَبِيهِ، «أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَذَنَ لِلصَّلَاةِ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى، ثُمَّ رَجَعَ وَبِخَجْنٍ فِي مَجْلِسِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَا مَنَعَكَ أَنْ تَصَلِّيَا مَعَ النَّاسِ، أَلَسْتُ بِرَجُلٍ مُسْلِمٍ؟ فَقَالَ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَلَكِنِّي قَدْ صَلَّيْتُ فِي أَهْلِي. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِذَا جُنْتُ فَصَلِّ مَعَ النَّاسِ، وَإِنْ كُنْتُ قَدْ صَلَّيْتُ. وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ قَالَ: «إِنْ خَلِيلِي -يَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ- أَوْصَانِي أَنْ أَصَلِّيَ الصَّلَاةَ لِوَقْتِهَا، فَإِذَا أَذْرَكْتُهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ، فَإِنَّا لَكَ نَافِلَةٌ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٤٨). وَفِي رِوَايَةٍ: «فَإِنْ أَذْرَكْتُهَا

عَنْهُ وَبِهِ قَالَ الشَّوْزِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقُ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٍ، وَالشَّعْبِيِّ، الَّتِي صَلَّى مَعَهُمُ الْمَكْتُوبَةُ؛ لِمَا رَوَى فِي حَدِيثِ يَزِيدَ بْنِ الْأَسْوَدِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا جِئْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَوَجَدْتَ النَّاسَ قَصَلَ مَعَهُمْ، وَإِنْ كُنْتَ قَدْ صَلَّيْتَ تَكُنْ لَكَ نَافِلَةٌ، وَهَذِهِ مَكْتُوبَةٌ».

وَلَمَّا قَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ: «تَكُنْ لَكَ نَافِلَةٌ». وَقَوْلُهُ فِي حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ: «فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ». وَلَئِنْ الْأَوَّلَى قَدْ وَقَعَتْ فَرِيضَةٌ، وَأَسْقَطَتْ الْفَرَضَ، بِذِلِّيلِ أَنَّهَا لَا تَجِبُ ثَانِيًا؛ وَإِذَا بَرِئَتْ الذُّمَّةُ بِالْأَوَّلَى اسْتَحَالَ كَوْنُ الثَّانِيَةِ فَرِيضَةً، وَجَعَلَ الْأَوَّلَى نَافِلَةً. قَالَ حَمَّادٌ، قَالَ إِبْرَاهِيمُ: إِذَا نَوَى الرَّجُلُ صَلَاةً وَكَتَبَهَا الْمَلَائِكَةُ فَمَنْ يَسْتَطِيعُ أَنْ يُحَوِّلَهَا، فَمَا صَلَّى بَعْدَهَا فَهُوَ تَطَوُّعٌ. وَحَدِيثُهُمْ لَا تَصْرِيحُ فِيهِ، فَيَجِبُ أَنْ يُحْمَلَ مَعْنَاهُ عَلَى مَا فِي الْأَحَادِيثِ الْبَاقِيَةِ سِوَاهُ. فَعَلَى هَذَا لَا يُبْرِي الثَّانِيَةَ فَرَضًا، لَكِنْ يُؤَيِّسُهَا ظَهْرًا مُعَادَةً، وَإِنْ نَوَاهَا نَافِلَةٌ صَحَّ.

فصل

[لا تُصَلِّيَ فِي يَوْمٍ صَلَاةَ مَرَّتَيْنِ]

وَلَمَّا مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْأَحَادِيثِ فِي أَوَّلِ الْبَابِ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ صَرِيحَةٌ، وَالْتِصَافُ فِي بَعْضِ الْأَحَادِيثِ لَا يُبَارِضُ الْمُعْشُومَ الْمُوَافِقَ لَهُ، بَلْ يَدُلُّ عَلَى تَأْكِدِ الْحُكْمِ فِيمَا حَصَّهُ، وَقَوْلُ عَائِشَةَ فِي رَدِّ خَيْرِ عُمَرَ غَيْرُ مَقْبُولٍ، فَإِنَّهُ مُبْتَدَأٌ بِرَوَايَتِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَهِيَ تَقُولُ بِرَأْيِهَا، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ أَصَحُّ مِنْ قَوْلِهَا، ثُمَّ هِيَ قَدْ رَوَتْ ذَلِكَ أَيْضًا، فَرَوَى ذَكَرْنَا مَوْلَى عَائِشَةَ، أَنَّهَا حَدَّثَتْهُ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي بَعْدَ الْعَصْرِ، وَيَنْهَى عَنْهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٨٠)، فَكَيْفَ يَقْبَلُ رَدُّهَا لِمَا قَدْ أَقَرَّتْ بِصِحَّتِهِ، وَقَدْ رَوَاهُ أَبُو سَعِيدٍ، وَعُمَرُو بْنُ عَبْسَةَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ عُمَرَ، وَالصَّائِبِيُّ، وَأُمُّ سَلَمَةَ، كَنَحْوِ رَوَايَةِ عُمَرَ، فَلَا يَزُكُّ هَذَا بِمُجَرَّدِ رَأْيٍ مُخْتَلَفٍ مُتَنَاقِضٍ.

وَلَمَّا مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْأَحَادِيثِ فِي أَوَّلِ الْبَابِ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ صَرِيحَةٌ، وَالْتِصَافُ فِي بَعْضِ الْأَحَادِيثِ لَا يُبَارِضُ الْمُعْشُومَ الْمُوَافِقَ لَهُ، بَلْ يَدُلُّ عَلَى تَأْكِدِ الْحُكْمِ فِيمَا حَصَّهُ، وَقَوْلُ عَائِشَةَ فِي رَدِّ خَيْرِ عُمَرَ غَيْرُ مَقْبُولٍ، فَإِنَّهُ مُبْتَدَأٌ بِرَوَايَتِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَهِيَ تَقُولُ بِرَأْيِهَا، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ أَصَحُّ مِنْ قَوْلِهَا، ثُمَّ هِيَ قَدْ رَوَتْ ذَلِكَ أَيْضًا، فَرَوَى ذَكَرْنَا مَوْلَى عَائِشَةَ، أَنَّهَا حَدَّثَتْهُ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي بَعْدَ الْعَصْرِ، وَيَنْهَى عَنْهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٨٠)، فَكَيْفَ يَقْبَلُ رَدُّهَا لِمَا قَدْ أَقَرَّتْ بِصِحَّتِهِ، وَقَدْ رَوَاهُ أَبُو سَعِيدٍ، وَعُمَرُو بْنُ عَبْسَةَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ عُمَرَ، وَالصَّائِبِيُّ، وَأُمُّ سَلَمَةَ، كَنَحْوِ رَوَايَةِ عُمَرَ، فَلَا يَزُكُّ هَذَا بِمُجَرَّدِ رَأْيٍ مُخْتَلَفٍ مُتَنَاقِضٍ.

فصل

[علة النهي عن الصلاة بعد العصر]

وَالنَّهْيُ عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ مُتَعَلِّقٌ بِفِعْلِ الصَّلَاةِ، فَمَنْ لَمْ يُصَلِّ أَيْبَحْ لَهُ التَّنَلُّ، وَإِنْ صَلَّى غَيْرُ. وَمَنْ صَلَّى الْعَصْرَ فَلَيْسَ لَهُ التَّنَلُّ، وَإِنْ لَمْ يُصَلِّ أَحَدٌ سِوَاهُ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا عِنْدَ مَنْ يَمْنَعُ الصَّلَاةَ بَعْدَ الْعَصْرِ.

فَأَمَّا النَّهْيُ بَعْدَ الْفَجْرِ فَيَتَعَلَّقُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ، وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْعَلَاءُ بْنُ زِيَادٍ، وَحُمَيْدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَأَصْحَابُ

وَلَا تَجِبُ الْإِعَادَةُ. قَالَ الْقَاضِي: لَا تَجِبُ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِيهَا رَوَايَةٌ أُخْرَى: إِنَّهَا تَجِبُ مَعَ إِمَامٍ الْحَيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهَا.

وَلَمَّا أَنَّهَا نَافِلَةٌ، وَالنَّافِلَةُ لَا تَجِبُ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تُصَلِّ صَلَاةً فِي يَوْمٍ مَرَّتَيْنِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٧٩). وَمَعْنَاهُ وَاجِبَتَانِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَالْأَمْرُ لِلِاسْتِحْبَابِ.

فَعَلَى هَذَا إِنْ قَصِدَ الْإِعَادَةُ فَلَمْ يَذْكُرْ إِلَّا رَكْعَتَيْنِ، فَقَالَ الْأَمْلِيُّ: يَجُوزُ أَنْ يُسَلَّمَ مَعَهُمْ؛ لِأَنَّهَا نَافِلَةٌ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُتِمَّهَا؛ لِأَنَّهُ قَصَدَهَا أَرَبْعًا. وَنَصُّ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، عَلَى أَنَّهُ يُتِمُّهَا أَرَبْعًا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا».

مسألة قَالَ: (فِي كُلِّ وَقْتٍ نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ فِيهِ، وَهُوَ بَعْدَ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَبَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ). اِخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْأَوْقَاتِ النَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا؛ فَذَهَبَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، إِلَى أَنَّهَا مِنْ بَعْدِ الْفَجْرِ حَتَّى تَرْتَفِعَ الشَّمْسُ قَدْرَ رُمْحٍ، وَبَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ، وَحَالَ قِيَامُ الشَّمْسِ حَتَّى تَزُولَ، وَعَنْهَا أَصْحَابُهُ خَمْسَةُ أَوْقَاتٍ؛ مِنْ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقْتُ، وَمِنْ طُلُوعِهَا إِلَى ارْتِفَاعِهَا وَقْتُ، وَحَالَ قِيَامِهَا وَقْتُ، وَمِنْ الْعَصْرِ إِلَى شُرُوعِ الشَّمْسِ فِي الْغُرُوبِ وَقْتُ، وَإِلَى تَكَامُلِ الْغُرُوبِ وَقْتُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْوَقْتَ الْخَامِسَ مِنْ حِينَ

وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْأَسْوَدِ، وَابْنُ الْبَيْلَمَانِيِّ، وَالْأَخْنَفُ بْنُ قَيْسٍ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: لَا نَفْعَ وَلَا نَعِيبَ فَاعِلُهُ. وَذَلِكَ لِقَوْلِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «مَا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ عِنْدِي قَطُّ». وَقَوْلُهَا: وَهِيَ عُمَرُ، إِنَّمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُتَحَرَّى طُلُوعُ الشَّمْسِ أَوْ غُرُوبُهَا. وَرَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٨٣٣). وَقَوْلُ عَلِيٍّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا صَلَاةَ بَعْدَ الْعَصْرِ إِلَّا وَالشَّمْسُ مُرْتَفِعَةٌ».

وَلَنَا، الْأَحَادِيثُ الْمَذْكُورَةُ فِي أَوَّلِ الْبَابِ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ صَرِيحَةٌ، وَرَوَى أَبُو بَصْرَةَ، قَالَ: «صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الْعَصْرِ بِالْمَحْضِ، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ عُرِضَتْ عَلَى مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ فَضَيَعُوهَا، فَمَنْ حَافَظَ عَلَيْهَا كَانَ لَهُ أَجْرُهُ مَرَّتَيْنِ، وَلَا صَلَاةَ بَعْدَهَا حَتَّى يَطْلُعَ الشَّامِدُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٣٠). وَهَذَا خَاصٌّ فِي مَحَلِّ التَّرَاجُعِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ عَائِشَةَ، فَقَدْ رَوَى عَنْهَا ذَكَوَانُ مَوْلَاهَا، أَنَّهَا حَدَّثَتْهُ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي بَعْدَ الْعَصْرِ وَيَنْهَى عَنْهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٨٠). وَرَوَى أَبُو سَلَمَةَ، أَنَّهُ سَأَلَ عَائِشَةَ عَنِ السَّجْدَتَيْنِ اللَّتَيْنِ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّيهِمَا بَعْدَ الْعَصْرِ، فَقَالَتْ: كَانَ يُصَلِّيهِمَا قَبْلَ الْعَصْرِ، ثُمَّ إِنَّهُ شُغِلَ عَنْهُمَا، أَوْ نَسِيَهُمَا، فَصَلَاهُمَا بَعْدَ الْعَصْرِ، ثُمَّ أَتَيْتُهُمَا وَكَانَ إِذَا صَلَّى صَلَاةً أَتَيْتَهَا. وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْهَا، ثُمَّ رَأَيْتُهُ يُصَلِّيَهَا، وَقَالَ: يَا بِنْتُ أَبِي أُمَيَّةَ، إِنَّهُ أَتَانِي نَاسٌ مِنْ عَبْدِ الْقَيْسِ بِالْإِسْلَامِ مِنْ قَوْمِهِمْ، فَشَقَلُونِي عَنِ الرُّكَعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ، فَهَمَّا هَاتَانِ». وَرَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٨٣٤). وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا فَعَلَهُ لِسَبَبٍ، وَهُوَ قَضَاءُ مَا فَاتَهُ مِنَ السُّنَّةِ، وَأَنَّهُ نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ، كَمَا رَوَاهُ غَيْرُهُمَا، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ يَدُلُّ عَلَى اخْتِصَاصِ النَّبِيِّ ﷺ بِذَلِكَ، وَنَهْيِهِ غَيْرَهُ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَى مَنْ خَالَفَ ذَلِكَ، فَإِنَّ التَّرَاجُعَ إِنَّمَا هُوَ فِي غَيْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ ثَبَتَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ مُعَارِضٍ لَهُ.

فصل

[صلاة التطوع في أوقات النهي]

فَأَمَّا التَّطَوُّعُ لِسَبَبٍ غَيْرِ مَا ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ، فَالْمُتَّصِفُ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي الْوَتْرِ أَنَّهُ يَفْعَلُهُ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ. قَالَ الْأَثَرِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ: أَيُّزِي الرَّجُلُ بَعْدَ مَا يَطْلُعُ الْفَجْرُ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَحَدِيثُهُ، وَأَبِي الدُّرْدَاءِ، وَعَبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ، وَفُضَالَةُ بْنُ عُبَيْدٍ،

الرُّأْيِي. وَقَالَ النَّحْصِيُّ: كَانُوا يَكْرَهُونَ ذَلِكَ. يَغْنِي التَّطَوُّعُ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ. وَرَوَيْتُ كَرَاهَتَهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ النَّهْيَ مُتَعَلِّقٌ بِفِعْلِ الصَّلَاةِ أَيْضًا كَالْعَصْرِ. وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَالشَّافِعِيِّ، لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا صَلَاةَ بَعْدَ صَلَاةِ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ، وَلَا صَلَاةَ بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٢٧)، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٢٧٦) حَدِيثَ عُمَرَ بِهَذَا اللَّفْظِ. وَفِي حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ عَبْسَةَ قَالَ: «صَلَّ صَلَاةَ الصُّبْحِ ثُمَّ أَقْصَرَ عَنِ الصَّلَاةِ، كَذَا» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٣٢). وَفِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ (١٢٧٧) قَالَ: «قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ اللَّيْلِ أَسْمَعُ؟ قَالَ: جَوْفُ اللَّيْلِ الْآخِرِ، فَصَلِّ مَا شِئْتَ، فَإِنَّ الصَّلَاةَ مَكْتُوبَةٌ مَشْهُودَةٌ حَتَّى تُصَلِّيَ الصُّبْحَ، ثُمَّ أَقْصِرْ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، فَتَرْفِعَ قَدْرَ رَمَحٍ أَوْ رُمَحَيْنِ». وَالْأَنْ لَفْظُ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْعَصْرِ عُلِّقَ عَلَى الصَّلَاةِ دُونَ وَفَيْهَا، فَكَذَلِكَ الْفَجْرُ، لِأَنَّهُ وَقْتُ نَهْيٍ بَعْدَ صَلَاةٍ، فَيَتَعَلَّقُ بِفِعْلِهَا، كِبَعْدِ الْعَصْرِ. وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ، لِمَا رَوَى «يَسَارُ مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ وَأَنَا أَصَلِّي بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ فَقَالَ: يَا يَسَارُ، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ عَلَيْنَا وَنَحْنُ نُصَلِّي هَذِهِ الصَّلَاةَ، فَقَالَ: لِيُخْلَفْ شَاهِدُكُمْ عَائِشَتُكُمْ، لَا تُصَلُّوا بَعْدَ الْفَجْرِ إِلَّا سَجْدَتَيْنِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٧٨)، وَفِي لَفْظِهِ: «لَا صَلَاةَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَّا سَجْدَتَانِ». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٢/٢٧٨). وَفِي لَفْظِهِ: «لَا رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ»، وَقَالَ: هُوَ غَرِيبٌ، رَوَاهُ قُدَامَةُ بْنُ مُوسَى. وَقَدْ رَوَى عَنْهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ: هَذَا مَا أَجْمَعَ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا رُكْعَتَا الْفَجْرِ». وَهَذَا يُبَيِّنُ مُرَادَ النَّبِيِّ ﷺ مِنَ اللَّفْظِ الْمُجْمَلِ، وَلَا يَمَارِضُهُ تَخْصِيسُ مَا بَعْدَ الصَّلَاةِ بِالنَّهْيِ، فَإِنَّ ذَلِكَ دَلِيلُ خُطَابٍ، وَهَذَا مُنْطَوِّقٌ، فَيَكُونُ أَوَّلَى. وَحَدِيثُ عُمَرَ بْنِ عَبْسَةَ قَدْ اخْتَلَفَتْ لَفَظُ الرِّوَاةِ فِيهِ، وَهُوَ فِي «سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ» (١٢٥١): «حَتَّى يَطْلُعَ الْفَجْرُ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَنْتَدِي فِي هَذِهِ الْأَوْقَاتِ صَلَاةٌ تَطَوُّعٌ

بِهَا).

لَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْتَدِيَ صَلَاةٌ تَطَوُّعٌ غَيْرَ ذَاتِ سَبَبٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرُّأْيِي. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْبَرِّ: رَخِصَتْ طَائِفَةٌ فِي الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ، وَرَوَيْنَا ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَالزُّبَيْرِ، وَآدِيهِ، وَتَعِيسِ الدَّارِيِّ، وَالْعَمَّانِ بْنِ بَشِيرٍ، وَأَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ، وَعَائِشَةَ، وَقَعْلَةَ الْأَسْوَدِ بْنِ يَزِيدٍ، وَعُمَرَ، وَابْنَ مَيْمُونٍ، وَمَسْرُوقَ، وَشَرِيحَ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي الْهَدَيْلِ، وَأَبُو بَرْدَةَ،

وَعَائِشَةَ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ غَابِرٍ بْنِ رَيْعَةَ، وَعَمْرُو بْنُ شَرْحِبِيلٍ، وَقَالَ
أَبُوبُ السَّخْنَيَانِي وَحُمَيْدُ الطُّوْلِيُّ: إِنَّ أَكْثَرَ وَتَرْنَا بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ.
وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ خَرَجَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَقَالَ: لَيْتَنِي سَاعَةَ الْوُتْرِ
هَذِهِ. وَرَوَى عَنْ عَاصِمٍ، قَالَ: جَاءَ نَاسٌ إِلَى أَبِي مُوسَى، فَسَأَلُوهُ
عَنْ رَجُلٍ لَمْ يُؤْتِرْ حَتَّى أَذِنَ الْمُؤَذِّنُ؟ قَالَ: لَا وَتَرْتَهُ، فَأَتَوْا عَلِيًّا
فَسَأَلُوهُ فَقَالَ: أَغْرَقَ فِي النَّزْعِ، الْوُتْرُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّلَاةِ. وَأَنْكَرَ
ذَلِكَ عَطَاءٌ، وَالتَّخْفِيُّ، وَسَيِّدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي مُوسَى عَلَى
مَا حَكَيْنَا، وَاسْتَحْجَا بِعُمُومِ النَّهْيِ.

وَلَمَّا رَوَى أَبُو بَصْرَةَ الْفَخَارِيُّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ زَادَكُمْ صَلَاةً فَصَلُّوْهَا مَا بَيْنَ الْبُشَاةِ إِلَى صَلَاةِ
الصُّبْحِ، الْوُتْرُ الْوُتْرُ». رَوَاهُ الْأَثَرُ، وَاسْتَحْجَاهُ أَحْمَدُ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ
سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَأَحَادِيثُ النَّهْيِ الصَّحِيحَةُ لَيْسَتْ صَرِيحَةً فِي
النَّهْيِ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ، عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ، إِنَّمَا فِيهِ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ
وَهُوَ غَرِيبٌ، وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ
نَامَ عَنِ الْوُتْرِ أَوْ نَسِيَهُ، فَلْيَصِلْهُ إِذَا صَبَحَ أَوْ ذَكَرَهُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ
(١١٨٨). وَهَذَا صَرِيحٌ فِي مَحَلِّ النَّزَاعِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَتَعَمَّدَ تَرْكَ الْوُتْرِ حَتَّى
يُصْبِحَ؛ بِهَذَا الْخَبَرِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «فَلِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمْ
الصُّبْحَ فَلْيَصِلْ رُكْعَةً يُؤْتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٩٤٦)
(م: ٧٤٩). وَهَكَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ: مَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ اللَّيْلِ فَلَهُ أَنْ
يُصَلِّيَ بَعْدَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ الصُّبْحَ، وَحَكَاهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى،
فِي «الْإِشْتَاءِ» مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ، قِيَاسًا عَلَى الْوُتْرِ، وَلِأَنَّ هَذَا الْوَقْتُ
لَمْ يُثَبِتْ النَّهْيُ فِيهِ صَرِيحًا، فَكَانَ حُكْمُهُ خَفِيفًا.

فصل

[حكم قضاء سنة الفجر بعدها]

فَأَمَّا قَضَاءُ سُنَّةِ الْفَجْرِ بَعْدَهَا فَجَائِزٌ، إِلَّا أَنَّهُ أَحْمَدُ اخْتَارَ أَنْ
يَقْضِيَهُمَا مِنَ الصُّحَى، وَقَالَ: إِنْ صَلَّاهُمَا بَعْدَ الْفَجْرِ أَجْزَأُ، وَأَمَّا أَنَا
فَأَخْتَارُ ذَلِكَ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَابْنُ جُرَيْجٍ، وَالشَّافِعِيُّ: يَقْضِيَهُمَا
بَعْدَهَا؛ لِمَا رَوَى عَنْ قَيْسِ بْنِ قَبْلَةَ، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
وَأَنَا أَصَلِّي رُكْعَتَيْ الْفَجْرِ بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ، فَقَالَ: مَا هَاتَانِ
الرُّكْعَتَانِ يَا قَيْسُ؟ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَمْ أَكُنْ صَلَّيْتُ رُكْعَتَيْ
الْفَجْرِ، فَهَمَّا هَاتَانِ». رَوَاهُ الْإِسْنَامُ أَحْمَدُ (٣١١/٦)، وَأَبُو دَاوُدَ
(١٧٣٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٢٢). وَسَكَرْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَذُلُّ عَلَى
الْجَوَازِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى سُنَّةَ الظُّهْرِ بَعْدَ الْعَصْرِ، وَهَذِهِ فِي

فصل

[حكم قضاء السنن الاربعة بعد العصر]

وَأَمَّا قَضَاءُ السُّنَنِ الرَّابِعَةِ بَعْدَ الْعَصْرِ، فَالصَّحِيحُ جَوَازُهُ؛ لِأَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ، فَإِنَّهُ قَضَى الرُّكْعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ بَعْدَ الْعَصْرِ
فِي حَدِيثٍ أَمَّ سَلَمَةَ، وَقَضَى الرُّكْعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ قَبْلَ الْعَصْرِ بَعْدَهَا فِي
حَدِيثِ عَائِشَةَ، وَالْإِقْدَادُ بِمَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ مُتَّبَعٌ. وَلِأَنَّ النَّهْيَ
بَعْدَ الْعَصْرِ خَفِيفٌ؛ لِمَا رَوَى فِي خِلَالِهِ مِنَ الرُّخْصَةِ، وَمَا وَقَعَ مِنَ
الْخِلَافِ فِيهِ، وَقَوْلُ عَائِشَةَ: إِنَّهُ كَانَ يَنْهَى عَنْهَا مِنْهَا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ -
أَنَّهُ نَهَى عَنْهَا لِغَيْرِ هَذَا السَّبَبِ، أَوْ أَنَّهُ كَانَ يَفْعَلُهَا عَلَى الدَّوَامِ،
وَيَنْهَى عَنْ ذَلِكَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَمَنْعَهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ
لِعُمُومِ النَّهْيِ. وَمَا ذَكَرْنَاهُ خَاصًّا، فَلَا أَخْذَ بِهِ أَوَّلَى، إِلَّا أَنَّ الصَّحِيحَ
فِي الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْعَصْرِ أَنَّهَا لَا تَقْضَى؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، «أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ صَلَّاهُمَا. فَقُلْتُ لَهُ: أَتَقْضِيَهُمَا إِذَا فَاتَا؟ قَالَ: لَا». رَوَاهُ
ابْنُ النُّجَّارِ، فِي الْجُزْءِ الْخَامِسِ مِنْ حَدِيثِهِ.

فصل

[حكم قضاء السنن في سائر أوقات النهي]

فَأَمَّا قَضَاءُ السُّنَنِ فِي سَائِرِ أَوْقَاتِ النَّهْيِ، وَفَعَلَ غَيْرَهَا مِنَ
الصَّلَوَاتِ الَّتِي لَهَا سَبَبٌ، كَتَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ، وَصَلَاةِ الْكُسُوفِ،
وَسُجُودِ التَّلَاوَةِ، فَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ. ذَكَرَهُ
الْخَزَنَاسِيُّ فِي سُجُودِ التَّلَاوَةِ وَصَلَاةِ الْكُسُوفِ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِي

ذَلِكَ رَوَاتَانِ:

أَصْحَبُهَا: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِعُمُومِ النَّهْيِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلَا يَجْلِسْ حَتَّى يَرْكُعَ رَكَعَتَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١١٠) (م: ٧١٤). وَقَالَ فِي الْكُشُوفِ: «فَإِذَا رَأَيْتُمُوهُمَا فَصَلُّوا». وَهَذَا خَاصٌّ فِي هَذِهِ الصَّلَاةِ، فَيُقَدَّمُ عَلَى النَّهْيِ النَّعْمِ فِي الصَّلَاةِ كُلِّهَا، وَلَآئِهَا صَلَاةٌ دَأَتْ سَبَبُهَا فَاشْتَبَهَتْ مَا جِئَتْ جَوَازُهَا.

وَلَنَا، أَنَّ النَّهْيَ لِلتَّخْرِيمِ، وَالْأَمْرُ لِلتَّنْذِيرِ، وَتَرَكَ الْمُحَرَّمُ أَوَّلَى مِنْ فِعْلِ الْمَنْدُوبِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْأَمْرَ خَاصٌّ فِي الصَّلَاةِ. قُلْنَا: وَلَكِنَّهُ عَامٌّ فِي الْوَقْتِ، وَالنَّهْيُ خَاصٌّ فِيهِ، فَيُقَدَّمُ، وَلَا يَصِحُّ الْفَيَاسُ عَلَى الْقَضَاءِ بَعْدَ الْعَصْرِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ النَّهْيِ فِيهِ أَحْفَ، لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَا عَلَى قَضَاءِ الْوُتْرِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ لِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ وَقْتُ لَهُ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ أَبِي بَصْرَةَ، وَلَا عَلَى صَلَاةِ الْجَنَازَةِ لِأَنَّهُا فَرَضُ كِفَايَةٍ، وَخَافَ عَلَى الْمَيِّتِ، وَلَا عَلَى رَكَعَتَيِ الطُّوَافِ، لِأَنَّهُمَا تَابِعَتَانِ لِمَا لَا يَمْنَعُ مِنْهُ النَّهْيُ، مَعَ أَنَّنَا قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَى الْجَنَازَةِ فِي الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي فِي حَدِيثِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ. وَكَذَلِكَ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَرْكُعَ لِلطُّوَافِ فِيهَا، وَلَا يُعِيدَ فِيهَا جَمَاعَةً. وَإِذَا مُنِعَتْ هَذِهِ الصَّلَوَاتُ الْمَأْكُودَةُ فِيهَا فَغَيْرُهَا أَوَّلَى بِالْمَنْعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لا فرق بين مكة وغيرها في المنع من التطوع في أوقات النهي]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَكَّةَ وَغَيْرِهَا فِي الْمَنْعِ مِنَ التَّطَوُّعِ فِي أَوْقَاتِ النَّهْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَمْنَعُ فِيهَا، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَمْنَعُوا أَحَدًا طَافَ بِهَذَا النَّبِيِّ وَصَلَّى فِي أَيِّ مَسَاجِدَ شَاءَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ». وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يُصَلِّينَ أَحَدٌ بَعْدَ الصُّبْحِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَلَا بَعْدَ الْعَصْرِ إِلَى أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، إِلَّا بِمَكَّةَ يَقُولُ: قَالَ ذَلِكَ ثَلَاثًا». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٢/ ٢٦٥).

وَلَنَا عُمُومُ النَّهْيِ، وَأَنَّهُ مَعْنَى يَمْنَعُ الصَّلَاةَ، فَاسْتَوَتْ فِيهِ مَكَّةُ وَغَيْرُهَا، كَالْحَيْضِ، وَحَدِيثُهُمْ أَرَادَ بِهِ رَكَعَتَيِ الطُّوَافِ، فَيَحْتَصِرُ بِهِمَا، وَحَدِيثُ أَبِي ذَرٍّ ضَعِيفٌ، يَرْوِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُؤَمِّلِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، قَالَهُ يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ.

فصل

[لا فرق في وقت الزوال بين الجمعة وغيرها]

وَلَا فَرْقَ فِي وَقْتِ الزَّوَالِ بَيْنَ الْجُمُعَةِ وَغَيْرِهَا، وَلَا بَيْنَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ، كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَنْهَى عَنْهُ، وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: «كُنَّا نَنْهَى عَنْ ذَلِكَ، يَغْنِي يَوْمَ الْجُمُعَةِ». وَقَالَ سَعِيدُ الْمَقْبُرِيِّ: أَذْرَكَتِ النَّاسَ وَهُمْ يَقُولُونَ ذَلِكَ. وَعَنْ عُمَرُ بْنُ سَعِيدٍ بْنِ الْعَاصِ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كُنْتُ أَلْقَى أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَإِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ قَامُوا فَصَلُّوا أَرْبَعًا. وَرَخَّصَ فِيهِ الْحَسَنُ، وَطَاوُسُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ الصَّلَاةِ نِصْفَ النَّهَارِ إِلَّا يَوْمَ الْجُمُعَةِ». وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ يَنْفُلُهُ، وَرَوَاهُ أَبُو ذَرٍّ (١٠٨٣). وَلِأَنَّ النَّاسَ يَتَنَظَّرُونَ الْجُمُعَةَ فِي هَذَا الْوَقْتِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ قَطْعُ الْوُفَالِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: أَكْرَهُهُ إِذَا عَلِمْتَ انْتِصَافَ النَّهَارِ، وَإِذَا كُنْتُ فِي مَوْضِعٍ لَا أَعْلَمُهُ، وَلَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَنْظُرَ، فَإِنِّي أَرَاهُ أَسْبَحًا. وَأَبَاحُهُ فِيهَا عَطَاءٌ فِي الشِّتَاءِ دُونَ الصَّيْفِ؛ لِأَنَّ شِدَّةَ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ، وَذَلِكَ الْوَقْتُ حِينَ تُسَجَّرُ جَهَنَّمَ.

وَلَنَا، عُمُومُ الْأَحَادِيثِ فِي النَّهْيِ. وَذُكِرَ لِأَحْمَدَ الرُّخْصَةُ فِي الصَّلَاةِ نِصْفَ النَّهَارِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، قَالَ: فِيهِ حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ ثَلَاثَةِ وَجُوهٍ: حَدِيثُ عُمَرُ بْنُ عَبْسَةَ، وَحَدِيثُ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، وَحَدِيثُ الصَّنَابِيحِيِّ، رَوَاهُ الْأَثَرِمُ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ الصَّنَابِيحِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ الشَّمْسَ تَطْلُعُ وَمَعَهَا قُرْنُ الشَّيْطَانِ، فَإِذَا ارْتَفَعَتْ فَارْقَهَا، ثُمَّ إِذَا اسْتَوَتْ فَارْقَهَا، فَإِذَا زَالَتْ فَارْقَهَا، فَإِذَا دَنَتْ لِلْغُرُوبِ فَارْقَهَا، فَإِذَا غَرَبَتْ فَارْقَهَا». وَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الصَّلَاةِ فِي تِلْكَ السَّاعَاتِ. وَلِأَنَّهُ وَقْتُ نَهْيٍ، فَاسْتَوَى فِيهِ يَوْمُ الْجُمُعَةِ وَغَيْرُهُ، كَسَائِرِ الْأَوْقَاتِ، وَحَدِيثُهُمْ ضَعِيفٌ، فِي إِسْنَادِهِ لَيْثُ بْنُ أَبِي سَلِيمٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَهُوَ مُرْسَلٌ؛ لِأَنَّ أَبَا الْخَلِيلِ يَرْوِيهِ عَنْ أَبِي قَتَادَةَ، وَلَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُمْ يَتَنَظَّرُونَ الْجُمُعَةَ. قُلْنَا: إِذَا عَلِمَ وَقْتُ النَّهْيِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ، فَإِنَّ شَكَّ فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ حَتَّى يَعْلَمَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةُ، فَلَا تَزُولُ بِالشَّكِّ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَصَلَاةُ التَّطَوُّعِ مَثْنَى مَثْنَى).

يَغْنِي يُسَلِّمُ مِنْ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، وَالتَّطَوُّعُ قِسْمَانِ: تَطَوُّعُ لَيْلٍ، وَتَطَوُّعُ نَهَارٍ، فَأَمَّا تَطَوُّعُ اللَّيْلِ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا مَثْنَى مَثْنَى. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَيَوْمَ قَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ.

فَتَبِعَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّمَا صَلَّيْتَ رَكْعَةً. قَالَ: هُوَ تَطَوُّعٌ، فَمَنْ شَاءَ زَادَ، وَمَنْ شَاءَ نَقَصَ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا خِلَافُ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى، وَلَئِنْ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِجِزَائِهِ، وَالْأَحْكَامُ إِنَّمَا تَتَلَقَّى مِنْ الشَّارِعِ، إِمَّا مِنْ نَصْوِهِ، أَوْ مَعْنَى نَصْوِهِ، وَلَيْسَ هَاهُنَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

فصل

[أقسام التطوعات]

وَالتَطَوُّعَاتُ قِسْمَانِ:

أَخَذَهُمَا: مَا تَسَنَّى لَهُ الْجَمَاعَةُ، وَهُوَ صَلَاةُ الْكُوفَةِ وَالْإِسْنِيفَاءِ وَالتَّرَاوِيعِ، وَنَذَرُكُمَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فِي مَوَاضِعِهَا.

وَالثَّانِي: مَا يُفْعَلُ عَلَى الْإِنْفِرَادِ، وَهِيَ قِسْمَانِ: سُنَّةٌ مُعَيَّنَةٌ، وَنَافِلَةٌ مُطْلَقَةٌ، فَأَمَّا الْمُعَيَّنَةُ فَتَسْتَوْجِبُ أَنْوَاعًا مِنْهَا السُّنَنُ الرُّوَاتِبُ مَعَ الْفَرَايِضِ، وَهِيَ عَشْرُ رَكَعَاتٍ: رَكَعَتَانِ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكَعَتَانِ بَعْدَهَا، وَرَكَعَتَانِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، وَرَكَعَتَانِ بَعْدَ الْعِشَاءِ، وَرَكَعَتَانِ قَبْلَ الْفَجْرِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَأَرْبَعٌ قَبْلَ الْعَصْرِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «رَحِمَ اللَّهُ أُمَّرَأَ صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٧١) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: قَبْلَ الظُّهْرِ أَرْبَعٌ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَقِيقٍ، قَالَ: «سَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ فَقَالَتْ: كَانَ يُصَلِّي فِي بَيْتِهِ قَبْلَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا، ثُمَّ يَخْرُجُ فَيُصَلِّي بِالنَّاسِ، ثُمَّ يَدْخُلُ فَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، وَكَانَ يُصَلِّي بِالنَّاسِ الْمَغْرِبَ، ثُمَّ يَدْخُلُ فَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ يُصَلِّي بِالنَّاسِ الْعِشَاءَ وَيَدْخُلُ بَيْتَهُ، فَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٣٠).

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: «حَفِظْتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَشْرَ رَكَعَاتٍ: رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ فِي بَيْتِهِ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ فِي بَيْتِهِ، وَرَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الصُّبْحِ، كَانَتْ سَاعَةً لَا يَدْخُلُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا، حَدَّثَنِي حَفْصَةُ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَذَّنَ الْمُؤَذِّنُ وَطَلَعَ الْفَجْرُ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٢٦) (م: ٧٢٣). وَلِمُسْلِمٍ (٧٢٣). وَيَمْدُ الْجُمُعَةِ سَجْدَتَيْنِ. وَلَمْ يَذْكُرْ رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الصُّبْحِ. وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ (٤٣٣) عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِمِثْلِ ذَلِكَ. وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَقَوْلُهُ: «رَحِمَ اللَّهُ أُمَّرَأَ صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا». تَرْغِيبٌ فِيهَا، وَلَمْ يَجْعَلْهَا مِنَ السُّنَنِ الرُّوَاتِبِ، بِذِلِّيلِ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَاوَاهُ، وَلَمْ يَحْفَظْهَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَحَدِيثُ عَائِشَةَ قَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ، فَرَوَاهُ عَنْهَا بِمِثْلِ رِوَايَةِ ابْنِ عُمَرَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ شِئْتَ رَكَعَتَيْنِ، وَإِنْ شِئْتَ أَرْبَعًا، وَإِنْ شِئْتَ سِتًّا، وَإِنْ شِئْتَ ثَمَانِيًا.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٦٠) (م: ٧٤٩). وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ، وَبَيْنَ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ تَسْلِيمَةٌ». رَوَاهُ الْأَثَرُمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ تَطَوُّعٌ بِأَرْبَعٍ فِي النَّهَارِ فَلَا بَأْسَ).

الْأَفْضَلُ فِي تَطَوُّعِ النَّهَارِ: أَنْ يَكُونَ مَثْنَى مَثْنَى. لِمَا رَوَى عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْبَارِقِيُّ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «صَلَاةُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مَثْنَى مَثْنَى». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٩٥)، وَالْأَثَرُمُ. وَلَئِنْ أَبْعَدَ عَنِ السُّهُوِّ، وَأَثْبَتَهُ بِصَلَاةِ اللَّيْلِ، وَتَطَوُّعَاتِ النَّبِيِّ ﷺ فَإِنَّ الصَّحِيحَ فِي تَطَوُّعَاتِهِ رَكَعَتَانِ. وَذَهَبَ الْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ إِلَى أَنَّ تَطَوُّعَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مَثْنَى مَثْنَى لِذَلِكَ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ تَطَوُّعٌ فِي النَّهَارِ بِأَرْبَعٍ فَلَا بَأْسَ، فَعَلَّ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ، وَكَانَ إِسْحَاقُ يَقُولُ: صَلَاةُ النَّهَارِ اخْتَارَ أَرْبَعًا، وَإِنْ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ جَازَ. وَيُسَبِّحُهُ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي أَيُّوبَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ لَا يُسَلِّمُ فِيهِنَّ تُفْتَحُ لَهُنَّ أَبْوَابُ السَّمَاءِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٧٠). وَلَئِنْ مَفْهُومُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى» أَنَّ صَلَاةَ النَّهَارِ رِبَاعِيَّةٌ.

وَلَنَا عَلَى أَنَّ الْأَفْضَلَ مَثْنَى، مَا تَقَدَّمَ، وَحَدِيثُ أَبِي أَيُّوبَ يَرْوِيهِ عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ مُعْتَبِرٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَمَفْهُومُ الْحَدِيثِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الْأَرْبَعِ لَا عَلَى تَفْصِيلِهَا، وَأَمَّا حَدِيثُ الْبَارِقِيِّ فَإِنَّهُ تَقَرَّرَ بِزِيَادَةِ لَفْظَةِ «النَّهَارِ» مِنْ بَيْنِ سَائِرِ الرُّوَاةِ، وَقَدْ رَوَاهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ نَحْوَ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ نَفْسًا، لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ أَحَدٌ سِوَاهُ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى ضَعْفِ رِوَايَتِهِ، أَوْ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِذَلِكَ الْفَضِيلَةَ، مَعَ جَوَازِ غَيْرِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لا يَزَادُ فِي اللَّيْلِ عَلَى اثْنَتَيْنِ]

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَزَادُ فِي اللَّيْلِ عَلَى اثْنَتَيْنِ، وَلَا فِي النَّهَارِ عَلَى أَرْبَعٍ، وَلَا يَصِحُّ التَّطَوُّعُ بِرَكْعَةٍ وَلَا بِثَلَاثٍ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْجَزْقِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَوْ صَلَّى سِتًّا فِي لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ، كُرِهَ وَصَحَّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِي صِحَّةِ التَّطَوُّعِ بِرَكْعَةٍ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا جَرِيرٌ، عَنْ قَابُوسَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: دَخَلَ عُمَرُ الْمَسْجِدَ فَصَلَّى رَكْعَةً، ثُمَّ خَرَجَ

الْبَخَارِيُّ (٦٠٠)، وَاتَّبَعَ النَّبِيُّ ﷺ فِي قَوْلِهِ وَفَعَلِهِ أَوَّلَى مِنْ اتِّبَاعِ مَنْ خَالَفَهُ كَاتِبًا مَنْ كَانَ.

فصل

[حكم ركعتي الفجر]

وَكَأَدَّ هَذِهِ الرُّكْعَتَانِ رُكْعَتَا الْفَجْرِ، قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَكُنْ عَلَى شَيْءٍ مِنَ النَّوَائِلِ أَشَدَّ مُعَاهَدَةً مِنْهُ عَلَى رُكْعَتَيِ الْفَجْرِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١١٦) (م: ٧٢٤). وَفِي لَفْظٍ: «مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي شَيْءٍ مِنَ النَّوَائِلِ أَسْرَعَ مِنْهُ إِلَى الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٤٢٧). وَقَالَ: «رُكْعَتَا الْفَجْرِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا». وَفِي لَفْظٍ: «أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٢٥). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «صَلُّوهُمَا وَلَوْ طَرَدَتْكُمْ الْخَيْلُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٥٨).

وَيُسْتَحَبُّ تَخْفِيفُهُمَا، فَإِنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي رُكْعَتَيِ الْفَجْرِ فَيُخَفِّفُ، حَتَّى إِنِّي لَأَقُولُ: هَلْ قَرَأَ فِيهِمَا بِأَمِّ الْكِتَابِ؟». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٤٦) (خ: ١١١٨).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُقْرَأَ فِيهِمَا «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ»، وَ«قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ». لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَرَأَ فِي رُكْعَتَيِ الْفَجْرِ «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ» وَ«قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٢٦). وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: رَمَقَتِ النَّبِيُّ ﷺ شَهْرًا، فَكَانَ يُقْرَأُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ» وَ«قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُقْرَأُ فِي رُكْعَتَيِ الْفَجْرِ «قُولُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَمَا أُنْزِلَ إِلَيْنَا» الْآيَةَ الَّتِي فِي الْبَقَرَةِ، وَفِي الْآخِرَةِ مِنْهُمَا «آمَنَّا بِاللَّهِ وَاشْهَدْ بِأَنَّا مُسْلِمُونَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٢٧).

فصل

[الاضطجاع بعد ركعتي الفجر]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَضْطَجَعَ بَعْدَ رُكْعَتَيِ الْفَجْرِ عَلَى جَنْبِهِ الْيَمَنِ، وَكَانَ أَبُو مُوسَى وَرَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ، وَأَسَدُ بْنُ مَالِكٍ يَفْعَلُونَهُ، وَأَنْكَرَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَكَانَ الْقَاسِمُ، وَسَالِمٌ، وَنَافِعٌ لَا يَفْعَلُونَهُ. وَاخْتَلَفَ فِيهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ لَيْسَ بِسُنَّةٍ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ أَنْكَرَهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا صَلَّي أَحَدُكُمْ رُكْعَتَيِ الْفَجْرِ، فَلْيَضْطَجِعْ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. رَوَاهُ الْبُزَّارُ فِي مُسْنَدِهِ وَقَالَ: «عَلَى شِقِّهِ الْيَمَنِ» وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا صَلَّى رُكْعَتَيِ الْفَجْرِ اضْطَجَعَ عَلَى شِقِّهِ الْيَمَنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٠٠) (م: ٧٣٦). وَهَذَا لَفْظُ رِوَايَةٍ

فصل

[ما يقرأ في الركعتين بعد المغرب]

وَيُقْرَأُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ» وَ«قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ»؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ، قَالَ: «مَا أَحْصِي مَا سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، وَفِي الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ» وَ«قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٨٩٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (١١٥٠).

وَيُسْتَحَبُّ فِعْلُ السُّنَنِ فِي النَّبِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي رُكْعَتَيِ الْفَجْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْإِشَاءِ فِي بَيْتِهِ»، وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: مَا رَأَيْتُ أَحْمَدَ رُكْعَتَهُمَا، يَعْنِي رُكْعَتَيِ الْفَجْرِ، فِي الْمَسْجِدِ فَقَطْ، إِنَّمَا كَانَ يَخْرُجُ فَيَقْعُدُ فِي الْمَسْجِدِ حَتَّى تَقَامَ الصَّلَاةُ. وَقَالَ الْأَثَرَمُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ سَمِعَ عَنْ الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ أَيْنَ يُصَلِّيَانِ؟ قَالَ: فِي الْمَسْجِدِ، ثُمَّ قَالَ: أَمَّا الرُّكْعَتَانِ قَبْلَ الْفَجْرِ فِي بَيْتِهِ، وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ فِي بَيْتِهِ. ثُمَّ قَالَ: لَيْسَ هَاهُنَا شَيْءٌ أَكْثَرُ مِنَ الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ. وَذَكَرَ حَدِيثُ ابْنِ إِسْحَاقَ: «صَلُّوا هَاتَيْنِ الرُّكْعَتَيْنِ فِي بُيُوتِكُمْ». قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَإِنْ كَانَ مَنْزِلُ الرَّجُلِ بَعِيدًا؟ قَالَ: لَا أَذَرِي. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى سَعْدُ بْنُ إِسْحَاقَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَاهُمْ فِي مَسْجِدِ بَنِي عَبْدِ الْأَشْهَلِ، فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، فَرَأَاهُمْ يَطُوعُونَ بَعْدَهَا. فَقَالَ: هَذِهِ صَلَاةُ الْيُتُومِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٠٠). وَعَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، قَالَ: «أَتَانَا النَّبِيُّ ﷺ فِي بَنِي عَبْدِ الْأَشْهَلِ، فَصَلَّى بِنَا الْمَغْرِبَ فِي مَسْجِدِنَا، ثُمَّ قَالَ: ارْكَعُوا هَاتَيْنِ الرُّكْعَتَيْنِ فِي بُيُوتِكُمْ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١١٦٥)، وَالْأَثَرَمُ، وَلَفْظُهُ، قَالَ: «صَلُّوا هَاتَيْنِ الرُّكْعَتَيْنِ فِي بُيُوتِكُمْ».

فصل

[وقت السنة التي قبل الصلاة]

كُلُّ سَنَةٍ قَبْلَ الصَّلَاةِ، فَوَقْتُهَا مِنْ دُخُولِ وَقْتِهَا إِلَى فِعْلِ الصَّلَاةِ، وَكُلُّ سَنَةٍ بَعْدَهَا، فَوَقْتُهَا مِنْ فِعْلِ الصَّلَاةِ إِلَى خُرُوجِ وَقْتِهَا، فَإِنْ فَاتَ شَيْءٌ مِنْ وَقْتِ هَذِهِ السَّنَةِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَمْ يَلْغُتْهُ إِلَّا النَّبِيُّ ﷺ فَضَى شَيْئًا مِنَ التَّطَوُّعِ، إِلَّا رُكْعَتَيِ الْفَجْرِ، وَالرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ. وَقَالَ ابْنُ حَالِدٍ: تَقْضَى جَمِيعُ السُّنَنِ الرُّوَائِبِ فِي جَمِيعِ الْأَوْقَاتِ إِلَّا أَوْقَاتَ النَّهْيِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَضَى بَعْضَهَا، وَقَسْنَا

الْبَاقِي عَلَيْهِ. وَفَالِقَاضِي وَيَعْنُ أَصْحَابَنَا: لَا يُقْضَى إِلَّا رَكَعَتَا الْفَجْرِ تَقْضَى إِلَى وَقْتِ الضُّحَى، وَرَكَعَتَا الظُّهْرِ. فَإِنْ أَحْمَدَ قَالَ: مَا أَغْرَفَ وَتَرَا بَعْدَ الْفَجْرِ. وَرَكَعَتَا الْفَجْرِ تَقْضَى إِلَى وَقْتِ الضُّحَى. قَالَ مَالِكٌ: تَقْضَى رَكَعَتَا الْفَجْرِ إِلَى وَقْتِ الزُّوَالِ، وَلَا تَقْضَى بَعْدَ ذَلِكَ وَقَالَ النُّخَعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالْحَسَنُ: إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ فَلَا وَتَر. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: مَنْ صَلَّى الْغَدَاةَ فَلَا وَتَرَ عَلَيْهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: رَحِمَهُ اللَّهُ: أَحِبُّ أَنْ يَكُونَ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الزُّوَالِ يُحَافِظُ عَلَيْهِ، إِذَا قَاتَ قَضَى.

النُّوعُ الثَّانِي: تَطَوُّعَاتٌ مَعَ السُّنَنِ الرَّوَائِبِ، يُسْتَحَبُّ أَنْ يُصَلِّيَ قَبْلَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا وَأَرْبَعًا بَعْدَهَا؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ حَبِيبَةَ، قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ حَافِظٌ عَلَى أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَأَرْبَعٍ بَعْدَهَا، حَرَّمَ اللَّهُ عَلَى النَّارِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٦٩)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٢٨) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ. وَرَوَى أَبُو أَيُّوبَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «أَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ لَيْسَ فِيهِمْ تَسْلِيمٌ تَفْتَحُ لَهُنَّ أَبْوَابُ السَّمَاءِ». وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ وَعَلَى أَرْبَعٍ قَبْلَ الْعَصْرِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «رَجِمَ اللَّهُ امْرَأً صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٧١)، وَعَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه فِي صِفَةِ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الْعَصْرِ، يُفْصَلُ بَيْنَ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ بِالسَّلَامِ عَلَى الْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ وَالنَّبِيِّينَ وَمَنْ تَبِعَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١١٦١). وَعَلَى أَرْبَعٍ بَعْدَ سُنَّةِ الْمَغْرِبِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ صَلَّى بَعْدَ الْمَغْرِبِ سِتَّ رَكَعَاتٍ، لَمْ يَتَكَلَّمْ بَيْنَهُمْ بِسَوْءٍ، عُدِلْنَ لَهُ بِعِبَادَةِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٤٣٥)، وَقَالَ: لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ أَبِي خَتْمَةَ. وَضَعَفَهُ الْبُخَارِيُّ جِدًّا. وَعَلَى أَرْبَعٍ بَعْدَ الْعِشَاءِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ «شُرَيْحِ بْنِ هَالِنٍ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَ: سَأَلْتُهَا عَنْ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: مَا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْعِشَاءَ قَطُّ إِلَّا صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، أَوْ سِتَّ رَكَعَاتٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٠٣).

فصل

[حكم ركعتي المغرب التي قبله]

وَاخْتَلَفَ فِي أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ، مِنْهَا رَكَعَتَانِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ بَعْدَ الْأَذَانِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُمَا جَائِزَتَانِ وَلَيْسَتْ سُنَّةً. قَالَ الْأَثَرُمُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ، الرُّكْعَتَانِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ؟ قَالَ: مَا فَعَلْتَهُ قَطُّ إِلَّا مَرَّةً، حِينَ سَمِعْتُ الْحَدِيثَ، وَقَالَ: فِيهِمَا أَحَادِيثُ جَيِّدَاتٌ، أَوْ قَالَ: وَوَجْهُ الْجَوَازِ، مَا رَوَى سَعْدُ بْنُ هِشَامٍ، عَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ سِتَّ رَكَعَاتٍ، ثُمَّ يُسَلِّمُ تَسْلِيمًا يُسْمِعُنَا، ثُمَّ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا يُسَلِّمُ، وَهُوَ قَاعِدٌ، فَيُلْكَ إِحْدَى عَشْرَ رَكَعَةٍ». وَقَالَ «أَبُو سَلَمَةَ: سَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: كَانَ يُصَلِّي ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكَعَةً، يُصَلِّي ثَمَانِي رَكَعَاتٍ، ثُمَّ يُؤَيِّزُ، ثُمَّ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُرْكَعَ قَامَ فَكَرَعَ، ثُمَّ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ بَيْنَ النَّدَاءِ وَالْإِقَامَةِ مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ. وَرَأَاهُمَا

فصل

[حكم صلاة التسبيح]

فَأَمَّا صَلَاةُ التَّسْبِيحِ، فَإِنْ أَحْمَدَ قَالَ: مَا يُعْجِبُنِي. قِيلَ لَهُ: لِمَ؟
قَالَ: لَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ يَصِحُّ. وَنَفَضَ يَدَهُ كَالْمُنْكَرِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ
ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِلْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ: يَا
عَمَّاهُ، إِلَّا أُعْطِيكَ، إِلَّا أَمْنُحُكَ، إِلَّا أَحْبَبُكَ، إِلَّا أَفْعَلَ بِكَ عَشْرَ
خِصَالٍ إِذَا أَنْتَ فَعَلْتَ ذَلِكَ غَفَرَ اللَّهُ لَكَ ذَنْبَكَ، أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ،
وَقَلْبِيئُهُ وَخَدِيئُهُ، وَخَطَاؤُهُ وَعَمْدُهُ، وَصَغِيرُهُ وَكَبِيرُهُ، وَسِرُّهُ وَعَلَانِيَتُهُ
عَشْرَ خِصَالٍ، أَنْ تُصَلِّيَ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، تَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ فَاتَبَعَ
الْكِتَابِ وَسُورَةَ، فَإِذَا قَرَأْتَ مِنَ الْقُرْآنِ، قُلْتَ سُبْحَانَ اللَّهِ،
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، خَمْسَ عَشْرَةَ مَرَّةً، ثُمَّ
تَرْفَعُ، فَتَقُولُهَا وَأَنْتَ رَاكِعٌ عَشْرًا، ثُمَّ تَرْفَعُ رَأْسَكَ مِنَ الرُّكُوعِ،
فَتَقُولُهَا عَشْرًا، ثُمَّ تَهْوِي سَاجِدًا، فَتَقُولُهَا وَأَنْتَ سَاجِدٌ عَشْرًا، ثُمَّ
تَرْفَعُ رَأْسَكَ مِنَ السُّجُودِ فَتَقُولُهَا عَشْرًا، ثُمَّ تَسْجُدُ، فَتَقُولُهَا عَشْرًا.
ثُمَّ تَرْفَعُ رَأْسَكَ، فَتَقُولُهَا عَشْرًا، فَذَلِكَ خَمْسٌ وَسِتُّونَ فِي كُلِّ
رَكَعَةٍ، فَفَعَلَ ذَلِكَ فِي الْأَرْبَعِ رَكَعَاتٍ، إِنْ اسْتَطَعْتَ أَنْ تُصَلِّيَهَا فِي
كُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً غَافِلًا، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فِي كُلِّ جُمُعَةٍ مَرَّةً، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ
فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ
فِي عُمْرِكَ مَرَّةً، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٩٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٨٢). وَلَمْ
يُنَبِّتْ أَحْمَدُ الْحَدِيثَ التَّرَوِيَّ فِيهَا، وَلَمْ يَرَهَا مُسْتَحَبَّةً، وَإِنْ فَعَلَهَا
إِنْسَانٌ فَلَا بَأْسَ، فَإِنَّ التَّوَائِلَ وَالْفَضَائِلَ لَا يُشْتَرَطُ صِحَّةُ الْحَدِيثِ
فِيهَا.

فصل

[صلاة الاستخارة]

فِي صَلَاةِ الاسْتِخَارَةِ: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيِّ، قَالَ:
«كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا الاسْتِخَارَةَ فِي الْأُمُورِ كُلِّهَا، كَمَا
يُعَلِّمُنَا السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ، يَقُولُ: إِذَا هَمَّ أَحَدُكُمْ بِالْأَمْرِ، فَلْيَرْكَعْ
رَكَعَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ الْفَرِيضَةِ، ثُمَّ يَقُلْ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْتَخِيرُكَ بِعِلْمِكَ،
وَأَسْتَعِيزُكَ بِقُدْرَتِكَ، وَأَسْأَلُكَ مِنْ فَضْلِكَ الْعَظِيمِ، فَإِنَّكَ تَقْدِيرُ وَلَا
أَقِيرُ، وَتَعْلَمُ وَلَا أَعْلَمُ، وَأَنْتَ عَلَامُ الْغُيُوبِ، اللَّهُمَّ إِنْ كُنْتَ تَعْلَمُ
أَنْ هَذَا الْأَمْرَ خَيْرٌ لِي فِي دِينِي وَمَعَاشِي وَعَاقِبَةِ أَمْرِي - أَوْ قَالَ: فِي
عَاجِلِ أَمْرِي وَآخِرِهِ -، فَأَقْدِرْ لِي وَيَسِّرْ لِي، ثُمَّ بَارِكْ لِي فِيهِ، وَإِنْ
كُنْتَ تَعْلَمُ أَنَّ هَذَا الْأَمْرَ شَرٌّ لِي فِي دِينِي وَمَعَاشِي وَعَاقِبَةِ أَمْرِي أَوْ
قَالَ: فِي عَاجِلِ أَمْرِي وَآخِرِهِ، فَاصْرِفْهُ عَنِّي، وَاصْرِفْنِي عَنْهُ، وَأَقْدِرْ

مُسْلِمٌ (٧٣٨). وَرَوَى ذَلِكَ أَبُو أُمَامَةَ أَيْضًا، وَأَوْصَى بِهِمَا خَالِدُ بْنُ
مَنْدَانَ، وَكَثِيرُ بْنُ مَرَّةٍ الْحَضْرَمِيُّ، وَفَعَلَهُمَا الْحَسَنُ، فَهَذَا وَجْهٌ
جَوَازُهُمَا.

النُّوعُ الثَّلَاثُ: صَلَوَاتُ مُعَيَّنَةٍ سِوَى ذَلِكَ.

مِنْهَا: صَلَاةُ الضُّحَى، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ:
«أَوْصَانِي خَلِيلِي بِثَلَاثٍ: صِيَامٍ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَرَكَعَتَيْنِ
الضُّحَى، وَأَنْ أُوتِرَ قَبْلَ أَنْ أَرْقُدَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٨٨٠) (م: ٧٤١).
وَعَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «أَوْصَانِي خَبِيبِي
بِثَلَاثٍ لَنْ أَدْعَهُنَّ مَا عِشْتَ: صِيَامٍ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَصَلَاةٍ
الضُّحَى، وَأَنْ لَا أَنَامَ حَتَّى أُوتِرَ». وَرَوَى أَبُو ذَرٍّ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ
قَالَ: «يُصْبِحُ عَلَى كُلِّ سَلَامٍ مِنْ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ، فَكُلُّ تَسْبِيحَةٍ
صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَحْمِيدَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَهْلِيلَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَكْبِيرَةٍ
صَدَقَةٌ، وَأَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ صَدَقَةٌ، وَنَهْيٌ عَنِ الْمُنْكَرِ صَدَقَةٌ، وَيُجْزَى
مِنْ ذَلِكَ رَكَعَتَانِ يَرْكَعُهُمَا مِنَ الضُّحَى». وَرَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٧٢٠).
فَاقْلُهَا رَكَعَتَانِ لِهَذَا الْخَبَرِ، وَأَكْثَرُهُمَا ثَمَانٍ فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا؛ لِمَا
رَوَتْ أُمُّ هَانِئٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ بَيْنَهُمَا يَوْمَ فَتَحَ مَكَّةَ، وَصَلَّى
ثَمَانِي رَكَعَاتٍ، فَلَمْ أَرِ صَلَاةً قَطُّ أَحْفَ مِنْهَا، غَيْرَ أَنَّهُ يُتِمُّ الرُّكُوعَ
وَالسُّجُودَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٢٢) (م: ٣٣٦).

وَوَقَّتَهَا إِذَا غَلَّتِ الشَّمْسُ وَاشْتَدَّ حَرُّهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلَاةُ
الْأَوَّابِينَ حِينَ تَرْمَضُ الْفُضَالُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٤٨).

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا تَسْتَحَبُّ الْمُدَاوِمَةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
لَمْ يُدَاوِمِ عَلَيْهَا، «قَالَتْ عَائِشَةُ: مَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي الضُّحَى
قَطُّ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٠٧٦) (م: ٧١٨). وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَقِيقٍ،
قَالَ: «قُلْتُ لِعَائِشَةَ: أَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الضُّحَى؟ قَالَتْ:
لَا، إِلَّا أَنْ يَجِيءَ مِنْ مَغِيْبِهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧١٧). وَقَالَ
عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى: «مَا حَدَّثَنِي أَحَدٌ أَنَّهُ رَأَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
يُصَلِّي الضُّحَى إِلَّا أُمُّ هَانِئٍ، فَإِنَّهَا حَدَّثَتْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ بَيْنَهُمَا
يَوْمَ فَتَحَ مَكَّةَ، فَصَلَّى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ، مَا رَأَيْتُهُ قَطُّ صَلَّى صَلَاةً
أَحْفَ مِنْهَا، غَيْرَ أَنَّهُ كَانَ يُتِمُّ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٢٢) (م: ٣٦٦).
وَلَا فِي الْمُدَاوِمَةِ عَلَيْهَا تَنْبِيْهَا بِالْفَرَائِضِ.
وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: تَسْتَحَبُّ الْمُدَاوِمَةُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْصَى
بِهَا أَصْحَابَهُ. وَقَالَ: «مَنْ حَافَظَ عَلَى شُعْعَةِ الضُّحَى غُفِرَتْ ذُنُوبُهُ
وَإِنْ كَانَتْ بِمِثْلِ زَيْدِ الْبَحْرِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ
النُّهَّاسِ بْنِ قَهْمٍ. وَلَأنَّ أَحَبَّ الْعَمَلِ إِلَى اللَّهِ مَا دَامَ عَلَيْهِ
صَاحِبُهُ.

كَانَتْ الشَّمْسُ مِنْ هَاهُنَا - يَعْنِي مِنْ قِبَلِ الْمَشْرِقِ - بِمَقْدَارِهَا مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ مِنَ الْعَصْرِ مِنْ هَاهُنَا - يَعْنِي مِنْ قِبَلِ الْمَغْرِبِ - قَامَ فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ تَمَهَّلَ حَتَّى إِذَا كَانَتْ الشَّمْسُ مِنْ هَاهُنَا - يَعْنِي مِنْ قِبَلِ الْمَشْرِقِ - بِمَقْدَارِهَا مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ مِنْ هَاهُنَا قَامَ فَصَلَّى أَرْبَعًا، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الْعَصْرِ، يَفْصِلُ بَيْنَ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ بِالسَّلَامِ عَلَى الْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ وَالنَّبِيِّنَ وَمَنْ تَبِعَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ. قِيلَ سِتُّ عَشْرَةَ رَكَعَةً، تَطَوُّعُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالنَّهَارِ، وَقُلْ مَنْ يُدَاوِمُ عَلَيْهَا.

فصل

[النوافل المطلقة]

فَأَمَّا النَّوَافِلُ الْمُطْلَقَةُ فَتَشْرَعُ فِي اللَّيْلِ كُلِّهِ، وَفِي النَّهَارِ فِيمَا سِوَى أَوْقَاتِ النَّهْيِ، وَتَطَوُّعُ اللَّيْلِ أَفْضَلُ مِنْ تَطَوُّعِ النَّهَارِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ عِنْدِي أَفْضَلُ مِنْ قِيَامِ اللَّيْلِ. وَالنَّبِيُّ ﷺ قَدْ أَمَرَ بِذَلِكَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ﴾. وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَكَانَ قِيَامُ اللَّيْلِ مَفْرُوضًا، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ قُمِ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا مَنفَعَةً﴾ ثُمَّ نَسِخَ بِقَوْلِهِ: ﴿إِنْ رَكَعْتَ يَعْلَمَنَّ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَى مِنْ ثُلُثِي اللَّيْلِ﴾ الْآيَةَ.

فصل

[أفضل التهجد]

وَأَفْضَلُ التَّهَجُّدِ جَوْفُ اللَّيْلِ الْآخِرُ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ عَبْسَةَ، قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ اللَّيْلِ أَسْمَعُ؟ قَالَ: جَوْفُ اللَّيْلِ الْآخِرِ، فَصَلِّ مَا شِئْتَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٧٧). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَفْضَلُ الصَّلَاةِ صَلَاةُ دَاوُدَ، كَانَ يَنَامُ يَصِفُ اللَّيْلَ، وَيَقُومُ ثُلُثَهُ، وَيَنَامُ سُدُسَهُ». وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي «صِفَةِ تَهَجُّدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ نَامَ حَتَّى انْتَصَفَ اللَّيْلَ، أَوْ قُبْلَهُ بِقَلِيلٍ، أَوْ بَعْدَهُ بِقَلِيلٍ، ثُمَّ اسْتَبَقَطَ - قَوَّصَفَ تَهَجُّدَهُ حَتَّى قَالَ: ثُمَّ أَوْتَرْتُ، ثُمَّ اضْطَجَعَ حَتَّى جَاءَ الْمُؤَذِّنُ، وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنَامُ أَوَّلَ اللَّيْلِ، وَيُخْبِي آخِرَهُ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ لَهُ حَاجَةٌ إِلَى أَهْلِهِ فَضَى حَاجَتَهُ، ثُمَّ نَامَ، فَإِذَا كَانَ عِنْدَ النَّدَاءِ الْأَوَّلِ وَتَبَّ، فَأَنَاضَ عَلَيْهِ الْمَاءَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَاجَةٌ تَوَضَّأَ. وَقَالَتْ: مَا أَلْفَى عِنْدِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ السَّحَرُ الْأَعْلَى فِي بَيْتِهِ إِلَّا نَامًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِنَ (خ: ١٠٩٥) (م: ٧٣٩). وَفِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ (١٣١٦): «فَمَا

لِيَ الْخَيْرِ حَيْثُ كَانَ، ثُمَّ أَرْضَيْتَنِي بِهِ وَتُسَمَّى حَاجَتَهُ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١١٠٩).

فصل

[صلاة الحاجة]

فِي صَلَاةِ الْحَاجَةِ: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ إِلَى اللَّهِ حَاجَةٌ، أَوْ إِلَى أَحَدٍ مِنْ بَنِي آدَمَ، فَلْيَتَوَضَّأْ، وَلْيُحْسِنِ التَّوَضُّعَ، ثُمَّ لِيُصَلِّ رَكَعَتَيْنِ، وَلْيُسَبِّحْ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَلْيُصَلِّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ لِيَقُلْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الْحَلِيمُ الْكَرِيمُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الْعَلِيِّ الْعَظِيمُ، سُبْحَانَ اللَّهِ رَبِّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ، الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، أَسْأَلُكَ مُوجِبَاتِ رَحْمَتِكَ، وَغَرَائِمَ مَغْفِرَتِكَ، وَالْغَنِيمَةَ مِنْ كُلِّ بَرٍّ، وَالسَّلَامَةَ مِنْ كُلِّ نَمٍّ، لَا تَدْعُ لِي ذَنْبًا إِلَّا غَفَرْتَهُ، وَلَا هَمًّا إِلَّا فَرَجْتَهُ، وَلَا حَاجَةً هِيَ لَكَ رِضًا إِلَّا قَضَيْتَهَا، يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٤٧٩)، وَقَالَ: حَدِيثٌ غَرِيبٌ.

فصل

[صلاة التوبة]

فِي صَلَاةِ التَّوْبَةِ: عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرٍ، وَصَدَّقَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَا مِنْ رَجُلٍ يُذْنِبُ ذَنْبًا، ثُمَّ يَقُومُ فَيَتَطَهَّرُ، ثُمَّ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ يَسْتَغْفِرُ اللَّهَ تَعَالَى إِلَّا غَفَرَ لَهُ. ثُمَّ قَرَأَ: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاجِرَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ﴾ إِلْسَى آخِرَهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٢١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٠٦)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

فصل

[تحية المسجد]

وَيُسَنُّ لِمَنْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ أَنْ لَا يَجْلِسَ حَتَّى يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ جُلُوسِهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو قَتَادَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ، فَلَا يَجْلِسَ حَتَّى يَرُكَّعَ رَكَعَتَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١١٠) (م: ٧١٤). فَإِذَا جَلَسَ قَبْلَ الصَّلَاةِ سُنُّ لَهُ أَنْ يَقُومَ فَيُصَلِّيَ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «جَاءَ سُلَيْكُ الْغَطَفَانِيُّ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُخْطَبُ، فَجَلَسَ فَقَالَ: يَا سُلَيْكُ، قُمْ فَارْكَعْ رَكَعَتَيْنِ، وَتَجَوَّزْ فِيهِمَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٧٥).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَطَوَّعَ بِمِثْلِ تَطَوُّعِ النَّبِيِّ ﷺ؛ فَإِنْ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا صَلَّى الْفَجْرَ تَمَهَّلَ حَتَّى إِذَا

وَحَمْدُ عَشْرًا، وَسَبْحُ عَشْرًا، وَهَلْلُ عَشْرًا، وَاسْتِغْفَرُ عَشْرًا، وَقَالَ:
اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي، وَاهْلِي، وَأَزْوَاجِي، وَعَافِي، وَتَعَوَّذُ مِنْ ضَرِيحِ
الْمَقَامِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٦٦).

فصل

[استحباب السواك ليلاً]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَوِكَ؛ لِمَا رَوَى حُذَيْفَةُ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا
قَامَ مِنَ اللَّيْلِ يَتَوَضَّأُ بِالسُّوَاكِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٢) (م: ٢٥٥).
وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ رَقْدَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَاسْتَيْقَظَ،
فَسَوَّكَ وَتَوَضَّأَ». وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: كُنَّا نَعْبُدُ لَهُ
-تَغْنِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ- سِرَاجَةً وَطَهُورَةً، فَيَغْتَسِلُ اللَّهُ مَا شَاءَ أَنْ
يَغْتَسِلَ، فَيَسَوَّكَ، وَتَوَضَّأُ، وَيُصَلِّيُ نِسْعَ رَكَعَاتٍ. أَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ
(٧٤٦).

فصل

[استحباب استفتاح التهجد بركعتين خفيفتين]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَفْتِتحَ تَهْجُدَهُ بِرَكَعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو
هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنَ
اللَّيْلِ فَلْيَفْتِتحْ صَلَاتَهُ بِرَكَعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ». وَعَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ أَنَّهُ
قَالَ: «لَارْتَمَعَنَ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ اللَّيْلَةَ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ
خَفِيفَتَيْنِ، ثُمَّ رَكَعَتَيْنِ طَوِيلَتَيْنِ ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ، وَهُمَا دُونَ اللَّتَيْنِ
قَبْلَهُمَا، ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ وَهُمَا دُونَ اللَّتَيْنِ قَبْلَهُمَا، ثُمَّ صَلَّى
رَكَعَتَيْنِ وَهُمَا دُونَ اللَّتَيْنِ قَبْلَهُمَا، ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ وَهُمَا دُونَ
اللَّتَيْنِ قَبْلَهُمَا، ثُمَّ أَوْتَرَ، وَذَلِكَ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكَعَةً». وَقَالَ ابْنُ
عَبَّاسٍ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكَعَةً». أَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ (٧٣٦).

وَقَدْ أُخْتَلِفَ فِي عَدَدِ رَكَعَاتِ تَهْجُدِ النَّبِيِّ ﷺ؛ فَفِي هَذَيْنِ
الْحَدِيثَيْنِ أَنَّهُ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكَعَةً، وَقَالَتْ عَائِشَةُ، مَا كَانَ يَزِيدُ فِي
رَمَضَانَ وَلَا غَيْرِهِ عَلَى إِحْدَى عَشْرَةَ رَكَعَةً، يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسْأَلُ
عَنْ حُسْنِهِمْ وَطَوِيلِهِمْ، ثُمَّ يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسْأَلُ عَنْ حُسْنِهِمْ
وَطَوِيلِهِمْ، ثُمَّ يُصَلِّي ثَلَاثًا. وَفِي لَفْظٍ قَالَتْ: كَانَتْ صَلَاتُهُ فِي شَهْرِ
رَمَضَانَ وَغَيْرِهِ بِاللَّيْلِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكَعَةً، مِنْهَا رَكَعَتَا الْفَجْرِ. وَفِي
لَفْظٍ: مِنْهَا الْوُتْرُ وَرَكَعَتَا الْفَجْرِ. وَفِي لَفْظٍ: كَانَ يُصَلِّي ثَلَاثَ عَشْرَةَ
رَكَعَةً، بِرَكَعَتَيِ الْفَجْرِ. وَفِي لَفْظٍ: كَانَ يُصَلِّي فِيمَا بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ
إِلَى الْفَجْرِ إِحْدَى عَشْرَةَ رَكَعَةً، يُسَلِّمُ مِنْ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، وَيُوتِرُ
بِوَاحِدَةٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمْ. وَلَعَلَّهَا لَمْ تَعُدَّ الرَكَعَتَيْنِ الْخَفِيفَتَيْنِ اللَّتَيْنِ

يَجِيءُ السَّحَرُ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْ وَتْرِهِ، وَلَا آخِرَ اللَّيْلِ يَزُلُّ فِيهِ الرَّبُّ
تَبَارَكَ وَتَعَالَى إِلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يَزُلُّ رَبُّنَا تَبَارَكَ وَتَعَالَى إِلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا حِينَ يَنْقُضُ
ثُلُثُ اللَّيْلِ الْآخِرِ، فَيَقُولُ: مَنْ يَدْعُونِي فَأَسْتَجِيبَ لَهُ؟ وَمَنْ يَسْأَلُنِي
فَأُعْطِيَهُ؟ وَمَنْ يَسْتَغْفِرُنِي فَأَغْفِرَ لَهُ؟» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٠٩٤) (م: ٧٥٨).
قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا أَغْفَى -يَعْنِي بَعْدَ التَّهْجُدِ- فَإِنَّهُ لَا
يَبِينُ عَلَيْهِ أَثَرُ السَّهَرِ، وَإِذَا لَمْ يُغْفَ يَبِينُ عَلَيْهِ. وَقَالَ مَسْرُوقٌ:
«سَأَلْتُ عَائِشَةَ: أَيُّ حِينَ كَانَ يُصَلِّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؟» قَالَتْ: كَانَ
إِذَا سَمِعَ الصَّارِخَ قَامَ، فَصَلَّى. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٠٨٠) (م: ٧٤١).

فصل

[ما يقول عند انتباهه في الليل]

وَيَقُولُ عِنْدَ انْتِبَاهِهِ مَا رَوَاهُ عُبَادَةُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ
نَعَا مِنَ اللَّيْلِ، فَقَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ
وَلَهُ الْحَمْدُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، الْحَمْدُ لِلَّهِ، وَسُبْحَانَ اللَّهِ،
وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ، ثُمَّ قَالَ:
اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي، أَوْ دَعَا اسْتَجِيبَ لَهُ، فَإِنْ تَوَضَّأَ وَصَلَّى، قِيلَتْ
صَلَاتُهُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١١٠٣). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «كَانَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ مِنَ اللَّيْلِ يَتَهَجَّدُ، قَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ،
أَنْتَ نُورُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَنْ فِيهِنَّ، وَلَكَ الْحَمْدُ، أَنْتَ قَيُّومُ
السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَنْ فِيهِنَّ، وَلَكَ الْحَمْدُ، أَنْتَ مَلِكُ السَّمَوَاتِ
وَالْأَرْضِ وَمَنْ فِيهِنَّ، وَلَكَ الْحَمْدُ أَنْتَ الْحَقُّ، وَوَعْدُكَ الْحَقُّ،
وَقَوْلُكَ الْحَقُّ، وَلِقَاؤُكَ حَقٌّ، وَالْجَنَّةُ حَقٌّ، وَالنَّارُ حَقٌّ، وَالسَّاعَةُ
حَقٌّ، وَالنَّبِيُّونَ حَقٌّ، وَمُحَمَّدٌ ﷺ حَقٌّ، اللَّهُمَّ لَكَ أَسْلَمْتُ، وَبِكَ
أَمَنْتُ، وَعَلَيْكَ تَوَكَّلْتُ، وَإِلَيْكَ أُنَبِّتُ، وَبِكَ خَاصَمْتُ، وَإِلَيْكَ
حَاكَمْتُ، فَاغْفِرْ لِي مَا قَدَّمْتُ وَمَا أَخَّرْتُ، وَمَا أَسْرَرْتُ وَمَا
أَعْلَنْتُ، أَنْتَ الْمَقْدُمُ وَأَنْتَ الْمُؤَخِّرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ، وَلَا حَوْلَ وَلَا
قُوَّةَ إِلَّا بِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٠٦٩) (م: ٧٧١). وَفِي مُسْلِمٍ
(٧٦٩): «أَنْتَ رَبُّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ. وَيَقُولُ: أَنْتَ إِلَهِي لَا إِلَهَ إِلَّا
أَنْتَ». وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ مِنَ اللَّيْلِ
افْتَتَحَ صَلَاتَهُ: اللَّهُمَّ رَبِّ جِبْرِيلَ وَمِيكَائِيلَ وَإِسْرَافِيلَ، فَاطِرَ
السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ، عَلِيمَ الْغُيُوبِ وَالشَّهَادَةِ، أَنْتَ تَحْكُمُ بَيْنَ عِبَادِكَ
فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ، اهْدِنِي لِمَا اخْتَلَفَ فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِكَ،
إِنَّكَ تَهْدِي مَنْ تَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٧٧٠)
وَعَنْهَا. قَالَتْ: «كَانَ -تَغْنِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ- إِذَا قَامَ كَبِيرَ عَشْرًا،

عَشْرَةَ رَكْعَةٍ. قَالَتْ: وَمَا رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَامَ لَيْلَةً حَتَّى الصَّاحِ، وَمَا صَامَ شَهْرًا مُتَابِعًا إِلَّا رَمَضَانَ. أَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ (٧٤٦).

فصل

[يستحب التنفل بين المغرب والعشاء]

وَيُسْتَحَبُّ التَّنَفُّلُ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ فِي هَذِهِ الْآيَةِ: «تَجَافَى جُنُوبَهُمْ عَنِ الْمَضَاجِعِ» الْآيَةُ، قَالَ: كَانُوا يَتَنَفَّلُونَ مَا بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، يُصَلُّونَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٢١). وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ صَلَّى بَعْدَ الْمَغْرِبِ عَشْرِينَ رَكْعَةً بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ». قَالَ أَبُو عِيسَى: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ.

فصل

[الأفضل اتباع النبي ﷺ في طول التهجد]

وَمَا وَرَدَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ تَخْفِيفُهُ أَوْ تَطْوِيلُهُ، فَالْأَفْضَلُ اتِّبَاعُهُ فِيهِ، فَإِنَّهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - لَا يَفْعَلُ إِلَّا الْأَفْضَلَ، وَقَدْ ذَكَرْنَا بَعْضَ مَا «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُخَفِّفُهُ وَطَوَّلُهُ»، وَمَا عَدَا ذَلِكَ فَاخْتَلَفَتْ الرَّوَاةُ فِيهِ.

فَرَوَى أَنَّ الْأَفْضَلَ كَثْرَةُ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ؛ «لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ: إِنِّي لَأَعْلَمُ النُّظَايِرَ الَّتِي كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ يَنْهَضُ سُوْرَتَيْنِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ، عِشْرُونَ سُورَةً مِنَ الْمُفَصَّلِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٢٢). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَا مِنْ عَبْدٍ سَجَدَ سَجْدَةً إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ بِهَا حَسَنَةً، وَمَحَا عَنْهُ بِهَا سَيِّئَةً، وَرَفَعَ لَهُ بِهَا دَرَجَةً».

وَالثَّانِيَةُ: التَّطْوِيلُ أَفْضَلُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «أَفْضَلُ الصَّلَاةِ طَوْلُ الْقُنُوتِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٥٦). «وَلَا النَّبِيُّ ﷺ كَانَ أَكْثَرَ صَلَاتِهِ التَّهَجُّدَ وَكَانَ يُطِيلُهُ، عَلَى مَا قَدْ مَرَّ ذِكْرُهُ، وَلَا يُدَاوِمُ إِلَّا عَلَى الْأَفْضَلِ».

وَالثَّالِثَةُ: هُمَا سَوَاءٌ؛ لِتَعَارُضِ الْأَخْبَارِ فِي ذَلِكَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[التطوع في البيت أفضل]

وَالتَّطَوُّعُ فِي الْبَيْتِ أَفْضَلُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «عَلَيْكُمْ بِالصَّلَاةِ فِي بُيُوتِكُمْ، فَإِنْ خَيْرَ صَلَاةٍ أَمَرْتُمْ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الصَّلَاةَ الْمَكْتُوبَةَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٨١). وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «صَلَاةُ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاتِهِ فِي مَسْجِدِي هَذَا، إِلَّا

ذَكَرْتُمَا غَيْرُهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ صَلَّى فِي لَيْلَةٍ ثَلَاثَ عَشْرَةَ، وَفِي لَيْلَةٍ إِحْدَى عَشْرَةَ».

فصل

[يستحب أن يقرأ المتهجد جزءاً من القرآن في

تهجده]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ الْمُتَهَجِّدُ جُزْءًا مِنَ الْقُرْآنِ فِي تَهَجُّدِهِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُهُ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْجَهْرِ بِالْقِرَاءَةِ وَالْإِسْرَارِ بِهَا، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْجَهْرُ أُنْشِطَ لَهُ فِي الْقِرَاءَةِ، أَوْ كَانَ بِخَضِرَتِهِ مَنْ يَسْمَعُ قِرَاءَتَهُ، أَوْ يَتَّبِعُ بِهَا، فَالْجَهْرُ أَفْضَلُ، وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا مِنْهُ مَنْ يَتَهَجَّدُ، أَوْ مَنْ يُسْتَضَرُّ بِرَفْعِ صَوْتِهِ بِالْإِسْرَارِ أَوَّلَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَا هَذَا وَلَا هَذَا، فَلْيَفْعَلْ مَا شَاءَ. «قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي قَيْسٍ: سَأَلْتُ عَائِشَةَ: كَيْفَ كَانَتْ قِرَاءَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ فَقَالَتْ: كُلُّ ذَلِكَ كَانَ يَفْعَلُ، رُبَّمَا أَسْرَ وَرُبَّمَا جَهَرَ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: «كَانَتْ قِرَاءَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَرْفَعُ طَوْرًا، وَيَخْفِضُ طَوْرًا». وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «كَانَتْ قِرَاءَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى قَدَرٍ مَا يَسْمَعُهُ مَنْ فِي الْحُجْرَةِ وَهُوَ فِي الْبَيْتِ». رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (١٣٢٧). وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ، فَإِذَا هُوَ بِأَبِي بَكْرٍ يُصَلِّي، يَخْفِضُ مِنْ صَوْتِهِ، وَمَرَّ بِعُمَرَ وَهُوَ يُصَلِّي رَافِعًا صَوْتَهُ، قَالَ: فَلَمَّا اجْتَمَعْنَا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: يَا أَبَا بَكْرٍ، مَرَرْتُ بِكَ وَأَنْتَ تُصَلِّي تَخْفِضُ صَوْتَكَ قَالَ: إِنِّي أَسْمَعْتُ مَنْ نَاجَيْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: فَارْفَعْ قَلِيلًا. وَقَالَ لِعُمَرَ: مَرَرْتُ بِكَ وَأَنْتَ تُصَلِّي رَافِعًا صَوْتَكَ. قَالَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَوْقِطْ الْوَسْطَانِ، وَأَطْرُقِ الشَّيْطَانَ. قَالَ: اخْفِضْ مِنْ صَوْتِكَ شَيْئًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٢٩). وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ: «اعْتَكَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ، فَسَمِعَهُمْ يَجْهَرُونَ بِالْقِرَاءَةِ، فَكَشَفَ السَّيْرَ، وَقَالَ: إِلَّا إِنْ كُلُّكُمْ مُنَاجٍ رَبَّهُ، فَلَا يُؤَدِّينَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا، وَلَا يَرْفَعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الْقِرَاءَةِ أَوْ قَالَ: فِي الصَّلَاةِ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٣٢).

فصل

[من كان له تهجد ففاته، استحبه له قضاؤه]

وَمَنْ كَانَ لَهُ تَهَجُّدٌ فَفَاتَهُ، اسْتَحَبَّ لَهُ قَضَاؤُهُ بَيْنَ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَالظُّهْرِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ نَامَ عَنْ جُزْئِهِ أَوْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ، فَقَرَأَهُ يَمًا بَيْنَ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَصَلَاةِ الظُّهْرِ، كَبِبَ لَهُ كَأَنَّمَا قَرَأَهُ مِنَ اللَّيْلِ». وَعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا عَمِلَ عَمَلًا أَتَيْتُهُ، وَكَانَ إِذَا نَامَ مِنَ اللَّيْلِ، أَوْ مَرِضَ، صَلَّى مِنَ النَّهَارِ يَتَنَبَّهَ

تَرْغِيًا فِي تَكْثِيرِهِ، كَمَا سَمِعَ فِي فِعْلِهِ عَلَى الرَّاحِلَةِ فِي السَّفَرِ،
وَسَمِعَ فِي يَتِهِ صَوْمَ التَّطَوُّعِ مِنَ النَّهَارِ.
«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَيَكُونُ فِي حَالِ الْقِيَامِ مُتْرَعًا، وَفِي رَجْلَيْهِ
فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْمُتَطَوِّعِ جَالِسًا أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْقِيَامِ
مُتْرَعًا، رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمرَ، وَأَنَسَ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَمُجَاهِدٍ،
وَسَيِّدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَعَنْ
أَبِي خَيْفَةَ كَقَوْلِنَا. وَعَنْهُ يَجْلِسُ كَيْفَ شَاءَ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ
الْمُسَيَّبِ، وَعُرْوَةَ، وَابْنِ عُمرَ: يَجْلِسُ كَيْفَ شَاءَ؛ لِأَنَّ الْقِيَامَ سَقَطَ،
فَسَقَطَتْ هَيْئَتُهُ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعُرْوَةَ، وَابْنِ سِيرِينَ،
وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعَطَاءَ الْخُرَّاسَانِيِّ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَخْبِتُونَ فِي
التَّطَوُّعِ. وَاحْتَلَفَ فِيهِ عَنْ عَطَاءَ، وَالنَّخَعِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّ الْقِيَامَ يَخَالِفُ الْقُعُودَ فَيَنْبَغِي أَنْ تَخَالَفَ هَيْئَتُهُ فِي بَدَلِهِ
هَيْئَةً غَيْرَهُ، كَمُخَالَفَةِ الْقِيَامِ غَيْرَهُ، وَهُوَ مَعَ هَذَا أَبْعَدُ مِنَ السُّهُوِّ
وَالْإِسْتِثْنَاءِ، وَلَيْسَ إِذَا سَقَطَ الْقِيَامُ لِمَشَقَّتِهِ يُلْزَمُ سَقُوطُ مَا لَا مَشَقَّةَ
فِيهِ، كَمَنْ سَقَطَ عَنْهُ الرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ، لَا يُلْزَمُ سَقُوطُ الْإِيمَانِ
بِهِمَا.

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا مِنْ صِفَةِ الْجُلُوسِ مُسْتَحَبٌّ غَيْرٌ وَاجِبٌ، إِذْ
لَمْ يَرِدْ بِإِلْجَائِهِ ذَلِيلٌ. فَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَيَنْبَغِي رَجْلَيْهِ فِي الرُّكُوعِ
وَالسُّجُودِ». فَقَدْ رَوَى عَنْ أَنَسٍ. قَالَ أَحْمَدُ: يُرَوَى عَنْ أَنَسٍ، أَنَّهُ
صَلَّى مُتْرَعًا، فَلَمَّا رَكَعَ ثَنَى رَجْلَهُ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ. وَحَكَى ابْنُ
الْمُنْذِرِ، عَنْ أَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ، أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي رَجْلَيْهِ إِلَّا فِي السُّجُودِ
خَاصَّةً، وَيَكُونُ فِي الرُّكُوعِ عَلَى هَيْئَةِ الْقِيَامِ. وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ.
وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ، وَهُوَ أَقْبَسُ؛ لِأَنَّ هَيْئَةَ الرَّكَعِ فِي
رَجْلَيْهِ هَيْئَةُ الْقَائِمِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَلَى هَيْئَتِهِ، وَهَذَا أَصَحُّ فِي
النَّظَرِ إِلَّا أَنْ أَحْمَدَ ذَهَبَ إِلَى فِعْلِ أَنَسٍ، وَأَخَذَ بِهِ.

فصل

[كيفية الركوع والسجود في التهجد]

وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، إِنْ شَاءَ مِنْ قِيَامٍ، وَإِنْ شَاءَ مِنْ
قُعُودٍ؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ». وَقَالَتْ عَائِشَةُ: لَمْ أَرِ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي صَلَاةَ اللَّيْلِ قَاعِدًا قَطُّ، حَتَّى أَسْنُ، فَكَانَ يَقْرَأُ
قَاعِدًا، حَتَّى إِذَا أَرَادَ أَنْ يَرُكَّعَ، قَامَ فَقَرَأَ نَحْوًا مِنْ ثَلَاثِينَ آيَةً، أَوْ
أَرْبَعِينَ آيَةً، ثُمَّ رَكَعَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٠٦٧) (م: ٧٣١). وَغَنَاهَا،
«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي لَيْلًا طَوِيلًا قَائِمًا، وَلَيْلًا طَوِيلًا
قَاعِدًا، وَكَانَ إِذَا قَرَأَ وَهُوَ قَائِمٌ رَكَعَ وَسَجَدَ وَهُوَ قَائِمٌ، وَإِذَا قَرَأَ وَهُوَ

الْمَكُتُوبَةُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٤٤). وَقَالَ: «إِذَا قَضَى أَحَدُكُمْ
الصَّلَاةَ فِي مَسْجِدِهِ فَلْيَجْعَلْ لِنَبِيِّهِ نَصِيبًا مِنْ صَلَاتِهِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ جَاعِلٌ
فِي نَبِيِّهِ مِنْ صَلَاتِهِ خَيْرًا. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٧٨). وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ فِي
الْبَيْتِ أَقْرَبُ إِلَى الْإِخْلَاصِ. وَأَبْعَدُ مِنَ الرِّيَاءِ، وَهُوَ مِنْ عَمَلِ السُّرِّ،
وَفِعْلُهُ فِي الْمَسْجِدِ عِلَاقَةٌ وَالسُّرُّ أَفْضَلُ.

فصل

[استحباب المداومة على تطوعات معينة]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ لِلْإِنْسَانِ تَطَوُّعَاتٌ يَدَاوِمُ عَلَيْهَا، وَإِذَا فَاتَتْ
يَقْضِيهَا. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ رَجَمَهُ اللَّهُ يَقُولُ: يُعْجِبُنِي أَنْ
يَكُونَ لِلرَّجُلِ رَكَعَاتٌ مِنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مَعْلُومَةٌ، فَإِذَا نَشِطَ، طَوَّلَهَا،
وَإِذَا لَمْ يَنْشِطْ خَفَّفَهَا. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَيُّ
الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: أَذْوَمُهُ وَإِنْ قَلَّ. وَفِي لَفْظٍ قَالَ: أَحَبُّ
الْأَعْمَالِ إِلَى اللَّهِ الَّذِي يَدَاوِمُ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ، وَإِنْ قَلَّ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ
(خ: ٥٥٢٣) (م: ٧٨٢). وَقَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا صَلَّى صَلَاةَ
أَحَبَّ أَنْ يَدَاوِمَ عَلَيْهَا». وَقَالَتْ: «كَانَ عَمَلُهُ دِيمَةً، وَكَانَ إِذَا عَمِلَ
عَمَلًا أَجْتَنَّهُ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٨٣). وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: قَالَ لِي
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَكُنْ مِثْلَ فُلَانٍ، كَانَ يَقُومُ اللَّيْلَ، فَتَرَكَ قِيَامَ
اللَّيْلِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٠١) (م: ١١٥٩).

فصل

[يجوز التطوع جماعة وفرداً]

يَجُوزُ التَّطَوُّعُ جَمَاعَةً وَفَرَادَى؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ
كِلَاهِمَا، وَكَانَ أَكْثَرُ تَطَوُّعِهِ مُفْرَدًا، وَصَلَّى بِحَذِيقَةٍ مَرَّةً، وَبِابْنِ
عَبَّاسٍ مَرَّةً، وَبِأَنَسٍ وَأُمِّهِ وَالتَّيْمِ مَرَّةً، وَأُمِّ أَصْحَابِهِ فِي بَيْتِ عَجَبَانَ
مَرَّةً، وَأَمَّهُمْ فِي لَيْلِي رَمَضَانَ ثَلَاثًا، وَسَنَدُّكَ أَكْثَرَ هَذِهِ الْأَخْبَارِ فِي
مَوَاضِعِهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَهِيَ كُلُّهَا صَحَاحٌ جَيِّدٌ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَيَبْتَاعُ أَنْ يَتَطَوَّعَ جَالِسًا).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي إِبَاحَةِ التَّطَوُّعِ جَالِسًا، وَأَنَّهُ فِي الْقِيَامِ أَفْضَلُ،
وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ صَلَّى قَائِمًا فَهُوَ أَفْضَلُ، وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا
فَلَهُ يُصَنَّفُ أَجْرُ الْقَائِمِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٠٦٥) (م: ٧٣٥). وَفِي
لَفْظِ مُسْلِمٍ: «صَلَاةُ الرَّجُلِ قَاعِدًا يُصَنَّفُ الصَّلَاةَ». وَقَالَتْ عَائِشَةُ:
«أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَمُتْ حَتَّى كَانَ كَثِيرٌ مِنْ صَلَاتِهِ وَهُوَ جَالِسٌ».
وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ حَفْصَةَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمرَ، وَجَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ،
أَخْرَجَهُمْ مُسْلِمٌ. وَلِأَنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ يَشُقُّ عَلَيْهِ طَوْلُ الْقِيَامِ، فَلَوْ
وَجِبَ فِي التَّطَوُّعِ لَتَرَكُوا أَكْثَرَهُ، فَسَمَحَ الشَّارِعُ فِي تَرْكِهِ الْقِيَامَ فِيهِ

يَلْزَمُهُ الْقِيَامُ، قِيَاسًا عَلَى الْأَحْذَبِ، وَاحْتِمَالٌ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ، فَإِنْ أَخَذَ -رَحِمَهُ اللَّهُ-، قَالَ فِي اللَّيْلِ فِي السَّفِينَةِ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَسْتَيْمَ قَائِمًا، لِقِصْرِ سَمَاءِ السَّفِينَةِ: يُصَلِّي قَاعِدًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَيْئًا يَسِيرًا. يُقَاسُ عَلَيْهِ سَائِرُ مَا فِي مَعْنَاهُ: يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا» وَهَذَا لَمْ يَسْتَطِعِ الْقِيَامَ.

فصل

[من قدر على القيام وعجز عن الركوع أو السجود]

وَمَنْ قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ، وَعَجَزَ عَنِ الرُّكُوعِ أَوْ السُّجُودِ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْقِيَامُ، وَيُصَلِّي قَائِمًا، فَيُومِي بِالرُّكُوعِ، ثُمَّ يَجْلِسُ فَيُومِي بِالسُّجُودِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَسْقُطُ الْقِيَامُ، وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ لَا رُكُوعَ فِيهَا وَلَا سُجُودَ، فَسَقَطَ فِيهَا الْقِيَامُ كَصَلَاةِ النَّافِلَةِ عَلَى الرَّاحِلَةِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ قَانِتِينَ﴾. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلِّ قَائِمًا». وَلِأَنَّ الْقِيَامَ رُكْنٌ قَدَرُ عَلَيْهِ، فَلَزِمَهُ الْإِتْيَانُ بِهِ، كَالْقِرَاءَةِ، وَالْعَجْزُ عَنْ غَيْرِهِ لَا يَقْضِي سُقُوطَهُ، كَمَا لَوْ عَجَزَ عَنِ الْقِرَاءَةِ، وَقِيَاسُهُمْ قَائِدٌ لَوْجُوهُ:

أَحَدُهَا: أَنَّ الصَّلَاةَ عَلَى الرَّاحِلَةِ لَا يَسْقُطُ فِيهَا الرُّكُوعُ.

وَالثَّانِي: أَنَّ النَّافِلَةَ لَا يَجِبُ فِيهَا الْقِيَامُ، فَمَا سَقَطَ عَلَى الرَّاحِلَةِ لِسُقُوطِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ مَنْقُوضٌ بِصَلَاةِ الْجَنَازَةِ.

فصل

[إن قدر المريض على الصلاة وحده قائمًا]

وَإِنْ قَدَرَ الْمَرِيضُ عَلَى الصَّلَاةِ وَحْدَهُ قَائِمًا، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ مَعَ الْإِمَامِ لِتَطَوُّلِهِ، يَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ الْقِيَامُ وَيُصَلِّي وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ الْقِيَامَ أَكْثَرُ لِكُونِهِ رُكْنًا فِي الصَّلَاةِ لَا يَتِيمَ إِلَّا بِهِ، وَالْجَمَاعَةُ تَصِحُّ الصَّلَاةُ بِدُونِهَا، وَاحْتِمَالٌ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ، لِأَنَّا أَبْخَأَ لَهُ تَرْكَ الْقِيَامِ الْمُتَعَذِّرُ عَلَيْهِ، مَعَ إِمَامٍ غَيٍّ الْعَاجِزِ عَنِ الْقِيَامِ، مُرَاعَاةً لِلْجَمَاعَةِ، فَهَاهُنَا أَوَّلَى، وَلِأَنَّ الْعَجْزَ يَتَضَاعَفُ بِالْجَمَاعَةِ أَكْثَرَ مِنْ تَضَاعُفِهِ بِالْقِيَامِ، بِدَلِيلِ أَنَّ «صَلَاةَ الْقَاعِدِ عَلَى النُّصْفِ مِنْ صَلَاةِ الْقَائِمِ». وَ«صَلَاةَ الْجَمَاعَةِ تَفْضُلُ عَلَى صَلَاةِ الرَّجُلِ وَحْدَهُ سَبْعًا وَعِشْرِينَ دَرَجَةً». وَهَذَا أَحْسَنُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَطِقْ جَالِسًا قَائِمًا).

يَعْنِي مُضْطَجِعًا، سَمَاءً نَائِمًا لِأَنَّهُ فِي هَيْئَةِ النَّائِمِ، وَقَدْ جَاءَ بِمِثْلِ هَذِهِ التَّشْبِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «صَلَاةُ الْقَاعِدِ عَلَى النُّصْفِ مِنْ

قَاعِدٍ رَكَعَ وَسَجَدَ وَهُوَ قَاعِدٌ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٣٠). قَالَ التِّرْمِذِيُّ: كِلَا الْخَدِيثَيْنِ صَحِيحٌ، قَالَ: وَقَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ: وَالْعَمَلُ عَلَى كِلَا الْخَدِيثَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَرِيضُ إِذَا كَانَ الْقِيَامُ يَزِيدُ فِي مَرَضِهِ صَلَّى قَاعِدًا).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ لَا يُطِيقُ الْقِيَامَ، لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ جَالِسًا. وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ (١٠٦٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٩٥٢)، وَزَادَ: «فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقِيًا، لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا». وَزَوَى أَنَسٌ قَالَ: «سَقَطَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ فَرَسٍ، فَخُذِشَ أَوْ جُحِشَ شِقَقُهُ الْأَيْمَنُ، فَدَخَلْنَا عَلَيْهِ نَعُوذُ. فَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ، فَصَلَّى قَاعِدًا، وَصَلَّيْنَا خَلْفَهُ فَعُودًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٠٦٣) (م: ٤١١). وَإِنْ أَمَكَنَهُ الْقِيَامُ، إِلَّا أَنَّهُ يَخْتَارُ زِيَادَةَ مَرَضِهِ بِهِ، أَوْ تَبَاطُؤَ بُرْصِهِ، أَوْ يَشُقُّ عَلَيْهِ مَشَقَّةُ شِدِيدَتِهِ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ مَالِكٌ وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ مِثْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ: إِذَا لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَقُومَ لِذُنْيَاهُ، فَلْيُصَلِّ جَالِسًا. وَخُفِّي عَنْ أَحْمَدَ نَحْوُ ذَلِكَ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾. وَتَكْلِيفُ الْقِيَامِ فِي هَذِهِ الْحَالِ حَرَجٌ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى جَالِسًا لَمَّا جُحِشَ شِقَقُ الْأَيْمَنِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَعْجِزُ عَنِ الْقِيَامِ بِالْكَلَّةِ؛ لَكِنْ لَمَّا شَقَّ عَلَيْهِ الْقِيَامُ سَقَطَ عَنْهُ، فَكَذَلِكَ تَسْقُطُ عَنْ غَيْرِهِ. وَإِذَا صَلَّى قَاعِدًا فَإِنَّهُ يَكُونُ جُلُوسُهُ عَلَى صِفَةِ جُلُوسِ الْمُتَطَوِّعِ، جَالِسًا عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[حكم من قدر على القيام]

وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ، بِأَنْ يَتَكَيَّ عَلَى عَصَى، أَوْ يَسْتَعِذَّ إِلَى حَائِطٍ، أَوْ يَتَعَمَّدَ عَلَى أَحَدِ جَانِبَيْهِ، لَزِمَهُ، لِأَنَّهُ قَاوِرٌ عَلَى الْقِيَامِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ قَدَرَ بِغَيْرِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ.

فصل

[ومن قدر على القيام أيضًا]

وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ، إِلَّا أَنَّهُ يَكُونُ عَلَى هَيْئَةِ الرَّائِعِ كَالْأَحْذَبِ، أَوْ مَنْ هُوَ فِي بَيْتٍ فَصِيرِ السُّتُفِ، لَا يُمْكِنُهُ الْخُرُوجُ مِنْهُ، أَوْ فِي سَفِينَةٍ، أَوْ خَائِفٍ لَا يَأْتِي أَنْ يَعْلَمَ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ ذَلِكَ لِحَدَثٍ أَوْ كِبَرٍ لَزِمَهُ قِيَامٌ بِمِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ ذَلِكَ، احْتَمَلُ أَنْ

وغيرهما من أصحاب رسول الله ﷺ فكل قال له: إن ميت في هذه الأيام فما الذي تصنع بالصلاة؟ فترك معالجة عينيه.

ولنا: أن النبي ﷺ صلى جالساً لما جُشِنَ شِقَّةُ الأيمن، والظاهر أنه لم يكن ينجز عن القيام، لكن كانت عليه مشقة فيه، أو خوف ضرر، وأيهما قدر فهو حجة على الجواز هاهنا، ولأننا أبخنا له ترك الوضوء إذا لم يجد الماء إلا بزيادة على ثمن الغسل - حفظاً لجزء من ماله - وترك الصوم لأجل المرض والرمد، ودلت الأخبار على جواز ترك القيام لأجل الصلاة على الرجلية، خوفاً من ضرر الطين في ثيابه ويديه، وجاز ترك الجماعة والجماعة صيانة لنفسه وثيابه من البلل والتلوث بالطين، وجاز ترك القيام اتباعاً لإمام الحي إذا صلى جالساً، والصلاة على جنبه ومستلقياً في حال الخوف من العدو، ولا ينقص الضرر بفوات البصر عن الضرر في هذه الأحوال، فأما خبر ابن عباس - إن صح - فيحتل أن المخير لم يخير عن يقين، وإنما قال: أرجو. أو أنه لم يقبل خبره لكونه واحداً، أو مجهول الحال، بخلاف مسألتنا.

فصل

[حكم من عجز عن الركوع والسجود]

وإن عجز عن الركوع والسجود أوماً بهما، كما يؤمى بهما في حالة الخوف، وتجعل السجود أخفض من الركوع، وإن عجز عن السجود وحده ركع، وأوماً بالسجود، وإن لم يمكنه أن يخني ظهره حتى رقبته، وإن تقوس ظهره فصار كأنه واقف، فمتى أزد الركوع زاد في انحنائه قليلاً، وتقرّب وجهه إلى الأرض في السجود أكثر ما يمكنه. وإن قدر على السجود على صُغره لم يفعل؛ لأنه ليس من أعضاء السجود. وإن وضع بين يديه وسادة، أو شيئاً عالياً، أو سجد على رتبة أو حجر، جاز، إذا لم يمكنه تنكيس وجهه أكثر من ذلك. وحكى ابن المنذر، عن أحمد، أنه قال: اختار السجود على البرقعة. وقال: هو أحب إلي من الإيماء. وكذلك قال إسحاق. وخوّره الشافعي، وأصحاب الرأي. ورخص فيه ابن عباس. وسجدت أم سلمة على البرقعة. وكرهه ابن مسعود السجود على غود، وقال: يؤمى إيماء.

وجه الجواز: أنه أتى بما يمكنه من الانحناء، فأجزأه، كما لو أوماً، فأما إن رفع إلى وجهه شيئاً فسجد عليه، فقال بعض أصحابنا: لا يجوز. وروي عن ابن مسعود، وابن عمر، وجابر، وأنس، أنهم قالوا: يؤمى، ولا يرفع إلى وجهه شيئاً. وهو قول

صلاة القائم، وصلاة النائم على النصف من صلاة القاعية. رواه البخاري (١٠٦٥) هكذا. فمن عجز عن الصلاة قاعداً فإنه يصلي على جنبه، مستقبل القبلة بوجهه، وهذا قول مالك، والشافعي، وابن المنذر. وقال سيّد بن المسيّب، والخارث المكلبي، وأبو نؤز، وأصحاب الرأي: يصلي مستلقياً، ووجهه ورجلاه إلى القبلة؛ ليكون إيماءً إليها، فإنه إذا صلى على جنبه كان وجهه في الإيماء إلى غير القبلة.

ولنا قول النبي ﷺ: «فإن لم يستطع فعلى جنب». ولم يقل: فإن لم يستطع فمستلقياً. ولأنه يستقبل القبلة إذا كان على جنبه، ولا يستقبلها إذا كان على ظهره، وإنما يستقبل السماء، ولذلك يوضع الميت في قبره على جنبه قصد التوجه إلى القبلة. وقولهم: إن وجهه في الإيماء يكون إلى غير القبلة.

قلنا: استقبل القبلة من الصحيح لا يكون في حال الركوع بوجهه، ولا في حال السجود، إنما يكون إلى الأرض، فلا يعتبر في المريض أن يستقبل القبلة فيها أيضاً.

إذا ثبت هذا، فالمستحب أن يصلي على جنبه الأيمن، فإن صلى على الأيسر، جاز؛ لأن النبي ﷺ لم يمين جنباً بعينه، ولأنه يستقبل القبلة على أي الجنبين كان. فإن صلى على ظهره، مع إمكان الصلاة على جنبه، فظاهر كلام أحمد أنه يصح؛ لأنه نزع استقبال، ولهذا يؤجه الميت عند الموت كذلك. والدليل يقتضي أن لا يصح؛ لأنه خالف أمر النبي ﷺ في قوله: «فعلى جنب». ولأنه نقله إلى الاستلقاء عند عجزه عن الصلاة على جنبه، فدل على أنه لا يجوز ذلك مع إمكان الصلاة على جنبه، ولأنه ترك الاستقبال مع إمكانه، وإن عجز عن الصلاة على جنبه، صلى مستلقياً؛ للخبر، ولأنه عجز عن الصلاة على جنبه، فسقط، كالقيام والقعود.

فصل

[حكم من كان الممرض بعينه]

إذا كان بعينه مريض. فقال ثقات من العلماء بالطب: إن صلّيت مستلقياً أمكن مداواتك. فقال القاضي: قياس المذهب جواز ذلك. وهو قول جابر بن زيد، والثوري، وأبي حنيفة. وكرهه عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وأبو وإل. وقال مالك، والأوزاعي: لا يجوز؛ لما روي عن ابن عباس، أنه لما كف بصره أنه رجل، فقال: لو صبرت علي سبعة أيام لم تصل إلا مستلقياً ذاويت عنك، ورجوت أن تبرأ. فأرسل في ذلك إلى عائشة، وأبي هريرة،

من قيام، أو قعود، أو ركوع، أو سجود، أو إيماء، انتقل إليه، ويتن على ما مضى من صلاته. وهكذا لو كان قاعداً، فمَجَزَّ أثناء الصلاة، أتمَّ صلاته على حسب حاله، لأن ما مضى من الصلاة كان صحيحاً، فبقي عليه، كما لو لم يتغير حاله.

«مسألة» قال: (والوتر ركعة).

نص على هذا أحمد رحمه الله. فقال: إنا نذهب في الوتر إلى ركعة، ويمر روي عنه ذلك: عثمان بن عفان، وسعد بن أبي وقاص، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير، وأبو موسى، ومعاوية، وعائشة، رضي الله عنهم، وفعل ذلك معاذ الفاري، ومعه رجال من أصحاب رسول الله ﷺ لا يُنكر ذلك منهم أحد، وقال ابن عمر: الوتر ركعة، كان ذلك وتر رسول الله ﷺ وأبي بكر، وعمر. وبهذا قال سعيد بن المسيب، وعطاء، ومالك، والأوزاعي، والثايفي، وإسحاق، وأبو ثور. وقال هؤلاء: يصلي ركعتين ثم يسلم، ثم يوتر بركعة. وقد روي عن ابن عمر، وابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «الوتر ركعة من آخر الليل». وقالت: عائشة: «كانت صلاة رسول الله ﷺ من الليل عشر ركعات، ويوتر بسجدة». وفي لفظ: «كان يصلي بالليل إحدى عشرة ركعة، ويوتر منها بواحدة». وقال النبي ﷺ: «صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خبث الصباح فأوتر بواحدة». أخرجهن مسلم (٧٤٩).

فصل

[معنى «الوتر ركعة»]

قوله: «الوتر ركعة» يحتل أنه أراد: جميع الوتر ركعة، وما يصلي قبله ليس من الوتر، كما قال الإمام أحمد: إنا نذهب في الوتر إلى ركعة، ولكن يكون قبلها صلاة عشر ركعات، ثم يوتر ويسلم. ويحتل أنه أراد أقل الوتر ركعة. فإن أحمد قال: إنا نذهب في الوتر إلى ركعة، وإن أوتر بثلاث أو أكثر فلا بأس، ويمر روي عنه أنه أوتر بثلاث: عمر، وعلي، وأبي، وأنس، وابن مسعود، وابن عباس، وأبو أمامة، وعمر بن عبد العزيز. وبه قال أصحاب الرأي. قال أبو الخطاب: أقل الوتر ركعة، وأكثره إحدى عشرة ركعة، وأدنى الكمال ثلاث ركعات. وقال الشوري، وإسحاق: الوتر ثلاث، وخمس، وسبع، وتسع، وإحدى عشرة. وقال أبو موسى: ثلاث أحب إلي من واحدة، وخمس أحب إلي من ثلاث، وسبع أحب إلي من خمس، وتسع أحب إلي من سبع. وقال ابن عباس: إنما هي واحدة، أو خمس، أو سبع، أو أكثر من

عطاء، ومالك، والثوري. وروى الأثرم عن أحمد، أنه قال: أي ذلك فعل، فلا بأس، يومي، أو يرفع اليرقة فيسجد عليها. قيل له: اليرقة؟ قال: لا. أما اليرقة فلا. وعن أحمد، أنه قال: الإيماء أحب إلي. وإن رفع إلى وجهه شيئاً فسجد عليه، أجزأه. وهو قول أبي ثور. ولا بد من أن يكون بحيث لا يمكنه الانحطاط أكثر منه، ووجه ذلك، أنه أتى بما أمكنه من وضع رأسه، فأجزأه، كما لو أومأ. ووجه الأول أنه سجد على ما هو حامل له، فلم يجزوه، كما لو سجد على يديه.

فصل

[حكم من لم يقدر على الإيماء برأسه]

وإن لم يقدر على الإيماء برأسه، أومأ بطرفه، ونوى بقلبه، ولا تسقط الصلاة عنه ما دام عقله ثابتاً. وحكي عن أبي حنيفة أن الصلاة تسقط عنه. وذكر القاضي أن هذا ظاهر كلام أحمد في رواية محمد بن يزيد، لما روي عن أبي سعيد الخدري أنه قيل له في مرضه: الصلاة. فقال: قد كفاني، إنما العمل في الصحة ولأن الصلاة أفعال عجز عنها بالكليّة، فسقطت عنه؛ لقول الله تعالى: ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْساً أَوْ اسْمَةً﴾.

ولنا ما ذكرناه من حديث عمران، وأنه مسلم بالغ عاقل، فلزمته الصلاة، كالقادر على الإيماء برأسه، ولأنه قادر على الإيماء، أشبه الأصل.

فصل

[حكم من صلى جالساً، فسجد سجدة، وأوماً بالثانية]

إذا صلى جالساً، فسجد سجدة، وأوماً بالثانية، مع إمكان السجود، جاهلاً بتحريم ذلك، وفعل مثل ذلك في الثانية، ثم علم قبل سلامه، سجد سجدة تيم له الركعة الثانية، وأتى بركعة، كما لو ترك السجود نسياناً. وذكر القاضي أنه تيم له الركعة الأولى بسجدة الثانية. وهذا مذعب الثايفي، وليس هذا مقتضى مذهبه؛ فإنه متى شرع في قراءة الثانية قبل إتمام الأولى، بطلت الأولى، وصارت الثانية أولاً، وقد مضى هذا في سجود السهو.

فصل

[حكم المريض يقدر أثناء الصلاة على ما كان عاجزاً عنه]

ومضى قدر المريض في أثناء الصلاة، على ما كان عاجزاً عنه،

فصل

[متى يكون القنوت؟]

وَقَنَتُ بَعْدَ الرُّكُوعِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، وَعُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَعَلِيٌّ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَأَبِي الْمُتَوَكِّلِ، وَأَيُّوبُ السَّخْتْيَانِيُّ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: أَنَا أَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ بَعْدَ الرُّكُوعِ، فَإِنْ قَنَتَ قَبْلَهُ، فَلَا بَأْسَ. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ أَيُّوبُ السَّخْتْيَانِيُّ؛ لِمَا رَوَى حُمَيْدٌ، قَالَ: سُئِلَ أَنَسٌ عَنِ الْقَنُوتِ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ، فَقَالَ: كُنَّا نَقْنَتُ قَبْلَ الرُّكُوعِ وَبَعْدَهُ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: يَقْنَتُ قَبْلَ الرُّكُوعِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَبِي مُوسَى، وَالْبِرَاءِ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَنَسٍ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعُبَيْدَةُ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى، وَحُمَيْدُ الطَّلِيلِ، لِأَنَّهُ فِي حَدِيثِ أَبِي: وَيَقْنَتُ قَبْلَ الرُّكُوعِ. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَنَتَ قَبْلَ الرُّكُوعِ». وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، وَأَنَسٌ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَنَتَ بَعْدَ الرُّكُوعِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٧٧). قَالَ الْأَثَرُمُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَقَالَ: أَقْنَتُ بَعْدَ الرُّكُوعِ. وَذَكَرَ حَدِيثَ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَعِيدٍ، وَأَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَنَسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِ وَاحِدٍ قَنَتَ بَعْدَ الرُّكُوعِ. وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ يَرْوِيهِ أَبَانُ ابْنُ أَبِي عِيَّاشٍ، وَهُوَ مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ. وَحَدِيثُ أَبِي قَدْ تَكَلَّمَ فِيهِ أَيْضًا، وَقِيلَ ذَكَرَ الْقَنُوتَ فِيهِ غَيْرُ صَحِيحٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[ما يقول في القنوت]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ فِي قَنُوتِ الْوُتْرِ مَا رَوَى الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا، قَالَ: عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَلِمَاتٍ أَقُولُهُنَّ فِي الْوُتْرِ: «اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِي مَنْ هَدَيْتَ، وَعَافِنِي فِي مَنْ عَافَيْتَ، وَتَوَلَّنِي فِي مَنْ تَوَلَّيْتَ، وَتَبَارَكْ لِي فِيْمَا أَعْطَيْتَ، وَبَيْنِي وَبَيْنَ مَا قَضَيْتَ، إِنَّكَ تَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْكَ، وَإِنَّهُ لَا يَزِلُّ مَنْ وَابَلَّتْ، وَلَا يَزِيغُ مَنْ عَادَيْتَ، تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤٢٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٦٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَلَا نَعْرِفُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْقَنُوتِ شَيْئًا أَحْسَنَ مِنْ هَذَا. وَيَقُولُ مَا رَوَى عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُهُ فِي وَتْرِهِ» وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّهُ قَنَتَ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ، فَقَالَ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَغْنِيكَ، وَنَسْتَغْنِيكَ، وَنَسْتَغْفِرُكَ، وَنُؤْمِنُ بِكَ، وَنَتَوَكَّلُ عَلَيْكَ، وَتَشْنِي عَلَيْنَا الْخَيْرَ كُلَّهُ،

ذَلِكَ، يُؤْتِرُ بِمَا شَاءَ. وَقَدْ رَوَى أَبُو أَيُّوبَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْوُتْرُ حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، فَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُؤْتِرَ بِخَمْسٍ فَلْيَفْعَلْ، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُؤْتِرَ بِثَلَاثٍ فَلْيَفْعَلْ، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُؤْتِرَ بِوَاحِدَةٍ فَلْيَفْعَلْ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤٢٢).

وَرَوَتْ عَائِشَةُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُؤْتِرُ بِسَبْعٍ، وَرَوَتْ، أَنَّهُ كَانَ يُؤْتِرُ بِسَبْعٍ، وَرَوَتْ، أَنَّهُ كَانَ يُؤْتِرُ بِخَمْسٍ». رَوَاهُنَّ مُسْلِمٌ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قَيْسٍ، قَالَ: «قُلْتُ لِعَائِشَةَ: بِكَمْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُؤْتِرُ؟ قَالَتْ: كَانَ يُؤْتِرُ بِأَرْبَعٍ وَثَلَاثٍ وَسِتٍّ وَثَلَاثٍ، وَثَمَانٍ وَثَلَاثٍ، وَعَشْرٍ وَثَلَاثٍ، وَلَمْ يَكُنْ يُؤْتِرُ بِأَقْلٍ مِنْ سَبْعٍ، وَلَا بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَلَاثٍ عَشْرَةً. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٦٢).

[مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (يَقْنَتُ فِيهَا).

يَعْنِي أَنَّ الْقَنُوتَ مَسْنُونٌ فِي الْوُتْرِ، فِي الرُّكْعَةِ الْوَاحِدَةِ، فِي جَمِيعِ السَّنَةِ. هَذَا الْمَنْصُوصُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّائِي. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَقْنَتُ إِلَّا فِي النُّصْفِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَأَبِيهِ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَسَعِيدُ بْنُ أَبِي الْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيُّ، وَيَحْيَى بْنُ وَثَّابٍ، وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ الْأَثَرُمُ؛ لِمَا رَوَى عَنِ الْحَسَنِ، أَنَّ عُمَرَ جَمَعَ النَّاسَ عَلَى أَبِي بَنِي كَنْبٍ، فَكَانَ يُصَلِّي لَهُمْ عَشْرِينَ لَيْلَةً، وَلَا يَقْنَتُ إِلَّا فِي النُّصْفِ الثَّانِي. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤٢٩)، وَهَذَا كَالْإِجْمَاعِ.

وَقَالَ ثَقَّادٌ: يَقْنَتُ فِي السَّنَةِ كُلِّهَا إِلَّا فِي النُّصْفِ الْأَوَّلِ مِنْ رَمَضَانَ؛ لِهَذَا الْحَجَرِ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ لَا يَقْنَتُ إِلَّا فِي النُّصْفِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ. وَعَنْهُ لَا يَقْنَتُ فِي صَلَاةٍ بِحَالٍ. وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى هِيَ الْمُخْتَارَةُ عِنْدَ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ الْمَرْوُوفِي: كُنْتُ أَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ فِي النُّصْفِ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ، ثُمَّ إِنِّي قَنَتُ، هُوَ دُعَاءٌ وَخَيْرٌ.

وَوَجْهُهُ مَا رَوَى عَنْ أَبِي، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُؤْتِرُ، فَيَقْنَتُ قَبْلَ الرُّكُوعِ». وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقُولُ فِي آخِرِ وَتْرِهِ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ، وَأَعُوذُ بِمُعَافَاةِكَ مِنْ عِقَابِكَ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْكَ، لَا أَحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ، أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ». وَكَانَ لِلدُّوَامِ، وَقِيلَ أَبِي يَسْدُلُ عَلَى أَنَّهُ رَأَى. وَلَا يُبَكِّرُ اخْتِلَافَ الصَّحَابَةِ فِي هَذَا، وَلَئِنْ وَتَرَ، فَيُشْرَعُ فِيهِ الْقَنُوتُ، كَالنُّصْفِ الْآخِرِ، وَلَئِنْ ذَكَرَ يُشْرَعُ فِي الْوُتْرِ، فَيُشْرَعُ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ، كَسَائِرِ الْأَذْكَارِ.

فصل

[لا يسن القنوت في الصبح]

وَلَا يُسَنُّ الْقَنُوتُ فِي الصُّبْحِ، وَلَا غَيْرَهَا مِنَ الصَّلَوَاتِ، سِوَى الْوُتْرِ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَبِي الثَّوْدَاءِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَالشَّافِعِيُّ: يُسَنُّ الْقَنُوتُ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ، فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ أَمَّا قَالَ: «مَا زَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْنُتُ فِي الْفَجْرِ حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (١٦٢/٣)، وَكَانَ عُمَرُ يَقْنُتُ فِي الصُّبْحِ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ.

وَلَنَا، مَا رَوَى، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَنَتَ شَهْرًا، يَذْعُرُ عَلَى حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ، ثُمَّ تَرَكَهُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧٧). وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، وَأَبُو مَسْعُودٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ. وَعَنْ «أَبِي مَالِكٍ» قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي: يَا أَبَتِ، إِنَّكَ قَدْ صَلَّيْتَ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ هَاهُنَا بِالْكُوفَةِ نَحْوًا مِنْ خَمْسِ سِنِينَ، أَكُنَّا يَقْتُونُ؟ قَالَ: أَيُّ بَنِي مُحَدَّثٍ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: أَوَّلُ مَنْ قَنَتَ فِي صَلَاةِ الْغَدَاةِ عَلِيٌّ، وَذَلِكَ أَنَّهُ كَانَ رَجُلًا مُحَارِبًا يَذْعُرُ عَلَى أَعْدَائِهِ. وَرَوَى سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ» عَنْ هُشَيْمٍ، عَنْ عُرْوَةَ الْهَمْدَانِي، عَنْ الشَّعْبِيِّ قَالَ: لَمَّا قَنَتَ عَلِيٌّ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ، أَنْكَرَ ذَلِكَ النَّاسُ. فَقَالَ عَلِيٌّ: إِنَّمَا اسْتَنْصَرْنَا عَلَى عَدُوِّنَا هَذَا. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ لَا يَقْنُتُ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ، إِلَّا إِذَا دَعَا لِقَوْمٍ، أَوْ دَعَا عَلَى قَوْمٍ». رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَحَدِيثٌ آتَى يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ طَوْلَ الْقِيَامِ، فَإِنَّهُ يُسَمَّى قُنُوتًا. وَقُنُوتُ عُمَرَ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ فِي أَوْقَاتِ السَّوَالِ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ الرُّوَايَاتِ عَنْهُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَقْنُتُ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْهُ جَمَاعَةٌ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ قُنُوتَهُ كَانَ فِي وَقْتٍ نَازِلَةٍ.

فصل

[إذا نزل بالمسلمين نازلة]

فَإِنْ نَزَلَ بِالْمُسْلِمِينَ نَازِلَةٌ، فَلِلْإِمَامِ أَنْ يَقْنُتَ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ نَصًّا عَلَيْهِ أَحْمَدُ قَالَ الْأَثَرِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ سَيْلَ عَنْ الْقَنُوتِ فِي الْفَجْرِ؟ فَقَالَ: إِذَا نَزَلَ بِالْمُسْلِمِينَ نَازِلَةٌ، قَنَتَ الْإِمَامُ وَأَمَّنَ مَنْ خَلْفَهُ. ثُمَّ قَالَ: مِثْلُ مَا نَزَلَ بِالْمُسْلِمِينَ مِنْ هَذَا الْكَافِرِ - يَعْنِي بَابَك - قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ يُسْأَلُ عَنِ الْقَنُوتِ فِي الْفَجْرِ؟

وَنَشْكُرُكَ، وَلَا تَكْفُرُكَ، بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُكَ، وَلَكَ نُصَلِّيُ وَنُسَجِّدُ، وَإِلَيْكَ نَسْتَعِيذُ وَنَتَجَوَّعُ، وَنَرْجُو رَحْمَتَكَ، وَنَخْشَى عَذَابَكَ، إِنَّ عَذَابَكَ الْجِدِّ بِالْكَفَّارِ مُلْحِقٌ، اللَّهُمَّ عَذِّبْ كَفْرَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ الَّذِينَ يَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِكَ». وَهَاتَانِ سُورَتَانِ فِي مُصْحَفِ أَبِي بَكْرٍ. وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عُرْوَةَ، أَنَّهُ قَالَ: قَرَأْتُ فِي مُصْحَفِ أَبِي بَكْرٍ هَاتَيْنِ السُّورَتَيْنِ: «اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِيذُكَ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُكَ». وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: كَتَبَهُمَا أَبُو بَكْرٍ فِي مُصْحَفِهِ. يَعْنِي إِلَى قَوْلِهِ: «بِالْكَفَّارِ مُلْحِقٌ». قَالَ ابْنُ قَتَيْبَةَ: «نَحْفِذُ» بِنَادٍ. وَأَصْلُ النَّحْفِ: مُدَارَكَةُ الْخَطَرِ وَالْإِسْرَافِ. «وَالْجِدِّ» بِكَسْرِ الْجِيمِ، أَيْ الْخَوْفِ لَا اللَّعِبِ، «مُلْحِقٌ» بِكَسْرِ الْحَاءِ لِاحْتِقِاقِ هَكَذَا يُرَوَى هَذَا الْحَرْفُ، يُقَالُ: لَحِقْتُ الْقَوْمَ وَالْحَقْتُهُمْ بِمَعْنَى وَاجِدِهِ. وَمَنْ فَتَحَ الْحَاءَ أَزَادَ أَنَّ اللَّهَ يُلْحِقُهُ إِثْمًا، وَهُوَ مَعْنَى صَحِيحٌ، غَيْرَ أَنَّ الرُّوَايَةَ هِيَ الْأُولَى. وَقَالَ الْخَلَالُ: سَأَلْتُ ثَعْلَبًا عَنْ مُلْحِقٍ وَمُلْحَقٍ؟ فَقَالَ: الْعَرَبُ تَقُولُهُمَا مَعًا.

فصل

[يؤمن المأمومون على قنوت الإمام]

إِذَا أَخَذَ الْإِمَامُ فِي الْقَنُوتِ، أَمَّنَ مَنْ خَلْفَهُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَقَالَ إِسْحَاقُ. وَقَالَ الْقَاضِي: وَإِنْ دَعَا مَعَهُ فَلَا بَأْسَ. وَقِيلَ لِأَحْمَدَ: إِذَا لَمْ أَسْمَعْ قَنُوتَ الْإِمَامِ أَذْعُو؟ قَالَ: نَعَمْ. فَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي حَالِ الْقَنُوتِ. قَالَ الْأَثَرِيُّ: كَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الْقَنُوتِ إِلَى صَدْرِهِ. وَاحْتَجَّ بِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ رَفَعَ يَدَيْهِ فِي الْقَنُوتِ إِلَى صَدْرِهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَوْمَ قَالَ إِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: وَأَنْكَرَهُ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَزَيْدُ بْنُ أَبِي مَرْيَمَ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا دَعَوْتَ اللَّهَ فَادْعُ بِطَلُونِ كَفَيْكَ»، وَلَا تَدْعُ بَطُورِهِمَا، فَإِذَا فَرَعْتَ فَامْسَحْ بِهِمَا وَجْهَكَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤٨٥)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٨٦٦). وَلَأنَّهُ يُفْعَلُ مَنْ سَمِعِنَا مِنْ الصَّحَابَةِ. وَإِذَا فَرَعْتَ مِنَ الْقَنُوتِ فَهَلْ يَمْسَحُ وَجْهَهُ بِيَدِهِ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَفْعَلُ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ فِيهِ بَشْيَءَ. وَلَأنَّهُ دُعَاءٌ فِي الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَسْتَحِبَّ مَسْحَ وَجْهِهِ فِيهِ، كَسَائِرِ دُعَائِيهَا.

الثَّانِيَةُ: يُسْتَحَبُّ؛ لِلْخَبَرِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ. وَرَوَى السَّائِبُ بْنُ يَزِيدَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا دَعَا رَفَعَ يَدَيْهِ، وَمَسَحَ وَجْهَهُ بِيَدَيْهِ». وَلَأنَّهُ دُعَاءٌ يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِيهِ، فَيَمْسَحُ بِهِمَا وَجْهَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ خَارِجًا عَنِ الصَّلَاةِ، وَفَارَقَ سَائِرَ الدُّعَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِيهِ.

﴿صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى فَإِذَا خَفَتِ الصُّبْحُ فَأَوْتِرَ بِوَاحِدَةٍ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٩٤٦) (م: ٧٤٩) وَقِيلَ لِابْنِ عُمَرَ مَا مَثْنَى مَثْنَى؟ قَالَ يُسَلِّمُ فِي كُلِّ رَكَعَتَيْنِ. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ «الْوُتْرُ رَكَعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٥٢) وَعَنْ ابْنِ أَبِي ذُؤَبٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْوُتْرِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَفْصِلَ بَيْنَ الْوَاحِدَةِ وَالثَّانِيَةِ بِالتَّسْلِيمِ، رَوَاهُ الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ وَهَذَا نَصٌّ.

فَأَمَّا حَدِيثُ عَائِشَةَ الَّذِي اخْتَجَرُوا بِهِ، فَلَيْسَ فِيهِ تَصْرِيحٌ بِأَنَّهَا بِتَسْلِيمٍ وَاحِدٍ وَقَدْ قَالَتْ فِي الْحَدِيثِ الْآخِرِ: يُسَلِّمُ بَيْنَ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ. فَأَمَّا إِذَا أَوْتَرَ بِخَمْسٍ قَبْلَ الْكَلَامِ فِيهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا صَلَّى خَلْفَ إِمَامٍ يُصَلِّي الثَّلَاثَ بِتَسْلِيمٍ وَاحِدٍ تَابِعَهُ لِئَلَّا يَخَالَفَ إِمَامَهُ وَيَهِيَ قَالَ مَالِكٌ وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ فِي مَنْ يُؤْتِرُ يُسَلِّمُ مِنَ الثَّانِيَةِ، فَيَكْرَهُهُ. يَغْنِي أَهْلَ الْمَسْجِدِ قَالَ: فَلَوْ صَارَ إِلَى مَا يُرِيدُونَ يَغْنِي أَنْ ذَلِكَ سَهْلٌ لَا تَضُرُّ مُوَافَقَتَهُ لِإِمَامِهِ فِيهِ.

فصل

[ما يجوز الوتر به من الركعات]

يَجُوزُ أَنْ يُؤْتِرَ بِإِحْدَى عَشْرَةٍ رَكَعَةٍ وَيَسْبَعٍ وَيَسْبَعٍ وَبِخَمْسٍ وَثَلَاثٍ وَوَاحِدَةٍ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْيَارِ فَإِنْ أَوْتَرَ بِإِحْدَى عَشْرَةٍ سَلَّمَ مِنْ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، وَإِنْ أَوْتَرَ بِثَلَاثٍ، سَلَّمَ مِنَ الثَّانِيَةِ وَأَوْتَرَ بِوَاحِدَةٍ وَإِنْ أَوْتَرَ بِخَمْسٍ، لَمْ يَجْلِسْ إِلَّا فِي آخِرِهِمْ وَإِنْ أَوْتَرَ بِسَبْعٍ، جَلَسَ عَقِيبَ السَّادَةِ، فَتَشَهُدَ وَلَمْ يُسَلِّمْ ثُمَّ يَجْلِسُ بَعْدَ السَّابِعَةِ، فَيَتَشَهُدَ وَيُسَلِّمُ وَإِنْ أَوْتَرَ بِسَبْعٍ لَمْ يَجْلِسْ إِلَّا عَقِيبَ الثَّامِيَةِ فَيَتَشَهُدَ ثُمَّ يَقُومُ قِبَاطِي بِالتَّسْبِيعَةِ، وَيُسَلِّمُ. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ إِسْحَاقُ وَقَالَ الْقَاضِي: فِي السَّبْعِ لَا يَجْلِسُ إِلَّا فِي آخِرِهِمْ أَيْضًا، كَالْخَمْسِ. فَأَمَّا الْإِحْدَى عَشْرَةَ وَالثَّلَاثَ فَقَدْ ذَكَرْنَاهُمَا.

وَأَمَّا الْخَمْسُ فَقَدْ رَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُ كَانَ يُؤْتِرُ بِخَمْسٍ، لَا يَتَصَرَّفُ إِلَّا فِي آخِرِهَا وَرَوَى عُرْوَةُ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ ثَلَاثَ عَشْرَةٍ رَكَعَةً، يُؤْتِرُ مِنْ ذَلِكَ بِخَمْسٍ، لَا يَجْلِسُ فِي شَيْءٍ مِنْهَا، إِلَّا فِي آخِرِهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٩٥١) (م: ٧٣٧) وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «ثُمَّ أَوْتَرَ بِخَمْسٍ لَمْ يَجْلِسْ بَيْنَهُنَّ». وَفِي لَفْظٍ: «فَوَضَّأَ، ثُمَّ صَلَّى سَبْعًا أَوْ خَمْسًا، أَوْتَرَ بِهِنَّ، لَمْ يُسَلِّمْ إِلَّا فِي آخِرِهِنَّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٥٦). وَقَالَ صَالِحُ مَوْلَى التَّوَائِمَةِ: أَذْرَكَتِ النَّاسَ قَبْلَ الْحَرَّةِ يَقُومُونَ بِإِحْدَى وَارْتَبَعِينَ رَكَعَةً وَيُؤْتِرُونَ بِخَمْسٍ، يُسَلِّمُونَ بَيْنَ كُلِّ

فَقَالَ: لَوْ قَتَتْ أَيَّامًا مَعْلُومَةً، ثُمَّ يَتْرُكُ كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ أَوْ قَتَتْ عَلَى الْخُرَيْبَةِ أَوْ قَتَتْ عَلَى الدَّوَامِ. وَالْخُرَيْبَةُ: هُمْ أَصْحَابُ بَابِلَثَ وَهَذَا قَالَ أَبُو خَيْفَةَ وَالثَّوْرِيُّ؛ وَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَتْ شَهْرًا يَدْعُو عَلَى حَيٍّ مِنْ أَجْيَاءِ الْعَرَبِ ثُمَّ تَرَكَهُ وَأَلَّ عَلِيًّا قَتَتْ، وَقَالَ: إِنَّمَا اسْتَصْرَنَّا عَلَى عَدُوِّنَا هَذَا وَلَا يَقْنَتُ أَحَادُ النَّاسِ. وَيَقُولُ فِي قُتُوبِهِ نَحْوًا مِمَّا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي الْقُنُوتِ «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ، وَأَلْفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ، وَأَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِهِمْ وَانصُرْهُمْ عَلَى عَدُوِّكَ وَعَدُوِّهِمْ، اللَّهُمَّ الْعَن كَفْرَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ، الَّذِينَ يَكْذِبُونَ رُسُلَكَ، وَيَقَاتِلُونَ أَوْلِيَاءَكَ، اللَّهُمَّ خَالَفْ بَيْنَ كَلِمَتِهِمْ وَزَلْزِلْ أَقْدَامَهُمْ وَأَنْزِلْ بِهِمْ بَأْسَكَ الَّذِي لَا يُرَدُّ عَنْ الْقَوْمِ الْمُجْرِمِينَ، بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِيْذُكَ، وَلَا يَقْنَتُ فِي غَيْرِ الصُّبْحِ مِنَ الْفَرَائِضِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ: كُلُّ شَيْءٍ يُقْنَتُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْقُنُوتِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْفَجْرِ. وَلَا يَقْنَتُ فِي الصَّلَاةِ إِلَّا فِي الْوُتْرِ وَالْفَسَادِ إِذَا كَانَ مُسْتَصْرًا يَدْعُو لِلْمُسْلِمِينَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ يَقْنَتُ فِي الْفَجْرِ وَالْمَغْرِبِ، لِأَنَّهَا صَلَاتَا جَهْرٍ فِي طَرَفَيْ النَّهَارِ. وَقِيلَ: يَقْنَتُ، فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ كُلِّهَا، قِيَاسًا عَلَى الْفَجْرِ وَلَا يَمِيزُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفْعَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ، الْقُنُوتُ فِي غَيْرِ الْفَجْرِ وَالْوُتْرِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (مَفْصُولَةٌ مِمَّا قَبْلَهَا).

الَّذِي يَخْتَارُهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أَنْ يَفْصِلَ رَكَعَةَ الْوُتْرِ بِمَا قَبْلَهَا. وَقَالَ: إِنْ أَوْتَرَ بِثَلَاثٍ لَمْ يُسَلِّمْ فِيهِنَّ، لَمْ يَهَيِّقْ عَلَيْهِ عِنْدِي. وَقَالَ يَعْجِبُنِي أَنْ يُسَلِّمَ فِي الرُّكَعَتَيْنِ، وَمِمَّنْ كَانَ يُسَلِّمُ بَيْنَ الرُّكَعَتَيْنِ وَالرُّكَعَةِ ابْنُ عُمَرَ حَتَّى يَأْمُرَ بِبَعْضِ حَاجَتِهِ وَهُوَ مُدْعَبٌ مُعَاذِ الْفَارِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ: لَا يَفْصِلُ بِسَلَامٍ وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ إِنْ فَصَلَ فَحَسَنٌ وَإِنْ لَمْ يَفْصِلْ فَحَسَنٌ. وَحُجَّةٌ مَنْ لَمْ يَفْصِلْ قَوْلُ عَائِشَةَ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُؤْتِرُ بِأَرْبَعٍ وَثَلَاثٍ، وَمِثَّ ثَلَاثٍ وَثَمَانٍ وَثَلَاثٍ، وَقَوْلُهَا كَانَ يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسْأَلُ عَنْ حُسْنِهِنَّ وَطَوِيلِهِنَّ، ثُمَّ يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسْأَلُ عَنْ حُسْنِهِنَّ وَطَوِيلِهِنَّ ثُمَّ يُصَلِّي ثَلَاثًا» فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ كَانَ يُصَلِّي الثَّلَاثَ بِتَسْلِيمٍ وَاحِدٍ، وَرَوَتْ أَيْضًا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُؤْتِرُ بِخَمْسٍ، لَا يَجْلِسُ إِلَّا فِي آخِرِهِنَّ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٣٨).

وَلَمَّا رَوَتْ عَائِشَةُ قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي فِيمَا بَيْنَ أَنْ يَفْرُغَ مِنْ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى الْفَجْرِ إِحْدَى عَشْرَةَ رَكَعَةً، يُسَلِّمُ بَيْنَ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ وَيُؤْتِرُ بِوَاحِدَةٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٣٦) وَقَالَ النَّبِيُّ

خَارِجَةَ بْنِ خُذَافَةَ، قَالَ: «خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ غَدَاةٍ فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَمَرَكُمْ بِصَلَاةٍ فِيهَا خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ، وَهِيَ الْوُتْرُ، فَجَعَلَهَا لَكُمْ فِيمَا بَيْنَ الْعِشَاءِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ» رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ (١٤١٨). وَعَنْ أَبِي بَصْرَةَ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ «إِنَّ اللَّهَ زَادَكُمْ صَلَاةً، فَصَلُّوْهَا مَا بَيْنَ الْعِشَاءِ إِلَى صَلَاةِ الصُّبْحِ، الْوُتْرُ الْوُتْرُ». رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ، وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحْتَبِرٍ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي كِنَانَةَ يُدْعَى الْمُخَذَّجِي، سَمِعَ رَجُلًا بِالشَّامِ يُدْعَى أَبَا مُحَمَّدٍ يَقُولُ: إِنَّ الْوُتْرَ وَاجِبٌ. قَالَ: فَرُخْتُ إِلَى عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ فَأَخْبَرْتُهُ، فَقَالَ عُبَادَةُ: كَذَبَ أَبُو مُحَمَّدٍ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى الْعِبَادِ، فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ لَمْ يَضِغْ مِنْهُنَّ شَيْئًا، اسْتَخَفَّاهَا بِحَفَنِهِ، كَانَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ، فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ إِنْ شَاءَ غُلْبُهُ وَإِنْ شَاءَ أَدْخَلَهُ الْجَنَّةَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤٢٠) وَأَحْمَدُ (٣١٩٥). وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ الْوُتْرَ لَيْسَ بِخَتَمٍ، وَلَا كَصَلَوَاتِكُمُ الْمَكْتُوبَةِ، وَلَكِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَوْتَرَ. ثُمَّ قَالَ: يَا أَهْلَ الْقُرْآنِ أَوْتِرُوا، فَإِنَّ اللَّهَ وَتَرُوحِبُ الْوُتْرَ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» وَقَدْ بَيَّنْتُ أَنَّ الْأَعْرَابِيَّ لَمَّا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ: «مَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ؟» قَالَ: خَمْسُ صَلَوَاتٍ. قَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهُنَّ؟ قَالَ لَا، إِلَّا أَنْ تَطْلُوعَ فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا أَزِيدُ عَلَيْهِنَّ، وَلَا أَنْقُصُ مِنْهُنَّ. فَقَالَ: أَفَلَحَ الرَّجُلُ إِنْ صَدَّقَ؟ وَلَئِنْ جَوْرُ فَعَلُهُ عَلَى الرَّاحِلَةِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا، كَالسَّنَنِ، وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ يُؤْتِرُ عَلَى بَعِيرِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ج: ٩٥٤) (م: ٧٠٠). وَقَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُسَبِّحُ عَلَى الرَّاحِلَةِ قَبْلَ أَيِّ وَجْهِ تَوَجَّهَ، وَيُؤْتِرُ عَلَيْهَا، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُصَلِّي عَلَيْهَا الْمَكْتُوبَةَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٠٠) وَغَيْرُهُ. وَأَحَادِيثُهُمْ قَدْ تَكَلَّمَ فِيهَا، ثُمَّ إِنَّ الْمُرَادَ بِهَا تَأْكِيدُهُ وَتَضْيِيقُهُ، وَأَنَّهُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَذَلِكَ حَقٌّ، وَزِيَادَةُ الصَّلَاةِ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ سُنَّةً، وَالتَّوَعُّدُ عَلَى تَرْكِهِ لِلْمُبَالِغَةِ فِي تَأْكِيدِهِ، كَقَوْلِهِ: «مَنْ أَكَلَ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ فَلَا يَفْتَرِيَنَّ مَسْجِدَنَا».

فصل

[الوتر سنة مؤكدة]

وَهُوَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، قَالَ أَحْمَدُ: مَنْ تَرَكَ الْوُتْرَ عَمْدًا فَهُوَ رَجُلٌ سَوَاءٌ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُقْبَلَ لَهُ شَهَادَةٌ. وَأَرَادَ الْمُبَالِغَةَ فِي تَأْكِيدِهِ، لِمَا قَدْ وَرَدَ فِيهِ مِنَ الْأَحَادِيثِ فِي الْأَمْرِ بِهِ، وَالْحَثِّ عَلَيْهِ، فَخَرَجَ كَلَامُهُ مَخْرَجَ كَلَامِ النَّبِيِّ ﷺ، وَإِلَّا فَقَدْ صَرَّحَ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ، فَقَالَ: الْوُتْرُ

اِسْتِثْنَاءٌ، وَيُؤْتِرُونَ بِوَاحِدَةٍ، وَيُصَلُّونَ الْخَمْسَ جَمِيعًا رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ. وَأَمَّا السَّبْعُ وَالسَّبْعُ فَرَوَى زُرَّادَةُ بْنُ أَوْفَى، عَنْ سَعِيدِ بْنِ هِشَامٍ، قَالَ: «قُلْتُ يَغْنِي لِعَائِشَةَ: يَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ، أَنْبِئِي عَنِّي وَتَرِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؟» فَقَالَتْ: كُنَّا نَعْبُدُ لَهُ سَبْعَ سَبْعَةٍ وَطَهْرَةً، فَيُنْعِمُهُ اللَّهُ مَا شَاءَ أَنْ يَنْعِمَهُ فَيَسُوكَ وَيَتَوَضَّأُ، وَيُصَلِّي سَبْعَ رَكَعَاتٍ، لَا يَجْلِسُ فِيهَا إِلَّا فِي النَّائِمَةِ فَيَذْكُرُ اللَّهَ وَيَحْمَدُهُ وَيَدْعُوهُ، ثُمَّ يَنْهَضُ وَلَا يُسَلِّمُ ثُمَّ يَقُومُ فَيُصَلِّي السَّابِعَةَ ثُمَّ يَقْعُدُ فَيَذْكُرُ اللَّهَ وَيَحْمَدُهُ وَيَدْعُوهُ، ثُمَّ يُسَلِّمُ تَسْلِيمًا يُسَمِعُنَا، ثُمَّ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا يُسَلِّمُ وَهُوَ قَاعِدٌ، فَنُفِّكُ إِحْدَى عَشْرَةَ رَكَعَةً يَا بُنَيَّ، فَلَمَّا أَسْنَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَخَذَهُ اللَّحْمُ، أَوْتَرَ بِسَبْعٍ، وَصَنَعَ فِي الرُّكْعَتَيْنِ مِثْلَ صُنْعِهِ فِي الْأَوَّلِ. قَالَ: فَأَنْطَلَقْتُ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَحَدَّثَنِي بِحَدِيثِهَا فَقَالَ: صَدَقْتَ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٤٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٣٤٢)، وَفِي حَدِيثِ أَبِي دَاوُدَ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: هَذَا هُوَ الْحَدِيثُ. وَفِيهِ: أَوْتَرَ بِسَبْعٍ لَمْ يَجْلِسْ إِلَّا فِي السَّابِعَةِ وَالسَّابِعَةِ، وَلَمْ يُسَلِّمْ إِلَّا فِي السَّابِعَةِ وَفِيهِ مِنْ طَرِيقٍ أُخْرَى يُسَلِّمُ بِتَسْلِيمَةٍ شَدِيدَةٍ يَكَادُ يُوقِظُ أَهْلَ الْبَيْتِ مِنْ شِدَّةِ تَسْلِيمِهِ. وَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ السَّبْعَ يَجْلِسُ فِيهَا عَقِيبَ السَّابِعَةِ وَلَعَلَّ الْقَاضِي يَخْتُجُّ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ صَلَّى سَبْعًا، أَوْ خَمْسًا أَوْتَرَ بِهِنَّ، لَمْ يُسَلِّمْ إِلَّا فِي آخِرِهِنَّ وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُؤْتِرُ بِسَبْعٍ، أَوْ خَمْسٍ، لَا يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِتَسْلِيمٍ وَلَا كَلَامٍ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١١٩٢) وَكِلَا الْحَدِيثَيْنِ فِيهِ شَكٌّ فِي السَّبْعِ وَلَيْسَ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ لَا يَجْلِسُ عَقِيبَ السَّابِعَةِ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ فِيهِ تَصْرِيحٌ بِذَلِكَ، وَهُوَ نَائِبٌ فَيَتَعَيَّنُ تَقْدِيمُهُ.

فصل

[الوتر غير واجب]

الْوُتْرُ غَيْرُ وَاجِبٍ وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَهُوَ وَاجِبٌ. وَيَبْهَغُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «إِذَا خِفْتُ الصُّبْحَ، فَأَوْتِرْ بِوَاحِدَةٍ» وَأَمَرَ بِهِ فِي أَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ وَرَوَى أَبُو أَيُّوبَ قَالَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْوُتْرُ حَقٌّ، فَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُؤْتِرَ بِخَمْسٍ فَلْيَفْعَلْ، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُؤْتِرَ بِثَلَاثٍ فَلْيَفْعَلْ وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُؤْتِرَ بِوَاحِدَةٍ فَلْيَفْعَلْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤٢٢)، وَابْنُ مَاجَةَ (١١٩٠). وَعَنْ بُرَيْدَةَ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ «الْوُتْرُ حَقٌّ، فَمَنْ لَمْ يُؤْتِرْ فَلَيْسَ مِنَّا، الْوُتْرُ حَقٌّ، فَمَنْ لَمْ يُؤْتِرْ فَلَيْسَ مِنَّا، الْوُتْرُ حَقٌّ، فَمَنْ لَمْ يُؤْتِرْ فَلَيْسَ مِنَّا، رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٣٥٧/٥) مِنْ غَيْرِ (٢٣٠٦٩) تَكَرَّرَ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ مِنْ «الْمُسْنَدِ» أَيْضًا وَعَنْ

النبي ﷺ يؤتى آخر الليل وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «مِنْ كُلِّ اللَّيْلِ قَدْ أُوتِرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَتَتْهُ وَتَرَتْهُ إِلَى السَّحَرِ». وَمَنْ كَانَ لَهُ تَهَجُّدٌ جَعَلَ الْوُتْرَ بَعْدَ تَهَجُّدِهِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ. وَقَالَ: «اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ بِاللَّيْلِ وَتَرًا» مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ. فَإِنْ خَافَ أَنْ لَا يَقُومَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ، اسْتَحَبَّ أَنْ يُوتِرَ أَوَّلَهُ؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْصَى أَبَا هُرَيْرَةَ وَأَبَا ذَرٍّ وَأَبَا الدَّرْدَاءَ بِالْوُتْرِ قَبْلَ النَّوْمِ». وَقَالَ مَنْ خَافَ أَنْ لَا يَقُومَ آخِرَ اللَّيْلِ فَلْيُوتِرْ مِنْ أَوَّلِهِ وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ كُلُّهَا صِحَاحٌ، رَوَاهَا مُسْلِمٌ (٧٥٥)، وَغَيْرُهُ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٤٣٤)، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَا بَكْرَ: مَتَى تُوتِرُ؟ قَالَ: أَوْتِرُ مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ. وَقَالَ لِعُمَرَ: مَتَى تُوتِرُ؟ قَالَ: آخِرَ اللَّيْلِ. فَقَالَ لَا بَكْرَ: أَخَذَ هَذَا بِالْعَزْمِ. وَقَالَ لِعُمَرَ: أَخَذَ هَذَا بِالْقُوَّةِ وَأَيُّ وَقْتٍ أُوتِرَ مِنَ اللَّيْلِ، بَعْدَ الْعِشَاءِ أَجْزَأُ؟ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَقَدْ دَلَّتِ الْأَخْبَارُ عَلَيْهِ.

فصل

[من أوتر من الليل، ثم قام للتهجد]

وَمَنْ أَوْتِرَ مِنَ اللَّيْلِ، ثُمَّ قَامَ لِلتَّهَجُّدِ، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُصَلِّيَ مَتَى مَتَى، وَلَا يَنْقُضَ وَتْرَهُ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ، وَعُمَارِ، وَسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ وَعَاطِلِ بْنِ عَمْرٍو، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَعَائِشَةَ. وَكَانَ عَقْلُهُ لَا يَرَى نَقْضَ الْوُتْرِ. وَيَوْمَ قَالَ طَاوُسٌ، وَأَبُو مِجْلَزٍ: وَيَوْمَ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو نُوَيْرٍ. وَقِيلَ لِأَحْمَدَ: وَلَا تَرَى نَقْضَ الْوُتْرِ؟ فَقَالَ لَا نَحْنُ قَالَ: وَإِنْ ذَهَبَ إِلَيْهِ رَجُلٌ فَارْجُو، لِأَنَّهُ قَدْ فَعَلَهُ جَمَاعَةٌ. وَمَرْوِيُّ عَنْ عَلِيٍّ، وَأَسَامَةَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَعُمَرَ، وَعُثْمَانَ وَسَعْدٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ.

وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ إِذَا قَامَ لِلتَّهَجُّدِ يُصَلِّيَ رَكْعَةً تَشْفَعُ الْوُتْرَ الْأَوَّلَ، ثُمَّ يُصَلِّيَ مَتَى مَتَى، ثُمَّ يُوتِرُ فِي آخِرِ التَّهَجُّدِ. وَلَعَلَّهُمْ دَعَبُوا إِلَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ بِاللَّيْلِ وَتَرًا».

وَلَنَا: مَا رَوَى قَيْسُ بْنُ طَلْقٍ، قَالَ: «رَأَيْنَا طَلْقَ بْنَ عَلِيٍّ فِي يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ، فَأَمْسَى عِنْدَنَا وَأَفْطَرَ، ثُمَّ قَامَ بِنَا تِلْكَ اللَّيْلَةَ، ثُمَّ انْحَدَرَ إِلَى الْمَسْجِدِ فَصَلَّى بِأَصْحَابِهِ، حَتَّى إِذَا بَقِيَ الْوُتْرَ قَدَّمَ رَجُلًا، فَقَالَ: أُوْتِرْ بِأَصْحَابِكَ، فَلَمَّا سَمِعَتْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: لَا وَتِرَانَ فِي لَيْلَةٍ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤٣٩)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٧٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَمَا أَنَا فَلَمَّا عَلَى فِرَاشِي، فَإِنِ اسْتَيْقَظْتُ صَلَّيْتُ شَفْعًا حَتَّى الصَّابِحِ. رَوَاهُ الْأَثَرَمُ. وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ يَفْعَلُهُ.

لَيْسَ بِمَنْزِلَةِ الْفَرَضِ، فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا صَلَّى الْفَرِيضَةَ وَخَذَهَا، جَازَ لَهُ وَهُمَا سَنَةٌ مُؤَكَّدَةٌ؛ الرُّكْعَتَانِ قَبْلَ الْفَجْرِ وَالْوُتْرَ، فَإِنْ شَاءَ قَضَى الْوُتْرَ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَقْضِهِ، وَلَيْسَ هُمَا بِمَنْزِلَةِ الْمَكْتُوبَةِ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْوُتْرِ وَرَكْعَتَيْ الْفَجْرِ، فَقَالَ الْقَاضِي: رَكْعَتَا الْفَجْرِ أَكْثَرُ مِنَ الْوُتْرِ؛ لِإِخْتِصَاصِهِمَا بِعَدَدٍ لَا يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ، فَأَشْبَهَا الْمَكْتُوبَةَ. وَقَالَ غَيْرُهُ: الْوُتْرُ أَكْثَرُ. وَهُوَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِي وَجُوبِهِ، وَفِيهِ مِنَ الْأَخْبَارِ مَا لَمْ يَأْتِ بِمِثْلِهِ فِي رَكْعَتَيْ الْفَجْرِ، لَكِنْ رَكْعَتَا الْفَجْرِ تَلِيهِ فِي التَّكْيِيدِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[وقت الوتر]

وَوَقْتُه مَا بَيْنَ الْعِشَاءِ وَطُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي، فَلَوْ أَوْتِرَ قَبْلَ الْعِشَاءِ، لَمْ يَصِحَّ. وَتَرَهُ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ صَلَّاهُ قَبْلَ الْعِشَاءِ نَاسِيًا لَمْ يُعِدَّهُ، وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ. فَقَالَا: يُعِيدُهُ. وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْوُتْرُ جَعَلَهُ اللَّهُ لَكُمْ مَا بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى صَلَاةِ الْفَجْرِ». وَفِيهِ حَدِيثُ أَبِي بَصْرَةَ «إِنَّ اللَّهَ زَادَكُمْ صَلَاةً، فَصَلُّوْهَا مَا بَيْنَ الْعِشَاءِ إِلَى صَلَاةِ الصُّبْحِ». وَفِي «الْمُسْنَدِ» عَنْ مُعَاذٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «زَادَنِي رَبِّي صَلَاةً، وَهِيَ الْوُتْرُ، وَوَقْتُهَا مَا بَيْنَ الْعِشَاءِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ» وَلِأَنَّهُ صَلَاةٌ قَبْلَ وَقْتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَلَّيْتُ نَهَارًا. وَإِنْ أَخَّرَ الْوُتْرَ حَتَّى يَطْلُعَ الصُّبْحُ، فَاتَّ وَتْرُهُ وَصَلَاةُ قَضَاءٍ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ قَالَ: الْوُتْرُ مَا بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ. وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَحْوُهُ، لِحَدِيثِ أَبِي بَصْرَةَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ وَقْتَهُ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ؛ لِحَدِيثِ مُعَاذٍ، وَالحَدِيثِ الْآخَرِ، وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَلِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمْ الصُّبْحَ صَلَّى رَكْعَةً، فَأَوْتِرَتْ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى». وَقَالَ: «اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ بِاللَّيْلِ وَتَرًا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٩٥٣) (م: ٧٥١). وَقَالَ «أُوْتِرُوا قَبْلَ أَنْ تُصْبِحُوا» وَقَالَ: «الْوُتْرُ رَكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ» وَقَالَ «مَنْ خَافَ أَنْ لَا يَقُومَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ فَلْيُوتِرْ مِنْ أَوَّلِهِ». أَخْرَجَهُنَّ مُسْلِمٌ (٧٥٥).

فصل

[أفضل وقت لفعل الوتر]

وَالْأَفْضَلُ فِعْلُهُ فِي آخِرِ اللَّيْلِ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ خَافَ أَنْ لَا يَقُومَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ، فَلْيُوتِرْ مِنْ أَوَّلِهِ، وَمَنْ طَمِعَ أَنْ يَقُومَ آخِرَهُ، فَلْيُوتِرْ آخِرَ اللَّيْلِ؛ فَإِنَّ صَلَاةَ آخِرِ اللَّيْلِ مَشْهُودَةٌ وَذَلِكَ أَفْضَلُ وَهَذَا صَرِيحٌ. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ «الْوُتْرُ رَكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ» وَكَانَ

فصل

[من صلى مع الإمام، وأحب متابعتها في الوتر]

يُعْجِبُكَ أَنْ يَرْكَعَ رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ يُؤَيِّرُ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَسُئِلَ عَنْ صَلَاتِهِ مِنَ اللَّيْلِ، ثُمَّ نَامَ وَلَمْ يُؤَيِّرْ؟ قَالَ: يُعْجِبُنِي أَنْ يَرْكَعَ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ يُسَلِّمَ، ثُمَّ يُؤَيِّرُ بِوَاحِدَةٍ. وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَصْبَحَ وَلَمْ يُؤَيِّرْ؟ قَالَ: لَا يُؤَيِّرُ بِرَكَعَةٍ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ طُلُوعَ الشَّمْسِ. قِيلَ: يُؤَيِّرُ بِثَلَاثٍ؟ قَالَ: نَعَمْ. يُصَلِّيُ الرُّكَعَتَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ طُلُوعَ الشَّمْسِ. قِيلَ لَهُ: فَإِذَا لَحِقَ مَعَ الْإِمَامِ رَكَعَةُ الْوُتْرِ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ الْإِمَامُ يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِسَلَامٍ أَجْزَأَهُ الرُّكَعَةُ، وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ لَا يُسَلِّمُ فِي الثَّانِيَةِ تَبَعَهُ، وَيَقْضِي مِثْلَ مَا صَلَّى، فَإِذَا فَرَغَ قَامَ يَقْضِي وَلَا يَنْتَهِ. وَقِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: رَجُلٌ ابْتَدَأَ يُصَلِّيَ تَطَوُّعًا، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ، فَجَعَلَ يَتْلُكُ الرُّكَعَةَ وَتَرَاهُ؟ فَقَالَ: لَا، كَيْفَ يَكُونُ هَذَا؟ قَدْ قَلَبَ يَتْلُو. قِيلَ لَهُ: أَيَسْتَدِيءُ الْوُتْرُ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا قَنَتَ قَبْلَ الرُّكُوعِ كَبِيرٌ، ثُمَّ أَخَذَ فِي الْقَنُوتِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ إِذَا فَرَغَ مِنَ الْقِرَاءَةِ كَبِيرٌ، ثُمَّ قَنَتَ، ثُمَّ كَبَّرَ حِينَ يَرْكَعُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْنُونٍ، وَالتِّرْمِذِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[ما يقول بعد الوتر]

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ وَتْرِهِ: سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُّوسِ ثَلَاثًا، وَيَتَذَكَّرُ صَوْتَهُ بِهَا فِي الثَّالِثَةِ؛ لِمَا رَوَى أَبِي بَنْ كَسْبٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا سَلَّمَ مِنَ الْوُتْرِ قَالَ: سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُّوسِ. مَكَدًا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٤٣٠) وَرَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِزَى قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُؤَيِّرُ بِـ «سُبْحَانَ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى»، وَ «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ»، وَ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ». وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَنْصَرِفَ مِنَ الْوُتْرِ قَالَ: سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُّوسِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِهَا فِي الثَّالِثَةِ. أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٤٠٦/٣).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَقِيَامَ شَهْرِ رَمَضَانَ عَشْرُونَ رَكَعَةً، يَغْنِي صَلَاةَ التَّرَاوِيحِ).

وَهِيَ سِتُّ مِائَةٍ مِائَةٍ وَأَوَّلُ مَنْ سَنَاهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَرْغَبُ فِي قِيَامِ رَمَضَانَ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْمُرَهُمْ فِيهِ بِغَزِيْمَةٍ، فَيَقُولُ: مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إِيْمَانًا وَاحْتِسَابًا، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ» وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ ذَاتَ لَيْلَةٍ، فَصَلَّى بِصَلَاتِهِ نَاسٌ، ثُمَّ صَلَّى مِنَ الْقَابِلَةِ، وَكَثُرَ النَّاسُ، ثُمَّ اجْتَمَعُوا مِنَ اللَّيْلَةِ الثَّلَاثَةِ أَوِ الرَّابِعَةِ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا أَصْبَحَ، قَالَ: قَدْ رَأَيْتُ السَّيِّئَ صَنَعْتُمْ، فَلَمْ يَمْنَعْنِي مِنَ الْخُرُوجِ إِلَيْكُمْ إِلَّا أَنِّي خَشِيتُ أَنْ تَفْرُسَ عَلَيْكُمْ قَالَ: وَذَلِكَ فِي

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ فِي رَكَعَاتِ الْوُتْرِ الثَّلَاثِ، فِي الْأَوَّلَى بِـ «سُبْحَانَ»، وَفِي الثَّانِيَةِ «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ»، وَفِي الثَّالِثَةِ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ». وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّائِي. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَقْرَأُ فِي الثَّالِثَةِ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ»، وَالْمَعْمُودَتَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الْوُتْرِ. وَقَالَ فِي الشُّفْعِ: لَمْ يَتْلُغْنِي فِيهِ شَيْءٌ مَعْلُومٌ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سُئِلَ: يَقْرَأُ بِالْمَعْمُودَتَيْنِ فِي الْوُتْرِ؟ قَالَ: وَلَمْ لَا يَقْرَأْ، وَذَلِكَ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الرُّكَعَةِ الْأُولَى بِـ «سُبْحَانَ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى»، وَفِي الثَّانِيَةِ «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ»، وَفِي الثَّالِثَةِ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ»، وَالْمَعْمُودَتَيْنِ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١١٧٣).

وَلَنَا: مَا رَوَى أَبِي بَنْ كَسْبٍ، قَالَ «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُؤَيِّرُ بِـ «سُبْحَانَ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى»، وَ «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ»، وَ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ (١١٧٢). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَهُ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١١٧٢). وَحَدِيثُ عَائِشَةَ فِي هَذَا لَا يَكُونُ؛ فَإِنَّهُ يَرْوِيهِ يَحْيَى بْنُ أَبِيوبَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ وَتَحَسَّى ابْنُ مَعِينٍ زِيَادَةَ الْمَعْمُودَتَيْنِ.

فصل

[وتر النبي ﷺ بِرَكَعَةٍ]

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: الْأَحَادِيثُ الَّتِي جَاءَتْ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْتَرَ بِرَكَعَةٍ، كَانَ قَبْلَهَا صَلَاةً مُقَدَّمَةً». قِيلَ لَهُ: أَوْتَرَ فِي السَّفَرِ بِوَاحِدَةٍ؟ قَالَ: يُصَلِّيُ قَبْلَهَا رَكَعَتَيْنِ. قِيلَ لَهُ: يَكُونُ بَيْنَ الرُّكَعَةِ وَبَيْنَ الثَّمَنِ سَاعَةً؟ قَالَ يُعْجِبُنِي أَنْ يَكُونَ بَعْدَهُ وَمَعَهُ، ثُمَّ اخْتِجَ فَقَالَ: «صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى، فَإِذَا خَشِيَ أَحَدَكُمْ الصُّبْحَ فَلْيُؤَيِّرْ بِرَكَعَةٍ». فَقِيلَ لَهُ: رَجُلٌ تَقَلَّ بَعْدَ الْعِشَاءِ الْآخِرَةَ ثُمَّ نَعَشَى، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُؤَيِّرَ

رَمَضَانَ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٦١) وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ، قَالَ: «صُمْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ رَمَضَانَ فَلَمْ يَقُمْ بِنَا شَيْئًا مِنَ الشَّهْرِ، حَتَّى يَبْقَى سِتْعٌ. فَقَامَ بِنَا حَتَّى ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ، فَلَمَّا كَانَتْ السَّادِسَةُ لَمْ يَقُمْ بِنَا، فَلَمَّا كَانَتْ الْخَامِسَةُ قَامَ بِنَا حَتَّى ذَهَبَ شَطْرُ اللَّيْلِ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَوْ نَفَلْتَنَا يَوْمَ هَذِهِ اللَّيْلَةِ؟ قَالَ: فَقَالَ: إِنْ الرَّجُلُ إِذَا صَلَّى مَعَ الْإِمَامِ حَتَّى يَنْصَرِفَ، حُسِبَ لَهُ يَوْمٌ لَيْلَةٌ. قَالَ: فَلَمَّا كَانَتْ الرَّابِعَةُ لَمْ يَقُمْ، فَلَمَّا كَانَتْ الثَّالِثَةُ جَمَعَ أَهْلَهُ وَنِسَاءَهُ وَالنَّاسَ، فَقَامَ بِنَا حَتَّى خَشِيتُ أَنْ يَقُوتَا الْفَلَاحُ؟ قَالَ: قُلْتُ: وَمَا الْفَلَاحُ؟ قَالَ: السُّحُورُ. ثُمَّ لَمْ يَقُمْ بِنَا بَقِيَّةَ الشَّهْرِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٧٥)، وَالْأَثَرُ، وَابْنُ مَاجَةَ (١٣٢٧). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَإِذَا النَّاسُ فِي رَمَضَانَ يُصَلُّونَ فِي نَاحِيَةِ الْمَسْجِدِ. فَقَالَ: مَا هَؤُلَاءُ؟ قِيلَ: هَؤُلَاءِ نَاسٌ لَيْسَ مَعَهُمْ قُرْآنٌ، وَأَبِي بَنُ كَعْبٍ يُصَلِّي بِهِمْ، وَهُمْ يُصَلُّونَ بِصَلَاتِهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَصَابُوا، وَنِعْمَ مَا صَنَعُوا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٧٧). وَقَالَ رَوَاهُ مُسْلِمٌ بْنُ خَالِدٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَنَسِيتُ التَّرَاوِيعَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِأَنَّهُ جَمَعَ النَّاسَ عَلَى أَبِي بَنِ كَعْبٍ، فَكَانَ يُصَلِّيهِمَا بِهِمْ، فَرَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَبْدِ الْقَارِي، قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ لَيْلَةً فِي رَمَضَانَ، فَإِذَا النَّاسُ أَوْزَاعَ مَتَفَرِّقُونَ، يُصَلِّي الرَّجُلُ لِنَفْسِهِ، وَيُصَلِّي الرَّجُلُ كَيْصَلِّي بِصَلَاتِهِ الرَّفْعُ، فَقَالَ عُمَرُ: إِنِّي أَرَى لَوْ جُمِعَتْ هَؤُلَاءِ عَلَى قَارِيٍّ وَاحِدٍ، لَكَانَ أَثْمَلُ ثُمَّ عَزَمَ فَجَمَعَهُمْ عَلَى أَبِي بَنِ كَعْبٍ، قَالَ: ثُمَّ خَرَجْتُ مَعَهُ لَيْلَةً أُخْرَى وَالنَّاسُ يُصَلُّونَ بِصَلَاةٍ قَارِيَهُمْ. فَقَالَ: نِعْنْتُ الْبِدْعَةَ هَذِهِ، وَالَّتِي يَنَامُونَ عَنْهَا أَفْضَلُ مِنَ الَّتِي يَقُومُونَ. يُرِيدُ آخِرَ اللَّيْلِ، وَكَانَ النَّاسُ يَقُومُونَ أَوَّلَهُ. أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٩٠٦).

فصل

[عدد ركعات التراويح عشرون عند أحمد]

وَالْمُخْتَارُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِيهَا عِشْرُونَ رَكْعَةً. وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ. وَزَعَمَ أَنَّهُ الْأَمْرُ الْقَدِيمُ، وَتَمَلَّقَ يَفْعَلُ أَهْلُ الْمَدِينَةِ، فَإِنْ صَالِحًا مَوْلَى التَّوَّامَةِ، قَالَ: أَذْرَكَتِ النَّاسَ يَقُومُونَ بِإِحْدَى وَارْتَبِعِينَ رَكْعَةً، يُورِثُونَ مِنْهَا بِخَمْسٍ.

وَلَنَا، أَنَّ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا جَمَعَ النَّاسَ عَلَى أَبِي بَنِ كَعْبٍ، وَكَانَ يُصَلِّي لَهُمْ عِشْرِينَ رَكْعَةً، وَقَدْ رَوَى الْحَسَنُ أَنَّ عُمَرَ جَمَعَ النَّاسَ عَلَى أَبِي بَنِ كَعْبٍ، فَكَانَ يُصَلِّي لَهُمْ عِشْرِينَ لَيْلَةً، وَلَا يَفْتَنُ بِهِمْ إِلَّا فِي النِّصْفِ الثَّانِي. فَإِذَا كَانَتْ الْعِشْرُ الْأَوَاخِرُ تَخَلَّفَ

فصل

[تصلي التراويح في الجماعة]

وَالْمُخْتَارُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، فِعْلُهَا فِي الْجَمَاعَةِ، قَالَ، فِي رِوَايَةٍ يُوسُفُ بْنُ مُوسَى: الْجَمَاعَةُ فِي التَّرَاوِيعِ أَفْضَلُ، وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُقْتَدَى بِهِ، فَصَلَّاهَا فِي بَيْتِهِ، خِفْتُ أَنْ يَقْتَدِيَ النَّاسُ بِهِ. وَقَدْ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «اِقْتَدُوا بِالْخُلَفَاءِ» وَقَدْ جَاءَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يُصَلِّي فِي الْجَمَاعَةِ. وَهَذَا قَالَ الْمُزَنِّي، وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ، قَالَ أَحْمَدُ: كَانَ جَابِرٌ، وَعَلِيٌّ وَعَبْدُ اللَّهِ يُصَلُّونَهَا فِي جَمَاعَةٍ. قَالَ الطَّحَاوِيُّ: كُلُّ مَنْ اخْتَارَ التَّفَرُّدَ يُبَيِّنُ أَنَّ يَكُونُ ذَلِكَ عَلَى أَنْ لَا يَقْطَعَ مَعَهُ الْقِيَامُ فِي الْمَسَاجِدِ، فَأَمَّا التَّفَرُّدُ الَّذِي يَقْطَعُ مَعَهُ الْقِيَامُ فِي الْمَسَاجِدِ فَلَا. وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: قِيَامُ رَمَضَانَ لِمَنْ قَوِيَ فِي الْبَيْتِ أَحَبُّ إِلَيْنَا؛ لِمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ قَالَ: «اخْتَجَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حُجَيْرَةَ بِخَصْمَةٍ أَوْ حَصِيرٍ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِيهَا. فَتَبِعَ إِلَيْهِ رَجُلَانِ، وَجَاءُوا يُصَلُّونَ بِصَلَاتِهِ قَالَ ثُمَّ: جَاءُوا لَيْلَةً فَحَضَرُوا، وَأَبْطَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْهُمْ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَيْهِمْ، فَرَفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ، وَحَضَبُوا الْبَابَ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُغَضِبًا، فَقَالَ: مَا زَالَ بِكُمْ صَنِيعُكُمْ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيَكْتَبُ عَلَيْكُمْ، فَعَلَيْكُمْ بِالصَّلَاةِ فِي بُيُوتِكُمْ، فَإِنْ خَيْرَ صَلَاةٍ مَرَمَ فِي بَيْتِهِ، إِلَّا الصَّلَاةَ الْمَكْتُوبَةَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٨١).

وَلَنَا إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ عَلَى ذَلِكَ، وَجَمْعُ النَّبِيِّ ﷺ أَصْحَابَهُ وَأَهْلَهُ فِي حَلِيشِ أَبِي ذَرٍّ، وَقَوْلُهُ لَهُ: «إِنَّ الْقَوْمَ إِذَا صَلُّوا مَعَ الْإِمَامِ

لأَحْمَدُ: تَوَخَّرَ الْقِيَامُ يَغْنِي فِي التَّرَاوِيحِ إِلَى آخِرِ اللَّيْلِ؟ قَالَ: لَا، سُنَّةُ الْمُسْلِمِينَ أَحَبُّ إِلَيَّ.

فصل

[يكره التطوع بين التراويح]

وَكَرِهَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ التَّطَوُّعَ بَيْنَ التَّرَاوِيحِ، وَقَالَ: فِيهِ عَن ثَلَاثَةٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: عُبَادَةَ، وَأَبُو الدَّرْدَاءِ، وَغَفْبَةَ بْنِ غَامِرٍ. فَذَكَرَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِيهِ رُخْصَةٌ عَنِ بَعْضِ الصَّحَابَةِ، فَقَالَ: هَذَا بَاطِلٌ، إِنَّمَا فِيهِ عَنِ الْحَسَنِ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ. وَقَالَ أَحْمَدُ: يَتَطَوَّعُ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ، وَلَا يَتَطَوَّعُ بَيْنَ التَّرَاوِيحِ. وَرَوَى الْأَثَرُمُ عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ، أَنَّهُ أَبْصَرَ قَوْمًا يُصَلُّونَ بَيْنَ التَّرَاوِيحِ، فَقَالَ: مَا هَذِهِ الصَّلَاةُ؟ أَتُصَلِّي وَإِنَّمَاكَ بَيْنَ يَدَيْكَ؟ لَيْسَ مِنَّا مَنْ رَغِبَ عَنَّا. وَقَالَ: مِنْ قَلَّةٍ فِيهِ الرَّجُلُ أَنْ يَرَى فِي الْمَسْجِدِ وَلَيْسَ فِي صَلَاةٍ.

فصل

[لا بأس بالصلاة النافلة بعد التراويح]

فَأَمَّا التَّغْيِيبُ، وَهُوَ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَ التَّرَاوِيحِ نَافِلَةً أُخْرَى جَمَاعَةً، أَوْ يُصَلِّيَ التَّرَاوِيحَ فِي جَمَاعَةٍ أُخْرَى. فَقَدْ أَحْمَدُ: أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ قَالَ: مَا يَرْجُمُونَ إِلَّا لِيُخَيَّرَ يَرْجُونَهُ، أَوْ لِيُشْرَ يَحْذَرُونَهُ. وَكَانَ لَا يَرَى بِهِ بَأْسًا. وَنَقَلَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ عَنْهُ الْكَرَاهَةَ، إِلَّا أَنَّهُ قَوْلٌ قَلِيلٌ، وَالْعَمَلُ عَلَى مَا رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الصَّلَاةُ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ، أَوْ إِلَى آخِرِهِ، لَمْ تُكْرَهْ رَوَايَةً وَاحِدَةً، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيهَا إِذَا رَجَعُوا قَبْلَ النُّومِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ خَيْرٌ وَطَاعَةٌ، فَلَمْ يَكْرَهْ، كَمَا لَوْ أَخَّرَهُ إِلَى آخِرِ اللَّيْلِ.

فصل

[ختم القرآن في التراويح]

فِي خَتْمِ الْقُرْآنِ: قَالَ الْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ فَقُلْتُ: أَخْتِمُ الْقُرْآنَ، أَجْعَلُهُ فِي الْوُتْرِ أَوْ فِي التَّرَاوِيحِ؟ قَالَ: اجْعَلْهُ فِي التَّرَاوِيحِ، حَتَّى يَكُونَ لَنَا دُعَاءُ بَيْنَ اثْنَيْنِ. قُلْتُ: كَيْفَ أَصْنَعُ؟ قَالَ: إِذَا فَرَعْتَ مِنْ آخِرِ الْقُرْآنِ فَارْفَعْ يَدَيْكَ قَبْلَ أَنْ تَرْكَعَ، وَادْعُ بِنَا وَنَحْنُ فِي الصَّلَاةِ، وَأَطِلْ الْقِيَامَ. قُلْتُ: يَمْ أَدْعُو؟ قَالَ: بِمَا شِئْتَ. قَالَ: فَقُلْتُ بِمَا أَمَرَنِي، وَهُوَ خَلْفِي يَدْعُو قَائِمًا، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ، قَالَ: حَتَّى: سَمِعْتُ أَحْمَدَ يَقُولُ فِي خَتْمِ الْقُرْآنِ: إِذَا فَرَعْتَ مِنْ قِرَاءَةِ «قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ» فَارْفَعْ يَدَيْكَ فِي الدُّعَاءِ قَبْلَ الرُّكُوعِ. قُلْتُ: إِلَى أَيِّ شَيْءٍ تَذَعَّبُ فِي هَذَا؟ قَالَ: رَأَيْتُ أَهْلَ مَكَّةَ يَفْعَلُونَهُ،

حَتَّى يَنْصَرِفَ، كَتَبَ لَهُمْ يَوْمَ تِلْكَ اللَّيْلَةِ. وَهَذَا خَاصٌّ فِي يَوْمِ رَمَضَانَ، فَيَقْدَمُ عَلَى عُمُومِ مَا اخْتَجَوْا بِهِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ذَلِكَ لَهُمْ مُعَلَّلٌ بِخَشْيَةِ فُرْضِهِ عَلَيْهِمْ، وَلِهَذَا تَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ الْقِيَامَ بِهِمْ مُعَلَّلًا بِذَلِكَ أَيْضًا، أَوْ خَشْيَةً أَنْ يَتَّخِذَهُ النَّاسُ فُرْضًا، وَقَدْ أُمِنَ هَذَا أَنْ يَفْعَلَ بَعْدَهُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ لَمْ يَقُمْ مَعَ الصَّحَابَةِ؟ قُلْنَا: قَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِيِّ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَامَ بِهِمْ فِي رَمَضَانَ. وَعَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ زِيَادٍ، قَالَ: مَرُّ عَلِيٍّ عَلَى الْمَسَاجِدِ وَفِيهَا الْقُنَادِيلُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ. فَقَالَ نَوْرُ اللَّهِ عَلَى عَمْرِ قَبْرَهُ، كَمَا نَوَّرَ عَلَيْنَا مَسَاجِدَنَا. وَرَاهُمَا الْأَثَرُمُ.

فصل

[تخفيف القراءة في التراويح]

قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ: يَقْرَأُ بِالْقُرْمِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ مَا يَخِفُّ عَلَى النَّاسِ، وَلَا يَشُقُّ عَلَيْهِمْ، وَلَا سِيَّمَا فِي اللَّيَالِي الْفَيْصَارِ، وَالْأَثَرُ عَلَى مَا يَخْتَلِمُهُ النَّاسُ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَسْتَحَبُّ الْفُصَّانُ عَنْ خَتْمِهِ فِي الشَّهْرِ؛ لِيَسْمَعَ النَّاسُ جَمِيعَ الْقُرْآنِ، وَلَا يَزِيدُ عَلَى خَتْمِهِ كَرَاهِيَةِ الشُّشْقَةِ عَلَى مَنْ خَلَفَهُ. وَالتَّقْدِيرُ بِحَالِ النَّاسِ أَوَّلَى؛ فَإِنَّهُ لَوْ اتَّفَقَ جَمَاعَةٌ يَرْضَوْنَ بِالْتَطْوِيلِ وَيَخْتَارُونَهُ، كَانَ أَفْضَلَ. كَمَا رَوَى أَبُو ذَرٍّ، قَالَ: «قَمْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ حَتَّى خَشِينَا أَنْ يَقُوتَنَا الْقَلَاخُ. يَغْنِي السُّحُورُ». وَقَدْ كَانَ السُّلَفُ يُطِيلُونَ الصَّلَاةَ، حَتَّى قَالَ بَعْضُهُمْ: كَانُوا إِذَا انْصَرَفُوا يَسْتَعِجِلُونَ خَدْمَهُمْ بِالطَّعَامِ، مَخَافَةَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَكَانَ الْقَارِئُ يَقْرَأُ بِالْمَاءِ تَيْنِ.

فصل

[الأفضل أن يصلي مع الإمام ويوتر معه]

قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ يَقُولُ: يُجَنَّبِي أَنْ يُصَلِّيَ مَعَ الْإِمَامِ، وَيُؤَيِّرَ مَعَهُ. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَامَ مَعَ الْإِمَامِ، حَتَّى يَنْصَرِفَ، كَتَبَ لَهُ بِقِيَّةٍ لِكِتَابِهِ». قَالَ: وَكَانَ أَحْمَدُ يَقُومُ مَعَ النَّاسِ، وَيُؤَيِّرُ مَعَهُمْ. قَالَ الْأَثَرُمُ: وَأَخْبَرَنِي الَّذِي كَانَ يَوْمُهُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، أَنَّهُ كَانَ يُصَلِّي مَعَهُمْ التَّرَاوِيحَ كُلَّهَا وَالْوُتْرَ. قَالَ: وَيَتَنَظَّرُنِي بَعْدَ ذَلِكَ حَتَّى أَقُومَ ثُمَّ يَقُومَ، كَأَنَّهُ يَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ «إِذَا قَامَ مَعَ الْإِمَامِ حَتَّى يَنْصَرِفَ كَتَبَ لَهُ بِقِيَّةٍ لِكِتَابِهِ» قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَسَمِعْتُ أَحْمَدَ عَنْ قَوْمٍ صَلُّوا فِي رَمَضَانَ خَمْسَ تَرَاوِيحٍ، لَمْ يَرْوَحُوا بَيْنَهَا؟ قَالَ: لَا بَأْسَ. قَالَ: وَسَمِعْتُ عَنْ أَثَرِكُ مِنَ تَرَاوِيحِهِ رَكْعَتَيْنِ، يُصَلِّي إِلَيْهَا رَكْعَتَيْنِ؟ فَلَمْ يَزِدْ ذَلِكَ. وَقَالَ هِيَ تَطَوُّعٌ. وَقِيلَ

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَغَيْرِهِ. وَرَوَاهُ ابْنُ شَاهِينَ مَرْفُوعاً إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَاسْتَحْسَنَ أَبُو بَكْرٍ التَّكْبِيرَ عِنْدَ آخِرِ كُلِّ سُورَةٍ مِنَ الضُّحَى إِلَى آخِرِ الْقُرْآنِ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ قَرَأَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَمَرَهُ بِذَلِكَ، وَرَوَاهُ الْقَاضِي، فِي «الْجَامِعِ» بِإِسْنَادِهِ.

فصل

[إذا ترك الإمام بعض آيات السور يستحب إعادتها ليلة الختمة]

وَسُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، عَنِ الْإِمَامِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، يَذَعُ الْآيَاتِ مِنَ السُّورَةِ، تَرَى لِمَنْ خَلَفَهُ أَنْ يَقْرَأَهَا؟ قَالَ: نَعَمْ يَنْبَغِي أَنْ يَفْعَلَ، قَدْ كَانَ بِمَكَّةَ يُؤْكَلُونَ رَجُلًا يَكْتُبُ مَا تَرَكَ الْإِمَامُ مِنَ الْحُرُوفِ وَغَيْرِهَا، فَإِذَا كَانَ لَيْلَةُ الْخَتْمَةِ اعَادَهُ وَإِنَّمَا اسْتَجِبَ ذَلِكَ لِتِمِّمِ الْخَتْمَةِ، وَيَكْمُلُ الثَّوَابُ.

فصل

[لا بأس بقراءة القرآن في الطريق]

وَلَا بَأْسَ بِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ فِي الطَّرِيقِ، وَالْإِنْسَانُ مُضْطَجِعٌ، قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ: خَرَجْتُ مَعَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ إِلَى الْجَامِعِ فَسَمِعْتُهُ يَقْرَأُ سُورَةَ الْكَهْفِ. وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ التَّيْمِيِّ قَالَ: كُنْتُ أَقْرَأُ عَلَى أَبِي مُوسَى وَهُوَ يَمْشِي فِي الطَّرِيقِ، فَإِذَا قَرَأَتِ السُّجْدَةَ قُلْتُ لَهُ: أَتَسْجُدُ فِي الطَّرِيقِ؟ قَالَ نَعَمْ. وَعَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: إِنِّي لَأَقْرَأُ الْقُرْآنَ وَأَنَا مُضْطَجِعَةٌ عَلَى سَرِيرِي. وَرَوَاهُ الْفَرِّبَايُ، فِي «فَضَائِلِ الْقُرْآنِ» عَنْ عَائِشَةَ.

فصل

[يستحب قراءة القرآن في كل سبعة أيام]

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ الْقُرْآنَ فِي كُلِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ، لِيَكُونَ لَهُ خَتْمَةٌ فِي كُلِّ أُسْبُعٍ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ: كَانَ أَبِي يَخْتِمُ الْقُرْآنَ فِي النَّهَارِ فِي كُلِّ سَبْعَةِ يَوْمٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ سَبْعًا، لَا يَتْرُكُهُ نَظَرًا. وَقَالَ حَبِيبٌ: كَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ يَخْتِمُ مِنَ الْجُمُعَةِ إِلَى الْجُمُعَةِ. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: اقْرَأِ الْقُرْآنَ فِي سَبْعٍ، وَلَا تَزِيدَنَّ عَلَى ذَلِكَ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٨٨)، وَعَنْ أَوْسٍ بْنِ حَذِيفَةَ، قَالَ: «قُلْنَا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: لَقَدْ أَبْطَأْتَ عَنَا اللَّيْلَةُ. قَالَ إِنَّهُ طَرَأَ عَلَيَّ جُزْئِي مِنَ الْقُرْآنِ، فَكَرِهْتُ أَنْ أَخْرُجَ حَتَّى أَتِمُّهُ» قَالَ أَوْسٌ: سَأَلْتُ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: كَيْفَ تَحْرُسُونَ الْقُرْآنَ؟ قَالُوا: ثَلَاثَ وَخَمْسِينَ، وَسَبْعَ، وَتِسْعَ وَإِحْدَى عَشْرَةَ، وَثَلَاثَ عَشْرَةَ،

وَكَانَ سُبْحَانُ بْنُ عُثَيْنَةَ يَفْعَلُهُ مَعَهُمْ بِمَكَّةَ. قَالَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْعَظِيمِ: وَكَذَلِكَ أَذْرَكْنَا النَّاسَ بِالْبَهْرَةِ وَبِمَكَّةَ. وَيُرْوَى أَهْلُ الْمَدِينَةِ فِي هَذَا شَيْئًا، وَذَكَرَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ.

فصل

[قيام ليلة الشك]

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي قِيَامِ لَيْلَةِ الشَّكِّ؛ فَحَكِيَ عَنِ الْقَاضِي أَنَّهُ قَالَ: جَرَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي وَقْتِ شَيْخِنَا أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فَصَلَّى، وَصَلَاهَا الْقَاضِي أَبُو يَغْلَى أَيْضًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ عَلَيْكُمْ صِيَامَهُ، وَسَنَنْتُ لَكُمْ قِيَامَهُ، فَجَعَلَ الْقِيَامَ مَعَ الصِّيَامِ» وَذَهَبَ أَبُو حَفْصٍ الْمُكْبَرِيُّ إِلَى تَرْكِ الْقِيَامِ، وَقَالَ: الْمُعْسُوفُ فِي الصِّيَامِ عَلَى حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو، وَفَعَلَ الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعِينَ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ قِيَامُ بِلَاكِ اللَّيْلَةِ. وَاخْتَارَهُ التَّيْمِيُّونَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ شَعْبَانَ، وَإِنَّمَا صَرَفْنَا إِلَى الصَّوْمِ اخْتِطَابًا لِلْوَاجِبِ، وَالصَّلَاةِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، فَتَبَقِيَ عَلَى الْأَصْلِ.

فصل

[من قرأ: «قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ» يقرأ من البقرة شيئا؟]

قَالَ أَبُو طَالِبٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ إِذَا قَرَأَ «قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ» يَقْرَأُ مِنَ الْبَقَرَةِ شَيْئًا؟ قَالَ: لَا فَلَمْ يَسْتَحِبَّ أَنْ يَصِلَ خَتْمَتَهُ بِقِرَاءَةِ شَيْءٍ، وَلَعَلَّهُ لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ عِنْدَهُ أَثَرٌ صَحِيحٌ يَصِبُّ إِلَيْهِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَذَكَرْتُ لِأَحْمَدَ قَوْلَ ابْنِ الْمُبَارَكِ: إِذَا كَانَ الشَّتَاءُ فَاخْتِمِ الْقُرْآنَ فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ، وَإِذَا كَانَ الصَّيْفُ فَاخْتِمِ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ. فَكَانَهُ أَجَبَةً. وَذَلِكَ، لِمَا رَوَى عَنْ طَلْحَةَ بْنِ مُصَرِّفٍ، قَالَ: أَذْرَكْتُ أَهْلَ الْخَيْرِ مِنْ صَدَرِ هَذِهِ الْأُمَّةِ يَسْتَحِبُّونَ الْخَتْمَ فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ، وَفِي أَوَّلِ النَّهَارِ، يَقُولُونَ: إِذَا خَتَمَ فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ صَلَّتْ عَلَيْهِ الْمَلَائِكَةُ حَتَّى يَصْبَحَ، وَإِذَا خَتَمَ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ صَلَّتْ عَلَيْهِ الْمَلَائِكَةُ حَتَّى يُغْسِيَ. وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْعَلَ خَتْمَةَ النَّهَارِ فِي رَكْعَتِي الْفَجْرِ أَوْ بَعْدَهُمَا، وَخَتْمَةَ اللَّيْلِ فِي رَكْعَتِي الْمَغْرِبِ أَوْ بَعْدَهُمَا، يَسْتَقْبِلُ يَخْتِمُوهُ أَوَّلَ اللَّيْلِ وَأَوَّلَ النَّهَارِ.

فصل

[يستحب أن يجمع أهله عند ختم القرآن]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْمَعَ أَهْلُهُ عِنْدَ خَتْمِ الْقُرْآنِ وَغَيْرِهِمْ؛ لِحُضُورِ الدُّعَاءِ. قَالَ أَحْمَدُ: كَانَ آسَ إِذَا خَتَمَ الْقُرْآنَ جَمَعَ أَهْلَهُ وَوَلَدَهُ.

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ قَتَحَ مَكَّةَ يَقْرَأُ سُورَةَ الْفَتْحِ. قَالَ: فَقَرَأَ ابْنُ الْمُغْفَلِ، فَرَجَعَ فِي قِرَائَتِهِ. وَفِي لَفْظٍ قَالَ: قَرَأَ النَّبِيُّ ﷺ عَامَ الْفَتْحِ فِي مَسِيرِهِ لَهُ سُورَةُ الْفَتْحِ عَلَى رَاحِلَتِهِ، فَرَجَعَ فِي قِرَائَتِهِ، قَالَ مُعَاوِيَةُ ابْنُ قُرَّةَ: لَوْلَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَجْمَعَ عَلَيَّ النَّاسَ لَحَكَيْتُ لَكُمْ قِرَاءَتَهُ.. وَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٧٩٤). وَفِي بَعْضِ الْأَلْفَاظِ فَقَالَ: «١١١». وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَا أَذِنَ اللَّهُ لِشَيْءٍ كَأَذْنِي لِنَبِيِّ حَسَنِ الصُّوَرِ يَتَغَنَّى بِالْقُرْآنِ، يَجْهَرُ بِهِ». يَغْنِي اسْتَمَعَ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «ذُتُّوا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَتَغَنَّ بِالْقُرْآنِ» وَقَدْ اخْتَلَفَ السَّلَفُ فِي مَعْنَى قَوْلِهِ: «يَتَغَنَّى بِالْقُرْآنِ» فَقَالَ: ابْنُ عَيْنَةَ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَجَمَاعَةٌ، وَغَيْرُهُمَا: مَعْنَاهُ يَسْتَفْنِي بِالْقُرْآنِ. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: وَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَنْ مَنْ لَمْ يَتَغَنَّ بِالْقُرْآنِ لَيْسَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ؟ وَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ: مَعْنَاهُ يُحْسِنُ قِرَاءَتَهُ، وَيَتَرَنَّمُ بِهِ، وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ بِهِ. كَمَا قَالَ أَبُو مُوسَى لِنَبِيِّ ﷺ: لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكَ تَسْمَعُ قِرَاءَتِي لَحَبَرْتُكَ لَكَ تَحِيْرًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِهِ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: حُرْنُهُ يَقْرَؤُهُ بِحُرْنٍ مِثْلُ صَوْتِ أَبِي مُوسَى.

وَعَلَى كُلِّ حَالٍ، فَقَدْ بَيَّنَّ أَنْ تَحْسِينَ الصُّوَرِ بِالْقُرْآنِ، وَتَطْرِيْقَهُ، مُسْتَحَبٌّ غَيْرُ مَكْرُوهٍ، مَا لَمْ يَخْرُجْ ذَلِكَ إِلَى تَغْيِيرِ لَفْظِهِ، وَزِيَادَةِ حُرُوفِهِ، فَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ: «أَسْمِعْ قِرَاءَةَ رَجُلٍ فِي الْمَسْجِدِ لَمْ أَسْمَعْ قِرَاءَةَ أَحْسَنَ مِنْ قِرَاءَتِهِ». فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ فَاسْتَمَعَ قِرَاءَتَهُ، ثُمَّ قَالَ هَذَا سَلَامٌ مَوْلَى أَبِي حُدَيْفَةَ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ فِي أُمَّتِي مِثْلَ هَذَا. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِأَبِي مُوسَى: «إِنِّي مَرَرْتُ بِكَ الْبَارِحَةَ وَأَنْتَ تَقْرَأُ، فَقَدْ أَوْتَيْتَ مِزْمَارًا مِنْ مِزَامِيرِ آلِ دَاوُدَ. فَقَالَ أَبُو مُوسَى: لَوْ أَعْلَمْتُ أَنَّكَ تَسْمَعُ لَحَبَرْتُكَ لَكَ تَحِيْرًا».

مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَحِزْبُ الْمُفْضَلِ وَخَذَهُ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٩٣). وَبُكَرُهُ أَنْ يُؤَخَّرَ خَتْمَةُ الْقُرْآنِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ يَوْمًا: «لَا النَّبِيُّ ﷺ سَأَلَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو: فِي كَمْ يُخْتَمُ الْقُرْآنُ؟ قَالَ: فِي أَرْبَعِينَ يَوْمًا ثُمَّ قَالَ: فِي شَهْرٍ. ثُمَّ قَالَ: فِي عِشْرِينَ ثُمَّ قَالَ: فِي خَمْسِ عَشْرَةَ. ثُمَّ قَالَ: فِي عَشْرِ. ثُمَّ قَالَ: فِي سَبْعٍ». لَمْ يَنْزِلْ مِنْ سَبْعٍ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٩٥). وَقَالَ أَحْمَدُ: أَكْثَرُ مَا سَمِعْتُ أَنْ يُخْتَمَ الْقُرْآنُ فِي أَرْبَعِينَ. وَلَا نَاحِيَةَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى نِسْيَانِ الْقُرْآنِ وَالتَّهَارُوتِ بِهِ، فَكَانَ مَا ذَكَرْنَا أَوَّلَى، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عُدْرٌ، فَأَمَّا مَعَ الْعُدْرِ فَوَاسِعٌ لَهُ.

فصل

[حكم من قرأ القرآن في ثلاث]

وَإِنْ قَرَأَهُ فِي ثَلَاثٍ فَحَسَنٌ، لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ: قُلْتُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِنْ بِي قُوَّةٌ قَالَ: اقْرَأْهُ فِي ثَلَاثٍ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٩١) فَإِنْ قَرَأَهُ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثٍ، فَقَدْ رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ: أَكْرَهُ أَنْ يَقْرَأَهُ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثٍ. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَفْقَهُ مَنْ قَرَأَهُ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثٍ»، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٩٠). وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُقَدَّرٍ وَهُوَ عَلَى حَسَبِ مَا يَجِدُ مِنَ الشَّاطِطِ وَالْقُصْوَةِ؛ لِأَنَّ عُمَاقَ كَانَ يُخَيِّمُهُ فِي لَيْلَةٍ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ السَّلَفِ. وَالتَّرْتِيلُ أَفْضَلُ مِنْ قِرَاءَةِ الْكَثِيرِ مَعَ الْعَجَلَةِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَرَزَّلْنَا الْقُرْآنَ تَرْتِيلًا». وَعَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: «وَلَا أَعْلَمُ نَبِيَّ اللَّهِ قَرَأَ الْقُرْآنَ كُلَّهُ فِي لَيْلَةٍ» وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٤٦)، وَعَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُخَيِّمُ الْقُرْآنَ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثٍ». وَرَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ، فِي «فَضَائِلِ الْقُرْآنِ» وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: «مَنْ قَرَأَ الْقُرْآنَ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثٍ، فَهَذِهِ كَهَذِهِ الشَّعْرِ، وَتَرْتَّلْ كَثْرَ الدَّلِيلِ».

فصل

[حكم القراءة بالألحان]

كَرِهَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْقِرَاءَةَ بِالْأَلْحَانِ، وَقَالَ: هِيَ بَدْعٌ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ ذَكَرَ فِي أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ يُتَّخَذَ الْقُرْآنُ مِزَامِيرَ، يُقَدِّمُونَ أَحَدَهُمْ لَيْسَ بِأَفْزَلِهِمْ وَلَا أَفْضَلُهُمْ إِلَّا لِيُغْنِيَهُمْ غِنَاءً» وَلَازِمُ الْقُرْآنِ مُعْجَزٌ فِي لَفْظِهِ وَنَظْمِهِ، وَالْأَلْحَانُ تَغْيِيرٌ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي هَذَا مُحْمُولٌ عَلَى الْإِفْرَاطِ فِي ذَلِكَ، بِحَيْثُ يَجْعَلُ الْحَرَكَاتُ حُرُوفًا، وَيَمْدُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ، فَأَمَّا تَحْسِينُ الْقِرَاءَةِ وَالتَّرْجِيحُ فَغَيْرُ مَكْرُوهٍ؛ فَإِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الْمُغْفَلِ قَالَ: «سَمِعْتُ

بَابُ الْإِمَامَةِ وَصَلَاةِ الْجَمَاعَةِ

الْجَمَاعَةُ وَاجِبَةٌ لِلصَّلَاةِ الْخَمْسِ، رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَبِي مُوسَى. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو نُزَيْرٍ. وَلَمْ يُوجِبْهَا مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «تَفْضُلُ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ عَلَى صَلَاةِ الْفَذِّ بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ ذَرَجَةً». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦١٩) (م: ٦٤٩). وَلَازِمُ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَنْكُرْ عَلَى اللَّذِينَ قَالَا: صَلَّيْنَا فِي رَحَالِنَا. وَلَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً لَأَكْثَرَ عَلَيْهِمَا، وَلَآئِنِهَا لَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً فِي الصَّلَاةِ لَكَانَتْ شَرْطًا لَهَا كَالْجُمُعَةِ.

وَلَمَّا قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ﴾. الآية، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً لَرُخِّصَ فِيهَا حَالَةُ الْخَوْفِ، وَلَمْ يُجْزِ الإِخْلَافُ بِوَاجِبَاتِ الصَّلَاةِ مِنْ أَجْلِهَا، وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أُمَرَ بِحُطْبٍ لِيُحْتَطَبَ، ثُمَّ أُمَرَ بِالصَّلَاةِ فَيُؤَذَّنَ لَهَا، ثُمَّ أُمَرَ رَجُلًا فَيُؤَمِّمَ النَّاسَ، ثُمَّ أُخَالِفَ إِلَى رَجَالٍ لَا يَشْهَدُونَ الصَّلَاةَ فَأُحْرَقَ عَلَيْهِمْ يَوْمَهُمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٧٩٧) (م: ٦١٨).

وَفِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْجَمَاعَةَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْجُمُعَةَ لَمَّا هَمَّ بِالتَّخْلُفِ عَنْهَا. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «أَتَى النَّبِيَّ ﷺ رَجُلٌ أَعْمَى، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَيْسَ لِي قَائِدٌ يَقُوذُنِي إِلَى الْمَسْجِدِ فَسَأَلَهُ أَنْ يُرَخِّصَ لَهُ أَنْ يَصَلِّيَ فِي بَيْتِهِ، فَرُخِّصَ لَهُ، فَلَمَّا وَلَّى دَعَاهُ، فَقَالَ: تَسْمَعُ النِّدَاءَ بِالصَّلَاةِ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَأَجِبْ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٥٣). وَإِذَا لَمْ يُرَخِّصْ لِلأَعْمَى الَّذِي لَمْ يَجِدْ قَائِدًا لَهُ، فَفَرِيضَةُ أُولَى. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ سَمِعَ الْمُتَأَدِّيَ فَلَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ اتِّبَاعِهِ عَذْرٌ قَالُوا: وَمَا الْعَذْرُ؟ قَالَ: خَوْفٌ، أَوْ مَرَضٌ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ الصَّلَاةَ الَّتِي صَلَّيْتُ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٥١).

وَرَوَى أَبُو الدَّرْدَاءِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «مَا مِنْ ثَلَاثَةٍ فِي قَرْيَةٍ، أَوْ بَلَدٍ، لَا تَقَامُ فِيهِمُ الصَّلَاةُ إِلَّا اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ، فَعَلَبَكُمُ بِالْجَمَاعَةِ، فَإِنْ الذَّنْبُ يَأْكُلُ الْقَاصِمَةَ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٤٧). وَخَوَّيْتُهُمْ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْجَمَاعَةَ غَيْرُ مُشْتَرَطَةٍ، وَلَا يَزَاعُ بَيْنَنَا فِيهِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْوُجُوبِ الْإِشْرَاطُ، كَوَاجِبَاتِ الْحَجِّ، وَالْإِحْدَادِ فِي الْعِدَّةِ.

فصل

[ليست الجماعة شرطاً لصحة الصلاة]

وَلَيْسَتْ الْجَمَاعَةُ شَرْطًا لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَخَرَجَ ابْنُ عَقِيلٍ وَجْهًا فِي إِشْرَاطِهَا، قِيَامًا عَلَى سَائِرِ وَاجِبَاتِ الصَّلَاةِ. وَهَذَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ بِدَلِيلِ الْحَدِيثَيْنِ اللَّذَيْنِ اخْتَجَعُوا بِهِمَا وَالْإِجْمَاعَ، فَإِنَّمَا لَا نَعْلَمُ قَائِلًا بِوُجُوبِ الإِعَادَةِ عَلَى مَنْ صَلَّيَ وَخَذَهُ، إِلَّا أَنَّهُ رَوَى عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، مِنْهُمْ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَأَبُو مُوسَى، أَنَّهُمْ قَالُوا: مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ وَتَخَلَّفَ مِنْ غَيْرِ عَذْرٍ، فَلَا صَلَاةَ لَهُ.

فصل

[تتعدد الجماعة باثنين فصاعداً]

وَتَتَعَدَّى الْجَمَاعَةُ بِاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَقَدْ رَوَى أَبُو مُوسَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْإِثْنَانُ فَمَا فَوْقَهُمَا جَمَاعَةٌ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٩٧٢). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِغَالِكِ بْنِ الْخُوَيْرِثِ وَصَاحِبِهِ: «إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤَذِّنْ أَحَدُكُمَا، وَلْيُؤَمِّمَكُمَا أَكْبَرَكُمَا». وَأَمَّ النَّبِيُّ ﷺ حَذِيفَةَ مَرَّةً، وَابْنَ مَسْعُودٍ مَرَّةً، وَابْنَ عَبَّاسٍ مَرَّةً. وَلَوْ أَمَّ الرَّجُلُ عَبْدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ أَذْرَكَ فَضِيلَةَ الْجَمَاعَةِ، وَإِنْ أَمَّ صَبِيًّا جَازَ فِي الطَّلُوعِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَّ فِيهِ ابْنَ عَبَّاسٍ وَهُوَ صَبِيٌّ. وَإِنْ أَمَّهُ فِي الْفُرْصِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا تَتَعَدَّى بِهِ الْجَمَاعَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ إِمَامًا؛ لِقُصْرِ حَالِهِ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَا يَصِحُّ صَلَاتُهُ. وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَيْدِيُّ: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يُصَحُّ أَنْ يَكُونَ إِمَامًا؛ لِأَنَّهُ مُتَّفَقٌ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ مَأْمُومًا بِالْمَقْتَرَضِ، كَالْبَالِغِ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الرَّجُلِ الَّذِي فَاتَتْهُ الْجَمَاعَةُ: «مَنْ يَتَصَدَّقْ عَلَى هَذَا، فَيُصَلِّيَ مَعَهُ».

فصل

[يجوز فعل الجماعة في البيت والصحراء]

وَيَجُوزُ فِعْلُهَا فِي الْبَيْتِ وَالصَّحْرَاءِ، وَقِيلَ: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّ حُضُورَ الْمَسْجِدِ وَاجِبٌ إِذَا كَانَ قَرِيبًا مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ». وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أُعْطِيتُ حَسَنًا لَمْ يُعْطَهُنَّ أَحَدٌ قَبْلِي: جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ طَيِّبَةً وَطَهْرًا وَمَسْجِدًا، فَأَيُّمَا رَجُلٍ أَذْرَكْتُهُ الصَّلَاةَ صَلَّيْتُ حَيْثُ كَانَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٢٨) (م: ٥٢١). وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ فِي بَيْتِهِ، وَهُوَ شَاكٍ فَصَلَّى جَالِسًا، وَصَلَّى وَرَاءَهُ قَوْمٌ قِيَامًا، فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ أَنْ اجْلِسُوا». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٥٦)، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِرَجُلَيْنِ: «إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رَحَالِكُمَا، ثُمَّ أَذْرَكْتُمَا الْجَمَاعَةَ فَصَلَّيَا مَعَهُمْ، تَكُنْ لَكُمَا نَافِلَةٌ».

وَقَوْلُهُ: «لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ» لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ قَوْلِ عَلِيِّ نَفْسِهِ، كَذَلِكَ رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ»، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ الْجَمَاعَةَ؛ وَغَيْرَ بِالْمَسْجِدِ عَنْ الْجَمَاعَةِ لِأَنَّهُ مَحَلُّهَا، وَغَنَاءُ لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا مَعَ الْجَمَاعَةِ. وَقِيلَ: أَرَادَ بِهِ الْكَمَالَ وَالْفُضِيلَةَ، فَإِنَّ الْأَخْبَارَ الصَّحِيحَةَ دَالَّةٌ عَلَى أَنَّ الصَّلَاةَ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ صَحِيحَةٌ جَائِزَةٌ.

فصل

[الصلاة في المسجد أفضل]

وَفِعْلُ الصَّلَاةِ فِيهَا كَثُرَ فِيهِ الْجَمْعُ مِنَ الْمَسَاجِدِ أَفْضَلُ؛ يَقُولُ

حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَاهُ الْأَثَرُمُ، وَأَبُو دَاوُدَ (٥٧٤)، فَقَالَ: «أَلَا رَجُلٌ يَصْدُقُ عَلَى هَذَا فَيَصِلَنِي مَعَهُ». وَرَوَى الْأَثَرُمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَزَادَ: قَالَ فَلَمَّا صَلَّيَا، قَالَ: «وَهَذَانِ جَمَاعَةٌ». وَلَئِنَّ قَائِدَ عَلَى الْجَمَاعَةِ، فَاسْتَجِبَ لَهُ فَعَلَّهَا، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَسْجِدُ فِي مَعْرِ النَّاسِ.

فصل

[إعادة الجماعة في المسجد الحرام، ومسجد رسول الله ﷺ، والمسجد الأقصى]

فَأَمَّا إِعَادَةُ الْجَمَاعَةِ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَمَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى، فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ كَرَاهَةً إِعَادَةُ الْجَمَاعَةِ فِيهَا. وَذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا، لِئَلَّا يَتَوَاتَى النَّاسُ فِي حُضُورِ الْجَمَاعَةِ مَعَ الْإِمَامِ الرَّائِبِ فِيهَا إِذَا امْتَكَنَتْهُمْ الصَّلَاةُ فِي الْجَمَاعَةِ مَعَ غَيْرِهِ. وَظَاهِرُ خَيْرِ أَبِي سَعِيدٍ وَأَبِي أُمَامَةَ، أَنَّ ذَلِكَ لَا يَكْرَهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ هَذَا كَانَ فِي مَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ، وَالْمَعْنَى يَقْتَضِيهِ أَيْضًا، فَإِنَّ فَضِيلَةَ الْجَمَاعَةِ تَحْصُلُ فِيهَا، كَحُضُورِهَا فِي غَيْرِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُؤْمُ الْقَوْمُ أَقْرَأَهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى).

لَا خِلَافَ فِي الْقَدِيمِ بِالْقِرَاءَةِ وَالْفِقْهِ عَلَى غَيْرِهِمَا. وَاخْتَلَفَ فِي أَيْهَمَا يُقَدَّمُ عَلَى صَاحِبِهِ؟ فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، تَقْدِيمُ الْقَارِئِ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّائِبِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ: يُؤْمُهُمْ أَفْهَمُهُمْ إِذَا كَانَ يَقْرَأُ مَا يَكْفِي فِي الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَنْوِيهِ فِي الصَّلَاةِ مَا لَا يَذَرِي مَا يَفْعَلُ فِيهِ إِلَّا بِالْفِقْهِ فِيهِ، فَيَكُونُ أَوَّلَى كَالْإِمَامَةِ الْكَبْرَى وَالْحُكْمِ.

وَلَمَّا رَوَى أَبُو سُرَيْبٍ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يُؤْمُ الْقَوْمُ أَقْرَأَهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمُ بِالسُّنَنِ، فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَنِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَةً، فَإِنْ كَانُوا فِي الْهِجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ سِنًا». أَوْ قَالَ: «سِلْمًا». وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا اجْتَمَعَ ثَلَاثَةٌ فَلْيُؤْمَّهُمْ أَحَدُهُمْ، وَأَحَقُّهُمْ بِالْإِمَامَةِ أَقْرَأُهُمْ». وَرَاهِمَا سَلِيمٌ (٦٧٢). وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «لَمَّا قَدِمَ الْمُهَاجِرُونَ الْأَوَّلُونَ الْعُصْبَةَ، مَوْصِيحُ بَقِيَّةٍ، كَانَ يُؤْمُهُمْ سَالِمٌ مَوْلَى أَبِي حُدَيْفَةَ، وَكَانَ أَكْثَرَهُمْ قِرَاءَةً، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٦٠)، وَأَبُو دَاوُدَ (٥٨٨). وَكَانَ فِيهِمْ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الْأَسَدِ. وَفِي حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ سَلَمَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يُؤْمُكُمْ أَكْثَرُكُمْ قِرَاءَةً». وَلَئِنْ الْقِرَاءَةَ رَكُنَ فِي الصَّلَاةِ فَكَانَ الْقَائِدَ عَلَيْهَا أَوَّلَى، كَالْقَائِدِ عَلَى الْقِيَامِ مَعَ الْعَاجِزِ عَنْهُ.

النَّبِيُّ ﷺ: صَلَاةُ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ أَزْكَى مِنْ صَلَاتِهِ وَحْدَهُ، وَصَلَاتُهُ مَعَ الرَّجُلَيْنِ أَزْكَى مِنْ صَلَاتِهِ مَعَ الرَّجُلِ؛ وَمَا كَانَ أَكْثَرَ، فَهُوَ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (١٤٠/٥)، فَإِنْ تَسَاوَا فِي الْجَمَاعَةِ فَعَمَلُهَا فِي الْمَسْجِدِ الْغَيْثِيِّ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ الْبَيَّادَةَ فِيهِ أَكْثَرُ.

وَإِنْ كَانَ فِي جَوَارِهِ أَوْ غَيْرِ جَوَارِهِ مَسْجِدٌ لَا تَعْبُدُ الْجَمَاعَةَ فِيهِ إِلَّا بِحُضُورِهِ فَعَمَلُهَا فِيهِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ يَغْمُرُهُ بِإِمَامَةِ الْجَمَاعَةِ فِيهِ، وَيَحْصُلُهَا لِمَنْ يَصِلُ فِيهِ. وَإِنْ كَانَتْ تَقَامُ فِيهِ، وَكَانَ فِي قَصْبِهِ غَيْرُهُ كَسَرِ قَلْبِ إِمَامِهِ أَوْ جَمَاعَتِهِ، فَجَبَّرَ قُلُوبَهُمْ أَوَّلَى. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَهَلْ الْأَفْضَلُ قَصْدُ الْأَبْعَدِ أَوْ الْأَقْرَبِ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: قَصْدُ الْأَبْعَدِ؛ لِتَكْثُرِ خَطَاةُ فِي طَلَبِ الثَّوَابِ فَتَكْثُرُ حَسَنَاتُهُ.

وَالثَّانِيَةُ: الْأَقْرَبُ؛ لِأَنَّ لَهُ جَوَارًا، فَكَانَ أَحَقَّ بِصَلَاتِهِ كَمَا أَنَّ الْجَارَ أَحَقَّ بِهَدْيِهِ جَارِهِ وَمَعْرُوفِهِ مِنَ الْبَيْدِ.

وَإِنْ كَانَ أَلْبَدُ نَعْرًا، فَلَا يُفْضَلُ اجْتِمَاعُ النَّاسِ فِي مَسْجِدٍ وَاحِدٍ لِيَكُونَ أَعْلَى لِلْكَلِمَةِ، وَأَوْفَقَ لِلْهَيْبَةِ، وَإِذَا جَاءَهُمْ خَيْرٌ عَنْ غَدُوهِمْ سَمِعَهُ جَمِيعُهُمْ، وَإِنْ أَرَادُوا التَّشَاوُرَ فِي أَمْرِ حَضَرَ جَمِيعُهُمْ، وَإِنْ جَاءَ عَيْنُ الْكُفَّارِ وَأَتَمُّ فَأَخْبَرَ بِكَثْرَتِهِمْ. قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: لَوْ كَانَ الْأَمْرُ إِلَيَّ لَسَمَرْتُ أَبْوَابَ الْمَسَاجِدِ الَّتِي فِي الثُّغُورِ أَوْ نَحْوِ هَذَا لِيَجْتَمِعَ النَّاسُ فِي مَسْجِدٍ وَاحِدٍ.

فصل

[لا يكره إعادة الجماعة في المسجد]

وَلَا يَكْرَهُ إِعَادَةُ الْجَمَاعَةِ فِي الْمَسْجِدِ، وَمَنْعَاهُ أَنَّهُ إِذَا صَلَّى إِمَامٌ الْحَيَّ، وَحَضَرَ جَمَاعَةٌ أُخْرَى، اسْتَجَبَ لَهُمْ أَنْ يُصَلُّوا جَمَاعَةً، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَسَادَةَ، وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ سَالِمٌ، وَأَبُو قِلَابَةَ، وَأَبُو بَرْزَاءٍ، وَأَبْنُ عَوْنٍ، وَاللَيْثُ، وَالتَّبَّيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا تَعَادُ الْجَمَاعَةَ فِي مَسْجِدٍ لَهُ إِمَامٌ رَائِبٌ، فِي غَيْرِ مَعْرِ النَّاسِ.

فَمَنْ فَاتَتْهُ الْجَمَاعَةُ، صَلَّى مُتَفَرِّدًا؛ لِئَلَّا يَقْضِي إِلَى اخْتِلَافِ الْقُلُوبِ وَالْعَدَاوَةِ وَالتَّهَاوُنِ فِي الصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ، وَلَئِنَّ مَسْجِدَ لَهُ إِمَامٌ رَائِبٌ، فَكُرِهَ فِيهِ إِعَادَةُ الْجَمَاعَةِ، كَمَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ. وَلَمَّا غُومَ قَوْلُهُ ﷺ: «صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ تَفْضُلُ عَلَى صَلَاةِ الْفَذِّ بِخَمْسِينَ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً» - وَفِي رَوَايَةٍ: بِسِتِّينَ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً. وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ، وَقَدْ صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: أَيكُم يَتَجَرَّ عَلَى هَذَا؟ فَقَامَ رَجُلٌ، فَصَلَّى مَعَهُ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا

نَصْرَ عَلَيْهِ لِلْخَيْرِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: الْأَفْقَةُ أُولَى؛ لِمَتِيرِهِ بِمَا لَا يُسْتَعْنَى عَنْهُ فِي الصَّلَاةِ. وَهَذَا يُخَالِفُ عُمُومَ الْخَبَرِ، فَلَا يَعُولُ عَلَيْهِ.

وَأِنْ اجْتَمَعَ فِيهِمَا، أَحَدُهُمَا أَغْلَمُ بِأَحْكَامِ الصَّلَاةِ، وَالْآخَرُ أَغْرَفُ بِمَا سِوَاهَا، فَلَا يَعْلَمُ بِأَحْكَامِ الصَّلَاةِ أَوَّلَى، لِأَنَّ عَلَيْهِ يُؤْتَرُ فِي تَكْوِيلِ الصَّلَاةِ بِخِلَافِ الْآخَرِ.

«مَسْأَلَةٌ، قَالَ: (فَلِنْ اسْتَوْوَا فَاَسْتُهُم).

يُخَي: أَكْثَرُهُمْ سَيِّئًا، يُقَدِّمُ عِنْدَ اسْتِزْوَاجِهِمْ فِي الْقِرَاءَةِ وَالْفِقْهِ.
وظَاهِرُ قَوْلِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُقَدِّمُ أَفْضَلَهُمَا هِجْرَةً، ثُمَّ أَسْفَلَهُمَا؛ لِأَنَّهُ دَعَبَ
إِلَى خَلِيفَةِ أَبِي مَسْعُودٍ، وَهُوَ مُرْتَبٌ هَكَذَا. قَالَ الْخَطَّابِيُّ: وَعَلَى
هَذَا التَّرْتِيبِ تَوَجَّدَ أَكْثَرُ أَتَابِيلِ الْعُلَمَاءِ. وَمَعْنَى تَقْدِيمِ الْهِجْرَةِ أَنَّهُ
يَكُونُ أَخَذُهُمَا أَسْبَقَ هِجْرَةٍ مِنْ دَارِ الْغَرْبِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، لِأَنَّ
الْهِجْرَةَ قُرْبَةً وَطَاعَةً يُقَدِّمُ السَّابِقُ إِلَيْهَا لِسَبْقِهِ إِلَى الطَّاعَةِ.

فَإِذَا اسْتَوَيْتَا فِيهَا، إِذَا لَهَجَزْتَهُمَا مَعًا، أَوْ عَدِمْتَاهُمَا، فَاسْتَهْمُ؛
يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ لِمَالِكِ بْنِ الْحُوَيْرِثِ وَصَاحِبِهِ: «لِيُؤْكِمَكُمَا أَكْبَرُكُمَا».
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٠٤) (م: ٦٧٤). وَلَأنَّ الْأَسْنَ أَحَقُّ بِالتَّوْفِيرِ
وَالْتَقْدِيمِ. وَكَذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ، لَمَّا تَكَلَّمَ
فِي أَخِيهِ: «كَبَرُ كَبَرٍ». أَيْ دَخَ الْأَكْبَرُ يَكْتَلِمُ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ
حَامِدٍ أَحَقُّهُمْ بَعْدَ الْفِرَاءَةِ وَالْفِقْوِ أَشْرَفُهُمْ، ثُمَّ أَقْدَمُهُمْ هَجْرَةً، ثُمَّ
أَسْنَهُمْ.

وَالصَّحِيحُ، الْأَخَذَ بِمَا ذَكَرَ عَلَيْهِ حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ فِي تَقْدِيمِ السَّابِقِ بِالْهَجْرَةِ، ثُمَّ الْأَسَنَ، لِتَصْرِيحِهِ بِالذَّلَالَةِ، وَلَا دَلَالَهٖ فِي حَدِيثِ مَالِكِ بْنِ الْحُوَيْرِثِ عَلَى تَقْدِيمِ الْأَسَنَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّهَا هِجْرَةٌ وَلَا تَفَاضُلُهُمَا فِي شَرَفٍ، وَيُرْجَعُ بِتَقْدِيمِ الْإِسْلَامِ كَالْتَرَجِيحِ بِتَقْدِيمِ الْهَجْرَةِ، فَإِنَّ فِي بَعْضِ الْأَفَاطِ حَدِيثَ أَبِي مَسْعُودٍ: «فَإِنْ كَانُوا فِي الْهَجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ سِلْمًا» وَلَا إِنْ الْإِسْلَامَ أَشْرَفَ مِنَ الْهَجْرَةِ، فَإِذَا قَدَّمَ بِتَقْدِيمِهَا فَتَقَدَّمُ أَوَّلَى.

فَإِذَا اسْتَوَوْا فِي هَذَا كُلِّهِ قُدِّمَ أَشْرَفُهُمْ، أَيِ أَعْلَاهُمْ نَسَبًا، وَأَوْفَلَهُمْ فِي نَفْسِهِ، وَأَعْلَاهُمْ قَدْرًا؛ يَقُولُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قُدِّمُوا قَرَبًا وَلَا تَقْدُمُوا».

فصل

[إذا استوى جماعة في الخصال المقدمة للإمامة]

فَإِنْ اسْتَوَوْا فِي هَذَا الْخِصَالِ، قُدِّمَ أَقْبَاهُمْ وَأَوْرَعُهُمْ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَفَ فِي الدِّينِ، وَأَفْضَلَ وَأَقْرَبَ إِلَى الْإِجَابَةِ، وَقَدْ جَاءَ: «وَإِذَا أُمَّ الرَّجُلُ الْقَوْمَ وَبِهِمْ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنْهُ لَمْ يَزَالُوا فِي سَفَالٍ». ذَكَرَهُ

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِتَقْدِيمِ الْقَارِئِ لِأَنَّهُ أَصْحَابُهُ كَانَ أَوْزَرُهُمْ أَفْقَهُهُمْ، فَإِنَّهُمْ كَانُوا إِذَا تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ تَعَلَّمُوا مَعَهُ أَحْكَامَهُ، قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ كُنَّا لَا نَجَاوِرُ عَشْرَ آيَاتٍ حَتَّى نَعْرِفَ أَمْرَهَا، وَنَهْيَهَا، وَأَحْكَامَهَا. قُلْنَا: اللَّفْظُ عَامٌ فَيَجِبُ الْأَخْذُ بِعُمُومِهِ دُونَ خُصُوصِ السَّبَبِ، وَلَا يَخْصُ مَا لَمْ يَقَمْ دَلِيلٌ عَلَى تَخْصِيصِهِ، عَلَى أَنَّ فِي الْحَدِيثِ مَا يُبْطِلُ هَذَا التَّأْوِيلَ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «فَإِنْ اسْتَوَوْا فَأَعْلَمُهُمُ بِالسُّنَّةِ». فَفَاضَلَ بَيْنَهُمْ فِي الْعِلْمِ بِالسُّنَّةِ مَعَ تَسَاوِيهِمْ فِي الْقِرَاءَةِ، وَلَوْ قَدَّمَ الْقَارِئُ لِرِيَازَةِ عِلْمٍ لَمَّا تَغْلَهُمْ عِنْدَ التَّسَاوِيِ فِيهِ إِلَى الْأَعْلَمِ بِالسُّنَّةِ، وَلَوْ كَانَ الْعِلْمُ بِالْفِقْهِ عَلَى قَدْرِ الْقِرَاءَةِ لَزِمَ مِنَ التَّسَاوِيِ فِي الْقِرَاءَةِ التَّسَاوِيِ فِيهِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَتَرَكْتُكُمْ أَيُّهَا، وَأَفْضَلَكُمْ عَلَيَّ، وَأَعْلَمَكُمْ بِالْحَلَالِ وَالْحَرَامِ مُعَاذُ بَنِي جَبَلٍ، وَأَفْرَضَكُمْ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ». فَقَدْ فَضَلَ بِالْفِقْهِ مَنْ هُوَ مَفْضُولٌ بِالْقِرَاءَةِ، وَفَضَلَ بِالْقِرَاءَةِ مَنْ هُوَ مَفْضُولٌ بِالْفِقْهِ. وَالْفَرَائِضُ وَعِلْمُ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ.

قَالَ لَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ: «مُرُوا أَبَا بَكْرٍ يُصَلِّيَ
بِالنَّاسِ» أَفَوَ خِلَافَ حَدِيثِ أَبِي مُسْعُودٍ؟ قَالَ: لَا، إِنَّمَا قَوْلُهُ لَأَبِي
بَكْرٍ -عِنْدِي- «يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ» لِلْخِلَافَةِ، يَعْنِي أَنَّ الْخَلِيفَةَ أَحَقُّ
بِالْإِمَامَةِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَقْرَأَ مِنْهُ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَبَا بَكْرٍ بِالصَّلَاةِ
يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ اسْتِخْلَافَهُ.

فصل

[الإمام أكثر المصلين قرآناً]

وَيُرْجَعُ أَحَدُ الْقَارِئِينَ عَلَى الْآخَرِ بِكَتْمَةِ الْقُرْآنِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لِيُؤْمَرَكُمْ أَكْثَرُكُمْ قِرَاءَانَهُ». وَإِنْ تَسَاوَيَا فِي قَدْرِ مَا يَحْفَظُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَكَانَ أَحَدُهُمَا أَجْوَدَ قِرَاءَةً وَإِعْرَابًا فَهُوَ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأُ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ: «يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَأُكُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ». وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ حِفْظًا، وَالْآخَرُ أَقْلَ لَحْنًا وَأَجْوَدَ قِرَاءَةً، فَهُوَ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ أَعْظَمُ أَجْرًا فِي قِرَافَتِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ قَرَأَ الْقُرْآنَ فَأَعْرَبَهُ فَلَهُ بِكُلِّ حَرْفٍ عَشْرُ حَسَنَاتٍ، وَمَنْ قَرَأَهُ وَلَحَنَ فِيهِ فَلَهُ بِكُلِّ حَرْفٍ حَسَنَةٌ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(مَسْأَلَةٌ، قَالَ: (فَإِنْ اسْتَوَوْا فَأَفْقَهُهُمْ).

وَذَلِكَ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَةِ»، وَلَازِمُ الْفَقْهِ يُخْتَارُ إِلَيْهِ فِي الصَّلَاةِ لِلْإِثْنَيْنِ بِوُجُوبَاتِهَا وَسُنَنِهَا، وَجَبَرَهَا إِنْ عَرَضَ مَا يُخَوِّجُ إِلَيْهِ فِيهَا، فَإِنْ اجْتَمَعَ فِيهِمَا قَارِئَانِ، وَأَحَدُهُمَا أَقْرَأَ، وَالْآخَرُ أَقْفَهُ، قَدَّمَ الْأَقْرَأَ.

يُعيد. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ، قَالَ أَحْمَدُ: مَتَى مَا صَلَّيْتَ خَلْفَ مَنْ يَقُولُ: الْقُرْآنَ مَخْلُوقٌ فَأَعِذْ. قُلْتَ: وَتَعْرِفُهُ. قَالَ: نَعَمْ. وَعَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ لَا يُصَلِّي خَلْفَ أَهْلِ الْبَيْعِ.

فَحَصَلَ مِنْ هَذَا أَنَّ مَنْ صَلَّى خَلْفَ مُبْتَدِعٍ مُغْلِبٍ يَبْذَعُهُ، فَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ. وَمَنْ لَمْ يُغْلِبْهَا فِيهِ الْإِعَادَةُ خَلْفَهُ رَوَاتَانِ. وَأَبَاحَ الْحَسَنُ، وَأَبُو جَعْفَرٍ، وَالشَّافِعِيُّ الصَّلَاةَ خَلْفَ أَهْلِ الْبَيْعِ؛ يَقُولُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «صَلُّوا خَلْفَ مَنْ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». رَوَاهُ الدَّارَقُطَنِيُّ (٥٦/٤). وَلَئِنَّ رَجُلًا صَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ، فَصَحَّ الْإِيمَانُ بِهِ كَثِيرُهُ. وَقَالَ نَافِعٌ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ يُصَلِّي مَعَ الْخَشْيَةِ وَالْخَوَارِجِ وَمَنْ ابْنِ الرُّمَيْثِ، وَهُمْ يَقْتُلُونَ. فَقِيلَ لَهُ: أَتُصَلِّي مَعَ هَؤُلَاءِ، وَمَعَ هَؤُلَاءِ، وَبَعْضُهُمْ يَقْتُلُ بَعْضًا؟ فَقَالَ: مَنْ قَالَ: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، أَجَبْتُهُ، وَمَنْ قَالَ: حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ. أَجَبْتُهُ، وَمَنْ قَالَ: حَيَّ عَلَى قَتْلِ أَخِيكَ الْمُسْلِمِ، وَأَخَذُوا مَالِي. قُلْتَ: لَا. رَوَاهُ سَعِيدٌ.

وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ، وَبَعْضُ الشَّافِعِيِّينَ: مَنْ نَكَرَهُ يَبْذَعُهُ كَالَّذِي يُكَذِّبُ اللَّهَ أَوْ رَسُولَهُ يَبْذَعُهُ، لَا تُصَلِّي خَلْفَهُ، وَمَنْ لَا نَكَرَهُ تَصِحُّ الصَّلَاةُ خَلْفَهُ.

وَلَنَا: مَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى مِثْرِهِ يَقُولُ: «لَا تَزُومُنَّ امْرَأَةً رَجُلًا، وَلَا فَاجِرَ مُؤْمِنًا، إِلَّا أَنْ يَهْجُرَهُ بَسُلْطَانٌ، أَوْ يَخَافَ سَوْطَهُ أَوْ سَيْفَهُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٠٨١)، وَهَذَا أَخْصَرُ مِنْ حَدِيثِهِمْ، فَتَعَيَّنَ تَقْدِيمُهُ، وَحَدِيثُهُمْ يَقُولُ بِهِ فِي الْجُمُعِ وَالْأَعْيَادِ، وَتُعَادَى، وَهُوَ مُطْلَقٌ، فَالْعَمَلُ بِهِ فِي مَوْضِعٍ يَحْصُلُ الْوَفَاءُ بِذَلَالَتِهِمْ، وَيَتَأَسَّبَهُمْ مَقْرُوضٌ بِالْخَشْيَةِ وَالْأَمْنِ. وَيُرْوَى عَنْ حَبِيبِ بْنِ عُمَرَ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: سَأَلْتُ وَائِلَةَ بْنَ الْأَسْنَقِ، قُلْتَ: أَصَلِّي خَلْفَ الْفُتْرِيِّ؟ قَالَ: لَا تُصَلِّ خَلْفَهُ. ثُمَّ قَالَ: أَمَا أَنَا لَوْ صَلَّيْتَ خَلْفَهُ لَأَعَذْتُ صَلَاتِي. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ. وَأَمَّا قَوْلُ الْخُرَيْمِيِّ: «أَوْ يَسْكُرُ». فَإِنَّهُ يَغْنَى مَنْ يَشْرَبُ مَا يَسْكُرُهُ مِنْ أَيِّ شَرَابٍ كَانَ، فَإِنَّهُ لَا يُصَلِّي خَلْفَهُ لِيُسْقَى.

وَأَمَّا خَصَّةٌ بِالذِّكْرِ، فِيمَا يَرَى مِنْ بَيْنِ سَائِرِ الْفُسَاقِ، لِنَصْرِ أَحْمَدَ عَلَيْهِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ وَقِيلَ لَهُ: إِذَا كَانَ الْإِمَامُ يَسْكُرُ؟ قَالَ: لَا تُصَلِّ خَلْفَهُ أَبَتَّةً. وَسَأَلَهُ رَجُلٌ، قَالَ: صَلَّيْتَ خَلْفَ رَجُلٍ، ثُمَّ عَلِمْتَ أَنَّهُ يَسْكُرُ، أَعِيدُ؟ قَالَ: نَعَمْ، أَعِيدُ. قَالَ: أَيُّهُمَا صَلَاحِي؟ قَالَ: الَّتِي صَلَّيْتَ وَحَذَكَ. وَسَأَلَهُ رَجُلٌ، قَالَ: رَأَيْتَ رَجُلًا سَكْرَانًا، أَصَلِّي خَلْفَهُ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَأَصَلِّي وَحْدِي؟ قَالَ: أَيْنَ أَنْتَ؟ فِي التَّوْبَةِ؟ الْمَسَاجِدُ كَثِيرَةٌ. قَالَ: أَنَا فِي حَافَتِي. قَالَ: تَخْطَأُ إِلَى غَيْرِهِ مِنَ الْمَسَاجِدِ.

الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «رِسَالَتِهِ»، وَيُحْمَلُ تَقْدِيمُ هَذَا عَلَى الْأَشْرَفِ، لِأَنَّ شَرَفَ الدِّينِ خَيْرٌ مِنْ شَرَفِ الدُّنْيَا، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنْ أَكْثَرْتُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَنْفَاقَكُمْ﴾.

فَإِذَا اسْتَوَوْا فِي هَذَا كُلُّهُ أَقْرَبَ بَيْنَهُمْ. نَصَرُ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ. وَذَلِكَ لِأَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ أَقْرَبَ بَيْنَهُمْ فِي الْأَذَانِ، فَالْإِمَامَةُ أَوْلَى، وَلَئِنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي الْأَسْتِحْقَاقِ، وَتَعَذَّرَ الْجَمْعُ، فَأَقْرَبَ بَيْنَهُمْ كَسَائِرُ الْحُقُوقِ.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَقْرَأُ بِعِمَارَةِ الْمَسْجِدِ وَتَعَاهِدُوهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ رَضِيَ الْجِيرَانُ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ، قَدَّمَ بِذَلِكَ.

وَلَا يُقَدَّمُ بِحُسْنِ الرَّجْوِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِي الْإِمَامَةِ، وَلَا أَثَرَ لَهُ فِيهَا، وَهَذَا كُلُّهُ تَقْدِيمٌ اسْتِحْبَابِي، لَا تَقْدِيمٌ اشْتِرَاطِي، وَلَا إِيْجَابِي، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، فَلَوْ قَدَّمَ الْمَنْفُضُونَ كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِهَذَا أَمْرٌ أَدَبِي وَاسْتِحْبَابِي.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ صَلَّى خَلْفَ مَنْ يُغْلِبُ يَبْذَعُهُ، أَوْ يَسْكُرُ، أَعَادَ).

الْإِعْلَانُ الْإِظْهَارُ، وَهُوَ ضِدُّ الْإِسْرَارِ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ مَنْ اتَّمَّ بِعَنْ يَظْهَرُ بَذْعُهُ، وَتَنَكَّلَ بِهَا، وَبَدَّعُوا إِلَيْهَا، أَوْ يَنْظُرُ عَلَيْهَا، فَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ. وَمَنْ لَمْ يَظْهَرُ بَذْعُهُ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَى الْمُؤْتَمِّ بِهِ، وَإِنْ كَانَ مُتَعَدِّيًا لَهَا. قَالَ الْأَثَرُمُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الرَّافِضَةُ الَّذِينَ يَتَكَلَّمُونَ بِمَا تَعْرِفُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، أَمَرَهُ أَنْ يُعِيدَ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: وَكَفَى أَهْلَ الْبَيْعِ كُلَّهُمْ؟ قَالَ: لَا، إِنْ مِنْهُمْ مَنْ يَسْكُتُ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقِفُ وَلَا يَتَكَلَّمُ. وَقَالَ: لَا تُصَلِّ خَلْفَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ، إِذَا كَانَ دَاعِيَةً إِلَى هَوَاءٍ. وَقَالَ: لَا تُصَلِّ خَلْفَ الْمُرْجِي إِذَا كَانَ دَاعِيَةً. وَتَخْصِيصُهُ الدَّاعِيَةَ، وَمَنْ يَتَكَلَّمُ بِالْإِعَادَةِ، دُونَ مَنْ يَقِفُ وَلَا يَتَكَلَّمُ، يُدَلُّ عَلَى مَا قُلْنَا. وَقَالَ الْقَاضِي: الْمُغْلِبُ بِالْبَذْعِ مَنْ يَتَعَدَّدُ بِذَلِيلٍ، وَغَيْرُ الْمُغْلِبِ مَنْ يَتَعَدَّدُهَا تَقْلِيدًا.

وَلَنَا، أَنَّ حَقِيقَةَ الْإِعْلَانِ هُوَ الْإِظْهَارُ، وَهُوَ ضِدُّ الْإِخْفَاءِ وَالْإِسْرَارِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا تُسْرُونَ وَمَا تَغْلِبُونَ﴾ وَقَالَ تَعَالَى مُخْبِرًا عَنْ إِبْرَاهِيمَ: ﴿رَبَّنَا إِنَّكَ تَعْلَمُ مَا نَحْفِي وَمَا نَعْلُنُ﴾ وَلِأَنَّ الْمُظْهَرَ لِيَذْعِيهِ لَا عُذْرَ لِلْمُصَلِّي خَلْفَهُ - لِيُظْهَرَ خَالِيًا -، وَالْمُخْفِي لَهَا مَنْ يُصَلِّي خَلْفَهُ مُعْذُورٌ، وَهَذَا لَهُ أَثَرٌ فِي صِحَّةِ الصَّلَاةِ، وَلِهَذَا لَمْ تَجِبِ الْإِعَادَةُ خَلْفَ الْمُخْبِثِ وَالنَّجَسِ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ خَالَهُمَا، لِإِخْفَاءِ ذَلِكَ مِنْهُمَا وَوَجِبَتْ عَلَى الْمُصَلِّي خَلْفَ الْكَافِرِ وَالْأُمِّيِّ، لِيُظْهَرَ خَالَهُمَا غَالِبًا. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يُصَلِّي خَلْفَ مُبْتَدِعٍ بِخَالٍ. قَالَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ: لَا يُصَلِّي خَلْفَ مُرْجِيٍّ وَلَا رَافِضِيٍّ، وَلَا فَاسِقٍ، إِلَّا أَنْ يَخَافَهُمْ فَيُصَلِّي، ثُمَّ

رُهِير. قَالَ: لَمَّا كَانَ مِنْ شَأْنِ فُلَانٍ مَا كَانَ، قَالَ لَهُ أَبُو بَكْرٍ: تَسَحُّ عَنْ مُصَلَّاتِنَا، فَإِنَّا لَا نُصَلِّي خَلْفَكَ. وَحَدِيثُ أَبِي ذَرٍّ: يَذَلُّ عَلَى صَحْبِهَا نَافِلَةٌ، وَالزَّوْاعُ فِي الْفُرْصِ.

فصل

[صلاة الجمع والأعياد تصلى خلف كل بر وفاجر]

فَلَمَّا جُمِعَ وَالْأَعْيَادُ فَإِنَّمَا تُصَلِّي خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ. وَقَدْ كَانَ أَحْمَدُ يَشْهَدُهَا مَعَ الْمُعْتَرِلَةِ، وَكَذَلِكَ الْعُلَمَاءُ الَّذِينَ فِي عَصْرِهِ. وَقَدْ رَوَيْنَا أَنَّ رَجُلًا جَاءَ مُحَمَّدَ بْنَ النُّضَرِ، فَقَالَ لَهُ: إِنَّ لِي جِيرَانًا مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ لَا يَشْهَدُونَ الْجُمُعَةَ. قَالَ حَسْبُكَ، مَا تَقُولُ فِي مَنْ رَدَّ عَلَى أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ؟ قَالَ: رَجُلٌ سَوَاءٌ. قَالَ: فَإِنْ رَدَّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ؟ قَالَ: يُكْفَرُ. قَالَ: فَإِنْ رَدَّ عَلَى الْعَلِيِّ الْأَعْلَى؟ ثُمَّ غَشِيَ عَلَيْهِ، ثُمَّ أَفَاقَ، فَقَالَ: رَدُّوا عَلَيْهِ وَالَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَإِنَّهُ قَالَ: «هِيَ إِلَهِهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ» وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ نَبِيَّ الْعَبَّاسِ سَيَلُونَهَا. وَلَئِنْ هَلَوِ الصَّلَاةُ مِنْ شُعَائِرِ الْإِسْلَامِ الظَّاهِرَةِ، وَلَيْلِهَا الْأَيْمَةُ دُونَ غَيْرِهِمْ، فَتَرَكَهَا خَلْفَهُمْ يُفْضِي إِلَى تَرْكِهَا بِالْكُلِّيَّةِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا: فَإِنَّهَا تَعَادُ خَلْفَ مَنْ يُعَادُ خَلْفَهُ غَيْرُهَا. قَالَ أَحْمَدُ: أَمَّا الْجُمُعَةُ فَيَنْبَغِي شُهُودَهَا، فَإِنْ كَانَ الَّذِي يُصَلِّي مِنْهُمْ أَعَادَ. وَرَوِي عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ أَعَادَهَا فَهُوَ مُتَّبِعٌ. وَهَذَا يَذَلُّ بِمُؤْمَرِهِ عَلَى أَنَّهَا لَا تَعَادُ خَلْفَ فَاسِقٍ وَلَا مُتَّبِعٍ، لِأَنَّهَا صَلَاةُ أَمِيرِهَا، فَلَمْ تَجِبْ إِعَادَتُهَا كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ.

فَإِنْ كَانَ الْعَبَّاسِيُّ لَهَا عَدَلًا، وَالْمَوْلِيُّ لَهُ غَيْرُ مَرْضِيٍّ الْخَالِ لِيَدْعُوهُ أَوْ يَسْقُوهُ، لَمْ يُعِدَّهَا. نَصَّ عَلَيْهِ. وَقِيلَ لَهُ: إِنَّهُمْ يَقُولُونَ إِذَا كَانَ الَّذِي وَضَعَهُ يَقُولُ يَقُولُ لَهُمْ فَسَدَتِ الصَّلَاةُ. قَالَ: لَسْتُ أَقُولُ بِهَذَا. وَلَئِنْ صَلَاتُهُ إِنَّمَا تَرْتَبُ بِصَلَاةِ إِمَامِهِ، فَلَا يَضُرُّ وَجُودَ مَعْنَى فِي غَيْرِهِ، كَالْحَدَثِ أَوْ كَوْنِهِ أَمِيًّا. وَعَنْهُ: تَعَادُ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ.

فصل

[لم يعلم فسق إمامه ولا بدعته، حتى صلى معه]

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَسَقَ إِمَامِهِ، وَلَا بَدْعَتَهُ، حَتَّى صَلَّى مَعَهُ، فَإِنَّهُ يُعِيدُ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْهَا يَخْفَى، فَأَشْبَهَ الْمُحَدِّثَ وَالنَّجَسَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا يُنْظَرُ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ يَخْفَى بَدْعَتَهُ وَفُسُوقَهُ، صَحَّتِ الصَّلَاةُ خَلْفَهُ، لِمَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْمَسَالَةِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ يَظْهَرُ ذَلِكَ، وَجِبَتْ الْإِعَادَةُ خَلْفَهُ، عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِوُجُوبِ إِعَادَتِهَا خَلْفَ الْمُتَّبِعِ؛ وَلَئِنْ

فَلَمَّا مَنْ يَشْرَبُ مِنَ النَّبِيذِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ مَا لَا يُسْكِرُهُ، مُعْتَقِدًا حِلَّهُ، فَلَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ خَلْفَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. فَقَالَ: يُصَلِّي خَلْفَ مَنْ يَشْرَبُ الْمُسْكِرَ عَلَى الشَّوْبِلِ، نَحْنُ نَرَوِي عَنْهُمْ الْحَدِيثَ، وَلَا نُصَلِّي خَلْفَ مَنْ يَسْكُرُ. وَكَلَامُ الْخَزَرِيِّ بِمَقْهُومِهِ يَذَلُّ عَلَى ذَلِكَ، لِتَخْصِيصِهِ مَنْ سَكِرَ بِالْإِعَادَةِ خَلْفَهُ.

وَفِي مَعْنَى شَارِبٍ مَا يُسْكِرُ كُلِّ فَاسِقٍ، فَلَا يُصَلِّي خَلْفَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. فَقَالَ: لَا تُصَلِّ خَلْفَ فَاجِرٍ وَلَا فَاسِقٍ. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ سَمِعْتُ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، سُئِلَ عَنْ إِمَامٍ، قَالَ: أَصَلِّي بِكُمْ رَمَضَانَ بِكَذَا وَكَذَا وَرَمَضًا. قَالَ: أَسْأَلُ اللَّهَ الْعَاقِبَةَ، مَنْ يُصَلِّي خَلْفَ هَذَا؟ وَرَوِي عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا تُصَلِّ خَلْفَ مَنْ لَا يُؤَدِّي الرُّكَاةَ، وَلَا تُصَلِّ خَلْفَ مَنْ يُشَارِطُ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَذْفَعُوا إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ.

وَعَلَيْهِ النَّصُّونُ تَذَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُصَلِّي خَلْفَ فَاسِقٍ. وَعَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الصَّلَاةَ خَلْفَهُ جَائِزَةٌ، ذَكَرَهَا أَصْحَابُنَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلُّوا خَلْفَ مَنْ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يُصَلِّي خَلْفَ الْحَجَّاجِ، وَالْحُسَيْنِ وَالْحَسَنِ، وَغَيْرُهُمَا مِنَ الصَّحَابَةِ كَانُوا يُصَلُّونَ مَعَ مَرْوَانَ، وَالَّذِينَ كَانُوا فِي وَلَايَةِ زِيَادٍ وَإِيَّاهُ كَانُوا يُصَلُّونَ مَعَهُمَا. وَصَلُّوا وَرَاءَ الزُّلَيْدِ بْنِ عُبَيْدٍ، وَقَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ وَصَلَّى الصُّبْحَ أَرْبَعًا، وَقَالَ: أَرِيدُكُمْ. فَصَارَ هَذَا إِجْمَاعًا، وَرَوِي عَنْ أَبِي ذَرٍّ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كَيْفَ أَنْتَ إِذَا كَانَتْ عَلَيْكَ أَمْرَاءُ يُؤَخِّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟ قَالَ: قُلْتُ: فَمَا تَأْمُرُنِي؟ قَالَ: صَلِّ الصَّلَاةَ لَوَقْتِهَا، فَإِنْ أَذْرَكْتَهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ، فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٤٨). وَفِي لَفْظٍ: «فَإِنْ صَلَّيْتَ لَوَقْتِهَا كَانَتْ نَافِلَةً، وَإِلَّا كُنْتَ قَدْ أَخْرَضْتَ صَلَاتَكَ». وَفِي لَفْظٍ: «فَإِنْ أَذْرَكْتَ الصَّلَاةَ مَعَهُمْ فَصَلِّ، وَلَا تَقُلْ: إِنِّي قَدْ صَلَّيْتُ، فَلَا أَصَلِّي». وَفِي لَفْظٍ: «فَإِنَّهَا زِيَادَةٌ خَيْرٌ». وَهَذَا فِعْلٌ يَقْتَضِي فَسْقَهُمْ، وَقَدْ أَمَرَ بِالصَّلَاةِ مَعَهُمْ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ تَفْضُلُ صَلَاةُ الْفَذِّ بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً» عَامٌّ، فَيَتَنَازَلُ مَحَلُّ الشَّرَاعِ، وَلَئِنْ رَجُلٌ نَصَحَ صَلَاتَهُ لِنَفْسِهِ، فَصَحَّ الِاتِّمَامُ بِهِ كَالْعَدَلِ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلَى قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يُؤْمَنُ فَاجِرٌ مُؤْمِنًا، إِلَّا أَنْ يَفْقَرَهُ بِسُلْطَانِهِ أَوْ سَيِّئِهِ». وَلَئِنْ الْإِمَامَةُ تَتَضَمَّنُ حَمْلَ الْفِرَاقَةِ، وَلَا يُؤْمَنُ تَرْكُهُ لَهَا، وَلَا يُؤْمَنُ تَرْكُ بَعْضِ شَرَائِطِهَا كَالطَّهَارَةِ، وَلَيْسَ ثُمَّ أَمَارَةٌ وَلَا غَلَبَةٌ ظَنُّ يُؤْمِنَانِ ذَلِكَ. وَالْحَدِيثُ أَجَبْنَا عَنْهُ، وَفَعَلَ الصَّحَابَةُ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُمْ خَافُوا الضَّرَرَ بِتَرْكِ الصَّلَاةِ مَعَهُمْ، فَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ عَطَاءٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، أَنَّهُمَا كَانَا فِي الْمَسْجِدِ، وَالْحَجَّاجُ يَخْطُبُ، فَصَلَّيْنَا بِالْإِيمَاءِ، وَإِنَّمَا فَعَلَا ذَلِكَ لِخَوْفِهِمَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا إِنْ صَلَّيَا عَلَى وَجْهِ يَعْزَمُ بِهِمَا. وَرَوَيْنَاهُ عَنْ قَسَامَةَ بْنِ

الاجتهاد فيها.

فصل

[ترك ما يعتقده شرطاً للصلاة أو واجباً فيها]

وإن فعل شيئاً من المختلف فيه، يعتقده تخريمه، فإن كان يترك ما يعتقده شرطاً للصلاة أو واجباً فيها، فصلاته فاسدة، وصلاة من يأتى به، وإن كان المأموم يخالفه في اعتقاده ذلك؛ لأنه ترك واجباً في الصلاة، ففسدت صلاته وصلاة من اتهم به، كالمجتمع عليه. وإن كان يفعل ما يعتقده تخريمه في غير الصلاة، كالمترجّع بغير ولي ممن يرى فساده، وشارب يسير النبيذ ممن يعتقده تخريمه، فهذا إن دام على ذلك، فهو فاسق، حكمه حكم سائر الفساق، وإن لم يذم عليه، فلا بأس بالصلاة خلفه؛ لأنه من الصغائر. ومتى كان الفاعل كذلك عاتياً قلّد من يعتقده جوازاً، فلا شيء عليه فيه؛ لأن فرض العامي سؤال العلماء وتقليدهم؛ لقول الله تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾.

فصل

[الصلاة خلف مجنون]

ولا تصح الصلاة خلف مجنون؛ لأن صلاته لنفسه باطلة. وإن كان مجنوناً تارداً، وثيقاً أخرى، فصلّى وراءه حال إفاقته، صحّت صلاته، ويكره الاتيمام به؛ لئلا يكون قد اختلف حال جنونه ولم يعلم، ولئلا يعرض الصلاة للإبطال في أثناءها، لوجود الجنون فيها، والصلاة صحيحة، لأن الأصل السلامة، فلا تفسد بالاختلاف.

فصل

[الصلاة خلف من لا يصلح للإمامة]

وإذا أقيمت الصلاة والإنسان في المنسجد، والإمام ممن لا يصلح للإمامة، فإن شاء صلى خلفه، وأعاد وإن نوى الصلاة وحده، ووافق الإمام في الركوع والسجود والقيام والقعود، فصلاته صحيحة؛ لأنه أتى بأفعال الصلاة وشروطها على الكمال، فلا تفسد بموافقه غيره في الأفعال، كما لو لم يقصد الموافقة. وروي عن أحمد أنه عبيد. قال الأثر: قلت لأبي عبد الله: الرجل يكون في المنسجد، فتقام الصلاة، ويكون الرجل الذي يصلي بهم لا يرى الصلاة خلفه، ويكره الخروج من المنسجد بعد النداء؛ لقول النبي ﷺ كيف يصنع؟ قال: إن خرج كان في ذلك شنة،

معنى يمنع الاتيمام، فاستوى فيه العلم وعدمه، كما لو كان أمياً، والحدث والنجاسة يشترط خفاؤه على الإمام والمأموم معاً، ولا يخفى على الفاسق فسق نفسه، ولأن الإعادة إنما تجب خلف من يعلن ببدعيته، وليس ذلك في مظنة الخفاء، بخلاف الحدث والنجاسة.

فصل

وإن لم يعلم حاله ولم يظهر منه ما يمنع الاتيمام به، فصلاة المأموم صحيحة. نص عليه أحمد؛ لأن الأصل في المسلمين السلامة. ولو صلى خلف من يشك في إسلامه، فصلاته صحيحة؛ لأن الظاهر أنه لا يتقدم للإمامة إلا مسلم.

فصل

[الصلاة خلف المخالفين في الفرع]

فأما المخالفون في الفروع كأصحاب أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، فالصلاة خلفهم صحيحة غير مكروهة. نص عليه أحمد؛ لأن الصحابة والتابعين، ومن بعدهم لم يزل بعضهم يأتهم ببعض، مع اختلافهم في الفروع، فكان ذلك إجماعاً.

ولأن المخالف إما أن يكون مصيباً في اجتهاده، فله أجران أجر الاجتهاد وأجر لإصابته، أو مخطئاً فله أجر على اجتهاده، ولا إثم عليه في الخطأ؛ لأنه مخطوط عنه. فإن علم أنه يترك ركناً أو شرطاً يعتقده المأموم دون الإمام، فظاهر كلام أحمد صحة الاتيمام به. قال الأثر: سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل صلى بقوم، وعليه جلود الثعالب، فقال: إن كان يلبسه وهو يتأول: «أيمّا إهاب دُبِعَ فقد طهر». يصلى خلفه. قيل له: أفتراه أنت جائزاً؟ قال: لا، نحن لا نراه جائزاً ولكن إذا كان هو يتأول فلا بأس أن يصلى خلفه. ثم قال أبو عبد الله: لو أن رجلاً لم ير الوضوء من الدم لم يصل خلفه؟ ثم قال: نحن نرى الوضوء من الدم، فلا نصلي خلف سعيد بن المسيب، ومالك، ومن سهل في الدم؟ أي: بلى. ورأيت لبعض أصحاب الشافعي مسألة مفردة في الرد على من أنكر هذا، واستدل بأن الصحابة كان يصلي بعضهم خلف بعض مع الاختلاف. ولأن كل مجتهد مصيب، أو كالمصيب في حط المأثم عنه، وحصول الثواب، وصحة الصلاة لنفسه، فجائز الاتيمام به، كما لو لم يترك شيئاً. وذكر القاضي فيه رواية أخرى أنه لا يصح اتيمامه به؛ لأنه يتركيب ما يعتقده المأموم مفيداً للصلاة، فلم يصح اتيمامه به، كما لو خلفه في القبلة حال

وَلْيَكُنْ يُصَلِّي مَعَهُ، وَيُعِيدُ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُصَلِّي بِصَلَاتِهِ، وَيَكُونُ يُصَلِّي لِنَفْسِهِ، ثُمَّ يَكْبِرُ لِنَفْسِهِ وَيَرْكَعُ لِنَفْسِهِ، وَيَسْجُدُ لِنَفْسِهِ، وَلَا يُبَالِي أَنْ يَكُونَ سُجُودُهُ مَعَ سُجُودِهِ، وَتَكْبِيرُهُ مَعَ تَكْبِيرِهِ. قُلْتُ: فَإِنْ فَعَلَ هَذَا لِنَفْسِهِ أَيْدُهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: فَكَيْفَ يُعِيدُ، وَقَدْ جَاءَ أَنْ الصَّلَاةُ هِيَ الْأُولَى، وَحَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ: «اجْعَلُوا صَلَاتَكُمْ مَعَهُمْ سَبَّحَةً». قَالَ: إِنَّمَا ذَلِكَ إِذَا صَلَّى وَحْدَهُ فَتَوَى الْفَرَضَ، أَمَّا إِذَا صَلَّى مَعَهُ وَهُوَ يُنَوِّي أَنْ لَا يَعْتَدُ بِهَا فَلَيْسَ هَذَا مِثْلَ هَذَا. فَقَدْ نَصَّ عَلَى الْإِعَادَةِ، وَلَكِنْ تَغْلِيظُ إِفْسَادَهَا بِكَرْبِهِ نَوَى أَنْ لَا يَعْتَدُ بِهَا، يَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهَا وَإِجْزَائِهَا إِذَا نَوَى الْإِعْدَادَ بِهَا، وَهُوَ الصَّحِيحُ لِمَا ذَكَرْنَا أَوَّلًا، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الَّذِينَ لَا يَرْضَوْنَ الصَّلَاةَ خَلَفَهُ جَمَاعَةٌ، فَأَمَّهُمْ أَحَدُهُمْ وَوَاقَفُوا الْإِمَامَ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، كَانَ جَائِزًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: [وَأَمَامَةُ الْعَبْدِ وَالْأَعْمَى جَائِزَةٌ].

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ غُلَامًا لَهَا كَانَ يَوْمُهَا. وَصَلَّى ابْنُ مَسْعُودٍ، وَحَدِيقَةُ، وَأَبُو ذَرٍّ وَرَأَى أَبِي سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْدَةَ، وَهُوَ عَبْدٌ. وَمِمَّنْ أَجَازَ ذَلِكَ: الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَالشُّورِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَكَرِهَ أَبُو مِجْلَزٍ إِمَامَةَ الْعَبْدِ، وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَوْمُهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَارِبًا وَهُمْ أُمِّيُونَ.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يَوْمُ الْقَوْمِ أَقْرَبُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى»، وَقَالَ أَبُو ذَرٍّ: «إِنْ خَلِيلِي أَوْصَانِي أَنْ أَسْمَعَ وَأَطِيعَ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا مُجْدَعُ الْأَطْرَافِ، وَأَنْ أَصَلِّي الصَّلَاةَ لِيُوفِّقَهَا، فَإِنْ أَذْرَكْتَ الْقَوْمَ وَقَدْ صَلَّوْا، كُنْتُ أَخْزَرْتُ صَلَاتِكَ، وَإِلَّا كَانَتْ لَكَ نَافِلَةٌ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٤٨). وَلَآئِهِنَّ الْجَمَاعُ الصَّحَابَةُ، فَعَلَتْ عَائِشَةُ ذَلِكَ وَرَوَى أَنَّ أَبَا سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْدَةَ، قَالَ: تَزَوَّجْتُ وَأَنَا عَبْدٌ، فَدَعَوْتُ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَاجْتَابُونِي، فَكَانَ فِيهِمْ أَبُو ذَرٍّ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَحَدِيقَةُ، فَحَضَرَتْ الصَّلَاةَ وَهُمْ فِي تَنِيْسٍ، فَقَدَّمَ أَبُو ذَرٍّ لِيُصَلِّي بِهِمْ، فَقَالُوا لَهُ: وَرَأَاكَ؟ فَالْتَفَتَ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ، فَقَالَ: أَكْذَلِكَ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ؟ قَالَ: نَعَمْ. فَقَدَّمُونِي، وَأَنَا عَبْدٌ، فَصَلَّيْتُ بِهِمْ. رَوَاهُ صَالِحٌ فِي «مَسَائِلِهِ» بِإِسْنَادِهِ، وَهَدَّيْهُ قِصَّةً مِثْلَهَا يَتَشَبَّهُ، وَلَمْ يُنْكَرْ وَلَا عُرِفَ مُخَالَفَ لَهَا، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا، وَلَآنَ الرُّقَّ حَقٌّ ثَبَتَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ إِمَامَتِهِ كَالَّذِينَ، وَلَآئِهِنَّ مِنْ أَهْلِ الْأَذَانِ لِلرُّجَالِ يَأْتِي بِالصَّلَاةِ عَلَى الْكَسَالِ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَوْمَهُمْ كَالْحُرِّ. وَأَمَّا الْأَعْمَى فَلَا تَعْلَمُ فِي صِحَّةِ إِمَامَتِهِ خِلَافًا، إِلَّا مَا حَكَمِيَ عَنْ أَنَسٍ، أَنَّهُ قَالَ: مَا حَاجَّتْهُمُ إِلَيْهِ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ قَالَ: كَيْفَ أَوْمَهُمْ وَهُمْ يَعْدِلُونَنِي إِلَى الْقِبْلَةِ. وَالصَّحِيحُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَالْحُرُّ أَوَّلَى مِنَ الْعَبْدِ، لِأَنَّهُ أَكْمَلُ مِنْهُ وَأَشْرَفُ، وَيُصَلِّي الْجُمُعَةَ وَالْعِيدَ إِمَامًا بِخِلَافِ الْعَبْدِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَالْبَصِيرُ أَوَّلَى مِنَ الْأَعْمَى؛ لِأَنَّهُ يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بِعِلْمِهِ، وَيَتَوَقَّى النِّجَاسَاتِ بِبَصَرِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: هُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ الْأَعْمَى أَخْشَعُ، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقْبِلُ فِي الصَّلَاةِ بِالنَّظَرِ إِلَى مَا يُلْهِمُهُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ فِيهِ مُقَابَلَةً فَضِيلَةَ الْبَصِيرِ عَلَيْهِ، فَيَسَاوِيَانِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْبَصِيرَ لَوْ أَعْمَضَ عَيْنَيْهِ كَانَ مَكْرُوهًا، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ فَضِيلَةً لَكَانَ مُسْتَحَبًّا، لِأَنَّهُ يُحَصِّلُ بِتَغْيِظِهِ مَا يُحْصِلُهُ الْأَعْمَى، وَلَآنَ الْبَصِيرُ إِذَا غَضَّ بَصَرَهُ مَعَ امْتِنَانِ النَّظَرِ كَانَ لَهُ الْأَجْرُ فِيهِ، لِأَنَّهُ يَتْرُكُ الْمَكْرُوهَ مَعَ امْتِنَانِهِ اخْتِيَارًا، وَالْأَعْمَى يَتْرُكُهُ اضْطِرَارًا فَكَانَ أَذْنَى خِلَافًا، وَأَقْلُ فَضِيلَةً.

فصل

[إِمَامَةُ الْأَخْرَسِ]

وَلَا تَصِحُّ إِمَامَةُ الْأَخْرَسِ بِعَيْنِهِ، وَلَا غَيْرِهِ، لِأَنَّهُ يَتْرُكُ رُكْنَ، وَهُوَ الْقِرَاءَةُ، تَرْكًا مَأْيُوسًا مِنْ ذَوَالِهِ، فَلَمْ تَصِحَّ إِمَامَتُهُ، كَالْمَاجِرِ عَنْ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

فصل

[إِمَامَةُ الْأَصَمِّ]

وَتَصِحُّ إِمَامَةُ الْأَصَمِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُ بِشَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِ الصَّلَاةِ، وَلَا شُرُوطِهَا، فَأَنشَأَ الْأَعْمَى؛ فَإِنْ كَانَ أَصَمَّ أَعْمَى صَحَّتْ إِمَامَتُهُ لِذَلِكَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا تَصِحُّ إِمَامَتُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَهَا لَا يُكْمِلُ تَنْبِيْهُهُ بِسَبِّحٍ وَلَا إِشَارَةٍ، وَالْأَوَّلَى صِحَّتُهَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ الصَّلَاةِ احْتِمَالُ عَارِضٍ لَا يَتَيَقَّنُ وَجُودَهُ، كَالْمَجْنُونِ حَالَ إِفَاقِهِ.

فصل

[إِمَامَةُ مَقْطُوعِ الْيَدَيْنِ]

فَأَمَّا أَقْطَعُ الْيَدَيْنِ، فَقَالَ أَحْمَدُ -رحمه الله-: لَمْ أَسْمَعْ فِيهِ شَيْئًا. وَذَكَرَ الْأَمِيدِيُّ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ:

وَلَنَا عَلَى صِحَّةِ صَلَاةِ الْإِمَامِ، أَنَّهُ أَمْ مَنْ لَا يَصِحُّ لَهُ الْإِتِمَامُ بِهِ، فَلَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ، كَمَا لَوْ أُمْتُ امْرَأَةً رَجُلًا وَنِسَاءً. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَلْزَمُهُ الْقِرَاءَةُ عَنِ الْقَارِئِ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَسْعًى﴾ وَمَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْقِرَاءَةُ عَنْ نَفْسِهِ، فَغَيْرُهُ أَوْلَى. وَإِنْ أَمْ الْأُمِّيُّ قَارِئًا وَاحِدًا، لَمْ تَصِحَّ صَلَاةُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْأُمِّيَّ نَوَى الْإِمَامَةَ وَقَدْ صَارَ قَدًّا.

فصل

[إِنْ صَلَّى الْقَارِئُ خَلْفَ مَنْ لَا يَعْلَمُ حَالَهُ فِي صَلَاةِ الْإِسْرَارِ]

[الْإِسْرَارِ]

وَإِنْ صَلَّى الْقَارِئُ خَلْفَ مَنْ لَا يَعْلَمُ حَالَهُ فِي صَلَاةِ الْإِسْرَارِ، صَحَّتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَتَقَدَّمُ إِلَّا مَنْ يُحْسِنُ الْقِرَاءَةَ، وَلَمْ يَتَخَرَّمِ الظَّاهِرُ، فَإِنَّهُ أَسْرٌ فِي مَوْضِعِ الْإِسْرَارِ، وَإِنْ كَانَ يُسِرُّ فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ، فَيَبْقَى وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا تَصِحُّ صَلَاةُ الْقَارِئِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ أَحْسَنَ الْقِرَاءَةَ لَجَهَرَ.

وَالثَّانِي: تَصِحُّ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَوْمُ النَّاسِ إِلَّا مَنْ يُحْسِنُ الْقِرَاءَةَ، وَإِسْرَارُهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ نِسِيَانًا، أَوْ لَجْهَلِهِ، أَوْ لِأَنَّهُ لَا يُحْسِنُ أَكْثَرَ مِنَ الْفَاتِحَةِ، فَلَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِالْإِخْتِمَالِ. فَإِنْ قَالَ: قَدْ قَرَأْتُ فِي الْإِسْرَارِ. صَحَّتْ الصَّلَاةُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ صِدْقُهُ.

وَيُسْتَحَبُّ الْإِعَادَةُ اخْتِزَارًا مِنْ أَنْ يَكُونَ كَاذِبًا، وَلَوْ أَسْرَ فِي صَلَاةِ الْإِسْرَارِ، ثُمَّ قَالَ: مَا كُنْتُ قَرَأْتُ الْفَاتِحَةَ. لَزِمَهُ وَمَنْ وَرَأَاهُ الْإِعَادَةُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ غُصْنِ رَضِيهِ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ صَلَّى بِهِمْ الْمُعَرَّبَ، فَلَمَّا سَلَّمَ قَالَ: أَمَا سَمِعْتُمُونِي قَرَأْتُ؟ قَالُوا: لَا. قَالَ: فَمَا قَرَأْتُ فِي نَفْسِي. فَأَعَادَ بِهِمِ الصَّلَاةَ.

فصل

[مَنْ تَرَكَ حُرُوفَ مِنَ حُرُوفِ الْفَاتِحَةِ]

وَمَنْ تَرَكَ حُرُوفًا مِنْ حُرُوفِ الْفَاتِحَةِ؛ لِمَجْزِئِهِ عَنْهُ، أَوْ أَبْدَلَهُ بِغَيْرِهِ، كَالْأَنْعِ الْوَلَدِي يُجْعَلُ الرَّاءُ غَيْنًا، وَالْأَرْثُ الَّذِي يُذْغَمُ حُرُوفًا فِي حَرْفٍ، أَوْ يُلْحَنُ لَحْنًا يُحِيلُ الْمَعْنَى، كَالَّذِي يَكْسِرُ الْكَافَ مِنْ إِثْكَ، أَوْ يَضُمُّ التَّاءَ مِنْ أَنْعَمْتَ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى إِصْلَاحِهِ، فَهُوَ كَالْأُمِّيِّ، لَا يَصِحُّ أَنْ يَأْتِمَ بِهِ قَارِئٌ. وَيَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَوْمَ مِثْلَهُ لِأَنَّهُمَا أَشْيَاءٌ، فَجَزَا لَحْدِيهِمَا الْإِتِمَامُ بِالْآخِرِ، كَالَّذَيْنِ لَا يُحْسِنَانِ شَيْئًا. وَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى إِصْلَاحِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فَلَمْ

إِحْدَاهُمَا: تَصِحُّ إِمَامَتُهُ. اخْتَارَهَا الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ عَجَزٌ لَا يُجِلُّ بِرُكْنٍ فِي الصَّلَاةِ. فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ إِمَامَتِهِ، كَأَقْطَعِ أَحَدِ الرَّجُلَيْنِ وَالْأَنْفِ.

وَالثَّانِيَّةُ: لَا تَصِحُّ. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ يُجِلُّ بِالسُّجُودِ عَلَى بَعْضِ أَعْضَاءِ السُّجُودِ، أَشْبَهَ الْعَاجِزَ عَنِ السُّجُودِ عَلَى جَنْبَيْهِ. وَحُكْمُ أَقْطَعِ الْيَدِ الْوَاحِدَةِ كَالْحُكْمِ فِي قَطْعِهِمَا جَمِيعًا، وَأَمَّا أَقْطَعِ الرَّجُلَيْنِ فَلَا يَصِحُّ الْإِتِمَامُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا يُوسَّ مِنْ قِيَامِهِ، فَلَمْ تَصِحَّ إِمَامَتُهُ كَالزَّيْمِ. وَإِنْ كَانَ مَقْطُوعٌ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ، وَيُمْكِنُهُ الْقِيَامُ، صَحَّتْ إِمَامَتُهُ. وَيَتَخَرَّجُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ أَنْ لَا تَصِحَّ إِمَامَتُهُ؛ لِإِخْلَالِهِ بِالسُّجُودِ عَلَى غُصْنٍ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ يَسْجُدُ عَلَى الْبَاقِي مِنْ رَجْلِهِ أَوْ حَاطِلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَمْ أُمِّيُّ أَمِيًّا وَقَارِئًا أَعَادَ الْقَارِئُ وَحْدَهُ). الْأُمِّيُّ مَنْ لَا يُحْسِنُ الْفَاتِحَةَ أَوْ بَعْضَهَا، أَوْ يُجِلُّ بِحَرْفٍ مِنْهَا، وَإِنْ كَانَ يُحْسِنُ غَيْرَهَا، فَلَا يَجُوزُ لِمَنْ يُحْسِنُهَا أَنْ يَأْتِمَ بِهِ، وَيَصِحُّ لِمِثْلِهِ أَنْ يَأْتِمَ بِهِ، وَلِلَّذَلِكَ خَصَّ الْخُرْقِيُّ الْقَارِئَ بِالْإِعَادَةِ فِيمَا إِذَا أَمْ أَمِيًّا وَقَارِئًا. وَقَالَ الْقَاضِي: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى أَنَّ الْقَارِئَ مَعَ جَمَاعَةٍ أَمِّيِّينَ حَتَّى إِذَا فَسَدَتْ صَلَاةُ الْقَارِئِ بَقِيَ خَلْفَ الْإِمَامِ اثْنَانِ فَصَاعِدًا. فَإِنْ كَانَ مَعَهُ أُمِّيٌّ وَاحِدٌ، وَكَانَا خَلْفَ الْإِمَامِ أَعَادَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الْأُمِّيَّ صَارَ قَدًّا.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْخُرْقِيَّ إِنَّمَا قَصَدَ بَيَانًا مَنْ تَفَسَّدَ صَلَاتُهُ بِالْإِتِمَامِ بِالْأُمِّيِّ، وَهَذَا يُخَصُّ الْقَارِئَ دُونَ الْأُمِّيِّ، وَيَجُوزُ أَنْ تَصِحَّ صَلَاةُ الْأُمِّيِّ؛ لِكُونِهِ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ، أَوْ كَوْنِهِمَا جَمِيعًا عَنْ يَمِينِهِ، أَوْ مَعَهُمْ أُمِّيٌّ آخَرٌ، وَإِنْ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ لِكُونِهِ قَدًّا، فَمَا فَسَدَتْ لِإِتِمَامِهِ بِمِثْلِهِ، إِنَّمَا فَسَدَتْ لِمَعْنَى آخَرَ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ. وَقِيلَ عَنْهُ: يَصِحُّ أَنْ يَأْتِمَ الْقَارِئُ بِالْأُمِّيِّ فِي صَلَاةِ الْإِسْرَارِ دُونَ صَلَاةِ الْجَهْرِ. وَقِيلَ عَنْهُ: يَجُوزُ أَنْ يَأْتِمَ بِهِ فِي الْخَالَيْنِ؛ لِأَنَّهُ عَجَزٌ عَنْ رُكْنٍ، فَجَزَا لِلْقَادِرِ عَلَيْهِ الْإِتِمَامُ بِهِ، كَالْقَاعِدِ بِالْقَائِمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَفَسَّدَ صَلَاةُ الْإِمَامِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَحْرَمَ مَعَهُ الْقَارِئُ لَزِمَتْهُ الْقِرَاءَةُ عَنْهُ، لِكُونِ الْإِمَامِ يَحْتَمِلُ الْقِرَاءَةَ عَنِ الْمَأْمُومِ، فَجَزَا عَنْهَا، فَسَدَتْ صَلَاتُهُ.

وَلَنَا عَلَى الْأَوَّلِ، أَنَّهُ اتَّمَّ بِعَاجِزٍ عَنْ رُكْنِ سَوَى الْقِيَامِ يَقْدِرُ عَلَيْهِ الْمَأْمُومُ، فَلَمْ تَصِحَّ، كَالْمَأْمُومِ بِالْعَاجِزِ عَنِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَلَئِنْ الْإِمَامُ يَحْتَمِلُ الْقِرَاءَةَ عَنِ الْمَأْمُومِ، وَهَذَا عَاجِزٌ عَنِ التَّحْمِلِ لِلْقِرَاءَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَى الْمَأْمُومِ، فَلَمْ يَصِحَّ لَهُ الْإِتِمَامُ بِهِ، لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى أَنْ يُصَلِّيَ بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ، وَيَسَاهِمَ بِبُطْلٍ بِالْآخِرِ وَالْعَاجِزِ عَنِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَالْقِيَامِ، وَلَا مَدْخَلَ لِلتَّحْمِلِ فِيهِ، بِخِلَافِ الْقِرَاءَةِ.

يُفْعَلُ، لَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ، وَلَا صَلَاةٌ مِنْ يَأْتُمُ بِهِ.

فصل

[إن كان رجلان لا يحسن واحد منهما الفاتحة]

إِذَا كَانَ رَجُلَانِ لَا يُحْسِنُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْفَاتِحَةَ، وَأَخَذَهُمَا يُحْسِنُ سَبْعَ آيَاتٍ مِنْ غَيْرِهَا، وَالْآخِرُ لَا يُحْسِنُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، فَهُمَا أُمَيَّانَ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِثْمَامُ بِالْآخِرِ، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤْمَ الَّذِي يُحْسِنُ الْآيَاتِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأُ، وَعَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ لَا يُحْسِنُ الْفَاتِحَةَ، يَجُوزُ أَنْ يُؤْمَ مِنْ لَا يُحْسِنُهَا، سَوَاءَ اسْتَوَيَا فِي الْجَهْلِ أَوْ كَانَا مُتَفَاوِئِينَ فِيهِ.

فصل

[إمامة اللحان]

تُكْرَهُ إِمَامَةُ اللَّحَانِ، الَّذِي لَا يُحِيلُ الْمَعْنَى، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَتَصِحُّ صَلَاتُهُ بِمَنْ لَا يَلْحَنُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِفَرْصِ الْقِرَاءَةِ، فَلِإِنْ أَحَالَ الْمَعْنَى فِي غَيْرِ الْفَاتِحَةِ، لَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الصَّلَاةِ، وَلَا الْإِثْمَامَ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَتَعَمَّدَهُ، فَتَبْطُلَ صَلَاتُهُمَا.

فصل

[إمامة من لا يفصح ببعض الحروف]

وَمَنْ لَا يَفْصَحُ بِبَعْضِ الْحُرُوفِ، كَالضَّادِ وَالْقَافِ، فَقَالَ الْقَاضِي: تُكْرَهُ إِمَامَتُهُ، وَتَصِحُّ، أَعْجَبًا كَانَ أَوْ عَرَبِيًّا، وَقِيلَ فِي مَنْ قَرَأَ: «وَلَا الضَّالِّينَ» بِالطَّاءِ: لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ يُحِيلُ الْمَعْنَى يُقَالُ: ظَلَّ يَفْعَلُ كَذَا: إِذَا فَعَلَهُ نَهَارًا، فَحَكْمُهُ حُكْمُ الْأَلْتِخِ. وَتُكْرَهُ إِمَامَةُ التَّنَامِ - وَهُوَ مَنْ يَكْرُرُ التَّاءَ - وَالْقَاءَ، وَهُوَ مَنْ يَكْرُرُ الْفَاءَ. وَتَصِحُّ الصَّلَاةُ خَلْفَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يَأْتِيَانِ بِالْحُرُوفِ عَلَى الْكَمَالِ، وَيَزِيدَانِ زِيَادَةً هُمَا مَغْلُوبَانِ عَلَيْهَا، فَعَقِبِي عَنْهَا، وَيَكْرَهُ تَقْدِيمُهُمَا لِهَذِهِ الزِّيَادَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ صَلَّى خَلْفَ مُشْرِكٍ أَوْ امْرَأَةٍ أَوْ خَتْنِي مُشْكِلًا، أَعَادَ الصَّلَاةَ).

وَجُمِلَتْهُ أَنَّ الْكَافِرَ لَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ خَلْفَهُ بِحَالٍ سَوَاءَ عَلِمَ بِكُفْرِهِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الصَّلَاةِ، أَوْ قَبْلَ ذَلِكَ، وَعَلَى مَنْ صَلَّى وَزَادَهُ الْإِعَادَةُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَالْمُزَنِّيُّ: لَا إِعَادَةَ عَلَى مَنْ صَلَّى خَلْفَهُ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ؛ لِأَنَّهُ اتَّيَمَّ بِمَنْ لَا يَعْلَمُ حَالَهُ، فَأَتَتْهُ مَا لَوْ اتَّيَمَّ بِمُحْدِثٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اتَّيَمَّ بِمَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ، فَلَمْ تَصِحِّ صَلَاتُهُ، كَمَا

لَوْ اتَّيَمَّ بِمُحْدِثٍ، وَأَمَّا الْمُحْدِثُ فَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَعْلَمَ حَدَثَ نَفْسِهِ، وَالْكَافِرُ يَعْلَمُ حَالَ نَفْسِهِ. وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَا تَصِحُّ أَنْ يَأْتُمَ بِهَا الرَّجُلُ بِحَالٍ، فِي فَرْصٍ وَلَا نَائِلَةٍ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ، وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَا إِعَادَةَ عَلَى مَنْ صَلَّى خَلْفَهَا. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الْمُزَنِّيِّ وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَجُوزُ أَنْ تُؤْمَ الرِّجَالُ فِي الشَّرَاوِيعِ، وَتَكُونُ رِزَاءَهُمْ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أُمِّ وَرَقَةَ بِنْتُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ لَهَا مُؤَدَّنًا يُؤَدِّنُ لَهَا، وَأَمَرَهَا أَنْ تُؤْمَ أَهْلَ دَارِهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٩٢). وَهَذَا عَامٌ فِي الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تُؤْمِنُ امْرَأَةٌ رَجُلًا، وَلَا نِثْلًا لَا تُؤَدِّنُ لِلرِّجَالِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهَا أَنْ تُؤْمَهُمْ، كَالْمُحْدِثِينَ. وَحَدِيثُ أُمِّ وَرَقَةَ إِنَّمَا أَذِنَ لَهَا أَنْ تُؤْمَ نِسَاءَ أَهْلِ دَارِهَا، كَذَلِكَ رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٤٠٣/١). وَهَذِهِ زِيَادَةٌ يَجِبُ قَبُولُهَا، وَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ لَتَعَيَّنَ خَطْلُ الْخَبَرِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهَا أَنْ تُؤْمَ فِي الْفَرَاغِ، بِذِلِّيلِ أَنَّهُ جَعَلَ لَهَا مُؤَدَّنًا، وَالْأَذَانُ إِنَّمَا يُشْرَعُ فِي الْفَرَاغِ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا لَا تُؤْمَهُمْ فِي الْفَرَاغِ، وَلِأَنَّ تَخْصِيصَ ذَلِكَ بِالشَّرَاوِيعِ وَاسْتِثْنَاءَ تَأْخَرِهَا تَحْكُمُ بِخِلَافِ الْأَصُولِ بِغَيْرِ ذِلِّيلٍ، فَلَا يَجُوزُ الْمَنْصِيرُ إِلَيْهِ، وَلَوْ قُدِّرَ كِبُوتُ ذَلِكَ لِأُمِّ وَرَقَةَ، لَكَانَ خَاصًّا بِهَا، بِذِلِّيلِ أَنَّهُ لَا يُشْرَعُ لِغَيْرِهَا مِنَ النِّسَاءِ أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ، فَتَخْتَصُّ بِالْإِمَامَةِ لِاخْتِصَاصِهَا بِالْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ.

وَأَمَّا الْخَتْنِي: فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُؤْمَ رَجُلًا؛ لِأَنَّهُ يَخْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً، وَلَا يُؤْمَ خَتْنِي مِثْلَهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ امْرَأَةً وَالْمَأْمُومُ رَجُلًا. وَلَا يَجُوزُ أَنْ تُؤْمَ امْرَأَةٌ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ رَجُلًا. قَالَ الْقَاضِي: رَأَيْتُ لَأَبِي حَفْصِ الْبُرْمَكِيِّ أَنَّ الْخَتْنِي لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ فِي جَمَاعَةٍ؛ لِأَنَّهُ إِنْ قَامَ مَعَ الرِّجَالِ اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً، وَإِنْ قَامَ مَعَ النِّسَاءِ أَوْ وَحْدَهُ أَوْ اتَّيَمَّ بِامْرَأَةٍ اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ رَجُلًا، وَإِنْ أَمَّ الرِّجَالُ اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً. وَإِنْ أَمَّ النِّسَاءَ فَقَامَ وَسَطُهُنَّ اخْتَمَلَ أَنَّهُ رَجُلٌ، وَإِنْ قَامَ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ اخْتَمَلَ أَنَّهُ امْرَأَةٌ، وَتَخْتَمِلُ أَنْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَفِي صُورَةٍ أُخْرَى، وَهُوَ أَنْ يَقُومَ فِي صَفِّ الرِّجَالِ مَأْمُومًا؛ فَلِإِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا قَامَتْ فِي صَفِّ الرِّجَالِ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهَا وَلَا صَلَاةٌ مِنْ يَلِيهَا.

فصل

[كراهية أن يؤم الرجل نساء أجنب]

يُكْرَهُ أَنْ يُؤْمَ الرَّجُلُ نِسَاءً أَجَانِبَ، لَا رَجُلًا مَعَهُنَّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يَخْلُوَ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ.

وَلَمَّا قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «نُهِيتُ عَنْ قُلِّ الْمُصَلِّينَ». وَقَالَ: «يَتَنَبَّأُ وَيُنْهَمُ الصَّلَاةَ». فَجَعَلَ الصَّلَاةَ حَدًّا بَيْنَ الْإِسْلَامِ وَالْكَفْرِ، فَمَنْ صَلَّى فَقَدْ دَخَلَ فِي حَدِّ الْإِسْلَامِ، وَقَالَ فِي الْمَمْلُوكِ: «فَإِذَا صَلَّى فَهُوَ أَخُوكَ». وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَخْتَصُّ بِالْمُسْلِمِينَ، فَلَا يُتَابَعُ بِهَا إِسْلَامُ كَالشَّهَادَتَيْنِ، وَأَمَّا الْحُجُّ فَإِنَّ الْكَفَّارَ كَانُوا يَفْعَلُونَهَا، وَالصَّيَامُ إِسْلَامُكَ عَنْ الْمُفْطِرَاتِ، وَقَدْ يَفْعَلُهُ مَنْ لَيْسَ بِصَائِمٍ.

فصل

فَأَمَّا صَلَاتُهُ فِي نَفْسِهِ، فَأَمَرَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ اسْلَمَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ وَصَلَّى بَيْنَهُ صَاحِبَةً، فَصَلَاتُهُ صَاحِبَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، فَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ، لِأَنَّ الرُّضْوَةَ لَا يَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ، وَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْ قَبْلَ الصَّلَاةِ، كَانَ حَالُ شُرُوعِهِ فِيهَا غَيْرَ مُسْلِمٍ، وَلَا مُتَطَهِّرٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ صَلَّتْ امْرَأَةٌ بِالنِّسَاءِ قَامَتْ مَعَهُنَّ فِي الصَّفِّ وَسَطًا).

اِخْتَلَفَتْ الرُّوَاةُ، هَلْ يُسْتَحَبُّ أَنْ تُصَلِّيَ الْمَرْأَةُ بِالنِّسَاءِ جَمَاعَةً؟ فَرُويَ أَنَّ ذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ، وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّ الْمَرْأَةَ تَوُضُّعُ النَّسَاءِ عَائِشَةُ، وَأُمُّ سَلَمَةَ، وَعَطَاءُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُسْتَحَبٍّ وَكَرِهَهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَإِنْ فَعَلَتْ أَجْزَأُهَا.

وَقَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ: لَهُنَّ ذَلِكَ فِي التَّطَوُّعِ دُونَ الْمَكْتُوبَةِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ: لَا تَوُضُّعُ فِي رِيضَةٍ وَلَا نَافِلَةٍ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَنْبَغِي لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَوُضُّعَ أَحَدًا، لِأَنَّهُ يُكْرَهُ لَهَا الْأَذَانُ، وَهُوَ دُعَاءُ الْجَمَاعَةِ، فَكُرِهَ لَهَا مَا يُرَادُ الْأَذَانُ لَهُ.

وَلَمَّا حَدِيثُ أُمِّ وَرَقَةَ وَلَأَنَّهُنَّ مِنْ أَهْلِ الْفَرَسِ، فَأَشْبَهَنَ الرُّجَالَ، وَإِنَّمَا كُرِهَ لَهُنَّ الْأَذَانُ لِمَا فِيهِ مِنْ رَفْعِ الصَّوْتِ، وَلَسَنَ مِنْ أَهْلِهِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهَا إِذَا صَلَّتْ بِهِنَّ قَامَتْ فِي وَسْطِهِنَّ، لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ مَنْ رَأَى لَهَا أَنْ تَوُضُّعَهُنَّ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ يُسْتَحَبُّ لَهَا التَّسْتُرُ، وَلِذَلِكَ لَا يُسْتَحَبُّ لَهَا التَّجَانُّي، وَكَرِهْنَا فِي وَسْطِ الصَّفِّ أَسْتُرَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا تَسْتُرُ بِهِنَّ مِنْ جَانِبَيْهَا، فَاسْتَجِبَ لَهَا ذَلِكَ كَالْفَرَسِ، فَإِنْ صَلَّتْ بَيْنَ أَيْدِيَهُنَّ اخْتَمَلَ أَنْ يَصِيحَ؛ لِأَنَّهُ مُوقِفٌ فِي الْجُمْلَةِ، وَلِهَذَا كَانَ مُوقِفًا لِلرُّجُلِ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِيحَ؛ لِأَنَّهَا خَالَفَتْ مُوقِفَهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ خَالَفَ الرَّجُلُ مُوقِفَهُ.

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَوْمَ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ، وَأَنْ يَوْمَ النَّسَاءِ مَعَ الرُّجَالِ، فَإِنَّ النَّسَاءَ كُنَّ يُصَلِّينَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ، وَقَدْ أُمُّ النَّبِيِّ ﷺ نِسَاءً، وَقَدْ أُمُّ النَّبِيِّ ﷺ نِسَاءً وَأُمُّهُ فِي بَيْتِهِمْ.

فصل

[الصَّلَاةُ خَلْفَ مَنْ شَكَّ فِي إِسْلَامِهِ]

إِذَا صَلَّى خَلْفَ مَنْ شَكَّ فِي إِسْلَامِهِ، أَوْ كَوْنِهِ خَشْيَ، فَصَلَاتُهُ صَاحِبَةٌ، مَا لَمْ يَبَيِّنْ كُفْرَهُ، وَكَوْنُهُ خَشْيَ مُشْكِلًا، لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْمُصَلِّينَ الْإِسْلَامَ، سِيَّمَا إِذَا كَانَ إِمَامًا، وَالظَّاهِرَ السَّلَامَةَ مِنْ كَوْنِهِ خَشْيَ، سِيَّمَا مَنْ يَوْمَ الرُّجَالِ، فَإِنْ تَبَيَّنَ بَعْدَ الصَّلَاةِ أَنَّهُ كَانَ كَافِرًا أَوْ خَشْيَ مُشْكِلًا، فَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ عَلَى مَا بَيَّنَّا. وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ مِمَّنْ يُسَلِّمُ تَارَةً وَيَرْتَدُّ أُخْرَى، لَمْ يُصَلِّ خَلْفَهُ، حَتَّى يَعْلَمَ عَلَى أَيِّ دِينٍ هُوَ، فَإِنْ صَلَّى خَلْفَهُ، وَهُوَ لَمْ يَعْلَمْ مَا هُوَ عَلَيْهِ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ عَلِمَ قَبْلَ الصَّلَاةِ إِسْلَامَهُ، وَشَكَّ فِي رَدِّهِ، فَهُوَ مُسْلِمٌ. وَإِنْ عَلِمَ رَدُّهُ، وَشَكَّ فِي إِسْلَامِهِ، لَمْ يَصِحَّ صَلَاتُهُ. فَإِنْ كَانَ عَلِمَ إِسْلَامَهُ، فَصَلَّى خَلْفَهُ، فَقَالَ بَعْدَ الصَّلَاةِ: مَا كُنْتُ أَسْلَمْتُ أَوْ ارْتَدَدْتُ. لَمْ يُبْطَلِ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّ صَلَاتَهُ كَانَتْ صَاحِبَةً حُكْمًا، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ هَذَا فِي إِطْلَاقِهَا؛ لِأَنَّهُ يَمُنُّ لَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ. وَإِذَا صَلَّى خَلْفَ مَنْ عَلِمَ رَدُّهُ، فَقَالَ بَعْدَ الصَّلَاةِ: قَدْ كُنْتُ أَسْلَمْتُ. قَبِلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ يَمُنُّ يَقْبَلُ قَوْلَهُ.

فصل

قَالَ أَصْحَابُنَا: يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِالصَّلَاةِ، سِوَاةَ كَوْنِهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَسِوَاةَ صَلَّى جَمَاعَةً أَوْ فَرَادَى، فَإِنْ أَقَامَ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى الْإِسْلَامِ فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ فَهُوَ مُرْتَدٌّ، يَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْمُرْتَدِّينَ. وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ظُهُورِ مَا يُنَافِي الْإِسْلَامَ فَهُوَ مُسْلِمٌ يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ الْمُسْلِمُونَ دُونَ الْكَافِرِينَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ صَلَّى جَمَاعَةً أَوْ مُفْرَدًا فِي الْمَسْجِدِ، كَقَوْلِنَا، وَإِنْ صَلَّى فَرَادَى فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ، لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ مِنْ فُرُوعِ الْإِسْلَامِ، فَلَمْ يَصِرْ مُسْلِمًا بِفَعْلِهَا، كَالْحُجِّ وَالصَّيَامِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَإِذَا قَالُوهُمَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ، إِلَّا بِحَقِّهَا». وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ صَلَّى فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَلَيْسَ بِمُسْلِمٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَقِيعُ الدِّينِ بِالصَّلَاةِ، وَإِخْفَاءِ دِينِهِ، وَإِنْ صَلَّى فِي دَارِ الْحَرْبِ فَهُوَ مُسْلِمٌ؛ لِأَنَّهُ لَا تَهْمَةَ فِي حَقِّهِ.

فصل

[جهر النساء في صلاة الجهر]

وَتَجْهَرُ فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ، وَإِنْ كَانَ نَسَمَ رِجَالًا لَا تَجْهَرُ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مِنْ مَحَارِبِهَا، فَلَا بَأْسَ.

فصل

[حضور النساء للجماعة]

وَيُبَاحُ لَهُنَّ حُضُورُ الْجَمَاعَةِ مَعَ الرِّجَالِ؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ كُنَّ يُصَلِّينَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ عَائِشَةُ: «كَانَ النِّسَاءُ يُصَلِّينَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ يَنْصَرِفْنَ مُتَلَفَعَاتٍ بِعُرُوطِهِنَّ، مَا يُغْرِقْنَ مِنَ الْغَلَسِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٤٥) (خ: ٨٢٩). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَمْنَعُوا إِمَامَ اللَّهِ مَسَاجِدَ اللَّهِ، وَلْيُخْرِجَنَّ ثِيَابًا، يَغْنِي عَنْهُنَّ مُطَيَّاتٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَصَلَاتُهَا فِي بَيْتِهَا خَيْرٌ لَهَا وَأَفْضَلُ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَمْنَعُوا نِسَاءَكُمْ الْمَسَاجِدَ، وَيَتَوَهَّنَّ خَيْرٌ لَهُنَّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٦٧). وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «صَلَاةُ الْمَرْأَةِ فِي بَيْتِهَا أَفْضَلُ مِنْ صَلَاتِهَا فِي حُجْرَتِهَا، وَصَلَاتُهَا فِي مَحْدَعِهَا أَفْضَلُ مِنْ صَلَاتِهَا فِي بَيْتِهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٧٠).

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَا يَصَلُّعُ إِمَامًا لِلرِّجَالِ فِي الْفَرَايِضِ فَلَمْ يُصَافَهُمْ كَالْمَرْأَةِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يُصَافَ الرَّجُلُ فِي النِّفْلِ فَصَحَّ فِي الْفَرَضِ، كَالْمُتَنَفِّلِ يَقِفُ مَعَ الْمُفْتَرِضِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ مُصَافِيهِ صِحَّةُ إِمَامِيهِ، بِذِلِيلِ الْفَامِقِ وَالْعَبْدِ وَالْمُسَافِرِ فِي الْجُمُعَةِ، وَالْمُفْتَرِضِ مَعَ الْمُتَنَفِّلِ، وَيُفَارِقُ الْمَرْأَةَ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يُصَافَ الرَّجُلُ فِي الطُّلُوعِ وَيُؤْمَهُمْ فِيهِ فِي رِوَايَةٍ، بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ. وَقَالَ الْحَسَنُ فِي ثَلَاثَةِ أَحَدِهِمْ امْرَأَةٌ: يَقُومُونَ مُتَوَاتِرِينَ، بَعْضُهُمْ خَلْفَ بَعْضٍ.

وَلَنَا، حَدِيثُ أَنَسٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِيهِ، إِلَّا الْحَسَنَ، وَاتَّبَعَ السَّنُّ أَوَّلَى، وَقَوْلُ الْحَسَنِ يُفْضِي إِلَى وَفُودِ الرَّجُلِ وَخَذِهِ قَدْ، وَتَرُدُّهُ حَدِيثُ وَابِصَةَ وَعَلِيَّ بْنِ شَيْبَانَ.

وَإِنْ اجْتَمَعَ رِجَالٌ وَصَبِيَّانِ وَخَتَانَتَانِ وَنِسَاءٌ تَقْدَمُ الرِّجَالُ، ثُمَّ الصَّبِيَّانِ، ثُمَّ الْخَتَانَتَانِ، ثُمَّ النِّسَاءُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «صَلَّى فَصَفَّ الرِّجَالُ، ثُمَّ صَفَّ خَلْفَهُمُ الْغِلْمَانُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٧٧).

فصل

[إن وقفت المرأة في صف الرجال]

وَإِنْ وَقَفَتِ الْمَرْأَةُ فِي صَفِّ الرِّجَالِ كَرَّةً، وَلَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهَا، وَلَا صَلَاةُ مَنْ يَلِيهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَبْطُلُ صَلَاةُ مَنْ يَلِيهَا وَمَنْ خَلْفَهَا دُونَهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ مَنَعِي عَنْ الْوُقُوفِ إِلَى جَانِبِهَا، أَشَبَّ مَا لَوْ وَقَفَتْ بَيْنَ يَدَيِ الْإِمَامِ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَوْ وَقَفَتْ فِي غَيْرِ صَلَاةٍ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهَا، فَكَذَلِكَ فِي الصَّلَاةِ، وَقَدْ ثَبِتَ أَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ تَعْتَرِضُ بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَائِمَةً وَهُوَ يُصَلِّي. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مَنَعِي قُلْنَا: هِيَ الْمَنَعِيَّةُ عَنْ الْوُقُوفِ مَعَ الرِّجَالِ، وَلَمْ تَقْصُدْ صَلَاتُهَا، فَصَلَاةُ مَنْ يَلِيهَا أَوَّلَى. «مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَصَاحِبُ الْبَيْتِ أَحَقُّ بِالْإِمَامَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَعْضُهُمْ ذَا سُلْطَانٍ).

وَجُعِلَتْ: أَنَّ الْجَمَاعَةَ إِذَا أُيِّمَتْ فِي بَيْتٍ، فَصَاحِبُهُ أَوَّلَى بِالْإِمَامَةِ مِنْ غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ وَأَقْفَرُ، إِذَا كَانَ مِنْ يُمُكِنُهُ إِمَامَتُهُمْ، وَتَصِحُّ صَلَاتُهُمْ وَرَأَاهُ، فَقَالَ ذَلِكَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَأَبُو ذَرٍّ، وَحَدِيثُهُ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَهُمْ، وَيَوْمَ قَالَ عَطَاءٌ، وَالشَّافِعِيُّ: وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَا يُؤْمَرُ الرَّجُلُ فِي بَيْتِهِ، وَلَا فِي سُلْطَانِيهِ، وَلَا يُجْلَسُ عَلَى تَكْرِيمِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ (٦٧٣). وَرَوَى مَالِكُ بْنُ الْحُوَيْرِثِ، عَنْ

فصل

[إذا أمت المرأة امرأة واحدة]

إِذَا أَمَّتِ الْمَرْأَةُ امْرَأَةً وَاحِدَةً، قَامَتِ الْمَرْأَةُ عَنْ بَيْتِهَا، كَالْمَأْمُومِ مَعَ الرِّجَالِ، وَإِنْ صَلَّتْ خَلْفَ رَجُلٍ قَامَتِ خَلْفَهُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «أَخْرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخْرَجْنَهُنَّ اللَّهُ». وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا رَجُلٌ قَامَ عَنْ بَيْتِ الْإِمَامِ وَالْمَرْأَةِ خَلْفَهُمَا، كَمَا رَوَى أَنَسٌ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى بِوَيْأَمٍ أَوْ خَالِيَةٍ، فَأَقَامَتِي عَنْ بَيْتِي، وَأَقَامَ الْمَرْأَةُ خَلْفَنَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٦٠). وَإِنْ كَانَ مَعَ الْإِمَامِ رَجُلٌ وَصَبِيٌّ وَامْرَأَةٌ، وَكَانُوا فِي طُلُوعٍ، قَامَا خَلْفَ الْإِمَامِ وَالْمَرْأَةِ خَلْفَهُمَا. كَمَا رَوَى أَنَسٌ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى بِهِمْ، قَالَ: فَصَفَّفْتُ أَنَا وَالتَّبِيْمُ وَرَأَاهُ، وَالْمَرْأَةُ خَلْفَنَا، فَصَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَغَتَيْنِ، ثُمَّ انْصَرَفَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٥٨) (خ: ٣٧٣).

وَإِنْ كَانَتْ فَرَضًا جَمَلَ الرَّجُلُ عَنْ بَيْتِهِ، وَالْغُلَامُ عَنْ يَسَارِهِ، كَمَا فَعَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ بِمَلَقَمَةَ وَالْأَسْوَدَ وَرَوَاهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦١٢). وَإِنْ وَقَفَا جَمِيعًا عَنْ بَيْتِهِ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ وَقَفَا وَرَأَاهُ فَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ أَنَّ أَحْمَدَ تَوَقَّفَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَقَالَ: مَا أَذْرِي. فَذَكَرَ لَهُ حَدِيثُ أَنَسٍ. فَقَالَ: ذَلِكَ فِي الطُّلُوعِ.

مُتَفَرِّدًا. وَإِنْ ائْتَمَّ بِالمُسَافِرِ جَارًا، وَتِمَّ الصَّلَاةَ بَعْدَ سَلَامِ إِمَامِهِ، فَإِنْ ائْتَمَّ المُسَافِرُ الصَّلَاةَ جَارَتْ صَلَاتُهُمْ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي صَلَاةِ الْمُقِيمِينَ رَوَايَةً أُخْرَى أَنَّهُ لَا تَجُوزُ، لِأَنَّ الرِّيَادَةَ نَفْلٌ أَمْ بِهَا مُقْتَرَضِينَ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ المُسَافِرَ إِذَا نَوَى ائْتِمَامَ الصَّلَاةِ أَوْ لَمْ يَنْوِ الْقَصْرَ، لَزِمَهُ ائْتِمَامُ، فَصِيرُ الْجَمِيعِ فَرَضًا.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَيَأْتُمُّ بِالْإِمَامِ مَنْ فِي أَعْلَى الْمَسْجِدِ وَغَيْرِ الْمَسْجِدِ، إِذَا اتَّصَلَتِ الصُّفُوفُ).

وَحُكِلَتْهُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمُأْمُومُ مُسَاوِيًا لِلْإِمَامِ أَوْ أَعْلَى مِنْهُ، كَالَّذِي عَلَى سَطْحِ الْمَسْجِدِ أَوْ عَلَى دِكَّةٍ عَالِيَةٍ، أَوْ رَفٍّ فِيهِ، رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ صَلَّى بِصَلَاةِ الْإِمَامِ عَلَى سَطْحِ الْمَسْجِدِ وَقَعَلَهُ سَالِمًا. وَيَهْ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُعِيدُ الْجُمُعَةَ إِذَا صَلَّى فَوْقَ سَطْحِ الْمَسْجِدِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ.

وَلَمَّا أَنَّهُمَا فِي الْمَسْجِدِ، وَلَمْ يَغْلُ الْإِمَامُ، فَصَحَّ أَنْ يَأْتُمَّ بِهِ كَالْمُسَاوِينَ، وَلَا يُعْتَبَرُ اتِّصَالُ الصُّفُوفِ إِذَا كَانَا جَمِيعًا فِي الْمَسْجِدِ. قَالَ الْأَبِيدِيُّ: لَا خِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي أَنْصَى الْمَسْجِدِ، وَلَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِمَامِ مَا يَنْعُجُ اسْتِطْرَاقَ وَالْمُشَاهَدَةَ، أَنَّهُ يَصِحُّ اقْتِدَاؤُهُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ تَصِلِ الصُّفُوفُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ بَيْنِي لِلْجَمَاعَةِ، فَكُلُّ مَنْ حَصَلَ فِيهِ فَقَدْ حَصَلَ فِي مَحَلِّ الْجَمَاعَةِ. وَإِنْ كَانَ الْمُأْمُومُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ أَوْ كَانَا جَمِيعًا فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ، صَحَّ أَنْ يَأْتُمَّ بِهِ، سَوَاءً كَانَ مُسَاوِيًا لِلْإِمَامِ أَوْ أَعْلَى مِنْهُ، كَثِيرًا كَانَ الْعُلُوُّ أَوْ قَلِيلًا، بِشَرْطِ كَوْنِ الصُّفُوفِ مُتَّصِلَةً وَيُشَاهَدُ مِنْ وَرَاءِ الْإِمَامِ، وَسَوَاءً كَانَ الْمُأْمُومُ فِي رَحْبَةِ الْجَامِعِ، أَوْ دَارٍ، أَوْ عَلَى سَطْحِ وَالْإِمَامُ عَلَى سَطْحٍ آخَرَ، أَوْ كَانَا فِي صَحْرَاءٍ، أَوْ فِي سَفِينَتَيْنِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ يَشْتَرِطُ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَهُمَا مَا يَنْعُجُ اسْتِطْرَاقَ فِي أَحَدٍ الْقَوْلَيْنِ.

وَلَمَّا، أَنَّ هَذَا لَا تَأْثِيرَ لَهُ فِي الْمَنْعِ مِنَ الْاِقْتِدَاءِ بِالْإِمَامِ، وَلَمْ يَرِدْ فِيهِ نَهْيٌ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى ذَلِكَ، فَلَمْ يَنْعُجْ صِحَّةُ الْاِئْتِمَامِ بِهِ، كَالْفَصْلِ الْبَاسِطِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ مَعْنَى اتِّصَالِ الصُّفُوفِ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَهُمَا بَعْدٌ لَمْ تَجْرُ الْعَادَةُ بِهِ، وَلَا يَنْعُجُ اِمْتِنَانُ الْاِقْتِدَاءِ. وَحُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ حَذَّ الْاِتِّصَالَ بِمَا دُونَ ثَلَاثِ مِائَةِ ذِرَاعٍ. وَالتَّحْدِيدَاتُ بِأَبْهَا التَّوْقِيفِ، وَالْمَرْجِعُ فِيهَا إِلَى النُّصُوصِ وَالْإِجْمَاعِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا نَصًّا تَرْجِعُ إِلَيْهِ وَلَا إِجْمَاعًا نَعْتَمِدُ عَلَيْهِ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ، كَالْتَفَرُّقِ وَالْإِحْرَازِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ زَارَ قَوْمًا فَلَا يُؤْمِنُهُمْ وَلَيُؤْمِنُهُمْ رَجُلٌ مِنْهُمْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٩٦). وَإِنْ كَانَ فِي الْبَيْتِ ذُو سُلْطَانٍ فَهُوَ أَحَقُّ مِنْ صَاحِبِ الْبَيْتِ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُ عَلَى الْبَيْتِ وَعَلَى صَاحِبِهِ وَغَيْرِهِ، وَقَدْ أُمِّ النَّبِيُّ ﷺ عِبَادَ بَنِ مَالِكٍ وَأَسَا فِي بَيْتِهِمَا.

فصل

[إِنْ زَارَ قَوْمًا فإِمَامَ الْمَسْجِدِ الرَّائِبِ أَوَّلَى مِنْ غَيْرِهِ]

وَإِمَامَ الْمَسْجِدِ الرَّائِبِ أَوَّلَى مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى صَاحِبِ الْبَيْتِ وَالسُّلْطَانِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ أَتَى أَرْضًا لَهُ، وَعِنْدَهَا مَسْجِدٌ يُصَلِّي فِيهِ مَوْلَى لِابْنِ عُمَرَ، فَصَلَّى مَعَهُمْ، فَسَأَلُوهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِمْ، فَأَبَى، وَقَالَ: صَاحِبُ الْمَسْجِدِ أَحَقُّ. وَلَئِنَّ دَاخِلَ فِي قَوْلِهِ: «مَنْ زَارَ قَوْمًا فَلَا يُؤْمِنُهُمْ».

فصل

وَإِذَا أَذِنَ الْمُسْتَحِقُّ مِنْ هَؤُلَاءِ لِرَجُلٍ فِي الْإِمَامَةِ، جَازَ وَصَارَ بِمِثْلِهِ مَنْ أَذِنَ فِي اسْتِخْفَاقِ التَّقْدِيمِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِلَّا يَأْذِنُهُ». وَلِأَنَّ الْإِمَامَةَ أَحَقُّ لَهُ فَلَهُ نَقْلُهَا إِلَى مَنْ شَاءَ، قَالَ أَحْمَدُ: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يُؤْمِ الرُّجُلُ فِي سُلْطَانِهِ، وَلَا يُجْلِسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا يَأْذِنُهُ». أَرْجُو أَنْ يَكُونَ الْإِذْنُ فِي الْكُلِّ، وَلَمْ يَرَأْسًا إِذَا أَذِنَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ.

فصل

[السُّلْطَانُ أَحَقُّ مِنْ خَلِيفَتِهِ فِي الْإِمَامَةِ]

وَإِنْ دَخَلَ السُّلْطَانُ بِلْدًا لَهُ فِيهِ خَلِيفَةٌ فَهُوَ أَحَقُّ مِنْ خَلِيفَتِهِ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُ عَلَى خَلِيفَتِهِ وَغَيْرِهِ وَلَوْ اجْتَمَعَ الْعَبْدُ وَسَيِّدُهُ فِي بَيْتِ الْعَبْدِ فَالسَّيِّدُ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ عَلَى الْحَقِيقَةِ، وَلِلْإِمَامَةِ عَلَى الْعَبْدِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَيِّدُهُ مَعَهُمْ فَالْعَبْدُ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ الْبَيْتِ، وَلِذَلِكَ لَمَّا اجْتَمَعَ ابْنُ مَسْعُودٍ وَخُذِيفَةُ وَأَبُو ذَرٍّ فِي بَيْتِ أَبِي سَيِّدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْبٍ وَهُوَ عَبْدٌ، تَقَدَّمَ أَبُو ذَرٍّ، لِيُصَلِّيَ بِهِمْ، فَقَالُوا لَهُ: وَرَأَاكَ. فَالْتَمَسَتْ إِلَى أَصْحَابِهِ، فَقَالَ: أَكْذَلِكُمْ؟ قَالُوا: نَعَمْ. فَتَأَخَّرَ، وَقَدَّمُوا أَبَا سَيِّدٍ، فَصَلَّى بِهِمْ. وَإِنْ اجْتَمَعَ الْمُؤَجَّرُ وَالْمُسْتَأْجَرُ فِي الدَّارِ الْمُؤَجَّرَةِ، فَالْمُسْتَأْجَرُ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ أَحَقُّ بِالسُّكْنَى وَالْمَنْفَعَةِ.

فصل

[المقيم أَوَّلَى مِنَ الْمُسَافِرِ]

وَالْمَقِيمُ أَوَّلَى مِنَ الْمُسَافِرِ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ إِمَامًا حَصَلَتْ لَهُ الصَّلَاةُ كُلُّهَا فِي جَمَاعَةٍ، وَإِنْ أَمَّهُ الْمُسَافِرُ احْتِجَاجًا إِلَى ائْتِمَامِ الصَّلَاةِ

فصل

[إن كان بين الإمام والمأموم حائل يمنع رؤية الإمام]

فإن كان بين الإمام والمأموم حائل يمنع رؤية الإمام، أو من وراءه، فقال ابن حبيب: فيه روايتان:

أحدهما: لا يصح الاتيمام به. اختاره القاضي؛ لأن عائشة قالت لئن شاء كن يصلين في حجرتي؛ لا تصلين بصلاة الإمام، فإنكن دونه في حجاب. ولأنه يمكنه الاقتداء به في الغالب.

والثانية: يصح. قال أحمد في رجل يصلي خارج المسجد يوم الجمعة وأبواب المسجد مغلقة: أرجو أن لا يكون به بأس. وسئل عن رجل يصلي يوم الجمعة وبينه وبين الإمام ستره قال: إذا لم يفرق على غير ذلك. وقال في المنبر إذا قطع الصف: لا يضرك. ولأنه أئنه الاقتداء بالإمام، فيصح اقتدائه به من غير مشاهدته، كالأعمى، ولأن المشاهدة تراءى للعلم بحال الإمام، والعلم يحصل بسماع التكبير، فجرى مجرى الرؤية، ولا فرق بين أن يكون المأموم في المسجد أو في غيره، واختار القاضي أنه يصح إذا كان في المسجد، ولا يصح في غيره؛ لأن المسجد محل الجماعة، وفي مظنة القرب، ولا يصح في غيره لعدم هذا المعنى، ولخبر عائشة.

ولنا، أن المعنى المجوز أو المانع قد استوتوا فيه، فوجب استواءهما في الحكم، ولا بد لمن لا يشاهد أن يسمع التكبير؛ يمكنه الاقتداء، فإن لم يسمع، لم يصح اتيمامه به بحال، لأنه لا يمكنه الاقتداء به.

فصل

وكل موضع اغترنا المشاهدة، فإنه يكفي مشاهدة من وراء الإمام، سواء شاهده من باب أمامة أو عن يمينه أو عن يساره، أو شاهده طرف الصف الذي وراءه، فإن ذلك يمكنه الاقتداء به. وإن كانت المشاهدة تحصل في بعض أحوال الصلاة، فالظاهر صحة الصلاة؛ لما روي عن عائشة، قالت: «كان رسول الله ﷺ يصلي من الليل، وجدار الحجرة قصير، فرأى الناس شخص رسول الله ﷺ، فقام أناس يصلون بصلاته، وأصبحوا يتخذون بذلك، فقام الليلة الثانية، فقام معه أناس يصلون بصلاته». رواه البخاري (٦٩٦). والظاهر أنهم كانوا يرونه في حال قيامه.

فصل

[إن كان بين الإمام والمأموم طريق أو نهر]

وإذا كان بينهما طريق أو نهر تجري فيه السفن، أو كانا في سفينتين متفرقتين، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح أن يأتى به، وهو اختيار أصحابنا، ومذهب أبي حنيفة، لأن الطريق ليست محلاً للصلاة، فأشبه ما يمنع الانصاف.

والثاني: يصح، وهو الصحيح عندي، ومذهب مالك والشافعي؛ لأنه لا نص في منع ذلك، ولا إجماع ولا هو في معنى ذلك؛ لأنه لا يمنع الاقتداء، فإن المؤثر في ذلك ما يمنع الرؤية أو سماع الصوت، وليس هذا بواجب بينهما، وقولهم: إن بينهما ما ليس بمحل للصلاة فيه، فأشبه ما يمنع. وإن سلمنا ذلك في الطريق فلا يصح في النهر، فإنه تصح الصلاة عليه في السفينة، وإذا كان جابداً، ثم كونه ليس بمحل للصلاة إنما يمنع الصلاة فيه، أما المنع من الاقتداء بالإمام فتحكم مخض، لا يلزم المصير إليه، ولا العمل به، ولو كانت صلاة جنازة أو جمعة أو عيد، لم يؤثر ذلك فيها؛ لأنها تصح في الطريق، وقد صلى أس في مسوة حميد بن عبد الرحمن بصلاة الإمام، وبينهما طريق.

«مسألة» قال: (ولا يكون الإمام أعلى من المأموم).

المشهور في المذهب أنه يكره أن يكون الإمام أعلى من المأمومين، سواء أَرَادَ تعليمهم الصلاة أو لم يرد، وهو قول مالك، والأوزاعي، وأصحاب الرأي. وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا يكره؛ فإن علي بن المديني قال: سألني أحمد عن حديث سهل بن سعد، وقال: إنما أُرِدتُ أن النبي ﷺ كان أعلى من الناس. فلا بأس أن يكون الإمام أعلى من الناس بهذا الحديث. وقال الشافعي: «أختار للإمام الذي يعلم من خلفه أن يصلي على الشيء المرتفع، فراء من خلفه، فيقتدون به؛ لما روى سهل بن سعد، قال: «لقد رأيت رسول الله ﷺ قام عليه - يعني المنبر - فكبر، وكبر الناس وراءه، ثم رجع وهو على المنبر، ثم رجع فنزل الفهري حتى سجد في أصل المنبر، ثم عاد حتى فرغ من آخِر صلاته، ثم أقبل على الناس فقال: أيها الناس، إنما فعلت هذا؛ لتأتموا بي، ولتعلموا صلاتي». متفق عليه (م: ٥٤٤) (خ: ٨٧٥).

ولنا، ما روي أن عمار بن ياسر كان بالمدين، فأقيمت الصلاة، فتقدم عمار فقام على دكان، والناس أسفل منه، فتقدم حذيفة فأخذ يديه فاجتمع عمار حتى أنزلته حذيفة، فلما فرغ من صلاته، قال له حذيفة: ألم تسمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا أم الرجل القوم، فلا يقوم في مكان أرفع من مقامهم؟» قال عمار: فليذلك أتبعك حين أخذت على يدي. وعن همام، أن حذيفة أم الناس

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ صَلَّى خَلْفَ الصَّفِّ وَخَدَهُ، أَوْ قَامَ بِجَنْبِ الْإِمَامِ عَنْ يَسَارِهِ، أَحَادَ الصَّلَاةَ).

وَجُمْلَتُهُ: أَنْ مَنْ صَلَّى وَخَدَهُ رُكْعَةً كَامِلَةً، لَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ. وَهَذَا قَوْلُ النَّحْوِيِّ، وَالْحَكَمِ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُثَنِّ. وَأَجَاوِزُ الْحَسَنِ، وَمَالِكُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دُونَ الصَّفِّ، فَلَمْ يَأْمُرْهُ النَّبِيُّ ﷺ بِالْإِعَادَةِ، وَلِأَنَّهُ مَوْقِفٌ لِلْمَرْأَةِ فَكَانَ مَوْقِفًا لِلرَّجُلِ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَ جَمَاعَةٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَى وَابِصَةُ بْنُ مَعْبُدٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا يُصَلِّي خَلْفَ الصَّفِّ وَخَدَهُ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُعِيدَهُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٨٢)، وَغَيْرُهُ. وَقَالَ أَحْمَدُ: حَدِيثٌ وَابِصَةُ حَسَنٌ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: ثَبَتَ الْحَدِيثُ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ. وَفِي لَفْظٍ: «سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ رَجُلٍ صَلَّى وَرَاءَ الصُّغُوفِ وَخَدَهُ. قَالَ: يُعِيدُهُ. رَوَاهُ ثُمَامٌ فِي «الْفَوَائِدِ». وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ شَيْبَانَ: «أَنَّهُ صَلَّى بِهِمْ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ فَأَنْصَرَفَ وَرَجُلٌ قَرَدَ خَلْفَ الصَّفِّ، فَوَقَفَ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ حَتَّى انْصَرَفَ الرَّجُلُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: اسْتَقْبَلْ صَلَاتَكَ، وَلَا صَلَاةَ لِمَنْ دَخَلَ خَلْفَ الصَّفِّ». رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ. وَقَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: حَدِيثُ ثُمَامٍ بِنِ عَمْرٍو - يَنْبَغِي هَذَا الْحَدِيثُ - فِي هَذَا أَيْضًا - حَسَنٌ؟ قَالَ: نَعَمْ؛ وَلِأَنَّهُ خَالَفَ الْمُؤَقِفَ، فَلَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ، كَمَا لَوْ وَقَفَ أَمَامَ الْإِمَامِ، فَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي بَكْرَةَ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ نَهَاهُ فَقَالَ: «لَا تُعِيدُهُ. وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ، وَعُذْرُهُ فِيمَا فَعَلَهُ لِيَجْهَلَ بِتَحْرِيمِهِ، وَلِلْجَهْلِ تَأْثِيرٌ فِي الْعَفْوِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِهِ مَوْقِفًا لِلْمَرْأَةِ كَوْنُهُ مَوْقِفًا لِلرَّجُلِ، بِذَلِيلِ اخْتِلَافِهِمَا فِي كَرَاهِيَةِ الْوُقُوفِ وَاسْتِحْبَابِهِ.

وَأَمَّا إِذَا وَقَفَ عَنْ يَسَارِ الْإِمَامِ، فَإِنْ كَانَ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ أَخَذَ صَحَّتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ صَلَّى بَيْنَ عِلْمَتِهِ وَالْأَسْوَدِ، فَلَمَّا قَرَعُوا قَالَ: هَكَذَا رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَعَلَّ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦١٣). وَلِأَنَّ وَسَطَ الصَّفِّ مَوْقِفٌ لِلْإِمَامِ فِي حَقِّ النِّسَاءِ وَالْفِرَاقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَنْ يَمِينِهِ أَخَذَ فَصَلَاةً مَنْ وَقَفَ عَنْ يَسَارِهِ فَامِيدَةً، سَوَاءً كَانَ وَاحِدًا أَوْ جَمَاعَةً، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ لِلنَّاسِ الْوَاحِدِ أَنْ يَقِفَ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ، وَأَنَّهُ إِنْ وَقَفَ عَنْ يَسَارِهِ، خَالَفَ السُّنَّةَ.

وَحُكْمِي عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَ الْإِمَامِ وَاحِدًا جَعَلَهُ عَنْ يَسَارِهِ. وَقَالَ مَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ وَقَفَ عَنْ يَسَارِ الْإِمَامِ صَحَّتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ لَمَّا أَخْرَجَ عَنْ يَسَارِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَذَارَهُ عَنْ يَمِينِهِ، وَلَمْ تَبْطُلْ تَحْرِيمَتُهُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَوْقِفًا، لِاسْتَأْنَفَ التَّحْرِيمَةَ، كَأَمَامِ الْإِسَامِ؛

بِالْمَدَائِنِ عَلَى دُكَّانٍ، فَأَخَذَ أَبُو مَسْعُودٍ بِقَيْصِيٍّ، فَجَبَذَهُ، فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ، قَالَ: أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُمْ كَانُوا يُنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: بَلَى، فَذَكَرْتُ حِينَ مَدَدْتَنِي. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٩٧).

وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّ رَجُلًا تَقَدَّمَ يَوْمَ يَوْمٍ عَلَى مَكَانٍ، فَقَامَ عَلَى دُكَّانٍ، فَتَنَاهَا ابْنُ مَسْعُودٍ، وَقَالَ لِلْإِمَامِ: اسْتَوْ مَعَ أَصْحَابِكَ. وَلِأَنَّهُ يَحْتَاجُ أَنْ يَقْتَدِيَ بِإِمَامِهِ، فَيَنْظُرَ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ، فَإِذَا كَانَ أَعْلَى مِنْهُ احْتِجَاجٌ أَنْ يُرْفَعَ بَصَرُهُ إِلَيْهِ، لِيُشَاهِدَهُ، وَذَلِكَ مِنْهُيْ عَنْهُ فِي الصَّلَاةِ. فَأَمَّا حَدِيثُ سَهْلٍ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ عَلَى الدَّرَجَةِ السُّفْلَى، لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى عَمَلٍ كَثِيرٍ فِي الصُّغُودِ وَالنُّزُولِ، فَيَكُونُ ارْتِفَاعًا تَسِيرًا، فَلَا بَأْسَ بِهِ، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصِرُ ذَلِكَ بِالنَّبِيِّ ﷺ، لِأَنَّهُ فَعَلَ شَيْئًا وَنَهَى عَنْهُ، فَيَكُونُ فَعْلُهُ لَهُ وَنَهْيُهُ لغيرِهِ، وَلِذَلِكَ لَا يُسْتَحَبُّ مِثْلُهُ لِغَيْرِ النَّبِيِّ ﷺ. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَتِمَّ الصَّلَاةُ عَلَى الْمُنْبَرِ، فَإِنْ سَجُودَهُ وَجُلُوسُهُ إِنَّمَا كَانَ عَلَى الْأَرْضِ، بِخِلَافِ مَا اخْتَلَفْنَا فِيهِ.

فصل

وَلَا بَأْسَ بِالْعُلُوِّ التَّسِيرِ؛ لِحَدِيثِ سَهْلٍ، وَلِأَنَّ النَّهْيَ مُعْتَلِلٌ بِمَا يُفْضِي إِلَيْهِ مِنْ رَفْعِ الْبَصَرِ فِي الصَّلَاةِ، وَهَذَا يَخْصُ الْكَثِيرَ، فَقُلِيَ هَذَا يَكُونُ التَّسِيرُ مِثْلَ دَرَجَةِ الْمُنْبَرِ وَنَحْوِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي حَدِيثِ سَهْلٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إِنْ صَلَّى الْإِمَامُ فِي مَكَانٍ أَعْلَى مِنَ الْمَأْمُومِينَ]

فَإِنْ صَلَّى الْإِمَامُ فِي مَكَانٍ أَعْلَى مِنَ الْمَأْمُومِينَ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُمْ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ يَقْتَضِي فُسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَبْطُلُ وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ عِمَارًا أَتَمَّ صَلَاتَهُ؛ وَلَوْ كَانَتْ فَاسِدَةً، لِاسْتَأْنَفَهَا، وَلِأَنَّ النَّهْيَ مُعْتَلِلٌ بِمَا يُفْضِي إِلَيْهِ مِنْ رَفْعِ الْبَصَرِ فِي الصَّلَاةِ، وَذَلِكَ لَا يُفْسِدُهَا، فَسَبِّهُ أَوَّلَى.

فصل

[إِنْ كَانَ مَعَ الْإِمَامِ مَنْ هُوَ مَسَاوِلُهُ أَوْ أَعْلَى مِنْهُ]

وَإِنْ كَانَ مَعَ الْإِمَامِ مَنْ هُوَ مَسَاوِلُهُ أَوْ أَعْلَى مِنْهُ، وَمَنْ هُوَ أَسْفَلُ مِنْهُ اخْتَصَّتْ الْكِرَاةُ بِمَنْ هُوَ أَسْفَلُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى وَجَدَ فِيهِمْ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَنَوَّلَ النَّهْيُ الْإِسَامَ؛ لِكَوْنِهِ مِنْهُنَّ عَنْ الْقِيَامِ فِي مَكَانٍ أَعْلَى مِنْ مَقَامِهِمْ، فَقُلِيَ هَذَا الْاِحْتِمَالُ تَبْطُلُ صَلَاةُ الْجَمِيعِ عِنْدَ مَنْ أَبْطَلَ الصَّلَاةَ بِإِتِكَابِ النَّهْيِ.

فصل

[كيف يقف المأموم الواحد]

وإذا كان المأموم واحداً ذكرنا، فالسنة أن يقف عن تعيين الإمام رجلاً كان، أو غلاماً؛ لحديث ابن عباس وأنس، وزوي جابر بن عبد الله، قال: «سرت مع رسول الله ﷺ في غزوة، فقام يصلي، فتوضأت، ثم جئت حتى قمت عن يسار رسول الله ﷺ فأخذ بيدي فأداني حتى أقامني عن يمينه، فجاء جبار بن صخر حتى قام عن يساره، فأخذنا بيديه جميعاً حتى أقامنا خلفه». رواه مسلم (٣٠٠٦)، وأبو داود. فإن كانوا ثلاثة تقدم الإمام، وقف المأمومان خلفه. وهذا قول عمر، وعلي، وجابر بن زيد، والحسن، وعطاء، والشافعي، وأصحاب الرأي. وكان ابن مسعود يرى أن يقفوا جميعاً صفًا.

ولنا أن النبي ﷺ أخرج جباراً وجابرًا، فجعلهما خلفه، ولما صلى بأنس والتيمم جعلهما خلفه، وحديث ابن مسعود يدل على جواز ذلك، وحديث جابر وجبار يدل على الفضل؛ لأنه نقلهما إليه، ولا ينقلهما إلا إلى الأكمل. فإن كان أحد المأمومين صبيًا، وكانت الصلاة تطوعًا، جعلهما خلفه، لخبر أنس. وإن كانت فرضًا، جعل الرجل عن يمينه، والغلام عن يساره، كما جاء في حديث ابن مسعود. وإن جعلهما جميعاً عن يمينه جاز، وإن وقفهما خلفه، فقال بعض أصحابنا: لا تصح؛ لأنه لا يؤمُّه، فلم يضافه كالمرأة. ويحتمل أن تصح؛ لأنه بمنزلة المتفعل، والمتفعل يصح أن يضاف المتمرص، كذا هاهنا.

فصل

[موقف المرأة من الصف]

وإن أم امرأة وقفت خلفه؛ لأن النبي ﷺ قال: «أخروهن من حيث أخرن الله». ولأن أم أنس وقفت خلفهما وخدعا. فإن كان معهما رجل وقف عن يمينه، وقفت المرأة خلفهما. وإن كان معهما رجلان وقفًا خلفه، وقفت المرأة خلفهما. فإن كان أحدهما غلاماً في تطوع، وقف الرجل والغلام وراءه، والمرأة خلفهما؛ لحديث أنس. وإن كانت فريضة، فقد ذكرنا ذلك. وقف المرأة خلفهما. وإن وقفت معهن في الصف في هلبو المواضع، صح ولم تبطل صلاتها ولا صلاتهن على ما ذكرنا فيما تقدم. وإن وقف الرجل الواحد والمرأة خلف الإمام. فقال ابن حبان: لا تصح؛ لأنها لا تؤمُّه، فلا تكون ممة صفًا. وقال ابن عقييل: تصح

ولأنه موقف فيما إذا كان عن الجانب الآخر آخر، فكان موقفًا، وإن لم يكن آخر كاليمين؛ ولأنه أحد جاني الإمام، فاشبه اليمين. ولنا، أن ابن عباس، قال: «قام النبي ﷺ يصلي من الليل، فجئت، فممت فوقفت عن يساره، فأخذ بذرايعي، فأداني عن يمينه». متفق عليه (م: ٧٦٣) (خ: ٥٩٥٧). وزوي جابر، قال: «قام النبي ﷺ يصلي، فممت، فوقفت عن يساره، فأداني عن يمينه». رواه أبو داود (٦٣٤). وقولهم: إنه لم يأمره بإيتداء التخرية. قلنا: لأن ما فعله قبل الركوع لا يؤثر، فإن الإمام يحرم قبل المأمومين، ولا يضرب انفراذه بما قبل إخراجهم، وكذلك المأمومون يحرم أخذهم قبل الباقيين فلا يضرب، ولا يلزم من العفو عن ذلك العفو عن ركعة كاملة. وقولهم: إنه موقف إذا كان عن يمين الإمام آخر. قلنا: كونه موقفًا في صورة لا يلزم منه كونه موقفًا في أخرى، كما خلف الصف، فإنه موقف لاثنين، ولا يكون موقفًا لواحد، فإن منعوا هذا أثبتناه بالنص.

فصل

[إن وقف عن يسار إمامه وخلف الإمام صف]

فإن وقف عن يسار إمامه وخلف الإمام صف، احتمل أن تصح صلاته؛ لأن النبي ﷺ جلس عن يسار أبي بكر، وقد روي أن أبا بكر كان الإمام؛ ولأن مع الإمام من تعقيد صلاته به، فصح الوقوف عن يساره، كما لو كان معه عن يمينه آخر، واحتمل أن لا تصح؛ لأنه ليس بموقوف إذا لم يكن صفًا، فلم يكن موقفًا مع الصف كإمام الإمام، وفارق ما إذا كان عن يمينه آخر؛ لأنه معه في الصف، فكان صفًا واحدًا، كما لو كان وقف معه خلف الصف.

فصل

[وقوف المأموم قدام الإمام]

السنة أن يقف المأمومون خلف الإمام، فإن وقفوا قدامه، لم تصح، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك، وإسحاق: تصح، لأن ذلك لا يمنع الاقتداء به، فائتبه من خلفه. ولنا قوله ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به». ولأنه يحتاج في الاقتداء إلى الالتفات إلى ورائه؛ ولأن ذلك لم يقل عن النبي ﷺ ولا هو في معنى المتقول. فلم يصح، كما لو صلى في بيته بصلاة الإمام ويشارك من خلف الإمام فإنه لا يحتاج في الاقتداء إلى الالتفات إلى ورائه.

فَوَقَفَ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ نَوَى الْانْفِرَادَ، وَأَنْتُمْ مُفْرِدًا؛ لِأَنَّهُ عُدْرَ حَدَثَ لَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَبَقَ إِمَامُهُ الْحَدَثَ.

فصل

[هل يجذب رجلاً من الصف إذا لم يجد فرجة]

إِذَا دَخَلَ الْمَأْمُومُ، فَوُجِدَ فِي الصَّفِّ فُرْجَةٌ، دَخَلَ فِيهَا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، وَقَفَ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ، وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْذِبَ رَجُلًا، يَقُومَ مَعَهُ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ ذَلِكَ بَيِّنَةٌ رَجُلًا فَخَرَجَ وَقَفَ مَعَهُ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ، وَالنَّخَعِيُّ، قَالَا: يَجْذِبُ رَجُلًا يَقُومَ مَعَهُ، وَكَرِهَ ذَلِكَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاسْتَفْبَحَهُ أَحْمَدُ، وَاسْحَاقُ. قَالَ ابْنُ عُقَيْلٍ: جَوَّزَ أَصْحَابُنَا جَذْبَ رَجُلٍ يَقُومَ مَعَهُ صَفًّا، وَاخْتَارَ هُوَ أَنْ لَا يَقْعَلَ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَالصَّحِيحُ جَوَّازٌ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَالَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ، فَجَازَ، كَالسُّجُودِ عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ قَدِيمِ خَالِ الرُّحَامِ وَلَيْسَ هَذَا تَصَرُّفًا فِيهِ، إِنَّمَا هُوَ تَبْيِهُ لَهُ، لِيُخْرِجَ مَعَهُ، فَجَرَى مَجْرَى مَسْأَلَتِهِ أَنْ يُصَلِّيَ مَعَهُ؛ وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسُوا فِي أَيْدِي إِخْوَانِكُمْ». يُرِيدُ ذَلِكَ. فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الْخُرُوجِ مَعَهُ لَمْ يُكْرِهْهُ وَصَلَّى وَحْدَهُ.

فصل

[من أم برجلين أحدهما غير طاهر]

قَالَ أَحْمَدُ: يُصَلِّي الْإِمَامُ بِرَجُلٍ قَائِمٍ وَقَاعِدٍ وَيَتَقَدَّمُهُمَا. وَقَالَ: إِذَا أُمَّ بِرَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا غَيْرُ طَاهِرٍ، اتَّمَّ الطَّاهِرُ مَعَهُ. وَهَذَا يُخْتَلَفُ أَنَّهُ أَرَادَ إِذَا عَلِمَ الْمُحَدِّثُ بِحَدِيثِهِ، فَخَرَجَ، اتَّمَّ الْآخَرُ إِنْ كَانَ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَنْ يَمِينِهِ صَارَ عَنْ يَمِينِهِ، كَمَا ذَكَرْنَا، فَأَمَّا إِنْ كَانَ خَلْفَهُ، وَعَلِمَ الْمُحَدِّثُ، فَأَتَمَّ الصَّلَاةَ لَمْ تَصِحَّ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُحَدِّثُ بِحَدِيثِهِ حَتَّى تَمَّتِ الصَّلَاةُ، صَحَّتْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ إِمَامًا صَحَّ الْاِتِّمَامُ بِهِ، فَلَا تَصِحُّ مُصَافَتُهُ أَوَّلَى.

فصل

[من وقف معه كافر]

وَمَنْ وَقَفَ مَعَهُ كَافِرٌ، أَوْ مَنْ لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ غَيْرَ مَا ذَكَرْنَا، لَمْ تَصِحَّ مُصَافَتُهُ؛ لِأَنَّ وُجُودَهُ وَعَدَمَهُ وَاحِدٌ. وَإِنْ وَقَفَ مَعَهُ فَاسِيقٌ، أَوْ مُتَنَفِّلٌ، صَارَ صَفًّا؛ لِأَنَّهُمَا رَجُلَانِ صَلَاتُهُمَا صَحِيحَةٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَقَفَ قَائِمٌ مَعَ أَمِيٍّ، أَوْ مَنْ بِهِ سَلْسُ الْبَوْلِ مَعَ صَحِيحٍ، أَوْ مُتَيْسَّمٍ مَعَ مُتَوَضِّئٍ، كَانَا صَفًّا؛ لِمَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ وَقَفَ مَعَهُ حَتَّى مُشْكِلٌ، لَمْ

عَلَى أَصَحِّ الرَّوْجَيْنِ؛ لِأَنَّهُ وَقَفَ مَعَهُ مُفْتَرِضٌ صَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَفَ مَعَهُ الرَّجُلُ، وَلَيْسَ مِنَ الشَّرْطِ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ تَصِحُّ إِمَامَتُهُ، بِذَلِيلِ الْفَارِئِ مَعَ الْأَمِيِّ، وَالْفَاسِيقِ وَالْمُتَنَفِّلِ مَعَ الْمُفْتَرِضِ.

فصل

[إن وقف المأموم على يسار الإمام]

إِذَا كَانَ الْمَأْمُومُ وَاحِدًا، فَكَبَّرَ عَنْ يَسَارِ الْإِمَامِ، أَذَارَهُ الْإِمَامُ عَنْ يَمِينِهِ، وَلَمْ تَبْطُلْ تَحْرِيمَتُهُ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ بِابْنِ عَبَّاسٍ وَجَبَّارٍ. وَإِنْ كَبَّرَ فَلَا خَلْفَ الْإِمَامِ، ثُمَّ تَقَدَّمَ عَنْ يَمِينِهِ، أَوْ جَاءَ آخِرُ فَوَقَفَ مَعَهُ، أَوْ تَقَدَّمَ إِلَى صَفِّ يَمِينِ يَدَيْهِ، أَوْ كَانَا اثْنَيْنِ فَكَبَّرَ أَحَدُهُمَا وَتَوَسَّوسَ الْآخَرُ، ثُمَّ كَبَّرَ قَبْلَ رَفْعِ الْإِمَامِ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ، أَوْ كَبَّرَ وَاحِدٌ عَنْ يَمِينِهِ فَأَحْسَ بَآخِرَ، فَتَأَخَّرَ مَعَهُ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ الثَّانِي، ثُمَّ أَحْرَمَ مَعَهُ أَوْ أَحْرَمَ عَنْ يَسَارِهِ، فَجَاءَ آخِرُ، فَوَقَفَ عَنْ يَمِينِهِ قَبْلَ رَفْعِ الْإِمَامِ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ، صَحَّتْ صَلَاتُهُمَا. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ، فِي الرَّجُلَيْنِ يَقُومَانِ خَلْفَ الْإِمَامِ، لَيْسَ خَلْفَهُ غَيْرُهُمَا، فَإِنْ كَبَّرَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ صَاحِبِهِ خَافَ أَنْ يَدْخُلَ فِي الصَّلَاةِ خَلْفَ الصَّفِّ، فَقَالَ: لَيْسَ هَذَا مِنْ ذَلِكَ، ذَلِكَ فِي الصَّلَاةِ بِكَمَالِهَا، أَوْ صَلَى رُكْعَةً كَامِلَةً، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا، فَأَمَّا هَذَا فَارْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ. وَلَوْ أَحْرَمَ رَجُلٌ خَلْفَ الصَّفِّ، ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الصَّفِّ رَجُلٌ فَوَقَفَ مَعَهُ، صَحَّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إن كبر المأموم عن يمين الإمام ثم جاء آخر فكبر عن يساره]

وَإِنْ كَبَّرَ الْمَأْمُومُ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ، ثُمَّ جَاءَ آخِرُ فَكَبَّرَ عَنْ يَسَارِهِ، أَخْرَجَهُمَا الْإِمَامُ إِلَى وَرَائِهِ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ بِجَبَّارٍ وَجَبَّارٍ، وَلَا يَتَقَدَّمُ الْإِمَامُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَرَاءَهُ ضَيْقٌ. وَإِنْ تَقَدَّمَ، جَازَ، وَإِنْ كَبَّرَ الثَّانِي مَعَ الْأَوَّلِ عَنْ يَمِينِهِ وَخَرَجَا، جَازَ. وَإِنْ دَخَلَ الثَّلَاثُ، وَهُمَا فِي الشَّهَادَةِ، كَبَّرَ وَجَلَسَ عَنْ يَمِينِ صَاحِبِهِ، أَوْ عَنْ يَسَارِهِ، وَلَا يَتَأَخَّرَانِ فِي الشَّهَادَةِ، فَإِنْ فِي ذَلِكَ مَشَقَّةٌ.

فصل

[إن أحرم اثنان وراء الإمام فخرج أحدهما لعدو]

وَإِنْ أَحْرَمَ اثْنَانِ وَرَاءَ الْإِمَامِ، فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا لِعَدُوٍّ، أَوْ لَغَيْرِ عَدُوٍّ، دَخَلَ الْآخَرُ فِي الصَّفِّ، أَوْ بَيِّنَةٌ رَجُلًا فَخَرَجَ مَعَهُ، أَوْ دَخَلَ

يَكُنْ صَفًّا مَعَهُ، إِلَّا مَنْ أَجَازَ وَقُوفَ الْمَرْأَةِ مَعَ الرَّجُلِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً.

فصل

[إن كان مع الإمام خشي]

وَلَوْ كَانَ مَعَ الْإِمَامِ خَشْيٌ مُشْكِلٌ وَحْدَهُ، فَالصَّحِيحُ أَنْ يَقِفَهُ عَنْ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ رَجُلًا فَقَدْ وَقَفَ فِي مَوْقِعِهِ، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهَا بِوُقُوفِهَا مَعَ الْإِمَامِ، كَمَا لَا تَبْطُلُ بِوُقُوفِهَا مَعَ الرَّجَالِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقِفَ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ رَجُلًا. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا رَجُلٌ، وَقَفَ الرَّجُلُ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ، وَالْخَشْيُ عَنْ يَسَارِهِ، أَوْ عَنْ يَمِينِ الرَّجُلِ، وَلَا يَقِفَا خَلْفَهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً، إِلَّا عِنْدَ مَنْ أَجَازَ مُصَافَاةَ الْمَرْأَةِ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ رَجُلٌ آخَرُ، وَقَفَ الثَّلَاثَةُ خَلْفَهُ صَفًّا؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَ مَعَ الْخَشْيِ خَشْيٌ آخَرُ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَقِفُ الْخَشْيَانِ صَفًّا خَلْفَ الرَّجُلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَتَيْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَا مَعَ الرَّجُلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا وَحْدَهُ رَجُلًا، فَلَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ نِسَاءٌ، وَقَفَنَ خَلْفَ الْخَتَائِي. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا اجْتَمَعَ رَجَالٌ وَصِيبَانٌ وَخَتَائِي وَنِسَاءٌ، تَقَدَّمَ الرَّجَالُ، ثُمَّ الصِّيبَانُ، ثُمَّ الْخَتَائِي، ثُمَّ النِّسَاءُ. وَرَوَى أَبُو مَالِكٍ الْأَشْعَرِيُّ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: «أَلَا أُخَذِّنُكُمْ بِصَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ؟ قَالَ: أَتَأْمَنُ الصَّلَاةَ، فَصَفَّ الرَّجَالُ، وَصَفَّ خَلْفَهُمُ الْغُلَمَانُ، ثُمَّ صَلَّى بِهِمْ. ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا صَلَاتُهُ. قَالَ عَبْدُ الْأَعْلَى: لَا أَحْسِبُهُ إِلَّا قَالَ: «صَلَاةُ أَنَسِيِّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٧٧).

فصل

[يتقدم في الصف الأول أولو الفضل والسن]

السُّنَّةُ، أَنْ يَتَقَدَّمَ فِي الصَّفِّ الْأَوَّلِ أَوْلُو الْفَضْلِ وَالسَّنِّ، وَيَلِيهِ الْإِمَامُ أَكْمَلُهُمْ وَأَفْضَلُهُمْ. قَالَ أَحْمَدُ: يَلِيهِ الْإِمَامُ الشُّيُوخُ وَأَهْلُ الْقُرْآنِ، وَتَوَخَّرَ الصِّبْيَانُ وَالْغُلَمَانُ، وَلَا يَلُونِ الْإِمَامَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيُّ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لِيَلِيَنِي مِنْكُمْ أَوْلُو الْأَخْلَامِ وَالنَّهْيُ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٣٢). وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجِبُّ أَنْ يَلِيَهُ الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ؛ لِأَنَّهُمْ خَلَفُوا عَنْهُ». وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ: إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَأَى فِي أَصْحَابِهِ تَأَخُّرًا، فَقَالَ: «تَقَدَّمُوا فَأَتَمُّوا بِي، وَلَيْتَمَ بِكُمْ مَنْ بَعْدَكُمْ، وَلَا يَزَالُ قَوْمٌ يَتَأَخَّرُونَ حَتَّى يُؤَخَّرَهُمُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٣٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (٦٧٩). وَرَوَى أَحْمَدُ (٥٤٣)، فِي «مُسْنَدِهِ»، عَنْ قَيْسِ بْنِ عُبَادٍ، قَالَ: أَتَيْتُ الْمَدِينَةَ

لِلِقَاءِ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ فَأَقِيمْتُ الصَّلَاةَ، وَخَرَجَ عُمَرُ مَعَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقُمْتُ فِي الصَّفِّ الْأَوَّلِ، فَجَاءَ رَجُلٌ فَنَظَرَ فِي وَجْهِ الْقَوْمِ، فَعَرَفَهُمْ غَيْرِي، فَتَحَانَنِي، وَقَامَ فِي مَكَانِي، فَمَا عَقَلْتُ صَلَاتِي، فَلَمَّا صَلَّى قَالَ: أَيُّ بَنِي لَا يَسْئُوكَ اللَّهُ، فَإِنِّي لَمْ أَتِكَ الَّذِي أَتَيْتُ بِجَهَالَةٍ، وَلَكِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَنَا: «كُونُوا فِي الصَّفِّ الَّذِي يَلِينِي». وَإِنِّي نَظَرْتُ فِي وَجْهِ الْقَوْمِ فَعَرَفْتَهُمْ غَيْرَكَ. وَكَانَ الرَّجُلُ أَبِي بَنِ كَعْبٍ.

فصل

[خير الصفوف وشرها]

وَحَيْرُ صُفُوفِ الرِّجَالِ أَوَّلُهَا، وَشَرُّهَا آخِرُهَا، وَحَيْرُ صُفُوفِ النِّسَاءِ آخِرُهَا، وَشَرُّهَا أَوَّلُهَا؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «خَيْرُ صُفُوفِ الرِّجَالِ أَوَّلُهَا، وَشَرُّهَا آخِرُهَا، وَخَيْرُ صُفُوفِ النِّسَاءِ آخِرُهَا، وَشَرُّهَا أَوَّلُهَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٤٠)، وَأَبُو دَاوُدَ (٦٧٨). وَعَنْ أَبِي بَنِ كَعْبٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الصَّفُّ الْأَوَّلُ عَلَى مِثْلِ صَفِّ الْمَلَائِكَةِ، وَلَوْ تَغْلَمُونَ فُضِيلَتَهُ لَا يَنْتَرِثُوه». رَوَاهُ أَحْمَدُ (١٤٠/٥)، فِي «الْمُسْنَدِ». وَعَنْ أَنَسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَتَمُّوا الصَّفَّ الْمَقْدَمَ، فَمَا كَانَ مِنْ نَقْصٍ فَلْيَكُنْ فِي الصَّفِّ الْمُوَّخَّرِ». وَعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى مَيِّمِ الصُّفُوفِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٧٦).

فصل

[يقف الإمام في مقابلة وسط الصف]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ الْإِمَامُ فِي مُقَابَلَةِ وَسَطِ الصَّفِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَسَطُوا الْإِمَامَ، وَسَدُّوا الْخَلَلَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٨١). وَيُكْرَهُ أَنْ يَدْخُلَ فِي طَاقِ الْقِبْلَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَسْجِدَ ضَيْعًا، وَكُرْهُهُ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَعَلْقَمَةُ، وَالْحَسَنُ، وَإِبْرَاهِيمُ. وَقَعَلَهُ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَأَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ السَّلْمِيُّ، وَقَيْسُ بْنُ أَبِي حَازِمٍ. وَلَنَا: أَنْ يَسْتَبْرَأَ بِهٍ عَنْ بَعْضِ الْمَأْمُومِينَ فَكْرُهُ، كَمَا لَوْ جَمَلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ حِجَابًا.

فصل

وَلَا يُكْرَهُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ بَيْنَ السُّوَارِي، وَيُكْرَهُ لِلْمَأْمُومِينَ؛ لِأَنَّهَا تَقَطُّعُ صُفُوفَهُمْ. وَكُرْهُهُ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَزَيْدٌ عَنْ حُذَيْفَةَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ. وَرَخَّصَ فِيهِ ابْنُ سِيرِينَ، وَمَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ عَلَى الْمَنْعِ مِنْهُ.

أُسَيْدُ بْنُ حَضِرٍ، وَعَجَلُ بْنُ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: رُوِيَ هَذَا الْحَدِيثُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ طَرُقٍ مُتَوَاتِرَةٍ، مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ، وَجَابِرٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَائِشَةَ، كُلُّهَا بِأَسَانِيدٍ صَحَاحٍ، وَلِأَنَّهَا خَالَةٌ قُعُودُ الْإِمَامِ، فَكَانَ عَلَى الْمَأْمُومِينَ مُتَابَعَتُهُ، كَحَالِ الشَّهِيدِ.

فَأَمَّا حَدِيثُ الشُّعْبِيِّ فَمُرْسَلٌ، يَزِيدُ جَابِرُ الْجُعْفِيُّ، وَهُوَ مَرْكُوكٌ. وَقَدْ نَعَلَهُ أَرْبَعَةٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ بَعْدَهُ. وَأَمَّا حَدِيثُ الْآخَرِينَ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ فِي هَذَا حُجَّةٌ، لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ كَانَ ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ، فَإِذَا ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ قَائِمًا صَلَّوْا قِيَامًا. فَأَشَارَ أَحْمَدُ إِلَى أَنَّهُ يُمَكِّنُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ، بِحَمْلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَنْ ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ جَالِسًا، وَالثَّانِي عَلَى مَا إِذَا ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ قَائِمًا، ثُمَّ اغْتَلَّ فَجَلَسَ، وَتَمَسَّ أَتَمَّكَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ وَجِبَ، وَلَمْ يُحْمَلْ عَلَى الشَّخْصِ، ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنْ أَبَا بَكْرٍ كَانَ الْإِمَامَ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِالنَّاسِ، وَفِي بَعْضِهَا أَنَّ أَبَا بَكْرٍ كَانَ الْإِمَامَ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ خَلْفَ أَبِي بَكْرٍ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ قَاعِدًا. وَقَالَ أَنَسٌ: صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ فِي مَرَضِهِ خَلْفَ أَبِي بَكْرٍ قَاعِدًا فِي ثَوْبٍ مُتَوَشَّحًا بِهِ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: كِلَا الْحَدِيثَيْنِ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَلَا يَعْرِفُ لِلنَّبِيِّ ﷺ خَلْفَ أَبِي بَكْرٍ صَلَاةَ إِلَّا فِي هَذَا الْحَدِيثِ. وَرَوَى مَالِكٌ عَنْ رِبْعَةَ الْحَدِيثِ، قَالَ: وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ الْإِمَامَ، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي بِصَلَاةِ أَبِي بَكْرٍ. وَقَالَ: «مَا مَاتَ نَبِيٌّ حَتَّى يُؤْمَهُ رَجُلٌ مِنْ أَتْبَاعِهِ». قَالَ مَالِكٌ: الْعَمَلُ عِنْدَنَا عَلَى حَدِيثِ رِبْعَةَ هَذَا، وَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ. فَإِنْ قِيلَ: لَوْ كَانَ أَبُو بَكْرٍ الْإِمَامَ لَكَانَ عَنْ يَسَارِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قُلْنَا: يَحْتَمِلُ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ، لِأَنَّ وَرَاءَهُ صَفًا.

فصل

[إِنْ صَلَّى الْإِمَامُ جَالِسًا وَالَّذِينَ خَلْفَهُ قِيَامًا]

فَإِنْ صَلَّوْا وَرَاءَهُ قِيَامًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُمْ. أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنْ صَلَّى الْإِمَامُ جَالِسًا، وَالَّذِينَ خَلْفَهُ قِيَامًا، لَمْ يَقْتَدُوا بِالْإِمَامِ، إِنَّمَا اتَّبَاعُهُمْ لَهُ إِذَا صَلَّى جَالِسًا صَلَّوْا جُلُوسًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُمْ بِالْجُلُوسِ، وَتَنَاهَاهُمْ عَنِ الْقِيَامِ، فَقَالَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ: «إِذَا صَلَّى الْإِمَامُ قَاعِدًا فَصَلُّوا قُعُودًا، وَإِذَا صَلَّى قَائِمًا فَصَلُّوا قِيَامًا، وَلَا تَقُومُوا وَالْإِمَامُ جَالِسٌ، كَمَا يَفْعَلُ أَهْلُ فَارَسَ بِعُطْمَانِيَّاتِهَا. فَقَعَدْنَا» وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْجُوبَ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فَسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ. وَلِأَنَّهُ تَرَكَ اتِّبَاعَ إِمَامِهِ، مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ تَارِكَ الْقِيَامِ فِي حَالِ قِيَامِ إِمَامِهِ.

وَلَنَا، مَا رُوِيَ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ قُرَّةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: كُنَّا نَنْهَى أَنْ نَصُفَّ بَيْنَ السُّوَارِي عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَنُطْرُدُ عَنْهَا طُرْدًا. وَرَأَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٠٠٢). وَلِأَنَّهَا تَقَطُّعُ الصَّفِّ، فَإِنْ كَانَ الصَّفُّ صَغِيرًا قَدَّرَ مَا بَيْنَ السَّارِيَيْنِ لَمْ يَكُنْ، لِأَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ بِهَا. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا صَلَّى إِمَامٌ الْحَيَّ جَالِسًا صَلَّى مَنْ وَرَاءَهُ جُلُوسًا).

الْمُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا مَرَضَ، وَعَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ، أَنْ يَسْتَخْلِفَ؛ لِأَنَّ النَّاسَ اخْتَلَفُوا فِي صِحَّةِ إِمَامَتِهِ، فَيَخْرُجُ مِنَ الْخِلَافِ، وَلِأَنَّ صَلَاةَ الْقَائِمِ أَكْمَلُ، فَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ كَامِلُ الصَّلَاةِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ قَاعِدًا بِأَصْحَابِهِ، وَلَمْ يَسْتَخْلِفْ. قُلْنَا: صَلَّى قَاعِدًا لِيُسَبِّحَ الْجَوَارِ، وَاسْتَخْلَفَ مَرَّةً أُخْرَى، وَلِأَنَّ صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ قَاعِدًا أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةٍ غَيْرِهِ قَائِمًا. فَإِنْ صَلَّى بِهِمْ قَاعِدًا جَازَ، وَيُصَلُّونَ مِنْ وَرَائِهِ جُلُوسًا، فَعَلَّ ذَلِكَ أَرْبَعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ: أُسَيْدُ بْنُ حَضِرٍ، وَجَابِرٌ، وَقَيْسُ بْنُ قَهْلَبٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ. وَيَبُو قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَحَمَادُ بْنُ زَيْدٍ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّ. وَقَالَ مَالِكٌ فِي إِحْدَى رَوَاتِيهِ: لَا تَصِحُّ صَلَاةُ الْقَائِمِ عَلَى الْقَائِمِ خَلْفَ الْقَاعِدِ. وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّ الشُّعْبِيَّ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يُؤْمَنُ أَحَدٌ بَعْدِي جَالِسًا» أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطَنِيُّ (١/٣٩٨). وَلِأَنَّ الْقِيَامَ رُكْنٌ، فَلَا يَصِحُّ إِيْتِمَامُ الْقَائِمِ عَلَيْهِ بِالْعَاجِزِ عَنْهُ كَسَائِرِ الْأَرْكَانِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُصَلُّونَ خَلْفَهُ قِيَامًا، لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَخْلَفَ أَبَا بَكْرٍ، ثُمَّ إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَجَدَ فِي نَفْسِهِ خِيفَةً، فَخَرَجَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَأَجْلَسَاهُ إِلَى جَنْبِ أَبِي بَكْرٍ، فَجَمَلَ أَبُو بَكْرٍ يُصَلِّي وَهُوَ قَائِمٌ بِصَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ وَالنَّاسُ يُصَلُّونَ بِصَلَاةِ أَبِي بَكْرٍ، وَالنَّبِيُّ ﷺ قَاعِدًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٥١) (م: ٤١٨). وَهَذَا آخِرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلِأَنَّهُ رُكْنٌ قَدَّرَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجِزْ لَهُ تَرْكُهُ، كَسَائِرِ الْأَرْكَانِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَ بِهِ، فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا، فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤١٧) (خ: ٦٨٩). وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَيْتِهِ، وَهُوَ شَالِكٌ، فَصَلَّى جَالِسًا، وَصَلَّى وَرَاءَهُ قَوْمٌ قِيَامًا، فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ أَنْ اجْلِسُوا، فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ: إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَ بِهِ، فَإِذَا رَفَعَ فَأَرْكَعُوا، وَإِذَا رَفَعَ فَأَرْكَعُوا، وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، فَقُولُوا: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ. وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا، فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ» وَرَوَى أَنَسُ نَحْوَهُ، أَخْرَجَهُمَا الْبُخَارِيُّ، وَمُسْلِمٌ. وَرَوَى جَابِرٌ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٤١٢). وَرَوَاهُ

يُخْرِجُ إِلَى هَذَا، أَمَّا النَّبِيُّ ﷺ فَكَانَتْ لَهُ مِنَ الْفَضِيلَةِ عَلَى غَيْرِهِ، وَعَظَمُ التَّقَدُّمِ عَلَيْهِ، مَا لَيْسَ لِغَيْرِهِ، وَلِهَذَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَا كَانَ لِابْنِ أَبِي قُحَافَةَ أَنْ يَتَقَدَّمَ بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ

وَالثَّانِيَّةُ: يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ: مَنْ فَعَلَ كَمَا فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُكَبِّرُ، وَيَتَعَدَّى إِلَى جَنْبِ الْإِمَامِ، يَنْتَدِي الْقِرَاءَةَ مِنْ حَيْثُ بَلَغَ الْإِمَامُ، وَيُصَلِّي لِلنَّاسِ قِيَامًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ مَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ كَانَ جَائِزًا لِأُمَّتِهِ، مَا لَمْ يَكُنْ دَلِيلٌ عَلَى اخْتِصَاصِهِ بِهِ. وَفِيهِ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ إِلَّا لِلْخَلِيفَةِ دُونَ بَقِيَّةِ الْأُمَّةِ. قَالَ فِي رِوَايَةِ الْمُروزي: لَيْسَ هَذَا لِأَحَدٍ إِلَّا لِلْخَلِيفَةِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ رُتْبَةَ الْخِلَافَةِ تَفْضُلُ رُتْبَةَ سَائِرِ الْأُمَّةِ، فَلَا يُلْحَقُ بِهَا غَيْرُهَا، وَكَانَ ذَلِكَ لِلْخَلِيفَةِ؛ لِأَنَّ خَلِيفَةَ النَّبِيِّ ﷺ يَقُومُ مَقَامَهُ.

فصل

[العاجز عن القيام يوم مثله]

وَيَجُوزُ لِلْعَاجِزِ عَنِ الْقِيَامِ أَنْ يُؤْمَ مِثْلَهُ، لِأَنَّهُ إِذَا أُمَّ الْقَادِرِينَ عَلَى الْقِيَامِ فَعَلَهُ أَوَّلَى، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي اتِّبَاعِهِمْ بِهِ أَنْ يَكُونَ إِمَامًا رَأْيًا، وَلَا مُرْجُوًّا زَوَالِ مَرَضِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي إِمَامَتِهِ لَهُمْ تَرْكُ رُكْنٍ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ إِمَامَتِهِ لِلْقَادِرِينَ عَلَى الْقِيَامِ.

فصل

[إمامة التارك لركن من الأفعال]

وَلَا يَجُوزُ لِتَارِكِ رُكْنٍ مِنْ الْأَفْعَالِ إِمَامَةً أَحَدٍ، كَالْمُضْطَجِعِ، وَالْعَاجِزِ عَنِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ أَجَاؤَهُ الْفَرْضَ، فَلَمْ يُغَيِّرْ حُكْمَ الْإِتِمَامِ، كَالْقَاعِدِ بِالْقِيَامِ.

وَلَنَا أَنَّهُ أَحَلَّ بِرُكْنٍ لَا يَسْقُطُ فِي النَّافِلَةِ، فَلَمْ يُجْزَ لِلْقَادِرِ عَلَيْهِ الْإِتِمَامَ بِهِ، كَالْقَارِي بِالْأَمِّيِّ، وَحُكْمُ الْقِيَامِ اخْفَ بِذَلِكَ سَقُوطِهِ فِي النَّافِلَةِ، وَعَنِ الْمُتَتَبِّينَ بِالْعَاجِزِ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الْمُصَلِّينَ خَلْفَ الْجَالِسِ بِالْجُلُوسِ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْمُصَلِّيَ خَلْفَ الْمُضْطَجِعِ لَا يَضْطَجِعُ. فَأَمَّا إِنْ أُمَّ مِثْلَهُ، فَمِثَالُ الْمَذْهَبِ صِحَّتُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِأَصْحَابِهِ فِي الْمَطَرِ بِالْإِيمَانِ، وَالْمَرْءُ يُصَلِّونَ جَمَاعَةً بِالْإِيمَانِ، وَكَذَلِكَ خَالَ الْمُسَافِقَةُ.

فصل

[اتتمام المتوضي بالمتميم]

وَيَصِحُّ إِتِمَامُ الْمُتَوَضِّعِ بِالْمُتِمِّمِ لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ عَمْرُو

وَالثَّانِي: تَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا صَلَّي وَرَاءَهُ قَوْمٌ قِيَامًا، لَمْ يَأْمُرْهُمْ بِالْإِعَادَةِ، فَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ الْأَمْرُ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، وَلِأَنَّهُ يَتَكَلَّفُ الْقِيَامُ فِي مَوْضِعٍ يَجُوزُ لَهُ الْقُعُودُ أَشْبَهَ الْمَرِيضِ إِذَا تَكَلَّفَ الْقِيَامَ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ تَصِحَّ صَلَاةُ الْجَاهِلِ بِوُجُوبِ الْقُعُودِ، دُونَ الْعَالِمِ بِذَلِكَ، كَقَوْلِنَا فِي الَّذِي رَكَعَ دُونَ الصَّفِّ. فَأَمَّا مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِيَامُ فَقَعَدَ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ رُكْنًا يَقْدِرُ عَلَى الْإِتْيَانِ بِهِ.

فصل

[شروط إمامة القاعد]

وَلَا يُؤْمُ الْقَاعِدُ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى الْقِيَامِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ إِمَامًا نَحْوِي. نَصَرُ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَقَالَ: ذَلِكَ لِإِمَامِ الْحَنَفِي؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِمْ إِلَى تَقْدِيمِ عَاجِزٍ عَنِ الْقِيَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ الْإِمَامُ الرَّائِبَ. فَلَا يَتَحْتَمِلُ إِسْقَاطُ رُكْنٍ فِي الصَّلَاةِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، وَالنَّبِيُّ ﷺ حَيْثُ فَعَلَ ذَلِكَ كَانَ هُوَ الْإِمَامُ الرَّائِبَ. الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مَرَضُهُ يُرْجَى زَوَالُهُ؛ لِأَنَّ اتِّخَاذَ الزَّمَنِ، وَمَنْ لَا يُرْجَى قُدْرَتُهُ عَلَى الْقِيَامِ إِمَامًا رَأْيًا، يُفْضِي إِلَى تَرْكِهِمُ الْقِيَامَ عَلَى الدَّوَامِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ فِي هَذَا فِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ وَالنَّبِيِّ ﷺ كَانَ يُرْجَى بُرُودُهُ.

«سَأَلَهُ» قَالَ: (فَإِنْ ابْتَدَأَ بِهِمُ الصَّلَاةَ قَائِمًا، ثُمَّ اغْتَلَى فَجَلَسَ، اتَّمَوْا خَلْفَهُ قِيَامًا).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ حَيْثُ ابْتَدَأَ بِهِمُ الصَّلَاةَ قَائِمًا، ثُمَّ جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَتَمَّ الصَّلَاةَ بِهِمْ جَالِسًا، اتَّمَوْا قِيَامًا، وَلَمْ يَجْلِسُوا. وَلِأَنَّ الْقِيَامَ هُوَ الْأَصْلُ، فَمَنْ بَدَأَ بِهِ فِي الصَّلَاةِ لَزِمَهُ فِي جَمِيعِهَا إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهِ، كَالْتَنَازُعِ فِي صَلَاةِ الْمُتِمِّمِ يَلْزِمُهُ إِتِمَامُهَا، وَإِنْ حَدَثَ مُبِحُ الْقَصْرِ فِي أَثْنَائِهَا.

فصل

[استخلف بعض الأئمة في زماننا ثم زال عذرهم]

فحضر

فَإِنْ اسْتَخْلَفَ بَعْضُ الْأَئِمَّةِ فِي زَمَانِنَا، ثُمَّ زَالَ عِذْرُهُ فَحَضَرَ، فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَفْعَلَ كَفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ مَعَ أَبِي بَكْرٍ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ: ذَلِكَ خَاصٌّ لِلنَّبِيِّ ﷺ دُونَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ يَخَالِفُ الْقِيَاسَ، فَإِنْ اتَّفَقَ الْإِمَامُ مَأْمُومًا، وَاتَّفَقَ الْمَأْمُومِينَ مِنْ إِمَامٍ إِلَى آخَرٍ، لَا يَجُوزُ إِلَّا لِمَنْ يُخْرِجُ إِلَيْهِ، وَلَيْسَ فِي تَقْدِيمِ الْإِمَامِ الرَّائِبِ مَا

وَرَوَى عَنْ أَبِي خَلْدَةَ، قَالَ: أَتَيْتُ أَبَا رَجَاءٍ لِنُصَلِّيَ مَعَهُ الْأَوَّلَى، فَوَجَدْنَاهُ قَدْ صَلَّى، فَقُلْنَا: جِئْنَاكَ لِنُصَلِّيَ مَعَكَ. فَقَالَ: قَدْ صَلَّيْنَا وَلَكِنْ لَا أَحْيَكُمْ، فَأَقَامَ فَصَلَّى وَصَلَّيْنَا مَعَهُ. وَرَوَاهُ الْأَثَرِيُّ. وَلَا تَنْهَاهُمَا صَلَاتَانِ اتَّفَقَا فِي الْأَفْعَالِ، فَجَاءَ اِتِّمَامُ الْمُصَلِّي فِي إِحْدَاهُمَا بِالْمُصَلِّي فِي الْأُخْرَى، كَالْمُتَقَلِّ خَلْفَ الْمُفْتَرَضِ. فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ فَأَلْمَرَادُ بِهِ، لَا تَخْلِفُوا عَلَيْهِ فِي الْأَفْعَالِ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ: «فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، وَإِذَا رَفَعَ فَارْفَعُوا، وَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ». وَلِهَذَا يَصِحُّ اِتِّمَامُ الْمُتَقَلِّ بِالْمُفْتَرَضِ مَعَ اخْتِلَافِ نِيَّتِهِمَا، وَتَقَاسُمُهُمْ بِتَقْيُضِ الْمُسَبُّوقِ فِي الْجُمُعَةِ يُذَكِّرُ أَقْلٌ مِنْ رُكْعَةٍ، يَنْوِي الظُّهْرَ خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ.

فصل

[صلاة المتنفل وراء المفترض]

وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي صِحَّةِ صَلَاةِ الْمُتَقَلِّ وَرَاءَ الْمُفْتَرَضِ. وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ اخْتِلَافًا، وَقَدْ ذَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِلَّا رَجُلٌ يَصْنَعُ عَلَى هَذَا، فَيُصَلِّي مَعَهُ». وَالْأَحَادِيثُ الَّتِي فِي إِعَادَةِ الْجَمَاعَةِ، وَلَوْلَا صَلَاةُ الْمَأْمُومِ تَأْذِي بَيْتِهِ الْإِسَامِ، بِذَلِيلِ مَا لَوْ نَوَى مَكْتُوبَةً، بَانَ قَبْلَ وَفِيهَا.

فصل

[إن صلى الظهر خلف من يصلي العصر]

فَإِنْ صَلَّى الظُّهْرَ خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي الْعَصْرَ، فَيَبْهُو أَيْضًا رَوَاتَانِ: نَقَلَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ جَوَادَةً، وَنَقَلَ غَيْرُهُ الْمَنْعَ مِنْهُ. وَنَقَلَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: فَمَا تَرَى إِنْ صَلَّى فِي رَمَضَانَ خَلْفَ إِمَامٍ يُصَلِّي بِهِمُ التَّرَاوِيحَ؟ قَالَ: يَجُوزُ ذَلِكَ مِنَ الْمَكْتُوبَةِ. وَقَالَ فِي رَوَايَةِ الْمَرْوُوفِيِّ: لَا يُعْجِبُنَا أَنْ يُصَلِّيَ مَعَ قَوْمِ التَّرَاوِيحِ، وَيَأْتِيَهُمَا بِهَا لِلْعَمَةِ. وَهَذَا فَرَعٌ عَلَى اِتِّمَامِ الْمُفْتَرَضِ بِالْمُتَقَلِّ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِيهَا.

فصل

[إن كانت إحدى الصلاتين تخالف الأخرى في الأفعال]

فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَى الصَّلَاتَيْنِ تُخَالِفُ الْأُخْرَى فِي الْأَفْعَالِ، كَصَلَاةِ الْكُوفَةِ، أَوِ الْجُمُعَةِ، خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي غَيْرَهُمَا، وَصَلَاةَ غَيْرِهِمَا وَرَاءَ مَنْ يُصَلِّيهِمَا، لَمْ يَصِحَّ، رَوَايَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى مُخَالَفَةِ إِمَامِهِ فِي الْأَفْعَالِ، وَهُوَ مِنْهِي عَنْهُ.

ابْنُ الْعَاصِ صَلَّى بِأَصْحَابِهِ مُتِمِّمًا، وَبَلَغَ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمْ يُكْرَهُ. وَأَمَّا ابْنُ عَبَّاسٍ أَصْحَابَهُ مُتِمِّمًا، وَفِيهِمْ عُمَارُ بْنُ يَاسِرٍ، فِي نَفَرٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ يُكْرَهُ. وَلِأَنَّهُ مُتَطَهِّرٌ طَهَارَةً صَحِيحَةً، فَأَشْبَهَ الْمُتَوَضَّئَ. وَلَا يَصِحُّ اِتِّمَامُ الصَّحِيحِ بِمَنْ بِهِ سَلْسُ الْبَوْلِ، وَلَا غَيْرُ الْمُسْتَخَاضَةِ بِهِ؛ لِأَنَّهُمَا يُصَلِّيَانِ مَعَ خُرُوجِ الْحَدَثِ مِنْ غَيْرِ طَهَارَةٍ لَهُ، بِخِلَافِ الْمُتِمِّمِ. فَأَمَّا مَنْ كَانَتْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى بَدَنِهِ فَتَيَّمَّ لَهَا، جَسَدًا لِلطَّاهِرِ الْاِتِّمَامُ بِهِ عِنْدَ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ كَالْمُتِمِّمِ لِلْحَدَثِ. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ لَا يَجُوزُ الْاِتِّمَامُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَوْجِبَ عَلَيْهِ الْإِعَادَةَ. وَإِنْ كَانَتْ عَلَى ثَوْبِهِ، لَمْ يَصِحَّ الْاِتِّمَامُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ تَارَكَ لِشَرْطٍ. وَلَا يَجُوزُ اِتِّمَامُ الْمُتَوَضَّئِ وَلَا الْمُتِمِّمِ بِعَادِمِ الْمَاءِ وَالتُّرَابِ، وَاللَّيْسِ بِالْعَارِي، وَلَا الْقَاوِرِ عَلَى الْاسْتِقْبَالِ بِالْعَاجِزِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ تَارَكَ لِشَرْطٍ يَقْدِرُ عَلَيْهِ الْمَأْمُومُ، فَأَشْبَهَ الْمُعَاذِي بِمَنْ بِهِ سَلْسُ الْبَوْلِ. وَيَصِحُّ اِتِّمَامُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ بِعَيْنِهِ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ يَصَلُّونَ جَمَاعَةً، وَقَدْ سَبَقَ هَذَا.

فصل

[صلاة المفترض خلف المتنفل]

وَفِي صَلَاةِ الْمُفْتَرَضِ خَلْفَ الْمُتَقَلِّ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ. نَهَى عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ أَبِي الْخَارِثِ، وَخَبَلٌ. وَاخْتَارَهَا أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا. وَهَذَا قَوْلُ الرَّهْزِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلَا تَخْلِفُوا عَلَيْهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤١١) (خ: ٣٧١). وَلَوْلَا صَلَاةُ الْمَأْمُومِ لَا تَأْذِي بَيْتِهِ الْإِسَامِ، أَشْبَهَ صَلَاةَ الْجُمُعَةِ خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي الظُّهْرَ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ. نَقَلَهَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ. وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ سَيَّلَ عَنْ رَجُلٍ صَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ جَاءَ فَنَسِيَ، فَتَقَدَّمَ يُصَلِّي بِقَوْمِ تِلْكَ الصَّلَاةِ، ثُمَّ ذَكَرَ لَمَّا أَنَّ صَلَّى رُكْعَةً، فَمَضَى فِي صَلَاتِهِ؛ قَالَ: لَا بَأْسَ. وَهَذَا قَوْلُ عَفَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَأَبِي رَجَاءٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ حَرْبٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَأَبِي إِسْحَاقَ الْجُورْجَانِيِّ، وَهِيَ أَصَحُّ؛ لِمَا رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، «أَنَّ مُسَادَا كَانَ يُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ يَرْجِعُ فَيُصَلِّي بِقَوْمِهِ تِلْكَ الصَّلَاةَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٦٥) (خ: ٥٧١).

وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ صَلَّى بِطَائِفَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ فِي الْخَوْفِ رُكْعَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ صَلَّى بِالطَّائِفَةِ الْأُخْرَى رُكْعَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٤٨)، وَالْأَثَرِيُّ. وَالثَّانِيَةُ مِنْهُمَا تَقَعُ نَاقِلَةً، وَقَدْ أُمِّ بِهَا مُفْتَرَضِينَ.

فصل

[من صلى الفجر ثم شك هل طلع الفجر أم لا]

وَمَنْ صَلَّى الْفَجْرَ، ثُمَّ شَكَّ، هَلْ طَلَعَ الْفَجْرُ أَوْ لَا؟ أَوْ شَكَّ فِي صَلَاةٍ صَلَّاهَا، هَلْ فَعَلَهَا فِي وَقْتِهَا أَوْ قَبْلَهُ؟ لَزِمَتْهُ إِعَادَتُهَا، وَلَهُ أَنْ يُؤْمَ فِي الْإِعَادَةِ مَنْ لَمْ يُصَلِّ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَائِثِ فِي إِمَامَةِ الْمُتَنَفِّلِ مُفْتَرَضًا.

وَلَنَا أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الصَّلَاةِ فِي ذِمَّتِهِ، وَوُجُوبُ فِعْلِهَا، فَيُصَحِّحُ أَنْ يُؤْمَ فِيهَا مُفْتَرَضًا، كَمَا لَوْ شَكَّ، هَلْ صَلَّى أَمْ لَا؟ وَلَوْ فَاتَتْ الْمَأْمُومَ رَكْعَةُ فَصَلَّى الْإِمَامُ خَمْسًا سَاهِيًا، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا يُعْتَدُ لِلْمَأْمُومِ بِالْخَامِسَةِ؛ لِأَنَّهَا سَهْوٌ وَعَلَطٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: هَذِهِ الرُّكْعَةُ نَائِلَةٌ لَهُ، وَفَرَضُ الْمَأْمُومِ. فَيُخْرَجُ فِيهَا الرَّوَائِثَانِ. وَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ، فَتَوَقَّفَ فِيهَا. وَالْأَوَّلَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنْ يُخْتَسَبَ لَهُ بِهَا، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُخْتَسَبَ لَهُ بِهَا لَزِمَتْهُ أَنْ يُصَلِّيَ خَمْسًا مَعَ عِلْمِهِ بِذَلِكَ، وَلِأَنَّ الْخَامِسَةَ وَاجِبَةٌ عَلَى الْإِمَامِ عِنْدَ مَنْ يُوجِبُ عَلَيْهِ الْبَاءَ عَلَى الْيَقِينِ، وَعِنْدَ اسْتِزَاءِ الْأَمْرَيْنِ عِنْدَهُ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ نَفْلًا، فَالْمُصَحِّحُ صِحَّةُ الْإِتِّمَامِ بِهِ. وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ عَلَطٌ. قُلْنَا: لَا يُخْرَجُهُ الْعَلَطُ عَنْ أَنْ يَكُونَ نَفْلًا مُتَابًا فِيهِ، فَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «كَانَتْ الرُّكْعَةُ وَالسُّجْدَتَانِ نَائِلَةً لَهُ».

وَإِنْ صَلَّى بِقَوْمٍ الظُّهْرَ يَطْلُهَا الْعَصْرَ. فَقَالَ أَحْمَدُ: يُعِيدُ، وَيُعِيدُونَ. وَهَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي مَنَعَ فِيهَا اِتِّمَامَ الْمُفْتَرَضِ بِالْمُتَنَفِّلِ. فَإِنْ ذَكَرَ الْإِمَامُ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، فَاتَمَّتْهَا عَصْرًا، كَانَتْ لَهُ نَائِلَةً، وَإِنْ قَلَبَ يَتَنَّهُ إِلَى الظُّهْرِ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مُتَقَدِّمًا. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يُيْتَمُّهَا وَالْفَرَضُ بَاقٍ فِي ذِمَّتِهِ.

فصل

[اتِّمَامُ الْبَالِغِ بِالصَّبِيِّ فِي الْفَرَضِ]

وَلَا يَصِحُّ اِتِّمَامُ الْبَالِغِ بِالصَّبِيِّ فِي الْفَرَضِ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَوْمَ قَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشُّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو خَيْفَةَ. وَأَجَاوِزَةُ الْحَسَنِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَتَخْرُجُ لَنَا بِمِثْلِ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى إِمَامَةِ الْمُتَنَفِّلِ لِلْمُفْتَرَضِ؛ وَوَجْهُ ذَلِكَ عُمُومُ قَوْلِهِ: «يُؤْمِكُمْ أَفْرُوكُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى». وَهَذَا دَاجِلٌ فِي عُمُومِهِ. وَرَوَى عُمَرُو بْنُ سَلَمَةَ الْجَرْمِيُّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِقَوْمِهِ: «يُؤْمِكُمْ أَفْرُوكُمْ». قَالَ: فَكَتَبْتُ أَوْمَهُمْ وَأَنَا ابْنُ سَبْعٍ سِنِينَ أَوْ ثَمَانٍ سِنِينَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٨٥)، وَغَيْرُهُ. وَلِأَنَّهُ يُؤَدَّنُ لِلرِّجَالِ، فَجَارَ أَنْ

يُؤْمَهُمْ كَاتِبَالِغٍ.

وَلَنَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَلِأَنَّ الْإِمَامَةَ خَالَ كَمَالٍ، وَالصَّبِيُّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْكَمَالِ، فَلَا يُؤْمُ الرِّجَالُ كَالْمَرْأَةِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنْ مِنَ الصَّبِيِّ الْإِخْلَالُ بِشَرْطٍ مِنْ شُرَائِطِ الصَّلَاةِ أَوْ الْقِرَاءَةِ خَالَ الْإِسْرَارَ.

فَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرُو بْنِ سَلَمَةَ الْجَرْمِيِّ، فَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: كَانَ أَحْمَدُ يُضَعِّفُ أَمْرَ عُمَرُو بْنِ سَلَمَةَ. وَقَالَ مُرَّةٌ: دَعَاهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ بَيْنَ. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: قِيلَ لِأَحْمَدَ: حَدِيثُ عُمَرُو بْنِ سَلَمَةَ؟ قَالَ: لَا أَذْرِي أَيُّ شَيْءٍ هَذَا، وَلَعَلَّهُ إِنَّمَا تَوَقَّفَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ بِلُغَةِ الْأَمْرِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَإِنَّهُ كَانَ بِالْبَادِيَةِ فِي حَيٍّ مِنَ الْعَرَبِ يَعْبُدُ مِنَ الْمَدِينَةِ، وَقَوَى هَذَا الْإِحْتِمَالُ قَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ: وَكَتَبْتُ إِذَا سَجَدْتُ خَرَجَتْ اسْتِثْنَائِي. وَهَذَا غَيْرُ سَائِعٍ.

فصل

[اتِّمَامُ الْبَالِغِ بِالصَّبِيِّ فِي النَّفْلِ]

فَأَمَّا إِمَامَتُهُ فِي النَّفْلِ فَفِيهَا رَوَايَتَانِ: أَحَدَاهُمَا: لَا تَصِحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْفَرَضِ. وَالثَّانِيَّةُ: تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ مُتَنَفِّلٌ يَوْمَ مُتَنَفِّلِينَ، وَلِأَنَّ النَّائِلَةَ يَدْخُلُهَا التَّخْفِيفُ، وَلِذَلِكَ تَتَعَقَّدُ الْجَمَاعَةُ بِهِ فِيهَا إِذَا كَانَ مَأْمُومًا.

فصل

[أَمُّ قَوْمًا وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ]

يُكْرَهُ أَنْ يُؤْمَ قَوْمًا أَكْثَرُهُمْ لَهُ كَارِهُونَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو أُمَامَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ لَا تَجَاوِزُ صَلَاتُهُمْ أَذَانَهُمْ: الْعَبْدُ الْأَبْيُّ حَتَّى يَرْجِعَ، وَامْرَأَةٌ بَاتَتْ وَزَوْجُهَا عَلَيْهَا سَاحِطٌ، وَإِمَامٌ قَوْمٌ وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرُو، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «ثَلَاثَةٌ لَا تَقْبَلُ مِنْهُمْ صَلَاةٌ: مَنْ تَقَدَّمَ قَوْمًا هُمْ لَهُ كَارِهُونَ، وَرَجُلٌ يَأْتِي الصَّلَاةَ ذِيَارًا -وَالذِّبَارُ: أَنْ يَأْتِيَ بَعْدَ أَنْ يَقُوتَهُ الْوَقْتُ- وَرَجُلٌ اعْتَبَدَ مُحَرَّرًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٩٣). وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ رَجُلٍ أَمُّ قَوْمًا وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ: إِنَّكَ لَخَرُوطٌ. قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ: إِذَا كَرِهَهُ وَاحِدٌ أَوْ اثْنَانِ أَوْ ثَلَاثَةٌ فَلَا بَأْسَ، حَتَّى يَكْرَهُهُ أَكْثَرُ الْقَوْمِ، وَإِنْ كَانَ ذَا وَبَيْنَ وَسُنَّةٍ فَكْرَهُهُ الْقَوْمُ لِذَلِكَ، لَمْ يَكْرَهُهُ إِمَامَتُهُ. قَالَ مُنْصَوِّرٌ: أَمَّا إِنَّا سَأَلْنَا أَمْرَ الْإِمَامَةِ، فَقِيلَ لَنَا: إِنَّمَا عَنِ بَهْدِ الظُّلْمَةِ فَأَمَّا مَنْ أَقَامَ السُّنَّةَ فَإِنَّمَا الْإِثْمُ عَلَى مَنْ كَرِهَهُ.

فصل

[إمامة الأعرابي]

وَلَا تُكْرَهُ إِمَامَةُ الْأَعْرَابِيِّ إِذَا كَانَ يَصْلُحُ لَهَا. نَصَّ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالتَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَكَرِهَ أَبُو جَعْفَرٍ إِمَامَتَهُ، وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُؤْمَهُمْ، وَإِنْ كَانَ أَفْرَأَهُمْ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿الْأَعْرَابُ أَشَدُّ كُفْرًا وَنِفَاقًا وَأَجْدَرُ أَلَّا يَعْلَمُوا حُدُودَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ﴾.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يَوْمَ الْقَوْمِ أَفْرَأُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى». وَلِأَنَّهُ مُكَلِّفٌ مِنْ أَهْلِ الْإِمَامَةِ، أَشْبَهَ الْمُهَاجِرَ، وَالْمُهَاجِرُ أَوْلَى مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يُقَدِّمُ عَلَى الْمُسَبِّقِ بِالْهَجْرَةِ، فَمَنْ لَا هِجْرَةَ لَهُ أَوْلَى. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَالْحَضَرِيُّ أَوْلَى مِنَ الْبَدَوِيِّ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِي إِمَامَتِهِ، وَلِأَنَّ الْغَالِبَ جَفَاؤُهُمْ، وَقِلَّةُ مَعْرِفَتِهِمْ بِحُدُودِ اللَّهِ.

فصل

[إمامة ولد الزنا]

وَلَا تُكْرَهُ إِمَامَةُ وَلَدِ الزَّانَا إِذَا سَلِمَ دِينُهُ. قَالَ عَطَاءٌ: لَهُ أَنْ يَوْمَ إِذَا كَانَ مَرُغِيًّا، وَيَوْمَ قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى، وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا تُجْزِئُ الصَّلَاةُ خَلْفَهُ. وَكَرِهَ مَالِكٌ أَنْ يُتَّخَذَ إِمَامًا زَانِيًا. وَكَرِهَ الشَّافِعِيُّ إِمَامَتَهُ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَةَ مَوْضِعٌ فَصِيلَةٌ، فَكَرِهَ تَقْدِيمُهُ فِيهَا كَالْعَبْدِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ ﷺ: «يَوْمَ الْقَوْمِ أَفْرَأُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ». وَقَالَتْ عَائِشَةُ: لَيْسَ عَلَيْهِ مِنْ وَرْدِ أَبِيهِ شَيْءٌ. وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾. وَقَالَ: «إِنْ أَكْرَمْتُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ» وَالْعَبْدُ لَا تُكْرَهُ إِمَامَتُهُ، وَإِنَّمَا الْحُرُّ أَوْلَى مِنْهُ، ثُمَّ إِنَّ الْعَبْدَ نَافِصٌ فِي أَحْكَامِهِ، لَا يَلِي النِّكَاحَ وَلَا الْمَالَ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي بَعْضِ الْأَشْيَاءِ، بِخِلَافِ هَذَا.

فصل

[إمامة الجندي والخصمي]

وَلَا تُكْرَهُ إِمَامَةُ الْجُنْدِيِّ وَالْخَصْمِيِّ إِذَا سَلِمَ بَيْنُهُمَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْعَبْدِ، وَلِأَنَّهُ عَدْلٌ مِنْ أَهْلِ الْإِمَامَةِ، أَشْبَهَ غَيْرَهُ.

فصل

[أن ينوي الإمام أنه مأموم]

مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الْجَمَاعَةِ أَنْ يَنْوِيَ الْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ خَالَفَهُمَا،

فَيَنْوِيَ الْإِمَامُ أَنَّهُ إِمَامٌ، وَالْمَأْمُومُ أَنَّهُ مَأْمُومٌ، فَإِنْ صَلَّى رَجُلَانِ يَنْوِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ إِمَامٌ صَاحِبِهِ، أَوْ مَأْمُومٌ لَهُ، فَصَلَاتُهُمَا فَاصِدَةٌ. نَصَّ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ اتَّخَذَ بَعْضُ لَيْسَ بِإِمَامٍ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَأَمَّا مَنْ لَمْ يَأْتِ بِه فِي الثَّانِيَةِ. وَلَوْ رَأَى رَجُلَيْنِ يُصَلِّيَانِ، فَتَوَى الْإِتِّمَامَ بِالْمَأْمُومِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ اتَّخَذَ بَعْضُ لَمْ يَنْوِ إِمَامَتَهُ. وَإِنْ نَوَى الْإِتِّمَامَ بِأَحَدِهِمَا لَا بَعِيْثَ، لَمْ يَصِحَّ، حَتَّى يُعَيِّنَ الْإِمَامَ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ شَرْطًا. وَإِنْ نَوَى الْإِتِّمَامَ بِهِمَا مَعًا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ نَوَى الْإِتِّمَامَ بِمَنْ لَيْسَ بِإِمَامٍ، وَلِأَنَّهُ نَوَى الْإِتِّمَامَ بِاثْنَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ الْإِتِّمَامُ بِأَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ. وَلَوْ نَوَى الْإِتِّمَامَ بِإِمَامَتَيْنِ، لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اتِّبَاعَهُمَا مَعًا.

فصل

[لو أحرم منفرداً ثم جاء آخر فصلى معه فنوى إمامته]

وَلَوْ أَحْرَمَ مُنْفَرِدًا ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَصَلَّى مَعَهُ، فَتَوَى إِمَامَتَهُ، صَحَّ فِي الثَّقَلِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَارْتَجَحَ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَهُوَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ، قَالَ: بَثَّ عِنْدَ خَالَتِي مَيْمُونَةَ، فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ مُنْطَوِّعًا مِنَ اللَّيْلِ، فَقَامَ إِلَى الْقُرْبَةِ قَوَّضًا، فَقَامَ فَصَلَّى، فَقُمْتُ لَمَّا رَأَيْتُهُ صَنَعَ ذَلِكَ قَوَّضَاتٌ مِنَ الْقُرْبَةِ، ثُمَّ قُمْتُ إِلَى شِقْوِ الْأَيْسَرِ، فَأَخَذَ يَبْدِي مِنْ رِزَا ظَهْرِي يُغْدِلُنِي كَذَلِكَ إِلَى الشَّقِ الْأَيْمَنِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٩٥٧) (م: ٧٦٣). وَهَذَا لَفْظُ رَوَايَةِ مُسْلِمٍ (٧٦٣). فَأَمَّا فِي الْقَرِيبَةِ، فَإِنْ كَانَ يَنْتَظِرُ أَحَدًا كَلِمَاتِ الْمُسْجِدِ يَحْرِمُ وَحْدَهُ وَيَنْتَظِرُ مَنْ يَأْتِي بِصَلَاتِي مَعَهُ، فَيَجُوزُ ذَلِكَ أَيْضًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَحْرَمَ وَحْدَهُ، ثُمَّ جَاءَ جَابِرٌ وَجَبَّارٌ فَأَخْرَمَا مَعَهُ، فَصَلَّى بِهِمَا، وَلَمْ يُنْكَرْ لِعِلَّتِهِمَا. وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا كَانَتْ صَلَاةً مَفْرُوضَةً؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا مُسَافِرِينَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ هَذَا قَوْلُ التَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، فِي الْفَرَضِ وَالثَّقَلِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ الْإِمَامَةَ فِي ابْتِدَاءِ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اتَّخَذَ بِمَأْمُومٍ. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: فِي النَّفْسِ مِنْهَا شَيْءٌ. مَعَ أَنَّ حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ يَقْوِيهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ فِي الثَّقَلِ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَحَدِيثِ عَائِشَةَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ وَجَدَارُ الْحُجْرَةِ قَصِيرٌ، فَرَأَى النَّاسَ شَخْصَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَامَ أَنْاسٌ يَصَلُّونَ بِصَلَاتِهِ». وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ. وَالْأَصْلُ مُسَاوَاةُ الْفَرَضِ لِلثَّقَلِ فِي النَّيَّةِ، وَقَوَّى ذَلِكَ حَدِيثُ جَابِرٍ وَجَبَّارٍ فِي الْفَرَضِ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى تَقْلِيدِ النَّيَّةِ إِلَى الْإِمَامَةِ فَصَحَّ كَحَالَةِ الِاسْتِخْلَافِ، وَيَبَيِّنُ الْحَاجَةَ أَنَّ الْمُنْفَرِدَ إِذَا جَاءَ قَوْمٌ فَأَخْرَمُوا وَزَادَهُ، فَإِنْ قَطَعَ

الصَّلَاةَ وَأَخْبَرَ بِحَالِهِ فُتِيحَ، وَكَانَ مُرْتَكِبًا لِلنَّهْيِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَبْتَغُوا أَمْوَالَكُمْ﴾ وَإِنْ أَتَمَّ الصَّلَاةَ بِهِمْ، ثُمَّ أَخْبَرَهُمْ بِمَسَادِ صَلَاتِهِمْ كَانَ أَتْبَحَ وَأَشَقَّ. وَلَآئِذَا انْفِرَادًا أَحَدُ خَالَئِي عَدِمَ الْإِمَامِيَّةَ فِي الصَّلَاةِ، فَجَازَ الْإِنْفِغَالُ مِنْهَا إِلَى الْإِمَامِيَّةِ، كَمَا لَوْ كَانَ مَأْمُومًا، وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِحَالَةِ الِاسْتِخْلَافِ.

[إن أحرم منفرداً ثم نوى جعل نفسه مأموماً]

وَأِنْ أُخْرِجَ مُتَّغِدًا، ثُمَّ نَزَى جَعَلَ نَفْسَهُ مَأْثُومًا، بِأَنْ يَخْضَرَ
جَمَاعَةً، فَيُنَوِّي الدُّخُولَ مَعَهُمْ فِي صَلَاتِهِمْ، فَبِهِ رَوَاتَانِ:
إِحْدَاهُمَا: هُوَ جَائِزٌ، سَوَاءٌ كَانَ فِي أَوَّلِ الصَّلَاةِ، أَوْ قَدْ صُنِيَ
رُكْعَةً فَاكْتَرَى؛ لِأَنَّهُ نَقَلَ نَفْسَهُ إِلَى الْجَمَاعَةِ، فَجَاءَ، كَمَا لَوْ نَزَى
الْإِمَامَةَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُجُوزُ؛ لِأَنَّهُ نَقَلَ نَفْسَهُ إِلَى جَعْلِهِ مَأْمُومًا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَلَمْ يَجْزْ كَالْإِمَامِ، وَفَارَقَ نَفْلَهُ إِلَى الْإِمَامَةِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ، فَعَلَى هَذَا يَقْطَعُ صَلَاتَهُ، وَيَسْتَأْنِفُ الصَّلَاةَ مَعَهُمْ. قَالَ أَخَذْتُ، فِي رَجُلٍ دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا، يَنْوِي الظُّهْرَ، ثُمَّ جَاءَ الْمُؤَذِّنُ فَأَقَامَ الصَّلَاةَ: سَلَّمَ مِنْ هَلْيُو، وَتَصَوَّرَ لَهُ تَطَوُّعًا، وَتَدَخَّلَ مَعَهُمْ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ مَعَ الْقَوْمِ، وَاحْتَسَبَ بِهِ. قَالَ: لَا يُجِزُهُ حَتَّى يَنْوِي بِهَا الصَّلَاةَ مَعَ الْإِمَامِ فِي إِبْدَاءِ الْفَرْصِ.

[إن أحرم مأموما ثم نوى مفارقة الإمام]

وَأِنْ أَحْرَمَ مَاؤُمَا، ثُمَّ نَوَى مُفَارَقَةَ الْإِمَامِ، وَإِتِمَامَهَا مُتَفَرِّدًا
يُغْذِرُ، جَاؤَ، لِمَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «كَانَ مُعَاذٌ يُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ صَلَاةَ الْعِشَاءِ، ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى قَوْمِهِ فَيُؤْمِمُهُمْ، فَأَخَّرَ النَّبِيُّ ﷺ
صَلَاةَ الْعِشَاءِ، فَصَلَّى مَعَهُ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى قَوْمِهِ فَقَرَأَ سُورَةَ الْبَقَرَةِ،
فَتَأَخَّرَ رَجُلٌ فَصَلَّى وَحْدَهُ، فَقِيلَ لَهُ: نَافَقْتَ يَا فُلَانُ. قَالَ: مَا
نَافَقْتُ، وَلَكِنْ لَا تَبِينَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبِرُهُ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ
لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: أَتَأْتَانِ أَنْتَ يَا مُعَاذُ أَتَأْتَانِ أَنْتَ يَا مُعَاذُ؟ مَرَّتَيْنِ أَفَرَأَى
سُورَةَ كَذَا وَسُورَةَ كَذَا، قَالَ: وَسُورَةُ ذَاتِ الْبُرُوجِ، وَاللَّيْلِ إِذَا
يَغْشَى، وَالسَّمَاءَ وَالطَّارِقَ، وَهَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ؟ مُتَّقٌ عَلَيْهِ.
وَلَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ الرَّجُلَ بِالْإِعَادَةِ، وَلَا أَنْكَرَ عَلَيْهِ فِعْلَهُ، وَالْأَعْدَادُ
الَّتِي يَخْرُجُ لِأَجْلِهَا، مِثْلُ الْمَشَقَّةِ بِتَطْوِيلِ الْإِمَامِ، أَوْ الْمَرَضِ، أَوْ
خَشْيَةِ غَلَبَةِ النَّعَاسِ، أَوْ شَيْءٍ يُفْسِدُ صَلَاتَهُ، أَوْ خَوْفِ قَوَاتِ مَالٍ أَوْ

وَالثَّانِيَةُ: تَصِحُّ لِأَنَّهُ لَوْ نَوَى الْمُتَفَرِّدُ كَوْنَهُ مَأْمُومًا لَصَحَّ فِي رَوَايَةٍ، فَيَبْهِيهِ الْإِنْفِرَادُ أَوَّلَى، فَإِنَّ الْمَأْمُومَ قَدْ يَصِيرُ مُتَفَرِّدًا بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَهُوَ الْمُسْبِقُ إِذَا سَلَّمَ إِمَامَهُ، وَغَيْرُهُ لَا يَصِيرُ مَأْمُومًا بِغَيْرِ شَيْءٍ بِحَالٍ.

[إن أحرم مأموماً ثم صار إماماً]

وَأِنْ أَمَرَمَ مَأْمُومًا، ثُمَّ صَارَ إِمَامًا، أَوْ نَقَلَ نَفْسَهُ إِلَى الْإِئْتِمَامِ بِإِمَامٍ آخَرَ، جَازَ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ إِذَا سَبَقَ الْإِمَامَ الْحَدَّثُ، فَاسْتَخْلَفَ مِنْ بَيْنِهِمُ الصَّلَاةَ، وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا. وَلَا يَصِحُّ فِي غَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ يُذَرِكَ اثْنَانِ بَعْضُ الصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ، فَلَمَّا سَلَّمَ اتَّسَمَ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ فِي بَقِيَّةِ الصَّلَاةِ، فَبَيَّهَ وَجْهَانِ. وَإِنْ نَوَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ إِمَامٌ صَاحِبِهِ، أَوْ مَأْمُومٌ لَهُ، فَسَدَتْ صَلَاتُهُمَا لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ. وَإِنْ نَوَى الْإِمَامُ الْإِئْتِمَامَ بِغَيْرِهِ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ إِذَا اسْتَخْلَفَ الْإِمَامُ مَنْ يُصَلِّي، ثُمَّ جَاءَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، فَتَقَدَّمَ فَصَارَ إِمَامًا، وَتَنَى عَلَى صَلَاةِ خَلِيفَتِهِ، وَفِي ذَلِكَ ثَلَاثُ رَوَابَاتٍ، قَدْ ذَكَرْنَاهَا.

«مَسْأَلَةٌ، قَالَ: (وَمَنْ أَذَكَ الْإِمَامَ رَاجِعاً فَرَكَعَ دُونَ الصَّفِّ، ثُمَّ مَشَى حَتَّى دَخَلَ فِي الصَّفِّ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَا بِي بَكْرَةَ: «إِذَا كَانَ اللَّهُ حِرْصاً وَلَا تَعُدُّ قِيلَ لَهُ: لَا تَعُدُّ. وَقَدْ أَجْزَأَتْ صَلَاتُهُ، فَإِنْ عَادَ بَعْدَ النُّهْيِ لَمْ تُجْزِئْ صَلَاتُهُ، وَتَعْمُرْ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، عَلَى هَذَا فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ مَنْ رَكَعَ دُونَ الصَّفِّ، ثُمَّ دَخَلَ فِيهِ، لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ: إِمَّا أَنْ يُصَلِّيَ رَكْعَةً كَامِلَةً، فَلَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ خَلَفَ الصَّفِّ».

وَالثَّانِي: أَنْ يَدْبُرَ رَاكِعًا حَتَّى يَدْخُلَ فِي الصَّفِّ قَبْلَ رَفْعِ الْإِنشَاءِ
رَأْسُهُ مِنَ الرُّكُوعِ، أَوْ أَنْ يَأْتِيَ آخِرَ قَيْفٍ مَعَ قَبْلِ أَنْ يُرْفَعَ الْإِنشَاءُ
رَأْسُهُ مِنَ الرُّكُوعِ فَإِنْ صَلَاتُهُ تَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ أَذْرَكَ مَعَ الْإِنشَاءِ فِي
الصَّفِّ مَا يَذْكُرُ بِهِ الرُّكْعَةَ. وَمَعْنَى رَخَصَ فِي رُكُوعِ الرَّجُلِ ذُو
الصَّفِّ زَيْدٌ بْنُ قَابَسٍ، وَقَعْلَةُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَزَيْدٌ بْنُ وَهْبٍ، وَأَبُو بَكْرٍ
ابْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَعُرْوَةُ، وَسَعِيدٌ بْنُ جَبْرِ، وَالْإِسْرَافِيلُ بْنُ جَرْنَجٍ. وَجَوْرُهُ
الزُّهْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، إِذَا كَانَ قَرِيبًا مِنَ الصَّفِّ.

فصل

[أحسن الإمام بداخل وهو في الركوع فهل ينتظره؟]

إذا أحسن بداخل، وهو في الركوع، يُريد الصلاة معه، وكانت الجماعة كثيرة، كره الانتظار؛ لأنه يُبعد أن يكون فيهم من لا يشق عليه، وإن كانت الجماعة يسيرة، وكان الانتظار يشق عليهم، كره أيضاً؛ لأن الذين معه أعظم حرمة من الداخل، فلا يشق عليهم لينفوا، وإن لم يشق لكونه يسيراً، فقد قال أحمد: ينتظره ما لم يشق على من خلفه. وهذا مذهب أبي مجلز، والشعبي، والنخعي، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وإسحاق، وأبي نؤر، وقال الأوزاعي، والشافعي، وأبو حنيفة: لا ينتظره؛ لأن الانتظار تشريك في العبادة، فلا يشق، كالباء.

ولنا، أن الانتظار يُنقِص ولا يشق، فشرع، كتطويل الركعة وتخفيف الصلاة، وقد ثبت أن النبي ﷺ كان يطيل الركعة الأولى حتى لا يسمع وقع قدم، وأطال السجود حين ركب الحسن على ظهره، وقال: «إن ابني هذا ارتحلني فكرهت أن أعجله». وقال: «إني لأسمع بكاء الصبي وأنا في الصلاة فأخففها كراهة أن أشتق على أمه». وقال: «من أم الناس فليخفف فإن فيهم أكبر والصغير وذو الحاجة».

وشرع الانتظار في صلاة الخوف ليدركه الطائفة الثانية، ولأن منظر الصلاة في صلاة، وقد كان النبي ﷺ ينتظر الجماعة، فقال جابر: «كان النبي ﷺ يصلي العشاء أحياناً، وأحياناً إذا رآهم قد اجتمعوا عجل، وإذا رآهم قد أبطأوا أخره» وبهذا كله يطيل ما ذكره من التشريك. قال القاضي: والانتظار جائز، غير مستحب، وإنما ينتظر من كان ذا حرمة، كاهل العلم ونظرائهم من أهل الفضل.

«مسألة» قال: (وسنة الإمام سنة لمن خلفه).

وجملة أنه يستحب للمصلي أن يصلي إلى سنة، فإن كان في مسجد أو بيت صلى إلى الحائط أو سارية، وإن كان في قضاء صلى إلى شيء شاخص بين يديه، أو نصب بين يديه حربة أو عصاً، أو عرض البعير فصلى إليه، أو جعل رجليه بين يديه. وسئل أحمد: يصلي الرجل إلى سنة في الحضر والسفر؟ قال: نعم، مثل مؤخرة الرحل. ولا نعلم في استحباب ذلك خلافاً، والأصل فيه «أن النبي ﷺ كان تركه له الحرمة فصلى إليها، وتعرض البعير فصلى إليه»، وروى أبو حنيفة: «أن النبي ﷺ ركزت له العزة، فقدم وصلى الظهر ركعتين، يمر بين يديه الجمار والكلب، لا

الحال الثالث: إذا رفع رأسه من الركوع، ثم دخل في الصف، أو جاء آخر فوقف معه قبل إتمام الركعة، فهذا الحال التي يحصل عليها قول الخريقي: «وإن أحسنه». فمتى كان جاهلاً بخبريس ذلك، صحت صلاته، وإن علم، لم يصح. وروى أبو داود، عن أحمد، أنه يصح، ولم يفسق. وهذا مذهب مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأن أبا بكره فعل ذلك، وفعله من ذكرنا من الصحابة.

ولنا، ما روي أن أبا بكره انتهى إلى النبي ﷺ وهو راكع، فركع قبل أن يصل إلى الصف، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «ذاك الله جرساً ولا تعد». ورواه البخاري (٧٥٠)، ورواه أبو داود (٦٨٣)، ونقله: أن أبا بكره جاء ورسول الله ﷺ راكع، فركع دون الصف، ثم مشى إلى الصف، فلما قضى النبي ﷺ الصلاة، قال: «يا أيكم الذي ركع دون الصف، ثم مشى إلى الصف؟ فقال أبو بكره: أنا. فقال النبي ﷺ: «ذاك الله جرساً، ولا تعد». فلم يأمره بإعادة الصلاة، ونهاه عن العود، والنهي يقتضي الفساد، فإن قيل: إنما نهاه عن التهاون والتخلف عن الصلاة.

قلنا: إنما يعود النهي إلى المذکور، والمذكور الركوع دون الصف، ولم ينسبه النبي ﷺ إلى التهاون، وإنما نسبته إلى الجرس، ودعا له بالزيادة فيه، فكيف ينهاه عن التهاون، وهو منسوب إلى ضيق؟ وروى عن أحمد، رحمه الله، رواية أخرى، أنها لا تصح صلاته، عاباً كان أو جاهلاً؛ لأنه لم يدرك في الصف ما يدرك به الركعة، أشبه ما لو صلى ركعة كاملة، وعلى هذا يحصل حديث أبي بكره، على أنه دخل في الصف قبل رفع النبي ﷺ رأسه، وقد قال أبو هريرة: لا يركع أحدكم حتى يأخذ مقامه من الصف. ولم يفرق القاضي في هذه المسألة بين من رفع رأسه من الركوع ثم دخل، وبين من دخل فيه راكعاً، وكذلك كلام أحمد والخريقي، ولا تفرق فيه، والدليل يقتضي التفرق، فيحصل كلامهم عليه، وقد ذكره أبو الخطاب نحو ما ذكرنا.

فصل

وإن فعل هذا لغير عذر، ولا خشي الفوات، ففيه وجهان: أحدهما: يجزئه؛ لأنه لو لم يجز مطلقاً لم يجز حال العذر، كالركعة كلها.

والثاني: لا يجزئه؛ لأن الأصل أن لا يجوز؛ لكونه يفتوته في الصف ما تفتوته الركعة بفواته، وإنما أيسح في المعلوم لإحدى أبي بكره، ففي غيره يبقى على الأصل.

يُمنع. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَعَنْ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا وَضَعَ أَحَدُكُمْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلَ مُؤَخِّرَةِ الرَّحْلِ، فَلْيُصَلِّ، وَلَا يُبَالِ مِنْ مَرَّ وَرَاءَ ذَلِكَ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٤٩٩).

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ سُنَّةَ الْإِمَامِ سُنَّةٌ لِمَنْ خَلَفَهُ نَصٌّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ، قَالَ أَهْلُ الْعِلْمِ: سُنَّةُ الْإِمَامِ سُنَّةٌ لِمَنْ خَلَفَهُ. قَالَ أَبُو الرِّزَّادِ: كُلُّ مَنْ أَذْرَكَ مِنْ فَهْمِ الْمَدِينَةِ الَّذِينَ يَنْتَهَى إِلَى قَوْلِهِمْ؛ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَخَارِجَةُ بْنُ زَيْدٍ، وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثَيْبَةَ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَغَيْرُهُمْ، يَقُولُونَ: سُنَّةُ الْإِمَامِ سُنَّةٌ لِمَنْ خَلَفَهُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ. وَيَبْقَى قَالَ الشَّيْخِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَغَيْرُهُمْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى إِلَى سُنَّةٍ، وَلَمْ يَأْمُرْ أَصْحَابَهُ بِنَصْبِ سُنَّةٍ أُخْرَى. وَفِي حَدِيثٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «أَقْبَلْتُ رَاكِبًا عَلَى جِمَارِ آثَانٍ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي بِالنَّاسِ بِعِنَى إِلَى غَيْرِ جِدَارٍ، فَمَرَزَتْ بَيْنَ يَدَيْ بَعْضِ أَهْلِ الصَّفِّ، فَزَلْتُ، فَأَرْسَلْتُ الْآثَانَ تَرْتَعُ، فَدَخَلْتُ فِي الصَّفِّ، فَلَمْ يُتَكَبَّرْ عَلَيَّ أَحَدٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٥٠٤) (خ: ٧٦). وَمَعْنَى قَوْلِهِمْ: سُنَّةُ الْإِمَامِ سُنَّةٌ لِمَنْ خَلَفَهُ. أَنَّهُ مَتَى لَمْ يَحُلْ بَيْنَ الْإِمَامِ وَسُنَّتِهِ شَيْءٌ يَقْطَعُ الصَّلَاةَ، فَصَلَاةُ الْمُؤْمِنِينَ صَحِيحَةٌ، لَا يَضُرُّهَا مُرُورُ شَيْءٍ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ فِي بَعْضِ الصَّفِّ، وَلَا يَمِيزُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْإِمَامِ، وَإِنْ مَرَّ مَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ بَيْنَ الْإِمَامِ وَسُنَّتِهِ قَطَعَ صَلَاتَهُ وَصَلَاتَهُمْ، وَقَدْ ذَلَّ عَلَى هَذَا مَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «هَبَطْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ ثِيَابَةٍ إِذَا خَرَجَ فَمَحَضَرَتِ الصَّلَاةَ - يَغْنِيهِ فَصَلَّى إِلَى جَدْرِ - فَلَاتَخَذَهَا وِيلَةً، وَنَحْنُ خَلْفُهُ، فَجَاءَتْ بِهِمَّةٌ تَمُرُ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَمَا زَالَ يَذَرُهَا حَتَّى لَصِقَتْ بَطْنَهُ بِالْجَدْرِ، فَمَرَّتْ مِنْ وَرَائِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٠٨). فَلَوْلَا أَنَّ سُنَّتَهُ سُنَّةٌ لَهُمْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ مُوَرِّعَاتِ بَيْنَ يَدَيْهِ وَخَلْفَهُ فَرْقٌ.

فصل

[قدر السرة]

وَيَسْتَحَبُّ لِلْمُصَلِّي أَنْ يَذْنُو مِنْ سُنَّتِهِ؛ لِمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ أَبِي خَتْمَةَ، يَبْلُغُ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى سُنَّتِهِ، فَلْيَذْنُ مِنْهَا، لَا يَقْطَعُ الشَّيْطَانُ عَلَيْهِ صَلَاتَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٩٥). وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيُصَلِّ إِلَى سُنَّتِهِ، وَلْيَذْنُ مِنْهَا». رَوَاهُ الْأَنْزَرِيُّ. وَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: «كَانَ بَيْنَ النَّبِيِّ ﷺ وَبَيْنَ الْقَيْلَةِ مَمَرُ الشَّاةِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤٧٤). وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ارْهَقُوا الْقَيْلَةَ». رَوَاهُ الْأَنْزَرِيُّ. وَذَكَرَ الْخَطَّابِيُّ فِي «مَعَالِمِ السُّنَنِ» أَنَّ مَالِكَ بْنَ أَنَسٍ كَانَ يُصَلِّي يَوْمًا مُتَّابِيًا عَنْ السُّنَّةِ، فَمَرَّ بِهِ رَجُلٌ لَا يَعْرِفُهُ، فَقَالَ: يَا أَيُّهَا الْمُصَلِّي، أَذْنُ مِنْ سُنَّتِكَ. فَجَعَلَ مَالِكٌ يَتَقَدَّمُ وَهُوَ يَقْرَأُ: «وَعَلَمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا». وَلِأَنَّ قُرْبَهُ مِنَ السُّنَّةِ أَصَوْتُ لِصَلَاتِهِ وَأَبْعَدُ مِنْ أَنْ يَعْرِفَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا شَيْءٌ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سُنَّتِهِ ثَلَاثَةَ أَذْرُعَ فَمَا دُونَ. قَالَ مُنْهًا: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ الرَّجُلِ يُصَلِّي، كَمْ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَيْلَةِ؟ قَالَ يَذْنُو مِنَ الْقَيْلَةِ مَا اسْتَطَاعَ. ثُمَّ قَالَ بَعْدُ: إِنَّ ابْنَ عَمَرَ، قَالَ: «صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ فِي الْكَعْبَةِ، فَكَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْخَائِطِ ثَلَاثَةُ أَذْرُعَ».

قَالَ الْمُعَمُّونِي: فَقَدْ رَأَيْتُكَ عَلَى نَحْوِ مِنْ أَرْبَعَةٍ. قَالَ: بِالسُّهُوِّ. وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَعْقِلٍ يَجْعَلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سُنَّتِهِ سِتَّةَ أَذْرُعَ. قَالَ عَطَاءٌ: أَقَلُّ مَا يَكْفِيكَ ثَلَاثَةُ أَذْرُعَ. وَيَبْقَى قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِخَبَرِ ابْنِ عَمَرَ، عَنْ بِلَالٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فِي مَقْدَمِ الْبَيْتِ، وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجِدَارِ ثَلَاثَةُ أَذْرُعَ». وَكَلَّمَا دَنَا فَهُوَ أَفْضَلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ وَالْمَعْنَى.

وَقَدَرُ السُّنَّةِ فِي طُولِهَا ذِرَاعٌ أَوْ نَحْوُهُ. قَالَ الْأَنْزَرِيُّ: سِجِلُّ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنْ آخِرَةِ الرَّحْلِ كَمْ مِقْدَارُهَا؟ قَالَ: ذِرَاعٌ. كَذَا قَالَ عَطَاءٌ: ذِرَاعٌ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا قَدَرُ عَظَمِ الذِّرَاعِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا عَلَى سَبِيلِ التَّقْرِيبِ لَا التَّحْدِيدِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدَرَهَا بِآخِرَةِ الرَّحْلِ، وَآخِرَةُ الرَّحْلِ تَخْتَلِفُ فِي الطُّوْلِ وَالْقِصْرِ، فَتَارَةً تَكُونُ

فصل

[اتخاذ البعير أو الحيوان ستره]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَرَّ بِبَعِيرٍ أَوْ حَيَّوَانٍ، وَقَعَلَهُ ابْنُ عُمرٍ، وَأَنَسَ. وَحَكِي عَنْ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ لَا يَسْتَرُّ بِذَابْتَةٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عُمرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى إِلَى بَعِيرٍ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤٨٥)، وَمُسْلِمٌ (٥٠٢). وَفِي لَفْظٍ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْرُضُ رَاحِلَتَهُ، وَيُصَلِّي إِلَيْهَا. قَالَ: قُلْتُ: فَإِذَا ذَعَبَ الرُّكَّابُ؟ قَالَ: كَانَ يَغْرُضُ الرَّجُلَ، وَيُصَلِّي إِلَى آخِرَتِهِ، فَإِنْ اسْتَرَّ بِإِنْسَانٍ فَلَا بَأْسَ، فَإِنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ غَيْرِهِ مِنَ السُّتْرَةِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ حُمَيْدِ بْنِ هِلَالٍ، قَالَ: رَأَى عُمرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَجُلًا يُصَلِّي، وَالنَّاسُ يَمُرُّونَ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَوَلَّاهُ ظَهْرَهُ، وَقَالَ يَتَوَبَّعُ هَكَذَا، وَتَسَطُّ يَدَيْهِ هَكَذَا. وَقَالَ: صَلِّ، وَلَا تَتَجَلَّجَلْ. وَعَنْ نَافِعٍ، قَالَ: كَانَ ابْنُ عُمرٍ إِذَا لَمْ يَجِدْ سَبِيلًا إِلَى سَارِيَةٍ مِنْ سَوَارِي الْمَسْجِدِ، قَالَ: وَلَيْتَ ظَهْرُكَ. رَوَاهُمَا النَّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ.

فصل

[إن لم يجد ستره خطاً]

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ سُتْرَةً خَطًّا، وَصَلَّى إِلَيْهِ، وَقَامَ ذَلِكَ مَقَامَ السُّتْرَةِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَنَكَرَ مَالِكُ الْخَطِّ وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ بِالْخَطِّ بِالْعِرَاقِ، وَقَالَ بِمِصْرَ: لَا يَخْطُ الْمُصَلِّي خَطًّا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ سُنَّةٌ تَتَّبَعُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَجْعَلْ لِقَاءَهُ وَجْهَهُ شَيْئًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَنْصِبْ عَصًا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَعَهُ عَصًا فَلْيَخْطُ خَطًّا، ثُمَّ لَا يَضُرَّهُ مَنْ مَرَّ أَمَامَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٨٩). وَسُنَّةُ النَّبِيِّ ﷺ أَوَّلَى أَنْ تَتَّبَعُ.

فصل

[صفة الخط مثل الهلال]

وَصِفَةُ الْخَطِّ مِثْلُ الْهِلَالِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ يَقُولُ غَيْرَ مَرَّةٍ، وَسَمِعَ عَنْ الْخَطِّ فَقَالَ: هَكَذَا عَرَضًا مِثْلُ الْهِلَالِ. قَالَ: وَسَمِعْتُ مُسَدَّدًا، قَالَ: قَالَ ابْنُ دَاوُدَ: الْخَطُّ بِالطُّولِ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ: قَالُوا: طُولًا، وَقَالُوا: عَرَضًا. وَقَالَ: أَنَا قَاتِلُ هَذَا. وَدَوَّرَ بِإِصْبَعِهِ مِثْلَ الْقِطْرَةِ. وَكَيْفَ مَا خَطَّهُ أَجْزَاءً، فَقَدْ نَقَلَ حَنْبَلٌ، أَنَّهُ قَالَ: إِنْ شَاءَ مُعَرِّضًا، وَإِنْ شَاءَ طُوسًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ

الْحَدِيثُ مُطْلَقٌ فِي الْخَطِّ، فَكَيْفَ مَا أَتَى بِهِ فَقَدْ أَتَى بِالْخَطِّ، فَيَجْزِيهِ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إن كان معه عصا فلم يمكنه نصبها]

وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عَصَا فَلَمْ يُمَكِّنْهُ نَصَبُهَا. فَقَالَ الْأَثَرِيُّ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: الرَّجُلُ يَكُونُ مَعَهُ عَصَا، لَمْ يَقْدِرْ عَلَى غَرْزِهَا، فَأَلْقَاهَا بَيْنَ يَدَيْهِ، أَلْقَيْهَا طُولًا أَمْ عَرَضًا؟ قَالَ: لَا، بَلْ عَرَضًا. وَكَذَلِكَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَكَرِهَهُ الشَّافِعِيُّ. وَلَنَا، أَنَّ هَذَا فِي مَعْنَى الْخَطِّ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ، وَقَدْ ثَبَتَ اسْتِحْبَابُ الْخَطِّ بِالْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ.

فصل

[إن صلى إلى عود استحبه له أن ينحرف عنه]

وَإِذَا صَلَّى إِلَى عُودٍ أَوْ عُودٍ أَوْ شَيْءٍ فِي مَنَافِعِهِمَا، اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَنْحَرِفَ عَنْهُ، وَلَا يَصْنُدُ لَهُ صَدَدًا؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٦٩٣)، عَنْ الْعُقَدَاوِ بْنِ الْأَسْوَدِ قَالَ: «مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى إِلَى عُودٍ أَوْ إِلَى عُودٍ وَلَا شَجَرَةٍ، إِلَّا جَعَلَهُ عَلَى حَاجِبِهِ الْأَيْمَنِ أَوْ الْأَيْسَرِ، وَلَا يَصْنُدُ لَهُ صَدَدًا. أَيْ لَا يَسْتَقْبِلُهُ فَيَجْعَلُهُ وَسْطًا. وَمَعْنَى الصَّنَدِ: الْقَصْدُ.

فصل

[حكم الصلاة إلى المتحدثين والنائم]

تُكْرَهُ الصَّلَاةُ إِلَى الْمُتَحَدِّثِينَ، لِئَلَّا يَشْتَغَلَ بِحَدِيثِهِمْ. وَاخْتَلَفَ فِي الصَّلَاةِ إِلَى النَّائِمِ، فَرَوَى أَنَّهُ يُكْرَهُ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ يُكْرَهُ فِي الْفَرِيضَةِ خَاصَّةً، وَلَا يُكْرَهُ فِي التَّطَوُّعِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ وَعَائِشَةُ مُتَعَرِّضَةٌ بَيْنَ يَدَيْهِ كَاغْتِرَاضِ الْجَنَازَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥١٩) (م: ٧٤٤). قَالَ أَحْمَدُ: هَذَا فِي التَّطَوُّعِ، وَالْفَرِيضَةُ أَشَدُّ. وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ الصَّلَاةِ إِلَى النَّائِمِ وَالْمُتَحَدِّثِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٩٤). فَخَرَجَ التَّطَوُّعُ مِنْ عُومُومِهِ، لِحَدِيثِ عَائِشَةَ، بَقِيَ الْفَرَضُ عَلَى مُتَقَصِّي الْعُمُومِ. وَيُقَالُ: لَا يُكْرَهُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ حَدِيثَ عَائِشَةَ صَحِيحٌ، وَحَدِيثُ النَّبِيِّ ضَعِيفٌ. قَالَهُ الْخَطَّابِيُّ.

وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: لَا فَرْقَ بَيْنَ الْفَرِيضَةِ وَالنَّافِلَةِ إِلَّا فِي صَلَاةِ الرَّكْبَةِ. وَتَقْدِيرُ قِيَاسِ الْخَبَرِ الصَّحِيحِ أَوَّلَى مِنَ الْخَبَرِ الضَّعِيفِ.

فصل

[الصلاة مستقبلاً وجه إنسان إلى النار]

وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ مُسْتَقْبِلًا وَجْهَ إِنْسَانٍ؛ لِأَنَّهُ عَمَرَ أَذْبَ عَلَى ذَلِكَ. وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّيَ حِذَاءَ وَسْطِ السَّرِيرِ، وَأَنَا مُضْطَجِعَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَيْلَةِ، تَكُونُ لِي الْحَاجَةُ فَأَكْرَهُ أَنْ أَوْمَ فَأَسْتَقْبِلَهُ، فَأَنْسَلُ أَنْسِلَالًا، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨٩) (م: ٩٢). وَلِأَنَّهُ شَيْءُ السُّجُودِ لِذَلِكَ الشَّخْصِ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ إِلَى نَارٍ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا كَانَ التَّوَرُّ فِي قَيْلَتِهِ لَا يُصَلِّيَ إِلَيْهِ. وَكَرِهَ ابْنُ سِيرِينَ ذَلِكَ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي السَّرَاجِ وَالْقَيْدِيلِ يَكُونُ فِي الْقَيْلَةِ: أَكْرَهُهُ. وَأَكْرَهُ كُلَّ شَيْءٍ. حَتَّى كَانُوا يَكْرَهُونَ أَنْ يَجْعَلُوا شَيْئًا فِي الْقَيْلَةِ حَتَّى الْمُصْحَفُ، وَإِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ لِأَنَّ النَّارَ تُعْبَدُ مِنْ دُونِ اللَّهِ، فَالصَّلَاةُ إِلَيْهَا تُشَبِّهُ الصَّلَاةَ لَهَا. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا تُصَلِّ إِلَى صُورَةٍ مُصَوِّرَةٍ فِي وَجْهِكَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الصُّورَةَ تُعْبَدُ مِنْ دُونِ اللَّهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: كَانَ لَنَا ثَوْبٌ فِيهِ تَصَاوِيرُ، فَجَعَلْتُهُ بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يُصَلِّي، فَتَهَانِي. أَوْ قَالَتْ: كَرِهَ ذَلِكَ. رَوَاهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي حَاتِمٍ، بِإِسْنَادِهِ.

وَلِأَنَّ التَّصَاوِيرَ تَشْغَلُ الْمُصَلِّيَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهَا، وَتَذْهِلُهُ عَنْ صَلَاتِهِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: يُكْرَهُ أَنْ يَكُونَ فِي الْقَيْلَةِ شَيْءٌ مُعَلَّقٌ، مُصْحَفٌ أَوْ غَيْرُهُ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَكُونَ مُوضَعًا بِالأَرْضِ. وَقَدْ رَوَى مُجَاهِدٌ، قَالَ: لَمْ يَكُنْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَدْعُ شَيْئًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَيْلَةِ إِلَّا نَزَعَهُ، لَا سِتْفًا وَلَا مُصْحَفًا. رَوَاهُ الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يَكْتَسِبُ فِي الْقَيْلَةِ شَيْءٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَشْغَلُ قَلْبَ الْمُصَلِّي، وَرُبَّمَا اشْتَغَلَ بِفِرَائِدِهِ عَنْ صَلَاتِهِ، وَكَذَلِكَ يُكْرَهُ تَرْوِيقُهَا، وَكُلُّ مَا يَشْغَلُ الْمُصَلِّيَ عَنْ صَلَاتِهِ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فِي خِيصَةِ لَهَا أَغْلَامٌ، فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ، قَالَ: «اذْهَبُوا بِهِذَا إِلَى أَبِي جَهْمِ بْنِ حَذِيفَةَ، فَإِنَّهَا أَلْهَتْنِي آتِفًا عَنْ صَلَاتِي. وَأَتَوْنِي بِأَتِجَانِيَشٍ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٦٦) (م: ٥٥٦). وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعَائِشَةَ: «أَمِيطِي عَنَّا قِرَامَكَ، فَإِنَّهُ لَا يَزَالُ تَصَاوِيرُهُ تُغَرِّضُ لِي فِي صَلَاتِي». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٦٦). وَإِذَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ مَعَ مَا أَيْدَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ مِنْ الْعِصْمَةِ وَالْخُشُوعِ، يَشْغَلُهُ ذَلِكَ، فَيَغَيِّرُ مِنَ النَّاسِ أَوَّلَى.

«أَخْرَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخْرَهُنَّ اللَّهُ». فَأَمَّا فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ فَلَا يُكْرَهُ؛ لِخَبَرِ عَائِشَةَ. وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: كَانَ فِرَاشِي حِيَالِ مُصَلَّى النَّبِيِّ ﷺ. وَإِنْ كَانَتْ عَنْ يَمِينِهِ أَوْ يَسَارِهِ، لَمْ يُكْرَهُ، وَإِنْ كَانَتْ فِي صَلَاةٍ. وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَنْ يُصَلِّيَ وَبَيْنَ يَدَيْهِ كَافِرٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ إِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ الْمُشْرِكِينَ نَجَسَ.

فصل

[الصلاة بمكة إلى غير سترة]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يُصَلِّيَ بِمَكَّةَ إِلَى غَيْرِ سِتْرَةٍ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَعَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ، قِيلَ لِأَحْمَدَ: الرَّجُلُ يُصَلِّي بِمَكَّةَ، وَلَا يَسْتَرُ بِشَيْءٍ؟ فَقَالَ: قَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ صَلَّى ثُمَّ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّوَافِ سِتْرَةٌ. قَالَ أَحْمَدُ: لِأَنَّ مَكَّةَ لَيْسَتْ كَثْرَتِهَا، كَأَنَّ مَكَّةَ مَخْصُوصَةٌ. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى كَثِيرٌ مِنْ كَثِيرِ بْنِ الْمُطَّلِبِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ الْمُطَّلِبِ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي حِيَالِ الْحِجْرِ، وَالنَّاسُ يَمْشُونَ بَيْنَ يَدَيْهِ. رَوَاهُ الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ. وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ الْمُطَّلِبِ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا فَرَعَ مِنْ مَغْبِهِ، جَاءَ حَتَّى يُحَادِثَ الرَّحْمَنَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّقِيفَةِ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْهِ فِي حَاشِيَةِ الْمُطَافِ، وَلَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّوَافِ أَحَدٌ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي عُمَارٍ: رَأَيْتُ ابْنَ الزُّبَيْرِ جَاءَ يُصَلِّي، وَالطَّوَافُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَيْلَةِ، تَمُرُّ الْمَرْأَةُ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَيَنْظُرُهَا حَتَّى تَمُرَّ، ثُمَّ يَضَعُ جَنْبَتَهُ فِي مَوْضِعٍ قَدِيمٍ. رَوَاهُ حَنْبَلٌ، فِي كِتَابِ «الْمَنَاسِكِ».

وَقَالَ الْمُتَعَمِّرُ، قُلْتُ لِعَطَاوُسَ: الرَّجُلُ يُصَلِّي -يَعْنِي بِمَكَّةَ- فَيَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ؟ فَقَالَ: أَوَّلًا يَرَى النَّاسَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا. وَإِذَا هُوَ يَرَى أَنَّ لِهَذَا الْبَلَدِ خَالًا لَيْسَ لِغَيْرِهِ مِنَ الْبُلْدَانِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّاسَ يَكْثُرُونَ بِمَكَّةَ لِاجْتِمَاعِ قَضَاءِ نُسُكِهِمْ، وَبِزْدَجْمُونِ فِيهَا، وَلِذَلِكَ سُمِّيَتْ بَكَّةَ، لِأَنَّ النَّاسَ يَتَبَاكَوْنَ فِيهَا، أَيْ: يَزْدَجْمُونَ وَيَدْفَعُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، فَلَوْ مَنَعَ الْمُصَلِّيَ مَنْ يَخْتَارُ بَيْنَ يَدَيْهِ لَضَاقَ عَلَى النَّاسِ، وَحُكِمَ الْحَرَمُ كُلُّهُ حُكْمَ مَكَّةَ فِي هَذَا، بِدَلِيلِ مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: أَتَيْتُ رَاكِبًا عَلَى حِمَارٍ أَنَانَ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي بِالنَّاسِ يَجِيئُ إِلَى غَيْرِ جِدَارٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤١٥٠) (م: ٥٠٤). وَلِأَنَّ الْحَرَمَ كُلَّهُ مَجْلُ الْمَشَاعِيرِ وَالْمَنَاسِكِ، فَجَرَى مَجْرَى مَكَّةَ فِي مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[لو صلى في غير مكة إلى غير سترة]

لَوْ صَلَّى فِي غَيْرِ مَكَّةَ إِلَى غَيْرِ سِتْرَةٍ، لَمْ يَكُنْ بِبَأْسٍ، لِمَا رَوَى

فصل

[حكم الصلاة وأمامه امرأة تصلي]

وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ وَأَمَامَهُ امْرَأَةٌ تُصَلِّي؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ:

ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ فِي فِصَاءٍ لَيْسَ بَيْنَ يَدَيْهِ شَيْءٌ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَرَوَى عَنِ الْفَضْلِ بْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَاهُمْ فِي بَاوِيهِمْ فَصَلَّى إِلَى غَيْرِ سُرَّةٍ. وَالْأَنْ سُرَّةٌ لَيْسَتْ شَرْطًا فِي الصَّلَاةِ، وَإِنَّمَا هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي الرَّجُلِ يُصَلِّي فِي فِصَاءٍ لَيْسَ بَيْنَ يَدَيْهِ سُرَّةٌ وَلَا خَطٌّ: صَلَاتُهُ جَائِزَةٌ. وَقَالَ: أَحَبُّ أَنْ يَفْعَلَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ يَجُزُّهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ مَرَّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي فَلْيَرُدَّهُ).

وَجَمَلُهُ: أَنَّهُ لَيْسَ لَأَحَدٍ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ يَدَيْهِ سُرَّةٌ، فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَ يَدَيْهِ سُرَّةٌ لَمْ يَمُرَّ أَحَدٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو جَهْمٍ الْأَنْصَارِيُّ، قَالَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْ يَعْلَمُ الْمَارُّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي مَاذَا عَلَيْهِ مِنَ الْإِنِّمِ، لَكَانَ أَنْ يَقِفَ أَرْبَعِينَ خَيْرًا لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨٨) (م: ٥٠٧). وَلِلْمُسْلِمِ: «لَأَنْ يَقِفَ أَحَدُكُمْ مِائَةَ عَامٍ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْ أَخِيهِ وَهُوَ يُصَلِّي».

وَقَدْ سَمَى النَّبِيُّ ﷺ الَّذِي يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي شَيْطَانًا، وَأَمَرَ بِرَدِّهِ وَمُقَاتَلَتِهِ. وَرَوَى عَنْ يَزِيدَ بْنِ يَمْرَانَ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ رَجُلًا يَبْكُ مَقْدَمًا، فَقَالَ: مَرَرْتُ بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا عَلَى حِمَارٍ وَهُوَ يُصَلِّي، فَقَالَ: «اللَّهُمَّ اقْطَعْ أَمْرَهُ فَمَا مَشَيْتَ عَلَيْهَا بَعْدَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٠٥). وَفِي لَفْظٍ قَالَ: «قَطَعَ صَلَاتَنَا، قَطَعَ اللَّهُ أَمْرَهُ». وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُ الْمُرُورِ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي، فَلَهُ مَنَعُهُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ ابْنُ مَسْوُودٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَسَالِمٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُزَيْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ، قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي إِلَى شَيْءٍ يَسْتُرُهُ مِنَ النَّاسِ، فَأَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَجْتَازَ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَلْيَدْفَعْهُ، فَإِنْ أَبَى فَلْيَقَاتِلْهُ، فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨٧) (م: ٥٠٥). وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٩٧)، وَلَفْظُ رَوَاتِهِ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي فَلَا يَدْعُ أَحَدًا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَلْيَدْرَأْهُ مَا اسْتَطَاعَ، فَإِنْ أَبَى فَلْيَقَاتِلْهُ، فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ». وَمَعْنَاهُ: أَيُّ لِيَدْفَعْهُ.

وَهَذَا فِي أَوَّلِي الْأَمْرِ لَا يُزِيدُ عَلَى دَفْعِهِ، فَإِنْ أَبَى، وَلَجَّ، فَلْيَقَاتِلْهُ، أَيُّ يُعْتَفُ فِي دَفْعِهِ مِنَ الْمُرُورِ، فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ، أَيُّ يَعْلَمُ فِعْلُ الشَّيْطَانِ، أَوْ الشَّيْطَانُ يَحْمِلُهُ عَلَى ذَلِكَ. وَقِيلَ مَعْنَاهُ: أَنْ مَنَعَهُ شَيْطَانًا. وَأَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ الْمَارَّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي إِذَا لَجَّ فِي الْمُرُورِ، وَأَبَى الرَّجُوعَ، أَنَّ الْمُصَلِّيَ يَشْتَدُّ عَلَيْهِ فِي الدَّفْعِ، وَيَجْتَهِدُ فِي رَدِّهِ، مَا لَمْ يُخْرِجْهُ ذَلِكَ إِلَى إِنْسَادِ صَلَاتِهِ بِكَثْرَةِ الْعَمَلِ فِيهَا. وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: يَدْرَأُ مَا اسْتَطَاعَ، وَأَكْرَهُ الْقِتَالَ فِي الصَّلَاةِ. وَذَلِكَ لِمَا يُفْضِي إِلَيْهِ مِنَ الْفِتْنَةِ وَتَسَاوِ الصَّلَاةِ،

وَالنَّبِيُّ ﷺ إِنَّمَا أَمَرَ بِرَدِّهِ وَدَفْعِهِ حِفْظًا لِلصَّلَاةِ عَمَّا يَنْقُصُهَا، فَيَعْلَمُ أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّ مَا يَفْسِدُهَا وَيَقْطَعُهَا بِالْكَلْبَةِ، فَيَحْمِلُ لَفْظَ الْمُقَاتَلَةِ عَلَى دَفْعِ الْبَلْعِ مِنَ الدَّفْعِ الْأَوَّلِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي فِي حُجْرَةٍ أُمِّ سَلَمَةَ، فَمَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ، أَوْ عُمَرُ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ. فَقَالَ يَبْدُو، فَرَجَعَ، فَمَرَّتْ زَيْنَبُ بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ، فَقَالَ يَبْدُو هَكَذَا، فَمَضَتْ، فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: هُنَّ أَغْلَبُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٩٤٨). وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَجْتَهِدْ فِي الدَّفْعِ.

فصل

[رد من يمر بين يدي المصلي]

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَرُدَّ مَا مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ مِنْ كَبِيرٍ وَصَغِيرٍ، وَإِنْ سَانَ وَبَهِيمَةً؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنْ رَدِّ النَّبِيِّ ﷺ عُمَرَ وَزَيْنَبَ وَمَعَا صَغِيرَانِ، وَفِي حَدِيثِ عُمَرُو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى إِلَى جَنْدَرٍ، فَأَتَاهُ قَبْلَهُ وَنَحْنُ خَلْفَهُ، فَجَاءَتْ بِهِمَةَ تَمُرٍ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَمَا زَالَ يُدَارِئُهَا حَتَّى لَصِقَ بَطْنُهُ بِالْجَنْدَرِ، فَمَرَّتْ مِنْ وَرَائِهِ.

فصل

[إن مر بين يديه إنسان فعبه، لم يستحب رده]

فَإِنْ مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ إِنْسَانٌ فَعَبَّرَ، لَمْ يَسْتَحَبَّ رَدُّهُ مِنْ حَيْثُ جَاءَ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُثَنِّ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْوُودٍ، أَنَّهُ يَرُدُّهُ مِنْ حَيْثُ جَاءَ، وَقَعْلَهُ سَالِمٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِرَدِّهِ، فَتَنَازَلَ الْعَابِرُ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مُرُورٌ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ لَا يُنْسَبُ إِلَيْهِ كَالْأَوَّلِ، وَلَا أَنَّ الْمَارَّ لَوْ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ مِنْ حَيْثُ جَاءَ لَكَانَ مَأْمُورًا بِمَنْعِهِ، وَلَمْ يَحِلَّ لِلْعَابِرِ الْعَوْدُ، وَالْحَدِيثُ لَمْ يَتَنَازَلَ الْعَابِرُ، إِنَّمَا فِي الْخَبَرِ: «فَأَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَجْتَازَ بَيْنَ يَدَيْهِ فَلْيَدْفَعْهُ». وَبَعْدَ الْعَبُورِ فَلَيْسَ هَذَا مُرِيدًا لِلْاجْتِنَاءِ.

فصل

[المروور بين يدي المصلي ينقص الصلاة]

وَالْمُرُورُ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي يَنْقُصُ الصَّلَاةَ وَلَا يَقْطَعُهَا. قَالَ أَحْمَدُ: يَضَعُ مِنْ صَلَاتِهِ، وَلَكِنْ لَا يَقْطَعُهَا. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْوُودٍ، أَنَّ مَرَّ الرَّجُلِ يَضَعُ بِنِصْفِ الصَّلَاةِ. وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ إِذَا مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ رَجُلٌ التَّرْتِمَةَ حَتَّى يَرُدَّهُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ يُاسَنَادِهِ (٢٥٢٤). قَالَ الْقَاضِي: يَتَبَيَّنُ أَنَّ يَحْمِلُ نَقْصَ الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ أَمَكَّتَهُ الرُّدُّ فَلَمْ

يَقْنَعُهُ، أَمَا إِذَا رَدَّ فَلَمْ يُمْكِنَهُ الرُّدُّ فَصَلَّاهُ تَامَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ مَا يَنْقُصُ الصَّلَاةَ، فَلَا يُؤْثِرُ فِيهَا ذَنْبٌ غَيْرُهُ.

فصل

[العمل اليسير في الصلاة للحاجة]

وَلَا بَأْسَ بِالْعَمَلِ الْيَسِيرِ فِي الصَّلَاةِ لِلْحَاجَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ أَنْ يَخْلُعَ الرَّجُلُ وَلَدَهُ فِي الصَّلَاةِ الْفَرِيضَةِ لِخَبِيثِ أَبِي قَتَادَةَ، وَخَبِيثِ عَائِشَةَ، أَنَّهُمَا اسْتَفْتَحَتَا الْبَابَ، فَمَشَى النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ حَتَّى فَتَحَ لَهَا. وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَتْلِ الْأَسْوَدَيْنِ فِي الصَّلَاةِ. فَإِذَا رَأَى الْعَقْرَبُ خَطَأَ إِلَيْهَا، وَأَخَذَ النُّعْلَ، وَقَتَّلَهَا، وَرَدَّ النُّعْلَ إِلَى مَوْضِعِهَا؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ نَظَرَ إِلَى رِيشَةٍ فَحَسِبَهَا عَقْرَبًا، فَضَرَبَهَا بِنَعْلِهِ، وَخَبِيثُ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ التَّخَفُّ بِإِزَارِهِ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ. فَلَا بَأْسَ إِنْ سَقَطَ رِءَاؤُ الرَّجُلِ أَنْ يَرْتَفِعَهُ، وَإِنْ انْخَلَّ إِزَارُهُ أَنْ يَشُدَّهُ. وَإِذَا عَقَّتِ الْأَمَةُ وَهِيَ تُصَلِّيُ اخْتَمَرَتْ، وَبَسَّتْ عَلَى صَلَاتِهَا. وَقَالَ: مِنْ فَعَلَ كِفْعِلَ أَبِي بَرَزَةَ، حِينَ مَشَى إِلَى الدَّائِيَةِ وَقَدْ أَفْلَتَتْ مِنْهُ، فَصَلَّاهُ جَائِزَةً. وَهَذَا لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ هُوَ الْمُشْرِعُ، فَمَا فَعَلَهُ أَوْ أَمَرَ بِهِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَيُثَلُّ هَذَا مَا رَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى يَمِينِهِ، فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَسْجُدَ نَزَلَ عَنْ الْيَمِينِ فَسَجَدَ بِالْأَرْضِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْيَمِينِ كَذَلِكَ، حَتَّى قَضَى صَلَاتَهُ. وَخَبِيثُ جَابِرٍ فِي صَلَاةِ الْكُفُوفِ، قَالَ: ثُمَّ تَأَخَّرَ، وَتَأَخَّرَتْ الصُّفُوفُ خَلْفَهُ، حَتَّى اتَّهَنَتْ إِلَى النَّسَاءِ، ثُمَّ تَقَدَّمَ، وَتَقَدَّمَ النَّاسُ مَعَهُ، حَتَّى قَامَ فِي مَقَامِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَعَنْ أَبِي بَكْرَةَ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي بِنَا، فَكَانَ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ يَجِيءُ وَهُوَ صَغِيرٌ، فَكَانَ كَلِمًا سَجَدَ النَّبِيُّ ﷺ وَثَبَّ عَلَى ظَهْرِهِ، وَتَرَفَّعَ النَّبِيُّ ﷺ رَأْسَهُ رَفْعًا رَفِيقًا حَتَّى يَضَعَهُ بِالْأَرْضِ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ. وَخَبِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزَلْ يُدَارِي الْبَهْمَةَ حَتَّى لَصِقَ بِالْجَنْدَرِ وَخَبِيثُ أَبِي سَعِيدٍ بِالْأَمْرِ بِدَفْعِ الْمَارِ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي، وَمُغَاتَلَتِهِ إِذَا أَبَى الرَّجُلُ. فَكُلُّ هَذَا وَأَشْبَاهُهُ لَا بَأْسَ بِهِ فِي الصَّلَاةِ، وَلَا يُبْطِلُهَا، وَلَوْ فَعَلَ هَذَا لِغَيْرِ حَاجَةٍ، كَرَهٍ، وَلَا يُبْطِلُهَا أَيْضًا. وَلَا يَتَقَدَّرُ الْجَائِزُ مِنْ هَذَا بِثَلَاثٍ وَلَا بِغَيْرِهَا مِنَ الْعَدَدِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ النَّبِيِّ ﷺ الظَّاهِرُ مِنْهُ زِيَادَتُهُ عَلَى ثَلَاثٍ، كَتَأَخُّرِهِ حَتَّى تَأَخَّرَ الرِّجَالُ فَاتَّهَنُوا إِلَى النَّسَاءِ، وَفِي خَلْعِهِ أَمَامَةً وَوَضْعِهَا فِي كُلِّ رُكْعَةٍ، وَهَذَا فِي الْغَالِبِ يَزِيدُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَفْعَالٍ، وَكَذَلِكَ مَشْيُ أَبِي بَرَزَةَ مَعَ دَائِيهِ. وَلَازِمُ التَّقْدِيرِ بَابُ التَّوْقِيفِ، وَهَذَا لَا تَوْقِيفَ فِيهِ، وَلَكِنْ يُرْجَعُ فِي الْكَثِيرِ وَالْيَسِيرِ إِلَى الْعُرْفِ، فِيمَا يَعْدُ كَثِيرًا أَوْ يَسِيرًا، وَكُلُّ مَا شَابَهُ فِعْلَ النَّبِيِّ ﷺ فَهُوَ مَعْدُودٌ يَسِيرًا.

وَإِنْ فَعَلَ أَفْعَالًا مُتَّفَرِّقَةً لَوْ جُمِعَتْ كَانَتْ كَثِيرَةً، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا بِمُفْرَدِهِ يَسِيرٌ، فَهِيَ فِي حَدِّ الْيَسِيرِ؛ بِدَلِيلِ حَسَنِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَمَامَةِ فِي كُلِّ رُكْعَةٍ وَوَضْعِهَا. وَمَا كَثُرَ وَرَادَ عَلَى فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ أَبْطَلَ الصَّلَاةَ سَوَاءً كَانَ لِحَاجَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِبُضْرُورَةٍ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ الْخَائِضِ، فَلَا يُبْطَلُ صَلَاتُهُ بِهِ، وَإِنْ اخْتِاجَ إِلَى الْفِعْلِ الْكَثِيرِ فِي الصَّلَاةِ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ، قَطَعَ الصَّلَاةَ، وَفَعَلَهُ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا رَأَى صَبِيَّانَ يَفْتَحِلَانِ، يَتَخَوَّفُ أَنْ يُلْقِيَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فِي الْبُخْرِ، فَإِنَّهُ يَذْهَبُ إِلَيْهِمَا فَيُخَالِصُهُمَا، وَيَعُودُ فِي صَلَاتِهِ. وَقَالَ: إِذَا لَزِمَ رَجُلٌ رَجُلًا، فَدَخَلَ الْمَسْجِدَ، وَقَدْ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ، فَلَمَّا سَجَدَ الْإِمَامُ خَرَجَ الْمَلُزُومُ، فَإِنْ الَّذِي كَانَ يَلْزِمُهُ يَخْرُجُ فِي طَلَبِهِ. يَغْنِي: وَيَتَبَدَّى الصَّلَاةَ. وَهَكَذَا لَوْ رَأَى خَرِيفًا يُرِيدُ إِطْفَاءَهُ، أَوْ غَرِيفًا يُرِيدُ إِنْقَادَهُ، خَرَجَ إِلَيْهِ، وَابْتَدَأَ الصَّلَاةَ. وَلَوْ اتَّهَمَ الْخَرِيفُ إِلَيْهِ، أَوْ السَّبَلُ، وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، فَفَرَّ مِنْهُ، بَنَى عَلَى صَلَاتِهِ، وَأَتَمَّهَا صَلَاةَ خَائِضٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ إِلَّا الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ الْبَيْهَمُ).

يَغْنِي إِذَا مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ. هَذَا الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنْهُ. قَالَ الْأَثَرُمُ: سَأَلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ؟ قَالَ لَا يَقْطَعُهَا عِنْدِي شَيْءٌ إِلَّا الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ الْبَيْهَمُ. وَهَذَا قَوْلُ عَائِشَةَ وَحُكْمِي عَنْ طَاوُسٍ يُرْوَى عَنْ مُعَاذٍ وَمُجَاهِدٍ أَنَّهُمَا قَالَا: الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ الْبَيْهَمُ شَيْطَانٌ، وَهُوَ يَقْطَعُ الصَّلَاةَ. وَمَعْنَى الْبَيْهَمِ الَّذِي لَيْسَ فِي لَوْنِهِ شَيْءٌ سِوَى السَّوَادِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى (١٥١/٥)، أَنَّهُ يَقْطَعُهَا الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ، وَالْمَرْأَةُ إِذَا مَرَّتْ، وَالْجِمَارُ. قَالَ: وَخَبِيثُ عَائِشَةَ مِنَ النَّاسِ مَنْ قَالَ: لَيْسَ بِحَاجَةٍ عَلَى هَذَا؛ لِأَنَّ الْمَارَ غَيْرَ اللَّابِثِ، وَهُوَ فِي الطَّوْعِ، وَهُوَ أَسْهَلُ مِنَ الْفَرَضِ، وَالْفَرَضُ أَكْثَرُ. وَخَبِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ: مَرَزَتْ بَيْنَ يَدَيْهِ بَعْضُ الصَّفِّ، لَيْسَ بِحَاجَةٍ؛ لِأَنَّ سُرَّةَ الْإِمَامِ سُرَّةَ لِمَنْ خَلْفَهُ وَرَوَى هَذَا الْقَوْلَ عَنْ أَنَسٍ وَعِكْرَمَةَ، وَالْحَسَنَ، وَأَبِي الْأَخْوَصِ.

وَوَجْهُ هَذَا الْقَوْلِ مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَقْطَعُ الصَّلَاةَ الْمَرْأَةُ، وَالْجِمَارُ، وَالْكَلْبُ، وَيَقِي ذَلِكَ مِثْلُ مُؤَخَّرَةِ الرَّحْلِ». وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي، فَإِنَّهُ يَسْتُرُهُ مِثْلُ آخِرَةِ الرَّحْلِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلُ آخِرَةِ الرَّحْلِ فَإِنَّهُ يَقْطَعُ صَلَاتَهُ الْجِمَارُ، وَالْمَرْأَةُ، وَالْكَلْبُ الْأَسْوَدُ» قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الصَّامِتِ: يَا أَبَا ذَرٍّ، مَا بَالُ الْكَلْبِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْكَلْبِ الْأَحْمَرِ مِنَ الْكَلْبِ الْأَصْفَرِ؟ قَالَ: يَا ابْنَ أَخِي، سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَمَا سَأَلْتَنِي فَقَالَ «الْكََلْبُ الْأَسْوَدُ شَيْطَانٌ».

الصلاة؛ لِيُخَصِّصَهُ الْبَهِيمَ بِالذِّكْرِ، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَوْ لَا أَنَّ الْكِلَابَ أُمَّةٌ مِنَ الْأُمَمِ لَأَمَرْتُ بِقَتْلِهَا، فَأَقْتُلُوا مِنْهَا كُلَّ أَسْوَدَ بِهِيمٍ، فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ». قَبِيْنُ أَنَّ الشَّيْطَانَ هُوَ الْأَسْوَدُ الْبَهِيمُ، قَالَ ثَعْلَبُ: الْبَهِيمُ كُلُّ لَوْنٍ لَمْ يَخْلُطْهُ لَوْنٌ آخَرُ فَهُوَ بِهِيمٌ. فَمَتَى كَانَ فِيهِ لَوْنٌ آخَرُ فَلَيْسَ بِهِيمٍ. وَإِنْ كَانَ بَيْنَ عَيْنَيْهِ نَكْسَانٌ يُخَالِفَانِ لَوْنَهُ لَمْ يَخْرُجْ بِهَذَا عَنْ كَوْنِهِ بِهِيمًا، يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ الْأَسْوَدِ الْبَهِيمِ؛ مِنْ قَطْعِ الصَّلَاةِ، وَتَحْرِيمِ صَيِّدِهِ، وَإِبَاحَةِ قَتْلِهِ؛ فَإِنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي حَدِيثٍ: «عَلَيْكُمْ بِالْأَسْوَدِ الْبَهِيمِ فِي الْغُرْتَيْنِ، فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ».

فصل

[لا فرق في بطلان الصلاة بين الفرض والتطوع]

وَلَا فَرْقَ فِي بُطْلَانِ الصَّلَاةِ بَيْنَ الْفَرَضِ وَالتَّطَوُّعِ؛ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ فِي كُلِّ صَلَاةٍ، وَلِأَنَّ مَبْطُلَاتِ الصَّلَاةِ يَسَاوَى فِيهَا الْفَرَضُ وَالتَّطَوُّعُ فِي غَيْرِ هَذَا، فَكَذَلِكَ هَذَا، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ كَلَامٌ يَدُلُّ عَلَى التَّنْبِيلِ فِي التَّطَوُّعِ، وَالصَّحِيحُ التَّسْوِيَةُ وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: يَخْتَجُونَ فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ، فَإِنَّهُ فِي التَّطَوُّعِ، وَمَا أَعْلَمُ بَيْنَ التَّطَوُّعِ وَالْفَرِيضَةِ فَرَقًا إِلَّا أَنَّ التَّطَوُّعَ يُصَلِّي عَلَى الدَّائِمَةِ.

فصل

[إن كان الكلب الأسود البهيم واقفاً بين يدي المصلي]

فَإِنْ كَانَ الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ الْبَهِيمَ وَاقِفًا بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي، أَوْ نَائِمًا وَلَمْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ فِيهِ رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: بُطْلٌ؛ لِأَنَّهُ بَيْنَ يَدَيْهِ أَشْبَهَ الْمَارَ، وَقَدْ قَالَتْ عَائِشَةُ: عَدَلْتُمُونَا بِالْكِلَابِ وَالْحُمُرِ وَذَكَرْتُ فِي مُعَارَضَةِ ذَلِكَ وَدَفَعِهِ أَنَّهَا كَانَتْ تَكُونُ مُعْتَرِضَةً بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يُصَلِّي، كَأَغْزَاضِ الْجَنَازَةِ. فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يَقْطَعُ الصَّلَاةَ الْمَرْءُ، وَالْجِمَارُ، وَالْكَلْبُ». وَلَمْ يَذْكُرْ مُرُورًا. وَالثَّانِيَةُ: لَا بُطْلُ الصَّلَاةِ بِهِ؛ لِأَنَّ الْوُقُوفَ وَالنُّومَ مُخَالَفٌ لِحُكْمِ الْمُرُورِ، بِذَلِكَ أَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ تَتَامُ بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَا يَكْرَهُهُ، وَلَا يُنْكِرُهُ، وَقَدْ قَالَ فِي الْمَارِ: «لَأَنْ يَقِفَ أَرَبَعِينَ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ». وَكَانَ يُصَلِّي إِلَى الْبُعِيرِ، وَلَوْ مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ لَمْ يَدْعُهُ، وَلِهَذَا مَنَعَ الْبَهِيمَةَ مِنَ الْمُرُورِ. وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍ يَقُولُ لِصَاحِبِ وَلِيِّهِ ظَهْرَكَ. لِيَسْتَرَّ بِهِ يَمُنَّ بَيْنَ يَدَيْهِ. وَقَعَدَ عُمَرُ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي سِتْرَهُ مِنَ الْمُرُورِ. فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْوُقُوفَ لَيْسَ فِي حُكْمِ الْمُرُورِ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يَقْطَعُ الصَّلَاةَ». لَا بُدَّ

رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٥١٠)، وَأَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُمَا (٧٠٢). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلَّذِي مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَى جِمَارٍ: «قَطَعَ صَلَاتَنَا».

وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا الْحَدِيثَ وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَعَطَاءُ يَقُولَانِ: يَقْطَعُ الصَّلَاةَ الْكَلْبُ، وَالْمَرْءُ الْحَائِضُ وَرَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٠٣)، وَابْنُ مَاجَةَ (٩٤٩). قَالَ أَبُو دَاوُدَ: رَفَعَهُ شُعْبَةُ، وَوَقَفَهُ، سَعِيدٌ، وَهَيْشَامٌ، وَهَمَّامٌ، عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ. وَقَالَ غُرُوقٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّاقِبِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ شَيْءٌ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ شَيْءٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧١٩). وَعَنْ الْفَضْلِ بْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «أَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَنَحْنُ فِي بَادِيَةٍ، فَصَلَّى فِي صَحْرَاءَ لَيْسَ بَيْنَ يَدَيْهِ سِتْرَةٌ، وَجِمَارَةٌ لَنَا وَكَلْبَةٌ يَعْبَثَانِ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَمَا بَالِي ذَلِكَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧١٨). وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي صَلَاتَهُ مِنَ اللَّيْلِ، وَأَنَا مُعْتَرِضَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ». وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَثْبَلْتُ رَاكِبًا عَلَى جِمَارٍ أَنَا، وَالنَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي، فَمَرَزْتُ عَلَى بَعْضِ الصَّفِّ، وَنَزَلْتُ، فَأَرَسَلْتُ الْأَتَانَ تَرْتَعُ. فَذَخَلْتُ فِي الصَّفِّ، فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيَّ أَحَدٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٧٦) (م: ٥٠٤).

وَحَدِيثُ زَيْنَبَ بِنْتِ أُمِّ سَلَمَةَ، حِينَ مَرَّتْ بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ يَقْطَعْ صَلَاتَهُ. وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي، فَجَاءَتْ جَارِيَتَانِ مِنْ بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، حَتَّى أَخَذَتَا بِرُكْبَتَيْهِ، فَفَرَعَ بَيْنَهُمَا فَمَا بَالِي ذَلِكَ.

وَلَنَا: حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ وَأَبِي ذَرٍّ، وَحَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ: «لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ شَيْءٌ». يَرْوِيهِ مُجَالِدٌ بْنُ سَعِيدٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، فَلَا يُعَارَضُ بِهِ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ، ثُمَّ حَدِيثُنَا أَخْصَرُ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ لِصَحِيحِهِ وَخُصُوصِهِ، وَحَدِيثُ الْفَضْلِ بْنِ عَبَّاسٍ فِي إِسْنَائِهِ مُقَاتِلٌ، ثُمَّ يَخْتَمِلُ أَنَّ الْكَلْبَ لَمْ يَكُنْ أَسْوَدَ وَلَا بِهِيمًا، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بَيْضَينِ، ثُمَّ هَذِهِ الْأَحَادِيثُ كُلُّهَا فِي الْمَرْءِ، وَالْجِمَارِ، يُعَارَضُ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ وَأَبِي ذَرٍّ فِيهِمَا، فَيَقِفُ الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ خَالِيًا عَنْ مُعَارَضِ، فَيَجِبُ الْقَوْلُ بِوَلِيِّهِ، وَخُلُوقِهِ عَنْ مُعَارَضِ.

فصل

[لا يقطع الصلاة شيء سوى ما ذكر]

وَلَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ شَيْءٌ سِوَى مَا ذَكَرْنَا، لَا مِنَ الْكِلَابِ وَلَا مِنْ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَصَّهُ بِالذِّكْرِ. وَقِيلَ لَهُ: مَا بَالُ الْكَلْبِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْكَلْبِ الْأَخْمَرِ مِنَ الْكَلْبِ الْأَصْفَرِ؟ قَالَ: «الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ شَيْطَانٌ». وَكَذَلِكَ الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِهِيمًا لَمْ يَقْطَعْ

فيه من إضمار المُرور أو غيره، فإنه لا يقطعها إلا ليفعل بفعله، فلا بُد من إضمار ذلك الفعل وقد جاء في بعض الأخبار ذكر المُرور فيعتن حمله عليه.

فصل

[مرور ما يقطع الصلاة من وراء السترة]

وَمَنْ صَلَّى إِلَى سِتْرَةٍ فَمَرَّ مِنْ وَرَائِهَا مَا يَفْطَعُ الصَّلَاةَ، لَمْ تَنْقَطِعْ. وَإِنْ مَرَّ مِنْ وَرَائِهَا غَيْرُ مَا يَفْطَعُهَا، لَمْ يُكْرَهْ؛ لِمَا مَرَّ مِنَ الْأَحَادِيثِ. وَإِنْ مَرَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، فَطَعَهَا إِنْ كَانَ مِمَّا يَفْطَعُهَا، كَرِهَ إِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَفْطَعُهَا. وَإِنْ كَانَ بَيْنَ يَدَيْهِ سِتْرَةٌ، فَمَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ قَرِيباً مِنْهُ مَا يَفْطَعُهَا، فَطَعَهَا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَفْطَعُهَا، كَرِهَ، وَإِنْ كَانَ بَعِيداً، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حُكْمٌ. وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ حَدَّ الْبَعِيدِ مِنْ ذَلِكَ وَلَا الْقَرِيبَ، إِلَّا أَنْ عِكْرَمَةَ قَالَ: إِذَا كَانَ بَيْنَكَ وَبَيْنَ الَّذِي يَفْطَعُ الصَّلَاةَ ذُقَّةٌ بِحَجَرٍ، لَمْ يَفْطَعِ الصَّلَاةَ.

وَقَدْ رَوَى عَبْدُ بْنُ حُمَيْدٍ فِي «مُسْنَدِهِ» وَأَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ» (٧٠٤) عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: أَحْسَبُهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى غَيْرِ سِتْرَةٍ فَإِنَّهُ يَفْطَعُ صَلَاتَهُ الْكَلْبُ، وَالْحِمَارُ، وَالْخِنْزِيرُ، وَالْمَجُوسِيُّ، وَالْيَهُودِيُّ، وَالْمَرْأَةُ، وَيُجْزئُ عَنْهُ إِذَا مَرُّوا بَيْنَ يَدَيْهِ ذُقَّةٌ بِحَجَرٍ» هَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ (٧٠٤). وَفِي «مُسْنَدِ عَبْدِ بْنِ حُمَيْدٍ»: «وَالنَّصْرَانِيُّ، وَالْمَرْأَةُ الْخَائِضُ». وَهَذَا الْحَدِيثُ لَوْ ثَبَتَ، لَتَعَيَّنَ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ، غَيْرَ أَنَّهُ لَمْ يَجْزَمْ بِرَفْعِهِ، وَفِيهِ مَا هُوَ مَتْرُوكٌ بِالْإِجْمَاعِ، وَهُوَ مَا عَدَا الثَّلَاثَةَ الْمَذْكُورَةَ، وَلَا يُمَكِّنُ تَقْيِيدَ ذَلِكَ بِمَوْضِعِ السُّجُودِ؛ فَإِنَّ قَوْلَهُ ﷺ: «إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلَ آخِرَةِ الرَّحْلِ، فَطَعَّ صَلَاتَهُ الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ». يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَا هُوَ أَبْعَدُ مِنَ السِتْرَةِ تَنْقَطِعُ صَلَاتُهُ بِمُرُورِ الْكَلْبِ فِيهِ، وَالسِتْرَةُ تَكُونُ أَبْعَدَ مِنْ مَوْضِعِ السُّجُودِ، وَالصَّحِيحُ تَحْلِيدُ ذَلِكَ بِمَا إِذَا مَشَى إِلَيْهِ، وَدَفَعَ الْمَارَّ بَيْنَ يَدَيْهِ، لَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِدَفْعِ الْمَارِّ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَتَقْيِيدُ لِدَلَالَةِ الْإِجْمَاعِ بِمَا يَفْرُبُ مِنْهُ، بِحَيْثُ إِذَا مَشَى إِلَيْهِ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ، وَاللَّفْظُ فِي الْحَدِيثَيْنِ وَاحِدٌ، وَقَدْ تَعَلَّرَ حَمْلُهُمَا عَلَى إِبْطَالِهَا، وَقَدْ تَقَيَّدَ أَحَدُهُمَا بِدَلَالَةِ الْإِجْمَاعِ بِقِيْدِ، فَتَقْيِيدُ الْآخَرِ بِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إذا صلى إلى سترة مغضوبة]

إِذَا صَلَّى إِلَى سِتْرَةٍ مَغْضُوبَةٍ، فَاجْتَنَزَّ وَرَاءَهَا كَلْبُ أَسْوَدٍ، فَهَلَلْ

تَنْقَطِعُ صَلَاتُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ذَكَرَهُمَا ابْنُ حَامِدٍ: أَحَدُهُمَا: تَبْطُلُ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ مَمْتَرٌ مِنْ نَصِيحَتِهَا، وَالصَّلَاةُ إِلَيْهَا، فَوْجُودُهَا كَعَدَمِهَا.

وَالثَّانِي: لَا تَبْطُلُ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «يَقِي ذَلِكَ مِثْلَ آخِرَةِ الرَّحْلِ». وَهَذَا قَدْ وَجَدَ. وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ إِذَا صَلَّى فِي تَوْبٍ مَغْضُوبٍ، هَلْ تَصِحُّ صَلَاتُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

باب صلاة المسافر

الْأَصْلُ فِي قَصْرِ الصَّلَاةِ الْكِتَابُ، وَالسُّنَّةُ، وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا». «قَالَ -يَعْلَى بْنُ أُمَيَّةَ- قُلْتُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا، وَقَدْ آمَنَ النَّاسُ؟ فَقَالَ: عَجِبْتُ مِمَّا عَجِبْتُ مِنْهُ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: صَدَقَ تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَأَقْبَلُوا صَدَقَتَهُ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٦٨٦).

وَأَمَا السُّنَّةُ، فَقَدْ تَوَاتَرَتْ الْأَخْبَارُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْصُرُ فِي أَسْفَارِهِ، حَاجًّا، وَمُعْتَمِرًا، وَعَازِيًا. وَقَالَ ابْنُ عَسَمَرٍ: «صَحِيحٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى قُبِضَ -يَعْنِي فِي السَّفَرِ- وَكَانَ لَا يَزِيدُ عَلَى رَكَعَتَيْنِ، وَأَبَا يَكْرَ حَتَّى قُبِضَ، وَكَانَ لَا يَزِيدُ عَلَى رَكَعَتَيْنِ، وَعُمَرُ، وَعُثْمَانُ كَذَلِكَ». وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: «صَالَتْ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ رَكَعَتَيْنِ، وَمَعَ أَبِي بَكْرٍ رَكَعَتَيْنِ، وَمَعَ عُمَرَ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ تَفَرَّقَتْ بِكُمْ الطُّرُقُ. وَوُودَتْ أَنْ لِي مِنْ أَرْبَعِ رَكَعَتَيْنِ مُتَقَبِّلَتَيْنِ». وَقَالَ أَنَسٌ: «خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى مَكَّةَ فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ حَتَّى رَجَعَ، وَأَقْمَسَا بِمَكَّةَ عَشْرًا فَقَصَرَ الصَّلَاةَ حَتَّى رَجَعَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (ح: ٤٠٤٦) (م: ٦٩٣).

وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ سَافَرَ سَفَرًا يَقْصُرُ فِيهِ وَيُثَلِّبُ الصَّلَاةَ فِي حَجٍّ، أَوْ عُمْرَةٍ، أَوْ جِهَادٍ، أَوْ لَمْ يَنْقُصْ الرِّبَاعِيَّةَ فَيَصَلِّيَهَا رَكَعَتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا كَانَتْ مَسَافَةُ سَفَرِهِ مِثَّةَ عَشْرِ فَرَسَخَاتٍ، أَوْ ثَمَانِيَّةٍ وَأَرْبَعِينَ مِيلًا بِالْهَاشِمِيِّ، فَلَمْ أَنْ يَقْصُرْ).

قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فِي كَمْ تَقْصُرُ الصَّلَاةَ؟ قَالَ: فِي أَرْبَعَةِ بُرُودٍ. قِيلَ لَهُ: مَسِيرَةُ يَوْمٍ تَامٍ؟ قَالَ: لَا. أَرْبَعَةُ بُرُودٍ، مِثَّةَ عَشْرِ فَرَسَخَاتٍ، وَمَسِيرَةُ يَوْمَيْنِ، فَمَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ الْقَصْرَ لَا يَجُوزُ فِي أَقَلِّ مِنْ مِثَّةَ عَشْرِ فَرَسَخَاتٍ، وَالْفَرَسَخُ: ثَلَاثَةُ أَمْيَالٍ، فَيَكُونُ ثَمَانِيَّةً وَأَرْبَعِينَ مِيلًا، قَالَ الْقَاضِي: وَالْمِيلُ: اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ قَدَمٍ،

أُمِّيَال، أَوْ ثَلَاثَةَ فَرَاسِخَ، صَلَّى رَكَعَتَيْنِ. شُعْبَةُ الشَّالُ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٩١). وَأَبُو دَاوُدَ (١٢٠١). وَاخْتَجَّ أَصْحَابُنَا يَقُولُ ابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ عُمَرَ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يَا أَهْلَ مَكَّةَ، لَا تَقْصُرُوا فِي أَذْنَى مِنْ أَرْبَعَةِ بَرْدٍ مِنْ عُسْفَانَ إِلَى مَكَّةَ. قَالَ الْخَطَّابِيُّ: وَهُوَ أَصَحُّ الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَلَأنَّهَا مَسَافَةٌ تَجْمَعُ مَسْفَةَ السَّحَرِ مِنَ الْحَلِّ وَالشَّدِّ، فَجَارَ الْقَصْرِ فِيهَا، كَمَسَافَةِ الثَّلَاثِ، وَلَمْ يَجْزَ فِيهَا دُونُهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْتَ دَلِيلٌ يُوجِبُ الْقَصْرَ فِيهِ. وَقَوْلُ أَنَسٍ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا خَرَجَ مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أُمِّيَالٍ، أَوْ ثَلَاثَةَ فَرَاسِخَ، صَلَّى رَكَعَتَيْنِ». يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ إِذَا سَافَرَ سَفَرًا طَوِيلًا قَصَرَ إِذَا بَلَغَ ثَلَاثَةَ أُمِّيَالٍ. كَمَا قَالَ فِي لَفْظِهِ الْآخَرِ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِالْمَدِينَةِ أَرْبَعًا، وَبِذِي الْحُلَيْفَةِ رَكَعَتَيْنِ». قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَلَا أَرَى لِمَا صَارَ إِلَيْهِ الْأَيْمَةُ حُجَّةً، لِأَنَّ أَقْوَالَ الصَّحَابَةِ مُتَّعِدَةً مُخْتَلِفَةً، وَلَا حُجَّةَ فِيهَا مَعَ الْإِخْلَافِ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، خِلَافَ مَا اخْتَجَّ بِهِ أَصْحَابُنَا. ثُمَّ لَوْ لَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ فِي قَوْلِهِمْ حُجَّةٌ مَعَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَعَلُّو، وَإِذَا لَمْ تَبْتَ أَقْوَالُهُمْ اِمْتَنَعَ الْمُصْعِرُ إِلَى التَّغْيِيرِ الَّذِي ذَكَرُوهُ؛ لَوْجَهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مُخَالِفٌ لِسُنَنِ النَّبِيِّ ﷺ الَّتِي رَوَيْنَاهَا، وَلِظَاهِرِ الْقُرْآنِ، لِأَنَّ ظَاهِرَهُ إِبَاحَةُ الْقَصْرِ لِمَنْ ضَرَبَ فِي الْأَرْضِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَإِذَا هَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ». وَقَدْ سَقَطَ شَرْطُ الْخَوْفِ بِالْخَبَرِ الْمَذْكُورِ عَنْ يَحْيَى ابْنِ أُمَيَّةَ. بَقِيَ ظَاهِرُ الْآيَةِ مُتَنَادِلًا كُلَّ ضَرْبٍ فِي الْأَرْضِ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يَمْسَحُ الْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ». جَاءَ لِبَيَانِ أَكْثَرِ مَدَّةِ الْمَسْحِ، فَلَا يَصِحُّ الْإِخْتِلَافُ بِهِ هَاهُنَا، وَعَلَى أَنَّهُ يُمَكِّنُهُ قَطْعُ الْمَسَافَةِ الْقَصِيرَةِ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَقَدْ سَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ سَفَرًا، فَقَالَ: «لَا يَجِلُّ لَامْرَأَةٍ تَزِينُ بِأَلْفِهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تَسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَخْرَمٍ».

وَالثَّانِي: أَنَّ التَّغْيِيرَ بَابُهُ التَّوْفِيفُ، فَلَا يَجُوزُ الْمُصْعِرُ إِلَيْهِ بِرَأْيِ مُجَرَّدٍ، سِيمَا وَلَيْسَ لَهُ أَصْلٌ يُرَدُّ إِلَيْهِ، وَلَا نَظِيرٌ يُقَاسُ عَلَيْهِ، وَالْحُجَّةُ مَعَ مَنْ أَبَاحَ الْقَصْرَ لِكُلِّ مُسَافِرٍ، إِلَّا أَنْ يَنْتَقِدَ الْإِجْمَاعُ عَلَى خِلَافِهِ.

فصل

[السفر في السفينة]

وَإِذَا كَانَ فِي سَفِينَةٍ فِي الْبَحْرِ، فَهُوَ كَالْبَرِّ، إِنْ كَانَتْ مَسَافَةُ سَفَرِهِ تَبْلُغُ مَسَافَةَ الْقَصْرِ، أُبِيحَ لَهُ، وَإِلَّا فَلَا، سِوَاةَ قَطْعِهَا فِي زَمَنٍ طَوِيلٍ

وَذَلِكَ مَسِيرَةُ يَوْمَيْنِ قَاصِدَيْنِ. وَقَدْ قَدَّرَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: مِنْ عُسْفَانَ إِلَى مَكَّةَ وَمِنْ الطَّائِفِ إِلَى مَكَّةَ وَمِنْ جُدَّةَ إِلَى مَكَّةَ. وَذَكَرَ صَاحِبُ الْمَسَالِكِ، أَنَّ مِنْ دِمَشْقَ إِلَى الْقُطَيْفَةِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرِينَ مِيلًا، وَمِنْ دِمَشْقَ إِلَى الْكُوفَةِ اثْنَا عَشَرَ مِيلًا، وَمِنْ الْكُوفَةِ إِلَى جَابِسٍ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرِينَ مِيلًا. فَعَلَى هَذَا تَكُونُ مَسَافَةُ الْقَصْرِ يَوْمَيْنِ قَاصِدَيْنِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ، وَالثَّوَالِثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقْصُرُ فِي مَسِيرَةِ عَشْرَةِ فَرَاسِخَ، قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: ثَبِتَ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يَقْصُرُ إِلَى أَرْضِ لَهُ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ مِيلًا.

وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: يَقْصُرُ فِي الْيَوْمِ، وَلَا يَقْصُرُ فِيمَا فُونَهُ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْأَوْزَاعِيُّ. وَقَالَ: عَامَّةُ الْمُلَمَّاءِ يَقُولُونَ: مَسِيرَةُ يَوْمٍ تَامٌ. وَيَذْهَبُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ يَقْصُرُ فِي مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. وَيَذْهَبُ الشَّوْزِيُّ وَأَبُو خَيْفَةَ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «يَمْسَحُ الْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ». وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ كُلَّ مُسَافِرٍ لَهُ ذَلِكَ، وَلَأنَّ الثَّلَاثَةَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا، وَلَيْسَ فِيهِ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ تَوْفِيفٌ وَلَا اتِّفَاقٌ.

وَرَوَى عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ السَّلَفِ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ، مَا يَذَلُّ عَلَى جَوَازِ الْقَصْرِ فِي أَقَلِّ مِنْ يَوْمٍ، فَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: كَانَ أَنَسُ يَقْصُرُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَمْسَةِ فَرَاسِخَ. وَكَانَ قَبِيصَةُ بْنُ ذُوَيْبٍ، وَهَانُ بْنُ كَثُومٍ، وَابْنُ مُخَبَّرٍ يَقْصُرُونَ فِيمَا بَيْنَ الرُّمَلَةِ وَبَيْنَ الْمَقْدِسِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ خَرَجَ مِنْ قَصْرِهِ بِالْكُوفَةِ حَتَّى أَتَى النُّخَيْلَةَ فَصَلَّى بِهَا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ رَجَعَ مِنْ يَوْمِهِ، فَقَالَ: أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَكُمْ سِتْرَكُمْ. وَعَنْ جَبْرِ بْنِ نَعْفَرٍ، قَالَ: «خَرَجْتُ مَعَ شَرْحِبِيلِ بْنِ السَّمْطِ إِلَى قَرْيَةٍ عَلَى رَأْسِ سَبْعَةِ عَشَرَ مِيلًا، أَوْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ مِيلًا، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ، فَقُلْتُ لَهُ، فَقَالَ: رَأَيْتَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يُصَلِّي بِالْحُلَيْفَةِ رَكَعَتَيْنِ، وَقَالَ: إِنَّمَا فَعَلْتُ كَمَا رَأَيْتَ النَّبِيَّ ﷺ يَفْعَلُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٩٢).

وَرَوَى «أَنَّ حِجَّةَ الْكَلْبِيِّ خَرَجَ مِنْ قَرْيَةٍ مِنْ دِمَشْقَ مَرَّةً إِلَى قَدَرِ ثَلَاثَةِ أُمِّيَالٍ فِي رَمَضَانَ، ثُمَّ إِنَّهُ أَطْفَرَ، وَأَطْفَرَ مَعَهُ أَنَسُ، وَكَرِهَ آخَرُونَ أَنْ يُفْطِرُوا، فَلَمَّا رَجَعَ إِلَى قَرْيَتِهِ، قَالَ: وَاللَّهِ لَقَدْ رَأَيْتُ الْيَوْمَ أَنْرَأَى مَا كُنْتُ أَظُنُّ أَنِّي أَرَاهُ، إِنْ قَوْمًا رَغِبُوا عَنْ هَذِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ ذَلِكَ لِلَّذِينَ صَامُوا قَبْلَهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤١٣).

وَرَوَى سَعِيدُ، حَدَّثَنَا هَاشِمٌ عَنْ أَبِي هَارُونَ الْعَبْدِيِّ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا سَافَرَ فَرَسَخًا قَصَرَ الصَّلَاةَ». وَقَالَ أَنَسُ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ

إِذَا بَتَّ هَذَا، فَإِنَّهُ يُبَيِّنُ إِذَا صَارَ فِي حُصُونِهِمْ، نَصْرٌ عَلَيْهِ أَيْضاً؛
لأنَّهُ قَدْ انْقَضَى سَفَرُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يُلْزِمُهُ الْإِنْتِمَاءُ، لِأَنَّهُ فِي عَزْمِهِ
أَنَّهُ مَتَى أَقَلَّتْ رَجْعُهُ، فَأَتَتْهُ الْمَجْبُوسُ ظُلماً.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِذَا جَاوَزَ بَيُوتَ قَرِيَّتِهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ لَيْسَ لِمَنْ نَوَى السَّفَرَ الْقَصْرَ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْ بَيُوتِ
قَرِيَّتِهِ، وَيَجْعَلَهَا وَرَاءَ ظَهْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ،
وَالْأَوَزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَحَكِيمٌ ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ
التَّابِعِينَ. وَحَكِيمٌ عَنْ عَطَاءٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى، أَنَّهُمَا أَبَاحَا
الْقَصْرَ فِي الْبَلَدِ لِمَنْ نَوَى السَّفَرَ. وَعَنْ الْحَارِثِ بْنِ أَبِي رَيْعَةَ، أَنَّهُ
أَرَادَ سَفَرًا، فَصَلَّى بِهِمْ فِي مَنْزِلِهِ رَكْعَتَيْنِ، وَفِيهِمُ الْأَسْوَدُ بْنُ يَزِيدَ،
وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي جَبْرٍ، قَالَ: «كَتَبْتُ مَعَ أَبِي بَصْرَةَ الْغِفَارِيِّ فِي سَفِينَةٍ مِنَ الْفُسْطَاطِ، فِي شَهْرِ
رَمَضَانَ، فَدَفَعْتُ، ثُمَّ قُرْبَ غِذَاؤُهُ، فَلَمْ يُجَاوِزِ الْبُيُوتَ حَتَّى دَعَا
بِالسَّفَرِ، ثُمَّ قَالَ: اقْتَرِبْ. فَقُلْتُ: أَلَسْتَ تَرَى الْبُيُوتَ؟ قَالَ أَبُو
بَصْرَةَ: أَتَرَعِبُ عَنْ سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَأَكَلْتُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
(٢٤١٢).

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ
جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ» وَلَا يَكُونُ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ حَتَّى
يَخْرُجَ، وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ كَانَ يَتَشَدَّى الْقَصْرَ إِذَا خَرَجَ
مِنَ الْمَدِينَةِ». قَالَ أَنَسٌ: «صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ الظُّهْرَ بِالْمَدِينَةِ
أَرْبَعًا، وَبَلَغَ الْحَلِيفَةُ رَكْعَتَيْنِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَأَمَّا أَبُو بَصْرَةَ فَإِنَّهُ لَمْ
يَأْكُلْ حَتَّى دَفَعْتُ، وَقَوْلُهُ: لَمْ يُجَاوِزِ الْبُيُوتَ: مَعْنَاهُ -وَاللَّهُ أَعْلَمُ- لَمْ
يُبْعُدْ مِنْهَا؛ بِذِلِيلٍ قَوْلَ عُبَيْدٍ لَهُ: أَلَسْتَ تَرَى الْبُيُوتَ؟

إِذَا بَتَّ هَذَا، فَإِنَّهُ يُجَوِّزُ لَهُ الْقَصْرَ وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا مِنَ الْبُيُوتِ.
قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفُظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ لِلَّذِي
يُرِيدُ السَّفَرَ أَنْ يَقْصُرَ الصَّلَاةَ إِذَا خَرَجَ مِنْ بَيُوتِ الْقَرْيَةِ الَّتِي يَخْرُجُ
مِنْهَا. وَرَوَى عَنْ مُجَاهِدٍ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا خَرَجْتَ مُسَافِرًا فَلَا تَقْصُرْ
الصَّلَاةَ يَوْمَكَ ذَلِكَ إِلَى اللَّيْلِ، وَإِذَا رَجَعْتَ لَيْلًا فَلَا تَقْصُرْ لَيْلَتَكَ
حَتَّى تُصْبِحَ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ
جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ». وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا خَرَجَ مِنْ
الْمَدِينَةِ لَمْ يَزِدْ عَلَى رَكْعَتَيْنِ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَيْهَا. وَحَدِيثُ أَبِي بَصْرَةَ،
وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ الْهَمْدَانِيُّ: خَرَجْنَا مَعَ عَلِيِّ بْنِ رَضِي اللَّهِ عَنْهُ
مَخْرَجَهُ إِلَى صِفَيْنَ، فَأَرَاتِهِ صَلَّي رَكْعَتَيْنِ بَيْنَ الْجَنْسَرِ وَقَنْطَرَةَ
الْكُوفَةِ. وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: خَرَجَ عَلِيٌّ فَقَصَرَ، وَهُوَ يَرَى الْبُيُوتَ، فَلَمَّا

أَوْ قَصِيرَ، اغْتَبَارًا بِالنَّسَافَةِ وَإِنْ شَكَّ هَلِ السَّفَرُ مُبِيحٌ لِلْقَصْرِ أَوْ لَا؟
لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ الْإِنْتِمَاءِ، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ. وَإِنْ
قَصَرَ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ، وَإِنْ تَبَيَّنَ لَهُ بَعْدَهَا أَنَّهُ طَوِيلٌ؛ لِأَنَّهُ صَلَّي
شَاكًا فِي صِحَّةِ صَلَاتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَلَّي شَاكًا فِي دُخُولِ الْوَقْتِ.

فصل

[الاعتبار في القصر بالنية لا بالفعل]

وَالِاغْتِبَارُ بِالنِّيَّةِ لَا بِالْفِعْلِ، فَيُغْتَبَرُ أَنْ يَنْوِيَ مَسَافَةَ تُبِيحُ الْقَصْرَ،
فَلَوْ خَرَجَ يَقْصِدُ سَفَرًا بَعِيدًا، فَقَصَرَ الصَّلَاةَ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فَرَجَحٌ، كَانَ
مَا صَلَّاهُ نَاصِيًا صَاحِبًا، وَلَا يَقْصُرُ فِي رُجُوعِهِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ
مَسَافَةُ الرُّجُوعِ مُبِيحَةً بِنَفْسِهَا. نَصْرٌ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا. وَلَوْ خَرَجَ
طَالِيًا لِعَبْدِ أَبِي، لَا يَعْلَمُ أَيْنَ هُوَ، أَوْ مُتَّجِعًا غَيًّا أَوْ كَلًّا، مَتَى وَجَدَهُ
أَقَامَ أَوْ رَجَعَ، أَوْ سَالِحًا فِي الْأَرْضِ لَا يَقْصِدُ مَكَانًا، لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ
الْقَصْرَ، وَإِنْ سَارَ سَفَرًا أَبَاحًا. وَقَالَ ابْنُ عُقَيْلٍ: يُبَاحُ لَهُ الْقَصْرُ إِذَا
بَلَغَ مَسَافَةَ مُبِيحَةٍ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُسَافِرٌ سَفَرًا طَوِيلًا.

وَلَمَّا، أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ مَسَافَةَ الْقَصْرِ، فَلَمْ يُبَيِّنْ لَهُ، كَأَنَّهُ سَفَرٌ،
وَلَأَنَّهُ لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ الْقَصْرَ فِي ابْتِدَائِهِ فَلَمْ يُبَيِّنْ فِي آخِرَتِهِ، إِذَا لَمْ يَغْيِرْ
نِيَّتَهُ، كَالسَّفَرِ الْقَصِيرِ، وَسَفَرِ الْمُنْعَصَةِ، وَمَتَى رَجَعَ هَذَا يَقْصِدُ بَلَدَهُ،
أَوْ نَوَى مَسَافَةَ الْقَصْرِ، فَلَهُ الْقَصْرُ؛ لِوُجُودِ نِيَّةِ الْمُبِيحَةِ، وَلَوْ قَصَدَ
بَلَدًا بَعِيدًا، أَوْ فِي عَزْمِهِ أَنَّهُ مَتَى وَجَدَ طَلَبَتَهُ دُونَهُ رَجَعَ أَوْ أَقَامَ، لَمْ
يُبَيِّنْ لَهُ الْقَصْرَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ بِسَفَرٍ طَوِيلٍ. وَإِنْ كَانَ لَا يَرْجِعُ وَلَا
يُقِيمُ بِوُجُودِهِ، فَلَهُ الْقَصْرُ.

فصل

وَمَتَى كَانَ لِمَقْصُودِهِ طَرِيقَانِ، يُبَاحُ الْقَصْرُ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ
الْآخَرِ، فَسَلَّتِ التَّعْيِيدُ لِقَصْرِ الصَّلَاةِ فِيهِ، أُبَيِّحَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُسَافِرٌ
سَفَرًا بَعِيدًا مُبَاحًا، فَأُبَيِّحُ لَهُ الْقَصْرَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَجِدْ سِوَاهُ أَوْ كَانَ
الْآخَرُ مَخُوفًا أَوْ شَاكًا.

فصل

[إن خرج إلى السفر مكرهاً فله القصر]

وَإِنْ خَرَجَ الْإِنْسَانُ إِلَى السَّفَرِ مُكْرَهًا، كَالْأَسِيرِ، فَلَهُ الْقَصْرُ إِذَا
كَانَ سَفَرُهُ بَعِيدًا، نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَقْصُرُ؛ لِأَنَّهُ
غَيْرُ نَاوٍ لِلْسَّفَرِ وَلَا جَازِمٌ بِهِ، فَإِنْ نِيَّتَهُ أَنَّهُ مَتَى أَقَلَّتْ رَجْعُهُ.
وَلَمَّا، أَنَّهُ مُسَافِرٌ سَفَرًا بَعِيدًا غَيْرَ مُخْرَمٍ، فَأُبَيِّحُ لَهُ الْقَصْرَ، كَالْمَرْأَةِ
مَعَ رُوحِهَا، وَالتَّعْيِيدُ مَعَ سَيِّدِهِ، إِذَا كَانَ عَزْمُهَا أَنَّهُ لَوْ مَاتَ أَوْ زَالَ
مُلْكُهَا، رَجَعَ. وَيُقَاسُهُمْ مُتَّقِضٌ بِهَذَا.

رَجَعَ قِيلَ لَهُ: هَذِهِ الْكُوفَةُ. قَالَ: لَا حَتَّى نَدْخُلَهَا. وَلَئِنَّ مُسَافِرًا، فَأَبِيحَ لَهُ الْقَصْرَ، كَمَا لَوْ بَعْدَ.

فصل

[إذا ترك العمران فله القصر]

وإن خرج من البلد، وصار بين حيطان بساتينه، فله القصر؛ لأنه قد ترك البيوت وراء ظهره وإن كان حول البلد خراب قد تهدم وصار فضاء، أبيع له القصر فيه كذلك. وإن كانت حيطانه قائمة فكذلك. قاله الأبيدي، وقال القاضي: لا يباح. وهو مذموب الشافعي؛ لأن السكنى فيه ممكنة، أشبه العامر.

ولنا، أنها غير معدة للسكنى، أشبهت حيطان البساتين. وإن كان في وسط البلد نهر فاجزأه، فليس له القصر؛ لأنه لم يخرج من البلد ولم يفارق البساتين، فاشبهت الرحبة والميدان في وسط البلد. وإن كان للبلد محال، كل محلة مفردة عن الأخرى، كغداد، فمضى خرج من محله أبيع له القصر إذا فارق محله، وإن كان بعضها متصلاً ببعض، لم يقصر حتى يفارق جميعها. ولو كانت قريتان متداينتين، فافصل بناء أحدهما بالأخرى، فهما كالواحدة، وإن لم يتصل، فلكل قرية حكم نفسها.

فصل

[حكم البدوي إن كان في حلة]

وإذا كان البدوي في حلة، لم يقصر حتى يفارق حلته، وإن كانت حلة فلكل حلة حكم نفسها، كالقري. وإن كان بينه منفرداً حتى يفارق منزله وزحله، ويحمله وراء ظهره، كالحضرى. «مسألة» قال: (إذا كان سفره واجباً أو مباحاً).

وجملته أن الرخص المختصة بالسفر؛ من القصر، والجمع، والفطر، والمسح ثلاثاً، والصلاة على الرأجلة تطوعاً، يباح في السفر الواجب والمندوب والمباح، كسفر التجارة ونحوه، وهذا قول أكثر أهل العلم.

وروي ذلك عن علي، وابن عباس، وابن عمر. وبه قال الأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأهل المدينة، وأصحاب الرأي. وعن ابن مسعود: لا يقصر إلا في حج أو جهاد؛ لأن الواجب لا يترك إلا لواجب. وعن عطاء كقول الجماعة. وعنه: لا يقصر إلا في سبيل من سبيل الخير؛ لأن النبي ﷺ إنما قصر في سفر واجب أو مندوب.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا حُرِّثْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ

جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ وقالت عائشة: (إن الصلاة أول ما فرضت ركعتان، فأقرت صلاة السفر، وأبقت صلاة الحضر). متفق عليه (خ: ٣٤٣) (م: ٦٨٥). وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «فرض الله الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربعاً، وفي السفر ركعتين، وفي الخوف ركعة». رواه مسلم (٦٨٧). وقال عمر رضي الله عنه: «صلاة السفر ركعتان، والجمعة ركعتان، والعيد ركعتان، تمام غير قصر، على لسان محمد ﷺ وقد خاب من افترى». رواه سعيد، وابن ماجه (١٠٦٣).

وروي عن إبراهيم أنه قال: «أتى رسول الله ﷺ رجل فقال: يا رسول الله إني أريد البحرين في تجارة، فكيف تأمرني في الصلاة؟ فقال له رسول الله ﷺ: صل ركعتين». رواه سعيد، عن أبي معاوية، عن الأعمش عن إبراهيم. وقال صفوان بن عسال: «أمرنا رسول الله ﷺ إذا كنا مسافرين سفرًا أن لا نتزع خفافنا ثلاثة أيام وليلتين». وهذا النص يدل على إباحة الترخص في كل سفر، وقد كان النبي ﷺ يترخص في عزده من سفره، وهو مباح.

فصل

[لا تباح الرخص الشرعية في سفر المعصية]

ولا تباح هذه الرخص في سفر المعصية كالإباح، وقطع الطريق، والتجارة في الخمر والمخدرات. نص عليه أحمد. وهو مفهوم كلام الخزي لتخصيصه الواجب والمباح، وهذا قول الشافعي، وقال الثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة: له ذلك؛ احتجاجاً بما ذكرنا من النصوص، ولأنه مسافر، فأبيع له الترخص كالمطيع.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضَلُّ مِنْ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِنْصَافَ عَلَيْهِ﴾ أباح الأكل لمن لم يكن عادياً ولا باغياً، فلا يباح لباع ولا عاد. قال ابن عباس: غير باغ على المسلمين، مفارق لجماعتهم، يضيف السبل، ولا عاد عليهم. ولأن الترخص شرع لإغاثة على تحصيل المقصد المباح، توصلاً إلى المصلحة، فلو شرع هائلاً لشرع إغاثة على المحرم، تحميلاً للمفسدة، والشرع منزلة عن هذا، والنصوص وردت في حق الصحابة، وكانت أسفارهم مباحة، فلا يثبت الحكم في من سفره مخالف لسفرهم، ويتعين حملته على ذلك جمعاً بين النصين، وقياس المعصية على الطاعة بعيداً، لضادهما.

فصل

التجارة.

[إن عدم العاصي بسفره الماء]

والثانية: لا يترخص فيه. قال أحمد: إذا خرج الرجل إلى بغض البلدان تنزهاً وتلذذاً، وليس في طلب حديث ولا حج ولا غيره ولا تجارة، فإنه لا يقصر الصلاة؛ لأنه إنما شرع إغاة على تحصيل المصلحة، ولا مصلحة في هذا. والأول أولى.

فصل

[إن سافر لزيارة القبور والمشاهد]

فإن سافر لزيارة القبور والمشاهد. فقال ابن عقال: لا يسأح له الترخص؛ لأنه منهي عن السفر إليها، قال النبي ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد». متفق عليه (م: ١٣٩٧) (ع: ١١٣٢)، والصحيح إباحته، وجواز القصر فيه؛ لأن النبي ﷺ كان يأتي قباه راجياً وماتياً، وكان يزور القبور، وقال: «وروها تذكركم الآخرة». وأما قوله ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد» فيدخل على نفسي الفضيحة، لا على التحريم، وليست الفضيحة شرطاً في إباحة القصر، فلا يقصر ابتهاجاً.

فصل

[إذا كانت السفينة بيت الملاح وفيه أهله، هل يقصر]

والملاح الذي يسير في سفينته، وليس له بيت سوى سفينته، فيها أهله وتزوره وحاجته، لا يسأح له الترخص. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الملاح، يقصر، ويغيط في السفينة؟ قال: أما إذا كانت السفينة بيته فإنه يتم ويصوم. قيل له: وكيف تكون بيته؟ قال: لا يكون له بيت غيرها، معه فيها أهله وهو فيها مقيم. وهذا قول عطاء. وقال الشافعي: يقصر ويغيط؛ لمعوم النصوص، وقول النبي ﷺ: «إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة». رواه أبو داود (٢٤٠٨). ولأن كون أهله معه لا يمنع الترخص، كالجمل.

ولنا، أنه غير طالعٍ عن منزله، فلم يسأح له الترخص، كالمقيم في المدن، فأما النصوص فإن المراد بها الطالع عن منزله، وليس هذا كذلك، وأما الجمال والمكاري فلهم الترخص وإن سافروا بأهلهم. قال أبو داود: سمعت أحمد يقول في المكاري الذي هو دهره في السفر: لا يذ من أن يقدم فيصم اليوم. قيل: فيصم اليوم واليومين والثلاثة في نهيه للسفر. قال: هذا يقصر. وذكر القاضي، وأبو الخطاب، أنه ليس له القصر كالملاح. وهذا غير صحيح؛ لأنه مسافر مشغوق عليه، فكان له القصر كغيره، ولا

فإن عدم العاصي بسفره الماء، فعليه أن يتم؛ لأن الصلاة واجبة لا تسقط، والطهارة لها واجبة أيضاً، فيكون ذلك عزيمة، وهل تلزمه الإعادة؟ على وجهين:

أحدهما: لا تلزمه، لأن التيمم عزيمة، بذليل وجوبه، والرخص لا تجب.

والثاني: عليه الإعادة؛ لأنه حكم يتعلق بالسفر، أشبه بوقت الرخص. والأول أولى؛ لأنه أتى بما أمر به من التيمم والصلاة، فلم يلزمه إعادتها، ويفارق بقاء الرخص، فإنه يمنع منها، وهذا يجب فعله، ولأن حكم بقاء الرخص المنع من فعلها، ولا يمكن تعلية هذا الحكم إلى التيمم، ولا إلى الصلاة، لوجوب فعلها، ووجوب الإعادة ليس بحكم في بقاء الرخص، فكيف يمكن أخذه منها أو تعليته عنها. ويسأح له المسح يوماً وليلة؛ لأن ذلك لا يختص السفر، فأشبه الاستجمار، والتيمم وغيرهما من رخص الحضر. وقيل: لا يجوز؛ لأنه رخصة، فلم يسأح له كترخص السفر، والأول أولى، وهذا يقتضي بسائر رخص الحضر.

فصل

[إن كان السفر مباحاً فغير نيته إلى المعصية]

إذا كان السفر مباحاً، فغير نيته إلى المعصية، انقطع الترخص لزوال سببه. ولو سافر لمعصية فغير نيته إلى مباح، صار سفره مباحاً، وأباحت له ما يسأح في السفر المباح، وتعتبر مسافة السفر من حين غير النية. ولو كان سفره مباحاً، فنوى المعصية بسفره، ثم رجع إلى نية المباح، اعتبرت مسافة القصر من حين رجوعه إلى نية المباح؛ لأن حكم سفره انقطع بنية المعصية، فأشبه ما لو نوى الإقامة، ثم عاد فنوى السفر. فأما إن كان السفر مباحاً، لكنه يعصي فيه، لم يمنع ذلك الترخص؛ لأن السبب هو السفر المباح، وقد وجد، فثبت حكمه، ولم يمنعه وجود معصية، كما أن معصيته في الحضر لا تمنع الترخص فيه.

فصل

[الرخص في سفر التنزه والفرج]

وفي سفر التنزه والفرج روايتان: أحدهما: يسأح الترخص. وهذا ظاهر كلام الخزي؛ لأنه سفر مباح، فدخل في عموم النصوص المذكورة، وقاساً على سفر

وَلَنَا، أَنَّ يَتَى صَلَاةَ الْوَقْتِ قَدْ وَجَدَتْ، وَهِيَ أَرْبَعٌ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحُ تَرْكَ رَكْعَتَيْنِ رُخْصَةً، فَإِذَا أَسْقَطَ يَتَى التَّرْخُصِ، صَحَّتِ الصَّلَاةُ بَيْنَهُمَا، وَلَزِمَهُ الْإِنْتِمَاءُ، وَلِأَنَّ الْإِنْتِمَاءَ الْأَصْلَ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحُ تَرْكَهُ بِشَرْطٍ، فَإِذَا زَالَ الشَّرْطُ عَادَ الْأَصْلُ إِلَى حَالِهِ.

فصل

[إِذَا قَصَرَ الْمَسَافِرُ مَعْتَقِدًا لِتَحْرِيمِ الْقَصْرِ]

وَإِذَا قَصَرَ الْمَسَافِرُ مَعْتَقِدًا لِتَحْرِيمِ الْقَصْرِ، لَمْ يَصِحْ صَلَاتُهُ، لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا يَمْتَنِعُ تَحْرِيمُهُ، فَلَمْ يَقَعْ مُجْزَأً، كَمَنْ صَلَّى يَمْتَنِعُ أَنَّهُ مُحَدِّثٌ، وَلِأَنَّ يَتَى التَّغَرُّبِ بِالصَّلَاةِ شَرْطٌ، وَهَذَا يَمْتَنِعُ أَنَّهُ عَاصٍ، فَلَمْ تَحْصُلْ يَتَى التَّغَرُّبِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالصَّبْحُ وَالْمَغْرِبُ لَا يُقْصَرَانِ، وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ).

قَالَ ابْنُ الْمُنِيرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لَا يُقْصَرُ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ وَالصَّبْحِ، وَأَنَّ الْقَصْرَ إِنَّمَا هُوَ فِي الرَّابِعَةِ، وَلِأَنَّ الصَّبْحَ رَكْعَتَانِ، فَلَوْ قُصِرَتْ صَارَتْ رَكْعَةً، وَلَيْسَ فِي الصَّلَاةِ رَكْعَةٌ إِلَّا الْوُتْرُ، وَالْمَغْرِبُ وَتَرُّ النَّهَارِ، فَلَوْ قُصِرَ مِنْهَا رَكْعَةٌ لَمْ تَبْقَ وَتَرًا، وَإِنْ قُصِرَتْ اثْنَتَانِ صَارَتْ رَكْعَةً، فَيَكُونُ إِجْحَاقًا بِهَا، وَإِسْقَاطًا لِأَكْثَرِهَا. وَقَدْ رَوَى عَلِيُّ بْنُ عَاصِمٍ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدٍ، عَنْ عَابِرٍ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ، قَالَتْ: «اقْتَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ عَلَى نَبِيِّكُمْ ﷺ بِمَكَّةَ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ، إِلَّا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ، فَلَمَّا هَاجَرَ إِلَى الْمَدِينَةِ، فَأَقَامَ بِهَا، وَاشْتَغَلَا دَارَ هِجْرَةٍ، زَادَ إِلَيَّ كُلَّ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ إِلَّا صَلَاةَ الْغَدَاةِ؛ لَطُولِ الْفَرَاةِ فِيهَا، وَإِلَّا صَلَاةَ الْجُمُعَةِ لِلْخُطْبَةِ، وَإِلَّا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ فَإِنَّهَا وَتَرُ النَّهَارِ، فَأَقْرَضَهَا اللَّهُ عَلَى عِيَادِهِ إِلَّا هَلِوَهُ الصَّلَاةَ، فَإِذَا سَافَرَ صَلَّى الصَّلَاةَ الَّتِي كَانَ اقْتَرَضَهَا اللَّهُ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَسَافِرُ أَنْ يَتَمَّ وَيَقْصُرَ، كَمَا لَهُ أَنْ يَصُومَ وَيُفْطِرَ).

الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْمَسَافِرَ إِنْ شَاءَ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ أَتَمَّ. وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ تَوَقَّفَ، وَقَالَ: أَنَا أُجِبُ الْعَاقِبَةَ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. وَيَعْنِي رُوي عَنْهُ الْإِنْتِمَاءُ فِي السَّفَرِ: عُمَانًا، وَسَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَعَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَيَوْمَ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ. وَقَالَ حَمَّادُ ابْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ: لَيْسَ لَهُ الْإِنْتِمَاءُ فِي السَّفَرِ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَأَوْجِبَ حَمَّادُ الْإِعَادَةَ عَلَى مَنْ أَتَمَّ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ كَانَ جَلَسَ بَعْدَ الرُّكْعَتَيْنِ قَدَّرَ التَّشَهُُّدَ، فَصَلَاتُهُ صَاحِبَةً، وَإِلَّا لَمْ تَصِحَّ. وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ:

يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْمَلَأِ؛ فَإِنَّ الْمَلَأَ فِي مَنْزِلِهِ سَفَرًا وَحَضْرًا، وَمَعَهُ مَصَالِحُهُ وَتَوَرُّهُ وَأَهْلُهُ، وَهَذَا لَا يُوجَدُ فِي غَيْرِهِ. وَإِنْ سَافَرَ هَذَا بِأَهْلِهِ كَانَ أَشَقَّ عَلَيْهِ، وَأَبْلَغَ فِي اسْتِحْقَاقِ التَّرْخُصِ، وَقَدْ ذَكَّرْنَا نَحْنُ أَحْمَدَ فِي الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا، وَالنَّصْرُ مَتَّوَالَةٌ لِهَذَا بِعُمُومِهَا، وَلَيْسَ هُوَ فِي مَعْنَى الْمَخْصُوصِ، فَوُجِبَ الْقَوْلُ بِبُيُوتِ حُكْمِ النَّصْرِ فِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ لَمْ يَتْرُكِ الْقَصْرَ فِي وَتَرِ دُخُولِهِ إِلَى الصَّلَاةِ لَمْ يَقْصُرْ).

وَجَعَلْنَاهُ أَنَّ يَتَى الْقَصْرِ شَرْطٌ فِي جَوَازِهِ، وَيُتَعَبَّرُ وَجُودُهَا عِنْدَ أَوَّلِ الصَّلَاةِ، كَيْتَى الصَّلَاةِ. وَهَذَا قَوْلُ الْخَوَازِمِيِّ وَاسْتِخَارَةُ الْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا تُشْتَرَطُ يَتَى، لِأَنَّ مَنْ خَيَّرَ فِي الْعِبَادَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ فِيهَا خَيْرٌ بَعْدَ الدُّخُولِ فِيهَا، كَالصَّوْمِ، وَلِأَنَّ الْقَصْرَ هُوَ الْأَصْلُ؛ بِذَلِيلِ خَيْرِ عَائِشَةَ، وَعُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، فَلَا يَخْتِاجُ إِلَى يَتَى، كَالْإِنْتِمَاءِ فِي الْحَضَرِ، وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْإِنْتِمَاءَ هُوَ الْأَصْلُ، عَلَى مَا سَنَذَكِّرُهُ فِي مَسْأَلَةٍ «وَالْمَسَافِرُ أَنْ يَقْصُرَ وَلَهُ أَنْ يَتَمَّ»، وَإِطْلَاقُ الْيَتَى يَنْصَرِفُ إِلَى الْأَصْلِ، وَلَا يَنْصَرِفُ عَنْهُ إِلَّا بِتَغْيِينٍ مَسَا يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ نَوَى الصَّلَاةَ مُطْلَقًا، وَلَمْ يَتْرُكْ إِمَامًا وَلَا مَأْمُومًا، فَإِنَّهُ يَنْصَرِفُ إِلَى الْإِنْفِرَادِ، إِذْ هُوَ الْأَصْلُ. وَالتَّغْيِيرُ يَقَعُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، فَلَوْ شَكَّ فِي أَثْنَاءِ صَلَاتِهِ، هَلْ نَوَى الْقَصْرَ فِي إِتْيَانِهَا أَوْ لَا، لَزِمَهُ إِنْتِمَاءُهَا إِحْطَاءً، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا، فَإِنْ ذَكَرَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ نَوَى الْقَصْرَ، لَمْ يَجْزَ لَهُ الْقَصْرُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَزِمَهُ الْإِنْتِمَاءُ، فَلَمْ يَزَلْ. وَلَوْ نَوَى الْإِنْتِمَاءَ، أَوْ أَتَمَّ بِمُقِيمٍ، فَتَسَدَّتِ الصَّلَاةُ، وَأَرَادَ إِعَادَتَهَا، لَزِمَهُ الْإِنْتِمَاءُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُا وَجِبَتْ عَلَيْهِ تَامَةً بِتَلْبِيهِ بِهَا خَلْفَ الْمُقِيمِ، وَيَتَى الْإِنْتِمَاءِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا تَسَدَّتْ صَلَاةُ الْإِمَامِ عَادَ الْمَسَافِرُ إِلَى حَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَجِبَتْ بِالْشَّرْعِ فِيهَا تَامَةً، فَلَمْ يَجْزَ لَهُ قَصْرُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَقْصُرْ.

فصل

[مَنْ نَوَى الْقَصْرَ ثُمَّ نَوَى الْإِنْتِمَاءَ]

وَمَنْ نَوَى الْقَصْرَ، ثُمَّ نَوَى الْإِنْتِمَاءَ، أَوْ نَوَى مَا يَلْزِمُهُ بِهِ الْإِنْتِمَاءُ مِنَ الْإِقَامَةِ، أَوْ قَلْبَ يَتَى إِلَى سَفَرٍ مَغْفُوضٍ، أَوْ نَوَى الرَّجُوعَ عَنْ سَفَرِهِ، وَمَسَافَةَ رُجُوعِهِ لَا يُبَاحُ فِيهِ الْقَصْرُ، وَنَحْوُ هَذَا لَزِمَهُ الْإِنْتِمَاءُ، وَلَزِمَ مَنْ خَلَفَهُ مُتَابِعُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ لَهُ الْإِنْتِمَاءُ؛ لِأَنَّهُ نَوَى عَدَدًا، فَإِذَا زَادَ عَلَيْهِ، حَصَلَتْ الرِّيَاةُ بِغَيْرِ يَتَى.

سَعَدَ وَتَبِعَهَا. وَسَأَلَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَجُلٌ، فَقَالَ: كُنْتُ ابْنُ الصَّلَاةِ فِي السَّفَرِ. فَلَمْ يَأْمُرْهُ بِالْإِعَادَةِ. فَأَمَّا قَوْلُ عَائِشَةَ: فَرَضَتِ الصَّلَاةَ رَكَعَتَيْنِ. فَإِنَّمَا أَرَادَتْ أَنْ ابْتِدَاءَ فَرَضِهَا كَانَ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ ابْتَدَتْ بَعْدَ الْهَجْرَةِ، فَصَارَتْ أَرْبَعًا. وَقَدْ صَرَّحَتْ بِذَلِكَ حِينَ شَرَحَتْ، وَلِذَلِكَ كَانَتْ تَبِمُ الصَّلَاةَ، وَلَوْ اعْتَقَدَتْ مَا أَرَادَ هَؤُلَاءِ لَمْ تَبِمُ. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلُ قَوْلِهَا، وَلَا يَتَعَدُّ أَنْ يَكُونَ أَخَذَهُ مِنْهَا، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي رَمَنْ فَرَضِ الصَّلَاةِ فِي سَبِيْنٍ مَنْ يَغْفِلُ الْأَحْكَامَ، وَيَعْرِفُ حَقَائِقَهَا، وَلَعَلَّهُ لَمْ يَكُنْ مُوجُودًا، أَوْ كَانَ فَرَضُهَا فِي السَّنَةِ الَّتِي وَلِدَ فِيهَا، فَإِنَّمَا فَرَضَتْ بِمَكَّةَ لَيْلَةَ الْإِسْرَاءِ قَبْلَ الْهَجْرَةِ بِثَلَاثِ سِنِينَ، وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ حِينَ مَاتَ النَّبِيُّ ﷺ ابْنُ ثَلَاثِ عَشْرَةَ سَنَةً، وَفِي حَدِيثِهِ مَا اتَّفَقَ عَلَى تَرْكِهِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: وَالْخَوْفُ رَكْعَةً. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ مَا أَرَادَتْ عَائِشَةُ مِنَ ابْتِدَاءِ الْفَرَضِ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَأْمُرْ مَنْ أَتَمَّ بِالْإِعَادَةِ. وَقَوْلُ عُمَرَ: تَمَامٌ غَيْرُ قَصْرِ. أَرَادَ بِهَا تَمَامٌ فِي فَضْلِهَا غَيْرُ نَاقِصَةٍ الْفَضِيلَةِ.

وَلَمْ يَرِدْ أَنَّهَا غَيْرُ مَقْصُورَةٍ الرُّكْعَاتِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ مَا ذَلَّتْ عَلَيْهِ الْآيَةُ وَالْإِجْمَاعُ، إِذِ الْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي الْقَصْرِ وَالْإِتْمَامِ، وَقَدْ ثَبِتَ بِرَوَايَتِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِهِ يَغْلَى بَيْنَ أُمِّهِ أَنَّهَا مَقْصُورَةٌ، وَيُشَبِّهُ هَذَا مَا رَوَاهُ مُجَاهِدٌ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: إِنِّي وَصَاحِبٌ لِي كِتَابٍ فِي سَفَرٍ، وَكَانَ صَاحِبِي يَقْصُرُ وَأَنَا أَتِمُّ. فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَنْتَ كُنْتَ تَقْصُرُ وَصَاحِبُكَ يَتِمُّ؛ رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ. أَرَادَ أَنْ يَغْلَى أَفْضَلَ مِنْ فِعْلِكَ. ثُمَّ لَوْ ثَبِتَ أَنَّ أَصْلَ الْفَرَضِ رَكَعَتَانِ لَمْ يَتَّبِعْ جَوَازَ الزِّيَادَةِ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ أَتَمَّ بِمُقِيمٍ، وَيُخَالِفُ زِيَادَةَ رَكَعَتَيْنِ عَلَى صَلَاةِ الْفَجْرِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ زِيَادَتُهُمَا بِحَالٍ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَالْقَصْرُ وَالْفِطْرُ أَجَبٌ إِلَى أَبِي هُبَيْرَةَ، رَجَمَهُ اللَّهُ).

أَمَّا الْقَصْرُ فَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الْإِتْمَامِ فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ، وَقَدْ كَرِهَ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ الْإِتْمَامَ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا يُعْجِبُنِي. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لِلَّذِي قَالَ لَهُ: كُنْتُ ابْنُ الصَّلَاةِ وَصَاحِبِي يَقْصُرُ: أَنْتَ الَّذِي كُنْتَ تَقْصُرُ وَصَاحِبُكَ يَتِمُّ. وَشَدَّدَ ابْنُ عُمَرَ عَلَى مَنْ أَتَمَّ الصَّلَاةَ، رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ عَنِ صَلَاةِ السَّفَرِ، فَقَالَ: رَكَعَتَانِ، فَمَنْ خَالَفَ السَّنَةَ كَفَرَ. وَقَالَ بَشْرُ بْنُ حَرْبٍ: سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ: كَيْفَ صَلَاةُ السَّفَرِ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ؟ قَالَ: إِنَّمَا أَنْتُمْ تَتَّبِعُونَ سُنَّةَ نَبِيِّكُمْ ﷺ أَخْبَرْتُكُمْ، وَإِنَّمَا لَا تَتَّبِعُونَ سُنَّةَ نَبِيِّكُمْ فَلَا أَخْبَرْتُكُمْ؟ قُلْنَا: فَخَيْرٌ مَا أَتَّبَعْنَا سُنَّةَ نَبِيِّنَا يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ. قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْمَدِينَةِ لَمْ يَزِدْ عَلَى رَكَعَتَيْنِ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَيْهَا». رَوَاهُ سَعِيدٌ. قَالَ: حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ بَشْرِ. وَلَمَّا بَلَغَ ابْنُ مَسْعُودٍ أَنَّ عُثْمَانَ صَلَّى

الصَّلَاةَ فِي السَّفَرِ رَكَعَتَانِ حَتْمًا، لَا يَصْلُحُ غَيْرُهُمَا. وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ صَلَّى فِي السَّفَرِ أَرْبَعًا فَهُوَ كَمَنْ صَلَّى فِي الْحَضَرِ رَكَعَتَيْنِ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ صَلَاةَ السَّفَرِ رَكَعَتَانِ بِذَلِيلِ قَوْلِ عُمَرَ، وَعَائِشَةَ، وَابْنَ عَبَّاسٍ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَرُوِيَ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ مُخْرَزٍ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ عُمَرَ عَنِ الصَّلَاةِ فِي السَّفَرِ، فَقَالَ: رَكَعَتَانِ، فَمَنْ خَالَفَ السَّنَةَ كَفَرَ، وَلَئِنْ الرُّكَعَتَيْنِ الْآخَرَتَيْنِ يَجُوزُ تَرْكُهُمَا إِلَى غَيْرِ بَدَلٍ، فَلَمْ تَجَزْ زِيَادَتُهُمَا عَلَى الرُّكَعَتَيْنِ الْمَقْرُوءَتَيْنِ، كَمَا لَوْ زَادَهُمَا عَلَى صَلَاةِ الْفَجْرِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَلْيَسِّرْ عَلَيْكُمْ جَنَاحَ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ اللَّيْلُ كَفَرُوا»، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَصْرَ رُخْصَةٌ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِعْلِهِ وَتَرْكِهِ، كَسَائِرِ الرُّخَصِ. وَقَالَ يَغْلَى ابْنُ أُمِّيَّةَ: «قُلْتُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: «فَلْيَسِّرْ عَلَيْكُمْ جَنَاحَ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ اللَّيْلُ كَفَرُوا»، فَقَالَ عَجِبْتُ مِمَّا عَجِبْتُ مِنْهُ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: صَدَقَ تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ، فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٨٦).

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ رُخْصَةٌ، وَلَيْسَ بِعَرِيمَةٍ، وَأَنَّهَا مَقْصُورَةٌ. وَرَوَى الْأَسْوَدُ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: «خَرَجْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي عُمَرَةَ وَمَضَانَ، فَأَفْطَرُ وَصُمْتُ، وَقَصَرْتُ وَأَتَمَمْتُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَا أَبِي أَنْتَ وَأُمِّي، أَفْطَرْتُ وَصُمْتُ، وَقَصَرْتُ وَأَتَمَمْتُ. فَقَالَ: أَحْسَنْتِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ». وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ. وَلِأَنَّهُ لَوْ أَتَمَّ بِمُقِيمٍ صَلَّى أَرْبَعًا، وَصَحَّتْ الصَّلَاةُ، وَالصَّلَاةُ لَا تَزِيدُ بِالْإِتْمَامِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَفِي إِجْمَاعِ الْجُمْهُورِ مِنَ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّ الْمُسَافِرَ إِذَا دَخَلَ فِي صَلَاةِ الْمُقِيمِينَ، فَأَذْرَكَ رَكْعَةً أَنْ يَلْزِمَهُ أَرْبَعٌ، ذَلِيلٌ وَاضِحٌ عَلَى أَنَّ الْقَصْرَ رُخْصَةٌ، إِذْ لَوْ كَانَ فَرَضُهُ رَكَعَتَيْنِ لَمْ يَلْزِمَهُ أَرْبَعٌ بِحَالٍ. وَرَوَى يَاسَنَادُ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ عَائِشَةَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَتِمُّ فِي السَّفَرِ وَيَقْصُرُ». وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: كُنَّا -أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ- مُسَافِرِينَ، فَيَتِمُّ بَعْضُنَا، وَيَقْصُرُ بَعْضُنَا، وَيَصُومُ بَعْضُنَا، وَيُفْطِرُ بَعْضُنَا، فَلَا يَجِبُ أَحَدٌ عَلَى أَحَدٍ. وَلَئِنْ ذَلِكَ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ، بِذَلِيلِ أَنْ فِيهِمْ مَنْ كَانَ يَتِمُّ الصَّلَاةَ، وَلَمْ يُكْزِرْ الْبَاقُونَ عَلَيْهِ، بِذَلِيلِ حَدِيثِ أَنَسٍ، وَكَانَتْ عَائِشَةُ تَتِمُّ الصَّلَاةَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٨٥) وَالتَّيَّارِيُّ (١٠٤٠) وَأَتَمَّهَا عُثْمَانُ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَسَعْدُ. وَقَالَ عَطَاءُ: كَانَتْ عَائِشَةُ وَسَعْدُ يُوقِيَانِ الصَّلَاةَ فِي السَّفَرِ، وَيَصُومَانِ، وَرَوَى الْأَثَرِيُّ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ سَعِيدٍ، أَنَّهُ أَقَامَ بِمَعَانَ شَهْرَيْنِ، فَكَانَ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، وَيُصَلِّي أَرْبَعًا. وَعَنْ الْمُسَوِّدِ بْنِ مَخْرَمَةَ، قَالَ: أَقَمْنَا مَعَ سَعِيدٍ بَعْضِ قُرَى الشَّامِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً يَقْصُرُهَا

المسجد، فإذا رُئِيَ بَنُ حَكِيمٍ يُصَلِّي لِلنَّاسِ الظُّهْرَ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ إِلَّا فِي يَوْمٍ عَرَفَةَ بِعَرَفَةٍ، وَلَيْسَ مُذَلِّفَةً بِهَا، وَهَذَا رَوَاهُ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ وَاحْتِيَارُهُ، وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ الْمَوَاقِيتَ ثَبَتَتْ بِالتَّوَاتُرِ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُهَا بِخَيْرٍ وَاحِدٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَى نَافِعٌ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا جَدَّ بِهِ السَّيْرُ جَمَعَ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، وَيَقُولُ: «إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا جَدَّ بِهِ السَّيْرُ جَمَعَ بَيْنَهُمَا». وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ أَنْ تَرْتِغَ الشَّمْسُ آخِرَ الظُّهْرِ إِلَى وَقْتِ الْعَصْرِ، ثُمَّ نَزَلَ فَجَمَعَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ زَاغَتِ الشَّمْسُ قَبْلَ أَنْ يَرْتَجَلَ، صَلَّى الظُّهْرَ ثُمَّ رَكِبَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٧٠٤) (خ: ١٠٦٠). وَلِمُسْلِمٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا عَجَلَ عَلَيْهِ السَّيْرُ يُؤَخِّرُ الظُّهْرَ إِلَى وَقْتِ الْعَصْرِ، فَيَجْمَعُ بَيْنَهُمَا، وَيُؤَخِّرُ الْمَغْرِبَ حَتَّى يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْعِشَاءِ حَتَّى يَتَيَبَّ الشُّقُّ». وَرَوَى الْجَنَّةُ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَسَنَدُكَ أَحَادِيثُهُمَا فِيمَا بَعْدَ، وَقَوْلُهُمْ: لَا تَرُكُ الْأَخْبَارَ الْمُتَوَاتِرَةَ. قُلْنَا: لَا تَرُكُهَا، وَإِنَّمَا نَخْصُصُهَا، وَتَخْصِصُ الْمُتَوَاتِرَ بِالْخَبَرِ الصَّحِيحِ جَائِزٍ بِالْإِجْمَاعِ، وَقَدْ جَازَ تَخْصِصُ الْكِتَابِ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ بِالْإِجْمَاعِ، فَتَخْصِصُ الشُّبْهَ بِالشُّبْهَةِ أَوَّلَى، وَهَذَا ظَاهِرٌ جَدًّا. فَإِنْ قِيلَ: مَعْنَى الْجَمْعِ فِي الْأَخْبَارِ أَنْ يُصَلِّيَ الْأَوَّلَى فِي آخِرِ وَقْتِهَا، وَالْأُخْرَى فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا. قُلْنَا: هَذَا فَاسِدٌ لَوْجَهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ قَدْ جَاءَ الْخَبَرُ صَرِيحًا فِي أَنَّهُ كَانَ يَجْمَعُهُمَا فِي وَقْتِ إِحْدَاهُمَا، عَلَى مَا سَنَدُكَ، وَلَقَوْلِ أَنَسٍ: «آخِرَ الظُّهْرِ إِلَى وَقْتِ الْعَصْرِ، ثُمَّ نَزَلَ فَجَمَعَ بَيْنَهُمَا، وَيُؤَخِّرُ الْمَغْرِبَ حَتَّى يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْعِشَاءِ حِينَ يَتَيَبَّ الشُّقُّ». فَيَنْطَلِ التَّأْوِيلُ.

الثَّانِي: أَنَّ الْجَمْعَ رُخْصَةٌ، فَلَوْ كَانَ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ لَكَانَ أَشَدَّ ضِيقًا، وَأَعْظَمَ حَرَجًا مِنَ الْإِتْيَانِ بِكُلِّ صَلَاةٍ فِي وَقْتِهَا؛ لِأَنَّ الْإِتْيَانِ بِكُلِّ صَلَاةٍ فِي وَقْتِهَا أَوْسَعُ مِنْ مُرَاعَاةِ طَرَفَيْ الْوَقْتَيْنِ، بِحَيْثُ لَا يَنْقُ مِنْ وَقْتِ الْأَوَّلَى إِلَّا قَدْرٌ يَغْلِبُهَا، وَمَنْ تَدَبَّرَ هَذَا وَجَدَهُ كَمَا وَصَفْنَا، وَلَوْ كَانَ الْجَمْعُ هَكَذَا لَجَازَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ، وَالْعِشَاءِ وَالصُّبْحِ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْأُمَّةِ فِي تَحْرِيمِ ذَلِكَ، وَالْعَمَلُ بِالْخَبَرِ عَلَى الْوَجْهِ السَّابِقِ إِلَى الْفَهْمِ مِنْهُ أَوَّلَى مِنْ هَذَا التَّكْلِيفِ الَّذِي يُصَانُ كَلَامُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ حَمَلِهِ عَلَيْهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَمَفْهُومُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ أَنَّ الْجَمْعَ إِنَّمَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ سَائِرًا فِي وَقْتِ الْأَوَّلَى، فَيُؤَخَّرُ إِلَى وَقْتِ الثَّانِيَةِ، ثُمَّ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا، وَرَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ عَنْ أَحْمَدَ، وَرَوَى نَحْوَ هَذَا الْقَوْلِ عَنْ سَعْدِ بْنِ

أَرْبَعًا اسْتَرْجَعَ، وَقَالَ: «صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ رَكَعَتَيْنِ، وَمَعَ أَبِي بَكْرٍ رَكَعَتَيْنِ، وَمَعَ عُمَرَ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ تَفَرَّقَتْ بِكُمْ الطُّرُقُ، وَوَدِدْتُ أَنْ حَظِّي مِنْ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ مُتَقَبَّلَتَانِ». وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا مِنَ الْأَيْمَةِ إِلَّا الشَّافِعِي فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ، قَالَ: الْإِتِمَامُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ عَمَلًا وَعَدَدًا، وَهُوَ الْأَصْلُ، فَكَانَ أَفْضَلَ، كَقَسَلِ الرَّجُلَيْنِ.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُدَاوِمُ عَلَى الْقَصْرِ» بِدَلِيلٍ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْأَخْبَارِ، وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: «صَحِبْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي السَّفَرِ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى رَكَعَتَيْنِ حَتَّى قَبِضَهُ اللَّهُ، وَصَحِبْتُ أَبَا بَكْرٍ فَلَمْ يَزِدْ عَلَى رَكَعَتَيْنِ حَتَّى قَبِضَهُ اللَّهُ، وَصَحِبْتُ عُمَرَ فَلَمْ يَزِدْ عَلَى رَكَعَتَيْنِ حَتَّى قَبِضَهُ اللَّهُ تَعَالَى». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٨٩) (خ: ١٠٥١). وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَعِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ بِطَلِّ ذَلِكَ. وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «خِيَارُكُمْ مَنْ قَصَرَ فِي السَّفَرِ وَأَفْطَرَ» رَوَاهُ سَعِيدُ الْأَنْزَمِيُّ. مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ أَقْوَالِ الصَّحَابَةِ فِيمَا مَضَى، وَلِأَنَّهُ إِذَا قَصَرَ أَدَّى الْفَرَضَ بِالْإِجْمَاعِ، وَإِذَا أَمَّ اخْتَلَفَ فِيهِ، وَأَمَّا الْعَمَلُ فَلَا نُسَلِّمُ لَهُ أَنَّهُ أَفْضَلُ مِنَ الْمَسْحِ، وَالْفَطْرُ نَذَرُهُ فِي بَابِهِ.

فصل

[حكم الجمع والتفريق]

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي الْجَمْعِ، فَرَوَى أَنَّهُ أَفْضَلُ مِنَ التَّفْرِيقِ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ تَخْفِيفًا وَسَهُولَةً، فَكَانَ أَفْضَلَ كَالْقَصْرِ. وَعَنْهُ التَّفْرِيقُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ خُرُوجٌ مِنَ الْخِلَافِ، فَكَانَ أَفْضَلَ كَالْقَصْرِ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الْمُدَاوِمَةُ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ أَفْضَلَ لَدَامَتْ كَالْقَصْرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا دَخَلَ وَقْتُ الظُّهْرِ عَلَى مُسَافِرٍ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَرْتَجَلَ، صَلَّاهَا وَارْتَحَلَ، فَإِذَا دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ صَلَّاهَا، وَكَذَلِكَ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ الْآخِرَةَ، وَإِنْ كَانَ سَائِرًا فَاحْبَبْ أَنْ يُؤَخِّرَ الْأَوَّلَى إِلَى وَقْتِ الثَّانِيَةِ فَجَائِزٌ).

جُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي السَّفَرِ، فِي وَقْتِ إِحْدَاهُمَا، جَائِزٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ ذَلِكَ سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ، وَسَعْدُ، وَأَسَامَةُ، وَمُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ، وَأَبُو مُوسَى، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ عُمَرَ. وَيَهْ قَالَ طَاوُوسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعِكْرَمَةُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ.

وَرَوَى عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ أَحْيَى زُرَيْقُ بْنُ حَكِيمٍ، قَالَ: مَرُّ بِنَا نَائِلَةً ابْنُ رَيْعَةَ، وَأَبُو الزُّنَادِ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنِّبِ، وَصَفْوَانُ بْنُ سُلَيْمٍ، وَأَشْيَاخُ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، فَأَتَيْنَاهُمْ فِي مَنَازِلِهِمْ، وَقَدْ أَخَذُوا فِي الرِّجْلِ، فَصَلُّوا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ أَتَيْنَا

عُمَرُ، وَعِكْرَمَةُ، أَخَذَا بِالْخَبْرَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ جَوَارِ تَقْدِيمِ الصَّلَاةِ الثَّانِيَةِ إِلَى الْأُولَى.

وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ. قَالَ الْقَاضِي: الْأَوَّلُ هُوَ الْفَضِيلَةُ وَالِاسْتِجَابَةُ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي وَقْتِ الْأُولَى مِنْهُمَا، جَازَ، نَازِلًا كَانَ، أَوْ سَائِرًا، أَوْ مُقِيمًا فِي بَلَدٍ إِقَامَةً لَا تَمْنَعُ الْقَصْرَ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءَ، وَجُمْهُورُ عُلَمَاءِ الْمَدِينَةِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُثَنِّبِ؛ لِمَا رَوَى مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ، قَالَ: «خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ ثُبُوكَ فَكَانَ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ زَيْغِ الشَّمْسِ أَخَّرَ الظُّهْرَ حَتَّى يَجْمَعَهَا إِلَى الْعَصْرِ، فَيُصَلِّيهِمَا جَمِيعًا، وَإِذَا ارْتَحَلَ بَعْدَ زَيْغِ الشَّمْسِ، صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ سَارَ، وَإِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ الْمَغْرِبِ، أَخَّرَ الْمَغْرِبَ حَتَّى يُصَلِّيَهَا سَعِ الْعِشَاءِ، وَإِذَا ارْتَحَلَ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، عَجَّلَ الْعِشَاءَ، فَصَلَّاها مَعَ الْمَغْرِبِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٢٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٥٥٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ يَتْلُ ذَلِكَ. وَقِيلَ: إِنَّهُ تَمَقَّقَ عَلَيْهِ. وَهَذَا صَرِيحٌ فِي مَحَلِّ السَّرَاحِ. وَرَوَى مَالِكٌ فِي «الْمَوْطِئِ» (١/١٤٣)، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ أَبِي الطُّغَيْلِ، أَنَّ مُعَاذًا أَخْبَرَهُ، أَنَّهُمْ «خَرَجُوا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ ثُبُوكَ، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَجْمَعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. قَالَ: فَأَخَّرَ الصَّلَاةَ يَوْمًا، ثُمَّ خَرَجَ فَصَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ دَخَلَ، ثُمَّ خَرَجَ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ جَمِيعًا». قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، ثَابِتُ الْإِسْنَادِ. وَقَالَ أَهْلُ السِّيَرِ: إِنَّ غَزْوَةَ (ثُبُوكَ) كَانَتْ فِي رَجَبِ، سَنَةِ ثَمَنٍ، وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ أَوْضَحُ الدَّلَالِ، وَأَقْوَى الْحُجَجِ، فِي الرَّدِّ عَلَى مَنْ قَالَ: لَا يَجْمَعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ إِلَّا إِذَا جَدَّ بِهِ السَّيْرُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَجْمَعُ وَهُوَ نَازِلٌ غَيْرَ سَائِرٍ، مَا كَبَتْ فِي خِيَالِهِ، يَخْرُجُ فَيُصَلِّي الصَّلَاتَيْنِ جَمِيعًا، ثُمَّ يَنْصَرِفُ إِلَى خِيَالِهِ. وَرَوَى هَذَا الْحَدِيثَ مُسْلِمٌ (٧٠٦) فِي «صَحِيحِهِ» قَالَ: فَكَانَ يُصَلِّي الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ جَمِيعًا. وَالْأَخْذُ بِهَذَا الْحَدِيثِ مَتَعَيْنٌ؛ لِثُبُوتِهِ وَكَوْنِهِ صَرِيحًا فِي الْحُكْمِ، وَلَا مَتَارَضَ لَهُ، وَلَا دَلِيلَ الْجَمْعِ رُخْصَةً مِنْ رُخْصِ السَّفَرِ، فَلَمْ يَخْتَصِ بِحَالَةِ السَّيْرِ، كَالْقَصْرِ وَالْمَسْحِ، وَلَكِنْ الْأَفْضَلُ التَّأْخِيرُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بِالْأَخْيَاطِ، وَخَرُجَ مِنْ خِلَافِ الْقَائِلِينَ بِالْجَمْعِ، وَعَمَلٌ بِالْأَحَادِيثِ كُلِّهَا.

فصل

[الجمع في السفر]

وَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ إِلَّا فِي سَفَرٍ يُبْعُ الْقَصْرَ. وَقَالَ مَالِكٌ،

وَالشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يَجُوزُ فِي السَّفَرِ الْقَصِيرِ؛ لِأَنَّ أَهْلَ مَكَّةَ يَجْمَعُونَ بِعَرَفَةَ وَمُزْدَلِفَةَ، وَهُوَ سَفَرٌ قَصِيرٌ. وَلَمَّا، أَنَّهُ رُخْصَةٌ تَبَيَّنَتْ لِذَلِكِ الْمَشَقَّةِ فِي السَّفَرِ، فَاسْتَحْصَتْ بِالطَّوِيلِ، كَالْقَصْرِ وَالْمَسْحِ ثَلَاثًا، وَلِأَنَّهُ تَأْخِيرٌ لِلْعِبَادَةِ عَنْ وَفْقِهَا، فَأَشْبَهَ الْفِطْرَ، وَلِأَنَّهُ دَلِيلُ الْجَمْعِ فَعَلُ النَّبِيِّ ﷺ وَالْفِعْلُ لَا صِغَةَ لَهُ، وَإِنَّمَا هُوَ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، فَلَا يُكْتَبُ حُكْمُهَا إِلَّا فِي مِثْلِهَا، وَلَمْ يُقَلَّ أَنَّهُ جَمَعَ إِلَّا فِي سَفَرٍ طَوِيلٍ.

فصل

[الجمع في المطر بين المغرب والعشاء]

وَيَجُوزُ الْجَمْعُ لِأَجْلِ الْمَطَرِ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَقَعْلَةَ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ فِي أَهْلِ الْمَدِينَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَرَوَى عَنْ مَرْوَانَ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ. وَلَمْ يُجَوِّزْهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ.

فصل

وَلَمَّا، أَنَّ أَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ. قَالَ: إِنْ مِنْ السَّنَةِ إِذَا كَانَ يَوْمَ مَطِيرٍ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ. وَهَذَا يَنْصَرِفُ إِلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَالَ نَافِعٌ: إِنْ عَبْدَ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ كَانَ يَجْمَعُ إِذَا جَمَعَ الْأَمْرَاءُ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. وَقَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ: رَأَيْتُ أَبَانَ بْنَ عُثْمَانَ يَجْمَعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي اللَّيْلِ الْمَطِيرَةِ؛ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، فَيُصَلِّيهِمَا مَعَ غُرُوبِ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، لَا يُنْكِرُونَهُ. وَلَا يُعْرِفُ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالَفَ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ.

فصل

[الجمع بين الظهر والعصر]

فَأَمَّا الْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، فَغَيْرُ جَائِزٍ. قَالَ الْأَثَرُمُ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فِي الْمَطَرِ؟ قَالَ: لَا، مَا سَمِعْتُ. وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ، وَابْنِ خَالِدٍ، وَقَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّيْمِيُّ: فِيهِ قَوْلَانِ:

أَخَذَهُمَا: أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِمَا رَوَى يَحْيَى بْنُ زَاهِيٍّ، عَنْ مُوسَى بْنِ عُقْبَةَ، عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ فِي الْمَدِينَةِ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فِي الْمَطَرِ. وَلِأَنَّهُ مَعْنَى أَبَاحِ الْجَمْعِ، فَأَبَاحَهُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، كَالسَّفَرِ.

فصل

[الجمع للمنفرد]

هَلْ يَجُوزُ الْجَمْعُ لِمُنْفَرِدٍ، أَوْ مَنْ كَانَ طَرِيقُهُ إِلَى الْمَسْجِدِ فِي ظِلَالٍ يَمْنَعُ وَصُولَ الْمَطَرِ إِلَيْهِ، أَوْ مَنْ كَانَ مُقَامُهُ فِي الْمَسْجِدِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: الْجَوَازُ؛ لِأَنَّ الْعُذْرَ إِذَا وَجَدَ اسْتَوَى فِيهِ حَالٌ وَجُودِ الْمَشَقَّةِ وَعَدَمِهَا، كَالسَّفَرِ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ الْعَامَّةَ إِذَا وَجَدَتْ أَثَبَّتَ الْحُكْمَ فِي حَقِّ مَنْ لَيْسَتْ لَهُ حَاجَةٌ، كَالسَّلَامِ، وَإِبَاحَةَ اقْتِنَاءِ الْكَلْبِ لِلصَّيْدِ وَالْمَاشِيَةِ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِمَا، وَلِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ فِي الْمَطَرِ، وَلَيْسَ بَيْنَ حُجْرَتِهِ وَالْمَسْجِدِ شَيْءٌ. وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ لِأَجْلِ الْمَشَقَّةِ، فَيُخْتَصَرُ بِمَنْ تَلَحُّقُهُ الْمَشَقَّةُ، دُونَ مَنْ لَا تَلَحُّقُهُ، كَالرُّخْصَةِ فِي التَّخْلُفِ عَنِ الْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَةِ، يَخْتَصَرُ بِمَنْ تَلَحُّقُهُ الْمَشَقَّةُ، دُونَ مَنْ لَا تَلَحُّقُهُ، كَمَنْ فِي الْجَمَاعِ وَالْقَرِيبِ مِنْهُ.

فصل

[الجمع لأجل المرض]

وَيَجُوزُ الْجَمْعُ لِأَجْلِ الْمَرَضِ، وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَمَالِكٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ، فَإِنَّ أَخْبَارَ التَّوَقُّفِ ثَابِتَةٌ، فَلَا تَرُكُ بِأَمْرِ مُحْتَمَلٍ. وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «جَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَبَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ». وَفِي رِوَايَةٍ: «مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا سَفَرٍ». رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٧٠٥). وَقَدْ أَجْمَعْنَا عَلَى أَنَّ الْجَمْعَ لَا يَجُوزُ لِغَيْرِ عُذْرٍ، بَيَّنَّا أَنَّهُ كَانَ لِمَرَضٍ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: هَذَا عِنْدِي رُخْصَةٌ لِلْمَرِيضِ وَالْمُرْضِعِ. وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ سَهْلَةَ بِنْتَ سَهْلٍ، وَحَمْنَةَ بِنْتَ جَحْشٍ، لَمَّا كَانَتَا مُسْتَخَاضَتَيْنِ بِتَأْخِيرِ الظُّهْرِ وَتَعْجِيلِ الْعَصْرِ، وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا بِغَسَلٍ وَاجِدٍ. فَأَبَاحَ لَهُمَا الْجَمْعَ لِأَجْلِ الاسْتِخَاضَةِ. وَأَخْبَارُ الْمَوَاقِفِ مَخْصُوصَةٌ بِالصُّورِ الَّتِي أَجْمَعْنَا عَلَى جَوَازِ الْجَمْعِ فِيهَا، فَيُخْصَرُ بِهَا مَحَلُّ التَّرَاجُعِ بِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[المرض المبيح للجمع]

وَالْمَرَضُ الْمُبِيحُ لِلْجَمْعِ هُوَ مَا يَلْحَقُهُ بِهِ بِأَيَّةٍ كُلِّ صَلَاةٍ فِي وَقْتِهَا مَشَقَّةٌ وَضَعْفٌ. قَالَ الْأَنْسَرِيُّ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الْمَرِيضُ

وَلَنَا، أَنْ مُسْتَدَّ الْجَمْعِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَوْلِ أَبِي سَلَمَةَ، وَالْإِجْمَاعِ، وَلَمْ يَرِدْ إِلَّا فِي الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، وَحَدِيثُهُمْ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ مَذْكُورٍ فِي الصُّحُوحِ وَالسُّنَنِ. وَقَوْلُ أَحْمَدَ: مَا سَمِعْتُ. يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ؛ لِمَا فِيهِمَا مِنَ الْمَشَقَّةِ لِأَجْلِ الظِّلْمَةِ وَالْمَضَرَّةِ، وَلَا الْقِيَاسُ عَلَى السَّفَرِ؛ لِأَنَّ مَشَقَّتَهُ لِأَجْلِ السَّيْرِ وَقَوَاتِ الرُّفْقَةِ، وَهُوَ غَيْرُ مُوجُودٍ هَاهُنَا.

فصل

وَالْمَطَرُ الْمُبِيحُ لِلْجَمْعِ هُوَ مَا يُبِيلُ الثِّيَابَ، وَتَلَحُّقُ الْمَشَقَّةُ بِالْخُرُوجِ فِيهِ. وَأَمَّا الطَّلُ، وَالْمَطَرُ الْخَفِيفُ الَّذِي لَا يُبِيلُ الثِّيَابَ، فَلَا يُبِيحُ، وَالثَّلَجُ كَالْمَطَرِ فِي ذَلِكَ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ، وَكَذَلِكَ الْبَرَدُ.

فصل

[الجمع من أجل الوحل]

فَأَمَّا الْوَحْلُ بِمُجَرَّدِهِ. فَقَالَ الْقَاضِي: قَالَ أَصْحَابُنَا: هُوَ عُذْرٌ؛ لِأَنَّ الْمَشَقَّةَ تَلَحُّقُ بِذَلِكَ فِي النَّعَالِ وَالثِّيَابِ، كَمَا تَلَحُّقُ بِالْمَطَرِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ وَجْهًا ثَانِيًا، أَنَّهُ لَا يُبِيحُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبُو ثَوْرٍ؛ لِأَنَّ مَشَقَّتَهُ دُونَ مَشَقَّةِ الْمَطَرِ، فَإِنَّ الْمَطَرُ يُبِيلُ النَّعَالَ وَالثِّيَابَ، وَالْوَحْلُ لَا يُبِيلُهُ، فَلَمْ يَصِحَّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْوَحْلَ يُلَوِّثُ الثِّيَابَ وَالنَّعَالَ، وَيَتَعَرَّضُ الْإِنْسَانُ لِلزَّلَلِ، فَيَتَأَذَى نَفْسُهُ وَثِيَابُهُ، وَذَلِكَ أَكْثَرُ مِنَ الْبَلَلِ، وَقَدْ سَاوَى الْمَطَرُ فِي التَّلَوُّثِ فِي تَرْكِ الْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَةِ، فَذَلِكَ عَلَى تَسَاوِيهِمَا فِي الْمَشَقَّةِ الْمُرْعِيَةِ فِي الْحُكْمِ.

فصل

[الجمع في الريح الشديدة]

فَأَمَّا الرِّيحُ الشَّدِيدَةُ، فِي اللَّيْلَةِ الْمُظْلِمَةِ الْبَارِدَةِ، فَفِيهَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يُبِيحُ الْجَمْعَ. قَالَ الْأَيْدِيُّ: وَهُوَ أَصَحُّ. وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ ابْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عُذْرٌ فِي الْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَةِ، بِذَلِكَ مَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الصَّبَّاحِ، حَدَّثَنَا سَعِيدٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُسَادِي مُنَاقِبِهِ فِي اللَّيْلَةِ الْمُظْلِمَةِ، أَوْ اللَّيْلَةِ الْبَارِدَةِ ذَاتِ الرِّيحِ: صَلُّوا فِي رِحَالِكُمْ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٩٣٧)، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الصَّبَّاحِ.

وَالثَّانِي: لَا يُبِيحُهُ؛ لِأَنَّ الْمَشَقَّةَ فِيهِ دُونَ الْمَشَقَّةِ فِي الْمَطَرِ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ مَشَقَّتَهَا مِنْ غَيْرِ جَنْسٍ مَشَقَّةُ الْمَطَرِ، وَلَا ضَابِطٌ لِلذِّكْرِ يَجْتَمِعَانِ فِيهِ، فَلَمْ يَصِحَّ إِحْقَاقُهُ بِهِ.

حَالَةَ الْمَرَضِ، وَجُورُ أَنْ يَتَنَاولَ مَنْ عَلَيْهِ مَشَقَّةٌ، كَالْمَرَضِ، وَالشَّيْخِ الضَّعِيفِ، وَأَشْبَاهِهِمَا مِنْ عَلَيْهِ مَشَقَّةٌ فِي تَرْكِ الْجَمْعِ، وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ صَلَّى الْأَوَّلَى فِي آخِرِ وَقْتِهَا، وَالثَّانِيَةَ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا، فَإِنْ عَمَرُو بَنَ وَبَارَ رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ عَمَرُو: قُلْتُ: لَجَابِرِ أَبَا الشَّعْثَاءِ، أَظْنَهُ أَخْرَ الظُّهْرِ وَعَجَلَ الْعَصْرِ، وَأَخْرَ الْمَغْرِبَ وَعَجَلَ الْعِشَاءَ؟ قَالَ: وَأَنَا أَظُنُّ ذَلِكَ.

فصل

[شرط جواز الجمع]

قَالَ وَمِنْ شُرُوطِ جَوَازِ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ الْجَمْعُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْآخِرُ لَا يَشْتَرُطُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، وَالتَّغْرِيعُ عَلَى اشْتِرَاطِهِ. وَمَوْضِعُ النَّيِّ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْجَمْعِ، فَإِنْ جُمِعَ فِي وَقْتِ الْأَوَّلَى فَمَوْضِعُهُ عِنْدَ الْإِحْرَامِ بِالْأَوَّلَى، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا نِيَّةٌ يَتَغَيَّرُ إِلَيْهَا، فَاعْتَبِرَتْ عِنْدَ الْإِحْرَامِ، كَثِيرَةُ الْقَصْرِ. وَالثَّانِي مَوْضِعُهَا مِنْ أَوَّلِ الصَّلَاةِ الْأَوَّلَى إِلَى سَلَامِهَا، أَيْ ذَلِكَ نَوَى فِيهِ أَجْزَاءَهُ؛ لِأَنَّ مَوْضِعَ الْجَمْعِ حِينَ الْفَرَاغِ مِنْ آخِرِ الْأَوَّلَى إِلَى الشُّرُوعِ فِي الثَّانِيَةِ، فَإِذَا لَمْ تَأْخُذْ النَّيَّةُ عَنْهُ، أَجْزَأَهُ ذَلِكَ. وَإِنْ جُمِعَ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ، فَمَوْضِعُ النَّيِّ فِي وَقْتِ الْأَوَّلَى مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى أَنْ يَقْبَى مِنْهُ قَدْرٌ مَا يُصَلِّيُهَا؛ لِأَنَّهُ مَتَى أَخْرَجَهَا عَنْ ذَلِكَ بِغَيْرِ نِيَّةٍ صَارَتْ قَضَاءً لَا جَمْعًا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَقْتُ النَّيِّ إِلَى أَنْ يَقْبَى مِنْهُ قَدْرٌ مَا يُدْرِكُهَا بِهِ، وَهُوَ رَكْعَةٌ، أَوْ تَكْبِيرَةٌ الْإِحْرَامِ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا. وَالَّذِي ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا أَوَّلَى، فَإِنْ تَأَخَّرَ بِهَا مِنَ الْقَدْرِ الَّذِي يَصِحُّ عَنْ فِعْلِهَا حَرَامٌ.

فصل

[يشترط في الجمع المتابعة والمقارنة بين الصلاتين]

فَإِنْ جُمِعَ فِي وَقْتِ الْأَوَّلَى أُعْتَبِرَتْ الْمُوَاصَلَةُ بَيْنَهُمَا، وَهُوَ أَنْ لَا يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا تَفْرِيقًا يَسِيرًا. فَإِنْ أَطَالَ الْفَصْلَ بَيْنَهُمَا بَطُلَ الْجَمْعُ. لِأَنَّ مَعْنَى الْجَمْعِ الْمُتَابَعَةَ أَوْ الْمُقَارَنَةَ، وَلَمْ يُمْكِنْ الْمُتَابَعَةَ فَلَمْ يَتَيْنَ إِلَّا الْمُقَارَنَةَ، فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا تَفْرِيقًا كَثِيرًا، بَطُلَ الْجَمْعُ، سَوَاءَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا لَيَوْمٍ أَوْ سَهْوٍ أَوْ شغلٍ أَوْ قَصْدٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَا يَثْبُتُ الْمَشْرُوطُ بِدُونِهِ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا لَمْ يَمْنَعْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرَ مِنْهُ، وَالْمَرْجِعُ فِي الْبَسِيرِ وَالْكَثِيرِ إِلَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ، لَا حَدَّ لَهُ سِوَى ذَلِكَ، وَقَدَرُهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا بِقَدْرِ الْإِقَامَةِ وَالْوُضُوءِ. وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا حَدَّ لَهُ، لِأَنَّ مَا لَمْ يَبْرُدِ الشَّرْعُ بِتَقْيِيدِهِ لَا سَبِيلَ

يَجْمَعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ؟ فَقَالَ: إِنِّي لَأَرْجُو لَهُ ذَلِكَ إِذَا ضَعُفَ، وَكَانَ لَا يَقْدِرُ إِلَّا عَلَى ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ يَجُوزُ الْجَمْعُ لِلْمُسْتَخَاصَةِ، وَلَمْ يَنْسَ سَلْسَ الْبَوْلِ، وَمَنْ فِي مَعْنَاهُمَا؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[المرضى مخير في التقديم والتأخير]

وَالْمَرِيضُ مُخَيَّرٌ فِي التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ كَالْمُسَافِرِ. فَإِنْ اسْتَوَى عِنْدَهُ الْأَمْرَانِ فَالتَّأْخِيرُ أَوْلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمُسَافِرِ، فَأَمَّا الْجَمْعُ لِلْمَطَرِ فَإِنَّمَا يَجْمَعُ فِي وَقْتِ الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّ السَّلَفَ إِنَّمَا كَانُوا يَجْمَعُونَ فِي وَقْتِ الْأَوَّلَى، وَلِأَنَّ تَأْخِيرَ الْأَوَّلَى إِلَى وَقْتِ الثَّانِيَةِ يُفْضِي إِلَى لُزُومِ الْمَشَقَّةِ، وَالْخُرُوجِ فِي الظَّلْمَةِ، أَوْ طَوِيلِ الْإِنْتَظَارِ فِي الْمَسْجِدِ إِلَى دُخُولِ وَقْتِ الْعِشَاءِ، وَلِأَنَّ الْعَادَةَ اجْتِمَاعُ النَّاسِ لِلْمَغْرِبِ، فَإِذَا حَسِبَهُمْ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِيَجْمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، كَانَ أَشْنَى مِنْ أَنْ يُصَلِّيَ كُلَّ صَلَاةٍ فِي وَقْتِهَا، وَرُبَّمَا يَزُولُ الْعُدْدُ قَبْلَ خُرُوجِ وَقْتِ الْأَوَّلَى، فَيَبْطُلُ الْجَمْعُ وَيَمْتَنِعُ. وَإِنْ اخْتَارُوا تَأْخِيرَ الْجَمْعِ، جَازَ. وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَخَّرَ الْأَوَّلَى عَنْ أَوَّلِ وَقْتِهَا شَيْئًا. قَالَ الْأَثَرُ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي الْمَطَرِ؟ قَالَ: نَعَمْ، يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا إِذَا اخْتَلَطَ الظَّلَامُ قَبْلَ أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ، كَذَا صَنَعَ ابْنُ عَمَرَ. قَالَ الْأَثَرُ: وَحَدَّثَنَا أَبُو أُسَامَةَ، حَدَّثَنَا عُبَيْدُ اللَّهِ، عَنْ نَافِعٍ، قَالَ: كَانَ أَمْرَانَا إِذَا كَانَتِ اللَّيْلَةُ الْمَطِيرَةِ أَبْطَنُوا بِالْمَغْرِبِ، وَعَجَّلُوا الْعِشَاءَ قَبْلَ أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ، فَكَانَ ابْنُ عَمَرَ يُصَلِّي مَعَهُمْ، وَلَا يَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا. قَالَ عُبَيْدُ اللَّهِ: وَرَأَيْتُ الْقَاسِمَ وَسَالِمًا يُصَلِّيَانِ مَعَهُمْ، فِي مِثْلِ ذَلِكَ اللَّيْلَةِ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَكَانَ سَنَةَ الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي الْمَطَرِ عِنْدَكَ أَنْ يَجْمَعَ قَبْلَ أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ، وَفِي السَّفَرِ يُؤَخَّرُ حَتَّى يَغِيبَ الشَّفَقُ. قَالَ: نَعَمْ.

فصل

[الجمع لغير ما ذكر]

وَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ لِغَيْرِ مَنْ ذَكَرْنَا. وَقَالَ ابْنُ شُرَيْمَةَ: يَجُوزُ إِذَا كَانَتْ حَاجَةٌ أَوْ شَيْءٌ، مَا لَمْ يَتَّخِذْهُ عَادَةً؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ. فَقِيلَ لِابْنِ عَبَّاسٍ: لِمَ فَعَلَ ذَلِكَ؟ قَالَ: أَرَادَ أَنْ لَا يُخْرَجَ أَمْتُهُ.

وَلَنَا، عُمَرُومُ أَخْبَارِ التَّوْقِيسِ، وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ حَمَلْنَاهُ عَلَى

إِلَى تَقْدِيرِهِ، وَالْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ، كَالْإِحْزَارِ وَالْقَبْضِ، وَمَتَى
اِحْتِاجٌ إِلَى الْوُضُوءِ وَالتَّيْمُمِ، فَعَلَهُ إِذَا لَمْ يُطِلَّ الْفَصْلَ، وَإِنْ تَكَلَّمَ
بِكَلَامٍ يَسِيرٍ، لَمْ يُطِلَّ الْجَمْعُ، وَإِنْ صَلَّى بَيْنَهُمَا السُّنَّةَ، بَطَلَ
الْجَمْعُ؛ لِأَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِصَلَاةٍ قَبْلَ الْجَمْعِ، كَمَا لَوْ صَلَّى بَيْنَهُمَا
غَيْرَهَا. وَعَنْهُ: لَا يُطِلُّ؛ لِأَنَّهُ تَفْرِيقٌ يَسِيرٌ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَوَضَّأَ. وَإِنْ
جَمَعَ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ، جَازَ التَّفْرِيقُ؛ لِأَنَّهُ مَتَى صَلَّى الْأُولَى فَالثَّانِيَةُ
فِي وَقْتِهَا، لَا تَخْرُجُ بِتَأْخِيرِهَا عَنْ كَوْنِهَا مَوْذَاةً. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّ
الْمُتَابَعَةَ مُشْتَرَطَةٌ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ حَقِيقَتُهُ ضَمُّ الشَّيْءِ إِلَى الشَّيْءِ، وَلَا
يُخْصَلُ مَعَ التَّفْرِيقِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْأُولَى بَعْدَ وَقُوعِهَا
صَحِيحَةٌ لَا تُبْطَلُ بِشَيْءٍ يُوجَدُ بَعْدَهَا، وَالثَّانِيَةُ لَا تَقَعُ إِلَّا فِي وَقْتِهَا.

فصل

[إِذَا زَالَ عَذْرُ الْجَمْعِ قَبْلَ افْتِتَاحِ الثَّانِيَةِ]

وَمَتَى جَمَعَ فِي وَقْتِ الْأُولَى أُعْتِبِرَ وُجُودُ الْعَذْرِ الْمُبِيعِ حَالَ
افْتِتَاحِ الْأُولَى وَالْفَرَاغُ مِنْهَا وَافْتِتَاحِ الثَّانِيَةِ، فَمَتَى زَالَ الْعَذْرُ فِي
أَحَدِ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ لَمْ يَبَحِّ الْجَمْعُ.

وَإِنْ زَالَ الْمَطَرُ فِي أَثْنَاءِ الْأُولَى، ثُمَّ عَادَ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنْهَا، أَوْ
انْقَطَعَ بَعْدَ الْإِحْزَامِ بِالثَّانِيَةِ، جَازَ الْجَمْعُ، وَلَمْ يُؤْثَرْ انْقِطَاعُهُ؛ لِأَنَّ
الْعَذْرَ وَجَدَ فِي وَقْتِ النَّبِيِّ، وَهُوَ عِنْدَ الْإِحْزَامِ بِالْأُولَى، وَلَمَّا وَقَفَ
الْجَمْعُ، وَهُوَ آخِرُ الْأُولَى وَأَوَّلُ الثَّانِيَةِ، فَلَمْ يَضُرَّ عَدَمُهُ فِي غَيْرِ
ذَلِكَ، فَأَمَّا الْمَسَافِرُ إِذَا نَوَى الْإِقَامَةَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ الْأُولَى، انْقَطَعَ
الْجَمْعُ وَالْقَصْرُ، وَكَزَمَهُ الْإِتِمَامُ. وَلَوْ عَادَ قَتَوَى السَّفَرِ، لَمْ يَبَحِّ لَهُ
الْتَّرَخُّصُ حَتَّى يُفَارِقَ الْبَلَدَ الَّذِي هُوَ فِيهِ. وَإِنْ نَوَى الْإِقَامَةَ بَعْدَ
الْإِحْزَامِ بِالثَّانِيَةِ، أَوْ دَخَلَتْ بِهِ السُّقْيَةُ بَلَدَهُ فِي أَثْنَائِهَا، احْتَمَلَ أَنْ
يُتِمَّهَا، وَيَصِحَّ قِيَاسًا عَلَى انْقِطَاعِ الْمَطَرِ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ
الشَّافِعِيِّ: هَذَا الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْقَلِبَ
نَفْلًا، وَيُطِلَّ الْجَمْعُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ رُحْصَ السَّفَرِ، قَبْلَ ذَلِكَ،
كَالْقَصْرِ وَالْمَنْسَحِ، وَلَئِنْ زَالَ شَرْطُهَا فِي أَثْنَائِهَا، أَشْبَهَ سَائِرَ
شُرُوطِهَا. وَيُفَارِقُ انْقِطَاعُ الْمَطَرِ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَحْتَقِقُ انْقِطَاعُهُ؛ لِاحْتِمَالِ عَوْدِهِ فِي أَثْنَاءِ
الصَّلَاةِ، وَالثَّانِي: أَنَّ يَخْلُفَهُ عَذْرٌ مُبِيعٌ، وَهُوَ الْوَحْلُ، بِخِلَافِ
مَسَائِلِنَا. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَرِيضِ يَبْرَأُ وَيَزُولُ عَذْرُهُ فِي أَثْنَاءِ
الصَّلَاةِ الثَّانِيَةِ. فَأَمَّا إِنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ أُعْتِبِرَ بَقَاءُ الْعَذْرِ
إِلَى حِينَ دُخُولِ وَقْتِهَا، فَإِنْ زَالَ فِي وَقْتِ الْأُولَى، كَالْمَرِيضِ يَبْرَأُ،
وَالْمَسَافِرِ يَفْطِنُ، لَمْ يَبَحِّ الْجَمْعُ؛ لِزَوَالِ سَبَبِهِ. وَإِنْ

فصل

[إِنْ أَمَّ الصَّلَاتَيْنِ فِي وَقْتِ الْأُولَى ثُمَّ زَالَ الْعَذْرُ بَعْدَ فَرَاغِهِ
فَرَاغُهُ]

وَإِنْ أَمَّ الصَّلَاتَيْنِ فِي وَقْتِ الْأُولَى، ثُمَّ زَالَ الْعَذْرُ بَعْدَ فَرَاغِهِ
مِنْهُمَا قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِ الثَّانِيَةِ، أَجْزَأَتْهُ، وَلَمْ تَلْزِمَهُ الثَّانِيَةُ فِي وَقْتِهَا؛
لِأَنَّ الصَّلَاةَ وَقَعَتْ صَحِيحَةً مُجْزِئَةً عَنْ مَا فِي ذِمَّتِهِ، وَتَرَكْتَ ذِمَّتَهُ
مِنْهَا، فَلَمْ تَشْتَغِلْ الذِّمَّةَ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَئِنْ أَدَّى فَرَاغَهُ حَالَ
الْعَذْرِ، فَلَمْ يُطِلَّ بِزَوَالِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، كَالْمُتِمِّمِ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ بَعْدَ
فَرَاغِهِ مِنَ الصَّلَاةِ.

فصل

[جَمَعَ فِي وَقْتِ الْأُولَى فَلَهُ أَنْ يَصْلِيَ سَنَةَ الثَّانِيَةِ
فِيهَا]

وَإِذَا جَمَعَ فِي وَقْتِ الْأُولَى، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ سَنَةَ الثَّانِيَةِ مِنْهُمَا،
وَيُؤْتِرَ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ سُنَّتَهَا تَابِعَةٌ لَهَا، فَتَتَّبَعُهَا فِي
فِعْلِهَا وَوَقْتِهَا، وَالْوُتْرُ وَقْتُهُ مَا بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى صَلَاةِ الصُّبْحِ،
وَقَدْ صَلَّى الْعِشَاءَ فَدَخَلَ وَقْتُهُ.

فصل

[إِذَا صَلَّى إِحْدَى صَلَاتَيْ الْجَمْعِ مَعَ إِمَامٍ وَصَلَّى
الثَّانِيَةَ مَعَ إِمَامٍ آخَرَ]

وَإِذَا صَلَّى إِحْدَى صَلَاتَيْ الْجَمْعِ مَعَ إِمَامٍ، وَصَلَّى الثَّانِيَةَ مَعَ
إِمَامٍ آخَرَ، وَصَلَّى مَعَهُ مَأْمُومٌ فِي إِحْدَى الصَّلَاتَيْنِ، وَصَلَّى مَعَهُ فِي
الثَّانِيَةِ مَأْمُومٌ ثَانٍ، صَحَّ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنَ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ أَخَذَ مِنْ يَتِمُّ بِهِ الْجَمْعُ، فَلَمْ يَجْزِ اخْتِلَافُهُ، وَإِذَا
أَشْرَطَ دَوَامُهُ كَالْعَذْرِ اشْتَرَطَ دَوَامُهُ فِي الصَّلَاتَيْنِ.

وَلَوْ أَنَّ كُلَّ صَلَاةٍ حُكِمَ نَفْسِهَا، وَهِيَ مُتَفَرِّدَةٌ بِنَفْسِهَا، فَلَمْ
يُشْرَطْ اتِّخَاذُ الْإِمَامِ وَلَا الْمَأْمُومِ، كَثِيرِ الْمَجْمُوعَيْنِ. وَقَوْلُهُ: إِنْ
الْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ أَخَذَ مِنْ يَتِمُّ بِهِ الْجَمْعُ، لَا يَصِحُّ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ
لِلْمَرِيضِ وَالْمَسَافِرِ الْجَمْعُ مُتَفَرِّدًا وَفِي الْمَطَرِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.
وَإِنْ قُلْنَا: إِنْ الْجَمْعُ فِي الْمَطَرِ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي الْجَمَاعَةِ. فَالَّذِي
يَتِمُّ بِهِ الْجَمْعُ الْجَمَاعَةُ، لَا عَيْنَ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ، وَلَمْ تَحْتَثْ
الْجَمَاعَةُ، وَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، لَوْ اتَّمَّ الْمَأْمُومُ بِإِمَامٍ لَا يَتَوَيَّ الْجَمْعُ،

في السفر، وفعلت فيه، أشبه ما لو صلاها في وقتها. وإن ذكرها في سفر آخر، فكذلك؛ لما ذكرنا. وسواء ذكرها في الحضر أو لم يذكرها. ويتخيل أنه إذا ذكرها في الحضر لزمته تأمة؛ لأنه وجب عليه فعلها تأمة بذكرها إياها. فثبت في ذميه. والأول أولى؛ لأن وجوبها وفعلها في السفر، فكانت صلاة سفر، كما لو لم يذكرها في الحضر. وذكر بعض أصحابنا، أن من شرط القصر كون الصلاة مؤداة؛ لأنها صلاة مقصورة، فاشترط لها الوقت، كالجمعة. وهذا فاسد؛ فإن هذا اشتراط بالرأي والتحكم لم يرد الشرع به، والقياس على الجمعة غير صحيح، فإن الجمعة لا تقضى، واشترط لها الخطبتان والعذر والاستيطان، فجاء اشتراط الوقت لها، بخلاف صلاة السفر.

فصل

[إن سافر بعد دخول وقت الصلاة، فهل يقصر]

وإذا سافر بعد دخول وقت الصلاة، فقال ابن عقيل: فيه روايتان:

إحداهما: أنه قصرها، قال ابن المنذر: أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم أن له قصرها. وهذا قول مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأنه سافر قبل خروج وقتها. أشبه ما لو سافر قبل وجوبها.

والثانية: ليس له قصرها؛ لأنها وجبت عليه في الحضر، فلزمه إتمامها، كما لو سافر بعد خروج وقتها، أو بعد إخراجها، وفارق ما قبل الوقت؛ لأن الصلاة لم تجب عليه.

«مسألة» قال: (وإذا دخل مع مقيم، وهو مسافر، أتم).

وجملة ذلك أن المسافرين متى أتم بمقيم، لزمه الإتمام، سواء أدرك جميع الصلاة أو ركعة، أو أقل. قال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن المسافرين، يدخل في تشهد المقيمين؟ قال: يصلي أربعاً. وروي ذلك عن ابن عمر، وابن عباس، وجماعة من التابعين. وروى قال الشوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو نوري، وأصحاب الرأي وقال إسحاق: للمسافر القصر؛ لأنها صلاة يجوز فعلها ركعتين، فلم تزد بالإتمام، كالنحر. وقال طاووس، والشعبي، وتميم بن حذلم، في المسافرين يذكرك من صلاة المقيم ركعتين: يجزيان وقال الحسن، والنخعي، والزهرري، وقادة، ومالك: إن أدرك ركعة أتم، وإن أدرك دونها قصر؛ لقول النبي ﷺ: «من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة». ولأن من أدرك من الجمعة ركعة أتمها جمعة، ومن أدرك أقل من ذلك، لا يلزمه فرضها.

فتواه المأموم، فلما سلم الإمام صلى المأموم الثانية، جاز. لأننا أبخنا له مفارقة إمامه في الصلاة الواحدة لعذر، ففي الصلاتين أولى، ولأن بينهما لم تختلف في الصلاة الأولى، وإنما نرى أن يفعل فعلاً في غيرها، فاشبه ما لو نوى المسافر في الصلاة الأولى إتمام الثانية، وهكذا لو صلى المسافر بمقيمين، فنوى الجمع، فلما صلى بهم الأولى قام فصلى الثانية، جاز على هذا. وكذلك لو صلى أحد صلاتي الجمع منفرداً، ثم حضرت جماعة يصلون الثانية، فأتمهم فيها، أو صلى معهم مأموماً، جاز. وقول ابن عقيل يقتضي أن لا يجوز شيء من ذلك.

«مسألة» قال: (وإذا نسي صلاة حضر، فذكرها في السفر، أو صلاة سفر، فذكرها في الحضر، صلى في الحالين صلاة حضر).

نص أحمد، رحمه الله، على هاتين المسألتين في رواية أبي داود والأثرم. قال في رواية الأثرم: أما المقيم إذا ذكرها في السفر، فذاك بالاجتماع يصلي أربعاً، وإذا نسيها في السفر، فذكرها في الحضر، صلى أربعاً بالاختياط، فإنما وجبت عليه الساعة، فذهب أبو عبد الله رحمه الله، إلى ظاهر الحديث: «فأبطلها إذا ذكرها». أما إذا نسي صلاة الحضر، فذكرها في السفر، فعليه الإتمام إجماعاً، ذكره الإمام أحمد وابن المنذر؛ لأن الصلاة تمن عليه فعلها أربعاً، فلم يجوز له نقصان من عذوها، كما لو لم يسافر، ولأنه إنما يقضي ما فاتته، وقد فاتت أربع. وأما إن نسي صلاة السفر، فذكرها في الحضر، فقال أحمد: عليه الإتمام اختياطاً. وروى قال الأوزاعي، وداود، والشافعي في أحد قوليه. وقال مالك، والثوري، وأصحاب الرأي: يصليها صلاة سفر؛ لأنه إنما يقضي ما فاتته، ولم يفته إلا ركعتان.

ولنا، أن القصر رخصة من رخص السفر، فيطيل بزواله، كالمنح ثلاثاً. ولأنها وجبت عليه في الحضر، بدليل قوله عليه السلام: «فأبطلها إذا ذكرها». ولأنها عبادة تختلف بالحضر والسفر، فإذا وجد أحد طرفيها في الحضر، غلب فيها حكمه، كما لو دخلت به الشيعة البلد في أثناء الصلاة، والتمسح. وقياسهم يتقضى بالجمعة إذا فاتت، وبالمقيم إذا فاتت الصلاة، فقضاءها عند وجود الماء.

فصل

[إن نسي صلاة السفر فذكرها فيه]

وإن نسيها في سفر، فذكرها فيه، قضاه مقصورة، لأنها وجبت

وَلَمَّا، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: «مَا بَالُ الْمُسَافِرِ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ فِي خَالِ الْأَنْفَرَادِ، وَأَرْبَعًا إِذَا أَتَمَّ بِمُقِيمٍ؟ فَقَالَ: بَلَاءُ السَّنَةِ. رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «السُّنَنِ» (٢١٦/١) وَقَوْلُهُ: السَّنَةُ. يَنْصَرِفُ إِلَى سَنَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَلَأنَّهُ قِيلَ مَنْ سَحَّيْنَا مِنْ الصَّحَابَةِ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالَفًا. قَالَ نَافِعٌ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا صَلَّى مَعَ الْإِمَامِ صَلَاةً أَرْبَعًا، وَإِذَا صَلَّى وَحْدَهُ صَلَاةً رَكَعَتَيْنِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٩٤). وَلَأنَّ هَذِهِ صَلَاةٌ مُرَدُّودَةٌ مِنْ أَرْبَعٍ إِلَى رَكَعَتَيْنِ، فَلَا يُصَلِّيْهَا خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي الْأَرْبَعَ كَالْجُمُعَةِ وَمَا ذَكَرَهُ إِسْحَاقُ لَا يَصِحُّ عِنْدَنَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ لَهُ صَلَاةُ الْفَجْرِ خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي الرَّبَاعِيَّةَ، وَإِذَا ذَاكَ الْجُمُعَةُ يَخَالِفُ مَا نَحْنُ فِيهِ، فَإِنَّهُ لَوْ أَذْرَكَ رَكَعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ رَجَعَ إِلَى رَكَعَتَيْنِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ. وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ». وَمُفَارَقَةُ إِمَامِهِ اخْتِلَافٌ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ مَعَ إِمَامٍ مُتَابِعِيهِ. وَإِذَا أَحْرَمَ الْمُسَافِرُونَ خَلْفَ مُسَافِرٍ فَأَخَذَتْ، وَاسْتَخْلَفَ مُسَافِرٌ آخَرَ، فَلَهُمُ الْقَصْرُ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَأْتُوا بِمُقِيمٍ. وَإِنْ اسْتَخْلَفَ مُقِيمًا، لَزِمَهُمُ الْإِتِمَامُ؛ لِأَنَّهُمْ أَتَمُّوا بِمُقِيمٍ، وَلِلْإِمَامِ الَّذِي أَخَذَتْ أَنْ يُصَلِّي صَلَاةَ الْمُسَافِرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتُمْ بِمُقِيمٍ. وَلَوْ صَلَّى الْمُسَافِرُونَ خَلْفَ مُقِيمٍ، فَأَخَذَتْ وَاسْتَخْلَفَ مُسَافِرًا أَوْ مُقِيمًا، لَزِمَهُمُ الْإِتِمَامُ؛ لِأَنَّهُمْ أَتَمُّوا بِمُقِيمٍ، فَإِنْ اسْتَخْلَفَ مُسَافِرًا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ فِي الصَّلَاةِ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّي صَلَاةَ السَّفَرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتُمْ بِمُقِيمٍ.

فصل

[إِذَا أَحْرَمَ الْمُسَافِرُ خَلْفَ مُقِيمٍ]

وَإِذَا أَحْرَمَ الْمُسَافِرُ خَلْفَ مُقِيمٍ، أَوْ مَنْ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ مُقِيمٌ، أَوْ مَنْ يَشْكُ هَلْ هُوَ مُقِيمٌ أَوْ مُسَافِرٌ؟ لَزِمَ الْإِتِمَامُ، وَإِنْ قَصَرَ إِمَامُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبَ الصَّلَاةِ ثَامَةٌ، فَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ قَصَرَهَا مَعَ الشُّكِّ فِي وَجُوبِ إِتِمَامِهَا، وَلَزِمَتْهُ إِتِمَامُهَا اغْتِيَارًا بِالنِّيَّةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ الْإِمَامَ مُسَافِرٌ؛ لِرُؤْيَا حَلِيَّةِ الْمُسَافِرِينَ عَلَيْهِ وَأَثَارِ السَّفَرِ، فَلَهُ أَنْ يُنَوِّيَ الْقَصْرَ، فَإِنْ قَصَرَ إِمَامُهُ قَصَرَ مَعَهُ، وَإِنْ أَتَمَّ لَزِمَتْهُ مُتَابِعَتُهُ، وَإِنْ نَوَّى الْإِتِمَامَ لَزِمَهُ الْإِتِمَامُ، سِوَاةَ قَصْرِ إِمَامِهِ، أَوْ أَتَمَّ، اغْتِيَارًا بِالنِّيَّةِ. وَإِنْ نَوَّى الْقَصْرَ فَأَخَذَتْ إِمَامُهُ قَبْلَ عَلَيْهِ بِخِلَافِهِ، فَلَهُ الْقَصْرُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ إِمَامَهُ مُسَافِرٌ؛ لِوُجُودِ دَلِيلِهِ، وَقَدْ أُبِيحَتْ لَهُ شَيْءُ الْقَصْرِ، بِنَاءً عَلَى هَذَا الظَّاهِرِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزِمَتْهُ الْإِتِمَامُ اخْتِطَاءً.

فصل

[إِذَا صَلَّى الْمُسَافِرُ صَلَاةَ الْخَوْفِ بِمُسَافِرِينَ]

إِذَا صَلَّى الْمُسَافِرُ صَلَاةَ الْخَوْفِ بِمُسَافِرِينَ، فَفَرَّقَهُمْ فِرْقَتَيْنِ، فَأَخَذَتْ قَبْلَ مُفَارَقَةِ الطَّائِفَةِ الْأُولَى، وَاسْتَخْلَفَ مُقِيمًا، لَزِمَ الطَّائِفَتَيْنِ الْإِتِمَامُ؛ لِوُجُودِ الْإِتِمَامِ بِمُقِيمٍ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ مُفَارَقَةِ الْأُولَى، أَتَمَّتِ الثَّانِيَةَ وَحَذَاهَا؛ لِإِخْتِصَاصِهَا بِالْإِتِمَامِ بِالْمُقِيمِ. وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ مُقِيمًا، فَاسْتَخْلَفَ مُسَافِرًا يَمُنُّ كَانَ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ، فَعَلَى الْجَمِيعِ الْإِتِمَامُ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَخْلَفَ قَدْ لَزِمَهُ الْإِتِمَامُ بِإِقْدَائِهِ بِالْمُقِيمِ، فَصَارَ كَالْمُقِيمِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ، وَكَانَ اسْتِخْلَافُهُ قَبْلَ مُفَارَقَةِ الْأُولَى، فَعَلَيْهَا الْإِتِمَامُ؛ لِإِتِمَامِهَا بِمُقِيمٍ، وَيَقْصُرُ الْإِمَامُ وَطَّائِفَةُ الثَّانِيَةِ. وَإِنْ اسْتَخْلَفَ بَعْدَ دُخُولِ الثَّانِيَةِ مَعَهُ، فَعَلَى الْجَمِيعِ الْإِتِمَامُ، وَلِلْمُسْتَخْلَفِ الْقَصْرُ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتُمْ بِمُقِيمٍ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا صَلَّى مُسَافِرٌ وَمُقِيمٌ خَلْفَ مُسَافِرٍ، أَتَمَّ الْمُقِيمُ إِذَا سَلَّمَ إِمَامَهُ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُقِيمَ إِذَا أَتَمَّ بِالْمُسَافِرِ، وَسَلَّمَ الْمُسَافِرُ مِنْ رَكَعَتَيْنِ، أَنَّ عَلَى الْمُقِيمِ إِتِمَامَ الصَّلَاةِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ حُصَيْنٍ قَالَ: «شَهِدْتُ الْفَتْحَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَقَامَ بِمَكَّةَ ثَمَانِي عَشْرَةَ لَيْلَةً، لَا يُصَلِّي إِلَّا رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ يَقُولُ لِأَهْلِ الْبَلَدِ: صَلُّوا أَرْبَعًا، فَإِنَّا سَفَرْنَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٢٩). وَلَأنَّ الصَّلَاةَ وَاجِبَةً عَلَيْهِ أَرْبَعًا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ تَرْكُ شَيْءٍ مِنْ رَكَعَاتِهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَأْتُمْ بِمُسَافِرٍ.

فصل

[لِلْإِمَامِ إِذَا صَلَّى بِمُقِيمِينَ أَنْ يَقُولَ لَهُمْ عَقِيبَ تَسْلِيمِهِ: أَتَمُّوا فَإِنَّا سَفَرْنَا]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا صَلَّى بِمُقِيمِينَ أَنْ يَقُولَ لَهُمْ عَقِيبَ تَسْلِيمِهِ: أَتَمُّوا، فَإِنَّا سَفَرْنَا. لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَلَمَّا يَشْتَبِهُ عَلَى الْجَاهِلِ عَدَدَ رَكَعَاتِ الصَّلَاةِ، فَيُظَنُّ أَنَّ الرَّبَاعِيَّةَ رَكَعَتَانِ. وَقَدْ رَوَى الْأَنْزَرِيُّ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، أَنَّ عُثْمَانَ إِذَا أَتَمَّ الصَّلَاةَ، لِأَنَّ الْأَعْرَابَ حَجَّوْا، فَأَرَادَ أَنْ يَعْرِفَهُمْ أَنَّ الصَّلَاةَ أَرْبَعٌ.

فصل

[إِذَا أَمَّ الْمُسَافِرُ الْمُقِيمِينَ، فَأَتَمَّ بِهِمُ الصَّلَاةَ]

وَإِذَا أَمَّ الْمُسَافِرُ الْمُقِيمِينَ، فَأَتَمَّ بِهِمُ الصَّلَاةَ، فَصَلَاتُهُمْ ثَامَةٌ صَحِيحَةٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ: تَسَلُّدُ صَلَاةِ الْمُقِيمِينَ، وَتَصَحُّ صَلَاةِ الْإِمَامِ وَالْمُسَافِرِينَ مَعَهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ نَحْوَ ذَلِكَ. قَالَ الْقَاضِي: لِأَنَّ الرُّكَعَتَيْنِ الْأُخْرَتَيْنِ

نَفَلَ مِنَ الْإِمَامِ، فَلَا يُؤْم بِهَا مُفْتَرِضِينَ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُسَافِرَ يَلْزُمُهُ الْإِتِمَامُ بَيْنَهُ، فَيَكُونُ الْجَمِيعُ وَاجِبًا، وَلَوْ كَانَتْ نَفْلًا فَاتِّمَامُ الْمُفْتَرِضِ بِالْمُتَّفِقِ جَائِزٌ، عَلَى مَا مَضَى.

فصل

[إِنْ أَمَّ الْمَسَافِرُ مَسَافِرِينَ، فَتَنِي فَصَلَاهَا تَامَةً]

وَإِنْ أَمَّ الْمُسَافِرُ مَسَافِرِينَ، فَتَنِي فَصَلَاهَا تَامَةً، صَحَّتْ صَلَاتُهُ وَصَلَاتُهُمْ، وَلَا يَلْزَمُ لِدَلِيلِكَ سُجُودُ سَهْوٍ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ لَا يُبْطِلُ الصَّلَاةَ عَمْدُهَا، فَلَا يَجِبُ السُّجُودُ لِسَهْوِهَا، كَزِيَادَاتِ الْأَقْوَالِ، بِمِثْلِ الْقِرَاءَةِ فِي السُّجُودِ وَالْقُعُودِ، وَهَلْ يُشْرَعُ السُّجُودُ لَهَا؟ يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَائِثِ فِي الزِّيَادَاتِ الْمَذْكُورَةِ. وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ لَا يَخْتِجُ إِلَى سُجُودٍ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالْأَصْلِ فَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى جُزْأَنٍ. وَوَجْهُ مُشْرُوعِيَّتِهِ أَنَّ هَذِهِ زِيَادَةٌ تَقْصُصُ الْفَضِيلَةَ، وَأَخْلَتْ بِالْكَمَالِ، فَأَشْبَهَتْ الْقِرَاءَةَ فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا، وَقِرَاءَةَ السُّورَةِ فِي الْآخَرَتَيْنِ.

وَإِذَا ذَكَرَ الْإِمَامُ بَعْدَ قِيَامِهِ إِلَى الثَّلَاثَةِ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْإِتِمَامُ، وَلَهُ أَنْ يَجْلِسَ، فَإِنَّ الْمَوْجِبَ لِلِإِتِمَامِ بَيْنَهُ، أَوْ الْإِتِمَامُ بِعَقِيمٍ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا. وَإِنْ عَلِمَ الْمَأْمُومُ أَنَّ قِيَامَهُ لِسَهْوٍ، وَسَبَّحُوا بِهِ، لَمْ يَلْزَمُهُ مُتَابَعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ سَهْوٌ فَلَا يَجِبُ اتِّبَاعُهُ فِيهِ، وَلَهُمْ مُفَارَقَتُهُ إِنْ لَمْ يَرْجِعْ، كَمَا لَوْ قَامَ إِلَى ثَالِثَةٍ فِي الْفَجْرِ، وَإِنْ تَابَعُوهُ لَمْ يُبْطِلْ صَلَاتَهُمْ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ لَا تُبْطِلُ صَلَاةَ الْإِمَامِ، فَلَا تُبْطِلُ صَلَاةَ الْمَأْمُومِ بِمُتَابَعَتِهِ فِيهَا، كَزِيَادَاتِ الْأَقْوَالِ، وَلَئِنْ لَمْ يَفَارِقُوا الْإِمَامَ، وَأَتَمُّوا، صَحَّتْ صَلَاتُهُمْ، فَمَعَ مُوَافَقَتِهِ أَوَّلَى.

وَقَالَ الْقَاضِي: تَفْسُدُ صَلَاتُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ زَادُوا رَكَعَتَيْنِ عَمْدًا. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمُوا هَلْ قَامَ سَهْوًا أَوْ عَمْدًا، لَزِمَهُمْ مُتَابَعَتُهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مُفَارَقَتُهُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ وَجُوبِ الْمُتَابَعَةِ ثَابِتٌ، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا نَوَى الْمُسَافِرُ الْإِقَامَةَ فِي بَلَدٍ أَكْثَرَ مِنْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ صَلَاةً، أَتَمَّ).

الْمَشْهُورُ عَنْ أَخِيْدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّ الْمُدَّةَ الَّتِي تُلْزِمُ الْمُسَافِرَ الْإِتِمَامَ بَيْنَهُ الْإِقَامَةَ فِيهَا، هِيَ مَا كَانَ أَكْثَرَ مِنْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ صَلَاةً. رَوَاهُ الْأَثَرُ، وَالْمَرْوُوفِيُّ، وَغَيْرُهُمَا، وَعَنْهُ أَنَّهُ إِذَا نَوَى إِقَامَةَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ أَتَمَّ، وَإِنْ نَوَى دُونَهَا قَصَرَ. وَهَذَا قَوْلُ مَا لَيْلِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ حَدَّ الْقِلَّةِ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «يُقِيمُ الْمُهَاجِرُ بَعْدَ قَضَاءِ مَنْسَكَيْهِ ثَلَاثًا». وَلَمَّا أُخْلِى عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَهْلَ الدَّمْعِ، ضَرَبَ لِمَنْ قَدِمَ مِنْهُمْ تَاجِرًا ثَلَاثًا، فَذَلَّ عَلَى أَنَّ الثَّلَاثَ فِي حُكْمِ السَّفَرِ، وَمَا زَادَ فِي حُكْمِ الْإِقَامَةِ. وَيُرْوَى هَذَا الْقَوْلُ عَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ أَقَامَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا مَعَ الْيَوْمِ الَّذِي يُخْرَجُ فِيهِ أَتَمَّ، وَإِنْ نَوَى دُونَ ذَلِكَ قَصَرَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَاللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُمَا قَالَا: إِذَا قَدِمْتَ وَفِي نَفْسِكَ أَنْ تُقِيمَ بِهَا خَمْسَ عَشْرَةَ لَيْلَةً فَأَكْمِلِ الصَّلَاةَ. وَلَا يَعْرِفُ لَهُمْ مُخَالَفَةٌ. وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ السُّسَيْبِ مِثْلَ هَذَا الْقَوْلِ. وَرَوَى عَنْهُ قَتَادَةُ، قَالَ: إِذَا أَتَمْتَ أَرْبَعًا فَصَلَّ أَرْبَعًا. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: يُقِيمُ الصَّلَاةَ الَّذِي يُقِيمُ عَشْرًا، وَيَقْصُرُ الصَّلَاةَ الَّذِي يَقُولُ: أَخْرُجْ الْيَوْمَ، أَخْرُجْ غَدًا، شَهْرًا. وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ وَابْنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ.

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: إِذَا قَدِمْتَ بِلَدَةٍ، فَلَمْ تَدْرِ مَتَى تَخْرُجُ، فَأَيُّمُ الصَّلَاةِ، وَإِنْ قُلْتَ: أَخْرُجْ الْيَوْمَ، أَخْرُجْ غَدًا. فَأَتَمْتَ عَشْرًا، فَأَيُّمُ الصَّلَاةِ. وَعَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَامَ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ تِسْعَ عَشْرَةَ يَصَلِّي رَكَعَتَيْنِ.

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَتَحَنَّنَ إِذَا أَتَمْنَا تِسْعَ عَشْرَةَ نُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، وَإِذَا زِدْنَا عَلَى ذَلِكَ أَتَمْنَا». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٠٣٠) وَقَالَ الْحَسَنُ: صَلَّ رَكَعَتَيْنِ رَكَعَتَيْنِ، إِلَى أَنْ تَقْدَمَ بِمِصْرَ، فَأَيُّمُ الصَّلَاةِ وَصُمَ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: إِذَا وَضَعْتَ الرِّزَّادَ وَالْمِرَادَ فَأَيُّمُ الصَّلَاةِ. وَكَانَ طَاوُسٌ إِذَا قَدِمَ مَكَّةَ صَلَّى أَرْبَعًا.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَنَسٌ، قَالَ: «خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى مَكَّةَ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ حَتَّى رَجَعَ، وَأَقَامَ بِمَكَّةَ عَشْرًا يَقْصُرُ الصَّلَاةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٩٣). وَذَكَرَ أَحْمَدُ حَدِيثَ جَابِرِ بْنِ عَبَّاسٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِمَ لِمَصْبَحٍ رَابِعَةٍ، فَأَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ الْيَوْمَ الرَّابِعَ وَالْخَامِسَ وَالسَّادِسَ وَالسَّابِعَ، وَصَلَّى الْفَجْرَ بِالْأَبْطَحِ يَوْمَ السَّامِ»، فَكَانَ يَقْصُرُ الصَّلَاةَ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ، وَقَدْ أَجْمَعَ عَلَى إِقَامَتِهَا. قَالَ: فَلِذَا أَجْمَعَ أَنْ يُقِيمَ كَمَا أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ قَصَرَ، وَإِذَا أَجْمَعَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ أَتَمَّ. قَالَ الْأَثَرُ: وَسَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَذْكُرُ حَدِيثَ أَنَسٍ فِي الْإِجْمَاعِ عَلَى الْإِقَامَةِ لِلْمُسَافِرِ. فَقَالَ: هُوَ كَلَامٌ لَيْسَ يَقْفَهُهُ كُلُّ أَحَدٍ.

وَقَوْلُهُ: أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ عَشْرًا يَقْصُرُ الصَّلَاةَ فَقَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ لِمَصْبَحٍ رَابِعَةٍ وَخَامِسَةٍ وَسَادِسَةٍ وَسَابِعَةٍ. ثُمَّ قَالَ: وَثَانِيَةَ يَوْمِ التَّوْبَةِ، وَثَانِيَةَ وَعَاشِرَةَ. فَإِنَّمَا وَجْهُ حَدِيثِ أَنَسٍ أَنَّهُ حَسَبَ مَقَامَ النَّبِيِّ ﷺ بِمَكَّةَ وَمَنَى، وَإِلَّا فَلَا وَجْهَ لَهُ عِنْدِي غَيْرَ هَذَا. فَهَذِهِ أَرْبَعَةُ أَيَّامٍ، وَصَلَاةُ الْمَصْبَحِ بِهَا يَوْمُ التَّوْبَةِ تَمَامٌ إِحْدَى وَعِشْرِينَ صَلَاةً يَقْصُرُ، فَهَذَا يَذَلُّ عَلَى أَنَّ مَنْ أَقَامَ إِحْدَى وَعِشْرِينَ صَلَاةً يَقْصُرُ، وَهِيَ تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ، وَهَذَا صَرِيحٌ فِي خِلَافِ قَوْلِ مَنْ حَدَّثَ

قَالَ أَحْمَدُ: مَنْ كَانَ مُقِيمًا بِمَكَّةَ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى الْحَجِّ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى مَكَّةَ، فَلَا يُقِيمُ بِهَا حَتَّى يُصَرَّفَ، فَهَذَا يُصَلِّي بِعَرَفَةَ وَكَعْتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ حِينَ خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ أَنْشَأَ السَّفَرَ إِلَى بَلَدِهِ لَيْسَ عَلَى أَنْ عَرَفَةَ سَفَرُهُ كَمَنْ كَانَ أَنْشَأَ السَّفَرَ، فَهُوَ فِي سَفَرٍ مِنْ حِينَ خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ. وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا كَانَ مُقِيمًا بِبَغْدَادَ، فَأَرَادَ الْخُرُوجَ إِلَى الْكُوفَةِ، فَعَرَضَتْ لَهُ حَاجَةٌ بِالنَهْرَوَانِ، ثُمَّ رَجَعَ فَمَرَّ بِبَغْدَادَ ذَاهِبًا إِلَى الْكُوفَةِ، صَلَّى وَكَعْتَيْنِ إِذَا كَانَ يَمُرُّ بِبَغْدَادَ مُجْتَازًا، لَا يُرِيدُ الْإِقَامَةَ بِهَا. وَإِنْ كَانَ الَّذِي خَرَجَ إِلَى عَرَفَةَ فِي بَيْتِهِ الْإِقَامَةَ بِمَكَّةَ إِذَا رَجَعَ، فَإِنَّهُ لَا يَقْصُرُ بِعَرَفَةَ، وَلِذَلِكَ أَهْلُ مَكَّةَ لَا يَقْصُرُونَ. وَإِنْ صَلَّى رَجُلٌ خَلْفَ مَكِّيٍّ يَقْصُرُ الصَّلَاةَ بِعَرَفَةَ وَكَعْتَيْنِ، ثُمَّ قَامَ بَعْدَ صَلَاةِ الْإِمَامِ، فَأَصَابَ إِلَيْهَا وَكَعْتَيْنِ أُخْرَيْنِ، صَحَّتْ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّ الْمَكِّيَّ يَقْصُرُ بِتَأْوِيلٍ، فَصَحَّتْ صَلَاةٌ مَنْ يَأْتُمُّ بِهِ.

فصل

[إذا خرج المسافر فذكر حاجة، فرجع إليها]

وَإِذَا خَرَجَ الْمُسَافِرُ، فَذَكَرَ حَاجَةً، فَرَجَعَ إِلَيْهَا، فَلَهُ الْقَصْرُ فِي رُجُوعِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى أَنْ يُقِيمَ إِذَا رَجَعَ مُدَّةً تَقْطَعُ الْقَصْرَ، أَوْ يَكُونَ أَهْلُهُ أَوْ مَالُهُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. مَكَّةَ حَكَمِي عَنْ أَحْمَدَ. وَقَوْلُهُ، فِي الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى: أَنْتُمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَرَارًا. يَقْتَضِي أَنَّهُ إِذَا قَصَدَ اخْتِارَ حَاجَتِهِ، وَالرُّجُوعَ مِنْ غَيْرِ إِقَامَةٍ، أَنَّهُ يَقْصُرُ، وَالشَّافِعِيُّ يَرَى لَهُ الْقَصْرَ، مَا لَمْ يَنْوِ فِي رُجُوعِهِ الْإِقَامَةَ فِي الْبَلَدِ أَرْبَعًا، قَالَ: وَلَوْ كَانَ أَنْتُمْ أَحَبَّ إِلَيَّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُسَمُّ حَتَّى يُخْرَجَ فَاصِلًا لِلثَّانِيَةِ. وَنَحْوَهُ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ. وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّتُ لَهُ حُكْمَ السَّفَرِ بِخُرُوجِهِ، وَلَمْ نُوَجِدْ إِقَامَةَ تَقْطَعُ حُكْمَهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَتَى قَرْيَةً غَيْرَ مَخْرُجَةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ قَالَ الْيَوْمَ أَخْرَجْتُ، وَعَدَدًا أَخْرَجْتُ، فَصَرَّ، وَإِنْ أَقَامَ شَهْرًا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ لَمْ يُجْمِعِ الْإِقَامَةَ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى إِحْدَى وَعِشْرِينَ صَلَاةً، فَلَهُ الْقَصْرُ، وَلَوْ أَقَامَ سِتِينَ، مِثْلَ أَنْ يُقِيمَ لِقَضَاءِ حَاجَةٍ يَرْجُو نَجَاحَهَا، أَوْ لِحِبَاةٍ عَدُوٍّ، أَوْ حَبْسَةِ سُلْطَانٍ أَوْ مَرَضٍ، وَسَوَاءٌ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ انْقِضَاءُ الْحَاجَةِ فِي مُدَّةٍ يَسِيرَةٍ، أَوْ كَثِيرَةٍ، يَمْتَدُّ أَنْ يَحْتَوِلَ انْقِضَاؤُهَا فِي الْمُدَّةِ الَّتِي لَا تَقْطَعُ حُكْمَ السَّفَرِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْبَرِّقِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ أَنَّ لِلْمُسَافِرِ أَنْ يَقْصُرَ مَا لَمْ يُجْمِعِ إِقَامَةً، وَإِنْ أَتَى عَلَيْهِ سِتُونَ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ سِتْعَ عَشْرَةَ يُصَلِّي وَكَعْتَيْنِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤٠٧).

وَقَالَ جَابِرٌ: «أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ عِشْرِينَ يَوْمًا

بِأَرْبَعَةِ أَيَّامٍ. وَقَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ: لَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي الصُّحَابَةِ، غَيْرَ صَحِيحٍ، فَقَدْ ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِيهِ عَنْهُمْ، وَذَكَرْنَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ تَقْبِيهِ خِلَافَ مَا حَكَوْهُ عَنْهُ. رَوَاهُ سَيْدٌ فِي «سُنَنِهِ»، وَلَمْ أَجِدْ مَا حَكَوْهُ عَنْهُ فِيهِ. وَخَلِيفَةُ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي إِقَامَةِ سِتْعَ عَشْرَةَ، وَجْهُهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُجْمِعِ الْإِقَامَةَ. قَالَ أَحْمَدُ: أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ بِمَكَّةَ ثَمَانِي عَشْرَةَ زَمَنَ الْفَتْحِ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ حُنَيْنًا، وَلَمْ يَكُنْ ثُمَّ إِجْمَاعُ الْمَقَامِ. وَهَذِهِ هِيَ إِقَامَتُهُ الَّتِي رَوَاهَا ابْنُ عَبَّاسٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[قصد بلدًا ولم يجمع على الإقامة فيها فله القصر]

وَمَنْ قَصَدَ بَلَدًا يَتِيمًا، فَوَصَلَهُ غَيْرَ عَازِمٍ عَلَى الْإِقَامَةِ بِوَسْطَةٍ يَنْقُطِعُ فِيهَا حُكْمَ سَفَرِهِ، فَلَهُ الْقَصْرُ فِيهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ دَخَلَ مَكَّةَ لَمْ يُجْمِعِ عَلَى إِقَامَةٍ تَزِيدُ عَلَى إِقَامَةِ النَّبِيِّ ﷺ بِهَا، وَهُوَ أَنْ يَتَقَدَّمَ رَابِعَ ذِي الْحِجَّةِ، فَلَهُ الْقَصْرُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي أَسْفَارِهِ يَقْصُرُ حَتَّى يَرْجِعَ، وَحِينَ قَدِمَ مَكَّةَ وَأَقَامَ بِهَا مَا أَقَامَ كَانَ يَقْصُرُ فِيهَا، وَهَذَا خِلَافُ قَوْلِ عَائِشَةَ وَالْحَسَنِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقْصِدَ الرُّجُوعَ إِلَى بَلَدِهِ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ، عَلَى مَا فِي حَدِيثِ أَنَسٍ، وَيَتَيْنُ أَنْ يُرِيدَ بَلَدًا آخَرَ، كَمَا فَعَلَ ﷺ فِي غَزْوَةِ الْفَتْحِ، عَلَى مَا فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

فصل

[إن مر في طريقه على بلد له فيه أهل أو مال]

وَإِنْ مَرَّ فِي طَرِيقِهِ عَلَى بَلَدٍ لَهُ فِيهِ أَهْلٌ أَوْ مَالٌ. فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي مَوْضِعٍ: يُسَمُّ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: يُسَمُّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَرَارًا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: إِذَا مَرَّ بِمَرْزُوعَةٍ لَهُ أَنْتُمْ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا مَرَّ بِقَرْيَةٍ فِيهَا أَهْلُهُ أَوْ مَالُهُ أَنْتُمْ، إِذَا أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ بِهَا يَوْمًا وَلَيْلَةً. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْبَرِّقِ: يَقْصُرُ، مَا لَمْ يُجْمِعِ عَلَى إِقَامَةِ أَرْبَعٍ؛ لِأَنَّهُ مُسَافِرٌ لَمْ يُجْمِعِ عَلَى أَرْبَعٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عُثْمَانَ، أَنَّهُ صَلَّى بَعْنَى أَرْبَعٍ وَكَعَاتٍ، فَأَنكَرَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنِّي تَأَهَّلْتُ بِمَكَّةَ مُنْذُ قَدِيمَتِ، وَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ تَأَهَّلَ فِي بَلَدٍ فَلْيَصِلْ صَلَاةَ الْمُقِيمِ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٤٤٣). وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِذَا قَدِمْتَ عَلَى أَهْلِ لَكَ أَوْ مَالٍ، فَصَلِّ صَلَاةَ الْمُقِيمِ. وَلِأَنَّهُ مُقِيمٌ بِبَلَدِهِ فِيهِ أَهْلُهُ، فَاشْتَبَهَ الْبَلَدَ الَّذِي سَافَرَ مِنْهُ.

فصل

[من كان مقيماً بمكة، ثم خرج إلى الحج]

يُفْضَرُ الصَّلَاةُ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» (٢٩٥/٣). وَفِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَامَ بِمَكَّةَ ثَمَانِي عَشْرَةَ لَا يُصَلِّي إِلَّا رَكَعَتَيْنِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٢٩). وَرَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْمُسَوَّرِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَقَمْنَا مَعَ سَعْدِ بْنِ بَعَثَانَ أَوْ سَلْمَانَ، فَكَانَ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، وَيُصَلِّي أَرْبَعًا، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لَهُ. فَقَالَ: نَحْنُ أَعْلَمُ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ.

فصل

[التطوع على الرحلة]

وَلَا بَأْسَ بِالتَّطَوُّعِ نَازِلًا وَسَائِرًا عَلَى الرَّاحِلَةِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُسَبِّحُ عَلَى ظَهْرِ رَاحِلَتِهِ حَيْثُ كَانَ وَجْهَهُ يُوَسِّمُ بِرَأْسِهِ». وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَفْعَلُهُ. وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ جَابِرٍ، وَأَنَسٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٥٤٠) (خ: ١٠٥٤). وَرَوَتْ أُمُّ هَانِئِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ يَوْمَ فَتَحَ مَكَّةَ اغْتَسَلَ فِي بَيْتِهَا، فَصَلَّى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٣٦) (خ: ٣٥٠). وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَطَوَّعُ فِي السَّفَرِ». رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَيُصَلِّي رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ وَالْوُتْرِ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُؤْتِرُ عَلَى بَعِيرِهِ وَلَمَّا نَامَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ، صَلَّى رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ قَبْلَهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٧٠٠) (خ: ٩٥٤).

فَأَمَّا سَائِرُ السَّنَنِ وَالتَّطَوُّعَاتِ قَبْلَ الْفَرَاغِ وَبَعْدَهَا، فَقَالَ أَحْمَدُ: أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِالتَّطَوُّعِ فِي السَّفَرِ بَأْسٌ. وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ، قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُسَافِرُونَ، فَيَتَطَوَّعُونَ قَبْلَ الْمَكْتُوبَةِ وَبَعْدَهَا.

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَجَابِرٍ، وَأَنَسٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي ذَرٍّ، وَجَمَاعَةٍ مِنَ التَّابِعِينَ كَثِيرٍ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوَالِغِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ لَا يَتَطَوَّعُ مَعَ الْفَرِيضَةِ قَبْلَهَا وَلَا بَعْدَهَا، إِلَّا مِنْ جَوَابِ اللَّيْلِ، وَقِيلَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَمَسْعُودِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَعَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَأَى قَوْمًا يُسَبِّحُونَ بَعْدَ الصَّلَاةِ. فَقَالَ: لَوْ كُنْتُ مُسَبِّحًا لَأَتَمَمْتُ صَلَاتِي، يَا ابْنَ أَخِي: «صَحِيحُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ يَزِدْ عَلَى رَكَعَتَيْنِ حَتَّى قَبِضَهُ اللَّهُ، وَصَحِيحُ أَبِي بَكْرٍ فَلَمْ يَزِدْ عَلَى رَكَعَتَيْنِ حَتَّى قَبِضَهُ اللَّهُ». وَذَكَرَ عُمَرَ، وَعُمَانَ، وَقَالَ: «لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٨٩) (خ: ٩٥٤).

وَوَجَّهَ الْأَوَّلَ مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الْخَصْرِ، فَكَانَا نَصَلِّي قَبْلَهَا وَبَعْدَهَا، وَكَانَا نَصَلِّي فِي السَّفَرِ قَبْلَهَا وَبَعْدَهَا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٠٧٢). وَعَنْ أَبِي بَصْرَةَ الْغِفَارِيِّ، عَنْ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ، قَالَ: «صَحِيحُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَمَانِيَّةَ عَشَرَ سَفَرًا، فَمَا رَأَيْتُهُ تَرَكَ رَكَعَتَيْنِ إِذَا زَاغَتِ الشَّمْسُ قَبْلَ

يُفْضَرُ الصَّلَاةُ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» (٢٩٥/٣). وَفِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَامَ بِمَكَّةَ ثَمَانِي عَشْرَةَ لَا يُصَلِّي إِلَّا رَكَعَتَيْنِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٢٩). وَرَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْمُسَوَّرِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَقَمْنَا مَعَ سَعْدِ بْنِ بَعَثَانَ أَوْ سَلْمَانَ، فَكَانَ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، وَيُصَلِّي أَرْبَعًا، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لَهُ. فَقَالَ: نَحْنُ أَعْلَمُ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ.

وَرَوَى سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ الْمُسَوَّرِ بْنِ مَخْرَمَةَ، قَالَ: أَقَمْنَا مَعَ سَعْدِ بْنِ بَعْضِ قُرَى الشَّامِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً يَقْصُرُهَا سَعْدٌ، وَتُتِمُّهَا. وَقَالَ نَافِعٌ: أَقَامَ ابْنُ عُمَرَ بِأَذْرِيَجَانَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، وَقَدْ خَالَ الثَّلْجُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدُّخُولِ. وَعَنْ حَفْصِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ: أَنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ أَقَامَ بِالشَّامِ سِتِّينَ يُصَلِّي صَلَاةَ الْمُسَافِرِ. وَقَالَ أَنَسٌ: أَقَامَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِرَامَهُرْمُزَ سَبْعَةَ أَشْهُرٍ يَقْصُرُونَ الصَّلَاةَ. وَعَنْ الْحَسَنِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَخْرَمَةَ، قَالَ: أَقَمْتُ مَعَهُ سِتِّينَ بِكَائِلٍ يَقْصُرُ الصَّلَاةَ، وَلَا يُجْتَمَعُ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: كَانُوا يُقِيمُونَ بِالرِّيِّ السَّنَةَ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَيَسْجُدَانِ السُّتَيْنِ، يُجْمَعُونَ وَلَا يَصُومُونَ، وَقَدْ ذَكَرْنَا عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: وَيَقْصُرُ إِذَا قَالَ: الْيَوْمَ أَخْرُجُ، غَدًا أَخْرُجُ - شَهْرًا. وَهَذَا يُمِثِلُ قَوْلَ الْخَزَرَقِيِّ، وَلَعَلَّ الْخَزَرَقِيَّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ اقْتِدَاءً بِهِ، وَلَمْ يَرِدْ أَنْ يَهَيِّجَ الْقَصْرَ إِلَى شَهْرٍ، وَإِنَّمَا أَرَادَ أَنَّهُ لَا يَهَيِّجُ لِلْقَصْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إن عزم على إقامة طويلة في رستاق]

وَأِنْ عَزَمَ عَلَى إِقَامَةٍ طَوِيلَةٍ فِي رُسْتَاقٍ، يَنْتَقِلُ فِيهِ مِنْ قَرِيْبَةٍ إِلَى قَرِيْبَةٍ، لَا يُجْمَعُ عَلَى الْإِقَامَةِ بِوَاحِدَةٍ مِنْهَا مَدَّةٌ يُبْطِلُ حُكْمَ السَّفَرِ، لَمْ يَبْطُلْ حُكْمُ سَفَرِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَامَ عَشْرًا بِمَكَّةَ وَعَرَفَةَ وَمِنَى، فَكَانَ يَقْصُرُ فِي تِلْكَ الْأَيَّامِ كُلِّهَا.

وَرَوَى الْأَثَرُمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُورِقٍ، قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ، قُلْتُ: إِنِّي رَجُلٌ تَاجِرٌ، آتِي الْأَهْوَاةَ، فَأَتَقَبَّلُ فِي قَرَاهَا مِنْ قَرِيْبَةٍ إِلَى قَرِيْبَةٍ، فَأَقِيمُ الشَّهْرَ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. قَالَ: تَتَوَيَّ الْإِقَامَةَ؟ قُلْتُ: لَا. قَالَ: لَا أَرَاكَ إِلَّا مُسَافِرًا، صَلِّ صَلَاةَ الْمُسَافِرِينَ. وَلَئِنَّهُ لَمْ يَنْوِ الْإِقَامَةَ فِي بَلَدٍ بِغَيْرِهِ، فَأَشَبَّهُ الْمُتَقَبِّلُ فِي سَفَرِهِ مِنْ مَنْزِلٍ إِلَى مَنْزِلٍ.

فصل

[إذا دخل بلدًا فقال إن لقيت فلانًا أقمت]

وَإِذَا دَخَلَ بَلَدًا، فَقَالَ: إِنْ لَقِيتُ فُلَانًا أَقَمْتُ، وَإِنْ لَمْ أَلْقِهِ لَمْ أَقُمْ، لَمْ يَبْطُلْ حُكْمُ سَفَرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْزَمْ بِالْإِقَامَةِ، وَلِأَنَّ الْمُبْطِلَ

الظُّهْرِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٢٢). وَحَدِيثُ الْحَسَنِ عَنْ أَصْحَابِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَدْ ذَكَرْنَاهُ. فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِمَعْلُومَاتِهَا،
وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِتَرْكِهَا، فَيَجْمَعُ بَيْنَ
الْأَخَاوِيشِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كتاب صلاة الجمعة

الأصل في فرض الجمعة الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾. فأمر بالسعي، ويُقتضي الأمر الوجوب، ولا يجب السعي إلا إلى الواجب. ونهى عن البيع، لئلا يشتغل به عنها، فلو لم تكن واجبة لما نهى عن البيع من أجلها، والمراد بالسعي هاهنا الذهاب إليها، لا الإسراع، فإن السعي في كتاب الله لم يرد به العدو، قال الله تعالى: ﴿وَأَمَّا مَنْ جَاءَكَ يَسْعَى﴾. وقال: ﴿وَسَعَى لَهَا سَعْيَهَا﴾ وقال: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾. وأشباه هذا لم يرد بشيء منه العدو، وقد روي عن عمر أنه كان يقرأها: فانصروا إلى ذكر الله.

وأما السنة، فقول النبي ﷺ: «لَتَيَّتِهِنَّ أُنُومًا عَنْ وَدْعِهِمْ الْجُمُعَاتِ أَوْ لَيَخْتِمَنَّ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ، ثُمَّ لَيَكُونُنَّ مِنَ الْغَافِلِينَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٦٥).

وعن أبي الجعد الضمري، أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ تَرَكَ ثَلَاثَ جُمُعٍ تَهَاوُنًا طَبَعَ اللَّهُ عَلَى قَلْبِهِ» وقال عليه السلام: «الْجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، إِلَّا أَرَبَعَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، أَوْ امْرَأَةٌ، أَوْ صَبِيٌّ، أَوْ مَرِيضٌ». رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (١٠٥٢). وعن جابر، قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ افْتَرَضَ عَلَيْكُمُ الْجُمُعَةَ فِي مَقَامِي هَذَا، فِي يَوْمِي هَذَا، فِي شَهْرِي هَذَا، مِنْ عَامِي هَذَا، فَمَنْ تَرَكَهَا فِي حَيَاتِي أَوْ بَعْدَ مَمَاتِي، وَلَهُ إِمَامٌ عَادِلٌ أَوْ جَائِزٌ، اسْتَخَفَّافًا بِهَا، أَوْ جُعُودًا لَهَا، فَلَا جَمْعَ لِلَّهِ لَهُ شَمْلَةٌ، وَلَا بَارَكَ لَهُ فِي أَمْرِهِ، إِلَّا وَلَا صَلَاةَ لَهُ، إِلَّا وَلَا زَكَاةَ لَهُ، إِلَّا وَلَا حَجَّ لَهُ، إِلَّا وَلَا صَوْمَ لَهُ، وَلَا بَرَّ لَهُ، حَتَّى يَتُوبَ، فَإِنْ تَابَ تَابَ اللَّهُ عَلَيْهِ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٠٨١). واجتمع المسلمون على وجوب الجمعة.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ صَعِدَ الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ).

المُسْتَحَبُّ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ بَعْدَ الزَّوَالِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ. قَالَ مُسْلِمُ بْنُ الْأَكْوَعِ: «كَانَ يُجْمَعُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ، ثُمَّ تَرَجِعُ تَسْبِيحُ الْفَتَى». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٦٠). وَعَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ حِينَ تَبِيلُ الشَّمْسِ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٨٦٢). وَلَا فِي ذَلِكَ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ، فَإِنْ عَلِمَاءُ

الْأُمَّةِ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ مَا بَعْدَ الزَّوَالِ وَقْتُ لِلْجُمُعَةِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيمَا قَبْلَهُ. وَلَا فَرْقَ فِي اسْتِحْبَابِ إِقَامَتِهَا عَقِيبَ الزَّوَالِ بَيْنَ شِدَّةِ الْحَرِّ، وَبَيْنَ غَيْرِهِ؛ فَإِنَّ الْجُمُعَةَ يَجْتَمِعُ لَهَا النَّاسُ، فَلَوْ اُنْتَظَرُوا الْإِسْرَادَ شَقَّ عَلَيْهِمْ، وَكَذَلِكَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَفْعَلُهَا إِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ عَلَى مِيقَاتٍ وَاحِدَةٍ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَصْعَدَ لِلخُطْبَةِ عَلَى مَنْبَرٍ؛ لِيَسْمَعَ النَّاسُ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ النَّاسَ عَلَى مَنْبَرِهِ. وَقَالَ سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ: «أَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى فُلَانَةٍ -امْرَأَةٍ سَمَّاها سَهْلًا- أَنْ مَرِيَ غَلَامُكَ النِّجَارُ يَغْمَلُ لِي أَغْوَادًا أَجْلِسُ عَلَيْهِمْ إِذَا كَلَّمْتُ النَّاسَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٥٤٤) (خ: ٤٣٧). وَقَالَتْ أُمُّ هِشَامٍ بِنْتُ حَارِثَةَ بِنْتِ النُّعْمَانِ: «مَا أَخَذْتُ «ق» إِلَّا عَنْ لِسَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُهَا كُلُّ جُمُعَةٍ عَلَى الْمَنْبَرِ إِذَا خَطَبَ النَّاسَ». وَلَيْسَ ذَلِكَ وَاجِبًا، فَلَوْ خَطَبَ عَلَى الْأَرْضِ، أَوْ عَلَى رُتُوءٍ، أَوْ وَسَادَةٍ، أَوْ عَلَى رَاحِلَتِهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، جَازًا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ كَانَ قَبْلَ أَنْ يُصْنَعَ الْمَنْبَرُ يَقُومُ عَلَى الْأَرْضِ. اهـ.

فصل

[المنبر على يمين القبلة]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الْمَنْبَرُ عَلَى يَمِينِ الْقِبْلَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ هَكَذَا صَنَعَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا اسْتَقْبَلَ النَّاسَ سَلَّمَ عَلَيْهِمْ، وَزَدُّوا عَلَيْهِ، وَجَلَسَ).

يُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا خَرَجَ أَنْ يُسَلِّمَ عَلَى النَّاسِ، ثُمَّ إِذَا صَعِدَ الْمَنْبَرُ فَاسْتَقْبَلَ الْحَاضِرِينَ سَلَّمَ عَلَيْهِمْ، وَجَلَسَ إِلَى أَنْ يَفْرَغَ الْمُؤَدِّثُونَ مِنْ أَذَانِهِمْ. كَانَ ابْنُ الزُّبَيْرِ إِذَا عَلَا عَلَى الْمَنْبَرِ سَلَّمَ، وَفَعَلَهُ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ. وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُسْنُ السَّلَامُ عَقِيبَ الْاسْتِيقْبَالِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَلَّمَ حَالَ خُرُوجِهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا صَعِدَ الْمَنْبَرِ سَلَّمَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١١٠٩). وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ سَلَّمَ عَلَى مَنْ عِنْدَ الْمَنْبَرِ جَالِسًا، فَإِذَا صَعِدَ الْمَنْبَرُ تَوَجَّهَ النَّاسَ ثُمَّ سَلَّمَ عَلَيْهِمْ». رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ. عَنِ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا صَعِدَ الْمَنْبَرُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ اسْتَقْبَلَ النَّاسَ» فَقَالَ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ، وَتَخَذَ اللَّهُ تَعَالَى، وَتَبَّيَّ عَلَيْهِ، وَيَقْرَأُ سُورَةً، ثُمَّ يَجْلِسُ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَخْطُبُ، وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ يَفْعَلَانِ بِهِ. رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ. وَمَنْ

وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَا؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا نَهَى عَنِ الْبَيْعِ مَنْ أَمَرَهُ
بِالسَّعْيِ، فَغَيْرُ الْمُخَاطَبِ بِالسَّعْيِ لَا يَتَنَاوَلُهُ النَّهْيُ، وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمُ
الْبَيْعِ مُعْلَلٌ بِمَا يَحْصُلُ بِهِ مِنَ الْإِسْتِغَالِ عَنِ الْجُمُعَةِ، وَهَذَا مَعْدُومٌ
فِي حَقِّهِمْ. فَإِنَّ كَانَ الْمُسَافِرُ فِي غَيْرِ الْمَوْسَرِّ، أَوْ كَانَ إِنْسَانًا مُقِيمًا
بِقَرْبَةٍ لَا جُمُعَةَ عَلَى أَهْلِهَا، لَمْ يَحْرَمْ الْبَيْعُ قَوْلًا وَاحِدًا، وَلَمْ يَكُرْهُ.
وَإِنْ كَانَ أَخَذَ الْمُتَبَايِعِينَ مُخَاطَبًا وَالْآخَرَ غَيْرَ مُخَاطَبٍ، حَرَّمَ فِي
حَقِّ الْمُخَاطَبِ، وَكُرْهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ مِنَ الْإِعَانَةِ عَلَى الْإِثْمِ
وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَحْرَمْ أَيْضًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ
وَالْعُدْوَانِ﴾.

فصل

[هل يحرم غير البيع من العقود]

وَلَا يَحْرُمُ غَيْرُ الْبَيْعِ مِنَ الْعُقُودِ، كَالْإِجَارَةِ وَالصَّلَاحِ وَالنِّكَاحِ.
وَقِيلَ: يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مَعَاوَضَةٌ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ. وَلَنَا، أَنَّ النَّهْيَ
مُخْتَصٌّ بِالْبَيْعِ، وَغَيْرُهُ لَا يُسَاوِيهِ فِي الشُّغْلِ عَنِ السَّعْيِ؛ لِقِلَّةِ
وُجُودِهِ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْبَيْعِ.

فصل

[وقت السعي إلى الجمعة]

وَلِلَّسَّعِيِّ إِلَى الْجُمُعَةِ وَقَتَانِ: وَقْتُ وَجُوبٍ، وَقْتُ فَضِيلَةٍ. فَأَمَّا
وَقْتُ الْوُجُوبِ فَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَأَمَّا وَقْتُ الْفَضِيلَةِ فَمِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ،
فَكَلَّمَا كَانَ أَبْكَرَ كَانَ أَوْلَى وَأَفْضَلَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الْأَوَّاعِي،
وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا
يُسْتَحَبُّ التَّكْبِيرُ قَبْلَ الرُّوَالِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ رَاحَ إِلَى
الْجُمُعَةِ، وَالرُّوَا حَ بَعْدَ الرُّوَالِ، وَالْعُدُو قَبْلَهُ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ:
«عُدْوَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوْ رَوْحَةٌ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا». وَيُقَالُ:
تَرَوَّحْتُ عِنْدَ انْتِصَافِ النَّهَارِ. قَالَ أَمْرُؤُ الْقَيْسِ:
تَرَوَّحُ مِنَ الْحَيِّ أَمْ يَتَكَبَّرُ

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ اغْتَسَلَ
يَوْمَ الْجُمُعَةِ غَسَلَ الْجَنَابَةَ، ثُمَّ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْأُولَى، فَكَأَنَّمَا
قَرَّبَ بَدَنَهُ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقَرَةً، وَمَنْ
رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ كَبْشًا أَقْرَنَ، وَمَنْ رَاحَ فِي
السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ دَجَاجَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ
الْخَامِسَةِ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَيْضَةً، فَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ حَضَرَتِ الْمَلَائِكَةُ
يَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٥٠) (خ: ٨٤١). وَفِي لَفْظٍ:
«إِذَا كَانَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَقَفَ عَلَى كُلِّ بَابٍ مِنْ أَبْوَابِ الْمَسْجِدِ

سَلَّمَ رَدَّ عَلَيْهِ النَّاسُ؛ لِأَنَّ رَدَّ السَّلَامِ أَكْثَرُ مِنْ إِجْدَائِهِ. ثُمَّ يَجْلِسُ
حَتَّى يَفْرَغَ الْمُؤَدُّونَ لِيَسْتَرْيَحَ.

وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَسَمَرٍ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ،
يَجْلِسُ إِذَا صَعِدَ الْمِنْبَرَ حَتَّى يَفْرَغَ - أَرَاهُ - الْمُؤَدُّونَ، ثُمَّ يَقُومُ
فَيَخْطُبُ، ثُمَّ يَجْلِسُ فَلَا يَتَكَلَّمُ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَخْطُبُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
(١٠٩٢).

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَأَخَذَ الْمُؤَدُّونَ فِي الْأَذَانِ، وَهَذَا الْأَذَانُ
الَّذِي يَمْنَعُ الْبَيْعَ، وَيُلْزِمُ السَّعْيَ، إِلَّا لِمَنْ مَنَزَلَهُ فِي بَعْدِهِ، فَعَلَيْهِ أَنْ
يَسْتَعِي فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَكُونُ بِهِ مُذْرِكًا لِلْجُمُعَةِ).

أَمَّا مَشْرُوعِيَّةُ الْأَذَانِ عَقِيبَ صُورِ الْإِمَامِ فَلَا خِلَافَ فِيهِ، فَقَدْ
كَانَ يُؤَدُّ لِلنَّبِيِّ ﷺ قَالَ السَّائِبُ بْنُ يَزِيدَ: «كَانَ النَّدَاءُ إِذَا صَعِدَ
الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَأَبَى بِكَرٍ وَعَمَرَ،
فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ كَثُرَ النَّاسُ، فَرَادَ النَّدَاءُ الثَّالِثَ عَلَى الرُّوَاةِ». رَوَاهُ
الْبُخَارِيُّ (٨٧٠). وَأَمَّا قَوْلُهُ: هَذَا الْأَذَانُ الَّذِي يَمْنَعُ الْبَيْعَ وَيُلْزِمُ
السَّعْيَ فَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالسَّعْيِ، وَنَهَى عَنِ الْبَيْعِ بَعْدَ النَّدَاءِ،
بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى
ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ وَالنَّدَاءُ الَّذِي كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ هُوَ النَّدَاءُ عَقِيبَ جُلُوسِ الْإِمَامِ عَلَى الْمِنْبَرِ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهِ
دُونِ غَيْرِهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ قَبْلَ الرُّوَالِ أَوْ بَعْدَهُ.
وَحَكَى الْقَاضِي رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْبَيْعَ يَحْرُمُ بِرُوَالِ الشَّمْسِ،
وَإِنْ لَمْ يَجْلِسِ الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ. وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى
عَلَّقَهُ عَلَى النَّدَاءِ، لَا عَلَى الْوَقْتِ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَذَا إِذْرَاكَ
الْجُمُعَةِ، وَهُوَ يَحْصُلُ بِمَا ذَكَرْنَا دُونَ مَا ذَكَرَهُ، وَلَوْ كَانَ تَحْرِيمُ
الْبَيْعِ مُعْلَقًا بِالْوَقْتِ لَمَا اخْتَصَّ بِالرُّوَالِ، فَإِنَّ مَا قَبْلَهُ وَقْتُ آيْضًا.
فَأَمَّا مَنْ كَانَ مَنَزَلُهُ بَعِيدًا لَا يُدْرِكُ الْجُمُعَةَ بِالسَّعْيِ وَقْتُ النَّدَاءِ،
فَعَلَيْهِ السَّعْيُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَكُونُ بِهِ مُذْرِكًا لِلْجُمُعَةِ؛ لِأَنَّ
الْجُمُعَةَ وَاجِبَةً، وَالسَّعْيَ قَبْلَ النَّدَاءِ مِنْ حَرُورَةِ إِذْرَاكِهَا، وَمَا لَا
يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ وَاجِبٌ، كَأَسْقَاءِ الْمَاءِ مِنَ الْبُئْرِ لِلْوَضُوءِ إِذَا لَمْ
يَقْدِرْ عَلَى غَيْرِهِ، وَإِمْسَاكِ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ مَعَ النَّهَارِ فِي الصَّوْمِ،
وَنَحْوِهِمَا.

فصل

[تحريم البيع ووجوب السعي]

وَتَحْرِيمُ الْبَيْعِ، وَوُجُوبُ السَّعْيِ، يَخْتَصُّ بِالْمُخَاطَبِينَ بِالْجُمُعَةِ،
فَأَمَّا غَيْرُهُمْ مِنَ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ وَالْمُسَافِرِينَ، فَلَا يُبَيِّتُ فِي حَقِّهِ
ذَلِكَ. وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي غَيْرِ الْمُخَاطَبِينَ رَوَايَتَيْنِ.

فصل

[المستحب أن يمشي ولا يركب]

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَمْشِيَ وَلَا يَرْكَبَ فِي طَرِيقِهَا؛ لِقَوْلِهِ: «وَمَشَى وَلَمْ يَرْكَبْ». وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنْهُ لَمْ يَرْكَبْ فِي عَيْدٍ وَلَا جَنَازَةٍ». وَالْجُمُعَةُ فِي مَعْنَاهُمَا، وَإِنَّمَا لَمْ يَذْكُرْهَا، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ بَابَ حَجَرِيَّةٍ شَارِعًا فِي الْمَسْجِدِ، يَخْرُجُ مِنْهُ إِلَيْهِ، فَلَا يَحْتَمِلُ الرُّكُوبَ، وَلِأَنَّ التَّوَابَّ عَلَى الْخَطَوَاتِ، بِذَلِيلٍ مَا رَوَيْنَاهُ، وَتُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ فِي حَالِ مَشْيِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا سَمِعْتُمُ الْإِقَامَةَ فَامْشُوا وَعَلَيْكُمْ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ، وَلَا تُسْرِعُوا». وَلِأَنَّ الْمَاشِيَ إِلَى الصَّلَاةِ فِي صَلَاقٍ، وَلَا يَشْبِكُ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، وَيُقَارِبُ بَيْنَ خَطَاةٍ، لِيَكُنَّ حَسَنَاتِهِ. وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنْهُ خَرَجَ مَعَ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ إِلَى الصَّلَاةِ، فَقَارِبَ بَيْنَ خَطَاةٍ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا قَعَلْتُ لِيَكُنَّ خَطَايَا فِي طَلَبِ الصَّلَاةِ». وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ، أَنَّهُ كَانَ يَكُونُ إِلَى الْجُمُعَةِ، وَيَخْلَعُ نَعْلَيْهِ، وَيَمْشِي حَافِيًا، وَيَقْصُرُ فِي مَشْيِهِ، رَوَاهُ الْأَثَرُ. وَيُكَبِّرُ ذِكْرَ اللَّهِ فِي طَرِيقِهِ، وَيَقْصُرُ بَصَرَهُ، وَيَقُولُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ صِفَةِ الصَّلَاةِ. وَيَقُولُ أَيْضًا: «اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنْ أَوْجِهٍ مَنْ تَوَجَّهَ إِلَيْكَ، وَأَقْرَبَ مَنْ تَوَسَّلَ إِلَيْكَ، وَأَفْضَلَ مَنْ سَأَلَكَ وَرَغِبَ إِلَيْكَ». وَرَوَيْنَا عَنْ بَعْضِ الصَّحَابَةِ، أَنَّهُ مَشَى إِلَى الْجُمُعَةِ حَافِيًا، فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ اغْبَرَّتْ قَدَمَاهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، حَرَّمَهُمَا اللَّهُ عَلَى النَّارِ».

فصل

[وجوب الجمعة والسعي إليها]

وَنَجِبَ الْجُمُعَةُ وَالسَّعْيُ إِلَيْهَا، سَوَاءَ كَانَ مَنْ يَقِيمُهَا سُنِّيًّا، أَوْ مُتَّبِعًا، أَوْ عَدَلًا، أَوْ قَاسِقًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَرَوَى عَنْ الْعِيسَى بْنِ عَبْدِ الْعَظِيمِ، أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ الصَّلَاةِ خَلْفَهُمْ - يَغْنِي الْمُتَعَزِّلَةَ - يَوْمَ الْجُمُعَةِ، قَالَ: أَمَّا الْجُمُعَةُ فَيَنْبَغِي شُحُودُهَا، فَإِنْ كَانَ الَّذِي يُصَلِّي مِنْهُمْ، أَعَادَ، وَإِنْ كَانَ لَا يَدْرِي أَنَّهُ مِنْهُمْ، فَلَا يُعِيدُ. قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ يُقَالُ: إِنَّهُ قَدْ قَالَ بِقَوْلِهِمْ قَالَ: حَتَّى يَسْتَقِينِ. وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا عُمُومُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «إِذَا نُوذِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ» وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَمَنْ تَزَكَّاهُ فِي حَيَاتِي أَوْ بَعْدِي وَلَهُ إِمَامٌ عَادِلٌ أَوْ جَائِزٌ اسْتِخْفَافًا بِهَا، أَوْ جُحُودًا بِهَا، فَلَا جَمَعَ اللَّهُ لَهُ شَمْلَةً». وَاجْتِمَاعُ الصَّحَابَةِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَإِنْ

مَلَابَكَةً يَكْتُمُونَ الْأَوَّلَ فَلَا أَوَّلَ، فَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ طَوَرًا الصُّحُفَ، وَجَاءُوا يَسْتَمِعُونَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٥٠) (ح: ٣٠٣٩). وَقَالَ عُلُقَمَةُ: خَرَجْتُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ إِلَى الْجُمُعَةِ، فَوَجَدْتُ ثَلَاثَةً قَدْ سَبَقُوا، فَقَالَ: رَابِعٌ أَرْبَعَةٌ، وَمَا رَابِعٌ أَرْبَعَةٌ بَعِيدٌ، إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ النَّاسَ يَجْلِسُونَ مِنْ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَى قَدَرِ رَوَاجِهِمْ إِلَى الْجُمُعَةِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٠٩٤). وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ غَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَاغْتَسَلَ، وَتَكَرَّرَ وَابْتَكَّرَ، كَانَ لَهُ بِكُلِّ خَطْوَةٍ يَخْطُوهَا أَجْرُ سَنَةٍ، صِيَامُهَا وَقِيَامُهَا». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٤٩٦)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٠٨٧)، وَزَادَ: «وَمَشَى وَلَمْ يَرْكَبْ، وَدَنَا مِنَ الْإِمَامِ فَاسْتَمَعَ وَلَمْ يَلْغُ». قَوْلُهُ: «بَكَرَ» أَيُّ خَرَجَ فِي بَكْرَةِ النَّهَارِ، وَهِيَ أَوَّلُهُ «وَابْتَكَّرَ» بَالِغٌ فِي التَّكْبِيرِ، أَيُّ جَاءَ فِي أَوَّلِ الْبَكْرَةِ، عَلَى مَا قَالَ امْرُؤُ الْقَيْسِ:

تَرُوحُ مِنَ الْحَيِّ أَمْ تَبْتَكِرُ

وَقِيلَ: مَعْنَاهُ ابْتَكَّرَ الْعِبَادَةَ مِنْ بُكُورِهِ. وَقِيلَ: ابْتَكَّرَ الْخُطْبَةَ. أَيُّ: خَضَرَ الْخُطْبَةَ، مَأْخُذٌ مِنْ بَاكُورَةِ الشَّرَةِ، وَهِيَ أَوَّلُهَا. وَغَيْرُ هَذَا أَجُودُ؛ لِأَنَّ مَنْ جَاءَ فِي بَكْرَةِ النَّهَارِ، لَزِمَ أَنْ يَخْضَرَ أَوَّلَ الْخُطْبَةِ وَقَوْلُهُ: «غَسَلَ وَاغْتَسَلَ» أَيُّ: جَامَعَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ اغْتَسَلَ. وَلِهَذَا قَالَ فِي الْحَدِيثِ الْآخَرِ: «مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غَسَلَ الْجَنَابَةَ». قَالَ أَحْمَدُ: تَفْسِيرُ قَوْلِهِ: «مَنْ غَسَلَ وَاغْتَسَلَ» مُشَدَّدَةٌ، يُرِيدُ يَغْسِلُ أَهْلَهُ، وَكَانَ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنَ التَّابِعِينَ: عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْأَسْوَدِ، وَهِيَ بَنُ يَسَافٍ، يَسْتَجِيبُونَ أَنْ يَغْسِلَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ عَلَى أَنْ يَطَّأُ وَإِنَّمَا اسْتَحَبَّ ذَلِكَ لِيَكُونَ اسْتَكْنًا لِنَفْسِهِ، وَأَغْضَى لَطَرَفِهِ فِي طَرِيقِهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ وَكَيْعٍ أَيْضًا. وَقِيلَ: الْمُرَادُ بِهِ غَسَلَ رَأْسَهُ، وَاغْتَسَلَ فِي بَدَنِهِ. حُكِيَ هَذَا عَنْ ابْنِ الْمُبَارَكِ. وَقَوْلُهُ: «غَسَلَ الْجَنَابَةَ» عَلَى هَذَا التَّفْسِيرِ أَيُّ: كَغَسَلَ الْجَنَابَةَ. وَأَمَّا قَوْلُ مَالِكٍ فَخَالَفَ لِلآثَارِ؛ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ يَسْتَحَبُّ فَعْلُهَا عِنْدَ الرُّوَالِ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَكُونُ بِهَا، وَتَمَّى خَرَجَ الْإِمَامُ طَوْرَتِ الصُّحُفَ، فَلَمْ يُكْتَبْ مَنْ أَتَى الْجُمُعَةَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَأَيُّ فَضِيلَةٍ لِهَذَا؟ وَإِنْ أُخِّرَ بَعْدَ ذَلِكَ شَيْئًا دَخَلَ فِي النَّهْيِ وَالذَّمِّ، كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلَّذِي جَاءَ يَخْطِي النَّاسَ: «رَأَيْتُكَ أَتَيْتَ وَأَذَيْتَ». أَيُّ: أَخَرْتَ الْمَجِيءَ. وَقَالَ عُمَرُ لِعُثْمَانَ حِينَ جَاءَ وَهُوَ يَخْطُبُ: أَيُّ سَاعَةٍ هَلِدُوه؟ عَلَى سَبِيلِ الْإِنْكَارِ عَلَيْهِ. وَإِنْ أُخِّرَ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا فَاتَتْهُ الْجُمُعَةُ، فَكَيْفَ يَكُونُ لِهَؤُلَاءِ بَذَنٌ، أَوْ بَقَرَةٌ، أَوْ فَضْلَةٌ، وَهُمْ مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ. وَقَوْلُهُ: «رَاحَ إِلَى الْجُمُعَةِ» أَيُّ: ذَهَبَ إِلَيْهَا. لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ هَذَا.

فَقَالَ لَهُ الْهَيْثَمُ بْنُ حَارِجَةَ: كَانَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ يَجْلِسُ فِي خُطْبَتِهِ فَظَهَرَ مِنْهُ إِنكَارٌ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُجْزِئُهُ الْخُطْبَةُ قَاعِدًا. وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ لَيْسَ مِنْ شَرْطِهِ الِاسْتِقْبَالُ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ الْقِيَامُ كَالْأَذَانِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلُ مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ وَهُوَ قَائِمٌ، يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِجُلُوسٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٨٨٦) (م: ٨٦٣). وَقَالَ جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ قَائِمًا، ثُمَّ يَجْلِسُ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَخْطُبُ قَائِمًا، فَمَنْ نَبَأَكَ أَنَّهُ كَانَ يَخْطُبُ جَالِسًا فَقَدْ كَذَبَ، فَقَدْ وَابَّ اللَّهُ صَلَاتِكَ مَعَهُ أَكْثَرَ مِنْ أَلْفِي صَلَاةٍ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٨٦٢)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٠٩٣)، وَالتَّيَمِيُّ (١٧٢٣). فَأَمَّا إِنْ قَعَدَ لِغَدْرٍ، مِنْ مَرَضٍ، أَوْ عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ، فَلَا بَأْسَ، فَإِنَّ الصَّلَاةَ تَصِحُّ مِنَ الْقَاعِدِ الْعَاجِزِ عَنِ الْقِيَامِ، فَالْخُطْبَةُ أَوْلَى. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَشْرَعَ فِي الْخُطْبَةِ عِنْدَ فَرَاغِ الْمُؤَذِّنِ مِنْ أَذَانِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ.

فصل

[استقبال الناس الخطيب إذا خطب]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَقْبِلَ النَّاسُ الْخُطِيبَ إِذَا خَطَبَ. قَالَ الْأَثَرُمُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: يَكُونُ الْإِمَامُ عَنْ يَمِينِي مُتَابِعًا، فَإِذَا أَرَدْتُ أَنْ أَنْحَرِفَ إِلَيْهِ حَوْلْتُ وَجْهِي عَنِ الْقِبْلَةِ، فَقَالَ: نَعَمْ، تَنْحَرِفُ إِلَيْهِ وَيَمِينُ كَانَ يَسْتَقْبِلُ الْإِمَامَ ابْنُ عُمَرَ، وَأَنَسَ. وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ، وَعَطَاءٍ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَسَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَابْنِ جَابِرٍ، وَتَزِيدِ بْنِ أَبِي مَرْزَمٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: هَذَا كَالْإِجْمَاعِ. وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، وَلَمْ يَنْحَرِفْ إِلَى الْإِمَامِ وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ لَا يَسْتَقْبِلُ هِشَامَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ إِذَا خَطَبَ، فَوَكَّلَ بِهِ هِشَامُ شَرِيطًا يَغْطِيهِ إِلَيْهِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِمَا رَوَى عَدِيُّ بْنُ ثَابِتٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا قَامَ عَلَى الْمُنْبَرِ اسْتَقْبَلَهُ أَصْحَابُهُ بِوُجُوهِهِمْ»، وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١١٣٦). وَعَنْ مُطِيعِ بْنِ يَحْيَى الْمَدَنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ عَلَى الْمُنْبَرِ أَقْبَلْنَا بِوُجُوهِنَا إِلَيْهِ». أَخْرَجَهُ الْأَثَرُمُ. وَلَاقَ ذَلِكَ أَبْلَغَ فِي سَمَاعِهِمْ، فَاسْتَجَبَ، كَمَا يَسْتَقْبِلُ الْإِمَامَ لِإِيَّاهُمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَتَحَمَدُ اللَّهُ، وَأَتَى عَلَيْهِ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَجَلَسَ وَقَامَ، فَأَتَى أَيْضًا بِالْحَمْدِ لِلَّهِ وَالنَّعَاءِ عَلَيْهِ، وَالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَقَرَأَ وَوَعظَ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَدْعُوَ لِإِنْسَانٍ دَعَا). وَجَمَلْتُهُ أَنَّهُ يَشْرُطُ لِلْجُمُعَةِ خُطْبَتَانِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانُوا يَشْهَدُونَهَا مَعَ الْحُجَّاجِ وَنَظَرَاءِهِ، وَلَمْ يُسْمَعْ مِنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ التَّخَلُّفُ عَنْهَا. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي الْهَدَّادِ: تَذَكَّرْنَا الْجُمُعَةَ أَيَّامَ الْمُخْتَارِ، فَأَجْمَعَ رَأْيُهُمْ عَلَى أَنَّ يَأْتَوْهُ، فَإِنَّمَا عَلَيْهِ كَذِبُهُ. وَلَاقَ الْجُمُعَةَ مِنْ أَغْلَامِ الدِّينِ الظَّاهِرَةِ، وَتَوَلَّاهَا الْأَيْمَةُ وَمَنْ وَلَّوْهُ، فَتَرَكُوهَا خَلْفَ مَنْ هَذِهِ صِفَتُهُ يُؤَدِّي إِلَى سُقُوطِهَا.

وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى مُحَمَّدِ بْنِ النَّضْرِ الْحَارِثِيِّ، فَقَالَ: إِنْ لِي جِيرَانًا مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ، فَكُنْتُ أَعِيذُهُمْ وَأَتَقَصُّهُمْ، فَجَاءُوا بِنِي فَقَالُوا: مَا تَخْرُجُ تَذَكَّرْنَا؟ قَالَ: وَأَيُّ شَيْءٍ يَقُولُونَ؟ قَالَ: أَوَّلُ مَا أَقُولُ لَكَ، أَنَّهُمْ لَا يَزِيدُونَ الْجُمُعَةَ. قَالَ: حَسْبُكَ، مَا قَوْلُكَ فِي مَنْ رَدَّ عَلَى أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ، رَحِمَهُمَا اللَّهُ؟ قَالَ: قُلْتُ: رَجُلٌ سَوَاءٌ. قَالَ: فَمَا قَوْلُكَ فِي مَنْ رَدَّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ؟ قَالَ: كَأَفْرِ. فَمَكَّتْ سَاعَةً، ثُمَّ قَالَ: مَا قَوْلُكَ فِي مَنْ رَدَّ عَلَى الْعَلِيِّ الْأَعْلَى؟ ثُمَّ غَشِيَ عَلَيْهِ، فَمَكَّتْ سَاعَةً، ثُمَّ قَالَ: رَدُّوا عَلَيْهِ وَاللَّهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ» قَالَهَا وَاللَّهُ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ بَنِي الْعَبَّاسِ يَسْأَلُونَهَا.

إِذَا جَبَّتْ هَذَا فَإِنَّهَا لَا تَعَادُ خَلْفَ مَنْ يُعَادُ خَلْفَهُ بَقِيَّةُ الصَّلَوَاتِ. وَحَكَمِي عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا تَعَادُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى. وَالظَّاهِرُ مِنْ خَالِ الصَّحَابَةِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ، أَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا يَعِيدُونَهَا، فَإِنَّهُ لَمْ يَنْقَلْ عَنْهُمْ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا فَرَّغُوا مِنَ الْأَذَانِ خَطَبَهُمْ قَائِمًا). وَجَنَلْتُ ذَلِكَ أَنَّ الْخُطْبَةَ شَرْطُ فِي الْجُمُعَةِ، لَا تَصِحُّ بِدُونِهَا كَذَلِكَ قَالَ عَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، إِلَّا الْحَسَنَ، قَالَ: تُجْزِئُهُمْ جَمِيعُهُمْ، خَطَبَ الْإِمَامُ أَوْ لَمْ يَخْطُبْ؛ لِأَنَّهُمَا صَلَاةٌ عِيدٌ، فَلَمْ تَشْتَرْطْ لَهَا الْخُطْبَةُ، كَصَلَاةِ الْأَضْحَى.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ» وَالذِّكْرُ هُوَ الْخُطْبَةُ، وَلَاقَ النَّبِيُّ ﷺ مَا تَرَكَ الْخُطْبَةَ لِلْجُمُعَةِ فِي حَالٍ؛ وَقَدْ قَالَ: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أَصْلَى» وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: قَصُرَتْ الصَّلَاةُ لِأَجْلِ الْخُطْبَةِ. وَقَوْلُ عَائِشَةَ نَحْوُ مِنْ هَذَا. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: كَانَتْ الْجُمُعَةُ أَرْبَعًا فَجَبِلَتْ الْخُطْبَةُ مَكَانَ الرُّكُوعَتَيْنِ. وَقَوْلُهُ: «خَطَبَهُمْ قَائِمًا». يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ اشْتِرَاطَ الْقِيَامِ فِي الْخُطْبَةِ، وَأَنَّهُ مَتَى خَطَبَ قَاعِدًا لِغَيْرِ غَدْرٍ، لَمْ تَصِحَّ، وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ. قَالَ الْأَثَرُمُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ الْخُطْبَةِ قَاعِدًا، أَوْ يَقْعُدُ فِي إِحْدَى الْخُطْبَتَيْنِ؟ فَلَمْ يُعْجِبْهُ، وَقَالَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَتَرَكُوكَ قَائِمًا» وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ قَائِمًا.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُجْزِيهِ خُطْبَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا تَكُونُ الْخُطْبَةُ إِلَّا كَمَا خُطِبَ النَّبِيُّ ﷺ أَوْ خُطْبَةٌ تَامَّةٌ. وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ، كَمَا رَوَيْنَا فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، وَجَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ، وَقَدْ قَالَ: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أَصْلَى» وَلَازِمُ الْخُطْبَتَيْنِ أَقِيمَا مَقَامَ الرُّكْعَتَيْنِ. فَكُلُّ خُطْبَةٍ مَكَانَ رُكْعَةٍ، فَلِلْإِخْلَالِ بِإِحْدَاهُمَا كَالِإِخْلَالِ بِإِحْدَى الرُّكْعَتَيْنِ. وَيَشْتَرِطُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَمْدُ اللَّهِ تَعَالَى، وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِهِ ﷺ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «كُلُّ أَمْرِ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ فَهُوَ أَتَمُّ».

وَإِذَا وَجِبَ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى، وَجِبَ ذِكْرُ النَّبِيِّ ﷺ لِمَا رَوَى فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ * وَوَقَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ» قَالَ: لَا أَذْكَرُ إِلَّا ذَكَرْتُ مَعِي، وَلِأَنَّهُ مُوَضِّعٌ وَجِبَ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى، وَالتَّسَاءُلُ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ فِيهِ الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ كَالْأَذَانِ وَالتَّشْهِيدِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَذْكُرْ فِي خُطْبِهِ ذَلِكَ، فَأَمَّا الْفِرَاءَةُ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ يَشْتَرِطَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْخُطْبَتَيْنِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرَفِيِّ؛ لِأَنَّ الْخُطْبَتَيْنِ أُقِيمَا مَقَامَ رُكْعَتَيْنِ، فَكَانَتِ الْفِرَاءَةُ شَرْطًا فِيهِمَا كَالرُّكْعَتَيْنِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَشْتَرِطَ فِي إِحْدَاهُمَا، لِمَا رَوَى الشَّعْبِيُّ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا صَعِدَ الْمِنْبَرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ اسْتَقْبَلَ النَّاسَ، فَقَالَ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ. وَيَحْمَدُ اللَّهَ، وَيُثْنِي عَلَيْهِ، وَيَقْرَأُ سُورَةً، ثُمَّ يَجْلِسُ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَخْطُبُ ثُمَّ يَنْزِلُ، وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ يَقْعَلَانِهِ». رَوَاهُ الْأَثَرَمُ.

فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ إِنَّمَا قُرَأَ فِي الْخُطْبَةِ الْأُولَى، وَوَعِظَ فِي الْخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرَفِيِّ أَنَّ الْمَوْعِظَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِي الْخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ؛ لِهَذَا الْخَبَرِ. وَقَالَ الْقَاضِي: تَجِبُ فِي الْخُطْبَتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا بَيَانُ الْمَقْصُودِ مِنَ الْخُطْبَةِ، فَلَمْ يَجْزِ الْإِخْلَالُ بِهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَوْ أَنِّي بِسَيِّحَةٍ وَاحِدَةٍ أَجْزَأُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ» وَلَمْ يَعْينْ ذِكْرًا، فَأَجْزَأُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الذِّكْرِ، وَيَقَعُ اسْمُ الْخُطْبَةِ عَلَى دُونَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ، بِذَلِكَ أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: عَلَّمْنِي عَمَلًا أَذْخِلُ بِهِ الْجَنَّةَ. فَقَالَ: «لَيْسَ أَقْصَرْتُ فِي الْخُطْبَةِ لَقَدْ أَعْرَضْتُ فِي الْمَسْأَلَةِ». وَعَنْ مَالِكٍ وَوَاتِسَانَ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَسَّرَ الذِّكْرَ بِفِعْلِهِ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى

تَفْسِيرِهِ، قَالَ جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ: «كَانَتْ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَصْدًا، وَخُطْبَتُهُ قَصْدًا، يَقْرَأُ آيَاتَ مِنَ الْقُرْآنِ، وَيَذْكُرُ النَّاسَ». وَقَالَ جَابِرُ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ النَّاسَ، يَحْمَدُ اللَّهَ، وَيُثْنِي عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ، ثُمَّ يَقُولُ: مَنْ يَهْدِيهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ».

وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ قَائِمًا، ثُمَّ يَجْلِسُ، ثُمَّ يَقُومُ. كَمَا يَفْعَلُونَ الْيَوْمَ». فَأَمَّا التَّنْسِيحُ وَالتَّهْلِيلُ فَلَا يُسَمَّى خُطْبَةً. وَالْمَرْأَةُ بِالذِّكْرِ الْخُطْبَةِ، وَمَا زَوَّاهُ مَجَازًا؛ فَإِنَّ السُّؤَالَ لَا يُسَمَّى خُطْبَةً، وَلِذَلِكَ لَوْ أَلْفَى مَسْأَلَةً عَلَى الْحَاضِرِينَ لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ اتِّفَاقًا.

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَا يَكْفِي فِي الْفِرَاءَةِ أَقَلُّ مِنْ آيَةٍ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقْتَصِرْ عَلَى أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يَتَعَلَّقُ بِمَا دُونَهَا، بِذَلِكَ مَنَعَ الْجُنُبِ مِنْ قِرَاءَتِهَا، دُونَ مَا هُوَ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ قَالَ: الْقِرَاءَةُ فِي الْخُطْبَةِ عَلَى الْمِنْبَرِ لَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ مُؤَقَّتٌ، مَا شَاءَ قَرَأَ. وَقَالَ: إِنْ خُطِبَ بِهِمْ وَهُوَ جُنُبٌ، ثُمَّ اغْتَسَلَ وَصَلَّى بِهِمْ، فَإِنَّهُ يُجْزِيهِ. وَالْجُنُبُ مَمْنُوعٌ مِنْ قِرَاءَةِ آيَةٍ. وَالْخَزَرَفِيُّ قَالَ: قَرَأَ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ وَلَمْ يُعَيِّنِ الْمَقْرُوءَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ شَيْءٌ مِثْلُ حَمْدِ اللَّهِ وَالْمَوْعِظَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسَمَّى خُطْبَةً، وَيَحْتَصِلُ بِهِ الْمَقْصُودُ، فَأَجْزَأُ، وَمَا عَدَاهُ فَلَيْسَ عَلَى اشْتِرَاطِهِ ذَلِيلٌ. وَلَا يَجِبُ أَنْ يَخْطُبَ عَلَى صِفَةِ خُطْبَةِ النَّبِيِّ ﷺ بِالْإِتِّفَاقِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَوَى أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ آيَاتٍ وَلَا يَجِبُ قِرَاءَةُ آيَاتٍ، وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ آيَاتٍ كَذَلِكَ، وَلِمَا رَوَتْ أُمُّ هِشَامِ بِنْتُ حَارِثَةَ بِنِ الثُّغَمَانِ، قَالَتْ: «مَا أَخَذْتُ «ق» وَالْقُرْآنَ الْمَجِيدَ إِلَّا مِنْ فِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ بِهَا فِي كُلِّ جُمُعَةٍ. وَعَنْ أُخْتٍ لِعُمَرَ كَانَتْ أَكْبَرَ مِنْهَا بِشَلْ هَذَا، رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (٨٧٢)، وَفِي حَدِيثِ الشَّعْبِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ سُورَةً.

فصل

[الجلوس بين الخطبتين جلسة خفيفة]

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْلِسَ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ جَلْسَةً خَفِيفَةً؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ كَمَا رَوَيْنَا فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، وَجَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: هِيَ وَاجِبَةٌ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَجْلِسُهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا جَلْسَةٌ لَيْسَ فِيهَا ذِكْرٌ مَشْرُوعٌ، فَلَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً كَالْأُولَى، وَقَدْ سَرَدَ الْخُطْبَةَ جَمَاعَةً، مِنْهُمْ الْمُخْبِرَةُ بْنُ شُعْبَةَ، وَأَبْنُ ابْنِ كَعْبٍ. قَالَ أَحْمَدُ. وَرَوَى عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، قَالَ: رَأَيْتُ عَلِيًّا

وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازُ؛ لِأَنَّ الْخُطْبَةَ مُفَصَّلَةٌ عَنِ الصَّلَاةِ، فَأَشْبَهَتْهَا صَلَاتَيْنِ. وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُصَلِّي مِمَّنْ حَضَرَ الْخُطْبَةَ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُشْتَرَطُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ إِمَامٌ فِي الْجُمُعَةِ، فَأَشْتَرَطَ حُضُورَهُ الْخُطْبَةَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَسْتَخْلِفْ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُشْتَرَطُ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّاقِبِيِّ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ تَتَعَقَّدُ بِهِ الْجُمُعَةُ، فَجَازَ أَنْ يُؤْمَ فِيهَا. كَمَا لَوْ حَضَرَ الْخُطْبَةَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الِاسْتِخْلَافُ لِعُذْرٍ وَلَا غَيْرِهِ. قَالَ، فِي رِوَايَةٍ حَبْلٍ، فِي الْإِمَامِ إِذَا أَخَذَتْ بَعْدَ مَا خَطَبَ، فَقَدَّمَ رَجُلًا يُصَلِّي بِهِمْ؛ لَمْ يُصَلِّ بِهِمْ إِلَّا أَرْبَعًا، إِلَّا أَنْ يُعِيدَ الْخُطْبَةَ، ثُمَّ يُصَلِّي بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ هَذَا لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ خُلَفَائِهِ وَالْأَوَّلِ الْمَذْهَبِ.

فصل

[من سنن الخطبة]

وَمِنْ سُنَنِ الْخُطْبَةِ أَنْ يَقْعِدَ الْخُطِيبُ يَلْقَاءَ وَجْهَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي سَمَاعِ النَّاسِ، وَأَعَدَّلَ بَيْنَهُمْ، فَإِنَّهُ لَوْ انْتَفَتَ إِلَى أَحَدٍ جَانِبِيٍّ لَأَعْرَضَ عَنِ الْجَانِبِ الْآخَرِ، وَلَوْ خَالَفَ هَذَا، وَاسْتَدْبَرَ النَّاسَ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، صَحَّتِ الْخُطْبَةُ؛ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِدُونِهِ، فَأَشْبَهَتْ مَا لَوْ أَذَّنَ غَيْرُ مُسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةِ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْفَعَ صَوْتَهُ، لِيَسْمَعَ النَّاسُ. قَالَ جَابِرٌ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَطَبَ اخْتَرَتْ عَيْنَاهُ، وَعَلَا صَوْتُهُ، وَاسْتَدْبَرَ عَظْبَهُ، حَتَّى كَأَنَّهُ مُنْذِرٌ جَيْشٍ يَقُولُ: صَبِّحَكُمْ وَمَسَاءَكُمْ، وَيَقُولُ: أَمَّا بَعْدُ، فَإِنْ خَيْرَ الْحَدِيثِ كِتَابُ اللَّهِ تَعَالَى، وَخَيْرَ الْهَدْيِ هَدْيُ مُحَمَّدٍ ﷺ وَشَرُّ الْأُمُورِ مُحَدَّثَاتُهَا، وَكُلُّ بِذْعَةٍ ضَلَالَةٌ».

وَيُسْتَحَبُّ تَقْصِيرُ الْخُطْبَةِ؛ لِمَا رَوَى عُمَارٌ، قَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنْ طَوَّلَ صَلَاةَ الرَّجُلِ، وَقَصَرَ خُطْبَتَهُ مِثْنَةً مِنْ فِقْهِهِ، فَأَطِيلُوا الصَّلَاةَ، وَأَقْصِرُوا الْخُطْبَةَ». وَقَالَ جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ: «كَنتُ أَصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَكَانَتْ صَلَاتُهُ قَصْدًا، وَخُطْبَتُهُ قَصْدًا، رَوَى هَذِهِ الْأَحَادِيثُ كُلُّهَا مُسْلِمٌ (٨٦٦). وَعَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُطِيلُ الْمَوْعِظَةَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِنَّمَا هِيَ كَلِمَاتٌ يَسِيرَات. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٠٧)».

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَعَمَّقَ عَلَى قَوْسٍ، أَوْ سَنَفٍ، أَوْ عَصَا؛ لِمَا رَوَى الْحَكَمُ بْنُ حَزْنٍ الْكَلْفِيُّ قَالَ: «وَقَدْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَقْنَا أَيَّامًا شَهَدْنَا فِيهَا الْجُمُعَةَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَامَ مُتَوَكِّئًا عَلَى عَصَا

يَخْطُبُ عَلَى الْبَنْبَرِ، فَلَمْ يَجْلِسْ حَتَّى قَرَعَ. وَجُلُوسُ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ لِلِاسْتِرَاحَةِ، فَلَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً، كَالْأُولَى، وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّ، فَإِنْ خَطَبَ جَالِسًا لِعُذْرٍ فَصَلَّ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ بِسُكُوتِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ خَطَبَ قَائِمًا فَلَمْ يَجْلِسْ. قَالَ: ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: ذَهَبَ مَالِكٌ، وَالْبَرَاءِيُّونَ، وَسَائِرُ فَهْءِ الْأَمْصَارِ إِلَّا الشَّافِعِي، إِلَى أَنَّ الْجُلُوسَ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ لَا شَيْءَ عَلَى مَنْ تَرَكَهُ.

فصل

[السنة أن يخطب متطهراً]

وَالسُّنَّةُ أَنْ يَخْطُبَ مُتَطَهَّرًا. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَعَنْهُ أَنَّ ذَلِكَ مِنْ شَرَائِطِهَا، وَلِلثَّاقِبِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَاثِيَيْنِ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ خَطَبَ وَهُوَ جُنُبٌ، ثُمَّ اغْتَسَلَ وَصَلَّى بِهِمْ: يُجْزئُهُ. وَهَذَا إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا خَطَبَ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ، أَوْ خَطَبَ فِي الْمَسْجِدِ غَيْرَ عَالِمٍ بِحَالِ نَفْسِهِ، ثُمَّ عَلِمَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَالْأَشْبَهُ بِأَصُولِ الْمَذْهَبِ اشْتِرَاطُ الطَّهَّارَةِ مِنَ الْجَنَابَةِ؛ فَإِنَّ أَصْحَابَنَا قَالُوا: يُشْتَرَطُ قِرَاءَةُ آيَةِ فَصَاعِدًا. وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلْجُنُبِ، وَلِأَنَّ الْخَيْرَ قِيَّ اشْتَرَطَ لِلْأَذَانِ الطَّهَّارَةَ مِنَ الْجَنَابَةِ، فَالْخُطْبَةُ أَوْلَى.

فَأَمَّا الطَّهَّارَةُ الصَّغْرَى لَا يُشْتَرَطُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ يَتَقَدَّمُ الصَّلَاةَ، فَلَمْ تَكُنْ الطَّهَّارَةُ فِيهِ شَرْطًا كَالْأَذَانِ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ مُتَطَهَّرًا مِنَ الْحَدَثِ وَالنَّجَسِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي غَيْبِ الْخُطْبَةِ، لَا يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِطَهَّارَةٍ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مُتَطَهَّرًا، وَالْأَقْبَدَاءُ بِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا فَهُوَ سُنَّةٌ. وَلِأَنَّنَا اسْتَحْبَبْنَا ذَلِكَ لِلْأَذَانِ، فَالْخُطْبَةُ أَوْلَى، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُتَطَهَّرًا احْتِجَاجٌ إِلَى الطَّهَّارَةِ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَةِ، فَيَفْصِلُ بَيْنَهُمَا، وَرُبَّمَا طَوَّلَ عَلَى الْخَاضِعِينَ.

فصل

[السنة أن يتولى الصلاة من يتولى الخطبة]

وَالسُّنَّةُ أَنْ يَتَوَلَّى الصَّلَاةَ مَنْ يَتَوَلَّى الْخُطْبَةَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَوَلَّاهُمَا بِنَفْسِهِ، وَكَذَلِكَ خُلَفَاؤُهُ مِنْ بَعْدِهِ. وَإِنْ خَطَبَ رَجُلٌ، وَصَلَّى آخَرُ لِعُذْرٍ، جَازَ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَلَوْ خَطَبَ أَمِيرٌ، فَعَزَلَ وَوَلَّى غَيْرَهُ، فَصَلَّى بِهِمْ، فَصَلَاتُهُمْ تَامَةٌ. نَصٌّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ الِاسْتِخْلَافُ فِي الصَّلَاةِ الْوَاحِدَةِ لِعُذْرٍ، فَقِيَ الْخُطْبَةُ مَعَ الصَّلَاةِ أَوْلَى.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ، فَقَالَ أَحْمَدُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - لَا يُعْجِزُنِي مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ. فَيَحْتَمِلُ الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَوَلَّاهُمَا، وَقَدْ قَالَ: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أَصَلِّي». وَلِأَنَّ الْخُطْبَةَ أَيْمَتُ مَقَامَ رَكَعَتَيْنِ.

فصل

[الموالة في الخطبة]

وَالْمَوَالَةُ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الْخُطْبَةِ فَإِنْ فَصَلَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ، بِكَلَامٍ طَوِيلٍ، أَوْ سَكُوتٍ طَوِيلٍ، أَوْ شَيْءٍ غَيْرِ ذَلِكَ يَقْطَعُ الْمَوَالَةَ، اسْتَأْنَفَهَا. وَالْمَرْجِعُ فِي طُولِ الْفَصْلِ وَقِصْرِهِ إِلَى الْعَادَةِ. وَكَذَلِكَ يُشْتَرَطُ الْمَوَالَةُ بَيْنَ الْخُطْبَةِ وَالصَّلَاةِ. وَإِنْ اخْتَجَعَ إِلَى الطَّهَارَةِ تَطَهَّرَ، وَتَنَى عَلَى خَطْبَتِهِ، مَا لَمْ يَطْلُ الْفَصْلُ.

فصل

[الدعاء في الخطبة]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُوَ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ، وَلِنَفْسِهِ، وَالْحَاضِرِينَ، وَإِنْ دَعَا لِسُلْطَانِ الْمُسْلِمِينَ بِالصَّلَاحِ فَحَسَنٌ. وَقَدْ رَوَى ضَبَّةُ بْنُ يَحْيَى، أَنَّ أَبَا مُوسَى كَانَ إِذَا خَطَبَ، فَحَمِدَ اللَّهَ، وَأَتَى عَلَيْهِ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَدْعُو لِعُمَرَ، وَأَبِي بَكْرٍ. وَأَتَكَرَّ عَلَيْهِ ضَبَّةُ الْبِدَايَةِ بِعُمَرَ قَبْلَ الدَّعَاءِ لِأَبِي بَكْرٍ، وَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ لَضَبَّةَ: أَنْتَ أَوثَقُ مِنِّي وَأَرْشَدُ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ عَطَاءَ قَالَ: هُوَ مُحَدَّثٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيهِ الصَّحَابَةَ لَهُ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى قَوْلِ عَطَاءَ، وَلِأَنَّ سُلْطَانَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا صَلَحَ كَانَ فِيهِ صَلَاحٌ لَهُمْ، فَفِي الدَّعَاءِ لَهُ دُعَاءُ لَهُمْ، وَذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ غَيْرُ مَكْرُوهٍ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَيَنْزِلُ قِصْلِي بِهِمُ الْجُمُعَةَ رَكَعَتَيْنِ، يَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ (الْحَمْدُ لِلَّهِ)، وَسُورَةٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ صَلَاةَ الْجُمُعَةِ رَكَعَتَانِ عَقِيبَ الْخُطْبَةِ، يَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ (الْحَمْدُ لِلَّهِ) وَسُورَةٌ، وَيَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ فِيهِمَا. لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: أَخْبَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ صَلَاةَ الْجُمُعَةِ رَكَعَتَانِ وَجَاءَ الْحَدِيثُ عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: «صَلَاةُ الْجُمُعَةِ رَكَعَتَانِ، تَمَامٌ غَيْرُ قَصْرِ، عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ». رَوَاهُ الْإِسْنَامُ أَحْمَدُ (٩١٨٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٠٦٨). وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ فِي الْأُولَى بِسُورَةِ الْجُمُعَةِ، وَالثَّانِيَةِ بِسُورَةِ الشُّافِعِيِّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ لِمَا رَوَى عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي رَافِعٍ، قَالَ: «صَلَّى بِنَا أَبُو هُرَيْرَةَ الْجُمُعَةَ فَقَرَأَ سُورَةَ الْجُمُعَةِ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى، وَفِي الرُّكْعَةِ الْآخِرَةِ: إِذَا جَاءَكَ الشُّافِعِيُّونَ. فَلَمَّا قَضَى أَبُو هُرَيْرَةَ الصَّلَاةَ أَذْرَكَتُهُ، فَقُلْتُ: يَا أَبَا هُرَيْرَةَ، إِنَّكَ قَرَأْتَ بِسُورَتَيْنِ كَانَ عَلَيَّ يَقْرَأُ بِهِمَا بِالْكُوفَةِ. قَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ بِهِمَا فِي الْجُمُعَةِ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٨٧٧). وَإِنْ قَرَأَ فِي الثَّانِيَةِ بِالْعَاشِيَةِ، فَحَسَنٌ؛ فَإِنْ

أَوْ قَوْمٌ، فَحَمِدَ اللَّهَ، وَأَتَى عَلَيْهِ كَلِمَاتٍ طَوِيلَاتٍ خَفِيفَاتٍ مُبَارَكَاتٍ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٩٦). وَلِأَنَّ ذَلِكَ أَعْرَفُ لَهُ؛ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، فَسُتَحَبُّ أَنْ يُسَكِّنَ أَطْرَافَهُ، إِمَّا أَنْ يَضَعَ يَمِينَهُ عَلَى شِمَالِهِ، أَوْ يُرْسِلَهُمَا سَاكِنَتَيْنِ مَعَ جَنِيحَيْهِ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ بِالْحَمْدِ قَبْلَ الْمَوْعِظَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ كُلَّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يَبْدَأُ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ فَهُوَ أَتَمُّ، ثُمَّ يُتْبَعُ بِالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ يَعْبُدُ. فَإِنْ عَكَسَ ذَلِكَ صَحَّ؛ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ مِنْهُ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ فِي خُطْبَتِهِ مُتَرَسِّلاً، مُبِيناً، مُغْرِباً، لَا يُعْجَلُ فِيهَا، وَلَا يَمُطَّطُهَا، وَأَنْ يَكُونَ مُتَخَشِّعاً، مُعِظاً بِمَا يَعِظُ النَّاسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «عُرِضَ عَلَيَّ قَوْمٌ تَقْرَأُ شَيْفَاهُمُ بِمَقَارِضٍ مِنْ نَارٍ، قِيلَ لِي: هَؤُلَاءِ خُطَبَاءُ مِنْ أُمَّتِكَ يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ».

فصل

[قراءة سورة الحج على المنبر]

سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ قِرَاءَةِ سُورَةِ الْحَجِّ عَلَى الْمَنْبَرِ، أَجْزَأُهُ؟ قَالَ: لَا. لَمْ يَزَلِ النَّاسُ يَخْطُبُونَ بِالنَّاءِ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَالصَّلَاةِ عَلَى رَسُولِهِ ﷺ. وَقَالَ: لَا تَكُونِ الْخُطْبَةُ إِلَّا كَمَا خَطَبَ النَّبِيُّ ﷺ أَوْ خُطْبَةً تَأْتِي، وَلِأَنَّ هَذَا لَا يُسَمَّى خُطْبَةً، وَلَا يَجْمَعُ شُرُوطَهَا. وَإِنْ قَرَأَ آيَاتٍ فِيهَا حَمْدُ اللَّهِ تَعَالَى، وَالْمَوْعِظَةُ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ صَحَّ؛ لِاجْتِمَاعِ الشُّرُوطِ.

فصل

[قراءة سورة السجدة في أثناء الخطبة]

وَإِنْ قَرَأَ السَّجْدَةَ فِي أَثْنَاءِ الْخُطْبَةِ، فَإِنْ شَاءَ نَزَلَ فَسَجَدَ، وَإِنْ أَمَكَّنَ السُّجُودَ عَلَى الْمَنْبَرِ، سَجَدَ عَلَيْهِ. وَإِنْ تَرَكَ السُّجُودَ، فَلَا حَرَجَ، فَعَلَهُ عُمَرُ وَتَرَكَ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَتَرَكَ عُثْمَانُ، وَأَبُو مُوسَى، وَعَمَّارٌ، وَالْعُمَانُ بْنُ بَشِيرٍ، وَعُقْبَةُ بْنُ غَايِرٍ. وَيَبُو قَالَ: أَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ السُّجُودَ عَنْدَهُمْ وَاجِبٌ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَنْزِلُ؛ لِأَنَّهُ صَلَاةٌ تَطَوُّعٌ، فَلَا يَسْتَنْبِلُ بِهَا فِي أَثْنَاءِ الْخُطْبَةِ، كَصَلَاةِ رَكَعَتَيْنِ.

وَلَنَا، فَعَلُ عُمَرَ وَتَرَكَهُ، وَفَعَلُ مَنْ سَبَقْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ، وَلِأَنَّهُ سُنَّةٌ وَجَدَ سَبَبُهَا، لَا يَطُولُ الْفَصْلُ بِهَا، فَاسْتَحَبُّ فَعَلُهَا، كَحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى إِذَا عَطَسَ، وَتَشْوِيعِ الْعَاطِسِ. وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ؛ لِمَا قَدْ تَنَاهَى عَنْ أَنْ سَجُودَ التَّلَاوَةِ غَيْرُ وَاجِبٍ. وَيُفَارِقُ صَلَاةَ رَكَعَتَيْنِ، لِأَنَّ سَبَبَهَا لَمْ يَوْجَدْ، وَيَطُولُ الْفَصْلُ بِهَا.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ أَذْرَكَ مَعَهُ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ، بَنَى عَلَيْهَا ظَهْرًا، إِذَا كَانَ قَدْ دَخَلَ بَيْنَهُ الظُّهْرُ).

أَمَّا مَنْ أَذْرَكَ أَقْلٌ مِنْ رَكْعَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ مُذْرِكًا لِلْجُمُعَةِ، وَيُصَلِّي ظَهْرًا أَرْبَعًا. وَهُوَ قَوْلُ جَمِيعٍ مَنْ ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَ هَذَا. وَقَالَ الْحَكَمُ، وَحَمَّادٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ يَكُونُ مُذْرِكًا لِلْجُمُعَةِ بِأَيِّ قَدَرٍ أَذْرَكَ مِنَ الصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّ مَنْ لَزِمَهُ أَنْ يَبْنِيَ عَلَى صَلَاةِ الْإِمَامِ إِذَا أَذْرَكَ رَكْعَةً، لَزِمَهُ إِذَا أَذْرَكَ أَقْلٌ مِنْهَا، كَالْمُسَافِرِ يَذْرِكُ الْمُقِيمَ، وَلِأَنَّهُ أَذْرَكَ جُزْءًا مِنَ الصَّلَاةِ، فَكَانَ مُذْرِكًا لَهَا، كَالظُّهْرِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ فَقَدْ أَذْرَكَ الصَّلَاةَ. فَمَقْهُوْمُهُ أَنَّهُ إِذَا أَذْرَكَ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مُذْرِكًا لَهَا. وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمْعِنَا مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي غَضَرِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَقَدْ رَوَى بِشَرِّ بَنٍ مُعَاذِ الزُّبَيَّاتِ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَذْرَكَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ رَكْعَةً فَلْيُضِفْ إِلَيْهَا أُخْرَى، وَمَنْ أَذْرَكَ دُونَهَا صَلاَهَا أَرْبَعًا» وَلِأَنَّهُ لَمْ يَذْرِكْ رَكْعَةً، فَلَمْ تَصِحْ لَهُ الْجُمُعَةُ، كَالْإِمَامِ إِذَا انْفَضَّ قَبْلَ أَنْ يَسْجُدَ. وَأَمَّا الْمُسَافِرُ فَإِذَا ذَرَاكَ إِذْرَاكَ الْإِمَامَ، وَهَذَا إِذْرَاكَ إِسْقَاطُ لِلْعَدْوِ، فَانْتَرَفَا، وَكَذَلِكَ يُزِمُّ الْمُسَافِرُ خَلْفَ الْمُقِيمِ، وَلَا يَقْصُرُ الْمُقِيمُ خَلْفَ الْمُسَافِرِ، وَأَمَّا الظُّهْرُ فَلَيْسَ مِنْ شَرْطِهَا الْجَمَاعَةُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[الماموم يزحم فلم يقدر على الركوع والسجود حتى سلم الإمام]

وَأَمَّا قَوْلُهُ «بِسَجْدَتَيْهَا» فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لِلتَّكْيِيدِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا طَائِرٌ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ» وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لِإِخْرَازِ مَنْ أَلْزَمَ الرُّكُوعَ، ثُمَّ قَاتَتْهُ السُّجْدَتَانِ، أَوْ إِخْدَاغَهُمَا، حَتَّى سَلَّمَ الْإِمَامُ، لِإِجْحَامِ، أَوْ نِسْيَانِ، أَوْ نَوْمٍ، أَوْ غَفْلَةٍ، وَقَدْ اخْتَلَفَتِ الرَّوَاةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ أَحْرَمَ مَعَ الْإِمَامِ، ثُمَّ رُجِمَ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ حَتَّى سَلَّمَ الْإِمَامُ، فَرَوَى الْأَثَرُ، وَالنَّيْمُونِيُّ، وَغَيْرُهُمَا، أَنَّهُ يَكُونُ مُذْرِكًا لِلْجُمُعَةِ، يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ. اخْتَارَهَا الْخَلَالُ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَحْرَمَ بِالصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ فِي أَوَّلِ رَكْعَةٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ رَكَعَ وَسَجَدَ مَعَهُ. وَنَقَلَ صَالِحٌ، وَابْنُ مَنْصُورٍ، وَغَيْرُهُمَا، أَنَّهُ يَسْتَقْبِلُ الصَّلَاةَ أَرْبَعًا. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْخَزَرَجِيِّ وَابْنِ أَبِي مُوسَى، وَابْنِ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ قَتَادَةَ، وَابْنِ السَّخْنَانِيِّ، وَابْنِ أَبِي عَيْنٍ، وَابْنِ أَبِي نَوْرٍ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِيِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يَذْرِكْ رَكْعَةً كَامِلَةً، فَلَمْ يَكُنْ مُذْرِكًا لِلْجُمُعَةِ، كَالَّذِي قَبْلَهَا.

الضُّحَاكُ بْنُ قَيْسٍ سَأَلَ الثُّعْمَانُ بْنَ بَشِيرٍ: مَاذَا كَانَ يَقْرَأُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، عَلَى إِبْرَةِ سُورَةِ الْجُمُعَةِ؟ فَقَالَ: «كَانَ يَقْرَأُ بِـ «هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ» أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٨٧٨). وَإِنْ قَرَأَ فِي الْأَوَّلَى بِـ «سُبْحٍ» وَفِي الثَّانِيَةِ بِالْغَاشِيَةِ، فَحَسَنٌ؛ فَإِنَّ الثُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْعِيدَيْنِ، وَفِي الْجُمُعَةِ، بِـ «سُبْحٍ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى»، وَ «هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ» إِذَا اجْتَمَعَ الْعِيدُ وَالْجُمُعَةُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، قَرَأَ بِهِمَا أَيْضًا فِي الصَّلَاتَيْنِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٨٧٨).

وَرَوَى سَمُرَةُ بْنُ جُنْدَبٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ بِـ «سُبْحٍ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى» وَ «هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ» مَعًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٢٢)، وَالتَّيْمِيُّ (١٠٤٤) وَقَالَ مَالِكٌ: أَمَّا الَّذِي جَاءَ بِهِ الْحَدِيثُ «هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ» مَعَ سُورَةِ الْجُمُعَةِ، وَالَّذِي أَذْرَكَتْ عَلَيْهِ النَّاسُ بِـ «سُبْحٍ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى» وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ عَبْدِ الْعَزِيزِ، أَنَّهُ كَانَ يَسْتَحِبُّ أَنْ يَقْرَأَ فِي الثَّانِيَةِ بِـ «سُبْحٍ»، وَلَعَلَّهُ صَارَ إِلَى مَا حَكَاهُ مَالِكٌ أَنَّهُ أَذْرَكَ النَّاسَ عَلَيْهِ، وَاتَّبَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَحْسَنَ. وَمَهُمَا قَرَأَ فَهُوَ جَائِزٌ حَسَنٌ، إِلَّا أَنْ الْاِقْتِدَاءَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحْسَنُ، وَلِأَنَّ سُورَةَ الْجُمُعَةِ تَلِيْقُ بِالْجُمُعَةِ؛ لِمَا فِيهَا مِنْ ذِكْرِهَا، وَالْأَمْرُ بِهَا، وَالْحَثُّ عَلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ أَذْرَكَ مَعَ الْإِمَامِ مِنْهَا رَكْعَةً بِسَجْدَتَيْهَا، أَضَافَ إِلَيْهَا أُخْرَى، وَكَانَتْ لَهُ جُمُعَةً).

أَخْبَرَنَا أَهْلُ الْعِلْمِ يَرَوْنَ أَنَّ مَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ مَعَ الْإِمَامِ، فَهُوَ مُذْرِكٌ لَهَا، يُضِيفُ إِلَيْهَا أُخْرَى، وَيُجْزِئُهُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عُثْمَانَ، وَأَنَسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَعَلْقَمَةَ، وَالْأَسْوَدَ، وَعُرْوَةَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالتَّحِيصِي، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَمَكْحُولٌ: مَنْ لَمْ يَذْرِكْ الْخُطْبَةَ صَلَّى أَرْبَعًا؛ لِأَنَّ الْخُطْبَةَ شَرْطُ لِلْجُمُعَةِ، فَلَا تَكُونُ جُمُعَةً فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يُوجَدْ فِي حَقِّ شَرْطِهَا.

وَلَنَا، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَذْرَكَ مِنَ الْجُمُعَةِ رَكْعَةً، فَقَدْ أَذْرَكَ الصَّلَاةَ». رَوَاهُ الْأَثَرُ، وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١١٢٣)، وَلَفْظُهُ: «فَلْيُضِفْ إِلَيْهَا أُخْرَى» وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَذْرَكَ الصَّلَاةَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٠٧) (خ: ٥٥٥). وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمْعِنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي غَضَرِهِمْ.

فَلَزِمَهُ مُتَابَعَةُ إِمَامِهِ فِيهِ، كَالْمَسْبُوقِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ الْإِمَامُ قَائِمًا فَلَيْسَ
هَذَا اخْتِلَافًا كَثِيرًا، وَقَدْ قَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ مِثْلَهُ بِسُفْنَانٍ.

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ اشْتَغَلَ بِالسُّجُودِ مُتَعَدِّدًا تَحْرِيمَهُ، لَمْ تَصِحْ
صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِبًا عِنْدًا، وَقَعَلَ مَا لَا يَحُورُ لَهُ فِعْلُهُ. وَإِنْ
اعْتَقَدَ جَوَازَ ذَلِكَ فَسَجَدَ، لَمْ يَعْتَدِ بِسُجُودِهِ؛ لِأَنَّهُ سَجَدَ فِي مَوْضِعِ
الرُّكُوعِ جَهْلًا، فَأَشَبَّهَ السَّاهِي، ثُمَّ إِنْ أَذْرَكَ الْإِمَامُ فِي الرُّكُوعِ، رَكَعَ
مَعَهُ، وَصَحَّتْ لَهُ الثَّانِيَةُ دُونَ الْأُولَى، وَتَصِيرُ الثَّانِيَةُ أَوْلَاهُ، وَإِنْ فَاتَهُ
الرُّكُوعُ سَجَدَ مَعَهُ، فَإِنْ سَجَدَ السُّجْدَتَيْنِ مَعَهُ، فَقَالَ الْقَاصِي: يُسَمُّ
بِهِمَا الرُّكْعَةُ الْأُولَى. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ
مَتَى قَامَ إِلَى الثَّانِيَةِ، وَشَرَعَ فِي رُكُوعِهَا، أَوْ شَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِهَا
الْمَقْصُودَةِ، أُنِ الرُّكْعَةُ الْأُولَى تَبْطُلُ، عَلَى مَا ذَكَرَ فِي سُجُودِ
السُّهْوِ، وَلَكِنْ إِنْ لَمْ يَقُمْ، وَلَكِنْ سَجَدَ السُّجْدَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ قِيَامٍ،
تَمَّتْ رُكْعَتُهُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا سَجَدَ مُتَعَدِّدًا جَوَازَ ذَلِكَ،
أَعْتَدَ لَهُ بِهِ، وَتَصِحَّ لَهُ الرُّكْعَةُ، كَمَا لَوْ سَجَدَ وَإِمَامُهُ قَائِمٌ، ثُمَّ إِنْ
أَذْرَكَ الْإِمَامُ فِي رُكُوعِ الثَّانِيَةِ، صَحَّتْ لَهُ الرُّكْعَتَانِ، وَإِنْ أَذْرَكَ رُكْعَةً
بَعْدَ رَفْعِ رَأْسِهِ مِنْ رُكُوعِهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُرَكِّعَ وَتَجِبَ لَهُ، لِأَنَّ هَذَا سَبَقَ
يَسِيرًا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ تَقُوتَ الثَّانِيَةُ بِقَوَاتِ الرُّكُوعِ. وَإِنْ أَذْرَكَهُ فِي
التَّسْبِيحِ، تَابَعَهُ، وَقَضَى رُكْعَةً بَعْدَ سَلَامِهِ كَالْمَسْبُوقِ.

قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَسَجَدُ لِلْسُّهْوِ. وَلَا وَجْهَ لِلْسُّجُودِ هَاهُنَا؛
لِأَنَّ الْمَأْمُومَ لَا سُجُودَ عَلَيْهِ لِسُهُْوٍ، وَلِأَنَّ هَذَا فَعَلَهُ عِنْدًا، وَلَا
يُشْرَعُ السُّجُودُ لِلْعَمْدِ. وَإِنْ رُجِمَ عَنْ سَجْدَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ عَنْ
الِاغْتِدَالِ بَيْنَ السُّجْدَتَيْنِ، أَوْ بَيْنَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، أَوْ عَنْ جَمِيعِ
ذَلِكَ، فَأَلْحَقَهُمْ فِيهِ كَالْحَكْمِ فِي الرُّحَامِ عَنِ السُّجُودِ. فَأَمَّا إِنْ رُجِمَ
عَنِ السُّجُودِ فِي الثَّانِيَةِ، فَوَالِ الرُّحَامِ قَبْلَ سَلَامِ الْإِمَامِ، سَجَدَ،
وَأَتْبَعَهُ، وَصَحَّتْ الرُّكْعَةُ. وَإِنْ لَمْ يَزَلْ حَتَّى سَلَّمَ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ
يَكُونَ أَذْرَكَ الرُّكْعَةَ الْأُولَى، أَوْ لَمْ يَذَرِكْهَا، فَلِنْ أَذَرَكَهَا فَقَدْ أَذْرَكَ
الْجُمُعَةَ بِإِذْرَاكِهَا، وَيَسْجُدُ لِلثَّانِيَةِ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ، وَيَتَشَهُدُ
وَيُسَلِّمُ، وَقَدْ تَمَّتْ جُمُعَتُهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَذْرَكَ الْأُولَى، فَإِنَّهُ يَسْجُدُ
بَعْدَ سَلَامِ إِمَامِهِ، وَتَصِحُّ لَهُ الرُّكْعَةُ. وَمَنْ يَكُونُ مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ
بِذَلِكَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

فصل

[المسبوق في الجهة بركعة يذكر أنه لم يسجد مع
إمامه إلا سجدة واحدة]

وَإِذَا رَكَعَ مَعَ الْإِمَامِ رُكْعَةً، فَلَمَّا قَامَ لِيَقْضِيَ الْآخَرَى ذَكَرَ أَنَّهُ لَمْ
يَسْجُدْ مَعَ إِمَامِهِ إِلَّا سَجْدَةً وَاحِدَةً، أَوْ شَكَّ هَلْ سَجَدَ وَاحِدَةً أَوْ

فصل

[السجود على ظهر إنسان أو قدمه]

وَمَتَى قَدَّرَ الْمَرْحُومُ عَلَى السُّجُودِ عَلَى ظَهْرِ إِنْسَانٍ، أَوْ قَدَمِهِ،
لَزِمَهُ ذَلِكَ، وَأَجْزَأُهُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ هَاشِمٍ يَسْجُدُ
عَلَى ظَهْرِ الرَّجُلِ وَالْقَدَمِ، وَيَمَكِّنُ الْجَيْهَةَ وَالْأَنْفَ، فِي الْعِيدَيْنِ
وَالْجُمُعَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ،
وَأَبْنُ الْمُنْذِرِ، وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ: لَا يَفْعَلُ. قَالَ مَالِكٌ:
وَيَبْطُلُ الصَّلَاةُ إِنْ فَعَلَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَمَكِّنْ جَيْهَتَكَ مِنْ
الْأَرْضِ».

وَلَمَّا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا اشْتَدَّ الرَّحَامُ
فَلْيَسْجُدْ عَلَى ظَهْرِ أَحَبِّهِ. رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ». وَهَذَا قَالَهُ
بِمَحْضِهِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ فِي يَوْمِ جُمُعَةٍ وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ
مُخَالَفٌ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلِأَنَّهُ أَتَى بِمَا يُمْكِنُهُ خَالَ الْعَجْزِ، فَصَحَّ،
كَالْمَرِيضِ يَسْجُدُ عَلَى الْمِرْقَةِ، وَالْخَبَرُ لَمْ يَتَاوَلَ الْعَاجِزَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ
لَا يَكْلِفُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا، وَلَا يَأْمُرُ الْعَاجِزَ عَنِ الشَّيْءِ بِفِعْلِهِ.

فصل

[المأمووم يزحم في إحدى الركعتين]

وَإِذَا رُجِمَ فِي إِحْدَى الرُّكْعَتَيْنِ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَنْ يُزَحِمَ فِي
الْأُولَى أَوْ فِي الثَّانِيَةِ، فَلِنْ رُجِمَ فِي الْأُولَى، وَلَمْ يَتِمَّكَ مِنْ
السُّجُودِ عَلَى ظَهْرِ وَلَا قَدَمٍ، انْتَظَرَ حَتَّى يَزُولَ الرُّحَامُ، ثُمَّ يَسْجُدُ،
وَيَتَّبِعُ إِمَامَهُ، مِثْلَ مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ
بِسُفْنَانٍ، سَجَدَ مَعَهُ صَفًّا، وَبَقِيَ صَفًّا لَمْ يَسْجُدْ مَعَهُ، فَلَمَّا قَامَ
إِلَى الثَّانِيَةِ سَجَدُوا، وَجَازَ ذَلِكَ لِلْعَاجِزِ، كَذَا هَاهُنَا. فَإِذَا قَضَى مَا
عَلَيْهِ، وَأَذْرَكَ الْإِمَامُ فِي الْقِيَامِ، أَوْ فِي الرُّكُوعِ، تَبِعَهُ فِيهِ، وَصَحَّتْ
لَهُ الرُّكْعَةُ، وَكَذَا إِذَا تَعَدَّرَ عَلَيْهِ السُّجُودُ مَعَ إِمَامِهِ، لِمَرَضٍ، أَوْ نَوْمٍ،
أَوْ نِسَاءً؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ فِي ذَلِكَ، فَأَشَبَّهَ الْمَرْحُومَ. فَإِنْ خَافَ أَنَّهُ إِنْ
تَشَاغَلَ بِالسُّجُودِ فَاتَهُ الرُّكُوعُ مَعَ الْإِمَامِ فِي الثَّانِيَةِ، لَزِمَهُ مُتَابَعَتُهُ،
وَتَصِيرُ الثَّانِيَةُ أَوْلَاهُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَشْتَغِلُ
بِقَضَاءِ السُّجُودِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَكَعَ مَعَ الْإِمَامِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ السُّجُودُ
بَعْدَهُ، كَمَا لَوْ زَالَ الرُّحَامُ وَالْإِمَامُ قَائِمًا لِلشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِسَاءُ لِؤْتَمَ بِهِ»، فَإِذَا رَكَعَ
فَارْكَعُوا. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَالَ: «فَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا». قُلْنَا: قَدْ
سَقَطَ الْأَمْرُ بِالْمُتَابَعَةِ فِي السُّجُودِ عَنْ هَذَا لِعُدْوِهِ، وَبَقِيَ الْأَمْرُ
بِالْمُتَابَعَةِ فِي الرُّكُوعِ مُتَوَجِّهًا لِإِمْكَانِهِ، وَلِأَنَّهُ خَافَتْ قَوَاتِ الرُّكُوعِ،

فصل

[إذا صلى الإمام الجمعة قبل الزوال]

وَإِذَا صَلَّى الْإِمَامُ الْجُمُعَةَ قَبْلَ الزَّوَالِ، فَأَذْرَكَ الْمَأْمُومَ مَعَهُ دُونَ الرُّكْعَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الدُّخُولُ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي حَقِّهِ ظَهْرٌ، فَلَا يَجُوزُ قَبْلَ الزَّوَالِ، كَعُدُّ يَوْمِ الْجُمُعَةِ، فَإِنْ دَخَلَ مَعَهُ كَانَتْ نَفْلًا فِي حَقِّهِ وَلَمْ تُجْزِئْهُ عَنِ الظُّهْرِ. وَلَوْ أَذْرَكَ مِنْهَا رُكْعَةً، ثُمَّ رُجِمَ عَنْ سُجُودِهَا، وَقَلْنَا تَصِيرُ ظَهْرًا، فَإِنَّهَا تَنْقَلِبُ نَفْلًا؛ لِئَلَّا تَكُونَ ظَهْرًا قَبْلَ وَقْتِهَا.

فصل

[لو صلى الإمام ركعة ثم رجم في الثانية فصار فذا]

وَلَوْ صَلَّى مَعَ الْإِمَامِ رُكْعَةً، ثُمَّ رُجِمَ فِي الثَّانِيَةِ، وَأُخْرِجَ مِنَ الصَّفِّ، فَصَارَ فَذَا، فَتَوَيَّ الْأَنْفِرَادَ عَنِ الْإِمَامِ، فَمِيقَاتُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يُيْمِنُهَا جُمُعَةً؛ لِأَنَّهُ مُدْرِكٌ لِرُكْعَةٍ مِنْهَا مَعَ الْإِمَامِ، فَيُنْبِي عَلَيْهَا جُمُعَةً، كَمَا لَوْ أَذْرَكَ الرُّكْعَةَ الثَّانِيَةَ. وَإِنْ لَمْ يَتَوَيَّ الْأَنْفِرَادَ، وَأَتَمَّهَا مَعَ الْإِمَامِ، فَيُيْمِنُهَا رُكْعَتَيْنِ:

أَخَذَاهُمَا: لَا تَصِيحُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فِي رُكْعَةٍ كَامِلَةٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ عَمْدًا.

وَالثَّانِيَةُ: تَصِيحُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَعِثَ فِي الْبِنَاءِ عَنْ تَكْمِيلِ الشُّرُوطِ، كَمَا لَوْ خَرَجَ الْوَقْتُ وَقَدْ صَلَّوْا رُكْعَةً، وَكَالْمُسْتَوِي بِرُكْعَةٍ، يَقْضِي رُكْعَةً وَحْدَةً.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَمَتَى دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ، وَقَدْ صَلَّوْا رُكْعَةً، أَتَمُّوا بِرُكْعَةٍ أُخْرَى، وَأَجْزَأَتْهُمْ جُمُعَةً).

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَجِيِّ أَنَّهُ لَا يُدْرِكُ الْجُمُعَةَ إِلَّا بِإِذْرَاكِ رُكْعَةٍ فِي وَقْتِهَا، وَمَتَى دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ قَبْلَ رُكْعَةٍ لَمْ تَكُنْ جُمُعَةً. وَقَالَ الْقَاضِي: مَتَى دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ بَعْدَ إِخْرَاجِهِ بِهَا أَتَمَّهَا جُمُعَةً. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ بِهَا فِي وَقْتِهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَتَمَّهَا فِيهِ.

وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ إِذَا دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ بَعْدَ تَشْهُيدِهِ وَقَبْلَ سَلَامِهِ، سَلَّمَ وَأَجْزَأَتْهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ مَتَى دَخَلَ الْوَقْتُ قَبْلَ ذَلِكَ، بَطَلَتْ أَوْ انْقَلَبَتْ ظَهْرًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا خَرَجَ وَقْتُ الْجُمُعَةِ قَبْلَ فَرَاعِهِ مِنْهَا، بَطَلَتْ، وَلَا يُنْبِي عَلَيْهَا ظَهْرًا؛ لِأَنَّهُمَا صَلَاتَانِ مُخْتَلِفَتَانِ، فَلَا يُنْبِي إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى، كَالظُّهْرِ وَالْعَصْرِ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَذْهَبَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي هَذَا كَمَا ذَكَرْنَا عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ السَّلَامَ عِنْدَهُ لَيْسَ مِنَ الصَّلَاةِ.

اِثْنَيْنِ؟ فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ شَرَعَ فِي قِرَاءَةِ الثَّانِيَةِ، رَجَعَ فَسَجَدَ لِلأُولَى، فَأَتَمَّهَا، وَقَضَى الثَّانِيَةَ، وَتَمَّتْ جُمُعَتُهُ. نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا، فِي رَوَايَةِ الْأَنْزَمِ. وَإِنْ كَانَ شَرَعَ فِي قِرَاءَةِ الثَّانِيَةِ، بَطَلَتْ الْأُولَى، وَصَارَتِ الثَّانِيَةُ أُولَاهُ. وَعَلَى كِلَا الْحَالَيْنِ يُيْمِنُهَا جُمُعَةً، عَلَى مَا نَقَلَهُ الْأَنْزَمُ. وَفِي قِيَاسِ الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى فِي الْمَرْحُومِ أَنَّهُ يُيْمِنُهَا هَاهُنَا ظَهْرًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُدْرِكْ رُكْعَةً كَامِلَةً. وَلَوْ قَضَى الرُّكْعَةَ الثَّانِيَةَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ تَرَكَ سَجْدَةً مِنْ إِحْدَاهُمَا، لَا يَدْرِي مِنْ أَيِّ الرُّكْعَتَيْنِ تَرَكَهَا، أَوْ شَكَّ فِي تَرْكِهَا، فَالْحُكْمُ وَاحِدٌ، وَيَجْعَلُهَا مِنَ الْأُولَى، وَيَأْتِي بِرُكْعَةٍ مَكَانَهَا. وَفِي كَوْنِهِ مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ وَجِهَانِ، بِنَاءً عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ. فَأَمَّا إِنْ شَكَّ فِي إِذْرَاكِ الرُّكُوعِ مَعَ الْإِمَامِ، فَيَلْزِمُ أَنْ كَسَرَ وَالْإِمَامُ رَاجِعٌ، فَرَفَعَ إِمَامُهُ رَأْسَهُ، فَشَكَّ هَلْ أَذْرَكَ الْمُجْزِئَ مِنَ الرُّكُوعِ مَعَ الْإِمَامِ أَوْ لَا؟ لَمْ يَغْنَدْ بِبِلَاكِ الرُّكْعَةِ، وَيُصَلِّي ظَهْرًا، قَوْلًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّهُ مَا أَتَى بِهَا مَعَهُ.

فصل

[من أدرك مع الإمام ما لا يتم به جمعة]

وَكُلُّ مَنْ أَذْرَكَ مَعَ الْإِمَامِ مَا لَا يَتِمُّ بِهِ جُمُعَةً، فَإِنَّهُ فِي قَوْلِ الْخَرَجِيِّ يَتَوَيَّ ظَهْرًا، فَإِنْ تَوَيَّ جُمُعَةً لَمْ تَصِحَّ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ لِلْبِنَاءِ عَلَى مَا أَذْرَكَ أَنْ يَكُونَ قَدْ دَخَلَ بَيْتُهُ الظُّهْرِ، فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا دَخَلَ بَيْتُهُ الْجُمُعَةَ لَمْ يَنْبِ عَلَيْهَا. وَكَلَامُ أَحْمَدَ، فِي رَوَايَةِ صَالِحٍ وَابْنِ مَنْصُورٍ، يَحْتَمِلُ هَذَا؛ لِقَوْلِهِ فِي مَنْ أَخْرَجَ، ثُمَّ رُجِمَ عَنِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ حَتَّى سَلَّمَ إِمَامُهُ، قَالَ: يَسْتَقْبِلُ ظَهْرًا أَرَبَعًا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهُ يَسْتَأْنِفُ الصَّلَاةَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الظُّهْرَ لَا تَأْتِي بَيْتُهُ الْجُمُعَةَ ابْتِدَاءً، فَكَذَلِكَ دَوَامًا، كَالظُّهْرِ مَعَ الْعَصْرِ. وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلَةَ يَتَوَيَّ جُمُعَةً؛ لِئَلَّا يُخَالِفَ بَيْتَهُ إِمَامِي، ثُمَّ يُنْبِي عَلَيْهَا ظَهْرًا. وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ قَتَادَةَ، وَأَبِي يُونُسَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمْ قَالُوا فِي الَّذِي أَخْرَجَ مَعَ الْإِمَامِ بِالْجُمُعَةِ، ثُمَّ رُجِمَ عَنْ السُّجُودِ حَتَّى سَلَّمَ الْإِمَامُ: أَتَمَّهَا أَرَبَعًا. فَجَوَّزُوا لَهُ إِتِمَامَهَا ظَهْرًا مَعَ كَوْنِهِ إِمَامًا أَخْرَجَ بِالْجُمُعَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي مَنْ أَذْرَكَ رُكْعَةً، فَلَمَّا سَلَّمَ الْإِمَامُ عَلِمَ أَنَّ عَلَيْهِ مِنْهَا سَجْدَةً، قَالَ: يَسْجُدُ سَجْدَةً، وَيَأْتِي بِثَلَاثِ رُكْعَاتٍ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَأْتِيَ بِمَنْ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ، فَجَازَ أَنْ يُنْبِي صَلَاتَهُ عَلَى بَيْتِهَا، كَصَلَاةِ الْمُقِيمِ مَعَ الْمُسَافِرِ، وَكَمَا يَتَوَيَّ أَنَّهُ مَأْمُومٌ، وَيَتِمُّ بَعْدَ سَلَامِ إِمَامِهِ مُنْفَرِدًا، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَتَوَيَّ الظُّهْرَ خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ فِي ابْتِدَائِهَا، وَكَذَلِكَ فِي آخِئَاتِهَا.

يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ، فَلَا يَجْلِسُ حَتَّى يَرْكَعَ رَكَعَتَيْنِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٧١٤) (خ: ١١١٠).
وَحَدِيثُهُمْ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْضِعُ يَفِيقُ عَنْ
الصَّلَاةِ، أَوْ يَكُونَ فِي آخِرِ الْخُطْبَةِ، بَحْثٌ لَوْ تَشَاغَلَ بِالصَّلَاةِ فَاتَتْهُ
تَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِالْجُلُوسِ؛ لِيَكْفِ
أَدَاءَهُ عَنِ النَّاسِ، لِتَخْطِيهِ إِلَهُهُمْ فَإِنْ كَانَ دُخُولُهُ فِي آخِرِ الْخُطْبَةِ،
بَحْثٌ إِذَا تَشَاغَلَ بِالرُّكُوعِ فَاتَتْهُ أَوَّلُ الصَّلَاةِ، لَمْ يُسْتَحَبَّ لَهُ
التَّشَاغُلُ بِالرُّكُوعِ.

فصل

[ينقطع التطوع بجلوس الإمام على المنبر]

وَيَنْقَطِعُ التَّطَوُّعُ بِجُلُوسِ الْإِمَامِ عَلَى الْمُنْبَرِ، فَلَا يُصَلِّي أَحَدٌ غَيْرَ
الدَّخِيلِ يُصَلِّي تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ، وَتَجَوُّزُ فِيهَا؛ لِمَا رَوَى ثَلَاثَةُ بَنِي أَبِي
مَالِكٍ، أَنَّهُمْ كَانُوا فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ يُصَلُّونَ
حَتَّى يَخْرُجَ عُمَرُ، فَإِذَا خَرَجَ عُمَرُ، وَجَلَسَ عَلَى الْمُنْبَرِ، وَأَذَّنَ
الْمُؤَذِّنُونَ، جَلَسُوا يَتَحَدَّثُونَ، حَتَّى إِذَا سَكَتَ الْمُؤَذِّنُ وَقَامَ عُمَرُ
سَكَتُوا، فَلَمْ يَتَكَلَّمْ أَحَدٌ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى شَهْرَةِ الْأَمْرِ بَيْنَهُمْ.

فصل

[الإنصات للخطبة]

وَيَجِبُ الْإِنْصَاتُ مِنْ حِينَ يَأْخُذُ الْإِمَامُ فِي الْخُطْبَةِ، فَلَا يَجُوزُ
الْكَلَامُ لِأَحَدٍ مِنَ الْحَاضِرِينَ، وَنَهَى عَنْ ذَلِكَ عُثْمَانُ وَابْنُ عُمَرَ
وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: إِذَا رَأَيْتَهُ يَتَكَلَّمُ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، فَاقْرَأْ رَأْسَهُ
بِالْعَصَا. وَكَرِهَ ذَلِكَ عَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ: مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ،
وَالْأَوْزَاعِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى؛ لَا يَحْرَمُ الْكَلَامُ وَكَانَ سَعِيدُ
ابْنِ جُبَيْرٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ مُهَاجِرٍ، وَأَبُو بُرْدَةَ
يَتَكَلَّمُونَ وَالْحَجَّاجُ يَخْطُبُ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّا لَمْ نُوَظَرْ أَنْ نَنْصِتَ
لِهَذَا وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَاتِبِينَ وَاحْتِجَّ مِنْ أَجَارَ ذَلِكَ بِمَا رَوَى
أَسَسُ، قَالَ: «بَيْنَمَا النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ يَزِمُ الْجُمُعَةَ، إِذْ قَامَ رَجُلٌ،
فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلَكَ الْكُرَاعُ وَهَلَكَ الشَّاءُ، فَادْعُ اللَّهَ أَنْ
يَسْقِيَنَا... وَذَكَرَ الْحَدِيثَ، إِلَى أَنْ قَالَ: ثُمَّ دَخَلَ رَجُلٌ مِنْ ذَلِكَ
الْبَابِ فِي الْجُمُعَةِ الْمُقْبِلَةِ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَائِمٌ يَخْطُبُ، فَاسْتَقْبَلَهُ
قَائِمًا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلَكْتَ الْأَمْوَالُ، وَانْقَطَعَتِ السُّبُلُ،
فَادْعُ اللَّهَ يَرْفَعَهَا غَنَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٩٧) (خ: ٩٦٧). وَرَوَى
«أَنْ رَجُلًا قَامَ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ
اللَّهِ، مَتَى السَّاعَةُ؟ فَأَعْرَضَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَمَّا النَّاسُ إِلَيْهِ بِالسُّكُوتِ،

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُيْمَهُمَا جُمُعَةٌ، وَيَبْنِي عَلَيْهَا ظَهْرًا؛ لِأَنَّهُمَا
صَلَاتَانِ وَقَتٌّ وَاحِدٌ، فَجَازَ بِنَاءُ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى، كَصَلَاةِ
الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ. وَاحْتَجُّوا عَلَى أَنَّهُ لَا يُيْمَهُمَا جُمُعَةٌ، بِأَنْ مَا كَانَ
شَرْطًا فِي بَعْضِهَا كَانَ شَرْطًا فِي جَمِيعِهَا، كَالطَّهَارَةِ، وَسَائِرِ
الشَّرُوطِ.

وَلَمَّا قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الْجُمُعَةِ رَكْعَةً فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ».
وَلِأَنَّهُ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ، فَكَانَ مُدْرِكًا لَهَا، كَالْمُسَبِّقِ بِرَكْعَةٍ،
وَلِأَنَّ الْوَقْتَ شَرْطٌ يَخْتَصُّ الْجُمُعَةَ، فَاتَّكَفَى بِهِ فِي رَكْعَةٍ،
كَالْجَمَاعَةِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالْجَمَاعَةِ، فَإِنَّهُ يَكْفِي بِإِدْرَاكِهَا فِي
رَكْعَةٍ، فَعَلَى هَذَا إِنْ دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ قَبْلَ رَكْعَةٍ، فَعَلَى قِيَاسِ
قَوْلِ الْخُرَقِيِّ، تَسْقُطُ وَيَسْتَأْنِفُهَا ظَهْرًا، كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ. وَعَلَى قَوْلِ
أَبِي إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَا، يُيْمَهُمَا ظَهْرًا. كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ
الْقَوْلَيْنِ.

فصل

[من أدرك من الوقت ما يمكنه أن يخطب ثم يصلي ركعة]

إِذَا أَدْرَكَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَخْطُبَ ثُمَّ يُصَلِّيَ رَكْعَةً،
فَقِيَاسُ قَوْلِ الْخُرَقِيِّ، أَنَّ لَهُ التَّلَاسُّ بِهَا؛ لِأَنَّهُ أَدْرَكَ مِنَ الْوَقْتِ مَا
يُذْرِكُهَا فِيهِ فَإِنْ شَكَّ هَلْ أَدْرَكَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يَذْرِكُهَا بِهِ أَوْ لَا؟
صَحَّحْتُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْوَقْتِ وَصِحَّتْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ دَخَلَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، لَمْ يَجْلِسْ حَتَّى
يَرْكَعَ رَكَعَتَيْنِ، يُوجِزُ فِيهِمَا).

وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ عَيْنَةَ، وَمَكْحُولٌ، وَالشَّافِعِيُّ،
وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَقَالَ شَرِيحُ، وَابْنُ مَسِيرِينَ،
وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَاللِّثِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، يَجْلِسُ،
وَيُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَرْكَعَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلَّذِي جَاءَ يَتَخَطَّى رِقَابَ
النَّاسِ: «اجْلِسْ» فَقَدْ أَتَيْتُ وَأَتَيْتُ. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١١١٦)،
وَلِأَنَّ الرُّكُوعَ يَشْغَلُهُ عَنِ اسْتِمَاعِ الْخُطْبَةِ، فَكِرَةٌ، كَرُكُوعٍ غَيْرِ
الدَّخِيلِ.

وَلَمَّا مَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ وَالنَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ النَّاسَ،
فَقَالَ: صَلَّيْتُ يَا فُلَانُ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: قُمْ، فَارْكَعْ. وَفِي رَوَايَةٍ:
«فَصَلَّ رَكَعَتَيْنِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٧٥) (خ: ٨٨٨).

وَلِلسَّلِيمِ، قَالَ: ثُمَّ قَالَ: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَالْإِمَامُ
يَخْطُبُ، فَلْيَرْكَعْ رَكَعَتَيْنِ، وَلْيَتَجَوَّزْ فِيهِمَا» وَهَذَا نَصٌّ. وَلِأَنَّهُ
دَخَلَ الْمَسْجِدَ فِي غَيْرِ وَقْتِ النَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ، فَسُنَّ لَهُ الرُّكُوعُ؛

وَرَجُلٌ حَضَرَهَا بِإِنصَاتٍ وَسُكُونٍ، وَلَمْ يَخْطُ رَقَبَةً مُسْلِمًا، وَلَمْ يُؤْذِ أَحَدًا، فَهِيَ كَفَّارَةٌ إِلَى الْجُمُعَةِ الَّتِي لَيْهَا، وَزِيَادَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَثَالِهَا﴾ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١١٣).

فصل

[الترخيص في الذكر والقراءة للبعيد عن الإمام]

وَالْبَعِيدُ أَنْ يَذْكُرَ اللَّهَ تَعَالَى، وَيَقْرَأَ الْقُرْآنَ، وَيُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَلَا يَرْفَعُ صَوْتَهُ، قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهِ، وَرَخَّصَ لَهُ فِي الْقِرَاءَةِ وَالذِّكْرِ عَطَاءٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالنَّخَعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْفَعُ صَوْتَهُ، وَلَا يَذْكُرَ فِي الْفَقْرِ، وَلَا يُصَلِّيَ، وَلَا يَجْلِسَ فِي خَلْقَةٍ. وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّ لَهُ الْمَذَاكِرَةَ فِي الْفَقْرِ، وَصَلَاةَ النَّافِلَةِ.

وَلَنَا، عُمُومٌ مَا رَوَيْنَاهُ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ الْخَلْقِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ الصَّلَاةِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٧٩). وَلَئِنَّهُ إِذَا رَفَعَ صَوْتَهُ مَنَعَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ مِنَ السَّمَاعِ، فَيَكُونُ مُؤْذِيًا لَهُ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ إِثْمٌ مِمَّنْ أَذَى الْمُسْلِمِينَ، وَصَدَّ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى. وَإِذَا ذَكَرَ اللَّهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهِ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُسْمِعَ أَحَدًا، فَلَا بَأْسَ. وَهَلْ ذَلِكَ أَفْضَلُ أَوْ الْإِنصَاتُ؟ يَخْتَلِفُ وَجْهَتَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْإِنصَاتُ أَفْضَلُ؛ لِخِدِثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَقَوْلِ عُمَانَ:

وَالثَّانِي، الذِّكْرُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ يَخْصُلُ لَهُ ثَوَابُهُ مِنْ غَيْرِ ضَرْبٍ، فَكَانَ أَفْضَلَ، كَمَا قَبْلَ الْخُطْبَةِ.

فصل

[لا يحرم الكلام على الخطيب، ولا على من سأل]

[الخطيب]

وَلَا يَحْرُمُ الْكَلَامُ عَلَى الْخُطِيبِ، وَلَا عَلَى مَنْ سَأَلَهُ الْخُطِيبُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ سُلَيْكًا الدَّاحِلَ وَهُوَ يَخْطُبُ: أَصَلَّيْتُ؟ قَالَ: لَا. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِذْ دَخَلَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَنَادَاهُ عُمَرُ: أَيَّةَ سَاعَةٍ هَلِدُ؟ قَالَ: إِنِّي شِغْلْتُ الْيَوْمَ، فَلَمْ أَتَقَلِّبْ إِلَى أَهْلِي حَتَّى سَمِعْتُ النِّدَاءَ، فَلَمْ أَرِذْ عَلَى أَنْ تَوْضَأْتُ. قَالَ عُمَرُ: الْوُضُوءُ أَيْضًا؟ وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْتُرُ بِالْفُسْلِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٤٥) (خ: ٨٣٨). وَلَا أَنْ تَحْرِمَ الْكَلَامَ عَلَيْهِ الْإِشْتِغَالُ بِهِ عَنِ الْإِنصَاتِ الْوَاجِبِ، وَسَمَاعِ الْخُطْبَةِ. وَلَا يَخْصُلُ هَاهُنَا، وَكَذَلِكَ مَنْ كَلَّمَ الْإِمَامَ لِحَاجَةٍ، أَوْ سَأَلَهُ عَنْ مَسْأَلَةٍ، بِذِلِّيلِ الْخَبَرِ الَّذِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ.

فَلَمْ يَقُلْ، وَأَعَادَ الْكَلَامَ، فَلَمَّا كَانَ فِي الثَّالِثَةِ، قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: وَتَحَكَّ، مَاذَا أَعْدَدْتَ لَهَا؟ قَالَ: حُبُّ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، قَالَ: إِنَّكَ مَعَ مَنْ أَحْبَبْتَهُ، وَلَمْ يُكَيَّرْ عَلَيْهِمُ النَّبِيُّ ﷺ كَلَامَهُمْ، وَلَوْ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ لَأَنْكَرَهُ عَلَيْهِمْ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: إِذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا تَلَّتْ لِصَاحِبِكَ أَنْصَتَ - يَوْمَ الْجُمُعَةِ - وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، فَقَدْ لَعَنَتْ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٥١) (خ: ٨٩٢). وَرَوَى عَنْ أَبِي بَنِی كَعْبٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَرَأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ﴿تَبَارَكَ﴾ فَذَكَّرْنَا بِأَيَّامِ اللَّهِ، وَأَبُو الدَّرْدَاءِ أَوْ أَبُو ذَرٍّ يَغْزِيَانِي فَقَالَ: مَتَى أَنْزَلْتَ هَذِهِ السُّورَةَ، فَإِنِّي لَمْ أَسْمَعْهَا إِلَّا الْآنَ؟ فَأَشَارَ إِلَيْهِ أَنْ أَسْكُتَ، فَلَمَّا انْصَرَفُوا، قَالَ: سَأَلْتُكَ مَتَى أَنْزَلْتَ هَذِهِ فَلَمْ تُخْبِرْنِي. قَالَ أَبِي: لَيْسَ لَكَ مِنْ صَلَاتِكَ الْيَوْمَ إِلَّا مَا لَعَنَتْ فَذَهَبَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَ لَهُ وَأَخْبَرَهُ بِمَا قَالَ أَبِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «صَدَقَ أَبِي» رَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ، فِي «الْمُسْنَدِ» (١٤٣/٥) وَابْنُ مَاجَةَ (١١١١)، وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ نَحْوَهُ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ تَكَلَّمَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، فَهُوَ كَمَثَلِ الْجِمَارِ يَحْوِلُ أَسْفَارًا» رَوَاهُ ابْنُ أَبِي خَيْثَمَةَ.

وَمَا اخْتَلَفُوا بِهِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مُخْتَصٌّ بِمَنْ كَلَّمَ الْإِمَامَ، أَوْ كَلَّمَهُ الْإِمَامُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْتَغِلُ بِذَلِكَ عَنْ سَمَاعِ خُطْبَتِهِ، وَلِذَلِكَ سَأَلَ النَّبِيُّ ﷺ هَلْ صَلَّيْتُ؟ فَأَجَابَهُ. وَسَأَلَ عُمَرُ عُمَانَ حِينَ دَخَلَ وَهُوَ يَخْطُبُ، فَأَجَابَهُ، فَتَعَيَّنَ حَمَلُ أَخْبَارِهِمْ عَلَى هَذَا، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ، وَتَوْفِيقًا بَيْنَهَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ كَلَامَ الْإِمَامِ لَا يَكُونُ فِي حَالِ خُطْبَتِهِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ، وَإِنْ قُدِّرَ التَّمَارُضُ فَلَاخِذٌ بِخِدْيَتِنَا أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ وَنُصَّةٌ، وَذَلِكَ سُكُونُهُ، وَالنَّصُّ أَقْوَى مِنَ السُّكُونِ.

فصل

[لا فرق بين القريب والبعيد في وجوب الإنصات]

[للخطبة]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ؛ لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ كَانَ قَرِيبًا يَسْمَعُ وَيُنصِتُ وَمَنْ كَانَ بَعِيدًا يُنصِتُ، فَإِنِ لِلْمُنْصِتِ الَّذِي لَا يَسْمَعُ مِنَ الْحَطِّ مَا لِلسَّمَاعِ، وَقَدْ رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «يُخْضَرُ الْجُمُعَةُ ثَلَاثَةَ نَفَرٍ، رَجُلٌ حَضَرَهَا يَلْعُو، وَهُوَ حَظُّهُ مِنْهَا، وَرَجُلٌ حَضَرَهَا يَذْهَبُ، فَهُوَ رَجُلٌ دَعَا اللَّهَ، فَإِنْ شَاءَ عَطَاهُ، وَإِنْ شَاءَ مَنَعَهُ،

فصل

[النهي عن الكلام بالإشارة أثناء الخطبة]

وَإِذَا سَمِعَ الْإِنْسَانُ مُتَكَلِّمًا لَمْ يَنْهَهُ بِالكَلَامِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ أَنْصِتْ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، فَقَدْ لَغَوْتَ، وَلَكِنْ يُبَيِّرُ إِلَيْهِ. نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَيَضَعُ أَصْبَعَهُ عَلَى فِئِهِ. وَيَمْنَنُ رَأَى أَنْ يُبَيِّرَ وَلَا يَتَكَلَّمَ، زَيْدُ بْنُ صُوحَانَ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَكَرِهَ الْإِشَارَةُ طَاوُسٌ. وَلَنَا، أَنَّ الَّذِي قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ مَتَى السَّاعَةُ؟ أَوْ مَا النَّاسُ إِلَيْهِ بِخَضْرَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالسَّكُوتِ، وَلَأنَّ الْإِشَارَةَ تَجُوزُ فِي الصَّلَاةِ الَّتِي يُطْلَعُهَا الْكَلَامُ، فَفِي الْخُطْبَةِ أَوْلَى.

فصل

[ما يجوز من الكلام وما لا يجوز أثناء الخطبة]

فَأَمَّا الْكَلَامُ الْوَاجِبُ، كَتَحْلِيلِ الضَّرِيرِ مِنَ الْبِشْرِ، أَوْ مَنْ يَخَافُ عَلَيْهِ نَارًا، أَوْ حَيَّةً أَوْ حَرِيقًا، وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَلَهُ فَعْلُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَجُوزُ فِي نَفْسِ الصَّلَاةِ مَعَ إِفْسَادِهَا بِهِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى فَأَمَّا تَشْيِيتُ الْغَاطِسِ، وَرَدُّ السَّلَامِ فِيهِ وَرَأْيَانِ قَالَ الْأَثَرُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ سُبُلَ: يَرُدُّ الرَّجُلُ السَّلَامَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. وَيُشْمِتُ الْغَاطِسَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: قَدْ فَعَلَهُ غَيْرٌ وَاحِدٌ قَالَ ذَلِكَ غَيْرُ مَرَّةٍ.

وَيَمْنَنُ رَخِصَ فِي ذَلِكَ الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَقَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا وَاجِبٌ، فَوَجِبَ الْإِثْنَانُ بِهِ فِي الْخُطْبَةِ، كَتَحْلِيلِ الضَّرِيرِ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: إِنْ كَانَ لَا يَسْمَعُ رَدَّ السَّلَامَ وَشَمَّتِ الْغَاطِسَ، وَإِنْ كَانَ يَسْمَعُ لَمْ يَفْعَلْ.

قَالَ أَبُو طَالِبٍ، قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا سَمِعْتَ الْخُطْبَةَ فَاسْتَمِعْ وَأَنْصِتْ، وَلَا تَقْرَأْ، وَلَا تَشْمِتْ، وَإِذَا لَمْ تَسْمَعْ الْخُطْبَةَ فَاقْرَأْ وَشَمَّتْ وَرَدَّ السَّلَامَ.

وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ، قُلْتُ لِأَحْمَدَ: يَرُدُّ السَّلَامَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، وَيُشْمِتُ الْغَاطِسَ؟ فَقَالَ: إِذَا كَانَ لَيْسَ يَسْمَعُ الْخُطْبَةَ فَيَرُدُّ، وَإِذَا كَانَ يَسْمَعُ فَلَا، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا» وَقِيلَ لِأَحْمَدَ: الرَّجُلُ يَسْمَعُ نَغْمَةَ الْإِمَامِ بِالْخُطْبَةِ، وَلَا يَذَرِي مَا يَقُولُ، يَرُدُّ السَّلَامَ؟ قَالَ: لَا، إِذَا سَمِعَ شَيْئًا وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِنْصَاتَ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَجِزْ الْكَلَامُ الْمَانِعُ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، كَالْأَمْرِ بِالْإِنْصَاتِ، بِخِلَافِ مَنْ لَمْ يَسْمَعْ وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَرُدُّ وَلَا يُشْمِتُ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَهُوَ قَوْلُ

مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَاخْتَلَفَ فِيهِ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْقَوْلُ مُخْتَصًّا بِمَنْ يَسْمَعُ دُونَ مَنْ لَمْ يَسْمَعْ، فَيَكُونُ مِثْلَ الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَامًّا فِي كُلِّ حَاضِرٍ يَسْمَعُ أَوْ لَمْ يَسْمَعْ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الْإِنْصَاتِ شَامِلٌ لَهُمْ، فَيَكُونُ الْمَنْعُ مِنْ رَدِّ السَّلَامِ وَتَشْيِيتِ الْغَاطِسِ ثَابِتًا فِي حَقِّهِمْ، كَالسَّامِعِينَ.

فصل

[لا يكره الكلام قبل شروعه في الخطبة، وبعد فراغه منها]

لَا يَكْرَهُ الْكَلَامُ قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الْخُطْبَةِ، وَبَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْهَا وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَبِكَرِّهِ الْمُرْنِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَتَيْغُوبُ، وَمُحَمَّدُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَكَرِهَهُ الْحَكَمُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ حَرَمَ الْكَلَامَ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: إِنْ عَمَرَ وَابْنُ عَبَّاسٍ كَانَا يَكْرَهُانِ الْكَلَامَ وَالصَّلَاةَ بَعْدَ خُرُوجِ الْإِمَامِ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ أَنْصِتْ، فَقَدْ لَغَوْتَ، فَخَصَّهُ بِوَقْتِ الْخُطْبَةِ. وَقَالَ ثَعْلَبَةُ بْنُ أَبِي مَالِكٍ: إِنَّهُمْ كَانُوا فِي زَمَنِ عُمَرَ إِذَا خَرَجَ عُمَرُ، وَجَلَسَ عَلَى الْمِنْبَرِ، وَأَذَنُ الْمُؤَدِّثُونَ، جَلَسُوا يَتَحَدَّثُونَ، حَتَّى إِذَا سَكَتَ الْمُؤَدِّثُونَ، وَقَامَ عُمَرُ سَكَتُوا، فَلَمْ يَتَكَلَّمْ أَحَدٌ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى شَهْرَةِ الْأَمْرِ بَيْنَهُمْ وَلَأنَّ الْكَلَامَ إِنَّمَا حَرَمَ لِأَجْلِ الْإِنْصَاتِ لِلْخُطْبَةِ، فَلَا وَجْهَ لِتَحْرِيمِهِ مَعَ عَدَمِهَا. وَقَوْلُهُمْ: لَا مُخَالَفَ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ. قَدْ ذَكَرْنَا عَنْ عُمُوهِمْ خِلَافَ هَذَا الْقَوْلِ.

فصل

[الكلام في الجلسة بين الخطبتين]

فَأَمَّا الْكَلَامُ فِي الْجَلْسَةِ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ جَائِزًا؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ غَيْرَ خَاطِبٍ وَلَا مُتَكَلِّمٍ، فَاشْتَبَهَ مَا قَبْلَهَا وَبَعْدَهَا. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْعَنَ مِنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ سَكَتٌ يُبَيِّرُ فِي أَثْنَاءِ الْخُطْبَتَيْنِ، أَشْبَهَ السَّكُوتَ لِلتَّقَنُّصِ.

فصل

[إذا بلغ الخطيب إلى الدعاء، فهل يسوغ الكلام]

إِذَا بَلَغَ الْخُطِيبُ إِلَى الدُّعَاءِ، فَهَلْ يُسَوِّغُ الْكَلَامَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا الْجَوَارِ، لِأَنَّهُ فَرَعَ مِنَ الْخُطْبَةِ، وَشَرَعَ فِي غَيْرِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَزَلَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلْخُطْبَةِ، فَيُبَيِّنُ لَهُ مَا بَيَّنَّ لَهَا، كَالطُّوِيلِ فِي الْمَوْعِظَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ دُعَاءَ مَشْرُوعاً، كَالدُعَاءِ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْإِمَامِ الْعَادِلِ، أَنْصَتَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ لَمْ يَلْزَمْ الْإِنْصَاتُ؛ لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهُ.

فصل

[يكروه العبث والإمام يخطب]

وَيُكْرَهُ الْعَبَثُ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «وَمَنْ مَسَّ الْخَصَى فَقَدْ لَغَا» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٥٧). قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَاللُّغُو: الْإِثْمُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ﴾ وَلَئِنْ الْعَبَثُ يَمْنَعُ الْخُشُوعَ وَالْقَهْمَ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَشْرَبَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، إِنْ كَانَ يَمْنَعُ يَسْمَعُ، وَيَوْ قَالَ مَا لَيْكَ، وَالْأَوَزَاعِيُّ: وَرَخَّصَ فِيهِ مُجَاهِدٌ، وَطَاوُسٌ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْغَلُ عَنِ السَّمَاعِ.

وَلَكِنْ أَنَّهُ فَعَلَ يَشْغَلُ بِهِ، أَشْبَهَ مَسَّ الْخَصَى. فَأَمَّا إِنْ كَانَ لَا يَسْمَعُ، فَلَا يَكْرَهُ، نَصٌّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْمَعُ، فَلَا يَشْغَلُ بِهِ.

فصل

[لا تجوز الصدقة على السؤال والإمام يخطب]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا تَصَدَّقَ عَلَى السَّوَالِ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا لَا يَجُوزُ، فَلَا يُبَيِّنُهُمْ عَلَيْهِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَإِنْ حَصَبَهُ كَانَ أَعْجَبَ إِلَيَّ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَأَى سَائِلاً يَسْأَلُ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَحَصَبَهُ وَقِيلَ لِأَحْمَدَ: فَإِنْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ، فَنَاقَلَهُ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ؟ قَالَ: لَا يَأْخُذُ مِنْهُ قِيلَ: فَإِنْ سَأَلَ قَبْلَ خُطْبَةِ الْإِمَامِ، ثُمَّ جَلَسَ، فَأَعْطَانِي رَجُلٌ صَدَقَةً أَتَاوَلَهَا إِيَّاهُ؟ قَالَ نَعَمْ، هَذَا لَمْ يَسْأَلِ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ.

فصل

[لا بأس بالاحتباء والإمام يخطب]

وَلَا بَأْسَ بِالْإِحْتِبَاءِ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَجَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَابْنُ سَعِيدٍ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَعَطَاءٌ، وَشَرِيحٌ، وَعِكْرَمَةُ بْنُ خَالِدٍ، وَسَالِمٌ، وَنَافِعٌ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوَزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: لَمْ يَتْلُغْنِي أَنْ أَحَدًا كَرِهَهُ إِلَّا عَبَادَةُ بْنُ نَسِيٍّ؛ لِأَنَّ سَهْلَ بْنَ مَعَاذٍ رَوَى: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ

«مَسْأَلَةٍ» قَالَ: (وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْقَرْيَةِ أَرْبَعُونَ رَجُلًا عَقْلَاءَ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْجُمُعَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِسَبْعَةِ شَرَايِطَ:

أَخَذَاهَا: أَنْ تَكُونَ فِي قَرْيَةٍ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونُوا أَرْبَعِينَ.

وَالثَّالِثُ: الذِّكُورَةُ.

وَالرَّابِعُ: الْبُلُوغُ.

وَالْخَامِسُ: الْعَقْلُ.

وَالسَّائِسُ: الْإِسْلَامُ.

وَالسَّائِسُ: الْإِسْلَامُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَأَمَّا الْقَرْيَةُ فَيُعْتَبَرُ أَنْ تَكُونَ مَبْنِيَّةً بِمَا جَرَتْ الْعَادَةُ بَيْنَهَا بِهِ، مِنْ حَجَرٍ أَوْ طِينٍ أَوْ لَبْنٍ أَوْ قَصَبٍ أَوْ شَجَرٍ وَنَحْوِهِ، فَأَمَّا أَهْلُ الْخِيَامِ وَيُسَوِّتُ الشَّجَرِ وَالْحُرُكَاتِ فَلَا جُمُعَةَ عَلَيْهِمْ، وَلَا تَصِحُّ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُنْسَبُ لِلْإِسْلَامِ غَالِباً، وَكَذَلِكَ كَانَتْ قَبَائِلُ الْعَرَبِ حَوْلَ الْمَدِينَةِ، فَلَمْ يَقِيمُوا جُمُعَةً، وَلَا أَمَرَهُمْ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ لَمْ يَخَفْ، وَلَمْ يُزَكَّ نَفْلُهُ، مَعَ كَثَرَتِهِ وَعُمُومِ الْبُلُوغِ بِهِ، لَكِنْ إِنْ كَانُوا مُقِيمِينَ بِمَوْضِعٍ يَسْمَعُونَ النِّدَاءَ، لَزِمَهُمُ السَّعْيُ إِلَيْهَا، كَأَهْلِ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ إِلَى جَانِبِ الْبَصْرِ ذِكْرُهُ الْقَاضِي وَيَشْتَرِطُ فِي الْقَرْيَةِ أَيْضاً أَنْ تَكُونَ مُجْتَمِعَةً الْبِنَاءِ بِمَا جَرَتْ الْعَادَةُ فِي الْقَرْيَةِ الْوَاحِدَةِ، فَإِنْ كَانَتْ مُتَفَرِّقَةً الْمَنَازِلَ تَفَرُّقاً لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِهِ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةُ، إِلَّا أَنْ يَجْتَمِعَ مِنْهَا مَا يَسْكُنُهُ أَرْبَعُونَ، فَتَجِبُ الْجُمُعَةُ بِهِمْ، وَيَتَعَمَّهُمُ الْبَاقُونَ وَلَا يَشْتَرِطُ اتِّصَالُ الْبَيْنَانِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، وَحَكِيٌّ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ شَرَطُ، وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْقَرْيَةَ الْمُتَفَرِّقَةَ الْبَيْنَانِ قَرْيَةٌ مَبْنِيَّةٌ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ الْقُرَى، فَأَشْبَهَتْ الْمُتَّصِلَةَ، وَتَمَّتْ كَانَتْ الْقَرْيَةَ لَا تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى أَهْلِهَا بِأَنْفُسِهِمْ، وَكَانُوا

بِحَيْثُ يَسْمَعُونَ النَّدَاءَ مِنْ مِصْرٍ، أَوْ مِنْ قَرِيبَةٍ تَقَامُ فِيهَا الْجُمُعَةُ، لَزِمَهُمُ السَّغْيُ إِلَيْهَا، لِمَعْنَى الْآيَةِ.

فصل

[شروط وجوب الجمعة]

فَأَمَّا الْإِسْلَامُ وَالْعَقْلُ وَالذِّكُورِيَّةُ، فَلَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِهَا لَوْجُوبِ الْجُمُعَةِ وَاتِّقَادِهَا؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ وَالْعَقْلَ شَرْطَانِ لِلتَّكْلِيفِ وَصِحَّةِ الْعِبَادَةِ الْمَخْضَةِ، وَالذِّكُورِيَّةَ شَرْطًا لَوْجُوبِ الْجُمُعَةِ وَاتِّقَادِهَا؛ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ يَجْتَمِعُ لَهَا الرِّجَالُ، وَالْمَرْأَةُ لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْمَضُورِ فِي مَجَامِعِ الرِّجَالِ، وَلَكِنَّهَا تَصَحُّ مِنْهَا لِصِحَّةِ الْجَمَاعَةِ بِهَا، فَإِنَّ النِّسَاءَ كُنَّ يَصِلْنَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْجَمَاعَةِ. وَأَمَّا الْبُلُوغُ، فَهُوَ شَرْطٌ أَيْضًا لَوْجُوبِ الْجُمُعَةِ وَاتِّقَادِهَا، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ شَرَائِطِ التَّكْلِيفِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ»، وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِي الصَّبِيِّ الْمُتَمَيِّزِ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهَا وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ، بِنَاءً عَلَى تَكْلِيفِهِ، وَلَا مَعُولَ عَلَيْهِ.

فصل

[اشتراط العدد لوجوب الجمعة]

فَأَمَّا الْأَرْبَعُونَ، فَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ شَرْطٌ لَوْجُوبِ الْجُمُعَةِ وَصِحَّتِهَا.

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعَبِيدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْمَانَ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالثَّانِي فِيهِ وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا لَا تَتَعَقَّدُ إِلَّا بِخَمْسِينَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو بَكْرِ النُّجَّادُ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ الرَّقَاشِيِّ، حَدَّثَنَا رَجَاءُ بْنُ سَلَمَةَ، حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِي أُمَامَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى خَمْسِينَ رَجُلًا، وَلَا تَجِبُ عَلَى مَا دُونَ ذَلِكَ» وَيُاسَنَادُوه عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، قَالَ: «قُلْتُ لِأَبِي هُرَيْرَةَ: عَلَى كَمْ تَجِبُ الْجُمُعَةُ مِنْ رَجُلٍ؟ قَالَ: لَمَّا بَلَغَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَمْسِينَ جَمَعَ بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَتَعَقَّدُ بِثَلَاثَةٍ، وَهُوَ قَوْلُ الْأَوَّاعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَاهَا اسْمُ الْجَمْعِ، فَانْعَقَدَتْ بِهِ الْجَمَاعَةُ كَمَا لِأَرْبَعِينَ، وَلَئِنْ لَمْ يَنْتَهِ عَنْهَا: «إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ» وَهَذِهِ صِغَةُ الْجَمْعِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الثَّلَاثَةُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَتَعَقَّدُ بِأَرْبَعَةٍ؛ لِأَنَّهُ عَدَدٌ يَزِيدُ عَلَى أَقْلِ الْجَمْعِ الْمُطْلَقِ، أَشَبَّهُ الْأَرْبَعِينَ.

وَقَالَ رِبِيعَةُ: تَتَعَقَّدُ بِأَثْنَيْ عَشَرَ رَجُلًا؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى مُصَنَّبِ بْنِ عُثْمَانَ بِالْمَدِينَةِ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ الْجُمُعَةَ عِنْدَ الزُّوَالِ رَكَعَتَيْنِ، وَأَنْ يَخْطُبَ فِيهِمَا فَجَمَعَ مُصَنَّبُ بْنُ عُثْمَانَ فِي بَيْتِ سَعْدِ بْنِ حَنْظَلَةَ بِأَثْنَيْ عَشَرَ رَجُلًا. وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: «كَتَبَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَقَدِمَتْ سُوَيْفَةُ، فَخَرَجَ النَّاسُ إِلَيْهَا، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا، أَنَا فِيهِمْ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾. إِلَى آخِرِ الْآيَةِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٦٣).

وَمَا يَشْتَرُطُ لِلْإِيذَاءِ يُشْتَرُطُ لِلْإِسْتِثْنَاءِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ، قَالَ: أَوَّلُ مَنْ جَمَعَ بِنَا أَسْعَدُ بْنُ زُرَّارَةَ، فِي هَزْمِ النَّبِيِّ، مِنْ خَرُوبِ بَنِي بَيَّاضَةَ، فِي نَقِيعٍ يُقَالُ لَهُ: نَقِيعُ الْخَضَمَاتِ قُلْتُ لَهُ: كَمْ كُتِمَ يَوْمَئِذٍ؟ قَالَ: أَرْبَعُونَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٦٩)، وَالْأَثَرُ.

وَرَوَى خُصَيْفٌ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: مَضَتْ السَّنَةُ أَنْ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ فَمَا فَوْقَهَا جُمُعَةٌ. رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٣/٢). وَضَعَفَهُ ابْنُ الْجَوَازِيِّ. وَقَوْلُ الصَّحَابِيِّ: مَضَتْ السَّنَةُ. يُنْصَرَفُ إِلَى سَنَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَأَمَّا مَنْ رَوَى أَنَّهُمْ كَانُوا اثْنَيْ عَشَرَ رَجُلًا، فَلَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ مَا رَوَيْنَاهُ أَصَحُّ مِنْهُ رَوَاهُ أَصْحَابُ السَّنَنِ. وَالْخَبِيرُ الْآخَرُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ عَادُوا فَخَضَرُوا الْقَدْرَ الْوَاجِبَ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ عَادُوا قَبْلَ طَوْلِ الْفَضْلِ. فَأَمَّا الثَّلَاثَةُ وَالْأَرْبَعَةُ فَتَحْكُمُ بِالرَّأْيِ فِيمَا لَا مَدْخَلَ لَهُ فِيهِ، فَإِنَّ التَّقْدِيرَاتِ بِأَنَّهَا التَّوْقِيفُ، فَلَا مَدْخَلَ لِلرَّأْيِ فِيهَا، وَلَا مَعْنَى لِاشْتِرَاطِ كَوْنِهِ جَمْعًا، وَلَا لِلزِّيَادَةِ عَلَى الْجَمْعِ، إِذْ لَا نَصَّ فِي هَذَا وَلَا مَعْنَى نَصٍّ، وَلَوْ كَانَ الْجَمْعُ كَافِيًا فِيهِ، لَاسْتَفْتِيَ بِالْأَثْنَيْنِ، فَإِنَّ الْجَمَاعَةَ تَتَعَقَّدُ بِهِمَا.

فصل

[اشتراط الاستيطان لوجوب الجمعة]

فَأَمَّا الْأَسْتِيطَانُ، فَهُوَ شَرْطٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَهُوَ الْإِقَامَةُ فِي قَرِيبَةٍ، عَلَى الْأَوْصَافِ الْمَذْكُورَةِ، لَا يَطْفَعُونَ عَنْهَا صَيْفًا وَلَا شِئَاءً، وَلَا تَجِبُ عَلَى مُسَافِرٍ وَلَا عَلَى مُقِيمٍ فِي قَرِيبَةٍ يَطْفَعُونَ أَهْلَهَا عَنْهَا فِي الشِّتَاءِ دُونَ الصَّيْفِ، أَوْ فِي بَعْضِ السَّنَةِ فَإِنْ خَرِبَتْ الْقَرْيَةُ أَوْ بَعْضُهَا، وَأَهْلُهَا مُقِيمُونَ بِهَا، عَازِمُونَ عَلَى إِصْلَاحِهَا، فَحُكْمُهَا بَاقٍ فِي إِقَامَةِ الْجُمُعَةِ بِهَا. وَإِنْ عَزَمُوا عَلَى الثَّقَلَةِ عَنْهَا، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمْ؛ لِإِعْدَمِ الْأَسْتِيطَانِ.

فصل

[هل إذن الإمام شرط لوجوب الجمعة]

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَاةُ فِي شَرْطَيْنِ آخَرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا، الْحُرِّيَّةُ. وَتَذَكُّرُهَا فِي مَوْضِعِهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَالثَّانِي، إِذْنُ الْإِمَامِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَيَبْقَى مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَالثَّانِيَّةُ، هُوَ شَرْطُهُ رَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَحَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقِيمُهَا إِلَّا الْأَيْمَةُ فِي كُلِّ عَصْرِ، فَصَارَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا.

وَلَنَا، أَنَّ عَلِيًّا صَلَّى الْجُمُعَةَ بِالنَّاسِ وَعُثْمَانُ مَحْضُورٌ، فَلَمْ يُنْكِرْهُ أَحَدٌ، وَصَوَّبَ ذَلِكَ عُثْمَانُ وَأَمَرَ بِالصَّلَاةِ مَعَهُمْ، فَرَوَى حُمَيْدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَدِيٍّ بْنِ الْخِيارِ، أَنَّهُ دَخَلَ عَلَى عُثْمَانَ وَهُوَ مَحْضُورٌ، فَقَالَ: إِنَّهُ قَدْ نَزَلَ بِكَ مَا تَرَى، وَأَنْتَ إِمَامُ الْعَامَةِ، وَهُوَ يُصَلِّي بِنَا إِمَامٌ فَتَنَةٌ، وَأَنَا أَخْرَجُ مِنَ الصَّلَاةِ مَعَهُ. فَقَالَ: إِنْ الصَّلَاةُ مِنْ أَحْسَنِ مَا يَعْمَلُ النَّاسُ، فَإِذَا أَحْسَنُوا فَأَحْسِنُ مَعَهُمْ، وَإِذَا أَسَاءُوا فَاجْتَنِبْ إِسَاءَتَهُمْ. أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٦٦٣)، وَالْأَثَرِيُّ، وَهَذَا لَفْظُ رَوَايَةِ الْأَثَرِيِّ. وَقَالَ أَحْمَدُ: وَقَعَتِ الْفِتْنَةُ بِالشَّامِ يَسَعَ سِنِينَ، فَكَانُوا يُجْمَعُونَ.

وَرَوَى مَالِكٌ، فِي «الْمَوْطِئِ» عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ الْقَارِي أَنَّهُ رَأَى صَاحِبَ الْمَقْصُورَةِ فِي الْفِتْنَةِ حِينَ خَضَرَتِ الصَّلَاةُ، فَخَرَجَ يَتَّبِعُ النَّاسَ، يَقُولُ: مَنْ يُصَلِّي بِالنَّاسِ؟ حَتَّى انْتَهَى إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: تَقَدَّمَ أَنْتَ فَصَلِّ بَيْنَ يَدَيِ النَّاسِ. وَلَاقَاهَا مِنْ فَرَاغِ الْأَيَّامِ، فَلَمْ يَشَرْطْ لَهَا إِذْنُ الْإِمَامِ، كَالظَّهْرِ، وَلَاقَاهَا صَلَاةُ أَشْبَهَتْ سَائِرَ الصَّلَوَاتِ، وَمَا ذَكَرُوهُ إِجْمَاعًا لَا يَصِحُّ، فَإِنَّ النَّاسَ يُقِيمُونَ الْجُمُعَاتِ فِي الْغُرَى مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ أَحَدٍ، ثُمَّ لَوْ صَحَّ أَنَّهُ لَمْ يَقَعْ إِلَّا ذَلِكَ لَكَانَ إِجْمَاعًا عَلَى جَوَازِ مَا وَقَعَ، لَا عَلَى تَحْرِيمِ غَيْرِهِ، كَالْحَجِّ يَتَوَلَّاهُ الْأَيْمَةُ، وَلَيْسَ بِشَرْطٍ فِيهِ. فَإِنْ قُلْنَا: هُوَ شَرْطٌ فَلَمْ يَأْذَنْ الْإِمَامُ فِيهِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُصَلُّوا جُمُعَةً وَصَلُّوا ظَهْرًا. وَإِنْ أَدْنَى فِي إِقَامَتِهَا ثُمَّ مَاتَ، بَطَلَ إِذْنُهُ بِمَوْتِهِ، فَإِنْ صَلَّوْا، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ قَدْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ، قَهْلُ تَجْزِئَتِهِمْ صَلَاتَهُمْ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ: أَحْسَنُهُمَا، أَنَّهَا تَجْزِئُهُمْ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ فِي الْأَمْصَارِ النَّائِيَةِ عَنِ بَلَدِ الْإِمَامِ لَا يُبِيدُونَ مَا صَلَّوْا مِنَ الْجُمُعَاتِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا أَنْكَرَ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلَاقَ وَجُوبَ الْإِعَادَةِ يَشُقُّ؛ لِعُمُومِهِ فِي أَكْثَرِ الْبُلْدَانِ وَإِنْ تَعَذَّرَ إِذْنُ الْإِمَامِ لِفِتْنَةٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِهِ صِحَّتُهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ، عَلَى كِلَا الرَّوَاتَيْنِ فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْإِذْنُ مُتَّبِعًا مَعَ امْتِنَانِهِ، وَيَسْقُطُ اعْتِبَارُهُ بِتَعَذُّرِهِ.

فصل

[لا يشترط للجمعة المصرا]

وَلَا يُشْتَرَطُ لِلْجُمُعَةِ الْمَصْرُ رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَعُمَرَ ابْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَاللَّيْثِ، وَمَكْحُولٍ، وَعِكْرَمَةَ، وَالشَّافِعِيَّ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا جُمُعَةُ وَلَا تَشْرِيقٌ إِلَّا فِي مِصْرَ جَامِعٍ. وَيَبْقَى قَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سَبْرِينَ وَإِبْرَاهِيمُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا جُمُعَةُ وَلَا تَشْرِيقٌ إِلَّا فِي مِصْرَ جَامِعٍ».

وَلَنَا، مَا رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: أَسْعَدُ بْنُ زُرَّارَةَ أَوَّلُ مَنْ جُمِعَ بِنَا فِي هَزْمِ النَّبِيِّ مِنْ حَرَّةٍ بَيْنَ بِيْضَاةَ، فِي تَقْيِيعٍ يُقَالُ لَهُ: تَقْيِيعُ الْخَضَمَاتِ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٦٩). قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: قُلْتُ لِعَلَّاهُ: تَعْنِي إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ؟ قَالَ: نَعَمْ قَالَ الْخَطَّابِيُّ: حَرَّةٌ بَيْنَ بِيْضَاةَ قَرِيبَةً عَلَى مِيلٍ مِنَ الْمَدِينَةِ وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: قَالَ: إِنْ أَوَّلَ جُمُعَةٍ جُمِعَتْ بَعْدَ جُمُعَةِ الْمَدِينَةِ لَجُمُعَةُ جُمِعَتْ بِجُورَانَا مِنَ الْبَحْرَيْنِ مِنْ قَرَى عَبْدِ الْقَيْسِ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤١١٣). وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى عُمَرَ يَسْأَلُهُ عَنِ الْجُمُعَةِ بِالْبَحْرَيْنِ، وَكَانَ عَامِلَهُ عَلَيْهَا فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ: جَمِعُوا حَيْثُ كُنْتُمْ، رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ قَالَ أَحْمَدُ: إِسْنَادٌ جَيِّدٌ فَأَمَّا خَيْرُهُمْ فَلَمْ يَصِحَّ.

قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ هَذَا بِحَدِيثٍ، وَرَوَاهُ الْأَعْمَشُ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْمُقْبَرِيِّ، وَلَمْ يَلْقَهُ. قَالَ أَحْمَدُ: الْأَعْمَشُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ أَبِي سَعِيدٍ، إِنَّمَا هُوَ عَنْ عَلِيٍّ، وَقَوْلُ عُمَرَ يُخَالِفُهُ.

فصل

[لا يشترط لصحة الجمعة إقامتها في البنيان]

وَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْجُمُعَةِ إِقَامَتُهَا فِي الْبُنْيَانِ، وَيَجُوزُ إِقَامَتُهَا فِيَمَا قَارَبَهُ مِنَ الصَّخْرَاءِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَجُوزُ فِي غَيْرِ الْبُنْيَانِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ يَجُوزُ لِأَهْلِ الْمِصْرِ قَصْرُ الصَّلَاةِ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ الْبَعِيدَ.

وَلَنَا، أَنَّ مُصَنَّبَ بَنِ عُمَيْرٍ جُمِعَ بِالْأَنْصَارِ فِي هَزْمِ النَّبِيِّ فِي تَقْيِيعِ الْخَضَمَاتِ، وَالتَّقْيِيعُ: يَطْلُ مِنَ الْأَرْضِ يَسْتَفِيعُ فِيهِ الْمَاءُ مُدَّةً، فَإِذَا نَفَسَ الْمَاءُ نَبَتَ الْكَلَّا. وَلَاقَاهُ مَوْضِعٌ لِصَّلَاةِ الْعِيدِ، فَجَارَتْ فِيهِ الْجُمُعَةُ، كَالْجَامِعِ، وَلَاقَ الْجُمُعَةَ صَلَاةُ عِيدٍ، فَجَارَتْ فِي الْمُصَلَّى كَصَلَاةِ الْأَضْحَى، وَلَاقَ الْأَصْلَ عَدَمَ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ، وَلَا نَصَّ فِي اشْتِرَاطِهِ، وَلَا مَعْنَى نَصٍّ، فَلَا يُشْتَرَطُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ صَلَّوْا أَعَادُوهَا ظَهْرًا).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ مَا كَانَ شَرْطًا لَوْ جُوبِ الْجُمُعَةِ، فَهَوَ شَرْطٌ لَانِقَاعِهَا، فَمَتَى صَلَّوْا جُمُعَةً مَعَ اخْتِلَالِ بَعْضِ شُرُوطِهَا، لَمْ يَصِحَّ، وَلَزِمَهُمْ أَنْ يَصَلُّوْا ظَهْرًا، وَلَا يَدَّ فِي الْأَرْبَعِينَ الَّذِينَ تَتَعَقَّدُ بِهِمُ الْجُمُعَةُ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، وَلَا يُغَيِّرُ اجْتِمَاعُ الشُّرُوطِ لِلصَّحَةِ، بَلْ يَصِحُّ مِنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، تَبَا لِمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، وَلَا يُغَيِّرُ فِي وَجُوبِهَا كَوْنُهُ مِنْ تَتَعَقَّدُ بِهِ، فَإِنَّهَا تَجِبُ عَلَى مَنْ يَسْمَعُ النِّدَاءَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْمِصْرِ، وَلَا تَتَعَقَّدُ بِهِ.

فصل

[يعتبر استدامة الشروط في القدر الواجب من الخطبتين]

وَيُغَيِّرُ اسْتِدَامَةَ الشُّرُوطِ فِي الْقَدْرِ الْوَاجِبِ مِنَ الْخُطْبَتَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِي رَوَايَةٍ عَنْهُ: لَا يَشْتَرُطُ الْعَدَدُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ يَتَقَدَّمُ الصَّلَاةَ، فَلَمْ يَشْتَرُطْ لَهُ الْعَدَدَ، كَالْأَذَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ذَكَرَ مِنْ شَرَائِطِ الْجُمُعَةِ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِهِ الْعَدَدُ، كَتَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، وَيُقَارِقُ الْأَذَانَ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَإِنَّمَا مَقْصُودُهُ الْإِعْلَامُ، وَالْإِعْلَامُ لِلْعَامِّيَيْنِ، وَالْخُطْبَةُ مَقْصُودُهَا التَّذْكِيرُ وَالْمَوْعِظَةُ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ لِلْحَاضِرِينَ، وَهِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ الْخُطَابِ، وَالْخُطَابُ إِنَّمَا يَكُونُ لِلْحَاضِرِينَ فَعَلَى هَذَا إِنْ انْقَضَوْا فِي أَثْنَاءِ الْخُطْبَةِ، ثُمَّ عَادُوا فَخَضَرُوا الْقَدْرَ الْوَاجِبَ، أَجْزَأَهُمْ، وَإِلَّا لَمْ يُجْزِئَهُمْ، إِلَّا أَنْ يَخْضَرُوا الْقَدْرَ الْوَاجِبَ، ثُمَّ يَنْقَضُوا وَيَعُودُوا قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الصَّلَاةِ، مِنْ غَيْرِ طَوْلِ الْفَضْلِ، فَإِنْ طَالَ الْفَضْلُ، لَزِمَهُ إِعَادَةُ الْخُطْبَةِ، إِنْ كَانَ الزَّمَنُ مُتَسِمًّا، لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ وَجُوبِ الْجُمُعَةِ، وَالزَّمَنُ مُتَسِمٌّ لَهَا؛ لِتَصِحُّ لَهُمُ الْجُمُعَةُ، وَإِنْ ضَاقَ الزَّمَنُ صَلَّوْا ظَهْرًا، وَالْمَرْجِعُ فِي طَوْلِ الْفَضْلِ وَقَصَرِهِ إِلَى الْعَادَةِ.

فصل

[يعتبر استدامة الشروط في جميع الصلاة]

وَيُغَيِّرُ اسْتِدَامَةَ الشُّرُوطِ فِي جَمِيعِ الصَّلَاةِ، فَإِنْ نَقَصَ الْعَدَدَ قَبْلَ كَمَالِهَا، فَظَاهِرٌ كَلَامُ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُتِمُّهَا جُمُعَةً وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَشَّرَ شَرَائِطِ الصَّلَاةِ، فَأَشْبَهَ قَدْرَ الطَّهَارَةِ. وَيُقَاسُ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُمْ إِنْ انْقَضَوْا بَعْدَ رَكْعَةٍ، أَنَّهُ يُتِمُّهَا جُمُعَةً، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَقَالَ الْعَزَنِيُّ: هُوَ الْأَشْبَهُ عِنْدِي؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَذْرَكَ مِنَ الْجُمُعَةِ رَكْعَةً أَضَافَ إِلَيْهَا أُخْرَى».

وَلِأَنَّهُمْ أَذْرَكُوا رَكْعَةً، فَصَحَّتْ لَهُمُ جُمُعَةُ، كَالْمَسْبُوقِينَ بِرَكْعَةٍ، وَلِأَنَّ الْعَدَدَ شَرْطٌ يَخْتَصُّ الْجُمُعَةَ، فَلَمْ يَفْتِ بِقَوَائِيهِ فِي رَكْعَةٍ، كَمَا

لَوْ دَخَلَ وَقَتُ الْعَصْرِ وَقَدْ صَلَّوْا رَكْعَةً.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ انْقَضَوْا بَعْدَمَا صَلَّوْا رَكْعَةً بِسَجْدَةٍ وَاحِدَةٍ، أَتَمَّتْهَا جُمُعَةً؛ لِأَنَّهُمْ أَذْرَكُوا مُعْظَمَ الرُّكْعَةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَذْرَكُوا بِسَجْدَتَيْهَا. وَقَالَ إِسْحَاقُ: إِنْ بَقِيَ مَعَهُ اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا، أَتَمَّتْهَا جُمُعَةً؛ لِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ انْقَضَوْا عَنْهُ، فَلَمْ يَبْقَ مَعَهُ إِلَّا اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا، فَأَتَمَّتْهَا جُمُعَةً. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ أَقْوَالِهِ: إِنْ بَقِيَ مَعَهُ اثْنَانِ، أَتَمَّتْهَا جُمُعَةً وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ؛ لِأَنَّهُمْ أَقَلُّ الْجَمْعِ وَحَكَى عَنْهُ أَبُو نُورٍ: إِنْ بَقِيَ مَعَهُ وَاحِدٌ أَتَمَّتْهَا جُمُعَةً؛ لِأَنَّ الْاِثْنَيْنِ جَمَاعَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ لَمْ يَذْرَكُوا رَكْعَةً كَامِلَةً بِشُرُوطِ الْجُمُعَةِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ انْقَضَ الْجَمِيعُ قَبْلَ الرُّكُوعِ فِي الْأُولَى. وَقَوْلُهُمْ: أَذْرَكَ مُعْظَمَ الرُّكْعَةِ، يُبْطِلُ بِمَنْ لَمْ يَفْتَهُ مِنَ الرُّكْعَةِ إِلَّا السَّجْدَتَانِ، فَإِنَّهُ قَدْ أَذْرَكَ مُعْظَمَهَا. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ: بَقِيَ مَعَهُ مَنْ تَتَعَقَّدُ بِهِ الْجَمَاعَةُ فَلَنَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَكْفِي فِي الْإِيْتِئَاءِ، فَلَا يَكْفِي فِي الدُّوَامِ.

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا فَكُلُّ مَوْضِعٍ فَلَنَا لَا يُتِمُّهَا جُمُعَةً، فَيُقَاسُ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ أَنَّهَا تُبْطَلُ، وَيَسْتَأْنِفُ ظَهْرًا، إِلَّا أَنْ يُعْكِسَهُمْ فَيَعْلُ الْجُمُعَةُ مَرَّةً أُخْرَى، فَيُعِيدُونَهَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا أَعْلَمُ خِلَافًا عَنْ أَحْمَدَ، إِنْ لَمْ يَتِمَّ الْعَدَدُ فِي الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَةِ، أَنَّهُمْ يُعِيدُونَ الصَّلَاةَ. وَيُقَاسُ قَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَةَ أَنَّهُمْ يُتِمُّونَهَا ظَهْرًا وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي وَقَالَ: قَدْ نَصَّ عَلَيْهَا أَحْمَدُ فِي الَّذِي رُجِمَ عَنْ أَفْعَالِ الْجُمُعَةِ حَتَّى سَلَّمَ الْإِمَامُ، يُتِمُّهَا ظَهْرًا، وَوَجَّهَ الْقَوْلَيْنِ قَدْ تَقَدَّمَ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الْبَلَدُ كَبِيرًا يَخْتِاجُ إِلَى جَوَائِعِ، فَصَلَاةُ الْجُمُعَةِ فِي جَمِيعِهَا جَائِزَةٌ).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْبَلَدَ مَتَى كَانَ كَبِيرًا، يَشُكُّ عَلَى أَهْلِهِ الْاجْتِمَاعُ فِي مَسْجِدٍ وَاحِدٍ، وَيَتَعَدَّى ذَلِكَ لِتَبَاعُدِ أَقْطَارِهِ، أَوْ ضَيْقِ مَسْجِدِهِ عَنْ أَهْلِهِ، كَيَنْفِذَ وَأَصْبَهَانَ وَتَحْرِيهًا مِنَ الْأَمْصَارِ الْكِبَارِ، جَازَتْ إِقَامَةُ الْجَمَاعَةِ فِيهَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ مِنْ جَوَائِبِهَا، وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ. وَأَجَازَهُ أَبُو يُوسُفَ فِي بَعْضِ دُونَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ تَقَامُ فِيهَا فِي مَوْضِعَيْنِ، وَالْجُمُعَةُ حَيْثُ تَقَامُ الْحُدُودُ، وَتُقْتَضَى قَوْلُهُ: إِنَّهُ لَوْ وَجَدَ بَلَدًا آخَرَ تَقَامُ فِيهِ الْحُدُودُ فِي مَوْضِعَيْنِ، جَازَتْ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ فِي مَوْضِعَيْنِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ حَيْثُ تَقَامُ الْحُدُودُ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُبَارِكِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا تَجُوزُ الْجُمُعَةُ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ فِي أَكْثَرِ مِنْ مَوْضِعٍ وَاحِدٍ؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يُجْمَعُ إِلَّا فِي مَسْجِدٍ وَاحِدٍ»، وَكَذَلِكَ الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ، وَلَوْ جَازَ لَمْ يُعْطَلُوا الْمَسَاجِدَ، حَتَّى قَالَ ابْنُ عُثْمَانَ: لَا تَقَامُ الْجُمُعَةُ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ الْأَكْبَرِ، الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ الْإِمَامُ.

تَقْضِي التَّقْدِيمَ، فَقَدَّمَ بِهَا، كَجُمُعَةِ الْإِمَامِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ نَصَحَ
السَّابِقَةُ مِنْهُمَا دُونَ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْإِمَامُ أَكْثَرَ، وَلِذَلِكَ اشْتَرَطَ
فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ.

وَأِنْ لَمْ يَكُنْ لِإِحْدَاهُمَا مَرِيَّةٌ، لِكُونِهِمَا جَمِيعًا مَأْذُونًا فِيهِمَا، أَوْ
غَيْرَ مَأْذُونٍ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، وَتَسَاوَى الْمَكَانَانِ فِي إِمْكَانِ إِقَامَةِ
الْجُمُعَةِ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَالسَّابِقَةُ هِيَ الصَّحِيحَةُ؛ لِأَنَّهَا وَقَعَتْ
بِشُرُوطِهَا، وَلَمْ يَزَاجِهَا مَا يُبْطِلُهَا، وَلَا سَبَقَهَا مَا يُغْنِي عَنْهَا،
وَالثَّانِيَةُ بَاطِلَةٌ لِكُونِهَا وَاقِعَةً فِي مَضَرٍّ أُقِيمَتْ فِيهِ جُمُعَةٌ صَحِيحَةٌ،
تُغْنِي عَنْمَا سَوَاءً وَتُغَيِّرُ السَّبْقَ بِالْإِحْرَامِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى أُحْرِمَ بِإِحْدَاهُمَا
حَرَمَ الْإِحْرَامِ بِغَيْرِهَا؛ لِلغَنِيِّ عَنْهَا، فَإِنْ وَقَعَ الْإِحْرَامُ بِهَيَا مَعًا فَهُمَا
بَاطِلَتَانِ مَعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ صِحَّتُهُمَا مَعًا، وَلَيْسَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْفَسَادِ
أُولَى مِنَ الْأُخْرَى، فَبَطَلَتَا كَالْمُتَزَوِّجِ أُخْتَيْنِ، أَوْ إِذَا زَوَّجَ الْوَلِيَّانِ
رَجُلَيْنِ.

وَأِنْ لَمْ تَعْلَمْ الْأُولَى مِنْهُمَا، أَوْ لَمْ تُعْلَمْ كَيْفِيَّةُ وَقُوعِهَا، بَطَلَتْ
أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إِحْدَاهُمَا بَاطِلَةٌ، وَلَمْ تَعْلَمْ بِعَيْنِهَا، وَلَيْسَتْ إِحْدَاهُمَا
بِالْإِبْطَالِ أُولَى مِنَ الْأُخْرَى، فَبَطَلَتْ كَالْمَسْلُوتَيْنِ. ثُمَّ إِنْ عَلِمْنَا فَسَادَ
الْجُمُعَتَيْنِ لَوْ قُوعِهَا مَعًا، وَجَبَ إِعَادَةُ الْجُمُعَةِ إِنْ أُمِكنَ ذَلِكَ؛
لِقَاءِ الْوَقْتِ، لِأَنَّهُ مَضَرٌّ مَا أُقِيمَتْ فِيهِ جُمُعَةٌ صَحِيحَةٌ، وَالْوَقْتُ
مُسَبِّحٌ لِإِقَامَتِهَا فَلَمْ يَنْهَ عَنْهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يُصَلُّوا شَيْئًا.

وَأِنْ تَقَيَّنَا صِحَّةَ إِحْدَاهُمَا لَا بِعَيْنِهَا، فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُصَلُّوا إِلَّا
ظَهْرًا؛ لِأَنَّهُ مَضَرٌّ تَقَيَّنَا سَقُوطَ فَرَضِ الْجُمُعَةِ فِيهِ بِالْأُولَى مِنْهُمَا،
فَلَمْ تَجْزِ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ فِيهِ، كَمَا لَوْ عَلِمْنَا مَا وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ
أَنْ لَهُمْ إِقَامَةُ جُمُعَةٍ أُخْرَى؛ لِأَنَّا حَكَمْنَا بِفَسَادِهَا مَعًا، فَكَانَ
الْمَضَرُّ مَا صَلَّيْتُ فِيهِ جُمُعَةً صَحِيحَةً. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ
الصَّحِيحَةُ لَمْ تَفْسُدْ، وَإِنَّمَا لَمْ يُمَكِّنْ إِثْبَاتُ حُكْمِ الصَّحَّةِ لَهَا
بِعَيْنِهَا؛ لِجَهْلِهَا، فَيَصِيرُ هَذَا كُلُّهُ كَمَا لَوْ زَوَّجَ الرَّبَّانِ أَحَدَهُمَا قَبْلَ
الْآخَرِ، وَجَهْلُ السَّابِقِ مِنْهُمَا، فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الصَّحَّةِ بِالنِّسْبَةِ
إِلَى وَاحِدٍ بِعَيْنِهِ، وَثَبَّتَ حُكْمُ النِّكَاحِ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ؛ بِحَيْثُ لَا
يَحِلُّ لَهَا أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا آخَرَ قَامًا إِنْ جَهِلْنَا كَيْفِيَّةَ وَقُوعِهَا،
فَالْأُولَى لَا يَجُوزُ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ صِحَّةُ
إِحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّهُ وَقُوعُهَا مَعًا - بِحَيْثُ لَا يَنْبَغُ إِحْرَامُ إِحْدَاهُمَا
الْأُخْرَى - بَعِيدٌ جِدًّا، وَمَا كَانَ فِي غَايَةِ النَّدْوَةِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ
الْمَعْدُومِ، وَلِأَنَّا شَكَكْنَا فِي شَرْطِ إِقَامَةِ الْجُمُعَةِ، فَلَمْ يَجْزِ إِقَامَتُهَا
مَعَ الشَّكِّ فِي شَرْطِهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُمْ إِقَامَتُهَا؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَيَقَّنْ
الْمَانِعَ مِنْ صِحَّتِهَا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى.

وَلَمَّا، أَنَّهَا صَلَاةُ شَرَعَ لَهَا الْاجْتِمَاعُ وَالْخُطْبَةُ، فَجَازَتْ فِيمَا
يُخْتِاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْمَوَاضِعِ، كَصَلَاةِ الْعِيدِ. وَقَدْ ثَبَّتَ أَنَّ عَلِيًّا، رَضِيَ
اللهُ عَنْهُ كَانَ يَخْرُجُ يَوْمَ الْعِيدِ إِلَى الْمُصَلَّى، وَيَسْتَخْلِفُ عَلَى
ضَعْفَةِ النَّاسِ أَبَا مَسْعُودٍ الْبَذْرِي، فَيُصَلِّي بِهِمْ. فَأَمَّا تَرْكُ النَّبِيِّ ﷺ
إِقَامَةَ جُمُعَتَيْنِ، فَلِغِنَاهُمَا عَنْ إِحْدَاهُمَا، وَلِأَنَّ أَصْحَابَهُ كَانُوا يَرَوْنَ
سَمَاعَ خُطْبَتِهِ، وَشُهُودَ جُمُعَتِهِ، وَإِنْ بَعُدَتْ مَسَارِلُهُمْ؛ لِأَنَّهُ الْمُبْلَغُ
عَنِ اللهِ تَعَالَى، وَتَبَارُغُ الْأَحْكَامِ، وَلَمَّا دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى ذَلِكَ فِي
الْأَمْصَارِ صَلَّيْتُ فِي أَمَاكِنَ، وَلَمْ يُنْكَرْ، فَصَارَ اجْتِمَاعًا. وَقَوْلُ ابْنِ
عُمَرَ، يُغْنِي أَنَّهَا لَا تَقَامُ فِي الْمَسَاجِدِ الصَّغَارِ وَتُتْرَكُ الْكَبِيرِ، وَأَمَّا
اِغْتِيَارُ ذَلِكَ بِإِقَامَةِ الْخُدُودِ، فَلَا وَجْهَ لَهُ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ
أَحْمَدَ يَقُولُ: أَيُّ حَدِّ كَانَ يُقَامُ بِالْمَدِينَةِ؟ قَدِمَهَا مُصْعَبُ بْنُ عُمَيْرٍ
وَهُمْ مُخْتَبِرُونَ فِي دَارِهِ، فَجَمَعَ بِهِمْ وَهُمْ أَرْبَعُونَ.

فصل

[صلاة الجمعة في أكثر من جامع]

فَأَمَّا مَعَ عَدَمِ الْحَاجَةِ فَلَا يَجُوزُ فِي أَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ، وَإِنْ حَصَلَ
الْغِنَى بِاثْنَتَيْنِ لَمْ تَجْزِ الثَّلَاثَةُ، وَكَذَلِكَ مَا زَادَ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا
مُخَالَفًا، إِلَّا أَنَّ عَطَاءَ قِيلَ لَهُ: إِنْ أَهْلُ الْبَصْرَةِ لَا يَسْمَعُونَ الْمَسْجِدَ
الْأَكْبَرَ. قَالَ: لِكُلِّ قَوْمٍ مَسْجِدٌ يُجْمَعُونَ فِيهِ، وَيُجْزَى ذَلِكَ مِنْ
التَّجْمِيعِ فِي الْمَسْجِدِ الْأَكْبَرِ. وَمَا عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ أُولَى، إِذْ لَمْ يُنْقَلْ
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَخُلَفَائِهِ أَنَّهُمْ جَمَعُوا أَكْثَرَ مِنْ جُمُعَةٍ، إِذْ لَمْ تَدْعُ
الْحَاجَةُ إِلَى ذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ إِثْبَاتُ الْأَحْكَامِ بِالتَّحْكُمِ بِغَيْرِ دَلِيلٍ،
فَإِنْ صَلُّوا جُمُعَتَيْنِ فِي مَضَرٍّ وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، وَإِحْدَاهُمَا
جُمُعَةُ الْإِمَامِ، فِيهِ صَحِيحَةٌ تَقْدَمَتْ أَوْ تَأَخَّرَتْ، وَالْأُخْرَى بَاطِلَةٌ؛
لِأَنَّ فِي الْحُكْمِ يُبْطَلَانِ جُمُعَةُ الْإِمَامِ اِثْنَاتًا عَلَيْهِ، وَتَقْوِيًا لَهُ
الْجُمُعَةُ وَلَمْ يَصَلِّي مَعَهُ، وَيُقْضَى إِلَى أَنَّهُ مَتَى شَاءَ أَرْبَعُونَ أَنْ
يُسَبِّحُوا صَلَاةَ أَهْلِ الْبَلَدِ أَمْكَنَهُمْ ذَلِكَ، بَأَنَّهُ يَجْتَمِعُوا فِي مَوْضِعٍ،
وَيَسْقُوا أَهْلَ الْبَلَدِ بِصَلَاةِ الْجُمُعَةِ وَقِيلَ: السَّابِقَةُ هِيَ الصَّحِيحَةُ؛
لِأَنَّهَا لَمْ يَنْقُضْهَا مَا يُفْسِدُهَا، وَلَا تَفْسُدُ بَعْدَ صِحَّتِهَا بِمَا بَعْدَهَا.
وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَأِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ وَالْأُخْرَى فِي مَكَانٍ
صَغِيرٍ لَا يَسَعُ الْمُصَلِّينَ، أَوْ لَا يُمْكِنُهُمُ الصَّلَاةُ فِيهِ؛ لِاخْتِصَاصِ
السُّلْطَانِ وَجُنُودِهِ بِهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا فِي قَصْبَةِ الْبَلَدِ،
وَالْآخَرُ فِي أَقْصَى الْمَدِينَةِ، كَانَ مِنْ وَجَدَتْ فِيهِ هَذِهِ الْمَعَانِي
صَلَاتُهُمْ صَحِيحَةٌ دُونَ الْأُخْرَى. وَهَذَا قَوْلُ مَا لَيْكُ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا
أَرَى الْجُمُعَةَ إِلَّا لِأَهْلِ الْقَصْبَةِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَهْدُو الْمَعَانِي مَرِيَّةٌ

فصل

[من أحرَم بالجمعة فتبين في أثناء الصلاة أن الجمعة قد أقيمت]

وَأَنْ أَحْرَمَ بِالْجُمُعَةِ فَتَبَيَّنَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ أَنَّ الْجُمُعَةَ قَدْ أُقِيمَتْ فِي الْمِصْرِ، بَطَلَتْ الْجُمُعَةُ، وَلَزِمَهُمْ اسْتِثْنَاءُ الظُّهْرِ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ أَحْرَمَ بِهَا فِي وَقْتٍ لَا يَجُوزُ الْإِحْرَامُ بِالْجُمُعَةِ، فَلَا تَصِحُّ، فَأَثْبَتْنَا مَا لَوْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ أَحْرَمَ بِهَا بَعْدَ دُخُولِ وَقْتِ الْعَصْرِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَأْنِفَ ظُهْرًا، وَهَذَا مِنْ قَوْلِهِ يَذْكُرُ عَلَى أَنَّ لَهُ إِيْتَامَهَا ظُهْرًا قِيَاسًا عَلَى الْمُسَبِّقِ الَّذِي أَذْكَرَ دُونَ الرُّكْعَةِ، وَكَمَا لَوْ أَحْرَمَ بِالْجُمُعَةِ فَانْفَضَّ الْعَدَدُ قَبْلَ إِيْتَامِهَا. وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ؛ فَإِنَّ هَذَا أَحْرَمَ بِهَا فِي وَقْتٍ لَا تَصِحُّ الْجُمُعَةُ فِيهِ، وَلَا يَجُوزُ الْإِحْرَامُ بِهَا، وَالْأَصْلُ الَّذِي قَاسَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ هَذَا.

فصل

[إذا كانت قرية إلى جانب مصر، يسمعون النداء منه، فأقاموا جمعة فيها، لم تبطل جمعة أهل مصر]

وَإِذَا كَانَتْ قَرْيَةٌ إِلَى جَانِبِ مِصْرَ، يَسْمَعُونَ النِّدَاءَ مِنْهُ، فَأَقَامُوا جُمُعَةً فِيهَا، لَمْ تَبْطُلْ جُمُعَةُ أَهْلِ الْمِصْرِ؛ لِأَنَّهُمْ فِي غَيْرِ الْمِصْرِ، وَلَئِنْ لَجُمُعَةُ الْمِصْرِ مَرِيَّةٌ بِكَوْنِهَا فِيهِ. وَلَوْ كَانَ مِصْرَانِ مُتَقَارِبَانِ، يَسْمَعُ أَهْلُ كُلِّ مِصْرٍ نِدَاءَ الْمِصْرِ الْآخَرِ، كَأَهْلِ مِصْرٍ وَالْقَاهِرَةِ، لَمْ تَبْطُلْ جُمُعَةُ أَحَدِهِمَا بِجُمُعَةِ الْآخَرِ. وَكَذَلِكَ الْقَرْيَتَانِ الْمُتَقَارِبَتَانِ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ قَوْمٍ مِنْهُنَّ حُكْمَ أَنْفُسِهِنَّ، بِدَلِيلِ أَنَّ جُمُعَةَ أَحَدِ الْقَرْيَتَيْنِ لَا تَيْتَمُّ عَدَدُهَا بِالْقَرْيَةِ الْآخَرِ، وَلَا تَلْزَمُهُنَّ الْجُمُعَةُ بِكَمَالِ الْعِدَّةِ بِالْقَرْيَةِ الْآخَرِ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُنَّ السَّعْيُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ جُمُعَةٌ، فَهَمَّ كَأَهْلِ الْمَحَلَّةِ الْقَرْيَةِ مِنَ الْمِصْرِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَلَا جُمُعَةٌ عَلَى مُسَافِرٍ، وَلَا عَبْدٍ، وَلَا امْرَأَةٍ).

وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي الْعَبْدِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ الْجُمُعَةَ عَلَيْهِ وَاجِبَةٌ. وَالرَّوَايَةُ الْآخَرَى: لَيْسَتْ عَلَيْهِ بِوَاجِبَةٍ. أَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا لَا جُمُعَةَ عَلَيْهَا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ لَا جُمُعَةَ عَلَى النِّسَاءِ. وَلَئِنْ الْمَرْأَةُ لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْحُضُورِ فِي مَجَامِعِ الرِّجَالِ، وَلِذَلِكَ لَا تَجِبُ عَلَيْهَا جَمَاعَةٌ. وَأَمَّا الْمُسَافِرُ فَكَثُرَ أَهْلُ الْعِلْمِ يَزَوْنَ أَنَّهُ لَا جُمُعَةَ عَلَيْهِ كَذَلِكَ. قَالَ مَالِكٌ فِي أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالنُّزْرِيِّ فِي أَهْلِ الْبَصْرَةِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَرُوِيَ

ذَلِكَ عَنْ عَطَاءَ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ وَحَكِيمٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ، وَالنَّخَعِيُّ، أَنَّهَا تَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ تَجِبُ عَلَيْهِ، فَالْجُمُعَةُ أَوْلَى.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَافِرُ فَلَا يُصَلِّي الْجُمُعَةَ فِي سَفَرِهِ وَكَانَ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ بِعَرَفَةَ يَوْمَ جُمُعَةٍ، فَصَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ، وَجَمَعَ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ يُصَلِّ جُمُعَةً، وَالْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، كَانُوا يُسَافِرُونَ فِي الْحَجِّ وَغَيْرِهِ، فَلَمْ يُصَلِّ أَحَدٌ مِنْهُمْ الْجُمُعَةَ فِي سَفَرِهِ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهُمْ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُمْ.

وَقَدْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ: كَانُوا يُقِيمُونَ بِالرِّيِّ السَّنَةَ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَيَسْجُدَانِ السَّنِينَ. لَا يُجْمَعُونَ وَلَا يُسَرَّفُونَ وَعَنِ الْحَسَنِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ قَالَ: أَقَمْتُ مَعَهُ سَتَيْنِ بِكَابِلَ، يَقْصُرُ الصَّلَاةَ، وَلَا يَجْمَعُ رَوَاهُمَا سَعِيدٌ. وَأَقَامَ أَنَسُ بَنِيْسَابُورَ سَنَةً أَوْ سَتَيْنِ، فَكَانَ لَا يَجْمَعُ، ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُثَنِّبِ، وَهَذَا إِجْمَاعٌ مَعَ السُّنَّةِ الثَّابِتَةِ فِيهِ، فَلَا يُسَوِّغُ مُخَالَفَتَهُ.

فصل

[هل تجب الجمعة على العبد]

فَأَمَّا الْعَبْدُ فَيُفِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ. وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا فِي حَقِّ الْمُسَافِرِ.

وَالثَّانِيَّةُ: تَجِبُ عَلَيْهِ، وَلَا يَذْهَبُ مِنْ غَيْرِ إِذَنْ سَيِّدِهِ. نَقَلَهَا الْمُروُذِيُّ، وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ، وَبِذَلِكَ قَالَتْ طَائِفَةٌ، إِلَّا أَنَّ لَهُ تَرْكُهَا إِذَا مَنَعَهُ السَّيِّدُ، وَاجْتَبَوْا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾. وَلَئِنْ الْجَمَاعَةُ تَجِبُ عَلَيْهِ، وَالْجُمُعَةُ أَكْذَرُ مِنْهَا، فَتَكُونُ أَوْلَى بِالْوُجُوبِ وَحَكِيمٌ عَنِ الْحَسَنِ، وَتَقَادَرُ، أَنَّهَا تَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ الَّذِي يُؤَدِّي الضَّرِيَّةَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ عَلَيْهِ قَدْ تَحَوَّلَ إِلَى الْمَالِ، فَأَشْبَهَ مَنْ عَلَيْهِ الذَّنْبُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى طَارِقُ بْنُ شِهَابٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، إِلَّا أَرَبَعَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، أَوْ امْرَأَةٌ، أَوْ صَبِيٌّ، أَوْ مَرِيضٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٦٧)، وَقَالَ: طَارِقُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ وَلَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ، وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِهِ. وَعَنْ جَابِرٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَعَلَيْهِ الْجُمُعَةُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِلَّا مَرِيضًا، أَوْ مُسَافِرًا، أَوْ امْرَأَةً، أَوْ صَبِيًّا، أَوْ مَمْلُوكًا». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٣/٢) وَعَنْ تَيْمِيزِ الدَّارِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ

يَوْمَ مَطِيرٍ إِذَا قُلْتَ: أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ فَلَا تَقُلْ: حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ قُلْ: صَلُّوا فِي بُيُوتِكُمْ فَقَالَ: فَكَانَ النَّاسُ اسْتَكْرُوا ذَلِكَ. فَقَالَ: أَتَسْتَجِيبُونَ مِنِّي ذَا؟ فَقُلْ ذَا مِنْهُ خَيْرٌ مِنِّي إِنَّ الْجُمُعَةَ عَزَمَةٌ وَإِنِّي كَرِهْتُ أَنْ أُخْرِجَكُمْ إِلَيْهَا فَتَمَشُّوا فِي الطِّينِ وَالْدُخَانِ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٦٩٩). وَلَأنَّهُ عَذَّرَ فِي الْجَمَاعَةِ، فَكَانَ عَذْرًا فِي الْجُمُعَةِ، كَالْمَرَضِ، وَتَسْقُطُ الْجُمُعَةُ بِكُلِّ عَذْرٍ يُسْقُطُ الْجَمَاعَةُ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْأَعْذَارَ فِي آخِرِ صِفَةِ الصَّلَاةِ، وَإِنَّمَا ذَكَرْنَا الْمَطَرَ هَاهُنَا لِوُقُوعِ الْخِلَافِ فِيهِ.

فصل

[هل تجب الجمعة على الأعمى]

تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى الْأَعْمَى وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: لَا تَجِبُ عَلَيْهِ. وَلَنَا عُمُومُ الْآيَةِ، وَالْأَخْبَارُ، وَقَوْلُهُ: «الْجُمُعَةُ وَاجِبَةٌ إِلَّا عَلَى أَرْبَعَةٍ» وَمَا ذَكَرْنَا فِي وَجُوبِ الْجَمَاعَةِ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ حَضَرَهَا أَجْزَائُهُمْ يُغْنِي تَجَرُّعُهُمْ الْجُمُعَةَ عَنِ الظُّهْرِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا).

قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ لَا جُمُعَةَ عَلَى النِّسَاءِ، وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُنَّ إِذَا حَضَرْنَ فَصَلَّيْنِ الْجُمُعَةَ أَنَّ ذَلِكَ يُجْزِئُهُنَّ، لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ الْجُمُعَةِ لِلتَّخْفِيفِ عَنْهُنَّ، فَإِذَا تَحَمَّلُوا الْمَشَقَّةَ وَصَلُّوا، أَجْزَأَهُمْ، كَالْمَرَضِ.

فصل

[الأفضل للمسافر حضور الجمعة]

وَالْأَفْضَلُ لِلْمُسَافِرِ حُضُورُ الْجُمُعَةِ؛ لِأَنَّهَا أَكْمَلُ. فَأَمَّا الْعَبْدُ فَإِنْ أَدَّى لَهُ سَيِّدُهُ فِي حُضُورِهَا فَهُوَ أَفْضَلُ؛ لِئَنَّا فَضَّلْنَا الْجُمُعَةَ وَتَوَاتَبَهَا، وَخَرَجَ مِنَ الْخِلَافِ. وَإِنْ مَنَعَهُ سَيِّدُهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ حُضُورُهَا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ بِوَجوبِهَا عَلَيْهِ. وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَإِنْ كَانَتْ مُسِنَّةً فَلَا بَأْسَ بِحُضُورِهَا وَإِنْ كَانَتْ شَابَةً، جَازَ حُضُورُهَا، وَصَلَاتُهَا فِي بُيُوتِهِمَا خَيْرٌ لَّهُمَا، كَمَا رَوَى فِي الْخَبَرِ: «وَيُؤْتِيَهُنَّ خَيْرٌ لَّهُنَّ». وَقَالَ أَبُو عَمْرٍو الشَّيْبَانِيُّ: رَأَيْتُ ابْنَ مَسْعُودٍ يُخْرِجُ النِّسَاءَ مِنَ الْجَامِعِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، يَقُولُ: أَخْرِجْنِي إِلَى بُيُوتِكُنَّ خَيْرٌ لَكُنَّ.

فصل

[لا تتعذر الجمعة بمن لا تجب عليه]

وَلَا تَتَعَذَّرُ الْجُمُعَةُ بِأَحَدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ إِنَامًا فِيهَا. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: وَالشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ وَالْمُسَافِرُ

اللَّهُ ﷻ يَقُولُ: «الْجُمُعَةُ وَاجِبَةٌ إِلَّا عَلَى خَمْسَةٍ: امْرَأَةٍ، أَوْ صَبِيٍّ، أَوْ مَرِيضٍ، أَوْ مُسَافِرٍ، أَوْ عَبْدٍ». وَرَوَاهُ رَجَاءُ بْنُ مَرْجَى الْبَغْدَادِيُّ، فِي «سُنَنِهِ» وَلَأنَّ الْجُمُعَةَ تَجِبُ السَّعْيُ إِلَيْهَا مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ، كَالْحَجِّ وَالْجِهَادِ، وَلَأنَّهُ مَمْلُوكٌ مُنْتَفَعٌ، مَحْبُوسٌ عَلَى السَّيِّدِ أَشَبَّ الْمَحْبُوسِ بِالذَّيْنِ، وَلَأنَّهُ لَوْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ لَجَازَ لَهُ الْمُضِيُّ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ مَنَعُهُ مِنْهَا، كَسَائِرِ الْفَرَائِضِ، وَالْآيَةِ مَخْصُوصَةٌ بِذَوِي الْأَعْذَارِ، وَهَذَا مِنْهُمْ.

فصل

[هل تجب الجمعة على المكاتب والمدبر]

ومن بعضه حر]

وَالْمُكَاتَبُ وَالْمُدَبِّرُ حُكْمُهُمَا فِي ذَلِكَ حُكْمُ الْقَبْلِ، يَبْقَاءُ الرُّقُّ فِيهِمَا. وَكَذَلِكَ مَنْ بَغَضَهُ حُرٌّ، فَإِنْ حَقَّ سَيِّدُهُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ وَكَذَلِكَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِمَّا يَسْقُطُ عَنِ الْعَبْدِ.

فصل

[متى تلزم المسافر الجمعة]

إِذَا أَجْمَعَ الْمُسَافِرُ إِقَامَةَ تَمَنُّعِ الْقَصْرِ، وَلَمْ يَرِدْ اسْتِطْلَاقُ الْبَلَدِ كَطَلَبِ الْعِلْمِ، أَوْ الرِّبَاطِ، أَوْ التَّاجِرِ الَّذِي يَقِيمُ لِنَيْسَجٍ مَتَاعِهِ، أَوْ مُشْتَرِي شَيْءٍ لَا يُنْجِزُ إِلَّا فِي مَدَّةٍ طَوِيلَةٍ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: تَلَزَمَتْهُ الْجُمُعَةُ، لِعُمُومِ الْآيَةِ، وَذَلِكَ الْأَخْبَارُ الَّتِي رَوَيْنَاهَا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْجَبَهَا إِلَّا عَلَى الْخَمْسَةِ الَّذِينَ اسْتَشَاءَهُمْ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْهُمْ. وَالثَّانِي: لَا تَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْتَوْطِنٍ، وَالْاسْتِطْلَاقُ مِنْ شَرْطِ الْوُجُوبِ، وَلَأنَّهُ لَمْ يَنْوِ إِقَامَةً فِي هَذَا الْبَلَدِ عَلَى الدَّوَامِ، فَأَشَبَّ أَهْلَ الْقَرْيَةِ الَّذِينَ يَسْكُنُونَهَا صَيِّفًا وَيَطْعَمُونَ عَنْهَا شِئَاءً، وَلَأنَّهُمْ كَانُوا يَقِيمُونَ السَّنَةَ وَالسَّنِينَ لَا يَجْمَعُونَ وَلَا يُشْرِقُونَ، أَيْ لَا يَصَلُّونَ جُمُعَةً وَلَا عِيدًا. فَإِنْ قُلْنَا: تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَيْهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَا تَتَعَذَّرُ بِهِ، لِعَدَمِ الْاسْتِطْلَاقِ الَّذِي هُوَ مِنْ شَرْطِ الْإِنْعِقَادِ.

فصل

[الأعداء التي تبيح ترك الجمعة]

وَلَا تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ فِي طَرِيقِهِ إِلَيْهَا مَطَرٌ يُلِّلُ النَّيَابَ، أَوْ وَحَلَّ يَشُرُّ الْمَشْيَ إِلَيْهَا فِيهِ. وَحُكْمِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ كَانَ لَا يَجْعَلُ الْمَطَرَ عَذْرًا فِي التَّخَلُّفِ عَنْهَا. وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ أَمَرَ مُؤَدَّنَهُ فِي يَوْمِ جُمُعَةٍ فِي

ذَلِكَ أَنْ لَا يُخَاطَبَ بِالظُّهْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخَاطَبُ فِي الْوَقْتِ بِصَلَاتَيْنِ، وَلِأَنَّهُ يَأْتُمُّ بِتَرْكِ الْجُمُعَةِ وَإِنْ صَلَّى الظُّهْرَ، وَلَا يَأْتُمُّ بِفِعْلِ الْجُمُعَةِ وَتَرْكِ الظُّهْرِ بِالْإِجْمَاعِ، وَالْوَاجِبُ مَا يَأْتُمُّ بِتَرْكِهِ دُونَ مَا لَمْ يَأْتُمُّ بِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الظُّهْرَ فَرَضُ الْوَقْتِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُا لَوْ كَانَتْ الْأَصْلُ لَوَجِبَ عَلَيْهِ فِعْلُهَا، وَإِذَا تَرَكَهَا، وَلَمْ تُجْزِهِ صَلَاةُ الْجُمُعَةِ مَعَ امْتِنَانِهَا، فَإِنَّ الْبَدَلَ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا عِنْدَ تَعَذُّرِ الْمُبْدَلِ، بِذِلِّ سَائِرِ الْأَبْدَالِ مَعَ مَبْدَلَاتِهَا، وَلِأَنَّ الظُّهْرَ لَوْ صَحَّحْتُ لَمْ تَبْطُلْ بِالسَّغِيِّ إِلَى غَيْرِهَا، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ الصَّحِيحَةِ، وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ إِذَا صَحَّحْتُ بَرَزَتْ الذَّمُّ مِنْهَا، وَأَسْقَطَتْ الْفَرَضَ عَنْ صَلَاحِهَا، فَلَا يَجُوزُ اسْتِبْطَالُهَا بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ إِذَا فُرِغَ مِنْهَا لَمْ تَبْطُلْ بِشَيْءٍ مِنْ مُبْطِلَاتِهَا، فَكَيْفَ تَبْطُلُ بِمَا لَيْسَ مِنْ مُبْطِلَاتِهَا، وَلَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ قَامًا إِذَا فَاتَتْهُ الْجُمُعَةُ فَإِنَّهُ يَصِيرُ إِلَى الظُّهْرِ؛ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ لَا يُمَكِّنُ قَضَائُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطِهَا، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي قَضَائِهَا، فَتَعَيَّنَ الْمَصِيرُ إِلَى الظُّهْرِ عِنْدَ غَدَمِهَا، وَهَذَا حَالُ الْبَدَلِ.

فصل

[إِذَا صَلَّى الظُّهْرَ شَاكًا هَلْ صَلَّى قَبْلَ الْإِمَامِ أَوْ

بعده أعاد]

فَإِنْ صَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ شَكَّ: هَلْ صَلَّى قَبْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ أَوْ بَعْدَهَا؟ لَوْ مَهْ إِعَادَتُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الصَّلَاةِ فِي ذَمِّهِ، فَلَا يَبْرَأُ مِنْهَا إِلَّا بِبَيِّنٍ، وَلِأَنَّهُ صَلَاحًا مَعَ الشَّكِّ فِي شَرْطِهَا، فَلَمْ تَصِحَّ، كَمَا لَوْ صَلَاحًا مَعَ الشَّكِّ فِي طَهَارَتِهَا. وَإِنْ صَلَاحًا مَعَ صَلَاةِ الْإِمَامِ لَمْ تَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ صَلَاحًا قَبْلَ فَرَاغِ الْإِمَامِ مِنْهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ صَلَاحًا قَبْلَهُ فِي وَقْتٍ يَتَلَمَّ أَنَّهُ لَا يُدْرِكُهَا.

فصل

[الْمَعْدُورُ يَصْلِي الظُّهْرَ قَبْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ الْجُمُعَةِ]

فَأَمَّا مَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ، كَالْمُسَافِرِ، وَالْعَبِيدِ، وَالْمَرَأَةِ، وَالْمَرِيضِ، وَسَائِرِ الْمَعْدُورِينَ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ الظُّهْرَ قَبْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ قَبْلَ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَيَقَّنُ بَقَاءَ الْعُدْرِ، فَلَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ كَثِيرَ الْمَعْدُورِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يُخَاطَبَ بِالْجُمُعَةِ، فَصَحَّحْتُ مِنْهُ الظُّهْرَ، كَمَا لَوْ كَانَ بَعِيدًا مِنْ مَوْضِعِ الْجُمُعَةِ. وَقَوْلُهُ: لَا يَتَيَقَّنُ بَقَاءَ الْعُدْرِ. قُلْنَا: أَمَّا الْمَرَأَةُ فَمَنْ لَمْ يَبْقَ عُدْرَتُهَا، وَأَمَّا غَيْرُهَا فَالظَّاهِرُ بَقَاءُ عُدْرَتِهَا، وَالْأَصْلُ اسْتِمْرَارُهَا، فَأَشْبَهَ الْمُتِمِّمَ إِذَا صَلَّى فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ،

إِمَامًا فِيهَا، وَوَافَقَهُمْ مَا لَكَ فِي الْمُسَافِرِ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْجُمُعَةَ تَصِحُّ بِالْعَبِيدِ وَالْمُسَافِرِينَ؛ لِأَنَّهُمْ رِجَالٌ تَصِحُّ مِنْهُمْ الْجُمُعَةُ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ فَرَضِ الْجُمُعَةِ، فَلَمْ تَتَعَيَّدِ الْجُمُعَةُ بِهِمْ، وَلَمْ يُجْزَ أَنْ يُؤْمَرُوا فِيهَا، كَالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ، وَلِأَنَّ الْجُمُعَةَ إِنَّمَا تَتَعَيَّدُ بِهِمْ تَبَعًا لِمَنْ انْتَقَدَتْ بِهِ، فَلَوْ انْتَقَدَتْ بِهِمْ أَوْ كَانُوا أَيْمَةً فِيهَا صَارَ الشَّيْءُ مَتَّبَعًا، وَعَلَيْهِ يَخْرُجُ الْحَرُّ الْمُقِيمُ، وَلِأَنَّ الْجُمُعَةَ لَوْ انْتَقَدَتْ بِهِمْ لَانْتَقَدَتْ بِهِمْ مُتَفَرِّقِينَ، كَالْأَحْرَارِ الْمُقِيمِينَ، وَتَقِاسُهُمْ مُتَقِصِّ بِالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ.

فصل

[انْعِقَادُ الْجُمُعَةِ بِالْمَرِيضِ وَمَنْ حَبَسَهُ الْعُدْرُ مِنَ

المطر والخوف إذا حضرا]

فَأَمَّا الْمَرِيضُ، وَمَنْ حَبَسَهُ الْعُدْرُ مِنَ الْمَطَرِ وَالْخَوْفِ، فَإِذَا تَكَلَّفَ حُضُورَهَا وَجَبَتْ عَلَيْهِ، وَانْتَقَدَتْ بِهِ، وَتَصِحُّ أَنْ يَكُونَ إِمَامًا فِيهَا؛ لِأَنَّ سُقُوطَهَا عَنْهُمْ إِنَّمَا كَانَ لِمَشَقَّةِ السَّغِيِّ، فَإِذَا تَكَلَّفُوا وَحْصَلُوا فِي الْجَامِعِ، زَالَتْ الْمَشَقَّةُ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِمْ، كَثِيرَ أَهْلِ الْأَعْدَارِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ يَزِمُ الْجُمُعَةَ يَمْنُ عَلَيْهِ حُضُورُ الْجُمُعَةِ قَبْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ إِعَادَةً بَعْدَ صَلَاتِهِ ظَهْرًا).

يَعْنِي مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ إِذَا صَلَّى الظُّهْرَ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ الْإِمَامُ الْجُمُعَةَ، لَمْ يَصِحَّ، وَيَلْزَمُهُ السَّغِيُّ إِلَى الْجُمُعَةِ إِنْ ظَنَّ أَنَّهُ يُدْرِكُهَا؛ لِأَنَّهُا الْمَفْرُوضَةُ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَذْرَكَهَا مَعَهُ صَلَاحًا، وَإِنْ فَاتَتْهُ فَعَلَيْهِ صَلَاةُ الظُّهْرِ، وَإِنْ ظَنَّ أَنَّهُ لَا يُدْرِكُهَا انتَظَرَ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَنَّ الْإِمَامَ قَدْ صَلَّى، ثُمَّ يُصَلِّيَ الظُّهْرَ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ: تَصِحُّ ظَهْرُهُ قَبْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّ الظُّهْرَ فَرَضُ الْوَقْتِ بِذِلِّ سَائِرِ الْأَيَّامِ، وَإِنَّمَا الْجُمُعَةُ بَدَلُ عَنْهَا، وَقَائِمَةٌ مَقَامِهَا، وَلِهَذَا إِذَا تَعَذَّرَتْ الْجُمُعَةُ صَلَّى ظَهْرًا، فَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَ بِالْأَصْلِ، فَأَجْزَأَهُ كَسَائِرِ الْأَيَّامِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: وَيَلْزَمُهُ السَّغِيُّ إِلَى الْجُمُعَةِ، فَإِنْ سَعَى بِطَلَّتْ ظَهْرُهُ، وَإِنْ لَمْ يَسَعْ، أَجْزَأَتْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ صَلَّى مَا لَمْ يُخَاطَبَ بِهِ، وَتَرَكَ مَا خُوطِبَ بِهِ، فَلَمْ تَصِحَّ، كَمَا لَوْ صَلَّى الْعَصْرَ مَكَانَ الظُّهْرِ، وَلَا يَزَاغُ فِي أَنَّهُ مُخَاطَبٌ بِالْجُمُعَةِ، فَسَقَطَتْ عَنْهُ الظُّهْرُ، كَمَا لَوْ كَانَ بَعِيدًا، وَقَدْ دُلَّ عَلَيْهِ النَّصُّ وَالْإِجْمَاعُ.

وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يَأْتُمُّ بِتَرْكِهَا وَتَرْكِ السَّغِيِّ إِلَيْهَا، وَيَلْزَمُ مَنْ

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَتَى الْجُمُعَةَ أَنْ يَغْتَسِلَ، وَيَلْبَسَ ثَوْبَيْنِ نَظِيفَيْنِ، وَيَتَطَهَّرَ).

لا خلاف في استحباب ذلك، وفيه آثار كثيرة صحيحة، منها ما رَوَى سَلْمَانَ الْفَارِسِيُّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَغْتَسِلُ رَجُلٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَيَتَطَهَّرُ مَا اسْتَطَاعَ مِنْ طَهْرٍ، وَيَلْبَسُ مِنْ دُفْعِهِ، أَوْ يَمْسُ مِنْ طَيِّبٍ بَيْنَهُ، ثُمَّ يَخْرُجُ، فَلَا يَفْرُقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، ثُمَّ يُصَلِّي مَا كَتَبَ لَهُ، ثُمَّ يُصَلِّتُ إِذَا تَكَلَّمَ الْإِمَامُ، إِلَّا غُفِرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْآخَرِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٨٤٣). وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: الْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُمْ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْرَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَقِيلَ: إِنَّ هَذَا إِجْمَاعٌ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْوَارِثِ: أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْمُسْلِمِينَ قَدِيمًا وَحَدِيثًا عَلَى أَنَّ غُسْلَ الْجُمُعَةِ لَيْسَ بِفَرْضٍ وَاجِبٍ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ وَاجِبٌ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَعَمْرُو بْنُ سَلِيمٍ وَقَاوِلَ عَمَّارُ بْنُ يَامِرٍ رَجُلًا، فَقَالَ غَمَارٌ: إِنَّهُ إِذَا أَشْرَعَ يَمْنٌ لَا يَغْتَسِلُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَوَجْهَهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «غُسْلُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُخْتَلِمٍ»، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَتَى مِنْكُمْ الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ»، وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَغْتَسِلَ فِي كُلِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ يَوْمًا، يَغْتَسِلُ رَأْسَهُ وَجَسَدَهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ» (م: ٨٤٩) (خ: ٨٥٦).

وَلَنَا، مَا رَوَى سَمُرَةُ بْنُ جُنْدُبٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِيهَا وَبَغَمَتْ، وَمَنْ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ» رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (١٦٨٤) وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٩٧)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ تَوَضَّأَ، فَأَحْسَنَ الْوُضُوءِ، ثُمَّ أَتَى الْجُمُعَةَ فَاسْتَمَعَ وَأَنْصَتَ، غُفِرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ، وَزِيَادَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَمَنْ مَسَّ الْحَصَى فَقَدْ نَحَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٥٧) (خ: ٨٩٢). وَأَيْضًا فَإِنَّهُ إِجْمَاعٌ، حَيْثُ قَالَ عُمَرُ لِمُثَنَّا: إِنَّهُ سَاعَةٌ هَذِهِ؟ فَقَالَ: إِنِّي شِغْلْتُ الْيَوْمَ فَلَمْ أَتَقَلِّبْ إِلَى أَهْلِي حَتَّى سَمِعْتُ النَّدَاءَ، فَلَمْ أَرُدْ عَلَى الْوُضُوءِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: وَالْوُضُوءُ أَيْضًا وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ بِالْغُسْلِ؟ وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَرَدَّهُ، وَلَمْ يَخَفْ عَلَى عُمَانَ وَعَلَى مَنْ حَضَرَ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَحَدِيثُهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى تَأْيِيدِ النَّدْبِ، وَلِلَّذَلِكَ ذِكْرٌ فِي سِيَاقِهِ: «وَسُوءًا»، وَأَنْ يَمْسُ طَيِّبًا كَذَلِكَ رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٤٦). وَالسَّوَالُ، وَمَسْأَلَةُ الطَّيِّبِ، لَا يَجِبُ، وَلَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْيَارِ، وَقَالَتْ عَائِشَةُ: كَانَ النَّاسُ مَهَنَةً أَنْفُسِهِمْ، وَكَانُوا يَرُوحُونَ إِلَى الْجُمُعَةِ بِهَيْئَتِهِمْ، فَتَطَهَّرُوا لَهُمْ رَاحَةً، فَقِيلَ لَهُمْ: لَوْ اغْتَسَلْتُمْ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٤٧) بِنَحْوِ هَذَا الْمَعْنَى.

وَالْمَرِيضُ إِذَا صَلَّى جَالِسًا.

إِذَا كَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ صَلَّاهَا، ثُمَّ سَعَى إِلَى الْجُمُعَةِ، لَمْ تَبْطُلْ ظَهْرُهُ، وَكَانَتْ الْجُمُعَةُ تَقْلًا فِي حَقِّهِ، سِوَاةَ زَالِ عُدَّتُهُ أَوْ لَمْ يَزُلْ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَبْطُلُ ظَهْرُهُ بِالسَّعَى إِلَيْهَا، كَأَنِّي قَبْلَهَا. وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو الْعَالِيَةِ، قَالَ: سَأَلْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الصَّامِتِ، فَقُلْتُ: تُصَلِّي يَوْمَ الْجُمُعَةِ خَلْفَ أَمْرَاءَ فَيُؤَخَّرُونَ الصَّلَاةَ؟ فَقَالَ: سَأَلْتُ أَبَا ذَرٍّ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: «صَلُّوا الصَّلَاةَ لِيُوفِّيَتْهَا، وَاجْعَلُوا صَلَاتَكُمْ مَعَهُمْ نَافِلَةً». وَفِي لَفْظٍ: «فَإِنْ أَذْرَكْتُمَا مَعَهُمْ فَصَلُّ، فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ». وَلَئِنْهَا صَلَاةٌ صَحِيحَةٌ اسْتَقَطَتْ فَرَضُهُ، وَابْرَأَتْ ذِمَّتُهُ، فَاتَّيَبَتْ مَا لَزَّ صَلَاةَ الظُّهْرِ مُتَفَرِّدًا، ثُمَّ سَعَى إِلَى الْجَمَاعَةِ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ لَا يُصَلُّوا إِلَّا بَعْدَ صَلَاةِ الْإِمَامِ، لِيَخْرُجُوا مِنَ الْخِلَافِ، وَلَئِنْهُ يُحْتَمَلُ رَوَاؤُهَا أَغْلَاذِرِهِمْ، فَيَذَرُوكَ الْجُمُعَةَ.

فصل

[صلاة الظهر في جماعة لمن فاتته الجمعة]

وَلَا يَكْرَهُ لِمَنْ فَاتَتْهُ الْجُمُعَةُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ فَرَضِهَا، أَنْ يُصَلِّيَ الظُّهْرَ فِي جَمَاعَةٍ إِذَا أَسْنَأَ أَنْ يُنْسَبَ إِلَى مُخَالَفَةِ الْإِمَامِ، وَالرَّغْبَةِ عَنِ الصَّلَاةِ مَعَهُ، أَوْ أَنَّهُ يَرَى الْإِعَادَةَ إِذَا صَلَّى مَعَهُ. فَعَلَّ ذَلِكَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَأَبُو ذَرٍّ، وَالْحَسَنُ بْنُ عُسَيْدٍ اللَّوْ، وَلِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ، وَهُوَ قَوْلُ الْأَعْمَشِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَكَرِهَهُ الْحَسَنُ، وَأَبُو قِلَابَةَ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، لِأَنَّ زَمَانَ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَخْلُ مِنْ مَعْدُورَيْنِ، فَلَمْ يُظَلِّ أَتَاهُمْ صَلُّوا جَمَاعَةً.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ تَفْضُلُ صَلَاةِ الْفَذِّ بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً» وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ فَاتَتْهُ الْجُمُعَةُ، فَصَلَّى بِعَلْقَمَةَ وَالْأَسْوَدَ وَاجْتَنَحَ بِهِ أَحْمَدُ، وَفَعَلَهُ مَنْ ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ وَمُطَرِّفٌ، وَإِبْرَاهِيمُ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: مَا أَعْجَبَ النَّاسَ يُنْكِرُونَ هَذَا، فَأَمَّا زَمَانُ النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يُنْقَلْ إِلَيْنَا أَنَّهُ اجْتَمَعَ جَمَاعَةٌ مَعْدُورُونَ يَخْتَاجُونَ إِلَى إِمَامَةِ الْجَمَاعَةِ.

إِذَا كَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ إِعَادَتُهَا جَمَاعَةً فِي مَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا فِي مَسْجِدٍ تُكْرَهُ إِعَادَةُ الْجَمَاعَةِ فِيهِ. وَتُكْرَهُ أَيْضًا فِي الْمَسْجِدِ الَّذِي أُيِّمَتْ فِيهِ الْجُمُعَةُ، لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى النَّسَبَةِ إِلَى الرُّغْبَةِ عَنِ الْجُمُعَةِ، أَوْ أَنَّهُ لَا يَرَى الصَّلَاةَ خَلْفَ الْإِمَامِ، أَوْ يُعِيدُ الصَّلَاةَ مَعَهُ فِيهِ، وَفِيهِ أَفْتِيَاتٌ عَلَى الْإِمَامِ، وَرُبَّمَا أَفْضَى إِلَى فِتْنَةٍ، أَوْ لِيُخْرِفَ ضَرَرٌ بِهِ وَيُغَيِّرُوهُ، وَإِنَّمَا يُصَلِّيَهَا فِي مَنْزِلِهِ، أَوْ مَوْضِعٍ لَا تَحْصُلُ هَذِهِ الْمَفْسَدَةُ بِصَلَاتِهَا فِيهِ.

فصل

[وقت غسل الجمعة]

وَقْتُ الْغُسْلِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَمَنْ اغْتَسَلَ بَعْدَ ذَلِكَ أَجْزَأَهُ، وَإِنْ اغْتَسَلَ قَبْلَهُ لَمْ يُجْزِئْهُ، وَهَذَا قَوْلُ مُجَاهِدٍ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ وَحَكِيمٍ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ الْغُسْلُ قَبْلَ الْفَجْرِ. وَعَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ الْغُسْلُ إِلَّا أَنْ يَتَغَقَّبَهُ الرُّوَّاحُ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ» وَالْيَوْمُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَإِنْ اغْتَسَلَ، ثُمَّ أَخَذَتْ أَجْزَأَهُ الْغُسْلُ، وَكَفَّاهُ الْوُضُوءُ، وَهَذَا قَوْلُ مُجَاهِدٍ، وَالْحَسَنِ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ. وَاسْتَحَبَّ طَاوُسٌ وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَيَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ، إِعَادَةَ الْغُسْلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَدَخَلَ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ، وَأَمْسَنَ مَنْ لَمْ يَخِثْ، وَالْخِثُّ إِنَّمَا يُؤْثَرُ فِي الطَّهَارَةِ الصَّغْرَى، وَلَا يُؤْثَرُ فِي الْمَقْصُودِ مِنَ الْغُسْلِ، وَهُوَ التَّنْظِيفُ، وَإِذَالَةُ الرَّائِحَةِ، وَلَئِنَّهُ غُسْلٌ، فَلَا يُؤْثَرُ الْخِثُّ فِي إِطَالِهِ، كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ.

فصل

[النية في غسل الجمعة]

وَيَتَقَرَّرُ الْغُسْلُ إِلَى النِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ مُخَصَّصَةٌ، فَافْتَقَرَ إِلَى النِّيَّةِ، كَتَجْدِيدِ الْوُضُوءِ، فَإِنْ اغْتَسَلَ لِلْجُمُعَةِ وَالْجَنَابَةِ غُسْلًا وَاحِدًا وَتَوَاهَمَا، أَجْزَأَهُ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَمُجَاهِدٍ، وَمَكْحُولٍ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ مَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ غَسَلَ وَاغْتَسَلَ» أَيُّ: جَامَعَ وَاغْتَسَلَ، وَلَئِنَّهُمَا غُسْلَانِ اجْتِمَعَا، فَأَمْسَنَ غُسْلُ الْحَيْضِ وَالْجَنَابَةِ، وَإِنْ اغْتَسَلَ لِلْجَنَابَةِ، وَلَمْ يَنْوِ غُسْلَ الْجُمُعَةِ، فَبِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يُجْزِئُهُ.

وَرَوَى عَنْ بَعْضِ بَنِي أَبِي قَتَادَةَ، أَنَّهُ دَخَلَ عَلَيْهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ مُغْتَسِلًا، فَقَالَ: لِلْجُمُعَةِ اغْتَسَلْتُ؟ فَقَالَ: لَا، وَلَكِنْ لِلْجَنَابَةِ. قَالَ: فَأَعَدَّ غُسْلَ الْجُمُعَةِ. وَجَّهَ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَأِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى».

وَالثَّانِي: يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ مُغْتَسِلٌ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ، وَلَئِنْ الْمَقْصُودُ التَّنْظِيفُ، وَهُوَ حَاصِلٌ بِهَذَا الْغُسْلِ، وَقَدْ رَوَى فِي بَعْضِ الْخَبَرِ: «مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غُسْلَ الْجَنَابَةِ».

فصل

[لا غسل على من لا يأتي الجمعة]

وَمَنْ لَا يَأْتِي الْجُمُعَةَ فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ غُسْلُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَعَلَى قِيَاسِهِنَّ الصَّبِيَّانَ وَالْمُسَافِرَ وَالْمَرِيضَ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ، وَعَلَقَمَةُ، لَا يَغْتَسِلَانِ فِي السَّفَرِ، وَكَانَ طَلْحَةُ يَغْتَسِلُ.

وَرَوَى عَنْ مُجَاهِدٍ، وَطَاوُسٍ، وَلَعْلَهُمْ أَخَذُوا بِعُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «غُسْلُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُخْتَلِمٍ» وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَخْبَارِ الْعَامَةِ. وَلَنَا، قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ أَتَى الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ» وَلَئِنْ الْمَقْصُودُ التَّنْظِيفُ، وَقَطَعَ الرَّائِحَةُ حَتَّى لَا يَتَأَذَى غَيْرُهُ بِهِ، وَهَذَا مُخْتَصَرٌ بِمَنْ أَتَى الْجُمُعَةَ، وَالْأَخْبَارُ الْعَامَةُ يُرَادُ بِهَا هَذَا، وَلِهَذَا سَمَّاهُ غُسْلَ الْجُمُعَةِ، وَمَنْ لَا يَأْتِيهَا لَا يَكُونُ غُسْلُهُ غُسْلَ الْجُمُعَةِ، وَإِنْ أَتَاهَا أَخَذَ مِنْهَا لَا تَجِبُ عَلَيْهِ اسْتِحْبَابُ لَهُ الْغُسْلُ لِعُمُومِ الْخَبَرِ، وَوُجُودِ الْمَعْنَى فِيهِ.

فصل

[ما يستحب من اللباس للجمعة]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَلْبَسَ ثَوْبَيْنِ نَظِيفَيْنِ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ يَقُولُ: «مَا عَلَى أَحَدِكُمْ أَنْ يَشْتَرِيَ ثَوْبَيْنِ يَوْمَ جُمُعَةٍ سِوَى ثَوْبَيْ مِهْنَتِهِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٠٧٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٠٩٥) وَجَاءَ فِي حَدِيثِهِ: «مَنْ لَبَسَ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَاغْتَسَلَ، وَذَكَرَ الْحَدِيثَ. وَأَفْضَلُهَا الْبَيَاضُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «خَيْرُ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضُ، أَلْبَسُوهَا أَحِبَّاءَكُمْ، وَكُفُّوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ» وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَمَّ وَيَرْتَدِي؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ، وَالْإِمَامُ فِي هَذَا وَنَحْوِهِ أَكْثَرُ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمَنْظُورُ إِلَيْهِ مِنْ بَيْنِ النَّاسِ.

فصل

[التطيب والسواك للجمعة]

وَالْتَطِيبُ مُنْدُوبٌ إِلَيْهِ، وَالسَّوَاكُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «غُسْلُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُخْتَلِمٍ، وَسِوَاكٌ، وَأَنْ يَسَّ طَيِّبًا».

وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ هَذَا يَوْمٌ عِيدٌ، جَعَلَهُ اللَّهُ لِلْمُسْلِمِينَ، فَمَنْ جَاءَ مِنْكُمْ إِلَى الْجُمُعَةِ فَلْيَغْتَسِلْ، وَإِنْ كَانَ طَيِّبٌ فَلْيَسِّ مِنْهُ، وَعَلَيْكُمْ بِالسَّوَاكِ» وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَذْهَبَ،

(١) لم يروه مسلم.

وَجَلَسُوا فِي شَرْهَاءَ، وَلَآنَ تَخْطِيهِمْ مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ.
وَقَوْلُهُ الثَّانِي فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يُفَرِّطُوا، وَإِنَّمَا جَلَسُوا فِي مَكَانِهِمْ؛
لَا مَيْلًا مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ، لَكِنْ فِيهِ سَعَةٌ يُمَكِّنُ الْجُلُوسُ فِيهِ
لَا زَوَاحِيهِمْ، وَمَتَى كَانَ لَمْ يُمَكِّنِ الصَّلَاةُ إِلَّا بِالْخُورِ وَتَخْطِيهِمْ،
جَازًا؛ لِأَنَّهُ مُوضِعٌ حَاجَةٌ.

فصل

[الخروج من المسجد لحاجة]

إِذَا جَلَسَ فِي مَكَانٍ، ثُمَّ بَدَتْ لَهُ حَاجَةٌ، أَوْ اخْتِاجٌ إِلَى الْوُضُوءِ،
فَلَهُ الْخُرُوجُ. قَالَ عُبَيْدُ: «صَلَّيْتُ وَرَاءَ النَّبِيِّ ﷺ بِالْمَدِينَةِ الْعَصْرَ،
فَسَلَّمَ، ثُمَّ قَامَ مُسْرِعًا، تَخْطِي رِقَابَ النَّاسِ إِلَى حُجْرٍ بَعْضُ نِسَائِهِ
فَقَالَ: ذَكَرْتُ شَيْئًا مِنْ تَبَرِّ عِنْدَنَا فَكْرَهْتُ أَنْ يَخْبِسَنِي، فَأَمَرْتُ
بِصَلَّتِيهِ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٨١٣)، فَإِذَا قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ
فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ،
فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». وَحُكْمُهُ فِي التَّخْطِي إِلَى مُوضِعِهِ حُكْمٌ مَنْ رَأَى بَيْنَ
يَدَيْهِ فُرْجَةً.

فصل

[من جلس في مكان في المسجد فليس لغيره أن

يقيم فيه منه]

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُقِيمَ إِنْسَانًا وَتَجْلِسَ فِي مُوضِعِهِ، سَوَاءَ كَانَ الْمَكَانُ
رَأْيًا لِشَخْصٍ يَجْلِسُ فِيهِ، أَوْ مُوضِعٌ خَلْفَهُ لِمَنْ يُحَدِّثُ فِيهَا، أَوْ
خَلْفَهُ لِلْمُقَرَّبَةِ يَتَذَكَّرُونَ فِيهَا، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ:
«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُقِيمَ الرَّجُلُ -يَغْنِي أَخَاهُ- مِنْ مَقْعَدِهِ،
وَتَجْلِسَ فِيهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢١٧٧) (خ: ٨٦٩). وَلَآنَ الْمَسْجِدُ
بَيْتُ اللَّهِ، وَالنَّاسُ فِيهِ سَوَاءٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «سَوَاءَ الْعَاكِفُ فِيهِ
وَالْبَادِي» فَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَكَانٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ
سَبَقَ إِلَى مَاءٍ لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
(٣٠٧١)، وَكَمَقَاعِدُ الْأَسْوَاقِ، وَمَشَارِعُ الْوِيَاوِ وَالْمَعَادِينِ، فَإِنْ قَدَّمَ
صَاحِبًا لَهُ، فَجَلَسَ فِي مُوضِعٍ، حَتَّى إِذَا جَاءَ قَامَ النَّائِبُ وَأَجْلَسَهُ،
جَازًا؛ لِأَنَّ النَّائِبَ يَقُومُ بِاخْتِيَارِهِ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ سِيرِينَ
كَانَ يُرْسِلُ غُلَامًا لَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَيَجْلِسُ فِيهِ، فَإِذَا جَاءَ مُحَمَّدٌ قَامَ
الْغُلَامُ، وَجَلَسَ مُحَمَّدٌ فِيهِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَائِبًا فَقَامَ لِيَجْلِسَ آخَرُ فِي
مَكَانِهِ، فَلَهُ الْجُلُوسُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ قَامَ بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ، فَاشْتَبَهَ النَّائِبَ. وَأَمَّا
الْقَائِمُ فَإِنْ انْتَقَلَ إِلَى مِثْلِ مَكَانِهِ الَّذِي أَثَرُ بِهِ فِي الْقُرْبِ، وَسَمَاعِ
الْحُطْبَةِ، فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ انْتَقَلَ إِلَى مَا دُونَهُ، كَرِهَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يُؤْذِرُ عَلَى

وَيَنْتَظِفُ بِأَخِذِ الشَّعْرِ، وَقَطْعِ الرَّايْحَةِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا
يَغْتَسِلُ رَجُلٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَيَتَطَهَّرُ مَا اسْتَطَاعَ مِنْ طَهْرٍ، وَيَذْهَبُ مِنْ
دُھْنِهِ، أَوْ يَمَسُّ مِنْ طِيبِ بَيْتِهِ، ثُمَّ يَخْرُجُ فَلَا يَفْرُقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، ثُمَّ
يُصَلِّي مَا كُتِبَ لَهُ، ثُمَّ يَنْصُتُ إِذَا تَكَلَّمَ الْإِمَامُ إِلَّا غَيْرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ
وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى».

فصل

[يكروه لمن أتى المسجد الجمعة تخطي رقاب]

إِذَا أَتَى الْمَسْجِدَ كَرِهَ لَهُ أَنْ يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ
ﷺ: «فَلَا يَفْرُقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ». وَقَوْلُهُ: «وَلَمْ يَتَخَطَّ رَقَبَةً مُسْلِمًا، وَلَمْ
يُؤْذِ أَحَدًا». وَقَوْلُهُ فِي الَّذِي جَاءَ يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ:
«اجْلِسْ، فَقَدْ آذَيْتُ وَأُتِيتُ».

وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ تَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَوْمَ
الْجُمُعَةِ اتَّخَذَ جَسْرًا إِلَى جَهَنَّمَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١١٨)،
وَالترمذي (٥١٣)، وَقَالَ: لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ خَلِيفَتَيْ رِشْدَيْنِ بْنِ
سَعْدٍ، وَقَدْ ضَعَفَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ قِبَلِ حِفْظِهِ، فَأَمَّا الْإِمَامُ إِذَا
لَمْ يَجِدْ طَرِيقًا، فَلَا يَكْرَهُ لَهُ التَّخْطِي؛ لِأَنَّهُ مُوضِعٌ حَاجَةٌ.

فصل

[من رأى فرجة لا يصل إليها إلا بالتخطي]

فَإِنْ رَأَى فُرْجَةً لَا يَصِلُ إِلَيْهَا إِلَّا بِالتَّخْطِي، فَبِهِ رَوَاتَانِ:
إِحْدَاهُمَا، لَهُ التَّخْطِي. قَالَ أَحْمَدُ: يَدْخُلُ الرَّجُلُ مَا اسْتَطَاعَ، وَلَا
يَدْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ مُوضِعًا فَارْعَا، فَإِنْ جَهَلَ فَتَرَكَ بَيْنَ يَدَيْهِ خَالِيًا فَلْيَتَخَطَّ
الَّذِي يَأْتِي بَعْدَهُ، وَيَتَجَاوَزُهُ إِلَى الْمَوْضِعِ الْخَالِي، فَإِنَّهُ لَا حَرَمَةَ
لِمَنْ تَرَكَ بَيْنَ يَدَيْهِ خَالِيًا، وَقَعْدَ فِي غَيْرِهِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ:
يَتَخَطَّاهُمْ إِلَى السَّعَةِ.

وَقَالَ قَتَادَةُ: يَتَخَطَّاهُمْ إِلَى مُصَلَّاهُ. وَقَالَ الْحَسَنُ: تَخَطَّوْا رِقَابَ
الَّذِينَ يَجْلِسُونَ عَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ، فَإِنَّهُ لَا حَرَمَةَ لَهُمْ، وَعَنْ
أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، إِنْ كَانَ يَتَخَطَّى الْوَاحِدَ وَالْآثْنَيْنِ فَلَا بَأْسَ؛
لِأَنَّهُ يَسِيرُ، فَعَنِي عَنْهُ، وَإِنْ كَثُرَ كَرِهَاهُ، وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، إِلَّا
أَنْ لَا يَجِدَ السَّبِيلَ إِلَى مُصَلَّاهُ إِلَّا بِأَنْ يَتَخَطَّى، فَيَسَعُهُ التَّخْطِي، إِنْ
شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَلَعَلَّ قَوْلَ أَحْمَدَ، وَمَنْ وَافَقَهُ فِي الرُّوَايَةِ الْأُولَى، فِيمَا إِذَا تَرَكَوْا
مَكَانًا وَسَاعًا، مِثْلَ الَّذِينَ يَصُفُّونَ فِي آخِرِ الْمَسْجِدِ، وَيَسْتَرْكُونَ بَيْنَ
أَيْدِيهِمْ صُفُوفًا خَالِيَةً، فَهَؤُلَاءِ لَا حَرَمَةَ لَهُمْ كَمَا قَالَ الْحَسَنُ؛
لِأَنَّهُمْ خَالَفُوا أَمْرَ النَّبِيِّ ﷺ وَرَغِبُوا عَنِ الْفَضِيلَةِ وَخَبِرَ الصُّفُوفِ،

فصل

[الصلاة في المقصورة]

وَتُكْرَهُ الصَّلَاةُ فِي الْمَقْصُورَةِ الَّتِي تُحْمَى نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدٌ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ، وَهُوَ فِي الْمَقْصُورَةِ، خَرَجَ. وَكَرِهَ الْأَخْضَفُ، وَابْنُ مُحَيْرِيزٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَرَخِصَ فِيهَا أَنَسُ، وَالْحَسَنُ، وَالْحُسَيْنُ، وَالْقَاسِمُ، وَسَالِمٌ، وَنَافِعٌ؛ لِأَنَّهُ مَكَانٌ مِنَ الْجَامِعِ، فَلَمْ تُكْرَهْ الصَّلَاةُ فِيهِ، كَسَائِرِ الْمَسْجِدِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلُ، أَنَّهُ يُمْنَعُ النَّاسُ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ، فَصَارَ كَالْمَقْصُورِ، فَكُرِهَ لِذَلِكَ قَائِمًا إِنْ كَانَتْ لَا تُحْمَى، وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا تُكْرَهَ الصَّلَاةُ فِيهَا، لِإِدْمَاقِ شَبِّهِ الْقَصَبِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ تُكْرَهَ؛ لِأَنَّهَا تَقْطَعُ الصُّفُوفَ، فَاشْتَبَهَتْ مَا يَنْبَغُ السَّوَارِي.

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الصَّفِّ الْأَوَّلِ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: هُوَ الَّذِي يَلِي الْمَقْصُورَةَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُورَةَ تُحْمَى. وَقَالَ: مَا أَثَرِي هَلْ الصَّفِّ الْأَوَّلُ الَّذِي يَقْطَعُهُ الْمَيْتَرُ أَوْ الَّذِي يَلِيهِ؟ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ الَّذِي يَقْطَعُهُ الْمَيْتَرُ، لِأَنَّهُ هُوَ الْأَوَّلُ فِي الْحَقِيقَةِ، وَلَوْ كَانَ الْأَوَّلُ مَا دُونَهُ أَفْضَى إِلَى خُلُوفِ مَا يَلِيهِ الْإِمَامَ. وَلِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ كَانُوا يَلِيهِمْ فَضْلًا وَهُمْ، وَلَوْ كَانَ الصَّفِّ الْأَوَّلُ وَرَاءَ الْمَيْتَرِ، لَوَقَفُوا فِيهِ.

فصل

[تحول من نَعَسَ عن موضعه يوم الجمعة]

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ نَعَسَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، أَنْ يَتَحَوَّلَ عَنْ مَوْضِعِهِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا نَعَسَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي مَجْلِسِهِ، فَلْيَتَحَوَّلْ إِلَى غَيْرِهِ» رَوَاهُ أَبُو مُسْعُودٍ أَحْمَدُ بْنُ الْفَرَاتِ، فِي «مُسْنَدِهِ»، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٢٢/٢) وَلِأَنَّهُ تَحَوَّلَهُ عَنْ مَجْلِسِهِ يَصْرِفُ عَنْهُ النَّوْمَ.

فصل

[الصلاة على النبي ﷺ يوم الجمعة]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُكَبِّرَ مِنَ الصَّلَاةِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي الدُّدَّاءِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكْبِرُوا الصَّلَاةَ عَلَيَّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ فَإِنَّهُ مَشْهُودٌ تَشْهَدُهُ الْمَلَائِكَةُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٦٣٧). وَعَنْ أَوْسِ بْنِ أَوْسٍ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَفْضَلُ أَيَّامِكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فِيهِ خُلِقَ آدَمُ، وَفِيهِ قُبِضَ، وَفِيهِ النَّفْخَةُ، وَفِيهِ الصُّعْقَةُ، فَأَكْبِرُوا عَلَيَّ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ، فَإِنَّ صَلَاتَكُمْ مَعْرُوضَةٌ عَلَيَّ». قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ: وَكَيْفَ نَعْرِضُ صَلَاتَنَا عَلَيْكَ

نَفْسِي فِي الدِّينِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ تَقْدِيمٌ أَهْلُ الْفَضْلِ إِلَى مَا يَلِيهِ الْإِمَامَ مَشْرُوعٌ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «يَلِينِي مِنْكُمْ أَوْلُو الْأَخْلَامِ وَالنُّهَى» وَلَوْ أَثَرُ شَخْصًا بِمَكَانِهِ، لَمْ يَجَزْ لِغَيْرِهِ أَنْ يَسْبِقَهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْجَالِسِ أَثَرُهُ غَيْرُهُ فَقَامَ مَقَامُهُ فِي اسْتِحْقَاقِهِ، كَمَا لَوْ تَحَجَّرَ مَوَاتًا، أَوْ مَاتَ إِلَيْهِ، ثُمَّ أَثَرُ غَيْرِهِ بِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقَائِمَ أَسْقَطَ حَقَّهُ بِالْقِيَامِ، فَبَقِيَ عَلَى الْأَصْلِ، فَكَانَ السَّابِقُ إِلَيْهِ أَحَقُّ بِهِ، كَمَنْ وَسَّعَ لِرَجُلٍ فِي طَرِيقٍ، فَمَرَّ غَيْرُهُ، وَمَا قُلْنَا أَصَحُّ، وَفَارَقَ التَّوَسُّعَ فِي الطَّرِيقِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا جُعِلَتْ لِلْمُرُورِ فِيهَا، فَمَنْ انْتَقَلَ مِنْ مَكَانٍ فِيهَا لَمْ يَنْتَقِلْ لَهُ فِيهِ حَقٌّ يُؤْثِرُ بِهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْمَسْجِدُ، فَإِنَّهُ لِلْإِقَامَةِ فِيهِ، وَلَا يَسْقُطُ حَقُّ الْمُتَقَبِّلِ مِنْ مَكَانِهِ إِذَا انْتَقَلَ لِحَاجَةٍ، وَهَذَا إِنَّمَا انْتَقَلَ مُؤَثِّرًا لِغَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ النَّائِبَ الَّذِي بَعَثَهُ إِنْسَانٌ لِيَجْلِسَ فِي مَوْضِعٍ يَحْفَظُهُ لَهُ. وَلَوْ كَانَ الْجَالِسُ مَمْلُوكًا، لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ أَنْ يُقِيمَهُ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَهُوَ حَقٌّ بَيْنِي، فَاسْتَوَى هُوَ وَسَيِّدُهُ فِيهِ، كَالْحَقُوقِ الدِّيْنِيَّةِ كُلِّهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[من فرش مصلى له في مكان في المسجد]

وَإِنْ فَرَشَ مَصْلًى لَهُ فِي مَكَانٍ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ رَفْعُهُ، وَالْجُلُوسُ فِي مَوْضِعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهُ، وَلِأَنَّ السَّبْقَ بِالْأَجْسَامِ، لَا بِالْأَوَاطِنِ وَالْمُصَلِّاتِ، وَلِأَنَّ تَرْكُهُ يُفْضِي إِلَى أَنْ صَاحِبُهُ يَتَأَخَّرُ، ثُمَّ يَتَخَطَّى رِقَابَ الْمُصَلِّينَ، وَرَفْعُهُ يَنْفِي ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ فِيهِ ائْتِيَانًا عَلَى صَاحِبِهِ، رُبَّمَا أَفْضَى إِلَى الْخُصُومَةِ، وَلِأَنَّهُ سَبَقَ إِلَيْهِ، فَكَانَ كَمُتَحَجَّرِ الْمَوَاتِ.

فصل

[يستحب الدنو من الإمام]

وَيُسْتَحَبُّ الدُّنُو مِنَ الْإِمَامِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ غَسَلَ وَاغْتَسَلَ، وَكَبَّرَ، وَاتَّكَبَرَ، وَمَشَى وَلَمْ يَرْكَبْ، وَدَنَا مِنَ الْإِمَامِ فَاسْتَمَعَ، وَلَمْ يَلْغُ، كَانَ لَهُ بِكُلِّ خَطْوَةٍ عَمَلٌ سَنَةٍ، أَجْرُ صِيَامِهَا وَقِيَامِهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٤٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٦٨٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٩٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٠٨٧). وَهَذَا لَفْظُهُ.

وَعَنْ سَمُرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَحْضَرُوا الذِّكْرَ، وَادْنُوا مِنَ الْإِمَامِ، فَإِنَّ الرَّجُلَ لَا يَزَالُ يَتْبَاعِدُ حَتَّى يُؤْخَرُ فِي الْجَنَّةِ، وَإِنْ دَخَلَهَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٠٨)، وَلِأَنَّهُ امْتَنَنَ لَهُ مِنَ السَّمَاعِ.

وَقَدْ أَرَمْتُ - أَي بَلَيْت - قَالَ: إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ حَرَّمَ عَلَى الْأَرْضِ أَجْسَادَ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٤٧).

فصل

[قراءة الكهف يوم الجمعة]

وَيُسْتَحَبُّ قِرَاءَةُ الْكَهْفِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ لِمَا رَوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ قَرَأَ الْكَهْفَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَهُوَ مَعْصُومٌ إِلَى ثَمَانِيَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ فِتْنَةٍ، فَإِنْ خَرَجَ الدُّجَالُ عَصَمَ مِنْهُ». رَوَاهُ زَيْدُونَ بْنُ عَلِيٍّ فِي كِتَابِهِ بِإِسْنَادِهِ. وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ قَرَأَ سُورَةَ الْكَهْفِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَصْلَاهُ لَهُ مِنَ الشُّورِ مَا يَبْنُو وَيَبْنِي النَّبِيُّ الْغَيْثِيُّ. وَقَالَ خَالِدُ بْنُ مَعْدَانَ: مَنْ قَرَأَ سُورَةَ الْكَهْفِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ الْإِمَامُ كَانَتْ لَهُ كَفَّارَةٌ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ، وَبَلَغَ نُورُهَا الْبَيْتَ الْغَيْثِيُّ.

فصل

[الإكثار من الدعاء يوم الجمعة]

يُسْتَحَبُّ الْإِكْثَارُ مِنَ الدَّعَاءِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، لَعَلَّهُ يُوَفِّقُ سَاعَةَ الْإِجَابَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَقَالَ: فِيهِ سَاعَةٌ لَا يُوَفِّقُهَا عَبْدٌ مُسْلِمٌ وَهُوَ يُصَلِّي، يَسْأَلُ اللَّهَ شَيْئًا، إِلَّا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ. وَأَشَارَ بِيَدِهِ بِقَلْبِهَا، وَفِي لَفْظٍ: «وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م). (٨٥٢) (خ: ٨٩٣). وَاخْتَلَفَ فِي تِلْكَ السَّاعَةِ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ، وَطَاوُسٌ: هِيَ آخِرُ سَاعَةٍ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ. وَفَسَّرَ ابْنُ سَلَامٍ الصَّلَاةَ بِالنِّتَظَرِهَا. وَرَوَى مَرْوَعًا، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، فَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَامٍ قَالَ: قُلْتُ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ، إِنَّا لَنَجِدُ فِي كِتَابِ اللَّهِ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ سَاعَةً لَا يُوَفِّقُهَا عَبْدٌ مُؤْمِنٌ يُصَلِّي يَسْأَلُ اللَّهَ فِيهَا شَيْئًا إِلَّا قَضَى اللَّهُ حَاجَتَهُ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ: فَأَشَارَ إِلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ أَوْ بَعْضُ سَاعَةٍ. قُلْتُ: صَدَقْتَ أَوْ بَعْضُ سَاعَةٍ. قُلْتُ: أَيُّ سَاعَةٍ هِيَ؟ قَالَ: هِيَ آخِرُ سَاعَةٍ مِنْ سَاعَاتِ النَّهَارِ. قُلْتُ: إِنَّمَا لَيْسَتْ سَاعَةٌ صَلَاةٍ. قَالَ: بَلَى، إِنَّ الْعَبْدَ الْمُؤْمِنَ إِذَا صَلَّى، ثُمَّ جَلَسَ لَا يُجْلِسُهُ إِلَّا الصَّلَاةُ، فَهُوَ فِي صَلَاةٍ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١١٣٩) وَيَكُونُ الْقِيَامُ عَلَى هَذَا بِمَعْنَى الْمَلَزَمَةِ وَالْإِقَامَةِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَمِنْهُمْ مَنْ مِنْ تَامَنَةٍ يَبْدِيَانِ لَا يُؤَدُّ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا». وَعَنْ أَنَسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «التَّسْمُؤُا السَّاعَةَ الَّتِي تُرْجَى فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ بَعْدَ النَّصْرِ إِلَى غَيْبَةِ الشَّمْسِ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٤٨٩). وَقِيلَ: هِيَ مَا بَيْنَ أَنْ يَجْلِسَ الْإِمَامُ إِلَى أَنْ يَقْضِيَ الصَّلَاةَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو مُوسَى، قَالَ: سَمِعْتُ

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «هِيَ مَا بَيْنَ أَنْ يَجْلِسَ الْإِمَامُ إِلَى أَنْ يَقْضِيَ الصَّلَاةَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٥٣)، وَعَنْ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُرَزِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «فِي الْجُمُعَةِ سَاعَةٌ مِنَ النَّهَارِ، لَا يَسْأَلُ الْعَبْدُ فِيهَا شَيْئًا إِلَّا أُعْطِيَ سَوْءُهُ. قِيلَ: أَيُّ سَاعَةٍ هِيَ؟ قَالَ: حِينَ تُقَامُ الصَّلَاةُ إِلَى الْإِنْصِرَافِ مِنْهَا». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. فَعَلَى هَذَا التَّفْسِيرِ تَكُونُ السَّاعَةُ مُخْتَلِفَةً، فَتَكُونُ فِي حَقِّ كُلِّ قَوْمٍ فِي وَقْتِ صَلَاتِهِمْ. وَقِيلَ: هِيَ مَا بَيْنَ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَمِنْ الْعَصْرِ إِلَى غُرُوبِهَا. وَقِيلَ: هِيَ السَّاعَةُ الثَّالِثَةُ مِنَ النَّهَارِ. وَقَالَ كَعْبٌ: لَوْ قَسَمَ الْإِنْسَانُ جُمُعَةً فِي جُمُعِ أَتَى عَلَى تِلْكَ السَّاعَةِ. وَقِيلَ هِيَ مُتَقَلِّةٌ فِي الْيَوْمِ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: إِنَّ طَلَبَ حَاجَةٍ فِي يَوْمٍ لَيْسِيرٌ. وَقِيلَ: أَخْفَى اللَّهُ تَعَالَى هَذِهِ السَّاعَةَ؛ لِيَجْتَنِبَ عِبَادَهُ فِي دَعَائِهِ فِي جَمِيعِ الْيَوْمِ طَلَبًا لَهَا، كَمَا أَخْفَى لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي لَيْلِي رَمَضَانَ، وَأَوَّلِيَّاهُ فِي الْخَلْقِ؛ لِيَحْسَنَ الظَّنُّ بِالصَّالِحِينَ كُلِّهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِنْ صَلَّوْا الْجُمُعَةَ قَبْلَ الزَّوَالِ فِي السَّاعَةِ السَّادِسَةِ، أَجْرَانَهُمْ).

وَفِي بَعْضِ النُّسخِ، فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ. وَالصَّحِيحُ فِي السَّاعَةِ السَّادِسَةِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ صَلَاتُهَا فِيمَا قَبْلَ السَّادِسَةِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَجَابِرٍ، وَسَعِيدٍ، وَمُعَاوِيَةَ، أَنَّهُمْ صَلَّوْهُمَا قَبْلَ الزَّوَالِ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُهُ: يَجُوزُ فِعْلُهَا فِي وَقْتِ صَلَاةِ الْعِيدِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: نَذَعْتُ إِلَى أَنَّهَا كَصَلَاةِ الْعِيدِ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ: مَا كَانَ لِلنَّاسِ عِيدٌ إِلَّا فِي أَوَّلِ النَّهَارِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: كُلُّ عِيدٍ حِينَ يَمْتَدُّ الضُّحَى؛ الْجُمُعَةُ، وَالْأَضْحَى، وَالْفِطْرُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ قَالَ: «مَا كَانَ عِيدٌ إِلَّا فِي أَوَّلِ النَّهَارِ، وَلَقَدْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي بِنَا الْجُمُعَةَ فِي ظِلِّ الْحَظِيمِ». رَوَاهُ ابْنُ الْبُخْتَرِيِّ فِي «أَمَالِيهِ» بِإِسْنَادِهِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَمُعَاوِيَةَ، أَنَّهُمَا صَلَّيَا الْجُمُعَةَ ضُحَى، وَقَالَا: إِنَّمَا عَجَلْنَا خَشْيَةَ الْخَرِّ عَلَيْكُم. وَرَوَى الْأَثَرِمُ حَدِيثَ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَلَأَنَّهَا عِيدٌ فَجَازَتْ فِي وَقْتِ الْعِيدِ، كَالْفِطْرِ وَالْأَضْحَى وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهَا عِيدٌ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ هَذَا يَوْمٌ جَعَلَهُ اللَّهُ عِيدًا لِلْمُسْلِمِينَ». وَقَوْلُهُ: «فَدُ اجْتَمَعَ لَكُمْ فِي يَوْمِكُمْ هَذَا عِيدَانِ». وَقَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ: وَقْتُهَا وَقْتُ الظُّهْرِ، إِلَّا أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ تَعَجُّلُهَا فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا؛ يَقُولُ سَلَمَةُ بْنُ الْأَكْوَعِ: «كُنَّا نَجْمَعُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِذَا رَأَتْ الشَّمْسُ، ثُمَّ نَرْجِعُ نَسْبِعُ الْفَيْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٦٠) (خ: ٥١٦). وَقَالَ أَنَسٌ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ حِينَ تَمِيلُ الشَّمْسُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٨٦٢). وَلَأَنَّهَا صَلَاتَانِ وَوَقْتَانِ،

الإبراد بها لشق على الحاضرين، وإنما جعل الإبراد بالظهر في شدة الحر دفعا للمشقة التي يحصل أعظم منها بالإبراد بالجمعة.

فصل

[اتفاق عيد في يوم جمعة]

وإن اتفق عيد في يوم جمعة، سقط حضور الجمعة عن من صلى العيد، إلا الإمام، فإنها لا تسقط عنه إلا أن لا يجتمع له من يصلي به الجمعة. وقيل: في وجوبها على الإمام وإيمان وممن قال بسقوطها الشعبي، والنخعي، والأوزاعي. وقيل: هذا مذنب عمر، وعثمان، وعلي، وسعيد، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وقال أكثر الفقهاء: تجب الجمعة، لعموم الآية، والأخبار الدالة على وجوبها ولأنهما صلاتان واجبتان، فلم تسقط إحداهما بالأخرى، كالظهر مع العيد.

ولنا ما روى إياس بن أبي رملة الشامي، قال: شهدت معاوية يسأل زيد بن أرقم: هل شهدت مع رسول الله ﷺ عيدين اجتمعا في يوم واحد؟ قال: نعم. قال: فكيف صنع؟ قال: صلى العيد، ثم رخص في الجمعة، فقال: من شاء أن يصلي فليصل. رواه أبو داود (١٠٧٠)، والإمام أحمد (٣٧٢/٤)، ولفظه: «من شاء أن يجتمع فليجمع». وعن أبي هريرة، عن رسول الله ﷺ قال: «اجتمع في يومكم هذا عيدان، فمن شاء أجزأه من الجمعة، وإننا مجمعون». رواه ابن ماجه (١٣١١). وعن ابن عمر، وابن عباس، عن النبي ﷺ نحو ذلك. ولأن الجمعة إنما رأت عن الظهر بالخطبة، وقد حصل سماعها في العيد، فأجزأ عن سماعها ثانيا، ولأن وقتها واحد بما يتناه، فسقطت إحداهما بالأخرى، كالجمعة مع الظهر، وما احتجوا به بخصوص بما روئناه، وقياسهم منقوض بالظهر مع الجمعة، فأما الإمام فلم تسقط عنه، لقول النبي ﷺ: «وإننا مجمعون» ولأنه لو تركها لانتفع بفعل الجمعة في حق من تجب عليه، ومن يريد بها بمن سقطت عنه، بخلاف غيره من الناس.

فصل

[صلاة الجمعة في وقت العيد]

وإن قدم الجمعة فصلاها في وقت العيد، فقد روي عن أحمد، قال: تجزئ الأولى منهما، فعلى هذا تجزئه عن العيد والظهر، ولا يلزمه شيء إلى العصر عند من جوز الجمعة في وقت العيد. وقد روى أبو داود (١٠٧٢)، بإسناده عن عطاء، قال: اجتمع يوم

فكان وقتها واحدا، كالمقصورة والثامنة، ولأن إحداهما بدل عن الأخرى، وقائمة مقامها، فأشبهها الأصل المذكور، ولأن آخر وقتها واحد، فكان أوله واحدا، كصلاة الحضر والسفر.

ولنا، على جوازها في السابعة السنة والإجماع، أما السنة فما روى جابر بن عبد الله، قال: «كان رسول الله ﷺ يصلي - يعني الجمعة - ثم نذهب إلى جمالنا فتريحها حتى تزول الشمس». أخرجه مسلم (٨٥٨). وعن سهل بن سعد، قال: «ما كنا نقيل ولا نتعدى إلا بعد الجمعة في عهد رسول الله ﷺ». متفق عليه (م: ٨٥٩) (خ: ٨٩٧). قال ابن قتيبة: لا يسمى عدا، ولا قيلة بعد الزوال. وعن سلمة، قال: «كنا نصلي مع رسول الله ﷺ الجمعة، ثم تنصرف وليس للحيطان فية نستظل به». رواه أبو داود (١٠٨٥). وأما الإجماع، فروى الإمام أحمد عن وكيع، عن جعفر ابن برقان، عن ثابت بن الحجاج، عن عبد الله بن سيدان، قال: شهدت الخطبة مع أبي بكر، فكانت صلاته وخطبته قبل نصف النهار، وشهدتها مع عمر بن الخطاب، فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول قد انتصف النهار، ثم صليتها مع عثمان بن عفان، فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول قد زال النهار، فما رأيت أحدا عاب ذلك ولا أنكره. قال: وكذلك روي عن ابن مسعود، وجابر، وسعيد، ومعاوية، أنهم صلوا قبل الزوال، وأخاديتهم ذلك على أن النبي ﷺ فعلها بعد الزوال في كثير من أوقاته، ولا خلاف في جوازه، وأنه الأفضل والأولى، وأخاديتهم كذلك على جواز فعلها قبل الزوال، ولا تنافي بينهما. وأما في أول النهار، فالصحيح أنها لا تجزئ، لما ذكره أكثر أهل العلم، ولأن التوقيت لا يثبت إلا بدليل، من نص، أو ما يقوم مقامه، وما ثبت عن النبي ﷺ ولا عن خلفائه، أنهم صلوا في أول النهار، ولأن مقتضى الدليل كون وقتها وقت الظهر، وإنما جاز تقديمها عليه بما ذكرنا من الدليل، وهو مختص بالساعة السادسة، فلم يجز تقديمها عليها، والله أعلم. ولأنها لو صليت في أول النهار لفات أكثر المصلين، فإن العادة اجتماعهم لها عند الزوال، وإنما يأتيها ضحي أحاد من الناس، وعدة يسير، كما روي عن ابن مسعود أنه أتى الجمعة، فوجد أربعة قد سبقوه، فقال: رابع أربعة، وما رابع أربعة يبيد.

إذا ثبت هذا، فالأولى أن لا تصلى إلا بعد الزوال، ليخرج من الخلاف، وتعملها في الوقت الذي كان النبي ﷺ يفعلها فيه في أكثر أوقاته، وتعملها في أول وقتها في الشتاء والصيف، لأن النبي ﷺ كان يعملها، بدليل الأخبار التي رويناها، ولأن الناس يجتمعون لها في أول وقتها، ويكثرون إليها قبل وقتها، فلم ينتظر

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾. وَهَذَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَ أَهْلِ الْمِصْرِ إِذَا سَمِعُوا النِّدَاءَ، وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَلَأَنْ غَيْرَ أَهْلِ الْمِصْرِ يَسْمَعُونَ النِّدَاءَ، وَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْجُمُعَةِ، فَلَزِمَهُمُ السَّعْيُ إِلَيْهَا، كَأَهْلِ الْمِصْرِ. وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ غَيْرُ صَحِيحٍ، يَرْوِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَعِيدٍ الْمَقْبُرِيُّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْحَسَنِ: ذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ لِأَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ، فَقَضِبَ، وَقَالَ: اسْتَغْفِرُ رَبِّي، اسْتَغْفِرُ رَبِّي. وَإِنَّمَا فَعَلَ أَحْمَدُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرَ الْحَدِيثَ شَيْئًا لِإِحَالِ إِسْنَادِهِ. قَالَ ذَلِكَ التِّرْمِذِيُّ.

وَأَمَّا تَرْخِيسُ عُثْمَانَ لِأَهْلِ الْعَوَالِي فَلِأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ عِيدَانِ أُجْزِيَ بِالْعِيدِ، وَسَقَطَتِ الْجُمُعَةُ عَنْ حَضْرَةِ، عَلَى مَا قَرَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى. وَأَمَّا اغْتِيَارُ أَهْلِ الْقُرَى بِأَهْلِ الْجَلِيلِ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْجَلِيلِ غَيْرُ مُسْتَوِطِينَ، وَلَا هُمْ سَاكِنُونَ بِقَرْيَةٍ، وَلَا فِي مَوْضِعٍ جُعِلَ لِلْإِسْطِطَانِ. وَأَمَّا اغْتِيَارُ حَقِيقَةِ النِّدَاءِ فَلَا يُمْكِنُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مِنَ النَّاسِ الْأَصَمُّ وَقَلِيلُ السَّمْعِ، وَقَدْ يَكُونُ النِّدَاءُ بَيْنَ يَدَيِ الْغُيُوبِ، فَلَا يَسْمَعُهُ إِلَّا مَنْ فِي الْجَامِعِ، وَقَدْ يَكُونُ الْمُؤَدِّ خَفِي الصَّوْتِ، أَوْ فِي يَوْمٍ ذِي رِيحٍ، وَيَكُونُ الْمُسْتَمِعُ نَائِمًا أَوْ مُشْغُولًا بِمَا يَمْنَعُ السَّمْعَ، فَلَا يَسْمَعُ، وَيَسْمَعُ مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ، فَيُفْضِي إِلَى وَجْهِهَا عَلَى الْبُعْدِ دُونَ الْقَرِيبِ، وَمَا هَذَا سَبِيلُهُ يُنْبِغِي أَنْ يُقَدَّرَ بِمِقْدَارٍ لَا يَخْتَلِفُ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي يُسْمَعُ مِنْهُ النِّدَاءُ فِي الْغَالِبِ - إِذَا كَانَ الْمُنَادِي صَيِّتًا، فِي مَوْضِعٍ عَالٍ، وَالرِّيحُ سَاكِتَةً، وَالْأَصْوَاتُ هَادِئَةً، وَالْمُسْتَمِعُ سَمِيعٌ غَيْرُ سَاءٍ وَلَا لَؤٍ - فَرَسَخٌ، أَوْ مَا قَارَبَهُ، فَحَدِّدْ بِهِ، وَاللَّهُ أَكْلَمُ.

فصل

[هل يجب على أهل القرية السعي إلى الجمعة]

وَأَهْلُ الْقَرْيَةِ لَا يَخْلُونِ مِنْ خَالَتَيْنِ:

إِمَّا أَنْ يَكُونُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمِصْرِ أَكْثَرُ مِنْ فَرَسَخٍ، أَوْ لَا، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمْ أَكْثَرُ مِنْ فَرَسَخٍ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِمُ السَّعْيُ إِلَيْهِ، وَخَالَهُمْ مُتَعَبِّرٌ بَأَنْفُسِهِمْ، فَإِنْ كَانُوا أَرْبَعِينَ وَاجْتَمَعَتْ فِيهِمْ شُرَاطِطُ الْجُمُعَةِ، فَعَلَيْهِمْ إِقَامَتُهَا، وَهُمْ مُخَيَّرُونَ بَيْنَ السَّعْيِ إِلَى الْمِصْرِ، وَبَيْنَ إِقَامَتِهَا فِي قَرْيَتِهِمْ، وَالْأَفْضَلُ إِقَامَتُهَا فِي قَرْيَتِهِمْ؛ لِأَنَّهُ مَتَى سَعَى بَعْضُهُمْ أَخْلَعَ عَلَى الْبَاقِينَ الْجُمُعَةَ، وَإِذَا أَتَاهُمَا حَضْرَتَا جَمِيعَهُمْ، وَفِي إِقَامَتِهَا بِمَوْضِعِهِمْ تَكْثِيرُ جَمَاعَاتِ الْمُسْلِمِينَ. وَإِنْ كَانُوا مِمَّنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةُ بَأَنْفُسِهِمْ فَهُمْ مُخَيَّرُونَ بَيْنَ السَّعْيِ إِلَيْهَا، وَبَيْنَ أَنْ يُصَلُّوا ظَهْرًا، وَالْأَفْضَلُ السَّعْيُ إِلَيْهَا؛ لِئَنَّا فَضَّلَ السَّاعِي إِلَى

الْجُمُعَةِ وَيَوْمَ فِطْرٍ عَلَى عَهْدِ ابْنِ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ: عِيدَانِ قَدْ اجْتَمَعَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، فَجَمَعْتُهُمَا وَصَلَاهُمَا رَكْعَتَيْنِ بَكْرَةً، فَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِمَا حَتَّى صَلَّى الْعَصْرَ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ فِعْلُ ابْنِ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ: أَصَابَ السَّنَةُ. قَالَ الْخَطَّابِيُّ: وَهَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ إِلَّا عَلَى قَوْلٍ مَنْ يَذْهَبُ إِلَى تَقْدِيمِ الْجُمُعَةِ قَبْلَ الزُّوَالِ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ ابْنُ الزُّبَيْرِ قَدْ صَلَّى الْجُمُعَةَ فَسَقَطَ الْبَيْدُ، وَالظُّهْرُ، وَلَأَنَّ الْجُمُعَةَ إِذَا سَقَطَتْ مَعَ تَأْكِيدِهَا، فَالْعِيدُ أَوْلَى أَنْ يَسْقَطَ بِهَا، أَمَّا إِذَا قَدَّمَ الْعِيدَ فَإِنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى أَنْ يُصَلِّيَ الظُّهْرَ فِي وَقْتِهَا إِذَا لَمْ يُصَلِّ الْجُمُعَةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ بَيَّنَّهُ وَبَيَّنَ الْجَامِعَ فَرَسَخًا).

هَذَا فِي حَقِّ غَيْرِ أَهْلِ الْمِصْرِ، أَمَّا أَهْلُ الْمِصْرِ فَيَلْزَمُهُمْ كُلُّهُمْ الْجُمُعَةُ، يَعُدُّوْا أَوْ قَرَّبُوْا. قَالَ أَحْمَدُ: أَمَّا أَهْلُ الْمِصْرِ فَلَا بُدَّ لَهُمْ مِنْ شَهَادَتِهَا، سَمِعُوا النِّدَاءَ أَوْ لَمْ يَسْمَعُوْا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْبَلَدَ الْوَاحِدَ بُيِّنَ لِلْجُمُعَةِ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبُعِيدِ، وَلَأَنَّ الْمِصْرَ لَا يَكَادُ يَكُونُ أَكْثَرُ مِنْ فَرَسَخٍ، فَهُوَ فِي مِظَنَةِ الْقَرِيبِ، فَاعْتَبِرْ ذَلِكَ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَنَحْوُهُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. فَأَمَّا غَيْرُ أَهْلِ الْمِصْرِ، فَمَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَامِعِ فَرَسَخٌ فَمَا دُونَ، فَعَلَيْهِ الْجُمُعَةُ، وَإِنْ كَانَ أَبْعَدَ فَلَا جُمُعَةَ عَلَيْهِ.

وَرَوَى نَحْوَ هَذَا عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَاللِّثِيِّ، وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ: الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقُ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٥٦). وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ مِنْ كَلَامِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْأَعْمَى الَّذِي قَالَ: لَيْسَ لِي قَائِدٌ يَقُوْدُنِي: «أَتَسْمَعُ النِّدَاءَ؟

قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَأَجِبْ». وَلَأَنَّ مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ دَاخِلٌ فِي عُمْرِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍو، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَنَسَ، وَالْحَسَنَ، وَنَافِعٍ، وَعِكْرِمَةَ، وَالْحَكَمَ وَعَطَاءَ، وَالْأَوْزَاعِيَّ، أَنَّهُمْ قَالُوا: الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ أَرَاهُ اللَّيْلُ إِلَى أَهْلِيهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ أَرَاهُ اللَّيْلُ إِلَى أَهْلِيهِ».

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا جُمُعَةُ عَلَى مَنْ كَانَ خَارِجَ الْمِصْرِ، لِأَنَّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلَّى الْعِيدَ فِي يَوْمٍ جُمُعَةٍ، ثُمَّ قَالَ لِأَهْلِ الْعَوَالِي: مَنْ أَرَادَ مِنْكُمْ أَنْ يَنْصَرِفَ فَلْيَنْصَرِفْ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ حَتَّى يُصَلِّيَ الْجُمُعَةَ فَلْيُقِيمِ. وَلَا تُهْمُ خَارِجُ الْمِصْرِ، فَاشْتَبَهَ أَهْلُ الْجَلِيلِ.

وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ سَافَرَ مِنْ دَارِ إِقَامَةِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ دَعَتْ عَلَيْهِ الْمَلَائِكَةُ لَا يَصْحَبُ فِي سَفَرِهِ، وَلَا يُعَانِ عَلَى حَاجَتِهِ» رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي «الْأَفْرَادِ» (٢/ ٦٦). وَهَذَا وَعِيدٌ لَا يُلْحَقُ بِالنَّجَاحِ. وَلَأَنَّ الْجُمُعَةَ قَدْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ الْإِسْتِغْنَاءُ بِمَا يَمْنَعُ مِنْهَا، كَاللَّهُوِ، وَالتَّجَارَةِ، وَمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِيهِ وَعَائِشَةَ، أَخْبَارٌ تَذِلُّ عَلَى كَرَاهِيَةِ السَّفَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَتُعَارِضُ قَوْلَهُ، ثُمَّ نَحْنُ عَلَى السَّفَرِ قَبْلَ الْوَقْتِ.

فصل

[السفر قبل دخول وقت الجمعة]

وَأَنْ سَافَرَ قَبْلَ الْوَقْتِ، فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ: إِحْدَاهَا، الْمَنْعُ لِخَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ. وَالثَّانِيَّةُ، الْجَوَازُ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، يَقُولُ عُمَرُ، وَلَأَنَّ الْجُمُعَةَ لَمْ تَجِبْ، فَلَمْ يَحْزَمْ السَّفَرُ كَاللَّيْلِ. وَالثَّالِثَةُ، يُبَاحُ لِلْجِهَادِ دُونَ غَيْرِهِ. وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي، لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَجَّهَ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ، وَجَعْفَرَ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ فِي جَيْشٍ مُؤْتَةً، فَتَخَلَّفَ عَبْدُ اللَّهِ، فَرَأَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: مَا خَلَقْتُ؟ قَالَ: الْجُمُعَةُ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَرَوْحَةٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ - أَوْ قَالَ: غَدَوَةٌ - خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا. قَالَ: فَرَاحَ مُطْلَقًا». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (١/ ٢٥٦). وَالْأَوَّلَى الْجَوَازُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ دِمَّتَهُ بَرِيَّةٌ مِنَ الْجُمُعَةِ فَلَمْ يَمْنَعْهُ إِتْكَانُ وَجُوبِهَا عَلَيْهِ كَمَا قَبْلَ يَوْمِهَا. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ الْوَقْتَ الَّذِي يَمْنَعُ السَّفَرَ، وَتُخْتَلَفُ فِيهِمَا قَبْلَهُ، وَزَالِ الشَّمْسِ. وَلَمْ يَفَرِّقِ الْقَاضِي بَيْنَ مَا قَبْلَ الزَّوَالِ وَمَا بَعْدَهُ. وَلَعَلَّهُ بَنَى عَلَى أَنَّ وَقْتُهَا وَقْتُ الْعِيدِ، وَوَجَّهَ قَوْلَ أَبِي الْخَطَّابِ عَلَى أَنَّ تَقْدِيمَهَا رُخْصَةً عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حُكْمُ الْمَنْعِ، كَتَقْدِيمِ الْآخِرَةِ مِنَ الْمَجْمُوعَتَيْنِ إِلَى وَقْتِ الْأَوَّلَى.

فصل

[من الأعداء المسقطه للجمعة]

وَأَنْ خَافَ الْمَسَافِرَ قَوَاتِ رُقَّتِيهِ، جَازَ لَهُ تَرْكُ الْجُمُعَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ الْأَعْدَاءِ الْمُسْقِطَةِ لِلْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَةِ، وَسَوَاءٌ كَانَ فِي بَلَدِهِ أَمْ لَا أَوْ إِشْأَةَ السَّفَرِ، أَوْ فِي غَيْرِهِ.

فصل

[الصلاة بعد الجمعة]

قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ شَاءَ صَلَّى بَعْدَ الْجُمُعَةِ رَكَعَتَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ صَلَّى

الْجُمُعَةَ وَتَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ.

وَالْحَالُ الثَّانِي، أَنَّ يَكُونُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمَصْرِ فَرْسَخٌ فَمَا دُونَ، فَيُنْظَرُ فِيهِمْ، فَإِنْ كَانُوا أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ فَقَلْبُهُمُ السَّعْيُ إِلَى الْجُمُعَةِ؛ لِمَا قَدْ قُلْنَا. وَإِنْ كَانُوا مِنْ تَجِبَ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةُ بِأَنْفُسِهِمْ، وَكَانَ مَوْضِعُ الْجُمُعَةِ الْقَرِيبَ مِنْهُمْ قَرِيبَةً أُخْرَى، لَمْ يَلْزَمُهُمُ السَّعْيُ إِلَيْهَا، وَصَلُّوا فِي مَكَانِهِمْ، إِذْ لَيْسَتْ إِحْدَى الْقَرِيْبَيْنِ بِأَوَّلَى مِنَ الْأُخْرَى. وَإِنْ أَحْبَبُوا السَّعْيَ إِلَيْهَا، جَازَ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَصَلُّوا فِي مَكَانِهِمْ، كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ. وَإِنْ سَعَى بَعْضُهُمْ فَتَقَصَّ عَدَدُ الْبَاقِينَ، لَزِمَهُمُ السَّعْيُ؛ لِئَلَّا يُؤْذِيَ إِلَى تَرْكِ الْجُمُعَةِ مِنْ تَجِبَ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ مَوْضِعُ الْجُمُعَةِ الْقَرِيبَ مَصْرًا، فَهُمْ مُخِيرُونَ أَيْضًا بَيْنَ السَّعْيِ إِلَى الْمَصْرِ، وَبَيْنَ إِقَامَةِ الْجُمُعَةِ فِي مَكَانِهِمْ، كَأَلَّتِي قَبْلَهَا. ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ السَّعْيَ يَلْزَمُهُمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُمْ عَذْرٌ فَيُصَلُّونَ جُمُعَةً. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْقَرْيَةِ لَا تَتَعَقَّدُ بِهِمْ جُمُعَةً أَهْلُ الْمَصْرِ، فَكَانَ لَهُمْ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ فِي مَكَانِهِمْ، كَمَا لَوْ سَمِعُوا النِّدَاءَ مِنْ قَرْيَةٍ أُخْرَى، وَلَأَنَّ أَهْلَ الْقَرْيَةِ يُقِيمُونَ الْجَمْعَ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ، وَإِنْ كَانُوا قَرِيبًا مِنَ الْمَصْرِ، مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ.

فصل

[أهل المصر لا تتعقد بهم الجمعة]

وَإِذَا كَانَ أَهْلُ الْمَصْرِ دُونَ الْأَرْبَعِينَ، فَجَاءَهُمْ أَهْلُ الْقَرْيَةِ، فَأَقَامُوا الْجُمُعَةَ فِي الْمَصْرِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْقَرْيَةِ غَيْرُ مُسْتَوْطِينَ فِي الْمَصْرِ، وَأَهْلُ الْمَصْرِ لَا تَتَعَقَّدُ بِهِمُ الْجُمُعَةُ لِقِلَّتِهِمْ. وَإِنْ كَانَ أَهْلُ الْقَرْيَةِ مِنْ تَجِبَ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةُ بِأَنْفُسِهِمْ لَزِمَ أَهْلُ الْمَصْرِ السَّعْيَ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَوْضِعِ الْجُمُعَةِ أَقَلُّ مِنْ فَرْسَخٍ، فَلَزِمَهُمُ السَّعْيُ إِلَيْهَا، كَمَا يَلْزَمُ أَهْلَ الْقَرْيَةِ السَّعْيَ إِلَى الْمَصْرِ إِذَا أَقِيَمَتْ بِهِ وَكَانَ أَهْلُ الْقَرْيَةِ دُونَ الْأَرْبَعِينَ. وَإِنْ كَانَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دُونَ الْأَرْبَعِينَ، لَمْ يَجُزْ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

فصل

[السفر بعد دخول وقت الجمعة]

وَمَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ لَا يَجُوزُ لَهُ السَّفَرُ بَعْدَ دُخُولِ وَقْتُهَا. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ. وَسَبِيلُ الْأَوْرَاعِي عَنْ مَسَافِرٍ يَسْمَعُ أَذَانَ الْجُمُعَةِ، وَقَدْ أَسْرَجَ دَابَّتَهُ، فَقَالَ: لِيَمْنَحَ فِي سَفَرِهِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: الْجُمُعَةُ لَا تَحْبِسُ عَنْ سَفَرٍ.

أربعاء، وفي رواية: وإن شاء سيئا، وكان ابن مسعود، والنخعي، وأصحاب الرأي يرون أن يصلي بعدها أربعاء، لما روى أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل بعدها أربعاء». رواه مسلم (٨٨١). وعن علي، وأبي موسى، وعطاء، ومجاهد، وخميد بن عبد الرحمن، والثوري، أنه يصلي سيئا، لما روى عن ابن عمر: أنه كان إذا كان بمكة، فصلّى الجمعة، تقدّم فصلّي ركعتين، ثم تقدّم فصلّي أربعاء، وإذا كان في المدينة صلى الجمعة، ثم رجع إلى بيته فصلّي ركعتين، ولم يصل في المسجد، فقيل له، فقال: كان رسول الله ﷺ يفعل ذلك. رواه أبو داود (١١٣٠).

فصل

[التحلق بعد الصلاة والصلاة خارج المسجد]

قال أحمد: إذا كانوا يقرءون الكتاب يوم الجمعة على الناس بعد الصلاة، أوجب إلي أن يسمع إذا كان فتحاً من قسوح المسلمين، أو كان فيه شيء من أمور المسلمين فليسمع، وإن كان شيئاً إنما فيه ذكرهم فلا يسمع. وقال في الذين يصلون في الطرقات: إذا لم يكن بينهم باب مغلق فلا بأس. وسئل عن رجل يصلي خارجاً من المسجد يوم الجمعة، وأبواب المسجد مغلقة، قال: أجزأ أن لا يكون به بأس. وسئل عن الرجل يصلي يوم الجمعة ويثني الإمام شراً. قال: إذا لم يكن يقدر على غير ذلك. وقال: إذا دخلوا يوم الجمعة في دار في الرحبة، فأغلقت عليهم الباب، فلم يقدرُوا أن يخرجوا، وكانوا يسمعون التكبير، فإن كان الباب مفتوحاً ويرون الناس، كان جائزاً، ويعيدون الصلاة إذا كان مغلقاً، لأن هؤلاء لم يكونوا مع صلاة الإمام. وهذا والله أعلم؛ لأنهم إذا كانوا في دار ولم يروا الإمام، كانوا مَحْذَرِينَ عن الجماعة، فإذا اتفق مع ذلك عَدَمُ الرُؤْيَا، لم يصح. وأما إن كانوا في الرحبة أو الطريق، فليس بينهم إلا باب المسجد، ويسمعون جرس الجماعة، ولم يفت إلا الرُؤْيَا، فلم يمنع من الاقتداء.

فصل

[ما يستحب أن يقرأ في صلاة العيد]

ويستحب أن يقرأ في صلاة الصبح يوم الجمعة «الم» السجدة «هل أتى على الإنسان» نص عليه أحمد، لما روى ابن عباس، وأبو هريرة، أن النبي ﷺ كان يقرأ في صلاة الفجر يوم الجمعة «الم تنزيل» و «هل أتى على الإنسان حين من الدهر» رواهما مسلم (٨٧٩). قال أحمد، رحمه الله: ولا أحب أن يدأوم عليها، لئلا يظن الناس أنها مفصلة بسجدة. ويحتمل أن يستحب المداومة عليها؛ لأن لفظ الخبر يدل عليها، وكان النبي ﷺ إذا

أربعاء، وفي رواية: وإن شاء سيئا، وكان ابن مسعود، والنخعي، وأصحاب الرأي يرون أن يصلي بعدها أربعاء، لما روى أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل بعدها أربعاء». رواه مسلم (٨٨١). وعن علي، وأبي موسى، وعطاء، ومجاهد، وخميد بن عبد الرحمن، والثوري، أنه يصلي سيئا، لما روى عن ابن عمر: أنه كان إذا كان بمكة، فصلّى الجمعة، تقدّم فصلّي ركعتين، ثم تقدّم فصلّي أربعاء، وإذا كان في المدينة صلى الجمعة، ثم رجع إلى بيته فصلّي ركعتين، ولم يصل في المسجد، فقيل له، فقال: كان رسول الله ﷺ يفعل ذلك. رواه أبو داود (١١٣٠).

ولنا، أن النبي ﷺ كان يفعل ذلك كله، بدليل ما روي من الأخبار، وروى عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ كان يصلي بعد الجمعة ركعتين. متفق عليه (م: ٨٨٢) (خ: ٨٩٥). وفي لفظ لمسلم (٨٨٢): وكان لا يصلي في المسجد حتى ينصرف، فيصلّي ركعتين في بيته. وهذا يدل على أنه مهما فصل من ذلك كان حسناً. قال أحمد، في رواية عبيد الله: ولو صلى مع الإمام ثم لم يصل شيئاً حتى صلى العصر، كان جائزاً. قد فعله عمران بن حصين. وقال في رواية أبي داود (١٠٧٢): يُعْجِبُنِي أَنْ يُصَلِّيَ يعني بعد الجمعة.

فصل

[الصلاة قبل الجمعة]

فأما الصلاة قبل الجمعة، فلا أعلم فيه إلا ما روي، أن النبي ﷺ كان يرتع من قبل الجمعة أربعاء. أخرجه ابن ماجه (١١٢٩). وروى عمرو بن سعيد بن العاص، عن أبيه، قال: كنت ألقى أصحاب رسول الله ﷺ فإذا زالت الشمس قاموا فصلوا أربعاء. قال أبو بكر: كنا نكون مع حبيب بن أبي ثابت في الجمعة، فيقول: أزالَت الشمس بعد؟ أليفت وتظنر فإذا زالت الشمس، صلى الأربع التي قبل الجمعة. وعن أبي عبيدة، عن عبد الله بن مسعود، أنه كان يصلي قبل الجمعة أربع ركعات، وبعدها أربع ركعات. رواه سعيد.

فصل

[الفصل بين صلاة الجمعة والركعتين التي بعدها]

ويستحب لمن أراد الركوع يوم الجمعة أن يفصل بينها وبينه بكلام، أو انتقال من مكانه، أو خروج إلى منزله؛ لما روى السائب ابن يزيد أن أبا النضر، قال: «صليت مع معاوية الجمعة في

عَمِلَ عَمَلًا أَتَيْتَهُ، وَدَامَ عَلَيْهِ، وَكَانَ عَمَلَهُ دِيمَةً.

بَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ

الأصل في صلاة العيد الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فصل لربك وانحر﴾. المشهور في التفسير أن المراد بذلك صلاة العيد. وأما السنة فثبت بالتواتر أن رسول الله ﷺ كان يصلي صلاة العيدين. قال ابن عباس: «شهدت صلاة الفطر مع رسول الله ﷺ وأبي بكر، وعمر، فكلهم يصلونها قبل الخطبة». وعنه أن النبي ﷺ صلى العيد بغير أذان ولا إقامة.

متفق عليهما (م: ٨٨٥) (خ: ٩١٤). وأجمع المسلمون على صلاة العيدين. وصلاة العيد فرض على الكفاية، في ظاهر المذهب، إذا قام بها من يكفي سقطت عن الباقي، وإن اتفق أهل بلد على تركها قاتلهم الإمام. وبه قال بعض أصحاب الشافعي. وقال أبو حنيفة: هي واجبة على الأعيان، وليست فرضاً، لأنها صلاة شرعت لها الخطبة، فكانت واجبة على الأعيان، وليست فرضاً. كالجمعة. وقال ابن أبي موسى: قيل: إنها سنة مؤكدة غير واجبة. وبه قال مالك، وأكثر أصحاب الشافعي؛ فيقول رسول الله ﷺ للأعرابي حين ذكر خمس صلوات قال: هل علي غيرهن؟ قال: لا إلا أن تطوع. وقوله عليه السلام: «خمس صلوات كتبهن الله على العبد في اليوم والليلة». الحديث. ولأنها صلاة ذات ركوع وسجود لم يشرع لها أذان، فلم تجب ابتداء بالشرع، كصلاة الاستسقاء والكسوف. ثم اختلفوا فقال بعضهم: إذا امتنع جميع الناس من فعلها قاتلهم الإمام عليها. وقال بعضهم: لا يقايلهم.

ولنا، على أنها لا تجب على الأعيان أنها لا يشرع لها الأذان، فلم تجب على الأعيان، كصلاة الجنائز، ولأن الخبر الذي ذكره مالك ومن وافقه يقتضي نفى وجوب صلاة سبى الخمس، وإنما خولف بفعل النبي ﷺ ومن صلى معه، فيختص بمن كان مثلهم، ولأنها لو وجبت على الأعيان لوجب خطبتها، وجب استماعها كالجمعة.

ولنا، على وجوبها في الجملة، أمر الله تعالى بها، بقوله: ﴿فصل لربك وانحر﴾ والأمر يقتضي الوجوب، ومداومة النبي ﷺ على فعلها، وهذا دليل الوجوب. ولأنها من أعلام الدين الظاهرة، فكانت واجبة كالجمعة، ولأنها لو لم تجب لم يجب قتال تاركها، كسائر السنن، يحقق أن القتال عقوبة لا تتوجه إلى تارك مندوب كالقتل والضرب. فأما حديث الأعرابي فلا حجة

لهم فيه؛ لأن الأعراب لا تلزمهم الجمعة، لعدم الاستيطان. فالحديث أولى. والحديث الآخر مخصوص بما ذكرناه، على أنه إنما صرح بوجوب الخمس، وخصها بالذكر، لتأكيدها ووجوبها على الأعيان، ووجوبها على الدوام، وتكررها في كل يوم وليلة، وغيرها يجب نادراً ولعارض، كصلاة الجنائز والمنذورة والصلاة المختلف فيها، فلم يذكرها، وقياسهم لا يصح؛ لأن كونها ذات ركوع وسجود لا أثر له، بدليل أن التوافل كلها فيها ركوع وسجود، وهي غير واجبة، فيجب حذف هذا الوصف، لعدم أثره، ثم ينقص قياسهم بصلاة الجنائز، ويتنقص على كل حال بالمنذورة.

مسألة: قال: (ويظهرون التكبير في ليالي العيدين، وهو في الفطر أكد، لقول الله تعالى: ﴿ولتكبروا العدة﴾ ولتكبروا الله على ما هداكم ولعلكم تشكرون).

وجملة أنه يستحب للناس إظهار التكبير في ليالي العيدين في مساجدهم ومنازلهم وطرقهم، مسافرين كانوا أو مقيمين، لظاهر الآية المذكورة. قال بعض أهل العلم في تفسيرها: لتكبروا عدة رمضان، ولتكبروا الله عند إكماله على ما هداكم. ومعنى إظهار التكبير رفع الصوت به، واستحب ذلك لما فيه من إظهار شعائر الإسلام، وتذكير الغير، وكان ابن عمر يكبر في قتيه بيني، يسمعه أهل المسجد فيكبرون، ويكبر أهل الأسواق، حتى ترتج منى تكبراً. قال أحمد: كان ابن عمر يكبر في العيدين جميعاً، ويضعنا ذلك. واختص الفطر بزيادة تأكيد، لورود النص فيه، وليس التكبير واجباً. وقال داود: هو واجب في الفطر؛ لظاهر الآية. ولنا، أنه تكبير في عيد، فأنشبه تكبير الأضحية، ولأن الأصل عدم الوجوب، ولم يرد من الشرع إيجابه، فيبقى على الأصل، والآية ليس فيها أمر، إنما أخبر الله تعالى عن إرادته، فقال: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ ولتكبروا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم.

فصل

[الجهر بالتكبير]

ويستحب أن يكبر في طريق العيد، ويجهر بالتكبير. قال ابن أبي موسى: يكبر الناس في خروجهم من منازلهم لصلاتي العيدين جهراً، حتى يأتي الإمام المصلي، ويكبر الناس بتكبير الإمام في خطبته، وينصتون فيما سوى ذلك. قال سعيد: حدثنا عبد العزيز ابن محمد، حدثنا عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن

عُمَرُ أَنَّهُ كَانَ إِذَا خَرَجَ مِنْ بَيْتِهِ إِلَى الْعِيدِ كَبَّرَ حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلَّى. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، وَاحْتَلَفَ فِيهِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ.

فصل

[التكبير في الأضحية مطلق ومقيد]

قَالَ الْقَاضِي: التَّكْبِيرُ فِي الْأَضْحَى مُطْلَقٌ وَمُقَيَّدٌ، فَالْمُقَيَّدُ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ. وَالْمُطْلَقُ فِي كُلِّ خَالٍ فِي الْأَسْوَاقِ، وَفِي كُلِّ زَمَانٍ. وَأَمَّا الْفِطْرُ فَمُسْتَوْفٌ مُطْلَقٌ غَيْرُ مُقَيَّدٍ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُكَبَّرُ مِنْ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ لَيْلَةِ الْفِطْرِ إِلَى خُرُوجِ الْإِمَامِ إِلَى الصَّلَاةِ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَفِي الْأُخْرَى إِلَى فَرَاغِ الْإِمَامِ مِنَ الصَّلَاةِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (فَإِذَا أَصْبَحُوا تَطَهَّرُوا).

وَوَقْتُ الْغُسْلِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ، لِقَوْلِهِ: «فَإِذَا أَصْبَحُوا تَطَهَّرُوا». قَالَ الْقَاضِي، وَالْأَيْدِيُّ: إِنْ اغْتَسَلَ قَبْلَ الْفَجْرِ لَمْ يُصِبْ سُنَّةُ الْاِغْتِسَالِ، لِأَنَّهُ غُسْلُ الصَّلَاةِ فِي يَوْمِ الْيَوْمِ فَلَمْ يَجْزِ قَبْلَ الْفَجْرِ كَغُسْلِ الْجُمُعَةِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَبْلَ الْفَجْرِ وَبَعْدَهُ، لِأَنَّ زَمَنَ الْعِيدِ أَضْيَقُ مِنْ وَقْتِ الْجُمُعَةِ، فَلَوْ وَقَفَ عَلَى الْفَجْرِ رُبَّمَا فَاتَ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ التَّنْظِيفُ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالْغُسْلِ فِي اللَّيْلِ لِقُرْبِهِ مِنَ الصَّلَاةِ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الْفَجْرِ، لِيَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ، وَيَكُونَ أَبْلَغَ فِي النِّظَافَةِ، لِقُرْبِهِ مِنَ الصَّلَاةِ. وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ: «تَطَهَّرُوا» لَمْ يَخْصُ بِهِ الْغُسْلَ، بَلْ هُوَ ظَاهِرٌ فِي الْوُضُوءِ، وَهُوَ غَيْرُ مُخْتَصٍ بِمَا بَعْدَ الْفَجْرِ.

فصل

[وقت الغسل للعيد]

وَوَقْتُ الْغُسْلِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ، لِقَوْلِهِ: «فَإِذَا أَصْبَحُوا تَطَهَّرُوا». قَالَ الْقَاضِي، وَالْأَيْدِيُّ: إِنْ اغْتَسَلَ قَبْلَ الْفَجْرِ لَمْ يُصِبْ سُنَّةُ الْاِغْتِسَالِ، لِأَنَّهُ غُسْلُ الصَّلَاةِ فِي يَوْمِ الْيَوْمِ فَلَمْ يَجْزِ قَبْلَ الْفَجْرِ كَغُسْلِ الْجُمُعَةِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَبْلَ الْفَجْرِ وَبَعْدَهُ، لِأَنَّ زَمَنَ الْعِيدِ أَضْيَقُ مِنْ وَقْتِ الْجُمُعَةِ، فَلَوْ وَقَفَ عَلَى الْفَجْرِ رُبَّمَا فَاتَ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ التَّنْظِيفُ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالْغُسْلِ فِي اللَّيْلِ لِقُرْبِهِ مِنَ الصَّلَاةِ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الْفَجْرِ، لِيَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ، وَيَكُونَ أَبْلَغَ فِي النِّظَافَةِ، لِقُرْبِهِ مِنَ الصَّلَاةِ. وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ: «تَطَهَّرُوا» لَمْ يَخْصُ بِهِ الْغُسْلَ، بَلْ هُوَ ظَاهِرٌ فِي الْوُضُوءِ، وَهُوَ غَيْرُ مُخْتَصٍ بِمَا بَعْدَ الْفَجْرِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَكَأَنَّهُمْ إِنْ كَانَ بَطَرًا).

وَجَمَلَتْهُ: أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَطَهَّرَ بِالْغُسْلِ لِلْعِيدِ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يُغْتَسِلُ يَوْمَ الْفِطْرِ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَبِهِ قَالَ عُلُقَمَةُ، وَغُرُورَةُ، وَعَطَاءُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَأَبُو الزِّنَادِ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ لَمَّا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، وَالْفَاكِهَةُ بْنُ سَعْدٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُغْتَسِلُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى». وَرَوَى أَيْضًا «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي جُمُعَةٍ مِنَ الْجُمُعِ: إِنْ هَذَا يَوْمٌ جَعَلَهُ اللَّهُ عِيدًا لِلْمُسْلِمِينَ، فَاعْتَمِلُوا، وَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ طَيْبٌ فَلَا يَضُرُّهُ أَنْ يَمَسَّ مِنْهُ، وَعَلَيْكُمْ بِالسَّوَالِكِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٠٩٨).

فَعَلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ تَكُونُ الْجُمُعَةُ عِيدًا. لِأَنَّهُ يَوْمٌ يَجْتَمِعُ النَّاسُ فِيهِ لِلصَّلَاةِ، فَاسْتَحَبَّ الْغُسْلَ فِيهِ، كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْوُضُوءِ أَجْزَاءً، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِبِ الْغُسْلُ لِلْجُمُعَةِ مَعَ الْأَمْرِ بِهِ فِيهَا، فَغَيْرُهَا أَوْلَى.

فصل

[التنظف ولبس أحسن الثياب]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَنَظَّفَ، وَيَلْبَسَ أَحْسَنَ مَا يَجِدُ، وَيَتَطَيَّبَ، وَيَسْتَوَلِّحَ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْجُمُعَةِ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ الْحَدِيثِ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: وَجَدَ عُمَرُ حُلَّةً مِنْ إِسْتَبْرَقٍ فِي السُّوقِ، فَأَخَذَهَا، فَأَتَى بِهَا النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْنِعْ هَذِهِ تَجَمَّلُ بِهَا فِي الْعِيدَيْنِ وَالْوُفْدِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا هَذِهِ لِبَاسٌ مِنْ لَا خِلَاقَ لَهُمْ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٠٦٨) (خ: ٩٠٦).

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ التَّجَمُّلَ عِنْدَهُمْ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كَانَ مَشْهُورًا. وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَنَظَّفَ، وَيَلْبَسَ أَحْسَنَ مَا يَجِدُ، وَيَتَطَيَّبَ، وَيَسْتَوَلِّحَ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْجُمُعَةِ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ الْحَدِيثِ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: وَجَدَ عُمَرُ حُلَّةً مِنْ إِسْتَبْرَقٍ فِي السُّوقِ، فَأَخَذَهَا، فَأَتَى بِهَا النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْنِعْ هَذِهِ تَجَمَّلُ بِهَا فِي الْعِيدَيْنِ وَالْوُفْدِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا هَذِهِ لِبَاسٌ مِنْ لَا خِلَاقَ لَهُمْ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٠٦٨) (خ: ٩٠٦).

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ التَّجَمُّلَ عِنْدَهُمْ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كَانَ مَشْهُورًا. وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ

بَضَعَفَةَ النَّاسَ هَوْنًا فِي الْمَسْجِدِ الْأَكْبَرِ؟ قَالَ: إِنْ أَمَرْتُ رَجُلًا يُصَلِّي أَمْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ لَهُمْ أَرْبَعًا. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَرَوَى أَنَّهُ اسْتَخْلَفَ أَبَا مَسْعُودٍ، فَصَلَّى بِهِمْ فِي الْمَسْجِدِ.

فصل

[الصلاة في الجامع من أجل العذر]

وَإِنْ كَانَ عَذْرٌ يُغْنِي الْخُرُوجَ، مِنْ مَطَرٍ، أَوْ خَوْفٍ، أَوْ غَيْرِهِ، صَلَّوْا فِي الْجَامِعِ، كَمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ أَصَابَهُمْ مَطَرٌ فِي يَوْمٍ عِيدٍ، فَصَلَّى بِهِمُ النَّبِيُّ ﷺ صَلَاةَ الْعِيدِ فِي الْمَسْجِدِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٦٠)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٣١٣).

فصل

[التبكير إلى العيد]

يُسْتَحَبُّ التَّبَكُّيرُ إِلَى الْعِيدِ بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ إِلَّا الْإِمَامَ فَإِنَّهُ يَتَأَخَّرُ إِلَى وَقْتِ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ كَذَلِكَ. قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْرُجُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى إِلَى الْمُصَلَّى، فَأَوَّلُ شَيْءٍ يَفْعَلُهُ بِهِنَّ الصَّلَاةُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٨٩). وَلِأَنَّ الْإِمَامَ يَنْتَظِرُ وَلَا يَنْتَظَرُ، وَلَوْ جَاءَ إِلَى الْمُصَلَّى وَقَعَدَ فِي مَكَانٍ مُسْتَعَرٍّ عَنِ النَّاسِ، فَلَا بَأْسَ. قَالَ مَالِكٌ: مَضَتْ السُّنَّةُ أَنْ يَخْرُجَ الْإِمَامُ مِنْ مَثَلِهِ قَدَرٌ مَا يَبْلُغُ مَصَلَاةً، وَقَدْ حَلَّتْ الصَّلَاةُ، فَأَمَّا غَيْرُهُ فَيُسْتَحَبُّ لَهُ التَّبَكُّيرُ، وَالِدُّوْهُ مِنَ الْإِمَامِ لِيَحْصَلَ لَهُ أَجْرُ التَّبَكُّيرِ، وَانْتِظَارِ الصَّلَاةِ وَالِدُّوْهُ مِنَ الْإِمَامِ مِنْ غَيْرِ تَخَطُّي رِقَابِ النَّاسِ، وَلَا أَدَى أَحَدٍ. قَالَ عَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ: كَانَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَعْقِلٍ يُصَلِّيَانِ الْقَعْرَ يَوْمَ الْعِيدِ، وَعَلَيْهِمَا يَأْتِيَهُمَا، ثُمَّ يَتَذَقَّعَانِ إِلَى الْجَبَانَةِ، أَحَدُهُمَا يَكْبِرُ، وَالْآخَرُ يَهْلُلُ وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمرَ أَنَّهُ كَانَ لَا يَخْرُجُ حَتَّى تَخْرُجَ الشَّمْسُ.

فصل

[الخروج إلى العيد ماشياً]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى الْعِيدِ مَاشِيًا، وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْجُمُعَةِ. وَبِمَعْنَى اسْتَحَبَّ الشَّيْءَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالنُّخَيْمِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَغَيْرُهُمْ؛ لِمَا رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَرْكَبْ فِي عِيدٍ وَلَا جَنَازَةٍ». وَرَوَى ابْنُ عُمرَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْرُجُ إِلَى الْعِيدِ مَاشِيًا، وَيَرْجِعُ مَاشِيًا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٢٩٤). وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ رَضِيٍّ اللَّهُ عَنْهُ: مِنَ السُّنَّةِ أَنْ يَأْتِيَ الْعِيدَ مَاشِيًا. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٥٣٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَإِنْ كَانَ لَهُ عَذْرٌ، وَكَانَ

الْأَضْحَى وَالْأَكْلُ مِنْهَا، فَاسْتَحَبَّ أَنْ يَكُونَ فِطْرُهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْهَا. قَالَ أَخْمَدُ: وَالْأَضْحَى لَا يَأْكُلُ فِيهِ حَتَّى يَرْجِعَ إِذَا كَانَ لَهُ ذَبْحٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَكَلَ مِنْ ذَبْحِهِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَبْحٌ لَمْ يَسَالِ أَنْ يَأْكُلَ.

فصل

[الإفطار على التمر]

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُفِطَرَ عَلَى التَّمْرِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُفِطِرُ عَلَيْهِ، وَيَأْكُلُهُمْ وَتَرَاهُ لِقَوْلِ أَنَسٍ: يَأْكُلُهُمْ وَتَرَاهُ؛ وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَتَرَّ يُجِبُ الْوَرْنَ، وَلِأَنَّ الصَّائِمَ يُسْتَحَبُّ لَهُ الْفِطْرُ كَذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ هَذَا إِلَى الْمُصَلَّى، مُظْهِرِينَ لِلتَّبَكُّيرِ).

السُّنَّةُ أَنْ يُصَلِّيَ الْعِيدَ فِي الْمُصَلَّى، أَمَرَ بِذَلِكَ عَلِيُّ بْنُ رَضِيٍّ اللَّهُ عَنْهُ. وَاسْتَحْسَنَهُ الْأَوْرَاعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ. وَحُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَ مَسْجِدَ الْبَلَدِ وَاسِعًا، فَالصَّلَاةُ فِيهِ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ خَيْرُ الْبِقَاعِ وَأَطْهَرُهَا، وَلِذَلِكَ يُصَلِّي أَهْلُ مَكَّةَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْرُجُ إِلَى الْمُصَلَّى وَيَدْعُ مَسْجِدَهُ، وَكَذَلِكَ الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ، وَلَا يَتْرُكُ النَّبِيُّ ﷺ الْأَفْضَلَ مَعَ قَرِيبِهِ، وَيَتَكَلَّفُ فِعْلَ النَّاقِصِ مَعَ بَعِيدِهِ، وَلَا يَشْرَعُ لِأَمْتِهِ تَرْكُ الْقَضَائِلِ، وَلَئِنَّا قَدْ آمَرْنَا بِاتِّبَاعِ النَّبِيِّ ﷺ وَالْإِفْتِنَاءِ بِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَأْمُورُ بِهِ هُوَ النَّاقِصُ، وَالْمَنْهِيُّ عَنْهُ هُوَ الْكَامِلُ، وَلَمْ يُقْلَعْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ صَلَّى الْعِيدَ بِمَسْجِدِهِ إِلَّا مِنْ عَذْرٍ، وَلِأَنَّ هَذَا إِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ. فَإِنَّ النَّاسَ فِي كُلِّ عَصْرِ وَمِصْرٍ يَخْرُجُونَ إِلَى الْمُصَلَّى، فَيُصَلُّونَ الْعِيدَ فِي الْمُصَلَّى، مَعَ سَعَةِ الْمَسْجِدِ وَضِيقِهِ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي فِي الْمُصَلَّى مَعَ شَرْفِ مَسْجِدِهِ، وَصَلَاةِ النُّفْلِ فِي الْبَيْتِ الْأَفْضَلُ مِنْهَا فِي الْمَسْجِدِ مَعَ شَرْفِهِ، وَرَوَيْنَا عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَضِيٍّ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: قَدْ اجْتَمَعَ فِي الْمَسْجِدِ ضَمَفَاءُ النَّاسِ وَعُمَيَانُهُمْ فَلَوْ صَلَّيْتُ بِهِمْ فِي الْمَسْجِدِ؟ فَقَالَ: أَخَالِفُ السُّنَّةَ إِذَا، وَلَكِنْ نَخْرُجُ إِلَى الْمُصَلَّى، وَاسْتَخْلَفَ مَنْ يُصَلِّي بِهِمْ فِي الْمَسْجِدِ أَرْبَعًا.

فصل

[يستحب للإمام إذا خرج أن يخلف من يصلي]

بضعفة الناس]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا خَرَجَ أَنْ يُخَلِّفَ مَنْ يُصَلِّي بِضَعْفَةِ النَّاسِ فِي الْمَسْجِدِ كَمَا فَعَلَ عَلِيُّ بْنُ رَضِيٍّ اللَّهُ عَنْهُ قَرَوَى هَزْبِلَ بْنَ شُرْحِبِيلَ. قَالَ: قِيلَ لِعَلِيِّ بْنِ رَضِيٍّ اللَّهُ عَنْهُ لَوْ أَمَرْتُ رَجُلًا يُصَلِّي

العِيدَيْن. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يُخْرِجُ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْ أَهْلِهِ فِي الْعِيدَيْنِ. وَرَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةٍ، قَالَتْ: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَخْرُجَهُنَّ فِي الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى: الْعَوَاتِقَ، وَذَوَاتِ الْخُدُورِ، فَأَمَّا الْحَيْضُ فَيَعْتَزِلْنَ الصَّلَاةَ، وَيَشْهَدْنَ الْخَيْرَ، وَدَعْوَةَ الْمُسْلِمِينَ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِحْدَانَا لَا يَكُونُ لَهَا جِلْبَابٌ؟ قَالَ: لِيَلْبِسَهَا أُخْتُهَا مِنْ جِلْبَابِهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٩٠) (خ: ٩٢٨). وَهَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ مُسْلِمٍ وَلَفْظُ رِوَايَةِ الْبُخَارِيِّ، قَالَتْ: «كَتَبْنَا نَوْمَرُ أَنْ نَخْرُجَ يَوْمَ الْعِيدِ، حَتَّى نَخْرُجَ الْبُكْرُ مِنْ خِيْلِهِمَا، وَحَتَّى يَخْرُجَ الْحَيْضُ فَيَكُنَّ خَلْفَ النَّاسِ، فَيَكْبِرُونَ بِتَكْبِيرِهِمْ، وَيَدْعُونَ بِدُعَائِهِمْ، يَرْجُونَ بَرَكَةَ ذَلِكَ الْيَوْمِ وَطَهْرَتَهُ». وَعَنْ أُمِّ عَطِيَّةٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَمَعَ نِسَاءَ الْأَنْصَارِ فِي بَيْتٍ، فَأَرْسَلَ إِلَيْنَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، فَقَامَ عَلَى الْبَابِ، فَسَلَّمَ، فَزِدْنَا عَلَيْهِ، فَقَالَ: أَنَا رَسُولُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَيْكُمْ، وَأَمَرْنَا بِالْعِيدَيْنِ أَنْ نَخْرُجَ فِيهِمَا الْحَيْضُ وَالْعَتَقُ، وَلَا جُمُعَةٌ عَلَيْنَا، وَنَهَانَا عَنْ اتِّبَاعِ الْجَنَازِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٣٩).

وَقَالَ الْقَاضِي ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ غَيْرُ مُسْتَحَبٍّ. وَكَرَهُهُ النُّخَعِيُّ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَقَالَا: لَا نَعْرِفُ خُرُوجَ الْمَرْأَةِ فِي الْعِيدَيْنِ عِنْدَنَا. وَكَرَهُهُ سُفْيَانُ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ وَرَخَّصَ أَهْلُ الرَّائِي لِلْمَرْأَةِ الْكَبِيرَةِ، وَكَرَهُهُ لِلشَّابَةِ؛ لِمَا فِي خُرُوجِهِنَّ مِنَ الْفِتْنَةِ، وَقَوْلُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: لَوْ رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا أَخَذَتْ النِّسَاءَ لَمَنْعَهُنَّ الْمَسَاجِدَ، كَمَا مَنَعَتْ نِسَاءَ بَنِي إِسْرَائِيلَ. وَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تَتَّبَعَ. وَقَوْلُ عَائِشَةَ مُخْتَصٌّ بِمَنْ أَخَذَتْ دُونَ غَيْرِهَا، وَلَا شَكَّ بَأَنَّ تِلْكَ يَكْرَهُ لَهَا الْخُرُوجَ وَإِنَّمَا يُسْتَحَبُّ لَهَا الْخُرُوجُ غَيْرَ مُطَّيَّبَاتٍ وَلَا يَلْبَسْنَ ثَوْبَ شَهْوَةٍ وَلَا زِينَةٍ، وَلَا يَخْرُجْنَ فِي ثِيَابِ الْبِلْدَةِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «وَلْيَخْرُجْنَ ثِيَابًا، وَلَا يُخَالِطَنَّ الرِّجَالَ، بَلْ يَكُنْ نَاحِيَةٌ مِنْهُنَّ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا حَلَّتِ الصَّلَاةُ، تَقَدَّمَ الْإِمَامُ فَصَلَّى بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ صَلَاةَ الْعِيدِ مَعَ الْإِمَامِ رَكَعَتَانِ، وَفِيمَا تَوَاتَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ صَلَّى الْعِيدَ رَكَعَتَيْنِ، وَقَعْلُهُ الْأَيْمَةُ بَعْدَهُ إِلَى عَصْرِنَا، لَمْ نَعْلَمْ أَحَدًا فَعَلَ غَيْرَ ذَلِكَ، وَلَا خَالَفَ فِيهِ. وَقَدْ قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: صَلَاةُ الْعِيدِ رَكَعَتَانِ، تَمَامٌ غَيْرُ قَصْرِ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ وَقَدْ خَابَ مَنْ افْتَرَى وَقَوْلُهُ: «حَلَّتِ الصَّلَاةُ» يَحْتَمِلُ مَعْنَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ مَعْنَاهُ إِذَا دَخَلَ وَقَعْتُهَا، وَالصَّلَاةُ هَاهُنَا صَلَاةُ الْعِيدِ، وَحَلَّتْ مِنَ الْحُلُولِ كَقَوْلِهِمْ: حَلَّ الدِّينُ، إِذَا جَاءَ أَجَلُهُ.

مَكَانَهُ بَعِيدًا فَرَكِبَ، فَلَا بَأْسَ. قَالَ أَحْمَدُ: رَحِمَهُ اللَّهُ نَحْنُ نُمِشِي وَمَكَانَنَا قَرِيبًا، وَإِنْ بَعُدَ ذَلِكَ عَلَيْهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَرْكَبَ. قَالَ: حَدَّثَنَا سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْعَلَاءِ بْنِ زَيْرٍ، أَنَّهُ سَمِعَ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَلَى الْخَيْبَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ يَقُولُ: إِنَّ الْفِطْرَ غَدًا، فَأَمَشُوا إِلَى مُصَلَّائِهِمْ، فَإِنَّ ذَلِكَ كَانَ يُفْعَلُ، وَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلْيَرْكَبْ، فَإِذَا جَاءَ الْمَدِينَةَ فَلْيَمِشْ إِلَى الْمُصَلَّى.

فصل

[التكبير في طريق العيد]

وَيُكَبِّرُ فِي طَرِيقِ الْعِيدِ، وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالتَّكْبِيرِ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ الْخَزَفِيِّ: «مُظْهِرِينَ لِلتَّكْبِيرِ». قَالَ أَحْمَدُ: يُكَبِّرُ جَهْرًا إِذَا خَرَجَ مِنْ بَيْتِهِ حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلَّى. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي أُمَامَةَ، وَأَبِي رَهْمٍ، وَنَاسٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ وَأَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ. وَقَعْلُهُ النُّخَعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى. وَيَوْمَ قَالَ الْحَكَمُ، وَحَمَادُ، وَمَالِكُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: يُكَبِّرُ يَوْمَ الْأَضْحَى، وَلَا يُكَبِّرُ يَوْمَ الْفِطْرِ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ سَمِعَ التَّكْبِيرَ يَوْمَ الْفِطْرِ، فَقَالَ: مَا شَأْنُ النَّاسِ؟ فَيَقِيلُ: يُكَبِّرُونَ. فَقَالَ: أَمَجَانِينَ النَّاسُ؟ وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: إِنَّمَا يُفْعَلُ ذَلِكَ الْخَوَافُكُونَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ فَعُلَ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَقَوْلُهُمْ. قَالَ نَافِعٌ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ يُكَبِّرُ يَوْمَ الْعِيدِ فِي الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ، وَيُكَبِّرُ وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: رَأَيْتُ عَلِيًّا، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَرَجَ يَوْمَ الْعِيدِ، فَلَمْ يَزَلْ يُكَبِّرُ حَتَّى انْتَهَى إِلَى الْجَنَانَةِ. فَأَمَّا ابْنُ عَبَّاسٍ فَكَانَ يَقُولُ: يُكَبِّرُونَ مَعَ الْإِمَامِ، وَلَا يُكَبِّرُونَ وَحْدَهُمْ. وَهَذَا خِلَافٌ مَذْهَبِهِمْ. وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُكَبِّرُ حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلَّى؛ لِمَا ذَكَرْنَا عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَغَيْرِهِ. قَالَ الْأَنْزَرِيُّ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي الْجَهْرِ بِالتَّكْبِيرِ حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلَّى، أَوْ حَتَّى يَخْرُجَ الْإِمَامُ؟ قَالَ: حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلَّى. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى: حَتَّى يَخْرُجَ الْإِمَامُ.

فصل

[خروج النساء إلى المصلى يوم العيد]

وَلَا بَأْسَ بِخُرُوجِ النِّسَاءِ يَوْمَ الْعِيدِ إِلَى الْمُصَلَّى. وَقَالَ ابْنُ حَابِدٍ: يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُمَا قَالَا: حَقٌّ عَلَى كُلِّ ذَاتٍ يَطَاقُ أَنْ تَخْرُجَ إِلَى

وَالثَّانِي: مَعْنَاهُ إِذَا أُبِيحَتِ الصَّلَاةُ، يَغْنِي النَّافِلَةَ، وَمَعْنَاهُ إِذَا

خَرَجَ وَقْتُ النُّهْيِ، وَهُوَ إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ قَبْلَ رُمُحٍ، وَخَلَّتْ مِنْ
الْحُلِّ وَهُوَ الْإِبَاحَةُ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ».
وَهَذَا الْمَعْنَى أَحْسَنُ، لِأَنَّهُ فِيهِ تَسْيِيرٌ لَوَقْتِهَا، وَتَعْرِيفٌ لَهُ بِالْوَقْتِ
الَّذِي عُرِفَ فِي مَكَانٍ آخَرَ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ لَيْسَ فِيهِ بَيَانٌ،
لَوَقْتِهَا، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ وَقْتُهَا مِنْ حِينَ تَرْتَفِعُ الشَّمْسُ قَبْلَ رُمُحٍ،
إِلَى أَنْ يَقُومَ قَائِمُ الظُّهْرِ، وَذَلِكَ مَا بَيَّنَّ وَقْتِي النُّهْيِ عَنْ صَلَاةِ
النَّافِلَةِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: أَوَّلُ وَقْتِهَا إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ؛
لِمَا رَوَى يَزِيدُ بْنُ خُزَيْمٍ، قَالَ: خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ بَسْرٍ، صَاحِبُ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي يَوْمٍ عِيدٍ فِطْرٍ أَوْ أَضْحَى، فَانْكَرَ إِطَاءَ الْإِمَامِ،
وَقَالَ: إِنَّا كُنَّا قَدْ فَرَعْنَا سَاعَتَنَا هَذِهِ، وَذَلِكَ حِينَ صَلَاةِ التَّسْبِيحِ.
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٣٥)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٣١٧).

وَلَمَّا، مَا رَوَى عُثْبَةُ بْنُ غَامِرٍ قَالَ: «ثَلَاثَ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ، وَأَنْ نَغْتَبِرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا؛ حِينَ تَطْلُعُ
الشَّمْسُ بَارِزَةً حَتَّى تَرْفُخَ». وَلِأَنَّهُ وَقْتُ نَهْيٍ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهِ، فَلَمْ
يَكُنْ وَقْتُاً لِلْعِيدِ، كَقَبْلِ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُ
لَمْ يُصَلُّوا حَتَّى ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ، بِذِلِيلِ الْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ الْأَفْضَلَ
فِيهَا فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَلَمْ يَكُنِ النَّبِيُّ ﷺ يَفْعَلُ إِلَّا الْأَفْضَلَ
وَالْأَوَّلَى، وَلَوْ كَانَ لَهَا وَقْتُ قَبْلَ ذَلِكَ، لَكَانَ تَقْيِيدُهُ بِطُلُوعِ الشَّمْسِ
تَحْكُماً بِغَيْرِ نَصٍّ وَلَا مَعْنَى نَصٍّ، وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيفُ بِالتَّحْكُمِ.
وَأَمَّا حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَسْرٍ، فَإِنَّهُ انْكَرَ إِطَاءَ الْإِمَامِ عَنْ وَقْتِهَا
الْمُجْتَمِعِ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَوْ حِيلَ عَلَى غَيْرِ هَذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِطَاءً، وَلَا
جَازَ إِنْكَارُهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ
ذَلِكَ فِي وَقْتِ النُّهْيِ؛ لِأَنَّهُ مَكْرُوهٌ بِالِاتِّفَاقِ عَلَى أَنَّ الْأَفْضَلَ
خِلَافَهُ، وَلَمْ يَكُنِ النَّبِيُّ ﷺ يُدَاوِمُ عَلَى الْمَكْرُوهِ وَلَا الْمَفْضُولِ،
وَلَوْ كَانَ يُدَاوِمُ عَلَى الصَّلَاةِ فِيهِ، لَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْأَفْضَلُ
وَالْأَوَّلَى، فَتَعَيَّنَ حَمْلُهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[تقديم صلاة العيد في الأضحية وتأخيرها في الفطرا]

وَيُسَنُّ تَقْدِيمُ الْأَضْحَى؛ لِتَسْبِيحِ وَقْتِ التَّضَحِّيَةِ، وَتَأْخِيرُ الْفِطْرِ؛
لِتَسْبِيحِ وَقْتِ إِخْرَاجِ صَدَقَةِ الْفِطْرِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ
فِيهِ خِلَافاً. وَقَدْ رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ إِلَى عَمْرِو بْنِ حَزَمٍ: أَنْ
أَخَّرَ صَلَاةَ الْفِطْرِ، وَعَجَّلَ صَلَاةَ الْأَضْحَى». وَلِأَنَّ لِكُلِّ عِيدٍ
وَقْتَهُ، فَوَقْتُهُ الْفِطْرِ إِخْرَاجُ الْفِطْرِ، وَوَقْتُهَا قَبْلَ الصَّلَاةِ، وَوَقْتُهُ
الْأَضْحَى التَّضَحِّيَةُ، وَوَقْتُهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ وَفِي تَأْخِيرِ الْفِطْرِ وَتَقْدِيمِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (بَلَا أَذَانَ وَلَا إِقَامَةً).

وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافاً مِمَّنْ يُعْتَدُّ بِخِلَافِهِ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ ابْنِ
الزُّبَيْرِ أَنَّهُ أَذَّنَ وَأَقَامَ. وَقِيلَ: أَوَّلُ مَنْ أَذَّنَ فِي الْعِيدِ ابْنُ زَيْدٍ. وَهَذَا
ذَلِيلٌ عَلَى اتِّعَادِ الْإِجْمَاعِ قَبْلَهُ، عَلَى أَنَّهُ لَا يُسَنُّ لَهَا أَذَانَ وَلَا
إِقَامَةً. وَيَوْمَ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالْأَزْاعِي، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ السَّرَّاجِ،
وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي الْعِيدَ بَلَا أَذَانَ وَلَا إِقَامَةً، فَسَوَى
ابْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الْعِيدَيْنِ بِغَيْرِ أَذَانَ وَلَا إِقَامَةٍ».
وَعَنْ جَابِرٍ مِثْلَهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٨٦٦) (خ: ٤٩٥١). وَقَالَ جَابِرُ
بْنُ سَمُرَةَ: «صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْعِيدَ غَيْرَ مَرَّةٍ وَلَا مَرَّتَيْنِ،
بَلَا أَذَانَ وَلَا إِقَامَةً». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٨٥). وَعَنْ عَطَاءٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي
جَابِرٌ أَنَّ أَذَانَ يَوْمَ الْفِطْرِ حِينَ يَخْرُجُ الْإِمَامُ، وَلَا بَعْدَ مَا يَخْرُجُ
الْإِمَامُ، وَلَا إِقَامَةً، وَلَا نِزَاءً وَلَا شَيْءَ، لَا نِزَاءً يَوْمَئِذٍ وَلَا إِقَامَةً.
رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٦٦). وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُنَادَى لَهَا: الصَّلَاةُ
جَامِعَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَسَنَنُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تَتَّبَعَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْهَا بِ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ»
وَسُورَةٌ، وَيَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافاً بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّهُ يُضْرَعُ قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ
وَسُورَةٍ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْ صَلَاةِ الْعِيدِ، وَأَنَّهُ يُسَنُّ الْجَهْرُ، إِلَّا أَنَّهُ
رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ إِذَا قَرَأَ فِي الْعِيدَيْنِ أَسْمَعَ
مَنْ يَلِيهِ، وَلَمْ يَجْهَرْ ذَلِكَ الْجَهْرَ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَكْثَرُ أَهْلِ
الْعِلْمِ يَرَوْنَ الْجَهْرَ بِالْقِرَاءَةِ، وَفِي إِخْبَارٍ مِنْ أَخْبَرٍ بِقِرَاءَةِ النَّبِيِّ ﷺ
ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَجْهَرُ، وَلِأَنَّهُا صَلَاةُ عِيدٍ، فَاسْتَبْهَتِ الْجُمُعَةُ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ فِي الْأَوَّلَى بِ: «سُبْحٍ»، وَفِي الثَّانِيَةِ بِالْعَاشِيَةِ.
نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
يَقْرَأُ فِي الْعِيدَيْنِ وَفِي الْجُمُعَةِ بِ: «سُبْحٍ اسْمُ رَبِّكَ الْأَعْلَى» وَ
«هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ». وَوَيْتَمَا اجْتَمَعَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، فَقَرَأَ
بِهِمَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٧٨). وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَقْرَأُ بِ: «قٍ» وَ
«أَقْرَبَتْ السَّاعَةُ». لِمَا رَوَى «أَنَّ عُمَرَ سَأَلَ أَبَا وَاقِدٍ الْكَلْبِيِّ: مَاذَا
كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى؟ فَقَالَ: كَانَ يَقْرَأُ بِ: «قٍ»
وَالْقُرْآنَ الْمَجِيدَ» وَ «أَقْرَبَتْ السَّاعَةُ» وَانْتَشَقَّ الْقَمَرُ». رَوَاهُ
مُسْلِمٌ (٨٧٢). وَقَالَ أَبُو خَنِيْفَةَ: لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ يُوقْتُ وَكَانَ ابْنُ
مَسْعُودٍ يَقْرَأُ بِالْفَاتِحَةِ وَسُورَةَ مِنَ الْمُفْضَلِ. وَمِنْهَا قَرَأَ بِهِ أَجْزَأَهُ،
وَكَانَ حَسَنًا، إِلَّا أَنَّ الْأَوَّلَ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَمِلَ
بِهِ، وَكَانَ ذَلِكَ مَذْهَبَهُ، وَلِأَنَّهُ فِي «سُبْحٍ» الْحَثُّ عَلَى الصَّلَاةِ،
وَرُكَاؤُ الْفِطْرِ. عَلَى مَا قَالَهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ،

في تفسير قوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾
فَاخْتَصَّتِ الْفَضِيلَةُ بِهَا، كَاخْتِصَاصِ الْجُمُعَةِ بِسُورَتِهَا.

فصل

[تكون القراءة بعد التكبير في الركعتين]

وَتَكُونُ الْقِرَاءَةُ بَعْدَ التَّكْبِيرِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.
وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَفَقَّهَاءِ الْمَدِينَةِ السَّبْعَةِ وَعُمَرَ بْنِ
عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَاللَّيْثِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ
أَحْمَدَ أَنَّهُ يُوَالِي بَيْنَ الْقِرَاءَتَيْنِ. وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ يَكْبُرُ فِي الْأَوَّلَى قَبْلَ
الْقِرَاءَةِ، وَفِي الثَّانِيَةِ بَعْدَهَا. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ
مَسْنُودٍ، وَحَدِثُهُ، وَأَبِي مُوسَى، وَأَبِي مَسْنُودٍ الْبَذَرِيِّ وَالْحَسَنِ،
وَابْنِ سِيرِينَ، وَالثَّوْرِيِّ وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّائِي؛ لِمَا رَوَى عَنْ
أَبِي مُوسَى، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَكْبُرُ تَكْبِيرَهُ عَلَى الْجَنَازَةِ.
وَيُوَالِي بَيْنَ الْقِرَاءَتَيْنِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٥٣). وَرَوَى أَبُو عَائِشَةَ،
جَلِيسَ لَأَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ سَعِيدَ بْنِ الْعَاصِ سَأَلَ أَبَا مُوسَى وَحَدِثُهُ:
كَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَكْبُرُ فِي الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ؟ فَقَالَ أَبُو
مُوسَى: كَانَ يُكْبِرُ أَرْبَعًا تَكْبِيرَهُ عَلَى الْجَنَازَةِ. فَقَالَ حَدِثُهُ: صَدَقَ».
وَلَنَا، مَا رَوَى كَثِيرٌ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ كَبَّرَ فِي الْعِيدَيْنِ، فِي الْأَوَّلَى سَبْعًا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، وَفِي الثَّانِيَةِ
خَمْسًا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ». رَوَاهُ الْأَثَرُمُ، وَابْنُ مَاجَةَ (١٢٧٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ
(٥٣٦)، وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَهُوَ أَحْسَنُ حَدِيثٍ فِي الْبَابِ.
وَعَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُكْبِرُ فِي الْعِيدَيْنِ سَبْعًا
وَخَمْسًا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٦٥/٦). وَعَنْ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «التَّكْبِيرُ فِي الْفِطْرِ سِتْعٌ فِي
الْأَوَّلَى، وَخَمْسٌ فِي الْآخِرَةِ، وَالْقِرَاءَةُ بَعْدَهُمَا كِلَيْهِمَا». رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ (١١٥١)، وَالْأَثَرُمُ، وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٢٨٧) عَنْ سَعْدِ مَوْذَنٍ
النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ. وَحَدِيثُ أَبِي مُوسَى ضَعِيفٌ. قَالَهُ الْخَطَّابِيُّ:
وَلَيْسَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ أَنَّهُ وَالْيَ بَيْنَ الْقِرَاءَتَيْنِ، ثُمَّ نَحْمِلُهُ عَلَى
أَنَّهُ وَالْيَ بَيْنَ الْفَاتِحَةِ وَالسُّورَةِ؛ لِأَنَّ قِرَاءَةَ الرُّكْعَتَيْنِ لَا يُعْكِسُ
الْمُؤَالَاةَ بَيْنَهُمَا؛ لِمَا يَنْتَهِي مِنَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَكْبُرُ فِي الْأَوَّلَى سِتْعَ تَكْبِيرَاتٍ، مِنْهَا
تَكْبِيرَةُ الْإِفْتِيحِ).

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: يُكْبِرُ فِي الْأَوَّلَى سَبْعًا مَعَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، وَلَا
يَعْتَدُ بِتَكْبِيرَةِ الرُّكُوعِ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَهِي قِرَاءَةً، وَيَكْبُرُ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ
خَمْسَ تَكْبِيرَاتٍ، وَلَا يَعْتَدُ بِتَكْبِيرَةِ الْبُحُوضِ، ثُمَّ يَقْرَأُ فِي الثَّانِيَةِ،
ثُمَّ يُكْبِرُ وَيَرْكَعُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ فَقَّهَاءِ الْمَدِينَةِ السَّبْعَةِ، وَعُمَرَ بْنِ

عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالْمُزَنِيِّ.

وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ
عَمْرٍو، وَبِحَاشِيَةِ الْأَنْصَارِيِّ، قَالُوا: يُكْبِرُ فِي الْأَوَّلَى سَبْعًا وَفِي الثَّانِيَةِ
خَمْسًا. وَيَوْمَ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، إِلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا:
يَكْبُرُ سَبْعًا فِي الْأَوَّلَى سِوَى تَكْبِيرَةِ الْإِفْتِيحِ؛ لِقَوْلِ عَائِشَةَ: «كَانَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَكْبُرُ فِي الْعِيدَيْنِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ تَكْبِيرَةً سِوَى تَكْبِيرَةِ
الْإِفْتِيحِ» رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَنَسٍ، وَالْمُعِيزَةِ
ابْنِ شُعْبَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالنَّخَعِيِّ: يُكْبِرُ سَبْعًا سَبْعًا. وَقَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيُّ: فِي الْأَوَّلَى وَالثَّانِيَةِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا. وَاخْتَجَرُوا
بِحَدِيثِي أَبِي مُوسَى اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا.

وَلَنَا، أَحَادِيثُ كَثِيرٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، وَعَائِشَةُ، الَّتِي قَدْ مَنَاهَا.
قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: قَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَابْنِ طَرِيقٍ كَثِيرَةً جَسَانًا،
«أَنَّهُ كَبَّرَ فِي الْعِيدِ سَبْعًا فِي الْأَوَّلَى، وَخَمْسًا فِي الثَّانِيَةِ». مِنْ
حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَابْنِ عَمْرٍو، وَجَابِرٍ، وَعَائِشَةَ، وَأَبِي وَاقِدٍ،
وَعَمْرٍو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيِّ، وَلَمْ يَرَوْهُ مِنْ وَجْهِ قَوِيٍّ وَلَا ضَعِيفٍ
خِلَافَ هَذَا، وَهُوَ أَوَّلَى مَا عَمِلَ بِهِ. وَحَدِيثُ عَائِشَةَ الْمَعْرُوفُ عَنْهَا
«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَبَّرَ فِي الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى سَبْعًا وَخَمْسًا سِوَى
تَكْبِيرَتِي الرُّكُوعِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٥٠)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٢٨٠).
وَحَدِيثُ أَبِي مُوسَى ضَعِيفٌ، يَرْوِيهِ أَبُو عَائِشَةَ، جَلِيسَ لَأَبِي هُرَيْرَةَ
وَهُوَ غَيْرُ مَعْرُوفٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ مَعَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْفَعَ يَدَيْهِ فِي خَالَ تَكْبِيرِهِ حَسَبَ
رَفْعِهِمَا مَعَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ. وَيَوْمَ قَالَ عَطَاءُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو
حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ: لَا يَرْفَعُهُمَا فِيمَا عَدَا
تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ؛ لِأَنَّهَا تَكْبِيرَاتٌ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ؛ فَاسْتَبْهَتْ تَكْبِيرَاتِ
السُّجُودِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ مَعَ التَّكْبِيرِ». قَالَ
أَحْمَدُ: أَمَّا أَنَا فَأَرَى أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ يَدْخُلُ فِيهِ هَذَا كُلُّهُ. وَرَوَى
عَنْ عَمْرٍو، أَنَّهُ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي كُلِّ تَكْبِيرَةٍ فِي الْجَنَازَةِ وَفِي الْعِيدِ.
رَوَاهُ الْأَثَرُمُ. وَلَا يُعْرِفُ لَهُ مُخَالَفٌ فِي الصَّحَابَةِ، وَلَا يُشَبِّهُ هَذَا
تَكْبِيرَ السُّجُودِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ يَفْعُ طَرَفَاهَا فِي خَالَ الْقِيَامِ، فَبِهِ بِمَنْزِلَةِ
تَكْبِيرَةِ الْإِفْتِيحِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَسْتَفْتِي فِي أَوَّلِهَا، وَيَتَخَمَّدُ اللَّهُ وَيُنْثِي عَلَيْهِ،
وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ، وَإِنْ أَحَبَّ قَالَ: اللَّهُ
أَكْبَرُ كَبِيرًا، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا، وَسُبْحَانَ اللَّهِ بُكْرَةً وَأَصِيلًا،
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ

وَأَنْ أَحَبُّ قَالَ غَيْرَ ذَلِكَ. وَيُكَبِّرُ فِي الثَّانِيَةِ خَمْسَ تَكْبِيرَاتٍ سِوَى التَّكْبِيرَةِ الَّتِي يَقُومُ بِهَا مِنَ السُّجُودِ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ مَعَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ.

قَوْلُهُ: «يُسْتَفْتَحُ»، يَغْنِي دَعْوَا الاسْتِفْتَاكِ عَقِيبَ التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى، ثُمَّ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَاتِ الْعِيدِ، ثُمَّ يَتَعَوَّذُ ثُمَّ يَقْرَأُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحَدِ رَوَايَةِ أُخْرَى، أَنَّ الاسْتِفْتَاكِ بَعْدَ التَّكْبِيرَاتِ، اخْتَارَهَا الْخَلَالُ وَصَاحِبُهُ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّ الاسْتِفْتَاكِ تَلِيهِ الاسْتِعَاذَةُ، وَهِيَ قَبْلُ الْقِرَاءَةِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَتَعَوَّذُ قَبْلَ التَّكْبِيرِ؛ لِئَلَّا يَفْصِلَ بَيْنَ الاسْتِفْتَاكِ وَالاسْتِعَاذَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ الاسْتِفْتَاكِ شَرِيعٌ، لِيُسْتَفْتَحَ بِهِ الصَّلَاةُ، فَكَانَ فِي أَوَّلِهَا كَسَائِرُ الصَّلَوَاتِ، وَالاسْتِعَاذَةُ شَرِيعَةٌ لِلْقِرَاءَةِ، فَهِيَ تَابِعَةٌ لَهَا، فَتَكُونُ عِنْدَ الْإِنْدَاءِ بِهَا؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾. وَقَدْ رَوَى أَبُو سَعِيدٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَعَوَّذُ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ». وَإِنَّمَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ؛ لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ تَلِيهِ الاسْتِفْتَاكِ مِنْ غَيْرِ فَاصِلٍ، فَلَزِمَ أَنْ يَلِيَهُ مَا يَكُونُ فِي أَوَّلِهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، وَأَيُّمَا مَا فَعَلَ كَانَ جَائِزًا. وَإِذَا فَرَعَ مِنَ الاسْتِفْتَاكِ حَمْدَ اللَّهِ وَأَتَى عَلَيْهِ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ فَعَلَ هَذَا بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ، فَإِنَّ قَالَ مَا ذَكَرَهُ الْجَوْزِيُّ فَحَسَنٌ؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنْ قَالَ غَيْرَهُ نَحْنُ أَنْ يَقُولَ: سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ. أَوْ مَا شَاءَ مِنَ الذِّكْرِ، فَجَائِزٌ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: يُكَبِّرُ مُوَالِيًا، لَا ذِكْرَ بَيْنَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بَيْنَهُ ذِكْرٌ مَشْرُوعٌ لَفُضِّلَ، كَمَا نَقَلَ التَّكْبِيرُ، وَلَئِنْ ذَكَرَ مِنْ جَنْسِ مَسْنُونٍ، فَكَانَ مُوَالِيًا، كَالْتَسْبِيحِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عُلْفَةَ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ، وَأَبَا مُوسَى، وَحَدِيثُهُ، خَرَجَ عَلَيْهِمُ الْوَلِيدُ بْنُ عُقَيْبَةَ قَبْلَ الْعِيدِ يَوْمًا، فَقَالَ لَهُمْ: إِنَّ هَذَا الْعِيدَ قَدْ دَنَا، فَكَيْفَ التَّكْبِيرُ فِيهِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: تَبْدَأُ فَتُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً تَفْتِيحُ بِهَا الصَّلَاةَ، وَتَحْمَدُ رَبَّكَ، وَتُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ تَدْعُو وَتُكَبِّرُ، وَتَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ تَدْعُو وَتُكَبِّرُ، وَتَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ تَدْعُو وَتُكَبِّرُ، وَتَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ تَقْرَأُ ثُمَّ تُكَبِّرُ وَتَرْكَعُ، ثُمَّ تَقُومُ فَتَقْرَأُ وَتَحْمَدُ رَبَّكَ، وَتُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ تَدْعُو وَتُكَبِّرُ وَتَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ تُكَبِّرُ وَتَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ تَدْعُو وَتَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ تَرْكَعُ. فَقَالَ حُدَيْفَةُ وَأَبُو مُوسَى: صَدَقَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ. رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ، فِي «سُنَنِهِ» وَلَئِنَّهَا تَكْبِيرَاتٌ حَالَ الْقِيَامِ فَاسْتَحْبَبَ أَنْ يَتَخَلَّلَهَا ذِكْرُ كَتَبِيرَاتِ الْجَنَازَةِ، وَتُفَارِقُ التَّسْبِيحَ؛ لِأَنَّهُ ذِكْرٌ يَخْفَى وَلَا يَظْهَرُ بِخِلَافِ التَّكْبِيرِ. وَقِيَاسُهُمْ مُتَقَبِّضٌ

فصل

[التكبيرات في صلاة العيد والذكر بينها سنة]

وَالتَّكْبِيرَاتُ وَالذِّكْرُ بَيْنَهَا سُنَّةٌ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِتَرْكِهِ عَدَا وَلَا سَهْوًا، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، فَإِنَّ نَسِيَ التَّكْبِيرَ، وَشَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ، لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ. قَالَهُ ابْنُ عَقِيلٍ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّهُ سُنَّةٌ فَلَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ بَعْدَ الشَّرُوعِ فِي الْقِرَاءَةِ، كَالِاسْتِفْتَاكِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهَا وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يَعُودُ إِلَى التَّكْبِيرِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي نُورٍ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ فِي مَحَلِّهِ، فَيَأْتِي بِهِ كَمَا قَبْلَ الشَّرُوعِ فِي الْقِرَاءَةِ، وَهَذَا لِأَنَّ مَحَلَّهُ الْقِيَامَ، وَقَدْ ذَكَرَهُ فِيهِ، فَعَلَى هَذَا يَقْطَعُ الْقِرَاءَةَ وَيُكَبِّرُ، ثُمَّ يَسْتَأْنِفُ الْقِرَاءَةَ، لِأَنَّهُ قَطَعَهَا مُتَعَمِّدًا بِذِكْرِ طَوِيلٍ. وَإِنْ كَانَ الْمَنْسِي شَيْئًا يَسِيرًا اخْتَمَلَ أَنْ يَنْبَغِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَطْلُ الْفَصْلُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَهَا بِقَوْلِ «أَمِينَ». وَاخْتَمَلَ أَنْ يَنْتَدِيَ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ التَّكْبِيرِ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، وَمَحَلَّ الْقِرَاءَةِ بَعْدَهُ، فَيَسْتَأْنِفُهَا، لَيَأْتِي بِهَا بَعْدَهُ وَإِنْ ذَكَرَ التَّكْبِيرَ بَعْدَ الْقِرَاءَةِ، فَاتَى بِهِ، لَمْ يَعُدْ الْقِرَاءَةَ وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُمَا وَقَعَتِ مَوْقِعَهَا. وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ حَتَّى رَكَعَ، سَقَطَ وَجْهًا وَاحِدًا، لِأَنَّهُ فَاتَ الْمَحَلَّ. وَكَذَلِكَ الْمُسَبِّقُ إِذَا أَذْرَكَ الرُّكُوعَ، لَمْ يُكَبِّرْ فِيهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُكَبِّرُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ بِمِزَالَةِ الْقِيَامِ، بِدَلِيلِ إِذْرَاكِ الرُّكُوعَةِ بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ذَكَرَ مَسْنُونٌ حَالَ الْقِيَامِ، فَلَمْ يَأْتِ بِهِ فِي الرُّكُوعِ، كَالِاسْتِفْتَاكِ، وَقِرَاءَةِ السُّورَةِ، وَالْقَوَاتِ عِنْدَهُ، وَإِنَّمَا أَذْرَكَ الرُّكُوعَةَ بِإِذْرَاكِهِ، لِأَنَّهُ أَذْرَكَ مُعْظَمَهَا، وَلَمْ يَقْتَهُ إِلَّا الْقِيَامَ، وَقَدْ حَصَلَ مِنْهُ مَا يُجْزِئُ فِي تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ. فَأَمَّا الْمُسَبِّقُ إِذَا أَذْرَكَ الْإِمَامَ بَعْدَ تَكْبِيرِهِ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يُكَبِّرُ؛ لِأَنَّهُ أَذْرَكَ مَحَلَّهُ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُكَبِّرُ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْإِنْصَاتِ إِلَى قِرَاءَةِ الْإِمَامِ. وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ يَسْمَعُ قِرَاءَةَ الْإِمَامِ أَنْصَتَ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا كَبَّرَ.

فصل

[الشك في عدد التكبيرات]

وَإِذَا شَكَّ فِي عَدَدِ التَّكْبِيرَاتِ بَنَى عَلَى الْيَقِينِ، فَإِنْ كَبَّرَ ثُمَّ شَكَّ هَلْ نَوَى الْإِحْرَامَ أَوْ لَا، ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ هُوَ وَمَنْ خَلْفَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ النِّيَّةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَسْوَاسًا، فَلَا يَلْتَفِتُ إِلَيْهِ. وَسَائِرُ الْمَسْأَلَةِ قَدْ سَبَقَ شَرْحُهَا.

أَضْحَى، فَخَطَبَ قَائِمًا، ثُمَّ قَعَدَ قَعْدَةً، ثُمَّ قَامَ. وَيَجْلِسُ عَقِيبَ صُغُودِهِ الْمُبْتَدِئِ. وَقِيلَ: لَا يَجْلِسُ عَقِيبَ صُغُودِهِ؛ لِأَنَّ الْجُلُوسَ فِي الْجُمُعَةِ لِلْأَذَانِ، وَلَا أَذَانَ هَاهُنَا. فَإِنْ كَانَ فِي الْفِطْرِ أَمَرَهُمْ بِصَدَقَةِ الْفِطْرِ، وَيَتَنَ لَّهُمْ وَجُوبَهَا، وَتَوَابَهَا، وَقَدَّرَ الْمُخْرَجَ، وَجَسَّهُ، وَعَلَى مَنْ تَجَبَّ، وَالْوَقْتُ الَّذِي يُخْرَجُ فِيهِ. وَفِي الْأَضْحَى يَذْكُرُ الْأَضْحَى، وَفَضْلَهَا، وَأَنَّهَا سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَمَا يُجْزَى فِيهَا، وَوَقْتُ ذَبْحِهَا، وَالْعُيُوبَ الَّتِي تَمْنَعُ مِنْهَا، وَكَيْفِيَّةَ تَقَرُّقِهَا، وَمَا يَقُولُهُ عِنْدَ ذَبْحِهَا؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي سَيِّدٍ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُخْرَجُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى إِلَى الْمُصَلَّى، فَأَوْلَ مَا يَنْبَدُ بِهِ الصَّلَاةُ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ فَيَقُومُ مُقَابِلَ النَّاسِ، وَالنَّاسُ جُلُوسٌ عَلَى صُفُوفِهِمْ، فَيَقْبِضُهُمْ وَيُؤَمِّرُهُمْ وَيَأْمُرُهُمْ، وَإِنْ كَانَ يُرِيدُ أَنْ يَقْطَعَ بَعْثًا قَطْعَهُ، أَوْ يَأْمُرَ بِشَيْءٍ أَمَرَ بِهِ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٩١٣)، وَرَوَى مُسْلِمٌ (٨٨٥) نَحْوَهُ. وَعَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «شَهِدْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الصَّلَاةَ يَوْمَ الْعِيدِ، قَبْدًا بِالصَّلَاةِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ بِلا أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ، ثُمَّ قَامَ مُتَوَكِّئًا عَلَى بِلَالٍ، فَأَمَرَ بِتَقْوَى اللَّهِ، وَحَثَّ عَلَى طَاعَتِهِ، وَوَعَّظَ النَّاسَ فَذَكَرَهُمْ، ثُمَّ مَضَى حَتَّى أَتَى النَّسَاءَ فَوَعَّظَهُنَّ وَذَكَرَهُنَّ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٨٥) (خ: ٩١٥). وَعَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ فَإِنَّمَا هُوَ شَاةٌ لَحْمٌ عَجَلُهُ لِأَهْلِهِ، لَيْسَ مِنَ الشُّكْلِ فِي شَيْءٍ، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَلْيَذْبَحْ مَكَانَهَا أُخْرَى، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ فَقَدْ تَمَّ نُسُكُهُ وَقَدْ أَصَابَ سُنَّةَ الْمُسْلِمِينَ».

فصل

[الخطبتان سنة، لا يجب حضورها ولا استماعها]

وَالْخُطْبَتَانِ سُنَّةٌ، لَا يَجِبُ حُضُورُهَا وَلَا اسْتِمَاعُهَا؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ السَّائِبِ قَالَ: «شَهِدْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْعِيدَ، فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ، قَالَ: إِنَّا نَخْطُبُ فَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يَجْلِسَ لِلْخُطْبَةِ فَلْيَجْلِسْ، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يَذْبَحَ فَلْيَذْبَحْ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (١٥٧٣)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٢٩٠)، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٥٥)، وَقَالَ: هُوَ مُرْسَلٌ. وَإِنَّمَا أُخْرِتَ عَنِ الصَّلَاةِ -وَاللَّهُ أَعْلَمُ- لِأَنَّهَا لَمَّا كَانَتْ غَيْرَ وَاجِبَةٍ جُعِلَتْ فِي وَقْتٍ يَمْتَكِنُ مَنْ أَرَادَ تَرْكَهَا، مِنْ تَرْكِهَا، بِخِلَافِ خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ. وَالِاسْتِمَاعُ لَهَا أَفْضَلُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، أَنَّهُمَا كَرِهَا الْكَلَامَ يَوْمَ الْعِيدِ وَالْإِمَامَ يَخْطُبُ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: يَخْطُبُ الْإِمَامُ يَوْمَ الْعِيدِ قَدْرَ مَا يَرْجِعُ النَّسَاءُ إِلَى بُيُوتِهِنَّ. وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لَهُنَّ الْجُلُوسُ لِاسْتِمَاعِ الْخُطْبَةِ؛ لِئَلَّا يَخْتَلِطَنَّ بِالرِّجَالِ. وَحَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ فِي مَوْعِظَةِ النَّسَاءِ بَعْدَ

«سَأَلَهُ» قَالَ: (فَإِذَا سَلَّمَ خَطَبَ بِهِمْ خُطْبَتَيْنِ، يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِطْرًا خَضَعَهُمْ عَلَى الصَّدَقَةِ، وَيَتَنَ لَهُمْ مَا يُخْرَجُونَ، وَإِنْ كَانَ أَضْحَى يُرَغِّبُهُمْ فِي الْأَضْحَى، وَيَتَبَيَّنُ لَهُمْ مَا يَضَعُ بِهِ).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ خُطْبَتِي الْعِيدَيْنِ بَعْدَ الصَّلَاةِ، لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا عَنْ بَنِي أُمَيَّةَ.

وَرَوَى عَنْ عُثْمَانَ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُمَا فَعَلَاهُ، وَلَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ عَنْهُمَا، وَلَا يُعْتَدُ بِخِلَافِ بَنِي أُمَيَّةَ؛ لِأَنَّهُ سَبُوقُ الْإِجْمَاعِ الَّذِي كَانَ قَبْلَهُمْ، وَمُخَالَفَ لِسَنَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الصَّحِيحَةِ، وَقَدْ أَتَكَرَّ عَلَيْهِمْ فَعَلُهُمْ، وَعُدَّ بَذْعًا وَمُخَالَفًا لِلسُّنَّةِ، فَإِنَّ ابْنَ عُمَرَ قَالَ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَعُثْمَانُ، كَانُوا يَصَلُّونَ الْعِيدَيْنِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٨٨) (خ: ٩٢٠).

وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ بِقَوْلِهِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٢١). وَرَوَاهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ جَمَاعَةٌ، وَرَوَى طَارِقُ بْنُ شِهَابٍ قَالَ: قَدَّمَ مَرْوَانَ الْخُطْبَةَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: خَالَفْتَ السُّنَّةَ، كَانَتْ الْخُطْبَةُ بَعْدَ الصَّلَاةِ. فَقَالَ: تَرَكَ ذَلِكَ يَا أَبَا فَلَانٍ. فَقَامَ أَبُو سَيِّدٍ، فَقَالَ: أَمَّا هَذَا الْمُتَكَلِّمُ فَقَدْ قَضَى مَا عَلَيْهِ، قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُتَكِرًا فَلْيُنْكِرْهُ بِيَدِهِ، فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيُنْكِرْهُ بِلِسَانِهِ، فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيُنْكِرْهُ بِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٤٠) الطَّيَالِسِيُّ، عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ قَيْسِ بْنِ مُسْلِمٍ، عَنْ طَارِقٍ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» (٤٩)، وَلَفْظُهُ: «فَلْيُنْكِرْهُ». فَعَلَى هَذَا مَنْ خَطَبَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَهُوَ كَمَنْ لَمْ يَخْطُبْ؛ لِأَنَّهُ خَطَبٌ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْخُطْبَةِ، أَشَبَّهَ مَا لَوْ خَطَبَ فِي الْجُمُعَةِ بَعْدَ الصَّلَاةِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ صِفَةَ الْخُطْبَتَيْنِ كَصِفَةِ خُطْبَتِي الْجُمُعَةِ، إِلَّا أَنَّهُ يَسْتَفْتَحُ الْأَوَّلَى بِسَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ مُتَوَالِيَاتٍ، وَالثَّانِيَةَ بِسَبْعِ مُتَوَالِيَاتٍ. قَالَ الْقَاضِي: وَإِنْ أَذْخَلَ بَيْنَهُمَا تَهْلِيلًا أَوْ ذِكْرًا فَحَسَنٌ. وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا يَعْقُوبُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عُثْمَةَ، قَالَ: يُكَبِّرُ الْإِمَامُ عَلَى الْمُبْتَدِئِ يَوْمَ الْعِيدِ قَبْلَ أَنْ يَخْطُبَ سَبْعَ تَكْبِيرَاتٍ، ثُمَّ يَخْطُبُ، وَفِي الثَّانِيَةِ سَبْعَ تَكْبِيرَاتٍ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُكَبِّرَ التَّكْبِيرَ فِي أَضْغَافِ خُطْبَتِهِ.

وَرَوَى سَعْدُ بْنُ مَوْزِدٍ النَّبِيُّ ﷺ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ بَيْنَ أَضْغَافِ الْخُطْبَةِ، يُكَبِّرُ التَّكْبِيرَ فِي خُطْبَتِي الْعِيدَيْنِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٢٨٧)، فَإِذَا كَبَّرَ فِي آتِنَاءِ الْخُطْبَةِ كَبَّرَ النَّاسُ بِتَكْبِيرِهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي مُوسَى أَنَّهُ كَانَ يُكَبِّرُ يَوْمَ الْعِيدِ عَلَى الْمُبْتَدِئِ اثْنَتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ تَكْبِيرَةً، وَيَجْلِسُ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ، بِإِسْنَادِهِ (١٢٨٩)، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ فِطْرِ أَوْ

مَا بَعْدَ الزُّوَالِ.

فَرَاغِهِ مِنْ خُطْبَتِهِ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُمْ لَمْ يَنْصَرِفُوا قَبْلَ فَرَاغِهِ، وَسُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ أَحَقُّ بِالِاتِّبَاعِ.

فصل

[يَسْتَحِبُّ أَنْ يَخْطُبَ قَائِمًا]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْطُبَ قَائِمًا؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ فِطْرٍ أَوْ أَضْحَى، فَخَطَبَ قَائِمًا، ثُمَّ قَعَدَ ثُمَّ قَامَ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٢٨٩). وَلَئِنْ خَطَبْتَ عِيدٍ، فَاسْتَبَهَتْ خُطْبَةُ الْجُمُعَةِ. وَإِنْ خَطَبْتَ قَاعِدًا فَلَا بَأْسَ؛ لَأَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ، فَاسْتَبَهَتْ صَلَاةُ النَّافِلَةِ. وَإِنْ خَطَبَ عَلَى رَاحِلَتِهِ فَحَسَنٌ. قَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، حَدَّثَنَا حُصَيْنٌ، حَدَّثَنَا أَبُو جَبِيلَةَ، قَالَ: رَأَيْتُ عَلِيًّا صَلَّى يَوْمَ عِيدٍ قَبْدًا بِالصَّلَاةِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ، ثُمَّ خَطَبَ عَلَى دَابَّتِهِ، وَرَأَيْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانٍ يَخْطُبُ عَلَى رَاحِلَتِهِ، وَرَأَيْتُ الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ يَخْطُبُ عَلَى رَاحِلَتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَلَا يَتَنَفَّلُ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ، وَلَا بَعْدَهَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُكْرَهُ التَّنَفُّلُ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ وَبَعْدَهَا لِلْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ فِي مَوْضِعِ الصَّلَاةِ، سَوَاءً كَانَ فِي الْمُصَلِّي أَوْ الْمَسْجِدِ. وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَخُذَيْفَةَ، وَثُرَيْدَةَ، وَسَلَمَةَ بْنَ الْأَكْوَعِ، وَجَابِرٍ، وَابْنِ أَبِي أَوْفَى، وَقَالَ يَهُوشَعَ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَعْقِلٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالضُّحَّاكُ، وَالْقَاسِمُ، وَسَالِمٌ، وَمَعْمَرٌ، وَابْنُ جُرَيْجٍ، وَمَسْرُوقٌ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: لَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْ عُلَمَائِنَا يَذْكُرُ أَنَّ أَحَدًا مِنْ سَلَفِهِ هَذِهِ الْأُمُورُ كَانَ يُصَلِّي قَبْلَ تِلْكَ الصَّلَاةِ وَلَا بَعْدَهَا. يَغْنِي صَلَاةُ الْعِيدِ. وَقَالَ: مَا صَلَّي قَبْلَ الْعِيدِ بَدْرِي. وَنَهَى عَنْهُ أَبُو مَسْعُودٍ الْبَدْرِيُّ. وَرَوَى أَنَّهُ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَأَى قَوْمًا يُصَلُّونَ قَبْلَ الْعِيدِ، فَقَالَ: مَا كَانَ هَذَا يُفْعَلُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَالَ أَحْمَدُ: أَهْلُ الْمَدِينَةِ لَا يَطْوَعُونَ قَبْلَهَا، وَلَا بَعْدَهَا، وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ يَطْوَعُونَ قَبْلَهَا، وَبَعْدَهَا، وَأَهْلُ الْكُوفَةِ لَا يَطْوَعُونَ قَبْلَهَا، وَيَطْوَعُونَ بَعْدَهَا. وَهَذَا قَوْلُ عُلُقَمَةَ، وَالْأَسْوَدِ، وَمُجَاهِدٍ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالنَّخَعِيِّ، وَالشُّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَطْوَعُونَ فِي الْمُصَلِّي قَبْلَهَا وَلَا بَعْدَهَا. وَلَهُ فِي الْمَسْجِدِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا، يَطْوَعُونَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلَا يُجْلِسُ حَتَّى يَرْكُعَ رَكَعَتَيْنِ». وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُكْرَهُ التَّطَوُّعُ لِلْإِمَامِ دُونَ الْمَأْمُومِ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ التَّشَاغُلُ عَنِ الصَّلَاةِ، وَلَمْ يُكْرَهُ لِلْمَأْمُومِ، لِأَنَّهُ وَقْتُ لَمْ يَنْهَ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهِ، أَثَبَّتْهُ

وَلَمَّا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ يَوْمَ الْفِطْرِ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ، لَمْ يُصَلِّ قَبْلَهُمَا وَلَا بَعْدَهُمَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٤٥) (خ: ٨٨٤). وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ نَحْوَهُ. وَلَئِنْ إِنْجَسَ كَمَا ذَكَرْنَاهُ عَنْ الزُّهْرِيِّ وَغَيْرِهِ، وَنَهَى أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْهُ، وَرَوَوْا الْحَدِيثَ وَعَمِلُوا بِهِ، وَلَئِنْ وَقْتُ نَهْيِ الْإِمَامِ عَنِ التَّنَفُّلِ فِيهِ، فَكُرِهَ لِلْمَأْمُومِ، كَسَائِرِ أَوْقَاتِ النَّهْيِ، وَكَمَا قَبْلَ الصَّلَاةِ عِنْدَ أَبِي خَيْفَةَ، وَكَمَا لَوْ كَانَ فِي الْمُصَلِّي عِنْدَ مَالِكٍ. قَالَ الْأَنْزَرِيُّ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: قَالَ سَلِيمَانُ بْنُ حَرْبٍ: إِنَّمَا تَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ التَّطَوُّعَ؛ لِأَنَّهُ كَانَ إِمَامًا. قَالَ أَحْمَدُ: فَالَّذِينَ رَوَوْا هَذَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَطْوَعُوا. ثُمَّ قَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، هُمَا رَوَاهُ، وَأَخَذَا بِهِ. يُبَيِّرُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ إِلَى أَنَّ عَمَلَ زَاوِي الْحَدِيثِ بِهِ تَفْسِيرٌ لَهُ، وَتَفْسِيرُهُ يُقَدِّمُ عَلَى تَفْسِيرِ غَيْرِهِ. وَلَوْ كَانَتْ الْكَرَاهَةُ لِلْإِمَامِ كَيْ لَا يَسْتَقْبَلَ عَنِ الصَّلَاةِ، لَأَخْتَصَّتْ بِمَا قَبْلَ الصَّلَاةِ، إِذْ لَمْ يَنْقُ بَعْدَهَا مَا يَسْتَقْبَلُ بِهِ، وَلَئِنْ تَنَفَّلَ فِي الْمُصَلِّي وَقْتُ صَلَاةِ الْعِيدِ فَكُرِهَ، كَالَّذِي سَلِمُوهُ، وَوَقَّاسُهُمْ مُتَّفِقُونَ بِالْإِمَامِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعْبَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ فِي صَلَاةِ الْعِيدِ سَبْعًا وَخَمْسًا، وَيَقُولُ: لَا صَلَاةَ قَبْلَهَا وَلَا بَعْدَهَا». حَكَى ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّ الْإِمَامَ ابْنَ بَطَّةَ رَوَاهُ بِإِسْنَادِهِ.

فصل

[التنفل والقضاء في موضع صلاة العيد]

قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُصَلِّي صَلَاةً فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ؟ قَالَ: أَخَافُ أَنْ يَقْتَدِيَ بِوَبْغَضٍ مِنْ رِوَاةٍ. يَغْنِي لَا يُصَلِّي. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَكُرِهَ أَحْمَدُ أَنْ يَتَعَمَّدَ لِقَضَاءِ صَلَاةٍ، وَقَالَ: أَخَافُ أَنْ يَقْتَدُوا بِهِ.

فصل

[التنفل في غير موضع صلاة العيد]

وَأِنَّمَا يُكْرَهُ التَّنَفُّلُ فِي مَوْضِعِ الصَّلَاةِ، قَائِمًا فِي غَيْرِهِ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ خَرَجَ مِنْهُ، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ الصَّلَاةِ، فَلَا بَأْسَ بِالتَّطَوُّعِ فِيهِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ: سَمِعْتُ أَبِي يَقُولُ: رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُصَلِّ قَبْلَهَا وَلَا بَعْدَهَا». وَرَأَيْتُهُ يُصَلِّي بَعْدَهَا رَكَعَاتٍ فِي الْيَسْتِ، وَرَبَّمَا صَلَاتَهَا فِي الطَّرِيقِ، يَدْخُلُ بَعْضُ الْمَسَاجِدِ. وَرَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُصَلِّي قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ شَيْئًا فَإِذَا رَجَعَ إِلَى مَتَرِلِهِ صَلَّي رَكَعَتَيْنِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٢٩٣). وَلَئِنْ إِنَّمَا تَرَكَ الصَّلَاةَ فِي مَوْضِعِ

أَنَسَ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا لَمْ يَشْهَدْ الْعِيدَ مَعَ الْإِمَامِ بِالْبَصْرَةِ جَمَعَ أَهْلَهُ وَمَوَالِيَهُ، ثُمَّ قَامَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي عُبَيْدٍ مَوْلَاهُ فَيُصَلِّي بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ، يُكَبِّرُ فِيهِمَا. وَلَئِنَّ قَضَاءَ صَلَاةٍ، فَكَانَ عَلَى صِفَتِهَا، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَهُوَ مُحَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ صَلَاةً وَحْدَهُ، وَإِنْ شَاءَ فِي جَمَاعَةٍ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: أَيْنَ يُصَلِّي؟ قَالَ: إِنْ شَاءَ مَضَى إِلَى الْمُصَلِّي، وَإِنْ شَاءَ حَيْثُ شَاءَ.

فصل

[المسبوق في صلاة العيد يدرك الإمام في التشهد]

وَإِنْ أَذْرَكَ الْإِمَامُ فِي التَّشَهُّدِ جَلَسَ مَعَهُ، فَلِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ قَامَ فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ، يَأْتِي فِيهِمَا بِالتَّكْبِيرِ؛ لِأَنَّهُ أَذْرَكَ بَعْضَ الصَّلَاةِ الَّتِي لَيْسَتْ مُبَدَّلَةٌ مِنْ أَرْبَعٍ، فَقَضَاهَا عَلَى صِفَتِهَا كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ. وَإِنْ أَذْرَكَ فِي الْخُطْبَةِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَسْجِدِ صَلَّى تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا صَلِّتْ فِي خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ الَّتِي يَجِبُ الْإِنْصَاتُ لَهَا، فَفِي خُطْبَةِ الْعِيدِ أَوْلَى، وَلَا يَكُونُ حُكْمُهُ فِي تَرْكِ التَّحِيَّةِ حُكْمَ مَنْ أَذْرَكَ الْعِيدَ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَجْلِسُ فَيَسْتَمِعُ الْخُطْبَةَ، وَلَا يُصَلِّي؛ لِئَلَّا يَشْتَتِلَ بِالصَّلَاةِ عَنْ اسْتِمَاعِ الْخُطْبَةِ. وَهَذَا التَّغْلِيلُ يُطْلَقُ بِالدَّخِلِ فِي خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الدَّخِلَ بِالرُّكُوعِ، مَعَ أَنْ خُطْبَةَ الْجُمُعَةِ أَكْثَرُ، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَسْجِدِ، فَإِنَّهُ يَجْلِسُ فَيَسْتَمِعُ، ثُمَّ إِنْ أَحَبَّ قَضَى صَلَاةَ الْعِيدِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[الإمام لا يعلم بيوم العيد إلا بعد زوال الشمس]

إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِيَوْمِ الْعِيدِ إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ، خَرَجَ مِنَ الْغَدَبِ، فَصَلَّى بِهِمُ الْعِيدَ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَصَوَّبَهُ الْخَطَّابِيُّ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا تَقْضَى. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ عَلِمَ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ كَقَوْلِنَا، وَإِنْ عَلِمَ بَعْدَ الزَّوَالِ لَمْ يُصَلِّ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ شَرَعَ لَهَا الْاجْتِمَاعُ وَالْخُطْبَةُ، فَلَا تَقْضَى بَعْدَ فَوَاتِ وَقْتِهَا، كَصَلَاةِ الْجُمُعَةِ. وَإِنَّمَا يُصَلِّيُهَا إِذَا عَلِمَ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ؛ لِأَنَّ الْعِيدَ هُوَ الْغَدَا، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «بَطَرَكُمْ يَوْمَ تَطْفُرُونَ، وَأَصْحَاكُمْ يَوْمَ تَضْحُونَ، وَعَرَفْتُمْ يَوْمَ تُعْرَفُونَ».

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو عَمِيرٍ بْنُ أَنَسٍ، عَنْ عُمُومَةٍ لَهُ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «أَنْ رَجَبًا جَاءُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَشَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْا الْهَلَالَ بِالْأَمْسِ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَطْفُرُوا. فَلِذَا أَصْحَرُوا أَنْ يَغْدُوا إِلَى مُصَلَّاهُمْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٥٧). قَالَ الْخَطَّابِيُّ: سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوْلَى، وَحَدِيثُ أَبِي عَمِيرٍ صَحِيحٌ، فَالْمَصِيرُ إِلَيْهِ وَاجِبٌ.

الصَّلَاةُ اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابِهِ، وَلَا شَيْغَالَهُ بِالصَّلَاةِ وَانْتِظَارَهَا، وَهَذَا مَعْدُومٌ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الصَّلَاةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا غَدَا مِنْ طَرِيقٍ رَجَعَ مِنْ غَيْرِهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجُوعَ فِي غَيْرِ الطَّرِيقِ الَّتِي غَدَا مِنْهَا سُنَّةٌ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَفْعَلُهُ، قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ يَوْمَ الْعِيدِ فِي طَرِيقٍ رَجَعَ فِي غَيْرِهِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: إِنَّمَا فَعَلَ هَذَا قَصْدًا لِسُلُوكِ الْأَعْبَادِ فِي الدُّعَابِ؛ لِيَكْثُرَ ثَوَابُهُ وَخَطَرَاتُهُ إِلَى الصَّلَاةِ. وَيَعُودُ فِي الْأَقْرَبِ؛ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ وَهُوَ رَاجِعٌ إِلَى مِثْلِهِ. وَقِيلَ: كَانَ يُجِبُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ الطَّرِيقَانِ. وَقِيلَ: كَانَ يُجِبُ الْمُسَاوَاةَ بَيْنَ أَهْلِ الطَّرِيقَيْنِ فِي التَّبَرُّكِ بِمُرُورِهِ بِهِمْ، وَسُرُورِهِمْ بِرُؤْيَاهُ، وَيَتَفَعَّلُونَ بِمَسْأَلَتِهِ. وَقِيلَ: لِيَحْتَصِلَ الصَّدَقَةُ مِنْ صَحْبِهِ عَلَى أَهْلِ الطَّرِيقَيْنِ مِنَ الْفُقَرَاءِ. وَقِيلَ: لِيَتَبَرَّكَ الطَّرِيقَيْنِ بِوُطُوئِهِ عَلَيْهِمَا. وَفِي الْجُمْلَةِ الْاِقْتِدَاءُ بِسُنَّةٍ لَا خِشَالُ بَقَاءِ الْمَعْنَى الَّذِي فَعَلَهُ مِنْ أَجْلِهِ، وَلَئِنَّهُ قَدْ يَفْعَلُ الشَّيْءَ لِمَعْنَى وَيَتَنَبَّهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ سُنَّةً، مَعَ زَوَالِ الْمَعْنَى، كَالرَّمْلِ وَالْاضْطِجَاعِ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ، فَعَلَهُ هُوَ وَأَصْحَابُهُ لِإِظْهَارِ الْجَلْدِ لِلْكَفَّارِ، وَبَقِي سُنَّةٌ بَعْدَ زَوَالِهِمْ. وَلِهَذَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: فِيهِ الرَّمْلَانِ الْآنَ، وَلَعَنَ بُدَيِّ مَنَاقِبَنَا وَقَدْ نَفَى اللَّهُ الْمُشْرِكِينَ؟ ثُمَّ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: لَا نَدْعُ شَيْئًا فَعَلْنَاهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ الْعِيدِ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، كَصَلَاةِ التَّطَوُّعِ، وَإِنْ أَحَبَّ فَصَلَّ بِسَلَامٍ بَيْنَ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ الْعِيدِ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا فَرَضُ كِفَايَةٍ، وَقَدْ قَامَ بِهَا مَنْ حَصَلَتْ الْكِفَايَةُ بِهِ، فَإِنْ أَحَبَّ قَضَاهَا فَهُوَ مُحَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ صَلَاةً أَرْبَعًا، أَوْ بِسَلَامٍ وَاحِدًا بِسَلَامَتَيْنِ. وَرُوِيَ هَذَا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ؛ وَذَلِكَ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ قَالَ: مَنْ فَاتَهُ الْعِيدُ فَلْيُصَلِّ أَرْبَعًا، وَمَنْ فَاتَتْهُ الْجُمُعَةُ فَلْيُصَلِّ أَرْبَعًا. وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ أَمَرْتُ رَجُلًا أَنْ يُصَلِّيَ بِضَعْفَةِ النَّاسِ، أَمَرْتُهُ أَنْ يُصَلِّيَ أَرْبَعًا. رَوَاهُمَا سَعِيدٌ. قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ: يُعْرَى ذَلِكَ حَدِيثٌ عَلِيٍّ، أَنَّهُ أَمَرَ رَجُلًا يُصَلِّيَ بِضَعْفَةِ النَّاسِ أَرْبَعًا، وَلَا يَخْطُبُ. وَلَئِنَّهُ قَضَاءُ صَلَاةٍ عِيدٍ، فَكَانَ أَرْبَعًا كَصَلَاةِ الْجُمُعَةِ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ كَصَلَاةِ التَّطَوُّعِ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَطَوُّعٌ. وَإِنْ شَاءَ صَلَاةً عَلَى صِفَةِ صَلَاةِ الْعِيدِ بِتَكْبِيرٍ. فَقَالَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ، وَاخْتَارَهُ الْجُوزْجَانِيُّ. وَهَذَا قَوْلُ النُّعْمِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ

وَلَا تَهْجُرُ صَلَاةَ مُؤَقَّتَةٍ، فَلَا تَسْفُطُ بِفَوَاتِ الْوَقْتِ، كَسَائِرِ الْفَرَائِضِ، وَتِيَّاسُهُمْ عَلَى الْجُمُعَةِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا مَعْدُودٌ بِهَا عَنْ الظُّهْرِ بِشَرَائِطِ مِنْهَا الْوَقْتُ، فَإِذَا فَاتَ وَاحِدٌ مِنْهَا رَجَعَ إِلَى الْأَصْلِ.

فصل

[قضاء صلاة العيد]

قَالُوا الْوَاحِدُ إِذَا فَاتَتْهُ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، وَأَحَبُّ قَضَاءَهَا، قَضَاءُهَا مَتَى أَحَبُّ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا يَفْضِيهَا إِلَّا مِنَ الْعَدَى، قِيَاسًا عَلَى الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَا يَفْعَلُهُ تَطَوُّعٌ، فَمَتَى أَحَبُّ أَتَى بِهِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْإِمَامُ وَالنَّاسُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ تَفَرَّقُوا يَوْمَئِذٍ عَلَى أَنَّ الْعِيدَ فِي الْعَدَى، فَلَا يَجْتَمِعُونَ إِلَّا مِنَ الْعَدَى، وَلَا كَذَلِكَ هَاهُنَا، فَإِنَّهُ لَا يَخْتِجُ إِلَى اجْتِمَاعِ الْجَمَاعَةِ. وَلَوْلَا صَلَاةُ الْإِمَامِ فِي الصَّلَاةِ الْوَاجِبَةِ، الَّتِي يُعْتَبَرُ لَهَا شُرُوطُ الْعِيدِ وَمَكَانُهُ وَصِفَةُ صَلَاتِهِ، فَاعْتَبِرْ لَهَا الْوَقْتُ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ.

فصل

[الاستيطان شرط لوجوب العيد]

وَيُشْتَرَطُ الْاسْتِيطَانُ لِجُوبِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُصَلِّهَا فِي سَفَرِهِ. وَلَا خِلَافُهُ وَكَذَلِكَ الْعَدَّةُ الْمُشْتَرَطُ لِلْجُمُعَةِ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةُ عِيدٍ، فَأَنْشَبَتْ الْجُمُعَةُ. وَفِي إِذْنِ الْإِمَامِ رَوَايَتَانِ: أَحَدُهُمَا، لَيْسَ بِشَرَطٍ. وَلَا يُشْتَرَطُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لِصِحِّهَا؛ لِأَنَّهَا تَصَحُّ مِنْ الْوَاحِدِ فِي الْقَضَاءِ، وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِي ذَلِكَ كُلُّهُ رَوَايَتَانِ. وَقَالَ الْقَاضِي: كَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي رَوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا، لَا يُقَامُ الْعِيدُ إِلَّا حَيْثُ تَقَامُ الْجُمُعَةُ وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرَى ذَلِكَ إِلَّا فِي مِصْرَ، يَقُولُ: لَا جُمُعَةُ وَلَا تَشْرِيقٌ إِلَّا فِي مِصْرَ جَامِعٍ.

وَالثَّانِيَةُ، يُصَلِّيَهَا الْمُنْفَرِدُ وَالْمُسَافِرُ، وَالْعَبْدُ وَالنَّسَاءُ، عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ شَرْطِهَا الْاسْتِيطَانُ فَلَمْ يَكُنْ مِنْ شَرْطِهَا الْجَمَاعَةُ، كَمَا نَوَافِلُ، إِلَّا أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا خَطَبَ سَرْعَةً، ثُمَّ أَرَادُوا أَنْ يُصَلُّوا، لَمْ يَخْطُبُوا وَصَلُّوا بِغَيْرِ خُطْبَةٍ، كَمَا يُؤَدِّي إِلَى تَفْرِيقِ الْكَلِمَةِ، وَالتَّفْصِيلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَوَّلَى مَا قِيلَ بِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

[مَسْأَلَةٌ] قَالَ: (وَيَتَلَوَّى التَّكْبِيرَ يَوْمَ عَرَفَةَ مِنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ، فِي أَنَّ التَّكْبِيرَ مُشْرُوعٌ فِي عِيدِ النَّحْرِ، وَاخْتَلَفُوا فِي مُدْيِهِ، فَذَهَبَ إِمَامُنَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَنَّهُ مِنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَالشَّافِعِيُّ فِي بَعْضِ أَقْوَالِهِ. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ كَانَ يُكَبِّرُ مِنْ غَدَاةِ عَرَفَةَ إِلَى الْعَصْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عُلْفَةُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، يَقُولُ: «وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامِ مَعْلُومَاتٍ» وَهِيَ الْعَشْرُ، وَاجْتَمَعْنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُكَبِّرُ قَبْلَ يَوْمِ عَرَفَةَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُكَبِّرَ يَوْمَ عَرَفَةَ وَيَوْمَ النَّحْرِ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، أَنَّ التَّكْبِيرَ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ يَوْمَ النَّحْرِ إِلَى الصُّبْحِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ. وَيَا قَالَ مَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْمَشْهُورِ غَنَاءُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ تَبِعَ لِلنَّحْرِ، وَالْحُجَّاجُ يَقْطَعُونَ التَّلِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ، وَيُكَبِّرُونَ مَعَ الرُّمِيِّ، وَإِنَّمَا يَوْمُ يَوْمِ النَّحْرِ، فَأَوَّلُ صَلَاةٍ بَعْدَ ذَلِكَ الظُّهْرِ، وَآخِرُ صَلَاةٍ يُصَلُّونَ بِعِنَى الْفَجْرِ مِنْ الْيَوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى جَابِرٌ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الصُّبْحَ يَوْمَ عَرَفَةَ، وَأَقْبَلَ عَلَيْنَا، فَقَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ. وَمَدَّ التَّكْبِيرَ إِلَى الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ». أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٢/ ٥٠) مِنْ طَرُقٍ، وَفِي بَعْضِهَا: «اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ وَاللَّهُ أَحْمَدُ». وَلِأَنَّهُ اجْتِمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رَوَاهُ سَعِيدٌ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَرَوَى يَحْيَا بْنُ عَمْرٍو عَنْ عُمَرَ بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّ عُبَيْدَ اللَّهِ كَانَ يُكَبِّرُ مِنْ صَلَاةِ الْغَدَاةِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى الْعَصْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، فَأَتَانَا عَلِيٌّ بِمَدَّةِ فَكَبِّرَ مِنْ غَدَاةِ عَرَفَةَ إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَاللَّهُ أَحْمَدُ. قِيلَ لِأَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ: بِأَيِّ حَدِيثٍ تَذْهَبُ، إِلَى أَنَّ التَّكْبِيرَ مِنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ؟ قَالَ: بِالْإِجْمَاعِ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَلَوْلَا اللَّهُ تَعَالَى قَالَ: «وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامِ مَعْلُومَاتٍ». وَهِيَ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ، فَتَعَيَّنَ الذِّكْرُ فِي جَمِيعِهَا. وَلِأَنَّهَا أَيَّامٌ يَرْمَى فِيهَا، فَكَانَ التَّكْبِيرُ فِيهَا كَبْرُ النَّحْرِ. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامِ مَعْلُومَاتٍ». فَالْمُرَادُ بِهِ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى الْهَذَايَا وَالْأَضَاحِي.

وَيُسْتَحَبُّ التَّكْبِيرُ عِنْدَ رُؤْيَةِ الْإِنْعَامِ فِي جَمِيعِ الْعَشْرِ، وَهَذَا أَوَّلَى مِنْ قَوْلِهِمْ وَتَفْسِيرِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَعْمَلُوا بِهِ فِي كُلِّ الْعَشْرِ وَلَا فِي أَكْثَرِهِ، وَإِنْ صَحَّ قَوْلُهُمْ فَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِالذِّكْرِ فِي أَيَّامِ مَعْلُومَاتٍ، وَهِيَ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ، فَيُعْمَلُ بِهِ أَيْضًا. وَأَمَّا الْمُخْرَمُونَ فَإِنَّهُمْ يُكَبِّرُونَ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ يَوْمَ النَّحْرِ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ، لِأَنَّهُمْ كَانُوا

أَحْمَدُ: نَعَمْ. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: إِنَّمَا التَّكْبِيرُ عَلَى مَنْ صَلَّى فِي جَمَاعَةٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ، وَأَبِي خَنِيْفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُكَبِّرُ عَقِيبَ النَّوَافِلِ، وَيُكَبِّرُ عَقِيبَ الْفَرَائِضِ كُلِّهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُكَبِّرُ عَقِيبَ كُلِّ صَلَاةٍ، فَرِيضَةً كَانَتْ، أَوْ نَافِلَةً، مُتَفَرِّدًا صَلَّاهَا، أَوْ فِي جَمَاعَةٍ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ مَعْمُولَةٌ، فَيُكَبِّرُ عَقِيبَهَا، كَالْفَرَضِ فِي جَمَاعَةٍ.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَقَوْلُ ابْنِ عَمْرٍ، وَلَمْ يَعْرِفْ لِهَئِمَّا مُخَالَفَتَ فِي الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ مُخْتَصِرُ بَوَقْتِ الْعِيدِ. فَاخْتَصَّ بِالْجَمَاعَةِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ مَشْرُوعِيَّةِ الْفَرَائِضِ مَشْرُوعِيَّةُ لِلنَّوَافِلِ، كَالْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يُكَبِّرُ لِلْفَرَضِ، وَإِنْ كَانَ مُتَفَرِّدًا. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ مُسْتَحَبَّ لِلْمَسْبُوقِ، فَاسْتَحَبَّ لِلْمُتَفَرِّدِ، كَالسَّلَامِ.

فصل

[تكبير المسافرين والنساء في العيد]

وَالْمُسَافِرُونَ كَالْمُقِيمِينَ، فِيمَا ذَكَرْنَا، وَكَذَلِكَ النِّسَاءُ يُكَبِّرْنَ فِي الْجَمَاعَةِ، وَفِي تَكْبِيرِهِنَّ فِي الْإِنْفِرَادِ رَوَاتِنَ كَالرِّجَالِ. قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ، قَالَ سَفِيَانٌ: لَا يُكَبِّرُ النِّسَاءُ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ إِلَّا فِي جَمَاعَةٍ. قَالَ: أَحْسَنُ. وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: كَانَ النِّسَاءُ يُكَبِّرْنَ خَلْفَ أَبَانِ بْنِ عُثْمَانَ وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ لِيَأْتِيَ التَّشْرِيقَ مَعَ الرِّجَالِ فِي الْمَسْجِدِ. وَيَنْبَغِي لَهُنَّ أَنْ يَخْفِضْنَ أَصْوَاتَهُنَّ، حَتَّى لَا يَسْمَعَهُنَّ الرِّجَالُ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُنَّ لَا يُكَبِّرْنَ؛ لِأَنَّ التَّكْبِيرَ ذَكَرَ يُشْرَعُ فِيهِ رَفْعُ الصَّوْتِ، فَلَمْ يُشْرَعْ فِي حَقِّهِنَّ، كَالْأَذَانِ.

فصل

[المسبوق ببعض الصلاة يكبر إذا فرغ من قضاء ما

فاته]

وَالْمَسْبُوقُ بِبَعْضِ الصَّلَاةِ يُكَبِّرُ إِذَا فَرَغَ مِنْ قَضَاءِ مَا فَاتَهُ. نَصَرُ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ الْحَسَنُ: يُكَبِّرُ، ثُمَّ يَقْضِي؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ مَشْرُوعٌ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ، فَيَأْتِي بِهِ الْمَسْبُوقُ قَبْلَ الْقَضَاءِ، كَالْتَشَهُدِ. وَعَنْ مُجَاهِدٍ، وَمَكْحُولٍ: يُكَبِّرُ، ثُمَّ يَقْضِي، ثُمَّ يُكَبِّرُ لِذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ذَكَرَ شَرَعَ بَعْدَ السَّلَامِ، فَلَمْ يَأْتِ بِهِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، كَالسَّلِيمَةِ الثَّانِيَةِ، وَالِدُّعَاءِ بَعْدَهَا. وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمُصَلِّي سُجُودٌ سَهْوًا بَعْدَ السَّلَامِ سَجْدَةً، ثُمَّ يُكَبِّرُ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ سُجُودٌ مَشْرُوعٌ لِلصَّلَاةِ، فَكَانَ التَّكْبِيرُ بَعْدَهُ، وَبَعْدَ تَشَهُدِهِ كَسُجُودِ

مَشْغُولِينَ قَبْلَ ذَلِكَ بِالتَّحِيَّةِ، وَغَيْرِهِمْ يَتَدَيُّ مِنْ يَوْمٍ عَرَفَةٍ؛ لِمَدَمِ الْمَانِعِ فِي حَقِّهِمْ مَعَ وَجُودِ الْمُتَقْضِي. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ النَّاسَ سَبَّحَ لَهُمْ فِي هَذَا. دَعَاى مُجَرَّدَةً، لَا ذَلِيلَ عَلَيْهَا، فَلَا تَسْمَعُ.

فصل

[صفة التكبير في العيد]

وصِفَةُ التَّكْبِيرِ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَاللَّهُ أَحْمَدُ. وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَيَبْهُ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو خَنِيْفَةَ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، إِلَّا أَنَّهُ زَادَ: عَلَى مَا هَذَا. لِقَوْلِهِ: ﴿لِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَذَاكُمْ﴾. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، يَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ جَابِرًا صَلَّى فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ، قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ. وَهَذَا لَا يَقُولُهُ إِلَّا تَوْقِيفًا، وَلِأَنَّ التَّكْبِيرَ شِعَارُ الْعِيدِ، فَكَانَ وَتَرًا، كَتَكْبِيرِ الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَةِ.

وَلَنَا، خَيْرُ جَابِرٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ نَصٌ فِي كَيْفِيَّةِ التَّكْبِيرِ، وَأَنَّهُ قَوْلُ الْخَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ، وَقَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَقَوْلُ جَابِرٍ لَا يُسْمَعُ مَعَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا يُقَدَّمُ عَلَى قَوْلِ أَحَدٍ مِمَّنْ ذَكَرْنَا، فَكَيْفَ قَدَّمُوهُ عَلَى قَوْلِ جَبِيهٍ؟ وَلِأَنَّهُ تَكْبِيرٌ خَارِجُ الصَّلَاةِ، فَكَانَ شُعْبًا، كَتَكْبِيرِ الْأَذَانِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ جَابِرًا لَا يَقَعْلُهُ إِلَّا تَوْقِيفًا. فَاسِدٌ؛ لَوْجُوه:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ قَدْ رَوَى خِلَافَ قَوْلِهِ، فَكَيْفَ يَتْرُكُ مَا صَرَّحَ بِهِ لِاحْتِمَالِ وَجُودِ صِدْقِهِ؟

الثَّانِي: أَنَّهُ إِنْ كَانَ قَوْلُهُ تَوْقِيفًا، كَانَ قَوْلُ مَنْ خَالَفَهُ تَوْقِيفًا، فَكَيْفَ قَدَّمُوا الضَّعِيفَ عَلَى مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهُ، مَعَ إِمَامَةٍ مَنْ خَالَفَهُ وَفَضَّلِيهِمْ فِي الْعِلْمِ عَلَيْهِ، وَكَثَرَتِهِمْ؟

الثَّالِثُ: أَنَّهُ هَذَا لَيْسَ بِمَذْهَبٍ لَهُمْ، فَإِنْ قَوْلُ الصَّحَابِيِّ لَا يُحْتَمَلُ عَلَى التَّوْقِيفِ عِنْدَهُمْ.

الرَّابِعُ: أَنَّهُ إِنَّمَا يُحْتَمَلُ عَلَى التَّوْقِيفِ مَا خَالَفَ الْأَصُولَ، وَذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى لَا يُخَالِفُ الْأَصْلَ، وَلَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ وَتَرًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ لَا يَزَالُ يُكَبِّرُ فِي ذِكْرِ كُلِّ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ صَلَّاهَا فِي جَمَاعَةٍ، وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ يُكَبِّرُ لِصَّلَاةِ الْفَرَضِ، وَإِنْ كَانَ وَحْدَهُ، حَتَّى يُكَبِّرَ لِصَّلَاةِ الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، ثُمَّ يَقْطَعُ).

الْمَشْرُوعُ عِنْدَ إِمَامَيْنَا، رَحِمَهُ اللَّهُ، التَّكْبِيرُ عَقِيبَ الْفَرَائِضِ فِي الْجَمَاعَاتِ، فِي الْمَشْهُورِ عَنْهُ. قَالَ الْأَنْسَرِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: أَذْهَبَ إِلَى فِعْلِ ابْنِ عَمْرٍ، أَنَّهُ كَانَ لَا يُكَبِّرُ إِذَا صَلَّى وَحْدَهُ؟ قَالَ

الْخَمْسِ، أَتَبَهَتْ التَّوَائِلَ. وَالْأَوَّلُ أَوَّلِي؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ أَحْصَى بِالْعِيدِ، فَكَانَتْ أَحَقَّ بِتَكْبِيرِهِ.

فصل

[التكبير في غير أديار الصلوات]

وَيُسْرَعُ التَّكْبِيرُ فِي غَيْرِ أَدْيَارِ الصَّلَوَاتِ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يُكَبِّرُ يَوْمَ فِي تِلْكَ الْأَيَّامِ خَلْفَ الصَّلَوَاتِ، وَعَلَى فِرَاشِهِ، وَفِي فُسْطَاطِهِ، وَمَجْلِسِهِ، وَمَغْشَاهُ، تِلْكَ الْأَيَّامَ جَمِيعًا، وَكَانَ يُكَبِّرُ فِي قُبَّهِ بِمَا يَسْمَعُهُ أَهْلُ الْمَسْجِدِ، فَيُكَبِّرُونَ، وَيُكَبِّرُ أَهْلُ الْأَسْوَاقِ، حَتَّى تَرْتَجَّ مِنْ تَكْبِيرٍ. وَكَذَلِكَ يُسْتَحَبُّ التَّكْبِيرُ فِي أَيَّامِ الْعَشْرِ كُلِّهَا؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ﴾. كَمَا قَالَ: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾. وَالْأَيَّامُ الْمَعْلُومَاتُ أَيَّامُ الْعَشْرِ، وَالْمَعْدُودَاتُ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، يَخْرُجَانِ إِلَى السُّوقِ فِي أَيَّامِ الْعَشْرِ، يُكَبِّرَانِ، وَيُكَبِّرُ النَّاسُ بِتَكْبِيرِهِمَا. وَيُسْتَحَبُّ الْاجْتِهَادُ فِي عَمَلِ الْخَيْرِ فِي أَيَّامِ الْعَشْرِ، مِنَ الذِّكْرِ، وَالصَّلَاةِ، وَالصَّيَّامِ، وَالصَّدَقَةِ، وَسَائِرِ أَعْمَالِ الْبِرِّ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَا الْعَمَلُ فِي أَيَّامٍ أَفْضَلَ مِنْهَا فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ قَالُوا: وَلَا الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ؟ قَالَ: وَلَا الْجِهَادُ، إِلَّا رَجُلٌ خَرَجَ يُخَاطِرُ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ فَلَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٩٦٦).

فصل

[قول الناس يوم العيد: تقبل الله منا ومنكم]

قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ يَوْمَ الْعِيدِ: تَقَبَّلَ اللَّهُ مِنَّا وَمِنْكَ. وَقَالَ حَرْبٌ: سِئِلَ أَحْمَدُ عَنْ قَوْلِ النَّاسِ فِي الْعِيدَيْنِ تَقَبَّلَ اللَّهُ مِنَّا وَمِنْكُمْ. قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ، يَوْمَ أَهْلُ الشَّامِ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ. قِيلَ: وَوَائِلَةُ بِنُ الْأَسْفَعِ؟ قَالَ: نَعَمْ. قِيلَ: فَلَا تَكْرَهُ أَنْ يُقَالَ هَذَا يَوْمَ الْعِيدِ. قَالَ: لَا. وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي تَهْنِئَةِ الْعِيدِ أَحَادِيثَ، مِنْهَا: أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ زَيْدٍ، قَالَ: كُنْتُ مَعَ أَبِي أُمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ وَغَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فَكَانُوا إِذَا رَجَعُوا مِنَ الْعِيدِ يَقُولُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ: تَقَبَّلَ اللَّهُ مِنَّا وَمِنْكَ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِسْنَادُ حَدِيثِ أَبِي أُمَامَةَ إِسْنَادٌ حَسَنٌ. وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ نَاسِتٍ: سَأَلْتُ مَالِكَ بْنَ أَنَسٍ مِنْذُ خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ سَنَةً، وَقَالَ: لَمْ يَزَلْ يُعْرِفُ هَذَا بِالْمَدِينَةِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: لَا أَتَّبِعِي بِهِ أَحَدًا، وَإِنْ قَالَه أَحَدٌ رَدَدْتُهُ عَلَيْهِ.

صَلَبُ الصَّلَاةِ، وَآخِرُ مَدَّةِ التَّكْبِيرِ الْعَصْرُ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

فصل

[من فاتته صلاة من أيام التشريق هل يكبر إذا قضاها]

وَإِذَا فَاتَتْهُ صَلَاةٌ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ فَقَضَاهَا فِيهَا، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمُؤَدَّاةِ فِي التَّكْبِيرِ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ. وَكَذَلِكَ إِنْ فَاتَتْهُ مِنْ غَيْرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ فَقَضَاهَا فِيهَا كَذَلِكَ. وَإِنْ فَاتَتْهُ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، فَقَضَاهَا فِي غَيْرِهَا، لَمْ يُكَبِّرْ؛ لِأَنَّ التَّكْبِيرَ مُقَيَّدٌ بِالْوَقْتِ، فَلَمْ يَفْعَلْ فِي غَيْرِهِ، كَالثَّلَاثَةِ.

فصل

[استقبال القبلة في التكبير]

وَيُكَبِّرُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ. حَكَاهُ أَحْمَدُ عَنْ إِبْرَاهِيمَ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ذَكَرَ مُحْتَصِصًا بِالصَّلَاةِ، أَشْبَهَ الْأَفَانَ وَالْإِقَامَةَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكَبِّرَ كَيْفَمَا شَاءَ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْبَلَ عَلَيْهِمْ، فَقَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ». وَإِنْ نَسِيَ التَّكْبِيرَ حَتَّى خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ لَمْ يُكَبِّرْ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَصِصٌ بِالصَّلَاةِ مِنْ بَعْدِهَا، فَأَشْبَهَ سُجُودَ السُّهُورِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكَبِّرَ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ، فَاسْتَجِيبَ وَإِنْ خَرَجَ وَتَعَدَّ، كَالدُّعَاءِ وَالذِّكْرِ الْمَشْرُوعِ بَعْدَهَا. وَإِنْ ذَكَرَهُ فِي الْمَسْجِدِ عَادَ إِلَى مَكَانِهِ، فَجَلَسَ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، فَكَبِّرَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُكَبِّرُ مَا شَاءَ. وَهَذَا أَقْبَسُ؛ لِأَنَّ التَّكْبِيرَ ذَكَرَ مَشْرُوعٌ بَعْدَ الصَّلَاةِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الذِّكْرِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَإِذَا أَحْدَثَ قَبْلَ التَّكْبِيرِ لَمْ يُكَبِّرْ، عَائِدًا كَانَ أَوْ سَاهِيًا؛ لِأَنَّ الْحَدَثَ يَقْطَعُ الصَّلَاةَ عَنْهُ وَسَهْوَهُ. وَتَالَعَ ابْنُ عَقِيلٍ، فَقَالَ: إِنْ تَرَكَهُ حَتَّى تَكَلَّمَ، لَمْ يُكَبِّرْ. وَالْأَوَّلَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَنَّهُ يُكَبِّرُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ذَكَرَ مُتَّفَرِّدٌ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ، فَلَا تَشْتَرِطُ لَهُ الطَّهَارَةُ، كَسَائِرِ الذِّكْرِ، وَلِأَنَّ اشْتِرَاطَ الطَّهَارَةِ إِذَا بَصَّ أَوْ مَغْنَاهُ، وَلَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ. وَإِذَا نَسِيَ الْإِمَامُ التَّكْبِيرَ كَبَّرَ الْمَأْمُومُ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ يَتَّبِعُ الصَّلَاةَ، أَشْبَهَ سَائِرَ الذِّكْرِ.

فصل

[هل يكبر عقيب صلاة العيد]

قَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُكَبِّرُ عَقِيبَ صَلَاةِ الْعِيدِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ مَفْرُوضَةٌ فِي جَمَاعَةٍ، فَأَشْبَهَتْ الْفَجْرَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يُسْنُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الصَّلَوَاتِ

فصل

[التعريف في الأمصار]

قَالَ الْقَاضِي: وَلَا بَأْسَ بِالتَّعْرِيفِ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ بِالْأَمْصَارِ. وَقَالَ الْأَثَرُمُ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ التَّعْرِيفِ فِي الْأَمْصَارِ، يَجْتَمِعُونَ فِي الْمَسَاجِدِ يَوْمَ عَرَفَةَ، قَالَ: أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِوَبَأْسٍ، قَدْ فَعَلَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ. وَرَوَى الْأَثَرُمُ، عَنِ الْحَسَنِ، قَالَ: أَوَّلُ مَنْ عَرَفَ بِالصُّرَةِ ابْنُ عَبَّاسٍ، رَحِمَهُ اللَّهُ. وَقَالَ أَحْمَدُ: أَوَّلُ مَنْ فَعَلَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ وَعَمْرُو بْنُ حُرَيْثٍ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَيَكْرَهُ، وَثَابِتٌ وَمُحَمَّدُ بْنُ وَاسِعٍ: كَانُوا يَشْهَدُونَ الْمَسْجِدَ يَوْمَ عَرَفَةَ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ بِهِ، إِنَّمَا هُوَ دُعَاءٌ وَذِكْرٌ لِلَّهِ. فَقِيلَ لَهُ: تَفَعَّلَهُ أَنْتَ؟ قَالَ: أَمَّا أَنَا فَلَا. وَرَوَى عَنْ يَحْيَى ابْنِ مَعِينٍ أَنَّهُ حَضَرَ مَعَ النَّاسِ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ.

كتاب صلاة الخوف

الاجتياح بما يخالف الكتاب والإجماع. ويَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
أَخَّرَ الصَّلَاةَ نِسْيَانًا، فَإِنَّهُ رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَهُمْ عَنْ صَلَاتِهِمَا،
فَقَالُوا: مَا صَلَّيْنَا». وَرَوَى أَنَّ عُمَرَ «قَالَ: مَا صَلَّيْتُ الْقَصْرَ. فَقَالَ
النَّبِيُّ ﷺ: وَاللَّهِ مَا صَلَّيْتُهَا. أَوْ كَمَا جَاءَ، وَيَذُلُّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا
أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ثُمَّ قِيلَ يَنْتَعَمُ مِنَ الصَّلَاةِ، فَذَلَّ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَصَلَاةُ الْخَوْفِ إِذَا كَانَ بِإِزَاءِ الْعَدُوِّ وَهُوَ فِي
سَفَرٍ، صَلَّى بِطَائِفَةٍ رَكْعَةً، وَأَتَمَّتْ لَأَنْفُسِهَا أُخْرَى بِالْحَمْدِ لِلَّهِ
وَسُورَةٍ، ثُمَّ ذَهَبَتْ تَحْرُسُ، وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى أَلْسِي بِإِزَاءِ
الْعَدُوِّ، فَصَلَّتْ مَعَهُ رَكْعَةً وَأَتَمَّتْ لَأَنْفُسِهَا أُخْرَى بِالْحَمْدِ لِلَّهِ
وَسُورَةٍ، وَيُطِيلُ التَّشَهُّدَ حَتَّى يُتِمُّوا التَّشَهُّدَ، وَيَسَلِّمُ بِهِمْ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْخَوْفَ لَا يُؤْتِرُ فِي عَدُوِّ الرُّكْعَاتِ فِي حَقِّ
الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ جَمِيعًا، فَإِذَا كَانَ فِي سَفَرٍ يُبِحُ الْقَصْرَ، صَلَّى بِهِمْ
رَكْعَتَيْنِ، بِكُلِّ طَائِفَةٍ رَكْعَةً، وَتَبَسَّمَ لَأَنْفُسِهَا أُخْرَى عَلَى الصَّفَةِ
الْمَذْكُورَةِ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِشَرَايِطَ: مِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْعَدُوُّ مُبَاحَ
الْقِتَالِ، وَأَنْ لَا يُؤْمَنَ هُجُومُهُ. قَالَ الْقَاضِي: وَمِنْ شَرْطِهَا كَوْنُ
الْعَدُوِّ فِي غَيْرِ جِهَةِ الْقِبْلَةِ. وَنَصُّ أَحْمَدَ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ، فِي
رَوَايَةِ الْأَثَرِ، فَإِنَّهُ قَالَ: قُلْتُ لَهُ: حَدِيثُ سَهْلِ، نَسْتَعْمِلُهُ مُسْتَقْبَلِينَ
الْقِبْلَةَ كَانُوا أَوْ مُسْتَدْبِرِينَ؟ قَالَ: نَعَمْ، هُوَ أَنْكَى. وَلَآنَ الْعَدُوُّ قَدْ
يَكُونُ فِي جِهَةِ الْقِبْلَةِ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِمْ صَلَاةَ
عُسْفَانَ لِاتِّسَارِهِمْ، أَوْ اسْتِثَارِهِمْ، أَوْ الْخَوْفِ مِنْ كَيْفٍ، فَالْمَنْعُ مِنْ
هَذِهِ الصَّلَاةِ يُفْضِي إِلَى تَقْوِيَتِهَا. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَمِنْ شَرْطِهَا أَنْ
يَكُونَ فِي الْمُصَلِّينَ كَثْرَةٌ يُمَكِّنُ تَقْرِيقَهُمْ طَائِفَتَيْنِ، كُلُّ طَائِفَةٍ ثَلَاثَةٌ
فَأَكْثَرُ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَتْ كُلُّ فِرْقَةٍ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ كَرِهْنَاهُ، لِأَنَّ
أَحْمَدَ ذَهَبَ إِلَى ظَاهِرِ فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ. وَوَجَّهَ قَوْلُهُمَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى
ذَكَرَ الطَّائِفَةَ بِلَفْظِ الْجَمْعِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ
وَرَائِكُمْ». وَأَقَلُّ لَفْظِ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ، وَالْأَوَّلَى أَنْ لَا يَشْتَرَطَ هَذَا؛
لِأَنَّ مَا دُونَ الثَّلَاثَةِ عَدَّةٌ تَصِحُّ بِوَاحِدَةٍ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ طَائِفَةٌ
كَالثَلَاثَةِ، وَأَمَّا فِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ أَنْ
يَكُونَ الْمُصَلِّونَ مِثْلَ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْعَدُوِّ وَجْهًا وَاحِدًا؛
وَلِذَلِكَ اكْتِفَاءُ ثَلَاثَةٍ، وَلَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُخَفَّفَ بِهِمُ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّ مَوْضِعَ صَلَاةِ الْخَوْفِ
عَلَى التَّخْفِيفِ، وَكَذَلِكَ الطَّائِفَةُ الَّتِي تَقَارَفُ تُصَلِّي لِنَفْسِهَا، تَقْرَأُ
بِسُورَةٍ خَفِيفَةٍ، وَلَا تَقَارَفُ حَتَّى يَسْتَقِيلَ قَائِمًا؛ لِأَنَّ النُّهْوضَ
يَشْتَرِكُونَ فِيهِ جَمِيعًا، فَلَا حَاجَةَ إِلَى مُقَارَفَتِهِمْ إِثَاءَ قِبْلَةٍ، وَالْمُقَارَفَةُ
إِنَّمَا جَازَتْ لِلْعَدُوِّ. وَيَقْرَأُ، وَيَتَشَهُّدُ، وَيُطِيلُ فِي خَالِ الْإِنْتِظَارِ حَتَّى

صَلَاةُ الْخَوْفِ ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ
تَعَالَى: «وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ» الْآيَةُ. وَأَمَّا السُّنَّةُ
فَقِيلَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ يُصَلِّي صَلَاةَ الْخَوْفِ»، وَجُمُهورُ الْعُلَمَاءِ
مُتَّفِقُونَ عَلَى أَنَّ حُكْمَهَا بَاقٍ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنَّمَا
كَانَتْ تَخْتَصُّ بِالنَّبِيِّ ﷺ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ». وَلَيْسَ
بِصَحِيحٍ، فَإِنَّ مَا ثَبَتَ فِي حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ ثَبَتَ فِي حَقِّهِ، مَا لَمْ يَقُمْ
ذَلِيلٌ عَلَى اخْتِصَاصِهِ بِهِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِاتِّبَاعِهِ بِقَوْلِهِ:
«فَاتَّبِعُوهُ». وَسُئِلَ عَنِ الْقِبْلَةِ لِلصَّائِمِ، فَأَجَابَ: بِأَنِّي أَفْعَلُ ذَلِكَ،
فَقَالَ السَّائِلُ: لَسْتُ بِثَلَاثَةٍ، فَغَضِبَ وَقَالَ: إِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَكُونَ
أَخْشَاكُمُ اللَّهُ تَعَالَى، وَأَعْلَمَكُمُ بِمَا أَتَمُّ، وَلَوْ اخْتَصَّ بِفِعْلِهِ لَمَّا
كَانَ الْإِخْبَارُ بِفِعْلِهِ جَوَابًا، وَلَا غَضِبَ مِنْ قَوْلِ السَّائِلِ: لَسْتُ بِثَلَاثَةٍ؛
لِأَنَّ قَوْلَهُ -إِذَا- يَكُونُ صَوَابًا. وَكَانَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ يَخْتَجِبُونَ
بِأَفْعَالِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَيَرَوْنَهَا مُعَارَضَةً لِقَوْلِهِ وَنَاسِخَةً لَهُ؛
وَلِذَلِكَ لَمَّا أُخْبِرَتْ عَائِشَةُ وَأُمُّ سَلَمَةَ «بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصْبِحُ
جُنُبًا مِنْ غَيْرِ احْتِلَامٍ، ثُمَّ يَغْتَسِلُ، وَيَتَّصِمُ ذَلِكَ الْيَوْمَ». تَرَكَوْا بِهِ
خَبَرَ أَبِي هُرَيْرَةَ: «مَنْ أَصْبَحَ جُنُبًا فَلَا صَوْمَ لَهُ». وَلَمَّا ذَكَرُوا ذَلِكَ
لَأَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: هُنَّ أَغْلَمُ، إِنَّمَا حَدَّثَنِي بِهِ الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ.
وَرَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ يَفْعَلُهُ حُجَّةً لَيْسَ بِهِ لَمْ يَكُنْ مُعَارِضًا
لِقَوْلِهِ، وَأَيْضًا فَإِنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَجْتَمَعُوا عَلَى صَلَاةِ
الْخَوْفِ، فَرَوَى أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلَّى صَلَاةَ الْخَوْفِ لَيْلَةَ
الْهَرِيرِ، وَصَلَّى أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ صَلَاةَ الْخَوْفِ بِأَصْحَابِهِ.

وَرَوَى أَنَّهُ سَعِيدُ بْنُ الْعَاصِ كَانَ أَمِيرًا عَلَى الْجَيْشِ بِطَبْرِسْتَانَ،
فَقَالَ: أَيُّكُمْ صَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الْخَوْفِ؟ فَقَالَ حُذَيْفَةُ:
أَنَا. فَقَدَّمَهُ، فَصَلَّى بِهِمْ. فَأَمَّا تَخْصِيصُ النَّبِيِّ ﷺ بِالْخُطَّابِ، فَلَا
يُوجِبُ تَخْصِيصَهُ بِالْحُكْمِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُمْ، أَتَكَرَّرُوا عَلَى مَا بَعِيَ الرُّكَاةُ قَوْلُهُمْ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَصَّ نَبِيَّهُ
بِأَخَذِ الرُّكَاةِ، بِقَوْلِهِ: «خُذْ مِنْ أَمْرِهِمْ صِدْقَةً». وَقَدْ قَالَ اللَّهُ
تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ؟ وَهَذَا لَا يَخْتَصُّ
بِهِ. فَإِنْ قِيلَ: قَالَتِي ﷺ آخِرُ الصَّلَاةِ يَوْمَ الْحَنْدَقِ، وَلَمْ يُصَلِّ. فَلَمَّا:
هَذَا كَانَ قَبْلَ نَزُولِ صَلَاةِ الْخَوْفِ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ بِالْآخِرِ فَالْآخِرُ مِنْ
أَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَيَكُونُ نَاسِخًا لِمَا قَبْلَهُ، ثُمَّ إِنَّ هَذَا الْاِعْتِرَاضَ
بَاطِلٌ فِي نَفْسِهِ؛ إِذْ لَا خِلَافَ فِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ
صَلَاةَ الْخَوْفِ، وَقَدْ أَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِذَلِكَ فِي كِتَابِهِ، فَلَا يَجُوزُ

يُذَكِّرُوهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَقْرَأُ حَالَ الْإِنْتَظَارِ، بَلْ يُؤَخِّرُ الْقِرَاءَةَ، لِيَقْرَأَ بِالطَّائِفَةِ الثَّانِيَةِ، لِيَكُونَ قَدْ سَوَى بَيْنَ الطَّائِفَتَيْنِ. وَلَنَا، أَنَّ الصَّلَاةَ لَيْسَ فِيهَا حَالٌ سَكُوتٍ، وَالْقِيَامُ مَحَلٌّ لِلْقِرَاءَةِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَأْتِيَ بِهَا فِيهِ، كَمَا فِي الشَّهَادَةِ إِذَا انتَظَرَهُمْ فَإِنَّهُ يَشْهَدُ وَلَا يَسْكُتُ، كَذَلِكَ هَاهُنَا، وَالتَّسْبِيحُ بَيْنَهُمْ تَحْصُلُ بَانْتِظَارُهُ إِيَّاهُمْ فِي مَوْضِعَيْنِ، وَالْأَوَّلَى فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَقَالَ الْقَاضِي: إِنَّ قَرَأَ فِي انْتِظَارِهِمْ قَرَأَ بَعْدَ مَا جَاءُوا بِقَدَرِ فَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَةِ خَفِيفَةٍ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَأْ فِي انْتِظَارِهِمْ قَرَأَ إِذَا جَاءُوا بِالْفَاتِحَةِ وَسُورَةِ خَفِيفَةٍ، وَهَذَا عَلَى سَبِيلِ الاسْتِحْبَابِ، وَلَوْ قَرَأَ قَلِيلَ مَجْبِيهِمْ ثُمَّ رَكَعَ عِنْدَ مَجْبِيهِمْ أَوْ قَبْلَهُ فَأَذَكَّرُوهُ رَاكِعًا رَكَعُوا مَعَهُ، وَصَحَّتْ لَهُمُ الرُّكْعَةُ مَعَ تَرْكِهِ السُّنَّةَ، وَإِذَا جَلَسَ لِلشَّهَادَةِ قَامُوا فَصَلُّوا رُكْعَةَ أُخْرَى، وَأَطَالَ الشَّهَادَةَ بِالِدُّعَاءِ وَالتَّوَسُّلِ حَتَّى يَذَكِّرُوهُ وَيَشْهَدُوا، ثُمَّ يُسَلِّمُ بِهِمْ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَشْهَدُونَ مَعَهُ، فَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ قَامُوا فَقَضَوْا مَا فَاتَهُمْ كَالْمَسْبُوقِ. وَمَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلَى، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَتَأْتِيَ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكُمْ﴾. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ صَلَاتَهُمْ كُلُّهَا مَعَهُ.

وَفِي حَدِيثِ سَهْلِ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَعَدَ حَتَّى صَلَّى الَّذِينَ خَلَفَهُ رُكْعَةً، ثُمَّ سَلَّمَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٣٧). وَرَوَى أَنَّهُ سَلَّمَ بِالطَّائِفَةِ الثَّانِيَةِ. وَلَآنَ الْأَوَّلَى أَذْرَكَتْ مَعَهُ فَضِيلَةَ الْإِحْرَامِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُسَلَّمَ بِالثَّانِيَةِ، لِيَسَوِيَ بَيْنَهُمْ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، إِلَّا يَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْاِخْتِلَافِ. وَقَالَ أَبُو خَفِيفَةَ: يَصَلِّي كَمَا رَوَى ابْنُ عُثْمَرَ، قَالَ: «صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ صَلَاةَ الْخَوْفِ بِإِخْدَى الطَّائِفَتَيْنِ رُكْعَةً وَتَسْجُدَتَيْنِ، وَالثَّانِيَةِ الْأُخْرَى مُوَاجَهَةً لِلْعُدُوِّ، ثُمَّ انْصَرَفُوا، وَقَامُوا فِي مَقَامِ أَصْحَابِهِمْ مُقْبِلِينَ عَلَى الْعُدُوِّ، وَجَاءَ أُولَئِكَ، ثُمَّ صَلَّى لَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ رُكْعَةً، ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ قَضَى هَؤُلَاءِ رُكْعَةً وَهَؤُلَاءِ رُكْعَةً. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٣٩) (خ: ٣٩٠٤). وَقَالَ أَبُو خَفِيفَةَ: يَصَلِّي بِإِخْدَى الطَّائِفَتَيْنِ رُكْعَةً، وَالْأُخْرَى مُوَاجَهَةً لِلْعُدُوِّ، ثُمَّ تَنَصَّرَفَ النَّبِيُّ ﷺ مَعَهُ إِلَى وَجْهِ الْعُدُوِّ، وَهِيَ فِي صَلَاتِهَا، ثُمَّ تَجِيءُ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى، فَصَلَّى مَعَ الْإِمَامِ الرُّكْعَةَ الثَّانِيَةَ، ثُمَّ يُسَلِّمُ الْإِمَامُ، وَتَرْجِعُ الطَّائِفَةُ إِلَى وَجْهِ الْعُدُوِّ، وَهِيَ فِي الصَّلَاةِ، ثُمَّ تَأْتِي الطَّائِفَةُ الْأَوَّلَى إِلَى مَوْضِعِ صَلَاتِهَا، فَتُصَلِّي رُكْعَةً مُتَّفَرِّدَةً وَلَا تَقْرَأُ فِيهَا، لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْإِتِمَامِ، ثُمَّ تَنَصَّرَفَ إِلَى وَجْهِ الْعُدُوِّ، ثُمَّ تَأْتِي الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى إِلَى مَوْضِعِ الصَّلَاةِ، فَتُصَلِّي الرُّكْعَةَ الثَّانِيَةَ مُتَّفَرِّدَةً، وَتَقْرَأُ فِيهَا، لِأَنَّهَا قَدْ فَارَقَتْ الْإِمَامَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الصَّلَاةِ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمَسْبُوقِ إِذَا فَارَقَ إِمَامَهُ. قَالَ: وَهَذَا أَوَّلَى، لِأَنَّكُمْ جُوزْتُمْ لِلْمَأْمُومِ فِرَاقَ إِمَامِهِ قَبْلَ فَرَاغِهِ مِنَ الصَّلَاةِ، وَهِيَ الطَّائِفَةُ الْأَوَّلَى، وَلِلثَّانِيَةِ فِرَاقُهُ فِي

الْأَفْعَالِ، فَيَكُونُ جَالِسًا وَهُمْ قِيَامٌ يَأْتُونَ بِرُكْعَةٍ وَهُمْ فِي إِمَامِيهِ. وَلَنَا، مَا رَوَى «صَالِحُ بْنُ خُوَاتٍ، عَنْ صَلَّى مَعَ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ ذَاتِ الرِّقَاعِ صَلَاةَ الْخَوْفِ، أَنَّ طَائِفَةً صَفَّتْ مَعَهُ، وَطَائِفَةٌ وَجَاهُ الْعُدُوِّ، فَصَلَّى بِأَلْفِي مَعَهُ رُكْعَةً، ثُمَّ ثَبَتَ قَائِمًا، وَأَتَمُّوا لَأَنْفُسِهِمْ، ثُمَّ انْصَرَفُوا وَصَفُّوا وَجَاهُ الْعُدُوِّ، وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى، فَصَلَّى بِهِمُ الرُّكْعَةَ الَّتِي بَقِيَتْ مِنْ صَلَاتِهِ، ثُمَّ ثَبَتَ جَالِسًا، وَأَتَمُّوا لَأَنْفُسِهِمْ، ثُمَّ سَلَّمَ بِهِمْ». رَوَاهُ سُليْمٌ (٨٤٢).

وَرَوَى سَهْلٌ بْنُ أَبِي خُثَمَةَ مِثْلَ ذَلِكَ، وَالْعَمَلُ بِهَذَا أَوَّلَى، لِأَنَّهُ أَشَبُّ بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَأَخْوَطُ لِلصَّلَاةِ وَالْخَرْبِ. أَمَّا مُوَافَقَةُ الْكِتَابِ، فَإِنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَتَأْتِيَ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكُمْ﴾. يَقْتَضِي أَنَّ جَمِيعَ صَلَاتِهَا مَعَهُ، وَعِنْدَهُ تَصَلَّى مَعَهُ رُكْعَةً فَقَطْ، وَعِنْدَنَا جَمِيعَ صَلَاتِهَا مَعَهُ، إِخْدَى الرُّكْعَتَيْنِ تَوَافِقُهُ فِي أَفْعَالِهِ وَقِيَامِهِ، وَالثَّانِيَةُ تَأْتِي بِهَا قَبْلَ سَلَامِهِ، ثُمَّ سَلَّمَ مَعَهُ، وَمِنْ مَقْهُومِ قَوْلِهِ: ﴿لَمْ يُصَلُّوا﴾ أَنَّ الطَّائِفَةَ الْأَوَّلَى قَدْ صَلَّتْ جَمِيعَ صَلَاتِهَا، وَعَلَى قَوْلِهِمْ: لَمْ تُصَلِّ إِلَّا بَعْضَهَا. وَأَمَّا الْاِخْتِطَافُ لِلصَّلَاةِ، فَإِنَّ كُلَّ طَائِفَةٍ تَأْتِي بِصَلَاتِهَا مُتَوَالِيَةً، بَعْضُهَا تَوَافِقُ الْإِمَامَ فِيهَا فِعْلًا، وَبَعْضُهَا تَفَارِقُهُ، وَتَأْتِي بِهِ وَخَذَهَا كَالْمَسْبُوقِ. وَعِنْدَهُ تَنَصَّرَفَ فِي الصَّلَاةِ، فَإِمَّا أَنْ تَمُتِي، وَإِمَّا أَنْ تَرْكَبَ، وَهَذَا عَمَلٌ كَثِيرٌ، وَتَسْتَدِيرُ الْفِيلَةَ، وَهَذَا يُنَافِي الصَّلَاةَ، وَتَفَرَّقَ بَيْنَ الرُّكْعَتَيْنِ تَفَرِّقًا كَثِيرًا بَعْدَ يُنَافِيهَا. ثُمَّ جَعَلُوا الطَّائِفَةَ الْأَوَّلَى مُؤْتَمَةً بِالْإِمَامِ بَعْدَ سَلَامِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَأْمُومُ مَأْمُومًا فِي رُكْعَةٍ يَأْتِي بِهَا بَعْدَ سَلَامِ إِمَامِهِ. وَأَمَّا الْاِخْتِطَافُ لِلْخَرْبِ، فَإِنَّهُ يَمَكِّنُ مِنَ الضَّرْبِ وَالطَّلْعِ وَالتَّخْرِيطِ، وَإِعْلَامِ غَيْرِهِ بِمَا يَرَاهُ مِمَّا خَفِيَ عَلَيْهِ مِنْ أَسْرِ الْعُدُوِّ وَتَحْلِيلِهِ، وَإِعْلَامِ الَّذِينَ مَعَ الْإِمَامِ بِمَا يَحْدُثُ، وَلَا يَمَكِّنُ هَذَا عَلَى قَوْلِهِمْ، وَلَآنَ مَنَى صَلَاةَ الْخَوْفِ عَلَى التَّخْفِيفِ، لِأَنَّهُمْ فِي مَوْضِعِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ. وَعَلَى قَوْلِهِمْ تَطُولُ الصَّلَاةُ أَضْعَافَ مَا كَانَتْ حَالَ الْأَمْنِ، لِأَنَّ كُلَّ طَائِفَةٍ تَخْتِجُ إِلَى مَضِيِّ إِلَى مَكَانٍ الصَّلَاةِ، وَرُجُوعَ إِلَى وَجْهِ الْعُدُوِّ، وَانْتِظَارَ لِمَضِيِّ الطَّائِفَةِ الْأُخْرَى وَرُجُوعِهَا، فَعَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ الْمَكَانَيْنِ بَصْفٌ مِيلٌ، تَخْتِجُ كُلُّ طَائِفَةٍ إِلَى مَضِيِّ مِيلٍ، وَانْتِظَارَ لِلْأُخْرَى قَدْرَ مَضِيِّ مِيلٍ وَهِيَ فِي الصَّلَاةِ، ثُمَّ تَخْتِجُ إِلَى تَكْلِيفِ الرُّجُوعِ إِلَى مَوْضِعِ الصَّلَاةِ لِإِتِمَامِ الصَّلَاةِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ. وَلَا مَصْلَحَةَ تَتَعَلَّقُ بِهِ، فَلَوْ اِخْتِجَ الْأَمْنُ إِلَى مِثْلِ هَذِهِ الْكُلْفَةِ فِي الْجَمَاعَةِ لَسَقَطَتْ عَنْهُ، فَكَيْفَ يَكْلَفُ الْخَافِئُ هَذَا وَهُوَ فِي مِظَنِّ التَّخْفِيفِ، وَالْحَاجَةُ إِلَى الرِّفْقِ بِهِ. وَأَمَّا مُفَارَقَةُ الْإِمَامِ فَجَازَاةٌ لِلْعُدُوِّ، وَلَا بُدَّ مِنْهَا عَلَى الْقَوْلَيْنِ، فَإِنَّهُمْ جُوزُوا لِلطَّائِفَةِ الْأَوَّلَى مُفَارَقَةَ الْإِمَامِ وَالذَّهَابَ إِلَى وَجْهِ

إِنْ فَارَقْتَهُ فَعَلًا لِقَضَاءِ مَا فَاتَهَا، فَبَيَّ فِي حُكْمِ الْمُؤْتَمِّ بِهِ؛ لِأَنَّهُمْ يُسَلِّمُونَ بِسَلَامِهِ، فَإِذَا فَرَعْتَ مِنْ قَضَاءِ مَا فَاتَهَا، سَجَدَ وَسَجَدَتْ مَعَهُ، فَإِنْ سَجَدَ الْإِمَامُ قَبْلَ إِنْمَائِهَا سَجَدَتْ؛ لِأَنَّهُ مُؤْتَمٌّ بِهِ، فَلَزِمَتْهَا مُتَابَعَتُهُ، وَلَا تُعِيدُ السُّجُودَ بَعْدَ فَرَاغِهَا مِنَ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَتَفَرَّدْ عَنِ الْإِمَامِ، فَلَا يَلْزِمُهَا مِنَ السُّجُودِ أَكْثَرُ مِمَّا يَلْزِمُهُ، بِخِلَافِ الْمُسَبِّقِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُبْنِي هَذَا عَلَى الرَّوَائِثَيْنِ فِي الْمُسَبِّقِ إِذَا سَجَدَ مَعَ إِمَامِهِ ثُمَّ قَضَى مَا عَلَيْهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ خَافَ وَهُوَ مُقِيمٌ، صَلَّى بِكُلِّ طَائِفَةٍ رَكَعَتَيْنِ، وَأَتَمَّتْ الطَّائِفَةُ الْأُولَى بِالْحَمْدِ لِلَّهِ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ، وَالطَّائِفَةُ الْأُخْرَى تَبِعَ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ (وَسُورَةٍ).

وَجُمِلَ ذَلِكَ أَنَّ صَلَاةَ الْخَوْفِ جَائِزَةٌ فِي الْحَضَرِ، إِذَا أُخِيجَ إِلَى ذَلِكَ بِزُورِ الْعَدُوِّ قَرِيبًا مِنَ الْبَلَدِ. وَيَبْهَ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا لَا تَجُوزُ فِي الْحَضَرِ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ إِنَّمَا دَلَّتْ عَلَى صَلَاةِ رَكَعَتَيْنِ، وَصَلَاةِ الْحَضَرِ أَرْبَعًا، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهَا فِي الْحَضَرِ. وَخَالَفَهُ أَصْحَابُهُ، فَقَالُوا كَقَوْلِنَا.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ﴾ الْآيَةُ، وَهَذَا عَامٌّ فِي كُلِّ حَالٍ، وَتَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ فَعَلَهَا فِي الْحَضَرِ إِنَّمَا كَانَ لِإِنْبَاءِهِ عَنْ فِعْلِهَا فِي الْحَضَرِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّمَا دَلَّتْ الْآيَةُ عَلَى رَكَعَتَيْنِ. قُلْنَا: وَقَدْ يَكُونُ فِي الْحَضَرِ رَكَعَتَانِ، الصُّبْحُ وَالْمَجْمُعَةُ، وَالْمَغْرِبُ ثَلَاثٌ، وَتَجُوزُ فِعْلُهَا فِي الْخَوْفِ فِي السُّفَرِ، وَلِأَنَّهَا حَالَةٌ خَوْفٍ، فَجَازَتْ فِيهَا صَلَاةُ الْخَوْفِ كَالسُّفَرِ، فَإِذَا صَلَّى بِهِمُ الرُّبَاعِيَّةَ صَلَاةَ الْخَوْفِ، فَرَّقَهُمْ فَرَقَتَيْنِ، فَصَلَّى بِكُلِّ طَائِفَةٍ رَكَعَتَيْنِ، وَهَلْ تَفَارَقَتِ الطَّائِفَةُ الْأُولَى فِي الشَّهَادَةِ الْأُولَى، أَوْ حِينَ يَقُومُ إِلَى الثَّالِثَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: حِينَ قِيَامِهِ إِلَى الثَّالِثَةِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَاجُ إِلَى التَّوَلُّيْلِ مِنْ أَجْلِ الْإِنْتِظَارِ، وَالشَّهَادَةِ يُسْتَحَبُّ تَخْفِيفُهُ، وَلِذَلِكَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا جَلَسَ لِلشَّهَادَةِ كَانَهُ عَلَى الرُّضْفِ حَتَّى يَقُومَ. وَلِأَنَّ ثَوَابَ الْقَائِمِ أَكْثَرُ، وَلِأَنَّهُ إِذَا انتَظَرَهُمْ جَالِسًا، فَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ، فَإِنَّهُ يَقُومُ قَبْلَ إِخْرَاجِهِمْ، فَلَا يَحْصُلُ أَبَاجُهُمْ لَهُ فِي الْقِيَامِ.

وَالثَّانِي: فِي الشَّهَادَةِ؛ لِتَذَكُّرِ الطَّائِفَةِ الثَّانِيَةِ جَمِيعِ الرُّكَعَةِ الثَّالِثَةِ، وَلِأَنَّ الْإِنْتِظَارَ فِي الْجُلُوسِ أَخَفُّ عَلَى الْإِمَامِ، وَلِأَنَّهُ مَتَى انتَظَرَهُمْ قَائِمًا اخْتِاجَ إِلَى قِرَاءَةِ السُّورَةِ فِي الرُّكَعَةِ الثَّالِثَةِ، وَهُوَ خِلَافُ السُّنَّةِ. وَأَيًّا مَا فَعَلَ كَانَ جَائِزًا. وَإِذَا جَلَسَ الْإِمَامُ لِلشَّهَادَةِ الْآخِرَةِ، جَلَسَتِ الطَّائِفَةُ مَعَهُ، فَشَهِدَتِ الشَّهَادَةَ الْأُولَى، وَقَامَتْ وَهُوَ جَالِسٌ فَأَتَمَّتْ صَلَاتَهَا، وَتَفَرَّأَ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ وَسُورَةٍ؛ لِأَنَّ مَا

الْعَدُوُّ، وَهَذَا أَعْظَمُ مِمَّا ذَكَرْنَاهُ، فَإِنَّهُ لَا نَظِيرَ لَهُ فِي الشَّرْعِ، وَلَا يُوجَدُ مِثْلُهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ.

فصل

[الإمام يصلي صلاة الخوف كمنذهب أبي حنيفة]
وَإِنْ صَلَّى بِهِمْ كَمَنْذَهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ، جَازَ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَلَكِنْ يَكُونُ تَارِكًا لِلأُولَى وَالْآخِسِ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ جَرِيرٍ، وَبَعْضُ أَهْلِخَابِ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[لا تجب التسوية بين الطائفتين]

وَلَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الطَّائِفَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِذَلِكَ نَصٌّ وَلَا قِيَاسٌ. وَتَجِبُ أَنْ تَكُونَ الطَّائِفَةُ الَّتِي يَلِإَاءُ الْعَدُوُّ مِمَّنْ تَحْصُلُ الثَّقَةُ بِكِفَافَتِهَا وَحِرَاسَتِهَا، وَمَتَى خِشِيَ اخْتِلَالَ حَالِهِمْ وَاخْتِجَ إِلَى مَعُونَتِهِمْ بِالطَّائِفَةِ الْأُخْرَى، فَلِلْإِمَامِ أَنْ يَنْهَدَ إِلَيْهِمْ بِمَنْ مَعَهُ، وَيَتَوَسَّلَ عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِمْ.

فصل

[صلاة الجمعة صلاة الخوف]

إِنْ صَلَّوْا الْجُمُعَةَ صَلَاةَ الْخَوْفِ جَازَ، إِذَا كَانَتْ كُلُّ طَائِفَةٍ أَرْبَعِينَ. فَإِنْ قِيلَ: فَالْعَدَدُ شَرْطٌ فِي الْجُمُعَةِ كُلِّهَا، وَمَتَى ذَهَبَتْ الطَّائِفَةُ الْأُولَى بَقِيَ الْإِمَامُ مُتَفَرِّدًا، فَتَطَّلَ كَمَا لَوْ نَقَصَ الْعَدَدُ. فَالْجَوَابُ: أَنَّ هَذَا جَازٌ لِأَجْلِ الْعَدْرِ، وَلِأَنَّهُ يَتَرَقَّبُ مَجِيءَ الطَّائِفَةِ الْأُخْرَى، بِخِلَافِ الْإِنْفِصَاصِ. وَلَا تَجُوزُ أَنْ يَخْطُبَ بِإِلْحَادِي الطَّائِفَتَيْنِ، وَيُصَلِّيَ بِالْأُخْرَى، حَتَّى يُصَلِّيَ مَعَهُ مَنْ حَضَرَ الْخُطْبَةَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

فصل

[ما يلحق الطائفتين أو أحدهما من سهو الإمام]

في صلاة الخوف]

وَالطَّائِفَةُ الْأُولَى فِي حُكْمِ الْإِتِمَامِ قَبْلَ مُفَارَقَةِ الْإِمَامِ، فَإِنْ سَهَا لِحَقَّهُمْ حُكْمُ سَهْوِهِ فِيمَا قَبْلَ مُفَارَقَتِهِ، وَإِنْ سَهَا لَمْ يَلْزَمُهُمْ حُكْمُ سَهْوِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ مُأْمُورُونَ. وَأَمَّا بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ: فَإِنْ سَهَا لَمْ يَلْزَمُهُمْ حُكْمُ سَهْوِهِ، فَإِنْ سَهَا لِحَقَّهُمْ حُكْمُ سَهْوِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ مُتَفَرِّدُونَ. وَأَمَّا الطَّائِفَةُ الثَّانِيَةُ، فَلْيَحْفَظْهَا حُكْمُ سَهْوِ إِمَامِهَا فِي جَمِيعِ صَلَاتِهِ، مَا أَذْرَكَتْ مِنْهَا وَمَا فَاتَهَا، كَالْمُسَبِّقِ يَلْحَقُهُ حُكْمُ سَهْوِ إِمَامِهِ فِيمَا لَمْ يُدْرِكْهُ. وَلَا يَلْحَقْهَا حُكْمُ سَهْوِهَا فِي شَيْءٍ مِنْ صَلَاتِهَا؛ لِأَنَّهَا

الجلوس، إلا أن يكون في الاستفتاح والاستعاذة حال مفارقة الإمام، وفي موضع الجلسة للشهادة الأولى، في حق من أدرك ركعة من المغرب والرابعة، والله أعلم.

فصل

[موضع الجلسة والشهادة الأولى في حق من أدرك ركعة من المغرب أو الرابعة إذا قضى]

واختلفت الرواية في موضع الجلسة والشهادة الأولى في حق من أدرك ركعة من المغرب أو الرابعة، إذا قضى، فروي عن أحمد أنه إذا قام استفتح، وصلى ركعتين متواليتين، يقرأ في كل واحدة بالحمد لله وسورة. نص عليه في رواية حرب، وفعل ذلك جندب؛ وذلك لأنهما أول صلاتيه، فلم يشهد بينهما كغير المسبوق، ولأن القضاء على صفة الأداء، والأداء لا جلوس فيه، ولأنهما ركعتان يقرأ في كل واحدة بالحمد لله وسورة، فلم يجلس بينهما كالموداتين. والرواية الثانية أنه يقوم فيأتي بركعة، يقرأ فيها بالحمد لله وسورة، ثم يجلس، ثم يقوم فيأتي بأخرى بالحمد لله وسورة، في المغرب، أو بركعتين متواليتين في الرابعة، يقرأ في أولاهما بالحمد لله وسورة، وفي الثانية بالحمد وحدها. نقلها صالح، وأبو داود، والأثرم. ونقل ذلك مسروق. وقال عبد الله بن مسعود: كنا فعل مسروق يفعل. وهو قول سديد ابن المسيب، فإنه روي عنه أنه قال للزهري: ما صلاة يجلس في كل ركعة منها؟ قال سديد: هي المغرب إذا أدركت منها ركعة، ولأن الثالثة أجزأ صلاتيه فلا، فيجب أن يجلس قبلها كغير المسبوق.

وقد روى الأثرم، بإسناده عن إبراهيم. قال: جاء جندب ومسروق إلى المسجد وقد صلوا ركعتين من المغرب، فدخلوا في الصف، فقرأ جندب في الركعة التي أدرك مع الإمام، ولم يقرأ مسروق، فلما سلم الإمام قاما في الركعة الثانية، فقرأ جندب وقرأ مسروق، وجلس مسروق في الركعة الثانية وقام جندب، وقرأ مسروق في الركعة الثالثة ولم يقرأ جندب، فلما قضيا الصلاة أتيا عبد الله فسألا عن ذلك وقصا عليه القصة، فقال عبد الله: كنا فعل مسروق يفعل. وقال عبد الله: إذا أدركت ركعة من المغرب فاجلس فيها كلهن. وأيا ما فعل من ذلك جائز، إن شاء الله تعالى. ولذلك لم يُنكر عبد الله على جندب فعله، ولا أمره بإعادة صلاتيه.

تقصيه أول صلاتيه، ولأنها لم يحصل لها مع الإمام قراءة السورة. ويطول الإمام الشاهد والدعاء حتى تصل الركعتين ثم يشهد ويسلم بهم. فأما الطائفة الأولى، فإنما تقرأ في الركعتين بعد مفارقة إمامها الفاتحة وحدها؛ لأنها أجزأ صلاتيهما. وقد قرأ إمامها بها السورة في الركعتين الأولىين، وظاهر المذهب أن ما تقصيه الطائفة الثانية أول صلاتيهما، فعلى هذا تستفتح إذا فارقت إمامها، وتستعيد، وتقرأ الفاتحة وسورة. وقد روي أنه أجزأ صلاتيهما، ومقتضاه إلا تستفتح ولا تستعيد ولا تقرأ السورة. وعلى كل حال فينبغي لها أن تحذف، وإن قرأت سورة فلتكن من أخف السور، أو تقرأ آية أو اثنتين من سورة. وينبغي للإمام أن لا يجعل بالسلام حتى يفرغ أكثرهم من الشاهد، فإن سلم قبل فراغ بعضهم، أتم تشهدهم وسلم.

فصل

[ما يقضيه المسبوق في صلاة الخوف]

واختلفت الرواية فيما يقضيه المسبوق، فروي أنه أول صلاتيه، وما يذكره مع الإمام أجزأها. وهذا ظاهر المذهب. وكذلك قال ابن عمر، ومجاهد، وابن سيرين، ومالك، والثوري، وحكي عن الشافعي، وأبي حنيفة، وأبي يوسف، والحسن بن حي. وروي عن أحمد أن ما يقضيه أجزأ صلاتيه. وبه قال سديد بن المسيب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، ومكحول، وعطاء، والزهري، والأوزاعي، وإسحاق، والمزني، وأبو ثور. وهو قول الشافعي، ورواية عن مالك، لقول النبي ﷺ: «وَمَا فَاتَكُمْ فَأَيُّوْهُ». متفق عليه (م: ٦٠٢) (خ: ٦٠٩). ولأنه أجزأ صلاتيه حقيقة، فكان أجزأها حكماً، كغير المسبوق، ولأنه يشهد في أجزأ ما يقضيه ويسلم، ولو كان أول صلاتيه لما تشهد وكان يكفي تشهد مع الإمام. وللرواية الأولى قوله: «وَمَا فَاتَكُمْ فَأَيُّوْهُ». وهو صحيح، ولأنه يسمى قضاء، والقضاء للفاتحة، والفاتحة أول الصلاة، ومعنى قوله: «فَأَيُّوْهُ» أي اقضوا؛ لأن القضاء إتمام؛ ولذلك سمى فاتحة، والفاتحة أول الصلاة، ولأنه يقرأ فيما يقضيه الفاتحة وسورة، فكان أول الصلاة، كغير المسبوق. ولا أعلم خلافاً بين الأئمة الأربعة في قراءة الفاتحة وسورة.

قال ابن عبد البر: كل هؤلاء القائلين بالقولين جميعاً يقولون: يقضي ما فاتته بالحمد لله وسورة، على حسب ما قرأ إمامه، إلا إسحاق والمزني وداود، قالوا: يقرأ بالحمد وحدها. وعلى قول من قال: إنه يقرأ في القضاء بالفاتحة وسورة، لا تظهر فائدة

فصل

[صلاة الخوف في الرباعية]

إِذَا فَرَّقَهُمْ فِي الرَّبَاعِيَّةِ فَرَقْتَيْنِ، فَصَلَّى بِالْأُولَى ثَلَاثَ رَكَعَاتٍ، وَبِالثَّانِيَةِ رُكْعَةً، أَوْ بِالْأُولَى رُكْعَةً وَبِالثَّانِيَةِ ثَلَاثًا، صَحَّتِ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزِدْ عَلَى انْتِظَارَيْنِ وَرَدَ الشَّرْعُ بِمِثْلِهِمَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: يَسْجُدُ لِلسُّهُوِّ. وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ السُّجُودَ لِلسُّهُوِّ، وَلَا سَهْوً هَامًا، وَلَوْ قُدِّرَ أَنَّهُ فَعَلَهُ سَاهِيًا لَمْ يَحْتَجْ إِلَى سَجُودٍ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يُبْطِلُ عَمْدَهُ الصَّلَاةَ، فَلَا يَسْجُدُ لِسُهُوِّهِ، كَمَا لَوْ رَفَعَ يَدَيْهِ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الرَّفْعِ وَتَرَكَ رَفْعَهُمَا فِي مَوْضِعِهِ. فَأَمَّا إِنْ فَرَّقَهُمْ أَرْبَعَ فِرَقٍ، فَصَلَّى فِي كُلِّ طَائِفَةٍ رُكْعَةً، أَوْ ثَلَاثَ فِرَقٍ فَصَلَّى بِإِحْدَاهُمَا رُكْعَتَيْنِ، وَبِالْبَاقِيَيْنِ رُكْعَةً رُكْعَةً. صَحَّتْ صَلَاةُ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، لِأَنَّهُمَا أَتَمَّا بِمَنْ صَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ، وَلَمْ يُوْجَدْ مِنْهُمَا مَا يُبْطِلُ صَلَاتَهُمَا، وَتَبَطَّلَ صَلَاةُ الْإِمَامِ بِالْإِنْتِظَارِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فَرَادَ انْتِظَارًا لَمْ يَزِدْ الشَّرْعُ بِهِ، فَتَبَطَّلَ صَلَاتُهُ بِهِ، كَمَا لَوْ فَعَلَهُ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ الرُّخْصَ إِنَّمَا يُصَادَرُ فِيهَا إِلَى مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ، وَلَا تَصِحُّ صَلَاةُ الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ؛ لِاتِّمَامِهَا بِمَنْ صَلَاتُهُ بَاطِلَةٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ صَلَاتُهُ بَاطِلَةً مِنْ أَوَّلِهَا. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا بِبُطْلَانِ صَلَاةِ الْإِمَامِ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ وَمَا يَخْفَى، فَلَمْ تَبْطُلْ صَلَاةُ الْمُتَأَمِّمِ، كَمَا لَوْ أَتَمَّ بِمُحَدِّثٍ، وَيَتَّبِعِي عَلَى هَذَا أَنْ يَخْفَى عَلَى الْإِمَامِ وَالْمُتَأَمِّمِ، كَمَا اعْتَبَرْنَا فِي صِحَّةِ صَلَاةٍ مَنْ أَتَمَّ بِمُحَدِّثٍ - خَفَاةً عَلَى الْإِمَامِ وَالْمُتَأَمِّمِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصِحَّ صَلَاتُهُمَا؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ وَالْمُتَأَمِّمَ يَعْلَمَانِ وَجُودَ الْبُطْلَانِ. وَإِنَّمَا خَفِيَ عَلَيْهِمْ حُكْمُهُ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ الْبُطْلَانِ، كَمَا لَوْ عَلِمَ الْإِمَامُ وَالْمُتَأَمِّمُ حَدَثَ الْإِمَامِ، وَلَمْ يَعْلَمَا كَوْنَهُ مُبْطِلًا. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَصِحُّ صَلَاةُ الْإِمَامِ وَالْمُتَأَمِّمَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَرَّقَهُمْ فَرَقَتَيْنِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الْمَنْصُوصُ أَنَّ صَلَاتَهُمَا تَبْطُلُ بِالْإِنْتِظَارِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ زَادَ عَلَى انْتِظَارِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ زِيَادَةً لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِهَا.

وَلَنَا عَلَى الْأَوَّلِ، أَنَّ الرُّخْصَ إِنَّمَا تَتَلَقَّى مِنَ الشَّرْعِ، وَلَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِهَذَا. وَعَلَى الثَّانِي، أَنَّ طَوْلَ الْإِنْتِظَارِ لَا عِزَّةَ بِهِ، كَمَا لَوْ أَبْطَلَتِ الثَّانِيَةُ يَمَّا إِذَا فَرَّقَهُمْ فَرَقَتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ الصَّلَاةُ مَغْرِبًا صَلَّى بِالطَّائِفَةِ الْأُولَى رُكْعَةً، وَاتَّمَّتْ لَأَنْفُسِهَا رُكْعَتَيْنِ تَقْرَأُ فِيهَا بِالحَمْدِ لله،

وَيُصَلِّي بِالطَّائِفَةِ الْآخَرَى رُكْعَةً، وَاتَّمَّتْ لَأَنْفُسِهَا رُكْعَتَيْنِ، تَقْرَأُ فِيهِمَا بِالحَمْدِ لله وَسُورَةَ).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَسُفْيَانُ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدٍ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ فِي آخَرٍ: يُصَلِّي بِالْأُولَى رُكْعَةً، وَالثَّانِيَةَ رُكْعَتَيْنِ، لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ صَلَّى لَيْلَةَ الْهَدِيرِ مَكْدًا، وَلَازِمُ الْأُولَى أَذْرَكَتْ مَعَهُ فَضِيلَةَ الْإِحْرَامِ وَالتَّقْدِيمِ، فَيَتَّبِعِي أَنْ تَزِيدَ الثَّانِيَةَ فِي الرُّكْعَاتِ؛ لِيُجَبَّرَ نَقْصُهُمْ، وَتَسَاوَى الْأُولَى.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ يُدْرِكُ مِنَ التَّفْضِيلِ، فَالْأُولَى أَحَقُّ بِهِ، وَلَئِنْ أُجَبِّرَ مَا فَاتَ الثَّانِيَةَ بِإِذْرَاقِهَا السَّلَامَ مَعَ الْإِمَامِ، وَلَئِنْهَا تُصَلِّيَ جَمِيعَ صَلَاتِهَا فِي حُكْمِ الْإِتِمَامِ، وَالْأُولَى تَفْعَلُ بَعْضَ صَلَاتِهَا فِي حُكْمِ الْإِنْفِرَادِ، وَإِنَّمَا مَا فَعَلَ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَى مَا قَدَّمْنَا. وَهَلْ تَفَارَقَهُ الطَّائِفَةُ الْأُولَى فِي الشَّهْدِ، أَوْ حِينَ يَقُومُ إِلَى الثَّانِيَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَإِذَا صَلَّى بِالثَّانِيَةِ الرُّكْعَةَ الثَّالِثَةَ، وَجَلَسَ لِلشَّهْدِ، فَإِنَّ الطَّائِفَةَ تَقُومُ وَلَا تَشْهَدُ مَعَهُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْضِعٍ لِشَّهْدِهَا، بِخِلَافِ الرَّبَاعِيَّةِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ تَشْهَدَ مَعَهُ، لِأَنَّهُمَا تَقْضِي رُكْعَتَيْنِ مُتَوَالِيَتَيْنِ، عَلَى إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، فَيُقْضَى إِلَى أَنْ تُصَلِّيَ ثَلَاثَ رَكَعَاتٍ بِشَّهْدٍ وَاحِدٍ، وَلَا تَنْظِيرٍ لِهَذَا فِي الصَّلَوَاتِ، فَعَلَى هَذَا الْاِخْتِمَالِ تَشْهَدُ مَعَهُ الشَّهْدُ الْأَوَّلَ، ثُمَّ تَقُومُ، كَالصَّلَاةِ الرَّبَاعِيَّةِ سَوَاءً.

فصل

[حمل السلاح في صلاة الخوف]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحْمِلَ السَّلَاحَ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلْيَأْخُذُوا حِلْزَمَهُمْ وَاسْلِحَتَهُمْ﴾. وَلَئِنْهُمْ لَا يَأْمَنُونَ أَنْ يُفْجَأَهُمْ عَدُوُّهُمْ، فَيَمِيلُونَ عَلَيْهِمْ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَوَدَّ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً﴾. وَالْمُسْتَحَبُّ مِنْ ذَلِكَ مَا يَذْهَبُ عَنْ نَفْسِهِ، كَالسَّيْفِ، وَالسَّكِينِ، وَلَا يُقْبَلُ، كَالْجَوْشَنِ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ إِكْمَالِ السُّجُودِ، كَالْعِغْرِ، وَلَا مَا يُوْذِي غَيْرَهُ، كَالرُّمُحِ إِذَا كَانَ مُتَوَسِّطًا، فَإِنْ كَانَ فِي الْحَاشِيَةِ لَمْ يَكُنْ، وَلَا يَجُوزُ حَمْلُ نَجَسٍ، وَلَا مَا يُعْجِلُ بِرُكُوسٍ مِنْ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ، مِثْلُ أَنْ يَخَافَ وَقُوعَ الْحِجَارَةِ أَوْ السَّهْمِ بِهِ، فَيَجُوزُ لَهُ حَمْلُهُ لِلضَّرُورَةِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَا يَجِبُ حَمْلُ السَّلَاحِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَآخِذُ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ لَكَانَ شَرْطًا فِي الصَّلَاةِ كَالسُّنَّةِ، وَلَازِمُ الْأَمْرِ بِهِ لِلرَّفَقِ بِهِمْ وَالصَّيَانَةِ لَهُمْ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْإِجَابِ، كَمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا نَهَى عَنِ الْوِصَالِ رَفَقًا بِهِمْ لَمْ يَكُنْ لِلتَّخْرِيمِ.

وَرَوَى عَنْ حُذَيْفَةَ، أَنَّهُ أَمَرَ سَعِيدَ بْنِ الْعَاصِي بِطَبْرِ سَنَانٍ حِينَ سَأَلَهُمْ: أَيُّكُمْ شَهِدَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الْخَوْفِ؟ فَقَالَ حُذَيْفَةُ: أَنَا. وَأَمَرَهُ بِخَوْفِ هَذِهِ الصَّلَاةِ، وَقَالَ: وَتَأْمُرُ أَصْحَابَكَ إِنْ هَاجَهُمْ هَيْجٌ فَقَدْ حَلَّ لَهُمُ الْقِتَالُ وَالْكَلَامُ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ. وَإِنْ حَرَسَ الصَّفَّ الْأَوَّلُ فِي الْأَوَّلَى، وَالثَّانِي فِي الثَّانِيَةِ، أَوْ لَمْ يَتَقَدَّمِ الثَّانِي إِلَى مَقَامِ الْأَوَّلِ، أَوْ حَرَسَ بَعْضُ الصَّفِّ وَسَجَدَ الْبَاقُونَ، جَارَ ذَلِكَ كُلُّهُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ، لَكِنْ الْأَوَّلَى فَعُلَ وَمِثْلُهَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ. وَمِنْ شَرْطِ هَذِهِ الصَّلَاةِ أَنْ يَكُونَ الْعَدُوُّ فِي جِهَةِ الْقِبْلَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ حِرَاسَتُهُمْ فِي الصَّلَاةِ إِلَّا كَذَلِكَ، وَأَنْ يَكُونُوا بِحَيْثُ لَا يَخْفَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلَا يَخَافُ كَوَيْنٌ لَهُمْ.

فصل

[الوجه الرابع لصلاة الخوف]

الوجه الرابع، أَنْ يُصَلِّيَ بِكُلِّ طَائِفَةٍ صَلَاةً مُتَّفَعَةً، وَتُسَلِّمَ بِهَا، كَمَا رَوَى أَبُو بَكْرَةَ: قَالَ «صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي خَوْفِ الظُّهْرِ، فَصَفَّ بَعْضُهُمْ خَلْفَهُ، وَبَعْضُهُمْ بِإِزَاءِ الْعَدُوِّ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ، فَانْطَلَقَ الَّذِينَ صَلَّوْا فَوْقَهُمَا مُوقِفَ أَصْحَابِهِمْ، ثُمَّ جَاءَ أُولَئِكَ فَصَلَّوْا خَلْفَهُ فَصَلَّى بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ، فَكَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَعٌ، وَلِأَصْحَابِهِ رَكَعَتَانِ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٤٨)، وَالأَثَرُمُ. وَهَذِهِ صِفَةٌ حَسَنَةٌ، قَلِيلَةُ الْكُلْفَةِ، لَا يَخْتَاجُ فِيهَا إِلَى مُقَارَفَةِ الْإِمَامِ، وَلَا إِلَى تَعْرِيفِ كَيْفِيَةِ الصَّلَاةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الْحَسَنِ، وَلَيْسَ فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ أَنْ الْإِمَامُ فِي الثَّانِيَةِ مُتَّفَعٌ يَوْمَ مُتَعَرِّضِينَ.

فصل

[الوجه الخامس لصلاة الخوف]

الوجه الخامس أَنْ يُصَلِّيَ بِالطَّائِفَةِ الْأُولَى رَكَعَتَيْنِ، وَلَا يُسَلِّمَ، ثُمَّ تُسَلِّمُ الطَّائِفَةُ، وَتَنْصَرِفُ وَلَا تَقْضِي شَيْئًا. وَتَأْتِي الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى، فَيُصَلِّيُ بِهَا رَكَعَتَيْنِ، وَيُسَلِّمُ بِهَا، وَلَا تَقْضِي شَيْئًا. وَهَذَا مِثْلُ الْوَجْهِ الَّذِي قَبْلَهُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُسَلِّمُ فِي الرَكَعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «أَقْبَلْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ حَتَّى إِذَا كُنَّا بِذَاتِ الرِّقَاعِ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ. قَالَ: فَنُودِيَ بِالصَّلَاةِ، فَصَلَّى بِطَائِفَةٍ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ تَأَخَّرُوا، وَصَلَّى بِالطَّائِفَةِ الْأُخْرَى رَكَعَتَيْنِ. قَالَ: وَكَانَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَعٌ رَكَعَاتٍ، وَلِلْقَوْمِ رَكَعَتَيْنِ رَكَعَتَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م). (٨٤٣) (خ: ٣٩٠٦). وَتَأَوَّلَ الْقَاضِي هَذَا عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِهِمْ كَصَلَاةِ الْحَضَرِ، وَأَنَّ كُلَّ طَائِفَةٍ قَضَتْ رَكَعَتَيْنِ. وَهَذَا ظَاهِرٌ

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا، وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَوْلِ الْأَخَرِ، وَالْحُجَّةُ مَعَهُمْ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْأَمْرِ الْوُجُوبَ، وَقَدْ اقْتَرَنَ بِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الْإِجَابِ بِهِ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ كَانَ بِكُمْ أَدَى مِنْ مَطَرٍ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ﴾. وَنَفْيُ الْحَرَجِ مُشْرُوطًا بِالْأَدَى دَلِيلٌ عَلَى لُزُومِهِ عِنْدَ عَدَمِهِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ بِهِمْ أَدَى مِنْ مَطَرٍ أَوْ مَرْضَى، فَلَا يَجِبُ بَعْضُهُمْ خِلَافَ بَعْضٍ، بِتَصْرِيحِ النَّصِّ بِنَفْيِ الْحَرَجِ فِيهِ.

فصل

[صفة صلاة الخوف]

وَيَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ صَلَاةَ الْخَوْفِ عَلَى كُلِّ صِفَةٍ صَلَاحًا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. قَالَ أَحْمَدُ: كُلُّ حَدِيثٍ يُرَوَّى فِي أَبْوَابِ صَلَاةِ الْخَوْفِ فَالْعَمَلُ بِهِ جَائِزٌ. وَقَالَ: سِتَّةٌ أَوْجُهٌ أَوْ سَبْعَةٌ يُرَوَّى فِيهَا، كُلُّهَا جَائِزٌ. وَقَالَ الْأَثَرُمُ: قُلْتُ لَأَسِي عَبْدِ اللَّهِ: تَقُولُ بِالْأَخَابِيثِ كُلُّهَا كُلُّ حَدِيثٍ فِي مَوْضِعِهِ، أَوْ تَخْتَارُ وَاحِدًا مِنْهَا. قَالَ: أَنَا أَقُولُ مَنْ ذَهَبَ إِلَيْهَا كُلُّهَا فَحَسَنٌ، وَأَمَّا حَدِيثُ سَهْلٍ فَأَنَا اخْتَارُهُ. إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا فَتَذَكَّرُ الْوُجُوهَ الَّتِي بُلَغْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَيْهَا، وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْهَا وَجْهَيْنِ أَحَدَهُمَا، مَا ذَكَرَهُ الْخَزَرِيُّ، وَهُوَ حَدِيثُ سَهْلٍ. وَالثَّانِي حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ، وَهُوَ الَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ. وَالثَّلَاثُ، صَلَاةُ النَّبِيِّ ﷺ بِمُسْتَفَانٍ، وَهُوَ مَا رَوَى أَبُو عِيَاشٍ الرَّزْقِيُّ قَالَ «كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ بِمُسْتَفَانٍ وَعَلَى الْمُشْرِكِينَ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ. فَصَلَّيْنَا الظُّهْرَ. فَقَالَ الْمُشْرِكُونَ: لَقَدْ أَصَبْنَا غِرَةً لَوْ حَمَلْنَا عَلَيْهِمْ فِي الصَّلَاةِ. فَتَزَلَّتْ آيَةُ الْقَصْرِ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ. فَلَمَّا حَضَرَتِ الْعَصْرُ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ، وَالْمُشْرِكُونَ أَمَامَهُ، فَصَفَّ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَفًّا، وَصَفَّ خَلْفَ ذَلِكَ الصَّفِّ صَفًّا آخَرَ، فَرَكَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَرَكَعُوا جَمِيعًا، ثُمَّ سَجَدَ وَسَجَدَ الصَّفِّ الَّذِي بِيَلَيْهِ، وَقَامَ الْآخَرُونَ يَحْرُسُونَهُمْ، فَلَمَّا صَلَّى بِهِمْ لَوَاهِ السَّجْدَتَيْنِ وَقَامُوا، سَجَدَ الْآخَرُونَ الَّذِينَ كَانُوا خَلْفَهُمْ، ثُمَّ تَأَخَّرَ الصَّفُّ الَّذِي بِيَلَيْهِ إِلَى مَقَامِ الْآخَرِينَ، وَتَقَدَّمَ الصَّفِّ الْآخَرُ إِلَى مَقَامِ الصَّفِّ الْأَوَّلِ، ثُمَّ رَكَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَرَكَعُوا جَمِيعًا، ثُمَّ سَجَدَ وَسَجَدَ الصَّفُّ الَّذِي بِيَلَيْهِ، وَقَامَ الْآخَرُونَ يَحْرُسُونَهُمْ، فَلَمَّا جَلَسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالصَّفُّ الَّذِي بِيَلَيْهِ سَجَدَ الْآخَرُونَ، ثُمَّ جَلَسُوا جَمِيعًا، فَسَلَّمَ عَلَيْهِمْ، فَصَلَّاهَا بِمُسْتَفَانٍ، وَصَلَّاهَا يَوْمَ بَنِي سُلَيْمٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٣٦).

وَرَوَى جَابِرٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَ هَذَا الْمَعْنَى. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٨٤٠).

الأنصار، لا يُجِزُونَ رُكْعَةً، وَالَّذِي قَالَ مِنْهُمْ رُكْعَةً، إِنَّمَا جَعَلَهَا عِنْدَ شِدَّةِ الْقِتَالِ وَالَّذِينَ رَوَيْنَا عَنْهُمْ صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ أَكْثَرُهُمْ لَمْ يَنْقُصُوا عَنْ رُكْعَتَيْنِ، وَإِنْ عَبَّاسٌ لَمْ يَكُنْ يَمُنُّ بِخُضْرِ النَّبِيِّ ﷺ فِي غَزَوَاتِهِ، وَلَا يَعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا بِالرَّوَايَةِ عَنْ غَيْرِهِ، فَلَا نَأْخُذُ بِرَوَايَةِ مَنْ خَضَرَ الصَّلَاةَ وَصَلَاهَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ أَوَّلَى.

فصل

[صلاة الخوف من غير خوف]

وَمَنْ صَلَّى بِهِمْ صَلَاةَ الْخَوْفِ، مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ، فَصَلَاتُهُ وَصَلَاتُهُمْ فَاسِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تَخْلُو مِنْ مُفَارِقِ إِمَامِهِ لِغَيْرِ عُدُوٍّ، وَتَارِكِ مُتَابِعَةِ إِمَامِهِ فِي ثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ، أَوْ قَاصِرِ لِلصَّلَاةِ مَعَ إِتِمَامِ إِمَامِهِ، وَكُلُّ ذَلِكَ يُفْسِدُ الصَّلَاةَ، إِلَّا مُفَارَقَةَ الْإِمَامِ لِغَيْرِ عُدُوٍّ، عَلَى اخْتِلَافٍ فِيهِ. وَإِذَا فَسَدَتْ صَلَاتُهُمْ، فَسَدَتْ صَلَاةُ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى إِمَامًا بِمَنْ صَلَاتُهُ فَاسِدَةٌ، إِلَّا أَنْ يُصَلِّيَ بِهِمْ صَلَاتَيْنِ كَامِلَتَيْنِ؛ فَإِنَّهُ تَصِحُّ صَلَاتُهُ، وَصَلَاةُ الطَّائِفَةِ الْأُولَى، وَصَلَاةُ الثَّانِيَةِ تُبْنَى عَلَى إِتِمَامِ الْمُتَرَتِّبِ بِالْمُتَتَّلِعِ، وَقَدْ نَصَرْنَا جَوَازَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الْخَوْفُ شَدِيدًا، وَهُمْ فِي حَالِ الْمُسَايَفَةِ، صَلُّوا رَجُلًا وَرَكْبَانًا، إِلَى الْقِبْلَةِ وَإِلَى غَيْرِهَا، يُؤْمِنُونَ إِيْمَاءً، يُتَنَبِّهُونَ تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ إِلَى الْقِبْلَةِ إِنْ قَدَرُوا، أَوْ إِلَى غَيْرِهَا).

أَمَّا إِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ، وَالتَّحَمَّ الْقِتَالُ، فَلَهُمْ أَنْ يُصَلُّوا كَيْفَمَا أَمَكَّهُمْ؛ رَجُلًا وَرَكْبَانًا، إِلَى الْقِبْلَةِ إِنْ أَمَكَّهُمْ، وَإِلَى غَيْرِهَا إِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُمْ، يُؤْمِنُونَ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ عَلَى قَدْرِ الطَّاقَةِ، وَيَجْتَنِبُونَ السُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ، وَيَقْدَعُونَ وَيَسْأَخِرُونَ، وَيَضْرِبُونَ وَيَطْعَنُونَ، وَيَكْرَهُونَ وَيَقْرَهُونَ، وَلَا يُؤَخِّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَجْهِهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَإِنْ أَبِي لَيْلَى: لَا يُصَلِّي مَعَ الْمُسَايَفَةِ، وَلَا مَعَ الْمَشْيِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُصَلِّ يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وَآخِرَ الصَّلَاةِ، وَلَآنَ مَا مَنَعَ الصَّلَاةَ فِي غَيْرِ شِدَّةِ الْخَوْفِ مَنَعَهَا مَعَهُ، كَالْحَدَّثِ وَالصَّيْحِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُصَلِّي، وَلَكِنْ إِنْ تَابَعَ الطَّعْنَ، أَوْ الضَّرْبَ، أَوْ الْمَشْيَ، أَوْ فَعَلَ مَا يَطُولُ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مَبْطَلَاتِ الصَّلَاةِ، أَشْبَهَ الْحَدَّثَ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرَجُلًا أَوْ رَكْبَانًا﴾، قَالَ ابْنُ عُمَرَ: فَإِنْ كَانَ خَوْفُ أَشَدَّ مِنْ ذَلِكَ، صَلُّوا رَجُلًا قِيَامًا عَلَى أَقْدَامِهِمْ، وَرَكْبَانًا مُسْتَقْبِلِي الْقِبْلَةِ وَغَيْرِ مُسْتَقْبِلِيهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٢٦١). وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَلَآنَ النَّبِيِّ ﷺ صَلَّى بِأَصْحَابِهِ فِي غَيْرِ شِدَّةِ الْخَوْفِ، فَأَمَرَهُم بِالْمَشْيِ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ،

الْفَسَادُ جَدًّا؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ صِفَةَ الرَّوَايَةِ، وَقَوْلُ أَحْمَدَ، وَيَحْمِلُهُ عَلَى مَحْمَلٍ فَاسِدٍ. أَمَّا الرَّوَايَةُ فَإِنَّهُ ذَكَرَ أَنَّهُ صَلَّى بِكُلِّ طَائِفَةٍ رُكْعَتَيْنِ، وَلَمْ يَذْكُرْ قَضَاءَهُ، ثُمَّ قَالَ فِي آخِرِهَا: وَلِلْقَوْمِ رُكْعَتَيْنِ رُكْعَتَيْنِ. وَأَمَّا قَوْلُ أَحْمَدَ، فَإِنَّهُ قَالَ: سِتَّةٌ أَوْجُوهُ أَوْ سَبْعَةٌ، يُرَوَى فِيهَا، كُلُّهَا جَائِزٌ. وَعَلَى هَذَا التَّأْوِيلِ لَا تَكُونُ سِتَّةٌ وَلَا خَمْسَةٌ. وَلَآنَ قَالَ: كُلُّ حَدِيثٍ يُرَوَى فِي أَبْوَابِ صَلَاةِ الْخَوْفِ فَهُوَ جَائِزٌ. وَهَذَا مُخَالِفٌ لِهَذَا التَّأْوِيلِ. وَأَمَّا فَسَادُ الْمُحْمَلِ، فَإِنَّ الْخَوْفَ يَقْتَضِي تَخْفِيفَ الصَّلَاةِ وَقَصْرَهَا، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾. وَعَلَى هَذَا التَّأْوِيلِ يَجْعَلُ مَكَانَ الرُّكْعَتَيْنِ أَرْبَعًا. وَيُتِمُّ الصَّلَاةَ الْمُقْصُورَةَ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَتَمَّ صَلَاةَ السُّفَرِ، فَكَيْفَ يُحْمَلُ هَاهُنَا عَلَى أَنَّهُ أَتَمَّهَا، فِي مَوْضِعٍ وَجَدَ فِيهِ مَا يَقْتَضِي التَّخْفِيفَ.

فصل

[الوجه السادس لصلاة الخوف]

الْوَجْهُ السَّادِسُ، أَنْ يُصَلِّيَ بِكُلِّ طَائِفَةٍ رُكْعَةً، وَلَا يَقْضِي شَيْئًا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِذِي قَرْدٍ صَلَاةَ الْخَوْفِ، وَالْمُشْرِكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ، فَصَفَّ صَفًّا خَلْفَهُ، وَصَفًّا مُوَازِي الْعُدُوِّ، فَصَلَّى بِهِمْ رُكْعَةً، ثُمَّ ذَهَبَ هَؤُلَاءِ إِلَى مَصَافٍ هَؤُلَاءِ، وَرَجَعَ هَؤُلَاءِ إِلَى مَصَافٍ هَؤُلَاءِ، فَصَلَّى بِهِمْ رُكْعَةً، ثُمَّ سَلَّمَ عَلَيْهِمْ، فَكَانَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ رُكْعَتَانِ، وَكَانَتْ لَهُمْ رُكْعَةٌ رُكْعَةً. رَوَاهُ الْأَنْزَرِيُّ.

وَعَنْ حَنِيفَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلَاةَ الْخَوْفِ بِهَؤُلَاءِ رُكْعَةً، وَبِهَؤُلَاءِ رُكْعَةً، وَلَمْ يَقْضُوا شَيْئًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢٤٠). وَرَوَى بَيْهَقِي عَنْ زَيْدِ بْنِ أَبِي فَرَاتٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ. رَوَاهُ الْأَنْزَرِيُّ. وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو دَاوُدَ، فِي «السُّنَنِ»، وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ. قَالَ: إِنَّمَا الْقَصْرُ رُكْعَةً عِنْدَ الْقِتَالِ. وَقَالَ طَاوُوسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْحَسَنُ وَقَتَادَةُ، وَالْحَكَمُ كَذَا يَقُولُونَ: رُكْعَةً فِي شِدَّةِ الْخَوْفِ، يَوْمَئِذٍ إِيْمَاءً. وَقَالَ إِسْحَاقُ: يُجْزِلُكَ عِنْدَ الشَّدَّةِ رُكْعَةً، تَوْمِئِذٍ إِيْمَاءً، فَإِنْ لَمْ يَقْبِزْ فَسَجْدَةً وَاحِدَةً، فَإِنْ لَمْ يَقْبِزْ فَتَكْبِيرَةً، لِأَنَّهَا ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى. وَعَنْ الصُّحَّاحِ، أَنَّهُ قَالَ: رُكْعَةً، فَإِنْ لَمْ يَقْبِزْ كَبَّرَ تَكْبِيرَةً حَيْثُ كَانَ وَجْهَهُ. فَهَذِهِ الصَّلَاةُ يَقْضِي عُمُومُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازَهَا؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ سِتَّةَ أَوْجُوهُ، وَلَا أَعْلَمُ وَجْهًا سَادِسًا سِوَاهَا، وَأَصْحَابُنَا يُتَكَبَّرُونَ ذَلِكَ. قَالَ الْقَاضِي: لَا تَأْتِي لِلْخَوْفِ فِي عَدَدِ الرُّكْعَاتِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ ابْنُ عُمَرَ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشُّرَيْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ عُلَمَاءِ

يُصَلِّي صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا أُيْحَتْ لِلضَّرُورَةِ، فَاخْتَصَّتْ بِوُجُودِ الضَّرُورَةِ.

فصل

[ليس للعاصي بهربه أن يصلي صلاة الخوف]

وَالْعَاصِي يَهْرِبُ كَالَّذِي يَهْرُبُ مِنْ حَقٍّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ، وَقَاطِعُ الطَّرِيقِ، وَاللَّصُّ، وَالسَّارِقُ، لَيْسَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ صَلَاةَ الْخَوْفِ؛ لِأَنَّهَا رُخْصَةٌ ثَبَّتَ لِلدُّفْعِ عَنْ نَفْسِهِ فِي مَحَلِّ مَبَاحٍ، فَلَا ثَبَّتُ بِالْمَعْصِيَةِ، كَرُخْصَةِ السَّفَرِ.

فصل

[هل يجوز في شدة الخوف أن يصلوا جماعة رجالاً وركباً]

قَالَ أَصْحَابُنَا: يُجُوزُ أَنْ يُصَلُّوا فِي حَالِ شِدَّةِ الْخَوْفِ جَمَاعَةً، رَجَالًا، وَرُكْبَانًا، وَيَخْتَلِفُ أَنْ لَا يُجُوزُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُمْ يَخْتَانُونَ إِلَى التَّقَدُّمِ وَالتَّأَخُّرِ، وَرُبَّمَا تَقَدَّمُوا الْإِمَامَ، وَتَعَدَّرَ عَلَيْهِمُ الْإِتِمَامُ. وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِأَنَّهَا حَالَةٌ يُجُوزُ فِيهَا الصَّلَاةُ عَلَى الْإِنْفِرَادِ، فَجَازَ فِيهَا صَلَاةَ الْجَمَاعَةِ، كَرُكُوبِ السَّفِينَةِ، وَيُعْفَى عَنْ تَقَدُّمِ الْإِمَامِ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ، كَالْعَفْوِ عَنْ الْعَمَلِ الْكَثِيرِ. وَلَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ أَنْ يَقُولَ: الْعَفْوُ عَنْ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِبَصَرٍ أَوْ مَعْنَى نَصَرٍ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَلَيْسَ هَذَا فِي مَعْنَى الْعَمَلِ الْكَثِيرِ؛ لِأَنَّ الْعَمَلِ الْكَثِيرَ لَا يَخْتَصُّ الْإِمَامَةَ، بَلْ هُوَ فِي حَالِ الْإِنْفِرَادِ، كَحَالِ الْإِتِمَامِ، فَلَا يُؤْثَرُ الْإِنْفِرَادُ فِي نَفْسِهِ بِخِلَافِ تَقَدُّمِ الْإِمَامِ.

فصل

[من صلوا صلاة الخوف ظناً منهم أن ثم عدواً فبان أنه لا عدواً]

وَإِذَا صَلُّوا صَلَاةَ الْخَوْفِ، ظَنًّا مِنْهُمْ أَنَّ ثَمَّ عَدُوًّا، فَبَانَ أَنَّهُ لَا عَدُوَّ، أَوْ بَانَ عَدُوٌّ لَكِنْ بَيَّنَّهُمْ وَبَيَّنَّهُ مَا يَمْنَعُ عُبُورَهُ إِلَيْهِمْ، فَعَلَيْهِمُ الْإِعَادَةُ، سِوَاءَ صَلُّوا صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ أَوْ غَيْرَهَا، وَسِوَاءَ كَانَ ظَنُّهُمْ مُسْتَبِدًّا إِلَى خَيْرٍ يَفْقَهُ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ رُؤْيَا سَوَادٍ، أَوْ نَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُمْ تَرَكُوا بَعْضَ وَاجِبَاتِ الصَّلَاةِ ظَنًّا مِنْهُمْ سَقُوطَهَا، فَلَزِمَتْهُمْ الْإِعَادَةُ، كَمَا لَوْ تَرَكَ الْمُتَوَضِّعُ غَسْلَ رِجْلَيْهِ، وَمَسَحَ عَلَى خَدَيْهِ، ظَنًّا مِنْهُ أَنَّ ذَلِكَ يُجْزِئُ عَنْهُ وَصَلَّى، ثُمَّ بَيَّنَّ أَنَّ خُفَّهُ كَانَ مُخْرَقًا، وَكَمَا لَوْ ظَنَّ الْمُحْرَبُ أَنَّهُ مَطْفُورٌ فَصَلَّى، وَتَخَيَّلَ أَنْ لَا تَلْزَمُ الْإِعَادَةُ إِذَا كَانَ عَدُوًّا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُ مَا يَمْنَعُ الْعُبُورَ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ لِلْخَوْفِ لِمُتَحَقِّقٍ،

ثُمَّ يَعُودُونَ لِقَضَاءِ مَا بَقِيَ مِنْ صَلَاتِهِمْ، وَهَذَا مَشْيٌ كَثِيرٌ، وَعَمَلٌ طَوِيلٌ، وَاسْتِدْبَارٌ لِلْقِبْلَةِ، وَأَجَازَ ذَلِكَ مِنْ أَجْلِ الْخَوْفِ الَّذِي لَيْسَ بِشَدِيدٍ، فَمَعَ الْخَوْفُ الشَّدِيدُ أَوَّلَى. وَمِنْ الْعَجَبِ أَنَّ أَبِي حَنِيفَةَ اخْتَارَ هَذَا الْوَجْهَ دُونَ سَائِرِ الْوُجُوهِ الَّتِي لَا تَشْتَمِلُ عَلَى الْعَمَلِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، وَسَوْغَةً مَعَ الْغَنَى عَنْهُ، وَإِمْكَانِ الصَّلَاةِ بِدُونِهِ، ثُمَّ مَنَعَهُ فِي خَالٍ لَا يَقْدِرُ إِلَّا عَلَيْهِ، وَكَانَ الْعَكْسُ أَوَّلَى، سِيَّماً مَعَ نَصْرِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى الرُّخْصَةِ فِي هَذِهِ الْحَالِ، وَلَأنَّهُ مُكَلِّفٌ تَصَحُّ طَهَارَتِهِ، فَلَمْ يُجْزَ لَهُ إِخْلَاءُ وَقْتِ الصَّلَاةِ عَنْ فِعْلِهَا، كَالْمَرِيضِ، وَيَخْصُ الشَّافِعِيُّ بِأَنَّهُ عَمَلٌ أَيْسَرُ مِنْ أَجْلِ الْخَوْفِ، فَلَمْ يَبْطُلِ الصَّلَاةُ بِهِ، كَاسْتِدْبَارِ الْقِبْلَةِ، وَالرُّكُوبِ، وَالْإِيمَاءِ. وَلَأنَّهُ لَا يَخْلُو عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَى الْعَمَلِ الْكَثِيرِ مِنْ أَجْلِ ثَلَاثَةِ أُمُورٍ: إِثْمًا تَأْخِيرِ الصَّلَاةِ عَنْ وَقْتِهَا، وَلَا خِلَافٍ بَيِّنًا فِي تَحْرِيمِهِ، أَوْ تَرْكِ الْقِتَالِ وَفِيهِ هَلَاكُهُ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾. وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ هَذَا، أَوْ مُتَابَعَةُ الْعَمَلِ لِلْمُسْتَأْذِنِ فِيهِ، وَهُوَ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ، فَتَمَّتْ فِعْلُهُ وَصِيحَةُ الصَّلَاةِ مَعَهُ. ثُمَّ مَا ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بِالْمَعْنَى الْكَثِيرِ، وَالْعُدُوِّ فِي الْهَرَبِ وَغَيْرِهِ. وَأَمَّا تَأْخِيرُ الصَّلَاةِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ، فَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ، أَنَّهُ كَانَ قَبْلَ نَزُولِ صَلَاةِ الْخَوْفِ، وَتَخَيَّلَ أَنَّهُ شَغْلُهُ الْمُشْرُكُونَ فَسَمِيَ الصَّلَاةُ، فَقَدْ نَقَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى، وَأَكْثَرَهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ لَمْ يَكُونُوا فِي مُسَافِقَةٍ تَوْجِبُ قَطْعَ الصَّلَاةِ. وَأَمَّا الصَّبَاحُ، وَالْحَدِثُ، فَلَا حَاجَةَ بِهِمْ إِلَيْهِ، وَيُمْكِنُهُمُ التَّيْمُّ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ الشَّيْءِ مُبْطِلًا مَعَ عَدَمِ الْعُدُوِّ أَنْ يَبْطُلَ مَعَهُ، كَخُرُوجِ النِّجَاسَةِ مِنَ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَمَنْ بِهِ سَلَسَ الْبُولُ.

وَإِنْ هَرَبَ مِنَ الْعَدُوِّ هَرَبًا مَبَاحًا، أَوْ مِنْ سَيْلٍ، أَوْ سَيْحٍ، أَوْ حَرِيقٍ لَا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُ بِدُونِ الْهَرَبِ. فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ، سِوَاءَ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ مَالِهِ، أَوْ أَهْلِهِ. وَالْأَمِيرُ إِذَا خَافَهُمْ عَلَى نَفْسِهِ إِنْ صَلَّى، وَالْمُخْتَفِي فِي مَوْضِعٍ، يُصَلِّيَانِ كَيْفَمَا أَمَكَّنَهُمَا. نَصَرٌ عَلَيْهِ أَخَذُ فِي الْأَمِيرِ. وَلَوْ كَانَ الْمُخْتَفِي قَاعِدًا لَا يُمْكِنُهُ الْقِيَامُ، أَوْ مُضْجِعًا لَا يُمْكِنُهُ الْقُعُودُ، وَلَا الْحَرَكَةُ، صَلَّى عَلَى حَسَبِ حَالِهِ. وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُصَلِّي وَيُعِيدُ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ خَافَتْ صَلَاتُهُ عَلَى حَسَبِ مَا يُمْكِنُهُ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ الْإِعَادَةُ كَالْهَارِبِ. وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ الْمُبِيعَ خَوْفُ الْهَلَاكِ، وَقَدْ تَسَارَّوَا فِيهِ، وَمَتَى أَمَكَّنَ التَّخَلُّصُ بِدُونِ ذَلِكَ، كَالْهَارِبِ مِنَ السَّيْلِ يَصْعَدُ إِلَى رِبْوَةٍ، وَالْخَائِضُ مِنَ الْعَدُوِّ يُمْكِنُهُ دُخُولُ حِصْنٍ يَأْمَنُ فِيهِ صَوْلَةً الْعَدُوِّ، وَلِحُوقِ الضَّرَرِ، فَيُصَلِّي فِيهِ، ثُمَّ يَخْرُجُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ

وَأِنَّمَا خَفِيَ الْمَانِعُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ آمَنَ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، أَتَمَّهَا صَلَاةً آمِنًا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ آمِنًا، فَاشْتَدَّ خَوْفُهُ، أَتَمَّهَا صَلَاةً خَائِفًا. وَجَمَلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا صَلَّى بَعْضَ الصَّلَاةِ حَالَ شِدَّةِ الْخَوْفِ، مَعَ الْإِخْلَالِ بِشَيْءٍ مِنْ وَاجِبَاتِهَا، كَالِاسْتِقْبَالِ وَغَيْرِهِ، فَأَمِنَ فِي أَتْمَاءِ الصَّلَاةِ، أَتَمَّهَا آتِيًا بِوَاجِبَاتِهَا، فَإِذَا كَانَ رَاكِعًا إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ، نَزَلَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ، وَإِنْ كَانَ مَا شِئًا، وَقَفَ وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، وَبَنَى عَلَى مَا مَضَى؛ لِأَنَّهُ مَا مَضَى كَانَ صَحِيحًا قَبْلَ الْأَمَنِ، فَجَارَ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يُخْلَعْ بِشَيْءٍ مِنَ الْوَاجِبَاتِ. وَإِنْ تَرَكَ الْاسْتِقْبَالَ حَالَ نَزُولِهِ، أَوْ أَخْلَعَ بِشَيْءٍ مِنْ وَاجِبَاتِهَا بَعْدَ أَتْمَائِهِ، فَسَدَتْ صَلَاتُهُ. وَإِنْ ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ آمِنًا بِشُرُوطِهَا وَوَاجِبَاتِهَا، ثُمَّ حَدَثَ شِدَّةُ خَوْفٍ، أَتَمَّهَا، عَلَى حَسَبِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ قَائِمًا عَلَى الْأَرْضِ مُسْتَقْبِلًا، فَيَحْتَاجُ أَنْ يَرْكَبَ وَيَسْتَدْبِرَ الْقِبْلَةَ، أَتَمَّهَا عَلَى حَسَبِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَيَطْعَنُ وَيَضْرِبُ وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ إِلَيْهِ، وَيَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ.

وَحَكَى عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ إِذَا آمَنَ نَزَلَ فَبَنَى، وَإِذَا خَافَ فَرَكِبَ ابْتَدَأَ؛ لِأَنَّ الرُّكُوبَ عَمَلٌ كَثِيرٌ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الرُّكُوبَ قَدْ يَكُونُ يَسِيرًا، فَمِثْلُهُ فِي حَقِّ الْأَمِينِ لَا يَبْطُلُ، فَبِنَى حَقَّ الْخَائِفِ أَوْلَى كَالنَّزُولِ، وَلَئِنْ عَمِلَ أَيْبَحَ لِلْحَاجَةِ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الصَّلَاةِ كَالْهَرَبِ.

كتاب صلاة الكسوف

الْكُسُوفُ وَالْخُسُوفُ شَيْءٌ وَاحِدٌ، وَكِلَاهُمَا قَدْ وَرَدَتْ بِهِ الْأَخْبَارُ، وَجَاءَ الْقُرْآنُ بِلَفْظِ الْخُسُوفِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَإِذَا خَسَفَتِ الشَّمْسُ أَوْ الْقَمَرُ، فَرَعَ النَّاسُ إِلَى الصَّلَاةِ، إِنْ أَحْبَبُوا جَمَاعَةً، وَإِنْ أَحْبَبُوا فَرَادَى).

صَلَاةُ الْكُسُوفِ ثَابِتَةٌ بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى مَا سَنَدَكُرُّهُ، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي مَشْرُوعِيَّتِهَا لِكُسُوفِ الشَّمْسِ خِلَافًا، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ لِكُسُوفِ الْقَمَرِ، فَعَلَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ. وَيَبِي قَالَ عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَالتَّحِيْمِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاسْحَاقُ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لِكُسُوفِ الْقَمَرِ سُنَّةٌ. وَحَكَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ عَنْهُ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُمَا قَالَا: يُصَلِّي النَّاسُ لِكُسُوفِ الْقَمَرِ وَحُدَانَا رَكَعَتَيْنِ رَكَعَتَيْنِ، وَلَا يُصَلُّونَ جَمَاعَةً، لِأَنِّي فِي خُرُوجِهِمْ إِلَيْهَا مُشَقَّةٌ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَاتَانِ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ، لَا يَخْفَيَانِ لِمَوْتٍ أَحَدٍ وَلَا لِحَيَاتِهِ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَصَلُّوا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٠١) (خ: ١٠٠٠). فَأَمَرَ بِالصَّلَاةِ لَهُمَا أَمْرًا وَاحِدًا. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ صَلَّى بِأَهْلِ الْبَصْرَةِ فِي خُسُوفِ الْقَمَرِ رَكَعَتَيْنِ، وَقَالَ: إِنَّمَا صَلَّيْتُ لِأَنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي.

وَلَأَنَّهُ أَحَدُ الْكُسُوفَيْنِ، فَأَشْبَهَ كُسُوفَ الشَّمْسِ. وَيُسَنُّ فِعْلُهَا جَمَاعَةً وَفَرَادَى. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَحَكَى عَنِ الشَّوْبَرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ صَلَّاهَا الْإِمَامُ صَلَّوْهَا مَعَهُ، وَإِلَّا فَلَا تَصَلُّوا.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فَإِذَا رَأَيْتُمُوهَا فَصَلُّوا». وَلَأَنَّهُمَا نَافِلَةٌ، فَجَازَتْ فِي الْإِنْفِرَادِ، كَسَائِرِ النَّوَافِلِ. وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ فِعْلَهَا فِي الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّاهَا فِي جَمَاعَةٍ، وَالسُّنَّةُ أَنَّ يُصَلِّيَهَا فِي الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهَا فِيهِ. قَالَتْ عَائِشَةُ: خَسَفَتِ الشَّمْسُ فِي حَيَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَخَرَجَ إِلَى الْمَسْجِدِ، فَصَفَّ النَّاسَ وَرَأَاهُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٩٩٧). وَلَأَنَّ وَقْتُ الْكُسُوفِ يَضِيحُ، فَلَوْ خَرَجَ إِلَى الْمُصَلَّى اخْتَمَلَ التَّجَلِّي قَبْلَ فِعْلِهَا. وَتَشْرَعُ فِي الْخَضَرِ وَالشَّفْرِ، بِإِذْنِ الْإِمَامِ وَغَيْرِ إِذْنِهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هِيَ كَصَلَاةِ الْعِيدِ، فِيهَا رَوَاتَانِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَإِذَا رَأَيْتُمُوهَا فَصَلُّوا». وَلَأَنَّهُمَا نَافِلَةٌ أَشْبَهَتْ سَائِرَ النَّوَافِلِ. وَتَشْرَعُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ وَأَسْمَاءَ صَلَّتا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَيُسَنُّ أَنْ يُنَادَى لَهَا: الصَّلَاةُ جَائِعَةٌ، لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ: لَمَّا كَسَفَتْ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَوَدَّى بِالصَّلَاةِ جَائِعَةٌ. مُتَّفَقٌ

عَلَيْهِ (م: ٩١٠) (خ: ٩٩٨). وَلَا يُسَنُّ لَهَا أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّاهَا بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ، وَلَأَنَّهُمَا مِنْ غَيْرِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ النَّوَافِلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (يَقْرَأُ فِي الْأَوَّلَى بِأَمِّ الْكِتَابِ وَسُورَةَ طُويلَةٍ، يَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ، ثُمَّ يَرْكَعُ قُطَيْلُ الرُّكُوعِ، ثُمَّ يَرْفَعُ فَيَقْرَأُ وَيُطِيلُ الْقِيَامَ، وَهُوَ دُونَ الْقِيَامِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ يَرْكَعُ قُطَيْلُ الرُّكُوعِ، وَهُوَ دُونَ الرُّكُوعِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ طَوِيلَتَيْنِ، فَإِذَا قَامَ فَعَلَ بِمِثْلِ ذَلِكَ، فَيَكُونُ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ، ثُمَّ يَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْمُسْتَحَبُّ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ، يُحْرَمُ بِالْأَوَّلَى، وَيَسْتَفِيحُ، وَيَسْتَعِيدُ، وَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةَ الْبَقَرَةِ، أَوْ قَدْرَهَا فِي الطُّولِ، ثُمَّ يَرْكَعُ فَيَسْبُحُ اللَّهَ تَعَالَى قَدْرَ مِائَةِ آيَةٍ، ثُمَّ يَرْفَعُ يَقُولُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، رُتْنَا وَلَكَ الْحَمْدُ. ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَآلَ عِمْرَانَ، أَوْ قَدْرَهَا، ثُمَّ يَرْكَعُ بِقَدْرِ ثَلَاثِي رُكُوعِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ يَرْفَعُ فَيَسْمَعُ وَيَحْمَدُ، ثُمَّ يَسْجُدُ قُطَيْلُ السُّجُودِ فِيهِمَا، ثُمَّ يَقُومُ إِلَى الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، فَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةَ النِّسَاءِ، ثُمَّ يَرْكَعُ فَيَسْبُحُ بِقَدْرِ ثَلَاثِي تَسْبِيحِهِ فِي الثَّانِيَةِ، ثُمَّ يَرْفَعُ فَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَالْمَائِدَةَ، ثُمَّ يَرْكَعُ قُطَيْلُ دُونَ الَّذِي قَبْلَهُ، ثُمَّ يَرْفَعُ فَيَسْمَعُ وَيَحْمَدُ، ثُمَّ يَسْجُدُ قُطَيْلُ، فَيَكُونُ الْجَمِيعُ رَكَعَتَيْنِ، فِي كُلِّ رَكَْعَةٍ قِيَامَانِ وَقِرَاءَتَانِ وَرُكُوعَانِ وَسُجُودَانِ. وَيَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ لَيْلًا كَانَ أَوْ نَهَارًا. وَلَيْسَ هَذَا التَّقْدِيرُ فِي الْقِرَاءَةِ مُتَقُولًا عَنْ أَحَدٍ، لَكِنْ قَدْ يُقَالُ عَنْهُ أَنَّ الْأَوَّلَى أَطْوَلُ مِنَ الثَّانِيَةِ، وَجَاءَ التَّقْدِيرُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَامَ قِيَامًا طَوِيلًا، نَحْوًا مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٩٠١).

وَفِي حَدِيثٍ لِعَائِشَةَ: «حَزَرْتُ قِرَاءَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَأَيْتُ أَنَّهُ قَرَأَ فِي الرُّكْعَةِ الْأَوَّلَى سُورَةَ الْبَقَرَةِ، وَفِي الثَّانِيَةِ سُورَةَ آلِ عِمْرَانَ». وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنَّهُمَا قَالَا: لَا يُطِيلُ السُّجُودَ. حَكَاهُ عَنْهُمَا ابْنُ الْمُثَنَّبِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يُقَالِ. وَقَالَا: لَا يَجْهَرُ فِي كُسُوفِ الشَّمْسِ، وَيَجْهَرُ فِي خُسُوفِ الْقَمَرِ. وَوَقَّفَهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ، لِقَوْلِ عَائِشَةَ: حَزَرْتُ قِرَاءَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَلَوْ جَهِرَ بِالْقِرَاءَةِ لَمْ تَخْجِ إِلَى الظَّنِّ وَالتَّخْيِينِ. وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَامَ قِيَامًا طَوِيلًا، نَحْوًا مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ. وَرَوَى سَمُرَةُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فِي خُسُوفِ الشَّمْسِ، فَلَمْ أَسْمَعْ لَهُ صَوْتًا». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلَأَنَّهُمَا صَلَّاهَا نَهَارًا، فَلَمْ يَجْهَرُ فِيهَا كَالظُّهْرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ كَصَلَاةِ الطُّلُوعِ؛ لِمَا رَوَى الثُّمَالِيُّ بِإِثْبَاتٍ، قَالَ: انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَخَرَجَ فَكَانَ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ وَيُسَلِّمُ، وَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ وَيُسَلِّمُ، حَتَّى انْجَلَّتِ الشَّمْسُ. رَوَاهُ أَحْمَدُ (٢٦٩/٤)، عَنْ عَبْدِ

استكمل أربع ركعات، وأربع سجعات، وانجلت الشمس قبل أن ينصرف.

وعن ابن عباس مثل ذلك، وفيه «أنه قام في الأولى قياماً طويلاً نحواً من سورة البقرة». متفق عليهما (م: ٩٠٧) (خ: ٤٩٠١). ولأنها صلاة يشترع لها الاجتماع، فخالفت سائر التوافل، كصلاة العيدين والاستسقاء، فأما أحاديثهم فمتروكة غير معمولة بها باتفاقنا، فإنهم قالوا: يصلي ركعتين. وحديث الثماني فيه أنه يصلي ركعتين، ثم ركعتين حتى انجلت الشمس، وحديث قبيصة فيه أنه يصلي كآخذت صلاة صليتموها. وأخذ الحديثين بخالف الآخر. ثم حديث قبيصة مؤمل. ثم يختم أنه صلى ركعتين في كل ركعة ركوعين، ولو قدر التعارض لكان الأخذ بأحاديثنا أولى؛ لصحتها وشهرتها، وانفاق الأئمة على صحتها، والأخذ بها، واشتمالها على الزيادة، والزيادة من الثقة مقبولة، ثم هي نافلة عن العادة، وقد روي عن عروة أنه قيل له: إن أحاك صلى ركعتين. فقال: إنه أخطأ السنة.

فصل

[التطويل والتقصير في القراءة في الكسوف]

ومهما قرأ به جاز سواء كانت القراءة طويلة أو قصيرة. وقد روي عن عائشة: أن رسول الله ﷺ كان يصلي في كسوف الشمس والقمر أربع ركعات، وأربع سجعات، وقرأ في الأولى بالمتكبر والروم، وفي الثانية يس. أخرجه الدارقطني (٢/ ٩٤).

فصل

[الخطبة في الكسوف]

ولم يبلغنا عن أحمد، رحمه الله أن لها خطبة، وأصحابنا على أنها لا خطبة لها. وهذا مذاهب مالك، وأصحاب الرأي. وقال الشافعي: يخطب كخطبتي الجمعة، إما روت عائشة رضي الله عنها، «أن النبي ﷺ انصرف وقد انجلت الشمس، فخطب الناس، وحيداً لله، وأثنى عليه، ثم قال: إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله، لا يخفيان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتم ذلك فادعوا الله، وكبروا، وصلوا، وتصدقوا» ثم قال: يا أمة محمد، والله ما أخذ أغير من الله أن يزني عبده أو تزني أمته، يا أمة محمد لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً. متفق عليه (خ: ٩٩٧) (م: ٩٠١). ولنا، هذا الخبر، فإن النبي ﷺ أمرهم بالصلاة والدعاء والتكبير والصدقة، ولم يأمرهم بخطبة،

الوهاب الثقفي، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن الثماني وروي قبيصة أن النبي ﷺ قال: «فإذا رأيتموها فصلوا كآخذت صلاة صليتموها من المكتوبة».

ولنا، أن عبد الله بن عمرو قال في صفة صلاة رسول الله ﷺ في الكسوف: ثم سجد، فلم يكذب يرفع. رواه أبو داود (١١٩٤). وفي حديث عائشة: «ثم رفع، ثم سجد سجوداً طويلاً، ثم قام قياماً طويلاً، وهو دون القيام الأول، ثم ركع ركوعاً طويلاً، وهو دون الركوع الأول، ثم سجد سجوداً طويلاً، وهو دون السجود الأول». رواه البخاري (١٠٠٠). وترك ذكره في حديث لا يمنع مشروعيته إذا ثبت عن النبي ﷺ. وأما الجهر فقد روي عن علي رضي الله عنه وفعله عبد الله بن زبيد ويحضره البراء بن عازب وزيد بن أرقم، وبه قال أبو يوسف، وإسحاق، وابن المنذر. وروت عائشة، «أن النبي ﷺ جهر في صلاة الكسوف». متفق عليه (خ: ١٠١٦) (م: ٩٠١). وعن عروة، عن عائشة، «أن النبي ﷺ صلى صلاة الكسوف، وجهر فيها بالقراءة». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ولأنها نافلة شرعت لها الجماعة، فكان من سننها الجهر كصلاة الاستسقاء والعيد والتراويح. فأما قول عائشة رضي الله عنها: حرزت قراءته. ففي إسنادها مقال؛ لأنه من رواية ابن إسحاق. ويحتمل أن تكون سمعت صوته ولم تفهم للبعد، أو قرأ من غير أول القرآن بقدر البقرة. ثم حديثنا صحيح صحيح، فكيف يعارض بهل هذا، وحديث سمرة بجور أنه لم يسمع لبعده؛ فإن في حديثه: دفعت إلى المسجد، وهو باز. يعني مختصاً بالرحام. قاله الخطابي، ومن هذا حاله لا يصل مكاناً يسمع منه. ثم هذا نفي محتمل لأمر كثير، فكيف يترك من أجله الحديث الصحيح الصحيح، وقياسهم متيقض بالجمعة والعيد والاستسقاء، وقياس هذه الصلاة على هذه الصلوات أولى من قياسها على الظهر؛ لبعدها منها، وشبهها بهذو.

وأما الدليل على صفة الصلاة، فروت عائشة، قالت: «خسفت الشمس في حياة رسول الله ﷺ فخرج رسول الله ﷺ إلى المسجد، فقام، وكبر، وصفت الناس وراءه، فاقترأ رسول الله ﷺ قراءة طويلة، ثم كبر فركع ركوعاً طويلاً، ثم رفع رأسه، فقال: سمع الله لمن حمده، ربنا ولك الحمد. ثم قام فاقترأ قراءة طويلة، هي أدنى من القراءة الأولى، ثم كبر فركع ركوعاً طويلاً، هو أدنى من الركوع الأول، ثم قال: سمع الله لمن حمده، ربنا ولك الحمد، ثم سجد، ثم فعل في الركعة الأولى مثل ذلك، حتى

فصل

[صلاة الكسوف سنة مؤكدة]

وَصَلَاةُ الْكُسُوفِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهَا، وَأَمَرَ بِهَا، وَوَقَّعَهَا مِنْ حِينَ الْكُسُوفِ إِلَى حِينَ التَّجَلِّي، فَإِنْ فَاتَتْ لَمْ تَقْضَ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ قَالَ: إِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَافْرَعُوا إِلَى الصَّلَاةِ حَتَّى تَتَجَلَّى». فَجَعَلَ الْإِنْجِلَاءُ غَايَةً لِلصَّلَاةِ. وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ إِنَّمَا سُنَّتْ رَغْبَةً إِلَى اللَّهِ فِي رَدِّهَا، فَإِذَا حَصَلَ ذَلِكَ حَصَلَ مَقْصُودُ الصَّلَاةِ. وَإِنْ انْجَلَّتْ وَهِيَ فِي الصَّلَاةِ أَتَمَّهَا، وَخَفَّهَا. وَإِنْ اسْتَرَتْ الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ بِالسَّحَابِ، وَغَمَا مُنْكِفَانِ، صَلَّى؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْكُسُوفِ. وَإِنْ غَابَتِ الشَّمْسُ كَاسِفَةً، أَوْ طَلَعَتْ عَلَى الْفَقْرِ وَهِيَ خَاسِيفٌ، لَمْ يُصَلَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَهَبَ وَقْتُ الْإِنْتِفَاعِ بِتَوَرُّبِهِمَا. وَإِنْ غَابَ الْقَمَرُ لَيْلًا، فَقَالَ الْقَاضِي: يُصَلِّي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ وَقْتُ الْإِنْتِفَاعِ بِتَوَرُّبِهِمَا وَصَوْنِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُصَلِّي؛ لِأَنَّ مَا يُصَلِّي لَهُ قَدْ غَابَ، أَشْبَهَ مَا لَوْ غَابَتِ الشَّمْسُ. وَإِنْ فَرَّغَ مِنَ الصَّلَاةِ وَالْكُسُوفِ قَابِضٌ لَمْ يَزِدْ، وَاسْتَقْبَلَ بِالذِّكْرِ وَالِدُّعَاءِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزِدْ عَلَى رَكَعَتَيْنِ.

فصل

[اجتماع الكسوف مع غيره من الصلوات]

وَإِذَا اجْتَمَعَ صَلَاتَانِ، كَالْكُسُوفِ مَعَ غَيْرِهِ مِنَ الْجُمُعَةِ، أَوْ الْعِيدِ، أَوْ صَلَاةٍ مُكْتَوِبَةٍ، أَوْ الْوُتْرِ، بَدَأَ بِأَخَوَيْهِمَا فَوَاتًا، فَإِنْ خِيفَ فَوُتُّهُمَا بَدَأَ بِالصَّلَاةِ الْوَاجِبَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا وَاجِبَةٌ كَالْكُسُوفِ وَالْوُتْرِ أَوْ التَّرَاوِيعِ، بَدَأَ بِأَكْوَمِهِمَا، كَالْكُسُوفِ وَالْوُتْرِ، بَدَأَ بِالْكُسُوفِ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ، وَلِهَذَا تَسَنُّ لَهُ الْجَمَاعَةُ، وَلِأَنَّ الْوُتْرَ يَقْضَى، وَصَلَاةُ الْكُسُوفِ لَا تَقْضَى. فَإِنْ اجْتَمَعَتِ التَّرَاوِيعُ وَالْكُسُوفُ، فَبِأَيِّهِمَا يَبْدَأُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا. وَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّ الصَّلَوَاتِ الْوَاجِبَةَ الَّتِي تُصَلَّى فِي الْجَمَاعَةِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْكُسُوفِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ الْكُسُوفِ عَلَيْهَا يُفْضِي إِلَى الْمَشَقَّةِ، لِلْإِزْمَامِ الْحَاضِرِينَ بِفِعْلِهَا مَعَ كَوْنِهَا لَيْسَتْ وَاجِبَةً عَلَيْهِمْ، وَانْتِظَارِهِمْ لِلصَّلَاةِ الْوَاجِبَةِ، مَعَ أَنَّ فِيهِمْ الضَّعِيفَ وَالْكَبِيرَ وَذَا الْحَاجَةِ. وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِتَخْفِيفِ الصَّلَاةِ الْوَاجِبَةِ، كَيْ لَا يَشَقَّ عَلَى الْمَأْمُومِينَ، فَلِلْحَاقِ الْمَشَقَّةُ بِهَذِهِ الصَّلَاةِ الطَّوِيلَةِ الشَّاقَّةِ، مَعَ أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ، أَوْلَى. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا اجْتَمَعَتِ مَعَ التَّرَاوِيعِ، قُدِّمَتِ التَّرَاوِيعُ لِذَلِكَ، وَإِنْ اجْتَمَعَتِ مَعَ الْوُتْرِ فِي أَوَّلِ وَقْتِ الْوُتْرِ، قُدِّمَتِ لِأَنَّ الْوُتْرَ لَا يَقُوتُ، وَإِنْ خِيفَ فَوَاتُ الْوُتْرِ قُدِّمَ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرُ يُعْكَفُ فِعْلُهُ وَإِذْرَاكُ

وَلَوْ كَانَتْ سُنَّةً لِأَمْرِهِمْ بِهَا، وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ يَفْعَلُهَا الْمُتَفَرِّدُ فِي بَيْتِهِ، فَلَمْ يُشْرَعْ لَهَا حُطْبَةٌ، وَإِنَّمَا خَطَبَ النَّبِيُّ ﷺ بَعْدَ الصَّلَاةِ لِيُعَلِّمَهُمْ حُكْمَهَا، وَهَذَا مُخْتَصَرٌ بِهِ، وَلَيْسَ فِي الْخَبَرِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ خَطَبَ كَخُطْبَتِي الْجُمُعَةِ.

فصل

[ما يستحب في الكسوف]

وَيُسْتَحَبُّ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى، وَالِدُّعَاءُ، وَالتَّكْبِيرُ، وَالِاسْتِغْفَارُ، وَالصَّدَقَةُ، وَالْعَتَقُ، وَالتَّقَرُّبُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِمَا اسْتَطَاعَ؛ لِخَيْرِ عَائِشَةَ هَذَا. وَفِي خَيْرِ أَبِي مُوسَى: «فَافْرَعُوا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى، وَدُعَائِهِ، وَاسْتِغْفَارِهِ». وَرُوِيَ عَنْ أَسْمَاءَ: «أَنَّهَا قَالَتْ: إِنْ كُنَّا لَنُؤْمِرُ بِالْعَتَقِ فِي الْكُسُوفِ». وَلِأَنَّهُ تَخْوِيفٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَيُتَّبَعِي أَنْ يُبَادِرَ إِلَى طَاعَةِ اللَّهِ تَعَالَى، لِيَكْتَفِيَهُ عَنْ عِبَادِهِ.

فصل

[تجاوز صلاة الكسوف على صفة رويت عن النبي ﷺ]

ﷺ

وَمُقْتَضَى مَذْهَبِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ صَلَاةَ الْكُسُوفِ عَلَى كُلِّ صِفَةٍ رُوِيَتْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ كَقَوْلِهِ فِي صَلَاةِ الْخُوفِ، إِلَّا أَنْ اخْتَارَهُ مِنْ ذَلِكَ الصَّلَاةِ عَلَى الصَّفَةِ الَّتِي ذَكَرْنَا. قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ: رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةُ، فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ، وَأَمَّا عَلِيٌّ فَيَقُولُ: سِتُّ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ. فَذَهَبَ إِلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعَائِشَةَ. وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ صَلَّى سِتَّ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ. وَكَذَلِكَ حَدَّثَنِي. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَبَغِضُ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالُوا: تَجُوزُ صَلَاةُ الْكُسُوفِ عَلَى كُلِّ صِفَةٍ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهَا، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ وَابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى سِتَّ رَكَعَاتٍ، وَأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٩٠١). وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، وَسَجَدَتَيْنِ، فِي كُلِّ رَكَعَةٍ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٠٢)، وَالدَّارَقُطْنِيُّ (٦٣/٢)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ طَاوُسٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَرَوَيْنَا عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُمَا صَلَّيَا هَذِهِ الصَّلَاةَ. وَحُكِيَ عَنْ إِسْحَاقَ أَنَّهُ قَالَ: وَجْهُ الْجَمْعِ بَيْنَ هَذِهِ الْأَحَادِيثِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا كَانَ يَزِيدُ فِي الرُّكُوعِ إِذَا لَمْ يَزِدْ الشَّمْسُ قَدْ انْجَلَّتْ، فَإِذَا انْجَلَّتْ سَجَدَ، فَمِنْ هَاهُنَا صَارَتْ زِيَادَةُ الرُّكُوعَاتِ، وَلَا يُجَاوِزُ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِنَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ.

وَقَالَ الْأَمْلِي: يُصَلِّي لِذَلِكَ، وَلِرُمِي الْكَوَاكِبِ وَالصُّوَاعِقِ وَكَثَرَةِ الْمَطَرِ. وَحَكَاهُ عَنْ ابْنِ أَبِي مُوسَى. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: الصَّلَاةُ لِسَائِرِ الْآيَاتِ حَسَنَةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عُلِّلَ الْكُسُوفُ بِأَنَّهُ آيَةٌ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ تَعَالَى يُخَوِّفُ بِهَا عِبَادَهُ، وَصَلَّى ابْنُ عَبَّاسٍ لِلزَّلْزَلَةِ بِالْبَصْرَةِ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُصَلِّي لِشَيْءٍ مِنْ الْآيَاتِ سِوَى الْكُسُوفِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُصَلِّ لِغَيْرِهِ، وَقَدْ كَانَ فِي عَصَرِهِ بَعْضُ هَذِهِ الْآيَاتِ، وَكَذَلِكَ خُلْفَاؤُهُ. وَوَجْهُ الصَّلَاةِ لِلزَّلْزَلَةِ فَعَلَّ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَغَيْرُهَا لَا يُصَلِّي لَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُصَلِّ لَهَا، وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَتِ الْكُسُوفِ، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ إِلَّا قَدْرُ الْوَتْرِ، فَلَا حَاجَةَ بِالتَّلْبِيسِ بِصَّلَاةِ الْكُسُوفِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَقَعُ فِي وَقْتِ النِّهْيِ. وَإِنْ اجْتَمَعَ الْكُسُوفُ وَصَّلَاةُ الْجَنَازَةِ، قُدِّمَتِ الْجَنَازَةُ وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ يُخَافُ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[هل تفوت المأموم الركعة إذا أدرك الإمام في

الركوع الثاني]

إِذَا أَدْرَكَ الْمَأْمُومُ الْإِمَامَ فِي الرُّكُوعِ الثَّانِي، اخْتَمَلَ أَنْ تَفُوتَهُ الرُّكْعَةُ. قَالَ الْقَاضِي: لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَهُ مِنَ الرُّكْعَةِ رُكُوعٌ، أَشْبَهَ مَا لَزِمَ فَاتَهُ الرُّكُوعُ مِنْ غَيْرِ هَذِهِ الصَّلَاةِ. وَيَخْتَمِلُ أَنْ صَلَاتُهُ تَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ هَذِهِ الصَّلَاةَ بِرُكُوعٍ وَاحِدٍ، فَاجْتَرَأَ بِهِ فِي حَقِّ الْمُسَبِّقِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الْكُسُوفُ فِي غَيْرِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، جَعَلَ مَكَانَ الصَّلَاةِ تَسْبِيحًا، هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ النَّافِلَةَ لَا تَفْعَلُ فِي أَوْقَاتِ النِّهْيِ، سِوَا مَا كَانَ لَهَا سَبَبٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ). رَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَعِكْرَمَةَ بْنِ خَالِدٍ، وَابْنَ أَبِي مُلَيْكَةَ، وَعَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ وَأَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ وَابْنُ عَمْرٍو بْنُ حَزْمٍ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ. وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِي هَذَا. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. قَالَ الْأَثَرِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ الْكُسُوفِ يَكُونُ فِي غَيْرِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، كَيْفَ يَصْنَعُونَ؟ قَالَ: يَذْكُرُونَ اللَّهَ، وَلَا يُصَلُّونَ إِلَّا فِي وَقْتِ صَلَاةٍ. قِيلَ لَهُ: وَكَذَلِكَ بَعْدَ الْفَجْرِ؟ قَالَ: نَعَمْ، لَا يُصَلُّونَ.

وَرَوَى عَنْ قَتَادَةَ، قَالَ: انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ بَعْدَ الْعَصْرِ، وَنَحْنُ بِمَكَّةَ، فَقَامُوا قِيَامًا يَدْعُونَ، فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ عَطَاءً، قَالَ: هَكَذَا يَصْنَعُونَ، فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ الزُّهْرِيُّ، قَالَ: هَكَذَا يَصْنَعُونَ.

وَرَوَى إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُمْ يُصَلُّونَ الْكُسُوفَ فِي أَوْقَاتِ النِّهْيِ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: وَبِالْأَوَّلِ أَقُولُ. وَهُوَ أَظْهَرُ الْقَوْلَيْنِ عِنْدِي، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِي ذَلِكَ فِي بَابِهِ.

فصل

[الصلاة للزلزلة كصلاة الكسوف]

ثَالَ أَصْحَابُنَا: يُصَلِّي لِلزَّلْزَلَةِ كَصَّلَاةِ الْكُسُوفِ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ إِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَا يُصَلِّي لِلرَّجْفَةِ، وَالرَّيْحِ الشَّدِيدَةِ، وَالظَّلْمَةِ، وَنَحْوِهَا.

وَعَمَرُ بْنُ عَبْدِ الْغَرِيزِ، وَأَبِي بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ غَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، وَدَاوُدَ، وَالشَّافِعِيَّ. وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي حَدِيثِهِ: وَصَلَّى رُكْعَتَيْنِ، كَمَا كَانَ يُصَلِّي فِي الْعِيدِ.

وَرَوَى جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرُ، كَانُوا يُصَلُّونَ صَلَاةَ الْاسْتِسْقَاءِ، يُكَبِّرُونَ فِيهَا سَبْعًا وَخَمْسًا». وَالرَّوَاةُ الثَّانِيَّةُ، أَنَّهُ يُصَلِّي رُكْعَتَيْنِ كَصَلَاةِ التَّطَوُّعِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ زَيْدٍ قَالَ: اسْتَسْقَى النَّبِيُّ ﷺ فَصَلَّى رُكْعَتَيْنِ، وَقَلْبَ رَدَاءَةٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٩٨٠) (م: ٨٩٤). وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ نَحْوَهُ. وَلَمْ يَذْكُرِ التَّكْبِيرَ، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَمْ يُكَبِّرْ، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، وَكَيْفَمَا فَصَّلَ كَانَ جَائِزًا حَسَنًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تُسَنُّ الصَّلَاةُ لِلْاسْتِسْقَاءِ، وَلَا الْخُرُوجُ لَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «اسْتَسْقَى عَلَى الْمُنْبِرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَلَمْ يَصَلِّ لَهَا»، وَاسْتَسْقَى عُمَرُ بِالْعَبَّاسِ وَلَمْ يَصَلِّ. وَلَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ، فَإِنَّهُ قَدْ ثَبَتَ بِمَا رَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّهُ خَرَجَ وَصَلَّى، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يُعَارِضُ مَا رَوَوْهُ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ الدَّعَاءُ بِغَيْرِ صَلَاةٍ، وَفَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ لِمَا ذَكَرُوهُ لَا يَمْنَعُ فَعْلَ مَا ذَكَرْنَاهُ، بَلْ قَدْ فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ الْأَمْرَيْنِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْثِيرِ: ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلَاةَ الْاسْتِسْقَاءِ، وَخَطَبَ. وَبِهِ قَالَ عَوَامُ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَّا أَبَا حَنِيفَةَ، وَخَالَفَهُ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، فَوَافَقَا سَائِرَ الْعُلَمَاءِ، وَالسُّنَّةُ يُسْتَفْتَى بِهَا عَنْ كُلِّ قَوْلٍ. وَيُسْنُ أَنْ يَجْهَرَ بِالْقِرَاءَةِ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ، قَالَ: «خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ يَسْتَسْقِي، فَتَوَجَّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ يَذْعُو، وَحَوْلَ رَدَاءَةٍ، ثُمَّ صَلَّى رُكْعَتَيْنِ، جَهَرَ فِيهِمَا بِالْقِرَاءَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٩٧٨) (م: ٨٩٤). وَإِنْ قُرَأَ فِيهِمَا بِ «سُبُّحِ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى»، وَ «هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ» فَحَسَنٌ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: صَلَّى رُكْعَتَيْنِ، كَمَا كَانَ يُصَلِّي فِي الْعِيدِ.

وَرَوَى ابْنُ قَتِيَّةٍ، فِي «غَرِيبِ الْحَدِيثِ»، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَنَسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ لِلْاسْتِسْقَاءِ، فَتَقَدَّمَ فَصَلَّى بِهِمْ رُكْعَتَيْنِ، يَجْهَرُ فِيهِمَا بِالْقِرَاءَةِ، وَكَانَ يَقْرَأُ فِي الْعِيدَيْنِ وَالْاسْتِسْقَاءِ، فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، وَ «سُبُّحِ اسْمِ رَبِّكَ الْأَعْلَى» وَفِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، وَ «هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ».

فصل

[لَا يَسُنُّ الْأَذَانَ وَالْإِقَامَةَ فِي صَلَاةِ الْاسْتِسْقَاءِ]

وَلَا يُسْنُ لَهَا أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمًا يَسْتَسْقِي، فَصَلَّى بِمَا

كتاب صلاة الاستسقاء

صَلَاةُ الْاسْتِسْقَاءِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، ثَابِتَةٌ بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَخُلَفَائِهِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا أُجْدِبَتْ الْأَرْضُ، وَاحْتَسِنَ الْقَطَرُ، خَرَجُوا مَعَ الْإِمَامِ، فَكَانُوا فِي خُرُوجِهِمْ، كَمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، «أَنَّهُ كَانَ إِذَا خَرَجَ لِلْاسْتِسْقَاءِ، خَرَجَ مُتَوَاضِعًا، مُتَبَدِّلًا، مُتَخَشِّعًا، مُتَذَلِّلًا، مُتَضَرَّعًا»).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ السُّنَّةَ الْخُرُوجَ لِصَلَاةِ الْاسْتِسْقَاءِ عَلَى هَذِهِ الصُّفَةِ الْمَذْكُورَةِ، مُتَوَاضِعًا لِلَّهِ تَعَالَى، مُتَبَدِّلًا، أَيْ فِي ثِيَابِ الْبِدَلَةِ، أَيْ لَا يَلْبَسُ ثِيَابَ الزَّيْنَةِ، وَلَا يَطَّيَّبُ، لِأَنَّهُ مِنْ كَمَالِ الزَّيْنَةِ، وَهَذَا يَوْمٌ تَوَاضَعُ وَاسْتِكَانَةٌ، وَيَكُونُ مُتَخَشِّعًا فِي مَشْيِهِ وَجُلُوسِهِ، فِي خُضُوعٍ، مُتَضَرَّعًا لِلَّهِ تَعَالَى، مُتَذَلِّلًا لَهُ، رَاغِبًا إِلَيْهِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْاسْتِسْقَاءِ مُتَبَدِّلًا، مُتَوَاضِعًا، مُتَخَشِّعًا، مُتَضَرَّعًا، حَتَّى أَتَى الْمُصَلَّى، فَلَمْ يَخْطُبْ كَخَطْبَيْكُم هَذِهِ، وَلَكِنْ لَمْ يَزَلْ فِي الدَّعَاءِ وَالتَّضَرُّعِ وَالتَّكْبِيرِ، وَصَلَّى رُكْعَتَيْنِ كَمَا كَانَ يُصَلِّي فِي الْعِيدِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَيُسْتَحَبُّ التَّنْظِيفُ بِالْمَاءِ، وَاسْتِعْمَالُ السَّوَالِكِ وَمَا يَفْطَحُ الرَّاغِبَةَ، وَيُسْتَحَبُّ الْخُرُوجُ لِكُلِّفَةِ النَّاسِ، وَخُرُوجُ مَنْ كَانَ ذَا دِينٍ وَسِبْطٍ وَصَلَاحٍ، وَالشُّبُوحُ أَشَدَّ اسْتِحْبَابًا، لِأَنَّهُ أَسْرَعُ لِلْإِجَابَةِ. فَأَمَّا النِّسَاءُ فَلَا بَأْسَ بِخُرُوجِ الْعَجَائِزِ، وَمَنْ لَا هَيْئَةَ لَهَا، فَأَمَّا الشُّبُوحُ وَذَوَاتُ الْهَيْئَةِ، فَلَا يُسْتَحَبُّ لَهُنَّ الْخُرُوجُ، لِأَنَّ الضَّرَرَ فِي خُرُوجِهِنَّ أَكْثَرُ مِنَ النِّفْعِ. وَلَا يُسْتَحَبُّ إِخْرَاجُ الْبَهَائِمِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهُ. وَإِذَا عَزَمَ الْإِمَامُ عَلَى الْخُرُوجِ، اسْتَحَبَّ أَنْ يَعِدَ النَّاسَ يَوْمًا يَخْرُجُونَ فِيهِ، وَيَأْمُرَهُمْ بِالتَّوْبَةِ مِنَ الْمَعَاصِي، وَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَغْطَالِ، وَالصِّيَامِ، وَالصَّدَقَةِ، وَتَرْكِ التَّشَاحُنِ؛ لِيَكُونَ أَقْرَبَ لِاجْتَابِهِمْ، فَإِنَّ الْمَعَاصِيَ سَبَبُ الْجَذْبِ، وَالطَّاعَةُ تَكُونُ سَبَبًا لِلتَّكْرَامِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَى آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِمْ بَرَكَاتٍ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ وَلَكِنْ كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُمْ بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَيُصَلِّي بِهِمْ رُكْعَتَيْنِ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِصَلَاةِ الْاسْتِسْقَاءِ خِلَافًا فِي أَنَّهَا رُكْعَتَانِ، وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي صِفَتِهَا، فَرَوَى أَنَّهُ يُكَبِّرُ فِيهِمَا كَتَكْبِيرِ الْعِيدِ سَبْعًا فِي الْأُولَى، وَخَمْسًا فِي الثَّانِيَةِ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ،

لِلرَّازِ، فَكَانُوا يَخْطُبُونَ، ثُمَّ يَدْعُونَ اللَّهَ، وَيُحَوِّلُونَ وُجُوهَهُمْ إِلَى الْقِبْلَةِ حِينَ يَدْعُونَ، ثُمَّ يُحَوِّلُ أَحَدُهُمْ رِءَاءَهُ مِنَ الْجَانِبِ الْأَيْمَنِ عَلَى الْأَيْسَرِ، وَمَا عَلَى الْأَيْسَرِ عَلَى الْأَيْمَنِ، وَيَنْزِلُ أَحَدُهُمْ فَيَقْرَأُ فِي الرَّكَعَتَيْنِ، يَجْهَرُ بِهِمْ. الرَّوَاةُ الثَّلَاثَةُ، هُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْخُطْبَةِ قَبْلَ الصَّلَاةِ وَيَعْدُهَا؛ لِيُرْوَدَ الْأَخْبَارُ بِكُلِّ الْأَمْرَيْنِ، وَدَلَالَتِهَا عَلَى كِلَا الصَّفَتَيْنِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ. وَالرَّابِعَةُ، أَنَّهُ لَا يَخْطُبُ، وَإِنَّمَا يَدْعُو وَيَضْرَعُ؛ يَقُولُ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَمْ يَخْطُبْ كَخُطْبَتِكُمْ هَذِهِ، لَكِنْ لَمْ يَزَلْ فِي الدُّعَاءِ وَالتَّضَرُّعِ. وَأَيُّمَا مَا فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ الْخُطْبَةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، عَلَى الرَّوَايَاتِ كُلِّهَا، فَإِنْ شَاءَ فَعَلَهَا، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا. وَالْأَوَّلَى أَنَّ يَخْطُبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ خُطْبَةً وَاحِدَةً، لِيَكُونَ كَالْعِيدِ، وَلِيَكُونُوا قَدْ فَرَّغُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ أُجِيبَ دُعَاؤُهُمْ فَأَعْيَنُوا، فَلَا يَخْتَأِجُونَ إِلَى الصَّلَاةِ فِي الْمَطَرِ. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: لَمْ يَخْطُبْ كَخُطْبَتِكُمْ هَذِهِ، نَفْيٌ لِلصَّفَةِ لَا أَصْلَ الْخُطْبَةِ، أَيْ لَمْ يَخْطُبْ كَخُطْبَتِكُمْ هَذِهِ، إِنَّمَا كَانَ جُلُّ خُطْبَتِهِ الدُّعَاءُ وَالتَّضَرُّعُ وَالتَّكْبِيرُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، وَيُحَوِّلُ رِءَاءَهُ، فَيَجْعَلُ الْيَمِينَ يَسَارَهُ، وَالْيَسَارَ يَمِينًا، وَيَفْعَلُ النَّاسُ كَذَلِكَ).

وَحَمَلْنَاهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْخُطْبَةِ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ فِي أَثْنَاءِ الْخُطْبَةِ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ يَسْتَسْقِي، فَتَوَجَّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ يَدْعُو». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٩٧٨). وَفِي لَفْظٍ: «فَحَوِّلَ إِلَى النَّاسِ ظَهْرَهُ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ يَدْعُو».

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُو سِرًّا خَالَ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ، يَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنَّكَ أَمَرْتَنَا بِدُعَائِكَ، وَوَعَدْتَنَا إِجَابَتَكَ، فَقَدْ دَعَوْنَاكَ كَمَا أَمَرْتَنَا، فَاسْتَجِبْ لَنَا كَمَا وَعَدْتَنَا، اللَّهُمَّ فَاغْنِنَا عَنْ بَعْفَةِ ذُنُوبِنَا، وَاجْبُتْنَا فِي سَعْيَانَا، وَسَعَى أَرْزَاقِنَا. ثُمَّ يَدْعُو بِمَا شَاءَ مِنْ أَمْرِ دِينٍ وَدُنْيَا. وَإِنَّمَا يُسْتَحَبُّ الْإِسْرَارُ؛ لِيَكُونَ أَقْرَبَ مِنَ الْإِحْلَاصِ، وَأَبْلَغَ فِي الْخُشُوعِ وَالْخُضُوعِ وَالتَّضَرُّعِ، وَأَسْرَعُ فِي الْإِجَابَةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً». وَاسْتَجَبَ الْجَهْرُ بِغَضَبِهِ؛ لِيَسْمَعَ النَّاسُ، فَيُؤْمِنُوا عَلَى دُعَائِهِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحَوِّلَ رِءَاءَهُ فِي حَالِ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ؛ لِأَنَّ فِي خِدِيشِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «يَوْمَ خَرَجَ يَسْتَسْقِي، فَحَوِّلَ إِلَى النَّاسِ ظَهْرَهُ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، ثُمَّ حَوِّلَ رِءَاءَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م): (١٢٥٤) (خ: ٩٧٩). وَهَذَا لَفْظُ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٩٧٩). وَفِي لَفْظٍ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٩٤): «فَحَوِّلَ رِءَاءَهُ حِينَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ». وَفِي لَفْظٍ: «وَقَلْبَ رِءَاءَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٩٦٥) (م: ٨٩٤).

رَكَعَتَيْنِ، بَلَا أَذَانَ وَلَا إِقَامَةً، ثُمَّ خَطَبْنَا، وَدَعَا اللَّهُ تَعَالَى، وَحَوِّلَ وَجْهَهُ نَحْوَ الْقِبْلَةِ، رَافِعًا يَدَيْهِ، وَقَلْبَ رِءَاءَهُ، فَجَعَلَ الْأَيْمَنَ عَلَى الْأَيْسَرِ، وَالْأَيْسَرَ عَلَى الْأَيْمَنِ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ. وَلَاقَتْهَا صَلَاةٌ نَافِلَةٌ، فَلَمْ يُؤْذَنْ لَهَا كَسَائِرِ التَّوَافِلِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَيُنَادَى لَهَا: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ. كَقَوْلِهِمْ فِي صَلَاةِ الْعِيدِ وَالْكَسُوفِ.

فصل

[وقت صلاة الاستسقاء]

وَلَيْسَ لِبِلَاةِ الْاسْتِسْقَاءِ وَقْتُ مُعَيَّنٌ، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَفْعَلُ فِي وَقْتِ النَّهْيِ بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ وَقْتُهَا مُتَّسِعٌ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى فَعْلِهَا فِي وَقْتِ النَّهْيِ، وَالْأَوَّلَى فَعْلُهَا فِي وَقْتِ الْعِيدِ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ حِينَ بَدَأَ حَاجِبُ الشَّمْسِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٧٣). وَلَاقَتْهَا تَشْبِيهًُا فِي الْمَوْضِعِ وَالصَّفَةِ، فَكَذَلِكَ فِي الْوَقْتِ، لِأَنَّ وَقْتُهَا لَا يَقُوتُ بِزَوَالِ الشَّمْسِ، لِأَنَّهُ لَا يَسْ لَهَا يَوْمٌ مُعَيَّنٌ، فَلَا يَكُونُ لَهَا وَقْتُ مُعَيَّنٍ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: الْخُرُوجُ إِلَيْهَا عِنْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ، عِنْدَ جَمَاعَةِ الْعُلَمَاءِ، إِلَّا أَبَا بَكْرٍ بْنُ حَزْمٍ. وَهَذَا عَلَى سَبِيلِ الْإِخْتِيَارِ، لَا أَنَّهُ يَنْعَيَنَّ فَعْلُهَا فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَخْطُبُ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ).

اخْتَلَفَتْ الرَّوَاةُ فِي الْخُطْبَةِ لِلْاسْتِسْقَاءِ، وَفِي وَقْتُهَا، وَالْمَشْهُورُ أَنَّ فِيهَا خُطْبَةً بَعْدَ الصَّلَاةِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: اتَّفَقُوا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ فِي صَلَاةِ الْاسْتِسْقَاءِ خُطْبَةٌ، وَصُورُوا عَلَى الْغُبَرِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ. وَبِهَذَا قَالَ سَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَعَلَيْهِ جَمَاعَةُ الْفُقَهَاءِ؛ يَقُولُ أَبِي هُرَيْرَةَ: صَلَّى رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ خَطَبْنَا. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: صَنَعَ فِي الْاسْتِسْقَاءِ، كَمَا صَنَعَ فِي الْعِيدَيْنِ. وَلَاقَتْهَا صَلَاةٌ ذَاتُ تَكْبِيرٍ، فَاسْتَبْهَتْ صَلَاةَ الْعِيدِ. وَالرَّوَاةُ الثَّلَاثَةُ، أَنَّهُ يَخْطُبُ قَبْلَ الصَّلَاةِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَأَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ، وَهَيْشَامُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، وَأَبِي بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ. وَذَهَبَ إِلَيْهِ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ وَعَائِشَةُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَطَبَ وَصَلَّى». وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ يَسْتَسْقِي، فَحَوِّلَ ظَهْرَهُ إِلَى النَّاسِ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ يَدْعُو، ثُمَّ حَوِّلَ رِءَاءَهُ، ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ، جَهَرَ فِيهِمَا بِالْقِرَاءَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٩٧٩) (م: ١٢٥٤).

وَرَوَى الْأَثَرُمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الْأَسْوَدِ، قَالَ: أَذْرَكْتُ أَبَانَ بْنَ عُثْمَانَ، وَهَيْشَامَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ، وَعُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَأَبَا بَكْرٍ بْنَ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، كَانُوا إِذَا أَرَادُوا أَنْ يَسْتَسْقُوا، خَرَجُوا

مهدي. وقال مالك، والشافعي: يخطب خطبتين كخطبتي العيدين؛ يقول ابن عباس: صنع النبي ﷺ كما صنع في العيد. ولأنها أشبهتها في التكبير، وفي صفة الصلاة، فتشبهها في الخطبتين. ولنا، قول ابن عباس: لم يخطب كخطبتكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير. وهذا يدل على أنه ما فصل بين ذلك بسكوت ولا جلوس. ولأن كل من نقل الخطبة لم يقل خطبتين، ولأن المقصود إنما هو دعاء الله تعالى ليغيثهم، ولا أثر لكونها خطبتين في ذلك، والصحيح من حديث ابن عباس أنه قال: صلى ركعتين، كما كان يصلي في العيد. ولو كان النقل كما ذكروه، فهو مخمول على الصلاة، بدليل أول الحديث.

وتسحب أن يستفتح الخطبة بالتكبير، كخطبة العيد، ويكثر من الاستغفار والصلاة على النبي ﷺ ويقرأ كثيراً: «استغفروا ربكم إنه كان غفاراً يرسل السماء عليكم مدراراً» وسائر الآيات التي فيها الأمر به، فإن الله تعالى وعدهم بإرسال الغيث إذا استغفروه. وروى عن عمر رضي الله عنه أنه خرج يستسقي، فلم يزد على الاستغفار، وقال: لقد استسقيت بمجاديع السماء. وعن عمر بن عبد العزيز، أنه كتب إلى ميثون بن مهران يقول: قد كتبت إلى البلدان أن يخرجوا إلى الاستسقاء إلى موضع كذا وكذا، وأمرتهم بالصدق والصلاة، قال الله تعالى: «قد أفلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى». وأمرتهم أن يقولوا كما قال أبوهم آدم: «ربنا ظلمنا أنفسنا وإن لم نغفر لنا وترحمنا لنكونن من الخاسرين». ويقولوا كما قال نوح: «ولا تغفري وترحمني أكن من الخاسرين». ويقولوا كما قال يونس: «فنادى في الظلمات أن لا إله إلا أنت سبحانك إني كنت من الظالمين». ويقولوا كما قال موسى: «رب إني ظلمت نفسي فاغفر لي فغفر له إنه هو الغفور الرحيم». ولأن المعاصي سبب انقطاع الغيث، والاستغفار والثوبة تمحو المعاصي المأينة من الغيث، فيأتي الله به. ويصلي على النبي ﷺ ويدعو بدعائه، فروى جابر «أن النبي ﷺ قال: اللهم اسقنا غيثاً مغيثاً مريئاً نافعاً غير ضار عاجلاً غير آجل». ورواه أبو داود (١١٦٩). قال الخطابي: مريئاً يروى على وجهين بالياء والباء، فمن رواه بالياء جعله من المراجعة، يقال: أسرع المكان، إذا خصب، ومن رواه مريئاً، كان معناه مريباً للربيع. وعن عائشة قالت: «شكا الناس إلى رسول الله ﷺ فحط المطر، فأمر بغير فوضع له في المصلى، ووعد الناس يوماً يخرجون فيه، فخرج رسول الله ﷺ حين بدا حاجب الشمس، فقعد على المنبر، فكبر، وحمد الله، ثم قال: إنكم

ويستحب تحويل الرداء للإمام والمأموم، في قول أكثر أهل العلم. وقال أبو حنيفة: لا يسن؛ لأنه دعاء، فلا يستحب تحويل الرداء فيه، كسائر الأدعية. وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع. وحكي عن سعيد بن المسيب، وعروة، والثوري، أن تحويل الرداء مخصص بالإمام دون المأموم. وهو قول الليث، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، لأنه قيل عن النبي ﷺ دون أصحابه.

ولنا، أن ما فعله النبي ﷺ ثبت في حق غيره، ما لم يقم على اختصاصه به دليل، كيف وقد عطل المعنى في ذلك، وهو التناول بقلب الرداء، ليقرب الله ما بهم من الجذب إلى الخصب، وقد جاء ذلك في بعض الحديث. وصفة تقليد الرداء أن يجعل ما على النجس على اليسار، وما على اليسار على اليمين. روي ذلك عن أبان بن عثمان، وعمر بن عبد العزيز، وهشام بن إسماعيل، وأبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، ومالك. وكان الشافعي يقول به، ثم رجح، فقال: يجعل أغلاه أسفل؛ لأن النبي ﷺ استسقى وعليه خيمصة سوداء، فأراد أن يجعل أسفلها أغلاها، فلما نقلت عليه جعل العطف الذي على اليسر على عاتقه الأيمن، والذي على الأيمن على عاتقه اليسر. ورواه أبو داود (١١٦٣). ودليلنا ما روى أبو داود، بإسناده عن عبد الله بن زيد، «أن النبي ﷺ حول رداءه، وجعل عطفه الأيمن على عاتقه اليسر، وجعل عطفه اليسر على عاتقه الأيمن». وفي حديث أبي هريرة نحو ذلك. والزائدة التي نقلوها، إن ثبتت، فهي ظن الراوي، لا يترك لها فعل النبي ﷺ وقد نقل تحويل الرداء جماعة، لم ينقل أحد منهم أنه جعل أغلاه أسفل، ويتعد أن يكون النبي ﷺ ترك ذلك في جميع الأوقات ليقبل الرداء.

فصل

[يستحب رفع الأيدي في دعاء الاستسقاء]

ويستحب رفع الأيدي في دعاء الاستسقاء؛ لما روى البخاري (٩٨٤)، عن أنس، قال: «كان النبي ﷺ لا يرفع يديه في شيء من دعائه، إلا الاستسقاء، وأنه يرفع حتى يرى بياض إبطيه». وفي حديث أيضاً أنس: «فرفع النبي ﷺ ورفع الناس أيديهم». «مسألة» قال: (ويدعو، ويدعون، ويكثرون في دعائهم الاستغفار).

وجملته أن الإمام إذا صعد المنبر جلس، وإن شاء لم يجلس؛ لأن الجلوس لم يقل، ولا هامناً أذان ليجلس في وقت، ثم يخطب خطبة واحدة، يفتحها بالتكبير، وبهذا قال عبد الرحمن بن

اللَّهُمَّ أَنْتَ لَنَا الرُّزْقُ، وَأَوْرَ لَنَا الضَّرْعَ، وَاسْقِنَا مِنْ بَرَكَاتِ السَّمَاءِ، وَأَنْزِلْ عَلَيْنَا مِنْ بَرَكَاتِكَ، اللَّهُمَّ ارْزُقْنَا الْجَهْدَ وَالْجُوعَ وَالْعُرْيَ، وَانْصِرِفْ عَنَّا مِنَ الْبَلَاءِ مَا لَا يَكْشِفُهُ غَيْرُكَ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَغْفِرُكَ إِنَّكَ كُنْتَ غَفَّارًا، فَأَرْسِلْ السَّمَاءَ عَلَيْنَا مِدْرَارًا.

فصل

[هل من شرط صلاة الاستسقاء إذن الإمام]

وَهَلْ مِنْ شَرْطٍ هَذِهِ الصَّلَاةُ إِذَنْ الْإِمَامُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَسْتَحِبُّ إِلَّا بِخُرُوجِ الْإِمَامِ، أَوْ رَجُلٍ مِنْ قِبَلِهِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: فَإِذَا خَرَجُوا بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ دَعَا، وَانْصَرَفُوا بِهَا صَلَاةً وَلَا خُطْبَةً. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَغَنَّهُ أَنَّهُمْ يُصَلُّونَ لَأَنْفُسِهِمْ، وَيَخْطُبُ بِهِمْ أَحَدُهُمْ. فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ يَكُونُ الْاسْتِسْقَاءُ مَشْرُوعًا فِي حَقِّ كُلِّ أَحَدٍ: مُقِيمٌ، وَمُسَافِرٌ، وَأَهْلُ الْقَرْيَةِ، وَالْأَعْرَابِ؛ لِأَنَّهَا صَلَاةُ نَائِلَةٍ، فَاشْتَبَهَتْ صَلَاةَ الْكُوفَةِ. وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ بِهَا، وَإِنَّمَا فَعَلَهَا عَلَى صِفَةٍ، فَلَا يَتَعَدَّى تِلْكَ الصَّفَةَ، وَهُوَ أَنَّهُ صَلاَهَا بِأَصْحَابِهِ، وَكَذَلِكَ خَلَفَاؤُهُ وَمَنْ بَعْدَهُمْ، فَلَا تُشْرَعُ إِلَّا فِي مِثْلِ تِلْكَ الصَّفَةِ.

فصل

[يستحب أن يستسقى بمن ظهر صلاحه]

وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يُسْتَسْقَى بِمَنْ ظَهَرَ صَلَاحُهُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى إِبَاجَةِ الدُّعَاءِ، فَإِنْ عُمِرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اسْتَسْقَى بِالْعَبَّاسِ عَمَّ النَّبِيُّ ﷺ. قَالَ ابْنُ عُمَرَ: اسْتَسْقَى عُمَرُ عَامَ الرَّمَادَةِ بِالْعَبَّاسِ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا عَمُّ نَبِيِّكَ ﷺ تَتَوَجَّهُ إِلَيْكَ بِهِ فَاسْقِنَا. فَمَا بِرَحْمَةٍ حَتَّى سَقَاهُمُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ. وَرَوَى أَنَّ مُعَاوِيَةَ خَرَجَ يَسْتَسْقِي، فَلَمَّا جَلَسَ عَلَى الْمُنْبَرِ، قَالَ: أَيُّنَ يَزِيدُ بْنُ الْأَسْوَدِ الْجُرَشِيِّ؟ فَقَامَ يَزِيدُ، فَدَعَا مُعَاوِيَةَ، فَاجْلَسَهُ عِنْدَ رِجْلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَغْفِرُكَ إِلَيْكَ بِخَيْرِنَا وَأَفْضَلِنَا يَزِيدُ بْنُ الْأَسْوَدِ، يَا يَزِيدُ، ارْزُقْ بِذَلِكَ. فَرَفَعَ يَدَيْهِ، وَدَعَا اللَّهَ تَعَالَى، فَتَارَتْ فِي الْغَرْبِ سَحَابَةٌ مِثْلُ التُّرْسِ، وَهَبَ لَهَا رِيحٌ، فَسَقَوْا حَتَّى كَادُوا لَا يَتَلَفَعُونَ مَنَازِلَهُمْ. وَاسْتَسْقَى بِهِ الضَّحَّاكُ مَرَّةً أُخْرَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَإِنْ سَقُوا، وَإِلَّا عَادُوا فِي الْيَوْمِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوَالِي، وَقَالَ إِسْحَاقُ: لَا يَخْرُجُونَ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَخْرُجْ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، وَلَكِنْ يَجْتَمِعُونَ فِي مَسَاجِدِهِمْ، فَإِذَا فَرَعُوا مِنَ الصَّلَاةِ ذَكَرُوا اللَّهَ تَعَالَى، وَدَعَا،

شَكُّوهُمْ جَذِبَ وَيَارَكُمُ، وَاسْتَخَارَ الْمَطَرَ عَنْ إِثَابِ زَمَانِهِ عَنْكُمْ، وَقَدْ أَمَرَكُمْ اللَّهُ أَنْ تَدْعُوهُ، وَوَعَدَكُمْ أَنْ يَسْتَجِيبَ لَكُمْ. ثُمَّ قَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ» لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ يَفْعَلُ مَا يُرِيدُ، اللَّهُمَّ أَنْتَ اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ الْغَنِيُّ وَنَحْنُ الْفُقَرَاءُ، أَنْزِلْ عَلَيْنَا الْغَيْثَ وَاجْعَلْ مَا أَنْزَلْتَ لَنَا قُوَّةً وَبَلَاغًا إِلَى حِينٍ. ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ، فَلَمْ يَزَلْ فِي الرَّفْعِ حَتَّى بَدَأَ يَبْصُصُ إِبْطِيهَ، ثُمَّ حَوَّلَ إِلَى النَّاسِ ظَهْرَهُ وَقَلْبَ أَوْ حَوْلَ رِجْلَيْهِ، وَهُوَ رَافِعٌ يَدَيْهِ، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ، فَتَزَلَّ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اسْتَسْقَى، قَالَ: اللَّهُمَّ اسْقِ عِبَادَكَ وَبَهَائِمَكَ، وَانْشُرْ رَحْمَتَكَ، وَأَخِي بِلَدِكَ الْمَيِّتِ». وَرَأَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (١١٧٦).

رَوَى ابْنُ قُتَيْبَةَ، بِإِسْنَادِهِ فِي «غَرِيبِ الْحَدِيثِ»، عَنْ أَنَسٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «خَرَجَ لِلْاسْتِسْقَاءِ، فَصَلَّى بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ، يَجْهَرُ فِيهِمَا بِالْقِرَاءَةِ، وَكَانَ يَقْرَأُ فِي الْيُودَيْنِ وَالْاسْتِسْقَاءِ فِي الرُّمَّةِ الْأُولَى بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، وَ«سُبْحِ اسْمُ رَبِّكَ الْأَعْلَى»، وَفِي الرُّمَّةِ الثَّانِيَةِ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ، وَ«هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ»، فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ اسْتَقْبَلَ الْقَوْمَ بِوَجْهِهِ، وَقَلْبَ رِجْلَيْهِ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ، وَكَبَّرَ تَكْبِيرَةً قَبْلَ أَنْ يَسْتَسْقَى، ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ اسْقِنَا وَغَشِّئْنَا، اللَّهُمَّ اسْقِنَا غَيْثًا مُغِيثًا، وَخَيْرًا رَيْعًا، وَجَدًّا طَبَقًا غَدَقًا مُغْدِقًا مُوْنِقًا، هَيْئًا مَرِيئًا مَرِيئًا مَرِيئًا مَرْتَعًا، سَائِلًا مُسِيلًا مُجَلَّلًا، دِيمًا دُرُورًا، نَافِعًا غَيْرَ ضَارٍّ، عَاجِلًا غَيْرَ زَائِلٍ؛ اللَّهُمَّ تَخَيَّرْ لَنَا الْبِلَادَ، وَتَخَيَّرْ لَنَا الْبِلَادَ، وَتَجَعَّلْهُ بَلَاغًا لِلْحَاضِرِ مِنَّا وَالْبَادِ، اللَّهُمَّ أَنْزِلْ فِي أَرْضِنَا زَيْتَهَا، وَأَنْزِلْ عَلَيْنَا فِي أَرْضِنَا سَكَنَهَا، اللَّهُمَّ أَنْزِلْ عَلَيْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا، فَأَخْبِي بِهِ بِلَدَةَ مِثْنَا، وَأَسْقِهِ مِثَا خَلَقْتَ أَتَعَامَا وَأَنَاسِي كَثِيرًا. قَالَ ابْنُ قُتَيْبَةَ: الْمُغِيثُ: الْمُخَيَّرُ بِإِذْنِ اللَّهِ تَعَالَى. وَالْحَيَا: الَّذِي تَخَيَّرَ بِهِ الْأَرْضُ وَالْمَالُ. وَالْجَدُّ: الْمَطَرُ الْعَامُّ، وَمِنْهُ أُجِدَّ جَدُّ الْعَطِيَّةِ، وَالْجَدُّى مَقْصُورٌ. وَالطَّبَقُ: الَّذِي يُطَبَّقُ الْأَرْضُ. وَالْغَدَقُ وَالْمُغْدِقُ: الْكَثِيرُ الْقَطْرِ. وَالْمُونِقُ: الْمُعْجِبُ. وَالرَّيْعُ: ذُو الْمَرَاعَةِ وَالْخَضْبِ. وَالرَّيْعُ مِنْ قَوْلِكَ: رَيْعَتْ مَكَانٌ كَذَا: إِذَا أَقْمَتْ بِهِ. وَارْبَعٌ عَلَى نَفْسِكَ: أَرْقَى. وَالْمَرْتَعُ: مِنْ رَعَتِ الْإِبِلُ، إِذَا أَرَعَتْ. وَالسَّابِلُ: مِنَ السَّبَلِ، وَهُوَ الْمَطَرُ. يُقَالُ سَبَلُ سَابِلٍ، كَمَا يُقَالُ: مَطَرٌ مَاطِلٌ. وَالرَّائِثُ: الْبَاقِي. وَالسَّكَنُ: الْقُوَّةُ، لِأَنَّ الْأَرْضَ تَسْكُنُ بِهِ.

وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا اسْتَسْقَى، قَالَ: «اللَّهُمَّ اسْقِنَا غَيْثًا مُغِيثًا، هَيْئًا مَرِيئًا، غَدَقًا مُجَلَّلًا، طَبَقًا سَحًا دَائِمًا، اللَّهُمَّ اسْقِنَا الْغَيْثَ، وَلَا تَجْعَلْنَا مِنَ الْقَائِلِينَ، اللَّهُمَّ إِنَّ بِالْجِبَادِ وَالْبِلَادِ مِنَ الْمَأْوَاءِ وَالضَّنَكِ وَالْجَهْدِ مَا لَا تَشْكُوهُ إِلَّا إِلَيْكَ،

وَيَدْعُو الإمامَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى الْمَنِيرِ، وَيُؤْمِنُ النَّاسُ.
وَلَمَّا أَنْ هَذَا أَبْلَغَ فِي الدُّعَاءِ وَالتَّضَرُّعِ، وَقَدْ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ
أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ يُجِيبُ الْمُلِحِّينَ فِي الدُّعَاءِ». وَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ
يَخْرُجُ ثَانِيًا؛ لاسْتِغْنَائِهِ عَنِ الْخُرُوجِ بِإِجَابَتِهِ أَوَّلَ مَرَّةٍ، وَالْخُرُوجِ فِي
الْمَرَّةِ الْأُولَى أَكْثَرُ مِمَّا بَعْدَهَا؛ لِرُؤُودِ السُّنَّةِ بِهِ.

فصل

[من سقوا من قبل صلاتهم الاستسقاء]

وَأَنْ تَأْتِيُوا لِلْخُرُوجِ، فَسُقُوا قَبْلَ خُرُوجِهِمْ، لَمْ يَخْرُجُوا،
وَشَكَرُوا اللَّهَ عَلَى نِعْمَتِهِ، وَسَلَّوْهُ الْمَزِيدَ مِنْ فَضْلِهِ، وَإِنْ خَرَجُوا
فَسُقُوا قَبْلَ أَنْ يَصَلُّوا، صَلُّوا شُكْرًا لِلَّهِ تَعَالَى، وَحَمْدًا وَدَعْوَةً.
وَيُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ عِنْدَ نَزُولِ الْغَيْثِ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ:
«أَطْلُبُوا اسْتِجَابَةَ الدُّعَاءِ عِنْدَ ثَلَاثٍ: عِنْدَ الْبَقَاءِ الْجَيُوشِ، وَإِقَامَةِ
الصَّلَاةِ، وَنَزُولِ الْغَيْثِ». وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، «أَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ كَانَ إِذَا رَأَى الْمَطَرَ، قَالَ: صَبِّيًا نَافِعًا». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٩٨٥).

فصل

[يستحب أن يقف في أول المطر، ويخرج رحله ليصبيه المطر]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ فِي أَوَّلِ الْمَطَرِ، وَيُخْرِجَ رَحْلَهُ؛ لِيُصِيبَهُ
الْمَطَرُ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْزِلْ عَنْ مَبَرِّهِ حَتَّى رَأَيْنَا
الْمَطَرَ يَحْدَأُ عَنْ لِحْيَتِهِ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٨٩١). وَعَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَمَطَرَتِ السَّمَاءُ قَالَ لِغُلَامِهِ: أَخْرِجْ رَحْلِي
وَفَرَّاشِي يُصِيبُهُ الْمَطَرُ.
وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَوَضَّأَ مِنْ مَاءِ الْمَطَرِ إِذَا سَالَ السَّيْلُ؛ لِمَا رَوَى
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَالَ السَّيْلُ يَقُولُ: أَخْرِجُوا بَنِي إِلَى هَذَا
الَّذِي جَعَلَهُ اللَّهُ طَهْرًا، فَتَطَهَّرُوا».

فصل

[وقت الاستحباب للاستسقاء]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَسْقُوا عَقِيبَ صَلَاتِهِمْ، وَيَوْمَ الْجُمُعَةِ يَدْعُو
الإمامُ عَلَى الْمَنِيرِ، وَيُؤْمِنُ النَّاسُ. قَالَ الْقَاضِي: الاستسقاء ثَلَاثَةٌ
أَضْرِبُ، أَكْمَلُهَا الْخُرُوجُ وَالصَّلَاةُ عَلَى مَا وَصَفْنَا. وَيَكُونُ اسْتِشْقَاءُ
الإمامِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى الْمَنِيرِ؛ لِمَا رَوَى، «أَنَّ رَجُلًا دَخَلَ
الْمَسْجِدَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ، فَاسْتَقْبَلَ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ فَأَتَمًّا، ثُمَّ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلَكْتَ الْأَمْوَالُ، وَأَنْقَطَعَتْ

السُّبُلُ فَأَدْعُ اللَّهَ يُعِثْنَا. فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَيْهِ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ
أَعِثْنَا، اللَّهُمَّ أَعِثْنَا، اللَّهُمَّ أَعِثْنَا. «قَالَ أَنَسٌ: وَلَا وَاللَّهِ مَا يُرَى فِي
السَّمَاءِ مِنْ سَحَابٍ وَلَا فَرْعَةٍ وَلَا شَيْءٍ، وَمَا نَبَتْنا وَنَبَتْنا سَلْعٌ مِنْ
بَيْتٍ وَلَا قَارٍ، فَطَلَعَتْ مِنْ وَرَائِهِ سَحَابَةٌ مِثْلُ التَّرْسِ، فَلَمَّا تَوَسَّطَتْ
السَّمَاءَ، انْتَشَرَتْ ثُمَّ أَمَطَرَتْ، فَلَا وَاللَّهِ مَا رَأَيْنَا الشَّمْسَ سَيِّئًا، ثُمَّ
دَخَلَ مِنْ ذَلِكَ الْبَابِ رَجُلٌ فِي الْجُمُعَةِ الْمُقْبِلَةِ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ
يَخْطُبُ، فَاسْتَقْبَلَهُ فَأَتَمًّا، وَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلَكْتَ الْمَوَاشِي،
وَأَنْقَطَعَتْ السُّبُلُ، فَأَدْعُ اللَّهَ أَنْ يُعِثَّكُمَا عَنَّا. قَالَ فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ يَدَيْهِ، وَقَالَ: اللَّهُمَّ حَوَالَيْنَا وَلَا عَلَيْنَا، اللَّهُمَّ عَلَى الطَّرَابِ
وَالْأَكَامِ وَطُيُونِ الْأَوْدِيَةِ وَمَنَابِتِ الشَّجَرِ. قَالَ: فَانْقَطَعَتْ، وَخَرَجْنَا
نَمْشِي فِي الشَّمْسِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٩٧) (خ: ٩٦٧). وَالثَّالِثُ
أَنْ يَدْعُو اللَّهَ تَعَالَى عَقِيبَ صَلَاتِهِمْ، وَفِي خَلْوَاتِهِمْ.

فصل

[الدعاء عند كثرة المطر]

وَإِذَا كَثُرَ الْمَطَرُ بِحَيْثُ يَضْرِبُهُمْ أَوْ مِثَاءُ الْعُيُونِ، دَعَا اللَّهَ تَعَالَى
أَنْ يُخَفِّفَهُ، وَيَصْرِفَ عَنْهُمْ مَضْرَبَتَهُ، وَيَجْعَلَهُ فِي أَمَانٍ تَنْفَعُ وَلَا
تَضُرُّ، كَدُعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، وَلَأنَّ الضَّرَرَ
بِزِيَادَةِ الْمَطَرِ أَحَدُ الضَّرَرَيْنِ، فَيُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ لِلزَّالِيَةِ كَانْقِطَاعِهِ.
«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِنْ خَرَجَ مِنْهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ لَمْ يُنْعَمُوا
وَأَمُرُوا أَنْ يَكُونُوا مُتَفَرِّقِينَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ).

وَجَعَلْنَاهُ أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ إِخْرَاجُ أَهْلِ الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُمْ أَغْدَاءُ اللَّهِ
الَّذِينَ كَفَرُوا بِهِ، وَيَدُلُّوهُ نِعْمَتَهُ كَثْرًا، فَهُمْ يَبِيدُونَ مِنَ الْإِجَابَةِ، وَإِنْ
أُعِثَّ الْمُسْلِمُونَ قَرِيبًا قَالُوا: هَذَا حَصَلَ بِدُعَائِنَا وَإِجَابَتِنَا. وَإِنْ
خَرَجُوا لَمْ يُنْعَمُوا؛ لِأَنَّهُمْ يَطْلُبُونَ أَرْزَاقَهُمْ مِنْ رَبِّهِمْ، فَلَا يُنْعَمُونَ
مِنْ ذَلِكَ، وَلَا يُعَدُّ أَنْ يُجِيبَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ ضَمِنَ أَرْزَاقَهُمْ
فِي الدُّنْيَا، كَمَا ضَمِنَ أَرْزَاقَ الْمُؤْمِنِينَ، وَيُؤْمَرُوا بِالْإِفْرَادِ عَنِ
الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ، فَيُعَمَّ مَنْ حَضَرَهُمْ،
فَلِإِنْ قَوْمٌ عَادُوا اسْتِسْقَاءَ، فَأَرْسَلَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ رِيحًا صَرْصَرًا،
فَأَهْلَكَتْهُمْ.

فَإِنْ قِيلَ: قَبْلِي أَنْ يُنْعَمُوا الْخُرُوجُ يَوْمَ يَخْرُجُ الْمُسْلِمُونَ، لِئَلَّا
يَظُنُّوا أَنَّ مَا حَصَلَ مِنَ السَّقْيَا بِدُعَائِهِمْ.
قُلْنَا: وَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَتَّقَى نَزُولُ الْغَيْثِ يَوْمَ يَخْرُجُونَ وَحَدَّثَهُمْ،
فَيَكُونُ أَكْثَرُ لِقِيَّتِهِمْ، وَرَبَّمَا أَفْتَنَ غَيْرُهُمْ بِهِمْ.

بَابُ الْحُكْمِ فِيمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ، وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ، جَاهِدًا لَهَا، أَوْ غَيْرَ جَاهِدٍ، دُعِيَ إِلَيْهَا فِي وَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ، ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ صَلَّى، وَإِلَّا قُتِلَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ تَارِكَ الصَّلَاةِ لَا يَخْلُو؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ جَاهِدًا لَوْجُوبِهَا، أَوْ غَيْرَ جَاهِدٍ، فَإِنْ كَانَ جَاهِدًا لَوْجُوبِهَا نُظِرَ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِهِ، وَهُوَ مِمَّنْ يَجْهَلُ ذَلِكَ، كَالْحَدِيثِ الْإِسْلَامِ، وَالنَّاسِي بِيَادِيهِ، عُرِفَ وَجُوبُهَا، وَعُلِمَ ذَلِكَ، وَلَمْ يُحْكَمْ بِكُفْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَفْذُورٌ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَجْهَلُ ذَلِكَ، كَالنَّاسِي مِنْ الْمُسْلِمِينَ فِي الْأَمْسَارِ وَالْقُرَى، لَمْ يُعَذَّرْ، وَلَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ ادِّعَاءُ الْجَهْلِ، وَحُكْمَ بِكُفْرِهِ؛ لِأَنَّ أَدْلَى الْوُجُوبِ ظَاهِرَةٌ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَالْمُسْلِمُونَ يَتَعَلَّقُونَ عَلَى الدُّوَامِ، فَلَا يَخْفَى وَجُوبُهَا عَلَى مَنْ هَذَا حَالُهُ، فَلَا يَجْعَلُهَا إِلَّا تَكْلِيفًا لِلَّهِ تَعَالَى وَلِرَسُولِهِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ، وَهَذَا يَصِيرُ مُرْتَدًّا عَنِ الْإِسْلَامِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الْمُرْتَدِّينَ، فِي الْإِسْتِثْنَاءِ وَالْقَتْلِ، وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَإِنْ تَرَكَهَا لِمَرَضٍ، أَوْ عَجْزٍ عَنْ أَرْكَانِهَا وَشُرُوطِهَا، قِيلَ لَهُ: إِنْ ذَلِكَ لَا يَنْقُطُ الصَّلَاةُ، وَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى حَسَبِ طَاقَتِهِ.

وَإِنْ تَرَكَهَا تَهَاوُسًا أَوْ كَسَلًا، دُعِيَ إِلَى فِعْلِهَا، وَقِيلَ لَهُ: إِنْ صَلَّيْتَ، وَإِلَّا قَتَلْنَاكَ. فَإِنْ صَلَّى، وَإِلَّا وَجِبَ قَتْلُهُ. وَلَا يُقْتَلُ حَتَّى يُجَسَّ ثَلَاثًا، وَيُضَيَّقَ عَلَيْهِ فِيهَا، وَيُدْعَى فِي وَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ إِلَى فِعْلِهَا، وَيُخَوَّفَ بِالْقَتْلِ، فَإِنْ صَلَّى، وَإِلَّا قُتِلَ بِالسَّيْفِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَحَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، وَوَكَيْعٌ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: يُضْرَبُ وَيُسَجَّنُ. وَيَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ: قَالَ: وَلَا يُقْتَلُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَخَذِي ثَلَاثَ كُفْرٍ بَعْدَ إِيْمَانٍ، أَوْ زِنَا بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بَغَيْرِ حَقٍّ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٧٦) (خ: ١٦٨٤). وَهَذَا لَمْ يَصْدُرْ مِنْهُ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ. فَلَا يَجِلُّ دَمُهُ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَمِرتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢١) (خ: ٢٥). وَلِأَنَّهُ فَرَعَ مِنْ فُرُوعِ الدِّينِ. فَلَا يُقْتَلُ بِتَرْكِهِ كَالْحَجِّ، وَلَأنَّ الْقَتْلَ لَوْ شَرَعَ لَشَرَعَ زَجْرًا عَنْ تَرْكِ الصَّلَاةِ، وَلَا يَجُوزُ شَرَعُ زَاجِرٍ تَحَقُّقُ الْمَرْجُورِ عَنْهُ، وَالْقَتْلُ يَنْتَعِ فِعْلُ الصَّلَاةِ دَائِمًا، فَلَا يَشْرَعُ، وَلَأنَّ الْأَصْلَ تَحْرِيمَ الدَّمِ، فَلَا تُثَبِّتُ الْإِبَاحَةُ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ مَعْنَى نَصٍّ. وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ» إِلَى قَوْلِهِ: «فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ». فَأَبَاحَ قَتْلَهُمْ،

وَشَرَطَ فِي تَخْلِيَةِ سَبِيلِهِمُ التَّوْبَةَ، وَهِيَ الْإِسْلَامُ، وَإِقَامُ الصَّلَاةِ، وَإِيتَاءُ الزَّكَاةِ، فَتَمَّتْ تَرْكُ الصَّلَاةِ مُتَعَمِّدًا لَمْ يَأْتِ بِشَرَطِ تَخْلِيَتِهِ، فَيَنْقُضُ عَلَى وَجُوبِ الْقَتْلِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ مُتَعَمِّدًا فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ الذُّمَّةُ». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ قَتْلِهِ، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْكُفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٢). وَالْكَفْرُ مُبِيعٌ لِلْقَتْلِ، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «نُهِيتُ عَنْ قَتْلِ الْمُصَلِّينَ». فَمَقْهُومُهُ أَنَّ غَيْرَ الْمُصَلِّينَ يُبَاحُ قَتْلُهُمْ. وَلِأَنَّهُا رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ لَا تَذِلُّهُ الثَّيَابَةُ بِنَفْسٍ وَلَا مَالٍ، فَوَجِبَ أَنْ يُقْتَلَ تَارِكُهُ كَالشَّهَادَةِ، وَخَدِيعَتُهُمْ حُجَّةٌ لَنَا؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ الَّذِي رَوَيْنَاهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ تَرْكَهَا كُفْرٌ، وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ اسْتَشْنَى مِنْهُ «إِلَّا بِحَقِّهَا». وَالصَّلَاةُ مِنْ حَقِّهَا. وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنَّمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا شَهِدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ، وَآتَوْا الزَّكَاةَ». رَوَاهُ الدَّارِ قُطْنِي (١/ ٢٣٢). ثُمَّ إِنْ أَحَادِيثًا خَاصَّةً، فَتُخَصُّ بِهَا عُمُومُ مَا ذَكَرُوهُ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْحَجِّ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ مُخْتَلَفٌ فِي جَوَازِ تَأْخِيرِهِ، وَلَا يَجِبُ الْقَتْلُ بِفِعْلٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ هَذَا يُضَيِّقُ إِلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ بِالْكَلْبَةِ. قُلْنَا: الظَّاهِرُ أَنَّ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يُقْتَلُ إِنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ لَا يَتْرُكُهَا، سِوَمَا بَعْدَ اسْتِثْنَائِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ تَرَكَهَا بَعْدَ هَذَا كَانَ مَثْبُوسًا مِنْ صَلَاتِهِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي تَقَابُضِهِ، وَلَا يَكُونُ الْقَتْلُ هُوَ الْمَفْعُولُ لَهُ، ثُمَّ لَوْ قَاتَ بِهِ أَحْتِمَالُ الصَّلَاةِ، لَحَصَلَ بِهِ صَلَاةُ الْغَيْرِ إِنْسَانٍ، وَتَحْصِيلُ ذَلِكَ بِتَقْوِيَةِ احْتِمَالِ صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ لَا يُخَالِفُ الْأَصْلَ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَفِيِّ أَنَّهُ يَجِبُ قَتْلُهُ بِتَرْكِ صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ إِحْدَى الرُّوَابِعِينَ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ لِلصَّلَاةِ، فَلَزِمَ قَتْلُهُ، كِتَارِكُ ثَلَاثٍ، وَلَأنَّ الْأَخْبَارَ تَتَنَوَّلُ تَارِكُ صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ، لَكِنْ لَا يُثَبِّتُ الْوُجُوبَ حَتَّى يَضِيقَ وَقْتُ الْيَسْرِ بَعْدَهَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَى لَا يَعْلَمُ تَرْكُهَا إِلَّا بِقَوَاتٍ وَقِفَتِهَا، فَتَصِيرُ فَائِدَةٌ لَا يَجِبُ الْقَتْلُ بِقَوَاتِهَا، فَإِذَا ضَاقَ وَقْتُهَا عَلِمَ أَنَّهُ يُرِيدُ تَرْكَهَا، فَوَجِبَ قَتْلُهُ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجِبُ قَتْلُهُ حَتَّى يَتْرَكَ ثَلَاثَ صَلَوَاتٍ، وَتَضِيقُ وَقْتُ الرَّابِعَةِ عَنْ فِعْلِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتْرَكَ الصَّلَاةَ وَالصَّلَاتَيْنِ لِشُبُهَةٍ، فَإِذَا تَكَرَّرَ ذَلِكَ ثَلَاثًا، تَحَقَّقَ أَنَّهُ تَارِكٌ لَهَا رَغْبَةً عَنْهَا، وَيُتَبَيَّنُ أَنَّ يَضِيقُ وَقْتُ الرَّابِعَةِ عَنْ فِعْلِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَحَكَى ابْنُ حَامِدٍ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَةَ، أَنَّهُ إِنْ تَرَكَ صَلَاةً لَا تُجْمَعُ إِلَى مَا بَعْدَهَا، كَصَلَاةِ الْفَجْرِ وَالْعَصْرِ، وَجِبَ قَتْلُهُ، وَإِنْ تَرَكَ الْأَوَّلَى مِنْ صَلَاتَيِ الْجُمُعِ، لَمْ يَجِبَ قَتْلُهُ؛ لِأَنَّ الْوَقْتَيْنِ كَالْوَقْتِ الْوَاحِدِ عِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ. وَهَذَا قَوْلٌ حَسَنٌ.

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَاةُ، هَلْ يُقْتَلُ لِكُفْرِهِ، أَوْ خَدَا؟ فَرَوِي أَنَّهُ يُقْتَلُ لِكُفْرِهِ كَالْمُرْتَدِّ، فَلَا يُغَسَّلُ، وَلَا يُكْفَنُ، وَلَا يُدْفَنُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَرِيئُهُ أَحَدٌ، وَلَا يَرِثُ أَحَدًا، اخْتَارَهَا أَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلَا وَابْنُ حَامِدٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ وَحَمَادُ بْنُ زَيْدٍ، وَإِسْحَاقُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْكُفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ. وَفِي لَفْظٍ عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ بَيْنَ الرَّجُلِ وَبَيْنَ الشِّرْكِ تَرْكُ الصَّلَاةِ». وَعَنْ بُرَيْدَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ تَرْكُ الصَّلَاةِ، فَمَنْ تَرَكَهَا فَقَدْ كَفَرَ» وَرَأَاهُ مُسْلِمٌ (٨٢) وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَوَّلُ مَا تَفْقِدُونَ مِنْ وَبَائِكُمُ الْأَمَانَةُ، وَآخِرُ مَا تَفْقِدُونَ الصَّلَاةَ». قَالَ أَحْمَدُ: كُلُّ شَيْءٍ ذَهَبَ آخِرُهُ لَمْ يَبْقَ مِنْهُ شَيْءٌ. وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا حَظَّ فِي الْإِسْلَامِ لِمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ. وَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَنْ لَمْ يُصَلِّ فَهُوَ كَافِرٌ.

وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: مَنْ لَمْ يُصَلِّ فَلَا دِينَ لَهُ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَيْبَةَ: لَمْ يَكُنْ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَرَوْنَ شَيْئًا مِنَ الْأَعْمَالِ، تَرَكَهُ كُفْرًا، غَيْرَ الصَّلَاةِ. وَلَئِنْهَا عِبَادَةٌ يَدْخُلُ بِهَا فِي الْإِسْلَامِ، فَيُخْرِجُ بِرُكُوبِهَا مِنْهُ كَالشَّهَادَةِ.

وَالرَّوَاةُ الثَّانِيَةُ، يُقْتَلُ خَدَا، مَعَ الْعُكْمِ بِإِسْلَامِهِ، كَالرَّائِي الْمُحْصَنِ، وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَطَّةٍ، وَأَكْثَرُ قَوْلٍ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ يَكْفَرُ. وَذَكَرَ أَنَّ الْمَذْهَبَ عَلَى هَذَا، لَمْ يَجِدْ فِي الْمَذْهَبِ خِلَافًا فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَرَوِي عَنْ حُذَيْفَةَ أَنَّهُ قَالَ: يَأْتِي عَلَى النَّاسِ رَمَانٌ لَا يَبْقَى مَعَهُمْ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَّا قَوْلٌ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. فَقِيلَ لَهُ: وَمَا يَبْقَعُهُمْ؟ قَالَ: تَنْجِيهِمْ مِنَ النَّارِ، لَا أَبَا لَكَ. وَعَنْ وَالَانَ، قَالَ: انْتَهَيْتَ إِلَى دَارِي، فَوَجَدْتَ شَاةً مَذْبُوحَةً، فَقُلْتَ: مَنْ ذَبَحَهَا؟ قَالُوا: غُلَامُكَ. قُلْتَ: وَاللَّهِ إِنْ غُلَامِي لَا يُصَلِّي، فَقَالَ النَّسُوءُ: نَحْنُ عُلَمَانُهُ، يُسْمِي، فَرَجَعْتُ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ، فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَأَمَرَنِي بِأَكْلِهَا. وَالدَّلِيلُ عَلَى هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَى النَّارِ مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، يَنْتَفِي بِذَلِكَ وَجْهَ اللَّهِ».

وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ، قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «مَا مِنْ عَبْدٍ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، ثُمَّ مَاتَ عَلَى ذَلِكَ، إِلَّا دَخَلَ الْجَنَّةَ». وَعَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ شَهِدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَأَنَّ عِيسَى عَبْدُ اللَّهِ وَرَسُولُهُ، وَكَلِمَتُهُ أَلْفَاها إِلَى مَرْيَمَ، وَرُوحُ مِنْهُ، وَأَنَّ الْجَنَّةَ حَقٌّ،

وَالنَّارُ حَقٌّ، أَدْخَلَهُ اللَّهُ الْجَنَّةَ عَلَى مَا كَانَ مِنْ عَمَلٍ». وَعَنْ أَنَسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: «يَخْرُجُ مِنَ النَّارِ مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَكَانَ فِي قَلْبِهِ مِنَ الْخَيْرِ مَا يَرِي بِرُءُوءِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَى هَذِهِ الْأَحَادِيثِ كُلِّهَا (م: ١٩٣) (خ: ٦٩٧٥)، وَمِثْلُهَا كَثِيرٌ. وَعَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللَّهُ عَلَى الْعَبْدِ فِي النَّيِّمِ وَاللَّيْلِ، فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ، لَمْ يُضَيَّعْ مِنْهُنَّ شَيْئًا اسْتِخْفَافًا يَحْقِقُهُنَّ، كَانَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ، فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ، إِنْ شَاءَ عَبْدُهُ، وَإِنْ شَاءَ أَدْخَلَهُ الْجَنَّةَ. وَلَوْ كَانَ كَافِرًا لَمْ يَدْخُلْهُ فِي الْمَشِيئَةِ. وَقَالَ الْخَلَّالُ، فِي «جَامِعِهِ»: ثَنَا يَحْيَى، ثَنَا عَبْدُ الرَّوَّاهِبِ، ثَنَا هِشَامُ بْنُ حَسَّانَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي شَيْبَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ إِلَى قُبَاءَ فَاسْتَقْبَلَهُ رَهْطٌ مِنَ الْأَنْصَارِ يَحْمِلُونَ جِنَازَةً عَلَى بَابِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: مَا هَذَا؟ قَالُوا: مَمْلُوكٌ لَالَ فُلَانٍ، كَانَ مِنْ أَمْرِهِ. قَالَ: أَكُنْ شَهِيدًا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؟ قَالُوا: نَعَمْ، وَلَكِنَّهُ كَانَ وَكَانَ. فَقَالَ لَهُمْ: أَمَّا كَانَ يُصَلِّي؟ فَقَالُوا: قَدْ كَانَ يُصَلِّي وَيَذَعُ. فَقَالَ لَهُمْ: ارْجِعُوا بِهِ، فَغَسَلُوهُ، وَكَفَّنُوهُ، وَصَلُّوا عَلَيْهِ، وَادْفِنُوهُ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَقَدْ كَادَتْ الْمَلَائِكَةُ تَحُولُ بَيْنِي وَبَيْنَهُ. وَرَوَى يَاسَنَادُوه، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ».

وَلَا ذَلِكَ إِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ فِي عَصْرِ مِنْ الْأَعْيَارِ أَحَدًا مِنْ تَارِكِي الصَّلَاةِ تَرَكَ تَعْسِيلَهُ، وَالصَّلَاةَ عَلَيْهِ، وَدَفَنَهُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا مَنَعَ وَرَثَتُهُ مِيرَاثَهُ، وَلَا مَنَعَ هُوَ مِيرَاثَ مَوْرَثِهِ، وَلَا فُرُقَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ لِمَرَكَ الصَّلَاةِ مِنْ أَحَدِهِمَا؛ مَعَ كَثْرَةِ تَارِكِي الصَّلَاةِ، وَلَوْ كَانَ كَافِرًا لَكُنْتُ هَذِهِ الْأَحْكَامُ كُلُّهَا، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ خِلَافًا فِي أَنَّ تَارِكَ الصَّلَاةِ يَجِبُ عَلَيْهِ قَضَاؤُهَا، وَلَوْ كَانَ مُرْتَدًّا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قَضَاءُ صَلَاةٍ وَلَا صِيَامٍ.

وَأَمَّا الْأَحَادِيثُ الْمُتَقَدِّمَةُ فَبِهَا عَلَى سَبِيلِ التَّغْلِيظِ، وَالتَّشْبِيهِ لَهُ بِالْكَفَّارِ، لَا عَلَى الْحَقِيقَةِ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «سَبَابُ الْمُسْلِمِ سُوءٌ، وَقِتْلُهُ كُفْرٌ». وَقَوْلُهُ: «كُفْرٌ بِاللَّهِ تَبْرُؤٌ مِنْ نَسَبِهِ وَإِنْ دَقَّ». وَقَوْلُهُ: «مَنْ قَالَ لِأَخِيهِ يَا كَافِرُ فَقَدْ بَاءَ بِهَا أَحَدَهُمَا». وَقَوْلُهُ: «مَنْ أَتَى حَاضِرًا أَوْ امْرَأَةً فِي دُبُرِهَا، فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ». قَالَ: «وَمَنْ قَالَ: مُطْرِنَا بِسُوءِ الْكَوَاكِبِ. فَهُوَ كَافِرٌ بِاللَّهِ، مُؤْمِنٌ بِالْكَوَاكِبِ». وَقَوْلُهُ: «مَنْ خَلَّفَ بَغِيرَ اللَّهِ فَقَدْ أَشْرَكَ». وَقَوْلُهُ: «شَارِبُ الْخَمْرِ كَتَّابٌ وَتَن». وَأَشْبَاهُ هَذَا مِمَّا أُرِيدَ بِهِ التَّشْدِيدُ فِي الرُّعُوبِ، وَهُوَ أَصَوَّبُ الْقَوْلَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[من ترك شرطاً مجتمعاً على صحته أو ركناً]

وَمَنْ تَرَكَ شَرْطاً مُجْتَمِعاً عَلَى صِحِّهِ، أَوْ رُكْنًا، كَالطَّهَارَةِ
وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، فَهُوَ كِتَارِكُهَا، حُكْمُهُ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ مَعَ
ذَلِكَ وَجُودَهَا كَعَدَمِهَا. وَإِنْ تَرَكَ مُخْتَلَفًا فِيهِ، كإِزَالَةِ النِّجَاسَةِ،
وَقِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ، وَالطَّمَأْنِينَةِ، وَالْاِعْتِدَالِ بَيْنَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، أَوْ
بَيْنَ السُّجُودَيْنِ، مُعْتَقِداً جَوَازَ ذَلِكَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ تَرَكَهُ
مُعْتَقِداً تَحْرِيمَهُ، لَزِمَهُ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ. وَلَا يُقْتَلُ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ بِخَالٍ؛
لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَأَشْبَهَ الْمُتَزَوِّجَ بِغَيْرِ وَلِيٍّ، وَسَارِقَ مَالٍ لَهُ فِيهِ
شَبْهَةٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

يَبْتَغِي لَيْلَتَيْنِ، وَلَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، إِلَّا وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ.
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٢٧) (خ: ٢٥٨٧).

فصل

[من يستحب أن يلي المريض]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَلِيَ الْمَرِيضَ أَرْفَقُ أَهْلِهِ بِهِ، وَأَعْلَمُهُمْ بَسِيَّاسَتِهِ، وَأَتْقَاهُمْ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ؛ لِيَذْكُرَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَالتَّوْبَةَ مِنَ الْمَعَاصِي، وَالْخُرُوجَ مِنَ الْمَظَالِمِ، وَالْوَصِيَّةَ. وَإِذَا رَأَى مَرْتُولاً بِهِ تَعَهَّدَ بِلِ خَلْقِهِ، بِتَقْطِيرِ مَاءٍ أَوْ شَرَابٍ فِيهِ، وَيُنْذِي شَفَتَيْهِ بِقُطْبَةٍ، وَيَسْتَقْبِلُ بِهِ الْقَبِيلَةَ؛ يَقُولُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «خَيْرُ الْمَجَالِسِ مَا اسْتَقْبِلَ بِهِ الْقَبِيلَةَ». وَيُلَقِّنُهُ قَوْلَ «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ»؛ يَقُولُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَقِّنُوا مَوْتَاكُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩١٦). وَقَالَ الْحَسَنُ: سُوِّلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَيُّ الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «أَنْ تَمُوتَ يَوْمَ تَمُوتُ وَلِسَانُكَ رَطْبٌ مِنْ ذِكْرِ اللَّهِ». رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي لُطْفٍ وَمُدَارَاةٍ، وَلَا يَكْرَهُ عَلَيْهِ، وَلَا يُضْجِرُهُ، إِلَّا أَنْ يَتَكَلَّمَ بِشَيْءٍ، فَيُعِيدُ تَلْفِيضَهُ، لِيَكُونَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ آخِرَ كَلَامِهِ نَصًّا عَلَى هَذَا أَحْمَدُ، وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُبَارَكِ، أَنَّهُ لَمَّا حَضَرَهُ الْمَوْتُ جَعَلَ رَجُلٌ يُلَقِّنُهُ «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ» فَكَثُرَ عَلَيْهِ؛ فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ: «إِذَا قُلْتَ مَرَّةً فَأَنَا عَلَى ذَلِكَ مَا لَمْ أَتَكَلَّمْ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: إِنَّمَا أَرَادَ عَبْدُ اللَّهِ مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ كَانَ آخِرَ كَلَامِهِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١١٦)، بِإِسْنَادِهِ. وَرَوَى سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ أَنَّهُ لَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ، قَالَ: أَجْلِسُونِي. فَلَمَّا أَجْلَسُوهُ قَالَ: كَلِمَةً سَمِعْتُهَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كُنْتُ أَخْبُوها، وَلَوْلَا مَا حَضَرَني مِنَ الْمَوْتِ مَا أَخْبَرْتُكُمْ بِهَا، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ كَانَ آخِرَ كَلَامِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، إِلَّا هَدَمْتُ مَا كَانَ قَبْلَهَا مِنْ الْخَطَايَا وَالذُّنُوبِ، فَلَقَّنُوهَا مَوْتَاكُمْ فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ هِيَ لِلْأَحْيَاءِ؟ قَالَ هِيَ الْأَهْدَمُ وَأَهْدَمُ. قَالَ أَحْمَدُ: وَيَقْرَأُونَ عِنْدَ الْمَيِّتِ إِذَا حَضَرَ، لِيُخَفَّفَ عَنْهُ بِالْقِرَاءَةِ، يَقْرَأُ «يَس» وَآمَرَ بِقِرَاءَةِ فَاتِحَةِ الْكِتَابِ.

وَرَوَى سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا فَرْجُ بْنُ فَضَالَةَ، عَنْ أَسَدِ بْنِ وَدَاعَةَ، قَالَ: لَمَّا حَضَرَ غُصَيْنُ بْنُ حَارِثِ الْمَوْتِ، حَضَرَهُ إِخْوَانُهُ، فَقَالَ: هَلْ فِيكُمْ مَنْ يَقْرَأُ سُورَةَ (يَس)؟ قَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: نَعَمْ. قَالَ: اقْرَأْ، وَرَتِّلْ، وَأَنْصِتُوا. فَقَرَأَ، وَرَتَّلَ. وَأَسْمَعَ الْقَوْمَ، فَلَمَّا بَلَغَ «فَسُبْحَانَ الَّذِي يَبْدُو مَلَكُوتُ كُلِّ شَيْءٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ»، خَرَجَتْ نَفْسُهُ. قَالَ أَسَدُ بْنُ وَدَاعَةَ: فَمَنْ حَضَرَ مِنْكُمْ الْمَيِّتَ، فَشَدَّدْ عَلَيْهِ الْمَوْتَ،

كتاب الجنائز

يُسْتَحَبُّ لِلْإِنْسَانِ ذِكْرُ الْمَوْتِ وَالْاسْتِغْدَادُ لَهُ، فَإِنَّهُ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَكْثَرُوا مِنْ ذِكْرِ هَؤُلَاءِ الذَّلَاتِ، فَمَا ذُكِرَ فِي كَثِيرٍ إِلَّا قَلِيلٌ، وَلَا فِي قَلِيلٍ إِلَّا كَثَرُهُ». رَوَى الْبُخَارِيُّ أَوَّلَهُ. وَإِذَا مَرِضَ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَصْبِرَ، وَيُكْرَهُ الْأَيْسُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ طَاوُسٍ أَنَّهُ كَرِهَهُ. وَلَا يَتَمَنَّى الْمَوْتَ لِمَنْ نَزَلَ بِهِ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «وَلَا يَتَمَنَّى أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ لِمَنْ نَزَلَ بِهِ، وَلَيَقُلَّ: اللَّهُمَّ أَخْبِنِي مَا كَانَتْ الْحَيَاةُ خَيْرًا لِي، وَتَوَفَّنِي إِذَا كَانَتْ الْوَفَاةُ خَيْرًا لِي». وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَيُحْسِنُ ظَنَّهُ بِرَبِّهِ تَعَالَى، قَالَ جَابِرٌ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ قِيلَ مَوْتِي بِلَالٍ: لَا يَمُوتُنَّ أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ يُحْسِنُ الظَّنَّ بِاللَّهِ تَعَالَى. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٨٧٧)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣١١٣). وَقَالَ مُعْتَمِرٌ عَنْ أَبِيهِ، إِنَّهُ قَالَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ: حَدِّثْنِي بِالرَّخِصِ.

فصل

[استحباب عيادة المريض]

وَيُسْتَحَبُّ عِيَادَةُ الْمَرِيضِ، قَالَ الْبَرَاءُ: أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِاتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ، وَعِيَادَةِ الْمَرِيضِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٣١٣)، وَمُسْلِمٌ (٢٠٦٦). وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا مِنْ رَجُلٍ يَعُودُ مَرِيضًا مُنْسِيًا، إِلَّا خَرَجَ مَعَهُ سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ، يَسْتَغْفِرُونَ لَهُ حَتَّى يَصْبِيحَ، وَكَانَ لَهُ خَرِيفٌ فِي الْجَنَّةِ، وَمَنْ آتَاهُ مُصْبِحًا، خَرَجَ مَعَهُ سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ يَسْتَغْفِرُونَ لَهُ حَتَّى يُغَمَّسَ، وَكَانَ لَهُ خَرِيفٌ فِي الْجَنَّةِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَإِذَا دَخَلَ عَلَى الْمَرِيضِ دَعَا لَهُ، وَرَقَّاهُ. قَالَ ثَابِتٌ لِأَنْسِ: يَا أَبَا حَمْزَةَ، اسْتَنْكِتْ. قَالَ أَنْسٌ، أَفَلَا أَرْقِيكَ بِرُقِيَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: بَلَى. قَالَ «اللَّهُمَّ رَبَّ النَّاسِ، مُلْهَبِ الْبَاسِ، اشْفِ أَنْتَ الشَّافِي، شِفَاءً لَا يُغَادِرُ سَقَمًا». وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ، قَالَ: «أَتَى جَبْرِيلُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ، اسْتَنْكِتْ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ أَرْقِيكَ، مِنْ كُلِّ شَيْءٍ يُؤْذِيكَ، مِنْ شَرِّ كُلِّ نَفْسٍ وَعَيْنٍ حَامِئَةٍ اللَّهُ يَشْفِيكَ». وَقَالَ أَبُو رُزَّةَ: كِلَا هَذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ صَحِيحٌ.

وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا دَخَلْتُمْ عَلَى الْمَرِيضِ فَتَقَسُّوا لَهُ فِي الْأَجْلِ، فَإِنَّهُ لَا يَسُدُّ مِنْ قَضَاءِ اللَّهِ شَيْئًا، وَإِنَّهُ يُطِيبُ نَفْسَ الْمَرِيضِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٤٣٨). وَيُرْغَبُ فِي التَّوْبَةِ وَالْوَصِيَّةِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَا حَقَّ امْرِئٌ مُسْلِمٌ

فَلْيَقْرَأْ عَنْهُ سُورَةَ (يس)، فَإِنَّهُ يَخْفَفُ عَنْهُ الْمَوْتُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَإِذَا تَيَقَّنَ الْمَوْتُ، وَجَّهَ إِلَى الْقَبِيلَةِ، وَغُمِضَتْ عَيْنَاهُ، وَشُدَّ لَحْيَاهُ، لَيْلًا يَسْتَرْخِي فَكَّهُ، وَجُعِلَ عَلَى بَطْنِهِ مِرَاةٌ أَوْ غَيْرُهَا؛ لَيْلًا يَغْلُو بِطَنُهُ).

قَوْلُهُ: «إِذَا تَيَقَّنَ الْمَوْتُ» يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ حُضُورَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ التَّوَجُّهَ إِلَى الْقَبِيلَةِ يُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُهُ عَلَى الْمَوْتِ، وَاسْتِحْبَابُ عَطَاءِ وَالْخُفْيِ، وَمَالِكٍ، وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَهْلِ الشَّامِ، وَإِسْحَاقَ، وَأَنْكَرَهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، فَإِنَّهُمْ لَمَّا أَرَادُوا أَنْ يُحَوِّلُوهُ إِلَى الْقَبِيلَةِ، قَالَ: مَا لَكُمْ؟ قَالُوا: نَحْوُكَ إِلَى الْقَبِيلَةِ. قَالَ: أَلَمْ أَكُنْ عَلَى الْقَبِيلَةِ إِلَى يَوْمِي هَذَا؟ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ حُدُوثَهُ قَالَ:

وَجَهْرِي. وَلَا يَفْعَلُهُمْ ذَلِكَ بِسَعِيدٍ ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مَشْهُورًا بَيْنَهُمْ، يَفْعَلُهُ الْمُسْلِمُونَ كُلُّهُمْ بِمَوْتَاهُمْ، وَلَا يَحْتَزُّ الْمَجَالِسُ مَا اسْتَقْبَلَ بِهِ الْقَبِيلَةَ. وَتَحْتَمِلُ أَنَّ الْخِرْقِيَّ أَرَادَ تَيَقُّنَ وَجُودَ الْمَوْتِ، لِأَنَّ سَائِرَ مَا ذَكَرَهُ إِنَّمَا يُفَعَّلُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَهُوَ تَغْيِيزُ الْمَيِّتِ، فَإِنَّهُ يَسُنُّ عَقِيبَ الْمَوْتِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ وَقَدْ شَقَّ بَصَرُهُ، فَأَغْمَضَهُ، ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ الرُّوحَ إِذَا قُبِضَ تَبِعَهُ الْبَصَرُ». فَضَجَّ النَّاسُ مِنْ أَهْلِهِ، فَقَالَ: لَا تَذْعُرُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ إِلَّا بِخَيْرٍ، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ يُؤْمِنُونَ عَلَى مَا تَقُولُونَ. ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِأَبِي سَلَمَةَ، وَارْفَعْ دَرَجَتَهُ فِي الْمَهْدِيِّينَ الْمُتَّقِينَ، وَاخْلُقْهُ فِي عَقِيبِ فِي الْغَابِرِينَ، وَاغْفِرْ لَنَا وَلَهُ يَا رَبَّ الْعَالَمِينَ، وَأَنْسِجْ لَهُ فِي قَبْرِهِ، وَتَوَرَّعْ لَهُ فِيهِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٩٢٠).

وَرَوَى شَدَّادُ بْنُ أَوْسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا خَضَرْتُمْ مَوْتَاكُمْ، فَأَغْمِضُوا الْبَصَرَ، فَإِنَّ الْبَصَرَ يَتَّبِعُ الرُّوحَ، وَقُولُوا خَيْرًا، فَإِنَّهُ يُؤْمِنُ عَلَى مَا قَالَ أَهْلُ الْمَيِّتِ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (١٢٥/٤). وَرَوَى أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِابْنِهِ حِينَ خَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ: أَذُنٌ مِنِّي، فَإِذَا رَأَيْتَ رُوحِي قَدْ بَلَغَتْ لَهَاتِي، فَضَعْ كَفَّكَ الِئْمَنَى عَلَى جَبْهَتِي، وَالْيَسْرَى تَحْتَ ذَقْنِي، وَأَغْمِضْنِي. وَتُسْتَحَبُّ شِدُّ لَحْيَيْهِ بِعَصَاةٍ عَرِضَةٍ، يَرْطُطُهَا مِنْ سَوَاقِ رَأْسِهِ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ إِذَا كَانَ مَفْتُوحَ الْعَيْنَيْنِ وَالْقَلَمِ، فَلَمْ يُغْمَضْ حَتَّى يَسْرُدَ، بَقِيَ مَفْتُوحًا، فَيُفْبِحُ مَنْظَرَهُ، وَلَا يُؤْمِنُ دُخُولُ الْهُوَامِ فِيهِ، وَالنَّمَاءُ فِي وَقْتِ غُسْلِهِ.

وَقَالَ بَكْرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْمُزَنِي: وَيَقُولُ الَّذِي يُغْمَضُهُ: بِسْمِ اللَّهِ، وَعَلَى وَفَاةٍ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَيُجْعَلُ عَلَى بَطْنِهِ شَيْءٌ مِنَ الْحَدِيدِ، كَمِرَاةٍ أَوْ غَيْرِهَا؛ لَيْلًا يَنْفِخُ بِطَنُهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنَ الْحَدِيدِ فَطِينٌ مَبْلُورٌ. وَتُسْتَحَبُّ أَنْ يَلْبَسَ ذَلِكَ مِنْهُ أَرْقُفُ النَّاسِ بِهِ، بِأَرْقُفِ مَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ. قَالَ أَحْمَدُ: تَغْمِصُ الْمَرْأَةُ عَيْنَيْهِ إِذَا كَانَتْ ذَاتَ مَحْرَمٍ

لَهُ. وَقَالَ: يُكْرَهُ لِلْحَائِضِ وَالْجُنُبِ تَغْيِيزُهُ، وَأَنْ تَقْرَبَاهُ. وَكَرِهَ ذَلِكَ عُلَمَاءُ. وَرَوَى نَحْوَهُ عَنِ الشَّافِعِيِّ.

وَكَرِهَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَعَطَاءُ، أَنْ يُغْسَلَ الْحَائِضُ وَالْجُنُبُ الْمَيِّتَ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ إِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّى: يُغْسَلُهُ الْجُنُبُ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «الْمُؤْمِنُ لَيْسَ بِنَجَسٍ». وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ اخْتِلَافًا فِي صِحَّةِ تَغْيِيزِهِمَا وَتَغْيِيزِهِمَا لَهُ، وَلَكِنْ الْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ الْمُتَوَلَّى لِأَمْرِهِ، فِي تَغْيِيزِهِ وَتَغْيِيزِهِ، طَاهِرًا لِأَنَّهُ اكْتَمَلَ وَأَحْسَنُ.

فصل

[المسارعة في تجهيز الميت]

وَيُسْتَحَبُّ الْمُسَارَعَةُ إِلَى تَجْهِيزِهِ إِذَا تَيَقَّنَ مَوْتَهُ؛ لِأَنَّهُ أَصَوَّبٌ لَهُ، وَأَحْفَظُ مِنْ أَنْ يَتَغَيَّرَ، وَتَصَنَّبَ مُمَافَاتُهُ. قَالَ أَحْمَدُ: كَرَامَةُ الْمَيِّتِ تَعَجُّلُهُ. وَفِيمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣١٥٩)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنِّي لَأَرَى طَلْحَةَ قَدْ حَدَّثَ فِيهِ الْمَوْتُ، فَأَذِنُونِي بِهِ، وَعَجَّلُوا فَإِنَّهُ لَا يَبْغِي لِجِيفَةٍ مُسْلِمٍ أَنْ تُحْبَسَ بَيْنَ ظَهْرَانِي أَهْلِيهِ». وَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْتَظَرَ بِهَا مَقْدَارُ مَا يَجْتَمِعُ لَهَا جَمَاعَةٌ، لِمَا يُؤْمَلُ مِنَ الدُّعَاءِ لَهُ إِذَا صَلَّيَ عَلَيْهِ، مَا لَمْ يَخْفُفْ عَلَيْهِ، أَوْ يَشَقَّ عَلَى النَّاسِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَإِنْ اشْتَبَهَ أَمْرُ الْمَيِّتِ، أَغْتَبِرَ بِظُهُورِ أَمَارَاتِ الْمَوْتِ، مِنْ اسْتِرْخَاءِ رِجْلَيْهِ، وَانْفِصَالِ كَفْيِهِ، وَمِيلِ أَنْفِهِ، وَامْتِدَادِ جِلْدِهِ وَجْهَهُ، وَانْحِسَافِ صَدْرِهِ. وَإِنْ مَاتَ فَجَاءَ كَالْمَصْغُوقِ، أَوْ خَائِضًا مِنْ حَرْبٍ أَوْ سَيْحٍ، أَوْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ، أَنْتَظِرْ بِهِ هَذِهِ الْعَلَامَاتِ، حَتَّى يَتَيَقَّنَ مَوْتَهُ. قَالَ الْحَسَنُ فِي الْمَصْغُوقِ: يَنْتَظَرُ بِهِ ثَلَاثًا. قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ: إِنَّهُ رُبَّمَا تَغَيَّرَ فِي الصَّيْفِ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ. قِيلَ: فَكَيْفَ تَقُولُ؟ قَالَ: يَنْزَكُ بِقَدَرٍ مَا يُعْلَمُ أَنَّهُ مَيِّتٌ. قِيلَ لَهُ: مِنْ غَدْوَةٍ إِلَى اللَّيْلِ. قَالَ: نَعَمْ.

فصل

[قضاء الدين عن الميت]

وَيُسَارَعُ فِي قَضَاءِ دَيْنِهِ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعْلَقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَإِنْ تَعَلَّرَ إِيْفَاءُ دَيْنِهِ فِي الْحَالِ، اسْتَحَبَّ لِوَارِثِهِ أَوْ غَيْرِهِ أَنْ يَتَكَفَّلَ بِهِ عَنْهُ، كَمَا فَعَلَ أَبُو قَتَادَةَ لَمَّا آتَى النَّبِيَّ ﷺ بِجَنَازَةٍ، فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: صَلِّ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَعَلَيَّ دَيْنُهُ. فَصَلَّى عَلَيْهِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢١٦٨).

وَيُسْتَحَبُّ الْمُسَارَعَةُ إِلَى تَقْرِيسِ وَصِيَّتِهِ؛ لِئَجْعَلَ لَهُ نَوَاجِيزًا

بِحِرْيَانَهَا عَلَى الْمُوصَى لَهُ.

فصل

[خلع ثياب الميت]

وَيُسْتَحَبُّ خَلْعُ ثِيَابِ الْمَيِّتِ؛ لِئَلَّا يُخْرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ يَفْسُدُ بِهِ، وَيَتَلَوَّثَ بِهَا، إِذَا نَزَعَتْ عَنْهُ، وَيُسَجَّى بِثَوْبٍ يَسْتُرُ جَمِيعَهُ. قَالَتْ عَائِشَةُ: سَجَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِثَوْبٍ حَبِيرَةٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٤٢) (ح: ٥٤٧٧). وَلَا يُتْرَكُ الثَّيْتُ عَلَى الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ أَسْرَعُ لِفَسَادِهِ، وَلَكِنْ عَلَى سَرِيرٍ أَوْ لَوْحٍ، لِيَكُونَ أَحْفَظَ لَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا أَخَذَ فِي غُسْلِهِ سَتَرَ مِنْ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتَيْهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ تَجْرِيدُ الْمَيِّتِ عِنْدَ غُسْلِهِ، وَيَسْتُرُ عَوْرَتَهُ بِعِزْزٍ. هَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الْحَزْرَقِيِّ، فِي رِوَايَةِ الْأَنْزَمِ عَنْ أَحْمَدَ فَقَالَ: يُغَطَّى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتَيْهِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ سِيرِينَ وَمَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَزَوَى الْمَرْوُذِيِّ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: يُعْجَبُ أَنْ يُغْسَلَ الْمَيِّتُ وَعَلَيْهِ ثَوْبٌ يُدْخِلُ يَدَهُ مِنْ تَحْتِ الثَّوْبِ. قَالَ: وَكَانَ أَبُو قِلَابَةَ إِذَا غَسَلَ مَيِّتًا جَلَّهْ بِثَوْبٍ. قَالَ الْفَاضِي: السُّنَّةُ أَنْ يُغْسَلَ فِي قَمِيصٍ رَقِيقٍ يَنْزِلُ الْمَاءُ فِيهِ، وَلَا يَمْنَعُ أَنْ يَصِلَ إِلَى بَدَنِهِ، وَيُدْخِلُ يَدَهُ فِي كَمِّ الْقَمِيصِ، فَيُكْرِهَا عَلَى بَدَنِهِ وَالْمَاءُ يَصُبُّ، فَإِنْ كَانَ الْقَمِيصُ ضَيْقًا فَتَرَى رَأْسَ الدُّخَارِصِ، وَأَدْخَلَ يَدَهُ مِنْهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ غُسِّلَ فِي قَمِيصِهِ. وَقَالَ سَعْدُ اصْطَعَا بِِي كَمَا صُنِعَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ أَحْمَدُ غُسِّلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي قَمِيصِهِ، وَقَدْ أَرَادُوا خَلْعَهُ، فَتَوَدَّوْا، أَنْ لَا تَخْلَعُوهُ، وَاسْتَرَوْا نِيكُمُ.

وَلَنَا، أَنْ تَجْرِيدُهُ أَمْكَنُ لِتَغْيِيبِهِ، وَأَبْلَغُ فِي تَطْهِيرِهِ، وَالْحَيُّ يَتَجَرَّدُ إِذَا اغْتَسَلَ، فَكَذَا الْمَيِّتُ، وَلِأَنَّهُ إِذَا غُسِّلَ فِي ثَوْبِهِ تَنَجَّسَ الثَّوْبُ بِمَا يُخْرَجُ، وَقَدْ لَا يَطْهَرُ بِصَبِّ الْمَاءِ عَلَيْهِ، فَيَتَنَجَّسُ الْمَيِّتُ بِهِ.

فَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ فَذَاكَ خَاصٌّ لَهُ، لِأَنَّهُ تَرَى أَنَّهُمْ قَالُوا: نُجَرِّدُهُ كَمَا نُجَرِّدُ مَوْتَانَا. كَذَلِكَ رَوَتْ عَائِشَةُ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: رَوَى ذَلِكَ عَنْهَا مِنْ وَجْهِ صَحِيحٍ. فَالظَّاهِرُ أَنَّ تَجْرِيدَ الْمَيِّتِ يَمَّا عَذَا الْعَوْرَةَ كَانَ مَشْهُورًا عَنْهُمْ، وَلَمْ يَكُنْ هَذَا لِيَخْفَى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بَلْ الظَّاهِرُ أَنَّهُ كَانَ بِأَمْرِهِ، لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَتَهَوَّنُونَ إِلَى رَأْيِهِ، وَيَصْدُرُونَ عَنْ أَمْرِهِ فِي الشَّرْعِيَّاتِ، وَاتَّبَاعُ أَمْرِهِ وَقِيلُهُ أَوَّلَى مِنْ اتِّبَاعِ غَيْرِهِ. وَلَا مَا يُخْشَى مِنْ تَنَجِّسِ قَمِيصِهِ بِمَا يُخْرَجُ مِنْهُ كَانَ مَأْمُونًا فِي حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ؛ لِأَنَّهُ طَلِبٌ حَيًّا وَمَيِّتًا، بِخِلَافِ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا قَالَ سَعْدُ الْحَدُّوْا

لِي لَحْدًا، وَأَنْصَبُوا عَلَى اللَّبَنِ نَصْبًا، كَمَا صُنِعَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَلَوْ كُنْتُ أَنَّهُ أَرَادَ الْغُسْلَ فَأَمَرُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَوَّلَى بِالِاتِّبَاعِ.

وَأَمَّا سَتْرُ مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ فَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، فَإِنَّ ذَلِكَ عَوْرَةٌ، وَسَتْرُ الْعَوْرَةِ مَأْمُورٌ بِهِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَلِيٍّ: «لَا تَنْظُرُ إِلَى فَخْذِي، وَلَا مَيِّتٍ». قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَرَوَى: «النَّاظِرُ مِنَ الرِّجَالِ إِلَى فُرُوجِ الرِّجَالِ، كَالنَّاظِرِ مِنْهُمْ إِلَى فُرُوجِ النِّسَاءِ، وَالْمُنْكَشِفِ مَلْعُونٌ».

فصل

[هل الصبي يستر كما يستر الكبير في الغسل]

قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ الصَّبِيُّ يُسْتَرُ كَمَا يُسْتَرُ الْكَبِيرُ، أَغْنِي الصَّبِيُّ الثَّيْتَ فِي الْغُسْلِ. قَالَ: أَيُّ شَيْءٍ يُسْتَرُ مِنْهُ، وَلَيْسَتْ عَوْرَتُهُ بِعَوْرَةٍ وَيُغْسَلُ النِّسَاءُ؟

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالِاسْتِحْبَابُ أَنْ لَا يُغْسَلَ تَحْتَ السَّمَاءِ، وَلَا يُحْضَرُهُ إِلَّا مَنْ يُعِينُ فِي أَمْرِهِ، مَا دَامَ يُغْسَلُ).

وَجُمْلَتُهُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يُغْسَلَ فِي بَيْتٍ. وَكَانَ ابْنُ سِيرِينَ يَسْتَحِبُّ أَنْ يَكُونَ الثَّيْتُ الَّذِي يُغْسَلُ فِيهِ مُظْلِمًا. وَذَكَرَهُ أَحْمَدُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ جُعِلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّمَاءِ سِتْرًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ كَانَ النَّعْصِيُّ يُحِبُّ أَنْ يُغْسَلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّمَاءِ سِتْرَةٌ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ: قَالَ: أَوْصَى الضُّخَالُ أَخَاهُ سَالِمًا، قَالَ: إِذَا غَسَلْتَنِي فَاجْعَلْ حَوْلِي سِتْرًا، وَاجْعَلْ بَيْنِي وَبَيْنَ السَّمَاءِ سِتْرًا. وَذَكَرَ الْفَاضِي، أَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: «أَتَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَنَحْنُ نَغْسَلُ ابْنَتَهُ، فَجَعَلْنَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ السَّقْفِ سِتْرًا». قَالَ: وَإِنَّمَا اسْتَحِبَّ ذَلِكَ خَشْيَةً أَنْ يَسْتَقْبَلَ السَّمَاءُ بِعَوْرَتِهِ، وَإِنَّمَا كَرِهَ أَنْ يُحْضَرَهُ مَنْ لَا يُعِينُ فِي أَمْرِهِ، لِأَنَّهُ يَكْرَهُ النَّظَرَ إِلَى الْمَيِّتِ إِلَّا لِحَاجَةٍ. وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَخَارِيرِ غَضُّ أَبْصَارِهِمْ عَنْهُ، إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ، وَسَبَبُ ذَلِكَ أَنَّهُ زَيْمًا كَانَ بِالْمَيِّتِ عَيْبٌ يَكْتُمُهُ، وَيَكْرَهُ أَنْ يُطْلَعَ عَلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَزَيْمًا حَدَّثَ مِنْهُ أَمْرٌ يَكْرَهُ الْحَيُّ أَنْ يُطْلَعَ مِنْهُ عَلَى مِثْلِهِ، وَزَيْمًا ظَهَرَ فِيهِ شَيْءٌ هُوَ فِي الظَّاهِرِ مُنْكَرٌ فَيُحَدِّثُ بِهِ، فَيَكُونُ فَضِيحَةً لَهُ، وَزَيْمًا بَدَتْ عَوْرَتُهُ فَشَاهِدًا، وَلِهَذَا أَحْبَبْنَا أَنْ يَكُونَ الْغَاسِلُ ثِقَةً أَيْنًا صَالِحًا؛ لِيَسْتَرَّ مَا يُطْلَعُ عَلَيْهِ، وَفِي الْحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لِيُغْسَلَ مَوْتَاكُمْ الْمَأْمُونُونَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٤٦١).

وَرَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ غَسَلَ مَيِّتًا، ثُمَّ لَمْ يَفْشِ عَلَيْهِ، خَرَجَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ أَيْضًا (١٤٦٢). وَفِي «الْمُسْنَدِ» عَنْ عَائِشَةَ: قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ غَسَلَ مَيِّتًا، فَادَى فِيهِ الْأَمَانَةَ، وَلَمْ يَفْشِ عَلَيْهِ مَا يَكُونُ مِنْهُ عِنْدَ

مَوْضِعٍ آخَرَ: يَغْصِرُ بَطْنَهُ فِي الثَّالِثَةِ، يَمْسَحُ مَسْحًا رَفِيقًا مَرَّةً وَاحِدَةً. وَقَالَ أَيْضًا: غَصْرُ بَطْنِ الْمَيِّتِ فِي الثَّانِيَةِ أَمَكْنُ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يَلِينُ حَتَّى يُصْبِيَهُ الْمَاءُ. وَيَلْفُ الْغَاسِلُ عَلَى يَدَيْهِ خِرْقَةً خَشِينَةً، فَيَنْجِيهِ بِهَا؛ لِئَلَّا يَمَسَّ عَوْرَتَهُ، لِأَنَّ النَّظَرَ إِلَى الْعَوْرَةِ حَرَامٌ، فَالْمَسُّ أَوَّلَى، وَتُرِيدُ مَا عَلَى بَدَنِهِ مِنْ نَجَاسَةٍ؛ لِأَنَّ الْحَيَّ يُبْدَأُ بِذَلِكَ فِي اغْتِسَالِهِ مِنْ الْجَنَابَةِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَمَسَّ بَقِيَّةَ بَدَنِهِ إِلَّا بِخِرْقَةٍ. قَالَ الْقَاضِي: يُعَدُّ الْغَاسِلُ خِرْقَتَيْنِ، يَغْسِلُ بِإِحْدَاهُمَا السَّيْلَيْنِ، وَبِالْآخَرَى سَائِرَ بَدَنِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ امْرَأَةً حَامِلًا لَمْ يَغْصِرْ بَطْنَهَا، لِئَلَّا يُؤْذِيَ الْوَلَدَ، وَقَدْ جَاءَ فِي حَدِيثِ زَوْاهِ الْخَلَالِ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أُمِّ سَلِيمٍ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «إِذَا تَوَفَّيْتَ الْمَرْأَةَ، فَأَرَادُوا غَسْلَهَا، فَلْيَبْدَأْ بِبَطْنِهَا، فَلْيَمْسَحْ مَسْحًا رَفِيقًا إِنْ لَمْ تَكُنْ حَبْلَى، فَإِنْ كَانَتْ حَبْلَى فَلَا يُحَرِّكُهَا».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُؤْضِئُهُ وَضُوءًا لِلصَّلَاةِ، وَلَا يَدْخُلُ الْمَاءُ فِي يَدَيْهِ، وَلَا فِي أُنْفِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمَا أَدَّى أَزَالَهُ بِخِرْقَةٍ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَتَجَاهُ، وَأَزَالَ عَنْهُ النِّجَاسَةَ، بَدَأَ بَعْدَ ذَلِكَ فَوْضَاءَهُ وَضُوءَ الصَّلَاةِ، فَيَغْسِلُ كَفَيْهِ، ثُمَّ يَأْخُذُ خِرْقَةً خَشِينَةً فَيُطْبِئُهَا وَيَجْعَلُهَا عَلَى أَصْبُعِهِ، فَيَمْسَحُ أَشْنَانَهُ وَأَنْفَهُ، حَتَّى يُنْظِفَهُمَا، وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي رَفْقٍ، ثُمَّ يَغْسِلُ وَجْهَهُ، وَيَتِمُّ وَضُوءَهُ، لِأَنَّ الْوَضُوءَ يُبْدَأُ بِهِ فِي غَسْلِ الْحَيِّ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلنِّسَاءِ اللَّاتِي غَسَلْنَ ابْنَتَهُ: «إِذَا بَدَأَ بِمَيِّتِهَا، وَمَوَاضِعِ الْوَضُوءِ مِنْهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٣٩) (خ: ١٦٥). وَفِي حَدِيثِ أُمِّ سَلِيمٍ: «إِذَا فَرَّغْتَ مِنْ غَسْلِ سَفَلَتِهَا غَسْلًا نَفِيسًا بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، فَوْضِئِهَا وَضُوءَ الصَّلَاةِ، ثُمَّ اغْشِيْهَا» وَلَا يَدْخُلُ الْمَاءُ فَاهُ، وَلَا مَنْخَرَيْهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. كَذَلِكَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يُمْضِغُهُ وَيُنْشَفُهُ كَمَا يَفْعَلُ الْحَيُّ.

وَلَا، أَنْ إِذْخَالَ الْمَاءُ فَاهُ وَأَنْفَهُ لَا يُؤْمَنُ مَعَهُ وَصُولُهُ إِلَى جَوْفِهِ، فَيُفْضَى إِلَى الْمُثْلَةِ بِهِ، وَلَا يُؤْمَنُ خُرُوجُهُ فِي أَكْفَانِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَصُبُّ عَلَيْهِ الْمَاءَ، فَيُبْدَأُ بِمَيِّتِهِ، وَيَقْلِبُهُ عَلَى جَنْبَيْهِ، لِيَعْمَ الْمَاءُ سَائِرَ جَسَدِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا وَضَّاهُ بَدَأَ بِغَسْلِ رَأْسِهِ، ثُمَّ لَحْيَيْهِ. نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. فَيَضْرِبُ السَّنَدَ فَيَغْسِلُهَا بِرُغْوَتِهِ، وَيَغْسِلُ وَجْهَهُ، وَيَغْسِلُ الْيَدَ الْيُمْنَى مِنَ الْمُتَكَبِّبِ إِلَى الْكُفَّيْنِ وَصَفْحَةَ عُنُقِهِ الْيُمْنَى، وَيَشُقُّ صَدْرَهُ وَجَنْبَيْهِ وَفَخِذَهُ وَسَاقَهُ، يَغْسِلُ الظَّاهِرَ مِنْ ذَلِكَ وَهُوَ مُسْتَلْقٍ، ثُمَّ يَصْنَعُ ذَلِكَ بِالْجَانِبِ الْأَيْسَرِ، ثُمَّ يَرْفَعُهُ مِنْ جَانِبِهِ الْأَيْمَنِ، وَلَا يَكْبَهُ لَوَجْهِهِ، فَيَغْسِلُ الظَّهْرَ وَمَا هُنَاكَ مِنْ وَرِيدِهِ وَفَخِذِهِ وَسَاقِهِ، ثُمَّ

ذَلِكَ، خَرَجَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمَ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ. وَقَالَ: «لِيَلِهُ أَقْرَبُكُمْ مِنْهُ إِنْ كَانَ يَعْلَمُ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعْلَمُ فَمَنْ تَرَوْنَ أَنْ عِنْدَهُ حَظًّا مِنْ وَرَجٍ وَأَمَانَةٍ». وَقَالَ الْقَاضِي: لَوْ لَيْتَ أَنْ يَدْخُلَ كَيْفَ شَاءَ. وَكَلَامُ الْخَرِيقِيِّ عَامٌ فِي الْمَنْعِ، وَلَعَلَّهُ يَقْتَضِي التَّغْيِيمَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[ستر عورة الميت من الغاسل ومن حضر الغسل]

وَيَنْبَغِي لِلْغَاسِلِ، وَلِمَنْ حَضَرَ، إِذَا رَأَى مِنَ الْمَيِّتِ شَيْئًا مِمَّا ذَكَرْنَاهُ وَمِمَّا يَحِبُّ الْمَيِّتُ سِتْرَهُ، أَنْ يَسْتُرَهُ، وَلَا يُحَدِّثُ بِهِ؛ لِمَا رَوَيْنَاهُ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ». وَإِنْ رَأَى حَسَنًا مِثْلَ أَمَارَاتِ الْخَيْرِ، مِنْ وَضَاءَةِ الرُّجُوعِ، وَالتَّبَسُّمِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، اسْتَحَبَّ إِظْهَارُهُ، لِيَكْثَرَ التَّرَحُّمُ عَلَيْهِ، وَيَحْصُلَ الْحَثُّ عَلَى مِثْلِ طَرِيقَتِهِ، وَالتَّشَبُّهُ بِجَمِيلِ سِيرَتِهِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ مَخْمُوصًا عَلَيْهِ فِي الذِّهْنِ وَالسَّنَةِ، مَشْهُورًا بِبِدْعَتِهِ، فَلَا بَأْسَ بِإِظْهَارِ الشَّرِّ عَلَيْهِ، لِيَتَحَذَّرَ طَرِيقَتَهُ. وَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكْتُمَ مَا يَرَى عَلَيْهِ مِنْ أَمَارَاتِ الْخَيْرِ؛ لِئَلَّا يَغْتَرَّ مُغْتَرٌّ بِذَلِكَ، فَيَقْتَدِيَ بِهِ فِي بِدْعَتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَلْبَسُ مَقَاصِلَهُ إِنْ سَهَلَتْ عَلَيْهِ، وَإِلَّا تَرَكَهَا). مَعْنَى تَلْبَسُ الْمَقَاصِلُ هُوَ أَنْ يَرُدَّ ذِرَاعَيْهِ إِلَى عَضُدَيْهِ، وَعَضُدَيْهِ إِلَى جَنْبَيْهِ، ثُمَّ يَرُدُّهُمَا، وَيَرُدُّ سَاقَيْهِ إِلَى فَخِذَيْهِ، وَفَخِذَيْهِ إِلَى بَطْنِهِ، ثُمَّ يَرُدُّهُمَا، لِيَكُونُ ذَلِكَ أَتَمًّا لِلْيَدِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ أَمَكْنًا لِلْغَاسِلِ، مِنْ تَكْفِيهِ، وَتَمْدِيدِهِ، وَخَلْعِ ثِيَابِهِ، وَتَغْيِيلِهِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَيُسْتَحَبُّ ذَلِكَ فِي مَوْضِعَيْنِ، عَقِيبَ مَوْتِهِ قَبْلَ قَسْوَتِهَا بِرُؤُوسِهِ، وَإِذَا أَخَذَ فِي غَسْلِهِ. وَإِنْ شَقَّ ذَلِكَ لِقَسْوَةِ الْمَيِّتِ أَوْ غَيْرِهَا، تَرَكَهُ، لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ تَتَكَبَّرَ أَعْضَاؤُهُ، وَيَصِيرَ بِهِ ذَلِكَ إِلَى الْمُثْلَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَلْفُ عَلَى يَدَيْهِ خِرْقَةً، فَيَنْفِي مَا بِهِ مِنْ نَجَاسَةٍ، وَيَغْصِرُ بَطْنَهُ غَصْرًا رَفِيقًا).

وَجُمْلَةُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُغْسَلَ الْمَيِّتُ عَلَى سَرِيرٍ، يُتْرَكُ عَلَيْهِ مُتَوَجِّهًا إِلَى الْقِبْلَةِ مُنْهَبِرًا نَحْوَ رِجْلَيْهِ، لِيُنْهَضَ الْمَاءُ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهُ، وَلَا يَرْجِعَ إِلَى جِهَةِ رَأْسِهِ، وَيُبْدَأُ الْغَاسِلُ، فَيَحْفِي الْمَيِّتَ خَشِيبًا رَفِيقًا، لَا يَتَلَفُّ بِهِ قَرِيبًا مِنَ الْجُلُوسِ، لِأَنَّ فِي الْجُلُوسِ أَدِيَّةَ لَهُ، ثُمَّ يُعْرِدُهُ عَلَى بَطْنِهِ، يَغْصِرُهُ غَصْرًا رَفِيقًا؛ لِيُخْرَجَ مَا مَعَهُ مِنْ نَجَاسَةٍ، لِئَلَّا يَخْرُجَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَيَصُبُّ عَلَيْهِ الْمَاءَ حِينَ يُعْرِدُهُ صَبًّا كَثِيرًا، لِيَحْفِي مَا يَخْرُجُ مِنْهُ، وَيَذْهَبَ بِهِ الْمَاءُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ بِقُرْبِهِ مِجْمَرٌ فِيهِ تَخَوَّرَ حَتَّى لَا يَظْهَرُ مِنْهُ رِيحٌ. وَقَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يَغْصِرُ بَطْنَ الْمَيِّتِ فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى، وَلَكِنْ فِي الثَّانِيَةِ. وَقَالَ فِي

فصل

[الغاسل لا يجد السدر لغسل الميت]

فَإِنْ لَمْ يَجِدِ السَّدْرَ غَسَلَهُ بِمَا يَقُومُ مَقَامَهُ، وَيَقْرُبُ مِنْهُ، كَالْخَطْمِيِّ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِحُصْلٍ مِنْهُ، وَإِنْ غَسَلَهُ بِذَلِكَ مَعَ وُجُودِ السَّدْرِ جَازَ، لِأَنَّ الشَّرْعَ وَزَدَ بِهِذَا لِمَعْنَى مَقْعُولٍ، وَهُوَ التَّنْظِيفُ، فَيَتَعَدَّى إِلَى كُلِّ مَا وَجَدَ فِيهِ الْمَعْنَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُسْتَعْمَلُ فِي كُلِّ أَمْرِهِ الرُّفُقُ بِهِ).

وَيُسْتَحَبُّ الرُّفُقُ بِالمَيِّتِ فِي تَقْلِيْبِهِ، وَعَرَكِ أَغْضَائِهِ، وَعَضْرِ بَطْنِهِ، وَتَلْبِيْنِ مَفَاصِلِهِ، وَسَائِرِ أُمُورِهِ، اخْتِيَارًا لَهُ؛ فَإِنَّهُ مُشَبَّهٌ بِالحَيِّ فِي حُرْمَتِهِ، وَلَا يَأْمَنُ إِنْ عَفَّ بِهِ أَنْ يَنْفَصِلَ مِنْهُ عَضْوٌ، فَيَكُونُ مِثْلَهُ بِهِ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «كَسَرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسْرِ عَظْمِ الحَيِّ». وَقَالَ «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الرُّفُقَ فِي الْأَمْرِ كُلِّهِ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَاءُ الْحَارُّ وَالْأَشْنَانُ، وَالْحِلَالُ، يُسْتَعْمَلُ إِنْ أُخْتِيجَ إِلَيْهِ).

هَذِهِ الثَّلَاثَةُ تُسْتَعْمَلُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا، مِثْلُ أَنْ يُحْتَاجَ إِلَى الْمَاءِ الْحَارِّ لِشِدَّةِ الْبُرْدِ، أَوْ لَوْسُخٍ لَا يُزِيلُ إِلَّا بِهِ، وَكَذَا الْأَشْنَانُ يُسْتَعْمَلُ إِذَا كَانَ عَلَى المَيِّتِ وَسَخٌ.

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا طَالَ ضَمَى التَّرِيضِ غُسْلُ الْأَشْنَانِ، يَغْنِي أَنَّهُ يَكْثُرُ وَسَخُهُ، فَيُحْتَاجُ إِلَى الْأَشْنَانِ لِزِيلِهِ. وَالْحِلَالُ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِإِخْرَاجِ شَيْءٍ، وَالمُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ مِنْ شَجَرَةٍ لَبَنَةٍ كَالصَّنْفَصِافِ وَنَحْوِهِ، يَمَّا يُنْقَى وَلَا يَجْرَحُ، وَإِنْ لَفَّ عَلَى رَأْسِهِ قُطْنًا، فَحَسَنٌ. وَيَسْتَعْمَلُ مَا تَحْتَ أَظْفَارِهِ حَتَّى يَنْقِيَهُ، فَإِنْ لَمْ يَخْجُجْ إِلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُسْتَحَبَّ اسْتِعْمَالُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ الْمُسَخَّنُ أَوْلَى بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ يَنْقِي مَا لَا يَنْقِي الْبَارِدُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْبَارِدَ يُمْسِكُهُ وَالْمُسَخَّنُ يُرَخِّيه، وَلِهَذَا يُطْرَحُ الْكَافُورُ فِي الْمَاءِ لِشِدَّةِ وَبَرْدِهِ، وَالْإِنْقَاءُ يَحْصُلُ بِالسَّدْرِ إِذَا لَمْ يَكْثُرْ وَسَخُهُ، فَإِنْ كَثُرَ وَلَمْ يَزَلْ إِلَّا بِالْحَارِّ صَارَ مُسْتَحَبًّا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُغْسَلُ الثَّالِثَةُ بِمَاءٍ فِيهِ كَافُورٌ وَسِيدْرٌ، وَلَا يَكُونُ فِيهِ سِيدْرٌ صِحَاحٌ).

الْوَاجِبُ فِي غُسْلِ المَيِّتِ مَرَّةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ غُسْلٌ وَاجِبٌ مِنْ غَيْرِ نَجَاسَةٍ أَصَابَتْهُ، فَكَانَ مَرَّةً وَاحِدَةً، كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ وَالْحَيْضِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُغْسَلَ ثَلَاثًا، كُلُّ غَسْلَةٍ بِالمَاءِ وَالسَّدْرِ، عَلَى مَا وَصَفْنَا، وَيُجْعَلُ فِي الْمَاءِ كَافُورٌ فِي الْغَسْلَةِ الثَّالِثَةِ لِشِدَّةِ وَبَرْدِهِ وَطَبِيعِهِ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِلنِّسَاءِ اللَّاتِي غَسَلْنَ ابْنَتَهُ: «اغْسِلْنَهَا بِالسَّدْرِ وَثَرَا ثَلَاثًا، أَوْ خَمْسًا، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتِ، وَاجْعَلْنَ

يَعُودُ فَيَحْرِقُهُ عَلَى جَنْبِ الْأَيْمَنِ، وَيَغْسِلُ شِقَّةَ الْأَيْسَرِ كَذَلِكَ. هَكَذَا ذَكَرَهُ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ، وَالْقَاضِي. وَهُوَ أَقْرَبُ إِلَى مُوَافَقَةِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «ابْدَأْنَ بِمَيَّامِنِهَا». وَهُوَ أَشْبَهُ بِغُسْلِ الحَيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَكُونُ فِي كُلِّ الْمَيِّتِ شَيْءٌ مِنَ السَّدْرِ، وَيَضْرِبُ السَّدْرَ فَيَغْسِلُ بِرَغْوَتِهِ رَأْسَهُ وَلِحْيَتَهُ).

هَذَا الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ قَالَ صَالِحٌ: قَالَ أَبِي: المَيِّتُ يُغْسَلُ بِمَاءٍ وَسِيدْرٍ، ثَلَاثَ غَسَلَاتٍ، قُلْتُ: فَيَنْقَى عَلَيْهِ؟ قَالَ: أَيْ شَيْءٍ يَكُونُ هُوَ أَقْنَى لَهُ. وَذَكَرَ عَنْ عَطَاءٍ، أَنَّ ابْنَ جُرَيْجٍ قَالَ لَهُ: إِنَّهُ يَنْقَى عَلَيْهِ السَّدْرُ إِذَا غُسِلَ بِهِ كُلُّ مَرَّةٍ. فَقَالَ عَطَاءُ: هُوَ طَهُورٌ. وَفِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ عَنْ أَحْمَدَ، قَالَ: قُلْتُ، يَعْنِي لِأَحْمَدَ: أَفَلَا تَصُبُّونَ مَاءً قَرَأَحًا يَنْظِفُهُ؟ قَالَ: إِنْ صَبَّوْا فَلَا بَأْسَ. وَاحْتِجَّ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةٍ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ تَوَفَّيْتُ ابْنَتَهُ قَالَ: اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا، أَوْ خَمْسًا، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، إِنْ رَأَيْتِ، بِمَاءٍ وَسِيدْرٍ، وَاجْعَلْنَ فِي الْأَخِرَةِ كَافُورًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٩٥) (م: ٩٣٩). وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِيدْرٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٠٦) (خ: ١٢٠٦).

وَفِي حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ: «ثُمَّ اغْسِلِيهَا بَعْدَ ذَلِكَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ بِمَاءٍ وَسِيدْرٍ». وَذَهَبَ كَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ، إِلَى أَنَّهُ لَا يَتْرَكُ مَعَ الْمَاءِ سِيدْرًا يُغَيِّرُهُ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يُطْرَحُ فِي كُلِّ الْمَيِّتِ شَيْءٌ يَسِيرُ مِنَ السَّدْرِ لَا يُغَيِّرُهُ لِيَجْمَعَ بَيْنَ الْعَمَلِ بِالحَدِيثِ، وَيَكُونُ الْمَاءُ بَاقِيًا عَلَى طَهُورِيَّتِهِ.

وَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ: يُغْسَلُ أَوَّلَ مَرَّةٍ بِالسَّدْرِ، ثُمَّ يُغْسَلُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالمَاءِ الْقَرَّاحِ، فَيَكُونُ الْجَمِيعُ غَسْلَةً وَاحِدَةً، وَيَكُونُ الْاِعْتِدَادُ بِالْآخِرِ دُونَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ، رَجَمَهُ اللَّهُ، شَبَّهَ غَسْلَهُ بِغُسْلِ الْجَنَابَةِ، وَلِأَنَّ السَّدْرَ إِنْ غَيَّرَ الْمَاءَ سَلَبَهُ وَصَفَ الطَّهُورِيَّةِ، وَإِنْ لَمْ يُغَيِّرْ فَلَا فَائِدَةَ فِي تَرْكِ يَسِيرٍ لَا يُؤْثَرُ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ الْأَوَّلُ. وَيَكُونُ هَذَا مِنْ قَوْلِهِ ذَلَالًا عَلَى أَنْ تَغْيِيرُ الْمَاءِ بِالسَّدْرِ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ طَهُورِيَّتِهِ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَخْجُذُ الْغَاسِلُ ثَلَاثَةً أَوْ أَرْبَعَةً كَبِيرَةً يَجْمَعُ فِيهَا الْمَاءَ الَّذِي يُغْسَلُ بِهِ المَيِّتَ يَكُونُ بِالْبَعْدِ مِنْهُ، وَإِنَاءَتَيْنِ صَغِيرَتَيْنِ يُطْرَحُ مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى المَيِّتِ، وَالثَّلَاثُ يُغْرَفُ بِهِ مِنَ الْكَبِيرِ فِي الصَّغِيرِ الَّذِي يُغْسَلُ بِهِ المَيِّتَ، لِيَكُونَ الْكَبِيرُ مَصُونًا، فَإِذَا قَسَدَ الْمَاءُ الَّذِي فِي الصَّغِيرِ، وَطَارَ فِيهِ مِنْ رَشَاشِ الْمَاءِ، كَانَ مَا بَقِيَ فِي الْكَبِيرِ كَافِيًا، وَيَضْرِبُ السَّدْرَ، فَيَغْسِلُ بِرَغْوَتِهِ رَأْسَهُ وَلِحْيَتَهُ، وَيُلْبِغُهُ سَائِرَ بَدَنِهِ، كَمَا يَفْعَلُ الْحَيُّ إِذَا اغْتَسَلَ.

الْحَيِّ، وَقَدْ أُوجِبَ الْغُسْلُ فِي حَقِّ الْحَيِّ، فَكَذَلِكَ هَذَا، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا، إِنْ رَأَيْتُنَّ ذَلِكَ، بِمَاءٍ وَسِدْرٍ».

فصل

[خروج النجاسة من الميت من غير السبيلين]

وَإِنْ خَرَجَتْ مِنْهُ نَجَاسَةٌ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ. فَقَالَ أَحْمَدُ فِيمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ: الدُّمُّ أَسهَلُ مِنَ الْحَدَثِ. وَمَعْنَاهُ أَنَّ الدَّمَّ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْ أَنْفِهِ أَسهَلُ مِنَ الْحَدَثِ فِي أَنْ لَا يُعَادَ لَهُ الْغُسْلُ؛ لِأَنَّ الْحَدَثَ يَقْضِي الطَّهَارَةَ بِالتَّحَاقُّ، وَيُسَوَّى بَيْنَ كَثِيرِهِ وَقَلِيلِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ الْغُسْلَ لَا يُعَادُ مِنْ بَيْسَرِهِ، كَمَا لَا يَقْضِي الرُّضُوءُ، بِخِلَافِ الْخَارِجِ مِنَ السَّبِيلَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ رَأَى حَتًّا بِالْفُطْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْقَائِلِينَ الْحَرُّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا خَرَجَتْ مِنْهُ نَجَاسَةٌ بَعْدَ السَّبْعِ لَمْ يَعُدَّ إِلَى الْغُسْلِ. قَالَ أَحْمَدُ مَنْ غَسَلَ مَيِّتًا لَمْ يَغْسَلْهُ أَكْثَرَ مِنْ سَبْعٍ، لَا يُجَاوِزُهُ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَوْ لَمْ يَخْرُجْ. قِيلَ لَهُ: فَتَوَضَّعَ إِذَا خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ بَعْدَ السَّبْعِ؟ قَالَ: لَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَذَا أَمَرَ، ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا، فِي حَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ، وَلَأَنَّ زِيَادَةَ الْغُسْلِ وَتَكَرُّرَهُ عِنْدَ كُلِّ خَارِجٍ يُرْخِيهِ، وَيُنْضِي إِلَى الْخُرُجِ، لَكَيْتُهُ يَغْسِلُ النِّجَاسَةَ، وَيَحْشُو مَخْرَجَهَا بِالْفُطْنِ. وَيَقِيلُ: يَلْبَسُ بِالْفُطْنِ كَمَا تَفْعَلُ الْمُسْتَحَاضَةُ، وَمَنْ بِهِ سَلْسُ الْبَوْلِ، فَإِنْ لَمْ يُمْسِكْ ذَلِكَ خُصْبِي بِالطَّيْنِ الْحَرِّ، وَهُوَ الْخَالِصُ الصُّلْبُ الَّذِي لَهُ قُوَّةُ تُمْسِكِ الْمَحَلِّ. وَقَدْ ذَكَرَ أَحْمَدُ أَنَّهُ لَا يُوضَأُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يُوضَأُ وَضُوءُ الصَّلَاةِ، كَالْجُنْبِ إِذَا أَخَذَتْ بَعْدَ غُسْلِهِ، وَهَذَا أَحْسَنُ.

فصل

[غسل الحائض والجنب]

وَالْحَائِضُ وَالْجُنْبُ إِذَا مَاتَا كَفَّرَ هُمَا فِي الْغُسْلِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: هَذَا قَوْلٌ مَنْ نَحْنُظُهُ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَنْصَارِ. وَقَالَ الْحَسَنُ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: مَا مَاتَ مَيِّتٌ إِلَّا جُنِبَ. وَيَقِيلُ عَنْ الْحَسَنِ: إِنَّهُ يُغْسَلُ الْجُنْبُ لِلْجَنَابَةِ، وَالْحَائِضُ لِلْحَيْضِ، ثُمَّ يُغْسَلَانِ لِلْمَوْتِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُمَا خَرَجَا مِنْ أَحْكَامِ التَّكْلِيفِ، وَلَمْ يَنْقُضْ عَلَيْهِمَا عِبَادَةٌ وَاجِبَةٌ، وَإِنَّمَا الْغُسْلُ لِلْمَيِّتِ تَعْبُدًا، وَلِيَكُونَ فِي خَالِ خُرُوجِهِ مِنَ الدُّنْيَا عَلَى أَكْمَلِ حَالٍ مِنَ النِّظَافَةِ وَالنَّصَارَةِ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِغُسْلِ وَاحِدٍ، وَلَأَنَّ الْغُسْلَ الْوَاحِدَ يُجْزِي مَنْ وَجَدَ فِي

فِي الْغُسْلَةِ الْآخِرَةِ كَأَفْوَرًا. وَفِي حَدِيثِ أُمِّ سَلِيمَ: «فَإِذَا كَانَ فِي آخِرِ غُسْلَةٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ أَوْ غَيْرِهَا، فَاجْعَلِي مَاءً فِيهِ شَيْءٌ مِنْ كَأَفُورٍ، وَشَيْءٌ مِنْ سِدْرٍ، ثُمَّ اجْعَلِي ذَلِكَ فِي جِرَّةٍ جَلِيدَةٍ، ثُمَّ أَفْرِغِيهِ عَلَيْهَا، وَابْذِي بِرَأْسِهَا حَتَّى يَنْلُغَ رَجُلُهَا». وَلَا يُجْعَلُ فِي الْمَاءِ سِدْرٌ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ، لِأَنَّ السِّدْرَ إِنَّمَا أَمْرٌ بِهِ لِلتَّنْظِيفِ، وَالْمُعْدُّ لِلتَّنْظِيفِ إِنَّمَا هُوَ الْمَطْحُونُ، وَلِهَذَا لَا يَسْتَعْمَلُ الْمُغْتَسِلُ بِهِ مِنَ الْأَحْيَاءِ إِلَّا كَذَلِكَ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ إِنَّهُمْ يَأْتُونَ بِسَبْعٍ وَزَقَاتٍ مِنْ سِدْرٍ، فَيُلْقُونَهَا فِي الْمَاءِ فِي الْغُسْلَةِ الْآخِرَةِ. فَأَنْكَرَ ذَلِكَ، وَلَمْ يَعْجِبْهُ، وَإِذَا فَرِغَ مِنَ الْغُسْلَةِ الثَّلَاثَةِ لَمْ يُبْرَ بِدَهْ عَلَى بَطْنِ الْمَيِّتِ، إِلَّا أَنْ يَخْرُجَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَيَقَعُ فِي أَكْفَانِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَيُوضَأُ الْمَيِّتُ مَرَّةً وَاحِدَةً فِي الْغُسْلَةِ الْأُولَى. وَمَا سَمِعْنَا إِلَّا أَنَّهُ يُوضَأُ أَوَّلَ مَرَّةٍ، وَهَذَا وَآلَهُ أَغْلَمُ، مَا لَمْ يَخْرُجَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَمَتَى خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ، أَعَادَ وَضُوءَهُ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْضِي الرُّضُوءَ مِنَ الْحَيِّ وَيُوجِبُهُ، وَإِنْ رَأَى الْغَائِلُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى ثَلَاثٍ، لِكُونِهِ لَمْ يُتَّقَ بِهَا، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، غَسَلَهُ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا، وَلَمْ يَقْطَعْ إِلَّا عَلَى وَتَرٍ. قَالَ أَحْمَدُ وَلَا يَزَادُ عَلَى سَبْعٍ وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا» لَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ وَجَعَلَ جَمِيعَ مَا أَمَرَ بِهِ وَتَرَا وَقَالَ أَيْضًا: «اغْسِلْنَهَا وَتَرَا» وَإِنْ لَمْ يَنْقُ بِسَبْعٍ فَلَا أَوْلَى غَسَلَهُ حَتَّى يَقْضَى، وَلَا يَقْطَعْ إِلَّا عَلَى وَتَرٍ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتُنَّ». وَلَأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى الثَّلَاثِ إِنَّمَا كَانَتْ لِلِانْقَاءِ، وَلِلْحَاجَةِ إِلَيْهَا، فَكَذَلِكَ فِيمَا بَعْدَ السَّبْعِ. وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ يَزِيدُ عَلَى سَبْعٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ غَسَلَهُ إِلَى خَمْسٍ، فَإِنْ رَأَى فَإِلَى سَبْعٍ).

يَعْنِي إِنْ خَرَجَتْ نَجَاسَةٌ مِنْ قُبُلِهِ أَوْ دُبُرِهِ، وَهُوَ عَلَى مُغْتَسِلِهِ بَعْدَ الثَّلَاثِ، غَسَلَهُ إِلَى خَمْسٍ، فَإِنْ خَرَجَ بَعْدَ الْخَامِسَةِ، غَسَلَهُ إِلَى سَبْعٍ وَيُوضَّعُ فِي الْغُسْلَةِ الَّتِي تَلِي خُرُوجَ النِّجَاسَةِ. قَالَ صَالِحٌ: قَالَ أَبِي: يُوضَأُ الْمَيِّتُ مَرَّةً وَاحِدَةً، إِلَّا أَنْ يَخْرُجَ مِنْهُ شَيْءٌ، فَيَعَادُ عَلَيْهِ الرُّضُوءُ، وَيَغْسَلُهُ إِلَى سَبْعٍ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ، وَإِسْحَاقَ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَغْسِلُ مَوَاضِعَ النِّجَاسَةِ، وَيُوضَأُ، وَلَا يَجِبُ إِعَادَةُ غُسْلِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ خُرُوجَ النِّجَاسَةِ مِنَ الْحَيِّ بَعْدَ غُسْلِهِ لَا يَبْطِلُهُ، فَكَذَلِكَ الْمَيِّتُ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْقَصْدَ مِنْ غُسْلِ الْمَيِّتِ أَنْ يَكُونَ خَاتِمَةً أَمْرِهِ الطَّهَارَةَ الْكَامِلَةَ، لَا تَرَى أَنَّ الْمَوْتَ جَرَى مَجْرَى زَوَالِ الْعَقْلِ فِي حَقِّ

حَقَّ مُوجِبَانِ لَهُ، كَمَا لَوْ اجْتَمَعَ الْخَيْضُ وَالْجَنَابَةُ.

فصل

[الواجب في غسل الميت]

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيْضَ، فَإِنَّهُ أَطْهَرُ وَأَطْيَبُ، وَكَفُّوا فِيهِ مَوْتَاكُمْ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢٠٢٣). وَحُكِيَ عَنْ أَبِي خَنِيْفَةَ، أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يُكْفَنَ فِي إِزَارٍ وَرَدَاءٍ وَقَمِيصٍ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ الْمُعْتَلِّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: كَفَّنَ فِي قَمِيصِهِ. وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ الْبَسَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي قَمِيصَهُ، وَكَفَّنَهُ بِهِ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢٠٢٧).

وَلَنَا، قَوْلُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «كَفَّنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي ثَلَاثَةِ أَثَوَابٍ بَيْضَ سَحُولِيَّةٍ، لَيْسَ فِيهَا قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٤١) (خ: ١٢١٢). وَهُوَ أَصَحُّ حَدِيثٍ رَوِيَ فِي كَفْنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَعَائِشَةَ أَقْرَبَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَعْرَفَ بِأَحْوَالِهِ وَلِهَذَا لَمَّا ذَكَرَ لَهَا قَوْلُ النَّاسِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَفَّنَ فِي بُرْدٍ، قَالَتْ: قَدْ أَتَى بِالْبُرْدِ، وَلَكِنَّهُمْ لَمْ يُكْفُوهُ فِيهِ، فَحَفِظْتُ مَا أَغْفَلَهُ غَيْرُهَا. وَقَالَتْ أَيْضًا: «أُذِرْجَ النَّبِيُّ ﷺ فِي حُلَّةٍ بَيْضَةٍ كَانَتْ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، ثُمَّ نَزَعَتْ عَنْهُ، فَرَفَعَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ الْحُلَّةَ، وَقَالَ: أَكْفَنُ فِيهَا. ثُمَّ قَالَ: لَمْ يُكْفَنَ فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَكْفَنُ فِيهَا فَتَصَدَّقْ بِهَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٤١). وَلَأَنَّ حَالَ الإِحْرَامِ أَكْمَلُ أَحْوَالِ الْحَيِّ وَهُوَ لَا يَلْبَسُ الْمَخِيطَ، وَكَذَلِكَ حَالَةُ الْمَوْتِ أَشْبَهُ بِهَا.

وَأَمَّا الْبَاسُ النَّبِيُّ ﷺ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي قَمِيصَهُ، فَإِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ تَكْرَمًا لِأَبِيهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي، وَإِجَابَةً لِسُؤَالِهِ حِينَ سَأَلَهُ ذَلِكَ، لِيَتَرَكَّ بِهِ أَبُوهُ، وَيَنْدَفِعَ عَنْهُ الْعَذَابُ بِبِرَّةِ قَمِيصِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقِيلَ: إِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ جَزَاءً لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي عَنْ كُتُوبِهِ الْعَبَّاسِ قَمِيصَهُ يَوْمَ بَدْرٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[كيف يكفن الميت؟]

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤْخَذَ أَحْسَنُ اللَّفَافِيفِ وَأَوْسَطُهَا، فَيُسَبَّطَ أَوَّلًا؛ لِيَكُونَ الظَّاهِرُ لِلنَّاسِ أَحْسَنَهَا، فَإِنَّ هَذَا عَادَةُ الْحَيِّ، يَجْعَلُ الظَّاهِرَ أَخْرَجَ ثِيَابِهِ، وَيَجْعَلُ عَلَيْهَا خُطوطًا، ثُمَّ يَسُبَّطُ الثَّانِيَةَ الَّتِي تَلِيهَا فِي الْحُسْنِ وَالسَّعَةِ عَلَيْهَا، وَيَجْعَلُ فَوْقَهَا خُطوطًا وَكَافُورًا، ثُمَّ يَسُبَّطُ فَوْقَهَا الثَّالِثَةَ، وَيَجْعَلُ فَوْقَهَا خُطوطًا وَكَافُورًا، وَلَا يَجْعَلُ عَلَى وَجْهِ الْعُلْيَا، وَلَا عَلَى النُّعْشِ شَيْءٌ مِنَ الْخُطُوطِ؛ لِأَنَّ الصُّلْدِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: لَا تَجْعَلُوا عَلَى أَكْفَانِي خُطوطًا. ثُمَّ يُحْمَلُ الْمَيِّتُ مُسْتَوْرًا بِثَوْبٍ يُوضَعُ فِيهَا مُسْتَقْلِيًّا؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنُ لِإِدْرَاجِهِ فِيهَا، وَيُجْعَلُ مَا عِنْدَ رَأْسِهِ أَكْثَرَ مِمَّا عِنْدَ رِجْلَيْهِ، وَيُجْعَلُ مِنَ الطَّيِّبِ عَلَى وَجْهِهِ وَمَوَاضِعِ سُجُودِهِ وَمَغَايِيزِهِ؛ لِأَنَّ الْحَيَّ يَنْطَلِبُ هَكَذَا، وَيُجْعَلُ بَقِيَّةُ الْخُطُوطِ وَالْكَافُورِ فِي قَطْنٍ، وَيُجْعَلُ مِنْهُ بَيْنَ

وَالوَاجِبُ فِي غَسْلِ الْمَيِّتِ الثِّيَّةُ، وَالتَّسْمِيَةُ فِي إِحْدَى الرُّوَاتَيْنِ، وَغَسْلُهُ مَرَّةً وَاحِدَةً، لِأَنَّهُ غُسْلٌ تَعْبُدِيٌّ عَنْ غَيْرِ نَجَاسَةٍ أَصَابَتْهُ شَرْطُ لَبِصَةِ الصَّلَاةِ، فَوَجِبَ ذَلِكَ فِيهِ كَغَسْلِ الْجَنَابَةِ، وَقَدْ شَبَّهَ أَحْمَدُ غَسْلَهُ بِغَسْلِ الْجَنَابَةِ، وَلَمَّا تَعَذَّرَتِ الثِّيَّةُ وَالتَّسْمِيَةُ مِنَ الْمَيِّتِ أُغْتَبِرَتْ فِي النَّاسِلِ، لِأَنَّهُ الْمُخَاطَبُ بِالْغُسْلِ. قَالَ عَطَاءٌ يُجْزئُهُ غَسْلُهُ وَاحِدَةً إِنْ أَتَقَرَّ. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يُجْزئِي أَنْ يُغْسَلَ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَغْسِلْتُهَا ثَلَاثًا، أَوْ خَمْسًا». وَهَذَا عَلَى سَبِيلِ الْكِرَاهَةِ دُونَ الْإِجْرَاءِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الْمَحْرَمِ الَّذِي وَقَعَتْ نَاقَتُهُ: «أَغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ». وَلَمْ يَذْكُرْ عَدَدًا. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُغْتَبَرِ الثِّيَّةُ، لِأَنَّ الْقَصْدَ التَّنْظِيفَ، فَأَشْبَهَ غَسْلَ النَجَاسَةِ، وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَمَا وَجِبَ غَسْلُ مُتَنَظِّفٍ، وَلَجَازَ غَسْلُهُ بِمَاءِ الزُّرْدِ وَسَائِرِ مَا يَحْصُلُ بِهِ التَّنْظِيفُ، وَإِنَّمَا هُوَ غُسْلٌ تَعْبُدِيٌّ، أَشْبَهَ غَسْلَ الْجَنَابَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَنْشَعُ بِثَوْبٍ، وَيُجَمَّرُ أَكْفَانُهُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا فَرَعَ الْغَاسِلُ مِنَ غَسْلِ الْمَيِّتِ، نَشَعَهُ بِثَوْبٍ لِسَلَا يُبَلِّ أَكْفَانَهُ، وَفِي حَدِيثٍ أَمْ سَلِيمٍ: «فَإِذَا فَرَعْتَ مِنْهَا، فَالْقِي عَلَيْهَا ثَوْبًا نَظِيفًا». وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي غَسْلِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: فَجَفَّفُوهُ بِثَوْبٍ. وَمَعْنَى تَجْخِيرِ أَكْفَانِهِ تَجْخِيرَهَا بِالْعُودِ، وَهُوَ أَنْ يَتْرَكَ الْعُودَ عَلَى النَّارِ فِي مِجْمَرٍ، ثُمَّ يَخْرُجُ بِهِ الْكَفَنُ حَتَّى تَعْبَقَ رَائِحَتُهُ، وَيَطِيبُ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يَرَشَّ عَلَيْهِ مَاءُ الزُّرْدِ، لِيَتَلَقَّ الرَّايِحَةُ بِهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا جُمِعَتْ مَيِّتٌ فَجَمَّرُوهَا ثَلَاثًا» وَأَوْصَى أَبُو سَعِيدٍ، وَابْنُ عَسْرٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ أَنْ تَجْمَرَ أَكْفَانَهُمْ بِالْعُودِ. وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: يُجْمَرُ الْمَيِّتُ. وَلَأَنَّ هَذَا عَادَةُ الْحَيِّ عِنْدَ غُسْلِهِ، وَتَجْمِيرُ ثِيَابِهِ، أَنْ يُجْمَرَ بِالطَّيِّبِ وَالْعُودِ، فَكَذَلِكَ الْمَيِّتُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُكْفَنُ فِي ثَلَاثَةِ أَثَوَابٍ بَيْضٍ، يُدْرَجُ فِيهَا إِدْرَاجًا، وَيُجْعَلُ الْخُطُوطُ فِيمَا بَيْنَهَا).

الْأَفْضَلُ عِنْدَ إِمَامَيْنَا، رَحِمَهُمُ اللَّهُ، أَنْ يُكْفَنَ الرَّجُلُ فِي ثَلَاثِ لَفَافٍ بَيْضٍ، لَيْسَ فِيهَا قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ، وَلَا يُزِيدُ عَلَيْهَا وَلَا يَنْقُصُ مِنْهَا. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَالْعَمَلُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ الْكَفَنِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَفَّنَ فِي ثَلَاثَةِ أَثَوَابٍ بَيْضٍ. وَلِقَوْلِ

وَقَصَتْ دَائِبَةُ: «اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكَفَّنُوهُ فِي ثَوْبَيْنِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٢٠٦). وَكَانَ سُؤْدُبُنُ عَقْلَةً يَقُولُ: يَكْفَنُ فِي ثَوْبَيْنِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يُجْزَى ثَوْبَانِ، وَأَقْلُ مَا يُجْزَى ثَوْبٌ وَاحِدٌ يَسْتُرُ جَمِيعَهُ. «قَالَتْ أُمُّ عَطِيَّةٍ: لَمَّا فَرَعْنَا: يَغِي مِنْ غَسْلِ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَلْقَى إِلَيْنَا حَقْوَهُ، فَقَالَ: أَشْعِرْنَاهَا إِثَاهُ. وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١١٩٥). وَقَالَ: مَعْنَى أَشْعِرْنَاهَا إِثَاهُ الْفَتْنَاهَا فِيهِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: الْعَوْرَةُ الْمُغْلَطَةُ يَسْتُرُهَا ثَوْبٌ وَاحِدٌ، فَجَسَدُ الْعَيْتِ أَوَّلَى. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُجْزَى أَقْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَثَوَابٍ لِمَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهَا. وَيُرْوَى بِمِثْلِ ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ، وَاحْتَجَّ بِأَنَّهُ لَوْ جَازَ أَقْلُ مِنْهَا لَمْ يُجْزَ التَّكْفِينُ بِهَا فِي حَقِّ مَنْ لَهُ إِثَامٌ، اخْتِطَأَ لَهُمْ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ التَّكْفِينُ بِالْحَسَنِ مَعَ حُصُولِ الْإِجْزَاءِ بِمَا دُونَهُ.

فصل

[بماذا يكفن الصبي؟]

قَالَ أَحْمَدُ: يُكْفَنُ الصَّبِيُّ فِي خِرْقَةٍ، وَإِنْ كَفَّنَ فِي ثَلَاثَةٍ فَلَا بَأْسَ. وَكَذَلِكَ قَالَ إِسْحَاقُ وَنَحْوُهُ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ. لَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي أَنَّ ثَوْبًا يُجْزِيهِ، وَإِنْ كَفَّنَ فِي ثَلَاثَةٍ فَلَا بَأْسَ، لِأَنَّهُ ذَكَرَ قَائِمَةُ الرَّجُلِ.

فصل

[العميت لا يجد ثوب يستره جميعه]

فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الرَّجُلُ ثَوْبًا يَسْتُرُ جَمِيعَهُ، سَتَرَ رَأْسَهُ، وَجَعَلَ عَلَى رِجْلَيْهِ حَشِيشًا أَوْ وَرَقًا، كَمَا رُوِيَ عَنْ حَبَابٍ، «أَنَّ مُصَنَّبَ بْنَ عُمَيْرٍ قُتِلَ يَوْمَ أَحُدٍ، فَلَمْ يَوْجِدْ لَهُ شَيْءٌ يَكْفَنُ فِيهِ، إِلَّا نَمِيرَةً. فَكُنَّا إِذَا وَضَعْنَاهَا عَلَى رَأْسِهِ خَرَجَتْ رِجْلَاهُ، وَإِذَا وَضَعْنَاهَا عَلَى رِجْلَيْهِ خَرَجَ رَأْسُهُ، فَأَمَرَنَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نَغْطِيَ رَأْسَهُ، وَنَجْعَلَ عَلَى رِجْلَيْهِ مِنَ الْإِذْخِرِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٢١٧) فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مَا يَسْتُرُ الْعَوْرَةَ سَتَرَهَا؛ لِأَنَّهَا أَهَمُّ فِي الشَّرِّ، بِذَلِكَ حَالَةَ الْحَيَاةِ. فَإِنْ كَثُرَ الْقَتْلَى، وَقَلَّتِ الْأَكْفَادُ، كَفَّنَ الرَّجُلَانِ وَالثَّلَاثَةَ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ، كَمَا صَنَعَ بِقَتْلِ أَحُدٍ. قَالَ أَنَسٌ: كَثُرَتْ قَتْلَى أَحُدٍ، وَقَلَّتِ الثِّيَابُ. قَالَ: فَكَفَّنَ الرَّجُلُ وَالرَّجُلَانِ وَالثَّلَاثَةَ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ، ثُمَّ يُدْفَنُونَ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثُ أَنَسٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَيَجْعَلُ الدُّبِيرَةَ فِي مَقَاصِلِهِ، وَيَجْعَلُ الطَّبِيْعَ فِي مَوَاضِعِ السُّجُودِ وَالْمَغَابِنِ، وَيُفْعَلُ بِهِ كَمَا يَفْعَلُ بِالْعُرُوسِ).

أَلَيْتَهُ بَرَفَنَ، وَيُكْتَبُ ذَلِكَ لِيَرُدَّ شَيْئًا إِنْ خَرَجَ مِنْهُ حِينَ تَحْرِيكِهِ، وَيُسَدُّ فَوْقَهُ خِرْقَةً مَشْقُوقَةً الطَّرَفِ كَالْبُيَانِ، وَهُوَ السَّرَاوِيلُ بِلَا أَكْثَامٍ، وَيَجْعَلُ الْبَاقِيَ عَلَى مَنَافِدٍ وَجْهِهِ، فِي فِيهِ، وَمَنْخَرَيْهِ، وَعَيْنَيْهِ؛ لِئَلَّا يَحْدُثَ مِنْهُنَّ حَادَثٌ. وَكَذَلِكَ فِي الْجِرَاحِ النَّافِذَةِ، وَيَتْرَكَ عَلَى مَوَاضِعِ السُّجُودِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا أَعْضَاءٌ شَرِيفَةٌ، ثُمَّ يَنْبِئُ طَرَفَ اللَّفَافَةِ الْعُلْيَا عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ، ثُمَّ يَزِدُّ طَرَفَهَا الْآخَرَ عَلَى شِقِّهِ الْآيسَرِ، وَإِنَّمَا أُسْتَحَبَّ ذَلِكَ لِئَلَّا يَسْقُطَ عَنْهُ الطَّرَفُ الْأَيْمَنُ إِذَا وَضِعَ عَلَى بَيْمِنِهِ فِي الْقَبْرِ، ثُمَّ يَفْعَلُ بِالثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ كَذَلِكَ، ثُمَّ يَجْمَعُ مَا فَضَلَ عِنْدَ رَأْسِهِ وَرِجْلَيْهِ، فَيَزِدُّ عَلَى وَجْهِهِ وَرِجْلَيْهِ، وَإِنْ خَافَ انْتِشَارَهَا عَقْدَهَا، وَإِذَا وَضِعَ فِي الْقَبْرِ حَلَّهَا، وَلَمْ يَخْرِقِ الْكَفْنَ.

فصل

[الزيادة على ثلاثة أثواب في الكفن]

وَتَكَرَّرَ الزِّيَادَةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَثَوَابٍ فِي الْكَفَنِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ، وَقَدْ نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ وَيَحْرُمُ تَرْكُ شَيْءٍ مَعَ الْعَيْتِ مِنْ مَالِهِ يُغَيِّرُ حَاجَتَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، إِلَّا بِمِثْلِ مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ تَرَكَ نَحْتَهُ قُطِيعَةً فِي قَبْرِهِ، فَإِنْ تَرَكَ نَحْوَ ذَلِكَ فَلَا بَأْسَ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِنْ كَفَّنَ فِي قَمِيصٍ وَمِغْزَرٍ وَلِفَافَةٍ جُعِلَ الْمِغْزَرُ مِمَّا يَلِي جِلْدَهُ، وَلَمْ يَزُرْ عَلَيْهِ الْقَمِيصُ).

التَّكْفِينُ فِي الْقَمِيصِ وَالْمِغْزَرِ وَاللِّفَافَةِ غَيْرُ مَكْرُوهٍ، وَإِنَّمَا الْأَفْضَلُ الْأَوَّلُ، وَهَذَا جَائِزٌ لَا كَرَاهَةَ فِيهِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَلْبَسَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي قَمِيصَهُ لَمَّا مَاتَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٢٨٥). فَيُزَرُّ بِالْمِغْزَرِ، وَيُلْبَسُ الْقَمِيصُ، ثُمَّ يُلْفُ بِاللِّفَافَةِ بَعْدَ ذَلِكَ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِنْ جَعَلَهُ قَمِيصًا فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَكُونَ بِمِثْلِ قَمِيصِ الْحَيِّ، لَهُ كِمَانٌ وَذَخَارِيصٌ وَأَزْدَارٌ، وَلَا يُزَرُّ عَلَيْهِ الْقَمِيصُ.

فصل

[الرجل يصلي في كفته أو يحرم فيه ثم يغسله ويضعه لكفته]

قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: يَتَّخِذُ الرَّجُلُ كَفَنَهُ يُصَلِّي فِيهِ إِيمَامًا، أَوْ قُلْتُ: يُحْرَمُ فِيهِ، ثُمَّ يَغْسِلُهُ وَيَضَعُهُ لِكَفْنِهِ؟ فَرَأَاهُ حَسَنًا. قَالَ: يُعْجِبُنِي أَنْ يَكُونَ جَدِيدًا أَوْ غَسِيلًا وَكَرِهَ أَنْ يَلْبَسَهُ حَتَّى لَا يُدْنَسَهُ.

فصل

[التكفين في ثوبين]

وَيَجُوزُ التَّكْفِينُ فِي ثَوْبَيْنِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمَحْرَمِ الَّذِي

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنْ «جَابِر قَالَ: لَمَّا قُبِلَ أَبِي جَعَلْتُ أَكْثِفُ الثُّوبَ عَنْ وَجْهِهِ وَأَبْكَى، وَالنَّبِيُّ ﷺ لَا يَنْهَانِي». وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْبَلُ عُثْمَانَ بْنَ مَطْفُونٍ وَهُوَ مَيِّتٌ، حَتَّى رَأَيْتُ الدَّمْعَ تَسِيلُ». وَقَالَتْ: أَقْبَلَ أَبُو بَكْرٍ قَتِيمَةَ النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ مُسَجًى بِرِدْ حَبْرَةٍ فَكَشَفَ عَنْ وَجْهِهِ، ثُمَّ أَكَبَ عَلَيْهِ فَقَبَّلَهُ، ثُمَّ بَكَى. فَقَالَ: يَا أَبَايَ أَنْتَ يَا نَبِيَّ اللَّهِ، لَا يَجْمَعُ اللَّهُ عَلَيْكَ مَوْتَيْنِ. وَهَذِهِ أَحَادِيثُ صِحَاحٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَرْأَةُ تَكْفَنُ فِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ: قَمِيصٍ، وَمِثْرَةٍ، وَلِفَافَةٍ، وَمُقْتَعَةٍ، وَخَامِسَةٌ تُشَدُّ بِهَا فَخِذَاهَا).

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَكْثَرُ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَى أَنَّ تَكْفِنَ الْمَرْأَةِ فِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ، وَإِنَّمَا أُسْتَجِبَ ذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَزِيدُ فِي حَالِ حَيَاتِهَا عَلَى الرَّجُلِ فِي السُّتْرِ لِرِزَادَةِ عَوْرَتِهَا عَلَى عَوْرَتِهِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَمَّا كَانَتْ تَلْبَسُ الْمَخِيطَ فِي إِحْرَامِهَا، وَهُوَ أَكْمَلُ أَحْوَالِ الْحَيَاةِ، أُسْتَجِبَ لِإِبَاسِهَا بَعْدَ مَوْتِهَا، وَالرَّجُلُ يَخْلُوفُ ذَلِكَ، فَافْتَرَقَا فِي اللَّبْسِ بَعْدَ الْمَوْتِ، لِاخْتِرَاقِهِمَا فِيهِ فِي الْحَيَاةِ، وَاسْتَوَيَا فِي الْفُسْلِ بَعْدَ الْمَوْتِ لِاسْتِوَائِهِمَا فِيهِ فِي الْحَيَاةِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٣١٥٧) عَنْ لَيْلَى بِنْتِ قَائِمٍ التَّقِيَّةِ، قَالَتْ: كُنْتُ فِي مَنْ غَسَلَ أُمَّ كُلْثُومَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ وَفَاتِهَا، فَكَانَ أَوَّلُ مَا أَعْطَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْحَقْوُ، ثُمَّ الدَّرْعُ، ثُمَّ الْخِمَارُ، ثُمَّ الْيَلْبَقَةُ، ثُمَّ أُفْرِجَتْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الثُّوبِ الْآخِرِ. قَالَتْ: وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ الْبَابِ مَعَهُ كَفْنُهَا، يُنَاولُنَا نَوَابًا نَوَابًا. إِلَّا أَنَّ الْخَرَقِيَّ إِنَّمَا ذَكَرَ لِفَافَةً وَاحِدَةً، فَعَلَى هَذَا تُشَدُّ الْخُرْقَةُ عَلَى فَخِذَيْهَا أَوَّلًا، ثُمَّ تُؤَزَّرُ بِالْمِثْرَةِ، ثُمَّ يُلْبَسُ الْقَمِيصُ، ثُمَّ تُخَمَرُ بِالْمُقْتَعَةِ، ثُمَّ تَلْفُ بِالْفَافَةِ وَاحِدَةً. وَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: تُخَمَرُ، وَيُتْرَكُ قَدْرُ ذِرَاعٍ، يُسَدَّلُ عَلَى وَجْهِهَا، وَيُسَدَّلُ عَلَى فَخِذَيْهَا الْحَقْوُ. وَسُئِلَ عَنْ الْحَقْوِ؟ فَقَالَ: هُوَ الْإِزَارُ. قِيلَ: الْخَامِسَةُ؟ قَالَ: خُرْقَةٌ تُشَدُّ عَلَى فَخِذَيْهَا. قِيلَ لَهُ: قَمِيصُ الْمَرْأَةِ؟ قَالَ: يُخِيطُ. قِيلَ: يَكْفَأُ وَيَزُرُّ؟ قَالَ: يَكْفَأُ وَلَا يَزُرُّ عَلَيْهَا. وَالَّذِي عَلَيْهِ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا وَغَيْرُهُمْ، أَنَّ الْأَثْوَابَ الْخَمْسَةَ إِزَارٌ، وَدِرْعٌ، وَخِمَارٌ، وَلِفَافَتَانِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، لِخِدِثِ لَيْلَى الَّتِي ذَكَرْنَاهُ، وَلَمَّا رَوَتْ أُمَّ عَطِيَّةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَاولَهَا إِزَارًا، وَدِرْعًا، وَخِمَارًا، وَثَوْبَيْنِ.

فصل

[كفن الجارية التي لم تبلغ]

قَالَ الْمُروزي: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ: فِي كَمِ تَكْفِنُ الْجَارِيَةَ إِذَا لَمْ

الذَّرِيرَةُ هِيَ الطَّيِّبُ الْمَسْحُوقُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُجْعَلَ فِي مَفَاصِلِ الْمَيْتِ وَمَغَايِبِهِ، وَهِيَ الْمَوَاضِعُ الَّتِي تَنْتَبِي مِنَ الْإِنْسَانِ، كَطَيِّ الرُّكْبَتَيْنِ، وَتَحْتَ الْإِبْطَيْنِ، وَأَصُولِ الْفَخْذَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مَوَاضِعُ الْوَسَخِ، وَيَتَّبِعُ بِإِزَالَةِ الْوَسَخِ وَاللِّدْنِ مِنْهَا مِنَ الْحَيِّ، وَيَتَّبِعُ بِالطَّيِّبِ مِنَ الْمَيْسَلِ وَالْكَافُورِ مَوَاضِعَ السُّجُودِ؛ لِأَنَّهَا أَعْضَاءُ شَرِيفَةٌ، وَيُفْعَلُ بِهِ كَمَا يُفْعَلُ بِالْعُرُوسِ؛ لِأَنَّهُ يَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «اصْنَعُوا بِمَوَنَاتِكُمْ كَمَا تَصْنَعُونَ بِعَرَائِسِكُمْ». وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يُتَّبِعُ مَغَابِنَ الْمَيْتِ وَمَرَافِقَهُ بِالْمَيْسَلِ. قَالَ أَحْمَدُ يُخْلَطُ الْكَافُورُ بِالذَّرِيرَةِ. وَقِيلَ لَهُ: يَذَرُ الْمَيْسَلُ عَلَى الْمَيْتِ أَوْ يُطْلَى بِهِ؟ قَالَ: لَا يَبَالِي، قَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ ذَرَّ عَلَيْهِ، وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ مَسَحَهُ بِالْمَيْسَلِ مَسْحًا، وَابْنُ سِيرِينَ طَلَى إِنْسَانًا بِالْمَيْسَلِ مِنْ قَرْنِهِ إِلَى قَدَمَيْهِ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ السَّخَمِيُّ: يُوضَعُ الْخُرْطُ عَلَى أَكْظَمِ السُّجُودِ، الْجَنْبَةِ، وَالرَّاحَتَيْنِ، وَالرُّكْبَتَيْنِ، وَصُدُورِ الْقَدَمَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُجْعَلُ فِي عَيْنَيْهِ كَافُورًا).

إِنَّمَا كَرِهَ هَذَا لِأَنَّهُ يُسَدِّدُ الْعُضْوَ وَيُثَلِّفُهُ، وَلَا يُصْنَعُ بِمِثْلِهِ بِالْحَيِّ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا سَمِعْنَا إِلَّا فِي الْمَسَاجِدِ. وَحُكِيَ لَهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَفْعَلُ، فَانْكَرَ أَنْ يَكُونَ ابْنُ عُمَرَ فَعَلَهُ، وَكَرِهَ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ يَسِيرُ بَعْدَ وَضْعِهِ فِي أَكْفَانِهِ، لَمْ يُعَدَّ إِلَى الْفُسْلِ، وَحُمِلَ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي هَذَا خِلَافًا. وَالْوَجْهُ فِي ذَلِكَ أَنَّ إِعَادَةَ الْفُسْلِ فِيهَا مُشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى إِخْرَاجِهِ، وَإِعَادَةِ غُسْلِهِ وَغَسْلِ أَكْفَانِهِ، وَتَخْفِيفِهَا أَوْ إِيدَالِهَا، ثُمَّ لَا يُؤْمَنُ بِمِثْلِ هَذَا فِي الْمَرْءِ النَّائِيَةِ وَالتَّالِيَةِ، فَسَقَطَ لِذَلِكَ، وَلَا يَخْتِاجُ أَيْضًا إِلَى إِعَادَةِ وَضْعِهِ، وَلَا غَسْلِ مَوْضِعِ التَّجَاسُّ، دَفْعًا لِهَذِهِ الْمَشَقَّةِ، وَيُحْمَلُ بِخَالِهِ. وَيُرَوَّى عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ ابْنَةَ لَهُ لَمَّا لُقْتُ فِي أَكْفَانِهَا. بَدَأَ مِنْهَا شَيْءٌ، فَقَالَ الشَّعْبِيُّ: ارْفَعُوا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْخَارِجُ كَثِيرًا فَاجِشًا فَمَفْهُومُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ هَاهُنَا أَنَّهُ يُعَادُ غُسْلُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تِمَامِ السَّبْعَةِ؛ لِأَنَّ الْكَثِيرَ يَتَفَاحَشُ، وَيُؤْمَنُ بِمِثْلِهِ فِي الْمَرْءِ النَّائِيَةِ، لِتَحْفَظِهِمْ، بِالشَّدِّ وَالتَّلْجُمِ وَنَحْوِهِ.

وَرَوَاهُ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ. قَالَ الْخَلَالُ: وَخَالَفَهُ أَصْحَابُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، كُلُّهُمْ رَوَوْا عَنْهُ: لَا يُعَادُ إِلَى الْفُسْلِ بِحَالٍ. قَالَ: وَالْعَمَلُ عَلَى مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَشَقَّةِ فِيهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُحْمَلَ الرُّوَايَتَانِ عَلَى خَالَتَيْنِ، فَالْمَوْضِعُ الَّذِي قَالَ لَا يُعَادُ غُسْلُهُ إِذَا كَانَ يَسِيرًا وَيَخْفَى عَلَى الْمُشْبَعِينَ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي أَمَرَ بِإِعَادَتِهِ إِذَا كَانَ يَظْهَرُ لَهُمْ وَيَفْحُشُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَحَبَّ أَهْلُهُ أَنْ يَرَوْهُ لَمْ يُمْنَعُوا).

الله ﷺ ثلاثة قُرُون، نَقَضْنَهُ، ثُمَّ غَسَلْنَهُ، ثُمَّ جَعَلْنَاهُ ثَلَاثَةَ قُرُونٍ. وَإِنَّمَا غَسَلْنَاهُ بِأَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَتَعْلِيمِهِ.

وَفِي حَدِيثِ أُمِّ سُلَيْمٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَأَضْفِرُنَّ شَعْرَهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ، فَصَّةً، وَفَرْثَيْنِ، وَلَا تُشَبِّهَنَّهَا بِالرِّجَالِ». فَأَمَّا التَّسْرِيعُ فَكَرِهَهُ أَحْمَدُ، وَقَالَ: قَالَتْ عَائِشَةُ: عَلَامَ تَنْصُونَنِيكُمْ؟ قَالَ: يَغْنِي لِي لَا تُسْرَحُوا رَأْسَهُ بِالْمُشْطِ. وَلَآنَ ذَلِكَ يَقْطَعُ شَعْرَهُ وَيَنْتِفِهُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أُمِّ عَطِيَّةٍ: قَالَتْ: مَشَطْنَاهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٣٩) (خ: ١١٩٦). قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا ضَفَرُنَّ. وَأَنْكَرَ الْمُشْطَ. فَكَأَنَّهُ تَأَوَّلَ قَوْلَهَا: مَشَطْنَاهَا. عَلَى أَنَّهَا أَرَادَتْ ضَفَرْنَاهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْمَشْيُ بِالْجَنَازَةِ الْإِسْرَاعُ).

لَا خِلَافَ بَيْنِ الْأَئِمَّةِ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ، فِي اسْتِحْبَابِ الْإِسْرَاعِ بِالْجَنَازَةِ، وَيَوْمَ رَدِّ النُّصْرِ، وَهُوَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَسْرِعُوا بِالْجَنَازَةِ، فَإِنَّ تَكُنْ صَالِحَةً فَخَيْرٌ تَقْدُمُونَهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ ذَلِكَ فَشَرُّ تَضَعُونَهُ عَنْ رِقَابِكُمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٤٤). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا تَبِعَ الْجَنَازَةَ قَالَ: انْبَسِطُوا بِهَا، وَلَا تَلْبِسُوا ذِيَّيبَ الْيَهُودِ بِجَنَائِزِهَا». رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٢/ ٣٦٤). وَاخْتَلَفُوا فِي الْإِسْرَاعِ الْمُسْتَحَبِّ، فَقَالَ الْقَاضِي: الْمُسْتَحَبُّ إِسْرَاعٌ لَا يَخْرُجُ عَنِ الْمَشْيِ الْمُنْعَادِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَحْبُبُ، وَيَرْمُلُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣١٨٢) عَنْ عَيْنَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ. قَالَ: «كَانَ فِي جَنَازَةٍ عُفْثَانُ بْنُ أَبِي الْعَاصِ فَكَانَا نَمْشِي شَيْئًا خَفِيفًا، فَلَحِقْنَا أَبُو بَكْرٍ، فَرَفَعَ صَوْتَهُ، فَقَالَ: لَقَدْ رَأَيْتُنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ نَرْمُلُ رَمْلًا».

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ مَرَّ عَلَيْهِ بِجَنَازَةٍ تَمْخُضُ مَخْضًا، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: عَلَيْكُمْ بِالْقَصْدِ فِي جَنَائِزِكُمْ». مِنْ «الْمُسْنَدِ» (٤/ ٤٠٦). وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: «مَسَّالْنَا نَيْشًا ﷺ عَنِ الْمَشْيِ بِالْجَنَازَةِ. فَقَالَ: مَا دُونَ الْخَبْسِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١٨٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٠١١). وَقَالَ: يَرْوِيهِ أَبُو سَاجِدٍ، وَهُوَ مَجْهُولٌ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «انْبَسِطُوا بِهَا، وَلَا تَلْبِسُوا ذِيَّيبَ الْيَهُودِ» يَذَلُّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ إِسْرَاعٌ يَخْرُجُ بِهِ عَنْ شَيْبَةِ مَشْيِ الْيَهُودِ بِجَنَائِزِهِمْ، وَلَآنَ الْإِسْرَافَ فِي الْإِسْرَاعِ يَمْخُضُهَا، وَيُؤْذِي حَايِلِيهَا وَمُتَبِعِيهَا، وَلَا يُؤْمَرُ عَلَى الْمَيْتِ. وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، فِي جَنَازَةِ مَيْمُونَةَ: لَا تَزْلُزِلُوا، وَارْقُفُوا، فَإِنَّهَا أَمُكُمُ.

تَبْلُغُ؟ قَالَ: فِي لِفَافَتَيْنِ، وَقَمِيصٍ، لَا خِمَارَ فِيهِ. وَكَفَّنَ ابْنُ سِيرِينَ بَنَاتًا لَهُ قَدْ أَغْصَرَتْ فِي قَمِيصٍ وَلِفَافَتَيْنِ. وَرَوَى فِي بَقِيرٍ وَلِفَافَتَيْنِ. قَالَ أَحْمَدُ: الْبَقِيرُ الْقَمِيصُ الَّذِي لَيْسَ لَهُ كِمَانٌ. وَلَآنَ غَيْرُ الْبَالِغِ لَا يَلْزُمُهَا سِتْرُ رَأْسِهَا فِي الصَّلَاةِ. وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْحَذِّ الَّذِي تَصِيرُ بِهِ فِي حُكْمِ الْمَرْأَةِ فِي الْكَفْنِ، فَرَوَى عَنْهُ: إِذَا بَلَّغَتْ. وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ، فِي رِوَايَةِ الْمُرُودِيِّ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ خَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ» مَفْهُومُهُ أَنَّ غَيْرَهَا لَا تَحْتَاجُ إِلَى خِمَارٍ فِي صَلَاتِهَا، فَكَذَلِكَ فِي كَفْنِهَا. وَلَآنَ ابْنُ سِيرِينَ كَفَّنَ ابْنَتَهُ، وَقَدْ أَغْصَرَتْ أَيَّ قَارِزَتِ الْمَحِيضِ بِغَيْرِ خِمَارٍ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَكْثَرَ أَصْحَابِهِ: إِذَا كَانَتْ بِنْتُ تِسْعٍ يُصْنَعُ بِهَا مَا يُصْنَعُ بِالْمَرْأَةِ. وَاحْتُجَّ بِحَدِيثِ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ بِهَا وَهِيَ بِنْتُ تِسْعٍ سَبِينٌ». وَرَوَى عَنْهَا أَنَّهُ قَالَتْ: إِذَا بَلَّغَتْ الْجَارِيَةَ تِسْعًا فَهِيَ امْرَأَةٌ.

فصل

[هل يجوز تكفين المرأة بالحرير]

قَالَ أَحْمَدُ لَا يُجْبِيهِ أَنْ تُكْفَنَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحَرِيرِ. وَكَرِهَ ذَلِكَ الْحَسَنُ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَإِسْحَاقُ قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: وَلَا أَحْفَظُ مِنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. وَفِي جَوَازِ تَكْفِينِ الْمَرْأَةِ بِالْحَرِيرِ اخْتِلَافٌ؛ لِأَنَّ أَتَشَبَّهُمَا الْجَوَازَ، لِأَنَّهُ مِنْ لِبَاسِهَا فِي حَيَاتِهَا، لَكِنْ كَرِهْنَاهُ لَهَا، لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ كَوْنِهَا مَحَلًّا لِلزَّيْنَةِ وَالشَّهْوَةِ، وَكَذَلِكَ يُكْرَهُ تَكْفِينُهَا بِالْمُعَصَّرِ، وَنَحْوِهِ؛ لِذَلِكَ. قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: لَا يَكُنُّ الْمَيْتُ فِي الثِّيَابِ الْمُصْبَغَةِ، إِلَّا مَا كَانَ مِنَ النَّصَبِ، يَعْنِي مَا صُنِعَ بِالنَّصَبِ، وَهُوَ بِنْتُ بَيْتٍ بِالْيَمَنِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَيُضَفَرُ شَعْرُهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ، وَيُسَدَّلُ مِنْ خَلْفِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ شَعْرَ الْمَيْتَةِ يُغَسَّلُ، وَإِنْ كَانَ مَقْصُودًا نَقْضَ، ثُمَّ غُسِّلَ، ثُمَّ ضَفَرُ ثَلَاثَةَ قُرُونٍ، فَرَفَّتِهَا، وَنَاصِيَتِهَا، وَيُلْقَى مِنْ خَلْفِهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يُضَفَرُ، وَلَكِنْ يُرْسَلُ مَعَ خَلْفِهَا، مِنْ بَيْنِ يَدَيْهَا مِنَ الْجَانِبَيْنِ، ثُمَّ يُرْسَلُ عَلَيْهِ الْخِمَارُ؛ لِأَنَّ ضَفْرَهُ يَحْتَاجُ إِلَى تَسْرِيجِهَا، فَيَقْطَعُ شَعْرَهَا وَيَنْتِفِ.

وَلَنَا، مَا رَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةٍ، قَالَتْ: «ضَفَرْنَا شَعْرَهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ، وَأَلْقَيْنَاهَا خَلْفَهَا. يَعْنِي بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٣٩) (خ: ١٢٠٠)، وَلِلْمُسْلِمِ (٩٣٩): فَضَفَرْنَا شَعْرَهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ؛ فَرَفَّتِهَا، وَنَاصِيَتِهَا. وَلِلْبَخَارِيِّ (١٢٠١): جَعَلْنَ رَأْسَ بِنْتِ رَسُولِ

الصحيح: «مَنْ تَبَعَ جَنَازَةً».

وَلَمَّا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرُ يَمْشُونَ أَمَامَ الْجَنَازَةِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١٧٩)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٠٠٧). وَعَنْ أَنَسٍ نَحْوَهُ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٤٨٢). وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرُ، كَانُوا يَمْشُونَ أَمَامَ الْجَنَازَةِ. وَقَالَ أَبُو صَالِحٍ: كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَمْشُونَ أَمَامَ الْجَنَازَةِ، وَلَا تَنْهَى شَفَاعَةُ لَهُ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَا مِنْ مَيِّتٍ تُصَلِّيَ عَلَيْهِ أُمَّةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، يَتْلُونَ مِائَةَ، كُلُّهُمْ يَشْفَعُونَ لَهُ، إِلَّا شَفَعُوا فِيهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٤٧).

وَالشَّيْخُ يُقَدِّمُ الْمَشْفُوعَ لَهُ، وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ يَرْوِيهِ أَبُو مَاجِدٍ، وَهُوَ مَجْهُولٌ، قِيلَ لِيَحْيَى: مَنْ أَبُو مَاجِدٍ هَذَا؟ قَالَ: طَائِرٌ طَارَ.

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: سَمِعْتُ مُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ يُضَنِّفُ هَذَا الْحَدِيثَ. وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ لَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ. وَقَالُوا: هُوَ ضَعِيفٌ. ثُمَّ نَحْوُهُ عَلَى مَنْ تَقَدَّمَهَا إِلَى مَوْضِعِ الصَّلَاةِ أَوْ الدَّفْنِ، وَلَمْ يَكُنْ مَعَهَا. وَقِيَاسُهُمْ يَبْطُلُ بِسَبْطِ الصَّبْحِ وَالظُّهْرِ، فَإِنَّهَا تَابِعَةٌ لَهُمَا، وَتَقَدَّمُهُمَا فِي الْوُجُودِ.

فصل

[يكروه الركوب في اتباع الجنائز]

وَيُكْرَهُ الرُّكُوبُ فِي اتِّبَاعِ الْجَنَازَةِ. قَالَ قُتَيْبَانُ: «خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي جَنَازَةٍ، فَرَأَى نَاسًا رُكَبَانَا، فَقَالَ: إِلَّا تَسْتَحْيُونَ؟ إِنَّ مَلَائِكَةَ اللَّهِ عَلَى أَقْدَامِهِمْ، وَأَنْتُمْ عَلَى ظُهُورِ الدَّوَابِّ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٠١٢).

فَإِنْ رَكِبَ فِي جَنَازَةٍ فَالَسُّنَةُ أَنْ يَكُونَ خَلْفَهَا، قَالَ الْخَطَّابِيُّ فِي الرَّاكِبِ: لَا أَغْلَمُهُمْ اخْتَلَفُوا فِي أَنَّهُ يَكُونُ خَلْفَهَا؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «الرَّاكِبُ يَسِيرُ خَلْفَ الْجَنَازَةِ، وَالْمَاشِي يَمْنِي خَلْفَهَا وَأَمَامَهَا، وَعَنْ يَمِينِهَا وَعَنْ يَسَارِهَا، قَرِيبًا مِنْهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١٨٠). وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ نَحْوَهُ (١٠٣١)، وَلَفْظُهُ: «الرَّاكِبُ خَلْفَ الْجَنَازَةِ، وَالْمَاشِي حَيْثُ شَاءَ مِنْهَا، وَالطُّفْلُ يُصَلِّي عَلَيْهِ». وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَلَا سَبْرَ الرَّاكِبِ أَمَامَهَا يُوْذِي الْمَشَاةَ، لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ مِنْهُمْ عَلَى مَا قَدَّمَاهُ.

فَأَمَّا الرُّكُوبُ فِي الرُّجُوعِ مِنْهَا فَلَا بَأْسَ بِهِ. قَالَ جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ اتَّبَعَ جَنَازَةَ ابْنِ الدُّخْدَاحِ مَاشِيًا، وَرَجَعَ عَلَى فَرَسٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

فصل

[اتباع الجنائز سنة]

وَاتِّبَاعُ الْجَنَازَةِ سُنَّةٌ. قَالَ النَّبِيُّ: «أَمَرْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِاتِّبَاعِ الْجَنَازَةِ». وَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرَبٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهَا، ثُمَّ يَنْصَرِفُ. قَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: إِذَا صَلَّيْتُ فَقَدْ قَضَيْتُ الَّذِي عَلَيْكَ. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: رَأَيْتُ أَحْمَدَ مَا لَا أُحْصِي صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، وَلَمْ يَتَّبِعْهَا إِلَى الْقَبْرِ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْ.

الثَّانِي: أَنْ يَتَّبِعَهَا إِلَى الْقَبْرِ، ثُمَّ يَقِفُ حَتَّى تَذْفَنَ؛ يَقُولُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ شَهِدَ الْجَنَازَةَ حَتَّى يُصَلِّيَ فَلَهُ قِرَاطٌ، وَتَنْ شَهِدَهَا حَتَّى تَذْفَنَ كَانَ لَهُ قِرَاطَانٌ. قِيلَ: وَمَا الْقِرَاطَانُ؟ قَالَ: مِثْلُ الْجَنَائِزِ الْعَظِيمِينَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٤٥) (خ: ١٢٦١).

الثَّلَاثُ: أَنْ يَقِفَ بَعْدَ الدَّفْنِ، فَيَسْتَغْفِرُ لَهُ، وَيَسْأَلُ اللَّهَ لَهُ التَّيِّبَ، وَيَدْعُو لَهُ بِالرَّحْمَةِ، فَإِنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ إِذَا دَفَنَ مَيِّتًا وَقَفَ، وَقَالَ: «اسْتَغْفِرُوا لَهُ، وَاسْأَلُوا اللَّهَ لَهُ التَّيِّبَ؛ فَإِنَّهُ الْآنَ يُسْأَلُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٢١). وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ عِنْدَهُ بَعْدَ الدَّفْنِ أَوَّلَ الْبَقْرَةِ وَخَاتِمَتَهَا.

فصل

[ما يستحب لمتبع الجنائز]

وَيُسْتَحَبُّ لِمَتَّبِعِ الْجَنَازَةَ أَنْ يَكُونَ مُتَخَشِّعًا، مُتَكَرِّرًا فِي مَالِهِ، مُعْظَمًا بِالْمَوْتِ، وَبِمَا يَصِيرُ إِلَيْهِ الْمَيِّتُ، وَلَا يَتَحَدَّثُ بِأَحَادِيثِ الدُّنْيَا، وَلَا يَضْحَكُ، قَالَ سَعْدُ بْنُ مُعَاذٍ: مَا تَبِعْتُ جَنَازَةً فَحَدَّثْتُ نَفْسِي بِغَيْرِ مَا هُوَ مَفْعُولٌ بِهَا. وَرَأَى بَعْضُ السُّلَفِ رَجُلًا يَضْحَكُ فِي جَنَازَةٍ، فَقَالَ: اتَّضَحَكَ وَأَنْتَ تَتَّبِعُ الْجَنَازَةَ؟ لَا كَلِمَتَكَ أَبَدًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَشْيُ أَمَامَهَا أَفْضَلُ).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ الْفَضِيلَةَ لِلْمَاشِي أَنْ يَكُونَ أَمَامَ الْجَنَازَةِ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَابْنُ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَالْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ، وَأَبِي قَتَادَةَ، وَأَبِي أُسَيْدٍ، وَعُبَيْدُ بْنُ عُمَيْرٍ، وَشُرَيْحٌ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَسَالِمٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: الْمَشْيُ خَلْفَهَا أَفْضَلُ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْجَنَازَةُ مَتَّبُوعَةٌ، وَلَا تَتَّبِعْ، لَيْسَ مِنْهَا مَنْ تَقَدَّمَهَا». وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ رِضْوِيِّ اللَّهِ عَنْهُ: «فَضَّلُ الْمَاشِي خَلْفَ الْجَنَازَةِ عَلَى الْمَاشِي قُدَّامَهَا، كَفَضْلِ الْمَكْتُوبَةِ عَلَى التُّطَوُّعِ، سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ». وَلَأنَّهَا مَتَّبُوعَةٌ فَيَجِبُ أَنْ تَقْدَّمَ كَالْإِمَامِ فِي الصَّلَاةِ، وَلِهَذَا قَالَ فِي الْحَدِيثِ

فصل

[يكراه رفع الصوت عند الجنائز]

ويكره رفع الصوت عند الجنائز؛ لينتهي النبي ﷺ أن تتبع الجنائز بصوت. قال ابن المنذر: روي عن كيسان بن عباد أنه قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون رفع الصوت؛ عند ثلاث؛ عند الجنائز، وعند الذكر، وعند القتال وذكر الحسن، عن أصحاب رسول الله ﷺ أنهم كانوا يستحيون خفض الصوت عند ثلاث: نحوه. وكره سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبيرة، والحسن، والنخعي، وإمامنا وإسحاق، قول القائل خلف الجنائز: استغفروا له. وقال الأوزاعي بدعة. وقال عطاء: محدثة. وقال سعيد بن المسيب في مريض: إياي وحاديهم، هذا الذي يحدو لهم، يقول: استغفروا له، غفر الله لكم. وقال فضيل بن عمرو: بينا ابن عمر في جنازة، إذ سمع قايلاً يقول: استغفروا له، غفر الله لكم. فقال ابن عمر: لا غفر الله لك. رواهما سعيد. قال أحمد ولا يقول خلف الجنائز: سلم رحمك الله. فإنه بدعة. ولكن يقول: بسم الله، وعلى ملة رسول الله ﷺ. ويذكر الله إذا تناول السراير.

فصل

[مس الجنائز بالأيدي والأكمام والمناديل]

ومس الجنائز بالأيدي والأكمام والمناديل محدث مكره، ولا يؤمن معه فساد الميت، وقد منع العلماء من القبر، فمس الجسد مع خوف الأذى أولى بالمنع.

فصل

[يكراه اتباع الميت بنار]

ويكره اتباع الميت بنار، قال ابن المنذر: يكره ذلك كل من يحفظ عنه. روي عن ابن عمر، وأبي هريرة، وعبد الله بن مغفل، ومغفل بن يسار، وأبي سعيد، وعائشة، وسعيد بن المسيب، أنهم وصوا أن لا يتبعوا بنار. وروي ابن ماجه (١٤٨٧)، أن أبا موسى حين حضره الموت قال: لا تتبعوني بجمجم. قالوا له: أوسمعت فيه شيئاً؟ قال: نعم، من رسول الله ﷺ. وروي أبو داود، بإسناده (٣١٧١)، عن النبي ﷺ أنه قال: لا تتبع الجنائز بصوت ولا نار. فإن دفن ليلاً فاختاروا إلى ضوه، فلا بأس به، إنما كره المجامر فيها البخور. وفي حديث عن النبي ﷺ دخل قبراً ليلاً، فأخرج له سراج. قال الترمذي: هذا حديث حسن.

فصل

[يكراه اتباع النساء الجنائز]

ويكره اتباع النساء الجنائز؛ لما روي عن أم عطية قالت: نهينا عن اتباع الجنائز، ولم يُعزَم علينا. متفق عليه (م: ٩٣٨) (خ: ١٢١٩). وكره ذلك ابن مسعود، وابن عمر، وأبو أمامة، وعائشة، وسنروق، والحسن، والنخعي، والأوزاعي، وإسحاق. وروي أن النبي ﷺ خرج، فإذا يسوة جلوس، قال ما يجلسكن؟ قلن: نتظير الجنائز. قال: هل تفسلن؟ قلن: لا. قال: هل تحملن؟ قلن: لا. قال: هل تذلن في من يذلني؟ قلن: لا. قال فارجعن مأزورات غير مأجورات. رواه ابن ماجه (١٥٧٨). وروي أن النبي ﷺ لقي فاطمة، فقال: ما أخرجك يا فاطمة من بيتك؟ قالت: يا رسول الله، أتيت أهل هذا البيت، فرجعت إليهم ميتهم، أو عزيتهم به. قال لها رسول الله ﷺ: فلتلك بلغت معهم الكذبي؟ قالت: معاذ الله، وقد سمعتك تذكر فيها ما تذكر. قال: لو بلغت معهم الكذبي، فذكر تشييدها. رواه أبو داود (٣١٢٣).

فصل

[الجنائز يكون معها منكر يراه المتبع لها أو يسمعه]

فإن كان مع الجنائز منكر يراه أو يسمعه، فإن قدر على إنكاره وإزالته، أزاله، وإن لم يقدر على إزالته، فبینه وجهان: أحدهما، يكره ويتبعها، فيسقط فرضه بالإكراه، ولا يترك حصاً لياطل. والثاني، يرجع، لأنه يؤدي إلى استماع مخطوئ ورويته، مع قدرته على ترك ذلك. وأصل هذا في الغسل، فإن فيه روايتين، فيخرج في اتباعها وجهان.

«مسألة» قال: (والترتيب أن يوضع على الكيف اليمنى إلى الرجل، ثم الكيف اليسرى إلى الرجل).

الترتيب هو الأخذ بجوانب السرير الأربع، وهو سنة في حمل الجنائز لقول ابن مسعود: «إذا تبع أحدكم جنازة، فليأخذ بجوانب السرير الأربع، ثم ليخطو بعد أو يلدز، فإنه من السنة». رواه سعيد، في «سننه». وهذا يقتضي سنة النبي ﷺ.

وصفة الترتيب المستنون أن يبدأ بوضع قائمة السرير اليسرى على كفيه اليمنى، من عند رأس الميت، ثم يضع القائمة اليسرى من عند الرجل على الكيف اليمنى، ثم يعود أيضاً إلى القائمة اليمنى من عند رأس الميت فيضعها على كفيه اليسرى، ثم يتجهل إلى اليمنى من عند رجله. وبهذا قال أبو حنيفة والثافعي وعن أحمد

رَحِمَهُ اللهُ، أَنَّهُ يَدُورُ عَلَيْهَا فَيَأْخُذُ بَعْدَ يَاسِرَةِ الْمُؤَخَّرَةِ يَابِتَةَ الْمُؤَخَّرَةِ ثُمَّ الْمُقَدَّمَةَ وَهُوَ مَذْهَبُ إِسْحَاقَ وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عُمَرَ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَأَبُو بَكْرٍ وَأَبُو خَفْصَةَ وَوَجْهٌ الْأَوَّلُ، أَنَّهُ أَحَدُ الْجَانِبَيْنِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَتَدَا فِيهِ بِمُقَدِّمِهِ كَالْأَوَّلِ.

فَأَمَّا الْحَمْلُ بَيْنَ الْعُمُودَيْنِ، فَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ رَوَيْنَا عَنْ عُثْمَانَ وَسَعْدِ بْنِ مَالِكٍ وَابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُمْ حَمَلُوا بَيْنَ عُمُودَيْ الشَّرِيرِ. وَقَالَ أَبُو الشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدُ، وَأَبُو نُورٍ وَابْنُ الْمُثَنَّبِ وَكَرِهَهُ النَّخَعِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَأَبُو خَنيفَةَ، وَإِسْحَاقُ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ، رَحِمَهُ اللهُ عَلَيْهِمْ، قَدْ فَعَلُوهُ، وَفِيهِمْ أَسْوَةٌ حَسَنَةٌ. وَقَالَ مَالِكٌ لَيْسَ فِي حَمْلِ الْمَيْتِ تَوْقِيتٌ يَحْمِلُ مِنْ حَيْثُ شَاءَ. وَنَحْوُهُ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَاتَّبَاعُ الصَّحَابَةِ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، فِيمَا فَعَلُوهُ وَقَالُوهُ، أَحْسَنُ وَأَوْلَى.

فصل

[القيام للجنائز]

إِذَا مَرَّتْ بِوَجْهَةِ جَنَازَةٍ لَمْ يُسْتَحَبَّ لَهُ الْقِيَامُ لَهَا؛ يَقُولُ عَلِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «قَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ ثُمَّ قَعَدَ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٦٢). وَقَالَ إِسْحَاقُ مَعْنَى قَوْلِ عَلِيٍّ يَقُولُ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا رَأَى جَنَازَةً قَامَ، ثُمَّ تَرَكَ ذَلِكَ بَعْدَ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ قَامَ لَمْ أَغْنِهِ، وَإِنْ قَعَدَ فَلَا بَأْسَ وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مَوْسَى، وَالْقَاضِي، أَنَّ الْقِيَامَ مُسْتَحَبٌّ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا رَأَى أَحَدَكُمْ الْجَنَازَةَ فَلْيَقُمْ حِينَ يَرَاهَا، حَتَّى تَخْلُقَ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٥٨) وَقَدْ ذَكَرْنَا: أَنَّ آخِرَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ تَرَكَ الْقِيَامَ لَهَا، وَالْأَخْذُ بِالْآخِرِ مِنْ أَمْرِهِ أَوْلَى، فَقَدْ رَوَى فِي خَلِيلِهِ «أَنَّ يَهُودِيًّا رَأَى النَّبِيَّ ﷺ قَامَ لِلْجَنَازَةِ، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ! هَكَذَا نَصْنَعُ. فَتَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ الْقِيَامَ لَهَا».

فصل

[يستحب لمن تبع الجنائز أن لا يجلس حتى توضع]

وَمَنْ تَبَعَ الْجَنَازَةَ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ لَا يَجْلِسَ حَتَّى تُوَضَعَ، مِمَّنْ رَأَى أَنْ لَا يَجْلِسَ حَتَّى تُوَضَعَ عَنْ أَغْثَاقِ الرِّجَالِ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ وَابْنُ عُمَرَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَوَجْهٌ ذَلِكَ مَا رَوَى مُسْلِمٌ بِإِسْنَادِهِ (٩٥٩) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا اتَّبَعْتُمُ الْجَنَازَةَ فَلَا تَجْلِسُوا حَتَّى تُوَضَعَ» وَرَأَى الشَّافِعِيُّ أَنَّ هَذَا مَنْسُوخٌ بِخَدِيشِ عَلِيٍّ وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ قَوْلَ عَلِيٍّ يَحْتَمِلُ مَا ذَكَرَهُ إِسْحَاقُ وَالسَّبَبُ الَّذِي

ذَكَرْنَاهُ فِيهِ، وَلَيْسَ فِي اللَّفْظِ عُمُومٌ، فَيَعُمُّ الْأَمْرَيْنِ جَمِيعًا، فَلَمْ يَجْزِ النُّسخُ بِأَمْرٍ مُحْتَمَلٍ، وَلِأَنَّ قَوْلَ عَلِيٍّ: «قَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ ثُمَّ قَعَدَ» يُدَلُّ عَلَى اتِّبَاعِهِ فِعْلُ الْقِيَامِ، وَمَا هُنَا إِنَّمَا وَجَدَتْ مِنْهُ الْإِسْتِزَامَةُ.

إِذَا قَبِتَ هَذَا، فَاعْلَمْهُ الرُّوَاةُ ابْنُ عُمَرَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ أَرِيدَ بِالْوَضْعِ وَضْعُهَا عَنْ أَغْثَاقِ الرِّجَالِ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ.

وَقَدْ رَوَى الثَّوْرِيُّ الْحَدِيثَ: «إِذَا اتَّبَعْتُمُ الْجَنَازَةَ فَلَا تَجْلِسُوا حَتَّى تُوَضَعَ بِالْأَرْضِ» وَرَوَاهُ أَبُو مُعَاوِيَةَ «حَتَّى تُوَضَعَ فِي اللَّحْدِ» وَحَدِيثُ سُفْيَانَ أَصَحُّ.

فَأَمَّا مَنْ تَقَدَّمَ الْجَنَازَةَ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْلِسَ قَبْلَ أَنْ تَنْتَهِيَ إِلَيْهِ. قَالَ الثَّوْرِيُّ رَوَى عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُمْ كَانُوا يَتَقَدَّمُونَ الْجَنَازَةَ، فَيَجْلِسُونَ قَبْلَ أَنْ تَنْتَهِيَ إِلَيْهِمْ، فَإِذَا جَاءَتِ الْجَنَازَةُ لَمْ يَقُومُوا لَهَا. لِمَا تَقَدَّمَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَاحَقُّ النَّاسِ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ مَنْ أَوْصَى لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ).

هَذَا مَذْهَبُ أَنَسٍ، وَزَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ وَأَبِي بَرْزَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ، وَأُمِّ سَلَمَةَ، وَابْنِ سِيرِينَ وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو خَنيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: الْوَلِيُّ أَحَقُّ، لِأَنَّهُمَا وَلَايَةٌ تَتَرْتَّبُ بِتَرْتُّبِ النُّصَبَاتِ، فَالْوَلِيُّ فِيهَا أَوْلَى، كَوَلَايَةِ النِّكَاحِ.

وَلَنَا، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، رَوَى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ عُمَرُ قَالَ أَحْمَدُ قَالَ: وَعُمَرُ أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ صُهَيْبٌ وَأُمُّ سَلَمَةَ أَوْصَتْ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهَا سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ وَأَبُو بَكْرَةَ أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ أَبُو بَرْزَةَ.

وَقَالَ غَيْرُهُ: عَائِشَةُ أَوْصَتْ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهَا أَبُو هُرَيْرَةَ وَابْنُ مَسْعُودٍ أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ الزُّبَيْرُ، وَيُونُسُ بْنُ جُبَيْرٍ أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ وَأَبُو سَرِيحَةَ أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ فَجَاءَ عُمَرُ بْنُ حُرَيْثٍ وَهُوَ أَمِيرُ الْكُوفَةِ لِيَتَقَدَّمَ فَيُصَلِّيَ عَلَيْهِ. فَقَالَ ابْنُهُ: أَيُّهَا الْأَمِيرُ إِنْ أَبِي أَوْصَى أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ فَقَدَّمَ زَيْدًا وَخَلِيهِ قَضَايَا انْتَشَرَتْ، فَلَمْ يَظْهَرْ مُخَالَفَةً، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَيْتِ، فَإِنَّهَا شَفَاعَةٌ لَهُ، فَتَقَدَّمَ وَصِيَّتُهُ فِيهَا كَتَفَرِيقِ ثَلَاثِهِ، وَلِلْوَلَايَةِ النِّكَاحِ يُقَدَّمُ فِيهَا الْوَصِيُّ أَيْضًا، فَهِيَ كَمَسَالِينَا، وَإِنْ سَلِمَتْ فَلَيْسَتْ حَقًّا لَهُ، إِنَّمَا هِيَ حَقٌّ لِلْمَوْتَى عَلَيْهِ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْأَمِيرَ يُقَدَّمُ فِي الصَّلَاةِ، بِخِلَافِ وَلَايَةِ النِّكَاحِ، وَلِأَنَّ الْغَرَضَ فِي الصَّلَاةِ الدُّعَاءُ، وَالشَّفَاعَةُ إِلَى اللهِ عَزَّ وَجَلَّ، فَالْمَيْتُ يَخْتَارُ لِذَلِكَ مَنْ هُوَ أَظْهَرُ صَلَاحًا، وَأَقْرَبُ إِجَابَةً فِي الظَّاهِرِ، بِخِلَافِ وَلَايَةِ النِّكَاحِ.

فصل

[صلاة الفاسق والمبتدع إماماً على الجنائز]

فَإِنْ كَانَ الْوَصِيُّ فَاسِقًا، أَوْ مُبْتَدِعًا، لَمْ يَقْبَلِ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ جَهْلُ الشَّرْعِ فَرَدَدْنَا وَصِيَّتَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ الْوَصِيُّ ذِمِّيًّا، فَإِنْ كَانَ الْأَقْرَبُ إِلَيْهِ كَذَلِكَ لَمْ يُقَدِّمْ، وَصَلَّى غَيْرُهُ، كَمَا يُنْتَعَمُ مِنَ التَّقْدِيمِ فِي الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ الْأَمِيرُ).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ تَقْدِيمَ الْأَمِيرِ عَلَى الْأَقْرَابِ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْمَيِّتِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يُقَدِّمُ الْوَلِيَّ، قِيَاسًا عَلَى تَقْدِيمِهِ فِي النِّكَاحِ، بِجَمَاعٍ اعْتِبَارَ تَرْتِيبِ الْعَصَبَاتِ، وَهُوَ خِلَافُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يُؤْمَرُ الرَّجُلُ فِي سُلْطَانِهِ». وَحَكَى أَبُو حَازِمٍ قَالَ: شَهِدْتُ حُسَيْنًا حِينَ مَاتَ الْحَسَنُ، وَهُوَ يَدْفَعُ فِي قَفَا سَعِيدِ بْنِ الْقَاصِ، وَيَقُولُ: تَقَدِّمْ، لَوْلَا السُّنَّةُ مَا قَدَّمْتُكَ وَسَعِيدُ أَمِيرِ الْمَدِينَةِ وَهَذَا يَقْتَضِي سُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمَارِ مَوْلَى بَنِي هَاشِمٍ قَالَ: شَهِدْتُ جَنَازَةً أُمُّ كُلْثُومٍ بَنَتْ عَلِيَّ، وَزَيْدُ بْنُ عَمْرٍ فَصَلَّى عَلَيْهَا سَعِيدُ بْنُ الْقَاصِ وَكَانَ أَمِيرَ الْمَدِينَةِ وَخَلْفَهُ يَوْمَئِذٍ ثَمَانُونَ مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ فِيهِمْ ابْنُ عُمَرَ، وَالْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ وَاسْمُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَأَبَا هُرَيْرَةَ. وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْإِمَامُ أَحَقُّ مَنْ صَلَّى عَلَى الْجَنَازَةِ وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ نَحْوُ ذَلِكَ. وَهَذَا اشْتَهَرَ فَلَمْ يُنْكَرْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلَئِنْ صَلَاةَ شَرَعَتْ فِيهَا الْجَمَاعَةُ، فَكَانَ الْإِمَامُ أَحَقُّ بِالْإِمَامَةِ فِيهَا كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي عَلَى الْجَنَائِزِ، مَعَ حُضُورِ أَقَارِبِهَا، وَالْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ وَلَمْ يَقُلْ إِنَّا أَنَّهُمْ اسْتَأْذَنُوا أَوْلِيَاءَ الْمَيِّتِ فِي التَّقْدِيمِ عَلَيْهَا.

فصل

[من أحق الناس بالصلاة على الجنائز بعد الأمير]

وَالْأَمِيرُ هَاهُنَا الْإِمَامُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَا أَمِيرَ مِنْ قِبَلِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِالنَّائِبِ مِنْ قِبَلِهِ فِي الْإِمَامَةِ، فَإِنَّ الْحُسَيْنَ قَدَّمَ سَعِيدُ بْنُ الْقَاصِ، وَإِنَّمَا كَانَ أَمِيرًا مِنْ قِبَلِ مُعَاوِيَةَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْحَاكِمُ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ الْأَبُ وَإِنْ عَلا، ثُمَّ الْابْنُ وَإِنْ سَفَلَ، ثُمَّ أَقْرَبُ الْعَصَبَةِ).

الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ مَا ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ فِي أَنَّ أَوْلَى النَّاسِ بَعْدَ الْأَمِيرِ الْأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ أَبُو الْأَبِ وَإِنْ عَلا، ثُمَّ الْابْنُ، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ، ثُمَّ الْأَخُ الَّذِي هُوَ عَصَبَةٌ، ثُمَّ ابْنُهُ، ثُمَّ الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبُ مِنَ

الْعَصَبَاتِ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِذَا اجْتَمَعَ جَدُّ وَأَخٌ، فَبِهِ قَوْلَانِ وَحَكَايَا عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الْابْنَ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى تَعْصِيًا مِنْهُ، بِدَلِيلِ الْإِزَابِ، وَالْأَخُ أَوْلَى مِنَ الْجَدِّ؛ لِأَنَّهُ يُدْلِي بِالنُّبُوَّةِ وَالْجَدُّ يُدْلِي بِالْأَبَوِيَّةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي الْإِذْلَاءِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُدْلِي بِنَفْسِهِ، وَالْأَبُ أَرَأْفُ وَأَشْفَقُ، وَدَعَاؤُهُ لِابْنِهِ أَقْرَبُ إِلَى الْإِجَابَةِ، فَكَانَ أَوْلَى، كَالْقَرِيبِ مَعَ الْبَعِيدِ، إِذْ كَانَ الْمَقْصُودُ الدُّعَاءَ لِلْمَيِّتِ وَالشُّفَاعَةَ لَهُ، بِخِلَافِ الْمِيرَاثِ.

فصل

[تقديم العصبات للصلاة على زوج المرأة]

وَإِنْ اجْتَمَعَ زَوْجُ الْمَرْأَةِ وَعَصَبَتُهَا فَظَاهَرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ تَقْدِيمُ الْعَصَبَاتِ، وَهُوَ أَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ، وَقَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَيُكَيِّرُ بْنُ الْأَشَّجِ وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ يُقَدِّمُ زَوْجَ الْمَرْأَةِ عَلَى ابْنِهَا مِنْهُ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ تَقْدِيمَ الزَّوْجِ عَلَى الْعَصَبَاتِ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرَةَ صَلَّى عَلَى امْرَأَتِهِ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْ إِخْوَتَهَا وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَعَطَاءٍ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَإِسْحَاقُ، وَلِأَنَّهُ أَحَقُّ بِالْعَسَلِ، فَكَانَ أَحَقُّ بِالصَّلَاةِ، كَمَحَلِّ الْوَفَاقِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يُرَوَّى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِأَهْلِ امْرَأَتِهِ: أَنْتُمْ أَحَقُّ بِهَا وَلِأَنَّ الزَّوْجَ قَدْ زَالَتْ زَوْجِيَّتُهُ بِالْمَوْتِ فَصَارَ أَجْنَبِيًّا، وَالْقَرَابَةُ لَمْ تَزَلْ، فَعَلَى هَلَاكِ الرُّوَايَةِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا عَصَبَاتٌ، فَالزَّوْجُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ لَهُ سَبِيًّا وَشَفَقَةً، فَكَانَ أَوْلَى مِنَ الْأَجْنَبِيِّ.

فصل

[هل يقدم لصلاة الجنائز الأخ من أبوين على الأخ]

[من أب]

فَإِنْ اجْتَمَعَ أَخٌ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، وَأَخٌ مِنَ أَبِ قَبِي تَقْدِيمُ الْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، أَوْ التَّسْوِيَةُ، وَجِهَانِ أَخَذًا مِنَ الرُّوَايَاتِ فِي وَلايَةِ النِّكَاحِ، وَالْحُكْمُ فِي أَوْلَادِهِمَا، وَفِي الْأَعْمَامِ وَأَوْلَادِهِمْ، كَالْحُكْمِ فِيهِمَا سَوَاءً. فَإِنْ انْقَرَضَ الْعَصَبَةُ مِنَ السَّبَبِ فَالْوَلِيُّ الْمُتَعِمُّ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَاتِهِ، ثُمَّ الرَّجُلُ مِنْ ذَوِي أَرْحَائِهِ، الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبُ، ثُمَّ الْأَجْنَبِ.

فصل

[إن استوى وليان في درجة واحدة فأولاهما أحقهما]

[بالإمامة في المكتوبات]

فَإِنْ اسْتَوَى وَلِيَانِ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ فَأَوْلَاهُمَا أَحَقُّهُمَا بِالْإِمَامَةِ

قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَبُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ» وَإِنْ أَرَادَ وَلِيُّ كُلِّ مَيِّتٍ إِفْرَادَ مَيِّتِهِ بِصَلَاةٍ جَارٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ، يَكْبَرُ، وَيَقْرَأُ الْحَمْدَ).

وَحُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ سُنَّةَ التَّكْبِيرِ عَلَى الْجَنَازَةِ أَرْبَعٌ، وَلَا تُسَنُّ الزِّيَادَةُ عَلَيْهَا، وَلَا يَجُوزُ النُّقْصُ مِنْهَا، فَيَكْبَرُ الْأَوَّلَى، ثُمَّ يَسْتَعِيدُ، وَيَقْرَأُ الْحَمْدَ، وَيَذْهَبُ بِسَمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَلَا يُسَنُّ الْاسْتِفْتَاحُ.

قَالَ أَبُو دَاوُدَ سَمِعْتُ أَحْمَدَ يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يَسْتَفْتِحُ الصَّلَاةَ عَلَى الْجَنَازَةِ بِسُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَيَحْمَدُكَ؟ قَالَ: مَا سَمِعْتُ قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ كَانَ الثَّوْرِيُّ يَسْتَحِبُّ أَنْ يَسْتَفْتِحَ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ، وَلَمْ نَجِدْهُ فِي كِتَابِ سَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ بِمِثْلِ قَوْلِ الثَّوْرِيِّ لَأَنَّ الْاسْتِعَاذَةَ فِيهَا مَشْرُوعَةٌ فَسُنُّ فِيهَا الْاسْتِفْتَاحُ، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ.

وَلَنَا، أَنَّ صَلَاةَ الْجَنَازَةِ شَرِيعٌ فِيهَا التَّخْفِيفُ، وَلِهَذَا لَا يُقْرَأُ فِيهَا بَعْدَ الْفَاتِحَةِ بِشَيْءٍ، وَلَيْسَ فِيهَا رُكُوعٌ وَلَا سُجُودٌ، وَالتَّعَوُّدُ سُنَّةٌ لِلْقِرَاءَةِ مُطْلَقًا فِي الصَّلَاةِ، وَغَيْرِهَا، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ».

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا فَإِنَّ قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ وَاجِبَةٌ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْدَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَقْرَأُ فِيهَا بِشَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَالَ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَوْقِفْ فِيهَا قَوْلًا وَلَا قِرَاءَةً. وَلَئِنْ مَا لَا رُكُوعَ فِيهِ لَا قِرَاءَةَ فِيهِ، كَسُجُودِ التَّلَاوةِ.

وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ فَقَالَ: إِنَّهُ مِنَ السُّنَّةِ. أَوْ: مِنْ تِمَامِ السُّنَّةِ قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ بِإِسْنَادِهِ (١٤٩٦) عَنْ أُمِّ شَرِيكٍ قَالَتْ:

«أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَقْرَأَ عَلَى الْجَنَازَةِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ». وَرَوَى الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٣٥٩/١) بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَبَّرَ عَلَى الْجَنَازَةِ أَرْبَعًا، وَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ بَعْدَ التَّكْبِيرِ الْأَوَّلَى ثُمَّ هُوَ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِأَمِّ الْقُرْآنِ» وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ يَجِبُ فِيهَا الْقِيَامُ، فَوَجِبَتْ فِيهَا الْقِرَاءَةُ، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ وَإِنْ صَحَّ مَا رَوَوْهُ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ فَإِنَّمَا قَالَ: لَمْ يَوْقِفْ. أَيْ لَمْ يَقْدَرْ. وَلَا يَدُلُّ هَذَا عَلَى نَقْيِ أَصْلِ الْقِرَاءَةِ وَقَدْ رَوَى ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْهُ، أَنَّهُ قَرَأَ عَلَى جَنَازَةٍ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ثُمَّ لَا يُعَارِضُ مَا رَوَيْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ نَفَى يَدْعُمُ، عَلَيْهِ الْإِثْبَاتُ، وَيُفَارِقُ سُجُودَ التَّلَاوةِ فَإِنَّهُ لَا قِيَامَ فِيهِ، وَالْقِرَاءَةُ إِنَّمَا مَحَلُّهَا الْقِيَامُ.

فِي الْمَكْتُوباتِ لِعُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَبُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ» قَالَ الْقَاضِي: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقْدَمَ لَهُ الْأَسَنُّ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى إِبَاجَةِ الدَّعَاءِ، وَأَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ قَدْرًا. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، وَفَضِيلَةُ السَّنِّ مُعَارَضَةٌ بِفَضِيلَةِ الْعِلْمِ، وَقَدْ رَجَحَهَا الشَّارِعُ فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، مَعَ أَنَّهُ يُقَصِّدُ فِيهَا إِبَاجَةَ الدَّعَاءِ وَالْحَطُّ لِلْمُأْمُوِّينَ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «أَتَمُّكُمْ شَفَعَاؤُكُمْ» وَلَا تُسَلَّمُ إِلَّا الْأَسَنُّ الْجَاهِلُ أَغْظَمُ قَدْرًا مِنَ الْعَالِمِ، وَلَا أَقْرَبُ إِبَاجَةً فَإِنْ اسْتَوَوْا وَتَشَاحَوْا، أَفْرَغَ بَيْنَهُمْ، كَمَا فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ.

فصل

[المقدم من الولي للصلاة بمنزلة الولي]

وَمَنْ قَدَّمَهُ الْوَلِيُّ فَهُوَ بِمَنْزِلَتِهِ؛ لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ تُثَبِّتُ لَهُ، فَكَانَتْ لَهُ الْاسْتِثْنَاءُ فِيهَا، وَيَقْدَمُ نَائِبُهُ فِيهَا عَلَى غَيْرِهِ، كَوَلَايَةِ النِّكَاحِ.

فصل

[الحر البعيد أولى من العبد القريب]

وَالْحُرُّ الْبَعِيدُ أَوْلَى مِنَ الْعَبْدِ الْقَرِيبِ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا وَلَايَةَ لَهُ، وَلِهَذَا لَا يَلِي فِي النِّكَاحِ وَلَا الْمَالَ فَإِنْ اجْتَمَعَ صَبِيٌّ وَمَمْلُوكٌ وَنِسَاءٌ قَالَمَمْلُوكٌ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ تَصَحُّحُ إِمَانَتِهِ بِهِمَا. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا نِسَاءٌ وَصَبِيَّانِ، فَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يُؤْمَ أَحَدُ الْجَنْسَيْنِ الْآخَرُ، وَيُصَلِّي كُلُّ نَوْعٍ لَأَنفُسِهِمْ وَإِنَامَهُمْ مِنْهُمْ، وَيُصَلِّي النِّسَاءُ جَمَاعَةً إِمَامَتُهُنَّ فِي وَسْطِهِنَّ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَيَدَّ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُصَلِّينَ مُفْرَدَاتٍ، لَا يَسْبِقُ بَعْضُهُنَّ بَعْضًا، وَإِنْ صَلَّيْنَ جَمَاعَةً جَارٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُنَّ مِنْ أَهْلِ الْجَمَاعَةِ، فَيُصَلِّينَ جَمَاعَةً كَالرِّجَالِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ كَوْنِهِنَّ مُفْرَدَاتٍ، لَا يَسْبِقُ بَعْضُهُنَّ بَعْضًا، تَحَكُّمٌ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ، وَقَدْ صَلَّى أَرْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى مَسْجُودَيْنِ أَبِي وَقَاصٍ وَوَاهٍ مُسْلِمٍ.

فصل

[تشاح أولياء جناز فيمن يتقدم للصلاة]

فَإِنْ اجْتَمَعَ جَنَائِزُ، فَتَشَاحُ أَوْلِيَائُهُمْ فِي مَنْ يَقْدَمُ لِلصَّلَاةِ عَلَيْهِمْ، قَدَّمَ أَوْلَاهُمْ بِالْإِمَامَةِ فِي الْفَرَائِضِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَقْدَمُ السَّابِقُ، بِغَيْرِ مَنْ سَبَقَ مَيِّتُهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فَاشْتَبَهُوا الْأَوْلِيَاءَ إِذَا تَسَاوَوْا فِي الدَّرَجَةِ، مَعَ

فصل

[الإسرار بالقراءة والدعاء في صلاة الجنائز]

وَيُسِيرُ الْقِرَاءَةَ وَالْدُعَاءَ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ خِلَافًا، وَلَا يَقْرَأُ بَعْدَ أَمِّ الْقُرْآنِ شَيْئًا. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ جَهَرَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا جَهَرَ لِيَعْلَمَهُمْ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَكْبَرُ الثَّانِيَةَ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ كَمَا يُصَلِّي عَلَيْهِ فِي الشَّهَادَةِ).

هَكَذَا وَصَفَ أَحْمَدُ الصَّلَاةَ عَلَى الْمَيِّتِ، كَمَا ذَكَرَ الْحَرْقَظِيُّ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ بِمَكَّةَ فَكَبَّرَ، ثُمَّ قَرَأَ وَجَهَرَ وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ دَعَا لِصَاحِبَيْهَا فَأَحْسَنَ، ثُمَّ انْصَرَفَ وَقَالَ: هَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ وَرَوَى الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» (٣٥٩/١) عَنْ أَبِي أُمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ السُّنَّةَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ أَنْ يُكْبَرَ الْإِمَامُ، ثُمَّ يَقْرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى، يَقْرَأُ فِي نَفْسِهِ، ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَيُخْلِصُ الدُّعَاءَ لِلْجَنَازَةِ فِي التَّكْبِيرَاتِ، لَا يَقْرَأُ فِي شَيْءٍ مِنْهُمْ ثُمَّ يَسَلِّمُ سِرًّا فِي نَفْسِهِ. وَصَفَةَ الصَّلَاةَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ كَصِفَةِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ فِي الشَّهَادَةِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سَأَلُوهُ: كَيْفَ نُصَلِّي عَلَيْكَ؟ عَلَّمَهُمْ ذَلِكَ. وَإِنْ أَتَى بِهَا عَلَى غَيْرِ مَا ذَكَرَ فِي الشَّهَادَةِ، فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مُطْلَقُ الصَّلَاةِ. قَالَ الْقَاضِي، يَقُولُ: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مَلَائِكَتِكَ الْمُقَرَّبِينَ، وَأَنْبِيَائِكَ الْمُرْسَلِينَ وَأَهْلِ طَاعَتِكَ أَجْمَعِينَ، مِنْ أَهْلِ السَّمَوَاتِ وَأَهْلِ الْأَرْضِينَ، إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ. لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَيُصَلِّي عَلَى الْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَكْبَرُ الثَّالِثَةَ، وَيَدْعُو لِنَفْسِهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ وَلِلْمُسْلِمِينَ وَيَدْعُو لِلْمَيِّتِ).

وَأِنْ أَحَبَّ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيَاتِنَا وَمَيِّتِنَا، وَشَاهِدِينَا وَغَائِبِينَ، وَصَغِيرَنَا وَكَبِيرَنَا، وَذَكَرْنَا وَأُنْثَانَا، إِنَّكَ تَعْلَمُ مُغْتَلِبَنَا وَمُنْزَلَنَا، إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، اللَّهُمَّ مِنْ أَحْيَيْنَا وَمِنَّا فَأَخِيهِ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِيمَانِ، اللَّهُمَّ إِنَّهُ عَبْدُكَ وَابْنُ أَمَتِكَ، نَزَلَ بِكَ وَأَنْتَ خَيْرُ مَنْزُولٍ بِهِ، وَلَا نَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا، اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ مُحْسِنًا فَجَاوِزْ بِإِحْسَانِهِ، وَإِنْ كَانَ مُسِيئًا فَتَجَاوَزْ عَنْهُ، اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ، وَلَا تَقْتُلْنَا بَعْدَهُ. وَالْوَاجِبُ أَذْنَى دُعَاءٍ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا صَلَّيْتُمْ عَلَى الْمَيِّتِ فَأَخْلَصُوا لَهُ الدُّعَاءَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١٩٩) وَهَذَا يَحْصُلُ بِأَذْنَى دُعَاءٍ، وَلِأَنَّ الْمَنْصُودَ الشَّفَاعَةَ

لِلْمَيِّتِ، وَالْدُعَاءُ قَبِيبُ أَقْلُ ذَلِكَ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُو لِنَفْسِهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ قَالَ أَحْمَدُ وَلَيْسَ عَلَى الْمَيِّتِ دُعَاءٌ مُؤَقَّتٌ. وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْحَرْقَظِيُّ حَسَنٌ، يَجْمَعُ ذَلِكَ، وَقَدْ رَوَى أَكْثَرُهُ فِي الْحَدِيثِ، فَمِنْ ذَلِكَ، مَا رَوَى أَبُو إِبْرَاهِيمَ الْأَشْهَلِيُّ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا صَلَّى عَلَى الْجَنَازَةِ قَالَ اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيَاتِنَا وَمَيِّتِنَا، وَشَاهِدِينَا وَغَائِبِينَ، وَصَغِيرَنَا وَكَبِيرَنَا، وَذَكَرْنَا وَأُنْثَانَا» قَالَ التِّرْمِذِيُّ هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٢٠١) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ بِمِثْلِ حَدِيثِ أَبِي إِبْرَاهِيمَ وَرَأَى: «اللَّهُمَّ مِنْ أَحْيَيْنَا وَمِنَّا فَأَخِيهِ عَلَى الْإِيمَانِ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِسْلَامِ، اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ، وَلَا تَقْتُلْنَا بَعْدَهُ» وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «اللَّهُمَّ أَنْتَ رَبُّهَا، وَأَنْتَ خَلَقْتَهَا، وَأَنْتَ هَدَيْتَهَا لِلْإِسْلَامِ، وَأَنْتَ قَبَضْتَهَا، وَأَنْتَ أَعْلَمُ بِسِرِّهَا وَعَلَانِيَتِهَا، جَنَّتَا شَفَعَاءَ، فَأَغْفِرْ لَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٠٠) وَرَوَى مُسْلِمٌ (٩٦٣) بِإِسْنَادٍ عَنْ غَوْفِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: «صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى جَنَازَةٍ فَحَقَّقْتُ مِنْ دُعَائِهِ، وَهُوَ يَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ، وَارْحَمْهُ، وَغَافِرِهِ، وَاعْفُ عَنْهُ وَآكْرِمْ نَزْلَهُ، وَأَوْسِعْ مَدْخَلَهُ، وَاعْبُدْهُ بِالنَّمَاءِ وَالنَّجْدِ وَالْبَرْدِ، وَتَقَبَّلْ مِنْهُ الْخَطَايَا، كَمَا تَقَبَّلْتَ التَّوْبَ الْاَبْيَضَ مِنَ الذَّنْسِ، وَأَبْدَلْهُ دَارًا خَيْرًا مِنْ دَارِهِ وَأَهْلًا خَيْرًا مِنْ أَهْلِهِ، وَزَوْجًا خَيْرًا مِنْ زَوْجِهِ، وَأَعِزَّهُ مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ وَمِنْ عَذَابِ النَّارِ. حَتَّى تَمَيَّنْتَ أَنْ أَكُونَ ذَلِكَ الْمَيِّتِ».

فصل

[مما يدعى للميت أيضاً]

رَأَى أَبُو الْخَطَّابِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْحَرْقَظِيُّ: اللَّهُمَّ جَنَّتَاكَ شَفَعَاءَ لَهُ، فَشَفَعْنَا فِيهِ، وَفِي فِتْنَةِ الْقَبْرِ، وَعَذَابِ النَّارِ، وَآكْرِمْ مَنْوَاهُ، وَأَبْدَلْهُ دَارًا خَيْرًا مِنْ دَارِهِ، وَجَوَارًا خَيْرًا مِنْ جَوَارِهِ، وَافْعَلْ بِنَا ذَلِكَ وَبِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ. وَرَأَى ابْنُ أَبِي مُوسَى: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَمَّنَّا وَأَحْيَا، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي يُخَيِّبُ الْمُؤْمِنِينَ، لَهُ الْعِظَمَةُ وَالْكِبَرِيَاءُ، وَالْمُلْكُ وَالْقُدْرَةُ وَالنَّاءُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ. اللَّهُمَّ إِنَّهُ عَبْدُكَ، ابْنُ عَبْدِكَ، ابْنُ أَمَتِكَ، أَنْتَ خَلَقْتَهُ وَزَوَّجْتَهُ، وَأَنْتَ أَمَّنْتَهُ وَأَنْتَ تُخَيِّبُهُ، وَأَنْتَ تَعْلَمُ سِرَّهُ جَنَّتَاكَ شَفَعَاءَ لَهُ فَشَفَعْنَا فِيهِ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَجِيرُ بِحَبْلِ جَوَارِكَ لَهُ، إِنَّكَ ذُو فَهَامٍ، اللَّهُمَّ وَفِيهِ مِنْ فِتْنَةِ الْقَبْرِ، وَمِنْ عَذَابِ جَهَنَّمَ، اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ مُحْسِنًا فَجَاوِزْ بِإِحْسَانِهِ، وَإِنْ كَانَ مُسِيئًا فَتَجَاوَزْ عَنْهُ، اللَّهُمَّ قَدْ نَزَلَ بِكَ وَأَنْتَ خَيْرُ مَنْزُولٍ بِهِ، فَتَقَبَّلْ إِلَى رَحْمَتِكَ، وَأَنْتَ غَنِيٌّ عَنْ عَذَابِهِ، اللَّهُمَّ بَيَّتْ عِنْدَ الْمَسْأَلَةِ مَنْطِقَهُ، وَلَا تَبْتَلِهِ فِي قَبْرِهِ اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ، وَلَا تَقْتُلْنَا بَعْدَهُ.

وفي الآخرة حسنةً وبقا عذاب النار وقيل يقول: اللهم لا تحرمنا أجره، ولا تقبنا بعده. وهذا الخلاف في استحبابه، ولا خلاف في المنع به أنه غير واجب وأن الوفوف بعد التكبير قليلاً مشروع، وقد روى الجوزجاني بإسنادوه عن زيد بن أرقم أن رسول الله ﷺ كان يكبر أربعاً ثم يقول ما شاء الله، ثم ينصرف. قال الجوزجاني وكنت أحسب أن هذه الوقفة ليكبر آخر الصلوة، فإن الإمام إذا كبر ثم سلم خفت أن يكون تسليمه قبل أن يكبر آخر الصلوة، فإن كان هكذا قاله عز وجل الموفق له، وإن كان غير ذلك فلاي أبرأ إلى الله عز وجل من أن أتأول على رسول الله ﷺ أمراً لم يردّه، أو أراذ خلافة.

«مسألة» قال: (ويرفع يديه في كل تكبيرة).

أجمع أهل العلم على أن المصلي على الجنائز يرفع يديه في أول تكبيرة يكبرها، وكان ابن عمر يرفع يديه في كل تكبيرة وبه قال سالم، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، وقيس بن أبي حازم، والزهري وإسحاق وابن المنذر، والأوزاعي، والشافعي. وقال مالك، والثوري وأبو حنيفة: لا يرفع يديه إلا في الأولى، لأن كل تكبيرة مقام ركعة، ولا ترفع الأيدي في جميع الركعات.

ولنا ما روي عن ابن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ يرفع يديه في كل تكبيرة» رواه ابن أبي موسى وعن ابن عمر، وأنس أهما كانا يفعلان ذلك. ولأنها تكبيرة حال الاستقرار أشبهت الأولى، وما ذكروه غير مسلم، فإذا رفع يديه فإنه يحطهما عند انقضاء التكبير، ويضع اليمنى على اليسرى، كما في بقية الصلوات. وبما روى ابن أبي موسى «أن رسول الله ﷺ صلى على جنازة، فوضع يمينه على شماله».

«مسألة» قال: (ويسلم تسليمه واحدة عن يمينه).

السنة أن يسلم على الجنائز تسليمه واحدة. قال - رحمه الله -: التسليم على الجنائز تسليمه واحدة، عن سبعة من أصحاب النبي ﷺ وليس فيه اختلاف إلا عن إبراهيم وروى تسليمه واحدة عن علي، وابن عمر، وابن عباس، وجابر وأبي هريرة، وأنس بن مالك، وابن أبي أوفى، ووائل بن الأسقع. وبه قال سعيد بن جبير، والحسن وابن سيرين، وأبو أمامة بن سهل، والقياس بن محمد، والحارث، وإبراهيم النخعي، والثوري، وابن عينة، وابن المبارك، وعبد الرحمن بن مهدي وإسحاق. وقال ابن المبارك: من سلم على الجنائز تسليمين فهو جاهل جاهل، واختار القاضي أن المستحب تسليمتان، وتسليمه واحدة تجزي. وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي، قياساً على سائر الصلوات.

فصل

[الدعاء للميت]

وقوله: لا تعلم إلا خيراً إنما يقوله لمن لم يعلم منه شراً، لئلا يكون كاذباً. وقد روى القاضي حديثاً، عن عبد الله بن الحارث عن أبيه، «أن النبي ﷺ علمهم الصلاة على الميت: اللهم اغفر لأحيائنا وأمواتنا، وصغيرنا وكبيرنا، وشاهدنا وغائبنا، اللهم إن عبدك وابن عبدك نزل بفنائك فأغفر له وارحمه، ولا تعلم إلا خيراً فقلت، وأنا أصغر الجماعة: يا رسول الله، وإن لم أعلم خيراً؟ قال لا تقل إلا ما تعلم» وإنما شرع هذا للخبر، ولأن النبي ﷺ لما أتى عنده على جنازة بخير، فقال: «وجبت» وأتني على أخرى بشر، فقال: «وجبت» ثم قال «إن بغضكم على بغض شهيد». رواه أبو داود متفق عليه وفي حديث عن النبي ﷺ أنه قال: «ما من عبد مسلم يموت، يشهد له اثنان من جيرانه الأذنين بخير، إلا قال الله تعالى: قد قبلت شهادة عبادي على ما علموا، وغفرت ما أعلم». رواه الإمام أحمد، في «المستدر» (٢/ ٣٨٤) وفي لفظ، عن النبي ﷺ أنه قال: «ما من مسلم يموت، فيقوم رجلان من جيرانه الأذنين، فيقولان: اللهم لا تعلم إلا خيراً، إلا قال الله تعالى: قد قبلت شهادتهما لعبيدي، وغفرت له ما لا يعلمان» أخرجه اللالكائي.

فصل

[الدعاء لوالدي الطفل الميت]

وإن كان الميت طفلاً، جعل مكان الاستغفار له: اللهم اجعله قرطاً لوالديه، وذخراً وسلفاً وأجرأ، اللهم ثقل به موازينهما، وأعظم به أجورهما، اللهم اجعله في كفالة إبراهيم وألحقه بصالح سلفه المؤمنين، وأجره برحمتك من عذاب الجحيم، وأبدله داراً خيراً من داره، وأهلاً خيراً من أهله، اللهم اغفر لاسلافنا وأفرطينا ومن سبقنا بالإيمان. ونحو ذلك ويسأي شيء دعا بما ذكرنا أو نحوه أجزأه وليس فيه شيء مؤثّر.

«مسألة» قال: (ويكبر الرابعة، ويقف قليلاً).

ظاهر كلام الخريفي أنه لا يدعوا بعد الرابعة شيئاً ونقله عن أحمد جماعة من أصحابه. وقال: لا أعلم فيه شيئاً لأنه لو كان فيه دعاء مشروع لبق. وروى عن أحمد أنه يدعو، ثم يسلم، لأنه قيام في صلاة، فكان فيه ذكر مشروع، كالذي قبل التكبيرة الرابعة. قال ابن أبي موسى وأبو الخطاب يقول: ربنا آتينا في الدنيا حسنة

فصل

[يستحب أن يصف في الصلاة على الجنائز ثلاثة

صفوف]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُصَفَّ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ ثَلَاثَةَ صُفُوفٍ، لِمَا رَوَى عَنْ مَالِكِ بْنِ هُبَيْرَةَ - جَنَمِيٍّ - وَكَانَتْ لَهُ صُحْبَةٌ - قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ ثَلَاثَةَ صُفُوفٍ فَقَدْ أَوْجِبَ» قَالَ فَكَانَ مَالِكُ بْنُ هُبَيْرَةَ إِذَا اسْتَقْبَلَ أَهْلَ الْجَنَازَةِ جَزَأَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءَ. رَوَاهُ الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. قَالَ أَحْمَدُ: أَجِبُ إِذَا كَانَ فِيهِمْ قُلَّةٌ أَنْ يَجْعَلَهُمْ ثَلَاثَةَ صُفُوفٍ، قَالُوا: فَإِنْ كَانَ وَرَاءَهُ أَرْبَعَةٌ كَيْفَ يَجْعَلُهُمْ؟ قَالَ: يَجْعَلُهُمْ صَفَيْنِ، فِي كُلِّ صَفٍّ رَجُلَيْنِ، وَكَرَّةٌ أَنْ يَكُونُوا ثَلَاثَةً فَيَكُونُ فِي صَفٍّ رَجُلٌ وَاحِدٌ. وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّ عَطَاءَ بْنَ أَبِي رَبَاحٍ رَوَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، فَكَانُوا سَبْعَةً، فَجَعَلَ الصَّفَّ الْأَوَّلَ ثَلَاثَةً، وَالثَّانِي اثْنَيْنِ، وَالثَّلَاثَ وَاحِدًا. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ وَتَعَالَى بِهَا، فَيُقَالُ: أَيْنَ تَجِدُونَ قُلَّةً أَنْفَرَادَهُ أَفْضَلُ؟ وَلَا أَحْسَبُ هَذَا الْحَدِيثَ صَحِيحًا، فَإِنِّي لَمْ أَرَهُ فِي غَيْرِ كِتَابِ ابْنِ عَقِيلٍ، وَأَحْمَدُ قَدْ صَارَ إِلَى خِلَافِهِ، وَكَرَّهَ أَنْ يَكُونَ الْوَاحِدُ صَفًّا، وَلَوْ عَلِمَ أَحْمَدُ فِي هَذَا حَدِيثًا لَمْ يَغْدُهُ إِلَى غَيْرِهِ. وَالصَّحِيحُ فِي هَذَا أَنْ يَجْعَلَ كُلُّ اثْنَيْنِ صَفًّا.

فصل

[تسوية الصف في الصلاة على الجنائز]

وَيُسْتَحَبُّ تَسْوِيَةُ الصَّفِّ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَقِيلَ لِعَطَاءَ: أَيْدِ عَلَى النَّاسِ أَنْ يَصْطُفُوا عَلَى الْجَنَازَةِ كَمَا يَصْطُفُونَ فِي الصَّلَاةِ؟ قَالَ: لَا، قَوْمٌ يَذْعُونَ وَيَسْتَغْفِرُونَ وَلَمْ يَنْجِبْ أَحْمَدُ، قَوْلُ عَطَاءَ هَذَا. وَقَالَ يُسَوُّونَ صُفُوفَهُمْ، فَإِنَّهَا صَلَاةٌ وَلَآئِ النَّبِيِّ ﷺ نَعَى النَّجَاشِي فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، وَخَرَجَ إِلَى الْمُصَلَّى، فَصَفَّ بِهِمْ، وَكَبَّرَ أَرْبَعًا، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَرَوَى عَنْ أَبِي الْمُنْذِرِ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، فَاتَّقَتْ، فَقَالَ اسْتَوُوا لِتَحْسَنَ شَفَاعَتَكُمْ.

فصل

[الصلاة على الميت في المسجد]

وَلَا يَأْسُ بِالصَّلَاةِ عَلَى الْمَيِّتِ فِي الْمَسْجِدِ إِذَا لَمْ يُخَفَّ تَلْوِيَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُزْرٍ وَدَاوُدُ وَكَرَّهَ ذَلِكَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ فِي الْمَسْجِدِ فَلَا شَيْءَ لَهُ» مِنْ «الْمُسْنَدِ» (٢/٤٤٤).

وَلَمَّا مَا رَوَى عَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَلَّمَ عَلَى الْجَنَازَةِ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً». رَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ بِإِسْنَادِهِ، وَأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِيئًا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ فِي عَصَرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ إِلَّا عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ الْجَوْزْجَانِيُّ هَذَا عِنْدَنَا لَا اخْتِلَافَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ الْأَقْرَانِ وَالْأَشْكَالِ، أَمَّا إِذَا أَجْمَعَ النَّاسُ وَاتَّفَقَتِ الرُّوَايَةُ عَنِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ، فَشُدَّ عَنْهُمْ رَجُلٌ، لَمْ يَقُلْ لِهَذَا اخْتِلَافٌ. وَاخْتِصَارُ الْقَاضِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مُخَالَفٌ لِقَوْلِ إِمَامِهِ وَأَصْحَابِهِ وَإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يَسَلَّمَ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً عَنْ يَمِينِهِ، وَإِنْ سَلَّمَ ثَلَاثًا وَجْهَهُ فَلَا يَأْسُ قَالَ أَحْمَدُ: يَسَلَّمَ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً. وَسُئِلَ يَسَلَّمَ ثَلَاثًا وَجْهَهُ؟ قَالَ: كُلُّ هَذَا، وَأَكْثَرُ مَا رَوَى فِيهِ عَنْ يَمِينِهِ. قِيلَ: خَفِيفَةٌ؟ قَالَ: نَعَمْ. يَغْنِي أَنْ الْكُلَّ جَائِزٌ، وَالتَّسْلِيمُ عَنْ يَمِينِهِ أَوْلَى، لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مَا رَوَى، وَهُوَ أَشْبَهُ بِالتَّسْلِيمِ فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ. قَالَ أَحْمَدُ يَقُولُ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ.

وَرَوَى عَنْهُ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا قَالَ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ أَجْزَأَهُ. وَرَوَى الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى زَيْدِ بْنِ الْمُكَفَّفِ فَسَلَّمَ وَاحِدَةً عَنْ يَمِينِهِ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ.

فصل

[لا تنقض الصفوف حتى ترفع الجنائز]

وَرَوَى عَنْ مُجَاهِدٍ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا صَلَّيْتَ فَلَا تَبْرَحْ مُصَلَّاكَ حَتَّى تَرْفَعَهُ. قَالَ وَرَأَيْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ لَا يَبْرَحُ مُصَلَّاهُ إِذَا صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ حَتَّى يَرَاهَا عَلَى أَيْدِي الرِّجَالِ. قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ لَا تَنْقُضُ الصُّفُوفُ حَتَّى تَرْفَعُ الْجَنَازَةَ.

فصل

[الواجب في صلاة الجنائز]

وَالْوَاجِبُ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ الثُّبَّةُ، وَالتَّكْبِيرَاتُ، وَالْقِيَامُ، وَقِرَاءَةُ الْقَائِمَةِ، وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَدْنَى دُعَاءِ اللَّيْتِ، وَتَسْلِيمَةُ وَاحِدَةٍ. وَيُشْرَطُ لَهَا شَرْطَانِ الْمَكْتُوبَةُ، إِلَّا الْوَقْتُ.

وَتَسْقُطُ بَعْضُ وَاجِبَاتِهَا عَنِ الْمُسْبِقِ، عَلَى مَا سَمِعْتُمْ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى الْجَنَازَةِ وَهُوَ رَاجِبٌ؛ لِأَنَّهُ يَقُوتُ الْقِيَامَ الْوَاجِبَ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُزْرٍ وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

إِذَا لَمْ يَقْضَ لَمْ يَتَأَلَّ. الْعُمَرِيُّ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ لَا يَقْضِي. وَإِنْ كَبُرَ مُتَابِعًا فَلَا بَأْسَ. كَذَلِكَ قَالَ إِبْرَاهِيمُ وَقَالَ أَيْضًا يُسَادِرُ بِالتَّكْبِيرِ قَبْلَ أَنْ يَرْفَعَ وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ إِنْ سَلَّمَ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَهُ فَعَلَّ تَصِحُّ صَلَاتِهِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا تَصِحُّ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «مَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا» وَفِي لَفْظٍ: «فَاقْضُوا» وَفِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ وَلَمْ يَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّلَاةِ مُخَالَفَ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَلِّي عَلَى الْجَنَازَةِ، وَتَخْفَى عَلَيَّ بَعْضُ التَّكْبِيرِ؟ قَالَ: «مَا سَمِعْتُ فَكُبِّرِي، وَمَا فَاتَكَ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْكَ» وَهَذَا صَرِيحٌ. وَلَأنَّهَا تَكْبِيرَاتٌ مُتَوَالِيَاتٌ حَالِ الْقِيَامِ، فَلَمْ يَجِبْ قَضَاءُ مَا فَاتَهُ مِنْهَا، كَتَكْبِيرَاتِ الْعِيدِ، وَحَدِيثُهُمْ وَرَدَّ فِي الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ فِي صَدْرِ الْحَدِيثِ: «وَلَا تَأْتُواهَا وَأَنْتُمْ تَسْعُونَ» وَرَوَى أَنَّهُ سَعَى فِي جَنَازَةِ سَعْدٍ حَتَّى سَقَطَ رِذَاؤُهُ عَنْ مَنْكِبَيْهِ، فَعَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّ بِالْحَدِيثِ هَذِهِ الصَّلَاةَ، ثُمَّ الْحَدِيثُ الَّذِي رَوَيْنَاهُ أَحْصَى مِنْهُ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ. وَالْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ الصَّلَوَاتِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْضِي فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ التَّكْبِيرَ الْمُتَفَرَّدَ، ثُمَّ يَطْلُ بِتَكْبِيرَاتِ الْعِيدِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّهُ مَتَى قَضَى آتَى بِالتَّكْبِيرِ مُتَوَالِيًا، لَا ذَكَرَ مَعَهُ كَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ وَحَكَاهُ عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: يُسَادِرُ بِالتَّكْبِيرِ مُتَابِعًا، وَإِنْ لَمْ يَرْفَعْ قَضَى مَا فَاتَهُ، وَإِذَا أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِي الدُّعَاءِ عَلَى الْمَيِّتِ تَابِعَهُ فِيهِ، فِإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ كَبَّرَ، وَقَرَأَ الْفَاتِحَةَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَكَبَّرَ وَسَلَّمَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَتَى دَخَلَ الْمَسْبُوقُ فِي الصَّلَاةِ ابْتَدَأَ الْفَاتِحَةَ ثُمَّ آتَى بِالصَّلَاةِ فِي الثَّانِيَةِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْمَسْبُوقَ فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ يَقْرَأُ فِيمَا يَقْضِيهِ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةَ، عَلَى صِفَةٍ مَا فَاتَهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَأْتِيَ هَاهُنَا بِالْقِرَاءَةِ عَلَى صِفَةٍ مَا فَاتَهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[المسبوق في صلاة الجنائز يدرك الإمام فيما بين

تكبيرتين]

وَإِذَا أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِيمَا بَيْنَ تَكْبِيرَيْنِ فَعَن أَحْمَدُ أَنَّهُ يَنْتَظِرُ الْإِمَامَ حَتَّى يُكَبِّرَ مَعَهُ، وَيُوقِفُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، لِأَنَّ التَّكْبِيرَاتِ كَالرُّكْعَاتِ، ثُمَّ لَوْ فَاتَهُ رُكْعَةٌ لَمْ يَتَشَاغَلْ بِقَضَائِهَا، وَكَذَلِكَ إِذَا فَاتَهُ تَكْبِيرَةٌ. وَالثَّانِيَةُ، يُكَبِّرُ وَلَا يَنْتَظِرُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ مَتَى أَدْرَكَ الْإِمَامَ كَبَّرَ مَعَهُ، وَلَمْ

وَلَنَا مَا رَوَى مُسْلِمٌ (٩٧٣) وَغَيْرُهُ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: مَا صَلَّيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى سُهَيْلِ ابْنِ بَيْضَةَ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ. وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا مَالِكٌ عَنْ سَالِمِ أَبِي النَّضْرِ قَالَ: لَمَّا مَاتَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ قَالَتْ عَائِشَةُ: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مَرُّوا بِهِ عَلَيَّ حَتَّى أَدْعُو لَهُ. فَأَنْكَرَ النَّاسُ ذَلِكَ، فَقَالَتْ: مَا أَسْرَعَ مَا نَسِيَ النَّاسُ، مَا صَلَّيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى سُهَيْلِ ابْنِ بَيْضَةَ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ. وَقَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: صَلَّيْتُ عَلَى أَبِي بَكْرٍ فِي الْمَسْجِدِ وَقَالَ: حَدَّثَنَا مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: صَلَّيْتُ عَلَى عُمَرَ فِي الْمَسْجِدِ وَهَذَا كَانَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فَلَمْ يَنْكُرْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلَأنَّهَا صَلَاةٌ فَلَمْ يَنْتَهِجْ مِنْهَا فِي الْمَسْجِدِ كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَحَدِيثُهُمْ يَزِيدُ صَالِحٌ مَوْلَى الثَّوَمَةِ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنْ لَا يَقْبَلُ مِنْ حَدِيثِهِ شَيْئًا لِيَصْنَعِيهِ، لِأَنَّهُ اخْتَلَطَ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقْبَلُ مِنْهُ مَا رَوَاهُ عَنْ ابْنِ أَبِي ذَنْبٍ خَاصَّةً، ثُمَّ يُحْمَلُ عَلَى مَنْ خِيفَ عَلَيْهِ الْإِتِّجَارُ، وَتَلَوِيهِ الْمَسْجِدِ.

فصل

[الصلاة على الجنائز في المقبرة]

فَأَمَّا الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ فِي الْمَقْبَرَةِ فَعَن أَحْمَدُ فِيهَا رَوَاتَانِ. إِحْدَاهُمَا: لَا بَأْسَ بِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّيَّ عَلَى قَبْرِ وَهُوَ فِي الْمَقْبَرَةِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّى ذَكَرَ نَافِعٌ أَنَّهُ صَلَّيَّ عَلَى عَائِشَةَ وَأُمِّ سَلَمَةَ وَسَطَ جُورِ الْبَقِيعِ صَلَّيَّ عَلَى عَائِشَةَ أَبُو هُرَيْرَةَ، وَحَضَرَ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ وَفَعَلَ ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يُكْرَهُ ذَلِكَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، وَابْنِ عَبَّاسٍ وَيُوقِفُ قَالَ عَطَاءُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّى؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَالْأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِدٌ إِلَّا الْمَقْبَرَةُ وَالْحِمَامُ» وَلَأنَّهُ لَيْسَ بِمَوْضِعٍ لِلصَّلَاةِ غَيْرِ صَلَاةِ الْجَنَازَةِ فَكُرِهَتْ فِيهِ صَلَاةُ الْجَنَازَةِ كَالْحِمَامِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ فَاتَهُ شَيْءٌ مِنَ التَّكْبِيرِ قَضَاهُ مُتَابِعًا، فَإِنْ سَلَّمَ مَعَ الْإِمَامِ وَلَمْ يَقْضِ، فَلَا بَأْسَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَسْبُوقَ بِتَكْبِيرِ الصَّلَاةِ فِي الْجَنَازَةِ يُسَنُّ لَهُ قَضَاءُ مَا فَاتَهُ مِنْهَا. وَيَمُنُّ قَالَ: يَقْضِي مَا فَاتَهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ فَإِنْ سَلَّمَ قَبْلَ الْقَضَاءِ فَلَا بَأْسَ. هَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ السَّخْنَانِيِّ، وَالْأَوْرَاعِيِّ قَالُوا: لَا يَقْضِي مَا فَاتَ مِنَ تَكْبِيرَةِ الْجَنَازَةِ. قَالَ أَحْمَدُ:

عمر بن مَهاجر، أنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ لَمَّا مَاتَ ابْنُهُ، أَمَرَهُمْ أَنْ يَحْفَرُوا قَبْرَهُ إِلَى السَّرَّةِ وَلَا يعمَقُوا، فَإِنَّ مَا عَلَى ظَهْرِ الْأَرْضِ أَفْضَلُ مِمَّا سَقَلْ مِنْهَا. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يعمَقَ قَدْرَ قَامَةٍ وَبَسْطَةً. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ:

«احْفَرُوا، وَأَوْسِعُوا، وَأَعْمِقُوا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢١٥)، وَلَأَنَّ ابْنَ عُمَرَ أَوْصَى بِذَلِكَ فِي قَبْرِهِ، وَلَأنَّهُ أُخْرَى أَنْ لَا تَنَالَهُ السَّيَاعُ، وَأَبْعَدُ عَلَى مَنْ يَنْشِئُهُ. وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ تَعْمِيقُهُ إِلَى الصَّدْرِ، لِأَنَّ التَّعْمِيقَ قَدْرَ قَامَةٍ وَبَسْطَةً يَشُقُّ، وَيَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ.

وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «أَعْمِقُوا» لَيْسَ فِيهِ بَيَانٌ لِقَدْرِ التَّعْمِيقِ، وَلَمْ يَصِحَّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ أَوْصَى بِذَلِكَ فِي قَبْرِهِ، وَلَوْ صَحَّ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ لَمْ يَعُدَّهُ إِلَى غَيْرِهِ.

إِذَا جَبَّتْ هَذَا، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ تَحْسِينُهُ وَتَعْمِيقُهُ وَتَوْسِيعُهُ؛ لِلْخَيْرِ. وَقَدْ رَوَى زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ، قَالَ: وَقَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى قَبْرِ، فَقَالَ: «اصْنَعُوا كَذَا، اصْنَعُوا كَذَا»، ثُمَّ قَالَ: «مَا بِي أَنْ يَكُونَ يُغْنِي عَنْهُ شَيْئًا، وَلَكِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ إِذَا عَمِلَ الْعَمَلُ أَنْ يُحْكَمَ» قَالَ مُعَمَّرٌ وَيَبْلَغُنِي أَنَّهُ قَالَ: «وَلَكِنَّهُ أَطِيبَ لَأَنْفُسِ أَهْلِهِ» رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ.

فصل

[السنة أن يلحد قبر الميت]

وَالسُّنَّةُ أَنْ يُلْحَدَ قَبْرُ الْمَيِّتِ، كَمَا صَنَعَ بِقَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ الْخُدَّاءُ لِي لَحْدًا، وَانصِبُوا عَلَيَّ اللَّبَنَ نَصْبًا، كَمَا صَنَعَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٦٦) وَمَعْنَى اللَّحْدِ، أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ أَرْضَ الْقَبْرِ حَفَرَ فِيهِ مِمَّا يَلِي الْقَبْلَةَ مَكَانًا يُوضَعُ الْمَيِّتُ فِيهِ، فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ رَخْوَةً جَعَلَ لَهُ مِنَ الْحِجَارَةِ شِبْهَ اللَّحْدِ. قَالَ أَحْمَدُ وَلَا أَجِبُ الشُّقَّ. لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «اللَّحْدُ لَنَا، وَالشُّقُّ لِغَيْرِنَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٠٨) وَالنَّسَائِيُّ (١٠٤٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٠٠٩) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ فَإِنْ لَمْ يُمكن اللَّحْدُ شُقَّ لَهُ فِي الْأَرْضِ، وَمَعْنَى الشُّقِّ أَنْ يَحْفَرُ فِي أَرْضِ الْقَبْرِ شَقًّا يَضَعُ الْمَيِّتُ فِيهِ، وَيَسْقَفُهُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، وَيَضَعُ الْمَيِّتَ فِي اللَّحْدِ عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ، مُسْتَقْبِلَ الْقَبْلَةَ بِوَجْهِهِ، وَيَضَعُ تَحْتَ رَأْسِهِ لَبَنَةً، أَوْ حَجَرًا، أَوْ شَيْئًا مُرْتَفِعًا، كَمَا يَصْنَعُ الْحَيُّ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: إِذَا جَعَلْتُمُونِي فِي اللَّحْدِ فَأَنْفَعُوا بِخَدِّي إِلَى الْأَرْضِ. وَثَبَّتِي مِنَ الْحَاطِطِ لِئَلَّا يَنْكَبَ عَلَى وَجْهِهِ وَيُسْنَدَ مِنْ زَوَائِهِ بِتَرَابٍ، لِئَلَّا يَنْقَلِبَ. قَالَ أَحْمَدُ -رَحِمَهُ اللَّهُ-: مَا أَجِبُ أَنْ يُجْعَلَ فِي الْقَبْرِ مُضَرَّةٌ وَلَا يَخْدَلُ. وَقَدْ جُعِلَ فِي قَبْرِ

يَنْتَظِرُ، وَلَيْسَ هَذَا اسْتِغْفَالًا بِقَضَاءِ مَا فَاتَهُ، وَإِنَّمَا يُصَلِّي مَعَهُ مَا أَفْرَكَهُ، فَيَجُزُّهُ، كَأَلَدِيِّ عَقِيبِ تَكْبِيرِ الْإِمَامِ، أَوْ يَتَأَخَّرُ عَنْ ذَلِكَ قَلِيلًا. وَعَنْ مَالِكٍ كَالرَّوَاتِبِينَ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: سَهْلٌ أَحْمَدُ فِي الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا.

وَمَتَى أَذْرَكَ الْإِمَامُ فِي التَّكْبِيرِ الْأَوَّلِيِّ فَكَبَّرَ، وَشَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ، ثُمَّ كَبَّرَ الْإِمَامُ قَبْلَ أَنْ يُتِمَّهَا، فَإِنَّهُ يَكْبَرُ، وَيَتَابَعُهُ، وَيَقْطَعُ الْقِرَاءَةَ كَالْمَسْبُوقِ فِي بَعْثِ الصَّلَوَاتِ، إِذَا رَكَعَ الْإِمَامُ قَبْلَ إِتِمَامِ الْقِرَاءَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُذْخَلُ قَبْرُهُ مِنْ عِنْدِ رَجُلَيْهِ إِنْ كَانَ أَسْهَلَ عَلَيْهِمْ).

الضَّعِيفُ فِي قَوْلِهِ «رَجُلَيْهِ» يُعَوَّدُ إِلَى الْقَبْرِ. أَي: مِنْ عِنْدِ مَوْضِعِ الرَّجُلَيْنِ. وَذَلِكَ أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يُوضَعَ رَأْسُ الْمَيِّتِ عِنْدَ رَجُلِ الْقَبْرِ، ثُمَّ يُسَلَّ سَلًا إِلَى الْقَبْرِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَأَنَسٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ الْأَنْصَارِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ تَوَضَّعَ الْجَنَازَةُ عَلَى جَانِبِ الْقَبْرِ، مِمَّا يَلِي الْقَبْلَةَ، ثُمَّ يُذْخَلُ الْقَبْرُ مَغْرَضًا؛ لِأَنَّهُ يُرَوَّى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلَأَنَّ النَّخَعِيَّ قَالَ: حَدَّثَنِي مَنْ رَأَى أَهْلَ الْمَدِينَةِ فِي الرُّمَسِ الْأَوَّلِ يُذْخِلُونَ مَوْتَاهُمْ مِنْ قِبَلِ الْقَبْلَةِ وَأَنَّ السَّلَّ شَيْءٌ أَخَذْتُهُ أَهْلُ الْمَدِينَةِ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ الْأَنْصَارِيِّ، «أَنَّ الْخَارِثَ أَوْصَى أَنْ يَلِيَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ دَخَلَ الْقَبْرَ، فَأَدْخَلَهُ مِنْ رَجُلَيْ الْقَبْرِ، وَقَالَ: هَذَا السُّنَّةُ. وَهَذَا يَقْتَضِي سُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ وَابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَلَّ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ سَلًا. وَمَا ذَكَرَ عَنِ النَّخَعِيِّ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَذْهَبَهُ بِخِلَافِهِ، وَلَأنَّهُ لَا يَجُوزُ عَلَى الْعَدَدِ التَّكْبِيرُ أَنْ يَغْيَرُوا سُنَّةَ ظَاهِرَةٍ فِي الدُّفْنِ إِلَّا بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ، أَوْ سُلْطَانٍ قَاهِرٍ. قَالَ: وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ، وَلَوْ جَبَّتْ فَسُنَّةُ النَّبِيِّ ﷺ مُقَدَّمَةٌ عَلَى فِعْلِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَإِنْ كَانَ الْأَسْهَلُ عَلَيْهِمْ أَخَذَهُ مِنْ قِبَلِ الْقَبْلَةِ، أَوْ مِنْ رَأْسِ الْقَبْرِ، فَلَا حَرَجَ فِيهِ، لِأَنَّ اسْتِحْبَابَ أَخَذِهِ مِنْ رَجُلَيْ الْقَبْرِ، إِنَّمَا كَانَ طَلَبًا لِلْسُّهُولَةِ عَلَيْهِمْ، وَالرُّفْقِ بِهِمْ فَإِذَا كَانَ الْأَسْهَلُ غَيْرَهُ كَانَ مُسْتَحَبًّا. قَالَ أَحْمَدُ -رَحِمَهُ اللَّهُ-: كُلُّ لَا تَأْسَ بِهِ.

فصل

[تعميق القبر إلى الصدر]

قَالَ أَحْمَدُ -رَحِمَهُ اللَّهُ-: يعمَّقُ الْقَبْرُ إِلَى الصَّدْرِ، الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ. كَانَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سَبْرِينَ يَسْتَحِبَّانِ أَنْ يعمَّقَ الْقَبْرُ إِلَى الصَّدْرِ. وَقَالَ سَعِيدُ حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ عَنْ

وَرَوَى وَعَلَى سَنَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (١٥٥٠) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ: «حَضَرْتُ ابْنَ عُمَرَ فِي جَنَازَةٍ فَلَمَّا وَضَعَهَا فِي اللَّحْدِ، قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا أَخَذَ فِي تَسْوِيَةِ اللَّيْنِ عَلَى اللَّحْدِ، قَالَ: اللَّهُمَّ أَجْرَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ، وَمِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ، اللَّهُمَّ جَافِ الْأَرْضَ عَنْ جَنَّتَيْهَا، وَصَعِدْ رُوحَهَا، وَلَقِّهَا مِنْكَ رِضْوَانًا قُلْتُ: يَا ابْنَ عُمَرَ أَسْمِعْنِي سَمْعَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَمْ قُلْتَهُ بِرَأْيِكَ؟ قَالَ: إِنِّي إِذَا لَقَائِدٌ عَلَى الْقَوْلِ، بَلَّ سَمْعَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ إِذَا سُرِّيَ عَلَى الْمَيِّتِ قَالَ: اللَّهُمَّ أَسْلِمْنَاهُ إِلَيْكَ الْأَهْلُ وَالْمَالُ وَالْعَشِيرَةُ، وَذَنْبُهُ عَظِيمٌ، فَاعْفِرْ لَهُ. رَوَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ.

فصل

[الرجل يموت في سفينة في البحر، كيف يدفن؟]

إِذَا مَاتَ فِي سَفِينَةٍ فِي الْبَحْرِ فَقَالَ أَحْمَدُ - رحمه الله -: يَتَّظَرُ بِهِ إِنْ كَانُوا يَرْجُونَ أَنْ يَجِدُوا لَهُ مَوْضِعًا يَدْفِنُونَهُ فِيهِ، حَبَسُوهُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، مَا لَمْ يَخَافُوا عَلَيْهِ الْفَسَادَ، فَإِنْ لَمْ يَجِدُوا غَسَلُوا، وَكَفَّنُوا، وَخُطُّ، وَصُلِّيَ عَلَيْهِ وَيُغْتَلَّ بِشَيْءٍ، وَيُلْقَى فِي الْمَاءِ. وَهَذَا قَوْلُ عطاء، وَالْحَسَنُ. قَالَ الْحَسَنُ: يُتْرَكُ فِي زَبِيلٍ، وَيُلْقَى فِي الْبَحْرِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُرَبِّطُ بَيْنَ لَوْحَيْنِ، لِيَحْمِلَهُ الْبَحْرُ إِلَى السَّاحِلِ فَرُبَّمَا وَقَعَ إِلَى قَوْمٍ يَدْفِنُونَهُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدُوا فِي الْبَحْرِ لَمْ يَأْتُوا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ السَّرُّ الْمَقْصُودُ مِنْ دَفْنِهِ، وَالْقَاوَةُ بَيْنَ لَوْحَيْنِ تَعْرِضُ لَهُ لِلتَّغْيِيرِ وَالْهَلَكِ، وَرُبَّمَا بَقِيَ عَلَى السَّاحِلِ مَهْزُوكًا عَرِيانًا، وَرُبَّمَا وَقَعَ إِلَى قَوْمٍ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، فَكَانَ مَا ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْمَرْأَةُ يُخَمَّرُ قَبْرُهَا بِثَوْبٍ).

لَا نَعْلَمُ فِي اسْتِحْبَابِ هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا. وَقَدْ رَوَى ابْنُ سِيرِينَ، أَنَّ عُمَرَ كَانَ يَغْطِي قَبْرَ الْمَرْأَةِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ مَرَّ بِقَوْمٍ قَدْ دَفَنُوا مَيِّتًا، وَنَسَطُوا عَلَى قَبْرِهِ الثَّوْبَ، فَجَلَبَتِهُ وَتَالَ: إِنَّمَا يُصْنَعُ هَذَا بِالنِّسَاءِ. وَشَهِدَ أَنَّهُ بَيْنَ مَا لَيْكَ دَفَنُ أَبِي زَيْدٍ الْأَنْصَارِيِّ فَخَمَرَ الْقَبْرَ بِثَوْبٍ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَنَسٍ: ارْأَوْا الثَّوْبَ، إِنَّمَا يُخَمَّرُ قَبْرُ النِّسَاءِ، وَأَنَسَ شَاهِدًا عَلَى شَفِيرِ الْقَبْرِ لَا يُنْكِرُ. وَلَأنَّ الْمَرْأَةَ عَوْرَةٌ، وَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَلُؤَ مِنْهَا شَيْءٌ قَرَأَ الْحَاضِرُونَ، فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ رَجُلًا كَرِهَ سَرُّ قَبْرِهِ. لِمَا ذَكَرْنَا. وَكَرِهَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ وَلَمْ يَكْرَهُهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ وَأَبُو ثَوْرٍ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، لِأَنَّهُ فَعَلَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَنَسَ يَذُلُّ عَلَى كَرَامَتِهِ، وَلَأنَّ كَشْفَهُ أَمْكَنُ وَأَبْعَدُ مِنَ التَّشْبِيهِ بِالنِّسَاءِ، مَعَ مَا فِيهِ مِنْ اتِّبَاعِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

النَّبِيِّ ﷺ فَطِيفَةٌ حَمْرَاءُ، فَإِنْ جَعَلُوا قَطِيفَةً فَلْيَعْلَمُوا، فَإِذَا فَرَعُوا نَصَبُوا عَلَيْهِ اللَّيْنُ نَصْبًا. وَيُسَدُّ خَلْلُهُ بِالطِّينِ لِئَلَّا يَصِلَ إِلَيْهِ التُّرَابُ، وَإِنْ جَعَلَ مَكَانَ اللَّيْنِ نَصْبًا، فَحَسَنٌ. لِأَنَّ الشَّعْبِيَّ قَالَ: جُعِلَ عَلَى لَحْدِ النَّبِيِّ ﷺ طَنْ قُصْبٍ، فَإِنِّي رَأَيْتُ الْمُهَاجِرِينَ يَسْتَحْبُونَ ذَلِكَ. قَالَ الْخَلَّالُ: كَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ يُعِيلُ إِلَى اللَّيْنِ، وَيَتَخَارَهُ عَلَى الْقُصْبِ، ثُمَّ تَرَكَ ذَلِكَ. وَمَالَ إِلَى اسْتِحْبَابِ الْقُصْبِ عَلَى اللَّيْنِ، وَأَمَّا الْخَشَبُ فَكَرِهَهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَرَخَّصَ فِيهِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ إِذَا لَمْ يُوَجَدْ غَيْرُهُ، وَأَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ اسْتِحْبَابُ اللَّيْنِ، وَتَقْدِيمُهُ عَلَى الْقُصْبِ؛ لِقَوْلِ سَعِيدٍ: انْصَبُوا عَلَى اللَّيْنِ نَصْبًا، كَمَا صَبَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَقَوْلُ سَعِيدٍ أَوْلَى مِنْ قَوْلِ الشَّعْبِيِّ فَإِنَّ الشَّعْبِيَّ لَمْ يَرِ، وَلَمْ يَحْضَرْ، وَأَمَّا قَوْلُهُ كَانَ حَسَنًا. قَالَ خُزَيْلٌ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَيْنٌ؟ قَالَ يُنْصَبُ عَلَيْهِ الْقُصْبُ وَالْحَشِيشُ، وَمَا أَمْكَنُ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ يَهَالُ عَلَيْهِ التُّرَابُ.

فصل

[يحتو من حضر الجنازة فألقى عليها التراب ثلاث

حيات]

رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ حَضَرَ جَنَازَةً، فَلَمَّا أُلْقِيَ عَلَيْهَا التُّرَابُ، قَامَ إِلَى الْقَبْرِ، فَخَنَى عَلَيْهِ ثَلَاثَ حَيَّاتٍ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَكَانِهِ وَقَالَ: قَدْ جَاءَ عَنْ عَلِيٍّ وَصَحَّ، أَنَّهُ خَنَى عَلَى قَبْرِ ابْنِ مَكْفَمٍ وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ فَعَلَ فَحَسَنٌ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلَا بَأْسَ. وَوَجْهَ اسْتِحْبَابِهِ مَا رَوَى «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، ثُمَّ أَتَى قَبْرَ الْمَيِّتِ مِنْ قَبْلِ رَأْسِهِ، فَخَنَى عَلَيْهِ ثَلَاثًا». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٥٦٥). وَعَنْ عَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى عُثْمَانَ بْنِ مَطْمُونٍ فَكَثَّرَ عَلَيْهِ أَرْبَعًا، ثُمَّ أَتَى الْقَبْرَ فَخَنَى عَلَيْهِ ثَلَاثَ حَيَّاتٍ وَهُوَ قَائِمٌ عِنْدَ رَأْسِهِ». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٧١/٢). وَعَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَنَى عَلَى الْمَيِّتِ ثَلَاثَ حَيَّاتٍ يَدْفِنُهُ جَمِيعًا». أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» (٣٦١/١). وَقَعَلَهُ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ لَمَّا دَفَنَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ خَنَى فِي قَبْرِهِ ثَلَاثًا، وَقَالَ: هَكَذَا يَذْهَبُ الْعِلْمُ.

فصل

[ما يقول من يضع الميت في قبره حين وضعه]

وَيَقُولُ حِينَ يَضَعُهُ فِي قَبْرِهِ مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أُذْخِلَ الْمَيِّتُ الْقَبْرَ، قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ

فصل

[أولى الناس بدفن الرجل]

فَأَمَّا الرَّجُلُ فَأَوَّلَى النَّاسِ بِدْفِهِ أَوْلَاهُمْ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ مِنْ أَقَارِبِهِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ طَلَبَ الْحُظِّ لِلْمَيِّتِ وَالرَّفْقَ بِهِ. قَالَ عَلِيٌّ: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِنَّمَا يَلِي الرَّجُلَ أَهْلُهُ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلَا تَوْقِيفَ فِي عَدَدِ مَنْ يَدْخُلُ الْقَبْرَ وَعَلِيٌّ وَأُسَامَةُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلَا تَوْقِيفَ فِي عَدَدِ مَنْ يَدْخُلُ الْقَبْرَ نَحْوَ عَلَيْهِ أَهْمَدُ. فَعَلَى هَذَا يَكُونُ عَدَدُهُمْ عَلَى حَسَبِ حَالِ الْمَيِّتِ وَحَاجَتِهِ وَمَا هُوَ أَهْلُهُ فِي أَمْرِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ وَتَرًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَلْحَدَهُ ثَلَاثَةً، وَلَعَلَّ هَذَا كَانَ اتِّفَاقًا أَوْ لِحَاجَتِهِمْ إِلَيْهِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٢١٠) عَنْ أَبِي مَرْحَبٍ، أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ نَزَلَ فِي قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَيْهِمْ أَرْبَعَةً. وَإِذَا كَانَ الْمُتَوَلَّى فِيهَا كَانَ حَسَنًا؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَى مَعْرِفَةٍ مَا يَصْنَعُهُ فِي الْقَبْرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُشَقُّ الْكَفَنُ فِي الْقَبْرِ، وَتَحُلُّ الْعَقْدَةُ).

أَمَّا شَقُّ الْكَفَنِ فَغَيْرُ جَائِزٍ، لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ مُسْتَقْبَى عَنْهُ، وَلَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِهِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا كَفَنَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيَحْسِنْ كَفَنَهُ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٤٣). وَتَحْرِيقُهُ يَتْلَفُهُ، وَيَذْهَبُ بِحُسْنِهِ. وَأَمَّا حُلُّ الْعَقْدِ مِنْ عِنْدِ رَأْسِهِ وَرِجْلَيْهِ، فَمُسْتَحَبٌّ؛ لِأَنَّ عَقْدَهَا كَانَ لِلْخَوْفِ مِنْ انْتِشَارِهَا، وَقَدْ أَمِنَ ذَلِكَ بِدْفِهِ، وَقَدْ رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أَدْخَلَ نَعِيمَ بْنِ مَسْعُودٍ الْأَنْصَجِيَّ الْقَبْرَ نَزَعَ الْأَخِلَّةَ بِيَمِينِهِ». وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَسَمُرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ نَحْوُ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَدْخُلُ الْقَبْرَ أَجْرًا، وَلَا خَشَبًا، وَلَا شَيْئًا مِنْهُ النَّارَ).

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ اللَّيْنَ وَالْقَصَبَ مُسْتَحَبٌّ، وَكَرِهَ أَحْمَدُ الْخَشَبَ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: كَانُوا يَسْتَحِبُّونَ اللَّيْنَ وَيَكْرَهُونَ الْخَشَبَ. وَلَا يُسْتَحَبُّ الدُّفْنُ فِي تَابُوتٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَلَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا أَصْحَابِهِ، وَفِيهِ تَشْبَهُ بِأَهْلِ الدُّنْيَا، وَالْأَرْضُ أَنْتَفَتْ لِفَضْلَاتِهِ. وَيَكْرَهُ الْأَجْرَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَنَاءِ الْمُتَرَفِّينَ، وَسَائِرُ مَا سَمَّيْتُهُ النَّارَ تَسْأَلُ بِأَنَّ لَا تَمْسُهُ النَّارُ.

فصل

[رفع القبر عن الأرض قدر شبر]

وَإِذَا فَرَعَ مِنَ اللَّحْدِ أَهَالٌ عَلَيْهِ التُّرَابُ، وَيُرْفَعُ الْقَبْرُ عَنِ الْأَرْضِ قَدْرَ شِبْرٍ، لِيَعْلَمَ أَنَّهُ قَبْرٌ، فَيَتَوَقَّى وَيَتَرَحَّمُ عَلَى صَاحِبِهِ. وَرَوَى السَّاجِي، عَنْ جَابِرِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَفَعَ قَبْرَهُ عَنِ الْأَرْضِ قَدْرَ شِبْرٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَدْخُلُهَا مَحْرُمُهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالنِّسَاءُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْمُتَنَائِحُ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ أَوَّلَى النَّاسِ يَدْخُلُ الْمَرْأَةُ قَبْرَهَا مَحْرُمُهَا، وَهُوَ مَنْ كَانَ يَجِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا فِي حَيَاتِهَا، وَلَهَا السُّفَرُ مَعَهُ، وَقَدْ رَوَى الْخَلَالُ يَسْنَادُهُ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَامَ عِنْدَ مَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِينَ تَوَقَّيْتُ زَيْنَبَ بِنْتَ جَحْشٍ فَقَالَ: إِلَّا إِنِّي أُرْسِلْتُ إِلَى النَّسْوَةِ مَنْ يَدْخُلُهَا قَبْرَهَا فَأُرْسَلَنَّ مَنْ كَانَ يَجِلُّ لَهُ الدُّخُولُ عَلَيْهَا فِي حَيَاتِهَا. فَرَأَيْتُ أَنَّ قَدْ صَدَقَن. وَلَمَّا تَوَقَّيْتُ امْرَأَةً عُمَرَ قَالَ لَأَهْلِهَا: أَنْتُمْ أَحَقُّ بِهَا وَلَآنَ مَحْرُمُهَا أَوَّلَى النَّاسِ بَوَاقِيهَا فِي الْحَيَاةِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ الْأَقَارِبَ يَدْخُلُونَ عَلَى الزَّوْجِ. قَالَ الْخَلَالُ: اسْتَقَامَتِ الرُّوَايَةُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ إِذَا خَضَرَ الْأَوَّلِيَاءُ وَالزَّوْجُ، فَلِأَوَّلِيَاءِهِ أَحَبُّ إِلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْأَوَّلِيَاءُ فَالزَّوْجُ أَحَقُّ مِنَ الْغَرِيبِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ خَيْرِ عُمَرَ. وَلَآنَ الزَّوْجُ قَدْ رَأَتْ زَوْجَتَهُ بِمَوْتِهَا، وَالْقَرَابَةُ بَاقِيَةٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: الزَّوْجُ أَحَقُّ مِنَ الْأَوَّلِيَاءِ، لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَدْخَلَ امْرَأَتَهُ قَبْرَهَا دُونَ أَقَارِبِهَا، وَلَآنَ أَحَقُّ بِغُسْلِهَا مِنْهُمْ، فَكَانَ أَوَّلَى بِإِدْخَالِهَا قَبْرَهَا، كَمَحَلِّ الْوَفَاقِ، وَابْتِهَانِ قَدَمِهَا لِأَخْرِ بَعْدَهُ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَدْخُلَهَا النِّسَاءُ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ لَهُنَّ النَّظَرُ إِلَيْهَا، وَهُنَّ أَحَقُّ بِغُسْلِهَا. وَعَلَى هَذَا يُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ مِنْهُنَّ فَالْأَقْرَبُ، كَمَا فِي حَقِّ الرَّجُلِ. وَرَوَى عَنْهُ أَنَّ النِّسَاءَ لَا يَسْتَطِيعْنَ أَنْ يَدْخُلْنَ الْقَبْرَ، وَلَا يَدْفِنْنَ، وَهَذَا أَصَحُّ وَأَحْسَنُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ مَاتَتْ ابْنَتُهُ أَمْرَ أَبَا طَلْحَةَ فَتَزَلَّ فِي قَبْرِهَا. وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «أَيُّكُمْ لَمْ يَغَارِفِ اللَّيْلَةَ؟» قَالَ أَبُو طَلْحَةَ: أَنَا. فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَتَزَلَّ فَادْخَلَهَا قَبْرَهَا» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٢٢٦) وَرَأَى النَّبِيُّ ﷺ النِّسَاءَ فِي جَنَازَةٍ، فَقَالَ: «هَلْ تَحْمِلُنَّ؟» قُلْنَ: لَا. قَالَ: «هَلْ تَذَلِّلْنَ فِي مَنْ يَذَلِّي؟» قُلْنَ: لَا. قَالَ: «فَارْجِعْنَ مَأْرُورَاتٍ غَيْرَ مَأْجُورَاتٍ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٥٧٨). وَهَذَا اسْتِفْهَامُ إِنْكَارٍ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَشْرُوعٍ لَهُنَّ بِحَالٍ وَكَهَيْتَ يُشْرَعُ لَهُنَّ وَقَدْ نَهَاهُنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ؟ وَلَآنَ ذَلِكَ لَوْ كَانَ مَشْرُوعًا لَفَعِلَ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ أَوْ خُلَفَائِهِ، وَلَقِيلَ عَنْ بَعْضِ الْأَيْمَةِ، وَلَآنَ الْجَنَازَةَ يَحْضُرُهَا جَمُوعُ الرِّجَالِ، وَفِي زُورِ النِّسَاءِ فِي الْقَبْرِ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ هَتَاكٌ لَهُنَّ، مَعَ عَجْزِهِنَّ عَنِ الدُّفْنِ، وَضَعْفِهِنَّ عَنْ حَمْلِ الْمَيِّتَةِ وَتَقْلِيلِهَا، فَلَا يُشْرَعُ. لَكِنْ إِنْ عَلِمَ مَحْرُمُهَا، اسْتَحَبَّ ذَلِكَ لِلْمُتَنَائِحِ؛ لِأَنَّهُمْ أَقَلُّ شَهْوَةً وَأَبْعَدُ مِنَ الْفِتْنَةِ، وَكَذَلِكَ مَنْ يَلِيهِمْ مِنْ فَضْلَاءِ النَّاسِ وَأَهْلِ الدِّينِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَبَا طَلْحَةَ، فَتَزَلَّ فِي قَبْرِ ابْنَتِهِ دُونَ غَيْرِهِ.

وَرَوَى الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ قَالَ: قُلْتُ لِعَائِشَةَ: يَا أُمُّهُ أَكْثَفِي لِي عَنْ

فصل

[الوقوف على القبر بعد الدفن والدعاء

للميت]

وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْوُقُوفِ عَلَى الْقَبْرِ بَعْدَ مَا يَدْفَنُ، يَدْعُو لِمَيِّتِهِ؟
قَالَ: لَا يَأْسُ بِهِ، قَدْ وَقَفَ عَلَيَّ وَالْأَخْنَفُ بْنُ قَيْسٍ، وَرَوَى أَبُو
دَاوُدَ يَسْنَادُهُ (٣٢٢١) عَنْ عُثْمَانَ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا دُفِنَ
الرَّجُلُ وَقَفَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: اسْتَغْفِرُوا لِأَخِيكُمْ، وَاسْأَلُوا لَهُ التَّيْسِتِ،
فَإِنَّهُ الْآنَ يُسْأَلُ». وَرَوَى الْخَلَالُ يَسْنَادُهُ وَمُسْلِمٌ (١٢١) وَالْبُخَارِيُّ
عَنِ السَّرِيِّ قَالَ: لَمَّا خَضَرَتْ عُمَرُو بْنُ الْعَاصِ الْوُفَاةَ، قَالَ:
اجْلِسُوا عِنْدَ قَبْرِي قَلِيلًا مَا يَنْحَرُ جُزُؤُهُ، وَيَقْسَمُ، فَإِنِّي أَسْتَأْذِنُ بِكُمْ.

فصل

[التلقين بعد الدفن]

فَأَمَّا التَّلْقِينُ بَعْدَ الدَّفْنِ فَلَمْ أَجِدْ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ شَيْئًا، وَلَا أَعْلَمُ
فِيهِ لِلْأُئِمَّةِ قَوْلًا، سِوَى مَا رَوَاهُ الْأَثَرُ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ فَهَذَا
الَّذِي يَصْنَعُونَ إِذَا دُفِنَ الْمَيِّتُ، يَقِفُ الرَّجُلُ، وَيَقُولُ: يَا فُلَانُ بْنُ
فُلَانَةَ، أَذْكَرُ مَا فَارَقْتَ عَلَيْهِ، شَهَادَةً أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؟ فَقَالَ: مَا
رَأَيْتُ أَحَدًا فَعَلَ هَذَا إِلَّا أَهْلَ الشَّامِ، حِينَ مَاتَ أَبُو الْمُغِيرَةِ جَاءَ
إِنْسَانٌ، فَقَالَ ذَلِكَ. قَالَ: وَكَانَ أَبُو الْمُغِيرَةِ يَزُورِي فِيهِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ
أَبِي مَرْثَمٍ، عَنْ أَشْيَاحِهِمْ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَفْعَلُونَهُ، وَكَانَ ابْنُ عِيَّاشٍ
يَزُورِي فِيهِ، ثُمَّ قَالَ فِيهِ: إِنَّمَا لِأَبِي عَذَابُ الْقَبْرِ. قَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو
الْخَطَّابِ: يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ.

وَرَوَى فِيهِ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا مَاتَ
أَحَدُكُمْ، فَسَوِّتُمْ عَلَيْهِ التَّرَابَ، فَلْيَقِفْ أَحَدُكُمْ عِنْدَ رَأْسِ قَبْرِهِ، ثُمَّ
يَقُولُ: يَا فُلَانُ بْنُ فُلَانَةَ، فَإِنَّهُ يَسْمَعُ، وَلَا يَجِيبُ، ثُمَّ يَقُولُ: يَا فُلَانُ
بْنَ فُلَانَةَ الثَّانِيَةَ، فَيَسْتَوِي قَاعِدًا، ثُمَّ يَقُولُ: يَا فُلَانُ بْنُ فُلَانَةَ، فَإِنَّهُ
يَقُولُ: أَرْحِمْنَا يَا رَبُّكَ اللَّهُ، وَلَكِنْ لَا تَسْمَعُونَ. فَيَقُولُ: أَذْكَرُ مَا
خَرَجْتُ عَلَيْهِ مِنَ الدُّنْيَا، شَهَادَةً أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنْ مُحَمَّدًا
عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَأَنَّكَ رَضِيتَ بِاللَّهِ رَبًّا، وَبِالْإِسْلَامِ دِينًا، وَبِمُحَمَّدٍ
ﷺ نَبِيًّا، وَبِالْقُرْآنِ إِمَامًا. فَإِنْ مُتَّكِرًا وَتَكْرًا يَتَأَخَّرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
فَيَقُولُ: انْطَلِقْ، فَمَا يَقْعِدُنَا عِنْدَ هَذَا وَقَدْ لَقِّنَ حُجَّتَهُ، وَيَكُونُ اللَّهُ
تَعَالَى حُجَّتَهُ وَهُنَمَا فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ اسْمَ
أُمِّهِ؟ قَالَ: فَلْيَنْسِبْهُ إِلَى خَوَاءٍ، وَرَوَاهُ ابْنُ شَاهِينَ فِي (كِتَابِ ذِكْرِ
الْمَوْتِ) يَسْنَادُهُ.

وَرَوَى الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ قَالَ: قُلْتُ لِعَائِشَةَ: يَا أُمُّهُ أَكْثَفِي لِي عَنْ
قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَصَاحِبِيهِ فَكَشَفَتْ لِي عَنْ ثَلَاثَةِ قُبُورٍ، لَا
مُشْرِقَ وَلَا لَاطِنَةَ، مَبْطُوحَةٌ يَطْخَاءُ الْعَرَضَةَ الْخُمْرَاءَ. رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ (٣٢٢٠). وَلَا يُسْتَحَبُّ رَفْعُهُ بِأَكْثَرِ مِنْ تَرَابِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ
أَحْمَدُ، وَرَوَى يَسْنَادُهُ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يُجْمَلُ فِي
الْقَبْرِ مِنَ التَّرَابِ أَكْثَرُ مِمَّا خَرَجَ مِنْهُ حِينَ خُفِرَ. وَرَوَى الْخَلَالُ
يَسْنَادُهُ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُزَادَ عَلَى الْقَبْرِ
عَلَى حُفْرَتِهِ، وَلَا يُسْتَحَبُّ رَفْعُ الْقَبْرِ إِلَّا شَيْئًا يَسِيرًا، يَقُولُ النَّبِيُّ
ﷺ لِعَلِّي، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَا تَدْعُ بِمَنْبَالٍ إِلَّا طَمَسْتَهُ، وَلَا قَبْرًا
مُشْرِقًا إِلَّا سَوَّيْتَهُ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٦٩) وَغَيْرُهُ. وَالْمُشْرِفُ مَا رُوِيَ
كَثِيرًا، بِذَلِيلِ قَوْلِ الْقَاسِمِ فِي صِفَةِ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَصَاحِبِيهِ: لَا
مُشْرِقَ، وَلَا لَاطِنَةَ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرشَّ عَلَى الْقَبْرِ مَاءٌ لِيَلْتَرِقَ تَرَابُهُ.
قَالَ أَبُو رَافِعٍ «سَلَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَعْدًا وَرَشَّ عَلَى قَبْرِهِ مَاءً.
رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٥٥١). وَعَنْ جَابِرٍ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَشَّ عَلَى
قَبْرِهِ مَاءً، وَرَوَاهُمَا الْخَلَالُ جَمِيعًا.

فصل

[تعليم القبر بحجر أو خشبة]

وَلَا يَأْسُ بِتَعْلِيمِ الْقَبْرِ بِحَجَرٍ أَوْ خَشْبَةٍ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَأْسُ أَنْ
يُعَلَّمَ الرَّجُلُ الْقَبْرَ عَلَامَةً يَعْرِفُهَا، وَقَدْ عَلَّمَ النَّبِيُّ ﷺ قَبْرَ عُثْمَانَ
ابْنِ مَطْعُونٍ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ يَسْنَادُهُ (٣٢٠٦) عَنْ الْمُطَّلِبِ قَالَ:
«لَمَّا مَاتَ عُثْمَانُ بْنُ مَطْعُونٍ أُخْرِجَ بِجَنَازَتِهِ، فَدُفِنَ، أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ
رَجُلًا أَنْ يَأْتِيَهُ بِحَجَرٍ فَلَمْ يَسْتَطِعْ حَمْلَهُ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
فَحَسَرَ عَنْ ذِرَاعَيْهِ، ثُمَّ حَمَلَهَا، فَوَضَعَهَا عِنْدَ رَأْسِهِ، وَقَالَ: أَعْلَمُ بِهَا
قَبْرَ أَخِي، وَأَدْفِنُ إِلَيْهِ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِهِ، وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ عَنْ النَّبِيِّ
ﷺ مِنْ رِوَايَةِ أَنَسٍ.

فصل

[تسليم القبر]

وَتَسْلِيمُ الْقَبْرِ أَفْضَلُ مِنْ تَسْطِيحِهِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ،
وَالثَّوْرِيُّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَسْطِيحُهُ أَفْضَلُ. قَالَ: وَتَلَعْنَا أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ سَطَحَ قَبْرَ أَبِي إِبْرَاهِيمَ. وَعَنِ الْقَاسِمِ قَالَ: رَأَيْتُ قَبْرَ النَّبِيِّ
ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ مُسَطَّحًا.
وَلَنَا مَا رَوَى سُفْيَانُ الثَّمَارِيُّ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ قَبْرَ النَّبِيِّ ﷺ مُسْتَمًا.
رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ يَسْنَادُهُ (١٣٢٥) وَعَنِ الْحَسَنِ مِثْلُهُ وَلَأنَّ التَّسْطِيحَ
يُشَبِّهُ آيَةَ أَهْلِ الدُّنْيَا، وَهُوَ أَشْبَهُ بِشِعَارِ أَهْلِ الْبَدْعِ، فَكَانَ مَكْرُوهًا.

فصل

[تطين القبر]

سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ تَطْيِينِ الْقُبُورِ فَقَالَ: أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِوَ بَاسٍ. وَرَخَّصَ فِي ذَلِكَ الْحَسَنُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَرَوَى أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَتَعَاهَدُ قَبْرَ عَاصِمِ بْنِ عُمَرَ. قَالَ نَافِعٌ وَتَوَفَّى ابْنُ لَهُ وَهُوَ غَائِبٌ، فَقَدِمَ فَسَأَلْنَا عَنْهُ، فَذَلَّلْنَاهُ عَلَيْهِ، فَكَانَ يَتَعَاهَدُ الْقَبْرَ وَيَأْمُرُ بِإِصْلَاحِهِ. وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَزَالُ الْمَيِّتُ يَسْمَعُ الْأَذَانَ مَا لَمْ يُطَيَّنْ قَبْرُهُ. أَوْ قَالَ: مَا لَمْ يُطَوَّ قَبْرُهُ».

فصل

[البناء على القبر وتجصيصه والكتابة عليه]

وَيُكْرَهُ الْبِنَاءُ عَلَى الْقَبْرِ، وَتَجْصِيسُهُ، وَالْكِتَابَةُ عَلَيْهِ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» (٩٧٠) قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُجْصَّصَ الْقَبْرُ، وَأَنْ يُبْنَى عَلَيْهِ، وَأَنْ يُغَدَّ عَلَيْهِ». زَادَ التِّرْمِذِيُّ وَأَنْ يُكْتَبَ عَلَيْهِ. وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلَأنَّ ذَلِكَ مِنْ زِينَةِ الدُّنْيَا، فَلَا حَاجَةَ بِالْمَيِّتِ إِلَيْهِ. وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ ذَلِيلٌ عَلَى الرُّخْصَةِ فِي طِينِ الْقَبْرِ، لِتَجْصِيسِهِ وَتَجْصِيسِ بَالْتِهِي وَنَهَى عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنْ يُبْنَى عَلَى الْقَبْرِ بَاجِرٌ، وَأَوْصَى بِذَلِكَ. وَأَوْصَى الْأَسْوَدُ بْنُ يَزِيدَ أَنْ لَا تَجْعَلُوا عَلَى قَبْرِیْ أَجْرًا وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ كَانُوا يَكْرَهُونَ الْأَجْرَ فِي قُبُورِهِمْ. وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَنْ يُضْرَبَ عَلَى الْقَبْرِ فُسْطَاطٌ وَأَوْصَى أَبُو هُرَيْرَةَ حِينَ خَضَرَهُ الْمَوْتُ أَنْ لَا تَضْرِبُوا عَلَيَّ فُسْطَاطًا.

فصل

[يكره الجلوس على القبر والاتكاء عليه والاستناد

إليه، والمشي عليه، والتغوط بين القبور]

وَيُكْرَهُ الْجُلُوسُ عَلَى الْقَبْرِ، وَالْإِتِّكَاءُ عَلَيْهِ، وَالْإِسْتِنَادُ إِلَيْهِ، وَالْمَشْيُ عَلَيْهِ، وَالتَّغَوُّطُ بَيْنَ الْقُبُورِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَفِي حَدِيثِ أَبِي مُرَّةٍ الْغَنَوِيُّ: «لَا تَجْلِسُوا عَلَى الْقُبُورِ، وَلَا تُصَلُّوا إِلَيْهَا» صَحِيحٌ. وَذَكَرَ لِأَحْمَدَ أَنْ مَالِكًا يَأْوُلُ حَدِيثَ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى أَنْ يُجْلَسَ عَلَى الْقَبْرِ أَوْ لِلْخَلَاءِ. فَقَالَ: لَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ، وَلَمْ يَعْجِبْهُ رَأْيُ مَالِكٍ وَرَوَى الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ غَامِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَنْ أَطَأَ عَلَى جَمْرَةٍ، أَوْ سِنْفٍ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَطَأَ عَلَى قَبْرِ مُسْلِمٍ، وَلَا أَبَالِي أَوْسَطَ الْقُبُورِ قَضَيْتُ حَاجَتِي، أَوْ وَسَطَ السُّوقِ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٥٦٧).

فصل

[اتخاذ السرج على القبور]

وَلَا يَجُوزُ اتِّخَاذُ السَّرْجِ عَلَى الْقُبُورِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ ذَوَاتِ الْقُبُورِ، الْمُتَّخِذَاتِ عَلَيْهِنَّ الْمَسَاجِدَ وَالسَّرْجَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٣٦)، وَالنَّسَائِيُّ (٢١٧٠)، وَلَفْظُهُ: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَوْ أَبِيعَ لَمْ يَلْعَنَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ فَعَلَهُ، وَلَأنَّ فِيهِ تَضْيِيعًا لِلْمَسَالِ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ، وَإِفْرَاطًا فِي تَعْظِيمِ الْقُبُورِ أَشْبَهَ تَعْظِيمَ الْأَصْنَامِ وَلَا يَجُوزُ اتِّخَاذُ الْمَسَاجِدِ عَلَى الْقُبُورِ لِهَذَا الْخَبَرِ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ، اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ» يُحَذَّرُ مِنْ شَلِّ مَا صَنَعُوا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٥٢٩). وَقَالَتْ عَائِشَةُ: إِنَّمَا لَمْ يُبَيِّزْ قَبْرُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِئَلَّا يُتَّخَذَ مَسْجِدًا، وَلَأنَّ تَخْصِيسَ الْقُبُورِ بِالصَّلَاةِ عِنْدَهَا شَيْءٌ تَعْظِيمَ الْأَصْنَامِ بِالسُّجُودِ لَهَا، وَالتَّغَرُّبِ إِلَيْهَا، وَقَدْ رَوَيْنَا أَنَّ ابْنَةَ عِيَادَةَ الْأَصْنَامِ تَعْظِيمَ الْأَمْوَاتِ، بِاتِّخَاذِ صُورِهِمْ، وَتَسْجُودِهَا، وَالصَّلَاةَ عِنْدَهَا.

فصل

[الدفن في البيوت]

وَالدَّفْنُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ أَعْجَبَ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مِنَ الدَّفْنِ فِي الْبُيُوتِ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ ضَرَرًا عَلَى الْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ، وَأَشْبَهَ بِمَسَاكِينِ الْأَخْيَرَةِ، وَأَكْثَرُ لِلدُّعَاءِ لَهُ، وَالتَّرَحُّمِ عَلَيْهِ. وَلَمْ يَزَلِ الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعُونَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ يُقْبَرُونَ فِي الصُّخَارِي. فَإِنْ قِيلَ: قَالَنِي ﷺ قَبْرٌ فِي بَيْتِهِ، وَقَبْرٌ صَاحِبَاهُ مَعَهُ؟ قُلْنَا: قَالَتْ عَائِشَةُ إِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ لِئَلَّا يُتَّخَذَ قَبْرُهُ مَسْجِدًا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَدْفِنُ أَصْحَابَهُ فِي الْبَقِيعِ، وَفَعَلَهُ أَوَّلَى مِنْ فَعَلِ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا أَصْحَابُهُ رَأَوْا تَخْصِيسَهُ بِذَلِكَ. وَلَأنَّهُ رُوِيَ: «يُدْفَنُ الْأَنْبِيَاءُ حَيْثُ يَمُوتُونَ» وَصِيَانَةً لَهُمْ عَنْ كَثْرَةِ الطَّرَاقِ، وَتَمْيِيزًا لَهُ عَنْ غَيْرِهِ.

فصل

[يستحب الدفن في المقبرة التي يكثر فيها الصالحون والشهداء]

وَيُسْتَحَبُّ الدَّفْنُ فِي الْمَقْبَرَةِ الَّتِي يَكْثُرُ فِيهَا الصَّالِحُونَ وَالشَّهَدَاءُ؛ لِسَأَلِهِ بِرُكَّتِهِمْ، وَكَذَلِكَ فِي الْبَقَاعِ الشَّرِيفَةِ. وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ (٣٢٢٦) وَمُسْلِمٌ (٢٣٧٢) بِإِسْنَادِهِمَا أَنَّ مُوسَى - عَلَيْهِ السَّلَامُ - لَمَّا خَضَرَهُ الْمَوْتُ سَأَلَ اللَّهَ تَعَالَى أَنْ يُدْفِنَهُ إِلَى الْأَرْضِ الْمُقَدَّسَةِ رَمِيَةً بِحَجَرٍ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَوْ كُنْتُ نَمَّ لَأَرَيْتُكُمْ قَبْرَهُ عِنْدَ الْكُتَيْبِ الْأَخْمَرِ».

فصل

[جمع الأقارب في الدفن]

وَجَمَعَ الْأَقَارِبُ فِي الدَّفْنِ حَسَنُ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَمَّا دَفَنَ عُثْمَانُ ابْنُ مَطْلُونٍ: «أَدْفِنُ إِلَيْهِ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِهِ» وَلَئِنْ ذَلِكَ أَسْهَلُ لِرِزَارَتِهِمْ، وَأَكْثَرُ لِلرَّحْمِ عَلَيْهِمْ. وَيُسْنُ تَقْدِيمُ الْأَبِ ثُمَّ مِنْ يَلِيهِ فِي السَّنِّ وَالْفَضِيلَةِ، إِذَا أُمِكنَ.

فصل

[دفن الشهيد حيث قتل]

وَيُسْتَحَبُّ دَفْنُ الشَّهِيدِ حَيْثُ قُتِلَ قَالَ أَحْمَدُ: أَمَا الْقَتْلَى فَعَلَى حَدِيثِ جَابِرِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «ادْفِنُوا الْقَتْلَى فِي مَصَارِعِهِمْ» وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (١٥١٦) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِقَتْلَى أَحَدٍ أَنْ يُرَدُّوا إِلَى مَصَارِعِهِمْ. فَأَمَّا غَيْرُهُمْ فَلَا يُنْقَلُ الْمَيِّتُ مِنْ بَلَدِهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ إِلَّا لِعَرَضٍ صَحِيحٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ: تَوَفَّى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ بِالْحَبَشَةِ، فَحُوِلَ إِلَى مَكَّةَ فُدْفِنَ، فَلَمَّا قَدِمَتْ عَائِشَةُ أَتَتْ قَبْرَهُ ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ لَوْ حَضَرْتُكَ مَا دُفِنْتَ إِلَّا حَيْثُ مِتَّ، وَلَوْ شَهِدْتُكَ مَا رُزْتُكَ وَلَئِنْ ذَلِكَ أَحْفَ لِمَوْتِهِ وَأَسْلَمَ لَهُ مِنَ التَّغْيِيرِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ فِيهِ عَرَضٌ صَحِيحٌ جَارَ. وَقَالَ أَحْمَدُ: مَا عَلِمَ يَنْقَلُ الرَّجُلُ يَمُوتُ فِي بَلَدِهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرٍ بِأَسَأ. وَسُئِلَ الزُّهْرِيُّ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: قَدْ حُوِلَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ، وَسَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ، مِنَ الْعَقِيقِ إِلَى الْمَدِينَةِ. وَقَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ مَاتَ ابْنُ عُمَرَ هُنَا، فَأَوْصَى أَنْ لَا يُدْفَنَ هَاهُنَا، وَأَنْ يُدْفَنَ بِسَرِفٍ.

فصل

[تنازع الورثة في مكان دفن الميت]

وَإِذَا تَنَازَعَ اثْنَانِ مِنَ الْوَرَثَةِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: يُدْفَنُ فِي الْمَقْبَرَةِ الْمُسَبَّلَةِ. وَقَالَ الْآخَرُ: يُدْفَنُ فِي مِلْكِهِ دَفْنٌ فِي الْمُسَبَّلَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِثْلَ فِيهِ، وَهُوَ أَقْلُ ضَرَرًا عَلَى الْوَارِثِ. فَإِنْ تَشَاحَا فِي الْكَفْرِ، قُدِّمَ قَوْلُ مَنْ قَالَ: نَكُنْهُ مِنْ مِلْكِهِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ عَلَى الْوَارِثِ بِلُحُوقِ الْمِثْلَةِ، وَتَكْفِيئِهِ مِنْ مَالِهِ قَلِيلُ الضَّرَرِ. وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الرَّجُلِ يُوَصِّي أَنْ يُدْفَنَ فِي دَارِهِ قَالَ: يُدْفَنُ فِي الْمَقَابِرِ مَعَ الْمُسْلِمِينَ، إِنْ دُفِنَ فِي دَارِهِ أَضَرَّ بِالْوَرَثَةِ. وَقَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ مَوْضِعَ قَبْرِهِ، وَيُوصِي أَنْ يُدْفَنَ فِيهِ، فَعَلَّ ذَلِكَ عُثْمَانُ بْنُ عَمَانَ، وَعَائِشَةُ، وَعُمَرُ ابْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ. رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

فصل

[إذا تشاح اثنان في الدفن في المقبرة المسبلة، قدم أسبقهما]

وَإِذَا تَشَاحَ اثْنَانِ فِي الدَّفْنِ فِي الْمَقْبَرَةِ الْمُسَبَّلَةِ، قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا، كَمَا لَوْ تَنَازَعَا فِي مَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ، وَرِحَابِ الْمَسَاجِدِ، فَإِنْ تَسَاوَيَا أَفْرَغَ بَيْنَهُمَا.

فصل

[نبش قبر الميت ودفن غيره فيه]

وَإِنْ تَيَقَّنَ أَنَّ الْمَيِّتَ قَدْ بَلِيَ وَصَارَ رِيْمًا، جَارَ نَبْشُ قَبْرِهِ، وَدَفْنُ غَيْرِهِ فِيهِ وَإِنْ شَكَّ فِي ذَلِكَ رَجَعَ إِلَى أَهْلِ الْخَبَرَةِ. فَإِنْ حَضَرَ، فَرَجَدَ فِيهَا عِظَامًا دَفَنَهَا، وَحَفَرَ فِي مَكَانٍ آخَرَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَاسْتَدَلَّ بِأَنْ كَسَرَ عَظْمَ الْمَيِّتِ كَسَرَ عَظْمِ الْحَيِّ. وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْمَيِّتِ يُخْرَجُ مِنْ قَبْرِهِ إِلَى غَيْرِهِ فَقَالَ: إِذَا كَانَ شَيْءٌ يُؤْذِيهِ، قَدْ حُوِلَ طَلْحَةُ وَحُوِلَتْ عَائِشَةُ وَسُئِلَ عَنْ قَوْمٍ دُفِنُوا فِي بَسَاتِينٍ وَمَوَاضِعَ رَدِيئَةٍ. فَقَالَ: قَدْ نَبَشَ مُعَاذُ أَمْرَأَتِهِ، وَقَدْ كَانَتْ كَفَنَتْ فِي خَلْفَيْنِ فَكَفَنَهَا وَلَمْ يَرِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بِأَسَأ أَنْ يُحَوَّلَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ فَاتَتْهُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ صَلَّى عَلَى الْقَبْرِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ فَاتَتْهُ الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهَا، مَا لَمْ تَذْفَنْ، فَإِنْ دُفِنَتْ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى الْقَبْرِ إِلَى شَهْرِ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي مُوسَى، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ النُّخَعِيُّ، وَالتَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ وَأَبُو حَنِيْفَةَ: لَا تُعَادُ الصَّلَاةُ عَلَى الْمَيِّتِ، إِلَّا لِلْوَلِيِّ إِذَا كَانَ غَائِبًا، وَلَا يُصَلِّيُ عَلَى الْقَبْرِ إِلَّا كَذَلِكَ، وَلَوْ جَارَ ذَلِكَ لَكَانَ قَبْرُ النَّبِيِّ ﷺ يُصَلِّيُ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ الْأَعْيَانِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ رَجُلًا مَاتَ، فَقَالَ: فَذَلُونِي عَلَى قَبْرِهِ فَأَتَى قَبْرَهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٧٢) (م: ٩٥٤). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ «أَنَّهُ مَرَّ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى قَبْرِ مَثْبُودٍ، فَأَمَّهُمْ وَصَلُّوا خَلْفَهُ». قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَمَنْ شَكَّ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْقَبْرِ يَرْوِي عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ سِتَّةٍ وَخَمْسَةٍ كُلُّهَا حَسَنٌ وَلَئِنَّهُ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ، فَيُسْنُ لَهُ الصَّلَاةُ عَلَى الْقَبْرِ، كَالْوَلِيِّ، وَقَبْرُ النَّبِيِّ ﷺ لَا يُصَلِّيُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُصَلِّيُ عَلَى الْقَبْرِ بَعْدَ شَهْرِ.

فصل

[إعادة صلاة الجنائز لمن صلى عليها]

فَإِنْ قِيلَ: لَمْ يَكُنْ بِالْحَيَّةِ مَنْ يُصَلِّي عَلَيْهِ، قُلْنَا: لَيْسَ هَذَا مَذْهَبُكُمْ، فَإِنَّكُمْ لَا تَجِزُّونَ الصَّلَاةَ عَلَى الْغَرِيقِ، وَالْأَسِيرِ، وَمَنْ مَاتَ بِالنَّوَادِي، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، وَلَئِنْ هَذَا بَعِيدٌ، لِأَنَّ النَّجَاشِيَّ مَلِكَ الْحَيَّةِ، وَقَدْ أَسْلَمَ وَظَهَرَ إِسْلَامُهُ، فَيُعَدُّ أَنْ يَكُونَ لَمْ يُؤَافِقْهُ أَحَدٌ يُصَلِّي عَلَيْهِ.

فصل

[إذا مات في أحد طرفي البلد صلى عليه أهل طرفه]

فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ فِي أَحَدِ جَانِبَيْ الْبَلَدِ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ مَنْ فِي الْجَانِبِ الْآخَرَ قَالَ: وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي حَنْصَلٍ الْبَزْمَكِيِّ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْحُضُورُ لِلصَّلَاةِ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى قَبْرِهِ، وَصَلَّى أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ عَلَى مَيِّتٍ مَاتَ فِي أَحَدِ جَانِبَيْ بَغْدَادَ وَهُوَ فِي الْجَانِبِ الْآخَرَ لِأَنَّهُ غَائِبٌ، فَجَارَتْ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ، كَالْغَائِبِ فِي بَلَدٍ آخَرَ، وَهَذَا مُتَقَبَضٌ بِمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ فِي هَذَا الْجَانِبِ.

فصل

[تتوقف الصلاة على الغائب بشهر]

وَتَتَوَقَّفُ الصَّلَاةُ عَلَى الْغَائِبِ بِشَهْرٍ، كَالصَّلَاةِ عَلَى الْقَبْرِ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ بَقَاؤُهُ مِنْ غَيْرِ ثَلَاثِ أَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي أَكْبَلِ السُّبْحِ، وَالْمُحْتَزِّ بِالنَّارِ: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ؛ لِذَهَابِهِ بِخِلَافِ الضَّائِعِ وَالْغَرِيقِ، فَإِنَّهُ قَدْ بَقِيَ مِنْهُ مَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ إِذَا غَرِقَ قَبْلَ الْغُسْلِ، كَالْغَائِبِ فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ، لِأَنَّ الْغُسْلَ تَعَدُّ لِمَانِعٍ، أَشْبَهَ الْحَيَّ إِذَا عَجَزَ عَنِ الْغُسْلِ وَالتَّيْمُمِ، صَلَّيَ عَلَى حَسْبِ خَالِهِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِنْ كَبَّرَ الْإِمَامُ خَمْسًا كَبَّرَ بِتَكْبِيرِهِ).

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الرِّسَادَةُ عَلَى سَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ، وَلَا أَتَقْصُ، مِنْ أَرْبَعٍ وَالْأَوَّلَى أَرْبَعٌ لَا يَزَادُ عَلَيْهَا، وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَاةُ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا كَبَّرَ خَمْسًا تَابَعَهُ الْمَأْمُومُ، وَلَا يَتَابَعُهُ فِي زِيَادَةٍ عَلَيْهَا. رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ عَنْ أَحْمَدَ وَرَوَى حَرْبٌ عَنْ أَحْمَدَ إِذَا كَبَّرَ خَمْسًا، لَا يُكَبِّرُ مَعَهُ، وَلَا يُسَلِّمُ إِلَّا مَعَ الْإِمَامِ. قَالَ الْخَلَالُ: وَكُلٌّ مِنْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ يُخَالِفُهُ. وَيَعْنِي لَمْ يَزِدْ تَابِعَةُ الْإِمَامِ فِي زِيَادَةٍ عَلَى أَرْبَعٍ، الشُّرَيْحِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ، لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ غَيْرُ مُسْتَوْتَةٍ لِلْإِمَامِ، فَلَا يَتَابَعُهُ الْمَأْمُومُ فِيهَا، كَالْقُتُوبِ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى.

وَلَنَا: مَا رَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ أَنَّهُ «كَبَّرَ عَلَى جَنَازَةٍ خَمْسًا،

وَمَنْ صَلَّيَ مَرَّةً فَلَا يَسُنُّ لَهُ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ عَلَيْهَا. وَإِذَا صَلَّيَ عَلَى الْجَنَازَةِ مَرَّةً لَمْ تَوْضِعْ لِأَحَدٍ يُصَلِّي عَلَيْهَا. قَالَ الْقَاضِي: لَا يَحْسُنُ بَعْدَ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ، وَيُتَادَرُ بِذَنْبِهِ، فَإِنْ رُجِيَ مَجِيءُ الْوَلِيِّ آخَرَ إِلَى أَنْ يَجِيءَ، إِلَّا أَنْ يُخَافَ تَغْيِيرُهُ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ لَا يَنْتَظِرُ بِهِ أَحَدٌ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي طَلْحَةَ بْنِ الْبَرَاءِ «اعْجَلُوا بِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْتَظِرُ لِجَنَفَةِ مُسْلِمٍ أَنْ تُحَسَّ بَيْنَ ظَهْرَانِي أَهْلِيهِ» فَأَمَّا مَنْ أَذْرَكَ الْجَنَازَةَ مِمَّنْ لَمْ يُصَلَّ، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهَا، فَعَلَ ذَلِكَ عَلِيُّ، وَأَسْنَى، وَسَلَمَانُ بْنُ رَيْبَعَةَ، وَأَبُو حَمْزَةَ وَمَعْمَرُ بْنُ سَعِيدٍ.

فصل

[صلاة الجنائز على القبر]

وَيُصَلَّى عَلَى الْقَبْرِ، وَتُعَادُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ قَبْلَ الدُّفْنِ جَمَاعَةً وَفَرَادَى. نَصَّ عَلَيْهِمَا أَحْمَدُ وَقَالَ: وَمَا بَأْسُ بِذَلِكَ، قَدْ فَعَلَهُ عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «انْتَهَى النَّبِيُّ ﷺ إِلَى قَبْرِ رَاطِبٍ، فَصَفَّقُوا خَلْفَهُ، وَكَبَّرَ أَرْبَعًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٥٥) (م: ٩٥٤).

فصل

[الصلاة على الغائب]

وَتَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَى الْغَائِبِ فِي بَلَدٍ آخَرَ بِالنِّبَةِ فَيُسْتَقْبَلُ الْقَبْلَةَ، وَيُصَلِّي عَلَيْهِ كَصَلَاتِهِ عَلَى حَاضِرٍ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَيِّتُ فِي جِهَةِ الْقَبْلَةِ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَسَوَاءٌ كَانَ يَسُنُّ الْبَلَدَيْنِ مَسَافَةً الْقَضِرِ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ. وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى عَنْ أَحْمَدَ رَوَاةً أُخْرَى كَقَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ حُضُورُهَا، بِذَلِكَ مَا لَوْ كَانَ فِي الْبَلَدِ لَمْ تَجُزْ الصَّلَاةُ عَلَيْهَا مَعَ غَيْبِهَا عَنْهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ نَعَى النَّجَاشِيَّ صَاحِبَ الْحَيَّةِ الْيَوْمَ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، وَصَلَّى بِهِمْ بِالصُّلَى، فَكَبَّرَ عَلَيْهِ أَرْبَعًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٥٥) (م: ٩٥١). فَإِنْ قِيلَ: فَيَحْتَمِلُ أَنْ النَّبِيِّ ﷺ رُؤِيتَ لَهُ الْأَرْضُ، فَأَرَى الْجَنَازَةَ. قُلْنَا: هَذَا لَمْ يُنْقَلْ، وَلَوْ كَانَ لِأَخِيرِ بِهِ.

وَلَنَا أَنْ نَقْتَدِيَ بِالنَّبِيِّ ﷺ مَا لَمْ يُثَبِّتْ مَا يَقْتَضِي اخْتِصَاصَهُ، وَلِأَنَّ الْمَيِّتَ مَعَ الْبُعْدِ لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ وَإِنْ رُؤِيَ، ثُمَّ لَوَرَأَى النَّبِيُّ ﷺ لَخِصَّتْ الصَّلَاةُ بِهِ، وَقَدْ صَفَّ النَّبِيُّ ﷺ فَصَلَّى بِهِمْ.

إماميه، على الروايات الثلاث، بل يتبعه ويقتفئ فيسلم معه. قال الخلال الغمل في نص قوله، وما ثبت عنه أنه يكبر ما كبر الإمام إلى سبع وإن زاد على سبع فلا، ولا يسلم إلا مع الإمام. وهو مذهب الشافعي في أنه لا يسلم قبل إماميه. وقال الثوري، وأبو حنيفة ينصرف، كما لو قام الإمام إلى خامسة، فأزعه، ولم ينتظر تسليمه. قال أبو عبد الله: ما أعجب حال الكوفيين، سفيا ينصرف إذا كبر الرابعة والنبى كبر خمسا، وفعله زيد بن أرقم وحذيفة وقال ابن مسعود كبر ما كبر إمامك. ولأن هذه زيادة قول مختلف فيه، فلا يسلم قبل إماميه إذا اشتغل به، كما لو صلى خلف من يقتل في صلاة يخالفه الإمام في القنوت فيها. ويخالف ما قاسوا عليه من وجهين: أحدهما، أن الركعة الخامسة لا خلاف فيها. والثاني، أنها فعل، والتكبير الزائدة بخلافها، وكل تكبيرة قلنا يتابع الإمام فيها فله فعلها، وما لا فلا.

فصل

[الزيادة على أربع تكبيرات في صلاة الجنائز]

والأفضل أن لا يزيد على أربع لأن فيه خروجاً من الخلاف، وأكثر أهل العلم يرون التكبير أربعاً، منهم عمر وأبوه وزيد بن ثابت، وجابر، وابن أبي أوفى، والحسن بن علي، والبراء بن عازب، وأبو هريرة وعقبة بن عامر، وابن الحنفية، وعطاء، والأوزاعي، وهو قول مالك، وأبي حنيفة، والثوري، والشافعي، لأن النبي كبر على النجاشي أربعاً. متفق عليه (ح: ١٢٥٥) (م: ٩٥١). وكبر على قبر بعد ما دفن أربعاً. وجمع عمر الناس على أربع. ولأن أكثر القرائض لا تزيد على أربع، ولا يجوز نقصان منها.

وروي عن ابن عباس أنه كبر على الجنائز ثلاثاً، ولم ينعجب ذلك أبا عبد الله. وقال: قد كبر أنس ثلاثاً ناسياً فأعاده. ولأنه خلاف ما نقل عن النبي ﷺ ولأن الصلاة الرباعية إذا نقص منها ركعة بطلت، كذلك هاتان فإن نقص منها تكبيرة عابداً بطلت، كما لو ترك ركعة عمداً، وإن تركها سهواً احتل أن يعيدها، كما فعل أنس ويحتل أن يكبرها، ما لم يطل الفصل، كما لو نسي ركعة، ولا يشرع لها سجود سهو في الموضعين.

فصل

[كيف يكبر من كبر على جنازة ثم جيء بأخريات]

قال أحمد - رحمه الله -: يكبر على الجنائز فيجئون بأخرى،

وقال: كان النبي ﷺ يكبرها. أخرجه مسلم (٩٥٧) وسعيد بن منصور وغيرهما. وفي رواية سعيد: فسئل عن ذلك، فقال: سنة رسول الله ﷺ وقال سعيد: ثنا خالد بن عبد الله عن يحيى الجابري عن عيسى مولى لحذيفة، أنه كبر على جنازة خسا فقيل له فقال: مولاي وولي نعمتي صلى على جنازة وكبر عليها خسا. وذكر حذيفة أن النبي ﷺ فعل ذلك ورؤي بإسناده أن علياً صلى على سهل بن حنيف فكبر عليه خسا. وكان أصحاب معاوية يكبرون على الجنائز خسا ورؤي الخلال بإسناده عن عمر بن الخطاب قال: كل ذلك قد كان، أربعاً وخسا وأمر الناس بأربع. قال أحمد في إسناده حديث زيد بن أرقم: إسناده جيد رواه شعبة عن عمرو بن مرة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن زيد بن أرقم ومعلوم أن المصلين معه كانوا يتابعونه. ورؤي الأثرم عن علي رضي الله عنه أنه كان يكبر على أصحاب رسول الله ﷺ غير أهل بدر خسا، وعلى سائر الناس أربعاً. وهذا أولى مما ذكره.

فأما إن زاد الإمام عن خمس، فعن أحمد أنه يكبر مع الإمام إلى سبع. قال الخلال: ثبت القول عن أبي عبد الله أنه يكبر مع الإمام إلى سبع، ثم لا يزال على سبع، ولا يسلم إلا مع الإمام. وهذا قول بكر بن عبد الله المزني. وقال عبد الله بن مسعود كبر ما كبر إمامك فإنه لا وقت ولا عدد.

وجه ذلك ما روي، أن النبي ﷺ كبر على حمزة سبعا رواه ابن شاهين. وكبر علي على جنازة أبي قتادة سبعا وعلى سهل بن حنيف سبعا، وقال: إنه بذري. وروي أن عمر رضي الله عنه جمع الناس فاستشارهم، فقال بعضهم: كبر النبي ﷺ سبعا. وقال بعضهم: خسا. وقال بعضهم: أربعاً، فجمع عمر الناس على أربع تكبيرات، وقال: هو أطول الصلاة وقال الحكم بن عتيبة: إن علياً رضي الله عنه صلى على سهل بن حنيف، فكبر عليه سبعا، وكانوا يكبرون على أهل بدر خسا وسبعا.

فإن زاد على سبع لم يتابعه. نص عليه أحمد، وقال في رواية أبي داود: إن زاد على سبع يتبعي أن يسبح به، ولا أعلم أحداً قال بالزيادة على سبع إلا عبد الله بن مسعود فإن علقمة روى أن أصحاب عبد الله قالوا له: إن أصحاب معاوية يكبرون على الجنائز خسا، فلو وقت لنا وقتاً فقال: إذا تقدمكم إمامكم فكبروا ما يكبر، فإنه لا وقت ولا عدد. رواه سعيد والأثرم والصحيح أنه لا يزال على سبع، لأنه لم ينقل ذلك من فعل النبي ﷺ ولا أحد من الصحابة، ولكن لا يسلم حتى يسلم إمامه. قال ابن عقيل لا يختلف قول أحمد إذا كبر الإمام زيادة على أربع، أنه لا يسلم قبل

يُكَبِّرُ إِلَى سَبْعٍ ثُمَّ يَقْطَعُ، وَلَا يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى تُرْفَعَ الْأَرْبَعُ. قَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا كَبَّرَ عَلَى جَنَازَةٍ، ثُمَّ جِيءَ بِأُخْرَى، كَبَّرَ الثَّانِيَةَ عَلَيْهِمَا، وَتَوَهَّيَا فَإِنْ جِيءَ بِثَالِثَةٍ كَبَّرَ الثَّالِثَةَ عَلَيْهِنَّ، وَتَوَاهُنَّ، فَإِنْ جِيءَ بِرَابِعَةٍ كَبَّرَ الرَّابِعَةَ عَلَيْهِنَّ، وَتَوَاهُنَّ، ثُمَّ يُكْمِلُ التَّكْبِيرَ عَلَيْهِنَّ إِلَى سَبْعٍ، لِيُحْصَلَ لِلرَّابِعَةِ أَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ، إِذْ لَا يَجُوزُ النِّقْصَانُ مِنْهُنَّ، وَيُحْصَلُ لِلأُولَى سَبْعٌ، وَهُوَ أَكْثَرُ مَا يَتَّهِي إِلَيْهِ التَّكْبِيرُ، فَإِنْ جِيءَ بِخَامِسَةٍ لَمْ يَنْوَهَا بِالتَّكْبِيرِ، وَإِنْ نَوَاهَا لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّهُ ذَائِرٌ بَيْنَ أَنْ يَزِيدَ عَلَى سَبْعٍ أَوْ يَنْقُصَ فِي تَكْبِيرِهَا عَنْ أَرْبَعٍ، وَكِلَاهُمَا لَا يَجُوزُ، وَهَكَذَا لَوْ جِيءَ بِثَانِيَةٍ بَعْدَ الرَّابِعَةِ، لَمْ يَجْزْ أَنْ يَكْبُرَ عَلَيْهَا الْخَامِسَةُ لِمَا بَيَّنَّا. فَإِنْ أَرَادَ أَهْلُ الْجَنَازَةِ الْأُولَى رَفْعَهَا قَبْلَ سَلَامِ الْإِمَامِ لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّ السَّلَامَ رُكْنٌ لَا يَتِمُّ الصَّلَاةُ إِلَّا بِهِ.

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُقْرَأُ فِي التَّكْبِيرَةِ الْخَامِسَةِ الْفَاتِحَةُ، وَفِي السَّادِسَةِ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَيَدْعُو فِي السَّابِقَةِ لِكُمْلَةِ لَجْمِيعِ الْجَنَائِزِ الْفِرَاءَةِ وَالْأَذْكَارِ كَمَا كُمِلَ لَهُنَّ التَّكْبِيرَاتُ. وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ وَجْهًا ثَالِثًا، قَالَ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكَبَّرَ مَا رَأَى عَلَى الْأَرْبَعِ مُتَابِعًا، كَمَا قُلْنَا فِي الْقَضَاءِ لِلْمَسْبُوقِ، وَلَآنَ النَّبِيِّ ﷺ كَبَّرَ سَبْعًا، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَمْ يَرَوْهُ قَرَأَ قِرَاءَتَيْنِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ وَمَا بَعْدَهَا جَنَائِزُ، فَيُغْتَبَرُ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِنَّ شُرُوطُ الصَّلَاةِ وَاجِبَاتُهَا، كَالأُولَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْإِسْمَاءُ يَقُومُ عِنْدَ صَدْرِ الرَّجُلِ وَوَسْطِ الْمَرْأَةِ). لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّ السُّنَّةَ أَنْ يَقُومَ الْإِمَامُ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ جِذَاءً وَسَطَ الْمَرْأَةِ، وَعِنْدَ صَدْرِ الرَّجُلِ أَوْ عِنْدَ مَنْكِبَيْهِ، وَإِنْ وَقَفَ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْقِفِ خَالَفَ سُنَّةَ الْمُؤَقِّفِ، وَأَجْزَأَهُ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَنَحْوُهُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ إِلَّا أَنْ بَعْضَ أَصْحَابِهِ قَالَ: يَقُومُ عِنْدَ رَأْسِ الرَّجُلِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَنَسٍ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى رَجُلٍ، فَقَامَ عِنْدَ رَأْسِهِ، ثُمَّ صَلَّى عَلَى امْرَأَةٍ فَقَامَ حِيَالَ وَسَطِ السَّرِيرِ، فَقَالَ لَهُ الْعَلَاءُ بْنُ زِيَادٍ: هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَامَ عَلَى الْجَنَازَةِ مَقَامَكَ مِنْهَا، وَمِنْ الرَّجُلِ مَقَامَكَ مِنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. فَلَمَّا فَرَّغَ، قَالَ: احْفَظُوا. قَالَ الشَّرِيفُ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقُومُ عِنْدَ صَدْرِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ، فَإِذَا وَقَفَ عِنْدَ صَدْرِ الرَّجُلِ فَكَذَا الْمَرْأَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَقِفُ مِنَ الرَّجُلِ عِنْدَ وَسَطِهِ؛ لِأَنَّهُ يَرُودُ بِمِثْلِ هَذَا عَنْ ابْنِ مَسْمُودٍ، وَيَقِفُ مِنَ الْمَرْأَةِ عِنْدَ مَنْكِبَيْهَا؛ لِأَنَّ الْوُقُوفَ عِنْدَ أَعَالِيهَا أَمْتَلُ وَأَسْلَمُ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى سَمُرَةُ، قَالَ: «صَلَّيْتُ وَرَاءَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى امْرَأَةٍ مَاتَتْ فِي نَفْسِهَا فَقَامَ وَسَطُهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٩٦٤) (م: ٩٦٤).

فَأَمَّا قَوْلُ مَنْ قَالَ: يَقِفُ عِنْدَ رَأْسِ الرَّجُلِ فَغَيْرُ مُخَالَفٍ لِقَوْلِ مَنْ قَالَ بِالْوُقُوفِ عِنْدَ الصُّدْرِ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَقَارِبَانِ، فَالْوُقُوفُ عِنْدَ أَحَدِهِمَا وَاقِفٌ عِنْدَ الْآخَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[أين يقف الإمام من جنازة مجتمعة لرجال ونساء]

فَإِنْ اجْتَمَعَ جَنَائِزُ رِجَالٍ وَنِسَاءٍ، فَقَدْ أَخْبَرَهُ فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُسَوِّي بَيْنَ رُءُوسِهِمْ. وَهَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي، وَقَوْلُ إِبْرَاهِيمَ وَأَهْلِ مَكَّةَ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يَرُودُ عَنْ ابْنِ عُمرَ، أَنَّهُ كَانَ يُسَوِّي بَيْنَ رُءُوسِهِمْ. وَرَوَى سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّ أُمَّ كَلْثُومَ بِنْتَ عَلِيٍّ وَابْنُهَا زَيْدُ بْنُ عُمرَ تَوَقَّيَا جَمِيعًا، فَأَخْرَجَتْ جَنَازَتَاهُمَا، فَصَلَّى عَلَيْهِمَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ، فَسَوَّى بَيْنَ رُءُوسِهِمَا وَأَرْجُلَيْهِمَا حِينَ صَلَّى عَلَيْهِمَا وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ حَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ، قَالَ: قَدِمَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ، وَهُمْ يُسَوِّوْنَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ إِذَا صَلَّيَ عَلَيْهِمَا، فَأَرَادَهُمْ عَلَى أَنْ يَجْعَلُوا رَأْسَ الْمَرْأَةِ عِنْدَ وَسَطِ الرَّجُلِ، فَأَبَوْا عَلَيْهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ يَصِفُ الرِّجَالَ صَفًّا وَالنِّسَاءَ صَفًّا، وَيَجْعَلُ وَسَطَ النِّسَاءِ عِنْدَ صُدُورِ الرِّجَالِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ؛ لِيَكُونَ مَوْقِفُ الْإِمَامِ عِنْدَ صَدْرِ الرَّجُلِ وَوَسَطِ الْمَرْأَةِ. وَقَالَ سَعِيدُ: حَدَّثَنِي خَالِدُ بْنُ زَيْدٍ بْنُ أَبِي مَالِكٍ الدَّمَشْقِيُّ: قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي، قَالَ: رَأَيْتُ وَابِلَةَ بْنَ الْأَسَدِ يُصَلِّي عَلَى جَنَائِزِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا اجْتَمَعَتْ، فَيَصِفُ الرِّجَالَ صَفًّا، ثُمَّ يَصِفُ النِّسَاءَ خَلْفَ الرِّجَالِ، رَأْسَ أَوَّلِ امْرَأَةٍ يَضَعُهَا عِنْدَ رُكْبَةِ آخِرِ الرِّجَالِ، ثُمَّ يَصِفُهَا، ثُمَّ يَقُومُ وَسَطَ الرِّجَالِ، وَإِذَا كَانُوا رَجُلًا كُلَّهُمْ صَفًّا، ثُمَّ قَامَ وَسَطَهُمْ. وَهَذَا يُضَيِّعُ مَذْهَبَ مَالِكٍ، وَقَوْلَ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ. وَمَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا؛ لِأَنَّهُ مَذْهُبٌ عَلَيْهِ يَفْعَلُ النَّبِيُّ ﷺ وَلَا حُجَّةَ فِي قَوْلِ أَحَدٍ خَالَفَ فِعْلَهُ أَوْ قَوْلَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُصَلِّي عَلَى الْقَبْرِ بَعْدَ شَهْرِ).

وَبِهَذَا قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُصَلِّي عَلَيْهِ أَبَدًا وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى شَهْدَاءِ أُحُدٍ بَعْدَ ثَلَاثِي سِنِينَ. حَدِيثٌ صَحِيحٌ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ يُصَلِّي عَلَيْهِ مَا لَمْ يَبْلُ جَسَدُهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُصَلِّي عَلَيْهِ الْوَلِيُّ إِلَى

فصل

[يجب كفن الميت]

وَيَجِبُ كَفْنُ الْمَيِّتِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ، وَلِأَنَّ سُرْتَنَهُ وَاجِبَةٌ فِي الْحَيَاةِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ وَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ مُقَدِّمًا عَلَى الدِّينِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّ حَمْرَةَ، وَمُصَنَّبَ بْنَ عُمَيْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا لَمْ يُوَجَدْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَّا تَوْبٌ، فَكَفَّنَ فِيهِ، وَلِأَنَّ يَبَاسَ الْمُفْلِسِ مُقَدِّمٌ عَلَى قَضَاءِ ذَنْبِهِ، فَكَذَلِكَ كَفْنُ الْمَيِّتِ. وَلَا يَتَّقِلُ إِلَى الْوَارِثِ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ، وَكَذَلِكَ مَوْتُهُ ذَنْبُهُ وَتَجْهِيزُهُ، وَمَا لَا بُدَّ لِلْمَيِّتِ مِنْهُ، فَأَمَّا الْخَوَاطِ وَالطَّبِيُّ، فَلَيْسَ بِوَاجِبٍ. ذَكَرَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ وَلِأَنَّهُ لَا يَجِبُ فِي الْحَيَاةِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنَّهُ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ بِتَحْسِينِ الْكَفْنِ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ.

فصل

[كفن المرأة ومثونة دفنها من مالها]

وَكَفْنُ الْمَرْأَةِ وَمُثُونَةُ دَفْنِهَا مِنْ مَالِهَا إِنْ كَانَ لَهَا مَالٌ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ. وَاخْتَلَفُوا عَنْ مَالِكٍ فِيهِ. وَاخْتَجَرُوا بِأَنَّ كُسُوتَهَا وَتَقَفَّتَهَا وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ فَوَجَبَ عَلَيْهِ كَفْنُهَا، كَسِيْدُ الْعَبْدِ وَالْأَوْلَادِ. وَلَنَا، أَنَّ الثَّقَفَةَ وَالْكُسُوتَةَ تَجِبُ فِي النِّكَاحِ لِلتَّامُّكِ مِنَ الْأَسْتِمْتَاعِ، وَلِهَذَا تَسْقُطُ بِالنِّشْوَرِ وَالنِّشْوَنَةِ، وَقَدْ انْقَطَعَ ذَلِكَ بِالْمَوْتِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ انْقَطَعَ بِالْفَرْقَةِ فِي الْحَيَاةِ، وَلِأَنَّهَا بَانَتْ مِنْهُ بِالْمَوْتِ فَاسْتَبَهَتْ الْأَجْنِيَّةَ، وَفَارَقَتْ الْمَمْلُوكَ، فَإِنَّ تَقَفَّتَهُ تَجِبُ بِحَقِّ الْمَلِكِ لَا بِالِاتِّفَاعِ وَلِهَذَا تَجِبُ نَفَقَةُ الْآبِيقِ وَطَفْرَتُهُ، وَالْوَلَدُ تَجِبُ نَفَقَتُهُ بِالْقَرَابَةِ، وَلَا يَنْطَلُ ذَلِكَ بِالْمَوْتِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ السَّيِّدَ وَالْأَوْلَادَ أَحَقُّ بِذَنْبِهِ وَتَوَلِيهِ.

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَالٌ، فَعَلَى مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهَا مِنَ الْأَقَارِبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ يَتُّ الْمَالِ، كَمَنْ لَا زَوْجَ لَهَا. **مَسْأَلَةٌ** قَالَ: (وَالسَّقَطُ إِذَا وَلِدَ لَأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، غُسْلٌ، وَصَلَّى عَلَيْهِ).

السَّقَطُ: الْوَلَدُ نَفَقَتُهُ الْمَرْأَةُ مَيِّتًا، أَوْ لَغَيْرِ تَمَامٍ، فَأَمَّا إِنْ خَرَجَ حَيًّا وَاسْتَهْلَ، فَإِنَّهُ يُغْسَلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْفُطْلَ إِذَا عُرِفَتْ حَيَاتُهُ وَاسْتَهْلَ صَلَّيَ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَسْتَهْلَ، فَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا أَتَى لَهُ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ غُسْلٌ

ثَلَاثُ، وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ غَيْرُهُ بِحَالٍ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: يُصَلَّى عَلَيْهِ الْغَائِبُ إِلَى شَهْرٍ، وَالْحَاضِرُ إِلَى ثَلَاثٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، (أَنَّ أُمَّ سَعْدٍ مَاتَتْ وَالنَّبِيُّ ﷺ غَائِبٌ، فَلَمَّا قَدِمَ صَلَّى عَلَيْهَا، وَقَدْ مَضَى لِذَلِكَ شَهْرٌ. أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٠٣٨). وَقَالَ أَحْمَدُ: أَكْثَرُ مَا سَمِعْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى قَبْرِ أُمَّ سَعْدٍ بَيْنَ عِبَادَةِ بَعْدَ شَهْرٍ. وَلِأَنَّهَا مَدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءَ الْمَيِّتِ فِيهَا، فَجَازَتْ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ فِيهَا، كَمَا قَبْلَ الثَّلَاثِ، وَكَالْغَائِبِ، وَتَجْوِيزُ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ مُطْلَقًا بِاطِّلَ بِغَيْرِ النَّبِيِّ ﷺ فَإِنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ إِلَّا أَتَقَاعًا، وَكَذَلِكَ التَّحْيِيدُ يَبْلَى الْمَيِّتَ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا يَبْلَى، وَلَا يُصَلَّى عَلَى قَبْرِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَالْخَبَرُ ذَلِكَ عَلَى الْجَوَازِ بَعْدَ شَهْرٍ، فَكَيْفَ مَنَعْتُمُوهُ؟ قُلْنَا: تَحْيِيدُهُ بِالشَّهْرِ ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّ صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ عِنْدَ رَأْسِهِ، لِيَكُونَ مُقَارِبًا لِلْمَحْدِ، وَتَجَوُّزُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الشَّهْرِ قَرِيبًا مِنْهُ، لِذِلَالَةِ الْخَبَرِ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ بَعْدَ ذَلِكَ لِعَدَمِ وُجُودِهِ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِذَا تَنَاحَ الْوَرْتَةُ فِي الْكَفْنِ، جُعِلَ بِثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فَبِخْمَسِينَ).

وَجُعِلَ ذَلِكَ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ تَحْسِينُ كَفْنِ الْمَيِّتِ، بِدَلِيلِ مَا رَوَى مُسْلِمٌ (٩٤٣)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِهِ قَبِضَ، فَكَفَّنَ فِي كَفْنٍ غَيْرِ طَائِلٍ، فَقَالَ: «إِذَا كَفَّنَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ، فَلْيُحْسِنِ كَفْنَهُ». وَسُتَحَبَّ تَكْفِينُهُ فِي النَّيَاضِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «النَّبْسُ مِنْ نِيَابِكُمُ النَّيَاضِ؛ فَإِنَّهُ أَطْهَرُ وَأَطْيَبُ، وَكَفَّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ». رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ (١٨٩٦). وَكَفَّنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ سَحُولِيًّا. وَإِنْ تَنَاحَ الْوَرْتَةُ فِي الْكَفْنِ، جُعِلَ كَفْنُهُ بِحَسَبِ خَالِهِ، إِنْ كَانَ مُوسِرًا كَانَ كَفْنُهُ رِيْعًا حَسَنًا، وَيُجْعَلُ عَلَى حَسَبِ مَا كَانَ يَلْبَسُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، وَإِنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَعَلَى حَسَبِ خَالِهِ. وَقَوْلُ الْخَزَرِيِّ: «جُعِلَ بِثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فَبِخْمَسِينَ» لَيْسَ هُوَ عَلَى سَبِيلِ التَّحْيِيدِ، إِذْ لَمْ يَرِدْ فِيهِ نَصْرٌ، وَلَا فِيهِ إِجْمَاعٌ، وَالتَّحْيِيدُ إِنَّمَا يَكُونُ بِأَحَدِهِمَا، وَإِنَّمَا هُوَ قَرِيبٌ، فَلَعَلَّهُ كَانَ يَحْصُلُ الْجِدُّ وَالْمُتَوَسُّطُ فِي وَفْقِهِ بِالْقَدْرِ الَّذِي ذَكَرَهُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ أَوْصَى أَنْ يُكْفَنَ بَنُوهُ مِنْ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا.

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُكْفَنَ فِي جَدِيدٍ، إِلَّا أَنْ يُوَصِّيَ الْمَيِّتُ بِغَيْرِ ذَلِكَ، فَتَمَثَّلَ وَصِيَّتُهُ. كَمَا رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: كَفَّنُونِي فِي ثَوْبِي هَذَيْنِ، فَإِنَّ الْحَيَّ أَخْرَجَ إِلَى الْجَدِيدِ مِنَ الْمَيِّتِ، وَإِنَّمَا هُمَا لِلْمَهْنَةِ وَالتَّرَابِ. وَذَهَبَ ابْنُ عَقِيلٍ إِلَى أَنَّ التَّكْفِينَ فِي الْخَلِيعِ أَوْلَى لِهَذَا الْخَبَرِ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى لِذِلَالَةِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَفِعْلِ أَصْحَابِهِ عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ تَغْسِلُ زَوْجَهَا إِذَا مَاتَ. قَالَتْ عَائِشَةُ: لَوْ اسْتَقْبَلْنَا مِنْ أَمْرَانَا مَا اسْتَنْبَرْنَا مَا غَسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَّا يَسَاؤُهُ زَوَّاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَأَوْصَى أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ تَغْسِلَ امْرَأَتَهُ اسْمَاءُ بِنْتُ عُمَيْسٍ، وَكَانَتْ صَائِمَةً، فَعَزِمَ عَلَيْهَا أَنْ تَطْفِرَ، فَلَمَّا فَرَعَتْ مِنْ غَسْلِهِ ذَكَرَتْ يَمِينَهُ، فَقَالَتْ: لَا أَنْبِئُهُ الْيَوْمَ حَتَّى أَفْعَدَتْ بِمَاءٍ فَشَرِبْتُ. وَغَسَلَ أَبَا مُوسَى امْرَأَتَهُ أُمُّ عَبْدِ اللَّهِ، وَأَوْصَى جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ أَنْ تَغْسِلَ امْرَأَتَهُ. قَالَ أَحْمَدُ لَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ بَيْنَ النَّاسِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَى أَنْ يَغْسَلَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ، فَلَا بَأْسَ).

الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ أَنْ لِلزَّوْجِ غُسْلَ امْرَأَتِهِ. وَهُوَ قَوْلُ عُلْفَمَةَ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ بْنِ الْأَسْوَدِ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَّارٍ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَقَتَادَةَ، وَحَبَابٍ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً ثَانِيَةً، لَيْسَ لِلزَّوْجِ غَسْلُهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشُّوْبَرِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ فُرْقَةٌ تَبْجِعُ أَحْتَمًا، وَارْتِبَاءً بِرَأْسِهَا، فَحَرُمَتْ النَّظَرُ وَاللَّمْسُ، كَالطَّلَاقِ.

وَلَمَّا رَوَى ابْنُ الْمُثَنِّ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ غَسَلَ فَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ فِي الصَّحَابَةِ فَلَمْ يُنْكِرُوهُ، فَكَانَ إِجْمَاعًا وَلَوْلَا النَّبِيُّ ﷺ قَالَ لِعَائِشَةَ: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «لَوْ مِتُّ قَبْلِي لَغَسَلْتُكَ وَكَفَّتُكَ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٤٦٥).

وَالْأَصْلُ فِي إِضَافَةِ الْفِعْلِ إِلَى الشَّخْصِ أَنْ يَكُونَ لِلْمُبَاشَرَةِ، وَحَمَلُهُ عَلَى الْأَمْرِ يَبْطُلُ فَائِدَةُ التَّخْصِصِ. وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، فَأَبِیْحَ لَهُ غَسْلُ صَاحِبِهِ كَالْآخَرِ، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ يَسْهُلُ عَلَيْهِ إِطْلَاعُ الْآخَرِ عَلَى عَوْرَتِهِ دُونَ غَيْرِهِ، لِمَا كَانَ بَيْنَهُمَا فِي الْحَيَاةِ، وَيَأْتِي بِالْفِعْلِ عَلَى أَكْمَلِ مَا يُمْكِنُهُ، لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْمَوَدَّةِ وَالرَّحْمَةِ. وَمَا قَاسُوا عَلَيْهِ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الزَّوْجَةَ مِنَ النَّظَرِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ إِلَّا بِنَاءَ الْعِدَّةِ، وَلَا أَثَرُ لَهَا، بِذَلِيلٍ، لَمَّا مَاتَ الْمُطَلَّقُ ثَلَاثًا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا غَسْلُهُ مَعَ الْعِدَّةِ وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَوْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا عَقِبَ مَوْتِهِ كَانَ لَهَا غَسْلُهُ، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا.

وَقَوْلُ الْحَرْقِيِّ: وَإِنْ دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَى أَنْ يَغْسَلَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ فَلَا بَأْسَ «يَعْنِي بِهِ» أَنَّهُ يُكْرَهُ لَهُ غَسْلُهَا مَعَ وُجُودِ مَنْ يَغْسِلُهَا سِوَاهُ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ وَالشُّبْهَةِ، وَلَمْ يَرِدْ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ، فَإِنْ غَسَلَهَا لَوْ كَانَ مُحَرَّمًا لَمْ تَبْحُ الضَّرُورَةُ، كَغَسْلِ ذَوَاتِ مَحَارِبِهِ وَالْأَجْنَبِيَّاتِ.

وَصَلَّى عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَإِسْحَاقَ، وَصَلَّى ابْنُ عَمْرٍو عَلَى ابْنِ لَاسِيٍّ وَلَدِ مَيْتَا. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَإِبْرَاهِيمُ، وَالْحَكَمُ وَحَمَّادُ، وَمَالِكُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ حَتَّى يَسْتَهْلَ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْمُونَيْنِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الطُّفْلُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَلَا يَرْتُّ، وَلَا يُورَثُ، حَتَّى يَسْتَهْلَ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٠٣٢)، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ حُكْمُ الْحَيَاةِ وَلَا يَرْتُّ وَلَا يُورَثُ، فَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، كَمَنْ دُونَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.

وَلَمَّا رَوَى الْمُصَنِّفُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَالسُّقَطُ يُصَلَّى عَلَيْهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣١٨٠) وَالتِّرْمِذِيُّ (١٠٣١) وَفِي لَفْظِ رَوَايَةِ التِّرْمِذِيِّ: (وَالطُّفْلُ يُصَلَّى عَلَيْهِ) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَذَكَرَهُ أَحْمَدُ وَاجْتَمَعَ بِهِ، وَبَحْثِي أَبُو بَكْرٍ الصَّدِيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: مَا أَحَدٌ أَحَقُّ أَنْ يُصَلَّى عَلَيْهِ مِنَ الطُّفْلِ، وَلِأَنَّهُ نَسَمَةٌ تَفْخُ فِيهِ الرُّوحُ فَيُصَلَّى عَلَيْهِ كَالْمُسْتَهْلِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخْبَرَ فِي حَدِيثِهِ الصَّادِقِ الْمَصْدُوقِ، أَنَّهُ يُفْخُ فِيهِ الرُّوحُ لِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. وَحَدِيثُهُمْ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: قَدْ اضْطَرَّ النَّاسُ فِيهِ، فَرَوَاهُ بَعْضُهُمْ مُوقِفًا. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: كَانَ هَذَا أَصَحُّ مِنَ الْمَرْفُوعِ. وَأَمَّا الْإِثْرُ فَلِأَنَّهُ لَا تَعْلَمُ حَيَاتُهُ حَالَ مَوْتِ مُوَرِّثِهِ، وَذَلِكَ مِنْ شَرْطِ الْإِثْرِ. وَالصَّلَاةُ مِنْ شَرْطِهَا أَنْ تُصَادَفَ مَنْ كَانَتْ فِيهِ حَيَاةٌ، وَقَدْ عَلِمَ ذَلِكَ بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ عَلَيْهِ دُعَاءٌ لَهُ وَلِلْوَالِدَيْنِ، وَخَيْرٌ، فَلَا يُخَاجُ فِيهَا إِلَى الْاِخْتِيَاظِ وَالْيَقِينِ؛ لِوُجُودِ الْحَيَاةِ، بِخِلَافِ الْبَيْرَاثِ. فَمَا مِنْ لَمْ يَأْتِ لَهُ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، فَإِنَّهُ لَا يُغْسَلُ، وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَيُلْفَ فِي خُرْقَةٍ، وَيُذْفَنُ. وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، إِلَّا عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، فَإِنَّهُ قَالَ: يُصَلَّى عَلَيْهِ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُفْخُ فِيهِ الرُّوحُ وَحَدِيثُ الصَّادِقِ الْمَصْدُوقِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُفْخُ فِيهِ الرُّوحُ إِلَّا بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَقَبْلَ ذَلِكَ فَلَا يَكُونُ نَسَمَةً، فَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، كَالْجَمَادَاتِ وَالْدَّمِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَبَيَّنْ، أَذْكَرُ هُوَ أَمْ أُنْثَى، سُمِّيَ اسْمًا يَصْلُحُ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى).

هَذَا عَلَى سَبِيلِ الْاسْتِعْبَابِ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «سَمُّوا اسْفَاطَكُمْ، فَإِنَّهُمْ اسْفَاطُكُمْ» رَوَاهُ ابْنُ السَّمَّالِ بِإِسْنَادِهِ قِيلَ: إِنَّهُمْ إِنَّمَا يُسَمَّوْنَ لِيُدْعَوْا يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِهِمْ. فَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ هَلِ السُّقَطُ ذَكَرٌ أَوْ أُنْثَى، سُمِّيَ اسْمًا يَصْلُحُ لِهَئِمَّا جَمِيعًا؛ كَسَلَمَةَ، وَقَتَادَةَ، وَسَعَادَةَ، وَهِنْدَ، وَعُتْبَةَ، وَهَبَةَ اللَّهِ. وَنَحْوِ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَغْسِلُ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا).

فصل

[حكم الزوجين في غسل أحدهما صاحبه في الطلاق
الرجعي]

فَإِنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا فِي الْعِدَّةِ، وَكَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الطَّلَاقِ، لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ تَعْتَدُ لِلْوَفَاةِ، وَتَرْتُهُ وَبَرَّتْهَا، وَيَبَاحُ لَهُ وَطْؤُهَا. وَإِنْ كَانَ بَاتِنًا لَمْ يَجُزْ لَأَنَّ اللَّحْسَ وَالنَّظَرَ مُحَرَّمٌ حَالَ الْحَيَاةِ، فَبَعْدَ الْمَوْتِ أَوْلَى. وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُحَرَّمَةٌ لَمْ يَبَحْ لِأَحَدِهِمَا غَسْلُ صَاحِبِهِ، لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[هل لأم الولد أن تغسل سيدها؟]

وَحُكْمُ أُمِّ الْوَلَدِ حُكْمُ الْمَرْأَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهَا غَسْلُ سَيِّدِهَا؛ لِأَنَّ عَقْفَهَا حَصَلَ بِالْمَوْتِ، وَلَمْ يَبْقَ عِلْقَةٌ مِنْ مِيرَاثٍ وَلَا غَيْرِهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَلَنَا، أَنَّهَا فِي مَعْنَى الزَّوْجَةِ فِي اللَّحْسِ وَالنَّظَرِ وَالِاسْتِمْتَاعِ، فَكَذَلِكَ فِي الْغُسْلِ، وَالْمِيرَاثِ لَيْسَ مِنَ الْمُقْتَضَى، بِدَلِيلِ الزَّوْجَيْنِ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا، وَالْأَخِيرَاءُ هَاهُنَا كَالْعِدَّةِ. وَلِأَنَّهَا إِذَا مَاتَتْ يَلْزَمُهُ كَفْنُهَا وَدَفْنُهَا وَمَوْتُهَا، بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ. فَأَمَّا غَيْرُ أُمِّ الْوَلَدِ مِنَ الْإِمَاءِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهَا غَسْلُ سَيِّدِهَا؛ لِأَنَّ الْعِلَّكَ اتَّقَلَّ فِيهَا إِلَى غَيْرِهِ، وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ مَا تَصِيرُ بِهِ فِي مَعْنَى الزَّوْجَاتِ. وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِأَمْرَاتِهِ اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَبَاحَ لَهَا غَسْلُهُ لِذَلِكَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[الزوجة الذمية ليس لها غسل زوجها]

وَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ ذِمِّيَّةً، فَلَيْسَ لَهَا غَسْلُ زَوْجِهَا، لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يُغْسَلُ الْمُسْلِمُ، لِأَنَّ الْبَيَّةَ وَاجِبَةٌ فِي الْغُسْلِ، وَالْكَافِرُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، وَلَيْسَ لِزَوْجِهَا غَسْلُهَا؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يُغْسَلُ الْكَافِرُ، وَلَا يَتَوَلَّى دَفْنَهُ، وَلِأَنَّهُ لَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا، وَلَا مَوَالَاةَ، وَقَدْ انْقَطَعَتِ الزَّوْجِيَّةُ بِالْمَوْتِ وَتَخْرُجُ جَوَازٌ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى جَوَازِ غَسْلِ الْمُسْلِمِ الْكَافِرَ.

فصل

[غسل الرجل ابنته أو أخته]

وَلَيْسَ لِغَيْرِ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الرِّجَالِ غَسْلُ أَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ، وَلَا أَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ غَسْلُ غَيْرِ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الرِّجَالِ وَإِنْ كُنْ ذَوَاتِ

رَجَمَ مُحَرَّمٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَحُكِيَ عَنْ أَبِي قِلَابَةَ أَنَّهُ غَسَلَ ابْنَتَهُ. وَاسْتَعْلَمَ أَحْمَدُ هَذَا، وَلَمْ يُعْجِبْهُ وَقَالَ: أَلَيْسَ قَدْ قِيلَ: اسْتَأْذِنَ عَلَى أُمِّكَ. وَذَلِكَ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ حَالَ الْحَيَاةِ، فَلَمْ يَجُزْ غَسْلُهَا كَالْأَجْنَبِيَّةِ، وَأَخْبَرَهُ مِنَ الرُّضَاعِ. فَإِنْ دَعَتْ الضَّرُورَةَ إِلَى ذَلِكَ بَأَنْ لَا يُوجَدُ مَنْ يُغْسَلُ الْمَرْأَةُ مِنَ النِّسَاءِ، فَقَالَ مُهْنَبُ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ الرَّجُلِ يُغْسَلُ أُخْتَهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ نِسَاءً قَالَ: لَا. قُلْتُ: فَكَيْفَ يَصْنَعُ؟ قَالَ: يُغْسَلُهَا وَعَلَيْهَا يَتْبَاهَا، يَصُبُّ عَلَيْهَا الْمَاءَ صَبًّا. قُلْتُ لِأَحْمَدَ: وَكَذَلِكَ كُلُّ ذَاتِ مُحَرَّمٍ تُغْسَلُ وَعَلَيْهَا يَتْبَاهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ الْحَسَنُ وَمُحَمَّدُ وَمَالِكُ: لَا بَأْسَ بِغَسْلِ ذَاتِ مُحَرَّمٍ عِنْدَ الضَّرُورَةِ فَأَمَّا إِنْ مَاتَ رَجُلٌ بَيْنَ نِسْوَةٍ أَجَانِبَ، أَوْ امْرَأَةٌ بَيْنَ رِجَالٍ أَجَانِبَ، أَوْ مَاتَ خَتْنَى مُشْكِلٍ، فَإِنَّهُ يُيَمَّمُ. وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَحَمَّادٍ، وَمَالِكٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَالْبَنِي الْمُنْذِرِ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةً ثَانِيَةً، أَنَّهُ يُغْسَلُ مِنْ فَوْقِ الْقَيْصِصِ، يَصُبُّ عَلَيْهِ الْمَاءَ مِنْ فَوْقِ الْقَيْصِصِ صَبًّا، وَلَا يَمَسُّ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَاسْتَحَقَّ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ثَمَامُ الرَّازِيُّ فِي «قَوَالِيدِهِ» بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَخْجُولٍ عَنْ وَائِلَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا مَاتَتِ الْمَرْأَةُ مَعَ الرِّجَالِ، لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُمْ مُحَرَّمٌ، يُيَمَّمُ كَمَا يُيَمَّمُ الرِّجَالُ». وَلِأَنَّ الْغُسْلَ مِنْ غَيْرِ مَسٍّ لَا يَحْصُلُ بِهِ التَّطْيِيفُ، وَلَا إِزَالَةُ النِّجَاسَةِ، بَلْ رُبَّمَا كَثُرَتْ وَلَا يَسْلَمُ مِنَ النَّظَرِ، فَكَانَ الْمَعْدُولُ إِلَى التُّيْمِ أَوْلَى، كَمَا لَزِمَ عِدَمَ الْمَاءِ.

فصل

[للنساء غسل الطفل]

وَلِلنِّسَاءِ غَسْلُ الطِّفْلِ بِغَيْرِ خِلَافٍ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ تُغْسَلُ الصَّبِيُّ الصَّغِيرَ. قَالَ أَحْمَدُ: لَهُنَّ غَسْلٌ مَنْ لَهُ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ. وَقَالَ الْحَسَنُ: إِذَا كَانَ فَطِيمًا، أَوْ قَوْفَةً. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: ابْنُ أَرْبَعٍ أَوْ خَمْسٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: الَّذِي لَمْ يَتَكَلَّمْ.

وَلَنَا، أَنَّ مَنْ لَهُ دُونَ السَّبْعِ لَمْ يُؤْمَرْ بِأَمْرِ بِالصَّلَاةِ، وَلَا عَوِزَ لَهُ، فَأَتَبَّهَ مَا سَلَّمُوهُ، فَأَمَّا مَنْ بَلَغَ السَّبْعَ وَلَمْ يَبْلُغْ عَشْرًا، فَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ مَنْ بَلَغَ عَشْرًا لَيْسَ لِلنِّسَاءِ غَسْلُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَقَرُّوا بَيْنَهُمْ فِي النِّصَاجِ». وَأَمَرَ بِضَرِبِهِمْ لِلصَّلَاةِ لِعَشْرِ. وَمَنْ دُونَ الْعَشْرِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَلْحَقَ بِمَنْ دُونَ السَّبْعِ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْحَقَ بِهِ، لِأَنَّهُ يَفَارِقُهُ فِي أَمْرِهِ بِالصَّلَاةِ، وَقَرَّبُوهُ مِنَ الْمَرَاغِقَةِ.

عليّ رضي الله عنه أنّه قال: «قلت للنبي ﷺ: إن عمك الشيخ الضال قد مات. فقال النبي ﷺ: اذهب فواروه».

ولنا، أنّه لا يصلّي عليه، ولا يدعوه له، فلم يكن له غسله، وتولي أمره، كالأجنبي، والحديث إن صح يدل على مواريته له، وذلك إذا خاف من التغيير به، والضّرر ببقائه. قال أحمد، رحمه الله، في يهودي أو نصراني مات، وله ولد مسلم: فليركب ذابّة، وليسر أمام الجنائز، وإذا أراد أن يدفن رجع، مثل قول عمر رضي الله عنه.

«مسألة» قال: (والشهيد إذا مات في موضعه، لم يغسل، ولم يصل عليه).

يعني إذا مات في المعتزل، فإنه لا يغسل، رواية واحدة، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه خلافاً، إلا عن الحسن، وسعيد ابن المسيب، قالوا: يغسل الشهيد، ما مات ميت الأجنبي. والافتداء بالنبي ﷺ وأصحابه في ترك غسلهم أولى.

فأما الصلاة عليه، فالصحيح أنّه لا يصلّي عليه. وهو قول مالك، والشافعي، وإسحاق. وعن أحمد، رواية أخرى، أنّه يصلّي عليه. اختارها الخلال. وهو قول الثوري، وأبي حنيفة. إلا أن كلام أحمد في هذه الرواية يشير إلى أن الصلاة عليه مستحبة، غير واجبة. قال في موضع: إن صلّي عليه فلا بأس به. وفي موضع آخر، قال: يصلّي، وأهل الجواز لا يصلّون عليه، وما نصره الصلاة، لا بأس به. وصرّح بذلك في رواية المروزي، فقال: الصلاة عليه أجود، وإن لم يصلوا عليه أجزأ. فكان الروايين في استحباب الصلاة، لا في وجوبها، إحداهما يستحب، لما روى عتبة، أن النبي ﷺ خرج يوماً، فصلّى على أهل أحد صلاة على الميت، ثم انصرفت إلى المنبر. ثمّفق عليه. وعن ابن عباس، أن النبي ﷺ صلى على قتلى أحد.

ولنا، ما روى جابر، أن النبي ﷺ أمر بدفن شهداء أحد في دماهم، ولم يغسلهم، ولم يصلّ عليهم. ثمّفق عليه (١٢٨٢). ولأنّه لا يغسل مع إمكان غسله، فلم يصلّ عليه، كسائر من لم يغسل، وحديث عتبة مخصوص بشهداء أحد، فإنه صلى عليهم في القبور بعد ثلثي سنين، وهم لا يصلّون على القبر أصلاً، ونحن لا نصلي عليه بعد شهر. وحديث ابن عباس يزويه الحسن بن عماره، وهو ضعيف، وقد أنكر عليه شعبة رواية هذا الحديث. وقال: إن جرير بن حازم يكلّمني في أن لا أتكلّم في الحسن بن عماره، وكيف لا أتكلّم فيه وهو يزوي هذا الحديث ثم نخيله على الدعا.

فأما الجارية الصغيرة، فلم ير أبو عبد الله أن يغسلها الرجل، وقال: النساء أعجب إليّ. وذكر له أن الثوري يقول: تغسل المرأة الصبي، والرجل الصبيّة. قال: لا بأس أن تغسل المرأة الصبي، وأما الرجل يغسل الصبيّة فلا أجرئ عليه، إلا أن يغسل الرجل ابنته الصغيرة، فإنه يروى عن أبي قلابة أنّه غسل بنتاً له صغيرة. والحسن قال: لا بأس أن يغسل الرجل ابنته، إذا كانت صغيرة. وكرة غسل الرجل الصغيرة سعيده والزهرى. قال الخلال: القياس الشبهة بين الغلام والجارية، لو لا أن التابعين فرّقوا بينهما، فكرهه أحمد لذلك. وسوى أبو الخطاب بينهما، فجعل فيهما روايتين، جرباً على موجب القياس. والصحيح ما عليه السلف، من أن الرجل لا يغسل الجارية، والفرقة بين عورة الغلام والجارية؛ لأن عورة الجارية أفحش، ولأن العادة معانة المرأة للغلام الصغير، وشاشة عورته في حال تربيته، ولم تجر العادة بمباشرة الرجل عورة الجارية في الحياة، فكذلك حالة الموت، والله أعلم.

فأما الصبي إذا غسل الميت، فإن كان عاقلاً صح غسله صغيراً كان أو كبيراً؛ لأنه يصح طهارته، فصَح أن يطهر غيره، كالكبير.

فصل

[غسل المحرم الحلال والحلال المحرم]

ويصح أن يغسل المحرم الحلال، والحلال المحرم؛ لأن كل واحد منهما يصح طهارته وغسله، فكان له أن يغسل غيره.

فصل

[غسل الكافر للمسلم]

ولا يصح غسل الكافر للمسلم؛ لأنه عياده، وليس الكافر من أهلها. وقال مكحول في امرأة توفيت في سفر، ومعها ذو محرم ونساء نصارى: يغسلها النساء. وقال سفيان في رجل مات مع نساء، ليس معهن رجل، قال: إن وجدوا نصرانيّاً أو مجوسيّاً، فلا بأس إذا توضأ أن يغسله، ويصلّي عليه النساء. وغسلت امرأة علقمة امرأة نصرانيّة. ولم يعجب هذا أبو عبد الله. وقال: لا يغسله إلا مسلم، ويضم؛ لأن الكافر نجس، فلا يطهر غسله المسلم. ولأنّه ليس من أهل العيادة فلا يصح غسله للمسلم، كالمجنون. وإن مات كافر مع مسلمين، لم يغسلوه، سواء كان قريباً لهم أو لم يكن، ولا يتولوا دفنه، إلا أن لا يجدوا من يواريه. وهذا قول مالك. وقال أبو حفص المكني: يجوز له غسل قريبه الكافر، ودفنه. وحكاه قولاً لأحمد، وهو مذهب الشافعي لما روي عن

كَالْجُنْبِ؛ لِلْعِلَّةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا. وَلَوْ قُبِلَتْ فِي خِيضِهَا أَوْ نَفَاسِهَا، لَمْ يَجِبِ الْغُسْلُ؛ لِأَنَّ الطَّهْرَ مِنَ الْخِيضِ شَرْطُ فِي الْغُسْلِ، أَوْ فِي السَّبَبِ الْمَوْجِبِ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِذَوِيهِ. فَأَمَّا إِنْ أَسْلَمَ، ثُمَّ اسْتَشْهَدَ، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ رُويَ أَنَّ أَصْبِرَ بْنَ يَسَى عَبْدَ الْأَشْهَلِ أَسْلَمَ يَوْمَ أُحُدٍ، ثُمَّ قُتِلَ، فَلَمْ يُؤْمَرْ بِغُسْلِهِ.

فصل

[الشهيد غير البالغ حكمه حكم الشهيد البالغ]

وَالْبَالِغُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الشَّهَادَةِ لِغَيْرِ الْبَالِغِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ سَلِمَ قُتِلَ فِي مُقَرَّرِ الْمُشْرِكِينَ بِقَتْلِهِمْ، أَثَبَّهَ الْبَالِغُ، وَلِأَنَّهُ أَثَبَّهَ الْبَالِغُ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ وَالْغُسْلِ إِذَا لَمْ يَقْتُلْهُ الْمُشْرِكُونَ، فَيُشْبِهُهُ فِي سَقُوطِ ذَلِكَ عَنْهُ بِالشَّهَادَةِ، وَقَدْ كَانَ فِي شَهَدَاءِ أُحُدٍ خَارِئَةُ بْنُ النُّعْمَانِ، وَعَمِيرُ بْنُ أَبِي وَفَاصٍ أَخُو سَعْدٍ، وَهُمَا صَغِيرَانِ، وَالْحَدِيثُ عَامٌّ فِي الْكُلِّ، وَمَا ذَكَرَهُ يُبْطِلُ بِالنِّسَاءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَذَفُونِ فِي يَتَابِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ الْجُلُودِ وَالسَّلَاحِ نَحْيٌ عَنْهُ).

أَمَّا ذَفْنُهُ بِتَابِهِ، فَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَهُوَ ثَابِتٌ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذْفُونَهُمْ بِتَابِهِمْ». وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣١٣٤)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٥١٥)، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «أَمَرَ بِقَتْلِ أُحُدٍ أَنْ يُنَزَعَ عَنْهُمْ الْحَدِيدُ وَالْجُلُودُ، وَأَنْ يَذْفَنُوا فِي تَابِهِمْ، بِدِمَائِهِمْ». وَلَيْسَ هَذَا بِحُكْمٍ، لَكِنَّهُ الْأَوَّلَى. وَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُنَزَعَ عَنْهُ تَابُهُ، وَيُكَفَّنَ بِغَيْرِهِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُنَزَعُ عَنْهُ شَيْءٌ؛ لِظَاهِرِ الْخَبَرِ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى، «أَنَّ صَفِيَّةَ أَرْسَلَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ تَوَيْنِسَ؛ لِيُكَفَّنَ فِيهِمَا حَمْرَةً، فَكَفَّنَهُ فِي أَحَدِهِمَا، وَكَفَّنَ فِي الْآخَرِ رَجُلًا آخَرَ». وَرَوَاهُ يَعْقُوبُ بْنُ شَيْبَةَ، وَقَالَ: هُوَ صَالِحُ الْإِنْسَانِ. فَذَلَّ عَلَى أَنَّ الْخِيَارَ لِلْوَلِيِّ. وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ يُحْمَلُ عَلَى الْإِبَاحَةِ وَالِاسْتِحْبَابِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُنَزَعُ عَنْهُ مِنْ لِبَاسِهِ مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ عَامَّةِ لِبَاسِ النَّاسِ، مِنَ الْجُلُودِ وَالْفِرَاقِ وَالْحَدِيدِ.

قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُزَلُّ عَلَيْهِ فَرَوْ، وَلَا خُفٌّ، وَلَا جِلْدٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُنَزَعُ عَنْهُ فَرَوْ وَلَا خُفٌّ وَلَا مَخْشَوْ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذْفُونَهُمْ بِتَابِهِمْ». وَهَذَا عَامٌّ فِي الْكُلِّ، وَمَا رَوَيْنَاهُ أَحْصَى، فَكَانَ أَوَّلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ حُولَ وَبِهِ رَمَقٌ غُسْلٌ، وَصَلَّتِي عَلَيْهِ).

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَرَكَ غُسْلَ الشَّهِيدِ لِمَا تَضَمَّنَهُ الْغُسْلُ مِنْ إِزَالَةِ أَثَرِ الْعِبَادَةِ الْمُسْتَحْسَنَةِ شَرْعًا، فَإِنَّهُ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَا يُكَلِّمُ أَحَدٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ بِمَنْ يُكَلِّمُ فِي سَبِيلِهِ، إِلَّا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَاللَّوْنُ لَوْنُ دَمٍ، وَالرَّيْحُ رِيحُ مِسْكِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٢١٣). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَيْسَ شَيْءٌ أَحَبَّ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ قَطْرَتَيْنِ وَأَثَرَيْنِ: أَمَّا الْأَثَرَانِ، فَأَثَرُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَأَثَرُ فِي فَرِيضَةٍ مِنْ فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٦٦٩)، وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَقَدْ جَاءَ ذِكْرُ هَذِهِ الْعِلَّةِ فِي الْحَدِيثِ، فَإِنَّ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ ثَعْلَبَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «رَمَلُوهُمْ بِدِمَائِهِمْ، فَإِنَّهُ لَيْسَ كَلِمَةٌ يُكَلِّمُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِلَّا يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَذْمَى، لَوْنُهُ لَوْنُ الدَّمِ، وَرِيحُهُ رِيحُ الْمِسْكِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢٠٠٢).

وَيَحْتَمِلُ أَنْ الْغُسْلُ لَا يَجِبُ إِلَّا مِنْ أَجْلِ الصَّلَاةِ، إِلَّا أَنْ أُلْمِيتَ لَا فِعْلَ لَهُ، فَأَمَرْنَا بِغُسْلِهِ لِنُصَلِّيَ عَلَيْهِ، فَمَنْ لَمْ تَجِبِ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ لَمْ يَجِبْ غُسْلُهُ، كَالْحَيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ الشَّهَدَاءَ فِي الْمَغْرَكَةِ يَكْتُمُونَ، فَيُسْقَى غُسْلُهُمْ، وَرَبَّمَا يَكُونُ فِيهِمْ الْجِرَاحُ فَيَنْضَرَّرُونَ، فَعَفِيَ عَنْ غُسْلِهِمْ لِذَلِكَ.

وَأَمَّا سَقُوطُ الصَّلَاةِ عَلَيْهِمْ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عِلَّتُهُ كَوْنُهُمْ أَحْيَاءَ عِنْدَ رَبِّهِمْ، وَالصَّلَاةُ إِنَّمَا شَرَعَتْ فِي حَقِّ الْمَوْتَى. وَيَحْتَمِلُ أَنْ ذَلِكَ لِيَنَالَهُمْ عَنِ الشَّفَاعَةِ لَهُمْ، فَإِنَّ الشَّهِيدَ يُشْفَعُ فِي سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِيهِ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى شَفِيعٍ، وَالصَّلَاةُ إِنَّمَا شَرَعَتْ لِلشَّفَاعَةِ.

فصل

[غسل الشهيد الجنب]

فَإِنْ كَانَ الشَّهِيدُ جُنْبًا غُسْلٌ، وَحُكْمُهُ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ حُكْمُ غَيْرِهِ مِنَ الشَّهَدَاءِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُغْسَلُ؛ لِغَمُومِ الْخَبَرِ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمُدَّعَيْنِ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى «أَنَّ حَنْظَلَةَ بْنَ الرَّاهِبِ قُتِلَ يَوْمَ أُحُدٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: مَا شَأْنُ حَنْظَلَةَ؟ فَإِنِّي رَأَيْتُ الْمَلَائِكَةَ تَغْسِلُهُ». فَقَالُوا: إِنَّهُ جَامِعٌ، ثُمَّ سَمِعَ الْهَيْعَةَ فَخَرَجَ إِلَى الْقِتَالِ». وَرَوَاهُ ابْنُ إِسْحَاقَ، فِي «الْمَغَازِي». وَلِأَنَّهُ غُسْلٌ وَاجِبٌ لِغَيْرِ الْمَوْتِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْمَوْتِ كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ. وَحَدِيثُهُمْ لَا عُمُومَ لَهُ، فَإِنَّهُ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنِ وَرَدَ فِي شَهَدَاءِ أُحُدٍ، وَحَدِيثُنَا خَاصٌّ فِي حَنْظَلَةَ، وَهُوَ مِنْ شَهَدَاءِ أُحُدٍ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَمَنْ وَجِبَ الْغُسْلُ عَلَيْهِ بِسَبَبٍ سَابِقٍ عَلَى الْمَوْتِ، كَالْمَرَأَةِ تَطْهَرُ مِنْ خِيضٍ أَوْ نَفَاسٍ، ثُمَّ تَقْتُلُ، فَهِيَ

فصل

[الشهيد يقتل بسلام نفسه]

فَإِنْ كَانَ الشَّهِيدُ عَادَ عَلَيْهِ سِلَاحُهُ فَقَتَلَهُ، فَهُوَ كَالْمَقْتُولِ بِأَيْدِي الْعَدُوِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُغْسَلُ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِغَيْرِ أَيْدِي الْمُشْرِكِينَ، أَثْبَتَ مَا لَوْ أَصَابَهُ ذَلِكَ فِي غَيْرِ الْمُعْتَرِكِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو ذَرْدَادٍ (٢٥٣٩)، عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: أَعْرَضْنَا عَلَى حَيٍّ مِنْ جُهَيْنَةَ، فَطَلَبَ رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ رَجُلًا مِنْهُمْ، فَصَرَبَهُ فَأَخْطَاهُ، فَأَصَابَ نَفْسَهُ بِالسَّيْفِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَخُوكُمْ يَا مُعْتَرِ الْمُسْلِمِينَ. فَأَبْتَدَرَهُ النَّاسُ، فَوَجَدُوهُ قَدْ مَاتَ، فَلَقَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِبَيَابِهِ وَدُمَائِهِ، وَصَلَّى عَلَيْهِ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَشْهَدُ هُوَ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَأَنَا لَهُ شَهِيدٌ. وَغَامِرُ بْنُ الْأَكْوَعِ بَارَزَ مَرْحَبًا يَوْمَ خَيْبَرَ، فَذَهَبَ يُسْقِلُ لَهُ، فَرَجَعَ سَنِفُهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَكَانَتْ فِيهَا نَفْسُهُ. فَلَمْ يُفَرِّدْ عَنْ الشَّهَدَاءِ بِحُكْمٍ. وَلَأَنَّهُ شَهِيدُ الْمُعْتَرِكِ، فَأَثْبَتَ مَا لَوْ قَتَلَهُ الْكُفَّارُ، وَبِهَذَا فَارَقَ، مَا لَوْ كَانَ فِي غَيْرِ الْمُعْتَرِكِ، فَأَمَّا إِنْ سَقَطَ مِنْ دَائِيهِ، أَوْ وَجَدَ مَيِّتًا وَلَا أَثَرَ بِهِ، فَإِنَّهُ يُغْسَلُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَتَأَوَّلَ الْحَدِيثُ: «ادْفِنُوهُمْ بِكُلِّ مِثْمٍ». فَإِذَا كَانَ بِهِ كَلِمٌ لَمْ يُغْسَلْ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الَّذِي يُوْجَدُ مَيِّتًا لَا أَثَرَ بِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُغْسَلُ بِحَالٍ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ مَاتَ بِسَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْقِتَالِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ الْغُسْلِ، فَلَا يَسْقُطُ بِالْإِحْتِمَالِ، وَلَا أَنْ سَقَطَ الْغُسْلُ فِي مَحَلِّ الْوَفَاقِ مَقْرُونٍ بِمَنْ كَلِمٌ، فَلَا يَجُوزُ حَذْفُ ذَلِكَ عَنْ دَرَجَةِ الْإِعْتِبَارِ.

فصل

[من قتل من أهل العدل في المعركة]

وَمَنْ قُتِلَ مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ فِي الْمُعَرَّكَ، فَحُكِّمَهُ فِي الْغُسْلِ وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ، حُكْمُ مَنْ قُتِلَ فِي مُعَرَّكَ الْمُشْرِكِينَ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا لَمْ يُغْسَلْ مَنْ قُتِلَ مَعَهُ، وَعَمَّارٌ أَوْصَى أَنْ لَا يُغْسَلْ، وَقَالَ: ادْفِنُونِي فِي بَيَابِي، فَإِنِّي مُخَاصِمٌ. قَالَ أَحْمَدُ: قَدْ أَوْصَى أَصْحَابُ الْجَمَلِ: إِنَّا مُسْتَشْهِدُونَ غَدًا، فَلَا تَتَزَعَّوْا عَنَّا نَوْبًا، وَلَا تَغْشُوا عَنَّا دَمًا؛ وَلَأَنَّهُ شَهِيدُ الْمُعَرَّكَ، أَثْبَتَ قِتْلَ الْكُفَّارِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَخَرِ قَوْلَيْهِ: يُغْسَلُونَ؛ لِأَنَّ أَسْمَاءَ غَسَلَتْ ابْنَهَا عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ الزُّبَيْرِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ فَإِنَّهُ أَخِذَ وَصْلَبٍ، فَهُوَ كَالْمَقْتُولِ ظُلْمًا، وَلَيْسَ بِشَهِيدِ الْمُعَرَّكَ.

مَعْنَى قَوْلِهِ: «رَمَتْ» أَيَّ حَيَاةٍ مُسْتَقَرَّةً. فَهَذَا يُغْسَلُ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ شَهِيدًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «غَسَلَ سَعْدَ بْنَ مُعَاذٍ، وَصَلَّى عَلَيْهِ، وَكَانَ شَهِيدًا، وَمَا مِنْ الْعَرَقَةِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ بِسَهْمٍ، فَقَطَعَ أَكْحَلَهُ، فَحُمِلَ إِلَى الْمَسْجِدِ، فَلَبَّثَ فِيهِ أَيَّامًا، حَتَّى حَكَمَ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ، ثُمَّ انْفَتَحَ جُرْحُهُ فَمَاتَ». وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَفِيِّ أَنَّهُ مَاتَ طَالَتْ حَيَاتُهُ بَعْدَ خَلْوِهِ غُسْلًا، وَصَلَّى عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ فِي الْمُعْتَرِكِ، أَوْ عَقِبَ خَلْوِهِ، لَمْ يُغْسَلْ، وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ. وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، قَالَ: إِنْ أَكَلَ، أَوْ شَرِبَ، أَوْ بَقِيَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، غُسِّلَ. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي مَوْضِعٍ: إِنْ تَكَلَّمَ، أَوْ أَكَلَ، أَوْ شَرِبَ، صَلَّيْ عَلَيْهِ. وَقَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ نَحْوُ مِنْ هَذَا. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمَجْرُوحِ إِذَا بَقِيَ فِي الْمُعْتَرِكِ يَوْمًا إِلَى اللَّيْلِ، ثُمَّ مَاتَ، فَرَأَى أَنْ يُصَلَّى عَلَيْهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ مَاتَ خَالَ الْحَرْبِ، لَمْ يُغْسَلْ، وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا. وَالصَّحِيحُ: التَّخْلِيدُ بِطُولِ الْفَضْلِ، أَوْ الْأَكْلِ؛ لِأَنَّ الْأَكْلَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ ذِي حَيَاةٍ مُسْتَقَرَّةٍ، وَطُولُ الْفَضْلِ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ، وَقَدْ ثَبَتَ إِعْتِبَارُهُ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمَوَاضِعِ.

وَأَمَّا الْكَلَامُ وَالشُّرْبُ، وَحَالَةُ الْحَرْبِ، فَلَا يَصِحُّ التَّخْلِيدُ بِشَيْءٍ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ يَوْمَ أُحُدٍ: مَنْ يَنْظُرُ مَا فَعَلَ سَعْدُ بْنُ الرَّبِيعِ؟ فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا أَنْظُرُ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَظَنَرَ فَوَجَدَهُ جَرِيحًا، بِهِ رَضَنٌ، فَقَالَ لَهُ: إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَمَرَنِي أَنْ أَنْظُرَ فِي الْأَحْيَاءِ أَنْتَ أَمْ فِي الْأَمْوَاتِ؟ قَالَ: فَأَنَا فِي الْأَمْوَاتِ، فَأَبْلَغَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِّي السَّلَامَ. وَذَكَرَ الْحَدِيثُ، قَالَ: ثُمَّ لَمْ أَبْرَحْ أَنْ مَاتَ». وَرَوَى أَنْ أَصْبَرِمَ بَنِي عَبْدِ الْأَشْهَلِ وَجَدَ صَرِيحًا يَوْمَ أُحُدٍ، فَقِيلَ لَهُ: مَا جَاءَ بِكَ؟ قَالَ: اسْلَمْتُ، ثُمَّ جِئْتُ. وَهَمَّا مِنْ شَهِدَاءِ أُحُدٍ، دَخَلَا فِي عُثْمَانَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «ادْفِنُوهُمْ بِدِمَائِهِمْ وَبَيَابِهِمْ». وَلَمْ يُغْسَلْهُمْ، وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ، وَقَدْ تَكَلَّمَا، وَمَاتَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ. وَفِي قِصَّةِ أَهْلِ الْيَمَامَةِ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ طَافَ فِي الْقَتْلَى، فَوَجَدَ أَبَا عَقِيلٍ الْأَنْبِغِيَّ قَالَ: فَسَقَيْتُهُ مَاءً، وَبِهِ أَرِيْمَةٌ عَشْرَ جُرْحًا، كُلُّهَا قَدْ خَلَصَ إِلَى مَقْتَلٍ، فَخَرَجَ الْمَاءُ مِنْ جِرَاحَاتِهِ كُلِّهَا، فَلَمْ يُغْسَلْ.

وَفِي فَتَوَحُّ الشَّامِ: أَنَّ رَجُلًا قَالَ: أَخَذْتُ مَاءً لِعَلِّي أَسْقِي ابْنَ عَمِّي إِنْ وَجَدْتُ بِهِ حَيَاةً، فَوَجَدْتُ الْحَارِثَ بْنَ هِشَامٍ فَارَدْتُ أَنْ أَسْقِيَهُ، فَإِذَا رَجُلٌ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، فَأَوْصَا لِي أَنْ أَسْقِيَهُ، فَلَذَعَبْتُ إِلَيْهِ لِأَسْقِيَهُ، فَإِذَا آخَرٌ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، فَأَوْصَا لِي أَنْ أَسْقِيَهُ، فَلَمْ أَصِلْ إِلَيْهِ حَتَّى مَاتُوا كُلُّهُمْ، وَلَمْ يُفَرِّدْ أَحَدٌ مِنْهُمْ بِغُسْلٍ وَلَا صَلَاةٍ، وَقَدْ مَاتُوا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ.

عليهم، لأن النبي ﷺ ترك غسل الشهيد في المعركة؛ لما تضمنته من إزالة الدم المستطاب شرعاً، أو لمتقنه غسلهم، لكنهم، أو لما فيه من الجراح، ولا يوجد ذلك هاهنا.

فصل

[كيف يصلى على موتى المسلمين المختلطين بموتى المشركين]

فإن اختلط موتى المسلمين بموتى المشركين، فلم يميزوا، صلى على جميعهم بنوي المسلمين. قال أحمد: ويجعلهم بينه وبين القيلة، ثم يصلى عليهم. وهذا قول مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان المسلمون أكثر، صلى عليهم، وإلا فلا؛ لأن الاختيار بالأكثر، بذليل أن دار المسلمين الظاهر فيها الإسلام؛ لكثرة المسلمين بها، وعكسها دار الحرب، لكثرة من بها من الكفار.

ولنا، أنه أمكن الصلاة على المسلمين من غير ضرر، فوجب، كما لو كانوا أكثر، ولأنه إذا جاز أن يفصد بصلاته ودعاؤه الأكثر، جاز قصده الأقل، ويتطلق ما قالوه بما إذا اختلطت أخته بأجنبيات، أو ميتة بمذكيات، ثبت الحكم للأقل، دون الأكثر.

فصل

[الميت يوجد، فلم يعلم أمسلم هو أم كافر؟]

وإن وجد ميت، فلم يعلم أمسلم هو أم كافر، نظر إلى العلامات، من الختان، والثياب، والخضاب، فإن لم يكن عليه علامة، وكان في دار الإسلام، غسل، وصلى عليه، وإن كان في دار الكفر، لم يغسل، ولم يصلى عليه. نص عليه أحمد؛ لأن الأصل أن من كان في دار، فهو من أهلها، يثبت له حكمهم ما لم يقم على خلافه دليل.

«مسألة» قال: «والمحرم يغسل بقاء وميذر، ولا يقرب طيباً، ويكفن في ثوبيه، ولا يغطى رأسه، ولا رجلاه».

إنما كان كذلك لأن المحرم لا يتطلى حكم إخراجهم بموتهم، فذلك جنب ما يجنبه المحرم من الطيب، وتغطية الرأس، ولبس المخيط، وقطع الشعر. روي ذلك عن عثمان، وعلي، وابن عباس. وبه قال عطاء، والثوري، والشافعي، وإسحاق. وقال مالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة: يتطلى إخراجهم بالموت، ويصنع به كما يصنع بالحلل. وروي ذلك عن عائشة، وابن عمر، وطاوس؛ لأنها عبادة شرعية، بطلت بالموت، كالصلاة والصيام.

وأما الباغي، فقال الخريزي: من قتل منهم، غسل، وكفن، وصلى عليه. ويحمل إحقاقه بأهل العدل؛ لأنه لم يقل إنا غسل أهل الجمل وصفيين من الجاثيين، ولأنهم يكثرون في المعتزلة، فيشق غسلهم، فأشبهوا أهل العدل. فأما الصلاة على أهل العدل، فيحمل أن لا يصلى عليهم؛ لأننا شبهناهم بشهداء معركية المشركين في الغسل، فكذلك في الصلاة، ويحمل أن يصلى عليهم؛ لأن علياً رضي الله عنه صلى عليهم.

فصل

[غسل من قتل ظلماً أو قتل دون ماله أو دون نفسه]

فأما من قتل ظلماً، أو قتل دون ماله، أو دون نفسه وأهله، ففيه روايتان:

إحداهما، يغسل: اختارهما الحلال، وهو قول الحسن، ومذهب الشافعي، ومالك؛ لأن رتبة دون رتبة الشهيد في المعتزلة، فأشبهه المبطون؛ ولأن هذا لا يكثر القتل فيه، فلم يجز إحقاقه بشهداء المعتزلة.

والثانية، لا يغسل، ولا يصلى عليه. وهو قول الشعبي، والأوزاعي، وإسحاق في الغسل؛ لأنه قتل شهيداً، أشبه شهيد المعتزلة، قال النبي ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد».

فصل

[غسل الشهيد بغير قتل]

فأما الشهيد بغير قتل، كالمبطون، والمطعون، والغرق، وصاحب الهدم، والنفساء، فإنهم يغسلون، ويصلى عليهم؛ لا نعلم فيه خلافاً، إلا ما يحكي عن الحسن: لا يصلى على النفساء؛ لأنها شهيدة.

ولنا، أن النبي ﷺ صلى على امرأة ماتت في نفاسها، فقام وسقطها. متفق عليه (خ: ١٢٦٦) (م: ٩٦٤). وصلى على سعد ابن معاذ، وهو شهيد، وصلى المسلمون على عمر وعلي رضي الله عنهما، وهما شهيدان. وقال النبي ﷺ: «الشهداء خمسة: المطعون، والمبطون، والغرق، وصاحب الهدم، والشاهد في سبيل الله». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، متفق عليه (خ: ٦٢٤) (م: ١٩١٤).

وعن النبي ﷺ أنه قال: «الشهادة سبع سوى القتل». وزاد على ما ذكر في هذا الخبر: «صاحب الحريق، وصاحب ذات الجنب، والمرأة تموت بجمع شهيدة». وكل هؤلاء يغسلون ويصلى

وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ رَجُلًا وَقَصَّ بَعِيرَهُ، وَنَحْنُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكَفَّنُوهُ فِي ثَوْبَيْنِ، وَلَا تَمْسُوهُ طَبِيبًا، وَلَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلْبِدًا». وَفِي رِوَايَةٍ «مُلْبِيًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٠٦) (م: ١٢٠٦).

فصل

[غسل بعض الميت]

فَإِنْ لَمْ يُوَجَدْ إِلَّا بَعْضُ الْمَيِّتِ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُغْسَلُ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَتَقُلُّ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَى الْجَوَارِحِ. قَالَ الْخَلَّالُ: وَلَعَلَّهُ قَوْلُ قَدِيمٍ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ، وَالَّذِي اسْتَفَرَّ عَلَيْهِ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ يُصَلَّى عَلَى الْأَعْضَاءِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: إِنْ وَجَدَ الْأَكْثَرَ صَلَّيْ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ بَعْضٌ لَا يَزِيدُ عَلَى النَّصَبِ، فَلَمْ يَصَلِّ عَلَيْهِ، كَالَّذِي بَانَ فِي حَيَاتِهِ صَاحِبِهِ، كَالشَّعْرِ وَالظُّفْرِ.

وَلَنَا، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قَالَ أَحْمَدُ: صَلَّى أَبُو أَيُّوبَ عَلَى رَجُلٍ، وَصَلَّى عُمَرُ عَلَى عِظَامِ بِالشَّامِ، وَصَلَّى أَبُو عُبَيْدَةَ عَلَى رُؤُوسِ بِالشَّامِ. وَرَأَاهُمَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ، بِإِسْنَادِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: أَلْفَى طَائِرًا يَدًا بِمَكَّةَ مِنْ وَقْعَةِ الْجَمَلِ، فَعَرَفْتُ بِالْحَاتَمِ، وَكَانَتْ يَدُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَتَّابٍ بْنِ أَبِيهِ، فَصَلَّى عَلَيْهَا أَهْلُ مَكَّةَ. وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ مِنَ الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا فِي ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ بَعْضٌ مِنْ جُمْلَةِ تَجَبُّ الصَّلَاةِ عَلَيْهَا، فَيُصَلَّى عَلَيْهِ كَالْأَكْثَرِ، وَفَارَقَ مَا بَانَ فِي الْحَيَاةِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةٍ لَا يُصَلَّى عَلَيْهَا، وَالشَّعْرُ وَالظُّفْرُ لَا حَيَاةَ فِيهِ.

فصل

[الميت يوجد جزء منه بعد دفنه]

وَإِنْ وَجَدَ الْجُزْءَ بَعْدَ دَفْنِ الْمَيِّتِ، غُسِّلَ، وَصَلَّى عَلَيْهِ، وَدُفِنَ إِلَى جَانِبِ الْقَبْرِ، أَوْ نَبَشَ بَعْضُ الْقَبْرِ وَدُفِنَ فِيهِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى كَشْفِ الْمَيِّتِ، لِأَنَّهُ ضَرَرٌ نَبَشَ الْمَيِّتِ وَكَشَفِهِ أَغْطَمَ مِنَ الضَّرَرِ بِتَفْرِقَةِ أَجْزَائِهِ.

فصل

[غسل المجذور والمحترق والغريق]

وَالْمَجْدُورُ، وَالْمُحْتَرَقُ، وَالْغَرِيقُ، إِذَا امْتَكَنَ غُسْلُهُ غُسْلًا، وَإِنْ خِيفَ تَقَطُّعُهُ بِالْغُسْلِ صُبَّ عَلَيْهِ الْمَاءُ صَبًّا، وَلَمْ يُمْسَ، فَإِنْ خِيفَ تَقَطُّعُهُ بِالْمَاءِ لَمْ يُغْسَلْ، وَيُتِمُّ إِنْ امْتَكَنَ، كَالْحَيِّ الَّذِي يُؤْذِيهِ الْمَاءُ، وَإِنْ تَعَذَّرَ غُسْلُ الْمَيِّتِ لِعَذَمِ الْمَاءِ يَتِمُّ، وَإِنْ تَعَذَّرَ غُسْلُ بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ، غُسِّلَ مَا امْتَكَنَ غُسْلُهُ، وَيُتِمُّ الْبَاقِي، كَالْحَيِّ سَوَاءً.

فَلَمَّا: مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ رَجُلًا وَقَصَّ بَعِيرَهُ، وَنَحْنُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكَفَّنُوهُ فِي ثَوْبَيْنِ، وَلَا تَمْسُوهُ طَبِيبًا، وَلَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلْبِدًا». وَفِي رِوَايَةٍ «مُلْبِيًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٠٦) (م: ١٢٠٦).

فَإِنْ قِيلَ: هَذَا خَاصٌّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلْبِيًا. قُلْنَا: حُكْمُ النَّبِيِّ ﷺ فِي وَاحِدٍ حُكْمُهُ فِي مِثْلِهِ، إِلَّا أَنْ يَرِدَ تَخْصِيصُهُ، وَلِهَذَا ثَبَتَ حُكْمُهُ فِي شُهَدَاءِ أَحَدٍ فِي سَائِرِ الشُّهَدَاءِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «حُكْمِي عَلَى الْوَاحِدِ حُكْمِي عَلَى الْجَمَاعَةِ». قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ يَقُولُ: فِي هَذَا الْحَدِيثِ خَمْسُ سُنَنِ، كَفَّنُوهُ فِي ثَوْبَيْنِ، أَيْ يَكْفَنُ فِي ثَوْبَيْنِ. وَأَنْ يَكُونَ فِي الْغَسَلَاتِ كُلِّهَا سِدْرٌ، وَلَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ، وَلَا تَقْرُبُوهُ طَبِيبًا، وَيَكُونُ الْكَفْنُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي مَوْضِعٍ: يُصَبُّ عَلَيْهِ الْمَاءُ صَبًّا، وَلَا يُغْسَلُ كَمَا يُغْسَلُ الْخَلَّالُ. وَإِنَّمَا كَرِهَ عَزْلُ رَأْسِهِ، وَمَوَاضِعِ الشَّعْرِ، كَيْ لَا يَتَقَطَّعَ شَعْرُهُ.

وَاخْتَلَفَ عَنْهُ فِي تَغْطِيَةِ رَجُلَيْهِ، فَرَوَى حَنْبَلٌ عَنْهُ: لَا تَغْطَى رِجْلَاهُ. وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْحَرْفِيُّ. وَقَالَ الْخَلَّالُ: لَا أَعْرِفُ هَذَا فِي الْأَحْيَائِ، وَلَا رَوَاهُ أَحَدٌ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ غَيْرَ حَنْبَلٍ، وَهُوَ عِنْدِي وَهُمْ مِنْ حَنْبَلٍ، وَالْعَمَلُ عَلَى أَنَّهُ يُغْطَى جَمِيعُ الْمُحْرَمِ، إِلَّا رَأْسَهُ، لِأَنَّ إِحْرَامَ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ، وَلَا يُنْعَى مِنْ تَغْطِيَةِ رَجُلَيْهِ فِي حَيَاتِهِ، فَكَذَلِكَ فِي مَمَاتِهِ.

وَاخْتَلَفُوا عَنْ أَحْمَدَ فِي تَغْطِيَةِ وَجْهِهِ، فَتَقُلُّ عَنْهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ: لَا يُغْطَى وَجْهُهُ؛ لِأَنَّهُ فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ: «وَلَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ وَلَا وَجْهَهُ». وَتَقُلُّ عَنْهُ سَائِرُ أَصْحَابِهِ: لَا بَأْسَ بِتَغْطِيَةِ وَجْهِهِ؛ لِخَبَرِ ابْنِ عَبَّاسٍ الَّذِي رَوَيْنَاهُ، وَهُوَ أَصَحُّ مَا رَوِيَ فِيهِ، وَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا الْمَنْعُ مِنْ تَغْطِيَةِ السَّرَّاسِ، وَلِأَنَّ إِحْرَامَ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ، وَلَا يُنْعَى مِنْ تَغْطِيَةِ وَجْهِهِ فِي الْحَيَاةِ، فَبَعْدَ الْمَوْتِ أَوْلَى، وَلَمْ يَرَأَنَّ يُلْبَسُ الْمُحْرَمُ الْمَخِيطَ بَعْدَ مَوْتِهِ، كَمَا لَا يُلْبَسُ فِي حَيَاتِهِ.

وَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ امْرَأَةً مُحْرَمَةً، أَلْبَسَتْ الْقَبِيصَ، وَخَمَرَتْ، كَمَا تَفْعَلُ ذَلِكَ فِي حَيَاتِهَا، وَلَمْ تَقْرُبْ طَبِيبًا؛ لِأَنَّهُ يُحْرَمُ عَلَيْهَا فِي حَيَاتِهَا، فَكَذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ سَقَطَ مِنَ الْمَيِّتِ شَيْءٌ غُسِّلَ، وَجُعِلَ مَعَهُ فِي أَثْقَانِهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا بَانَ مِنْ الْمَيِّتِ شَيْءٌ، وَهُوَ مُوجُودٌ، غُسِّلَ، وَجُعِلَ مَعَهُ فِي أَثْقَانِهِ. قَالَهُ ابْنُ سِيرِينَ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَسْمَاءَ، أَنَّهَا غَسَلَتْ إِبْنَهَا، فَكَانَتْ تَنْزِعُهُ أَعْضَاءً، كُلَّمَا

فصل

[من مات في بئر ذات نفس]

فَإِنْ مَاتَ فِي بَيْرٍ ذَاتِ نَفْسٍ، فَمَتَّكَنَ مُعَالَجَةَ الْبَيْرِ بِالْأَكْبِيَةِ الْمَبْلُوءَةِ تَدَارُ فِي الْبَيْرِ حَتَّى تَجْتَلِبَ بِخَارِهِ، ثُمَّ يَنْزِلُ مَنْ يَطْلُعُهُ، أَوْ أَمَكَّنَ إِخْرَاجَهُ بِكَلَالِيْبٍ مِنْ غَيْرِ مَثَلَةٍ، لَزِمَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ غَسْلَهُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَلَزِمَ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى ظَهْرِ الْأَرْضِ. وَإِذَا شَكَّ فِي زَوَالِ بَخَارِهِ، أَنْزَلَ إِلَيْهِ سِرَاجَ أَوْ نَحْوَهُ، فَإِنْ انطَفَأَ فَالْبَخَارُ بَاقٍ، وَإِنْ لَمْ يَطْلُعْ فَقَدْ زَالَ، فَإِنَّهُ يُقَالُ: لَا تَبْقَى النَّارُ إِلَّا فِيمَا يَعِيشُ فِيهِ الْحَيَوَانُ. وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ إِخْرَاجُهُ إِلَّا بِمَثَلَةٍ، وَلَمْ يَكُنْ إِلَى الْبَيْرِ حَاجَةٌ، طُمْتُ عَلَيْهِ، فَكَانَتْ قَبْرَهُ. وَإِنْ كَانَ طَمُّهَا يَضُرُّ بِالْمَارِوَةِ، أُخْرِجَ بِالْكَلَالِيْبِ، سَوَاءً أَفْضَى إِلَى الْمَثَلَةِ أَوْ لَمْ يَفْضَ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ جَمْعٌ بَيْنَ حُقُوقٍ كَثِيرَةٍ: نَفْعُ الْمَارِوَةِ، وَغَسْلُ الْمَيْتِ، وَرَبْمَا كَانَتْ الْمَثَلَةُ فِي بَقَايِهِ أَعْظَمَ؛ لِأَنَّهُ يَقْطَعُ وَيَتَبَّن. فَإِنْ نَزَلَ عَلَى الْبَيْرِ قَوْمٌ، فَاحْتَاجُوا إِلَى الْمَاءِ، وَخَافُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ، فَلَهُمْ إِخْرَاجُهُ، وَجَهًا وَاحِدًا، وَإِنْ حَصَلَتْ مَثَلَةٌ، لِأَنَّهُ ذَلِكَ أَسهَلُ مِنْ تَلَفِ نَفْسٍ مِنَ الْآحْيَاءِ، وَلِهَذَا لَوْ لَمْ يَجِدْ مِنَ السُّتْرَةِ إِلَّا كَفَنَ الْمَيْتِ، وَاضْطُرَّ الْحَيُّ إِلَيْهِ، قُدِّمَ الْحَيُّ، وَلِأَنَّهُ حُرْمَةُ الْحَيِّ، وَحِفْظُ نَفْسِهِ، أَوْلَى مِنْ حِفْظِ الْمَيْتِ عَنِ الْمَثَلَةِ. لِأَنَّ زَوَالَ الدُّنْيَا أَعْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ قَتْلِ مُسْلِمٍ، وَلِأَنَّ الْمَيْتَ لَوْ بَلَغَ مَالٌ غَيْرُهُ شَيْئًا بَطْنُهُ لِحِفْظِ مَالِ الْحَيِّ، وَحِفْظِ النَّفْسِ أَوْلَى مِنْ حِفْظِ الْمَالِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ شَارِبُهُ طَوِيلًا أَخِذَ، وَجُعِلَ مَعَهُ).

وَجُعِلَتْهُ أَنْ شَارِبَ الْمَيْتِ إِنْ كَانَ طَوِيلًا اسْتَجِبَ قَصُّهُ.

وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَبَكَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: لَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمَيْتِ شَيْءٌ لِأَنَّهُ قَطَعَ شَيْءٌ مِنْهُ فَلَمْ يُسْتَحَبَّ، كَالْخِتَانِ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ كَالْقَوْلَيْنِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «اصْنَعُوا بِمَوْتَاكُمْ كَمَا تَصْنَعُونَ بِعَرَائِكُمْ». وَالْعُرُوسُ يُحْسَنُ، وَيُزَالُ عَنْهُ مَا يُسْتَقْبَحُ مِنَ الشَّارِبِ وَغَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ تَرَكَهُ يُفَبِّحُ مَنْظَرَهُ، فَشَرَعَتْ إِذَاتُهُ، فَفَتَحَ عَيْنَيْهِ وَقَبِهُ شَرَعَ مَا يُزِيلُهُ، وَلِأَنَّهُ فَعَلَ مَسْنُونٌ فِي الْحَيَاةِ لَا مَضَرَّةَ فِيهِ، فَشَرَعَ بَعْدَ الْمَوْتِ، كَالْأَغْسَالِ. وَيُخْرَجُ عَلَى هَذَا الْخِتَانُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَضَرَّةِ. فَإِذَا أَخِذَ الشَّعْرُ جُعِلَ مَعَهُ فِي أَكْفَانِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَيْتِ، فَيُسْتَحَبُّ جَعْلُهُ فِي أَكْفَانِهِ كَأَعْضَائِهِ؛ وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا أَخِذَ مِنَ الْمَيْتِ مِنْ شَعْرٍ أَوْ ظَفَرٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، فَإِنَّهُ يَغْسَلُ وَيُجْعَلُ مَعَهُ فِي أَكْفَانِهِ كَذَلِكَ.

فصل

[تقليم أظفار الميت]

فَأَمَّا الْأَظْفَارُ إِذَا طَالَتْ فِيهَا رَوَاتِنَانِ: إِحْدَاهُمَا، لَا تَقْلَمُ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا تَقْلَمُ أَظْفَارَهُ، وَيُنْقَى وَسْخُهَا. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرَقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: وَالْخِلَالُ يُسْتَعْمَلُ إِنْ أُحْيِيَ إِلَيْهِ. وَالْخِلَالُ يُزَالُ بِهِ مَا تَحْتَ الْأَظْفَارِ؛ لِأَنَّ الظَّفَرَ لَا يَظْهَرُ كَظْهَرِ الشَّارِبِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى قَصِّهِ.

وَالثَّانِيَةُ، يُقَصُّ إِذَا كَانَ فَاحِشًا. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ السُّنَّةِ، وَلَا مَضَرَّةَ فِيهِ، فَيُشَرِّعُ أَخْذَهُ كَالشَّارِبِ. وَيُمْكِنُ أَنْ تُحْمَلَ الرِّوَايَةُ الْأُولَى عَلَى مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ فَاحِشَةً.

وَأَمَّا الْعَانَةُ فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرَقِيِّ أَنَّهَا لَا تُؤْخَذُ لِتَرْكِهِ ذِكْرَهَا. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَاجُ فِي أَخْذِهَا إِلَى كَشْفِ الْعَوْرَةِ، وَلَمْسِهَا، وَهَذَا الْمَيْتِ، وَذَلِكَ مُحَرَّمٌ لَا يُفْعَلُ لِغَيْرِ وَاجِبٍ، وَلِأَنَّ الْعَوْرَةَ مُسْتَوْرَةٌ يُسْتَعْنَى بِسَرِّهَا عَنْ إِزَالِهَا. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنْ أَخْذَهَا مَسْنُونٌ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَبَكَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ جَزَّ عَانَةَ مَيْتٍ. وَلِأَنَّهُ شَعْرٌ إِذَاتُهُ مِنَ السُّنَّةِ، فَاشْتَبَهَ الشَّارِبَ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى. وَيُفَارِقُ الشَّارِبَ الْعَانَةُ؛ لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ يُفَاحِشُ لِرُؤْيَيْهِ، وَلَا يُحْتَاجُ فِي أَخْذِهِ إِلَى كَشْفِ الْعَوْرَةِ وَلَا مَسِّهَا.

فَإِذَا قُلْنَا بِأَخْذِهَا، فَإِنْ خَبِلَ رَوَى أَنْ أَحْمَدَ سُئِلَ: تَرَى أَنْ تُسْتَعْمَلَ النُّورَةُ؟ قَالَ: الْمَوْسَى، أَوْ مِقْرَاضٌ يُؤْخَذُ بِهِ الشَّعْرُ مِنْ عَانَتِهِ. وَقَالَ الْفَاضِلُ: تَزَالُ بِالنُّورَةِ؛ لِأَنَّهُ أَسهَلُ، وَلَا يَمَسُّهَا. وَرَجَحَهُ قَوْلُ أَحْمَدَ أَنَّهُ فَعَلَ سَعْدُ، وَالنُّورَةُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ تُتْلَفَ جِلْدُ الْمَيْتِ.

فصل

[ختان الميت]

فَأَمَّا الْخِتَانُ فَلَا يُشَرِّعُ؛ لِأَنَّهُ إِنَانَةُ جُزْءٍ مِنْ أَعْضَائِهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحَكِي عَنْ بَعْضِ النَّاسِ أَنَّهُ يُخْتَنُ. حَكَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَلَا يَخْلُقُ رَأْسَ الْمَيْتِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ السُّنَّةِ فِي الْحَيَاةِ، وَإِنَّمَا يُرَادُ لِرِيَّةٍ أَوْ نُسْكَ، وَلَا يَطْلُبُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ هَاهُنَا.

فصل

[الرجل يجبر عظمه بعظم ثم يموت، هل يتزغ؟]

وَإِنْ جَبُرَ عَظْمُهُ بِعَظْمٍ فَجَبَرَ، ثُمَّ مَاتَ، لَمْ يَتَزَغْ إِنْ كَانَ طَاهِرًا. وَإِنْ كَانَ نَجِسًا فَمَتَّكَنَ إِذَاتَهُ مِنْ غَيْرِ مَثَلَةٍ أُنْزِلَ؛ لِأَنَّهُ نَجَاسَةٌ مَقْدُورٌ

وَيُسْتَحَبُّ تَعْزِيَةُ جَمِيعِ أَهْلِ الْمُصِيبَةِ، كِبَارِهِمْ وَصِغَارِهِمْ، وَيَخْصُ خِيَارَهُمْ، وَالْمَنْظُورَ إِلَيْهِ مِنْ بَيْنِهِمْ، لِيَسْتَنْ بِهِ غَيْرُهُ، وَذَا الضَّعِيفَ مِنْهُمْ عَنْ تَحْمِلِ الْمُصِيبَةِ، لِخَاجَتِهِ إِلَيْهَا، وَلَا يُعْزَى الرَّجُلُ الْأَجْنَبِيُّ شَوَابَ النِّسَاءِ، مَخَافَةَ الْفِتْنَةِ.

فصل

[حد التعزية]

وَلَا تَعْلَمُ فِي التَّعْزِيَةِ شَيْئًا مُحَدِّدًا، إِلَّا أَنَّهُ يُرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَزَى رَجُلًا، فَقَالَ: «رَحِمَكَ اللَّهُ وَأَجْرَكَ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٩١/٨). وَعَزَى أَحْمَدُ أَبَا طَالِبٍ، فَوَقَفَ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ فَقَالَ: «أَعْظَمَ اللَّهُ أَجْرَكُمْ، وَأَحْسَنَ عَزَاءَكُمْ». وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِذَا عَزَى مُسْلِمًا بِمُسْلِمٍ قَالَ: «أَعْظَمَ اللَّهُ أَجْرَكَ، وَأَحْسَنَ عَزَاكَ، وَرَحِمَ اللَّهُ مَيْتَكَ». وَاسْتَحَبَّ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنْ يَقُولَ مَا رَوَى جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «لَمَّا تَوَفَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَجِئَتْ التَّعْزِيَةُ، سَمِعُوا قَائِلًا يَقُولُ: إِنَّ فِي اللَّهِ عَزَاءً مِنْ كُلِّ مُصِيبَةٍ، وَخَلْفًا مِنْ كُلِّ هَالِكٍ، وَذِكْرًا مِنْ كُلِّ مَا فَاتَ، فَبَالَهُ، فَيَقْوَا، وَإِلَاهُ فَارْجُوا، فَإِنَّ الْمَصَابَ مِنْ حَرَمِ الثَّوَابِ». رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٣٦١/١) وَإِنْ عَزَى مُسْلِمًا بِكَافِرٍ، قَالَ: «أَعْظَمَ اللَّهُ أَجْرَكَ، وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ».

فصل

[تعزية أهل الذمة]

وَتَوَقَّفَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، عَنْ تَعْزِيَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَهِيَ تَخْرُجُ عَلَى عِيَادَتِهِمْ، وَفِيهَا رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا، لَا نَعُودُهُمْ، فَكَذَلِكَ لَا نَعْزِيهِمْ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَبْدُوهُمْ بِالْإِسْلَامِ». وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ. وَالثَّانِيَةُ، نَعُودُهُمْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ آتَى غُلَامًا مِنَ الْيَهُودِ كَانَ مَرِيضًا يَعُودُهُ، فَقَعَدَ عِنْدَ رَأْسِهِ، فَقَالَ لَهُ: «أَسْلِمَ». فَظَنَرَ إِلَى أَبِيهِ وَهُوَ عِنْدَ رَأْسِهِ، فَقَالَ لَهُ: «أَطْعَ أَبَا الْقَاسِمِ». فَاسْلَمَ، فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ يَقُولُ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْقَذَهُ بِي مِنَ النَّارِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٢٩٠).

فَعَلَى هَذَا نَعْزِيهِمْ فَقُولُوا فِي تَعْزِيَتِهِمْ بِمُسْلِمٍ: أَحْسَنَ اللَّهُ عَزَاكَ، وَغَفَرَ لِمَيْتِكَ. وَعَنْ كَافِرٍ: أَخْلَفَ اللَّهُ عَلَيْكَ، وَلَا تَقْصُ عَدَدَكَ. وَتَقْصِدُ زِيَادَةَ عَدَدِهِمْ لِيَكْثُرَ جَزْيَتُهُمْ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ بَقَّةٍ، يَقُولُ: «أَعْطَاكَ اللَّهُ عَلَى مُصِيبَتِكَ أَفْضَلَ مَا أَعْطَى أَحَدًا مِنْ أَهْلِ دِينِكَ. فَأَمَّا الرَّؤُوفُ مِنَ الْمُعْزَى، فَبَلَّغْنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحُسَيْنِ،

عَلَى إِذْلَاقِهَا مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ. وَإِنْ أَفْضَى إِلَى الْمُثْلَةِ لَمْ يُقْلَعْ، وَصَارَ فِي حُكْمِ الْبَاطِنِ، كَمَا لَوْ كَانَ حَيًّا. وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيْتِ جَبِيرَةٌ يُفْضِي نَزْعُهَا إِلَى مُثْلَةٍ، مُسِيحَتْ كَمَسْحِ جَبِيرَةِ الْحَيِّ. وَإِنْ لَمْ يُفْضَ إِلَى مُثْلَةٍ، نَزَعَتْ فَعَسَلٍ مَا تَحْتَهَا. قَالَ أَحْمَدُ، فِي الْمَيْتِ تَكُونُ أَسْنَانُهُ مَرْبُوطَةً بِذَهَبٍ: إِنْ قَدَّرَ عَلَى نَزْعِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْقُطَ بَعْضُ أَسْنَانِهِ نَزَعَهُ، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَسْقُطَ بَعْضُهَا نَزَعَهُ.

فصل

[الميت يكون مشنجا أو به حذب]

وَمَنْ كَانَ مُشْنَجًا، أَوْ بِهِ حَذْبٌ، أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ، فَأَمَكَنَ تَعْدِيدُهُ بِالْتِّلِينَ وَالْمَاءِ الْحَارِّ، فَعُلَ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا بِغَضَبٍ، نَزَعَهُ بِخَالِهِ. فَإِنْ كَانَ عَلَى صِفَةٍ لَا يُمَكِّنُ نَزْعُهُ عَلَى النَّعْشِ إِلَّا عَلَى وَجْهِ يَشْتَهَرُ بِالْمُثْلَةِ، تُرِكَ فِي تَابُوتٍ، أَوْ تَحْتَ مَكْبَةٍ، يَنْتَلِ مَا يُصْنَعُ بِالْمَرْأَةِ لِأَنَّهُ أَصْنُو لَهُ، وَأَسْتَرُ لِحَالِهِ.

فصل

[يستحب أن يترك فوق سرير المرأة شيء من الخشب أو الجريد]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُتْرَكَ فَوْقَ سَرِيرِ الْمَرْأَةِ شَيْءٌ مِنَ الْخَشَبِ أَوْ الْجَرِيدِ، يَنْتَلِ الْقَبْرَ، يُتْرَكَ فَوْقَهُ تَوْبٌ؛ لِيَكُونَ أَسْتَرُ لَهَا. وَقَدْ رَوَى أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَوَّلَ مَنْ صُنِعَ لَهَا ذَلِكَ بِأَمْرِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُسْتَحَبُّ تَعْزِيَةُ أَهْلِ الْمَيْتِ).

لَا نَعْلَمُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خِلَافًا، إِلَّا أَنَّ الثَّوْرِيَّ قَالَ: لَا تُسْتَحَبُّ التَّعْزِيَةُ بَعْدَ الدُّفْنِ؛ لِأَنَّهُ خَاتِمَةُ أَمْرِهِ. وَلَنَّا، عُمُومَ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ عَزَى مُصَابًا، فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٠٧٣). وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ غَرِيبٌ. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ، فِي «مُسْنَدِهِ» (١٦٠١) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَا مِنْ مُؤْمِنٍ يُعْزَى أَخَاهُ بِمُصِيبَةٍ، إِلَّا كَسَاهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ حُلِيِّ الْكَرَامَةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». وَقَالَ أَبُو بَرَّةٍ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ عَزَى تَحْلَى، كَسِيَ بُرْدًا فِي الْجَنَّةِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا لَيْسَ إِسْنَادُهُ بِالْقَوِيِّ.

وَالْمَقْصُودُ بِالتَّعْزِيَةِ تَسْلِيَةُ أَهْلِ الْمُصِيبَةِ، وَقَضَاءُ حَقُوقِهِمْ، وَالتَّقَرُّبُ إِلَيْهِمْ، وَالْحَاجَةُ إِلَيْهَا بَعْدَ الدُّفْنِ كَالْحَاجَةِ إِلَيْهَا قَبْلَهُ.

فصل

[تعزية أهل الميت]

قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، وَهُوَ يُعَزِّي فِي عَشْرِ ابْنِ عَمِّهِ، وَهُوَ يَقُولُ: اسْتَجَابَ اللَّهُ دُعَاكَ، وَرَجِمْنَا وَإِيَّاكَ.

فصل

[الجلوس للتعزية]

قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُكْرَهُ الْجُلُوسُ لِلتَّعْزِيَةِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يُكْرَهُ الْاجْتِمَاعُ بَعْدَ خُرُوجِ الرُّوحِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَهْيِيجٌ لِلْحُزْنِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: أَكْرَهُ التَّعْزِيَةَ عِنْدَ الْقَبْرِ، إِلَّا لِمَنْ لَمْ يُعَزَّ، فَيُعَزَّى إِذَا دُفِنَ الْمَيِّتُ، أَوْ قِيلَ أَنْ يَدْفَنَ. وَقَالَ: إِنْ شِئْتَ أَخَذْتَ بِيَدِ الرَّجُلِ فِي التَّعْزِيَةِ، وَإِنْ شِئْتَ لَمْ تَأْخُذْ. وَإِذَا رَأَى الرَّجُلُ قَدْ شَقَّ ثَوْبَهُ عَلَى الْمُصِيبَةِ عَرَّاهُ، وَلَمْ يَتْرِكْ حَقًّا لِيَاظِلْ، وَإِنْ نَهَاها فَحَسَنَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْبُكَاءُ غَيْرُ مَكْرُوهٍ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ نَذْبٌ وَلَا يَنَاحَةٌ).

أَمَّا الْبُكَاءُ بِمَجْرُودٍ فَلَا يُكْرَهُ فِي حَالٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُسَاحُ إِلَى أَنْ تَخْرُجَ الرُّوحُ، وَيُكْرَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُسَيْبٍ قَالَ: «جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ ثَابِتٍ يَوْمَهُ، فَوَجَدَهُ قَدْ غَلِبَ فَصَاحَ بِهِ فَلَمْ يُجِبْهُ، فَاسْتَرْجَعَ، وَقَالَ: عَلَيْنَا عَلَيْكَ يَا رُبِيعَ. فَصَاحَ النِّسْوَةُ، وَيَكُنَّ، فَجَعَلَ ابْنُ عُسَيْبٍ يُسَكِّتُهُنَّ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: دَعْنَهُنَّ، فَإِذَا وَجِبَ فَلَا تَبْكِينَ بِأَكْبَةٍ. يَعْنِي إِذَا مَاتَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَنَسٌ، قَالَ: «شَهِدْنَا بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَرَسُولِ اللَّهِ ﷺ جَالِسًا عَلَى الْقَبْرِ، فَرَأَيْتُ عَيْنَيْهِ تَدْمَعَانِ». وَقِيلَ النَّبِيُّ ﷺ عُثْمَانُ بْنُ مَطْعُونٍ وَهُوَ مَيِّتٌ، وَرَفَعَ رَأْسَهُ، وَعَيْنَاهُ تَهْرَاقَانِ. وَقَالَ أَنَسٌ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَخَذَ الرَّايَّةُ زَيْدٌ فَأَصِيبَ، ثُمَّ أَخَذَهَا جَعْفَرٌ فَأَصِيبَ، ثُمَّ أَخَذَهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ فَأَصِيبَ وَإِنْ عَيْنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَلْدُرَفَانِ» وَقَالَتْ عَائِشَةُ: دَخَلَ أَبُو بَكْرٍ، فَكَشَفَ عَنْ وَجْهِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَبَّلَهُ، ثُمَّ بَكَى. وَكُلُّهَا أَحَادِيثٌ صِحَاحٌ. وَرَوَى الْأُمَوِيُّ، فِي «الْمَغَازِي»، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ سَعْدَ بْنَ مُعَاذٍ لَمَّا مَاتَ، جَعَلَ أَبُو بَكْرٍ وَغَمَرُ يَتَحَيَّانِ، حَتَّى اخْتَلَطَتْ عَلَيْهِمْ أَصْوَاتُهُمَا. وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ، وَهُوَ فِي غَائِيَةٍ، فَبَكَى، وَبَكَى أَصْحَابُهُ، وَقَالَ: إِنْ تَسْمَعُونَ؟ إِنْ اللَّهَ لَا يُعَذِّبُ بِدَمْعِ الْعَيْنِ، وَلَا بِحُزْنِ الْقَلْبِ، وَلَكِنْ يُعَذِّبُ بِهِذَا، وَأَشَارَ إِلَى لِسَانِهِ. أَوْ يَرَحِمُ». وَغَنَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، «أَنَّهُ دَخَلَ عَلَى ابْنِهِ إِبْرَاهِيمَ، وَهُوَ يَجُودُ بِنَفْسِهِ، فَجَعَلَتْ عَيْنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَلْدُرَفَانِ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: وَأَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ: يَا ابْنَ عَوْفٍ! إِنِّهَا رَحْمَةٌ. ثُمَّ أَتَيْتَهَا بِأُخْرَى، فَقَالَ: إِنْ الْعَيْنُ تَدْمَعُ، وَالْقَلْبُ يَحْزَنُ، وَلَا تَقُولُ إِلَّا مَا يُرْضِي رَبَّنَا، وَإِنَّا بِفِرَاقِكَ يَا إِبْرَاهِيمَ

لَمَحْزُونُونَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ١٢٤١) (م: ٩٢٤). وَحَدِيثُهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى رَفْعِ الصَّوْتِ وَالنَّدْبِ وَشِبْهِهِمَا، بِذَلِيلٍ مَا رَوَى جَابِرٌ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ ابْنَهُ، فَوَضَعَهُ فِي حِجْرِهِ، فَبَكَى، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: أَتَبْكِي؟ أَوْ لَمْ تَكُنْ نَهَيْتَ عَنِ الْبُكَاءِ؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنْ نَهَيْتَ عَنْ صَوْتَيْنِ أَحْمَقَيْنِ فَاجْرَيْنِ؛ صَوْتٍ عِنْدَ مُصِيبَةٍ، وَخَمْسَ وَجُوهٍ، وَشَقَّ جُيُوبٍ، وَزَنَّةَ شَيْطَانٍ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَنْهَ عَنْ مُطْلَقِ الْبُكَاءِ، وَإِنَّمَا نَهَى عَنْهُ مَوْصُوفًا بِهَذِهِ الصِّفَاتِ. وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَا عَلَى نِسَاءِ بَنِي الْمُغِيرَةِ أَنْ يَبْكِينَ عَلَى أَبِي سُلَيْمَانَ، مَا لَمْ يَكُنْ تَقَعُ أَوْ لَقَلَقَتْ. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: اللَّقْلَقَةُ: رَفْعُ الصَّوْتِ، وَالنَّقْعُ: التَّرَابُ يُوضَعُ عَلَى الرَّأْسِ.

فصل

[نذب الميت]

وَأَمَّا النَّذْبُ فَهُوَ تَعْدَادُ مَحَاسِنِ الْمَيِّتِ، وَمَا يَلْقَوْنَ بِقَفْوِهِ بَلْفِظِ النَّدَاءِ؛ إِلَّا أَنَّهُ يَكُونُ بِالْوَاوِ مَكَانَ الْيَاءِ، وَزَيْدَتٌ فِيهِ الْأَلْفُ وَالْهَاءُ، مِثْلُ قَوْلِهِمْ: وَارْجُلَاهُ وَاجْتَلَاهُ، وَانْقِطَاعُ ظَهْرَاهُ. وَأَشْبَاهُ هَذَا. وَالنَّيَاحَةُ، وَخَمْسُ الْوُجُوهِ، وَشَقَّ الْجُيُوبِ، وَضَرْبُ الْخُدُودِ، وَالدُّعَاءُ بِالْوَيْلِ وَالْيُورِ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هُوَ مَكْرُوهٌ. وَتَقَلَّ حَرْبٌ عَنْ أَحْمَدَ كَلَامًا فِيهِ اخْتِمَالُ إِبَاحَةِ النُّوحِ وَالنَّدْبِ. وَاخْتَارَهُ الْخَلَالُ وَصَاحِيهٖ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ بَيْنَ الْأَنْفَعِ، وَأَبَا وَإِلَ، كَأَنَّا يَسْتَمِعَانِ النُّوحَ وَيَبْكِيَانِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا ذَكَرْتَ الْمَرْأَةَ مِثْلُ مَا حُكِيَ عَنْ فَاطِمَةَ، فِي مِثْلِ الدُّعَاءِ، لَا يَكُونُ مِثْلَ النُّوحِ. يَعْنِي لَا بِأَسْ بِه. وَرَوَى الْبُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ (٤١٩٣) عَنْ فَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: يَا أَبَتَاهُ، مِنْ رَبِّهِ مَا أَقْنَاهُ، يَا أَبَتَاهُ، إِلَى جَبْرِيلَ أَنْعَاهُ، يَا أَبَتَاهُ، أَجَابَ رَبًّا دَعَاهُ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ فَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَخَذَتْ قَبْضَةً مِنْ تُرَابِ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ فَوَضَعَتْهَا عَلَى عَيْنَيْهَا، ثُمَّ قَالَتْ:

مَاذَا عَلَى مُشْتَمِ تَرْبَةِ أَحْمَدَ أَنْ لَا يَضْمَ مَدَى الزَّمَانِ غَوَالِيَا صُبَّتْ عَلَيَّ مُصِيبَةٌ لَوْ أَنَّهَا صُبَّتْ عَلَى الْأَيَّامِ عُدُنَ لَيَالِيَا وَظَاهِرُ الْأَخْبَارِ تَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِ النُّوحِ، وَهَلْوِ الْأَشْيَاءِ الْمَذْكُورَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْهَا فِي حَدِيثِهِ جَابِرٌ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا يَغْنَصُكَ فِي مَعْرُوفٍ». قَالَ أَحْمَدُ: هُوَ النُّوحُ. «وَلَعَنَ النَّبِيُّ ﷺ النَّايَةَ وَالْمُسْتَمِيعَةَ». وَقَالَتْ أُمُّ عَطِيَّةَ: «أَخَذَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ الْيَتِيمَةِ أَنْ لَا نُسُوحَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٤٤) (م: ٩٣٦). وَعَنْ أَبِي مُوسَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَرِئَ مِنَ الصَّالِقَةِ،

إِذَا مِتْ فَأَنْتَبِئِي بِمَا أَنَا أَهْلُهُ وَخَبِّرِي عَلِيَّ الْجَنِّبَ يَا ابْنَةَ عَبْدِ
وَقَالَ آخَرُ:

مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِي بَاكِياً أَبَدًا فَلْيَوْمَ إِنِّي أَرَانِي الْيَوْمَ مَقْبُوضاً
يُسْمِعُنِيهِ فَإِنِّي غَيْرُ سَابِغِهِ إِذَا جُعِلَتْ عَلَى الْأَعْنَاقِ مَعْرُوضاً
وَلَا يُدْ مِنْ حَمْلِ الْبُكَاءِ فِي هَذِهِ الْأَحَادِيثِ عَلَى الْبُكَاءِ غَيْرُ
الْمَشْرُوعِ، وَهُوَ الَّذِي مَعَهُ نَذْبٌ وَنِجَاحَةٌ وَنَحْوُ هَذَا، بِذَلِيلِ مَا قَدَّمْنَاهُ
مِنْ الْأَحَادِيثِ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ.

فصل

[الصبر والاستعانة بالصلاة]

وَيَنْبَغِي لِلْمُصَاحِبِ أَنْ يَسْتَعِينَ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَيَتَعَزَّى بِعَزَائِهِ،
وَيُمَثِّلَ أَمْرَهُ فِي الْاسْتِغَاثَةِ بِالصَّبْرِ وَالصَّلَاةِ، وَيَتَجَرَّ مَا وَعَدَ اللَّهُ بِهِ
الصَّابِرِينَ، حَيْثُ يَقُولُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَتَشْرُ الصَّابِرِينَ الَّذِينَ إِذَا
أَصَابَتْهُمْ مُصِيبَةٌ قَالُوا إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ أُولَئِكَ عَلَيْهِمْ
صَلَوَاتٌ مِنْ رَبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُهْتَدُونَ﴾. وَرَوَى مُسْلِمٌ،
فِي «صَحِيحِهِ» (٩١٨)، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ:
سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَا مِنْ عَبْدٍ تَصِيبُهُ مُصِيبَةٌ، يَقُولُ:
إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ، اللَّهُمَّ أَزْجِرْنِي فِي مُصِيبَتِي، وَأَخْلِفْ لِي
خَيْرًا مِنْهَا. إِلَّا أَجَرَهُ اللَّهُ فِي مُصِيبَتِي، وَأَخْلَفَ لَهُ خَيْرًا مِنْهَا» قَالَتْ:
فَلَمَّا مَاتَ أَبُو سَلَمَةَ، قُلْتُ كَمَا أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَخْلَفَ لِي
خَيْرًا مِنْهُ، رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَلِيَحْذَرُ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِشَيْءٍ يُخْطِ أَجْرَهُ،
وَيُسْخِطَ رَبَّهُ، وَمِمَّا يُشْبِهُ التَّظَلُّمَ وَالْاسْتِغَاثَةَ، فَإِنَّ اللَّهَ عَدْلٌ لَا يَجُورُ،
وَلَهُ مَا أَخَذَ وَلَهُ مَا أَعْطَى، وَهُوَ الْفَعَالُ لِمَا يُرِيدُ، فَلَا تَدْعُوا عَلَى
نَفْسِهِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ، لَمَّا مَاتَ أَبُو سَلَمَةَ: «لَا تَدْعُوا عَلَى
أَنْفُسِكُمْ إِلَّا بِخَيْرٍ؛ فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ يُؤْمِنُونَ عَلَى مَا تَقُولُونَ». وَتَحْتَسِبُ ثَوَابَ اللَّهِ تَعَالَى وَيَحْمَدُهُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو مُوسَى، أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا مَاتَ وَلَدُ الْغَنِيِّ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى
لِمَلَائِكَتِهِ: قَبِضْتُمْ وَلَدَ غَنِيٍّ؟ يَقُولُونَ: نَعَمْ. يَقُولُ: قَبِضْتُمْ نَفْسَ
فُؤَادِهِ؟ يَقُولُونَ: نَعَمْ. يَقُولُ: مَاذَا قَالَ غَنِيٌّ؟ يَقُولُونَ: حَمْدَكَ،
وَاسْتَرْجَعَ. يَقُولُ: ابْنُوا لِعَبْدِي نَيْتًا فِي الْجَنَّةِ، وَسَمُوهُ نَيْتَ
الْحَمْدِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا بَأْسَ أَنْ يُصَلِّحَ لِأَهْلِ الْمَيْتِ طَعَامًا،

يَبْتَغِي بِهِ إِلَهُهُمْ، وَلَا يُصَلِّحُونَ لَهُمْ طَعَامًا يَطْعَمُونَ النَّاسَ). وَجُمِلَتْ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ إِصْلَاحُ طَعَامِ لَأَهْلِ الْمَيْتِ، يَبْتَغِي بِهِ
إِلَهُهُمْ، إِعَانَةً لَهُمْ، وَجَبْرًا لِقُلُوبِهِمْ؛ فَإِنَّهُمْ رَبُّمَا اشْتَغَلُوا بِمُصِيبَتِهِمْ
وَيَمْنُ يَأْتِي إِلَهُهُمْ عَنْ إِصْلَاحِ طَعَامِ لَأَنْفُسِهِمْ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ،

وَالْحَالِقِيَّةُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالصَّالِقَةُ: الَّتِي تَرْفَعُ صَوْتَهَا. وَعَنْ ابْنِ
مَسْعُودٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ مِنْهُ مَنْ ضَرَبَ الْحُدُودَ، وَشَقَّ
الْجُيُوبَ، وَدَعَا بِدَعْوَى الْجَاهِلِيَّةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٣٥) (م
١٠٣). وَلَأنَّ ذَلِكَ يُشْبِهُ التَّظَلُّمَ وَالْاسْتِغَاثَةَ وَالسُّخْطَ بِقَضَاءِ اللَّهِ،
وَفِي بَعْضِ الْأَثَارِ: إِنْ أَهْلُ النَّيْتِ إِذَا دَعَوْا بِالْوَيْلِ وَالْبُيُورِ، وَقَفَ
مَلَكُ الْمَوْتِ فِي عَتَبَةِ الْبَابِ، وَقَالَ: إِنْ كَانَتْ صَيِّحَتُكُمْ عَلَيَّ فَلْيَنِي
مَأْمُورٌ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى مَيِّتِكُمْ فَلَيْتُ مَقْبُورٌ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى رَبِّكُمْ
فَالْوَيْلُ لَكُمْ وَالْبُيُورُ، وَإِنْ لِي فِيكُمْ عَوْدَاتٌ ثُمَّ عَوْدَاتٍ. وَقَالَ النَّبِيُّ
ﷺ: «إِذَا حَضَرَتْهُ الْمَيِّتُ، فَقُولُوا خَيْرًا؛ فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ يُؤْمِنُونَ عَلَى
مَا تَقُولُونَ».

فصل

[العمية يعذب في قبره بما ينأح عليه]

وَقَدْ صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ الْمَيِّتَ يُعَذَّبُ فِي قَبْرِهِ بِمَا
يُنَاحُ عَلَيْهِ». وَفِي لَفْظٍ: «إِنَّ الْمَيِّتَ لَيُعَذَّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ». وَرَوَى
ذَلِكَ عَمْرُ وَابْنُهُ، وَالْمُغِيرَةُ، وَهِيَ أَحَادِيثٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا. وَاخْتَلَفَ
أَهْلُ الْعِلْمِ فِي مَعْنَاهَا، فَحَمَلَهَا قَوْمٌ عَلَى ظَوَاهِرِهَا؛ وَقَالُوا:
يَتَصَرَّفُ اللَّهُ فِي خَلْقِهِ بِمَا شَاءَ، وَيَأْذُوا ذَلِكَ بِمَا رَوَى أَبُو مُوسَى،
أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا مِنْ مَيِّتٍ يَمُوتُ، يَقُومُ بِأَيِّهِمْ يَقُولُ:
وَأَجْبَلَاهُ، وَاسْتَدَاهُ، وَنَحْوُ ذَلِكَ، إِلَّا وَكَّلَ اللَّهُ بِهِ مَلَائِكَةً يَلْهَازِيهِ:
أَهَكَذَا كُنْتُ؟» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى النُّعْمَانُ
بْنُ بَشِيرٍ، قَالَ: أَغْمِيَ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ، فَجَعَلَتْ أخته عَمْرَةً
تَبْكِي، وَتَقُولُ: وَاجْبَلَاهُ، وَكَذَا وَكَذَا. تَعَدَّدُ عَلَيْهِ. فَقَالَ حِينَ
أَفَاقَ: مَا قُلْتُ لِي شَيْئًا إِلَّا قِيلَ لِي: أَنْتَ كَذَلِكَ؟ فَلَمَّا مَاتَ لَمْ تَبْكِ
عَلَيْهِ. أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٤٠٢٠). وَانْكَرَتْ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا
حَمْلَهَا عَلَى ظَاهِرِهَا، وَوَافَقَهَا ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ذَكَرْتُ
ذَلِكَ لِعَائِشَةَ فَقَالَتْ: يَرْحَمُ اللَّهُ عَمْرًا، وَاللَّهِ مَا حَدَّثَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَيُعَذَّبُ الْمُؤْمِنَ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ». وَلَكِنْ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ لَيَزِيدُ الْكَافِرَ عَذَابًا بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ». وَقَالَتْ:
حَسْبُكَ الْقُرْآنُ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ
عِنْدَ ذَلِكَ: وَاللَّهِ أَضْحَكُ وَأَبْكَى. وَذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ لِابْنِ عَمْرٍ
حِينَ رَوَى حَبِيبَتُهُ، فَمَا قَالَ شَيْئًا. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٢٩).

وَحَمَلَهُ قَوْمٌ عَلَى مَنْ كَانَ التَّوْحُ مَشْنُوهُ، وَلَمْ يَنْهَ أَهْلَهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ
تَعَالَى: ﴿فَوَا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «كُلُّكُمْ
رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْنُونٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ». وَحَمَلَهُ آخَرُونَ عَلَى مَنْ أَوْصَى
بِذَلِكَ فِي حَيَاتِهِ، كَقَوْلِ طَرَفَةَ:

فِي «سُنَنِهِ» (٣١٣٢)، يَأْسَدُوهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ، قَالَ: لَمَّا جَاءَ نَعْيُ جَعْفَرٍ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اصْنَعُوا لَالَ جَعْفَرٍ طَعَامًا؛ فَإِنَّهُ قَدْ أَتَاهُمْ أَمْرٌ شَغَلَهُمْ». وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهُ قَالَ: فَمَا زِلْتُ السُّنَّةَ فِينَا، حَتَّى تَرَكَهَا مَنْ تَرَكَهَا. فَأَمَّا صَنَعُ أَهْلِ الْمَيْتِ طَعَامًا لِلنَّاسِ، فَمَكْرُوهٌ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ زِيَادَةٌ عَلَى مُصِيبَتِهِمْ، وَشَغْلًا لَهُمْ إِلَى شَغْلِهِمْ، وَتَشْبِيهَا بِصَنَعِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ. وَرَوَى أَبُو جَرِيرٍ، وَقَدْ عَلَى عُمَرُ، فَقَالَ: هَلْ يُنَاجَى عَلَى مَيِّتِكُمْ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَهَلْ يَجْتَمِعُونَ عِنْدَ أَهْلِ الْمَيْتِ، وَيَجْعَلُونَ الطَّعَامَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: ذَلِكَ النَّوْحُ. وَإِنْ دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى ذَلِكَ جَسَارًا؛ فَإِنَّهُ رُبَّمَا جَاءَهُمْ مَنْ يَحْضُرُ مَيِّتَهُمْ مِنَ الْفَرَى وَالْأَمَاكِينِ الْبُعِيدَةِ، وَيَبْتَغِي عَنْدَهُمْ، وَلَا يُمَكِّنُهُمْ إِلَّا أَنْ يَضَيِّقُوهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَرْأَةُ إِذَا مَاتَتْ، وَفِي بَطْنِهَا وَلَدٌ يَتَحَرَّكُ، فَلَا يُشَقُّ بَطْنُهَا، وَيَسْطُو عَلَيْهِ الْقَوَابِلُ، فَيُخْرِجَتْ).
مَعْنَى «يَسْطُو الْقَوَابِلُ» أَنْ يُدْخِلْنَ أَيْدِيَهُنَّ فِي فَرْجِهَا، فَيُخْرِجْنَ الْوَلَدَ مِنْ مَخْرَجِهِ. وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشَقُّ بَطْنُ الْمَيِّتَةِ لِإِخْرَاجِ وَلَدِهَا، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ ذَمِيمَةً، وَتُخْرِجُهُ الْقَوَابِلُ إِنْ عَلِمَتْ حَيَاتَهُ بِحَرَكَةٍ. وَإِنْ لَمْ يُوَجَدْ نِسَاءٌ لَمْ يَسْطُ الرِّجَالُ عَلَيْهِ، وَتَرَكَ أُمُّهُ حَتَّى يَتَقَرَّرَ مَوْتُهُ، ثُمَّ تُدْفَنُ. وَمَذْهَبُ مَالِكٍ، وَإِسْحَاقُ قَرِيبٌ مِنْ هَذَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُشَقُّ بَطْنُ الْأُمِّ، إِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ الْجَيْشَنَ حَيًّا، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَافَ جُزْءٌ مِنَ الْمَيِّتِ لِإِقْبَاءِ حَيٍّ، فَجَارٌ، كَمَا لَوْ خَرَجَ بَعْضُهُ حَيًّا، وَلَمْ يُمَكِّنْ خُرُوجَ بَقِيَّتِهِ إِلَّا بِشَقِّ، وَلِأَنَّهُ يُشَقُّ لِإِخْرَاجِ الْمَالِ مِنْهُ، فَلِإِقْبَاءِ الْحَيِّ أَوَّلَى.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا الْوَلَدَ لَا يَعِيشُ عَادَةً، وَلَا يَتَحَقَّقُ أَنَّهُ حَيًّا، فَلَا يَجُوزُ هُنَا حُرْمَةُ مُتَبَقَّةٍ لِأَمْرِ مَوْهُومٍ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كَسَرُ عَظْمِ الْمَيِّتِ كَكَسَرِ عَظْمِ الْحَيِّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٠٧)، وَفِيهِ مُثَلَّةٌ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ الْمُثَلَّةِ. وَفَارَقَ الْأَصْلَ، فَلِإِنْ حَيَاتُهُ مُتَبَقَّةٌ، وَبَقَاءُهُ مَظْنُونٌ، فَعَلَى هَذَا إِنْ خَرَجَ بَعْضُ الْوَلَدِ حَيًّا، وَلَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجَهُ إِلَّا بِشَقِّ، شَقُّ الْمَحَلِّ، وَأُخْرِجَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ مَاتَ عَلَى تِلْكَ الْحَالِ، فَأَمَكَّنْ إِخْرَاجَهُ، أُخْرِجَ وَغُسِّلَ. وَإِنْ تَعَذَّرَ غُسْلُهُ تَرَكَ، وَغُسِّلَتْ الْأُمُّ، وَمَا ظَهَرَ مِنَ الْوَلَدِ، وَمَا بَقِيَ فِيهِ حُكْمُ الْبَاطِنِ لَا يَخْتِاجُ إِلَى التُّشْمِ مِنْ أَجْلِهِ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ كَانَ فِي حُكْمِ الْبَاطِنِ، فَظَهَرَ الْبَعْضُ، فَتَعَلَّقَ بِهِ الْحُكْمُ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ. ذَكَرَ هَذَا ابْنُ عَقِيلٍ. وَقَالَ: هِيَ حَادِثَةٌ سُوِّلتَ عَنْهَا، فَأَتَيْتُ فِيهَا.

فصل
[الميت يبلع مالا، هل يشق بطنه؟]

فصل

[القبر يقع فيه ما له قيمة]

وَإِنْ وَقَعَ فِي الْقَبْرِ مَا لَهُ قِيَمَةٌ، يُبَشُّ وَأُخْرِجَ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا نَسِيَ الْحَفَّارُ مِسْحَاتَهُ فِي الْقَبْرِ، جَارَ أَنْ يُبَشَّ عَنْهَا. وَقَالَ فِي الشَّيْءِ يَسْقُطُ فِي الْقَبْرِ، مِثْلُ الْفَأْسِ وَالذَّرَاهِمِ: يُبَشُّ. قَالَ: إِذَا كَانَ لَهُ قِيَمَةٌ. يَعْنِي يُبَشُّ. قِيلَ: فَإِنْ أَعْطَاهُ أَوْلِيَاءُ الْمَيِّتِ؟ قَالَ: إِنْ أَعْطَوْهُ حَقَّهُ أَيْ شَيْءٍ يُرِيدُ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ الْمُغِيرَةَ بَنَ شُعْبَةَ طَرَحَ خَاتَمَهُ فِي قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ قَالَ: خَاتَمِي. فَفُتِحَ مَوْضِعٌ مِنْهُ، فَأُخِذَ الْمُغِيرَةُ خَاتَمُهُ، فَكَانَ يَقُولُ: أَنَا أَقْرَبُكُمْ عَهْدًا بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

فصل

[من دفن من غير غسل أو إلى غير القبلة]

وَإِنْ دُفِنَ مِنْ غَيْرِ غُسْلٍ، أَوْ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ، يُبَشُّ، وَغُسِّلَ، وَوُجَّهَ، إِلَّا أَنْ يُخَافَ عَلَيْهِ أَنْ يَفْسَخَ، فَيُسْرَكَ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُبَشُّ؛ لِأَنَّ النَّبَشَ مُثَلَّةٌ، وَقَدْ نَهَى عَنْهَا.

وَلَمَّا أَنْ الصَّلَاةَ تَجِبُ وَلَا تَسْقُطُ بِذَلِكَ، كإِخْرَاجِ مَا لَهُ قِيَمَةٌ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ النَّبِيَّ مُثَلَّةٌ. قُلْنَا: إِنَّمَا هُوَ مُثَلَّةٌ فِي حَقِّ مَنْ يُقْبَرُ وَلَا يُنْبَشُ.

فصل

[من دفن قبل الصلاة]

وَإِنْ دُفِنَ قَبْلَ الصَّلَاةِ، فَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُنْبَشُ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ. وَعَنْهُ أَنَّهُ إِنْ صَلَّى عَلَى الْقَبْرِ جَازَ. وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ يُصَلَّى عَلَى الْقَبْرِ وَلَا يُنْبَشُ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى قَبْرِ الْمُسَكِينَةِ وَلَمْ يُنْبَشْهَا. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ دُفِنَ قَبْلَ وَاجِبِ، فَنَبَشَ، كَمَا لَوْ دُفِنَ مِنْ غَيْرِ غَسَلٍ، وَإِنَّمَا يُصَلَّى عَلَى الْقَبْرِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ. وَأَمَّا الْمُسَكِينَةُ فَقَدْ كَانَتْ صَلَّيْ عَلَيْهَا، وَلَمْ يَنْبَشْ الصَّلَاةَ عَلَيْهَا وَاجِبَةً، فَلَمْ يُنْبَشْ لِذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ تَغَيَّرَ الْمَيِّتُ، لَمْ يُنْبَشْ بِحَالٍ.

فصل

[من دفن بغير كف]

وَإِنْ دُفِنَ بِغَيْرِ كَفٍّ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، يَتَرَكُ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالْكَفِّ سَرْتَهُ، وَقَدْ حَصَلَ سَرْتُهُ بِالتَّرَابِ.

وَالثَّانِي، يُنْبَشُ وَيُكْفَنُ؛ لِأَنَّ التَّكْفِينَ وَاجِبٌ، فَأَمَّا غَسْلُ الْكَفْنِ بِتُوبٍ مَغْضُوبٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَغْتَرَمُ قِيَمَتُهُ مِنْ تَرْكِهِ، وَلَا يُنْبَشُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ هَتَكٍ حُرْمَتِهِ مَعَ إِمْكَانِ دَفْعِ الضَّرَرِ بِذَوْنِهَا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يُنْبَشَ، إِذَا كَانَ الْكَفْنُ بَاقِيًا بِحَالِهِ؛ لِيُرَدَّ إِلَى مَا لَيْكِهِ عَنْ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ بَالِيًا فَقِيَمَتُهُ مِنْ تَرْكِهِ. فَإِنْ دُفِنَ فِي أَرْضٍ غَضْبٍ، أَوْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، نَبَشَ وَأُخْرِجَ؛ لِأَنَّ الْقَبْرَ فِي الْأَرْضِ يَدُومُ ضَرَرُهُ، وَيَكْثُرُ بِخِلَافِ الْكَفْنِ. وَإِنْ أُذِنَ الْمَالِكُ فِي الدَّفْنِ فِي أَرْضِهِ، ثُمَّ أَرَادَ إِخْرَاجَهُ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا. وَإِنْ بَلِيَ التُّبْتُ وَعَادَ تَرَابًا، فَلَصَّاجِبُ الْأَرْضِ أَخَذَهَا، وَكُلُّ مَوْضِعٍ أَجْزَأُ نَبَشُهُ لِحُرْمَةِ مَلِكِ الْأَدَمِيِّ، فَالْمُسْتَحَبُّ تَرْكُهُ اخْتِزَامًا لِلْمَيِّتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حَضَرَتِ الْجَنَازَةُ وَصَلَاةُ الْفَجْرِ، بُدِئَ بِالْجَنَازَةِ، وَإِذَا حَضَرَتْ صَلَاةُ الْمَغْرِبِ بُدِئَ بِالْمَغْرِبِ). وَجَعَلْنَاهُ أَنَّهُ مَتَى حَضَرَتْ الْجَنَازَةُ وَالْمَكْتُوبَةُ، بُدِئَ بِالْمَكْتُوبَةِ، إِلَّا الْفَجْرَ وَالْعَصْرَ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَهُمَا وَقْتُ نَهْيٍ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ عَلَى نَحْوِ مِنْ هَذَا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ. وَشَرَوْى عَنْ

مُجَاهِدٍ، وَالْحَسَنَ، وَسَعِيدَ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَقَتَادَةَ، أَنَّهُمْ قَالُوا: يُبْدَأُ بِالْمَكْتُوبَةِ؛ لِأَنَّهَا أَمْرٌ وَأَيُّسَرُ، وَالْجَنَازَةُ يَطْوُلُ أَمْرُهَا، وَالْإِسْتِغَاثُ بِهَا، فَإِنْ قَدَّمَ جَمِيعَ أَمْرِهَا عَلَى الْمَكْتُوبَةِ أَقْصَى إِلَى تَقْوِيَتِهَا، وَإِنْ صَلَّى عَلَيْهَا ثُمَّ انتَظَرَ فَرَاغَ الْمَكْتُوبَةِ لَمْ يَمُدَّ تَقْدِيمَهَا شَيْئًا، إِلَّا فِي الْفَجْرِ وَالْعَصْرِ، فَإِنْ تَقْدِيمَ الصَّلَاةِ عَلَيْهَا بَعِيدٌ أَنْ يَقَعُ فِي غَيْرِ وَقْتِ النَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ، فَيَكُونُ أَوَّلًا.

فصل

[تكره الصلاة على الميت في ثلاثة أوقات]

قَالَ أَحْمَدُ: تُكْرَهُ الصَّلَاةُ -بِمَعْنَى عَلَى الْمَيِّتِ- فِي ثَلَاثَةِ أَوْقَاتٍ: عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَبِنُصْفِ النَّهَارِ، وَعِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ. وَذَكَرَ حَدِيثَ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ: «ثَلَاثَ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ، أَوْ نَقْبُرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا: حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَارِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ، وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظُّهْرِ حَتَّى يَمِيلَ، وَحِينَ تَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرُبَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٨٣١). وَمَعْنَى تَضَيَّفُ: أَيُّ تَجَنَّحَ وَتَمِيلَ لِلْغُرُوبِ، مِنْ قَوْلِكَ: تَضَيَّفْتُ فَلَانًا: إِذَا مِلْتَ إِلَيْهِ. قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: مَعْنَى أَنْ نَقْبُرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا، بِمَعْنَى الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ. قِيلَ لِأَحْمَدَ: الشَّمْسُ عَلَى الْحَيِّطَانِ مُصْفَرَّةٌ؟ قَالَ: يُصَلَّى عَلَيْهَا مَا لَمْ تَذَلْ لِلْغُرُوبِ. فَلَا. وَتَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَى الْمَيِّتِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْأَوْقَاتِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَعَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ. وَهُوَ قَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ، قِيَاسًا عَلَى مَا بَعْدَ الْفَجْرِ وَالْعَصْرِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِحَدِيثِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْوَقْتَيْنِ الْآخَرَيْنِ؛ لِأَنَّ مَذْهَبَهُمَا تَطْوِيلُ، فَيُخَافُ عَلَى الْمَيِّتِ فِيهِمَا، وَيَتَشَقُّ انْتِظَارُ خُرُوجِهِمَا، بِخِلَافِ هَذِهِ. وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَيْضًا دَفْنَ الْمَيِّتِ فِي هَذِهِ الْأَوْقَاتِ، لِحَدِيثِ عُقْبَةَ. فَأَمَّا الصَّلَاةُ عَلَى الْقَبْرِ وَالْغَائِبِ، فَلَا يَجُوزُ فِي شَيْءٍ مِنْ أَوْقَاتِ النَّهْيِ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ تَجْوِيزِهَا عَلَى الْمَيِّتِ مُعَلَّلَةٌ بِالْخَوْفِ عَلَيْهِ، وَقَدْ أُبَيِّنَ ذَلِكَ مَاثَمًا، فَيُنْفَى عَلَى أَصْلِ الْمَنْعِ، وَالْعَمَلِ بِمُؤَمَّرِ النَّهْيِ.

فصل

[دفن الميت ليلاً]

فَأَمَّا الدَّفْنُ لَيْلًا، فَقَالَ أَحْمَدُ: وَمَا بِأَسْ بِذَلِكَ. وَقَالَ: أَبُو بَكْرٍ دُفِنَ لَيْلًا، وَعَلِيٌّ دُفِنَ فَاطِمَةُ لَيْلًا، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ: كُنَّا سَمِعْنَا صَوْتَ الْمَسَاحِي مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ فِي دَفْنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَيُمْكِنُ دُفْنَ لَيْلًا، عُثْمَانُ، وَعَائِشَةُ، وَابْنُ مَسْعُودٍ. وَرَخَّصَ فِيهِ عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ،

خَالِدِ الْجُهَنِيِّ، قَالَ: «تُوفِّي رَجُلٌ مِنْ جُهَنَةَ يَوْمٍ خَيْرٍ، فَذُكِرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ. فَتَغَيَّرَتْ وَجْهُ الْقَوْمِ، فَلَمَّا رَأَى مَا بِهِمْ قَالَ: إِنَّ صَاحِبَكُمْ غُلٌّ مِنَ الْغَنِيمَةِ. اخْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ. وَاخْتَصَّ هَذَا الْاِئْتِنَاعُ بِالْإِمَامِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا امْتَنَعَ مِنَ الصَّلَاةِ عَلَى الْغَالِ، قَالَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ». وَرَوَى أَنَّهُ أَمَرَ بِالصَّلَاةِ عَلَى قَاتِلِ نَفْسِهِ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ هُوَ الْإِمَامُ، فَالْحَقُّ بِهِ مِنْ سِوَاهُ فِي ذَلِكَ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ تَرْكِ صَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ تَرْكُ صَلَاةِ غَيْرِهِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي بَدَنِ الْإِسْلَامِ لَا يُصَلِّي عَلَى مَنْ عَلَيْهِ ذَنْبٌ لَا وَفَاءَ لَهُ، وَيَأْمُرُهُم بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ. فَإِنْ قِيلَ: هَذَا خَاصٌّ لِلنَّبِيِّ ﷺ؛ لِأَنَّ صَلَاتَهُ سَكَنٌ. قُلْنَا: مَا بَيَّتَ فِي حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ بَيَّتَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، مَا لَمْ يَقُمْ عَلَى اخْتِصَاصِهِ ذَلِيلٌ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ تَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ الصَّلَاةَ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ ذَنْبٌ. قُلْنَا: ثُمَّ صَلَّى عَلَيْهِ بَعْدَ، فَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُؤْتِي بِالرَّجُلِ الْمُتَوَفَّى عَلَيْهِ الدِّينَ، يَقُولُ: هَلْ تَرَكَ لِدِينِهِ مِنْ وَفَاءٍ؟ فَإِنْ حَدَّثَ أَنَّهُ تَرَكَ وَفَاءً صَلَّى عَلَيْهِ، وَإِلَّا قَالَ لِلْمُسْلِمِينَ: صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ الْفَتْوحَ قَامَ فَقَالَ: أَنَا أَوَّلُ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَكُنْ تُوَفِّي مِنَ الْمُؤْمِنِينَ، وَتَرَكَ دِينًا، عَلَيَّ نَفْسَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مِلَالًا فَلَوْلُوفُهُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَلَوْلَا النُّسخُ كَانَ كَمَسَالَتِنَا، وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ خَاصَّةٌ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهَا عَلَى قَوْلِهِ: ﷺ «صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». عَلَى أَنَّهُ لَا تَعَارُضَ بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَرَكَ الصَّلَاةَ عَلَى هَذَيْنِ، وَأَمَرَ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِمَا، فَلَسَمَ يَكُنْ أَمْرُهُ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِمَا مُتَأَيِّيًا لِتَرْكِهِ الصَّلَاةَ عَلَيْهِمَا، كَذَلِكَ أَمْرُهُ بِالصَّلَاةِ عَلَى مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ.

فصل

[الصلاة على الجهمي والرافضي]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا أَشْهَدُ الْجُهَنِيَّةَ وَلَا الرَّافِضَةَ، وَيَشْهَدُهُ مَنْ شَاءَ، قَدْ تَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ الصَّلَاةَ عَلَى أَقْلٍ مِنْ هَذَا؛ الدِّينِ، وَالْعُلُولِ، وَقَاتِلِ نَفْسِهِ. وَقَالَ: لَا يُصَلِّي عَلَى الرَّافِضِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ عِيَّاشٍ: لَا أَصَلِّي عَلَى رَافِضِيٍّ، وَلَا حَرُورِيٍّ. وَقَالَ الْفَرِيبِيُّ: مَنْ شَتَمَ أَبَا بَكْرٍ فَهُوَ كَافِرٌ، لَا يُصَلِّي عَلَيْهِ. قِيلَ لَهُ: فَكَيْفَ تَصْنَعُ بِهِ، وَهُوَ يَقُولُ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؟ قَالَ: لَا تَمْسُوهُ بِأَيْدِيكُمْ، ارْزُقُوهُ بِالْخَشْبِ حَتَّى تَوَارُوهُ فِي حَفْرَتِهِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: أَهْلُ الْبِدْعِ لَا يُعَادُونَ إِنْ مَرَضُوا، وَلَا تَشْهَدُ جَنَائِزَهُمْ إِنْ مَاتُوا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَسَائِرُ الْعُلَمَاءِ يُصَلُّونَ عَلَى أَهْلِ الْبِدْعِ وَالْخَوَارِجِ وَغَيْرِهِمْ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ: عَلَيْهِ السَّلَامُ «صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا

وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَالشُّورِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَكَرِهَهُ الْحَسَنُ؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ، فِي «صَحِيحِهِ» (٩٤٣)، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَطَبَ يَوْمًا، فَذَكَرَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِهِ قُبِضَ، فَكَفَّنَ فِي كَفَنٍ غَيْرِ طَائِلٍ، وَدُفِنَ لَيْلًا، فَزَجَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُغَيَّرَ الرَّجُلُ بِاللَّيْلِ إِلَّا أَنْ يَضْطَرَّ الْإِنْسَانُ إِلَى ذَلِكَ». وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: إِلَيْهِ أَذْهَبُ. وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ، قَالَ: «وَاللَّهِ لَكَأَنِّي أَسْمَعُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ بَكْرَةَ، وَهُوَ فِي قَبْرِ ذِي النُّجَادَيْنِ، وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ، وَهُوَ يَقُولُ: أَذْنِيَا مِنِّي أَحَاكِمَا حَتَّى أَسْنِدَهُ فِي لَحْدِهِ. ثُمَّ قَالَ: لَمَّا فَرَّغَ مِنْ دَفْنِهِ، وَقَامَ عَلَى قَبْرِهِ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْنَيْتُ عَنْهُ رَاضِيًا، فَارْضَ عَنْهُ. وَكَانَ ذَلِكَ لَيْلًا، قَالَ: فَوَاللَّهِ لَقَدْ رَأَيْتَنِي وَلَوِدِدْتُ أَنِّي مَكَانَهُ، وَلَقَدْ أَسْلَمْتُ قِبْلَةً بِخَمْسِ عَشْرَةِ مَنَّةً، وَأَخَذَهُ مِنْ قِبَلِ الْقِبْلَةِ». رَوَاهُ الْخَلَالُ، فِي «جَامِعِهِ». وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ قَبْرًا لَيْلًا، فَأَسْرَجَ لَهُ سِرَاجًا، فَأَخَذَ مِنْ قِبَلِ الْقِبْلَةِ، وَقَالَ: رَحِمَكَ اللَّهُ، إِنْ كُنْتَ لَأَوَاهَا، تَلَاءَ لِلْقُرْآنِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «سَأَلَ عَنْ رَجُلٍ، فَقَالَ: مَنْ هَذَا؟ قَالُوا: فُلَانٌ، دُفِنَ الْبَارِحَةَ. فَصَلَّى عَلَيْهِ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٢٧٥). فَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِمْ، وَلَئِنَّ أَحَدَ الْاِئْتِنَاعَيْنِ، فَجَازَ الدَّفْنَ فِيهِ كَالنَّهَارِ، وَحَدِيثُ الرَّجُلِ مَحْمُولٌ عَلَى الْكَرَاهَةِ وَالتَّأْدِيبِ؛ فَإِنَّ الدَّفْنَ نَهَارًا أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ عَلَى مُتَبِعِيهَا، وَأَكْثَرُ لِلْمُصَلِّينَ عَلَيْهَا، وَأَمْكَنُ لِإِتِّبَاعِ السُّنَّةِ فِي دَفْنِهِ وَالْحَدَادِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَلَا يُصَلِّي الْإِمَامُ عَلَى الْغَالِ، وَلَا مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ).

الْغَالُ: هُوَ الَّذِي يَكْتُمُ غَنِيمَتَهُ أَوْ يَنْفُسَهَا، لِيَأْخُذَهُ بِنَفْسِهِ، وَيَخْتَصِمَ بِهِ. فَهَذَا لَا يُصَلِّي عَلَيْهِ الْإِمَامُ، وَلَا عَلَى مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ مُتَعَمِّدًا. وَيُصَلِّي عَلَيْهِمَا سَائِرُ النَّاسِ. نَصَّ عَلَيْهِمَا أَحْمَدُ. وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: لَا يُصَلِّي عَلَى قَاتِلِ نَفْسِهِ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يُصَلِّي عَلَيْهِ الْإِمَامُ لَا يُصَلِّي عَلَيْهِ غَيْرُهُ، كَشَهِيدِ الْمَعْرَكَةِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ: يُصَلِّي الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». رَوَاهُ الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ.

وَلَنَا مَا رَوَى جَابِرُ بْنُ سَمْرَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَاءَهُ بِهِ رَجُلٌ قَتَلَ نَفْسَهُ بِمَشَاقِصٍ، فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٧٨). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣١٨٥) «أَنَّ رَجُلًا انْطَلَقَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ عَنْ رَجُلٍ أَنَّهُ قَدْ مَاتَ، قَالَ: وَمَا يُدْرِيكَ؟ قَالَ: رَأَيْتُهُ يَنْحَرُ نَفْسَهُ بِمَشَاقِصٍ، قَالَ: أَنْتَ رَأَيْتَهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: إِذَا لَا أَصَلِّيَ عَلَيْهِ». وَرَوَى زَيْدُ بْنُ

الله مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ .

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «تَرَكَ الصَّلَاةَ بِأَدْوَنَ مِنْ هَذَا، فَأَوَّلَى أَنْ نَتْرَكَ الصَّلَاةَ بِهِ»، وَرَوَى ابْنُ عُثْمَانَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنْ لِكُلِّ أُمَّةٍ مَجْرُوسٌ، وَإِنْ مَجْرُوسٌ أَتَى الَّذِينَ يَقُولُونَ لَا قَدْرَ، فَإِنْ مَرَضُوا فَلَا تَعُودُهُمْ، وَإِنْ مَاتُوا فَلَا تُشْهَدُهُمْ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٢/٨٦).

فصل

[الصلاة على أطفال المشركين]

وَلَا يُصَلَّى عَلَى أَطْفَالِ الْمُشْرِكِينَ؛ لِأَنَّ لَهُمْ حُكْمَ آبَائِهِمْ، إِلَّا مَنْ حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ، مِثْلَ أَنْ يُسَلِّمَ أَحَدُ آبَائِهِ، أَوْ يَمُوتَ، أَوْ يُسَبِّحَ مُتَفَرِّدًا مِنْ آبَائِهِ، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَإِنَّهُ يُصَلَّى عَلَيْهِ. قَالَ أَبُو ثَوْرٍ مَنْ سَبَّيَ مَعَ أَحَدِ آبَائِهِ، لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، حَتَّى يَخْتَارَ الْإِسْلَامَ. وَلَنَا، أَنَّهُ مُحْكُومٌ لَهُ بِالْإِسْلَامِ، أَتَبَّعَهُ مَا لَوْ سَبَّيَ مُتَفَرِّدًا مِنْهُمَا.

فصل

[الصلاة على المسلمين من أهل الكباير]

وَيُصَلَّى عَلَى سَائِرِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ أَهْلِ الْكَبَايِرِ، وَالْمَرْجُومِ فِي الرُّنَا، وَغَيْرِهِمْ. قَالَ أَحْمَدُ: مَنْ اسْتَقْبَلَ قَبْلَتَنَا، وَصَلَّى بِصَلَاتِنَا، نُصَلِّيَ عَلَيْهِ وَنَذْفُوهُ. وَيُصَلَّى عَلَى وَلَدِ الرُّنَا، وَالزَّانِيَةِ، وَالَّذِي يُغَادِ مِنْهُ بِالْقَصَاصِ، أَوْ يُقْتَلُ فِي حَدٍّ. وَسَيَّلَ عَمَّنْ لَا يُعْطَى زَكَاةَ مَالِهِ، فَقَالَ: يُصَلَّى عَلَيْهِ، مَا يَعْلَمُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَرَكَ الصَّلَاةَ عَلَى أَحَدٍ إِلَّا عَلَى قَاتِلِ نَفْسِهِ وَالْفَالِكِ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالتَّحِيصِيِّ، وَالتَّشَافِيحِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ، قَالَ: لَا يُصَلَّى عَلَى الْبَغَاةِ، وَلَا الْمُحَارَبِينَ؛ لِأَنَّهُمْ بَاتُوا أَهْلَ الْإِسْلَامِ، وَأَشْبَهُوا أَهْلَ دَارِ الْحَرْبِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُصَلَّى عَلَى مَنْ قُتِلَ فِي حَدٍّ، لِأَنَّ أَبَا بَرَّةَ الْأَسْلَمِيِّ قَالَ: «لَمْ يُصَلِّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى مَا عَزَّ بْنَ مَالِكٍ، وَلَمْ يَنْهَ عَنْ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣/١٨٦).

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلُّوا عَلَى مَنْ قَاتَلَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». رَوَاهُ الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ، وَرَوَى الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي شَيْبَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ إِلَى قِبَاةٍ، فَاسْتَقْبَلَهُ زَهْطٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، يَحْمِلُونَ جَنَازَةً عَلَى بَابٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَا هَذَا؟ قَالُوا: مَمْلُوكٌ لَكَ فُلَانٌ. قَالَ: أَكُنْ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؟ قَالُوا: نَعَمْ، وَلَكِنَّهُ كَانَ وَكَانَ». فَقَالَ: أَكُنْ يُصَلِّي؟ قَالُوا: قَدْ كَانَ يُصَلِّي وَيَذْبَحُ. فَقَالَ لَهُمْ: ارْجِعُوا بِهِ، فَغَسَلُوهُ، وَكَفَّنُوهُ، وَصَلُّوا عَلَيْهِ، وَادْفِنُوهُ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ كَادَتْ الْمَلَائِكَةُ تَحُولُ بَيْنِي وَبَيْنَهُ.

وَأَمَّا أَهْلُ الْحَرْبِ فَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ كُفَّارٌ، وَلَا يُقْبَلُ فِيهِمْ

شَفَاعَةٌ، وَلَا يُسْتَجَابُ فِيهِمْ دُعَاءٌ، وَقَدْ نَهَيْتُمَا عَنِ اسْتِغْفَارِ لَهُمْ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى لِنَبِيِّهِ ﷺ: «وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَى قَبْرِهِ». وَقَالَ: «إِنْ تَسْتَغْفِرُ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ». وَأَمَّا تَرَكَ الصَّلَاةَ عَلَى مَا عَزَّ فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ مَنْ يُصَلِّي عَلَيْهِ لِيُذَرَّ، بِذِلِّلٍ أَنَّهُ ﷺ «رَجِمَ الْغَائِيَّةَ، وَصَلَّى عَلَيْهَا. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: تَرَجُمُهَا، وَتُصَلِّي عَلَيْهَا؟ فَقَالَ: لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةُ لَوْ قُسِّمَتْ عَلَى أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ». كَذَلِكَ رَوَاهُ الْأَوْزَاعِيُّ. وَرَوَى مَعْمَرٌ، وَهَيْشَامٌ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ أَمَرَهُمْ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهَا. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: وَهُوَ الصَّحِيحُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حَضَرَتْ جَنَازَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ وَصَبِيٍّ، جُعِلَ الرَّجُلُ مِمَّا يَلِي الْإِمَامَ، وَالْمَرْأَةُ خَلْفَهُ، وَالصَّبِيُّ خَلْفَهُمَا).

لَا خِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الرِّجَالِ غَيْرُهُمْ، أَنَّهُ يُجْعَلُ الرِّجَالُ مِمَّا يَلِي الْإِمَامَ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ نِسَاءٌ وَصَبِيَّانَ، فَتَقَلَّ الْخِيَرَةُ هَاهُنَا، أَنَّ الْمَرْأَةَ تَقْدُمُ مِمَّا يَلِي الرَّجُلَ، ثُمَّ يُجْعَلُ الصَّبِيُّ خَلْفَهُمَا مِمَّا يَلِي الْفِيلَةَ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ شَخْصٌ مُكَلَّفٌ، فِيهِ أَخْرُجَ إِلَى الشَّفَاعَةِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنْ عَمَّارٍ مَوْلَى الْحَارِثِ بْنِ نَوْفَلٍ، أَنَّهُ شَهِدَ جَنَازَةَ أُمِّ كَلْثُومٍ وَابْنَيْهَا، فَجُعِلَ الْغُلَامُ مِمَّا يَلِي الْفِيلَةَ، فَاتَّكَرَتْ ذَلِكَ، وَفِي الْقَوْمِ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ، وَأَبُو قَتَادَةَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، فَقَالُوا: هَذِهِ السُّنَّةُ. وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَوَايَةِ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ، أَنَّ الرِّجَالَ مِمَّا يَلِي الْإِسَامَ، وَالصَّبِيَّانَ أَمَامَهُمْ، وَالنِّسَاءَ يَلِينَ الْفِيلَةَ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالتَّشَافِيحِيِّ؛ لِأَنَّهُمْ يَقْدُمُونَ عَلَيْهِمْ فِي الصَّفِّ فِي الصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ، فَكَذَلِكَ يَقْدُمُونَ عَلَيْهِمْ مِمَّا يَلِي الْإِسَامَ عِنْدَ اجْتِمَاعِ الْجَنَائِزِ، كَالرِّجَالِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ عَمَّارٍ، فَالصَّحِيحُ فِيهِ أَنَّهُ جَعَلَهَا مِمَّا يَلِي الْفِيلَةَ، وَجَعَلَ ابْنَهَا مِمَّا يَلِيهِ. كَذَلِكَ رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَعَمَّارٌ مَوْلَى بَنِي سُلَيْمٍ، عَنْ عَمَّارٍ مَوْلَى بَنِي هَاشِمٍ. وَأَخْرَجَهُ كَذَلِكَ أَبُو دَاوُدَ، وَالتَّشَافِيحِيُّ (١٩٧٧)، وَغَيْرُهُمَا، وَلَفْظُهُ قَالَ: شَهِدْتُ جَنَازَةَ صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ، فَقَدَّمَ الصَّبِيَّ مِمَّا يَلِي الْقَوْمَ، وَوَضَعْتُ الْمَرْأَةَ وَرَاءَهُ وَفِي الْقَوْمِ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو قَتَادَةَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، فَقُلْنَا لَهُمْ، فَقَالُوا: السُّنَّةُ.

وَأَمَّا الْحَدِيثُ الْأَوَّلُ فَلَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ زَيْدَ بْنَ عَمْرٍو هُوَ ابْنُ أُمِّ كَلْثُومٍ بِنْتُ عَلِيٍّ، الَّذِي صَلِّيَ عَلَيْهِ مَعَهَا، وَكَانَ رَجُلًا لَهُ أَوْلَادٌ. كَذَلِكَ قَالَ الزُّبَيْرُ بْنُ بَكَّارٍ. وَلَا خِلَافَ فِي تَقْدِيمِ الرَّجُلِ عَلَى الْمَرْأَةِ، وَلَئِنْ زَيْدًا ضُرِبَ فِي حَرْبٍ كَانَتْ تَبْنِي عَدِيٍّ فِي خِلَافَةِ

بغض بني أمية نصري وخوئل، ومات، والتفت صارختان عليه وعلى أمه، ولا يكون إلا رجلاً.

فصل

[تقديم الخنثى على المرأة عند الصلاة عليهما]

ولا خلاف في تقديم الخنثى على المرأة؛ لأنه يحتل أن يكون رجلاً، وأدنى أحواله أن يكون مساوياً لها، ولا في تقديم الحر على العبد؛ لشرافه وتقديمه عليه في الإمامة، ولا في تقديم الكبير على الصغير كذلك. وقد روى الخلال، بإسناده عن علي رضي الله عنه في جنازة رجل وامرأة، وحر وعبد، وصغير وكبير، يجعل الرجل مما يلي الإمام، والمرأة أمام ذلك، والكبير مما يلي الإمام، والصغير أمام ذلك، والحر مما يلي الإمام، والمملوك أمام ذلك. فإن اجتمع حر وصغير وعبد كبير، قال أحمد، في رواية الحسن بن محمد، في غلام حر وشيخ عبد: يقدم الحر إلى الإمام. هذا اختيار الخلال، وغلط من روى خلاف ذلك، واحتج بقول علي: الحر مما يلي الإمام، والمملوك وراء ذلك. ونقل أبو الحارث: يقدم أكبرهما إلى الإمام، وهو أصح إن شاء الله تعالى؛ لأنه يقدم في الصف في الصلاة. وقول علي آراء به إذا تساوا في الكبير والصغير، بدليل أنه قال: والكبير مما يلي الإمام، والصغير أمام ذلك.

فصل

[تقديم الأفضل إلى الإمام، إن كانت الجنائز نوعاً واحداً]

فإن كانوا نوعاً واحداً، قدم إلى الإمام أفضلهم؛ لأن النبي ﷺ كان يوم أحو يدفن الاثنين والثلاثة في القبر الواحد، ويقدم أكثرهم أحداً للقرآن. ولأن الأفضل يقدم في صف المكتوبة، فيقدم هاهنا، كالرجال مع المرأة.

وقد دل على الأصل قوله عليه السلام: «يليني منكم أولوا الأحلام والنهى». وإن تساوا في الفضل، قدم الأكبر فالأكبر. فإن تساوا قدم السابق. وقال القاضي: يقدم السابق وإن كان صبياً، ولا تقدم المرأة وإن كانت سابقة؛ لموضع الذكرية، فإن تساوا قدم الإمام من شاء منهم، فإن تشاح الأولياء في ذلك أقرع بينهم.

فصل

[الصلاة على الجنائز دفعة واحدة]

ولا خلاف بين أهل العلم في جواز الصلاة على الجنائز، دفعة واحدة، وإن أقر كل جنازة بصلاة جاز، وقد روي عن النبي ﷺ «أنه صلى على حمزة مع غيره». وقال حنبل: صليت مع أبي عبد الله على جنازة امرأة متوفية، فصلت أبو إسحاق على الأم، واستأمر أبا عبد الله، وقال: صل على ابنتها المتوفية أيضاً؛ قال أبو عبد الله: لو أنهما وضعا جميعاً كانت صلاتهما واحدة، نصير إذا كانت اتى عن يمين المرأة، وإذا كان ذكراً عن يسارها. وقال بعض أصحابنا: إفراد كل جنازة بصلاة أفضل، ما لم يريدوا العبادة. وظاهر كلام أحمد في هذه الرواية التي ذكرناها أنه أفضل في الأفراد، وهو ظاهر حال السلف؛ فإنه لم ينقل عنهم ذلك.

مسألة: قال: (وإن دفنوا في قبر يكون الرجل ما يلي القبلة، والمرأة خلفه، والصبي خلفهما، وتجعل بين كل اثنين حاجزاً من تراب).

وجعلته أنه إذا دفن الجماعة في القبر، قدم الأفضل منهم إلى القبلة، ثم الذي يليه في الفضيلة، على حسب تقديمهم إلى الإمام في الصلاة سواء، على ما ذكرنا في المسألة قبل هذه؛ لما روى هشام بن عمار، قال: «سُئِلَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْجَرَاحَاتُ يَوْمَ أُحُدٍ، فَقَالَ: أَحْبَبُوا وَأَوْسَعُوا، وَأَحْسِنُوا، وَادْفِنُوا الْاِثْنَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ، وَقَدَّمُوا أَكْثَرَهُمْ قَرَأْنَا». ورواه الترمذي (١٧١٣)، وقال: حديث حسن صحيح. فإذا ثبت هذا، فإنه يجعل بين كل اثنين حاجزاً من التراب، فيجعل كل واحد منهم في مثل القبر المنفرد؛ لأن الكفن حايل غير حصين. قال أحمد: ولو جُعِلَ لَهُمْ شية النهر، وجعل رأس أحدهم عند رجل الآخر، وجعل بينهما شيء من التراب، لم يكن به بأس. أو كما قال.

فصل

[دفن اثنين في قبر واحد]

ولا يدفن اثنان في قبر واحد، إلا لضرورة. وسئل أحمد عن الاثنين والثلاثة يدفنون في قبر واحد. قال: أما في مصر فلا، وأما في بلاد الروم فتكثر القتل، فيحفر شية النهر، رأس هذا عند رجل هذا، ويجعل بينهما حاجزاً، لا يلتزق واحد بالآخر. وهذا قول الشافعي. وذلك لأنه لا يتعدى في الغالب إفراد كل واحد بقبر في العيص، ويتعدى ذلك غالباً في دار الحرب، وفي موضع المعتزل. وإن وجدت الضرورة جاز دفن الاثنين والثلاثة وأكثر في القبر الواحد، حيثما كان من مصر أو غيره. فإن مات له أقارب بدأ بمن

نَزَعَ الْخِفَافُ؛ لِأَن نَزَعَهَا يَشُقُّ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى الْجَنَازَةِ لَيْسَ خُفَّيْهِ، مَعَ أَمْرِهِ بِخَلْعِ النَّعَالِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْكَرَامَةَ لَا تَتَعَدَّى النَّعَالِ إِلَى الشَّمَشِيكَاتِ وَلَا غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ النَّهْيَ غَيْرُ مُتَمَلِّلٍ، فَلَا يَتَعَدَّى مُحَلَّهُ.

فصل

[المشي على القبور]

وَيُكْرَهُ الْمَشْيُ عَلَى الْقُبُورِ. وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تُوطَأَ الْقُبُورُ. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (١٥٦٧)، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا أَمْسِي عَلَى جَمْرَةٍ، أَوْ سَيْفٍ، أَوْ أَحْصَفَ نَعْلِي بِرَجْلِي، أَحَبَّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَمْسِيَ عَلَى قَبْرِ مُسْلِمٍ، وَمَا أَبَالِي أَوْسَطَ الْقُبُورِ - كَذَا قَالَ - قَضَيْتُ حَاجَتِي، أَوْ وَسَطَ السُّوقِ». وَلِأَنَّهُ كَرِهَ الْمَشْيَ بَيْنَهَا بِاللَّعْلَنِ، فَالْمَشْيُ عَلَيْهَا أَوْلَى.

فصل

[الجلوس والالتكاء على القبور]

وَيُكْرَهُ الْجُلُوسُ عَلَيْهَا، وَالِاتِّكَاءُ عَلَيْهَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو يَزِيدَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَجْلِسُوا عَلَى الْقُبُورِ، وَلَا تَصْلُوا إِلَيْهَا». وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَجْلِسُ أَحَدُكُمْ عَلَى جَمْرَةٍ، تَحْرُقُ ثِيَابَهُ فَتَخْلُصَ إِلَى جُلْدِهِ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَجْلِسَ عَلَى قَبْرِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٧٢). قَالَ الْخَطَّابِيُّ: وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا قَدْ اتَّكَأَ عَلَى قَبْرِ، فَقَالَ: لَا تَوُذْ صَاحِبَ الْقَبْرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا بِأَسْ أَنْ يَزُورَ الرَّجُلُ الْمَقَابِرَ).

لَا تَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي إِباحَةِ زِيَارَةِ الرِّجَالِ الْقُبُورِ. وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ، تَرْكُهَا أَفْضَلُ عِنْدَكَ أَوْ زِيَارَتُهَا؟ قَالَ: زِيَارَتُهَا. وَقَدْ صَحَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «كَنتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ، فَرُزُّوْهَا؛ فَإِنَّهَا تَذَكِّرُكُمْ الْمَوْتَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٩٧٧). وَالتِّرْمِذِيُّ (١٠٥٤) يُلْفِظُ: «فَإِنَّهَا تَذَكِّرُ الْآخِرَةَ».

فصل

[ما يستحب قوله عند زيارة القبور أو المرور بها]

وَإِذَا مَرَّ بِالْقُبُورِ، أَوْ زَارَهَا، أَسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ مَا رَوَى مُسْلِمٌ (٩٧٥)، عَنْ عُبَيْدَةَ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُهُمْ إِذَا خَرَجُوا إِلَى الْمَقَابِرِ، فَكَانَ قَائِلُهُمْ يَقُولُ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ أَهْلَ الدِّيَارِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُسْلِمِينَ، وَإِنَّا إِنْ شَاءَ اللَّهُ بِكُمْ لِلْحِقْقِ، نَسْأَلُ اللَّهَ

يَخَافُ تَغْيِيرَهُ، وَإِنْ اسْتَوُوا فِي ذَلِكَ بَدَأَ بِأَقْرَبِهِمْ إِلَيْهِ، عَلَى تَرْتِيبِ التَّفَقُّاتِ، فَإِنْ اسْتَوُوا فِي الْقُرْبِ قَدَّمَ أَسْبَهَهُمْ وَأَفْضَلَهُمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ مَاتَتْ نَصْرَانِيَّةٌ، وَهِيَ حَائِلَةٌ مِنْ مُسْلِمٍ، دُفِنَتْ بَيْنَ مَقْبَرَةِ الْمُسْلِمِينَ وَمَقْبَرَةِ النَّصَارَى).

اخْتَارَ هَذَا أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهَا كَافِرَةٌ، لَا تَدْفَنُ فِي مَقْبَرَةِ الْمُسْلِمِينَ، فَيَتَأَذُّوا بِعَذَابِهَا، وَلَا فِي مَقْبَرَةِ الْكُفَّارِ؛ لِأَنَّ وَلَدَهَا مُسْلِمٌ فَيَتَأَذُّ بِعَذَابِهِمْ، وَتَدْفَنُ مُتَفَرِّدَةً. مَعَ أَنَّهُ رَوَى عَنْ وَائِلَةَ بِنِ الْأَسَدِ بْنِ الْأَسَدِ شَيْءٌ مِنْ هَذَا الْقَوْلِ، وَرَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهَا تَدْفَنُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا يَثْبُتُ ذَلِكَ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَيُجْعَلُ ظَهْرُهَا إِلَى الْقَبِيلَةِ عَلَى جَانِبِهَا الْأَيْسَرِ، لِيَكُونَ وَجْهُ الْجَنِينِ إِلَى الْقَبِيلَةِ عَلَى جَانِبِهَا الْأَيْمَنِ، لِأَنَّ وَجْهَ الْجَنِينِ إِلَى ظَهْرِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَخْلَعُ النَّعَالُ إِذَا دَخَلَ الْمَقَابِرَ).

هَذَا مُسْتَحَبٌّ؛ لِمَا رَوَى بِشِيرُ بْنُ الْخَصَامِيَّةِ، قَالَ: «بَيْنَا أَنَا أَمَاشِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَجُلٌ يَمْسِي فِي الْقُبُورِ، عَلَيْهِ نَعْلَانِ، فَقَالَ: يَا صَاحِبَ السَّيِّئَتَيْنِ، أَلْقِ سَيِّئَتَيْكَ. فَظَنَرَ الرَّجُلُ، فَلَمَّا عَرَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَلَعَهُمَا، فَرَمَى بِهِمَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٣٠). وَقَالَ أَحْمَدُ: إِسْنَادُ حَدِيثِ بِشِيرِ بْنِ الْخَصَامِيَّةِ جَيِّدٌ، أَذْهَبَ إِلَيْهِ، إِلَّا مِنْ عِلَّةٍ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يَزُونُ بِذَلِكَ بَأْسًا. قَالَ جَرِيرُ بْنُ حَازِمٍ: رَأَيْتُ الْحَسَنَ، وَابْنَ سِيرِينَ، يَمْسِيَانِ بَيْنَ الْقُبُورِ فِي نَعَالِهِمَا. وَبَيْنَهُمْ مَنْ احْتَجَّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ الْعَبْدَ إِذَا وَصِيعَ فِي قَبْرِهِ، وَتَوَلَّى عَنْهُ أَصْحَابُهُ، إِنَّهُ يَسْمَعُ قَرْعَ نَعَالِهِمْ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٢٧٣). وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُشَبَّهُ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ إِنَّمَا كَرِهَ لِلرَّجُلِ الْمَشْيَ فِي نَعْلَيْهِ لِمَا فِيهِمَا مِنَ الْخِيَلِ، فَإِنَّ نَعَالَ السَّبْتِ مِنْ لِبَاسِ أَهْلِ النِّعَمِ، قَالَ عَتَرَةُ:

يُحَذِي نَعَالَ السَّبْتِ لَيْسَ بِتَوَامٍ

وَلَنَا، أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْخَبَرِ الَّذِي تَقَدَّمَ، وَأَقْلُ أَحْوَالِهِ النَّدْبُ، وَلِأَنَّ خَلْعَ النُّعْلَيْنِ أَقْرَبُ إِلَى الْخُشُوعِ، وَزِي أَهْلِ التَّوَاضُّعِ، وَاحْزِمَ أَمْوَاتُ الْمُسْلِمِينَ، وَإِخْبَارُ النَّبِيِّ ﷺ بِأَنَّ الْمَيِّتَ يَسْمَعُ قَرْعَ نَعَالِهِمْ لَا يَنْفِي الْكَرَامَةَ، فَإِنَّهُ يَذَلُّ عَلَى وَقُوعِ هَذَا مِنْهُمْ، وَلَا يَزَاعُ فِي وَقُوعِهِ وَفِعْلِهِمْ إِثْمًا مَعَ كَرَامَتِهِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ لِلْمَاشِي عَذْرٌ يَمْنَعُهُ مِنْ خَلْعِ نَعْلَيْهِ، مِثْلُ الشُّوْكِ يَخَافُهُ عَلَى قَدَمَيْهِ، أَوْ نَجَاسَةٍ تَمَسُّهَا، لَمْ يُكْرَهُ الْمَشْيُ فِي النُّعْلَيْنِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي الرَّجُلِ يَدْخُلُ الْمَقَابِرَ وَفِيهَا شَوْكٌ يَخْلَعُ نَعْلَيْهِ: هَذَا يُضَيِّقُ عَلَى النَّاسِ حَتَّى يَمْسِيَ الرَّجُلُ فِي الشُّوْكِ، وَإِنْ قَعْلَهُ فَحَسَنٌ، هُوَ أَحْوَجُ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْهُ رَجُلٌ، يَغْنِي لَا بِأَسْ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَذْرَ يَمْنَعُ الْوُجُوبَ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ، وَالِاسْتِحْبَابُ أَوْلَى، وَلَا يَدْخُلُ فِي الِاسْتِحْبَابِ

لَنَا وَلَكُمْ الْعَاقِبَةُ. وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ: «وَرَحِمَ اللَّهُ الْمُسْتَقْدِمِينَ مِنَّا وَالْمُسْتَأَخِرِينَ». وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ: «اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُمْ، وَلَا تَفْتِنَا بَعْدَهُمْ». وَإِنْ أَرَادَ قَالَ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا وَلَهُمْ. كَانَ حَسَنًا.

فصل

[القراءة عند القبر]

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِالْقِرَاءَةِ عِنْدَ الْقَبْرِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا دَخَلْتُمُ الْمَقَابِرَ أَقْرَؤُوا آيَةَ الْكُرْسِيِّ وَثَلَاثَ مَرَّاتٍ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ»، ثُمَّ قُلْ: اللَّهُمَّ إِنَّ فَضْلَهُ لِأَهْلِ الْمَقَابِرِ. وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: الْقِرَاءَةُ عِنْدَ الْقَبْرِ بِدَعَةٍ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ هُشَيْمٍ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: نَقَلَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ جَمَاعَةً، ثُمَّ رَجَعَ رُجُوعًا أَبَانَ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ، فَرَوَى جَمَاعَةً أَنَّ أَحْمَدَ نَهَى ضَرِيرًا أَنْ يقرأَ عِنْدَ الْقَبْرِ، وَقَالَ لَهُ: إِنَّ الْقِرَاءَةَ عِنْدَ الْقَبْرِ بِدَعَةٍ، فَقَالَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ قُدَّامَةَ الْجَوْهَرِيُّ: يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ: مَا تَقُولُ فِي مَبْشَرِ الْحَلْبِيِّ؟ قَالَ: يَقَعُ. قَالَ: فَأَخْبَرَنِي مَبْشَرٌ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ أَوْصَى إِذَا دُفِنَ يُقرأُ عِنْدَهُ بِفَاتِحَةِ الْبَقَرَةِ وَخَاتِمَتِهَا، وَقَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ يُوصِي بِذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: فَارْجِعْ فَقُلْ لِلرَّجُلِ يقرأُ. وَقَالَ الْخَلَالُ: حَدَّثَنِي أَبُو عَلِيٍّ الْحَسَنُ بْنُ الْهَيْثَمِ الْبَرَّادِيُّ، شَيْخُنَا الثَّقَةُ الْمَأْمُونُ، قَالَ: رَأَيْتُ أَحْمَدَ ابْنَ حَنْبَلٍ يُصَلِّي خَلْفَ ضَرِيرٍ يُقرأُ عَلَى الْقَبْرِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ دَخَلَ الْمَقَابِرَ قَرَأَ سُورَةَ يَسْ خَفَّ عَنْهُمْ يَوْمَئِذٍ، وَكَانَ لَهُ بَعْدُ مِنْ فِيهَا حَسَنَاتٌ». وَرُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «مَنْ زَارَ قَبْرَ وَالِدَيْهِ أَوْ أَخَوَيْهِمَا، قَرَأَ عِنْدَهُ أَوْ عِنْدَهُمَا يَسْ غُفِرَ لَهُ».

فصل

[نفع القربة للميت]

وَأَيُّ قُرْبَةٍ فَعَلَهَا، وَجَعَلَ ثَوَابَهَا لِلْمَيِّتِ الْمُسْلِمِ، نَفَعَهُ ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَمَّا الدُّعَاءُ، وَالِاسْتِغْفَارُ، وَالصَّدَقَةُ، وَأَذَاءُ الْوَأَجِبَاتِ، فَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، إِذَا كَانَتْ الْوَأَجِبَاتُ مِمَّا يَدْخُلُهُ النَّيَابَةُ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ». وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَاسْتَغْفِرْ لِذَنْبِكَ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ». وَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ لِأَبِي سَلَمَةَ حِينَ مَاتَ، وَلِلْمَيِّتِ الَّذِي صَلَّى عَلَيْهِ فِي حَدِيثِ عَوْفٍ بْنِ مَالِكٍ، وَلِكُلِّ مَيِّتٍ صَلَّى عَلَيْهِ. وَلِلَّذِي النَّجَادِينَ حَتَّى دَفَنَهُ. وَشَرَعَ اللَّهُ ذَلِكَ لِكُلِّ مَنْ صَلَّى عَلَى مَيِّتٍ «وَسَأَلَ رَجُلٌ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ أُمِّي مَاتَتْ، فَيَفْعَلُهَا إِنْ تَصَدَّقْتُ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ».

رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٨٢). وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ. «وَجَاءَتْ امْرَأَةً إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ قُرِئَتْ لِي فِي الْحَجِّ أَذْرَكَتُ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا، لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَثْبِتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ، أَفَأَحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكَ ذَنْبٌ أَكْتَسَبَ قَاضِيَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: فَذَنْبُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى». وَقَالَ لِلَّذِي سَأَلَهُ: إِنْ أُمِّي مَاتَتْ، وَعَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ، أَفَأَصُومُ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. وَهَذَا أَخَابِيثُ صِحَاحٌ، وَفِيهَا دَلَالَةٌ عَلَى انْتِفَاعِ الْمَيِّتِ بِسَائِرِ الْقُرْبِ، لِأَنَّ الصَّوْمَ وَالْحَجَّ وَالِدُّعَاءَ وَالِاسْتِغْفَارَ عِبَادَاتٌ بَدَنِيَّةٌ، وَقَدْ أَوْصَلَ اللَّهُ نَفْعَهَا إِلَى الْمَيِّتِ، فَكَذَلِكَ مَا سِوَاهَا، مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ فِي ثَوَابِ مَنْ قَرَأَ يَسْ، وَتَخْفِيفِ اللَّهِ تَعَالَى عَنْ أَهْلِ الْمَقَابِرِ بِقِرَائَتِهِ. وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِعَمْرُو بْنِ الْعَاصِ: «لَوْ كَانَ أَبُوكَ مُسْلِمًا، فَأَعْتَقْتُمْ عَنْهُ، أَوْ تَصَدَّقْتُمْ عَنْهُ، أَوْ حَجَّجْتُمْ عَنْهُ، بَلَّغْتُمْ ذَلِكَ». وَهَذَا عَامٌ فِي حَجِّ الطَّوَرِ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّهُ عَمَلٌ بِرٍّ وَطَاعَةٍ، فَوَصَلَ نَفْعُهُ وَثَوَابُهُ، كَالصَّدَقَةِ وَالصَّيَامِ وَالْحَجِّ الْوَاجِبِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَا عَدَا الْوَاجِبَ وَالصَّدَقَةَ وَالِدُّعَاءَ وَالِاسْتِغْفَارَ، لَا يَفْعَلُ عَنْ الْمَيِّتِ، وَلَا يَصِلُ ثَوَابُهُ إِلَيْهِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ بَعْدِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ». وَلَئِنْ نَفَعَهُ لَا يَتَعَدَّى فَاعِلُهُ، فَلَا يَتَعَدَّى ثَوَابُهُ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ عِنْدَ الْمَيِّتِ، أَوْ أُهْدِيَ إِلَيْهِ ثَوَابُهُ، كَانَ الثَّوَابُ لِقَارِئِهِ، وَكَوْنُ الْمَيِّتِ كَأَنَّهُ حَاضِرُهَا، فَتُرْجَى لَهُ الرُّحْمَةُ.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَاهُ، وَأَنَّهُ إِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ؛ فَإِنَّهُمْ فِي كُلِّ عَصْرِ وَبِعَصْرٍ يَجْتَمِعُونَ وَيَقْرَءُونَ الْقُرْآنَ، وَيُهْدُونَ ثَوَابَهُ إِلَى مَوْتَاهُمْ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ. وَلَئِنْ الْحَدِيثُ صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ الْمَيِّتَ يُعَذَّبُ بِكَلِمَةِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ». وَاللَّهُ أَكْرَمُ مِنْ أَنْ يُوصَلَ عُقُوبَةُ الْمَعْصِيَةِ إِلَيْهِ، وَيَحْجُبَ عَنْهُ الْمَنُونَةُ. وَلَئِنْ الْمُوصِلُ لِثَوَابِ مَا سَلَّمُوهُ، قَادِرٌ عَلَى إِصْلَاحِ ثَوَابِ مَا مَنَعُوهُ، وَالْآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِمَا سَلَّمُوهُ، وَمَا اخْتَلَفْنَا فِيهِ فِي مَعْنَاهُ، فَتَقْيِصْهُ عَلَيْهِ. وَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِي الْخَبَرِ الَّذِي اخْتَلَجُوا بِهِ، فَإِنَّمَا دَلَّ عَلَى انْقِطَاعِ عَمَلِهِ، فَلَا دَلَالَةَ فِيهِ عَلَيْهِ؛ ثُمَّ لَوْ دَلَّ عَلَيْهِ كَانَ مَخْصُوصًا بِمَا سَلَّمُوهُ، وَفِي مَعْنَاهُ مَا مَنَعُوهُ، فَيَنْخَصُّصُ بِهِ أَيْضًا بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّ تَعَدِّي الثَّوَابِ لَيْسَ بِفَرَعٍ لَتَعَدِّي النَّفْسِ، ثُمَّ هُوَ بَاطِلٌ بِالصَّوْمِ وَالِدُّعَاءِ وَالْحَجِّ، وَلَيْسَ لَهُ أَصْلٌ يُتَعَدَّى بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَكَرَّرَ لِلنِّسَاءِ).

نَعَمْ مَا رَأَيْتُمْ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «فِي الَّذِي دُفِنَ لَيْلًا: إِلَّا أَذْتَمُونِي». وَقَدْ صَحَّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَعَى لِلنَّاسِ النَّجَاشِيَّ، فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، وَخَرَجَ بِهِمْ إِلَى الْمُصَلَّى، فَصَفَّ بِهِمْ، وَكَبَّرَ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٨٨) (م: ٩٥١). وَفِي لَفْظٍ: «إِنَّ أَحَاكُمُ النَّجَاشِيَّ قَدْ مَاتَ، فَقُومُوا فَصَلُّوا عَلَيْهِ». وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَمُوتُ فِيكُمْ أَحَدٌ إِلَّا أَذْتَمُونِي بِهِ». أَوْ كَمَا قَالَ. وَلَآنَ فِي كَثَرَةِ الْمُصَلِّينَ عَلَيْهِ أَجْرًا لَهُمْ، وَنَفْعًا لِلْمَيِّتِ، فَإِنَّهُ يَحْصُلُ لِكُلِّ مُصَلٍّ مِنْهُمْ قَبْرَاطٌ مِنَ الْآخِرِ. وَجَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَمُوتُ، فَيُصَلِّي عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ صُفُوفٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا أُوجِبَ»، وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا. وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ (٢٣١/٦) عَنْ أَبِي الْمَلِيحِ، أَنَّهُ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، فَالْتَفَتَ فَقَالَ: اسْتَوُوا. وَلْتَحْسُنْ شَفَاعَتَكُمْ، إِلَّا وَإِنَّهُ حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلِيطٍ، عَنْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ، وَهِيَ تَيْمُونَةُ، وَكَانَ أَحَاكُمَا مِنَ الرُّضَاعَةِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُصَلِّي عَلَيْهِ أُمَّةٌ مِنَ النَّاسِ إِلَّا شَفَعُوا فِيهِ». فَسَأَلْتُ أَبَا الْمَلِيحِ عَنْ الْأُمَّةِ؟ فَقَالَ: أَرَبْعُونَ.

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي زِيَارَةِ النِّسَاءِ الْقُبُورِ، فَرَوَى عَنْهُ كَرَاهَتَهَا؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةُ: قَالَتْ: «نَهَيْتُنَا عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ وَلَمْ يُعْزَمْ عَلَيْنَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٣٨). وَلَآنَ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: «لَمَنْ اللَّهُ رِوَاةُ الْقُبُورِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَهَذَا خَاصٌّ فِي النِّسَاءِ، وَالنَّهْيُ الْمَنْسُوخُ كَانَ عَامًّا لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ خَاصًّا لِلرِّجَالِ. وَيَحْتَمِلُ أَيْضًا كَوْنُ الْخَبَرِ فِي لَفْظِ رِوَاةِ الْقُبُورِ، بَعْدَ أَمْرِ الرِّجَالِ بِزِيَارَتِهَا، فَقَدْ دَارَ بَيْنَ الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ، فَأَقْلَّ أَحْوَالِهِ الْكَرَاهَةُ. وَلَآنَ الْمَرْأَةُ قَلِيلَةُ الصَّبْرِ، كَثِيرَةُ الْجَزَعِ، وَفِي زِيَارَتِهَا لِلْقَبْرِ تَهْيِيجٌ لِحَزَنِهَا، وَتَجْدِيدٌ لِذِكْرِ مُصَابِهَا، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يُفْضِيَ بِهَا ذَلِكَ إِلَى فِعْلٍ مَا لَا يَجُوزُ، بِخِلَافِ الرِّجُلِ، وَلِهَذَا اخْتَصَصَ بِالنُّوحِ وَالتَّعْدِيدِ، وَخَصَصَ بِالنَّهْيِ عَنْ الْحَلْقِ وَالصَّلْقِ وَنَحْوِهِمَا. وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، لَا يُكْرَهُ، لِمَعْمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كَتَبْتُ نَهْيَكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ، فَرُودُوهَا». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى سَبْقِ النَّهْيِ وَنَسْخِهِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِهِ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، أَنَّهُ قَالَ لِعَائِشَةَ: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، مِنْ أَيْنَ أَتَيْتِ؟ قَالَتْ: مِنْ قَبْرِ أَخِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ. فَقُلْتُ لَهَا: قَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ؟ قَالَتْ: نَسِمَ، قَدْ نَهَى، ثُمَّ أَمَرَ بِزِيَارَتِهَا، وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ أَنَّ عَائِشَةَ زَارَتْ قَبْرَ أَخِيهَا، وَرَوَى عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: لَوْ شَهِدْتُهُ مَا رُزِنْتُ.

فصل

[يكره النعي]

وَيُكْرَهُ النَّعْيُ، وَهُوَ أَنْ يَبْعَثَ مُتَأَدِّيًا يُتَادِي فِي النَّاسِ: إِنْ فَلَانًا قَدْ مَاتَ. لِيَشْهَدُوا جَنَازَتَهُ؛ لِمَا رَوَى حُذَيْفَةُ، قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ «يَنْهَى عَنِ النَّعْيِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَاسْتَحَبَّ جَمَاعَةٌ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنْ لَا يَعْلَمَ النَّاسُ بِجَنَازَتِهِمْ؛ مِنْهُمْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، وَأَصْحَابُهُ عُلُقَمَةُ، وَالرَّبِيعُ بْنُ خَيْثَمٍ، وَعَمْرُو بْنُ شَرَحْبِيلٍ. قَالَ عُلُقَمَةُ: لَا تُوَدِّنُوا بِي أَحَدًا. وَقَالَ عَمْرُو بْنُ شَرَحْبِيلٍ: إِذَا أَنَا مِتُّ فَلَا أَتْنِي إِلَى أَحَدٍ. وَقَالَ كَثِيرٌ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ: لَا بَأْسَ أَنْ يَعْلَمَ بِالرَّجُلِ إِخْوَانُهُ وَمَعَارِفُهُ وَذَوُو الْفَضْلِ، مِنْ غَيْرِ يَدَاءٍ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: لَا بَأْسَ إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ أَنْ يُؤَذَّنَ صَدِيقُهُ وَأَصْحَابُهُ، وَإِنَّمَا كَانُوا يَكْرَهُونَ أَنْ يُطَافَ فِي الْمَجَالِسِ: أَنْعِي فَلَانًا. كَفَعْلِ الْجَاهِلِيَّةِ. وَمِمَّنْ رَخَصَ فِي هَذَا؛ أَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ سِيرِينَ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ نَعِيَ إِلَيْهِ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ، قَالَ: كَيْفَ تَرِيدُونَ أَنْ تَصْنَعُوا بِهِ؟ قَالَ: نَحْبِسُهُ حَتَّى نُرْسِلَ إِلَى قَبَاءَ، وَإِلَى مِنْ قَدْ بَاتَ حَوْلَ الْمَدِينَةِ لِيَشْهَدُوا جَنَازَتَهُ. قَالَ:

الرَّكَاةُ ظَاهِرَةٌ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ، فَلَا تَكَادُ تَخْفَى عَلَى أَحَدٍ مِنْ هَذِهِ حَالُهُ، فَلِذَا جَحَدَهَا لَا يَكُونُ إِلَّا لِتَكْذِيبِهِ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ، وَكَفَرِهِ بِهِمَا.

فصل

[تعزير من منع زكاة ماله]

وَأِنْ مَنَعَهَا مُعْتَقِدًا وَجُوبَهَا، وَقَدَّرَ الْإِمَامُ عَلَى أَخْذِهَا مِنْهُ، أَخَذَهَا وَعَزَّرَهُ، وَلَمْ يَأْخُذْ بِزِيَادَةِ عَلَيْهَا، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمْ. وَكَذَلِكَ إِنْ غَلَّ مَالُهُ فَكَمَّه حَتَّى لَا يَأْخُذَ الْإِمَامُ زَكَاتَهُ، فَظَهَرَ عَلَيْهِ. وَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوَيْزٍ وَأَبُو بَكْرِ عَبْدِ الْعَزِيزِ: يَأْخُذُهَا وَشَطْرَ مَالِهِ؛ لِمَا رَوَى بَهْزُ بْنُ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: «فِي كُلِّ سَائِمَةٍ الْإِبِلِ، فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بَنْتٌ لَبُونٌ، لَا تَفْرُقُ عَنْ حِسَابِهَا، مَنْ أَعْطَاهَا مُؤَنِّجًا فَلَهُ أَجْرُهَا، وَمَنْ أَبَاها فَلِنَايِ أَخْذَهَا وَشَطْرَ مَالِهِ، عَزْمَةٌ مِنْ عَزَمَاتِ رَبَّنَا، لَا يَحِلُّ لَأَلٍ مُحَمَّدٍ مِنْهَا شَيْءٌ»، وَذَكَرَ هَذَا الْحَدِيثَ لِأَحْمَدَ فَقَالَ: مَا أَذْرِي مَا وَجْهُهُ؟ وَسُئِلَ عَنْ إِسْنَادِهِ، فَقَالَ: هُوَ عِنْدِي صَالِحُ الْإِسْنَادِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٧٥)، وَالسَّائِغِيُّ، فِي «سُنَنِهَا» (٢٢٢٤).

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ فِي الْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ». وَلَئِنْ مَنَعَ الزَّكَاةَ كَانَ فِي رَمْسٍ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِمَوْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَعَ تَوَفُّرِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَلَمْ يَنْقُلْ أَحَدٌ عَنْهُمْ زِيَادَةً، وَلَا قَوْلًا بِذَلِكَ. وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْعُذْرِ عَنْ هَذَا الْخَبَرِ. فَقِيلَ: كَانَ فِي بَدْءِ الْإِسْلَامِ، حَيْثُ كَانَتْ الْمُقَوَّنَاتُ فِي الْمَالِ، ثُمَّ نُسِخَ بِالْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ. وَحَكَى الْخَطَّابِيُّ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ الْحَرَبِيِّ أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ السَّنُ الْوَاجِبَةُ عَلَيْهِ مِنْ خِيَارِ مَالِهِ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ فِي سِنٍ وَلَا عَدَدٍ، لَكِنْ يَتَّقِي مِنْ خَيْرِ مَالِهِ مَا تَزِيدُ بِهِ صَدَقَتَهُ فِي الْقِيَمَةِ بِقَدْرِ شَطْرِ قِيَمَةِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ. فَيَكُونُ الْمُرَادُ بِ «مَا لَهُ» هَاهُنَا الْوَاجِبُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ، فَيُزَادُ عَلَيْهِ فِي الْقِيَمَةِ بِقَدْرِ شَطْرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ مَانِعُ الزَّكَاةِ خَارِجًا عَنْ قَبْضَةِ الْإِمَامِ فَاتَّلَهُ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قَاتَلُوا مَانِعِيهَا، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَوْ مَنَعُونِي عَقْلًا كَانُوا يُؤْذُونَنِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهِ. فَإِنْ ظَفَرَ بِهِ وَبِمَالِهِ، أَخَذَهَا مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ أَيْضًا، وَلَمْ تُسَبِّ ذَرْبَتُهُ؛ لِأَنَّ الْجَنَابَةَ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَلَئِنْ الْمَانِعُ لَا يُسَمَّى، فَذَرْبَتُهُ أُولَى. وَإِنْ ظَفَرَ بِهِ فَوْنُ مَالِهِ، دَعَا إِلَى آدَابِهَا، وَاسْتَبَابَ ثَلَاثًا، فَإِنْ تَابَ وَأَذَى، وَإِلَّا قِيلَ، وَلَمْ يَحْكَمْ بِكَفَرِهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَكْفُرُ بِقِتَالِهِ عَلَيْهَا،

كتاب الزكاة

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ بْنُ قُتَيْبَةَ: الزَّكَاةُ مِنَ الزَّكَاةِ وَالنَّمَاءِ وَالزِّيَادَةِ؛ سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا تَنْمُو الْمَالُ وَتَنْمِيهِ. يُقَالُ: زَكَا الزَّرْعُ، إِذَا كَثُرَ زَيْعُهُ. وَزَكَتِ الثَّقَفَةُ، إِذَا بَوَّرَكَ فِيهَا. وَهِيَ فِي الشَّرِيعَةِ حَقٌّ يَجِبُ فِي الْمَالِ، فَيَنْدُ إِطْلَاقًا لَفْظُهَا فِي مَوَارِدِ الشَّرِيعَةِ يَنْصَرِفُ إِلَى ذَلِكَ. وَالزَّكَاةُ أَخَذَ أَرْكَانَ الْإِسْلَامِ الْخَمْسَةِ، وَهِيَ وَاجِبَةٌ بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَسُنَّةِ رَسُولِهِ، وَإِجْمَاعِ أُمَّتِهِ.

أَمَّا الْكِتَابُ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَاتُوا الزَّكَاةَ». وَأَمَّا السُّنَّةُ، «فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ مَعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ، فَقَالَ: أَعْلَمْتُمْ أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُوْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، فَتَرُدُّ فِيهِمْ فَقَرَأْتَهُمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٣١) (م: ١٩). فِي آيٍ وَأَخْبَارٍ سِوَى هَذَيْنِ كَثِيرَةٍ.

وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ فِي جَمِيعِ الْأَعْيَانِ عَلَى وَجُوبِهَا، وَاتَّفَقَ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عَلَى قِتَالِ مَانِعِيهَا، فَارَوَى الْبُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ (١٣٣٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: لَمَّا تَوَفَّى النَّبِيُّ ﷺ وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ، وَكَفَرُ مِنْ كَفَرٍ مِنَ الْعَرَبِ، فَقَالَ عُمَرُ: كَيْفَ تَقَاتِلُ النَّاسَ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَمَنْ قَالَهَا فَقَدْ عَصَمَ مِنِّي مَالَهُ وَنَفْسَهُ إِلَّا بِحَقِّهِ، وَحِسَابُهُ عَلَى اللَّهِ؟» فَقَالَ: وَاللَّهِ لَأَقَاتِلَنَّ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ؛ فَإِنَّ الزَّكَاةَ حَقُّ الْمَالِ، وَاللَّهُ لَوْ مَنَعُونِي عَنَاقًا كَانُوا يُؤْذُونَهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَى مَنَعِهَا. قَالَ عُمَرُ: فَوَاللَّهِ مَا هُوَ إِلَّا أَنْ رَأَيْتَ اللَّهَ قَدْ شَرَحَ صَدْرَ أَبِي بَكْرٍ لِلْقِتَالِ، فَعَرَفْتُ أَنَّهُ الْحَقُّ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٥٦)، وَقَالَ: «لَوْ مَنَعُونِي عَقْلًا». قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: الْعَقْلُ، صَدَقَةُ الْعَامِ. قَالَ الشَّاعِرُ:

سَعَى عَقْلًا فَلَمْ يَتْرُكْ لَنَا سَبْدًا فَكَيْفَ لَوْ قَدْ سَعَى عَمْرُو عَقَالَيْنِ وَقِيلَ: كَانُوا إِذَا أَخَذُوا الْفَرِيضَةَ أَخَذُوا مَعَهَا عَقَالِيهَا. وَمِنْ رَوَاهُ «عَنَاقًا» فِيهِ رَوَايَتُهُ ذَلِيلٌ عَلَى أَخْذِ الصَّغِيرَةِ مِنَ الصَّغَارِ.

فصل

[حكم من أنكر وجوب الزكاة]

فَمَنْ أَنْكَرَ وَجُوبَهَا جَهْلًا بِهِ، وَكَانَ مِنْ يَجْهَلُ ذَلِكَ إِمَّا لِحَدَاثَةِ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ، أَوْ لِأَنَّهُ نَشَأَ بِبَادِيَةِ نَائِيَةٍ عَنِ الْأَمْصَارِ، عُرِفَ وَجُوبَهَا، وَلَا يُحْكَمُ بِكَفَرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا نَاشِئًا بِلَادِ الْإِسْلَامِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فَهُوَ مُرْتَدٌّ، تَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْمُرْتَدِّينَ وَيُسْتَبَابُ ثَلَاثًا، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قِيلَ؛ لِأَنَّ أَوَّلَةَ وَجُوبِ

بسم الله الرحمن الرحيم. هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَالَّتِي أَمَرَ اللَّهُ بِهَا رَسُولُهُ ﷺ فَمَنْ سَأَلَهَا عَلَى وَجْهِهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَلْيُعْطَهَا، وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطِ: «فِي أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ فَمَا دُونَهَا مِنَ الْإِبِلِ فِي كُلِّ خَمْسٍ شاةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ إِلَى خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ، فَفِيهَا بَنْتُ مَخَاضٍ أُنْثَى، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ، فَفِيهَا بَنْتُ لَبُونٍ أُنْثَى، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ إِلَى سِتِّينَ، فَفِيهَا جَفَّةٌ طَرَوْقَةٌ الْجَمَلِ، فَإِذَا بَلَغَتْ وَاحِدَةً وَسِتِّينَ إِلَى خَمْسٍ وَسِتِّينَ، فَفِيهَا جَذَعَةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَسِتِّينَ إِلَى ثَلَاثِينَ، فَفِيهَا ابْنَتَا لَبُونٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وَثَلَاثِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، فَفِيهَا حِقَّتَانِ طَرَوْقَتَا الْفَحْلِ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، فَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بَنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ جَفَّةٌ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَرْبَعٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رُبُّهَا، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ، فَفِيهَا شاةٌ. وَذَكَرَ تَسَامُ الْحَدِيثِ نَذْرَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي أَبَوَائِهِ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي «سُنَنِهِ» (١٥٦٧)، وَزَادَ: «وَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ، فَفِيهَا بَنْتُ مَخَاضٍ، إِلَى أَنْ تَبْلُغَ خَمْسًا وَثَلَاثِينَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا ابْنَةُ مَخَاضٍ، فَفِيهَا ابْنُ لَبُونٍ ذَكَرَ». وَهَذَا كُلُّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ عِشْرِينَ وَمِائَةً، ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ.

قَالَ: وَلَا يَصِحُّ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا رَوَى عَنْهُ فِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ. يَعْنِي مَا حَكِيَ عَنْهُ فِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ خَمْسُ شِيَاوٍ. وَقَوْلُ الصَّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ» يَعْنِي قَدْرَ، وَالتَّغْيِيرُ يُسَمَّى قَرْضًا، وَمِنْهُ قَرْضُ الْحَاكِمِ لِلْمَرْأَةِ قَرْضًا. وَقَوْلُهُ: «وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطِ» يَعْنِي لَا يُعْطَى فَوْقَ الْقَرْضِ.

وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ مَا دُونَ خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ لَا زَكَاةَ فِيهِ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي هَذَا الْحَدِيثِ: «وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَرْبَعٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رُبُّهَا». وَقَالَ: «لَيْسَ فِيهَا دُونَ خَمْسٍ دُونُ صَدَقَةٍ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٨٦) (م: ٩٧٩).

وَالسَّائِمَةُ: الرَّائِعَةُ، وَقَدْ سَامَتْ تَسُومُ سَوْمًا. إِذَا رَعَتْ، وَأَسْتَمَتْهَا إِذَا رَغَبَتْهَا، وَسَوَمَتْهَا: إِذَا جَعَلَتْهَا سَائِمَةً. وَمِنْهُ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَسَنُحْشِرُ شَجَرَ فِيهِ تُسَيِّمُونَ» أَيِ تَرْسُونَ. وَفِي ذِكْرِ السَّائِمَةِ اخْتِرَافٌ مِنْ الْمُغْلُوقَةِ وَالْعَوَامِلِ؛ فَإِنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهَا عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحَكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ فِي الْإِبِلِ التَّوَاضِيعِ وَالْمَغْلُوقَةِ الزَّكَاةَ؛ لِمَعْمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فِي كُلِّ خَمْسٍ شاةٌ». قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ فِي الْعَوَامِلِ زَكَاةٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يَرَوْنَ فِيهَا الزَّكَاةَ، وَلَيْسَ عِنْدَهُمْ فِي هَذَا أَصْلٌ. وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فِي كُلِّ سَائِمَةٍ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بَنْتُ لَبُونٍ». فِي حَدِيثِ بَهْرٍ بْنِ حَكِيمٍ، فَقَبِيذُهُ بِالسَّائِمَةِ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا زَكَاةَ

فَرَوَى الْمُتِمُّونِيُّ عَنْهُ: إِذَا مَنَعُوا الزَّكَاةَ كَمَا مَنَعُوا أَبَا بَكْرٍ، وَقَاتَلُوا عَلَيْهَا، لَمْ يَوْرَثُوا، وَلَمْ يَصِلْ عَلَيْهِمْ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ: مَا تَارَكَ الزَّكَاةَ يُسْلِمُ.

وَوَجْهٌ ذَلِكَ، مَا رَوَى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا قَاتَلَهُمْ، وَغَضِبَهُمُ الْحَرْبُ، قَالُوا: نُوْذِيهَا. قَالَ: لَا أَقْبَلُهَا حَتَّى تَشْهَدُوا أَنَّ قَتَلْنَا فِي الْجَنَّةِ وَقَتَلَكُمُ فِي النَّارِ. وَلَمْ يُنْقَلْ إِنْكَارُ ذَلِكَ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، فَذَلِكَ عَلَى كُفْرِهِمْ.

وَوَجْهٌ الْأَوَّلُ: أَنَّ عَمَرَ وَغَيْرَهُ مِنَ الصَّحَابَةِ امْتَنَعُوا مِنَ الْقِتَالِ فِي بَدْءِ الْأَمْرِ، وَلَوْ اعْتَقَدُوا كُفْرَهُمْ لَمَّا تَوَقَّضُوا عَنْهُ، ثُمَّ اتَّفَقُوا عَلَى الْقِتَالِ، وَبَقِيَ الْكُفْرُ عَلَى أَصْلِ النَّفْسِ، وَلَئِنْ الزَّكَاةَ فَرَعَ مِنْ فُرُوعِ الدِّينِ، فَلَمْ يَكْفُرْ تَارِكُهُ بِمَجْرُؤِ تَرْكِهِ؛ كَالْحَجِّ، وَإِذَا لَمْ يَكْفُرْ بِتَرْكِهِ، لَمْ يَكْفُرْ بِالْقِتَالِ عَلَيْهِ كَأَهْلِ الْبَغْيِ. وَأَمَّا الَّذِينَ قَالَ لَهُمْ أَبُو بَكْرٍ هَذَا الْقَوْلَ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ جَحَدُوا وَجُوبَهَا، فَإِنَّهُ نَقَلَ عَنْهُمْ قَالُوا: إِنَّمَا كُنَّا نُؤْذِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ لِأَنَّ صَلَاتَهُ سَكَنَ لَنَا، وَلَيْسَ صَلَاةُ أَبِي بَكْرٍ سَكَنًا لَنَا، فَلَا نُؤْذِي إِلَيْهِ.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ جَحَدُوا وَجُوبَ الْإِدَاءِ إِلَى أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلَئِنْ هَذِهِ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، وَلَا يَتَحَقَّقُ مِنَ الَّذِينَ قَالَ لَهُمْ أَبُو بَكْرٍ هَذَا الْقَوْلَ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ كَانُوا مُرْتَدِّينَ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ جَحَدُوا وَجُوبَ الزَّكَاةِ، وَيَحْتَمِلُ غَيْرَ ذَلِكَ، فَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِهِ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ قَالَ ذَلِكَ لِأَنَّهُمْ ارْتَكَبُوا كِبَارًا، وَمَاتُوا مِنْ غَيْرِ تَوْبَةٍ، فَحُكِمَ لَهُمْ بِالنَّارِ ظَاهِرًا، كَمَا حُكِمَ لِقَتْلَى الْمُجَاهِدِينَ بِالْجَنَّةِ ظَاهِرًا، وَالْأَمْرُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى فِي الْجَمِيعِ، وَلَمْ يَحْكَمْ عَلَيْهِمْ بِالتَّخْلِيدِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْحُكْمِ بِالنَّارِ الْحُكْمُ بِالتَّخْلِيدِ، بَعْدَ أَنْ أَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ قَوْمًا مِنْ أُمَّتِهِ يَدْخُلُونَ النَّارَ، ثُمَّ يُخْرِجُهُمُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْهَا وَيُدْخِلُهُمُ الْجَنَّةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: (وَلَيْسَ فِيهَا دُونَ خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ سَائِمَةٌ صَدَقَةٌ).

بَدَأَ الْخُرْقِيَّ، رَحِمَهُ اللَّهُ، بِذِكْرِ صَدَقَةِ الْإِبِلِ؛ لِأَنَّهَا أَمَمٌ، فَإِنَّهَا أَعْظَمُ النِّعَمِ قِيَمَةً وَأَجْسَامًا، وَأَكْثَرُ أَسْوَالِ الْعَرَبِ، فَلَاغَيْتَامَ بِهَا أَوَّلَى، وَوَجُوبَ زَكَاةِهَا مِمَّا أَجْمَعَ عَلَيْهِ عُلَمَاءُ الْإِسْلَامِ، وَصَحَّتْ فِيهِ السُّنَّةُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَمِنْ أَحْسَنِ مَا رَوَى فِي ذَلِكَ، مَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي «صَحِيحِهِ» (١٣٨٥)، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُثَنَّى الْأَنْصَارِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي، قَالَ: حَدَّثَنَا ثُمَامَةُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَنَسٍ، أَنَّ أَنَسًا حَدَّثَهُ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِّيقَ، كَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ، لَمَّا وَجَّهَ إِلَى الْبَحْرَيْنِ:

مُطْلَقَةً فِي الْخَبَرِ الَّذِي ثَبَتَ بِهِ وَجُوبُهَا، وَلَيْسَ غَنَمُهُ وَلَا غَنَمُ الْبَلَدِ سَبَبًا لَوُجُوبِهَا، فَلَمْ يَتَّعِذْ بِذَلِكَ، كَالشَّاةِ الْوَاجِبَةِ فِي الْفِدْيَةِ، وَتَكُونُ أَتْنَى، فَإِنْ أَخْرَجَ ذَكَرًا لَمْ يُجْزِئْهُ؛ لِأَنَّ الْغَنَمَ الْوَاجِبَةَ فِي نَصَبِهَا إِنْثَى، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِئَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ لَفْظَ الشَّاةِ، فَدَخَلَ فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى، وَلِأَنَّ الشَّاةَ إِذَا تَعَلَّقَتْ بِالذَّمَّةِ دُونَ الْغَنَمِ أَجْزَأُ فِيهَا الذَّكَرُ كَالْأَخْصِيَّةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ لَزِمَهُ شِرَاءُ شَاةٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُخْرَجُ عَشْرَةُ ذَرَاهِمَ، قِيَاسًا عَلَى شَاةِ الْجُبُرَانِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَصَّ عَلَى الشَّاةِ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِنَصِّهِ، وَلِأَنَّ هَذَا إِخْرَاجُ قِيَمَةٍ فَلَمْ يُجْزِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الشَّاةُ وَاجِبَةً فِي نَصَابِهَا، وَشَاةُ الْجُبُرَانِ مُخْتَصَةٌ بِالْبَدَلِ بِعَشْرَةِ ذَرَاهِمَ، بِذَلِكَ أَنَّهَا لَا تَجُوزُ بَدَلًا عَنِ الشَّاةِ الْوَاجِبَةِ فِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ.

فصل

[من أخرج عن زكاة غنمه بغيراً بدل الشاة]

فَإِنْ أَخْرَجَ عَنِ الشَّاةِ بَعِيرًا لَمْ يُجْزِئْهُ، سَوَاءَ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الشَّاةِ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَحَكْمِي ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ وَذَاوُدَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُجْزِئُ الْبَعِيرُ عَنِ الْعَشْرِينَ فَمَا دُونَهَا. وَيَخْرُجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُخْرَجُ مِمَّا يُجْزِئُ عَنْ خَمْسِ وَعَشْرِينَ؛ لِأَنَّهُ يُجْزِئُ عَنْ خَمْسِ وَعَشْرِينَ، وَالْعَشْرُونَ دَاخِلَةٌ فِيهَا، وَلِأَنَّ مَا أَجْزَأَ عَنِ الْكَثِيرِ أَجْزَأُ عَمَّا دُونَهُ، كَابْتِنِي لِبُونٍ عَمَّا دُونَ سِتَّةٍ وَسَبْعِينَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَخْرَجَ غَيْرَ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ بَعِيرًا عَنْ أَرْبَعِينَ شَاةً، وَلِأَنَّ النَّصَّ رَزَدَ بِالشَّاةِ، فَلَمْ يُجْزِئِ الْبَعِيرُ كَالْأَصْلِ، أَوْ كَشَاةِ الْجُبُرَانِ، وَلِأَنَّهُ فَرِيضَةٌ وَجَبَتْ فِيهَا شَاةٌ فَلَمْ يُجْزِئْ عَنْهَا الْبَعِيرُ، كِنَصَابِ الْغَنَمِ، وَيُفَارِقُ ابْتِنِي لِبُونٍ عَنِ الْجَذَعَةِ لِأَنَّهُمَا مِنَ الْجَنْسِ.

فصل

[الشاة المخرجة كحال الإبل في الجودة والرداءة]

وَتَكُونُ الشَّاةُ الْمُخْرَجَةُ كَحَالِ الْإِبِلِ فِي الْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ، فَيُخْرَجُ عَنِ الْإِبِلِ السَّمَانُ سَمِينَةً، وَعَنِ الْهَزَالِ هَزِيلَةً، وَعَنِ الْكَرَامِ كَرِيمَةً، وَعَنِ اللَّثَامِ لَيْمَةً، فَلِذَا كَانَتْ مَرِضًا أَخْرَجَ شَاةً صَحِيحَةً عَلَى قَدْرِ الْعَالِ، فَيُقَالُ لَهُ: لَوْ كَانَتْ الْإِبِلُ صِحَاحًا كَمْ كَانَتْ قِيَمَتُهَا وَقِيَمَةُ الشَّاةِ؟ فَيَقَالُ: قِيَمَةُ الْإِبِلِ مِائَةٌ وَقِيَمَةُ الشَّاةِ خَمْسَةٌ، فَيَقْصُصُ مِنْ قِيَمَتِهَا قَدْرَ مَا نَقَصَتْ الْإِبِلُ، فَإِذَا نَقَصَتْ الْإِبِلُ خَمْسَ قِيَمَتِهَا وَجَبَ شَاةٌ قِيَمَتُهَا أَرْبَعَةٌ. وَقِيلَ: تُجْزِئُ شَاةٌ تُجْزِئُ

فِي غَيْرِهَا، وَخَدِيدَتُهُمْ مُطْلَقٌ، فَيَحْتَمِلُ عَلَى الْمُقْبِدِ، وَلِأَنَّ وَصْفَ النَّعَاءِ مُعْتَبَرٌ فِي الزَّكَاةِ، وَالْمَعْلُوقَةُ عِلْفُهَا نَمَاءُهَا، إِلَّا أَنْ يُعْدِلَهَا لِلتَّجَارَةِ، فَيَكُونُ فِيهَا زَكَاةُ التَّجَارَةِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (إِذَا مَلَكَ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ، فَاسَامَهَا أَكْثَرَ السَّنَةِ، فَبِهَا شَاةٌ، وَفِي الْعَشْرِ شَاتَانِ، وَفِي الْخَمْسِ عَشْرَةَ ثَلَاثَ شِيَاءٍ، وَفِي الْعَشْرِينَ أَرْبَعَ شِيَاءٍ).

وَهَذَا كُلُّهُ مُجْتَمِعٌ عَلَيْهِ، وَثَابِتٌ بِسُنَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَا رَوَيْنَاهُ وَغَيْرِهِ، إِلَّا قَوْلَهُ: «فَاسَامَهَا أَكْثَرَ السَّنَةِ». فَإِنَّ مَذْهَبَ إِمَامَيْنَا وَمَذْهَبَ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ سَائِمَةً أَكْثَرَ السَّنَةِ فَبِهَا الزَّكَاةُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ لَمْ تَكُنْ سَائِمَةً فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ فَلَا زَكَاةَ فِيهَا؛ لِأَنَّ السُّؤْمَ شَرْطٌ فِي الزَّكَاةِ، فَاعْتَبَرُ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ، كَالْمِلْكِ وَكَصَالِ النَّصَابِ، وَلِأَنَّ الْعِلْفَ يَسْقُطُ وَالسُّؤْمُ يُوجِبُ، فَلِذَا اجْتَمَعَا غَلَبَ الْإِسْقَاطُ، كَمَا لَوْ مَلَكَ نَصَابًا بَعْضُهُ سَائِمَةً وَبَعْضُهُ مَعْلُوقَةً.

وَلَنَا عُمُومُ النُّصُوصِ الدَّالَّةِ عَلَى وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِي نَصَبِ الْمَاشِيَةِ، وَاسْمُ السُّؤْمِ لَا يَزُولُ بِالْعِلْفِ الْبَسِيرِ، فَلَا يَمْنَعُ دُخُولُهَا فِي الْخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ حَقُّهُ الْمُوَظَّاةُ، فَاسْتَبَدَّتِ السَّائِمَةُ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ، وَلِأَنَّ الْعِلْفَ الْبَسِيرَ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ فَاعْتِبَارُهُ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ يَسْقُطُ الزَّكَاةُ بِالْكَلْفَةِ، سَيِّمًا عِنْدَ مَنْ يَسُوغُ لَهُ الْفِرَاقُ مِنَ الزَّكَاةِ، فَإِنَّهُ إِذَا أَرَادَ اسْقَاطَ الزَّكَاةِ عِلْفُهَا يَوْمًا فَاسْقَطَهَا، وَلِأَنَّ هَذَا وَصَفٌ مُعْتَبَرٌ فِي زِنَعِ الْكَلْفَةِ فَاعْتَبَرُ فِيهِ الْأَكْثَرُ، كَالسَّقِيِّ بِمَا لَا كَلْفَةَ فِي الزُّنْعِ وَالنَّمَارِ.

وَقَوْلُهُمْ «السُّؤْمُ شَرْطٌ» يَحْتَمِلُ أَنْ يَمْنَعَ. وَنَقُولُ: بَلِ الْعِلْفُ إِذَا وَجَدَ فِي نَصَبِ الْحَوْلِ فَمَا زَادَ مَانِعٌ، كَمَا أَنَّ السَّقِيَّ بِكَلْفَةِ مَانِعٍ مِنَ وَجُوبِ الْعَشْرِ، وَلَا يَكُونُ مَا يَمْنَعُ حَتَّى يُوْجَدَ فِي النِّصْفِ فَصَاعِدًا، كَذَا فِي مَسْأَلَتِنَا، وَإِنْ سَلَمْنَا كَوْنَهُ شَرْطًا فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شَرْطٌ وَجُودُهُ فِي أَكْثَرِ الْحَوْلِ، كَالسَّقِيِّ بِمَا لَا كَلْفَةَ فِيهِ شَرْطٌ فِي وَجُوبِ الْعَشْرِ، وَيَكْتَفَى بِوُجُودِهِ فِي الْأَكْثَرِ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا كَانَ فِي نَبْضِ النَّصَابِ مَعْلُوقٌ؛ لِأَنَّ النَّصَابَ سَبَبٌ لِلْوُجُوبِ، فَلَا بُدَّ مِنْ وَجُودِ الشَّرْطِ فِي جَمِيعِهِ، وَأَمَّا الْحَوْلُ فَإِنَّهُ شَرْطُ الْوُجُوبِ، فَجَازَ أَنْ يُعْتَبَرَ الشَّرْطُ فِي أَكْثَرِهِ.

فصل

[ما يجزئ في الغنم المخرجة في الزكاة]

وَلَا يُجْزِئُ فِي الْغَنَمِ الْمُخْرَجَةِ فِي الزَّكَاةِ إِلَّا الْجَذَعُ مِنَ الضَّئَانِ، وَالنَّهْيُ مِنَ الْمَغَزِ، وَكَذَلِكَ شَاةُ الْجُبُرَانِ، وَابْتِنِي أَخْرَجَ أَجْزَاءَهُ. وَلَا يُعْتَبَرُ كَوْنُهَا مِنْ جَنْسِ غَنَمِهِ، وَلَا جَنْسُ غَنَمِ الْبَلَدِ؛ لِأَنَّ الشَّاةَ

ليكون، وأزاد الشراء، لزومه شراء بنت مخاض. وهذا قول مالكي.
وقال الشافعي: يُجزئه شراء ابن لكون؛ لظاهر الخبر وعمومه.

ولنا، أنهما استويا في العدم، فلزمته ابنة مخاض، كما لو استويا في الوجود، والحديث محمول على وجوده؛ لأن ذلك للرفق به، إغناء له عن الشراء، ومع عدمه لا يستغني عن الشراء، فكان شراء الأصل أولى. على أن في بعض ألفاظ الحديث: «فمن لم يكن عنده ابنة مخاض على وجهها، وعنده ابن لكون، فإنه يُقبل منه وليس معه شيء». فشرط في قبوله وجوده وعدمها، وهذا في حديث أبي بكر، وفي بعض ألفاظ: «ومن بلغت عنده صدقة بنت مخاض، وليس عنده إلا ابن لكون». وهذا يُفسد بتعين حمل المطلق عليه، وإن لم يجد إلا ابنة مخاض معينة، فله الانتقال إلى ابن لكون؛ لقوله في الخبر: «فإن لم يكن عنده بنت مخاض، على وجهها» ولأن وجودها كعدمها، لكونها لا يجوز إخراجها، فأشبهه الذي لا يجد إلا ما لا يجوز الوضوء به في انتقاله إلى التيمم. وإن وجد ابنة مخاض أعلى من صفة الواجب، لم يُجزه ابن لكون؛ لوجود بنت مخاض على وجهها، ويحيز بين إخراجها وبين شراء بنت مخاض على صفة الواجب، ولا يُخير بعض الذكوري بزيادة سن في غير هذا الموضع، ولا يُجزئه أن يُخرج عن ابن لكون حقاً، ولا عن الحقة جذعاً، لعدمهما ولا وجودهما. وقال القاضي، وابن عجيل: يجوز ذلك مع عدمهما؛ لأنهما أعلى وأفضل، فثبت الحكم فيهما بطريق التبيين.

ولنا، أنه لا نص فيهما، ولا يصح قياسهما على ابن لكون مكان بنت مخاض؛ لأن زيادة سن ابن لكون على بنت مخاض يمتنع بها من صغار السباع، ويترعى الشجر بنفسه، وترد الماء، ولا يوجد هذا في الحق مع بنت لكون، لأنهما يشتركان في هذا، فلم يبق إلا مجرد السن فلم يقابل إلا بتوجيه.

وقولهما: إنه يدل على كوت الحكم فيهما بطريق التبيين. قلنا: بل يدل على انتفاء الحكم فيهما ببديل خطابه، فإن تخصيصه بالذكر دونهما دليل على اختصاصه بالحكم دونهما.

فصل

[من أخرج عن الواجب سناً أعلى من جنسه]

وإن أخرج عن الواجب سناً أعلى من جنسه، مثل أن يُخرج بنت لكون عن بنت مخاض، وحقة عن بنت لكون أو بنت مخاض، أو أخرج عن الجذعة ابنتي لكون أو حقتين، جاز. لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه زاد على الواجب من جنسه ما يُجزئ عنه مع غيره،

في الأصحية، من غير نظر إلى القيمة. وعلى القولين لا تجزئه مريضة؛ لأن المخرج من غير جنسها، وليس كله مراضاً، فيزول منزلة اجتماع الصحاح، والمراض لا تجزئ فيه إلا الصحيحة.

«مسألة» قال: (فإذا صارت خمساً وعشرين، ففيها بنت مخاض، إلى خمس وثلاثين فإن لم يكن فيها بنت مخاض فابن لكون ذكر، فإذا بلغت ستاً وثلاثين ففيها ابنة لكون إلى خمس وأربعين، فإذا بلغت ستاً وأربعين ففيها حقة طروقة الفحل، إلى ستين، فإذا بلغت إحدى وستين ففيها جذعة إلى خمس وستين، فإذا بلغت ستاً وستين ففيها ابنتي لكون إلى تسعين، فإذا بلغت إحدى وتسعين ففيها حقتان طروقتا الفحل إلى عشرين ومائة).

وهذا كله مُجمَعٌ عليه، والخبر الذي رويناه مثاول له.

وابنة المخاض: التي لها سنة وقد دخلت في الثانية، سُميت بذلك لأن أمها قد حملت غيرها، والمأخض الحامل، وليس كون أمها مأخضاً شرطاً فيها، وإنما ذكر تعريفاً لها بفالب خالها، كتعريفه الربيبة بالهجر، وكذلك بنت لكون وبنت المخاض أدنى سن يوجد في الزكاة، ولا تجب إلا في خمس وعشرين إلى خمس وثلاثين خاصة. وبنت اللبون: التي تمت لها ستان ودخلت في الثالثة، سُميت بذلك لأن أمها قد وضعت حملها ولها لبن. والحقة: التي لها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة؛ لأنها قد استحققت أن يطرقها الفحل، ولهذا قال: طروقة الفحل. واستحققت أن يحمل عليها وتركب. والجذعة: التي لها أربع سنين ودخلت في الخامسة، وقيل لها ذلك لأنها تجذع إذا سقطت سنها، وهي أعلى سن تجب في الزكاة، ولا تجب إلا في إحدى وستين إلى خمس وستين. وإن رضي رب المال أن يُخرج مكانها ثبته جاز، وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة، وسُميت ثبته، لأنها قد ألفت ثبتيها.

وهذا الذي ذكرناه في الأسنان ذكره أبو عبيد وحكاه عن الأصمعي، وأبي زيد الأنصاري، وأبي زياد النخعي وغيرهم.

وقول الخزقي: «فإن لم يكن ابنة مخاض» أراد إن لم يكن في إبله ابنة مخاض أجزأه ابن لكون، ولا يُجزئه مع وجود ابنة مخاض؛ لقوله عليه السلام: «فإن لم يكن فيها ابنة مخاض فابن لكون ذكر». في الحديث الذي رويناه فشرط في إخراجها عدمها. فإن اشتراها وأخرجها جاز، وإن أراد إخراج ابن لكون بعد شراؤها لم تجز؛ لأنه صار في إبله بنت مخاض، فإن لم يكن في إبله ابن

أَرْبَعِينَ بَنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حَقَّةً.

ظَاهِرُ هَذَا أَنَّهَا إِذَا زَادَتْ عَلَى الْعِشْرِينَ وَالْمِائَةِ وَاحِدَةً فَيُفِيهَا ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ، وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَائِيْنِ عَنْ أَخِيهِ، وَمَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَالرَّوَايَةُ الثَّالِثَةُ، لَا يَتَعَدَّى الْفَرَضُ إِلَى ثَلَاثِينَ وَمِائَةٍ، فَيَكُونُ فِيهَا حَقَّةٌ وَبَنَاتُ لَبُونٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ يَسَارٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَلِمَالِكٍ وَرَوَاتَانِ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ لَا يَتَغَيَّرُ بَزِيَادَةِ الْوَاحِدَةِ؛ بِذَلِيلِ سَائِرِ الْفُرُوضِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، فَيُفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بَنْتُ لَبُونٍ». وَالْوَاحِدَةُ زِيَادَةٌ، وَقَدْ جَاءَ مُصَرِّحاً بِهِ فِي حَدِيثِ الصَّدَقَاتِ الَّذِي كَتَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَكَانَ عِنْدَ الْإِمَامِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٦٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٨٦)، وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هُوَ أَحْسَنُ شَيْءٍ رَوِيَ فِي أَحَادِيثِ الصَّدَقَاتِ. وَفِيهِ: «إِذَا كَانَتْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَمِائَةً، فَيُفِيهَا ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ». وَفِي لَفْظٍ: «إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً فَيُفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بَنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حَقَّةً» أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (١١٣/٢). وَأَخْرَجَ حَدِيثَ أَنَسٍ، مِنْ رَوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ رَاهُوَيْهِ، عَنِ النَّضْرِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ، عَنْ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَةَ، قَالَ: أَخَذْنَا هَذَا الْكِتَابَ مِنْ ثُمَامَةَ يُحَدِّثُ بِهِ عَنْ أَنَسٍ. وَفِيهِ: «إِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَمِائَةً، فَيُفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بَنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حَقَّةً». وَلَوْلَا سَائِرُ مَا جَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ غَايَةً لِلْفَرَضِ، إِذَا زَادَ عَلَيْهِ وَاحِدَةٌ تَغْيِيرُ الْفَرَضِ، كَذَا هَذَا.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْفَرَضَ لَا يَتَغَيَّرُ بَزِيَادَةِ الْوَاحِدَةِ. قُلْنَا: وَهَذَا مَا تَغْيَرُ بِالْوَاحِدَةِ وَحْدَهَا، وَإِنَّمَا تَغْيَرُ بِهَا مَعَ مَا قَبْلَهَا، فَأَتَشَبَهَتْ الْوَاحِدَةُ الزَّائِدَةُ عَنِ الثَّعْنِينَ وَالسَّتِينَ وَغَيْرُهُمَا. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا زَادَتْ الْإِبِلُ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، اسْتُؤْنِفَتِ الْفَرِيضَةُ، فِي كُلِّ خَمْسِ شَأَةٍ إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ وَمِائَةٍ، فَيَكُونُ فِيهَا حَقَّتَانِ وَبَنْتُ مَخَاضٍ، إِلَى خَمْسِينَ وَمِائَةٍ، فَيُفِيهَا ثَلَاثُ حَقَقٍ. وَتُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ فِي كُلِّ خَمْسِ شَأَةٍ لِمَا رَوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ لِعُمَرَوِ بْنِ حَزْمٍ كِتَابًا، ذَكَرَ فِيهِ الصَّدَقَاتِ وَالذِّيَّاتِ، وَذَكَرَ فِيهِ بِمِثْلِ هَذَا.

وَلَنَا، أَنَّ فِي حَدِيثِي الصَّدَقَاتِ الَّذِي كَتَبَهُ أَبُو بَكْرٍ لِأَنَسٍ، وَالَّذِي كَانَ عِنْدَ الْإِمَامِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَمِثْلُ مَذْهَبِنَا، وَهَذَا صَحِيحَانِ، وَقَدْ رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِقَوْلِهِ: «هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمُسْلِمِينَ». وَأَمَّا كِتَابُ عُمَرَوِ بْنِ حَزْمٍ، فَقَدْ اُخْتَلَفَ فِي صِفَتِهِ، فَارَوَاهُ الْأَثَرُ فِي «سُنَنِ» وَمِثْلُ مَذْهَبِنَا. وَالْأَخَذُ بِذَلِكَ أَوَّلَى، لِمَوَاقِفِهِ الْأَحَادِيثِ الصَّحَاحِ،

فَكَانَ مُجْزِئاً عَنْهُ عَلَى انْتِفَادِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي الْعَدَدِ. وَقَدْ رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» (١٥٨٣)، وَأَبُو دَاوُدَ، فِي «سُنَنِ» (٢١٣١٦)، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ أَبِي بَكْرٍ كَعْبٍ قَالَ: «بِعَثْرِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَصْدَقًا، فَمَرَرْتُ بِرَجُلٍ، فَلَمَّا جَمَعَ لِي مَالَهُ لَمْ أَجِدْ عَلَيْهِ فِيهِ إِلَّا بَنْتَ مَخَاضٍ. فَقُلْتُ لَهُ: أَذْ بَنْتَ مَخَاضٍ، فَإِنَّهَا صَدَقَتُكَ. فَقَالَ: ذَلِكَ مَا لَا لَبَنَ فِيهِ وَلَا ظَهَرَ، وَلَكِنَّ هَذِهِ نَاقَةٌ فَيْضَةٌ عَظِيمَةٌ سَمِينَةٌ، فَخَذْتُهَا. فَقُلْتُ: مَا أَنَا بِأَخِيذٍ مَا لَمْ أَوْمَرْ بِهِ، وَهَذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْكَ قَرِيبٌ، فَإِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ تَأْتِيَهُ فَتَعْرِضَ عَلَيْهِ مَا عَرَضْتَ عَلَيَّ فَأَفْعَلَ، فَإِنْ قَبِلَهُ مِنْكَ فَبَلِّغْهُ، وَإِنْ رَدَّهُ عَلَيْكَ رَدَدْتَهُ. قَالَ: فَلَأَنِي فَأَعْلَ. فَخَرَجَ مَعِيَ وَخَرَجَ بِالنَّاقَةِ الَّتِي عَرَضَ عَلَيَّ، حَتَّى قَدِمْنَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لَهُ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، أَتَأْتِي رَسُولُكَ لِتَأْخُذَ مِنِّي صَدَقَةَ مَالِي، وَأَتِمُّ اللَّهَ، مَا قَامَ فِي مَالِي رَسُولُ اللَّهِ وَلَا رَسُولُهُ قِطْعُ بَلْبَةٍ، فَجَمَعْتُ لَهُ مَالِي، فَرَعَمْتُ أَلْ مَا عَلَيَّ فِيهِ بَنْتُ مَخَاضٍ، وَذَلِكَ مَا لَا لَبَنَ فِيهِ وَلَا ظَهَرَ، وَقَدْ عَرَضْتُ عَلَيْهِ نَاقَةً فَيْضَةً سَمِينَةً عَظِيمَةً لِتَأْخُذَهَا قَابِي، وَهِيَ ذِي ذِي، قَدْ جِئْتُكَ بِهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، خُذْهَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ذَلِكَ الَّذِي وَجِبَ عَلَيْكَ، فَإِنْ تَطَوَّعْتَ بِخَيْرٍ أَجَزَلُ اللَّهِ فِيهِ، وَقَبْلَتَاهُ مِنْكَ. فَقَالَ: فَهِيَ ذِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ جِئْتُكَ بِهَا. قَالَ: فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَبْضِهَا، وَدَعَا لَهُ فِي مَالِهِ بِالْبَرَكَةِ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا أَخْرَجَ أَغْلَى مِنَ الْوَاجِبِ فِي الصَّفَةِ بِمِثْلِ أَنْ يُخْرِجَ السَّمِينَةَ مَكَانَ الْهَزِيلَةِ، وَالصَّحِيحَةَ مَكَانَ الْمَرِيضَةِ، وَالكَرِيمَةَ مَكَانَ اللَّيِّمَةِ، وَالْحَامِلَ عَنِ الْخَوَائِلِ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ وَتُجْزَى، وَلَهُ أَجْرُ الزِّيَادَةِ.

فصل

[يُخْرِجُ عَنْ مَالِيَّتِهِ مِنْ جَنْسِهَا عَلَى صِفَتِهَا]

وَيُخْرِجُ عَنْ مَالِيَّتِهِ مِنْ جَنْسِهَا عَلَى صِفَتِهَا، فَيُخْرِجُ عَنِ الْبَحَائِيِّ بُخْيَةً، وَعَنِ الْعَرَابِ عَرَبِيَّةً، وَعَنِ الْكِرَامِ كَرِيمَةً، وَعَنِ السَّمَانِ سَمِينَةً، وَعَنِ اللَّثَامِ وَالْهَزَالِ لَيْمَةً هَزِيلَةً. فَلَمَّا أَخْرَجَ عَنِ الْبَحَائِيِّ عَرَبِيَّةً بَقِيمَةً الْبَحَائِيَّةِ، أَوْ أَخْرَجَ عَنِ السَّمَانِ هَزِيلَةً بِقِيمَةِ السَّمِينَةِ، جَارَ؛ لِأَنَّ الْقِيمَةَ مَعَ اتِّحَادِ الْجَنْسِ هِيَ الْمَقْصُودُ. أَجَازَ هَذَا أَبُو بَكْرٍ وَحُكِيَ عَنِ الْقَاضِي وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَغْيِيرَ صِفَةٍ مَقْصُودَةٍ، فَلَمْ يَجْزْ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ مِنْ جَنْسٍ آخَرَ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَفَارَقَ خِلَافَ الْجَنْسِ. فَلَمَّا الْجَنْسُ مَرْعِيٌّ فِي الزَّكَاةِ، وَلِهَذَا لَوْ أَخْرَجَ الْبَعِيرَ عَنِ الشَّاةِ لَمْ يَجْزْ، وَمَعَ الْجَنْسِ يَجُوزُ إِخْرَاجُ الْجَيْدِ عَنِ الرَّوِيِّ، بِغَيْرِ خِلَافٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: «إِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، فَيُفِي كُلِّ

لأنه إنما يأخذ الفرض بصيغة المال، فيأخذ من الكرام كرامهم، ومن غيرها من وسطها، فلا يكون خبيثاً، لأن الأدنى ليس بخبيث، وكذلك لو لم يوجد إلا سبب وجوبه وجب إخراجه، وقياسهم ينطّل بشاة الجبران، وقياسنا أولى منه، لأن قياس الزكاة على الزكاة أولى من قياسها على الديار.

إذا ثبت هذا فكان أخذ الفرضين في ماله دون الآخر، فهو مخير بين إخراجه أو شراؤه الآخر، ولا يتعين عليه سوى إخراج الموجود؛ لأن الزكاة لا تجب في عين المال. وقال القاضي: يتعين عليه إخراج الموجود لأن الزكاة لا تجب في عين المال. ولعله أراد إذا لم يقدر على شراؤه الآخر.

فصل

[من أراد إخراج الفرض من النوعين]

فإن أراد إخراج الفرض من النوعين، نظرنا؛ فإن لم يحتاج إلى تشقيص، كرجل عنده أربع مائة يخرج منها أربع حقاق وخمس بنات لكون، جاز، وإن احتاج إلى تشقيص، كزكاة المائتين، لم يجز؛ لأنه لا يمكنه ذلك إلا بالتشقيص. وقيل: يحتمل أن يجوز، على قياس قول أصحابنا: ويجوز أن يغني نصف عشرين في الكفارة. وهذا غير صحيح؛ فإن الشرع لم يرد بالتشقيص في زكاة السائمة إلا من حاجة، ولذلك جعل لها أوقافاً، دفعا للتشقيص عن الواجب فيها، وعذل فيها دون خمس وعشرين من الإبل عن إيجاب الإبل إلى إيجاب الغنم، فلا يجوز القول بتجويزه مع إمكان العدول عنه إلى إيجاب فريضة كاملة.

وإن وجد أحد الفرضين كاملاً والآخر ناقصاً، لا يمكنه إخراجه إلا بجبران معه، مثل أن يجد في المائتين خمس بنات لكون وثلاث حقاق، تعين أخذ الفريضة الكاملة؛ لأن الجبران بذل يشترط له عدم التبذل. وإن كانت كل واحدة تحتاج إلى جبران، مثل أن يجد أربع بنات لكون وثلاث حقاق، فهو مخير أيهما شاء أخرج مع الجبران، إن شاء أخرج بنات اللبون وحقة وأخذ بالجبران، وإن شاء أخرج الحقاق وبنات اللبون مع جبرانها. فإن قال: خلوا بني حقة وثلاث بنات لكون مع الجبران. لم يجز؛ لأنه يغفل عن الفرض مع وجوده إلى الجبران. ويحتمل الجواز؛ لأنه لا بد من الجبران. وإن لم يوجد إلا حقة وأربع بنات لكون، أذاها وأخذ الجبران، ولم يكن له دفع ثلاث بنات لكون مع الجبران، في أصح الوجهين. وإن كان الفرضان معدومين، أو معيين، فله العدول عنهما مع الجبران، فإن شاء أخرج أربع جذعات وأخذ

وموافق القياس، فإن المال إذا وجب فيه من جنسه لم يجب من غير جنسه، كسائر بهيمة الأنعام، ولأنه ما احتل المواصاة من جنسه، فلم يجب من غير جنسه، كالقبر والغنم. وإنما وجب في الابتداء من غير جنسه، لأنه ما احتل المواصاة من جنسه، فلم يجب من غير جنسه، فعدّلنا إلى غير الجنس ضرورة، وقد زال ذلك بزيادة المال وكثرته، ولأنه عندهم ينقل من بنت مخاض إلى حقة، بزيادة خمس من الإبل، وهي زيادة يسيرة لا تقتضي الانتقال إلى حقة، فإن لم تنقل في محل الوفاق من بنت مخاض إلى حقة، إلا بزيادة إحدى وعشرين، وإن زادت على مائة وعشرين جُزأ من بيع، لم يتغير الفرض عند أحد من الناس؛ لأن في بعض الروايات: «فإذا زادت واحدة». وهذا يفيد مطلق الزيادة في الرواية الأخرى، ولأن سائر الفروض لا تتغير بزيادة جزء.

وعلى كلتا الروايتين متى بلغت الإبل مائة وثلاثين ففيها حقة وبنات لكون، وفي مائة وأربعين حقتان وبنات لكون، وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق، وفي مائة وستين أربع بنات لكون. ثم كلنا زادت عشراً أبديت مكان بنت لكون حقة، ففي مائة وستين حقة وثلاث بنات لكون، وفي مائة وثمانين حقتان وبنات لكون، وفي مائة وتسعين ثلاث حقاق وبنات لكون. فإذا بلغت مائتين اجتمع الفرضان؛ لأن فيهما خمسين أربع مرات، وأربعين خمس مرات، فيجب عليه أربع حقاق أو خمس بنات لكون، أي الفرضين شاء أخرج، وإن كان الآخر أفضل منه. وقد روي عن أحمد أن عليه أربع حقاق.

وهذا محمول على أن عليه أربع حقاق بصيغة التشخير، اللهم إلا أن يكون المخرج ولياً لليم أو مجنون، فليس له أن يخرج من ماله إلا الأدنى الفرضين. وقال الشافعي: الخيرة إلى الساعي. ومقتضى قوله أن رب المال إذا أخرج لزومه إخراج أغلى الفرضين، واحتج بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعُوا الْهَيْثَ مِنْهُ تَتَّبِعُونَ﴾. ولأنه وجد سبب الفرضين، فكانت الخيرة إلى مستحقه أو نائيه، كقتل العدو الموجب للفصاص أو الدية.

ولنا، قول النبي ﷺ في كتاب الصدقات، الذي كتبه، وكان عند آل عمر بن الخطاب: «فإذا كانت مائتين، ففيها أربع حقاق، أو خمس بنات لكون، أي البتين وجدت أحذت». وهذا نص لا يخرج معه على شيء يخالفه، وقوله عليه السلام لمعاذ: «إياك وكرائم أموالهم». ولأنها زكاة ثبت فيها الخيار، فكان ذلك لرب المال، كالخيرة في الجبران بين مائتين أو عشرين درهم، وبين التزول والصعود، وتعين المخرج، ولا تتناول الآية ما نحن فيه؛

فَلَمَّا فِي الْكُفَّارَةِ، فَلَمَّا إِخْرَاجُهَا مِنْ جَنْسَيْنِ؛ لِأَنَّ الشَّاةَ مَقَامُ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ، فَإِذَا اخْتَارَ إِخْرَاجَهَا وَعَشْرَةَ جَارَ. وَيَحْتَمِلُ الْمُنْعُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيْرُ بَيْنِ شَاتَيْنِ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا، وَهَذَا قِسْمُ ثَالِثٍ، فَتَجَوِّزُهُ يُخَالِفُ الْخَبَرَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

فصل

[من وجبت عليه الزكاة في سن معينة فعدمها]

فَإِنْ عَدِمَ السَّنُ الْوَاجِبَةَ وَالَّتِي تَلِيهَا، كَمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ جَذَعَةٌ فَعَدِمَهَا وَعَدِمَ الْحَقَّةَ، أَوْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ حَقَّةٌ فَعَدِمَهَا وَعَدِمَ الْجَذَعَةَ وَابْنَةَ الْبُيُونِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَجُوزُ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى السَّنِ الثَّالِثِ مَعَ الْجُبْرَانِ، فَيُخْرِجُ ابْنَةَ الْبُيُونِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَيُخْرِجُ مِنْهَا أَرْبَعَ شِيَاءَ وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، وَيُخْرِجُ ابْنَةَ مَخَاضٍ فِي الثَّانِيَةِ، وَيُخْرِجُ مَعَهَا مِثْلَ ذَلِكَ. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ أَوْسًا إِلَيْهِ وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَنْتَقِلُ إِلَى سِنِّ تَلِي الْوَاجِبِ، فَأَمَّا إِنْ انْتَقَلَ مِنْ حَقَّةٍ إِلَى بِنْتِ مَخَاضٍ، أَوْ مِنْ جَذَعَةٍ إِلَى بِنْتِ بُيُونٍ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ بِالْعُدُولِ إِلَى سِنِّ وَاحِدَةٍ، فَيَجِبُ الْاِقْتِصَارُ عَلَيْهَا، كَمَا اقْتَصَرْنَا فِي اخْتِارِ الشِّيَاءِ عَنِ الْإِبِلِ عَلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي وَرَدَ بِهِ النَّصُّ. هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُثَنِّ.

وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ أَنَّهُ قَدْ جَوَّزَ الْاِقْتِصَالَ إِلَى السَّنِ الَّذِي تَلِيهِ مَعَ الْجُبْرَانِ، وَجَوَّزَ الْعُدُولَ عَنْ ذَلِكَ أَيْضًا إِذَا عَدِمَ مَعَ الْجُبْرَانِ إِذَا كَانَ هُوَ الْفَرَضُ، وَهَاهُنَا لَوْ كَانَ مُوْجُودًا أَجْزَاءً، فَإِنَّ عَدِيمَ جَارَ الْعُدُولِ إِلَى مَا تَلِيهِ مَعَ الْجُبْرَانِ، وَالنَّصُّ إِذَا عَقَلَهُ عَدُوٌّ وَعَمِلَ بِمَعْنَاهُ، وَعَلَى مُقْتَضَى هَذَا الْقَوْلِ يَجُوزُ الْعُدُولُ عَنْ الْجَذَعَةِ إِلَى بِنْتِ الْمَخَاضِ مَعَ سِتِّ شِيَاءٍ، أَوْ سِتِّينَ دِرْهَمًا، وَيَعْدِلُ عَنْ ابْنَةِ الْمَخَاضِ إِلَى الْجَذَعَةِ، وَيَأْخُذُ سِتِّ شِيَاءٍ، أَوْ سِتِّينَ دِرْهَمًا. وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُخْرِجَ عَنِ الْأَرْبَعِ شِيَاءَ شَاتَيْنِ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا، جَارَ لِأَنَّهُمَا جُبْرَانَانِ، فَهُمَا كَالْكُفَّارَتَيْنِ. وَكَذَلِكَ فِي الْجُبْرَانِ الَّذِي يُخْرِجُهُ عَنِ فَرَضِ الْبَاتِنِ مِنَ الْإِبِلِ، إِذَا أَخْرَجَ عَنْ خَمْسِ بَنَاتٍ بُيُونٍ خَمْسَ بَنَاتٍ مَخَاضٍ، أَوْ مَكَانَ أَرْبَعِ حِقَاقٍ أَرْبَعَ جَذَعَاتٍ، جَارَ أَنْ يُخْرِجَ بَعْضَ الْجُبْرَانِ دَرَاهِمَ، وَيَعْضَهُ شِيَاءً. وَمَنْى وَجَدَ سِتًّا تَلِي الْوَاجِبِ لَا يَجُوزُ الْعُدُولُ إِلَى سِنِّ لَا تَلِيهِ؛ لِأَنَّ الْاِقْتِصَالَ عَنِ السَّنِ الَّتِي تَلِيهِ إِلَى السَّنِ الْأُخْرَى بَذَلٌ، فَلَا يَجُوزُ مَعَ إِمْكَانِ الْأَصْلِ. فَإِنْ عَدِمَ الْحَقَّةَ وَابْنَةَ الْبُيُونِ، وَوَجَدَ الْجَذَعَةَ وَابْنَةَ الْمَخَاضِ، وَكَانَ الْوَاجِبُ الْحَقَّةَ، لَمْ يَجُزْ الْعُدُولُ إِلَى بِنْتِ الْمَخَاضِ، وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ ابْنَةَ بُيُونٍ، لَمْ يَجُزْ إِخْرَاجَ الْجَذَعَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

ثَمَانِي شِيَاءَ أَوْ ثَمَانِينَ دِرْهَمًا، وَإِنْ شَاءَ دَفَعَ خَمْسَ بَنَاتٍ مَخَاضٍ وَمَعَهَا عَشْرَ شِيَاءٍ أَوْ مِائَةَ دِرْهَمٍ. وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَنْقُصَ عَنِ الْحِقَاقِ إِلَى بَنَاتِ الْمَخَاضِ، أَوْ عَنْ بَنَاتِ الْبُيُونِ إِلَى الْجَذَعِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْحِقَاقَ وَبَنَاتِ الْبُيُونِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِنَ فِي هَذَا الْمَالِ، فَلَا يَصْعَدُ إِلَى الْحِقَاقِ بِجُبْرَانٍ، وَلَا يَنْزِلُ إِلَى بَنَاتِ الْبُيُونِ بِجُبْرَانٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ حَقَّةٌ وَلَيْسَتْ عَنْدهُ، وَعِنْدَهُ ابْنَةُ بُيُونٍ، أَخَذَتْ مِنْهُ رَمْعًا شَاتَانِ أَوْ عِشْرُونَ دِرْهَمًا، وَمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ ابْنَةُ بُيُونٍ، وَلَيْسَتْ عَنْدهُ، وَعِنْدَهُ حَقَّةٌ، أَخَذَتْ مِنْهُ وَأَعْطَى الْجُبْرَانِ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا).

الْمَذْهَبُ فِي هَذَا أَنَّهُ مَنَى وَجِبَتْ عَلَيْهِ سِنٌّ وَلَيْسَتْ عَنْدهُ، فَلَمَّا أَنْ يُخْرِجَ سِنًّا أَعْلَى مِنْهَا، وَيَأْخُذُ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا، أَوْ سِنًّا أَنْزَلَ مِنْهَا وَمَعَهَا شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا، إِلَّا ابْنَةَ مَخَاضٍ كَيْسَ لَهُ أَنْ يُخْرِجَ أَنْزَلَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا أَذْنَى سِنٍّ تَجِبُ فِي الزَّكَاةِ، أَوْ جَذَعَةٍ. فَلَا يُخْرِجُ أَعْلَى مِنْهَا، إِلَّا أَنْ يَرْضَى رَبُّ الْمَالِ بِإِخْرَاجِهَا لَا جُبْرَانٍ مَعَهَا، فَتَقْبَلُ مِنْهُ. وَالْاِخْتِيَارُ فِي الصُّورَةِ وَالسُّزُولِ، وَالشِّيَاءِ وَالْأَرْبَعِ، إِلَى رَبِّ الْمَالِ. وَبِهَذَا قَالَ النُّحَاسِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّ. وَاخْتَلَفَ فِيهِ عَنْ إِسْحَاقَ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: يُخْرِجُ شَاتَيْنِ أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ؛ لِأَنَّ الشَّاةَ فِي الشَّرْعِ مُتَقَوِّمَةٌ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمٍ، بِذَلِكَ أَنْ يَصَابَهَا أَرْبَعُونَ، وَيَصَابُ الدَّرَاهِمُ بِاثْنَتَيْنِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَدْفَعُ قِيَمَةً مَا وَجِبَ عَلَيْهِ، أَوْ دُونَ السَّنِ الْوَاجِبَةِ وَفَضْلُ مَا بَيْنَهُمَا دَرَاهِمَ.

وَلَمَّا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فِي الْحَبِيثِ الَّذِي رَوَّيَاهُ مِنْ طَرِيقِ الْبُخَارِيِّ: «وَمَنْ بَلَغَتْ عَنْدهُ مِنَ الْإِبِلِ صَدَقَةُ الْجَذَعَةِ، وَلَيْسَتْ عَنْدهُ جَذَعَةٌ، وَعِنْدَهُ حَقَّةٌ، فَإِنَّهَا تَقْبَلُ مِنْهُ الْحَقَّةُ، وَيَجْعَلُ مَعَهَا شَاتَيْنِ، إِنْ اسْتَيْسَرَتْ لَهُ، أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا، وَمَنْ بَلَغَتْ عَنْدهُ صَدَقَةُ الْحَقَّةِ، وَلَيْسَتْ عَنْدهُ، وَعِنْدَهُ الْجَذَعَةُ، فَإِنَّهَا تَقْبَلُ مِنْهُ الْجَذَعَةُ، وَيُعْطِيهِ الْمُصَدَّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ. وَمَنْ بَلَغَتْ عَنْدهُ صَدَقَةُ الْحَقَّةِ وَلَيْسَتْ عَنْدهُ إِلَّا بِنْتُ بُيُونٍ، فَإِنَّهَا تَقْبَلُ مِنْهُ بِنْتُ بُيُونٍ، وَيُعْطِي شَاتَيْنِ، أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا، وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتُ بُيُونٍ، وَعِنْدَهُ حَقَّةٌ، فَإِنَّهَا تَقْبَلُ مِنْهُ الْحَقَّةُ، وَيُعْطِيهِ الْمُصَدَّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ، وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتُ بُيُونٍ، وَلَيْسَتْ عَنْدهُ، وَعِنْدَهُ ابْنَةُ مَخَاضٍ، فَإِنَّهَا تَقْبَلُ مِنْهُ ابْنَةُ مَخَاضٍ وَيُعْطِي مَعَهَا عِشْرِينَ دِرْهَمًا، أَوْ شَاتَيْنِ. وَهَذَا نَصٌّ ثَابِتٌ صَحِيحٌ لَمْ يَلْتَمِثْ إِلَى مَا سِوَاهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْعُدُولُ إِلَى هَذَا الْجُبْرَانِ مَعَ وَجُودِ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ مُشْرُوطٌ فِي الْخَبَرِ بِعَدَمِ الْأَصْلِ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُخْرِجَ فِي الْجُبْرَانِ شَاءَ، وَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ. فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَمْنَعُ هَذَا، كَمَا

فصل

[العدول إلى السن السفلى في الزكاة]

وإن تلف منها عشر سقطت من الزكاة خمسها؛ لأن الاختيار يتلف جزء من النصاب، وإنما تلف منها من النصاب خمسة. وأما من قال: لا تأثير لتلف النصاب في إسقاط الزكاة فلا فائدة في الخلاف عنده في هذو المسألة فيما أعلم. والله تعالى أعلم.

باب صدقة البقر

وهي واجبة بالسنة والإجماع؛ أما السنة فما روى أبو ذر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «ما من صاحب إبل ولا بقرة ولا غنم لا يؤذي زكاتها، إلا جاءت يوم القيامة أعظم ما كانت وأسمن، تطحنه بقرونها، وتطؤه بأخفافها، كلما نقيدت أخرها عادت عليه أولاهها، حتى يقضى بين الناس». متفق عليه (خ: ١٣٩١) (م: ٩٩٠). وروى النسائي (٢٤٥٠)، والترمذي (٦٢٣) عن مسروق، «أن النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن، وأمره أن يأخذ من كل خالم دينار، ومن البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبيعة، ومن كل أربعين مئنة». وروى الإمام أحمد (٢٢١٣٧)، بإسنادوه عن يحيى بن الحكم، أن معاذاً قال: «بعثني رسول الله ﷺ أصدق أهل اليمن، وأمرني أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً، ومن كل أربعين مئنة». قال: فعرضوا علي أن آخذ ما بين الأربعين والخمسين، وما بين الستين والسبعين، وما بين الثمانين والتسعين، فأبيت ذلك. وقلت لهم: حتى أسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقدمت، فأخبرت النبي ﷺ فأمرني أن آخذ من كل ثلاثين تبيعاً، ومن كل أربعين مئنة، ومن الستين تبيعين، ومن السبعين مئنة وتبيعاً، ومن الثمانين مئنتين، ومن التسعين ثلاثة أتباع، ومن المائة مئنة وتبيعين، ومن العشرة ومائة مئتين وتبيعاً، ومن العشرين ومائة ثلاث مئئات أو أربعة أتباع، وأمرني رسول الله ﷺ أن لا آخذ فيها بين ذلك شيئاً إلا إن بلغ مئنة أو جذاً.

يخفي تبيعاً. وزعم أن الأوقاص لا فريضة فيها. وأما الإجماع فلا أعلم اختلافاً في وجوب الزكاة في البقر. وقال أبو عبيد: لا أعلم الناس يختلفون فيه اليوم. ولأنها أخذ أصناف بهيمة الأنعام، فوجبت الزكاة في سائرهم، كالإبل والغنم. «مسألة» قال: (وليس فيما دون ثلاثين من البقر سائمة صدقة). وجملة ذلك أنه لا زكاة فيما دون الثلاثين من البقر في قول جمهور العلماء. وحكي عن سعيدي بن المسيب، والزهري أنهم قالوا: في كل خمس شاة. ولأنها عدلت بالإبل في الهدي والأضحية، فكذلك في الزكاة.

فإن كان النصاب كله مراضاً، وفريضته مندومة، قلنا أن يعدل إلى السن السفلى مع دفع الجبران، وليس له أن يصنع مع أخذ الجبران، لأن الجبران أكثر من الفضل الذي بين الفرضين، وقد يكون الجبران جبراً من الأصل، فإن قيمة الصحيحين أكثر من قيمة المريضين، فكذلك قيمة ما بينهما، فإذا كان كذلك لم يجز في الصعود، وجاز في النزول؛ لأنه متطوع بشيء من ماله، وزب المال يقبل منه الفضل، ولا يجوز للساعي أن يعطي الفضل من المساكين. فإن كان المخرج ولي التيسر، لم يجز له أيضاً النزول؛ لأنه لا يجوز أن يعطي الفضل من مال التيسر، فيتعين شراء الفرض من غير المال.

فصل

[الجبران في غير الإبل]

ولا يدخل الجبران في غير الإبل؛ لأن النص فيها ورد، وليس غيرها في معناها، لأنها أكثر قيمة، ولأن الغنم لا تختلف فريضتها باختلاف سنها، وما بين الفريضتين في البقر يخالف ما بين الفريضتين في الإبل فامتنع القياس. فمن عدم فريضة البقر أو الغنم، ووجد دونها، لم يجز له إخراجها، فإن وجد أعلى منها، فأحب أن يدفعها متطوعاً بغير جبران، قبلت منه، وإن لم يفعل كلف شراءها من غير ماله.

فصل

[تفسير الأوقاص]

قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله رحمه الله: تفسير الأوقاص. قال: الأوقاص ما بين الفريضتين. قلت له: كأنه ما بين الثلاثين إلى الأربعين في البقر وما أشبه هذا؟ قال: نعم، والسبق ما دون الفريضة. قلت له: كأنه ما دون الثلاثين من البقر، وما دون الفريضة؟ فقال: نعم. وقال الشعبي: سبق ما بين الفريضتين أيضاً. قال أصحابنا: الزكاة تتعلق بالنصاب دون الوقص. ومعناه: أنه إذا كان عنده أكثر من الفريضة، مثل أن يكون عنده ثلاثون من الإبل، فالزكاة تتعلق بخمسة وعشرين، دون الخمسة الزائدة عليها. فعلى هذا لو وجبت الزكاة فيها، وتلفت الخمس الزائدة قبل الشك من أداها، قلنا: إن تلف النصاب قبل التمكن يسقط الزكاة، لم يسقط هاهنا منها شيء؛ لأن الثالث لم يتعلق الزكاة به،

وجملة ذلك أنه لا زكاة فيما دون الثلاثين من البقر في قول جمهور العلماء. وحكي عن سعيدي بن المسيب، والزهري أنهم قالوا: في كل خمس شاة. ولأنها عدلت بالإبل في الهدي والأضحية، فكذلك في الزكاة.

فصل

[إخراج رب المال ما زاد عن السن الواجب]

وَإِذَا رَضِيَ رَبُّ الْمَالِ بِإِعْطَاءِ الْمُسْتِةِ عَنِ التَّبِيعِ، وَالتَّبِيعِينَ عَنِ الْمُسْتِةِ، أَوْ أَخْرَجَ أَكْثَرَ مِنْهَا سِنًا عَنْهَا، جَارَ، وَلَا مَدْخَلَ لِلْجَارِ فِيهَا، كَمَا قَدْ شَاءَ فِي زَكَاةِ الْإِبِلِ.

فصل

[إخراج الذكر في الزكاة]

وَلَا يُخْرَجُ الذَّكَرُ فِي الزَّكَاةِ أَصْلًا إِلَّا فِي الْبَقَرِ، فَإِنَّ ابْنَ الْبُيُونِ لَيْسَ بِأَصْلٍ، إِنَّمَا هُوَ بَدَلٌ عَنْ ابْنَةِ مَخَاضٍ، وَلِهَذَا لَا يُجْزَى مَعَ وَجُودِهَا، وَإِنَّمَا يُجْزَى الذَّكَرُ فِي الْبَقَرِ عَنِ الثَّلَاثِينَ، وَمَا تَكَرَّرَ مِنْهَا، كَالسَّيْنِ وَالسَّبِينِ، وَمَا تَرَكَّبَ مِنَ الثَّلَاثِينَ وَغَيْرِهَا، كَالسَّبِينِ، فِيهَا تَبِيعٌ وَمُسْتِةٌ، وَالْعَاقَةُ فِيهَا مُسْتِةٌ وَتَبِيعَانِ. وَإِنْ شَاءَ أَخْرَجَ مَكَانَ الذَّكَورِ إِنَاثًا؛ لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ بِهِمَا جَمِيعًا، فَأَمَّا الْأَرْبَعُونَ وَمَا تَكَرَّرَ مِنْهَا كَالثَّمَانِينَ، فَلَا يُجْزَى فِي فَرَضِهَا إِلَّا الْإِنَاثُ، إِلَّا أَنْ يُخْرَجَ عَنِ الْمُسْتِةِ تَبِيعَيْنِ، فَيُجُوزُ. وَإِذَا بَلَغَتْ الْبَقَرُ مِائَةً وَعِشْرِينَ، اتَّفَقَ الْفَرَضَانِ جَمِيعًا، فَيُخَيَّرُ رَبُّ الْمَالِ بَيْنَ إِخْرَاجِ ثَلَاثِ مُسِنَاتٍ، أَوْ أَرْبَعَةِ أَتْبَعَةٍ، وَالْوَاجِبُ أَحَدُهُمَا، أَهْمَا شَاءَ عَلَى مَا نَطَقَ بِهِ الْخَيْرُ الْمَذْكُورُ، وَالْخِيَرَةُ فِي الْإِخْرَاجِ إِلَى رَبِّ الْمَالِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي زَكَاةِ الْإِبِلِ. وَهَذَا التَّفْصِيلُ يَمَّا إِذَا كَانَ فِيهَا إِنَاثٌ، فَإِنْ كَانَتْ كُلُّهَا ذَكَوْرًا، أَجْزَأَ الذَّكَرُ فِيهَا بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ مُوَاسَاةً، فَلَا يَكْتَلِفُ الْمَوَاسَاةَ مِنْ غَيْرِ مَالِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يُجْزَى إِلَّا إِنَاثٌ فِي الْأَرْبَعِينَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَصَّ عَلَى الْمُسِنَاتِ، فَيُجِبُ اتِّبَاعَ مُورِدِهِ، فَيَكْتَلِفُ شِرَاءَهَا، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ فِي مَالِيَّتِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا ذَوْنَهَا فِي السَّنِ، وَالْأَوَّلُ أَوَّلِي؛ لِأَنَّا أَخْرَجْنَا الذَّكَرَ فِي الْغَنَمِ، مَعَ أَنَّهُ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِي زَكَاةِهَا مَعَ وَجُودِ الْإِنَاثِ، فَالْبَقَرُ الَّتِي لِلذَّكَرِ فِيهَا مَدْخَلٌ أَوَّلِي؛ لِأَنَّ لِلذَّكَرِ فِيهَا مَدْخَلًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْجَوَامِيسُ كَقَرِيهَا مِنَ الْبَقَرِ).

لَا خِلَافَ فِي هَذَا نَعْلَمُهُ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا، وَلَئِنْ الْجَوَامِيسُ مِنْ أَنْوَاعِ الْبَقَرِ، كَمَا أَنَّ الْبَخَاتِي مِنْ أَنْوَاعِ الْإِبِلِ، فَلِذَا اتَّفَقَ فِي الْمَالِ جَوَامِيسُ وَصِنْتُ آخَرُ مِنَ الْبَقَرِ، أَوْ بَخَاتِي وَعَرَابٌ، أَوْ مَعَزٌ وَضَائِلٌ، كَمَنْ نَصَابَ أَحَدَهُمَا بِالْآخَرِ، وَأَخَذَ الْفَرَضَ مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ. عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْخَيْرِ، وَلَئِنْ نُصِبَ الزَّكَاةُ إِنَّمَا تَبَيَّنَ بِالنَّصِّ وَالتَّوْقِيفِ، وَلَيْسَ فِيهَا ذِكْرُهُ نَصٌّ وَلَا تَوْقِيفٌ، فَلَا يَبَيَّنُ، وَيَقْبِضُهَا فَاسِدَةً، فَإِنَّ خَسًّا وَثَلَاثِينَ مِنَ الْغَنَمِ تَعْدِلُ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ فِي الْهِنْدِيِّ، وَلَا زَكَاةَ فِيهَا.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي غَيْرِ السَّائِمَةِ مِنَ الْبَقَرِ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ. وَحُكْمِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّ فِي الْعَوَامِلِ وَالْمَعْلُوفَةِ صَدَقَةً، كَقَوْلِهِ فِي الْإِبِلِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ مَعَهُ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ الرَّأْيِيُّ: أَحْسَبُهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي صَدَقَةِ الْبَقَرِ، قَالَ: «وَلَيْسَ فِي الْعَوَامِلِ شَيْءٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٧٢). وَرَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ فِي الْبَقَرِ الْعَوَامِلُ صَدَقَةً». وَهَذَا مُقَيَّدٌ بِحَمْلِ عَلَيْهِ الْمَطْلُوقِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَمَعَاذِي، وَجَابِرٍ، أَنَّهُمْ قَالُوا: لَا صَدَقَةَ فِي الْبَقَرِ الْعَوَامِلِ. وَلَئِنْ صِفَةُ الشَّاءِ مُعْتَبَرَةٌ فِي الزَّكَاةِ، وَلَا يُوْجَدُ إِلَّا فِي السَّائِمَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَلَكَ الثَّلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ، فَاسَامَهَا أَكْثَرَ السَّنَةِ، فَبِهَا تَبِيعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ، إِلَى تِسْعٍ وَثَلَاثِينَ، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ، فَبِهَا مُسْتِةٌ، إِلَى تِسْعٍ وَخَمْسِينَ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتِينَ، فَبِهَا تَبِيعَانِ، إِلَى تِسْعٍ وَسِتِينَ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَبْعِينَ، فَبِهَا تَبِيعٌ وَمُسْتِةٌ، فَإِذَا زَادَتْ، فَفِي كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسْتِةٌ).

التَّبِيعُ الَّذِي لَهُ سَنَةٌ، وَدَخَلَ فِي الثَّانِيَةِ، وَقِيلَ لَهُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَتَّبِعُ أُمَّهُ. وَالْمُسْتِةُ: الَّتِي لَهَا سَتَانِ، وَهِيَ الثَّانِيَةُ. وَلَا فَرَضَ فِي الْبَقَرِ غَيْرُهُمَا، وَيَمَّا ذَكَرَ الْجَزْقِيَّ هَاهُنَا قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ الشُّعْبِيُّ، وَالتَّحْفِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَمَالِكُ، وَالثَّوَالِي، وَالثَّوَالِي، وَابْنُ الْمَاجَشُونِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَأَبُو نُزَيْرٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِي بَعْضِ الرُّوَايَاتِ عَنْهُ، يَمَّا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِينَ بِحَسَابِهِ، فِي كُلِّ بَقَرَةٍ رُبْعُ عَشْرِ مُسْتِةٍ. فَرَأَى مِنْ جَعْلِ الْوَقْفِ تِسْعَةَ عَشَرَ. وَهُوَ مُخَالِفٌ لِجَمِيعِ أَوْقَافِهَا، فَإِنَّ جَمِيعَ أَوْقَافِهَا عَشْرَةُ عَشْرَةٍ.

وَلَنَا، حَدِيثٌ يَحْتَمِلُ بِنِ الْحَكَمِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْحَدِيثِ الْآخَرِ: «فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسْتِةٌ». يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْاِغْتِيَارَ بِهَذَيْنِ الْمَذْذَبَيْنِ، وَلَئِنْ الْبَقَرُ أَخَذَ بِهَيْمَةِ الْأَنْعَامِ، وَلَا يُجُوزُ فِي زَكَاةِهَا كَسَائِرُ الْأَنْوَاعِ، وَلَا يُنْقَلُ مِنْ فَرَضٍ فِيهَا إِلَى فَرَضٍ بِغَيْرِ وَقْفٍ، كَسَائِرِ الْفَرُوضِ، وَلَئِنْ هَذَا زِيَادَةٌ لَا يَنْبَغُ بِهَا أَحَدُ الْمَذْذَبَيْنِ، فَلَا يَجِبُ فِيهَا شَيْءٌ، كَمَا يَبَيِّنُ الثَّلَاثِينَ وَالْأَرْبَعِينَ، وَمَا يَبَيِّنُ السَّيْنِ وَالسَّبِينِ، وَمُخَالَفَةُ قَوْلِهِمْ لِلْأَصُولِ أَشَدُّ مِنَ الْوُجُوهِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، وَعَلَى أَنَّ أَوْقَافَ الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ مُخْتَلِفَةٌ، فَجَارَ الْاِخْتِلَافَ هَاهُنَا.

فصل

[زكاة بقر الوحشي]

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي بَقَرِ الْوَحْشِ، فَرَوَى أَنَّ فِيهَا الزَّكَاةَ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْبَقَرِ يَشْمَلُهَا، فَيَدْخُلُ فِي مُطْلَقِ الْخَيْرِ. وَعَنْهُ لَا زَكَاةَ فِيهَا. وَهِيَ أَصَحُّ، وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْبَقَرِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ لَا يَنْصَرِفُ إِلَيْهَا، وَلَا يُفْهَمُ مِنْهُ، إِذَا كَانَتْ لَا تَسْمَى بَقَرًا بِذَوْنِ الْإِضَافَةِ، فَيَقَالُ: بَقَرُ الْوَحْشِ. وَلَآنَ وَجُودُ نَصَابٍ مِنْهَا مَوْصُوفًا بِصِفَةِ السُّومِ حَوْلًا لَا وَجُودَ لَهُ، وَلَأنَّهَا حِسَابٌ لَا يُجْزَى نَوْعُهُ فِي الْأَصْحِيَّةِ وَالْهَذِي، فَلَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، كَالطَّيَاءِ، وَلَأنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، فَلَا تَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ، كَسَائِرِ الْوَحُوشِ، وَسِرُّ ذَلِكَ أَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا وَجِبَتْ فِي بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ دُونَ غَيْرِهَا، لِكَثْرَةِ النَّمَاءِ فِيهَا مِنْ دَرَاهِمٍ وَنَسْلِيهَا، وَكَثْرَةِ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا، لِكَثْرَتِهَا وَخِفَةِ مَوْتِهَا، وَهَذَا الْمَعْنَى يَخْتَصُّ بِهَا، فَاخْتَصَّتْ الزَّكَاةُ بِهَا دُونَ غَيْرِهَا، وَلَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي الطَّيَاءِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، يُقَدِّمُ تَنَاوُلَ اسْمِ الْغَنَمِ لَهَا.

فصل

[وجوب الزكاة في المتولد بين الوحشي والأهلي]

قَالَ أَصْحَابُنَا: تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ الْوَحْشِيِّ وَالْأَهْلِيِّ، سَوَاءً كَانَتْ الْوَحْشِيَّةُ الْفَحُولُ أَوْ الْأُمَهَاتُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَتْ الْأُمَهَاتُ أَهْلِيَّةً وَجِبَتْ الزَّكَاةُ فِيهَا، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْبَهِيمَةِ يَنْبَغُ أُمُّهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا زَكَاةَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا مُتَوَلَّدَةٌ مِنْ وَحْشِيٍّ، أَشَبَّهَ الْمُتَوَلَّدَ مِنْ وَحْشِيَّيْنِ.

وَاخْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِأَنَّهَا مُتَوَلَّدَةٌ بَيْنَ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَمَا لَا تَجِبُ فِيهِ، فَوَجِبَتْ فِيهَا الزَّكَاةُ، كَالْمُتَوَلَّدَةِ بَيْنَ سَائِمَةٍ وَمَمْلُوقَةٍ. وَزَعَمَ بَعْضُهُمْ أَنَّ غَنَمَ مَكَّةَ مُتَوَلَّدَةٌ مِنَ الطَّيَاءِ وَالْغَنَمِ، وَفِيهَا الزَّكَاةُ بِالِاتِّفَاقِ، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ تَضُمُّ إِلَى جَنْبِهَا مِنَ الْأَهْلِيِّ فِيهِ وَجُوبُ الزَّكَاةِ، وَتَكْمُلُ بِهَا نَصَابُهُ، وَتَكُونُ كَأَحَدِ أَنْوَاعِهِ، وَالْقَوْلُ بِإِنْتِفَاقِ الزَّكَاةِ فِيهَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ إِنْتِفَاقُ الْوُجُوبِ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ بَصٌّ أَوْ إِجْمَاعٌ أَوْ قِيَاسٌ، وَلَا نَصٌّ فِي هَذِهِ وَلَا إِجْمَاعٌ، إِنَّمَا هُوَ فِي بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ مِنَ الْأَزْوَاجِ الثَّمَانِيَةِ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ دَاحِلَةً فِي أَجْنَاسِهَا، وَلَا حُكْمِهَا، وَلَا حَقِيقَتِهَا، وَلَا مَعْنَاهَا.

فَإِنَّ الْمُتَوَلَّدَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ يَنْقَرِدُ بِاسْمِهِ وَجَنْبِهِ وَحُكْمِهِ عَنْهُمَا، كَالْبَغْلِ الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ الْفَرَسِ وَالْجِمَارِ، وَالسَّيِّحِ الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ الذَّنْبِ وَالضَّبْعِ، وَالْعَسْبَارِ الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ الضَّبْعَانِ وَالذَّبْيَةِ، فَكَذَلِكَ الْمُتَوَلَّدُ

بَيْنَ الطَّيَاءِ وَالْمَمْنَزِلِ لَيْسَ بِمَمْنَزِلٍ وَلَا طَّيِّبٍ، وَلَا يَتَنَاوَلُهُ تَصْوُوصُ الشَّارِعِ، وَلَا يُكَيَّنُ قِيَاسُهُ عَلَيْهَا، لِتَبَاعُدِ مَا بَيْنَهُمَا، وَاخْتِلَافِ حُكْمَيْهِمَا، فِي كَوْنِهِ لَا يُجْزَى فِي هَذِي وَلَا أَصْحِيَّةٍ وَلَا فِيَّةٍ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِي الْغَنَمِ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْعَقْدُ، وَلَوْ وَكَّلَ وَكِيلاً فِي شِرَاءِ شَاةٍ، لَمْ يَدْخُلْ فِي الْوَكَاةِ، وَلَا يَحْصُلُ مِنْهُ مَا يَحْصُلُ مِنَ الشَّيْءِ؛ مِنَ الدَّرِّ، وَكَثْرَةِ النَّسْلِ، بَلِ الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَنْسَلُ لَهُ أَصْلًا، فَإِنَّ الْمُتَوَلَّدَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ لَا يَنْسَلُ لَهُ كَالْبَغْلِ، وَمَا لَا يَنْسَلُ لَهُ لَا دَرَجَةٍ فِيهِ، فَامْتَنَعَ الْقِيَاسُ، وَلَمْ يَدْخُلْ فِي نَصٍّ وَلَا إِجْمَاعٍ، فَإِجَابَ الزَّكَاةُ فِيهَا تَحَكُّمٌ بِالرَّأْيِ. وَإِذَا قِيلَ: تَجِبُ الزَّكَاةُ اخْتِطَاءً وَتَغْلِيًّا لِلِإِجَابِ، كَمَا أَثْبَتْنَا التَّخْرِيمَ فِيهَا فِي الْحَرَمِ وَالْإِحْرَامِ اخْتِطَاءً. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الزَّوَاجِبَ لَا تَثْبُتُ اخْتِطَاءً بِالشَّكِّ، وَلِهَذَا لَا تَجِبُ الطَّهَارَةُ عَلَى مَنْ يَتَقَنَّنُهَا، وَشَكٌّ فِي الْحَدِّثِ، وَلَا غَيْرَهَا مِنَ الزَّوَاجِبَاتِ. وَأَمَّا السُّومُ وَالْعَلْفُ فَلَا عِتَارَ فِيهِ بِمَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، لَا بِأَصْلِهِ الْبُيِّ تَوَلَّدَ مِنْهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ عُلِفَ الْمُتَوَلَّدُ مِنَ السَّائِمَةِ لَمْ تَجِبْ زَكَاةُهُ، وَلَوْ أَسَامَ أَوْلَادُ الْمَمْلُوقَةِ، لَوَجِبَتْ زَكَاتُهَا. وَقَوْلُ مَنْ زَعَمَ أَنَّ غَنَمَ مَكَّةَ مُتَوَلَّدَةٌ مِنَ الْغَنَمِ وَالطَّيَاءِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ كَذَلِكَ لَعَرُمَتْ فِي الْحَرَمِ وَالْإِحْرَامِ، وَوَجِبَ فِيهَا الْجَزَاءُ، كَسَائِرِ الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ الْوَحْشِيِّ وَالْأَهْلِيِّ، وَلَأنَّهَا لَوْ كَانَتْ كَذَلِكَ مُتَوَلَّدَةٌ مِنْ جَنْسَيْنِ لَمَا كَانَ لَهَا نَسْلٌ كَالسَّيِّحِ وَالْبَغْلِ.

بَابُ صَدَقَةِ الْغَنَمِ

وَهِيَ وَاجِبَةٌ بِالسُّنَّةِ، وَالْإِجْمَاعِ؛ أَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رَوَى أَنَسٌ، فِي كِتَابِ أَبِي بَكْرٍ، الَّذِي ذَكَرْنَا أَوَّلَهُ، قَالَ: «وَفِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا، إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، شَاةً، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى مِائَتَيْنِ إِلَى ثَلَاثِمِائَةٍ، فَيُفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاءٍ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِمِائَةٍ، فَيُفِي كُلَّ مِائَةٍ شَاةً، وَإِذَا كَانَتْ سَائِمَةً الرَّجُلِ نَاقِصَةً مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً وَاحِدَةً، فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا، وَلَا يُخْرَجُ فِي الصَّدَقَةِ هَرَمَةٌ، وَلَا ذَاتُ عَوَارٍ، وَلَا نَيْسَاءٌ، إِلَّا مَا شَاءَ الْمُصَدِّقُ». وَاخْتَارَ سِوَى هَذَا كَثِيرٌ، وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ أَرْبَعِينَ مِنَ الْغَنَمِ سَائِمَةٌ صَدَقَةٌ فَإِذَا مَلَكَ أَرْبَعِينَ مِنَ الْغَنَمِ، فَاسَامَهَا أَكْثَرُ السَّنَةِ، فَيُفِيهَا شَاةً، إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً، فَيُفِيهَا شَتَانَانِ إِلَى مِائَتَيْنِ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً، فَيُفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاءٍ).

وَهَذَا كُلُّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: إِلَّا الْمَمْلُوقَةَ فِي أَقْلٍ مِنْ نِصْفِ الْحَوْلِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ فِيهِ. وَحَكِي عَنْ مُعَاذِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ الْفَرَسَ لَا يَتَغَيَّرُ بَعْدَ الْمِائَةِ وَإِحْدَى

وَعِشْرِينَ، حَتَّى تَبْلُغَ مِائَتَيْنِ وَارْبَعِينَ، لِيَكُونَ مِئْلِي مِائَةٍ وَاحِدَةٍ وَعِشْرِينَ. وَلَا يُبْتِغُ عَنْهُ. وَرَوَى سَعِيدٌ، عَنْ خَالِدِ بْنِ مَعِينَةَ، عَنْ الشَّعْبِيِّ، عَنْ مَعَاذٍ، قَالَ: كَانَ إِذَا بَلَغَتْ الشَّيْءُ مِائَتَيْنِ لَمْ يُغَيِّرْهَا، حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ وَمِائَتَيْنِ، فَيَأْخُذُ مِنْهَا ثَلَاثَ شَيَاءٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ ثَلَاثِيَّةً، لَمْ يُغَيِّرْهَا، حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ وَثَلَاثِيَّةً، فَيَأْخُذُ مِنْهَا أَرْبَعًا. وَلَفْظُ الْحَدِيثِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ذَلِيلٌ عَلَيْهِ، وَالْإِجْمَاعُ عَلَى خِلَافِهِ هَذَا الْقَوْلُ ذَلِيلٌ عَلَى قَسَادِهِ، وَالشَّعْبِيُّ لَمْ يَلْنِ مَعَاذًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا زَادَتْ فِيهِ كُلُّ مِائَةٍ شَاءَ شَاءَ).

ظَاهِرُ هَذَا الْقَوْلِ أَنَّ الْفَرَضَ لَا يَتَغَيَّرُ بِمَدِّ الْمِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ، حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِيَّةً، فَيَجِبُ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاءَ، وَيَكُونُ الْوَقْصُ مَا بَيْنَ الْمِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ إِلَى أَرْبَعِيَّةٍ، وَذَلِكَ مِائَةٌ وَتِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ. وَهَذَا إِحْدَى الرَّايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهَا إِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِيَّةٍ وَوَاحِدَةٍ، فَبَيْنَ أَرْبَعِ شَيَاءٍ، ثُمَّ لَا يَتَغَيَّرُ الْفَرَضُ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسِيَّةً، فَيَكُونُ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاءَ، وَيَكُونُ الْوَقْصُ الْكَبِيرُ بَيْنَ ثَلَاثِيَّةٍ وَوَاحِدَةٍ إِلَى خَمْسِيَّةٍ، وَهُوَ أَيْضًا مِائَةٌ وَتِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ، وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَحُكْمِي عَنْ النُّعْمِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الثَّلَاثِيَّةَ حَدًّا لِلْوَقْصِ، وَغَايَةً لَهُ، فَجَبَّ أَنْ يَتَعَقَّبَهُ تَغْيِيرُ النَّصَابِ، كَالْمِائَتَيْنِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَإِذَا زَادَتْ، فِيهِ كُلُّ مِائَةٍ شَاءَ». وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ لَا يَجِبُ فِي دُونِ الْمِائَةِ شَيْءٌ، وَفِي كِتَابِ الصَّدَقَاتِ الَّذِي كَانَ عِنْدَ آلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: «فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِيَّةٍ وَوَاحِدَةٍ، فَلَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ، حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِيَّةً شَاءَ، فَبَيْنَ أَرْبَعِ شَيَاءٍ». وَهَذَا نَصٌّ لَا يَجُوزُ خِلَافُهُ إِلَّا بِعِلَّةٍ أَوْ أَقْوَى مِنْهُ، وَتَحْلِيلُهُ النَّصَابِ لَا سِتْقَارَ الْفَرِيضَةِ، لَا لِلْغَايَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُؤْخَذُ فِي الصَّدَقَةِ تَيْسٌ، وَلَا هَرْمَةٌ، وَلَا ذَاتُ عَوَارٍ).

ذَاتُ الْعَوَارِ: الْمَعِيَّةُ. وَهَذِهِ الثَّلَاثُ لَا تُؤْخَذُ لِذَنَابِهَا، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَلَا تَتَّبِعُوا الْخَيْثَ مِنْهُ تَتَّبِعُونَ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «وَلَا يُخْرَجُ فِي الصَّدَقَةِ هَرْمَةٌ، وَلَا ذَاتُ عَوَارٍ، وَلَا تَيْسٌ، إِلَّا مَا شَاءَ الْمُصَدِّقُ». وَقَدْ قِيلَ: لَا يُؤْخَذُ تَيْسُ الْغَنَمِ، وَهُوَ فَحْلُهَا لِفَضِيلَتِهِ. وَكَانَ أَبُو عُبَيْدٍ يَرَوِي الْحَدِيثَ: «إِلَّا مَا شَاءَ الْمُصَدِّقُ».

بِفَتْحِ الدَّالِ. يَعْنِي صَاحِبَ الْمَالِ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْاسْتِثْنَاءُ فِي الْحَدِيثِ رَاجِعًا إِلَى التَّيْسِ وَحَدِّهِ. وَذَكَرَ الْخَطَّابِيُّ أَنَّ جَمِيعَ الرُّوَاةِ يُخَالِفُونَهُ فِي هَذَا، فَيَرَوُونَهُ: «الْمُصَدِّقُ يَكْسِرُ الدَّالَ، أَيِ الْعَامِلِ». وَقَالَ: التَّيْسُ لَا يُؤْخَذُ، لِنَقِصِهِ، وَفَسَادِ لَحْمِهِ، وَكَوْنِهِ ذَكَرًا، وَعَلَى هَذَا لَا يَأْخُذُ الْمُصَدِّقُ، وَهُوَ السَّامِعِيُّ، أَحَدَ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ، إِلَّا أَنْ يَرَى

وَلَنَا، أَنَّهُ حَيَوَانٌ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي عَيْنِهِ، فَكَانَتْ الْأَنْوَةُ مُعْتَبَرَةً فِي فَرَضِهِ، كَالْإِبِلِ، وَالْمُطْلَقُ يَتَقَيَّدُ بِالْقِيَاسِ عَلَى سَائِرِ النَّصَابِ، وَالْأَضْحِيَّةُ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ بِالْمَالِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. فَإِنْ قِيلَ: فَمَا فَائِدَةُ تَخْصِيصِ التَّيْسِ بِالنَّهْيِ إِذَا؟ قُلْنَا: لِأَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ عَنِ الذَّكَورِ أَيْضًا، فَلَوْ مَلَكَ أَرْبَعِينَ ذَكَرًا وَفِيهَا تَيْسٌ مُعَدٌّ لِلضَّرَابِ، لَمْ يَجَزْ أَخْذُهُ، إِمَّا لِفَضِيلَتِهِ، فَإِنَّهُ لَا يُعَدُّ لِلضَّرَابِ إِلَّا أَفْضَلُ الْغَنَمِ وَأَعْظَمُهَا، وَإِمَّا لِذَنَابِهِ وَفَسَادِ لَحْمِهِ. وَيَجُوزُ أَنْ يُنْتَفَعُ مِنْ أَخْلَوِهِ لِلْمَعْنَيْنِ جَمِيعًا. وَإِنْ كَانَ النَّصَابُ كُلُّهُ ذَكَرًا، جَازَ إِخْرَاجُ الذَّكَرِ فِي الْغَنَمِ وَجْهًا وَاحِدًا، وَفِي الْبَقَرِ فِي أَصْحَ الْوُجْهَتَيْنِ، وَفِي الْإِبِلِ وَجْهَانِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ النَّصَابِ الثَّلَاثَةِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَصَّ عَلَى الْأَنْثَى فِي فَرَاخِصِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ، وَأَطْلَقَ الشَّاءَ الْوَاجِبَةَ، وَقَالَ فِي الْإِبِلِ: «مَنْ لَمْ يَجِدْ بِنْتَ مَخَاضٍ، أَخْرَجَ ابْنَ كَبُونَ ذَكَرًا». وَمِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى أَنَّ الْإِبِلَ يَتَغَيَّرُ فَرَضُهَا بِزِيَادَةِ السَّنِ، فَإِذَا جَوَزْنَا إِخْرَاجَ الذَّكَرِ أَفْضَى إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْفَرِيضَتَيْنِ، لِأَنَّهُ يُخْرَجُ ابْنُ كَبُونَ عَنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، وَيُخْرَجُ عَنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، وَهَذَا الْمَعْنَى يَخْتَصُّ الْإِبِلَ. فَإِنْ قِيلَ: فَالْبَقَرُ أَيْضًا يَأْخُذُ مِنْهَا تَيْبَعًا عَنْ ثَلَاثِينَ، وَتَيْبَعًا عَنْ أَرْبَعِينَ إِذَا كَانَتْ أَنْعَمَ كُلَّهَا، وَقُلْنَا: تُؤْخَذُ الصَّغِيرَةُ عَنِ الصَّغَارِ. قُلْنَا: هَذَا يُلْزِمُ مِثْلَهُ فِي إِخْرَاجِ الْأَنْثَى، فَلَا فَرْقَ، وَمِنْ جَوَزِ إِخْرَاجِ الذَّكَرِ فِي الْكُلِّ، قَالَ: يَأْخُذُ ابْنُ كَبُونَ مِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، قِيمَتُهُ دُونَ قِيمَةِ ابْنِ كَبُونَ يَأْخُذُهُ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا فِي الْقِيَمَةِ كَمَا بَيْنَهُمَا فِي الْعَدَدِ، وَيَكُونُ الْفَرَضُ بِصِفَةِ الْمَالِ، وَإِذَا عَتَبْنَا الْقِيَمَةَ لَمْ يُؤَدَّ إِلَى التَّسْوِيَةِ، كَمَا قُلْنَا فِي الْغَنَمِ.

فصل

[لا يجوز إخراج المعية عن الصحاح]

وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ الْمَعِيَّةِ عَنِ الصَّحَاحِ، وَإِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهَا

الْمَالِ، وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا بَيْنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ، وَالْحَكْمُ فِي الْفَهْرَةِ كَالْحَكْمِ فِي الْمَعْيَةِ سَوَاءً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا الرُّبَى، وَلَا الْمَاخِضُ، وَلَا الْأَكُولَةُ).

قَالَ أَحْمَدُ: الرُّبَى الَّتِي قَدْ وَضَعَتْ وَهِيَ تُرْبِي وَلَدَهَا. يَعْنِي قَرِيبَةَ الْعَهْدِ بِالْمَوْلَاةِ. تَقُولُ الْعَرَبُ: فِي رَبَائِهَا. كَمَا تَقُولُ: فِي نَفَاسِهَا. قَالَ الشَّاعِرُ:

حَتَّى أُمُّ الْبُوفِ فِي رَبَائِهَا

قَالَ أَحْمَدُ: وَالْمَاخِضُ الَّتِي قَدْ حَانَ وَلَدُهَا، فَإِنْ كَانَ فِي بَطْنِهَا وَلَدٌ لَمْ يَحِنْ وَلَدُهَا، فَهِيَ خِلْفَةٌ وَهَذِهِ الثَّلَاثُ لَا تَتَوَخَّذُ لِحَقِّ رَبِّ الْمَالِ. قَالَ عُمَرُ لِسَاعِيهِ: لَا تَأْخُذْ الرُّبَى وَلَا الْمَاخِضُ، وَلَا الْأَكُولَةُ، وَلَا فَحْلَ الْغَنَمِ. وَإِنْ تَطَوَّعَ رَبُّ الْمَالِ بِإِخْرَاجِهَا جَارَ أَخَذُهَا، وَلَهُ ثَوَابُ الْفَضْلِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي حَدِيثِ أَبِي بِنِ كَعْبٍ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، وَأَنَّهُ مُنْعٌ مِنْ أَخْذِ الرُّدِيِّ مِنْ أَجْلِ الْفُقَرَاءِ، وَمِنْ أَخْذِ كَرَائِمِ الْأَمْوَالِ مِنْ أَجْلِ أَرْبَائِهِ، ثَبَتَ أَنَّ الْحَقَّ فِي الْوَسْطِ مِنَ الْمَالِ. قَالَ الزُّهْرِيُّ إِذَا جَاءَ الْمُصَدَّقُ قَسَمَ الشَّيْءَ أَثْلَاثًا: ثُلُثُ خِيَارَ، وَثُلُثُ أَوْسَاطَ وَثُلُثُ شِرَارَ، وَأَخَذَ الْمُصَدَّقُ مِنَ الْوَسْطِ.

وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَقَالَ إِمَامُنَا، وَذَمَّابُ إِلَيْهِ. وَالْأَحَادِيثُ تُدَلُّ عَلَى هَذَا، فَارَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٥٨١)،

وَالنَّسَائِيُّ (٢٤٦٢)، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ سَعْدِ بْنِ ذَكْوَانَ، قَالَ: كُنْتُ فِي غَنَمٍ لِي، فَجَاءَنِي رَجُلَانِ عَلَى بَعِيرٍ، فَقَالَا: إِنَّا رَسُولَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَيْكَ، لِيَتَوَدَّى إِلَيْنَا صَدَقَةٌ غَنَمِكَ، قُلْتُ: وَمَا عَلَيَّ بِهَا؟

قَالَا: شَاءَ. فَعَمَدَ إِلَى شَاءٍ قَدْ عَرَفَ مَكَانَهَا مُتَخِلِّفَةً مَخْضًا وَتَسْحُمًا، فَأَخْرَجَهَا إِلَيْهِمَا. فَقَالَا: هَذِهِ شَافِعُ، وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَأْخُذَ شَاءَ شَافِعًا، وَالشَّافِعُ: الْحَامِلُ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّ وَلَدَهَا قَدْ شَفَعَهَا، وَالْمَخْضُ: اللَّبَنُ. وَقَالَ سُؤْدَةُ بْنُ غَفَلَةَ: «مِيرَتُ، أَوْ

أَخْبَرَنِي مَنْ سَارَ، مَعَ مُصَدَّقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ لَا نَأْخُذَ مِنْ رَاضِعٍ لَبَنٍ. قَالَ: فَكَانَ يَأْتِي الْمَيَاةَ حِينَ تَرُدُّ الْغَنَمَ فَيَقُولُ: أَتُؤَا صَدَقَاتِ أَمْوَالِكُمْ؟ قَالَ: فَعَمَدَ رَجُلٌ مِنْهُمْ إِلَى نَاقَةٍ كَوْمَاءَ، وَهِيَ الْعَظِيمَةُ السَّنَامِ، فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَهَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٧٩)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٢٣٧).

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٥٨٢)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «ثَلَاثٌ مَنْ فَعَلَهُنَّ فَقَدْ طَعِمَ طَعَمَ الْإِيمَانِ: مَنْ عَبَدَ اللَّهَ وَحْدَهُ، وَأَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، وَأَعْطَى زَكَاةَ مَالِهِ طِيبَةً بِهَا نَفْسُهُ، وَزَادَهُ عَلَيْهِ كُلُّ عَامٍ، وَلَمْ يَغْطِ الْفَهْرَةَ، وَلَا الدَّرَنَةَ، وَلَا الْفَرِيضَةَ، وَلَا الشَّرْطَ اللَّيْتِمَةَ، وَلَكِنْ مِنْ وَسْطِ أَمْوَالِكُمْ، فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَسْأَلْكُمْ خَيْرَهُ، وَلَمْ

لِنُهِيَ عَنْ أَخْذِهَا، وَلَمَّا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْفُقَرَاءِ، وَلِهَذَا يَسْتَحِقُّ رَدُّهَا فِي النَّبِيِّ وَإِنْ كَثُرَتْ قِيَمَتُهَا وَإِنْ كَانَ فِي النَّصَابِ صِحَاحٌ وَمِرَاضٌ، أُخْرِجَ صَحِيحَةٌ، قِيَمَتُهَا عَلَى قَدْرِ قِيَمَةِ الْمَالَيْنِ، فَإِنْ كَانَ النَّصَابُ كُلُّهُ مِرَاضًا إِلَّا بِمِقْدَارِ الْفَرَضِ، فَهُوَ مُحَرَّرٌ بَيْنَ إِخْرَاجِهِ وَبَيْنَ شِرَاءِ مَرِيضَةٍ قَلِيلَةِ الْقِيَمَةِ فَيُخْرِجُهَا، وَلَوْ كَانَتْ الصَّحِيحَةُ غَيْرَ الْفَرِيضَةِ بَعْدَ الْفَرِيضَةِ، مِثْلُ مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ ابْتِنَاءُ الْبُؤْنِ، وَعِنْدَهُ جَوَارِزَانِ صَحِيحَانِ، كَانَ عَلَيْهِ شِرَاءُ صَحِيحَتَيْنِ، فَيُخْرِجُهُمَا. وَإِنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ حِقَّتَانِ وَعِنْدَهُ ابْتِنَاءُ الْبُؤْنِ صَحِيحَتَانِ، خَيْرٌ بَيْنَ إِخْرَاجِهِمَا مَعَ الْجُبْرَانِ، وَبَيْنَ شِرَاءِ حِقَّتَيْنِ صَحِيحَتَيْنِ عَلَى قَدْرِ قِيَمَةِ الْمَالِ. وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ جَذَعَتَانِ صَحِيحَتَانِ، فَلَهُ إِخْرَاجُهُمَا مَعَ أَخْذِ الْجُبْرَانِ. وَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ حِقَّتَانِ وَنِصْفُ مَالِهِ صَحِيحٌ وَنِصْفُهُ مَرِيضٌ فَقَالَ ابْنُ عُقَيْلٍ لَهُ إِخْرَاجُ حِقَّةٍ صَحِيحَةٍ، وَحِقَّةٍ مَرِيضَةٍ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ إِحْدَى الْحِقَّتَيْنِ مَرِيضٌ كُلُّهُ. وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ خِلَافُ هَذَا؛ لِأَنَّ فِي مَالِهِ صَحِيحًا وَمَرِيضًا، فَلَمْ يَمْلِكْ إِخْرَاجَ مَرِيضَةٍ، كَمَا لَوْ كَانَ نِصَابًا وَاحِدًا، وَلَمْ يَتَعَيَّنِ النِّصْفَ الَّذِي وَجِبَتْ فِيهِ الْحِقَّةُ فِي الْمِرَاضِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لِشَرِيكَيْنِ، لَمْ يَتَعَيَّنْ حَقٌّ أَحَدِهِمَا فِي الْمِرَاضِ دُونَ الْآخَرِ. وَإِنْ كَانَ النَّصَابُ مِرَاضًا كُلُّهُ، فَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ جَوَارِزُ إِخْرَاجِ الْفَرَضِ مِنْهُ، وَيَكُونُ وَسْطًا فِي الْقِيَمَةِ، وَلَا اغْتِيَارَ بِقَلْبِ الْعَيْبِ وَكَثْرَتِهِ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَأْتِي عَلَى ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ وَقَالَ مَالِكٌ إِنْ كَانَتْ كُلُّهَا جَرَبَاءَ أَخْرَجَ جَرَبَاءَ، وَإِنْ كَانَتْ كُلُّهَا هَمَاءَ كَلَّفَ شِرَاءَ صَحِيحَةٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ لَا تُجْزَى إِلَّا صَحِيحَةٌ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: لَا يُؤْخَذُ إِلَّا مَا يَجُوزُ فِي الْأَصْحَابِ، وَلِلنَّهْيِ عَنْ أَخْذِ ذَاتِ الْعَوَارِ، فَعَلَى هَذَا يُكَلَّفُ شِرَاءَ صَحِيحَةٍ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الْمَرِيضَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ» وَقَالَ «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَسْأَلْكُمْ خَيْرَهُ، وَلَمْ يَأْمُرْكُمْ بِشِرِّهِ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٨٢)، وَلَأَن مَبْنَى الزَّكَاةِ عَلَى الْمُؤَاسَاةِ، وَتَكْلِيفِ الصَّحِيحَةِ عَنْ الْمِرَاضِ إِخْلَالًا بِالْمُؤَاسَاةِ، وَلِهَذَا يَأْخُذُ مِنَ الرُّدِيِّ مِنَ الْحُبُوبِ وَالشَّمَارِ مِنْ جَنْبِهِ، وَيَأْخُذُ مِنَ اللَّثَامِ وَالْهَزَالِ مِنَ الْمَوَاضِي مِنْ جَنْبِهِ، كَذَا هَاهُنَا.

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْأَسْتِثْنَاءَ فِي الْحَدِيثِ يُدَلُّ عَلَى جَوَازِ إِخْرَاجِ النَّمْيَةِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ، أَوْ نَحْمِلُهُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ فِيهِ صَحِيحٌ، فَإِنَّ الْغَالِبَ الصَّحَّةَ، وَإِنْ كَانَ جَمِيعُ النَّصَابِ مَرِيضًا إِلَّا بَعْضَ الْفَرِيضَةِ، أُخْرِجَ الصَّحِيحَةُ، وَتَمَّتِ الْفَرِيضَةُ مِنَ الْمِرَاضِ عَلَى قَدْرِ

يَأْمُرُكُمْ بِشُرِّهِ. رَأْفَةً: بِغَيْرِ مَعِيَّةٍ، وَالذَّرْنَةُ: الْجَرِيءُ، وَالشَّرْطُ: زِدَالَةُ الْمَالِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتُعَدُّ عَلَيْهِمُ السُّخْلَةُ، وَلَا تُؤْخَذُ مِنْهُمْ).

السُّخْلَةُ، يَفْتَحُ السُّيْنُ وَكَسْرُهَا: الصَّغِيرَةُ مِنْ أَوْلَادِ الْمَغْرُ. وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ مَتَى كَانَ عِنْدَهُ نَصَابٌ كَامِلٌ فَتَجَبَّتْ مِنْهُ سِخَالٌ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ، وَجَبَّتِ الزَّكَاةُ فِي الْجَمِيعِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِ الْأَمْهَاتِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ وَالْخَلْعِيِّ لَا زَكَاةَ فِي السُّخَالِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ. وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ».

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِسَاعِيهِ: اغْتَدَّ عَلَيْهِمُ بِالسُّخْلَةِ، يَرْوَحُ بِهَا الرَّاعِي عَلَى يَدَيْهِ، وَلَا تَأْخُذُهَا مِنْهُمْ. وَهُوَ مَذْهَبُ عَلِيٍّ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمَا فِي عَصَرِهِمَا مُخَالَفًا، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلَأنَّهُ نَمَاءٌ يَصَابُ، فَيَجِبُ أَنْ يُضَمَّ إِلَيْهِ فِي الْحَوْلِ، كَأَمْوَالِ التَّجَارَةِ، وَالْخَبَرُ مَخْصُوصٌ بِمَالِ التَّجَارَةِ، فَتُقَيِّسُ عَلَيْهِ. فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكْمُلِ النِّصَابُ إِلَّا بِالسُّخَالِ، اخْتِصِبَ الْحَوْلُ مِنْ حِينَ كَمَلَ النِّصَابُ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَإِسْحَاقَ وَأَبِي نُورٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يُغَيَّرُ حَوْلُ الْجَمِيعِ مِنْ حِينَ مَلَكَ الْأَمْهَاتُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ لِأَنَّ الْاِغْتِيَارَ بِحَوْلِ الْأَمْهَاتِ دُونَ السُّخَالِ فِيمَا إِذَا كَانَتْ نِصَابًا، وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ تَكُنْ نِصَابًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَحُلْ الْحَوْلُ عَلَى نِصَابِهِ، فَلَمْ تَجِبِ الزَّكَاةُ فِيهَا، كَمَا لَوْ كَمَلَتْ بِغَيْرِ سِخَالِهَا، أَوْ كَمَالَ التَّجَارَةِ، فَإِنَّهُ لَا تَخْتَلِفُ الرُّوَايَةُ فِيهِ. وَإِنْ تَجَبَّتِ السُّخَالُ بَعْدَ الْحَوْلِ، ضُمَّتْ إِلَى أَمْهَاتِهَا فِي الْحَوْلِ الثَّانِي وَحْدَهُ. وَالْحُكْمُ فِي فَضْلَانِ الْإِبِلِ، وَحُجُولِ الْبَقَرِ، كَالْحُكْمِ فِي السُّخَالِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ السُّخْلَةَ لَا تُؤْخَذُ فِي الزَّكَاةِ، لِمَا قَدَّمْنَا مِنْ قَوْلِ عُمَرَ، وَلِمَا سَنَدَكُرُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي تَلِي هَذَا، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ النِّصَابُ كُلُّهُ صِغَارًا، فَيَجُوزُ أَخْذُ الصَّغِيرَةِ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَإِنَّمَا يُصَوَّرُ ذَلِكَ، بِأَنْ يُبْدَلَ كِبَارًا بِصِغَارٍ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ، أَوْ يَكُونَ عِنْدَهُ نِصَابٌ مِنَ الْكِبَارِ، فَتَوَالَّدَ نِصَابٌ مِنَ الصَّغَارِ، ثُمَّ تَمَوَّتِ الْأَمْهَاتُ، وَتَحُولَ الْحَوْلُ عَلَى الصَّغَارِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ لَا يُؤْخَذُ أَيْضًا إِلَّا كَبِيرَةٌ تُجْزَى فِي الْأَضْحِيَّةِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا حَقَّنَا فِي الْجَذَعَةِ أَوْ الثَّيْبَةِ». وَلَأنَّ زِيَادَةَ السَّنِ فِي الْمَالِ لَا يَزِيدُ بِهِ الْوَاجِبَ، كَذَلِكَ نَقْصَانُهُ لَا يَنْقُصُ بِهِ.

وَلَنَا، قَوْلَ الصَّدِيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَاللَّهُ لَوْ مَنْعُونِي عَنَّا كَانُوا يُؤَدُّونَهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهَا. فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُمْ كَانُوا يُؤَدُّونَ الْعَنَاقَ، وَلَأنَّهُ مَالٌ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ مِنْ غَيْرِ اِغْتِيَارِ قِيَمَتِهِ، فَيَجِبُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ غَيْرِهِ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا فِيهِ كِبَارٌ. وَأَمَّا زِيَادَةُ السَّنِ فَلَيْسَ تَمْنَعُ الرُّفْقَ بِالْمَالِكِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، كَمَا أَنَّ مَا دُونَ النِّصَابِ عَفْوٌ، وَمَا فَوْقَهُ عَفْوٌ، وَظَاهِرُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْفِضْلَانِ وَالْعُجُولِ، كَالْحُكْمِ فِي السُّخَالِ، لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْغَنَمِ، وَيَكُونُ التَّغْيِيلُ بِالْقِيَمَةِ مَكَانَ زِيَادَةِ السَّنِ، كَمَا قُلْنَا فِي إِخْرَاجِ الذَّكَرِ مِنَ الذُّكُورِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ إِخْرَاجُ الْفِضْلَانِ وَالْعُجُولِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ كَيْ لَا يُفْضَى إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْقُرُوضِ، فَإِنَّهُ يُفْضَى إِلَى إِخْرَاجِ ابْنَةِ الْمَخَاضِ عَنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، وَسِتٍّ وَثَلَاثِينَ، وَسِتٍّ وَأَرْبَعِينَ، وَإِخْدَى وَسِتِّينَ، وَيُخْرَجُ ابْنَتِي اللَّبُونِ عَنْ سِتٍّ وَسِتِّينَ، وَإِخْدَى وَسِتِّينَ، وَمِائَةٍ وَعِشْرِينَ، وَيُفْضَى إِلَى الْاِئْتِقَالِ مِنْ ابْنَةِ اللَّبُونِ الْوَاحِدَةِ مِنْ إِخْدَى وَسِتِّينَ، إِلَى اثْنَتَيْنِ فِي سِتٍّ وَسِتِّينَ، مَعَ تَقَارُبِ الْوَقْصِ بَيْنَهُمَا، وَبَيْنَهُمَا فِي الْأَصْلِ أَرْبَعُونَ، وَالْخَبَرُ وَرَدٌ فِي السُّخَالِ، فَيَمْتَنِعُ قِيَاسُ الْفِضْلَانِ وَالْعُجُولِ عَلَيْهِمَا، لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ.

فصل

[هل ينعد حول الزكاة بملك نصاب الصغار]

وَإِنْ مَلَكَ نِصَابًا مِنَ الصَّغَارِ، انْعَقَدَ عَلَيْهِ حَوْلُ الزَّكَاةِ مِنْ حِينَ مَلَكَهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ لَا يَنْعَقِدُ عَلَيْهِ الْحَوْلُ حَتَّى يَبْلُغَ سِتًّا يُجْزَى بِمِثْلِهِ فِي الزَّكَاةِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ فِي السُّخَالِ زَكَاةٌ». وَقَالَ: «لَا تَأْخُذُ مِنْ رَاضِعٍ لَبَنٍ». وَلَأنَّ السَّنَ مَعْنَى يَتَغَيَّرُ بِهِ الْفَرَضُ، فَكَانَ لِنَقْصَانِهِ تَأْثِيرٌ فِي الزَّكَاةِ، كَالْعَدْوِ.

وَلَنَا، أَنَّ السُّخَالَ نَعُدُّ مَعَ غَيْرِهِمَا، فَتُعَدُّ مُنْفَرِدَةً، كَالْأَمْهَاتِ، وَالْخَبَرُ يَرْوِيهِ جَابِرُ الْجُعْفِيُّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، عَنْ الشَّعْبِيِّ مُرْسَلًا، ثُمَّ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَا تَجِبُ فِيهَا قِلَّةٌ حَوْلَ الْحَوْلِ، وَالْعَدْوُ زَيْدٌ فِي الزَّكَاةِ بِزِيَادَتِهِ، بِخِلَافِ السَّنِ، فَإِذَا قُلْنَا بِهِدْيِهِ الرُّوَايَةَ، فَإِذَا مَاتَتْ الْأَمْهَاتُ إِلَّا وَاحِدَةً، لَمْ يَنْقُطِعِ الْحَوْلُ، وَإِنْ مَاتَتْ كُلُّهَا، انْقَطَعَ الْحَوْلُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُؤْخَذُ مِنَ الْمَغْرِ الثَّيْبِيُّ، وَمِنْ الضَّانِ الْجَلْعُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ لَا يُجْزَى فِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ إِلَّا الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِ، وَهُوَ مَا لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَالثَّيْبِيُّ مِنَ الْمَغْرِ، وَهُوَ مَا لَهُ سَنَةٌ. فَإِنْ تَطَوَّرَ

فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُخْرَجُ مِنْ أَحَدِ التَّوَعُّينِ مَا قِيمَتُهُ كَقِيمَةِ الْمُخْرَجِ مِنَ التَّوَعُّينِ، فَإِذَا كَانَ التَّوَعُّانِ سَوَاءً، وَقِيمَةُ الْمُخْرَجِ مِنْ أَحَدِهِمَا اثْنَا عَشَرَ، وَقِيمَةُ الْمُخْرَجِ مِنَ الْآخَرِ خَمْسَةَ عَشَرَ، أُخْرِجَ مِنْ أَحَدِهِمَا مَا قِيمَتُهُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ وَنِصْفَ، وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثُ مَعْرَاضًا، وَالثَّلَاثُ ضَانًا، أُخْرِجَ مَا قِيمَتُهُ أَرْبَعَةَ عَشَرَ، وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثُ ضَانًا، وَالثَّلَاثُ مَعْرَاضًا، أُخْرِجَ مَا قِيمَتُهُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ. وَهَكَذَا لَوْ كَانَ فِي إِبِلِهِ عَشْرُ بَخَائِيٍّ، وَعَشْرُ مُهْرِيَّةٍ، وَعَشْرُ عَرَابِيَّةٍ، وَقِيمَةُ ابْنَةِ الْمَخَاضِ الْبُخْيَةِ ثَلَاثُونَ، وَقِيمَةُ الْمُهْرِيَّةِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَقِيمَةُ الْعَرَابِيَّةِ اثْنَا عَشَرَ، أُخْرِجَ ابْنَةُ مَخَاضٍ قِيمَتُهَا ثَلَاثُ قِيمَةِ ابْنَةِ مَخَاضٍ بُخْيَةٍ، وَهُوَ عَشْرَةٌ، وَثَلَاثُ قِيمَةِ مُهْرِيَّةٍ ثَمَانِيَّةٌ، وَثَلَاثُ قِيمَةِ عَرَابِيَّةٍ أَرْبَعَةٌ، فَصَارَ الْجَمِيعُ اثْنَيْ وَعِشْرِينَ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي أَنْوَاعِ الْبَقَرِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي السَّمَانِ مَعَ الْمَهَارِيزِلِ، وَالْكَرَامِ مَعَ اللَّثَامِ. فَأَمَّا الصَّخَاخُ مَعَ الْمِرَاضِ، وَالدُّكُورُ مَعَ الْإِنَاثِ، وَالْكِيَارُ مَعَ الصَّغَارِ، فَيَتَمَيَّنُّ عَلَيْهِ صَحِيحَةٌ كَبِيرَةٌ أَوْ نَتْنٌ، عَلَى قَدْرِ قِيمَةِ الْمَالِيَنِ، إِلَّا أَنْ يَطْرُقَ رَبُّ الْمَالِ بِالْفَضْلِ، وَقَدْ ذَكَرَ هَذَا.

فصل

[إخراج النصاب من غير نوعه]

فَإِنْ أُخْرِجَ عَنِ النَّصَابِ مِنْ غَيْرِ نَوْعِهِ مِمَّا لَيْسَ فِي مَالِهِ مِنْهُ شَيْءٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ أُخْرِجَ عَنْهُ مِنْ جَنْبِهِ، فَجَارٌ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَالُ نَوْعَيْنِ، فَأُخْرِجَ مِنْ أَحَدِهِمَا عَنْهُمَا. وَالثَّانِي، لَا يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ أُخْرِجَ، مِنْ غَيْرِ نَوْعٍ مَالِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أُخْرِجَ مِنْ غَيْرِ الْجَنْسِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أُخْرِجَ مِنْ أَحَدِ نَوْعِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ جَارٌ فَرَارٌ مِنْ تَنْقِصِ الْفَرَضِ، وَقَدْ جَوَّزَ الشَّارِعُ الْإِخْرَاجَ مِنْ غَيْرِ الْجَنْسِ فِي قَلِيلِ الْإِبِلِ وَشَاةِ الْجُبَرَانِ لِذَلِكَ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ اخْتَلَطَ جَمَاعَةٌ فِي خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ، أَوْ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ، أَوْ أَرْبَعِينَ مِنَ الْغَنَمِ، وَكَانَ مَرْعَاهُمْ وَمَسْرَحُهُمْ وَمَقَبِلَتُهُمْ وَمَعْلَبَتُهُمْ وَفَحْلَتُهُمْ وَاجِدًا، اخْتَلَطَتْ مِنْهُمْ الصَّدَقَةُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْخَلْطَةَ فِي السَّائِمَةِ تَجْعَلُ مَالَ الرُّجُلَيْنِ كَمَالَ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ فِي الزَّكَاةِ، سَوَاءً كَانَتْ خَلْطَةُ أَعْيَانٍ، وَهِيَ أَنْ تَكُونَ الْمَسَائِمَةُ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبٌ مَشَاعٌ، بِمِثْلِ أَنْ يَرِثَا نِصَابًا أَوْ يَشْتَرِيَاهُ، أَوْ يُوهَبَ لَهُمَا، فَيُقْبَاهُ بِخَالِهِ، أَوْ خَلْطَةُ أَوْصَافٍ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُمَيَّزًا، فَخَلْطَاهُ، وَاشْتَرَكَا فِي الْأَوْصَافِ الَّتِي نَذَرُهَا، وَسَوَاءً تَسَاوَا فِي الشَّرَكَةِ، أَوْ اخْتَلَفَا، بِمِثْلِ أَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ شَاةٌ، وَلِآخَرٍ بَسَنَةٌ وَثَلَاثُونَ، أَوْ يَكُونَ

الْمَالُكَ بِأَفْضَلٍ مِنْهُمَا فِي السَّنِ جَارٌ، فَإِنْ كَانَ الْفَرَضُ فِي النَّصَابِ أَخَذَهُ، وَإِنْ كَانَ كُلُّهُ فَوْقَ الْفَرَضِ خَيْرُ الْمَالِكِ بَيْنَ دَفْعِ وَاحِدَةٍ مِنْهُ، وَبَيْنَ شِرَاءِ الْفَرَضِ فَيُخْرَجُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي اخْتِلَافِ الرُّوَايَتَيْنِ عَنْهُ، لَا يُجْزَى إِلَّا الثَّيْبَةُ مِنْهُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُمَا نَوْعَانِ جَنْسٍ، فَكَانَ الْفَرَضُ مِنْهُمَا وَاحِدًا، كَأَنْوَاعِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ. وَقَالَ مَالِكٌ: تُجْزَى الْجَذَعَةُ مِنْهُمَا، لِذَلِكَ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا حَقُّنا فِي الْجَذَعَةِ وَالثَّيْبَةِ».

وَلَمَّا، عَلَى جَوَازِ إِخْرَاجِ الْجَذَعَةِ مِنَ الضَّانِّ مَعَ هَذَا الْخَبَرِ، «قَوْلُ سَعْدِ بْنِ دَلِيمٍ: أَتَانِي رَجُلَانِ عَلَى بَعِيرٍ، فَقَالَا: إِنَّا رَسُولَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَيْكَ؛ لِشُؤْدَتِي صَدَقَةَ عَتَمِكَ. قُلْتُ: فَأَيُّ شَيْءٍ تَأْخُذَانِ؟ قَالَا: عَنَاقُ جَذَعَةٍ أَوْ ثَيْبَةٍ. أُخْرِجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٨١).

وَلَمَّا مَا رَوَى مَالِكٌ عَنْ سُؤَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ، قَالَ: «أَتَانَا مُصَدِّقُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: أَمَرْنَا أَنْ نَأْخُذَ الْجَذَعَةَ مِنَ الضَّانِّ، وَالثَّيْبَةَ مِنَ الْمَعْزِ. وَهَذَا صَرِيحٌ، وَفِيهِ بَيَانُ الْمُطْلَقِ فِي الْخَلِيشِ قَبْلَهُ، وَلِأَنَّ جَذَعَةَ الضَّانِّ تُجْزَى فِي الْأَصْحِيَّةِ، بِخِلَافِ جَذَعَةِ الْمَعْزِ، بِذَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَبِي بُرْدَةَ بْنِ نِسَارٍ، فِي جَذَعَةِ الْمَعْزِ: «تُجْزَى ثَلَاثُ، وَلَا تُجْزَى عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ». قَالَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرَبِيُّ: إِنَّمَا أُخْرِجَ الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ، لِأَنَّهُ يُلْفَحُ، وَالْمَعْزُ لَا يُلْفَحُ إِلَّا إِذَا كَانَ نَيْبًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَتْ عِشْرِينَ ضَانًا، وَعِشْرِينَ مَعْرَاضًا، أَخَذَ مِنْ أَحَدِهِمَا مَا يَكُونُ قِيمَتُهُ نِصْفُ شَاةٍ ضَانٍّ وَنِصْفُ مَعْزٍ).

لَا تَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي ضَمِّ أَنْوَاعِ الْأَجْنَاسِ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، فِي إِيْجَابِ الزَّكَاةِ، وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَجْمَعَ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى ضَمِّ الضَّانِّ إِلَى الْمَعْزِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْ أَيِّ الْأَنْوَاعِ أَحَبُّ، سَوَاءً دَعَتْ الْحَاجَّةُ إِلَى ذَلِكَ، بِأَنْ يَكُونَ الْوَاجِبُ وَاحِدًا، أَوْ لَا يَكُونُ أَحَدُ التَّوَعُّينِ مُوجِبًا لِوَاحِدٍ، أَوْ لَمْ يَدْعُ، بِأَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ التَّوَعُّينِ يَجِبُ فِيهِ فَرِيضَةٌ كَامِلَةٌ. وَقَالَ عِكْرَمَةُ وَمَالِكٌ وَإِسْحَاقُ يُخْرِجُ مِنْ أَكْثَرِ الْعَدَدَيْنِ، فَإِنْ اسْتَوَيَا أُخْرِجَ مِنْ إِلَيْهِمَا شَاةٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ الْقِيَاسُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ مَا يَخْصُهُ. اخْتَارَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ لِأَنَّهُمَا أَنْوَاعٌ تَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ، فَتَجِبُ زَكَاةُ كُلِّ نَوْعٍ مِنْهُ، كَأَنْوَاعِ الثَّمَرَةِ وَالْحَبُوبِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُمَا نَوْعَانِ جَنْسٍ مِنَ الْمَسَائِمَةِ، فَجَازَ الْإِخْرَاجُ مِنْ إِلَيْهِمَا شَاةٌ، كَمَا لَوْ اسْتَوَى الْعَدَدَانِ، وَكَالسَّمَانِ وَالْمَهَارِيزِلِ، وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ يُفْضِي إِلَى تَنْقِصِ الْفَرَضِ، وَقَدْ عَدَلَ إِلَى غَيْرِ الْجَنْسِ فِيمَا دُونَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ مِنْ أَجْلِهِ، فَالْعُدُولُ إِلَى النَّوعِ أَوْلَى.

عَلَى بَقِيَّةِ الشَّرَاطِطِ، وَالْغَاءُ لِمَا ذَكَرُوهُ، وَلَآنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَوْصَافِ تَأْثِيرٌ. فَاعْتَبِرْ كَالْمَرْعَى.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَالْمَيْتُ مَعْرُوفٌ، وَهُوَ الْمَرْاعُ الَّذِي تَرُوحُ إِلَيْهِ الْمَاشِيَةُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿حِينَ تَرِيَهُمْ وَحِينَ تَسْرَحُونَ﴾. وَالْمَسْرَحُ وَالْمَرْعَى وَاحِدٌ، وَهُوَ الَّذِي تَرْعَى فِيهِ الْمَاشِيَةُ، يُقَالُ: سَرَحْتُ الْغَنَمَ، إِذَا مَضَتْ إِلَى الْمَرْعَى، وَسَرَحْتُهَا، أَيَّ بِالْتَّخْفِيفِ وَالتَّثْقِيلِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَحِينَ تَسْرَحُونَ﴾. وَالْمُخْلَبُ: الْمَوْضِعُ الَّذِي تَخْلَبُ فِيهِ الْمَاشِيَةُ، يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ وَاحِدًا، وَلَا يُفْرَدُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِخَلْبِ مَاشِيَتِهِ مَوْضِعًا، وَلَيْسَ الْمُرَادُ مِنْهُ خَلْبُ اللَّبَنِ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمُزَقٍّ، بَلْ مُشَقَّةٌ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْحَاجَةِ إِلَى قِسْمِ اللَّبَنِ. وَمَعْنَى كَوْنِ الْفَحْلِ وَاحِدًا، أَنْ لَا تَكُونَ فُحُولُهُ أَحَدُ الْمَالِكِينَ لَا تَطْرُقُ غَيْرُهُ. وَكَذَلِكَ الرَّاعِي، هُوَ أَنْ لَا يَكُونَ لِكُلِّ مَالٍ رَاعٍ، يُفْرَدُ بِرَعَايَتِهِ دُونَ الْآخَرِ.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُخْلِطَانِ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا ذِمِّيًّا أَوْ مُكَاتَبًا لَمْ يُعْتَدَ بِخُلِطَتَيْهِ، وَلَا تُشْتَرَطُ فِيهِ الْخُلُطَةُ وَحْكِي عَنْ الْقَاضِي، أَنَّهُ اشْتَرَطَهَا.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَالْخِلِطَانِ مَا اجْتَمَعَا فِي الْحَوْضِ وَالرَّاعِي وَالْفَحْلُ». وَلَآنَ النَّيَّةُ لَا تُؤْثَرُ فِي الْخُلُطَةِ، فَلَا تُؤْثَرُ فِي حُكْمِهَا، وَلَآنَ الْمَقْصُودُ بِالْخُلُطَةِ مِنَ الْإِزْفَاقِ يَحْصُلُ بِدُونِهَا، فَلَمْ يَتَغَيَّرْ وُجُودُهَا مَعَهُ، كَمَا لَا تَتَغَيَّرُ نَيْتَةُ السُّومِ فِي الْإِسَامَةِ، وَلَا نَيْتَةُ السَّقِيِّ فِي الزَّرْعِ وَالثَّمَارِ، وَلَا نَيْتَةُ مُضِيِّ الْحَوْلِ يَمَّا يُشْتَرَطُ الْحَوْلُ فِيهِ.

فصل

[زكاة المال المختلط]

فَإِنْ كَانَ بَعْضُ مَالِ الرَّجُلِ مُخْتَلِطًا، وَبَعْضُهُ مُنفَرَدًا، أَوْ مُخْتَلِطًا مَعَ مَالٍ لِرَجُلٍ آخَرَ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَصِيرُ مَالُهُ كُلُّهُ كَالْمُخْتَلِطِ، بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مَالُ الْخُلُطَةِ نَصَابًا، فَإِنْ كَانَ دُونَ النِّصَابِ لَمْ يُثَبَّتْ حُكْمُهَا، فَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ سِتُونَ شَاةً، مِنْهَا عِشْرُونَ مُخْتَلِطَةً مَعَ عِشْرِينَ لِرَجُلٍ آخَرَ، وَجَبَ عَلَيْهِمَا شَاةٌ وَاحِدَةٌ، وَبُعْثًا عَلَى صَاحِبِ الْعِشْرِينَ، وَبَاقِيهَا عَلَى صَاحِبِ السِّتِينَ، لِأَنَّ لَنَا ضَمْنًا مِلْكُ صَاحِبِ السِّتِينَ صَارَ صَاحِبَ الْعِشْرِينَ كَالْمُخْلِطِ لِسِتِينَ، فَيَكُونُ الْجَمِيعُ ثَمَانِينَ، عَلَيْهَا شَاةٌ بِالْجَمْعِ. وَلَوْ كَانَ لِصَاحِبِ السِّتِينَ ثَلَاثَةَ خُلُطَاءَ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِعِشْرِينَ، وَجَبَ عَلَى الْجَمِيعِ شَاةٌ، يَنْصَفُهَا عَلَى صَاحِبِ السِّتِينَ، وَنِصْفُهَا عَلَى الْخُلُطَاءِ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سُدُسُ شَاةٍ. وَلَوْ كَانَ رَجُلَانِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

لَارْبَعِينَ رَجُلًا أَرْبَعُونَ شَاةً، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ شَاةٌ، نَصْرٌ عَلَيْهِمَا أَحْمَدُ وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَالشَّافِعِيِّ وَاللَّبِيثِ وَإِسْحَاقَ وَقَالَ مَالِكٌ إِنَّمَا تُؤْثَرُ الْخُلُطَةُ إِذَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرَكَاءِ نِصَابٌ. وَحْكِي ذَلِكَ عَنْ الثَّوْرِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا أَثَرُ لَهَا بِحَالٍ؛ لِأَنَّ مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ دُونَ النِّصَابِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ زَكَاةٌ، كَمَا لَوْ لَمْ يَخْتَلِطْ بِغَيْرِهِ. وَالْأَبِي حَنِيفَةَ فِيمَا إِذَا اخْتَلَطَا فِي نِصَابَيْنِ، أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمْلِكُ أَرْبَعِينَ مِنَ الْغَنَمِ، فَوُجِبَتْ عَلَيْهِمَا شَاةٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةً».

وَلَنَا مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ (١٣٨٢)، فِي حَدِيثِ أَنَسٍ الَّذِي ذَكَرْنَا أَوَّلَهُ: «لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَلَا يَفْرَقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ، خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ، وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ، فَإِنَّهُمَا يَتَرَاخَمَانِ بَيْنَهُمَا بِالسُّوْبَةِ. وَلَا يَجِبُ التَّرَاجُعُ إِلَّا عَلَى قَوْلِنَا فِي خُلُطَةِ الْأَوْصَافِ. وَقَوْلُهُ: لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، إِنَّمَا يَكُونُ هَذَا إِذَا كَانَ لِجَمَاعَةٍ، فَإِنَّ الْوَاحِدَ يَصُومُ مَالَهُ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ، وَإِنْ كَانَ فِي أَمَّاكِنَ، وَهَكَذَا لَا يَفْرَقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ. وَلَآنَ لِلْخُلُطَةِ تَأْثِيرٌ فِي تَخْفِيفِ الْمُؤَنَةِ، فَجَازَ أَنْ تُؤْثَرُ فِي الزَّكَاةِ كَالسُّومِ وَالسَّقِيِّ، وَيُقَاسُ مِنْهُمُ مَعَ مُخَالَفَةِ النَّصْرِ غَيْرُ مَسْنُوعٍ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ خُلُطَةَ الْأَوْصَافِ يُعْتَبَرُ فِيهَا اشْتِرَاكُهُمْ فِي خَمْسَةِ أَوْصَافٍ: الْمَسْرَحُ، وَالْمَيْتُ، وَالْمُخْلَبُ، وَالْمَسْرَبُ، وَالْفَحْلُ. قَالَ أَحْمَدُ: الْخِلِطَانِ أَنْ يَكُونَ رَاعِيَهُمَا وَاحِدًا، وَمُرَاخُمَا وَاحِدًا، وَشِرْهُمَا وَاحِدًا. وَقَدْ ذَكَرَ أَحْمَدُ فِي كَلَامِهِ شَرْطًا سَادِسًا، وَهُوَ الرَّاعِي. قَالَ الْخِرَقِيُّ: «وَكَانَ مَرْعَاهُمْ وَمَسْرَحُهُمْ وَاحِدًا». فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْمَرْعَى الرَّاعِي، لِيَكُونَ مُوَافِقًا لِقَوْلِ أَحْمَدَ، وَلِيَكُونَ الْمَرْعَى هُوَ الْمَسْرَحُ. قَالَ ابْنُ حَامِدٍ: الْمَرْعَى وَالْمَسْرَحُ شَرْطُ وَاحِدٍ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ أَحْمَدُ الْمَسْرَحَ لِيَكُونَ فِيهِ رَاعٍ وَاحِدٌ، وَالْأَوَّلُ فِي هَذَا مَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ، فِي «سُنَنِهِ» (١٠٥/٢)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَلَا يَفْرَقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ، خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ، وَالْخِلِطَانِ مَا اجْتَمَعَا فِي الْحَوْضِ وَالْفَحْلِ وَالرَّاعِي» وَرَوَى «الْمَرْعَى». وَيَنْحَرُ مِنْ هَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ: لَا يُعْتَبَرُ فِي الْخُلُطَةِ إِلَّا شَرْطَانِ: الرَّاعِي، وَالْمَرْعَى، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَفْرَقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ». وَالْإِجْمَاعُ يَحْصُلُ بِذَلِكَ، وَيُسَمَّى خُلُطَةً، فَاتَّكَيْتُ بِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ ﷺ: «وَالْخِلِطَانِ مَا اجْتَمَعَا فِي الْحَوْضِ وَالرَّاعِي وَالْفَحْلِ». فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ اعْتَبَرْتُمْ زِيَادَةَ عَلَى هَذَا؟ قُلْنَا: هَذَا تَنْبِيْهُ

سِتُونَ، فَخَالَطَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ بِعِشْرِينَ قَسْطًا، وَجَبَ عَلَيْهِمَا شَاةٌ وَاحِدَةٌ بَيْنَهُمَا يَصِفَيْنِ. فَإِنْ اخْتَلَطَا فِي أَثَلٍ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لِهَمَا حُكْمُ الْخُلْطَةِ، وَوَجِبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَاةٌ كَامِلَةٌ. وَإِنْ اخْتَلَطَا فِي أَرْبَعِينَ، لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا عَشْرَةٌ، وَلِلْآخَرِ ثَلَاثُونَ، ثَبِتَ لِهَمَا حُكْمُ الْخُلْطَةِ لِوُجُودِهَا فِي نِصَابٍ كَامِلٍ.

فصل

[اعتبار الاختلاط في جميع الحول]

وَيُعْتَبَرُ اخْتِلَاطُهُمْ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ، فَإِنْ ثَبِتَ لَهُمْ حُكْمُ الْإِنْفِرَادِ فِي بَعْضِهِ زَكَوَاتُ الْمُتَفَرِّدِينَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْجَوِيدِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُعْتَبَرُ اخْتِلَاطُهُمْ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَلَا يَفْرُقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ». يَغْنِي فِي وَقْتِ اخْتِذِ الزَّكَاةِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مَا ثَبِتَ لَهُ حُكْمُ الْإِنْفِرَادِ، فَكَانَتْ زَكَاتُهُ زَكَاةَ الْمُتَفَرِّدِ، كَمَا لَوْ انفَرَدَ فِي آخِرِ الْحَوْلِ، وَالْحَدِيثُ مُحْمُولٌ عَلَى الْمُجْتَمِعِ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ.

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا قَمَتَى كَانَ لِرَجُلَيْنِ ثَمَانُونَ شَاةً بَيْنَهُمَا يَصِفَيْنِ، وَكَانَا مُتَفَرِّدَيْنِ، فَاخْتَلَطَا فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ شَاةٌ، وَفِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ السَّنِينَ يُزَكِّيَانِ زَكَاةَ الْخُلْطَةِ، فَإِنْ اتَّفَقَ حَوْلَاهُمَا أَخْرَجَا شَاةً عِنْدَ تَمَامِ كُلِّ حَوْلٍ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصِفَتُهُمَا، وَإِنْ اخْتَلَفَ حَوْلَاهُمَا فَعَلَى الْأَوَّلِ مِنْهُمَا عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ يَصِفُ شَاةً، فَإِذَا تَمَّ حَوْلُ الثَّانِي، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَخْرَجَهَا مِنْ غَيْرِ الْمَالِ، فَعَلَى الثَّانِي يَصِفُ شَاةً أَيْضًا، وَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنَ النَّصَابِ نَظَرْتُ، فَإِنْ أَخْرَجَ الشَّاةَ جَمِيعَهَا عَنْ مِلْكِهِ، فَعَلَى الثَّانِي أَرْبَعُونَ جُزْءًا، مِنْ سِتْعَةٍ وَسَبْعِينَ جُزْءًا مِنْ شَاةٍ، وَإِنْ أَخْرَجَ يَصِفُ شَاةً فَعَلَى الثَّانِي أَرْبَعُونَ جُزْءًا، مِنْ سِتْعَةٍ وَسَبْعِينَ وَنِصْفُ جُزْءٍ مِنْ شَاةٍ.

فصل

[اختلاط مال اثنين في أثناء الحول]

وَإِنْ ثَبِتَ لِأَحَدِهِمَا حُكْمُ الْإِنْفِرَادِ دُونَ صَاحِبِهِ، وَيُتَصَوَّرُ ذَلِكَ بِأَنْ يَمْلِكَ رَجُلَانِ نِصَابَيْنِ فَيَخْلُطَاهُمَا، ثُمَّ يَبِيعُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ أَجْنَبِيًّا، أَوْ يَكُونُ لِأَحَدِهِمَا نِصَابٌ مُتَفَرِّدٌ، فَيَشْتَرِي آخَرَ نِصَابًا، وَيَخْلُطُهُ بِهِ فِي الْحَالِ، إِذَا قُلْنَا: الِيسِيرُ مَغْفُورٌ عَنْهُ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ عَقِيبَ مِلْكِهِمَا مُتَفَرِّدَةً فِي جُزْءٍ، وَإِنْ قُلْنَا: أَوْ يَكُونُ لِأَحَدِهِمَا نِصَابٌ وَلِلْآخَرِ دُونَ النَّصَابِ، فَاخْتَلَطَا فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ، فَإِذَا تَمَّ

فصل

[المال المختلط بتبايعه الشريكان]

وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا ثَمَانُونَ شَاةً مُخْتَلِطَةً، مَضَى عَلَيْهَا بَعْضُ الْحَوْلِ، فَتَبَايَعَا، بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَتَمَةً صَاحِبَهُ مُخْتَلِطَةً، وَتَبَايَعَا عَلَى الْخُلْطَةِ، لَمْ يَنْقُطْ حَوْلُهُمَا، وَلَمْ تَزَلْ خُلْطَتُهُمَا. وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ بَعْضُ عَتَمَةٍ مِنْ غَيْرِ إِفْرَادٍ، قُلَّ الْمَيْعُ أَوْ كَثُرَ. فَأَمَّا إِنْ أَفْرَدَاهَا ثُمَّ تَبَايَعَا ثُمَّ خَلَطَاهَا، وَتَطَاوَلَ زَمَنُ الْإِفْرَادِ، بَطُلَ حُكْمُ الْخُلْطَةِ. وَإِنْ خَلَطَاهَا عَقِيبَ النَّيِّحِ، فَقَبِيهَ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، لَا يَنْقُطُ؛ لِأَنَّ هَذَا زَمَنٌ يَسِيرٌ يُغْنِي وَالثَّانِي، يَنْقُطُ؛ لِأَنَّ الْإِنْفِرَادَ قَدْ وَجَدَ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ، فَيُزَكِّيَانِ زَكَاةَ الْمُتَفَرِّدِينَ. وَإِنْ أَفْرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ نِصَابٍ وَتَبَايَعَا، لَمْ يَنْقُطْ حُكْمُ الْخُلْطَةِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْإِنْسَانِ يُصْمُ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ، فَكَانَ الثَّمَانِينَ مُخْتَلِطَةً بِحَالِهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ تَبَايَعَا أَقَلَّ مِنَ النِّصْفِ. وَإِنْ تَبَايَعَا أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ مُتَفَرِّدًا، بَطُلَ حُكْمُ الْخُلْطَةِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهَا كَوْنُهَا فِي نِصَابٍ، قَمَتَى يَكُونُ فِيهَا دُونَ النَّصَابِ صَارَا مُتَفَرِّدَيْنِ. وَقَالَ الْقَاضِي: تَبْطُلُ الْخُلْطَةُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ فِي الْمَيْعِ، وَيَصِيرُ مُتَفَرِّدًا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ أَنَّ الْمَيْعَ بِجَنْبِهِ يَنْقُطُ حُكْمُ الْحَوْلِ فِيهِ. فَتَنْقُطُ الْخُلْطَةُ ضَرُورَةً انْقِطَاعِ الْحَوْلِ. وَسَبْعِينَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنَّ حُكْمَ الْحَوْلِ لَا يَنْقُطُ فِي وَجُوبِ الزَّكَاةِ، فَلَا تَنْقُطُ الْخُلْطَةُ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِي الْمُشْتَرَى بَيْنَايِهِ عَلَى حَوْلِ الْمَيْعِ، فَيَجِبُ أَنْ يَبْنَى عَلَيْهِ فِي الصَّغَةِ الَّتِي كَانَ عَلَيْهَا.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدًا، فَخَلَطَاهَا، ثُمَّ تَبَايَعَا، فَعَلَيْهِمَا فِي الْحَوْلِ زَكَاةُ الْإِنْفِرَادِ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهِ بَيْنَايِهِ عَلَى حَوْلِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ مُتَفَرِّدٌ فِيهِ. وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ نِصَابٌ مُتَفَرِّدٌ، فَبَاعَهُ بِنِصَابٍ مُخْتَلِطٍ، زَكِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَكَاةَ الْإِنْفِرَادِ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ فِي الثَّانِي تَجِبُ بَيْنَايِهِ عَلَى الْأَوَّلِ، فَهُمَا كَالْمَالِ الْوَاحِدِ الَّذِي

النَّصَاب. وَهَذَا الصَّحِيحُ؛ فَإِنَّ فَايِدَةَ قَوْلَنَا: الزَّكَاةُ تَعْلُقُ بِالْعَيْنِ إِنَّمَا تَهْضُمُ فِي مَنَعِ الزَّكَاةِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ.
وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا، لَوْ كَانَ لِرَجُلَيْنِ نَصَابٌ خَلِطَ، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا خَلِيطَهُ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ، فَهِيَ عَكْسُ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى فِي الصُّورَةِ، وَمِثْلُهَا فِي الْمَعْنَى؛ لِأَنَّهُ كَانَ فِي الْأَوَّلِ خَلِيطٌ نَفْسِهِ، ثُمَّ صَارَ خَلِيطٌ أَجْنَبِيٍّ، وَهَذَا هُنَا كَانَ خَلِيطٌ أَجْنَبِيٍّ، ثُمَّ صَارَ خَلِيطٌ نَفْسِهِ. وَمِثْلُهُ لَوْ كَانَ رَجُلَانِ مُتَوَارِثَانِ، لَهُمَا نَصَابٌ خَلِطَ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فِي بَعْضِ الْحَوْلِ، فَوَرَثَهُ صَاحِبُهُ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ حَتَّى يَمُوتَ الْحَوْلُ عَلَى الْمَالَيْنِ، مِنْ حِينَ يَمْلِكُهُ لهُمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا بِمُفْرَدِهِ يَبْلُغُ نَصَابًا. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي النِّصْفِ الَّذِي كَانَ لَهُ خَاصَّةً.

فصل

[من استأجر أجيراً يرعى له بشاة معينة من النصاب، فحال الحول ولم يفردهما]

إِذَا اسْتَأْجَرَ أَجْبَرًا يَرْعَى لَهُ بِشَاةً مُعَيَّنَةً مِنَ النَّصَابِ، فَحَالَ الْحَوْلُ، وَلَمْ يَفْرُدْهَا، فَمِمَّا خَلِطَانِ تَجِبُ عَلَيْهِمَا زَكَاةُ الْخَلِيطَةِ. وَإِنْ أَفْرَدَهَا قَبْلَ الْحَوْلِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا، لِتَقْصَانِ النَّصَابِ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ بِشَاةٍ مَوْصُوفَةٍ فِي الذَّمِّ، صَحَّ أَيْضًا، فَإِذَا حَالَ الْحَوْلُ، وَلَيْسَ لَهُ مَا يَقْتَضِيهِ غَيْرُ النَّصَابِ، ابْتَنَى عَلَى الدَّيْنِ، هَلْ يَمْنَعُ الزَّكَاةُ فِي الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ؟ وَاسْتَدْرَكَهُ فِيمَا بَعْدُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

[مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَتَرَجَعُوا فِيمَا بَيْنَهُمَا بِالْحَصَصِ).

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْخَلِيطَةَ تُؤْخَذُ الصَّدَقَةُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، كَمَا تُؤْخَذُ مِنْ مَالِ الْوَاحِدِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ السَّاعِيَ يَأْخُذُ الْفَرَضَ مِنْ مَالِ أَيْ الْخَلِيطَيْنِ شَاءَ، سَوَاءً دَعَتْ الْحَاجَةَ إِلَى ذَلِكَ، بِأَنْ تَكُونَ الْفَرِيضَةُ عَيْنًا وَاحِدَةً لَا يُمَكِّنُ اخْتِذَاكَ مِنَ الْمَالَيْنِ جَمِيعًا، أَوْ لَا يَجِدُ فَرَضَهُمَا جَمِيعًا إِلَّا فِي أَحَدِ الْمَالَيْنِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مَالُ أَحَدِهِمَا صَحَاحًا كِبَارًا، وَمَالُ خَلِيطِهِ صِغَارًا أَوْ مِرَاضًا، فَإِنَّهُ تَجِبُ صَحِيحَةٌ كَبِيرَةٌ، أَوْ لَمْ تَدْعُ الْحَاجَةَ إِلَى ذَلِكَ، بِأَنْ يَجِدَ فَرَضَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَالَيْنِ فِيهِ. قَالَ أَحْمَدُ إِنَّمَا يَجِيءُ الْمُصَدَّقُ فَيَجِدُ الْمَاشِيَةَ، فَيَصَدَّقُهَا، لَيْسَ يَجِيءُ يَقُولُ: أَيْ شَيْءٌ لَكَ؟ وَإِنَّمَا يُصَدَّقُ مَا يَجِدُهُ، وَالْخَلِيطُ قَدْ يَنْفَعُ وَقَدْ يَضُرُّ. قَالَ الْهَيْثَمِيُّ بْنُ خَارِجَةَ لَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَا رَأَيْتُ مِسْكِيْنًا كَانَ لَهُ فِي غَنَمِ شَاتَانِ، فَجَاءَ الْمُصَدَّقُ فَأَخَذَ إِحْدَاهُمَا.

وَالزَّوْجَةُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «مَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ، فَإِنَّهُمَا

حَصَلَ الْإِفْرَادُ فِي أَحَدٍ طَرَفَيْهِ فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَرْبَعُونَ مُخْتَلِطَةً مَعَ مَالٍ آخَرَ، فَتَبَايَعَا، وَتَبَايَعَا مُخْتَلِطَةً، لَمْ يَطْلُ حُكْمُ الْخَلِيطَةِ. وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِالْأَرْبَعِينَ الْمُخْتَلِطَةَ أَرْبَعِينَ مُتَفَرِّدَةً، وَخَلِطَهَا فِي الْحَالِ، احْتَمَلَ أَنْ يُزَكِّي زَكَاةَ الْخَلِيطَةِ؛ لِأَنَّهُ يَتَّبِعُ حَوْلَهَا عَلَى حَوْلِ مُخْتَلِطَةٍ، وَزَمَنَ الْإِفْرَادَ يَسِيرًا، فَفَعِلَ عَنْهُ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُزَكِّي زَكَاةَ الْمُتَفَرِّدِ، لَوْ جُودَ الْإِفْرَادُ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ.

فصل

[من ملك نصاب الغنم ومضى بعض الحول فباع بعضها مشاعاً]

وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ أَرْبَعُونَ شاةً، وَمَضَى عَلَيْهَا بَعْضُ الْحَوْلِ، فَبَاعَ بَعْضَهَا مَشَاعًا فِي بَعْضِ الْحَوْلِ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَنْقُطِعُ الْحَوْلُ، وَيَسْتَأْنِفَانِ حَوْلًا مِنْ حِينَ التَّبَاعِ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الْمُشْتَرَى قَدْ انْقَطَعَ الْحَوْلُ فِيهِ، فَكَانَتْ لَمْ يَجُزْ فِي حَوْلِ الزَّكَاةِ أَصْلًا، فَلَزِمَ انْقِطَاعُ الْحَوْلِ فِي الْآخَرِ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يَنْقُطِعُ الْحَوْلُ فِيمَا بَقِيَ لِلْبَّاعِ؛ لِأَنَّ حُدُوثَ الْخَلِيطَةِ لَا يَمْنَعُ إِبْتِدَاءَ الْحَوْلِ، فَلَا يَمْنَعُ اسْتِدْمَانَهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ خَالَطَ غَيْرَهُ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ، وَجَبَتْ الزَّكَاةُ، فَإِذَا خَالَطَ فِي بَعْضِهِ نَفْسَهُ، وَفِي بَعْضِهِ غَيْرَهُ، كَانَ أَوَّلَى بِالْإِيجَابِ، وَإِنَّمَا يَطْلُ حَوْلُ الْمَبِيعَةِ لِاتِّبَاعِ الْمِلْكِ فِيهَا، وَإِلَّا فَهَذِهِ الْعُشُرُونَ لَمْ تَزَلْ مُخَالِطَةً لِمَالِ جَارٍ فِي الزَّكَاةِ، وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا عَلِمَ عَلَى بَعْضِهَا وَتَبَاعَهُ مُخْتَلِطًا. فَأَمَّا إِنْ أَفْرَدَ بَعْضَهَا وَتَبَاعَهُ، فَخَلِطَهُ الْمُشْتَرَى فِي الْحَالِ يَغْنَمُ الْأَوَّلَ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَنْقُطِعُ الْحَوْلُ؛ لِثُبُوتِ حُكْمِ الْإِفْرَادِ فِي الْبَعْضِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَمَا لَوْ تَبَاعَهُ مُخْتَلِطَةً؛ لِأَنَّ هَذَا زَمَنٌ يَسِيرٌ.

وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ الْأَرْبَعُونَ لِرَجُلَيْنِ، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَفْسِيَّةً أَجْنَبِيًّا، فَعَلَى هَذَا إِذَا تَمَّ حَوْلُ الْأَوَّلِ فَعَلَيْهِ نِصْفُ شَاةٍ، ثُمَّ إِذَا تَمَّ حَوْلُ الثَّانِي نَظَرْنَا فِي الْبَّاعِ، فَإِنْ كَانَ أَخْرَجَ الزَّكَاةَ مِنْ غَيْرِ الْمَالِ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُشْتَرَى؛ لِأَنَّ النَّصَابَ تَقْصَرُ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْفَقِيرُ مُخَالِطًا لَهُمَا بِالنِّصْفِ الَّذِي صَارَ لَهُ، فَلَا يَقْصُرُ النَّصَابُ إِذَا، يُخْرِجُ الثَّانِي نِصْفَ شَاةٍ. وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَخْرَجَ الزَّكَاةَ مِنْ غَيْرِ الْمَالِ، وَقَلْنَا: الزَّكَاةُ تَعْلُقُ بِالذَّمِّ. وَجِبَ عَلَى الْمُشْتَرَى نِصْفُ شَاةٍ. وَإِنْ قُلْنَا تَعْلُقُ بِالْعَيْنِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَجِبُ نِصْفُ شَاةٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّ تَعْلُقَ الزَّكَاةِ بِالْعَيْنِ، لَا بِمَعْنَى أَنَّ الْفُقَرَاءَ مَلَكَوا جُزْءًا مِنَ النَّصَابِ، بَلْ بِمَعْنَى أَنَّهُ تَعْلُقُ حَقَّهُمْ بِهِ، كَتَعْلُقِ أَرْضِ الْجَنَابَةِ بِالْجَانِي، فَلَمْ يَمْنَعُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ لَا شَيْءَ عَلَى الْمُشْتَرَى؛ لِأَنَّ تَعْلُقَ الزَّكَاةِ بِالْعَيْنِ تَقْصُرُ

وَالثَّانِي، فِيهِ الزَّكَاةُ، وَهُوَ ثَلَاثُ شَاةٍ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ مُخْتَطَبًا بِالثَّمَانِينَ الْمُتَقَدِّمَةِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ وَجْهًا ثَالِثًا، وَهُوَ أَنَّهُ يَجِبُ فِي الثَّانِي شَاةٌ كَامِلَةٌ، وَفِي الثَّالِثِ شَاةٌ كَامِلَةٌ لِأَنَّهُ يَصَابُ كَامِلٌ وَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِيهِ بِنَفْسِهِ، فَوَجِبَتْ فِيهِ شَاةٌ كَامِلَةٌ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ. وَهَذَا ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمَالِكُ لِلثَّانِي. وَالثَّالِثِ أَجْبَتَيْنِ، مَلَكَهُمَا مُخْتَطَبَيْنِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِمَا إِلَّا زَكَاةُ خُلُطَةٍ، فَإِذَا كَانَ لِمَالِكِ الْأَوَّلِ كَانَ أَوَّلَى، فَإِنْ ضَمَّ بَعْضُ مَالِهِ إِلَى بَعْضِ أَوَّلَى مِنْ ضَمِّ مَلَكَهُ الْخُلُطَ إِلَى خُلُطَةٍ.

وَإِنْ مَلَكَ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي مَا يَغَيِّرُ الْفَرَضَ، يُمْلِكُ أَنْ يَمْلِكَ مِائَةَ شَاةٍ، فَعَلَيْهِ فِيهِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ شَاةٌ ثَانِيَةً، عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ. وَكَذَلِكَ الثَّالِثُ؛ لِأَنَّا نَجْعَلُ مَلَكَهُ فِي الْإِيجَابِ، كَمَلِكِهِ لِلْكَلِّ فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ مَلَكَ بَاتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ ثَلَاثُ شَيَءٍ، عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِ كُلِّ مَالِ شَاةٍ. وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، يَجِبُ عَلَيْهِ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي حِصَّتُهُ مِنْ فَرَضِ الْمَالَيْنِ مَعًا، وَهُوَ شَاةٌ وَثَلَاثُ أَسْبَاعٍ شَاةٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ الْمَالَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، كَانَ عَلَيْهِ فِيهِمَا ثَنَاتَانِ، حِصَّةُ الْمِائَةِ فِيهِمَا خَمْسَةُ أَسْبَاعِهِمَا، وَهُوَ شَاةٌ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ شَاةٍ، وَعَلَيْهِ فِي الثَّالِثِ شَاةٌ وَرَبْعٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ الْجَمِيعَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَهُوَ بَاتَانِ وَأَرْبَعُونَ شَاةً، لَكَانَ عَلَيْهِ ثَلَاثُ شَيَءٍ، حِصَّةُ الثَّالِثِ مِنْهُنَّ رُبْعُهُنَّ وَسُدُسُهُنَّ، وَهُوَ شَاةٌ وَرَبْعٌ. وَلَوْ كَانَ الْمَالِكُ لِلْأَوَّلِ الثَّلَاثَةَ ثَلَاثَةَ أَشْخَاصٍ، وَمَلَكَ الثَّانِي سَائِمَتَهُ مُخْتَطَبَةً بِسَائِمَةِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ مَلَكَ الثَّالِثُ سَائِمَتَهُ مُخْتَطَبَةً بِتَنْوِينِهِمَا، لَكَانَ الْوَأَجِبُ عَلَى الثَّانِي وَالثَّالِثِ كَالْوَأَجِبِ عَلَى الْمَالِكِ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي، لَا غَيْرُ.

فصل

[تجدد المال وكيفية زكاته]

فَإِنْ مَلَكَ عَشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ فِي الْمَحْرَمِ، وَخَمْسًا فِي صَفَرٍ، فَعَلَيْهِ فِي الْعِشْرِينَ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهَا، أَرْبَعُ شَيَءٍ، وَفِي الْخَمْسِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهَا خَمْسُ بَنَاتٍ مَخَاضٍ. عَلَى الْوَجْهِنِ الْأَوَّلَيْنِ. وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ، عَلَيْهِ شَاةٌ. وَإِنْ مَلَكَ فِي الْمَحْرَمِ خَمْسًا وَعِشْرِينَ، وَفِي صَفَرٍ خَمْسًا، فَعَلَيْهِ فِي الْأَوَّلِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ بَنَاتُ مَخَاضٍ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْخَمْسِ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ. وَعَلَى الثَّانِي، عَلَيْهِ سُدُسُ بَنَاتٍ مَخَاضٍ. وَعَلَى الثَّالِثِ عَلَيْهِ فِيهَا شَاةٌ. فَإِنْ مَلَكَ مَعَ ذَلِكَ فِي رَبِيعٍ شَيْئًا، فَفِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، عَلَيْهِ فِي الْأَوَّلِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ بَنَاتُ مَخَاضٍ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْخَمْسِ حَتَّى يَتِمَّ حَوْلُ السُّدُسِ، فَيَجِبُ فِيهِمَا رُبْعٌ بَنَاتٍ لِيُونَ وَيَصْفُ تَسْعِيهَا. وَفِي الْوَجْهِ

يَتَرَجَعَانِ بِالسُّوِيَّةِ. وَقَوْلُهُ: «لَا يَجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ، حَشِيَّةُ الصَّدَقَةِ». وَمِمَّا حَشَيْنَانِ: حَشِيَّةُ رَبِّ الْمَالِ مِنْ زِيَادَةِ الصَّدَقَةِ، وَحَشِيَّةُ السَّاعِي مِنْ تَقْصَانِهَا. فَلَيْسَ لِأَرْسَابِ الْأَمْوَالِ أَنْ يَجْمَعُوا أَمْوَالَهُمْ الْمُتَفَرِّقَةَ، الَّتِي كَانَ الْوَأَجِبُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا شَاةً، لِيَقِلَّ الْوَأَجِبُ فِيهَا، وَلَا أَنْ يُفَرَّقُوا أَمْوَالَهُمْ الْمُجْتَمِعَةَ، الَّتِي كَانَ فِيهَا بِاجْتِمَاعِهَا فَرَضٌ، لِيَسْقُطَ عَنْهَا بِتَفَرُّقِهَا، وَلَيْسَ لِلْسَّاعِي أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْخُلُطَاءِ، لِيَكْثُرَ الزَّكَاةُ، وَلَا أَنْ يَجْمَعَهَا إِذَا كَانَتْ مُتَفَرِّقَةً لِيَجِبَ الزَّكَاةُ، وَلَآلِ الْمَالَيْنِ قَدْ صَارَا كَالْمَالِ الْوَاحِدِ فِي وَجُوبِ الزَّكَاةِ، فَكَذَلِكَ فِي إِخْرَاجِهَا. وَمَتَى أَخَذَ السَّاعِي الْفَرَضَ مِنْ مَالِ أَحَدِهِمَا، رَجَعَ عَلَى خُلُطِهِ بِقَدْرِ قِيَمَةِ حِصَّتِهِ مِنَ الْفَرَضِ، فَإِذَا كَانَ لِأَحَدِهِمَا ثَلَاثُ الْمَالِ، وَلِلْآخَرِ ثَلَاثًا، فَأَخَذَ الْفَرَضَ مِنْ مَالِ صَاحِبِ الثَّلَاثِ، رَجَعَ بِثَلَاثِي قِيَمَةِ الْمُخْرَجِ عَلَى صَاحِبِهِ. وَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْآخَرِ، رَجَعَ عَلَى صَاحِبِ الثَّلَاثِ بِثَلَاثِي قِيَمَةِ الْمُخْرَجِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْجُوعِ عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا اخْتَلَفَا، وَعِدَمَتِ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّهُ غَارَمٌ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ، كَالْغَاصِبِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ بَعْدَ تَلْفِيهِ.

فصل

[الساعي يأخذ أكثر من الفرض بغير تأويل]

إِذَا أَخَذَ السَّاعِي أَكْثَرَ مِنَ الْفَرَضِ بِغَيْرِ تَأْوِيلٍ، يُمْلِكُ أَنْ يَأْخُذَ شَتَاتَيْنِ مَكَانَ شَاةٍ، أَوْ يَأْخُذَ جَذْعَةً مَكَانَ حِقَّةٍ، لَمْ يَكُنْ لِلْمَأْخُوذِ مِنْهُ الرُّجُوعُ إِلَّا بِقَدْرِ الْوَأَجِبِ. وَإِنْ كَانَ بِتَأْوِيلٍ سَائِعٍ، يُمْلِكُ أَنْ يَأْخُذَ الصَّحِيحَةَ عَنِ الْمَرَاضِ، وَالْكَبِيرَةَ عَنِ الصَّغَارِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِالْحِصَّةِ مِنْهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِنَامِ، فَلِذَا آذَاهُ اجْتِهَادُهُ إِلَى أَخْذِهِ، وَجَبَ عَلَيْهِ دَفْعُهُ إِلَيْهِ، وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْفَرَضِ الْوَأَجِبِ. وَكَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ الْقِيَمَةَ، رَجَعَ بِمَا يَخْصُ شَرِيكُهُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ بِتَأْوِيلٍ.

فصل

[تجدد المال وكيفية زكاته]

إِذَا مَلَكَ رَجُلٌ أَرْبَعِينَ شَاةً فِي الْمَحْرَمِ، وَأَرْبَعِينَ فِي صَفَرٍ، وَأَرْبَعِينَ فِي رَبِيعٍ، فَعَلَيْهِ فِي الْأَوَّلِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ شَاةٌ، فَلِذَا تَمَّ حَوْلُ الثَّانِي، فَعَلَى وَجْهَتَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا زَكَاةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ مَلَكَ وَاحِدٍ، فَلَمْ يَزِدْ فَرَضُهُ عَلَى شَاةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَتْ أَمْوَالُهُ. وَالثَّانِي، فِيهِ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ اسْتَقْلَلَ بِشَاةٍ، فَيَجِبُ الزَّكَاةُ فِي الثَّانِي، وَهِيَ يَصْفُ شَاةً؛ لِاخْتِلَافِهَا بِالْأَرْبَعِينَ الْأَوَّلَى مِنْ حِينِ مَلَكَهَا. وَإِذَا تَمَّ حَوْلُ الثَّالِثِ فَعَلَى وَجْهَتَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا لَا زَكَاةَ فِيهِ.

حُكْمُهُمْ حُكْمُ الْمُتَفَرِّقِينَ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَاةٍ أُخْرَى، أَنَّ شُرَكَةَ الْأَعْيَانِ تُؤْتَرُ فِي غَيْرِ الْمَاشِيَةِ، فَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمْ نَصَابٌ يَشْتَرِكُونَ فِيهِ، فَلَهُمُ الزَّكَاةُ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ وَالْأَوْزَاعِيِّ فِي الْحَبِّ وَالشَّعْرِ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: الْأَوْزَاعِيُّ يَقُولُ فِي الزَّرْعِ، إِذَا كَانُوا شُرَكَاءَ فَخَرَجَ لَهُمْ خُمْسُهُ أَوْسُقًا، يَقُولُ: فِيهِ الزَّكَاةُ. فَاسَهُ عَلَى الْغَنَمِ، وَلَا يُعْجِبُنِي قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ.

وَأَمَّا خُطَّةُ الْأَوْصَافِ، فَلَا مَذْخَلَ لَهَا فِي غَيْرِ الْمَاشِيَةِ بِخَالٍ، لِأَنَّ الْإِخْلَاطَ لَا يَحْصُلُ. وَخَرَجَ الْقَاضِي وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُا تُؤْتَرُ؛ لِأَنَّ الْمُتَوَنَّةَ تَخْفُ إِذَا كَانَ الْمُتَلَقِّحُ وَاحِدًا، وَالصَّغَادُ وَالشَّاطُورُ، وَالْجَرِينُ، وَكَذَلِكَ أَمْوَالُ التَّجَارَةِ؛ الدُّكَّانُ وَاحِدٌ، وَالْمَخْرَزُ وَالْمِيزَانُ وَالْبَائِعُ، فَكَبَيْتُ الْمَاشِيَةِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى نَحْوِ مَا حَكَيْتُ فِي مَذْهَبِنَا. وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْخُطَّةَ لَا تُؤْتَرُ فِي غَيْرِ الْمَاشِيَةِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَالْخِلْيَاطَانِ مَا اشْتَرَكَا فِي الْحَوْضِ وَالْفَحْلِ وَالرَّاعِي». فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ مَا لَمْ يُوجَدْ فِيهِ ذَلِكَ لَا يَكُونُ خُطَّةً مُؤْتَرَةً، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ». إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْمَاشِيَةِ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ يُقْبَلُ بِجَمْعِهَا تَارَةً، وَتَكْثُرُ أُخْرَى، وَسَائِرُ الْأَمْوَالِ تَجِبُ فِيهَا فِيمَا زَادَ عَلَى النَّصَابِ بِحِسَابِهِ، فَلَا أَثَرَ لِجَمْعِهَا، وَلِأَنَّ الْخُطَّةَ فِي الْمَاشِيَةِ تُؤْتَرُ فِي النَّفْعِ تَارَةً، وَفِي الضَّرَرِ أُخْرَى، وَلَوْ اعْتَبَرْنَا فِي غَيْرِ الْمَاشِيَةِ أَثَرُ ضَرَرٍ مُحْضًا بِرَبِّ الْمَالِ، فَلَا يَجُوزُ اعْتِبَارُهَا.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّ كَانَ لِجَمَاعَةٍ وَقْتُ أَوْ حَاسِطٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمْ، فِيهِ ثَمَرَةٌ أَوْ زَرْعٌ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِمْ، إِلَّا أَنْ يَحْصُلَ فِي يَدِ بَعْضِهِمْ نَصَابٌ كَامِلٌ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ، وَقَدْ ذَكَرَ الْحَرَقِيُّ هَذَا فِي بَابِ الْوَقْفِ. وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، إِذَا كَانَ الْخَارِجُ نَصَابًا، فَبِهِ الزَّكَاةُ، وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ نَصَابًا مِنْ السَّائِمَةِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ؛ لِاشْتِرَاكِهِمْ فِي مِلْكِهِ نَصَابٌ يُؤْتَرُ الْخُطَّةُ فِيهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ تَخْرُجَ الزَّكَاةُ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ لَا يَجُوزُ نَقْلُ الْمِلْكِ فِيهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الزَّكَاةُ فِيهِ؛ لِتَقْصِي الْمِلْكِ فِيهِ، وَكَمَالِهِ مُعْتَبَرٌ فِي إِيحَابِ الزَّكَاةِ، بِذَلِيلِ مَالِ الْمُكَاتِبِ.

فصل

[الزكاة في غير بهيمة الأنعام من الماشية]

وَلَا زَكَاةَ فِي غَيْرِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ مِنَ الْمَاشِيَةِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: فِي الْخَيْلِ الزَّكَاةُ، إِذَا كَانَتْ ذُكُورًا وَإِنَاثًا، وَإِنْ كَانَتْ ذُكُورًا مُفَرَّدَةً، أَوْ إِنَاثًا مُفَرَّدَةً، فَبِهَا رِوَايَتَانِ، وَزَكَاةُهَا

الثَّانِي، عَلَيْهِ فِي الْخُمْسِ سُدُسٌ بَنَتْ مَخَاضٌ إِذَا تَمَّ حَوْلُهَا، وَفِي السَّتِّ سُدُسٌ بَنَتْ لَبُونٌ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهَا. وَفِي الْوُجُو الثَّلَاثِ، عَلَيْهِ فِي الْخُمْسِ الثَّانِيَةِ شَاةٌ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهَا، وَفِي السَّتِّ شَاةٌ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهَا.

فصل

[تفرق سائمة الرجل في البلدان]

فَإِنْ كَانَتْ سَائِمَةُ الرَّجُلِ فِي بِلْدَانٍ شَتَّى، وَبَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا تُقْصَرُ فِيهَا الصَّلَاةُ، أَوْ كَانَتْ مُجْتَمِعَةً، حُصِمَ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، وَكَانَتْ زَكَاةً كَزَكَاةِ الْمُخْتَطِطَةِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. وَإِنْ كَانَ بَيْنَ الْبِلْدَانِ مَسَافَةُ الْقَصْرِ، فَقَدْ أَحْمَدُ فِيهِ رِوَايَتَانِ:

أَحَدَاهُمَا: أَنَّ لِكُلِّ مَالٍ حُكْمَ نَفْسِهِ، يُعْتَبَرُ عَلَى حِدَّتِهِ، إِنْ كَانَ نَصَابًا فَبِهِ الزَّكَاةُ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَا يُضْمُّ إِلَى الْمَالِ الَّذِي فِي الْبَلَدِ الْأُخْرَى. نَصَّ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ هَذَا الْقَوْلَ عَنْ غَيْرِ أَحْمَدَ وَاحْتِجَ بِظَاهِرِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ، خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ». وَهَذَا مُفَرَّقٌ فَلَا يُجْمَعُ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا أَثَرُ اجْتِمَاعٍ مَالَيْنِ لِزَجْلَيْنِ، فِي كَوْنِهِمَا كَالْمَالِ الْوَاحِدِ، يَجِبُ أَنْ يُؤْتَرَ انْفِرَاقًا مَالُ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ، حَتَّى يَجْعَلَ كَالْمَالَيْنِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: قَالَ فِي مَنْ لَهُ مِائَةٌ شَاةٌ فِي بِلْدَانٍ مُتَفَرِّقَةٍ: لَا يَأْخُذُ الْمُصَدَّقُ مِنْهَا شَيْئًا، لِأَنَّهُ لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَصَاحِبِهَا إِذَا ضَبَطَ ذَلِكَ وَعَرَفَهُ أَخْرَجَ هُوَ بِنَفْسِهِ، يَضَعُهَا فِي الْفَقَرَاءِ. رَوَى هَذَا عَنْ الْعِصْمُونِيِّ وَحَنِيْلٍ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ زَكَاةَهَا تَجِبُ مَعَ اخْتِلَافِ الْبِلْدَانِ، إِلَّا أَنَّ السَّامِعِي لَا يَأْخُذُهَا؛ لِكَوْنِهِ لَا يَجِدُ نَصَابًا كَامِلًا مُجْتَمِعًا، وَلَا يَعْلَمُ حَقِيقَةَ الْحَالِ فِيهَا، فَأَمَّا الْمَالِكُ النَّالِمُ بِمِلْكِهِ نَصَابًا كَامِلًا، فَقَلْبُهُ آذَاهُ الزَّكَاةُ وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ وَمَذْهَبُ سَائِرِ الْفُقَهَاءِ. قَالَ مَالِكٌ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي مَنْ كَانَ لَهُ غَنَمٌ عَلَى رَاعِيَيْنِ مُتَفَرِّقَيْنِ بِبِلْدَانٍ شَتَّى، أَنَّ ذَلِكَ يُجْمَعُ عَلَى صَاحِبِهِ، فَيُؤَدَّى صَدَقَتَهُ. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةً». وَلِأَنَّهُ مِلْكٌ وَاحِدٌ أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ فِي بِلْدَانٍ مُتَقَارِبَةٍ، أَوْ غَيْرِ السَّائِمَةِ. وَنَحْوِلُ كَلَامَ أَحْمَدَ، فِي الرَّوَايَةِ الْأُولَى، عَلَى أَنَّ الْمُصَدَّقَ لَا يَأْخُذُهَا، وَأَمَّا رَبُّ الْمَالِ فَيُخْرِجُ؛ فَعَلَى هَذَا يُخْرِجُ الْفَرَضُ فِي أَحَدِ الْبِلْدَانَيْنِ شَاةً، لِأَنَّهُ مُوَضِعٌ حَاجَةٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ اخْتَلَطُوا فِي غَيْرِ هَذَا، أَخَذَ مِنْ كُلِّ

وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى انْفِرَادِهِ، إِذَا كَانَ مَا يَخْصُهُ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ).

وَمَعْنَاهُ أَنَّهُمْ إِذَا اخْتَلَطُوا فِي غَيْرِ السَّائِمَةِ، كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ

وَعُرُوضِ التَّجَارَةِ وَالزُّرُوعِ وَالْثَمَارِ، لَمْ تُؤْتَرُ خُلُطَتُهُمْ شَيْئًا، وَكَانَ

الخامس، أنه لم يُشِرْ عَلَيْهِ بِأَخْذِهِ أَخَذَ سِوَى عَلِيٍّ بِهَذَا الشَّرْطِ الَّذِي ذَكَرَهُ، وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَأَشَارُوا بِهِ.

السادس، أن عُمَرَ عَوَّضَهُمْ عَنْهُ رِزْقَ عِبِيدِهِمْ، وَالزَّكَاةَ لَا يُؤْخَذُ عَنْهَا عَوَّضٌ وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى النِّعَمِ؛ لِأَنَّهَا يَكْتُمَلُ نَمَائُزُهَا، وَيُتَنَفَّعُ بِذَرْعِهَا وَلَحْظِهَا، وَيُصْحَى بِجَنَائِزِهَا، وَتَكُونُ هَذِيًا، وَقَدِيَّةً عَنْ مَخْطُورَاتِ الْإِحْرَامِ، وَتَجِبُ الزَّكَاةُ مِنْ غَنِيِّهَا، وَيُغْتَبَرُ كَمَالُ نِصَابِهَا، وَلَا يُغْتَبَرُ قِيَمَتُهَا، وَالْخَيْلُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالصَّدَقَةُ لَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى أَحْرَارِ الْمُسْلِمِينَ).

وفي بعض النسخ: «إِلَّا عَلَى الْأَحْرَارِ الْمُسْلِمِينَ». وَمَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ، وَهُوَ أَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى حُرِّ مُسْلِمٍ تَامَ الْمِلْكُ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا إِلَّا عَنْ عَطَاءٍ وَأَبِي نُورٍ فَإِنَّهُمَا قَالَا: عَلَى الْعَبْدِ زَكَاةٌ مَالِي.

ولنا، أن العبد ليس بتمام الملك، فلم تلزمه زكاة، كالمكاتب. فأما الكفار فلا خلاف في أنه لا زكاة عليه، ومتى صار أحد هؤلاء من أهل الزكاة، وهو مالك للنصاب، استقبل به حولا ثم زكاه، فأما الحر المسلم إذا ملك نصابا خاليا عن دين، فعليه الزكاة عند تمام حوله، سواء كان كبيرا أو صغيرا، أو عاقلا أو مجنونا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ يُخْرَجُ عَنْهُمَا وَلَهُمَا). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ؛ لَوْجُودِ الشَّرَائِطِ الثَّلَاثِ فِيهِمَا، رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ وَعَاشِشَةَ وَالْحَسَنَ بْنِ عَلِيٍّ وَجَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَيَقُولُ جَابِرُ ابْنُ زَيْدٍ وَابْنُ سِيرِينَ وَعَطَاءٌ وَمُجَاهِدٌ وَرَبِيعَةُ وَمَالِكٌ وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى وَالشَّافِعِيُّ وَالغُبَرِيُّ وَابْنُ عُيَيْنَةَ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَبُو ثَوْرٍ وَيُحْكِي عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَالشُّوَرِيِّ وَالْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُمْ قَالُوا: تَجِبُ الزَّكَاةُ، وَلَا تُخْرَجُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ، وَيُفِيقَ الْمَجْنُونُ. قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: أَحْصِي مَا يَجِبُ فِي مَالِ الْيَتِيمِ مِنَ الزَّكَاةِ، فَإِذَا بَلَغَ أَغْلُظْهُ، فَإِنْ شَاءَ زَكَيْ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَزَكْ. وَرَوَى نَحْنُ هَذَا عَنْ إِبْرَاهِيمَ وَقَالَ الْحَسَنُ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ وَأَبُو وَإِلِّ وَالنَّخَعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي أَمْوَالِهِمَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَجِبُ الْغُشْرُ فِي زُرُوعِهِمَا وَتَمَرَاتِهِمَا، وَتَجِبُ صَدَقَةُ الْفِطْرِ عَلَيْهِمَا. وَاخْتَجَّ فِي نَفْيِ الزَّكَاةِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ». وَبِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِمَا، كَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ. وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ وَلِيَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَلْيَجِرْ لَهُ، وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ». أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ

دِينَارٌ عَنْ كُلِّ فَرَسٍ، أَوْ رُبْعُ عُشْرِ قِيَمَتِهَا، وَالْخَيْرَةُ فِي ذَلِكَ إِلَى صَاحِبِهَا، أَيُّهَا شَاءَ أَخْرَجَ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «فِي الْخَيْلِ السَّائِمَةِ، فِي كُلِّ فَرَسٍ دِينَارٌ». وَرَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَأْخُذُ مِنَ الرُّأْسِ عَشْرَةً، وَمِنَ الْفَرَسِ عَشْرَةً، وَمِنَ الْبَرْدَوْنِ خَمْسَةً. وَلَئِنَّ حَيَوَانَ يُطْلَبُ نَمَائُزُهُ مِنْ جِهَةِ السُّومِ، أَشَبَّهَ النِّعَمَ.

ولنا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي فَرَسِهِ وَعُلَامِيهِ صَدَقَةٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٩٤) (م: ٩٨٢). وَفِي لَفْظٍ: «لَيْسَ عَلَى الرَّجُلِ فِي فَرَسِهِ وَلَا فِي عَبْدِهِ صَدَقَةٌ». وَعَنْ عَلِيٍّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «عَفَوْتُ لَكُمْ عَنْ صَدَقَةِ الْخَيْلِ وَالرَّقِيقِ». وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٦٢٠). وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ. وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، فِي «الْغَرِيبِ»، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ فِي الْجَنَّةِ، وَلَا فِي النَّحْةِ، وَلَا فِي الْكُسْعَةِ صَدَقَةٌ». وَفَسَّرَ الْجَنَّةَ بِالْخَيْلِ، وَالنَّحْةَ بِالرَّقِيقِ، وَالْكُسْعَةَ بِالْحَمِيرِ. وَقَالَ الْكِسَائِيُّ: النَّحْةُ: بَضْمُ الثَّوْبِ: الْبَغْرُ الْعَوَامِلُ. وَلَئِنْ مَا لَا زَكَاةَ فِي ذِكْرِهِ الْمُسْفَرَّةِ، وَإِنَّا بِلِ الْمُسْفَرَّةِ، لَا زَكَاةَ فِيهِمَا إِذَا اجْتَمَعَا، كَالْحَمِيرِ. وَلَئِنْ مَا لَا يُخْرَجُ زَكَاتُهُ مِنْ جَنَابِهِ مِنَ السَّائِمَةِ لَا تَجِبُ فِيهِ، كَسَائِرِ الدُّوَابِّ، وَلَئِنْ الْخَيْلُ دَوَابٌّ، فَلَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهَا، كَسَائِرِ الدُّوَابِّ، وَلَئِنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، فَلَمْ تَجِبْ زَكَاتُهَا، كَالْوَحُوشِ. وَخَلِيفَتُهُمْ يَرْوِيهِ غُورُكَ السَّعْدِيُّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ.

وَأَمَّا عُمَرُ فَإِنَّمَا أَخَذَ مِنْهُمْ شَيْئًا تَبَرَّعُوا بِهِ، وَسَأَلُوهُ أَخَذَهُ، وَعَوَّضَهُمْ عَنْهُ بِرِزْقِ عِبِيدِهِمْ، فَروى الإمام أحمد، بإسنادِهِ عَنْ خَارِجَةَ، قَالَ: جَاءَ نَاسٌ مِنْ أَهْلِ الشَّامِ إِلَى عُمَرَ فَقَالُوا: إِنَّا قَدْ أَصَبْنَا مَالًا وَخَيْلًا وَرَقِيقًا، نَجِبُ أَنْ يَكُونَ لَنَا فِيهَا زَكَاةٌ وَطَهُورٌ. قَالَ: مَا فَعَلَهُ صَاحِبَايَ قَبْلِي، فَأَفْعَلْتُ فَاسْتَشَارَ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَفِيهِمْ عَلِيٌّ فَقَالَ: هُوَ حَسَنٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ جَزِيَّةً يُؤْخَذُونَ بِهَا مِنْ بَعْدِكَ. قَالَ أَحْمَدُ: فَكَانَ عُمَرُ يَأْخُذُ مِنْهُمْ، ثُمَّ يَرْزُقُ عِبِيدَهُمْ، فَصَارَ حَدِيثُ عُمَرَ حُجَّةً عَلَيْهِمْ مِنْ وَجْهِ:

أَخَذَهَا، قَوْلُهُ: مَا فَعَلَهُ صَاحِبَايَ. يَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ، وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَمَا تَرَكَهَا فَعَلَهُ.

الثاني، أَنَّ عُمَرَ امْتَنَعَ مِنْ أَخْلِهَا، وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ الْوَاجِبِ.

الثالث، قَوْلُ عَلِيٍّ: هُوَ حَسَنٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ جَزِيَّةً يُؤْخَذُونَ بِهَا مِنْ بَعْدِكَ. فَسُمِّيَ جَزِيَّةً إِنْ أُخِذُوا بِهَا، وَجَعَلَ حُسْنَهُ مَشْرُوطًا بِعَدَمِ أَخْلِهِمْ بِهِ، فَيَذُلُّ عَلَى أَنْ أَخَذَهُمْ بِذَلِكَ غَيْرَ جَائِزٍ.

الرابع، اسْتِشَارَةُ عُمَرَ أَصْحَابِهِ فِي أَخْلِيهِ، وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَمَا اخْتِجَّ إِلَى الْاسْتِشَارَةِ.

(١٠٩/٢). وفي روايه المثنى بن الصباح، وفيه مقال، وروي مؤلفنا على عمر: «وإنما تأكله الصدقة بإخراجها». وإنما يجوز إخراجها إذا كانت واجبة، لأنه ليس له أن يتبرع بمال التيمم، لأن من وجب العشر في زرعه وجب ربع العشر في وريه، كالبائع الغافل، ويخالف الصلاة والصوم، فإنها مختصة بالبدن، وبينة الصبي ضعيفة عنها، والمجنون لا يتحقق منه نيتها، والزكاة حق يتعلق بالمال، فأشبهت نفقة الأقارب والزوجات وأروش الجنائيات، ويتم المتلفات، والحديث أريد به رفع الاسم والعيادات البدنية، بذليل وجوب العشر وصدقة الفطر والمقوق المالية، ثم هو مخصوص بما ذكرناه، والزكاة في المال في معناه، فنقيسها عليه. إذا قرر هذا، فإن الولي يخرجها عنهما من مالهما؛ لأنها زكاة واجبة، فوجب إخراجها، كزكاة البالغ الغافل، والولي يقوم مقامه في أداء ما عليه؛ لأنها حق واجب على الصبي والمجنون، فكان على الولي أداؤه عنهما، كتفقة أقاربه، وتعتبر زكاة الولي في الإخراج، كما تعتبر التبة من رب المال.

«مسألة» قال: (والسيد يزكي عما في يد عبده؛ لأنه مالكه). يعني أن السيد مالك لما في يد عبده، وقد اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله، في زكاة مال العبد الذي ملكه إياه، فروي عنه: زكاة على سيده. هذا مذهب سفيان وإسحاق وأصحاب الرأي. وروي عنه: لا زكاة في ماله؛ لا على العبد ولا على سيده. قال ابن المنذر: وهذا قول ابن عمر وجابر والزهري وقادة ومالك وأبي عبيد وللشافعي قولان كالمذميين. قال أبو بكر: المسألة منبئة على الروايتين في ملك العبد، إذا ملكه سيده.

إحداهما: لا يملك. قال أبو بكر: وهو اختياري. وهو ظاهر كلام الخريفي هاهنا؛ لأنه جعل السيد مالكا لمال عبده، ولو كان مملوكا للعبد لم يكن مملوكا لسيده، لأنه لا يتصور اجتماع ولكن كالمالكين في مال واحد، وجهه أن العبد مال، فلا يملك المال كأنهايم، فعلى هذا تكون زكاة على سيد العبد، لأنه ملك له في يد عبده، فكانت زكاته عليه، كالمال الذي في يد المضارب والوكيل.

والثانية: يملك؛ لأنه آدمي يملك النكاح، فملك المال، كالحرة، وذلك لأنه بالآدمية يتمهد للملك، ومن قيل أن الله تعالى خلق المال ليبي آدم ليستعينوا به على القيام بوظائف العبادات، وأعياه التكليف، فإن الله تعالى قال: «خلق لكم ما في الأرض جميعا». فبالآدمية يتمهد للملك ويصلح له، كما يتمهد للتكليف والعبادة، فعلى هذا لا زكاة على السيد في مال العبد؛ لأنه لا

فصل

[من بعضه حر عليه زكاة ماله]

ومن بعضه حر عليه زكاة ماله؛ لأنه يملكه بجزوه الحر، ويورث عنه، وملكه كامل فيه، فكانت زكاته عليه، كالحر الكامل. والمذمير وأم الولد كالقن؛ لأنه لا حرية فيهما.

«مسألة» قال: (ولا زكاة على مكاتب).

فإن عجز استقبل سيده بما في يده من المال حولا وزكاة، إن كان نصابا، وإن أدى، وبقي في يده نصاب للزكاة، استقبل به حولا. لا أعلم خلافا بين أهل العلم في أنه لا زكاة على المكاتب؛ ولا على سيده في ماله؛ إلا قول أبي ثور ذكر ابن المنذر نحو هذا. وأخرج أبو ثور بأن الحجر من السيد لا ينسج وجوب الزكاة، كالحجر على الصبي والمجنون والمزموون. وحكي عن أبي حنيفة أنه أوجب العشر في الخارج من أرضه، بناء على أصله في أن العشر مؤنة الأرض، وليس بزكاة.

ولنا، ما روي أن النبي ﷺ قال: «لا زكاة في مال المكاتب». رآه الفقهاء في كتبهم، ولأن الزكاة تجب على طريق المؤاساة، فلم تجب في مال المكاتب، كتفقة الأقارب، وفارق المحجور عليه، فإنه منع التصرف لنقص تصرفه، لا لنقص ملكه، والمزموون منع من التصرف فيه بعبده، فلم يسقط حق الله تعالى، ومتى كان منع التصرف فيه لذني لا يمكن وقاؤه من غيره، فلا زكاة عليه.

إذا ثبت هذا، فمتى عجز ورذ في الرق، صار ما كان في يده ملكا لسيده، فإن كانا نصابا، أو يبلغ بضمه إلى ما في يده نصابا، استأنف له حولا من حين ملكه، وزكاة، كالمستأف سوا. ولا أعلم في هذا خلافا فإن أدى المكاتب نجوم كتابته، وبقي في يده نصاب، فقد صار حرا كاملا يملك، فيستأنف الحول من حين عتقه، ويتركه إذا تم الحول، والله أعلم.

«مسألة» قال: (ولا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول).

وروى أبو عبد الله بن ماجه، في «السنن» (١٧٩٢) بإسنادوه عن عمرة عن عائشة، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول». وهذا اللفظ غير مبني على عموميه، فإن الأموال الزكائية خمسة: السائمة من بهيمة الأنعام، والأثمان، وهي الذهب والفضة، وقيم عروض التجارة، وهذه الثلاثة الحول شرط في وجوب زكاتها. لا نعلم فيه خلافا، سوى

مَا سَدَّكَرُهُ فِي الْمُسْتَفَادِ. وَالرَّابِعُ: مَا يُكَالُ وَيُدْخَرُ مِنَ الزُّرُوعِ وَالشَّعِيرِ وَالْخَامِيسُ: الْمَعْدِنُ. وَهَذَا لَا يُعْتَبَرُ لَهُمَا حَوْلٌ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ مَا أُعْتِبَرُ لَهُ الْحَوْلُ وَمَا لَمْ يُعْتَبَرُ لَهُ، أَنَّ مَا أُعْتِبَرُ لَهُ الْحَوْلُ مُرَصَّدٌ لِلنَّمَاءِ، فَالْمَاشِيَةُ مُرَصَّدَةٌ لِلسَّدْرِ وَالنَّسْلُ، وَعُرُوضُ التَّجَارَةِ مُرَصَّدَةٌ لِلرَّيْحِ، وَكَذَا الْأَثْمَانُ، فَاعْتَبِرَ لَهُ الْحَوْلُ؛ فَإِنَّهُ مَظْنَةُ النَّمَاءِ، لِيَكُونَ إِخْرَاجُ الزُّكَاةِ مِنَ الرَّيْحِ، فَإِنَّهُ أَسْهَلُ وَأَيْسَرُ، وَلِأَنَّ الزُّكَاةَ إِنَّمَا وَجِبَتْ مُوَاسَاةً، وَلَمْ تُعْتَبَرِ حَقِيقَةُ النَّمَاءِ لِكَثْرَةِ اخْتِلَافِهِ، وَعَدَمِ ضَبْطِهِ، وَلِأَنَّ مَا أُعْتِبِرَتْ مَظْنَتُهُ لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى حَقِيقَتِهِ، كَالْحُكْمِ مَعَ الْأَسْبَابِ، وَلِأَنَّ الزُّكَاةَ تَتَكَرَّرُ فِي هَذِهِ الْأَمْوَالِ، فَلَا بُدَّ لَهَا مِنْ ضَابِطٍ، كَسِيَ لَا يُفْضِي إِلَى تَعَاقُبِ الْوُجُوبِ فِي الزَّمَنِ الْوَاحِدِ مَرَاتٍ، فَيَنْقُذَ مَالُ الْمَالِكِ.

أَمَّا الزُّرُوعُ وَالشَّعِيرُ، فَهِيَ نَمَاءٌ فِي نَفْسِهَا، تَتَكَامَلُ عِنْدَ إِخْرَاجِ الزُّكَاةِ مِنْهَا، فَتُؤَخَذُ الزُّكَاةُ مِنْهَا حِينَئِذٍ، ثُمَّ تَعُودُ فِي النَقْصِ لَا فِي النَّمَاءِ، فَلَا تَجِبُ فِيهَا زَكَاةٌ ثَانِيَةً، لِئَلَّا يَرُدَّ إِصْرُهَا عَلَى النَّمَاءِ، وَالْخَارِجُ مِنَ الْمَعْدِنِ مُسْتَفَادٌ خَارِجٌ مِنَ الْأَرْضِ، بِمَنْزِلَةِ الزَّرْعِ وَالشَّعْرِ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ، فَفِيهِ الزُّكَاةُ عِنْدَ كُلِّ حَوْلٍ، لِأَنَّهُ مَظْنَةُ لِلنَّمَاءِ، مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْأَثْمَانَ قِيمَ الْأَمْوَالِ، وَرَأْسُ مَالِ التَّجَارَاتِ، وَبِهَذَا تَحْصُلُ الْمُضَارَاةُ وَالشَّرَكَةُ، وَهِيَ مَخْلُوقَةٌ لِلذِّكْرِ، فَكَانَتْ بِأَصْلِهَا وَخِلْفَتِهَا، كَمَالِ التَّجَارَةِ الْمُعَدَّةِ لَهَا.

فصل

[بلوغ المال النصاب بمال مستفاد]

فَإِنْ اسْتَفَادَ مَالًا مِمَّا يُعْتَبَرُ لَهُ الْحَوْلُ، وَلَا مَالٌ لَهُ سِوَاهُ، وَكَانَ نِصَابًا، أَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ مِنْ جَنْبِهِ لَا يَبْلُغُ نِصَابًا، فَلَبَّغَ بِالْمُسْتَفَادِ نِصَابًا، انْتَقَدَ عَلَيْهِ حَوْلُ الزُّكَاةِ مِنْ حِينَئِذٍ، فَإِذَا تَمَّ حَوْلٌ وَجِبَتْ الزُّكَاةُ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ نِصَابٌ، لَمْ يَخُلْ الْمُسْتَفَادُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَفَادُ مِنْ نَمَائِهِ كَرَيْحِ مَالِ التَّجَارَةِ وَتَسَاجِ السَّائِمَةِ، فَهَذَا يَجِبُ ضَمُّهُ إِلَى مَا عِنْدَهُ مِنْ أَصْلِهِ، يُعْتَبَرُ حَوْلُهُ بِحَوْلِهِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، لِأَنَّهُ تَبَعَ لَهُ مِنْ جَنْبِهِ، فَأَشْبَهَ النَّمَاءَ الْمُتَّصِلَ، وَهُوَ زِيَادَةُ قِيَمَةِ عُرُوضِ التَّجَارَةِ، وَشَمْلُ الْعَبْدِ وَالْجَارِيَةِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَفَادُ مِنْ غَيْرِ جَنْبٍ مَا عِنْدَهُ، فَهَذَا لَهُ حُكْمُ نَفْسِهِ، لَا يُضَمُّ إِلَى مَا عِنْدَهُ فِي حَوْلٍ وَلَا نِصَابٍ، بَلْ إِنْ كَانَ نِصَابًا اسْتَقْبَلَ بِهِ حَوْلًا وَزَكَاةً، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ.

وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَمُعَاوِيَةَ أَنَّ الزُّكَاةَ تَجِبُ فِيهِ حِينَ اسْتِفَادَهُ. قَالَ أَحْمَدُ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ: يُزَكِّيهِ حِينَ يَسْتَفِيدُهُ. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: كَانَ عَبْدُ اللَّهِ يُعْطِينَا وَيُزَكِّيهِ. وَعَنْ الْأَوْزَاعِيِّ فِي مَنْ بَاعَ عَبْدَهُ أَوْ دَارَهُ، أَنَّهُ يُزَكِّي التَّمَنَّ حِينَ يَقَعُ فِي يَدِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ شَهْرٌ يَعْلَمُ، فَيُؤْخَرُهُ حَتَّى يُزَكِّيَهُ مَعَ مَالِهِ.

وَجُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ عَلَى خِلَافِ هَذَا الْقَوْلِ؛ مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ عَلَى هَذَا جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ، وَالْخِلَافُ فِي ذَلِكَ شَدُودٌ، وَلَمْ يُعْرَجْ عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ، وَلَا قَالَ بِهِ أَحَدٌ مِنْ أَيْمَةِ الْفُقَرَى. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ بَاعَ دَارَهُ بَعَشْرَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ إِلَى سَنَةٍ، إِذَا قَبِضَ الْمَالُ يُزَكِّيهِ. وَإِنَّمَا نَرَى أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الدَّرَاهِمَ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ، وَصَارَتْ ذُنُوبًا لَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَإِذَا قَبِضَهُ زَكَاةُ لِلْحَوْلِ الَّذِي مَرَّ عَلَيْهِ فِي مِلْكِهِ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ. وَقَدْ صَرَّحَ بِهَذَا الْمَعْنَى فِي رَوَايَةِ بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، فَقَالَ: إِذَا كَرَى دَارًا أَوْ عَبْدًا فِي سَنَةٍ بَالْتَمِ، فَحَصَلَتْ لَهُ الدَّرَاهِمُ وَقَبِضَهَا، زَكَاةً إِذَا حَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، مِنْ حِينَ قَبِضَهَا، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى الْمُكَتْرِي فَمِنْ يَوْمٍ وَجِبَتْ لَهُ فِيهَا الزُّكَاةُ. بِمَنْزِلَةِ الدُّيُونِ إِذَا وَجِبَ لَهُ عَلَى صَاحِبِهِ، زَكَاةٌ مِنْ يَوْمٍ وَجِبَ لَهُ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَسْتَفِيدَ مَالًا مِنْ جَنْبٍ نِصَابٍ عِنْدَهُ، قَدْ انْتَقَدَ عَلَيْهِ حَوْلُ الزُّكَاةِ بِسَبَبِ مُسْتَقْبَلٍ، وَمِثْلُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ أَرْبَعُونَ مِنَ الْغَنَمِ، مَضَى عَلَيْهَا نِصَابُ الْحَوْلِ، فَيُشْتَرَى أَوْ يُتَبَّعُ يَانَةً، فَهَذَا لَا تَجِبُ فِيهِ الزُّكَاةُ حَتَّى يَمُضِيَ عَلَيْهِ حَوْلٌ آخَرُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَضُمُّهُ إِلَى مَا عِنْدَهُ فِي الْحَوْلِ، فَيُزَكِّيهِمَا جَمِيعًا عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِ الْمَالِ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَرَضًا عَنْ مَالٍ مُزَكَّى، لِأَنَّهُ يُضَمُّ إِلَى جَنْبِهِ فِي النِّصَابِ، فَوَجِبَ ضَمُّهُ إِلَيْهِ فِي الْحَوْلِ كَالْتَسَاجِ، لِأَنَّهُ إِذَا ضُمَّ فِي النِّصَابِ وَهُوَ سَبَبٌ، فَضَمُّهُ إِلَيْهِ فِي الْحَوْلِ الَّذِي هُوَ شَرْطُ أَوَّلَى.

وَيَتَبَيَّنُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ عِنْدَهُ يَانَتَانِ دِرْهَمٍ، مَضَى عَلَيْهَا نِصَابُ الْحَوْلِ، فَوَجِبَ لَهُ يَانَةٌ أُخْرَى، فَإِنَّ الزُّكَاةَ تَجِبُ فِيهَا إِذَا تَمَّ حَوْلُهَا، بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَلَوْ لَا الْيَانَتَانِ مَا وَجِبَ فِيهَا شَيْءٌ، فَإِذَا ضُمَّتْ إِلَى الْيَانَتَيْنِ فِي أَصْلِ الْوُجُوبِ فَكَذَلِكَ فِي وَقْتِهِ، وَلِأَنَّ إِفْرَادَهُ بِالْحَوْلِ يُفْضِي إِلَى تَشْقِيقِ الْوَاجِبِ فِي السَّائِمَةِ، وَاخْتِلَافِ أَوْقَاتِ الْوَاجِبِ، وَالْحَاجَةِ إِلَى ضَبْطِ مَوَاقِيتِ التَّمْلُكِ، وَمَعْرِفَةِ قَدْرِ الْوَاجِبِ فِي كُلِّ جُزْءٍ مَلَكَ، وَوُجُوبِ الْقَدْرِ الْبَسِيرِ الَّذِي لَا يَتِمَّكَ مِنْ إِخْرَاجِهِ، ثُمَّ يَتَكَرَّرُ ذَلِكَ فِي كُلِّ حَوْلٍ وَقَفْتِ، وَهَذَا حَرَجٌ مَذْفُوعٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.

وَيُخْتَرُ وَجُودُ النَّصَابِ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ، فَإِنْ نَقَصَ الْحَوْلُ نَقَصًا يَسِيرًا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: ثَبَتَ، أَنْ نَقَصَ الْحَوْلُ سَاعَةً أَوْ سَاعَتَيْنِ مَغْفُورٌ عَنْهُ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْقَاضِي، أَنَّ النِّقْصَ الْيَسِيرَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ يَمْنَعُ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي مَنْ لَهُ أَرْبَعُونَ شاةً فَمَاتَتْ مِنْهَا شاةٌ وَتَبِعَتْ أُخْرَى: إِذَا كَانَ النَّسَاجُ وَالْمَوْتُ حَصَلَا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ لَمْ تَسْقُطِ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّ النَّصَابَ لَمْ يَنْقُصْ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَقَدَّمَ النَّسَاجُ الْمَوْتُ، وَإِنْ تَقَدَّمَ الْمَوْتُ النَّسَاجُ سَقَطَتِ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْحَوْلِ سَقَطَ بِقُصْرِ النَّصَابِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ كَلَّمَ أَبِي بَكْرٍ أَرَادَ بِهِ النِّقْصَ فِي طَرَفِ الْحَوْلِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ الْقَاضِي أَرَادَ بِالْوَقْتِ الْوَاحِدِ الزَّمَنَ الْمُتَقَارِبَ، فَلَا يَكُونُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ اخْتِلَافٌ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ النَّصَابَ إِذَا كَمَلَ فِي طَرَفِي الْحَوْلِ، لَمْ يَضُرْ نَقْصُهُ فِي وَسْطِهِ. وَلَنَا، أَنْ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ». يَمْتَضِي مُرُورُ الْحَوْلِ عَلَى جَمِيعِهِ، وَلَئِنْ مَا أُعْتَبِرَ فِي طَرَفِي الْحَوْلِ أُعْتَبِرَ فِي وَسْطِهِ، كَالْمِلْكِ وَالْإِسْلَامِ.

فصل

[ادعاء رب المال عدم حولان الحول أو عدم تمام

النصاب]

وَإِذَا ادَّعَى رَبُّ الْمَالِ أَنَّهُ مَا حَالَ الْحَوْلُ عَلَى الْمَالِ، أَوْ لَمْ يَمُتِ النَّصَابُ إِلَّا مُنْذُ شَهْرٍ، أَوْ أَنَّهُ كَانَ فِي يَدَيْ وَدِيعةٍ، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتَهُ مِنْ قَرِيبٍ، أَوْ قَالَ: بَعْتُهُ فِي الْحَوْلِ، ثُمَّ اشْتَرَيْتَهُ. أَوْ رَدُّ عَلَيَّ وَنَحْوَ هَذَا، وَمِمَّا يَنْفِي وَجُوبَ الزَّكَاةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مِنْ غَيْرِ يَبِين. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ: لَا يَسْتَحْلِفُ النَّاسُ عَلَى صَدَقَاتِهِمْ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَسْتَحْلِفُ وَجُوبًا وَلَا اسْتِحْبَابًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الزَّكَاةَ عِبَادَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مِنْ تَجَبُّ عَلَيْهِ بَغَيْرِ يَبِين، كَالصَّلَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ. «مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَيَجُوزُ تَقْدِيمَةُ الزَّكَاةِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ مَتَى وَجَدَ سَبَبَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ، وَهُوَ النَّصَابُ الْكَامِلُ، جَازَ تَقْدِيمُ الزَّكَاةِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ وَالزُّهْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ. وَبِهِ قَالَ رَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ وَدَاوُدُ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا تُؤَدِّي زَكَاةَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَوْلِ». وَلَئِنْ الْحَوْلُ أَخَذَ شَرْطِي الزَّكَاةِ، فَلَمْ يَجُزْ تَقْدِيمُ الزَّكَاةِ عَلَيْهِ كَالنَّصَابِ، وَلَئِنْ لِلزَّكَاةِ وَقْتُ، فَلَمْ يَجُزْ تَقْدِيمُهَا عَلَيْهِ، كَالصَّلَاةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَلِيُّ، أَنَّ الْعَبَّاسَ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي تَعْجِيلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ أَنْ تَحُلَ، فَرُخِّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ. وَفِي لَفْظٍ: «فِي تَعْجِيلِ

وَقَدْ أُعْتَبِرَ الشَّرْعُ ذَلِكَ بِإِجَابَةِ غَيْرِ الْجَنَسِ فِيمَا دُونَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ، وَجَعَلَ الْأَوْقَاصَ فِي السَّائِمَةِ، وَضَمَّ الْأَرْبَاحَ وَالنَّسَاجَ إِلَى حَوْلِ أَصْلِهَا مَقْرُونًا بِدَفْعِ هَذِهِ الْمَفْسَدَةِ، فَيُذَلُّ عَلَى أَنَّهُ عِلَّةٌ لِذَلِكَ، فَيَجِبُ تَعْدِيَةُ الْحُكْمِ إِلَى مُحَلِّ النَّسَاجِ. وَقَالَ مَالِكٌ كَقَوْلِهِ فِي السَّائِمَةِ: دَفْعًا لِلتَّشْقِيقِ فِي الْوَاجِبِ، وَكَقَوْلِنَا فِي الْأَثْمَانِ: لِعَدَمِ ذَلِكَ فِيهَا.

وَلَنَا، حَيْثُ عَائِشَةُ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ». وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ (٦٣١)، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: مَنْ اسْتَفَادَ مَالًا، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ. وَرَوَى مَرْفُوعًا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا أَنَّ التِّرْمِذِيَّ قَالَ: الْمَوْثُوقُ أَصَحُّ، وَإِنَّمَا رَفَعَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ يَزِيدَ بْنِ أَسْلَمَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ وَعَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ وَعَائِشَةَ وَعَطَاءَ وَغُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَسَلَامَ وَالنَّخَعِيِّ أَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي الْمُسْتَفَادِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ. وَلَئِنْ مَمْلُوكًا أَصْلًا، فَيُخْتَرُ فِيهِ الْحَوْلُ شَرْطًا، كَالْمُسْتَفَادِ مِنْ غَيْرِ الْجَنَسِ، وَلَا تُشَبَّهُ هَذِهِ الْأَمْوَالُ الزُّرُوعُ وَالنَّسَاجُ، لِأَنَّهُمَا تَتَكَامَلُ بِمَارَئَاهَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَلِهَذَا لَا تَتَكَرَّرُ الزَّكَاةُ فِيهَا، وَهَذِهِ نَمَائِهَا بِتَقْلِيلِهَا، فَاحْتَاجَتْ إِلَى الْحَوْلِ.

وَأَمَّا الْأَرْبَاحُ وَالنَّسَاجُ، فَإِنَّمَا ضُمَّتْ إِلَى أَصْلِهَا؛ لِأَنَّهُمَا تَبِعَ لَهُ، وَمُتَوَلَّدَةٌ مِنْهُ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ عِلَّةَ ضَمِّهَا، مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْحَرَجِ، فَلَا يُوجَدْ ذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا؛ لِأَنَّ الْأَرْبَاحَ تَكْثُرُ وَتَتَكَرَّرُ فِي الْأَيَّامِ وَالسَّاعَاتِ، وَتَعَسَّرَ ضَبْطُهَا، وَكَذَلِكَ النَّسَاجُ، وَقَدْ يُوجَدُ وَلَا يَشْعُرُ بِهِ، فَالْمَشَقَّةُ فِيهِ أَثَمٌ، لِكَثْرَةِ تَكَرُّرِهِ، بِخِلَافِ هَذِهِ الْأَسْبَابِ الْمُسْتَقْلَةِ، فَإِنَّ الْمِيرَاثَ وَالْاِغْتِنَامَ وَالْاِثْتِهَابَ وَنَحْوَ ذَلِكَ يَنْدُرُ وَلَا يَتَكَرَّرُ، فَلَا يَشُقُّ ذَلِكَ فِيهِ، وَإِنْ شَقَّ فَهُوَ دُونَ الْمَشَقَّةِ فِي الْأَرْبَاحِ وَالنَّسَاجِ، فَيَمْتَنِعُ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ. وَالْيُسْرُ فِيمَا ذَكَرْنَا أَكْثَرُ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ التَّأخِيرِ وَالتَّعَجُّيلِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ التَّعَجُّيلُ، وَلَا شَكَّ أَنَّ التَّخَيَّرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ أَيْسَرُ مِنْ تَعْيِينِ أَحَدِهِمَا، لِأَنَّهُ مَعَ التَّخَيَّرِ، فَيُخْتَارُ أَيْسَرُهُمَا عَلَيْهِ، وَأَحَبُّهُمَا إِلَيْهِ، وَمَعَ التَّعْيِينِ يَفُوتُهُ ذَلِكَ. وَأَمَّا ضَمُّهُ إِلَيْهِ فِي النَّصَابِ، فَلِأَنَّ النَّصَابَ مُعْتَبَرٌ بِحُصُولِ الْغِنَى، وَقَدْ حَصَلَ الْغِنَى بِالنَّصَابِ الْأَوَّلِ، وَالْحَوْلُ مُعْتَبَرٌ، لِاسْتِمْنَاءِ الْمَالِ، لِیَحْصُلَ أَدَاءُ الزَّكَاةِ مِنَ الرَّبْعِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِمُرُورِ الْحَوْلِ عَلَى أَصْلِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يُعْتَبَرَ الْحَوْلُ لَهُ.

فصل

[يعتبر وجود النصاب في جميع الحول]

فصل

[من عجل زكاة نصاب من الماشية، فتوالدت نصاباً ثم ماتت الأمهات، وحال الحول على التاج]

وإن عجل زكاة نصاب من الماشية، فتوالدت نصاباً، ثم ماتت الأمهات وحال الحول على التاج، أجزأت الممّجّل عنها؛ لأنها دخلت في حوال الأمهات، وقامت مقامها، فأجزأت زكاتها عنها. فإذا كان عنده أربعون من الغنم، فعجل عنها شاة، ثم توالدت أربعين سحلة، وماتت الأمهات، وحال الحول على السخال، أجزأت الممّجلة عنها، لأنها كانت مجزئة عنها وعن أمهاتها لو بقيت، فلأن تجزئ عن إحداهما أولى. وإن كان عنده ثلاثون من البقر، فعجل عنها تبيعاً، ثم توالدت ثلاثين عجلة، وماتت الأمهات، وحال الحول على الممّجول، احتسب أن يجزئ عنها، لأنها تابعة لها في الحول. واحتسب أن لا يجزئ عنها؛ لأنه لو عجل عنها تبيعاً مع بقاء الأمهات لم يجزئ عنها، فلأن لا يجزئ عنها إذا كان التمجيل عن غيرها أولى.

ومكّن الحكم في مائة شاة إذا عجل عنها شاة فتوالدت مائة، ثم ماتت الأمهات، وحال الحول على السخال. وإن توالدت نصفها، ومات نصف الأمهات، وحال الحول على الصغار ونصف الكبار، فإن قلنا بالوجه الأول، أجزأت الممّجّل عنهما جميعاً. وإن قلنا بالثاني، فمكّن في الخمسين سحلة شاة؛ لأنها نصاب لم تؤد زكاته. وليس عليه في الممّجول إذا كانت خمسة عشر شاة، لأنها لم تبلغ نصاباً، وإنما وجبت الزكاة فيها بناءً على أمهاتها التي عجلت زكاتها.

وإن ملك ثلاثين من البقر، فعجل مائة زكاة لها ولتاجها، فتبعت عشرًا، أجزأته عن الثلاثين دون العشر، ووجب عليه في العشر ربع مائة. ويحتسب أن تجزئه المائة الممّجلة عن الجميع؛ لأن العشر تابعة للثلاثين في الوجوب والحول فإنه لو لا ملكه للثلاثين لما وجب عليه في العشر شيء.

فصارت الزيادة على النصاب منقسمة أربعة أقسام: أحدها، ما لا يتبع في وجوب ولا حول، وهو المستفاد من غير الجنس، ولا يجزئ تعجيل زكاته قبل وجوبه، وكما نصابه، بغير خلاف.

الثاني، ما يتبع في الوجوب دون الحال، وهو المستفاد من الجنس بسببه مستقبل، فلا يجزئ تعجيل زكاته أيضاً قبل وجوبه مع الخلاف في ذلك.

الزكاة، فرخص له في ذلك» رواه أبو داود (١٦٢٤). وقال يعقوب ابن شيبة: هو أثبتها إسناداً. وروى الترمذي، عن علي، «عن النبي ﷺ: أنه قال لعمر: إنا قد أخذنا زكاة العباس عام الأول للعام. وفي لفظ قال: إنا كنا نعجلنا صدقة العباس لعامنا هذا عام أول». رواه سعيد عن عطاء، وابن أبي مليكة، والحسن بن مسلم، عن النبي ﷺ مرسلًا.

ولأنه تعجيل لمال وجد سبب وجوبه قبل وجوبه، فجاء كتعجيل قضاء الدين قبل حلول أجله، وأداء كفارة اليمين بعد الخلف وقبل الجنب، وكفارة القتل بعد الجرح قبل الزهوق، وقد سلم مالك تعجيل الكفارة، وفارق تقديمها على النصاب، لأنه تقديم لها على سببها، فأشبه تقديم الكفارة على اليمين، وكفارة القتل على الجرح، ولأنه قد قدمها على الشرطين، وعامنا قدمها على أحدهما.

وقولهم: إن للزكاة وقتاً. قلنا: الوقت إذا دخل في الشيء وفقاً للإنسان، كان له أن يعجله ويترك الإزفاق بنفسه، كالدين المؤجل، وكمن أدى زكاة مال غائب، وإن لم يكن على يقين من وجوبها، ومن الجائز أن يكون المال تالفاً في ذلك الوقت، وأما الصلاة والصيام فتعبد مخض، والتوقيت فيهما غير منقول، فيجب أن يقتصر عليه.

فصل

[تعجيل الزكاة]

ولا يجوز تعجيل الزكاة قبل ملك النصاب، بغير خلاف علمناه. ولو ملك بعض نصاب، فعجل زكاته، أو زكاة نصاب، لم يجز؛ لأنه تعجيل الحكم قبل سببه. وإن ملك نصاباً فعجل زكاته وزكاة ما يستفيده، وما يتبع منه، أو يربحه فيه، أجزأه عن النصاب دون الزيادة. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: يجزئه؛ لأنه تابع لما هو ماله.

ولنا: أنه عجل زكاة مال ليس في ملكه، فلم يجز كالنصاب الأول، ولأن الزائد من الزكاة على زكاة النصاب إنما سببها الزائد في المملك، فقد عجل الزكاة قبل وجود سببها، فأشبه ما لو عجل الزكاة قبل ملك النصاب.

وقوله: إنه تابع، قلنا: إنما يتبع في الحول، فأما في الإيجاب فإن الوجوب ثبت بالزيادة، لا بالأصل، ولأنه إنما يصير له حكم بعد الوجوب، فأما قبل ظهوره فلا حكم له في الزكاة.

عَجَلَهُ فَقَدْ خَرَجَ بِذَلِكَ مِنْ كَوْنِهِ سَبَبًا لِلزَّكَاةِ، وَيُلْ مِنْ لَهُ أَرْتَعُونَ شَاءَ فَعَجَّلَ شَاءَ ثُمَّ تَلَفَتْ أُخْرَى فَقَدْ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ سَبَبًا لِلزَّكَاةِ فَإِنْ رَادَ بَعْدَ ذَلِكَ إِمَّا بِنَتَاجٍ أَوْ شِرَاءٍ مَا يَسْمُ بِهِ النَّصَابُ اسْتُؤِنِفَ الْخَوَلُ مِنْ حِينَ كَمَلَ النَّصَابُ وَلَمْ يُجْزِ مَا عَجَلَهُ عَنْهُ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ رَادَ بَحْثُ يَكُونُ انْضِمَامُهُ إِلَى مَا عَجَلَهُ يَنْعَرُ بِهِ الْفَرَضُ، مِثْلُ مَنْ لَهُ يَأَنَ وَعِشْرُونَ فَعَجَّلَ زَكَاتَهَا شَاءَ ثُمَّ حَالَ الْخَوَلُ وَقَدْ أَتَيْتْ سَخْلَةً فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُ شَاءَ ثَانِيَةً وَيَمَا ذَكَرْنَاهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ مَا عَجَلَهُ فِي حُكْمِ الشَّالِفِ فَقَالَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى: لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ وَلَا يَكُونُ الْمُخْرَجُ زَكَاةً. وَقَالَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ زِيَادَةُ لَأَنَّ مَا عَجَلَهُ زَالَ يَلْكَهُ عَنْهُ فَلَمْ يُحْسَبْ مِنْ مَالِهِ كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ بِهِ تَطَوُّعًا.

وَلَمَّا أَنَّ هَذَا نَصَابٌ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ بِحَوْلِ الْخَوَلِ فَجَازَ تَعَجُّلُهَا مِنْهُ كَمَا لَوْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ وَلَئِنْ مَا عَجَلَهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْجُودِ فِي إِجْزَائِهِ عَنْ مَالِهِ فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْجُودِ فِي تَعَلُّقِ الزَّكَاةِ بِهِ وَلَئِنْ لَوْ لَمْ تَعَجَّلْ كَانَ عَلَيْهِ شَتَانَانِ. فَكَذَلِكَ إِذَا عَجَّلْتَ لِأَنَّ التَّعَجُّلَ إِنَّمَا كَانَ رَفْعًا بِالْمَسَاكِينِ فَلَا يَصِيرُ سَبَبًا لِنَقْصِ حَقُّوْقِهِمْ، وَالتَّبَرُّعُ يُخْرَجُ مَا تَبَرَّعَ بِهِ عَنْ حُكْمِ الْمَوْجُودِ فِي مَالِهِ وَهَذَا فِي حُكْمِ الْمَوْجُودِ فِي الْإِجْزَاءِ عَنِ الزَّكَاةِ.

فصل

[على الفقراء الرجوع في الزكاة المعجلة]

وَكُلُّ مُوَضِّعٍ قُلْنَا لَا يُجْزِيهِ مَا عَجَلَهُ عَنْ الزَّكَاةِ فَإِنْ كَانَ دَفَعَهَا إِلَى الْفُقَرَاءِ مُطْلَقًا فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا وَإِنْ كَانَ دَفَعَهَا بِشَرْطٍ أَنَّهَا زَكَاةٌ مُعَجَّلَةٌ فَهَلْ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى وَجْهَيْنِ يَأْتِي تَوْجِيهُمَا.

فصل

[تعجيل العشر من الزرع والتمر]

فَأَمَّا تَعَجُّلُ الْعَشْرِ مِنَ الزَّرْعِ وَالتَّمْرِ فَظَاهِرٌ كَلَامِ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ قَالَ كُلُّ مَا تَتَعَلَّقُ الزَّكَاةُ فِيهِ بِسَبَبَيْنِ: حَوْلٌ وَنَصَابٌ جَازَ تَعَجُّلُ زَكَاتِهِ. فَمَفْهُومٌ هَذَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَعَجُّلُ زَكَاةٍ غَيْرِهِ لِأَنَّ الزَّكَاةَ مُتَعَلِّقَةً بِسَبَبٍ وَاحِدٍ وَهُوَ ادِّارَاكُ الزَّرْعِ وَالتَّمْرِ فَلِذَا قَدَّمَهَا قَدَّمَهَا قَبْلَ وَجُودِ سَبَبِهَا لَكِنْ إِنْ أَدَّاهَا بَعْدَ الْإِدْرَاكِ وَقَبْلَ تَبَسُّبِ التَّمْرِ وَتَصَفِيَةِ الْحَبِّ جَازَ، وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا بَعْدَ وَجُودِ الطَّلْعِ وَالْحَصْرِ، وَتَبَاتُ الزَّرْعِ. وَلَا يَجُوزُ قَبْلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ وَجُودَ الزَّرْعِ وَاطْلَاعَ النَّخِيلِ بِمَنْزِلَةِ النَّصَابِ، وَالْإِدْرَاكِ بِمَنْزِلَةِ خُلُوفِ الْخَوَلِ؛ فَجَازَ تَقْدِيمُهَا عَلَيْهِ، وَتَعَلُّقُ الزَّكَاةِ بِالْإِدْرَاكِ لَا يَنْعُ

الثَّالِثُ، مَا يَنْعُ فِي الْخَوَلِ دُونَ الْوُجُوبِ، كَالنَّتَاجِ وَالرَّيْحِ إِذَا بَلَغَ نَصَابًا، فَإِنَّهُ يَنْعُ أَصْلُهُ فِي الْخَوَلِ، فَلَا يُجْزِي التَّعَجُّلُ عَنْهُ قَبْلَ وَجُودِهِ، كَالَّذِي قَبْلَهُ.

الرَّابِعُ، مَا يَنْعُ فِي الْوُجُوبِ وَالْخَوَلِ، وَهُوَ الرَّيْحُ وَالنَّتَاجُ إِذَا لَمْ يَبْلُغْ نَصَابًا، فَهَذَا يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا، لَا يُجْزِي تَعَجُّلُ زَكَاتِهِ قَبْلَ وَجُودِهِ، كَالَّذِي قَبْلَهُ. وَالثَّانِي، يُجْزِي؛ لِأَنَّهُ نَائِعٌ لَهُ فِي الْوُجُوبِ وَالْخَوَلِ، فَأَشَبَّهُ الْمَوْجُودَ.

فصل

[تعجيل الزكاة لأكثر من حول]

إِذَا عَجَّلَ الزَّكَاةَ لِأَكْثَرَ مِنْ حَوْلٍ، فَيَقْبِيهِ رَوَاتِبَانِ إِحْدَاهُمَا، لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ النَّصَّ لَمْ يَرِدْ بِتَعَجُّلِهَا لِأَكْثَرَ مِنْ حَوْلٍ. وَالثَّانِي، يَجُوزُ. وَرَوَيْ عَنْ الْحَسَنِ أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا أَنْ يُخْرَجَ الرَّجُلُ زَكَاةَ مَالِهِ قَبْلَ جَلِّهَا ثَلَاثَ سِنِينَ؛ لِأَنَّهُ تَعَجُّلٌ لَهَا بَعْدَ وَجُودِ النَّصَابِ، أَشَبَّهُ تَقْدِيمُهَا عَلَى الْخَوَلِ الْوَاحِدِ. وَمَا لَمْ يَرِدْ بِهِ النَّصُّ يُقَاسُ عَلَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُ مَعْنَى سِوَى أَنَّهُ تَقْدِيمٌ لِلْمَالِ الَّذِي وَجِدَ سَبَبٌ وَجُوبِهِ عَلَى شَرْطِ وَجُوبِهِ، وَهَذَا مُتَحَقِّقٌ فِي التَّقْدِيمِ فِي الْخَوَلَيْنِ، كَتَحَقُّقِهِ فِي الْخَوَلِ الْوَاحِدِ.

فَعَلَى هَذَا إِذَا كَانَ عَنْده أَكْثَرُ مِنَ النَّصَابِ، فَعَجَّلَ زَكَاتَهُ لِخَوَلَيْنِ، جَازَ. وَإِنْ كَانَ قَدَّرَ النَّصَابَ يُلْ مِنْ عَنْده أَرْتَعُونَ شَاءَ فَعَجَّلَ شَتَانَيْنِ لِخَوَلَيْنِ وَكَانَ الْمُعَجَّلُ مِنْ غَيْرِهِ جَازَ وَإِنْ أَخْرَجَ شَاءَ مِنْهُ وَشَاءَ مِنْ غَيْرِهِ جَازَ عَنْ الْخَوَلِ الْأَوَّلِ وَلَمْ يُجْزِ عَنِ الثَّانِي لِأَنَّ النَّصَابَ نَقَصَ فَإِنْ كَمَلَ بَعْدَ ذَلِكَ وَصَارَ إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ وَتَعَجُّلُهُ لَهَا قَبْلَ كَمَالِ نَصَابِهَا وَإِنْ أَخْرَجَ الثَّانِيَيْنِ جَمِيعًا مِنَ النَّصَابِ لَمْ تَجْزِ الزَّكَاةُ فِي الْخَوَلِ الْأَوَّلِ إِذَا قُلْنَا لَيْسَ لَهُ ارْتِجَاعُ مَا عَجَلَهُ لِأَنَّهُ كَالشَّالِفِ يَكُونُ النَّصَابُ نَاقِصًا فَإِنْ كَمَلَ بَعْدَ ذَلِكَ اسْتُؤِنِفَ الْخَوَلُ مِنْ حِينَ كَمَلَ النَّصَابُ وَكَانَ مَا عَجَلَهُ سَابِقًا عَلَى كَمَالِ النَّصَابِ فَلَمْ يُجْزِ عَنْهُ.

فصل

[من عجل زكاة ماله فحال الحول والنصاب ناقص]

مقدار ما عجله

وَإِنْ عَجَّلَ زَكَاةَ مَالِهِ فَحَالَ الْخَوَلُ وَالنَّصَابُ نَاقِصٌ وَمَقْدَارُ مَا عَجَلَهُ أَجْزَاءُ عَنْهُ وَيَكُونُ حُكْمُ مَا عَجَلَهُ حُكْمُ الْمَوْجُودِ فِي يَلْكَهُ يَنْمُ النَّصَابُ بِهِ فَلَوْ رَادَ مَالُهُ حَتَّى بَلَغَ النَّصَابَ أَوْ رَادَ عَلَيْهِ وَحَالَ الْخَوَلُ أَجْزَاءُ الْمُعَجَّلِ عَنْ زَكَاتِهِ لِمَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ نَقَصَ أَكْثَرَ مِمَّا

لِلزَّكَاةِ إِذَا عُدِمَ قَبْلَ الْحَوْلِ لَمْ يَجْزِ، كَمَا لَوْ تَلَفَ الْمَالُ، أَوْ مَاتَ رَبُّهُ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ أَدَّى الزَّكَاةَ إِلَى مُسْتَحِقِّهَا، فَلَمْ يَنْتَعِزْ الْإِجْرَاءُ تَغْيِيرَ حَالِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَعْنَى بِهَا، وَلَئِنَّهُ حَقٌّ أَذَاهُ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، فَبُرئ مِنْهُ، كَالَّذِينَ يُعَجِّلُهُ قَبْلَ أَجَلِهِ، وَمَا ذَكَرَهُ مُتَقَضٍّ بِمَا إِذَا اسْتَعْنَى بِهَا، وَالْحُكْمُ فِي الْأَصْلِ مَمْنُوعٌ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ، فَإِنَّ الْمَالَ إِذَا تَلَفَ تَبَيَّنَ عَدَمُ الْوُجُوبِ؛ فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَدَّى إِلَى غَرِيمِهِ ذَرَاهِمَ يَطْلُبُهَا عَلَيْهِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ عَلَيْهِ، وَكَمَا لَوْ أَدَّى الضَّامِنُ الدِّينَ، فَبَانَ أَنَّ الْمَضْمُونِ عَنْهُ قَدْ قَضَاهُ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا الْحَقُّ وَاجِبٌ، وَقَدْ أَخَذَهُ مُسْتَحِقُّهُ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: أَنْ يَتَغَيَّرَ حَالُ رَبِّ الْمَالِ قَبْلَ الْحَوْلِ بِمَوْتِهِ أَوْ رُدِّهِ، أَوْ تَلَفِ النَّصَابِ، أَوْ تَقْصِيهِ، أَوْ بَيْعِهِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْفَقِيرِ، سَوَاءً أَعْلَمَهُ أَنَّهَا زَكَاةٌ مُعَجَّلَةٌ أَوْ لَمْ يَعْلَمْهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدِي؛ لِأَنَّهَا وَصَلَتْ إِلَى الْفَقِيرِ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ ارْتِجَاعُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْهُ، وَلِأَنَّهَا زَكَاةٌ دُفِعَتْ إِلَى مُسْتَحِقِّهَا، فَلَمْ يَجْزِ اسْتِرْجَاعُهَا، كَمَا لَوْ تَغَيَّرَ حَالُ الْفَقِيرِ وَخَذَهُ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ الدَّافِعُ لَهَا السَّامِعِ، اسْتِرْجَعَهَا بِكُلِّ حَالٍ، وَإِنْ كَانَ الدَّافِعُ رَبِّ الْمَالِ، وَأَعْلَمَهُ أَنَّهَا زَكَاةٌ مُعَجَّلَةٌ، رَجَعَ بِهَا، وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَرْجِعْ بِهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ دَفَعَهُ عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ الْقَابِضُ فِي الثَّانِي؛ فَإِذَا طَرَأَ مَا يَمْنَعُ الْاسْتِخْفَاقَ، وَجِبَ رَدُّهُ، كَالْأَجْرَةِ إِذَا انْهَدَمَتِ الدَّارُ قَبْلَ السُّكْنَى، أَمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْهُ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ تَطَوُّعًا وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هِبَةً، فَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ فِي الرُّجُوعِ، فَقَالَى قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ: إِنْ كَانَتِ الْعَيْنُ بَاقِيَةً لَمْ تَتَغَيَّرْ، أَخَذَهَا، وَإِنْ زَادَتْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، أَخَذَهَا بِزِيَادَتِهَا؛ لِأَنَّهَا تَمْنَعُ فِي الْفُسُوحِ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَّفَصِلَةً، أَخَذَهَا دُونَ زِيَادَتِهَا؛ لِأَنَّهَا حَدَثَتْ فِي مِلْكِ الْفَقِيرِ. وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً، رَجَعَ عَلَى الْفَقِيرِ بِالنَّقْصِ؛ لِأَنَّ الْفَقِيرَ قَدْ مَلَكَهَا بِالنَّقْصِ؛ فَكَانَ نَقْصُهَا عَلَيْهِ، كَالْبَيْعِ إِذَا نَقَصَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ عَلِمَ عَيْبَهُ. وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً أَخَذَ قِيمَتَهَا يَوْمَ النَّقْصِ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ نَقَصَ فَإِنَّمَا هُوَ فِي مِلْكِ الْفَقِيرِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَالصَّدَاقِ يَتَلَفُ فِي يَدِ الْمَرْأَةِ.

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: أَنْ يَتَغَيَّرَ حَالُهَا جَمِيعًا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ سَوَاءً.

فصل

[إنكار الأخذ كون الزكاة التي أخذها معجلة]

إِذَا قَالَ رَبُّ الْمَالِ: قَدْ أَعْلَمْتُهُ أَنَّهَا زَكَاةٌ مُعَجَّلَةٌ، فَلَيْ الرُّجُوعِ.

جَوَّازُ التَّعْجِيلِ بِدَلِيلٍ أَنَّ زَكَاةَ الْفِطْرِ يَتَمَلَّقُ وَجُوبُهَا بِهَلَالِ شَوَّالٍ، وَهُوَ زَمَنُ الْوُجُوبِ. فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا قَبْلَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ يَكُونُ قَبْلَ وَجُودِ سَبَبِهَا.

فصل

[من عجل زكاة ماله ثم مات، فأراد الوارث

الاحتساب بها عن زكاة حوله]

وَلِإِنْ عَجَلَ زَكَاةَ مَالِهِ، ثُمَّ مَاتَ، فَأَرَادَ الْوَارِثُ الْاِحْتِسَابَ بِهَا عَنْ زَكَاةِ حَوْلِهِ، لَمْ يَجْزِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا فِي جَوَّازِهِ، بِنَاءً عَلَى مَا لَوْ عَجَلَ زَكَاةَ غَائِبِينَ، وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَعْجِيلٌ لِلزَّكَاةِ قَبْلَ وَجُودِ سَبَبِهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ عَجَلَ زَكَاةَ نَصَابٍ لِبَعْدِهِ، ثُمَّ اسْتَرَاهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ سَبَبَ الزَّكَاةِ مِلْكُ النَّصَابِ، وَمِلْكُ الْوَارِثِ حَادِثٌ، وَلَا يَتَّبِعِي الْوَارِثُ عَلَى حَوْلِ الْمَوْرُوثِ، وَلَئِنَّهُ لَمْ يُخْرِجِ الزَّكَاةَ، وَإِنَّمَا أَخْرَجَهَا غَيْرُهُ عَنْ نَفْسِهِ، وَأَخْرَاجُ الْغَيْرِ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ وَلَا يَلِيبُ لَا يُجْزَى وَلَوْ نَوَى، فَكَيْفَ إِذَا لَمْ يَنْوِ. وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: لَوْ أَخْرَجَ زَكَاةً وَقَالَ: إِنْ كَانَ مُورَثِي قَدْ مَاتَ فَهَلِو زَكَاةَ مَالِهِ، فَبَانَ أَنَّهُ قَدْ مَاتَ، لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ. وَهَذَا أَبْلَغُ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا تَعْجِيلَ زَكَاةِ الْغَائِبِينَ؛ لِأَنَّهُ عَجَلَ بَعْدَ وَجُودِ السَّبَبِ، وَأَخْرَجَهَا بِنَفْسِهِ، بِخِلَافِ هَذَا.

فَإِنْ قِيلَ: فَإِنَّهُ لَمَّا مَاتَ الْمَوْرُوثُ قَبْلَ الْحَوْلِ، كَانَ لِلْوَارِثِ ارْتِجَاعُهَا، فَإِذَا لَمْ يَرْتِجِعْهَا اخْتَسَبَ بِهَا كَالَّذِينَ. قُلْنَا: فَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَحْتَسِبَ الدِّينَ عَنْ زَكَاةٍ لَمْ يَصِحَّ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عِنْدَ رَجُلٍ شَاةٌ مِنْ غَضْبٍ أَوْ قَرْضٍ، فَأَرَادَ أَنْ يَحْسِبَهَا عَنْ زَكَاةٍ، لَمْ تُجْزَوْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ قَدَّمَ زَكَاةَ مَالِهِ، فَأَعْطَاهَا لِمُسْتَحِقِّهَا، فَمَاتَ الْمُعْطَى قَبْلَ الْحَوْلِ، أَوْ بَلَغَ الْحَوْلَ وَهُوَ غَنِيٌّ مِنْهَا، أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، أَجْزَأَتْ عَنْهُ).

وَحُجَّةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا دَفَعَ الزَّكَاةَ الْمُعَجَّلَةَ إِلَى مُسْتَحِقِّهَا، لَمْ يَحُلْ مِنْ أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ لَا يَتَغَيَّرَ الْحَالُ، فَإِنَّ الْمَذْفُوعَ يَقَعُ مَوْقِعُهُ، وَيُجْزَى عَنْ الْمُزَكِّي، وَلَا يَلْزَمُهُ بَدَلُهُ، وَلَا لَهُ اسْتِرْجَاعُهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَهَا بَعْدَ وَجُوبِهَا.

الثَّانِي: أَنْ يَتَغَيَّرَ حَالُ الْآخِذِ لَهَا، بِأَنْ يَمُوتَ قَبْلَ الْحَوْلِ، أَوْ يَسْتَعْنِيَ، أَوْ يَرُدَّ قَبْلَ الْحَوْلِ. فَهَذَا فِي حُكْمِ الْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُجْزَى؛ لِأَنَّ مَا كَانَ شَرْطًا

وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ النَّيِّ عَلَى الْأَدَاءِ بِالزَّمَنِ الْيَسِيرِ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ؛ وَلَئِنْ هَذِهِ تَجَوُّزُ النَّيَّةِ فِيهَا، فَأَعْيُنَا مُقَارَنَةَ النَّيَّةِ لِلإِخْرَاجِ يُؤَدِّي إِلَى التَّغْيِيرِ بِمَالِهِ، فَإِنْ دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى وَكِيلِهِ، وَنَوَى هُوَ دُونَ الْوَكِيلِ، جَازَ إِذَا لَمْ تَقْدَمْ نِيَّةُ الدَّفْعِ بِزَمَنِ طَوِيلٍ. وَإِنْ تَقَدَّمتْ بِزَمَنِ طَوِيلٍ لَمْ يَجْزَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ نَوَى خَالَ الدَّفْعِ إِلَى الْوَكِيلِ، وَنَوَى الْوَكِيلُ عِنْدَ الدَّفْعِ إِلَى الْمُسْتَحِقِّ، وَلَوْ نَوَى الْوَكِيلُ وَلَمْ يَنْسُو الْمُوَكَّلَ لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَالْإِجْرَاءُ يَنْقُصُ عَنْهُ؛ وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْإِمَامِ نَائِبًا وَلَمْ يَنْسُو الْإِمَامَ خَالَ دَفْعَهَا إِلَى الْفَقْرَاءِ، جَازَ، وَإِنْ طَالَ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلُ الْفَقْرَاءِ. وَلَوْ تَصَدَّقَ الْإِنْسَانُ بِجَمِيعِ مَالِهِ تَطَوُّعًا وَلَمْ يَنْسُو بِهِ الزَّكَاةَ، لَمْ يَجْزِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيْفَةَ: يُجْزِيهِ اسْتِحْبَابًا وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْسُو بِهِ الْفَرَضَ، فَلَمْ يَجْزِهِ، كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ بِبَغْيِهِ، وَكَمَا لَوْ صَلَّى بِإِثْمَةٍ زَكَاةً وَلَمْ يَنْسُو الْفَرَضَ بِهَا.

فصل

[إخراج الزكاة عن المال الغائب المشكوك في

سلامته]

وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ غَائِبٌ فَشَكَّ فِي سَلَامَتِهِ، جَازَ لَهُ إِخْرَاجُ الزَّكَاةِ عَنْهُ، وَكَانَتْ نِيَّةُ الإِخْرَاجِ صَحِيحَةً؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ. فَإِنْ نَوَى أَنْ كَانَ مَالِي سَالِمًا فَهَلَوُ زَكَاتُهُ، وَإِنْ كَانَ نَائِبًا فَهِيَ تَطَوُّعٌ. فَإِنْ سَالِمًا، أَجْزَأَتْ نِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ أَحْلَصَ النَّيَّةَ لِلْفَرَضِ، ثُمَّ رَتَّبَ عَلَيْهَا النُّفْلَ، وَهَذَا حُكْمُهَا كَمَا لَوْ لَمْ يَقْلَهُ، فَإِذَا قَالَ لَمْ يَضُرَّ.

وَلَوْ قَالَ: هَذَا زَكَاةُ مَالِي الْغَائِبِ أَوْ الْخَاصِرِ. صَحُّ؛ لِأَنَّ التَّغْيِينَ لَيْسَ بِشَرْطٍ، بِذِلِيلِ أَنْ مَنْ لَهُ أَرْبَعُونَ دِينَارًا إِذَا أَخْرَجَ نِصْفَ دِينَارٍ عَنْهَا، صَحُّ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَقَعُ عَنْ عَشْرِينَ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ.

وَإِنْ قَالَ: هَذَا زَكَاةُ مَالِي الْغَائِبِ أَوْ تَطَوُّعٌ. لَمْ يَجْزِهِ ذِكْرُهُ أَبُو بَكْرٍ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْلُصِ النَّيَّةَ لِلْفَرَضِ. أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَصْلِي فَرَضًا أَوْ تَطَوُّعًا.

وَإِنْ قَالَ: هَذَا زَكَاةُ مَالِي الْغَائِبِ إِنْ كَانَ سَالِمًا وَإِلَّا فَهُوَ زَكَاةُ مَالِي الْخَاصِرِ. أَجْزَأُ عَنْ السَّالِمِ مِنْهُمَا. وَإِنْ كَانَا سَالِمَيْنِ فَغَنَ أَخَذِيهِنَّ، لِأَنَّ التَّغْيِينَ لَيْسَ بِشَرْطٍ. وَإِنْ قَالَ: زَكَاةُ مَالِي الْغَائِبِ. وَأَطْلَقَ، فَإِنْ نَائِبًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهُ إِلَى زَكَاةٍ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا عَنْ كَفَّارَةٍ عَيْنًا فَلَمْ يَقَعْ عَنْهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ صَرْفُهُ إِلَى كَفَّارَةٍ أُخْرَى.

هَذَا التَّفْرِيعُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ الْمُعَيَّنَةُ مِمَّا لَا يَمْنَعُ إِخْرَاجَ زَكَاتِهِ فِي بَلَدٍ رَبِّ الْمَالِ، إِمَّا لِقُرْبِهِ، أَوْ لِكَوْنِ الْبَلَدِ لَا يَوْجَدُ فِيهِ أَهْلُ

فَأَتَكَرَّ الْإِخْدَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْإِخْدِ؛ لِأَنَّهُ مُتَكْرِّرٌ وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْإِخْلَامِ، وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ. وَإِنْ مَاتَ الْإِخْدُ، وَاخْتَلَفَ الْمُخْرَجُ وَوَارِثُ الْإِخْدِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ، وَيَخِلْفُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ مَوْرَثُهُ أَعْلَمَ بِذَلِكَ. فَأَمَّا مَنْ قَالَ بِعَدَمِ الْاسْتِرْجَاعِ، فَلَا يَمِينُ وَلَا غَيْرَهَا.

فصل

[الإمام يتسلف الزكاة فتهلك في يده]

إِذَا تَسَلَّفَ الْإِمَامُ الزَّكَاةَ، فَهَلَكَتْ فِي يَدِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَكَانَتْ مِنْ ضَمَانِ الْفَقْرَاءِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَسْأَلَ ذَلِكَ رَبَّ الْمَالِ أَوْ الْفَقْرَاءَ أَوْ لَمْ يَسْأَلْهُ أَحَدًا؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيْدُ الْفَقْرَاءِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ تَسَلَّفَهَا مِنْ غَيْرِ سُؤَالِ ضَمْنَهَا؛ لِأَنَّ الْفَقْرَاءَ رَشِدٌ، لَا يُؤْلَى عَلَيْهِمْ، فَإِذَا قَبِضَ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ضَمِنَ، كَالْأَبِ إِذَا قَبِضَ لِابْنِهِ الْكَبِيرِ. وَإِنْ كَانَ بِسُؤَالِهِمْ كَانَ مِنْ ضَمَانِهِمْ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلُهُمْ. فَإِذَا كَانَ بِسُؤَالِ أَرْبَابِ الْأَمْوَالِ، لَمْ يُجْزِهِمْ الدَّفْعُ، وَكَانَ مِنْ ضَمَانِهِمْ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلُهُمْ. وَإِنْ كَانَ بِسُؤَالِهِمْ فِيهِ وَجْهَانِ، أَصْحَهُمَا، أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْفَقْرَاءِ.

وَلَنَا: أَنَّ لِلْإِمَامِ وَلَايَةً عَلَى الْفَقْرَاءِ، بِذِلِيلِ جَوَازِ قَبْضِ الصَّدَقَةِ لَهُمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ سَلْفًا وَغَيْرِهِ، فَإِذَا تَلَفَتْ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَغْرِيطٍ، لَمْ يَضْمَنْ، كَوَلِيِّ النَّيِّمِ إِذَا قَبِضَ لَهُ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلِقُ بِمَا إِذَا قَبِضَ الصَّدَقَةَ بَعْدَ وَجُوبِهَا، وَفَارَقَ الْأَبَ فِي حَقِّ وَلَدِهِ الْكَبِيرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْقَبْضُ لَهُ، لَعَدَمِ وَلَايَتِهِ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا يَضْمَنْ مَا قَبِضَهُ لَهُ مِنَ الْحَقِّ بَعْدَ وَجُوبِهِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ الزَّكَاةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ).

إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهَا الْإِمَامُ مِنْهُ فَهَرَأَ. مَذْهَبُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ أَنَّ النَّيَّةَ شَرْطٌ فِي آدَاءِ الزَّكَاةِ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: لَا تَجِبُ لَهَا النَّيَّةُ، لِأَنَّهَا ذَنْبٌ فَلَا تَجِبُ لَهَا النَّيَّةُ، كَسَائِرِ الذُّنُوبِ، وَلِهَذَا يُخْرِجُهَا وَلِيُّ النَّيِّمِ، وَيَأْخُذُهَا السُّلْطَانُ مِنَ الْمُتَمَتِّعِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» وَأَدَاؤُهَا عَمَلٌ، وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَتَوَخَّى إِلَى فَرَضٍ وَنَفْلِ، فَافْتَقَرَتْ إِلَى النَّيَّةِ كَالصَّلَاةِ، وَتَفَارَقَ قَضَاءُ الدَّيْنِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعِبَادَةٍ، وَلِهَذَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ مُسْتَحِقِّهِ، وَلَوْ لِي الصَّبِيِّ وَالسُّلْطَانِ يُتَوَانِ عِنْدَ الْحَاجَةِ.

فَإِذَا بَيَّنَّ هَذَا فَإِنَّ النَّيَّةَ أَنْ يَنْقِيَدَ أَهْلُ زَكَاتِهِ، أَوْ زَكَاةُ مَنْ يُخْرِجُ عَنْهُ. كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَمَحَلُّهَا الْقَلْبُ، لِأَنَّ مَحَلَّ الْاِعْتِقَادَاتِ كُلُّهَا الْقَلْبُ.

فصل

[تقديم النية على أداء الزكاة]

السَّهْمَانِ، أَوْ عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِإِخْرَاجِهَا فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ مِنْ بَلَدِ الْمَالِ.

وَأِنْ كَانَ لَهُ مَوْرَثٌ غَائِبٌ فَقَالَ: إِنْ كَانَ مُوْرَثِي قَدْ مَاتَ، فَهَذِهِ زَكَاةُ مَالِهِ الَّذِي وَرَّثَهُ مِنْهُ، فَبَانَ مَيْتًا، لَمْ يُجْزِئْهُ مَا أُخْرِجَ؛ لِأَنَّهُ يَبْنِي عَلَى غَيْرِ أَصْلٍ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ لَيْلَةُ الشُّكِّ: إِنْ كَانَ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ فَهُوَ فَرَضِي، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَهُوَ نَفْلٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهَا الْإِمَامُ مِنْهُ فَهَرَأَ).

مُقْتَضَى كَلَامِ الْحَزَقِيِّ، أَنَّ الْإِنْسَانَ مَتَى دَفَعَ زَكَاتَهُ طَوْعًا لَمْ تُجْزِئْهُ إِلَّا بَيْتُهُ، سَوَاءً دَفَعَهَا إِلَى الْإِمَامِ أَوْ غَيْرِهِ، وَإِنْ أَخَذَهَا الْإِمَامُ مِنْهُ فَهَرَأَ، أَجْزَأَتْ مِنْ غَيْرِ بَيْتِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْبَيْتُ فِي حَقِّهِ اسْتِقْطَ وَجُوبُهَا عَنْهُ كَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ. وَقَالَ الْقَاضِي: مَتَى أَخَذَهَا الْإِمَامُ أَجْزَأَتْ مِنْ غَيْرِ بَيْتِهِ، سَوَاءً أَخَذَهَا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ الْإِمَامُ بِمَنْزِلَةِ الْقِسْمِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ، فَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى بَيْتِهِ، وَلَئِنْ لِلْإِمَامِ وَلَايَةٌ فِي أَخْلِيقِهَا، وَلِذَلِكَ يَأْخُذُهَا مِنَ الْمُتَمَتِّعِ اتِّفَاقًا وَلَوْ لَمْ يُجْزِئْ لَهَا أَخْذَهَا، أَوْ لَأَخَذَهَا قَائِيًا وَتَالِيًا حَتَّى يَنْفَدَ مَالُهَا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهَا إِنْ كَانَ لِإِجْزَائِهَا فَلَا يَحْصُلُ الْإِجْزَاءُ بِدُونِ الْبَيْتِ، وَإِنْ كَانَ لَوْجُوبُهَا فَالْوَجُوبُ بَاقٍ بَعْدَ أَخْلِيقِهَا. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ وَابْنُ عَقِيلٍ: أَنَّهَا لَا تُجْزِئُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى إِلَّا بَيْتُهُ رَبُّ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ إِنَّمَا وَكَيْلُ الْفُقَرَاءِ، وَإِنَّمَا وَكَيْلُ الْفُقَرَاءِ، أَوْ وَكَيْلُهُمَا مَعًا، وَأَيُّ ذَلِكَ كَانَ فَلَا تُجْزِئُ بَيْتُهُ عَنْ بَيْتِ رَبِّ الْمَالِ، وَلَئِنْ زَكَاةَ عِبَادَةٍ تَجِبُ لَهَا الْبَيْتُ، فَلَا تُجْزِئُ عَنْ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ بِغَيْرِ بَيْتِهِ، إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْبَيْتِ كَالصَّلَاةِ، وَإِنَّمَا أُجِذَّتْ مِنْهُ مَعَ عَدَمِ الْإِجْزَاءِ حِرَاسَةً لِلْعِلْمِ الظَّاهِرِ كَالصَّلَاةِ يُجَبَّرُ عَلَيْهَا لِيَأْتِيَ بِصُورَتِهَا، وَلَوْ صَلَّى بِغَيْرِ بَيْتِهِ لَمْ يُجْزِئْهُ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى.

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَمَعْنَى قَوْلِ الْفُقَهَاءِ: يُجْزِئُ عَنْهُ. أَيُّ فِي الظَّاهِرِ، بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِأَدَائِهَا قَائِيًا، كَمَا قُلْنَا فِي الْإِسْلَامِ، فَإِنَّ الْمُرْتَدَّ يُطَالَبُ بِالشَّهَادَةِ، فَمَتَى أَتَى بِهَا حُكْمٌ بِإِسْلَامِهِ ظَاهِرًا، وَمَتَى لَمْ يَكُنْ مُعْتَقِدًا صِحَّةَ مَا يَلْفِظُ بِهِ، لَمْ يَصِحَّ إِسْلَامُهُ بَاطِنًا. قَالَ: وَقَوْلُ أَصْحَابِنَا: لَا تَقْبَلُ تَوْبَةُ الرَّذِيقِ. مَعْنَاهُ: لَا يَسْفُطُ عَنْهُ الْقَتْلُ الَّذِي تَوَجَّهَ عَلَيْهِ؛ لِعَدَمِ عِلْمِنَا بِحَقِيقَةِ تَوْبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مَا فِيهِ أَنَّهُ أَظْهَرَ إِيْمَانَهُ، وَقَدْ كَانَ دَعْوُهُ يَظْهَرُ إِيْمَانَهُ، وَيَسْتُرُ كُفْرَهُ، فَأَمَّا عِنْدَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلِأَنَّهَا تَصِحُّ إِذَا عَلِمَ مِنْهُ حَقِيقَةُ الْإِنَابَةِ، وَصَدَّقَ التَّوْبَةَ، وَاعْتِقَادُ الْحَقِّ.

وَمَنْ نَصَرَ قَوْلَ الْحَزَقِيِّ، قَالَ: إِنْ لِلْإِمَامِ وَلَايَةٌ عَلَى الْمُتَمَتِّعِ، فَقَامَتْ بَيْتُهُ مَقَامَ بَيْتِهِ، كَوَلِيِّ الْبَيْتِ وَالْمَجْنُونِ، وَفَارَقَ الصَّلَاةَ، فَلِإِنَّ الْبَيَّةَ فِيهَا لَا تَصِحُّ، فَلَا بُدَّ مِنْ بَيْتِهِ فَاعْبِلْهَا.

وَقَوْلُهُ: لَا يَخْلُو مِنْ كَرْبِهِ وَكَيْلًا لَهُ، أَوْ وَكَيْلًا لِلْفُقَرَاءِ، أَوْ لَهَا. قُلْنَا: بَلْ هُوَ وَالْغَالِ عَلَى الْمَالِكِ، وَأَمَّا الْحَقَّاقُ الزَّكَاةَ بِالْقِسْمَةِ فَغَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّ الْقِسْمَةَ لَيْسَتْ عِبَادَةً، وَلَا يُعْتَبَرُ لَهَا بَيْتٌ، بِخِلَافِ الزَّكَاةِ.

فصل

[تولي الإنسان نفقة الزكاة بنفسه]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَلِيَّ نَفَقَةَ الزَّكَاةِ بِنَفْسِهِ؛ لِيَكُونَ عَلَى يَقِينٍ مِنْ وَصُولِهَا إِلَى مُسْتَحِقِّهَا، سَوَاءً كَانَتْ مِنَ الْأَسْوَالِ الظَّاهِرَةِ أَوْ الْبَاطِنَةِ. قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: أَعْجَبَ إِلَيَّ أَنْ يُخْرِجَهَا، وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى السُّلْطَانِ، فَهُوَ جَائِزٌ. وَقَالَ الْحَسَنُ وَمَكْحُولٌ وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ وَنَيْمُونُ بْنُ يَهْرَانَ: يَضَعُهَا رَبُّ الْمَالِ فِي مَوْضِعِهَا. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: اخْلِفْ لَهُمْ، وَأَكْذِبْهُمْ، وَلَا تُعْطِهِمْ شَيْئًا، إِذَا لَمْ يَضَعُوهَا مَوَاضِعَهَا، وَقَالَ لَا تُعْطِيهِمْ: وَقَالَ عَطَاءٌ: أَعْطِيهِمْ. إِذَا وَضَعُوهَا مَوَاضِعَهَا. فَمَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا يُعْطِيهِمْ إِذَا لَمْ يَكُونُوا كَذَلِكَ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ وَأَبُو جَعْفَرٍ: إِذَا رَأَيْتَ الْوَلَاةَ لَا يَعْمَلُونَ، فَضَعُوهَا فِي أَهْلِ الْحَاجَةِ مِنْ أَهْلِهَا. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: ضَعُوهَا فِي مَوَاضِعِهَا، وَإِنْ أَخَذَهَا السُّلْطَانُ أَجْزَأَكَ. وَقَالَ سَعِيدُ: أَبَيَّا أَبُو عَوَّانَةَ، عَنْ مُهَاجِرِ أَبِي الْحَسَنِ قَالَ: أَتَيْتُ أَبَا وَائِلٍ وَأَبَا بُرْدَةَ بِالزَّكَاةِ وَهُمَا عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، فَأَخَذَاهَا، ثُمَّ جِئْتُ مَرَّةً أُخْرَى، فَرَأَيْتُ أَبَا وَائِلٍ وَحْدَهُ. فَقَالَ لِي: رُدُّهَا فَضَعُوهَا مَوَاضِعَهَا. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: أَمَا صَدَقَةُ الْأَرْضِ فَيُعْجِبُنِي دَفْعُهَا إِلَى السُّلْطَانِ. وَأَمَّا زَكَاةُ الْأَمْوَالِ كَالْمَوَاسِي، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَضَعَهَا فِي الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ.

فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ اسْتَحَبَّ دَفْعَ الْعُشْرِ خَاصَّةً إِلَى الْأَيْمَةِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعُشْرَ قَدْ ذَهَبَ قَوْمٌ إِلَى أَنَّهُ مَتَوَنَةٌ الْأَرْضِ، فَهُوَ كَالْخَرَاجِ يَتَوَلَّاهُ الْأَيْمَةُ، بِخِلَافِ سَائِرِ الزَّكَاةِ.

وَالَّذِي رَأَيْتُ فِي «الْجَامِعِ» قَالَ: أَمَا صَدَقَةُ الْفِطْرِ، فَيُعْجِبُنِي دَفْعُهَا إِلَى السُّلْطَانِ. ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: قِيلَ لِابْنِ عُمَرَ إِنَّهُمْ يُقْلِدُونَ بِهَا الْكِلَابَ، وَيَشْرَبُونَ بِهَا الْخُمُوزَ؟ قَالَ: أَذْفَعُهَا إِلَيْهِمْ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَأَبُو الْخَطَّابِ: دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى الْإِمَامِ الْعَادِلِ أَفْضَلُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَمِمَّنْ قَالَ: يَذْفَعُهَا إِلَى الْإِمَامِ، الشَّعْبِيُّ وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ وَأَبُو رَزِينٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ أَعْلَمُ بِمَصَارِفِهَا، وَدَفْعُهَا إِلَيْهِ يُبْرِئُهُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَدَفْعُهَا إِلَى الْفَقِيرِ لَا يُبْرِئُهُ بَاطِنًا، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُسْتَحِقٍّ لَهَا، وَلَئِنْ أَخْرَجَ مِنَ الْخِلَافِ، وَتَزَوَّلَ عَنْهُ التَّهْمَةُ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَذْفَعُ زَكَاتَهُ إِلَى مَنْ جَاءَهُ مِنْ سَعَاءِ ابْنِ الزُّبَيْرِ، أَوْ

نَجْدَةُ الْخُرُورِيِّ. وَقَدْ رَوَى عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، قَالَ: أَتَيْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ فَقُلْتُ: عِنْدِي مَالٌ، وَأُرِيدُ أَنْ أَخْرِجَ زَكَاتَهُ، وَهَؤُلَاءِ الْقَوْمُ عَلَى مَا تَرَى، فَمَا تَأْمُرُنِي؟ قَالَ: أَدْفَعُهَا إِلَيْهِمْ. فَأَتَيْتُ ابْنَ عُمَرَ، فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ، فَأَتَيْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ، فَأَتَيْتُ أَبَا سَعِيدٍ فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ. وَيُرَوَّى نَحْوُهُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو عُبَيْدٍ: لَا يُفَرَّقُ الْأَمْوَالُ الظَّاهِرَةُ إِلَّا لِلْإِمَامِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾. وَلَئِنْ أَبَا بَكْرٍ، طَالِبُهُمُ بِالزَّكَاةِ، وَقَاتَلَهُمْ عَلَيْهَا، وَقَالَ: لَوْ مَنَعُونِي عَنَّا كَانُوا يُؤَدُّونَهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهَا. وَوَافَقَهُ الصَّحَابَةُ عَلَى هَذَا، وَلَئِنْ مَا لِلْإِمَامِ قَبْضُهُ بِحُكْمِ الْوَلَايَةِ، لَا يَجُوزُ دَفْعُهُ إِلَى الْمُؤَلَّى عَلَيْهِ، كَوَلِيِّ النَّيِّمِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

فصل

[من أخذ الخوارج والبغاة زكاته، أجزأت عنه]

إِذَا أَخَذَ الْخَوَارِجُ وَالْبَغَاةُ الزَّكَاةَ، أَجْزَأَتْ عَنْ صَاحِبِهَا. وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ، فِي الْخَوَارِجِ، أَنَّهُ يُجْزَى. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ أَخَذَهَا مِنَ السُّلَاطِينِ، أَجْزَأَتْ عَنْ صَاحِبِهَا، سَوَاءَ عَدَلَ فِيهَا أَوْ جَارَ، وَسَوَاءَ أَخَذَهَا قَهْرًا أَوْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ اخْتِيَارًا. قَالَ أَبُو صَالِحٍ: سَأَلْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ وَابْنَ عُمَرَ وَجَابِرًا وَأَبَا سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ وَأَبَا هُرَيْرَةَ فَقُلْتُ: هَذَا السُّلْطَانُ يَصْنَعُ مَا تَرَوْنَ، أَفَادْفَعُ إِلَيْهِمْ زَكَاتِي؟ فَقَالُوا كُلُّهُمْ: نَعَمْ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي ثَوْرٍ: يُجْزَى عَنْكَ مَا أَخَذَ مِنْكَ الْغَشَّارُونَ. وَعَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَخْوَعِ أَنَّهُ دَفَعَ صَدَقَتَهُ إِلَى نَجْدَةَ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ مُصَدِّقِ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَمُصَدِّقِ نَجْدَةَ، فَقَالَ: إِلَى إِلَيْهِمَا دَفَعْتَ أَجْزَأَ عَنْكَ. وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ فِيمَا عَلَيُوا عَلَيْهِ. وَقَالُوا: إِذَا مَرَّ عَلَى الْخَوَارِجِ فَتَشَرُّوهُ، لَا يُجْزَى عَنْ زَكَاتِهِ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ فِي الْخَوَارِجِ يَأْخُذُونَ الزَّكَاةَ: عَلَى مَنْ أَخَذُوا مِنْهُ الْإِعَادَةَ، لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِأَيِّمَةٍ، فَأَنْشَبُوهَا قُطَاعَ الطَّرِيقِ.

وَلَنَا، قَوْلُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ فِي عَصْرِهِمْ عَلَيْهِمْ السَّلَامُ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا وَلِأَنَّهُ دَفَعَهَا إِلَى أَهْلِ الْوَلَايَةِ، فَاشْتَبَهَ دَفْعَهَا إِلَى أَهْلِ الْبَغْيِ.

فصل

[ما يستحب لدافع الزكاة أن يقوله عند دفعها]

وَإِذَا دَفَعَ الزَّكَاةَ اسْتَحْبَبُ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا مَغْنَمًا وَلَا تَجْعَلْهَا مَغْرَمًا، وَيَحْمَدُ اللَّهَ عَلَى التَّوْفِيقِ لِإِدَائِهَا. فَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أُعْطِيََتِ الزَّكَاةُ فَلَا تَنْسُوا ثَوَابَهَا أَنْ تَقُولُوا: اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا مَغْنَمًا، وَلَا تَجْعَلْهَا مَغْرَمًا». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٧٩٧).

وَيُسْتَحَبُّ لِلْأَخِيذِ أَنْ يَدْعُو لِصَاحِبِهَا يَقُولُ أَخْرَجَكَ اللَّهُ فِيمَا أَعْطَيْتَ، وَتَبَارَكَ لَكَ فِيمَا أَنْقَضْتَ، وَجَعَلَهُ لَكَ طَهُورًا. وَإِنْ كَانَ

نَجْدَةُ الْخُرُورِيِّ. وَقَدْ رَوَى عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، قَالَ: أَتَيْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ فَقُلْتُ: عِنْدِي مَالٌ، وَأُرِيدُ أَنْ أَخْرِجَ زَكَاتَهُ، وَهَؤُلَاءِ الْقَوْمُ عَلَى مَا تَرَى، فَمَا تَأْمُرُنِي؟ قَالَ: أَدْفَعُهَا إِلَيْهِمْ. فَأَتَيْتُ ابْنَ عُمَرَ، فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ، فَأَتَيْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ، فَأَتَيْتُ أَبَا سَعِيدٍ فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ. وَيُرَوَّى نَحْوُهُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو عُبَيْدٍ: لَا يُفَرَّقُ الْأَمْوَالُ الظَّاهِرَةُ إِلَّا لِلْإِمَامِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾. وَلَئِنْ أَبَا بَكْرٍ، طَالِبُهُمُ بِالزَّكَاةِ، وَقَاتَلَهُمْ عَلَيْهَا، وَقَالَ: لَوْ مَنَعُونِي عَنَّا كَانُوا يُؤَدُّونَهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهَا. وَوَافَقَهُ الصَّحَابَةُ عَلَى هَذَا، وَلَئِنْ مَا لِلْإِمَامِ قَبْضُهُ بِحُكْمِ الْوَلَايَةِ، لَا يَجُوزُ دَفْعُهُ إِلَى الْمُؤَلَّى عَلَيْهِ، كَوَلِيِّ النَّيِّمِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، عَلَى جَوَازِ دَفْعِهَا بِنَفْسِهِ أَنَّهُ دَفَعَ الْحَقَّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ الْجَائِزِ نَصْرُهُ. فَاجْزَاهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَ الدِّينَ إِلَى غَرِيبِهِ، وَكَزَكَاتِ الْأَمْوَالِ الْبَاطِنَةِ، وَلِأَنَّهُ أَخَذَ نَوْعِي الزَّكَاةِ، فَاشْتَبَهَ النَّوعِ الْآخَرَ، وَالْآيَةُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ لِلْإِمَامِ أَخْذَهَا. وَلَا خِلَافَ فِيهِ، وَمُطَابَقَةُ أَبِي بَكْرٍ لَهُمْ بِهَا، لِكُونِهِمْ لَمْ يُؤَدُّوْهَا إِلَى أَهْلِهَا، وَلَوْ أَدُّوْهَا إِلَى أَهْلِهَا لَمْ يُقَاتِلَهُمْ عَلَيْهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ مُخْتَلَفٌ فِي إِجْزَائِهِ، فَلَا تَجُوزُ الْمُتَاَلَةُ مِنْ أَجْلِهِ، وَإِنَّمَا يُطَالِبُ الْإِمَامُ بِحُكْمِ الْوَلَايَةِ وَالنِّبَاةِ عَنْ مُسْتَحِقِّهَا، فَإِذَا دَفَعَهَا إِلَيْهِمْ جَازَ؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ رُشْدٍ، فَجَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ، بِخِلَافِ النَّيِّمِ.

وَأَمَّا وَجْهُ فَضِيلَةِ دَفْعِهَا بِنَفْسِهِ، فَلِأَنَّهُ يُصَالِحُ الْحَقَّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، مَعَ تَوْفِيرِ أَجْرِ الْعِمَالَةِ، وَصِيَانَةِ حَقِّهِمْ، عَنْ خَطَرِ الْخِيَانَةِ، وَمُبَاشَرَةِ تَفْرِيجِ كَرَمَةِ مُسْتَحِقِّهَا، وَإِعْثَابِهِ بِهَا، مَعَ إِعْطَائِهَا لِلأَوْلَى بِهَا؛ مِنْ مَحَاجِيزِ أَقَارِبِهِ، وَذَوِي رَحِمِهِ، وَصَلَةِ رَحِمِهِ بِهَا، فَكَانَ أَفْضَلَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ أَخْذَهَا مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَالْكَلَامُ فِي الْإِمَامِ الْعَادِلِ، إِذِ الْخِيَانَةُ مَأْمُونَةٌ فِي حَقِّهِ. قُلْنَا: الْإِمَامُ لَا يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا يُفَوِّضُهُ إِلَى نَوَائِبِهِ، فَلَا تَوْمَنُ مِنْهُمْ الْخِيَانَةُ، ثُمَّ رَمَّا لَا يَصِلُ إِلَى الْمُسْتَحِقِّ الَّذِي قَدْ عَلِمَهُ الْمَالِكُ مِنْ أَهْلِهِ وَجِيرَانِهِ شَيْءٍ مِنْهَا، وَهُمْ أَحَقُّ النَّاسِ بِصَلَاتِهِ وَصَدَقَتِهِ وَمَوَاسَاتِهِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنْ أَخَذَ الْإِمَامُ يَرِثُهُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا. قُلْنَا: يَنْطَلِقُ هَذَا بِدَفْعِهَا إِلَى غَيْرِ الْعَادِلِ؛ فَإِنَّهُ يَرِثُهُ أَيْضًا، وَقَبْدَ سَلَمُوا أَنَّهُ لَيْسَ بِأَفْضَلَ، ثُمَّ إِنَّ الْبَرَاءَةَ الظَّاهِرَةَ تَكْفِي.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ تَرَوُلُ بِهِ التَّهْمَةُ. قُلْنَا: مَتَى أَظْهَرَهَا زَالَتِ التَّهْمَةُ، سَوَاءَ أَخْرَجَهَا بِنَفْسِهِ، أَوْ دَفَعَهَا إِلَى الْإِمَامِ، وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ

فصل

[هل يعلم المعطي من الزكاة أنها زكاة؟]

وَإِذَا دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى مَنْ يَظُنُّهُ فَقِيرًا، لَمْ يَخْتِجْ إِلَى إِعْلَامِهِ أَنَّهَا زَكَاةٌ. قَالَ الْحَسَنُ: أُرِيدُ أَنْ تَقْرَعَهُ، لَا تُخْبِرَهُ؟ وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْحُسَيْنِ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: يَدْفَعُ الرَّجُلُ الزَّكَاةَ إِلَى الرَّجُلِ، فَيَقُولُ: هَذَا مِنَ الزَّكَاةِ. أَوْ يَسْكُتُ؟ قَالَ: وَلَمْ يَكُنْ بِهَذَا الْقَوْلِ يُعْطِيهِ وَيَسْكُتُ، وَمَا حَاجَتُهُ إِلَى أَنْ يَقْرَعَهُ؟

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُعْطَى مِنَ الصَّدَقَةِ الْمَقْرُوعَةِ لِلرَّوَالِدِينَ، وَإِنْ عَلُوا، وَلَا لِلْوَلَدِ، وَإِنْ سَفَلُ).

قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الزَّكَاةَ لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى الرَّوَالِدِينَ، فِي الْحَالِ الَّتِي يُجْبَرُ الدَّائِعُ إِلَيْهِمْ عَلَى النِّقَةِ عَلَيْهِمْ، وَلَا أَنْ دَفَعَ زَكَاتِهِ إِلَيْهِمْ تَغْنِيهِمْ عَنْ نَفَقَتِهِ، وَتُسْقِطُهَا عَنْهُ، وَيَعُودُ نَفْعُهَا إِلَيْهِ، فَكَأَنَّهُ دَفَعَهَا إِلَى نَفْسِهِ، فَلَمْ تَجَزْ، كَمَا لَوْ قَضَى بِهَا دَيْنُهُ، وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ «لِلرَّوَالِدِينَ» يَنْبَغِي الْأَبَ وَالْأُمُّ. وَقَوْلُهُ: «وَإِنْ عَلُوا» يَنْبَغِي آبَاؤُهُمَا وَأُمَّهُمَا، وَإِنْ ارْتَفَعَتْ دَرَجَتُهُمْ مِنَ الدَّائِعِ، كَأَبَوِي الْأَبِ، وَأَبَوِي الْأُمِّ، وَأَبَوِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهُمْ، مَنْ يَرِثُ مِنْهُمْ وَمَنْ لَا يَرِثُ. وَقَوْلُهُ: «وَالْوَلَدُ وَإِنْ سَفَلُ» يَنْبَغِي وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُ مِنْ أَوْلَادِهِ الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ، الْوَارِثِ وَغَيْرِ الْوَارِثِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَقَالَ: لَا يُعْطَى الرَّوَالِدِينَ مِنَ الزَّكَاةِ، وَلَا الْوَلَدُ وَلَا وَلَدُ الْوَلَدِ، وَلَا الْجَدُّ وَلَا الْجَدَّةُ وَلَا وَلَدُ الْبَنَتِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ» يَنْبَغِي الْحَسَنُ، فَجَعَلَهُ ابْنَهُ وَلَئِنْ كَانَ مِنْ عَمُودِي نَسَبِي، فَأَشَبَّهَ الْوَارِثِ، وَلَا يَنْبَغِي قَرَابَةُ جُزْئِيَّةٍ وَتَغْنِيَّةٍ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا.

فصل

[الزكاة على الأقارب]

فَأَمَّا سَائِرُ الْأَقْرَابِ، فَمَنْ لَا يُورِثُ مِنْهُمْ يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ، سَوَاءً كَانَ انْتِفَاءُ الْإِرْثِ لانتفاء سببه، لِكُونِهِ بَعِيدَ الْقَرَابَةِ مِمَّنْ لَمْ يُسَمَّ اللَّهُ تَعَالَى وَلَا رَسُولُهُ ﷺ لَهُ مِيرَاثًا، أَوْ كَانَ لِمَنْعٍ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مَحْجُوبًا عَنِ الْمِيرَاثِ، كَالْأَخِ الْمَحْجُوبِ بِالْأَبِ أَوْ الْأَبِ، وَالْعَمِّ الْمَحْجُوبِ بِالْأَخِ وَآلِيهِ، وَإِنْ نَزَلَ، فَيَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ لَا قَرَابَةَ جُزْئِيَّةَ بَيْنَهُمَا وَلَا مِيرَاثَ، فَأَشَبَّهَا الْأَجَانِبَ. وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مِيرَاثٌ كَالْأَخَوَيْنِ اللَّذَيْنِ يَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْآخَرَ، فَيَبِي رَوَايَاتُنَ:

إِخْدَاؤُهُمَا: يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَفْعُ زَكَاتِهِ إِلَى الْآخَرِ، وَهِيَ

الدَّفْعُ إِلَى السَّاعِي، أَوْ الْإِسَامُ شُكْرُهُ وَدَعَا لَهُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿خَلِّدْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلْ عَلَيْهِمْ إِنَّ صِلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى: كَانَ أَبِي مِنْ أَصْحَابِ الشَّجَرَةِ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا آتَاهُ قَوْمٌ بِصَدَقَتِهِمْ، قَالَ: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى آلِ فُلَانٍ». فَأَتَاهُ أَبِي بِصَدَقَتِهِ، فَقَالَ: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى آلِ أَبِي أَوْفَى» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠٧٨) (خ: ٣٩٣٣).

وَالصَّلَاةُ هَاهُنَا الدُّعَاءُ وَالتَّبَرُّكُ وَلَيْسَ هَذَا بِوَاجِبٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ، قَالَ: «أَعْلِمْتُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، فَرَدُّ فِي فَقَرَائِهِمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٣١) (م: ١٩). فَلَمْ يَأْمُرْهُ بِالْدُّعَاءِ. وَلَئِنْ ذَلِكَ لَا يَجِبُ عَلَى الْفَقِيرِ الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ، فَالْغَائِبِ أَوَّلِي.

فصل

[دفع الزكاة إلى الصغير]

وَيَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَى الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ، سَوَاءً أَكَلَ الطَّعَامَ أَوْ لَمْ يَأْكُلْ. قَالَ أَحْمَدُ يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ زَكَاتَهُ فِي أَجْرِ رِضَاعٍ لِقِطْعِ غَيْرِهِ، هُوَ فَقِيرٌ مِنَ الْفُقَرَاءِ. وَعَنْهُ: لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَّا إِلَى مَنْ أَكَلَ الطَّعَامَ.

قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: كَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ لَا يَرَى أَنْ يُعْطَى الصَّغِيرُ مِنَ الزَّكَاةِ، إِلَّا أَنْ يَطْعَمَ الطَّعَامَ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ فَقِيرٌ، فَجَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، كَالَّذِي طَعِمَ، وَلَئِنْ يَحْتَاجُ إِلَى الزَّكَاةِ لِأَجْرِ رِضَاعِهِ وَكِسْوَتِهِ وَسَائِرِ حَوَائِجِهِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النُّصُوصِ، وَيَدْفَعُ الزَّكَاةَ إِلَى وَلِيِّهِ؛ لِأَنَّهُ يَقْبِضُ حَقُّوقَهُ، وَهَذَا مِنْ حُقُوقِهِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يُعْنَى بِأَمْرِهِ، وَيَقُومُ بِهِ مِنْ أُمَّهُ أَوْ غَيْرِهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَكَذَلِكَ الْمَجْشُونُ، قَالَ هَارُونُ الْحَمَّالُ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: فَكَيْفَ يُصْنَعُ بِالصَّغَارِ؟ قَالَ: يُعْطَى أَوْلِيَائُهُمْ. فَقُلْتُ: لَيْسَ لَهُمْ وَلِيٌّ، قَالَ: فَيُعْطَى مَنْ يُعْنَى بِأَمْرِهِمْ مِنَ الْكِبَارِ فَرَحَصَ فِي ذَلِكَ. وَقَالَ مُهَنَّادٌ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ: يُعْطَى مِنَ الزَّكَاةِ الْمَجْشُونُ، وَالذَّاهِبُ عَقْلُهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: مَنْ يَقْبِضُهَا لَهُ؟ قَالَ: وَلِيُّهُ.

قُلْتُ: لَيْسَ لَهُ وَلِيٌّ؟ قَالَ الَّذِي يَقُومُ عَلَيْهِ. وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ، فظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَجُزُّهُ. قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: يُعْطَى غُلَامٌ يَتِيمٌ مِنَ الزَّكَاةِ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يُضَيَّعَ. قَالَ: يَدْفَعُهُ إِلَى مَنْ يَقُومُ بِأَمْرِهِ. وَقَدْ رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ (١٣٦/٢)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي جُحَيْفَةَ، قَالَ: «بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِينَا سَاعِيًا، فَأَخَذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَائِنَا فَرَدَّهَا فِي فَقَرَائِنَا» وَكَتَبَتْ غُلَامًا يَتِيمًا لَا مَالَ لِي، فَأَعْطَانِي قُلُوصًا.

إلى غريمه، ولزم الأخ بذلك وفاء دينه؛ فستع الدافع بدفعها إليه. قلنا: الفرق بينهما من وجهين: أحدهما، أن حق الزوجة في النفقة أكد من حق الغريم، بذليل أن نفقة المرأة مقدمة في مال المفلس على أداء دينه، وأنها تملك أخذها من ماله بغير علمه، إذا امتنع من أدائها، والثاني أن المرأة تشتبط في مال زوجها بحكم العادة، ويعد مال كل واحد منهما مالا للآخر، ولهذا قال ابن مسعود في عبد سرق مائة امرأة سيده: عبدكم سرق مالهكم، ولم يقطعوا وروى ذلك عن عمر وكذلك لا تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه، بخلاف الغريم مع غريمه.

والرواية الثانية: يجوز لها دفع زكاتها إلى زوجها، وهو مذهب الشافعي وابن المنذر وطائفة من أهل العلم؛ لأن زنب امرأة عبد الله بن مسعود قالت: يا نبي الله، إنك أمرت اليوم بالصدقة، وكان عتيدي حلي لي، فأردت أن أتصدق به، فزعم ابن مسعود أنه هو ولده أحن من تصدقت عليهم. فقال النبي ﷺ صدق ابن مسعود، زوجك وكذلك أحن من تصدقت به عليهم. رواه البخاري (١٣٩٣). وروى «أن امرأة عبد الله سألت النبي ﷺ عن بني أخ لها أيام في حجرها، أفنطعمهم زكاتها؟ قال: نعم».

وروى الجوزجاني، بإسناده عن عطاء قال: «أنت النبي ﷺ امرأة، فقالت: يا رسول الله، إن علي ندرأ أن أتصدق بعشرين درهما، وإن لي زوجا فقيرا، أفيجزئ عني أن أعطيه؟ قال: نعم، لك كيلان من الآخر». ولأنه لا تجب نفقته، فلا يمنع دفع الزكاة إليه، كالأجنبي، ويفارق الزوجة، فإن نفقتها واجبة عليه، ولأن الأصل جواز الدفع لدخول الزوج في عموم الأصناف المسمين في الزكاة، وليس في المنع نص ولا إجماع، وقباضه على من ثبت المنع في حقه غير صحيح؛ لوضوح الفرق بينهما، فيبقى جواز الدفع ثابتا، والاستدلال بهذا أقوى من الاستدلال بالتخصص، ليضعف دلالتها.

فإن الحديث الأول في صدقة التطوع، لقولها: أردت أن أتصدق بحلي لي. ولا تجب الصدقة بالحلي، وقول النبي ﷺ «زوجك وكذلك أحن من تصدقت به عليهم». والولد لا تدفع إليه الزكاة.

والحديث الثاني: ليس فيه ذكر الزوج، وذكر الزكاة فيه غير محفوظ. قال أحمد: من ذكر الزكاة فهو عتيدي غير محفوظ، إنما ذلك صدقة من غير الزكاة، كذا قال الأعمش فأما الحديث الآخر فهو مرسل، وهو في النذر.

الظاهره عنه، رواها عنه الجماعة، قال في رواية إسحاق بن إبراهيم، وإسحاق بن منصور، وقد سألته: يعطي الأخ والأخت والخالة من الزكاة؟ قال: يعطي كل القرابة إلا الأبوين والولد. وهذا قول أكثر أهل العلم. قال أبو عبيد هو القول عتيدي، لقول النبي ﷺ: «الصدقة على المسكين صدقة، وهي لبني الرجم اثنان؛ صدقة وصلة، فلم يشترط نائلة ولا فريضة، ولم يفرق بين الوارث وغيره. ولأنه ليس من عمودي نسبه، فأشبهه الأجنبي».

والرواية الثانية: لا يجوز دفعها إلى الموروث. وهو ظاهر قول الخريفي لقوله: «ولا لمن تلزمه مؤنته» وعلى الوارث مؤنة الموروث؛ لأنه يلزمه مؤنته، فيغيبه بركابه عن مؤنته، ويعود نفع زكاته إليه، فلم يجز، كدفعها إلى والده، أو قضاء دينه بها. والحديث يحتمل صدقة التطوع، فيحتمل عليها. فعلى هذا إن كان أحدهما يرث الآخر، ولا يرثه الآخر، كالعمة مع ابن أخيها، والعميق مع مغيقه، فعلى الوارث منهما نفقة مورثه، وليس له دفع زكاته إليه، وليس على الموروث منهما نفقة وارثه، ولا يمنع من دفع زكاته إليه، لانقضاء مقتضى المنع. ولو كان الأخوان لأخيهما ابن، والآخر لا ولد له، فعلى أبي الابن نفقة أخيه، وليس له دفع زكاته إليه، وللهي لا ولد له، له دفع زكاته إلى أخيه، ولا يلزمه نفقته؛ لأنه محجوب عن ميراثه. ونحو هذا قول الثوري فأما ذوو الأرحام في الحال التي يرتبون فيها، فيجوز دفعها إليهم، في ظاهر المذهب؛ لأن قراباتهم ضعيفة، لا يرث بها مع عصبية، ولا ذي فرض، غير أحد الزوجين، فلم تمنع دفع الزكاة كقرابة سائر المسلمين، فإن ماله يصير إليهم، إذا لم يكن له وارث.

«مسألة» قال: (ولا للزوج، ولا للزوجة).

أما الزوجة فلا يجوز دفع الزكاة إليها إجماعا. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الرجل لا يعطي زوجته من الزكاة؛ وذلك لأن نفقتها واجبة عليه، فتستغني بها عن أخذ الزكاة، فلم يجز دفعها إليها، كما لو دفعها إليها على سبيل الإنفاق عليها. وأما الزوج، ففيه روايتان:

أحدهما: لا يجوز دفعها إليه. وهو اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لأنه أخذ الزوجين، فلم يجز للآخر دفع زكاته إليه كالأخر، ولأنها تستغني بدفعها إليه؛ لأنه إن كان عاجزا عن الإنفاق عليها، تمكن بأخذ الزكاة من الإنفاق، فيلزمه، وإن لم يكن عاجزا، ولكنه ليس بها، لزومه نفقة الموسرين، فتستغني بها في الخالين، فلم يجز لها ذلك، كما لو دفعها في أجرة دار، أو نفقة رقيقها أو بهايتها. فإن قيل: فيلزم على هذا الغريم؛ فإنه يجوز له دفع زكاته

فصل

[جواز دفع الزكاة ليتيم أجنبي في العائلة لا يجب عليه الإنفاق]

فَإِنْ كَانَ فِي عَائِلَتِهِ مِنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ كَتِيمٍ أجنبيٍّ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ دَفْعُ زَكَاتِهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَبَّهُ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ، لِإِعْتَابِهِ بِهَا عَنْ مَوْثِقِهِ. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، جَوَازُ دَفْعِهَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي أَصْنَافِ الْمُسْتَحِقِّينَ لِلزَّكَاةِ، وَلَمْ يَرُدَّ فِي مَنَعِهِ نَصٌّ وَلَا إِجْمَاعٌ وَلَا قِيَاسٌ صَحِيحٌ، فَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ مِنْ عُمُومِ النِّصِّ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَإِنْ تَوَهَّمُ أَنَّهُ يَتَنَبَّهُ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ، قُلْنَا: قَدْ لَا يَتَنَبَّهُ بِهِ، فَإِنَّهُ يَصْرِفُهَا فِي مَصَالِحِهِ الَّتِي لَا يَقُومُ بِهَا الدَّافِعُ، وَإِنْ قَدَّرَ الْإِنْتِفَاعَ فَإِنَّهُ نَفَعَ لَا يَسْقُطُ بِهِ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، وَلَا يُجْتَلَبُ بِهِ مَالٌ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَنْتَفِعْ ذَلِكَ الدَّفْعُ، كَمَا لَوْ كَانَ يَصِلُهُ تَبَرُّعاً مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ مِنْ عَائِلَتِهِ.

فصل

[شراء مخرج الزكاة زكاته ممن صارت إليه]

وَلَيْسَ لِمُخْرِجِ الزَّكَاةِ شِرَاؤُهَا وَمَنْ صَارَتْ إِلَيْهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ وَهُوَ قَوْلُ قَسَادَةَ وَمَالِكٍ قَالَا أَصْحَابُ مَالِكٍ: فَإِنْ اشْتَرَاهَا لَمْ يُقْضَ التَّبِيعُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ: يَجُوزُ لِقَوْلِ النَّبِيِّ: ﴿لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّيٍّ﴾ إِلَّا لِحَمْسَةٍ: رَجُلٍ ابْتَاغَهَا بِمَالِهِ، وَرَوَى سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ»: أَنَّ رَجُلًا تَصَدَّقَ عَلَى أُمِّهِ بِصَدَقَةٍ ثُمَّ مَاتَتْ، فَسَأَلَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «قَدْ قَبِلَ اللَّهُ صَدَقَتَكَ، وَرَدَّهَا إِلَيْكَ الْيَرِيرَاتُ». وَهَذَا فِي مَعْنَى شِرَائِهَا. وَلَوْلَا مَا صَحَّ أَنْ يُمْلِكَ إِزْنًا، صَحَّ أَنْ يُمْلِكَ ابْتِغَاءً، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى عُمَرُ، أَنَّهُ قَالَ: حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَأَصَاعَةُ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ، وَطَلَنْتُ أَنَّهُ بَائِعُهُ بِرُخْصٍ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيَهُ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «لَا تَبْتَغُهُ»، وَلَا تُعْذِرُ فِي صَدَقَتِكَ وَلَوْ أَعْطَاكَ بِدِرْهَمٍ، فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْتِهِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٨٠) (م: ١٦٢٠). فَإِنْ قِيلَ: يَحْتَمِلُ أَنَّهَا كَانَتْ حَبِيسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَمَنْعَهُ لِذَلِكَ. قُلْنَا: لَوْ كَانَتْ حَبِيسًا لَمَّا بَاغَاها الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ، وَلَا هُمْ عُمَرُ بِشِرَائِهَا، بَلْ كَانَ يُكْبِرُ عَلَى الْبَائِعِ وَيَمْنَعُهُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ يُبْرِئُ عَلَى مُكْبَرٍ، فَكَيْفَ يَفْعَلُهُ، وَيُحِينَ عَلَيْهِ. وَلَئِنْ النَّبِيُّ ﷺ مَا أَتَكَرَّ بِبَيْعِهَا، إِنَّمَا أَتَكَرَّرَ عَلَى عُمَرَ الشُّرَاءِ، مُتَمَلِّلاً بِكَوْنِهِ عَائِدًا فِي الصَّدَقَةِ الثَّانِي، أَنَّمَا تَخْتَجُّ بِعُمُومِ اللَّفْظِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى خُصُوصِ السَّبَبِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا

تُعْذِرُ فِي صَدَقَتِكَ» أَيَّ الشُّرَاءِ فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْتِهِ. وَالْأَخْذُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ أَوْلَى مِنَ التَّمَسُّكِ بِخُصُوصِ السَّبَبِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَإِنَّ اللَّفْظَ لَا يَتَنَاوَلُ الشُّرَاءَ فَإِنَّ الْعُودَ فِي الصَّدَقَةِ ارْتِجَاعُهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَفَسَخَ لِلْعَائِدِ كَالْعُودِ فِي الْهَبَةِ، وَالذَّلِيلُ عَلَى هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «الْعَائِدُ فِي هَبْتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْتِهِ». وَلَوْ وَهَبَ إِنْسَانًا شَيْئًا، ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِنْهُ، جَازَ. قُلْنَا: النَّبِيُّ ﷺ ذَكَرَ ذَلِكَ جَوَابًا لِعُمَرَ حِينَ سَأَلَهُ عَنْ شِرَاءِ الْفَرَسِ، فَلَوْ لَمْ يَكُنِ اللَّفْظُ مُتَنَاوِلًا لِلشُّرَاءِ الْمَسْئُولِ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ مُجِيبًا لَهُ، وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ خُصُوصِ السَّبَبِ مِنْ عُمُومِ اللَّفْظِ؛ لِئَلَّا يَخْلُو السُّؤَالُ عَنْ الْجَوَابِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ جَابِرٍ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا جَاءَ الْمُصَدَّقُ فَادْفَعْ إِلَيْهِ صَدَقَتَكَ، وَلَا تَشْتَرِهَا، فَإِنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ: ابْتِغَاهَا فَأَقُولُ: إِنَّمَا هِيَ لِلَّهِ.

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: لَا تَشْتَرِ طَهُورَ مَالِكَ. وَلَئِنْ فِي شِرَائِهِ لَهَا وَسِيلَةٌ إِلَى اسْتِزْجَاعِ شَيْءٍ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الْفَقِيرَ يَسْتَحْيِي مِنْهُ، فَلَا يُعَاكِسُهُ فِي قَمِيحِهَا، وَرُبَّمَا رَخَّصَهَا لَهُ طَمَعًا فِي أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ صَدَقَةً أُخْرَى، وَرُبَّمَا عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَبِعْهُ إِثَّامًا اسْتَرْجَعَهَا مِنْهُ أَوْ تَوَهَّمُ ذَلِكَ، وَمَا هَذَا سَبِيلُهُ بِنَهْيِهِ أَنْ يُجْتَنَّبَ، كَمَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَبِيعَهُ إِثَّامًا. وَهُوَ أَيْضًا ذَرِيعَةٌ إِلَى إِخْرَاجِ الْقِيَمَةِ، وَهُوَ مُنَوَّعٌ مِنْ ذَلِكَ. أَمَّا حَدِيثُهُمْ فَقَوْلُهُمْ بِهِ، وَأَنَّهَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ بِالْيَرِيرَاتِ وَلَيْسَ هَذَا مَحَلُّ التَّرَاجُعِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ كُلُّ الْعُلَمَاءِ يَقُولُونَ: إِذَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ بِالْيَرِيرَاتِ طَابَتْ لَهُ، إِلَّا ابْنُ عُمَرَ وَالْحَسَنُ بْنُ حَنٍ. وَلَيْسَ التَّبِيعُ فِي مَعْنَى الْيَرِيرَاتِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ ثَبَتَ بِالسَّيَرَاتِ حُكْمًا بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَلَيْسَ بِوَسِيلَةٍ إِلَى شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَا، وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ مُرْسَلٌ، وَهُوَ غَامٌّ، وَحَدِيثًا خَاصًّا صَحِيحًا، فَالْعَمَلُ بِهِ أَوْلَى مِنْ كُلِّ وَجْهِ.

فصل

[شراء المزكي زكاته]

فَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَّةُ إِلَى شِرَاءِ صَدَقَتِهِ، يُمْكِنُ أَنْ تَكُونَ الْفَرَضُ جُزْءًا مِنْ حَيَوَانٍ لَا يُكْمِنُ الْفَقِيرُ الْإِنْتِفَاعَ بِتَبِيعِهِ. وَلَا يَجِدُ مِنْ يَشْتَرِيهِ سِوَى الْمَالِكِ لِيَاقِيَهُ، وَلَوْ اشْتَرَاهُ غَيْرُهُ لَتَضَرَّرَ الْمَالِكُ بِسُوءِ الْمُشَارَكَةِ، أَوْ إِذَا كَانَ الْوَاجِبُ فِي تَمَرَةِ النُّخْلِ وَالْزَيْتِ عَيْنًا وَرُطْبًا، فَاحْتَاجَ السَّامِعُ إِلَى تَبِيعِهَا قَبْلَ الْجَذَا، فَقَدْ ذَكَرَ الْفَاضِلُ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهَا مِنْ رَبِّ الْمَالِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ. وَكَذَلِكَ يَجِبُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ دَعَتْ الْحَاجَّةُ إِلَى شِرَائِهِ لَهَا؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الشُّرَاءِ فِي مَحَلِّ الْوَفَاقِ إِنَّمَا كَانَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الْفَقِيرِ، وَالضَّرَرُ عَلَيْهِ فِي مَنَعَ التَّبِيعِ هَاهُنَا أَكْثَرُ، فَدَفَعَهُ بِجَوَازِ التَّبِيعِ أَوْلَى.

فصل

[الرجل يسقط ديناً له على آخر ينوي به الزكاة]

قَالَ مُهْثُ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ رَجُلٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ ذَيْنَ بَرَهْنٍ وَلَيْسَ عَنْدهُ قَضَاؤُهُ، وَلِهَذَا الرَّجُلُ زَكَاةَ مَالٍ يُرِيدُ أَنْ يُرْفِقَهَا عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَيَدْفَعُ إِلَيْهِ رَهْنَهُ وَقَوْلُهُ: الذَّيْنُ الَّذِي لِي عَلَيْكَ هُوَ لَكَ، وَيَحْسَبُهُ مِنْ زَكَاةِ مَالِهِ. قَالَ: لَا يُجْزئُهُ ذَلِكَ. فَقُلْتُ لَهُ: فَيَدْفَعُ إِلَيْهِ مِنْ زَكَاتِهِ، فَإِنْ رَدَّهُ إِلَيْهِ قَضَاءٌ مِمَّا لَهُ، أَخَذَهُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، وَقِيلَ لَهُ: فَإِنْ أَعْطَاهُ، ثُمَّ رَدَّهُ إِلَيْهِ؟ قَالَ: إِذَا كَانَ بِحِيلَةٍ فَلَا يَعْجِبُنِي. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ اسْتَقْرَضَ الَّذِي عَلَيْهِ الذَّيْنُ دَرَاهِمَ، فَقَضَاهُ إِيَّاهَا ثُمَّ رَدَّهَا عَلَيْهِ، وَحَسَبَهَا مِنَ الزَّكَاةِ؟ فَقَالَ: إِذَا أَرَادَ بِهَا إِحْيَاءَ مَالِهِ فَلَا يَجُوزُ فَحَصْلُ مِنْ كَلَامِهِ أَنْ دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى الْغَرِيمِ جَائِزٌ، سَوَاءٌ دَفَعَهَا ابْتِذَاءً، أَوْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ثُمَّ دَفَعَ مَا اسْتَوْفَاهُ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنَّهُ مَتَى قَصَدَ بِالدَّفْعِ إِحْيَاءَ مَالِهِ، أَوْ اسْتِيفَاءَ ذَيْنِهِ، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَجُوزُ صَرْفُهَا إِلَى تَفْعِيهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْسِبَ الذَّيْنُ الَّذِي لَهُ مِنَ الزَّكَاةِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِإَدَائِهَا وَإِتْيَانِهَا، وَهَذَا اسْتِغْطَاءٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا لِكَافِرٍ، وَلَا لِمَمْلُوكٍ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافاً فِي أَنَّ زَكَاةَ الْأَمْوَالِ لَا تُعْطَى لِكَافِرٍ وَلَا لِمَمْلُوكٍ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ الذَّمَّ لَا يُعْطَى مِنْ زَكَاةِ الْأَمْوَالِ شَيْئاً. وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمُعَاذٍ: «أَعْلِمْتُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُوْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، وَتُرَدُّ فِي فَقْرَائِهِمْ». فَحَصَصَهُمْ بِصَرْفِهَا إِلَى فَقْرَائِهِمْ، كَمَا حَصَصَهُمْ بِوُجُوبِهَا عَلَى أَغْنِيَائِهِمْ.

وَأَمَّا الْمَمْلُوكُ فَلَا يَمْلِكُهَا بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ، وَمَا يُعْطَاهُ فَهُوَ لِسَيِّدِهِ، فَكَانَتْ دَنَمَتَا إِلَى سَيِّدِهِ، وَلَأَنَّ الْعَبْدَ يَجِبُ عَلَى سَيِّدِهِ نَفَقَتَهُ، فَهُوَ غَنِيٌّ بِغِنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مِنَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا، فَيُعْطُونَ بِحَقِّ مَا عَمِلُوا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْعَامِلِ أَنْ يَأْخُذَ عَمَلَتَهُ مِنَ الزَّكَاةِ، سَوَاءً كَانَ حُرّاً أَوْ عَبْدًا. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَوَّصِيِّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ كَافِرًا، وَهَذِهِ إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا». وَهَذَا لَفْظٌ عَامٌّ يَدْخُلُ فِيهِ كُلُّ عَامِلٍ عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَ. وَلَأَنَّ مَا يَأْخُذُ عَلَى الْعَمَالَةِ أَجْرُهُ عَمَلِهِ، فَلَمْ يُنْعَمْ مِنْ أَخْذِهِ كَسَائِرِ الْإِجَارَاتِ. وَالرُّوَايَةُ الْآخَرَى، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَامِلُ كَافِرًا؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْعَامِلِ أَنْ يَكُونَ أَيْمَنًا، وَالْكَفَرُ يُنَافِي الْأَمَانَةَ. وَيَجُوزُ أَنْ

يَكُونَ غَنِيًّا، وَذَا قَرَابَةٍ لِرَبِّ الْمَالِ. وَقَوْلُهُ: «يَحَقُّ مَا عَمِلُوا» يَغْنِيهِ يُعْطِيهِمْ بِقَدْرِ أَجْرَتِهِمْ وَالْإِسَامُ مُخَيَّرٌ إِذَا بَعَثَ عَامِلًا، إِنْ شَاءَ اسْتَأْجَرَهُ إِجَارَةً صَحِيحَةً، وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ مَا سَمِيَ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ بَعَثَهُ بِغَيْرِ إِجَارَةٍ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ أَجْرَ مِثْلِهِ. وَهَذَا كَانَ الْمَعْرُوفَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِنَّهُ لَمْ يَتْلُغْنَا أَنَّهُ قَاطِعٌ أَخْذًا مِنَ الْعُمَالِ عَلَى أَجْرِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٦٤٧)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ السَّاعِدِيِّ، قَالَ: اسْتَمْتَلَنِي عُمَرُ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَلَمَّا فَرَعَتْ مِنْهَا وَأَدَيْتَهَا إِلَيْهِ، أَمَرَ لِي بِعَمَالَةٍ فَقُلْتُ، إِنَّمَا عَمِلْتُ لِلَّهِ وَأَجْرِي عَلَى اللَّهِ. قَالَ: خُذْ مَا أُعْطِيتُ، فَإِنِّي قَدْ عَمِلْتُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَعَمِلْنِي، فَقُلْتُ مِثْلَ قَوْلِكَ، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أُعْطِيتَ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ أَنْ تَسْأَلَهُ فَكُلْ وَتَصَدَّقْ».

فصل

[العاملون الذين يعطون من الزكاة]

وَيُعْطَى مِنْهَا أَجْرُ الْحَاسِبِ وَالْكَاتِبِ وَالْحَاشِرِ وَالْخَازِنِ وَالْجَائِظِ وَالرَّاعِي وَنَحْوِهِمْ. فَكُلُّهُمْ مَعْدُودُونَ مِنَ الْعَامِلِينَ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهِمْ مِنْ حِصَّةِ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا، فَأَمَّا أَجْرُ الْوَزَّانِ وَالْكَيْالِ لِيَقْبِضَ السَّاعِي الزَّكَاةَ فَعَلَى رَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤَنَةِ دَفْعِ الزَّكَاةِ.

فصل

[القريب الذي يعطي من الزكاة]

وَلَا يُعْطَى الْكَافِرُ مِنَ الزَّكَاةِ، إِلَّا لِكُونِهِ مُؤَلَّفًا، عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ، وَيَجُوزُ أَنْ يُعْطَى الْإِنْسَانُ ذَا قَرَابَةٍ مِنَ الزَّكَاةِ؛ لِكُونِهِ غَارِبًا، أَوْ مُؤَلَّفًا، أَوْ غَارِبًا فِي إِصْلَاحِ ذَاتِ النَّبِيِّ، أَوْ غَارِبًا، وَلَا يُعْطَى لِغَيْرِ ذَلِكَ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٦٣٥) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّ، إِلَّا لِخَسَاسَةٍ: لِنَازٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ لِعَامِلٍ عَلَيْهَا، أَوْ لِعَارِمٍ، أَوْ رَجُلٍ ابْتِاعَهَا بِمَالِهِ، أَوْ لِرَجُلٍ كَانَ لَهُ جَارٌ يَسْكُنُ، فَتَصَدَّقُ عَلَى الْمَسْكِينِ، فَأَهْدَى الْمَسْكِينُ إِلَى الْغَنِيِّ، وَرَوَاهُ أَيْضًا عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ».

فصل

[إعطاء الزكاة للرجل اجتمعت فيه أسباب تقتضيها]

وَإِنْ اجْتَمَعَ فِي وَاحِدٍ أَسْبَابُ تَقْتَضِيهِ الْأَخْذَ بِهَا، جَازَ أَنْ يُعْطَى بِهَا، فَالْعَامِلُ الْفَقِيرُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ عَمَلَتَهُ، فَإِنْ لَمْ تَغْنِهِ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا يَتِمُّ بِهِ غِنَاهُ، فَإِنْ كَانَ غَارِبًا فَلَهُ أَخْذُ مَا يَكْفِيهِ لِنُزْوِهِ، وَإِنْ كَانَ

النبي ﷺ: «إِنَّا بَنُو الْمُطْلَبِ لَمْ تَفْتَرِقْ فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلَا إِسْلَامٍ، إِنَّمَا نَحْنُ وَهُمْ شَيْءٌ وَاحِدٌ».

وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» (١/٣٢٤): «إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطْلَبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ، وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ. وَلَا تَنْهَمُ يَسْتَحِقُّونَ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ الْأَخْذُ كَيْفِي هَاشِمٍ، وَقَدْ أَكَّدَ مَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّلَ مَنَعَهُمُ الصَّدَقَةَ بِاسْتِغْنَائِهِمْ عَنْهَا بِخُمْسِ الْخُمْسِ، فَقَالَ: «أَلَيْسَ فِي خُمْسِ الْخُمْسِ مَا يُغْنِيكُمْ؟».

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَهُمْ الْأَخْذُ مِنْهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي خَنِيفَةَ لِأَنَّهُمْ دَخَلُوا فِي عُسُومٍ قَوْلِهِ تَعَالَى: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ». الْآيَةُ. لَكِنْ خَرَجَ بَنُو هَاشِمٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَنْبَغِي لِأَلِ مُحَمَّدٍ، فَيَجِبُ أَنْ يَخْتَصَّ الْمَنَعُ بِهِمْ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ بَنِي الْمُطْلَبِ عَلَى بَنِي هَاشِمٍ؛ لِأَنَّ بَنِي هَاشِمٍ أَقْرَبُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَشْرَفُ، وَهُمْ أَلِ النَّبِيِّ ﷺ؛ وَمُشَارَكَةُ بَنِي الْمُطْلَبِ لَهُمْ فِي خُمْسِ الْخُمْسِ مَا اسْتَحَقُّوه بِمَجَرَّدِ الْقَرَابَةِ، بِذَلِكَ أَنَّ بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ وَبَنِي نَوْفَلٍ يَسْأَلُونَهُمْ فِي الْقَرَابَةِ، وَلَمْ يُعْطَوْا شَيْئًا، وَإِنَّمَا شَارَكُوهُمْ بِالنُّصْرَةِ، أَوْ بِهِمَا جَمِيعًا، وَالنُّصْرَةُ لَا تَقْتَضِي مَنَعَ الزَّكَاةَ».

فصل

[تحريم الصدقة على أزواج رسول الله ﷺ]

وَرَوَى الْخَلَالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، أَنَّ خَالِدَ بْنَ سَعِيدٍ ابْنَ الْعَاصِ بَعَثَ إِلَى عَائِشَةَ سَفْرَةَ مِنَ الصَّدَقَةِ. فَرَدَّتْهَا، وَقَالَتْ: إِنَّا أَلِ مُحَمَّدٍ ﷺ لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِهَا عَلَى أَزْوَاجِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

فصل

[هل يأخذ المطلب من الزكاة إذا كان عاملاً عليها؟]

وظَاهِرُ قَوْلِ الْحَرَفِيِّ هَاهُنَا، أَنَّ ذَوِي الْقُرْبَى يُنْعَمُونَ الصَّدَقَةَ، وَإِنْ كَانُوا عَامِلِينَ، وَذَكَرَ فِي بَابِ قَسَمِ الْفَقْرِ وَالصَّدَقَةَ مَا يَدُلُّ عَلَى إِجَازَةِ الْأَخْذِ لَهُمْ عَمَلًا. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّ مَا يَأْخُذُونَهُ أَجْرٌ، فَجَازَ لَهُمْ أَخْذُهُ، كَالْحَمَالِ وَمُصَاحِبِ الْمَخْرَنِ إِذَا أَجْرَهُمْ مَخْرَنَةً.

وَلَنَا، حَدِيثُ أَبِي رَافِعٍ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ، وَمَا رَوَى مُسْلِمٌ بِإِسْنَادِهِ (١٠٧٢)، «أَنَّهُ اجْتَمَعَ رِبْعَةُ بْنُ الْحَارِثِ، وَالْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَقَالَا: وَاللَّهِ لَوْ بَعَثْنَا هَذَيْنِ الْعَلَامَيْنِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَلَّمَاهُ، فَأَمَرَهُمَا عَلَى هَذِهِ الصَّدَقَاتِ، فَأَذْيَا مَا يُؤْذِي النَّاسَ،

غَارِمًا أَخَذَ مَا يَقْضِيهِ بِوَعْدِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَسْبَابِ يَنْبَغُ حُكْمُهُ بِإِنْفِرَادِهِ، فَوُجُودُ غَيْرِهِ لَا يَمْنَعُ ثُبُوتِ حُكْمِهِ، كَمَا لَمْ يَمْنَعُ وَجُودُهُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا كَانَ لَهُ مِائَتَانِ وَعَلَيْهِ مِثْلُهُمَا، لَا يُعْطَى مِنَ الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّ الْمُتَنَبِّئَ خَمْسُونَ دِرْهَمًا. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الدَّفْعِ إِلَى الْغَارِمِ أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا فَإِذَا أُعْطِيَ لِأَجْلِ الْفَقْرِ وَجَبَ صَرْفُهُ إِلَى قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَإِنْ أُعْطِيَ لِلْفَقْرِ جَازَ أَنْ يَقْضِي بِهِ دَيْنَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا لِبَنِي هَاشِمٍ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ بَنِي هَاشِمٍ لَا تَحِلُّ لَهُمُ الصَّدَقَةُ الْمَقْرُوضَةُ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَنْبَغِي لِأَلِ مُحَمَّدٍ، إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاحُ النَّاسِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٢٣٩٦). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: أَخَذَ الْحَسَنُ نَمْرَةً مِنْ تَمَرِ الصَّدَقَةِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «كَيْفَ كَيْفَ يَطْرَحُهَا، وَقَالَ: أَمَا شَعَرْتُ أَنَا لَا نَأْكُلُ الصَّدَقَةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤٢٠) (م: ١٠٦٩).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا لِمَوَالِيهِمْ).

يُغْنِي أَنَّ مَوَالِي بَنِي هَاشِمٍ، وَهُمْ مَنْ اعْتَقَهُمْ هَاشِمِيُّ، لَا يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ. وَقَالَ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِقَرَابَةِ النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يُعْنَوْا الصَّدَقَةَ كَسَائِرِ النَّاسِ، وَلَئِنْ لَمْ يُعْضَوْا عَنْهَا بِخُمْسِ الْخُمْسِ، فَإِنَّهُمْ لَا يُعْطَوْنَ مِنْهُ، فَلَمْ يَجْزَ أَنْ يُحَرِّمُوا كَسَائِرِ النَّاسِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو رَافِعٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ رَجُلًا مِنْ بَنِي مَخْرُومٍ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَقَالَ لِأَبِي رَافِعٍ: اصْنَعْنِي كَيْفَا تَصِيبُ مِنْهَا. فَقَالَ: لَا حَتَّى آتِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَاسْأَلَهُ. فَانْطَلَقَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَسَأَلَهُ. فَقَالَ: إِنَّا لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ، وَإِنَّ مَوَالِي الْقَوْمِ مِنْهُمْ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٥٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٦١٢)، وَالسَّيْفِيُّ (٢٦١٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلَئِنْ لَمْ يَرْتَهُمْ بَنُو هَاشِمٍ بِالتَّعْصِيبِ، فَلَمْ يَجْزَ دَفْعُ الصَّدَقَةِ إِلَيْهِمْ كَيْفِي هَاشِمٍ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُمْ لَيْسُوا بِقَرَابَةِ. قُلْنَا: هُمْ بِمَنْزِلَةِ الْقَرَابَةِ، بِذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ». وَقَوْلُهُ: «مَوَالِي الْقَوْمِ مِنْهُمْ». وَتَبَّتْ فِيهِمْ حُكْمُ الْقَرَابَةِ مِنَ الْإِثْرِ وَالْفَقْلِ وَالْفَقَّةِ، فَلَا يَنْبَغُ ثُبُوتُ حُكْمِ تَحْرِيمِ الصَّدَقَةِ فِيهِمْ.

فصل

[هل لبني المطلب الأخذ من الزكاة؟]

فَأَمَّا بَنُو الْمُطْلَبِ، فَبَلَّ لَهُمُ الْأَخْذُ مِنَ الزَّكَاةِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ. نَقَلَهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ وَغَيْرُهُ، لِقَوْلِ

فصل

[كل من حرم صدقة الفرض، يجوز دفع صدقة التطوع إليه]

وَكُلُّ مَنْ حَرَّمَ صَدَقَةَ الْفَرَضِ مِنَ الْأَغْيَاءِ وَقَرَابَةِ الْمُتَصَدِّقِ وَالْكَافِرِ وَغَيْرِهِمْ، يَجُوزُ دَفْعُ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ إِلَيْهِمْ، وَلَهُمْ اخْتِلَافٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾. وَلَمْ يَكُنِ الْأَسِيرُ يُؤْتَى إِلَّا كَافِرًا، وَعَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَتْ: «قَدِمْتُ عَلَى أُمِّي وَهِيَ مُشْرِكَةٌ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِنَّ أُمِّي قَدِمَتْ عَلَيَّ وَهِيَ رَافِئَةٌ، أَفَأَصِلُهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، صِلِي أُمَّكَ. وَكَسَا عُمَرُ أَخَا لَهُ حُلَّةً كَانَ النَّبِيُّ ﷺ أَعْطَاهُ إِيَّاهَا. وَعَنْ أَبِي سَعْدٍ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَتَيْتَ الْمُسْلِمَ عَلَى أَهْلِهِ، وَهُوَ يَحْتَشِبُهَا، فَهِيَ لَهُ صَدَقَةٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٠٣٦) (م: ١٠٠٢). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِسَعْدٍ: «إِنْ تَقَشَّقَ عَلَى أَهْلِكَ صَدَقَةٌ، وَإِنْ مَا تَأْكُلُ امْرَأَتُكَ صَدَقَةٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٢٨).

فصل

[تحريم الصدقة على النبي ﷺ]

قَالَا النَّبِيُّ ﷺ فَالظَّاهِرُ أَنَّ الصَّدَقَةَ جَمِيعَتَهَا كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ، فَرَضَهَا وَنَقَلَهَا؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَهَا كَانَ مِنْ دَلَائِلِ بُرُوءِ وَعِلَامَاتِهَا، فَلَمْ يَكُنْ لِيُحِلَّ بِذَلِكَ، وَفِي حَدِيثِ إِسْلَامَ سَلَمَانَ الْفَارِسِيِّ، أَنَّ الَّذِي أَخْبَرَهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَوصَفَهُ، قَالَ: «إِنَّهُ يَأْكُلُ الْهَدِيَّةَ، وَلَا يَأْكُلُ الصَّدَقَةَ. وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أُتِيَ بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ؟ فَإِنْ قِيلَ صَدَقَةٌ، قَالَ لَا صَحَابِي: كُلُوا. وَلَمْ يَأْكُلْ، وَإِنْ قِيلَ: هَدِيَّةٌ ضَرَبَ بِيَدِهِ، فَأَكَلَ مَعَهُمْ. أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٤٣٧). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي لَحْمٍ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَى بَرِيرَةَ: «هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ، وَهُوَ لَنَا هَدِيَّةٌ. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنِّي لَأَتَقَلَّبُ إِلَى أَهْلِي، فَأَجِدُ الشَّمْرَةَ سَاقِطَةً عَلَى فِرَاشِي فِي بَيْتِي، فَأَرْفَعُهَا لِأَكْلِهَا، ثُمَّ أَخْشَى أَنْ تَكُونَ صَدَقَةً، فَأَلْقِيهَا». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٠٧٠). وَقَالَ: «إِنَّا لَا تَجِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ. وَلَئِنْ النَّبِيُّ ﷺ كَانَ أَشْرَفَ الْخَلْقِ، وَكَانَ لَهُ مِنَ الْمَنَافِمِ خُمْسُ الْخُمْسِ وَالصُّغِيِّ، فَحَرَّمَ نَوْعِي الصَّدَقَةِ فَرَضَهَا وَنَقَلَهَا، وَكَأَنَّ دُونَهُ فِي الشَّرَفِ، وَلَهُمْ خُمْسُ الْخُمْسِ وَحَدَهُ، فَحَرَّمُوا أَحَدَ نَوْعَيْهَا، وَهُوَ الْفَرَضُ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ لَمْ تَكُنْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ. قَالَ الْيَمِينِيُّ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ يَقُولُ: الصَّدَقَةُ لَا تَجِلُّ لِلنَّبِيِّ ﷺ

وَأَصَابَهَا مَا يُصِيبُ النَّاسَ؟ فَيَنْتَبِهُمَا فِي ذَلِكَ إِذْ جَاءَ عَلَيْهِ بِنُ أَبِي طَالِبٍ، فَوَقَّفَ عَلَيْهِمَا، فَذَكَرَا لَهُ ذَلِكَ، قَالَ عَلَيْهِ: لَا تَفْعَلَا. فَسَأَلَ اللَّهُ مَا هُوَ بِفَاعِلٍ فَاتَّخَذَهُ رِبْعَةُ بْنُ الْحَارِثِ فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا تَصْنَعُ هَذَا إِلَّا نَفَاسَةً مِنْكَ عَلَيْنَا. قَالَ: فَأَلْقَى عَلَيَّ رِدَائِي، ثُمَّ اضْطَجَعَ، ثُمَّ قَالَ: أَنَا أَبُو الْحَسَنِ. وَاللَّهُ لَا أَرِيدُ مَكَانِي حَتَّى يَرْجِعَ إِلَيْكُمَا إِنَّا كُمَا بِخَيْرٍ مَا بَعَثْنَا بِهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَذَكَرَ الْحَدِيثَ إِلَى أَنْ قَالَ: فَأَتَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنْتَ أَبُو النَّاسِ، وَأَوْصَلَ النَّاسِ، وَقَدْ بَلَّغْنَا النِّكَاحَ، فَجِئْنَا لِنُؤْمِنَنَّ عَلَى بَعْضِ هَلِيهِ الصَّدَقَاتِ، فَتَوَدَّى إِلَيْكَ كَمَا يُؤَدِّي النَّاسُ، وَنُصِيبُ كَمَا يُعْصِيُونَ. فَسَكَتَ طَوِيلًا ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ هَلِيهِ الصَّدَقَةُ لَا تَبْغِي لَالٍ مُحْمِلٍ، إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ. وَفِي لَفْظٍ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ الصَّدَقَةَ إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ، وَإِنَّمَا لَا تَجِلُّ لِمُحْمِلٍ وَلَا لَالٍ مُحْمِلٍ.

فصل

[صدقة التطوع على ذوي القربى]

وَيَجُوزُ لِذَوِي الْقُرْبَى الْأَخْذُ مِنْ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِنَّمَا لَا يُعْطَوْنَ مِنَ الصَّدَقَةِ الْمَفْرُوضَةِ، فَأَمَّا التَّطَوُّعُ، فَلَا. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً أُخْرَى: أَنَّهُمْ يُنْتَمُونَ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ أَيْضًا، لِمُتَرَدِّدِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّا لَا تَجِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ. وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمَعْرُوفُ كُلُّهُ صَدَقَةٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠٠٥).

وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَقِظُوا إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾. وَلَا خِلَافَ فِي إِبَاحَةِ الْمَعْرُوفِ إِلَى الْهَاشِمِيِّ، وَالْمَعْرُوفُ عَنْهُ وَإِنْ طَارَ. وَقَالَ إِخْوَةُ يُوسُفَ: «وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا». وَالْخَبَرُ أَرِيدَ بِهِ صَدَقَةُ الْفَرَضِ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ كَانَ لَهَا، وَالْأَلْفُ وَاللَّامُ تَعُودُ إِلَى الْمَعْنَى. وَرَوَى جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَشْرَبُ مِنْ مِسْقَاتِهِ بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ. فَقُلْتُ لَهُ: أَتَشْرَبُ مِنَ الصَّدَقَةِ؟ فَقَالَ: إِنَّمَا حُرِّمَتْ عَلَيْنَا الصَّدَقَةُ الْمَفْرُوضَةُ. وَيَجُوزُ أَنْ يَأْخُذُوا مِنَ الْوَسَايَا لِلْفُقَرَاءِ، وَمِنْ التَّدْوَرِ لِأَنَّهُمَا تَطَوُّعٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَصَّى لَهُمْ. وَفِي الْكُفَّارَةِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَبِذُ بِزَكَاةٍ وَلَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ، فَاتَّهَبَتْ صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ وَاجِبَةٌ أَشْبَهَتْ الزَّكَاةَ.

فإن قيل: هذا يرويه حكيم بن جبير، وكان شعبة لا يروي عنه، وليس بقوي في الحديث. قلنا: قد قال عبد الله بن عثمان لثنيان: حفظي أن شعبة لا يروي عن حكيم بن جبير. فقال ثنيان: حدثناه زيد عن محمد بن عبد الرحمن. وقد قال علي وعبد الله مثل ذلك.

والرواية الثانية: أن الغني ما تحصل به الكفاية، فإذا لم يكن محتاجاً حرمت عليه الصدقة، وإن لم يملك شيئاً، وإن كان محتاجاً حلت له الصدقة، وإن ملك نصيباً، والأثمان وغيرها في هذا سواء. وهذا اختيار أبي الخطاب وابن شهاب العكبري وقول مالك والشافعي، لأن النبي ﷺ قال لقيصة بن المخارق لا تجل المسألة إلا لأحد ثلاثة: رجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: قد أصابت فلاناً فاقة، فحلت له المسألة حتى يصيب قوماً من عيش، أو سداً من عيش، رواه مسلم (١٠٤٤). فمد إباحة المسألة إلى وجود إصابة القوام أو السدا، ولأن الحاجة هي الفقر، والغنى ضدّها، فمن كان محتاجاً فهو فقير يدخل في عموم النص، ومن استغنى دخل في عموم النصوص المخرجة، والحديث الأول فيه ضعف، ثم يجوز أن تحرم المسألة ولا يحرم أخذ الصدقة إذا جاءته من غير المسألة، فإن المذكور فيه تحريم المسألة، فتقتصر عليه. وقال الحسن وأبو عبيد: الغني ملك أوقية، وهي أربعون درهماً؛ لما روى أبو سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: «من سأل وله قيمة أوقية فقد ألحف». وكانت الأوقية على عهد رسول الله ﷺ أربعين درهماً. رواه أبو داود (١٦٢٨).

وقال أصحاب الرأي: الغني الموجب للزكاة هو المانع من أخذها، وهو ملك نصيب تجب فيه الزكاة، من الأثمان، أو العروض المعدّة للتجارة، أو السائمة، أو غيرها؛ لقول النبي ﷺ: «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، فترد في فقرائهم»، فجعل الأغنياء من تجب عليهم الزكاة، فدل ذلك على أن من تجب عليه غني، ومن لا تجب عليه ليس بغني، فيكون فقيراً، فتدفع الزكاة إليه؛ لقوله: «ترد في فقرائهم». ولأن الموجب للزكاة غني، والأصل عدم الاشتراك، ولأن من لا نصيب له لا تجب عليه الزكاة فلا يمنع منها، كمن يملك دون الخمسين، ولا له ما يكفي. فيحصل الخلاف بيننا وبينهم في أمور ثلاثة:

أحدها: أن الغني المانع من الزكاة غير الموجب لها عندها. ودليل ذلك حديث ابن مسعود، وهو أخص من حديثهم. فيجب

وأهل بيته؛ صدقة الفطر، وزكاة الأموال، والصدقة يصرفها الرجل على محتاج يريد بها وجه الله تعالى، فأما غير ذلك فلا، ليس يقال: كل مغروب صدقة؟ وقد كان يهذى للنبي ﷺ ويستعرض، فليس ذلك من جنس الصدقة على وجه الحاجة.

والصحيح أن هذا لا يدل على إباحة الصدقة له، إنما أراد أن ما ليس من صدقة الأموال على الحقيقة، كالقرض والهديّة وفعل المغروب، غير محرم عليه، لكن فيه دلالة على التسوية بينه وبين إليه في تحريم صدقة التطوع عليهم؛ لقوله بأن الصدقة على المحتاج يريد بها وجه الله محرمة عليهما. وهذا هو صدقة التطوع، فصارت الروايتان في تحريم صدقة التطوع على إليه والله أعلم.

«مسألة» قال: (ولا لغني، وهو الذي يملك خمسين درهماً، أو قيمتها من الذهب).

يعني لا يعطى من سهم الفقراء والمساكين غني، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم؛ وذلك لأن الله تعالى جعلها للفقراء والمساكين، والغني غير داخل فيهم، وقد قال النبي ﷺ: «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، فترد في فقرائهم». وقال: لا حظ فيها لغني، ولا لقوي مكتسب. وقال: لا تجل الصدقة لغني، ولا لذي مروة سوي. أخرجه أبو داود (١٦٣٤)، والترمذي (٦٥٢)، وقال: حديث حسن ولأن أخذ الغني منها يمنع وصولها إلى أهلها، ويخل بحكمة وجوبها، وهو إغناء الفقراء بها.

واختلف العلماء في الغني المانع من أخذها. ونقل عن أحمد فيه روايتان: أظهرهما، أنه يملك خمسين درهماً، أو قيمتها من الذهب، أو وجود ما تحصل به الكفاية على الدوام؛ من كسب، أو تجارة، أو عقار، أو نحو ذلك. ولو ملك من العسروض، أو الجوب أو السائمة، أو العقار، ما لا تحصل به الكفاية، لم يكن غنياً، وإن ملك نصيباً، هذا الظاهر من مذهبه، وهو قول الشوري والنخعي وابن المبارك وإسحاق. وروي عن علي وعبد الله، أنهما قالا: لا تجل الصدقة لمن له خمسون درهماً، أو عدلها، أو قيمتها من الذهب. وذلك لما روى عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «من سأل وله ما يغنيه جاءت مسألته يوم القيامة خموشاً، أو خلوهاً، أو كدوها في وجهه. فقيل: يا رسول الله، ما الغني؟ قال: خمسون درهماً، أو قيمتها من الذهب». رواه أبو داود (١٦٢٦)، والترمذي (٦٥٠)، وقال: حديث حسن.

تَقْدِيمُهُ، وَلَأنَّ حَدِيثَهُمْ دَلٌّ عَلَى الْغِنَى الْمَوْجِبِ، وَحَدِيثُنَا دَلٌّ عَلَى الْغِنَى الْمَانِعِ، وَلَا تَعَارُضُ بَيْنَهُمَا، فَيَجِبُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا.
وَقَوْلُهُمْ: الْأَصْلُ عَدَمُ الْأَشْتِرَاكِ. قُلْنَا: قَدْ قَامَ دَلِيلُهُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ، فَيَجِبُ الْأَخْذُ بِهِ.

الثاني: أن من له ما يكفيه من مال غير زكائي، أو من مكسبه، أو أجره عقارات أو غيره، ليس له الأخذ من الزكاة. وبهذا قال الشافعي وإسحاق وأبو عبيدة وابن المنذر وقال أبو يوسف: إن دفع الزكاة إليه فهو صحيح، وأرجو أن يجرئه. وقال أبو حنيفة وسائر أصحابه: يجوز دفع الزكاة إليه؛ لأنه ليس بغني، لما ذكرناه في حديثهم.

ولنا ما روى الإمام أحمد (٢٢٤/٤)، حدثنا يحيى بن سعيد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عبيد الله بن عدي بن الحيار، عن رجلين من أصحاب النبي ﷺ أنهما أتيا رسول الله ﷺ فسألاه الصدقة، فصعد فيهما البصر، فرأهما جلدتين، فقال: إن شئتما أعطينكما، ولا حظ فيها لغني، ولا لقوي مكتسب. قال أحمد: ما أجوده من حديث. وقال: هو أحسنها إسنادا وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أن النبي ﷺ قال: «لا تحبل الصدقة لغني، ولا لذي مروة سوي». رواه أبو داود (١٦٣٤)، والترمذي (٦٥٢)، وقال: حديث حسن. إلا أن أحمد قال: لا أعلم فيه شيئا يصح. قيل: فحديث سالم بن أبي الجعد، عن أبي هريرة؟ قال: سالم لم يسمع من أبي هريرة. ولأن له ما يغنيه عن الزكاة، فلم يجز الدفع إليه، كمالك النصاب.

الثالث: أن من ملك نصابا زكائيا، لا يتم به الكفاية من غير الأثمان، فله الأخذ من الزكاة. قال الميموني: ذكرت أبا عبد الله ﷺ قلت: قد يكون للرجل الإبل والغنم تجب فيها الزكاة، وهو فقير وتكون له أربعون شاة، وتكون لهم الضيعة لا تكفيه، فيعطى من الصدقة؟ قال: نعم. وذكر قول عمر أعطوهم، وإن راحت عليهم من الإبل كذا وكذا. قلت: فهذا قدر من العدو أو الوقت؟ قال: لم أسمع. وقال في رواية محمد بن الحكم: إذا كان له عقار يشغله أو ضيعة تساوي عشرة آلاف أو أقل أو أكثر لا يقبضه، يأخذ من الزكاة. وهذا قول الشافعي. وقال أصحاب الرأي: ليس له أن يأخذ منها إذا ملك نصابا زكائيا، لأنه تجب عليه الزكاة، فلم تجب له للغير.

ولنا، أنه لا يملك ما يغنيه، ولا يقدر على كسب ما يكفيه، فجاز له الأخذ من الزكاة كما لو كان ما يملك لا تجب فيه الزكاة،

وإني إلى معروفها لفقير وهذا محتاج، فيكون فقيرا غير غني، ولأنه لو كان ما يملكه لا زكاة فيه لكان فقيرا، ولا فرق في دفع الحاجة بين المسكين، وقد سأل الله تعالى الذين لهم سفين في البحر مسكين، فقال تعالى: «أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر». وقد بينا بما ذكرناه من قبل أن الغنى يختلف مسما، فيقع على ما يوجب الزكاة، وعلى ما يمنع منها، فلا يلزم من وجود أحدهما وجود الآخر، ولا من عدمه عدمه، فمن قال: إن الغنى هو الكفاية، سوى بين الأثمان وغيرها، وجوز الأخذ لكل من لا كفاية له، وإن ملك نصبا من جميع الأموال. ومن قال بالرواية الأخرى، فرق بين الأثمان وغيرها؛ لخير ابن مسعود، ولأن الأثمان آلة الإنفاق المعذرة له دون غيرها، فجوز الأخذ لمن لا يملك خمسين درهما، أو قيمتها من الذهب، ولا ما تحصل به الكفاية، من مكسب، أو أجره أو عقار، أو غيره، أو ثمن سائمة أو غيرها. وإن كان له مال معد للإتفاق من غير الأثمان، فينبغي أن تغبر الكفاية به في حول كامل، لأن الحول يتكرر وجوب الزكاة بتكرره، فيأخذ منها كل حول ما يكفيه إلى مثله، ويغبر وجود الكفاية له ولعائلته ومن يؤمّه، لأن كل واحد منهم مقصود دفع حاجته، فيغبر له ما يغبر للمنفرد. وإن كان له خمسون درهما، جاز أن يأخذ لعائلته حتى يصير لكل واحد منهم خمسون. قال أحمد، في رواية أبي داود، في من يعطي الزكاة وله عيال: يعطى كل واحد من عياله خمسين خمسين. وهذا لأن الدفع إنما هو إلى العيال؛ وهذا نأيب عنهم في الأخذ.

فصل

[دفع الزكاة إلى امرأة فقيرة زوجها موسر]

وإذا كان للمرأة الفقيرة زوج موسر ينفق عليها، لم يجز دفع الزكاة إليها، لأن الكفاية حاصلة لها بما يصلها من نفقتها الواجبة، فاشتبهت من له عقار يشغني بأجرته. وإن لم ينفق عليها، وتعدّر ذلك، جاز الدفع إليها، كما لو تعدّلت متفعة العفار. وقد نص أحمد على هذا.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَا يُعْطَى إِلَّا فِي الثَّمَانِيَةِ الْأَصْنَافِ الَّتِي سَمَى اللَّهُ تَعَالَى).

يُعْنِي قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَائِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ وَقَدْ ذَكَرَهُمُ الْحَرَجِيُّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فَنَوَخِرُ شَرَحَهُمْ إِلَيْهِ.

وَقَدْ رَوَى زِيَادُ بْنُ الْحَارِثِ الصَّدَائِشِيُّ: قَالَ: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَبَايَعْتُهُ. قَالَ: فَأَتَانَا رَجُلٌ فَقَالَ: أَعْطِنِي مِنَ الصَّدَقَةِ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنْ اللَّهُ لَمْ يَرْضَ بِحُكْمِ نَبِيِّ وَلَا غَيْرِهِ فِي الصَّدَقَاتِ، حَتَّى حَكَمَ فِيهَا هُوَ، فَجَزَأْنَا ثَمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ، فَإِنْ كُنْتَ مِنْ تِلْكَ الْأَجْزَاءِ أَعْطَيْتُكَ حَقَّكَ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١١٣٠). وَأَحْكَامُهُمْ كُلُّهَا بَاقِيَةٌ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ وَالزُّهْرِيُّ وَأَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ وَقَالَ الشَّيْبِيُّ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: انْقَطَعَ سَهْمُ الْمُؤَلَّفَةِ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ أَغْرَأَ اللَّهُ تَعَالَى الْإِسْلَامَ وَأَغْنَاهُ عَنْ أَنْ يَتَأَلَّفَ عَلَيْهِ رِجَالٌ، فَلَا يُعْطَى مُشْرِكٌ تَائِلًا بِحَالٍ. قَالُوا: وَقَدْ رُوِيَ هَذَا عَنْ عَمْرِو.

وَلَنَا، كِتَابُ اللَّهِ وَسُنَّةُ رَسُولِهِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَى الْمُؤَلَّفَةَ فِي الْأَصْنَافِ الَّتِي سَمَى الصَّدَقَةَ لَهُمْ، وَالنَّبِيُّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَكَمَ فِيهَا، فَجَزَأْنَا ثَمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ. وَكَانَ يُعْطَى الْمُؤَلَّفَةُ كَثِيرًا، فِي أَخْبَارٍ مشهورة، وَلَمْ يَزَلْ كَذَلِكَ حَتَّى مَاتَ»، وَلَا يُجُوزُ تَرْكُ كِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ إِلَّا بِنَسْخٍ، وَالنَّسْخُ لَا يُكْتَبُ بِالْاِخْتِمَالِ. ثُمَّ إِنْ النُّسْخُ إِنَّمَا يَكُونُ فِي حَيَاةِ النَّبِيِّ ﷺ، لِأَنَّ النُّسْخَ إِنَّمَا يَكُونُ بِنَصْرِ، وَلَا يَكُونُ النَّصْرُ بَعْدَ مَوْتِ النَّبِيِّ ﷺ، وَانْقِرَاضِ رَمَسِ الْوَحْيِ، ثُمَّ إِنْ الْقُرْآنُ لَا يُنْسَخُ إِلَّا بِقُرْآنٍ، وَلَيْسَ فِي الْقُرْآنِ نَسْخٌ كَذَلِكَ وَلَا فِي السُّنَّةِ، فَكَيْفَ يُتْرَكُ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ بِمَجْرَدِ الْأَرْءِ وَالتَّحْكُمِ، أَوْ يَقُولُ صَحَابِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ، عَلَى أَنَّهُمْ لَا يَبْرُونَ قَوْلَ الصَّحَابِيِّ حُجَّةً يُتْرَكُ لَهَا قِيَاسٌ، فَكَيْفَ يُتْرَكُونَ بِهِ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ، قَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا أَعْلَمُ شَيْئًا نَسَخَ حُكْمَ الْمُؤَلَّفَةِ. عَلَى أَنْ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى لَا خِلَافَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، فَإِنَّ الْغَنَى عَنْهُمْ لَا يُوجِبُ رَفْعَ حُكْمِهِمْ، وَإِنَّمَا يَمْنَعُ عَقِيَّتَهُمْ حَالُ الْغَنَى عَنْهُمْ، فَتَمَسَّى دَعَتْ الْحَاجَةَ إِلَى إِعْطَائِهِمْ أَعْطَوْا، فَكَذَلِكَ جَمِيعُ الْأَصْنَافِ، إِذَا عَدِمَ بَيْنَهُمْ صِنْفٌ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ، سَقَطَ حُكْمُهُ فِي ذَلِكَ الزَّمَنِ خَاصَّةً، فَإِذَا وَجِدَ عَادَ حُكْمُهُ، كَذَا هُنَا.

فصل

[صرف الزكاة إلى غير مصارفها]

وَلَا يُجُوزُ صَرْفُ الزَّكَاةِ إِلَى غَيْرٍ مِمَّنْ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى، مِنْ بَنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَالْفَنَاطِرِ وَالسَّقَايَاتِ وَإِصْلَاحِ الطَّرِيقَاتِ، وَسَدِّ الثُّغُورِ، وَتَكْفِينِ الْمَوْتَى، وَالتَّوَسُّعَةِ عَلَى الْأَصْيَافِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ مِنَ الْقُرْبِ الَّتِي لَمْ يَذْكُرْهَا اللَّهُ تَعَالَى. وَقَالَ أَنَسٌ وَالْحَسَنُ: مَا أُعْطِيَتْ فِي الْجُسُورِ وَالطَّرِيقِ فَهِيَ صَدَقَةٌ مَاضِيَةٌ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾. «وَإِنَّمَا» لِلْخَصْرِ وَالْإِثْبَاتِ، تَثْبِثُ الْمَذْكُورَ، وَتَنْفِي مَا عَدَاهُ، وَالْخَيْرُ الْمَذْكُورُ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ، وَسَمِعْتُ يُكْفَنُ الْمَيْتُ مِنَ الزَّكَاةِ؟ قَالَ: لَا، وَلَا يُقْضَى مِنَ الزَّكَاةِ ذَيْنَ الْمَيْتِ. وَإِنَّمَا لَمْ يُجْزَ دَفْعُهَا فِي قَضَاءِ ذَيْنَ الْمَيْتِ؛ لِأَنَّ الْغَارِمَ هُوَ الْمَيْتُ وَلَا يُمَكِّنُ الدَّفْعَ إِلَيْهِ، وَإِنْ دَفَعْنَا إِلَى غَرِيْبِهِ صَارَ الدَّفْعُ إِلَى الْغَرِيْبِ لَا إِلَى الْغَارِمِ. وَقَالَ أَيْضًا: يُقْضَى مِنَ الزَّكَاةِ ذَيْنَ الْحَيِّ، وَلَا يُقْضَى مِنْهَا ذَيْنَ الْمَيْتِ؛ لِأَنَّ الْمَيْتَ لَا يَكُونُ غَارِمًا. قِيلَ: فَإِنَّمَا يُعْطَى أَهْلُهُ. قَالَ: إِنْ كَانَتْ عَلَى أَهْلِهِ فَيُعْمَلُ.

فصل

[إذا أعطى من يظنه فقيراً فبان غنياً]

وَإِذَا أُعْطِيَ مَنْ يَظُنُّهُ فَقِيرًا بَانَ غَنِيًّا، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يُجْزئُهُ. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ وَأَبِي عُبَيْدٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ «لَا النَّبِيُّ ﷺ أُعْطِيَ الرَّجُلَيْنِ الْجَدْلَيْنِ، وَقَالَ: إِنْ شِئْنَا أُعْطِيَتْكُمَا مِنْهَا، وَلَا حَظٌّ فِيهَا لِيغْنِي، وَلَا لِقَوِي مُكْتَسِبٍ». وَقَالَ لِلرَّجُلِ الَّذِي سَأَلَهُ الصَّدَقَةَ إِنْ كُنْتَ مِنْ تِلْكَ الْأَجْزَاءِ أَعْطَيْتُكَ حَقَّكَ». وَلَوْ اغْتَبَرُ حَقِيقَةُ الْغَنَى لَمَا اكْتَفَى بِقَوْلِهِمْ. وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «قَالَ رَجُلٌ لَأَصْصَدُقَنَّ بِصَدَقَةٍ، فَخَرَجَ بِصَدَقَتِهِ، فَوَضَعَهَا فِي يَدِ غَنِيٍّ، فَأَصْبَحُوا يَتَخَدُّونَ: تَصَدَّقَ عَلَى غَنِيٍّ فَأَنِّي فَقِيرٌ لَهُ؛ أَمَا صَدَقْتُكَ فَقَدْ قَبِلْتُ، لَعَلَّ الْغَنِيَّ أَنْ يَتَعَبَّرَ فَيَنْقُصَ مِمَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٥٥) (م: ١٠٢٢). وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ الْوَاجِبَ إِلَى غَيْرِ مُسْتَحِقٍّ، فَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ عَهْدَتِهِ، كَمَا لَوْ دَفَعَهَا إِلَى كَافِرٍ، أَوْ ذِي قَرَابَةٍ، وَكَذَلِكَ الْأَدَمِيِّينَ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ وَأَبِي يُوسُفَ وَابْنِ الْمُبَارِكِ وَاللَّشَّافِيِّ قَوْلَانِ كَالرَّوَايَتَيْنِ.

فَأَمَّا إِنْ بَانَ الْأَخِيذُ عَبْدًا، أَوْ كَافِرًا، أَوْ هَاشِمِيًّا، أَوْ قَرَابَةً لِلْمُعْطِيِ مِمَّنْ لَا يُجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، لَمْ يُجْزِ، وَرَأْيُهُ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْتَحِقٍّ، وَلَا تُخْفَى حَالُهُ غَالِيًّا، فَلَمْ يُجْزِ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، كَذَلِكَ الْأَدَمِيِّينَ، وَفَارَقَ مَنْ بَانَ غَنِيًّا، بِأَنَّ الْفَقْرَ وَالْغَنَى مِمَّا يَنْسَرُ الْإِطْلَاقُ عَلَيْهِ وَالْمَعْرِفَةُ بِحَقِيقَتِهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَحْسِبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ

من التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ». فَكَتَفَى بِظُهُورِ الْفَقْرِ، وَدَعَوَاهُ بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِلَّا أَنْ يَتَوَلَّى الرَّجُلُ إِخْرَاجَهَا بِنَفْسِهِ، فَيَسْقُطَ الْعَامِلُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَوَلَّى إِخْرَاجَ زَكَاتِهِ بِنَفْسِهِ، سَقَطَ حَقُّ الْعَامِلِ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ أَجْرًا لِعَمَلِهِ، فَإِذَا لَمْ يَعْمَلْ فِيهَا شَيْئًا فَلَا حَقَّ لَهُ، فَيَسْقُطُ، وَتَبْقَى سَبْعَةُ أَصْنَافٍ، إِنْ وَجَدَ جَمِيعَهُمْ أَعْطَاهُمْ، وَإِنْ وَجَدَ بَعْضَهُمْ أَكْتَفَى بِعَاطِيَتِهِ، وَإِنْ أَعْطَى الْبَعْضَ مَعَ إِمْكَانِ عَطِيَّةِ الْجَمِيعِ، جَازَ أَيْضًا..

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأِنْ أَعْطَاهَا كُلَّهَا فِي صِنْفٍ وَاحِدٍ، أَجْزَأُ إِذَا لَمْ يُخْرِجْهُ إِلَى الْغِنَى).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَصَرَّ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ مِنَ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهَا شَخْصًا وَاحِدًا. وَهُوَ قَوْلُ عَمْرٍ وَحَدِيثُهُ وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ وَالْحَسَنُ وَالنَّخَعِيُّ وَعَطَاءٌ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَرَوَى عَنِ النَّخَعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ كَانَ الْمَالُ كَثِيرًا يَخْتَصِلُ الْأَصْنَافُ، فَسَمَهُ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا، جَازَ وَصْفُهُ فِي صِنْفٍ وَاحِدٍ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَتَخَرَّى مَوَاضِعَ الْحَاجَةِ مِنْهُمْ، وَيُقَدِّمُ الْأَوَّلَى فَأَلَّوْلَى وَقَالَ عِكْرَمَةُ وَالشَّافِعِيُّ: يَجِبُ أَنْ يُقَسِّمَ زَكَاةَ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَالِهِ، عَلَى الْمَوْجُودِ مِنَ الْأَصْنَافِ السِّتَةِ الَّذِينَ سَهْمَانَهُمْ ثَابِتَةٌ، قِسْمَةٌ عَلَى السَّوَاءِ، ثُمَّ حِصَّةُ كُلِّ صِنْفٍ مِنْهُمْ، لَا تَصْرَفُ إِلَى أَقْلٍ مِنْ ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ، إِنْ وَجَدَ مِنْهُمْ ثَلَاثَةً أَوْ أَكْثَرَ فَلِإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا وَاحِدًا، صَرَفَ حِصَّةَ ذَلِكَ الصَّنْفِ إِلَيْهِ.

وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ عَنْ أَحْمَدَ كَذَلِكَ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الصَّدَقَةَ لِجَمِيعِهِمْ، وَشَرَكَ بَيْنَهُمْ فِيهَا، فَلَا يَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى بَعْضِهِمْ كَأَهْلِ الْخُمْسِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِمَعَاذٍ: «أَعْلِمُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً، تُوْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، فَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ». فَأَخْبَرَ أَنَّهُ مَأْمُورٌ بِرَدِّ جُمْلَتِهَا فِي الْفُقَرَاءِ، وَهُمْ صِنْفٌ وَاحِدٌ، وَلَمْ يَذْكُرْ سِوَاهُمْ، ثُمَّ أَنَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ مَالًا، فَجَعَلَهُ فِي صِنْفٍ ثَانٍ سِوَى الْفُقَرَاءِ، وَهُمْ الْمُؤَلَّفَةُ الْأَفْرَعُ بَنُ حَاسٍ وَعَيْشَةُ بَنُ حِصْنٍ وَعَلْقَمَةُ بَنُ غُلَاثَةَ، وَزَيْدُ الْخَيْرِ قَسَمَ فِيهِمُ الدُّمَيْيَّةَ الَّتِي بَعَثَ بِهَا إِلَيْهِ عَلِيُّ بْنُ الْيَمَنِ. وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ الصَّدَقَةُ. ثُمَّ أَنَاءَ مَالًا آخَرَ؛ فَجَعَلَهُ فِي صِنْفٍ آخَرَ؛ لِقَوْلِهِ لِقَبِيصَةَ بِنِ الْمُخَارِقِ حِينَ تَحْمِلُ جِمَالَةً، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْأَلُهُ فَقَالَ: «أَوُمَّ يَا قَبِيصَةُ حَتَّى تَأْتِيَا الصَّدَقَةَ، فَتَأْمُرُ لَكَ بِهَا».

وَفِي حَدِيثٍ سَلَمَةُ بْنُ صَخْرٍ الْبُيَاضِي، أَنَّهُ أَمَرَهُ بِصَدَقَةِ قَوْمِهِ. وَلَوْ وَجَبَ صَرَفُهَا إِلَى جَمِيعِ الْأَصْنَافِ لَمْ يَجُزْ دَفْعُهَا إِلَى وَاحِدٍ، وَلَئِنْهَا لَا يَجِبُ صَرَفُهَا إِلَى جَمِيعِ الْأَصْنَافِ إِذَا أَخَذَهَا السَّاعِي، فَلَمْ يَجِبْ دَفْعُهَا إِلَيْهِمْ إِذَا فُرِّقَتْهَا الْمَالِكُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا صِنْفًا وَاحِدًا، وَلَئِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَعْوِصُ أَهْلِ كُلِّ صِنْفٍ بِهَا، فَجَازَ الْاِقْتِصَارُ عَلَى وَاحِدٍ، كَمَا لَوْ وَصَّى لِجَمَاعَةٍ لَا يُمَكِّنُ حَضْرَتَهُمْ، وَيُخْرِجُ عَلَى هَذَيْنِ الْمُغْنِيَيْنِ الْخُمْسَ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْإِنْسَانِ تَفْرِيقُهُ عَلَى جَمِيعِ مُسْتَحَقِّيهِ، وَاسْتِعَابُ جَمِيعِهِمْ بِهِ بِخِلَافِ الزَّكَاةِ، وَالآيَةُ أَرِيدَ بِهَا تَيَّانُ الْأَصْنَافِ الَّذِينَ يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ، دُونَ غَيْرِهِمْ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ الْمُسْتَحَبَّ صَرَفُهَا إِلَى جَمِيعِ الْأَصْنَافِ، أَوْ إِلَى مَنْ أُمَكِّنَ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ يُخْرِجُ بِذَلِكَ عَنِ الْخِلَافِ، وَيَحْصُلُ الْإِجْزَاءُ يَقِينًا فَكَانَ أَوَّلَى.

فصل

[أهل يدفع إلى الفقير من الزكاة ما يحصل به الغنى]

قَوْلُ الْخِرَقِيِّ: «إِذَا لَمْ يُخْرِجْهُ إِلَى الْغِنَى». يَعْنِي بِهِ الْغِنَى الْمَانِعُ مِنْ أَخْذِ الزَّكَاةِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ. وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ مَا يَحْصُلُ بِهِ الْغِنَى، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَا يُغْنِيهِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ وَذَكَرَهُ أَصْحَابُهُ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ زِيَادَةً عَلَى مَا يَحْصُلُ بِهِ الْغِنَى. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُعْطَى أَلْفًا وَأَكْثَرَ إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا إِلَيْهَا، وَيُكْرَهُ أَنْ يُزَادَ عَلَى الْمِائَتَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْغِنَى لَوْ كَانَ سَابِقًا مَنَعَ، فَيَمْنَعُ إِذَا قَارَنَ، كَالْجَمْعِ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ فِي النِّكَاحِ.

فصل

[الزكاة زيادة على قدر الحاجة]

وَكُلُّ صِنْفٍ مِنَ الْأَصْنَافِ يَدْفَعُ إِلَيْهِ مَا تَدْفَعُ بِهِ حَاجَتُهُ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، فَالْغَارِمُ وَالْمُكَاتَبُ يُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَقْضِي بِهِ دَيْنَهُ وَإِنْ كَثُرَ، وَابْنُ السَّبِيلِ يُعْطَى مَا يُبْلِغُهُ إِلَى بَلَدِهِ، وَالْغَارِي يُعْطَى مَا يَكْفِيهِ لِعَزْوِهِ، وَالْعَامِلُ يُعْطَى بِقَدْرِ أَجْرِهِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ، قِيلَ لَهُ: يَحْمِلُ فِي السَّبِيلِ بِأَلْفٍ مِنَ الزَّكَاةِ؟ قَالَ: مَا أُعْطِيَ فَهُوَ جَائِزٌ، وَلَا يُعْطَى أَحَدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ زِيَادَةً عَلَى مَا تَدْفَعُ بِهِ الْحَاجَةُ، لِأَنَّ الدَّفْعَ لَهَا، فَلَا يُزَادُ عَلَى مَا تَقْضِيهِ.

فصل

[الأصناف الذين يأخذون أخذاً مستقراً]

وَأَرْبَعَةُ أَصْنَافٍ يَأْخُذُونَ أَخْذًا مُسْتَقَرًّا، فَلَا يَرَاغَى حَالُهُمْ بَعْدَ الدَّفْعِ، وَهُمْ: الْفُقَرَاءُ، وَالْمَسْكِينُ، وَالْعَامِلُونَ، وَالْمُؤَلَّفَةُ، فَتَسَى أَخْذُهَا مَلَكُوتَهَا مَلَكًا دَائِمًا مُسْتَقَرًّا، لَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ رَدُّهَا بِحَالٍ، وَأَرْبَعَةٌ مِنْهُمْ، وَهُمْ الْفَارُغُونَ، وَفِي الرُّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنُ السَّبِيلِ؛ فَإِنَّهُمْ يَأْخُذُونَ أَخْذًا مُرَاعَى، فَإِنْ صَرَفُوهُ فِي الْجِهَةِ الَّتِي اسْتَحَقُّوا لِأَخْذِهَا لِأَجْلِهَا، وَإِلَّا اسْتُرْجِعَ مِنْهُمْ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْأَصْنَافِ وَالَّتِي قَبْلَهَا، أَنَّ هَؤُلَاءِ أَخَذُوا لِمَعْنَى لَمْ يَحْصُلْ بِأَخْذِهِمْ لِلزَّكَاةِ، وَالْأَوَّلُونَ حَصَلُ الْمَقْصُودُ بِأَخْذِهِمْ، وَهُوَ غِنَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ، وَتَأْلِيفُ الْمُؤَلَّفِينَ، وَأَذَاهُ أَجْرُ الْعَامِلِينَ. وَإِنْ قَضَى هَؤُلَاءِ حَاجَتَهُمْ بِهَا، وَفَضَّلَ مِنْهُمْ فَضْلًا، رَدُّوا الْفَضْلَ، إِلَّا الْغَازِي، فَإِنْ مَا فَضَّلَ لَهُ بَعْدَ غَزْوِهِ فَهُوَ لَهُ. ذَكَرَهُ الْجَزْفِيُّ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ. وَظَاهِرُ قَوْلِهِ فِي الْمَكَاتِبِ أَنَّهُ لَا يَرُدُّ مَا فَضَّلَ فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: وَإِذَا عَجَزَ الْمُكَاتَبُ وَرَدَّ فِي الرَّقِّ، وَكَانَ قَدْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ أَيْضًا فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ وَالْكُوسَجِ. وَنَقَلَ عَنْهُ حَنْبَلٌ: إِذَا عَجَزَ يَرُدُّ مَا فِي يَدَيْهِ فِي الْمَكَاتِبِينَ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: إِنْ كَانَ بَاقِيًا بِعَيْنِهِ اسْتُرْجِعَ مِنْهُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا دَفَعَ إِلَيْهِ لِيُغْنِيَ بِهِ وَلَسَمَ يَقَعُ وَقَالَ الْقَاضِي: كَلَامُ الْجَزْفِيِّ مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الَّذِي بَقِيَ فِي يَدَيْهِ لَمْ يَكُنْ غِنَى الزَّكَاةِ، وَإِنَّمَا تَصَرَّفَتْ فِيهَا وَحَصَلَ عَوَضُهَا وَقَابِلَتُهَا. وَلَوْ تَلَفَ الْمَالُ الَّذِي فِي يَدِ هَؤُلَاءِ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِمْ بِشَيْءٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ نَقْلُ الصَّدَقَةِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ تَقْصُرُ فِيهِ صَلَاةُ).

الْمَذْنُوبُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ نَقْلُ الصَّدَقَةِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ سَيْلَ عَنْ الزَّكَاةِ يُبْعَثُ بِهَا مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ؟ قَالَ لَا. قِيلَ: وَإِنْ كَانَ قَرَابَتُهُ بِهَا؟ قَالَ لَا. وَاسْتَحَبَّ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنْ لَا تَنْقَلَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ. وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ ابْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ فِي كِتَابِ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ: مَنْ أَخْرَجَ مِنْ مَخْلَافٍ إِلَى مَخْلَافٍ، فَإِنْ صَدَقَتْ وَعَشْرُهُ تُرَدُّ إِلَى مَخْلَافِهِ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّهُ رَدَّ زَكَاةَ أُمِّي بِهَا مِنْ خُرَاسَانَ إِلَى الشَّامِ، إِلَى خُرَاسَانَ. وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ وَالنَّخَعِيِّ أَنَّهُمَا كَرِهَا نَقْلَ الزَّكَاةِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، إِلَّا لِذِي قَرَابَةٍ. وَكَانَ أَبُو الْعَالِيَةِ يُبْعَثُ بِزَكَاتِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِمُعَاذٍ: «أَخْبِرْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ

أَغْنِيائِهِمْ، فَتَرُدُّ فِي فَقَرَائِهِمْ». وَهَذَا يَخْتَصُّ بِفُقَرَاءِ بِلَدِهِمْ. وَلَمَّا بَعَثَ مُعَاذَ الصَّدَقَةَ مِنَ الْيَمَنِ إِلَى عُمَرَ، أَنْكَرَ عَلَيْهِ ذَلِكَ عُمَرُ، وَقَالَ: لَمْ أَبْعَثْكَ جَابِيًا، وَلَا آخِذَ جَزِيَّةٍ، وَلَكِنْ بَعَثْتُكَ لِتَأْخُذَ مِنْ أَغْنِيَاءِ النَّاسِ، فَتَرُدُّ فِي فَقَرَائِهِمْ. فَقَالَ مُعَاذٌ: مَا بَعَثْتُ إِلَيْكَ بِشَيْءٍ وَأَنَا أَجِدُ أَحَدًا يَأْخُذُهُ مِنِّي رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي «الْأَمْوَالِ». وَرَوَى أَيْضًا عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَطَاءٍ مَوْلَى عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، أَنَّ زِيَادًا، أَوْ بَعْضَ الْأَمْزَاءِ، بَعَثَ عِمْرَانَ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَلَمَّا رَجَعَ قَالَ: أَيْنَ الْمَالُ؟ قَالَ: أَلَيْسَ بِبَعِثْتِي؟ أَخَذْنَاهَا مِنْ حَيْثُ كُنَّا نَأْخُذُهَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَوَضَعْنَاهَا حَيْثُ كُنَّا نَضَعُهَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَلَآنَ الْمَقْصُودُ إِغْنَاءُ الْفُقَرَاءِ بِهَا، فَإِذَا أَبْعَثْنَا نَقَلْنَاهَا أَنْفُسَى إِلَى بَقَاءِ فَقَرَاءِ ذَلِكَ الْبَلَدِ مُحْتَاجِينَ.

فصل

[هل تجزئ الزكاة عن صاحبها إن نقلها؟]

فَإِنْ خَالَفَ وَنَقَلَهَا، أَجْزَأَتْهُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ الْقَاضِي: وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ يَقْتَضِي ذَلِكَ، وَلَمْ أَجِدْ عَنْهُ نَصًّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: يُجْزِئُهُ. وَاخْتَارَهَا؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ الْحَقَّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، فَبَرَأَ مِنْهُ كَالَّذِينَ، وَكَمَا لَوْ قَرَفَهَا فِي بَلَدِهَا.

وَالْأُخْرَى: لَا تُجْزِئُهُ. اخْتَارَهَا ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى غَيْرِ مَنْ أُمِرَ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَهَا إِلَى غَيْرِ الْأَصْنَافِ.

فصل

[متى يجوز نقل الزكاة؟]

فَإِنْ اسْتَفْنَى عَنْهَا فَقَرَأَ أَهْلُ بَلَدِهَا، جَازَ نَقْلُهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: قَدْ تَحْمِلُ الصَّدَقَةُ إِلَى الْإِمَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا فَقَرَاءٌ أَوْ كَانَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ حَاجَتِهِمْ، وَقَالَ أَيْضًا: لَا تُخْرَجُ صَدَقَةٌ قَدِمَ عَنْهُمْ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْهُمْ؛ لِأَنَّ الَّذِي كَانَ يَجِيءُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ مِنَ الصَّدَقَةِ، إِنَّمَا كَانَ عَنْ فَضْلٍ مِنْهُمْ، يُعْطُونَ مَا يَكْفِيهِمْ، وَيُخْرَجُ الْفَضْلُ عَنْهُمْ. وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، فِي كِتَابِ «الْأَمْوَالِ»، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، أَنَّ مُعَاذَ ابْنَ جَبَلٍ لَمْ يَزَلْ بِالْجَنْبِ، إِذْ بَعَثَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى مَاتَ النَّبِيُّ ﷺ ثُمَّ قَدِمَ عَلَى عُمَرَ، فَزَدَهُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِ مُعَاذَ بِلَدِهِ صَدَقَةَ النَّاسِ، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ عُمَرُ، وَقَالَ: لَمْ أَبْعَثْكَ جَابِيًا، وَلَا آخِذَ جَزِيَّةٍ، لَكِنْ بَعَثْتُكَ لِتَأْخُذَ مِنْ أَغْنِيَاءِ النَّاسِ، فَتَرُدُّ عَلَى فَقَرَائِهِمْ. فَقَالَ مُعَاذٌ: مَا بَعَثْتُ إِلَيْكَ بِشَيْءٍ وَأَنَا أَجِدُ أَحَدًا يَأْخُذُهُ

حازم، «أن النبي ﷺ رأى في إبل الصدقة ناقة كومة، فسأل عنها؟ فقال المصدق: إني ارتجعتها بإبل. فسكت». رواه أبو عبيد، في «الأموال»، وقال: الرجعة أن يبيعها، ويشتري ببيعها مثلها أو غيرها. فإن لم يكن حاجة إلى بيعها، فقال القاضي: لا يجوز والتبضع باطل، وعليه الضمان. ويحتول الجواز؛ لحديث قيس، فإن النبي ﷺ سكت حين أخبره المصدق بارتجاعها، ولم يستفصل.

«مسألة» قال: (وإذا باع مائتة قبل الحول ببيعها، زكاه إذا تم حول من وقت ملكه الأول).

وجعلناه أنه إذا باع نصاباً للزكاة، مما يعتبر فيه الحول بجنسه، كالإبل بالإبل، أو البقر بالبقر، أو الغنم بالغنم، أو الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، لم ينقطع الحول، وبني حول الثاني على حول الأول. وبهذا قال مالك. وقال الشافعي: لا يثنى حول نصاب على حول غيره بحال، لقوله: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول». ولأنه أصل بنفسه، فلم يثن على حول غيره، كما لو اختلف الجنسان. ووافقنا أبو حنيفة في الأثمان. ووافق الشافعي فيما سواها؛ لأن الزكاة إنما وجبت في الأثمان لكونها ثمنًا، وهذا المعنى يشتملها، بخلاف غيرها.

ولنا، أنه نصاب يضم إليه نماؤه في الحول، فبني حول بذله من جنسه على حوله، كالغروض، والحديث مخصوص بالنساء والربيع والغروض، فنقيس عليه محل النزاع، والجنسان لا يضم أحدهما إلى الآخر مع وجودهما. فأولى أن لا يثنى حول أحدهما على الآخر.

فصل

[الرجل يكون عنده غنم سائمة، فيبيعها بضعفها من الغنم، أيزكيها كلها أم يعطي زكاة الأصل؟]

قال أحمد بن سعيد: سألت أحمد، عن الرجل يكون عنده غنم سائمة، فيبيعها بضعفها من الغنم، أيزكيها كلها، أم يعطي زكاة الأصل؟ قال: بل يزكيها كلها، على حديث عمر في السخلة يروح بها الراعي؛ لأن نماها معها. قلنا: فإن كانت للرجل؟ قال: يزكيها كلها على حديث حماس، فأما إن باع النصاب بدون النصاب انقطع الحول، وإن كان عنده بائتان قباعهما بجائز فعليه زكاة مائة وجدما.

«مسألة» قال: (وكذلك إن أبدل عشرين ديناراً بعائتي درهم، أو مائتي درهم بعشرين ديناراً، لم تبطل الزكاة بانتقالها).

مني. فلما كان العام الثاني، بعث إليه بشر الصدقة، فتراجعاً بمثل ذلك، فلما كان العام الثالث بعث إليه بها كلها، فراجعاً عمر بمثل ما راجعته، فقال معاذ: ما وجدت أحداً يأخذ مني شيئاً. وكذلك إذا كان يبايعة، ولم يجد من يدفعها إليه، فرفها على فقراء أقرب البلاد إليه.

فصل

[المال يكون في بلد وصاحبه في بلد]

قال أحمد، في رواية محمد بن الحكم: إذا كان الرجل في بلد، وماله في بلد، فأحب إلى أن تؤدى حيث كان المال، فإن كان بعضه حيث هو، وبعضه في مصر، يؤدى زكاة كل مال حيث هو. فإن كان غائباً عن مصر وأهله، والمال معه، فأسهل أن يعطى بعضه في هذا البلد، وبعضه في البلد الآخر. فأما إذا كان المال في البلد الذي هو فيه حتى يمكث فيه حولا تاماً، فلا يبعث بزكاته إلى بلد آخر. فإن كان المال تجارة يسافر به، فقال القاضي: يفسر زكاته حيث حال حوله، في أي موضع كان. ومفهوم كلام أحمد في اختياره الحول الثام، أنه يسهل في أن يفرقها في ذلك البلد، وغيره من البلدان التي أقام بها في ذلك الحول. وقال في الرجل يغيب عن أهله، فتجب عليه الزكاة: يزكيه في الموضع الذي كثر مقامه فيه.

فأما زكاة الفطر فإنه يفرقها في البلد الذي وجبت عليه فيه، سواء كان ماله فيه أو لم يكن؛ لأنه سبب وجوب الزكاة، ففرقت في البلد الذي سببها فيه.

فصل

[المستحب تفرقة الصدقة في بلدها]

والمستحب تفرقة الصدقة في بلدها، ثم الأقرب فالأقرب من القرى والبلدان. قال أحمد في رواية صالح: لا بأس أن يعطى زكاته في القرى التي حوله ما لم تقصر الصلاة في أثنائها، وتبدأ بالأقرب فالأقرب. وإن نقلها إلى البعيد لتحري قرابة، أو من كان أشد حاجة، فلا بأس، ما لم يجاوز مسافة القصر.

فصل

[بيع الساعي الصدقة لمصلحة]

وإذا أخذ الساعي الصدقة، واحتاج إلى بيعها لمصلحة من كلفه في نقلها أو مرضها أو نحوهما، فله ذلك؛ لما روى قيس بن أبي

زكاة.

فصل

[إن لم يقصد بالبيع ولا بالتقيص الفرار انقطع الحول]

فإن لم يقصد بالبيع ولا بالتقيص الفرار، انقطع الحول، واستأنف بما استبدل به حولا، إن كان محلا للزكاة فإن وجد بالثاني غيا، فردّه أو باعه بشرط الخيار، ثم استردّه، استأنف أيضا حولا، لزوال ملكه بالبيع، قل الزمان أو كثر، وقد ذكر الخبر في هذا في موضع آخر، فقال: والمأشئة إذا بيعت بالخيار فلم ينقص الخيار حتى ردت، استقبل البائع بها حولا، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، لأنه تجديد ملكه. وإن حال الحول على النصاب الذي اشتراه وجبت فيه الزكاة، فإن وجد به غيا قبل إخراج زكاته فله الرد، سواء قلنا الزكاة تتعلق بالعين، أو بالذمة؛ لما بينا من أن الزكاة لا تجب في العين بمعنى استحقاق الفقراء جزءا منه، بل بمعنى تعلق حق به، كتعلق الأرض بالجاني، فتردّ النصاب، وعليه إخراج زكاته من مال آخر. فإن أخرج الزكاة منه، ثم أراد رده، أنشأ على الميسر إذا حدث به غيب آخر عند المشتري، هل له رده؟ على روايتين، وأنشأ أيضا على تفرق الصنف، فإن قلنا: يجوز. جاز الرد هاتما، وإلا لم يجوز. ونشأ رده فعليه عوض الشاة المخرجة، تحسب عليه بالقيمة من الثمن، والقول قوله في قيمتها مع بيعه، إذا لم تكن بيته؛ لأنها تلفت في يده، فهو أعرف بقيمتها، ولأن القيمة مدعاة عليه، فهو غارم، والقول في الأصول قول الغارم.

وفيه وجه آخر، أن القول قول البائع؛ لأنه يغرّم الثمن، فيرده. والأول أصح؛ لأن الغارم لثمن الشاة المدعاة هو المشتري. فإن أخرج الزكاة من غير النصاب، فله الرد وجها واحدا.

فصل

[لا ينقطع حول الزكاة في النصاب بالبيع الفاسد]

فإن كان البيع فاسدا، لم ينقطع حول الزكاة في النصاب، ونشأ على حوله الأول؛ لأن الملك ما انتقل فيه إلا أن يتعذر رده، فيهر كالمغصوب، على ما مضى.

فصل

[يجوز التصرف في النصاب الذي وجبت الزكاة فيه]

ويجوز التصرف في النصاب الذي وجبت الزكاة فيه، بالبيع

وجملة ذلك أنه متى أبدل نصابا من غير جنسه، انقطع حول الزكاة واستأنف حولا، إلا الذمب بالفضة، أو عروض التجارة؛ لكون الذهب والفضة كالمال الواحد، إذ هما أرض الجنات، ويتم المتلفات، ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة. وكذلك إذا اشترى عرضا للتجارة ينصاب من الأثمان، أو باع عرضا ينصاب، لم ينقطع الحول؛ لأن الزكاة تجب في قيمة العروض، لا في نفسها، والقيمة هي الأثمان، فكانا جنسا واحدا. وإذا قلنا: إن الذمب والفضة لا يضم أحدهما إلى صاحبه، لم يثن حول أحدهما على حول الآخر؛ لأنهما مالا لا يضم أحدهما إلى الآخر، فلم يثن حوله على حوله، كالجنسين من الماشية. وأما عروض التجارة، فإن حولها يثنى على حول الأثمان بكل حال.

مسألة: قال: (ومن كانت عنده ماشية، فباعها قبل الحول بذرهم، فرأى من الزكاة، لم تسقط الزكاة عنه).

قد ذكرنا أن إبدال النصاب بغير جنسه يقطع الحول، ويستأنف حولا آخر. فإن فعل هذا فرأى من الزكاة، لم تسقط عنه، سواء كان المبدل ماشية أو غيرها من النصب، وكذلك لو أئلف جزءا من النصاب، فقصدا للتقيص، لتسقط عنه الزكاة، لم تسقط، وتؤخذ الزكاة منه في آخر الحول، إذا كان إبداله وإتلافه عند قرب الوجوب. ولو فعل ذلك في أول الحول، لم تجب الزكاة؛ لأن ذلك ليس بمطية للفرار. وبما ذكرناه قال مالك والأوزاعي وابن الماجشون وإسحاق وأبو عبيد وقال أبو حنيفة والثاقي: تسقط عنه الزكاة؛ لأنه نقص قبل تمام حوله، فلم تجب فيه الزكاة، كما لو أئلفه لحاجته.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿إِذَا بَلَغْنَاكُمْ كَمَا بَلَّوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَنْسَمُوا لِيَصْرَمُهَا مُصْبِحِينَ وَلَا يَسْتَنْتُونَ﴾ * فطاف عليها طائف من ربك وهم نائمون * فأصبحت كالصريم. فعاقبهم الله تعالى بذلك، لفرارهم من الصدقة، ولأنه قصد إسقاط نصيبه من انعقد سبب استحقاقه، فلم يسقط، كما لو طلق امرأته في مرض مؤبد، ولأنه لما قصد قصدا فاسدا، انتصت الحكمة معاقبته بتقيص قصده، كمن قتل مؤدومة لاستئجال ميراثه، عاقبه الشرع بالجرمان، وإذا أئلفه لحاجته، لم يقصد قصدا فاسدا.

فصل

[إخراج الزكاة من جنس المال المبيع]

وإذا حال الحول أخرج الزكاة من جنس المال المبيع، دون الموجود؛ لأنه الذي وجبت الزكاة بسببه، ولولا أنه لم تجب في هذا

رُحْصَةً.

وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ: أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ فِي الذَّمِّ، فَحَالَ عَلَى مَالِهِ حَوْلَان، لَمْ يُؤَدْ زَكَاتُهُمَا، وَجَبَ عَلَيْهِ أَدَاؤُهَا لِمَا مَضَى، وَلَا تَنْقُصُ عَنْهُ الزَّكَاةُ فِي الْحَوْلِ الثَّانِي، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَكْثَرُ مِنْ نَصَابٍ، لَمْ تَنْقُصِ الزَّكَاةُ، وَإِنْ مَضَى عَلَيْهِ أَحْوَالٌ، فَلَوْ كَانَ عِنْدَهُ أَرْبَعُونَ شَاةً مَضَى عَلَيْهَا ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ لَمْ يُؤَدْ زَكَاتُهَا، وَجَبَ عَلَيْهِ ثَلَاثُ شِيَاءٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِائَةً دِينَارًا، فَعَلَيْهِ سَبْعَةُ دَنَائِيرٍ وَنِصْفٌ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ وَجَبَتْ فِي ذِمَّتِهِ، فَلَمْ يُؤْثَرِ فِي تَقْيِصِ النَّصَابِ. لَكِنْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ آخَرُ يُؤَدِّي الزَّكَاةَ مِنْهُ، اخْتَمَلَ أَنْ تَنْقُطَ الزَّكَاةُ فِي قَدْرِهَا؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَمْنَعُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ.

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا تَنْقُطُ الزَّكَاةُ بِهَذَا بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يُنْقُطُ نَفْسُهُ، وَقَدْ يُنْقُطُ غَيْرُهُ، بِذَلِيلٍ أَنْ تَغَيَّرَ الْمَاءُ بِالنَّجَاسَةِ فِي مَحَلِّهَا لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ طَهَارَتِهَا وَإِزَالَتِهَا بِهِ، وَيَمْنَعُ إِزَالَةَ نَجَاسَةٍ غَيْرِهَا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ الثَّانِيَةَ غَيْرُ الْأُولَى.

وَأِنْ قُلْنَا: الزَّكَاةُ تَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ. وَكَانَ النَّصَابُ مِمَّا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي عَيْنِهِ، فَحَالَتْ عَلَيْهِ أَحْوَالٌ لَمْ يُؤَدْ زَكَاتُهَا، تَعَلَّقَتْ الزَّكَاةُ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ مِنَ النَّصَابِ بِقَدْرِهِ، فَإِنْ كَانَ نَصَابًا لَا زِيَادَةَ عَلَيْهِ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ، فِيمَا بَعْدَ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ النَّصَابَ نَقَصَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ نَصَابٍ عَزَلَ قَدْرَ فُرْصِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، وَعَلَيْهِ زَكَاةٌ مَا بَقِيَ. وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ. وَقَالَ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ: إِذَا كَانَتْ الْغَنَمُ أَرْبَعِينَ، فَلَمْ يَأْتِهِ الْمُصَدِّقُ عَامِينَ، فَإِذَا أَخَذَ الْمُصَدِّقُ شَاةً، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ فِي الْبَاقِي، وَفِيهِ خِلَافٌ. وَقَالَ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ: إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ مِائَتًا دِرْهَمًا، فَلَمْ يُزَكِّهَا حَتَّى خَالَ عَلَيْهَا حَوْلٌ آخَرُ، يُزَكِّيهِا لِلْغَنَامِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَصِيرُ يَأْتِيَنِ غَيْرَ خَمْسَةِ دَرَاهِمٍ. وَقَالَ، فِي رَجُلٍ لَهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَلَمْ يُزَكِّهَا سِنِينَ: يُزَكِّي فِي أَوَّلِ سَنَةٍ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ، ثُمَّ فِي كُلِّ سَنَةٍ بِحِسَابِ مَا بَقِيَ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. فَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ أَرْبَعُونَ مِنَ الْغَنَمِ نَجَتْ سَخْلَةً فِي كُلِّ حَوْلٍ، وَجَبَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ سَنَةٍ شَاةٌ؛ لِأَنَّ النَّصَابَ كَمَلَ بِالسَّخْلَةِ الْخَادِنَةِ، فَإِنْ كَانَ تَنَاجُ السَّخْلَةِ بَعْدَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ عَلَيْهِ بِمَدَّةٍ، اسْتَوْفَتْ الْحَوْلَ الثَّانِي مِنْ حِينَ نَجَتْ؛ لِأَنَّهُ حَيِّتِلَ كَمَلَ.

فصل

[من مضى عليه أحوال على ملك النصاب ولم يؤد زكاته]

فَإِنْ مَلَكَ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ، فَلَمْ يُؤَدْ زَكَاتُهَا أَحْوَالًا، فَعَلَيْهِ فِي

وَالْهَبَةِ وَأَنْوَاعِ التَّصَرُّفَاتِ، وَلَيْسَ لِلشَّاعِي قَسْحُ الْبَيْعِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: نَصَحَ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ آدَاءِ الزَّكَاةِ نَقَضَ الْبَيْعَ فِي قَدْرِهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّا إِنْ قُلْنَا إِنْ الزَّكَاةُ تَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ، فَقَدْ بَاعَ مَا لَا يَمْلِكُهُ، وَإِنْ قُلْنَا تَتَعَلَّقُ بِالذَّمِّ، فَقَدَّرَ الزَّكَاةَ مُرْتَهَنَ بِهَا، وَيَبِيعُ الرُّهْنَ غَيْرَ جَائِزٍ.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَسُدَّوْا صِلَاحُهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٠٨٢) (م: ١٥٣٤). وَمَفْهُومُهُ صِحَّةُ بَيْعِهَا إِذَا بَدَأَ صِلَاحُهَا، وَهُوَ عَامٌ فِيمَا وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ وَغَيْرُهَا. وَنَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَسْتَدَّ، وَيَبِيعَ الْغَنَبَ حَتَّى يَسُدَّ. وَهُمَا مِمَّا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ. وَلِأَنَّ الزَّكَاةَ وَجَبَتْ فِي الذَّمِّ، وَالْمَالُ خَالَ عَنْهَا، فَصَحَّ بَيْعُهُ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَالَهُ، وَعَلَيْهِ ذِمَّتُ آدَمِيٍّ، أَوْ زَكَاةُ فِطْرٍ. وَإِنْ تَعَلَّقَتْ بِالْعَيْنِ، فَهَوَّ تَعَلَّقَ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفُ فِي جُزْءٍ مِنَ النَّصَابِ، فَلَمْ يَمْنَعْ بَيْعَ جَمِيعِهِ، كَأَرْضِ الْجَنَابَةِ.

وَقَوْلُهُمْ: بَاعَ مَا لَا يَمْلِكُهُ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ الْمَلِكَ لَمْ يَبْتَئِ لِلْفُقَرَاءِ فِي النَّصَابِ، بِذَلِيلٍ أَنَّ لَهُ آدَاءَ الزَّكَاةِ مِنْ غَيْرِهِ، وَلَا يَتِمَكَّنُ الْفُقَرَاءُ مِنْ إلْزَامِهِ آدَاءَ الزَّكَاةِ مِنْهُ، وَلَيْسَ بِرُهْنٍ، فَإِنْ أَحْكَمَ الرُّهْنَ غَيْرَ ثَابِتٍ فِيهِ، فَإِذَا تَصَرَّفَ فِي النَّصَابِ ثُمَّ أَخْرَجَ الزَّكَاةَ مِنْ غَيْرِهِ، وَلَا كَلَّفَ إِخْرَاجَهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْفٌ تَحْصِيلُهَا، فَإِنْ عَجَزَ بَقِيَتْ الزَّكَاةُ فِي ذِمَّتِهِ، كَسَائِرِ الدَّيُونِ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنَ النَّصَابِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَسَّحَ الْبَيْعُ فِي قَدْرِ الزَّكَاةِ، وَتُؤْخَذَ مِنْهُ، وَيَرْجِعَ الْبَائِعُ عَلَيْهِ بِقَدْرِهَا؛ لِأَنَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ ضَرَرًا فِي انْتِمَائِ الْبَيْعِ، وَتَقَرُّبًا لِحَقُوقِهِمْ، فَوَجِبَ قَسْحُهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» وَهَذَا أَصَحُّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالزَّكَاةُ تَجِبُ فِي الذَّمِّ بِحُلُولِ الْحَوْلِ وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ، فَرُطَ أَوْ لَمْ يَفْرُطْ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَشْتَمِلُ عَلَى أَحْكَامٍ ثَلَاثَةٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِي الذَّمِّ. وَهُوَ إِحْدَى الرُّوَابِئِينَ عَنْ أَحْمَدَ، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ إِخْرَاجَهَا مِنْ غَيْرِ النَّصَابِ جَائِزٌ، فَلَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً فِيهِ، كَزَكَاةِ الْفِطْرِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَتْ فِيهِ، لَامْتَنَعَ تَصَرُّفُ الْمَالِكِ فِيهِ، وَلَتِمَكَّنَ الْمُسْتَحِقُّونَ مِنْ إلْزَامِهِ آدَاءَ الزَّكَاةِ مِنْ عَيْنِهِ، أَوْ ظَهَرَ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ كُتُوبِهِ فِيهِ، وَلَسَقَطَتِ الزَّكَاةُ بِتَلَفِ النَّصَابِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ، كَسُقُوطِ أَرْضِ الْجَنَابَةِ بِتَلَفِ الْجَانِي.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهَا تَجِبُ فِي الْعَيْنِ. وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ وَهَلْوَ الرُّوَايَةُ هِيَ الظَّاهِرَةُ عِنْدَ بَعْضِ أَصْحَابِنَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةً». وَقَوْلُهُ: «فِيمَا سَقَّتِ السَّمَاءُ الْعُشْرَ»، وَفِيمَا سَقَّتِ بِذَلِيلَةٍ أَوْ نَضَحَ نِصْفُ الْعُشْرِ. وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَاظِ الْوَارِدَةِ بِحَرْفٍ «فِي» وَهِيَ لِلظَّرْفِيَّةِ. وَإِنَّمَا جَارَ الْإِخْرَاجَ مِنْ غَيْرِ النَّصَابِ

كُلِّ سَنَةٍ شَاءَ. نَصَّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِمِ. قَالَ فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِمِ: الْمَالُ غَيْرُ الْإِبِلِ إِذَا أَذِيَ مِنَ الْإِبِلِ، لَمْ يَنْقُصْ، وَالْخُمْسُ بِحَالِهَا، وَكَذَلِكَ مَا دُونَ خُمْسٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ، لَا تَنْقُصُ زَكَاتُهَا فِيمَا بَعْدَ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، لِأَنَّ الْفَرَضَ يَجِبُ مِنْ غَيْرِهَا، فَلَا يُمَكِّنُ تَعَلُّقَهُ بِالْعَيْنِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا، أَنَّ زَكَاتَهَا تَنْقُصُ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، فَإِذَا كَانَ عِنْدَهُ خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَمَضَى عَلَيْهَا أَحْوَالٌ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ فِيهَا إِلَّا شَاءَ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا نَقَصَتْ بِوُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ عَنْ خُمْسٍ كَامِلَةٍ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ فِيهَا شَيْءٌ، كَمَا لَوْ تَمَلَّكَ أَرْبَعًا وَجُزْءًا مِنْ بَعِيرٍ.

فصل

[تلف المال لا يسقط وجوب الزكاة]

الثالث: أَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَسْقُطُ بِتَلْفِ الْمَالِ، فَرُطَ أَوْ لَمْ يَفْرُطْ. هَذَا الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ، وَحَكَى عَنْهُ الْمَيْمُونِيُّ أَنَّهُ إِذَا تَلَفَ النَّصَابُ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْأَدَاءِ، سَقَطَتِ الزَّكَاةُ عَنْهُ، وَإِنْ تَلَفَ بَعْدَهُ، لَمْ تَسْقُطْ. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَإِسْحَاقَ وَأَبِي ثَوْرٍ وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، إِلَّا فِي الْمَالِشِيَّةِ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا شَيْءَ فِيهَا حَتَّى يَجِيءَ الْمُصَدِّقُ، فَإِنْ هَلَكَتْ قَبْلَ مَجِيئِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَسْقُطُ الزَّكَاةُ بِتَلْفِ النَّصَابِ عَلَى كُلِّ حَالٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ قَدْ طَالَبَهُ بِهَا فَمَنْعَهَا؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ قَبْلَ مَحَلِّ الِاسْتِحْقَاقِ، فَسَقَطَتْ الزَّكَاةُ، كَمَا لَوْ تَلَفَتِ الشُّعْرَةُ قَبْلَ الْجَذَافِ، وَلَئِنَّهُ حَتَّى يَتَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ، فَسَقَطَ بِتَلْفِهَا، كَأَرَشِ الْجَنَابَةِ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي. وَمَنْ اشْتَرَطَ التَّمَكُّنَ قَالَ: هَذِهِ عِبَادَةُ يَتَعَلَّقُ وَجُوبُهَا بِالْمَالِ، فَسَقَطَ فَرَضُهَا بِتَلْفِهِ قَبْلَ إِمْكَانِ أَدَائِهَا، كَالْحَجِّ. وَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ قَالَ: مَالٌ وَجِبَ فِي الذَّمِّ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِتَلْفِ النَّصَابِ، كَالَّذِينَ، أَوْ لَمْ يُشْتَرَطْ فِي ضَمَائِهِ إِمْكَانُ الْأَدَاءِ، كَتَمَنِ الْمَيْعِ، وَالنَّمْرَةِ لَا تَجِبُ زَكَاتُهَا فِي الذَّمِّ حَتَّى تُحَرِّزَ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ غَيْرِ الْمَقْبُوضِ، وَلِهَذَا لَوْ تَلَفَتْ بِجَانِبَةٍ كَانَتْ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ، عَلَى مَا ذَلَّ عَلَيْهِ الْخَبَرُ. وَإِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِ الزَّكَاةِ فِي الْعَيْنِ، فَلَيْسَ هُوَ بِمَعْنَى اسْتِحْقَاقِ جُزْءٍ مِنْهُ، وَلِهَذَا لَا يُنْعَى الصَّرْفُ فِيهِ، وَالْحَجُّ لَا يَجِبُ حَتَّى يَتِمَّ مِنْ الْأَدَاءِ، فَإِذَا وَجِبَ لَمْ يَسْقُطْ بِتَلْفِ الْمَالِ، بِخِلَافِ الزَّكَاةِ، فَإِنْ التَّمَكُّنُ لَيْسَ بِشَرْطٍ لَوُجُوبِهَا، عَلَى مَا قَدَّمْنَا. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنَّ الزَّكَاةَ تَسْقُطُ بِتَلْفِ الْمَالِ، إِذَا لَمْ يُفْرُطْ فِي الْأَدَاءِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ التَّوَأْسَةِ، فَلَا تَجِبُ عَلَى وَجْوِ يَجِبُ إِذَا وَافَا مَعَ عَدَمِ الْمَالِ وَتَقَرَّرَ مِنْ تَجِبَ عَلَيْهِ، وَمَعْنَى التَّفْرِيطِ، أَنْ يَتِمَّ مِنْ إِخْرَاجِهَا فَلَا يَخْرِجُهَا، وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ مِنْ إِخْرَاجِهَا، فَلَيْسَ بِمُفْرُطٍ.

فصل

[وجوب الزكاة بحلول الحول]

الحكم الثاني، أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ بِحُلُولِ الْحَوْلِ، سَوَاءَ تَمَكَّنَ مِنْ الْأَدَاءِ أَوْ لَمْ يَتِمَّ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: التَّمَكُّنُ مِنَ الْأَدَاءِ شَرْطٌ، فَيُشْتَرَطُ لِلْوُجُوبِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: الْحَوْلُ، وَالنَّصَابُ، وَالتَّمَكُّنُ مِنَ الْأَدَاءِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. حَتَّى لَوْ أَتَلَفَ الْمَالِشِيَّةُ بَعْدَ الْحَوْلِ قَبْلَ إِمْكَانِ الْأَدَاءِ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ، إِذَا لَمْ يَقْصِدِ الْفِرَارَ مِنَ الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، فَيُشْتَرَطُ لَوُجُوبِهَا إِمْكَانُ أَدَائِهَا كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ.

ولنا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ». فَمَقْهُومُهُ، وَجُوبُهَا عَلَيْهِ إِذَا حَالَ الْحَوْلُ، وَلَئِنَّهُ لَوْ لَمْ يَتِمَّ مِنَ الْأَدَاءِ حَتَّى حَالَ عَلَيْهِ حَوْلَانِ، وَجِبَتْ عَلَيْهِ زَكَاةُ الْحَوْلَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ وَجُوبُ فَرْضَيْنِ فِي نَصَابٍ وَاحِدٍ فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ، وَبِقِيَاسِهِمْ يُقْبَلُ عَلَيْهِمْ، فَإِنَّا نَقُولُ: هَذِهِ عِبَادَةٌ، فَلَا يُشْتَرَطُ لَوُجُوبِهَا إِمْكَانُ أَدَائِهَا، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ، فَإِنَّ الصَّرْفَ يَجِبُ عَلَى

جَازَ التَّأخِيرُ، لَجَازَ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ، فَتَبْغِي الْعُقُوبَةَ بِالتَّرْكِ، وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّ مُطْلَقَ الْأَمْرِ لَا يَقْتَضِي الْقُورَ، لَاقْتِضَاءً فِي مَسْأَلَتِنَا، إِذْ لَوْ جَازَ التَّأخِيرُ هَاهُنَا لِأَخْرَجِهِ بِمُقْتَضَى طَبْعِهِ، ثَبَّةً مِنْهُ بِأَنَّهُ لَا يَأْتُمُّ بِالتَّأخِيرِ، فَيَسْقُطُ عَنْهُ بِالْمَوْتِ، أَوْ بِتَلَفِ مَالِهِ، أَوْ بِعُجُوزِهِ عَنِ الْإِدَاءِ، فَيَتَصَرَّرُ الْفُقَرَاءُ. وَلَأنَّ هَاهُنَا قَرِينَةٌ تَقْتَضِي الْقُورَ، وَهُوَ أَنَّ الزَّكَاةَ وَجِبَتْ لِحَاجَةِ الْفُقَرَاءِ، وَهِيَ نَاجِزَةٌ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْوُجُوبُ، نَاجِزًا وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَتَكَوَّرُ، فَلَمْ يَجُزْ تَأخِيرُهَا إِلَى وَقْتٍ وَجُوبٍ وَمِثْلَهَا، كَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ. قَالَ الْأَثَرُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ سُبُلَ عَنْ الرَّجُلِ يَحُولُ الْحَوْلَ عَلَى مَالِهِ، فَيُؤَخَّرُ عَنْ وَقْتِ الزَّكَاةِ؟ فَقَالَ: لَا، وَلَمْ يُؤَخَّرْ إِخْرَاجُهَا؟ وَشَدَّدَ فِي ذَلِكَ. قِيلَ: فَايْتَدَأُ فِي إِخْرَاجِهَا، فَجَعَلَ يُخْرِجُ أَوَّلًا قَاوِلًا: فَقَالَ: لَا، بَلْ يُخْرِجُهَا كُلَّهَا إِذَا خَالَ الْحَوْلُ. فَأَمَّا إِذَا كَانَتْ عَلَيْهِ مَضَرَّةٌ فِي تَعْجِيلِ الْإِخْرَاجِ، وَمِثْلُ مَنْ يَحُولُ حَوْلَهُ قَبْلَ مَجِيئِ السَّاعِي، وَيَخْشَى أَنْ أَخْرَجَهَا بِنَفْسِهِ أَخَذَهَا السَّاعِي مِنْهُ مَرَّةً أُخْرَى، فَلَمْ تَأخِيرُهَا. نَصَرْنَا عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَكَذَلِكَ إِنْ خَشِيَ فِي إِخْرَاجِهَا ضَرَرًا فِي نَفْسِهِ أَوْ مَالٍ لَهُ سِوَاهَا، فَلَمْ تَأخِيرُهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» وَلِأَنَّهُ إِذَا جَازَ تَأخِيرُ قَضَاءِ دَيْنِ الْأَدْمِيِّ لِذَلِكَ، فَتَأخِيرُ الزَّكَاةِ أَوْلَى.

فصل

[تأخير الزكاة لدفعها إلى من أحق بها]

فَإِنْ أَخْرَجَهَا لِيُدْفَعَهَا إِلَى مَنْ هُوَ أَحَقُّ بِهَا، مِنْ ذِي قَرَابَةٍ، أَوْ ذِي حَاجَةٍ شَدِيدَةٍ، فَإِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا، فَلَا يَأْسُ، وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا، لَمْ يَجُزْ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُجْزَى عَلَى أَقَارِبِهِ مِنَ الزَّكَاةِ فِي كُلِّ شَهْرٍ. يَعْنِي لَا يُؤَخَّرُ إِخْرَاجُهَا حَتَّى يَدْفَعَهَا إِلَيْهِمْ مُتَفَرِّقَةً، فِي كُلِّ شَهْرٍ شَيْئًا، فَأَمَّا إِنْ عَجَّلَهَا لِيُدْفَعَهَا إِلَيْهِمْ، أَوْ إِلَى غَيْرِهِمْ مُتَفَرِّقَةً أَوْ مَجْمُوعَةً، جَازَ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَخَّرْهَا عَنْ وَقْتِهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ عَنْدهُ مَالَانِ، أَوْ أَمْوَالٌ، زَكَاتُهَا وَاحِدَةٌ، وَتَخْتَلِفُ أَحْوَالُهَا، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ عَنْدهُ نَصَابٌ، وَقَدْ اسْتَفَادَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ مِنْ جَنْبِهِ دُونَ النِّصَابِ، لَمْ يَجُزْ تَأخِيرُ الزَّكَاةِ لِيَجْمَعَهَا كُلَّهَا، لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ جَمْعُهَا بِتَعْجِيلِهَا فِي أَوَّلِ وَاجِبٍ مِنْهَا.

فصل

[تأخير الزكاة حتى ضاعت]

فَإِنْ أَخْرَجَ الزَّكَاةَ، فَلَمْ يَدْفَعَهَا إِلَى الْفَقِيرِ حَتَّى ضَاعَتْ، لَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ. كَذَلِكَ قَالَ الرَّهْرِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَحَمَّادُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَيَبِي قَالَ الشَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ قَرُوطٌ فِي إِخْرَاجِ الزَّكَاةِ،

سِوَاكَ كَانَ ذَلِكَ لِمَدَمِ الْمُسْتَحِقِّ، أَوْ لِيَعْدِ الْمَالُ عَنْهُ، أَوْ لِيَكُونَ الْفَرَضُ لَا يُوجَدُ فِي الْمَالِ، وَيَخْتِاجُ إِلَى شِرَائِهِ، فَلَمْ يَجِدْ مَا يَشْتَرِيهِ، أَوْ كَانَ فِي طَلَبِ الشَّرَاءِ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ. وَإِنْ قَلْنَا بِوُجُوبِهَا بَعْدَ تَلَفِ الْمَالِ، فَأَتَمَّكَنَ الْمَالِكُ أَذَاهَا أَذَاهَا، وَإِلَّا أَنْظَرَ بِهَا إِلَى مِيسَرَتِهِ، وَتَمَكَّنَ مِنْ أَذَائِهَا مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ إِذَا لَزِمَ إِنْظَارُهُ بِذَيْنِ الْأَدْمِيِّ الْمُتَعَيَّنِ قِبَالَ الزَّكَاةِ الَّتِي هِيَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى أَوَّلَى.

فصل

[لا تسقط الزكاة بموت رب المال، وتخرج من ماله]

وَلَا تَسْقُطُ الزَّكَاةُ بِمَوْتِ رَبِّ الْمَالِ، وَتُخْرَجُ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا. هَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالرَّهْرِيِّ، وَقَسَادَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَبِي حَنِظَةَ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَيْثُ، تُوْخَذُ مِنَ الثَّلَاثِ، مُقَدِّمَةً عَلَى الْوَصَايَا، وَلَا يَجَاوِزُ الثَّلَاثَ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَدَاوُدُ بْنُ أَبِي هِنْدٍ، وَحُمَيْدُ الطَّوِيلُ، وَالْمُنْثِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ: لَا تُخْرَجُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَوْصَى بِهَا. وَكَذَلِكَ قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَجَعَلُوا إِذَا أَوْصَى بِهَا وَصِيَّةً تُخْرَجُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَيُزَاحَمُ بِهَا أَصْحَابُ الْوَصَايَا، وَإِذَا لَمْ يُوصِ بِهَا سَقَطَتْ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مِنْ شَرَطِهَا النِّيَّةُ، فَسَقَطَتْ بِمَوْتِ مَنْ هِيَ عَلَيْهِ، كَالصَّوْمِ.

وَلَمَّا، أَنَّهَا حَقٌّ وَاجِبٌ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِالْمَوْتِ، كَذَيْنِ الْأَدْمِيِّ، وَلِأَنَّهَا حَقٌّ مَالِيٌّ وَاجِبٌ فَلَمْ يَسْقُطْ بِمَوْتِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، كَالذَّيْنِ، وَيُتَارِقُ الصَّوْمُ وَالصَّلَاةُ، فَإِنَّهُمَا عِبَادَتَانِ بِذَيْنِئَانِ لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِمَا، وَلَا النِّيَّةُ فِيهِمَا. ١-هـ.

فصل

[تجب الزكاة على الفور]

وَتَجِبُ الزَّكَاةُ عَلَى الْقُورِ، فَلَا يَجُوزُ تَأخِيرُ إِخْرَاجِهَا مَعَ الْقُسْوَةِ عَلَيْهِ، وَالتَّمَكُّنُ مِنْهُ، إِذَا لَمْ يَخْشَ ضَرَرًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ التَّأخِيرُ مَا لَمْ يُطَالَبْ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِأَذَائِهَا مُطْلَقٌ، فَلَا يَتَعَيَّنُ الزَّمَنُ الْأَوَّلُ لِأَذَائِهَا دُونَ غَيْرِهِ، كَمَا لَا يَتَعَيَّنُ لِذَلِكَ مَكَانٌ دُونَ مَكَانٍ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْأَمْرَ الْمُطْلَقَ يَقْتَضِي الْقُورَ، عَلَى مَا يَذْكُرُ فِي مَوْضِعِهِ، وَلِذَلِكَ يَسْتَحِقُّ التَّوْخُّرَ لِلْإِيْثَالِ الْعِقَابِ، وَلِذَلِكَ أَخْرَجَ اللَّهُ تَعَالَى إِبْلِيسَ، وَسَخَطَ عَلَيْهِ وَزَيَّنَهُ، بِإِغْتِيَابِهِ عَنِ السُّجُودِ، وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَمَرَ عَبْدَهُ أَنْ يَسْقِيَهُ، فَأَخَّرَ ذَلِكَ، اسْتَحَقَّ الْعُقُوبَةَ، وَلَأنَّ جَوَازَ التَّأخِيرِ يُنَافِي الْوُجُوبَ، لِيَكُونَ الْوَاجِبُ مَا يَمُتَّعَبُ عَلَى تَرْكِهِ، وَلَوْ

لها. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يَقْضِي بِهِ الدِّينَ، وَيَقَى بَعْدَ قَضَائِهِ نَصَابًا، فَبِهِ رَوَاتَانِ:

أَحَدَاهُمَا: تَجِبُ الزَّكَاةُ أَيْضًا. وَلَا يَمْنَعُ الدِّينَ وَجُوبُ الزَّكَاةِ فِي الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ، وَهِيَ الْمَوَاشِي وَالْحَبُوبُ. قَالَ فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ: قَالَ: لِأَنَّ الْمُصَدَّقَ لَوْ جَاءَ فَوَجَدَ إِبِلًا وَغَنَمًا، لَمْ يَسْأَلْ صَاحِبَهَا أَيْ شَيْءَ عَلَيْكَ مِنَ الدِّينِ، وَلَكِنَّهُ يُزَكِّيها، وَالْمَالُ لَيْسَ كَذَلِكَ، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْجَرِيِّ هَاهُنَا، لِأَنَّ كَلَامَهُ عَامٌّ فِي كُلِّ مَاشِيَةٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِي الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ أَكْثَرُ لِظُهُورِهَا، وَتَمَلُّقِ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ بِهَا، لِرُفْقَتِهَا. إِيَّاهَا، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى حِفْظِهَا أَشَدُّ، وَلِأَنَّ السَّامِعِيَّ يَتَوَلَّى اخْتِازَ الزَّكَاةِ مِنْهَا وَلَا يَسْأَلُ عَنْ ذَيْنِ صَاحِبِهَا. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهَا. وَيَمْنَعُ الدِّينَ وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِي الْأَمْوَالِ كُلِّهَا مِنَ الظَّاهِرَةِ وَالْبَاطِنَةِ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِهِ أَنَّ الدِّينَ يَمْنَعُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَمَكْحُولٍ، وَالثَّوْرِيِّ. وَحَكَى ذَلِكَ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْهُمْ فِي الزَّرْعِ إِذَا اسْتَدَانَ عَلَيْهِ صَاحِبِهِ، لِأَنَّهُ أَخَذَ نَوْعِيَّ الزَّكَاةِ، فَيَمْنَعُ الدِّينَ وَجُوبَهَا، كَالنَّوْعِ الْأَخَرِ، وَلِأَنَّ الْمَلِكِينَ مُخْتِاجٌ، وَالصَّدَقَةُ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى الْغَنِيَاءِ، يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَبْرَأْتُ أَنْ أَخَذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، فَأَرَدْتُ فِي فُقَرَائِهِمْ». وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا صَدَقَةٌ إِلَّا عَنْ ظَهَرِ غَنِيٍّ». وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، فِي كِتَابِ «الْأَمْوَالِ»، عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ، قَالَ: سَمِعْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانٍ يَقُولُ: هَذَا شَهْرُ زَكَاةِكُمْ فَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ فَلْيُؤَدِّهِ، حَتَّى تَخْرُجُوا زَكَاةَ أَمْوَالِكُمْ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ زَكَاةٌ لَمْ تَطْلُبْ مِنْهُ، حَتَّى يَأْتِيَ تَطَوُّعًا. قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: أَرَاهُ يُعْنِي شَهْرَ رَمَضَانَ.

فصل

[من أسلم في دار الحرب فأقام بها سنين لم يؤد زكاة]

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَأَقَامَ بِهَا سِنِينَ لَمْ يُؤَدِّ زَكَاةً، أَوْ غَلَبَ الْخَوَارِجُ عَلَى بَلَدِهِ، فَأَقَامَ أَهْلُهُ سِنِينَ لَا يُؤَدُّونَ الزَّكَاةَ، ثُمَّ غَلَبَ عَلَيْهِمُ الْإِمَامُ، أَدَّوْا الْمَاضِي، وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالثَّائِفِيِّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا زَكَاةَ عَلَيْهِمْ لِمَا مَضَى فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ. وَلَوْ أَنَّ الزَّكَاةَ مِنْ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ، فَلَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ هُوَ فِي غَيْرِ قَبْضَةِ الْإِمَامِ، كَالصَّلَاةِ وَالصَّيَامِ.

وَفِي حِفْظِ ذَلِكَ الْمُخْرَجِ، رُجِعَ إِلَى مَالِهِ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا بَقِيَ زَكَاةُ أَخْرَجَهَا، وَإِلَّا فَلَا. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُزَكِّي مَا بَقِيَ، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ عَنِ النَّصَابِ تَسْقُطَ الزَّكَاةُ، فَرُطَ أَوْ لَمْ يَفْرُطَ.

وَقَالَ مَالِكٌ: أَرَاهَا تُجْزَأُ إِذَا أَخْرَجَهَا فِي مَحَلِّهَا، وَإِنْ أَخْرَجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ضَمِنَهَا. وَقَالَ مَالِكٌ: يُزَكِّي مَا بَقِيَ بِقِسْطِهِ، وَإِنْ بَقِيَ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ.

وَلَوْ أَنَّ حَقَّ مَتَعَيْنٍ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، تَلَفَ قَبْلَ وُصُولِهِ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ، فَلَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ بِذَلِكَ، كَذَيْنِ الْأَدَمِيِّ، قَالَ أَحْمَدُ: وَلَوْ دَفَعَ إِلَى أَحَدٍ زَكَاةَ خَمْسَةِ دَرَاهِمٍ، فَقِيلَ أَنْ يَقْبِضَهَا مِنْهُ، قَالَ: اشْتَرَى بِهَا ثَوْبًا أَوْ طَعَامًا. فَذَهَبَتِ الدَّرَاهِمُ، أَوْ اشْتَرَى بِهَا مَا قَالَ فَصَاعَ مِنْهُ، فَقِيلَ أَنْ يُعْطِيَ مَكَانَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهَا مِنْهُ، وَلَوْ قَبِضَهَا مِنْهُ ثُمَّ رَدَّهَا إِلَيْهِ، وَقَالَ: اشْتَرَى لِي بِهَا. فَصَاعَتْ، أَوْ صَاعَ مَا اشْتَرَى بِهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فَرُطَ. وَإِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِأَنَّ الزَّكَاةَ لَا يَمْلِكُهَا الْفَقِيرُ إِلَّا بِقَبْضِهَا، فَإِذَا وَكَلَهُ فِي الشِّرَاءِ بِهَا كَانَ التَّوَكُّلُ فَاكِدًا، لِأَنَّهُ وَكَلَهُ فِي الشِّرَاءِ بِمَا لَيْسَ لَهُ، وَتَقَبَّلَتْ عَلَى مِلْكِهِ رَبُّ الْمَالِ، فَإِذَا تَلَفَتْ كَانَتْ فِي ضَمَانِهِ.

فصل

[من عزل قدر الزكاة ينوي أنه زكاة فتلغ]

وَلَوْ عَزَلَ قَدْرَ الزَّكَاةِ، فَتَرَى أَنَّهُ زَكَاةٌ، قَتَلَفَ، فَهُوَ فِي ضَمَانِ رَبِّ الْمَالِ، وَلَا تَسْقُطُ الزَّكَاةُ عَنْهُ بِذَلِكَ، سِوَاةَ قَدَرٍ عَلَى أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ أَوْ لَمْ يَقْدِرْ، وَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا. ١- هـ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ زَهَنَ مَاشِيَةً، فَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، أَذَى مِنْهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يُؤَدِّي عَنْهَا، وَالْبَاقِي زَهَنٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا زَهَنَ مَاشِيَةً، فَحَالَ الْحَوْلُ وَهِيَ فِي يَدِ الْمُزْنَنِ، وَجَبَتْ زَكَاةُهَا عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ فِيهَا تَامٌ، فَإِنْ أَمْكَنَهُ أَذَاهَا مِنْ غَيْرِهَا، وَجَبَتْ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ مِنْ مُؤَنَةِ الزَّهْنِ، وَمُؤَنَةُ الزَّهْنِ تَلْزُمُ الرَّاهِنِ، كَتَفَقَّعِ النَّصَابِ، وَلَا يُخْرِجُهَا مِنَ النَّصَابِ، لِأَنَّ حَقَّ الْمُزْنَنِ مُتَعَلِّقٌ بِهِ تَعَلُّقًا يَمْنَعُ تَصَرُّفَ الرَّاهِنِ فِيهِ، وَالزَّكَاةُ لَا يَتَعَيَّنُ إِخْرَاجُهَا مِنْهُ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِخْرَاجُهَا مِنْهُ كَزَكَاةِ مَالٍ سِوَاةٍ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يُؤَدِّي مِنْهُ سِوَى هَذَا الزَّهْنِ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ يُمَكِّنُ قَضَاءَ الدِّينِ مِنْهُ، وَيَقَى بَعْدَ قَضَائِهِ نَصَابَ كَامِلٍ، يُمْكِنُ أَنْ تَكُونَ الْمَاشِيَةُ زَائِدَةً عَلَى النَّصَابِ قَدْرًا يُمَكِّنُ قَضَاءَ الدِّينِ مِنْهُ، وَيَقَى النَّصَابَ، فَإِنَّهُ يُخْرِجُ الزَّكَاةَ مِنَ الْمَاشِيَةِ، وَيُقَدِّمُ حَقَّ الزَّكَاةِ عَلَى حَقِّ الْمُزْنَنِ، لِأَنَّ الْمُزْنَانَ يَرْجِعُ إِلَى بَدَلٍ، وَهُوَ اسْتِيفَاءُ الدِّينِ، وَحُقُوقُ الْفُقَرَاءِ فِي الزَّكَاةِ لَا بَدَلَ

فصل

[الرجل يتولى إخراج زكاته]

إِذَا تَوَلَّى الرَّجُلُ إِخْرَاجَ زَكَاتِهِ، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ بِأَقَارِبِهِ الَّذِينَ يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِمْ؛ فَإِنْ زَيْنَبُ سَأَلَتْ النَّبِيَّ ﷺ: أَيْجِزِي عَنِّي مِنَ الصَّدَقَةِ النَّفَقَةَ عَلَى زَوْجِي؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَهَا أَجْرَانِ: أَجْرُ الصَّدَقَةِ، وَأَجْرُ الْفَرَاةِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٣٩٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٨٣٤). وَفِي لَفْظٍ: أَيْسَعِي أَنْ أَضَعَ صَدَقَتِي فِي زَوْجِي وَتَبِي أَخَ لِي أَيْتَامٌ؟ فَقَالَ «نَعَمْ، لَهَا أَجْرَانِ: أَجْرُ الصَّدَقَةِ وَأَجْرُ الْفَرَاةِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢٥٨٣). وَلَمَّا تَصَدَّقَ أَبُو طَلْحَةَ بِحَاطِطِهِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اجْعَلِي فِي قَرَابَتِكَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٨٩). وَتُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ بِالْأَقْرَبِ فَأَلْقَرِبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْهُمْ مَنْ هُوَ أَشَدُّ حَاجَةً فَيَقْدَمُهُ، وَلَوْ كَانَ غَيْرُ الْفَرَاةِ أَخْرَجَ أَعْطَاهُ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ كَانَتِ الْفَرَاةُ مُحْتَاجَةً أَعْطَاهَا، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُمْ أَخْرَجَ أَعْطَاهُمْ، وَيُعْطِي الْجِيرَانَ. وَقَالَ: إِنْ كَانَ قَدْ عَوَّدَ قَوْمًا بَرًّا فَيَجْعَلُهُ فِي مَالِهِ، وَلَا يَجْعَلُهُ مِنَ الزَّكَاةِ، وَلَا يُعْطِي الزَّكَاةَ مَنْ يُمُونُ، وَلَا مَنْ تَجَرِي عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، وَإِنْ أَعْطَاهُمْ لَمْ يَجُزْ. وَهَذَا - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - إِذَا عَوَّدَهُمْ بَرًّا مِنْ غَيْرِ الزَّكَاةِ، وَإِذَا أُعْطِيَ مَنْ تَجَرِي عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ شَيْئًا يَصْرِفُهُ فِي نَفَقَتِهِ، فَأَمَّا إِنْ عَوَّدَهُمْ دَفْعَ زَكَاتِهِ إِلَيْهِمْ، أَوْ أُعْطِيَ مَنْ تَجَرِي عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ تَطَوُّعًا شَيْئًا مِنَ الزَّكَاةِ يَصْرِفُهُ فِي غَيْرِ النَّفَقَةِ وَحَوَائِجِهِ، فَلَا بَأْسَ.

وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: يُعْطِي أَحَاهُ وَأَخْتَهُ مِنَ الزَّكَاةِ؟ قَالَ: نَعَمْ، إِذَا لَمْ يَنْ يَنْ يَوْ مَالَهُ، أَوْ يَدْفَعُ بِهِ مَذْمَةً. قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَإِذَا اسْتَوَى فَقَرَاءُ قَرَابَتِي وَالْمَسَاكِينِ؟ قَالَ: فَهُمْ كَذَلِكَ أَوَّلَى، فَأَمَّا إِنْ كَانَ غَيْرُهُمْ أَخْرَجَ، فَإِنَّمَا يُرِيدُ يُعْطِيهِمْ وَيَدْفَعُ غَيْرَهُمْ، فَلَا. قِيلَ لَهُ: فَيُعْطِي امْرَأَةَ ابْنِهِ مِنَ الزَّكَاةِ. قَالَ: إِنْ كَانَ لَا يُرِيدُ بِهِ كَذَا - شَيْئًا ذَكَرَهُ - فَلَا بَأْسَ بِهِ. كَأَنَّهُ أَرَادَ مَنَفَعَةَ ابْنِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: كَانَ الْمَلَأَمَاءُ يَقُولُونَ فِي الزَّكَاةِ: لَا تَدْفَعُ بِهَا مَذْمَةً، وَلَا يُحَالِي بِهَا قَرِيبَ، وَلَا يُبْقِي بِهَا مَالًا. وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ رَجُلٍ لَهُ قَرَابَةٌ تَجَرِي عَلَيْهَا مِنَ الزَّكَاةِ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ عَدُوًّا مِنْ عِيَالِهِ، فَلَا يُعْطِيهَا. قِيلَ لَهُ: إِنَّمَا يُجَرِي عَلَيْهَا شَيْئًا مَعْلُومًا فِي كُلِّ شَهْرٍ، قَالَ: إِذَا كَفَّاهَا ذَلِكَ.

وَفِي الْجُمْلَةِ، مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ، فَلَهُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ، وَيُقَدَّمُ الْأَخْوَجُ فَلَا أَخْوَجَ، فَإِنْ تَسَاوَوْا قَدِمَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ، ثُمَّ مَنْ كَانَ أَقْرَبَ فِي الْجَوَارِ وَأَكْثَرَ دِينًا. وَكَيْفَ مَرَقَّتْهَا، بَعْدَ مَا يَضَعُهَا فِي الْأَصْنَافِ الَّذِينَ سَمَّاهُمْ اللَّهُ تَعَالَى، جَازَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ زَكَاةِ الزُّرُوعِ وَالشَّعِيرِ

وَالْأَصْلُ فِيهَا الْكِتَابُ، وَالسُّنَّةُ، أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ وَالزَّكَاةُ تُسَمَّى نَفَقَةً، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْتِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: حَقُّ: الزَّكَاةُ الْمَفْرُوضَةُ. وَقَالَ مَرَّةً: الْعُشْرُ، وَنِصْفُ الْعُشْرِ. وَمِنْ السُّنَّةِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤١٣) (م: ٩٧٩). وَعَنْ ابْنِ عُمرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالْعُيُونُ وَكَانَ غَرَبًا الْعُشْرُ، وَفِيمَا سَقَى بِالنُّضْحِ نِصْفُ الْعُشْرِ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٤١٢)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٥٩٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٤٠). وَعَنْ جَابِرٍ، أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «فِيمَا سَقَتِ الْأَنْهَارُ وَالنَّيْمُ الْعُشْرُ، وَفِيمَا سَقَى بِالسَّائِيَةِ نِصْفُ الْعُشْرِ» أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٩٨١)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٥٩٧). وَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الصَّدَقَةَ وَاجِبَةٌ فِي الْجَنْطِطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالشَّمْرِ، وَالزُّبَيْبِ. قَالَ ابْنُ الْمُبَارِ، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَكُلُّ مَا أَخْرَجَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ الْأَرْضِ مِمَّا يَنْبَسُ وَيَنْقُصُ، مِمَّا يَكُنَّ وَيَنْلُغُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَصَاعِدًا، فَيَبِي الْعُشْرُ، إِنْ كَانَ سَقِيًّا مِنَ السَّمَاءِ وَالسَّوْحِ، وَإِنْ كَانَ يَسْقَى بِالذُّوَالِي وَالنَّوَامِيحِ وَمَا فِيهِ الْكَلَفُ، فَيَنْصَفُ الْعُشْرُ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَشْتَمِلُ عَلَى أَحْكَامٍ مِنْهَا، أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيمَا جَمَعَ هَذِهِ الْأَوْصَافَ: الْكَيْلُ، وَالْبَقَاءُ، وَالْيَبَسُ، مِنَ الْحُبوبِ وَالشَّعِيرِ، وَمِمَّا يُبْنَى الْأَدْيُونُ، إِذَا بَنِيَ فِي أَرْضِهِ، سَوَاءً كَانَ قُوتًا، كَالجَنْطِطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالسُّلْتِ، وَالْأَزْرِ، وَالذُّورَةِ، وَالذُّخْنِ، أَوْ مِنْ الْفَطِيئَاتِ، كَالْبَاقِلَا، وَالْعَدَسِ، وَالْمَاشِ وَالْجَمْصِ، أَوْ مِنَ الْأَبَازِيرِ، كَالْكُسْفَرَةِ، وَالْكُمُونِ، وَالْكَرَاوِيَا، أَوْ الْبُزُورِ، كَبُزْرِ الْكُنَّانِ، وَالْقِيَاءِ، وَالْخِيَارِ، أَوْ حَبِّ الْقُبُولِ، كَالرَّشَادِ، وَحَبِّ الْفُجْلِ، وَالْقَرْطَمِ، وَالتُّرْمُسِ، وَالسُّنْشِيمِ، وَسَائِرِ الْحُبوبِ، وَتَجِبُ أَيْضًا فِيمَا جَمَعَ هَذِهِ الْأَوْصَافَ مِنَ الشَّعِيرِ، كَالشَّمْرِ، وَالزُّبَيْبِ، وَالْمِشْمِشِ، وَاللُّوزِ، وَالْفُسْتِقِ، وَالْثُنْدُقِ. وَلَا زَكَاةَ فِي سَائِرِ الْفَوَاحِشِ، كَالْخَوْخِ، وَالْإِجَاصِ، وَالْكُمُزِيِّ، وَالنَّفَّاحِ، وَالْمِشْمِشِ، وَالتَّيْنِ، وَالْجُوزِ. وَلَا فِي الْخَضِرِ، كَالْقِيَاءِ، وَالْخِيَارِ، وَالْبَاقِلَانِ، وَاللُّسْتِ، وَالْجَزْرِ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ فِي الْحُبوبِ كُلِّهَا، وَنَحْوَهُ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ، فَإِنَّمَا قَالَ: لَا شَيْءَ فِيمَا تَخْرُجُهُ الْأَرْضُ، إِلَّا مَا كَانَتْ لَهُ نَمْرَةٌ بَاقِيَةً، يَنْلُغُ مَكِيلَهَا خَمْسَةَ أَوْسُقٍ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى انْتِفَاءِ الزَّكَاةِ مِمَّا مَسَوَى ذَلِكَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ اعْتِبَارِ التَّوْبِخِ.

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ فِيهِ الْخَضِرَاوَاتُ صَدَقَةً». وَعَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ فِيهَا أُنْبِتَتِ الْأَرْضُ مِنَ الْخَضِيرِ صَدَقَةً». وَعَنْ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ، عَنْ أَبِيهِ، وَعَنْ أَنَسٍ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِثْلَهُ. وَوَاهِنُ الدَّارَقُطَنِيِّ (٩٥/٢). وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ (٦٣٨)، يَسْنَادُهُ عَنْ مُعَاذٍ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ يَسْأَلُهُ عَنِ الْخَضِرَاوَاتِ، وَهِيَ: الْبُقُولُ، فَقَالَ: «لَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ». وَقَالَ: يَرْوِيهِ الْحَسَنُ بْنُ عُمَارَةَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ عَنْ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَلٌ. وَقَالَ مُوسَى بْنُ طَلْحَةَ: جَاءَ الْأَثَرُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي خَمْسَةِ أَشْيَاءَ: الشَّعِيرِ، وَالْجَنْطَةِ، وَالسَّلْتِ، وَالزَّرِيرِ، وَالتَّمْرِ، وَمَا مَسَوَى ذَلِكَ مِمَّا أَخْرَجَتْ الْأَرْضُ فَلَا عُشْرَ فِيهِ. وَقَالَ: إِنْ مُعَاذًا لَمْ يَأْخُذْ مِنَ الْخَضِيرِ صَدَقَةً.

وَرَوَى الْأَثَرُ، يَسْنَادُهُ، أَنَّ عَامِلَ عُمَرَ كَتَبَ إِلَيْهِ فِي كُرُومٍ، فِيهَا مِنَ الْفَرَسِيكِ وَالرُّمَانِ مَا هُوَ أَكْثَرُ غَلَّةً مِنَ الْكُرُومِ أَضْعَافًا فَكَتَبَ عُمَرُ: إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهَا عُشْرٌ، هِيَ مِنَ الْبُخَارِ.

فصل

[الزكاة فيما ينبت من المباح الذي لا يملك إلا بأخذه]

وَلَا شَيْءَ فِيهَا يُنْبِتُ مِنَ الْمَبَاحِ الَّذِي لَا يُمْلِكُ إِلَّا بِأَخْذِهِ، كَالْبَطْمِ، وَالْعَفْصِ، وَالزُّعْبِلِ وَهُوَ شَعِيرُ الْجَبَلِ، وَيَزُرُّ قَطُونًا، وَيَزُرُّ الْجَلَّةَ، وَحَبَّ الشَّامِ، وَالْقَتُّ وَهُوَ يَزُرُّ الْأَشْنَانَ إِذَا أَذْرَكَ وَتَسَاهَى نَضْجُهُ حَصَلَتْ فِيهِ مُرُورَةٌ وَمُلُوحَةٌ، وَأَشْبَاهُ هَذَا. ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُمْلِكُ بِحِزَارَتِهِ، وَأَخَذَ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِيهِ إِذَا بَدَأَ صَلَاحَهُ، وَفِي بَلَدِ الْحَالِ لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكًا لَهُ، فَلَا يَتَمَلَّقُ بِهِ الزُّجُوبُ، كَالَّذِي يَلْتَقِطُهُ اللَّقَاطُ مِنَ السُّبُلِ، فَإِنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي الْمَبَاحِ أَنَّ فِيهِ الزَّكَاةَ إِذَا نَبَتَ فِي أَرْضِهِ، وَلَعَلَّهُ بَنَى هَذَا عَلَى أَنَّ مَا نَبَتَ فِي أَرْضِهِ مِنَ الْكَلْبِ يَكُونُ وَلَكًا لَهُ، وَالصَّحِيحُ خِلَافُهُ. فَأَمَّا إِنْ نَبَتَ فِي أَرْضِهِ مَا يَزْرَعُ الْآدَمِيُّونَ، بِمِثْلِ أَنَّ سَقَطَ فِي أَرْضِ إِنْسَانٍ حَبٌّ مِنَ الْجَنْطَةِ أَوْ الشَّعِيرِ، فَنَبَتَ فِيهِ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ. وَلَوْ اشْتَرَى زَرْعًا بَعْدَ بَدْءِ الصَّلَاحِ فِيهِ، أَوْ نَمَرَهُ قَدْ بَدَأَ صَلَاحُهَا، أَوْ مَلَكَهَا بِجَهَةٍ مِنْ جِهَاتِ الْمُلْكِ، لَمْ تَجِبْ فِيهِ الزَّكَاةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ: لَا شَيْءَ فِي الْأَبْزَارِ، وَلَا الْبُزُورِ، وَلَا حَبِّ الْبُقُولِ. وَلَعَلَّهُ لَا يُوجِبُ الزَّكَاةَ إِلَّا يَمَّا كَانَ قُوتًا أَوْ أَذْمًا؛ لِأَنَّ مَا عَدَاهُ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ فَيَنْقُصُ عَلَى النَّفْيِ الْأَصْلِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا زَكَاةَ فِي تَمَرٍ، إِلَّا التَّمَرُ وَالزَّرِيرُ، وَلَا فِي حَبٍّ، إِلَّا مَا كَانَ قُوتًا فِي خَالَةِ الْأَخْيَارِ لِذَلِكَ، إِلَّا فِي الزُّيْتُونِ، عَلَى اخْتِلَافٍ. وَحُكْمِي عَنْ أَحْمَدَ: إِلَّا فِي الْجَنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالتَّمَرِ، وَالزَّرِيرِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَمُوسَى بْنِ طَلْحَةَ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَابْنِ الْمُبَارَكِ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَالسَّلْتُ: نَوْعٌ مِنَ الشَّعِيرِ. وَوَأَفْقَهُمْ إِيزَاهِيمُ، وَزَادَ الدَّرَّةَ. وَوَأَفْقَهُمْ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَزَادَ الزُّيْتُونُ؛ لِأَنَّ مَا عَدَاهُ لَا نَصَّ فِيهِ وَلَا إِجْمَاعٌ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، وَلَا الْمُجْتَمِعِ عَلَيْهِ، فَيَنْقُصُ عَلَى الْأَصْلِ.

وَقَدْ رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا سَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الزَّكَاةَ فِي الْجَنْطَةِ وَالشَّعِيرِ، وَالتَّمَرِ وَالزَّرِيرِ». وَفِي رَوَايَةٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَالْعُشْرُ فِي التَّمَرِ وَالزَّرِيرِ، وَالْجَنْطَةِ وَالشَّعِيرِ». وَعَنْ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ، عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا سَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الزَّكَاةَ فِي هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ: الْجَنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالتَّمَرِ، وَالزَّرِيرِ». وَعَنْ أَبِي بُرَّةَ، عَنْ أَبِي مُوسَى وَمُعَاذٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَهُمَا إِلَى الْيَمَنِ يُعَلِّمَانِ النَّاسَ أَمْرَ دِينِهِمْ، فَأَتَرَهُمْ أَنْ لَا يَأْخُذُوا الصَّدَقَةَ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ: الْجَنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالتَّمَرِ، وَالزَّرِيرِ. وَوَاهِنُ الدَّارَقُطَنِيِّ (٩٦/٢). وَلَوْلَا غَيْرُ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ لَا نَصَّ فِيهَا وَلَا إِجْمَاعٌ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَاهَا فِي غَلِيَّةِ الْاِقْتِصَادِ بِهَا، وَكَفَرَةٌ نَفْعُهَا، وَوُجُوبُهَا، فَلَمْ يَصِحَّ قِيَاسُهُ عَلَيْهَا، وَلَا إلَاقَاةُ بِهَا، فَيَنْقُصُ عَلَى الْأَصْلِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي كُلِّ مَا يَقْصَدُ بِزَرْعِهِ نَمَاءَ الْأَرْضِ، إِلَّا الْحَطَبَ، وَالْعَفْصَ، وَالْحَشِيشَ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرَ». وَهَذَا عَامٌّ، وَلَوْلَا هَذَا يَقْصَدُ بِزَرْعِهِ نَمَاءَ الْأَرْضِ، فَاشْتَبَهَ الْحَبَّ.

وَوَجَّهَ قَوْلَ الْحَزَنِيِّ، أَنَّ عُمُومَ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرَ». وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِمُعَاذٍ: «خُذْ الْحَبَّ مِنَ الْحَبِّ». يَقْتَضِي وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِي جَمِيعِ مَا تَنَوَّلَهُ، خَرَجَ مِنْهُ مَا لَا يُكَالُ، وَمَا لَيْسَ بِحَبٍّ، بِمَقْهُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ فِي حَبٍّ وَلَا تَمَرٍ صَدَقَةٌ، حَتَّى يَتَلَجَّ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٧٩) وَالتَّسَائِيُّ (٢٤٨٥). فَذَلِكَ هَذَا الْحَدِيثُ عَلَى انْتِفَاءِ الزَّكَاةِ مِمَّا لَا تَوَسُّعَ فِيهِ، وَهُوَ يَكُونُ، فِيمَا هُوَ مَكِيلٌ يَنْقُصُ عَلَى الْعُمُومِ،

فصل

[الزكاة فيما ليس بحب ولا ثمر]

عِيْدَةً، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُدْخَرُ بَابًا، فَهُوَ كَالْخَضِرَاوَاتِ، وَالْآيَةُ لَمْ يَرُدَّ بِهَا الزَّكَاةُ، لِأَنَّهَا مَكِّيَّةٌ، وَالزَّكَاةُ إِنَّمَا فُرِضَتْ بِالْمَدِينَةِ، وَلِهَذَا ذَكَرَ الرُّمَّانُ وَلَا عَشْرَ فِيهِ.
وَقَالَ مُجَاهِدٌ: إِذَا حَصَدَ زَرْعُهُ أَلْقَى لَهُمْ مِنَ السُّبُلِ، وَإِذَا جَدَّ نَحْلُهُ أَلْقَى لَهُمْ مِنَ الشُّمَارِيخِ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ وَأَبُو جَعْفَرٍ: هَذِهِ الْآيَةُ مَسْنُوخَةٌ، عَلَى أَنَّهَا مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا يَتَأْتَى حَصَادُهُ، بِدَلِيلِ أَنَّ الرُّمَّانَ مَذْكُورَ بَعْدَهُ، وَلَا زَكَاةَ فِيهِ. اهـ.

فصل

[الزكاة لا تجب في شيء من الزروع والثمار حتى تبلغ خمسة أوسق]

الْحَكَمُ الثَّانِي، أَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ فِي شَيْءٍ مِنَ الزُّرُوعِ وَالثَّمَارِ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ ابْنُ عُثْمَرَ، وَجَابِرٌ، وَأَبُو أُمَامَةَ بْنُ سَهْلٍ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَمَكْحُولٌ، وَالْحَكَمُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ، وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ، إِلَّا مُجَاهِدًا، وَأَبَا حَنِيْفَةَ، وَمَنْ تَابِعَهُ، قَالُوا: تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي قَلِيلٍ ذَلِكَ وَكَثِيرُهُ؛ لِمَعْنَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرَ». وَلِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ لَهُ حَوْلٌ فَلَا يُعْتَبَرُ لَهُ نِصَابٌ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٧٨) (م: ٩٧٩).

وَهَذَا خَاصٌّ بِجِبِّ تَقْلِيدِهِ، وَتَخْصِيصٌ عُمُومِ مَا رَوَوْهُ بِهِ، كَمَا خَصَّصْنَا قَوْلَهُ: «فِي سَائِرَةِ الْإِبِلِ الزَّكَاةُ» بِقَوْلِهِ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ صَدَقَةٌ».

وَقَوْلُهُ: «فِي الرَّقَّةِ رُبْعُ الْعُشْرِ» بِقَوْلِهِ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوْاقٍ صَدَقَةٌ». وَلِأَنَّهُ مَالٌ تَجِبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ، فَلَمْ تَجِبْ فِي سِيرِهِ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ الزَّكَايَةِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُعْتَبَرِ الْحَوْلُ؛ لِأَنَّهُ يَكْمُلُ نَمَائُهُ بِاسْتِخْصَادِهِ لَا بِتَقْيَاهُ، وَاعْتَبَرِ الْحَوْلُ فِي غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَطْنَةٌ لِكَمَالِ النَّمَاءِ فِي سَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَالنِّصَابُ أُغْتَبِرَ لِيَبْلُغَ حَدًّا يَحْتَمِلُ الْمُرَاسَةَ مِنْهُ، فَلِهَذَا أُغْتَبِرَ فِيهِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الصَّدَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ، بِمَا قَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يَحْصُلُ الْغِنَى بِدُونِ النِّصَابِ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ الزَّكَايَةِ. اهـ.

وَلَا تَجِبُ فِيمَا لَيْسَ بِحَبٍّ وَلَا ثَمَرٍ، سِوَاءٍ وَجَدَ فِيهِ الْكَيْلُ وَالْإِدْخَارُ أَوْ لَمْ يَوْجَدْ، فَلَا تَجِبُ فِي وَرَقٍ يُمِثِّلُ وَرَقَ السُّبْدَرِ وَالْخَطْمِيِّ وَالْأَشْنَانِ وَالصُّغْتَرِ وَالْأَسِّ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ، وَمَعْنَاهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا زَكَاةَ فِي حَبٍّ وَلَا ثَمَرٍ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ». أَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ فِي غَيْرِهِمَا. قَالَ ابْنُ عُثَيْلٍ: فِي ثَمَرِ السُّبْدَرِ، فَوَرَقُهُ أَوْلَى. وَلِأَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ فِي الْحَبِّ الْمُبَاحِ، فَبِهِ الْوَرَقُ أَوْلَى. وَلَا زَكَاةَ فِي الْأُذْهَارِ، كَالزُّعْفَرَانِ، وَالْمُصْفَرِّ، وَالْقَطَنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَبٍّ وَلَا ثَمَرٍ، وَلَا هُوَ بِمَكْمُولٍ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ زَكَاةٌ، كَالْخَضِرَاوَاتِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ فِي الْقَطَنِ شَيْءٌ. وَقَالَ: لَيْسَ فِي الزُّعْفَرَانِ زَكَاةٌ. وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْجَرَجِيِّ، وَاخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ.

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ فِي الْفَاكِهَةِ وَالْبَقْلِ وَالتَّوَابِلِ وَالزُّعْفَرَانِ زَكَاةً. وَعَنْ عُثْمَرَ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا سَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الزَّكَاةَ فِي الْجِنَطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالثَّمَرِ وَالزَّرْبِيبِ. وَكَذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ. وَخُصِّي عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ فِي الْقَطَنِ وَالزُّعْفَرَانِ زَكَاةً. وَخَرَجَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي الْمُصْفَرِّ وَالْوَرَسِ وَجَنَاهَا، قِيَاسًا عَلَى الزُّعْفَرَانِ. وَالْأَوَّلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، وَهَذَا مُخَالِفٌ لِأَصُولِ أَحْمَدَ، قَالَ: الْمَرْوِيُّ عَنْهُ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا، أَنَّهُ لَا زَكَاةَ إِلَّا فِي الْأَرْبَعَةِ. وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهَا إِنَّمَا تَجِبُ فِي الْجِنَطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالثَّمَرِ وَالزَّرْبِيبِ وَالدُّرَّةِ وَالسَّلْتِ وَالْأَرْزِ وَالْعُدْسِ، وَكُلُّ شَيْءٍ يَقْرَأُ مَقَامَ هَذِهِ حَتَّى يُدْخَرَ، وَيَجْرِي فِيهِ الْفَقِيرُ، يُمِثِّلُ اللَّوْبِيَا وَالْمَجْصِ وَالسَّمَامِ وَالْقَطِيبَاتِ؛ فَفِيهِ الزَّكَاةُ. وَهَذَا لَا يَجْرِي فِيهِ الْفَقِيرُ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى مَا سَمَّاهُ.

فصل

[الزكاة في الزيتون]

وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ فِي الزَّيْتُونِ. فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ ابْنِهِ صَالِحٍ: فِيهِ الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَ - يَعْنِي خَمْسَةَ أَوْسُقٍ - وَإِنْ عَصِرَ قَوْمٌ نَمْنَهُ؛ لِأَنَّ الزَّيْتَ لَهُ بَقَاءٌ. وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ». فِي سَبَاقِ قَوْلِهِ: «وَالزَّيْتُونُ وَالرُّمَّانُ». وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُ إِدْخَارُ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ الثَّمَرِ وَالزَّرْبِيبِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا زَكَاةَ فِيهِ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَرَجِيِّ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَأَبِي

فصل

[كيف يكون اعتبار الخمسة أوسق في الحبوب

والثمار]

وَتُعْتَبَرُ خَمْسَةُ الْأَوْسُقِ بَعْدَ التَّصْفِيَةِ فِي الْحُبُوبِ، وَالْجَفَافِ فِي الثَّمَارِ، فَلَوْ كَانَ لَهُ عَشْرَةُ أَوْسُقٍ عَيْنًا، لَا يَجِبُ مِنْهُ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ زَيْبًا، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ، لِأَنَّهُ حَالٌ وَجُوبُ الْإِخْرَاجِ مِنْهُ، فَاعْتَبِرَ النَّصَابُ بِحَالِهِ. وَرَوَى الْأَثَرُمُ عَنْهُ: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ نَصَابُ النَخْلِ وَالْكَرْمِ عَيْنًا وَرُطْبًا، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ مِثْلُ عَشْرِ الرُّطْبِ ثَمَرًا. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهَذَا مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ يُؤْخَذُ عَشْرُ مَا يَجِيءُ بِهِ مِنْهُ مِنَ الثَّمَرِ إِذَا بَلَغَ رُطْبَهَا خَمْسَةَ أَوْسُقٍ، لِأَنَّهُ يُجَابُ قَدْرُ عَشْرِ الرُّطْبِ مِنْ الثَّمَرِ يُجَابُ لِأَكْثَرِ مِنَ الثَّمَرِ، وَذَلِكَ بِخِلَافِ النَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَيْهِ كَلَامُ أَحْمَدَ، وَلَا قَوْلُ إِمَامٍ. اهـ.

فصل

[نصاب العَلَس]

وَالْعَلَسُ: نَوْعٌ مِنَ الْجَنْطَةِ يُدْخَرُ فِي قَشَرِهِ، وَيَزْعَمُ أَهْلُهُ أَنَّهُ إِذَا أُخْرِجَ مِنْ قَشَرِهِ لَا يَبْقَى بَقَاءٌ غَيْرِهِ مِنَ الْجَنْطَةِ، وَيَزْعَمُونَ أَنَّهُ يَخْرُجُ عَلَى النَّصْفِ فَيُعْتَبَرُ نَصَابُهُ فِي قَشَرِهِ لِلضَّرَرِ فِي إِخْرَاجِهِ، فَلِذَا بَلَغَ بِقَشَرِهِ عَشْرَةَ أَوْسُقٍ، فَبِهِ الْعَشْرُ، لِأَنَّهُ فِيهِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ، وَإِنْ شَكَكْنَا فِي بُلُوغِهِ نَصَابًا، خَيْرٌ صَاحِبُهُ بَيْنَ إِخْرَاجِ عَشْرِهِ وَبَيْنَ إِخْرَاجِهِ مِنْ قَشَرِهِ، لِيُقَدَّرَ بِخَمْسَةِ أَوْسُقٍ. كَقَوْلِنَا فِي مَغَشُوشِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ إِذَا شَكَكْنَا فِي بُلُوغِ مَا فِيهِمَا نَصَابًا. وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيرُ غَيْرِهِ مِنَ الْجَنْطَةِ فِي قَشَرِهِ، وَلَا إِخْرَاجُهُ قَبْلَ تَصْفِيَتِهِ؛ لِأَنَّهُ الْحَاجَةُ لَا تَدْعُو إِلَى إِثْبَاتِهِ فِي قَشَرِهِ، وَلَا الْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِهِ وَلَا يُعْلَمُ قَدْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ.

فصل

[نصاب الأرز]

وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ نَصَابَ الْأَرَزِ مَعَ قَشَرِهِ عَشْرَةُ أَوْسُقٍ، لِأَنَّهُ يُدْخَرُ مَعَ قَشَرِهِ، وَإِذَا أُخْرِجَ مِنْ قَشَرِهِ، لَمْ يَبْقَ بَقَاءٌ مَا فِي الْقَشَرِ، فَهُوَ كَالْعَلَسِ سَوَاءً فِيمَا ذَكَرْنَا. وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا يُعْتَبَرُ نَصَابُهُ بِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ ثِقَاتٌ مِنْ أَهْلِ الْخَبَرَةِ إِنَّهُ يَخْرُجُ عَلَى النَّصْفِ فَيَكُونُ كَالْعَلَسِ، وَمَنْ لَمْ يَوْجِدْ ثِقَاتٌ يُخْبِرُونَ بِهِذَا، أَوْ شَكَكْنَا فِي بُلُوغِهِ نَصَابًا، خَيْرُنَا رَأْيُهُ بَيْنَ إِخْرَاجِ عَشْرِهِ فِي قَشَرِهِ، وَبَيْنَ تَصْفِيَتِهِ لِيُعْلَمَ قَدْرُهُ مُصَفًى، فَإِنْ بَلَغَ نَصَابًا أَحَدَ مِنْهُ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ الْيَقِينَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ، فَاعْتَبَرْنَاهُ كَمَغَشُوشِ الْأَثْمَانِ. اهـ.

فصل

[نصاب الزيتون]

وَنَصَابُ الزَّيْتُونِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةٍ صَالِحَةٍ. وَنَصَابُ الزُّعْفَرَانِ وَالْقَطْنِ وَمَا لَحِقَ بِهِمَا مِنَ الْمَوْزُونَاتِ، أَلْفٌ وَسِتُّمِائَةٌ رَطْلٌ بِالْعِرَاقِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَكِيلٍ، فَيَقُومُ وَزْنُهُ مَقَامَ كَيْلِهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ». وَحُكِيَ عَنْهُ: إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ نَصَابًا مِنْ أَذْنَى مَا تُخْرِجُهُ الْأَرْضُ مِنْهَا فِيهِ الزَّكَاةُ، فَبِهِ الزَّكَاةُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ فِي الزُّعْفَرَانِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمْكِنْ اغْتِيَارُهُ بِنَفْسِهِ فَاعْتَبِرَ بِغَيْرِهِ، كَالْعَرُوضِ يَقُومُ بِأَذْنَى النَّصَابَيْنِ مِنَ الْأَثْمَانِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي الزُّعْفَرَانِ: تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ. وَلَا أَعْلَمُ لِهَذِهِ الْأَقْوَالِ ذَلِيلًا، وَلَا أَصْلًا يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ. وَيُرَدُّهَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ».

وَلِيَجَابُ الزَّكَاةُ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ مُخَالَفٌ لِجَمِيعِ أَسْوَالِ الزَّكَاةِ وَاعْتِيَارُهُ بِغَيْرِهِ مُخَالَفٌ لِجَمِيعِ مَا يَجِبُ عَشْرُهُ، وَاعْتِيَارُهُ بِأَقَلِّ مَا فِيهِ الزَّكَاةُ قِيمَةً لَا نَظِيرَ لَهُ أَصْلًا، وَقِيَاسُهُ عَلَى الْعَرُوضِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْعَرُوضَ لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي عَيْنِهَا، وَإِنَّمَا تَجِبُ فِي قِيَمَتِهَا، تَوَدَّى مِنَ الْقِيَمَةِ الَّتِي اعْتَبِرَتْ بِهَا، وَالْقِيَمَةُ يُرَدُّ إِلَيْهَا كُلُّ الْأَمْوَالِ الْمُتَقَوِّمَاتِ، فَلَا يُلْزَمُ مِنَ الرَّدِّ إِلَيْهَا الرَّدُّ إِلَى مَا لَمْ يَرُدَّ إِلَيْهِ شَيْءٌ أَصْلًا، وَلَا تُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ هَذَا مَا تَخْرُجُ الزَّكَاةُ مِنْ جَنْبِهِ، فَاعْتَبِرَ نَصَابَهُ بِنَفْسِهِ، كَالْحَبُوبِ، وَلِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنَ الْأَرْضِ يَجِبُ فِيهِ الْعَشْرُ أَوْ نِصْفُهُ، فَاشْتَبَهَ سَائِرَ مَا يَجِبُ فِيهِ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَلَمْ يَجِبْ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَلِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيمَا ذَكَرُوهُ وَلَا إِجْمَاعَ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَاهُمَا. فَوَجِبَ أَنْ لَا يُقَالَ بِهِ، لِعَدَمِ ذَلِيلِهِ. اهـ. انتهى.

فصل

[العشر فيما سقي بغير مؤنة من الزروع والثمار]

الْحُكْمُ الثَّالِثُ: أَنَّ الثَّمَرُ يَجِبُ فِيمَا سَقِيَ بِغَيْرِ مُؤْنَةٍ، كَالَّذِي يَشْرَبُ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَنْهَارِ، وَمَا يَشْرَبُ بِعُرْوَةٍ، وَهُوَ الَّذِي يُغْرَسُ فِي أَرْضٍ مَاؤَهَا قَرِيبٌ مِنْ وَجْهِهَا، فَتَصِلُ إِلَيْهِ عُرُوقُ الشَّجَرِ، فَيَسْتَفْنِي عَنْ سَقْيِهِ، وَكَذَلِكَ مَا كَانَتْ عُرُوقُهُ تَصِلُ إِلَى نَهَرٍ أَوْ سَائِقَةٍ. وَنِصْفُ الْعَشْرِ فِيمَا سَقِيَ بِالْمُؤْنِ، كَالذَّوَالِي وَالنَّوَاصِحِ؛ لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّوْزِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَغَيْرِهِمْ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فِيمَا سَقَتْ السَّمَاءُ وَالْعُيُونُ أَوْ كَانَ غَرِيًّا الْعَشْرُ، وَمَا سَقِيَ بِالنَّضِجِ

حُكْمُ الْآخِرِ. نَصَّ عَلَيْهِ وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ، وَالشُّورِيِّ، وَأَبِي خَنِيفَةَ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يُؤْخَذُ بِالْقِسْطِ. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ كَانَا يُصَفِّينَ أَخَذَ بِالْحِصَّةِ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الشَّمْرَةُ تَوْعَيْنَ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ اغْتِبَارَ مِقْدَارِ السَّقْيِ وَعَدْوُ مَرَاتِهِ وَقَدَرُ مَا يُشْرَبُ فِي كُلِّ سَقْيَةٍ يَشْتَرُ وَيَعْتَدُّ، فَكَانَ الْحُكْمُ لِلْأَغْلَبِ مِنْهُمَا كَالسُّومِ فِي الْمَاشِيَةِ. وَإِنْ جُهِلَ الْمِقْدَارُ، غَلَبْنَا لِإِجَابِ الْعُشْرِ اخْتِطَاطًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ الْعُشْرِ، وَإِنَّمَا يَنْسَقُطُ بِوُجُودِ الْكُلْفَةِ، فَمَا لَمْ يَتَحَقَّقِ الْمُسْقُطُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْكُلْفَةِ فِي الْأَكْثَرِ، فَلَا يَثْبُتُ وَجُودُهَا مَعَ الشُّكِّ فِيهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَ السَّامِعُ وَرَبُّ الْمَالِ، فِي أَيِّهِمَا سَقِيَ بِهِ أَكْثَرَ، فَالْقَوْلُ، قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ بِغَيْرِ بَيِّنٍ، فَإِنَّ النَّاسَ لَا يَسْتَحْلِفُونَ عَلَى صَدَقَاتِهِمْ. اهـ.

فصل

[الرجل يكون له حائطان، سقى أحدهما بمؤنة والآخر بغير مؤنة]

وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ حَائِطَانِ، سَقَى أَحَدَهُمَا بِمُؤْنَةٍ، وَالْآخَرَ بِغَيْرِ مُؤْنَةٍ، ضَمَّ غَلَّةَ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ فِي تَكْمِيلِ النَّصَابِ أَوْ أَخْرَجَ مِنَ الَّذِي سَقِيَ بِغَيْرِ مُؤْنَةٍ عَشْرَةَ، وَمِنَ الْآخَرِ يَصْنَفُ عَشْرَةَ، كَمَا يَضُمُّ أَحَدُ التَّوَعُّينِ إِلَى الْآخَرِ، وَيُخْرِجُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا وَجَبَ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْوَسْقُ سِتُونَ صَاعًا، وَالصَّاعُ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثَلَاثُ بِالْعِرَاقِيِّ).

أَمَّا كَوْنُ الْوَسْقِ سِتِينَ صَاعًا، فَلَا خِلَافَ فِيهِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ هُوَ قَوْلُ كُلِّ مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَدْ رَوَى الْأَثَرَمُ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْوَسْقُ سِتُونَ صَاعًا». وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ، وَجَابِرٌ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ، وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٨٣٢).

وَأَمَّا كَوْنُ الصَّاعِ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وَثَلَاثًا فِيهِ اخْتِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ الطَّهَارَةِ، وَبَيَّنَّا أَنَّهُ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثَلَاثُ بِالْعِرَاقِيِّ، فَيَكُونُ مُبْلَغُ الْخَمْسَةِ الْوَسْقِ ثَلَاثِمِائَةَ صَاعٍ، وَهُوَ أَلْفٌ وَسِتُّمِائَةٌ رَطْلٌ بِالْعِرَاقِيِّ، وَالرَّطْلُ الْعِرَاقِيُّ: مِائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاحَ دِرْهَمٍ، وَوَزْنُهُ بِالْمَنَاقِلِ سِتُّونَ مِثْقَالًا، ثُمَّ زَيْدٌ فِي الرُّطْلِ مِثْقَالٌ آخَرٌ، وَهُوَ دِرْهَمٌ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاحَ فَصَارَ إِحْدَى وَتِسْعِينَ مِثْقَالًا، وَكَمَلَتْ زِنَتُهُ بِالْدِّرَاهِمِ مِائَةٌ وَثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، وَالْإِغْتِبَارُ بِالْأَوَّلِ قَبْلَ

نِصْفِ الْعُشْرِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٤١٣)، قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ الْعَسْرِيُّ: مَا تَسْقِيهِ السَّمَاءُ، وَتُسَمِّيهِ الْعَامَّةُ: الْغَدِي. وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ الْمَاءُ الْمُسْتَنْقَعُ فِي بَرَكَةٍ أَوْ نَحْوِهَا، يُصَبُّ إِلَيْهِ مَاءُ الْمَطَرِ فِي سَوَاقٍ تَشْتُلُّ لَهُ، فَإِذَا اجْتَمَعَ سَقِيَ مِنْهُ، وَاشْتِقَاقُهُ مِنَ الْعَاثِرِ، وَهِيَ السَّائِيَةُ الَّتِي يَجْرِي فِيهَا الْمَاءُ، لِأَنَّهُ يَغْتَرُّ بِهَا مَنْ يَمُرُّ بِهَا. وَفِي رَوَايَةِ مُسْلِمٍ (٩٨١): «وَفِيمَا يُسْقَى بِالسَّائِيَةِ نِصْفُ الْعُشْرِ». وَالسَّوَانِي: هِيَ التَّوَاضِيعُ، وَهِيَ الْإِبِلُ يُسْقَى بِهَا لِشُرْبِ الْأَرْضِ.

وَعَنْ مُعَاذٍ، قَالَ: «بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَخَذَ مِمَّا سَقَتْ السَّمَاءُ، أَوْ سَقِيَ بَعْلًا، الْعُشْرَ، وَمَا سَقِيَ بِدَالِيَةٍ نِصْفُ الْعُشْرِ». قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: الْبَعْلُ، مَا شَرِبَ بِعُرْوِهِ مِنْ غَيْرِ سَقْيٍ. وَفِي الْجُمْلَةِ كُلُّ مَا سَقِيَ بِكُلْفَةٍ وَمُؤْنَةٍ، مِنْ دَالِيَةٍ أَوْ سَائِيَةٍ أَوْ دُولَابٍ أَوْ نَاعُورَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَفِيهِ نِصْفُ الْعُشْرِ، وَمَا سَقِيَ بِغَيْرِ مُؤْنَةٍ، فَفِيهِ الْعُشْرُ، لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّ لِلْكُلْفَةِ تَأْثِيرًا فِي إِسْقَاطِ الزَّكَاةِ جُمْلَةً، بِذِلِّ الْمَغْلُوقَةِ، فَإِنْ يُؤْثَرُ فِي تَخْفِيفِهَا أَوَّلَى، وَلِأَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِي الْمَالِ النَّامِي، وَلِلْكُلْفَةِ تَأْثِيرٌ فِي تَقْلِيلِ الْمَاءِ، فَأَثَرَتْ فِي تَقْلِيلِ الْوَاجِبِ فِيهَا، وَلَا يُؤْثَرُ خَضَرُ الْأَنْهَارِ وَالسَّوَاقِي فِي نَقْصَانِ الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّ الْمُؤْنَةَ تَقِلُّ، لِأَنَّهُمَا تَكُونُ مِنْ جُمْلَةِ أَحْيَاءِ الْأَرْضِ وَلَا تَتَكَرَّرُ كُلُّ عَامٍ.

وَكَذَلِكَ لَا يُؤْثَرُ اخْتِصَاصُهَا إِلَى سَاقٍ يَسْقِيهَا، وَتَحْوِلُ الْمَاءُ فِي نَوَاحِيهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا بُدَّ مِنْهُ فِي كُلِّ سَقْيٍ بِكُلْفَةٍ، فَهُوَ زِيَادَةٌ عَلَى الْمُؤْنَةِ فِي التَّقْيِصِ، يَجْرِي مَجْرَى حَرْتِ الْأَرْضِ وَتَحْسِينِهَا. وَإِنْ كَانَ الْمَاءُ يَجْرِي مِنَ النَّهْرِ فِي سَائِيَةٍ إِلَى الْأَرْضِ، وَتَسْتَقِرُّ فِي مَكَانٍ قَرِيبٍ مِنْ وَجْهِهَا، لَا يَصْعَدُ إِلَّا بِغَرْفٍ أَوْ دُولَابٍ، فَهُوَ مِنْ الْكُلْفَةِ الْمُسْقُطَةِ لِيَصْفَ الزَّكَاةَ، عَلَى مَا مَرَّ؛ لِأَنَّ مِقْدَارَ الْكُلْفَةِ وَقُرْبُ الْمَاءِ وَبُعْدُهُ لَا يُعْتَبَرُ، وَالضَّابُطُ لِلذِّكْرِ هُوَ أَنْ يَحْتَاجَ فِي تَرْقِيَةِ الْمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ بِأَلَةٍ مِنْ غَرْفٍ أَوْ نَضْحٍ أَوْ دَالِيَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ وَقَدْ وَجَدَ. اهـ.

فصل

[مقدار الزكاة فيما سقى نصف السنة بكلفة ونصفها بغير كلفة]

فَإِنْ سَقِيَ نِصْفَ السَّنَةِ بِكُلْفَةٍ، وَنِصْفَهَا بِغَيْرِ كُلْفَةٍ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْعُشْرِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ وَجَدَ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ لِلْوَاجِبِ مَقْتَضَاهُ، فَإِذَا وَجَدَ فِي نِصْفِهَا أَوْجَبَ نِصْفَهُ، وَإِنْ سَقِيَ بِأَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ اعْتَبِرَ أَكْثَرُهُمَا، فَوَجِبَ مَقْتَضَاهُ، وَسَقَطَ

فصل

[لا وقص في نصاب الجوب والشمار]

وَلَا وَقَصَ فِي نَصَابِ الْجُوبِ وَالشَّامِرِ بَلْ مَهْمَا زَادَ عَلَى النَّصَابِ أَخْرَجَ مِنْهُ بِالْجَنَابِ، فَيُخْرِجُ عَشْرَ جَمِيعٍ مَا عِنْدَهُ. فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي تَجْبِيزِهِ، بِخِلَافِ الْمَاشِيَةِ، فَإِنْ فِيهَا ضَرَرًا، عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

فصل

وَإِذَا وَجِبَ عَلَيْهِ عَشْرُ مَرَّةٍ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ عَشْرُ آخَرٍ، وَإِنْ خَالَ عِنْدَهُ أَخْوَالًا، لِأَنَّ هَلِوَ الْأَمْوَالِ غَيْرُ مُرَصَّدَةٍ لِلنِّسَاءِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، بَلْ هِيَ إِلَى النَّصِّ أَقْرَبُ، وَالزَّكَاةُ إِنَّمَا تَجِبُ فِي الْأَشْيَاءِ النَّامِيَةِ، لِيُخْرِجَ مِنَ النَّسَاءِ فَيَكُونَ أَسْهَلًا. فَإِنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لِلتَّجَارَةِ صَارَ عَرْضًا، تَجِبُ فِيهِ زَكَاةُ التَّجَارَةِ إِذَا خَالَ عَلَيْهِ الْخَوْلُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[وقت وجوب الزكاة في الحب والثمرة]

وَوَقْتُ وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِي الْحَبِّ إِذَا اشْتَدَّ، وَفِي الثَّمَرَةِ إِذَا بَدَأَ صِلَاحُهَا. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: تَجِبُ زَكَاةُ الْحَبِّ يَوْمَ حَصَادِهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾.

وَقَائِدَةُ الْخِلَافِ: أَنَّهُ لَوْ تَصَرَّفَ فِي الثَّمَرَةِ أَوْ الْحَبِّ قَبْلَ الْوُجُوبِ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ الْوُجُوبِ، فَأَنْشَبَ مَا لَوْ أَكَلَ السَّائِمَةَ أَوْ بَاعَهَا قَبْلَ الْخَوْلِ، وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهَا بَعْدَ الْوُجُوبِ لَمْ تَسْقُطِ الزَّكَاةُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي السَّائِمَةِ، وَلَا يَسْتَقِرُّ الْوُجُوبُ عَلَى كِلَا الْقَوْلَيْنِ حَتَّى تَصِيرَ الثَّمَرَةُ فِي الْخَرْبِ وَالزَّرْعِ فِي الْبَيْلِ وَلَوْ تَلَفَ قَبْلَ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِتْلَافٍ أَوْ تَغْرِيطٍ مِنْهُ فِيهِ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا خَرَصَ وَتَرَكَ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ، فَعَلَيْهِمْ حِفْظُهُ، فَإِنْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَذَبَّتِ الثَّمَرَةُ، سَقَطَ عَنْهُمْ الْخَرْصُ، وَلَمْ يُؤْخَذُوا بِهِ وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْخَارَصَ إِذَا خَرَصَ الثَّمَرَةَ، ثُمَّ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ قَبْلَ الْجَذَاذِ، وَلَئِنْ قَبْلَ الْجَذَاذِ فِي حُكْمٍ مَا لَا تَبَيَّنَ الْبَيْدُ عَلَيْهِ، بِذَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً قَلِيلًا بِجَائِحَةٍ رَجَعَ بِهَا عَلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُ الثَّمَرَةِ، فَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ الْبَاقِي نَصَابًا فِيهِ الزَّكَاةُ، وَإِلَّا فَلَا. وَهَذَا الْقَوْلُ يُؤَافِقُ قَوْلَ مَنْ قَالَ: لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ إِلَّا يَوْمَ حَصَادِهِ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ النَّصَابِ شَرْطٌ فِي الْوُجُوبِ، فَمَتَى لَمْ يُوجَدْ وَقْتُ الْوُجُوبِ لَمْ يَجِبْ. وَأَمَّا مَنْ قَالَ: إِنْ الْوُجُوبُ تَبَيَّنَ إِذَا بَدَأَ

الزَّيَادَةُ، فَيَكُونُ الصَّاعُ بِالرُّطْلِ الدَّمَشْقِيِّ، الَّذِي هُوَ سِتَمِائَةٌ دِرْهَمٍ، رَطْلًا وَسِتْعًا، وَذَلِكَ أَوْقِيَةٌ وَخَمْسَةُ أَسْبَاعٍ أَوْقِيَةٌ، وَتَبْلُغُ الْخَمْسَةَ الْأَوْسُقَ بِالرُّطْلِ الدَّمَشْقِيِّ ثَلَاثُمِائَةً رَطْلًا وَائْتَانِ وَأَرْبَعُونَ رَطْلًا وَعَشْرَ أَوْاقٍ وَسِتْعَ أَوْقِيَةٍ، وَذَلِكَ سِتَّةُ أَسْبَاعٍ رَطْلًا.

فصل

[النصاب معتبر بالكيل]

وَالنَّصَابُ مُعْتَبَرٌ بِالْكَيْلِ، فَإِنَّ الْأَوْسَاقَ مَكِيلَةً، وَإِنَّمَا نُقِلْتُ إِلَى الْوَزْنِ لِتَضَبُّطٍ وَتَحْفَظٍ وَتَنْقُلٍ، وَلِلَّذَلِكَ تَعَلَّقَ وَجُوبُ الزَّكَاةِ بِالْمَكِيلَاتِ دُونَ الْمَوْزُونَاتِ، وَالْمَكِيلَاتُ تَخْتَلِفُ فِي الْوَزْنِ، فَمِنْهَا الثَّقِيلُ، كَالْحِنْطَةِ وَالْعَدَسِ. وَمِنْهَا الْخَفِيفُ، كَالشَّعِيرِ وَالذَّرَّةِ، وَمِنْهَا الْمُتَوَسِّطُ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّ الصَّاعَ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثَلَاثُ مِنَ الْحِنْطَةِ وَرَوْيَ جَمَاعَةٌ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: الصَّاعُ وَزْنُهُ فَوَجَدْتُهُ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وَثَلَاثِي رَطْلٍ حِنْطَةً. وَقَالَ حَنْبَلٌ قَالَ: أَحْمَدُ أَخَذَتِ الصَّاعَ مِنْ أَبِي النَّضْرِ، وَقَالَ أَبُو النَّضْرِ: أَخَذْتُهُ مِنْ ابْنِ أَبِي ذُنَيْبٍ. وَقَالَ: هَذَا صَاعُ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي يُعْرَفُ بِالْمَدِينَةِ.

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، فَأَخَذْنَا الْعَدَسَ، فَعَيَّرْنَا بِهِ، وَهُوَ أَصْلَحُ مَا يُكَاوَأُ بِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَتَجَافَى عَنْ مَوَاضِعِهِ، فَكَيْلًا بِهِ وَوَزْنًا، فَإِذَا هُوَ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثَلَاثُ. وَهَذَا أَصَحُّ مَا وَقَفْنَا عَلَيْهِ، وَمَا يَبِينُ لَنَا مِنْ صَاعِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْحَرَمَيْنِ عَلَى أَنَّ مَدَّ النَّبِيِّ ﷺ رَطْلًا وَثَلَاثُ قَمَحًا مِنْ أَوْسَطِ الْقَمَحِ، فَمَتَى بَلَغَ الْقَمَحُ أَلْفًا وَسِتَمِائَةً رَطْلًا، فَفِيهِ الزَّكَاةُ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ قَدَرُوا الصَّاعَ بِالثَّقِيلِ، فَأَمَّا الْخَفِيفُ فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ، إِذَا قَارَبَ هَذَا وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ. وَمَتَى شَكَّ فِي وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهِ، وَلَمْ يُوَجَدْ مَكِيلًا يُقَدَّرُ بِهِ، فَلَا خِيَاطَ الْإِخْرَاجِ، وَإِنْ لَمْ يُخْرِجْ فَلَا حَرَجَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَجُوبِ الزَّكَاةِ، فَلَا تَجِبُ بِالشَّكِّ.

فصل

[ما نقص عن النصاب]

قَالَ الْقَاضِي: وَهَذَا النَّصَابُ مُعْتَبَرٌ تَحْدِيدًا، فَمَتَى نَقَصَ شَيْئًا، لَمْ تَجِبِ الزَّكَاةُ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ». وَالنَّاقِصُ عَنْهَا لَمْ يَبْلُغْهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَقْصًا يَسِيرًا يَدْخُلُ فِي الْمَكَايِلِ، كَالْأَوْقِيَةِ وَنَحْوِهَا، فَلَا عِزَّةَ بِهِ؛ لِأَنَّ مِثْلَ ذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَدْخُلَ فِي الْمَكَايِلِ، فَلَا يَنْضَبِطُ، فَهُوَ كَقَصْرِ الْخَوْلِ سَاعَةً أَوْ سَاعَتَيْنِ.

الصلاح واشتد الحب، فقياس قوله: إن تلف البعوض. إن كان قبل الوجوب، فهو كما قال القاضي، وإن كان بعده، وجب في الباقي بقدره، سواء كان نصاباً أو لم يكن نصاباً، لأن المنسقط اختص بالبعوض، فاختص السقوط به، كما لو تلف بعض نصاب السائمة بعد وجوب الزكاة فيها. وهذا فيما إذا تلف بغير تريطه وعدوايه. فأما إن أتلّفها، أو تلفت بتريطه أو عدوايه بعد الوجوب، لم تنسقط عنه الزكاة، وإن كان قبل الوجوب، سقطت، إلا أن يقصد بذلك الفرار من الزكاة، فيضمنها، ولا تنسقط عنه. ومتى ادعى رب المال تلفها بغير تريطه، قبل قوله من غير يمين، سواء كان ذلك قبل الخرص أو بعده، ويُقبل قوله أيضاً في قدرها بغير يمين، وكذلك في سائر الدعاوى. قال أحمد: لا يستخلف الناس على صدقاتهم، وذلك لأنه حق لله تعالى، فلا يستخلف فيه، كالصلوة والحد.

فصل

[من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، فتركها حتى بدا صلاحها]

وإذا اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، فتركها حتى بدا صلاحها، فإن لم يكن شرط القطع، فالبيع باطل، وهي باقية على ملك البائع، وزكاتها عليه، وإن شرط القطع، فقد روي أن البيع باطل أيضاً، ويكون الحكم فيها كما لو لم يشترط القطع، وروي أن البيع صحيح، وتشتركان في الزكاة. فعلى هذا يكون على المشتري زكاة حصته منها إن بلغت نصاباً، فإن لم يكن المشتري من أهل الزكاة، كالمكاتب والذمى، فلا زكاة فيها، وإن عاد البائع فاشترها بعد بدو الصلاح أو غيره، فلا زكاة فيها، إلا أن يكون قصد بيعها الفرار من الزكاة، فلا تنسقط.

فصل

[تلف الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع قبل اشتداد الحب]

وإن تلفت الثمرة قبل بدو الصلاح، أو الزرع قبل اشتداد الحب، فلا زكاة فيه. وكذلك إن أتلّفه المالك، إلا أن يقصد الفرار من الزكاة، وسواء قطعها للأكل، أو للتخفيف عن النخل لتخمين بقية الثمرة، أو حفظ الأموال إذا خاف عليها العطش أو ضعف الجمار، فقطع الثمرة أو بعضها، بحيث نقص النصاب، أو قطعها لغير غرض، فلا زكاة عليه، لأنها تلفت قبل وجوب الزكاة، وتعلق حق الفقراء بها، فأشبه ما لو هلكت السائمة قبل الحول، وإن قصد بقطعها الفرار من الزكاة، لم تنسقط عنه، لأنه قصد قطع حق

فصل

[إن جدّها وجعلها في الجرين، استقر وجوب الزكاة عليه]

وإن جدّها وجعلها في الجرين، أو جعل الزرع في التيذر، استقر وجوب الزكاة عليه، عند من لم ير التمكن من الأداء شرطاً في استقرار الوجوب. فإن تلفت بعد ذلك، لم تنسقط الزكاة عنه، وعليه ضمانها، كما لو تلف نصاب السائمة أو الأثمان بعد الحول. وعلى الرواية الأخرى، في كون التمكن من الأداء معتبراً، لا يستقر الوجوب فيها حتى تجف الثمرة، ويضمّن الحب، ويتمكن من أداء حقه، فلا يفعل، وإن تلف قبل ذلك، فلا شيء عليه، على ما ذكرنا في غير هذا.

فصل

[تصرف المالك بالنصاب قبل الخرص وبعده]

ويصح تصرف المالك في النصاب قبل الخرص، وبعده، بالبيع والهبة وغيرهما. فإن باعه أو هبّه بعد بدو صلاحه، فصدقته على البائع والواهب. وبهذا قال الحسن، ومالك، والشوري، والأوزاعي، وبه قال الليث، إلا أن يشترطها على المتباع، وإنما وجبت على البائع، لأنها كانت واجبة عليه قبل البيع بقي على ما كان عليه، وعليه إخراج الزكاة من جنس البيع والموهوب. وعن أحمد، أنه مخير بين أن يخرج ثمرًا أو من الثمن. قال القاضي: والصحيح أن عليه عشر الثمرة؛ فإنه لا يجوز إخراج القيمة في

مَنْ انْتَفَذَ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِهِ، فَلَمْ تَسْقُطْ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضٍ مُؤَيَّةٍ.

فصل

[ينبغي أن يبعث الإمام ساعيه إذا بدا صلاح الثمار

ليخرصها، ويعرف قدر الزكاة]

وَيَنْبَغِي أَنْ يَبْعَثَ الْإِمَامُ سَاعِيَهُ إِذَا بَدَأَ صِلَاحَ الثَّمَارِ، لِيُخْرِصَهَا، وَيَعْرِفَ قَدْرَ الزَّكَاةِ وَيُعْرِفَ الْمَالِكَ ذَلِكَ. وَمِمَّنْ كَانَ يَرَى الْخُرْصَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَهَاشِمُ بْنُ أَبِي خُثَيْمَةَ، وَمَرْوَانَ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَعَبْدُ الْكَرِيمِ بْنُ أَبِي الْمُخَارِقِ، وَمَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ الْخُرْصَ بِذَعَةٍ. وَقَالَ أَهْلُ الرَّأْيِ: الْخُرْصُ ظَنٌّ وَتَخَمُّنٌ، لَا يَلْزَمُ بِهِ حُكْمٌ، وَإِنَّمَا كَانَ الْخُرْصُ تَخْوِيفًا لِلْأَكْرَةِ لِئَلَّا يَخُونُوا، فَأَمَّا أَنْ يَلْزَمَ بِهِ حُكْمٌ، فَلَا.

وَلَنَا، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ عَتَابِ بْنِ أَسِيدٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَبْعَثُ عَلَى النَّاسِ مَنْ يَخْرِصُ عَلَيْهِمْ كُرُومَهُمْ وَيَمَازُهُمْ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٠٣)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٨١٩)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٤٤). وَفِي لَفْظٍ عَنْ عَتَابٍ، قَالَ: «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَخْرِصَ الْعِنَبُ، كَمَا يَخْرِصُ النَّخْلُ، وَتُؤَخَذَ زَكَاتُهُ زَيْبًا، كَمَا تُؤَخَذُ زَكَاةُ النَّخْلِ ثَمَرًا». وَقَدْ عَمِلَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَخْرِصَ عَلَى امْرَأَةٍ بَوَادِي الْقَرْيِ حَافِيَةً لَهَا، وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ». وَعَمِلَ بِهِ أَبُو بَكْرٍ بَعْدَهُ وَالْخُلَفَاءُ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ، وَهِيَ تَذْكُرُ شَأْنَ خَيْبَرَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ إِلَى يَهُودَ، فَيَخْرِصُ عَلَيْهِمُ النَّخْلَ حِينَ يَطِيبُ قَبْلَ أَنْ يُؤْكَلَ مِنْهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٠٦). وَقَوْلُهُمْ: هُوَ ظَنٌّ. قُلْنَا: بَلْ هُوَ اجْتِهَادٌ فِي مَعْرِفَةِ قَدْرِ الثَّمَرِ وَإِذْرَاقِهِ بِالْخُرْصِ، الَّذِي هُوَ نَوْعٌ مِنَ الْمَقَادِيرِ وَالْمَعَايِيرِ، فَهُوَ كَقُيُومِ الْمُتَلَفَاتِ. وَوَقْتُ الْخُرْصِ حِينَ يَبْدُو صِلَاحُهُ، لِقَوْلِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا يَبْعَثُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ، فَيَخْرِصُ عَلَيْهِمُ النَّخْلَ حِينَ يَطِيبُ، قَبْلَ أَنْ يُؤْكَلَ مِنْهُ. وَلَئِنْ فَانَدَا الْخُرْصَ مَعْرِفَةَ الزَّكَاةِ، وَأَطْلَاقَ أَرْبَابِ الثَّمَارِ فِي التَّصَرُّفِ فِيهَا، وَالْحَاجَةُ إِنَّمَا تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ حِينَ يَبْدُو الصِّلَاحُ، وَتَجِبَ الزَّكَاةُ.

فصل

[يجزئ خاوص واحد]

وَيَجْزِي خَاوصٌ وَاحِدٌ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَبْعَثُ ابْنَ رَوَاحَةَ، فَيَخْرِصُ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَعَهُ غَيْرَهُ، وَلَئِنْ الْخَاوصُ يَفْعَلُ مَا يُؤَدِّيهِ

اجْتِهَادُهُ إِلَيْهِ، فَهُوَ كَالْحَاكِمِ وَالْقَاضِي، وَيُعْتَبَرُ فِي الْخَاوصِ أَنْ يَكُونَ أَمِينًا غَيْرَ مَتَّعٍ.

فصل

[صفة الخرص]

وَصِفَةُ الْخُرْصِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الثَّمَرَةِ، فَإِنْ كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا، فَإِنَّهُ يَطِيبُ بِكُلِّ نَخْلَةٍ أَوْ شَجَرَةٍ، وَيَنْظُرُ كَيْفَ فِي الْجَمِيعِ رُطْبًا أَوْ عَيْنًا، ثُمَّ يُقَدِّرُ مَا يَجِيءُ مِنْهَا ثَمَرًا، وَإِنْ كَانَ أَنْوَاعًا خَرَصَ كُلَّ نَوْعٍ عَلَى حِدَتِهِ؛ لِأَنَّ الْأَنْوَاعَ تَخْتَلِفُ، فَمِنْهَا مَا يَكْثُرُ رُطْبُهُ وَيَقِلُّ ثَمَرُهُ، وَمِنْهَا مَا يَكُونُ بِالْعَكْسِ، وَهَكَذَا الْعِنَبُ، وَلَئِنْ يَخْتَلِفُ إِلَى مَعْرِفَةِ قَدْرِ كُلِّ نَوْعٍ، حَتَّى يُخْرِجَ عَشْرَهُ، فَإِذَا خَرَصَ عَلَى الْمَالِكِ، وَعَرَفَهُ قَدْرَ الزَّكَاةِ، خَيْرُهُ بَيْنَ أَنْ يُضْمَنَ قَدْرَ الزَّكَاةِ، وَيَتَصَرَّفَ فِيهَا بِمَا شَاءَ مِنْ أَكْلِ وَغَيْرِهِ، وَبَيْنَ حِفْظِهَا إِلَى وَقْتِ الْجَدَادِ وَالْجَفَافِ، فَإِنْ اخْتَارَ حِفْظَهَا ثُمَّ أَتْلَفَهَا أَوْ تَلَفَتْ بِتَقْرِيطِهِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ نَصِيبُ الْفُقَرَاءِ بِالْخُرْصِ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا أَجْنَبِيٌّ، فَعَلَيْهِ قِيمَةُ مَا أَتْلَفَ. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ رَبَّ الْمَالِ وَجِبَ عَلَيْهِ تَجْذِيفُ هَذَا الرُّطْبِ، بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ، وَلِهَذَا قُلْنَا فِي مَنْ أَتْلَفَ أَضْحِيَّةَ الْمُتَعَبِّ: عَلَيْهِ أَضْحِيَّةٌ مَكَانَهَا. وَإِنْ أَتْلَفَهَا أَجْنَبِيٌّ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا. وَإِنْ تَلَفَتْ بِجَاهِلَةٍ مِنْ السَّمَاءِ، سَقَطَ عَنْهُمْ الْخُرْصُ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُمَا تَلَفَتْ قَبْلَ اسْتِقْرَارِ زَكَاتِهَا، وَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهَا بِغَيْرِ تَقْرِيطِهِ، فَالِقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ بَيِّنٍ، كَمَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ حَفِظَهَا إِلَى وَقْتِ الْإِخْرَاجِ، فَعَلَيْهِ زَكَاةُ الْمُوجُودِ لَا غَيْرَ، سِوَاةِ اخْتَارَ الضَّمَانِ، أَوْ حَفِظَهَا عَلَى سَبِيلِ الْأَمَانَةِ، وَسِوَاةِ كَانَتْ أَكْثَرُ مِمَّا خَرَصَهُ الْخَاوصُ أَوْ أَقَلَّ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَلْزَمُهُ مَا قَالَ الْخَاوصُ، زَادَ أَوْ نَقَصَ، إِذَا كَانَتْ الزَّكَاةُ مُقَارَنَةً؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ انْتَقَلَ إِلَى مَا قَالَ السَّاعِي، بِذِلِيلٍ وَجُوبٍ مَا قَالَ عِنْدَ تَلَفِ الْمَالِ.

وَلَنَا، أَنَّ الزَّكَاةَ أَمَانَةٌ، فَلَا تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِالشَّرْطِ كَالْوَدِيعَةِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْحُكْمَ انْتَقَلَ إِلَى مَا قَالَ السَّاعِي، وَإِنَّمَا يَعْمَلُ بِقَوْلِهِ إِذَا تَصَرَّفَ فِي الثَّمَرَةِ، وَلَمْ يَعْلَمْ قَدْرَهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِصَابَتُهُ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا خَرَصَ عَلَى الرَّجُلِ، فَإِذَا فِيهِ فَضْلٌ كَثِيرٌ، مِثْلُ الضَّعْفِ، تَصَدَّقَ بِالْفَضْلِ؛ لِأَنَّهُ يَخْرِصُ بِالسَّوِيَّةِ. وَهَذِهِ الرَّوَاةُ تَدُلُّ عَلَى مِثْلِ قَوْلِ مَالِكٍ. وَقَالَ: إِذَا تَخَافَى السُّلْطَانُ عَنْ شَيْءٍ مِنَ الْعُشْرِ، يُخْرِجُهُ قِيُودِيهِ. وَقَالَ: إِذَا حَطَّ مِنَ الْخُرْصِ عَنِ الْأَرْضِ، يَتَصَدَّقُ بِقَدْرِ مَا نَقَصُوهُ مِنَ الْخُرْصِ. وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُمْ أَكْثَرَ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِمْ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يُخْتَسَبُ لَهُمْ مِنَ الزَّكَاةِ لِسَنَةِ أُخْرَى وَتَقْلَ عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ لَا يُخْتَسَبُ بِالزِّيَادَةِ لِأَنَّ هَذَا غَاصِبٌ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ:

وبهذا أقول. ويَحْتَمِلُ أَنْ يُجْمَعَ بَيْنَ الرَّوَائِيَيْنِ، فَيُحْتَسَبَ بِهِ إِذَا نَوَى صَاحِبُهُ بِهِ التَّعْجِيلَ، وَلَا يُحْتَسَبَ بِهِ إِذَا لَمْ يَتَوَّ ذَلِكَ.

فصل

[رب المال يدعي غلط الخارص]

وَإِنْ ادَّعَى رَبُّ الْمَالِ غَلَطَ الْخَارِصَ وَكَانَ مَا ادَّعَاهُ مُحْتَمَلًا، قَبْلَ قَوْلِهِ بِغَيْرِ يَعِينٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَمَلًا، فَيُلْزَمُ أَنْ يَدْعِيَ غَلَطَ النَّصَبِ وَنَحْوَهُ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ، فَيَعْلَمُ كَذِبُهُ. وَإِنْ قَالَ: لَمْ يَحْصُلْ فِي يَدَيَّ غَيْرُ هَذَا. قَبْلَ مِنْهُ بِغَيْرِ يَعِينٍ لِأَنَّهُ قَدْ بَلَّغَ بَعْضُهَا بِأَقْرَبِ لَا نَعْلَمُهَا.

فصل

[على الخارص أن يترك في الخرص الثلث أو الربع]

وَعَلَى الْخَارِصِ أَنْ يَتْرَكَ فِي الْخَرْصِ الثُّلُثَ أَوْ الرَّبْعَ، تَوْسِيعَةً عَلَى أَرْبَابِ الْأَمْوَالِ؛ لِأَنَّهُمْ يَخْتَلِجُونَ إِلَى الْأَكْثَلِ هُمْ وَأَصْيَابُهُمْ، وَيَطْعَمُونَ جِيرَانَهُمْ وَأَهْلَهُمْ وَأَصْدِقَاءَهُمْ وَسُؤَالَهُمْ. وَيَكُونُ فِي الثَّمَرَةِ السَّقَاةُ، وَيَتَنَبَّأُ الطَّيْرُ وَتَأْكُلُ مِنْهُ الْمَارَةُ، فَلَوْ اسْتَوْفَى الْكُلَّ مِنْهُمْ أَضَرَّ بِهِمْ. وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ، وَنَحْوَهُ قَالَ اللَّيْثُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَالْمَرْجِعُ فِي تَقْدِيرِ الْمَتْرُوكِ إِلَى السَّاحِي بِاجْتِهَادِهِ، فَإِنْ رَأَى الْأَكْلَةَ كَثِيرًا تَرَكَ الثُّلُثَ، وَإِنْ كَانُوا قَلِيلًا تَرَكَ الرَّبْعَ؛ لِمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ أَبِي خُثَمَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقُولُ: إِذَا خَرَصْتُمْ فَخُذُوا وَدَعُوا الثُّلُثَ، فَإِنْ لَمْ تَدْعُوا الثُّلُثَ فَدَعُوا الرَّبْعَ». وَرَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو دَاوُدَ (١٦٠٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٤٩١)، وَالسَّائِي (٦٤٣).

وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَكْحُولٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا بَعَثَ الْخَارِصَ قَالَ: خَفِّقُوا عَلَى النَّاسِ، فَإِنَّ فِي الْمَالِ الْغَرِيبَةَ وَالْوَاطِئَةَ وَالْأَكْلَةَ». قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: الْوَاطِئَةُ: السَّابِلَةُ سُمُوا بِذَلِكَ لِوُطْئِهِمْ بِلَادَ الثَّمَارِ مُجْتَازِينَ. وَالْأَكْلَةُ: أَرْبَابُ الثَّمَارِ وَأَهْلُؤُهُمْ، وَمَنْ لَصِقَ بِهِمْ. وَمِنْهُ حَدِيثُ سَهْلِ بْنِ مَالٍ سَعْدِيِّ بْنِ أَبِي سَعْدٍ، حِينَ قَالَ: لَوْلَا أَنِّي وَجَدْتُ فِيهِ أَرْبَعِينَ عَرِيشًا، لَخَرَصْتُهُ تَسْعِمَاتٍ وَسَقَى، وَكَانَتْ تِلْكَ الْعُرُشُ لَهُؤُلَاءِ الْأَكْلَةِ. وَالْغَرِيبَةُ: النَّخْلَةُ أَوْ النَّخْلَاتُ يَهَبُ إِنْسَانًا تَمَرَّتَهَا. فَجَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ فِي الْغَرَائِبِ صَدَقَةٌ».

وَرَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ، عَنْ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِسَهْلِ بْنِ أَبِي خُثَمَةَ: إِذَا آتَيْتَ عَلَى نَخْلٍ قَدْ خَضَرَهَا قَوْمٌ، فَذَعْ لَهُمْ مَا يَأْكُلُونَ. وَالْحُكْمُ فِي الْعِنَبِ كَالْحُكْمِ فِي النَّخِيلِ سَوَاءً، فَإِنْ لَمْ يَتْرَكَ لَهُمْ الْخَارِصُ شَيْئًا، فَلَهُمْ الْأَكْلُ بِقَدْرِ ذَلِكَ، وَلَا يُحْتَسَبُ

عَلَيْهِمْ بِهِ. نَصُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُمْ، فَإِنْ لَمْ يُخْرِجِ الْإِمَامُ خَارِصًا فَاجْتَنَابَ رَبُّ الْمَالِ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي الثَّمَرَةِ، فَأَخْرَجَ خَارِصًا، جَارَ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ ذَلِكَ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَإِنْ خَرَصَ هُوَ وَأَخَذَ بِقَدْرِ ذَلِكَ، جَارَ وَيَخْطَأُ فِي أَنْ لَا يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا لَهُ أَخَذَهُ.

فصل

[يخرص النخل والكرم]

وَيُخْرِصُ النُّخْلُ وَالْكَرْمُ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْأَثَرِ فِيهِمَا، وَلَمْ يَسْمَعْ بِالْخَرْصِ فِي غَيْرِهِمَا، فَلَا يُخْرِصُ الزَّرْعُ فِي شَبَلِهِ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكُ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِالْخَرْصِ فِيهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ ثَمَرَةَ النُّخْلِ وَالْكَرْمِ تُوَكَّلُ رَطْبًا، فَيُخْرِصُ عَلَى أَهْلِهِ لِلتَّوَسُّعَةِ عَلَيْهِمْ، لِيُخْلِيَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ أَكْلِ الثَّمَرَةِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهَا، ثُمَّ يُؤَدُّونَ الزَّكَاةَ مِنْهَا عَلَى مَا خَرَصَ، وَلِأَنَّ ثَمَرَةَ الْكَرْمِ وَالنُّخْلِ ظَاهِرَةٌ مُجْتَمِعَةٌ، فَخَرَصُهَا أَسْهَلُ مِنْ خَرْصِ غَيْرِهَا، وَمَا عَدَاهُمَا فَلَا يُخْرِصُ. وَإِنَّمَا عَلَى أَهْلِهِ فِيهِ الْأَمَانَةُ إِذَا صَارَ مُصْنَفَى يَابِسًا، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْكُلُوا مِنْهُ مَا جَسَتْ الْعَادَةُ بِأَكْلِهِ، وَلَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِمْ.

وَسَيَّلَ أَحْمَدُ عَمَّا يَأْكُلُ أَرْبَابُ الزَّرْعِ مِنَ الْفَرِيكِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ صَاحِبُهُ مَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِهِ، فَأَتَبَهُ مَا يَأْكُلُهُ أَرْبَابُ الثَّمَارِ مِنْ يَمَارِهِمْ، فَلِذَا صَنَعَ الْحَبَّ أَخْرَجَ زَكَاةَ الْمَوْجُودِ كُلِّهِ، وَلَمْ يَتْرَكَ مِنْهُ شَيْءًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ لَهُمْ فِي الثَّمَرَةِ شَيْءًا لِيَكُونَ النُّفُوسُ تَوَقُّعًا إِلَى أَكْلِهَا رَطْبَةً، وَالْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِهِ، وَفِي الزَّرْعِ إِنَّمَا يُوَكَّلُ شَيْءٌ يَسِيرٌ، لَا وَقَعَ لَهُ.

فصل

[لا يخرص الزيتون، ولا غير النخل والكرم]

وَلَا يُخْرِصُ الزَّيْتُونُ، وَلَا غَيْرُ النُّخْلِ وَالْكَرْمِ؛ لِأَنَّ حَبَّهُ مُنْفَرَقٌ فِي شَجَرِهِ، مُسْتَوْرٍ بَوْرَقِهِ، وَلَا حَاجَةَ بِأَهْلِهِ إِلَى أَكْلِهِ، بخلافِ النُّخْلِ وَالْكَرْمِ، فَإِنَّ ثَمَرَةَ النُّخْلِ مُجْتَمِعَةٌ فِي عُدُقِهِ، وَالْعِنَبِ فِي عَنَاقِيدِهِ، فَيُمْكِنُ أَنْ يَأْتِيَ الْخَارِصُ عَلَيْهِ، وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةً إِلَى أَكْلِهَا فِي خَالِ رُطُوبَتَيْهِمَا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكُ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ: يُخْرِصُ؛ لِأَنَّهُ تَمَرٌ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَيُخْرِصُ كَالرُّطْبِ وَالْعِنَبِ. وَلَنَّا: أَنَّهُ لَا نَصَّ فِي خَرْصِهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ، فَيَقْبَلُ عَلَى الْأَصْلِ.

فصل

[وقت زكاة الحبوب والثمار]

عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا، كَمَا لَوْ أَتَفَفَّهَا غَيْرُ رَبِّ الْمَالِ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ: يَجِبُ فِي ذِمَّتِهِ الْعُشْرُ ثَمَرًا، أَوْ زَيْبًا، كَمَا فِي غَيْرِ هَذِهِ الثَّمَرَةِ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ الثَّمَرُ فِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: يُؤْخَذُ مِنْهُ قِيَمَتُهُ. وَالثَّانِي: يَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ.

فصل

[كيفية إخراج الزكاة]

فَأَمَّا كَيْفَةُ الإِخْرَاجِ، فَإِنْ كَانَ الْمَالُ الَّذِي فِيهِ الزَّكَاةُ نَوْعًا وَاحِدًا، أَخَذَ مِنْهُ جَيِّدًا كَانَ أَوْ ذَوِيئًا؛ لِأَنَّ حَقَّ الْفُقَرَاءِ يَجِبُ عَلَى طَرِيقِ الْمَوَاسَاةِ، فَهُمْ يَمْتَنِلُونَ الشُّرَكَاءَ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَإِنْ كَانَ أَنْوَاعًا، أَخَذَ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ مَا يَخْصُهُ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: يُؤْخَذُ مِنَ الْوَسْطِ. وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ، إِذَا شَقَّ عَلَيْهِ إِخْرَاجُ زَكَاةِ كُلِّ نَوْعٍ مِنْهُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَقَالَ غَيْرُهُمَا: يُؤْخَذُ عُشْرُ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ بِقْدَرِهِ. وَهُوَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْفُقَرَاءَ يَمْتَنِلُونَ الشُّرَكَاءَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَسَاوَوْا فِي كُلِّ نَوْعٍ مِنْهُ، وَلَا مَشَقَّةَ فِي ذَلِكَ، بِخِلَافِ الْمَاشِيَةِ إِذَا كَانَتْ أَنْوَاعًا، فَإِنْ إِخْرَاجُ حَبِّهِ كُلِّ نَوْعٍ مِنْهُ يُفْضِي إِلَى تَشْقِيقِ الْوَاجِبِ، وَفِيهِ مَشَقَّةٌ بِخِلَافِ الثَّمَارِ، وَلِهَذَا وَجَبَ فِي الزَّائِدِ بِحَسَابِهِ، وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ الزَّوِيِّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَتِمُّوا الْخَيْبَ مِنْهُ تَنْفِقُونَ﴾ قَالَ أَبُو أُمَامَةَ سَهْلُ بْنُ حَنْفِيٍّ فِي هَذِهِ الْآيَةِ: هُوَ الْجُعُورُ وَلَوْ الْحَبِيقُ، فَهِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُؤْخَذَ فِي الصَّدَقَةِ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢٢٧٠)، وَأَبُو عُبَيْدٍ. قَالَ: وَهُمَا ضَرَبَانِ مِنَ الثَّمَرِ. أَحَدُهُمَا إِنَّمَا يَصِيرُ قِشْرًا عَلَى نَوَى، وَالْآخَرُ إِذَا أَثْمَرَ صَارَ حَشَفًا. وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْجَيِّدِ عَنْ الزَّوِيِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ». فَإِنْ تَطَوَّعَ رَبُّ الْمَالِ بِذَلِكَ، جَازَ، وَلَهُ ثَوَابُ الْفَضْلِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي فَضْلِ الْمَاشِيَةِ.

فصل

[كيفية إخراج زكاة الزيتون]

فَأَمَّا الزَّيْتُونُ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا زَيْتَ لَهُ، فَإِنَّهُ يُخْرَجُ مِنْهُ عَشْرُهُ حَبًّا، إِذَا بَلَغَ النَّضَابَ، لِأَنَّهُ خَالَ كَمَالَهُ وَأَدَخَّرَهُ يُخْرَجُ مِنْهُ، كَمَا يَخْرُصُ الرُّطَبُ فِي خَالِ رُطُوبِيَّتِهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ زَيْتٌ أَخْرَجَ مِنْهُ زَيْتًا، إِذَا بَلَغَ الْحَبَّ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ. وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَاللَّيْثِ. قَالُوا: يُخْرُصُ الزَّيْتُونُ، وَيُؤْخَذُ زَيْتًا صَافِيًا. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا بَلَغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ أَخَذَ الْعُشْرَ مِنْ زَيْتِهِ بَعْدَ أَنْ يَغْصَرَ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: يُخْرَجُ مِنْ حَبِّهِ كَسَائِرِ الثَّمَارِ، وَلِأَنَّهُ

وَوَقْتُ الإِخْرَاجِ لِلزَّكَاةِ بَعْدَ التَّصْفِيَةِ فِي الْحُبُوبِ وَالْجَنَافِ فِي الثَّمَارِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ الْكَمَالِ وَحَالِ الْأَذْخَارِ. وَالْمُؤَنَةُ الَّتِي تَلْزَمُ الثَّمَرَةَ إِلَى حِينَ الإِخْرَاجِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ كَالْمَاشِيَةِ، وَمُؤَنَةُ الْمَاشِيَةِ وَحِفْظُهَا وَرَعِيَّتُهَا، وَالْقِيَامُ عَلَيْهَا إِلَى حِينَ الإِخْرَاجِ، عَلَى زَيْبِهَا، كَذَا هَاهُنَا. فَإِنْ أَخَذَ السَّاعِي الزَّكَاةَ قَبْلَ التَّجْفِيفِ، فَقَدْ أَسَاءَ وَتَرُدُّهُ إِنْ كَانَ رُطْبًا بِحَالِهِ، وَإِنْ تَلَفَ زَيْدٌ مِثْلُهُ، وَإِنْ جَفَّتْهُ وَكَانَ قَدَرُ الزَّكَاةِ، فَقَدْ اسْتَوْفَى الْوَاجِبَ، وَإِنْ كَانَ دُونَهُ أَخَذَ الْبَاقِي، وَإِنْ كَانَ زَائِدًا زَيْدُ الْفَضْلِ. وَإِنْ كَانَ الْمُخْرِجُ لَهَا رَبَّ الْمَالِ، لَمْ يُجْزِئْهُ، وَلَزِمَهُ إِخْرَاجُ الْفَضْلِ بَعْدَ التَّجْفِيفِ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ غَيْرَ الْقَرَضِ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ الصَّغِيرَةَ مِنَ الْمَاشِيَةِ عَنْ الْكِبَارِ.

فصل

[من احتاج إلى قطع الثمرة قبل كمالها]

وَإِنْ أُخْتِيجَ إِلَى قَطْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ كَمَالِهَا، خَوْفًا مِنَ الْعَطَشِ، أَوْ لِضَعْفِ الْجَمَارِ، جَازَ قَطْعُهَا؛ لِأَنَّ حَقَّ الْفُقَرَاءِ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَى طَرِيقِ الْمَوَاسَاةِ، فَلَا يَكْتَفِ الْإِنْسَانُ مِنْ ذَلِكَ مَا يَهْلِكُ أَصْلُ مَالِهِ، وَلِأَنَّ حِفْظَ الْأَصْلِ أَحْفَظُ لِلْفُقَرَاءِ مِنْ حِفْظِ الثَّمَرَةِ، لِأَنَّ حَقَّهُمْ يَتَكَرَّرُ بِحِفْظِهَا فِي كُلِّ سَنَةٍ، فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي النَّخْلِ. ثُمَّ إِنْ كَانَ يَكْفِي تَجْفِيفَ الثَّمَرَةِ دُونَ قَطْعِ جَمِيعِهَا، جَفَّفَهَا، وَإِنْ لَمْ يَكْفِ إِلَّا قَطْعُ جَمِيعِهَا، جَازَ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَرَادَ قَطْعَ الثَّمَرَةِ لِتَحْسِينِ الْبَاقِي مِنْهَا جَازَ. وَإِذَا أَرَادَ ذَلِكَ، فَقَالَ الْقَاضِي: يُخَيَّرُ السَّاعِي بَيْنَ أَنْ يَقَاسِمَ رَبَّ الْمَالِ الثَّمَرَةَ قَبْلَ الْجَذَاوِ بِالْخَرْصِ، وَيَأْخُذَ نَصِيبَهُمْ نَخْلَةً مَفْرَدَةً، وَيَأْخُذَ ثَمَرَتَهَا، وَيَبَيِّنَ أَنْ يَجِدَهَا، وَيُقَاسِمَهُ لِثَابَعًا بِالْكَيْلِ، وَيَقْسِمَ الثَّمَرَةَ فِي الْفُقَرَاءِ، وَيَبَيِّنَ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْ رَبِّ الْمَالِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ قَبْلَ الْجَذَاوِ أَوْ بَعْدَهُ، وَيَقْسِمَ ثَمَنَهَا فِي الْفُقَرَاءِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: عَلَيْهِ الزَّكَاةُ فِيهِ بَابَسًا. وَذَكَرَ أَنْ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْعَسْبِ الَّذِي لَا يَجِيءُ مِنْهُ زَيْبٌ، كَالْخَمْرِيِّ، وَالرُّطْبِيِّ الَّذِي لَا يَجِيءُ مِنْهُ ثَمَرٌ جَيِّدٌ، كَالرَّبَا وَالْهَلِيَاثِ. فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَا قَلَّمْ لَا زَكَاةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُدْخِرُ، فَهُوَ كَالْخَضِرَاوَاتِ، وَطَلَعَ الْفَحَالُ. قُلْنَا: لِأَنَّهُ يُدْخِرُ فِي الْجُمْلَةِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُدْخِرْ هَاهُنَا، لِأَنَّهُ أَخَذَهُ رُطْبًا أَنْفَعُ، فَلَمْ تَسْطِطْ مِنْهُ الزَّكَاةُ بِذَلِكَ، وَلَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ حَتَّى يَبْلُغَ حَدًّا يَكُونُ مِنْهُ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ ثَمَرًا أَوْ زَيْبًا، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى. وَإِذَا أَتَفَفَّ رَبُّ الْمَالِ هَذِهِ الثَّمَرَةَ، فَقَالَ الْقَاضِي:

عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنْ أَذَيْتُمْ صَدَقَتَهَا، مِنْ كُلِّ عَشْرَةِ أَفْرَاقٍ فَرَقًا، حَمَيَانَهَا لَكُمْ.. رَوَاهُ الْجَوْزَجَانِيُّ. وَهَذَا تَقْدِيرٌ مِنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَيَتَعَيَّنُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ. إِذَا بَتَّ هَذَا فَإِنَّ الْفَرَقَ سِتَّةَ عَشَرَ رَطْلًا بِالْعِرَاقِيِّ، فَيَكُونُ بِصَابَةِ مِائَةِ وَسِتِّينَ رَطْلًا.

وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ: قَالَ الزُّهْرِيُّ، فِي عَشْرَةِ أَفْرَاقٍ فَرَقٌ، وَالْفَرَقُ سِتَّةَ عَشَرَ رَطْلًا. وَقَالَ ابْنُ حَازِمٍ الْفَرَقُ سِتُّونَ رَطْلًا، فَيَكُونُ النَّصَابُ سِتِّمِائَةَ رَطْلٍ، فَإِنَّهُ يَزِيدُ أَنَّ الْخَلِيلَ بْنَ أَحْمَدَ، قَالَ: الْفَرَقُ، بِإِسْكَانِ الرَّاءِ: مِكَيَالٌ ضَخَمٌ مِنْ مَكَابِيلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ. وَقِيلَ: هُوَ مِائَةُ وَعِشْرُونَ رَطْلًا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ بِصَابِهِ أَلْفٌ رَطْلٍ، لِحَدِيثِ عُمَرُو بْنِ شُعَيْبٍ، أَنَّهُ كَانَ يُؤْخَذُ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ قَرِيبِ الْعَسَلِ مِنْ كُلِّ عَشْرِ قَرِيبٍ قَرِيبَةً مِنْ أَوْسَطِهَا. وَالْقَرِيبَةُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ مِائَةُ رَطْلٍ، بِذَلِكَ أَنَّ الْقَلْتَيْنِ خَمْسُ قَرِيبٍ، وَهِيَ خَمْسُمِائَةِ رَطْلٍ.

وَرَوَى سَعِيدٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ، أَخْبَرَنِي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْخَارِثِ بْنُ أَبِي ذُبَابٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّهُ قَالَ لِقَوْمِهِ: إِنَّهُ لَا خَيْرَ فِي مَالٍ لَا زَكَاةَ فِيهِ. قَالَ: فَأَخَذْتُ مِنْ كُلِّ عَشْرِ قَرِيبٍ قَرِيبَةً، فَجَبْتُ بِهَا إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَأَخَذَهَا، فَجَعَلَهَا فِي صَدَقَاتِ الْمُسْلِمِينَ. وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ قَوْلُ عُمَرَ: مِنْ كُلِّ عَشْرَةِ أَفْرَاقٍ فَرَقًا وَالْفَرَقُ، بِتَحْرِيكِ الرَّاءِ: سِتَّةَ عَشَرَ رَطْلًا. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لَا خِلَافَ بَيْنَ النَّاسِ أَعْلَمُهُ، فِي أَنَّ الْفَرَقَ ثَلَاثَةُ أَصْحٍ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِكُتَيْبِ بْنِ عُجْرَةَ: «أَطْعِمْ سِتَّةَ سَنَاقِينَ فَرَقًا مِنْ طَعَامٍ، فَقَدْ بَيَّنَّ أَنَّهُ ثَلَاثَةُ أَصْحٍ». وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «كَنتُ أَقْسِلُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ إِيَّاهُ، هُوَ الْفَرَقُ». هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ فَيَنْصَرَفُ الْإِطْلَاقُ إِلَيْهِ. وَالْفَرَقُ: هُوَ مِكَيَالٌ ضَخَمٌ لَا يَصُحُّ حَمْلُهُ عَلَيْهِ، لَوْجُوهُ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ غَيْرُ مَشْهُورٍ فِي كَلَامِهِمْ، فَلَا يُحْمَلُ عَلَيْهِ الْمُطْلَقُ مِنْ كَلَامِهِمْ. قَالَ ثَعْلَبٌ: قُلُ فَرَقٌ وَلَا تَقُلْ فَرَقٌ. قَالَ خِدَّاشُ بْنُ زُهَيْرٍ: يَأْخُذُونَ الْأَرْضَ فِي إِخْوَتِهِمْ فَرَقَ السَّعْنِ وَشَاةً فِي الْغَنَمِ.

الثَّانِي: أَنَّ عُمَرَ، قَالَ: مِنْ كُلِّ عَشْرَةِ أَفْرَاقٍ فَرَقٌ، وَالْأَفْرَاقُ جَمْعُ فَرَقٍ، يَفْتَحُ الرَّاءُ، وَجَمْعُ الْفَرَقِ، بِإِسْكَانِ الرَّاءِ، فُرُوقٌ، وَفِي الْقِلَّةِ أَفْرُقٌ، لِأَنَّ مَا كَانَ عَلَى وَزْنِ فَعَلٍ سَاكِنِ الْعَيْنِ غَيْرُ مُعْتَلٍّ، فَجَمَعُهُ فِي الْقِلَّةِ أَفْعُلُ، وَفِي الْكَثَرَةِ فَعَالٌ أَوْ فَعُولٌ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّ الْفَرَقَ الَّذِي هُوَ مِكَيَالٌ ضَخَمٌ مِنْ مَكَابِيلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ لَا يُحْمَلُ عَلَيْهِ كَلَامُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَإِنَّمَا يُحْمَلُ كَلَامُ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى مَكَابِيلِ أَهْلِ الْحِجَازِ؛ لِأَنَّهُ بِهَا وَمِنْ أَهْلِهَا، وَيُؤَكِّدُ مَا ذَكَرْنَا تَفْسِيرَ الزُّهْرِيِّ لَهُ فِي نَصَابِ الْعَسَلِ بِمَا

الْحَالَةُ الَّتِي تُعْتَبَرُ فِيهَا الْأَوْسَاقُ، فَكَانَ إِخْرَاجُهُ فِيهَا كَسَائِرِ الثَّمَارِ. وَهَذَا جَائِزٌ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ يَكْفِي الْفُقَرَاءَ مُؤْتَةً، فَيَكُونُ أَفْضَلَ، كَتَجْنِيفِ الثَّمَرِ، لِأَنَّهُ حَالٌ كَمَالِهِ وَادِّخَارُهُ، فَيُخْرِجُ مِنْهُ، كَمَا يَخْرُصُ الرُّطْبُ فِي حَالِ رُطُوبَتِهِ، وَيُخْرِجُ مِنْهُ إِذَا بَيَسَ.

فصل

[في العسل العشر]

وَمَذْهَبُ أَحْمَدَ أَنَّ فِي الْعَسَلِ الْعَشَرَ. قَالَ الْأَثَرِيُّ: سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: أَنْتَ تَذْهَبُ إِلَى أَنَّ فِي الْعَسَلِ زَكَاةً؟ قَالَ: نَعَمْ. أَذْهَبُ إِلَى أَنَّ فِي الْعَسَلِ زَكَاةً، الْعَشَرَ، قَدْ أَخَذَ عُمَرُ مِنْهُمْ الزَّكَاةَ. قُلْتُ: ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُمْ تَطَوَّعُوا بِهِ؟ قَالَ: لَا. بَلْ أَخَذَهُ مِنْهُمْ. وَيَزِيدُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَكْحُولٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْإِسْنَادِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا زَكَاةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ خَارِجٌ مِنْ حَيَوَانٍ، أَشَبَّهَ اللَّبَنَ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَيْسَ فِي وَجُوبِ الصَّدَقَةِ فِي الْعَسَلِ خَيْرٌ يَثْبُتُ وَلَا إِجْمَاعٌ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ فِي أَرْضِ الْعَشْرِ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَإِلَّا فَلَا زَكَاةَ فِيهِ.

وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ مَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُؤْخَذُ فِي زَمَانِهِ مِنْ قَرِيبِ الْعَسَلِ، مِنْ كُلِّ عَشْرِ قَرِيبٍ قَرِيبَةً مِنْ أَوْسَطِهَا. رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ، وَالْأَثَرِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ. وَعَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى، «أَنَّ أَبَا سَيَّارَةَ الْمُعَمِّيَّ قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنْ لِي نَحْلًا. قَالَ: أَذْ عَشْرَتَا. قَالَ: فَاحْمِ إِذَا جَبَلَهَا. فَحَمَاهُ لَهُ». رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ مَاجَةَ (١٨٢٣). وَرَوَى الْأَثَرِيُّ عَنْ ابْنِ أَبِي ذُبَابٍ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَمَرَ فِي الْعَسَلِ بِالْعَشْرِ. أَمَّا الْآخِرُ فَإِنَّ الزَّكَاةَ وَجَبَتْ فِي أَصْلِهِ وَهِيَ السَّائِمَةُ، بِخِلَافِ الْعَسَلِ. وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ يَتَّبِعِي عَلَى أَنَّ الْعَشَرَ وَالْخَرَاجَ لَا يَجْتَمِعَانِ، وَسَدَّكَ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[نصاب العسل]

وَنَصَابُ الْعَسَلِ عَشْرَةُ أَفْرَاقٍ. وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: خَمْسَةُ أَوْسَاقٍ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ فِيهَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ». وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَجِبُ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي الْحُبُوبِ وَالثَّمَارِ. وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ مَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ نَاسًا سَأَلُوهُ، فَقَالُوا: إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَطَعَ لَنَا وَإِدْيَا بِالْيَمَنِ، فِيهِ خَلَايَا مِنْ نَحْلِ، وَإِنَّا نَجِدُ نَاسًا يَسْرِقُونَهَا. فَقَالَ

أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، فَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ: أَنْ دَعَهَا حَتَّى يَغْزُوا مِنْهَا حَيْلَ الْحَبَلَةِ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ أَنَّهُ قَسَمَ أَرْضًا عَنْوَةً إِلَّا خَيْرٌ.

فصل

[كل موضع فتح عنوة فإنه وقف]

قَالَ أَحْمَدُ: وَمَنْ يَقُومُ عَلَى أَرْضِ الصُّلْحِ وَأَرْضِ الْعَنْوَةِ، وَمِنْ أَيْنَ هِيَ، وَإِلَى أَيْنَ هِيَ؟ وَقَالَ: أَرْضُ الشَّامِ عَنْوَةٌ، إِلَّا جَنْصَرٌ وَمَوْضِعًا آخَرَ. وَقَالَ: مَا دُونَ الشَّهْرِ صُلْحٌ، وَمَا وَرَاءَهُ عَنْوَةٌ، وَقَالَ: فَتَحَ الْمُسْلِمُونَ السَّوَادَ عَنْوَةً، إِلَّا مَا كَانَ مِنْهُ صُلْحٌ، وَهِيَ أَرْضُ الْحِجْرَةِ، وَأَرْضُ مَانَقِيَا. وَقَالَ: أَرْضُ الثُّرَيِّ حَلَطُوا فِي أَمْرِهَا، فَأَمَّا مَا فَتَحَ عَنْوَةً مِنْ نَهَاوَنْدَ إِلَى طَبْرِسْتَانَ خَرَجَ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: أَرْضُ الشَّامِ عَنْوَةٌ، مَا خِلَا مَدْنَهَا، فَإِنَّهَا فَتِحَتْ صُلْحًا، إِلَّا قِسَارِيَّةً، فَتِحَتْ عَنْوَةً، وَأَرْضُ السَّوَادِ وَالْحِجَلِ وَنَهَاوَنْدَ وَالْأَخْوَازَ وَبَصْرَ وَالْمَغْرِبَ. قَالَ مُوسَى بْنُ عَلِيٍّ بْنِ رَبَاحٍ، عَنْ أَبِيهِ: الْمَغْرِبُ كُلُّهُ عَنْوَةٌ. فَأَمَّا أَرْضُ الصُّلْحِ فَأَرْضُ هَجَرَ، وَالْبَحْرَيْنِ، وَالْإِلَّةَ، وَدُومَةَ الْجَنْدَلِ، وَأَذْرَحَ، فَهَذِهِ الْفَرَى الَّتِي أَذَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْجَزِيَّةَ، وَمَدْنُ الشَّامِ مَا خِلَا أَرْضَهَا إِلَّا قِسَارِيَّةً وَبِلَادَ الْجَزِيرَةِ كُلِّهَا، وَبِلَادَ خُرَّاسَانَ كُلِّهَا أَوْ أَكْثَرَهَا صُلْحٌ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ فَتَحَ عَنْوَةً فَإِنَّهُ وَقَفٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ.

فصل

[حكم ما استأنف المسلمون فتحه]

وَمَا اسْتَأْنَفَ الْمُسْلِمُونَ فَتَحَهُ، فَإِنْ فَتَحَ عَنْوَةً فَقِيهِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ:

أَحَدَاهُنَّ: أَنَّ الْإِمَامَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ قِسْمَتِهَا عَلَى الْغَنَائِينَ، وَبَيْنَ وَقْفَتِهَا عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ كِلَا الْأَمْرَيْنِ قَدْ ثَبَتَ فِيهِ حُجَّةٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ نِصْفَ خَيْبَرَ، وَوَقَفَ نِصْفَهَا لِزَوَائِجِهِ وَوَقَفَ عُمَرُ الشَّامَ وَالْعِرَاقَ وَبَصْرَ وَسَائِرَ مَا فَتَحَهُ، وَأَقْرَبُهُ عَلَى ذَلِكَ عُلَمَاءُ الصَّحَابَةِ، وَأَشَارُوا عَلَيْهِ بِهِ، وَكَذَلِكَ فَعَلَ مَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْخُلَفَاءِ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَحَدٌ مِنْهُمْ قَسَمَ شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ الَّتِي افْتَحَهَا.

وَالثَّانِيَّةُ: أَنَّهَا تُصِيرُ وَقْفًا بِنَفْسِ الْاِسْتِئْلَاءِ عَلَيْهَا؛ لِاتِّفَاقِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ، وَقِسْمَةِ النَّبِيِّ ﷺ خَيْبَرَ كَانَ فِي بَدْءِ الْإِسْلَامِ، وَغِيْدَةُ الْحَاجَةِ، فَكَانَتْ الْمُصْلَحَةُ فِيهِ، وَقَدْ تَعَيَّنَتِ الْمُصْلَحَةُ فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ فِي وَقْفِ الْأَرْضِ، فَكَانَ ذَلِكَ هُوَ الْوَاجِبُ.

فَلَنَاهُ وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ذَكَرَهُ فِي مَعْرِضِ الْاجْتِنَاجِ بِهِ، قِيْلَ عَلَى أَنَّهُ دَعَبَ إِلَيْهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْأَرْضُ أَرْضَانِ: صُلْحٌ، وَعَنْوَةٌ).

وَحُجْمَانُهُ أَنَّ الْأَرْضَ قِسْمَانِ: صُلْحٌ وَعَنْوَةٌ، فَأَمَّا الصُّلْحُ فَهُوَ كُلُّ أَرْضٍ صَوِلِحَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا لِتَكُونَ لَهُمْ، وَيُؤَدُّونَ خَرَجًا مَعْلُومًا، فَهَذِهِ الْأَرْضُ يَمْلِكُ لِأَرْبَابِهَا، وَهَذَا الْخَرَجُ فِي حُكْمِ الْجَزِيَّةِ، مَتَى أَسْلَمُوا سَقَطَ عَنْهُمْ، وَلَهُمْ يَبِيعُهَا وَيَبْتِئُهَا؛ لِأَنَّهَا يَمْلِكُ لَهُمْ، وَكَذَلِكَ إِنْ صَالَحُوا عَلَى آدَاءِ شَيْءٍ غَيْرِ مُوَظَّفٍ عَلَى الْأَرْضِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ عَلَيْهَا أَهْلُهَا، كَأَرْضِ الْمَدِينَةِ وَشَبِيبِهَا، فَهَذِهِ يَمْلِكُ لِأَرْبَابِهَا، لَا خَرَجَ عَلَيْهَا، وَلَهُمْ التَّصَرُّفُ فِيهَا كَيْفَ شَاءُوا.

وَأَمَّا الثَّانِي، وَهُوَ مَا فَتَحَ عَنْوَةً، فَهِيَ مَا أَجْلَبِي عَنْهَا أَهْلُهَا بِالسَّيْفِ، وَلَمْ يَقْسَمْ بَيْنَ الْغَنَائِينَ، فَهَذِهِ تُصِيرُ لِلْمُسْلِمِينَ، يُضْرَبُ عَلَيْهَا خَرَجٌ مَعْلُومٌ، يُؤْخَذُ مِنْهَا فِي كُلِّ عَامٍ، يَكُونُ أَجْرَةً لَهَا، وَتَقَرُّ فِي أَيْدِي أَرْبَابِهَا، مَا دَامُوا يُؤَدُّونَ خَرَاجَهَا، سَوَاءً كَانُوا مُسْلِمِينَ أَوْ مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ. وَلَا يَنْقُطُ خَرَجُهَا بِإِسْلَامِ أَرْبَابِهَا، وَلَا بِاتِّبَالِهَا إِلَى مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ أَجْرَتِهَا، وَلَمْ نَعْلَمْ أَنَّ شَيْئًا مِمَّا فَتَحَ عَنْوَةً قَسَمَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا خَيْبَرَ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَسَمَ نِصْفَهَا، فَصَارَ ذَلِكَ لِأَهْلِهِ، لَا خَرَجَ عَلَيْهِ، وَسَائِرُ مَا فَتَحَ عَنْوَةً مِمَّا فَتَحَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَمَنْ بَعْدَهُ، كَأَرْضِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ وَبَصْرَ وَغَيْرَهَا، لَمْ يَقْسَمْ مِنْهُ شَيْءٌ، فَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، فِي «الْأَمْوَالِ» أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَدِمَ الْحَاجِيَّةَ، فَأَزَادَ قِسْمَةَ الْأَرْضِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، فَقَالَ لَهُ مُعَاذٌ: وَاللَّهِ إِذَا لَيْكُونَنَّ مَا تَكْرَهُ، إِنَّكَ إِذَا قَسَمْتَهَا الْيَوْمَ صَارَ الرَّبِيعُ الْعَظِيمُ فِي أَيْدِي الْقَوْمِ، ثُمَّ يَبِيدُونَ قِصِيرُ ذَلِكَ إِلَى الرَّجُلِ الْوَاحِدِ وَالْمَرْأَةِ، ثُمَّ يَأْتِي بَغْيُهُمْ قَوْمٌ آخَرُ يَسْلُبُونَ مِنَ الْإِسْلَامِ مَسَدًا وَهُمْ لَا يَجِدُونَ شَيْئًا، فَيَنْظُرُ أَمْرًا يَسْعَ أَوْلَهُمْ وَآخِرُهُمْ. فَصَارَ عُمَرُ إِلَى قَوْلِ مُعَاذٍ وَرَوَى أَيْضًا، قَالَ: قَالَ الْمَاجِشُونُ: قَالَ بِلَالٌ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْفَرَى الَّتِي افْتَحَهَا عَنْوَةً: أَقْسِمْنَا بِنَبِيِّنَا، وَخُذْ حُمْسَهَا. فَقَالَ عُمَرُ: لَا، هَذَا عَيْنُ الْمَالِ، وَلَكِنِّي أَحْسِبُهُ قِيًّا يَجْرِي عَلَيْهِمْ وَعَلَى الْمُسْلِمِينَ. فَقَالَ بِلَالٌ وَأَصْحَابُهُ لِعُمَرَ: أَقْسِمْنَا بِنَبِيِّنَا. فَقَالَ عُمَرُ: اللَّهُمَّ اكْفِنِي بِلَالًا وَذَوِيهِ. قَالَ فَمَا حَالُ الْحَوْلِ وَمِنْهُمْ عَيْنٌ تَطْرُقُ.

وَرَوَى، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُفْيَانَ بْنِ وَهْبٍ الْخَوْلَانِيِّ، قَالَ: لَمَّا افْتَتَحَ عُمَرُ بْنُ الْعَاصِ بَصْرَ، قَامَ ابْنُ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ: يَا عُمَرُ بْنُ الْعَاصِ، أَقْسِمْنَا. فَقَالَ عُمَرُ: لَا أَقْسِمُهَا. فَقَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ: لَتَقْسِمَنَّهَا كَمَا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَيْبَرَ. فَقَالَ عُمَرُ: لَا أَقْسِمُهَا حَتَّى أَكْتُبَ إِلَى

فِيهَا بِخُرَاجٍ، مَعْلُومٌ، فَهُوَ وَقَفَ أَيْضًا، حُكْمُهُ حُكْمُ مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَتَحَ خَيْبَرَ، وَصَالَحَ أَهْلَهَا عَلَى أَنْ يَغْمُرُوا أَرْضَهَا، وَلَهُمْ نِصْفُ ثَمَرَتِهَا، فَكَانَتْ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْهُمْ، وَصَالَحَ بَنِي النُّضَيْرِ عَلَى أَنْ يَحْلِيَهُمْ مِنَ الْمَدِينَةِ، وَلَهُمْ مَا أَقْلَتِ الْإِبِلُ مِنَ الْأَمْتَةِ وَالْأَمْوَالِ، إِلَّا الْحَلْفَةَ - يَغْنِي السَّلَاحَ - فَكَانَتْ مِمَّا آفَأَهُ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ. فَأَمَّا مَا صَوْلِحُوا عَلَيْهِ، عَلَى أَنْ الْأَرْضُ لَهُمْ، وَثَمَرُهُمْ فِيهَا بِخُرَاجٍ مَعْلُومٍ. فَهَذَا الْخُرَاجُ فِي حُكْمِ الْجَزْيَةِ، تَسْقُطُ بِإِسْلَامِهِمْ، وَالْأَرْضُ لَهُمْ لَا خُرَاجَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْخُرَاجَ الَّذِي ضَرَبَ عَلَيْهِمْ إِنَّمَا كَانَ مِنْ أَجْلِ كُفْرِهِمْ، بِمَنْزِلَةِ الْجَزْيَةِ الْمَضْرُوبَةِ عَلَى رُؤُوسِهِمْ، فَإِذَا اسْلَمُوا سَقَطَ، كَمَا تَسْقُطُ الْجَزْيَةُ، وَبَقِيَ الْأَرْضُ مِنْكَ لَهُمْ، لَا خُرَاجَ عَلَيْهَا. وَلَوْ اتَّقَلَّتْ الْأَرْضُ إِلَى مُسْلِمٍ، لَمْ يَجِبَ عَلَيْهَا خُرَاجٌ لِذَلِكَ.

فصل

[لا يجوز شراء شيء من الأرض الموقوفة ولا بيعه]

وَلَا يَجُوزُ شِرَاءُ شَيْءٍ مِنَ الْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ وَلَا بَيْعُهُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَعْقِلٍ، وَبَيْصَةَ بِنِ ذُوْنَيْبٍ، وَمُسْلِمِ بْنِ سُلَيْمٍ، وَمَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي إِسْحَاقَ الْفَرَارِيِّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: لَمْ يَزَلْ أَيْمَةُ الْمُسْلِمِينَ يَنْهَوْنَ عَنْ شِرَاءِ أَرْضِ الْجَزْيَةِ، وَيَكْرَهُهُ عُلَمَاؤُهُمْ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: أَجْمَعَ رَأْيَ عُمَرَ، وَأَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ لَمَّا ظَهَرُوا عَلَى الشَّامِ، عَلَى إِفْرَاقِ أَهْلِ الْقُرَى فِي قُرَاهُمُ، عَلَى مَا كَانَ بِأَيْدِيهِمْ مِنْ أَرْضِهِمْ، يَغْمُرُونَهَا، وَيُؤَدُّونَ خُرَاجَهَا إِلَى الْمُسْلِمِينَ، وَيَرَوْنَ أَنَّهُ لَا يَصْلَحُ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ شِرَاءُ مَا فِي أَيْدِيهِمْ مِنَ الْأَرْضِ طَوْعًا وَلَا كَرْهًا. وَكَرَهُوا ذَلِكَ مِمَّا كَانَ مِنْ اتِّفَاقِ عُمَرَ وَأَصْحَابِهِ فِي الْأَرْضِينَ الْمَحْبُوسَةِ عَلَى آخِرِ هَذِهِ الْأُمَّةِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، لَا تُبَاعُ وَلَا تُورَثُ، قُوَّةٌ عَلَى جِهَادٍ مَنْ لَمْ تَظْهَرْ عَلَيْهِ بَعْدُ مِنَ الْمُشْرِكِينَ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إِذَا أَقْرَأَ الْإِمَامُ أَهْلَ الْعُسُوفَةِ فِي أَرْضِهِمْ، تَوَارَثُوهَا وَتَبَاعُوهَا وَرَوَى نَحْوَ هَذَا عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، وَالْقُرْطُبِيِّ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ يَزِيدَ أَنَّ، ابْنَ مَسْعُودٍ اشْتَرَى مِنْ وَهْقَانَ أَرْضًا، عَلَى أَنْ يَكْفِيَهُ جَزْيَتُهَا. وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: فَهِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ السُّفَرِيِّ الْأَهْلِي وَالنَّسَالِ. ثُمَّ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فَكَيْفَ يَمَالُ بِزَادَانٍ، وَيَكْذَأُ، وَيَكْذَأُ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا مَالَ بِزَادَانٍ. وَلَئِنْهَا أَرْضُ لَهُمْ، فَجَازَ بَيْعُهَا. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إِنْ كَانَ الشَّرَاءُ أَسْهَلَ بِشَرِي الرَّجُلِ مَا يَكْفِيهِ وَيُغْنِيهِ عَنِ النَّاسِ، هُوَ رَجُلٌ

وَالثَّالِثَةُ: أَنَّ الْوَجَابَ قِسْمَتُهَا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ، وَفَعَلَهُ أَوَّلَى مِنْ فَعَلَ غَيْرُهُ، مَعَ عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾. الْآيَةُ. يُفْهَمُ مِنْهَا أَنَّ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسَهَا لِلْغَانِيَيْنِ. وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى أَوَّلَى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ جَمِيعًا فِي خَيْبَرَ، وَلَئِنْ عُمَرَ قَالَ: لَوْلَا آخِرُ النَّاسِ لَقَسِمْتُ الْأَرْضَ كَمَا قَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْبَرَ. فَقَدْ وَقَفَ الْأَرْضُ مَعَ عِلْمِهِ بِفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ فِعْلَهُ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مُتَعَيْنًا، كَيْفَ وَالنَّبِيُّ ﷺ قَدْ وَقَفَ نِصْفَ خَيْبَرَ، وَلَوْ كَانَتْ لِلْغَانِيَيْنِ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَقْفُهَا.

قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: تَوَارَثَ الْأَنْثَارُ فِي افْتِتَاحِ الْأَرْضِينَ عُسُوفَ بَهْذَيْنِ الْحُكْمَتَيْنِ؛ حُكْمَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي خَيْبَرَ حِينَ قَسَمَهَا، وَبِهِ أَشَارَ بِلَالٌ وَأَصْحَابُهُ عَلَى عُمَرَ فِي أَرْضِ الشَّامِ، وَأَشَارَ بِهِ الرَّبِيعُ فِي أَرْضِ مِصْرَ، وَحُكْمَ عُمَرَ فِي أَرْضِ السُّوَادِ وَغَيْرِهِ حِينَ وَقَفَهُ، وَبِهِ أَشَارَ عَلِيٌّ، وَمُعَاذٌ، عَلَى عُمَرَ فِي أَرْضِ الشَّامِ وَلَيْسَ فِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ رَادًّا لِفِعْلِ عُمَرَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَتْبَعَ آيَةَ مُحْكَمَةً، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾. وَقَالَ: ﴿مِمَّا آفَأَهُ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾. الْآيَةُ. فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَمْرَيْنِ جَائِزًا، وَالنَّظَرُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ، فَمَا رَأَى مِنْ ذَلِكَ فَعَلَهُ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّ الْأَخْيَارَ الْمَوْقُوفَ إِلَى الْإِمَامِ اخْتِيَارَ مَصْلَحَةٍ، لَا اخْتِيَارَ تَشَهُ قِيلَازُهُ فِعْلُ مَا يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْعُدُولُ عَنْهُ، كَالْخِيَرَةِ بَيْنَ الْقَتْلِ وَالْإِسْتِزْقَاقِ، وَالْفِدَاءِ وَالْمَنِّ فِي الْأَسْرِ، وَلَا يَخْتِاجُ إِلَى التُّطْقِ بِالْوَقْفِ، بَلْ تَرَكَهُ لَهُ مِنْ غَيْرِ قِسْمَةٍ هُوَ وَقَفَهُ لَهَا، كَمَا أَنَّ قِسْمَتَهَا بَيْنَ الْغَانِيَيْنِ لَا يَخْتِاجُ مَعَهُ إِلَى لَفْظٍ؛ وَإِنْ عُمَرَ وَغَيْرُهُ لَمْ يَنْقُلْ عَنْهُمْ فِي وَقْفِ الْأَرْضِ لَفْظَ الْوَقْفِ، وَلَئِنْ مَعْنَى وَقْفِهَا هَاهُنَا، أَنَّهَا بَاقِيَةٌ لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ، يُؤْخَذُ خُرَاجُهَا، وَتُصَرَّفُ فِي مَصَالِحِهِمْ، وَلَا يُخْصَصُ أَحَدٌ بِمِلْكٍ شَيْءٍ مِنْهَا، وَهَذَا حَاصِلُ بَرَكِيَّهَا.

فصل

[حكم ما جلا أهلها عنها خوفًا]

فَأَمَّا مَا جَلَا عَنْهَا أَهْلُهَا خَوْفًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَهَذِهِ تَصِيرُ وَقْفًا بِنَفْسِ الظُّهْرِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُتَعَيْنٌ فِيهَا، إِذْ لَمْ يَكُنْ لَهَا غَانِمٌ، فَكَانَ حُكْمُهَا حُكْمَ الْفَقِيءِ يَكُونُ لِلْمُسْلِمِينَ كُلِّهِمْ. وَقَدْ رَوَى أَنَّهَا لَا تَصِيرُ وَقْفًا حَتَّى يَقِفَهَا الْإِمَامُ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْعُسُوفَةِ إِذَا وَقِفَتْ. وَمَا صَالَحَ عَلَيْهِ الْكُفَّارُ مِنْ أَرْضِهِمْ، عَلَى أَنَّ الْأَرْضَ لَنَا، وَثَمَرُهُمْ

المُسْلِمِينَ، وَلَئِنْهَا لَوْ قُيِّمَتْ، وَلَمْ تَخَفْ بِالْكَلِيفَةِ.
فَإِنْ قِيلَ: فَلَيْسَ فِي هَذَا مَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْوَقْفُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ
تَرَكَهَا لِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً، فَيَكُونُ قِيَمًا لِلْمُسْلِمِينَ، وَالْإِسَامُ نَائِبُهُمْ،
فَيَفْعَلُ مَا يَرَى فِيهِ الْمَصْلَحَةَ، مِنْ بَيْعِ أَوْ غَيْرِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَرَكَهَا
لَأَرْبَابِهَا، كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ بِمَكَّةَ.

قُلْنَا: أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عُمَرُ إِنَّمَا تَرَكَ قِسْمَتَهَا لِتَكُونَ
مَادَّةً لِلْمُسْلِمِينَ كُلِّهِمْ، يَتَقَيَّعُونَ بِهَا، مَعَ بَقَاءِ أَصْلِهَا، وَهَذَا مَعْنَى
الْوَقْفِ، وَلَوْ جَازَ تَخْصِيصُ قَوْمٍ بِأَصْلِهَا لَكَانَ الَّذِينَ اقْتَسَمُوهَا أَحَقُّ
بِهَا، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَمْنَعَهَا أَهْلُهَا لِمَقْصِدِهِ، ثُمَّ يَخْصُصُ بِهَا غَيْرَهُمْ مَعَ
وُجُودِ الْمَقْصِدِ الْمَنْعَةِ. وَالثَّانِي أَظْهَرُ قِسَادًا مِنَ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ إِذَا
مَنَعَهَا الْمُسْلِمِينَ الْمُشْتَرِكِينَ، كَيْفَ يَخْصُصُ بِهَا أَهْلَ الذَّمِّ
الْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ لَا حَقَّ لَهُمْ وَلَا نَصِيبَ؟

فصل

[إِذَا قُلْنَا بِصَحَّةِ الشَّرَاءِ، فَإِنَّهَا تَكُونُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي
عَلَى مَا كَانَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ]

وَإِذَا قُلْنَا بِصَحَّةِ الشَّرَاءِ، فَإِنَّهَا تَكُونُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي عَلَى مَا
كَانَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ، يُؤَدِّي خَرَجَهَا، وَيَكُونُ مَعْنَى الشَّرَاءِ هَاهُنَا نَقْلُ
الْيَدِ مِنَ الْبَائِعِ إِلَى الْمُشْتَرِي بَعْوَضٍ. وَإِنْ شَرَطَ الْخَرَجَ عَلَى الْبَائِعِ
كَمَا فَعَلَ ابْنُ مَسْعُودٍ، فَيَكُونُ اخْتِيَارًا لَا شِرَاءً، وَيَنْبَغِي أَنْ يَشْتَرِطَ
بَيَانُ مَذْهَبِهِ، كَسَائِرِ الْإِجَارَاتِ.

فصل

[إِذَا بَاعَ الْأَرْضَ، فَحُكْمُ بِصَحَّةِ الْبَيْعِ حَاكِمًا، صَحٌّ]

وَإِذَا بَاعَ هَذِهِ الْأَرْضَ، فَحُكْمُ بِصَحَّةِ الْبَيْعِ حَاكِمٌ، صَحٌّ؛ لِأَنَّهُ
مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَصَحَّ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، كَسَائِرِ الْمُجْتَهَدَاتِ. وَإِنْ بَاعَ
الْإِمَامُ شَيْئًا لِمُصْلِحَةٍ رَأَاهَا، يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ فِي الْأَرْضِ مَا يَحْتَاجُ إِلَى
عِمَارَةٍ لَا يَغْنَمُهَا إِلَّا مِنْ يَشْتَرِيهَا، صَحٌّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ فِعْلُ الْإِمَامِ
كَحُكْمِ الْحَاكِمِ. وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ عَابِدٍ، فِي كِتَابِ فَسُوحِ الشَّامِ، قَالَ:
قَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ مَشِيخَتِنَا إِذَا النَّاسُ سَأَلُوا عَبْدَ الْمَلِكِ وَالزُّلَيْدَ
وَسَلَّمَانُ أَنْ يَأْذِنُوا لَهُمْ فِي شِرَاءِ الْأَرْضِ مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ، فَأَذِنُوا لَهُمْ
عَلَى إِدْخَالِ أَعْمَارِهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ. فَلَمَّا وَلِيَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ
أَعْرَضَ عَنْ ذَلِكَ الْأَشْرِيَّةِ؛ لِاخْتِلَافِ الْأُمُورِ فِيهَا لِمَا وَقَعَ فِيهَا مِنْ
الْعَوَارِضِ وَمُتَوَرِّطِ النِّسَاءِ وَقَضَاءِ الدِّيُونِ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى تَخْلِيصِهِ
وَلَا مَعْرِفَةِ ذَلِكَ وَكُتِبَ كِتَابًا قُرِئَ عَلَى النَّاسِ سَنَةَ الْيَمَانَةِ، أَنْ مَنْ
اشْتَرَى شَيْئًا بَعْدَ سَنَةِ يَمَانَةٍ فَإِنَّ بَيْعَهُ مُرَدُّودٌ وَسَمْعِي سَنَةَ يَمَانَةٍ سَنَةَ

مِنْ الْمُسْلِمِينَ. وَكَرِهَ الْبَيْعُ فِي أَرْضِ السُّوَادِ. وَإِنَّمَا رَخِصَ فِي
الشَّرَاءِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - لِأَنَّهُ بَعْضُ الصَّحَابَةِ اشْتَرَى، وَلَمْ يُسْمَعْ
عَنْهُمْ الْبَيْعُ، وَلِأَنَّهُ الشَّرَاءُ اسْتِخْلَاصٌ لِلْأَرْضِ، فَيَقُومُ فِيهَا مَقَامُ مَنْ
كَانَتْ فِي يَدِهِ، وَالْبَيْعُ اخْتِصَاصٌ عَنْ مَا لَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَسْتَحِقُّهُ،
فَلَا يَجُوزُ.

وَلَمَّا: إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا تَشْتَرُوا أَهْلَ الذَّمِّ وَلَا أَرْضَهُمْ.
وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: اشْتَرَى عُبَيْدُ بْنُ قُرْقُوَةَ أَرْضًا عَلَى شَاطِئِ الْفَرَاتِ،
لِيَتَحَدَّ فِيهَا قَصَبًا، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِعُمَرَ، فَقَالَ: يَمُنُّ اشْتَرَيْتَهَا؟ قَالَ: مِنْ
أَرْبَابِهَا. فَلَمَّا اجْتَمَعَ الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ، قَالَ: هَؤُلَاءِ أَرْبَابُهَا،
فَهَلْ اشْتَرَيْتَ مِنْهُمْ شَيْئًا؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَأَرَدْتُمْ عَلَى مَنْ اشْتَرَيْتَهَا
مِنْهُ، وَخَذْتَ مَالَكَ. وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ فِي الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ
بِمَحْضِ سَادَةِ الصَّحَابَةِ وَأَيْمَانِهِمْ، فَلَسَمَّ يُكْرَهُ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلَا
سَبِيلَ إِلَى وُجُودِ إِجْمَاعٍ أَقْوَى مِنْ هَذَا وَغَيْرِهِ، إِذْ لَا سَبِيلَ إِلَى نَقْلِ
قَوْلِ جَمِيعِ الصَّحَابَةِ فِي مَسْأَلَةٍ، وَلَا إِلَى نَقْلِ قَوْلِ الْمُشْرِقِ، وَلَا
يُوجَدُ الْإِجْمَاعُ إِلَّا الْقَوْلُ الْمُشْتَرِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ خَالَفَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ بِمَا ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ.

قُلْنَا: لَا تُسَلِّمُ الْمُخَالَفَةَ. وَقَوْلُهُمْ اشْتَرَى. قُلْنَا: الْمُرَادُ بِهِ:
اِكْتَرَى. كَذَلِكَ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ. وَالذَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: عَلَى أَنْ يَكْفِيَهُ
جَزْيَتَهَا. وَلَا يَكُونُ مُشْتَرِيًا لَهَا وَجَزْيَتَهَا عَلَى غَيْرِهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْهُ
الْقَاسِمُ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ أَقْرَبَ بِالطَّنْقِ فَقَدْ أَقْرَبَ بِالضَّمَارِ وَالذَّلِّ. وَهَذَا
يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الشَّرَاءَ هَاهُنَا الْاِكْتِرَاءُ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ رُوِيَ عَنْهُ
الرَّخِصَةُ فِي الشَّرَاءِ فَمَحْضُوهَا عَلَى ذَلِكَ. وَقَوْلُهُ: فَكَيْفَ بِمَالِ
بِرْزَادٍ، فَلَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ الشَّرَاءِ، وَلِأَنَّ الْمَالَ أَرْضٌ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ
مَالًا مِنَ السَّائِمَةِ أَوْ التَّجَارَةِ أَوْ الزَّرْعِ. أَوْ غَيْرِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرْضٌ
اِكْتِرَاهًا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِذَلِكَ غَيْرَهُ، وَقَدْ يَعِيبُ الْإِنْسَانُ الْفِعْلَ
الْمُعِيبَ مِنْ غَيْرِهِ.

جَوَابُ ثَانٍ، أَنَّهُ يَتَنَوَّلُ الشَّرَاءَ، وَيَقْبِي قَوْلُ عُمَرَ فِي النَّهْيِ عَنْ
الْبَيْعِ غَيْرَ مُعَارِضٍ، وَأَمَّا الْمَعْنَى فَلِأَنَّهَا مَوْقُوفَةٌ، فَلَسَمَّ يَجْزُ بَيْعُهَا،
كَسَائِرِ الْأَحْيَاسِ وَالْوُقُوفِ، وَالذَّلِيلُ عَلَى وَفْقِهَا الثَّقَلُ وَالْمَعْنَى:
أَمَّا الثَّقَلُ، فَمَا يُقَالُ مِنَ الْأَخْبَارِ، أَنْ عُمَرَ لَمْ يَقْسِمِ الْأَرْضَ الَّتِي
اقْتَسَمَهَا، وَتَرَكَهَا لِتَكُونَ مَادَّةً لِأَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ يُسَاتِلُونَ فِي
سَبِيلِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَقَدْ نَقَلْنَا بَعْضَ ذَلِكَ، وَهُوَ مَشْهُورٌ
تَغْنِي شَهْرَتُهُ عَنْ تَقْلِيدِهِ.

وَأَمَّا الْمَعْنَى، فَلِأَنَّهَا لَوْ قُسِمَتْ لَكَانَتْ لِلَّذِينَ اقْتَسَمُوهَا،
ثُمَّ لَوَرَّثَهُمْ، أَوْ لِمَنْ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ عَنْهُمْ، وَلَمْ تَكُنْ مُشْتَرَكَةً بَيْنَ

الْمُدَّة، فَتَنَاهِ النَّاسَ عَنْ شِرَائِهَا، ثُمَّ اشْتَرَوْا أَشْرِيَّةً كَثِيرَةً كَانَتْ بِأَيْدِي أَهْلِهَا تُوَدَّى الْعُشْرُ وَلَا جَزِيَّةَ عَلَيْهَا، فَلَمَّا أَنْفَضِيَ الْأَمْرُ إِلَى الْمَنْصُورِ رُفِعَتْ تِلْكَ الْأَشْرِيَّةُ إِلَيْهِ، وَأَنَّ ذَلِكَ أَصْرٌ بِالْخَرَجِ فَأَزَادَ وَدَّهَا إِلَى أَهْلِهَا فَقِيلَ لَهُ: قَدْ وَقَعَتْ فِي الْمَوَارِثِ وَالْمُهْجُورِ، وَاخْتَلَطَ أَمْرُهَا قَبَعَتِ الْمُعْدِلِينَ، مِنْهُمْ: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يَزِيدَ إِلَى جَمْعٍ، وَإِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ إِلَى بَغْلَبِكْ، وَهَضَابُ بْنُ طَوِيقٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ رُزَيْقٍ إِلَى الْغَوْلَةِ. وَأَمَرَهُمْ أَنْ لَا يَضَعُوا عَلَى الْقَطَائِعِ وَالْأَشْرِيَّةِ الْعَظِيمَةِ الْفَدِيمَةَ خَرَجًا وَوَضَعُوا الْخَرَجَ عَلَى مَا بَقِيَ بِأَيْدِي الْأَثْبَاطِ، وَعَلَى الْأَشْرِيَّةِ الْمُحْدَثَةِ مِنْ بَعْدِ سَنَةِ مِائَةٍ إِلَى السَّنَةِ الَّتِي عُدِّلَ فِيهَا. فَيَنْبَغِي أَنْ يَجْرِيَ مَا بَاعَهُ إِمَامٌ، أَوْ بَاعَ بِإِذْنِهِ أَوْ تَعَدَّرَ رَدُّ بَيْعِهِ، هَذَا الْمَجْزَى، فِي أَنْ يُضْرَبَ عَلَيْهِ خَرَجٌ بِقَدَرِ مَا يَحْتَمِلُ، وَيُتْرَكُ فِي يَدِ مُشْتَرِيهِ، أَوْ مِنْ أُنْتَقَلَ إِلَيْهِ، إِلَّا مَا بَاعَ قَبْلَ الْمِائَةِ السَّنَةِ فَإِنَّهُ لَا خَرَجَ عَلَيْهِ، كَمَا نَقَلَ فِي هَذَا الْخَبَرِ.

فصل

[حيازة المساكن التي فتحت عنوة]

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الْأَرْضِ الْمُغْلِبَةِ، أَمَّا الْمَسَاكِينُ فَلَا بَأْسَ بِحَيَازَتِهَا وَبَيْعِهَا وَشِرَائِهَا وَسُكْنَاهَا. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ مَا عَلِمْنَا أَحَدًا كَرِهَ ذَلِكَ، وَقَدْ اقْتَسَمَتِ الْكُوفَةُ خِطَاطًا فِي رَسَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِإِذْنِهِ، وَالْبَصْرَةُ، وَسَكَنِيهَا أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَكَذَلِكَ الشَّامُ وَمِصْرُ وَغَيْرُهُمَا مِنَ الْبُلْدَانِ، فَمَا عَابَ ذَلِكَ أَحَدٌ وَلَا أَنْكَرَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَمَا كَانَ مِنَ الصَّلَاحِ، فَقَبِيهِ الصَّدَقَةُ).

يَعْنِي مَا صَوَّلُوهَا عَلَيْهِ، عَلَى أَنْ يَمْلِكَهُ لِأَهْلِهِ، وَلَنَا عَلَيْهِمْ خَرَجٌ مَعْلُومٌ، فَهَذَا الْخَرَجُ فِي حُكْمِ الْجَزِيَّةِ، مَتَى أَسْلَمُوا سَقَطَ عَنْهُمْ، وَإِنْ أُنْتَقَلَتْ إِلَى مُسْلِمٍ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِمْ خَرَجٌ، وَفِي مِثْلِهِ جَاءَ عَنْ الْعَلَاءِ بْنِ الْحَضَرَمِيِّ، قَالَ: «بَغْنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْبَحْرَيْنِ وَإِلَى هَجَرَ، فَكَتَبْتُ آتِي الْخَائِطَ تَكُونُ بَيْنَ الْإِخْوَةِ، يُسَلِّمُ أَحَدُهُمْ، فَأَخَذَ مِنَ الْمُسْلِمِ الْعُشْرَ، وَمِنَ الْمُشْرِكِ الْخَرَجَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٨٣١)، فَهَذَا فِي أَحَدِ هَذَيْنِ الْبُلْدَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا فِتْحًا صُلْحًا، وَكَذَلِكَ كُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا، كَأَرْضِ الْمَدِينَةِ، فَهِيَ يَمْلِكُ لَهُمْ، لَيْسَ عَلَيْهِمْ خَرَجٌ وَلَا شَيْءٌ. أَمَّا الزَّكَاةُ فَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، وَلَا خِلَافَ فِي وَجُوبِ الْعُشْرِ فِي الْخَارِجِ مِنْ هَذِهِ الْأَرْضِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ كُلَّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا قَبْلَ قَهْرِهِمْ عَلَيْهَا، أَنَّهَا لَهُمْ، وَأَنَّ أَحْكَامَهُمْ أَحْكَامُ الْمُسْلِمِينَ، وَأَنَّ عَلَيْهِمْ فِيمَا زَرَعُوا فِيهَا الزَّكَاةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا كَانَ عَنْوَةً أَوْيَ عَنْهَا الْخَرَجُ، وَزَكَاةُ مَا بَقِيَ إِذَا كَانَ خَمْسَةً أَوْسُقًا، وَكَانَ لِمُسْلِمٍ).

يَعْنِي مَا فُتِحَ عَنْوَةً وَوُقِفَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَضُرِبَ عَلَيْهِمْ خَرَجٌ مَعْلُومٌ، فَإِنَّهُ يُؤَدَّى الْخَرَجُ مِنْ عَلَيْهِ، وَيُنْظَرُ فِي بَاقِيهَا، فَإِنْ كَانَ نِصَابًا فَقَبِيهِ الزَّكَاةُ إِذَا كَانَ لِمُسْلِمٍ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ نِصَابًا، أَوْ بَلَغَ نِصَابًا وَلَمْ يَكُنْ لِمُسْلِمٍ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ، فَإِنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ أَرْضٍ خَرَجِيَّةٍ. وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ ابْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَتَحْيَى الْأَنْصَارِيِّ، وَزَيْبَةَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ،

[حكم إقطاع هذه الأرض حكم بيعها]

وَحُكْمُ إِقْطَاعِ هَذِهِ الْأَرْضِ حُكْمُ بَيْعِهَا فِي أَنَّ مَا كَانَ مِنْ عُمَرَ، أَوْ مِمَّا كَانَ قَبْلَ مِائَةِ سَنَةٍ، فَهُوَ لِأَهْلِهِ. وَمَا كَانَ بَعْدَهَا، ضُرِبَ عَلَيْهِ، كَمَا فَعَلَ الْمَنْصُورُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، فَيَكُونُ بِإِطْلَاقٍ، وَذَكَرَ ابْنُ عَابِدٍ، فِي كِتَابِهِ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ عُثْبَةَ، أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مُحَمَّدٍ - أَطْلَقَهُ الْمَنْصُورُ - سَأَلَهُ فِي مَقْدُومِهِ الشَّامَ، سَنَةَ ثَلَاثٍ أَوْ أَرْبَعٍ وَخَمْسِينَ، عَنْ سَبَبِ الْأَرْضِينَ الَّتِي بِأَيْدِي آبَاءِ الصَّحَابَةِ، يَذْكُرُونَ أَنَّهَا قَطَائِعٌ لِأَبَائِهِمْ قَدِيمَةٌ. فَقُلْتُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا أَظْهَرَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بِلَادِ الشَّامِ، وَصَالَحُوا أَهْلَ دِمَشْقَ وَأَهْلَ جَمْعٍ، كَرِهُوا أَنْ يَدْخُلُوهَا دُونَ أَنْ يَتِمَّ ظُهُورُهُمْ، وَإِنْخَانُهُمْ فِي عُدُوِّ اللَّهِ، فَعَسَكَرُوا فِي مَرَجٍ بَرْدَى، بَيْنَ الْبِزْءَةِ إِلَى مَرَجٍ شَعْبَانَ، وَجَبْنِي بَرْدَى مَرُوجٍ كَانَتْ مَبَاحَةً فِيمَا بَيْنَ أَهْلِ دِمَشْقَ وَقَرَاهَا، لَيْسَتْ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ، فَأَقَامُوا بِهَا حَتَّى أَوْطَأَ اللَّهُ بِهِمُ الْمُشْرِكِينَ قَهْرًا وَذَلًا، فَأَحْيَا كُلُّ قَوْمٍ مَحَلَّتْهُمْ، وَهَيَّئُوا بِهَا بِنَاءً، فَلَبَّغَ ذَلِكَ عُمَرَ، فَأَمَضَاهُ لَهُمْ، وَأَمَضَاهُ عُمَرَانُ مِنْ بَعْدِهِ إِلَى وَلَايَةِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ. قَالَ: وَقَدْ أَفْضَيْنَاهُ لَهُمْ. وَعَنِ الْأَخْوَصِ بْنِ حَكِيمٍ، أَنَّ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ فَتَحُوا جَمْعَ لَمْ يَدْخُلُوهَا، بَلْ عَسَكَرُوا عَلَى نَهْرِ الْأَرْدَنِ، فَأَحْيَوْهُ، فَأَمَضَاهُ لَهُمْ عُمَرُ وَعُمَرَانُ، وَقَدْ كَانَ مِنْهُمْ أَنَسٌ تَعَدَّدُوا إِذْ ذَاكَ إِلَى جِسْرِ الْأَرْدَنِ، الَّذِي عَلَى بَابِ الرُّسْتَنِ، فَعَسَكَرُوا فِي مَرْجِهٍ مُسَلَّحَةً لِمَنْ خَلْفَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَلَمَّا بَلَغَهُمْ مَا أَمَضَاهُ عُمَرُ لِلْمُعَسْكَرِينَ عَلَى نَهْرِ الْأَرْدَنِ، سَأَلُوا أَنْ

وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَمُغِيرَةَ، وَاللَّيْثِيَّ، وَالْحَسَنَ بْنَ صَالِحٍ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَى، وَابْنَ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيَّ، وَاسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ.
وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا عَشْرُ فِي الْأَرْضِ الْخَرَجِيَّةِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَجْتَمِعُ الْعَشْرُ وَالْخَرَجُ فِي أَرْضٍ مُسْلِمٍ». وَلَا تَنْهَمَا حَقَّانِ سَبَابَهُمَا مَتَّاقِيَانِ، فَلَا يَجْتَمِعَانِ، كَزَكَاةِ السُّومِ وَالسَّجَارَةِ، وَالْعَشْرِ، وَزَكَاةِ الْقِيَمَةِ. وَيَتَّانِ تَنَاقُيُهُمَا أَنَّ الْخَرَجَ وَجِبَ عَقُوبَةٍ؛ لِأَنَّهُ جَزِيَّةُ الْأَرْضِ، وَالزَّكَاةُ وَجِبَتْ طَهْرَةً وَشُكْرًا، وَلَنَا: قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ» وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرَ». وَغَيْرُهُ مِنْ عُمُومَاتِ الْأَخْبَارِ. قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ». ثُمَّ قَالَ: نَزَلَتْ الْقُرْآنَ لِقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا تَنْهَمَا حَقَّانِ يَجِبَانِ لِجَمْعِيَّتَيْنِ يَجُوزُ وَجُوبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْمُسْلِمِ، فَجَازَ اجْتِمَاعُهُمَا كَالْخَفَازَةِ وَالْقِيَمَةِ فِي الصَّيْدِ الْخَرَمِيِّ الْمَمْلُوكِ، وَحَدِيثُهُمْ يَرُودُهُ يَحْيَى بْنُ عُبَيْدَةَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، ثُمَّ نَحْنُ عَلَى الْخَرَجِ الَّذِي هُوَ جَزِيَّةٌ. وَقَوْلُ الْخَرَقِيِّ: «وَكَانَ يُسْلِمُ» يَغْنِي أَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُسْلِمًا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي أَرْضِهِ سِوَى الْخَرَجِ. قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَيْسَ فِي أَرْضِ أَهْلِ الذَّمَّةِ صَدَقَةٌ، إِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «صَدَقَةٌ تَطْهَرُ بِهِمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا». فَأَيُّ طَهْرَةٍ لِلْمُشْرِكِينَ، وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ سَبَبَهُمَا يَتَنَاقِيَانِ. غَيْرُ صَحِيحٍ. فَإِنَّ الْخَرَجَ أَجْرَةُ الْأَرْضِ، وَالْعَشْرُ زَكَاةُ الزَّرْعِ، وَلَا يَتَنَاقِيَانِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فَزَرَعَهَا، وَلَوْ كَانَ الْخَرَجُ عَقُوبَةً لِمَا وَجِبَ عَلَى مُسْلِمٍ، كَالْجَزِيَّةِ.

فصل

[إِنْ كَانَ فِي غَلَّةِ الْأَرْضِ مَا لَا عَشْرَ فِيهِ، وَفِيهَا زَرْعٌ فِيهِ الزَّكَاةُ]

فَإِنْ كَانَ فِي غَلَّةِ الْأَرْضِ مَا لَا عَشْرَ فِيهِ، كَالنَّمَارِ النَّبِيِّ لَا زَكَاةَ فِيهَا، وَالْحَضْرَاءِ، وَفِيهَا زَرْعٌ فِيهِ الزَّكَاةُ، جُعِلَ مَا لَا زَكَاةَ فِيهِ فِي مَقَابِلَةِ الْخَرَجِ، وَزَكَّى مَا فِيهِ الزَّكَاةُ، إِذَا كَانَ مَا لَا زَكَاةَ فِيهِ وَافِيًا بِالْخَرَجِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ إِلَّا مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، أَذِي الْخَرَجِ مِنْ غَلَّتِهَا، وَزَكَّى مَا بَقِيَ. وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ. رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي عُبَيْدَةَ، قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ

عَبْدِ الْعَزِيزِ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي عَوْفٍ عَامِلِهِ عَلَى فِلَسْطِينَ، فِي مَنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ أَرْضٌ يَحْرُثُهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، أَنْ يَقْبِضَ مِنْهَا جَزِيَّتَهَا، ثُمَّ يَأْخُذَ مِنْهَا زَكَاةَ مَا بَقِيَ بَعْدَ الْجَزِيَّةِ. قَالَ ابْنُ أَبِي عُبَيْدَةَ: أَنَا أَبْتَلِي بِذَلِكَ، وَمِمَّنْ أَخَذُوا ذَلِكَ لِأَنَّ الْخَرَجَ مِنْ مُؤْنَةِ الْأَرْضِ،

فصل

[مَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فَزَرَعَهَا، فَالْعَشْرُ عَلَيْهِ دُونَ مَالِكٍ الْأَرْضِ]

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فَزَرَعَهَا، فَالْعَشْرُ عَلَيْهِ دُونَ مَالِكِ الْأَرْضِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَشَرِيكٌ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ عَلَى مَالِكِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤْنَتِهَا، فَأَشَبَّهُ الْخَرَجَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَاجِبٌ فِي الزَّرْعِ، فَكَانَ عَلَى مَالِكِهِ، كَزَكَاةِ الْقِيَمَةِ فِيمَا إِذَا أَخَذَهُ لِلشَّجَارَةِ، وَكَعَشْرِ زَرْعِهِ فِي مَلِكِهِ، وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مِنْ مُؤْنَةِ الْأَرْضِ. لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مِنْ مُؤْنَتِهَا لَوَجِبَ فِيهَا وَإِنْ لَمْ تَزَرْعْ، كَالْخَرَجِ، وَلَوَجِبَ عَلَى الذَّمِّيِّ كَالْخَرَجِ، وَلْتَقَدَّرَ بِقَدْرِ الْأَرْضِ لَا بِقَدْرِ الزَّرْعِ، وَلَوَجِبَ صَرْفُهُ إِلَى مَصَارِفِ الْفَقْرِ دُونَ مَصْرِفِ الزَّكَاةِ. وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فَزَرَعَهَا، فَالزَّكَاةُ عَلَى صَاحِبِ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُهُ. وَإِنْ فَصَلَهَا فَزَرَعَهَا وَأَخَذَ الزَّرْعَ، فَالْعَشْرُ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ بَثَّ عَلَى مَلِكِهِ. وَإِنْ أَخَذَهُ مَالِكُهَا قَبْلَ اسْتِئْذَانِ حَبِيٍّ، فَالْعَشْرُ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَخَذَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، اخْتَصَلَ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ أَخْذَهُ إِثْمًا اسْتَنْدَ إِلَى أَوَّلِ زَرْعِهِ، فَكَأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْ تِلْكَ الْحَالِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ زَكَاةُ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَلِكًا لَهُ حِينَ وَجُوبِ عَشْرِهِ، وَهُوَ حِينَ اسْتِئْذَانِ حَبِيٍّ.

وَإِنْ زَارَعَ رَجُلًا مَزَارَعَةً قَائِدَةً، فَالْعَشْرُ عَلَى مَنْ يَجِبُ الزَّرْعُ لَهُ. وَإِنْ كَانَتْ صَحِيحَةً، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا عَشْرٌ حَصْبِيٍّ. وَإِنْ بَلَّغَتْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ، أَوْ كَانَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ مَا يَبْلُغُ بَضْعَ الْيَتَا خَمْسَةَ أَوْسُقٍ، وَإِلَّا فَلَا عَشْرَ عَلَيْهِ. وَإِنْ بَلَّغَتْ حِصَّةَ أَحَدِهِمَا دُونَ

أَنْ يَشْتَرِيَهَا، وَتَسْقُطَ الزَّكَاةُ مِنْهَا، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ تَضْيِيفِ الْعُشْرِ، تَحْكُمُ لَا نَصَ فِيهِ، وَلَا قِيَاسَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَضُمُّ الْجِنْدَةَ إِلَى الشَّعِيرِ، وَتَزَكَّى إِذَا كَانَتْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ، وَكَذَلِكَ الْقِطْيَانُ، وَكَذَلِكَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ).

وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّهَا لَا تَضُمُّ، وَتُخْرَجُ مِنْ كُلِّ صِغَرٍ إِنْ كَانَ مُتَصِبًا لِلزَّكَاةِ. الْقِطْيَانُ، بِكَسْرِ الْقَافِ: جَمْعُ قِطْيَةٍ؛ وَتُجْمَعُ أَيْضًا قَطَانِي. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: هِيَ صُنُوفُ الْحَبُوبِ، مِنْ الْعَدَسِ، وَالْحِمَصِ، وَالْأَرْزِ، وَالْجُبَّانِ، وَالْجُلْجُلَانِ - يَعْنِي السَّمِيمَ - وَزَادَ غَيْرُهُ: الدُّخْنُ، وَاللُّوْبِيَا، وَالْفُولَ، وَالْمَاشَاشَ. وَسُمِّيَتْ قِطْيَةً، بِغَلِيَّةٍ، مِنْ قَطَنَ يَقُطِنُ فِي النَّبْتِ، أَيْ يَمُكُّ فِيهِ.

وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي غَيْرِ الْحَبُوبِ وَالشَّمَارِ، أَنَّهُ لَا يُضَمُّ جِنْسٌ إِلَى جِنْسٍ آخَرَ فِي تَكْوِيلِ النَّصَابِ. فَالْمَاشِيَّةُ ثَلَاثَةٌ أَجْنَاسٌ: الْإِبِلُ، وَالْبَقَرُ، وَالْعَنَمُ، لَا يُضَمُّ جِنْسٌ مِنْهَا إِلَى آخَرَ. وَالشَّمَارُ لَا يُضَمُّ جِنْسٌ إِلَى غَيْرِهِ، فَلَا يُضَمُّ النَّمْرُ إِلَى الزَّبْيِ، وَلَا إِلَى اللُّوزِ، وَالْفُسْتِقِ، وَالبُنْدُقِ وَلَا يُضَمُّ شَيْءٌ مِنْ هَلْوِهِ إِلَى غَيْرِهِ، وَلَا تُضَمُّ الْأَنْثَارُ إِلَى شَيْءٍ مِنَ السَّائِمَةِ، وَلَا مِنَ الْحَبُوبِ وَالشَّمَارِ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ، فِي أَنَّ أَنْوَاعَ الْأَجْنَاسِ يُضَمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ فِي إِكْمَالِ النَّصَابِ.

وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ أَيْضًا فِي أَنَّ الْعُرُوضَ تُضَمُّ إِلَى الْأَثْمَانِ، وَتُضَمُّ الْأَثْمَانُ إِلَيْهَا، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ لَا يُضَمُّهَا إِلَّا إِلَى جِنْسٍ مَا اشْتَرَيْتَ بِهِ، لِأَنَّ بَيْعَهَا مُغْتَبَرٌ بِهِ. وَاخْتَلَفُوا فِي ضَمِّ الْحَبُوبِ بِغَضِهَا إِلَى بَعْضٍ، وَفِي ضَمِّ أَحَدِ الثَّقَدَيْنِ إِلَى الْآخَرِ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي الْحَبُوبِ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: لَا يُضَمُّ جِنْسٌ مِنْهَا إِلَى غَيْرِهِ، وَيُعْتَبَرُ النَّصَابُ فِي كُلِّ جِنْسٍ مِنْهَا مُتَفَرِّدًا هَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَمَكْحُولٍ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالْأَزْهَرِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَثَرِيكٍ، وَالشَّافِعِيَّ وَأَبِي عُبَيْدٍ وَأَبِي ثَوْرٍ وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهَا أَجْنَاسٌ، فَاعْتَبِرَ النَّصَابُ فِي كُلِّ جِنْسٍ مِنْهَا مُتَفَرِّدًا، كَالشَّمَارِ أَيْضًا وَالْمَاشِي.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ الْحَبُوبَ كُلَّهَا تُضَمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ فِي تَكْوِيلِ النَّصَابِ. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ. وَهَذَا قَوْلُ عِكْرَمَةَ، وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ طَاوُسٍ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الْمَاضِينَ جَمَعَ بَيْنَهُمَا إِلَّا عِكْرَمَةَ. وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا زَكَاةَ فِي حَبٍّ وَلَا نَمْرٍ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ» وَمَقْهُومُهُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ فِيهِ إِذَا بَلَغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ. وَلِأَنَّهَا تَتَوَقَّفُ فِي النَّصَابِ وَقَدَرِ الْمُخْرَجِ، وَالْمَبْنِيِّ وَالْحَصَادِ، فَوَجِبَ ضَمُّ بَعْضِهَا إِلَى بَعْضٍ، كَأَنْوَاعِ الْجِنْسِ. وَهَذَا الدَّلِيلُ مُتَوَقَّفٌ بِالنَّمَارِ.

صَاحِبِ النَّصَابِ، فَعَلَى مَنْ بَلَغَتْ حِصَّتُهُ النَّصَابَ عَشْرُهَا، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ الْخُلْطَ لَا تَوَثُرُ فِي غَيْرِ السَّائِمَةِ، فِي الصَّحِيحِ. وَنَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَوَثُرُ، فَيَلْزَمُهَا الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَ الزَّرْعُ جَمِيعُهُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ، وَيُخْرَجُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَشْرَ نَصَبِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مِنْ لَا عَشْرَ عَلَيْهِ، كَالْمَكَاثِبِ وَالذَّمِيِّ؛ فَلَا يَلْزَمُ شَرِيكُهُ عَشْرَ إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ حِصَّتُهُ نَصَابًا، وَكَذَلِكَ الْحَكْمُ فِي الْمُسَافَةِ.

فصل

[يكره للمسلم بيع أرضه من ذمي وإجارتها منه]

وَيُكَرَهُ لِلْمُسْلِمِ بَيْعُ أَرْضِهِ مِنْ ذِمِّي وَإِجَارَتُهَا مِنْهُ؛ لِإِنْصَافِهِ إِلَى إِسْقَاطِ عَشْرِ الْخَارِجِ مِنْهَا. قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مُوسَى: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ الْمُسْلِمِ يُؤَاجِرُ أَرْضَ الْخَرَاجِ مِنَ الذَّمِيِّ؟ قَالَ: لَا يُؤَاجِرُ مِنَ الذَّمِيِّ، إِنَّمَا عَلَيْهِ الْجَزْيَةُ، وَهَذَا ضَرَرٌ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: لَا تَنْهَى أَنْ يُؤَدُّوا الزَّكَاةَ، فَإِنْ أَجَرَهَا مِنْ ذِمِّي، أَوْ بَاعَ أَرْضَهُ الَّتِي لَا خَرَاجَ عَلَيْهَا ذِمِّيًّا، صَحَّ الْبَيْعُ وَالْإِجَارَةُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَثَرِيكٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ فِيهَا عَشْرٌ وَلَا خَرَاجٌ. قَالَ حَرْبٌ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الذَّمِيِّ يَشْتَرِي أَرْضَ الْعُشْرِ؟ قَالَ: لَا أَعْلَمُ عَلَيْهِ شَيْئًا، إِنَّمَا الصَّدَقَةُ كَهَيْئَةِ مَالِ الرَّجُلِ، وَهَذَا الْمُشْتَرِي لَيْسَ عَلَيْهِ. وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يَقُولُونَ فِي هَذَا قَوْلًا حَسَنًا، يَقُولُونَ: لَا تَتْرُكُ الذَّمِّيُّ يَشْتَرِي أَرْضَ الْعُشْرِ. وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ يَقُولُونَ قَوْلًا عَجِيبًا. يَقُولُونَ: يَضَاعَفُ عَلَيْهِمْ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُمْ يَمْنَعُونَ مِنْ شِرَائِهَا. اخْتَارَهَا الْخَلَالُ وَصَاحِبُهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَصَاحِبِهِ. فَإِنْ اشْتَرَوْهَا ضَوَّعَ عَلَيْهِمُ الْعُشْرُ، وَأَخِذَ مِنْهُمْ الْخُمْسُ؛ لِأَنَّ فِي إِسْقَاطِ الْعُشْرِ مِنْ غَلَّةِ هَذِهِ الْأَرْضِ إِضْرَارًا بِالْفُقَرَاءِ، وَتَقْلِيلًا لِحَقِّهِمْ، فَإِذَا تَعَرَّضُوا لِذَلِكَ ضَوَّعَ عَلَيْهِمُ الْعُشْرُ، كَمَا لَوْ اتَّجَرُوا بِأَمْوَالِهِمْ إِلَى غَيْرِ بِلَدِهِمْ، ضَوَّعَتْ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ، فَأَخِذَ مِنْهُمْ نِصْفُ الْعُشْرِ. وَهَذَا قَوْلُ أَهْلِ الْبَصْرَةِ، وَأَبِي يُوسُفَ. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ الْعُتْبَرِيِّ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: الْعُشْرُ بِحَالِهِ. وَقَالَ أَبُو خَنِيْفَةَ: تَصِيرُ أَرْضُ خَرَاجٍ.

وَلَنَا: أَنَّ هَلْوَةَ أَرْضٍ لَا خَرَاجَ عَلَيْهَا، فَلَا يَلْزَمُ فِيهَا الْخَرَاجُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ بَاعَهَا مُسْلِمًا، وَلِأَنَّهَا مَالٌ مُسْلِمٌ يَجِبُ الْحَقُّ فِيهِ لِلْفُقَرَاءِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْ بَيْعِهِ لِلذَّمِيِّ كَالسَّائِمَةِ، وَإِذَا مَلَكَهَا الذَّمِّيُّ فَلَا عَشْرَ عَلَيْهِ فِيمَا يَخْرُجُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا زَكَاةٌ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الذَّمِيِّ، كَزَكَاةِ السَّائِمَةِ، وَمَا ذَكَرَهُ يَطْلُ بِالسَّائِمَةِ؛ فَإِنَّ الذَّمِّيَّ يَصْحُقُ

ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا مَضَى، وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ، أَنَّهُ لَا يُضَمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ، مَعَ اخْتِيَارِهِ الضَّمِّ فِي الْجُوبِ؛ لِاخْتِلَافِ نَصَابِهِمَا، وَاتِّفَاقِ نَصَابِ الْجُوبِ.

فصل

[إذا قلنا بالضم، فإن الزكاة تؤخذ من كل جنس على قدر ما يخصه]

وَمَتَى قُلْنَا بِالضَّمِّ، فَإِنَّ الزَّكَاةَ تُوْخَذُ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ عَلَى قَدَرِ مَا يَخْصُهُ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ جِنْسٍ عَنْ غَيْرِهِ، فَإِنَّمَا إِذَا قُلْنَا فِي أَنْوَاعِ الْجِنْسِ: يُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ مَا يَخْصُهُ، فَأَوَّلَى أَنْ يُعْتَدَ ذَلِكَ فِي الْأَجْنَاسِ الْمُخْتَلِفَةِ، مَعَ تَفَاوُتِ مَقَاصِدِهَا، إِلَّا الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ، فَإِنَّ فِي إِخْرَاجِ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ رَوَاتَيْنِ.

فصل

[يضم زرع العام الواحد بعضه إلى بعض في تكميل النصاب]

وَيُضَمُّ زَرْعُ الْعَامِ الْوَاحِدِ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ فِي تَكْمِيلِ النَّصَابِ، سَوَاءً اتَّفَقَ وَقْتُ زَرْعِهِ وَإِذْرَاكِهِ، أَوْ اخْتَلَفَ. وَلَوْ كَانَ مِنْهُ صَيْفِيٌّ وَرَيْبِيٌّ، ضَمَّ الصَّيْفِيُّ إِلَى الرَّيْبِيِّ. وَلَوْ حَصَدَتِ الذَّرَّةُ وَالذُّخْنُ، ثُمَّ تَبَتِ أَصُولُهُمَا يُضَمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي تَكْمِيلِ النَّصَابِ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ زَرْعُ عَامٍ وَاحِدٍ، فَضَمُّ بَعْضِهِ إِلَى بَعْضٍ، كَمَا لَوْ تَقَارَبَ زَرْعُهُ وَإِذْرَاكُهُ.

فصل

[تضم ثمرة العام الواحد بعضها إلى بعض]

وَتُضَمُّ ثَمَرَةُ الْعَامِ الْوَاحِدِ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، سَوَاءً اتَّفَقَ وَقْتُ إِطْلَاعِهَا وَإِذْرَاكِهَا، أَوْ اخْتَلَفَ، فَيُقَدَّمُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ فِي ذَلِكَ. وَلَوْ أَنَّ الثَّمَرَةَ جُدَّتْ ثُمَّ أَطْلَقَتِ الْآخَرَى وَجُدَّتْ، ضُمَّتْ إِحْدَاهُمَا إِلَى الْآخَرَى. فَإِنْ كَانَ لَهُ نَخْلٌ يَحْمِلُ فِي السَّنَةِ حَمَلَيْنِ، ضَمَّ أَحَدَهُمَا إِلَى الْآخَرِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُضَمُّ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ حَمَلٌ يَنْفَصِلُ عَنِ الْأَوَّلِ، فَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ حَمَلٍ آخَرَ. وَإِنْ كَانَ لَهُ نَخْلٌ يَحْمِلُ مَرَّةً، وَنَخْلٌ يَحْمِلُ مَرَّتَيْنِ، ضَمَمْنَا الْحَمْلَ الْأَوَّلَ إِلَى الْحَمْلِ الْمُتَّفَرِّدِ، وَلَمْ يَجِبْ فِي الثَّانِي شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ يُلْغَ بِمُتَّفَرِّدِهِ نَصَابًا. وَالصَّحِيحُ أَنْ أَحَدَ الْحَمَلَيْنِ يُضَمُّ إِلَى الْآخَرِ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّهُمَا ثَمَرَةُ عَامٍ وَاحِدٍ، فَيُضَمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، كَزَرْعِ الْعَامِ الْوَاحِدِ، وَكَالذَّرَّةِ الَّتِي تَبَتَتْ، مَرَّتَيْنِ، وَلِأَنَّ

وَالثَّالِثُ: أَنَّ الْحِنْطَةَ تُضَمُّ إِلَى الشَّعِيرِ، وَتُضَمُّ الْقَطِيشَاتُ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ. نَقَلَهَا أَبُو الْحَارِثِ، عَنْ أَحْمَدَ، وَحَكَاهَا الْخِرَقِيُّ. قَالَ الْقَاضِي: وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالثَّبَّاطِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ زَادَ، فَقَالَ: السُّلْتُ، وَالذَّرَّةُ، وَالذُّخْنُ، وَالْأَرْزُ، وَالْقَمْحُ، وَالشَّعِيرُ، صِنْفٌ وَاحِدٌ وَلَعَلَّهُ يَخْتَجُّ بِأَنَّ هَذَا كُلُّهُ مُقَاتَاتٌ، فَيُضَمُّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ، كَأَنْوَاعِ الْحِنْطَةِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ: تُضَمُّ الْحِنْطَةُ إِلَى الشَّعِيرِ؛ لِأَنَّهَا تَتَّفِقُ فِي الْأَنْبِيَاتِ وَالْمَنْبِتِ وَالْحَصَادِ وَالْمَنَافِعِ، فَوَجِبَ ضَمُّهَا، كَمَا يُضَمُّ الْعَلَسُ إِلَى الْحِنْطَةِ، وَأَنْوَاعِ الْجِنْسِ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ.

وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى أَوْلَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّهَا أَجْنَاسٌ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهَا، فَلَمْ يُضَمَّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ كَالثَّمَارِ. وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْعَلَسِ مَعَ الْحِنْطَةِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنْهَا، وَلَا عَلَى أَنْوَاعِ الْجِنْسِ؛ لِأَنَّ الْأَنْوَاعَ كُلَّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِيهَا، وَتَبَتَ حُكْمُ الْجِنْسِ فِي جَمِيعِهَا، بِخِلَافِ الْأَجْنَاسِ. وَإِذَا انْقَطَعَ الْقِيَاسُ، لَمْ يَجْزِ إِيْجَابُ الزَّكَاةِ بِالتَّحْكُمِ، وَلَا بِوَصْفٍ غَيْرِ مُعْتَبَرٍ، ثُمَّ هُوَ بَاطِلٌ بِالثَّمَارِ، فَإِنَّهَا تَتَّفِقُ فِيمَا ذَكَرُوهُ، وَلَا يُضَمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُجُوبِ، فَمَا لَمْ يَرِدْ بِالْإِجَابِ نَصٌّ أَوْ إِجْمَاعٌ أَوْ مَعْنَاهُمَا، لَا يُبَيِّنُ إِيْجَابَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلَا خِلَافَ فِيمَا نَعْلَمُهُ فِي ضَمِّ الْحِنْطَةِ إِلَى الْعَلَسِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنْهَا. وَعَلَى قِيَاسِهِ السُّلْتُ يُضَمُّ إِلَى الشَّعِيرِ؛ لِأَنَّهُ مِنْهُ.

فصل

[ضم الحنطة إلى الشعير وغيره]

وَلَا تَفْرِعُ عَلَى الرَّوَاتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ؛ لِوُضُوحِهِمَا. فَأَمَّا الثَّالِثُ، وَهِيَ ضَمُّ الْحِنْطَةِ إِلَى الشَّعِيرِ، وَالْقَطِيشَاتُ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، فَإِنَّ الذَّرَّةَ تُضَمُّ إِلَى الذُّخْنِ، لِتَقَارُبِهِمَا فِي الْمَقْصِدِ، فَإِنَّهُمَا يُخَذَّانِ خَبْرًا وَأَدْمًا، وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْ جُمْلَةِ الْقَطِيشَاتِ أَيْضًا، فَيُضَمُّانِ إِلَيْهَا. وَأَمَّا الْبُزُورُ فَلَا تُضَمُّ إِلَى الْقَطِيشَاتِ، وَلَكِنَّ الْأَبَازِيرَ يُضَمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ؛ لِتَقَارُبِهَا فِي الْمَقْصِدِ، فَاشْتَبَهَتْ الْقَطِيشَاتِ. وَجُوبُ الْقُبُولِ لَا تُضَمُّ إِلَى الْقَطِيشَاتِ، وَلَا إِلَى الْبُزُورِ، فَمَا تَقَارَبَ مِنْهَا ضَمُّ بَعْضِهِ إِلَى بَعْضٍ، وَمَا لَا فَلَا، وَمَا شَكَكْنَا فِيهِ لَا يُضَمُّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُجُوبِ، فَلَا يَجِبُ بِالشَّكِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[ضم الذهب إلى الفضة]

وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ فِي ضَمِّ الذَّهَبِ إِلَى الْفِضَّةِ رَوَاتَيْنِ. وَقَدْ

أخذها: أن كل عشرة وزن سبعة.
والثاني: أنه عدل بين الصغير والكبير.
والثالث: أنه موافق لسنة رسول الله ﷺ ودرهمه الذي قدر به
المقايير الشرعية. ولا فرق في ذلك بين التبر والمضروب.

ومنى نقص النصاب عن ذلك فلا زكاة فيه، سواء كان النقص
كبيرا أو يسيرا. هذا ظاهر كلام الخريفي، ومنه ذهب الشافعي،
واسحاق، وابن المنذر لظاهر قوله عليه السلام: «ليس فيما دون
خمس أواق صدقة». والأوقية أربعون درهما. بغير خلاف، فيكون
ذلك ياتي درهم. وقال غير الخريفي من أصحابنا: إن كان النقص
يسيرا، كالخبر والخمين، وجبت الزكاة؛ لأنه لا يضبط غاليا، فهو
كنقص الحول ساعة أو ساعتين، وإن كان نقصا بينا، كالدنان
والدنانين، فلا زكاة فيه. وعن أحمد: أن نصاب الذهب إذا نقص
ثلث يقال زكاة. وهو قول عمر بن عبد العزيز، وسفيان.

وإن نقص نصفنا، لا زكاة فيه. وقال أحمد في موضع آخر: إذا
نقص ثلثنا لا زكاة فيه. اختاره أبو بكر. وقال مالك: إذا نقصت
نقصا يسيرا يجوز جواز الوازنة، وجبت الزكاة، لأنها تجوز جواز
الوازنة، انتهت الوازنة. والأول ظاهر الخبر، فينبغي أن لا يغل
عنه. فأما قوله: «إلا أن يكون في ملكه ذهب أو عروض للتجارة
فيتم به». فإن عروض التجارة تضم إلى كل واحد من الذهب
والفضة، وتكمل به نصابه. لا نعلم فيه خلافا. قال الخطابي: لا
أعلم عاشرهم اختلفوا فيه؛ وذلك لأن الزكاة إنما تجب في قيمتها،
فتقوم بكل واحد منهما، فتضم إلى كل واحد منهما. ولو كان له
ذهب وفضة وعروض، وجب ضم الجميع بغيره إلى بعض في
تكميل النصاب؛ لأن العرض مضموم إلى كل واحد منهما،
فيجب ضمهما إليه، وجمع الثلاثة. فأما إن كان له من كل واحد
من الذهب والفضة ما لا يبلغ نصابا بمفرده، أو كان له نصاب من
أحدهما وأقل من نصاب من الآخر، فقد توقف أحمد عن ضم
أحدهما إلى الآخر، في رواية الأثرم وجماعة، وقطع في رواية
خبر، أنه لا زكاة عليه حتى يبلغ كل واحد منهما نصابا.
وذكر الخريفي في روايتين في الباب قبله.

أخذاهما: لا يضم. وهو قول ابن أبي ليلى، والحسن بن
صالح، وشريك، والشافعي، وأبي عبيد، وأبي ثور. واختاره أبو
بكر عبد العزيز؛ لقوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمس أواق
صدقة». ولأنهما مالا لا يختلف نصابهما، فلا يضم أحدهما إلى
الآخر، كأجناس الماشية.

الحمل الثاني يضم إلى الحمل المنفرد لو لم يكن حمل أول،
فكذلك إذا كان، فإن وجود الحمل الأول لا يصلح أن يكون
مانعا، بدليل حمل الذرة الأول، وما ذكره من الانفصال بيطل
بالذرة. والله أعلم بالصواب.

باب زكاة الذهب والفضة

وهي واجبة بالكتاب، والسنة، والإجماع. أما الكتاب، فقوله
تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْتِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَتَّقُونَهَا فِي سَبِيلِ
اللهِ يَبْرَأَ اللهُ مِنْهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾. والآية الأخرى. ولا يتوعد بهديه
العقوبة إلا على ترك واجب.

وأما السنة، فما روى أبو هريرة، قال: «قال رسول الله ﷺ ما
من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها، إلا إذا كان يوم
القيامة، صُفحت له صفائح من نار، فأحمي عليها في نار جهنم،
فيكوى بها جنبه وجهه وظهره، كلما بردت أعيدت عليه، في يوم
كان مقداره خمسين ألف سنة، حتى يقضي الله بين العباد»
أخرجه مسلم (٩٨٧). وروى البخاري (١٣٨٦) وغيره، في كتاب
أنس: «وفي الرقة ربع العشر، فإن لم يكن إلا يسعين ومائة، فليس
فيها شيء، إلا أن يشاء ربها». والرقة: هي الدراهم المضروبة.
وقال النبي ﷺ: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة». متفق عليه
(خ: (١٣٤٠) (م: ٩٧٩). واجتمع أهل العلم على أن في ياتي
درهم خمسة دراهم، وعلى أن الذهب إذا كان عشرين مثقالا،
وقيمة ياتي درهم، أن الزكاة تجب فيه، إلا ما اختلف فيه عن
الحسن.

«مسألة» قال أبو القاسم: (ولا زكاة فيما دون المائتي
درهم، إلا أن يكون في ملكه ذهب أو عروض للتجارة، فيتم
به).

وجملة ذلك أن نصاب الفضة مائتا درهم، لا خلاف في ذلك
بين علماء الإسلام، وقد بينت السنة التي رويناها بحمد الله،
والدراهم التي يعتبر بها النصاب هي الدراهم التي كل عشرة منها
وزن سبعة مثاقيل بمقال الذهب، وكل درهم نصف مثقال
وخمسة، وهي الدراهم الإسلامية التي تقلد بها نصب الزكاة،
ومقدار الجزية، والديات، ونصاب القطع في السرقة، وغير ذلك.
وكانت الدراهم في صدر الإسلام صنفين: سودا، وطبرية، وكانت
السود ثمانية دنانير، والطبرية أربعة دنانير، فجُمعا في الإسلام،
وجعلا درهمين متساويين، في كل درهم ستة دنانير، فعمل ذلك
بنو أمية، فاجتمعت فيها ثلاثة أوجه:

مَا حَكَمِي عَنْ الْحَسَنِ أَنَّهُ قَالَ: لَا زَكَاةَ فِيهَا حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ، وَاجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ أَقَلُّ مِنْ عِشْرِينَ مِثْقَالًا وَلَا يَبْلُغُ مِائَتِي دِرْهَمٍ فَلَا زَكَاةَ فِيهِ.

وَقَالَ عَامَّةُ الْفُقَهَاءِ: يَصَابُ الذَّهَبُ عِشْرُونَ مِثْقَالًا مِنْ غَيْرِ اخْتِيارٍ فِيمَتِهَا، إِلَّا مَا حَكَمِي عَنْ عَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَسَلِيمَانَ بْنِ خُزَيْمٍ، وَيُوسُفَ السَّخَيَّانِيَّ، أَنَّهُمْ قَالُوا: هُوَ مُعْتَبَرٌ بِالْفِضَّةِ، فَمَا كَانَ قِيمَتُهُ مِائَتِي دِرْهَمٍ، فَفِيهِ الزَّكَاةُ، وَالْأَفْلَاحُ لِأَنَّهُ لَمْ يُثَبِّتْ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ تَقْدِيرٌ فِي نِصَابِهِ، ثَبَّتَ أَنَّهُ حَمَلَةٌ عَلَى الْفِضَّةِ. وَلَنَا مَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ عِشْرِينَ مِثْقَالًا مِنَ الذَّهَبِ، وَلَا فِي أَقَلِّ مِنْ مِائَتِي دِرْهَمٍ صَدَقَةٌ». رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ (٤٠٩).

وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٥٧١) عَنْ ابْنِ عُمرَ، وَعَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَأْخُذُ مِنْ كُلِّ عِشْرِينَ دِينَارًا فَيَصَاعِدُ نِصْفَ دِينَارٍ، وَمِنْ الْأَرْبَعِينَ دِينَارًا دِينَارًا». وَرَوَى سَعِيدٌ، وَالْأَزْهَرِيُّ، عَنْ عَلِيٍّ: «فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِينَارًا دِينَارًا، وَفِي كُلِّ عِشْرِينَ دِينَارًا نِصْفَ دِينَارٍ»، وَرَوَاهُ غَيْرُهُمَا مَرْفُوعًا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ. وَلَأنَّهُ مَا لَمْ تَجِبِ الزَّكَاةُ فِي غَيْرِهِ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ بِغَيْرِهِ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ الزَّكَوِيَّةِ.

فصل

[حكم زكاة الذهب والفضة المغشوشة]

وَمَنْ مَلَكَ ذَهَبًا، أَوْ فِضَّةً مَغْشُوشَةً، أَوْ مُخْتَطِطًا بِغَيْرِهِ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ، حَتَّى يَبْلُغَ قَدْرَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ نِصَابًا؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ مِنَ الْوَرَقِ صَدَقَةٌ».

فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ قَدْرَ مَا فِيهِ مِنْهُمَا، وَشَكَّ هَلْ بَلَغَ نِصَابًا أَوْ لَا، خَيْرَ بَيْنَ سَبْكِهِمَا لِيَعْلَمَ قَدْرَ مَا فِيهِ مِنْهُمَا، وَيَتَّيَّنَ أَنْ يَسْتَظْهَرَ وَيُخْرِجَ، لِيَسْقُطَ الْفَرَضُ بِتَيَقُّنٍ. فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُخْرِجَ اسْتَظْهَارًا، فَأَرَادَ إِخْرَاجَ الزَّكَاةِ مِنَ الْمَغْشُوشَةِ، نَظَرْتُ، فَإِنْ كَانَ الْغِشُّ لَا يَخْتَلِفُ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْغِشُّ فِي كُلِّ دِينَارٍ سُدُسَهُ، وَعَلِمَ ذَلِكَ، جَازَ أَنْ يُخْرِجَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُخْرَجًا لِرُبْعِ الْعُشْرِ. وَإِنْ اخْتَلَفَ قَدْرُ مَا فِيهَا، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، لَمْ يَجْزِهِ إِخْرَاجُ مِنْهَا، إِلَّا أَنْ يَسْتَظْهَرَ، بِحَيْثُ يَتَيَقَّنُ أَنَّ مَا أَخْرَجَهُ مِنَ الذَّهَبِ مُحِيطٌ بِقَدْرِ الزَّكَاةِ.

وَإِنْ أَخْرَجَ عَنْهَا ذَهَبًا لَا غِشَّ فِيهِ، فَهُوَ أَفْضَلُ، وَإِنْ أَرَادَ اسْقَاطَ الْغِشِّ، وَإِخْرَاجَ الزَّكَاةِ عَنْ قَدْرٍ مَا فِيهِ مِنَ الذَّهَبِ، كَمَنْ مَعَهُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ دِينَارًا، سُدُسُهَا غِشٌّ، فَاسْقَطَ السُّدُسَ أَرْبَعَةً، وَأَخْرَجَ نِصْفَ دِينَارٍ عَنْ عِشْرِينَ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَبَكَهَا لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا ذَلِكَ، وَلَأنَّ غِشَّهَا لَا زَكَاةَ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِضَّةً، وَلَهُ مِنَ الْفِضَّةِ مَا يَسِمُ

وَالثَّانِيَةُ: يُضَمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي تَكْوِيلِ النَّصَابِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُمَا يُضَمُّ إِلَى مَا يُضَمُّ إِلَيْهِ الْآخَرُ، فَيُضَمُّ إِلَى الْآخَرِ. كَأَنوَاعِ الْجِنْسِ، وَلَأنَّ نَفْعَهُمَا وَاحِدٌ، وَالْمَقْصُودُ مِنْهُمَا مُنْجَذٌ. فَإِنَّهُمَا قِيمَتُ الْمُتْلِفَاتِ، وَأَرْوُشُ الْجَنَائِيَّاتِ، وَأَنْمَالُ الْبَيَاعَاتِ، وَحُلِيِّ لِمَنْ يُرِيدُهُمَا لِذَلِكَ، فَأَشَبَّهَا التَّوَعُّينُ، وَالْحَدِيثُ مَخْصُوصٌ بِغَرَضِ التَّجَارَةِ، فَتَقَيَّسَ عَلَيْهِ. فَإِذَا قُلْنَا بِالضَّمِّ، فَإِنْ أَحَدُهُمَا يُضَمُّ إِلَى الْآخَرِ بِالْأَجْزَاءِ، يَعْنِي أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُحْسَبُ مِنْ نِصَابِهِ، فَإِذَا كَمَلَتْ أَجْزَاؤُهُمَا نِصَابًا، وَجَبَتْ الزَّكَاةُ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ نِصْفُ نِصَابٍ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَنِصْفُ نِصَابٍ أَوْ أَكْثَرُ مِنَ الْآخَرِ، أَوْ ثُلُثٌ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَثُلُثَانُ أَوْ أَكْثَرُ مِنَ الْآخَرِ. فَلَوْ مَلَكَ مِائَةَ دِرْهَمٍ وَعَشْرَةَ دَنَانِيرَ، أَوْ مِائَةَ وَخَمْسِينَ دِرْهَمًا وَخَمْسَةَ دَنَانِيرَ، أَوْ مِائَةَ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا وَثَمَانِيَةَ دَنَانِيرَ، وَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِيهِمَا. وَإِنْ نَقَصَتْ أَجْزَاؤُهُمَا عَنْ نِصَابٍ فَلَا زَكَاةَ فِيهِمَا. سِوَى أَحَدٍ عَنْ رَجُلٍ عِنْدَهُ ثَمَانِيَةُ دَنَانِيرَ وَمِائَةُ دِرْهَمٍ؟ فَقَالَ: إِنَّمَا قَالَ مَنْ قَالَ فِيهَا الزَّكَاةُ، إِذَا كَانَ عِنْدَهُ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ وَمِائَةَ دِرْهَمٍ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ فِي وَجُوبِ الزَّكَاةِ إِذَا كَانَ مُتَفَرِّدًا، فَلَا تُعْتَبَرُ إِذَا كَانَ عِنْدَهُ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ مَضْمُونَةٌ كَالْجُيُوبِ وَالتَّمَارِ وَأَنْوَاعِ الْأَجْناسِ كُلِّهَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُوفِيِّ، أَنَّهَا تَضَمُّ بِالْأَخْوَاطِ مِنَ الْأَجْزَاءِ وَالْقِيَمَةِ. وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ يَقُومُ الْغَالِي مِنْهُمَا بِقِيَمَةِ الرُّخِيصِ، فَإِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُمَا بِالرُّخِيصِ مِنْهُمَا نِصَابًا وَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِيهِمَا؛ فَلَوْ مَلَكَ مِائَةَ دِرْهَمٍ وَتِسْعَةَ دَنَانِيرَ فِيمَتِهَا مِائَةُ دِرْهَمٍ، أَوْ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ وَتِسْعِينَ دِرْهَمًا فِيمَتِهَا عَشْرَةُ دَنَانِيرَ، وَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِيهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي تَقْوِيمِ الدَّنَانِيرِ بِالْفِضَّةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ نِصَابٍ وَجَبَ فِيهِ ضَمُّ الذَّهَبِ إِلَى الْفِضَّةِ، ضَمُّ بِالْقِيَمَةِ، كَنِصَابِ الْقَطْعِ فِي السَّرْقَةِ، وَلَأنَّ أَصْلَ الضَّمِّ لِتَحْصِيلِ حَظِّ الْفُقَرَاءِ، فَكَذَلِكَ صِفَةُ الضَّمِّ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْأَثْمَانَ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي أَعْيَانِهَا، فَلَا تُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا، كَمَا لَوْ انْفَرَدَتْ.

وَيُخَالِفُ نِصَابَ الْقَطْعِ، فَإِنْ نِصَابُ الْقَطْعِ فِيهِ الْوَرَقُ خَاصَّةً فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْآخَرَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ فِي الذَّهَبِ حَتَّى يَبْلُغَ رُبْعَ دِينَارٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَكَذَلِكَ دُونَ الْعِشْرِينَ مِثْقَالًا).

يَعْنِي أَنَّ مَا دُونَ الْعِشْرِينَ لَا زَكَاةَ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَسِمَ بِوَرَقٍ أَوْ غَرُوضِ تِجَارَةٍ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الذَّهَبَ إِذَا كَانَ عِشْرِينَ مِثْقَالًا فِيمَتِهَا مِائَتَا دِرْهَمٍ، أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهَا، إِلَّا

داود (١٥٧٢)، بإسنادِهِ عَنْ عَصِيمِ بْنِ ضَمْرَةَ، وَالْحَارِثِ، عَنْ عَلِيٍّ، إِلاَّ أَنَّهُ قَالَ: أَحْسَبُهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ مَوْثُوقًا عَلَيْهِمْ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمَا مُخَالَفًا مِنَ الصَّحَابَةِ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا. وَلَأنَّهُ مَا لَمْ يَنْجَرْ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ عَقْرٌ بَعْدَ النَّصَابِ كَالْحَبُوبِ.

وَمَا اخْتَجَرُوا بِهِ مِنَ الْخَبَرِ الْأَوَّلِ فَهُوَ اخْتِجَاجٌ بِدَلِيلِ الْخِطَابِ، وَالْمَنْطُوقِ مُقَدَّمٍ عَلَيْهِ. وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ يَرَوِيهِ أَبُو الْعُطُوفِ الْجَرَّاحُ ابْنُ مِنْهَالٍ، وَهُوَ مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ. قَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ: هُوَ دَجَالٌ مِنَ الدَّجَاجِلَةِ. وَيَرَوِيهِ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ نَسِيٍّ، عَنْ مُعَاذٍ، وَلَمْ يَلْنِ عُبَادَةَ مُعَاذًا، فَيَكُونُ مُرْسَلًا. وَالْمَاشِيَةُ يَشُقُّ تَمْثِيلُهَا، بِخِلَافِ الْأَثْمَانِ.

فصل

[إخراج الزكاة من جنس المال]

وَيُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْ جِنْسِ مَالِهِ. فَإِنْ كَانَ أَنْوَاعًا مُتَسَاوِيَةً الْقِيَمِ، جَازَ أَنْ يُخْرَجَ الزَّكَاةُ مِنْ أَحَدِهَا، كَمَا تَخْرُجُ مِنْ أَحَدِ أَنْوَاعِ النَّعَمِ. وَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً الْقِيَمِ أَخَذَ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ مَا يَخْصُهُ. وَإِنْ أَخْرَجَ مِنْ أَوْسَطِهَا مَا يَبْقَى بِقَدْرِ الْوَجِيبِ وَقِيَمَتِهِ، جَازَ. وَإِنْ أَخْرَجَ الْفَرَضَ مِنْ أَجْزَائِهِمَا بِقَدْرِ الْوَجِيبِ، جَازَ، وَلَهُ تَوَابُ الزِّيَادَةِ.

وَأَنْ أَخْرَجَهُ بِالْقِيَمَةِ، مِثْلُ أَنْ يُخْرَجَ عَنْ نِصْفِ دِينَارٍ ثَلَاثَ دِينَارٍ جَيِّدٍ، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَصَّ عَلَى نِصْفِ دِينَارٍ، فَلَمْ يَجْزِ النِّقْصُ مِنْهُ. وَإِنْ أَخْرَجَ مِنَ الْأَذْنَى، وَزَادَ فِي الْمَخْرُجِ مَا يَبْقَى بِقِيَمَةِ الْوَجِيبِ، مِثْلُ أَنْ يُخْرَجَ عَنْ دِينَارٍ دِينَارًا وَنِصْفًا يَبْقَى بِقِيَمَتِهِ، جَازَ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَخْرَجَ عَنِ الصَّحَاحِ مَكْسُورَةً، وَزَادَ بِقَدْرِ مَا يَنْتَهِي عَنْ النِّقْصِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ أَذَى الْوَجِيبِ عَلَيْهِ قِيَمَةٌ وَقَدْرًا. وَإِنْ أَخْرَجَ عَنْ كَثِيرِ الْقِيَمَةِ قَلِيلَ الْقِيَمَةِ، فَكَذَلِكَ.

فَإِنْ أَخْرَجَ بَهْرَجًا عَنِ الْجَيِّدِ، وَزَادَ بِقَدْرِ مَا يُسَاوِي قِيَمَةَ الْجَيِّدِ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَجُوزُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُ جَيِّدٍ، وَلَا يَرْجِعُ فِيمَا أَخْرَجَهُ مِنَ الْمَعِيبِ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ مَعِيبًا فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ أَخْرَجَ مَرِيضَةً عَنْ صِحَاحٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، إِلاَّ أَنَّ أَصْحَابَهُ قَالُوا: لَهُ الرُّجُوعُ فِيمَا أَخْرَجَ مِنَ الْمَعِيبِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ إِخْرَاجُ الرَّذِيئَةِ عَنِ الْجَيِّدَةِ، وَالْمَكْسُورَةِ عَنِ الصَّحِيحَةِ، مِنْ غَيْرِ جَبْرَانٍ؛ لِأَنَّ الْجُودَةَ إِذَا لَاقَتْ جِنْسَهَا فِيمَا فِيهِ الرِّبَا لَا قِيَمَةَ لَهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الْجُودَةَ مُنْقَوِّمَةٌ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَنْتَفَ جَيِّدًا، لَمْ يَجْزِ أَنْ

بِهِ النَّصَابُ، أَوْ لَهُ نَصَابٌ سِوَاهُ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ زَكَاةُ الْغَنِيِّ حِينَئِذٍ. وَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا بِضَمِّ أَحَدِ الثَّقَلَيْنِ إِلَى الْآخَرِ. وَإِذَا ادَّعَى رَبُّ الْمَالِ أَنَّهُ يَعْلَمُ الْغَنِيَّ، أَوْ أَنَّهُ اسْتَظْهَرَهُ وَأَخْرَجَ الْفَرَضَ، قَبْلَ مَنِّهِ بِغَيْرِ بَيِّنٍ.

وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَةُ الْمَغْشُوشِ بِالْغَنِيِّ، فَصَارَتْ قِيَمَةُ الْعِشْرِينَ تُسَاوِي الثَّانِينَ وَعِشْرِينَ، فَعَلَيْهِ إِخْرَاجُ رُبْعِ عَشْرٍهَا مِمَّا قِيَمَتُهُ كَقِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ إِخْرَاجَ زَكَاةِ الْمَالِ الْجَيِّدِ مِنْ جِنْسِهِ، بِحَيْثُ لَا يَنْقُصُ عَنْ قِيَمَتِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا تَمَّتْ، ففِيهَا رُبْعُ الْعُشْرِ).

يَعْنِي إِذَا تَمَّتِ الْقِيَمَةُ مِائَتَيْنِ، وَالذَّانِي عِشْرِينَ، فَالْوَجِبُ فِيهَا رُبْعُ عَشْرٍهَا. وَلَا تَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ زَكَاةَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ رُبْعُ عَشْرٍهَا، فَقَدْ ثَبَتَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فِي الرَّقَّةِ رُبْعُ الْعُشْرِ» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «هَاتُوا رُبْعَ الْعُشُورِ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا، وَلَيْسَ فِي ثَمَانِينَ وَمِائَةٍ شَيْءٌ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: قَالَ الْبُخَارِيُّ، فِي هَذَا الْحَدِيثِ: هُوَ صَحِيحٌ عِنْدِي. وَرَوَاهُ سَعِيدٌ، وَلَفْظُهُ: «هَاتُوا صَدَقَةَ الرَّقَّةِ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا». وَأَجْنَعُ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي يَأْتِي دِرْهَمَ خَمْسَةِ دَرَاهِمٍ وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ، وَعَائِشَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَأْخُذُ مِنْ كُلِّ عِشْرِينَ دِينَارًا فَصَاعِدًا يَنْصَفُ دِينَارًا، وَمِنْ الْأَرْبَعِينَ دِينَارًا دِينَارًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي زِيَادَتِهَا وَلَوْ قُلْتُ).

رَوَى هَذَا عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَبِهِ قَالَ عُمَرُ ابْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ.

وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَكْحُولٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَعُمَرُ بْنُ دِينَارٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا شَيْءَ فِي زِيَادَةِ الدَّرَاهِمِ حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ، وَلَا فِي زِيَادَةِ الذَّانِي عِشْرِينَ حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعَةَ ذَنَانِيرَ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا». وَعَنْ مُعَاذٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا بَلَغَ الْوَرَقُ مِائَتَيْنِ، ففِيهِ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ، ثُمَّ لَا شَيْءَ فِيهِ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا». وَهَذَا نَصٌّ. وَلَأنَّهُ عَقْرًا فِي الْإِبْتِدَاءِ، فَكَانَ لَهُ عَقْرٌ بَعْدَ النَّصَابِ كَالْمَاشِيَةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «هَاتُوا رُبْعَ الْعُشْرِ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا، وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ شَيْءٌ حَتَّى يَمُوتَ مِائَتَيْنِ، فَإِذَا كَانَتْ يَأْتِي دِرْهَمَ خَمْسَةِ دَرَاهِمٍ، فَمَا زَادَ فَيَجْسَابُ ذَلِكَ». رَوَاهُ الْأَثَرُمُ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ (٩٢/٢). وَرَوَاهُ أَبُو

يَذْفَعُ عَنْهُ رَيْبًا، وَلَآئِهٖ إِذَا لَمْ يَجِبْهُ بِمَا يُتِمُّ بِهِ قِيَمَةُ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ، دَخَلَ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَبْمُؤُوا الْحَبِثَ مِنْهُ تَنَفُّقُونَ﴾. وَلَآئِهٖ أَخْرَجَ رَيْبًا عَنْ جَيْدٍ يَقْدَرُوهُ، فَلَمْ يَجْزْ، كَمَا فِي الْمَانِيَةِ، وَلَآنَ الْمُسْتَحَقُّ مَعْلُومُ الْقَدْرِ وَالصَّفَقَةِ، فَلَمْ يَجْزِ النِّقْصُ فِي الصَّفَقَةِ، كَمَا لَا يَجُوزُ فِي الْقَدْرِ.

وَأَمَّا الرِّبَا فَلَا يَجْزِي هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الْمُخْرَجَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا رِبَا بَيْنَ الْعَبْدِ وَسَيِّدِهِ، وَلَآنَ الْمُسَاوَاةُ فِي الْمِيعَارِ الشَّرْعِي إِنْمَا أُعْتَبِرَتْ فِي الْمَعَاوَضَاتِ، وَالْقَصْدُ مِنَ الزَّكَاةِ الْمُسَاوَاةُ، وَإِغْنَاءُ الْفَقِيرِ، وَشُكْرُ نِعْمَةِ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَدْخُلُ الرِّبَا فِيهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ أَخْرَجَ فِي الْمَانِيَةِ رَيْبَتَيْنِ عَنْ جَيْدٍ، أَوْ أَخْرَجَ فَيَزِيدُ رَيْبَتَيْنِ عَنْ فَيَزِيدُ جَيْدٍ، لَمْ يَجْزْ، فَلِمَ أُجْزَتْ أَنْ يُخْرَجَ عَنِ الصَّحِيحِ أَكْثَرُ مِنْهُ مُكْسَرًا؟ قُلْنَا: يَجُوزُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي إِخْرَاجِهِ غَيْبٌ مَوْسُومٌ نَقَصَ الْقِيَمَةَ، وَإِنْ سَلَّمْنَا، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْأَثْمَانِ الْقِيَمَةُ لَا غَيْرُ، فَإِذَا تَسَاوَى الْوَاجِبُ وَالْمُخْرَجُ فِي الْقِيَمَةِ وَالْقَدْرِ، جَازَ، وَسَائِرُ الْأَمْوَالِ يَقْصَدُ الْإِغْنَاءُ بِغَيْرِهَا، فَلَا يُلْزَمُ مِنَ التَّسَاوِي فِي الْأَمْرَيْنِ الْإِجْزَاءُ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَقُوتَ بَعْضُ الْمَقْصُودِ.

فصل

[حكم إخراج أحد التقدين عن الآخر]

وَهَلْ يَجُوزُ إِخْرَاجُ أَحَدِ التَّقْدَيْنِ عَنِ الْآخَرِ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ. نَصٌّ عَلَيْهِمَا:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّ أَنْوَاعَ الْجِنْسِ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ إِذَا كَانَ أَقْلُ فِي الْمِقْدَارِ، فَمَعَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ أَوَّلَى.

وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ، وَهُوَ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ أَحَدِهِمَا يَحْصُلُ بِإِخْرَاجِ الْآخَرِ، فَيَجْزِي، كَأَنْوَاعِ الْجِنْسِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُمَا جَمِيعًا التَّمْيِيزُ وَالتَّوَسُّلُ بِهَا إِلَى الْمَقَاصِدِ، وَهَذَا يَشْتَرِكَانِ فِيهِ عَلَى السَّوَاءِ، فَانْتَبَهَ إِخْرَاجُ الْمُكْسَرَةِ عَنْ الصَّحَّاحِ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْأَجْنَاسِ وَالْأَنْوَاعِ، مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَإِنَّ لِكُلِّ جِنْسٍ مَقْصُودًا مُخْتَصًّا بِهِ، لَا يَحْصُلُ مِنَ الْجِنْسِ الْآخَرِ، وَكَذَلِكَ أَنْوَاعُهَا، فَلَا يَحْصُلُ بِإِخْرَاجِ غَيْرِ الْوَاجِبِ مِنَ الْحِكْمَةِ مَا يَحْصُلُ بِإِخْرَاجِ الْوَاجِبِ، وَمَا هَذَا الْمَقْصُودُ حَاصِلٌ، فَوَجِبَ إِجْزَاؤُهُ، إِذْ لَا فَايِدَةَ بِإِخْتِصَاصِ الْإِجْزَاءِ بِغَيْرِ، مَعَ مُسَاوَاةٍ غَيْرِهَا لَهَا فِي الْحِكْمَةِ وَكَوْنِ ذَلِكَ أَرْفَقَ بِالْمُعْطَى وَالْأَخْلَى، وَأَنْفَعُ لَهَا، وَتَنْدَفِعُ بِهِ الضَّرَرُ عَنْهَا، فَإِنَّهُ لَوْ تَعَيَّنَ إِخْرَاجُ زَكَاةِ الدَّنَائِيرِ مِنْهَا، شَقٌّ عَلَى مَنْ يَمْلِكُ أَقْلَ مِنْ أَرْبَعِينَ دِينَارًا إِخْرَاجُ جُزْءٍ مِنْ دِينَارٍ،

وَيَخْتِاجُ إِلَى التَّقْصِصِ، وَمُشَارَكَةِ الْفَقِيرِ لَهُ فِي دِينَارٍ مِنْ مَالِهِ، أَوْ بَيْعِ أَحَدِهِمَا نَصِيئَهُ، فَيُسْتَفْرُ الْمَالِكُ وَالْفَقِيرُ، وَإِذَا جَازَ إِخْرَاجُ الدَّرَاهِمِ عَنْهَا، دَفَعَ إِلَى الْفَقِيرِ مِنَ الدَّرَاهِمِ بِقَدْرِ الْوَاجِبِ، فَيَسْهَلُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَتَنْتَفِعَ الْفَقِيرُ مِنْ غَيْرِ كَلْفَةٍ وَلَا مَضَرَّةٍ. وَلَآئِهٖ إِذَا دَفَعَ إِلَى الْفَقِيرِ قِطْعَةً مِنَ الذَّهَبِ فِي مَوْضِعٍ لَا يُتَعَامَلُ بِهَا فِيهِ، أَوْ قِطْعَةً مِنْ دِرْهَمٍ فِي مَكَانٍ لَا يُتَعَامَلُ بِهَا فِيهِ، لَمْ يَقْدِرْ عَلَى قَضَاءِ حَاجَتِهِ بِهَا، وَإِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا بِحَسَبِ مَا يُتَعَامَلُ بِهَا احْتَاجَ إِلَى كَلْفَةِ الْبَيْعِ، وَرَبْمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَلَا يَبْذِيهِ شَيْئًا، وَإِنْ أَتَى بِبَيْعِهَا احْتَاجَ إِلَى كَلْفَةِ الْبَيْعِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا تَنْقُصُ عَوَضَهَا عَنْ قِيَمَتِهَا، فَقَدْ دَارَ بَيْنَ ضَرَرَيْنِ، وَفِي جَوَازِ إِخْرَاجِ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ نَفْعٌ مُحْضٌ، وَدَفْعٌ لِهَذَا الضَّرَرِ، وَتَحْصِيلُ لِحِكْمَةِ الزَّكَاةِ عَلَى التَّمَامِ وَالْكَمَالِ، فَلَا حَاجَةَ وَلَا وَجْهَ لِمَنْعِهِ، وَإِنْ تَوَهَّمتُ هَاهُنَا مَنَفَعَةً تَقُوتُ بِذَلِكَ، فَهِيَ بَسِيرَةٌ مَعْمُورَةٌ، فِيمَا يَحْصُلُ مِنَ النِّفْسِ الظَّاهِرِ، وَتَنْدَفِعُ مِنَ الضَّرَرِ وَالْمَشَقَّةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، فَلَا يُعْتَبَرُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَعَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ الْإِذَالُ فِي مَوْضِعٍ يَلْحَقُ الْفَقِيرَ ضَرَرٌ، بِشَلِّ أَنْ يَذْفَعَ إِلَيْهِ مَا لَا يُنْفِقُ عَوَضًا عَمَّا يُنْفِقُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجْزِ إِخْرَاجُ أَحَدِ التَّوَعَيْنِ عَنِ الْآخَرِ مَعَ الضَّرَرِ، فَمَعَ غَيْرِهِ أَوَّلَى. وَإِنْ اخْتَارَ الْمَالِكُ الدَّفْعَ مِنَ الْجِنْسِ، وَاخْتَارَ الْفَقِيرُ الْأَخْذَ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِضَرَرٍ يَلْحَقُهُ فِي اخْتِذِ الْجِنْسِ، لَمْ يُلْزَمِ الْمَالِكُ إِجَابَتَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَدَّى مَا فُرِضَ عَلَيْهِ، لَمْ يَكُلَّفْ سِوَاهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَن: (وَلَيْسَ فِي حُلِيِّ الْمَرْأَةِ زَكَاةٌ إِذَا كَانَ مِمَّا تَلْبَسُهُ أَوْ تُعْبَرُهُ).

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَجَابِرٍ، وَأَنَسٍ، وَعَائِشَةَ، وَأَسْمَاءَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُنَّ وَبِهِ قَالَ الْقَاسِمُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ، وَعُمَرَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُوَيْرٍ. وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ فِيهِ الزَّكَاةَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَعَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَّادٍ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «فِي الرِّقَّةِ رُبْعُ الْمُثَرِّ»، وَ«لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ». فَفَهْرُومُهُ أَنْ فِيهَا صَدَقَةٌ إِذَا بَلَغَتْ خَمْسَ أَوَاقٍ.

وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعْبَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «أَنْتِ امْرَأَةٌ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَمَعَهَا ابْنَةٌ لَهَا فِي يَدَيْهَا مَسَكَّتَانِ مِنْ ذَهَبٍ، فَقَالَتْ: هَلْ تُعْطَيْنِ زَكَاةً هَذَا؟ قَالَتْ: لَا. قَالَ: أَيْسُرُكَ أَنْ

يُسَوِّدُكَ اللَّهُ بِسَوَادَيْنِ مِنْ نَارٍ؟». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٥٦٣). وَلِأَنَّهُ مِنْ جَنْسِ الْأَنْثَمَانِ، أَشَبَّهُهُ التَّبَرَّ.

وَقَالَ مَالِكٌ: يُزَكَّى عَامًا وَاحِدًا. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُبَيْدٍ، وَقَتَادَةُ: زَكَاتُهُ عَارِيَةٌ. قَالَ أَحْمَدُ: خَمْسَةٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقُولُونَ: لَيْسَ فِي الْحُلِيِّ زَكَاةٌ. وَيَقُولُونَ: زَكَاتُهُ عَارِيَةٌ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، مَا رَوَى عَافِيَةُ بْنُ أَبِيوبَ، عَنْ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ فِي الْحُلِيِّ زَكَاةٌ». وَلِأَنَّهُ مُرَصَّدٌ لاسْتِعْمَالِ مَتَابَحٍ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ الزَّكَاةُ، كَالْعَوَامِلِ، وَتِيَابِ الْقَنِيِّ.

وَأَمَّا الْأَخَادِيثُ الصَّحِيحَةُ الَّتِي احْتَجَّوْا بِهَا، فَلَا تَتَنَاولُ مَجْلُ النَّارِ؛ لِأَنَّ الرِّقَّةَ هِيَ الدَّرَاهِمُ الْمَضْرُوبَةُ. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لَا نَعْلَمُ هَذَا الْأِسْمَ فِي الْكَلَامِ الْمَعْفُولِ عِنْدَ الْعَرَبِ إِلَّا عَلَى الدَّرَاهِمِ الْمَنْقُوشَةِ، ذَاتِ السَّكَّةِ السَّائِرَةِ فِي النَّاسِ. وَكَذَلِكَ الْأَوَاقِي لَيْسَ مَعْنَاهَا إِلَّا الدَّرَاهِمُ كُلُّ أُوقِيَّةٍ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا.

وَأَمَّا حَدِيثُ الْمُسْكِينِ، فَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لَا نَعْلَمُهُ إِلَّا مِنْ وَجْهِ قَدْ تَكَلَّمَ النَّاسُ فِيهِ قَدِيمًا وَحَدِيثًا. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: لَيْسَ يَصِحُّ فِي هَذَا الْبَابِ شَيْءٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالزَّكَاةِ إِعَارَتَهُ، كَمَا فَسَّرَهُ بِوَعْضِ الْعُلَمَاءِ، وَذَهَبَ إِلَيْهِ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ وَالتَّبَرُّ غَيْرُ مُعَدٍّ لِلِاسْتِعْمَالِ، بِخِلَافِ الْحُلِيِّ. وَقَوْلُ الْخُرَقِيِّ: «إِذَا كَانَ مِمَّا تَلْبَسُهُ أَوْ تُعِيرُهُ»، يَعْني أَنَّهُ إِنَّمَا تَسْقُطُ عَنْهُ الزَّكَاةُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ أَوْ مُعَدًّا لَهُ فَأَمَّا الْمُعَدُّ لِلْكَرَى أَوْ الْفَقْرَةِ إِذَا أُخْتِيجَ إِلَيْهِ، فَبِهِ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَسْقُطُ عَمَّا أُعِدَّ لِلِاسْتِعْمَالِ، لِصَرْفِهِ عَنْ جِهَةِ النَّمَاءِ، فَبِمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ، وَكَذَلِكَ مَا اتَّخَذَ حِلْيَةً فَرَأَى مِنَ الزَّكَاةِ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْحُلِيِّ الْمَتَابَحِ مَلَكُوكًا أَمْ رَاةً تَلْبَسُهُ أَوْ تُعِيرُهُ، أَوْ لِرَجُلٍ يُحَلِّي بِهَ أَهْلَهُ، أَوْ يُعِيرُهُ أَوْ يُعِدُّهُ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مُصْرُوفٌ عَنْ جِهَةِ النَّمَاءِ إِلَى اسْتِعْمَالِ مَتَابَحٍ، أَشَبَّهُهُ حُلِي الْمَرْأَةِ.

فصل

[قليل الحلي وكثيره سواء في الإباحة والزكاة]

وَقَلِيلُ الْحُلِيِّ وَكَثِيرُهُ سَوَاءٌ فِي الْإِبَاحَةِ وَالزَّكَاةِ. وَقَالَ ابْنُ حَامٍ: يُبَاحُ مَا لَمْ يَبْلُغْ أَلْفَ مِثْقَالٍ، فَإِنْ بَلَغَهَا حَرُمَ، وَفِيهِ الزَّكَاةُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، وَالْأَثَرِيُّ، عَنْ عُسْرٍ بْنِ دِينَارٍ، قَالَ: سُئِلَ جَابِرٌ عَنْ الْحُلِيِّ، هَلْ فِيهِ زَكَاةٌ؟ قَالَ: لَا. فَقِيلَ لَهُ: أَلْفَ دِينَارٍ؟ فَقَالَ: إِنْ ذَلِكَ لَكثير. وَلِأَنَّهُ يَخْرُجُ إِلَى السَّرَفِ وَالْخِلَاءِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْاسْتِعْمَالِ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَبَاحَ التَّحْلِيَّ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ، فَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُهُ بِالرَّأْيِ، وَالتَّحْكُمُ، وَحَدِيثُ جَابِرٍ لَيْسَ

بِصَرِيحٍ فِي نَفْيِ الْوُجُوبِ.

وَأِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى التَّوَقُّفِ، ثُمَّ قَدْ رَوَى عَنْهُ خِلَافُهُ، فَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، قَالَ: سَأَلْتُ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ الْحُلِيِّ فِيهِ زَكَاةٌ؟ قَالَ: لَا. قُلْتُ: إِنْ الْحُلِيُّ يَكُونُ فِيهِ أَلْفُ دِينَارٍ. قَالَ: وَإِنْ كَانَ فِيهِ، يُعَارَى وَيُلْبَسُ. ثُمَّ إِذَا قَوْلُ جَابِرٍ قَوْلُ صَحَابِي خَالَفَهُ غَيْرُهُ مِنْ أَبَاحِهِ مُطْلَقًا بِغَيْرِ تَقْيِيدٍ، فَلَا يَنْفِي قَوْلُهُ حُجَّةً، وَالتَّقْيِيدُ بِالرَّأْيِ الْمَطْلُوقِ، وَالتَّحْكُمُ غَيْرُ جَائِزٍ.

فصل

[حكم الحلي المكسور]

وَإِذَا انْكَسَرَ الْحُلِيُّ كَسْرًا لَا يَنْتَعِجُ الْاسْتِعْمَالُ وَاللَّبْسُ، فَهُوَ كَالصَّحِيحِ، لَا زَكَاةَ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يُنَوِّي كَسْرَهُ وَسَبْكَهَ، فَبِهِ الزَّكَاةُ حَيْثُ يَنْتَعِجُ، لِأَنَّهُ نَوَى صَرْفَهُ عَنِ الْاسْتِعْمَالِ. وَإِنْ كَانَ الْكَسْرُ يَنْتَعِجُ الْاسْتِعْمَالُ، فَقَالَ الْقَاضِي: عِنْدِي أَنَّ فِيهِ الزَّكَاةَ؛ لِأَنَّهُ كَانَ بِمَنْزِلَةِ النُّقُودِ وَالتَّبَرِّ.

فصل

[حكم الحلي المعدة للتجارة]

وَإِذَا كَانَ الْحُلِيُّ لِلْبَيْسِ، فَتَوَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ التَّجَارَةَ، انْعَقَدَ عَلَيْهِ حَوْلُ الزَّكَاةِ مِنْ حَيْثُ تَوَتْ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ هُوَ الْأَصْلُ، وَإِنَّمَا انْصَرَفَ عَنْهُ لِعَارِضِ الْاسْتِعْمَالِ، فَعَادَ إِلَى الْأَصْلِ بِمَجَرَّدِ النَّيَّةِ مِنْ غَيْرِ اسْتِعْمَالٍ، فَهُوَ كَمَا لَوْ نَوَى بِعَرْضِ التَّجَارَةِ الْقَنِيَّةَ، انْصَرَفَ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِعْمَالٍ.

فصل

[نصاب الحلي]

وَيُعْتَبَرُ فِي النَّصَابِ فِي الْحُلِيِّ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ بِالْوِزْنِ، فَلَوْ مَلَكَ حُلِيًّا قِيَمَتُهُ بِأَتَا دِرْهَمٍ، وَوَزْنُهُ دُونَ الْمِائَتَيْنِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ زَكَاةٌ. وَإِنْ بَلَغَ مِائَتَيْنِ وَزَنًا، فَبِهِ الزَّكَاةُ، وَإِنْ نَقَصَ فِي الْقِيَمَةِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَرَاقٍ مِنَ السُّورِقِ صَدَقَةٌ». أَلَمْ يَكُنْ الْحُلِيُّ لِلتَّجَارَةِ فَيَقُومُ، فَإِذَا بَلَغَتْ قِيَمَتُهُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ نِصَابًا، فَبِهِ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْقِيَمَةِ، وَمَا لَمْ يَكُنْ لِلتَّجَارَةِ فَالزَّكَاةُ فِي غَيْرِهِ، فَيُعْتَبَرُ أَنْ يَبْلُغَ بِقِيَمَتِهِ وَوَزْنِهِ نِصَابًا، وَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إِخْرَاجِ رُبْعٍ عَشْرِ حُلِيِّهِ مَشَاعًا، أَوْ دَفْعِ مَا يُسَاوِي رُبْعَ عَشْرٍ مِنْ جِنْسِهَا، وَإِنْ زَادَ فِي الْوِزْنِ عَلَى رُبْعِ الْعَشْرِ، لِمَا يَبَيَّنُ أَنَّ الرِّبَا لَا يَجْرِي هَاهُنَا. وَلَوْ أَرَادَ كَسْرَهَا وَدَفَعَ رُبْعَ

وَيَبَاحُ لِلنِّسَاءِ مِنْ حُلِيِّ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْجَوَاهِرِ كُلِّ مَا جَرَتْ عَادَتُهُنَّ بِلَبْسِهِ، بِشَلِّ السَّوَارِ وَالْخَلْخَالِ وَالْقُرْطِ وَالْخَاتَمِ، وَمَا يَلْبَسْنَهُ عَلَى وَجْهِهِنَّ، وَفِي أَغْصَانِهِنَّ، وَأَيْدِيهِنَّ، وَأَرْجُلِهِنَّ، وَأَذَانِهِنَّ وَغَيْرِهِ، فَأَمَّا مَا لَمْ تَجْرَ عَادَتُهُنَّ بِلَبْسِهِ، كَالْمِنْطَقَةِ وَشِبْهِهَا مِنْ حُلِيِّ الرِّجَالِ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ، وَعَلَيْهَا زَكَاةٌ، كَمَا لَوْ أَخَذَ الرَّجُلُ لِنَفْسِهِ حُلِيَّ الْمَرْأَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ فِي حُلِيَّةِ سَيِّفِ الرَّجُلِ وَمِنْطَقَتِهِ وَخَاتَمِهِ زَكَاةٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَا كَانَ مَبَاحًا مِنَ الْحُلِيِّ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ إِذَا كَانَ مُعَدًّا لِاسْتِعْمَالِ، سَوَاءً كَانَ لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ؛ لِأَنَّهُ مُصْرُوفٌ عَنْ جِهَةِ النِّسَاءِ إِلَى اسْتِعْمَالِ مَبَاحٍ، فَأَمَّا شِبَابُ الْبِلْدَةِ وَعَوَامِلُ الْعَاصِيَةِ، وَيَبَاحُ لِلرِّجَالِ مِنَ الْفِضَّةِ الْخَاتَمُ؛ «لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ خَاتَمًا مِنْ وَرَقٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٥٢٨) (م: ٢٠٩٢). وَحُلِيَّةُ السَّيْفِ، بِأَنْ تُجْعَلَ قَبِيْعَتُهُ فِضَّةً أَوْ تَحْلِيَّتُهَا بِفِضَّةٍ؛ فَإِنْ أَنَسَا قَالَ: «كَانَتْ قَبِيْعَةُ سَيِّفِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِضَّةً». وَقَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ: كَانَ سَيِّفُ الرَّبِيعِ مُحَلًى بِالْفِضَّةِ. رَوَاهُمَا الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ. وَالْمِنْطَقَةُ تَبَاحُ تَحْلِيَّتُهَا بِالْفِضَّةِ؛ لِأَنَّهَا حُلِيَّةٌ مُعَادَةٌ لِلرَّجُلِ، فَهِيَ كَالْخَاتَمِ وَقَدْ نَقِلَ كَرَاهَةُ ذَلِكَ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْفَخْرِ وَالْخِيَلَاءِ، فَهُوَ كَالطُّوقِ، وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ الطُّوقَ لَيْسَ بِمُعْتَادٍ فِي حَقِّ الرَّجُلِ، بِخِلَافِ الْمِنْطَقَةِ. وَعَلَى قِيَاسِ الْجَنْطَقَةِ، الْجَوْشَنُ، وَالْخُوْدَةُ، وَالْخَفُّ، وَالرَّانُ، وَالْحَمَائِلُ.

وَيَبَاحُ الْفِضَّةُ فِي الْإِنَاءِ وَمَا أَشْبَهَهَا؛ لِلْحَاجَةِ، وَنَعْنِي بِالْحَاجَةِ أَنَّهُ يَنْتَفَعُ بِهَا فِي ذَلِكَ، وَإِنْ قَامَ غَيْرُهَا مَقَامَهَا. وَفِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ (٢٩٤٢) عَنْ أَنَسٍ «أَنَّ قَدْحَ النَّبِيِّ ﷺ انْكَسَرَ، فَاتَّخَذَ مَكَانَ الشَّعْبِ سِلْسِلَةً مِنْ فِضَّةٍ». وَقَالَ الْقَاضِي: يَبَاحُ التَّيْسِيرُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْحَاجَةِ. وَإِنَّمَا كَرِهَ أَحْمَدُ الْحَلَقَةَ فِي الْإِنَاءِ؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ. وَأَمَّا الذَّهَبُ، فَيَبَاحُ مِنْهُ مَا دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَيْهِ، كَالْأَنْفِ فِي حَقِّ مَنْ قَطَعَ أَنْفَهُ؛ لِمَا رَوَى «عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ طَرْفَةَ، أَنَّ جَدَّهُ عَرْفَجَةَ بْنَ أَسْعَدَ، قَطَعَ أَنْفَهُ يَوْمَ الْجَلَابِ، فَاتَّخَذَ أَنْفًا مِنْ وَرَقٍ فَأَتَنَ عَلَيْهِ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَاتَّخَذَ أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٢٣٢).

وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: رَتَّبَ الْإِنْسَانُ بِالذَّهَبِ إِذَا خَشِيَ عَلَيْهَا أَنْ تَسْقُطَ قَدْ فَعَلَهُ النَّاسُ، فَلَا بَأْسَ بِهِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ. وَرَوَى الْأَثَرُ، عَنْ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ، وَأَبِي جَمْرَةَ الضَّبْعِيِّ، وَأَبِي رَافِعٍ، وَثَابِتِ الْبَنَانِيِّ وَإِسْمَاعِيلَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَالْمُغِيرَةَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُمْ

عُصِرَها لَمْ يَكُنْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ قِيَمَتَهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ مَالِكُ الْاِغْتِيَارُ بِالْوُزْنِ، وَإِذَا كَانَ وَزْنُ الْحُلِيِّ عِشْرِينَ وَقِيَمَتُهُ ثَلَاثُونَ، فَعَلَيْهِ نِصْفٌ يُقَالُ، لَا تَزِيدُ قِيَمَتُهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ نِصَابٌ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ، فَتَعَلَّقَتْ الزَّكَاةُ بِوُزْنِهِ، لَا بِصِفَتِهِ، كَالزَّرَامِ الْمَصْرُوبَةِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الصَّنَاعَةَ صَارَتْ صِفَةً لِلنِّصَابِ لَهَا قِيَمَةٌ مَقْصُودَةٌ، فَوَجِبَ اِغْتِيَارُهَا كَالْجَوْدَةِ فِي سَائِرِ أَمْوَالِ الزَّكَاةِ. وَذَلِيلُهُمْ يَقُولُ بِهِ، وَأَنَّ الزَّكَاةَ تَعَلَّقَتْ بِوُزْنِهِ وَصِفَتِهِ جَمِيعًا، كَالْجَوْدَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَالْمَوَاشِيِّ، وَالْحَبُوبِ، وَالنَّمَارِ، فَإِنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ إِخْرَاجُ رَدِيٍّ عَنْ جِلْدٍ، كَذَلِكَ هَاهُنَا. وَإِنْ أَرَادَ إِخْرَاجُ الْفِضَّةِ عَنْ حُلِيٍّ الذَّهَبِ، أَوْ الذَّهَبِ عَنْ الْفِضَّةِ، أَخْرَجَ عَلَى الرَّجُلَيْنِ، كَمَا قَدْ مَنَّا فِي إِخْرَاجِ أَحَدِ الثَّقَذَيْنِ عَنْ الْآخَرِ.

وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّ الْاِغْتِيَارَ فِي قَدْرِ النِّصَابِ أَيْضًا بِالْقِيَمَةِ، فَلَسَوْ مَلَكَ حُلِيًّا وَزَنَّهُ تِسْعَةً عَشَرَ، وَقِيَمَتُهُ عِشْرُونَ لِأَجْلِ الصَّنَاعَةِ، فَبِهِ الزَّكَاةُ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ اِغْتِيَارُ الْوُزْنِ، وَهُوَ ظَاهِرُ نَصِّهِ، لِقَوْلِهِ: «لَيْسَ فِيهَا دُونَ خُمْسٍ أَوْاقٍ صَدَقَةٌ». وَلِأَنَّهُ مَالٌ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ، فَلَا تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الدَّنَائِيرِ الْمَصْرُوبَةِ، لِأَنَّ زِيَادَةَ الْقِيَمَةِ بِالصَّنَاعَةِ، كَرِيزَاتِهَا بِنَفَاسَةِ جَوْهَرِهِ، فَكَمَا لَا تَجِبُ الزِّيَادَةُ فِيهَا كَانَ نَقِيسُ الْجَوْهَرِ، كَذَلِكَ الْآخَرُ.

فصل

[حكم زكاة الحلي المرصع بالجواهر]

فَإِنْ كَانَ فِي الْحُلِيِّ جَوْهَرٌ وَلَاكِي مُرَصَّعَةً، فَالزَّكَاةُ فِي الْحُلِيِّ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ دُونَ الْجَوْهَرِ، لِأَنَّهَا لَا زَكَاةَ فِيهَا عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ.

فَإِنْ كَانَ الْحُلِيُّ لِلتَّجَارَةِ، قَوِّمَهُ بِمَا فِيهِ مِنَ الْجَوَاهِرِ؛ لِأَنَّ الْجَوَاهِرَ لَوْ كَانَتْ مَفْرَدَةً وَهِيَ لِلتَّجَارَةِ، لَقَوِّمَتْ وَزُكِّيتْ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ فِي حُلِيِّ التَّجَارَةِ.

فصل

[تحلي المرأة بحلي الرجال وحكم زكاة هذه الحلية]

وَإِذَا اتَّخَذَتِ الْمَرْأَةُ حُلِيًّا لَيْسَ لَهَا اتِّخَاذُهُ، كَمَا إِذَا اتَّخَذَتْ حُلِيَّةَ الرِّجَالِ كَحُلِيَّةِ السَّيْفِ وَالْمِنْطَقَةِ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ، وَعَلَيْهَا زَكَاةٌ، كَمَا لَوْ اتَّخَذَ الرَّجُلُ حُلِيَّ الْمَرْأَةِ.

فصل

[ما يباح من الحلي للمرأة]

عَنْهَا قَدَرٌ رُبَّ عَشْرَهَا بِقِيَمَتِهِ غَيْرَ مَصُوعٍ. وَإِنْ أَحَبَّ كَسْرَهَا، أَخْرَجَ رُبَّ عَشْرَهَا مَكْسُورًا، وَإِنْ أَخْرَجَ رُبَّ عَشْرَهَا مَصُوعًا، جَازًا؛ لِأَنَّ الصَّنَاعَةَ لَمْ تَقْصُرْ عَنْ قِيَمَةِ الْمَكْسُورِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا فِي اخْتِيَارِ قِيَمَتِهَا. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[زكاة ما كان اتخاذه محرماً]

وَكُلُّ مَا كَانَ اتِّخَاذُهُ مُحَرَّمًا مِنَ الْأَشْيَاءِ، لَمْ تَسْقُطْ زَكَاتُهُ بِاتِّخَاذِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ الزَّكَاةِ فِيهَا، لِكُونِهَا مَخْلُوقَةً لِلتِّجَارَةِ، وَالتَّوَسُّلُ بِهَا إِلَى غَيْرِهَا، وَلَمْ يُوَجِّدْ مَا يَنْتَعِ ذَلِكَ، فَبَقِيََتْ عَلَى أَصْلِهَا. قَالَ أَحْمَدُ: مَا كَانَ عَلَى سَرِّجٍ أَوْ لِبَاسٍ، فِيهِ الزَّكَاةُ. وَنَصَّ عَلَى جِلْيَةِ الْفَرِّ وَالرَّكَابِ وَاللِّجَامِ، أَنَّهُ مُحَرَّمٌ. وَقَالَ، فِي رِوَايَةٍ الْأَثَرُ: أَكْرَهَ رَأْسَ الْمُكْحَلَةِ فِضَّةً. ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا شَيْءٌ تَأَوَّلْتَهُ. وَعَلَى قِيَاسِ مَا ذَكَرَهُ، جِلْيَةُ الدُّوَاةِ، وَالْمِقْلَمَةِ، وَالسَّرِّجِ، وَنَحْوِهِ مِمَّا عَلَى الدَّائِيَةِ. وَلَوْ سَوَّاهُ سَفَفَهُ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ، وَفِيهِ الزَّكَاةُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُبَاحُ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلْمُبَاحِ، فَيُتَعَمَدُ فِي الْإِبَاحَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا إِسْرَافٌ، وَيُفْضِي فِعْلُهُ إِلَى الْخِيَلَاءِ، وَكَسْرِ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ، فَحَرَّمَ، كَاتِّخَاذِ الْآيَةِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ التَّحْتِمِ بِخَاتَمِ الذَّهَبِ لِلرُّجُلِ، فَتَمَوُّهُ السَّقْفُ أَوْ لِي.

وَإِنْ صَارَ التَّمَوُّهُ الَّذِي فِي السَّقْفِ مُسْتَهْلَكًا لَا يَجْتَمِعُ مِنْهُ شَيْءٌ، لَمْ تَحْرُمِ اسْتِدَامَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي إِتْلَافِهِ وَإِزَالَتِهِ، وَلَا زَكَاةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ مَالِيَّتَهُ ذَهَبَتْ وَإِنْ لَمْ تَذْهَبْ مَالِيَّتُهُ، وَلَمْ يَكُنْ مُسْتَهْلَكًا، حَرَمَتْ اسْتِدَامَتُهُ.

وَقَدْ بَلَّغْنَا أَنَّ عَمَرَ بْنَ عَبْدِ الْغَزِيرِ لَمَّا وَلِيَ، أَرَادَ جَمْعَ مَا فِي مَسْجِدِ دِمَشْقَ وَمِمَّا مَوَّاهُ مِنْ الذَّهَبِ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ مِنْهُ شَيْءٌ. فَتَرَكَهُ.

وَلَا يَجُوزُ تَحْلِيَةُ الْمَصَاحِفِ وَلَا الْمَخَارِيبِ، وَلَا اتِّخَاذُ قَنَادِيلَ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؛ لِأَنَّهَا بِمِزَاجِ الْآيَةِ. وَإِنْ وَقَعَهَا عَلَى مَسْجِدٍ أَوْ نَحْوِهِ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِبِرٍّ وَلَا مَعْرُوفٍ، وَتَكُونُ ذَلِكَ بِمِزَاجِ الصَّدَقَةِ، فَيَكْسُرُ وَيُصَرِّفُ فِي مَصْلَحَةِ الْمَسْجِدِ وَعِمَارَتِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ حَسَّ الرَّجُلُ فَرَسًا لَهُ لِبَاسًا مُفَضِّضًا. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: فِي الرَّجُلِ يَقِفُ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَمَعَهُ لِبَاسٌ مُفَضِّضٌ؛ فَهُوَ عَلَى مَا وَقَفَهُ، وَإِنْ بَعِثَ الْفِضَّةَ مِنَ السَّرِّجِ وَاللِّجَامِ وَجَعَلَتْ فِي وَفِّهِ مِثْلَهُ فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ؛ لِأَنَّ الْفِضَّةَ لَا يُتَمَتَّعُ بِهَا، وَلَعَلَّهُ يَشْتَرِي بِذَلِكَ سَرَجًا وَلِبَاسًا، فَيَكُونُ أَفْنَعُ لِلْمُسْلِمِينَ. قِيلَ: فَتَبَاعُ الْفِضَّةُ، وَيُنْفَقُ

شَدُّوا أَسْنَانَهُمْ بِالذَّهَبِ. وَعَنِ الْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، أَنَّهُمْ رَخَّصُوا فِيهِ.

وَمَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ الذَّهَبِ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، الرُّخْصَةُ فِيهِ فِي السَّيْفِ. قَالَ الْأَثَرُ، قَالَ أَحْمَدُ: قَدْ رُوِيَ أَنَّهُ كَانَ فِي سَيْفِ عُثْمَانَ بْنِ حُنَيْفٍ مِسْمَارٌ مِنْ ذَهَبٍ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: فَذَلِكَ الْآنَ فِي السَّيْفِ. وَقَالَ: إِنَّهُ كَانَ لِعُمَرَ سَيْفٌ سَبَابِكُهُ مِنْ ذَهَبٍ. مِنْ حَدِيثِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أُمَيَّةَ، عَنْ نَافِعٍ. وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ (١١٩٠)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَرْزُوقِ الْعَصْرِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ وَعَلَى سَيْفِهِ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى تَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِ ذَلِكَ.

قَالَ الْأَثَرُ: قُلْتُ لَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: يَخَافُ عَلَيْهِ أَنْ يَسْقُطَ يَجْعَلَ فِيهِ مِسْمَارًا مِنْ ذَهَبٍ؟ قَالَ: إِنَّمَا رُخِّصَ فِي الْأَشْيَاءِ، وَذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ عَلَى الضَّرُورَةِ، فَأَمَّا الْمِسْمَارُ، فَقَدْ رُوِيَ: «مَنْ تَحَلَّى بِخَرِصِيصَةٍ، كَوِيَ بِهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ». قُلْتُ: أَيُّ شَيْءٍ خَرِصِيصَةٌ؟ قَالَ: شَيْءٌ صَغِيرٌ مِثْلُ الشُّعْبِرَةِ. وَرَوَى الْأَثَرُ أَيْضًا، بِإِسْنَادِهِ عَنْ شَهْرِ بْنِ حَوْشَبٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَسَمٍ، قَالَ: «مَنْ حَلَّى، أَوْ تَحَلَّى بِخَرِصِيصَةٍ، كَوِيَ بِهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ، مَغْفُورًا لَهُ أَوْ مُعَذِّبًا». وَحَكِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ مِنْ أَصْحَابِنَا، أَنَّهُ أَبَاحَ بَسِيرَ الذَّهَبِ، وَلَعَلَّهُ يَخْتَجُّ بِمَا رَوَيْنَاهُ مِنَ الْأَخْيَارِ، وَيَقِيَّاسِ الذَّهَبِ عَلَى الْفِضَّةِ، وَلَأنَّهُ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الْمُحَرَّمَةِ عَلَى الذِّكْرِ دُونَ الْإِنْسَانِ، فَلَمْ يُحَرِّمْ بِسِيرَهُ كَسَابِرَهَا، وَكُلُّ مَا أُبِيحَ مِنَ الْحَلِيِّ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ، إِذَا كَانَ مُعَدًّا لِلِاسْتِعْمَالِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْمُتَّحِدُ آيَةُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ عَاصٍ، وَفِيهَا الزَّكَاةُ).

وَجُمَلَتْ، أَنَّ اتِّخَاذَ آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ حَرَامٌ عَلَى النِّسَاءِ وَالرِّجَالِ جَمِيعًا، وَكَذَلِكَ اسْتِعْمَالُهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يُحَرِّمُ اتِّخَاذَهَا؛ لِأَنَّ النَّصَّ إِنَّمَا وَرَدَ فِي تَحْرِيمِ الْاسْتِعْمَالِ، فَيُنْفَى إِبَاحَةُ اتِّخَاذِهَا عَلَى مُقْتَضَى الْأَصْلِ فِي الْإِبَاحَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا حُرِّمَ اسْتِعْمَالُهُ حُرِّمَ اتِّخَاذُهُ عَلَى هَيْئَةِ الْاسْتِعْمَالِ كَالْمَلَاهِي، وَتَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الرِّجَالُ، وَالنِّسَاءُ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى الْمُقْتَضَى لِلتَّحْرِيمِ مَعْمُهَا، وَهُوَ الْإِفْقَاضُ إِلَى الشَّرِّ وَالْخِيَلَاءِ، وَكَسْرِ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ، فَيَسْتَوِيَانِ فِي التَّحْرِيمِ، وَإِنَّمَا أَجِلٌ لِلنِّسَاءِ التَّحَلِّيَ لِجَاجِهِنَّ إِلَيْهِ لِلتَّزْنِ لِلْأَزْوَاجِ، وَلَيْسَ هَذَا بِمَوْجُودٍ فِي الْآيَةِ، فَيُتَعَمَدُ عَلَى التَّحْرِيمِ. إِذَا كُنْتُ هَذَا، فَإِنَّ فِيهَا الزَّكَاةَ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَلَا زَكَاةَ فِيهَا حَتَّى تَبْلُغَ نِصَابًا بِالْوِزْنِ، أَوْ يَكُونُ عَنْدهُ مَا يَبْلُغُ نِصَابًا بِضَمَّتْهَا إِلَيْهِ. وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ لِصِنَاعَتِهِ، فَلَا عِزَّةَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ فَلَا قِيَمَةَ لَهَا فِي الشَّرْعِ، وَلَوْ أَنَّ يُخْرِجَ

وَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِأَنْ تَرَى عَلَيْهِ عَلَامَتَهُمْ، كَأَسْمَاءِ مُلُوكِهِمْ، وَصُورِهِمْ وَصَلْبِهِمْ، وَصُورِ أَصْنَانِهِمْ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ عِلَامَةُ الْإِسْلَامِ، أَوْ اسْمُ النَّبِيِّ ﷺ أَوْ أَحَدٍ مِنْ خُلَفَاءِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ وَالٍ لَهُمْ، أَوْ آيَةٌ مِنْ قُرْآنٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، فَهُوَ لِقِطْعَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ مُسْلِمٌ لَمْ يُعْلَمْ زَوَالُهُ عَنْهُ.

وَأِنْ كَانَ عَلَى بَعْضِهِ عِلَامَةُ الْإِسْلَامِ، وَعَلَى بَعْضِهِ عِلَامَةُ الْكُفْرِ، فَكَذَلِكَ. نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدٌ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ صَارَ إِلَى مُسْلِمٍ، وَلَمْ يُعْلَمْ زَوَالُهُ عَنِ مِلْكِ الْمُسْلِمِينَ، فَأَنْشَبَ مَا عَلَى جَمِيعِهِ عِلَامَةُ الْمُسْلِمِينَ.

الفصل الثاني

[موضع الركاك]

فِي مَوْضِعِهِ، وَلَا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:
أَحَدُهَا: أَنْ يَجِدَهُ فِي مَوَاتٍ، أَوْ مَا لَا يُعْلَمُ لَهُ مَالِكٌ، وَمِثْلُ الْأَرْضِ الَّتِي يُوجَدُ فِيهَا أَثَارُ الْمَلِكِ، كَالْأَيِّنَةِ الْقَدِيمَةِ، وَالْتَّلُولِ، وَجُذُرَانِ الْجَاهِلِيَّةِ، وَكُبُورِهِمْ. فَهَذَا فِيهِ الْخُمْسُ بِغَيْرِ خِلَافٍ، سِوَى مَا ذَكَرْنَاهُ. وَلَوْ وَجَدَهُ فِي هَذِهِ الْأَرْضِ عَلَى وَجْهِهَا، أَوْ فِي طَرِيقٍ غَيْرِ مَسْلُوكٍ، أَوْ قَرْبَةٍ خَرَابٍ، فَهُوَ كَذَلِكَ فِي الْحُكْمِ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ اللَّفْقَةِ؟ فَقَالَ: مَا كَانَ فِي طَرِيقٍ مَاتِيٍّ، أَوْ فِي قَرْبَةٍ غَامِرَةٍ، فَعَرَفْنَاهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَالْأَفْلَكُ، وَمَا لَمْ يَكُنْ فِي طَرِيقٍ مَاتِيٍّ، وَلَا فِي قَرْبَةٍ غَامِرَةٍ، فَفِيهِ وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ» رَوَاهُ النَّسَائِيُّ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَجِدَهُ فِي يَمْلِكِهِ الْمُسْتَقِيلِ إِلَيْهِ، فَهُوَ لَهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ كَافِرٌ مَظْهُورٌ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ، فَكَانَ لِمَنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ كَالْفَنَائِمِ، وَلَئِنْ الرِّكَازُ لَا يَمْلِكُ يَمْلِكُ الْأَرْضِ، لِأَنَّهُ مُودَعٌ فِيهَا، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ بِالظُّهْرِ عَلَيْهِ، وَهَذَا قَدْ ظَهَرَ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَمْلِكَهُ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، هُوَ لِلْمَالِكِ قَبْلَهُ إِنْ اعْتَرَفَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ بِهِ، فَهُوَ لِلَّذِي قَبْلَهُ كَذَلِكَ إِلَى أَوَّلِ مَالِكٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ كَانَتْ يَدُهُ عَلَى الدَّارِ، فَكَانَتْ عَلَى مَا فِيهَا. وَإِنْ انْتَقَلَتِ الدَّارُ بِالْمِيرَاثِ، حُكِمَ بِأَنَّهُ مِيرَاثٌ، فَإِنْ اتَّفَقَ الْوَرَثَةُ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِمَوْرُوثِهِمْ، فَهُوَ لِأَوَّلِ مَالِكٍ فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ أَوَّلَ مَالِكٍ، فَهُوَ كَأَمَالِ الشَّائِعِ الَّذِي لَا يَعْرِفُ لَهُ مَالِكٌ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الرِّكَازَ لَا يَمْلِكُ يَمْلِكُ الدَّارَ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَجْزَائِهَا وَإِنَّمَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا، فَيَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْمُبَاحَاتِ: مِنَ الْحَشِيشِ وَالْحَطَبِ وَالصَّيْدِ يَجِدُهُ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ، فَيَأْخُذُهُ، فَيَكُونُ أَحَقُّ بِهِ،

عَلَى الْفَرَسِ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ حِلْيَةِ السَّرِجِ وَاللِّجَامِ بِالْفِضَّةِ، لَوْلَا ذَلِكَ لَمَا قَالَ: هُوَ عَلَى مَا وَقَفَ. وَهَذَا لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِهِ، فَأَنْشَبَ حِلْيَةُ الْمِنْطَقَةِ. وَإِذَا قُلْنَا بِتَحْرِيمِهَا فَصَارَ بِحَيْثُ لَا يَجْتَمِعُ مِنْهُ شَيْءٌ، لَمْ يَحْزَمْ اسْتِدْأَمَتُهُ، كَقَوْلِنَا فِي تَمْوِيهِ الشُّقْفِ. وَأَبَاحَ الْقَاضِي عِلَاقَةَ الْمُصْحَفِ ذُعْبًا أَوْ فِضَّةً لِلنِّسَاءِ خَاصَّةً. وَلَيْسَ بِجَيِّدٍ؛ لِأَنَّ حِلْيَةَ الْمَرْأَةِ مَا لَبَسَتْهُ، وَتَحَلَّتْ بِهِ فِي بَدَنِهَا أَوْ يَتَابَهَا، وَمَا عَدَاهُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْأَوَانِي، لَا يَتَابِحُ لِلنِّسَاءِ مِنْهُ إِلَّا مَا أُبِيحَ لِلرِّجَالِ. وَلَوْ أُبِيحَ لَهَا ذَلِكَ لَأُبِيحَ عِلَاقَةُ الْأَوَانِي وَالْأَفْزَاجِ وَنَحْوِهَا. ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ.

فصل

[زكاة ما حرم اتخاذ]

وَكُلُّ مَا يَحْزَمُ اتِّخَاذُهُ، فَفِيهِ الرِّكَازُ إِذَا كَانَ نَصَابًا، أَوْ بَلَغَ بِضَمِّهِ إِلَى مَا عِنْدَهُ نَصَابًا، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا كَانَ مِنَ الرِّكَازِ، وَهُوَ دِفْنُ الْجَاهِلِيَّةِ، قُلُّ أَوْ كَثْرُ، فَفِيهِ الْخُمْسُ لِأَهْلِ الصَّدَقَاتِ، وَبَاقِيَهُ لَهُ).

الدَّفْنُ - بِكَسْرِ الدَّالِ - الْمَذْفُونُ. وَالرِّكَازُ: الْمَذْفُونُ فِي الْأَرْضِ. وَاشْتِقَاقُهُ مِنْ رَكَزَ يَرْكُزُ. مِثْلُ غَرَزَ يَغْرُزُ: إِذَا خَمَصَ. يُقَالُ: رَكَزَ الرَّمْحُ، إِذَا غَرَزَ أَسْفَلَهُ فِي الْأَرْضِ. وَمِنْهُ الرِّكَزُ، وَهُوَ الصَّوْتُ الْخَفِيُّ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَسْمَعْ لَهُمْ رِكْزًا﴾. وَالْأَصْلُ فِي صَدَقَةِ الرِّكَازِ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْعُجْمَاءُ جَبَارٌ، وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤٢٨) (م: ١٧١٠). وَهُوَ أَيْضًا مُجْتَمِعٌ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ هَذَا الْحَدِيثَ، إِلَّا الْحَسَنَ فَإِنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ مَا يُوْجَدُ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ، وَأَرْضِ الْعَرَبِ، فَقَالَ: فِيمَا يُوْجَدُ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ الْخُمْسُ، وَفِيمَا يُوْجَدُ فِي أَرْضِ الْعَرَبِ الزَّكَاةُ.

فصل

وَأَوْجَبَ الْخُمْسَ فِي الْجَمِيعِ الرُّهْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابَهُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَغَيْرُهُمْ. وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَشْتَمِلُ عَلَى خَمْسَةِ فُصُولٍ:

الفصل الأول

[الركاك الذي يتعلق به وجوب الخمس]

أَنَّ الرِّكَازَ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ الْخُمْسِ مَا كَانَ مِنْ دِفْنِ الْجَاهِلِيَّةِ. هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ.

كَالْقَمَاشِ.

القِسْمُ الرَّابِعُ: أَنْ يَجِدَهُ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ، فَإِنْ لَمْ يَغْيُرْ عَلَيْهِ، إِلَّا بِجَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَهُوَ غَنِيمَةٌ لَهُمْ، وَإِنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ، فَهُوَ لِرَوَاجِدِهِ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ وَجَدَهُ فِي مَوَاتٍ فِي أَرْضِ الْمُسْلِمِينَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: إِنْ عَرَفَ مَالِكُ الْأَرْضِ، وَكَانَ حَرْبِيًّا، فَهُوَ غَنِيمَةٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ فِي حِرْزِ مَالِكٍ مُعَيَّنٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْ بَيْتٍ أَوْ خِزَانَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْسَ لِمَوْضِعِهِ مَالِكٌ مُخْتَرَمٌ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَعْرِفْ مَالِكُهُ. وَيُخْرَجُ لَنَا بِمِثْلِ قَوْلِهِمْ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا إِنْ الرِّكَازَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ يَكُونُ لِمَالِكِ الْأَرْضِ.

الفصل الثالث

[في صفة الركاك الذي فيه الخمس]

وَهُوَ كُلُّ مَا كَانَ مِلًّا عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ، مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْحَدِيدِ وَالرُّصَاصِ وَالصُّفْرِ وَالنَّحَاسِ وَالْأَيَّةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَإِلْحَادِي الرَّوَائِينَ عَنْ مَالِكٍ، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَالْقَوْلُ الْآخَرُ: لَا تَجِبُ إِلَّا فِي الْأَمْنَانِ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ». وَلَأَنَّهُ مَا لَمْ يَمْطُورْ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ الْكُفَّارِ، فَوَجِبَ فِيهِ الْخُمْسُ مَعَ اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ، كَالْغَنِيمَةِ. إِذَا بَيَّتَ هَذَا فَإِنَّ الْخُمْسَ يَجِبُ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ، فِي قَوْلِ إِمَامَيْنَا، وَمَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ. وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ: يُعْتَبَرُ النَّصَابُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مَا لَمْ يَجِبْ فِيهِمَا اسْتِخْرَاجُ مِنَ الْأَرْضِ، فَاعْتَبَرَ فِيهِ النَّصَابُ، كَالْمَعْدِنِ وَالزُّرْعِ. وَلَنَا، عُمُومُ الْحَدِيثِ، وَلَأَنَّهُ مَا لَمْ يَمْطُورْ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ، فَأَشْبَهَ الْغَنِيمَةَ، وَالْمَعْدِنُ وَالزُّرْعُ يَخْتِاجُ إِلَى عَمَلٍ وَتَوَاتُبٍ، فَاعْتَبَرَ فِيهِ النَّصَابُ تَخْفِيفًا، بِخِلَافِ الرِّكَازِ، وَلِأَنَّ الرَّاجِبَ فِيهِمَا مَوَاسَاةً، فَاعْتَبَرَ النَّصَابُ لِيُبْلَغَ حَدًّا يَخْتَمِلُ الْمَوَاسَاةَ مِنْهُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

الفصل الرابع

[في قدر الواجب في الركاك، ومصرفه]

أَمَّا قَدْرُهُ فَهُوَ الْخُمْسُ، لِمَا قَدَّمْنَاهُ مِنَ الْحَدِيثِ وَالْإِجْمَاعِ، وَأَمَّا مَصْرَفُهُ فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَائِيُّ عَنْ أَحَدٍ فِيهِ، مَعَ مَا فِيهِ مِنْ اخْتِلَافٍ أَهْلُ الْعِلْمِ. فَقَالَ الْخَزَنَدِيُّ: هُوَ لِأَهْلِ الصَّدَقَاتِ. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ، فَقَالَ: يُعْطَى الْخُمْسُ مِنَ الرِّكَازِ عَلَى مَكَانِهِ، وَإِنْ

لَكِنْ إِنْ ادَّعَى الْمَالِكُ الَّذِي انْتَقَلَ الْمَلِكُ عَنْهُ أَنَّهُ لَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ كَانَتْ عَلَيْهِ، لِكُونِهَا عَلَى مَجْلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ، فَهُوَ لِرَوَاجِدِهِ. وَإِنْ اخْتَلَفَ الْوَرَثَةُ، فَأَنْكَرَ بَعْضُهُمْ أَنْ يَكُونَ لِمَوْرَثِهِمْ، وَلَمْ يُنْكِرْهُ الْبَاقُونَ، فَحُكْمُ مَنْ أَنْكَرَ فِي نَصَبِهِ: حُكْمُ الْمَالِكِ الَّذِي لَمْ يَعْرِفْ بِهِ، وَحُكْمُ الْمُعْتَرِفِينَ حُكْمُ الْمَالِكِ الْمُعْتَرَفِ.

القِسْمُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَجِدَهُ فِي مَلِكٍ أَدَمِيٍّ مُسْلِمٍ مَخْصُومٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، فَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ لِصَاحِبِ الدَّارِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ، فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ حَقَّارًا لِيُخْفِرَ فِي دَارِهِ، فَأَصَابَ فِي الدَّارِ كَثْرًا عَادِيًّا: فَهُوَ لِصَاحِبِ الدَّارِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ. وَثَقِلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ لِرَوَاجِدِهِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي مَسْأَلَةٍ مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِيُخْفِرَ لَهُ فِي دَارِهِ، فَأَصَابَ فِي الدَّارِ كَثْرًا: فَهُوَ لِلْأَجِيرِ. ثَقُلَ ذَلِكَ عَنْهُ مُحَمَّدُ بْنُ يُحْيَى الْكَحَّالُ. قَالَ الْقَاضِي هُوَ الصَّحِيحُ. وَهَذَا يَذُلُّ عَلَى أَنَّ الرِّكَازَ لِرَوَاجِدِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَاسْتَحْسَنَهُ أَبُو يُوسُفَ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْكَثْرَ لَا يُمْلِكُ بِمِلْكِ الدَّارِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ، فَيَكُونُ لِمَنْ وَجَدَهُ، لَكِنْ إِنْ ادَّعَاهُ الْمَالِكُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ بِكَوْنِهَا عَلَى مَجْلِهِ. وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ، فَهُوَ لِرَوَاجِدِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: هُوَ لِمَالِكِ الدَّارِ إِنْ اعْتَرَفَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ بِهِ، فَهُوَ لِأَوَّلِ مَالِكٍ، لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ. وَيُخْرَجُ لَنَا بِمِثْلِ ذَلِكَ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الرَّوَائِيَةِ فِي الْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَ حَقَّارًا لِيُخْفِرَ لَهُ طَلَبًا لِكَثْرَةِ بَيْتِهِ، فَوَجَدَهُ، فَلَا شَيْءَ لِلْأَجِيرِ، وَيَكُونُ الْوَاجِدُ لَهُ هُوَ الْمُسْتَأْجَرُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ لِذَلِكَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيُخَفِّسَ لَهُ أَوْ يَصْطَفَا، فَإِنَّ الْحَاصِلَ مِنْ ذَلِكَ لِلْمُسْتَأْجَرِ دُونَ الْأَجِيرِ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِأَمْرٍ غَيْرِ طَلَبِ الرِّكَازِ، فَالْوَاجِدُ لَهُ هُوَ الْأَجِيرُ. وَهَكَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِذَا اسْتَأْجَرْتَ أَجِيرًا لِيُخْفِرَ لِي فِي دَارِي، فَوَجَدَ كَثْرًا، فَهُوَ لَهُ. وَإِنْ قُلْتَ: اسْتَأْجَرْتَنِي لِيُخْفِرَ لِي هَاهُنَا. رَجَاءً أَنْ أَجِدَ كَثْرًا، فَسَمِيتُ لَهُ، فَلَهُ أَجْرُهُ، وَلِي مَا يُوْجَدُ.

فصل

[الدَّارُ يَوْجَدُ فِيهَا رَكَازًا]

وَإِنْ اكْتَرَى دَارًا، فَوَجَدَ فِيهَا رَكَازًا، فَهُوَ لِرَوَاجِدِهِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْآخَرُ هُوَ لِلْمَالِكِ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَائِينَ، فِي مَنْ وَجَدَ رَكَازًا فِي مِلْكِهِ انْتَقَلَ إِلَيْهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: هَذَا مَكَانٌ كَلِي. فَعَلَى وَجْهَيْنِ أَيْضًا: أَحَدُهُمَا، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الدَّفْنَ سَابِقٌ لِلْأَرْضِ. وَالثَّانِي، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُخْتَرِي؛ لِأَنَّ هَذَا مُوَدَّعٌ فِي الْأَرْضِ، وَلَيْسَ مِنْهَا، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَدَّعِي عَلَيْهَا،

بَعْمُوهِ عَلَى وَجُوبِ الْخُمْسِ فِي كُلِّ رَكَازٍ يَوْجَدُ، وَيَمْفُوهُو عَلَى أَنْ بَاقِيَهُ لَوَاجِدُوهُ مِنْ كَانَ، وَلَآئِذَا مَا كَافِرٌ مَطْهُورٌ عَلَيْهِ، فَكَانَ فِيهِ الْخُمْسُ عَلَى مَنْ وَجَدَهُ وَبَاقِيَهُ لَوَاجِدُوهُ، كَالْغَنِيمَةِ، وَلَآئِذَا أَكْثَابُ مَالٍ، فَكَانَ لِمُكْتَسِبِهِ إِنْ كَانَ حُرًّا، أَوْ لِسَيِّدِهِ إِنْ كَانَ عَبْدًا، كَالْأَخْيَاشِ، وَالْأَصْطِيَادِ. وَتَخْرُجُ لَنَا أَنْ لَا يَجِبُ الْخُمْسُ إِلَّا عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا إِنَّهُ زَكَاةٌ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

فصل

[تولي الإنسان تفرقة الخمس بنفسه]

وَيَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّى الْإِنْسَانُ تَفْرِقَةَ الْخُمْسِ بِنَفْسِهِ. وَيَقَالُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَإِنَّ الْمُتَذَكِّرَ، لِأَنْ عَلَيْهِ أَمْرٌ وَاجِدَ الْكَثْرَ بِتَفْرِيقِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ. قَالَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَلَآئِذَا أَدَّى الْحَقُّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، فَبَرِئَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ فَرَّقَ الزَّكَاةَ، أَوْ أَدَّى الدِّينَ إِلَى رَبِّهِ. وَتَخْرُجُ أَنْ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ، لِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ فِيءٌ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَفْرِيقَهُ بِنَفْسِهِ، كَخُمْسِ الْغَنِيمَةِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو نُورٍ. قَالَ: وَإِنْ فَعَلَ ضَمَنَهُ الْإِنْسَانُ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ رُدُّ خُمْسِ الرِّكَازِ؛ عَلَى وَاجِدِهِ لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالٍ، فَلَمْ يَجُزْ رُدُّهُ عَلَى مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ، كَالزَّكَاةِ، وَخُمْسِ الْغَنِيمَةِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ رُويَ عَنْ عُمَرَ «أَنَّهُ رَدُّ بَعْضِهِ عَلَى وَاجِدِهِ»، وَلَآئِذَا فِيءٌ، فَجَازَ رُدُّهُ أَوْ رَدُّ بَعْضِهِ عَلَى وَاجِدِهِ، كَخَرَاجِ الْأَرْضِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَخْرَجَ مِنَ الْمَعَادِنِ مِنَ الذَّهَبِ عِشْرِينَ مِثْقَالًا، أَوْ مِنَ الْوَرِقِ بِاقِي ذَرِّمٍ، أَوْ قِيَمَةَ ذَلِكَ مِنَ الزُّبُرِ وَالرُّصَاصِ وَالصُّفْرِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ يَمَّا يُسْتَخْرَجُ مِنَ الْأَرْضِ، فَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ مِنْ وَفْقِهِ).

اشْتِقَاقُ الْمَعَادِنِ مِنْ عَدَدٍ بِالْمَكَانِ، يَعْنِي: إِذَا أَقَامَ بِهِ. وَمِنْهُ سُمِّيَتْ جَنَّةُ عَدْنٍ، لِأَنَّهَا دَارُ إِقَامَةٍ وَخُلُودٍ. قَالَ أَحْمَدُ: الْمَعَادِنُ هِيَ الَّتِي تُسْتَنْبَطُ، لَيْسَ هُوَ شَيْءٌ دُفِنَ. وَالْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولِ أَرْبَعَةٍ:

أَحَدُهَا، فِي صِفَةِ الْمَعَادِنِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهَا وَجُوبُ الزَّكَاةِ

وَهُوَ كُلُّ مَا خَرَجَ مِنَ الْأَرْضِ، يَمَّا يُخْلَقُ فِيهَا مِنْ غَيْرِهَا مِمَّا لَهُ قِيَمَةٌ، كَالَّذِي ذَكَرَهُ الْخَزَرَقِيُّ وَنَحْوُهُ مِنَ الْحَدِيدِ، وَالْيَاقُوتِ، وَالزُّبُرِجَدِ، وَالْبُلْبُورِ، وَالنَّقِيقِ، وَالسَّبْجِ، وَالْكُخْلِ، وَالزَّاجِ، وَالزَّرْنِخِ، وَالْمَغْرَةِ. وَكَذَلِكَ الْمَعَادِنُ الْجَارِيَةُ، كَالْقَارِ، وَالنَّفْطِ، وَالْكِبْرِيتِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا تَتَعَلَّقُ الزَّكَاةُ إِلَّا بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا زَكَاةَ فِي حَجَرٍ». وَلَآئِذَا

تَصَدَّقَ بِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ أَجْزَاءً. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ عَلَى بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَمَرَ صَاحِبَ الْكَثْرِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ. حَكَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَقَالَ: حَدَّثَنَا سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَشْرِ الْخُثَمِيِّ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ قَوْمِهِ يُقَالُ لَهُ: ابْنُ حُمَّةٍ، قَالَ: «سَقَطَتْ عَلَى جَرَوْ مِنْ دَيْرٍ قَدِيمٍ بِالْكُوفَةِ، عِنْدَ جَانِبَةِ بَشْرِ، فِيهَا أَرْبَعَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ، فَذَعَبْتُ بِهَا إِلَى عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ: اقْبِمْهَا خُمْسَةَ أَحْمَاسٍ. فَخَسَمْتُهَا، فَأَخَذْتُ عَلَيْهَا خُمْسًا، وَأَعْطَانِي أَرْبَعَةَ أَحْمَاسٍ، فَلَمَّا أَتَيْتُ دَعَانِي، فَقَالَ: فِي جِيرَانِكَ فَقَرَاءَ وَمَسَاكِينُ؟ قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: فَخَذْتُهَا فَأَقْبِمْهَا بَيْنَهُمْ». وَلَآئِذَا مُسْتَفَادٌ مِنَ الْأَرْضِ، أَشَبَّهَ الْمَعْدِنَ وَالزُّرْعَ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، مَصْرُفُهُ مَصْرُفُ الْفِيءِ. فَقَوْلُهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ، عَنْ أَحْمَدَ. وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ أَصَحُّ، وَأَقْبَسُ عَلَى مَذْهَبِهِ. وَيَقَالُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالْمُزَنِّيُّ لِمَا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، عَنْ مُشَيْمٍ عَنْ مُجَالِيدٍ عَنْ الشَّعْبِيِّ، «أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ أَلْفَ دِينَارٍ مَذْفُونَةٍ خَارِجًا مِنَ الْمَدِينَةِ، فَآتَى بِهِمَا عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَأَخَذَ مِنْهَا الْخُمْسَ بِاقِي دِينَارٍ، وَدَفَعَ إِلَى الرَّجُلِ بَقِيَّتَهَا، وَجَعَلَ عُمَرُ يَقْسِمُ الْبَاقِيَيْنِ بَيْنَ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَى أَنْ فَضَلَ مِنْهَا فَضْلَةً، فَقَالَ: أَيْنَ صَاحِبُ الدُّنَابِيرِ؟ فَقَامَ إِلَيْهِ، فَقَالَ عُمَرُ: خُذْ هَذِهِ الدُّنَابِيرَ فَهِيَ لَكَ». وَلَوْ كَانَتْ زَكَاةُ خَصٍّ بِهَا أَهْلُهَا، وَلَمْ يَرُدَّ عَلَى وَاجِدِهِ، وَلَآئِذَا يَجِبُ عَلَى الذَّمِّيِّ، وَالزَّكَاةُ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، وَلَآئِذَا مَا مَخْمُوسٌ زَالَتْ عَنْهُ يَدُ الْكَافِرِ، أَشَبَّهَ خُمْسَ الْغَنِيمَةِ.

الفصل الخامس

[في من يجب عليه الخمس]

وَهُوَ كُلُّ مَنْ وَجَدَهُ، مِنْ سَلِيمٍ وَذَمِّيٍّ، وَحُرٍّ وَعَبْدٍ وَمُكْتَاتِبٍ، وَكَبِيرٍ وَصَغِيرٍ، وَعَاقِلٍ وَمَجْنُونٍ، إِلَّا أَنْ الرَّاجِدَ لَهُ إِذَا كَانَ عَبْدًا فَهُوَ لِسَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ كَسَبَ مَالًا، فَاشْتَبَهَ الْأَخْيَاشَ وَالْأَصْطِيَادَ، وَإِنْ كَانَ مُكَاتِبًا مَلَكَ، وَعَلَيْهِ خُمْسُهُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ كَسْبِهِ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَهُوَ لَهُمَا، وَيُخْرَجُ عَنْهُمَا وَلِيَّهُمَا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ عَلَى الذَّمِّيِّ فِي الرِّكَازِ يَجِدُهُ الْخُمْسَ. قَالَهُ مَالِكٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَزْوَاعِيُّ، وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجِبُ الْخُمْسُ إِلَّا عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ، لِأَنَّهُ زَكَاةٌ. وَحُكْمِي عَنْهُ فِي الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ أَنَّهُمَا لَا يَمْلِكَانِ الرِّكَازَ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالْأَزْوَاعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: إِذَا كَانَ الرَّاجِدُ لَهُ عَبْدًا، يُرَضَّحُ لَهُ مِنْهُ، وَلَا يُعْطَاهُ كُلَّهُ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ». فَإِنَّهُ يَدُلُّ

جَوَابُ سُؤَالِهِ عَنِ اللَّفْظَةِ، وَهَذَا لَيْسَ بِلَقْطَةٍ، وَلَا يَتَأَوَّلُ اسْمَهَا، فَلَا يَكُونُ مُتَأَوَّلًا لِمَحَلِّ النَّزَاعِ. وَالْحَدِيثُ الثَّانِي يَرْوِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَعِيدٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَسَائِرُ أَحَادِيثِهِمْ لَا يُعْرَفُ صِحَّتُهَا، وَلَا هِيَ مَذْكُورَةٌ فِي الْمَسَانِيدِ وَالذَّوَائِبِ. ثُمَّ هِيَ مَتْرُوكَةٌ الظَّاهِرِ، فَإِنَّ هَذَا لَيْسَ هُوَ الْمُسَمَّى بِالرَّكَازِ. وَالسَّبُوبُ: هُوَ الرَّكَازُ، لِأَنَّهُ مُشْتَقٌّ مِنْ السَّيِّبِ، وَهُوَ الْعَطَاءُ الْجَزِيلُ.

الفصل الثالث، في نصاب المعادن

وَهُوَ مَا يُبْلَغُ مِنَ الذَّهَبِ عَشْرِينَ مِثْقَالًا، وَمِنْ الْفِضَّةِ مِائَتِي دِرْهَمٍ، أَوْ قِيَمَةُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِهِمَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَوْجَبَ أَبُو حَنِيفَةَ الْخُمْسَ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ، مِنْ غَيْرِ اغْتِيَارِ نِصَابٍ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ رَكَازٌ؛ لِغُيُومِ الْأَحَادِيثِ الَّتِي اخْتَجُّوا بِهَا عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُغْتَبَرُ لَهُ حَوْلٌ، فَلَمْ يُغْتَبَرْ لَهُ نِصَابٌ كَالرَّكَازِ.

وَلَنَا، غُيُومٌ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ». وَقَوْلُهُ: «لَيْسَ فِي سِتِينَ وَمِائَةِ شَيْءٍ». وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ عَلَيْكُمْ فِي الذَّهَبِ شَيْءٌ، حَتَّى يَبْلُغَ عَشْرِينَ مِثْقَالًا». وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِرَكَازٍ، وَأَنَّهُ مُفَارِقٌ لِلرَّكَازِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الرَّكَازَ مَالٌ كَافِرٌ أُخِذَ فِي الْإِسْلَامِ، فَأَشْبَهَ الْغَنِيمَةَ. وَهَذَا وَجِبَ مُوَاسَاةً وَشُكْرًا لِغَنِيمَةِ الْغَنَى، فَاعْتَبَرُ لَهُ النِّصَابُ كَسَائِرِ الرُّكُوتِ. وَإِنَّمَا لَمْ يُغْتَبَرْ لَهُ الْحَوْلُ، لِحُصُولِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَأَشْبَهَ الزَّرُوعَ وَالنَّمَارَ. إِذَا جَبَتْ هَذَا فَإِنَّهُ يُغْتَبَرُ إِخْرَاجُ النِّصَابِ دَفْعَةً وَاحِدَةً أَوْ دَفْعَتَيْنِ، لَا يَتْرَكَ الْعَمَلُ يَنْهَضُ تَرَكَ الْإِعْمَالِ، فَلَمَّا خَرَجَ دُونَ النِّصَابِ، ثُمَّ تَرَكَ الْعَمَلُ مُهْمِلًا لَهُ، ثُمَّ أَخْرَجَ دُونَ النِّصَابِ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِمَا وَإِنْ بَلَغَا بِمَجْمُوعِهِمَا نِصَابًا. وَإِنْ بَلَغَ أَحَدُهُمَا نِصَابًا دُونَ الْآخَرِ، زَكِيَ النِّصَابُ، وَلَا زَكَاةَ فِي الْآخَرِ. وَفِيمَا زَادَ عَلَى النِّصَابِ بِجَسَائِهِ. فَأَمَّا تَرَكَ الْعَمَلُ لَيْلًا، أَوْ لِاسْتِرَاحَةٍ، أَوْ لِعُذْرٍ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ لِإِصْلَاحِ الْأَدَاءِ، أَوْ لِإِبَاقِ عِيْدِهِ وَنَحْوِهِ، فَلَا يَقْطَعُ حُكْمُ الْعَمَلِ، وَيَضُمُّ مَا خَرَجَ فِي الْعَمَلَيْنِ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ فِي إِكْمَالِ النِّصَابِ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مُشْتَغِلًا بِالْعَمَلِ، فَخَرَجَ بَيْنَ الْمَعْدُونِ تَرَابٌ، لَا شَيْءَ فِيهِ. وَإِنْ اشْتَمَلَ الْمَعْدُونُ عَلَى أَجْنَأَسٍ، كَمَعْدُونٍ فِيهِ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ. فَذَكَرَ الْقَاضِي: أَنَّهُ لَا يَضُمُّ أَحَدَهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي تَكْمِيلِ النِّصَابِ، وَأَنَّهُ يُغْتَبَرُ النِّصَابُ فِي الْجَنَسِ بِنَافِرَتِهِ؛ لِأَنَّهَا أَجْنَأَسٌ، فَلَا يَكْمُلُ نِصَابُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ، كَغَيْرِ الْمَعْدُونِ. وَالصَّوَابُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَعْدُونُ يَشْتَمِلُ عَلَى ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ فِي ضَمِّ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي ضَمِّ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ، فِي غَيْرِ الْمَعْدُونِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ أَجْنَأَسٌ مِنْ

مَالٍ مَقُومٌ مُسْتَفَادٌ مِنَ الْأَرْضِ، أَشْبَهَ الطِّينَ الْأَخْمَرَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِي إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ عَنْهُ: تَتَعَلَّقُ الزَّكَاةُ بِكُلِّ مَا يَنْطَبِعُ، كَالرُّصَاصِ وَالْحَدِيدِ وَالنَّحَاسِ، دُونَ غَيْرِهِ.

وَلَنَا، غُيُومٌ قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ» وَلِأَنَّهُ مَعْدُونٌ، فَتَتَعَلَّقُ الزَّكَاةُ بِالْخَارِجِ مِنْهُ كَالْأَثْمَانِ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ لَوْ غَنِمَهُ وَجِبَ عَلَيْهِ خُمْسُهُ، إِذَا أَخْرَجَهُ مِنْ مَعْدُونٍ وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ كَالذَّهَبِ. وَأَمَّا الطِّينُ فَلَيْسَ بِمَعْدُونٍ؛ لِأَنَّهُ تَرَابٌ. وَالْمَعْدُونُ: مَا كَانَ فِي الْأَرْضِ مِنْ غَيْرِ جَنَسِهَا.

الفصل الثاني، في قدر الواجب وصِفَتِهِ

وَقَدَّرَ الزَّاجِبُ فِيهِ رُبْعُ الْعُشْرِ. وَصِفَتُهُ أَنَّهُ زَكَاةٌ. وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَالِكٍ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الزَّاجِبُ فِيهِ الْخُمْسُ، وَهُوَ فِيءٌ. وَاخْتَارَهُ أَبُو عُبَيْدٍ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: هُوَ زَكَاةٌ. وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي قَدْرِهِ كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَاحْتَجَّ مِنْ أَوْجِبِ الْخُمْسِ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا لَمْ يَكُنْ فِي طَرِيقِ مَائِي، وَلَا فِي قَرْيَةٍ غَابِرَةٍ، فَبَيْنِي وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ». وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢٧٧٣)، وَالْجَوْزْجَانِيُّ، وَغَيْرُهُمَا. وَفِي رِوَايَةٍ: «مَا كَانَ فِي الْخَرَابِ، فَبَيْنِي وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ». وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ الْجَوْزْجَانِيِّ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَعِيدٍ الْمُقْبِرِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الرَّكَازُ هُوَ الذَّهَبُ الَّذِي يُبْنَى مِنَ الْأَرْضِ». وَفِي حَدِيثٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ» قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا الرَّكَازُ؟ قَالَ: هُوَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ الْمَخْلُوقَانِ فِي الْأَرْضِ يَوْمَ خَلَقَ اللَّهُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ. وَهَذَا نَصٌّ. وَفِي حَدِيثٍ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَنَّهُ قَالَ: «وَفِي السَّبُوبِ الْخُمْسُ». قَالَ: وَالسَّبُوبُ: غُرُوقُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ الَّتِي تَحْتَ الْأَرْضِ. وَلِأَنَّهُ مَالٌ مَظْهُورٌ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ، أَشْبَهَ الرَّكَازَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ عُلَمَائِهِمْ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَطْلَعَ بِلَالَ بْنَ الْخَارِثِ الْمُرْنِيَّ مَعَادُونَ الْقَبِيلَةَ فِي نَاحِيَةِ الْفُرْعِ، قَالَ: فَبَلَغَ الْمَعَادُونَ لَا يُؤْخَذُ مِنْهَا إِلَّا الزَّكَاةُ إِلَى الْيَوْمِ. وَقَدْ أَسْنَدَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ابْنُ عَوْفٍ الْمُرْنِيُّ كَثِيرٌ مِنْ عَوْفٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ. وَرَوَاهُ الذَّهَوِيُّ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ الْخَارِثِ بْنِ بِلَالِ بْنِ الْخَارِثِ الْمُرْنِيِّ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ مِنْهُ زَكَاةَ الْمَعَادُونَ الْقَبِيلَةِ». قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: الْقَبِيلَةُ بِلَادٌ مَعْرُوفَةٌ بِالْجَبَازِ. وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يَحْرُمُ عَلَى أَغْنِيَاءِ ذَوِي الْقُرْبَى، فَكَانَ زَكَاةً، كَالْوَجِبِ فِي الْأَثْمَانِ الَّتِي كَانَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ. وَحَدِيثُهُمُ الْأَوَّلُ لَا يَتَأَوَّلُ مَحَلَّ النَّزَاعِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا ذَكَرَ ذَلِكَ فِي

خَيْفَةً، وَمُحَمَّدًا، وَأَبُو نُزْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّ فِيهِ الزَّكَاةَ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنْ مَعْدِنٍ، فَأَشْبَهَ الْخَارِجَ مِنْ مَعْدِنِ الْبَرِّ. وَيُحْكَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، أَنَّهُ أَخَذَ مِنَ الْعَبْرِ الْخُمْسَ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ. وَزَادَ الزُّهْرِيُّ فِي اللَّؤْلُؤِ يُخْرَجُ مِنَ الْبَحْرِ. وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ. قَالَ: لَيْسَ فِي الْعَبْرِ شَيْءٌ، إِنَّمَا هُوَ شَيْءُ الْفَقَاةِ الْبَحْرُ. وَعَنْ جَابِرِ نَحْوَهُ. وَوَاهِمَا أَبُو عُبَيْدٍ. وَلَأَنَّهُ قَدْ كَانَ يُخْرَجُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَخَلَفَائِهِ، فَلَمْ يَأْتِ فِيهِ سُنَّةٌ عَنْهُ، وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ خَلَفَائِهِ مِنْ وَجْهِ يَصِحُّ، وَلَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُجُوبِ فِيهِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى مَعْدِنِ الْبَرِّ؛ لِأَنَّ الْعَبْرَ إِنَّمَا يُلْقِيهِ الْبَحْرُ، فَيُوجَدُ مُلْقًى فِي السَّبْرِ عَلَى الْأَرْضِ مِنْ غَيْرِ تَعَبٍ، فَأَشْبَهَ الْمُبَاحَاتِ الْمَأْخُذَةَ مِنَ الْبَرِّ، مِنْ الْمَنِّ وَالزُّنْجِيلِ، وَغَيْرِهِمَا. وَأَمَّا السَّمَكُ فَلَا شَيْءَ فِيهِ بِحَالٍ، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِلْمِ كَأَنَّهُ، إِلَّا شَيْءٌ يُرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ. وَرَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ عَنْهُ. وَقَالَ: لَيْسَ النَّاسُ عَلَى هَذَا، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا يَعْمَلُ بِهِ. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ أَيْضًا.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَا شَيْءَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ صَيْدٌ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ زَكَاةُ كَصَيْدِ الْبَرِّ، وَلَأَنَّهُ لَا نَصَّ وَلَا إِجْمَاعَ عَلَى الْوُجُوبِ فِيهِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى مَا فِيهِ الزَّكَاةُ، فَلَا وَجْهَ لِإِجَابَتِهَا فِيهِ.

فصل

[المعادن الجامدة تملك بملك الأرض التي هي فيها]

وَالْمَعَادِنُ الْجَامِدَةُ تُمْلِكُ تَمْلِكُ بِمِلْكِ الْأَرْضِ الَّتِي هِيَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُمَا جُزْءٌ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ، فَهِيَ كَالْثَرَابِ وَالْأَخْجَارِ الثَّابِتَةِ، بِخِلَافِ الرِّكَازِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ، وَإِنَّمَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا. وَقَدْ رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِكْرِمَةَ مَوْلَى بِلَالِ بْنِ الْخَارِثِ الْمُزَنِيِّ، قَالَ: «أَقَطَّعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِلَالًا أَرْضَ كَذَا، مِنْ مَكَانٍ كَذَا إِلَى كَذَا، وَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ جَبَلٍ أَوْ مَعْدِنٍ. قَالَ: فَبَاعَ بِلَالُ مِنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَرْضًا، فَخَرَجَ فِيهَا مَعْدِنَانِ، فَقَالَا: إِنَّمَا بَعَاكَ أَرْضَ حَرَبٍ، وَلَمْ يَمَلِكِ الْمَعْدِنُ. وَجَاءُوا بِكِتَابِ الْقُطَيْمَةِ الَّتِي قَطَعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَأَبِيهِمْ فِي جَرِيدَةٍ، قَالَ: فَجَعَلَ عُمَرُ يَمْسَحُهَا عَلَى عَيْنَيْهِ، وَقَالَ لِقِيَمِهِ: أَنْظِرْ مَا اسْتَخْرَجْتَ مِنْهَا، وَمَا أَنْفَقْتَ عَلَيْهَا، فَقَاصِهِمْ بِالْفَقْهِ، وَرَدَّ عَلَيْهِمُ الْفَضْلَ». فَعَمِلَ هَذَا مَا يَجِدُهُ فِي مِلْكِهِ أَوْ فِي مَوَاتٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، فَإِنَّ سَبَقَ ائْتَانِ إِلَى مَعْدِنٍ فِي مَوَاتٍ، فَالسَّابِقُ أَوْلَى بِهِ مَا دَامَ يَعْمَلُ، فَإِذَا تَرَكَ جَارَ لِعَمَلِهِ الْعَمَلُ فِيهِ. وَمَا يَجِدُهُ فِي مَمْلُوكٍ يَعْرِفُ مَالِيَّةَ، فَهُوَ لِمَالِكِهِ الْمَكَانِ. فَأَمَّا الْمَعَادِنُ الْجَارِيَةُ، فَهِيَ مُبَاحَةٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ. إِلَّا أَنَّهُ

غَيْرُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، ضَمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِي قِيَمَتِهَا، وَالْقِيَمَةُ وَاحِدَةٌ، فَأَشْبَهَتْ غُرُوضَ التَّجَارَةِ. وَإِنْ كَانَ فِيهَا أَحَدُ الثَّقَدَيْنِ، وَجَسَتْ أُخْرَى، ضَمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْأُخْرَى، كَمَا تَضُمُّ الْغُرُوضُ إِلَى الْأَثْمَانِ. وَإِنْ اسْتَخْرَجَ نَصَابًا مِنْ مَعْدِنَيْنِ، وَجَسَتْ الزَّكَاةُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ رَجُلٍ وَاحِدٍ، فَأَشْبَهَ الزَّرْعَ فِي مَكَائِنِ.

الفصل الرابع، في وقت الوجوب

وَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ حِينَ يَتَنَاولَهُ وَيَكْمُلُ نَصَابُهُ، وَلَا يُعْتَبَرُ لَهُ حَوْلٌ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ إِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ: لَا شَيْءَ فِي الْمَعْدِنِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ».

وَلَنَا، أَنَّهُ مَالٌ مُسْتَفَادٌ مِنَ الْأَرْضِ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ وَجُوبُ حَقِّهِ حَوْلٌ، كَالزَّرْعِ وَالنَّمَارِ وَالرِّكَازِ، وَلَأَنَّ الْحَوْلَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي غَيْرِ هَذَا لِتَكْمِيلِ النَّمَاءِ، وَهُوَ يَتَكَمَّلُ نَمَاءً دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَلَا يُعْتَبَرُ لَهُ حَوْلٌ كَالزَّرْعِ، وَالْخَبْرِ مَخْصُوصٌ بِالزَّرْعِ وَالنَّمْرِ، فَيُخَصُّ مَحَلُّ التَّرَاعِ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ. إِذَا جَبَتْ هَذَا فَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ زَكَاةِهِ إِلَّا بَعْدَ سَبْعِيٍّ، وَتَصْفِيَّتِهِ، كَعَشْرِ الْحَبِّ، فَإِنْ أَخْرَجَ رُبْعَ عَشْرِ تَرَابِهِ قَبْلَ تَصْفِيَّتِهِ، وَجَبَ رَدُّهُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، أَوْ قِيَمَتُهُ إِنْ كَانَ تَالِفًا. وَالْقَوْلُ فِي قَدْرِ الْمُقْبُوضِ قَوْلُ الْأَخِيذِ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ، فَإِنْ صَفَّاهُ الْأَخِيذَ، فَكَانَ قَدْرُ الزَّكَاةِ أَجْزَأَ، وَإِنْ زَادَ رَدَّ الرِّبَاةَ، إِلَّا أَنْ يُسَمَّحَ لَهُ الْمُخْرِجُ. وَإِنْ نَقَصَ فَعَمِلَ الْمُخْرِجُ. وَمَا أَنْفَقَهُ الْأَخِيذُ عَلَى تَصْفِيَّتِهِ، فَهُوَ مِنْ مَالِهِ، لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمَالِكِ وَلَا يَحْتَسِبُ الْمَالِكُ مَا أَنْفَقَهُ عَلَى الْمَعْدِنِ فِي اسْتِخْرَاجِهِ مِنَ الْمَعْدِنِ، وَلَا فِي تَصْفِيَّتِهِ. وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ: لَا تَلْزَمُهُ الْمُؤَنَّةُ مِنْ حَقِّهِ. وَشَبَّهَهُ بِالغَيْمَةِ، وَبَنَاهُ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ هَذَا رِكَازٌ فِيهِ الْخُمْسُ. وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِي ذَلِكَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْوَاجِبَ فِي هَذَا زَكَاةٌ، فَلَا يُحْتَسَبُ بِمُؤَنَّةِ اسْتِخْرَاجِهِ، فَتَصْفِيَّتِهِ كَالْحَبِّ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَيْهِ أَحْتَسَبَ بِهِ، كَمَا يُحْتَسَبُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَى الزَّرْعِ.

فصل

[زكاة المستخرج من البحر]

وَلَا زَكَاةَ فِي الْمُسْتَخْرَجِ مِنَ الْبَحْرِ، كَاللَّؤْلُؤِ وَالْمَرْجَانِ وَالْعَبْرِ وَنَحْوِهِ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ، وَاخْتِيَارِ أَبِي بَكْرٍ. وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعَطَاءُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو

العلم. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي الْعُرُوضِ الَّتِي يُرَادُ بِهَا التَّجَارَةُ الزَّكَاةَ، إِذَا خَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ. رُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَوْمَ قَالَ الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ، وَالْحَسَنُ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ، وَطَاوُسُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشُّوزِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، وَذَاوُدَ، أَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «عَفَوْتُ لَكُمْ عَنْ صَدَقَةِ الْخَيْلِ وَالرَّقِيقِ».

وَلَمَّا، مَا رَوَى أَبُو ذَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (١٥٦٢) عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُنَا أَنْ نَخْرُجَ الزَّكَاةَ مِمَّا نَعِدُهُ لِلنَّبِيِّ». وَرَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ (١٠٠/٢)، عَنْ أَبِي ذَرٍّ، قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «فِي الْإِبِلِ صَدَقَتُهَا، وَفِي الْغَنَمِ صَدَقَتُهَا، وَفِي الْبُرِّ صَدَقَتُهَا». قَالَه بِالرَّيِّ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهَا لَا تَجِبُ فِي عَيْنِهِ، وَتَجِبُ أَنَّهَا تَجِبُ فِي قِيَمَتِهِ. وَعَنْ أَبِي عَمْرٍو بْنِ حِمَّاسٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَمَرَنِي عُمَرُ، فَقَالَ: أَذْ زَكَاةَ مَالِكَ. فَقُلْتُ: مَا لِي مَا لَا جَبَابَ وَأَذَمَ. فَقَالَ: قَوْمُهَا ثُمَّ أَذْ زَكَاتُهَا. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (١١٦٣٧)، وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَهَذِهِ قِصَّةٌ يَشْتَهَرُ بِمِثْلِهَا وَلَمْ تَنْكَرْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا. وَخَبَرَهُمُ الْمُرَادُ بِزَكَاةِ الْعَيْنِ، لَا زَكَاةَ الْقِيَمَةِ، بِذَلِكَ مَا ذَكَرْنَا، عَلَى أَنَّ خَبَرَهُمْ عَامٌّ وَخَبَرْنَا خَاصٌّ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْعُرُوضُ إِذَا كَانَتْ لِتِجَارَةٍ قَوْمُهَا إِذَا خَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، وَزَكَاهَا).

الْعُرُوضُ: جَمْعُ غَرَضٍ. وَهُوَ غَيْرُ الْأَثْمَانِ مِنَ الْمَالِ، عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ، مِنَ الثِّبَاتِ وَالْحَيَوَانَاتِ وَالْعَقَارِ وَسَائِرِ الْمَالِ. فَمِنْ مَلَكٍ غَرَضًا لِلتَّجَارَةِ، فَحَالَ عَلَيْهِ حَوْلٌ، وَهُوَ يَصَابُ، قَوْمُهُ فِي آخِرِ الْحَوْلِ، فَمَا بَلَغَ أَخْرَجَ زَكَاتَهُ، وَهُوَ رُبْعُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ. وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي اخْتِيَارِ الْحَوْلِ. وَقَدْ ذُلَّ عَلَيْهِ قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ».

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا فَإِنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهِ فِي كُلِّ حَوْلٍ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُزَكِّي إِلَّا لِحَوْلٍ وَاحِدٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُدْتَبِرًا؛ لِأَنَّ الْحَوْلَ الثَّانِي لَمْ يَكُنْ الْمَالُ عَيْنًا فِي أَحَدٍ طَرَفَيْهِ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ الزَّكَاةُ، كَالْحَوْلِ الْأَوَّلِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي أَوَّلِهِ عَيْنًا.

وَلَمَّا، أَنَّهُ مَا لَمْ تَجِبْ الزَّكَاةُ فِيهِ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، لَمْ يَنْقُصْ عَنْ النَّصَابِ، وَلَمْ تَبْدَلْ قِيَمَتُهُ، فَوَجِبَتْ زَكَاتُهُ فِي الْحَوْلِ الثَّانِي، كَمَا لَوْ نَقَصَ فِي أَوَّلِهِ. وَلَا نَسْلَمُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي أَوَّلِهِ عَيْنًا لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ. وَإِذَا اشْتَرَى غَرَضًا لِلتَّجَارَةِ، بِغَرَضٍ لِلْقَيْمَةِ، جَرَى فِي حَوْلِ الزَّكَاةِ مِنْ حِينَ اشْتَرَاهُ.

يُكَرَّهُ لَهُ دُخُولُ مِلْكِهِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَقَدْ رُويَ أَنَّهَا: تُمْلِكُ بَعْلَكَ الْأَرْضَ الَّتِي هِيَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ نَمَائِهَا وَتَوَابِعِهَا، فَكَانَتْ لِمَالِكَ الْأَرْضِ، كَفُرُوعِ الشَّجَرِ الْمَمْلُوكِ وَتَمَرَتِهِ.

فصل

[بيع تراب المعدن والصاغة]

وَيَحُولُ بَيْعُ تَرَابِ الْمَعْدِنِ وَالصَّاعَةِ بِغَيْرِ جَنْسِهِ، وَلَا يَحُولُ بِجَنْسِهِ إِنْ كَانَ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا؛ لِأَنَّهُ يُؤَدَّى إِلَى الرِّبَا. وَالزَّكَاةُ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ فِي يَدِهِ فَهُوَ كَمَا لَوْ بَاعَ الثَّمَرَةَ بَعْدَ بُدْوِ صِلَاحِهَا. وَقَدْ رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي الْأَمْوَالِ أَنَّ أَبَا الْخَارِثِ الْمُزْنِي اشْتَرَى تَرَابَ مَعْدِنٍ بِمِائَةِ شَاةٍ مُشْتَبِعٍ فَاسْتَخْرَجَ مِنْهُ ثَمَنَ أَلْفِ شَاةٍ. فَقَالَ لَهُ الْبَائِعُ: رُدَّ عَلَيَّ النَّبِيْعُ. فَقَالَ: لَا أَفْعَلُ. فَقَالَ: لَا تَيْسُرُ عَلَيَّ فَلَا تَيْسُرُ عَلَيْكَ - يَغْنِي أَسْعَى بِكَ - فَأَتَى عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، فَقَالَ: إِنَّ أَبَا الْخَارِثِ أَصَابَ مَعْدِنًا. فَأَتَاهُ عَلِيٌّ. فَقَالَ: أَيْسَرُ الرِّكَازِ الَّذِي أَصَبْتَ؟ فَقَالَ مَا أَصَبْتُ رِكَازًا، إِنَّمَا أَصَابَهُ هَذَا، فَاسْتَخْرَجْتَهُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ مُشْتَبِعٍ. فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: مَا أَرَى الْخُمْسَ إِلَّا عَلَيْكَ. قَالَ: فَخُمْسُ الْمِائَةِ شَاةٍ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ زَكَاةُ الْمَعْدِنِ، لَا زَكَاةُ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تَعَلَّقَتْ بِعَيْنِ الْمَعْدِنِ، أَوْ بِقِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جَنْسِ الْأَثْمَانِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ بَاعَ السَّائِمَةَ بَعْدَ حَوْلِهَا، أَوْ الزُّنْجَ أَوْ الثَّمَرَةَ بَعْدَ بُدْوِ صِلَاحِهَا.

فصل

[زكاة كرى الدار]

وَمَنْ أَجَرَ دَارَهُ، فَقَبِضَ كِرَاهَا فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ فِيهِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ، وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُزَكِّيهِ إِذَا اسْتَفَادَهُ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ». وَلِأَنَّهُ مَا لَمْ يَسْتَفَادْ بِعَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ، فَاشْتَبَهَ ثَمَنَ الْمَيْسِعِ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ، فِي الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ أَجَرَ دَارَهُ سَنَةً، وَقَبِضَ أَجْرَتَهَا فِي آخِرِهَا، فَالْوَجِبُ عَلَيْهَا زَكَاتُهَا، لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهَا مِنْ أَوَّلِ الْحَوْلِ، فَصَارَتْ كَسَائِرِ الدُّيُونِ، إِذَا قَبَضَهَا بَعْدَ حَوْلٍ زَكَاهَا حِينَ يَقْبِضُهَا، فَإِنَّهُ قَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي بَعْضِ الرُّوَايَاتِ عَنْهُ، فَيَحْتَمِلُ مُطْلَقَ كَلَامِهِ عَلَى مُقَيَّدِهِ.

بَابُ زَكَاةِ التَّجَارَةِ

تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي قِيَمَةِ عَسْرُوضِ التَّجَارَةِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ

فصل

[إخراج زكاة العروض]

وَيُخْرِجُ الزَّكَاةَ مِنْ قِيَمَةِ الْعُرُوضِ دُونَ عَيْنَيْهَا. وَهَذَا أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي آخَرٍ: هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْإِخْرَاجِ مِنْ قِيَمَتِهَا، وَبَيْنَ الْإِخْرَاجِ مِنْ عَيْنَيْهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. لِأَنَّهَا مَالٌ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَجَازَ إِخْرَاجُهَا مِنْ عَيْنَيْهِ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ.

وَلَنَا أَنَّ النَّصَابَ مُعْتَبَرٌ بِالْقِيَمَةِ؛ فَكَانَتِ الزَّكَاةُ مِنْهَا كَالْعَيْنِ فِي سَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِي الْمَالِ، وَإِنَّمَا وَجِبَتْ فِي قِيَمَتِهِ.

فصل

[متى يصير العرض للتجارة]

وَلَا يَصِيرُ الْعَرْضُ لِلتَّجَارَةِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَمْلِكَهُ بِفِعْلِهِ، كَالْبَيْعِ، وَالنَّكَاحِ، وَالْخَلْعِ، وَقَبُولِ الْهَبَةِ، وَالْوَصِيَّةِ، وَالْعِنْيَةِ، وَاتِّسَابِ الْمُبَاحَاتِ؛ لِأَنَّ مَا لَا يُبْتَئُ لَهُ حُكْمُ الزَّكَاةِ بِدُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ لَا يُبْتَئُ بِمَجْرَدِ النِّيَّةِ، كَالسُّوْمِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَمْلِكَهُ بَعْوَضٍ أَوْ بغيرِ عَوْضٍ. ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو الْخَطَّابِ، وَابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّهُ مَلَكُهُ بِفِعْلِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ مَلَكَهُ بَعْوَضٍ وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا تَصِيرُ لِلتَّجَارَةِ إِلَّا أَنْ يَمْلِكَهُ بَعْوَضٍ فَإِنْ مَلَكَهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ كَالْهَبَةِ وَالْإِحْتِشَاضِ وَالْعِنْيَةِ لَمْ تَصِرْ لِلتَّجَارَةِ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكَهُ بِعَوْضٍ أَشْبَهَ الْمَوْزُونِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَتَوَيَّرَ عِنْدَ تَمْلِكِهِ أَنَّهُ لِلتَّجَارَةِ فَإِنْ لَمْ يَتَوَيَّرْ عِنْدَ تَمْلِكِهِ أَنَّهُ لِلتَّجَارَةِ لَمْ يَصِرْ لِلتَّجَارَةِ وَإِنْ تَوَيَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ. وَإِنْ مَلَكَهُ بِإِزَارَةٍ وَقَصَدَ أَنَّهُ لِلتَّجَارَةِ، لَمْ يَصِرْ لِلتَّجَارَةِ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْقَنِيَّةُ، وَالتَّجَارَةُ عَارِضٌ، فَلَمْ يَصِرْ إِلَيْهَا بِمَجْرَدِ النِّيَّةِ، كَمَا لَوْ تَوَيَّرَ الْحَاضِرُ السُّفْرَ، لَمْ يُبْتَئْ لَهُ حُكْمُ السُّفْرِ بِدُونِ الْفِعْلِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الْعَرْضَ يَصِيرُ لِلتَّجَارَةِ بِمَجْرَدِ النِّيَّةِ، [يَقُولُ سَمُرَةُ: أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِمَّا نَعِدُ لِلْبَيْعِ]. وَبِالْيَتَةِ يَصِيرُ مُعَدًّا لِلْبَيْعِ فَعَلَى هَذَا لَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَمْلِكَهُ بِفِعْلِهِ، وَلَا أَنْ يَكُونَ فِي مُقَابَلَةِ عَوْضٍ، بَلْ مَتَى تَوَيَّرَ بِهِنَّ التَّجَارَةَ صَارَ لِلتَّجَارَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَتْ لَهُ سِلْعَةٌ لِلتَّجَارَةِ، وَلَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا، وَقِيَمَتُهَا دُونَ مَا تَقِي دَرَاهِمَ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ، مِنْ يَوْمٍ سَاوَتْ مَا تَقِي دَرَاهِمَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ الْحَوْلُ فِي وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِي مَالِ التَّجَارَةِ، وَلَا يُعْتَقَدُ الْحَوْلُ حَتَّى يَتَلَعَّ نَصَابًا، فَلَوْ مَلَكَ سِلْعَةً قِيَمَتُهَا

دُونَ النَّصَابِ، فَمَضَى نَصَفُ الْحَوْلِ وَهِيَ كَذَلِكَ، ثُمَّ زَادَتْ قِيَمَةُ النَّمَاءِ بِهَا أَوْ تَغَيَّرَتْ الْأَسْعَارُ قَبْلَتْ نَصَابًا، أَوْ بَاعَهَا بِنَصَابٍ، أَوْ مَلَكَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ عَرْضًا آخَرَ، أَوْ أَثْمَانًا تَمَّ بِهَا النَّصَابُ، ابْتَدَأَ الْحَوْلُ مِنْ حَيْثُ لَا يَخْتَسِبُ بِمَا مَضَى. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَلَوْ مَلَكَ لِلتَّجَارَةِ نَصَابًا، فَتَقَصَّ عَنْ النَّصَابِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ، ثُمَّ زَادَ حَتَّى بَلَغَ نَصَابًا، اسْتَأْنَفَ الْحَوْلُ عَلَيْهِ، لِكَوْنِهِ انْقَطَعَ بِتَقْصِيهِ فِي أَثْنَائِهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُعْتَقَدُ الْحَوْلُ عَلَى مَا دُونَ النَّصَابِ، فَإِذَا كَانَ فِي آخِرِهِ نَصَابًا زَكَاةً. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُعْتَبَرُ فِي طَرَفِي الْحَوْلِ دُونَ وَسَطِهِ؛ لِأَنَّ التَّقْوِيمَ يَسْبِقُ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ، فَقَعِيَ عَنْهُ إِلَّا فِي آخِرِهِ، فَصَارَ الْإِغْتِيَارُ بِهِ، وَلِأَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى أَنْ تُعْرِفَ قِيَمَتُهُ فِي كُلِّ وَقْتٍ، لِيَعْلَمَ أَنَّ قِيَمَتَهُ فِيهِ تَبْلُغُ نَصَابًا وَكَذَلِكَ يَشُقُّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَالٌ يُعْتَبَرُ لَهُ الْحَوْلُ وَالنَّصَابُ، فَجَبَّ اغْتِيَارُ كَمَالِ النَّصَابِ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ الَّتِي يُعْتَبَرُ لَهَا ذَلِكَ. وَقَوْلُهُمْ: يَشُقُّ التَّقْوِيمُ لَا يَصِحُّ. فَإِنَّ غَيْرَ الْمُقَارِبِ لِلنَّصَابِ لَا يَخْتِاجُ إِلَى تَقْوِيمٍ، لَيُظْهِرُ مَعْرِفَتَهُ، وَالْمُقَارِبِ لِلنَّصَابِ: إِنْ سَهَّلَ عَلَيْهِ التَّقْوِيمَ، وَالْأَفْلَ الْآدَاءَ. وَالْأَخَذَ بِالْإِحْتِشَاطِ، كَالْمُسْتَفَادِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ إِنْ سَهَّلَ عَلَيْهِ ضَبْطَ مَوَاقِيتِ التَّمْلِكِ، وَالْأَفْلَ تَعَجُّلَ زَكَاتِهِ مَعَ الْأَصْلِ.

فصل

[لا يضم نصب التجارة بعضها إلى بعض]

وَإِذَا مَلَكَ نَصَابًا لِلتَّجَارَةِ فِي أَوْقَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ، لَمْ يَضُمَّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ؛ لِمَا يَتَبَيَّنُ مِنْ أَنَّ الْمُسْتَفَادَ لَا يَضُمُّ إِلَى مَا عِنْدَهُ فِي الْحَوْلِ. وَإِنْ كَانَ الْعَرْضُ الْأَوَّلُ لَيْسَ بِنَصَابٍ وَكَمَّلَ بِالثَّانِي نَصَابًا، فَحَوَّلَهُمَا مِنْ حِينَ مَلَكَ الثَّانِي، وَتَمَازَوْهُمَا تَابِعَ لِهَهُمَا، وَلَا يَضُمُّ الثَّالِثُ إِلَيْهِمَا، بَلْ ابْتَدَأَ الْحَوْلُ مِنْ حِينَ مَلَكَهُ وَتَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ وَإِنْ كَانَ دُونَ النَّصَابِ؛ لِأَنَّ قَبْلَهُ نَصَابًا، وَلِهَذَا يُخْرِجُ عَنْهُ بِالْحَصَةِ، وَتَمَازَوْهُ تَبِعَ لَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَقْوَمُ السِّلْعُ إِذَا حَالَ الْحَوْلُ بِالْإِحْظِ لِلْمَسَاكِينِ، مِنْ عَيْنٍ أَوْ وَرَقٍ، وَلَا يُعْتَبَرُ مَا أَشْتَرَتْ بِهِ).

يَعْنِي إِذَا حَالَ الْحَوْلُ عَلَى الْعُرُوضِ وَقِيَمَتُهَا بِالْفِضَّةِ نَصَابًا، وَلَا تَبْلُغُ نَصَابًا بِالذَّهَبِ قَوْمَانَهَا بِالْفِضَّةِ؛ لِيَحْصُلَ لِلْفُقَرَاءِ مِنْهَا حَقٌّ، وَلَوْ كَانَتْ قِيَمَتُهَا بِالْفِضَّةِ دُونَ النَّصَابِ وَبِالذَّهَبِ تَبْلُغُ نَصَابًا، قَوْمَانَهَا بِالذَّهَبِ؛ لِتَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهَا. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ أَشْتَرَاوَاهَا بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةً أَوْ عُرُوضٍ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ

في عَيْهِ كَالسَّائِمَةِ، وَلَمْ يَتَوَّ بِهِ التَّجَارَةَ، لَمْ يَنْ حَوْلَ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُمَا مُخْتَلِفَانِ. وَإِنْ أَبْدَلَهُ بَعْرَضُ اللَّقْنَةِ، بَطَلَ الْحَوْلُ. وَإِنْ اشْتَرَى عَرَضُ التَّجَارَةِ بَعْرَضَ الْقَنْيَةِ، اِنْعَقَدَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ مِنْ حِينَ مَلَكَهَ إِنْ كَانَ نَصَابًا؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَا لَا زَكَاةَ فِيهِ، فَلَمْ يُمْكِنْ بِنَاءُ الْحَوْلِ عَلَيْهِ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِنَصَابٍ مِنَ السَّائِمَةِ، لَمْ يَنْ عَلَى حَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُمَا مُخْتَلِفَانِ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِمَا دُونَ النَّصَابِ مِنَ الْأَثْمَانِ، أَوْ مِنْ عُرُوضِ التَّجَارَةِ، اِنْعَقَدَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ مِنْ حِينَ تَصِيرُ قِيمَتُهُ نَصَابًا؛ لِأَنَّهُ مُضِيَّ الْحَوْلِ عَلَى نَصَابٍ كَامِلٍ؛ شَرْطُ لَوْجُوبِ الزَّكَاةِ.

فصل

[زكاة نصاب السائمة المعد للتجارة]

وَإِذَا اشْتَرَى لِلتَّجَارَةِ نَصَابًا مِنَ السَّائِمَةِ، فَحَالَ الْحَوْلُ، وَالسُّومُ وَبَيَّةُ التَّجَارَةِ مُجَوِّدَانِ، زَكَاةُ زَكَاةِ التَّجَارَةِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ: يُزَكِّيها زَكَاةُ السُّومِ؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى، لِانْعِقَادِ الإِجْمَاعِ عَلَيْهَا، وَاخْتِصَاصِهَا بِالْعَيْنِ، فَكَانَتْ أَوْلَى.

وَلَنَا، أَنَّ زَكَاةَ التَّجَارَةِ أَحْظُ لِلْمَسَاكِينِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ فِيمَا زَادَ بِالْحِسَابِ، وَلَئِنْ زَادَ عَنِ النَّصَابِ قَدْ وَجَدَ سَبَبٌ وَجُوبَ زَكَاةِهِ، فَيَجِبُ كَمَا لَوْ لَمْ يَتَلَفَ بِالسُّومِ نَصَابًا، وَإِنْ سَبَقَ وَقْتُ وَجُوبِ زَكَاةِ السُّومِ وَقْتُ وَجُوبِ زَكَاةِ التَّجَارَةِ، مِثْلُ أَنْ يَمْلِكَ أَرْبَعِينَ مِنَ الْغَنَمِ قِيمَتُهَا دُونَ يَأْتِي دِرْهَمٌ، ثُمَّ صَارَتْ قِيمَتُهَا فِي نَصَفِ الْحَوْلِ يَأْتِي دِرْهَمٌ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَتَأَخَّرُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ حَتَّى يَمَّ حَوْلُ التَّجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ اِنْفَعُ لِلْفُقَرَاءِ، وَلَا يُفْضِي التَّأَخُّرَ إِلَى سُقُوطِهَا؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهَا إِذَا تَمَّ حَوْلُ التَّجَارَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبُ زَكَاةُ الْعَيْنِ عِنْدَ تَمَامِ حَوْلِهَا؛ لَوْجُودِ مُقْتَضِيهَا مِنْ غَيْرِ مُعَارَضٍ. فَإِذَا تَمَّ حَوْلُ التَّجَارَةِ، وَجَبَتْ زَكَاةُ الزَّائِدِ عَنِ النَّصَابِ؛ لَوْجُودِ مُقْتَضِيهَا، لِأَنَّ هَذَا مَالٌ لِلتَّجَارَةِ، خَالَ الْحَوْلُ عَلَيْهِ وَهُوَ نَصَابٌ، وَلَا يُمْكِنُ إِيْجَابُ الزَّكَاةَيْنِ بِكِلَاهُمَا؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى إِيْجَابِ زَكَاَتَيْنِ فِي حَوْلٍ وَاحِدٍ، بِسَبَبٍ وَاحِدٍ، فَلَمْ يُجْزِ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا بَيْنِي فِي الصَّدَقَةِ». وَفَارَقَ هَذَا زَكَاةَ التَّجَارَةِ، وَزَكَاةَ الْفِطْرِ، فَإِنَّهُمَا يَجْتَمِعَانِ لِأَنَّهُمَا بِسَبَبَيْنِ، فَإِنَّ زَكَاةَ الْفِطْرِ، تَجِبُ عَنْ بَدَنِ الْإِنْسَانِ الْمُسْلِمِ طَهْرَةً لَهُ، وَزَكَاةُ التَّجَارَةِ تَجِبُ عَنْ قِيمَتِهِ شُكْرًا لِنِعْمَةِ الْغِنَى وَمُوَسَّاةً لِلْفُقَرَاءِ. فَأَمَّا إِنْ وَجَدَ نَصَابُ السُّومِ دُونَ نَصَابِ التَّجَارَةِ، مِثْلُ أَنْ يَمْلِكَ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ، قِيمَتُهَا مِائَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا، وَخَالَ الْحَوْلُ عَلَيْهَا كَذَلِكَ، فَإِنَّ زَكَاةَ الْعَيْنِ تَجِبُ بِغَيْرِ

الشَّافِعِيِّ: تَقَوْمُ بِمَا اشْتَرَاهُ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ؛ لِأَنَّ نَصَابَ الْعُرُوضِ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا اشْتَرَاهُ بِهِ، فَيَجِبُ أَنْ تَجِبَ الزَّكَاةُ فِيهِ، وَتُعْتَبَرُ بِهِ كَمَا لَوْ لَمْ يَشْتَرِ بِهِ شَيْئًا. وَلَنَا أَنَّ قِيمَتَهُ بَلَغَتْ نَصَابًا، فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ بَعْرَضُ وَفِي الْبَلَدِ تَقْدَانِ مُسْتَعْمِلَانِ، تَبْلُغُ قِيمَةُ الْعُرُوضِ بِأَحَدِهِمَا نَصَابًا، وَلَئِنْ تَقْوِيْمُهُ لِحَظِ الْمَسَاكِينِ، فَيُعْتَبَرُ مَا لَهُمْ فِيهِ الْحَظُّ كَالْأَصْلِ. وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَشْتَرِ بِالنَّقْدِ شَيْئًا، فَإِنَّ الزَّكَاةَ فِي عَيْهِ، لَا فِي قِيمَتِهِ، بِخِلَافِ الْعَرَضِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ النَّقْدُ مُعَدًّا لِلتَّجَارَةِ، فَيُنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الزَّكَاةُ فِيهِ إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ بِالنَّقْدِ الْآخَرَ نَصَابًا، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ بَعِيْنِهِ نَصَابًا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ تِجَارَةٌ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ نَصَابًا، فَوَجَبَتْ زَكَاةُ كَالْعُرُوضِ، فَأَمَّا إِذَا بَلَغَتْ قِيمَةُ الْعُرُوضِ نَصَابًا بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الثَّمَنِ، قَوْمُهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا، وَأَخْرَجَ رُبْعَ عَشْرَ قِيمَتِهِ مِنْ أَيْ النَّقْدَيْنِ شَاءَ، لَكِنَّ الْأَوَّلَى أَنْ يُخْرَجَ مِنَ النَّقْدِ الْمُسْتَعْمَلِ فِي الْبَلَدِ، لِأَنَّهُ أَحْظُ لِلْمَسَاكِينِ، وَإِنْ كَانَا مُسْتَعْمِلَيْنِ أَخْرَجَ مِنَ الْغَالِبِ فِي الْاسْتِعْمَالِ لِذَلِكَ، فَإِنْ تَسَاوَيَا أَخْرَجَ مِنْ أَيْهِمَا شَاءَ. وَإِذَا بَاعَ الْعُرُوضُ بِنَقْدٍ، وَخَالَ الْحَوْلُ عَلَيْهِ، قَوْمُ النَّقْدِ دُونَ الْعُرُوضِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَقَوْمُ مَا خَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ دُونَ غَيْرِهِ.

فصل

[الحول في عرض التجارة المشتري بنصاب من الأثمان]

وَإِذَا اشْتَرَى عَرَضًا لِلتَّجَارَةِ، بِنَصَابٍ مِنَ الْأَثْمَانِ، أَوْ بِمَا قِيمَتُهُ نَصَابٌ مِنْ عُرُوضِ التَّجَارَةِ، بَنَى حَوْلَ الثَّانِي عَلَى الْحَوْلِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ مَالِ التَّجَارَةِ إِنَّمَا تَعْلُقُ الزَّكَاةُ بِقِيمَتِهِ، وَقِيمَتُهُ هِيَ: الْأَثْمَانُ نَفْسُهَا، وَإِنَّمَا كَانَتْ ظَاهِرَةً فَخَفِيَتْ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ لَهُ نَصَابٌ فَأَقْرَضَهُ، لَمْ يَقْطَعْ حَوْلُهُ بِذَلِكَ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا بَاعَ الْعَرَضُ بِنَصَابٍ، أَوْ بَعْرَضٍ قِيمَتُهُ نَصَابٌ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ كَانَتْ خَفِيَّةً، فَظَهَرَتْ، أَوْ بَقِيَتْ عَلَى خَفَائِهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ لَهُ قَرْضٌ فَاسْتَوْفَاهُ، أَوْ أَقْرَضَهُ إِنْسَانًا آخَرَ، وَلَئِنْ تَسَاءَلَ فِي الْغَالِبِ فِي التَّجَارَةِ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالْقَلْبِ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ يَقْطَعُ الْحَوْلَ لَكَانَ السَّبَبُ الَّذِي وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ لِأَجْلِ يَمْنَعُهَا؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ إِلَّا فِي مَالٍ نَامٍ. وَإِنْ قَصَدَ بِالْأَثْمَانِ غَيْرَ التَّجَارَةِ لَمْ يَقْطَعْ الْحَوْلُ أَيْضًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَقْطَعُ حَوْلًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي عَيْهِ دُونَ قِيمَتِهِ، فَانْقَطَعَ الْحَوْلُ بِالتَّبَعِ بِهِ، كَالسَّائِمَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مِنْ جِنْسِ الْقِيَمَةِ الَّتِي تَعْلُقُ الزَّكَاةُ بِهَا، فَلَمْ يَقْطَعْ الْحَوْلُ بَيِّنِهَا بِهِ، كَمَا لَوْ قَصَدَ بِهِ التَّجَارَةَ، وَفَارَقَ السَّائِمَةَ، فَإِنَّهَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْقِيَمَةِ، فَأَمَّا إِنْ أَبْدَلَ عَرَضُ التَّجَارَةِ بِمَا تَجِبُ الزَّكَاةُ

خلافه؛ لأنه لم يوجد لها معارض، فوجبت، كما لو لم تكن للتجارة.

فصل

[اجتماع زكاة العشر وزكاة القيمة]

وإن اشترى نخلاً أو أرضاً للتجارة، فزرعت الأرض وأنمرت النخل، فاتفق حولاهما، بأن يكون بذو الصلاح في الثمرة واشتداد الحب عند تمام الحول، وكانت قيمة الأرض والنخل بمفردها نصاباً للتجارة، فإنه يزكي الثمرة والحب زكاة العشر، ويزكي الأصل زكاة القيمة. وهذا قول أبي حنيفة، وأبي ثور. وقال القاضي وأصحابه: يزكي الجميع زكاة القيمة. وذكر أن أحمداً أوماً إليه؛ لأنه مال تجارة، فتجب فيه زكاة التجارة، كالسائمة.

ولنا، أن زكاة العشر أحط للفقراء، فإن العشر أحط من ربع العشر، فيجب تقديم ما فيه الحط، ولأن الزيادة على ربع العشر قد وجد سبب وجوبها فتجب، وفارق السائمة المعلقة للتجارة، فإن زكاة السوم أقل من زكاة التجارة.

«مسألة» قال: (وإذا اشترى للتجارة، ثم نواها لإفتياء، ثم نواها للتجارة، فلا زكاة فيها حتى يبيعهما، ويستقبل بينهما حولاً). لا يختلف المذهب في أنه إذا نوى بغرض التجارة القنية، أنه يصير للقنية، وتسقط الزكاة منه. وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي. وقال مالك في إحدى الروايتين عنه: لا يسقط حكم التجارة بمجرؤ النية، كما لو نوى بالسائمة العلف.

ولنا، أن القنية الأصل، ويكفي في الرد إلى الأصل مجرؤ النية، كما لو نوى بالحلي التجارة، أو نوى المسافر الإقامة، ولأن نية التجارة شرط لوجوب الزكاة في الغروض، فإذا نوى القنية زالت نية التجارة، فقات شرط الوجوب، وفارق السائمة إذا نوى علفها، لأن الشرط فيها الإقامة دون نيتها، فلا ينتهي الوجوب إلا بانتفاء السوم. وإذا صار الغرض للقنية بينها، فتوى التجارة، لم يصير للتجارة بمجرؤ النية، على ما أسلفناه. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، والثوري، ودفع ابن عقيل، وأبو بكر، إلى أنه يصير للتجارة بمجرؤ النية. وحكوه رواية عن أحمد (٩٢١)، لقوله: في من أخرجت أرضه خمسة أوس، فمكثت عنده سبين لا يريد بها التجارة، فليس عليه زكاة، وإن كان يريد التجارة فأعجب إلي أن يزكيه. قال بعض أصحابنا: هذا على أصح الروايتين، لأن نية القنية بمجرؤها كافية، فكذلك نية التجارة، بل أولى؛ لأن الإيجاب يغلّب على الإسقاط احتياطاً، ولأنه أحط

للمساكين، فأعبر بالقنوم؛ ولأن سورة قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نخرج الصدقة مما نعد للبيع». وهذا داخل في عموميه، ولأنه نوى به التجارة، فوجبت فيه الزكاة، كما لو نوى خال البيع. ولنا، أن كل ما لا يثبت له الحكم بدخوله في ملكه، لا يثبت بمجرؤ النية، كما لو نوى بالمملوكة السوم، ولأن القنية الأصل، والتجارة فرع عليها، فلا ينصرف إلى الفرع بمجرؤ النية، كالتمقيم بنوي السفر، وبالعكس من ذلك ما لو نوى القنية، فإنه يردّها إلى الأصل، فانصرف إليه بمجرؤ النية، كما لو نوى المسافر الإقامة. فكذلك إذا نوى بمال التجارة القنية، انقطع حوله، ثم إذا نوى به التجارة، فلا شيء فيه حتى يبيعه، ويستقبل بتميه حولاً.

فصل

[انقطاع الحول]

فإن كانت عنده ماشية للتجارة نصف حول، فتوى بها الإسامة، وقطع نية التجارة، انقطع حول التجارة، واستأنف حولاً. كذلك قال الثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ لأن حول التجارة انقطع بينة الإفتياء، وحول السوم لا ينتهي على حول التجارة. والأشبه بالدليل: أنها متى كانت سائمة من أول الحول، وجبت الزكاة فيها عند تماميه. وهذا يزوي نحوه عن إسحاق؛ لأن السوم سبب لوجوب الزكاة وجد في جميع الحول خالياً عن معارض، فوجبت به الزكاة، كما لو لم ينو التجارة، أو كما لو كانت السائمة لا تبلغ نصاباً بالقيمة.

«مسألة» قال: (وإذا كان في ملكه نصاب للزكاة، فأنجز فيه، فتم، أدى زكاة الأصل مع النماء، إذا حال الحول). وجملته أن حول النماء منبئ على حول الأصل؛ لأنه تابع له في الملك، فتبعه في الحول، كالسخال والتاج. وبهذا قال مالك، وإسحاق وأبو يوسف. وأما أبو حنيفة، فإنه بنى حول كل مستفاد على حول جنسio نماء كان أو غيره.

وقال الشافعي: إن نصت الفائدة قبل الحول لم يبن حولها على حول النصاب، واستأنف بها حولاً، لقوله عليه السلام: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول». ولأنها فائدة تامة لم تتولد مما عنده، فلم يبن على حوله، كما لو استفاد من غير الربح. وإن اشترى مبلغه بنصاب، فزادت قيمته عند رأس الحول، فإنه يضم الفائدة، ويؤزكي عن الجميع، بخلاف ما إذا باع السلعة قبل الحول بأكثر من نصاب، فإنه يزكي عند رأس الحول عن النصاب، ويستأنف للزيادة حولاً.

لِلْمُضَارِبِ الْمُطْلَبَةِ بِهَا، وَلَوْ أَرَادَ رَبُّ الْمَالِ دَفْعَ حِصَّتِهِ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ هَذَا الْمَالِ، لَمْ يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ، وَلَا تَجِبُ عَلَى الْإِنْسَانِ زَكَاةُ مِلْكٍ غَيْرِهِ، وَلَوْلَا رَبُّ الْمَالِ يَقُولُ: حِصَّتُكَ أَيُّهَا الْعَامِلُ مُتَرَدِّدَةٌ بَيْنَ أَنْ تَسَلَّمَ فَتَكُونَ لَكَ، أَوْ تَلَفَ فَلَا تَكُونَ لِي وَلَا لَكَ، فَكَيْفَ يَجِبُ عَلَيَّ زَكَاةُ مَا لَيْسَ لِي بِوَجْهِ مَا، وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ نَسَاءُ مَالِهِ. قُلْنَا: لَكِنَّهُ لَغَيْرِهِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ زَكَاةٌ، كَمَا لَوْ وَهَبَ نَتَاجَ سَائِمَتِهِ لِغَيْرِهِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُخْرِجُ الزَّكَاةَ مِنَ الْمَالِ، لِأَنَّهُ مِنْ مُؤْتِيهِ، فَكَانَ مِنْهُ كَمُؤْتِي حَمْلِهِ، وَيَحْسَبُ مِنَ الرَّيْحِ؛ لِأَنَّهُ وَقَايَةَ لِرَأْسِ الْمَالِ.

وَأَمَّا الْعَامِلُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ زَكَاةٌ فِي حِصَّتِهِ حَتَّى يَقْتَسِمَا، وَيَسْتَأْنِفُ حَوْلًا مِنْ حَيْثُ يَنْتَفِذُ نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ صَالِحٍ، وَابْنِ مَنْصُورٍ. فَقَالَ: إِذَا اخْتَسَبَ يُزَكِّي الْمُضَارِبُ إِذَا حَالَ الْحَوْلُ مِنْ حَيْثُ اخْتَسَبَا، لِأَنَّهُ عِلْمٌ مَالُهُ فِي الْمَالِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا انْتَضَعَ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَتْ الْوَضِيعَةُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ. يَعْنِي إِذَا اقْتَسَمَا. لِأَنَّ الْقِسْمَةَ فِي الْغَالِبِ تَكُونُ عِنْدَ الْمُحَاسَبَةِ، إِلَّا تَرَاهُ يَقُولُ: إِنْ انْتَضَعَ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَتْ الْوَضِيعَةُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ. وَأَمَّا يَكُونُ هَذَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُخْتَسَبُ حَوْلُهُ مِنْ حَيْثُ ظَهَرَ الرَّيْحُ. يَعْنِي إِذَا كَمَلَ نِصَابًا. إِلَّا عَلَى قَوْلٍ مِنْ قَالَ: إِنَّ الشَّرْكَةَ تَوَثَّرُ فِي غَيْرِ الْمَاشِيَةِ، قَالَ: وَلَا يَجِبُ إِخْرَاجُ زَكَاَتِهِ حَتَّى يَقْبِضَ الْمَالُ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ الرَّيْحَ بِظُهُورِهِ، فَإِذَا مَلَكَهُ جَرَى فِي حَوْلِ الزَّكَاةِ، وَلِأَنَّهُ مِنْ أَصْلَانَا أَنْ فِي الْمَالِ الضَّالِّ وَالْمَنْصُوبِ وَالَّذِينَ عَلَى مَطَاطِلِ الزَّكَاةِ، وَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ إِلَى مِلْكٍ يَدِيهِ مَطْطُونًا، كَذَا هَاهُنَا.

وَلَنَا، أَنَّ مِلْكَ الْمُضَارِبِ غَيْرُ تَامٍ، لِأَنَّهُ يَعْزُضُ أَنْ تَنْقُصَ قِيَمَةُ الْأَصْلِ أَوْ يَخْسُرَ فِيهِ، وَهَذَا وَقَايَةُ لَهُ، وَلِهَذَا مُنِعَ مِنَ الْإِخْتِصَاصِ بِهِ، وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ بِنَفْسِهِ، فَلَمْ يَكُنْ فِيهِ زَكَاةٌ، كَمَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ زَكَاةٌ، أَنَّهُ لَوْ كَانَ مِلْكًا تَامًا لَا خِصَصَ بَرْنَجِهِ، فَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَشْرَةَ فَاتَّجَرَ فِيهِ قَرِيبَ عَشْرِينَ، ثُمَّ اتَّجَرَ قَرِيبَ ثَلَاثِينَ، لَكَانَتْ الْخَمْسُونَ الَّتِي رِبْحُهَا بَيْنَهُمَا يَصْفَيْنَ، وَلَوْ تَمَّ مِلْكُهُ بِمُجَرَّدِ ظُهُورِ الرَّيْحِ، لَمَلَكَ مِنَ الْعَشْرِينَ الْأُولَى عَشْرَةَ، وَاخْتَصَصَ بَرْنَجُهَا، وَهِيَ عَشْرَةُ مِنَ الثَّلَاثِينَ، وَكَانَتْ الْعَشْرُونَ الْبَاقِيَةَ بَيْنَهُمَا يَصْفَيْنَ، فَيَمْلِكُ الْمُضَارِبُ ثَلَاثِينَ، وَلِرَبِّ الْمَالِ ثَلَاثُونَ، كَمَا لَوْ اقْتَسَمَا الْعَشْرِينَ ثُمَّ خَلَطَا. وَفَارَقَ الْمَنْصُوبَ وَالضَّالَّ، فَإِنَّ الْمِلْكَ فِيهِ ثَابِتٌ تَامٌ إِنَّمَا حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، بِخِلَافِ سَائِلَاتِهِ. وَمِنْ أَوْجَبِ الزَّكَاةَ عَلَى الْمُضَارِبِ. فَإِنَّمَا يُوجِبُهَا عَلَيْهِ إِذَا حَالَ الْحَوْلُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ حِصَّتُهُ نِصَابًا بِمُغْرَمِهَا أَوْ بِضَمَّتْهَا إِلَى مَا عِنْدَهُ مِنْ جِنْسِ الْمَالِ، أَوْ مِنَ الْأَثْمَانِ، إِلَّا عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: إِنَّ لِلشَّرْكَةِ تَأْثِيرًا فِي غَيْرِ السَّائِمَةِ. وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِخْرَاجُهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ، كَالَّذِينَ لَا يَجِبُ

وَلَنَا، أَنَّهُ نَسَاءُ جَارٍ فِي الْحَوْلِ، تَابِعٌ لِأَصْلِهِ فِي الْمِلْكِ، فَكَانَ مَضْمُونًا إِلَيْهِ فِي الْحَوْلِ، كَالنَّتَاجِ، وَكَمَا لَوْ لَمْ يَنْضُرْ، وَلِأَنَّهُ نَعْنُ غَرْضُ تَجِبُ زَكَاةُ بَعْضِهِ، وَيُضَمُّ إِلَى ذَلِكَ الْبَعْضِ قَبْلَ الْبَيْعِ، فَيُضَمُّ إِلَيْهِ بَعْدَهُ كَبَعْضِ النَّصَابِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ بَقِيَ غَرَضًا زَكَى جَمِيعُ الْقِيَمَةِ، فَإِذَا نَضَّ كَانَ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُحَقَّقًا، وَلِأَنَّ هَذَا الرَّيْحَ كَانَ تَابِعًا لِأَصْلٍ فِي الْحَوْلِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْضُرْ، فَيَنْضُرُ لَا يَتَغَيَّرُ حَوْلُهُ. وَالْحَدِيثُ فِيهِ مَقَالٌ، وَهُوَ مَخْصُوصٌ بِالنَّتَاجِ، وَبِمَا لَمْ يَنْضُرْ، فَتَقْيِسْ عَلَيْهِ.

فصل

[ينعقد عرض التجارة من حين صار نصاباً]

وَإِنْ اشْتَرَى لِلتَّجَارَةِ مَا لَيْسَ بِنِصَابٍ، فَنَسَا حَتَّى صَارَ نِصَابًا، انْعَقَدَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ مِنْ حِينَ صَارَ نِصَابًا. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَتْ لَهُ خَمْسَةُ دَنَابِيرَ، فَاتَّجَرَ فِيهَا، فَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ وَقَدْ بَلَغَتْ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، يُزَكِّيَهَا. وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَحُلْ الْحَوْلُ عَلَى نِصَابٍ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ الزَّكَاةُ، كَمَا لَوْ نَقَصَ فِي آخِرِهِ.

فصل

[من اشترى للتجارة شقصاً باللف]

وَإِذَا اشْتَرَى لِلتَّجَارَةِ شِقْصًا بِالْفِ، فَحَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ وَهُوَ يُسَاوِي الْفَيْنَ، فَعَلَيْهِ زَكَاةُ الْفَيْنِ، فَإِنْ جَاءَ الشَّقِيقُ أَخَذَهُ بِالْفِ، لِأَنَّ الشَّقِيقَ إِنَّمَا يَأْخُذُ بِالثَمَنِ لَا بِالْقِيَمَةِ، وَالزَّكَاةُ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُا وَجِبَتْ وَهُوَ فِي مِلْكِهِ. وَلَوْ لَمْ يَأْخُذْهُ الشَّقِيقُ، لَكِنْ وَجَدَ بِهِ عَيًّا فَرَدَّهُ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ مِنَ الْبَائِعِ أَلْفًا. وَلَوْ انْعَكَسَتِ الْمَسَآلَةُ، فَاشْتَرَاهُ بِالْفَيْنِ، وَحَالَ الْحَوْلُ، وَقِيَمَتُهُ أَلْفٌ، فَعَلَيْهِ زَكَاةُ أَلْفٍ، وَيَأْخُذُهُ الشَّقِيقُ إِنْ أَخَذَهُ، وَيَرُدُّهُ بِالْعَيْنِ بِالْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا الثَّمَنُ الَّذِي وَقَعَ الْبَيْعُ بِهِ.

فصل

[متى تجب الزكاة على المضارب]

وَإِنْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفًا مُضَارَبَةً، عَلَى أَنَّ الرَّيْحَ بَيْنَهُمَا يَصْفَانِ، فَحَالَ الْحَوْلُ، وَقَدْ صَارَ ثَلَاثَةُ آلَافٍ، فَعَلَى رَبِّ الْمَالِ زَكَاةُ الْفَيْنِ؛ لِأَنَّ رَيْحَ التَّجَارَةِ حَوْلُهُ حَوْلَ أَصْلِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: عَلَيْهِ زَكَاةُ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ لَهُ، وَالرَّيْحَ نَسَاءُ مَالِهِ. وَلَا يَصِحُّ، لِأَنَّ حِصَّةَ الْمُضَارِبِ لَهُ، وَلَيْسَتْ مِلْكًا لِرَبِّ الْمَالِ، بِذِلِّيلِ أَنْ

إِخْرَاجُ مِنْهُ قَلِيلٌ قَضِيهِ. وَإِنْ أَرَادَ إِخْرَاجَهَا مِنْهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ الرَّبَّحَ وَقَايَةَ لِرَأْسِ الْمَالِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ، لِأَنَّهُمَا دَخَلَا عَلَى حُكْمِ الْإِسْلَامِ، وَمِنْ حُكْمِهِ وَجُوبُ الزَّكَاةِ، وَإِخْرَاجُهَا مِنْ الْمَالِ.

فصل

[الوكالة في إخراج الزكاة]

وَإِذَا آذَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ لِصَاحِبِهِ فِي إِخْرَاجِ زَكَاتِهِ، أَوْ أَدْنَى رَجُلَانِ غَيْرَ شَرِيكَيْنِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ فِي إِخْرَاجِ زَكَاتِهِ، فَأَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَكَاتَهُ وَزَكَاةَ صَاحِبِهِ مَعًا، فِي خَالٍ وَاجِدَةٍ، ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا انْعَزَلَ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ عَنِ الْوَكَاةِ، لِإِخْرَاجِ مِنْ عَلَيْهِ الزَّكَاةَ زَكَاتَهُ بِنَفْسِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَضْمَنَ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِإِخْرَاجِ صَاحِبِهِ، إِذَا قُلْنَا إِنَّ الْوَكِيلَ لَا يَنْعَزِلُ؛ قَبْلَ الْعِلْمِ بِعَزْلِ الْمُوَكَّلِ أَوْ بِمَوْتِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَضْمَنَ، وَإِنْ قُلْنَا إِنَّهُ يَنْعَزِلُ؛ لِأَنَّهُ غَرَهُ بِتَسْلِيطِهِ عَلَى الْإِخْرَاجِ، وَأَمَرَهُ بِهِ، وَلَمْ يَعْلَمْهُ بِإِخْرَاجِهِ، فَكَانَ خَطَرُ التَّغْيِيرِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ غَرَهُ بِخَرِّهِ أَمَةً. وَهَذَا أَحْسَنُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَعَلَى هَذَا، إِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، فَعَلَى الْعَالِمِ الضَّمَانُ دُونَ الْآخَرِ. فَأَمَّا إِنْ أَخْرَجَهَا أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ، فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا ضَمَانَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ، وَعَلَى الشَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ الضَّمَانُ دُونَ الْأَوَّلِ.

فصل

[هل يمنع الدين الزكاة في الأموال الظاهرة]

فَأَمَّا الْأَمْوَالُ الظَّاهِرَةُ وَهِيَ السَّائِمَةُ، وَالْحَبُوبُ، وَالشَّارُ، فَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الدِّينَ يَمْنَعُ الزَّكَاةَ أَيْضًا فِيهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْأَمْوَالِ الْبَاطِنَةِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ: يَنْتَدِي بِالذِّينِ يَقْضِيهِ، ثُمَّ يَنْظُرُ مَا بَقِيَ عِنْدَهُ بَعْدَ إِخْرَاجِ النِّقْفَةِ، فَيَزَكِّي مَا بَقِيَ، وَلَا يَكُونُ عَلَى أَحَدٍ، ذَيْنُهُ أَكْثَرُ مِنْ مَالِهِ، صَدَقَةٌ فِي إِبِلٍ، أَوْ بَقَرٍ، أَوْ غَنَمٍ، أَوْ زَرْعٍ، وَلَا زَكَاةَ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءَ، وَالْحَسَنِ، وَسُلَيْمَانَ، وَمَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَاللَّيْثِ، وَإِسْحَاقَ، لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَا. وَرُويَ: أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الزَّكَاةَ فِيهَا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ. وَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: قَدْ اخْتَلَفَ ابْنُ عُمَرَ وَابْنُ عَبَّاسٍ، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: يُخْرَجُ مَا اسْتَدَانَ أَوْ أَنْفَقَ عَلَى تَمْرِيزِهِ وَأَهْلِهِ، وَيَزَكِّي مَا بَقِيَ. وَقَالَ الْآخَرُ: «يُخْرَجُ مَا اسْتَدَانَ عَلَى تَمْرِيزِهِ، وَيَزَكِّي مَا بَقِيَ». وَإِلَيْهِ أَذْهَبَ أَنْ لَا يَزَكِّي مَا أَنْفَقَ عَلَى تَمْرِيزِهِ خَاصَّةً، وَيَزَكِّي مَا بَقِيَ؛ لِأَنَّ الْمُصَدَّقَ إِذَا جَاءَ فَوَجَدَ إِبِلًا، أَوْ بَقَرًا، أَوْ غَنَمًا، لَمْ يَسْأَلْ أَيَّ شَيْءٍ عَلَى صَاحِبِهَا مِنَ الدِّينِ، وَلَيْسَ الْمَالُ هَكَذَا. فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، لَا يَمْنَعُ الدِّينُ الزَّكَاةَ فِي

بَابُ زَكَاةِ الدِّينِ وَالصَّدَقَةِ

الصَّدَقَةُ: هِيَ الصَّدَاقُ، وَجَمْعُهَا صَدَقَاتٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ بِحُلَّةٍ﴾. وَهِيَ مِنْ جُمْلَةِ الدِّينِ، وَحُكْمُهَا حُكْمُهَا وَإِنَّمَا أَفْرَدَهَا بِالذِّكْرِ لِأَشْهَارِهَا بِاسْمٍ خَاصٍّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ مَعَهُ مَاتَا دَرَاهِمَ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ الدِّينَ يَمْنَعُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِي الْأَمْوَالِ الْبَاطِنَةِ، وَرِوَايَةُ وَاجِدَةٍ. وَهِيَ الْأَثْمَانُ، وَغَرُوضُ التِّجَارَةِ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَّارٍ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّائِي. وَقَالَ زَيْدَةُ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي جَدِيدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَمْنَعُ الزَّكَاةَ؛ لِأَنَّهُ حَرُّ مُسْلِمٍ مَلَكَ نِصَابًا حَوْلًا، فَوَجَبَتْ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ، كَمَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ.

وَلَمَّا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي «الْأَمْوَالِ»: حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ سَعْدٍ،

شيء، كَرَجُلٍ لَهُ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ وَمِائَتَا دِرْهَمٍ، وَعَلَيْهِ سِتٌّ مِنَ الْإِبِلِ قِيمَتُهَا مِائَتَا دِرْهَمٍ، إِذَا جَعَلْنَاهَا فِي مُقَابَلَةِ الْبَاتَيْنِ، لَمْ يَفْضَلْ مِنَ الدِّينِ شَيْءٌ، نَقَصَ نَصَابُ السَّائِمَةِ، وَإِذَا جَعَلْنَاهَا فِي مُقَابَلَةِ الْإِبِلِ فَضَّلَ مِنْهَا بَعِيرٌ، يَنْقُصُ نَصَابُ الدَّرَاهِمِ، أَوْ كَانَتْ بِالعَكْسِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ مِائَتَانِ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا، وَلَهُ مِنَ الْإِبِلِ خَمْسٌ أَوْ أَكْثَرُ تَسَاوِي الدِّينِ، أَوْ تَفْضُلُ عَلَيْهِ، جَعَلْنَا الدِّينَ فِي مُقَابَلَةِ الْإِبِلِ هَامِئًا، وَفِي مُقَابَلَةِ الدَّرَاهِمِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ لَهُ مِنَ الْمَالِ مَا يَقْضِي بِهِ الدِّينَ سِوَى النَّصَابِ. وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ عَلَيْهِ مِائَةٌ دِرْهَمٍ، وَلَهُ مِائَتَا دِرْهَمٍ وَتَسَعٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَلِذَا جَعَلْنَاهَا فِي مُقَابَلَةِ الْإِبِلِ لَمْ يَنْقُصْ نَصَابُهَا، لِكُونَ الْأَرْبَعِ الرَّابِعَةُ عَنْهُ تَسَاوِي الْمِائَةِ وَأَكْثَرُ مِنْهَا. وَإِنْ جَعَلْنَاهَا فِي مُقَابَلَةِ الدَّرَاهِمِ سَقَطَتِ الزَّكَاةُ مِنْهَا، فَجَعَلْنَاهَا فِي مُقَابَلَةِ الْإِبِلِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْبَيِّنَةِ قَبْلُهَا، وَلَئِنْ ذَلِكَ أَحْطَى لِلْفُقَرَاءِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي نَحْوَ هَذَا، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا كَانَ النَّصَابَانِ زَكَاةً، جَعَلْتُ الدِّينَ فِي مُقَابَلَةِ مَا أَحْطَى لِلْمَسَاكِينِ فِي جَعْلِهِ فِي مُقَابَلَتِهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الدِّينِ. فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ لَا زَكَاةَ فِيهِ، وَالْآخَرُ فِيهِ الزَّكَاةُ، كَرَجُلٍ عَلَيْهِ مِائَتَا دِرْهَمٍ، وَلَهُ مِائَتَا دِرْهَمٍ، وَغُرُوضٌ لِلْفَتْنَةِ تَسَاوِي مِائَتَيْنِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَجْعَلُ الدِّينَ فِي مُقَابَلَةِ الْغُرُوضِ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: وَهُوَ مُقْتَضَى قَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِبَاتَيْنِ رَابِعَةٌ عَنْ مِثْلِهِ دَيْنِهِ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ زَكَاتُهَا، كَمَا لَوْ كَانَ جَمِيعُ مَالِهِ جِنْسًا وَاحِدًا. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ يَجْعَلُ الدِّينَ فِي مُقَابَلَةِ مَا يَقْضِي بِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ عِنْدَهُ أَلْفٌ وَعَلَيْهِ أَلْفٌ وَلَهُ غُرُوضٌ بِأَلْفٍ: إِنْ كَانَتْ الْغُرُوضُ لِلتَّجَارَةِ زَكَاةً، وَإِنْ كَانَتْ لِغَيْرِ التَّجَارَةِ: فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَيَحْكِي عَنْ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، أَنَّ الدِّينَ يَقْضِي مِنْ جَنْبِهِ عِنْدَ التَّشَاحُّ، فَجَعَلَ الدِّينَ فِي مُقَابَلَتِهِ أَوَّلَى، كَمَا لَوْ كَانَ النَّصَابَانِ زَكَاةً. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُحْصَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ هَامِئًا عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْغُرُوضُ تَتَعَلَّقُ بِهِ حَاجَتُهُ الْأَصْلِيَّةُ، وَلَمْ يَكُنْ فَاضِلًا عَنْ حَاجَتِهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ صَرْفُهُ فِي وُقَاةِ الدِّينِ؛ لِأَنَّ حَاجَتَهُ أَهَمُّ، وَلِلَّذِي لَمْ تَجِبِ الزَّكَاةُ فِي الْخُلْيِ الْمُعَدِّ لِلاِسْتِعْمَالِ، وَيَكُونُ قَوْلُ الْقَاضِي مُحْمُولًا عَلَى مَنْ كَانَ الْغُرُوضُ فَاضِلًا عَنْ حَاجَتِهِ، وَهَذَا أَحْسَنُ؛ لِأَنَّهُ فِي هَلْوِ الْحَالِ مَالِكٌ لِنَصَابِ فَاضِلٍ عَنْ حَاجَتِهِ وَقَضَاءِ دَيْنِهِ، فَلَزِمَتْهُ زَكَاتُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ عِنْدَهُ نَصَابَانِ زَكَاةً، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِمَا، وَلَا يَقْضِي مِنْ أَحَدِهِمَا، فَإِنَّكَ تَجْعَلُهُ فِي مُقَابَلَةِ مَا أَحْطَى لِلْمَسَاكِينِ، فِي جَعْلِهِ فِي مُقَابَلَتِهِ.

الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ، إِلَّا فِي الزُّرْعِ وَالشَّمَارِ، فِيمَا اسْتَدَانَهُ لِلإِنْفَاقِ عَلَيْهَا خَاصَّةً. وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الْحَزْرَقِيِّ، لِأَنَّهُ قَالَ فِي الْخَرَاجِ: يُخْرِجُهُ، ثُمَّ يُرْكِي مَا بَقِيَ. جَعَلَهُ كَالَّذِينَ عَلَى الزُّرْعِ. وَقَالَ فِي الْمَأْشِيَةِ الْمَرْهُونَةِ: (يُؤَدِّي مِنْهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يُؤَدِّي عَنْهَا). فَأَوْجَبَ الزَّكَاةَ فِيهَا مَعَ الدِّينِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الدِّينُ الَّذِي تَتَوَجَّعُ فِيهِ الْمُطَالَبَةُ يَمْنَعُ فِي سَائِرِ الْأَمْوَالِ، إِلَّا الزُّرْعَ وَالشَّمَارَ. بِنَاءً مِنْهُ عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ فِيهَا لَيْسَ بِصَدَقَةٍ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ وَالْبَاطِنَةِ أَنَّ تَعَلُّقَ الزَّكَاةِ بِالظَّاهِرَةِ أَكْثَرُ، لِظُهُورِهَا وَتَعَلُّقِ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ بِهَا، وَلِهَذَا يُشْرَعُ إِزْسَالُ مَنْ يَأْخُذُ صَدَقَتَهَا مِنْ أَرْيَابِهَا، «وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَبْعَثُ السُّعَاءَ، فَيَأْخُذُونَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَرْيَابِهَا» وَكَذَلِكَ الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ، وَعَلَى مَنَعِهَا قَاتِلُهُمْ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلَمْ يَأْتِ عَنْهُ أَنَّهُمْ اسْتَكْرَهُوا أَحَدًا عَلَى صَدَقَةِ الصَّامِتِ، وَلَا طَلَبُوهَا بِهَا، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِهَا طَوْعًا، وَلَئِنْ السُّعَاءُ يَأْخُذُونَ زَكَاةَ مَا يَجِدُونَ، وَلَا يَسْأَلُونَ عَمَّا عَلَى صَاحِبِهَا مِنَ الدِّينِ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ زَكَاتَهَا، وَلَئِنْ تَعَلَّقَ أَطْمَاعُ الْفُقَرَاءِ بِهَا أَكْثَرُ، وَالْحَاجَةُ إِلَى حِفْظِهَا أَزْكَرُ، فَتَكُونُ الزَّكَاةُ فِيهَا أَوْكَدُ.

فصل

[متى يمنع الدين الزكاة؟]

وَإِنَّمَا يَمْنَعُ الدِّينَ الزَّكَاةَ، إِذَا كَانَ يَسْتَعْرِقُ النَّصَابَ أَوْ يَنْقُصُهُ، وَلَا يَجِدُ مَا يَقْضِي بِهِ سِوَى النَّصَابِ، أَوْ مَا لَا يَسْتَعْنِي عَنْهُ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ عَشْرُونَ مِثْقَالًا، وَعَلَيْهِ مِثْقَالٌ أَوْ أَكْثَرُ أَوْ أَقَلُّ، مِمَّا يَنْقُصُ بِهِ النَّصَابَ إِذَا قَضَاهُ بِهِ، وَلَا يَجِدُ قَضَاءَهُ لَهُ مِنْ غَيْرِ النَّصَابِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُونَ مِثْقَالًا، وَعَلَيْهِ عَشْرَةٌ، فَعَلَيْهِ زَكَاةُ الْعِشْرِينَ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ عَشْرَةٍ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ خَمْسَةٌ، فَعَلَيْهِ زَكَاةُ خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ. وَلَوْ أَنَّ لَهُ مِائَةً مِنَ الْغَنَمِ، وَعَلَيْهِ مَا يُقَابَلُ سِتِّينَ، فَعَلَيْهِ زَكَاةُ الْأَرْبَعِينَ. فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ مَا يُقَابَلُ إِحْدَى وَسِتِّينَ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ النَّصَابَ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ مِائَتَانِ مِنْ جَنْبَيْنِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ جَعَلَهُ فِي مُقَابَلَةِ مَا يَقْضِي بِهِ، فَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ فَلَهُ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ وَمِائَتَا دِرْهَمٍ، فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ سَلَمًا أَوْ دَيْنًا، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا يَقْضَى بِالْإِبِلِ، جَعَلْتُ الدِّينَ فِي مُقَابَلَتِهَا، وَوَجِبَتْ عَلَيْهِ زَكَاةُ الدَّرَاهِمِ. وَإِنْ كَانَ أَتْلَفَهَا أَوْ غَصَبَهَا، جَعَلْتُ قِيمَتَهَا فِي مُقَابَلَةِ الدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّهَا تَقْضِي مِنْهَا. وَإِنْ كَانَتْ قَرْضًا، خَرَجَ عَلَى الرَّجُلَيْنِ فِيمَا يَقْضِي بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ، إِذَا جَعَلْنَاهَا فِي مُقَابَلَةِ أَحَدِ الْمَالَيْنِ، فَضَلَّتْ مِنْهَا فَضْلَةٌ تَقْضَى النَّصَابَ الْآخَرَ، وَإِذَا جَعَلْنَاهَا فِي مُقَابَلَةِ الْآخَرِ، لَمْ يَفْضَلْ مِنْهَا

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِذَا كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مَلِيٍّ فَلَيْسَ عَلَيْهِ زَكَاةٌ حَتَّى يَقْبِضَهُ، فَيُؤَدِّي لِمَا مَضَى).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ الدَّيْنَ عَلَى صَرِيحَيْنِ: أَحَدُهُمَا، دَيْنٌ عَلَى مُعْتَرِفٍ بِهِ بَازِلٍ لَهُ، فَعَلَى صَاحِبِهِ زَكَاةً، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُهَا حَتَّى يَقْبِضَهُ، فَيُؤَدِّي لِمَا مَضَى، رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ. رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّائِي. وَقَالَ عُثْمَانُ وَابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَجَابِرٌ وَطَاوُسٌ وَالنَّخَعِيُّ وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ وَالْحَسَنُ، وَيَمِينُ بْنُ يَهْرَانَ وَالرُّهْرِيُّ وَقَتَادَةُ وَحَمَادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ عَلَيْهِ إِخْرَاجُ الزَّكَاةِ فِي الْحَالِ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى أَخْلَاؤِهِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ، فَلَزِمَهُ إِخْرَاجُ زَكَاةِهِ، كَالْوَدِيعَةِ. وَقَالَ عِكْرَمَةُ: لَيْسَ فِي الدَّيْنِ زَكَاةٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ وَابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ نَامٍ، فَلَمْ تَجِبْ زَكَاةُهُ، كَعُرُوضِ الْفَنِيَةِ.

وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَعَطَاءِ بْنِ أَبِي رِيَاحٍ وَعَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ وَأَبِي الزُّنَادِ: يُزَكِّيهِ إِذَا قَبِضَهُ لِسَنَةٍ وَاحِدَةٍ. وَلَنَا، أَنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ فِي الذَّمِّ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ الإِخْرَاجُ قَبْلَ قَبْضِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى مُعْسِرٍ، وَلَئِنْ الزَّكَاةُ تَجِبُ عَلَى طَرِيقِ الْمَوَاسَاةِ، وَلَيْسَ مِنَ الْمَوَاسَاةِ أَنْ يُخْرَجَ زَكَاةُ مَالٍ لَا يَتَقَعُّ بِهِ. وَأَمَّا الْوَدِيعَةُ، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ مَا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ نَائِبٌ عَنْهُ فِي حِفْظِهِ، وَيَدُهُ كِيَدِهِ، وَلِنَا يُزَكِّيهِ لِمَا مَضَى؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لَهُ يَقْدِرُ عَلَى الْإِنْتِفَاعِ بِهِ، فَلَزِمَتْهُ زَكَاةُهُ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعْسِرٍ، أَوْ جَاحِلٍ، أَوْ مُطَاطِلٍ لَهُ. فَهَذَا هَلْ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا تَجِبُ، وَهُوَ قَوْلُ قَتَادَةَ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى الْإِنْتِفَاعِ بِهِ، أَشْبَهَ مَالَ الْمَكَاتِبِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يُزَكِّيهِ إِذَا قَبِضَهُ لِمَا مَضَى. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَأَبِي عُبَيْدٍ، لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الدَّيْنِ الْمُظَنُّونَ، قَالَ: «إِنْ كَانَ صَادِقًا، فَلْيُزَكِّهِ إِذَا قَبِضَهُ لِمَا مَضَى». وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَرَوَاهُمَا أَبُو عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ يُجَوِّزُ التَّصَرُّفَ فِيهِ، فَوَجِبَتْ زَكَاةُ لِمَا مَضَى، كَالدَّيْنِ عَلَى الْمَلِيٍّ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ: كَالرَّوَايَتَيْنِ، وَعَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَسَنِ، وَاللَّيْثِ، وَالْأَزْهَاجِيِّ، وَمَالِكٍ يُزَكِّيهِ إِذَا قَبِضَهُ لِمَا وَاحِدٍ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا الْمَالَ فِي جَمِيعِ الْأَعْوَامِ عَلَى خَالٍ وَاحِدٍ، فَوَجِبَ أَنْ يَسَاوَى فِي وَجُوبِ الزَّكَاةِ أَوْ سُقُوطِهَا، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْغَرِيمِ يَجْحَدُ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ، أَوْ فِيهَا.

فصل

[هل دين الله يمنع الزكاة]

فَأَمَّا دَيْنُ اللَّهِ تَعَالَى، كَالْكَفَّارَةِ وَالتَّنْذِرِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَمْنَعُ الزَّكَاةَ كَدَيْنِ الْآدَمِيِّ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ يَجِبُ قَضَاؤُهُ، فَهُوَ كَدَيْنِ الْآدَمِيِّ. يَذَلُّ عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «دَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى».

وَالْآخَرُ: لَا يَمْنَعُ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ أَكَّدَ مِنْهُ لِتَعَلُّقِهَا بِالْعَيْنِ، فَهُوَ كَأَرْشِ الْجَنَائِيَةِ، وَيُفَارِقُ دَيْنَ الْآدَمِيِّ، لِتَأْكِيدِهِ، وَتَوْجُّوهُ الْمُطَالَبَةِ بِهِ. فَإِنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِمُعْتَيْنِ، فَقَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهَذِهِ الْمِائَتَةِ وَرَهْمٍ إِذَا حَالَ الْخَوْلُ. فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يُخْرِجُهَا فِي التَّنْذِرِ، وَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ التَّنْذِرَ أَكَّدَ لِتَعَلُّقِهِ بِالْعَيْنِ، وَالزَّكَاةُ مُخْتَلَفٌ فِيهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ زَكَاةُهَا، وَتُجْزَأَ الصَّدَقَةُ بِهَا، أَنَّهُ يَنْوِي الزَّكَاةَ بِقُدْرَتِهَا، وَيَكُونُ ذَلِكَ صَدَقَةً مُجْزِئَةً عَنِ الزَّكَاةِ وَالتَّنْذِرِ؛ لِكَوْنِ الزَّكَاةِ صَدَقَةً، وَسَائِرُهَا يَكُونُ صَدَقَةً لِنَذَرِهِ وَلَيْسَ بِزَكَاةٍ. وَإِنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِنَعْضِهَا، وَكَانَ ذَلِكَ الْبَعْضُ قَدْرَ الزَّكَاةِ أَوْ أَكْثَرَ، فَعَلَى هَذَا الْإِحْتِمَالِ يُخْرِجُ الْمُنْذُورَ، وَيَنْوِي الزَّكَاةَ بِقُدْرَتِهَا مِنْهُ. وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ الزَّكَاةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ التَّنْذِرَ إِنَّمَا تَعَلَّقَ بِالْبَعْضِ بَعْدَ وَجُودِ سَبَبِ الزَّكَاةِ وَتَمَامِ شَرْطِهِ، فَلَا يَمْنَعُ الْوُجُوبَ، لِكَوْنِ الْمَجْلِ مُشْتَبِعًا لَهُمَا جَمِيعًا. وَإِنْ كَانَ الْمُنْذُورُ أَقَلَّ مِنْ قَدْرِ الزَّكَاةِ، وَجِبَ قَدْرُ الزَّكَاةِ، وَدَخَلَ التَّنْذِرُ فِيهِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ يَجِبُ إِخْرَاجُهَا جَمِيعًا.

فصل

[حجر الحاكم على المال بعد وجوب الزكاة]

إِذَا قُلْنَا: لَا يَمْنَعُ الدَّيْنُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِي الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ. فَحَجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ بَعْدَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ، لَمْ يَمْلِكْ إِخْرَاجُهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ انْقَطَعَ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ. وَإِنْ أَقْرَبَهَا بَعْدَ الْحَجْرِ، لَمْ يَقْبَلْ إِفْرَازَهُ، وَكَانَتْ عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ كَدَيْنِ الْآدَمِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَسْقُطَ إِذَا حَجَرَ عَلَيْهِ قَبْلَ إِمْكَانِ أَذَانِهَا، كَمَا لَوْ تَلَفَ مَالُهُ. فَإِنْ أَقْرَبَ الْغُرَمَاءَ بِوُجُوبِ الزَّكَاةِ عَلَيْهِ، أَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ. أَوْ كَانَ قَدْ أَقْرَبَهَا قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ، وَجِبَ إِخْرَاجُهَا مِنَ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يُخْرِجُهَا فَعَلَيْهِمْ إِنَّمَا.

فصل

[جناية العبد المعد للتجارة]

وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ الْمُعَدَّ لِلتَّجَارَةِ جَنَايَةً تَعْلُقُ أَرْشَهَا بِرَقَبَتِهِ، مَنَعَ وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِيهِ، إِنْ كَانَ يَنْقُصُ النَّصَابَ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ وَإِنْ لَمْ يَنْقُصِ النَّصَابَ، مَنَعَ الزَّكَاةَ فِي قَدْرِ مَا يُعَابِلُ الْأَرْضَ.

فصل

وظاهر كلام أحمد: أنه لا فرق بين الحال والمؤجل؛ لأن البراءة تصح من المؤجل، ولولا أنه مملوك لم تصح البراءة منه، لكن يكون في حكم الدين على المغني، لأنه لا يمكن قبضه في الحال.

فصل

[المكري يملك الأجرة من حين العقد]

ولو أجز داره سنتين بأربعين ديناراً، ملك الأجرة من حين العقد، وعليه زكاة جميعها إذا حال عليه الحول؛ لأن ملك المكري عليه تام بذليل جواز التصرف فيها بأنواع التصرفات. ولو كانت جارية كان له وطؤها، وكونها بعرض الرجوع لانفساخ العقد، لا يمنع وجوب الزكاة، كالصدق قبل الدخول. ثم إن كان قد قبض الأجرة أخرج الزكاة منها، وإن كانت ديناً فهي كالدين، معجلاً كان أو مؤجلاً. وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يؤكفها حتى يقبضها، ويحول عليه الحول؛ بناءً على أن الأجرة لا تستحق بالعقد، وإنما تستحق بانقضاء مدة الإجارة. وهذا يذكر في موضعه، إن شاء الله تعالى. وعن أحمد، رحمه الله رواية أخرى، في من قبض من أجر عقار نصاباً، يؤكف في الحال. وقد ذكرناه في غير هذا الموضع، وحملناه على أنه حال عليه الحول قبل قبضه.

فصل

[زكاة الثمن في المبيع والمسلم فيه]

ولو اشترى شيئاً بعشرين ديناراً، أو أسلم نصاباً في شيء، فحال الحول قبل أن يقبض المشتري المبيع، أو يقبض المسلم فيه والعقد باق، فعلى البايع والمسلم إليه زكاة الثمن؛ لأن ملكه ثابت فيه، فإن انفسخ العقد تلف المبيع، أو تعذر المسلم فيه، وجب رد الثمن، وزكاته على البايع.

فصل

[زكاة الغنime]

والغنime يملك الغائبون أربعة أخماسها بانقضاء الحرب، فإن كانت جنساً واحداً تجب فيه الزكاة، كالائتمان والسائمة، ونصيب كل واحد منهم منها نصاب، فعليه زكاته إذا انقضى الحول، ولا يلزمه إخراج زكاته قبل قبضه؛ لما ذكرناه في الدين على الملي.

وإذا كان دون النصاب، فلا زكاة فيه، إلا أن تكون سائمة أربعة أخماسها تبلغ النصاب، فتكون خلطة، ولا تضم إلى الخمس؛ لأنه لا زكاة فيه. فإن كانت الغنime أجناساً، كابل وتفر وغنم، فلا زكاة على واحد منهم؛ لأن للإمام أن يقسم بينهم قسمة يحكم، فيعطي كل واحد منهم من أي أصناف المال شاء، فما تم ملكه على شيء معين بخلاف الميراث.

«مسألة» قال: (وإذا غصب مالا، زكاة إذا قبضه لما مضى، في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله، والرواية الأخرى، قال: ليس هو كالدين الذي متى قبضه زكاة، وأحب إلي أن يؤكف). قوله: (إذا غصب مالا، أي إذا غصب الرجل مالا، فالمفعول الأول المرفوع مستتر في الفعل، والمال هو المفعول الثاني، فلذلك نصبه، وفي بعض النسخ: وإذا غصب ماله. وكلاهما صحيح، والحكم في المنصوب والمنسوق والمجحود والفساد واحد، وفي جميعه روايتان:

إحداهما: لا زكاة فيه. نقلها الأئمة، والمتموني. ومتى عاد صار كالمستفاد، يستقبل به خلا. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي في قديم قوليه؛ لأنه مال خرج عن يده وتصرفه، وصار ممنوعاً منه، فلم يلزمه زكاة، كمال المكاتب.

والثانية: عليه زكاة؛ لأن ملكه عليه تام، فلزمته زكاته، كما لو نسي عند من أذعه، أو كما لو أسي، أو حبس، وحيل بينه وبين ماله، وعلى كلتا الروايتين لا يلزمه إخراج زكاته قبل قبضه. وقال مالك: إذا قبضه زكاة لحول واحد؛ لأنه كان في ابتداء الحول في يده، ثم حصل بعد ذلك في يده، فوجب أن لا تسقط الزكاة عن حوله واحد. وليس هذا بصحيح؛ لأن المانع من وجوب الزكاة، إذا وجد في بعض الحول، يمنع، كتقص النصاب.

فصل

[زكاة المغصوب]

وإن كان المغصوب سائمة فكانت مغلوقة عند صاحبها وغاصبها، فلا زكاة فيها؛ ليقفان الشرط. وإن كانت سائمة عندهما ففيها الزكاة، على الرواية التي تقول بوجوبها في المغصوب. وإن كانت مغلوقة عند صاحبها، سائمة عند غاصبها، ففيها وجهان:

أحدهما: لا زكاة عليه؛ لأن صاحبها لم يرخص بإسائها، فلم تجب عليه الزكاة بفعل الغاصب كما لو رعت من غير أن يسئها.

النَّصَابُ فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ ضَلَّ جَمِيعُهُ أَوْ غُصِبَ لَكِنْ إِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ الزَّكَاةِ، فَعَلَيْهِ الْإِخْرَاجُ عَنِ الْمَوْجُودِ عِنْدَهُ. وَإِذَا رَجَعَ الضَّالُّ أَوْ الْمَغْصُوبُ أَخْرَجَ عَنْهُ، كَمَا لَوْ رَجَعَ جَمِيعُهُ.

فصل

[هل أسر المالك يسقط الزكاة عنه؟]

وَأِنْ أُسِرَ الْمَالِكُ لَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ الزَّكَاةُ سَوَاءَ حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ أَوْ لَمْ يَحِلَّ لِأَنَّهُ نَصَرَفَهُ فِي مَالِهِ نَائِذٌ يَصِيحُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ وَتَوَكَّلَهُ فِيهِ

فصل

[هل تسقط الزكاة بالردة؟]

وَإِنْ ارْتَدَّ قَبْلَ مُضِيِّ الْحَوْلِ وَحَالَ الْحَوْلُ وَهُوَ مُرْتَدٌّ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ نَصٌّ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ شَرَطُ لَوْجُوبِ الزَّكَاةِ فَعَدَمُهُ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ يُسْقِطُ الزَّكَاةَ كَالْمِلْكِ وَالنَّصَابِ وَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ مُضِيِّ الْحَوْلِ اسْتَأْنَفَ حَوْلًا، لِمَا ذَكَرْنَا. قَالَ أَخُوهُ: إِذَا أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ وَقَدْ حَالَ عَلَى مَالِهِ الْحَوْلُ فَإِنَّ الْمَالَ لَهُ وَلَا يُزَكِّيهِ حَتَّى يَسْتَأْنِفَ بِهِ الْحَوْلَ لِأَنَّهُ كَانَ مُنْتَوِعًا مِنْهُ، فَأَمَّا إِنْ ارْتَدَّ بَعْدَ الْحَوْلِ لَمْ تَسْقُطْ الزَّكَاةُ عَنْهُ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ تَسْقُطُ لِأَنَّ مِنْ شَرَطِهَا النِّيَّةَ فَتَسْقُطُ بِالرَّدَةِ كَالصَّلَاةِ.

وَلَنَا: أَنَّهُ حَقٌّ مَالٌ فَلَا يُسْقِطُ بِالرَّدَةِ كَالَّذِينَ وَأَمَّا الصَّلَاةُ فَلَا تَسْقُطُ أَيْضًا، لَكِنْ لَا يُطَالَبُ بِفِعْلِهَا لِأَنَّهُ لَا تَصِحُّ مِنْهُ وَلَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ فَإِذَا عَادَ وَجَبَتْ عَلَيْهِ وَالزَّكَاةُ تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ وَلَا تَسْقُطُ بِالرَّدَةِ كَالَّذِينَ وَتَأْخُذُهَا الْإِمَامُ مِنَ الْمُتَنَتِّعِ وَكَذَا هَاهُنَا تَأْخُذُهَا الْإِمَامُ مِنْ مَالِهِ كَمَا تَأْخُذُهَا مِنَ الْمُسْلِمِ الْمُتَنَتِّعِ فَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ أَخْذِهَا لَمْ يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهَا لِأَنَّهُ سَقَطَتْ عَنْهُ بِأَخْذِهَا، كَمَا تَسْقُطُ بِأَخْذِهَا مِنَ الْمُسْلِمِ الْمُتَنَتِّعِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطُ لِأَنَّ الزَّكَاةَ عِبَادَةٌ، فَلَا تَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ وَأَصْلُ هَذَا مَا لَوْ أَخَذَهَا الْإِمَامُ مِنَ الْمُسْلِمِ الْمُتَنَتِّعِ، وَقَدْ ذَكَرَ فِي غَيْرِ هَذَا. وَإِنْ أَخَذَهَا غَيْرُ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبُهُ، لَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ، لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ فَلَا يَقُومُ مَقَامَهُ بِخِلَافِ نَائِبِ الْإِمَامِ وَإِنْ أَدَاها فِي حَالِ رِدْوِهِ لَمْ تَجْزِ؛ لِأَنَّهُ كَافِرٌ، فَلَا تَصِحُّ مِنْهُ كَالصَّلَاةِ

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَاللَّقْطَةُ إِذَا صَارَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ كَسَائِرِ مَالِ الْمُتَلَقِّطِ، اسْتَقْبَلُ بِهَا حَوْلًا ثُمَّ زَكَاها فَإِنْ جَاءَ رُتْبًا زَكَاها لِلْحَوْلِ الَّذِي كَانَ الْمُتَلَقِّطُ مُنْتَوِعًا مِنْهَا).

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ: أَنَّ اللَّقْطَةَ تَمْلِكُ بِمُضِيِّ حَوْلِ التَّغْرِيفِ وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ: أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا حَتَّى يَخْتَارَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ،

وَالثَّانِي: عَلَيْهِ الزَّكَاةُ لِأَنَّ السُّؤْمَ يُوجِبُ الزَّكَاةَ مِنَ الْمَالِكِ، فَأَوْجَبَهَا مِنَ الْغَاصِبِ كَمَا لَوْ كَانَتْ سَائِمَةً عِنْدَهُمَا، وَكَمَا لَوْ غُصِبَ بَذْرًا فَرَزَعَهُ وَجَبَ الْعُشْرُ فِيمَا خَرَجَ مِنْهُ وَإِنْ كَانَتْ سَائِمَةً عِنْدَ مَالِكِهَا مَعْلُوفَةٌ عِنْدَ غَاصِبِهَا فَلَا زَكَاةَ فِيهَا؛ لِفَقْدَانِ الشَّرْطِ، وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهَا لِأَنَّ الْعَلْفَ مُحَرَّمٌ فَلَمْ يُوْثَرْ فِي الزَّكَاةِ كَمَا لَوْ غُصِبَ أَمْنَانًا فَنَصَاغَهَا حَلِيًّا لَمْ تَسْقُطْ الزَّكَاةُ عَنْهَا بِصِيَاعِهِ. قَالَ أَبُو الْخَسَنِ الْأَمِيدِيُّ: هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ الْعَلْفَ إِنَّمَا اسْقَطَ الزَّكَاةَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمُؤْنَةِ وَمَا هُنَا لَا مُؤْنَةَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا: أَنَّ السُّؤْمَ شَرَطُ لَوْجُوبِ الزَّكَاةِ وَلَمْ يَوْجَدْ فَلَمْ تَجِبِ الزَّكَاةُ، كَقَبْضِ النَّصَابِ وَالْمِلْكِ وَقَوْلُهُ: إِنْ الْعَلْفُ مُحَرَّمٌ. غَيْرُ صَحِيحٍ وَإِنَّمَا الْمُحَرَّمُ الْغُصْبُ وَإِنَّمَا الْعَلْفُ نَصَرَفَ مِنْهُ فِي مَالِهِ بِإِطْعَامِهَا لِإِيَّاهُ، وَلَا تَحْرِمُ فِيهِ، وَلِهَذَا لَوْ عَلَفَهَا عِنْدَ مَالِكِهَا لَمْ يَحْرَمْ عَلَيْهِ وَمَا ذَكَرَهُ الْأَمِيدِيُّ مِنْ خِفَةِ الْمُؤْنَةِ غَيْرُ صَحِيحٍ فَإِنَّ الْخِفَةَ لَا تُغَيِّرُ بِنَفْسِهَا، وَإِنَّمَا تُغَيِّرُ بِعَقْلِهَا، وَهِيَ السُّؤْمُ ثُمَّ يَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ بِمَا إِذَا كَانَتْ مَعْلُوفَةً عِنْدَهُمَا جَمِيعًا وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي بِمَا إِذَا عَلَفَهَا مَالِكُهَا عِلْفًا مُحَرَّمًا أَوْ أَلْفَ شَاءَ مِنَ النَّصَابِ فَإِنَّهُ مُحَرَّمٌ وَتَسْقُطُ بِهِ الزَّكَاةُ وَأَمَّا إِذَا غُصِبَ ذَهَبًا فَنَصَاغَهُ حَلِيًّا، فَلَا يُشَبِّهُ مَا اخْتَلَفْنَا فِيهِ، فَإِنَّ الْعَلْفَ فَاتَ بِهِ شَرَطُ الْوُجُوبِ وَالصِّيَاغَةُ لَمْ يَفْتِ بِهَا شَيْءٌ وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ فِي كَوْنِهَا مُسْقِطَةً بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُبَاحَةً فَإِذَا كَانَتْ مُحَرَّمَةً لَمْ يَوْجَدْ شَرَطُ الْإِسْقَاطِ، وَلِأَنَّ الْمَالِكَ لَوْ عَلَفَهَا عِلْفًا مُحَرَّمًا لَسَقَطَتِ الزَّكَاةُ وَلَوْ صَاغَهَا صِيَاعًا مُحَرَّمَةً لَمْ تَسْقُطْ فَافْتَرَقَا، وَلَوْ غُصِبَ حَلِيًّا مُبَاحًا فَكَسَرَهُ أَوْ ضَرَبَهُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّ الْمُسْقِطَ لِلزَّكَاةِ زَالَ. فَوَجَبَتْ الزَّكَاةُ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ، كَمَا لَوْ غُصِبَ مَعْلُوفَةٌ فَأَسَامَهَا وَلَوْ غُصِبَ عَرُوضًا فَاتَّجَرَ فِيهَا، لَمْ تَجِبْ فِيهَا الزَّكَاةُ لِأَنَّ نِيَّةَ التَّجَارَةِ شَرَطُ، وَلَمْ تَوْجَدْ مِنَ الْمَالِكِ، وَسَوَاءَ كَانَتْ لِلتَّجَارَةِ عِنْدَ مَالِكِهَا أَوْ لَمْ تَكُنْ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ النِّيَّةِ شَرَطُ وَلَمْ يَنْبَغِ التَّجَارَةُ بِهَا عِنْدَ الْغَاصِبِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِيهَا الزَّكَاةُ إِذَا كَانَتْ لِلتَّجَارَةِ عِنْدَ مَالِكِهَا، وَاسْتَدَامَ النِّيَّةَ، لِأَنَّهُ لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ بِغُصْبِهَا وَإِنْ نَوَى بِهَا الْغَاصِبُ الْفَنِيَّةَ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ أَوْجَبْنَا الزَّكَاةَ فَعَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُهَا لِأَنَّهُ نَقَصَ حَصَلَ فِي يَدِهِ فَوَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ، كَتَلْفِهِ.

فصل

[نقص النصاب]

إِذَا ضَلَّتْ وَاحِدَةٌ مِنَ النَّصَابِ أَوْ أَكْثَرُ، أَوْ غُصِبَتْ فَتَقْصَرُ

ويذكر في موضعه إن شاء الله تعالى ومنى ملكها استأنف حولاً فإذا مضى وجبت عليه زكاتها وحكى القاضي في موضع: أنه إذا ملكها وجب عليه بثها إن كانت بثية، أو قيمتها إن لم تكن بثية. وهذا مذهب الشافعي. ويذكر في موضعه إن شاء الله تعالى. ومقتضى هذا أن لا تجب عليه زكاتها؛ لأنه دين منفع الزكاة كسائر الديون وقال ابن عجيل: يختصم أن لا تجب الزكاة فيها لمعنى آخر، وهو أن ملكه غير مستقر عليها، ولصاحبها أخذها منه متى وجدها. والمذهب ما ذكره الخريفي، وما ذكره القاضي يفني إلى جوب معاوضة في حق من لا ولاية عليه، بغير فعله، ولا اختياره، ويقضي ذلك أن ينفع الدين الذي عليه الميراث والوصية، كسائر الديون، والأمر بخلافه. وما ذكره ابن عجيل: يبطل بما وهبه الأب لولده، وينصف الصدقات، فإن لهما استرجاعه، ولا ينفع وجوب الزكاة، فأما زكاتها إذا جاء فأخذها، فذكر الخريفي أنه يزكيتها للحول الذي كان الملتقط منوعاً منها، وهو حول التبريد، وقد ذكرنا في الضال روايتين وهذا من جملته. وعلى مقتضى قول الخريفي أن الملتقط لو لم يملكها مثل من لم يعرفها، فإنه لا زكاة على ملتقطها، وإذا جاء زكاتها للزمان كله، وإنما تجب عليه زكاتها إذا كانت ماثية بشرط كونها سائمة عند الملتقط، فإن علقها فلا زكاة عليه، على ما ذكرنا في المغصوب.

«مسألة» قال: (والمرأة إذا قبضت صدقاتها زكاة لما مضى). وجعله ذلك، أن الصدقات في الذمة دين للمراة، حكمه حكم الديون، على ما مضى إن كان على مليء به فالزكاة واجبة فيه، إذا قبضته أتمت لما مضى، وإن كان على منغير أو جاحد فليس الروايتين. واختار الخريفي وجوب الزكاة فيه، ولا فرق بين ما قبل الدخول أو بعده؛ لأنه دين في الذمة، فهو كتمن مبيعها، فإن سقط نصفه بطلانها قبل الدخول، وأخذت النصف، فعليها زكاة ما قبضته، دون ما لم يقبضه؛ لأنه دين لم يتعرض عنه، ولم يقبضه، فأشبه ما تعدر قبضه لفس أو جحد. وكذلك لو سقط كل الصدقات قبل قبضه، لانفساخ النكاح بأمر من جهتها، فليس عليها زكاة لما ذكرنا وكذلك القول في كل دين يسقط قبل قبضه من غير إسقاط صاحبه، أيس صاحبه من استيفائه والمال الضال إذا يس منه، فلا زكاة على صاحبه؛ فإن الزكاة مواساة، فلا تلزم المواساة إلا ما حصل له. وإن كان الصدقات بضاعاً، فحال عليه الحول ثم سقط نصفه، وقبضت النصف، فعليها زكاة النصف المقبوض؛ لأن الزكاة وجبت فيه، ثم سقطت من ينفوه لمعنى

اختص به، فأختص السقوط به. وإن مضى عليه حول قبل قبضه، ثم قبضته كله، زكته لذلك الحول. وإن مضت عليه أحوال قبل قبضه، ثم قبضته، زكته لما مضى كله، ما لم ينقص عن النصاب. وقال أبو حنيفة: لا تجب عليها الزكاة ما لم يقبضه؛ لأنه بدل عما ليس بمال، فلا تجب الزكاة فيه قبل قبضه، كدين الكتابية. ولنا، أنه دين يستحق قبضه، ويغير المدين على أدائه فوجبت فيه الزكاة كتمن المبيع. ويفارق دين الكتابية، فإنه لا يستحق قبضه، وللمكاتب الامتناع من أدائه، ولا يصح قياسهم عليه، فإنه عوض عن مال.

فصل

[لاحق بسابقه]

فإن قبضت صدقاتها قبل الدخول، ومضى عليه حول، فزكته، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، رجع عليها بقبضه، وكانت الزكاة من النصف الباقي لها. وقال الشافعي في أحد أقواله: يرجع الزوج ينصف الموجود وينصف قيمة المخرج؛ لأنه لو تلف الكل رجع عليها ينصف قيمته، فكذلك إذا تلف البعض.

ولنا، قول الله تعالى: «فينصف ما قرضتم». ولأنه يمكنه الرجوع في العين، فلم يكن له الرجوع إلى القيمة، كما لو لم يتلف منه شيء. ويخرج على هذا ما لو تلف كله فإنه ما أمكنه الرجوع في العين. وإن طلقها بعد الحول وقبل الإخراج، لم يكن لها الإخراج من النصاب؛ لأن حق الزوج تعلق به على وجه الشركة، والزكاة لم تعلق به على وجه الشركة، لكن تخرج الزكاة من غيره، أو يقتسمانه، ثم تخرج الزكاة من حصتها. فإن طلقها قبل الحول ملك النصف مشاعاً، وكان حكم ذلك: كما لو باع نصفه قبل الحول مشاعاً، وقد ينا حكمه.

فصل

[زكاة الدين]

فإن كان الصدقات ديناً، فأبرأت الزوج منه بعد مضى الحول، ففيه روايتان:

إحداهما: عليها الزكاة؛ لأنها تصرفت فيه، فأشبه ما لو قبضته. والرواية الثانية: زكاته على الزوج؛ لأنه ملك ما ملك عليه، فكأنه لم يزل ملكه عنه. والأول أصح، وما ذكرنا إلهذو الرواية لا يصح؛ لأن الزوج لم يملك شيئاً، وإنما سقط الدين عنه، ثم لو ملك في الحال لم يقتض هذا وجوب زكاة ما مضى.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الزَّكَاةُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الزَّوْجِ، وَالْمَرْأَةِ لَمْ تَقْبِضَ الدِّينَ، فَلَمْ تَلْزَمْهَا زَكَاةُ، كَمَا لَوْ سَقَطَ بِغَيْرِ إِسْقَاطِهَا، وَهَذَا إِذَا كَانَ الدِّينُ مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ إِذَا قَبِضَتْهُ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ مِمَّا لَا زَكَاةَ فِيهِ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهَا بِحَالٍ. وَكُلُّ دَيْنٍ عَلَى إِنْسَانٍ آتَرَاهُ صَاحِبُهُ مِنْهُ بَعْدَ مَضِيِّ الْحَوْلِ عَلَيْهِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الصَّدَاقِ فِيمَا ذَكَرْنَا قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا وَهَبَتِ الْمَرْأَةُ مَهْرَهَا لِزَوْجِهَا، وَقَدْ مَضَى لَهُ عَشْرُ سِنِينَ، فَإِنْ زَكَاةُ عَلَى الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ كَانَ لَهَا. وَإِذَا وَهَبَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ مَالًا، فَحَالَ الْحَوْلُ، ثُمَّ ارْتَجَعَهُ الزَّوْائِبُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْتَجِعَهُ، فَإِنْ ارْتَجَعَهُ فَالزَّكَاةُ عَلَى الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ. وَقَالَ فِي رَجُلٍ بَاعَ شَرِيكَهُ نَصِيبَهُ مِنْ دَارِهِ، فَلَمْ يُعْطِهِ شَيْئًا، فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ سَنَةٍ، قَالَ: لَيْسَ عِنْدِي ذَرَاهِمُ فَأَقُولِي، فَأَقَالَهُ، قَالَ: عَلَيْهِ أَنْ يَزِيكِي؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهُ حَوْلًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَأْثَبَةُ إِذَا بَاعَتْ بِالْخِيَارِ، فَلَمْ يَنْقَضِ الْخِيَارُ حَتَّى رُوِّتَ، اسْتَقْبَلَ بِهَا الْبَائِعُ حَوْلًا، سَوَاءً كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ تَجْدِيدُ مِلْكٍ).

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، أَنَّ التَّيْبَعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ يَنْقَلُ الْمِلْكُ إِلَى الْمُشْتَرِي عَقِيْبَهُ، وَلَا يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْخِيَارِ، سَوَاءً كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَتَقَلُّ حَتَّى يَنْقَضِيَ الْخِيَارُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَتَقَلُّ إِنْ كَانَ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي خَرَجَ عَنِ الْبَائِعِ، وَلَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ قَوْلَانِ كَالرَّوَاتِبِينَ، وَقَوْلُ ثَالِثٍ، وَهُوَ أَنَّهُ مُرَاعَى، فَإِنْ فَسَخَاهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَتَقَلِّ، وَإِنْ أَقْبَضَهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ انْتَقَلَ.

وَلَمَّا أَنَّهُ يَبِيعُ صَحِيحَ فِقْهِ الْمِلْكِ عَقِيْبَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يُشْتَرِطِ الْخِيَارُ. وَإِنْ كَانَ الْمَالَ زَكَاتِيًّا انْقَطَعَ الْحَوْلُ بَيْنَهُ، لِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهُ، فَإِنْ اسْتَرَدَّهُ أَوْ رَدَّ عَلَيْهِ اسْتَأْنَفَ حَوْلًا، لِأَنَّهُ مِلْكٌ مُتَجَدِّدٌ خَذَتْ بَعْدَ زَوَالِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَسْتَأْنِفَ لَهُ حَوْلًا كَمَا لَوْ كَانَ التَّيْبَعُ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ فَسَخَا التَّيْبَعُ فِي مُدَّةِ الْمَجْلِسِ بِخِيَارِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ نَقْلَ الْمِلْكِ أَيْضًا، فَهُوَ كَخِيَارِ الشَّرْطِ. وَلَوْ مَضَى الْحَوْلُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، ثُمَّ فَسَخَا التَّيْبَعُ، كَانَتْ زَكَاةُ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ. وَإِنْ قَلْنَا بِالرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، لَمْ يَنْقَطِعِ الْحَوْلُ بَيْنَهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْبَائِعِ لَمْ يَزَلْ عَنْهُ. وَلَوْ خَالَ الْحَوْلُ عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، كَانَتْ زَكَاةُ عَلَى الْبَائِعِ فَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ غَيْرِهِ، فَالتَّيْبَعُ بِحَالِهِ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْهُ بَطَلَ التَّيْبَعُ فِي الْمُخْرَجِ، وَهَلْ يَبْطُلُ فِي الْبَاقِي؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. وَإِنْ لَمْ يُخْرَجْهَا حَتَّى سَلَّمَهُ إِلَى الْمُشْتَرِي وَانْقَضَتْ مُدَّةُ الْخِيَارِ لَزِمَ التَّيْبَعُ فِيهِ وَكَانَ عَلَيْهِ الْإِخْرَاجُ مِنْ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَا وَجِبَتْ الزَّكَاةُ فِيهِ.

بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ صَدَقَةَ الْفِطْرِ فَرَضٌ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: هُوَ كَالْإِجْمَاعِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَزَعَمَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ أَنَّ بَعْضَ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ وَدَاوُدَ، يَقُولُونَ: هِيَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ. وَسَائِرُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّهَا وَاجِبَةٌ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُثْمَرَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَضَ زَكَاةَ الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ، صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، عَلَى كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ ذَكَرَ وَأُنْثَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٨٤) (خ: ١٤٣٢). وَلِلْخِيَارِيِّ: «وَالصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ». وَعَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِزَكَاةِ الْفِطْرِ أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلَاةِ. وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ زَبِيبٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٩٨٥) (خ: ١٤٣٥). قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى»: هُوَ زَكَاةُ الْفِطْرِ. وَأَضْيَقَتْ هَذِهِ الزَّكَاةُ إِلَى الْفِطْرِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِالْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ. وَقَالَ ابْنُ قَتَيْبَةَ: وَقِيلَ لَهَا: فِطْرَةٌ لِأَنَّ الْفِطْرَةَ الْخَلْقَةُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا» أَيِ جَبَلَتْهُ الَّتِي جَبَلَ النَّاسَ عَلَيْهَا، وَهَذِهِ يُرَادُ بِهَا الصَّدَقَةُ عَنِ الْبَدَنِ وَالنَّفْسِ كَمَا كَانَتْ الْأَرْلَى صَدَقَةً عَنِ الْمَالِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: وَهَلْ تُسَمَّى فَرَضًا مَعَ الْقَوْلِ بِوُجُوبِهَا عَلَى رَوَاتِبَيْنِ؟. وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا فَرَضٌ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عُثْمَرَ: فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ. وَلِاجْتِمَاعِ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّهَا فَرَضٌ؛ وَلِأَنَّ الْفَرَضَ إِنْ كَانَ الْوَاجِبَ فَهِيَ وَاجِبَةٌ، وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبَ الْمَأْكُذَ فَهِيَ مَأْكُذَةٌ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَزَكَاةُ الْفِطْرِ عَلَى كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ، ذَكَرٍ وَأُنْثَى، مِنَ الْمُسْلِمِينَ). وَجُمِلَتْهُ أَنْ زَكَاةَ الْفِطْرِ تَجِبُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، مَعَ الصَّغَرِ وَالْكِبَرِ، وَالذَّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِلْمِ عَامَّةً، وَتَجِبُ عَلَى الْبَيْتِ، وَيُخْرِجُ عَنْهُ وَلِيُّهُ مِنْ مَالِهِ، لَا تَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي هَذَا، إِلَّا مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، قَالَ لَيْسَ فِي مَالِ الصَّغِيرِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ صَدَقَةٌ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّافِعِيُّ: صَدَقَةُ الْفِطْرِ عَلَى مَنْ صَامَ مِنَ الْأَخْرَارِ، وَعَلَى الرَّقِيقِ. وَعُمُومُ قَوْلِهِ: فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ

﴿ زَكَاةَ الْفِطْرِ عَلَى كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ، وَالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، مِنَ الْمُسْلِمِينَ، يَفْتَضِي وَجُوبَهَا عَلَى النَّبِيِّ، وَلِأَنَّهُ مُسْلِمٌ فَوَجِبَتْ فِطْرَتُهُ كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ أَبٌ. ﴾

فصل

[لا تجب صدقة الفطر على الكافر]

وَلَا تَجِبُ عَلَى كَافِرٍ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا. وَلَا تَنْلَسُ بَيْنَهُمْ خِلَافًا فِي الْبُحْرِ الْبَالِغِ وَقَالَ إِمَامُنَا، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ: لَا تَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ أَيْضًا، وَلَا عَلَى الصَّغِيرِ. وَيُرْوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، أَنَّ عَلَى السَّيِّدِ الْمُسْلِمِ أَنْ يُخْرِجَ الْفِطْرَةَ عَنْ عَبْدِهِ الذَّمِّيِّ وَقَالَ: أَبُو حَنِيفَةَ: يُخْرِجُ عَنْ ابْنِهِ الصَّغِيرِ إِذَا ارْتَدَّ.

وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «أَدُوا عَنْ كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ، صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ، يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ أَوْ مَجُوسِيٍّ، نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ». وَلَأَنَّ كُلَّ زَكَاةٍ وَجِبَتْ بِسَبَبِ عَبْدِهِ الْمُسْلِمِ، وَجِبَتْ بِسَبَبِ عَبْدِهِ الْكَافِرِ، كَزَكَاةِ التَّجَارَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: «مِنَ الْمُسْلِمِينَ» وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٦٠٩)، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ «فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ طَهْرَةً لِلصَّائِمِ مِنَ اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ، وَطَعْمَةً لِلْمَسَاكِينِ، مَنْ أَذَاهَا قَبْلَ الصَّلَاةِ، فَفِي زَكَاةٍ مَقْبُولَةٍ، وَمَنْ أَذَاهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ، فَفِي صَدَقَةٍ مِنَ الصَّدَقَاتِ». إِسْنَادُهُ حَسَنٌ وَحَدِيثُهُمْ لَا نَعْرِفُهُ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ الدَّوَابِّينِ وَجَامِعُو السُّنَنِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ يُخَالِفُهُ، وَهُوَ رَاوِي حَدِيثِهِمْ. وَزَكَاةُ التَّجَارَةِ تَجِبُ عَنْ الْقِيَمَةِ، وَلِلَّذَلِكَ تَجِبُ فِي سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ، وَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَهَلْوَ طَهْرَةً لِلْبَدَنِ، وَلِهَذَا اخْتَصَّ بِهَا الْأَدَمِيُّونَ، بِخِلَافِ زَكَاةِ التَّجَارَةِ.

فصل

[هل على الكافر إخراج زكاة الفطر عن عبده]

[المسلم]

فَإِنْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ، وَهَلْ هِيَ لَاحِظَةٌ، وَهُوَ فِي يَدَيْهِ فَحَكَمِيٌّ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ عَلَى الْكَافِرِ إِخْرَاجَ صَدَقَةِ الْفِطْرِ عَنْهُ. وَاجْتَارَهُ الْقَاضِي. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِهِمْ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ لَا صَدَقَةَ عَلَى الذَّمِّيِّ فِي عَبْدِهِ الْمُسْلِمِ؛ لِغَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مِنَ الْمُسْلِمِينَ» وَلِأَنَّهُ كَافِرٌ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْفِطْرَةُ كَسَائِرِ الْكَفَّارِ، وَلَأَنَّ

الْفِطْرَةُ زَكَاةٌ فَلَا تَجِبُ عَلَى الْكَافِرِ، كَزَكَاةِ الْمَالِ. وَلَنَا، أَنَّ الْعَبْدَ مِنْ أَهْلِ الطَّهْرَةِ، فَوَجِبَ أَنْ تُؤَدَّى عَنْهُ الْفِطْرَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ سَيِّدُهُ مُسْلِمًا، وَقَوْلُهُ: «مِنَ الْمُسْلِمِينَ» يَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِهِ الْمُؤَدَّى عَنْهُ، بِذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لِلْمُسْلِمِ عَبْدٌ كَافِرٌ لَمْ يَجِبْ فِطْرَتُهُ، وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ فِي الْحَدِيثِ كُلَّ عَبْدٍ وَصَغِيرٍ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْمُؤَدَّى عَنْهُ، لَا الْمُؤَدَّى، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا وَجْهَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (صَاعًا بِصَاعِ النَّبِيِّ ﷺ، وَهُوَ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثٌ).

وَجُمْلَتُهُ: أَنَّ الْوَاجِبَ فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ صَاعٌ عَنْ كُلِّ إِنْسَانٍ، لَا يُجْزئُ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ مِنْ جَمِيعِ أَجْنَاسِ الْمُخْرِجِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، وَالْحَسَنِ، وَأَبِي الْعَالِيَةِ، وَرَوَى عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَمُعَاوِيَةَ، أَنَّهُ يُجْزئُ نِصْفَ صَاعٍ مِنَ الْبُرِّ خَاصَّةً. وَهُوَ مَذْهَبُ سَعِيدِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَسَعِيدِ ابْنِ جُبَيْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَاجْتَلَفَتْ الرَّوَاةُ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَالشَّعْبِيِّ، فَرَوَى صَاعٌ، وَرَوَى نِصْفَ صَاعٍ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الزُّبَيْرِ رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: صَاعٌ، وَالْأُخْرَى: نِصْفُ صَاعٍ. وَاجْتَنَبُوا بِمَا رَوَى ثَعْلَبَةُ بْنُ أَبِي صَعْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «صَاعٌ مِنْ قَمْحٍ يَسِّنُ كُلَّ اثْنَيْنِ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦١٩).

وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ مُنَادِيًا فِي فِجَاجٍ مَكَّةَ: إِلَّا إِنْ صَدَقَةَ الْفِطْرِ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، ذَكَرَ أَوْ أُنْثَى، حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ صَغِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ، مِثْلُ مَنْ قَمْحٍ أَوْ سِوَاهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَقَالَ سَعِيدُ حَدَّثَنَا هُثَيْمٌ، عَنْ عَبْدِ الْخَالِقِ الشَّيْبَانِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: «كَانَتْ الصَّدَقَةُ تُدْفَعُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ نِصْفَ صَاعٍ بُرٍّ». وَقَالَ هُثَيْمٌ: أَخْبَرَنِي سَفْيَانُ بْنُ حُسَيْنٍ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ «حَطَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ ذَكَرَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ، فَحَصَّنَ عَلَيْهَا وَقَالَ: نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ عَنْ كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ، ذَكَرَ وَأُنْثَى».

وَلَنَا: مَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ، قَالَ: «كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ إِذْ كَانَ فِينَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ زَبِيبٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ فَلَمْ نَزَلْ

نُخْرِجُهُ حَتَّى قَدِمَ مُعَاوِيَةَ، الْمَدِينَةَ، فَتَكَلَّمَ فَكَانَ مِمَّا كَلَّمَ النَّاسَ: أَنِّي لَأَرَى، مُدَّتَيْنِ مِنْ سَمَرَاءِ الشَّامِ تُعْدِلُ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ. فَأَخَذَ النَّاسُ بِذَلِكَ. قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: فَلَا أَرَاهُ أَخْرَجَهُ كَمَا كُنْتُ أَخْرَجُهُ وَرَوَى ابْنُ عُثْمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَضَ صَدَقَةَ الْفَيْطْرِ، صَاعاً مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ، قَالَ فَقَدَّلَ النَّاسُ إِلَى يَنْصَبُ صَاعاً، مِنْ بُرٍّ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ١٤٣٢) (م: ٩٨٤)، وَلَأنَّهُ جَنَسٌ يُخْرَجُ فِي صَدَقَةِ الْفَيْطْرِ، فَكَانَ قَدَرُهُ صَاعاً كَسَائِرِ الْأَجْناسِ. وَأَحَادِيثُهُمْ لَا تَثْبُتُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ. وَحَدِيثُ ثَعْلَبَةَ تَقَرَّرَ بِهِ النُّعْمَانُ بْنُ زَائِدٍ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: هُوَ يَهُودِيٌّ كَثِيرٌ، وَهُوَ صَدُوقٌ فِي الْأَصْلِ. وَقَالَ مَهْنًا: ذَكَرْتُ لِأَحْمَدَ حَدِيثَ ثَعْلَبَةَ بْنِ أَبِي صَعْبٍ، فِي صَدَقَةِ الْفَيْطْرِ يَنْصَبُ صَاعاً مِنْ بُرٍّ. فَقَالَ: لَيْسَ بِصَحِيحٍ، إِنَّمَا هُوَ مُرْسَلٌ، يَرْوِيهِ مَعْمَرُ وَابْنُ جُرَيْجٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ مُرْسَلاً. قُلْتُ مِنْ قَبْلِ مَنْ هَذَا؟ قَالَ مِنْ قَبْلِ النُّعْمَانِ بْنِ زَائِدٍ، لَيْسَ هُوَ بِقَوِيٍّ فِي الْحَدِيثِ. وَضَعَفَ حَدِيثَ ابْنِ أَبِي صَعْبٍ وَسَأَلْتُهُ عَنْ ابْنِ أَبِي صَعْبٍ، أَمْعُوفٌ هُوَ؟ قَالَ: مَنْ يَعْرِفُ ابْنَ أَبِي صَعْبٍ لَيْسَ هُوَ بِمَعْرُوفٍ وَذَكَرَ أَحْمَدُ، وَعَلِيُّ بْنُ الْمَدِينِيِّ، ابْنُ أَبِي صَعْبٍ فَضَعَّفَاهُ جَمِيعاً. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَيْسَ دُونَ الزُّهْرِيِّ مَنْ يَقُومُ بِهِ حُجَّةٌ وَرَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُورْجَانِيُّ: حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ حَرْبٍ حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنِ النُّعْمَانِ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ ثَعْلَبَةَ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَوْدُوا صَدَقَةَ الْفَيْطْرِ صَاعاً مِنْ قَمْحٍ أَوْ قَالَ بُرٍّ، عَنْ كُلِّ إِنْسَانٍ صَعِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ». وَهَذَا حُجَّةٌ لَنَا، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ. قَالَ الْجُورْجَانِيُّ: وَالنَّصَبُ صَاعٌ، ذَكَرَهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَرَوَاتُهُ لَيْسَ تَثْبُتُ، وَلَأنَّ فِيهَا ذِكْرُهَا اخْتِطَاءً لِلْفَرْضِ، وَمُعَاوَدَةً لِلْقِيَاسِ.

فصل

[مقدار الصاع]

وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى أَنَّ الصَّاعَ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثَلَاثُ بِالْعِرَاقِيِّ فِيمَا مَضَى وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكَيْلُ، وَإِنَّمَا قَدَرُهُ الْعُلَمَاءُ بِالْوِزْنِ لِيُحْفَظَ وَيُقَيَّلَ. وَقَدْ رَوَى جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: الصَّاعُ وَزْنُهُ فَوْجَدُهُ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثَلَاثُ جِنَطَةٍ. وَقَالَ حَنْبَلٌ. قَالَ أَحْمَدُ: أَخَذْتُ الصَّاعَ مِنْ أَبِي النَّضْرِ. وَقَالَ أَبُو النَّضْرِ: أَخَذْتُهُ عَنْ ابْنِ أَبِي ذُوَيْبٍ وَقَالَ: هَذَا صَاعُ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي يَعْرِفُ بِالْمَدِينَةِ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: فَأَخَذْنَا الْعَدَسَ، فَمَتَرْنَا بِهِ، وَهُوَ أَصْلَحُ مَا وَقَفْنَا عَلَيْهِ يَكَالُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْجَافِي عَنْ مَوْضِعِهِ، فَكَلْنَا بِهِ، ثُمَّ وَزَنَاهُ، فَإِذَا هُوَ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثَلَاثُ. وَقَالَ هَذَا أَصْلَحُ مَا وَقَفْنَا عَلَيْهِ، وَمَا ثَبَّتَ لَنَا مِنْ صَاعِ النَّبِيِّ ﷺ. وَإِذَا كَانَ الصَّاعُ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وَثَلَاثُ مِنَ الْبُرِّ وَالْعَدَسِ، وَهُمَا

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَلَا أُعْطِيَ أَهْلُ الْبَادِيَةِ الْأَقِطُ صَاعاً، أَجْزَاءً إِذَا كَانَ قَوْقُهُمْ).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يُوجِبُونَ صَدَقَةَ الْفَيْطْرِ عَلَى أَهْلِ الْبَادِيَةِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَيَعْنِي قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّاقِبِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ عَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَرَبِيعَةُ: لَا صَدَقَةَ عَلَيْهِمْ.

وَلَنَا، عُمُومُ الْحَدِيثِ، وَلَأنَّهُ زَكَاةٌ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِمْ كَزَكَاةِ الْمَالِ، وَلَأنَّهُمْ مُسْلِمُونَ، فَيَجِبُ عَلَيْهِمْ صَدَقَةُ الْفَيْطْرِ كَغَيْرِهِمْ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُجْزَى أَهْلُ الْبَادِيَةِ إِخْرَاجَ الْأَقِطِ إِذَا كَانَ قَوْقُهُمْ. وَكَذَلِكَ مِنْ لَمْ يَجِدْ مِنَ الْأَصْنَافِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا سِوَاهُ. فَأَمَّا مَنْ وَجَدَ سِوَاهُ فَهَلْ يُجْزَى؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يُجْزَى أَيْضاً؛ لِخَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، وَفِي بَعْضِ الْأَقَاوِظِ قَالَ «فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَدَقَةَ الْفَيْطْرِ صَاعاً مِنْ طَعَامٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعاً مِنْ أَقِطٍ». أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٢٢٨٢).

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ جَنْسٌ لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ، فَلَا يُجْزئُ إِخْرَاجُهُ لِمَنْ يَقْدِرُ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْأَجْنَاسِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا كَاللَّحْمِ، وَيَحْتَمِلُ الْحَدِيثُ عَلَى مَنْ هُوَ قُوتٌ لَهُ، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى غَيْرِهِ، فَإِنْ قَدَّرَ عَلَى غَيْرِهِ مَعَ كَوْنِهِ قُوتًا لَهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَجِيِّ جَوَازُ إِخْرَاجِهِ. وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى غَيْرِهِ سِوَاهُ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ لَمْ يُفْرَقْ. وَقَوْلُ أَبِي سَيِيدٍ: كَمَا نَخْرُجُ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ، وَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْأَنْصَارِ، وَإِنَّمَا حَصَّنَ أَهْلُ الْبَادِيَةِ بِالذِّكْرِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَتَقَاتَهُ غَيْرُهُمْ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يُجْزئُ إِخْرَاجُ الْأَقِطِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى مَا سِوَاهُ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ. وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ إِذَا عَدِمَ الْأَقِطُ، وَقَلْنَا لَهُ إِخْرَاجُهُ، جَازَ إِخْرَاجُ اللَّبَنِ؛ لِأَنَّهُ أَكْمَلُ مِنَ الْأَقِطِ، لِأَنَّهُ يَجِبُ مِنْهُ الْأَقِطُ وَغَيْرُهُ. وَحَكَاهُ أَبُو ثَوْرٍ، عَنْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْحَسَنُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ بُرٌّ وَلَا شَعِيرٌ أَخْرَجَ صَاعًا مِنْ لَبَنٍ. وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخَرَجِيِّ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يُجْزئُ اللَّبَنُ بِخَالٍ، يَقُولُ: مِنْ كُلِّ حَبَّةٍ أَوْ ثَمَرَةٍ تَقْتَاتُ. وَقَدْ حَمَلْنَا ذَلِكَ عَلَى حَالَةِ الْعَدَمِ. وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرُوهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ أَكْمَلُ مِنَ الْأَقِطِ، لَجَازَ إِخْرَاجُهُ مَعَ وَجُودِهِ، وَلَازِمًا الْأَقِطُ أَكْمَلُ مِنَ اللَّبَنِ مِنْ وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ بَلَغَ حَالَةَ الْإِذْخَارِ وَهُوَ جَائِدٌ، بِخِلَافِ اللَّبَنِ، لَكِنْ يَكُونُ حُكْمُ اللَّبَنِ حُكْمَ اللَّحْمِ، يُجْزئُ إِخْرَاجُهُ عِنْدَ عَدَمِ الْأَصْنَافِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَالِدٍ، وَمَنْ وَافَقَهُ. وَكَذَلِكَ الْجُبْنُ وَمَا أَشَبَّهُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِخْتِيارُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ إِخْرَاجَ التَّمْرِ).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. قَالَ ابْنُ الْمُنْثِيرِ: وَاسْتَحَبَّ مَالِكٌ إِخْرَاجَ الْعَجْوَةِ مِنْهُ. وَاخْتَارَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ إِخْرَاجَ الْبُرِّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الشَّافِعِيُّ قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْبُرَّ كَانَ أَغْلَى فِي وَقْتِهِ وَمَكَانِهِ لِأَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يُخْرَجَ أَغْلَاهَا ثَمَنًا وَأَنْفُسَهَا، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: وَقَدْ سُئِلَ عَنْ أَفْضَلِ الرِّقَابِ، فَقَالَ: «أَغْلَاهَا ثَمَنًا وَأَنْفُسَهَا عِنْدَ أَهْلِهَا». وَإِنَّمَا اخْتَارَ أَحْمَدُ إِخْرَاجَ التَّمْرِ اقْتِدَاءً بِأَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَاتِّبَاعًا لَهُ.

وَرَوَى يَحْيَى بْنُ سُلَيْمَانَ، عَنْ أَبِي مِجْلَزٍ، قَالَ: قُلْتُ لِابْنِ عُمَرَ: «إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَوْسَعَ، وَالْبُرُّ أَفْضَلُ مِنَ التَّمْرِ» قَالَ: إِنْ أَصْحَابِي سَلَكُوا طَرِيقًا، وَأَنَا أَجِبُ أَنْ أَسْلُكَهُ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ جَمَاعَةَ الصَّحَابَةِ كَانُوا يُخْرِجُونَ التَّمْرَ، فَأَحَبَّ ابْنُ عُمَرَ مُوَافَقَتَهُمْ، وَسَلُّوكَ طَرِيقَهُمْ، وَأَحَبَّ أَحْمَدُ، أَيْضًا الْاقْتِدَاءَ بِهِمْ وَاتِّبَاعَهُمْ.

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (١٤٣٢)، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: «فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَدَقَةَ الْفِطْرِ، صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ،

فصل

[الأفضل في زكاة الفطر بعد التمر البر]

وَالْأَفْضَلُ بَعْدَ التَّمْرِ الْبُرُّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: الْأَفْضَلُ بَعْدَهُ الزُّبَيْبُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ تَنَازُلًا وَأَقْلَى كَلْفَةً فَاشْتَبَهَ التَّمْرَ. وَلَنَا، أَنَّ الْبُرَّ أَنْفَعُ فِي الْاِقْتِيَابِ، وَابْلَغُ فِي دَفْعِ حَاجَةِ الْفَقِيرِ. وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو مِجْلَزٍ لِابْنِ عُمَرَ: الْبُرُّ أَفْضَلُ مِنَ التَّمْرِ، يَعْنِي أَنْفَعُ وَأَكْثَرُ قِيَمَةً. وَلَمْ يُكْرِهْ ابْنُ عُمَرَ وَإِنَّمَا عَدَلَ عَنْهُ اتِّبَاعًا لِأَصْحَابِهِ، وَسَلُّوكًا لَطَرِيقِهِمْ. وَلِهَذَا عَدَلَ يَصِفُ صَاعًا مِنْهُ بِصَاعٍ مِنْ غَيْرِهِ. وَقَالَ مُعَاوِيَةُ: إِنِّي لَأَرَى مُدَيْنٍ مِنْ سَمَرَاءِ الشَّامِ يَبْدُو صَاعًا مِنَ التَّمْرِ. فَأَخَذَ النَّاسُ بِهِ، وَتَفْصِيلُ التَّمْرِ إِنَّمَا كَانَ لِاتِّبَاعِ الصَّحَابَةِ، فِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى مُقْتَضَى الدَّلِيلِ فِي تَفْصِيلِ الْبُرِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْأَفْضَلُ بَعْدَ التَّمْرِ مَا كَانَ أَغْلَى قِيَمَةً وَأَكْثَرَ نَفْعًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ قَدَّرَ عَلَى التَّمْرِ، أَوْ الزُّبَيْبِ، أَوْ الْبُرِّ، أَوْ الشَّعِيرِ، أَوْ الْأَقِطِ فَأَخْرَجَ غَيْرَهُ لَمْ يُجْزِئْ).

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُجْزئُ لَهُ الْعُدُولُ عَنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ، مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا، سِوَاهُ كَانَ الْمَعْدُولُ إِلَيْهِ قُوتٌ بَلَدِيٌّ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَتَوَجَّهُ قَوْلُ آخَرٍ أَنَّهُ يُعْطَى مَا قَامَ مَقَامَ الْخَمْسَةِ، عَلَى ظَاهِرِ الْحَدِيثِ، صَاعًا مِنْ طَعَامٍ وَالطَّعَامُ قَدْ يَكُونُ الْبُرُّ وَالشَّعِيرُ وَمَا دَخَلَ فِي الْكَيْلِ. قَالَ وَكِيلُ الْقَوْلَيْنِ مُحْتَمِلٌ، وَأَقْبَحُهُمَا أَنَّهُ لَا يُجْزئُ غَيْرَ الْخَمْسَةِ، إِلَّا أَنْ يَدْعُمَهَا، فَيُعْطَى مَا قَامَ مَقَامَهَا. وَقَالَ مَالِكٌ: يُخْرَجُ مِنْ غَالِبِ قُوتِ الْبَلَدِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: أَيُّ قُوتٍ كَانَ الْأَغْلَبُ عَلَى الرَّجُلِ، أَذَى الرَّجُلِ زَكَاةُ الْفِطْرِ مِنْهُ وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ يَقُولُ مَالِكٌ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الْاِغْتِيَارُ بِغَالِبِ قُوتِ الْمَخْرُجِ، ثُمَّ إِنْ عَدَلَ عَنِ الْوَاجِبِ إِلَى أَغْلَى مِنْهُ، جَازَ، وَإِنْ عَدَلَ إِلَى دُونِهِ، فَبَيْنَهُمَا قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا، يُجْزئُ، يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «اغْنَوْهُمْ عَنِ الطَّلَبِ». وَالْغَنَى يَحْصُلُ بِالْقُوتِ وَالشَّامِي، لَا يُجْزئُ لِأَنَّهُ عَدَلَ عَنِ الْوَاجِبِ إِلَى أَذْنَى مِنْهُ، فَلَمْ يُجْزِفْهُ، كَمَا لَوْ عَدَلَ عَنِ الْوَاجِبِ فِي زَكَاةِ الْمَالِ إِلَى أَذْنَى مِنْهُ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَضَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ أَجْنَاسًا مَعْدُودَةً، فَلَمْ يُجْزِ الْعُدُولُ عَنْهَا، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ الْقِيَمَةَ وَذَلِكَ لِأَنَّ ذِكْرَ الْأَجْنَاسِ بَعْدَ ذِكْرِ الْفُرُضِ تَفْسِيرٌ لِلْمَفْرُوضِ، فَمَا أَصِيفَ إِلَى الْمُفَسَّرِ يَتَعَلَّقُ بِالتَّفْسِيرِ، فَتَكُونُ هَذِهِ الْأَجْنَاسُ مَفْرُوضَةً فَيَتَعَيَّنُ الْإِخْرَاجُ مِنْهَا،

وَالْمَبْلُول، وَلَا قَدِيمًا تَغَيَّرَ طَعْمُهُ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا مِنَ الْخَبِيثِ مِنْهُ تَقْبُولُونَ﴾، فَإِنْ كَانَ الْقَدِيمُ لَمْ يَتَغَيَّرْ طَعْمُهُ، إِلَّا أَنْ الْحَدِيثَ أَكْثَرَ قِيَمَةً مِنْهُ، جَازَ إِخْرَاجُهُ؛ لِعَدَمِ الْعَيْبِ فِيهِ، وَالْأَفْضَلُ إِخْرَاجُ الْأَجْوَدِ. قَالَ أَحْمَدُ: كَانَ ابْنُ سِيرِينَ يُحِبُّ أَنْ يُقْبَى الطَّعَامُ، وَهُوَ أَحَبُّ إِلَيْهِ لِيَكُونَ عَلَى الْكَمَالِ، وَيَسْلَمَ مِمَّا يُخَالِطُهُ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمُخَالِطُ لَهُ يَأْخُذُ حَقًّا مِنَ الْمِكْيَالِ، وَكَانَ كَثِيرًا بَحِثُ يُعَدُّ عَيْنًا فِيهِ، لَمْ يُجْزِئْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكْثُرْ، جَازَ إِخْرَاجُهُ إِذَا زَادَ عَلَى الصَّاعِ قَدْرًا يَزِيدُ عَلَى مَا فِيهِ مِنْ غَيْرِهِ، حَتَّى يَكُونَ الْمُخْرَجُ صَاعًا كَامِلًا.

فصل

[هل يعتبر القوت في زكاة الفطر؟]

وَمِنْ أَيْ الْأَصْنَافِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا أَخْرَجَ جَازَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قُوتًا لَهُ، وَقَالَ مَالِكٌ: يُخْرِجُ مِنْ غَالِبِ قُوتِ الْبَلَدِ، وَذَكَرْنَا قَوْلَ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا: أَنَّ خَيْرَ الصَّدَقَةِ وَرَدَ بِحَرْفِ التَّخْيِيرِ يَنْبَغِي هَلِوُ الْأَصْنَافِ، فَجَبَّ التَّخْيِيرُ فِيهِ، وَلَئِنَّ عَدْلَ إِلَى مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ عَدْلَ إِلَى الْأَعْلَى، وَالغَنَى يَحْصُلُ بِدَفْعِ قُوتِ مِنَ الْأَجْنَاسِ، وَيَسُدُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ خَيْرٌ بَيْنَ الثَّمَرِ وَالزُّبَيْدِ وَالْأَقِطِ، وَلَمْ يَكُنِ الزُّبَيْدِ وَالْأَقِطِ قُوتًا لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُخْتَارُ أَنْ يَكُونَ قُوتًا لِلْمُخْرِجِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَمَنْ أَعْطَى الْقِيَمَةَ، لَمْ تُجْزِئْهُ).

قَالَ أَبُو دَاوُدَ قِيلَ لِأَحْمَدَ وَأَنَا سَمِعْتُ: أُعْطِيَ ذَرَاهِمَ -يَعْنِي فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ- قَالَ: أَخَافُ أَنْ لَا يُجْزِئُهُ خِلَافُ سَنَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَالَ أَبُو طَالِبٍ، قَالَ لِي أَحْمَدُ لَا يُعْطَى قِيَمَتُهُ، قِيلَ لَهُ: قَوْمٌ يَقُولُونَ: عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَانَ يَأْخُذُ بِالْقِيَمَةِ، قَالَ: يَدْعُونَ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَيَقُولُونَ: قَالَ فَلَانُ قَالَ ابْنُ عُمَرَ: فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾. وَقَالَ قَوْمٌ يَرُدُّونَ السَّنَنَ: قَالَ فَلَانُ، قَالَ فَلَانُ، وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ إِخْرَاجُ الْقِيَمَةِ فِي شَيْءٍ مِنَ الزُّكُوتِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَسَنِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ بِمِثْلِ قَوْلِهِمْ، فِيمَا عَدَا الْفِطْرَةَ. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: سِئِلَ أَحْمَدُ، عَنْ رَجُلٍ بَاعَ ثَمَرَةً نَخْلِهِ، قَالَ: عَشْرَةَ عَلَى الَّذِي بَاعَهُ. قِيلَ لَهُ: فَيُخْرِجُ ثَمَرًا، أَوْ ثَمَنَهُ؟ قَالَ: إِنْ شَاءَ أَخْرَجَ ثَمَرًا، وَإِنْ شَاءَ أَخْرَجَ مِنَ الثَّمَنِ. وَهَذَا ذَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ إِخْرَاجِ الْقِيَمِ. وَوَجْهُهُ قَوْلُ مُعَاذٍ لِأَهْلِ الْيَمَنِ: اتَّقُونِي

وَلَائِنَّهُ إِذَا أَخْرَجَ غَيْرَهَا عَدَلَ عَنِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُجْزِئْ، كإِخْرَاجِ الْقِيَمَةِ، وَكَمَا لَوْ أَخْرَجَ عَنِ زَكَاةِ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، وَالْإِغْنَاءُ يَحْصُلُ بِالْإِخْرَاجِ مِنَ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَ الْخَبْرَيْنِ؛ لِكُونهمَا جَمِيعًا يَدُلُّانِ عَلَى وَجُوبِ الْإِغْنَاءِ بِأَدَاءِ أَحَدِ الْأَجْنَاسِ الْمَفْرُوضَةِ.

فصل

[إخراج زكاة الفطر سلتاً]

وَالسَّلْتُ نَوْعٌ مِنَ الشَّعِيرِ، فَيَجُوزُ إِخْرَاجُهُ؛ لِدُخُولِهِ فِي الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِذِكْرِهِ فِي بَعْضِ الْأَفَاطِ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: كَانَ النَّاسُ يُخْرِجُونَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ سَلْتٍ. وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: «لَمْ نُخْرِجْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَّا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ زُبَيْدٍ أَوْ صَاعًا مِنْ دَقِيقٍ أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ سَلْتٍ. قَالَ: ثُمَّ شُكَّ فِيهِ سَفِيَانٌ بَعْدُ، فَقَالَ «دَقِيقٌ أَوْ سَلْتٍ». رَوَاهُمَا النَّسَائِيُّ (٢٢٩٣).

فصل

[إخراج الدقيق]

وَيَجُوزُ إِخْرَاجُ الدَّقِيقِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَكَذَلِكَ السُّوَيْقُ، قَالَ أَحْمَدُ: وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ سِيرِينَ سُوَيْقٌ أَوْ دَقِيقٌ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُجْزِئُ إِخْرَاجُهُمَا؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ؛ وَلَأنَّ مُنَافِقَةً نَقَصَتْ فَهُوَ كَالْخَبْرِ.

وَلَنَا: حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ، وَقَوْلُهُ فِيهِ: «أَوْ صَاعًا مِنْ دَقِيقٍ» وَلَأنَّ الدَّقِيقَ وَالسُّوَيْقَ أَجْزَاءُ الْحَبِّ يَحْتَاجُ يُمَكِّنُ كَيْلَهُ وَأَدْخَالُهُ، فَجَازَ إِخْرَاجُهُ، كَمَا قَبْلَ الطَّحْنِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّحْنَ إِنَّمَا فَرَّقَ أَجْزَاءَهُ، وَكَفَى الْفَقِيرَ مُؤْنَتَهُ، فَأَشَبَّهُ مَا لَوْ نَزَعَ نَوَى الثَّمَرِ ثُمَّ أَخْرَجَهُ. وَيُفَارِقُ الْخَبْزَ وَالْهَرِيسَةَ وَالْكَبُولَا؛ لِأَنَّ مَعَ أَجْزَاءِ الْحَبِّ فِيهَا مِنْ غَيْرِهِ، وَقَدْ خَرَجَ عَنْ حَالِ الْأَدْحَارِ وَالْكَيْلِ، وَالْمَأْمُورُ بِهِ صَاعٌ، وَهُوَ مَكِيلٌ، وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ لَمْ يَقْتَضِ مَا ذَكَرُوهُ، وَلَمْ يَعْمَلُوا بِهِ.

فصل

[إخراج الخبز]

وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ الْخَبْزِ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنِ الْكَيْلِ وَالْأَدْحَارِ. وَلَا الْهَرِيسَةَ وَالْكَبُولَا وَأَشْبَاهَهُمَا؛ لِذَلِكَ، وَلَا الْخُلَّ وَلَا الدَّبْسَ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا قُوتًا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُخْرِجَ حَبًّا مَعِيًّا، كَالْمَسُوسِ

بَحْمِيسَ أَوْ لَيْسَ أَخَذَهُ مِنْكُمْ، فَإِنَّهُ أَيْسَرُ عَلَيْكُمْ، وَأَنْفَعُ لِلْمُهَاجِرِينَ بِالْمَدِينَةِ. وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنْ عَمْرِو، وَعَنْ طَارُسٍ، قَالَ: لَمَّا قَدِمَ مُعَاذُ الْيَمَنِ، قَالَ: اتَّوَيْتُ بِعَرَضٍ يَبِيبُ أَخَذَهُ مِنْكُمْ مَكَانَ الذَّرْوَةِ وَالشَّيْبَرِ، فَإِنَّهُ أَهْوَنُ عَلَيْكُمْ وَخَيْرٌ لِلْمُهَاجِرِينَ، بِالْمَدِينَةِ. قَالَ: وَحَدَّثَنَا جَرِيرٌ، عَنْ لَيْثٍ، عَنْ عَطَاءٍ، قَالَ كَانَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَأْخُذُ الْعُرُوضَ فِي الصَّدَقَةِ مِنَ الدَّرَاهِمِ. وَلَئِنْ الْمَقْصُودُ دَفْعُ الْحَاجَةِ، وَلَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بَعْدَ اتِّحَادِ قَدْرِ الْمَالِيَةِ بِاخْتِلَافِ صُورِ الْأُمُورِ

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ: «فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَدَقَةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، وَصَاعًا مِنْ شَعِيرٍ» فَلِذَا عَدَلَ عَنْ ذَلِكَ فَقَدْ تَسَرَّكَ الْمَقْرُوضُ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شاةً وَفِي يَاتِي دِرْهَمٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ». وَهُوَ وَارِدٌ بَيِّنًا لِمُجْمَلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتَاوَا الزَّكَاةَ﴾ فَتَكُونُ الشَّاةُ الْمَذْكُورَةُ: هِيَ الزَّكَاةُ الْمَأْمُورُ بِهَا، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ. وَلَئِنْ النَّبِيُّ ﷺ فَرَضَ الصَّدَقَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُؤَدَّى، فِي كِتَابِ أَبِي بَكْرٍ الَّذِي كَتَبَهُ فِي الصَّدَقَاتِ أَنَّهُ قَالَ: «هَذِهِ الصَّدَقَةُ الَّتِي فَرَضَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُؤَدَّى. وَكَانَ فِيهِ: فِي خَمْسٍ وَعَشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ بَنْتٌ مَخَاضٍ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَنْتٌ مَخَاضٍ، فَابْنٌ لَبُونٌ ذَكَرٌ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ عَلَيْهَا لِسَمِيَّتِهِ إِيَّاهَا. وَقَوْلُهُ: «إِذَا لَمْ تَكُنْ بَنْتٌ مَخَاضٍ فَابْنٌ لَبُونٌ ذَكَرٌ». وَلَوْ أَرَادَ الْمَالِيَةَ أَوْ الْقِيَمَةَ لَمْ يَجْزِ، لِأَنَّ خَمْسًا وَعَشْرِينَ لَا تَخْلُو عَنْ مَالِيَةٍ بَنْتٍ مَخَاضٍ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: «فَابْنٌ لَبُونٌ ذَكَرٌ فَإِنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْمَالِيَةَ لِلزَّكَاةِ بَنْتٌ مَخَاضٍ، دُونَ مَالِيَةِ ابْنِ لَبُونٍ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٥٩٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٨١٤)، بِإِسْنَادِهِمَا، عَنْ مُعَاذٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَنَّهُ إِلَى الْيَمَنِ، فَقَالَ خُذْ الْحَبَّ مِنَ الْحَبِّ، وَالشَّاةَ مِنَ النِّعَمِ، وَالْبَعِيرَ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرَةَ مِنَ الْبَقَرِ. وَلَئِنْ الزَّكَاةَ وَجِبَتْ لِدَفْعِ حَاجَةِ الْفَقِيرِ، وَشُكْرًا لِنِعْمَةِ الْمَالِ، وَالْحَاجَاتُ مُتَوَعَّةٌ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَتَوَعَّ الْوَاجِبُ لِيَصِلَ إِلَى الْفَقِيرِ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ مَا تَنْدَفِعُ بِهِ حَاجَتُهُ، وَيَحْصُلَ شُكْرُ النِّعْمَةِ بِالْمُؤَاسَاةِ مِنْ جِنْسٍ مَا أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ بِهِ، وَلَئِنْ مُخْرِجُ الْقِيَمَةِ قَدْ عَدَلَ عَنْ الْمَنْصُوصِ، فَلَمْ يُجْزِهِ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ الرُّدْيَةَ مَكَانَ الْجَيْدِ، وَحَدِيثُ مُعَاذٍ الَّذِي رَوَاهُ فِي الْجَزِيَّةِ، بِذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ بِتَقْرِيقِ الصَّدَقَةِ فِي فُقَرَاءِهِمْ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِحَمْلِهَا إِلَى الْمَدِينَةِ. وَفِي حَدِيثِهِ هَذَا: «فَإِنَّهُ أَنْفَعُ لِلْمُهَاجِرِينَ بِالْمَدِينَةِ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُخْرِجُهَا إِذَا خَرَجَ إِلَى الْمُصَلَّى).

الْمُسْتَحَبُّ: إِخْرَاجُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ يَوْمَ الْفِطْرِ قَبْلَ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَمَرَ بِهَا أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلَاةِ». فِي

فصل

[وقت وجوب زكاة الفطر]

قَالُوا وَقْتُ الْوُجُوبِ فَهُوَ وَقْتُ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ، فَإِنَّهَا تَجِبُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ شَهْرِ رَمَضَانَ. فَتَرَى تَرْوُجَ أَوْ مَلَكَ عَبْدًا، أَوْ وَلَدَ لَهُ وَلَدًا أَوْ أَسْلَمَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، فَعَلَيْهِ الْفِطْرَةُ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْغُرُوبِ، لَمْ تَلْزَمْهُ. وَلَوْ كَانَ حِينَ الْوُجُوبِ مُعْسِرًا، ثُمَّ أَيْسَرَ فِي لَيْلَتِهِ يَلَيْتُهُ يَوْمَهُ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَلَوْ كَانَ فِي وَقْتِ الْوُجُوبِ مُوسِرًا، ثُمَّ أَعْسَرَ، لَمْ تَنْقُطْ عَنْهُ اغْتِيَارًا بِحَالَةِ الْوُجُوبِ. وَبَيْنَ مَا بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ لَيْلَةُ الْفِطْرِ، فَعَلَيْهِ صَدَقَةُ الْفِطْرِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَخَذَهُ. وَبِمَا ذَكَرْنَا فِي وَقْتِ الْوُجُوبِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَمَالِكٌ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِيعِ عَنْهُ، وَالشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ اللَّيْثُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: تَجِبُ بِطُلُوعِ النَّجْوَى يَوْمَ الْعِيدِ. وَهُوَ رَوَاةٌ عَنْ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهَا قُرْبَةٌ تَمْلِكُ بِالْعِيدِ، فَلَمْ يَتَقَدَّمْ وَجُوبُهَا يَوْمَ الْعِيدِ وَهُوَ رَوَاةٌ عَنْ مَالِكٍ كَأُلَا حُضِيَّةٍ.

وَلَنَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَضَ زَكَاةَ الْفِطْرِ طَهْرَةً لِلصَّائِمِ مِنَ اللَّغْوِ وَالرُّعْثِ». وَلَئِنَّهَا تُضَافُ إِلَى الْفِطْرِ، فَكَانَتْ وَاجِبَةً بِهِ، كَزَكَاةِ الْمَالِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِضَافَةَ ذَلِيلُ الْاِخْتِصَاصِ،

الوقت. فأما تقديمها بيوم أو يومين فجائز؛ لما روى البخاري، بإسناده (١٤٤٠) عن ابن عمر، قال: «فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر من رمضان» - وقال في آخره - «وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين» وهذا إشارة إلى جميعهم، فيكون إجتماعاً، ولأن تعجيلها بهذا القدر لا يحل بالمقصود منها، فإن الظاهر أنها تبقى أو بعضها إلى يوم العيد، فيستغنى بها عن الطواف والطلب فيه، ولأنها زكاة، فجاز تعجيلها قبل وجوبها، كزكاة المال والله أعلم.

«مسألة» قال: (وتلزمه أن يخرج عن نفسه، وعن عياله، إذا كان عنده فضل عن قوت يومه وليلته).

عيال الإنسان: من يؤوله. أي يؤمنه فتلزمه فطرته، كما تلزمه مؤنتهم، إذا وجد ما يؤذي عنهم؛ لحدِيث ابن عمر، «أن رسول الله ﷺ فرض صدقة الفطر، عن كل صغير وكبير، حر وعبد، ممن تمونون». والذي يلزم الإنسان نفقتهم وفطرته ثلثة أصناف: الزوجات، والعبيد، والأقارب. فأما الزوجات، فعليه فطرتهن. وبهذا قال مالك والشافعي، وإسحاق. وقال أبو حنيفة، والثوري، وابن المنذر: لا تجب عليه فطرة امرأته. وعلى المرأة فطرة نفسها؛ لقول النبي ﷺ «صدقة الفطر على كل ذكر وأنتى». ولأنها زكاة فوجبت عليها، كزكاة ماله.

ولنا، الخبر، ولأن الكفاح سبب تجب به النفقة، فوجبت به الفطرة، كالمالك والقرابة، بخلاف زكاة المال فإنها لا تتحمل بالمالك والقرابة، فإن كان لامرأته من يخدمها بأجرة، فليس على الزوج فطرته؛ لأن الواجب الأجر دون النفقة. وإن كان لها خادمها، فإن كانت ممن لا يجب لها خادم، فليس عليه نفقة خادمها، ولا فطرته، وإن كانت ممن يخدم مثلها، فعلى الزوج أن يخدمها، ثم هو مخير بين أن يشتري لها خادماً، أو يستأجر أو ينفق على خادمها، فإن اشترى لها خادماً أو اختار الإنفاق على خادمها فعليه فطرته، وإن استأجر لها خادماً فليس عليه نفقة ولا فطرته، سواء شرط عليه مؤنته أو لم يشرط؛ لأن المؤنة إذا كانت أجرة فهي من مال المستأجر. وإن تبرع بالإنفاق على من لا تلزمه نفقة، فحكمه حكم من تبرع بالإنفاق على أجنبي، وسنذكره إن شاء الله تعالى. وإن نشرت المرأة في وقت الوجوب، ففطرته على نفسها دون زوجها؛ لأن نفقتها لا تلزمه. واختار أبو الخطاب أن عليه فطرته؛ لأن الزوجية ثابتة عليها فلزمته فطرته كالمرتبضة التي لا تحتاج إلى نفقة. والأول: أصح؛ لأن هديه ممن لا تلزمه مؤنته، فلا تلزمه فطرته كالأجنبي، وفارق المرتبضة؛ لأن عدم

والسبب أحصى بحكمه من غيره، والأضحية لا تتعلق بطلوع الفجر ولا هي واجبة ولا تشبه ما نحن فيه. فعلى هذا إذا غرست الشمس، والعبد السبع في مئة الخيار، أو وهب له عبد قبله ولم يقبضه، أو اشتراه ولم يقبضه، فالفطرة على المشتري والمتهب؛ لأن المالك له، والفطرة على المالك. ولو أوصى له بعبد ومات الموصي قبل غروب الشمس، فلم يقبل الموصى له حتى غابت، فالفطرة عليه، في أحد الوجهين، والآخر على ورثة الموصي، بناء على الوجهين في الموصى به هل يتقبل بالموت أو من حين القبول؛ ولو مات الموصى له قبل الرد وقبل القبول، وقبل ورثته، وقبلنا بصحة قبولهم، فهل تكون فطرته على ورثة الموصي، أو في تركه الموصى له؟ وجهين؛ وقال القاضي: فطرته في تركه الموصى له؛ لأننا حكمنا باتصال المالك من حين القبول. ولو مات قبل الرد وقبل القبول، فإن كان موته بعد هلال شوال، ففطرة العبد في تركه؛ لأن الورثة إنما قبلوه له. وإن كان موته قبل هلال شوال، ففطرته على الورثة. ولو أوصى لرجل برقية عبد، ولآخر بمنفعة، قبلها، كانت الفطرة على مالك الرقبة؛ لأن الفطرة تجب بالرقة لا بالمنفعة، ولهذا تجب على من لا نفع فيه. ويتحمل أن يكون حكمها حكم نفقته، وفيها ثلاثة أوجه؛ أحدها: أنها على مالك نفقه. والثاني: على مالك رقبته. والثالث: في كسبه.

«مسألة» قال: (وإن قدمها قبل ذلك بيوم أو يومين، أجزأه). وجئله أنه يجوز تقديم الفطرة قبل العيد بيومين، لا يجوز أكثر من ذلك. وقال ابن عمر: كانوا يعطونها قبل الفطر بيوم، أو يومين وقال بعض أصحابنا: يجوز تعجيلها من بعد نصف الشهر، كما يجوز تعجيل أذان الفجر، والدفع من مؤذنة بعد نصف الليل. وقال أبو حنيفة: ويجوز تعجيلها من أول الحول؛ لأنها زكاة فاشبهت زكاة المال. وقال الشافعي: يجوز من أول شهر رمضان؛ لأن سبب الصدقة الصوم والفطر عنه، فإذا وجد أحد السببين جاز تعجيلها، كزكاة المال بعد ملك النصاب.

ولنا، ما روى الجوزجاني: حدثنا يزيد بن هارون. قال: أخبرنا أبو معشر، عن نافع، عن ابن عمر، قال كان رسول الله ﷺ يأمر به، فيقسم - قال يزيد أظن - هذا يوم الفطر - ويقول: اغتوهم عن الطواف في هذا اليوم. والأمر للوجوب، ومتى قدمها بالزمان الكثير لم يحصل اغتاؤهم بها يوم العيد، وسبب وجوبها الفطر؛ بدليل إضاقتها إليه، وزكاة المال سببها ملك النصاب، والمقصود: إغناء الفقير بها في الحول كله فجاز إخراجها في جميعه، وهذا المقصود منها الإغناء في وقت مخصوص فلم يجز تقديمها قبل

الْمُنْدِرِ: أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ أَنْ تُؤَدَّى زَكَاةُ الْفِطْرِ عَنِ الرُّقِيقِ، غَائِبِهِمْ وَحَاضِرِهِمْ. لِأَنَّهُ مَالِكٌ لَهُمْ، فَوَجِبَتْ فِطْرَتُهُمْ عَلَيْهِ كَالْحَاضِرِينَ. وَمِمَّنْ أَوْجَبَ فِطْرَةَ الْآبِقِ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْدِرِ. وَأَوْجَبَهَا الزُّهْرِيُّ إِذَا عَلِمَ مَكَانَهُ وَالْأَزْوَاجُ إِنْ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ. وَمَالِكٌ إِنْ كَانَتْ غَيْبَةً قَرِيبَةً. وَلَمْ يُوجِبْهَا عَطَاءٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، لِأَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ، فَلَا تَجِبُ فِطْرَتُهُ كَالْمَرْأَةِ النَّاشِئَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَالٌ لَهُ، فَوَجِبَتْ زَكَاتُهُ فِي حَالِ غَيْبَتِهِ، كَمَسَالِ التَّجَارَةِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُلْزَمُهُ إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى يَدَيْهِ كَزَكَاتِ الدِّينِ وَالْمَغْضُوبِ. ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ. وَوَجَّهَ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ، أَنَّ زَكَاةَ الْفِطْرِ تَجِبُ تَابِعَةً لِلتَّفَقُّةِ، وَالتَّفَقُّةُ تَجِبُ مَعَ الْغَيْبَةِ؛ بِذَلِكَ أَنَّ مَنْ رَدَّ الْآبِقَ رَجَعَ بِتَفَقُّعِهِ. وَأَمَّا مَنْ شَكَّ فِي حَيَاتِهِ مِنْهُمْ، وَانْقَطَعَتْ أَخْبَارُهُ، لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ، نَصُّ عَلَيْهِ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ بَقَاؤُهُ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَتَقَعَتْ فِي كَفَارَتِهِ لَمْ يُجْزِئَهُ، فَلَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ كَالْمَيِّتِ. فَإِنْ مَضَتْ عَلَيْهِ سُنُونَ، ثُمَّ عَلِمَ حَيَاتَهُ، لَزِمَهُ الْإِخْرَاجُ لِمَا مَضَى؛ لِأَنَّهُ بَانَ لَهُ وَجُودُ سَبَبِ الْوُجُوبِ فِي الزَّمَنِ الْمَاضِي، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْإِخْرَاجُ لِمَا مَضَى، كَمَا لَوْ سَمِعَ بِهَلَاكِ مَالِهِ الْغَائِبِ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ كَانَ سَالِمًا. وَالْحُكْمُ فِي الْقَرِيبِ الْغَائِبِ، كَالْحُكْمِ فِي الْعَبِيدِ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْهُمْ تَجِبُ فِطْرَتُهُمْ مَعَ الْحُضُورِ، فَكَذَلِكَ مَعَ الْغَيْبَةِ كَالْعَبِيدِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ فِطْرَتُهُمْ مَعَ الْغَيْبَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ بَعَثُ تَفَقُّعِهِمْ إِلَيْهِمْ، وَلَا يَرْجِعُونَ بِالتَّفَقُّعِ الْمَاضِيَةِ.

فصل

[الفطرة عن عبيد العبيد]

فَأَمَّا عَبِيدُ عِبِيدِهِ؛ فَإِنْ قُلْنَا إِنْ الْعَبْدُ لَا يَمْلِكُهُمْ بِالتَّمْلِكِ، فَالْفِطْرَةُ عَلَى السَّيِّدِ، لِأَنَّهُمْ مِلْكُهُ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْجَرَجِيِّ. وَقَوْلُ أَبِي الرَّزَّادِ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَإِنْ قُلْنَا يَمْلِكُكَ بِالتَّمْلِكِ، فَقَدْ قِيلَ: لَا تَجِبُ فِطْرَتُهُمْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُهُمْ، وَمِلْكُ الْعَبْدِ نَاقِصٌ. وَالصَّحِيحُ وَجُوبُ فِطْرَتِهِمْ؛ لِأَنَّ فِطْرَتَهُمْ تَتَّبِعُ التَّفَقُّعَ، وَتَفَقُّعُهُمْ وَاجِبَةٌ، فَكَذَلِكَ فِطْرَتُهُمْ وَلَا يُغْتَبَرُ فِي وَجُوبِهَا كَمَالُ الْمِلْكِ، بِذَلِكَ وَجُوبُهَا عَلَى الْمُكَاتَبِ عَنْ نَفْسِهِ وَعَبِيدِهِ، مَعَ تَقْصِيهِ مِلْكِهِ.

فصل

[فطرة زوجة العبد]

وَأَمَّا زَوْجَةُ الْعَبْدِ فَذَكَرَ أَصْحَابُنَا الْمُتَأَخَّرُونَ أَنَّ فِطْرَتَهَا عَلَى

الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا لِعَدَمِ الْحَاجَةِ، لَا لِخَلَلٍ فِي الْمُقْتَضَى لَهَا، فَلَا يَنْبَغُ ذَلِكَ مِنْ كِبَرِ نَبِيِّهَا، بِخِلَافِ النَّاشِئِ. وَكَذَلِكَ كُلُّ امْرَأَةٍ لَا يُلْزَمُهُ تَفَقُّعُهَا، كَغَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا إِذَا لَمْ تُسَلَّمْ إِلَيْهِ، وَالصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا، فَإِنَّهُ لَا تُلْزَمُهُ تَفَقُّعُهَا، وَلَا فِطْرَتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَنْ يُمَوَّنُ.

فصل

[إخراج زكاة الفطر عن العبيد]

وَأَمَّا الْعَبِيدُ: فَإِنْ كَانُوا لِغَيْرِ التَّجَارَةِ، فَعَلَى سَيِّدِهِمْ فِطْرَتُهُمْ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَإِنْ كَانُوا لِلتَّجَارَةِ، فَعَلَيْهِمْ أَيْضًا فِطْرَتُهُمْ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَزْوَاجِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْدِرِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالتَّخَمِيمِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا تُلْزَمُهُ فِطْرَتُهُمْ؛ لِأَنَّهَا زَكَاةٌ وَلَا تَجِبُ فِي مَالٍ وَاحِدٍ زَكَاتَانِ، وَقَدْ وَجِبَتْ فِيهِمْ زَكَاةُ التَّجَارَةِ، فَيَمْتَنِعُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ الْآخَرَى، كَالسَّائِمَةِ إِذَا كَانَتْ لِلتَّجَارَةِ.

وَلَنَا، عُمُومُ الْأَحَادِيثِ وَقَوْلُ ابْنِ عَمَرَ: «فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ عَلَى الْحُرِّ وَالْعَبْدِ» وَفِي حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ: «إِلَّا إِنْ صَدَقَ الْفِطْرُ وَاجِبَةً عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، ذَكَرَ أَوْ أُنْثَى، حُرًّا أَوْ عَبْدًا، صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا». وَلَئِنْ تَفَقَّعْتُمْ وَاجِبَةً فَوَجِبَتْ فِطْرَتُهُمْ، كَعَبِيدِ الْقَنِيَةِ. أَوْ نَقُولُ مُسْلِمٌ تَجِبُ مُؤْتَتَاهُ، فَوَجِبَتْ فِطْرَتُهُ، كَمَا أَمْلَأَ، وَزَكَاةُ الْفِطْرَةِ تَجِبُ عَلَى الْبَدَنِ، وَلِهَذَا تَجِبُ عَلَى الْأَخْرَارِ، وَزَكَاةُ التَّجَارَةِ تَجِبُ عَنِ الْقِيَمَةِ، وَهِيَ الْمَالُ بِخِلَافِ السُّومِ وَالتَّجَارَةِ، فَإِنَّهُمَا يَجِبَانِ بِسَبَبِ مَالٍ وَاحِدٍ، وَمَتَى كَانَ عَبِيدُ التَّجَارَةِ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ، وَجِبَتْ فِطْرَتُهُمْ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ لِأَنَّ مُؤْتَتَاهُ مِنْهَا. وَحَكَى ابْنُ الْمُنْدِرِ عَنِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهَا عَلَى رَبِّ الْمَالِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْفِطْرَةَ تَابِعَةٌ لِلتَّفَقُّعِ، وَهِيَ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ، فَكَذَلِكَ الْفِطْرَةُ.

فصل

[الفطرة عن العبد والآبق]

وَتَجِبُ فِطْرَةُ الْعَبْدِ الْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ الَّذِي تَعْلَمُ حَيَاتَهُ، وَالْآبِقِ، وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَالْمَرْهُونَ، وَالْمَغْضُوبِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْدِرِ: أَجْمَعَ عَوَامُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ عَلَى الْمَرْءِ زَكَاةَ الْفِطْرِ عَنْ مَمْلُوكِهِ الْحَاضِرِ غَيْرِ الْمُكَاتَبِ، وَالْمَغْضُوبِ، وَالْآبِقِ، وَعَبِيدِ التَّجَارَةِ. فَأَمَّا الْغَائِبُ، فَعَلَيْهِ فِطْرَتُهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ حَيٌّ، سِوَا رَجَا رَجَعَتْهُ، أَوْ أَيْسَ مِنْهَا، وَسِوَا كَانَ مُطْلَقًا أَوْ مَحْبُوسًا كَالْأَسِيرِ وَغَيْرِهِ. قَالَ ابْنُ

وَلَمْ يُوجَد. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ عَلَى الْجَمِيعِ فِطْرَةٌ وَاحِدَةٌ بِالْجَمْعِ؛ لِأَنَّهُمْ اشْتَرَكُوا فِي سَبَبِ الْوُجُوبِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَكُوا فِي مِلْكٍ عَبْدٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: «إِذَا كَانَ عِنْدَهُ فَضْلٌ عَنْ قُوتِ يَوْمِهِ وَلِئَلَّيْهِ. وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ صَدَقَةَ الْفِطْرِ وَاجِبَةٌ عَلَى مَنْ قَدَّرَ عَلَيْهَا، وَلَا يُعْتَبَرُ فِي وَجُوبِهَا يَصَابُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ وَأَبُو الْعَالِيَةِ، وَالشَّعْبِيُّ، وَعَطَاءٌ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى مَنْ يَمْلِكُ يَأْتِي دِرْهَمٌ، أَوْ مَا قِيمَتُهُ يَصَابُ فَاضِلٌ عَنْ مَسْكِيهِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنِ ظَهْرِ غِنَى» وَالْفَقِيرُ لَا غِنَى لَهُ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ، وَلَئِنَّهُ تَجَلُّ لُهُ الصَّدَقَةُ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ، كَمَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ثَعْلَبَةُ بْنُ أَبِي صَعْبٍ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَدُّوا صَدَقَةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ قَمْحٍ» - أَوْ قَالَ: «بُرٍّ» - عَنْ كُلِّ إِنْسَانٍ، صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ، حُرٍّ أَوْ مَمْلُوكٍ، غَنِيٍّ أَوْ فَقِيرٍ، ذَكَرَ أَوْ أَنْتَى أَمَّا غَنِيَّكُمْ فَيَزَكِّيهِ اللَّهُ، وَأَمَّا فَقِيرُكُمْ فَيَرُدُّهُ اللَّهُ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطِيَ. وَفِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ (١٦١٩): «صَاعٌ مِنْ بُرٍّ أَوْ قَمْحٍ عَنْ كُلِّ اثْنَيْنِ». وَلَئِنَّهُ حَقٌّ مَالٌ لَا يَزِيدُ بَرِيَادَةَ الْمَالِ، فَلَا يُعْتَبَرُ وَجُوبُ النَّصَابِ فِيهِ. كَالْكَفَّارَةِ، وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ وَيُعْطَى لِمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْعُسْرُ، وَالَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ عَاجِزٌ، فَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَيْهِ، وَحَدِيثُهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى زَكَاةِ الْمَالِ.

فصل

[زكاة الفطر على من لم يفضل إلا صاع عنده]

وَإِذَا لَمْ يُفَضَّلْ إِلَّا صَاعٌ أَخْرَجَهُ عَنْ نَفْسِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا بَنَيْتُكَ ثُمَّ بَمَنْ تَعُولُ» وَلَئِنْ الْفِطْرَةَ تَنَبَّيَ عَلَى النِّفَقَةِ، فَكَمَا يَبْدَأُ بِنَفْسِهِ فِي النِّفَقَةِ فَكَذَلِكَ فِي الْفِطْرَةِ. فَإِنَّ فَضْلَ آخِرٍ أَخْرَجَهُ عَنْ أَمْرَائِهِ؛ لِأَنَّهُ نَفَقَتَهَا أَكْثَرُ، فَإِنَّ نَفَقَتَهَا تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمَعَاوِضَةِ مَعَ الْبَسَارِ وَالْإِعْسَارِ وَنَفَقَةُ الْأَقَارِبِ صِلَةٌ تَجِبُ مَعَ الْبَسَارِ دُونَ الْإِعْسَارِ. فَإِنَّ فَضْلَ آخِرٍ أَخْرَجَهُ عَنْ رَقِيقِهِ؛ لِوُجُوبِ نَفَقَتِهِمْ فِي الْإِعْسَارِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ تَقْيِيمُ الرُّقِيقِ عَلَى الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّ فِطْرَتَهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا (م: ٩٩٧) (خ: ١٣٦٠)، وَفِطْرَتُهَا مُخْتَلَفٌ فِيهَا. فَإِنَّ فَضْلَ آخِرٍ أَخْرَجَهُ عَنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ مُنْصَوِّصٌ عَلَيْهَا وَمُجْمَعٌ عَلَيْهَا. وَفِي الْوَالِدِ وَالْوَلَدِ الْكَبِيرِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا يُقَدِّمُ الْوَلَدُ لِأَنَّهُ كَبْشِيهِ. وَالثَّانِي الْوَالِدُ؛ لِأَنَّهُ كَبْشُ الْوَالِدِ. وَتَقَدِّمُ فِطْرَةُ الْأُمِّ عَلَى فِطْرَةِ الْأَبِ، لِأَنَّهَا مُقَدِّمَةٌ فِي الْبِرِّ، بِذَلِكَ «قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ

نَفْسِهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، وَعَلَى سَيِّدِهَا إِنْ كَانَتْ أَمَةً. وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي وَجُوبُ فِطْرَتِهَا عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ؛ لِوُجُوبِ نَفَقَتِهَا عَلَيْهِ، إِلَّا تَرَى أَنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهِ فِطْرَةُ خَادِمِ أَمْرَائِهِ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا؛ لِوُجُوبِ نَفَقَتِهَا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَدُّوا صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَمَّنْ تَعُولُونَ». وَهَلْهُ مِنْ يَمُونُونَ. وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ لَوْ تَبَرَّعَ بِمُؤْنَةٍ شَخْصٍ، لَزِمَتْهُ فِطْرَتُهُ، فَمَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ أُولَى. وَهَكَذَا لَوْ زَوَّجَ الْإِبْنُ أَبَاهُ، وَكَانَ مِنْ تَجِبَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ وَنَفَقَةُ أَمْرَائِهِ، فَعَلَيْهِ فِطْرَتُهُمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

فصل

[من تبرع بمؤنة إنسان لزمته فطرته]

وَإِنْ تَبَرَّعَ بِمُؤْنَةٍ إِنْسَانٍ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، فَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا يَحْتَثُّونَ وَجُوبَ الْفِطْرَةِ عَلَيْهِ. وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ. أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ، فِي مَنْ ضَمَّ إِلَى نَفْسِهِ نَيْمَةً يُؤَدِّي عَنْهَا؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَدُّوا صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَمَّنْ تَعُولُونَ». وَهَذَا مِنْ يَمُونُونَ، وَلَئِنَّهُ شَخْصٌ يَنْفَقُ عَلَيْهِ، فَلَزِمَتْهُ فِطْرَتُهُ كَعَبْدِهِ وَاحْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا تَلْزُمُهُ فِطْرَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَلْزُمُهُ مُؤْنَتُهُ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ فِطْرَتُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَمْنَهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، لَا عَلَى الْإِجْبَابِ، وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ تَلْزُمُهُ مُؤْنَتُهُ، لَا عَلَى حَقِيقَةِ الْمُؤْنَةِ، بِذَلِكَ أَنَّهُ تَلْزُمُهُ فِطْرَةُ الْإِسْقَى وَلَمْ يَمْنَهُ، وَلَوْ مَلَكَ عَبْدًا عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، أَوْ تَزَوَّجَ، أَوْ وَلَدَ لَهُ وَلَدًا، لَزِمَتْهُ فِطْرَتُهُمْ؛ لِوُجُوبِ مُؤْنَتِهِمْ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَمْنَهُمْ، وَلَوْ بَاعَ عَبْدَهُ أَوْ طَلَّقَ أَمْرَأَتَهُ، أَوْ مَاتَ، وَلَدَهُ، لَمْ تَلْزَمْهُ فِطْرَتُهُمْ، وَإِنْ سَانَهُمْ؛ وَلَئِنْ قَوْلُهُ: «عَمَّنْ تَعُولُونَ» فَفِعْلٌ مُضَارِعٌ، فَيَقْتَضِي الْحَالُ أَوْ الْاسْتِيقْبَالَ دُونَ الْمَاضِي، وَمِنْ مَانَهُ فِي رَمَضَانَ إِنَّمَا وَجَدَتْ مُؤْنَتُهُ فِي الْمَاضِي، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْحَبْرِ، وَلَوْ دَخَلَ فِيهِ لَاقْتَضَى وَجُوبُ الْفِطْرَةِ عَلَى مَنْ مَانَهُ لَيْلَةً وَاحِدَةً، وَلَيْسَ فِي الْحَبْرِ مَا يَقْبِذُهُ بِالشَّهْرِ وَلَا بِغَيْرِهِ، فَالْتَقِيدُ بِمُؤْنَةِ الشَّهْرِ تَحَكُّمٌ. فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ تَكُونُ فِطْرَةُ هَذَا الْمُخْتَلَفِ فِيهِ عَلَى نَفْسِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَمْنَهُ. وَعَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا الْمُعْتَبَرِ الْإِنْفَاقِ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: قِيَاسُ مَذْهَبِنَا أَنَّهُ إِذَا مَانَهُ آخِرَ لَيْلَةٍ، وَجِبَتْ فِطْرَتُهُ، قِيَاسًا عَلَى مَنْ مَلَكَ عَبْدًا عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ. وَإِذَا مَانَهُ جَمَاعَةً فِي الشَّهْرِ كُلِّهِ، أَوْ مَانَهُ إِنْسَانٌ بَعْضَ الشَّهْرِ، فَقَلَى قِيَاسُ قَوْلِ ابْنِ عَقِيلٍ هَذَا تَكُونُ فِطْرَتُهُ عَلَى مَنْ مَانَهُ آخِرَ لَيْلَةٍ، وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ فِطْرَتُهُ عَلَى أَحَدٍ مِنْ مَانَهُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ الْمُؤْنَةُ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ

غَيْرِهِ، كَفِطْرَةِ نَفْسِهِ. وَتَفَارُقِ الثَّقَةِ، فَإِنْ وَجُوبُهَا أَكَّدَ؛ لِأَنَّهَا مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَتَجِبُ عَلَى الْمُغْسِرِ، وَالْعَاجِزِ، وَرَجَعَ عَلَيْهَا بِهَا عِنْدَ يَسَارِهِ، وَالْفِطْرَةَ بِخِلَافِهَا.

فصل

[جواز إخراج صدقة الفطر ممن تجب نفقته على غيره]

وَمَنْ وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ، كَالْمَرْأَةِ وَالنَّسِيبِ الْفَقِيرِ، إِذَا أَخْرَجَ عَنْ نَفْسِهِ بِإِذْنٍ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ، صَحَّ بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُ. وَإِنْ أَخْرَجَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يُخْرِئُهُ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ فِطْرَتَهُ فَأَجَزَّاهُ كَأَلْفِي وَجَبَتْ عَلَيْهِ. وَالثَّانِي: لَا يُخْرِئُهُ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى مَا وَجَبَ عَلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَدَّى عَنْ غَيْرِهِ.

فصل

[ما تتعلق به الحاجة الأصلية لم يلزم بيعه في الفطرة]

وَمَنْ لَهُ دَارٌ يَخْتَاجُ إِلَيْهَا لِسُكْنَاهَا، أَوْ إِلَى أَجْرِهَا لِنَفَقَتِهِ، أَوْ يَنَابُ بِذَلَّةٍ لَهُ، أَوْ لِمَنْ تَلْزَمُهُ مَوْتُهُ، أَوْ رَقِيقٌ يَخْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِمْ هُوَ أَوْ مَنْ يَمُوتُهُ، أَوْ بَنَاتُهُ يَخْتَاجُونَ إِلَى رُكُوبِهَا وَالِاتِّصَافِ بِهَا فِي حَوَائِجِهِمُ الْأَصْلِيَّةِ أَوْ سَائِمَةٍ يَخْتَاجُ إِلَى تَمَاتِهَا كَذَلِكَ، أَوْ بَضَاعَةٍ يَخْتَلُ رُبْحَهَا الَّذِي يَخْتَاجُ إِلَيْهِ بِإِخْرَاجِ الْفِطْرَةِ مِنْهَا، فَلَا فِطْرَةَ عَلَيْهِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا تَعَلَّقَ بِهِ حَاجَتُهُ الْأَصْلِيَّةُ، فَلَمْ يَلْزَمْ بَيْعُهُ، كَمَوْتِهِ نَفْسِهِ. وَمَنْ لَهُ كَتَبٌ يَخْتَاجُ إِلَيْهَا لِلنَّظَرِ فِيهَا وَالْحِفْظِ مِنْهَا، لَا يَلْزَمُهُ بَيْعُهَا. وَالْمَرْأَةُ إِذَا كَانَ لَهَا حُلِيٌّ لِلْبَيْسِ أَوْ لِكِرَامِ يَخْتَاجُ إِلَيْهِ، لَمْ يَلْزَمْهَا بَيْعُهُ فِي الْفِطْرَةِ. وَمَا فَضَّلَ مِنْ ذَلِكَ عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ، وَأَمَكَنَ بَيْعُهُ وَصَرَفَهُ فِي الْفِطْرَةِ وَجَبَتْ الْفِطْرَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَ إِذَا دَاوَاهَا مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ أَصْلِيٍّ، أَشْبَهَ مَا لَوْ مَلَكَ مِنَ الطَّعَامِ مَا يُؤَدِّيهِ فَاضِلًا عَنْ حَاجَتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي مَكَاتِبِهِ زَكَاةٌ).

وَعَلَى الْمُكَاتِبِ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ نَفْسِهِ زَكَاةَ الْفِطْرِ، وَمِمَّنْ قَالَ: لَا تَجِبُ فِطْرَةُ الْمُكَاتِبِ عَلَى سَيِّدِهِ، أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَالتَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَأَوْجَبَهَا عَلَى السَّيِّدِ عَطَاءُ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ عِبِيدِهِ.

وَلَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مِمَّنْ تَمُوتُونَ». وَهَذَا لَا يَمُوتُهُ، وَلَئِنْ لَا تَلْزَمُهُ مَوْتُهُ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ فِطْرَتُهُ، كَالْأَجْنَبِيِّ، وَبِهَذَا فَارَقَ سَائِرَ عِبِيدِهِ. إِذَا كَبَتْ هَذَا، فَإِنَّ عَلَى الْمُكَاتِبِ فِطْرَةَ نَفْسِهِ، وَفِطْرَةَ مَنْ

لِلْأَعْرَابِيِّ لَمَّا سَأَلَهُ مَنْ أَرَبُ؟ قَالَ أُمُّكَ. قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ أُمُّكَ. قَالَ: ثُمَّ مَنْ قَالَ أُمُّكَ قَالَ ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ ثُمَّ أَبَاكَ. وَلَئِنْهَا ضَعِيفَةٌ عَنْ الْكُتُبِ. وَيُحْتَمَلُ تَقْدِيمُ فِطْرَةِ الْأَبِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ». ثُمَّ بِالْجَدِّ، ثُمَّ الْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ، عَلَى تَرْتِيبِ النِّسْبَاتِ فِي الْمِيرَاثِ. وَيُحْتَمَلُ تَقْدِيمُ فِطْرَةِ الْوَلَدِ عَلَى فِطْرَةِ الْمَرْأَةِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالصَّدَقَةِ، فَسَاقَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: عِنْدِي دِينَارٌ. قَالَ: تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ. قَالَ: عِنْدِي آخَرُ. قَالَ: تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ. قَالَ عِنْدِي آخَرُ، قَالَ: تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى زَوْجَتِكَ. قَالَ: عِنْدِي آخَرُ، قَالَ: تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ. قَالَ عِنْدِي آخَرُ، قَالَ: أَنْتَ أَبْصَرُ». فَقَدَّمَ الْوَلَدَ فِي الصَّدَقَةِ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ فِي الصَّدَقَةِ عَنْهُ. وَلَئِنْ الْوَلَدُ كَبَفْضِهِ، فَيُقَدَّمُ كَتَقْدِيمِ نَفْسِهِ، وَلَئِنْ إِذَا ضَيَّعَ وَلَدُهُ لَمْ يَجِدْ مِنْ يُنْفِقُ عَلَيْهِ، فَيَضِيعُ، وَالزُّوْجَةُ إِذَا لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا فَرُقَ بَيْنَهُمَا، وَكَانَ لَهَا مِنْ يَمُوتُهَا، مِنْ زَوْجٍ أَوْ ذِي رَحِمٍ. وَلَئِنْ نَفَقَةُ الزُّوْجَةِ عَلَى سَبِيلِ الْمَعَاوَضَةِ، فَكَانَتْ أَضْعَفَ فِي اسْتِبَاعِ الْفِطْرَةِ مِنَ النِّفَقَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَى سَبِيلِ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الْعَوَضِ الْمَقْدُورِ لَا يَقْضِي وَجُوبَ زِيَادَةِ عَلَيْهِ يَتَصَدَّقُ بِهَا عَنْهُمْ لَهُ الْعَوَضُ وَلِهَذَا لَمْ تَجِبْ فِطْرَةُ الْأَخِيرِ الْمُشْرُوطُ لَهُ مَوْتُهُ، بِخِلَافِ الْقَرَابَةِ، فَإِنَّهَا كَمَا اقْتَضَتْ صِلَتَهُ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، اقْتَضَتْ صِلَتَهُ بِطَهْرِهِ بِإِخْرَاجِ الْفِطْرَةِ عَنْهُ.

فصل

[زكاة الفطر على من لم يفضل عنده إلا بعض صاع]

فَإِنْ لَمْ يَفْضَلْ إِلَّا بَعْضُ صَاعٍ فَهَلْ يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُهُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ: أَحَدَاهُمَا لَا يَلْزَمُهُ. اخْتَارَاهُ ابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّهَا طَهْرَةٌ فَلَا تَجِبُ عَلَى مَنْ لَا يَمْلِكُ جَمِيعَهَا، كَالْكَفَّارَةِ. وَالثَّانِيَةُ: يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُهُ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرِ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ». وَلَئِنْهَا طَهْرَةٌ، فَوَجِبَ مِنْهَا مَا قَدَّرَ عَلَيْهِ، كَالطَّهَارَةِ بِالْمَاءِ، وَلَئِنْ الْجُزْءُ مِنَ الصَّاعِ يُخْرِجُ عَنْ الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ، فَجَازَ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ غَيْرِهِ كَالصَّاعِ

فصل

[المعسر بفطرة زوجته]

وَإِنْ أَعْسَرَ بِفِطْرَةِ زَوْجَتِهِ، فَعَلَيْهَا فِطْرَةُ نَفْسِهَا، أَوْ عَلَى سَيِّدِهَا إِنْ كَانَتْ مَمْلُوكَةً؛ لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ إِذَا كَانَ تَمَّ مَحْتَمَلٌ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَادَ إِلَيْهَا، كَالثَّقَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَيْهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَجِبْ عَلَى مَنْ وَجِدَ سَبَبُ الْوُجُوبِ فِي حَقِّهِ لِمُعْسَرَتِهِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَى

تَلَزَمَهُ مُؤْتَهُ كَرَوَجِيهِ، وَرَقِيقِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا تَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ نَاقِصُ الْمَالِكِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الْفِطْرَةُ، كَالْفَرَسِ، وَلِأَنَّهَا زَكَاةٌ فَلَمْ تَجِبْ عَلَى الْمُكَاتِبِ كَزَكَاةِ الْمَالِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَضَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَلَى الْحُرِّ وَالْعَبْدِ، وَالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى. وَهَذَا عَيْدٌ وَلَا يَخْلُو مِنْ كَرَوَجِهِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، وَلِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ نَفْسِهِ، فَلَزِمَتْهُ فِطْرَتُهَا كَالْحُرِّ الْمُؤَسِّرِ وَيُفَارِقُ زَكَاةَ الْمَالِ؛ لِأَنَّهَا يُعْتَبَرُ لَهَا الْفَقْرُ وَالنَّصَابُ وَالْحَوْلُ، وَلَا يَحْمِلُهَا أَحَدٌ عَنْ غَيْرِهِ، بِخِلَافِ الْفِطْرَةِ.

فصل

[فطرة من بعضه حر]

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ فِطْرَتُهُ عَلَيْهِ وَعَلَى سَيِّدِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَقَالَ مَالِكٌ: عَلَى الْحُرِّ بِحِصَّتِهِ، وَلَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ شَيْءٌ. وَلَنَا، أَنَّهُ عَيْدٌ مُسْلِمٌ تَلْزَمُ فِطْرَتُهُ شَخْصَتَيْنِ مِنَ أَهْلِ الْفِطْرَةِ، فَكَانَتْ فِطْرَتُهُ عَلَيْهِمَا كَالْمُشْتَرَكِ، ثُمَّ هَلْ يَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاعٌ أَوْ بِالْحِصَصِ؟ يُشْنِي عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُعْتَبَرًا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَعَلَى الْآخَرِ بِقَدْرِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ السَّيِّدِ مُهَابَاةٌ أَوْ كَانَ الْمُشْتَرَكُونَ فِي الْعَبْدِ قَدْ تَهَابَتَا عَلَيْهِ، لَمْ تَدْخُلِ الْفِطْرَةُ فِي الْمُهَابَاةِ لِأَنَّ الْمُهَابَاةَ مُعَاوَضَةٌ كَسَبٍ بِكَسَبٍ، وَالْفِطْرَةُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، فَلَا تَدْخُلُ فِي ذَلِكَ، كَالصَّلَاةِ.

فصل

[من له حكم العبد المشترك في الفطرة]

وَلَوْ أَحَقَّتْ الْقَافَّةُ وَلَدًا بِرَجُلَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، فَالْحُكْمُ فِي فِطْرَتِهِ كَالْحُكْمِ فِي الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ. وَلَوْ أَنَّ شَخْصًا حُرًّا لَهُ قَرِيبَانِ فَاتَّخَذَ عَلَيْهِمَا نَفَقَةً بَيْنَهُمَا، كَانَتْ فِطْرَتُهُ عَلَيْهِمَا، كَالْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ، عَلَى مَا ذَكَرَ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُعْطَى صَدَقَةُ الْفِطْرِ لِمَنْ يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ صَدَقَةَ الْأَمْوَالِ).

إِنَّمَا كَانَتْ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ صَدَقَةَ الْفِطْرِ زَكَاةٌ، فَكَانَ مَصْرُفُهَا مَصْرُفَ سَائِرِ الزَّكَاوَاتِ، وَلِأَنَّهَا صَدَقَةٌ، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ» الْآيَةِ. وَلَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ لَا يَجُوزُ دَفْعُ زَكَاةِ الْمَالِ إِلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى ذِمِّيٍّ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ. وَعَنْ عَمْرِو بْنِ مَيْمُونٍ، وَعَمْرِو بْنِ شَرْحِبِيلٍ، وَامْرَأَةُ الْهَمْدَانِيِّ، أَنَّهُمْ كَانُوا يُعْطُونَ مِنْهَا الرُّهْبَانَ.

وَلَنَا، أَنَّهَا زَكَاةٌ، فَلَمْ يَجُزْ دَفْعُهَا إِلَى غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ، كَزَكَاةِ الْمَالِ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ زَكَاةَ الْمَالِ لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْنَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنْ لَا يَجُزِيَ أَنْ يُعْطَى مِنْ زَكَاةِ الْمَالِ أَحَدٌ مِنَ أَهْلِ الذِّمَّةِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَضَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَلَى الْحُرِّ وَالْعَبْدِ، وَالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى. وَهَذَا عَيْدٌ وَلَا يَخْلُو مِنْ كَرَوَجِهِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، وَلِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ نَفْسِهِ، فَلَزِمَتْهُ فِطْرَتُهَا كَالْحُرِّ الْمُؤَسِّرِ وَيُفَارِقُ زَكَاةَ الْمَالِ؛ لِأَنَّهَا يُعْتَبَرُ لَهَا الْفَقْرُ وَالنَّصَابُ وَالْحَوْلُ، وَلَا يَحْمِلُهَا أَحَدٌ عَنْ غَيْرِهِ، بِخِلَافِ الْفِطْرَةِ.

فصل

[تلزيم المكاتب فطرة من يمونه كالحر]

وَتَلْزَمُ الْمُكَاتِبُ فِطْرَةً مِنْ يَمُونُهُ كَالْحُرِّ؛ لِدُخُولِهِمْ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَوَدَا صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَمَّنْ تَمُونُونَ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَلَكَ جَمَاعَةً عَبْدًا أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ صَاعًا، وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَوَاةٌ أُخْرَى، صَاعًا عَنْ الْجَمِيعِ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ فِطْرَةَ الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ وَاجِبَةٌ عَلَى مَوَالِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَمُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَةَ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَعِكْرَمَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ: لَا فِطْرَةَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ وَلَايَةٌ تَامَّةٌ، أَتَتْهُ الْمُكَاتِبُ.

وَلَنَا، عُمُومُ الْأَحَادِيثِ، وَلِأَنَّهُ عَيْدٌ مُسْلِمٌ مَمْلُوكٌ لِمَنْ يَقْدِرُ عَلَى الْفِطْرَةِ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا فَلَزِمَتْهُ لِمَمْلُوكِ الْوَاحِدِ، وَقَارَقَ الْمُكَاتِبُ، فَإِنَّهُ لَا تَلْزَمُ سَيِّدَهُ مُؤْتَهُ، وَلِأَنَّ الْمُكَاتِبَ يُخْرِجُ عَنْ نَفْسِهِ زَكَاةَ الْفِطْرِ، بِخِلَافِ الْفَرَسِ، وَالْوَلَايَةُ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِي وَجُوبِ الْفِطْرَةِ، بِدَلِيلِ عَبْدِ الصَّبِيِّ، ثُمَّ إِنْ وَلَايَتُهُ لِلْجَمِيعِ، فَتَكُونُ فِطْرَتُهُ عَلَيْهِمْ. وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي قَدْرِ الْوَاجِبِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَبَيْنَا إِحْدَاهُمَا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ صَاعٌ؛ لِأَنَّهَا طَهْرَةٌ فَوَجِبَ تَكْمِيلُهَا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ، كَكَفَّارَةِ الْقَتْلِ. وَالثَّانِيَةُ، عَلَى الْجَمِيعِ صَاعٌ وَاحِدٌ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِقَدْرِ مَلِكِهِ فِيهِ. وَهَذَا الظَّاهِرُ عَنْ أَحْمَدَ. قَالَ فُورَانُ: رَجَعَ أَحْمَدُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَقَالَ: يُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نِصْفَ صَاعٍ. يُعْنِي رَجَعَ عَنْ إِيْجَابِ صَاعٍ كَامِلٍ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ. وَهَذَا قَوْلُ سَائِرِ مَنْ أَرْجَبَ فِطْرَتُهُ عَلَى سَادَتِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْجَبَ صَاعًا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ. وَهَذَا عَامٌ فِي الْمُشْتَرَكِ وَغَيْرِهِ، وَلِأَنَّ نَفَقَتَهُ تَقَسَّمُ عَلَيْهِمْ، فَكَذَلِكَ فِطْرَتُهُ النَّاتِيَةُ لَهَا، وَلِأَنَّهُ شَخْصٌ وَاحِدٌ، فَلَمْ تَجِبْ عَنْهُ صِيْعَانِ كَسَائِرِ النَّاسِ، وَلِأَنَّهَا طَهْرَةٌ

فصل

[إعطاء الأقارب من زكاة الفطر]

وَيَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ مِنْ أَقَارِبِهِ مَنْ يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ مِنْ زَكَاةِ مَالِهِ، وَلَا يُعْطَى مِنْهَا غَنِيًّا، وَلَا ذَا قُرْبَى، وَلَا أَحَدًا مِنْ مَرْبَعٍ أَخَذَ زَكَاةَ الْمَالِ. وَيَجُوزُ صَرْفُهَا فِي الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ؛ لِأَنَّهَا صَدَقَةٌ فَأَشْبَهَتْ صَدَقَةَ الْمَالِ.

فصل

[عود زكاة الفطر إلى دافعها]

وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مُسْتَحِقِّهَا، فَأَخْرَجَهَا أَخَذَهَا إِلَى دَافِعِهَا، أَوْ جُمِعَتِ الصَّدَقَةُ عِنْدَ الْإِمَامِ، فَفَرَّقَهَا عَلَى أَهْلِ السُّهُمَانِ، فَعَادَتْ إِلَى إِنْسَانٍ صَدَقَتْهُ، فَأَخْتَارَ الْقَاضِي، جَوَازَ ذَلِكَ. قَالَ: لِأَنَّ أَحْمَدَ قَدْ نَصَّ فِي مَنْ لَهُ نَصَابٌ مِنَ الْمَائِيَّةِ وَالزَّرْعِ، أَنَّ الصَّدَقَةَ تُوْخَذُ مِنْهُ، وَتُرَدُّ عَلَيْهِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ قَدْرُ كِفَايَتِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلِأَنَّ قَبْضَ الْإِمَامِ أَوْ الْمُسْتَحِقِّ أَرَادَ مِلْكَ الْمُخْرِجِ، وَعَادَتْ إِلَيْهِ بِسَبَبٍ آخَرَ، فَجَازَ كَمَا لَوْ عَادَتْ بِبِيعَاتٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَذْهَبُ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَجُزُّ لَهُ اخْتِذَافُهَا؛ لِأَنَّهَا طَهْرَةٌ لَهُ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ اخْتِذَافُهَا كَثِيرَاتِهَا؛ وَلِأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ الْفَرَسَ الَّذِي حَمَلَ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَشْتَرِهَا وَلَا تَعُدَّ فِي صَدَقَتِكَ، فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْمِهِ»، فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَاهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِلْخَبَرِ. وَإِنْ وَرَثَهَا فَلَهُ اخْتِذَافُهَا؛ لِأَنَّهَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ بِغَيْرِ فِعْلِ مِنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ الْوَاحِدَ مَا يَلْزَمُ الْجَمَاعَةَ وَالْجَمَاعَةَ مَا يَلْزَمُ الْوَاحِدَ).

أَمَّا إعطاءُ الْجَمَاعَةِ مَا يَلْزَمُ الْوَاحِدَ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا لِأَنَّهُ صَرَفَ صَدَقَتَهُ إِلَى مُسْتَحِقِّهَا، فَبَرِئَ مِنْهَا كَمَا لَوْ دَفَعَهَا إِلَى وَاحِدٍ؛ وَأَمَّا إعطاءُ الْوَاحِدِ صَدَقَةَ الْجَمَاعَةِ، فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ وَمَنْ وَافَقَهُ، أَوْجَبُوا تَفَرُّقَ الصَّدَقَةِ عَلَى سِتَّةِ أَصْنَافٍ، وَدَفَعَ حِصَّةَ كُلِّ صِنْفٍ إِلَى ثَلَاثَةِ مِنْهُمْ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ قَبْلَ مَذْهَبِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا الدَّلِيلَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهَا صَدَقَةٌ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ، فَجَازَ صَرْفُهَا إِلَى وَاحِدٍ كَالطَّلُوعِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَخْرَجَ عَنِ الْجَبِينِ، فَحَسَنَ وَكَانَ عَثْمَانُ ابْنُ عَفَّانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُخْرِجُ عَنِ الْجَبِينِ).

الْمَذْهَبُ أَنَّ الْفِطْرَةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَى الْجَبِينِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَنْصَارِ لَا

يُوجِبُونَ عَلَى الرَّجُلِ زَكَاةَ الْفِطْرِ عَنِ الْجَبِينِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهَا تَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَدَمِيٌّ، تَصَحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ، وَبِهِ، وَبِثَرْتِ قِيْدَحُلٍ فِي عُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَتُقَاسُ عَلَى الْمُؤَلُودِ. وَلَنَا أَنَّهُ جَبِينٌ فَلَمْ تَتَعَلَّقْ الزَّكَاةُ بِهِ، كَأَجَنَةِ الْبَهَائِمِ وَلِأَنَّهُ لَمْ تُثَبِّتْ لَهُ أَحْكَامُ الدُّنْيَا إِلَّا فِي الْإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ، بِشَرْطِ أَنْ يُخْرِجَ حَيًّا. إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ إِخْرَاجُهَا عَنْهُ؛ لِأَنَّ عَثْمَانَ كَانَ يُخْرِجُهَا عَنْهُ، وَلِأَنَّهَا صَدَقَةٌ عَنْ مَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، فَكَانَتْ مُسْتَحَبَّةً كَسَائِرِ صَدَقَاتِ الطَّلُوعِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَ فِي يَدِهِ مَا يُخْرِجُهُ عَنْ صَدَقَةِ الْفِطْرِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مِثْلُهُ، لَوْ مَهْ أَنْ يُخْرِجَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُطَالِبًا بِالْذَّيْنِ، فَعَلَيْهِ قَضَاءُ الدَّيْنِ وَلَا زَكَاةٌ عَلَيْهِ).

إِنَّمَا لَمْ يُنْعَمَ الدَّيْنُ الْفِطْرَةَ؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ وَجُوبًا بِدَلِيلِ وَجُوبِهَا عَلَى الْفَقِيرِ، وَشُمُولِهَا لِكُلِّ مُسْلِمٍ قَدَّرَ عَلَى إِخْرَاجِهَا، وَوُجُوبِ تَحْمِيلِهَا عَنْ مَنْ وَجِبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ، وَلَا تَتَعَلَّقُ بِقَدْرِ مَالٍ فَجَعَلَتْ مَجْرَى النِّفَاقَةِ، وَلِأَنَّ زَكَاةَ الْمَالِ تَجِبُ بِالْمِلْكِ، وَالذَّيْنُ يُؤْتَرُ فِي الْمِلْكِ، فَأَتَرُ فِيهَا، وَهَذِهِ تَجِبُ عَلَى الْبَدَنِ، وَالذَّيْنُ لَا يُؤْتَرُ فِيهِ، وَتُسْقَطُ الْفِطْرَةُ عِنْدَ الْمُطَالِبَةِ بِالذَّيْنِ، لِوُجُوبِ آدَائِهِ عِنْدَ الْمُطَالِبَةِ، وَتَأْكُودُ بِكَوْنِهِ حَقًّا أَدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ لَا يَسْقَطُ بِالْإِعْسَارِ، وَكَوْنُهُ أَسْبَقَ سَبًّا وَأَقْدَمَ وَجُوبًا يَأْتِمُ بِتَأْخِيرِهِ، فَإِنَّهُ يَسْقَطُ غَيْرَ الْفِطْرَةِ، وَإِنْ لَمْ يُطَالَبْ بِهِ؛ لِأَنَّ تَأْخِيرَ الْمُطَالِبَةِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْإِزَامِ الْأَدَاءِ، وَتَحْرِيمِ التَّأْخِيرِ.

فصل

[إخراج الفطرة من التركة]

وَإِنْ مَاتَ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْفِطْرَةُ قَبْلَ آدَائِهَا، أَخْرَجَتْ مِنْ تَرَكَتِهِ فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ وَلَهُ مَالٌ يَفِي بِهِمَا، قَضَا جَمِيعًا، وَإِنْ لَمْ يَفِ بِهِمَا، قَسَمَ بَيْنَ الدَّيْنِ وَالصَّدَقَةِ بِالْحِصَصِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي زَكَاةِ الْمَالِ، أَنَّ التَّرْكَةَ تُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا، وَكَذَا هَاشِمٌ. فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ زَكَاةُ مَالٍ وَصَدَقَةُ فِطْرٍ وَذَيْنَ، فَزَكَاةُ الْفِطْرِ وَالْمَالِ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ لَا اتِّحَادَ مَصْرُفِهِمَا، فَيُحَاصَّنُ الدَّيْنُ، وَأَصْلُ هَذَا أَنَّ حَقَّ اللَّهِ سَبْحَانَهُ، وَحَقُّ الْأَدَمِيِّ، إِذَا تَعَلَّقَا بِمَجْلٍ وَاحِدٍ، فَكَانَا فِي الذَّمَّةِ، أَوْ كَانَا فِي الْعَيْنِ، تَسَاوَا فِي الْاسْتِيفَاءِ.

فصل

[فطرة الرهن]

وَإِذَا مَاتَ الْمُفْلِسُ، وَلَهُ عَيْبِدٌ، فَهَلْ سُؤَالَ قَبْلَ قِسْمَتِهِمْ بَيْنَ

الغُرْمَاء، فَيَطْرُقُهُمْ عَلَى الْوَرِثَةِ؛ لِأَنَّ الدِّينَ لَا يَمْنَعُ نَقْلَ التَّرِكَةِ، بَلْ غَايَتُهُ أَنْ يَكُونَ رَهْنًا بِالْدينِ، وَيَطْرُقُ الرُّهْنُ عَلَى مَا لِكِهِ.

فصل

[السيد يموت عبيده أو من يمونه بعد وجوب الفطرة]

وَلَوْ مَاتَ عَبِيدُهُ، أَوْ مَنْ يُمُونُهُ، بَعْدَ وَجوبِ الْفِطْرَةِ، لَمْ تَنْقُطْ، لِأَنَّهَا دِينَ ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ بِسَبَبِ عَبْدِهِ، فَلَمْ تَنْقُطْ بِمَوْتِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَدَانَ الْعَبْدُ بِإِذْنِهِ دِينَاً وَجَبَ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَئِنْ زَكَاةَ الْمَالِ لَا تَنْقُطُ بِتَلْفِهِ، فَالْفِطْرَةُ أَوْلَى، فَإِنَّ زَكَاةَ الْمَالِ تَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَزَكَاةُ الْفِطْرِ بِخِلَافِهِ.

فصل في صدقة التطوع

وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ فِي جَمِيعِ الْأَوْقَاتِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾. وَأَمَرَ بِالصَّدَقَةِ فِي آيَاتٍ كَثِيرَةٍ، وَحَثَّ عَلَيْهَا وَرَغَّبَ فِيهَا. وَرَوَى أَبُو صَالِحٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ تَصَدَّقَ بِعَدْلٍ تَعَزَّوْهُ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ وَلَا يَصْعَدُ إِلَى اللَّهِ إِلَّا الطَّيِّبُ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقْبَلُهَا يَسِيرَةً، ثُمَّ يَرْيِيهَا لِصَاحِبِهَا، كَمَا يَرْيِي أَحَدَكُمْ فَلَوْهُ، حَتَّى تَكُونَ مِثْلَ الْجَبَلِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠١٤) (خ: ١٣٤٤).

وَصَدَقَةُ السَّرِّ أَفْضَلُ مِنَ صَدَقَةِ الْعَلَانِيَةِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَيَنْبَغِهَا هِيَ وَإِنْ تُخْفَوْهَا وَتُؤْتَوْهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ، وَيُكَفِّرْ عَنْكُمْ مِنْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾.

وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْعَةً يُظِلُّهُمُ اللَّهُ فِي ظِلِّ عَرْشِهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ - وَذَكَرَ مِنْهُمْ رَجُلًا - تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ فَأَخْفَاهَا، حَتَّى لَا تَعْلَمَ شِمَالُهُ مَا تَفَقَّحَ يَمِينُهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠٣١) (خ: ٦٢٩).

وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنْ صَدَقَةَ السَّرِّ تُطْفِئُ غَضَبَ الرَّبِّ». وَتُسْتَحَبُّ الْإِكْتَارُ مِنْهَا فِي أَوْقَاتِ الْحَاجَاتِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبٍ﴾. وَفِي شَهْرِ رَمَضَانَ؛ لِأَنَّ الْحَسَنَاتِ تَضَاعَفُ فِيهِ، وَلَئِنْ فِيهِ إِعَانَةٌ عَلَى آدَاءِ الصُّومِ الْمَفْرُوضِ. وَمَنْ فَطَرَ صَائِمًا كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ.

وَتُسْتَحَبُّ الصَّدَقَةُ عَلَى ذِي الْقَرَابَةِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الصَّدَقَةُ عَلَى الْيَتِيمِ صَدَقَةٌ، وَهِيَ عَلَى ذِي الرَّجْمِ اثْنَانِ، صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ». وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

«وَسَأَلْتُ زَيْنَبَ امْرَأَةَ عَبْدِ اللَّهِ بِنْتِ مَسْعُودٍ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ هَلْ

يَنْفَعُهَا أَنْ تَصْعَ صَدَقَتُهَا فِي رُوحِهَا وَتَبَيَّ أَخُ لَهَا يَتَامَى؟ قَالَ: نَعَمْ، لَهَا أَجْرَانِ؛ أَجْرُ الْقَرَابَةِ، وَأَجْرُ الصَّدَقَةِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢٣٦٤). وَتُسْتَحَبُّ الصَّدَقَةُ عَلَى مَنْ اشْتَدَّتْ حَاجَتُهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ يَسْكِينًا ذَا مَقْرَبَةٍ﴾.

فصل

[الأولى أن يتصدق من الفاضل عن كفايته وكفاية من يمونه على الدوام]

وَالْأَوَّلَى أَنْ يَتَصَدَّقَ مِنَ الْفَاضِلِ عَنْ كِفَايَتِهِ، وَكِفَايَةُ مَنْ يُمُونُهُ عَلَى الدَّوَامِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنَى، وَأَبْدَأُ بِمَنْ تَعُولُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠٣٤) (خ: ٥٠٤١).

فَإِنْ تَصَدَّقَ بِمَا يَنْقُصُ عَنْ كِفَايَةِ مَنْ تَلَزَّمَهُ مُؤْتَنَةً، وَلَا كَسْبَ لَهُ، أَيْمَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «كَفَى بِالْعَرْمَةِ إِذَا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يُمُونُ». وَلَئِنْ نَفَقَ مِنْ يُمُونِهِ وَاجِبَةً، وَالتَّطَوُّعُ نَافِلَةٌ، وَتَقْدِيمُ النُّفْلِ عَلَى الْفَرَضِ غَيْرُ جَائِزٍ. فَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ وَحْدَهُ أَوْ كَانَ لِمَنْ يُمُونُ كِفَايَتُهُمْ فَأَرَادَ الصَّدَقَةَ بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَكَانَ ذَا مَكْسَبٍ، أَوْ كَانَ وَإِنْقِصًا مِنْ نَفْسِهِ، يُحْسِنُ التَّوَكُّلَ وَالصَّبْرَ عَلَى الْفَقْرِ، وَالتَّعَنُّفَ عَنْ الْمَسْأَلَةِ، فَحَسَنٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «سَيِلَ عَنْ أَفْضَلِ الصَّدَقَةِ، فَقَالَ: جُهْدٌ مِنْ قَبْلِ إِلَى قَبِيرٍ فِي السَّرِّ». وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَتَصَدَّقَ، فَوَافَقَ ذَلِكَ مَا لِي عِنْدِي، فَقُلْتُ الْيَوْمَ أَتَبَرَّ أَبَا بَكْرٍ إِنْ سَبَقَتْهُ يَوْمًا، فَجِئْتُهُ بِصَنْفٍ مَالِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا أَتَيْتَ لِأَهْلِكَ؟» قُلْتُ: أَتَيْتُ لَهُمْ مِثْلَهُ، فَأَنَاهُ أَبُو بَكْرٍ بِكُلِّ مَا عِنْدَهُ، فَقَالَ لَهُ: «مَا أَتَيْتَ لِأَهْلِكَ؟» قَالَ: اللَّهُ وَرَسُولُهُ فَقُلْتُ: لَا أَسْأَلُكَ إِلَى شَيْءٍ بَعْدَهُ أَبَدًا. فَهَذَا كَانَ تَضْيِيقًا فِي حَقِّ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِقَوْلِهِ يَقِينِي، وَكَمَالِ إِيْمَانِهِ، وَكَانَ أَيْضًا تَاجِرًا ذَا مَكْسَبٍ، فَإِنَّهُ قَالَ حِينَ وَلِي: قَدْ عَلِمَ النَّاسُ أَنَّ كَسْبِي لَمْ يَكُنْ لِيَعِزَّزْ عَنْ مُؤْتَنَةِ عِيَالِي. أَوْ كَمَا قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ فِي الْمُتَصَدِّقِ أَحَدٌ هَذِينَ كُرِهَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٦٧٣)، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ. قَالَ: «كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ جَاءَ رَجُلٌ بِمِثْلِ نِظْمَةٍ مِنْ ذَهَبٍ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَصْنَيْتَ هَذِهِ مِنْ مَعْدِنٍ، فَخَذَهَا فِيهِ صَدَقَةٌ مَا أَتَمَّلِكَ غَيْرَهَا. فَأَعْرَضَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ أَنَاهُ مِنْ قِبَلِ رُكْبَتِهِ الْأَيْمَنِ، فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ أَنَاهُ مِنْ قِبَلِ رُكْبَتِهِ الْأُخْرَى، فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ أَنَاهُ مِنْ خَلْفِهِ، فَأَخَذَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَخَذَهُ بِهَا، فَلَوْ أَصَابَتْهُ لَأَرْجَعَتْهُ أَوْ لَعَقَرَتْهُ، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَأْنِي أَحَدُكُمْ بِمَا يَمْلِكُ، وَيَقُولُ: هَذِهِ صَدَقَةٌ ثُمَّ يَتَعَدَّى يَسْتَكِفُّ النَّاسَ،

خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى. فَقَدْ نَبَّهَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى الْمَعْنَى
الَّذِي كَرِهَ مِنْ أَجْلِهِ الصَّدَقَةُ بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَهُوَ أَنْ يَسْتَكْفِفَ النَّاسَ،
أَيَّ يَتَعَرَّضَ لَهُمْ لِلصَّدَقَةِ، أَيْ يَأْخُذَهَا بِطَنْ كَفِّهِ يُقَالُ: تَكْفَفُ
وَاسْتَكْفَفَ. إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَرَوَى النَّسَائِيُّ (١٧١٩)، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
أَعْطَى رَجُلًا ثَوْبَيْنِ مِنَ الصَّدَقَةِ، ثُمَّ حَتَّ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَطَرَحَ
الرَّجُلُ أَحَدَ ثَوْبَيْهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَلَمْ تَرَوْا إِلَى هَذَا، دَخَلَ بِهِئِهِ
بَذَةً فَأَعْطَيْتَهُ ثَوْبَيْنِ، ثُمَّ قُلْتُ: تَصَدَّقُوا. فَطَرَحَ أَحَدَ ثَوْبَيْهِ، خَذُ
ثَوْبَكَ. وَانْتَهَرَهُ».

وَلَا أَنْ الْإِنْسَانَ إِذَا أَخْرَجَ جَمِيعَ مَالِهِ، لَا يَأْمَنُ فِتْنَةُ الْفَقْرِ وَشِدَّةَ
نِزَاعِ النَّفْسِ إِلَى مَا خَرَجَ مِنْهُ فَيَنْسَدِمُ، فَيَذْهَبُ مَالُهُ وَيَبْطُلُ أَجْرُهُ،
وَيَصِيرُ كَلَا عَلَى النَّاسِ. وَيُكْرَهُ لِمَنْ لَا صَبْرَ لَهُ عَلَى الْإِضَافَةِ أَنْ
يَنْقُصَ نَفْسَهُ مِنَ الْكِفَايَةِ الثَّامَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

مَوْضُوعٍ لِغَيْرِ مَعْنَى، كَسَائِرِ الشُّهُورِ، وَقِيلَ غَيْرَ ذَلِكَ.

فصل

[الصوم المشروع]

وَالصَّوْمُ الْمَشْرُوعُ هُوَ الْإِمْسَاكُ عَنِ الْمَفْطِرَاتِ، مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ. رُويَ مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَيُوْنُسَ قَالَ عَطَاءٌ، وَعَوَّامُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرُويَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ لَمَّا صَلَّى الْفَجْرَ قَالَ: الْآنَ حِينَ يَتَيْنِ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ نَحْوَهُ. وَقَالَ مَسْرُوقٌ: لَمْ يَكُونُوا يُعْدُونَ الْفَجْرَ فَجَرَكُمْ، إِنَّمَا كَانُوا يُعْدُونَ الْفَجْرَ الَّذِي يَمْلَأُ الثُّيُوتَ وَالطَّرْقَ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَعْمَشِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «حَتَّى يَتَيَسَّنَّ لَكُمْ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ»: يَغْنِي تَيَاسُّنَ النَّهَارِ مِنْ سَوَادِ اللَّيْلِ. وَهَذَا يَحْصُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنْ بَلَغَ الْيَوْمُ بَلِيلًا، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤَدَّ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ». دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْخَيْطَ الْأَبْيَضَ هُوَ الصَّبَاحُ، وَأَنَّ السَّحُورَ لَا يَكُونُ إِلَّا قَبْلَ الْفَجْرِ. وَهَذَا إِجْمَاعٌ لَمْ يُخَالَفْ فِيهِ إِلَّا الْأَعْمَشُ وَخَذَهُ، فَشَدَّ وَلَمْ يُعْرِجْ أَحَدٌ عَلَى قَوْلِهِ. وَالنَّهَارُ الَّذِي يَجِبُ صِيَامُهُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ. قَالَ: هَذَا قَوْلُ جَمَاعَةِ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا مَضَى مِنْ شَعْبَانَ سِتْعَةً وَعِشْرُونَ يَوْمًا، طَلَبُوا الْهِلَالَ، فَإِنْ كَانَتْ السَّمَاءُ مُضْحِيَةً لَمْ يَصُومُوا ذَلِكَ الْيَوْمَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلنَّاسِ تَرَايِي الْهِلَالَ لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ مِنْ شَعْبَانَ، وَتَطَلُّبُهُ لِيَحْتَاطُوا بِذَلِكَ لِصِيَامِهِمْ، وَيَسْلَمُوا مِنَ الْاِخْتِلَافِ. وَقَدْ رَوَى التِّرْمِذِيُّ (٦٨٧)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَخْصُوا هِلَالَ شَعْبَانَ لِرَمَضَانَ». فَلِذَا رَأَوْهُ وَجِبَ عَلَيْهِمُ الصِّيَامُ إِجْمَاعًا، وَإِنْ لَمْ يَرَوْهُ وَكَانَتْ السَّمَاءُ مُضْحِيَةً، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ صِيَامُ ذَلِكَ الْيَوْمِ، إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ صَوْمًا كَانُوا يَصُومُونَهُ، مِثْلُ مَنْ عَادَتْهُ صَوْمٌ يَوْمَ الْإِطَارِ يَوْمًا، أَوْ صَوْمٌ يَوْمَ الْخَمِيسِ، أَوْ صَوْمٌ آخِرَ يَوْمٍ مِنَ الشَّهْرِ، وَشِبْهُ ذَلِكَ إِذَا وَافَقَ صَوْمَهُ، أَوْ مَنْ صَامَ قَبْلَ ذَلِكَ بِأَيَّامٍ، فَلَا بَأْسَ بِصَوْمِهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَنْقُصُنَّ أَحَدُكُمْ رَمَضَانَ بِصِيَامِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صِيَامًا فَلْيَصُمْهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٨١٥). وَقَالَ عُمَارُ: مَنْ صَامَ الْيَوْمَ الَّذِي يَشْكُ فِيهِ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ ﷺ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَكَرِهَ أَهْلُ الْعِلْمِ صَوْمَ يَوْمِ

كتاب الصيام

الصِّيَامُ فِي اللَّغَةِ: الْإِمْسَاكُ، يُقَالُ: صَامَ النَّهَارَ. إِذَا وَقَفَ سَيْرُ الشَّمْسِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى إِخْبَارًا عَنْ مَرِيَمَ: «إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا». أَيَّ صَمْتًا؛ لِأَنَّهُ إِمْسَاكٌ عَنِ الْكَلَامِ، وَقَالَ الشَّاعِرُ: خِيلَ صِيَامٌ وَخِيلَ غَيْرُ صَائِمَةٍ تَحْتَ الْعَجَاجِ وَأُخْرَى تَعْلُكُ اللَّجْمَا يَغْنِي بِالصَّائِمَةِ: الْمُسَيِّكَةَ عَنِ الصَّهِيلِ. وَالصَّوْمُ فِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنِ الْإِمْسَاكِ عَنْ أَشْيَاءَ مَخْصُوصَةٍ، فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ، يَأْتِي بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَصَوْمُ رَمَضَانَ وَاجِبٌ، وَالْأَصْلُ فِي وَجُوبِهِ الْكِتَابُ، وَالسُّنَّةُ، وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ» إِلَى قَوْلِهِ: «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ». وَأَمَّا السُّنَّةُ فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «بُيِّنَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ». ذَكَرَ مِنْهَا صَوْمَ رَمَضَانَ، وَعَنْ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، «أَنْ اغْرَابِيًّا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ نَازِلَ الرَّأْسِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَخْبِرْنِي مَاذَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ مِنَ الصِّيَامِ؟ قَالَ: شَهْرُ رَمَضَانَ. قَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهُ؟ قَالَ: لَا، إِلَّا أَنْ تَطُوعٌ شَيْئًا. قَالَ: فَأَخْبِرْنِي مَاذَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ مِنَ الزَّكَاةِ؟ فَأَخْبَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِشَرَائِعِ الْإِسْلَامِ. قَالَ: وَالَّذِي أَكْرَمَكَ لَا أَطُوعُ شَيْئًا، وَلَا أَنْقُصُ مِمَّا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ شَيْئًا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَفْلَحَ إِنْ صَدَقَ أَوْ دَخَلَ الْجَنَّةَ إِنْ صَدَقَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١١) (خ: ٤٦). وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى وَجُوبِ صِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ.

فصل

[هل يقال: جاء رمضان؟]

رُويَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ تَبَحَّتْ أَبْوَابُ الْجَنَّةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠٧٩) (خ: ١٧٩٩). وَرُويَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَقُولُوا جَاءَ رَمَضَانُ فَإِنَّ رَمَضَانَ اسْمٌ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى. فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ هَذَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُقَالُ ذَلِكَ غَيْرَ مُتَّفَرِّقًا بِمَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الشَّهْرِ، لِئَلَّا يُخَالَفَ الْأَخَاوِيتُ الصَّحِيحَةُ. وَالْمُسْتَحَبُّ مَعَ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ: شَهْرُ رَمَضَانَ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ». وَاخْتَلَفَ فِي الْمَعْنَى الَّذِي لِاجْتِلَاءِ سَمِيِّ رَمَضَانَ، فَرَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا سُمِّيَ رَمَضَانُ؛ لِأَنَّهُ يُحَرِّقُ الذُّنُوبَ». فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهُ شَرَعَ صَوْمَهُ دُونَ غَيْرِهِ، لِیُوَافِقَ اسْمُهُ مَعْنَاهُ. وَقِيلَ: هُوَ اسْمٌ

وَسَالِمٌ، وَإِسْحَاقُ؛ لِمَا رَوَى كُرَيْبٌ، قَالَ: «قَدِمْتُ الشَّامَ، وَاسْتَقْبَلُ عَلِيٌّ هِلَالَ رَمَضَانَ، وَأَنَا بِالشَّامِ، فَرَأَيْتُ الْهِلَالَ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فِي آخِرِ الشَّهْرِ، فَسَأَلَنِي ابْنُ عَبَّاسٍ، ثُمَّ ذَكَرَ الْهِلَالَ، فَقَالَ: مَتَى رَأَيْتَ الْهِلَالَ؟ قُلْتُ: رَأَيْتُهُ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ. فَقَالَ: أَنْتَ رَأَيْتَهُ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، وَرَأَى النَّاسُ، وَصَامُوا، وَصَامَ مُعَاوِيَةُ فَقَالَ: لَكِنْ رَأَيْتُهُ لَيْلَةَ السَّبْتِ، فَلَا نَزَالَ نَصُومُ حَتَّى تُكْمِلَ ثَلَاثِينَ أَوْ نَرَاهُ. فَقُلْتُ: إِلَّا تَكْتَفِي بِرُؤْيَا مُعَاوِيَةَ وَصِيَايِهِ؟ فَقَالَ: لَا، فَكَلَّمَا أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٠٨٧). قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْأَعْرَابِيِّ لَمَّا قَالَ لَهُ: اللَّهُ أَمَرَكَ أَنْ تَصُومَ هَذَا الشَّهْرَ مِنْ السَّنَةِ؟ قَالَ: «نَعَمْ». وَقَوْلُهُ لِأَخْرَجَ لَمَّا قَالَ لَهُ: مَاذَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ مِنَ الصَّوْمِ؟ قَالَ: «شَهْرٌ رَمَضَانُ». وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى وَجُوبِ صَوْمِ شَهْرِ رَمَضَانَ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ هَذَا الْيَوْمَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ، بِشَهَادَةِ الثَّقَاتِ، فَوَجِبَ صَوْمُهُ عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ. وَلَآنَ شَهْرُ رَمَضَانَ مَا بَيْنَ الْهِلَالَيْنِ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ هَذَا الْيَوْمَ مِنْهُ فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ، مِنْ حُلُولِ الدِّينِ، وَفُرُوعِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، وَوُجُوبِ النُّذُورِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ، فَيَجِبُ صِيَامُهُ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ، وَلَآنَ الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ شَهِدَتْ بِرُؤْيَا الْهِلَالِ، فَيَجِبُ الصَّوْمُ، كَمَا لَوْ تَقَارَبَتِ الْبُلْدَانُ، فَأَمَّا حَدِيثُ كُرَيْبٍ فَإِنَّمَا دَلٌّ عَلَى أَنَّهُمْ لَا يُفْطِرُونَ يُقُولُ كُرَيْبٌ وَحْدَهُ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ، وَإِنَّمَا مَحَلُّ الْخِلَافِ وَجُوبُ قَضَاءِ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، وَلَيْسَ هُوَ فِي الْحَدِيثِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قُلْنَا إِنَّ النَّاسَ إِذَا صَامُوا بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ ثَلَاثِينَ يَوْمًا، وَلَمْ يَرَوْا الْهِلَالَ، أَفْطَرُوا فِي أَحَدِ الرَّوْجَيْنِ. قُلْنَا: الْجَوَابُ عَنْ هَذَا مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدِهِمَا: إِنَّمَا قُلْنَا يُفْطِرُونَ إِذَا صَامُوا بِشَهَادَتِهِ، فَيَكُونُ فِطْرُهُمْ مِثْلًا عَلَى صَوْمِهِمْ بِشَهَادَتِهِ، وَهَاجَتَا لَمْ يَصُومُوا بِقَوْلِهِ، فَلَمْ يُوجَدْ مَا يَجُوزُ بِنَاءُ الْفِطْرِ عَلَيْهِ.

الثَّانِي: أَنَّ الْحَدِيثَ دَلٌّ عَلَى صِحَّةِ الرَّوْجِ الْآخَرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ حَالَ دُونَ مَنْظَرِهِ غَيْمٌ، أَوْ قَتَرٌ وَجَبَ صِيَامُهُ، وَقَدْ أَجَزْنَا إِذَا كَانَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ).

اِخْتَلَفَتْ الرَّوَاةُ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَرَوَى عَنْهُ بِمِثْلِ مَا تَقَلَّ الْخَرْقِيُّ، اخْتَارَهَا أَكْثَرُ شُيُوخِ أَصْحَابِنَا، وَهُوَ مَذْهَبُ عَمَرٍ، وَابْنِ أَبِي عُمَرَ بْنِ النَّصَّاصِ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَبِي سَلَمَةَ، وَمُعَاوِيَةَ، وَعَائِشَةَ، وَأَسْمَاءُ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ، وَبِهِ قَالَ يَكْرُبُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَأَبُو عُثْمَانَ الْهَدِيدِيُّ، وَأَبْنُ أَبِي مَرْيَمَ، وَمُطَرِّفٌ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ. وَرَوَى عَنْهُ أَنَّ النَّاسَ تَبِعَ لِلْإِسْلَامِ، فَإِنْ صَامَ

الْثَلَاثَ، وَاسْتَقْبَلَ رَمَضَانَ بِالْيَوْمِ وَاللَّيْلِ، لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْهُ. وَحُكِيَ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ صِيَامِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْ شَعْبَانَ، هَلْ يَكْفُرُهُ؟ قَالَ: لَا، إِلَّا أَنْ يُغْسَى الْهِلَالَ. وَاتَّبَعَ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوَّلَى. فَأَمَّا اسْتِقْبَالُ الشَّهْرِ بِأَكْثَرِ مِنْ يَوْمَيْنِ فَغَيْرُ مَكْرُوهٍ، فَإِنْ مَفْهُومُ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ غَيْرُ مَكْرُوهٍ؛ لِتَخْصِيصِهِ النَّهْيَ بِالْيَوْمِ وَاللَّيْلِ. وَقَدْ رَوَى الْعَلَاءُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا كَانَ النِّصْفُ مِنْ شَعْبَانَ، فَأَمْسِكُوا عَنِ الصَّيَامِ، حَتَّى يَكُونَ رَمَضَانُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، إِلَّا أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: لَيْسَ هُوَ بِمَحْفُوظٍ. قَالَ: وَسَأَلْنَا عَنْهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ، فَلَمْ يَصْحَحْهُ، وَلَمْ يُحَدِّثْنِي بِهِ، وَكَانَ يَتَوَقَّاهُ. قَالَ أَحْمَدُ: وَالْعَلَاءُ يَقَعُ لَا يُنْكَرُ مِنْ حَدِيثِهِ إِلَّا هَذَا؛ لِأَنَّهُ خِلَافٌ مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَصِلُ شَعْبَانَ بِرَمَضَانَ. وَيُخْتَلَمُ هَذَا الْحَدِيثُ عَلَى نَهْيِ اسْتِحْبَابِ الصَّيَامِ فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يَصُمْ قَلِيلَ نِصْفِ الشَّهْرِ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ فِي صِلَةِ شَعْبَانَ بِرَمَضَانَ فِي حَقِّ مَنْ صَامَ الشَّهْرَ كُلَّهُ، فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَ ذَلِكَ فِي مِيقَاتِ الْخَبَرِ، فَلَا تَعَارُضَ بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ إِذَا، وَهَذَا أَوَّلَى مِنْ حَمْلِهِمَا عَلَى التَّعَارُضِ، وَرَدَّ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَفِي كَلَامِ الْخَرْقِيِّ اخْتِصَارٌ وَتَقْدِيرٌ: طَلَبُوا الْهِلَالَ، فَإِنْ رَأَوْهُ صَامُوا، وَإِنْ لَمْ يَرَوْهُ وَكَانَتِ السَّمَاءُ مُضْحِكَةً لَمْ يَصُومُوا. فَحَذَفَ بَعْضُ الْكَلَامِ لِلْعِلْمِ بِهِ اخْتِصَارًا.

فصل

[ما يقال عند رؤية الهلال]

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ رَأَى الْهِلَالَ أَنْ يَقُولَ مَا رَوَى ابْنُ عُمرٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَأَى الْهِلَالَ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اَللَّهُمَّ أَهْلُهُ عَلَيْنَا بِالْأَمْنِ وَالْإِيمَانِ، وَالسَّلَامَةِ وَالْإِسْلَامِ، وَالتَّوْفِيقِ لِمَا تُحِبُّ وَتَرْضَى، رَبِّي وَرَبُّكَ اللَّهُ». رَوَاهُ الْأَثَرُمُ.

فصل

[اختلاف المطالع]

وَإِذَا رَأَى الْهِلَالَ أَهْلُ بَلَدٍ لَزِمَ جَمِيعَ الْبِلَادِ الصَّوْمُ. وَهَذَا قَوْلُ اللَّيْثِ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ كَانَ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ مَسَافَةٌ قَرِيبَةٌ، لَا تَخْتَلِفُ الْمَطَالِعُ لِأَجْلِهَا كِبَادُ الدُّبُورِ، لَزِمَ أَهْلُهُمَا الصَّوْمُ بِرُؤْيَا الْهِلَالِ فِي أَحَدِهِمَا، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا بَعْدُ، كَالْعِرَاقِ وَالْحِجَازِ وَالشَّامِ، فَلِكُلِّ أَهْلٍ بَلَدٍ رُؤْيَاهُمْ. وَرَوَى عَنْ عِكْرِمَةَ، أَنَّهُ قَالَ: لِكُلِّ أَهْلٍ بَلَدٍ رُؤْيَاهُمْ. وَهُوَ مَذْهَبُ الْقَاسِمِ،

وَرَوَاتُهُ أَوْلَى بِالْقَدِيمِ، لِإِمَامِيَّةٍ، وَاشْتِهَارِ عَدَالَتِهِ، وَتَقِيَّةٍ، وَمُوافَقَتِهِ لِرَأْيِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَمَذْهَبِهِ، وَلِخَيْرِ ابْنِ عُمَرَ الَّذِي رَوَاهُ. وَرَوَايَةُ ابْنِ عُمَرَ: «فَأَقْدَرُوا لَهُ ثَلَاثِينَ» مُخَالِفَةٌ لِلرَّوَايَةِ الصَّحِيحَةِ الْمُتَّفِقِ عَلَيْهَا، وَلِمَذْهَبِ ابْنِ عُمَرَ وَرَأْيِهِ. وَالنَّهْيُ عَنْ صَوْمِ الشُّكِّ مَحْمُولٌ عَلَى حَالِ الصَّحْوِ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَفِي الْجُمْلَةِ لَا يَجِبُ الصَّوْمُ إِلَّا بِرُؤْيَةِ الْهَلَالِ، أَوْ كَمَالِ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا، أَوْ يَحُولُ دُونَ مَنْظَرِ الْهَلَالِ غَيْمٌ أَوْ قَرٌّ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْخِلَافِ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُجْزِئُهُ صِيَامُ فَرَضٍ حَتَّى يَنْبُوهُ أَيُّ وَقْتٍ كَانَ مِنَ اللَّيْلِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ صَوْمُ الْإِبِيشَةِ. إِجْمَاعًا، فَرَضًا كَانَ أَوْ تَطَوُّعًا، لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ مُحَضَّةٌ، فَانْفَرَقَ إِلَى النَّبِيِّ، كَالصَّلَاةِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ فَرَضًا كَصِيَامِ رَمَضَانَ فِي آتَائِهِ أَوْ قَضَائِهِ، وَالنَّدْرُ وَالْكَفَّارَةُ، اشْتَرَطَ أَنْ يَنْبُوهُ مِنَ اللَّيْلِ عِنْدَ إِمَامِنَا وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُجْزِئُ صِيَامَ رَمَضَانَ وَكُلِّ صَوْمٍ مَتَّعِينَ بَيْنَهُ مِنَ النَّهَارِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرْسَلَ غَدَاةَ عَاشُورَاءَ إِلَى قُرَى الْأَنْصَارِ النَّبِيِّ حَوْلَ الْمَدِينَةِ: «مَنْ كَانَ أَصْبَحَ صَائِمًا فَلْيُتِمِّمْ صَوْمَهُ، وَمَنْ كَانَ أَصْبَحَ مُفْطِرًا فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ أَكَلَ فَلْيَصُمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٣٦) (خ: ١٨٥٩). وَكَانَ صَوْمًا وَاجِبًا مُتَعَيْنًا، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ نَابِتٍ فِي الذَّمِّ، فَهُوَ كَالطَّوْعِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ جُرَيْجٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ ابْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ حَفْصَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَمْ يَتَيَسَّرَ الصِّيَامُ مِنَ اللَّيْلِ، فَلَا صِيَامَ لَهُ». وَفِي لَفْظِ ابْنِ حَزْمٍ: «مَنْ لَمْ يَجْمَعْ الصِّيَامَ بَلَّ الْفَجْرِ، فَلَا صِيَامَ لَهُ». أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٢٣٣٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٤٥٤)، وَالسِّرَازِيُّ (٧٣٠). وَرَوَى الدَّارَقُطَنِيُّ بِإِسْنَادِهِ (١٧٢/٢)، عَنْ عَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَمْ يَتَيَسَّرَ الصِّيَامُ بَلَّ طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَلَا صِيَامَ لَهُ»، وَقَالَ: إِسْنَادُهُ كُلُّهُ يَفَاتُ. وَقَالَ فِي حَدِيثِ حَفْصَةَ: رَفَعَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، وَهُوَ مِنَ الثَّقَاتِ الرَّفْعَاءِ. وَلِأَنَّهُ صَوْمٌ فَرَضٍ، فَانْفَرَقَ إِلَى النَّبِيِّ مِنَ اللَّيْلِ، كَالْقَضَاءِ. فَأَمَّا صَوْمُ عَاشُورَاءَ، فَلَمْ يَثْبُتْ وَجُوبُهُ، فَإِنَّ مُعَاوِيَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «هَذَا يَوْمٌ عَاشُورَاءَ، وَلَمْ يَكْتُبِ اللَّهُ عَلَيْكُمْ صِيَامَهُ، وَأَنَا صَائِمٌ، فَمَنْ شَاءَ فَلْيَصُمْ، وَمَنْ شَاءَ فَلْيُفْطِرْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٨٩٩) (م: ١١٢٩) فَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَمْ يَحِبَّ فُطْرُهُ، فَإِنَّمَا سُمِّيَ الْإِنْسَانُ صَائِمًا تَجَوُّزًا، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «وَمَنْ كَانَ أَصْبَحَ مُفْطِرًا، فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ. وَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ الْمُفْطِرِ بِالْأَكْلِ وَغَيْرِهِ. وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ (١٨٥٩)، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ رَجُلًا: أَنْ أَذُنَ فِي

صَامُوا، وَإِنْ أَفْطَرَ أَفْطَرُوا. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الصَّوْمُ يَوْمٌ تَصُومُونَ، وَالْفِطْرُ يَوْمٌ تَفْطِرُونَ، وَالْأَضْحَى يَوْمٌ تَضْحُونَ». قِيلَ مَتْنَاهُ: أَنَّ الصَّوْمَ وَالْفِطْرَ مَعَ الْجَمَاعَةِ وَمُعْظَمِ النَّاسِ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً ثَالِثَةً: لَا يَجِبُ صَوْمُهُ، وَلَا يُجْزِئُهُ عَنْ رَمَضَانَ إِنْ صَامَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «صَوْمُوا لِرُؤْيِيهِ، وَأَفْطَرُوا لِرُؤْيِيهِ، فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٨١٠). وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «صَوْمُوا لِرُؤْيِيهِ، وَأَفْطَرُوا لِرُؤْيِيهِ، فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَأَقْدَرُوا لَهُ ثَلَاثِينَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٠٨٠). وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ صَوْمِ يَوْمِ الشُّكِّ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٨٠٦). وَهَذَا يَوْمٌ شُكٌّ. وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ شَعْبَانَ، فَلَا يَتَقَلَّ عَنْهُ بِالشُّكِّ.

وَلَنَا مَا رَوَى نَافِعٌ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا الشَّهْرُ تِسْعَ وَعِشْرُونَ، فَلَا تَصُومُوا حَتَّى تَرَوْا الْهَلَالَ. وَلَا تَفْطَرُوا حَتَّى تَرَوْهُ، فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَأَقْدَرُوا لَهُ». قَالَ نَافِعٌ: كَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ إِذَا مَضَى مِنْ شَعْبَانَ تِسْعَةَ وَعِشْرُونَ يَوْمًا، بَعَثَ مَنْ يَنْظُرُ لَهُ الْهَلَالَ، فَإِنْ رَأَى فَكَذَاكَ، وَإِنْ لَمْ يَرَوْهُ وَلَمْ يَحُلْ دُونَ مَنْظَرِهِ سَحَابٌ وَلَا قَرٌّ أَصْبَحَ مُفْطِرًا، وَإِنْ حَالَ دُونَ مَنْظَرِهِ سَحَابٌ أَوْ قَرٌّ أَصْبَحَ صَائِمًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٢٠). وَمَعْنَى أَقْدَرُوا لَهُ: أَيُّ ضَيِّقًا لَهُ الْعَدَدُ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَنْ قَلِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ». أَيُّ ضَيِّقٌ عَلَيْهِ. وَقَوْلُهُ: «يَنْسُطُ الرِّزْقُ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ». وَالتَّضْيِيقُ لَهُ أَنْ يُحْمَلَ شَعْبَانُ تِسْعَةَ وَعِشْرِينَ يَوْمًا. وَقَدْ فَسَّرَهُ ابْنُ عُمَرَ بِفَعْلِهِ، وَهُوَ زَاوِيهِ، وَأَعْلَمُ بِمَعْنَاهُ، فَجَبَّ الرُّجُوعُ إِلَى تَفْسِيرِهِ، كَمَا رُجِعَ إِلَيْهِ فِي تَفْسِيرِ التَّفَرُّقِ فِي خِيَارِ الْمُتَابِعِينَ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «قَالَ لِرَجُلٍ: هَلْ صُمْتَ مِنْ سُرَرِ شَعْبَانَ شَيْئًا؟ قَالَ: لَا. وَفِي لَفْظٍ: أَصُمْتُ مِنْ سُرَرِ هَذَا الشَّهْرِ شَيْئًا؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَبِذَا أَفْطَرْتَ فَصُمْ يَوْمَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٦١) (خ: ١٨٨٢). وَسُرَرُ الشَّهْرِ: آخِرُهُ لَيَالِ يَنْتَبِزُ الْهَلَالَ فَلَا يَظْهَرُ. وَلِأَنَّهُ شُكٌّ فِي أَحَدِ طَرَفَيْ الشَّهْرِ لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِ رَمَضَانَ، فَوَجَبَ الصَّوْمُ كَالطَّرَفِ الْآخَرِ. قَالَ عَلِيُّ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَعَائِشَةُ: لِأَنَّ أَصَمَّ يَوْمًا مِنْ شَعْبَانَ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَفْطِرَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ. وَلِأَنَّ الصَّوْمَ يُخْطَأُ لَهُ، وَلِلذَلِكَ وَجَبَ الصَّوْمُ بِخَيْرٍ وَاجِبٍ، وَلَمْ يُفْطَرْ إِلَّا بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ. فَأَمَّا خَيْرُ أَبِي هُرَيْرَةَ الَّذِي احْتَجُّوا بِهِ، فَإِنَّهُ يَرَوِيهِ مُحَمَّدُ بْنُ زَيْدٍ، وَقَدْ خَالَفَهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، فَرَوَاهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: «فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَصُومُوا ثَلَاثِينَ»

الناس «أَنْ مَنْ كَانَ أَكَلَ فَلْيَصُمْ بِقِيَّةِ يَوْمِهِ». وَإِسْكَالُ بَقِيَّةِ الْيَوْمِ بَعْدَ الْأَكْلِ لَيْسَ بِصِيَامٍ شَرْعِيٍّ، وَإِنَّمَا سَمَاءُ صِيَامًا تَجُوزُ. ثُمَّ لَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ صِيَامٌ فَالْفَرْقُ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ رَمَضَانَ، أَنَّ وَجُوبَ الصِّيَامِ تَجَدُّدٌ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ، فَاجْزَأَتْهُ النِّيَّةُ حِينَ تَجَدَّدَ الْوُجُوبُ، كَمَنْ كَانَ صَائِمًا تَطَوُّعًا، فَتَدْرَأَ إِتِمَامَ صَوْمِ بَقِيَّةِ يَوْمِهِ، فَإِنَّهُ تَجْزِئُهُ نِيَّتُهُ عِنْدَ تَذَرُّهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ التَّنْذِرُ مُتَقَدِّمًا، وَالْفَرْقُ بَيْنَ التَّطَوُّعِ وَالْفَرَضِ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ التَّطَوُّعَ يُمَكِّنُ الْإِتْيَانَ بِهِ فِي بَعْضِ النَّهَارِ، بِشَرْطِ عَدَمِ الْمُفْطَرَاتِ فِي أَوَّلِهِ، بِذِلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ عَاشُرًا: «فَلْيَصُمْ بِقِيَّةِ يَوْمِهِ» إِذَا نَوَى صَوْمَ التَّطَوُّعِ مِنَ النَّهَارِ كَانَ صَائِمًا بِقِيَّةِ النَّهَارِ دُونَ أَوَّلِهِ، وَالْفَرَضُ يَكُونُ وَاجِبًا فِي جَمِيعِ النَّهَارِ، وَلَا يَكُونُ صَائِمًا بِغَيْرِ النِّيَّةِ. وَالثَّانِي: أَنَّ التَّطَوُّعَ سَوِيحٌ فِي نِيَّتِهِ مِنَ اللَّيْلِ تَكْثِيرًا لَهُ، فَإِنَّهُ قَدْ يَتَدْرَأُ لَهُ الصَّوْمُ فِي النَّهَارِ، فَاشْتِرَاطُ النِّيَّةِ فِي اللَّيْلِ يَمْنَعُ ذَلِكَ، فَسَامَحَ الشَّرْعُ فِيهَا، كَسَامَحَتِهِ فِي تَرْكِ الْقِيَامِ فِي صَلَاةِ التَّطَوُّعِ، وَتَرْكِ الْاسْتِغْنَالِ بِهِ فِي السَّجْدِ تَكْثِيرًا لَهُ، بِخِلَافِ الْفَرَضِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَيُفِي أَيُّ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ نَوَى أَجْزَاءَهُ، وَسَوَاءٌ فَعَلَ بَعْدَ النِّيَّةِ مَا يُنَافِي الصَّوْمَ مِنَ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجِمَاعِ، أَمْ لَمْ يَفْعَلْ. وَاشْتَرَطَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: أَنْ لَا يَأْتِيَ بَعْدَ النِّيَّةِ بِمُتَنَافٍ لِلصَّوْمِ. وَاشْتَرَطَ بَعْضُهُمْ وَجُودَ النِّيَّةِ فِي النِّصْفِ الْآخِرِ مِنَ اللَّيْلِ، كَمَا اخْتَصَّ أَذَانُ الصُّبْحِ وَالذُّفْعُ مِنْ مُزْدَلِفَةٍ بِهِ.

وَلَمَّا مَفْهُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَنْتِهِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ». مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، وَلَآئِه نَوَى مِنَ اللَّيْلِ، فَصَحَّ صَوْمُهُ، كَمَا لَوْ نَوَى فِي النِّصْفِ الْآخِرِ وَلَمْ يَفْعَلْ مَا يُنَافِي الصَّوْمَ، وَلَآئِ تَخْصِيصِ النِّيَّةِ بِالنِّصْفِ الْآخِرِ بِمُقْضِي إِلَى تَقْوِيَةِ الصَّوْمِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ النُّومِ، وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ لَا يَنْتَبِهُ فِيهِ، وَلَا يَذْكُرُ الصَّوْمَ، وَالشَّارِعُ إِنَّمَا رَخَّصَ فِي تَقْدِيمِ النِّيَّةِ عَلَى إِيْتَادِهِ، لِحَرَجِ اعْتِبَارِهَا عِنْدَهُ، فَلَا يَخْصُهَا بِمَحَلٍّ لَا تَذْفَعُ الْمَشَقَّةُ بِتَخْصِيصِهَا بِهِ، وَلَآئِ تَخْصِيصِهَا بِالنِّصْفِ الْآخِرِ تَحْكُمُ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ، وَلَا يَصِحُّ اعْتِبَارُ الصَّوْمِ بِالْأَذَانِ وَالذُّفْعِ مِنْ مُزْدَلِفَةٍ؛ لِأَنَّهُمَا يَجُوزَانِ بَعْدَ الْفَجْرِ، فَلَا يُقْضِي مَنَعُهُمَا فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ إِلَى فَوَائِهِمَا، بِخِلَافِ نِيَّةِ الصَّوْمِ، وَلَآئِ اخْتِصَاصُهَا بِالنِّصْفِ الْآخِرِ بِمَعْنَى تَجْوِيزِهِمَا فِيهِ، وَاشْتِرَاطُ النِّيَّةِ بِمَعْنَى الْإِجَابِ وَالْحَتْمِ، وَقَوَاتِ الصَّوْمِ بِقَوَاتِهَا فِيهِ، وَهَذَا فِيهِ مَشَقَّةٌ وَمَضَرَّةٌ، بِخِلَافِ التَّجْوِيزِ؛ وَلَآئِ مَنَعُهُمَا فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ لَا يُقْضِي إِلَى اخْتِصَاصِهِمَا بِالنِّصْفِ الْآخِرِ، لِجَوَازِهِمَا بَعْدَ الْفَجْرِ، وَالنِّيَّةُ بِخِلَافِهِ، فَأَمَّا إِنْ فُسِّخَ النِّيَّةُ، مِثْلُ إِنْ

فصل

[الصوم بنية أثناء النهار]

وَأَنْ نَوَى مِنَ النَّهَارِ صَوْمَ الْغَدِ، لَمْ تَجْزِئْهُ تِلْكَ النِّيَّةُ، إِلَّا أَنْ يَسْتَصْحِبَهَا إِلَى جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَنصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ نَوَى الصَّوْمَ عَنْ قَضَاءِ رَمَضَانَ بِالنَّهَارِ، وَلَمْ يَنْوِ مِنَ اللَّيْلِ، فَلَا بَأْسَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَسَخَ النِّيَّةَ بَعْدَ ذَلِكَ. فَظَاهِرُ هَذَا حُصُولُ الْإِجْزَاءِ بَيْنَهُ مِنَ النَّهَارِ، إِلَّا أَنْ الْقَاضِي قَالَ: هَذَا مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ اسْتَصْحَبَ النِّيَّةَ إِلَى جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ. وَهَذَا صَحِيحٌ؛ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَنْتِهِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ». وَلَآئِه لَمْ يَنْوِ عِنْدَ إِيْتَادِ الْعِبَادَةِ، وَلَا قَرِيبًا مِنْهَا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ نَوَى مِنَ اللَّيْلِ صَوْمَ بَعْدَ غَدٍ.

فصل

[هل النية لكل يوم؟]

وَتُعْتَبَرُ النِّيَّةُ لِكُلِّ يَوْمٍ. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ تَجْزِئُهُ نِيَّةٌ وَاحِدَةٌ لِجَمِيعِ الشَّهْرِ، إِذَا نَوَى صَوْمَ جَمِيعِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ نَوَى فِي زَمَنِ يَصْلُحُ جِنْسُهُ لِنِيَّةِ الصَّوْمِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ نَوَى كُلَّ يَوْمٍ فِي لَيْلَتِهِ. وَلَمَّا أَنَّهُ صَوْمٌ وَاجِبٌ، فَوَجِبَ أَنْ يَنْوِيَ كُلَّ يَوْمٍ مِنْ لَيْلَتِهِ، كَالْقَضَاءِ. وَلَآئِ هَذِهِ الْأَيَّامُ عِبَادَاتٌ لَا يَفْسَدُ بَعْضُهَا بِفَسَادِ بَعْضٍ، وَتَتَخَلَّلُهَا مَا يُنَافِيهَا، فَاشْتَبَهَتْ الْقَضَاءَ، وَهَذَا فَارَقَتْ الْيَوْمَ الْأَوَّلَ. وَعَلَى قِيَاسِ رَمَضَانَ إِذَا نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ بَعِيْنِهِ، فَيُخْرَجُ فِيهِ مِثْلُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي رَمَضَانَ.

فصل

[معنى النية]

وَمَعْنَى النِّيَّةِ الْقَصْدُ، وَهُوَ اعْتِقَادُ الْقَلْبِ فِعْلَ شَيْءٍ، وَعَزْمُهُ عَلَيْهِ، مِنْ غَيْرِ تَرَدُّدٍ، فَتَمَى خَطَرُ بَقَائِهِ فِي اللَّيْلِ أَنْ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ، وَأَنَّهُ صَائِمٌ فِيهِ، فَقَدْ نَوَى. وَإِنْ شَكَّ فِي أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَصْلٌ يَبَيِّنُ عَلَيْهِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لَيْلَةُ الثَّلَاثِينَ مِنْ شَعْبَانَ، وَلَمْ يَحُلْ دُونَ مُطْلَعِ الْهلالِ غَيْمٌ وَلَا قَمَرٌ، فَعَزَمَ أَنْ يَصُومَ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ، لَمْ تَصِحَّ النِّيَّةُ، وَلَا يُجْزِئُهُ صِيَامُ ذَلِكَ الْيَوْمِ، لِأَنَّ النِّيَّةَ قَصْدٌ تَبَعُ الْعِلْمِ، وَمَا لَا يَلْمُهُ وَلَا دَلِيلَ عَلَى وَجُودِهِ وَلَا هُوَ عَلَى ثَبَاتِهِ مِنْ

وَلَمَّا مَفْهُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَنْتِهِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ». مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، وَلَآئِه نَوَى مِنَ اللَّيْلِ، فَصَحَّ صَوْمُهُ، كَمَا لَوْ نَوَى فِي النِّصْفِ الْآخِرِ وَلَمْ يَفْعَلْ مَا يُنَافِي الصَّوْمَ، وَلَآئِ تَخْصِيصِ النِّيَّةِ بِالنِّصْفِ الْآخِرِ بِمُقْضِي إِلَى تَقْوِيَةِ الصَّوْمِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ النُّومِ، وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ لَا يَنْتَبِهُ فِيهِ، وَلَا يَذْكُرُ الصَّوْمَ، وَالشَّارِعُ إِنَّمَا رَخَّصَ فِي تَقْدِيمِ النِّيَّةِ عَلَى إِيْتَادِهِ، لِحَرَجِ اعْتِبَارِهَا عِنْدَهُ، فَلَا يَخْصُهَا بِمَحَلٍّ لَا تَذْفَعُ الْمَشَقَّةُ بِتَخْصِيصِهَا بِهِ، وَلَآئِ تَخْصِيصِهَا بِالنِّصْفِ الْآخِرِ تَحْكُمُ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ، وَلَا يَصِحُّ اعْتِبَارُ الصَّوْمِ بِالْأَذَانِ وَالذُّفْعِ مِنْ مُزْدَلِفَةٍ؛ لِأَنَّهُمَا يَجُوزَانِ بَعْدَ الْفَجْرِ، فَلَا يُقْضِي مَنَعُهُمَا فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ إِلَى فَوَائِهِمَا، بِخِلَافِ نِيَّةِ الصَّوْمِ، وَلَآئِ اخْتِصَاصُهَا بِالنِّصْفِ الْآخِرِ بِمَعْنَى تَجْوِيزِهِمَا فِيهِ، وَاشْتِرَاطُ النِّيَّةِ بِمَعْنَى الْإِجَابِ وَالْحَتْمِ، وَقَوَاتِ الصَّوْمِ بِقَوَاتِهَا فِيهِ، وَهَذَا فِيهِ مَشَقَّةٌ وَمَضَرَّةٌ، بِخِلَافِ التَّجْوِيزِ؛ وَلَآئِ مَنَعُهُمَا فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ لَا يُقْضِي إِلَى اخْتِصَاصِهِمَا بِالنِّصْفِ الْآخِرِ، لِجَوَازِهِمَا بَعْدَ الْفَجْرِ، وَالنِّيَّةُ بِخِلَافِهِ، فَأَمَّا إِنْ فُسِّخَ النِّيَّةُ، مِثْلُ إِنْ

القاضي: وَجَدْتُ هَذَا الْكَلَامَ اخْتِيَارًا لِأَبِي الْقَاسِمِ، ذَكَرَهُ فِي «شَرْحِهِ». وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ: لَا يُجْزئُهُ، إِلَّا أَنْ يُتَقَيَّدَ مِنَ اللَّيْلِ بِلَا شَكٍّ وَلَا تَلَوُّمٍ. فَعَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي: لَوْ نَوَى فِي رَمَضَانَ الصَّوْمَ مُطْلَقًا، أَوْ نَوَى تَفْلًا، وَقَعَ عَنْ رَمَضَانَ، وَصَحَّ صَوْمُهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا كَانَ مُقِيمًا؛ لِأَنَّهُ فَرَضَ مُسْتَحَقًّا فِي زَمَنِ بَيْنِهِ، فَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ النَّيَّةِ لَهُ، كَطَوَافِ الرِّيَّازَةِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ صَوَّمَ وَاجِبًا، فَوَجِبَ تَعْيِينُ النَّيَّةِ لَهُ، كَالْقَضَاءِ وَطَوَافِ الرِّيَّازَةِ، كَسَأَلَتُنَا فِي اخْتِيَارِهِ إِلَى التَّعْيِينِ، فَلَوْ طَافَ يَنْوِي بِهِ الْوَدَاعَ، أَوْ طَافَ بَيْتَةَ الطَّوَابِ مُطْلَقًا، لَمْ يُجْزئُهُ عَنْ طَوَافِ الرِّيَّازَةِ. ثُمَّ الْحُجُّ مُخَالِفٌ لِلصَّوْمِ، وَلِهَذَا يُتَقَيَّدُ مُطْلَقًا، وَيَنْصَرَفُ إِلَى الْفَرْضِ. وَلَوْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ، وَلَمْ يَكُنْ حُجَّ عَنْ نَفْسِهِ، وَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ. وَلَوْ نَوَى الْإِحْرَامَ بِعَيْلٍ مَا أَحْرَمَ بِهِ فُلَانٌ، صَحَّ، وَيَتَقَيَّدُ قَاسِدًا، بِخِلَافِ الصَّوْمِ.

فصل

[الشك في النية]

وَلَوْ نَوَى لَيْلَةَ الشَّكِّ، إِنْ كَانَ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ فَأَنَا صَائِمٌ، فَرَضًا، وَالْأَوَّلُ نَقَلَ. لَمْ يُجْزئُهُ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنِ الصَّوْمَ مِنْ رَمَضَانَ جُزْمًا، وَجُزْئُهُ عَلَى الْأُخْرَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ نَوَى الصَّوْمَ. وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ سَنَةٍ خَمْسٍ، فَتَوَى أَنَّهُ يَصُومُ عَنْ سَنَةٍ سِتٍّ، أَوْ نَوَى الصَّوْمَ عَنْ يَوْمِ الْأَخْدِ، وَكَانَ الْاِثْنَيْنِ، أَوْ ظَنَّ أَنَّهُ غَدًا الْأَخْدَ، فَتَوَى، وَكَانَ الْاِثْنَيْنِ، صَحَّ صَوْمُهُ؛ لِأَنَّهُ نَيَّ الصَّوْمَ لَمْ تَحْتَثْ، وَإِنَّمَا أَخْطَأَ فِي الْوَقْتِ.

فصل

[تعيين النية]

وَإِذَا عَيَّنَ النَّيَّةَ عَنْ صَوْمِ رَمَضَانَ، أَوْ قَضَائِهِ أَوْ كَفَّارَتِهِ، أَوْ نَذَرَ، لَمْ يَحْتَثْ أَنْ يَنْوِي كَوْنَهُ فَرَضًا. وَقَالَ ابْنُ خَالِدٍ: يَجِبُ ذَلِكَ. وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ ذَلِكَ فِي الصَّلَاةِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ نَوَى صِيَامَ الطَّلُوعِ مِنَ النَّهَارِ، وَلَمْ يَكُنْ طَعِمًا، أَجْزَأَهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ صَوْمَ الطَّلُوعِ يُجْزئُ بَيْتَهُ مِنَ النَّهَارِ، عِنْدَ إِمَانِهِ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيَّ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي الدُّرْدَاءِ، وَأَبِي طَلْحَةَ وَابْنَ مَسْعُودٍ، وَحُذَيْفَةَ، وَسَعِيدَ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَسَعِيدَ بْنَ جُبَيْرٍ، وَالنَّخَعِيَّ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَدَاوُدُ: لَا يُجْزئُ إِلَّا بِبَيْتِهِ مِنَ اللَّيْلِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَبْيِثِ الصِّيَامَ مِنَ

اغْتِيَادِهِ لَا يَصِحُّ قَصْدُهُ. وَبِهَذَا قَالَ حَمَّادٌ، وَزَيْدَةُ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ. وَقَالَ الشُّوَيْبِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: يَصِحُّ إِذَا تَوَّاهُ مِنَ اللَّيْلِ؛ لِأَنَّهُ نَوَى الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ، فَصَحَّ كَالْيَوْمِ الثَّانِي، وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يُجْزئِ النَّيَّةَ بِصَوْمِهِ مِنْ رَمَضَانَ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ إِلَّا بَعْدَ خُرُوجِهِ. وَكَذَلِكَ لَوْ بَنَى عَلَى قَوْلِ الْمُتَجَمِّعِينَ وَأَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِالْحِسَابِ، فَوَافَقَ الصَّوَابَ، لَمْ يَصِحَّ صَوْمُهُ، وَإِنْ كَثُرَتْ إِصَابَتُهُمْ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِذَلِيلٍ شَرْعِيٍّ يُجْزئُ الْبِنَاءَ عَلَيْهِ، وَلَا الْعَمَلُ بِهِ، فَكَانَ وَجُودُهُ كَعَذْبِهِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «صُومُوا لِرُؤُوتِهِ، وَأَطِيعُوا لِرُؤُوتِهِ». وَفِي رَوَايَةٍ: «لَا تَصُومُوا حَتَّى تَرَوْهُ، وَلَا تَغْطِرُوا حَتَّى تَرَوْهُ». فَأَمَّا لَيْلَةُ الثَّلَاثِينَ مِنْ رَمَضَانَ، فَتَصِحُّ نِيَّتُهُ، وَإِنْ اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مِنْ شَوَالٍ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ رَمَضَانَ، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِصَوْمِهِ بِقَوْلِهِ: «وَلَا تَغْطِرُوا حَتَّى تَرَوْهُ». لَكِنْ إِنْ قَالَ: إِنْ كَانَ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ، فَأَنَا صَائِمٌ، وَإِنْ كَانَ مِنْ شَوَالٍ فَأَنَا مُغْطِرٌ. فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجْزئِ بَيْتَهُ الصَّوْمَ، وَالنِّيَّةَ اغْتِيَادًا جَازِمًا. وَتَحْتَثُّ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ هَذَا شَرْطٌ وَاقِعٌ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ رَمَضَانَ.

فصل

[أوجوب تعيين النية]

وَجِبَ تَعْيِينُ النَّيَّةِ فِي كُلِّ صَوْمٍ وَاجِبٍ، وَهُوَ أَنْ يُتَقَيَّدَ أَنَّهُ يَصُومُ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ، أَوْ مِنْ قَضَائِهِ، أَوْ مِنْ كَفَّارَتِهِ، أَوْ نَذَرِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ، فَإِنَّهُ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: أَسِيرُ صَامٌ فِي أَرْضِ الرُّومِ شَهْرَ رَمَضَانَ، وَلَا يَعْلَمُ أَنَّهُ رَمَضَانُ، يَنْوِي الطَّلُوعَ؟ قَالَ: لَا يُجْزئُهُ إِلَّا بِعَرِيمَةٍ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ. وَلَا يُجْزئُهُ فِي يَوْمِ الشَّكِّ إِذَا أَصْبَحَ صَائِمًا، وَإِنْ كَانَ مِنْ رَمَضَانَ إِلَّا بِعَرِيمَةٍ مِنَ اللَّيْلِ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَجِبُ تَعْيِينُ النَّيَّةِ لِرَمَضَانَ. فَلَمَّا الْمَرْوُذِيُّ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: يَكُونُ يَوْمُ الشَّكِّ يَوْمَ غَيْمٍ إِذَا أَجْمَعْنَا عَلَى أَنَّا نَصْبِيحُ صِيَامًا يُجْزئُنَا مِنْ رَمَضَانَ، وَإِنْ لَمْ نَتَقَيَّدْ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ». أَلَيْسَ يُرِيدُ أَنْ يَنْوِي أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ؟ قَالَ: لَا، إِذَا نَوَى مِنَ اللَّيْلِ أَنَّهُ صَائِمٌ أَجْزَأَهُ. وَحَكَى أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ قَالَ: وَلَوْ نَوَى تَفْلًا وَقَعَ عَنْهُ رَمَضَانُ وَصَحَّ صَوْمُهُ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: وَلَوْ نَوَى أَنْ يَصُومَ طَلُوعًا لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ مِنْ رَمَضَانَ، فَوَافَقَ رَمَضَانَ، أَجْزَأَهُ. قَالَ

«الهداية»: يُحْكَمُ لَهُ بِذَلِكَ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ لَا يَتَّبَعُ فِي الْيَوْمِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَكَلَ فِي بَعْضِهِ، لَمْ يُجْزَ لَهُ صِيَامٌ بَاقِيَهُ، فَإِذَا وَجِدَ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ صَائِمٌ مِنْ أَوَّلِهِ، وَلَا يَخْتَجُّ الْحُكْمُ بِالصَّوْمِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ حَقِيقَةٍ، كَمَا لَوْ نَسِيَ الصَّوْمَ بَعْدَ نِيَّتِهِ، أَوْ غَفَلَ عَنْهُ، وَلَئِنْ لَوْ أَذْرَكَ بَعْضَ الرُّكْعَةِ أَوْ بَعْضَ الْجَمَاعَةِ كَانَ مُذْرِكاً لِجَمِيعِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ مَا قَبْلَ النِّيَّةِ لَمْ يَنْوِ صِيَامَهُ، فَلَا يَكُونُ صَائِماً فِيهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى». وَلِأَنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ مُخَصَّةٌ، فَلَا تُوجَدُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ الْمُخَصَّةِ. وَدَعَوَى أَنَّ الصَّوْمَ لَا يَتَّبَعُ، دَعَوَى مَحَلِّ النَّزَاعِ، وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ لِصَوْمِ الْبَعْضِ أَنْ لَا تُوجَدَ الْمُفْطَرَاتُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْيَوْمِ، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي حَدِيثِ عَاشُورَاءَ «فَلْيَصُمْ بِقِيَّةِ يَوْمِهِ». وَأَمَّا إِذَا نَسِيَ النِّيَّةَ بَعْدَ وَجُودِهَا، فَإِنَّهُ يَكُونُ مُسْتَصْبِئاً لِحُكْمِهَا، بِخِلَافِ مَا قِيلَ، فَإِنَّهَا لَمْ تُوجَدْ حُكْماً، وَلَا حَقِيقَةً، وَلِهَذَا لَوْ نَوَى الْفَرَصَ مِنَ اللَّيْلِ، وَنَسِيَ فِي النَّهَارِ صَحَّ صَوْمُهُ، وَلَوْ لَمْ يَنْوِ مِنَ اللَّيْلِ، لَمْ يَصِحَّ صَوْمُهُ. وَأَمَّا إِذَا ذَكَرَ الرُّكْعَةَ وَالْجَمَاعَةَ، فَإِنَّمَا مَغْنَاهُ أَنَّهُ لَا يَخْتِاجُ إِلَى قَضَاءِ رُكْعَةٍ، وَيَنْوِي أَنَّهُ مَأْمُومٌ، وَلَيْسَ هَذَا مُسْتَحْبَباً، أَمَّا أَنْ يَكُونَ مَا صَلَّى الْإِمَامَ قَبْلَهُ مِنَ الرُّكْعَاتِ مُحْسُوباً لَهُ، بِحَثِّ يُجْزِئُهُ عَنْ فِعْلِهِ فَكَلَّا، وَلِأَنَّ مُذْرِكَ الرُّكُوعِ مُذْرِكٌ لِجَمِيعِ أَرْكَانِ الرُّكْعَةِ، لِأَنَّ الْقِيَامَ وَجَدَ حِينَ كَثُرَ وَقَعْلَ سَائِرِ الْأَرْكَانِ مَعَ الْإِمَامِ. وَأَمَّا الصَّوْمُ فَإِنَّ النِّيَّةَ شَرْطٌ أَوْ رُكْنٌ فِيهِ، فَلَا يَصُورُ وَجُودُهُ بِدُونِ شَرْطِهِ وَرُكْنِهِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا: فَإِنْ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ لَا يَكُونَ طَعِمَ قَبْلَ النِّيَّةِ، وَلَا فَعَلَ مَا يُفْطِرُهُ، فَإِنْ فَعَلَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يُجْزِئُهُ الصِّيَامَ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ نَوَى مِنَ اللَّيْلِ، فَأَغْمَى عَلَيْهِ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَلَمْ يُقِفْ حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ، لَمْ يُجْزِئْهُ صِيَامَ ذَلِكَ الْيَوْمِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّهُ مَتَى أَغْمَى عَلَيْهِ جَمِيعَ النَّهَارِ، فَلَمْ يُقِفْ فِي شَيْءٍ مِنْهُ، لَمْ يَصِحَّ صَوْمُهُ، فِي قَوْلِ إِمَامِنَا وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ قَدْ صَحَّتْ، وَزَوَالَ الْاسْتِشْعَارِ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَنْتَعِ صِحَّةُ الصَّوْمِ، كَالنُّومِ.

وَلَنَا، أَنَّ الصَّوْمَ هُوَ الْإِمْسَاكُ مَعَ النِّيَّةِ. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: كُلُّ عَمَلٍ ابْنِ آدَمَ لَهُ إِلَّا الصِّيَامَ، فَإِنَّهُ لِي، وَأَنَا أَجْزِي بِهِ، يَدْعُ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ مِنْ أَجْلِي» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٥١) (خ: ١٧٩٥). فَأَصَافَ تَرَكَ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ إِلَيَّ، وَإِذَا كَانَ مُعْنَى عَلَيْهِ، فَلَا يُصَافُ الْإِمْسَاكُ إِلَيَّ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ. وَلِأَنَّ النِّيَّةَ أَحَدُ رُكْنَيْ الصَّوْمِ،

الَّذِي لَهُ. وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ يَتَّقَى وَقْتُ النِّيَّةِ لِفَرْضِهَا وَتَقْلِيلِهَا، فَكَذَلِكَ الصَّوْمُ.

وَلَنَا، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ، فَقَالَ: «هَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ شَيْءٍ؟ قُلْنَا: لَا. قَالَ: فَلِإِنِّي إِذَا صَائِمٌ أَخْرَجْتُهُ مُسْلِمٌ (١١٥٤)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٤٥٥)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٦٣٦). وَيَذَلُّ عَلَيْهِ أَيْضاً حَدِيثُ عَاشُورَاءَ. وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ يُخَفَّفُ تَقْلِيلُهَا عَنْ فَرْضِهَا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقِيَامُ لِتَقْلِيلِهَا، وَيَجُوزُ فِي السَّفَرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ إِلَى غَيْرِ الْقِيَلَةِ، فَكَذَلِكَ الصِّيَامُ. وَحَدِيثُهُمْ نَحْصُهُ بِحَدِيثِنَا، عَلَى أَنَّ حَدِيثَنَا أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِهِمْ، فَإِنَّهُ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ لَهَيْعَةَ، وَبَحْثِي بَنِ أَبِيوب، قَالَ الْغُبَيْرِيُّ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْهُ، فَقَالَ: أَخْبَرَكُمَا مَا لَهُ عِنْدِي ذَلِكَ الْإِسْنَادُ، إِلَّا أَنَّهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَحَفْصَةَ، إِسْنَادَانِ جَيِّدَانِ. وَالصَّلَاةُ يَتَّقَى وَقْتُ النِّيَّةِ لِتَقْلِيلِهَا وَفَرْضِهَا، لِأَنَّ اشْتِرَاطَ النِّيَّةِ فِي أَوَّلِ الصَّلَاةِ لَا يُفْضِي إِلَى تَقْلِيلِهَا، بِخِلَافِ الصَّوْمِ، فَإِنَّهُ يُعَيَّنُ لَهُ الصَّوْمُ مِنَ النَّهَارِ، فَمَعْنَى عَنْهُ، كَمَا لَوْ جَوَزْنَا التَّنْفُلَ قَاعِداً وَعَلَى الرَّاحِلَةِ، لِهَذِهِ الْعِلَّةِ.

فصل

[النية في صوم التطوع]

وَأَيَّ وَقْتٍ مِنَ النَّهَارِ نَوَى أَجْزَأَهُ سِوَاهُ فِي ذَلِكَ مَا قَبْلَ الزَّوَالِ وَتَعَدُّهُ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَالْخِرَقِيِّ. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ فَإِنَّهُ قَالَ: أَحَدُكُمْ بِأَخِيرِ النَّظَرَيْنِ، مَا لَمْ يَأْكُلْ أَوْ يَشْرَبْ. وَقَالَ رَجُلٌ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: إِنِّي لَمْ أَكُلْ إِلَى الظُّهْرِ، أَوْ إِلَى الْغَصْرِ، أَفَأَصُومُ بِقِيَّةِ يَوْمِي؟ قَالَ: نَعَمْ. وَاخْتَارَ الْقَاضِي، فِي «الْمَحْمُورِ» أَنَّهُ لَا تُجْزِئُهُ النِّيَّةُ بَعْدَ الزَّوَالِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مُعْظَمَ النَّهَارِ مَقْصُودٌ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، بِخِلَافِ النَّوَايِ قَبْلَ الزَّوَالِ، فَإِنَّهُ قَدْ أَذْرَكَ مُعْظَمَ الْعِبَادَةِ، وَلِهَذَا تَأْتِي فِي الْأَصُولِ، بِدَلِيلِ أَنَّ مَنْ أَذْرَكَ الْإِمَامَ قَبْلَ الرَّفْعِ مِنَ الرُّكُوعِ أَذْرَكَ الرُّكْعَةَ، لِإِذَا كَانَ مُعْظَمُهَا، وَلَوْ أَذْرَكَهُ بَعْدَ الرَّفْعِ، لَمْ يَكُنْ مُذْرِكاً لَهَا، وَلَوْ أَذْرَكَ مَعَ الْإِمَامِ مِنَ الْجُمُعَةِ رُكْعَةً، كَانَ مُذْرِكاً لَهَا؛ لِأَنَّهَا تُرِيدُ بِالشَّهَادِ، وَلَوْ أَذْرَكَ أَقْلًا مِنْ رُكْعَةٍ، لَمْ يَكُنْ مُذْرِكاً لَهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ نَوَى فِي جُزْءٍ مِنَ النَّهَارِ، فَأَتَتْهُ مَا لَوْ نَوَى فِي أَوَّلِهِ، وَلِأَنَّ جَمِيعَ اللَّيْلِ وَقْتُ لِيَّةِ الْفَرَصِ، فَكَذَلِكَ جَمِيعُ النَّهَارِ وَقْتُ لِيَّةِ النَّفْلِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُحْكَمُ لَهُ بِالصَّوْمِ الشَّرْعِيِّ الْمُتَابِعِ عَلَيْهِ مِنْ وَقْتِ النِّيَّةِ، فِي الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ، فَإِنَّهُ قَالَ: مَنْ نَوَى فِي التَّطَوُّعِ مِنَ النَّهَارِ، كَتَبَ لَهُ بِقِيَّةِ يَوْمِهِ، وَإِذَا أَجْمَعَ مِنَ اللَّيْلِ كَانَ لَهُ يَوْمُهُ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ، فِي

وَجُمِلَتْ: أَنَّ لِلْمُسَافِرِ أَنْ يَفْطِرَ فِي رَمَضَانَ وَغَيْرِهِ، بِذَلَالَةِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ، أَمَا الْكِتَابُ: فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾، وَأَمَا السُّنَّةُ فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ الْمُسَافِرِ الصَّوْمَ». رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ (٢٥٨١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٧١٥)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. فِي أَخْبَارٍ كَثِيرَةٍ سِوَاهُ. وَاجْتَمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى إِبَاحَةِ الْفِطْرِ لِلْمُسَافِرِ فِي الْجُمْلَةِ، وَإِنَّمَا يُسَاحُ الْفِطْرُ فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ، الَّذِي يُبْسِحُ الْقَصْرَ، وَقَدْ ذَكَرْنَا قَدْرَهُ فِي الصَّلَاةِ، ثُمَّ لَا يَخْلُو الْمُسَافِرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِ شَهْرُ رَمَضَانَ فِي السَّفَرِ، فَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي إِبَاحَةِ الْفِطْرِ لَهُ. الثَّانِي: أَنْ يُسَافِرَ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ لَيْلًا، فَلَهُ الْفِطْرُ فِي صَبِيحَةِ الْيَوْمِ الَّتِي يَخْرُجُ فِيهَا، وَمَا بَعْدَهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ عِبِيدَةُ السُّلَمَانِيُّ، وَأَبُو يَحْيَى، وَسُوَيْدُ بْنُ غَفَلَةَ: لَا يَفْطِرُ مَنْ سَافَرَ بَعْدَ دُخُولِ الشَّهْرِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾. وَهَذَا قَدْ شَهِدَهُ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾. وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْفَتْحِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، فَصَامَ حَتَّى بَلَغَ الْكَدِيدَ، ثُمَّ أَفْطَرَ وَأَفْطَرَ النَّاسُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١١٣) (خ: ١٨٤٢). وَلَأنَّهُ مُسَافِرٌ فَأَبِيحَ لَهُ الْفِطْرَ، كَمَا لَوْ سَافَرَ قَبْلَ الشَّهْرِ، وَالآيَةُ تَنَازَلَتْ الْأَمْرَ بِالصَّوْمِ لِمَنْ شَهِدَ الشَّهْرَ كُلَّهُ، وَهَذَا لَمْ يَنْهَهِهُ كُلَّهُ.

الثَّالِثُ: أَنْ يُسَافِرَ فِي أَثْنَاءِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ، فَحُكْمُهُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَمَنْ سَافَرَ لَيْلًا، وَفِي إِبَاحَةِ فِطْرِ الْيَوْمِ الَّذِي سَافَرَ فِيهِ، عَنْ أَحْمَدَ وَرَوَاتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا: لَهُ أَنْ يَفْطِرَ. وَهُوَ قَوْلُ عَمْرِو بْنِ شَرْحَبِيلٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَدَاوُدَ، وَابْنَ الْمُغْزِي، لِمَا رَوَى عُثَيْدُ بْنُ جُبَيْرٍ، قَالَ: رَكِبْتُ مَعَ أَبِي بَصْرَةَ الْغِفَارِيِّ فِي سَفِينَةٍ مِنْ الْفُسْطَاطِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، فَذَفَعْتُ، ثُمَّ قَرَّبَ عِدَاءَهُ، فَلَمْ يَجَاوِزِ الْبُيُوتَ حَتَّى دَعَا بِالسُّفْرَةِ، ثُمَّ قَالَ: اقْتَرِبْ، قُلْتُ: أَلَسْتَ تَرَى الْبُيُوتَ؟ قَالَ أَبُو بَصْرَةَ: «الرَّغَبُ عَنْ شَيْءٍ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؟ فَأَكَلْتُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤١٢). وَلَأنَّ السَّفَرَ مَعْنَى لَوْ وَجَدَ لَيْلًا وَاسْتَحْرَمَ فِي النَّهَارِ لِإِبَاحَةِ الْفِطْرِ، فَإِذَا وَجَدَ فِي أَثْنَاءِ أَبَاحَةٍ كَالْمَرَضِ، وَلَأنَّهُ أَخَذَ الْأَمْرَيْنِ الْمُتَّصِفَيْنِ عَلَيْهِمَا فِي إِبَاحَةِ الْفِطْرِ بِهِمَا، فَأَبَاحَهُ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ كَالْآخَرِ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، لَا يُسَاحُ لَهُ الْفِطْرُ ذَلِكَ الْيَوْمَ، وَهُوَ قَوْلُ مَكْحُولٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَتَحِيصِ الْأَنْصَارِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ

فَلَا تَجْزِي وَحْدَهَا، كَالْإِسْمَالِكِ وَحْدَهُ، أَمَا النَّوْمُ فَإِنَّهُ عَادَةٌ، وَلَا يُزِيلُ الْإِحْسَاسَ بِالْكُلِّيَّةِ، وَمَتَى نَبَتْ انْتِبَهَ، وَالْإِغْمَاءُ عَارِضٌ يُزِيلُ الْعَقْلَ، فَأَشْبَهَ الْجُنُونُ. إِذَا نَبَتْ هَذَا، فَرَوَّالُ الْعَقْلِ يَحْصُلُ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: أَحَدُهَا: الْإِغْمَاءُ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ، وَمَتَى قَسَدَ الصَّوْمِ بِهِ فَعَلَى الْمُغْنَى عَلَيْهِ الْقَضَاءُ، بغيرِ خِلَافٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مُدَّتَهُ لَا تَطَوَّلُ غَالِيًا، وَلَا تَقْصُرُ الْوَلَايَةُ عَلَى صَاحِبِهِ، فَلَمْ يُزَلْ بِهِ التَّكْلِيفُ وَقَضَاءُ الْعِبَادَاتِ، كَالنَّوْمِ، وَمَتَى أَفَاقَ الْمُغْنَى عَلَيْهِ فِي جُزْءٍ مِنَ النَّهَارِ، صَحَّ صَوْمُهُ، سِوَاكَ كَانَ فِي أَوَّلِهِ أَوْ آخِرِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَخِي قَوْلَيْهِ: تُغْتَبَرُ الْإِفَاقَةُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ لِيَحْصُلَ حُكْمُ النَّيِّ فِي أَوَّلِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْإِفَاقَةَ حَصَلَتْ فِي جُزْءٍ مِنَ النَّهَارِ، فَأَجْزَأُ، كَمَا لَوْ وَجَدَتْ فِي أَوَّلِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ النَّيَّ قَدْ حَصَلَتْ مِنْ اللَّيْلِ، فَيَسْتَفْنِي عَنْ ذِكْرِهِمَا فِي النَّهَارِ، كَمَا لَوْ نَامَ أَوْ غَفَلَ عَنْ الصَّوْمِ، وَلَوْ كَانَتْ النَّيَّةُ إِنَّمَا تَحْصُلُ بِالْإِفَاقَةِ فِي النَّهَارِ، لِمَا صَحَّ مِنْهُ صَوْمُ الْفَرَضِ بِالْإِفَاقَةِ، لِأَنَّهُ لَا يَجْزِي بَيْنَهُ مِنَ النَّهَارِ. الثَّانِي: النَّوْمُ، فَلَا يُؤْثِرُ فِي الصَّوْمِ، سِوَاكَ وَجَدَ فِي جَمِيعِ النَّهَارِ أَوْ بَعْضِهِ.

الثَّالِثُ: الْجُنُونُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْإِغْمَاءِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ فِي جَمِيعِ النَّهَارِ، لَمْ يَجِبَ قَضَاؤُهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مَتَى أَفَاقَ الْمَجْنُونُ فِي جُزْءٍ مِنْ رَمَضَانَ، لَزِمَهُ قَضَاءُ مَا مَضَى مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَذْرَكَ جُزْأً مِنْ رَمَضَانَ وَهُوَ عَاقِلٌ، فَلَزِمَهُ صِيَامُهُ، كَمَا لَوْ أَفَاقَ فِي جُزْءٍ مِنَ الْيَوْمِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، إِذَا وَجَدَ الْجُنُونُ فِي جُزْءٍ مِنَ النَّهَارِ أَقْسَدَ الصَّوْمَ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يَنْتَعِ وَيُجُوبُ الصَّوْمَ، فَأَقْسَدَهُ وَجُودُهُ فِي بَعْضِهِ، كَالْحَيْضِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَعْنَى يَنْتَعِ الْوُجُوبُ إِذَا وَجَدَ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ، فَمَنْعَهُ إِذَا وَجَدَ فِي جَمِيعِ النَّهَارِ، كَالصَّبَا وَالْكَفْرِ، وَأَمَا إِنْ أَفَاقَ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ فَلَمَّا مَنَعَ فِي وَجُوبِهِ، وَإِنْ سَلَمْنَاهُ فَإِنَّهُ قَدْ أَذْرَكَ بَعْضَ وَقْتِ الْعِبَادَةِ، فَلَزِمَهُ، كَالصَّبِيِّ إِذَا بَلَغَ، وَالْكَافِرُ إِذَا أَسْلَمَ فِي بَعْضِ النَّهَارِ، وَكَمَا لَوْ أَذْرَكَ بَعْضَ وَقْتِ الصَّلَاةِ.

وَلَنَا، عَلَى الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ رَوَّالُ عَقْلٍ فِي بَعْضِ النَّهَارِ، فَلَمْ يَنْتَعِ صِحَّةُ الصَّوْمِ، كَالْإِغْمَاءِ وَالنَّوْمِ، وَيُفَارِقُ الْحَيْضَ؛ فَإِنَّ الْحَيْضَ لَا يَنْتَعِ الْوُجُوبَ، وَإِنَّمَا يُجَوِّزُ تَأْخِيرَ الصَّوْمِ، وَيَحْرَمُ فَعْلَهُ، وَيُوجِبُ الْغُسْلَ، وَيَحْرَمُ الصَّلَاةَ وَالْقِرَاءَةَ وَاللَّبَثَ فِي الْمَسْجِدِ وَالْوُطَاءِ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْجُنُونِ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا سَافَرَ مَا يَقْصُرُ فِيهِ الصَّلَاةُ، فَلَا يَفْطِرُ حَتَّى يَتَرَكَ الْبُيُوتَ وَرَاءَ ظَهْرِهِ).

كفارة؛ كالحاضر.

ولنا أنه صوم لا يجب المضى فيه، فلم تجب الكفارة بالجماع فيه، كالطوع، وفارق الحاضر الصحيح، فإنه يجب عليه المضى فيه الصوم، وإن كان مريضاً يتاح له الفطر فهو كالمسافر، ولأنه يفطر بينة الفطر، فيقع الجماع بعد حصول الفطر، فأشبه ما لو أكل ثم جامع. ومضى أطر المسافر فله فعل جميع ما ينافي الصوم، من الأكل والشرب والجماع وغيره؛ لأن حرمتها بالصوم، فتزول بزواله، كما لو زال بمجيء الليل.

فصل

[ليس للمسافر أن يصوم في رمضان عن غيره]

وليس للمسافر أن يصوم في رمضان عن غيره، كالنذر والقضاء؛ لأن الفطر أبيض رخصة وتخفيفاً عنه، فإذا لم يرز التخفيف عن نفسه، لزمه أن يأتي بالأصل. فإن نوى صوماً غير رمضان، لم يصح صومه، لا عن رمضان، ولا عن ما نواه. هذا الصحيح في المذهب، وهو قول أكثر العلماء. وقال أبو حنيفة: يقع ما نواه إذا كان واجباً؛ لأنه زمن أبيض له فطره، فكان له صومه عن واجب عليه، كغير شهر رمضان.

ولنا أنه أبيض له الفطر للعذر، فلم يجز له أن يصومه عن غير رمضان، كالمرض، وبهذا يتقضى ما ذكره، ويتقضى أيضاً بصوم الطوع، فإنهم سلموه. قال صالح: قيل لأبي: من صام شهر رمضان، وهو ينوي به طوعاً، يجزئه؟ قال: أو تفعل هذا مسلماً.

«مسألة» قال: (ومن أكل أو شرب، أو احتجم، أو استعط، أو أدخل إلى جوفه شيئاً من أي موضع كان، أو قبل فائتي، أو أمدى، أو كرز النظر، فأنزل، أي ذلك فعل عابداً، وهو ذاكبر لصومه، فعليه القضاء بلا كفارة، إذا كان صوماً واجباً).

في هذه المسألة فصول: أحدها: أنه يفطر بالأكل والشرب بالجماع، وبذلاله الكتاب والسنة، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُوا الصَّيَّامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾. مد الأكل والشرب إلى ثين الفجر، ثم أمر بالصيام عنهما. وأما السنة: فقوله النبي ﷺ: «والذي نفسي بيده لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك؛ يترك طعامه وشرابه وشهوته من أجلي». واجمع العلماء على الفطر بالأكل والشرب بما يتغذى به، فأما ما لا يتغذى به، فمأمة أهل العلم على أن الفطر يحصل به. وقال الحسن بن صالح: لا يفطر بما ليس بطعام ولا شراب، وحكي

تختلف بالسفر والحضر، فإذا اجتمع فيها غلب حكم الحضر، كالصلاة، والأول أصح؛ للخبر، ولأن الصوم يفارق الصلاة فإن الصلاة يلزم إتمامها بينه، بخلاف الصوم.

إذا ثبت هذا فإنه لا يتاح له الفطر حتى يخلف الثبوت وزاء ظهره، يعني أنه يجاوزها ويخرج من بين بنياتها. وقال الحسن: يفطر في بيته، إن شاء، يوم يريد أن يخرج. وروي نحوه عن عطاء. قال ابن عبد البر: قول الحسن قول شاذ، وليس الفطر لأحد في الحضر في نظر ولا أثر. وقد روي عن الحسن خلافه. وقد روى محمد بن كعب، قال: «أثبت أنس بن مالك في رمضان، وهو يريد السفر، وقد رخصت له راحته، وليس ثياب السفر، فدعا بطعام فأكل، فقلت له: سنة؟ فقال: سنة. ثم ركب». قال الترمذي: هذا حديث حسن.

ولنا قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾. وهذا شاهد، ولا يوصف بكونه مسافراً حتى يخرج من البلد، ومهما كان في البلد فله أحكام الحاضرين، ولذلك لا يقصر الصلاة. فأما أنس فيحتمل أنه قد كان برز من البلد خارجاً منه، فأنه محمد بن كعب في منزله ذلك.

فصل

[المسافر يفطر في السفر بعد نية الصوم فيه]

وإن نوى المسافر الصوم في سفره، ثم بدا له أن يفطر، فله ذلك. واختلف قول الشافعي فيه، فقال مرة: لا يجوز له الفطر، وقال مرة أخرى: إن صح حديث الكدي لم أر به بأساً أن يفطر. وقال مالك: إن أطر فعليه القضاء والكفارة؛ لأنه أطر في صوم رمضان، فلزمه ذلك، كما لو كان حاضراً.

ولنا، حديث ابن عباس، وهو حديث صحيح متفق عليه (م: ١١١٣) (خ: ١٨٤٢). وروى جابر أن رسول الله ﷺ خرج عام الفتح، فصام حتى بلغ كراغ الغيم، وصام الناس معه، فقيل له: إن الناس قد شق عليهم الصيام، وإن الناس ينظرون ما فعلت، فدعا بقدر من ماء بعد العصر، فشرب والناس ينظرون، فأفطر بعضهم، وصام بعضهم، فبلغه أن ناساً صاموا، فقال: أولئك العصاة. رواه مسلم (١١١٤). وهذا نص صريح لا يعرج على من خالفه. إذا ثبت هذا فإن له أن يفطر بما شاء من أكل وشرب وغيرهما، إلا الجماع، هل له أن يفطر به أم لا؟ فإن أطر بالجماع ففي الكفارة روايتان؛ الصحيح منهما أنه لا كفارة عليه. وهو مذهب الشافعي. والثانية، يلزمه كفارة؛ لأنه أطر بجماع فلزمته

بما سواه، أو يكون كل واحد منهما علة مستقلة، على أن الغيبة لا تفطر الصائم إجماعاً، فلا يصح حمل الحديث على ما يخالف الإجماع. قال أحمد: لأن يكون الحديث كما جاء عن النبي ﷺ: «أفطر الحاجم والمحجوم» أحب إلينا من أن يكون من الغيبة؛ لأن من أراد أن يمتنع من الحجامة امتنع، وهذا أشد على الناس، من يسلم من الغيبة، فإن قيل: فإذا كانت علة النهي ضعف الصائم بها فلا يقتضي ذلك الفطر، وإنما يقتضي الكراهة، ومعنى قوله: «أفطر الحاجم والمحجوم» أي قرأ من الفطر. قلنا: هذا تأويل يحتاج إلى دليل، على أنه لا يصح ذلك في حق الحاجم، فإنه لا ضعف فيه.

الفصل الثالث: أنه يفطر بكل ما أدخله إلى جوفه، أو مجوفه في جسده كدماغه وحلقه، ونحو ذلك مما ينفذ إلى معديته، إذا وصل باختياره، وكان مما يمكن التحرز منه، سواء وصل من الفم على العادة، أو غير العادة كالوجور واللذود، أو من الأنف كالسوط، أو ما يدخل من الأذن إلى الدماغ، أو ما يدخل من العين إلى الخلق كالكل، أو ما يدخل إلى الجوف من الدبر بالحقنة، أو ما يصل من مداواة الجائفة إلى جوفه، أو من دواء المأثومة إلى دماغه، فهذا كله يفطره؛ لأنه واصل إلى جوفه باختياره، فأثبت الأكل، وكذلك لو جرح نفسه، أو جرح غيره باختياره، فوصل إلى جوفه، سواء استقر في جوفه، أو عاذ فخرج منه، وبهذا كله قال الشافعي. وقال مالك: لا يفطر بالسوط، إلا أن ينزل إلى حلقه، ولا يفطر إذا دأى المأثومة والجائفة. واختلف عنه في الحقنة، واحتج له: بأنه لم يصل إلى الخلق منه شيء، أشبه ما لم يصل إلى الدماغ ولا الجوف. ولنا أنه واصل إلى جوف الصائم باختياره، فيفطره، كالأصل إلى الخلق، والدماغ جوف، والواصل إليه يغذيه، فيفطره، كجوف البدن.

فصل

[متى يفطر الكحل؟]

فأما الكحل، فما وجد طعمه في حلقه، أو علم وصوله إليه، فطره، وإلا لم يفطره. نص عليه أحمد. وقال ابن أبي موسى: ما يجد طعمه كالذرور والصبر والقطر، أفطر. وإن احتحل باليسير من الإنميد غير المطيب، كالليل ونحوه، لم يفطر. نص عليه أحمد. وقال ابن عجيل: إن كان الكحل خاداً، فطره، وإلا فلا. ونحو ما ذكرناه قال أصحاب مالك. وعن ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، أن الكحل يفطر الصائم. وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا

عن أبي طلحة الأنصاري، أنه كان يأكل البرد في الصوم، ويقول: ليس بطعام ولا شراب. وتعل من يذهب إلى ذلك يحتج بأن الكتاب والسنة إنما حرما الأكل والشرب، فما عداهما يبقى على أصل الإباحة. ولنا دلالة الكتاب والسنة على تحريم الأكل والشرب على العموم، فيدخل فيه محل النزاع، ولم يثبت عندنا ما نقل عن أبي طلحة، فلا يعد خلافاً.

الفصل الثاني: أن الحجامة يفطر بها الحاجم والمحجوم. وبه قال إسحاق، وابن المنير، ومحمد بن إسحاق بن خزيمة. وهو قول غطاء، وعبد الرحمن ابن مهدي. وكان الحسن، ومسروق، وابن سيرين، لا يرون للصائم أن يحتجم. وكان جماعة من الصحابة يحتجمون ليلاً في الصوم، منهم: ابن عمر، وابن عباس، وأبو موسى، وأنس بن مالك، ورخص فيها أبو سعيد الخدري، وابن مسعود، وأم سلمة، وحسين بن علي، وعروة، وسعيد بن جبير. وقال مالك، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي: يجوز للصائم أن يحتجم، ولا يفطر؛ لما روى البخاري (١٧٣٨)، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ «احتجم وهو صائم». ولأنه دم خارج من البدن، أشبه الفصد.

ولنا، قول النبي ﷺ: «أفطر الحاجم والمحجوم». رواه عن النبي ﷺ أحد عشر نفساً، قال أحمد: حديث شذاذ بن أوس من أصح حديث يروى في هذا الباب، وإسناده حديث رافع إسناده جيد. وقال: حديث شذاذ وثوبان صحيحان، وعن علي بن المنيني، أنه قال: أصح شيء في هذا الباب حديث شذاذ وثوبان. وحديثهم منسوخ بحديثنا، ببديل ما روى ابن عباس، أنه قال: «احتجم رسول الله ﷺ بالقاعة بقرن وناب، وهو محرم صائم، فوجد لذلك ضعفاً شديداً، فنهى رسول الله ﷺ أن يحتجم الصائم». رواه أبو إسحاق الجوزجاني في «المترجم»، وعن الحكم، قال: «احتجم رسول الله ﷺ وهو صائم، فضعف، ثم كرمت الحجامة للصائم. وكان ابن عباس وهو راوي حديثهم، يبعد الحجام والمحجم، فإذا غابت الشمس احتجم بالليل. كذلك رواه الجوزجاني. وهذا يدل على أنه علم نسخ الحديث الذي رواه. ويتحمل أن النبي ﷺ احتجم فأفطر، كما روي عنه عليه السلام أنه «فأفطر» فإن قيل: فقد روي أن النبي ﷺ «رأى الحاجم والمحجم يغتبان» فقال ذلك، قلنا: لم يثبت صحته ههنا الرواية، مع أن اللفظ أعظم من السبب، فيجب العمل بمعوم اللفظ لا بخصوص السبب، على أننا قد ذكرنا الحديث الذي فيه بيان علة النهي عن الحجامة، وهي الخوف من الضعف، فيبطل التعليل

يُفْطَرُهُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، «أَنَّهُ اكْتَحَلَ فِي رَمَضَانَ وَهُوَ صَائِمٌ. وَلَئِنْ الْعَيْنُ لَيْسَتْ مَنفَذًا؛ فَلَمْ يُفْطَرْ بِالْإِخْلَالِ مِنْهَا، كَمَا لَوْ دَهَنَ رَأْسَهُ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ أُوصِلَ إِلَى خَلْقِهِ مَا هُوَ مَمْنُوعٌ مِنْ تَنَاوُلِهِ فِيهِ فَأَفْطَرَ بِهِ، كَمَا لَوْ أُوصِلَهُ مِنْ أَنْفِهِ. وَمَا رَوَاهُ لَمْ يَصِحْ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: لَمْ يَصِحْ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي بَابِ الْكُحْلِ لِلصَّائِمِ شَيْءٌ. ثُمَّ يُجْعَلُ عَلَى أَنَّهُ اكْتَحَلَ بِمَا لَا يَصِلُ. وَقَوْلُهُمْ: لَيْسَتْ الْعَيْنُ مَنفَذًا لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهُ يُوجَدُ طَعْمُهُ فِي الْخَلْقِ، وَيَكْتَحِلُ بِالْإِنْيَدِ فَيَتَخَفَتُهُ قَالَ أَحْمَدُ: حَدَّثَنِي إِنْسَانٌ أَنَّهُ اكْتَحَلَ بِاللَّيْلِ فَتَخَفَتُهُ بِالنَّهَارِ، ثُمَّ لَا يُغْتَبَرُ فِي الْوَاصِلِ أَنْ يَكُونَ مِنْ مَنفَذٍ، بِذَلِكَ مَا لَوْ جَرَحَ نَفْسَهُ جَائِفَةً، فَإِنَّهُ يُفْطَرُ.

فصل

[حكم ما لا يمكن التحرز منه كالريق وغيره]

وَمَا لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، كَاِبِلَاعِ الرَّيْقِ لَا يُفْطَرُهُ، لِأَنَّهُ انْتَقَاءٌ ذَلِكَ يَشُو، فَأَشْبَهَ غُبَارَ الطَّرِيقِ، وَغَرِبَلَةَ الدَّقِيقِ. فَإِنْ جَمَعَهُ ثُمَّ ابْتَلَعَهُ قَصْدًا لَمْ يُفْطَرُهُ؛ لِأَنَّهُ يَصِلُ إِلَى جَوْفِهِ مِنْ مَجْدِيهِ، أَشْبَهَ مَا إِذَا لَمْ يَجْمَعَهُ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يُفْطَرُهُ؛ لِأَنَّهُ امْكَنَةُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَصَدَ ابْتِلَاعَ غُبَارِ الطَّرِيقِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ الرَّيْقَ لَا يُفْطَرُ إِذَا لَمْ يَجْمَعَهُ، وَإِنْ قَصَدَ ابْتِلَاعَهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا جَمَعَهُ، بِخِلَافِ غُبَارِ الطَّرِيقِ، فَإِنْ خَرَجَ رَيْقُهُ إِلَى نَوْبِهِ، أَوْ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، أَوْ بَيْنَ شَفَتَيْهِ، ثُمَّ عَادَ فَأَبْتَلَعَهُ، أَوْ بَلَغَ رَيْقَ غَيْرِهِ، أَفْطَرَ؛ لِأَنَّهُ ابْتَلَعَهُ مِنْ غَيْرِ قَبْوٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَلَغَ غَيْرَهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ يُقْبِلُهَا وَهُوَ صَائِمٌ، وَيَمُصُّ لِسَانَهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٨٦).

قُلْنَا: قَدْ رَوَى عَنْ أَبِي دَاوُدَ أَنَّهُ قَالَ: هَذَا إِسْنَادٌ لَيْسَ بِصَحِيحٍ. وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ يُقْبَلُ فِي الصَّوْمِ، وَيَمُصُّ لِسَانَهَا فِي غَيْرِهِ. وَيَجُوزُ أَنْ يَمُصَّهُ، ثُمَّ لَا يَبْتَلَعُهُ، وَلَئِنْ لَمْ يَتَحَقَّقْ انْفِصَالٌ مَا عَلَى لِسَانِهَا مِنَ الْبَلَلِ إِلَى فَمِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَرَكَ حَصَاةً مَبْلُوَةً فِي فَمِهِ، أَوْ لَوْ تَمَضَّضَ بِمَاءٍ ثُمَّ مَجَّهُ. وَلَوْ تَرَكَ فِي فَمِهِ حَصَاةً أَوْ دِرْهَمًا، فَأَخْرَجَهُ وَعَلَيْهِ بَلَّةٌ مِنَ الرَّيْقِ، ثُمَّ عَادَهُ فِي فَمِهِ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الرَّيْقِ كَثِيرًا فَأَبْتَلَعَهُ أَفْطَرَ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا لَمْ يُفْطَرْ بِابْتِلَاعِ رَيْقِهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُفْطَرُ لَاِبْتِلَاعِهِ ذَلِكَ الْبَلَلُ الَّذِي كَانَ عَلَى الْجَنَسِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ انْفِصَالُ ذَلِكَ الْبَلَلِ، وَدُخُولُهُ إِلَى خَلْقِهِ، فَلَا يُفْطَرُهُ، كَالْمَضْمَضَةِ وَالتَّسْوُكِ بِالسَّوَالِكِ الرُّطْبِ وَالْمَبْلُولِ. وَيَقْرَى ذَلِكَ حَدِيثٌ عَائِشَةَ فِي مَصِّ لِسَانِهَا. وَلَوْ أَخْرَجَ لِسَانَهُ وَعَلَيْهِ بَلَّةٌ،

ثُمَّ عَادَ فَأَذْخَلَهُ وَابْتَلَعَ رَيْقَهُ، لَمْ يُفْطَرْ.

فصل

[ابتلاع الصائم النخامة]

وَإِنْ ابْتَلَعَ النُّخَامَةَ فِيهَا رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يُفْطَرُ. قَالَ حَنْبَلٌ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: إِذَا تَنَخَّمَ، ثُمَّ أَذْذَرَدَهُ، فَقَدْ أَفْطَرَ. لِأَنَّ النُّخَامَةَ مِنَ الرَّأْسِ تَنْزِلُ، وَالرَّيْقُ مِنَ الْقَمِ. وَلَوْ تَنَخَّمَ مِنْ جَوْفِهِ، ثُمَّ أَذْذَرَدَهُ، أَفْطَرَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ امْكَنُ التَّحَرُّزُ مِنْهَا، أَشْبَهَ الدَّمَّ، وَلَئِنْهَا مِنْ غَيْرِ الْقَمِ، أَشْبَهَ الْقَيْءَ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يُفْطَرُ. قَالَ، فِي رَوَايَةِ الْمُرْوَذِيِّ: لَيْسَ عَلَيْكَ قَضَاءٌ إِذَا ابْتَلَعْتَ النُّخَامَةَ وَأَنْتَ صَائِمٌ. لِأَنَّهُ مُغْتَسَاةٌ فِي الْقَمِ، غَيْرُ وَاصِلٍ مِنْ خَارِجٍ، أَشْبَهَ الرَّيْقَ.

فصل

[الصائم يسيل فمه دماً]

فَإِنْ سَالَ فَمُهُ دَمًا، أَوْ خَرَجَ إِلَيْهِ قَلَسٌ أَوْ قَيْءٌ، فَازْدَرَدَهُ أَفْطَرَ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا؛ لِأَنَّ الْقَمِ فِي حُكْمِ الظَّاهِرِ، وَالْأَصْلُ حُصُولُ الْفُطْرِ بِكُلِّ وَاصِلٍ مِنْهُ، لَكِنْ عُفِيَ عَنِ الرَّيْقِ؛ لِإِعْدَمِ امْكَنَةِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ، فَمَا عَادَهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ، وَإِنْ أَلْقَاهُ مِنْ فَمِهِ، وَبَقِيَ فَمُهُ نَجَسًا، أَوْ تَنَجَّسَ فَمُهُ بِشَيْءٍ مِنْ خَارِجٍ، فَأَبْتَلَعَ رَيْقَهُ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ جُزْءٌ مِنَ الْمُنْجَسِ أَفْطَرَ بِذَلِكَ الْجُزْءِ، وَإِلَّا فَلَا.

فصل

[المضمضة لا تفطر]

وَلَا يُفْطَرُ بِالْمَضْمَضَةِ بِغَيْرِ خِلَافٍ، سِوَاءَ كَانَ فِي الطَّهَارَةِ أَوْ غَيْرَهَا، وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ عُمَرَ سَأَلَهُ عَنِ الْقَبْلَةِ لِلصَّائِمِ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَرَأَيْتَ لَوْ تَمَضَّمَضْتَ مِنْ إِنَاءٍ وَأَنْتَ صَائِمٌ؟ قُلْتُ: لَا بَأْسَ. قَالَ: فَمَنْ؟ وَلَئِنْ الْقَمِ فِي حُكْمِ الظَّاهِرِ، فَلَا يُبْطَلُ الصَّوْمُ بِالْوَاصِلِ إِلَيْهِ، كَالْأَنْفِ وَالْعَيْنِ. وَإِنْ تَمَضَّمَضَ، أَوْ اسْتَشَقَّ فِي الطَّهَارَةِ، فَسَقَ الْمَاءَ إِلَى خَلْقِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ وَلَا إِسْرَافٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدٍ قَوْلَيْهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: يُفْطَرُ؛ لِأَنَّهُ أُوصِلَ الْمَاءَ إِلَى جَوْفِهِ ذَاكِرًا لِصَوْمِهِ، فَأَفْطَرَ، كَمَا لَوْ تَعَمَّدَ شَرْبَةً.

فصل

[حكم مضغ العلك للصائم]

قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: الصَّائِمُ يَمَضُّغُ الْعِلْكَ.
قَالَ: لَا. قَالَ أَصْحَابُنَا: الْعِلْكَ ضَرْبَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا يَتَخَلَّلُ مِنْهُ أَجْزَاءٌ، وَهُوَ الرُّدْيُ الَّذِي إِذَا مَضَّغَهُ
يَتَخَلَّلُ، فَلَا يَجُوزُ مَضَّغُهُ، إِلَّا أَنْ لَا يَتَلَقَّ رِيقَهُ، فَإِنْ فَعَلَ فَتَزَلْ إِلَى
حَلْقِهِ مِنْهُ شَيْءٌ، أَفْطَرَ بِهِ، كَمَا لَوْ تَعَمَّدَ أَكَلَهُ.

وَالثَّانِي: الْعِلْكَ الْقَوِيُّ الَّذِي كُلَّمَا مَضَّغَهُ صَلَبٌ وَقَوِيٌّ، فَهَذَا
يُكْرَهُ مَضَّغُهُ وَلَا يَجُزُّ. وَمِمَّنْ كَرِهَهُ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ وَمُحَمَّدُ بْنُ
عَلِيٍّ وَقَتَادَةُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ
يَحْلُبُ الْفَمَ، وَيَجْمَعُ الرِّيقَ، وَيُورِثُ الْغَطَشَ. وَرَخَّصَتْ عَائِشَةُ فِي
مَضَّغِهِ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِلُ إِلَى الْجَوْفِ، فَهُوَ كَالْحَصَاةِ
يَضَعُهَا فِي فِيهِ، وَمَتَى مَضَّغَهُ وَلَمْ يَجِدْ طَعْمَهُ فِي حَلْقِهِ، لَمْ يَفْطَرَ.
وَإِنْ وَجَدَ طَعْمَهُ فِي حَلْقِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَفْطَرُهُ، كَالْكُحْلِ إِذَا وَجَدَ طَعْمَهُ فِي حَلْقِهِ. وَالثَّانِي، لَا
يَفْطَرُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ مِنْهُ شَيْءٌ، وَمُجَرَّدُ الطَّعْمِ لَا يَفْطَرُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ
قَدْ قِيلَ: مِنْ لَطْعِ بَاطِنٍ قَدِمَ بِالْخُطَلِّ، وَجَدَ طَعْمَهُ، وَلَا يَفْطَرُ،
بِخِلَافِ الْكُحْلِ، فَإِنْ أَجْزَأَهُ تَصِلُ إِلَى الْخَلْقِ، وَيُشَاهَدُ إِذَا تَنَخَّعَ.
قَالَ أَحْمَدُ: مَنْ وَضَعَ فِي فِيهِ دِرْهَمًا أَوْ دِينَارًا وَهُوَ صَائِمٌ، مَا لَمْ
يَجِدْ طَعْمَهُ فِي حَلْقِهِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَمَا يَجِدُ طَعْمَهُ فَلَا يُعْجِبُنِي.
وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: سَأَلْتُ أَبِي عَنِ الصَّائِمِ يَقْتُلُ الْخُيَوطَ، قَالَ: يُعْجِبُنِي
أَنْ يَبْرُقَ.

فصل

[الصائم يتذوق الطعام]

قَالَ أَحْمَدُ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَجْتَنِبَ ذَوْقَ الطَّعَامِ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ
يَضُرَّهُ، وَلَا بَأْسَ بِهِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا بَأْسَ أَنْ يَذُوقَ الطَّعَامَ
وَالْحَلَّ وَالشَّيْءَ يُرِيدُ شِرَافَهُ. وَالْحَسَنُ كَانَ يَمَضُّغُ الْجَوَّزَ لِابْنِ ابْنِهِ
وَهُوَ صَائِمٌ. وَرَخَّصَ فِيهِ إِبْرَاهِيمُ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يُكْرَهُ مِنْ غَيْرِ
حَاجَةٍ، وَلَا بَأْسَ بِهِ مَعَ الْحَاجَةِ، فَإِنْ فَعَلَ فَوَجَدَ طَعْمَهُ فِي حَلْقِهِ
أَفْطَرَ، وَإِلَّا لَمْ يَفْطَرَ.

فصل

[السواك للصائم]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ بِالسَّوَالِكِ لِلصَّائِمِ. قَالَ عَامِرُ بْنُ رَبِيعَةَ:
«رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ مَا لَا أَحْصِي، يَسْتَوِكُ وَهُوَ صَائِمٌ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ:

وَلَنَا، أَنَّهُ وَصَلَ إِلَى حَلْقِهِ مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ وَلَا قَصْدٍ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ
طَارَتْ ذُبَابَةٌ إِلَى حَلْقِهِ، وَبِهَذَا فَارَقَ الْمُتَعَمِّدُ. فَأَمَّا إِنْ أَسْرَفَ فَرَادَ
عَلَى الثَّلَاثِ، أَوْ بَالَعَ فِي الْاسْتِشْقَاقِ، فَقَدْ فَعَلَ مَكْرُوهًا؛ لِقَوْلِ
النَّبِيِّ ﷺ لِلْقَيْطِ بْنِ صَبْرَةَ: «وَسَالِغٌ فِي الْاسْتِشْقَاقِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ
صَائِمًا». حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَلِأَنَّهُ يَتَعَرَّضُ بِذَلِكَ لِإِصْطِلَاءِ الْمَاءِ إِلَى
حَلْقِهِ، فَإِنْ وَصَلَ إِلَى حَلْقِهِ. فَقَالَ أَحْمَدُ: يُعْجِبُنِي أَنْ يُعِيدَ الصَّوْمَ.
وَهَلْ يُفْطِرُ بِذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يُفْطِرُ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُبَالَاغَةِ حِفْظًا لِلصَّوْمِ،
فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ يُفْطِرُ بِهِ، وَلِأَنَّهُ وَصَلَ بِغَضَلٍ مِنْهُ عَنْهُ، فَأَثْبَتَهُ التَّعَمُّدُ.
وَالثَّانِي: لَا يُفْطِرُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، فَأَثْبَتَهُ غُيَابُ
الدَّقِيقِ إِذَا تَخَلَّلَ. فَأَمَّا الْمَضْمَضَةُ لِغَيْرِ الطَّهَارَةِ؛ فَإِنْ كَانَتْ لِحَاجَةٍ،
كَتَسَلِ فِيهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ وَتَحْوَهُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَضْمَضَةِ
لِلطَّهَارَةِ، وَإِنْ كَانَ عَبَثًا، أَوْ تَمَضُّضٌ مِنْ أَجْلِ الْغَطَشِ، كَرِهَ.
وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الصَّائِمِ يَغْطِشُ فَيَتَمَضَّضُ ثُمَّ يَبْجَهُ. قَالَ: يَرُشُ
عَلَى صَدْرِهِ أَحَبُّ إِلَيَّ. فَإِنْ فَعَلَ، فَوَصَلَ الْمَاءُ إِلَى حَلْقِهِ، أَوْ تَرَكَ
الْمَاءَ فِي فِيهِ غَائِبًا، أَوْ لَتَبَرُوهُ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الزَّائِدِ عَلَى
الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ مَكْرُوهٌ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَصُبَّ الْمَاءُ عَلَى رَأْسِهِ مِنَ الْخَرِّ
وَالْغَطَشِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ:
«لَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالْعُرْجِ يَصُبُّ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ وَهُوَ
صَائِمٌ مِنَ الْغَطَشِ، أَوْ مِنَ الْخَرِّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٦٥).

فصل

[لا بأس أن يغتسل الصائم]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَغْتَسِلَ الصَّائِمُ؛ فَإِنْ عَائِشَةُ، وَأُمُّ سَلَمَةَ، «قَالَتَا:
نَشْهَدُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِنْ كَانَ لَيُصْبِحُ جُنُبًا مِنْ غَيْرِ إِحْلَامٍ، ثُمَّ
يَغْتَسِلُ، ثُمَّ يَصُومُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٠٩) (خ: ١٨٣٠). وَرَوَى
أَبُو بَكْرِ، بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ دَخَلَ الْحَمَّامَ، وَهُوَ صَائِمٌ هُوَ
وَأَصْحَابُ لَهُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ. فَأَمَّا الْغُورُصُ فِي الْمَاءِ، فَقَالَ أَحْمَدُ
فِي الصَّائِمِ يَتَغَمَّسُ فِي الْمَاءِ: إِذَا لَمْ يَخَفْ أَنْ يَدْخُلَ فِي مَسَامِعِهِ.
وَكَرِهَ الْحَسَنُ وَالشَّعْبِيُّ أَنْ يَتَغَمَّسَ فِي الْمَاءِ، خَوْفًا أَنْ يَدْخُلَ فِي
مَسَامِعِهِ، فَإِنْ دَخَلَ فِي مَسَامِعِهِ، فَوَصَلَ إِلَى دِمَاعِهِ مِنَ الْغُسْلِ
الْمَشْرُوعِ، مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ وَلَا قَصْدٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ دَخَلَ
إِلَى حَلْقِهِ مِنَ الْمَضْمَضَةِ فِي الْوُضُوءِ، وَإِنْ غَاصَ فِي الْمَاءِ، أَوْ
أَسْرَفَ، أَوْ كَانَ غَائِبًا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الدَّخِيلِ إِلَى الْخَلْقِ مِنَ
الْمُبَالَاغَةِ فِي الْمَضْمَضَةِ وَالْاسْتِشْقَاقِ وَالزَّائِدِ عَلَى الثَّلَاثِ، وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.

رُشْحًا، فَالَّذِي يَتْرُكُهُ فِيهِ لَا يَصِلُ إِلَى الْجَوْفِ، فَلَا يُفْطَرُهُ، كَالَّذِي يَتْرُكُهُ فِيهِ وَلَمْ يَتَلَعَّمْ.

الفصل الرابع: إِذَا قَبِلَ فَأَمْنَى أَوْ أَمْدَى، وَلَا يَخْلُو الْمُقْبِلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَخْوَالٍ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ لَا يَنْزِلَ، فَلَا يَفْسُدُ صَوْمُهُ بِذَلِكَ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ يُقْبَلُ وَهُوَ صَائِمٌ، وَكَانَ أَمْلَكُكُمْ لِإِزْبِيسٍ»، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٢٦)، وَمُسْلِمٌ (١١٠٦).

وَيُرَوَّى بِتَحْرِيفِ الرَّاءِ وَسُكُونِهَا، قَالَ الْخَطَّابِيُّ، مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ وَهُوَ حَاجَةُ النَّفْسِ وَطَوَّعُهَا، وَقِيلَ بِالتَّسْكِينِ: الْغَضْوُ. وَيُفْتَتَحُ: الْحَاجَةُ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ:

«هَشِنْتُ فَقُلْتُ وَأَنَا صَائِمٌ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: صَنَعْتُ الْيَوْمَ أَمْرًا عَظِيمًا، قُلْتُ وَأَنَا صَائِمٌ. فَقَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ تَمَضَّضْتَ مِنْ إِيَّاهُ وَأَنْتَ صَائِمٌ؟ قُلْتُ: لَا بَأْسَ بِهِ، قَالَ: فَمَنْ؟» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٨٥).

ثَبَّتَ الْقُبْلَةَ بِالْمَضْمَضَةِ مِنْ حَيْثُ إِنَّمَا مِنْ مَقْدَمَاتِ الشَّهْوَةِ، وَأَنَّ الْمَضْمَضَةَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا نَزُولُ الْمَاءِ لَمْ يُفْطَرْ، وَإِنْ كَانَ مَعَهَا نَزُولُهُ أَفْطَرَ. إِلَّا أَنْ أَحْمَدَ ضَعَّفَ هَذَا الْحَدِيثَ، وَقَالَ:

هَذَا رِيحٌ، لَيْسَ مِنْ هَذَا شَيْءٍ.

الحال الثاني: أَنْ يُنْهَى فَيُفْطَرُ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ إِيْمَاءِ الْخَبَرِينَ، وَلَأنَّهُ إِنْزَالٌ بِمِثَابَرَةٍ، فَأَقْبَبَ الْإِنْزَالَ بِالْجَمَاعِ دُونَ الْفَرَجِ.

الحال الثالث: أَنْ يُنْهَى فَيُفْطَرُ عِنْدَ إِيْمَانٍ وَمَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُفْطَرُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، لِأنَّهُ خَارِجٌ لَا يُوجِبُ الْغُسْلَ، أَشْبَهَ الْبَوْلَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ خَارِجٌ تَحْلُلُهُ الشَّهْوَةُ، خَرَجَ بِالمِثَابَرَةِ، فَأَفْسَدَ الصَّوْمَ، كَالْمَنِيِّ، وَفَارَقَ الْبَوْلَ بِهَذَا، وَاللَّمَسُ لِشَهْوَةٍ كَالْقُبْلَةِ فِي هَذَا. إِذَا ثَبَّتَ هَذَا، فَإِنَّ الْمُقْبِلَ إِذَا كَانَ ذَا شَهْوَةٍ مُفْرَطَةٍ، بِحَيْثُ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ إِذَا قَبِلَ أَنْزَلَ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ الْقُبْلَةُ؛ لِأَنَّهَا مُفْسِدَةٌ لَصَوْمِهِ، فَحَرُمَتْ، كَالْأَكْلِ. وَإِنْ كَانَ ذَا شَهْوَةٍ، لَكِنَّهُ لَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ

ذَلِكَ، كَرِهَ لَهُ التَّغْيِيلَ؛ لِأنَّهُ يُعْرَضُ صَوْمُهُ لِلْفُطْرِ، وَلَا يَأْمَنُ عَلَيْهِ الْفَسَادُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي الْمَنَامِ، فَأَعْرَضَ عَنِّي، فَقُلْتُ لَهُ: مَا لِي؟ فَقَالَ: «إِنَّكَ تُقْبَلُ وَأَنْتَ صَائِمٌ»؛ وَلَأنَّ الْعِبَادَةَ إِذَا مَنَعَتْ الْوُطْءَ مَنَعَتْ الْقُبْلَةَ، كَالْإِحْرَامِ. وَلَا تَحْرُمُ الْقُبْلَةُ فِي هَذِهِ الْحَالِ؛ لِمَا رَوَى «أَنَّ رَجُلًا قَبِلَ وَهُوَ صَائِمٌ، فَأَرْسَلَ امْرَأَتَهُ، فَسَأَلَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ يُقْبَلُ وَهُوَ صَائِمٌ، فَقَالَ الرَّجُلُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَيْسَ بِمِثْلِنَا، قَدْ غَفَرَ اللَّهُ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ. فَغَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ وَقَالَ: إِنِّي لَأَخْشَاكُمْ

هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَقَالَ زِيَادُ بْنُ حُدَيْرٍ: مَا رَأَيْتُ أَحَدًا كَانَ أَدْوَمَ لِسَوَالِكِ رَطْبٍ وَهُوَ صَائِمٌ، مِنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَلَكِنَّهُ يَكُونُ عَوْدًا ذَاوِيًا. وَلَمْ يَرِ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالسَّوَالِكِ أَوَّلَ النَّهَارِ بَأْسًا، إِذَا كَانَ الْعَوْدُ بَأْسًا. وَاسْتَحَبَّ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ تَرْكَ السَّوَالِكِ بِالْعَشِيِّ. قَالَ أَحْمَدُ:

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «خُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ الْأَذْفَرِ» لِتِلْكَ الرَّائِحَةِ لَا يُجَنِّبِي لِلصَّائِمِ أَنْ يَسْتَاكَّ بِالْعَشِيِّ. وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْهُ فِي التَّسْوُكِ بِالْعَوْدِ الرُّطْبِ، فَرُوِّيتُ عَنْهُ الْكَرَاهَةُ. وَهُوَ قَوْلُ قَتَادَةَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالْحَكَمِ، وَإِسْحَاقَ، وَمَالِكٍ فِي رَوَايَةٍ؛ لِأنَّهُ مُغَرَّرٌ بِصَوْمِهِ؛ لِاخْتِمَالِ أَنْ يَتَحَلَّلَ مِنْهُ أَجْزَاءُ إِلَى خَلْقِهِ، فَيُفْطَرُهُ. وَرَوَى عَنْهُ لَا يُكْرَهُ. وَبِهِ قَالَ الشُّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو خَيْفَةَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ، وَغُرُورَةَ، وَمُجَاهِدٍ؛ لِمَا رَوَيْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ وَغَيْرِهِ مِنَ الصَّحَابَةِ.

فصل

[الصائم يصبح بين أسنانه طعام]

وَمَنْ أَصْبَحَ بَيْنَ أَسْنَانِهِ طَعَامٌ، لَمْ يَخْلُ مِنْ خَالَتَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ يَسِيرًا لَا يُمَكِّنُهُ لَفْظُهُ، فَازْدَرَدَهُ، فَإِنَّهُ لَا يُفْطَرُ بِهِ؛ لِأنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، فَأَقْبَبَ الرِّقِيَّ، قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ عَلَى ذَلِكَ أَهْلُ الْعِلْمِ.

الثاني: أَنْ يَكُونَ كَثِيرًا يُمَكِّنُ لَفْظُهُ، فَإِنْ لَفْظُهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ اازْدَرَدَهُ عَامِدًا، فَسَدَ صَوْمُهُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ: لَا يُفْطَرُ؛ لِأنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ أَنْ يَبْقَى بَيْنَ أَسْنَانِهِ شَيْءٌ مِمَّا يَأْكُلُهُ، فَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، فَأَقْبَبَ مَا يَجْرِي بِهِ الرِّقِيَّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بَلَغَ طَعَامًا يُمَكِّنُهُ لَفْظُهُ بِاخْتِيَارِهِ، ذَاكِرًا لَصَوْمِهِ، فَأَفْطَرَ بِهِ، كَمَا لَوْ ابْتَدَأَ الْأَكْلَ، وَخِلَافُ مَا يَجْرِي بِهِ الرِّقِيَّ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ لَفْظُهُ. فَإِنْ قِيلَ: يُمَكِّنُهُ أَنْ يَبْصُقَ. قُلْنَا: لَا يَخْرُجُ جَمِيعُ الرِّقِيِّ بِصَاقِهِ، وَإِنْ مِيعَ مِنْ ابْتِلَاعِ رِيقِهِ كُلِّهِ لَمْ يُمَكِّنُهُ.

فصل

[التقطير في الإحليل دهنًا]

إِنْ قَطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ دَهْنًا، لَمْ يُفْطَرْ بِهِ، سَوَاءً وَصَلَ إِلَى الْمَثَانَةِ، أَمْ لَمْ يَصِلْ، وَبِهِ قَالَ أَبُو خَيْفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُفْطَرُ؛ لِأنَّهُ أَوْصَلَ الدَّهْنَ إِلَى جَوْفٍ فِي جَسَدِهِ، فَأَفْطَرَ، كَمَا لَوْ نَوَى الْجَائِفَةَ، وَلَأنَّ الْمَنِيَّ يَخْرُجُ مِنَ الذَّكَرِ فَيُفْطَرُهُ، وَمَا أَفْطَرَ بِالْخَارِجِ مِنْهُ جَارَ أَنْ يُفْطَرَ بِالدَّاحِلِ مِنْهُ، كَالْقَلَمِ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَ بَاطِنِ الذَّكَرِ وَالْجَوْفِ مَنَعَدٌ، وَإِنَّمَا يَخْرُجُ الْبَوْلُ

الصوم، كالإنزال باللمس، والفكر لا يمكن التحرز منه، بخلاف تكرار النظر.

الثالث: مذي بتكرار النظر. فظاهر كلام أحمد، أنه لا يفطر به؛ لأنه لا نص في الفطر، ولا يمكن قياسه على إنزال الغني، لمخالفته إياه في الأحكام، فيقي على الأصل. فأما إن نظر فصرف بصره، لم يفسد صومه، سواء أنزل أو لم ينزل. وقال مالك: إن أنزل فسد صومه؛ لأنه أنزل بالنظر، أشبه ما لو كرره.

ولنا، أن النظرة الأولى لا يمكن التحرز منها، فلا يفسد الصوم ما أفقت إليه، كالفكرة، وعليه يخرج التكرار، فإذا ثبت هذا، فإن تكرار النظر بمكره لمن يحرك شهوته، غير مكروه لمن لا يحرك شهوته، كأقبله. ويحتمل أن لا يكره بحال؛ لأن إفشاءه إلى الإنزال المفطر بعيد جدًا، بخلاف القبلة، فإن حصول المذي بها ليس بعيد.

فصل

[من فكر فأنزل، لم يفسد صومه]

فإن فكر فأنزل، لم يفسد صومه. وحكي عن أبي حفص البرمكي، أنه يفسد. واختاره ابن عقييل؛ لأن الفكرة تستحضر، فتدخل تحت الاختيار، بذليل تأييم صاحبها في مساكنتها، في بدعة وكفر، ومدح الله سبحانه الذين يتفكرون في خلق السموات والأرض ونهى النبي ﷺ عن التفكر في ذات الله، وأمر بالتفكر في آياته، ولو كانت غير مقدور عليها لم تتعلق ذلك بها، كالاختلام. فأما إن خطر قلبه صورة الفعل، فأنزل، لم يفسد صومه؛ لأن الحاضر لا يمكن دفعه. ولنا قول النبي ﷺ: «عني لأمتي عن الخطأ والسيان، وما حدثت به أنفسها، ما لم تعمل أو تتكلم». ولأنه لا نص في الفطر به ولا إجتماع، ولا يمكن قياسه على المباشرة، ولا تكرار النظر، لأنه ذهنيهما في استدعاء الشهوة، وإفضاءه إلى الإنزال، ومخالفتهما في التحريم إذا تعلق ذلك بأجنبي، أو الكراهة إن كان في راحة، فيقي على الأصل.

الفصل السادس: أن المفسد للصوم من هذا كله ما كان عن عمد وقصد، فأما ما حصل منه عن غير قصد، كالغبار الذي يدخل خلقه من الطريق، وتخل الدقيق، والذبابية التي تدخل خلقه، أو يوش عليه الماء فيدخل مسامعه، أو أنفه أو خلقه، أو يلقى في ماء فيصل إلى جوفه، أو يسبق إلى خلقه من ماء المضض، أو يصب في خلقه أو أنفه شيء كرها، أو تدأوى مأموته أو جافقته بغير اختياره، أو يحجم كرها، أو تقبله امرأة بغير اختياره فينزل، أو ما

الله، وأعلمكم بما أتقي». رواه مسلم بمعناه (١١١٠). ولأن إفشاءه إلى إفساد الصوم مشكوك فيه، ولا يثبت التحريم بالشك، فأما إن كان ممن لا تحرك القبلة شهوته، كالشيخ الهرم، ففيه روايتان:

إحداهما: لا يكره له ذلك. وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي؛ لأن النبي ﷺ كان يقبل وهو صائم لما كان مالكا لإربه، وغير ذي الشهوة في معناه.

وقد روى أبو هريرة أن رجلا سأل النبي ﷺ عن المباشرة للصائم، فرخص له، فأثاه آخر، فسأله، فتأه، فإذا الذي رخص له شيخ، وإذا الذي نهاه شاب. أخرجه أبو داود (٢٣٨٧). ولأنها مباشرة بغير شهوة، فأشبهت لمس اليد لحاجة.

والثانية: يكره؛ لأنه لا يأمن حدوث الشهوة، ولأن الصوم عيادة تمنع الوطء، فاستوى في القبلة فيها من تحرك شهوته، وغيره، كالإحرام. فأما لمس بغير شهوة، كلمس يدها ليغرف مريضها، فليس بمكروه بحال؛ لأن ذلك لا يكره في الإحرام، فلا يكره في الصيام، كلمس فوطها.

فصل

[الاستبراء هل يفسد الصوم؟]

ولو استمنى بيده فقد فعل محرما، ولا يفسد صومه به إلا أن ينزل، فإن أنزل فسد صومه؛ لأنه في معنى القبلة في إثارة الشهوة. فأما إن أنزل بغير شهوة، كالذي يخرج منه الغني أو المذي لمرض، فلا شيء عليه؛ لأنه خارج بغير شهوة، أشبه البول، ولأنه يخرج من غير اختيار منه، ولا تسبب إليه، فأشبه الاختلام. ولو اختلم لم يفسد صومه، لأنه عن غير اختيار منه، فأشبه ما لو دخل خلقه شيء وهو نائم. ولو جامع في الليل، فأنزل بعد ما أصبح، لم يفطر؛ لأنه لم يتسبب إليه في النهار، فأشبه ما لو أكل شيئا في الليل، فزرعه القيء في النهار.

الفصل الخامس: إذا كرر النظر فأنزل، وتكرار النظر أيضا ثلاثة أحوال:

أحدها: أن لا يفتن به إنزال، فلا يفسد الصوم بغير اختلاف. الثاني: أن يفتن به إنزال الغني، فيفسد الصوم في قول إمامنا، وعطاء، والحسن البصري، ومالك، والحسن بن صالح. وقال جابر بن زيد، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وابن المنذر: لا يفسد؛ لأنه إنزال عن غير مباشرة، أشبه الإنزال بالفكر. ولنا، أنه إنزال بفعل يتلذذ به، ويمكن التحرز منه، فأفسد

أُثْبِتَ هَذَا، فَلَا يَفْسُدُ صَوْمُهُ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، لِأَنَّهُ لَا فِعْلَ لَهُ فَلَا يُفْطِرُ، كَالْأَخِلَامِ. وَأَمَّا إِنْ أَكْرَهَ عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بِالْوَعِيدِ، فَفَعَلَهُ، فَقَالَ ابْنُ عُقَيْلٍ: قَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يُفْطِرُ بِهِ أَيضًا، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «عَفِيَ لَأُمِّي عَنْ الْخَطَا وَالسَّيِّئَاتِ، وَمَا أَسْتَكْرِهُوا عَلَيْهِ». قَالَ: وَيَحْتَمِلُ عِنْدِي أَنْ يُفْطِرَ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الْمُفْطِرُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ، فَاشْتَبَهَ الْمَرِيضُ يُفْطِرُ لِدَفْعِ الْمَرَضِ، وَمِنْ يَشْرَبُ لِدَفْعِ الْعَطَشِ، وَيُقَارِقُ الْمَلَجَا؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ بِذَلِكَ عَنْ حَيْزِ الْفِعْلِ، وَلِذَلِكَ لَا يُضَافُ إِلَيْهِ، وَلِذَلِكَ افْتَرَقَا فِيمَا لَوْ أَكْرَهَ عَلَى قَتْلِ آدَمِيٍّ، وَالْقَبِيِّ عَلَيْهِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرٍ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي قِصَّةِ الْمُجَامِيعِ: «صُمُّ يَوْمًا مَكَانَهُ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣١٦). وَلَأنَّ الْقَضَاءَ يَكُونُ عَلَى حَسَبِ الْأَدَاءِ، بِذَلِيلِ سَائِرِ الْعِبَادَاتِ، وَلَأنَّ الْقَضَاءَ لَا يَخْتَلِفُ بِالْعَذْرِ وَعَذْبِهِ، بِذَلِيلِ الصَّلَاةِ وَالْحَجِّ، وَمَا ذَكَرُوهُ تَحَكُّمًا لَا ذَلِيلَ عَلَيْهِ، وَالتَّقْدِيرُ لَا يُضَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا. وَقَوْلُ رَبِيعَةَ يُنْطَلُ بِالْمَعْذُورِ. وَذَكَرَ لِأَحْمَدَ حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ: «مَنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ مُتَعَمِّدًا، لَمْ يَقْضِهِ، وَلَوْ صَامَ الذَّهْرَ»، فَقَالَ: لَيْسَ يَصِحُّ هَذَا الْحَدِيثُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ نَاسِيًا، فَهُوَ عَلَى صَوْمِهِ وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ).

الفصل السابع: أَنَّهُ مَتَى أَفْطَرَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ، لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا، لِأَنَّ الصَّوْمَ كَانَ ثَابِتًا فِي الدَّمَةِ، فَلَا تَبَرُّأَ مِنْهُ إِلَّا بِأَدَائِهِ، وَلَمْ يُوَدِّهِ، فَبَقِيَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، وَلَا كَفَّارَةَ فِي شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَاهُ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالتَّخَعُّيِّ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَحَمَّادٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَزَعَنَ أَحْمَدُ أَنَّ الْكَفَّارَةَ تَجِبُ عَلَى مَنْ أَنْزَلَ بِلَهْسٍ أَوْ قَلْبِهِ أَوْ تَكَرَّرَ نَظَرُهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْزَالٌ عَنْ مَبَاشَرَةٍ، أَشْبَهَ الْإِنْزَالَ بِالْجَمَاعِ. وَعَنْهُ فِي الْمُخْتَجِمِ، إِنْ كَانَ عَالِمًا بِالنَّهْيِ، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ. وَقَالَ عَطَاءٌ فِي الْمُخْتَجِمِ: عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ. وَقَالَ مَالِكٌ: تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِكُلِّ مَا كَانَ هَكَذَا لِلصَّوْمِ، إِلَّا الرُّدَّةُ؛ لِأَنَّهُ إِفْطَارٌ فِي رَمَضَانَ أَشْبَهَ الْجَمَاعِ. وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالتَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، أَنَّ الْفِطْرَ بِالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ يُوجِبُ مَا يُوجِبُهُ الْجَمَاعُ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنَّهُ اعْتَبَرَ مَا يُتَعَذَّى بِهِ أَوْ يُتَعَذَّى بِهِ، فَلَوْ اِبْتَلَعَ خَصَاةً أَوْ نَوَاةً أَوْ فَسَقَةً بِقَشَرِهَا، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّهُ أَفْطَرَ بِأَعْلَى مَا فِيهِ

وَجُمِلَتْهُ: أَنَّ جَمِيعَ مَا ذَكَرَهُ الْخَرِيقِيُّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَا يُفْطِرُ الصَّائِمُ بِفِعْلِهِ نَاسِيًا. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا شَيْءَ عَلَى مَنْ أَكَلَ نَاسِيًا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ عُمرَ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَابْنِ أَبِي ذَنْبٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالتَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقَ، وَقَالَ رَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ: يُفْطِرُ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَصِحُّ الصَّوْمُ مَعَ شَيْءٍ مِنْ جَنْبِهِ عَمْدًا، لَا يَجُوزُ مَعَ سَهْوِهِ، كَالْجَمَاعِ، وَتَرْكِ النَّيَّةِ.

وَلَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ أَوْ شَرِبَ نَاسِيًا، فَلَيْتُمْ صَوْمَهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٨٣١) (م: ١١٥٥).

وَفِي لَفْظٍ: «مَنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ نَاسِيًا، فَلَا يُفْطِرُ، فَإِنَّمَا هُوَ رَزَقٌ رَزَقَهُ اللَّهُ». وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ ذَاتُ تَحْلِيلٍ وَتَحْرِيمٍ، فَكَانَ فِي مَخْطُورَاتِهَا مَا يَخْتَلِفُ عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ، كَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ. وَأَمَّا النَّيَّةُ فَلَيْسَ تَرْكُهَا فِعْلًا، لِأَنَّهَا شَرْطٌ، وَالشَّرْطُ لَا تَسْقُطُ بِالسَّهْوِ، بِخِلَافِ الْمُبْطَلَاتِ، وَالْجَمَاعُ حُكْمُهُ أَغْلَظُ وَيُمْكِنُ التَّحَرُّرُ عَنْهُ.

فصل

[النائم يفعل شيئاً من مبطلات الصوم]

وَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، وَهُوَ نَائِمٌ، لَمْ يَفْسُدْ صَوْمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا قَصْدَ لَهُ، وَلَا عِلْمَ بِالصَّوْمِ، فَهُوَ أَعْدَرُ مِنَ النَّاسِي. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ: أَنَّ مِنْ فَعَلَ مِنْ هَذَا شَيْئًا جَاهِلًا بِتَحْرِيمِهِ، لَمْ يُفْطِرْ، وَلَمْ أَرَهُ عَنْ غَيْرِهِ.

فصل

[الواجب في القضاء عن كل يوم يوم]

وَالْوَاجِبُ فِي الْقَضَاءِ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ يَوْمٌ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: قَالَ إِبْرَاهِيمُ، وَوَكَيْعٌ: يَصُومُ ثَلَاثَةَ أَلْفٍ يَوْمٍ. وَعَجِبَ أَحْمَدُ مِنْ قَوْلِهِمَا. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: مِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مُتَعَمِّدًا

والإسلام. سواء أسلم في أثناء اليوم، أو بعد انقضاءه، وسواء كانت ردة باعقابه ما يكفر به، أو شك فيما يكفر بالشك فيه، أو بالنطق بكلمة الكفر، مستهزئاً أو غير مستهزئ، قال الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ مَسْأَلَتُهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَعْبُدُ مَا تَعْلَمُونَ وَلَإِنَّا لَنَعْبُدُكُمْ﴾. وذلك لأن الصوم عبادة من شرطها النية، فأبطلتها الردة، كالصلاة والحج، ولأنه عبادة مخضنة، فنافاهما الكفر، كالصلاة.

«مسألة» قال: (ومن نوى الإفطار فقد أفطر).

هذا الظاهر من المذهب. وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، إلا أن أصحاب الرأي قالوا: إن عاد قنوى قبل أن يتصف النهار أجزاء. بناء على أصلهم أن الصوم يجزئ بشيء من النهار. وحكي عن ابن حامد أن الصوم لا يفسد بذلك، لأنها عبادة يلزم المضي في فاسدها، فلم تفسد بشيء الخروج منها، كالخج.

ولنا، أنها عبادة من شرطها النية، ففسدت بشيء الخروج منها، كالصلاة، ولأن الأصل اعتبار النية في جميع أجزاء العبادة، ولكن لما شق اعتبار حقيقتها اعتبر بقا حكمها، وهو أن لا ينوي قطعها فإذا نواه زالت حقيقة وحكمها، ففسد الصوم ليزوال شرطه. وما ذكره ابن حامد لا يطرد في غير رمضان، ولا يصح القياس على الحج، فإنه يصح بالنية المطلقة والمبهمة، وبالنية عن غيره إذا لم يكن حج عن نفسه، فافترقا.

فصل

[الصائم النافلة ينوي الفطر]

فإذا صوم النافلة، فإن نوى الفطر، ثم لم ينو الصوم بعد ذلك، لم يصح صومه؛ لأن النية انقطعت، ولم توجد نية غيرها فأشبه من لم ينو أصلاً. وإن عاد قنوى الصوم، صح صومه، كما لو أصبح غير نافر للصوم؛ لأن نية الفطر إنما أبطلت الفرض لما فيه من قطع النية المشترطة في جميع النهار حكماً وخلو بعض أجزاء النهار عنها، والفعل مخالف للفرض في ذلك، فلم تمنع صحته نية الفطر في زمن لا يشترط وجود نية الصوم فيه، ولأن نية الفطر لا تزيد على عدم النية في ذلك الوقت، وعدمها لا يمنع صحة الصوم إذا نوى بعد ذلك، فكذلك إذا نوى الفطر، ثم نوى الصوم بعده، بخلاف الواجب، فإنه لا يصح بشيء من النهار. وقد روي عن أحمد، أنه قال: إذا أصبح صائماً، ثم عزم على الفطر، فلم يفطر حتى بدا له، ثم قال: لا، بل أتم صومي من الواجب. لم يجزئه

وقول النبي ﷺ: «أفطر الحاجم والمحجوم». في حق الرجلين اللذين رأتهما يحجم أحدهما صاحبه، مع جهلهاما بتخريمه، يذلل على أن الجهل لا يعتذر به، ولأنه نوع جهل، فلم يمنع الفطر، كالجهل بالوقت في حق من يأكل يظن أن الفجر لم يطلع، وقد كان طلع.

«مسألة» قال: (ومن استقاء فعليه القضاء، ومن ذرعه القية فلا شيء عليه).

معنى استقاء: تقياً مستذعياً للقيء. وذرعه: خروجه من غير اختيار منه، فمن استقاء فعليه القضاء؛ لأن صومه يفسد به. ومن ذرعه فلا شيء عليه؛ وهذا قول عامة أهل العلم. قال الخطابي: لا أعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً. وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إبطال صوم من استقاء عابداً وحكي عن ابن مسعود، وابن عباس، أن القية لا يفطر. وروي أن النبي ﷺ قال «ثلاث لا يفطرن الصائم: الحجاماة والقيء والاحيلام». ولأن الفطر بما يدخل لا بما يخرج.

ولنا، ما روى أبو هريرة، أن النبي ﷺ قال: «من ذرعه القية فليس عليه قضاء، ومن استقاء عابداً فليقض». قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. ورواه أبو داود (٢٣٨٠). وحديثهم غير محفوظ، يزوه عنه الرخمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف في الحديث، قاله الترمذي. والمعنى الذي ذكر لهم يتطبل بالخيض والغني.

فصل

[قليل من القية وكثيره سواء]

وقليل القية وكثيره سواء، في ظاهر قول الجوزي وهو إحدى الروايات عن أحمد، والرواية الثانية لا يفطر إلا بولء القم. لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ولكن دسعة تملأ القم». ولأن اليسير لا ينقض الصوم، فلا يفطر كاللغم. والثالثة، نصف القم، لأنه ينقص الوضوء، فأفطر به كالكثير. والأولى أولى لظاهر الحديث الذي روينا، ولأن سائر المظفرات لا فرق بين قليلها وكثيرها وحديث الرواية الثانية لا تعرف له أصلاً. ولا فرق بين كون القية طعاماً، أو مراراً، أو بلغمًا، أو دماً، أو غيره؛ لأن الجميع داخل تحت عموم الحديث والمعنى، والله تعالى أعلم بالصواب.

«مسألة» قال: (ومن ارتد عن الإسلام، فقد أفطر).

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن من ارتد عن الإسلام في أثناء الصوم، أنه يفسد صومه، وعليه قضاء ذلك اليوم، إذا عاد إلى

وَلَمَّا: مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: بَيْنَا نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلَكْتُ. قَالَ مَا لَكَ؟ قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي وَأَنَا صَائِمٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تَعْتِقُهَا؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَمَكَتِ النَّبِيُّ ﷺ فَبَيْنَا نَحْنُ عَلَى ذَلِكَ أَتَى النَّبِيُّ ﷺ بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ. وَالْفَرَقُ: الْمِكْتَلُ، فَقَالَ: أَيْنَ السَّائِلُ؟ فَقَالَ: أَنَا، قَالَ: خُذْ هَذَا، فَتَصَدَّقْ بِهِ فَقَالَ الرَّجُلُ: عَلَى أَفْقَرِ مِنِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَوَاللَّهِ مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا أَهْلٌ يَبْسُ أَفْقَرَ مِنِّي أَهْلٌ بَيْنِي. فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَنْثَاهُ، ثُمَّ قَالَ: أَطْعِمْنِي أَهْلَكَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١١١) (خ: ١٨٣٤). وَلَا يَجُوزُ اغْتِيَابُ الْإِدَاءِ فِي ذَلِكَ بِالْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ الْإِدَاءَ يَتَعَلَّقُ بِزَمَنِ مَخْصُوصٍ يَتَعَيَّنُ بِهِ، وَالْقَضَاءُ مُحَلُّهُ الدَّعَى، وَالصَّلَاةُ لَا يَدْخُلُ فِي جَوَائِزِهَا الْمَالُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

المسألة الثالثة: أَنَّ الْجَمَاعَ دُونَ الْفَرَجِ، إِذَا اقْتَرَنَ بِهِ الْإِنْزَالُ، فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ وَرَوَاتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَعَطَاءٍ وَالْحَسَنِ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ فُطِرَ بِجَمَاعٍ، فَأَوْجِبَ الْكُفَّارَةَ كَالْجَمَاعِ فِي الْفَرَجِ، وَالثَّانِيَةُ: لَا كُفَّارَةَ فِيهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ فُطِرَ بِغَيْرِ جَمَاعٍ تَامٍ، فَأَشْبَهَ الْقَبْلَةَ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَجُوبِ الْكُفَّارَةِ، وَلَا نَصَّ فِي وَجُوبِهَا وَلَا إِنْجَامٍ وَلَا قِيَاسٍ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْجَمَاعِ فِي الْفَرَجِ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُوجِبُهَا مِنْ غَيْرِ إِنْزَالٍ، وَتَجِبُ بِهِ الْحُدُ إِذَا كَانَ مُعْرُومًا، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ اثْنَا عَشَرَ حُكْمًا. وَلِأَنَّ الْبَلَةَ فِي الْأَصْلِ الْجَمَاعُ بِدُونِ الْإِنْزَالِ، وَالْجَمَاعُ هَاهُنَا غَيْرُ مُوجِبٍ، فَلَمْ يَصِحَّ اغْتِيَابُهُ بِهِ.

المسألة الرابعة: أَنَّهُ جَامِعٌ نَاسِيًا، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ كَالْعَامِدِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَابْنِ الْمَاجَشُونِ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٣٩٠)، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ تَوَقَّفَ سَنَ الْجَوَابِ، وَقَالَ: أَجِبُنِي أَنْ أَقُولَ فِيهِ شَيْئًا، وَأَنْ أَقُولَ لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. قَالَ: سَمِعْتُهُ غَيْرَ مَرَّةٍ لَا يَقْدِرُ لَهُ فِيهِ قَوْلٌ. وَتَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ عَنْهُ: كُلُّ أَمْرٍ غَلِبَ عَلَيْهِ الصَّائِمُ، لَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ وَلَا غَيْرُهُ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: هَذَا يَدُلُّ عَلَى إِسْقَاطِ الْقَضَاءِ وَالْكَفَّارَةِ مَعَ الْإِكْرَاهِ وَالنَّسْيَانِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَمُجَاهِدٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى حُرْمَةِ الصَّوْمِ، فَإِذَا وَجِدَ مِنْهُ مُكْرَهًا أَوْ نَاسِيًا، لَمْ يُقْبَلْ، كَالْأَكْثَلِ. وَكَانَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللِّثِّ، يُوجِبُونَ الْقَضَاءَ دُونَ الْكُفَّارَةِ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَةَ لِرَفْعِ الْإِنِّمِ، وَهُوَ مَخْطُوطٌ عَنِ النَّاسِي.

حَتَّى يَكُونَ عَازِمًا عَلَى الصَّوْمِ يَوْمَهُ كُلَّهُ، وَلَوْ كَانَ تَطَوُّعًا كَانَ أَسْهَلًا. وَظَاهِرُ هَذَا مُوَافِقٌ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَقَدْ ذَلَّ عَلَى صَحِيحِهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْأَلُ أَهْلَهُ: هَلْ مِنْ غَدَاءٍ؟ فَإِنْ قَالُوا: لَا. قَالَ: إِنِّي إِذَا صَائِمٌ.

فصل

[التردد في الفطر]

وَإِنْ نَوَى أَنَّهُ سَيُفْطِرُ سَاعَةً أُخْرَى. فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: هُوَ كَيْفِيَّةُ الْفِطْرِ فِي وَقْتِهِ، وَإِنْ تَرَدَّدَ فِي الْفِطْرِ. فَعَلَى وَجْهَيْنِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الصَّلَاةِ، وَإِنْ نَوَى أَتْيَ إِذَا وَجَدَتْ طَعَامًا أَفْطَرَتْ، وَإِنْ لَمْ أَجِدْ أَتَمَمْتُ صَوْمِي. خَرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يَفْطِرُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَيَقَّنْ جَازِمًا بَيَّةَ الصَّوْمِ، وَكَذَلِكَ لَا يَصِحُّ ابْتِدَاءُ النَّيَّةِ بِمِثْلِ هَذَا. وَالثَّانِي: لَا يَفْطِرُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَيَقَّنْ الْفِطْرَ بَيَّةَ صَحِيحَةٍ، فَإِنَّ النَّيَّةَ لَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهَا عَلَى شَرْطٍ، وَلِذَلِكَ لَا يَتَعَقَّدُ الصَّوْمُ بِمِثْلِ هَذِهِ النَّيَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ جَامَعَ فِي الْفَرَجِ، فَأَنْزَلَ، أَوْ لَمْ يَنْزِلْ، أَوْ دُونَ الْفَرَجِ فَأَنْزَلَ عَامِدًا أَوْ سَاهِيًا، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ، إِذَا كَانَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، فِي أَنَّ مَنْ جَامَعَ فِي الْفَرَجِ فَأَنْزَلَ أَوْ لَمْ يَنْزِلْ، أَوْ دُونَ الْفَرَجِ فَأَنْزَلَ، أَنَّهُ يُفْسَدُ صَوْمُهُ إِذَا كَانَ عَامِدًا، وَقَدْ ذَلَّتْ الْأَخْبَارُ الصَّحِيحَةُ عَلَى ذَلِكَ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِيهَا مَسَائِلُ أَرْبَعُ:

إِحْدَاهَا: أَنَّ مَنْ أَفْسَدَ صَوْمًا وَاجِبًا بِجَمَاعٍ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ، سِوَاهُ كَانَ فِي رَمَضَانَ أَوْ غَيْرِهِ، وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: مَنْ لَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرِ الْأَعْرَابِيَّ بِالْقَضَاءِ. وَحُكِيَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ كَفَرَ بِالصَّيَّامِ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ.

وَلَمَّا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْمُجَامِعِ: «وَصُمْ يَوْمًا مَكَانَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ (٢٣٩٣)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٦٧١)، وَالْأَثَرِيُّ. وَلِأَنَّهُ أَفْسَدَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ، فَلَزِمَتْهُ قَضَاؤُهُ، كَمَا لَوْ أَفْسَدَهُ بِالْأَكْلِ، أَوْ أَفْسَدَ صَوْمَهُ الْوَاجِبَ بِالْجَمَاعِ، فَلَزِمَتْهُ قَضَاؤُهُ، كَغَيْرِ رَمَضَانَ.

المسألة الثانية: أَنَّ الْكُفَّارَةَ تَلْزِمُ مَنْ جَامَعَ فِي الْفَرَجِ فِي رَمَضَانَ عَامِدًا، أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يَنْزِلْ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ، وَالشَّخَعِيِّ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ: لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ لَا تَجِبُ الْكُفَّارَةُ بِإِفْسَادِ قَضَائِهَا، فَلَا تَجِبُ فِي آذَانِهَا، كَالصَّلَاةِ.

وَيُفْسَدُ صَوْمُ الْمَرْأَةِ بِالْجَمَاعِ، بغير خلافٍ نَعْلَمُهُ فِي الْمَذْهَبِ؛
لأنه نوعٌ مِنَ الْمُفْطِرَاتِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ، كَالْأَكْلِ وَهَلِ
يَلْزُمُهَا الْكَفَّارَةُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يَلْزُمُهَا. وَهُوَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي
حَنِيفَةَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ وَلِأَنَّهُمَا هَتَكَتْ صَوْمَ رَمَضَانَ
بِالْجَمَاعِ، فَوجِبَتْ عَلَيْهَا الْكَفَّارَةُ كَالرَّجُلِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سِيلُ أَحْمَدُ عَنْ مَنْ أَنَسَى
أَهْلَهُ فِي رَمَضَانَ، أَغْلِيهَا كَفَّارَةً؟ قَالَ: مَا سَمِعْنَا أَنَّ عَلَى امْرَأَةٍ
كَفَّارَةً. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرَّوَاتَيْنِ.

وَوَجْهٌ ذَلِكَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الرَّاحِطَ فِي رَمَضَانَ أَنْ يُغَيِّرَ رَقَبَتَهُ.
وَلَمْ يَأْمُرْ فِي الْمَرْأَةِ بِشَيْءٍ، مَعَ عِلْمِهِ بِوُجُودِ ذَلِكَ مِنْهَا، وَلأنه حَقٌّ
مَالٌ يَتَعَلَّقُ بِالْوَطْءِ مِنْ بَيْنِ جَنْسِهِ، فَكَانَ عَلَى الرَّجُلِ كَالْمَهْرِ.

فصل

[المرأة الصائمة تكرر على الجماع]

وَلِإِنْ أَكْرَهَتْ الْمَرْأَةُ عَلَى الْجَمَاعِ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا، رَوَايَةٌ
وَاحِدَةٌ، وَعَلَيْهَا الْقَضَاءُ. قَالَ مُنْهًا: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ امْرَأَةٍ غَضِبَتْهَا
رَجُلٌ نَفْسَهَا، فَجَامَعَهَا، أَغْلِيهَا الْقَضَاءُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: وَعَلَيْهَا
كَفَّارَةٌ؟ قَالَ: لَا. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ. وَنَحْوُ ذَلِكَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ،
وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَلَى قِيَاسِ ذَلِكَ، إِذَا وَطَّئَهَا نَائِمَةً.
وَقَالَ مَالِكٌ فِي النَّائِمَةِ: عَلَيْهَا الْقَضَاءُ بِلا كَفَّارَةٍ، وَالْمُكْرَهَةُ عَلَيْهَا
الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: إِنْ كَانَ
الْإِكْرَاهُ بِوَعْدٍ حَتَّى فَعَلَتْ، كَقَوْلِنَا وَإِنْ كَانَ إِنْجَاءً لَمْ تَفْطِرْ.
وَكَذَلِكَ إِنْ وَطَّئَهَا وَهِيَ نَائِمَةٌ. وَخَرَجَ مِنْ قَوْلِ أَحْمَدَ - فِي رَوَايَةٍ
ابْنِ الْقَاسِمِ - كُلُّ أَمْرٍ غَلِبَ عَلَيْهِ الصَّائِمُ، لَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ وَلَا
غَيْرُهُ. أَنَّهُ لَا قَضَاءَ عَلَيْهَا إِذَا كَانَتْ مُلْجَأَةً أَوْ نَائِمَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ
مِنْهَا فِعْلٌ، فَلَمْ تَفْطِرْ، كَمَا لَوْ صَبَّ فِي خَلْقِهَا مَاءٌ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا.
وَرَجْعُهُ الْأَوَّلُ، أَنَّهُ جَمَاعٌ فِي الْفَرْجِ، فَانْقَضَ الصَّوْمُ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَتْ
بِالْوَعْدِ، وَلأنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ يُفِيدُهَا الْوَطْءُ، فَفَسَدَتْ بِهِ عَلَى كُلِّ
حَالٍ، كَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ. وَيُعَارِضُ الْأَكْلَ، فَإِنَّهُ يُعَذَّرُ فِيهِ بِالنَّسْيَانِ،
بِخِلَافِ الْجَمَاعِ.

فصل

[المساحقة في الصيام]

فَإِنْ تَسَاحَقَتِ امْرَأَتَانِ، فَلَمْ يَنْزِلَا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهُمَا. وَإِنْ أَنْزَلَتْ،
فَسَدَ صَوْمُهُمَا. وَهَلْ يَكُونُ حُكْمُهُمَا حُكْمَ الْمُجَامِعِ دُونَ الْفَرْجِ إِذَا

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الَّذِي قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي. بِالْكَفَّارَةِ،
وَلَمْ يَسْأَلْهُ عَنِ الْعَمْدِ، وَلَوْ افْتَرَقَ الْحَالُ لَسَأَلَ وَاسْتَفْصَلَ، وَلأنَّهُ
يَجِبُ التَّغْلِيلُ بِمَا تَنَاولَهُ لَفْظُ السَّائِلِ: وَهُوَ الْوُقُوعُ عَلَى الْمَرْأَةِ فِي
الصَّوْمِ، وَلأنَّ السُّؤَالَ كَالْمُعَادِ فِي الْجَوَابِ، فَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ:
«مَنْ وَقَعَ عَلَى أَهْلِهِ فِي رَمَضَانَ فَلْيُعْتِقْ رَقَبَةً». فَإِنْ قِيلَ: فِيهِ
الْخَبَرُ مَا يَدُلُّ عَلَى الْعَمْدِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: هَلَكْتُ. وَرَوَيْ: اخْتَرْتُ.
قُلْنَا: يَجُوزُ أَنْ يُخْبَرَ عَنْ هَلَكْتِهِ لِمَا يَتَعَقَّدُ فِي الْجَمَاعِ مَعَ النَّسْيَانِ
مِنْ إفسَادِ الصَّوْمِ، وَخَوْفِهِ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَلأنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ تَحَرَّمَ
الْوَطْءُ، فَاسْتَوَى فِيهَا عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ، كَالْحَجِّ، وَلأنَّ إفسَادَ الصَّوْمِ
وَوُجُوبَ الْكَفَّارَةِ حُكْمَانِ يَتَعَلَّقَانِ بِالْجَمَاعِ، لَا تُسْقِطُهُمَا الشَّيْئَةُ،
فَاسْتَوَى فِيهِمَا الْعَمْدُ وَالسَّهْوُ، كَسَائِرِ أَحْكَامِهِ.

فصل

[الجماع في الفرج]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْفَرْجِ قُبْلًا أَوْ دُبْرًا، مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى. وَيَبَى قَالَ
الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِي أَشْهُرِ الرَّوَاتَيْنِ عَنْهُ: لَا كَفَّارَةَ فِي
الْوَطْءِ فِي الدُّبْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْإِحْلَالُ، وَلَا الْإِحْصَانُ، فَلَا
يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ، كَالْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ.
وَلَنَا، أَنَّهُ أَفْسَدَ صَوْمَ رَمَضَانَ بِجَمَاعٍ فِي الْفَرْجِ، فَأَوْجَبَ
الْكَفَّارَةَ، كَالْوَطْءِ، وَأَمَّا الْوَطْءُ دُونَ الْفَرْجِ، فَلَنَا فِيهِ مَنَعٌ، وَإِنْ
سَلَّمْنَا، فَلأنَّ الْجَمَاعَ دُونَ الْفَرْجِ لَا يُفْسِدُ الصَّوْمَ بِمَجْرُودٍ؛ بِخِلَافِ
الْوَطْءِ فِي الدُّبْرِ.

فصل

[هل الوطء في فرج البهيمة يوجب الكفارة]

فَأَمَّا الْوَطْءُ فِي فَرْجِ الْبَهِيمَةِ. فَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّهُ مُوجِبٌ لِلْكَفَّارَةِ؛
لأنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرْجٍ مُوجِبٌ لِلْفُسْخِ، مُفْسِدٌ لِلصَّوْمِ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ
الْآدَمِيِّ. وَبِهِ وَجْهٌ آخَرٌ لَا تَجِبُ بِهِ الْكَفَّارَةُ. وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ؛
لأنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ مُخَالِفٌ
لِوَطْءِ الْآدَمِيِّ فِي إيجابِ الْحَدِّ عَلَى إِحْدَى الرَّوَاتَيْنِ، وَفِي كَثِيرٍ
مِنْ أَحْكَامِهِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَوْطُوءَةِ زَوْجَةً أَوْ أجنبيَّةً، أَوْ
كَبِيرَةً أَوْ صَغِيرَةً؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ بِوَطْءِ الزَّوْجَةِ، فَبِوَطْءِ الْأَجْنِبِيَّةِ
أَوَّلَى.

فصل

[فساد صوم المرأة بالجماع]

فصل

[لا تجب الكفارة بالفطر في غير رمضان]

وَلَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْفِطْرِ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَجُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ قَتَادَةُ: تَجِبُ عَلَى مَنْ وَطِئَ فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ، لِأَنَّهُ عِبَادَةُ تَجِبُ الْكَفَّارَةُ فِي آدَائِهَا، فَوَجِبَتْ فِي قَضَائِهَا، كَالْحَجِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ جَامِعٌ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ كَفَّارَةٌ، كَمَا لَوْ جَامَعَ فِي صِيَامِ الْكَفَّارَةِ، وَيُقَارِقُ الْقَضَاءُ الْآدَاءَ، لِأَنَّهُ مُتَعَيَّنٌ بِرَمَازٍ مُحْتَرَمٍ، فَالْجَمَاعُ فِيهِ مَثَلٌ لَهُ، بِخِلَافِ الْقَضَاءِ.

فصل

[من جامع في أول النهار ثم طرأ عذر يبيح الفطر أو يوجه]

وَإِذَا جَامَعَ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ، ثُمَّ مَرَضَ أَوْ جُنَّ، أَوْ كَانَتْ امْرَأَةً فَحَاضَتْ أَوْ نَفِثَتْ فِي آثَاءِ النَّهَارِ، لَمْ تَسْقُطِ الْكَفَّارَةُ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَابْنُ الْمَاجَشُونِ، وَاسْحَاقُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِمْ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّهُ صَوْمٌ هَذَا الْيَوْمَ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ مُسْتَحَقًّا، فَلَمْ يَجِبْ بِالْوَطْءِ فِيهِ كَفَّارَةٌ، كَصَوْمِ الْمُسَافِرِ، أَوْ كَمَا لَوْ قَامَتْ الْبَيْتَةُ أَنَّهُ مِنْ سُؤَالٍ.

وَلَنَا: أَنَّهُ مَعْنَى طَرَأَ بَعْدَ وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ، فَلَمْ يُسْقِطْهَا، كَالسَّغَرِ، وَلِأَنَّهُ أَفْسَدَ صَوْمًا وَاجِبًا فِي رَمَضَانَ بِجَمَاعٍ تَامٍ، فَاسْتَقَرَّتِ الْكَفَّارَةُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطْرَأْ عَذْرٌ، وَالْوَطْءُ فِي صَوْمِ الْمُسَافِرِ مَنْعُوعٌ، وَإِنْ سَلِمَ فَالْوَطْءُ لَمْ يَكُنْ يَجِبُ أَصْلًا، لِأَنَّهُ وَطْءٌ مُبَاحٌ، فِي سَفَرٍ أَيْحَ الْفِطْرِ فِيهِ، بِخِلَافِ مَسَائِلَتِنَا، وَكَذَا إِذَا تَيَسَّنَّ أَنَّهُ مِنْ سُؤَالٍ، فَإِنْ الْوَطْءُ غَيْرُ مُوجِبٍ؛ لِأَنَّا تَيَسَّنَّا أَنَّ الْوَطْءَ لَمْ يُصَادِفْ رَمَضَانَ، وَالْمُوجِبُ إِنَّمَا هُوَ الْوَطْءُ الْمُفِيدُ لَصَوْمِ رَمَضَانَ.

فصل

[من طلع الفجر عليه وهو مجامع]

إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ وَهُوَ مُجَامِعٌ، فَاسْتَدَامَ الْجَمَاعَ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: يَجِبُ الْقَضَاءُ دُونَ الْكَفَّارَةِ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لَمْ يُصَادَفْ صَوْمًا صَحِيحًا، فَلَمْ يُوْجِبْ الْكَفَّارَةَ، كَمَا لَوْ تَرَكَ الْبَيْتَةَ وَجَامَعَ.

وَلَنَا أَنَّهُ تَرَكَ صَوْمَ رَمَضَانَ بِجَمَاعٍ أَتَمَّ بِهِ لِحْرَمَةِ الصَّوْمِ، فَوَجِبَتْ بِهِ الْكَفَّارَةُ، كَمَا لَوْ وَطِئَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَعَكْسُهُ إِذَا لَمْ يَنْوَ، فَإِنَّهُ يَتَرَكُهُ لِتَرْكِ الْبَيْتَةِ لَا الْجَمَاعَ، وَلَنَا فِيهِ مَنْعٌ أَيْضًا.

أَنْزَلَ، أَوْ لَا يَلْزَمُهُمَا كَفَّارَةُ بَحَالٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، عَلَى أَنَّ الْجَمَاعَ مِنَ الْمَرْأَةِ هَلْ يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ؟ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ، وَأَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ، أَنَّهُمَا لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَيَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ. وَإِنْ سَاحَقَ الْمَجْبُوبُ فَأَنْزَلَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ جَامَعَ دُونَ الْفَرْجِ فَأَنْزَلَ.

فصل

[المرأة تجامع ناسية للصوم]

وَإِنْ جَامَعَتِ الْمَرْأَةُ نَاسِيَةً لِلصَّوْمِ. فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: حُكْمُ النِّسْيَانِ حُكْمُ الْإِكْرَاءِ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا فِيهِمَا، وَعَلَيْهَا الْقَضَاءُ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَ يَحْصُلُ بِهِ الْفِطْرُ فِي حَقِّ الرَّجُلِ مَعَ النِّسْيَانِ، فَكَذَلِكَ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ. وَيَحْتَوِيلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهَا الْقَضَاءُ؛ لِأَنَّهُ مُفْسِدٌ لَا يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ، فَاشْتَبَهَ الْأَكْلَ.

فصل

[الرجل يكره على الجماع]

وَإِنْ أَكْرَهَ الرَّجُلُ عَلَى الْجَمَاعِ، فَسَدَ صَوْمُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُمِيدَ صَوْمُ الْمَرْأَةِ فَصَوْمُ الرَّجُلِ أَوْلَى. وَأَمَّا الْكَفَّارَةُ، فَقَالَ الْقَاضِي: عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاءَ عَلَى الْوَطْءِ لَا يُمَكِّنُ، لِأَنَّهُ لَا يَطَأُ حَتَّى يَتَشَبَّرَ، وَلَا يَتَشَبَّرُ إِلَّا عَنْ شَهْوَةٍ، فَكَانَ كَغَيْرِ الْمَكْرَهَةِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ رَوَاتِبَانِ، إِحْدَاهُمَا، لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ إِذَا أَنْ تَكُونَ عُقُوبَةً، أَوْ مَاجِيَةً لِلذَّنْبِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهَا مَعَ الْإِكْرَاءِ، لِغَدَمِ الْإِثْمِ فِيهِ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «غَنِيٌّ لَأُمِّي عَنْ الْخَطَا وَالنِّسْيَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» وَلِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرُدْ بِوَجُوبِ الْكَفَّارَةِ فِيهِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى مَا وَرَدَ الشَّرْعُ فِيهِ، لِاخْتِلَافِهِمَا فِي وَجُودِ الْعُدْرِ وَعَدَمِهِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ نَائِمًا، مِثْلَ أَنْ كَانَ عُضْوُهُ مُتَشَبِّرًا فِي حَالِ نَوْمِهِ، فَاسْتَدَخَلَتْهُ امْرَأَتُهُ. فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا كَفَّارَةَ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْجَاءَ، مِثْلَ أَنْ غَلَبَتْهُ فِي حَالِ يَقَظَتِهِ عَلَى نَفْسِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى خَرْمَةِ الصَّوْمِ حَصَلَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، فَلَمْ يُفْطِرْ بِهِ، كَمَا لَوْ أَطَارَتِ الرِّيحُ إِلَى خَلْقِهِ ذُبَابَةً. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ عَلَيْهِ الْقَضَاءَ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا غَصَبَهَا رَجُلٌ نَفْسَهَا فَجَامَعَهَا: عَلَيْهَا الْقَضَاءُ. فَالرَّجُلُ أَوْلَى. وَلِأَنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ يُفْسِدُهَا الْجَمَاعُ، فَاسْتَوَى فِي ذَلِكَ حَالُ الْاخْتِيَارِ وَالْإِكْرَاءِ، كَالْحَجِّ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْجَمَاعِ عَلَى غَيْرِهِ فِي عَدَمِ الْإِسْقَادِ لِتَأْكِيدِهِ بِإِيجَابِ الْكَفَّارَةِ، وَافْسَادِهِ لِلْحَجِّ مِنْ تَيْنِ سَائِرِ مُحْتَظَرَاتِهِ، وَإِيجَابِ الْحَدِّ بِهِ إِذَا كَانَ زَنًا.

عَلَى التَّخِيرِ، كَكْفَارَةِ الْيَمِينِ. وَرَوَى عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ: الَّذِي تَأْخُذُ بِهِ فِي الَّذِي يُصِيبُ أَهْلَهُ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ، إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، أَوْ صِيَامُ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَلَيْسَ التَّخِيرُ وَالصَّيَامُ مِنْ كَفَّارَةِ رَمَضَانَ فِي شَيْءٍ. وَهَذَا الْقَوْلُ لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِمُخَالَفَتِهِ الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ، مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ، وَلَا شَيْءٌ يَسْتَنَدُ إِلَيْهِ، وَسَنَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تَتَّبَعَ.

وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى وَجُوبِ التَّرْتِيبِ فَالْحَدِيثُ الصَّحِيحُ، وَرَأَى مَعْمَرٌ، وَيُونُسُ، وَالْأَزْهَرِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَمُوسَى بْنُ عُقْبَةَ، وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنُ عَمَرَ، وَعِرَاقُ بْنُ مَالِكٍ، وَإِسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عَتِيقٍ، وَغَيْرُهُمْ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِلْوَائِقِ عَلَى أَهْلِهِ: هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟ قَالَ: لَا. وَذَكَرَ سَائِرُ الْحَدِيثِ، وَهَذَا لَفْظُ التَّرْتِيبِ، وَالْأَخْذُ بِهَذَا أَوَّلَى مِنْ رَوَايَةِ مَالِكٍ، لِأَنَّ أَصْحَابَ الزُّهْرِيِّ اتَّفَقُوا عَلَى رَوَايَتِهِ هَكَذَا، سِوَى مَالِكٍ وَابْنِ جُرَيْجٍ، فِيمَا عَلِمْنَا، وَاحْتِمَالُ الْغَلْطِ فِيهِمَا أَكْثَرُ مِنْ احْتِمَالِهِ فِي سَائِرِ أَصْحَابِهِ. وَلِأَنَّ التَّرْتِيبَ زِيَادَةً، وَالْأَخْذَ بِالزِّيَادَةِ مُتَعَيِّنٌ. وَلِأَنَّ حَدِيثَنَا لَفْظُ النَّبِيِّ ﷺ وَحَدِيثُهُمْ لَفْظُ الرَّوَايِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ رَوَاهُ ب (أَوْ) لَاغْتِيَادَهُ أَلْ مَعْنَى اللَّفْظَيْنِ سَوَاءً، وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ فِيهَا صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، فَكَانَتْ عَلَى التَّرْتِيبِ، كَكْفَارَةِ الظَّهَارِ وَالْقَتْلِ.

فصل

[الواطئ في نهار رمضان لا يجد رقة يكفر بها]

فَإِذَا عَدِمَ الرَّقَّةَ، انْتَقَلَ إِلَى صِيَامِ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي دُخُولِ الصَّيَامِ فِي كَفَّارَةِ الْوُطْءِ، إِلَّا شُدُّوْنَا لَا يُعْرَجُ عَلَيْهِ، لِمُخَالَفَةِ السُّنَّةِ النَّابِتَةِ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ مَنْ أَوْجَبَهُ أَنَّهُ شَهْرَانِ مُتَابِعَانِ، لِلتَّخِيرِ أَيْضًا. فَإِنْ لَمْ يَشْرَعْ فِي الصَّيَامِ حَتَّى وَجَدَ الرَّقَّةَ لَزِمَهُ الْعِتْقُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ الْمَوَائِقَ عَمَّا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، حِينَ أَخْبَرَهُ بِالْعِتْقِ، فَلَمْ يَسْأَلْهُ عَمَّا كَانَ يَقْدِرُ عَلَيْهِ حَالَةَ الْمَوَاقِفِ، وَهِيَ حَالَةُ الْوُجُوبِ، وَلِأَنَّهُ وَجَدَ الْمُبْدَلَ قَبْلَ النَّبَسِ بِالْبَدَلِ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ وَاجِدًا لَهُ حَالُ الْوُجُوبِ. وَإِنْ شَرَعَ فِي الصَّوْمِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْإِخْتِاقِ، ثُمَّ قَدَّرَ عَلَيْهِ، لَمْ يَلْزَمْهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْعِتْقُ فَيَجْزِيَهُ، وَيَكُونُ قَدْ قَعَلَ الْأَوَّلَى. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلْزَمُهُ الْخُرُوجُ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ آدَاءِ قُرْصِهِ بِالْبَدَلِ، قَبْلَ حُكْمِ الْمُبْدَلِ، كَالْمُتَيْمِّمِ يَرَى الْمَاءَ.

وَأَمَّا إِنْ نَزَعَ فِي الْحَالِ مَعَ أَوَّلِ طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَقَالَ ابْنُ حَابِدٍ. وَالْقَاضِي: عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ النَّزَعَ جَمَاعٌ يَلْتَذُّ بِهِ، فَتَعَلَّقَ بِهِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْإِسْتِمَاءَةِ، كَالْإِيلَاجِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا كَفَّارَةَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ لِلْجَمَاعِ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْجَمَاعِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا وَهُوَ فِيهَا، فَخَرَجَ مِنْهَا، كَذَلِكَ هَاهُنَا. وَقَالَ مَالِكٌ: يَبْطُلُ صَوْمُهُ، وَلَا كَفَّارَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَكْثَرِ مِمَّا فَعَلَهُ فِي تَرْكِهِ الْجَمَاعِ، فَأَنْشَبَهُ الْمَكْرَةُ. وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَقْرُبُ مِنَ الْإِسْتِحَالَةِ، إِذْ لَا يَكَادُ يَعْلَمُ أَوَّلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ عَلَى وَجْهِ تَبَعُّعِ النَّزَعِ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ قَبْلَهُ شَيْءٌ مِنَ الْجَمَاعِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى فَرْضِهَا، وَالْكَلَامُ فِيهَا.

فصل

[من جامع يظن أن الفجر لم يطلع، فتبين أنه كان قد طلع، فعليه القضاء والكفارة]

وَمَنْ جَامَعَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجَرَ لَمْ يَطْلُعْ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ طَلَعَ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَلَوْ عَلِمَ فِي آثَاءِ الْوُطْءِ فَاسْتَدَامَ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ لَمْ يَأْتُمْ، فَلَا يَجِبُ بِهِ كَفَّارَةُ، كَوُطْءِ النَّاسِيِّ، وَإِنْ عَلِمَ فَاسْتَدَامَ فَقَدْ حَصَلَ الْوُطْءُ الَّذِي يَأْتُمُ بِهِ فِي غَيْرِ صَوْمٍ. وَلَنَا حَدِيثُ الْمُجَامِعِ، إِذْ أَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِالتَّكْثِيرِ، مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ وَلَا تَفْصِيلٍ. وَلِأَنَّهُ أَسَدَّ صَوْمَ رَمَضَانَ بِجَمَاعٍ تَامٍ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، كَمَا لَوْ عَلِمَ، وَوُطْءُ النَّاسِيِّ مَنْشُوعٌ. ثُمَّ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْفِطْرُ عَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِيعْ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا). الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ كَفَّارَةَ الْوُطْءِ فِي رَمَضَانَ كَكَفَّارَةِ الظَّهَارِ فِي التَّرْتِيبِ، يَلْزَمُهُ الْعِتْقُ إِنْ أَمْكَنَهُ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ انْتَقَلَ إِلَى الصَّيَامِ، فَإِنْ عَجَزَ انْتَقَلَ إِلَى إِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا. وَهَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ. وَيَقُولُ الشُّوْرِيُّ، وَالْأَزْهَرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهَا عَلَى التَّخِيرِ بَيْنَ الْعِتْقِ وَالصَّيَامِ وَالْإِطْعَامِ، وَيَأْتِيهَا كَفَرُ أَجْزَاءَ.

وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ؛ لِمَا رَوَى مَالِكُ وَابْنُ جُرَيْجٍ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَجُلًا أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَكْفُرَ بِعِتْقِ رَقَبَةٍ، أَوْ صِيَامِ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، أَوْ إِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا. وَرَأَى مُسْلِمٌ (١١١١) وَ (أَوْ) حَرْفُ تَخْيِيرٍ. وَلِأَنَّهَا تَجِبُ بِالْمُخَالَفَةِ، فَكَانَتْ

فصل

[الواطيء في نهار رمضان يخرج الكفارة من الدقيق أو السويق]

فإن أخرج من الدقيق أو السويق أجزاء لما ذكرناه فيما تقدم وإن غذى المساكين أو عشاها، لم يُجزئ، في أظهر الروايتين عنه. وهو ظاهر كلام الجزقي؛ لأنه قدر ما يُجزئ في الدفع بمد أو نصف صاع، وإذا أطعمهم لا يعلم أن كل واحد منهم استوفى الواجب له، ووجه ذلك أن النبي ﷺ بين قدر ما يُطعمه كل مسكين بما ذكرنا من الأحاديث، وهي مُقيدة لمطلق الإطعام المذكور، والمطلق يُحمل على المفيد، ولا يعلم أن كل مسكين استوفى ما يجب له، ولأن الواجب تملك المسكين طعامه، والإطعام إباحة، وليس بتملك.

فعلى هذه الرواية؛ إن أفرد لكل مسكين قدر الواجب له، فأطعمه إياه، نظرت؛ فإن قال: هذا لك تصرف فيه كيف شئت، أجزاء؛ لأنه قد ملكه إياه. وإن لم يقل له شيئاً، احتمل أن يُجزئه؛ لأنه قد أطعمه ما يجب له، فأشبه ما لو ملكه، واحتمل أن لا يُجزئه؛ لأنه لم يملكه إياه. والرواية الثانية، يُجزئه أن يجمع سبتين مسكيناً يُطعمهم. قال أبو داود: سمعت أحمد يسأل عن امرأة أفطرت رمضان، ثم أذركها رمضان آخر، ثم ماتت. قال: كم أفطرت؟ قال: ثلاثين يوماً. قال: فأجمع ثلاثين مسكيناً، وأطعمهم مرة واحدة، وأشبعهم. وذلك لأن النبي ﷺ قال للمُجاميع: (أطعم سبتين مسكيناً). وهذا قد أطعمهم، وقال الله تعالى: ﴿فإطعم من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾. وهذا قد أطعمهم، وروي عن أنس، أنه أفطر في رمضان، فجمع المساكين، ووضع جفناً فأطعمهم. ولأنه أطعم سبتين مسكيناً فأجزأه، كما لو ملكه إياه. فعلى هذه الرواية، إن أطعمهم قدر الواجب لهم أجزاء، وإن أطعمهم دون ذلك فأشبعهم، فظاهر كلام أحمد أنه يُجزئه؛ لأنه قد أطعمهم. ويحتمل أن لا يُجزئه؛ لأنه لم يطعمهم ما وجب لهم.

فصل

[يجزئ في الكفارة ما يجزئ في الفطرة]

ويجزئ في الكفارة ما يُجزئ في الفطرة، من البُر والشعير وذيقيهما، والتمر والزبيب، وفي الأقط وجهران، وفي الخبز

ولنا، أنه شرع في الكفارة الواجبة عليه، فأجزأه، كما لو استمر العجز إلى فراغها، وفارق العتق التيمم لوجهين: أحدهما: أن التيمم لا يرفع الحدث، وإنما يستتره، فإذا وجد الماء ظهر حكمه، بخلاف الصوم، فإنه يرفع حكم الجماع بالكلفة.

الثاني: أن الصيام تطول مدته، فيشق الزامه الجمع بينه وبين العتق، بخلاف الوضوء والتيمم.

مسألة: قال: (فإن لم يستطع إطعام سبتين مسكيناً، لكل مسكين مد من بر، أو نصف صاع من تمر أو شعير).

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في دخول الإطعام في كفارة الوطء في رمضان في الجملة، وهو مذكور في الخبر، والواجب فيه إطعام سبتين مسكيناً، في قول عامتهم، وهو في الخبر أيضاً، ولأنه إطعام في كفارة فيها صوم شهرين متتابعين فكان إطعام سبتين مسكيناً كفارة الظهار.

واختلفوا في قدر ما يُطعم كل مسكين، فذهب أحمد إلى أن لكل مسكين مدبر، وذلك خمسة عشر صاعاً أو نصف صاع من تمر، أو شعير، فيكون الجميع ثلاثين صاعاً. وقال أبو حنيفة من البر لكل مسكين نصف صاع، ومن غيره صاع، يقول النبي ﷺ في حديث سلمة بن صخر: «أطعم وسقاً من تمر». رواه أبو داود (٢١٣).

وقال أبو هريرة: يُطعم مداً من أي الأنواع شاء. وبهذا قال عطاء، والأوزاعي، والثافعي؛ لما روى أبو هريرة، في حديث المُجاميع، أن النبي ﷺ أتى بمكث من تمر، قدره خمسة عشر صاعاً، فقال: «خذ هذا، فأطعمه عنك». رواه أبو داود (٢٣٩٣).

ولنا ما روى أحمد، حدثنا إسماعيل، حدثنا أيوب، عن أبي يزيد المدني قال: «جاءت امرأة من بني تياضة بنصف وسق شعير، فقال رسول الله ﷺ للظاهري: أطعم هذا، فإن مدني شعير مكان مدبر». ولأن فدية الأذى نصف صاع من التمر والشعير، بلا خلاف، فكذا هذا. والمد من البر يقوم مقام نصف صاع من غيره، بدليل حديثنا، ولأن الإجزاء بمد منه قول ابن عمر، وأبى عباس، وأبي هريرة، وزيد ولا يخالف لهم في الصحابة.

وأما حديث سلمة بن صخر، فقد اختلف فيه، وحديث أصحاب الشافعي يجوز أن يكون الذي أتى به النبي ﷺ قاصراً عن الواجب، فأجزئ به لعجز المكفر عما سواه.

تَدْخُلُ كَالْحَدِّ.

وَالثَّانِي: لَا تُجْزَى وَاحِدَةً، وَيَلْزَمُهُ كَفَّارَتَانِ. اخْتَارَهُ الْقَاضِي، وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْقُنْدَرِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَمَكْحُولٍ؛ لِأَنَّهُ كُلُّ يَوْمٍ عِبَادَةٌ مُتَّفَرِّدَةٌ، فَلِذَا وَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ بِإِفْسَادِهِ لَمْ تَدْخُلْ، كَرَمَضَانَيْنِ، وَكَالْحَجَّتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَفَّرَ، ثُمَّ جَامَعَ ثَانِيَةً، فَكَفَّارَةُ ثَانِيَةٍ).

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا كَفَّرَ، ثُمَّ جَامَعَ ثَانِيَةً، لَمْ يَحُلْ مِنْ أَنْ يَكُونَ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، أَوْ فِي يَوْمَيْنِ، فَإِنْ كَانَ فِي يَوْمَيْنِ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ ثَانِيَةٍ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، وَإِنْ كَانَ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ ثَانِيَةٍ. نَصْرٌ عَلَيْهِ أَخَذْتُ. وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي كُلِّ مَنْ لَزِمَهُ الْإِنْسَانُ وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَمَاعُ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَائِمًا، وَبَشَلُ مَنْ لَمْ يَغْلَمْ بِرُكُوبَةِ الْهَلَالِ إِلَّا بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، أَوْ نَسِيَ النَّيَّةَ، أَوْ أَكَلَ عَامِدًا، ثُمَّ جَامَعَ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْجَمَاعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُصَادَفِ الصَّوْمُ، وَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّتُهُ، فَلَمْ يُوْجِبْ شَيْئًا، كَالْجَمَاعِ فِي اللَّيْلِ.

وَلَنَا، أَنَّ الصَّوْمَ فِي رَمَضَانَ عِبَادَةٌ تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْجَمَاعِ فِيهَا، فَتَكَرَّرَتْ بِتَكَرُّرِ الْوُطْءِ إِذَا كَانَ بَعْدَ التَّكْفِيرِ، كَالْحَجِّ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ لِحُرْمَةِ رَمَضَانَ، فَأَوْجِبَ الْكَفَّارَةُ كَالْأَوَّلِ، وَفَارَقَ الْوُطْءَ فِي اللَّيْلِ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مُحَرَّمٍ.

فَإِنْ قِيلَ: الْوُطْءُ الْأَوَّلُ تَضَمَّنَ هُنَاكَ الصَّوْمَ، وَهُوَ مُؤَثِّرٌ فِي الْإِيجَابِ، فَلَا يَصِحُّ الْخِلَافُ غَيْرُهُ بِه. قُلْنَا: هُوَ مُلغَى بِمَنْ طَلَعَ عَلَيْهِ الْفَجْرُ وَهُوَ مُجَامِعٌ فَاسْتَدَامَ، فَإِنَّهُ تَلَزَمَهُ الْكَفَّارَةُ، مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَهْلِكِ الصَّوْمُ.

فصل

[مَنْ أَصْبَحَ مَفْطَرًا فِي رَمَضَانَ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ مِنْ شَعْبَانَ]

إِذَا أَصْبَحَ مُفْطِرًا يَتَعَدَّى أَنَّهُ مِنْ شَعْبَانَ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالرُّوَايَةِ، لَزِمَهُ الْإِنْسَانُ وَالْقَضَاءُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ: يَأْكُلُ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَهُ غَيْرَ عَطَاءٍ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ ذَلِكَ رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ، وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا ذَكَرَهَا غَيْرَهُ، وَأَطْلُ هَذَا غَلَطًا، فَإِنْ أَحْمَدُ قَدْ نَصَرَ عَلَى إِيْجَابِ الْكَفَّارَةِ عَلَى مَنْ وَطِئَ ثُمَّ كَفَّرَ ثُمَّ عَادَ فَوُطِئَ فِي يَوْمِهِ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْيَوْمِ لَمْ تَذْهَبْ، فَلِذَا أَوْجِبَ الْكَفَّارَةُ عَلَى غَيْرِ الصَّائِمِ لِحُرْمَةِ الْيَوْمِ، فَكَيْفَ يُبَيِّحُ الْأَكْلَ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى الْمُسَافِرِ إِذَا قَدَّمَ وَهُوَ مُفْطِرٌ وَأَتْبَاهِهِ؛ لِأَنَّ الْمُسَافِرَ كَانَ لَهُ الْفِطْرُ

رَوَايَتَانِ، وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي السَّوْبِقِ فَإِنْ كَانَ قُوَّةُ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْحُجُوبِ، كَالدُّخَنِ، وَالذَّرَّةِ، وَالْأَرَزِ، فَبَيْنَهُمَا وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا يُجْزَى. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ لَا يُجْزَى فِي الْفِطْرَةِ. وَالثَّانِي: يُجْزَى. اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ»، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالْإِطْعَامِ مُطْلَقًا، وَلَمْ يَرِدْ تَقْيِيدُهُ بِشَيْءٍ مِنَ الْأَخْنَاسِ، فَوَجِبَ إِبْقَاؤُهُ عَلَى إِطْلَاقِهِ، وَلِأَنَّهُ أَطْعَمَ الْمُسْكِينَ مِنْ طَعَامِهِ، فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ طَعَامُهُ بَرًّا فَأَطْعَمَهُ مِنْهُ، وَهَذَا أَظْهَرُ.

فصل

[مَتَى تَسْقُطُ الْكَفَّارَةُ عَنِ الْوَاطِئِ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ؟]

وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْعِتْقِ وَالصِّيَامِ وَالْإِطْعَامِ، سَقَطَتِ الْكَفَّارَةُ عَنْهُ، فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، بِذَلِيلٍ أَنَّ الْأَعْرَابِيَّ لَمَّا دَفَعَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ الثَّمَرَ، وَأَخْبَرَهُ بِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ، قَالَ: «أَطْعِمْنِي أَهْلَكَ». وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِكَفَّارَةٍ أُخْرَى. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا بُدَّ مِنَ التَّكْفِيرِ، وَهَذَا خَاصٌّ لِذَلِكَ الْأَعْرَابِيَّ، لَا يَتَعَدَّاهُ، بِذَلِيلٍ أَنَّهُ أَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِاعْسَارِهِ قَبْلَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ الْعَرَقَ، وَلَمْ يُسْقِطْهَا عَنْهُ، وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ وَاجِبَةٌ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِالْعَجْزِ عَنْهَا، كَسَائِرِ الْكَفَّارَاتِ. وَهَذَا رَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّوَيْبِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، الْحَدِيثُ الْمَذْكُورُ، وَدَعَوَى التَّخْصِيصِ لَا تَسْمَحُ بِغَيْرِ ذَلِيلٍ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ أَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ بِعَجْزِهِ فَلَمْ يُسْقِطْهَا. قُلْنَا: قَدْ اسْتَفْطَاهَا عَنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَهَذَا آخِرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ الْكَفَّارَاتِ؛ لِأَنَّهُ أَطْرَاحَ لِلنَّصْرِ بِالْقِيَاسِ، وَالنَّصْرُ أَوَّلَى، وَالْإِخْتِيَارُ بِالْعَجْزِ فِي حَالَةِ الْوُجُوبِ، وَهِيَ حَالَةُ الْوُطْءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ جَامَعَ، فَلَمْ يَكْفُرْ حَتَّى جَامَعَ ثَانِيَةً، فَكَفَّارَةُ وَاحِدَةٍ).

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا جَامَعَ ثَانِيًا قَبْلَ التَّكْفِيرِ عَنِ الْأَوَّلِ، لَمْ يَحُلْ مِنْ أَنْ يَكُونَ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، أَوْ فِي يَوْمَيْنِ، فَإِنْ كَانَ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، فَكَفَّارَةُ وَاحِدَةٍ تُجْزَى، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَإِنْ كَانَ فِي يَوْمَيْنِ مِنْ رَمَضَانَ، فَبَيْنَهُمَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تُجْزَى كَفَّارَةُ وَاحِدَةٍ. وَهُوَ ظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْخَبَرِ قَبْلَ، وَاخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ الزُّهْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهَا جَزَاءٌ عَنْ جَانِبَةٍ تَكَرَّرَ سَبْطُهَا قَبْلَ اسْتِيفَائِهَا، فَيَجِبُ أَنْ

وَالْآخِرَ لَا عُذْرَ لَهُ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ حُكْمٌ نَفْسِهِ، عَلَى مَا مَضَى. وَإِنْ كَانَا جَمِيعًا مَعْذُورَيْنِ فَحُكْمُهُمَا مَا ذَكَرْنَاهُ، سَوَاءً اتَّفَقَ عُدْرُهُمَا، مِثْلُ أَنْ يَقْدَمَا مِنْ سَفَرٍ، أَوْ يَصِحَّ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ اخْتَلَفَ، مِثْلُ أَنْ يَقْدَمَ الزَّوْجُ مِنْ سَفَرٍ، وَتَطْهَرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْحَيْضِ، فَيَصِيَّهَا. وَقَدْ رَوَى عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ أَنَّهُ قَدِمَ مِنْ سَفَرٍ، فَوَجَدَ امْرَأَتَهُ قَدْ طَهَرَتْ مِنْ حَيْضٍ، فَأَصَابَهَا. فَأَمَّا إِنْ نَوَى الصَّوْمَ فِي سَفَرِهِ أَوْ مَرَضِهِ أَوْ صِفَرِهِ، ثُمَّ زَالَ عُذْرُهُ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْفِطْرُ، رَوَاهُ وَاحِدَةٌ، وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ إِنْ وَطِئَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، فِي الْمُسَافِرِ خَاصَّةً: وَجْهَانِ، أَحَدُهُمَا: لَهُ الْفِطْرُ لِأَنَّهُ أُبِيحَ لَهُ الْفِطْرُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، فَكَانَتْ لَهُ اسْتِدَانَتُهُ، كَمَا لَوْ قَدِمَ مُفْطِرًا. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ سَبَبَ الرُّخْصَةِ زَالٌ قَبْلَ التَّرْخُصِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ قَدِمَتْ بِهِ السَّفِينَةُ قَبْلَ قَصْرِ الصَّلَاةِ، وَكَالْمَرِيضِ يَبْرَأُ، وَالصَّبِيُّ يَتَلَعَّ. وَهَذَا يَنْقُضُ مَا ذَكَرُوهُ. وَلَوْ عَلِمَ الصَّبِيُّ أَنَّهُ يَتَلَعَّ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ بِالسَّنِّ، أَوْ عَلِمَ الْمُسَافِرُ أَنَّهُ يَقْدَمُ، لَمْ يَلْزِمَهُمَا الصَّيَامُ قَبْلَ زَوَالِ عُدْرِهِمَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ الرُّخْصَةِ مُوجُودٌ، فَيُبْتِغَى حُكْمُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمَا ذَلِكَ.

فصل

[يلزم المسافر والحائض والمرضى القضاء، إذا

أفطروا]

وَيَلْزَمُ الْمُسَافِرَ وَالْحَائِضَ وَالْمَرِيضَ الْقَضَاءُ، إِذَا أَفْطَرُوا، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ». وَالتَّقْدِيرُ: فَأَفْطَرَ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: كَمَا نَحِيضُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَتُؤَمَّرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ. وَإِنْ أَتَاقَ الْمَجْنُونُ، أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ، أَوْ أَسْلَمَ الْكَافِرُ، فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ، وَالصَّبِيُّ مُفْطِرٌ، فَفِي وَجُوبِ الْقَضَاءِ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَلْزِمُهُمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَذْكُرُوا وَقْتًا يُمْكِنُهُمُ التَّلَبُّسُ بِالْعِبَادَةِ فِيهِ، فَأَثَبَهُ مَا لَوْ زَالَ عُدْرُهُمْ بَعْدَ خُرُوجِ الْوَقْتِ. وَالثَّانِيَةُ: يَلْزِمُهُمُ الْقَضَاءُ؛ لِأَنَّهُمْ أَذْكُرُوا بَعْضُ وَقْتِ الْعِبَادَةِ، فَلَزِمَهُمُ الْقَضَاءُ، كَمَا لَوْ أَذْكُرُوا بَعْضَ وَقْتِ الصَّلَاةِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِنْ أَكَلَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ، وَقَدْ كَانَ طَلَعَ، أَوْ أَفْطَرَ يَظُنُّ أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَابَتْ، وَلَمْ تَغِبْ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ الْفُقَهَاءِ وَغَيْرِهِمْ. وَحُكْمِي عَنْ عُرْوَةَ، وَمُجَاهِدٍ وَالْحَسَنِ، وَأَسْحَاقَ: لَا قَضَاءَ عَلَيْهِمْ؛ لِمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ وَهْبٍ، قَالَ: كُنْتُ جَالِسًا فِي مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي

ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَهَذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفِطْرُ فِي الْبَاطِنِ مُبَاحًا، فَأَثَبَهُ مَنْ أَكَلَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ وَقَدْ كَانَ طَلَعَ.

فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَإِنَّ جَمَاعَ قِيَمٍ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ، كَالَّذِي أَصْبَحَ لَا يَنْوِي الصَّيَامَ، أَوْ أَكَلَ ثُمَّ جَمَاعَ. وَإِنْ كَانَ جَمَاعُهُ قَبْلَ قِيَامِ النَّيَّةِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ جَمَاعَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ وَقَدْ كَانَ طَلَعَ، عَلَى مَا مَضَى فِيهِ.

فصل

[كل من أفطر والصوم لازم له يلزمه الإمساك]

وَكُلُّ مَنْ أَفْطَرَ وَالصَّوْمَ لَازِمٌ لَهُ، كَالْمُفْطِرِ بِغَيْرِ عُذْرٍ، وَالْمُفْطِرُ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ وَقَدْ كَانَ طَلَعَ، أَوْ يَظُنُّ أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَابَتْ وَلَمْ تَغِبْ، أَوْ النَّاسِي لَيْثَةَ الصَّوْمِ، وَنَحْوِهِمْ، يَلْزِمُهُمُ الْإِمْسَاكُ. لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِيهِ اخْتِلَافًا، إِلَّا أَنَّهُ يُخْرَجُ عَلَى قَوْلِ عَطَاءٍ فِي الْمَعْذُورِ فِي الْفِطْرِ، إِبَاحَةَ فِطْرِ بَقِيَّةِ يَوْمِهِ، قِيَاسًا عَلَى قَوْلِهِ فِيمَا إِذَا قَامَتِ النَّيَّةُ بِالرُّؤْيَةِ. وَهُوَ قَوْلُ شَاذٍ، لَمْ يُعْرَجْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ.

فصل

[هل يلزم الإمساك على من يباح له الفطر ثم زال عُدْرهُ أثناء النهار]

فَأَمَّا مَنْ يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، كَالْحَائِضِ وَالنَّفْسَاءِ وَالْمُسَافِرِ، وَالصَّبِيِّ، وَالْمَجْنُونِ، وَالْكَافِرِ، وَالْمَرِيضِ، إِذَا زَالَتْ عُدْرَتُهُمْ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ، فَطَهَرَتْ الْحَائِضُ وَالنَّفْسَاءُ، وَأَقَامَ الْمُسَافِرُ، وَتَلَعَّ الصَّبِيُّ، وَأَتَاقَ الْمَجْنُونُ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ، وَصَحَّ الْمَرِيضُ الْمُفْطِرُ، فَفِيهِمَا رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَلْزِمُهُمُ الْإِمْسَاكُ فِي بَقِيَّةِ الْيَوْمِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَالْعَنْبَرِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى لَوْ وَجِدَ قَبْلَ الْفَجْرِ أَوْجَبَ الصَّيَامَ، فَإِذَا طَرَأَ بَعْدَ الْفَجْرِ أَوْجَبَ الْإِمْسَاكَ كَقِيَامِ النَّيَّةِ بِالرُّؤْيَةِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَلْزِمُهُمُ الْإِمْسَاكُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ أَكَلَ أَوَّلَ النَّهَارِ فَلْيَاكُلْ آخِرَهُ. وَلِأَنَّهُ أُبِيحَ لَهُ فِطْرُ أَوَّلِ النَّهَارِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، فَإِذَا أَفْطَرَ كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِيمَهُ إِلَى آخِرِ النَّهَارِ، كَمَا لَوْ دَامَ الْعُدْرُ. فَإِذَا جَمَاعَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ، بَعْدَ زَوَالِ عُذْرِهِ، انْبَسَى عَلَى الرَّوَائِظِ فِي وَجُوبِ الْإِمْسَاكِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزِمُهُ الْإِمْسَاكُ. فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ قَامَتِ النَّيَّةُ بِالرُّؤْيَةِ فِي حَقِّهِ إِذَا جَمَاعَ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَلْزِمُهُ الْإِمْسَاكُ. فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِنْ أَحَدِ هَؤُلَاءِ،

فصل

[من أكل شاكاً في غروب الشمس ولم يتبين،

فعليه القضاء]

وإن أكل شاكاً في غروب الشمس، ولم يتبين، فعليه القضاء؛ لأن الأصل بقاء النهار. وإن كان حين الأكل طائفاً أن الشمس قد غربت، أو أن الفجر لم يطلع، ثم شك بعد الأكل، ولم يتبين، فلا قضاء عليه؛ لأنه لم يوجد يقين أن ذلك الظن الذي بنى عليه، فأنشبه ما لو صلى بالاجتهاد، ثم شك في الإصابة بعد صلاته.

«مسألة» قال: (ومباح لمن جامع بالليل أن لا يقتل حتى يطلع الفجر، وهو على صوابه).

وجُمِلَتْهُ، أن الجنب له أن يؤخر الغسل حتى يصبح، ثم يغتسل، ويصوم صومه، في قول عامة أهل العلم، منهم علي، وابن مسعود، وزيد، وأبو الدرداء، وأبو ذر، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة، وأم سلمة رضي الله عنهم. وبه قال مالك والشافعي، في أهل الحجاز، وأبو حنيفة، والثوري، في أهل العراق والأوزاعي، في أهل الشام، والليث، في أهل مصر، وإسحاق، وأبو عبيدة، في أهل الحديث، وكاود، في أهل الظاهر. وكان أبو هريرة يقول: لا صوم له. ويروي ذلك عن النبي ﷺ ثم رجع عنه، قال سعيد بن المسيب: رجع أبو هريرة عن فتياه. وحكي عن الحسن، وسالم ابن عبد الله، قال: يتم صومه ويقضي. وعن النخعي في رواية: يقضي في الفرض دون التطوع. وعن عروة، وطاوس: إن علم بجنابته في رمضان، فلم يغتسل حتى أصبح، فهو مفطر، وإن لم يعلم، فهو صائم. وحججهم حديث أبي هريرة، الذي رجع عنه.

ولنا ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، قال: «ذهبت أنا وأبي حتى دخلنا على عائشة، فقالت: أشهد على رسول الله ﷺ إن كان ليصبح جنباً، من جماع، من غير احتلام، ثم يصومه». ثم دخلنا على أم سلمة، فقالت مثل ذلك، ثم أتينا أبا هريرة، فأخبرناه بذلك، فقال: «هما أعلم بذلك، إنما حديثي الفضل ابن عباس. متفق عليه (خ: ١٨٣٠) (م: ١١٠٩)». قال الخطابي: أحسن ما سمعت في خبر أبي هريرة أنه منسوخ؛ لأن الجماع كان محرماً على الصالحين بعد النوم، فلما أباح الله الجماع إلى طلوع الفجر، جاز للجنب إذا أصبح قبل أن يغتسل أن يصوم. وروى عائشة «أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: إني أصبح جنباً، وأنا أريد الصيام. فقال رسول الله ﷺ: وأنا أصبح جنباً، وأنا أريد الصيام، فقال له الرجل: يا رسول الله، إنك لست مثلاً قد غفر الله لك ما

رمضان، في زمن عمر بن الخطاب، فأتيينا بعساس فيها شراب من بيت حفصة، فشريناه، ونحن نرى أنه من الليل، ثم انكشف السحاب، فإذا الشمس طالعة. قال: فجعل الناس يقولون: نقضي يوماً مكانه. فقال عمر: والله لا نقضيه، ما تجانفتا لإثم. ولأنه لم يقصد الأكل في الصوم، فلم يلزمه القضاء، كالناسي.

ولنا، أنه أكل مختاراً، ذاكراً للصوم، فأفطر، كما لو أكل يوم الشك، ولأنه جهل بوقت الصيام، فلم يندرب به، كالجهل بأول رمضان، ولأنه يمكن التحرز منه، فأنشبه أكل الناسي، وفارق الناسي، فإنه لا يمكن التحرز منه.

وأما الخبر، فرواه الأثرم، أن عمر قال: من أكل فليقض يوماً مكانه. ورواه مالك في «الموطأ» (٣٠٣/١)، أن عمر قال: الخطب يسير. يعني حجة القضاء.

وروى هشام بن عروة. عن فاطمة أم أبيه، عن أسماء قالت: «أفطرنا على عهد رسول الله ﷺ في يوم غيم، ثم طلعت الشمس. قيل لهشام: أمروا بالقضاء؟ قال: لا بُدَّ من قضاء؟» أخرجه البخاري (١٨٥٨).

فصل

[ليس على من أكل شاكاً في طلوع الفجر ولم يتبين

الأمر قضاء]

وإن أكل شاكاً في طلوع الفجر، ولم يتبين الأمر، فليس عليه قضاء، وله الأكل حتى يتبين طلوع الفجر. نس عليه أحمد. وهذا قول ابن عباس، وعطاء، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. ويروي معنى ذلك عن أبي بكر الصديق، وابن عمر، رضي الله عنهم. وقال مالك: يجب القضاء؛ لأن الأصل بقاء الصوم في ذمته، فلا يسقط بالشك، ولأنه أكل شاكاً في النهار والليل، فلزمه القضاء، كما لو أكل شاكاً في غروب الشمس.

ولنا، قول الله تعالى: «وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخطيط الأبيض من الخطيط الأسود من الفجر». مد الأكل إلى غاية التبين، وقد يكون شاكاً قبل التبين، فلزمه القضاء لحرم عليه الأكل.

وقال النبي ﷺ: «فكلوا، واشربوا، حتى يؤذن ابن أم مكتوم» وكان رجلاً أعمى، لا يؤذن حتى يقال له: أصبحت أصبحت. ولأن الأصل بقاء الليل، فيكون زمان الشك منه ما لم يعلم يقيناً رواله، بخلاف غروب الشمس، فإن الأصل بقاء النهار، فبنى عليه.

تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ. فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: إِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَكُونَ أَحْسَنَكُمْ لِرَبِّهِ، وَأَعْلَمَكُمْ بِمَا أَقْبَى. رَوَاهُ مَالِكٌ، فِي «مَوْطِئِهِ» (٢٨٩/١) وَمُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» (١١١٠).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ إِذَا انْقَطَعَ حَيْضُهَا مِنَ اللَّيْلِ، فَهِيَ صَائِمَةٌ إِذَا نَوَتْ الصَّوْمَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَتَقْتَسِلُ إِذَا أَصْبَحَتْ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا انْقَطَعَ حَيْضُهَا مِنَ اللَّيْلِ، كَالْحُكْمِ فِي الذَّكَاءِ سَوَاءً، وَيُسْتَرْطُ أَنْ يَنْقَطِعَ حَيْضُهَا قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ وَجَدَ جُزْءٌ مِنْهُ فِي النَّهَارِ أَفْسَدَ الصَّوْمَ، وَيُسْتَرْطُ أَنْ تَتَوَيَّ الصَّوْمَ أَيْضًا مِنَ اللَّيْلِ بَعْدَ انْقِطَاعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَبْيُتِ الصَّيَّامَ مِنَ اللَّيْلِ. قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ الْمَاجِشُونِ، وَالْعَبَّاسِيُّ: تَقْضِي، فَرُطْتُ فِي الْإِعْثَالِ أَوْ لَمْ تَفُطْ؛ لِأَنَّ حَدَثَ الْحَيْضِ يَنْغِي الصَّوْمَ، بِخِلَافِ الْجَنَابَةِ. وَلَنَا، أَنَّهُ حَدَثٌ يُوجِبُ الْغُسْلَ، فَتَأْخِيرُ الْغُسْلِ مِنْهُ إِلَى أَنْ يُصْبِحَ لَا يَنْتَعِ صِحَّةُ الصَّوْمِ، كَالْجَنَابَةِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ، فَإِنْ مَنْ طَهَّرَتْ مِنَ الْحَيْضِ لَيْسَتْ حَائِضًا، وَإِنَّمَا عَلَيْهَا حَدَثٌ مُوجِبٌ لِلْغُسْلِ، فَهِيَ كَالْجَنَابِ، فَإِنَّ الْجَمَاعَ الْمُوجِبَ لِلْغُسْلِ لَوْ وَجَدَ فِي الصَّوْمِ أَفْسَدَهُ، كَالْحَيْضِ، وَبَقَاءُ وَجُوبِ الْغُسْلِ مِنْهُ كِبَاءٌ وَجُوبِ الْغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ. وَقَدْ اسْتَدَلَّ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَالَّذِينَ لَا يَجِدُونَ فِي السُّبُوحِ مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمْ الْحَيْطُ الْإِيْتِصَافُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾. فَلَمَّا أَبَاحَ الْمُبَاشَرَةَ إِلَى تَبْيِثِ الْفَجْرِ، عَلِمَ أَنَّ الْغُسْلَ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْحَائِلُ إِذَا خَافَتْ عَلَى جَنِينِهَا، وَالْمَرْضِعُ عَلَى وَلَدِهَا، أَفْطَرَتَا، وَأَطْعَمَتَا عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْحَائِلَ وَالْمَرْضِعَ، إِذَا خَافَتَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا، فَلَهُمَا الْفِطْرُ، وَعَلَيْهِمَا الْقَضَاءُ فَحَسْبُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ اخْتِلَافًا؛ لِأَنَّهُمَا بِمَنْزِلَةِ الْمَرِيضِ الْخَائِفِ عَلَى نَفْسِهِ. وَإِنْ خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرَتَا، وَعَلَيْهِمَا الْقَضَاءُ وَإِطْعَامُ مَسْكِينٍ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ. وَهَذَا يُرْوَى عَنْ ابْنِ عُثْمَرَ. وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ اللَّيْثُ: الْكُفَّارَةُ عَلَى الْمَرْضِعِ دُونَ الْحَائِلِ. وَهُوَ إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ، لِأَنَّ الْمَرْضِعَ يُمَكِّنُهَا أَنْ تَسْتَرْضِعَ لِوَلَدِهَا، بِخِلَافِ الْحَائِلِ، وَلَئِنْ أَعْمَلُ مُتَمَلِّمٌ بِالْحَائِلِ، فَسَالْخَوْفٌ عَلَيْهِ كَالْخَوْفِ عَلَى بَعْضِ أَغْضَائِهَا. وَقَالَ عَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالنَّجَّيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا كُفَّارَةُ عَلَيْهِمَا؛ لِمَا رَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ هُوَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي كَعْبٍ، عَنْ النَّبِيِّ

ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ الْمُسَافِرِ شَطْرَ الصَّلَاةِ، وَعَنِ الْحَائِلِ وَالْمَرْضِعِ الصَّوْمَ - أَوْ الصَّيَّامَ - وَاللَّهُ لَقَدْ قَالَ لَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَخَذَهُمَا أَوْ كِلَيْهِمَا». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢٢٧٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٧١٥). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَلَمْ يَأْمُرْ بِكَفَّارَةٍ، وَلَئِنْ فَطَرَ أُبَيُّ لَعَذَرُ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ كُفَّارَةٌ، كَالْفِطْرِ لِلْمَرْضِعِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ﴾. وَهَذَا دَاخِلَانِ فِي عُمُومِ الْآيَةِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: كَانَتْ رُخْصَةً لِلشَّيْخِ الْكَبِيرِ، وَالْمَرْأَةِ الْكَبِيرَةِ، وَهَمَّا يُطِيقَانِ الصَّيَّامَ، أَنْ يُفْطِرَا، وَيُطْعِمَا مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا، وَالْحَبْلَى وَالْمَرْضِعُ إِذَا خَافَتَا عَلَى أَوْلَادِهِمَا، أَفْطَرَتَا، وَأَطْعَمَتَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣١٨).

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُثْمَرَ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ. وَلَئِنْ فَطَرَ بِسَبَبِ نَفْسٍ عَاجِزَةٍ عَنْ طَرِيقِ الْخَلْفَةِ، فَوَجِبَتْ بِهِ الْكُفَّارَةُ، كَالشَّيْخِ الْهَمِّ، وَخَبَرُهُمْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْكُفَّارَةِ، فَكَانَتْ مَوْقُوفَةً عَلَى الدَّلِيلِ، كَالْقَضَاءِ، فَإِنَّ الْخَدِيثَ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ، وَالْمَرِيضُ أَخَفُّ حَالًا مِنْ هَاتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُفْطِرُ بِسَبَبِ نَفْسِهِ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّ الزَّوَاجِبَ فِي إِطْعَامِ الْمَسْكِينِ مُدْبِرٌ، أَوْ يَنْصَفُ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ، أَوْ شَعِيرٍ. وَالْخِلَافُ فِيهِ، كَالْخِلَافِ فِي إِطْعَامِ الْمَسَاكِينِ فِي كُفَّارَةِ الْجَمَاعِ، إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّ الْقَضَاءَ لَازِمٌ لَهُمَا.

وَقَالَ ابْنُ عُثْمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ: لَا قَضَاءَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ الْآيَةَ تَنَوَّلَتْهُمَا، وَكَيْسَ فِيهَا إِلَّا الْإِطْعَامَ، وَلَئِنْ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ الْحَائِلِ وَالْمَرْضِعِ الصَّوْمَ».

وَلَنَا أَنَّهُمَا يُطِيقَانِ الْقَضَاءَ، فَلَزِمَهُمَا، كَالْحَائِضِ وَالنُّفْسَاءِ، وَالْآيَةُ أَوْجَبَتْ الْإِطْعَامَ، وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْقَضَاءِ، فَأَخَذْنَاهُ مِنْ دَلِيلٍ آخَرَ.

وَالْمَرْأَةُ يَوْضَعُ الصَّوْمَ وَضْعَهُ فِي مُدَّةٍ عَذْرِيَّتَا، كَمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ أُمِّئَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ الْمُسَافِرِ الصَّوْمَ». وَلَا يُشَبِّهَانِ الشَّيْخَ الْهَمِّ، لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْقَضَاءِ، وَهَمَّا يَقْدِرَانِ عَلَيْهِ. قَالَ أَحْمَدُ: أَذْهَبَ إِلَى حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، يَعْنِي وَلَا أَقُولُ بِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُثْمَرَ فِي مَنْعِ الْقَضَاءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ لِكِبَرِ أَفْطَرُ، وَأَطْعَمَ لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الشَّيْخَ الْكَبِيرَ، وَالْعَجُوزَ، إِذَا كَانَ يُجَاهِدُهُمَا الصَّوْمُ، وَيَشُقُّ عَلَيْهِمَا مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ، فَلَهُمَا أَنْ يُفْطِرَا وَيُطْعِمَا لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا. وَهَذَا قَوْلُ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَنَسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَطَاوُسٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الصَّوْمَ لِعَجْزِهِ، فَلَمْ

تَجِبُ فِدْيَةٌ، كَمَا لَوْ تَرَكَهُ لِمَرَضٍ انْصَلَّ بِهِ الْمَوْتُ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ.
وَلَنَا، الْآيَةُ وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي تَفْسِيرِهَا: نَزَلَتْ رُخْصَةٌ لِلشَّيْخِ الْكَبِيرِ. وَلِأَنَّ الْآدَاءَ صَوْمٌ وَاجِبٌ، فَجَازَ أَنْ يَسْقُطَ إِلَى الْكُفَّارَةِ كَالْقَضَاءِ. وَأَمَّا الْمَرِيضُ إِذَا مَاتَ، فَلَا يَجِبُ الْإِطْعَامُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَجِبَ عَلَى النَّبِيِّ اتِّبَادُ مَا إِذَا امْتَنَّهُ الصَّوْمُ، فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى مَاتَ، لِأَنَّ وَجُوبَ الْإِطْعَامِ يَسْتَبِيدُ إِلَى خَالَ الْحَيَاةِ، وَالشَّيْخُ الِهْمُ لَهُ دِمَّةٌ صَحِيحَةٌ، فَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْ الْإِطْعَامِ أَيْضًا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾.

فصل

[المريض الذي لا يرجى برؤه، يفطر]

وَالْمَرِيضُ الَّذِي لَا يَرْجَى بُرْؤُهُ، يَفْطُرُ، وَيُطْعِمُ لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الشَّيْخِ. قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ فِي مَنْ بِهِ شَهْوَةٌ الْجَمَاعِ غَالِيَةً، لَا يَبْلُغُ نَفْسَهُ، وَيَخَافُ أَنْ تَنْشَأَ أَتْيَاةٌ أَطْعَمَ. أَبَاحَ لَهُ الْفِطْرَ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ، فَهُوَ كَالْمَرِيضِ، وَمِنْ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ الْهَلَاكَ لِعَطَشٍ أَوْ نَحْوِهِ، وَأَوْجَبَ الْإِطْعَامَ بَدَلًا عَنْ الصَّيَامِ، وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ لَا يَرْجُو إِمْكَانَ الْقَضَاءِ، فَإِنْ رَجَا ذَلِكَ فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ، وَالْوَاجِبُ أَنْتِظَارُ الْقَضَاءِ وَفِعْلُهُ إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ». وَإِنَّمَا يُصَارُ إِلَى الْفِدْيَةِ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الْقَضَاءِ، فَإِنْ أَطْعَمَ مَعَ يَأْسِهِ، ثُمَّ قَدَّرَ عَلَى الصَّيَامِ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ؛ لِأَنَّ دِمَّتَهُ قَدْ بَرَتْ بِآدَاءِ الْفِدْيَةِ الَّتِي كَانَتْ هِيَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَعُدْ إِلَى الشُّغْلِ بِمَا بَرَتْ مِنْهُ، وَلِهَذَا قَالَ الْخِرَقِيُّ: فَمَنْ كَانَ مَرِيضًا لَا يَرْجَى بُرْؤَهُ، أَوْ شَبِيحًا لَا يَسْتَمْسِكُ عَلَى الرَّاحِلَةِ، أَقَامَ مِنْ يَحُجُّ عَنْهُ وَيَتَّخِصِرُ، وَقَدْ أَجْزَأَ عَنْهُ، وَإِنْ عُوفِيَ. وَاخْتَمَلَ أَنْ يَلْزَمَهُ الْقَضَاءُ؛ لِأَنَّ الْإِطْعَامَ بَدَلًا يَأْسَ، وَقَدْ تَبَيَّنَ ذَهَابُ الْيَأْسِ، فَأَنْشَبَ مَنْ اغْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الْحَيْضِ، ثُمَّ خَاضَتْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا خَاضَتِ الْمَرْأَةُ، أَوْ نَفِستَ، انْفَطَرَتْ وَقَفَّتْ؛ فَإِنْ صَامَتْ، لَمْ يُجْزَئَهَا).
أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْحَائِضَ وَالنَّفْسَاءَ لَا يَجِلُّ لُهُمَا الصَّوْمُ، وَأَنَّهُمَا يَفْطِرَانِ رَمَضَانَ، وَيَقْضِيَانِ، وَأَنَّهُمَا إِذَا صَامَتَا لَمْ يُجْزَئَهُمَا الصَّوْمُ، وَقَدْ قَالَتْ عَائِشَةُ: «كُنَّا نَحْيِصُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَنُؤْمِرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ، وَلَا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٣٥) (خ: ٣١٥). وَالْأَمْرُ إِنَّمَا هُوَ لِلنَّبِيِّ ﷺ. وَقَالَ أَبُو سَيِيدٍ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَلَيْسَ إِحْدَاكُنْ إِذَا خَاضَتْ لَمْ تَصِلْ وَلَمْ تَصُمْ،

فَذَلِكَ مِنْ نَقْصَانٍ بَيْنَهُمَا». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٩٨). وَالْحَائِضُ وَالنَّفْسَاءُ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ دَمَ النَّفَاسِ هُوَ دَمُ الْحَيْضِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُهُ. وَمَتَى وَجَدَ الْحَيْضَ فِي جِزْءٍ مِنَ النَّهَارِ فَسَدَ صَوْمُ ذَلِكَ الْيَوْمِ، سَوَاءٌ وَجَدَ فِي أَوَّلِهِ أَوْ فِي آخِرِهِ، وَمَتَى نَوَتْ الْحَائِضُ الصَّوْمَ، وَأَمْسَكَتْ، مَعَ عِلْمِهَا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ، أَتَمَّتْ، وَلَمْ يُجْزَئَهَا. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ امْتَنَّهُ الْقَضَاءُ فَلَمْ تَقْضِ حَتَّى مَاتَتْ، أَطْعِمَ عَنْهَا لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ مِنْ رَمَضَانَ، لَمْ يَخُلْ مِنْ خَالَتَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنْ يَمُوتَ قَبْلَ إِمْكَانِ الصَّيَامِ، إِمَّا لِضَيْقِ الْوَقْتِ، أَوْ لِعُذْرٍ مِنْ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ، أَوْ عَجْزٍ عَنِ الصَّوْمِ، فَهَذَا لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَحُكْمِي عَنْ طَاوُسٍ وَقَتَادَةَ أَنَّهُمَا قَالَا: يَجِبُ الْإِطْعَامُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ صَوْمٌ وَاجِبٌ سَقَطَ بِالْعَجْزِ عَنْهُ، فَوَجِبَ الْإِطْعَامُ عَنْ، كَالشَّيْخِ الِهْمُ إِذَا تَرَكَ الصَّيَامَ، لِعَجْزِهِ عَنْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى وَجِبٌ بِالْشَّرْعِ، مَاتَ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ قَبْلَ إِمْكَانِ فِعْلِهِ، فَسَقَطَ إِلَى غَيْرِ بَدَلٍ، كَالْحَجِّ. وَيُفَارِقُ الشَّيْخُ الِهْمُ؛ فَإِنَّهُ يُجْزِئُ اتِّبَادُ الْوُجُوبِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ النَّبِيِّ. الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَمُوتَ بَعْدَ إِمْكَانِ الْقَضَاءِ، قَالُوا: يَجِبُ أَنْ يُطْعَمَ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَاللَيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ، وَابْنُ عُثَيْمٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، فِي الصَّحِيحِ عَنْهُمْ. وَقَالَ أَبُو نُزَيْرٍ: يُصَامُ عَنْهُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ، صَامَ عَنْهُ وَلَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٤٧) (خ: ١٨٥١). وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ نَحْوِهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ (١٧٥٧)، عَنْ ابْنِ عَسَمَرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ شَهْرًا، فَلْيُطْعِمْ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: الصَّحِيحُ، عَنْ ابْنِ عَسَمَرٍ مَوْثُوفٌ. وَعَنْ عَائِشَةَ أَيْضًا، قَالَتْ: يُطْعِمُ عَنْهُ فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ، وَلَا يُصَامُ عَنْهُ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَعَلَيْهِ نَذْرٌ يَصُومُ شَهْرًا، وَعَلَيْهِ صَوْمٌ رَمَضَانَ. قَالَ: أَمَّا رَمَضَانُ فَلْيُطْعِمْ عَنْهُ، وَأَمَّا النَّذْرُ، فَيُصَامُ عَنْهُ. رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ فِي «السَّنَنِ». وَلِأَنَّ الصَّوْمَ لَا تَذَلُّهُ النَّيَابَةُ حَالَ الْحَيَاةِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْوَفَاةِ، كَالصَّلَاةِ.

فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ فَهُوَ فِي النَّذْرِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ مُصَرِّحًا بِهِ فِي بَعْضِ اللَّفَظِ، كَذَلِكَ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٥٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «قَالَتِ امْرَأَةٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ نَذْرًا، فَأَقْضِي عَنْهَا؟ قَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ دَيْنٌ فَقَضَيْتَهُ، أَكَانَ

يُؤَدِّي ذَلِكَ عَنْهَا؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: فَصُومِي عَنْ أُمِّكَ. وَقَالَتْ: عَائِشَةُ، وَابْنُ عَبَّاسٍ كَقَوْلِنَا، وَهُمَا رَاوِيسَا حَدِيثِهِمْ، فَذَلِكَ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[من مات وعليه صوم نذر]

فَأَمَّا صَوْمُ النَّذْرِ: فَيَفْعَلُهُ الْوَلِيُّ عَنْهُ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَاللَّيْثِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَبِي نُورٍ. وَقَالَ سَائِرُ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الْفُقَهَاءِ: يُطْعِمُ عَنْهُ، لِمَا ذَكَرْنَا فِي صَوْمِ رَمَضَانَ.

وَلَنَا، الْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ الَّتِي رَوَيْنَاهَا قَبْلَ هَذَا، وَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَخْبَرُ بِالِاتِّبَاعِ، وَفِيهَا غَنِيَّةٌ عَنْ كُلِّ قَوْلٍ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ النَّذْرِ وَغَيْرِهِ أَنَّ النَّيَّابَةَ تَدْخُلُ الْعِبَادَةَ بِحَسَبِ خِفَتِهَا، وَالنَّذْرُ أَخَفُّ حُكْمًا؛ لِكَوْنِهِ لَمْ يَجِبْ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، وَإِنَّمَا أَوْجِبَهُ النَّاذِرُ عَلَى نَفْسِهِ.

إِذَا جَبَتْ هَذَا، فَإِنَّ الصَّوْمَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَى الْوَلِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَبَّهَهُ بِالذِّئْبِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْوَلِيِّ قَضَاءُ ذَيْنَ الْمَيْتِ، وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِرَبِّكَ إِنْ كَانَتْ لَهُ تَرَكَّةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَرَكَّةٌ، فَلَا شَيْءَ عَلَى وَارِثِهِ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْضَى عَنْهُ، لِتَفْرِيجِ ذِمَّتِهِ، وَفَكَ رَهَائِهِ، كَذَلِكَ هَاهُنَا، وَلَا يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْوَلِيِّ، بَلْ كُلُّ مَنْ صَامَ عَنْهُ قَضَى ذَلِكَ عَنْهُ، وَأَجْزَأُ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، فَاشْتَبَهَ قَضَاءُ الذِّئْبِ عَنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ تَمُتِ الْمُفْرَطَةُ حَتَّى أَطْلَعَهَا شَهْرُ رَمَضَانَ آخِرًا، صَامَتَهُ، ثُمَّ قَضَتِ مَا كَانَ عَلَيْهَا، ثُمَّ أَطْعَمْتَ لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا، وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْمَرِيضِ وَالْمُسَافِرِ فِي الْمَوْتِ وَالْحَيَاةِ، إِذَا فَرَطًا فِي الْقَضَاءِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ صَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ، فَلَهُ تَأْخِيرُهُ مَا لَمْ يَدْخُلْ رَمَضَانُ آخِرًا، لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ قَالَتْ: كَانَ يَكُونُ عَلَيَّ الصَّيَّامُ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ، فَمَا أَقْضِيهِ حَتَّى يَجِيءَ شَعْبَانُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ

(م: ١١٤٦) (خ: ١٨٦٨). وَلَا يَجُوزُ لَهُ تَأْخِيرُ الْقَضَاءِ إِلَى رَمَضَانَ آخِرَ مِنْ غَيْرِ عَدْرٍ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لَمْ تُؤَخَّرْ إِلَى ذَلِكَ، وَلَوْ أَمَكَّتْهَا لِأَخْرَجَتْ، وَلَئِنْ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ مُتَكَرِّرَةٌ، فَلَسَ يَجُزُّ تَأْخِيرُ الْأَوَّلَى عَنْ الثَّانِيَةِ، كَالصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَةِ. فَإِنْ أَخْرَجَهُ عَنْ رَمَضَانَ آخِرَ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ لِعَدْرِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الْقَضَاءُ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ عَدْرِ، فَلَعَلَّهُ مَعَ الْقَضَاءِ إِطْعَامُ مَسْكِينٍ لِكُلِّ يَوْمٍ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ عَسَمَرٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَمُجَاهِدٌ، وَسَيِّدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَمَالِكٌ، وَالشَّوْزِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ: لَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ صَوْمٌ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ فِي تَأْخِيرِهِ كَفَّارَةٌ، كَمَا لَوْ آخَرَ الْأَدَاءَ وَالنَّذْرَ.

وَلَنَا مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَسَمَرٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُمْ قَالُوا: أَطْعِمَ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا. وَلَمْ يُرَوْ عَنْ غَيْرِهِمْ مِنَ الصَّحَابَةِ خِلَافُهُمْ. وَرَوَى مُسْنَدًا مِنْ طَرِيقِ ضَعِيفٍ، وَلَئِنْ تَأَخَّرَ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ وَقْتِهِ إِذَا لَمْ يُوجِبِ الْقَضَاءُ، أَوْ جَبَ الْفِدْيَةُ، كَالشَّيْخِ الْهَيْمِ.

فصل

[المريض والمسافر يؤخران القضاء لغير عذر]

فَإِنْ أَخَّرَهُ لِغَيْرِ عَدْرِ حَتَّى أَذْرَكَهُ رَمَضَانًا أَوْ أَكْثَرَ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ فِدْيَةٍ مَعَ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ كَثْرَةَ التَّأْخِيرِ لَا يَزِدُّهُ بِهَا الْوَاجِبُ، كَمَا لَوْ أَخَّرَ الْحَجَّ الْوَاجِبَ سِنِينَ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ فِدْيَةٍ.

فصل

[المفراط يموت بعد أن أذركه رمضان آخر]

وَإِنْ مَاتَ الْمُفْرَطُ بَعْدَ أَنْ أَذْرَكَهُ رَمَضَانُ آخِرًا، أَطْعِمَ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا وَاحِدًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِيمَا رَوَى عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ عَنْ امْرَأَةٍ أَفْطَرَتْ رَمَضَانَ، ثُمَّ أَذْرَكَهَا رَمَضَانُ آخِرًا، ثُمَّ مَاتَتْ؟ قَالَ: يُطْعِمُ عَنْهَا. قَالَ لَهُ السَّائِلُ: كَمْ أَطْعِمُ؟ قَالَ: كَمْ أَفْطَرَتْ؟ قَالَ: ثَلَاثِينَ يَوْمًا. قَالَ اجْمَعْ ثَلَاثِينَ مَسْكِينًا، وَأَطْعِمْهُمْ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَأَشْبِعْهُمْ. قَالَ: مَا أَطْعِمُهُمْ؟ قَالَ خُبْرًا وَلَحْمًا إِنْ قَدَرْتَ مِنْ أَوْسَطِ طَعَامِكُمْ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَخْرُجُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةً، أَرَادَ تَفْرِيطُهُ بِالتَّأْخِيرِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ مَاتَ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُطْعِمُ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ فَقِيرًا؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ بَعْدَ التَّفْرِيطِ بِدُونِ التَّأْخِيرِ عَنْ رَمَضَانَ آخِرًا يُوجِبُ كَفَّارَةً، وَالتَّأْخِيرُ بِدُونِ الْمَوْتِ يُوجِبُ كَفَّارَةً، فَإِذَا اجْتَمَعَا وَجَبَتْ كَفَّارَتَانِ، كَمَا لَوْ فَرَطَ فِي يَوْمَيْنِ.

فصل

[التطوع بالصوم ممن عليه صوم فرض]

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي جَوَازِ التَّطَوُّعِ بِالصَّوْمِ، مِمَّنْ عَلَيْهِ صَوْمُ فَرَضٍ، فَقَالَ عَنْهُ حَنْبَلٌ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَطَوَّعَ بِالصَّوْمِ، وَعَلَيْهِ صَوْمٌ مِنَ الْفَرَضِ حَتَّى يَقْضِيَهُ، يُبْدَأُ بِالْفَرَضِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ نَذْرٌ صَامَهُ يَغْنِي بَعْدَ الْفَرَضِ.

وَرَوَى حَنْبَلٌ، عَنْ أَحْمَدَ بِإِسْنَادِهِ (٨٦٠٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ صَامَ تَطَوُّعًا، وَعَلَيْهِ مِنْ رَمَضَانَ شَيْءٌ لَمْ يَقْضِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ حَتَّى يَصُومَهُ». وَلَئِنْ عِبَادَةٌ يَدْخُلُ فِي

يزيد بالصوم أو يخشى بباطل يزيده. قيل لأحمد: متى يفطر المريض؟ قال: إذا لم يستطع. قيل: مثل الحمى؟ قال: وأي مرض أشد من الحمى! وحكي عن بعض السلف أنه أباح الفطر بكل مرض، حتى من وجع الإصبع والضررس، لعموم الآية فيه، ولأن المسافر يتباح له الفطر وإن لم يحتاج إليه، وكذلك المريض.

ولنا أنه شاهد للشهر، لا يؤذيه الصوم، فزومه، كالصحيح، والآية مخصوصة في المسافرين والمريض جميعاً، بدليل أن المسافرين لا يتباح له الفطر في السفر القصير، والفرق بين المسافرين والمريض، أن السفر أغبرت فيه العطنة، وهو السفر الطويل، حيث لم يمكن اختيار الحكمة بنفسها، فإن قليل المشقة لا يسبح، وكثيرها لا ضابط له في نفسه، فاعترت بمطيتها، وهو السفر الطويل، فدار الحكم مع العطنة وجوداً وعدماً، والمرض لا ضابط له، فإن الأمراض تختلف، منها ما يضرب صاحبه الصوم، ومنها ما لا أثر للصوم فيه، كوجع الضررس، وجرح في الإصبع، والدمل، والفرخة السيرة، والجرب، وأشباه ذلك، فلم يصلح المرض ضابطاً، وأمكن اختيار الحكمة، وهو ما يخاف منه الضرر، فوجب اختياره بذلك.

فإذا ثبت هذا، فإن تحمل المريض وصام مع هذا، فقد فعل مكرهاً؛ لما يتضمنه من الإضرار بنفسه، وتركه تخفيف الله تعالى، وقبول رخصته، ويصح صومه ويخرجه لأنه عزيمة أباح تركها رخصة، فإذا تحمله أجزأه، كالمرضى الذي يتباح له ترك الجمعة إذا حضرها، والذي يتباح له ترك القيام في الصلاة إذا قام فيها.

فصل

[الصحيح يخشى المرض بالصيام]

والصحيح الذي يخشى المرض بالصيام، كالمرضى الذي يخاف زيادته في إباحة الفطر؛ لأن المريض إنما أباح له الفطر خوفاً مما يتجدد بصيامه، من زيادة المرض وتطاوله، فالخوف من تجدد المرض في معناه. قال أحمد في من به شهوة عالية للجمار، يخاف أن تشق أنثاه، فله الفطر.

وقال في الجارية: تصوم إذا حاضت، فإن جهدها الصوم فلتفطر، ولتغص. يعني إذا حاضت وهي صغيرة لم يبلغ خمس عشرة سنة. قال القاضي: هذا إذا كانت تخاف المرض بالصيام، أباح لها الفطر، وإلا فلا.

جبرانها المال، فلم يصح التطوع بها قبل أداء فرضها، كالحج. وروى عن أحمد، أنه يجوز له التطوع؛ لأنها عبادة تتعلق بوقت موسم، فجاز التطوع في وقتها قبل فعلها، كالصلاة يتطوع في أول وقتها، وعليه يخرج الحج. ولأن التطوع بالحج يمنع فعل واجبه المعتبر، فاشبهه صوم التطوع في رمضان، بخلاف مسألتنا. والحديث يزويه ابن لهيعة، وفيه ضعف، وفي سبيله ما هو متروك، فإنه قال في آخره: (ومن أدركه رمضان، وعليه من رمضان شيء لم يتكفل منه). ويخرج في التطوع بالصلاة في حق من عليه القضاء مثل ما ذكرناه في الصوم.

فصل

[القضاء في عشر ذي الحجة]

واختلفت الرواية في كراهة القضاء في عشر ذي الحجة، فروى أنه لا يكره. وهو قول سعيد بن المسيب، والشافعي، وإسحاق؛ لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يستحب قضاء رمضان في العشر. ولأنه أيام عبادته، فلم يكره القضاء فيه، كعشر المحرم.

والثانية: يكره القضاء فيه. روي ذلك عن الحسن، والزهرى؛ لأنه يروى عن علي رضي الله عنه أنه كرهه، ولأن النبي ﷺ قال: «ما من أيام العمل الصالح فيها أحب إلى الله عز وجل من هذه الأيام يعني أيام العشر. قالوا: يا رسول الله، ولا الجهاد في سبيل الله؟ قال: ولا الجهاد في سبيل الله، إلا رجل خرج بنفسه وماله، فلم يرجع بشيء من ذلك». فاستحب إخلاؤهما للتطوع، لئلا فضيلتهما. وتجعل القضاء في غيرها. وقال بعض أصحابنا: هاتان الروايتان مبنيان على الروايتين في إباحة التطوع قبل صوم الفرض وتخريجه، فمن أباحه كره القضاء فيها، ليوفرها على التطوع، لئلا فضله فيها مع فعل القضاء، ومن حرمه لم يكرهه فيها، بل استحب فعله فيها، لئلا يخلو من العبادة بالكلية. وتقوى عندي أن هاتين الروايتين قرئتا على إباحة التطوع قبل الفرض، أما على رواية التحريم، فيكون صومها تطوعاً قبل الفرض محرمًا، وذلك أبلغ من الكراهة. والله أعلم.

«مسألة» قال: (والمريض أن يفطر إذا كان الصوم يزيد في مرضه، فإن تحمل وصام، كره له ذلك، وأجزأه).

اجتمع أهل العلم على إباحة الفطر للمريض في الجملة. والأصل فيه قوله تعالى: «فمن كان منكراً مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر». والمرض المبيح للفطر هو الشديد الذي

فصل

[الصائم يباح له الفطر لشدة شبقه]

«أَصُومُ فِي السَّفَرِ؟ وَكَانَ كَثِيرَ الصَّيَامِ، قَالَ: إِنْ شِئْتَ فَصُمْ، وَإِنْ شِئْتَ فَأُفْطِرْ» وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢٦٠٣)، «أَنَّهُ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: أَجِدُ قُوَّةً عَلَى الصَّيَامِ فِي السَّفَرِ، فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ؟ قَالَ: هِيَ رُخْصَةٌ لِلَّهِ، فَمَنْ أَخَذَ بِهَا فَحَسَنٌ، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يَصُومَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ». وَقَالَ أَنَسٌ: «كُنَّا نَسَافِرُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يَبِيبِ الصَّائِمُ عَلَى الْمُفْطِرِ، وَلَا الْمُفْطِرُ عَلَى الصَّائِمِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١١٦) (خ: ١٨٤٥). وَكَذَلِكَ رَوَى أَبُو سَعِيدٍ وَأَحَادِيثُهُمْ مَحْمُولَةٌ عَلَى تَفْضِيلِ الْفِطْرِ عَلَى الصَّيَامِ.

فصل

[الفطر في السفر أفضل]

وَالْأَفْضَلُ عِنْدَ إِمَامَيْنَا، رَحِمَهُمُ اللَّهُ، الْفِطْرُ فِي السَّفَرِ، وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: «الصَّوْمُ أَفْضَلُ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ». وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ أَنَسٍ، وَعُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ وَأَحْمَدُ بِمَا رَوَى عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْمُحَجِّجِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ حُمُولَةٌ يَأْوِي إِلَى شَيْعٍ، فَلْيَصُمْ رَمَضَانَ حَيْثُ أَذْرَكَهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤١٠)، وَالْأَنْبَاءُ مِنْ خَيْرِ بَيْنِ الصَّوْمِ وَالْفِطْرِ، كَانَ الصَّوْمُ أَفْضَلَ كَالطَّوْعِ. وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمُجَاهِدٌ، وَقَتَادَةُ: «أَفْضَلُ الْأَمْرَيْنِ إِيسْرَهُمَا، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ﴾ وَلَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٤٠٣)، عَنْ حَمْزَةَ بْنِ عَمْرِو، قَالَ: «قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي صَاحِبُ ظَهْرٍ، أَعَالِجُهُ وَأَسَافِرُ عَلَيْهِ، وَأَكْرَهُ، وَإِنَّهُ رَبَّمَا صَادَفَنِي هَذَا الشَّهْرُ -يُخَيِّرُ رَمَضَانَ- وَأَنَا أَجِدُ الْقُوَّةَ، وَأَنَا شَابٌّ، وَأَجِدُنِي أَنْ أَصُومَ، يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَفَوْنُ عَلَيَّ مِنْ أَنْ أُؤَخِّرَ، فَيَكُونُ ذَنْبًا عَلَيَّ، أَمْ أَصُومُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَعْظَمُ لِأَجْرِي، أَمْ أَفْطِرُ؟ قَالَ: أَيُّ ذَلِكَ شِئْتَ يَا حَمْزَةُ؟»

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَخْبَارِ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «خَيْرُكُمْ الَّذِي يُفْطِرُ فِي السَّفَرِ وَيَقْصُرُ» وَلَئِنْ بِي الْفِطْرُ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ، فَكَانَ أَفْضَلَ، كَالْقَصْرِ. وَيَتَأَسَّهَمُ يَنْتَقِضُ بِالْمَرَضِ وَيَصُومُ الْأَيَّامَ الْمَكْرُوهَ صَوْمَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَقَضَاءُ شَهْرِ رَمَضَانَ مُتَّفَقًا يُجْزَى، وَالْمَتَابِعُ أَحْسَنُ).

هَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَنَسٍ بْنِ مَالِكٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ مُعْبِرٍ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَمُجَاهِدٍ، وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالْحَسَنِ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْمَانَ، وَإِلَيْهِ ذَعَبَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَحُكَيْمٌ

وَمَنْ أُبِيحَ لَهُ الْفِطْرُ لِشِدَّةِ شَبَقِهِ، إِنْ أَمَكَّنَهُ اسْتِدْفَاعُ الشَّهْرِ بِغَيْرِ جَمَاعٍ، كَالِاسْتِمْنَاءِ بِيَدِهِ، أَوْ بِيَدِ امْرَأَتِهِ أَوْ جَارِيَتِهِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْجَمَاعُ؛ لِأَنَّهُ يَفْطِرُ لِلضَّرُورَةِ، فَلَمْ تُبَحِّ لَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا تَنْدَفِعُ بِهِ الضَّرُورَةُ، كَأَكْلِ الْمَيْتَةِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ. وَإِنْ جَامَعَ فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَمَكَّنَهُ دَفْعُهَا بِمَا لَا يُفْسِدُ صَوْمَ غَيْرِهِ، كَوَطْءِ زَوْجَتِهِ أَوْ أَمَتِهِ الصَّغِيرَةِ، أَوْ الْكَبِيرَةِ، أَوْ مَبَاشَرَةِ الْكَبِيرَةِ الْمُسْلِمَةِ دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ الْاسْتِمْنَاءِ بِيَدِهَا أَوْ بِيَدِهِ، لَمْ يُبَحِّ لَهُ. إِنْ فَسَدَ صَوْمُ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ إِذَا أَنْدَفَعَتْ لَمْ يُبَحِّ لَهُ مَا وَرَاءَهَا، كَالشَّيْعِ مِنَ الْمَيْتَةِ إِذَا أَنْدَفَعَتِ الضَّرُورَةُ بِسَدِّ الرَّمَقِ. وَإِنْ لَمْ تَنْدَفِعِ الضَّرُورَةُ إِلَّا بِإِفْسَادِ صَوْمِ غَيْرِهِ، أُبِيحَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَمَّا تَذَعُرُ الضَّرُورَةُ إِلَيْهِ، فَأُبِيحَ كَيْفُورُهُ، وَكَالْحَامِلِ وَالْمَرْضِعِ يُفْطِرَانِ خَوْفًا عَلَى وَلَدَيْهِمَا. فَإِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ، حَائِضَتَانِ، وَطَاهِرَتَانِ صَائِمَتَانِ، وَدَعَتْهُ الضَّرُورَةُ إِلَى وَطْءِ إِحْدَاهُمَا، اخْتَلَفَ وَجْهَتَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَطْءُ الصَّائِمَةِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى النِّهْيِ عَنْ وَطْءِ الْحَائِضِ فِي كِتَابِهِ، وَلَئِنْ وَطَّاهَا فِيهِ أَدَّى لَا يَزُولُ بِالْحَاجَةِ إِلَى الْوُطْءِ. وَالثَّانِي: يُتَخَيَّرُ؛ لِأَنَّ وَطْءَ الصَّائِمَةِ يُفْسِدُ صِيَامَهَا، فَتَعَارَضَ الْمُتَعَدِّتَانِ، فَتَسَاوَيَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ الْمُسَافِرُ).

يَعْنِي أَنَّ الْمُسَافِرَ يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ، فَإِنْ صَامَ كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَأَجْزَأُ. وَجَوَازُ الْفِطْرِ لِلْمُسَافِرِ نَاقِضٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ، وَكَثُرَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ صَامَ أَجْزَأُ. وَيُرْوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ صَوْمُ الْمُسَافِرِ قَالَ أَحْمَدُ: كَانَ عُمَرُ وَأَبُو هُرَيْرَةَ يَأْمُرَانِي بِالْإِعَادَةِ. وَرَوَى الزُّهْرِيُّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِيهِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، أَنَّهُ قَالَ: الصَّائِمُ فِي السَّفَرِ كَالْمُفْطِرِ فِي الْحَضَرِ وَقَالَ بِهِذَا قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الظَّاهِرِ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَيْسَ مِنَ الْبِرِّ الصَّوْمُ فِي السَّفَرِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٢٠) (خ: ١٨٤٤). وَلِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَفْطَرَ فِي السَّفَرِ، فَلَمَّا بَلَغَهُ أَنَّ قَوْمًا صَامُوا، قَالَ: «أَوَلَيْكَ هُمْ الْمُصَافِرُونَ؟»

وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ، بِإِسْنَادِهِ (١٦٦٦) عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الصَّائِمُ فِي رَمَضَانَ فِي السَّفَرِ، كَالْمُفْطِرِ فِي الْحَضَرِ». وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِهِ هَذَا الْقَوْلَ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا قَوْلٌ يُرْوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، هَجَرَهُ الْفُقَهَاءُ كُلُّهُمْ، وَالسُّنَّةُ تَرُدُّهُ، وَحُجَّتُهُمْ مَا رَوَى عَنْ حَمْزَةَ بْنِ عَمْرِو الْأَسْلَمِيِّ، أَنَّهُ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ

وَجُوبُ التَّائِبِ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ وَقَالَ دَاوُدُ: يَجِبُ، وَلَا يَشْرُطُ، لِمَا رَوَى ابْنُ الْمُثَنَّى، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَ عَلَيْهِ صَوْمُ رَمَضَانَ، فَلْيَسِرْهُ، وَلَا يَفْطَحْهُ».

وَلَنَا إِطْلَاقُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ» غَيْرُ مُقَيَّدٍ بِالتَّائِبِ. فَإِنْ قِيلَ: قَدْ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: نَزَلَتْ: «فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ» «مُتَابِعَاتٍ» فَسَقَطَتْ «مُتَابِعَاتٍ».

قُلْنَا: هَذَا لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَنَا صِحَّتُهُ، وَلَوْ صَحَّ فَقَدْ سَقَطَتِ اللَّفْظَةُ الْمُحْتَجُّ بِهَا. وَأَيْضًا قَوْلُ الصَّحَابَةِ، قَالَ ابْنُ عُمَرَ: إِنْ سَافَرَ، فَإِنْ شَاءَ فَرَّقَ، وَإِنْ شَاءَ تَابَعَ وَرَوَى مَرْفُوعًا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ: فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ: إِنْ اللَّهُ لَمْ يُرَخِّصْ لَكُمْ فِي فِطْرِهِ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَشُقَّ عَلَيْكُمْ فِي قَضَائِهِ وَرَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُكَتَبِ، أَنَّهُ قَالَ: بَلَّغْنِي «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَمِلَ عَنْ تَقْطِيعِ قَضَاءِ رَمَضَانَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَوْ كَانَ عَلَى أَحَدِكُمْ ذَنْبٌ، فَقَضَاهُ مِنَ الذَّهَبِ وَالذَّرْعَمَيْنِ، حَتَّى يَقْضِي مَا عَلَيْهِ مِنَ الذَّنْبِ، هَلْ كَانَ ذَلِكَ قَاضِيًا ذَنْبَهُ؟ قَالُوا: نَعَمْ، يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: فَاللَّهُ أَحَقُّ بِالْعَفْوِ وَالْتِجَارِ مِنْكُمْ». وَلأنَّهُ صَوْمٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِزَمَانٍ بَعِيْنٍ. فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ التَّائِبُ، كَمَا لَنَزَلَ الْمُطْلَقُ، وَخَبَّرَهُمْ لَمْ يَثْبُتْ صِحَّتُهُ، فَإِنْ أَهْلُ السُّنَنِ لَمْ يَذْكُرُوهُ، وَلَوْ صَحَّ حَمَلْنَاهُ عَلَى الاسْتِحْبَابِ، فَإِنَّ الْمُتَابِعَ أَحْسَنَ، لِمَا فِيهِ مِنْ مُوَافَقَةِ الْخَبَرِ، وَالْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ وَشَبَّهَ بِالْأَذَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَحْتَجَّ مَنْ أَوْجَبَ الْقَضَاءَ بِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: «أَصْبَحْتُ أَنَا وَخَفْصَةُ صَائِمَتَيْنِ مُتَطَوِّعَتَيْنِ، فَأَهْدَيْ لَنَا حَيْسٌ، فَأَفْطَرْنَا، ثُمَّ سَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: أَقْضِيَا يَوْمًا مَكَانَهُ، وَلَا تَنْهَ عِبَادَةَ تَلْزَمُ بِالْذَّنْبِ فَلَزِمَتْ بِالشَّرْعِ فِيهَا، كَالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ».

وَلَنَا، مَا رَوَى مُسْلِمٌ (١١٥٤)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٤٥٥)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٣٢٢)، عَنْ عَائِشَةَ، «قَالَتْ دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمًا، فَقَالَ: هَلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ؟ قُلْتُ: لَا. قَالَ: فَإِنِّي صَائِمٌ، ثُمَّ مَرَّ بَعْدَ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَقَدْ أَهْدَيْ إِلَيَّ حَيْسٌ، فَحَبَّتْ لَهُ مِنْهُ، وَكَانَ يُحِبُّ الْحَيْسَ. قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ أَهْدَيْ لَنَا حَيْسٌ، فَحَبَّتْ لَكَ مِنْهُ، قَالَ: أَذْنِي، أَمَا إِنِّي قَدْ أَصْبَحْتُ وَأَنَا صَائِمٌ، فَأَكَلْتُ مِنْهُ، ثُمَّ قَالَ لَنَا: إِنَّمَا مَثَلُ صَوْمِ الْمُطَوِّعِ مَثَلُ الرَّجُلِ يُخْرِجُ مِنْ مَالِهِ الصَّدَقَةَ، فَإِنْ شَاءَ أَمْضَاهَا، وَإِنْ شَاءَ حَسَبَهَا» هَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ النَّسَائِيِّ (٢٣٢٢)، وَهُوَ أَثَمٌ مِنْ غَيْرِهِ وَرَوَتْ أُمُّ هَانِي، «قَالَتْ: دَخَلْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَنِّي بِشَرَابٍ، فَنَاولَنِي فَشَرِبْتُ مِنْهُ، ثُمَّ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَقَدْ أَفْطَرْتُ وَكُنْتُ صَائِمَةً. فَقَالَ لَهَا: أَكُنْتَ تَقْضِينَ شَيْئًا؟ قَالَتْ: لَا. قَالَ: فَلَا يَضُرُّكَ إِنْ كَانَ تَطَوُّعًا» رَوَاهُ سَعِيدٌ وَأَبُو دَاوُدَ (٢٤٥٦)، وَالْأَثَرُ وَفِي لَفْظِهَا قَالَتْ: «قُلْتُ، إِنِّي صَائِمَةٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنْ الْمُطَوِّعُ أَمِيرٌ نَفْسِهِ، فَإِنْ شِئْتَ فَصُومِي، وَإِنْ شِئْتَ فَأَفْطِرِي» وَلَنْ كُلَّ صَوْمٍ لَوْ أَثَمَهُ كَانَ تَطَوُّعًا إِذَا خَرَجَ مِنْهُ لَمْ يَجِبْ قَضَاؤُهُ، كَمَا لَوْ اعْتَقَدَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ قَبْلَ أَنْ يَنْتَهِيَ مِنْ شَعْبَانَ أَوْ مِنْ شَوَّالٍ.

فَأَمَّا خَبَرُهُمْ، فَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: لَا يَثْبُتُ. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: فِيهِ مَقَالٌ. وَضَعْفُهُ الْجَوْدُ خَالِيٌ وَغَيْرُهُ، ثُمَّ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الاسْتِحْبَابِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ لَهُ إِنْتِمَائُهُ، وَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ أُسْتُجِبَ قَضَاؤُهُ، لِلْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ، وَعَمَلًا بِالْخَبَرِ الَّذِي رَوَاهُ.

فصل

[سائر النوافل من الأعمال حكمها حكم الصيام]

وَسَائِرُ النَّوَافِلِ مِنَ الْأَعْمَالِ حُكْمُهَا حُكْمُ الصَّيَامِ، فِي أَنَّهَا لَا تَلْزَمُ بِالشَّرْعِ، وَلَا يَجِبُ قَضَاؤُهَا إِذَا خَرَجَ مِنْهَا، إِلَّا الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ، فَإِنَّهُمَا يَخَالِفَانِ سَائِرَ الْعِبَادَاتِ فِي هَذَا، لِتَأْكِدِ إِحْرَامِهِمَا، وَلَا يُخْرِجُ مِنْهُمَا بِإِسْنَادِهِمَا. وَلَوْ اعْتَقَدَ أَهْلُهُمَا وَاجِبَانِ، وَلَمْ يَكُنَا وَاجِبَيْنِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْخُرُوجُ مِنْهُمَا. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي الصَّلَاةِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا تَلْزَمُ بِالشَّرْعِ، فَإِنَّ الْأَثَرُ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الرَّجُلُ يُصْبِحُ صَائِمًا مُتَطَوِّعًا، أَيْكُونُ بِالْجَنَابِ؟ وَالرَّجُلُ يَدْخُلُ فِي الصَّلَاةِ أَلَوْ أَنْ يَفْطَحَهَا؟ فَقَالَ: الصَّلَاةُ أَثَمٌ، أَمَا الصَّلَاةُ

وَجُوبُ التَّائِبِ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ وَقَالَ دَاوُدُ: يَجِبُ، وَلَا يَشْرُطُ، لِمَا رَوَى ابْنُ الْمُثَنَّى، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَ عَلَيْهِ صَوْمُ رَمَضَانَ، فَلْيَسِرْهُ، وَلَا يَفْطَحْهُ».

وَلَنَا إِطْلَاقُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ» غَيْرُ مُقَيَّدٍ بِالتَّائِبِ. فَإِنْ قِيلَ: قَدْ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: نَزَلَتْ: «فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ» «مُتَابِعَاتٍ» فَسَقَطَتْ «مُتَابِعَاتٍ».

قُلْنَا: هَذَا لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَنَا صِحَّتُهُ، وَلَوْ صَحَّ فَقَدْ سَقَطَتِ اللَّفْظَةُ الْمُحْتَجُّ بِهَا. وَأَيْضًا قَوْلُ الصَّحَابَةِ، قَالَ ابْنُ عُمَرَ: إِنْ سَافَرَ، فَإِنْ شَاءَ فَرَّقَ، وَإِنْ شَاءَ تَابَعَ وَرَوَى مَرْفُوعًا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ: فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ: إِنْ اللَّهُ لَمْ يُرَخِّصْ لَكُمْ فِي فِطْرِهِ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَشُقَّ عَلَيْكُمْ فِي قَضَائِهِ وَرَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُكَتَبِ، أَنَّهُ قَالَ: بَلَّغْنِي «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَمِلَ عَنْ تَقْطِيعِ قَضَاءِ رَمَضَانَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَوْ كَانَ عَلَى أَحَدِكُمْ ذَنْبٌ، فَقَضَاهُ مِنَ الذَّهَبِ وَالذَّرْعَمَيْنِ، حَتَّى يَقْضِي مَا عَلَيْهِ مِنَ الذَّنْبِ، هَلْ كَانَ ذَلِكَ قَاضِيًا ذَنْبَهُ؟ قَالُوا: نَعَمْ، يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: فَاللَّهُ أَحَقُّ بِالْعَفْوِ وَالْتِجَارِ مِنْكُمْ». وَلأنَّهُ صَوْمٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِزَمَانٍ بَعِيْنٍ. فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ التَّائِبُ، كَمَا لَنَزَلَ الْمُطْلَقُ، وَخَبَّرَهُمْ لَمْ يَثْبُتْ صِحَّتُهُ، فَإِنْ أَهْلُ السُّنَنِ لَمْ يَذْكُرُوهُ، وَلَوْ صَحَّ حَمَلْنَاهُ عَلَى الاسْتِحْبَابِ، فَإِنَّ الْمُتَابِعَ أَحْسَنَ، لِمَا فِيهِ مِنْ مُوَافَقَةِ الْخَبَرِ، وَالْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ وَشَبَّهَ بِالْأَذَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ دَخَلَ فِي صِيَامٍ تَطَوُّعٍ، فَخَرَجَ مِنْهُ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَضَاهُ فَحَسَنٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ مَنْ دَخَلَ فِي صِيَامٍ تَطَوُّعٍ، أُسْتُجِبَ لَهُ إِنْتِمَائُهُ، وَلَمْ يَجِبْ، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُمَا أَصْبَحَا صَائِمَتَيْنِ، ثُمَّ أَفْطَرَا، وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: لَا بَأْسَ بِهِ، مَا لَمْ يَكُنْ نَذْرًا أَوْ قَضَاءَ رَمَضَانَ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِذَا صَامَ الرَّجُلُ تَطَوُّعًا، ثُمَّ شَاءَ أَنْ يَفْطَحَ قِطْعَةً، وَإِذَا دَخَلَ فِي صَلَاةٍ تَطَوُّعًا، ثُمَّ شَاءَ أَنْ يَفْطَحَ قِطْعَةً وَقَالَ ابْنُ مَسْرُودٍ: مَتَى أَصْبَحْتُ تُرِيدُ الصَّوْمَ، فَأَنْتَ عَلَى آخِرِ النَّظَرَيْنِ، إِنْ شِئْتَ صُمْتَ، وَإِنْ شِئْتَ أَفْطَرْتَ هَذَا مَذْهَبُ أَحْمَدَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ وَقَدْ رَوَى حَبِيبٌ، عَنْ أَحْمَدَ، إِذَا أَجْمَعَ عَلَى الصَّيَامِ، فَأَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَأَفْطَرَ مِنْ غَيْرِ عَذَرٍ، أَعَادَ يَوْمًا مَكَانَ ذَلِكَ الْيَوْمِ. وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ اسْتَحَبَّ ذَلِكَ، أَوْ نَذَرَهُ لِيَكُونَ مُوَافِقًا لِسَائِرِ الرُّوَايَاتِ عَنْهُ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يَلْزَمُ بِالشَّرْعِ فِيهِ وَلَا يُخْرِجُ مِنْهُ إِلَّا بِعَذَرٍ، فَإِنْ خَرَجَ قَضَى. وَعَنْ مَالِكٍ: لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ.

وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ. قَالَ الْقَاضِي: الْمَذْهَبُ عِنْدِي، رَوَاةٌ وَاحِدَةٌ: أَنَّ الصَّلَاةَ وَالصَّوْمَ لَا تَجِبُ حَتَّى يَبْلُغَ، وَمَا قَالَه أَخَذَهُ فِي مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ بِقَضَائِهَا. نَحْنُ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «رَفَعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُبِينَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ». وَلِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بِذَنْيَةٍ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَى الصَّبِيِّ، كَالْحَجِّ. وَحَدِيثُهُمْ مُرْسَلٌ، ثُمَّ نَحْنُ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ، وَسَمَاءُ وَاجِبَةٌ، تَأْكِيدًا لِإِسْتِحْبَابِهِ، فَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «غُسْلُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ».

فصل

[الصبي يصوم ثم يبلغ أثناء النهار]

إِذَا نَوَى الصَّبِيُّ الصَّوْمَ مِنَ اللَّيْلِ، بَلَغَ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ بِالْإِخْلَامِ أَوْ السَّنِّ، فَقَالَ الْقَاضِي: يُبْنِ صَوْمَهُ، وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ. لِأَنَّ يَتِيمَ صَوْمٍ رَمَضَانَ حَصَلَتْ لَيْلًا فَيُخْرِجُهُ كَالْبَالِغِ. وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ أَوَّلُ الصَّوْمِ نَفْلًا وَبَاقِيهِ فَرَضًا، كَمَا لَوْ شَرَعَ فِي صَوْمِ يَوْمٍ تَطَوُّعًا، ثُمَّ نَذَرَ إِيَّامَهُ.

وَإِخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يُلْزِمُهُ الْقَضَاءُ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بِذَنْيَةٍ بَلَغَ فِي أَثْنَائِهَا بَعْدَ مَضِيِّ بَعْضِ أَرْكَانِهَا، فَلَزِمَتْهُ إِعَادَتُهَا، كَالصَّلَاةِ، وَالْحَجِّ إِذَا بَلَغَ بَعْدَ الْوُقُوفِ، وَهَذَا لِأَنَّهُ يُلْوَغُهُ يُلْوَغُهُ صَوْمٌ جَمِيعُهُ، وَالْمَاضِي قَبْلَ يُلْوَغِهِ نَقْلٌ، فَلَمْ يَجْزِ عَنِ الْفَرَضِ، وَلِهَذَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ يَفْزَعُ فَلَانَ قَدِيمَ وَالنَّادِرَ صَائِمًا؛ لَزِمَهُ الْقَضَاءُ، فَأَمَّا مَا مَضَى مِنَ الشَّهْرِ قَبْلَ يُلْوَغِهِ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ قَدْ صَامَهُ أَوْ أَفْطَرَهُ، هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يَقْضِيهِ إِنْ كَانَ أَفْطَرَهُ وَهُوَ مُطِيقٌ لِيَصَائِمَهُ.

وَلَنَا أَنَّهُ زَمَنٌ مَضَى فِي حَالِ صَيَّاهُ، فَلَمْ يُلْزَمْهُ قَضَاءُ الصَّوْمِ فِيهِ، كَمَا لَوْ بَلَغَ بَعْدَ انْسِلَاحِ رَمَضَانَ. وَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ وَهُوَ مُفْطِرٌ، فَهَلْ يُلْزَمُهُ إِسْكَالُ ذَلِكَ الْيَوْمِ وَقَضَاؤُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَإِذَا اسْلَمَ الْكَافِرُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، صَامَ مَا يَسْتَقْبِلُ مِنْ بَقِيَّةِ شَهْرِهِ).

أَمَّا صَوْمٌ مَا يَسْتَقْبِلُهُ مِنْ بَقِيَّةِ شَهْرِهِ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ، وَأَمَّا قَضَاءُ مَا مَضَى مِنَ الشَّهْرِ قَبْلَ إِسْلَامِهِ، فَلَا يَجِبُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَسَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: عَلَيْهِ قَضَاؤُهُ. وَعَنِ الْحَسَنِ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا مَضَى عِبَادَةٌ خَرَجَتْ فِي حَالِ كُفْرِهِ، فَلَمْ يُلْزَمْهُ قَضَاؤُهُ، كَالرَّمَضَانَ الْمَاضِي.

فَلَا يَقْطَعُهَا. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ قَطَعَهَا قَضَاهَا؟ قَالَ: إِنْ قَضَاهَا فَلَيْسَ فِيهِ إِخْلَافٌ. وَمَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِي إِلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَقَالَ: الصَّلَاةُ ذَاتُ إِخْرَامٍ وَإِخْلَالٍ، فَلَزِمَتْ بِالشَّرُوعِ فِيهَا، كَالْحَجِّ. وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا عَلَى أَنَّهَا لَا تَلْزَمُ أَيْضًا. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ لِأَنَّ مَا جَازَ تَرْكَ جَمِيعِهِ جَازَ تَرْكَ بَعْضِهِ، كَالصَّدَقَةِ، وَالْحَجِّ، وَالْعُمْرَةِ يُخَالِفَانِ غَيْرَهُمَا.

فصل

[من دخل في واجب، لم يجز له الخروج منه]

وَمِنْ دَخَلَ فِي وَاجِبٍ، كَقَضَاءِ رَمَضَانَ، أَوْ نَذَرَ مُعَيَّنٍ أَوْ مُطْلَقٍ، أَوْ صِيَامٍ كَفَّارَةٍ؛ لَمْ يَجْزْ لَهُ الْخُرُوجُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْمُتَعَيَّنَ وَجِبَ عَلَيْهِ الدُّخُولُ فِيهِ، وَغَيْرَ الْمُتَعَيَّنِ تَعَيَّنَ بِدُخُولِهِ فِيهِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْفَرَضِ الْمُتَعَيَّنِ، وَلَيْسَ فِي هَذَا خِلَافٌ بِحَمْدِ اللَّهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَإِذَا كَانَ لِلْغُلَامِ عَشْرُ سِنِينَ، وَأَطَاقَ الصِّيَامَ اخِذَ بِهِ).

يَعْنِي: أَنَّهُ يُلْزَمُ الصِّيَامَ، يُؤْمَرُ بِهِ وَيُضْرَبُ عَلَى تَرْكِهِ، يَتِمَّرُونَ عَلَيْهِ، وَيَتَعَوَّدُهُ، كَمَا يُلْزَمُ الصَّلَاةَ وَيُؤْمَرُ بِهَا، وَمِنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالصِّيَامِ إِذَا أَطَاقَهُ، عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالزُّهْرِيُّ وَقَتَادَةُ، وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ إِذَا أَطَاقَ صَوْمَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ تَبَاعًا، لَا يَخْوَرُ فِيهِمْ وَلَا يَضْعُفُ، حُمِلَ صَوْمُ شَهْرِ رَمَضَانَ وَقَالَ إِسْحَاقُ: إِذَا بَلَغَ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ أَحَبُّ أَنْ يَكْتَلِفَ الصَّوْمَ لِلْعَادَةِ. وَاعْتِيَاذُهُ بِالْعَشْرِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالضَّرْبِ عَلَى الصَّلَاةِ عِنْدَهَا، وَاعْتِيَاذُ الصَّوْمِ بِالصَّلَاةِ أَحْسَنُ لِقُرْبِ إِحْدَاهُمَا مِنَ الْأُخْرَى، وَاجْتِمَاعُهُمَا فِي أَثْنَمَا عِبَادَتَانِ بِذَنْيَتَانِ مِنْ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ، لِأَنَّ الصَّوْمَ أَشَقُّ فَاعْتَبِرَتْ لَهُ الطَّاقَةُ، لِأَنَّهُ قَدْ يُطِيقُ الصَّلَاةَ مَنْ لَا يُطِيقُ.

فصل

[هل يجب الصوم على الغلام؟]

وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الصَّوْمُ حَتَّى يَبْلُغَ. قَالَ أَخَذَ فِي غُلَامٍ اخْتَلَمَ: صَامَ وَلَمْ يَتَرَكَ، وَالْجَارِيَةُ إِذَا حَاضَتْ وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا إِلَى إِيْجَابِهِ عَلَى الْغُلَامِ الْمُطِيقِ لَهُ إِذَا بَلَغَ عَشْرًا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ جُرَيْجٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْبَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَطَاقَ الْغُلَامُ صِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَجِبَ عَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرِ رَمَضَانَ» وَلِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بِذَنْيَةٍ، أَثَبَتْهُ الصَّلَاةُ، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَنْ يُضْرَبَ عَلَى الصَّلَاةِ مِنْ بَلَغَ عَشْرًا.

فصل

فِي الْبَاطِنِ فَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ، فَلَزِمَهُ صِيَامُهُ كَالْعَدْلِ.

[الكافر يسلم أثناء نهار رمضان]

فَأَمَّا الْيَوْمَ الَّذِي أَسْلَمَ فِيهِ، فَإِنَّهُ يَلْزُمُهُ إِسْمَاكُهُ وَيَقْضِيهِ. هَذَا الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ وَيَدَّ قَالَ ابْنُ الْمَاجْشُونِ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُثَنَّى: لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ فِي زَمَنِ الْعِبَادَةِ مَا يُمَكِّنُهُ التَّلَاسُّ بِهَا فِيهِ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ أَسْلَمَ بَعْدَ خُرُوجِ الْيَوْمِ، وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ.

وَلَنَا أَنَّهُ أَذْرَكَ جُزْءًا مِّنْ وَقْتِ الْعِبَادَةِ فَلَزِمَتْهُ، كَمَا لَوْ أَذْرَكَ جُزْءًا مِّنْ وَقْتِ الصَّلَاةِ.

فصل

[المجنون يفيق في أثناء الشهر]

فَأَمَّا الْمَجْنُونُ إِذَا أَتَاكَ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ، فَعَلَيْهِ صَوْمٌ مَا بَقِيَ مِنَ
الْأَيَّامِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَفِي قَضَاءِ الْيَوْمِ الَّذِي أَتَاكَ فِيهِ وَإِنْ سَأَلَهُ
رَوَاتَانِ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَضَاءُ مَا مَضَى. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو نُزَيْرٍ، وَالشَّافِعِيُّ
فِي الْجَدِيدِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَقْضِي، وَإِنْ مَضَى عَلَيْهِ سَنَوْنِ. وَعَنْ
أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يُزِيلُ الْعَقْلَ،
فَلَمْ يَنْتَعِ وَجُوبُ الصَّوْمِ، كَالِإِغْمَاءِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ جُنَّ
جَمِيعَ الشَّهْرِ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَتَاكَ فِي أَثْنَاءِ قَضَى، مَا مَضَى؛
لِأَنَّ الْمَجْنُونُ لَا يُتَابَعُ الصَّوْمَ بِذَلِيلٍ مَا لَوْ جُنَّ فِي أَثْنَاءِ الصَّوْمِ لَمْ
يَنْسُدْ، فَإِذَا وَجَدَ فِي بَعْضِ الشَّهْرِ، وَجَبَ الْقَضَاءُ، كَالِإِغْمَاءِ.

وَلَا أَنَّهُ مَعْنَى يُزِيلُ التَّكْلِيفَ، فَلَمْ يَجِبِ الْقَضَاءُ فِي زَمَانِهِ،
كَالصَّغَرِ وَالْكُفْرِ. وَيَخْصُّ أَبَا حَنِيفَةَ بِأَنَّهُ مَعْنَى، لَوْ وَجَدَ فِي جَمِيعِ
الشَّهْرِ أَسْقَطَ الْقَضَاءَ، فَإِذَا وَجَدَ فِي بَعْضِهِ أَسْقَطَهُ، كَالصَّغَرِ
وَالْكُفْرِ، وَيَفَارِقُ الْإِغْمَاءَ فِي ذَلِكَ.

فَسَأَلَهُ: قَالَ: (وَإِذَا رَأَى هِلَالَ شَهْرِ رَمَضَانَ وَحَدَّهُ، صَامَ).
الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ تَمَّى رَأَى الْهِلَالَ وَاجِدَ لَزِمَةَ الصِّيَامِ،
عَدْلًا كَانَ أَوْ غَيْرَ عَدْلٍ، شَهِدَ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَوْ لَمْ يَشْهَدْ، قُبِلَتْ
شَهَادَتُهُ أَوْ رُدَّتْ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ
الرَّأْيِ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَاسْحَاقُ: لَا يَصُومُ. وَقَدْ رَوَى
خُثَيْلٌ عَنْ أَحْمَدَ: لَا يَصُومُ إِلَّا فِي جَمَاعَةِ النَّاسِ. وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ
الْحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ؛ لِأَنَّهُ يَوْمٌ مُحْكَمٌ بِهِ يَوْمَ شَعْبَانَ، فَأَشْبَهَ النَّاسِ
الرَّعِيشِينَ.

وَلَنَّا أَنَّهُ يُقِنُّ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ فَلَزِمَهُ صَوْمُهُ، كَمَا لَوْ حَكَمَ بِهِ
الْحَاكِمُ. وَكَوْنُهُ مُحْكَمًا بِهِ مِنْ شُعْبَاتٍ ظَاهِرٍ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، وَأَمَّا

فصل

[من رأی هلال رمضان فصامه وحده ثم أفطر فيه

[بجماع]

فَإِنْ أَنْفَطَرَ ذَلِكَ الْيَوْمَ بِجَمَاعٍ، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا تَجِبُ؛ لِأَنَّهَا عُقُوبَةٌ، فَلَا تَجِبُ بِفِعْلِ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، كَالْحَدِّ.

وَلَا أَنَّهُ أَفْطَرُ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ جَمَاعَ، فَوَجِبَتْ بِهِ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ، كَمَا لَوْ قِيلَتْ شَهَادَتُهُ، وَلَا نُسَلَّمَ أَنَّ الْكُفَّارَةَ عُقُوبَةٌ، ثُمَّ يَتَأَسَّسُ بِهَا يَنْتَقِضُ بِمُوجِبِ الْكُفَّارَةِ فِي السَّفَرِ الْقَصِيرِ، مَعَ وُقُوعِ الْخِلَافِ فِيهِ. **مَسْأَلَةٌ** قَالَ: (وَأِنْ كَانَ عَدْلًا، صَوِّمَ النَّاسَ بِقَوْلِهِ).

المَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُقْبَلُ فِي هِلَالِ رَمَضَانَ قَوْلُ وَاجِدٍ
عَدَلٍ، وَيُزَكَّرُ النَّاسُ الصَّيَامَ بِقَوْلِهِ. وَهُوَ قَوْلُ عَمْرِو، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ
عَمْرٍ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ. وَرَوَى عَنْ
أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: اثْنَيْنِ أَعْجَبَ إِلَيَّ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنْ رَأَاهُ وَحْدَهُ، ثُمَّ
قَدِمَ الْمَوْصِرَ، صَامَ النَّاسُ بِقَوْلِهِ، عَلَى مَا رَوَى فِي الْحَدِيثِ، وَإِنْ
كَانَ الْوَاحِدُ فِي جَمَاعَةٍ النَّاسِ، فَذَكَرَ أَنَّهُ رَأَاهُ دُونَهُمْ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا
قَوْلُ اثْنَيْنِ؛ لِأَنَّهُمْ يَتَعَيَّنُونَ مَا عَلَيْنَ. وَقَالَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ رَضِيَ
اللهُ عَنْهُ: لَا يُقْبَلُ إِلَّا شَهَادَةُ اثْنَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِ،
وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ لَمَّا رَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ،
أَنَّهُ خَطَبَ النَّاسَ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَشْكُ فِيهِ. فَقَالَ: إِنِّي جَالَسْتُ
أَصْحَابَ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَسَأَلْتُهُمْ، وَإِنَّهُمْ حَدَّثُونِي أَنَّ رَسُولَ اللهِ
ﷺ قَالَ: «صُومُوا لِرُؤْيَاهُ، وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَاهُ، وَأَنْسَكُوا، فَإِنْ غَمَّ
عَلَيْكُمْ فَأَتَيْتُمَا ثَلَاثِينَ، وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ ذَوَا عَدَلٍ، فَصُومُوا
وَأَفْطِرُوا». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٢٤٢٦). وَلَا نَحْنُ شَهِدَا شَهَادَةِ عَلَى رُؤْيَاهُ
الْهَلَالِ، فَأَشْهَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى هِلَالِ شَوَّالٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي
النَّعِيمِ كَقَوْلِنَا، وَفِي الصَّخْوِ: لَا يُقْبَلُ إِلَّا الْاسْتِغْنَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ
أَنْ تَنْظُرَ الْجَمَاعَةُ إِلَى مَطْلَعِ الْهَلَالِ وَأَبْصَارُهُمْ صَحِيحَةٌ، وَالْمَوَاضِعُ
مُرْتَفِعَةٌ، فَيَرَاهُ وَاحِدٌ دُونَ الْبَاقِينَ.

وَلَمَّا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: «جَاءَ أَغْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: رَأَيْتُ الْهَلَالَ، قَالَ، أَتَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: يَا بَلَاءُ أَذْنُ فِي النَّاسِ، فَلْيَصُومُوا غَدًا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٤٠)، وَالتَّيَّمِيُّ (٢٤٢٢)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٩١). وَرَوَى ابْنُ عَمَرَ، قَالَ تَرَأَى النَّاسُ الْهَلَالَ، فَأُخْبِرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنِّي رَأَيْتَهُ. فَصَامَ وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٤٢). وَلِأَنَّهُ خَبَرٌ عَنْ وَقْتِ الْفَرِيضَةِ فِيمَا طَرِيقُهُ الْمُشَاهَدَةُ،

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَا يُفْطِرُ إِلَّا بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ فِي هِلَالِ شَوَّالٍ إِلَّا شَهَادَةُ اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ. فِي قَوْلِ الْفُقَهَاءِ جَمِيعِهِمْ، إِلَّا أَبَا ثَوْرٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: يُقْبَلُ قَوْلُ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ طَرَفَيْ شَهْرِ رَمَضَانَ، أَشْبَهَ الْأَوَّلَ، وَلِأَنَّهُ خَيْرٌ يَسْتَوِي فِيهِ الْمُخْبِرُ وَالْمُخْبَرُ، أَشْبَهَ الرَّوَاةَ وَأَخْبَارَ الدِّيَانَاتِ.

وَلَمَّا خَبَرَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنُ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ «أَجَازَ شَهَادَةَ رَجُلٍ وَاحِدٍ عَلَى رُؤْيَةِ الْهِلَالِ، وَكَانَ لَا يُجِيزُ عَلَى شَهَادَةِ الْإِنْفِطَارِ إِلَّا شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ». وَلِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى هِلَالٍ لَا يَدْخُلُ بِهَا فِي الْعِبَادَةِ، فَلَمْ يَقْبَلْ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةَ اثْنَيْنِ كَسَائِرِ الشُّهُورِ، وَهَذَا يُفَارِقُ الْخَبَرَ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ يَقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ الْمُخْبِرِ مَعَ وَجُودِ الْمُخْبَرِ عَنْهُ، وَقُلَانِ عَنْ فُلَانٍ، وَهَذَا لَا يَقْبَلُ فِيهِ ذَلِكَ، فَافْتَرَقَا.

فصل

[لَا يَقْبَلُ فِي الْفِطْرِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ]

وَلَا يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَلَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ الْمُنْفَرِدَاتِ وَإِنْ كَثُرْنَ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الشُّهُورِ؛ لِأَنَّهُ يَمَّا يُطْلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ، وَلَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ، فَأَشْبَهَ الْقِصَاصَ، وَكَانَ الْقِيَاسُ يَقْتَضِي بِمِثْلِ ذَلِكَ فِي رَمَضَانَ، لَكِنْ تَرَكْنَاهُ اخْتِطَاطًا لِلْعِبَادَةِ.

فصل

[مَنْ صَامُوا بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ، فَلَمْ يَرَوْا الْهِلَالَ]

وَإِذَا صَامُوا بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا، وَلَمْ يَرَوْا هِلَالَ شَوَّالٍ، أَنْظَرُوا وَجْهًا وَاحِدًا. وَإِنْ صَامُوا بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ، فَلَمْ يَرَوْا الْهِلَالَ، فَبَيَّهَ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُفْطِرُونَ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ فَصُومُوا وَأَنْظَرُوا». وَلِأَنَّهُ فِطْرٌ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَسْتَبَدَّ إِلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِهِلَالَ شَوَّالٍ.

وَالثَّانِي: يُفْطِرُونَ. وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ، وَيُحْكَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ إِذَا وَجِبَ الْفِطْرُ لَاسْتِكْمَالِ الْعِدَّةِ، لَا بِالشَّهَادَةِ، وَقَدْ بَيَّتُ نَبَأًا مَا لَا يَبُتُّ أَصْلًا، بِذَلِكَ أَنَّ النَّسَبَ لَا يَبُتُّ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ، وَتَبَيَّنَ بِهَا الْوِلَادَةُ، فَإِذَا تَبَيَّنَتِ الْوِلَادَةُ تَبَيَّنَ النَّسَبُ عَلَى وَجْهِ التَّبَيُّنِ لِلْوِلَادَةِ، كَذَا هَاهُنَا. وَإِنْ صَامُوا لِأَجْلِ الْغَنَمِ، لَمْ يُفْطِرُوا وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ إِنَّمَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الْإِخْطِاطِ، فَلَا يَجُوزُ الْخُرُوجُ مِنْهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَا يُفْطِرُ إِذَا رَأَى وَحْدَهُ).

فَقَبِلَ مِنْ وَاحِدٍ، كَالْخَبَرِ بِدُخُولِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، وَلِأَنَّهُ خَيْرٌ دِينِي يَشْتَرِكُ فِيهِ الْمُخْبِرُ وَالْمُخْبَرُ، فَقَبِلَ مِنْ وَاحِدٍ عَدْلٍ، كَالرَّوَاةِ، وَخَبَرُهُمْ إِنَّمَا يَدُلُّ بِمَقْهُومِهِ، وَخَبَرُنَا أَشْهَرُ مِنْهُ، وَهُوَ يَدُلُّ بِمَنْطِقِهِ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ، وَيُفَارِقُ الْخَبَرَ عَنْ هِلَالِ شَوَّالٍ، فَإِنَّهُ خُرُوجٌ مِنَ الْعِبَادَةِ، وَهَذَا دُخُولٌ فِيهَا، وَحَدِيثُهُمْ فِي هِلَالِ شَوَّالٍ يُخَالِفُ مَسْأَلَتَنَا، وَمَا ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ انْفِرَادُ الْوَاحِدِ بِهِ مَعَ لَطَافَةِ الْمَرْئِيِّ وَبُعْدِيهِ، وَيَجُوزُ أَنْ تَخْتَلِفَ مَعْرِفَتُهُمْ بِالْمُطْلِعِ وَمَوَاضِعُ قُلُوبِهِمْ وَجِدَةُ نَظَرِهِمْ، وَلِهَذَا لَوْ حَكَمَ بِرُؤْيِيهِ حَاكِمٌ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ جَازًا، وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ، وَجِبَ قَبُولُ شَهَادَتِهِمَا، وَلَوْ كَانَ مُتَمَتِّعًا عَلَى مَا قَالُوهُ لَمْ يَصِحَّ فِيهِ حُكْمُ حَاكِمٍ، وَلَا يَبُتُّ بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ، وَمَنْ مَنَعَ كِبُوتَهُ بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ، رَدَّ عَلَيْهِ الْخَبَرَ الْأَوَّلَ، وَقِيَاسُهُ عَلَى سَائِرِ الْحُقُوقِ وَسَائِرِ الشُّهُورِ، وَلَوْ أَنَّ جَمَاعَةً فِي مَخْفِلٍ، فَشَهِدَ اثْنَانِ مِنْهُ أَنَّهُ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ، أَوْ اعْتَقَ عَبْدَهُ؛ قَبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا دُونَ مَنْ أَنْكَرَ، وَلَوْ أَنَّ اثْنَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْجُمُعَةِ شَهِدَا عَلَى الْخَطِيبِ أَنَّهُ قَالَ عَلَى الْمُبَشِّرِ فِي الْخُطْبَةِ شَيْئًا، لَمْ يَشْهَدْ بِهِ غَيْرُهُمَا؛ لَقَبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَا عَلَيْهِ بِفَعْلٍ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُمَا يُشَارِكُهُمَا فِي سَلَامَةِ السَّمْعِ وَصِحَّةِ الْبَصَرِ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[مَنْ أَخْبَرَهُ مُخْبِرٌ بِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ يَتَّقُ بِقَوْلِهِ؛ لَزِمَهُ الصَّوْمُ. وَإِنْ لَمْ

يَبُتَّ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ خَبَرٌ يَوْفَى الْعِبَادَةِ، يَشْتَرِكُ فِيهِ الْمُخْبِرُ وَالْمُخْبَرُ، أَشْبَهَ الْخَبَرَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْخَبَرَ عَنْ دُخُولِ وَقْتِ الصَّلَاةِ. ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ عَقِيلٍ. وَمُقْتَضَى هَذَا أَنَّهُ يَلْزِمُهُ قَبُولُ الْخَبَرِ، وَإِنْ رَدَّهُ الْحَاكِمُ؛ لِأَنَّ رَدَّ الْحَاكِمِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِحَالِ الْمُخْبِرِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ ذَلِكَ فِي عَدَمِ الْعَدَالَةِ، وَقَدْ يَجْهَلُ الْحَاكِمُ عَدَالَتَهُ مَنْ يَعْلَمُ غَيْرَهُ عَدَالَتَهُ.

فصل

[قَبُولُ خَبَرِ الْمَرْأَةِ فِي رُؤْيَةِ الْهِلَالِ]

فَإِنْ كَانَ الْمُخْبِرُ امْرَأَةً فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ قَبُولُ قَوْلِهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَحَدُ الرَّجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خَيْرٌ دِينِي. فَأَشْبَهَ الرَّوَاةَ، وَالْخَبَرَ عَنِ الْقِبْلَةِ، وَدُخُولَ وَقْتِ الصَّلَاةِ، وَيَخْتَصِلُ أَنْ لَا يَقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ شَهَادَةُ بِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ، فَلَمْ يَقْبَلْ فِيهِ قَوْلُ امْرَأَةٍ، كَهِلَالِ شَوَّالٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اشْتَبَهَتِ الْأَشْهُرُ عَلَى الْأَسِيرِ، فَإِنْ صَامَ شَهْرًا يُرِيدُ بِهِ شَهْرَ رَمَضَانَ، فَوَاقَفَهُ، أَوْ مَا بَعْدَهُ؛ أَجْزَاءً، وَإِنْ وَاقَفَ مَا قَبْلَهُ، لَمْ يُجْزَوْا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ كَانَ مُحْتَبَسًا أَوْ مَطْمُورًا، أَوْ فِي بَعْضِ التَّوَاجِيهِ النَّائِيَةِ عَنِ الْأَمْصَارِ لَا يُمَكِّنُهُ تَعَرُّفُ الْأَشْهُرِ بِالْخَبَرِ، فَاشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْأَشْهُرُ، فَإِنَّهُ يَحْتَزِي وَيَجْتَهِدُ، فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ عَنْ أَمَارَةٍ تَقُومُ فِي نَفْسِهِ دُخُولُ شَهْرِ رَمَضَانَ صَامَهُ، وَلَا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنْ لَا يَنْكَشِفَ لَهُ الْحَالُ، فَإِنْ صَوَّمَهُ صَحِيحٌ، وَيُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى فُرْضَهُ بِاجْتِهَادِهِ. فَأَجْزَاءُ، كَمَا لَوْ صَلَّى فِي يَوْمِ الْغَيْمِ بِالْاجْتِهَادِ.

الثَّانِي: أَنْ يَنْكَشِفَ لَهُ أَنَّهُ وَاقَفَ الشَّهْرَ أَوْ مَا بَعْدَهُ، فَإِنَّهُ يُجْزِئُهُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ. وَحُكْمِي عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ فِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ صَامَهُ عَلَى الشَّكِّ فَلَمْ يُجْزِئُهُ، كَمَا لَوْ صَامَ يَوْمَ الشَّكِّ قَبْلَ مِنْ رَمَضَانَ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى فُرْضَهُ بِالْاجْتِهَادِ فِي مَحَلِّهِ، فَإِذَا أَصَابَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْحَالُ، أَجْزَاءُ كَالْقَلِيلَةِ إِذَا اشْتَبَهَتْ، أَوْ الصَّلَاةِ فِي يَوْمِ الْغَيْمِ إِذَا اشْتَبَهَتْ وَقْتَهَا، وَفَارَقَ يَوْمَ الشَّكِّ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْاجْتِهَادِ، قَبْلَ الشَّرْعِ أَمَرَ بِالصَّوْمِ عِنْدَ أَمَارَةٍ عَيْنِيَّةٍ، فَمَا لَمْ تَوْجَدْ لَمْ يُجْزِ الصَّوْمُ.

الْحَالُ الثَّلَاثُ: وَاقَفَ قَبْلَ الشَّهْرِ، فَلَا يُجْزِئُهُ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: يُجْزِئُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَ يَوْمَ عَرَفَةَ فَوَقَفُوا قَبْلَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اتَى بِالْعِبَادَةِ قَبْلَ وَقْتِهَا، فَلَمْ يُجْزِئُهُ، كَالصَّلَاةِ فِي يَوْمِ الْغَيْمِ. وَأَمَّا الْحُجُّ فَلَا تُسَلَّمُ إِلَّا فِيمَا إِذَا أَخْطَأَ النَّاسُ كُلَّهُمْ، لِعَظَمِ الْمَشَقَّةِ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ لِنَفَرٍ مِنْهُمْ لَمْ يُجْزِئَهُمْ. وَلَآنَ ذَلِكَ لَا يُؤْمَنُ مِثْلُهُ فِي الْقَضَاءِ، بِخِلَافِ الصَّوْمِ.

الْحَالُ الرَّابِعُ: أَنْ يُوَاقِفَ بَعْضُهُ رَمَضَانَ دُونَ بَعْضٍ، فَمَا وَاقَفَ رَمَضَانَ أَوْ بَعْدَهُ؛ أَجْزَاءُ وَمَا وَاقَفَ قَبْلَهُ؛ لَمْ يُجْزِئُهُ.

فصل

[من اشتبهت عليه الأشهر فوافق صومه بعد الشهر (رمضان)]

وَإِذَا وَاقَفَ صَوْمَهُ بَعْدَ الشَّهْرِ، اعْتَبِرَ أَنْ يَكُونَ مَا صَامَهُ بَعْدَهُ أَيَّامَ شَهْرِهِ الَّذِي قَاتَهُ، سَوَاءً وَاقَفَ مَا بَيْنَ هِلَالَيْنِ أَوْ لَمْ يُوَاقِفْ، وَسَوَاءً كَانَ الشَّهْرَانِ تَامَيْنِ أَوْ نَاقِصَيْنِ. وَلَا يُجْزِئُهُ أَقْسَلُ مِنْ ذَلِكَ. وَقَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ: أَنَّهُ إِذَا وَاقَفَ شَهْرًا بَيْنَ هِلَالَيْنِ أَجْزَاءُ، سَوَاءً كَانَ الشَّهْرَانِ تَامَيْنِ أَوْ نَاقِصَيْنِ، أَوْ أَخَذَهُمَا تَامًا

وَرَوَى هَذَا عَنْ مَالِكٍ، وَالثَّبَّاتِيِّ، يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ حَيْثُ لَا يَرَاهُ أَحَدٌ، لِأَنَّهُ يَتَقَنُّهُ مِنْ سُؤَالٍ، فَجَازَ لَهُ الْأَكْلُ، كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو رَجَاءٍ عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، أَنَّ رَجُلَيْنِ قَدِمَا الْمَدِينَةَ وَقَدْ رَأَيَا الْهِلَالَ، وَقَدْ أَصْبَحَ النَّاسُ صِيَامًا. فَأَتَيَا عُمَرَ. فَذَكَرَا ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لِأَحَدِهِمَا: أَصَابِمُ أَنْتَ؟ قَالَ: بَلْ مُفْطِرٌ. قَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَى هَذَا؟ قَالَ: لَمْ أَكُنْ لِأَصُومَ وَقَدْ رَأَيْتُ الْهِلَالَ. وَقَالَ لِلْآخَرِ، قَالَ: أَنَا صَائِمٌ. قَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَى هَذَا؟ قَالَ: لَمْ أَكُنْ لِأَفْطِرُ وَالنَّاسُ صِيَامًا. فَقَالَ لِلَّذِي أَفْطَرَ: لَوْلَا مَكَانُ هَذَا لَأَوْجَعْتُ رَأْسَكَ. ثُمَّ نُوْدِيَ فِي النَّاسِ: أَنْ أُخْرَجُوا. أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ، عَنْ ابْنِ عُثَيْمٍ عَنْ أَبِي بَرْزَةَ، عَنْ أَبِي رَجَاءٍ. وَإِنَّمَا أَرَادَ ضَرْبَهُ لِإِفْطَارِهِ بِرُؤْيَاهُ، وَدَفَعَ عَنْهُ الضَّرْبَ لِكَمَالِ الشَّهَادَةِ بِهِ وَبِصَاحِبِهِ. وَلَوْ جَازَ لَهُ الْفِطْرُ لَمَا أَنْكَرَ عَلَيْهِ، وَلَا تَوَعَّدَهُ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: إِنَّمَا يُفْطِرُ يَوْمَ الْفِطْرِ الْإِمَامُ وَجَمَاعَةُ الْمُسْلِمِينَ. وَلَمْ يَعْرِفْ لِهَمَا مُخَالَفَ فِي عَصْرِهِمَا، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلَآئِهِ يَوْمٌ مُحْكُومٌ بِهِ مِنْ رَمَضَانَ، فَلَمْ يُجْزِ الْفِطْرُ فِيهِ كَالْيَوْمِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَفَارَقَ مَا إِذَا قَامَتْ الْبَيِّنَةُ، فَإِنَّهُ مُحْكُومٌ بِهِ مِنْ سُؤَالٍ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَتَقَنُّ أَنَّهُ مِنْ سُؤَالٍ. قُلْنَا: لَا يَتَّبِعُ الْيَقِينُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الرَّائِي خَيَلٌ إِلَيْهِ، كَمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا فِي زَمَنِ عُمَرَ، قَالَ: لَقَدْ رَأَيْتُ الْهِلَالَ. فَقَالَ لَهُ: امْسَحْ عَيْنَكَ. فَمَسَحَهَا، ثُمَّ قَالَ لَهُ: تَرَاهُ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: لَكُلْ شَعْرَةً مِنْ حَاجِبِكَ تَقَوُّسَتْ عَلَى عَيْنِكَ، فَظَنَنْتَهَا هِلَالًا أَوْ مَا هَذَا مَعْنَاهُ.

فصل

[إِذَا رَأَى هِلَالَ الْفِطْرِ اثْنَانِ، فَهَلْ يَجُوزُ لِمَنْ سَمِعَ

شهادتهما الفطر؟]

فَإِنْ رَأَاهُ اثْنَانِ، وَلَمْ يَشْهَدَا عِنْدَ الْحَاكِمِ جَازَ لِمَنْ سَمِعَ شَهَادَتَهُمَا الْفِطْرَ، إِذَا عَرَفَ عَدَاتَهُمَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفِطْرُ يَقُولُهُمَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ فَصُومُوا وَأَفْطِرُوا» وَإِنْ شَهِدَا عِنْدَ الْحَاكِمِ، فَرَدَّ شَهَادَتَهُمَا؛ لِجَهْلِهِ بِحَالِهِمَا، فَلِمَنْ عَلِمَ عَدَاتَهُمَا الْفِطْرُ يَقُولُهُمَا؛ لِأَنَّ رَدَّ الْحَاكِمِ هَاهُنَا لَيْسَ تَحْكُمَ مِنْهُ، وَإِنَّمَا هُوَ تَوَقُّفٌ لِعَدَمِ عِلْمِهِ. فَهُوَ كَالْوُقُوفِ عَنِ الْحُكْمِ انْتِظَارًا لِلْبَيِّنَةِ، وَلِهَذَا لَوْ تَبَيَّنَتْ عَدَاتُهُمَا بَعْدَ ذَلِكَ حُكِمَ بِهِمَا، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ أَحَدُهُمَا عَدَاتَهُ صَاحِبِهِ، لَمْ يُجْزِ لَهُ الْفِطْرُ، إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِذَلِكَ الْحَاكِمُ، إِنْسِلَا يُفْطِرُ بِرُؤْيَاهُ وَحْدَهُ.

وَالْآخَرُ نَاقِصًا. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾. وَلَأنَّهُ فَاتَهُ شَهْرُ رَمَضَانَ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ صِيَامُهُ بَعْدَهُ مَا فَاتَهُ، كَالْمَرِيضِ وَالْمُسَافِرِ. وَلَيْسَ فِي كَلَامِ الْجَزْقِيِّ تَعَرُّضٌ لِهَذَا التَّفْصِيلِ، فَلَا يَجُوزُ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَى مَا يُخَالِفُ الْكِتَابَ وَالصَّوَابَ.

فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ إِذَا نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ يُجْزئُهُ مَا بَيْنَ هِلَالَيْنِ؟ قُلْنَا: الإِطْلَاقُ يُحْمَلُ عَلَى مَا تَنَاولَهُ الْأَسْمُ، وَالْأَسْمُ يَتَنَاولُ مَا بَيْنَ الْهِلَالَيْنِ، وَهَاهُنَا يَجِبُ قَضَاءُ مَا تَرَكَ، فَيَجِبُ أَنْ يُرَاعَى فِيهِ عِدَّةُ التَّوَرُوكِ، كَمَا أَنَّ مَنْ نَذَرَ صَلَاةَ أَجْزَاءِ رَكَعَتَانِ، وَلَوْ تَرَكَ صَلَاةَ وَجِبَ قَضَاؤُهَا بَعْدَهُ رَكَعَاتِهَا، كَذَلِكَ هَاهُنَا الْوَاجِبُ بَعْدَهُ مَا فَاتَهُ مِنَ الْأَيَّامِ، سَوَاءً كَانَ مَا صَامَهُ بَيْنَ هِلَالَيْنِ أَوْ مِنْ شَهْرَيْنِ، فَإِنْ دَخَلَ فِي صِيَامِهِ يَوْمٌ عِيدٌ لَمْ يُعْتَدَ بِهِ، وَإِنْ وُاقِفَ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ، فَهَلْ يُعْتَدُ بِهَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ صَوْمِهَا عَلَى الْفَرَضِ.

فصل

[صوم الأسير]

وَإِنْ لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّ الْأَسِيرِ دُخُولُ رَمَضَانَ فَصَامَ، لَمْ يُجْزئُهُ، وَإِنْ وُاقِفَ الشَّهْرَ؛ لِأَنَّهُ صَامَهُ عَلَى الشُّكِّ؛ فَلَمْ يُجْزئُهُ، كَمَا لَوْ نَوَى لَيْلَةَ الشُّكِّ، إِنْ كَانَ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ؛ فَهُوَ فَرَضِي. وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ مِنْ غَيْرِ أَمَارَةٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: عَلَيْهِ الصِّيَامُ، وَيَقْضِي إِذَا عَرَفَ الشَّهْرَ، كَالَّذِي خَفِيَ عَلَيْهِ دَلَائِلُ الْقِبْلَةِ وَيُصَلِّي عَلَى حَسَبِ حَالِهِ وَيُعِيدُ.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِي مَنْ خَفِيَ عَلَيْهِ دَلَائِلُ الْقِبْلَةِ هَلْ يُعِيدُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ كَذَلِكَ يُخْرِجُ عَلَى قَوْلِهِ هَاهُنَا. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَزْقِيِّ أَنَّهُ يَتَحَرَّى، فَمَتَى غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ دُخُولُ الشَّهْرِ صَحَّ صَوْمُهُ، وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ عَلَى ذَلِيلٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي وَسْعِهِ مَعْرِفَةُ الدَّلِيلِ، وَلَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا بِمِثْلِ هَذَا فِي الْقِبْلَةِ.

فصل

[من صام تطوعاً فوافق شهر رمضان]

وَإِذَا صَامَ تَطَوُّعًا، فَوَاقَفَ شَهْرَ رَمَضَانَ، لَمْ يُجْزئُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُجْزئُهُ. وَهَذَا يَنْبَغِي عَلَى تَعْيِينِ النَّبِيِّ لِرَمَضَانَ، وَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُصَامُ يَوْمَا الْعِيدَيْنِ، وَلَا أَيَّامَ التَّشْرِيقِ، لَا عَنْ فَرَضٍ، وَلَا عَنْ تَطَوُّعٍ. فَإِنْ قَصَدَ لَصِيَامِهَا كَانَ عَاصِيًا، وَلَمْ يُجْزئُهُ عَنْ الْفَرَضِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ صَوْمَ يَوْمَيِ الْعِيدَيْنِ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، مُحَرَّمٌ فِي التَّطَوُّعِ وَالنَّذْرِ الْمُطْلَقِ وَالْقَضَاءِ وَالْكَفَّارَةِ. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ مَوْلَى ابْنِ أَزْهَرَ، قَالَ: شَهِدْتُ الْعِيدَ مَعَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَجَاءَ فَصَلَّى، ثُمَّ انْصَرَفَ، فَخَطَبَ النَّاسَ، فَقَالَ: إِنَّ هَذَيْنِ يَوْمَيْنِ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صِيَامِهِمَا يَوْمَ فِطْرِكُمْ مِنْ صِيَامِكُمْ، وَالْآخَرُ يَوْمٌ تَأْكُلُونَ فِيهِ مِنْ نَسِكِكُمْ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ صِيَامِ يَوْمَيْنِ: يَوْمَ فِطْرٍ، وَيَوْمَ أَضْحَى». وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ مِثْلَهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١١٣٨) (خ: ١٨٨٩). وَالتَّهْنِئَةُ يَقْضِي فَسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ وَتَحْرِيمَهُ. وَأَمَّا صَوْمُهُمَا عَنْ النَّذْرِ الْمَعْنِيِّ فَبِهِ خِلَافٌ. نَذَرُكَ بَعْدَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَصُومُهَا عَنْ الْفَرَضِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ مَنْهِيٌّ عَنْ صِيَامِهَا أَيْضًا؛ لِمَا رَوَى ثُبَيْثَةُ الْهَذَلِيُّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيَّامُ التَّشْرِيقِ أَيَّامُ أَكْلِ وَشُرْبٍ، وَذِكْرِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٤١) (خ: ١٨٩٤). وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خُدَّافَةَ قَالَ: «بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَيَّامَ مِنَى أَنَأْدِي: أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّهَا أَيَّامُ أَكْلِ وَشُرْبٍ وَيَسَالُ. إِلَّا أَنَّهُ مِنْ رَوَايَةِ الْوَائِدِيِّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَعَنْ عُمَرُو بْنِ الْعَاصِ، أَنَّهُ قَالَ: هَذِهِ الْأَيَّامُ الَّتِي كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُ بِإِفْطَارِهَا، وَتَنْهَى عَنْ صِيَامِهَا. قَالَ مَالِكٌ: وَهِيَ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤١٨).

وَلَا يَجِلُّ صِيَامُهَا تَطَوُّعًا، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَعَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُ كَانَ يَصُومُهَا. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ الْأَسَدِيِّ بْنِ يَزِيدَ وَعَنْ أَبِي طَلْحَةَ أَنَّهُ كَانَ لَا يَفْطِرُ إِلَّا يَوْمَيِ الْعِيدَيْنِ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَؤُلَاءِ لَمْ يَلْغُهُمْ نَهْيُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ صِيَامِهَا، وَلَوْ بَلَّغَهُمْ لَمْ يَدْعُوهُ إِلَى غَيْرِهِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو مُرَّةٍ مَوْلَى أُمِّ هَانِيٍّ، أَنَّهُ دَخَلَ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرُو عَلَى أَبِيهِ عُمَرُو بْنِ الْعَاصِ، فَقَرَّبَ إِلَيْهِمَا طَعَامًا، فَقَالَ: كُلْ، فَقَالَ: إِنِّي صَائِمٌ. فَقَالَ عُمَرُو: كُلْ، فَهَذِهِ الْأَيَّامُ الَّتِي كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُ بِإِفْطَارِهَا، وَتَنْهَى عَنْ صِيَامِهَا. وَالظَّاهِرُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرُو أَفْطَرَ لَمَّا بَلَّغَهُ نَهْيُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

وَأَمَّا صَوْمُهَا لِلْفَرَضِ، فَبِهِ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْ صَوْمِهَا، فَاشْتَبَهَتْ يَوْمَيِ الْعِيدِ. وَالثَّانِيَةُ: يَصَحُّ صَوْمُهَا لِلْفَرَضِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرُو، وَعَائِشَةَ، أَنَّهُمَا قَالَا: لَمْ يَرْخُصْ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ أَنْ يُصْمَنَ إِلَّا لِمَنْ لَمْ يَجِدِ الْهَدْيَ أَيَّ: الْمُتَمَتِّعُ إِذَا عَدِمَ الْهَدْيَ، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٩٤) وَنُقِيسَ عَلَيْهِ كُلُّ مَعْرُوضٍ.

فصل

[يكره أفراد يوم الجمعة بالصوم]

وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ بِالصَّوْمِ، إِلَّا أَنْ يُؤَافِقَ ذَلِكَ صَوْمًا كَانَ يَصُومُهُ، مِثْلَ مَنْ يَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا، فَيُؤَافِقُ صَوْمَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَمَنْ عَادَهُ صَوْمٌ أَوَّلَ يَوْمٍ مِنَ الشَّهْرِ، أَوْ آخِرِهِ، أَوْ يَوْمٍ يَضْمِيهِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ الْأَنْثَرَمِ. قَالَ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: صِيَامُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ؟ فَذَكَرَ حَدِيثَ النَّهْيِ أَنْ يَفْرَدَ، ثُمَّ قَالَ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي صِيَامٍ كَانَ يَصُومُهُ، وَأَمَّا أَنْ يُفْرَدَ فَلَا. قَالَ: قُلْتُ: رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا، فَوَقَعَ فِطْرُهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ، وَصَوْمُهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَفِطْرُهُ يَوْمَ السَّبْتِ، فَصَامَ الْجُمُعَةَ مُفْرَدًا؟ فَقَالَ: هَذَا الْآنَ لَمْ يَتَعَمَّدْ صَوْمَهُ خَاصَةً، إِنَّمَا كَرِهَ أَنْ يَتَعَمَّدَ الْجُمُعَةَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: لَا يُكْرَهُ إِفْرَادُ الْجُمُعَةِ؛ لِأَنَّهُ يَوْمٌ فَاشْتَبَهَ سَائِرَ الْأَيَّامِ.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَصُومُ مَنْ أَحَدَكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِلَّا يَوْمًا قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ». وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: سَأَلْتُ جَابِرًا، «أَنَّهُ رَأَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ صَوْمِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ؟ قَالَ: نَعَمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ١٨٨٣) (م: ١١٤٣). وَعَنْ جُوَيْرِيَةَ بِنْتِ الْحَارِثِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَيْهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَهِيَ صَائِمَةٌ، فَقَالَ: «أَصُمْتَ أَمْسِ؟» قَالَتْ: لَا. قَالَ: أَتُرِيدِينَ أَنْ تَصُومِي غَدًا؟ قَالَتْ: لَا. قَالَ: فَأُفْطِرِي. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٨٥). وَفِيهِ أَحَادِيثُ مِثْلُ هَذِهِ، وَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تَتَّبَعَ. وَهَذَا الْحَدِيثُ يَذُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَكْرُوهَ إِفْرَادُهُ؛ لِأَنَّهُ نَهَى مُعَلَّلٌ بِكَرْهِنَا لَمْ تَصُمْ أَمْسِ وَلَا غَدًا.

فصل

[يكره أفراد يوم السبت بالصوم]

قَالَ أَصْحَابُنَا: يُكْرَهُ إِفْرَادُ يَوْمِ السَّبْتِ بِالصَّوْمِ؛ لِمَا رَوَى عَبْدِ اللَّهِ بْنُ بُسْرِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا تَصُومُوا يَوْمَ السَّبْتِ، إِلَّا فِيمَا أَقْرَضَ عَلَيْكُمْ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى أَيْضًا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُسْرِ، عَنْ أَخِيهِ الصَّمَاءِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَصُومُوا يَوْمَ السَّبْتِ، إِلَّا فِيمَا أَقْرَضَ عَلَيْكُمْ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدَكُمْ إِلَّا لِحَاءَ عِنَبٍ، أَوْ عُودَ شَجَرَةٍ، فَلْيَمْضُغْهُ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤٢١). وَقَالَ: اسْمُ أُخْتِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُسْرِ هُجَيْمَةَ، أَوْ هُجَيْمَةَ. قَالَ الْأَنْثَرَمُ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: «أَمَّا صِيَامُ يَوْمِ السَّبْتِ يُفْرَدُ بِهِ فَقَدْ جَاءَ فِيهِ حَدِيثُ الصَّمَاءِ، وَكَانَ يَحْتَمِلُ بَيْنَ سَعِيدٍ وَتَقِيهِ، أَيْ: أَنْ

يُحَدِّثَنِي بِهِ، وَسَمِعْتُهُ مِنْ أَبِي عَاصِمٍ وَالْمَكْرُوهَ إِفْرَادُهُ، فَإِنْ صَامَ مَعَهُ غَيْرُهُ؛ لَمْ يُكْرَهُ، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَجُوَيْرِيَةَ. وَإِنْ وَافَقَ صَوْمًا لِإِنْسَانٍ، لَمْ يُكْرَهُ، لِمَا قَدْ مَنَاهُ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ يَوْمِ النُّبُورِ وَيَوْمِ الْمَهْرَجَانِ بِالصَّوْمِ؛ لِأَنَّهُمَا يَوْمَانِ يُعْظَمُهُمَا الْكُفَّارُ، فَيَكُونُ تَخْصِيصُهُمَا بِالصَّيَامِ دُونَ غَيْرِهِمَا مُوَافَقَةً لَهُمْ فِي تَعْظِيمِهِمَا، فَكُرِهَ كَيْدُ السَّبْتِ. وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا، كُلُّ عِيدٍ لِلْكَفَّارِ، أَوْ يَوْمٌ يُفْرَدُونَهُ بِالتَّعْظِيمِ.

فصل

[يكره أفراد رجب بالصوم]

وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ رَجَبٍ بِالصَّوْمِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَإِنْ صَامَهُ رَجُلٌ، أَفْطَرَ فِيهِ يَوْمًا أَوْ أَيَّامًا، بِقَدَرِ مَا لَا يَصُومُهُ كُلَّهُ. وَوَجْهُ ذَلِكَ، مَا رَوَى أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ خُرَشَةَ بْنِ الْحَرْثِ، قَالَ: رَأَيْتُ عُمَرَ يَضْرِبُ أَكْفَ الْمُرْتَجِبِينَ، حَتَّى يَضْمُوها فِي الطَّعَامِ. وَيَقُولُ: كُلُوا، فَإِنَّمَا هُوَ شَهْرٌ كَانَتْ تَعْظُمُهُ الْجَاهِلِيَّةُ. وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا رَأَى النَّاسَ، وَمَا يُعْدُونَ لِرَجَبٍ، كَرِهَهُ، وَقَالَ: صُومُوا مِنْهُ، وَأَفْطِرُوا. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوَهُ، وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي بَكْرَةَ، أَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَهْلِهِ، وَعِنْدَهُمْ سِلَاحٌ جَدُّ وَكِيزَانٍ، فَقَالَ: مَا هَذَا؟ فَقَالُوا: رَجَبٌ نَصُومُهُ. قَالَ: أَجَعَلْتُمْ رَجَبَ رَمَضَانَ، فَأَكْفَأَ السِّلَاحَ، وَكَسَرَ الْكِيزَانَ؟ قَالَ أَحْمَدُ: مَنْ كَانَ يَصُومُ الشَّهْرَ صَامَهُ، وَالْأَفْطَرُ فَلَا يَصُومُهُ مُتَوَالِيًا، يُفْطِرُ فِيهِ، وَلَا يُشَبِّهُهُ بِرَمَضَانَ.

فصل

[صوم الدهر]

وَرَوَى أَبُو قَتَادَةَ، قَالَ: «قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَكَيْفَ بِمَنْ صَامَ الدَّهْرَ؟ قَالَ: لَا صَامَ وَلَا أَفْطَرَ، أَوْ لَمْ يَصُمْ وَلَمْ يُفْطِرْ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَعَنْ أَبِي مُوسَى، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ صَامَ الدَّهْرَ ضَيِّقَتْ عَلَيْهِ جَهَنَّمُ». قَالَ الْأَنْثَرَمُ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَتَرْتَسِّدُهُ قَوْلُ أَبِي مُوسَى: (مَنْ صَامَ الدَّهْرَ ضَيِّقَتْ عَلَيْهِ جَهَنَّمُ). فَلَا يَدْخُلُهَا. فَضَحِكَ وَقَالَ: مَنْ قَالَ هَذَا؟ فَأَبَى حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَرِهَ ذَلِكَ، وَمَا فِيهِ مِنَ الْإِحَادِيثِ؟ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنَّمَا يُكْرَهُ إِذَا دَخَلَ فِيهِ يَوْمَانِ الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ قَالَ: إِذَا أَفْطَرَ يَوْمَيْنِ الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ رَجَوْتُ أَنْ لَا يَكُونَ بِذَلِكَ بِأَسْ. وَرَوَى نَحْوَ هَذَا عَنْ مَالِكٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ كَانُوا يَسْرُدُونَ الصَّوْمَ، مِنْهُمْ أَبُو طَلْحَةَ. قِيلَ: إِنَّهُ صَامَ بَعْدَ مَوْتِ النَّبِيِّ

أَرْبَعِينَ سَنَةً.

أَحَدُهُمَا: فِي السُّحُورِ، وَالْكَلَامُ فِيهِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ:

أَحَدُهَا: فِي اسْتِحْبَابِهِ. وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ خِلَافًا. وَقَدْ رَوَى أَنَسُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «تَسَحَّرُوا؛ فَإِنَّ فِي السُّحُورِ بَرَكَةً». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠٩٥) (خ: ١٨٢٣). وَعَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَصَلِّ مَا بَيْنَ صِيَامِنَا وَصِيَامِ أَهْلِ الْكِتَابِ أَكْلَةَ السُّحْرِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٠٩٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٣٤٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٧٠٨)، وَقَالَ: حَلِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى الْإِسْمَاعِيلِيُّ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ (٨٨٨٥) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «السُّحُورُ بَرَكَةٌ، فَلَا تَدَعُوهُ، وَلَوْ أَنَّ يَجْرَعَ أَحَدُكُمْ جُرْعَةً مِنْ مَاءٍ، فَإِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يَصَلُّونَ عَلَى الْمُتَسَحِّرِينَ».

الثَّانِي: فِيهِ وَفِيهِ. قَالَ أَحْمَدُ يُعْجِبُنِي تَأْخِيرُ السُّحُورِ؛ لِمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، قَالَ: تَسَحَّرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ قُمْنَا إِلَى الصَّلَاةِ. قُلْتُ: كَمْ كَانَ قَدْرُ ذَلِكَ؟ قَالَ: خَمْسِينَ آيَةً. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠٩٧) (خ: ٥٥١). وَرَوَى الْعِرْبَاضُ بْنُ سَارِيَةَ، قَالَ: «دَعَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى السُّحُورِ، فَقَالَ: هَلُمُّ إِلَى الْغَدَاةِ الْمُبَارَكَةِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٤٤)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٤٧٣). سَمِعَهُ غَدَاةً لِقُرْبٍ وَفِيهِ مِنْهُ. وَلَئِنْ الْمَقْصُودُ بِالسُّحُورِ التَّقْوَى عَلَى الصُّومِ، وَمَا كَانَ أَقْرَبَ إِلَى الْفَجْرِ كَانَ أَغْوَى عَلَى الصُّومِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا شَكَّ فِي الْفَجْرِ بِأَكُلٍ حَتَّى يَسْتَيْقِنَ طُلُوعَهُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ وَالْأَوْزَاعِيِّ. قَالَ أَحْمَدُ: يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمْ الْخَبَطُ الْاَبْيَضُ مِنَ الْخَبَطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَمْنَعُكُمْ مِنْ سَحُورِكُمْ أَذَانٌ بِلَالٍ، وَلَا الْفَجْرُ الْمُسْتَطِيلُ، وَلَكِنَّ الْفَجْرَ الْمُسْتَطِيرَ فِي الْأَفْقِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى أَبُو قِلَابَةَ قَالَ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ يَتَسَحَّرُ: يَا عَلَامُ، اجْعَلِ الْبَابَ لَا يَفْجَأُنَا الصَّبْحُ وَقَالَ رَجُلٌ لِابْنِ عَبَّاسٍ: إِنِّي أَتَسَحَّرُ؛ فَإِذَا شَكَّكَتُ أَمْسَكْتُ. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: كُلُّ مَا شَكَّكَتُ، حَتَّى لَا تَشْكُ قَائِمًا الْجَمَاعَ فَلَا يَسْتَحَبُّ تَأْخِيرَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَا يَقْوَى بِهِ، وَفِيهِ خَطَرٌ وَجُوبُ الْكُفَّارَةِ، وَحُصُولُ الْفِطْرِ بِهِ.

الثَّالِثُ: فِيمَا يَتَسَحَّرُ بِهِ. وَكُلُّ مَا حَصَلَ مِنْ أَكْلٍ أَوْ شَرْبٍ حَصَلَ بِهِ فَضِيلَةُ السُّحُورِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَوْ أَنَّ يَجْرَعَ أَحَدُكُمْ جُرْعَةً مِنْ مَاءٍ، وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «يَنْعَمُ سَحُورُ الْمُؤْمِنِ التَّمَرُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٤٥).

الفصل الثاني: فِي تَعْجِيلِ الْفِطْرِ وَفِيهِ أُمُورٌ ثَلَاثَةٌ:

أَحَدُهَا: فِي اسْتِحْبَابِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ السَّاعِدِيُّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَزَالُ أُمَّتِي بِخَيْرٍ مَا

وَالَّذِي يَقْوَى عِنْدِي، أَنْ صَوَّمَ الدَّهْرَ مَكْرُوهًا، وَإِنْ لَمْ يَصُمْ هَلْوَ الْأَيَّامَ، فَإِنَّ صَامَهَا قَدْ فَعَلَ مَحْرَمًا، وَإِنَّمَا كَرِهَ صَوْمَ الدَّهْرِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ وَالضَّعْفِ، وَفِيهِ التَّبَلُّ الْمُنْهِي عَنْهُ؛ بِذَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: إِنَّكَ لَتَصُومُ الدَّهْرَ وَتَقُومُ اللَّيْلَ؟ فَقُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: إِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ هَجَمْتَ لَهُ عَيْنُكَ، وَتَفِثَتْ لَهُ النَّفْسُ، لَا صَامَ مِنْ صَامِ الدَّهْرِ، صَوْمٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ صَوْمُ الدَّهْرِ كُلُّهُ قُلْتُ: فَإِنِّي أَطِيقُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. قَالَ: فَصُمْ صَوْمَ دَاوُدَ، كَانَ يَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا، وَلَا يَفِرُّ إِذَا لَاقَى». وَفِي رِوَايَةٍ: «وَهُوَ أَفْضَلُ الصَّيَامِ». فَقُلْتُ: إِنِّي أَطِيقُ أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ. قَالَ: لَا أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٧٥).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا رَمَى الْهَيْلَالُ نَهَارًا، قَبْلَ الزُّوَالِ أَوْ بَعْدَهُ، فَهُوَ لِلْيَلَّةِ الْمُقْبِلَةِ).

وَجُنَّةٌ ذَلِكَ أَنَّ الْمَشْهُورَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْهَيْلَالَ إِذَا رَمَى نَهَارًا قَبْلَ الزُّوَالِ أَوْ بَعْدَهُ، وَكَانَ ذَلِكَ فِي آخِرِ رَمَضَانَ، لَمْ يُفْطِرُوا بِرُؤْيَاهِ. وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَأَنَسٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوَالِي، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ الثَّوَالِي، وَأَبُو يُوسُفَ: إِذَا رَمَى قَبْلَ الزُّوَالِ فَهُوَ لِلْيَلَّةِ الْمَاضِيَةِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَهُوَ لِلْيَلَّةِ الْمُقْبِلَةِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «صُومُوا بِرُؤْيَاهِ، وَأَفْطِرُوا بِرُؤْيَاهِ». وَقَدْ رَأَوْهُ، فَيَجِبُ الصُّومُ وَالْفِطْرُ، وَلَئِنْ مَا قَبْلَ الزُّوَالِ أَقْرَبَ إِلَى الْمَاضِيَةِ. وَخَكِّي هَذَا رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو وَائِلٍ، قَالَ: جَاءَنَا كِتَابُ عُمَرَ، وَنَحْنُ بِخَائِفِينَ، أَنَّ الْأَهْلَةَ بَعْضُهَا أَكْبَرُ مِنْ بَعْضٍ، فَإِذَا رَأَيْتُمُ الْهَيْلَالَ نَهَارًا فَلَا تُفْطِرُوا حَتَّى تَمْسُوا، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ رَجُلَانِ أَنَّهُمَا رَأَيَاهُ بِالْأَمْسِ عَشِيَّةً. وَلَئِنَّ قَوْلَ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَمَنْ سَمِعَنَا مِنْ الصَّحَابَةِ، وَخَبَرَهُمْ مَحْمُودٌ عَلَى مَا إِذَا رَمَى عَشِيَّةً، بِذَلِيلِ مَا لَوْ رَمَى بَعْدَ الزُّوَالِ. ثُمَّ إِنْ الْخَبَرُ إِنَّمَا يَقْتَضِي الصُّومَ وَالْفِطْرَ مِنَ الْغَدِ، بِذَلِيلِ مَا لَوْ رَأَى عَشِيَّةً. فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الرُّؤْيَا فِي أَوَّلِ رَمَضَانَ، فَالصَّحِيحُ أَيْضًا، أَنَّهُ لِلْيَلَّةِ الْمُقْبِلَةِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ لِلْمَاضِيَةِ، فَيَلْزَمُ قَضَاءُ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَإِنَّمَا يَنْتَفِيهِ اخْتِطَاؤُ الْعِبَادَةِ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ لِلْيَلَّةِ الْمُقْبِلَةِ فِي آخِرِهِ، فَهُوَ لَهَا فِي أَوَّلِهِ، كَمَا لَوْ رَمَى بَعْدَ الْمَعْرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالاخْتِيَارُ تَأْخِيرُ السُّحُورِ، وَتَعْجِيلُ الْفِطْرِ). الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ الْوَصَالَ غَيْرُ مُحَرَّمٍ. وَظَاهِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ: أَنَّهُ مُحَرَّمٌ، تَقْرِيراً لِمُظَاهَرِ النَّهْيِ فِي التَّحْرِيمِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَرَكَ الْأَكْلَ وَالشُّرْبَ الْمُبَاحَ، فَلَمْ يَكُنْ مُحَرَّمًا، كَمَا لَوْ تَرَكَ فِي حَالِ الْفِطْرِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَصَوْمُ يَوْمِ الْعِيدِ مُحَرَّمٌ، مَعَ كَوْنِهِ تَرَكَ الْأَكْلَ وَالشُّرْبَ الْمُبَاحَ.

فَلْنَا: مَا حُرِّمَ تَرَكَ الْأَكْلَ وَالشُّرْبَ بِنَفْسِهِ؛ وَإِنَّمَا حُرِّمَ بِنَيْتِهِ الصَّوْمِ، وَلِهَذَا لَوْ تَرَكَ مِنْ غَيْرِ نَيْتٍ الصَّوْمَ لَمْ يَكُنْ مُحَرَّمًا. وَأَمَّا النَّهْيُ فَإِنَّمَا آتَى بِهِ رَحْمَةً لَهُمْ، وَرَفَقًا بِهِمْ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ عَلَيْهِمْ. كَمَا نَهَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ عَنْ صِيَامِ النَّهَارِ، وَصِيَامِ اللَّيْلِ، وَعَنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثٍ. قَالَتْ عَائِشَةُ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْوَصَالِ، رَحْمَةً لَهُمْ». وَهَذَا لَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، وَلِهَذَا لَمْ يَنْهَ مِنْهُ أَحَدُ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ التَّحْرِيمَ، بِدَلِيلِ أَنَّهُمْ وَاصِلُوا بَعْدَهُ، وَلَوْ فَهِمُوا مِنْهُ التَّحْرِيمَ لَمَا اسْتَجَاؤُوا فِعْلَهُ. قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْوَصَالِ، فَلَمَّا أَبَوْا أَنْ يَتَهَمُوا، وَاصَلَ بِهِمْ يَوْمًا وَيَوْمًا، ثُمَّ رَأَوْا الْهَلَالَ. فَقَالَ: لَوْ تَأَخَّرَ لَزِدْنَكُمْ». كَالْمُكَلِّ لَهُمْ حِينَ أَبَوْا أَنْ يَتَهَمُوا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٨٦٤) (م: ١١٠٣). فَإِنْ وَاصَلَ مِنْ سَحَرٍ إِلَى سَحَرٍ جَاؤَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا تَوَاصِلُوا، فَالْيَكُمُ ارَّادَ أَنْ يُوَاصِلَ فَلْيُوَاصِلْ حَتَّى السَّحَرِ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٦٢). وَتَجْعِلُ الْفِطْرَ أَفْضَلَ، لِمَا قَدْ مَنَّا.

فصل

[يَسْتَحَبُّ تَغْطِيرُ الصَّائِمِ]

وَيُسْتَحَبُّ تَغْطِيرُ الصَّائِمِ؛ لِمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ خَالِدٍ الْجُهَنِيُّ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ فَطَرَ صَائِمًا كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَجْرِ الصَّائِمِ شَيْءٌ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

فصل

[مَا يَقُولُهُ الصَّائِمُ إِذَا أَفْطَرَ]

رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَفْطَرَ، قَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ صُغْنًا، وَعَلَى رِزْقِكَ أَفْطَرْنَا، فَتَقَبَّلْ مِنَّا، إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَفْطَرَ، يَقُولُ: دَعَبَ الطَّغْمَا، وَابْتَلَسَ الْعُرُوقُ، وَتَبَّتْ الْأَجْرُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ». وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ، ذَكَرَهُمَا الدَّارَقُطْنِيُّ.

عَجَّلُوا الْفِطْرَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٠٩٨) (خ: ١٨٥٦). وَعَنْ أَبِي عَظِيمَةَ، قَالَ: «دَخَلْتُ أَنَا وَمَسْرُوقٌ عَلَى عَائِشَةَ، فَقَالَ مَسْرُوقٌ: رَجُلَانِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَدُهُمَا يُعَجِّلُ الْإِفْطَارَ وَيُعَجِّلُ الْمَغْرِبَ، وَالْآخَرُ يُؤَخِّرُ الْإِفْطَارَ وَيُؤَخِّرُ الْمَغْرِبَ؟ قَالَتْ: مَنْ الَّذِي يُعَجِّلُ الْإِفْطَارَ وَيُعَجِّلُ الْمَغْرِبَ؟ قَالَ: عَبْدُ اللَّهِ. قَالَتْ: هَكَذَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصْنَعُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٠٩٩). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: أَحَبُّ عِبَادِي إِلَيَّ أَسْرَعُهُمْ فِطْرًا». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَقَالَ أَنَسٌ: «مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي حَتَّى يَفْطِرَ، وَلَوْ عَلَى شَرَبَةٍ مِنْ مَاءٍ». رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ (٢٠/٢٣).

الثَّانِي: فِيمَا يَفْطِرُ عَلَيْهِ يَسْتَحَبُّ أَنْ يَفْطِرَ عَلَى رُطَبَاتٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَى تَمَرَاتٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَى الْمَاءِ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَفْطِرُ عَلَى رُطَبَاتٍ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَى تَمَرَاتٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَمَرَاتٍ حَسَا حَسَوَاتٍ مِنْ مَاءٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٥٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٩٦)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَعَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ عَامِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَفْطَرَ أَحَدُكُمْ فَلْيَفْطِرْ عَلَى تَمَرٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَفْطِرْ عَلَى الْمَاءِ، فَإِنَّهُ طَهُورٌ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٥٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٥٨)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

الثَّالِثُ: فِي الْوَصَالِ، وَهُوَ أَنْ لَا يَفْطِرَ بَيْنَ الْيَوْمَيْنِ بِأَكْلِ وَشُرْبٍ. وَهُوَ مَكْرُوهٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُ كَانَ يُوَاصِلُ اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: «وَاصَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي رَمَضَانَ، فَوَاصَلَ النَّاسُ، فَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْوَصَالِ، فَقَالُوا: إِنَّكَ تُوَاصِلُ. قَالَ: إِنِّي لَسْتُ بِمِثْلِكُمْ، إِنِّي أَطْعَمُ وَأَسْقِي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٠٢) (خ: ١٨٢٢). وَهَذَا يَقْتَضِي اخْتِصَاصَهُ بِذَلِكَ، وَمَنْعَ الْخَاقِ غَيْرِهِ بِهِ. وَقَوْلُهُ: (إِنِّي أَطْعَمُ وَأَسْقِي). يَحْتَمِلُ أَنَّهُ يُرِيدُ أَنَّهُ يُعَانِ عَلَى الصَّيَامِ، وَيُغْنِيهِ اللَّهُ تَعَالَى عَنِ الشَّرَابِ وَالطَّعَامِ، بِمَنْزِلَةٍ مِنْ طَعْمٍ وَشُرْبٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ ارَّادَ: إِنِّي أَطْعَمُ حَقِيقَةً، وَأَسْقِي حَقِيقَةً، حَمَلًا لِلْفِطْرِ عَلَى حَقِيقَتِهِ. وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ، لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَوْ طَعِمَ وَشَرِبَ حَقِيقَةً لَمْ يَكُنْ مُوَاصِلًا، وَقَدْ أَقْرَهُمْ عَلَى قَوْلِهِمْ: إِنَّكَ تُوَاصِلُ. وَالثَّانِي: أَنَّهُ قَدْ رَوَى أَنَّهُ قَالَ: (إِنِّي أَطْعَمُ يَطْعُمُنِي رَبِّي وَيَسْقِينِي). وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ فِي النَّهَارِ، وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ فِي النَّهَارِ لَهُ وَلَا لِبَعِيرِهِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ صَامَ شَهْرَ رَمَضَانَ، وَأَتْبَعَهُ بِسِتٍّ مِنْ شَوَّالٍ، وَإِنْ فُرِقَتْهَا، فَكَأَنَّمَا صَامَ الدَّهْرَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ صَوْمَ سِتَّةِ أَيَّامٍ مِنْ شَوَّالٍ مُسْتَحَبٌّ عِنْدَ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ كَثِيرِ الْأَحْبَارِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَمِثْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَكَرِهَهُ مَالِكٌ وَقَالَ: مَا رَأَيْتُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْفَقْهِ يَصُومُهَا، وَلَمْ يُلْغِ فِي ذَلِكَ عَنْ أَحَدٍ مِنَ السَّلَفِ، وَأَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ يَكْرَهُونَ ذَلِكَ، وَيَخَافُونَ بِدْعَتَهُ، وَأَنْ يُلْحَقَ بِرَمَضَانَ مَا لَيْسَ مِنْهُ.

وَلَمَّا رَوَى أَبُو أَيُّوبَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ، وَأَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَّالٍ، فَكَأَنَّمَا صَامَ الدَّهْرَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤٣٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٧٥٩)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَقَالَ أَحْمَدُ: هُوَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَجْزَاءٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَرَوَى سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ثَوْبَانَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ، شَهْرَ بَعَثَةِ أَشْهُرٍ، وَصَامَ سِتَّةَ أَيَّامٍ بَعْدَ الْفِطْرِ، وَذَلِكَ تَمَامُ سِتَّةٍ». يَعْنِي أَنَّ الْحَسَنَ بَعَثَ أُمَّثَالِهَا، فَالشَّهْرُ بَعَثَةُ وَالسَّتَّةُ بَسِيتَيْنِ يَوْمًا. فَذَلِكَ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا، وَهُوَ سَنَةٌ كَامِلَةٌ، وَلَا يَجْرِي هَذَا مَجْرَى التَّقْلِيمِ لِرَمَضَانَ؛ لِأَنَّ يَوْمَ الْفِطْرِ فَاصِلٌ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلَا دَلِيلَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ عَلَى فَصِيلَتِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَبَّهَ صِيَامَهَا بِصِيَامِ الدَّهْرِ، وَهُوَ مَكْرُوهٌ.

قُلْنَا: إِنَّمَا كَرِهَ صَوْمَ الدَّهْرِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّعْفِ وَالتَّشْبِيهِ بِالتَّجْبَلِ، لَوْلَا ذَلِكَ لَكَانَ ذَلِكَ فَضْلًا عَظِيمًا، لَا سِتْفِرَاقِهِ الزَّمَانَ بِالْعِبَادَةِ وَالطَّاعَةِ، وَالْمَرَأُ بِالْخَيْرِ التَّشْبِيهِ بِهِ فِي حُصُولِ الْعِبَادَةِ بِهِ، عَلَى وَجْهِ عَرَبِيٍّ عَنِ الْمُشَفَّعِ، كَمَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، كَانَ كَمَنْ صَامَ الدَّهْرَ». ذَكَرَ ذَلِكَ حَتَّى عَلَى صِيَامِهَا، وَيَبَيِّنُ فَضْلَهَا، وَلَا خِلَافَ فِي اسْتِحْبَابِهَا. وَنَهَى عَبْدُ اللَّهِ ابْنَ عَبْرٍ عَنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثٍ. وَقَالَ: مَنْ قَرَأَ: «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ»، فَكَأَنَّمَا قَرَأَ ثَلَاثَ الْقُرْآنِ. أَرَادَ التَّشْبِيهِ بِثَلَاثِ الْقُرْآنِ فِي الْفَضْلِ، لَا فِي كِرَاةِ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَرَاهَتِهَا مُتَابِعَةً أَوْ مُفْرَقَةً، فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ أَوْ فِي آخِرِهِ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ وَزَدَ بِهَا مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ، وَلِأَنَّ فَصِيلَتَهَا لِكُونِهَا تَصِيرُ مَعَ الشَّهْرِ مِثَّةً وَثَلَاثِينَ يَوْمًا، وَالْحَسَنَةُ بَعَثَ أُمَّثَالِهَا، فَيَكُونُ ذَلِكَ كَثَلَاثِينَ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا، وَهُوَ السَّنَةُ كُلُّهَا، فَإِذَا وَجَدَ ذَلِكَ فِي كُلِّ سَنَةٍ صَارَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ كُلِّهِ، وَهَذَا الْمَعْنَى يَحْصُلُ مَعَ التَّفْرِيقِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَصِيَامُ عَاشُورَاءَ كَفَّارَةٌ لِسَنَةِ، وَيَوْمُ عَرَفَةَ كَفَّارَةٌ لِسَنَتَيْنِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ صِيَامَ هَذَيْنِ الْيَوْمَيْنِ مُسْتَحَبٌّ؛ لِمَا رَوَى أَبُو قَتَادَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ «صِيَامُ عَرَفَةَ: إِنِّي أَخْتِيبُ عَلَى اللَّهِ أَنْ يُكَفِّرَ السَّنَةَ الَّتِي قَبْلَهُ وَالسَّنَةَ الَّتِي بَعْدَهُ، وَقَالَ فِي صِيَامِ عَاشُورَاءَ: إِنِّي أَخْتِيبُ عَلَى اللَّهِ أَنْ يُكَفِّرَ السَّنَةَ الَّتِي قَبْلَهُ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١١٦٢).

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ عَاشُورَاءَ هُوَ الْيَوْمُ الْعَاشِيرُ مِنَ الْمُحَرَّمِ. وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَوْمِ يَوْمِ عَاشُورَاءَ الْعَاشِيرِ مِنَ الْمُحَرَّمِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٧٥٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: التَّاسِعُ وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَصُومُ التَّاسِعَ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ بِمَعْنَاهُ (١١٣٣). وَرَوَى عَنْهُ عَطَاءٌ، أَنَّهُ قَالَ: «صُومُوا التَّاسِعَ وَالْعَاشِيرَ، وَلَا تَشَبَّهُوا بِالْيَهُودِ».

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ صَوْمُ التَّاسِعِ وَالْعَاشِيرِ لِذَلِكَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ. قَالَ أَحْمَدُ: فَإِنَّ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ أَوَّلُ الشَّهْرِ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. وَإِنَّمَا يَفْعَلُ ذَلِكَ؛ لِتَيَقُّنِ صَوْمِ التَّاسِعِ وَالْعَاشِيرِ.

فصل

[صوم عاشوراء]

وَاخْتَلَفَ فِي صَوْمِ عَاشُورَاءَ، هَلْ كَانَ وَاجِبًا؟ فَذَهَبَ الْقَاضِي إِلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا. وَقَالَ: هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ. وَاسْتَدَلَّ بِشَيْئَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ مَنْ لَمْ يَأْكُلْ» بِالصَّوْمِ، وَالثَّانِي فِي اللَّيْلِ شَرْطُ فِي الْوَاجِبِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْ مَنْ أَكَلَ بِالْقَضَاءِ، وَيَشْهَدُ لِهَذَا مَا رَوَى مُعَاوِيَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ هَذَا يَوْمُ عَاشُورَاءَ، لَمْ يَكْتُبِ اللَّهُ عَلَيْكُمْ صِيَامَهُ، فَمَنْ شَاءَ فَلْيَصُمْ، وَمَنْ شَاءَ فَلْيُفِطِرْ». وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ كَانَ مَفْرُوضًا؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَامَهُ وَأَمَرَ بِصِيَامِهِ، فَلَمَّا اقْتَرَضَ رَمَضَانَ كَانَ هُوَ الْفَرِيضَةُ، وَتَرَكَ عَاشُورَاءَ، فَمَنْ شَاءَ صَامَهُ وَمَنْ شَاءَ تَرَكَهُ». وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَحَدِيثُ مُعَاوِيَةَ مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ: لَيْسَ هُوَ مَكْتُوبًا عَلَيْكُمْ الْآنَ.

وَأَمَّا تَصْحِيحُهُ بَيْنَهُ مِنَ النَّهَارِ، وَتَرَكَ الْأَمْرَ بِقَضَائِهِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقُولَ: مَنْ لَمْ يَذْكُرْ الْيَوْمَ بِكَمَالِهِ لَمْ يَلْزِمَهُ قَضَاؤُهُ. كَمَا قُلْنَا فِي مَنْ أَسْلَمَ وَبَلَغَ فِي آثَانِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ. عَلَى أَنَّهُ قَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ

(٢٤٤٧) «أَنْ أَسْلَمَ أَنْتَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: صُمْتُمْ يَوْمَكُمْ هَذَا؟ قَالُوا: لَا. قَالَ: فَأَيُّمُوا بَقِيَّةَ يَوْمِكُمْ، وَأَفْضِلُوا».

فصل

[صيام يوم عرفة]

فَأَمَّا يَوْمُ عَرَفَةَ: فَهُوَ الْيَوْمُ التَّاسِعُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، سُمِّيَ بِذَلِكَ، لِأَنَّ الْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ فِيهِ. وَقِيلَ: سُمِّيَ يَوْمُ عَرَفَةَ، لِأَنَّ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَرَى فِي الْمَنَامِ لَيْلَةَ التَّرْوِيَةِ أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِذَبْحِ ابْنِهِ، فَأَصْبَحَ يَوْمَهُ يَتَرَوَّى، هَلْ هَذَا مِنَ اللَّهِ أَوْ حُلْمٌ؟ فَسُمِّيَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ، فَلَمَّا كَانَتِ اللَّيْلَةُ الثَّانِيَةَ رَأَاهُ أَيضًا فَأَصْبَحَ يَوْمُ عَرَفَةَ، فَعَرَفَ أَنَّهُ مِنَ اللَّهِ، فَسُمِّيَ يَوْمُ عَرَفَةَ. وَهُوَ يَوْمٌ شَرِيفٌ عَظِيمٌ، وَعِيدٌ كَرِيمٌ، وَفَضْلُهُ كَبِيرٌ. وَقَدْ صَحَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّ صِيَامَهُ يُكَفِّرُ سِتِّينَ».

فصل

[الصيام في عشر ذي الحجة]

وَأَيَّامُ عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ كُلُّهَا شَرِيفَةٌ مُفَضَّلَةٌ يُضَاعَفُ الْعَمَلُ فِيهَا، وَيُسْتَحَبُّ الاجْتِهَادُ فِي الْبَيَادَةِ فِيهَا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا مِنْ أَيَّامٍ الْعَمَلُ الصَّالِحُ فِيهَا أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ هَذِهِ الْأَيَّامِ الْعَشْرِ. قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَلَا الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: وَلَا الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، إِلَّا رَجُلًا خَرَجَ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ، فَلَمْ يَرْجِعْ مِنْ ذَلِكَ بِشَيْءٍ». وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَا مِنْ أَيَّامٍ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يُتَعَبَّدَ لَهُ فِيهَا، مِنْ عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ، يَعْدِلُ صِيَامُ كُلِّ يَوْمٍ مِنْهَا بِصِيَامِ سَنَةٍ، وَصِيَامُ كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْهَا بِصِيَامِ لَيْلَةِ الْقَدْرِ». وَهَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ، أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٧٥٨). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٢٤٣٧) عَنْ بَعْضِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصُومُ يَنْسَحُ ذِي الْحِجَّةِ، وَيَوْمَ عَاشُورَاءَ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُسْتَحَبُّ لِمَنْ كَانَ بِعَرَفَةَ أَنْ يَصُومَ، لِيَتَقَوَّى عَلَى الدُّعَاءِ).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَسْتَحِبُّونَ الْفِطْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ بِعَرَفَةَ وَكَانَتْ عَائِشَةُ، وَابْنُ الرُّبَيْعِ، يَصُومَانِهِ. وَقَالَ قَتَادَةُ: لَا بَأْسَ بِهِ إِذَا لَمْ يَضَعْفَ عَنْ الدُّعَاءِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: أَصُومُ فِي الشَّأْنِ وَلَا أَصُومُ فِي الصَّيْفِ. لِأَنَّ كَرَاهَةَ صَوْمِهِ إِنَّمَا هِيَ مُعَلَّلَةٌ بِالضَّعْفِ عَنِ الدُّعَاءِ، فَإِذَا قَوِيَ عَلَيْهِ، أَوْ كَانَ فِي الشَّأْنِ، لَمْ يَضَعْفْ، فَتَزُولُ الْكَرَاهَةُ.

وَلَنَا، مَا رَوِيَ عَنْ أُمِّ الْفَضْلِ بِنْتِ الْحَارِثِ، «أَنَّ نَاسًا تَمَارَوْا بَيْنَ يَدَيْهَا يَوْمَ عَرَفَةَ فِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: صَائِمٌ. وَقَالَ

بَعْضُهُمْ: لَيْسَ بِصَائِمٍ. فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ بِقَدَحٍ مِنْ لَبَنٍ، وَهُوَ وَاقِفٌ عَلَى بَعِيرِهِ بِعَرَفَاتٍ، فَشَرِبَهُ النَّبِيُّ ﷺ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٢٣) (خ: ٥٣١٣). وَقَالَ ابْنُ عَسَرَ: «حَجَجْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ، فَلَمْ يَصُمْهُ -يَعْنِي يَوْمَ عَرَفَةَ- وَمَعَ أَبِي بَكْرٍ فَلَمْ يَصُمْهُ، وَمَعَ عُمَرَ فَلَمْ يَصُمْهُ، وَمَعَ عُثْمَانَ فَلَمْ يَصُمْهُ، وَأَنَا لَا أَصُومُهُ، وَلَا أَمُرُ بِهِ، وَلَا أَنْهَى عَنْهُ. أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٧٥٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٢٤٤٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ صِيَامِ يَوْمِ عَرَفَةَ بِعَرَفَةَ». وَلِأَنَّ الصَّوْمَ يُضْعِفُ، وَيُضْعِفُ الدُّعَاءَ فِي هَذَا الْيَوْمِ الْعَظِيمِ، الَّذِي يُسْتَجَابُ فِيهِ الدُّعَاءُ، فِي ذَلِكَ الْمَوْقِفِ الشَّرِيفِ، الَّذِي يُقْصَدُ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ، رَجَاءُ فَضْلِ اللَّهِ فِيهِ، وَإِجَابَةُ دُعَائِهِ بِهِ، فَكَانَ تَرْكُهُ أَفْضَلَ.

فصل

[صيام شهر الله المحرم]

رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَفْضَلُ الصِّيَامِ بَعْدَ شَهْرِ رَمَضَانَ شَهْرُ اللَّهِ الْمُحَرَّمِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤٢٩)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٣٨)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

فصل

[أفضل الصيام]

وَأَفْضَلُ الصِّيَامِ أَنْ تَصُومَ يَوْمًا وَتُفْطِرَ يَوْمًا؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قَالَ لَهُ: صُمْ يَوْمًا، وَأَفْطِرْ يَوْمًا، فَذَلِكَ صِيَامُ دَاوُدَ، وَهُوَ أَفْضَلُ الصِّيَامِ. فَقُلْتُ: إِنِّي أَطِيقُ أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَا أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٥٩) (خ: ١٠٧٩).

فصل

[صوم الإثنين والخميس]

رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ «كَانَ يَصُومُ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ، فُسِّئِلَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنَّ أَعْمَالَ النَّاسِ تُغْرَضُ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَيَّامُ الْبَيْضِ الَّتِي حَضَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى صِيَامِهَا، هِيَ الثَّالِثُ عَشَرَ وَالرَّابِعُ عَشَرَ وَالْخَامِيسُ عَشَرَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ صِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ مُسْتَحَبٌّ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: «أَرْوَسَانِي خَلِيلِي بِثَلَاثِ: صِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَرَكَعَتَيِ الصُّحَى، وَأَنْ أُوتَرَ قَبْلَ أَنْ

تعالى: «لَيْلَةُ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ». قيل: مَعْنَاهُ الْعَمَلُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ الْعَمَلِ فِي أَلْفِ شَهْرٍ لَيْسَ فِيهَا لَيْلَةُ الْقَدْرِ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ قَامَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ إِمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٧٦٠) (خ: ٣٥). وَقِيلَ: إِنَّمَا سُمِّيَتْ لَيْلَةُ الْقَدْرِ لِأَنَّهُ يُقَدَّرُ فِيهَا مَا يَكُونُ فِي تِلْكَ السَّنَةِ مِنْ خَيْرٍ وَمُصِيبَةٍ، وَرِزْقٍ وَبَرَكَةٍ. يُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ». وَسَمَّاهَا مُبَارَكَةً، فَقَالَ تَعَالَى: «إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ مُبَارَكَةٍ إِنَّا كُنَّا مُنْذِرِينَ». وَهِيَ لَيْلَةُ الْقَدْرِ؛ بِذَلِكَ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: «إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ». وَقَالَ تَعَالَى: «شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ». يُرَوَّى أَنَّ جِبْرِيلَ نَزَلَ بِهِ مِنْ بَيْتِ الْعِزَّةِ إِلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ، ثُمَّ نَزَلَ بِهِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ نَجُومًا فِي ثَلَاثٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً. وَهِيَ بَاقِيَةٌ لَمْ تَرْفَعْ؛ لِمَا رَوَى أَبُو ذَرٍّ قَالَ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَيْلَةُ الْقَدْرِ رُفِعَتْ مَعَ الْأَنْبِيَاءِ، أَوْ هِيَ بَاقِيَةٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ؟ قَالَ: بَاقِيَةٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ. قُلْتُ: فِي رَمَضَانَ أَوْ فِي غَيْرِهِ؟ فَقَالَ: فِي رَمَضَانَ. قُلْتُ: فِي الْعَشْرِ الْأَوَّلِ، أَوِ الثَّانِي، أَوِ الْآخِرِ؟ فَقَالَ: فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهَا فِي رَمَضَانَ. وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَقُولُ: مَنْ يَقُمْ الْحَوْلَ يُصِيبَهَا. يُشِيرُ إِلَى أَنَّهَا فِي السَّنَةِ كُلِّهَا. وَفِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى مَا يَبَيِّنُ أَنَّهَا فِي رَمَضَانَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ أَخْبَرَ أَنَّهُ أَنْزَلَ الْقُرْآنَ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ، وَأَنَّهُ أَنْزَلَهُ فِي رَمَضَانَ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ لَيْلَةُ الْقَدْرِ فِي رَمَضَانَ؛ لِئَلَّا يَتَأَفَّضَ الْخَيْرَانِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ أَنَّهَا فِي رَمَضَانَ فِي حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ، وَقَالَ: «الْتِمِسُوهَا فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ، فِي كُلِّ وَتَرٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٦٥) (خ: ١٩١٧). وَقَالَ أَبِي بَنْ كَعْبٍ: وَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمَ ابْنُ مَسْعُودٍ أَنَّهَا فِي رَمَضَانَ، وَلَكِنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُخْبِرَكُمْ، فَتَكَلَّمُوا.

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ طَلَبُهَا فِي جَمِيعِ لَيَالِي رَمَضَانَ، وَفِي الْعَشْرِ الْآخِرِ أَكْثَرُ، وَفِي لَيَالِي الْوَتْرِ مِنْهُ أَكْثَرُ. وَقَالَ أَحْمَدُ: هِيَ فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ، وَفِي وَتْرِ مِنَ اللَّيَالِي، لَا يُخْطِئُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، كَذَا رُويَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «أَطْلُبُوهَا فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ، فِي ثَلَاثٍ بَقِيْنَ، أَوْ سَبْعٍ بَقِيْنَ، أَوْ تِسْعٍ بَقِيْنَ». وَرَوَى سَالِمٌ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَرَى رُؤْيَاكُمْ قَدْ تَوَاطَّاتْ عَلَى أَنَّهَا فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ، فَالْتَمِسُوهَا فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ، فِي الْوَتْرِ مِنْهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٦٥) (خ: ١٩١١). وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْعَشْرَ الْآخِرَ مِنْ رَمَضَانَ، أَحْيَا اللَّيْلَ، وَأَيْقَظَ أَهْلَهُ، وَشَدَّ الْمِئْزَرَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٧٤) (خ: ١٩٢٢). قَالَتْ: «وَكَانَ يَجْتَهِدُ فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ مَا لَا يَجْتَهِدُ فِي غَيْرِهَا». وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُوقِظُ أَهْلَهُ فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ».

أَنَامَ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: «صُمْ مِنْ الشَّهْرِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ فَإِنَّ الْحَسَنَةَ بِعَشْرِ أَثْنَالِهَا، وَذَلِكَ بِمِثْلِ صِيَامِ الدَّهْرِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١١٥٩) (خ: ١٨٧٤). وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْعَلَ هَذِهِ الثَّلَاثَةَ أَيَّامَ الْبَيْضِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو ذَرٍّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَا أَبَا ذَرٍّ، إِذَا صُمْتَ مِنَ الشَّهْرِ قَصَمَ ثَلَاثَ عَشْرَةٍ، وَأَرْبَعَ عَشْرَةٍ، وَخَمْسَ عَشْرَةٍ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٧٦١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى النَّسَائِيُّ (٢٧٣٤)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِأَعْرَابِيٍّ: «كُلُّ» قَالَ: إِنِّي صَائِمٌ. قَالَ: صَوْمُ مَاذَا؟ قَالَ: صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنَ الشَّهْرِ. قَالَ: إِنْ كُنْتَ صَائِمًا فَعَلَيْكَ بِالْأَفْرِ الْبَيْضِ؛ ثَلَاثَ عَشْرَةٍ، وَأَرْبَعَ عَشْرَةٍ، وَخَمْسَ عَشْرَةٍ. وَعَنْ يَلْحَانَ الْقَيْسِيِّ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَأْمُرُنَا أَنْ نَصُومَ الْبَيْضَ؛ ثَلَاثَ عَشْرَةٍ، وَأَرْبَعَ عَشْرَةٍ، وَخَمْسَ عَشْرَةٍ. وَقَالَ: هُوَ كَوَيْتَةُ الدَّهْرِ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤٤٩). وَسُمِّيَتْ أَيَّامُ الْبَيْضِ لِأَنَّهُمْ صَامُوا كُلَّهُ بِالْقَمَرِ، وَالتَّقْدِيرُ: أَيَّامُ اللَّيَالِي الْبَيْضِ. وَقِيلَ: إِنَّ اللَّهَ تَابَ عَلَى آدَمَ فِيهَا، وَتَبَيَّنَ صَحِيفَتُهُ. ذَكَرَهُ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ.

فصل

[ما يجب على الصائم]

وَيَجِبُ عَلَى الصَّائِمِ أَنْ يَتَزَهَّوَ عَنْ الْكُذْبِ وَالْفَيْسِ وَالشَّتَمِ. قَالَ أَحْمَدُ: يُبْغِي لِلصَّائِمِ أَنْ يَتَعَاضَّ صَوْمُهُ مِنْ لِسَانِهِ، وَلَا يُمَارِي، وَيَصُومُ صَوْمَهُ، كَانُوا إِذَا صَامُوا قَعَدُوا فِي الْمَسَاجِدِ، وَقَالُوا: نَحْفَظُ صَوْمَنَا. وَلَا يَتَغَابَّ أَحَدًا، وَلَا يَفْعَلُ عَمَلًا يَجْرُحُ بِهِ صَوْمَهُ. وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ، وَالْعَمَلَ بِهِ، فَلَيْسَ اللَّهُ حَاجَةً فِي أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ». وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «كُلُّ عَمَلٍ ابْنِ آدَمَ لَهُ، إِلَّا الصَّيَامَ، فَإِنَّهُ لِي، وَأَنَا أَجْزِي بِهِ، الصَّيَامَ جُنَّةٌ، فَإِذَا كَانَ يَوْمُ صَوْمِ أَحَدِكُمْ فَلَا يَزِفُّ، وَلَا يَصْنَعُ، فَإِنْ سَابَهُ أَحَدٌ أَوْ قَاتَلَهُ، فَلْيَقُلْ: إِنِّي امْرُؤٌ صَائِمٌ. وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ، لِلصَّائِمِ فَرْحَانٌ يُفَرِّحُهُمَا، إِذَا أَفْطَرَ فَرِحَ، وَإِذَا لَقِيَ رَبَّهُ فَرِحَ بِصَوْمِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١١٥١) (خ: ١٨٥٥).

فصل

[فضل ليلة القدر]

فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ: وَهِيَ لَيْلَةُ شَرِيفَةِ مُبَارَكَةٍ مُعْظَمَةٌ مُفَضَّلَةٌ، قَالَ اللَّهُ

وَقَالَتْ عَائِشَةُ «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجَاوِرُ فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ». وَفِي لَفْظٍ لِلْبُخَارِيِّ (١٩١٣): «تَحَرُّوا لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْوَتْرِ، فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ». وَكُلُّ هَذِهِ الْأَخَادِيثُ صَحِيحَةٌ.

فصل

[أي الليالي هي ليلة القدر؟]

وَاحْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي أَرْجَى هَذِهِ اللَّيَالِي، فَقَالَ أَبُو بِنِ كَتِيبٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ: هِيَ لَيْلَةُ سَبْعٍ وَعَشْرِينَ. قَالَ زُوَيْدُ بْنُ حُسَيْنٍ: قُلْتُ لِأَبِي بِنِ كَتِيبٍ: أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْمُنْذِرَ، أَنَّهَا لَيْلَةُ سَبْعٍ وَعَشْرِينَ؟ قَالَ: بَلَى «أَخْبَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّهَا لَيْلَةُ صَبِيحَتِهَا تَطْلُعُ الشَّمْسُ لَيْسَ لَهَا شُعَاعٌ. فَمَدَدْنَا، وَحَفِظْنَا، وَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمَ ابْنُ سَعْدٍ أَنَّهَا فِي رَمَضَانَ، وَأَنَّهَا لَيْلَةُ سَبْعٍ وَعَشْرِينَ، وَلَكِنَّهُ كَبَرَهُ أَنْ يُخْبِرَكُمْ، فَتَكَلَّمُوا. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى أَبُو ذَرٍّ فِي حَدِيثٍ فِيهِ طَوْلٌ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقُمْ فِي رَمَضَانَ حَتَّى بَقِيَ سَبْعٌ، فَقَامَ بِهِمْ، حَتَّى مَضَى نَحْوُ مِنْ ثَلَاثِ اللَّيْلِ، ثُمَّ قَامَ بِهِمْ فِي لَيْلَةِ خَمْسٍ وَعَشْرِينَ، حَتَّى مَضَى نَحْوُ مِنْ شَطْرِ اللَّيْلِ، حَتَّى كَانَتْ لَيْلَةُ سَبْعٍ وَعَشْرِينَ، فَجَمَعَ نِسَاءَهُ وَأَهْلَهُ، وَاجْتَمَعَ النَّاسُ، قَالَ: فَقَامَ بِهِمْ حَتَّى خَشِينَا أَنْ يَمُوتَنَا الْفَلَاحُ». يَغْنِي السُّحُورُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: سُورَةُ الْقَدْرِ ثَلَاثُونَ كَلِمَةً، السَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ مِنْهَا هِيَ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٣٨٦)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُعَاوِيَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ، «قَالَ لَيْلَةُ سَبْعٍ وَعَشْرِينَ».

وَقِيلَ: أَكْذَبُ لَيْلَةُ ثَلَاثِ وَعَشْرِينَ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَنَسٍ، سَأَلَهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَكُونُ بِنَابِيَةِ يُقَالُ لَهَا الْوُطَاءُ، وَإِنِّي بِحَمْدِ اللَّهِ أَصْلَى بِهِمْ، فَمُرْنِي بِلَيْلَةٍ مِنْ هَذَا الشَّهْرِ أَنْزِلُهَا فِي الْمَسْجِدِ، فَأُصَلِّيَ فِيهِ»، فَقَالَ: أَنْزِلْ لَيْلَةَ ثَلَاثِ وَعَشْرِينَ، فَصَلِّ فِيهِ، وَإِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ تَسْتَجِمَّ آخِرَ هَذَا الشَّهْرِ فَافْعَلْ، وَإِنْ أَحْبَبْتَ فَكُفْ. فَكَانَ إِذَا صَلَّى الْعَصْرَ دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَّا فِي حَاجَةٍ، حَتَّى يُصَلِّيَ الصُّبْحَ، فَلِذَا صَلَّى الصُّبْحَ كَانَتْ ذَاتُهُ بِبَابِ الْمَسْجِدِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٣٨٠) مُخْتَصَرًا.

وَقِيلَ: أَكْذَبُ لَيْلَةُ أَرْبَعٍ وَعَشْرِينَ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «لَيْلَةُ الْقَدْرِ أَوَّلُ لَيْلَةٍ مِنَ السَّبْعِ الْآخِرَةِ». وَرُوِيَ عَنْ بَعْضِ الصَّحَابَةِ، أَنَّهُ قَالَ: لَمْ نَكُنْ نَعُدُّ عَدَدَكُمْ هَذَا، وَإِنَّمَا كُنَّا نَعُدُّ مِنْ آخِرِ الشَّهْرِ. يَغْنِي أَنَّ السَّابِعَةَ وَالْعِشْرِينَ هِيَ أَوَّلُ لَيْلَةٍ مِنَ السَّبْعِ الْآخِرَةِ. وَرَوَى أَبُو ذَرٍّ، قَالَ: «صُمْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَهْرَ

فصل

[علامة ليلة القدر]

فَأَمَّا عَلَامَتُهَا، فَالْمَشْهُورُ فِيهَا مَا ذَكَرَهُ أَبُو بِنِ كَتِيبٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّ الشَّمْسَ تَطْلُعُ مِنْ صَبِيحَتِهَا بَيَاضًا لَا شُعَاعَ لَهَا». وَفِي بَعْضِ الْأَخَادِيثِ: «بَيَاضًا مِثْلَ الطُّسْتِ». وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ

قَالَ: بَلَجَةٌ سَمْحَةٌ، لَا حَارَّةٌ وَلَا بَارِدَةٌ، تَطْلُعُ الشَّمْسُ صَبِيحَتَهَا لَا شُعَاعَ لَهَا.

فصل

[ما يستحب فيها]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْتَهِدَ فِيهَا فِي الدُّعَاءِ، وَيَدْعُو فِيهَا بِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ وَافَقْتُهَا بِمِ ادُّعُو؟ قَالَ: قُولِي: «اللَّهُمَّ إِنَّكَ غَفُورٌ تُحِبُّ الْعَفْوَ، فَاعْفُ عَنِّي» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ.

كتاب الاعتكاف

الاعتكاف في اللغة: لزوم الشيء، وحس النفس عليه، براء كان أو غيره، ومنه قوله تعالى: ﴿مَا هَلَكُوا الشَّيْطَانُ الَّذِي أَتَمَّ لَهَا عَاقِبُونَ﴾. وقال: ﴿يَعْتَكِفُونَ عَلَى أَصْنَامٍ لَهُمْ﴾.

قال الخليل: عكف ينعكف ويعكف، وهو في الشرع: الإقامة في المسجد، على صفة تذكرها، وهو قرينة وطاعة. قال الله تعالى: ﴿أَن طَهَّرْنَا بَنِي إِسْرَءِيلَ لِلطَّاغُوتِ وَالْمَسَاجِدِ﴾. وقال: ﴿وَلَا تَبَاسِرُواهُمْ وَأَتَمَّ عَاقِبُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾. وقالت عائشة: كان النبي ﷺ يعتكف العشر الأخير. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٧٢) (خ: ١٩٢٢).

وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (١٧٨١)، فِي (سُنَنِ)، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي الْمُعْتَكِفِ: هُوَ يَعْتَكِفُ الذَّنْبَ، وَيُجَرِّى لَهُ مِنَ الْحَسَنَاتِ كَمَا يَمِلُ الْحَسَنَاتُ كُلُّهَا. وَهَذَا الْحَدِيثُ ضَعِيفٌ. وَفِي إِسْنَادِهِ قُرْنَدُ السَّخِيِّ قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ: تَعْرِفُ فِي فَضْلِ الْاِعْتِكَافِ شَيْئًا؟ قَالَ: لَا، إِلَّا شَيْئًا ضَعِيفًا. وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ خِلَافًا فِي أَنَّهُ مَسْنُونٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالاِعْتِكَافُ سُنَّةٌ، إِلَّا أَن يَكُونَ نَذْرًا، فَيَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ).

لا خلاف في هذه الجملة بحمد الله. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الاعتكاف سنة لا يجب على الناس فرضا، إلا أن يوجب المرأة على نفسها الاعتكاف نذرا، فيجب عليه. ومما يدل على أنه سنة، فعل النبي ﷺ ومداومته عليه، تقربا إلى الله تعالى، وطلبًا لنوابه، واعتكاف أزواجه معه، وتعدده، ويدل على أنه غير واجب أن أصحابه لم يعتكفوا، ولا أمرهم النبي ﷺ به إلا من أَرَادَهُ. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَرَادَ أَنْ يَنْتَكِفَ، فَلْيَعْتَكِفِ الْعَشْرَ الْآخِرَ». وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَمَا عَلَقَهُ بِالْإِرَادَةِ. وَأَمَّا إِذَا نَذَرَهُ، فَيَلْزَمُهُ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فليطعه». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٣١٨) وَعَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَتَعْتِكَ لَيْلَةً فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ». فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَوْبَ بِنَذْرِكَ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٩٣٨)، وَمُسْلِمٌ (١٦٥٦).

فصل

[من نوى اعتكاف مدة]

وَإِنْ نَوَى اِعْتِكَافَ مَدَّةٍ لَمْ تَلْزَمُهُ، فَإِنْ شَرَعَ فِيهَا فَلَهُ اِنْتِمَائُهَا، وَلَهُ

الْخُرُوجُ مِنْهَا مَتَى شَاءَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: تَلْزَمُهُ بِالْيَتَةِ مَعَ الدُّخُولِ فِيهِ، فَإِنْ قَطَعَهُ لَزِمَهُ قَضَاؤُهُ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا يَخْتَلِفُ فِي ذَلِكَ الْفَقْهَاءُ، وَتَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ عِنْدَ جَمِيعِ الْعُلَمَاءِ. وَقَالَ: وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ فَالْقَضَاءُ مُسْتَحَبٌّ. وَمِنْ الْعُلَمَاءِ مَنْ أَوْجَبَهُ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ، وَاحْتَجَّ بِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَنْتَكِفُ الْعَشْرَ الْآخِرَ مِنْ رَمَضَانَ، فَاسْتَأْذَنَتْ عَائِشَةُ، فَأَذِنَ لَهَا، فَأَمَرَتْ بِبَنَائِهَا فَضْرِبَ، وَسَأَلَتْ حَفْصَةَ أَنْ تَسْتَأْذِنَ لَهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَعَلَّتْ، فَأَمَرَتْ بِبَنَائِهَا فَضْرِبَ، فَلَمَّا رَأَتْ ذَلِكَ رَتَّبَ بِنْتُ جَحْشٍ أَمَرَتْ بِبَنَائِهَا فَضْرِبَ، قَالَتْ: وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا صَلَّى الصُّبْحَ دَخَلَ مُعْتَكِفَهُ، فَلَمَّا صَلَّى الصُّبْحَ انْصَرَفَ، فَبَصُرَ بِالْأَيَّتَةِ، فَقَالَ: مَا هَذَا؟ فَقَالُوا: بَنَاءُ عَائِشَةَ، وَحَفْصَةَ، وَرَتَّبَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: الْبِرُّ أَرْدَثُنَّ، مَا أَنَا بِمُعْتَكِفٍ فَرَجَعُ. فَلَمَّا أَفْطَرَ اِعْتَكَفَ عَشْرًا مِنْ شَوَّالٍ. مُتَّفَقٌ عَلَى مَعْنَاهُ (خ: ١٩٢٨). وَلَئِنْهَا عِبَادَةٌ تَعْلُقُ بِالْمَسْجِدِ، فَلَزِمَتْ بِالدُّخُولِ فِيهَا، كَالْحَجِّ. وَلَمْ يَصْنَعْ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ شَيْئًا، وَهَذَا لَيْسَ بِاجْتِمَاعٍ، وَلَا نَعْرِفُ هَذَا الْقَوْلَ عَنْ أَحَدٍ سِوَاهُ، وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ: كُلُّ عَمَلٍ لَكَ أَنْ لَا تَدْخُلَ فِيهِ، فَإِذَا دَخَلْتَ فِيهِ فَخَرَجْتَ مِنْهُ، فَلَيْسَ عَلَيْكَ أَنْ تَقْضِي، إِلَّا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ. وَلَمْ يَقَعْ الْاجْتِمَاعُ عَلَى لُزُومِ نَافِلَةٍ بِالشُّرُوعِ فِيهَا سِوَى الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ. وَإِذَا كَانَتْ الْغِيَاثَاتُ الَّتِي لَهَا أَصْلٌ فِي الْوُجُوبِ لَا تَلْزَمُ بِالشُّرُوعِ، فَمَا لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ فِي الْوُجُوبِ أَوَّلَى، وَقَدْ اِنْتَقَصَ الْاجْتِمَاعُ عَلَى أَنَّ الْإِنْسَانَ لَوْ نَوَى الصَّدَقَةَ بِمَالٍ مُقَدَّرٍ، وَشَرَعَ فِي الصَّدَقَةِ بِهِ، فَخَرَجَ بَعْضُهُ، لَمْ تَلْزَمُهُ الصَّدَقَةُ بِنَاقِيهِ، وَهُوَ نَظِيرُ الْاِعْتِكَافِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ بِالشَّرْعِ، فَانْتَبَهَ الصَّدَقَةُ. وَمَا ذَكَرَهُ حُجَّةٌ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَرَكَ اِعْتِكَافَهُ، وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَمَا تَرَكَهُ، وَأَزْوَاجُهُ تَرَكَنَ الْاِعْتِكَافَ بَعْدَ نَبِيِّهِ وَضَرْبِ أَيْتِيهِمْ لَهُ، وَلَمْ يُوجَدْ عُنْدَ مَنْعٍ فَعَلِ الْوَاجِبَ، وَلَا أَمُرُنَ بِالْقَضَاءِ، وَقَضَاءُ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا فَعَلَهُ تَطَوُّعًا، لِأَنَّهُ كَانَ إِذَا عَمِلَ عَمَلًا أَتَيْتُهُ، وَكَانَ يَفْعَلُهُ لِقَضَائِهِ كَيْفَ يَلِهُ لَأَدَائِهِ، عَلَى سَبِيلِ التَّطَوُّعِ بِهِ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْإِجْبَابِ، كَمَا قَضَى السُّنَّةُ الَّتِي فَاتَتْ بَعْدَ الظُّهْرِ وَقَبْلَ الْفَجْرِ، فَتَرَكُهُ لَهُ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ الْوُجُوبِ، لِتَحْرِيمِ تَرْكِ الْوَاجِبِ، وَفَعْلُهُ لِلْقَضَاءِ لَا يَدُلُّ عَلَى الْوُجُوبِ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ السُّنَنِ مُشْرُوعٌ. فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا جَازَ تَرْكُهُ، وَلَمْ يُؤْمَرْ تَارِكُهُ مِنْ النِّسَاءِ بِقَضَائِهِ، لِتَرْكِهِنَّ إِثَاءَ قَبْلِ الشُّرُوعِ. قُلْنَا: فَقَدْ سَقَطَ الْاِخْتِجَاجُ؛ لِاتِّفَاقِنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ قَبْلَ شُرُوعِهِ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ الْقَضَاءُ دَلِيلًا عَلَى الْوُجُوبِ، مَعَ الْاِتِّفَاقِ عَلَى اِنْتِفَائِهِ. وَلَا يَصِحُّ تَبَاسُّهُ عَلَى الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ؛ لِأَنَّ الْوُصُولَ إِلَيْهَا لَا يَحْصُلُ فِي

وَالصَّحِيحُ مَا رَوَيْنَاهُ، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، وَالنَّسَائِيُّ، وَغَيْرُهُمَا. وَحَدِيثُ عَائِشَةَ مَوْقُوفٌ عَلَيْهَا، وَمَنْ رَفَعَهُ فَقَدْ وَهَمَ، وَلَوْ صَحَّ فَالْمُرَادُ بِهِ الْاسْتِحْبَابُ، فَإِنَّ الصَّوْمَ فِيهِ أَفْضَلُ، وَيَقَاسُهُمْ بِتَقْلِبِ عَلَيْهِمْ، فَإِنَّهُ لَبُثَ فِي مَكَانٍ مَخْصُوصٍ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ لَهُ الصَّوْمُ كَالْوُقُوفِ، ثُمَّ نَقُولُ بِمُوجِبِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ قُرْبَةً بِمَجْرُودٍ، بَلْ بِالْيَقِينَةِ. إِذَا بَتَّ هَذَا فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَصُومَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَكَبَّفُ وَهُوَ صَائِمٌ، وَلَازِمُ الْمُتَكَبِّفِ يُسْتَحَبُّ لَهُ الشَّغْلُ بِالْعِبَادَاتِ وَالْقُرْبِ، وَالصَّوْمُ مِنْ أَفْضَلِهَا، وَيَتَفَرَّغُ بِهِ مِمَّا يَشْغَلُهُ عَنِ الْعِبَادَاتِ، وَيَخْرُجُ بِهِ مِنَ الْخِلَافِ.

فصل

[اعتكاف ليلة مفردة]

إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الصَّوْمَ شَرَطٌ. لَمْ يَصِحَّ اعْتِكَافُ لَيْلَةٍ مُفْرَدَةٍ، وَلَا بَعْضُ يَوْمٍ، وَلَا لَيْلَةٍ وَبَعْضُ يَوْمٍ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ الْمُشْتَرَطَ لَا يَصِحُّ فِي أَقَلِّ مِنْ يَوْمٍ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ، إِذَا صَامَ الْيَوْمَ كُلَّهُ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ الْمُشْرُوطَ وَجَدَ فِي زَمَنِ الْاعْتِكَافِ، وَلَا يُغْتَبَرُ وَجُودُ الْمُشْرُوطِ فِي زَمَنِ الشَّرْطِ كُلِّهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ الْاعْتِكَافُ إِلَّا فِي مَسْجِدٍ يُجْمَعُ فِيهِ).

يَعْنِي تَقَامُ الْجَمَاعَةُ فِيهِ. وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ وَاجِبَةٌ، وَاعْتِكَافُ الرَّجُلِ فِي مَسْجِدٍ لَا تَقَامُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ يُفْضِي إِلَى أَحَدِ أَمْرَيْنِ: إِمَّا تَرْكُ الْجَمَاعَةِ الرَّاجِبَةِ، وَإِمَّا خُرُوجُهُ إِلَيْهَا، فَيَتَكَرَّرُ ذَلِكَ مِنْهُ كَثِيرًا مَعَ إِمْكَانِ التَّحَرُّرِ مِنْهُ، وَذَلِكَ مُنَاقِبٌ لِلْاعْتِكَافِ، إِذْ هُوَ لَزُومُ الْمُتَكَبِّفِ وَالْإِقَامَةِ عَلَى طَاعَةِ اللَّهِ فِيهِ. وَلَا يَصِحُّ الْاعْتِكَافُ فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ إِذَا كَانَ الْمُتَكَبِّفُ رَجُلًا. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَبَاشِرُوهُمْ وَأَنْتُمْ حَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾. فَخَصَّهَا بِذَلِكَ، وَلَوْ صَحَّ الْاعْتِكَافُ فِي غَيْرِهَا، لَمْ يَخْتَصَّ تَحْرِيمُ الْمُبَاشَرَةِ فِيهَا؛ فَإِنَّ الْمُبَاشَرَةَ مُحَرَّمَةٌ فِي الْاعْتِكَافِ مُطْلَقًا. وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِيَدْخُلَ عَلَيَّ رَأْسُهُ، وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ، فَأَرْجُلُهُ، وَكَانَ لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةٍ إِذَا كَانَ مُتَكَبِّفًا». وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ بِإِسْنَادِهِ (٢٠١/٢)، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ عَائِشَةَ، فِي حَدِيثٍ: «وَأَنَّ السُّنَّةَ لِلْمُتَكَبِّفِ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ، وَلَا اعْتِكَافٍ إِلَّا فِي مَسْجِدٍ جَمَاعَةٍ. فَلَذَلِكَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ إِلَى أَنْ كُلُّ مَسْجِدٍ تَقَامُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ يَجُوزُ الْاعْتِكَافُ فِيهِ، وَلَا يَجُوزُ فِي غَيْرِهِ. وَرَوَى عَنْ

الْغَالِبِ إِلَّا بَعْدَ كَلْفَةٍ عَظِيمَةٍ، وَمَشَقَّةٍ شَدِيدَةٍ، وَإِنْفَاقِ مَالٍ كَثِيرٍ، فَفِي إِبْطَالِهَا تَضَيُّعٌ لِمَالِهِ، وَإِبْطَالٌ لِأَعْمَالِهِ الْكَثِيرَةِ، وَقَدْ نُهِنَا عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ، وَإِبْطَالِ الْأَعْمَالِ، وَلَيْسَ فِي تَرْكِ الْاعْتِكَافِ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِيهِ مَالٌ يَضِيْعُ، وَلَا عَمَلٌ يَبْطُلُ، فَإِنْ مَا مَضَى مِنْ اعْتِكَافِهِ لَا يَبْطُلُ بِتَرْكِ اعْتِكَافِ الْمُسْتَقْبَلِ، وَلَازِمُ السُّكِّ يَتَعَلَّقُ بِالسَّجْدِ الْحَرَامِ عَلَى الْخُصُوصِ، وَالْاعْتِكَافُ بِخِلَافِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَجُوزُ بِسَلا صَوْمٍ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ فِي نَذْرِهِ بِصَوْمٍ).

الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الْاعْتِكَافَ يَصِحُّ بِغَيْرِ صَوْمٍ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الصَّوْمَ شَرَطٌ فِي الْاعْتِكَافِ. قَالَ: إِذَا اعْتَكَفَ يَجِبُ عَلَيْهِ الصَّوْمُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُثْمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةَ. وَيَوْمَ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَاللَّيْثُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ يَحْيَى؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ قَالَ: لَا اعْتِكَافَ إِلَّا بِصَوْمٍ». وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (١٩٩/٢). وَعَنْ ابْنِ عُثْمَرَ، «أَنَّ عُمَرَ جَعَلَ عَلَيْهِ أَنْ يَتَكَبَّفَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَسَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: اعْتِكَفْ، وَصُمْ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤٧٤). وَلَأنَّهُ لَبُثَ فِي مَكَانٍ مَخْصُوصٍ. فَلَمْ يَكُنْ بِمَجْرُودٍ قُرْبَةً، كَالْوُقُوفِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عُثْمَرَ، عَنْ عُمَرَ، «أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي نَذَرْتُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ أَعْتِكَفَ لَيْلَةً فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَوْفَوْا بِنَذْرِكُمْ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٩٣٨). وَلَوْ كَانَ الصَّوْمُ شَرَطًا لَمَا صَحَّ اعْتِكَافُ اللَّيْلِ، لِأَنَّهُ لَا صِيَامَ فِيهِ، وَلَأنَّهُ عِبَادَةٌ تَصِحُّ فِي اللَّيْلِ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ لَهُ الصِّيَامُ كَالصَّلَاةِ، وَلَأنَّهُ عِبَادَةٌ تَصِحُّ فِي اللَّيْلِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْعِبَادَاتِ، وَلَأنَّ إِيْجَابَ الصَّوْمِ حُكْمٌ لَا يُكْتَفَى إِلَّا بِالشَّرْعِ، وَلَمْ يَصِحَّ فِيهِ نَصْرٌ، وَلَا إِجْمَاعٌ. قَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِي سَهْلٍ، قَالَ: كَانَ عَلَى امْرَأَةٍ مِنْ أَهْلِ بَيْتِ اعْتِكَافٍ، فَسَأَلَتْ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ. فَقَالَ: لَيْسَ عَلَيْهَا صِيَامٌ، إِلَّا أَنْ تَجْعَلَهُ عَلَى نَفْسِهَا. فَقَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا اعْتِكَافَ إِلَّا بِصَوْمٍ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَعَنْ أَبِي بَكْرٍ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَعَنْ عُمَرَ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: وَأَطْنَهُ قَالَ: فَسَمِعْتُ عُثْمَانَ؟ قَالَ: لَا. فَخَرَجْتُ مِنْ عِنْدِهِ، فَلَقِيتُ عَطَاءَ وَطَاوُسًا، فَسَأَلْتُهُمَا، فَقَالَ طَاوُسٌ: كَانَ فُلَانٌ لَا يَرَى عَلَيْهَا صِيَامًا، إِلَّا أَنْ تَجْعَلَهُ عَلَى نَفْسِهَا، وَأَخَادِثْتُهُمْ لَا تَصِحُّ. أَمَّا حَدِيثُهُمْ عَنْ عُمَرَ، فَقَصَّرَ بِهِ ابْنُ بُدَيْلٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، قَالَ أَبُو بَكْرِ بْنُ الْيَسَابُورِيِّ: هَذَا حَدِيثٌ مُتَكَرِّرٌ.

حُدَيْفَةَ، وَعَائِشَةَ، وَالزُّهْرِيَّ، مَا يَذُلُّ عَلَى هَذَا. وَاعْتَكَفَ أَبُو قِلَابَةَ وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ فِي مَسْجِدِ حَيْهَمَا. وَرَوَى عَنْ عَائِشَةَ، وَالزُّهْرِيَّ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي مَسَاجِدِ الْجَمَاعَاتِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، إِذَا كَانَ اعْتِكَافُهُ يَتَخَلَّلُهُ جُمُعَةٌ، لِئَلَّا يَلْتَزِمَ الْخُرُوجُ مِنْ مُعْتَكِفِهِ، لِمَا يُمَكِّنُهُ التَّحَرُّزُ مِنَ الْخُرُوجِ إِلَيْهِ. وَرَوَى عَنْ حُدَيْفَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: لَا يَجُوزُ الْاعْتِكَافُ إِلَّا فِي مَسْجِدِ نَبِيٍّ. وَحُكِيَ عَنْ حُدَيْفَةَ، أَنَّ الْاعْتِكَافَ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي أَحَدِ الْمَسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ. قَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا مُعِينَةُ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: دَخَلَ حُدَيْفَةُ مَسْجِدَ الْكُوفَةِ، فَإِذَا هُوَ بِأَيِّنَةٍ مَضْرُوبَةٍ، فَسَأَلَ عَنْهَا. فَقِيلَ: قَوْمٌ مُعْتَكِفُونَ. فَأَنْطَلَقَ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ، فَقَالَ: إِلَّا تَجِبُ مِنْ قَوْمٍ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ مُعْتَكِفُونَ بَيْنَ دَارِكَ وَدَارِ الْأَشْعَرِيِّ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فَلَقَلَّهِمْ أَصَابُوا وَأَخْطَأُوا، وَحَقِّطُوا وَتَسَبَّتَ. فَقَالَ حُدَيْفَةُ: لَقَدْ عَلِمْتُ مَا

الاعْتِكَافُ إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ: الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى، وَمَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَصِحُّ الْاعْتِكَافُ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ، لِمَعْمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ اعْتِكَافُهُ يَتَخَلَّلُهُ جُمُعَةٌ. وَلَنَا، قَوْلُ عَائِشَةَ: مِنَ السَّنَةِ لِلْمُعْتَكِفِ، أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا لِحَاجَةٍ الْإِنْسَانِ، وَلَا اعْتِكَافُ إِلَّا فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ. وَقَدْ قِيلَ: إِنْ هَذَا مِنْ قَوْلِ الزُّهْرِيِّ، وَهُوَ يَنْصَرِفُ إِلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَيْفَمَا كَانَ. وَرَوَى سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، حَدَّثَنَا جُوَيْرِرٌ، عَنْ الضَّحَّاكِ، عَنْ حُدَيْفَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كُلُّ مَسْجِدٍ لَهُ إِمَامٌ وَمُؤَدِّنٌ، فَلَا اعْتِكَافَ فِيهِ يَصْلُحُ». وَلَأَن قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ يَقْتَضِي إِبَاحَةَ الْاعْتِكَافِ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ، إِلَّا أَنَّهُ يَكْبُدُ بِمَا تُقَامُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ بِالْأَخْبَارِ، وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، فَيَمَسُّ عَدَاهُ يَتَّبِعُ عَلَى الْعُمُومِ. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي اسْتِزَاجِهِ مَوْضِعًا تُقَامُ فِيهِ الْجُمُعَةُ، لَا يَصِحُّ، لِلْأَخْبَارِ، وَلَأَن الْجُمُعَةَ لَا تَتَكَرَّرُ، فَلَا يَضُرُّ وَجُوبُ الْخُرُوجِ إِلَيْهَا، كَمَا لَوْ اعْتَكَفَتِ الْمَرْأَةُ مُدَّةً يَتَخَلَّلُهَا أَيَّامٌ خَبِثَتِهَا. وَلَوْ كَانَ الْجَمَاعُ تُقَامُ فِيهِ الْجُمُعَةُ وَحْدَهَا، وَلَا يُصَلِّي فِيهِ غَيْرُهَا، لَمْ يَجُزْ الْاعْتِكَافُ فِيهِ. وَيَصِحُّ عِنْدَ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَبَنِي الْخِلَافِ عَلَى أَنَّ الْجَمَاعَةَ وَاجِبَةٌ عِنْدَنَا، فَلْيَتَرَمَّ الْخُرُوجُ مِنْ مُعْتَكِفِهِ إِلَيْهَا، فَيَفْسُدَ اعْتِكَافُهُ، وَعِنْدَهُمْ لَيْسَتْ وَاجِبَةً.

فصل

[الاعتكاف في مسجد لا تقام فيه الجماعة]

وَإِنْ كَانَ اعْتِكَافُهُ مُدَّةً غَيْرَ وَقْتِ الصَّلَاةِ كُلِّيلَةً أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ، جَازَ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ؛ لِعَدَمِ الْمَانِعِ. وَإِنْ كَانَتْ تُقَامُ فِيهِ فِي بَعْضِ

فصل

[اعتكاف المرأة]

وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَعْتَكِفَ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ. وَلَا يُشْتَرَطُ إِقَامَةُ الْجَمَاعَةِ فِيهِ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَيْهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَلَيْسَ لَهَا الْاعْتِكَافُ فِي بَيْتِهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ: لَهَا الْاعْتِكَافُ فِي مَسْجِدِ بَيْتِهَا، وَهُوَ الْمَكَانُ الَّذِي جَعَلَتْهُ لِلصَّلَاةِ مِنْهُ، وَاعْتِكَافُهَا فِيهِ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ صَلَاتَهَا فِيهِ أَفْضَلُ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهَا لَا يَصِحُّ اعْتِكَافُهَا فِي مَسْجِدِ الْجَمَاعَةِ؛ «لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَرَكَ الْاعْتِكَافَ فِي الْمَسْجِدِ، لَمَّا رَأَى أَيِّنَةَ أَرْوَاجِهِ فِيهِ، وَقَالَ: الْبِرُّ تَرْدُنَا». وَلَأَن مَسْجِدَ بَيْتِهَا مَوْضِعٌ فَضِيلَةٌ صَلَاتِهَا، فَكَانَ مَوْضِعَ اعْتِكَافِهَا، كَالْمَسْجِدِ فِي حَقِّ الرَّجُلِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾. وَالْمُرَادُ بِهِ الْمَوَاضِعُ الَّتِي يُبَيِّتُ لِلصَّلَاةِ فِيهَا، وَمَوْضِعُ صَلَاتِهَا فِي بَيْتِهَا لَيْسَ بِمَسْجِدٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبَيِّنْ لِلصَّلَاةِ فِيهِ، وَإِنْ سُمِّيَ مَسْجِدًا كَانَ مَجَازًا، فَلَا يُبَيِّتُ لَهُ أَحْكَامُ الْمَسَاجِدِ الْحَقِيقَةِ، كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا». وَلَأَن أَرْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ اسْتَأْذَنَهُ فِي الْاعْتِكَافِ فِي الْمَسْجِدِ، فَأَذِنَ لَهُنَّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَوْضِعًا لَاعْتِكَافِهِنَّ، لَمَّا أَذِنَ فِيهِ، وَلَوْ كَانَ الْاعْتِكَافُ فِي غَيْرِهِ أَفْضَلَ لَدَلُّهُنَّ عَلَيْهِ، وَنَهَيْهُنَّ عَلَيْهِ، وَلَأَن الْاعْتِكَافَ قُرْبَةٌ يُشْتَرَطُ لَهَا الْمَسْجِدُ فِي حَقِّ الرَّجُلِ، فَيُشْتَرَطُ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ، كَالطَّوَائِفِ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ حُجَّةٌ لَنَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنَّمَا كَرِهَ اعْتِكَافَهُنَّ فِي تِلْكَ الْحَالِ، حَيْثُ كَثُرَتْ آيِنَتُهُنَّ، لَمَّا رَأَى مِنْ مُنَافَسَتِهِنَّ، فَكَرِهَهُ مِنْهُنَّ خَشْيَةً عَلَيْهِنَّ مِنْ فَسَادِ بَيْتِهِنَّ، وَسُوءِ الْمَقْصِدِ بِهِ، وَلِذَلِكَ قَالَ: (الْبِرُّ تَرْدُنَا). مُنْكَرًا لِذَلِكَ، أَيْ لَمْ تَفْعَلْنَ ذَلِكَ تَبَرُّرًا، وَلِذَلِكَ تَرَكَ الْاعْتِكَافَ، لِظَنِّهِ أَنَّهُنَّ يَتَنَافَسْنَ فِي الْكَوْنِ مَعَهُ، وَلَوْ كَانَ لِلْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرُوهُ، لَأَمَرَهُنَّ بِالْاعْتِكَافِ فِي بَيْتِهِنَّ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُنَّ فِي الْمَسْجِدِ. وَأَمَّا الصَّلَاةُ فَلَا يَصِحُّ اعْتِكَافُ الْاعْتِكَافِ بِهَا، فَإِنَّ صَلَاةَ الرَّجُلِ فِي بَيْتِهِ أَفْضَلُ، وَلَا يَصِحُّ اعْتِكَافُهُ فِيهِ.

فصل

[الاعتكاف في مسجد لا تقام فيه الجماعة]

وَمَنْ سَقَطَ عَنْهُ الْجَمَاعَةُ مِنَ الرُّجَالِ، كَالْمَرِيضِ إِذَا أَحَبَّ أَنْ يَتَكَيَّفَ فِي مَسْجِدٍ لَا تَقَامُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ، يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ سَاقِطَةٌ عَنْهُ، فَأَشْبَهَ الْمَرَأَةَ. وَتَحْتَمِلُ إِلَّا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْجَمَاعَةِ، فَأَشْبَهَ مَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا تَزَمَّ الْاِعْتِكَافَ، وَكَلَّفَهُ نَفْسُهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَجْعَلَ فِي مَكَانٍ تَصَلِّي فِيهِ الْجَمَاعَةُ. وَلِأَنَّ مِنَ التَّزَمِّ مَا لَا يُلْزَمُهُ، لَا يَصِحُّ بِدُونِ شُرُوطِهِ، كَالْمُتَطَوِّعِ بِالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ.

فصل

[ما يستحب للمرأة إذا اعتكفت]

وَإِذَا اعْتَكَفَتِ الْمَرَأَةُ فِي الْمَسْجِدِ، اسْتَحَبَّ لَهَا أَنْ تَسْتَبْرِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ لَمَّا أَرَادُوا الْاِعْتِكَافَ أَمَرُوا بِأَنْتَبِئَهُنَّ فَضَرَبْنَ فِي الْمَسْجِدِ، وَلِأَنَّ الْمَسْجِدَ يَحْضُرُهُ الرُّجَالُ، وَخَيْرٌ لَهُمْ وَلِلنِّسَاءِ أَنْ لَا يَرَوْنَهُنَّ وَلَا يَرَيْنَهُنَّ. وَإِذَا ضَرَبَتْ بِنَاءَ جَعَلَتْهُ فِي مَكَانٍ لَا يَصَلِّي فِيهِ الرُّجَالُ، لِئَلَّا تَقْطَعَ صُفُوفَهُمْ، وَيُضَيِّقَ عَلَيْهِمْ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَبْرِ الرَّجُلُ أَيْضًا؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِنَائِهِ فَضَرَبَ، وَلِأَنَّهُ أَسْتَرَّ لَهُ، وَأَخْفَى لِعَمَلِهِ. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (١٧٧٥)، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اعْتَكَفَ فِي بُيُوتِهِمْ، عَلَى سِدَّتَيْهَا قِطْعَةً حَصِيرٍ. قَالَ: فَأَخَذَ الْحَصِيرَ بِيَدِهِ، فَتَحَاها فِي نَاحِيَةِ الْقِبْلَةِ، ثُمَّ أَطْلَعَ رَأْسَهُ، فَكَلَّمَ النَّاسَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ، أَوْ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُعْتَكِفَ لَيْسَ لَهُ الْخُرُوجُ مِنْ مُعْتَكِفِهِ، إِلَّا لِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، قَالَتْ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: السُّنَّةُ لِلْمُعْتَكِفِ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا لِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤٧٣). وَقَالَتْ أَيْضًا: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اعْتَكَفَ يُذْنِي إِلَيَّ رَأْسَهُ فَأَرْجُلُهُ، وَكَانَ لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٩٧) (ح: ١٩٢٥). وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ لَهُ الْخُرُوجَ لِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: اجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لِلْمُعْتَكِفِ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ مُعْتَكِفِهِ لِلْغَائِطِ وَالْبَوْلِ. وَلِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَلَا يُمْكِنُ فَعْلُهُ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَوْ بَطُلَ الْاِعْتِكَافُ بِخُرُوجِهِ إِلَيْهِ، لَمْ يَصِحَّ لِأَحَدٍ الْاِعْتِكَافَ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَكَيَّفُ، وَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّهُ كَانَ يَخْرُجُ لِقَضَاءِ حَاجَتِهِ، وَالْمَرَأَةُ بِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ، كَتَى بِذَلِكَ

عَنْهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ إِنْسَانٍ يَخْتِاجُ إِلَى فِعْلِهِمَا، وَفِي مَعْنَاهُ الْحَاجَةُ إِلَى الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْ يَأْتِيهِ بِهِ، فَلَهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ إِذَا احْتَاجَ إِلَيْهِ، وَإِنْ بَعَثَهُ النَّبِيُّ، فَلَهُ أَنْ يَخْرُجَ لِيَتَقَيَّا خَارِجَ الْمَسْجِدِ، وَكُلُّ مَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، وَلَا يُمْكِنُ فَعْلُهُ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، وَلَا يَفْسُدُ اعْتِكَافُهُ وَهُوَ عَلَيْهِ، مَا لَمْ يَطْلُ. وَكَذَلِكَ لَهُ الْخُرُوجُ إِلَى مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ، مِثْلُ مَنْ يَتَكَيَّفُ فِي مَسْجِدٍ لَا جُمُعَةَ فِيهِ، فَيَخْتِاجُ إِلَى خُرُوجِهِ لِيُصَلِّيَ الْجُمُعَةَ، وَيَلْزَمُهُ السُّغْيُ إِلَيْهَا، فَلَهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهَا، وَلَا يَبْطُلُ اعْتِكَافُهُ. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَتَكَيَّفُ فِي غَيْرِ الْجَامِعِ، إِذَا كَانَ اعْتِكَافُهُ يَتَخَلَّلُهُ جُمُعَةٌ. فَإِنْ نَذَرَ اعْتِكَافًا مُتَابِعًا، فَخَرَجَ مِنْهُ لِصَلَاةِ الْجُمُعَةِ، بَطُلَ اعْتِكَافُهُ، وَعَلَيْهِ الْاسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَتْهُ قَرَضُهُ بِحَيْثُ لَا يَخْرُجُ مِنْهُ، قَبْلَ بِالْخُرُوجِ، كَالْمَكْفَرِ إِذَا ابْتَدَأَ صَوْمَ الشَّهْرِينِ الْمُتَابِعَيْنِ فِي شَبَابٍ أَوْ فِي الْحِجَّةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ خَرَجَ لِوَاجِبٍ، فَلَمْ يَبْطُلْ اعْتِكَافُهُ، كَالْمُعْتَدَةِ تَخْرُجُ لِقَضَاءِ الْعِدَّةِ، وَكَالْخَارِجِ لِإِنْفَاقِ غَرِقٍ، أَوْ إِطْفَاءِ حَرِيقٍ، أَوْ آذَاءِ شَهَادَةٍ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا نَذَرَ أَيَّامًا فِيهَا جُمُعَةٌ، فَكَأَنَّهُ اسْتَسَى الْجُمُعَةَ بِلَفْظِهِ. ثُمَّ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا نَذَرَتْ الْمَرَأَةُ أَيَّامًا فِيهَا عَادَةُ حَيْضِهَا، فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ إِمْكَانٍ قَرَضِهَا فِي غَيْرِهَا، وَالْأَصْلُ غَيْرُ مُسَلَّمٍ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا خَرَجَ لِوَاجِبٍ، فَهُوَ عَلَى اعْتِكَافِهِ، مَا لَمْ يَطْلُ؛ لِأَنَّهُ خَرُوجٌ لِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، أَشْبَهَ الْخُرُوجَ لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ. فَإِنْ كَانَ خُرُوجُهُ لِصَلَاةِ الْجُمُعَةِ، فَلَهُ أَنْ يَتَعَجَّلَ. قَالَ أَحْمَدُ: أَرْجُو أَنَّ لَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ خُرُوجٌ جَائِزٌ، فَجَازَ تَعَجُّلُهُ، كَالْخُرُوجِ لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ. فَإِذَا صَلَّى الْجُمُعَةَ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَتَكَيَّفَ فِي الْجَامِعِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ لِلْاِعْتِكَافِ، وَالْمَكَانُ لَا يَتَعَيَّنُ لِلْاِعْتِكَافِ بِنَذَرِهِ وَتَعَيُّنِهِ، فَمَعَ عَدَمَ ذَلِكَ أَوَّلَى. وَكَذَلِكَ إِنْ دَخَلَ فِي طَرِيقِهِ مَسْجِدًا، فَأَتَمَّ اعْتِكَافَهُ فِيهِ، جَازَ لِذَلِكَ. وَإِنْ أَحَبَّ الرَّجُلُ إِلَى مُعْتَكِفِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ مُعْتَكِفِهِ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ خَرَجَ إِلَى غَيْرِ جُمُعَةٍ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُسْتَحَبُّ لَهُ الْإِسْرَاعُ إِلَى مُعْتَكِفِهِ. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ يَرْكُعُ - أَغْنَى الْمُعْتَكِفَ - يَوْمَ الْجُمُعَةِ بَعْدَ الصَّلَاةِ فِي الْمَسْجِدِ؟ قَالَ: نَعَمْ، بِقَدْرِ مَا كَانَ يَرْكُعُ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْخَيْرُ إِلَيْهِ فِي تَعْجِيلِ الرَّكُوعِ وَتَأْخِيرِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَكَانٍ يَصْلُحُ لِلْاِعْتِكَافِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَوَى الْاِعْتِكَافَ فِيهِ. فَأَمَّا إِنْ خَرَجَ ابْتِدَاءً إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ، أَوْ إِلَى الْجَامِعِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، أَوْ كَانَ الْمَسْجِدُ أَبْعَدَ مِنْ مَوْضِعِ حَاجَتِهِ فَمَضَى إِلَيْهِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ خُرُوجٌ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ خَرَجَ إِلَى غَيْرِ الْمَسْجِدِ. فَإِنْ

أَوْ فِي ذَلِكَ الْجَانِبِ؟ قَالَ: فِي ذَلِكَ الْجَانِبِ هُوَ أَصْلَحُ مِنْ أَجْلِ السَّاقِيَةِ. قُلْتُ: فَمَنْ اعْتَكَفَ فِي هَذَا الْجَانِبِ تَرَى أَنْ يَخْرُجَ إِلَى الشَّطِّ يَهْتَأُ؟ قَالَ: إِذَا كَانَ لَهُ حَاجَةٌ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ ذَلِكَ. قُلْتُ: يَتَوَضَّأُ الرَّجُلُ فِي الْمَسْجِدِ؟ قَالَ: لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَتَوَضَّأَ فِي الْمَسْجِدِ.

فصل

[متى يبطل اعتكافه؟]

إِذَا خَرَجَ لِمَا لَهُ مِنْهُ بُدٌّ، بَطَلَ اعْتِكَافُهُ وَإِنْ قُلَّ. وَيَبْقَى أَكْبَرُ حَيْفَةٍ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: لَا يَفْسُدُ حَتَّى يَكُونَ أَكْثَرُ مِنْ يَصِفُ يَوْمًا؛ لِأَنَّ الْبَسِيرَ مَغْفُورٌ عَنْهُ، بِذِلِّيلِ أَنْ «صَفِيَّةُ أَمْتُ النَّبِيِّ ﷺ» تَزُورُهُ فِي مُعْتَكِفِهِ، فَلَمَّا قَامَتْ لِيَتَقَلَّبَ خَرَجَ مَعَهَا لِيَقْلِبَهَا. وَلَأَنَّ الْبَسِيرَ مَغْفُورٌ عَنْهُ، بِذِلِّيلِ مَا لَوْ تَأَنَّى فِي مَشْيِهِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ خُرُوجٌ مِنْ مُعْتَكِفِهِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، فَابْطَلَهُ، كَمَا لَوْ أَقَامَ أَكْثَرَ مِنْ يَصِفُ يَوْمًا، وَأَمَّا خُرُوجُ النَّبِيِّ ﷺ فَيَحْتَلُّ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ بُدٌّ، لِأَنَّهُ كَانَ لَيْلًا، فَلَمْ يَأْمَنْ عَلَيْهَا، وَتَحْتَلُّ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ لِيَكُونَ اعْتِكَافُهُ تَطَوُّعًا، لَهُ تَرَكَ جَمِيعَهُ، فَكَانَ لَهُ تَرَكَ بَعْضِهِ، وَلِلَّذَلِكَ تَرَكَهُ لَمَّا أَرَادَ نِسَاءُ الْاِعْتِكَافِ مَعَهُ. وَأَمَّا الْعَمَشِيُّ فَتَحْتَلِّفُ فِيهِ طِبَاعُ النَّاسِ، وَعَلَيْهِ فِي تَغْيِيرِ مَشْيِهِ مُشَقَّةٌ، وَلَا كَذَلِكَ هَاهُنَا، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى الْخُرُوجِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَعُودُ مَرِيضًا، وَلَا يَشْهَدُ جَنَازَةً، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: فِي الْخُرُوجِ لِعِيَادَةِ الْمَرِيضِ وَشُهُودِ الْجَنَازَةِ، مَعَ عَدَمِ الْأَشْتِرَاطِ. وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ، فَرَوَى عَنْهُ: لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ، وَغُرُورَةَ، وَمُجَاهِدٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْهُ الْأَثَرِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ، أَنَّ لَهُ أَنْ يَعُودَ الْمَرِيضَ، وَيَشْهَدَ الْجَنَازَةَ، وَيَعُودَ إِلَى مُعْتَكِفِهِ. وَهُوَ قَوْلُ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَبْقَى قَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَسَنُ: لَمَّا رَوَى عَاصِمُ بْنُ ضَمْرَةَ، عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: إِذَا اعْتَكَفَ الرَّجُلُ فَلْيَشْهَدْ الْجُمُعَةَ، وَلْيُعِدِّ الْمَرِيضَ، وَلْيَخْضُرْ الْجَنَازَةَ، وَلْيَأْتِ أَهْلَهُ، وَلْيَأْتِزِمُهُم بِالْحَاجَةِ وَهُوَ قَائِمٌ. رَوَاهُ الْإِسَامُ أَحْمَدُ، وَالْأَثَرِيُّ. وَقَالَ أَحْمَدُ: عَاصِمُ بْنُ ضَمْرَةَ عِنْدِي حُجَّةٌ. قَالَ أَحْمَدُ: يَشْهَدُ الْجَنَازَةَ، وَيَعُودُ الْمَرِيضَ، وَلَا يَجْلِسُ، وَيَقْضِي الْحَاجَةَ، وَيَعُودُ إِلَى مُعْتَكِفِهِ.

كَانَ الْمَسْجِدَانِ مُتَلَاصِقَيْنِ، يَخْرُجُ مِنْ أَحَدِهِمَا قِصِيرُ فِي الْآخَرِ، فَلَهُ الْاِتِّفَاقُ مِنْ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُمَا كَمَسْجِدٍ وَاحِدٍ، يَتَقَبَّلُ مِنْ إِحْدَى زَاوِيَتَيْهِ إِلَى الْآخَرَى. وَإِنْ كَانَ يَمْشِي بَيْنَهُمَا فِي غَيْرِهِمَا، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْخُرُوجُ وَإِنْ قَرُبَ؛ لِأَنَّهُ خُرُوجٌ مِنَ الْمَسْجِدِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ وَاجِبَةٍ.

فصل

[من خرج من اعتكافه لما لا بد فيه]

وَإِذَا خَرَجَ لِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَعَجِلَ فِي مَشْيِهِ، بَلْ يَمْشِي عَلَى عَادَتِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ مُشَقَّةٌ فِي الزَّامَةِ غَيْرَ ذَلِكَ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِقَامَةُ بَعْدَ فُضَاءٍ حَاجَةٍ لِأَكْلٍ وَلَا لِغَيْرِهِ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ: يَجُوزُ أَنْ يَأْكُلَ الْبَسِيرَ فِي بَيْتِهِ، كَالْقَمَةِ وَاللُّقْمَتَيْنِ، فَأَمَّا جَمِيعُ أَكْلِهِ فَلَا. وَقَالَ الْقَاضِي: يَتَوَجَّهُ أَنْ لَهُ الْأَكْلُ فِي بَيْتِهِ، وَالْخُرُوجُ إِلَيْهِ ائْتِدَاءً؛ لِأَنَّ الْأَكْلَ فِي الْمَسْجِدِ ذَنَاءَةٌ وَتَرَكَ لِلْمَرْوَةِ، وَقَدْ يُخْفِي جَنْسَ قُوَيْهِ عَلَى النَّاسِ، وَقَدْ يَكُونُ فِي الْمَسْجِدِ غَيْرُهُ فَيَسْتَحِي أَنْ يَأْكُلَ دُونَهُ، وَإِنْ أَطْعَمَهُ مَعَهُ لَمْ يَكْفِهِمَا.

وَلَمَّا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ، وَقَدْ كُنَايَةُ عَنِ الْحَدِيثِ، وَلَئِنَّهُ خُرُوجٌ لِمَا لَهُ مِنْهُ بُدٌّ، أَوْ لُبْتُ فِي غَيْرِ مُعْتَكِفٍ لِمَا لَهُ مِنْهُ بُدٌّ، فَابْطَلَ الْاِعْتِكَافَ، كَمُحَاضَةِ أَهْلِهِ، وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي لَيْسَ بِمُنْذَرٍ يُبَيِّحُ الْإِقَامَةَ وَلَا الْخُرُوجَ، وَلَوْ سَاعَ ذَلِكَ لَسَاعَ الْخُرُوجِ لِلنَّوْمِ وَأَشْبَاهِهِ.

فصل

[المعتكف يخرج لحاجته]

وَإِنْ خَرَجَ لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ، وَيَقْرُبُ الْمَسْجِدَ سِقَايَةَ أَقْرَبُ مِنْ مَنْزِلِهِ لَا يَحْتَشِمُ مِنْ دُخُولِهَا، وَيُمْكِنُهُ التَّنَظُّفُ فِيهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمُضَيُّ إِلَى مَنْزِلِهِ، لِأَنَّ لَهُ مِنْ ذَلِكَ بُدٌّ. وَإِنْ كَانَ يَحْتَشِمُ مِنْ دُخُولِهَا، أَوْ فِيهِ نَقِصَةٌ عَلَيْهِ، أَوْ مُخَالَفَةٌ لِعَادَتِهِ، أَوْ لَا يُمْكِنُهُ التَّنَظُّفُ فِيهَا، فَلَهُ أَنْ يَمْضِيَ إِلَى مَنْزِلِهِ، لِمَا عَلَيْهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ فِي تَرَكَ الْمَرْوَةِ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ مَنْزِلَانِ أَحَدُهُمَا أَقْرَبُ مِنَ الْآخَرِ، يُمْكِنُهُ الْوُضُوءُ فِي الْأَقْرَبِ بِلَا ضَرَرٍ، فَلَيْسَ لَهُ الْمُضَيُّ إِلَى الْأَبْعَدِ. وَإِنْ بَذَلَ لَهُ صَدِيقُهُ أَوْ غَيْرُهُ الْوُضُوءَ فِي مَنْزِلِهِ الْقَرِيبِ، لَمْ يَلْزَمُهُ؛ لِمَا عَلَيْهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ بِتَرَكَ الْمَرْوَةِ وَالْاِحْتِشَامِ مِنْ صَاحِبِهِ. قَالَ الْمَرْوَدِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ الْاِعْتِكَافِ فِي الْمَسْجِدِ الْكَبِيرِ أَعْجَبَ إِلَيْكَ أَوْ مَسْجِدِ الْحَيِّ؟ قَالَ: الْمَسْجِدُ الْكَبِيرُ. وَأَرَحَصَ لِي أَنْ اعْتَكِفَ فِي غَيْرِهِ. قُلْتُ: فَأَيْنَ تَرَى أَنْ اعْتَكِفَ فِي هَذَا الْجَانِبِ،

وَجَهَ الْأَوَّلُ، مَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اغْتَسَكَ لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٩٧) (خ: ١٩٢٥) وَعَنْهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: السُّنَّةُ عَلَى الْمُتَعَكِّفِ أَنْ لَا يَعُودَ مَرِيضًا، وَلَا يَشْهَدَ جَنَازَةً، وَلَا يَمَسَّ امْرَأَةً، وَلَا يَتَأَشَرَّهَا، وَلَا يَخْرُجَ لِحَاجَةٍ إِلَّا لِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ. وَعَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَمُرُّ بِالْمَرِيضِ وَهُوَ مُتَعَكِّفٌ، فَيَمُرُّ كَمَا هُوَ، فَلَا يُعْرِجُ يَسْأَلُ عَنْهُ. رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٢٤٧٢). وَلَا يَنْبَغِي لِمَنْ بَوَاجِبُهُ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ الْاِغْتِكَافِ الزَّاجِبِ مِنْ أَجْلِهِ، كَالْمُشِيِّ مَعَ أَخِيهِ فِي حَاجَةٍ لِقَاضِيهَا لَهُ. وَإِنْ تَبَيَّنَتْ عَلَيْهِ صَلَاةُ الْجَنَازَةِ، وَأَمَكَّتْهُ فَعَلَّهَا فِي الْمَسْجِدِ، لَمْ يَجُزْ الْخُرُوجُ إِلَيْهَا. وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ ذَلِكَ، فَلَهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهَا. وَإِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ ذَنْنُ الْمَيْتِ، أَوْ تَفْسِيلُهُ، جَازَ أَنْ يَخْرُجَ لَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا وَاجِبٌ مُتَعَيَّنٌ، فَيُقَدِّمُ عَلَى الْاِغْتِكَافِ، كَصَلَاةِ الْجُمُعَةِ، فَإِنَّمَا إِنْ كَانَ الْاِغْتِكَافُ تَطَوُّعًا، وَأَحَبُّ الْخُرُوجِ مِنْهُ لِعِيَادَةِ مَرِيضٍ، أَوْ شُهُودِ جَنَازَةٍ، جَازَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَطَوُّعٌ، فَلَا يَحْتَمُّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، لَكِنَّ الْأَفْضَلَ الْمَقَامُ عَلَى اِغْتِكَافِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يُعْرِجُ عَلَى الْمَرِيضِ وَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا عَلَيْهِ. فَإِنَّمَا إِنْ خَرَجَ لِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ، فَسَأَلَ عَنِ الْمَرِيضِ فِي طَرَفِهِ، وَلَمْ يُعْرِجْ، جَازَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ.

الفصل الثاني: إذا اشترط فعل ذلك في اعتكافه، فله فعله، وإيجاباً كان الاعتكاف أو غير واجب. وكذلك ما كان قرينة، كزيارة أهله، أو رجل صالح، أو عالم، أو شهود جنازة، وكذلك ما كان متباحاً مما يحتاج إليه، كالغشاء في منزله، والمبيت فيه، فله فعله. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المتعكف يشترط أن يأكل في أهله؟ قال: إذا اشترط ففعله. قيل له: وتجزئ الشرط في الاعتكاف؟ قال: نعم. قلت له: فبييت في أهله؟ فقال: إذا كان تطوعاً، جاز. ويمن أجاز أن يشترط الغشاء في أهله الحسن، والعلاء بن زياد، والنخعي، وقادة. ومنع منه أبو مجلز، ومالك، والأوزاعي. قال مالك: لا يكون في الاعتكاف شرط.

ولنا، أنه يجب بعبقريه، فكان الشوط إليه فيه كالوقوف، ولأن الاعتكاف لا يختص بقدر، فإذا شرط الخروج فكانه نذر القدر الذي أقامه. وإن قال: متى مرضت أو عرض لسي عارض، خرجت. جاز شرطه.

فصل

[من شرط في اعتكافه ما نهى الله عنه في محله]
وإن شرط الوطء في اعتكافه، أو الفرجة، أو الزمة، أو التيسع

فصل

[من خرج لما له من اعتكافه بد عامداً]

إِذَا خَرَجَ لِمَا لَهُ مِنْهُ بُدَّ عَامِداً، بَطُلَ اِغْتِكَافُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتِرَاطٌ. وَإِنْ خَرَجَ نَاسِيًا، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَفْسُدُ اِغْتِكَافُهُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ نَاسِيًا، فَلَمْ تَفْسُدِ الْعِبَادَةُ، كَالْأَكْلِ فِي الصَّوْمِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَفْسُدُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ لِاِغْتِكَافِ، وَهُوَ لَزُومٌ لِلْمَسْجِدِ، وَتَرَكَ الشَّيْءَ عَمَلُهُ وَسَهْوُهُ سَوَاءً، كَتَرَكَ النَّيَّةَ فِي الصَّوْمِ. فَإِنْ أَخْرَجَ بَعْضُ جَسَدِهِ، لَمْ يَفْسُدْ اِغْتِكَافُهُ، عَمداً كَانَ أَوْ سَهْواً لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْرُجُ رَأْسَهُ مِنَ الْمَسْجِدِ وَهُوَ مُتَعَكِّفٌ إِلَى عَائِشَةَ فَتَفْسِيلُهُ وَهِيَ حَائِضٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٩٥) (م: ٢٩٧).

فصل

[يجوز للمعتكف صعود سطح المسجد]

وَيَجُوزُ لِلْمُتَعَكِّفِ صُعُودُ سَطْحِ الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَتِهِ، وَلِهَذَا يُنْعَى الْجُنُبُ مِنَ اللَّبْسِ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفاً. وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيتَ فِيهِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ أَنَّ رَحْبَةَ الْمَسْجِدِ لَيْسَتْ مِنْهُ، وَلَيْسَ لِلْمُتَعَكِّفِ الْخُرُوجُ إِلَيْهَا، لِقَوْلِهِ فِي الْحَائِضِ: يَضْرِبُ لَهَا خِيَاءَ فِي الرَّحْبَةِ. وَالْحَائِضُ مُنْعَوَةٌ مِنَ الْمَسْجِدِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا. وَرَوَى عَنْهُ الْمُرُودِيُّ أَنَّ الْمُتَعَكِّفَ يَخْرُجُ إِلَى رَحْبَةِ الْمَسْجِدِ، يَسِي مِنَ الْمَسْجِدِ. قَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ عَلَيْهَا حَائِطٌ وَتَبَابُ فَهِيَ كَالْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهَا مَمْنَةٌ، وَتَابِعَةٌ لَهُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُحَوَّطَةً، لَمْ يَبِيتْ لَهَا حُكْمُ الْمَسْجِدِ. فَكَأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ الرُّوَاتِبَيْنِ، وَحَمَلَهُمَا عَلَى اخْتِلَافِ الْحَالَيْنِ. فَإِنْ خَرَجَ إِلَى مَنَارَةِ خَارِجِ الْمَسْجِدِ لِأَذَانٍ، بَطُلَ اِغْتِكَافُهُ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَطْلُلَ؛ لِأَنَّ مَنَارَةَ الْمَسْجِدِ كَالْمُتَّصِلَةِ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ وَطِئَ قَسَدَ اغْتِكَافِهِ، وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوُطْءَ فِي الْاِغْتِكَافِ مُحَرَّمٌ بِالْإِجْمَاعِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا﴾. فَإِنْ وَطِئَ فِي الْفَرْجِ مُتَعَمِّدًا أَفْسَدَ اغْتِكَافَهُ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ. حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْهُمْ. وَلِأَنَّ الْوُطْءَ إِذَا حُرِّمَ فِي الْعِبَادَةِ أَفْسَدَهَا، كَالْحَجِّ وَالصَّوْمِ. وَإِنْ كَانَ نَاسِيًا، فَكَذَلِكَ عِنْدَ إِمَامِنَا وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُفْسَدُ اغْتِكَافُهُ، لِأَنَّهَا مَبَاشِرَةٌ لَا تَقْسِدُ الصَّوْمَ، فَلَمْ تَقْسِدِ الْاِغْتِكَافَ، كَالْمَبَاشِرَةِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ.

وَلَمَّا، أَنَّ مَا حُرِّمَ فِي الْاِغْتِكَافِ اسْتَوَى عَمَلُهُ وَسَهْوُهُ فِي إِفْسَادِهِ، كَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَسْجِدِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهَا لَا تَقْسِدُ الصَّوْمَ. وَلِأَنَّ الْمَبَاشِرَةَ دُونَ الْفَرْجِ لَا تَقْسِدُ الْاِغْتِكَافَ، إِلَّا إِذَا افْتَرَنَ بَهَا الْإِنْزَالُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَا كُفَّارَةَ بِالْوُطْءِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ. وَقَوْلُ عَطَاءٍ، وَالْخَجِيِّ، وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَمَالِكٍ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَهْلِ الشَّامِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ. وَنَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ عَلَيْهِ كُفَّارَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَاخْتِيارُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ يُفْسِدُهَا الْوُطْءُ لِعَيْنِهِ، فَوَجِبَتْ الْكُفَّارَةُ بِالْوُطْءِ فِيهَا، كَالْحَجِّ وَصَوْمِ رَمَضَانَ.

وَلَمَّا، أَنَّهَا عِبَادَةٌ لَا تَجِبُ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، فَلَمْ تَجِبْ بِإِفْسَادِهَا كُفَّارَةٌ، كَالْوُطْءِ، وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ لَا يَدْخُلُ الْمَسْأَلُ فِي جَبَرَانِهَا، فَلَمْ تَجِبْ الْكُفَّارَةُ بِإِفْسَادِهَا، كَالصَّلَاةِ، وَلِأَنَّ الْوُجُوبَ الْكُفَّارَةَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالشَّرْعِ، وَلَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِإِجْبَابِهَا، فَتَبَيَّنَ عَلَى الْأَصْلِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالصَّلَاةِ وَصَوْمِ غَيْرِ رَمَضَانَ. وَالْقِيَاسُ عَلَى الْحَجِّ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ مَبَازِينٌ لِسَائِرِ الْعِبَادَاتِ، وَلِهَذَا يَمْضِي فِي فَاسِيدِهِ، وَيَلْزَمُ بِالشُّرُوعِ فِيهِ، وَتَجِبُ بِالْوُطْءِ فِيهِ بَدَنَةً، بِخِلَافِ غَيْرِهِ. وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَتْ الْكُفَّارَةُ هَاهُنَا بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ، لَزِمَ أَنْ يَكُونَ بَدَنَةً، لِأَنَّ الْحُكْمَ فِي الْفَرْجِ يَثْبُتُ عَلَى صِفَةِ الْحُكْمِ فِي الْأَصْلِ، إِذْ كَانَ الْقِيَاسُ إِنَّمَا هُوَ تَوْسِيعَةٌ مَجْزَى الْحُكْمِ فَيَصِيرُ النُّصُ الْوَارِدُ فِي الْأَصْلِ وَارِدًا فِي الْفَرْجِ، فَيُثَبِّتُ فِيهِ الْحُكْمَ الثَّابِتُ فِي الْأَصْلِ بِعَيْنِهِ. وَأَمَّا الْقِيَاسُ عَلَى الصَّوْمِ، فَهُوَ ذَالٌ عَلَى نَهْيِ الْكُفَّارَةِ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ كُلَّهُ لَا يَجِبُ بِالْوُطْءِ فِيهِ كُفَّارَةٌ سِوَى رَمَضَانَ، وَالْاِغْتِكَافِ أَشْنَبُ بِغَيْرِ رَمَضَانَ؛ لِأَنَّهُ نَاقِلَةٌ لَا يَجِبُ إِلَّا بِالنَّذْرِ، ثُمَّ لَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى رَمَضَانَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ فِيهِ إِنَّمَا أَوْجَبَ الْكُفَّارَةَ لِحُرْمَةِ الزَّمَانِ، وَلِلَّذَلِكَ يَجِبُ عَلَى كُلِّ مَنْ لَزِمَهُ الْإِمْسَاكُ، وَإِنْ لَمْ يُفْسِدْ بِهِ صَوْمًا.

وَاخْتَلَفَ مُوجِبُو الْكُفَّارَةِ فِيهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: يَجِبُ كُفَّارَةُ الظَّهَارِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ الزُّهْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ أَصَابَ فِي اغْتِكَافِهِ، فَهُوَ كَهَيْئَةِ الْمَطَّاهِرِ. ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا كَانَ نَهَارًا وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ إِنَّمَا أَوْجَبَ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةَ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فِي رَمَضَانَ؛ لِأَنَّهُ اعْتَبَرَ ذَلِكَ فِي النَّهَارِ لِأَجْلِ الصَّوْمِ، وَلَوْ كَانَ لِمُجَرَّدِ الْاِغْتِكَافِ لَمَّا اخْتَصَّ الزُّجُوبُ بِالنَّهَارِ، كَمَا لَمْ يَخْتَصَّ الْفَسَادُ بِهِ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّ عَلَيْهِ كُفَّارَةٌ يَبِينُ. وَلَمْ أَرْ هَذَا عَنْ أَبِي بَكْرٍ فِي كِتَابِ «الشَّافِعِيِّ»، وَلَعَلَّ أَبَا بَكْرٍ إِنَّمَا أَوْجَبَ عَلَيْهِ كُفَّارَةَ فِي مَوْضِعٍ تَضْمَنُ الْإِفْسَادَ الْإِحْلَالَ بِالنَّذْرِ، فَوَجِبَتْ لِمُخَالَفَتِهِ نَذْرُهُ، وَهِيَ كُفَّارَةٌ يَبِينُ قَائِمًا فِي غَيْرِ ذَلِكَ فَلَا؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ، وَلَيْسَ هَاهُنَا نَصٌّ وَلَا إِجْمَاعٌ وَلَا قِيَاسٌ، فَإِنَّ نَظِيرَ الْاِغْتِكَافِ الصَّوْمِ، وَلَا يَجِبُ بِإِفْسَادِهِ كُفَّارَةٌ إِذَا كَانَ تَطَوُّعًا وَلَا مُنْذُورًا، مَا لَمْ يَتَضَمَّنِ الْإِحْلَالَ بِنَذْرِهِ؛ فَيَجِبُ بِهِ كُفَّارَةٌ يَبِينُ، كَذَلِكَ هَذَا.

فصل

[المباشرة في الصيام دون الفرج]

قَائِمًا الْمَبَاشِرَةَ دُونَ الْفَرْجِ، فَإِنْ كَانَتْ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ، فَلَا بَأْسَ بِهَا، وَمِثْلُ أَنْ تَغْسِلَ رَأْسَهُ، أَوْ تَقْلِبَهُ، أَوْ تَتَوَلَّاهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُدْنِي رَأْسَهُ إِلَى عَائِشَةَ وَهُوَ مُتَّكِفٌ فَتَرْجُلُهُ. وَإِنْ كَانَتْ عَنْ شَهْوَةٍ، فَهِيَ مُحَرَّمَةٌ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾. وَلَقَوْلُ عَائِشَةَ: السَّنَةُ لِلْمُتَّكِفِ لَا أَنْ يَعُودَ مَرِيضًا، وَلَا يَشْهَدَ جَنَازَةً، وَلَا يَمَسَّ امْرَأَةً، وَلَا يَبَاشِرَهَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤٧٢). وَلِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ إِفْسَادَهَا إِلَى إِفْسَادِ الْاِغْتِكَافِ، وَمَا أَفْضَى إِلَى الْحَرَامِ كَانَ حَرَامًا. فَإِنْ فَعَلَ، فَانْزَلَ، فَسَدَ اغْتِكَافُهُ، وَإِنْ لَمْ يُنْزَلْ، لَمْ يُفْسَدِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: يَفْسُدُ فِي الْحَالَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهَا مَبَاشِرَةٌ مُحَرَّمَةٌ، فَأَفْسَدَتْ الْاِغْتِكَافَ، كَمَا لَوْ أَنْزَلَ.

وَلَمَّا، أَنَّهَا مَبَاشِرَةٌ لَا تَقْسِدُ صَوْمًا وَلَا حُجًّا، فَلَمْ تَقْسِدِ الْاِغْتِكَافَ، كَالْمَبَاشِرَةِ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ. وَفَارَقَ الَّتِي أَنْزَلَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا تَقْسِدُ الصَّوْمَ، وَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ، إِلَّا عَلَى رِوَايَةِ حَنْبَلٍ.

فصل

[الردة تفسد الاعتكاف]

وَإِنْ ارْتَدَّ، فَسَدَ اغْتِكَافُهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَيْنَ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ

أَوْجِبَهُ عَلَى نَفْسِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْمَقَامُ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِمَرَضٍ لَا يُمْكِنُهُ الْمَقَامُ مَعَهُ فِيهِ، كَالْقِيَامِ الْمُنْدَرِكِ، أَوْ سَلَسِ الْبَوْلَ، أَوْ الْإِغْمَاءَ، أَوْ لَا يُمْكِنُهُ الْمَقَامُ إِلَّا بِمَشَقَّةٍ شَدِيدَةٍ، مِثْلُ أَنْ يَخْتِاجَ إِلَى خِدْمَةٍ وَفَرَّاشٍ، فَلَهُ الْخُرُوجُ. وَإِنْ كَانَ الْمَرَضُ خَفِيفًا، كَالصُّلَاعِ، وَجَمَعَ الضَّرْسَ، وَنَحْوَهُ، فَلَيْسَ لَهُ الْخُرُوجُ. فَلِذَا خَرَجَ بَطُلَ اعْتِكَافُهُ. وَلَهُ الْخُرُوجُ إِلَى مَا يَتَعَنَّ عَلَيْهِ مِنَ الْوَاجِبِ، مِثْلُ الْخُرُوجِ فِي الْغَيْرِ إِذَا عَمَّ، أَوْ حَضَرَ عَدُوٌّ يَخَافُونَ كَلْبَهُ، وَخَشِيَ إِلَى خُرُوجِ الْمُتَعَكِّفِ، لَزِمُهُ الْخُرُوجُ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مُتَعَيِّنٌ، فَلَزِمَ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، كَالْخُرُوجِ إِلَى الْجُمُعَةِ. وَإِذَا خَرَجَ ثُمَّ زَالَ عُدُوهُ، نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَهُوَ مُحَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ رَجَعَ إِلَى مُتَعَكِّفِهِ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَرْجِعْ، وَإِنْ كَانَ وَاجِبًا رَجَعَ إِلَى مُتَعَكِّفِهِ، فَبَيَّنَّا عَلَى مَا مَضَى مِنْ اعْتِكَافِهِ. ثُمَّ لَا يَخْلُو النَّذْرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ نَذْرُ اعْتِكَافٍ فِي أَيَّامٍ غَيْرِ مُتَابِعَةٍ وَلَا مُعَيَّنَةٍ، فَهَذَا لَا يَلْزِمُهُ قَضَاءٌ، بَلْ يُبَيِّنُ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ، لَكَيْتُ يَتَذَكَّرَ الْيَوْمَ الَّذِي خَرَجَ فِيهِ مِنْ أَوَّلِهِ، لِيَكُونَ مُتَابِعًا، وَلَا كَفَّارَةً عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا نَذَرَ عَلَى وَجْهِهِ، فَلَا يَلْزِمُهُ كَفَّارَةٌ كَمَا لَوْ لَمْ يَخْرُجْ.

الثَّانِي: نَذْرُ أَيَّامًا مُعَيَّنَةٍ، كَشَهْرِ رَمَضَانَ، فَعَلَيْهِ قَضَاءٌ مَا تَرَكَ، وَكَفَّارَةٌ يَمِينٍ، بِمَنْزِلَةِ تَرْكِهِ الْمُنْدُورِ فِي وَقْتِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزِمُهُ كَفَّارَةٌ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

الثَّالِثُ: نَذْرُ أَيَّامًا مُتَابِعَةٍ، فَهُوَ مُحَيَّرٌ بَيْنَ الْبِنَاءِ وَالْقَضَاءِ وَالتَّكْفِيرِ، وَبَيْنَ الْإِيْتَاءِ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالْمُنْدُورِ عَلَى وَجْهِهِ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ كَفَّارَةٌ، كَمَا لَوْ أَتَى بِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْبِقَهُ الْاعْتِكَافُ الَّذِي قَطَعَهُ. وَذَكَرَ الْخَرَقِيُّ مِثْلَ هَذَا فِي الصِّيَامِ، فَقَالَ: وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ شَهْرًا مُتَابِعًا، وَلَمْ يُسَمِّهِ؛ فَمَرَضٌ فِي بَعْضِهِ، فَإِذَا عُوْفِي بَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهِ، وَقَضَى مَا تَرَكَ، وَكَفَّرَ كَفَّارَةً يَمِينٍ، وَإِنْ أَحَبَّ أَتَى بِشَهْرِ مُتَابِعٍ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَنْ تَرَكَ الصِّيَامَ الْمُنْدُورَ لِعُدْرٍ: فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوَالِي، وَأَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّ الْمُنْدُورَ كَالْمَشْرُوعِ الْإِيْتَاءِ، وَلَوْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ لِعُدْرٍ، لَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ، فَكَذَلِكَ الْمُنْدُورُ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ خَرَجَ لِوَاجِبٍ، كَالْجِهَادِ تَعَيَّنَ، أَوْ آذَانَ شَهَادَةٍ وَاجِبَةٍ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ وَاجِبٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ، كَالْمَرْأَةِ تَخْرُجُ لِحُضْنِهَا أَوْ نَفْسِهَا. وَحَمَلَ كَلَامَ الْخَرَقِيِّ عَلَى أَنَّهُ يَبْنِي عَلَى مَا مَضَى، دُونَ إِيْجَابِ الْكَفَّارَةِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةَ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ كَالْيَمِينِ، وَمَنْ خَلَفَ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ، فَجِئَتْ لَزِمَتُهُ الْكَفَّارَةُ، سَوَاءً كَانَ لِعُدْرٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَسَوَاءً كَانَتْ الْمُخَالَفَةُ

عَمَلَكُ. وَلَأَنَّهُ خَرَجَ بِالرُّدَّةِ عَنْ كَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْاعْتِكَافِ، وَإِنْ شَرِبَ مَا أَسْكَرَهُ فَسَدَ اعْتِكَافُهُ، لِيُخْرَجَ عَنْ كَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْمَسْجِدِ.

فصل

[قضاء الاعتكاف]

وَكُلُّ مَوْضِعٍ فَسَدَ اعْتِكَافُهُ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ التَّطَوُّعَ لَا يَلْزِمُ بِالْمَشْرُوعِ فِيهِ فِي غَيْرِ الْحُجِّ وَالْعُمْرَةِ. وَإِنْ كَانَ نَذْرًا نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ نَذْرُ أَيَّامًا مُتَابِعَةٍ، فَسَدَ مَا مَضَى مِنْ اعْتِكَافِهِ، وَاسْتَأْنَفَ؛ لِأَنَّ السَّابِقَ وَصَفَ فِي الْاعْتِكَافِ، وَقَدْ أَمَكَّنَهُ الْوَفَاءُ بِهِ، فَلَزِمَهُ، وَإِنْ كَانَ نَذْرُ أَيَّامًا مُعَيَّنَةٍ، كَالْعُمْرَةِ الْأَوَّلَةِ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ، فَبَيَّنَّا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَبْطُلُ مَا مَضَى، وَيَسْتَأْنَفُ؛ لِأَنَّهُ نَذَرَ اعْتِكَافًا مُتَابِعًا، فَيَبْطُلُ بِالْخُرُوجِ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قِيدَهُ بِالسَّابِقِ بِلَفْظِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّ مَا مَضَى مِنْهُ قَدْ أَذَى الْعِبَادَةَ فِيهِ آذَاءً صَحِيحًا، فَلَمْ يَبْطُلْ بِتَرْكِهَا فِي غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ أَفْطَرَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرِ رَمَضَانَ، وَالسَّابِقُ هَاهُنَا حَصَلَ ضَرُورَةُ التَّعَيِّنِ، وَالتَّعَيِّنُ مُصْرَحٌ بِهِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنَ الْإِخْلَالِ بِأَحَدِهِمَا فَيَمَّا حَصَلَ ضَرُورَةُ أَوَّلِي، وَلِأَنَّ وَجُوبَ السَّابِقِ مِنْ حَيْثُ الْوَقْتُ، لَا مِنْ حَيْثُ النَّذْرُ، فَالْخُرُوجُ فِي بَعْضِهِ لَا يَبْطُلُ مَا مَضَى مِنْهُ، كَصَوْمِ رَمَضَانَ إِذَا أَفْطَرَ فِيهِ، فَعَلَى هَذَا يَقْضَى مَا أَفْسَدَ فِيهِ حَسَبَ، وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ عَلَى الْوُجْهِتَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ تَارَكَ لِبَعْضِ مَا نَذَرَهُ. وَأَصْلُ الْوُجْهِتَيْنِ فِي مَنْ نَذَرَ صَوْمًا مُعَيَّنًا، فَأَفْطَرَ فِي بَعْضِهِ، فَإِنْ فِيهِ رَوَاتِبَتَيْنِ، كَالْوُجْهِتَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَا هُنَا.

فصل

[من نذر اعتكاف سنة أيام متتابعة بصوم]

إِذَا نَذَرَ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ مُتَابِعَةٍ بِصَوْمٍ، فَأَفْطَرَ يَوْمًا، أَلْسَدَ تَابِعَهُ، وَوَجِبَ اسْتِثْنَاءُ الْعَتِكَافِ، لِإِخْلَالِهِ بِالْإِيْتَانِ بِمَا نَذَرَهُ عَلَى صِفَتِهِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا وَقَعَتْ فِتْنَةٌ خَافَ مِنْهَا تَرْكَ اعْتِكَافِهِ، فَإِذَا آمَنَ بَنَى عَلَى مَا مَضَى، إِذَا كَانَ نَذْرُ أَيَّامًا مَعْلُومَةً، وَقَضَى مَا تَرَكَ، وَكَفَّرَ كَفَّارَةَ يَمِينٍ، وَكَذَلِكَ فِي الْغَيْرِ إِذَا أَحْبَبَ إِلَيْهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا وَقَعَتْ فِتْنَةٌ خَافَ مِنْهَا عَلَى نَفْسِهِ إِنْ قَعَدَ فِي الْمَسْجِدِ، أَوْ عَلَى مَالِهِ نَهَبًا أَوْ حَرِيقًا، فَلَمْ تَرْكُ الْاعْتِكَافِ وَالْخُرُوجُ؛ لِأَنَّ هَذَا بِمَا أَبَاحَ اللَّهُ تَعَالَى لِأَجْلِ تَرْكِ الْوَاجِبِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، وَهُوَ الْجُمُعَةُ وَالْجَمَاعَةُ، فَأَوَّلَى أَنْ يَسَاحَ لِأَجْلِ تَرْكِ مَا

وَأَجِبَةً أَوْ لَمْ تَكُنْ، وَيُفَارِقُ صَوْمَ رَمَضَانَ، فَإِنَّ الْإِحْلَالَ بِهِ وَالْفِطْرَ فِيهِ لَيْعَرُ عُدْرَ لَا يُوجِبُ الْكُفَّارَةَ، وَيُفَارِقُ الْخَيْضَ، فَإِنَّهُ يَنْكَرُرُ، وَيُطَنُّ وَجُودَهُ فِي زَمَنِ النَّذْرِ، فَيَصِيرُ كَالْخُرُوجِ لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ، وَكَالْمُسْتَشَى بِلَفْظِهِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَالْمُعْتَكِفُ لَا يَنْجِرُ، وَلَا يَنْكَسِبُ بِالصَّنْعَةِ). وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُعْتَكِفَ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ وَلَا يَشْتَرِيَ، إِلَّا مَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ. قَالَ حَبْلٌ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: الْمُعْتَكِفُ لَا يَبِيعُ وَلَا يَشْتَرِيَ إِلَّا مَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، طَعَامٌ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ، فَأَمَّا التَّجَارَةُ، وَالْأَخْذُ وَالْعَطَاءُ، فَلَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ، وَيَخِيطُ، وَيَتَحَدَّثَ، مَا لَمْ يَكُنْ مَأْتَمًا. وَلَنَا، مَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِي الْمَسْجِدِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٢١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَأَى عِمْرَانُ الْقَصِيرُ رَجُلًا يَبِيعُ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: يَا هَذَا، إِنَّ هَذَا سُوقُ الْأَحْزَةِ، فَإِنْ أَرَدْتَ الْبَيْعَ فَاخْرُجْ إِلَى سُوقِ الدُّنْيَا. وَإِذَا مَبِعَ مِنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِي غَيْرِ حَالِ الْاِعْتِكَافِ، فَبِهِ أَوْلَى. فَأَمَّا الصَّنْعَةُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ مِنْهَا مَا يَكْتَسِبُ بِهِ، لِأَنَّهُ يَمْتَزِلُ التَّجَارَةَ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ. وَيَجُوزُ مَا يَعْمَلُهُ لِنَفْسِهِ، كَخِطَاةٍ قَمِيصِهِ وَنَحْوِهِ. وَقَدْ رَوَى الْمَرْوُذِيُّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، عَنِ الْمُعْتَكِفِ، تَرَى لَهُ أَنْ يَخِيطَ؟ قَالَ: لَا يَتَجَبَّى لَهُ أَنْ يَتَخَكَّفَ إِذَا كَانَ يُرِيدُ أَنْ يَفْعَلَ. وَقَالَ الْفَاضِي: لَا تَجُوزُ الْخِطَاةُ فِي الْمَسْجِدِ، سَوَاءً كَانَ مُحْتَاجًا إِلَيْهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ، قُلْ أَوْ كَثُرَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَبِيتَةٌ أَوْ تَشْغُلُ عَنِ الْاِعْتِكَافِ، فَأَشَبَّهَ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ فِيهِ. وَالْأَوْلَى أَنْ يُبَاحَ لَهُ مَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ، إِذَا كَانَ يَسِيرًا، مِثْلُ أَنْ يَنْشُقَّ قَمِيصَهُ فَيَخِيطَهُ، أَوْ يَنْخُلُ شَيْءًا يَخْتَاجُ إِلَى رِطَاقٍ قَرِيبَةً؛ لِأَنَّ هَذَا يَسِيرٌ تَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَيْهِ، فَجَرَى مَجْرَى لُبْسِ قَمِيصِهِ وَجَمَاعَتِهِ وَخَلْعِهِمَا.

فصل

[يُسْتَحَبُّ لِلْمُعْتَكِفِ التَّشَاغُلُ بِالصَّلَاةِ وَ...]

يُسْتَحَبُّ لِلْمُعْتَكِفِ التَّشَاغُلُ بِالصَّلَاةِ وَتِلَاوَةِ الْقُرْآنِ، وَذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الطَّاعَاتِ الْمُخَصَّةِ، وَيَجْتَنِبُ مَا لَا يَنْبَغِي مِنَ الْأَقْوَالِ وَالْأَفْعَالِ، وَلَا يُكْثِرُ الْكَلَامَ، لِأَنَّ مِنْ كَثَرِ كَلَامِهِ كَثَرُ سَفَطَةٍ. وَفِي الْحَدِيثِ: «مِنْ حُسْنِ إِسْلَامِ الْمَرْءِ تَرْكُهُ مَا لَا يَنْبَغِي». وَيَجْتَنِبُ الْجِدَالَ وَالْجِرَاءَ، وَالسَّبَابَ وَالْفُحْشَ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ فِي غَيْرِ الْاِعْتِكَافِ، فَبِهِ أَوْلَى. وَلَا يُطَلُّ الْاِعْتِكَافُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُطَلِّ بِمَبَاحِ الْكَلَامِ لَمْ يُطَلِّ بِمَحْظُورِهِ، وَعَكْسُهُ الْوُطْءُ.

فصل

[مَنْ نَذَرَ الصِّمْتَ فِي اعْتِكَافِهِ]

وَلَيْسَ مِنْ شَرِيعَةِ الْإِسْلَامِ الصِّمْتُ عَنِ الْكَلَامِ، وَظَاهِرُ الْأَخْبَارِ تَحْرِيمُهُ. قَالَ قَيْسُ بْنُ مُسْلِمٍ: دَخَلَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ

فصل

[اشتغال المعتكف بغير العبادات المختصة به]

فَأَمَّا إِقْرَاءُ الْقُرْآنِ، وَتَلْوِينُ الْعِلْمِ وَدَرْسُهُ، وَمُتَاطَرَةُ الْفُقَهَاءِ وَمُجَالَسَتُهُمْ، وَكِتَابَةُ الْحَدِيثِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ وَمِمَّا يَتَعَدَّى نَفْعُهُ، فَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ. وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْأَيْدِيُّ: فِي اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ رَوَاتَانِ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ، إِذَا قَصَدَ بِهِ طَاعَةَ اللَّهِ تَعَالَى، لَا الْمُبَاهَاةَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ ذَلِكَ أَفْضَلُ الْعِبَادَاتِ، وَنَفْعُهُ يَتَعَدَّى، فَكَانَ أَوْلَى مِنْ تَرْكِهِ كَالصَّلَاةِ. وَاخْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَخَكَّفُ، فَلَمْ يُفَعَّلْ عَنْهُ الْاِشْتِغَالُ بِغَيْرِ الْعِبَادَاتِ الْمُخَصَّةِ بِهِ، وَلِأَنَّ الْاِعْتِكَافَ عِبَادَةً مِنْ شَرَطِهَا الْمَسْجِدُ، فَلَمْ يُسْتَحَبَّ فِيهَا ذَلِكَ، كَالطَّوَافِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يُطَلُّ بِعِبَادَةِ الْمَرْضَى، وَشَهَادَةِ الْجَنَازَةِ، فَقُلِيَ هَذَا الْقَوْلُ فَعَلَهُ لِهَذَا الْأَفْصَالِ أَفْضَلُ مِنَ الْاِعْتِكَافِ. قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِنَّ رَجُلًا يَقْرَأُ فِي الْمَسْجِدِ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَتَخَكَّفَ، وَلَعَلَّهُ أَنْ يَخْتِمَ فِي كُلِّ يَوْمٍ؟ فَقَالَ: إِذَا فَعَلَ هَذَا كَانَ لِنَفْسِهِ، وَإِذَا قَعَدَ فِي الْمَسْجِدِ كَانَ لَهُ وَلِغَيْرِهِ، يَقْرَأُ أَحَبُّ إِلَيَّ. وَسُئِلَ: أَيُّمَا أَحَبُّ إِلَيْكَ، الْاِعْتِكَافُ، أَوْ الْخُرُوجُ إِلَى عِبَادَاتٍ؟ قَالَ: لَيْسَ بِعَدَلٍ الْجِهَادُ عِنْدِي شَيْءٌ، يَعْنِي أَنَّ الْخُرُوجَ إِلَى عِبَادَاتٍ أَفْضَلُ مِنَ الْاِعْتِكَافِ.

فصل

[مَنْ نَذَرَ الصِّمْتَ فِي اعْتِكَافِهِ]

وَلَيْسَ مِنْ شَرِيعَةِ الْإِسْلَامِ الصِّمْتُ عَنِ الْكَلَامِ، وَظَاهِرُ الْأَخْبَارِ تَحْرِيمُهُ. قَالَ قَيْسُ بْنُ مُسْلِمٍ: دَخَلَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ

فصل

[التنظف والتطيب للمعتكف]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَنَظَّفَ بِأَنْوَاعِ التَّنَظُّفِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُرَجِّلُ رَأْسَهُ وَهُوَ مُعْتَكِفٌ. وَلَهُ أَنْ يَتَطَيَّبَ، وَيَتَبَسَّرَ الرَّوْضَ مِنَ الثَّيَابِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمُسْتَحَبٍّ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَتَطَيَّبَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْاِعْتِكَافَ عِبَادَةٌ تَخْتَصُّ مَكَانًا، فَكَانَ تَرْكُ الطَّيْبِ فِيهَا مُشْرَعًا كَالْحَجِّ. وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَحْرَمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُحْرَمُ اللَّبَاسُ وَلَا النِّكَاحُ، فَاشْتَبَهَ الصَّوْمَ.

فصل

[الأكل وتجديد الطهارة في المسجد للمعتكف]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْكُلَ الْمُعْتَكِفُ فِي الْمَسْجِدِ، وَيَضَعُ مِفْرَهُ، يَسْقُطُ عَلَيْهِمَا مَا يَقَعُ مِنْهُ، كَمَا لَا يَلَوْتُ الْمَسْجِدَ، وَيَغْسِلُ يَدَهُ فِي الطُّسْتِ، لِيُفْرِغَ خَارِجَ الْمَسْجِدِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُخْرِجَ لِيَسْلِيَ يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ لَهُ مِنْ ذَلِكَ بُدًّا. وَهَلْ يُكْرَهُ تَجْدِيدُ الطَّهَارَةِ فِي الْمَسْجِدِ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يُكْرَهُ؛ لِأَنَّ أَبَا الْعَالِيَةِ قَالَ: حَدَّثَنِي مَنْ كَانَ يَخْدُمُ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: أَمَا مَا حَفِظْتُ لَكُمْ مِنْهُ، «أَنَّهُ كَانَ يَتَوَضَّأُ فِي الْمَسْجِدِ». وَعَنْ ابْنِ عُثْمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: «كَانَ يَتَوَضَّأُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ». وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ: كَانَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ، وَالْخُلَفَاءُ يَتَوَضَّوْنَ فِي الْمَسْجِدِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُثْمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَابْنِ جُرَيْجٍ.

وَالْأُخْرَى: يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْلَمُ مِنْ أَنْ يَبْصُقَ فِي الْمَسْجِدِ أَوْ يَتَمَخَّطَ، وَابْتِصَاقُ فِي الْمَسْجِدِ خَطِيئَةٌ، وَيَبُلُّ مِنَ الْمَسْجِدِ مَكَانًا يَمْنَعُ الْمُصَلِّينَ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ. وَإِنْ خَرَجَ عَنِ الْمَسْجِدِ لِلْوُضُوءِ، وَكَانَ تَجْدِيدًا، بَطُلَ لِأَنَّهُ خَرُوجٌ لَنَا لَهُ مِنْهُ بُدٌّ، وَإِنْ كَانَ وَضُوءًا مِنْ حَدَثٍ، لَمْ يَبْطُلْ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَيْهِ، سَوَاءَ كَانَ فِي وَقْتِ الصَّلَاةِ أَوْ قَبْلَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْوُضُوءِ لِلْمُحَدِّثِ، وَإِنَّمَا يَتَقَدَّمُ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ لِمَصْلَحَةٍ، وَهُوَ كَوْنُهُ عَلَى وَضُوءٍ، وَرَبَّمَا يَخْتِجُ إِلَى صَلَاةِ النَّافِلَةِ بِهِ.

فصل

[صيانة المسجد أثناء الاعتكاف]

إِذَا أَرَادَ أَنْ يَبُولَ فِي الْمَسْجِدِ فِي طَسْتٍ، لَمْ يَبَحْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا، وَهُوَ بِمَا يَبْشَعُ وَيَقْبَحُ وَيُسَخِّفُ بِهِ، فَوَجِبَ صِيَانَةُ الْمَسْجِدِ عَنْهُ، كَمَا لَوْ أَرَادَ أَنْ يَبُولَ فِي أَرْضِهِ لَمْ

عَنْهُ عَلَى امْرَأَةٍ مِنْ أَحْمَسَ، يُقَالُ لَهَا زَيْبٌ، فَرَأَاهَا لَا تَتَكَلَّمُ، فَقَالَ: مَا لَهَا لَا تَتَكَلَّمُ؟ قَالُوا: حُجَّتْ مُصْنَبَةٌ. فَقَالَ لَهَا: تَكَلَّمِي، فَإِنَّ هَذَا لَا يَجِلُّ، هَذَا مِنْ عَمَلِ الْجَاهِلِيَّةِ. فَتَكَلَّمَتْ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٦٢٢). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ يَسَانِيدُ (٢٨٧٣) عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: حَفِظْتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا صِمَاتُ يَوْمٍ إِلَى اللَّيْلِ».

وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ «نَهَى عَنْ صَوْمِ الصُّنْتِ». فَإِنْ نَذَرَ ذَلِكَ فِي اِعْتِكَافِهِ أَوْ غَيْرِهِ لَمْ يَلْزُمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَابْنُ الْمُثَنِّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مَخَالِفًا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «بَيْنَا النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ، إِذَا هُوَ بِرَجُلٍ قَائِمٍ، فَسَأَلَ عَنْهُ؟ فَقَالُوا: أَبُو إِسْرَائِيلَ، نَذَرَ أَنْ يَقُومَ فِي الشَّمْسِ وَلَا يَقْعُدَ، وَلَا يَسْتَظِلَّ وَلَا يَتَكَلَّمَ، وَيَصُومُ». فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ، وَلْيَسْتَظِلَّ، وَلْيَقْعُدْ، وَلْيَتِمَّ صَوْمُهُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٣٢٦). وَلَأَنَّهُ نَذَرَ فَعَلَّ مَنْهِي عَنْهُ، فَلَمْ يَلْزُمَهُ، كَنَذَرِ الْبَاشِرَةِ فِي الْمَسْجِدِ. وَإِنْ أَرَادَ فَعَلَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، سَوَاءَ نَذَرَهُ أَوْ لَمْ يَنْذَرِهِ. وَقَالَ أَبُو سُورٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّ: لَهُ فَعَلُهُ إِذَا كَانَ أَسْلَمَ.

وَلَنَا، النَّهْيُ عَنْهُ، وَظَاهِرُهُ التَّخْرِيمُ، وَالْأَمْرُ بِالْكَلامِ، وَمُقْتَضَاهُ الْجُوبُ، وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنْ هَذَا لَا يَجِلُّ، هَذَا مِنْ عَمَلِ الْجَاهِلِيَّةِ». وَهَذَا صَرِيحٌ، وَلَمْ يَخَالِفْهُ أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ فِيمَا عَلِمْنَاهُ، وَاتَّبَاعُ ذَلِكَ أَوَّلَى.

فصل

[لمن نذر الصمت أن يجعل القرآن بدلًا من

الكلام]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ الْقُرْآنَ بَدْلًا مِنَ الْكَلَامِ؛ لِأَنَّهُ اسْتِعْمَالَ لَهُ فِي غَيْرِ مَا هُوَ لَهُ، فَاشْتَبَهَ اسْتِعْمَالَ الْمُصْحَفِ فِي التَّوَسُّدِ وَنَحْوِهِ، وَقَدْ جَاءَ: لَا تَنَاطَرُوا بِكِتَابِ اللَّهِ. قِيلَ: مَعْنَاهُ لَا تَتَكَلَّمُ بِهِ عِنْدَ الشَّيْءِ تَرَاهُ، كَأَنْ تَرَى رَجُلًا قَدْ جَاءَ فِي وَقْتِهِ، فَتَقُولُ: «لَسْتُ جِئْتُ عَلَى قَدَرِ يَا مُوسَى». أَوْ نَحْوَهُ. ذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ نَحْوَ هَذَا الْمَعْنَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ فِي الْمَسْجِدِ، وَيَشْهَدَ النِّكَاحَ).

وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ، لِأَنَّ الْاِعْتِكَافَ عِبَادَةٌ لَا تُحْرَمُ الطَّيْبُ، فَلَمْ تُحْرَمِ النِّكَاحُ كَالصَّوْمِ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ طَاعَةً، وَحُضُورَهُ قُرْبَةً، وَمُذْنَبَةً لَا تَتَطَاوَلُ، فَيَسْتَغَالُ بِهِ عَنِ الْاِعْتِكَافِ، فَلَمْ يُكْرَهُ فِيهِ، كَتَشْمِيتِ الْعَاطِسِ، وَرَدِّ السَّلَامِ.

يُغِيْلُهُ، وَإِنْ أَرَادَ الْفَصْدُ أَوْ الْحِجَامَةُ فِيهِ، فَكَذَلِكَ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛
لأنَّهُ إِزَاقَةُ نَجَاسَةٍ فِي الْمَسْجِدِ، فَأَشْبَهَ الْبَوْلَ فِيهِ. وَإِنْ دَعَتْ إِلَيْهِ
حَاجَةٌ كَبِيرَةٌ، خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ فَفَعَلَهُ، وَإِنْ اسْتَعْنَى عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ
الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، كَالْمَرَضِ الَّذِي يُمْكِنُ احْتِمَالُهُ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ:

يَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ الْفَصْدُ فِي الْمَسْجِدِ فِي طَسْتٍ، بِذَلِيلٍ أَنْ
السُّخَاخَةَ يَجُوزُ لَهَا الْاِغْتِكَافُ، وَيَكُونُ تَحْتَهَا شَيْءٌ يَنْعُ فِيهِ
الدَّمُ، قَالَتْ عَائِشَةُ: «اعْتَكَفْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ امْرَأَةً مِنْ أَزْوَاجِهِ
مُسْتَحَاضَةً، فَكَانَتْ تَرَى الْحُمْرَةَ وَالصُّفْرَةَ، وَرَبَّمَا وَضَعَتِ الطُّسْتُ
تَحْتَهَا وَهِيَ تُصَلِّي». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٠٣) وَالْفَرَقُ بَيْنَهُمَا أَنْ
السُّخَاخَةَ لَا يُمْكِنُهَا التَّحَرُّرُ مِنْ ذَلِكَ، إِلَّا بِتَرْكِ الْاِغْتِكَافِ
بِخِلَافِ الْفَصْدِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَهِيَ مُعْتَكِفَةٌ تَخْرُجُ
لِقَضَاءِ الْعِدَّةِ، وَتَفْعُلُ كَمَا فَعَلَ الَّذِي خَرَجَ لِيَنْتَهِي).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْمُعْتَكِفَةُ إِذَا تَوَفَّى زَوْجُهَا لَزِمَهَا الْخُرُوجُ لِقَضَاءِ
الْعِدَّةِ، وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ رِبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ:
تَمْضِي فِي اغْتِكَافِهَا، حَتَّى تَفْرُغَ مِنْهُ، ثُمَّ تَرْجِعُ إِلَى بَيْتِ زَوْجِهَا
فَتَعْتَدُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْاِغْتِكَافَ الْمُنْدُورَ وَاجِبٌ، وَالْاِغْتِدَادُ فِي الْبَيْتِ
وَاجِبٌ، فَقَدْ تَعَارَضَ وَاجِبَانِ فَيُقَدِّمُ أَسْبَغُهُمَا.
وَلَنَا، أَنَّ الْاِغْتِدَادَ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَاجِبٌ، فَلَزِمَهَا الْخُرُوجُ إِلَيْهِ،
كَالْجُمُعَةِ فِي حَقِّ الرَّجُلِ. وَذَلِيلُهُمْ يَنْتَفِضُ بِالْخُرُوجِ إِلَى الْجُمُعَةِ
وَسَائِرِ الرَّوَاجِبَاتِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَاقِيِّ أَنَّهَا كَالَّذِي خَرَجَ لِيَنْتَهِي،
وَأَنَّهَا تَبْنِي وَتَقْضِي وَتُكْفِّرُ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ
خُرُوجَهَا وَاجِبٌ. وَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ فِيهِ.

فصل

[اعتكاف المكاتب]

وَأَمَّا الْمُكَاتَبُ، فَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مَنَعَةٌ مِنْ وَاجِبٍ وَلَا تَطَوُّعٍ؛ لِأَنَّهُ لَا
يَسْتَحِقُّ مَنَافِعَهُ، وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارُهُ عَلَى الْكَسْبِ، وَإِنَّمَا لَهُ ذَيْنَ فِي
ذَمِّهِ، فَهُوَ كَالْحُرِّ الْمَوْلِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ، خَرَجَتْ مِنَ الْمَسْجِدِ،
وَضَرَبَتْ خِيَاءَ فِي الرَّحْبَةِ).

أَمَّا خُرُوجُهَا مِنَ الْمَسْجِدِ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ حَدَثٌ
يَمْنَعُ اللَّبْثَ فِي الْمَسْجِدِ، فَهُوَ كَالْجَنَابَةِ، وَآخَذَ مِنْهُ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ
ﷺ: «لَا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ، وَلَا جُنُبٍ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
(٢٣٢).

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْمَسْجِدَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَحْبَةٌ، رَجَعَتْ إِلَى
بَيْتِهَا، فَإِذَا طَهَّرَتْ رَجَعَتْ فَأَتَمَّتْ اغْتِكَافَهَا، وَقَفَّتْ مَا فَاتَهَا، وَلَا
كُفَّارَةَ عَلَيْهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ خُرُوجٌ مُعْتَادٌ وَاجِبٌ، أَشْبَهَ

بِغَسْلِهِ، وَإِنْ أَرَادَ الْفَصْدُ أَوْ الْحِجَامَةُ فِيهِ، فَكَذَلِكَ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛
لأنَّهُ إِزَاقَةُ نَجَاسَةٍ فِي الْمَسْجِدِ، فَأَشْبَهَ الْبَوْلَ فِيهِ. وَإِنْ دَعَتْ إِلَيْهِ
حَاجَةٌ كَبِيرَةٌ، خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ فَفَعَلَهُ، وَإِنْ اسْتَعْنَى عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ
الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، كَالْمَرَضِ الَّذِي يُمْكِنُ احْتِمَالُهُ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ:
يَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ الْفَصْدُ فِي الْمَسْجِدِ فِي طَسْتٍ، بِذَلِيلٍ أَنْ
السُّخَاخَةَ يَجُوزُ لَهَا الْاِغْتِكَافُ، وَيَكُونُ تَحْتَهَا شَيْءٌ يَنْعُ فِيهِ
الدَّمُ، قَالَتْ عَائِشَةُ: «اعْتَكَفْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ امْرَأَةً مِنْ أَزْوَاجِهِ
مُسْتَحَاضَةً، فَكَانَتْ تَرَى الْحُمْرَةَ وَالصُّفْرَةَ، وَرَبَّمَا وَضَعَتِ الطُّسْتُ
تَحْتَهَا وَهِيَ تُصَلِّي». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٠٣) وَالْفَرَقُ بَيْنَهُمَا أَنْ
السُّخَاخَةَ لَا يُمْكِنُهَا التَّحَرُّرُ مِنْ ذَلِكَ، إِلَّا بِتَرْكِ الْاِغْتِكَافِ
بِخِلَافِ الْفَصْدِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَهِيَ مُعْتَكِفَةٌ تَخْرُجُ
لِقَضَاءِ الْعِدَّةِ، وَتَفْعُلُ كَمَا فَعَلَ الَّذِي خَرَجَ لِيَنْتَهِي).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْمُعْتَكِفَةُ إِذَا تَوَفَّى زَوْجُهَا لَزِمَهَا الْخُرُوجُ لِقَضَاءِ
الْعِدَّةِ، وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ رِبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ:
تَمْضِي فِي اغْتِكَافِهَا، حَتَّى تَفْرُغَ مِنْهُ، ثُمَّ تَرْجِعُ إِلَى بَيْتِ زَوْجِهَا
فَتَعْتَدُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْاِغْتِكَافَ الْمُنْدُورَ وَاجِبٌ، وَالْاِغْتِدَادُ فِي الْبَيْتِ
وَاجِبٌ، فَقَدْ تَعَارَضَ وَاجِبَانِ فَيُقَدِّمُ أَسْبَغُهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّ الْاِغْتِدَادَ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَاجِبٌ، فَلَزِمَهَا الْخُرُوجُ إِلَيْهِ،
كَالْجُمُعَةِ فِي حَقِّ الرَّجُلِ. وَذَلِيلُهُمْ يَنْتَفِضُ بِالْخُرُوجِ إِلَى الْجُمُعَةِ
وَسَائِرِ الرَّوَاجِبَاتِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَاقِيِّ أَنَّهَا كَالَّذِي خَرَجَ لِيَنْتَهِي،
وَأَنَّهَا تَبْنِي وَتَقْضِي وَتُكْفِّرُ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ
خُرُوجَهَا وَاجِبٌ. وَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ فِيهِ.

فصل

[اعتكاف الزوجة والمملوك]

وَلَيْسَ لِلزَّوْجَةِ أَنْ تَعْتَكِفَ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، وَلَا لِلْمَمْلُوكِ أَنْ
يَعْتَكِفَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُمَا مَمْلُوكَةٌ لِغَيْرِهِمَا، وَالْاِغْتِكَافُ
يُؤْتِنُهَا، وَيَمْنَعُ اسْتِيفَاءَهَا، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِمَا بِالشَّرْعِ، فَكَانَ
لَهُمَا الْمَنَعُ مِنْهُ. وَأَمُّ الْوَلَدِ وَالْمَذْذَبُ كَالْفَرَجِيِّ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ يَبَاقُ
فِيهِمَا، فَإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ وَالزَّوْجُ لَهُمَا، ثُمَّ أَرَادَ إِخْرَاجَهُمَا مِنْهُ بَعْدَ
شُرُوعِهِمَا فِيهِ، فَلَهُمَا ذَلِكَ فِي التَّطَوُّعِ. وَيَهِي قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ فِي الْعِدَّةِ كَقَوْلِنَا، وَفِي الزَّوْجَةِ: لَيْسَ لِزَوْجِهَا إِخْرَاجُهَا؛ لِأَنَّهَا
تَمْلِكُ بِالتَّمْلِكِ، فَالْإِذْنُ أَسْقَطُ حَقَّهُ مِنْ مَنَافِعِهَا، وَإِذْنُ لَهَا فِي
اسْتِيفَائِهَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا، كَمَا لَوْ أَذِنَ لَهَا فِي الْحَجِّ
فَأَحْرَمَتْ بِهِ، بِخِلَافِ الْعِدَّةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِالتَّمْلِكِ. وَقَالَ مَالِكٌ:

والثاني: ما يوجب قضاء بلا كفارة، وهو الخروج للحيض.
والثالث: ما يوجب قضاء وكفارة، وهو الخروج لفتنة، وشبهه
بما يخرج لحاجة نفسه.

والرابع: ما يوجب قضاء وفي الكفارة وجهان، وهو الخروج
لواجب، كالخروج في النسيء، أو العدة، ففي قول القاضي، لا
كفارة عليه؛ لأنه واجب ليقن الله تعالى، أشبه الخروج للحيض.
وظاهر كلام الخزي وجوبها؛ لأنه خروج غير مغتاد، فأوجب
الكفارة كالخروج لفتنة.

«مسألة» قال: (ومن نذر أن يتكف شهوراً بعينه، دخل
المسجد قبل غروب الشمس).

وقد قول مالك، والشافعي. وحكى ابن أبي موسى عن أحمد
رواية أخرى، أنه يدخل متكف قبل طلوع الفجر من أوله، وهو
قول الليث، وزفر، «لأن النبي ﷺ كان إذا أراد أن يتكف صلى
الصبح، ثم دخل متكف». ثمفق عليه (م: ١١٧٢). ولأن الله
تعالى قال: «فمن شهد منكم الشهر فليصمه». ولا يلزم الصوم
إلا من قبل طلوع الفجر. ولأن الصوم شرط في الاعتكاف، فلم
يجز ابتداءه قبل شرطه.

ولنا، أنه نذر الشهر، وأوله غروب الشمس، ولهذا تجل الديون
المعلقة به، ويقع الطلاق والعناق المعلقان به، ويجب أن يدخل
قبل الغروب ليستوفي جميع الشهر، فإنه لا يمكن إلا بذلك، وما
لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، كما سلك جزء من الليل مع
النهار في الصوم، وأما الصوم فإن محله النهار، فلا يدخل فيه
شيء من الليل في أثابه ولا ابتداءه، إلا ما حصل ضرورة،
بخلاف الاعتكاف. وأما الحديث فقال ابن عبد البر: لا أعلم أحداً
من الفقهاء قال به. على أن الخبر إنما هو في التطوع، فمتى شاء
دخل، وفي مسألتنا نذر شهراً، فيلزمه اعتكاف شهر كامل، ولا
يخصل إلا أن يدخل فيه قبل غروب الشمس من أوله، ويخرج
بعد غروبها من آخره، فاشبه ما لو نذر اعتكاف يوم، فإنه يلزمه
الدخول فيه قبل طلوع فجره، ويخرج بعد غروب شمس.

فصل

[من أحب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان]

[تطوعاً]

وإن أحب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان تطوعاً، ففيه
روايتان:

الخروج للجمعة، أو لما لا بد منه. وإن كانت له رجة خارجة من
المسجد، يمكن أن تضرب فيها خيامة، فقال الخزي: تضرب
خيامة فيها مدة حيضها. وهو قول أبي قلابة. وقال النخعي:
تضرب شطاطها في دارها، فإذا طهرت قضت تلك الأيام، وإن
دخلت بيتاً أو سقفاً استأنفت. وقال الزهري، وعمر بن دينار،
وربيعة، ومالك، والشافعي: ترجع إلى منزلها، فإذا طهرت
فلترجع؛ لأنه وجب عليها الخروج من المسجد، فلم يلزمها
الإقامة في رحته، كالخارجة لعدة، أو خوف فتنة.

ووجه قول الخزي ما روى المقدام بن شريح، عن عائشة،
قالت: «كن المعتكفات إذا حضن أمر رسول الله ﷺ بإخراجهن
من المسجد، وأن يضربن الأخبية في رجة المسجد، حتى
يظهرن». رواه أبو حنيفة بإسناده. وفارق المعتدة، فإن خروجها
لتيقن في بيتها وتعد فيه، ولا يحصل ذلك مع الكون في الرحبة،
وكذلك الخائفة من الفتنة خروجها لتسلم من الفتنة، فلا تقيم في
موضع لا تحصل السلامة بالإقامة فيه. والظاهر أن إقامتها في
الرحبة مستحب وليس بواجب. وإن لم تقيم في الرحبة، ورجعت
إلى منزلها أو غيره، فلا شيء عليها؛ لأنها خرجت بإذن الشرع.
ومتى طهرت رجعت إلى المسجد، فقضت وتنت، ولا كفارة
عليها. لا تعلم فيه خلافاً؛ لأنه خروج لعدو مغتاد، أشبه الخروج
لقضاء الحاجة، وقول إبراهيم تحكم لا دليل عليه.

فصل

[الاستحاضة لا تمنع الاعتكاف]

فأما الاستحاضة فلا تمنع الاعتكاف؛ لأنها لا تمنع الصلاة ولا
الطواف، وقد قالت عائشة: «اعتكفت مع رسول الله ﷺ امرأة من
أزواجه مستحاضة، فكانت ترى الحمرة والصفرة، ورثما وضعا
الطست تحتها وهي تصلي». أخرجه البخاري (٣٠٣).

إذا ثبت هذا فإنها تتحفظ وتلتجم، فلا تلوث المسجد، فإن لم
يمكن هبائه منها خرجت من المسجد؛ لأنه عذر وخروج يحفظ
المسجد من نجاستها، فاشبه الخروج لقضاء حاجة الإنسان.

فصل

[الخروج المباح في الاعتكاف الواجب]

الخروج المباح في الاعتكاف الواجب ينقسم أربعة أقسام:
أحدها: ما لا يوجب قضاء ولا كفارة، وهو الخروج لحاجة
الإنسان، وشبهه بما لا بد منه.

أخذاهما: يَدْخُلُ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ لَيْلَةٍ إِحْدَى وَعِشْرِينَ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَغْتَكِفُ الْعَشَرَ الْأَوْسَطَ مِنْ رَمَضَانَ، حَتَّى إِذَا كَانَ لَيْلَةُ إِحْدَى وَعِشْرِينَ، وَهِيَ اللَّيْلَةُ الَّتِي يُخْرَجُ فِي صَبِيحَتِهَا مِنْ اغْتِكَافِهِ، قَالَ: مَنْ كَانَ اغْتَكِفَ مَعِيَ، فَلْيَغْتَكِفِ الْعَشَرَ الْأَوَّالِينَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٩٢٣) (م: ١١٧١). وَلَا الْإِثْنَيْنِ بَعْدَ هَذِهِ اللَّيَالِي، فَإِنَّهَا عَدَدُ الْمُؤَنَسَةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَيَالٍ عَشْرٍ﴾. وَأَوَّلُ اللَّيَالِي الْعَشْرِ لَيْلَةُ إِحْدَى وَعِشْرِينَ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَدْخُلُ بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ. قَالَ حَنْبَلٌ، قَالَ أَحْمَدُ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَدْخُلَ قَبْلَ اللَّيْلِ، وَلَكِنْ حَدِيثُ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّيُ الْفَجْرَ، ثُمَّ يَدْخُلُ مُغْتَكِفًا». وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَوَجْهُهُ مَا رَوَتْ عُمَرَةُ، عَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا صَلَّى الصُّبْحَ دَخَلَ مُغْتَكِفًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٧٢) (خ: ٢٠٣٣). وَإِنْ نَزَلَ اغْتِكَافُ الْعَشْرِ، فَقِي وَقْتُ دُخُولِهِ الرُّوَاتَيْنِ جَمِيعًا.

فصل

[أين يبيت ليلة العيد؟]

وَمَنْ اغْتَكِفَ الْعَشَرَ الْأَوَّالِينَ مِنْ رَمَضَانَ، اسْتُجِبَ أَنْ يَبِيتَ لَيْلَةَ الْعِيدِ فِي مُغْتَكِفِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَرَوَى عَنْ النُّعْمِيِّ، وَأَبِي بَكْرٍ، وَأَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَالْمُعَلِّبِ بْنِ حَنْطَبٍ، وَأَبِي قِلَابَةَ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَسْتَحِبُّونَ ذَلِكَ. وَرَوَى الْأَثَرِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي يُونُسَ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، أَنَّهُ كَانَ يَبِيتُ فِي الْمَسْجِدِ لَيْلَةَ الْفِطْرِ، ثُمَّ يَغْدُو كَمَا هُوَ إِلَى الْعِيدِ، وَكَانَ - يَعْنِي فِي اغْتِكَافِهِ - لَا يُلْقَى لَهُ حَصِيرٌ وَلَا مُصَلًى يَجْلِسُ عَلَيْهِ، كَانَ يَجْلِسُ كَأَنَّهُ بَغْضُ الْقَوْمِ. قَالَ: فَأَتَيْتُهُ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ، فَإِذَا فِي جِجَرِهِ جُوزِيَّةٌ مُزَيَّنَةٌ مَا ظَنَنْتُهَا إِلَّا بَغْضَ بَنَاتِهِ، فَإِذَا هِيَ أَمَةٌ لَهُ، فَأَعْتَقَهَا، وَغَدَا كَمَا هُوَ إِلَى الْعِيدِ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: كَانُوا يُجِئُونَ لِمَنْ اغْتَكِفَ الْعَشَرَ الْأَوَّالِينَ مِنْ رَمَضَانَ، أَنْ يَبِيتَ لَيْلَةَ الْفِطْرِ فِي الْمَسْجِدِ، ثُمَّ يَغْدُو إِلَى الْمُصَلًى مِنَ الْمَسْجِدِ.

فصل

[ما يلزم من نذر اعتكاف شهر]

وَإِذَا نَذَرَ اغْتِكَافَ شَهْرٍ، لَزِمَهُ شَهْرٌ بِالْأَهْلِ، أَوْ ثَلَاثُونَ يَوْمًا. وَهَلْ يَلْزَمُهُ التَّابِعُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: بِنَاءً عَلَى الرُّوَاتَيْنِ فِي نَذْرِ الصُّومِ.

فصل

[هل يلزم التابع من قال: لله علي أن اعتكف ثلاثين يوماً؟]

وَإِنْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ اغْتَكِفَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا. فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، يَلْزَمُهُ التَّابِعُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي مَا تَنَوَّلَهُ، وَالْأَيَّامَ الْمُطْلَقَةَ تَوْجِدُ بِدُونِ التَّابِعِ، فَلَا يَلْزَمُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا. فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي: يَدْخُلُ فِيهِ اللَّيَالِي الدَّاخِلَةُ فِي الْأَيَّامِ الْمُنْدُورَةِ، كَمَا لَوْ نَذَرَ شَهْرًا. وَمَنْ لَمْ يُوجِبِ التَّابِعَ لَا يَقْتَضِي أَنْ تَدْخُلَ اللَّيَالِي فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ. فَإِنْ نَوَى التَّابِعَ، أَوْ شَرْطَهُ، لَزِمَهُ، وَدَخَلَ اللَّيْلُ فِيهِ، وَيَلْزَمُهُ مَا بَيْنَ الْأَيَّامِ مِنَ اللَّيَالِي. وَيَهْ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلْزَمُهُ مِنَ اللَّيَالِي بَعْدَ الْأَيَّامِ، إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الْجَمْعِ وَالتَّيْنَةِ، يَدْخُلُ فِيهِ مِثْلُهُ مِنَ اللَّيَالِي، وَاللَّيَالِي تَدْخُلُ مَعَهَا الْأَيَّامُ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّكَ لَا تَكْلَمُ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: «ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا».

وَلَنَا، أَنَّ الْيَوْمَ اسْمٌ لِيَبَاضِ النَّهَارِ، وَالتَّيْنَةُ وَالْجَمْعُ تَكَرَّرَ لِلزَّاحِدِ، وَإِنَّمَا تَدْخُلُ اللَّيَالِي تَبَعًا لَوْجُوبِ التَّابِعِ ضِمْنًا، وَهَذَا يَحْصُلُ بِمَا بَيْنَ الْأَيَّامِ خَاصَّةً، فَاتَّقِيَ بِهِ. وَأَمَّا الْآيَةُ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى اللَّيْلِ فِي مَوْضِعٍ وَالنَّهَارِ فِي مَوْضِعٍ، فَصَارَ مَنْصُوصًا عَلَيْهِمَا. فَإِنْ نَذَرَ اغْتِكَافَ يَوْمَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، لَزِمَهُ يَوْمَانِ وَلَيْلَةٌ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ نَذَرَ اغْتِكَافَ يَوْمَيْنِ مُطْلَقًا، فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، هُوَ كَمَا لَوْ نَذَرَ مَتَابِعَيْنِ. وَكَذَلِكَ لَوْ نَذَرَ لَيْتَيْنِ، لَزِمَهُ الْيَوْمُ الَّذِي بَيْنَهُمَا، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ لَا يَلْزَمُهُ التَّابِعُ، وَلَا مَا بَيْنَهُمَا، إِلَّا بِالْفِطْرِ أَوْ يَتِيهِ.

فصل

[من نذر اعتكاف يوم، لم يجز تفريقه]

وإن نذر اعتكاف يوم، لم يجز تفريقه، ويلزمه أن يدخل معتكفه قبل طلوع الفجر، ويخرج منه بعد غروب الشمس. وقال مالك: يدخل معتكفه قبل غروب الشمس من ليلة ذلك اليوم، كقولنا في الشهر؛ لأن الليل يتبع النهار، بدليل ما لو كان متتابعاً.

ولنا، أن الليلة ليست من اليوم، وهي من الشهر.

قال الخليل: اليوم اسم لما بين طلوع الفجر وغروب الشمس. وإنما دخل الليل في المتتابع، ولهذا خصصناه بما بين الأيام. وإن نذر اعتكاف ليلة، لم يَدْخُلْ معتكفه قبل غروب الشمس، ويخرج منه بعد طلوع الفجر، وليس له تفريق الاعتكاف. وقال الشافعي: له تفريقه. هذا ظاهر كلامه، قياساً على تفريق الشهر.

ولنا، أن إطلاق اليوم يفهم منه التسامح، فيلزمه، كما لو قال: متتابعاً. وفارق الشهر، فإنه اسم لما بين الهلالين، واسم لثلاثين يوماً، واسم لغير ذلك، واليوم لا يقع في الظاهر إلا على ما ذكرنا. وإن قال في وسط النهار: لله علي أن اعتكف يوماً من وتقي هذا. لم يَدْخُلْ الاعتكاف من ذلك الوقت إلى مثله، ويدخل فيه الليل؛ لأنه في خلال نذره، فصار كما لو نذر يومين متتابعين، وإنما لم يَدْخُلْ بعض يومين يتبعيه ذلك بنذره، فقلنا أنه أراد ذلك، ولم يرد يوماً صحيحاً.

فصل

[من نذر اعتكافاً مطلقاً لم يَمْ يَسْمَى به معتكفاً]

وإن نذر اعتكافاً مطلقاً، لم يَمْ يَسْمَى به معتكفاً، ولو ساعة من ليل أو نهار، إلا على قولنا بوجوب الصوم في الاعتكاف، فيلزمه يوم كامل، فأما اللخطة، وما لا يسمى به معتكفاً، فلا يجزئه على الروايتين جميعاً.

فصل

[من نذر الاعتكاف في غير المساجد الثلاثة]

ولا يتعين شيء من المساجد بنذره الاعتكاف فيه، إلا المساجد الثلاثة، وهي المسجد الحرام، والمسجد النبوي ﷺ، والمسجد الأقصى؛ لقول رسول الله ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، والمسجد الأقصى، والمسجد في هذا». متفق عليه (م: ١٣٩٧) (خ: ١١٣٢). ولو تعين غيرها بتعيينه،

لزمه المضي إليه، واحتاج إلى شد الرحال لبقائه نذره فيه، ولأن الله تعالى لم يمتن لعبادته مكاناً، فلم يتعين بتعيين غيره. وإنما تعينت هذه المساجد الثلاثة للخبر الوارد فيها، ولأن العبادة فيها أفضل، فإذا عين ما فيه فضيلة، لزمته، كأنواع العبادة. وبهذا قال الشافعي في صحيح قوليه. وقال في الآخر: لا يتعين المسجد الأقصى؛ لأن النبي ﷺ قال: «صلاة في مسجدتي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه، إلا المسجد الحرام». رواه مسلم (١٣٩٤).

وهذا يدل على الشوبة، فيما عدا هذين المسجدين. لأن المسجد الأقصى لو فضلت الصلاة فيه على غيره لزم أحد أمرين؛ إما خروجه من عموم هذا الحديث، وإما كون فضيلته بألف مختصاً بالمسجد الأقصى.

ولنا، أنه من المساجد التي تشد الرحال إليها، فتعين بالتعيين في النذر، كمسجد النبي ﷺ وما ذكره لا يلزم، فإنه إذا فضل الفاضل بألف، فقد فضل المنفصل بها أيضاً.

فصل

[من نذر الاعتكاف في المسجد الحرام]

وإن نذر الاعتكاف في المسجد الحرام، لم يكن له الاعتكاف فيما سواه؛ لأنه أفضلها، ولأن عمر - نذر أن يعتكف ليلة في المسجد الحرام في الجاهلية، فسأل النبي ﷺ: فقال: أوفو بنذرك. متفق عليه (خ: ١٩٣٨). وإن نذر أن يعتكف في مسجد النبي ﷺ، جاز له أن يعتكف في المسجد الحرام؛ لأنه أفضل منه، ولم يجز أن يعتكف في المسجد الأقصى؛ لأن مسجد النبي ﷺ أفضل منه. وقال قوم: مسجد النبي ﷺ أفضل من المسجد الحرام؛ لأن النبي ﷺ إنما دفن في خير البقاع، وقد نقله الله تعالى من مكة إلى المدينة، فدل على أنها أفضل.

ولنا، قول رسول الله ﷺ: «صلاة في مسجدتي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه، إلا المسجد الحرام». وروى في خبر، عن النبي ﷺ أنه قال: «صلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في مسجدتي». رواه ابن ماجه (١٤٠٦). فيدخل في عموم مسجد النبي ﷺ فتكون الصلاة فيه أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه مسجد النبي ﷺ. فأما إن نذر الاعتكاف في المسجد الأقصى، جاز له أن يعتكف في المسجدين الآخرين؛ لأنهما أفضل منه. وقد روى الإمام أحمد، في «مستدرك» (٢٣٢١٧)، عن رجال من الأنصار، من أصحاب النبي ﷺ، أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ يوم الفتح، والنبي ﷺ في مجلس قريب من المقام، فسلم

عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، إِنِّي نَذَرْتُ لَيْسَنَ فَتَحَ اللَّهُ لِلنَّبِيِّ ﷺ وَالْمُؤْمِنِينَ مَكَّةَ، لِأَصْلَتَيْنِ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ، وَإِنِّي وَجَدْتُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الشَّامِ هَاهُنَا فِي قَرْيَتِي، مُقْبِلًا مَعِيَ وَمُذْبِرًا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هَاهُنَا فَصَلْ. فَقَالَ الرَّجُلُ: قَوْلُهُ هَذَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، كُلُّ ذَلِكَ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: هَاهُنَا فَصَلْ. ثُمَّ قَالَ الرَّابِعَةُ مَقَالَتَهُ هَذِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: اذْهَبْ، فَصَلْ فِيهِ، فَوَالَّذِي بَعَثَ مُحَمَّدًا بِالْحَقِّ لَوْ صَلَّيْتُ هَاهُنَا لَقَضَى عَنْكَ ذَلِكَ كُلَّ صَلَاةٍ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ. وَمَنْ نَذَرَ الْاِغْتِكَافَ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْمَسَاجِدِ، فَانْهَضَ مُعْتَكِفُهُ، وَلَمْ يُمَكِّنِ الْمَقَامَ فِيهِ، لَزِمَهُ إِتِمَامُ الْاِغْتِكَافِ فِي غَيْرِهِ، وَلَمْ يَنْطَلِ اِغْتِكَافُهُ.

فصل

[من نذر اعتكاف يوم يقدم فلان]

إِذَا نَذَرَ اِغْتِكَافَ يَوْمٍ يَقْدُمُ فَلَانٌ. صَحَّ نَذَرُهُ، فَإِنْ ذَلِكَ مُمَكِّنٌ، فَإِنْ قَدِمَ فِي بَعْضِ النَّهَارِ، لَزِمَهُ اِغْتِكَافُ الْبَاقِي مِنْهُ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ قَضَاءُ مَا فَاتَ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ قَبْلَ شَرْطِ الْوُجُوبِ، فَلَمْ يَجِبْ، كَمَا لَوْ نَذَرَ اِغْتِكَافَ زَمَنٍ مَاضٍ. لَكِنْ إِذَا قُلْنَا: شَرْطُ صِحَّةِ الْاِغْتِكَافِ الصَّوْمِ. لَزِمَهُ قَضَاءُ يَوْمٍ كَامِلٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِالْاِغْتِكَافِ فِي الصَّوْمِ فِيمَا بَقِيَ مِنَ النَّهَارِ، وَلَا قَضَاؤُهُ مُتَمَيِّزًا فِيمَا قَبْلَهُ، فَلَزِمَهُ يَوْمٌ كَامِلٌ ضَرُورَةً، كَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ يَقْدُمُ فَلَانٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِئَهُ اِغْتِكَافُ مَا بَقِيَ مِنْهُ إِذَا كَانَ صَائِمًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ اِغْتِكَافَ مَعَ الصَّوْمِ. وَإِنْ قَدِمَ لَيْلًا، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ مَا التَزَمَهُ بِالنَّذْرِ لَمْ يُوجَدْ. فَإِنْ كَانَ لِلنَّاذِرِ عَذْرٌ يَمْنَعُهُ الْاِغْتِكَافَ عِنْدَ قُدُومِ فَلَانٍ مِنْ حَبْسٍ، أَوْ مَرَضٍ، قَضَى وَكَفَّرَ؛ لِفَوَاتِ النَّذْرِ فِي وَفْيِهِ، وَيَقْضِي بَقِيَّةَ الْيَوْمِ فَقَطْ، عَلَى حَسَبِ مَا كَانَ يَلْزَمُ فِي الْأَذَاءِ، فِي الرِّوَايَةِ الْمَنْصُورَةِ، وَفِي الْأُخْرَى، يَقْضِي يَوْمًا كَامِلًا، بِنَاءً عَلَى اشْتِرَاطِ الصَّوْمِ فِي الْاِغْتِكَافِ.

كتاب الحج

وَأَمَّا الْعَبْدُ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ تَطُولُ مُدَّتُهَا، وَتَعْلَقُ بِقِطْعٍ مَسَافَةٍ، وَتَشْتَرِطُ لَهَا الْأَسْطِطَاعَةُ بِالزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ، وَيُضَيِّعُ حُقُوقَ سَيِّدِهِ الْمُتَعَلِّقَةَ بِهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ كَالْجِهَادِ.

وَأَمَّا الْكَافِرُ فَغَيْرُ مُحْتَاطٍ بِفُرُوعِ الدِّينِ خَطَابًا يُلْزِمُهُ آدَاءً، وَلَا يُوجِبُ قَضَاءً. وَغَيْرُ الْمُسْتَطِيعِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَصَّنَ الْمُسْتَطِيعَ بِالْإِجَابِ عَلَيْهِ، فَيَخْتَصِرُ بِالْوُجُوبِ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا سَعْيَهَا﴾.

فصل

[أقسام شروط الحج]

وهذه الشروط الخمسة تنقسم أقساماً ثلاثة؛ منها: ما هو شرط للوجوب والصحة، وهو الإسلام والعقل، فلا تجب على كافر ولا مجنون، ولا تصح منه؛ لأنها ليسا من أهل العبادات. ومنها ما هو شرط للوجوب والإجزاء، وهو البلوغ والحرية، وليس بشرط للصحة، فلو حج الصبي والعبد صح حجهما، ولم يجزئهما عن حجة الإسلام.

ومنها ما هو شرط للوجوب فقط، وهو الاستطاعة، فلو تجشم غير المستطيع المشقة، وسار بغير زاد وراحلة فحج، كان حجه صحيحاً مجزئاً، كما لو تكلف القيام في الصلاة والصيام من ينسقط عنه أجزأه.

فصل

[اشتراط تخلية الطريق وإمكان المسير]

واختلفت الرواية في شرطين، وهما: تخلية الطريق، وهو أن لا يكون في الطريق مانع من عدو ونحوه.

وإمكان المسير، وهو أن تكمل فيه هذه الشرائط والوقت متسع يمكنه الخروج إليه. فروي أنهما من شرائط الوجوب، فلا يجب الحج بدونهما؛ لأن الله تعالى إنما فرض الحج على المستطيع، وهذا غير مستطيع، ولأن هذا يتعذر منه فعل الحج، فكان شرطاً كالزاد والراحلة. وهذا مذهب أبي حنيفة، والثافعي. وروى أنهما ليسا من شرائط الوجوب، وإنما يشترطان للزوم السعي، فلو كملت هذه الشروط الخمسة، ثم مات قبل وجود هذين الشرطين، حج عنه بعد موته، وإن أفسر قبل وجودهما بقي في ذمته. وهذا ظاهر كلام الجرجاني، فإنه لم يذكرهما؛ وذلك لأن النبي ﷺ لما سئل: ما يوجب الحج؟ قال: «الزاد والراحلة». قال الترمذي (٨١٣): هذا حديث حسن. وهذا له زاد وراحلة، ولأن هذا عذر

الحج في اللغة: القصد. وعن الخليل، قال: الحج كثرة القصد إلى من تعظمه. قال الشاعر:

وأشهد من عرف حُلُولاً كثيرةً يحجون سب الزبقان المزعفر
أي يقصدون. والسب: العمامة.

وفي الحج لغتان: الحج والحج، يفتح الحاء وكسرها. والحج في الشرع: اسم لأفعال مخصوصة يأتي ذكرها، إن شاء الله. وهو أحد الأركان الخمسة التي بُني عليها الإسلام، والأصل في وجوب الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب، فقوله الله تعالى: ﴿وَلله عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾. روي عن ابن عباس: ومن كفر باعتقادوه أنه غير واجب. وقال الله تعالى: ﴿وَابْتِئَامُ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ لِلَّهِ﴾.

وأما السنة، فقوله النبي ﷺ: «بُني الإسلام على خمس». وذكر فيها الحج، وروى مسلم (١٣٣٧) بإسنادوه عن أبي هريرة، قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «يا أيها الناس، قد فرض الله عليكم الحج، فحجوا». فقال رجل أكل عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثاً، فقال رسول الله ﷺ: «لو قلت نعم لوجبت، ولما استطعتم». ثم قال: «ذروني ما ترككم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم، واختلافهم على أنبيائهم، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه». في أخبار كثيرة سوى هذين.

وأجمعت الأمة على وجوب الحج على المستطيع في العمر مرة واحدة.

مسألة: قال أبو القاسم: (ومن ملك زاداً وراحلة، وهو بالغ عاقل، لزمه الحج والعمره).

وجملة ذلك أن الحج إنما يجب بخمس شرائط: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، والاستطاعة. لا نعلم في هذا كله اختلافاً. فأما الصبي والمجنون فليسا بمكلفين، وقد روى علي بن أبي طالب، عن النبي ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الثائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يثيب، وعن المعتوه حتى يعقل». رواه أبو داود (٤٤٠٣)، وابن ماجه (٢٠٤٢)، والترمذي (١٤٢٣)، وقال: حديث حسن.

(٨١٣). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، عَنْ يُونُسَ، عَنْ الْحَسَنِ، قَالَ: لَمَّا نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ: «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا». قَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا السَّبِيلُ؟ قَالَ: «الرَّادُّ وَالرَّاحِلَةُ». وَلَا تَهَا عِبَادَةُ تَتَعَلَّقُ بِقَطْعِ مَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ، فَاسْتَرْطَ لِرُجُوبِهَا الرَّدُّ وَالرَّاحِلَةُ، كَالْجِهَادِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِاسْتَطَاعَةٍ، فَإِنَّهُ شَاقٌّ، وَإِنْ كَانَ عَادَةً، وَالْأَعْيَارُ بِمَعْمُومِ الْأَحْوَالِ دُونَ خُصُوصِهَا، كَمَا أَنَّ رُحْصَ السَّفَرِ نَعْمٌ مَنْ يَشُقُّ عَلَيْهِ، وَمَنْ لَا يَشُقُّ عَلَيْهِ.

فصل

[الحج يبذل غيره له]

وَلَا يَلْزَمُهُ الْحَجُّ بِذَلِّ غَيْرِهِ لَهُ، وَلَا يَصِيرُ مُسْتَطَاعًا بِذَلِكَ، سَوَاءَ كَانَ الْبَاذِلُ قَرِيبًا أَوْ أَجْنَبِيًّا، وَسَوَاءَ بِذَلِكَ لَهُ الرُّكُوبُ وَالرَّادُّ، أَوْ بِذَلِكَ لَهُ مَالًا. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ إِذَا بِذَلِكَ لَهُ وَلَدَهُ مَا يَتِمَّكَنُ بِهِ مِنَ الْحَجِّ، لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ الْحَجُّ مِنْ غَيْرِ مِثْلِهِ تَلْزَمُهُ، وَلَا ضَرَرَ يَلْحَقُهُ، فَلَزِمَهُ الْحَجُّ، كَمَا لَوْ مَلَكَ الرَّدُّ وَالرَّاحِلَةَ.

وَلَمَّا، أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ يُوجِبُ الْحَجَّ «الرَّدُّ وَالرَّاحِلَةَ»، يَتَعَيَّنُ فِيهِ تَقْدِيرُ مِلْكِ ذَلِكَ، أَوْ مِلْكُ مَا يَخْصُلُ بِهِ، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ كَانَ الْبَاذِلُ أَجْنَبِيًّا، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ لِلرَّدِّ وَالرَّاحِلَةِ، وَلَا تَمَنِّيَهُمَا، فَلَمْ يَلْزَمَهُ الْحَجُّ، كَمَا لَوْ بِذَلِكَ لَهُ وَلَدُهُ، وَلَا نَسْلُهُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ مِثْلُهُ، وَلَوْ سَلَّمْنَاهُ قِطْلُ يَبْذُلُ الْوَالِدَةَ، وَيَبْذُلُ مَنْ لِلْمَبْذُولِ عَلَيْهِ آيَادُ كَثِيرَةٌ وَيَتِمُّ.

فصل

[تكلف الحج ممن لا يلزمه]

وَمَنْ تَكَلَّفَ الْحَجَّ مِمَّنْ لَا يَلْزَمُهُ، فَإِنْ أَمَكَّنَهُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ بِغَيْرِهِ، مِثْلُ أَنْ يَمْشِيَ وَيَكْتَسِبَ بِصِنَاعَةٍ كَالْخَزَرِ، أَوْ مُعَاوَنَةٍ مَنْ يُفِيقُ عَلَيْهِ، أَوْ يَكْتَرِي لِرَدِّهِ، وَلَا يَسْأَلُ النَّاسَ، أَسْتَجِبَ لَهُ الْحَجُّ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «يَأْتُواكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ» فَقَدِمَ وَذَكَرَ الرِّجَالُ.

وَلَمَّا فِي ذَلِكَ مَبَالِغَةٌ فِي طَاعَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَخُرُوجًا مِنْ الْخِلَافِ. وَإِنْ كَانَ يَسْأَلُ النَّاسَ، كَرِهَ لَهُ الْحَجُّ؛ لِأَنَّهُ يُضَيِّقُ عَلَى النَّاسِ، وَيَخْصُلُ كُلُّ عَلَيْهِمْ فِي التَّزَامِ مَا لَا يَلْزَمُهُ. وَسَيَلَّ أَحْمَدُ عَنْ يَدْخُلِ الْبَابِيَةَ بِالرَّدِّ وَلَا رَاحِلَةٍ؟ فَقَالَ: لَا أَحِبُّ لَهُ ذَلِكَ، هَذَا يَتَوَكَّلُ عَلَى أَزْوَادِ النَّاسِ.

يَتَمَنَّى نَفْسَ الْأَدَاءِ، فَلَمْ يَتَمَنَّ الْوُجُوبَ كَالْعَضْبِ، وَلَئِنْ امْتَنَأَ الْأَدَاءُ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي وَجُوبِ الْعِبَادَاتِ، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ طَهَّرَتْ الْحَائِضُ، أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ، أَوْ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ، وَلَمْ يَتَّقِ مِنْ وَفَتْ الصَّلَاةُ مَا يُعْمَلُ أَذَاهَا فِيهِ، وَالْإِسْطَاعَةُ مُفسَّرَةٌ بِالرَّدِّ وَالرَّاحِلَةِ، فَيَجِبُ الْمَصِيرُ إِلَى تَفْسِيرِهِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا الرَّدُّ وَالرَّاحِلَةُ، أَنَّهُ يَتَعَدَّرُ مَعَ فَقْدِهِمَا الْأَدَاءُ دُونَ الْقَضَاءِ، وَقَدْ الرَّدُّ وَالرَّاحِلَةُ يَتَعَدَّرُ مَعَهُ الْجَمِيعُ، فَافْتَرَقَا.

فصل

[اعتبار إمكان المسير في الحج]

وإمكان المسير مُعْتَبَرٌ بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، فَلَوْ أَمَكَّنَهُ الْمَسِيرُ بَأَنْ يَحْمِلَ عَلَى نَفْسِهِ وَيَسِيرُ سِتْرًا يُجَاوِزُ الْعَادَةَ، أَوْ يَنْجِرُ عَنْ تَحْصِيلِ آتَةِ السَّفَرِ، لَمْ يَلْزَمُهُ السُّنْيُ. وَتَخْلِيَةُ الطَّرِيقِ هُوَ أَنْ تَكُونَ مَسْلُوكَةً، لَا مَانِعَ فِيهَا، بَعِيدَةً كَانَتْ أَوْ قَرِيبَةً، بَرًّا كَانَ أَوْ بَحْرًا، إِذَا كَانَ الْغَالِبُ السَّلَامَةُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْغَالِبُ السَّلَامَةُ، لَمْ يَلْزَمُهُ سُلُوكُهُ، فَإِنْ كَانَ فِي الطَّرِيقِ عَدُوٌّ يَطْلُبُ خَفَاةً، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَلْزَمُهُ السُّنْيُ، وَإِنْ كَانَتْ يَسِيرَةً، لِأَنَّهُا رَشُوءَةٌ، فَلَا يَلْزَمُ بِذَلِكَ فِي الْعِبَادَةِ، كَالْكَبِيرَةِ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُجْهِفُ بِمَالِهِ، لَزِمَهُ الْحَجُّ؛ لِأَنَّهُا غَرَامَةٌ يَقِفُ إِمْتِنَانُ الْحَجِّ عَلَى بِذَلِكَ، فَلَمْ يَتَمَنَّ الْوُجُوبَ مَعَ إِمْتِنَانِ بِذَلِكَ، كَتَمَنِ الْمَاءَ وَعَلَفَ الْبَهَائِمَ.

فصل

[بيان المراد بالاستطاعة]

وَالْإِسْطَاعَةُ الْمُشْتَرِطَةُ مِلْكُ الرَّدِّ وَالرَّاحِلَةِ. وَيَبِي قَالَ الْحَسَنُ، وَمُجَاهِدٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ عِكْرِمَةُ: هِيَ الصَّحَّةُ.

وَقَالَ الضَّحَّاكُ: إِنْ كَانَ شَابًا فَلْيُؤَاجِرْ نَفْسَهُ بِأَكْلِهِ وَغَيْبِهِ، حَتَّى يَقْضِيَ نُسْكَهُ. وَعَنْ مَالِكٍ: إِنْ كَانَ يُمَكِّنُهُ الْمَشْيُ، وَعَادَتُهُ سُؤَالُ النَّاسِ، لَزِمَهُ الْحَجُّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْإِسْطَاعَةُ فِي حَقِّهِ، فَهُوَ كَوَاجِبِ الرَّدِّ وَالرَّاحِلَةِ.

وَلَمَّا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَسَّرَ الْإِسْطَاعَةَ بِالرَّدِّ وَالرَّاحِلَةِ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ إِلَى تَفْسِيرِهِ، فَارَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ (٢/٢١٥)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، وَأَنَسٍ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «سَيَّلَ مَا السَّبِيلُ؟ قَالَ: الرَّدُّ وَالرَّاحِلَةُ». وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا يُوجِبُ الْحَجَّ؟ قَالَ: الرَّدُّ وَالرَّاحِلَةُ. وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ

فصل

[اختصاص اشتراط الرحلة]

وَيَحْتَصُ اشْتِرَاطُ الرَّاحِلَةِ بِالْبُعِيدِ الَّذِي يَبْنُو وَيَسِرُ مَسَافَةً الْقَصْرِ، فَأَمَّا الْقَرِيبُ الَّذِي يُمَكِّنُهُ الْمَشْيُ، فَلَا يُعْتَبَرُ وَجُودُ الرَّاحِلَةِ فِي حَقِّهِ؛ لِأَنَّهَا مَسَافَةٌ قَرِيبَةٌ، يُمَكِّنُهُ الْمَشْيُ إِلَيْهَا، فَلَزِمَهُ، كَالْمَشْيِ إِلَى الْجُمُعَةِ. وَإِنْ كَانَ يَمُنُّ لَا يُمَكِّنُهُ الْمَشْيُ، أُعْتَبِرَ وَجُودُ الْحُمُولَةِ فِي حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْمَشْيِ، فَهُوَ كَالْبُعِيدِ. وَأَمَّا الرِّادُ فَلَا بُدَّ مِنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ رَادًا، وَلَا قَدَرَ عَلَى كَسْبِهِ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْحَجُّ.

فصل

[الزاد الذي تشتط القدرة عليه]

وَالرَّادُ الَّذِي تَشْتَطُّ الْقُدْرَةُ عَلَيْهِ، هُوَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي دَعَابِهِ وَرُجُوعِهِ، مِنْ مَأْكُولٍ وَمَشْرُوبٍ وَكُسُوفٍ، فَإِنْ كَانَ يَمْلِكُهُ، أَوْ وَجَدَهُ يَبِاعُ بِشَيْءٍ الْمِثْلَ فِي الْغَلَاءِ وَالرَّخْصِ، أَوْ بِزِيَادَةِ سَيْبِرَةٍ لَا تُجْعِفُ بِمَالِهِ، لَزِمَهُ شِرَآؤُهُ، وَإِنْ كَانَتْ تُجْعِفُ بِمَالِهِ، لَمْ يَلْزَمُهُ، كَمَا قُلْنَا فِي شِرَاءِ الْمَاءِ لِلْوَضُوءِ. وَإِذَا كَانَ يَجِدُ الرَّادَ فِي كُلِّ مَنَزَلَةٍ، لَمْ يَلْزَمُهُ حَمْلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ، كَذَلِكَ، لَزِمَهُ حَمْلُهُ. وَأَمَّا الْمَاءُ وَعَلْفُ الْبَهَائِمِ، فَإِنْ كَانَ يُوجَدُ فِي الْمَنَازِلِ الَّتِي يَنْزِلُهَا عَلَى حَسَبِ الْعَادَةِ، وَالْأُخْرَى لَمْ يَلْزَمُهُ حَمْلُهُ مِنْ بَلَدِهِ، وَلَا مِنْ أَقْرَبِ الْبُلْدَانِ إِلَى مَكَّةَ، كَأَطْرَافِ الشَّامِ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّ هَذَا يَشُقُّ، وَلَمْ تَجِبِ الْعَادَةُ بِهِ، وَلَا يَتِمَّكُنُ مِنْ حَمْلِ الْمَاءِ لِبَهَائِمِهِ فِي جَمِيعِ الطَّرِيقِ، وَالطَّعَامَ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَيُعْتَبَرُ أَيْضًا قُدْرَتُهُ عَلَى الْآلَاتِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا، كَالْغَرَائِرِ وَنَحْوِهَا، وَأَوْعِيَةِ الْمَاءِ وَمَا أَشَبَّهَا؛ لِأَنَّهُ يَمُنُّ لَا يُسْتَغْنَى عَنْهُ، فَهُوَ كَأَغْلَافِ الْبَهَائِمِ.

فصل

[الراحلة التي تشتط لمريد الحج]

وَأَمَّا الرَّاحِلَةُ، فَيَشْتَطُّ أَنْ يَجِدَ رَاحِلَةً تَصْلُحُ لِحِمْلِهِ، إِمَّا شِرَآءً أَوْ كِرَاءً، لِذَهَابِهِ وَرُجُوعِهِ، وَجَدَّ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْبَهَائِمِ الَّتِي تَصْلُحُ لِحِمْلِهِ، فَإِنْ كَانَ يَمُنُّ بِكَيْفِيَةِ الرُّحْلِ وَالْقَتَبِ، وَلَا يَخْشَى السُّقُوطَ، أَجْزَأُ وَجُودُ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ يَمُنُّ لَمْ تَجِبْ عَادَتُهُ بِذَلِكَ، وَيَخْشَى السُّقُوطَ عَنْهُمْ، أُعْتَبِرَ وَجُودُ مَحْمُولٍ وَمَا أَشَبَّهُهُ، يَمُنُّ لَا مَشَقَّةَ فِي رُكُوبِهِ، وَلَا يَخْشَى السُّقُوطَ عَنْهُ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الرَّاحِلَةِ فِي حَقِّ الْقَادِرِ عَلَى الْمَشْيِ، إِنَّمَا كَانَ لِدَفْعِ الْمَشَقَّةِ، فَيَجِبُ أَنْ يُعْتَبَرَ هَاهُنَا مَا تَدْفَعُ بِهِ الْمَشَقَّةَ. وَإِنْ كَانَ يَمُنُّ لَا يَقْدِرُ عَلَى خِدْمَةِ نَفْسِهِ، وَالْقِيَامِ بِأَمْرِهِ أُعْتَبِرَتِ الْقُدْرَةُ عَلَى مَنْ يَخْدُمُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ سَبِيلِهِ.

فصل

[النفقة في الحج]

وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ هَذَا فَاضِلًا عَمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ عِيَالِهِ الَّذِينَ تَلْزَمُهُ مَوْتَتُهُمْ، فِي مُصِيبِهِ وَرُجُوعِهِ؛ لِأَنَّ النِّفْقَةَ مُتَعَلِّقَةٌ بِحُقُوقِ الْأَدْيَمِينَ، وَهُمْ أَحْرَجُ، وَحَقُّهُمْ أَكْثَرُ، وَقَدْ رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٩٢). وَأَنْ يَكُونَ فَاضِلًا عَمَّا يَحْتَاجُ هُوَ وَأَهْلُهُ إِلَيْهِ، مِنْ مَسْكَنٍ وَخَادِمٍ وَمَا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَأَنْ يَكُونَ فَاضِلًا عَنْ قَضَاءِ ذَنْبِهِ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الذَّنْبِ مِنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ، وَتَعَلُّقُ بِهِ حُقُوقُ الْأَدْيَمِينَ، فَهُوَ أَكْثَرُ، وَلِذَلِكَ مَنَعَ الرِّكَاعَةَ، مَعَ تَعَلُّقِ حُقُوقِ الْفُقَرَاءِ بِهَا، وَحَاجَتِهِمْ إِلَيْهَا، فَالْحَجُّ الَّذِي هُوَ خَالِصٌ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى أَوْلَى، وَسَوَاءٌ كَانَ الذَّنْبُ لَا دَمِيًّا مُعَيَّنًا، أَوْ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، كَزَكَاتِهِ فِي ذَنْبِهِ، أَوْ كَفَرَاتِهِ وَنَحْوِهَا. وَإِنْ اخْتَلَجَ إِلَى النِّكَاحِ، وَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْعَنَتَ، قَدَّمَ التَّرْوِيجَ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، وَلَا غِنَى بِهِ عَنْهُ، فَهُوَ كَتَفْيِهِ، وَإِنْ لَمْ يَخَفْ، قَدَّمَ الْحَجَّ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ تَطَوُّعٌ، فَلَا يُقَدَّمُ عَلَى الْحَجِّ الْوَاجِبِ. وَإِنْ حَجَّ مَنْ تَلْزَمُهُ هَذِهِ الْحُقُوقُ وَصِيَّتُهَا، صَحَّ حَجُّهُ، لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِذَنْبِهِ، فَلَا تَمْنَعُ صِحَّةَ فِعْلِهِ.

فصل

[من له عقار يحتاج إليه لسكنائه وما شابه ذلك]

وَمَنْ لَهُ عَقَارٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِسُكْنَائِهِ، أَوْ سُكْنَى عِيَالِهِ، أَوْ يَحْتَاجُهُ إِلَى أَجْرِهِ لِنَفَقَةِ نَفْسِهِ أَوْ عِيَالِهِ، أَوْ بِضَاعَةً مَتَى نَقَصَتْهَا اخْتِلَافُ رُبْحَانِهَا فَلَمْ يَكْفِهِمْ، أَوْ سَائِمَةً يَحْتَاجُونَ إِلَيْهَا، لَمْ يَلْزَمُهُ الْحَجُّ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ فَاضِلٌ عَنْ حَاجَتِهِ، لَزِمَهُ بَيْعُهُ فِي الْحَجِّ. فَإِنْ كَانَ لَهُ مَسْكَنٌ وَاسِعٌ يَفْضُلُ عَنْ حَاجَتِهِ، وَأَمَكَّنَهُ بَيْعُهُ وَشِرَآؤُهُ مَا يَكْفِيهِ، وَتَفَضُّلٌ قَدَرُ مَا يَحُجُّ بِهِ، لَزِمَهُ.

وَإِنْ كَانَتْ لَهُ كَتَبٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا، لَمْ يَلْزَمَهُ بَيْعُهَا فِي الْحَجِّ. وَإِنْ كَانَتْ مِنْهَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهَا، أَوْ كَانَ لَهُ بَكْتَابٌ نُسْخَتَانِ، يَسْتَغْنِي بِأَحَدِهِمَا، بَاعَ مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ذَنْبٌ عَلَى مَلِيٍّ بِإِذْنِ لَهُ يَكْفِيهِ لِلْحَجِّ، لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ، وَإِنْ كَانَ عَلَى مُعْسِرٍ، أَوْ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ عَلَيْهِ، لَمْ يَلْزَمَهُ.

فصل

[وجوب العمرة على من يجب عليه الحج]

وَتَجِبُ الْعُمَرَةُ عَلَى مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَجُّ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ،

فصل

[ليس على أهل مكة عمرة]

وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ عُمْرَةٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَخْنَدُ. وَقَالَ: كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَرَى الْعُمْرَةَ وَاجِبَةً، وَيَقُولُ: يَا أَهْلَ مَكَّةَ: لَيْسَ عَلَيْكُمْ عُمْرَةٌ، إِنَّمَا عُمَرْتُمْ طَوَافَكُمْ بِالْبَيْتِ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ. قَالَ عَطَاءٌ: لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ خَلْقِ اللَّهِ إِلَّا عَلَيْهِ حُجٌّ وَعُمْرَةٌ وَاجِبَتَانِ، لَا بُدَّ مِنْهُمَا لِمَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِمَا سَبِيلًا، إِلَّا أَهْلُ مَكَّةَ، فَإِنَّ عَلَيْهِمْ حَجَّةً، وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ عُمْرَةٌ، مِنْ أَجْلِ طَوَافِهِمْ بِالْبَيْتِ. وَوَجَّهَ ذَلِكَ أَنَّ رُكْنَ الْعُمْرَةِ وَمُعْظَمَهَا الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ، وَهُمْ يَفْعَلُونَهُ فَاجْزَأَ عَنْهُمْ. وَحَمَلَ الْقَاضِي كَلَامَ أَخْنَدَ عَلَى أَنَّهُ لَا عُمْرَةَ عَلَيْهِمْ مَعَ الْحَجَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَتَقَدَّمُ مِنْهُمْ فَعَلَهَا فِي غَيْرِ وَقْتِ الْحَجِّ. وَالْأَمْرُ عَلَى مَا قُلْنَا.

فصل

[تجزئ عمرة المتمتع وعمرة القارن عن العمرة]

[الواجبة]

وَتُجْزِئُ عُمْرَةَ الْمُتَمَتِّعِ، وَعُمْرَةَ الْقَارِنِ، وَالْعُمْرَةَ مِنْ أَذَى الْجِلِّ عَنْ الْعُمْرَةِ الْوَاجِبَةِ، وَلَا تَعْلَمُ فِي إِجْزَاءِ عُمْرَةِ الْمُتَمَتِّعِ خِلَافًا. كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَلَا تَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. وَرَوَى عَنْ أَخْنَدَ أَنَّ عُمْرَةَ الْقَارِنِ لَا تُجْزِئُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَعَنْ أَخْنَدَ أَنَّ الْعُمْرَةَ مِنْ أَذَى الْجِلِّ لَا تُجْزِئُ عَنْ الْعُمْرَةِ الْوَاجِبَةِ. وَقَالَ: إِنَّمَا هِيَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَمْثَالٍ. وَاخْتَجَّ عَلَى أَنَّ عُمْرَةَ الْقَارِنِ لَا تُجْزِئُ أَنَّ عَائِشَةَ حِينَ خَاصَتْ أَعْمَرَهَا مِنْ التَّعْيِيمِ، فَلَوْ كَانَتْ عُمْرَتُهَا فِي فِرَاقِهَا أَجْزَأَتْهَا لَمَا أَعْمَرَهَا بَعْدَهَا.

وَلَنَا، قَوْلُ الضَّحِّيِّ بْنِ مَعْبُدٍ: إِنِّي وَجَدْتُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ مَكْتُوبَيْنِ عَلَيَّ، فَأَهْلَلْتُ بِهِمَا. فَقَالَ عُمَرُ: «هَلَيْتَ لِسَنَةِ نَبِيِّكَ». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَحْرَمَ بِهِمَا يَتَقَدَّرُ آدَاءُ مَا كَتَبَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا، وَالْخُرُوجُ عَنْ عَهْدَتِهِمَا، فَصَوَّبَهُ عُمَرُ، وَقَالَ: هَلَيْتَ لِسَنَةِ نَبِيِّكَ. وَخَدِثَ عَائِشَةُ حِينَ قَرَنَتْ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: حِينَ حَلَلْتَ مِنْهُمَا: «قَدْ حَلَلْتَ مِنْ حَجِّكَ وَعُمْرَتِكَ». وَإِنَّمَا أَعْمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ مِنَ التَّعْيِيمِ قَصْدًا لِتَطْيِيبِ قَلْبِهَا، وَاجَابَةً مَسْأَلَتِهَا، لَا لِأَنَّهَا كَانَتْ وَاجِبَةً عَلَيْهَا. ثُمَّ إِنْ لَمْ تَكُنْ أَجْزَأَتْهَا عُمْرَةُ الْفِرَاقِ، فَقَدْ أَجْزَأَتْهَا الْعُمْرَةُ مِنْ أَذَى الْجِلِّ، وَهُوَ أَخَذُ مَا قَصَدْنَا الدَّلَالََةَ عَلَيْهِ. وَلَئِنْ الْوَاجِبُ عُمْرَةٌ وَاحِدَةٌ، وَقَدْ آتَى بِهَا صَحِيحَةٌ، فَتُجْزِئُ، كَعُمْرَةِ الْمُتَمَتِّعِ. وَلَئِنْ عُمْرَةُ الْقَارِنِ أَحَدُ نُسْكَي الْفِرَاقِ، فَاجْزَأَتْ، كَالْحَجِّ،

رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيُّ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَيْسَتْ وَاجِبَةً، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سِئِلَ عَنِ الْعُمْرَةِ، أَوْاجِبَةٌ هِيَ؟ قَالَ: «لَا»، وَأَنْ تَتَعَبَّرُوا فَهُوَ أَفْضَلُ، أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٩٣١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ طَلْحَةَ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «الْحَجُّ جِهَادٌ، وَالْعُمْرَةُ تَطَوُّعٌ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٩٨٩). وَلِأَنَّهُ نَسَكَ غَيْرَ مَوْقِفٍ، فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا، كَالطَّوَافِ الْمُجْبَرِّ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ». وَمُقْتَضَى الْأَمْرِ الْجُوبُ، ثُمَّ عَطَفَهَا عَلَى الْحَجِّ، وَالْأَصْلُ التَّسَاوِي بَيْنَ الْمُعْطُوفِ وَالْمُعْطُوفِ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّمَا لَقَرْنَتُهُ الْحَجَّ فِي كِتَابِ اللَّهِ. وَعَنْ الضَّحِّيِّ بْنِ مَعْبُدٍ قَالَ: «أَتَيْتُ عُمَرَ فَقُلْتُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي أَسْأَلُكَ، وَإِنِّي وَجَدْتُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ مَكْتُوبَيْنِ عَلَيَّ فَأَهْلَلْتُ بِهِمَا، فَقَالَ عُمَرُ: هَلَيْتَ لِسَنَةِ نَبِيِّكَ ﷺ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٩٨)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٧٢١). وَعَنْ أَبِي رَزِينٍ، أَنَّهُ آتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: «إِنْ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ، لَا يَسْتَطِيعُ الْحَجَّ، وَلَا الْعُمْرَةَ، وَلَا الظَّنُّ». قَالَ: حُجَّ عَنْ أَبِيكَ، وَاعْتَمِرْ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٨١٠)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٦٢١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٩٣٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَذَكَرَهُ أَخْنَدُ (١٠/٤)، ثُمَّ قَالَ: وَحَدِيثُ يَزِيدَ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْحُجَمِيِّ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: أَوْصِنِي. قَالَ: «تَقِيمِ الصَّلَاةَ، وَتُؤْتِي الزَّكَاةَ، وَتَحُجَّ، وَتَعْتَمِرْ». وَرَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَرَ بْنِ حَزَمٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ، وَكَانَ فِي الْكِتَابِ: إِنْ الْعُمْرَةُ هِيَ الْحَجُّ الْأَصْفَرُ». وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ نَعْلَمُهُ، إِلَّا ابْنُ مَسْعُودٍ، عَلَى اخْتِلَافٍ عَنْهُ.

وَأَمَّا حَدِيثُ جَابِرٍ فَقَالَ التِّرْمِذِيُّ، قَالَ الشَّافِعِيُّ: هُوَ ضَعِيفٌ، لَا تَقُومُ بِعَيْلِهِ الْحُجَّةُ، وَلَيْسَ فِي الْعُمْرَةِ شَيْءٌ ثَابِتٌ بِأَنَّهَا تَطَوُّعٌ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ البرِّ: رَوَى ذَلِكَ بِأَسَانِيدٍ لَا تَصِحُّ، وَلَا تَقُومُ بِعَيْلِهَا الْحُجَّةُ. ثُمَّ نَحْمِلُهُ عَلَى الْمَعْنُودِ، وَهِيَ الْعُمْرَةُ الَّتِي قَضَوْهَا حِينَ أُخْصِرُوا فِي الْحُدَيْبِيَّةِ، أَوْ عَلَى الْعُمْرَةِ الَّتِي اعْتَمَرُوا مَعَ حَجَّتِهِمْ، مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَإِنَّهَا لَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً عَلَى مَنْ اعْتَمَرَ، أَوْ نَحْمِلُهُ عَلَى مَا زَادَ عَلَى الْعُمْرَةِ الْوَاحِدَةِ، وَتَفَارِقَ الْعُمْرَةِ الطَّوَافِ، لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهَا الْإِحْرَامَ، وَالطَّوَافَ بِخِلَافِهِ.

بَطَلَتْ، وَلِهَذَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَرْجِعُ النَّاسُ بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ، وَأَرْجِعُ أَنَا بِحَجَّةٍ. فَأَعْمَرَهَا لِذَلِكَ. وَلَوْ كَانَ فِي هَذَا فَضْلٌ لَمَا اتَّفَقُوا عَلَى تَرْكِهِ.

فصل

[فضل العمرة في رمضان]

وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «عُمْرَةٌ فِي رَمَضَانَ تَعْدِلُ حَجَّةً». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٧٦٤) (م: ١٢٥٦). قَالَ أَحْمَدُ: مَنْ أَذْرَكَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ، فَقَدْ أَذْرَكَ عُمْرَةً رَمَضَانَ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: يَعْني هَذَا الْحَدِيثُ بِمِثْلِ مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ قَرَأَ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ، فَقَدْ قَرَأَ ثُلُثَ الْقُرْآنِ». وَقَالَ أَنَسٌ: «حَجٌّ النَّبِيِّ ﷺ حَجَّةٌ وَاحِدَةٌ، وَاعْتَمَرُ أَرْبَعُ عُمَرٍ وَاحِدَةٌ فِي ذِي الْقَعْدَةِ، وَعُمْرَةُ الْخَلْدِيَّةِ، وَعُمْرَةٌ مَعَ حَبِيبِهِ، وَعُمْرَةُ الْجَعْفَرَانَةِ إِذْ قَسَمَ غَنِيمَةً حَتِينَ». وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٦٨٨) (م: ١٢٥٣). وَقَالَ أَحْمَدُ: حَجُّ النَّبِيِّ ﷺ حَجَّةُ الْوَدَاعِ. قَالَ: وَرَوَى عَنْ مُجَاهِدٍ، أَنَّهُ قَالَ: حَجٌّ قَبْلَ ذَلِكَ حَجَّةٌ أُخْرَى. وَمَا هُوَ يَبْثُ عِنْدِي. وَرَوَى عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «حَجُّ النَّبِيِّ ﷺ ثَلَاثٌ حِجَجٌ: حَجَّتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَهَاجِرَ، وَحَجَّةً بَعْدَمَا هَاجَرَ». وَهَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ.

فصل

[فضل الحج]

وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَابِعُوا بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، فَإِنَّهُمَا يَنْفِيَانِ الْفَقْرَ وَالذُّنُوبَ، كَمَا يَنْفِي الْكَبِيرُ حَبْتَ الْحَدِيدِ وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَيْسَ لِلْحَجَّةِ الْمَبْرُورَةِ ثَوَابٌ إِلَّا الْجَنَّةُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ (٨١٠): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَتَى هَذَا الْبَيْتَ، فَلَمْ يَزِفْ وَلَمْ يَفْسُقْ، رَجَعَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤٤٩) (م: ١٣٥٠)، وَمَوْفِي «الْمَوْطَأِ»^(١).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (إِنْ كَانَ مَرِيضًا لَا يُرْجَى بَرْؤُهُ، أَوْ شَيْخًا لَا يَسْتَمِيكُ عَلَى الرَّاحِلَةِ، أَقَامَ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ وَيَعْتَمِرُ، وَقَدْ أَجْزَأَ عَنْهُ وَإِنْ عُولِي).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ وَجَدَتْ فِيهِ شَرَائِطُ وَجُوبِ الْحَجِّ، وَكَانَ عَاجِزًا عَنْ لِمَانِجِ مَأْيُوسٍ مِنْ زَوَالِهِ، كَرَمَانَةٍ، أَوْ مَرَضٍ لَا يُرْجَى

فصل

[العمرة أكثر من مرة في السنة الواحدة]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَعْتَمِرَ فِي السَّنَةِ مَرَارًا. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَنَسٍ، وَعَائِشَةَ، وَعَطَاءَ، وَطَاوُسَ، وَعِكْرِمَةَ، وَالشَّافِعِيَّ. وَكَرِهَ الْعُمْرَةُ فِي السَّنَةِ مَرَّتَيْنِ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَمَالِكٌ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ: مَا كَانُوا يَعْتَمِرُونَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً. وَلَاحِظُ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهُ.

وَلَنَا، أَنَّ عَائِشَةَ اعْتَمَرَتْ فِي شَهْرٍ مَرَّتَيْنِ بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ عُمْرَةً مَعَ قَرَانِيهَا، وَعُمْرَةً بَعْدَ حَجَّتِهَا، وَلَاحِظُ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْعُمْرَةُ إِلَى الْعُمْرَةِ كَفَّارَةٌ لِمَا بَيْنَهُمَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٦٨٣) (م: ١٣٤٩). وَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً.

وَكَانَ أَنَسٌ إِذَا حَمَمَ رَأْسَهُ خَرَجَ فَأَعْتَمَرَ. وَرَأَاهُمَا الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ». وَقَالَ عِكْرِمَةُ: يَعْتَمِرُ إِذَا أَمَكَنَّ الْمُوسَى مِنْ شَعْرِهِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: إِنْ شَاءَ اعْتَمَرَ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّتَيْنِ.

فَأَمَّا الْإِكْتَارُ مِنَ الْاعْتِمَارِ، وَالْمُؤَالَاةِ بَيْنَهُمَا، فَلَا يُسْتَحَبُّ فِي ظَاهِرِ قَوْلِ السَّلَفِ الَّذِي حَكَيْنَاهُ. وَكَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا اعْتَمَرَ فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَخْلُقَ أَوْ يَقْصُرَ، وَفِي عَشْرَةِ أَيَّامٍ يُحْكِنُ خَلْقُ الرَّأْسِ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَعْتَمِرَ فِي أَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ: إِنْ شَاءَ اعْتَمَرَ فِي كُلِّ شَهْرٍ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُسْتَحَبُّ الْإِكْتَارُ مِنَ الْاعْتِمَارِ.

وَأَقْوَالُ السَّلَفِ وَأَخْوَالُهُمْ تَدُلُّ عَلَى مَا قُلْنَاهُ، وَلَاحِظُ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ لَمْ يَنْقُلْ عَنْهُمْ الْمُؤَالَاةَ بَيْنَهُمَا، وَإِنَّمَا نَقَلَ عَنْهُمْ إِنْكَارُ ذَلِكَ، وَالْحَقُّ فِي اتِّبَاعِهِمْ. قَالَ طَاوُسُ: الَّذِينَ يَعْتَمِرُونَ مِنْ التَّعْتِيمِ، مَا أَذْرَى يُؤْجِرُونَ عَلَيْهَا أَوْ يَعْدُبُونَ؟ قِيلَ لَهُ: فَلِمَ يَعْدُبُونَ؟ قَالَ: لِأَنَّهُ يَدْعُ الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ، وَيَخْرُجُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَمْيَالٍ وَيَجِيءُ، وَإِلَى أَنْ يَجِيءَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَمْيَالٍ قَدْ طَافَ بِاتِّتِي طَوَافٍ، وَكَلَّمَا طَافَ بِالْبَيْتِ كَانَ أَفْضَلَ مِنْ أَنْ يَمْشِيَ فِي غَيْرِ شَيْءٍ.

وَقَدْ اعْتَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعَ عُمَرٍ فِي أَرْبَعِ سَفَرَاتٍ، لَمْ يَزِدْ فِي كُلِّ سَفَرَةٍ عَلَى عُمْرَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا أَحَدٌ مَعَهُ، وَلَمْ يَنْلُغْنَا أَنْ أَحَدًا مِنْهُمْ جَمَعَ بَيْنَ عُمَرَتَيْنِ فِي سَفَرٍ وَاحِدٍ مَعَهُ، إِلَّا عَائِشَةُ حِينَ حَاضَتْ فَأَعْمَرَهَا مِنْ التَّعْتِيمِ؛ لِأَنَّهَا اعْتَقَدَتْ أَنَّ عُمْرَةَ قَرَانِيهَا

(١) لم أجده في رواية يحيى.

وَلَمَّا أَتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ، فَخَرَجَ مِنَ الْمُهْدَةِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَبْرَأْ، أَوْ
نَقُولُ: أَتَى حَجَّةَ الْإِسْلَامِ بِأَمْرِ الشَّارِعِ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ حَجٌّ تَانٍ، كَمَا لَوْ
حَجَّ بِنَفْسِهِ، وَلَئِنْ هَذَا يُفْضِي إِلَى إيجابِ حَجَّتَيْنِ عَلَيْهِ، وَلَمْ
يُوجِبِ اللَّهُ عَلَيْهِ إِلَّا حَجَّةً وَاحِدَةً.

وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يَكُنْ مَأْيُوساً مِنْ بَرِّهِ. قُلْنَا: لَوْ لَمْ يَكُنْ مَأْيُوساً مِنْهُ،
لَمَّا أُبِيحَ لَهُ أَنْ يَسْتَنْبِ، فَإِنَّهُ شَرَطَ لِحَوَازِ الْإِسْتِنَابَةِ. أَمَّا الْآيَةُ إِذَا
اعْتَدَتْ بِالشُّهُورِ، فَلَا يُصَوِّرُ عَوْدَ حَيْضُهَا، فَإِنْ رَأَتْ دَمًا، فَلَيْسَ
بِحَيْضٍ، وَلَا يَبْطُلُ بِهِ اعْتِدَاؤُهَا، وَلَكِنْ مِنْ أَرْفَعِ حَيْضُهَا لَا تَنْدِرِي
مَا رَفَعَهُ، إِذَا اعْتَدَتْ سَنَةً، ثُمَّ عَادَ حَيْضُهَا، لَمْ يَبْطُلْ اعْتِدَاؤُهَا.

فَأَمَّا إِنْ عُوِفِي قَبْلَ فَرَاقِ النَّاسِ مِنَ الْحَجِّ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُجْزِئَهُ
الْحَجُّ، لِأَنَّهُ قَدَرٌ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ تَسَامِ الْبَدَلِ، فَلَزِمَهُ، كَالصَّغِيرَةِ
وَمَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا، إِذَا حَاضَتْهَا قَبْلَ إِنْتِمَاءِ عِدَّتَيْهَا بِالشُّهُورِ،
وَكَالْمُتِمِّمِ إِذَا رَأَى الْمَاءَ فِي صَلَاتِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِئَهُ، كَالْمُتَمَتِّعِ
إِذَا شَرَعَ فِي الصَّيَّامِ ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْهَدْيِ، وَالْمُكْتَرِ إِذَا قَدَرَ عَلَى
الْأَصْلِ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْبَدَلِ. وَإِنْ بَرَأَ قَبْلَ إِحْرَامِ النَّاسِ، لَمْ
يُجْزِئَهُ بِحَالٍ.

فصل

[من يرجى زوال مرضه ليس له أن يستنبت]

وَمَنْ يَرْجَى زَوَالَ مَرَضِهِ، وَالْمَحْسُوسُ وَنَحْوُهُ، لَيْسَ لَهُ أَنْ
يَسْتَنْبِتَ. فَإِنْ فَعَلَ، لَمْ يُجْزِئَهُ، وَإِنْ لَمْ يَبْرَأْ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ ذَلِكَ. وَتَكُونُ ذَلِكَ مُرَاعَى، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى
الْحَجِّ بِنَفْسِهِ لَزِمَهُ، وَإِلَّا أَجْزَأَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْحَجِّ بِنَفْسِهِ،
أَشْبَهَ الْمَأْيُوسَ مِنْ بَرِّهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ يَرْجُو الْقُدْرَةَ عَلَى الْحَجِّ بِنَفْسِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْإِسْتِنَابَةُ،
وَلَا تُجْزِئُهُ إِنْ فَعَلَ، كَالْفَقِيرِ، وَقَارِقِ الْمَأْيُوسِ مِنْ بَرِّهِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ
عَنِ الْإِطْلَاقِ، آيَسٌ مِنَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَصْلِ، فَأَشْبَهَ الْفَقِيرَ. وَلَئِنْ
النَّصُّ إِنَّمَا وَرَدَ فِي الْحَجِّ عَنِ الشَّيْخِ الْكَبِيرِ، وَمَوْ مِمَّنْ لَا يَرْجَى
مِنْهُ الْحَجَّ بِنَفْسِهِ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ إِلَّا مَنْ كَانَ مِثْلَهُ. فَعَلَى هَذَا إِذَا
اسْتَنْبَتَ مَنْ يَرْجُو الْقُدْرَةَ عَلَى الْحَجِّ بِنَفْسِهِ، ثُمَّ صَارَ مَأْيُوساً مِنْ
بَرِّهِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَحُجَّ عَنْ نَفْسِهِ مَرَّةً أُخْرَى؛ لِأَنَّهُ اسْتَنْبَتَ فِي حَالٍ لَا
تُجْزِئُهُ الْإِسْتِنَابَةُ فِيهَا، فَأَشْبَهَ الصَّحِيحَ.

فصل

[من يقدر على الحج لا يجوز له أن يستنبت]

وَلَا يُجْزِئُهُ أَنْ يَسْتَنْبِتَ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى الْحَجِّ بِنَفْسِهِ فِي الْحَجِّ

زَوَالَهُ، أَوْ كَانَ يَصُوِّرُ الْخَلْقَ، لَا يَقْدِرُ عَلَى الثَّبُوتِ عَلَى الرَّاحِلَةِ إِلَّا
بِمَشَقَّةٍ غَيْرِ مُحْتَمَلَةٍ، وَالشَّيْخُ الْفَافِي، وَمَنْ كَانَ مِثْلَهُ مَتَى وَجَدَ مَنْ
يَتَوَبَّ عَنْهُ فِي الْحَجِّ، وَمَالاً يَسْتَنْبِتُ بِهِ، لَزِمَهُ ذَلِكَ. وَهَذَا قَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا حَجَّ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَسْتَطِيعَ
بِنَفْسِهِ، وَلَا أَرَى لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ
سَبِيلًا». وَهَذَا غَيْرُ مُسْتَطِيعٍ، وَلَئِنْ هَذِهِ عِبَادَةٌ لَا تَدْخُلُهَا النَّيَابَةُ مَعَ
الْقُدْرَةِ، فَلَا تَدْخُلُهَا مَعَ الْعَجْزِ، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ.

وَلَمَّا، حَدِيثُ أَبِي رَزِينٍ، وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ خَتَنَمِ
قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ فَرِيضَةُ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ فِي الْحَجِّ أَذْرَكَتْ
أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا، لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَبُتَّ عَلَى الرَّاحِلَةِ، أَفَأَحُجُّ عَنْهُ؟
قَالَ: نَعَمْ. وَذَلِكَ فِي حَجَّةِ الْوُقَاعِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤٤٢) (م: ١٣٣٤).
وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ (١٣٣٥)، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ أَبِي
شَيْخٌ كَبِيرٌ عَلَيْهِ فَرِيضَةُ اللَّهِ فِي الْحَجِّ، وَهُوَ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ
عَلَى ظَهْرِ بَعِيرِهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «فَحُجِّي عَنْهُ».

وَسُئِلَ عَلِيُّ بْنُ رِضِيِّ اللَّهِ عَنْهُ، عَنْ شَيْخٍ لَا يَجِدُ الْإِسْطِطَاعَةَ، قَالَ:
يُجْزِئُهُ عَنْهُ. وَلَئِنْ هَذِهِ عِبَادَةٌ تَجِبُ بِإِسْطِطَاعِهَا الْكُفَّارَةُ، فَجَازَ أَنْ يَقُومَ
غَيْرُ فِعْلِهِ فِيهَا مَقَامَ فِعْلِهِ، كَالصَّوْمِ إِذَا عَجَزَ عَنْهُ اقْتِدَى، بِخِلَافِ
الصَّلَاةِ.

فصل

[من لم يجد مالا فلا حج عليه]

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَالًا يَسْتَنْبِتُ بِهِ، فَلَا حَجَّ عَلَيْهِ. بَغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ
الصَّحِيحَ لَوْ لَمْ يَجِدْ مَا يَحُجُّ بِهِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ، فَالْفَرِيضُ أَوَّلَى.
وَإِنْ وَجَدَ مَالًا، وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَتَوَبَّ عَنْهُ، فَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَنْبَغِي
عَلَى الرُّوَاتِبِينَ فِي امْتِكَانِ الْمَسِيرِ، هَلْ هُوَ مِنْ شَرَائِطِ الرُّجُوبِ، أَوْ
مِنْ شَرَائِطِ لُزُومِ السَّعْيِ؟ فَإِنْ قُلْنَا: مِنْ شَرَائِطِ لُزُومِ السَّعْيِ. كَبِتَ
الْحَجُّ فِي ذِمَّتِهِ، هَذَا يَحُجُّ عَنْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ. وَإِنْ قُلْنَا: مِنْ شَرَائِطِ
الرُّجُوبِ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ.

فصل

[من أحج عن نفسه ثم عوفي]

وَمَتَى أَحَجَّ هَذَا عَنْ نَفْسِهِ، ثُمَّ عُوِفِي، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ حَجٌّ أُخَرُ.
وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَإِسْنُ
الْمُنْبَرِ: يَلْزِمُهُ، لِأَنَّ هَذَا بَدَلُ إِسَاسٍ، فَإِذَا بَرَأَ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ
مَأْيُوساً مِنْهُ، فَلَزِمَهُ الْأَصْلُ، كَالْآيَةِ إِذَا اعْتَدَتْ بِالشُّهُورِ، ثُمَّ
حَاضَتْ، لَا تُجْزِئُهَا تِلْكَ الْعِدَّةُ.

الْبُخَارِيُّ (٥٤٠). وَأَخَذَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ الْجُمُعَ عَلَى الرَّقِيبَةِ بِكِتَابِ اللَّهِ، وَأَخْبَرُوا بِذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَصَوَّبَهُمْ فِيهِ. وَلَئِنَّهُ يَجُوزُ أَخَذُ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ، فَجَازَ اسْتِجَارُ عَلَيْهِ، كِبَاءُ الْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِرِ. وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى أَنَّ عِبَادَةَ بَنِ الصَّامِتِ كَانَ يَعْلَمُ رَجُلًا الْفَرَّانَ، فَأَهْدَى لَهُ قُرْسًا، فَسَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ: «إِنْ سَرَّكَ أَنْ تَقْلُدَ قُرْسًا مِنْ نَارٍ، فَتَقْلُدْهَا» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعُمَيْسَانَ بْنِ أَبِي النَّاصِرِ: «وَأَتَّخِذْ مُؤَدَّنًا، لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا». وَلَئِنَّهَا عِبَادَةٌ يَخْتَصُّ بِهَا أَهْلُهَا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ، فَلَمْ يَجَزَ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهَا، كَالصَّلَاةِ، وَالصَّوْمِ.

وَأَمَّا الْأَحَادِيثُ الَّتِي فِي أَخْذِ الْجُمُعِ وَالْأَجْرَةِ، فَإِنَّمَا كَانَتْ فِي الرَّقِيبَةِ، وَهِيَ قُضِيَتْ فِي عَيْنٍ، فَتَخَصُّ بِهَا. وَأَمَّا بِنَاءُ الْمَسَاجِدِ، فَلَا يَخْتَصُّ بِهَا، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَقَعَ قُرْبَةً وَغَيْرَ قُرْبَةٍ، فَإِذَا وَقَعَ بِأَجْرَةٍ لَمْ يَكُنْ قُرْبَةً، وَلَا عِبَادَةً، وَلَا يَصِحُّ هَاهُنَا أَنْ يَكُونَ غَيْرَ عِبَادَةٍ، وَلَا يَجُوزُ الْإِشْرَافُ فِي الْعِبَادَةِ، فَمَتَى فَعَلَهُ مِنْ أَجْلِ الْأَجْرَةِ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ عِبَادَةً، فَلَمْ يَصِحَّ، وَلَا يُلْزَمُ مِنْ جَوَازِ أَخْذِ النَّفَقَةِ جَوَازِ أَخْذِ الْأَجْرَةِ، بِذِلِّيلِ الْقَضَاءِ وَالشَّهَادَةِ وَالْإِمَامَةِ، يُؤْخَذُ عَلَيْهَا الرِّزْقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَهُوَ نَفَقَةٌ فِي الْمَعْنَى، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهَا.

وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ، أَنَّهُ مَتَى لَمْ يَجَزَ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهَا، فَلَا يَكُونُ إِلَّا تَأْيِيبًا مَخْصُصًا، وَمَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ مِنَ الْمَالِ يَكُونُ نَفَقَةً لَطَرِيقِهِ، فَلَوْ مَاتَ، أَوْ أَخْصِرَ، أَوْ مَرَضَ، أَوْ ضَلَّ الطَّرِيقَ، لَمْ يُلْزَمُ الضَّمَانُ لِمَا اتَّفَقَ. نَصْرٌ عَلَيْهِ أَخْذُهُ، لِأَنَّهُ إِتْفَاقٌ بِإِذْنِ صَاحِبِ الْمَالِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي سَدِّ بَنِي قَاتِنَتَيْنِ وَلَمْ يَسُدَّ.

وَإِذَا نَابَ عَنْهُ آخَرُ، فَإِنَّهُ يَحُجُّ مِنْ حَيْثُ بَلَغَ النَّاسِبُ الْأَوَّلُ مِنَ الطَّرِيقِ، لِأَنَّهُ حَصَلَ قَطْعُ هَذِهِ الْمَسَافَةِ بِمَالِ الْمُتَوَصِّلِ عَنْهُ، فَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ الْإِتْفَاقُ دَفْعَةً أُخْرَى، كَمَا لَوْ خَرَجَ بِنَفْسِهِ فَمَاتَ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ، فَإِنَّهُ يَحُجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ انْتَهَى.

وَمَا فَضَّلَ مَعَهُ مِنَ الْمَالِ رَدَّهُ، إِلَّا أَنْ يُؤَدَّنَ لَهُ فِي أَخْذِهِ، وَيُنْفِقَ عَلَى نَفْسِهِ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ وَلَا تَقْيِيرٍ، وَلَيْسَ لَهُ الشَّرْعُ بِشَيْءٍ مِنْهُ، إِلَّا أَنْ يُؤَدَّنَ لَهُ فِي ذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي الَّذِي يَأْخُذُ دَرَاهِمَ لِلْحَجِّ، لَا بِشَيْءٍ، وَلَا يَقْتَرِ فِي النَّفَقَةِ، وَلَا يُسْرِفُ. وَقَالَ فِي رَجُلٍ أَخَذَ حَجَّةً عَنْ مَيِّتٍ، فَفَضَّلَتْ مَعَهُ فَضْلَةً: يَرُدُّهَا، وَلَا يَنْهَاهُ أَحَدًا إِلَّا بِقَدْرِ مَا لَا يَكُونُ سَرَفًا، وَلَا يَدْعُو إِلَى طَعَامِهِ، وَلَا يَفْضَلُ. ثُمَّ قَالَ: أَمَّا إِذَا أُعْطِيَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، أَوْ كَذَا وَكَذَا، فَقِيلَ لَهُ: حُجَّ بِهِلُو. فَلَهُ أَنْ يَتَوَسَّعَ فِيهَا، وَإِنْ فَضَّلَ شَيْءًا فَهُوَ لَهُ. وَإِذَا قَالَ الْمَيِّتُ: حُجُّوا عَنِّي حَجَّةً بِالْفَرِّ دِرْهَمٍ، فَدَفَعُوهَا إِلَى رَجُلٍ، فَلَهُ أَنْ

الْوَاجِبُ إِجْمَاعًا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى أَنْ يَحُجَّ، لَا يُجْزَى عَنْهُ أَنْ يَحُجَّ غَيْرُهُ عَنْهُ، وَالْحَجُّ الْمَنْدُورُ كَحَجَّةِ الْإِسْلَامِ، فِي إِبَاحَةِ الْاسْتِثْنَاءِ عِنْدَ الْعُجُزِ، وَالنَّسْعِ مِنْهَا مَعَ الْقُدْرَةِ؛ لِأَنَّهَا حَجَّةٌ وَاجِبَةٌ، فَأَمَّا حَجُّ التَّطَوُّعِ، فَيُقَسِّمُ أَفْسَاسًا ثَلَاثَةً:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ مِنْ لَمْ يُؤَدِّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَسْتَتِيبَ فِي حَجَّةِ التَّطَوُّعِ، لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَفْعَلَهُ بِنَفْسِهِ، فَيَنْتَابِيه أَوْلَى.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مِنْ قَدْ أَدَّى حَجَّةَ الْإِسْلَامِ، وَهُوَ عَاجِزٌ عَنْ الْحَجِّ بِنَفْسِهِ، فَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَتِيبَ فِي التَّطَوُّعِ، فَإِنْ مَا جَازَتْ الْاسْتِثْنَاءُ فِي فَرْضِهِ، جَازَتْ فِي نَفْلِهِ، كَالصَّدَقَةِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ قَدْ أَدَّى حَجَّةَ الْإِسْلَامِ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى الْحَجِّ بِنَفْسِهِ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَسْتَتِيبَ فِي حَجِّ التَّطَوُّعِ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ: لِأَنَّهَا حَجَّةٌ لَا تُلْزَمُهُ بِنَفْسِهِ، فَجَازَ أَنْ يَسْتَتِيبَ فِيهَا، كَالْمَغْضُوبِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْحَجِّ بِنَفْسِهِ، فَلَمْ يَجَزَ أَنْ يَسْتَتِيبَ فِيهِ، كَالْفَرْصِ.

فصل

[أدى حجة الإسلام وهو عاجز عجزاً مرجو الزوال]

فَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْهُ عَجْزًا مَرْجُوًّا الزَّوَالِ، كَالْفَرِيضِ مَرَضًا يُرْجَى بُرُؤُهُ، وَالْمَجْبُوسِ، جَازَ لَهُ أَنْ يَسْتَتِيبَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَجٌّ لَا يُلْزَمُهُ عَجْزٌ عَنْ فِعْلِهِ بِنَفْسِهِ، فَجَازَ لَهُ أَنْ يَسْتَتِيبَ فِيهِ، كَالشَّيْخِ الْكَبِيرِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْفَرَضِ، أَنَّ الْفَرَضَ عِبَادَةُ الْعُمَرِ، فَلَا يَقُوتُ بِتَأْخِيرِهِ عَنْ هَذَا الْعَامِ، وَالتَّطَوُّعُ مَشْرُوعٌ فِي كُلِّ عَامٍ، يَقُوتُ حَجُّ هَذَا الْعَامِ بِتَأْخِيرِهِ، وَلَئِنْ حَجَّ الْفَرَضُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ فِعْلِهِ، قِيلَ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَحَجُّ التَّطَوُّعِ لَا يُفْعَلُ، يَقُوتُ.

فصل

[الاستئجار على الحج]

وَفِي اسْتِجَارِ عَلَى الْحَجِّ، وَالْأَذَانِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَالْفِغْهِ، وَنَحْوِهِ، مِمَّا يَتَعَدَّى نَفْعَهُ، وَيَخْتَصُّ بِهَا أَهْلُ الْقَرْيَةِ، رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقَ.

وَالْأُخْرَى: يَجُوزُ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُثَنِّ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَخْتِ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ» رَوَاهُ

قَالَ: خِيفَ أَنْ أَمْرَضَ فَرَجَعْتُ. فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ مَتَّوَهُمْ. وَعَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ مَرَضَ فِي الْكُوفَةِ، فَرَجَعَ، يَرُدُّ مَا أَخَذَ. وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي النِّفْقَةِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَالَ لِلْمُسْتَنْبِ، فَجَازَ مَا أُذِنَ فِيهِ. وَإِنْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا أَنْ الدَّمَاءَ الرَّاجِعَةَ عَلَيْهِ عَلَى غَيْرِهِ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مُوجِبَاتِ فِعْلِهِ، أَوْ الْحَجِّ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجْزِ شَرْطُهُ عَلَى غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ شَرَطَهُ عَلَى أَجْنَبِيٍّ.

فصل

[جواز إنابة الرجل عن الرجل أو المرأة]

يَجُوزُ أَنْ يُتَوَبَّ الرَّجُلُ عَنِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَالْمَرْأَةُ عَنِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، فِي الْحَجِّ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، إِلَّا الْحَسَنَ بْنَ صَالِحٍ، فَإِنَّهُ كَرِهَ حَجَّ الْمَرْأَةِ عَنِ الرَّجُلِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: هَذَا غَفْلَةٌ عَنْ ظَاهِرِ السُّنَنِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الْمَرْأَةَ أَنْ تَحُجَّ عَنْ أَبِيهَا، وَعَلَيْهِ؛ يَتَعَمَّدُ مَنْ أَجَازَ حَجَّ الْمَرْءِ عَنْ غَيْرِهِ وَفِي الْبَابِ حَدِيثُ أَبِي رَزِينٍ، وَأَحَادِيثُ سِوَاهُ.

فصل

[لا يجوز الحج ولا العمرة عن حي إلا بإذنه]

وَلَا يَجُوزُ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ عَنْ حَيٍّ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَرَضًا كَانَ أَوْ تَطَوُّعًا؛ لِأَنَّهُمَا عِبَادَةٌ تَدْخُلُهُمَا النِّيَاةُ، فَلَمْ تَجْزِ عَنِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، كَالرَّكَوَاةِ، فَأَمَّا الْمَيِّتُ، فَتَجُوزُ عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، وَاجِبًا كَانَ أَوْ تَطَوُّعًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالْحَجِّ عَنِ الْمَيِّتِ، وَقَدْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا إِذْنَ لَهُ، وَمَا جَازَ فَرَضُهُ جَازَ نَفْلُهُ، كَالصَّدَقَةِ. فَعَلَى هَذَا كُلِّ مَا يَفْعَلُهُ النَّائِبُ عَنِ الْمُسْتَنْبِ، مِمَّا لَمْ يُؤْمَرْ بِهِ، بِمِثْلِ أَنْ يُؤْمَرَ بِحَجٍّ فَيَعْتَمِرَ، أَوْ بِعُمْرَةٍ فَيَحُجَّ، يَقَعُ عَنِ الْمَيِّتِ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَا يَقَعُ عَنِ الْحَيِّ؛ لِإِدْمَاقِ إِذْنِهِ فِيهِ، وَيَقَعُ عَنْهُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ وَفُوتَهُ عَنِ التَّوْبَةِ عَنْهُ، وَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ، كَمَا لَزِمَ اسْتِنَابَهُ رَجُلَانِ، فَأَحْرَمَ عَنْهُمَا جَمِيعًا، وَعَلَيْهِ رَدُّ النِّفْقَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مَا أُبْرِى بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا.

فُصُولٌ فِي مُخَالَفَةِ النَّائِبِ

إِذَا أَمَرَهُ بِحَجٍّ فَتَمَتَّعَ أَوْ اعْتَمَرَ لِنَفْسِهِ مِنَ الْبِقَاعِ، ثُمَّ حَجَّ؛ نَظَرْتُ؛ فَإِنْ خَرَجَ إِلَى الْبِقَاعِ فَأَحْرَمَ مِنْهُ بِالْحَجِّ، جَازَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ، فَعَلَيْهِ دَمٌ؛ لِزَلِكِ بِقَاعِهِ، وَيَرُدُّ مِنَ النِّفْقَةِ بِقَدَرِ مَا تَرَكَ مِنْ إِحْرَامِ الْحَجِّ فِيمَا بَيْنَ الْبِقَاعِ وَمَكَّةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَقَعُ فِعْلُهُ

يَتَوَسَّعَ فِيهَا، وَمَا فَضَلَ فَهُوَ لَهُ. وَإِنْ قُلْنَا: يَجُوزُ الاسْتِجَارُ عَلَى الْحَجِّ، جَازَ أَنْ يَقَعَ الدَّفْعُ إِلَى النَّائِبِ مِنْ غَيْرِ اسْتِجَارٍ، فَيَكُونُ الْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا مَضَى. وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحُجَّ عَنْهُ أَوْ عَنْ مَيِّتٍ، اعْتَبِرَ فِيهِ شُرُوطُ الْإِجَارَةِ؛ مِنْ مَعْرِفَةِ الْأَجْرَةِ، وَعَقْدِ الْإِجَارَةِ، وَمَا يَأْخُذُ أَجْرَهُ لَهُ يَمْلِكُهُ، وَيَتَبَّاحُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، وَالتَّوَسُّعُ بِهِ فِي النِّفْقَةِ وَغَيْرِهَا، وَمَا فَضَلَ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ أَحْصَرَ، أَوْ ضَلَّ الطَّرِيقَ، أَوْ ضَاعَتِ النِّفْقَةُ مِنْهُ، فَهُوَ فِي ضَمَانِهِ، وَالْحَجُّ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ، انْفُسَخَتِ الْإِجَارَةُ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلَفٌ، فَانْفُسَخَ الْعَقْدُ، كَمَا لَوْ مَاتَتِ الْبَيْهَمَةُ الْمُسْتَأْجَرَةُ، وَيَكُونُ الْحَجُّ أَيْضًا مِنْ مَوْضِعِ بَلْعٍ إِلَيْهِ النَّائِبِ، وَمَا لَزِمَهُ مِنَ الدَّمَاءِ فَعَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ عَلَيْهِ.

فصل

[إذا لزم النائب دماً بفعل محظور]

أَمَّا النَّائِبُ غَيْرُ الْمُسْتَأْجَرِ، فَمَا لَزِمَهُ مِنَ الدَّمَاءِ بِفِعْلِ مَحْظُورٍ، فَعَلَيْهِ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْذَنَ لَهُ فِي الْجَنَابَةِ، فَكَانَ مُوجِبًا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ نَائِبًا، وَدَمُ الْمُتَعَةِ وَالْقِرَانِ، إِنْ أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ، عَلَى الْمُسْتَنْبِ؛ لِأَنَّهُ أُذِنَ فِي سَبِيحَتِهِمَا، وَإِنْ لَمْ يُؤْذَنَ لَهُ، فَعَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ كَجَنَابَتِهِ، وَدَمُ الْإِحْصَارِ عَلَى الْمُسْتَنْبِ؛ لِأَنَّهُ لِلتَّخْلُصِ مِنْ مَشَقَّةِ السَّفَرِ، فَهُوَ كَنَفَقَةِ الرَّجُوعِ. وَإِنْ أَفْسَدَ حَجَّهُ، فَالْقَضَاءُ عَلَيْهِ، وَيَرُدُّ مَا أَخَذَ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ لَمْ تَجْزِ عَنِ الْمُسْتَنْبِ؛ لِتَقْرِيطِهِ وَجَنَابَتِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ فَاتَهُ الْحَجُّ بِتَقْرِيطِهِ. وَإِنْ فَاتَ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ، اخْتَسَبَ لَهُ بِالنِّفْقَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ، بِفِعْلِهِ، فَلَمْ يَكُنْ مُخَالَفًا، كَمَا لَوْ مَاتَ. وَإِنْ قُلْنَا بِوَجوبِ الْقَضَاءِ، فَهُوَ عَلَيْهِ فِي نَفْسِهِ، كَمَا لَوْ دَخَلَ فِي حَجٍّ ظَنُّهُ أَنَّهُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَكُنْ، فَقَاتَهُ.

فصل

[إذا سلك النائب طريقاً يمكنه سلوك أقرب منه]

وَإِذَا سَلَكَ النَّائِبُ طَرِيقًا يُمَكِّنُهُ سُلُوكُ أَقْرَبَ مِنْهُ، فَفَاضِلُ النِّفْقَةِ فِي مَالِهِ. وَإِنْ تَعَجَّلَ عَجَلَةً يُمَكِّنُهُ تَرْكُهَا، فَكَذَلِكَ. وَإِنْ أَقَامَ بِمَكَّةَ أَكْثَرَ مِنْ مَدَّةِ الْقَصْرِ، بَعْدَ إِمْكَانِ السَّفَرِ لِلرُّجُوعِ، أَتَّفَقَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَادُونٍ لَهُ فِيهِ. فَأَمَّا مَنْ لَا يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجُ قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَهُ النِّفْقَةُ؛ لِأَنَّهُ مَادُونٌ لَهُ فِيهِ، وَلَهُ نَفَقَةُ الرَّجُوعِ، وَإِنْ أَقَامَ بِمَكَّةَ سِنِينَ مَا لَمْ يَخْجِزْهَا دَارًا، فَإِنْ اتَّخَذَهَا دَارًا، وَلَوْ سَاعَةً، لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفَقَةُ رَجُوعِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بَيْنَهُ الْإِقَامَةُ مَكِّيًّا، فَتَقَطَّ نَفَقَتُهُ، فَلَمْ تَعُدْ. وَإِنْ مَرَضَ فِي الطَّرِيقِ، فَمَاتَ، فَلَهُ نَفَقَةُ رَجُوعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، حَصَلَ بِغَيْرِ تَقْرِيطِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قُطِعَ عَلَيْهِ الطَّرِيقُ أَوْ أَحْصَرَ. وَإِنْ

عَنِ الْآمِرِ، وَيَرُدُّ جَمِيعَ النَّفَقَةِ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِغَيْرِ مَا أَمَرَ بِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَلَمَّا أَتَى إِذَا أَحْرَمَ مِنَ الْمِيقَاتِ فَقَدْ أَتَى بِالْحَجِّ صَاحِبًا مِنْ مِيقَاتِهِ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِهِ مِنْ مَكَّةَ، فَمَا أَخَلَ إِلَّا بِمَا يَجْبِرُهُ الدَّمُ، فَلَمْ تَنْسُقْ نَفَقَتَهُ، كَمَا لَوْ تَجَاوَزَ الْمِيقَاتِ غَيْرَ مُحْرَمٍ، فَأَحْرَمَ دُونَهُ. وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْإِفْرَادِ فَقَرَنَ، لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ.

وَلَمَّا أَتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ، وَإِنَّمَا خَالَفَ فِي صِفَتِهِ، لَا فِي أَصْلِهِ، فَأَثْبَتَهُ مِنْ أَمْرِ بِالْتِمَتِ فَقَرَنَ. وَلَوْ أَمَرَ بِأَحَدِ السُّكَّانِ، فَقَرَنَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ السُّكْلِ الْآخَرَ لِنَفْسِهِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَذَلِكَ، وَدَمَ الْقِرَانِ عَلَى النَّائِبِ إِذَا لَمْ يُوْذَنْ لَهُ فِيهِ؛ لِعَدَمِ الْإِذْنِ فِي سَبَبِهِ، وَعَلَيْهِمَا، إِنْ أَذِنَا؛ لِوُجُودِ الْإِذْنِ فِي سَبَبِهِ. وَلَوْ أَوَّزَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، فَعَلَى الْآوَّزِ نِصْفُ الدَّمِ، وَنِصْفُهُ عَلَى النَّائِبِ.

فصل

[من أمر بالحج فحج ثم اعتمر لنفسه]

وَإِنْ أَمَرَ بِالْحَجِّ، فَحَجَّ، ثُمَّ اعْتَمَرَ لِنَفْسِهِ، أَوْ أَمَرَهُ بِعُمْرَةٍ، فَاعْتَمَرَ، ثُمَّ حَجَّ عَنْ نَفْسِهِ. صَحَّ، وَلَمْ يَرُدَّ شَيْئًا مِنَ النَّفَقَةِ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْإِحْرَامِ مِنْ مِيقَاتٍ، فَأَحْرَمَ مِنْ غَيْرِهِ، جَازًا؛ لِأَنَّهُمَا مَوَاقِفُ الْإِحْرَامِ.

وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْإِحْرَامِ مِنْ بَلَدِهِ، فَأَحْرَمَ مِنَ الْمِيقَاتِ، جَازًا؛ لِأَنَّهُ الْأَفْضَلُ. وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ، فَأَحْرَمَ مِنْ بَلَدِهِ، جَازًا؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ لَا تَقْصُرُ. وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْحَجِّ فِي سَبَبٍ، أَوْ بِالْإِفْرَادِ فِي شَهْرٍ، فَعَلَّهُ فِي غَيْرِهِ، جَازًا؛ لِأَنَّهُ مَا دُونَ فِيهِ فِي الْجُمْلَةِ.

فصل

[خاص في ذلك]

فَإِنْ اسْتَبَاهُ اثْنَانِ فِي سُكْلٍ، فَأَحْرَمَ بِهِ عَنْهُمَا، وَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ دُونَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ وَفُوعُهُ عَنْهُمَا، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا بِأَوَّلَى مِنْ صَاحِبِهِ.

وَإِنْ أَحْرَمَ عَنْ نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ، وَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ وَلَمْ يَنْوِهَا، فَمَعَ بَيْنَهُ أَوَّلَى. وَإِنْ أَحْرَمَ عَنْ أَحَدِهِمَا غَيْرَ مُعَيَّنٍ، اخْتَلَمَ أَنْ يَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ أَحَدُهُمَا لَيْسَ أَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ أَحْرَمَ عَنْهُمَا. وَاخْتَلَمَ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ يَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ، فَصَحَّ عَنْ الْمَجْهُولِ، وَلَهُ صَرْفُهُ إِلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا. اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ. فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حَتَّى طَافَ شَوْطًا، وَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ صَرْفُهُ إِلَى أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ الطَّوْفَانَ لَا يَقَعُ عَنْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ.

عَنِ الْآمِرِ، وَيَرُدُّ جَمِيعَ النَّفَقَةِ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِغَيْرِ مَا أَمَرَ بِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَلَمَّا أَتَى إِذَا أَحْرَمَ مِنَ الْمِيقَاتِ فَقَدْ أَتَى بِالْحَجِّ صَاحِبًا مِنْ مِيقَاتِهِ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِهِ مِنْ مَكَّةَ، فَمَا أَخَلَ إِلَّا بِمَا يَجْبِرُهُ الدَّمُ، فَلَمْ تَنْسُقْ نَفَقَتَهُ، كَمَا لَوْ تَجَاوَزَ الْمِيقَاتِ غَيْرَ مُحْرَمٍ، فَأَحْرَمَ دُونَهُ. وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْإِفْرَادِ فَقَرَنَ، لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ.

وَلَمَّا أَتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ وَزِيَادَةً، فَصَحَّ وَلَمْ يَضْمَنْ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ بِشِرَاءِ شَاةٍ بِدِينَارٍ، فَأَشْتَرَى بِوَثْنَيْنِ تَسَاوِي إِحْدَاهُمَا دِينَارًا. ثُمَّ إِنْ كَانَ أَمَرَهُ بِالْعُمْرَةِ بَعْدَ الْحَجِّ فَعَلَّهَا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، رُدَّ مِنَ النَّفَقَةِ بِقَدْرِهَا.

فصل

[من أمر بالتمتع فقرن]

وَإِنْ أَمَرَهُ بِالْتِمَتِ فَقَرَنَ، وَقَعَ عَنِ الْآمِرِ، لِأَنَّهُ أَمَرَ بِهِمَا، وَإِنَّمَا خَالَفَ فِي أَنَّهُ أَمَرَهُ بِالْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ، فَأَحْرَمَ بِهِ مِنَ الْمِيقَاتِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَرُدُّ شَيْئًا مِنَ النَّفَقَةِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يَرُدُّ نِصْفَ النَّفَقَةِ؛ لِأَنَّ غَرْضَهُ فِي عُمْرَةٍ مُفْرَدَةٍ وَتَحْصِيلِ فَضِيلَةِ التَّمَتِّعِ، وَقَدْ خَالَفَهُ فِي ذَلِكَ، وَقَوَّضَهُ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَفْرَدَ وَقَعَ عَنِ الْمُسْتَتِيبِ أَيْضًا، وَيَرُدُّ نِصْفَ النَّفَقَةِ؛ لِأَنَّهُ أَخَلَ بِالْإِحْرَامِ بِالْعُمْرَةِ مِنَ الْمِيقَاتِ، وَقَدْ أَمَرَهُ بِهِ، وَإِحْرَامُهُ بِالْحَجِّ مِنَ الْمِيقَاتِ زِيَادَةٌ لَا يَسْتَحِقُّ بِهِ شَيْئًا.

فصل

[من أمر بالقران بأفرد أو تمتع]

فَإِنْ أَمَرَهُ بِالْقِرَانِ فَأَفْرَدَ أَوْ تَمَتَّعَ، صَحَّ، وَوَقَعَ السُّكَّانُ عَنِ الْآمِرِ، وَيَرُدُّ مِنَ النَّفَقَةِ بِقَدْرِ مَا تَرَكَ مِنَ إِحْرَامِ السُّكْلِ الَّذِي تَرَكَهُ مِنَ الْمِيقَاتِ. وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ، إِذَا أَمَرَهُ بِالسُّكَّانِ، فَعَلَّ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ، رُدَّ مِنَ النَّفَقَةِ بِقَدْرِ مَا تَرَكَ، وَوَقَعَ الْمَفْعُولُ عَنِ الْآمِرِ، وَلِلنَّائِبِ مِنَ النَّفَقَةِ بِقَدْرِهِ.

فصل

[إنابة رجل في الحج، وآخر في العمرة]

وَإِنْ اسْتَبَاهُ رَجُلٌ فِي الْحَجِّ، وَآخَرُ فِي الْعُمْرَةِ، وَأَذِنَا لَهُ فِي الْقِرَانِ، فَعَلَّ، جَازًا؛ لِأَنَّهُ سُكْلٌ مَشْرُوعٌ. وَإِنْ قَرَنَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِمَا،

«مسألة» قال: (وَحُكْمُ الْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ لَهَا مَحْرَمٌ كَحُكْمِ الرَّجُلِ).

ظاهر هذا أن الحج لا يجب على المرأة التي لا محرم لها؛ لأنه جعلها بالمحرم كالرجل في وجوب الحج، فمن لا محرم لها لا تكون كالرجل، فلا يجب عليها الحج. وقد نص عليه أحمد، فقال أبو داود: قلت: لأحمد: امرأة موسرة، لم يكن لها محرم، هل يجب عليها الحج؟ قال: لا. وقال أيضاً: المحرم من السبيل. وهذا قول الحسن، والنخعي، وإسحاق، وابن المنير، وأصحاب الرأي. وعن أحمد، أن المحرم من شرائط لزوم الشعي دون الوجوب، فعنى فاتها الحج بعد كمال الشرائط الخمس، بموت، أو مرض لا يرجى برؤه، أخرج عنها حجة؛ لأن شروط الحج المختصة به قد كملت، وإنما المحرم لحفظها، فهو كتخليه الطريق، وإمكان المسير. وعنه رواية ثالثة، أن المحرم ليس بشرط في الحج الواجب.

قال الأثرم: سمعت أحمد يسأل: هل يكون الرجل محرمًا لأُم امرأته، يخرجها إلى الحج؟ فقال: أما في حجة الفريضة فأرجو؛ لأنها تخرج إليها مع النساء، ومع كل من أمتته، وأما في غيرها فلا والمذهب الأول، وعليه العمل.

وقال ابن سيرين، ومالك، والأوزاعي، والثايفي: ليس المحرم شرطاً في حجها بحال.

قال ابن سيرين: تخرج مع رجل من المسلمين، لا بأس به. وقال مالك: تخرج مع جماعة النساء. وقال الثايفي: تخرج مع حرة مسلمة بقة. وقال الأوزاعي: تخرج مع قوم عدول، تتخذ سلماً تصعد عليه وتنزل، ولا يفرقها رجل، إلا أنه يأخذ رأس البعير، وتضع رجلها على ذراعه.

قال ابن المنير: تركوا القول بظاهر الحديث، واشترط كل واحد منهم شرطاً لا حجة معه عليه، واحتجوا بأن النبي ﷺ فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة، وقال لعدي بن حاتم: «يوشك أن تخرج الطليعة من الحيرة تؤم البيت، لا جواز معها، لا تخاف إلا الله». ولأنه سفر واجب، فلم يشترط له المحرم، كالمسلمة إذا تخلصت من أيدي الكفار.

ولنا، ما روى أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجبل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، تسافر مسيرة يوم، إلا ومعها ذو محرم» (خ: ١٠٣٧) (م: ١٣٣٩). وعن ابن عباس، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يخلون رجل بامرأة، إلا ومعها ذو محرم، ولا تسافر امرأة إلا ومعها ذو محرم». فقام رجل فقال: يا

رسول الله، إني كنت في غزوة كذا، وانطلقت امرأتي حاجَةً. فقال النبي ﷺ: انطلق فأحج مع امرأتك. متفق عليهما (خ: ٤٩٣٥) (م: ١٣٤١). وروى ابن عمر، وأبو سعيد، نحوه من حديث أبي هريرة. قال أبو عبد الله: أما أبو هريرة: فيقول: «يوماً وتلياً». وروى عن أبي هريرة: «لا تسافر سَفَرًا» أيضاً. وأما حديث أبي سعيد يقول: «ثلاثة أيام». قلت: ما تقول أنت؟ قال: لا تسافر سَفَرًا قليلاً ولا كثيراً، إلا مع ذي محرم. وروى الدارقطني (٢/ ٢٢٢) بإسناده عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «لا تحج المرأة إلا ومعها ذو محرم».

وهذا صريح في الحكم. ولأنها أنشأت سفرًا في دار الإسلام؛ فلم يجز بغير محرم، كحج التطوع. وحديثهم مخول على الرجل، بدليل أنهم اشترطوا خروج غيرها معها، فجعل ذلك التبر المحرم الذي بينه النبي ﷺ في أحاديثنا أولى مما اشترطوه بالتحكم من غير دليل.

وتحتمل أنه أراد أن الزاد والراحلة يوجب الحج، مع كمال بنية الشروط، ولذلك اشترطوا تخلية الطريق، وإمكان المسير، وقضاء الدين، ونفقة العيال، واشترط مالك إمكان الثبوت على الراحلة، وهي غير مذكورة في الحديث. واشترط كل واحد منهم في محل النزاع شرطاً من عند نفسه، لا من كتاب ولا من سنة، فما ذكره النبي ﷺ أولى بالاشتراط، ولو قدر التعارض، فحديثنا أخص وأصح وأولى بالقديم، وحديث عدي يدل على وجود السفر، لا على جوازه، ولذلك لم يجز في غير الحج المفروض، ولم يذكر فيه خروج غيرها معها، وقد اشترطوا هاهنا خروج غيرها معها. وأما الأسيرة إذا تخلصت من أيدي الكفار، فإن سفرها سفر ضروري، لا يقاس عليه حالة الاختيار، ولذلك تخرج فيه وخدماء؛ ولأنها تدفع ضرراً متيقناً يتحمل الضرر المؤمن، فلا يلزم تحمّل ذلك من غير ضرر أصلاً.

فصل

[المحرم الذي يجوز معه الحج]

والمحرم زوجها، أو من تحرم عليه على التأيد، بنسب أو سبب مباح، كآبائها وأبنائها وأخوها من نسب أو رضاع؛ لما روى أبو سعيد، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجبل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تسافر سَفَرًا يكون ثلاثة أيام فصاعداً، إلا ومعها أبوها أو ابنها أو زوجها أو ذو محرم منها». رواه مسلم (١٣٤٠).

قَالَ أَحْمَدُ: وَيَكُونُ زَوْجُ أُمِّ الْمَرْأَةِ مُحَرَّمًا لَهَا يَحُجُّ بِهَا، وَيُسَافِرُ الرَّجُلُ مَعَ أُمِّ وَلَدِ جَدِّهِ، فَإِذَا كَانَ أَحْوَاهَا مِنَ الرِّضَاعَةِ خَرَجَتْ مَعَهُ. وَقَالَ فِي أُمِّ امْرَأَتِهِ: وَيَكُونُ مُحَرَّمًا لَهَا فِي حَجِّ الْفَرَضِ، دُونَ غَيْرِهِ.

قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: كَأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهَا لَمْ تَذْكُرْ فِي قَوْلِهِ: «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ». الْآيَةُ. فَأَمَّا مَنْ تَحَلَّى لَهُ فِي خَالِ، كَعَبْدِهَا، وَزَوْجِ أُخْتِهَا، فَلَيْسَ بِمُحَرَّمٍ لَهَا. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. لِأَنَّهَا غَيْرُ مَأْمُونَةٍ عَلَيْهَا، وَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِمَا عَلَى التَّائِيدِ، فَهَمَا كَالْأَجْنِيِّ. وَقَدْ رَوَى عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «سَفَرُ الْمَرْأَةِ مَعَ عَبْدِهَا ضَيْعَةٌ». أَخْرَجَهُ سَيِّدُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَبْدُهَا مُحَرَّمٌ لَهَا، لِأَنَّهُ يَبَاحُ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا، فَكَانَ مُحَرَّمًا لَهَا، كَذِي رَجْعِهَا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى. وَيُفَارِقُ ذَا الرِّجْمِ، لِأَنَّهُ مَأْمُونٌ عَلَيْهَا، وَتَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّائِيدِ، وَيَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ بِالْقَوَاعِدِ مِنَ النِّسَاءِ، وَغَيْرِ أُولَى الْإِرَةِ مِنَ الرِّجَالِ.

وَأَمَّا أُمُّ الْمُوطُوءَةِ بِشَبْهَةٍ، أَوْ الْمَرْزُوقِ بِهَا، أَوْ ابْنَتُهَا، فَلَيْسَ بِمُحَرَّمٍ لَهَا؛ فَإِنَّ تَحْرِيمَهُمَا بِسَبَبِ غَيْرِ مَبَاحٍ، فَلَمْ يَبْنُ بِهٖ حُكْمُ الْمُحَرَّمَةِ كَالْتَحْرِيمِ الثَّابِتِ بِاللِّعَانِ، وَلَيْسَ لَهُ الْخُلُوءُ بِهِمَا، وَلَا النَّظَرُ إِلَيْهِمَا لِذَلِكَ.

وَالْكَافِرُ لَيْسَ بِمُحَرَّمٍ لِلْمُسْلِمَةِ، وَإِنْ كَانَتْ ابْنَتَهُ. قَالَ أَحْمَدُ فِي يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ أَسْلَمَتْ ابْنَتَهُ: لَا يُزَوِّجُهَا، وَلَا يُسَافِرُ مَعَهَا، لَيْسَ هُوَ لَهَا بِمُحَرَّمٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: هُوَ مُحَرَّمٌ لَهَا، لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ عَلَى التَّائِيدِ.

وَلَنَا، أَنَّ ابْنَاتِ الْمُحَرَّمَةِ يَقْضِي الْخُلُوءَ بِهَا، فَيَجِبُ أَنْ لَا تَتَّبِعَ الْكَافِرَ عَلَى مُسْلِمَةٍ، كَالْحَضَانَةِ لِلطِّفْلِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا أَنْ يَفْتِنَهَا عَنْ دِينِهَا كَالطِّفْلِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يُنْطَلِّ بِأَمِّ الْمَرْزُوقِ بِهَا، وَابْنَتِهَا، وَالْمُحَرَّمَةِ بِاللِّعَانِ، وَبِالْمَجُوسِيِّ مَعَ ابْنَتِهِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي الْمَجُوسِيِّ خِلَافٌ؛ فَإِنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا، وَيَتَعَدَّى جِلْدُهَا. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ. وَتَشْتَرِطُ فِي الْمُحَرَّمِ أَنْ يَكُونَ بَالِغًا عَاقِلًا. قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَيَكُونُ الصَّبِيُّ مُحَرَّمًا؟ قَالَ: لَا، حَتَّى يَحْتَلِمَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقُومُ بِنَفْسِهِ، فَكَيْفَ يَخْرُجُ مَعَ امْرَأَةٍ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُتَصَوِّدَ بِالْمُحَرَّمِ حِفْظُ الْمَرْأَةِ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا مِنَ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ، فَاعْتَبِرَ ذَلِكَ.

فصل

[نفقة المحرم في الحج عليها]

وَنَفَقَةُ الْمُحَرَّمِ فِي الْحَجِّ عَلَيْهَا. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ سَبِيلِهَا، فَكَانَ عَلَيْهَا نَفَقَتُهُ، كَالرَّاحِلَةِ. فَعَلَى هَذَا يُعْتَبَرُ فِي

فصل

[إذا مات محرم المرأة في الطريق]

وَإِذَا مَاتَ مُحَرَّمُ الْمَرْأَةِ فِي الطَّرِيقِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا تَبَاعَدَتْ مَضَتْ، فَقَضَتْ الْحَجَّ. قِيلَ لَهُ: قَدِمْتَ مِنْ خُرَّاسَانَ، فَمَاتَ وَلِيَّهَا بِخِزْدَا؟ فَقَالَ: تَمْضِي إِلَى الْحَجِّ، وَإِذَا كَانَ الْفَرَضُ خَاصَةً فَهُوَ أَكْذَرُ. ثُمَّ قَالَ: لَا بُدَّ لَهَا مِنْ أَنْ تَرْجِعَ. وَهَذَا لِأَنَّهَا لَا بُدَّ لَهَا مِنَ السَّفَرِ بِغَيْرِ مُحَرَّمٍ، فَمُضِيهَا إِلَى قَضَاءِ حَجِّهَا أَوْلَى. لَكِنْ إِنْ كَانَ حَجُّهَا تَطَوُّعًا، وَأَمَكَّتْهَا الْإِقَامَةُ فِي بَلَدٍ، فَهُوَ أَوْلَى مِنْ سَفَرِهَا بِغَيْرِ مُحَرَّمٍ.

فصل

[ليس للرجل منع امرأته من حجة الإسلام]

وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ مَنَعُ امْرَأَتِهِ مِنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنْ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ، لَهُ مَنَعُهَا مِنْهُ. بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَجَّ عَلَى التَّرَاحِي.

وَلَنَا، أَنَّهُ فَرَضٌ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَنَعُهَا مِنْهُ، كَصَوْمِ رَمَضَانَ، وَالصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تَسْتَأْذِنَهُ فِي ذَلِكَ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَإِنْ، أَوْزَنَ، وَإِلَّا خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. فَأَمَّا حَجُّ التَّطَوُّعِ، فَلَهُ مَنَعُهَا مِنْهُ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ لَهُ مَنَعَهَا مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْحَجِّ التَّطَوُّعِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ وَاجِبٌ، فَلَيْسَ لَهَا تَقْوِيَةٌ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، كَالسِّيَّوِ مَعَ عَبْدِهِ. وَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا مِنَ الْحَجِّ الْمُنْذَرِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهَا، أَشَبَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ.

فصل

[لا تخرج إلى الحج في عدة الوفاة]

وَلَا تَخْرُجُ إِلَى الْحَجِّ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. قَالَ:

فَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ فَأَمَّا فَتَحَ مَكَّةَ سَنَةَ ثَمَانٍ، وَأَمَّا أُخْرَى سَنَةَ تِسْعٍ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ لَهُ عُدَّتُهُ مِنْ عَدَمِ الْإِسْطِطَاعَةِ، أَوْ كَرِهَ رُؤْيَا الْمُشْرِكِينَ عَرَاةَ حَوْلِ النَّبِيِّ، فَأَخَّرَ الْحَجَّ حَتَّى بَعَثَ أَبَا بَكْرٍ يُنَادِي: «أَنْ لَا يَحُجَّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكًا، وَلَا يَطُوفَ بِالْبَيْتِ عُرْيَانًا». وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أُخْرَى بِأَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى لِتَكُونَ حُجَّتُهُ الرَّدَاعِ فِي السَّنَةِ الَّتِي اسْتَدَارَ فِيهَا الزَّمَانُ كَهَيْئَتِهِ يَوْمَ خَلَقَ اللَّهُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَيُضَادِفُ وَفَقَةَ الْجُمُعَةِ، وَيُكْمِلُ اللَّهُ دِينَهُ. وَيُقَالُ: إِنَّهُ اجْتَمَعَ يَوْمَئِذٍ أَقْيَادُ أَهْلِ كُلِّ دِينٍ، وَلَمْ يَجْتَمِعْ قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ. فَأَمَّا تَسْوِيَةُ فِعْلِ الْحَجِّ قَضَاءً، فَإِنَّهُ يُسَمَّى بِذَلِكَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ»، وَعَلَى أَنَّهُ لَا يُلْزَمُ مِنَ الْوُجُوبِ عَلَى الْقَوْرِ تَسْوِيَةُ الْقَضَاءِ؛ فَإِنَّ الرُّكَاةَ تَجِبُ عَلَى الْقَوْرِ، وَلَوْ أُخِّرَ مَا لَا تَسْمَى قَضَاءً، وَالْقَضَاءُ الْوُجُوبُ عَلَى الْقَوْرِ إِذَا أُخِّرَ لَا يُسَمَّى قَضَاءً الْقَضَاءِ، وَلَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ فِي الْحَجِّ أَنَّهُ لَا يَمِيشُ إِلَى سَنَةِ أُخْرَى، لَمْ يَجُزْ لَهُ تَأْخِيرُهُ، فَلَوْ أُخِّرَ لَا يُسَمَّى قَضَاءً.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا عُذْرًا إِلَى شَرْحِ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ، فَقُولُ: مَتَى تُؤْفَى مِنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ وَلَمْ يَحُجَّ، وَجِبَ أَنْ يُخْرَجَ عَنْهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ مَا يُحُجُّ بِهِ عَنْهُ وَيُعْتَمَرُ، سِوَاةَ فَاتِهِ بِتَقْرِيطٍ أَوْ بغيرِ تَقْرِيطٍ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَطَاوُسُ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يَنْقُطُ بِالْمَوْتِ؛ فَإِنْ وَصَّى بِهَا فَهِيَ مِنَ الثَّلَاثِ. وَهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بِذِيَّةٍ تَنْقُطُ بِالْمَوْتِ، كَالصَّلَاةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ امْرَأَةً سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ أَبِيهَا، مَاتَ وَلَمْ يَحُجَّ؟ قَالَ: «حُجِّي عَنْ أَبِيكَ» وَعَنْهُ، «أَنَّ امْرَأَةً نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ، فَمَاتَتْ، فَأَتَى أَخُوهَا النَّبِيَّ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أَخِيكَ ذَنْبٌ، أَمَا كُنْتَ قَاضِيَهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَأَقْضُوا ذَنْبَ اللَّهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ». وَرَوَاهُمَا الشَّافِعِيُّ. وَرَوَى هَذَا أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ، عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ أَبِي بَشْرٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَلَأنَّهُ حَقٌّ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ تَدْخُلُهُ النَّبَاةُ، فَلَمْ يَنْقُطْ بِالْمَوْتِ كَالذَّيْنِ. وَيُخْرَجُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ، فَإِنَّهَا لَا تَدْخُلُهَا النَّبَاةُ، وَالْعُمْرَةُ كَالْحَجِّ فِي الْقَضَاءِ، فَإِنَّهَا وَاجِبَةٌ، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَبَا رَزِينٍ أَنْ يَحُجَّ عَنْ أَبِيهِ وَيُعْتَمِرَ، وَيَكُونُ مَا يُحُجُّ بِهِ وَيُعْتَمَرُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ ذَنْبٌ مُسْتَقَرٌّ، فَكَانَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، كَذَيْنِ الْأَدْمِيِّ.

فصل

[الإنبابة في الحج تكون من موضع الوجوب]

وَيُسْتَبَابُ مَنْ يُحُجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ وَجِبَ عَلَيْهِ، إِمَّا مِنْ بَلَدِهِ أَوْ

وَلَهَا أَنْ تَخْرُجَ إِلَيْهِ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الْمَبْنُوتِ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَزُومُ الْمَنْزِلِ، وَالْمَبْنُوتُ فِيهِ وَاجِبٌ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَقَدْ لَمْ عَلَى الْحَجِّ، لِأَنَّهُ يَمُوتُ، وَالطَّلَاقُ الْمَبْنُوتُ لَا يَجِبُ فِيهِ ذَلِكَ.

وَأَمَّا عِدَّةُ الرَّجْعِيَّةِ، فَالْمَرْأَةُ فِيهِ بِمَنْزِلَتِهَا فِي طَلَبِ النِّكَاحِ، لِأَنَّهُهَا رُوحَةٌ. وَإِذَا خَرَجَتْ لِلْحَجِّ، قُتِفَتْ رُوحُهَا، وَهِيَ قَرِيصَةٌ، رَجَعَتْ لِتَعْتَدَ فِي مَنْزِلِهَا وَإِنْ تَبَاعَدَتْ، مَضَتْ فِي سَفَرِهَا. ذَكَرَهُ الْخَزَرِيُّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَمَنْ فَرُطَ فِيهِ حَتَّى تُؤْفَى، أَخْرِجْ عَنْهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ حُجَّةً وَعُمْرَةً).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ، وَأَمْكَنَهُ فِعْلُهُ، وَجِبَ عَلَيْهِ عَلَى الْقَوْرِ، وَلَمْ يَجُزْ لَهُ تَأْخِيرُهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجِبُ الْحَجُّ وَجُوبًا مُوسِعًا، وَلَهُ تَأْخِيرُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَبَا بَكْرٍ عَلَى الْحَجِّ، وَتَخَلَّفَ بِالْمَدِينَةِ، لَا مُحَارِبًا، وَلَا مَشْغُولًا بِشَيْءٍ، وَتَخَلَّفَ أَكْثَرُ النَّاسِ قَادِرِينَ عَلَى الْحَجِّ، وَلَأنَّهُ إِذَا أُخِّرَ ثُمَّ فَعَلَهُ فِي السَّنَةِ الْأُخْرَى لَمْ يَكُنْ قَاضِيًا لَهُ، ذَلِكَ عَلَى أَنَّ وَجُوبَهُ عَلَى التَّرَاحِي.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مِنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا». وَقَوْلُهُ: «وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ». وَالْأَمْرُ عَلَى الْقَوْرِ. وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَرَادَ الْحَجَّ فَلْيَتَعَجَّلْ». وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (١٨٣٤)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٧٣٢)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٨٨٣). وَفِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ، وَابْنِ مَاجَةَ: «فَإِنَّهُ قَدْ يَمْرُضُ الْمَرِيضُ، وَتَضِلُّ الضَّالَّةُ، وَتَمْرُضُ الْحَاجَّةُ». قَالَ أَحْمَدُ: وَرَوَاهُ الثَّوْرِيُّ، وَوَكَيْعٌ، عَنْ أَبِي إِسْرَائِيلَ، عَنْ فَضْلِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ أَخِيهِ الْفَضْلِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ مَلَكَ زَادًا وَزَاجِلَةً تُلَبِّغُهُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ، وَلَمْ يَحُجَّ، فَلَا عَلَيْهِ أَنْ يَمُوتَ يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَفِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ. وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَابِطٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ مَاتَ، وَلَمْ يَحُجَّ حُجَّةَ الْإِسْلَامِ، لَمْ يَمْنَعْهُ مَرَضٌ حَاسِبٌ، أَوْ سُلْطَانٌ جَائِرٌ، أَوْ حَاجَةٌ ظَاهِرَةٌ، فَلَبِثَ عَلَى أَيْ حَالٍ شَاءَ، يَهُودِيًّا، أَوْ نَصْرَانِيًّا». وَعَنْ عُمَرَ نَحْوَهُ مِنْ قَوْلِهِ. وَكَذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَلَأنَّهُ أَحَدُ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ، فَكَانَ وَاجِبًا عَلَى الْقَوْرِ، كَالصِّيَامِ. وَلَأنَّ وَجُوبَهُ بِصِفَةِ التَّوَسُّعِ يُخْرِجُهُ عَنْ رُبُوبَةِ الْوَاجِبَاتِ، لِأَنَّهُ يُؤَخَّرُ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ وَلَا يَأْتُمُ بِالْمَوْتِ قَبْلَ فِعْلِهِ، لِكُونِهِ فَعْلٌ مَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ، وَلَيْسَ عَلَى الْمَوْتِ أَمَارَةٌ يَقْدِرُ بِعَدَمِهَا عَلَى فِعْلِهِ.

أَوْصَى بِحُجَّهِ وَاجِبَةٍ، وَلَمْ يَخْلَفْ مَا يَتِمُّ بِهِ حُجُّهُ، هَلْ يُحَجُّ عَنْهُ مِنَ الْمَدِينَةِ، أَوْ مِنْ حَيْثُ تَتِمُّ الْحُجَّةُ؟ فَقَالَ: مَا يَكُونُ الْحَجُّ عِنْدِي إِلَّا مِنْ حَيْثُ وَجِبَ عَلَيْهِ. وَهَذَا تَنْبِيْهُ عَلَى سُقُوطِهِ عَنْ عَلَيْهِ ذِينَ لَا تَقْبِي تَرْكُهُ بِهِ وَبِالْحَجِّ، فَإِنَّهُ إِذَا اسْقَطَهُ مَعَ عَدَمِ الْمُعَارَضِ، فَسَعِ الْمُعَارَضُ بِحَقِّ الْأَدْمِيِّ الْمُؤَكِّدِ أَوَّلَى وَأُخْرَى. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ عَنْ عَلَيْهِ ذِينَ وَجِبَهَا وَاجِدًا؛ لِأَنَّ حَقَّ الْأَدْمِيِّ الْمُعَيَّنِ أَوَّلَى بِالتَّكْدِيمِ لِتَأْكِيدِهِ، وَحَقُّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، مَعَ أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَدَاؤَهُ عَلَى الْوُجُوِّ الْوَاجِبِ.

فصل

[حج التطوع يجوز من أي موضع]

وَأَنْ أَوْصَى بِحُجِّ تَطَوُّعٍ فَلَمْ يَفِ ثَلَاثَةَ بِالْحَجِّ مِنْ بَلَدِهِ، حُجٌّ بِهِ مِنْ حَيْثُ يُتْلَغُ، أَوْ يُعَانُ بِهِ فِي الْحَجِّ. نَصٌّ عَلَيْهِ. وَقَالَ: التَّطَوُّعُ مَا يُبَالِي مِنْ أَيْنَ كَانَ، وَتُسْتَأْبَنُ عَنِ الْمَسِيرَةِ يَقَعُ بِأَقْلٍ مَا يُوجَدُ، إِلَّا أَنْ يَرُوحَ الْوَرْتَةُ بِزِيَادَةٍ، أَوْ يَكُونَ قَدْ أَوْصَى بِشَيْءٍ، فَيَجُوزُ مَا أَوْصَى بِهِ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى الثَّلَاثِ.

فصل

[يستحب أن يحج الإنسان عن أبيه إذا كانا ميتين]

يُسْتَحَبُّ أَنْ يُحَجَّ الْإِنْسَانُ عَنْ أَبِيهِ، إِذَا كَانَ مَيِّتَيْنِ أَوْ عَاجِزَيْنِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَبَا رَزِينٍ، فَقَالَ: «حُجَّ عَنْ أَبِيكَ، وَاعْتَمِرْ». وَسَأَلَتْ امْرَأَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَبِيهَا، مَاتَ وَلَمْ يُحَجَّ؟ فَقَالَ: «حُجِّي عَنْ أَبِيكَ».

وَيُسْتَحَبُّ الْبِدَايَةُ بِالْحَجِّ عَنِ الْأُمِّ، إِنْ كَانَ تَطَوُّعًا أَوْ وَاجِبًا عَلَيْهِمَا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي التَّطَوُّعِ؛ لِأَنَّ الْأُمَّ مُقَدَّمَةٌ فِي الْبِرِّ، قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «مَنْ أَحَقُّ النَّاسِ بِحَسَنِ صَحَابَتِي؟ قَالَ: «أُمُّكَ». قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «أُمُّكَ». قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «أُمُّكَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٥٤٨)، وَابْنُ خَالٍ (٥٦٢٦). وَإِنْ كَانَ الْحَجُّ وَاجِبًا عَلَى الْآبِ دُونَهَا، بَدَأَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ، فَكَانَ أَوَّلَى مِنَ التَّطَوُّعِ. وَرَوَى زَيْدُ بْنُ أَرْقَمٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا حَجَّ الرَّجُلُ عَنْ وَالِدَيْهِ يُقْبَلُ مِنْهُ وَمِنْهُمَا، وَاسْتَبْشَرْتَ أَرْوَاحَهُمَا فِي السَّمَاءِ، وَكُتِبَ عِنْدَ اللَّهِ بَرًّا». وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ حَجَّ عَنْ أَبِيهِ، أَوْ قَضَى عَنْهُمَا مَغْرَمًا، بُعِثَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَعَ الْأَبْرَارِ». وَعَنْ جَابِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ حَجَّ عَنْ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ، فَقَدْ قَضَى عَنْهُ حُجَّتَهُ، وَكَانَ لَهُ فَضْلٌ عَشْرٍ حَبِيبٍ». رَوَى ذَلِكَ كُلَّهُ

مِنَ الْمُؤَاضِعِ الَّذِي أُسْرِيَ فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَاسْحَاقُ، وَمَالِكُ فِي التَّنْزِيلِ. وَقَالَ عَطَاءٌ فِي النَّاسِ: إِنْ لَمْ يَكُنْ نَوَى مَكَانًا، فَمِنْ مِيقَاتِهِ. وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي مَنْ عَلَيْهِ حُجَّةُ الْإِسْلَامِ: يَسْتَأْجِرُ مَنْ يُحَجُّ عَنْهُ مِنَ الْمِيقَاتِ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ لَا يَجِبُ مِنْ دُونِهِ.

وَلَمَّا أَنَّ الْحَجَّ وَاجِبٌ عَلَى الْمَيِّتِ مِنْ بَلَدِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَنْوِبَ عَنْهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ يَكُونُ عَلَى وَفْقِ الْأَدَاءِ، كَقَضَاءِ الصَّلَاةِ وَالصَّيَامِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي حَجِّ التَّنْزِيلِ وَالْقَضَاءِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَطْآنٌ اسْتَيْبَ مِنْ أَقْرَبِهِمَا. فَإِنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ بِخُرَاسَانَ وَمَاتَ بِيَعْدَاةٍ، أَوْ وَجِبَ عَلَيْهِ بِيَعْدَاةٍ فَمَاتَ بِخُرَاسَانَ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ وَجِبَ عَلَيْهِ، لَا مِنْ حَيْثُ مَوْتِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ مِنْ أَقْرَبِ الْمَكَاتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَيًّا فِي أَقْرَبِ الْمَكَاتَيْنِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ أَبْعَدِ مِنْهُ، فَكَذَلِكَ نَأْيُهُ، فَإِنْ أَحْيِيَ عَنْهُ مِنْ دُونِ ذَلِكَ، فَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ أَجْزَأَهُ، لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْقَرِيبِ، وَإِنْ كَانَ أَبْعَدَ لَمْ يَجْزِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزِدْ الْوَاجِبَ كَمَالِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزَى وَتَكُونُ مُسِيئًا، كَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ مِنَ الْمِيقَاتِ، فَأَحْرَمَ مِنْ دُونِهِ.

فصل

[من خرج للحج، فمات في الطريق]

فَإِنْ خَرَجَ لِلْحَجِّ، فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ، حُجَّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ مَاتَ؛ لِأَنَّهُ اسْقَطَ بَعْضُ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجِبْ ثَانِيًا. وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ نَائِيًا، اسْتَيْبَ مِنْ حَيْثُ مَاتَ لِذَلِكَ. وَلَوْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ، ثُمَّ مَاتَ، صَحَّتِ النَّيَابَةُ عَنْهُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ التَّسْلُكِ، سَوَاءً كَانَ إِحْرَامُهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ. نَصٌّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُمَا عِبَادَةٌ تَدْخُلُهَا النَّيَابَةُ، فَإِذَا مَاتَ بَعْدَ فِعْلِ بَعْضِهَا قَضَى عَنْهُ بَاقِيَهَا، كَالرُّكَاةِ.

فصل

[مات ولم يخلف تركه نفي بالحج من بلده]

فَإِنْ لَمْ يَخْلَفْ تَرْكُهُ نَفْيَ بِالْحَجِّ مِنْ بَلَدِهِ، حُجَّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلَغُ. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذِينَ لِأَدْمِيِّ تَخَاصًا، وَيُؤَخَذُ لِلْحَجِّ حِصَّتُهُ، فَيُحَجُّ بِهَا مِنْ حَيْثُ تَبْلَغُ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ أَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ، وَلَا تَبْلَغُ النِّفَقَةَ؟ قَالَ: يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلَغُ النِّفَقَةَ لِلرَّاكِبِ مِنْ غَيْرِ مَدِينَتِهِ. وَهَذَا لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ». وَلِأَنَّهُ قَدَرٌ عَلَى آدَاءِ بَعْضِ الْوَاجِبِ، فَلَزِمَتْهُ، كَالرُّكَاةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْحَجَّ يَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ

الدَّارُفُطْنِي (٢/ ٢٦٠).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ، وَلَمْ يَكُنْ حَجٌّ عَنْ نَفْسِهِ، رَدُّ مَا أَخَذَ، وَكَانَتْ الْحِجَّةُ عَنْ نَفْسِهِ).

وَحُمِلَ ذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لِمَنْ لَمْ يَحُجَّ حِجَّةَ الْإِسْلَامِ أَنْ يَحُجَّ عَنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ فَعَلَ وَقَعَ إِخْرَافُهُ عَنْ حِجَّةِ الْإِسْلَامِ. وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْرَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: يَقَعُ الْحَجُّ بَاطِلًا، وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ عَنْهُ وَلَا عَنْ غَيْرِهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ مِنْ شَرْطِ طَوَافِ الزِّيَارَةِ تَعْيِينَ النَّيَّةِ، فَتَمَّ نَوَاهُ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَتَوَّعَّقْ نَفْسَهُ، لَمْ يَقَعْ لِنَفْسِهِ، كَذَا الطَّوَّافُ خَاطِبًا لِغَيْرِهِ لَمْ يَقَعْ عَنْ نَفْسِهِ.

وَقَالَ الْحَسَنُ، وَإِبْرَاهِيمُ، وَأَبُو بَكْرِ السَّخْنِيَانِيُّ، وَجَعَفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَمَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ أَنْ يَحُجَّ عَنْ غَيْرِهِ مَنْ لَمْ يَحُجَّ عَنْ نَفْسِهِ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ بِمِثْلِ ذَلِكَ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى الْحَجِّ عَنْ نَفْسِهِ حَجَّ عَنْ نَفْسِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَجِّ عَنْ نَفْسِهِ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ الْحَجَّ مِمَّا تَدْخُلُهُ النَّيَّةُ، فَجَازَ أَنْ يُؤَدِّيَهُ عَنْ غَيْرِهِ مَنْ لَمْ يَسْقُطْ فَرَضُهُ عَنْ نَفْسِهِ، كَالزَّكَاةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ: «يَبُكَ عَنْ شُرَيْمَةَ». فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَنْ شُرَيْمَةُ؟ قَالَ: قَرِيبٌ لِي. قَالَ: هَلْ حَجَّجْتَ قَطُّ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَاجْعَلْ هَلِوً عَنْ نَفْسِكَ، ثُمَّ أَجْجِ عَنْ شُرَيْمَةَ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ (١٨١١)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٩٠٣)، وَهَذَا لَفْظُهُ. وَلَأَنَّهُ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ قَبْلَ الْحَجِّ عَنْ نَفْسِهِ، فَلَمْ يَقَعْ عَنْ الْغَيْرِ، كَمَا لَوْ كَانَ صَيًّا. وَيُفَارِقُ الزَّكَاةَ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَوَبَّعَ عَنْ الْغَيْرِ، وَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ بَعْضُهَا، وَهَاهُنَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَحُجَّ عَنْ الْغَيْرِ مِنْ شَرَعٍ فِي الْحَجِّ قَبْلَ إِمَامِيهِ، وَلَا يَطُوفُ عَنْ غَيْرِهِ مَنْ لَمْ يَطُفْ عَنْ نَفْسِهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ عَلَيْهِ رَدُّ مَا أَخَذَ مِنَ الثَّقَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعِ الْحَجُّ عَنْهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَحُجَّ.

فصل

[لَمْ يَحُجَّ حِجَّةَ الْإِسْلَامِ وَأَحْرَمَ بَطْوَعٍ أَوْ نَذَرَ]

وَإِنْ أَحْرَمَ بَطْوَعٍ أَوْ نَذَرَ مَنْ لَمْ يَحُجَّ حِجَّةَ الْإِسْلَامِ، وَقَعَ عَنْ حِجَّةِ الْإِسْلَامِ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَأَنَسُ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: يَقَعُ مَا نَوَاهُ. وَهُوَ رَوَايَةٌ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ، وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، لِمَا تَقَدَّمَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ وَعَلَيْهِ فَرَضُهُ، فَوَقَعَ عَنْ فَرَضِهِ كَالْمُطْلَقِ. وَلَوْ أَحْرَمَ بَطْوَعٍ، وَعَلَيْهِ مُنْذُورَةٌ، وَقَعَتْ عَنْ الْمُنْذُورَةِ؛ لِأَنَّهُمَا

وَاجِبَةٌ، فَهِيَ كَحِجَّةِ الْإِسْلَامِ، وَالْعُمْرَةُ كَالْحَجِّ فِيمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُمَا أَخَذَ النُّسَكَيْنِ، فَأَشْبَهَتِ الْآخَرُ، وَالنَّائِبُ كَالْمُتَوَبِّعِ عَنْهُ فِي هَذَا، فَتَمَّ أَحْرَمَ النَّائِبُ بَطْوَعٍ، أَوْ نَذَرَ عَنْ مَنْ لَمْ يَحُجَّ حِجَّةَ الْإِسْلَامِ، وَقَعَتْ عَنْ حِجَّةِ الْإِسْلَامِ، لِأَنَّ النَّائِبَ يَجْرِي مَجْرَى الْمُتَوَبِّعِ عَنْهُ. وَإِنْ اسْتَتَابَ رَجُلَيْنِ فِي حِجَّةِ الْإِسْلَامِ، وَمُنْذُورٍ أَوْ تَطَوُّعٍ، فَأَيُّهُمَا سَبَقَ بِالْإِحْرَامِ، وَقَعَتْ حِجَّتُهُ عَنْ حِجَّةِ الْإِسْلَامِ، وَتَقَعُ الْآخَرَى تَطَوُّعًا، أَوْ عَنْ النَّذْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقَعُ الْإِحْرَامُ عَنْ غَيْرِ حِجَّةِ الْإِسْلَامِ، مِمَّنْ هِيَ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ مِنْ نَائِبِهِ.

فصل

[رَجُلٌ اسْقَطَ فَرَضَ أَحَدِ النُّسَكَيْنِ عَنْهُ دُونَ الْآخَرِ]

إِذَا كَانَ الرَّجُلُ قَدْ اسْقَطَ فَرَضَ أَحَدِ النُّسَكَيْنِ عَنْهُ، دُونَ الْآخَرِ، جَازَ أَنْ يَتَوَبَّعَ عَنْ غَيْرِهِ، فِيمَا أَدَّى فَرَضَهُ دُونَ الْآخَرِ. وَلَيْسَ لِلصَّيِّ وَالْعَبْدِ أَنْ يَتَوَبَّعَا فِي الْحَجِّ عَنْ غَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَسْقُطَا فَرَضَ الْحَجِّ عَنْ أَنْفُسِهِمَا، فَهُمَا كَالْحُرِّ الْبَالِغِ فِي ذَلِكَ، وَأَوَّلَى مِنْهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُمَا النَّيَّةَ فِي حَجِّ التَّطَوُّعِ دُونَ الْفَرَضِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ التَّطَوُّعِ دُونَ الْفَرَضِ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَقَعَ الْحِجَّةُ الَّتِي نَابَا فِيهَا عَنْ فَرَضِهِمَا؛ لِإِكْرَاهِهِمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِهِ، فَتَقَبَّلَتْ لِمَنْ قَبِلَتْ عَنْهُ. وَعَلَى هَذَا لَا يُلْزَمُهُمَا رَدُّ مَا أَخَذَا لِذَلِكَ، كَالْبَالِغِ الْحُرِّ الَّذِي قَدْ حَجَّ عَنْ نَفْسِهِ.

فصل

[هَلْ تُجْزَى حِجَّةُ الْإِسْلَامِ عَنْهَا وَعَنِ الْمُنْذُورَةِ؟]

إِذَا أَحْرَمَ بِالْمُنْذُورَةِ مَنْ عَلَيْهِ حِجَّةُ الْإِسْلَامِ، فَوَقَعَتْ عَنْ حِجَّةِ الْإِسْلَامِ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْمُنْذُورَةَ لَا تَسْقُطُ عَنْهُ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ وَأَنَسٍ، وَعَطَاءٍ؛ لِأَنَّهُمَا حِجَّةٌ وَاحِدَةٌ، فَلَا تُجْزَى عَنْ حَجَّتَيْنِ، كَمَا لَوْ نَذَرَ حَجَّتَيْنِ، فَحَجَّ وَاحِدَةً. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَتَى بِالْحِجَّةِ نَوَابِهَا نَذْرًا، فَاجْزَأَتْهُ، كَمَا لَوْ كَانَ مِمَّنْ اسْقَطَ فَرَضَ الْحَجِّ عَنْ نَفْسِهِ.

وَقَدْ نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ وَعَلَيْهِ حِجَّةٌ مَفْرُوضَةٌ، فَأَحْرَمَ عَنْ النَّذْرِ، وَقَعَتْ عَنْ الْمَفْرُوضِ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ آخَرَ، وَهَذَا بِمِثْلِ مَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ يَفْتَدِيهِ فَلَانَ فَقَدِمَ فِي يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ، فَنَوَاهُ عَنْ فَرَضِهِ وَنَذْرِهِ، عَلَى رَوَايَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعِكْرَمَةَ. وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ سَنَادٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعِكْرَمَةَ أَنَّهُمَا قَالَا، فِي رَجُلٍ نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ، وَلَمْ يَكُنْ حَجٌّ الْفَرِيضَةُ، قَالَ: يُجْزَى لَهُمَا جَمِيعًا. وَسَبِيلُ عِكْرَمَةَ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ:

بَعْرَةَ، أَجْزَأَتْ عَنْهُ حَجَّتُهُ، فَإِنْ أُعْتِقَ بِجَمْعٍ، لَمْ تُجْزَأْ عَنْهُ. وَهَؤُلَاءِ يَقُولُونَ: لَا تُجْزَأُ. وَمَا لِكَ يَقُولُهُ أَضْأُ، وَكَيْفَ لَا يُجْزَأُ، وَهُوَ لَوْ أَحْرَمَ تِلْكَ السَّاعَةَ كَانَ حَجَّهُ تَامًا، وَمَا أَعْلَمَ أَحَدًا قَالًا لَا يُجْزَأُ إِلَّا هَؤُلَاءِ. وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أُعْتِقَ الْعَبْدُ وَبَلَغَ الصَّبِيُّ بَعْدَ خُرُوجِهِمَا مِنْ عَرَفَةَ، فَعَادَا إِلَيْهَا قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ لَيْلَةَ النَّحْرِ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ أَذْرَكَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يُجْزَأُ وَلَوْ كَانَ لَحَقَّةً. وَإِنْ لَمْ يَعُودَا، أَوْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، لَمْ يُجْزَأْ عَنْهُمَا عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ، وَتَمَثَّلَ حَجَّتُهُمَا تَطَوُّعًا؛ لِغَوَاةِ الْوُقُوفِ الْمَقْرُوضِ، وَلَا دَمَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا حَجًّا تَطَوُّعًا بِإِحْرَامٍ صَحِيحٍ مِنَ الْيَقَاتِ، فَأَشْبَهَا الْبَالِغُ الَّذِي يَحُجُّ تَطَوُّعًا.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا قُلْتُمْ إِنْ الْوُقُوفَ الَّذِي فَعَلَاهُ يَصِيرُ قَرْضًا، كَمَا قُلْتُمْ فِي الْإِحْرَامِ الَّذِي أَحْرَمَ بِهِ قَبْلَ الْبُلُوغِ يَصِيرُ بَعْدَ بُلُوغِهِ قَرْضًا؟ قُلْنَا: إِنَّمَا اعْتَدَدْنَا لَهُ بِإِحْرَامِهِ الْمَوْجُودَ بَعْدَ بُلُوغِهِ، وَمَا قَبْلَهُ تَطَوُّعٌ لَمْ يَنْقَلِبْ قَرْضًا، وَلَا اعْتَدَلَهُ بِهِ، فَالْوُقُوفُ مِثْلُهُ، فَتَطَوُّعُهُ أَنْ يَبْلُغَ وَهُوَ وَقِفَ بَعْرَةَ، فَإِنَّهُ يُعْتَدَلُهُ بِمَا أَذْرَكَ مِنَ الْوُقُوفِ، وَيَصِيرُ قَرْضًا دُونَ مَا مَضَى.

فصل

[بلوغ الصبي أو عتق العبد قبل الوقوف]

وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ أَوْ عَتَقَ الْعَبْدُ قَبْلَ الْوُقُوفِ، أَوْ فِي وَقْفِهِ، وَأَمَكْنَهُمَا الْإِثْبَانُ بِالْحَجِّ، لَزِمَهُمَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ وَاجِبٌ عَلَى الْفَرِّ، فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ مَعَ امْتِنَانِهِ، كَأَبَالِغِ الْخُرِّ.

وَإِنْ فَاتَهُمَا الْحَجُّ، لَزِمَتْهُمَا الْعُمْرَةُ؛ لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ أَمَكْنُ فَعَلُهَا، فَأَشْبَهَتْ الْحَجَّ، وَمَتَى أَمَكْنَهُمَا ذَلِكَ فَلَمْ يَفْعَلَا، اسْتَقَرَّ الْوُجُوبُ عَلَيْهِمَا، سَوَاءً كَانَا مُؤَسِّرِينَ أَوْ مُعْسِرِينَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ وَجِبٌ عَلَيْهِمَا بِإِمْتِنَانِهِ فِي مَوْضِعِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِغَوَاةِ الْقُدْرَةِ بَعْدَهُ.

فصل

[الحكم في الكافر يسلم كالحكم في الصبي يبلغ]

وَالْحُكْمُ فِي الْكَافِرِ يُسَلِّمُ، وَالْمَجْنُونُ يُبَيِّقُ، حُكْمُ الصَّبِيِّ يَبْلُغُ فِي جَمِيعِ مَا فَضَّلْنَاهُ، إِلَّا أَنْ هَذَيْنِ لَا يَصِحُّ مِنْهُمَا إِحْرَامٌ، وَلَوْ أَحْرَمَا لَمْ يَنْتَقِذْ إِحْرَامُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْعِبَادَاتِ، وَيَكُونُ حُكْمُهُمَا حُكْمَ مَنْ لَمْ يَحْرَمْ.

يَقْضِي حَجَّتَهُ عَنْ نَذْرِهِ، وَعَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ، أَرَأَيْتُمْ لَوْ أَنَّ رَجُلًا نَذَرَ أَنْ يَصَلِّيَ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، فَصَلَّى الْعَصْرَ، أَلَيْسَ ذَلِكَ يُجْزَأُ مِنَ الْعَصْرِ وَمِنْ النَّذْرِ؟ قَالَ: وَذَكَرْتُ قَوْلِي لِابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: أَصَبْتَ أَوْ أَحْسَنْتَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ حَجَّ وَهُوَ غَيْرُ بَالِغٍ، فَبَلَغَ، أَوْ عَبْدٌ فَتَعَتَّقَ، فَعَلَيْهِ الْحَجُّ).

قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ، إِلَّا مَنْ شَدَّ عَنْهُمْ مِمَّنْ لَا يُعْتَدُ بِقَوْلِهِ خِلَافًا عَلَى أَنَّ الصَّبِيَّ إِذَا حَجَّ فِي حَالِ صِغَرِهِ، وَالْعَبْدُ إِذَا حَجَّ فِي حَالِ رَقٍّ، ثُمَّ بَلَغَ الصَّبِيُّ وَعَتَّقَ الْعَبْدُ، أَنَّ عَلَيْهِمَا حَجَّةَ الْإِسْلَامِ، إِذَا وَجَدَا إِلَيْهَا سَبِيلًا. كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَظَاهُ، وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَقَدْ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَيْهِ. وَقَالَ الْإِسْمَاعِيلِيُّ: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ كَعْبٍ الْقُرْطُبِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَجْعَلَ فِي صُدُورِ الْمُؤْمِنِينَ عَهْدًا، أَيَّمَا صَبِيٍّ حَجَّ بِهِ أَهْلُهُ فَمَاتَ أَجْزَأَتْ عَنْهُ، فَإِنْ أَذْرَكَ فَعَلَيْهِ الْحَجُّ، وَإَيَّمَا مَمْلُوكٍ حَجَّ بِهِ أَهْلُهُ، فَمَاتَ، أَجْزَأَتْ عَنْهُ، فَإِنْ أُعْتِقَ، فَعَلَيْهِ الْحَجُّ». رَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ» (١٠٧/١)، وَالثَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ»، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ قَوْلِهِ: وَلَئِنْ الْحَجَّ عِبَادَةً بِذِيَّتِهِ، فَعَلَهَا قَبْلَ وَقْتِ وَجُوبِهَا، فَلَمْ يَنْتَقِذْ ذَلِكَ وَجُوبَهَا عَلَيْهِ فِي وَقْفِهَا، كَمَا لَوْ صَلَّى قَبْلَ الْوَقْتِ، وَكَمَا لَوْ صَلَّى، ثُمَّ بَلَغَ فِي الْوَقْتِ.

فصل

[إن بلغ الصبي أو عتق العبد بعرفة غير محرمين]

فَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ، أَوْ عَتَقَ الْعَبْدُ بَعْرَةَ، أَوْ قَبْلَهَا، غَيْرَ مُحْرَمِينَ، فَأَحْرَمَا وَوَقَفَا بَعْرَةَ، وَأَتَمَّا الْمَنَاسِكَ، أَجْزَأَهُمَا عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْتَهُمَا شَيْءٌ مِنْ أَرْكَانِ الْحَجِّ، وَلَا فَعَلَا شَيْئًا مِنْهَا قَبْلَ وَجُوبِهِ. وَإِنْ كَانَ الْبُلُوغُ وَالْعِتْقُ وَهُمَا مُحْرَمَانِ، أَجْزَأَهُمَا أَيْضًا عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ. كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الثَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَقَالَهُ الْحَسَنُ فِي الْعَبْدِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُجْزَأُ عَنْهُمَا. وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُثَنِّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يُجْزَأُ الْعَبْدُ، فَمَا الصَّبِيُّ، فَإِنْ جَدَّ إِحْرَامًا بَعْدَ أَنْ اخْتَلَمَ قَبْلَ الْوُقُوفِ، أَجْزَأَهُ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ إِحْرَامَهُمَا لَمْ يَنْتَقِذْ وَاجِبًا، فَلَا يُجْزَأُ عَنْ الْوَاجِبِ، كَمَا لَوْ بَقِيََا عَلَى خَالِيَهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَذْرَكَ الْوُقُوفَ حَرًّا بَالِغًا فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ أَحْرَمَ تِلْكَ السَّاعَةَ. قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ طَاوُسٌ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: إِذَا أُعْتِقَ الْعَبْدُ

فصل

[في أحكام حج العبد]

وقد بقي من أحكام حج العبد أربعة فصول:

أحدها: في حكم إخراجه.

الثاني: في حكم نذره للحج.

الثالث: في حكم ما يلزمه من الجنائيات على إخراجه.

الرابع: حكم إفساؤه وفوائده.

الفصل الأول في إخراجه: وليس للعبد أن يحرّم بغير إذن سيّده؛ لأنه يموت به حقوق سيّده الواجبة عليه، بالإنزام بما ليس بواجب، فإن فعل، انقضى إخراجُه صحيحاً، لأنها عبادة بدنية فصَحَّ من العبد الدخول فيها بغير إذن سيّده، كالصلاة والصوم، وليسيّد تحليله في إحدى الروايتين؛ لأن في بقائه عليه نفوساً يحقّ له من منافعها بغير إذنه، فلم يلزم ذلك سيّده، كالصوم المُقِرّ يذنبه. وهذا اختيار ابن حبيب. وإذا حلّله منه كان حكمه حكم المَحْضَر. والثانية، ليس له تحليله. وهو اختيار أبي بكر؛ لأنه لا يمكنه التحلل من تطوعه، فلم يملك تحليل عبده. والأول أصح؛ لأنه التزم التطوع باختيار نفسه، فظهيره أن يحرّم عبده بإذنه، وفي مسألتنا يموت حق الواجب بغير اختياره. فأما إن أحرّم بإذن سيّده، فليس له تحليله. وهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: له ذلك؛ لأنه ملكة منافع نفسه، فكان له الرجوع فيها، كالمعير يرجع في المعارة.

ولنا، أنه عقد لازم، عقده بإذن سيّده، فلم يكن لسيّده منعه منه، كالنكاح، ولا يشبه المعارة؛ لأنها ليست لازمة. ولو أعاره شيئاً ليؤثمه، فزمنه، لم يكن له الرجوع فيه. ولو باعه سيّده بعد ما أحرّم فحكم مشتره في تحليله حكم بائعه سواء؛ لأنه اشتراه مَسْلُوبَ المنفعة، فأشبه الأمة المُرُوجّة والمُسْتَأْجَرَة.

فإن علم المشتري بذلك، فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة، فأشبه ما لو اشترى معيماً يعلم عبته. وإن لم يعلم، فله الفسخ؛ لأنه يتضرر بمضري العبد في حجه، لفوات منافعها، إلا أن يكون إخراجُه بغير إذن سيّده، ونقول: له تحليله. فلا يملك الفسخ؛ لأنه يمكنه دفع الضرر عنه. ولو أذن له سيّده في الإخراج، ثم رجع قبل أن يحرّم، وعلم العبد برجوعه قبل الإخراج، فهو كمن لم يؤذن له. وإن لم يعلم حتى أحرّم، فهل يكون حكمه حكم من أحرّم بإذن سيّده؟ على وجهين، بناء على الوكيل، هل ينزع بالفزول قبل العلم؟ على روايتين.

الفصل الثاني: إذا نذر العبد الحج، صحّ نذره؛ لأنه مكلف، فانقضى نذره كالحرّ وليسيّد منعه من المضى فيه؛ لأن فيه نفوساً حق سيّده الواجب، فمنع منه، كما لو لم يَنْذِر. ذكره القاضي، وابن حبيب. ورؤي عن أحمد أنه قال: لا يُعْجِبي منعه من الوفاء به. وذلك لما فيه من أداء الواجب، فيتحمل أن ذلك على الكراهة، لا على التحريم؛ لما ذكرنا، ويتحمل التحريم؛ لأنه واجب، فلم يملك منعه منه كسائر الواجبات.

والأول أولى. فإن أُعْثِر، لزمه الوفاء به بعد حجة الإسلام. فإن أحرّم به أولاً انصرف إلى حجة الإسلام، كالحرّ إذا نذر حجاً. **الفصل الثالث:** في جنائياته: وما جنى على إخراجِه لزمه حكمه. وحكمه فيما يلزمه حكم الحرّ المُعْصِر فَرَضَهُ الصَّيَامُ. وإن تحلّل بَحْضَر عَدُوٍّ أو حلّله سيّده، فعليه الصَّيَامُ، لا يتحلّل قبل فعله كالحرّ، وليس لسيّده أن يحول بينه وبين الصوم. نص عليه؛ لأنه صوم واجب، أثبت صوم رمضان. فإن ملكه السيّد هدياً، وأذن له في إهدائه، وقتلنا: إنه يملكه. فهو كالواجد للهدي، لا يتحلّل إلا به. وإن قتلنا: لا يملكه. ففرضه الصَّيَامُ. وإن أذن له سيّده في تمتع أو قران، فعليه الصَّيَامُ بدلاً عن الهدي الواجب بهما. وذكر القاضي أن على سيّده تحلل ذلك عنه؛ لأنه بإذنه، فكان على من أذن فيه، كما لو فعله النائب بإذن المُسْتَسَيِّر. وليس بجديد؛ لأن الحج للعبد، وهذا من موجباته، فيكون عليه، كالمرأة إذا حجّت بإذن زوجها. ويشارك من حجّ عن غيره؛ فإن الحج للمُسْتَسَيِّر فهو جوبه عليه. وإن تمتع أو قرن بغير إذن سيّده، فالصَّيَامُ عليه بغير خلاف. وإن أفسد حجه، فعليه أن يصوم لذلك؛ فإنه لا مال له، فهو كالمُعْصِر من الأحرار.

الفصل الرابع: إذا وطئ العبد في إخراجِه قبل التحلل الأول، فسُدَّ، ويلزمه المضى في فاسده، كالحرّ، لكن إن كان الإخراج مأذوناً فيه، فليس لسيّده إخراجُه منه؛ لأنه ليس له منعه من صحيحه، فلم يكن له منعه من فاسده، وإن كان الإخراج بغير إذن سيّده، فله تحليله منه؛ لأنه يملك تحليله من صحيحه، فالفاسد أولى، وعليه القضاء، سواء كان الإخراج مأذوناً فيه، أو غير مأذون، ويصحّ القضاء في حال رقبه؛ لأنه وجب في حال الرق، فصَحَّ فيه، كالصلاة والصَّيَام.

ثم إن كان الإخراج الذي أفسده مأذوناً فيه، فليس له منعه من قضائه؛ لأن إفته في الحج الأول إذن في موجبه ومقتضاه، ومن موجبه القضاء لما أفسده. فإن كان الأول غير مأذون فيه، احتلّ أن لا يملك منعه من قضائه؛ لأنه واجب، وليس لسيّده منعه من

أحمد، في رواية حنبل: يحرم عنه أبوه أو وليه. واختاره ابن عقيل، وقال: المال الذي يلزم بالإحرام لا يلزم الصبي، وإنما يلزم من أدخله في الإحرام. في أحد الوجهين.

وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد أنه لا يحرم عنه إلا وليه؛ لأنه لا ولاية للأُم على ماله، والإحرام يتعلق به إلزام مال، فلا يصح من غير ذي ولاية، وكثيراً ما شئ له، فأما غير الأُم والولي من الأقارب، كالأخ والعم والابن، فيخرج فيهم وجهان، بناء على القول في الأُم، أما الأجانب، فلا يصح إحرامهم عنه، وجهاً واحداً.

الفصل الثاني: إن كل ما أمكنه فعله بنفسه، لزمه فعله، ولا ينوب غيره عنه فيه، كالوقوف والمبيت بمزدلفة، ونحوهما، وما عجز عنه عمله الولي عنه. قال جابر: «خرجنا مع رسول الله ﷺ حجاجاً، ومعنا النساء والصبيان، فأحرمنا عن الصبيان». رواه سعيد، في «سننه». ورواه ابن ماجه (٣٠٣٨)، في «سننه» فقال: فليكن عن الصبيان، ورمينا عنهم. ورواه الترمذي (٣٠٣٨)، قال: فكان نكبي عن النساء، وترمي عن الصبيان. قال ابن المنذر: كل من حفظ عنه من أهل العلم يرى الرمي عن الصبي الذي لا يقدر على الرمي، كان ابن عمر يفعل ذلك. وبه قال عطاء، والزهرى، ومالك، والشافعي، وإسحاق. وعن ابن عمر: أنه كان يحج صبيانه وهم صغار، فمن استطاع منهم أن يرمي رمى، ومن لم يستطع أن يرمي رمى عنه. وعن أبي إسحاق، أن أبا بكر رضي الله عنه طاف بابل الزبير في خرقه. ورواهما الأثرم.

قال الإمام أحمد: يرمي عن الصبي أبواه أو وليه. قال القاضي: إن أمكنه أن يتناول النابت الحصى فأوله، وإن لم يتمكنه استحب أن يوضع الحصى في يده فيرمي عنه. وإن وضعها في يد الصغير، ورمى بها، فجعل يده كالآلة، فحسن. ولا يجوز أن يرمي عنه إلا من قد رمى عن نفسه؛ لأنه لا يجوز أن ينوب عن الغير وعليه فرض نفسه.

وأما الطواف، فإنه إن أمكنه المشي مشى، وإلا طيف به محمولاً أو راكياً، فإن أبا بكر طاف بابل الزبير في خرقه. ولأن الطواف بالكبير محمولاً لغدر يجوز، فالصغير أولى. ولا فرق بين أن يكون الحامل له حلالاً، أو حراماً ممن أسقط الفرض عن نفسه، أو لم يسقطه، لأن الطواف للمحمول لا للحامل، ولذلك صح أن يطوف راكياً على بعير، وتعتبر التيه في الطائف به. فإن لم ينو الطواف عن الصبي لم يجزئه؛ لأنه لما لم تعتبر التيه من الصبي اعتبرت من غيره، كما في الإحرام. فإن نوى الطواف عن

الواجبات. واحتمل أن له منعه منه؛ لأنه يملك منعه من الحج الذي شرع فيه بغير إذنه، فكذلك هذا. فإن أغتبق قبل القضاء، فليس له فعله قبل حجة الإسلام؛ لأنها أكذ. فإن أحرم بالقضاء، انصرف إلى حجة الإسلام، وبقي القضاء في ذميه.

وإن عتق في أثناء الحجة الفاسدة، وأدرك من الوقوف ما يجزئه، أجزأه القضاء عن حجة الإسلام؛ لأن المقضي لو كان صحيحاً أجزأه، فكذلك قضاؤه. وإن أغتبق بعد ذلك، لم يجزئه القضاء عن حجة الإسلام؛ لأن المقضي لا يجزئه، فكذلك قضاؤه. والمدبر، والمعلق عتقه بصفه، وأم الولد، والمعتق بصفه، حكمه حكم الفري فيما ذكرناه.

مسألة قال: (وإذا حج بالصغير، جُنب ما يتجنبه الكبير، وما عجز عنه من عمل الحج عمل عنه).

وجملة ذلك أن الصبي يصح حجه، فإن كان مميزاً أحرم بإذنه وليه، وإن كان غير مميز أحرم عنه وليه؛ فيصير مُحرمًا بذلك. وبه قال مالك، والشافعي، وزوي عن عطاء، والنخعي. وقال أبو حنيفة: لا يتعقد إحرام الصبي، ولا يصير مُحرمًا بإحرام وليه؛ لأن الإحرام سبب يلزم به حكم، فلم يصح من الصبي، كالنذر.

ولنا، ما روى ابن عباس، قال: رفعت امرأة صبيًا، فقالت: يا رسول الله، ألهذا حج؟ قال: «نعم، ولك أجر». رواه مسلم (١٣٣٦) وغيره من الأئمة. وروى البخاري (١٧٥٩)، عن السائب بن يزيد، قال: «حج بي مع النبي ﷺ وأنا ابن سبع سنين». ولأن أبا حنيفة قال: يتجنب ما يتجنبه المحرم. ومن اجتنب ما يتجنبه المحرم كان إحرامه صحيحاً. والنذر لا يجب به شيء، بخلاف مسألتنا.

والكلام في حج الصبي في فصول أربعة: في الإحرام عنه، أو منه، وفيما يفعله بنفسه، أو بغيره، وفي حكم جناياته على إحرامه، وفيما يلزمه من القضاء والكفارة.

الفصل الأول في الإحرام: إن كان مميزاً أحرم بإذنه. وإن أحرم بدون إذنه، لم يصح؛ لأن هذا عقد يؤدي إلى لزوم مال، فلم يتعقد من الصبي بنفسه، كالنكاح. وإن كان غير مميز، فأحرم عنه من له ولاية على ماله، كالأب والوصي وأمين الحاكم، صح. ومعنى إحرامه عنه أنه يتعقد له الإحرام، فيصح للصبي دون الولي كما يتعقد النكاح له. فعلى هذا يصح أن يتعقد الإحرام عنه، سواء كان مُحرمًا أو حلالاً ممن عليه حجة الإسلام، أو كان قد حج عن نفسه. فإن أحرمت أمه عنه، صح؛ لقول النبي ﷺ: «ولك أجر». ولا يضاف الأجر إليها إلا لكونه تبعاً لها في الإحرام. قال الإمام

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ، فَلَا يَجُوزُ تَكْلِيفُهُ بِذَلِكَ مَالِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ لِلتَّمَرُّنِ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إذا أغمى على بالغ لم يصح أن يحرم عنه رقيقه]

إِذَا أَغْمَى عَلَى بَالِغٍ، لَمْ يَصِحَّ أَنْ يُحْرِمَ عَنْهُ رَقِيقَهُ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ، وَيَصِيرُ مُحْرَمًا بِإِحْرَامِ رَقِيقِهِ عَنْهُ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْلُومٌ مِنْ قَصْدِهِ، وَيَلْحَقُهُ مَشَقَّةٌ فِي تَرْكِهِ، فَأَجْزَأُ عَنْهُ إِحْرَامُ غَيْرِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بَالِغٌ، فَلَمْ يَصِرْ مُحْرَمًا بِإِحْرَامِ غَيْرِهِ، كَالنَّاسِمْ، وَلَوْ أَنَّهُ أَدْرَكَ فِي ذَلِكَ وَأَجَازَهُ، لَمْ يَصِحَّ، فَمَعَ عَدَمَ هَذَا أَوَّلَى أَنْ لَا يَصِحَّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ طَيفَ بِهِ مَحْمُولًا، كَانَ الطَّوْفُافُ لَهُ دُونَ خَامِلِهِ).

أَمَّا إِذَا طَيفَ بِهِ مَحْمُولًا لِعَدْرِ، فَلَا يَخْلُو؛ إِمَّا أَنْ يَقْصِدَا جَمِيعًا عَنْ الْمَحْمُولِ، فَيَصِحُّ عَنْهُ دُونَ الْخَامِلِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، أَوْ يَقْصِدَا جَمِيعًا عَنْ الْخَامِلِ فَيَقَعُ عَنْهُ أَيْضًا، وَلَا شَيْءَ لِلْمَحْمُولِ، أَوْ يَقْصِدُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الطَّوْفَافَ عَنْ نَفْسِهِ، فَإِنَّهُ يَقَعُ لِلْمَحْمُولِ دُونَ الْخَامِلِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَالْقَوْلُ الْآخَرُ، يَقَعُ لِلْخَامِلِ؛ لِأَنَّهُ الْفَاعِلُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقَعُ لَهُمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَائِفٌ بِنَيْتِهِ صَحِيحَةٌ، فَأَجْزَأُ الطَّوْفَافُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ صَاحِبُهُ شَيْئًا، وَلَآئِذَا لَوْ حَمَلَهُ بِعَرَفَاتٍ، لَكَانَ الْوُتُوفُ عَنْهُمَا، كَذَا هَاهُنَا. وَهَذَا الْقَوْلُ حَسَنٌ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ طَوَافٌ أَجْزَأُهُ عَنِ الْمَحْمُولِ، فَلَمْ يَقَعُ عَنْ الْخَامِلِ، كَمَا لَوْ نَوَّيَا جَمِيعًا الْمَحْمُولَ، وَلَآئِذَا طَوَافٌ وَاحِدٌ، فَلَا يَقَعُ عَنْ شَخْصَيْنِ، وَالرَّاكِبُ لَا يَقَعُ طَوَافُهُ إِلَّا عَنْ وَاحِدٍ. وَأَمَّا إِذَا حَمَلَهُ بِعَرَفَةٍ، فَمَا حَصَلَ الْوُتُوفُ بِالْحَمْلِ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ الْكُوفُ فِي عَرَفَاتٍ، وَهُمَا كَاتِبَانِ بَهَا، وَالْمَقْصُودُ هَاهُنَا الْفِعْلُ، وَهُوَ وَاحِدٌ، فَلَا يَقَعُ عَنْ شَخْصَيْنِ، وَوُقُوعُهُ عَنِ الْمَحْمُولِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ بِطَوَافِهِ إِلَّا لِنَفْسِهِ، وَالْخَامِلُ لَمْ يَخْلُصْ قَصْدُهُ بِالطَّوْافِ لِنَفْسِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَقْصِدِ الطَّوْافَ بِالْمَحْمُولِ لَمَّا حَمَلَهُ، فَإِنَّ تَمَكُّنَهُ مِنَ الطَّوْافِ لَا يَقِفُ عَلَى حَمْلِهِ، فَصَارَ الْمَحْمُولُ مَقْصُودًا لَهُمَا، وَلَمْ يَخْلُصْ قَصْدُ الْخَامِلِ لِنَفْسِهِ، فَلَمْ يَقَعُ عَنْهُ، لِعَدَمِ التَّعْيِينِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْمُكْتَبِرِيُّ، فِي «شَرْحِهِ»: لَا يُجْزَى الطَّوْافُ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ فِعْلًا وَاحِدًا لَا يَقَعُ عَنْ اثْنَيْنِ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوَّلَى بِهِ مِنَ الْآخَرِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْمَحْمُولَ بِهِ أَوَّلَى، لِخُلُوصِ نَيْتِهِ لِنَفْسِهِ، وَقَصْدِ الْخَامِلِ لَهُ، وَلَا يَقَعُ عَنِ الْخَامِلِ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ. فَإِنْ نَوَى أَحَدُهُمَا

نَفْسَهُ وَعَنِ الصَّبِيِّ احْتَمَلَ وَوُقُوعُهُ عَنْ نَفْسِهِ، كَالْحَجِّ إِذَا نَوَى بِهِ عَنْ نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَقَعُ عَنِ الصَّبِيِّ، كَمَا لَوْ طَافَ بِكَبِيرٍ وَنَوَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ نَفْسِهِ، لِأَنَّ الْخَامِلَ أَوَّلَى، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَلْغُو لِعَدَمِ التَّعْيِينِ، لِكُونَ الطَّوْافِ لَا يَقَعُ عَنْ غَيْرِ مُتَعَيَّنٍ.

وَأَمَّا الْإِحْرَامُ فَإِنَّ الصَّبِيَّ يُجْزَى كَمَا يُجْزَى الْكَبِيرُ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا كَانَتْ تُجْزَى الصَّبِيَّانِ إِذَا ذَنَبَا مِنْ الْحَرَمِ. قَالَ عَطَاءٌ: يُفْعَلُ بِالصَّبِيِّ كَمَا يُفْعَلُ بِالْكَبِيرِ، وَيُشْهَدُ بِهِ الْمَنَابِتُ كُلُّهَا إِلَّا أَنَّهُ لَا يُصَلَّى عَنْهُ.

الفصل الثالث، فِي مَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ: وَهِيَ قِسْمَانِ؛ مَا يَخْتَلِفُ عَنْهُ وَسَهْوُهُ، كَاللَّبَاسِ وَالطَّيْبِ، وَمَا لَا يَخْتَلِفُ، كَالصَّيْدِ وَخَلْقِ الشَّعْرِ، وَتَقْلِيمِ الْأظْفَارِ.

فَالْأَوَّلُ، لَا فِدْيَةَ عَلَى الصَّبِيِّ فِيهِ؛ لِأَنَّ عَنْدَهُ خَطَأٌ.

وَالثَّانِي، عَلَيْهِ فِيهِ الْفِدْيَةُ. وَإِنْ وَطِئَ أَفْسَدَ حَجَّهُ، وَيَمْضِي فِي قَاصِدِهِ. وَفِي الْقَضَاءِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ تَجِبُ عِبَادَةُ بَدْيَتِهِ عَلَى مَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ.

وَالثَّانِي، يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ إِفْسَادٌ مُوجِبٌ لِلْفِدْيَةِ، فَأَوْجَبَ الْقَضَاءُ، كَوَطْءُ الْبَالِغِ، فَإِنْ قَضَى بَعْدَ الْبُلُوغِ بَدَأَ بِحَجَّةِ الْإِسْلَامِ. فَإِنْ أَحْرَمَ بِالْقَضَاءِ قَبْلُهَا، انْصَرَفَ إِلَى حَجَّةِ الْإِسْلَامِ. وَهَلْ تُجْزَى عَنْ الْقَضَاءِ؟ يُنْظَرُ، فَإِنْ كَانَتْ الْفَائِدَةُ قَدْ أَتَتْ فِيهَا شَيْئًا مِنَ الْوُتُوفِ بَعْدَ بُلُوغِهِ، أَجْزَأُ عَنْهُمَا جَمِيعًا، وَإِلَّا لَمْ يُجْزَى، كَمَا قُلْنَا فِي الْعَبْدِ عَلَى مَا مَضَى.

الفصل الرابع، فِيمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الْفِدْيَةِ: قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ جَنَائِذَ الصَّبِيَّانِ لَزِمَةٌ لَهُمَا فِي أُمُورِهِمَا. وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا فِي الْفِدْيَةِ الَّتِي تَجِبُ بِفِعْلِ الصَّبِيِّ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُمَا وَجَبَتْ بِجَنَائِزِهِ، أَشْبَهَتْ الْجَنَائِةَ عَلَى الْأَدَمِيِّ.

وَالثَّانِي عَلَى الْوَلِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِعَقْدِهِ أَوْ إِذْنِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ، كَتَفَقَّ حَجَّهُ.

فَأَمَّا الثَّفَقَةُ، فَقَالَ الْقَاضِي: مَا رَأَى عَلَى ثَفَقَةِ الْحَضَرِ، فَبَيَّ مَالِ الْوَلِيِّ؛ لِأَنَّهُ كَلَّفَهُ ذَلِكَ، وَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ. وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي الْخَطَّابِ. وَحَكِيٌّ عَنِ الْقَاضِي أَنَّهُ ذَكَرَ فِي الْخِلَافِ أَنَّ الثَّفَقَةَ كُلُّهَا عَلَى الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ لَهُ، وَتَفَقَّهَ عَلَيْهِ، كَالْبَالِغِ، وَلَآئِذَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ لَهُ لِتَحْصِيلِ الثَّوَابِ لَهُ، وَتَمَرُّنٍ عَلَيْهِ، فَصَارَ كَأَجْرِ الْمُعَلِّمِ وَالطَّيِّبِ. وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى؛ فَإِنَّ الْحَجَّ لَا يَجِبُ فِي الْعُمُرِ إِلَّا مَرَّةً.

«صحيحه» (١١٨٣). وَقَالَ قَوْمٌ آخَرُونَ: إِنَّمَا وَقَّعَهَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَرَوَى الْبُخَارِيُّ (١٤٥٨)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: لَمَّا فُتِحَ هَذَا الْمِصْرَانِ، أَتَوْا عُمَرَ، فَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَدَّثَ لَأَهْلَ نَجْدٍ، قَرْنَا، وَهُوَ جَوْزٌ عَنْ طَرِيقِنَا، وَإِنَّا إِنِ ارْتَدْنَا قَرْنَا شَقَّ عَلَيْنَا. قَالَ: فَانْظُرُوا حَدَثَ وَمِنْ طَرِيقِكُمْ. فَحَدَّثَ لَهُمْ ذَاتَ عِرْقٍ. وَيجوزُ أَنْ يَكُونَ عُمَرُ وَمَنْ سَأَلَهُ لَمْ يَعْلَمُوا تَوْقِيتَ النَّبِيِّ ﷺ ذَاتَ عِرْقٍ، فَقَالَ ذَلِكَ بِرَأْيِهِ فَاصْبِرْ، وَاتَّقِ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَدْ كَانَ كَثِيرَ الْإِصَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَإِذَا ثَبَتَ تَوْقِيتُهَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَعَنْ عُمَرَ، فَالْإِحْرَامُ مِنْهُ أَوَّلَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[إذا كان الميقات قرية فانتقلت إلى مكان آخر]

وَإِذَا كَانَ الْمِيقَاتُ قَرْيَةً فَانْتَقَلْتَ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ، فَمَوْضِعُ الْإِحْرَامِ مِنَ الْأَوَّلَى، وَإِنْ انْتَقَلَ الْأَسْمُ إِلَى الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ تَعَلَّقَ بِذَلِكَ الْمَوْضِعِ، فَلَا يَزُولُ بِخَرَابِهِ. وَقَدْ رَأَى سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ رَجُلًا يُرِيدُ أَنْ يَحْرِمَ مِنْ ذَاتِ عِرْقٍ، فَأَخَذَ يَبْدُو حَتَّى خَرَجَ بِهِ مِنْ الثِّيَابِ، وَقَطَعَ الْوَادِي، فَأَتَى بِهِ الْمَقَابِرَ، فَقَالَ: هَذِهِ ذَاتُ عِرْقِ الْأَوَّلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَهْلُ مَكَّةَ إِذَا ارَادُوا الْعُمْرَةَ، فَمِنْ الْجِلِّ، وَإِذَا ارَادُوا الْحَجَّ، فَمِنْ مَكَّةَ).

أَهْلُ مَكَّةَ، مَنْ كَانَ بِهَا، سَوَاءً كَانَ مَقِيمًا بِهَا أَوْ غَيْرَ مَقِيمٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ أَتَى عَلَى مِيقَاتٍ كَانَ مِيقَاتًا لَهُ، فَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَهِيَ مِيقَاتُهُ لِلْحَجِّ؛ وَإِنْ ارَادَ الْعُمْرَةَ فَمِنْ الْجِلِّ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَلِلَّذَلِكَ «أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ أَبِي بَكْرٍ أَنْ يُعْمِرَ عَائِشَةَ مِنَ التَّعْمِيمِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢١١) (خ: ٣١١). وَكَانَتْ بِمَكَّةَ يَوْمَئِذٍ، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ يَهْلُوْنَ مِنْهَا» يَعْنِي لِلْحَجِّ. وَقَالَ أَيْضًا: «وَمَنْ كَانَ أَهْلُهُ دُونَ الْمِيقَاتِ فَمِنْ حَيْثُ يُنْشِئُ، حَتَّى يَأْتِيَ ذَلِكَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ». وَهَذَا فِي الْحَجِّ.

فَأَمَّا فِي الْعُمْرَةِ فَمِيقَاتُهَا فِي حَقِّهِمُ الْجِلِّ، مِنْ أَيِّ جَوَانِبِ الْحَرَمِ شَاءَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِإِعْمَارِ عَائِشَةَ مِنَ التَّعْمِيمِ، وَهُوَ أَذْنَى الْجِلِّ إِلَى مَكَّةَ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: بَلَّغَنِي «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَقَّتْ لِأَهْلِ مَكَّةَ التَّعْمِيمَ». وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يَا أَهْلُ مَكَّةَ، مَنْ أَتَى مِنْكُمْ الْعُمْرَةَ، فَلْيَجْعَلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بَطْنَ مُحَسَّرٍ. يَعْنِي إِذَا أَحْرَمَ بِهَا مِنْ نَاحِيَةِ الْمُزْدَلِفَةِ. وَإِنَّمَا لَزِمَ الْإِحْرَامَ مِنَ الْجِلِّ، لِتَجْمَعُ فِي السُّلُوكِ بَيْنَ الْجِلِّ وَالْحَرَمِ، فَإِنَّهُ لَوْ أَحْرَمَ مِنَ الْحَرَمِ، لَمَّا جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِيهِ، لِأَنَّ

نَفْسَهُ دُونَ الْآخَرِ، صَحَّ الطَّوْفُ لَهُ. وَإِنْ عُدِمَتِ النَّيَّةُ مِنْهُمَا، أَوْ نَوَى كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْآخَرَ، لَمْ يَصِحَّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا.

بَابُ ذِكْرِ الْمَوَاقِيتِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمِيقَاتُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ، وَأَهْلِ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالْمَغْرِبِ مِنَ الْجُحْفَةِ، وَأَهْلِ الْيَمَنِ مَنْ يَلْمَلَمُ، وَأَهْلِ الطَّائِفِ وَنَجْدٍ مِنْ قَرْنٍ، وَأَهْلِ الْمَشْرِقِ مِنْ ذَاتِ عِرْقٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَوَاقِيتَ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهَا الْخَمْسَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا الْخَزَرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَرْبَعَةٍ مِنْهَا، وَهِيَ: ذُو الْحُلَيْفَةِ، وَالْجُحْفَةُ، وَقَرْنٌ، وَيَلْمَلَمُ. وَاتَّفَقَ أَئِمَّةُ الْبَقْلِ عَلَى صِحِّهِ الْحَدِيثِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهَا، فَمِنْ ذَلِكَ مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «وَقَّتْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحُلَيْفَةِ، وَلِأَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةَ، وَلِأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنَا، وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلَمُ، قَالَ: فَهَنْ لَهُنَّ، وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ، مِمَّنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، فَمَنْ كَانَ دُونَهُنَّ مَهْلُهُ مِنْ أَهْلِهِ، وَكَذَلِكَ أَهْلُ مَكَّةَ يَهْلُوْنَ مِنْهَا». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يَهْلُ أَهْلُ الْمَدِينَةِ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ، وَأَهْلُ الشَّامِ مِنَ الْجُحْفَةِ، وَأَهْلُ نَجْدٍ مِنْ قَرْنٍ». قَالَ ابْنُ عُمَرَ: وَذَكَرَ لِي وَلَمْ أَسْمَعْهُ أَنَّهُ قَالَ: «وَأَهْلُ الْيَمَنِ مَنْ يَلْمَلَمُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١١٨٢) (خ: ١٢٣).

فَأَمَّا ذَاتُ عِرْقٍ فَمِيقَاتُ أَهْلِ الْمَشْرِقِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ إِحْرَامَ الْغُرَاقِيِّ مِنْ ذَاتِ عِرْقٍ إِحْرَامٌ مِنَ الْمِيقَاتِ. وَرَوَى عَنْ أَنَسٍ أَنَّهُ كَانَ يُحْرِمُ مِنَ الْعَقِيقِ. وَاسْتَحْسَنَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَابْنُ عَبْدِ السَّرِّ. وَكَانَ الْحَسَنُ ابْنُ صَالِحٍ يُحْرِمُ مِنَ الرِّبْدَةِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ خُصَيْفٍ وَالْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «وَقَّتْ لِأَهْلِ الْمَشْرِقِ الْعَقِيقَ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: الْعَقِيقُ أَوَّلَى وَأَخْوَطُ مِنْ ذَاتِ عِرْقٍ، وَذَاتُ عِرْقٍ مِيقَاتُهُمْ بِإِجْمَاعٍ. وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي مَنْ وَقَّتْ ذَاتُ عِرْقٍ، فَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٧٣٩)، وَالنَّسَائِيُّ (٥٦٥٣)، وَغَيْرُهُمَا، بِإِسْنَادِهِمْ، عَنْ الْقَاسِمِ عَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَّتْ لِأَهْلِ الْغُرَاقِ ذَاتَ عِرْقٍ». وَعَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرًا سُئِلَ عَنْ الْمَهْلِ؟ قَالَ: سَمِعْتُهُ -وَأَحْسَبُهُ رَفَعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ- يَقُولُ: «مَهْلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ، وَالطَّرِيقُ الْآخَرُ مِنَ الْجُحْفَةِ، وَمَهْلُ أَهْلِ الْغُرَاقِ مِنْ ذَاتِ عِرْقٍ، وَمَهْلُ أَهْلِ نَجْدٍ مِنْ قَرْنٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ، فِي

أَفْعَالُ الْعُمْرَةِ كُلُّهَا فِي الْحَرَمِ، بِخِلَافِ الْحَجِّ، فَإِنَّهُ يَتَقَبَّرُ إِلَى الْخُرُوجِ إِلَى عَرَفَةَ، فَيَجْمَعُ لَهُ الْجِلُّ وَالْحَرَمُ، وَالْعُمْرَةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

وَمِنْ أَيِّ الْجِلِّ أَحْرَمَ جَاذَ. وَإِنَّمَا أَعْمَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَائِشَةَ مِنْ التَّعْيِيمِ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ الْجِلِّ إِلَى مَكَّةَ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْمَكِّيِّ، كُلَّمَا تَبَاعَدَ فِي الْعُمْرَةِ فَهُوَ أَكْثَرُ لِلْأَجْرِ، هِيَ عَلَى قَدْرِ تَعْيِهَا. وَإِنَّمَا إِنْ أَرَادَ الْمَكِّيُّ الْإِحْرَامَ بِالْحَجِّ، فَمِنْ مَكَّةَ؛ لِلْخَبَرِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، وَلَأنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ لَمَّا فَسَّخُوا الْحَجَّ، أَمَرَهُمْ فَأَخْرَجُوا مِنْ مَكَّةَ. قَالَ جَابِرٌ: «أَمَرَنَا النَّبِيُّ ﷺ لَمَّا حَلَلْنَا، أَنْ نُحْرِمَ إِذَا تَوَجَّهْنَا مِنَ الْأَبْطَحِ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٤). وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَاطِنِي مَكَّةَ وَبَيْنَ غَيْرِهِمْ مِنْهُمَا، كَالْمُتَمَتِّعِ إِذَا حَلَّ، وَمَنْ فَسَّخَ حَجَّهُ بِهَا. وَيَقُولُ عَنْ أَحْمَدَ فَمِنْ أَعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ ثُمَّ تَمَتَّعَ، أَنَّهُ يَهْلُ بِالْحَجِّ مِنَ المِيقَاتِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَالصَّحِيحُ خِلَافُ هَذَا؛ لِأَنَّا ذَلَّلْنَا عَلَيْهِ الْأَحَادِيثَ الصَّحِيحَةَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ أَحْمَدَ إِنَّمَا أَرَادَ أَنَّ الْمُتَمَتِّعَ يَسْقُطُ عَنْهُ الدَّمُ إِذَا خَرَجَ إِلَى المِيقَاتِ، وَلَا يَسْقُطُ إِذَا أَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ. وَهَذَا فِي غَيْرِ الْمَكِّيِّ، أَمَّا الْمَكِّيُّ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ دَمٌ مُتَعَةً بِحَالٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾.

وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَنْ دَخَلَ مَكَّةَ يَحُجُّ عَنْ غَيْرِهِ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَغْتَمِرَ بَعْدَهُ لِنَفْسِهِ، أَوْ دَخَلَ يَحُجُّ لِنَفْسِهِ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَغْتَمِرَ لِغَيْرِهِ، أَوْ دَخَلَ بِعُمْرَةٍ لِنَفْسِهِ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَغْتَمِرَ لِغَيْرِهِ، أَوْ دَخَلَ بِعُمْرَةٍ لِغَيْرِهِ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَغْتَمِرَ لِنَفْسِهِ، أَنَّهُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ يَخْرُجُ إِلَى المِيقَاتِ، فَيَحْرِمُ مِنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، فَعَلَيْهِ دَمٌ. قَالَ: وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا أَعْتَمَرَ عَنْ غَيْرِهِ، ثُمَّ أَرَادَ الْحَجَّ لِنَفْسِهِ، يَخْرُجُ إِلَى المِيقَاتِ، أَوْ أَعْتَمَرَ عَنْ نَفْسِهِ، يَخْرُجُ إِلَى المِيقَاتِ، وَإِنْ دَخَلَ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، ثُمَّ أَرَادَ الْحَجَّ، يَخْرُجُ إِلَى المِيقَاتِ. وَاحْتَجَّ لَهُ الْقَاضِي، بِأَنَّهُ جَاوَزَ المِيقَاتِ مُرِيدًا لِلنَّسْكِ، غَيْرَ مُحْرِمٍ لِنَفْسِهِ، فَلَزِمَهُ دَمٌ إِذَا أَحْرَمَ دُونَهُ، كَمَنْ جَاوَزَ المِيقَاتِ غَيْرَ مُحْرِمٍ. وَعَلَى هَذَا لَوْ حَجَّ عَنْ شَخْصٍ وَأَعْتَمَرَ عَنْ آخَرَ، أَوْ أَعْتَمَرَ عَنْ إِنْسَانٍ ثُمَّ حَجَّ أَوْ أَعْتَمَرَ عَنْ آخَرَ، فَكَذَلِكَ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرِيفِيِّ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْخُرُوجُ إِلَى المِيقَاتِ فِي هَذَا كُلِّهِ؛ لِأَنَّا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ كُلَّ مَنْ كَانَ بِمَكَّةَ كَالْقَاطِنِ بِهَا، وَهَذَا حَاصِلُ بِمَكَّةَ عَلَى وَجْهِ مَبَاحٍ، فَأَشْبَهَ الْمَكِّيُّ. وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي تَحَكُّمًا لَا يَدُلُّ عَلَيْهِ خَبَرٌ، وَلَا يَشْهَدُ لَهُ أَثَرٌ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْمَعْنَى فَاسِدٌ لَوْ جُوزَ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ مُرِيدًا لِلنَّسْكِ عَنْ نَفْسِهِ خَالَ مُجَاوِزًا المِيقَاتِ، فَإِنَّهُ قَدْ يَنْدُو لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: أَنَّ هَذَا لَا يَتَأَوَّلُ مَنْ أَحْرَمَ عَنْ غَيْرِهِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ لَوْ وَجِبَ بِهَذَا الْخُرُوجُ إِلَى المِيقَاتِ، لَلَزِمَ الْمُتَمَتِّعُ وَالْعُمْرَةُ؛ لِأَنَّهُمَا تَجَاوَزَا المِيقَاتِ، مُرِيدِينَ لِغَيْرِ النَّسْكِ الَّذِي أَحْرَمَا بِهِ.

وَالرَّابِعُ: أَنَّ الْمَعْنَى فِي الَّذِي يُجَاوِزُ المِيقَاتِ غَيْرَ مُحْرِمٍ، أَنَّهُ قَعَلَ مَا لَا يَحِلُّ لَهُ فَعَلَهُ، وَتَرَكَ الْإِحْرَامَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ فِي مَوْضِعِهِ، فَأَحْرَمَ مِنْ دُونِهِ.

فصل

[من أي الحرم أحرم بالحج جاز]

وَمِنْ أَيِّ الْحَرَمِ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ جَاذَ؛ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ مِنَ الْإِحْرَامِ بِهِ الْجَمْعُ فِي النَّسْكِ بَيْنَ الْجِلِّ وَالْحَرَمِ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِإِلْحَاقِ أَحْرَمَ مِنْ أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ، فَجَاذَ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ مِنَ الْجِلِّ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِأَصْحَابِهِ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ: «إِذَا أَرَدْتُمْ أَنْ تَنْطَلِقُوا إِلَى بَنِي، فَأَهْلُوا مِنَ الْبَطْحَاءِ». وَلَأنَّ مَا أُعْتِمِرَ فِيهِ الْحَرَمُ اسْتَوَتْ فِيهِ الْبَلَدَةُ وَغَيْرُهَا، كَالنَّخْرِ.

فصل

[الإحرام من الحل]

فَإِنْ أَحْرَمَ مِنَ الْجِلِّ، نَظَرْتُ، فَإِنْ أَحْرَمَ مِنَ الْجِلِّ الَّذِي يَلِي الْمَوْقِفَ فَعَلَيْهِ دَمٌ؛ لِأَنَّهُ أَحْرَمَ مِنْ دُونِ المِيقَاتِ. وَإِنْ أَحْرَمَ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ، ثُمَّ سَلَكَ الْحَرَمَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ أَحْرَمَ لِلْحَجِّ مِنَ التَّعْيِيمِ، فَقَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَحْرَمَ قَبْلَ مِيقَاتِهِ، فَكَانَ كَالْمُحْرَمِ قَبْلَ بَقِيَّةِ الْمَوَاقِيتِ. وَلَوْ أَحْرَمَ مِنَ الْجِلِّ، وَلَمْ يَسْلُكْ الْحَرَمَ، فَعَلَيْهِ دَمٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْمَعْ بَيْنَ الْجِلِّ وَالْحَرَمِ.

فصل

[من أحرم بالعمرة من الحرم انعقد إحرامه بها]

وَإِنْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ مِنَ الْحَرَمِ، انْعَقَدَ إِحْرَامُهُ بِهَا، وَعَلَيْهِ دَمٌ؛ لِتَرْكِهِ الْإِحْرَامَ مِنَ المِيقَاتِ. ثُمَّ إِنْ خَرَجَ إِلَى الْجِلِّ قَبْلَ الطَّوَافِ، ثُمَّ عَادَ، أَجْزَأُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَمَعَ بَيْنَ الْجِلِّ وَالْحَرَمِ. وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى قَضَى عُمْرَتَهُ، صَحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَتَى بِأَرْكَانَيْهَا، وَإِنَّمَا أُخِلَّ بِالْإِحْرَامِ مِنْ مِيقَاتِهَا، وَقَدْ جَبَّرَهُ، فَأَشْبَهَ مَنْ أَحْرَمَ مِنْ دُونِ المِيقَاتِ بِالْحَجِّ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُثَنِّبِ، وَأَصْحَابِ الرَّائِي، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ.

فصل

[من لم يعرف حذو الميقات]

فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ حَذْوَ الْمِيقَاتِ الْمُقَارِبِ لَطَرِيقِهِ، اخْتِطَا، فَأَحْرَمَ مِنْ بَعْدِ، بِحَيْثُ يَتَقَفُّ أَنَّهُ لَمْ يُجَاوِزِ الْمِيقَاتِ إِلَّا مُحْرَمًا؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ قَبْلَ الْمِيقَاتِ جَائِزٌ، وَتَأْخِيرُهُ عَنْهُ لَا يَجُوزُ، فَلَا خِيَاطَةَ فِعْلٍ مَا لَا شَكَّ فِيهِ. وَلَا يُلْزَمُهُ الْإِحْرَامُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهُ قَدْ حَازَاهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَجُوبِهِ، فَلَا يَجِبُ بِالشَّكِّ. فَإِنْ أَحْرَمَ، ثُمَّ عَلِمَ بَعْدَ أَنَّهُ قَدْ جَاوَزَ مَا يُحَازِيهِ مِنَ الْمَوَاقِيتِ غَيْرَ مُحْرَمٍ، فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَإِنْ شَكَّ فِي أَقْرَبِ الْمِيقَاتَيْنِ إِلَيْهِ، فَالْحَكْمُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا. وَإِنْ كَانَتْ مَسَافَتَيْنِ فِي الْقُرْبِ إِلَيْهِ، أَحْرَمَ مِنْ حَذْوِ ابْتَدِئَهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَهَذِهِ الْمَوَاقِيتُ لِأَهْلِهَا، وَلِمَنْ مَرَّ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا مِنْ أَرَادَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مِنْ سَلَكَ طَرِيقًا فِيهَا مِيقَاتٍ فَهُوَ مِيقَاتُهُ، فَإِذَا حَجَّ الشَّامِي مِنَ الْمَدِينَةِ فَمَرَّ بِذِي الْحُلَيْفَةِ فَهِيَ مِيقَاتُهُ، وَإِنْ حَجَّ مِنَ الْيَمَنِ فَمِيقَاتُهُ يَلْمَلَمُ، وَإِنْ حَجَّ مِنَ الْعِرَاقِ فَمِيقَاتُهُ ذَاتُ عِرْقٍ. وَهَكَذَا كُلُّ مَنْ مَرَّ عَلَى مِيقَاتٍ غَيْرِ مِيقَاتِ بَلَدِهِ صَارَ مِيقَاتًا لَهُ. سُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الشَّامِيِّ يَمُرُّ بِالْمَدِينَةِ يُرِيدُ الْحَجَّ، مِنْ أَيْنَ يَهْلُ؟ قَالَ: مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ. قِيلَ: فَإِنْ بَغِضَ النَّاسُ يَقُولُ يَهْلُ مِنْ مِيقَاتِهِ مِنَ الْجُحْفَةِ. فَقَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ، أَلَيْسَ يَزُودُ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «هُنَّ لَهُنَّ، وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِيهِنَّ».

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ فِي الشَّامِيِّ يَمُرُّ بِالْمَدِينَةِ: لَهُ أَنْ يُحْرِمَ مِنَ الْجُحْفَةِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَكَانَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، إِذَا أَرَادَتْ الْحَجَّ أَحْرَمَتْ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ، وَإِذَا أَرَادَتْ الْعُمْرَةَ أَحْرَمَتْ مِنَ الْجُحْفَةِ. وَلَعَلَّهُمْ يَحْتَجُّونَ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَفَتْ لِأَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةَ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَهُنَّ لَهُنَّ، وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِيهِنَّ». وَلَئِنْ مِيقَاتٍ، فَلَمْ يَجُزْ تَجَاوُزُهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ لِمَنْ يُرِيدُ الشَّكَّ، كَسَائِرِ الْمَوَاقِيتِ. وَخَبَرَهُمْ أَرِيدَ بِهِ مَنْ لَمْ يَمُرَّ عَلَى مِيقَاتٍ آخَرَ، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ مَرَّ بِمِيقَاتٍ غَيْرِ ذِي الْحُلَيْفَةِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ تَجَاوُزُهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ، عَنْ سَفْيَانَ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «وَقْتُ لِمَنْ سَاحَلَ مِنْ أَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةَ» وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ فِي هَذَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَهُنَّ لَهُنَّ، وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِيهِنَّ، مِنْ كَانَ يُرِيدُ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً».

وَالْقَوْلُ الثَّانِي، لَا تَصِحُّ عُمْرَتُهُ؛ لِأَنَّهُ نُسِكَ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِهِ الْجَمْعُ بَيْنَ الْحُلِّ وَالْحَرَمِ، كَالْحَجِّ. فَعَلَى هَذَا وَجُودَ هَذَا الطَّرَافِ كَعَدَمِهِ، وَهُوَ بَاقٍ عَلَى إِحْرَامِهِ حَتَّى يَخْرُجَ إِلَى الْحِلِّ، ثُمَّ يَطُوفُ بَعْدَ ذَلِكَ وَيَسْتَمِي. وَإِنْ خَلَقَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا فَتَلَهُ مِنْ مَحْظُورَاتِ إِحْرَامِهِ، فَعَلَيْهِ فِدْيَتُهُ. وَإِنْ وَطِئَ، أَفْسَدَ عُمْرَتَهُ، وَيَمْضِي فِي فَاسِدِهَا، وَعَلَيْهِ دَمٌ لِإِفْسَادِهَا، وَيَقْضِيهَا بِعُمْرَةٍ مِنَ الْحِلِّ. ثُمَّ إِنْ كَانَتْ الْعُمْرَةُ الَّتِي أَفْسَدَهَا عُمْرَةُ الْإِسْلَامِ، أَجْزَاهُ قَضَاؤُهَا عَنْ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ، وَإِلَّا فَلَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ دُونَ الْمِيقَاتِ، فَمِيقَاتُهُ مِنْ مَوَاضِعِهِ).

يَعْنِي إِذَا كَانَ مَسْكَنُهُ أَقْرَبَ إِلَى مَكَّةَ مِنَ الْمِيقَاتِ، كَانَ مِيقَاتُهُ مَسْكَنَهُ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَبِهِ يَقُولُ سَالِكٌ، وَطَاوُسٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ: يَهْلُ مِنْ مَكَّةَ. وَلَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي خَدِيشِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «فَمَنْ كَانَ دُونَهُنَّ، مُهَلُّهُ مِنْ أَهْلِهِ». وَهَذَا صَرِيحٌ، وَالْعَمَلُ بِهِ أَوْلَى.

فصل

[أفضل الإحرام من قرية]

إِذَا كَانَ مَسْكَنُهُ قَرْيَةً، فَلَا أَفْضَلَ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ ابْتَدِئَ جَانِبَيْهَا. وَإِنْ أَحْرَمَ مِنْ أَقْرَبِ جَانِبَيْهَا جَاوَزَ. وَهَكَذَا الْقَوْلُ فِي الْمَوَاقِيتِ الَّتِي وَقَفَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كَانَتْ قَرْيَةً، وَالْحِلَّةُ كَالْقَرْيَةِ، فِيمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَ مَسْكَنُهُ مُتَفَرِّدًا، فَمِيقَاتُهُ مَسْكَنُهُ، أَوْ حَذْوُهُ، وَكُلُّ مِيقَاتٍ فَحَذْوُهُ بِمَنْزِلَتِهِ. ثُمَّ إِنْ كَانَ مَسْكَنُهُ فِي الْحِلِّ، فَلِإِحْرَامِهِ مِنْهُ لِلْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ مَعًا، وَإِنْ كَانَ فِي الْحَرَمِ، فَلِإِحْرَامِهِ لِلْعُمْرَةِ مِنَ الْحِلِّ، لِيَجْمَعَ فِي الشَّكِّ بَيْنَ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ، كَالْمَكِّيِّ، وَأَمَّا الْحَجُّ فَيَتَّبِعِي أَنْ يُجُوزَ لَهُ الْإِحْرَامُ مِنْ أَيِّ الْحَرَمِ شَاءَ، كَالْمَكِّيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ لَمْ يَكُنْ طَرِيقَهُ عَلَى مِيقَاتٍ، فَإِذَا حَازَى أَقْرَبَ الْمَوَاقِيتِ إِلَيْهِ أَحْرَمَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا بَيْنَ مِيقَاتَيْنِ، فَإِنَّهُ يَجْتَهِدُ حَتَّى يَكُونَ إِحْرَامُهُ بِحَذْوِ الْمِيقَاتِ، الَّذِي هُوَ إِلَى طَرِيقِهِ أَقْرَبُ؛ لِمَا رَوَيْنَا أَنَّ أَهْلَ الْعِرَاقِ قَالُوا لِعُمَرَ: إِنْ قَرْنَا جُوزَ عَنْ طَرِيقِنَا. فَقَالَ: أَنْظَرُوا حَذْوَهُ مِنْ طَرِيقِكُمْ فَوَقْتُ لَهُمْ ذَاتُ عِرْقٍ. وَلَئِنْ هَذَا وَمَا يُعْرِفُ بِالْإِجْتِهَادِ وَالتَّقْدِيرِ، فَإِذَا اشْتَبَهَ دَخَلَهُ الْإِجْتِهَادُ كَالْفِيلَةِ.

فصل

[من لم يمر بذي الحليفة فمقاته الجحفة]

وَرَوَى عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾. إِنَّمَا هُمَا أَنْ تُحْرِمَ بِهِمَا مِنْ ذَوْبَةٍ أَهْلِكَ.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ أَحْرَمُوا مِنَ الْبِقَاتِ، وَلَا يَفْعَلُونَ إِلَّا الْأَفْضَلَ. فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا فَعَلَ هَذَا لِتَبْيِينِ الْجَوَازِ، فَلْنَا: قَدْ حَصَلَ تَبْيَانُ الْجَوَازِ بِقَوْلِهِ، كَمَا فِي سَائِرِ الْمَوَاقِيتِ. ثُمَّ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَكَانَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ وَخُلَفَاؤُهُ يُحْرِمُونَ مِنْ بَيُوتِهِمْ، وَلَمَّا تَوَاطَأُوا عَلَى تَرْكِ الْأَفْضَلِ، وَاخْتِيَارِ الْأَذْنَى، وَهُمْ أَهْلُ الثَّقَوَى وَالْفَضْلِ، وَأَفْضَلُ الْخَلْقِ، وَلَهُمْ مِنَ الْحِرْصِ عَلَى الْفَضَائِلِ وَالذُّرُجَاتِ مَا لَهُمْ. وَقَدْ رَوَى أَبُو يَغْلَى الْمُصَلِّيُّ، فِي «مُسْتَدْرِهِ»، عَنْ أَبِي أَيُّوبَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَسْتَنْبِغُ أَحَدُكُمْ بَحْلَهُ مَا اسْتَطَاعَ، فَإِنَّهُ لَا يَذْهَبُ مَا يَغْرُسُ لَهُ فِي إِحْرَامِهِ».

وَرَوَى الْحَسَنُ، أَنَّ عِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ أَحْرَمَ مِنْ مِصْرِهِ، فَلَبَّغَ ذَلِكَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَغَضِبَ، وَقَالَ: يَسْمَعُ النَّاسُ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحْرَمَ مِنْ مِصْرِهِ.

وَقَالَ: إِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَامِرٍ أَحْرَمَ مِنْ خُرَاسَانَ، فَلَمَّا قَدِمَ عَلَى عُثْمَانَ لَامَهُ فِيمَا صَنَعَ، وَكَرِهَهُ لَهُ. رَوَاهُمَا سَعِيدٌ، وَالْأَثَرِيُّ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: كَرِهَ عُثْمَانُ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ خُرَاسَانَ أَوْ كُرْمَانَ. وَلَأنَّهُ أَحْرَمَ قَبْلَ الْبِقَاتِ، فَكَرِهَ، كَالْإِحْرَامِ بِالنَّحْيِ قَبْلَ أَشْهُرِهِ. وَلَأنَّهُ تَفْرِيرٌ بِالْإِحْرَامِ، وَتَعَرُّضٌ لِفِعْلِ مَحْظُورَاتِهِ، وَقِيَّةٌ مُشَقَّةٌ عَلَى النَّفْسِ، فَكَرِهَ، كَالْوَصَالِ فِي الصُّومِ. قَالَ عَطَاءٌ: انْظُرُوا هَذِهِ الْمَوَاقِيتِ الَّتِي وَقَّتْ لَكُمْ، فَخُذُوا بِرُخْصَةِ اللَّهِ فِيهَا، فَإِنَّهُ عَسَى أَنْ يُصِيبَ أَحَدَكُمْ ذَنْبًا فِي إِحْرَامِهِ، فَيَكُونَ أَغْظَمَ لَوِزْرِهِ، فَإِنَّ الذَّنْبَ فِي الْإِحْرَامِ أَغْظَمَ مِنْ ذَلِكَ.

فَأَمَّا حَدِيثُ الْإِحْرَامِ مِنْ بَيْتِ الْمَقْدِسِ، فَبِهِ ضَعْفٌ، يَرْوِيهِ ابْنُ أَبِي فُدَيْكٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ، وَفِيهِمَا مَقَالٌ. وَيَحْتَوِلُ اخْتِصَاصُ هَذَا بَيْتِ الْمَقْدِسِ دُونَ غَيْرِهِ، لِجَمْعِ بَيْنِ الصَّلَاةِ فِي الْمَسْجِدَيْنِ فِي إِحْرَامٍ وَاحِدٍ، وَلِلَّذَلِكَ أَحْرَمَ ابْنُ عُمَرَ مِنْهُ، وَلَمْ يَكُنْ يُحْرِمُ مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا مِنَ الْبِقَاتِ. وَقَوْلُ عُمَرَ لِلصَّبِيِّ: هُدَيْتَ لِسُنِّي نَبِيَّكَ. بَعْثِي فِي الْقِرَانِ، وَالْجَمْعِ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، لَا فِي الْإِحْرَامِ مِنْ قَبْلِ الْبِقَاتِ، فَإِنَّ سُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ الْإِحْرَامُ مِنَ الْبِقَاتِ، بَيْنَ ذَلِكَ بَفِعْلِهِ وَقَوْلِهِ، وَقَدْ بَيَّنَّ أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ ذَلِكَ إِنْكَارُهُ عَلَى عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ إِحْرَامَهُ مِنْ مِصْرِهِ.

وَأَمَّا قَوْلُ عُمَرَ وَعَلِيٍّ، فَإِنَّمَا قَالَا: إِنَّمَا الْعُمْرَةُ أَنْ تَنْتَشِبَهَا مِنْ بَلَدِكَ، وَمَعْنَاهُ أَنْ تَنْتَشِبَ لَهَا سَفَرًا مِنْ بَلَدِكَ، تَقْصِدَ لَهُ، لَيْسَ أَنْ تُحْرِمَ بِهَا مِنْ أَهْلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ: كَانَ سُفْيَانُ يُفَسِّرُهُ بِهَذَا. وَكَذَلِكَ

فَإِنْ مَرَّ مِنْ غَيْرِ طَرِيقٍ فِي الْخَلِيفَةِ، فَمِيقَاتُهُ الْجُحْفَةُ، سِوَاكَ كَانَ شَائِمًا أَوْ مَدِينًا؛ لِمَا رَوَى أَبُو الزُّبَيْرِ، أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرًا يُسْأَلُ عَنْ الْمُهَلِّ، فَقَالَ: سَمِعْتُهُ -أَحْسَبُهُ رَفَعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ- يَقُولُ: «مُهَلُّ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مِنْ ذِي الْخَلِيفَةِ، وَالطَّرِيقُ الْآخَرُ مِنَ الْجُحْفَةِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١١٨٣). وَلَأنَّهُ مَرَّ عَلَى أَحَدِ الْمَوَاقِيتِ دُونَ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ الْإِحْرَامُ قَبْلَهُ، كَسَائِرِ الْمَوَاقِيتِ. وَيَحْتَوِلُ أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ حِينَ أَحْرَمَ أَصْحَابَهُ دُونَهُ فِي قِصَّةِ صَبْيِهِ لِلْجِمَارِ الْوَحْشِيِّ، إِنَّمَا تَرَكَ الْإِحْرَامَ لِكُونِهِ لَمْ يَمُرَّ عَلَى ذِي الْخَلِيفَةِ، فَأَحْرَمَ إِحْرَامَهُ إِلَى الْجُحْفَةِ. إِذْ لَوْ مَرَّ عَلَيْهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ تَجَاوُزُهَا مِنْ غَيْرِ إِحْرَامٍ. وَيُمْكِنُ حَمْلُ حَدِيثِ عَائِشَةَ فِي تَأْخِيرِهَا إِحْرَامَ الْعُمْرَةِ إِلَى الْجُحْفَةِ عَلَى هَذَا، وَأَنَّهَا لَا تَمُرُّ فِي طَرِيقِهَا عَلَى ذِي الْخَلِيفَةِ، لِئَلَّا يَكُونَ فِعْلُهَا مُخَالِفًا لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَيْسَ أَهْلُ الْعِلْمِ» «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْإِخْتِيَارُ أَنَّ لَا يُحْرِمُ قَبْلَ مِيقَاتِهِ، فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ مُحْرِمٌ).

لَا خِلَافَ فِي أَنَّ مَنْ أَحْرَمَ قَبْلَ الْبِقَاتِ يَصِيرُ مُحْرَمًا، تَبَيَّنَ فِي حَقِّهِ أَحْكَامُ الْإِحْرَامِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ أَحْرَمَ قَبْلَ الْبِقَاتِ أَنَّهُ مُحْرِمٌ. وَلَكِنْ الْأَفْضَلُ الْإِحْرَامُ مِنَ الْبِقَاتِ، وَيُكَرِّهُ قَبْلَهُ. رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ. رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْأَفْضَلُ الْإِحْرَامُ مِنْ بَلَدِهِ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَكَانَ عِلْمُهُ، وَالْأَسْوَدُ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ، وَأَبُو إِسْحَاقَ، يُحْرِمُونَ مِنْ بَيُوتِهِمْ. وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ رَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَهْلٌ بِحَجَّةٍ أَوْ عُمْرَةٍ مِنَ الْمَسْجِدِ الْأَنْصَى إِلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، غَفَرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ، أَوْ وَجِبَتْ لَهُ النَّجَسَةُ». شَكََّ عَبْدُ اللَّهِ ابْنُهُمَا قَالَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٤١). وَفِي لَفْظٍ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٠٠١): «مَنْ أَهْلٌ بِعُمْرَةٍ مِنْ بَيْتِ الْمَقْدِسِ، غَفَرَ لَهُ». وَأَحْرَمَ ابْنُ عُمَرَ مِنْ إِبِلَاءَ.

وَرَوَى النَّسَائِيُّ (٣٦٩٩)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٧٩٩)، بِإِسْنَادِيهِمَا عَنْ الصَّبِيِّ بْنِ مَعْبُدٍ، قَالَ: أَهْلَكْتُ بِالنَّحْيِ وَالْعُمْرَةِ، فَلَمَّا أَتَيْتُ الْعُدَيْبَ لَفَنِي سَلْمَانُ بْنُ رِبْعَةَ، وَزَيْدُ بْنُ صُوحَانَ، وَأَنَا أَهْلُ بِهِمَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: مَا هَذَا بِأَقْفَةٍ مِنْ بَعِيرِهِ. فَأَتَيْتُ عُمَرَ، فَذَكَرْتُ لَهُ ذَلِكَ. فَقَالَ: «هُدَيْتَ لِسُنِّي نَبِيَّكَ ﷺ». وَهَذَا إِحْرَامٌ بِهِ قَبْلَ الْبِقَاتِ.

فَسَرَهُ بِهِ أَحْمَدُ. وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُفسَّرَ بِنَفْسِ الإِحْرَامِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ مَا أَحْرَمُوا بِهَا مِنْ ثِيَابِهِمْ، وَقَدْ أَمَرَهُمُ اللَّهُ بِإِتِمَامِ الْعُمَرَةِ، فَلَوْ حُمِلَ قَوْلُهُمْ عَلَى ذَلِكَ لَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ تَارِكِينَ لِأَمْرِ اللَّهِ. ثُمَّ إِنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا مَا كَانَا يُحْرِمَانِ إِلَّا مِنْ المِيقَاتِ، أَفْتَرَاهُمَا يَرَيَانِ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِتِمَامٍ لَهَا وَتَفْعَلَانِي، هَذَا لَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَوَهَّمَهُ أَحَدٌ. وَلِلذَلِكَ أَنْكَرَ عُمَرُ عَلَى عِمْرَانَ إِحْرَامَهُ مِنْ مِصْرِهِ، وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ، وَكَرِهَ أَنْ يَسْمَعَ النَّاسَ، مَخَافَةَ أَنْ يُؤْخَذَ بِهِ. أَفْتَرَاهُ كَرِهَ إِتِمَامَ الْعُمَرَةِ وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ بِالْأَفْضَلِ، هَذَا لَا يَجُوزُ، فَيَتَعَيَّنُ حُمْلُ قَوْلِهِمَا فِي ذَلِكَ عَلَى مَا حَمَلَهُ عَلَيْهِ الْإِثْمُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[عليه دم وأفسد حججه دون الميقات]

وَلَوْ أَفْسَدَ الْمُحْرِمُ مِنْ دُونِ المِيقَاتِ حَجَّهُ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الدَّمُ. وَيَبْقَى الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى، وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَسْقُطُ، لِأَنَّ الْقَضَاءُ وَاجِبٌ. وَلَنَا، أَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ بِمُوجِبِ هَذَا الإِحْرَامِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِوُجُوبِ الْقَضَاءِ، كَقِيَّةِ الْمَنَاسِكِ، وَكَجَزَاءِ الصَّيْدِ.

فصل

[جاوز الميقات وهو لا يريد النسك]

فَأَمَّا الْمُجَاوِزُ لِلْمِيقَاتِ، مِنْ مَنْ لَا يُرِيدُ النَّسْكَ، فَعَلَى قِسْمَيْنِ: أَحَدُهُمَا: لَا يُرِيدُ دُخُولَ الْحَرَمِ، بَلْ يُرِيدُ حَاجَةً فِيمَا سِوَاهُ، فَهَذَا لَا يُلْزَمُهُ الإِحْرَامُ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَلَا شَيْءٌ عَلَيْهِ فِي تَرْكِهِ الإِحْرَامَ، وَقَدْ أَتَى النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ بِذَرَائِ مَرَّتَيْنِ، وَكَانُوا يُسَافِرُونَ لِلْجِهَادِ وَغَيْرِهِ، فَيَمُرُّونَ بِذِي الْحُلَيْفَةِ، فَلَا يُحْرَمُونَ، وَلَا يَزُولُ بِذَلِكَ بَأْسًا. ثُمَّ مَتَى بَدَأَ لِهَذَا الإِحْرَامِ، وَتَجَدَّدَ لَهُ الْعَزْمُ عَلَيْهِ، أَحْرَمَ مِنْ مَوْضِعِهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَوَافِيِّ. وَيَبْقَى مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَصَاحِبَا أَبِي حَنِيفَةَ. وَحَكَى ابْنُ الْمُثَنَّى، عَنْ أَحْمَدَ، فِي الرَّجُلِ يُخْرُجُ لِحَاجَةٍ، وَهُوَ لَا يُرِيدُ الْحَجَّ، فَجَاوَزَ ذَا الْحُلَيْفَةِ، ثُمَّ أَرَادَ الْحَجَّ، يَرْجِعُ إِلَى ذِي الْحُلَيْفَةِ، فَيُحْرَمُ. وَيَبْقَى إِسْحَاقُ. وَلَأنَّهُ أَحْرَمَ مِنْ دُونِ المِيقَاتِ، فَلَزِمَهُ الدَّمُ، كَالَّذِي يُرِيدُ دُخُولَ الْحَرَمِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ يُحْتَمَلُ عَلَى مَنْ يَجَاوِزُ المِيقَاتِ وَمَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الإِحْرَامُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَهَنَ لَهُنَّ» وَلَمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِنْ كَانَ يُرِيدُ حَجًّا أَوْ عُمَرَةً. وَلَأنَّهُ حَصَلَ دُونَ المِيقَاتِ عَلَى وَجْهِ مَبَاحٍ، فَكَانَ لَهُ الإِحْرَامُ مِنْهُ، كَأَمَلِ ذَلِكَ الْمَكَانِ. وَلَأنَّ هَذَا الْقَوْلَ يَقْضِي إِلَى أَنَّ مَنْ كَانَ مَنَزَلُهُ دُونَ المِيقَاتِ، إِذَا خَرَجَ إِلَى المِيقَاتِ، ثُمَّ عَادَ إِلَى مَنَزَلِهِ، وَأَرَادَ الإِحْرَامَ، لَزِمَهُ الْخُرُوجُ إِلَى المِيقَاتِ، وَلَا قَائِلَ بِهِ. وَهُوَ مُخَالِفٌ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «وَمَنْ كَانَ مَنَزَلُهُ دُونَ المِيقَاتِ، فَمَهْلُهُ مِنْ أَهْلِهِ».

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَنْ يُرِيدُ دُخُولَ الْحَرَمِ، إِثْمًا إِلَى مَكَّةَ أَوْ غَيْرِهَا، فَهُمْ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرَبٍ: أَحَدُهُمَا: مَنْ يَدْخُلُهَا لِقِتَالِ مَبَاحٍ، أَوْ مِنْ خَوْفٍ، أَوْ لِحَاجَةٍ مُتَكَرِّرَةٍ، كَالْحَشَّاشِ، وَالْحَطَّابِ، وَنَاقِلِ الْبَعِيرَةِ

فَسَرَهُ بِهِ أَحْمَدُ. وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُفسَّرَ بِنَفْسِ الإِحْرَامِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ مَا أَحْرَمُوا بِهَا مِنْ ثِيَابِهِمْ، وَقَدْ أَمَرَهُمُ اللَّهُ بِإِتِمَامِ الْعُمَرَةِ، فَلَوْ حُمِلَ قَوْلُهُمْ عَلَى ذَلِكَ لَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ تَارِكِينَ لِأَمْرِ اللَّهِ. ثُمَّ إِنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا مَا كَانَا يُحْرِمَانِ إِلَّا مِنْ المِيقَاتِ، أَفْتَرَاهُمَا يَرَيَانِ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِتِمَامٍ لَهَا وَتَفْعَلَانِي، هَذَا لَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَوَهَّمَهُ أَحَدٌ. وَلِلذَلِكَ أَنْكَرَ عُمَرُ عَلَى عِمْرَانَ إِحْرَامَهُ مِنْ مِصْرِهِ، وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ، وَكَرِهَ أَنْ يَسْمَعَ النَّاسَ، مَخَافَةَ أَنْ يُؤْخَذَ بِهِ. أَفْتَرَاهُ كَرِهَ إِتِمَامَ الْعُمَرَةِ وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ بِالْأَفْضَلِ، هَذَا لَا يَجُوزُ، فَيَتَعَيَّنُ حُمْلُ قَوْلِهِمَا فِي ذَلِكَ عَلَى مَا حَمَلَهُ عَلَيْهِ الْإِثْمُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَرَادَ الإِحْرَامَ، فَجَاوَزَ المِيقَاتِ غَيْرَ مُحْرِمٍ، رَجَعَ فَأَحْرَمَ مِنَ المِيقَاتِ، فَإِنْ أَحْرَمَ مِنْ مَكَائِهِ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ رَجَعَ مُحْرِمًا إِلَى المِيقَاتِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ جَاوَزَ المِيقَاتَ مُرِيدًا لِلنَّسْكِ غَيْرَ مُحْرِمٍ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ لِإِحْرَامِ مِنْهُ، إِنْ أَمَكَّهُ، سِوَاةَ تَجَاوُزِهِ عَالِمًا بِهِ أَوْ جَاهِلًا، عِلْمٌ تَخْرِيمٌ ذَلِكَ أَوْ جَهْلٌ. فَإِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ، فَأَحْرَمَ مِنْهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا. وَيَبْقَى يَقُولُ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَغَيْرُهُمْ، لِأَنَّهُ أَحْرَمَ مِنَ المِيقَاتِ الَّذِي أَمَرَ بِالإِحْرَامِ مِنْهُ، فَلَمْ يُلْزَمْهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَجَاوَزْهُ.

وَإِنْ أَحْرَمَ مِنْ دُونِ المِيقَاتِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، سِوَاةَ رَجْعِهِ إِلَى المِيقَاتِ أَوْ لَمْ يَرْجِعْ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ إِنْ رَجَعَ إِلَى المِيقَاتِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ تَلَبَّسَ بِشَيْءٍ مِنْ أَفْعَالِ الْحَجِّ، كَالْوُقُوفِ، وَطَوَافِ الْقُدُومِ، فَيَسْقُطُ الدَّمُ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ حَصَلَ مُحْرِمًا فِي المِيقَاتِ قَبْلَ التَّلَبُّسِ بِأَفْعَالِ الْحَجِّ، فَلَمْ يُلْزَمْهُ دَمٌ، كَمَا لَوْ أَحْرَمَ مِنْهُ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنْ رَجَعَ إِلَى المِيقَاتِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ الدَّمُ، وَإِنْ لَمْ يَلْبَسْ، لَمْ يَسْقُطْ. وَعَنْ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ: لَا شَيْءَ عَلَى مَنْ تَرَكَ المِيقَاتِ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ: لَا حَجَّ لِمَنْ تَرَكَ المِيقَاتِ.

وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ تَرَكَ نُسْكَأَ، فَعَلَيْهِ دَمٌ». رَوَى مَوْفُوفًا وَمَرْفُوعًا. وَلَأنَّهُ أَحْرَمَ دُونَ مِيقَاتِهِ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الدَّمُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْجِعْ، أَوْ كَمَا لَوْ طَافَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يَلْبَسْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَأنَّهُ تَرَكَ الإِحْرَامَ مِنْ مِيقَاتِهِ، فَلَزِمَهُ الدَّمُ، كَمَا ذَكَرْنَا، وَلَأنَّ الدَّمُ وَجِبَ لِتَرْكِهِ الإِحْرَامَ مِنَ المِيقَاتِ،

فصل

[من دخل الحرم بغير إحرام، ممن يجب عليه الإحرام]

وَمَنْ دَخَلَ الْحَرَمَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، وَمَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ. هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِحُجَّةٍ أَوْ عُمْرَةٍ، فَإِنْ أَتَى بِحُجَّةٍ الْإِسْلَامَ فِي سَبِيلِهِ، أَوْ مَذْهَبَهُ، أَوْ عُمْرَةٍ، أَجْزَأَهُ عَنْ عُمْرَةِ الدُّخُولِ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ مُرَوَّرَةٌ عَلَى الْيَقَاتِ مُرِيدًا لِلْحَرَمِ يُوجِبُ الْإِحْرَامَ، فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِهِ وَجِبَ قَضَاؤُهُ، كَالْمَذْذُورِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُشْرُوعٌ لِتَحْيَةِ الْبُقْعَةِ، فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِهِ سَقَطَ كَتَحْيَةِ الْمَسْجِدِ. فَإِنْ قِيلَ: تَحْيَةُ الْمَسْجِدِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ. قُلْنَا: إِلَّا أَنْ التَّوَافِلَ الْمُرْتَبَاتِ تَقْضَى، وَإِنَّمَا سَقَطَ الْقَضَاءُ لِمَا ذَكَرْنَا، فَأَمَّا إِنْ تَجَاوَزَ الْيَقَاتِ وَرَجَعَ وَلَمْ يَدْخُلِ الْحَرَمَ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، سِوَاةَ أَزَادَ الشُّكَّ أَوْ لَمْ يُرِدْهُ.

فصل

[من كان منزله دون الميقات خارجاً من الحرم فحكمه حكم المجاوز للميقات]

مَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ دُونَ الْمَيْقَاتِ خَارِجاً مِنَ الْحَرَمِ، فَحُكْمُهُ فِي مُجَاوِزَةِ قَرْنَيْهِ إِلَى مَا يَلِي الْحَرَمَ، حُكْمُ الْمُجَاوِزِ لِلْمَيْقَاتِ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ مَوْضِعَهُ مَيْقَاتُهُ، فَهُوَ فِي حَقِّهِ كَالْمَوَاقِيتِ الْخَمْسَةِ فِي حَقِّ الْأَقَاتِي.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ جَاوَزَ الْمَيْقَاتِ غَيْرَ مُحْرِمٍ، فَخَشِيَ إِنْ رَجَعَ إِلَى الْمَيْقَاتِ فَاتَهُ الْحَجُّ، أَحْرَمَ مِنْ مَكَائِهِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ).

لَا خِلَافَ فِي أَنَّ مَنْ خَشِيَ فَوَاتَ الْحَجَّ بِرُجُوعِهِ إِلَى الْمَيْقَاتِ، أَنَّهُ يُحْرَمُ مِنْ مَوْضِعِهِ، فِيمَا نَعْلَمُهُ. إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ: مَنْ تَرَكَ الْمَيْقَاتَ، فَلَا حَاجَ لَهُ. وَمَا عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ أَوْلَى؛ فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ مِنْ أَرْكَانِ الْحَجِّ، لَمْ يَخْتَلِفْ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ وَالْأَمَّاكِينِ، كَالرُّقُوفِ وَالطَّرَافِ.

وَإِذَا أَحْرَمَ مِنْ دُونَ الْمَيْقَاتِ عِنْدَ خَوَافِ الْقِسْوَاتِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافاً عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَ الْإِحْرَامَ مِنَ الْمَيْقَاتِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ تَرَكَ نُسْكَاءَ، فَعَلَيْهِ دَمٌ». وَإِنَّمَا أَبْخَنَّا لَهُ الْإِحْرَامَ مِنْ مَوْضِعِهِ، مُرَاعَاةً لِإِذْكَ الْحَجِّ، فَإِنْ مُرَاعَاةَ ذَلِكَ أَوْلَى مِنْ مُرَاعَاةِ وَاجِبٍ فِيهِ مَعَ قَوَائِمِهِ. وَمَنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ الرُّجُوعُ؛ لِيَدْمُ الرُّفْقَةَ، أَوْ الْخَوْفَ مِنْ عَدُوٍّ أَوْ لَيْسَ أَوْ مَرَضٍ، أَوْ لَا يَعْرِفُ الطَّرِيقَ، وَنَحْوِ

وَالْفَيْحِ، وَمَنْ كَانَتْ لَهُ ضَبْعَةٌ يَتَكَرَّرُ دُخُولُهُ وَخُرُوجُهُ إِلَيْهَا، فَهُوَ لَا إِحْرَامَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ يَوْمَ الْفَتْحِ مَكَّةَ حَلَالاً وَعَلَى رَأْسِهِ الْمَغْفَرُ، وَكَذَلِكَ أَصْحَابُهُ، وَلَمْ نَعْلَمْ أَحَدًا مِنْهُمْ أَحْرَمَ يَوْمَئِذٍ، وَلَوْ أَوْجَبْنَا الْإِحْرَامَ عَلَى كُلِّ مَنْ يَتَكَرَّرُ دُخُولُهُ، أَفْضَى إِلَى أَنْ يَكُونَ جَمِيعُ رَمَائِهِ مُحْرَمًا، فَسَقَطَ لِلْحَرَجِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ دُخُولُ الْحَرَمِ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، إِلَّا مَنْ كَانَ دُونَ الْمَيْقَاتِ؛ لِأَنَّهُ يُجَاوِزُ الْمَيْقَاتَ مُرِيدًا لِلْحَرَمِ، فَلَمْ يَجْزِ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ كَثِيرِهِ.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَاهُ، وَقَدْ رَوَى التِّرْمِذِيُّ (١٦٧٩)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «دَخَلَ يَوْمَ الْفَتْحِ مَكَّةَ وَعَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ سَوْدَاءُ». وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَمَتَى أَزَادَ هَذَا الشُّكَّ بَعْدَ مُجَاوِزَةِ الْمَيْقَاتِ أَحْرَمَ مِنْ مَوْضِعِهِ كَالْقَلْبِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَفِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا فِيهِ.

النُّوعُ الثَّانِي: مَنْ لَا يَكْلِفُ الْحَجَّ كَالْعَبْدِ، وَالصَّبِيِّ، وَالْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ بَعْدَ مُجَاوِزَةِ الْمَيْقَاتِ، أَوْ عَتَقَ الْعَبْدَ، وَبَلَغَ الصَّبِيُّ، وَأَرَادُوا الْإِحْرَامَ، فَإِنَّهُمْ يُحْرَمُونَ مِنْ مَوْضِعِهِمْ، وَلَا دَمَ عَلَيْهِمْ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ فِي الْكَافِرِ يُسْلِمُ، وَالصَّبِيِّ يَبْلُغُ، وَقَالُوا فِي الْعَبْدِ: عَلَيْهِ دَمٌ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي جَمِيعِهِمْ: عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دَمٌ. وَعَنْ أَحْمَدَ، فِي الْكَافِرِ يُسْلِمُ، كَقَوْلِهِ: وَيَتَخَرَّجُ فِي الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ كَذَلِكَ، قِيَاسًا عَلَى الْكَافِرِ يُسْلِمُ؛ لِأَنَّهُمْ تَجَاوَزُوا الْمَيْقَاتَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ وَأَحْرَمُوا دُونَهُ، فَلَزِمَهُمُ الدَّمُ، كَالْمُسْلِمِ الْبَالِغِ الْحُرِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ أَحْرَمُوا مِنَ الْمَوْضِعِ الَّذِي وَجِبَ عَلَيْهِمُ الْإِحْرَامُ مِنْهُ، فَأَشْبَهُوا الْمَكِّيَّ، وَمَنْ قَرْنَتْهُ دُونَ الْمَيْقَاتِ إِذَا أَحْرَمَ مِنْهَا، وَفَارَقَ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ إِذَا تَرَكَ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ.

النُّوعُ الثَّلَاثُ: الْمُكَلَّفُ الَّذِي يَدْخُلُ لِغَيْرِ قِتَالٍ وَلَا حَاجَةٍ مُتَكَرِّرَةٍ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ تَجَاوُزُ الْمَيْقَاتِ غَيْرَ مُحْرِمٍ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجِبُ الْإِحْرَامُ عَلَيْهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ دَخَلَهَا بِغَيْرِ إِحْرَامٍ. وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الْحَرَمَيْنِ، فَلَمْ يَلْزَمْ الْإِحْرَامَ لِدُخُولِهِ، كَحَرَمِ الْمَدِينَةِ، وَلِأَنَّ الْوُجُوبَ مِنَ الشَّرْعِ، وَلَمْ يَرِدْ مِنَ الشَّارِعِ إِيْجَابُ ذَلِكَ عَلَى كُلِّ دَاخِلٍ، فَبَقِيَ عَلَى الْأَصْلِ. وَوُجْهُ الْأَوَّلَى أَنَّهُ لَوْ نَزَدَ دُخُولَهَا، لَرَمَتْهُ الْإِحْرَامُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا لَمْ يَجِبْ بِنَزْدِ الدُّخُولِ، كَسَائِرِ الْبُلْدَانِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَتَمَّتْ أَزَادَ هَذَا الْإِحْرَامَ بَعْدَ تَجَاوُزِ الْمَيْقَاتِ، رَجَعَ فَأَحْرَمَ مِنْهُ، فَإِنْ أَحْرَمَ مِنْ دُونِهِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، كَالْمُرِيدِ لِلنُّسْكَ.

فَظَهَرَ التَّعَجُّبُ مِنْ هَذَا الْقَوْلِ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَغْتَسِلُ أَحْيَانًا، وَتَوَضَّأُ أَحْيَانًا. وَأَيُّ ذَلِكَ فَعَلَّ أَجْزَأَهُ، وَلَا يَجِبُ الْاِغْتِسَالُ، وَلَا نُقْلُ الْأَسْرِبِ إِلَّا لِحَائِضٍ أَوْ نَفْسَاءَ، وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لِأَمْرِ بِهِ غَيْرُهُمَا، وَلَئِنَّ لَأَمْرَ مُسْتَقْبَلٍ، فَأَشْبَهَ غُسْلَ الْجُمُعَةِ.

فصل

[من أراد أن يغتسل فلم يجد الماء، فهل يتييم؟]

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَاءً، لَمْ يُسَنَّ لَهُ التَّيْمُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَتَيَّمُ؛ لِأَنَّهُ غُسْلٌ مَشْرُوعٌ، فَتَابَ عَنْهُ التَّيْمُ، كَالْوَأَجِبِ. وَلَنَا، أَنَّهُ غُسْلٌ مَسْنُونٌ، فَلَمْ يُسْتَحَبَّ التَّيْمُ عِنْدَ عَدَمِهِ، كَغُسْلِ الْجُمُعَةِ، وَمَا ذَكَرَهُ مُتَقَضِّ غُسْلِ الْجُمُعَةِ وَنَحْوِهِ مِنَ الْأَغْسَالِ الْمَسْنُونَةِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْوَأَجِبِ وَالْمَسْنُونِ، أَنَّ الْوَأَجِبَ يُرَادُ لِإِبَاحَةِ الصَّلَاةِ، وَالتَّيْمُ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ، وَالْمَسْنُونُ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ وَقَطْعِ الرَّائِخَةِ، وَالتَّيْمُ لَا يَحْصُلُ هَذَا، بَلْ يَزِيدُ شُغْلًا وَتَغْيِيرًا، وَلِذَلِكَ افْتَرَقَا فِي الطَّهَارَةِ الصَّغْرَى، فَلَمْ يُشْرَعْ تَجْدِيدُ التَّيْمِ، وَلَا تَكَرُّارُ الْمَسْحِ بِهِ.

فصل

[يستحب التنظف بإزالة الشعث]

وَيُسْتَحَبُّ التَّنْظُفُ بِإِزَالَةِ الشَّعَثِ، وَقَطْعِ الرَّائِخَةِ، وَتَغْيِ الْإِيطِ، وَقَصِّ الشَّارِبِ، وَقَلَمِ الْأُظْفَارِ، وَحَلْقِ الْعَانَةِ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ يُسَنَّ لَهُ الْاِغْتِسَالُ وَالطَّبُّ، فَسَنَّ لَهُ هَذَا كَالْجُمُعَةِ، وَلَآنَ الْإِحْرَامَ يَمْنَعُ قَطْعَ الشَّعْرِ وَقَلَمَ الْأُظْفَارِ، فَاسْتَحَبَّ فِعْلُهُ قَبْلَهُ، لِئَلَّا يَخْتِاجَ إِلَيْهِ فِي إِحْرَامِهِ، فَلَا يَتِمَكَّنُ مِنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَلْبَسُ ثَوْبَيْنِ نَظِيفَيْنِ).

يَعْنِي إِذَا رَأَى وَرْدَاءَ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «وَلْيُحْرِمَ أَحَدُكُمْ فِي إِذَا رَدَّاءَ وَتَغْلَيْنِ». قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: ثَبِتَ ذَلِكَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَثَبِتَ أَيْضًا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا لَمْ يَجِدْ إِذَا رَأَى، فَلْيَلْبَسِ السَّرَاوِيلَ، وَإِذَا لَمْ يَجِدِ التَّغْلَيْنِ فَلْيَلْبَسِ الْخَفَيْنِ». وَلَآنَ الْمُحْرَمُ مَمْنُوعٌ مِنْ لِبْسِ الْخَفِيطِ فِي شَيْءٍ مِنْ بَدَنِهِ، يَعْنِي بِذَلِكَ مَا يُخَاطُ عَلَى قَدْرِ الْمَلُوسِ عَلَيْهِ، كَالْقَبِيصِ وَالسَّرَاوِيلِ. وَلَوْ لَبَسَ إِذَا رَأَى مَوْصَلًا، أَوْ أَشْخَ بَرُوبٍ مَخِيطٍ، جَازَ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ نَظِيفَيْنِ؛ إِمَّا جَدِيدَيْنِ، وَإِمَّا غَسِيلَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا أَحْيَانًا لَهُ التَّنْظُفُ فِي بَدَنِهِ، فَكَذَلِكَ فِي ثِيَابِهِ، كَشَاهِدِ الْجُمُعَةِ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ أَبْيَضَيْنِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «خَيْرُ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضُ، فَالْبَسُوهَا أَحْيَاءَكُمْ، وَكَفُّوهَا فِيهَا مَوْتَكُمْ».

هَذَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ، فَهُوَ كَخَائِفِ الْفَرَاتِ، فِي أَنَّهُ يُحْرِمُ مِنْ مَوْضِعِهِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ.

بَابُ ذِكْرِ الْإِحْرَامِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَمَنْ أَرَادَ الْحَجَّ، وَقَدْ دَخَلَ أَشْهُرُ الْحَجِّ، فَإِذَا بَلَغَ الْبِقَاعَ، فَلَاخِيَارَ لَهُ أَنْ يَغْتَسِلَ).

قَوْلُهُ: «وَقَدْ دَخَلَ أَشْهُرُ الْحَجِّ». يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُحْرِمَ بِالْحَجِّ قَبْلَ أَشْهُرِهِ، وَهَذَا هُوَ الْأَوَّلَى، فَإِنَّ الْإِحْرَامَ بِالْحَجِّ قَبْلَ أَشْهُرِهِ مَكْرُوهٌ، لِكُونِهِ إِحْرَامًا بِه قَبْلَ وَقْتِهِ، فَأَشْبَهَ الْإِحْرَامَ بِهِ قَبْلَ مِقَاتِهِ، وَلَآنَ فِي صِحِّهِ اخْتِلَافًا، فَإِنْ أَخْرَجَ بِهِ قَبْلَ أَشْهُرِهِ صَحَّ، وَإِذَا بَقِيَ عَلَى إِحْرَامِهِ إِلَى وَقْتِ الْحَجِّ، جَازَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّافِعِيُّ: يَجْعَلُهُ عُمْرَةً؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ». تَقْدِيرُهُ وَثَبِتَ الْحَجُّ أَشْهُرًا، أَوْ أَشْهُرُ الْحَجِّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ. فَحَذَفَ الْمُضَافَ، وَأَقَامَ الْمُضَافَ إِلَيْهِ مَقَامَهُ، وَمَتَى ثَبِتَ أَنَّهُ وَقْتُه، لَمْ يَجْزِ تَقْدِيمُ إِحْرَامِهِ عَلَيْهِ، كَأَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَيَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ النَّاسِ وَالْحَجِّ». فَذُلُّ عَلَى أَنَّ جَمِيعَ الْأَشْهُرِ مِقَاتٌ، وَلَآنَهُ أَخَذَ نُسْكَي الْفِرَانَ، فَجَازَ الْإِحْرَامَ بِهِ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ، كَالْعُمْرَةِ، أَوْ أَخَذَ الْمِقَاتَيْنِ، فَصَحَّ الْإِحْرَامُ قَبْلَهُ كَقِيَمَاتِ الْمَكَانِ، وَالْآيَةِ مَحْمُولَةً عَلَى أَنَّ الْإِحْرَامَ بِهِ إِنَّمَا يُسْتَحَبُّ فِيهَا.

وَعَلَى كُلِّ حَالٍ، فَمَنْ أَرَادَ الْإِحْرَامَ، اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَغْتَسِلَ قَبْلَهُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ طَاوُسٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِمَا رَوَى خَارِجَةُ بْنُ زَيْدٍ ابْنُ ثَابِتٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ تَجَرَّدَ لِإِهْلَالِهِ، وَاغْتَسَلَ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٨٣٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَثَبِتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَسْمَاءَ بِنْتَ عُمَيْسٍ، وَهِيَ نَفْسَاءُ، أَنْ تَغْتَسِلَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ. وَأَمَرَ عَائِشَةَ أَنْ تَغْتَسِلَ عِنْدَ الْإِهْلَالِ بِالْحَجِّ، وَهِيَ حَائِضٌ. وَلَآنَ هَذِهِ الْبَيَّانَةُ يَجْتَمِعُ لَهَا النَّاسُ، فَسَنَّ لَهَا الْاِغْتِسَالُ، كَالْجُمُعَةِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ وَاجِبًا فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْإِحْرَامَ جَائِزٌ بِغَيْرِ اِغْتِسَالٍ، وَأَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ. وَحَكِي عَنْ الْحَسَنِ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا نَسِيَ الْغُسْلَ، يَغْتَسِلُ إِذَا ذَكَرَ. وَقَالَ الْأَنْزَمُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: قِيلَ لَهُ عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ: مَنْ تَرَكَ الْاِغْتِسَالَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَأَسْمَاءَ وَهِيَ نَفْسَاءُ: «اغْتَسِلِي» فَكَيْفَ الطَّاهِرُ؟

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَيَطَّيَّبُ).

ابن عمر وغيره، وَيَقَاسُهُمْ يُطَلُّ بِالنِّكَاحِ، فَإِنَّهُ يُغْنِعُ ابْتِدَاءَهُ دُونَ اسْتِدَامَتِهِ.

فصل

[إن طيب ثوبه، فله استدامة لبسه]

وَأَنَّ طَيْبَ ثَوْبِهِ، فَلَهُ اسْتِدَامَةُ لُبْسِهِ، مَا لَمْ يَنْزِعْهُ، فَإِنْ نَزَعَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَلْبَسَهُ، فَإِنْ لَبَسَهُ اقْتَدَى؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ يُغْنِعُ ابْتِدَاءَ الطَّيْبِ، وَلَبْسَ الْمُطَّيَّبِ دُونَ الْاسْتِدَامَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ نَقَلَ الطَّيْبَ مِنْ مَوْضِعٍ مِنْ بَدَنِهِ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ، اقْتَدَى؛ لِأَنَّهُ تَطْيِيبٌ فِي إِحْرَامِهِ، وَكَذَا إِنْ تَعَمَّدَ مَسَّهُ بِيَدِهِ، أَوْ نَحَاهُ مِنْ مَوْضِعِهِ، ثُمَّ رَدَّهُ إِلَيْهِ، فَأَمَّا إِنْ عَرِقَ الطَّيْبُ، أَوْ ذَابَ بِالشَّمْسِ، فَسَالَ مِنْ مَوْضِعِهِ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ، فَجَرَى مَجْرَى النَّاسِ. قَالَتْ عَائِشَةُ: «كُنَّا نَخْرُجُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى مَكَّةَ فَتَضَمَّدُ جِبَاهَنَا بِالْمِسْكِ الْمُطَّيَّبِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ، فَإِذَا عَرِقَتْ إِحْدَانَا سَالَ عَلَى وَجْهِهَا، فَيَرَاهَا النَّبِيُّ ﷺ فَلَا يَنْهَاهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٨٣٠).

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (إِنْ حَضَرَ وَقْتُ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ، وَإِلَّا صَلَّى رَكَعَتَيْنِ).

الْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْرِمَ عَقِيبَ الصَّلَاةِ، فَإِنْ حَضَرَتْ صَلَاةٌ مَكْتُوبَةٌ، أَحْرَمَ عَقِيبَهَا، وَإِلَّا صَلَّى رَكَعَتَيْنِ تَطَوُّعًا وَأَحْرَمَ عَقِيبَهُمَا. اسْتَحَبُّ ذَلِكَ عَطَاءُ، وَطَاوُسُ، وَمَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَاسْحَاقُ، وَأَبُو نُورٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْإِحْرَامَ عَقِيبَ الصَّلَاةِ، وَإِذَا اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ، وَإِذَا بَدَأَ بِالسَّيْرِ، سَوَاءً؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ مَرْوِيٌّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ طَرُقٍ صَحِيحَةٍ، قَالَ الْأَوْثَرُ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، أَيُّمَا أَحَبُّ إِلَيْكَ: الْإِحْرَامُ فِي ذُبُرِ الصَّلَاةِ، أَوْ إِذَا اسْتَوَتْ بِهِ نَاقَتُهُ؟ فَقَالَ: كُلُّ قَدْ جَاءَ، فِي ذُبُرِ الصَّلَاةِ، وَإِذَا عَلَا الْبَيْدَاءُ، وَإِذَا اسْتَوَتْ بِهِ نَاقَتُهُ، فَوَسَّعَ فِي ذَلِكَ. كَلَّمَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «رَكِبَ النَّبِيُّ ﷺ رَاحِلَتَهُ، حَتَّى اسْتَوَى عَلَى الْبَيْدَاءِ أَهْلُ هُوَ وَأَصْحَابُهُ»، وَقَالَ أَنَسٌ: «لَمَّا رَكِبَ رَاحِلَتَهُ، وَاسْتَوَتْ بِهِ، أَهْلُهُ». وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: «أَهْلُ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ قَائِمَةً». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٤٧٧)، وَالْأَوَّلَى الْإِحْرَامَ عَقِيبَ الصَّلَاةِ، لِمَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ قَالَ: ذَكَرْتُ لَابْنَ عَبَّاسٍ إِهْلَالَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «أَوْجَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْإِحْرَامَ حِينَ فَرَعَ مِنْ صَلَاتِهِ، ثُمَّ خَرَجَ، فَلَمَّا رَكِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَاحِلَتَهُ، وَاسْتَوَتْ بِهِ قَائِمَةً، أَهْلُ، فَأَذْرَكَ ذَلِكَ مِنْهُ قَوْمٌ، فَقَالُوا: أَهْلُ حِينَ اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ لَمْ يَذْكُرُوا

وَجُمْلَةً ذَلِكَ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ الْإِحْرَامَ أَنْ يَطَّيَّبَ فِي بَدَنِهِ خَاصَّةً، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا يُتَقَى عَيْنُهُ كَالْمِسْكِ وَالْعَالِيَةِ، أَوْ أَثَرُهُ كَالْمُودِ وَالتَّبَخُورِ وَمَاءِ الْوُرْدِ. هَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَسَعْدِ بْنِ أَبِي قَاصٍ، وَعَائِشَةُ، وَأُمُّ حَبِيبَةَ، وَمَعَاوِيَةُ. وَرَوَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَفِيفَةِ، وَأَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ، وَعُرْوَةَ، وَالْقَاسِمِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَابْنِ جُرَيْجٍ. وَكَانَ عَطَاءُ يَكْرَهُ ذَلِكَ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَاحْتَجَّ مَالِكٌ بِمَا رَوَى يَعْلَى بْنُ أَبِيَّةَ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، «كَيْفَ تَرَى فِي رَجُلٍ أَحْرَمَ يَمُتُّهُ، وَهُوَ مُضْمَعٌ بِطَبِيبٍ؟ فَسَكَتَ النَّبِيُّ ﷺ بَعْضُ سَاعَةٍ. ثُمَّ قَالَ: اغْسِلْ الطَّيْبَ الَّذِي بِكَ فَلَاحَ مَرَاتٍ وَانْزِعْ عَنْكَ الْجَبَّةَ، وَاصْنَعْ فِي عُمُرَتِكَ مَا تَصْنَعُ فِي حَجَّتِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٨٠) (خ: ١٤٦٣).

وَلَمَّا، قَوْلُ عَائِشَةَ: «كَتَبْتُ أَطِيبُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ، وَلِجَلِّهِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ». قَالَتْ: وَكَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَيِصِ الطَّيْبِ فِي مَفَارِقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُحْرِمٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٨٩) (خ: ١٤٦٥). وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ (١١٨٩): «طَبِيبُهُ بِأَطِيبِ الطَّيْبِ». وَقَالَتْ بِطَبِيبٍ فِيهِ مِسْكٌ. وَفِي لَفْظٍ لِلنَّسَائِيِّ (٢٠٣٢): «كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَيِصِ طَبِيبِ الْمِسْكِ فِي مَفْرَقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَخَدِيدَتُهُمْ فِي بَعْضِ الْأَفَاظِ: عَلَيْهِ جَبَّةٌ بِهَا أَثَرُ خَلْقٍ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١١٨٠). وَفِي بَعْضِهَا: وَهُوَ مُضْمَعٌ بِالْخَلْقِ. وَفِي بَعْضِهَا: عَلَيْهِ ذِرْعٌ مِنَ زُعْفَرَانٍ. وَغَلَبَ الْأَفَاظُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ طَبِيبَ الرَّجُلِ كَانَ مِنَ الزُّعْفَرَانِ، وَهُوَ مِنْهُي عَنْهُ لِلرَّجَالِ فِي غَيْرِ الْإِحْرَامِ، فَفِيهِ أَوْلَى. وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى أَنْ يَتَزَعَفَرَ الرَّجُلُ». وَلَأَن خَلِيدَهُمْ فِي سَنَةِ ثَمَانَ، وَخَدِيدَتَا فِي سَنَةِ عَشَرَ. قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: كَانَ شَأْنُ صَاحِبِ الْجَبَّةِ قَبْلَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا خِلَافَ بَيْنَ جَمَاعَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالسَّيْرِ وَالْأَقَارِ، أَنَّ قِصَّةَ صَاحِبِ الْجَبَّةِ كَانَتْ عَامَ حَتِّينَ، بِالْجَعْرَانَةِ سَنَةِ ثَمَانَ، وَخَدِيدَتْ عَائِشَةَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ سَنَةِ عَشَرَ، فَعِنْدَ ذَلِكَ إِنْ قُدِّرَ التَّمَارُضُ، فَخَدِيدَتَا نَاسِخٌ لِخَدِيدَتِهِمْ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْمُشْتَمِرِ، قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ عَنِ الطَّيْبِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ، فَقَالَ: لِأَنَّ أَطْلَى بِالْفُطْرَانِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ ذَلِكَ. قُلْنَا تَسْمَأُ الْحَدِيثَ، قَالَ: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِعَائِشَةَ، فَقَالَتْ: يَرْحَمُ اللَّهُ أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، قَدْ «كَتَبْتُ أَطِيبُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَطُوفُ فِي نِسَائِهِ، ثُمَّ يَصْبِغُ بِنَفْسِ طَبِيبٍ». فَإِذَا صَارَ الْخَبَرُ حُجَّةً عَلَى مَنْ احْتَجَّ بِهِ، فَإِنْ فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ حُجَّةً عَلَى

مذهب الشافعي. وروى ذلك عن عمر، وعثمان، وابن عمر، وجابر، وعائشة، لما روت عائشة، وجابر، «أن النبي ﷺ أفرّد الحج». متفق عليهما (م: ١٢١١) (خ: ٣١٦).

وعن ابن عمر وابن عباس مثل ذلك. متفق عليهما. ولأنه يأتي بالحج تاماً من غير احتياج إلى جبر، فكان أولى. قال عثمان: إلا إن الحج التام من أهليكم، والعمرّة التامة من أهليكم. وقال إبراهيم: إن أبا بكر، وعمر، وابن مسعود، وعائشة، كانوا يجردون الحج.

ولنا ما روى ابن عباس، وجابر، وأبو موسى، وعائشة، «أن النبي ﷺ أمر أصحابه لما طافوا بالبيت، أن يحلوا، وتجعلوها عمرّة». فقلّهم من الأفراد والفران إلى المتعة، ولا يقلّهم إلا إلى الأفضل.

وهذه الأحاديث متفق عليها ولم يختلف عن النبي ﷺ أنه لما قدم مكة، أمر أصحابه أن يحلوا، إلا من ساق هدياً، وتبت على إخراجهم. وقال: «لو استقبلت من أمري ما استدرت، ما سفت الهدي، ولجعلتها عمرّة». قال جابر: حججنا مع النبي ﷺ يوم ساق البدن معه، وقد أهلوا بالحج مفرداً، فقال لهم: «حلوا من إخراجكم، بطواف بالبيت، وبين الصفا والمروة، ثم أقيموا خلافاً، حتى إذا كان يوم التروية، فأهلوا بالحج، واجعلوا التي قدمنتم بها متعة». فقالوا: كيف نجعلها متعة وقد سمينا الحج؟ فقال: افعلوا ما أمرتكم به، فلو لا آتي سفت الهدي، لفعلت مثل الذي أمرتكم به. وفي لفظ: فقام رسول الله ﷺ فقال: «قد علمتم آتي أفعالكم لله، وأصدقكم، وأبركم، ولولا هدي لحللت كما تجلون، ولو استقبلت من أمري ما استدرت، ما أهديت. فحللتنا، وسجّنا، وأطعنا، متفق عليهما (م: ١٢١٦) (خ: ١٤٩٣) فقلّهم إلى التمتع، وتأسف إذ لم يمكنه ذلك، فدل على فضله. ولأن التمتع منصوص عليه في كتاب الله تعالى بقوله: «فمن تمتع بالعمرة إلى الحج» دون سائر الأنساق. ولأن التمتع يجمع له الحج والعمرة في أشهر الحج مع كمالهما، وكما أفعالهما على وجه اليسر والسهولة، مع زيادة نسك، فكان ذلك أولى، فأما الفران فإنما يؤتى فيه بأفعال الحج، وتدخل أفعال العمرة فيه، والمفرد فإنما يأتي بالحج وحده، وإن اعتمر بعده من التمتع، فقد اختلف في إجزائها عن عمرة الإسلام، وكذلك اختلف في إجزاء عمرة الفران، ولا خلاف في إجزاء التمتع عن الحج والعمرة جميعاً، فكان أولى. فأما حجّتهم، فإنما احتجوا بفعل النبي ﷺ والنجواب عنها من أوجه:

إلا ذلك، ثم سار حتى علا البداة، فأهل، فأذرك ذلك منه قوم، فقالوا: أهل حين علا البداة. رواه أبو داود (١٧٧٠)، والأثرم. وهذا لفظ الأثرم. وهذا فيه بيان وزيادة علم، فيتعين حمل الأمر عليه، ولو لم يقله ابن عباس لتعين حمل الأمر عليه، جمعاً بين الأخبار المختلف، وهذا على سبيل الاستحباب، فكيفما أحرم جاز، لا تعلم أحداً خالف في ذلك.

«مسألة» قال: (فإن أراد التمتع، وهو اختيار أبي عبد الله، فيقول: اللهم إني أريد العمرة).

وجملة ذلك أن الإحرام يقع بالنسك من وجوه ثلاثة: تمتع، وإفراد، وفران. فالتمتع أن يهل بعمرة مفردة من الميقات في أشهر الحج، فإذا فرغ منها أحرم بالحج من عاميه. والأفراد أن يهل بالحج مفرداً.

والفران أن يجمع بينهما في الإحرام بهما، أو يحرّم بالعمرة، ثم يدخل عليها الحج قبل الطواف. فأى ذلك أحرم به جاز. قالت عائشة: «خرجنا مع رسول الله ﷺ فبنا من أهل بعمرة، ومنا من أهل بحج وعمرة، ومنا من أهل بحج». متفق عليه (م: ١٢١١) (خ: ٣١٣). فهذا هو التمتع والإفراد والفران. وأجمع أهل العلم على جواز الإحرام بأي الأنساق الثلاثة شاء، واختلفوا في أفضلها، فاختلف إمامنا التمتع، ثم الأفراد، ثم الفران.

وممن روي عنه اختيار التمتع ابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وعائشة، والحسن، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، وجابر بن زيد، وسالم، وعكرمة. وهو أحد قولي الشافعي. وروى المروزي عن أحمد: إن ساق الهدي، فالفران أفضل، وإن لم يسقه فالتمتع أفضل؛ لأن النبي ﷺ قرأ حين ساق الهدي ومنع كل من ساق الهدي من الحل حتى ينحر هديته.

ودعّب الثوري، وأصحاب الرأي إلى اختيار الفران؛ لما روى أنس قال: سمعت رسول الله ﷺ «أهل بهما جميعاً: لبيك عمرة وحجاً، لبيك عمرة وحجاً». متفق عليه (م: ١٢٥١) (خ: ١٤٨٨). وحديث الصبي بن مقلب، حين لى بهما، ثم أتى عمر فسأله فقال: «هديت لبنة نبيك ﷺ». وروى عن مروان بن الحكم، قال: كنت جالساً عند عثمان بن عفان، فسمع علياً يلبي بعمرة وحج، فأرمل إليّ، فقال: ألم تكن نهياً عن هذا؟ قال: بلى، ولكن سمعت رسول الله ﷺ «يلبي بهما جميعاً، فلم أكن أدع قول رسول الله ﷺ لقولك». رواه سعيد. ولأن الفران مبادرة إلى فعل العباد، وإحرام بالسكّن من الميقات، وفيه زيادة نسك هو الدم، فكان أولى. ودعّب مالك، وأبو ثور، إلى اختيار الأفراد. وهو ظاهر

الأول: أنا نمنع أن يكون النبي ﷺ مُحَرِّمًا بِغَيْرِ التَّمَنُّعِ، ولا يصح الاحتجاج بأحاديثهم لأُمُور:

أحدها: أن رواية أحاديثهم قد رَوَوْا أن النبي ﷺ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ، رَوَى ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ، وَجَابِرٌ، وَعَائِشَةُ، مِنْ طَرُقٍ صِيحَاحٍ، فَسَقَطَ الاحتجاجُ بها.

الثاني: أن روايتهم اختلفت، فرووا مرة أنه أفرد، ومرة أنه تَمَنَّعَ، ومرة أنه قرن، والقضية واحدة، ولا يمكن الجمع بينهما، فيجب اطراحها كلها، وأحاديث القرآن أصحها حديث أنس، وقد أنكره ابن عمر، فقال: رَجِمَ اللَّهُ أَنَسًا، ذَهَلْ أَنَسٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وفي رواية: كَانَ أَنَسٌ يَتَوَلَّجُ عَلَى النِّسَاءِ. يعني أنه كان صَئِيرًا. وحديث عليّ رواه حفص بن أبي داود، وهو ضعيف، عن ابن أبي ليلى، وهو كثير الوهم. قاله الدارقطني.

الثالث: أن أكثر الروايات، أن النبي ﷺ كَانَ مُتَمَنِّعًا. رَوَى ذَلِكَ عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَعُثْمَانُ، وَسَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَمُعَاوِيَةُ، وَأَبُو مُوسَى، وَجَابِرٌ، وَعَائِشَةُ، وَخَفْصَةُ، بِأَحَادِيثٍ صَحِيحَةٍ، وَإِنَّمَا مَنَعَهُ مِنَ الْجُلُوسِ الْهَذْيُ الَّذِي كَانَ مَعَهُ، فَفِي حَدِيثِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: «إِنِّي لَا أَنَهَاكُمُ عَنْ الْمُتَمَنُّعِ، وَإِنَّمَا لَيْفِي كِتَابُ اللَّهِ، وَلَقَدْ صَنَعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ». يعني العُمْرَةَ فِي الْحَجِّ. وفي حديث عليّ، أَنَّهُ اختلف هو وعُثْمَانُ فِي الْمُتَمَنُّعِ بِمُسْفَانٍ، فَقَالَ عَلِيٌّ: «مَا تَرِيدُ إِلَى أَمْرِ فَعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَنْهَى عَنْهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٢٣) (خ: ١٤٩٤). وَلِلنَّسَائِيِّ (٢٧٢٣)، وَقَالَ عَلِيُّ لِعُثْمَانَ: «أَلَمْ تَسْمَعْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَمَنُّعٌ؟ قَالَ: بَلَى». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «تَمَنَّعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَجَّةِ الْوُدَاعِ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ». وَعَنْهُ أَنَّهُ خَفْصَةُ قَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَا شَأْنُ النَّاسِ حَلُّوا وَلَمْ تَحْلِلْ أَنْتَ مِنْ عُمْرَتِكَ؟ فَقَالَ: إِنِّي لَبِذْتُ رَأْسِي، وَقَلَّدْتُ هَذَيْنِ، فَلَا أَجِلُ حَتَّى أَنْحَرُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٢٢٩).

(خ: ١٤٩١). وَقَالَ سَعْدُ: صَنَعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَصَنَعْنَاهَا مَعَهُ. وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ رَاجِعَةٌ، لِأَنَّ رَوَاتَهَا أَكْثَرُ وَأَعْلَمُ بِالنَّبِيِّ ﷺ وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخْبَرَ بِالْمَنَعَةِ عَنْ نَفْسِهِ، فِي حَدِيثِ خَفْصَةَ، فَلَا تَعَارُضَ بَطْنٌ غَيْرِهِ. وَلَئِنْ عَائِشَةُ كَانَتْ مُتَمَنِّعَةً بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَهِيَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا تَحْرَمُ إِلَّا بِأَمْرِهِ، وَلَمْ يَكُنْ يَأْمُرُهَا بِأَمْرٍ، ثُمَّ يُخَالِفُ إِلَى غَيْرِهِ. وَلَئِنْ يُمَكِّنُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأَحَادِيثِ، بِأَنَّهُ يَكُونُ النَّبِيُّ ﷺ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ، ثُمَّ لَمْ يَجُلْ مِنْهَا لِأَجْلِ هَذَيْنِ، حَتَّى أَحْرَمَ بِالْحَجِّ، فَصَارَ قَارَنًا، وَسَمَاءُ مِنْ سَمَاءٍ مُفْرَدًا، لِأَنَّهُ اشْتَغَلَ بِأَفْعَالِ الْحَجِّ وَحَذَاهُ، بَعْدَ فَرَاعِهِ مِنَ أَفْعَالِ الْعُمْرَةِ، فَإِنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْأَحَادِيثِ مَهْمَا أَمَكَّنَ أَوَّلَى مِنْ حَمَلِهَا عَلَى التَّعَارُضِ.

الوجه الثاني في الجواب، أن النبي ﷺ قَدْ أَمَرَ أَصْحَابَهُ بِالِاتِّقَالِ إِلَى الْمُتَمَنُّعِ عَنِ الْإِفْرَادِ وَالْقِرَانِ، وَلَا يَأْمُرُهُمْ إِلَّا بِالِاتِّقَالِ إِلَى الْأَفْضَلِ، فَإِنَّهُ مِنَ الْمُحَالِ أَنْ يُقْلَهُمْ مِنَ الْأَفْضَلِ إِلَى الْأَدْنَى، وَهُوَ الدَّاعِي إِلَى الْخَيْرِ، الْهَادِي إِلَى الْفَضْلِ، ثُمَّ أَكَّدَ ذَلِكَ بِتَأْسِيفِهِ عَلَى قَوَاتِ ذَلِكَ فِي حَقِّهِ، وَأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى اتِّقَالِهِ وَجَلِّهِ، لِسَوْفِهِ الْهَذْيِ، وَهَذَا ظَاهِرُ الدَّلَالَةِ.

الثالث: أن ما ذكرناه قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ وَهُمْ يَحْتَجُّونَ بِفَعْلِهِ، وَعِنْدَ التَّعَارُضِ يَجِبُ تَقْدِيمُ الْقَوْلِ، لِاحْتِمَالِ اخْتِصَاصِهِ بِفَعْلِهِ دُونَ غَيْرِهِ، كَتَهْنِيهِ عَنِ الْوَصَالِ مَعَ فَعْلِهِ لَهُ، وَتَكَاثُرِهِ بِغَيْرِ وَلِيِّ وَلَا شُهودٍ، مَعَ قَوْلِهِ: «لَا يَكَاحُ إِلَّا بَوَلِيٌّ». فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَالَ أَبُو ذَرٍّ: كَانَتْ مُتَمَنُّعَةً الْحَجَّ لِأَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ خَاصَّةً. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٢٤).

قلنا: هذا قَوْلُ صَحَابِيٍّ، يُخَالِفُ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ وَالْإِجْمَاعَ وَقَوْلَ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنْهُ وَأَعْلَمُ، أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: «فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ» وَهَذَا عَامٌ.

وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى إِبَاحَةِ التَّمَنُّعِ فِي جَمِيعِ الْأَعْيَارِ، وَإِنَّمَا اختلفوا فِي فَضْلِهِ، وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رَوَى سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، أَنبَأَنَا حَجَّاجٌ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ جَابِرٍ، «أَنَّ سُرَاقَةَ بْنَ مَالِكٍ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ، الْمُتَمَنُّعَ لَنَا خَاصَّةً، أَوْ هِيَ لِلْأَيْدِ؟ فَقَالَ: بَلْ هِيَ لِلْأَيْدِ». وفي لفظٍ قال: «أَلَيْمَانَا أَوْ لِلْأَيْدِ؟ قَالَ: بَلْ لِلْأَيْدِ الْأَيْدِ، دَخَلَتْ الْعُمْرَةُ فِي الْحَجِّ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ». وفي حديث جَابِرِ الَّذِي رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٦) فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَ هَذَا، وَمَعْنَاهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَنَّ أَهْلَ الْجَاهِلِيَّةِ كَانُوا لَا يُجِيزُونَ التَّمَنُّعَ، وَيَرَوْنَ الْعُمْرَةَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ مِنْ أَفْجَرِ الْمَجُورِ، فَيَسِّنُ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ شَرَعَ الْعُمْرَةَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، وَجَوَّزَ الْمُتَمَنُّعَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ.

وقال طائفة: كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَرَوْنَ الْعُمْرَةَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ أَفْجَرَ الْمَجُورِ، وَيَقُولُونَ: إِذَا انْفَسَخَ صَفَرٌ، وَبَرَأَ الدِّبَرُ، وَعَفَا الْأَنْرُ، حَلَّتِ الْعُمْرَةُ لِمَنْ اعْتَمَرَ. فَلَمَّا كَانَ الْإِسْلَامُ أَمَرَ النَّاسَ أَنْ يَغْتَمِرُوا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، فَدَخَلَتْ الْعُمْرَةُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَقَدْ خَالَفَ أَبَا ذَرٍّ عَلِيٌّ، وَسَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَعِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ، وَسَائِرُ الصَّحَابَةِ، وَسَائِرُ الْمُسْلِمِينَ، قَالَ عِمْرَانُ: «تَمَنَّعْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَنَزَلَ فِيهِ الْقُرْآنُ، وَلَمْ يَنْهَنَا عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَمْ يَنْسَخْهَا شَيْءٌ»، فَقَالَ فِيهَا رَجُلٌ يَرَاهُ مَا شَاءَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٢٦) (خ: ١٤٩٦). وَقَالَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ: «فَعَلْنَاهَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ -يعني الْمُتَمَنُّعَ- وَهَذَا يَوْمُنَا كَافِرٌ بِالْعَرْشِ. يعني الَّذِي نَهَى عَنْهَا، وَالْعَرْشُ: بَيُوتُ مَكَّةَ. وَقَالَ أَخْنَدُ، حِينَ ذَكَرَ لَهُ حَدِيثُ أَبِي ذَرٍّ: أَقْبُولُ بِهَذَا أَحَدَ الْمُتَمَنُّعِ فِي كِتَابِ

فصل

[ما يستحب لمن أراد الإحرام بعمره]

فَمَنْ أَرَادَ الإِحْرَامَ بِعُمُرِهِ، اسْتَحَبَّ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْعُمْرَةَ فَيَسِّرْهَا لِي، وَتَقَبَّلْهَا مِنِّي، وَمَجِّلِي حَيْثُ تَجِيسُنِي. فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلإِنْسَانِ النُّطْقُ بِمَا أَحْرَمَ بِهِ، لِإِزْوَالِ الْإِيْتِيسَارِ، فَإِنْ لَمْ يَنْطِقْ بِشَيْءٍ، وَاقْتَصَرَ عَلَى مُجَرَّدِ النِّيَّةِ، كَفَاهُ، فِي قَوْلِ إِمَامَيْنَا، وَمَالِكٍ، وَالثَّوَالِغِيِّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَتَعَقَّدُ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ، حَتَّى تَنْصَافَ إِلَيْهَا التَّلَبُّةُ، أَوْ سَوَى الْهَدْيِ؛ لِمَا رَوَى خَلَادُ ابْنِ السَّائِبِ الْأَنْصَارِيُّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «جَاءَنِي جَبْرِيلُ، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ، مَرُّ أَصْحَابِكَ أَنْ يُرْفَعُوا أَصْوَاتُهُمْ بِالتَّلَبُّةِ». وَرَوَاهُ الشَّيْخَانِيُّ (٢٧٥٣)، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ (٨٢٩): هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ ذَاتُ تَحْرِيمٍ وَتَحْلِيلٍ، فَكَانَ لَهَا نُطْقٌ وَاجِبٌ كَالصَّلَاةِ، وَلِأَنَّ الْهَدْيَ وَالْأَضْحِيَّةَ لَا يَجِبَانِ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ كَذَلِكَ السُّكُوتِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا عِبَادَةٌ لَيْسَ فِي آخِرِهَا نُطْقٌ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَكُنْ فِي أَوَّلِهَا، كَالصَّيَامِ، وَالْخَيْرُ الْمُرَادُ بِهِ الِاسْتِحْبَابُ، فَإِنَّ مَنْطُوقَهُ رَفْعُ الصَّوْتِ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ، فَمَا هُوَ مِنْ ضَرُورَتِهِ أَوَّلِي، وَلَوْ وَجِبَ النُّطْقُ، لَمْ يَلْزَمْ كَوْنُهُ شَرْطًا، فَإِنَّ كَثِيرًا مِنْ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ غَيْرُ مُشْتَرِطَةٍ فِيهِ، وَالصَّلَاةُ فِي آخِرِهَا نُطْقٌ وَاجِبٌ، بِخِلَافِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ. وَأَمَّا الْهَدْيُ وَالْأَضْحِيَّةُ، فَلْيَجِبَابُ مَالٍ، فَاشْتَبَهَ النَّذْرَ، بِخِلَافِ الْحَجِّ، فَإِنَّهُ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ. فَعَلَى هَذَا لَوْ نَطَقَ بِغَيْرِ مَا نَوَاهُ، نَحُو أَنْ يُنَوِّي الْعُمْرَةَ، فَيُسَبِّحُ لِسَانَهُ إِلَى الْحَجِّ، أَوْ بِالْعَكْسِ، انْتَقَدَ مَا نَوَاهُ دُونَ مَا لَفَظَ بِهِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى هَذَا. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَاجِبَ النِّيَّةَ، وَعَلَيْهَا الْإِعْتِمَادُ، وَاللَّفْظُ لَا عِزَّةَ بِهِ، فَلَمْ يُؤْثَرْ، كَمَا لَا يُؤْثَرُ اخْتِلَافُ النِّيَّةِ فِيمَا يُعْتَبَرُ لَهُ اللَّفْظُ دُونَ النِّيَّةِ.

فصل

[من لبى أو ساق الهدي من غير نية]

فَإِنْ لَبَّى، أَوْ سَاقَ الْهَدْيَ، مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، لَمْ يَتَعَقَّدْ إِحْرَامُهُ؛ لِأَنَّ مَا أُغْيِرَتْ لَهُ النِّيَّةُ لَمْ يَتَعَقَّدْ بِدُونِهَا، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَشَرْطُهَا يَقُولُ: إِنْ حَسَبْتَنِي حَابِسًا فَمَجِّلِي حَيْثُ حَسَبْتَنِي. فَإِنْ حَسِبَ حَلًّا مِنْ الْمَوْضِعِ الَّذِي حَسِبَ فِيهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ).

اللَّهُ، وَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٧٩٣)، يَسَانِدُهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَتَى عُمَرَ، فَتَشَدَّدَ عِنْدَهُ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنِ الْعُمْرَةِ قَبْلَ الْحَجِّ.

قُلْنَا: هَذَا حَالُهُ فِي مُخَالَفَةِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ، كَحَالِ حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ، بَلْ هُوَ أَذْنَى خِلَافًا، فَإِنْ فِي إِسْنَادِهِ مَقَالًا. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ نَهَى عَنْهَا عُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَمُعَاوِيَةُ. قُلْنَا: فَقَدْ أَنْكَرَ عَلَيْهِمْ عُلَمَاءُ الصَّحَابَةِ نَهْيَهُمْ عَنْهَا، وَخَالَفُوهُمْ فِي فِعْلِهَا، وَالْحَقُّ مَعَ الْمُتَكِرِّينَ عَلَيْهِمْ دُونَهُمْ، وَقَدْ ذَكَرْنَا إِنْكَارَ عَلِيِّ بْنِ عُمَرَ، وَاعْتِرَافَ عُثْمَانَ لَهُ، وَقَوْلَ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ مُتَكْرِرًا لِنَهْيِهِ مِنْ نَهْيِهِ، وَقَوْلَ سَعْدِ عَابِيٍّ عَلَى مُعَاوِيَةَ نَهْيَهُ عَنْهَا، وَرَدُّهُمْ عَلَيْهِمْ بِحُجَجٍ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ جَوَابُ عَنْهَا، بَلْ قَدْ ذَكَرَ بَعْضُ مَنْ نَهَى عَنْهَا فِي كَلَامِهِ، مَا يَرُدُّ نَهْيَهُ، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ إِنِّي لَأَنْهَاكُم عَنْهَا، وَإِنَّهَا لَيْسَ بِكِتَابِ اللَّهِ، وَقَدْ صَنَعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَلَا خِلَافَ فِيهِ أَنْ مَنْ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ رَسُولِهِ، وَنَهَى عَمَّا فِيهِمَا، حَقِيقٌ بِأَنْ لَا يُقْبَلَ نَهْيُهُ، وَلَا يُحْتَجَّ بِهِ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ سَأَلَ سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ نَهَى عُمَرَ عَنِ الْمُتَعَةِ؟ قَالَ: لَا، وَاللَّهِ مَا نَهَى عَنْهَا عُمَرُ، وَلَكِنْ قَدْ نَهَى عُثْمَانُ. وَسُئِلَ ابْنُ عُمَرَ عَنْ مُتَعَةِ الْحَجِّ، فَأَمَرَ بِهَا، فَقِيلَ: إِنَّكَ تُخَالِفُ أَبَاكَ. قَالَ: إِنْ عُمَرَ لَمْ يَقُلْ الَّذِي يَقُولُونَ، وَلَكِنَّا نَهَى مُعَاوِيَةَ عَنِ الْمُتَعَةِ، أَمَرَتْ عَائِشَةُ حَشَمَهَا وَمَوَالِيَهَا أَنْ يَهْلُوا بِهَا، فَقَالَ مُعَاوِيَةُ: مَنْ هَؤُلَاءِ؟ فَقِيلَ: حَشَمٌ أَوْ مَوَالِي عَائِشَةَ. فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا: مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ؟ قَالَتْ: أَحْبَبْتُ أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ الَّذِي قُلْتُ لَيْسَ كَمَا قُلْتُ، وَقِيلَ لَابْنِ عَبَّاسٍ: إِنْ فَلَانًا يَنْهَى عَنِ الْمُتَعَةِ. قَالَ: انْظُرُوا فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ وَجَدْتُمُوهَا فِيهِ، فَقَدْ كَذَبَ عَلَى اللَّهِ وَعَلَى رَسُولِهِ، وَإِنْ لَمْ تَجِدُوهَا فَقَدْ صَدَقَ. فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالِاتِّبَاعِ، وَأَوَّلِي بِالصَّوَابِ، الَّذِينَ مَعَهُمْ كِتَابُ اللَّهِ وَسُنَّةُ رَسُولِهِ، أَمْ الَّذِينَ خَالَفُوهُمَا؟ ثُمَّ قَدْ بَيَّنَّتْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي قَوْلُهُ حُجَّةٌ عَلَى الْخَلْقِ أَجْمَعِينَ، فَكَيْفَ يُغَارَضُ بِقَوْلٍ غَيْرِهِ؟

قَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: قَالَ: «تَمَتَّعَ النَّبِيُّ ﷺ» فَقَالَ عُرْوَةُ: نَهَى أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ عَنِ الْمُتَعَةِ.

فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَرَأَيْتُمْ سَيَهْلِكُونَ، أَقُولُ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ وَيَقُولُونَ: نَهَى عَنْهَا أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ. وَسُئِلَ ابْنُ عُمَرَ عَنْ مُتَعَةِ الْحَجِّ، فَأَمَرَ بِهَا، فَقَالَ: إِنَّكَ تُخَالِفُ أَبَاكَ، فَقَالَ: عُمَرَ لَمْ يَقُلْ الَّذِي يَقُولُونَ. فَلَمَّا أَكْثَرُوا عَلَيْهِ، قَالَ: أَفَكَيْتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ تَتَّبِعُوا أَمْ عُمَرُ؟ رَوَى الْأَثَرُ هَذَا كُلَّهُ.

لِقَعْدِ الْإِحْرَامِ، وَالْإِحْرَامُ يَنْعَقِدُ بِالنِّيَّةِ، فَكَذَلِكَ تَابِعُهُ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُعْتَبَرَ فِيهِ الْقَوْلُ لِأَنَّهُ اشْتَرَاطٌ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ الْقَوْلُ، كَالِاشْتَرَاطِ فِي النَّذْرِ وَالْوَقْرِ وَالْأَعْيَافِ، وَذَلَّ عَلَيْهِ ظَاهِرُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «قَوْلِي مَجْلِي مِنَ الْأَرْضِ حَيْثُ تَحْبِسُنِي».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَرَادَ الْإِفْرَادَ، قَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ، وَيَشْتَرِطُ).

الْإِفْرَادُ: هُوَ الْإِحْرَامُ بِالْحَجِّ مُفْرَدًا مِنَ الْمِيقَاتِ، وَهُوَ أَحَدُ الْأَنْسَاءِ الثَّلَاثَةِ، وَالْحُكْمُ فِي إِحْرَامِهِ كَالْحُكْمِ فِي إِحْرَامِ الْعُمْرَةِ، سَوَاءً، فِيمَا يَجِبُ وَيُسْتَحَبُّ وَحُكْمِ الْاِشْتِرَاطِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَرَادَ الْقِرَانَ، قَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْعُمْرَةَ وَالْحَجَّ، وَيَشْتَرِطُ).

مَعْنَى الْقِرَانِ: الْإِحْرَامُ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ مَعًا، أَوْ يُحْرَمُ بِالْعُمْرَةِ ثُمَّ يُدْخِلُ عَلَيْهَا الْحَجَّ، وَهُوَ أَحَدُ الْأَنْسَاءِ الْمَشْرُوعَةِ، النَّابِتَةِ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ. وَقَدْ رَوَى أَنْ مُعَاوِيَةَ قَالَ لِأَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ: هَلْ تَعْلَمُونَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُقَرَّنَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ؟ قَالُوا: أَمَا هَذَا فَلَا. قَالَ: إِنَّهَا مَعَهُنَّ -يَعْنِي مَعَ الْعَنْهَاتِ- وَلَكِنْ كُنْتُمْ تَسِيئْتُمْ. وَهَذَا يَمَّا لَمْ يُوَافِقِ الصَّحَابَةَ مُعَاوِيَةَ عَلَيْهِ، مَعَ مَا يَتَضَمَّنُهُ مِنْ مُخَالَفَةِ الْأَخَاوِثِ الصَّحِيحَةِ وَالْإِجْمَاعِ، قَالَ الْخَطَّابِيُّ: وَيُشَبِّهُ أَنْ يَكُونَ ذَمَبٌ إِلَى تَأْوِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، حِينَ أَمَرَ أَصْحَابَهُ فِي حَجَّيِهِ بِالْإِحْلَالِ، وَقَالَ: «لَوْ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَبْرَأْتُ، لَمَّا سَفْتُ الْهَذْيَ». وَكَانَ قَارِنًا، فَحَمَلَهُ مُعَاوِيَةُ عَلَى التَّهْنِي. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[يَسْتَحَبُّ أَنْ يَعِينَ مَا أَحْرَمَ بِهِ]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَعِينَ مَا أَحْرَمَ بِهِ، وَيَبِي قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: الْإِطْلَاقُ أَوَّلِي، لِمَا رَوَى طَاوُسٌ، قَالَ: خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ الْمَدِينَةِ، لَا يُسَمِّي حَجًّا، يَنْتَظِرُ الْقَضَاءَ، فَنَزَلَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَهُوَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَأَمَرَ أَصْحَابَهُ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَهْلًا، وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَذِي، أَنْ يَجْعَلُوا عُمْرَةً. وَلَئِنْ ذَلِكَ أَخْطَا، لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ الْإِحْصَارَ، أَوْ تَعَذُّرَ فِعْلِ الْحَجِّ عَلَيْهِ، فَيَجْعَلُهَا عُمْرَةً.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَصْحَابَهُ بِالْإِحْرَامِ بِسُكْلٍ مُعَيَّنٍ، فَقَالَ: «مَنْ شَاءَ مِنْكُمْ أَنْ يُهْلَ بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ، فَلْيُهْلَ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهْلَ بِحَجٍّ، فَلْيُهْلَ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهْلَ بِعُمْرَةٍ، فَلْيُهْلَ». وَالنَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ إِنَّمَا أَحْرَمُوا بِمُعَيَّنٍ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْأَخَاوِثِ الصَّحِيحَةِ، وَأَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِينَ كَانُوا مَعَهُ فِي حَجَّيِهِ،

يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَحْرَمَ بِسُكْلٍ، أَنْ يَشْتَرِطَ عِنْدَ إِحْرَامِهِ، يَقُولُ: إِنْ حَبَسَنِي حَاسٍ، فَحَجَّلِي حَيْثُ حَبَسْتَنِي. وَيُقِيدُ هَذَا الشَّرْطُ شَيْئَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِذَا عَاقَهُ عَائِقٌ مِنْ عَدُوٍّ أَوْ مَرَضٍ، أَوْ ذَهَابِ تَقَفَةٍ، وَنَحْوِهِ، أَنْ لَهُ التَّحَلُّلُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ مَتَى حَلَّ بِذَلِكَ، فَلَا دَمَ عَلَيْهِ وَلَا صَوْمَ. وَيَمُنُّ رَوِي عَنْهُ أَنَّهُ رَأَى الْاِشْتِرَاطَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ؛ عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَعُمَارٌ. وَذَهَبَ إِلَيْهِ عُبَيْدَةُ السَّلْمَانِيُّ، وَعَلَقَمَةُ، وَالْأَسْوَدُ، وَشُرَيْحٌ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءُ بْنُ رَبِيعٍ، وَعَطَاءُ بْنُ يَسَارٍ، وَعِكْرَمَةُ، وَالشَّافِعِيُّ إِذْ هُوَ بِالْبِغَاةِ. وَأَنْكَرَهُ ابْنُ عُمَرَ، وَطَاوُسٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَابُو خَافَةَ. وَعَنْ أَبِي خَافَةَ أَنَّ الْاِشْتِرَاطَ يُقِيدُ سُقُوطَ الدَّمِ، فَأَمَّا التَّحَلُّلُ فَهُوَ نَابِتٌ عِنْدَهُ بِكُلِّ إِحْصَارٍ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يُنْكِرُ الْاِشْتِرَاطَ، وَيَقُولُ: حَسْبُكُمْ سُنَّةُ نَبِيِّكُمْ ﷺ. وَلَئِنْهَا عِبَادَةٌ تَجِبُ بِأَصْلِ الشَّرْعِ. فَلَمْ يُقَدِّمِ الْاِشْتِرَاطَ فِيهَا، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى ضِبَاغَةَ بِنْتِ الزُّبَيْرِ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ، وَأَنَا شَاكِيَةٌ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: حُجِّي، وَاشْتَرِطِي أَنْ مَجْلِي حَيْثُ حَبَسْتَنِي. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٠٧) (ح: ٤٨٠١). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ ضِبَاغَةَ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ، فَكَيْفَ أَقُولُ؟ قَالَ: «قَوْلِي لَيْلِكَ اللَّهُمَّ لَيْلِكَ، وَمَجْلِي مِنَ الْأَرْضِ حَيْثُ تَحْبِسُنِي. فَإِنَّ لَكَ عَلَى رَبِّكَ مَا اسْتَنْتَيْتَ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٠٨). وَلَا قَوْلَ لِأَحَدٍ مَعَ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَكَيْفَ يُعَارَضُ بِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ حَدِيثٌ لَكَانَ قَوْلُ الْخَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ مَعَ مَنْ قَدْ ذَكَرْنَا قَوْلَهُ مِنْ فَقَهَاءِ الصَّحَابَةِ، أَوَّلِي مِنْ قَوْلِ ابْنِ عُمَرَ، وَغَيْرِ هَذَا اللَّفْظِ، مِمَّا يُؤَدِّي مَعْنَاهُ، يَقْرَأُ مَقَامَهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَعْنَى، وَالْعِبَارَةَ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ بِتَأْوِيلِ الْمَعْنَى.

قَالَ إِبْرَاهِيمُ: خَرَجْنَا مَعَ عَلَقَمَةَ، وَهُوَ يُرِيدُ الْعُمْرَةَ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْعُمْرَةَ إِنْ تَبَسَّرْتُ، وَإِلَّا فَلَا حَرَجَ عَلَيَّ. وَكَانَ شُرَيْحٌ يَشْتَرِطُ: اللَّهُمَّ قَدْ عَرَفْتُ نِيَّتِي، وَمَا أُرِيدُ، فَإِنْ كَانَ أَسْرَأُ تِمُّهُ فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ، وَإِلَّا فَلَا حَرَجَ عَلَيَّ. وَنَحْوُهُ عَنِ الْأَسْوَدِ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ لِعُمَرَةَ: قُلْ، اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ، وَإِنِّي نَوَيْتُ، فَإِنْ تَبَسَّرَ، وَإِلَّا فَعُمْرَةً. وَنَحْوُهُ عَنْ عَمِيرَةَ بِنْتِ زَيَْادٍ.

فصل

[مَنْ نَوَى الْاِشْتِرَاطَ وَلَمْ يَتَلَفَّظْ بِهِ]

فَإِنْ نَوَى الْاِشْتِرَاطَ، وَلَمْ يَتَلَفَّظْ بِهِ، احْتَمَلَ أَنْ يَصِيحَ؛ لِأَنَّهُ تَابِعَ

الثاني: أن لا يعلم ما أحرم به فلان، فيكون حكمه حكم الناسي، على ما سببته.

الثالث: أن لا يكون فلان أحرم، فيكون إحرامه مطلقاً، حكمه حكم الفصل الذي قبله.

الرابع: أن لا يعلم هل أحرم فلان، أو لا فحكمه حكم من لم يحرم؛ لأن الأصل عدم إحرامه، فيكون إحرامه هاهنا مطلقاً، يصرفه إلى ما شاء، فإن صرفه قبل الطواف، فحسن، وإن طاف قبل صرفه، لم يعتد بطوافه؛ لأنه طاف لا في حج ولا عمره.

فصل

[من أحرم بنسك ثم نسيه قبل الطواف]

إذا أحرم بنسك، ثم نسيه قبل الطواف، فله صرفه إلى أي الأنسك شاء، فإنه إن صرفه إلى عمره، وكان النسي عمره، فقد أصاب، وإن كان حجاً مفرداً أو قراناً فله فسحهما إلى العمره، على ما سذكروه، وإن صرفه إلى القران، وكان النسي قراناً، فقد أصاب، وإن كان عمره، فإذا خال الحج على العمره جائز قبل الطواف، فيصير قارناً، وإن كان مفرداً، لفا إحرامه بالعمره، وصح حجه، وسقط فرضه، وإن صرفه إلى الإفراد، وكان مفرداً، فقد أصاب، وإن كان متمتعاً، فقد أدخل الحج على العمره، وصار قارناً في الحكم، وفيما بينه وبين الله تعالى، وهو نطق أنه مفرد، وإن كان قارناً فكذلك، والمقصود من أخذ، أنه يجعله عمره. قال القاضي: هذا على سبيل الاستحباب؛ لأنه إذا استحب ذلك في حال العلم، فمع عديمه أولى.

وقال أبو حنيفة: يصرفه إلى الفران. وهو قول الشافعي في الجديد، وقال في القديم: يتحرى، فيني على غالب طئه؛ لأنه من شرائط العباد، فيدخله التحري كالفيلة. ومثنا الخلاف على فسح الحج إلى العمره، فإنه جائز عندنا، وغير جائز عندهم، فعلى هذا إن صرفه إلى المتعة فهو متمتع، عليه دم المتعة، ويجزئه عن الحج والعمره جميعاً، وإن صرفه إلى إفراد أو قران، لم يجزئه عن العمره، إذ من المحتمل أن يكون النسي حجاً مفرداً، وليس له إدخال العمره على الحج، فتكون صفة العمره مشكوكاً فيها، فلا تسقط من دميه بالشك، ولا دم عليه لذلك، فإنه لم يثبت حكم الفران بيقين، ولا يجب الدم مع الشك في سببه. ويحتمل أن يجب. فأما إن شك بعد الطواف، لم يجز صرفه إلا إلى العمره؛ لأن إدخال الحج على العمره بعد الطواف غير جائز. فإن صرفه إلى حج أو قران، فإنه يتحلل بفعل الحج ولا يجزئه عن واحد من

يطعمون على أحواله، ويتقنون بأفعاله، ويتقنون على ظاهر أمره وباطنه، أعلم به من طاوس، وحديثه مرسل، والشافعي لا يفتح بالمراسيل المفردة، فكيف يصير إلى هذا، مع مخالفته للروايات المستفيضة المتفق عليها، والاحتياط ممكن، بأن يجعلها عمره، فإن شاء كان متمتعاً، وإن شاء أدخل الحج عليها، فكان قارناً.

فصل

[من أطلق الإحرام فنوى الإحرام بنسك صار محرماً]

فإن أطلق الإحرام، فنوى الإحرام بنسك، ولم يعين حجاً ولا عمره، صح، وصار محرماً؛ لأن الإحرام يصح مع الإيهام، فصح مع الإطلاق. فإذا أحرم مطلقاً، فله صرفه إلى أي الأنسك شاء؛ لأن له أن يتبدل الإحرام بما شاء منها، فكان له صرف المطلق إلى ذلك، والأولى صرفه إلى العمره؛ لأنه إن كان في غير أشهر الحج، فالإحرام بالحج مكره أو ممتنع، وإن كان في أشهر الحج فالعمره أولى؛ لأن التمتع أفضل. وقد قال أحمد، رحمه الله: يجعله عمره؛ لأن النبي ﷺ أمر أبا موسى، حين أحرم بما أهل به رسول الله ﷺ أن يجعله عمره. كذا هاهنا.

فصل

[يصح إيهام الإحرام]

ويصح إيهام الإحرام، وهو أن يحرم بما أحرم به فلان، إما روى أبو موسى، قال: قدمت على رسول الله ﷺ وهو مئبح بالبطحاء، فقال لي: «بسم أهملت؟ قلت: ليك بلهلال كلبلال رسول الله ﷺ. قال: «أحسن». فأمرني فطقت بالبيت وبالصفاء والعمره، ثم قال: «أجل». متفق عليه (م: ١٢٢١) (خ: ١٤٨٤).

وروى جابر، وأنس، أن علياً قديم من اليمن على رسول الله ﷺ فقال له النبي ﷺ: «بسم أهملت؟ قال: أهملت بما أهل به رسول الله ﷺ.

قال جابر في حديثه، قال: «فأهدى وأمكث حراماً». وقال أنس: قال رسول الله ﷺ: «لولا أن معي هذا لحللت». متفق عليهما (م: ١٢٥٠) (خ: ١٤٨٣). ثم لا يخلو من إيهام إحرامه من أحوال أربعة:

أحدها: أن يعلم ما أحرم به فلان، فيعتد إحرامه ببطله؛ فإن علياً قال له النبي ﷺ: «ماذا قلت حين فرضت الحج؟ قال: قلت: اللهم إني أهل بما أهل به رسول الله ﷺ. قال: «فإن معي الهدي، فلا تحل».

النُسَكَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُنْسِي عُمرَةً، فَلَمْ يَصِحْ إِدْخَالُ الْحَجِّ عَلَيْهَا بَعْدَ طَوَائِفِهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حَجًّا، وَإِذْخَالُ الْعُمَرَةِ عَلَيْهِ غَيْرُ جَائِزٍ، فَلَمْ يُجْزِئَهُ وَاحِدُ مَبْنَاهُ مَعَ الشُّكِّ، وَلَا دَمٌ عَلَيْهِ؛ لِلشُّكِّ فِيمَا يُوْجِبُ الدَّمَ، وَلَا قَضَاءٌ عَلَيْهِ، لِلشُّكِّ فِيمَا يُوْجِبُهُ. وَإِنْ شُكَّ وَهُوَ فِي الرُّقُوفِ بَعْدَ أَنْ طَافَ وَسَعَى، جَعَلَهُ عُمرَةً، فَقَصَّرَ، ثُمَّ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُنْسِي عُمرَةً فَقَدْ أَصَابَ وَكَانَ مُتَمَتِّعًا، وَإِنْ كَانَ إِفْرَادًا أَوْ قِرَانًا لَمْ يَنْفَسِحْ بِتَقْصِيرِهِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ بِكُلِّ حَالٍ، فَإِنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ مُتَمَتِّعًا عَلَيْهِ دَمُ الْمُتَمَتِّعِ، أَوْ غَيْرَ مُتَمَتِّعٍ قَبْلَ زَمَانِهِ دَمٌ لِتَقْصِيرِهِ، وَإِنْ شُكَّ، وَلَمْ يَكُنْ طَافَ وَسَعَى، جَعَلَهُ قِرَانًا؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ قِرَانًا فَقَدْ أَصَابَ، وَإِنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا فَقَدْ أَذْخَلَ الْحَجَّ عَلَى الْعُمَرَةِ، وَصَارَ قِرَانًا، وَإِنْ كَانَ مُفْرَدًا لَفَا إِحْرَامُهُ بِالْعُمَرَةِ، وَصَحَّ إِحْرَامُهُ بِالْحَجِّ، وَإِنْ صَرَفَهُ إِلَى الْحَجِّ جَارَ أَيْضًا، وَلَا يُجْزِئُهُ عَنِ الْعُمَرَةِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مُفْرَدًا، وَإِذْخَالُ الْعُمَرَةِ عَلَى الْحَجِّ غَيْرُ جَائِزٍ، وَلَا دَمٌ عَلَيْهِ؛ لِلشُّكِّ فِي وُجُودِ سَبَبِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ذَكَرَ، فَلَمْ تَجِبْ فِي الْحَجِّ، كَسَائِرِ الْأَذْكَارِ. وَفَارَقَ الصَّلَاةَ، فَإِنَّ الطُّقْنَ يَجِبُ فِي آخِرِهَا؛ فَوَجِبَ فِي أَوَّلِهَا، وَالْحَجُّ بِخِلَافِهِ. وَيُسْتَحَبُّ الْبِدَايَةُ بِهَا إِذَا اسْتَوَى عَلَى رَاحِلَتِهِ؛ لِمَا رَوَى أَنَسُ، وَابْنُ عُمرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «لَمَّا رَكِبَ رَاحِلَتَهُ، وَاسْتَوَتْ بِهِ، أَهَلَّ». وَرَوَاهُمَا الْبُخَارِيُّ (١٤٧١). وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَوْجَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْإِحْرَامَ حِينَ قَرَعَ مِنْ صَلَاتِهِ، فَلَمَّا رَكِبَ رَاحِلَتَهُ، وَاسْتَوَتْ بِهِ قَائِمَةً، أَهَلَّ. يَعْنِي لَيْ، وَمَعْنَى الْإِهْلَالِ رَفْعُ الصَّوْتِ بِالتَّلْيَةِ، مِنْ قَوْلِهِمْ: اسْتَهَلَّ الصَّبِيُّ. إِذَا صَاحَ. وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا رَفَعُوا الصَّوْتَ صَاحُوا. فَيَقَالُ: اسْتَهَلَّ الْهَلَالُ. ثُمَّ قِيلَ لِكُلِّ صَائِحٍ مُسْتَهَلٌّ، وَإِنَّمَا يَرْفَعُ الصَّوْتُ بِالتَّلْيَةِ.

فصل

[يرفع صوته بالتلبية]

وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالتَّلْيَةِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَتَانِي جَبْرِيلُ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَسْرَ أَصْحَابِي أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالْإِهْلَالِ وَالتَّلْيَةِ». وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٧٣٤)، وَابْنُ دَاوُدَ (١٨١٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٨٢٩)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ أَنَسُ: سَمِعْتُهُمْ يَصْرُخُونَ بِهَا صَرَاحًا. وَقَالَ أَبُو حَازِمٍ: كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا يَتَلَوْنَ الرُّوحَاءَ، حَتَّى تُبْعَ خُلُوفُهُمْ مِنَ التَّلْيَةِ. وَقَالَ سَالِمٌ: كَانَ ابْنُ عُمرٍ يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالتَّلْيَةِ، فَلَا يَأْتِي الرُّوحَاءَ حَتَّى يَصْحَلَ صَوْتُهُ. وَلَا يُجْهَدُ نَفْسُهُ فِي رَفْعِ الصَّوْتِ زِيَادَةً عَلَى الطَّاقَةِ؛ لِئَلَّا يَنْقَطِعَ صَوْتُهُ وَتَلْيَتُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَيَقُولُ: لِيَاكَ اللَّهُمَّ لِيَاكَ، لِيَاكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لِيَاكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ). هَذِهِ تَلْيَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ جَاءَ فِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ ابْنِ عُمرٍ، أَنَّ تَلْيَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لِيَاكَ اللَّهُمَّ لِيَاكَ، لِيَاكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لِيَاكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ» وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٤٧٤)، عَنْ عَائِشَةَ، وَمُسْلِمٍ عَنْ جَابِرٍ. وَالتَّلْيَةُ مَأْخُودَةٌ مِنْ لَبٍّ بِالْمَكَانِ. إِذَا لَزِمَهُ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: أَنَا مُقِيمٌ عَلَى طَاعَتِكَ وَأَمْرِكَ غَيْرُ خَارِجٍ عَنْ ذَلِكَ، وَلَا شَارِدٌ عَلَيْكَ. هَذَا أَوْ مَا أَشْبَهَهُ، وَتَوَلَّى وَكَرَّرُوهُ؛ لِأَنَّهُمْ ارْتَادُوا إِقَامَةَ بَعْدَ إِقَامَةٍ، كَمَا قَالُوا: خَائِيكَ. أَيْ رَحْمَةً بَعْدَ رَحْمَةٍ، أَوْ رَحْمَةً مَعَ رَحْمَةٍ، أَوْ مَا أَشْبَهَهُ.

فصل

[من أحرم بحجتين أو عمرتين انعقد بإحداهما]

وَإِنْ أَحْرَمَ بِحَجَّتَيْنِ أَوْ عُمَرَتَيْنِ، انْعَقَدَ بِإِحْدَاهُمَا، وَلَغَتْ الْأُخْرَى. وَيَبِي قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوَالِغِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، يَنْعَقِدُ بِهِمَا، وَعَلَيْهِ قَضَاءُ إِحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّهُ أَحْرَمَ بِهَا، وَلَمْ يَتِمَّهَا. وَلَنَا، أَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ لَا يَلْزَمُهُ الْمُضْيِي فِيهِمَا، فَلَمْ يَصِحَّ الْإِحْرَامُ بِهِمَا، كَالصَّلَاتَيْنِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ أَفْسَدَ حَجَّهُ أَوْ عُمرَتَهُ، لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا قَضَاؤُهَا وَجَدَّ أَبِي حَنِيفَةَ يَلْزَمُهُ قَضَاؤُهُمَا مَعًا، بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ إِحْرَامِهِ بِهِمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا اسْتَوَى عَلَى رَاحِلَتِهِ لَيْ).

التَّلْيَةُ فِي الْإِحْرَامِ مَسْنُونَةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهَا، وَأَمَرَ بِرَفْعِ الصَّوْتِ بِهَا، وَأَقْلُ أَحْوَالِ ذَلِكَ الْاسْتِحْبَابِ، وَسَبِيلُ النَّبِيِّ ﷺ أَيْ الْحَجُّ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «الْعَجْ، وَالتَّجْ». وَهَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ. وَمَعْنَى الْعَجْ رَفْعُ الصَّوْتِ بِالتَّلْيَةِ، وَالتَّجْ إِسْمَالَةُ أَنْدَمَاءِ الْبَذِيعِ وَالنَّحْرِ. وَرَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَلْبِي، إِلَّا لَبَّى مَا عَنْ يَمِينِهِ مِنْ حَجَرٍ أَوْ شَجَرٍ أَوْ مَرَةٍ، حَتَّى تَنْقَطِعَ الْأَرْضُ مِنْ هَاهُنَا وَهَاهُنَا». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٩٢١)، وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً، وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ، وَالثَّوَالِغِيُّ.

وَعَنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ أَنَّهَا وَاجِبَةٌ، يَجِبُ بِتَرْكِهَا دَمٌ. وَعَنْ الثَّوَالِغِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهَا مِنْ شَرْطِ الْإِحْرَامِ، لَا يَصِحُّ إِلَّا بِهَا،

وَقَالَ: تُعَلِّمُهُ مَا فِي نَفْسِكَ.

وَلَمَّا مَا رَوَى أَنَسُ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَيْتَكَ عُمْرَةً وَحَجًّا». وَقَالَ جَابِرٌ: «قَدِمْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَنَحْنُ نَقُولُ: لَيْتَكَ بِالْحَجِّ». وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابُهُ، وَهُمْ يُلَبُّونَ بِالْحَجِّ». وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: «بَدَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَقْلَبَ بِالْعُمْرَةِ، ثُمَّ أَقْلَبَ بِالْحَجِّ». مُتَّفَقٌ عَلَى هَذِهِ الْأَحَادِيثِ (م: ١٢٢٧) (خ: ١٦٠٦). وَقَالَ أَنَسُ: «سَمِعْتُهُمْ يَصْرُخُونَ بِهِمَا صَرَخًا». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٧٩١). وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ: «خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ نَصْرُخُ بِالْحَجِّ فَحَلَلْنَا، فَلَمَّا كَانَ يَوْمُ التَّوْبَةِ لَبَّيْنَا بِالْحَجِّ، وَانْطَلَقْنَا إِلَى مَبِئَةٍ. وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ أَصَحُّ وَأَكْثَرُ مِنْ حَدِيثِهِمْ. وَقَوْلُ ابْنِ عُمَرَ يُخَالِفُهُ قَوْلُ أَبِيهِ؛ فَإِنَّ النَّسَائِيَّ رَوَى بِإِسْنَادِهِ (٣٦٩٩)، عَنْ «الصُّبَيْحِيِّ» ابْنِ مَعْبُدٍ، أَنَّهُ أَوَّلُ مَا حَجَّ لَبَّى بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ جَمِيعًا، ثُمَّ ذَكَرَ ذَلِكَ لِعُمَرَ. فَقَالَ: هُدَيْتَ لِسْنَةَ نَبِيِّكَ. وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ فِي تَلْبِيَتِهِ، فَلَا بَأْسَ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَحَلُّهَا الْقَلْبَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِهِمَا.

فصل

[من حج عن غيره كفاه مجرد النية عنه]

وَإِنْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ، كَفَّاهُ مُجَرَّدُ النِّيَّةِ عَنْهُ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ بِالْحَجِّ عَنِ الرَّجُلِ، وَلَا يُسَمِّيهِ. وَإِنْ ذَكَرَهُ فِي التَّلْبِيَةِ، فَحَسَنٌ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا حَجَّ عَنْ رَجُلٍ يَقُولُ أَوَّلًا مَا يُلَبِّي: عَنْ فُلَانٍ. ثُمَّ لَا يَتَالِي أَنْ لَا يَقُولَ بَعْدَ ذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلَّذِي سَمِعَهُ يُلَبِّي عَنْ شَبْرَمَةَ: «لَبَّ عَنْ نَفْسِكَ، ثُمَّ لَبَّ عَنْ شَبْرَمَةَ». وَتَنِي أَنِّي بِهِمَا جَمِيعًا. يَدُّ بِذِكْرِ الْعُمْرَةِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ أَنَسٍ، إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَيْتَكَ بِعُمْرَةٍ وَحَجٍّ». «مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (ثُمَّ لَا يَزَالُ يُلَبِّي إِذَا عَلَا نَشْرًا، أَوْ هَبَطَ وَادِيًا، وَإِذَا تَقَطَّتِ الرِّفَاقُ، وَإِذَا غَطَّى رَأْسَهُ نَاسِيًا، وَفِي دُبُرِ الصَّلَوَاتِ الْمَكْتُوبَةِ).

يُسْتَحَبُّ اسْتِذَانَةُ التَّلْبِيَةِ، وَالْإِكْتِنَاءُ مِنْهَا عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَفْضَحِي لِلَّهِ، يُلَبِّي حَتَّى تَغِيْبَ الشَّمْسُ، إِلَّا غَابَتْ بِلَدُنْهُ، فَصَادَ كَمَا وَلَدَتْهُ أُمُّهُ». وَهِيَ أَشَدُّ اسْتِحْبَابًا فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي سَمَى الْخَرَقِي؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُلَبِّي فِي حَجَّتِهِ إِذَا لَقِيَ رَاكِبًا، أَوْ عَلَا أَكْمَةً، أَوْ هَبَطَ وَادِيًا، وَفِي أَثْبَارِ الصَّلَوَاتِ الْمَكْتُوبَةِ، وَمِنْ آخِرِ اللَّيْلِ». وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: «كَانُوا يَسْتَجِيبُونَ التَّلْبِيَةَ بِدُبُرِ الصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ، وَإِذَا هَبَطَ وَادِيًا، وَإِذَا عَلَا نَشْرًا، وَإِذَا لَقِيَ رَاكِبًا، وَإِذَا اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ.

وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ: مَعْنَى التَّلْبِيَةِ إِجَابَةُ يَدَاءِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، حِينَ نَادَى بِالْحَجِّ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «لَمَّا فَرَّغَ إِبْرَاهِيمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِنْ بِنَاءِ الْبَيْتِ، قِيلَ لَهُ: أَذْنُ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ. فَقَالَ: رَبِّ وَمَا يُلْبِغُ صَوْتِي. قَالَ: أَذْنُ وَعَلَيْهِ الْبِلَاحُ. فَنَادَى إِبْرَاهِيمُ: أَيُّهَا النَّاسُ، كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْحَجُّ. قَالَ فَسَمِعَهُ مَا بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ. أَفَلَا تَرَى النَّاسَ يَجِئُونَ مِنْ أَقْطَارِ الْأَرْضِ يُلَبُّونَ. وَيَقُولُونَ: لَيْتَكَ، إِنَّ الْحَمْدَ بِكَسْرِ الْأَلِفِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَالْفَتْحُ جَابِرٌ، إِلَّا أَنَّ الْكُسْرَ أَجْوَدُ. قَالَ ثَعْلَبٌ: مَنْ قَالَ أَنْ يَفْتَحَهَا فَقَدْ خَصَّ، وَمَنْ قَالَ بِكَسْرِ الْأَلِفِ فَقَدْ عَمَّ. يَعْنِي أَنْ مَنْ كَسَرَ جَعَلَ الْحَمْدَ لِلَّهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَمَنْ فَتَحَ فَمَعْنَاهُ لَيْتَكَ؛ لِأَنَّ الْحَمْدَ لَكَ، أَيَّ لِهَذَا السَّبَبِ.

فصل

[حكم الزيادة على تلبية الرسول ﷺ]

وَلَا تُسْتَحَبُّ الزِّيَادَةُ عَلَى تَلْبِيَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَا تُكْرَهُ. وَنَحْوُ ذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ جَابِرٍ: فَأَهْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالتَّوْحِيدِ: «لَيْتَكَ اللَّهُمَّ لَيْتَكَ، لَيْتَكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَيْتَكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ، وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ». وَأَهْلُ النَّاسِ بِهَذَا الَّذِي يَهْلُونَ، وَلَزِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَلْبِيَتَهُ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يُلَبِّي بِتَلْبِيَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَيَزِيدُ مَعَ هَذَا: لَيْتَكَ، لَيْتَكَ، لَيْتَكَ وَسَعْدَيْكَ، وَالْأَخِيرَ يَذْنِيكَ، وَالرَّغْبَاءُ إِلَيْكَ وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ. وَزَادَ عُمَرُ: لَيْتَكَ ذَا النِّعْمَةِ وَالْفَضْلِ، لَيْتَكَ لَيْتَكَ مَرْهُوبًا وَمَرْغُوبًا إِلَيْكَ، لَيْتَكَ. هَذَا مَعْنَاهُ. رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ. وَيُرْوَى أَنَّ نَسَاءً كَانَ يَزِيدُ: لَيْتَكَ حَقًّا حَقًّا، تَعْبُدًا وَرَقًّا. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالزِّيَادَةِ، وَلَا تُسْتَحَبُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَزِمَ تَلْبِيَتَهُ تَكَرُّرًا، وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهَا. وَقَدْ رَوَى أَنَّ سَعْدًا سَمِعَ بَعْضَ بَنِي أَخِيهِ وَهُوَ يُلَبِّي: يَا ذَا الْمَعَارِجِ. فَقَالَ: إِنَّهُ لَدُو الْمَعَارِجِ، وَمَا هَكَذَا كُنَّا نُلَبِّي عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

فصل

[يستحب ذكر ما أحرم به في تلبيته]

وَيُسْتَحَبُّ ذِكْرُ مَا أَحْرَمَ بِهِ فِي تَلْبِيَتِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ شِئْتَ لَيْتَكَ بِالْحَجِّ، وَإِنْ شِئْتَ لَيْتَكَ بِالْعُمْرَةِ، وَإِنْ شِئْتَ بِعُمْرَةٍ، وَإِنْ شِئْتَ بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ بَدَأْتَ بِالْعُمْرَةِ، فَقُلْتَ: لَيْتَكَ بِعُمْرَةٍ وَحَجٍّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ. وَهُوَ اخْتِيارُ ابْنِ عُمَرَ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ: مَا سَمَى النَّبِيُّ ﷺ فِي تَلْبِيَتِهِ حَجًّا، وَلَا عُمْرَةً. وَسَمِعَ ابْنُ عُمَرَ رَجُلًا يَقُولُ: لَيْتَكَ بِعُمْرَةٍ. فَتَرَبَّصْ صَدْرَهُ.

وَعَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ، وَرَبِيعَةُ بْنُ [أبي] عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَدَاوُدُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَرَوَى عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ: لَا يُلَبِّي حَوْلَ النَّبِيِّ. وَقَالَ ابْنُ عُثَيْمَةَ: مَا رَأَيْنَا أَحَدًا يُقْتَدَى بِهِ يُلَبِّي حَوْلَ النَّبِيِّ إِلَّا عَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يُلَبِّي. وَهُوَ قَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَغِلٌ بِذِكْرِ يَحْصُهُ، فَكَانَ أَوَّلَى.

وَلَنَا أَنَّهُ زَمَنُ التَّلْبِيَةِ، فَلَمْ يَكْرَهُ لَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ حَوْلَ النَّبِيِّ، وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَ التَّلْبِيَةِ وَالذِّكْرِ الْمَشْرُوعِ فِي الطَّوَافِ. وَيُكْرَهُ لَهُ رَفْعُ الصَّوْتِ بِالتَّلْبِيَةِ، لِأَنَّهُ يَشْغَلُ الطَّائِفِينَ عَنْ طَوَافِهِمْ وَأَذْكَارِهِمْ. وَإِذَا فَرَّغَ مِنَ التَّلْبِيَةِ صَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَدَعَا بِمَا أَحَبَّ مِنْ خَيْرِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، لِمَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ (٢/ ٢٣٨)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ خُزَيْمَةَ بْنِ ثَابِتٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «كَانَ إِذَا فَرَّغَ مِنْ تَلْبِيَتِهِ، سَأَلَ اللَّهَ مَغْفِرَتَهُ وَرِضْوَانَهُ، وَاسْتَعَاذَهُ بِرَحْمَتِهِ مِنَ النَّارِ». وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: يُسْتَحَبُّ لِلرَّجُلِ إِذَا فَرَّغَ مِنْ تَلْبِيَتِهِ، أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى مُحَمَّدٍ ﷺ. وَجَاءَ فِي «التَّفْسِيرِ»، فِي تَأْوِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ». لَا أَذْكَرُ إِلَّا ذُكِرْتَ مَعِيَ. وَلَآنَ أَكْثَرَ الْمَوَاضِعِ الَّتِي شُرِعَ فِيهَا ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى، شُرِعَ فِيهَا ذِكْرُ نَبِيِّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، كَالْأَذَانِ وَالصَّلَاةِ.

فصل

[لا بأس أن يلبي الحلال]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يُلَبِّيَ الْحَلَالُ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَعَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَكَرَهُهُ مَالِكٌ. وَلَنَا أَنَّهُ ذَكَرَ يُسْتَحَبُّ لِلْمُحْرِمِ، فَلَمْ يَكْرَهُ لِبَعْضِهِ، كَسَائِرِ الْأَذْكَارِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَرْأَةُ يُسْتَحَبُّ لَهَا أَنْ تَقْتَسِلَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا أَوْ نَفْسَاءً، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَسْمَاءَ بِنْتَ عُمَيْسٍ وَهِيَ نَفْسَاءُ أَنْ تَقْتَسِلَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْاِغْتِسَالَ مَشْرُوعٌ لِلنِّسَاءِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ، كَمَا يُشْرَعُ لِلرِّجَالِ؛ لِأَنَّهُ نُسْكَ، وَهُوَ فِي حَقِّ الْحَائِضِ وَالنَّفْسَاءِ أَكْثَرُ؛ لِوُرُودِ الْخَبَرِ فِيهِمَا.

قَالَ جَابِرٌ: حَتَّى أَتَيْنَا ذَا الْحُلَيْفَةِ، فَلَدَدْتُ أَسْمَاءَ بِنْتَ عُمَيْسٍ مُحَمَّدٌ بْنُ أَبِي بَكْرٍ، فَأَرْسَلْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: كَيْفَ أَصْنَعُ؟ قَالَ: «اغْتَسِلِي، وَاسْتَتْفِرِي بِسُوبٍ، وَأَحْرِمِي». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٦). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «النِّسَاءُ وَالْحَائِضُ، إِذَا أَتَيَا عَلَى الْوُفَاتِ، يَغْتَسِلَانِ، وَيُحْرِمَانِ، وَيَقْفِضَانِ الْمَنَاسِكَ كُلَّهَا، غَيْرَ الطَّوَافِ بِالنِّبِيِّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٤٤).

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَدْ كَانَ قَبْلَ يَقُولُ مِثْلَ قَوْلِ مَالِكٍ: لَا يُلَبِّي عِنْدَ اصْطِدَامِ الرَّفَاقِ. وَقَوْلُ النَّخَعِيِّ يَذُلُّ عَلَى أَنَّ السَّلَفَ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ، كَانُوا يَسْتَجِيبُونَ ذَلِكَ، وَالْحَدِيثُ يَذُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا.

فصل

[يجزئ من التلبية في دبر الصلاة مرة واحدة]

وَيَجْزِئُ مِنَ التَّلْبِيَةِ فِي دَبْرِ الصَّلَاةِ مَرَّةً وَاحِدَةً. قَالَ الْأَثَرُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: مَا شَيْءٌ يَفْعَلُهُ الْعَامَّةُ، يُكُونُ فِي دَبْرِ الصَّلَاةِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ؟ فَتَسَمُّ، وَقَالَ: مَا أَذْرِي مِنْ أَيْسَنَ جَاءُوا بِهِ؟ قُلْتُ: أَلَيْسَ يُجْزِئُهُ مَرَّةً وَاحِدَةً؟ قَالَ: بَلَى. وَهَذَا لِأَنَّ الْمَرْوِيَّ التَّلْبِيَةَ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ، وَهَكَذَا التَّكْبِيرُ فِي أَدْبَارِ الصَّلَوَاتِ فِي أَيَّامِ الْأَضْحَى وَأَيَّامِ الشَّرِيقِ. وَلَا بَأْسَ بِالزِّيَادَةِ عَلَى مَرَّةٍ، لِأَنَّ ذَلِكَ زِيَادَةٌ ذِكْرٍ وَخَيْرٌ، وَتَكَرُّارَةٌ ثَلَاثًا حَسَنٌ؛ فَإِنَّ اللَّهَ وَبَرَّ يُحِبُّ الْوَبَرَ.

فصل

[لا يستحب رفع الصوت بالتلبية إلا في مكة والمسجد الحرام]

وَلَا يُسْتَحَبُّ رَفْعُ الصَّوْتِ بِالتَّلْبِيَةِ فِي الْأَنْصَارِ، وَلَا فِي مَسَاجِدِهَا، إِلَّا فِي مَكَّةَ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلًا يُلَبِّي بِالْعَدِينَةِ، فَقَالَ: إِنَّ هَذَا لَمَجْنُونٌ، إِنَّمَا التَّلْبِيَةُ إِذَا بَرَزْتَ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُلَبِّي فِي الْمَسَاجِدِ كُلِّهَا، وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ، أَخَذًا مِنْ عُمُومِ الْحَدِيثِ.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلِأَنَّ الْمَسَاجِدَ إِنَّمَا بُنِيَتْ لِلصَّلَاةِ، وَجَاءَتْ الْكَرَاهَةُ لِرَفْعِ الصَّوْتِ فِيهَا عَامًّا إِلَّا الْإِمَامَ خَاصَّةً، فَوَجِبَ إِبْقَاؤُهَا عَلَى عُمُومِهَا. فَأَمَّا مَكَّةُ فَتُسْتَحَبُّ التَّلْبِيَةُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا مَحَلُّ السُّلُوكِ، وَكَذَلِكَ الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ، وَسَائِرُ مَسَاجِدِ الْحَرَمِ، كَمَسْجِدِ مِنَى، وَفِي عَرَفَاتٍ أَيْضًا.

فصل

[التلبية بغير العربية]

وَلَا يُلَبِّي بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ، إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ مَشْرُوعٌ، فَلَا يُشْرَعُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ، كَالْأَذَانِ وَالْأَذْكَارِ الْمَشْرُوعَةِ فِي الصَّلَاةِ.

فصل

[لا بأس بالتلبية في طواف القدوم]

وَلَا بَأْسَ بِالتَّلْبِيَةِ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ. وَبِهِ يَقُولُ ابْنُ عَبَّاسٍ،

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يَوْمُ الْحَجِّ الْأَكْبَرُ يَوْمُ النُّحْرِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٦٥). فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ يَوْمُ الْحَجِّ الْأَكْبَرُ لَيْسَ مِنْ أَشْهُرِهِ، وَأَيْضًا فَإِنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَأَنْ يَوْمَ النُّحْرِ فِيهِ رُكْنُ الْحَجِّ، وَهُوَ طَوَافُ الزَّيَاةِ، وَفِيهِ كَثِيرٌ مِنْ أَفْعَالِ الْحَجِّ، مِنْهَا: رَمَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، وَالنُّحْرِ، وَالْحَلْقِ، وَالطَّوَافِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالرُّجُوعِ إِلَى مِنًى، وَمَا بَعْدَهُ لَيْسَ مِنْ أَشْهُرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَقْتٍ لِإِحْرَامِهِ، وَلَا لِارْتِكَاسِهِ، فَهُوَ كَالْمُحْرَمِ، وَلَا يُمْتَنِعُ التَّعْبِيرُ بِلَفْظِ الْجَمْعِ عَنْ شَيْئَيْنِ، وَبَعْضُ الثَّالِثِ، فَقَدْ قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ: عِشْرُونَ جَمْعُ عَشْرٍ، وَإِنَّمَا هِيَ عِشْرَانُ وَبَعْضُ الثَّالِثِ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾. وَالْقُرْءُ الطُّهْرُ عِنْدَهُ، وَلَوْ طَلَّقَهَا فِي طَهْرٍ احْتَسِبَتْ يَتَبَيَّنُ. وَتَقُولُ الْعَرَبُ: ثَلَاثُ خَلَوْنَ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، وَمَنْ فِي الثَّالِثَةِ. وَقَوْلُهُ: «فَرَضَ فِيهِ الْحَجَّ». أَيْ فِي أَكْثَرِهِنَّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَاب مَا يَتَوَقَّى الْمُحْرَمُ وَمَا أُبِيحَ لَهُ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَيَتَوَقَّى فِي إِحْرَامِهِ مَا نَهَاهُ اللَّهُ عَنْهُ، مِنَ الرُّثْثِ وَهُوَ الْجِمَاعُ، وَالْفُسُوقُ، وَهُوَ السَّبَابُ، وَالْجِدَالُ، وَهُوَ الْوِجَادُ).

يَعْنِي يَقُولُهُ «مَا نَهَاهُ اللَّهُ عَنْهُ» قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: «الْحَجُّ أَشْهُرُ مَنَلُومَاتٍ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِ الْحَجَّ فَلَا رَفْتَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ». وَهَذَا صِيغَتُهُ صِيغَةُ النَّفْيِ أُرِيدَ بِهِ النَّهْيُ، كَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «لَا تَقَارُوا الدَّيَّةَ بَوَلَدِهَا». وَالرُّثْثُ: هُوَ الْجِمَاعُ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَطَاءُ بْنُ أَبِي رَبِيعٍ، وَعَطَاءُ بْنُ يَسَارٍ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: الرُّثْثُ: غَشْيَانُ النِّسَاءِ، وَالثَّقِيلُ، وَالغَمُزُ، وَأَنْ يَغْرِضَ لَهَا بِالْفَحْشِ مِنَ الْكَلَامِ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: الرُّثْثُ لَغَا الْكَلَامِ. وَأَشَدُّ قَوْلُ الْعَجَّاجِ:

عَنْ اللَّغَا وَرَفَثِ التَّكَلُّمِ

وَقِيلَ: الرُّثْثُ: هُوَ مَا يَكْتُمُ عَنْهُ مِنْ ذِكْرِ الْجِمَاعِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ أَشَدُّ بَيِّنًا فِيهِ التَّصْرِيحُ بِمَا يَكْتُمُ عَنْهُ مِنَ الْجِمَاعِ وَهُوَ مُحْرَمٌ، فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنَّمَا الرُّثْثُ مَا رُوجِعَ بِهِ النِّسَاءُ. وَفِي لَفْظٍ: مَا قِيلَ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ النِّسَاءِ. وَكُلُّ مَا فُسِّرَ بِهِ الرُّثْثُ يَنْبَغِي لِلْمُحْرَمِ أَنْ يَتَجَنَّبَهُ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْجِمَاعِ أَظْهَرُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ تَفْسِيرِ الْأَيْمَةِ لَهُ بِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي الْكِتَابِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، وَأُرِيدَ بِهِ الْجِمَاعُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «أَجَلْ لَكُمْ لَيْلَةُ الصَّيَامِ الرُّثْثُ إِلَى نِسَائِكُمْ» فَأَمَّا الْفُسُوقُ: فَهُوَ السَّبَابُ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «سَبَابُ

وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ غَائِثَةً أَنْ تَتَّقِي لِهْلَالِ الْحَجِّ، وَهِيَ حَائِضٌ. وَإِنْ رَجَعَتِ الْحَائِضُ الطُّهْرَ قَبْلَ الْخُرُوجِ مِنَ الْمِيَقَاتِ، أَوْ النِّسَاءِ، اسْتَحَبَّ لَهَا تَأْخِيرُ الْإِغْتِسَالِ حَتَّى تَطْهَرُ؛ لِيَكُونَ أَكْمَلَ لَهَا، فَإِنْ خَشِيتِ الرُّجُلَ قَبْلَهُ، اغْتَسَلَتْ، وَأَحْرَمَتْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَحْرَمَ وَعَلَيْهِ قَمِيصٌ خَلَعَهُ، وَلَمْ يَشْتَعْلِهِ). هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَأَبِي صَالِحٍ ذَكَرَانِ، أَنَّهُ يَشْتَعْلُ ثِيَابَهُ؛ لِئَلَّا يَتَغَطَّى رَأْسُهُ حِينَ يَنْزِعُ الْقَمِيصَ مِنْهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى يَحْيَى بْنُ أُمَيَّةَ، «أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ تَرَى فِي رَجُلٍ أَحْرَمَ بِعُمُرَةٍ فِي جُبَّةٍ، بَعْدَمَا تَضْمَحُ بِطَبِيبٍ؟ فَظَنَرَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ سَاعَةً، ثُمَّ سَكَتَ، فَجَاءَهُ الْوَحْيُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: أَمَّا الطَّيِّبُ الَّذِي بِكَ فَاغْسِلْهُ، وَأَمَّا الْجُبَّةُ فَانْزِعْهَا، ثُمَّ اصْنَعْ فِي عُمُرَتِكَ مَا تَصْنَعُ فِي حَجِّكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٨٠) (خ: ٤٠٧٤). وَهَذَا لَفْظُ مُسْلِمٍ. قَالَ عَطَاءُ: كُنَّا قَبْلَ أَنْ نَسْمَعَ هَذَا الْحَدِيثَ نَقُولُ فِي مَنْ أَحْرَمَ وَعَلَيْهِ قَمِيصٌ أَوْ جُبَّةٌ، فَلْيَخْرِفْهَا عَنْهُ. فَلَمَّا بَلَّغْنَا هَذَا الْحَدِيثَ، أَخَذْنَا بِهِ، وَتَرَكْنَا مَا كُنَّا نَفْعِي بِهِ قَبْلَ ذَلِكَ. وَلَآ فِي شِقِّ الثَّوْبِ إِضَاعَةُ مَالِيَّتِهِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ.

فصل

[من أحرَمَ وعليه قميص فنزعه في الحال]

وَإِذَا نَزَعَ فِي الْحَالِ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرِ الرَّجُلَ بِفِدْيَةٍ. وَإِنْ اسْتَدَامَ اللَّبْسَ بَعْدَ امْتِنَانِ نَزْعِهِ، فَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ اللَّبْسِ مُحْرَمٌ كَأَيِّدَائِهِ، بِذِلِيلٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الرَّجُلَ بِنَزْعِ جُبَّتِهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَأْمُرْهُ بِفِدْيَةٍ لِمَا مَضَى فِيمَا نَرَى؛ لِأَنَّهُ كَانَ جَاهِلًا بِالتَّحْرِيمِ، فَجَزَى مَجْزَى النَّاسِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَشْهُرُ الْحَجِّ: شَوَّالٌ، وَذُو الْقَعْدَةِ، وَعِشْرُونَ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ).

هَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَعَطَاءُ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَرَوَى عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ: أَشْهُرُ الْحَجِّ شَوَّالٌ، وَذُو الْقَعْدَةِ، وَذُو الْحِجَّةِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ أَقْلَ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: آخِرُ أَشْهُرِ الْحَجِّ لَيْلَةُ النُّحْرِ، وَلَيْسَ يَوْمُ النُّحْرِ مِنْهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَمَنْ فَرَضَ فِيهِ الْحَجَّ». وَلَا يُبْكَى فَرَضُهُ بَعْدَ لَيْلَةِ النُّحْرِ.

المسلم فسوق. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٦٤) (خ: ٤٨). وقيل: الفسوق المعاصي. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَطَاءٍ، وَإِبْرَاهِيمَ. وَقَالُوا أَيْضًا: الْجَذَالُ الْمَرَاءُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: هُوَ أَنْ تُمَارِيَ صَاحِبَكَ حَتَّى تُغَضِبَهُ. وَالْمُحْرِمُ مَنْعُ مَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ حَجَّ، فَلَمْ يَرْفُثْ، وَلَمْ يَفْسُقْ، خَرَجَ مِنْ ذُنُوبِهِ، كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤٤٩) (م: ١٣٥٠). وَقَالَ مُجَاهِدٌ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَا جَذَالٌ فِي الْحَجِّ». أَيْ: لَا مُجَادَلَةٌ، وَلَا شَكٌّ فِي الْحَجِّ أَنَّهُ فِي ذِي الْحِجَّةِ. وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ أَوَّلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (رِئَسَتْ) لَهُ قِلَّةُ الْكَلَامِ، إِلَّا يَمَّا يَنْفَعُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ شُرَيْحٍ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَحْرَمَ كَانَهُ حَيْثُ صَمَاءُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ قِلَّةَ الْكَلَامِ يَمَّا لَا يَنْفَعُ مُسْتَحَبَّةٌ فِي كُلِّ حَالٍ، صِيَانَةٌ لِنَفْسِهِ مِنَ اللَّغْوِ، وَالْوُقُوفِ فِي الْكُذِّبِ، وَمَا لَا يَجُلُ، فَإِنَّ مَنْ كَثُرَ كَلَامُهُ كَثُرَ سَقَطُهُ، وَفِي الْحَدِيثِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلْيُكَلِّمْ خَيْرًا أَوْ لِيَصْمُتْ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٧) (خ: ٥٦٧٢). وَعَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مِنْ «حُسْنِ إِسْلَامِ الْمَرْءِ، تَرْكُهُ مَا لَا يَغْنِيهِ» رَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ.

فصل

[المحرم يتغلى أو يقتل قملًا]

فَإِنْ خَالَفَ وَتَغَلَّى، أَوْ قَتَلَ قَمْلًا، فَلَا فِدْيَةَ فِيهِ؛ فَإِنَّ كَعْبَ بْنِ عُجْرَةَ حِينَ حَلَّقَ رَأْسَهُ، قَدْ أَذْهَبَ قَمْلًا كَثِيرًا، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ لِذَلِكَ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا وَجِبَتْ الْفِدْيَةُ بِحَلْقِ الشَّعْرِ، وَلِأَنَّ الْقَمْلَ لَا قِيَمَةَ لَهُ، فَأَشَبَّهُ التَّبَعُوضَ وَالْبَرَاغِيثَ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصِنْدٍ، وَلَا هُوَ مَأْكُولٌ، وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: هِيَ أَهْوَنُ مَقْتُولٍ. وَسُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنْ مُحْرِمٍ أَتَى قَمْلَةً، ثُمَّ طَلَبَهَا فَلَمْ يَجِدْهَا. فَقَالَ: يَلِكُ ضَالَّةٌ لَا تُبْتَغَى. وَهَذَا قَوْلُ طَاوُسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَعَطَاءٍ، وَأَبِي نُورٍ، وَابْنِ الْمُثَنَّى. وَعَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ قَتَلَ قَمْلَةً، قَالَ: يُطْعِمُ شَيْئًا. فَعَلَى هَذَا أَيْ شَيْءٍ تُصَدَّقُ بِهِ أَجْزَاءُ، سِوَاةِ قَتْلِ كَبِيرٍ أَوْ قَلِيلٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: ثَمَرَةٌ فَمَا فَوْقَهَا. وَقَالَ مَالِكٌ: حَقْنَةٌ مِنْ طَعَامٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَقَالَ عَطَاءٌ: قُبْضَةٌ مِنْ طَعَامٍ. وَهَذِهِ الْأَقْوَالُ كُلُّهَا تَرْجِعُ إِلَى مَا قُلْنَا، فَلِنَاهُمْ لَمْ يُرِيدُوا بِذَلِكَ التَّقْدِيرَ، وَإِنَّمَا هُوَ عَلَى التَّقْرِيبِ لِأَقَلِّ مَا يُصَدَّقُ بِهِ.

فصل

[لا بأس أن يغسل المحرم رأسه ويدنه برفق]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَغْسِلَ الْمُحْرِمُ رَأْسَهُ وَيَدْنَهُ بِرِفْقٍ، فَقَلَّ ذَلِكَ عُمَرُ، وَابْنُهُ، وَرَخَّصَ فِيهِ عَلِيٌّ، وَجَابِرٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَكَرِهَ مَالِكٌ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَغْتَسِلَ فِي الْمَاءِ،

وَقِيلَ: الْفُسُوقُ الْمَعَاصِي. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَطَاءٍ، وَإِبْرَاهِيمَ. وَقَالُوا أَيْضًا: الْجَذَالُ الْمَرَاءُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: هُوَ أَنْ تُمَارِيَ صَاحِبَكَ حَتَّى تُغَضِبَهُ. وَالْمُحْرِمُ مَنْعُ مَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ حَجَّ، فَلَمْ يَرْفُثْ، وَلَمْ يَفْسُقْ، خَرَجَ مِنْ ذُنُوبِهِ، كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤٤٩) (م: ١٣٥٠). وَقَالَ مُجَاهِدٌ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَا جَذَالٌ فِي الْحَجِّ». أَيْ: لَا مُجَادَلَةٌ، وَلَا شَكٌّ فِي الْحَجِّ أَنَّهُ فِي ذِي الْحِجَّةِ. وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ أَوَّلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (رِئَسَتْ) لَهُ قِلَّةُ الْكَلَامِ، إِلَّا يَمَّا يَنْفَعُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ شُرَيْحٍ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَحْرَمَ كَانَهُ حَيْثُ صَمَاءُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ قِلَّةَ الْكَلَامِ يَمَّا لَا يَنْفَعُ مُسْتَحَبَّةٌ فِي كُلِّ حَالٍ، صِيَانَةٌ لِنَفْسِهِ مِنَ اللَّغْوِ، وَالْوُقُوفِ فِي الْكُذِّبِ، وَمَا لَا يَجُلُ، فَإِنَّ مَنْ كَثُرَ كَلَامُهُ كَثُرَ سَقَطُهُ، وَفِي الْحَدِيثِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلْيُكَلِّمْ خَيْرًا أَوْ لِيَصْمُتْ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٧) (خ: ٥٦٧٢). وَعَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مِنْ «حُسْنِ إِسْلَامِ الْمَرْءِ، تَرْكُهُ مَا لَا يَغْنِيهِ» رَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ.

وَرَوَى فِي «الْمُسْنَدِ»، عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: أَصُولُ السُّنَنِ أَرْبَعَةٌ أَحَادِيثٌ، هَذَا أَحَدُهَا. وَهَذَا فِي خَالَ الإِحْرَامِ أَشَدُّ اسْتِحْبَابًا؛ لِأَنَّهُ خَالَ عِبَادَةَ وَاسْتِشْعَارَ بَطَاعَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، فَيُشَبِّهُ الْاِعْتِكَافَ، وَقَدْ اخْتَجَّ أَحْمَدُ عَلَى ذَلِكَ، بِأَنَّ شُرَيْحًا، رَحِمَهُ اللَّهُ، كَانَ إِذَا أَحْرَمَ كَانَهُ حَيْثُ صَمَاءُ. فَيُسْتَحَبُّ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَسْتَعْمِلَ بِالنَّبْيَةِ، وَيُذَكِّرَ اللَّهُ تَعَالَى، أَوْ قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ، أَوْ أَمْرٍ بِمَعْرُوفٍ، أَوْ نَهْيٍ عَنْ مُنْكَرٍ، أَوْ تَعْلِيمٍ لِجَاهِلٍ، أَوْ يَأْمُرُ بِحَاجَتِهِ، أَوْ يَسْكُتُ، وَإِنْ تَكَلَّمَ بِمَا لَا مَآثِمَ فِيهِ، أَوْ أَنْشَدَ شِعْرًا لَا يَفْحُشُ، فَهُوَ مُبَاحٌ، وَلَا يُكْفَرُ، فَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ عَلَى نَاقَةٍ لَهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَجَعَلَ يَقُولُ:

كَأَنَّ رَاكِبَهَا غَضَنَ بِمِرْوَحَةٍ إِذَا تَدَلَّتْ بِهِ أَوْ شَارِبَ نَمْلٍ
«اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ» وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وَالْفَضِيلَةِ الْأَوَّلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَغْتَلَى الْمُحْرِمُ، وَلَا يَقْتُلُ الْقَمْلَ، وَيَحُكُّ

رَأْسَهُ وَجَسَدَهُ حَكًّا رَيفًا).

اخْتَلَفَتْ الرَّوَاةُ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي إِبَاحَةِ قَتْلِ الْقَمْلِ؛ فَعَنْهُ إِبَاحَتُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَكْثَرِ الْهَوَامِّ أَدَى، فَأَبِيحَ قَتْلَهُ، كَالْبَرَاغِيثِ وَسَائِرِ مَا يُؤْذِي، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «حَسَنٌ قَوَاسِقُ يُقْتَلْنَ فِي الْجِلِّ وَالْحَرَمِ». يَدُلُّ بِمَعْنَاهُ عَلَى إِبَاحَةِ قَتْلِ كُلِّ مَا يُؤْذِي بَنِي آدَمَ فِي

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرِمَ مَنْشُوعٌ مِنْ لُبْسِ الْقَمِيصِ، وَالْعَمَامَةِ، وَالسَّرَاوِيلِ، وَالْخِفَافِ، وَالْبُرْنِاسِ. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: مَا يَلْبَسُ الْمُحْرِمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَلْبَسُ الْقَمِيصَ، وَلَا الْعَمَامَةَ، وَلَا السَّرَاوِيلَ، وَلَا الْبُرْنِاسَ، وَلَا الْخِفَافَ، إِلَّا أَحَدًا لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ، فَلْيَلْبَسِ الْخَفَيْنِ، وَلْيَقْطَعْهُمَا اسْفَلًا مِنَ الْكَتِفَيْنِ، وَلَا يَلْبَسُ مِنَ الثِّيَابِ شَيْئًا مِثْلَ الزُّعْفَرَانِ، وَلَا الْوَرَسِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٧٧) (خ: ١٤٦٨). نَصَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَالْحَقُّ بِهَا أَهْلُ الْعِلْمِ مَا فِي مَعْنَاهَا، وَمِثْلُ الْجَبَةِ، وَالِدَّرَاعَةِ، وَالثِّيَابِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ. فَلَيْسَ لِلْمُحْرِمِ سِتْرٌ يَدْنِيهِ بِمَا عُمِلَ عَلَى قَدَرِهِ، وَلَا سِتْرٌ غَضُو مِنْ أَعْضَائِهِ بِمَا عُمِلَ عَلَى قَدَرِهِ، كَالْقَمِيصِ لِلْيَدَيْنِ، وَالسَّرَاوِيلِ لِيَغْنِي الْبَدَنَ، وَالْقَفَازِينَ لِلْيَدَيْنِ، وَالْخَفَيْنِ لِلرِّجْلَيْنِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَلَيْسَ فِي هَذَا كُلِّهِ اخْتِلَافٌ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا يَجُوزُ لِبَاسُ شَيْءٍ مِنَ الْمَخِيطِ عِنْدَ جَمِيعِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِهَذَا الذِّكْرُ دُونَ النِّسَاءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: «فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِزَارًا، لِبَسَ السَّرَاوِيلَ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ، لِبَسَ الْخَفَيْنِ، وَلَا يَقْطَعْهُمَا، وَلَا إِذَا عَدَّاهُ عَلَيْهِ».

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي أَنَّ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَلْبَسَ السَّرَاوِيلَ، إِذَا لَمْ يَجِدْ الْإِزَارَ، وَالْخَفَيْنِ إِذَا لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَعِكْرِمَةُ، وَالشَّوْبَرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ. وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَخْطُبُ بَعْرَاقَاتٍ، يَقُولُ: «مَنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسِ الْخَفَيْنِ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ إِزَارًا فَلْيَلْبَسِ سَرَاوِيلَ لِلْمُحْرِمِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٧٩) (خ: ١٧٤٤).

وَرَوَى جَابِرٌ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١١٧٩). وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ فِي لِبْسِهِمَا عِنْدَ ذَلِكَ، فِي قَوْلٍ مِنْ سَعْدِيٍّ، إِلَّا مَا لَكَ وَأَبَا حَنِيفَةَ قَالَا: عَلَى كُلِّ مَنْ لَبَسَ السَّرَاوِيلَ الْفِدْيَةَ؛ لِخَبَرِ ابْنِ عُمَرَ الَّذِي قَدَّمْنَاهُ. وَلَئِنْ مَا وَجِبَتْ الْفِدْيَةُ بِلِبْسِهِ مَعَ وَجُودِ الْإِزَارِ، وَجِبَتْ مَعَ عَدَمِهِ، كَالْقَمِيصِ.

وَلَنَا، خَبَرُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْإِبَاحَةِ، ظَاهِرٌ فِي اسْتِطَاعَةِ الْفِدْيَةِ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ بِلِبْسِهِ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِدْيَةَ، وَلَئِنَّهُ يَخْتَصُّ لِبْسَهُ بِحَالِهِ عَدَمِ غَيْرِهِ، فَلَمْ تَجِبْ بِهِ فِدْيَةٌ، كَالْخَفَيْنِ الْمَقْطُوعَيْنِ. وَخَبَرُ ابْنِ عُمَرَ مَخْصُوصٌ بِخَبَرِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَجَابِرٍ. فَأَمَّا الْقَمِيصُ فَيُمْكِنُهُ أَنْ يَتَرَدَّدَ بِهِ مِنْ غَيْرِ لِبْسٍ، وَيَسْتَبْرَأُ بِخِلَافِ السَّرَاوِيلِ.

وَيُعَيَّبُ فِيهِ رَأْسُهُ. وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ ذَلِكَ سِتْرٌ لَهُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِسِتْرٍ، وَلِهَذَا لَا يَقُومُ مَقَامُ السُّتْرَةِ فِي الصَّلَاةِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: رُبَّمَا قَالَ لِي عُمَرُ وَنَحْنُ مُحْرَمُونَ بِالْجُحْفَةِ: تَعَالَ أَبَايَكَ أَيْنَا أَطْوَلُ نَفْسًا فِي الْمَاءِ. وَقَالَ: رُبَّمَا قَامَتْ عُمَرُ بَيْنَ الْخُطَّابِ بِالْجُحْفَةِ وَنَحْنُ مُحْرَمُونَ. وَرَأَاهُمَا سَعِيدٌ. وَلَئِنَّهُ لَيْسَ بِسِتْرٍ مُعْتَادٍ، أَشَبَّهُه صَبَّ الْمَاءِ عَلَيْهِ، أَوْ وَضَعَ يَدَيْهِ عَلَيْهِ. وَقَدْ رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ حَتِّينَ، قَالَ: «أُرْسَلَنِي ابْنُ عَبَّاسٍ إِلَى أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ، فَأَتَيْتُهُ وَهُوَ يَتَسَبَّلُ، فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ، فَقَالَ: مَنْ هَذَا؟ فَقُلْتُ: أَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ حَتِّينَ أُرْسَلَنِي إِلَيْكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ يَسْأَلُكَ: كَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْتَبِلُ رَأْسَهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ؟ فَوَضَعَ أَبُو أَيُّوبَ يَدَهُ عَلَى الثُّوبِ، فَطَاطَأَ حَتَّى بَدَأَ لِي رَأْسَهُ، ثُمَّ قَالَ لِإِنْسَانٍ يَصُبُّ عَلَيْهِ الْمَاءَ: صُبِّ. فَصَبَّ عَلَى رَأْسِهِ، ثُمَّ حَرَّكَ رَأْسَهُ يَدَيْهِ، فَأَقْبَلَ بَيْنَهُمَا وَأَذْبَرَ، ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٠٥) (خ: ١٧٤٣). وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرِمَ يَتَسَبَّلُ مِنَ الْجَنَابَةِ.

فصل

[يُكْرَهُ لِلْمُحْرِمِ غَسْلُ رَأْسِهِ بِالسُّدْرِ وَالْخِطْمِيِّ وَنَحْوِهِمَا]

وُكِّرَهُ لَهُ غَسْلُ رَأْسِهِ بِالسُّدْرِ وَالْخِطْمِيِّ وَنَحْوِهِمَا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِزَالَةِ الشُّعْثِ، وَالتَّعَرُّضِ لِقُلْعِ الشُّعْرِ. وَكَرِهَهُ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. فَلِإِنَّ قَوْلَ فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: عَلَيْهِ الْفِدْيَةُ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ صَاحِبَاهُ: عَلَيْهِ صَدَقَةٌ؛ لِأَنَّ الْخِطْمِيَّ تُسْتَلَذُّ رَائِحَتُهُ، وَتُرْبِلُ الشُّعْثَ، وَتَقْتُلُ الْهَوَامَّ، فَوَجِبَتْ بِهِ الْفِدْيَةُ كَالْوَرَسِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ، فِي الْمُحْرِمِ الَّذِي وَقَعَهُ بَعِيرُهُ: «اغْلِبُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكَفِّتُوهُ فِي ثَوْبَيْهِ، وَلَا تَخْطُوهُ، وَلَا تَخْرُوا رَأْسَهُ؛ فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبَّيًّا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٠٦) (خ: ١٢٠٨). فَأَمَّا بِغَسْلِهِ بِالسُّدْرِ، مَعَ إِثْبَاتِ حُكْمِ الْإِحْرَامِ فِي حَقِّهِ، وَالْخِطْمِيِّ كَالسُّدْرِ. وَلَئِنَّهُ لَيْسَ بِطَبِيبٍ، فَلَمْ تَجِبْ الْفِدْيَةُ بِاسْتِعْمَالِهِ كَالْتَرَابِ. وَقَوْلُهُمْ: تُسْتَلَذُّ رَائِحَتُهُ، مَنْشُوعٌ، ثُمَّ يَنْطَلُ بِالْفَاكِهَةِ وَنَفْضِ التَّرَابِ. وَإِزَالَةُ الشُّعْثِ تَحْصُلُ بِذَلِكَ أَيْضًا، وَقَتْلُ الْهَوَامِّ لَا يُعْلَمُ حُصُولُهُ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْوَرَسِ؛ لِأَنَّهُ طَيِّبٌ، وَلِذَلِكَ لَوْ اسْتَعْمَلَهُ فِيهِ غَيْرُ الْغُسْلِ، أَوْ فِي ثَوْبٍ لَمُنِعَ مِنْهُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: «وَلَا يَلْبَسُ الْقَمِيصَ، وَلَا السَّرَاوِيلَ، وَلَا

فصل

[من لبس الخفين لعدم النعلين]

وَإِذَا لَبَسَ الْخَفَيْنِ، لَعَدَمِ النَّعْلَيْنِ، لَمْ يَلْزَمُهُ قَطْعُهُمَا، فِي الْمَشْهُورِ عَنْ أَحْمَدَ، وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَيَوْمَ قَالَ عَطَاءٌ، وَعِكْرَمَةُ، وَسَعِيدُ بْنُ سَالِمٍ الْقَدَاحُ، وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَقْطَعُهُمَا، حَتَّى يَكُونَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ، فَإِنْ لَبَسَهُمَا مِنْ غَيْرِ قَطْعٍ، افْتَدَى. وَقَدْ قَالَ عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، وَمَالِكُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ لَبَسَ يَجِدُ نَعْلَيْنِ، فَلْيَلْبَسِ الْخَفَيْنِ، وَلْيَقْطَعْهُمَا، حَتَّى يَكُونَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤٦٨) (م: ١١٧٧)، وَهُوَ مُضْمَنٌ لِرِزَادَةَ عَلَى حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ، وَالزِّيَادَةَ مِنَ الثَّلَاثَةِ مَقْبُولَةً. قَالَ الْخَطَّابِيُّ: الْعَجَبُ مِنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَكَادُ يُخَالِفُ سُنَّةَ بَلْعُهُ، وَقُلْتُ سُنَّةً لَمْ يَلْعُغْ. وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ: «مَنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ، فَلْيَلْبَسِ خَفَيْنِ». مَعَ قَوْلِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قَطَعَ الْخَفَيْنِ فُسَادًا، يَلْبَسُهُمَا كَمَا هُمَا. مَعَ مُوَافَقَةِ الْقِيَاسِ، فَإِنَّهُ مَلْبُوسٌ أَيْحَ لَعَدَمِ غَيْرِهِ، فَأَثْبَتَهُ السَّرَاوِيلُ، وَقَطَعَهُ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ حَالَةِ الْخَطَرِ، فَإِنْ لَبَسَ الْمَقْطُوعَ مُحَرَّمٌ مَعَ الْقَذَرِ عَلَى النَّعْلَيْنِ، كَلْبَسِ الصَّحِيحَ، وَفِيهِ إِتْلَافٌ مَالِهِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَتِهِ. فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ، فَقَدْ قِيلَ إِنَّ قَوْلَهُ: «وَلْيَقْطَعْهُمَا» مِنْ كَلَامِ نَافِعٍ. كَذَلِكَ رَوَاهُ فِي «أَمَالِي أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ بَشْرَانَ»، بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، أَنْ نَافِعًا قَالَ بَعْدَ رَوَايَتِهِ لِلْحَدِيثِ: وَلْيَقْطَعْ الْخَفَيْنِ أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ. وَرَوَى ابْنُ أَبِي مُوسَى، عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ لِلْمُحْرَمِ أَنْ يَلْبَسَ الْخَفَيْنِ، وَلَا يَقْطَعْهُمَا»، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يُفْتِي بِقَطْعِهِمَا، قَالَتْ صَفِيَّةٌ: فَلَمَّا أَخْبَرْتَهُ بِهَذَا رَجَعَ. وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ، فِي «مَشْرِجِهِ» بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، أَنَّهُ طَافَ وَعَلَيْهِ خُفَّانِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: وَالْخُفَّانِ مَعَ الْقَبَاءِ، فَقَالَ: قَدْ لَبَسْتُهُمَا مَعَ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنْكَ. يَعْني رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ يَقْطَعُهُمَا مَسْخُوحًا؛ فَإِنَّ عُمَرَ وَابْنَ دِينَارٍ رَوَى الْحَدِيثَيْنِ جَمِيعًا، وَقَالَ: انْظُرُوا أَيُّهُمَا كَانَ قَبْلَ، قَالَ الدَّارِقُطِيُّ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ النَّسَائِيُّ: حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ قَبْلُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي بَعْضِ رَوَايَاتِهِ، قَالَ: «نَادَى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ، يَعْني بِالْمَدِينَةِ، فَكَأَنَّهُ كَانَ قَبْلَ الْإِحْرَامِ». وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ يَقُولُ: سَجَعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ بِعُرْفَاتٍ، يَقُولُ: «مَنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ، فَلْيَلْبَسِ خَفَيْنِ». قِيلَ

عَلَى تَأْخُرِهِ عَنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فَيَكُونُ نَاسِخًا لَهُ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْقَطْعُ وَاجِبًا لَيَبْسُ لِلنَّاسِ، إِذْ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْيَتَابِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَالْمَقْهُومُ مِنْ إِطْلَاقِ لَبَسَهُمَا عَلَى خَالِهِمَا مِنْ غَيْرِ قَطْعٍ. وَالْأَوَّلَى قَطْعُهُمَا، عَدْلًا بِالْحَدِيثِ الصَّحِيحِ، وَخُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ، وَأَخَذًا بِالْإِحْطَاءِ.

فصل

[من لبس المقطوع، مع وجود النعل]

فَإِنْ لَبَسَ الْمَقْطُوعَ، مَعَ وُجُودِ النَّعْلِ، فَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ، وَكَسْرُ لَهُ لَبَسَهُ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَبَسَهُ مُحَرَّمًا، وَفِيهِ فِدْيَةٌ، لَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ بِقَطْعِهِمَا، لَعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِيهِ، وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَلَمَّا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَرَطَ فِي إِبَاحَةِ لَبَسِهِمَا عَدَمَ النَّعْلَيْنِ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ مَعَ وُجُودِهِمَا، وَلِأَنَّهُ مَخِطٌ لِعُضْوٍ عَلَى قَدَرِهِ، فَوَجِبَتْ عَلَى الْمُحْرَمِ الْفِدْيَةُ بِلَبْسِهِ، كَالْفَقَارَيْنِ.

فصل

[هل يلبس المحرم اللالكة والجمعم؟]

فَأَمَّا اللَّالِكَةُ، وَالْجَمْعُمُ، وَنَحْوُهُمَا، فَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَلْبَسُ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا يَلْبَسُ النَّعْلَ الَّذِي لَهَا قَيْدٌ. وَهَذَا أَشَدُّ مِنَ النَّعْلِ الَّذِي لَهَا قَيْدٌ. وَقَدْ قَالَ فِي رَأْسِ الْخُفِّ الصَّغِيرِ: لَا يَلْبَسُهُ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَسْتُرُ الْقَدَمَ، وَقَدْ عَمِلَ لَهَا عَلَى قَدَرِهَا، فَأَثْبَتَ الْخُفَّ فَإِنْ عَدِمَ النَّعْلَيْنِ، كَانَ لَهُ لَبَسُ ذَلِكَ، وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَبَاحَ لَبَسَ الْخُفِّ عِنْدَ ذَلِكَ، فَمَا دُونَ الْخُفِّ أَوْلَى.

فصل

[يباح لبس النعل كيفما كانت]

فَأَمَّا النَّعْلَ، فَيَبَاحُ لَبْسُهَا كَيْفَمَا كَانَتْ، وَلَا يَجِبُ قَطْعُ شَيْءٍ مِنْهَا؛ لِأَنَّ إِبَاحَتَهَا وَرَدَتْ مُطْلَقًا. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي الْقَيْدِ فِي النَّعْلِ: يَفْتَدِي؛ لِأَنَّا لَا نَعْرِفُ النَّعَالَ هَكَذَا. وَقَالَ: إِذَا أَحْرَمْتَ فَاقْطَعْ الْمَحْمَلُ الَّذِي عَلَى النَّعَالِ، وَالْعَقِبَ الَّذِي يُجْعَلُ لِلنَّعْلِ، فَقَدْ كَانَ عَطَاءٌ يَقُولُ: فِيهِ دَمٌ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى، فِي «الْإِرْشَادِ»: فِي الْقَيْدِ وَالْعَقِبِ الْفِدْيَةُ، وَالْقَيْدُ: هُوَ السَّيْرُ الْمُعْتَرِضُ عَلَى الزَّسَامِ. قَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا كَرِهَهُمَا إِذَا كَانَا عَرِضَيْنِ. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ؛ فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِبْ قَطْعُ الْخَفَيْنِ السَّائِرَيْنِ لِلْقَدَمَيْنِ وَالسَّائِقَيْنِ فَقَطْعُ سَيْرِ النَّعْلِ أَوْلَى أَنْ لَا يَجِبَ. وَلَئِنْ ذَلِكَ مُعْتَادٌ فِي النَّعْلِ، فَلَمْ تَجِبْ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَلْبَسُ الْهَيْمَانَ، وَيَدْخُلُ السُّبُورَ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ، وَلَا يَغْتَدِّهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ لِبْسَ الْهَيْمَانِ مَبَاحٌ لِلْمُحْرِمِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٍ وَمُجَاهِدٍ، وَطَاوُسٍ، وَالْقَاسِمِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجَازَ ذَلِكَ جَمَاعَةُ فَهَاءِ الْأَنْصَارِ، مُتَقَدِّمُوهُمْ وَمُتَأَخِّرُوهُمْ. وَمَتَى أَتَيْتَهُ أَنْ يَدْخُلَ السُّبُورَ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ، وَتَبَيَّنَ بِذَلِكَ، لَمْ يَغْتَدِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى عَقْدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا بِعَقْدِهِ عَقْدَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ.

وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: كَانُوا يُرْخِصُونَ فِي عَقْدِ الْهَيْمَانِ لِلْمُحْرِمِ، وَلَا يُرْخِصُونَ فِي عَقْدِ غَيْرِهِ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: أَوْثِقْ عَلَيْكَ نَفَقَتَكَ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، فِي «الشرح»، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: «رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْمُحْرِمِ فِي الْهَيْمَانِ أَنْ يَرْطِبَهُ، إِذَا كَانَتْ فِيهِ نَفَقَتُهُ». وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَوْثِقُوا عَلَيْكُمْ نَفَقَاتِكُمْ. وَرَخَّصَ فِي الْخَاتَمِ وَالْهَيْمَانِ لِلْمُحْرِمِ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمُحْرِمِ يَشُدُّ الْهَيْمَانَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ، إِذَا كَانَتْ فِيهِ نَفَقَتُهُ، يَسْتَوْثِقُ مِنْ نَفَقَتِهِ. وَلَئِنْ مِمَّا تَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَى شِدِّهِ، فَجَازَ، كَعَقْدِ الْإِزَارِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْهَيْمَانِ نَفَقَةٌ، لَمْ يَجُزْ عَقْدُهُ، لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ الْمِنْطَقَةُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَرِهَ الْهَيْمَانَ وَالْمِنْطَقَةَ لِلْمُحْرِمِ، وَكَرِهَهُ نَافِعٌ مَوْلَاهُ. وَهُوَ مُحْتَمِلٌ عَلَى مَا لَيْسَ فِيهِ نَفَقَةٌ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الرُّخْصَةِ فِيهَا فِيهِ النَفَقَةُ، وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْمُحْرِمِ يَلْبَسُ الْمِنْطَقَةَ مِنْ رِجْلِ الظُّهْرِ، أَوْ حَاجَةَ إِلَيْهَا. قَالَ: يَتَنَدَّى. فَقِيلَ لَهُ: أَفَلَا تَكُونُ بِمِثْلِ الْهَيْمَانِ؟ قَالَ: لَا. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَرِهَ الْمِنْطَقَةَ لِلْمُحْرِمِ، وَأَنَّهُ أَبَاحَ شِدَّ الْهَيْمَانِ، إِذَا كَانَتْ فِيهِ النَفَقَةُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْهَيْمَانَ تَكُونُ فِيهِ النَفَقَةُ، وَالْمِنْطَقَةُ لَا نَفَقَةَ فِيهَا، فَأُبَيِّحُ شِدَّ مَا فِيهِ النَفَقَةُ، لِلْحَاجَةِ إِلَى حِفْظِهَا، وَلَمْ يَبَيِّحْ شِدَّ مَا سِوَى ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَتْ فِيهِمَا نَفَقَةٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا نَفَقَةٌ، فَهُمَا سَوَاءٌ. وَقَدْ قَالَتْ عَائِشَةُ فِي الْمِنْطَقَةِ لِلْمُحْرِمِ: أَوْثِقْ عَلَيْكَ نَفَقَتَكَ. فَرُخِّصَتْ فِيهَا إِذَا كَانَتْ فِيهَا النَفَقَةُ. وَلَمْ يَبَيِّحْ أَحْمَدُ شِدَّ الْمِنْطَقَةَ لِرِجْلِ الظُّهْرِ، إِلَّا أَنْ يَتَنَدَّى؛ لِأَنَّ الْمِنْطَقَةَ لَيْسَتْ مُعَدَّةً لِلذِّكْرِ، وَلَئِنْ فَعَلَ لِمُحْظَرٍ فِي الْإِحْرَامِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ، أَشَبَّهَ مَنْ لَبَسَ الْمَخِيطَ لِدَفْعِ الْبَرْدِ، أَوْ حَلَقَ رَأْسَهُ لِلزَّالَةِ أَدَى الْقَمَلِ، أَوْ تَطَيَّبَ لِأَجْلِ الْمَرْصِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَهُ أَنْ يَخْتَنِجَ، وَلَا يَقَطَعَ شَعْرًا).

إِزَالَتُهُ، كَسَائِرِ سُبُورِهَا، وَلَئِنْ قَطَعَ الْقَيْدَ وَالْعَتِيبَ رُبَّمَا تَعَذَّرَ مَعَهُ الْمَنِيُّ فِي التَّغْلِيهِ؛ لِسُقُوطِهَا بِزَوَالِ ذَلِكَ، فَلَمْ يَجِبْ، كَقَطْعِ الْقَبَالِ.

فصل

[من وجد نعلًا لم يمكنه لبسها]

وَإِنْ وَجَدَ نَعْلًا لَمْ يُمْكِنْهُ لِبْسُهَا، فَلَمْ يَلْبَسِ الْخُفَّ، وَلَا يَدْبِئْهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَا لَا يُمْكِنُ اسْتِعْمَالُهُ كَالْمَعْدُومِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ النُّعْلُ لغيره، أَوْ صَغِيرَةً، وَكَالْمَاءِ فِي الشِّمِّ، وَالرَّبَّةِ الَّتِي لَا يُمْكِنُ عَقْفُهَا، وَلَئِنْ الْعُجْزُ عَنْ لِبْسِهَا قَامَ مَقَامَ الْعَدَمِ، فِي إِبَاحَةِ لِبْسِ الْخُفِّ، فَكَذَلِكَ فِي اسْقَاطِ الْيَدْبِئَةِ. وَالْمَنْصُوصُ أَنَّ عَلَيْهِ الْيَدْبِئَةَ؛ لِقَوْلِهِ: «مَنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ، فَلْيَلْبَسِ الْخُفَّيْنِ». وَهَذَا وَاجِدٌ.

فصل

[ليس للمحرم أن يعقد عليه إلا الإزار والهميان]

وَلَيْسَ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَغْتَدِّ عَلَيْهِ السَّرْدَاءُ، وَلَا غَيْرَهُ، إِلَّا الْإِزَارَ وَالْهَيْمَانَ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ لَذَلِكَ زَرًّا وَعُرْوَةً، وَلَا يَخْلَهُ بِشَوْكَةٍ وَلَا إِزْرَةٍ وَلَا خَيْطٍ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْمَخِيطِ. رَوَى الْأَثَرِيُّ، عَنْ مُسْلِمِ بْنِ جُنْدُبٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ يَسْأَلُهُ وَأَنَا مَعَهُ، أَحَالَفَ بَيْنَ طَرَفَيْ قَوْمِي مِنْ وَرَائِي، ثُمَّ أَعْقَدَهُ؟ وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: لَا تَغْتَدِّ عَلَيْهِ شَيْئًا. وَعَنْ أَبِي مَعْبُدٍ، مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ لَهُ: يَا أَبَا مَعْبُدٍ، زُرْ عَلَيَّ طَلِسَانِي. وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَقَالَ لَهُ: كُنْتُ تَكْرَهُ هَذَا. قَالَ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَنَدَّى. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَبَعَ بِالْقَمِيصِ، وَيَتَنَدَّى بِهِ، وَيَتَنَدَّى بِرِدَائِهِ مُوَصَّلٍ، وَلَا يَغْتَدِّهِ؛ لِأَنَّ الْمَنِيَّ عَنْهُ الْمَخِيطُ عَلَى قَدْرِ الْعُضْوِ.

فصل

[يجوز للمحرم أن يعقد إزاره عليه]

وَيَجُوزُ أَنْ يَغْتَدِّ إِزَارَهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَاجُ إِلَيْهِ لِسْرَ الْعُرْوَةِ يَسَاحُ، كَالْبَاسِ لِلْمَرَاوِ. وَإِنْ شُدَّ وَسَطُهُ بِالْمِنْثِيلِ، أَوْ بِخَيْلٍ، أَوْ سَرَائِيلَ، جَازَ إِذَا لَمْ يَغْتَدِّهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مُحْرِمٍ حَزَمَ عِمَامَةً عَلَى وَسْطِهِ: لَا تَغْتَدِّهَا. وَيَدْخُلُ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ. قَالَ طَاوُسٌ: رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ يَطُوفُ بِالنِّتِّ، وَعَلَيْهِ عِمَامَةٌ قَدْ شُدَّتْ عَلَى وَسْطِهِ، فَأَدْخَلَهَا هَكَذَا. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشُدَّ أَسْفَلَ إِزَارِهِ بِنِصْفَيْنِ، وَيَغْتَدِّ كُلَّ نِصْفٍ عَلَى سَاقٍ؛ لِأَنَّهُ يُشَبَّهُ السَّرَاوِيلَ. وَلَا يَلْبَسُ الرِّانَ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ، وَلَئِنْ مَعْمُولٌ عَلَى قَدْرِ الْعُضْوِ الْمَلْبُوسِ فِيهِ، فَأَشَبَّهَ الْخُفَّ.

أما الحِجَامَةُ إِذَا لَمْ يَقطَعْ شَعْرًا فَصَبَاحَةً مِنْ غَيْرِ قِدْيَةٍ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ؛ لِأَنَّهُ تَدَاوَى بِإِخْرَاجِ دَمٍ، فَأَشْبَهَ الْقَصْدَ، وَطَبَّ الْجُرْحِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَحْتَجِمُ إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ، وَكَانَ الْحَسَنُ يَرَى فِي الْحِجَامَةِ دَمًا.

وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ احْتَجَمَ وَهُوَ مُحْرِمٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٠٢) (خ: ١٨٣٦). وَلَمْ يَذْكُرْ قِدْيَةً، وَلِأَنَّهُ لَا يَتَرَفَّعُ بِذَلِكَ، فَأَشْبَهَ شُرْبَ الْأَذْوِيَةِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي قَطْعِ الْمُضِرِّ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَالْجَنَابِ كُلِّ ذَلِكَ مَبَاحٌ مِنْ غَيْرِ قِدْيَةٍ، فَإِنْ احتَاجَ فِي الْحِجَامَةِ إِلَى قَطْعِ شَعْرٍ، فَلَمْ يَقْطَعْهُ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ بُحَيْنَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ احْتَجَمَ بِلَحْصِي جَمَلٍ، فِي طَرِيقِ مَكَّةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ، وَسَطَ رَأْسِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٧٣٩) (م: ١٢٠٣). وَمِنْ ضَرُورَةٍ ذَلِكَ قَطْعُ الشَّعْرِ. وَلِأَنَّهُ يَبَاحُ خَلْقُ الشَّعْرِ لِإِزَالَةِ أَذَى الْقَلْلِ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا. وَعَلَيْهِ الْقِدْيَةُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ صَاحِبُ أَبِي حَنِيفَةَ: يَتَصَدَّقُ بِشَيْءٍ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَدِئْتُهُ». الْآيَةُ، وَلِأَنَّهُ خَلَقَ شَعْرًا لِإِزَالَةِ ضَرَرٍ غَيْرِهِ، فَلَزِمَتْهُ الْقِدْيَةُ، كَمَا لَوْ خَلَقَهُ لِإِزَالَةِ قَمَلِهِ. فَأَمَّا إِنْ قَطَعَ عَضْوًا عَلَيْهِ شَعْرًا، أَوْ جِلْدَةً عَلَيْهَا شَعْرًا، فَلَا قِدْيَةَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ زَالَ تَجَاعًا لِمَا لَا قِدْيَةَ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَتَقَلَّدُ بِالسِّنْبِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُحْرِمَ إِذَا احتَاجَ إِلَى تَقَلُّدِ السِّنْبِ، فَلَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَأَبَاحَ عَطَاءٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ تَقَلُّدَهُ. وَكَرِهَهُ الْحَسَنُ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (١٨٣٢)، عَنْ النَّبَرَاءِ، قَالَ: «لَمَّا صَالَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ الْحُدَيْبِيَّةِ، صَالَحَهُمْ عَلَى أَنْ لَا يَدْخُلُوهَا إِلَّا بِجُلْبَانِ السِّلَاحِ». -الْقَرَابُ بِمَا فِيهِ- وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي إِبَاحَةِ حَمْلِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا يَأْتُونَ أَهْلَ مَكَّةَ أَنْ يَنْفَضُّوا الْعَهْدَ، وَيَخْفِرُوا الذِّمَّةَ، وَاشْتَرَطُوا حَمْلَ السِّلَاحِ فِي قَرَابِهِ. فَأَمَّا مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ، فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ: لَا، إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ. وَإِنَّمَا مَنَعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ قَالَ: لَا يَحْمِلُ الْمُحْرِمُ السِّلَاحَ فِي الْحَرَمِ. وَالْقِيَاسُ إِبَاحَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ هُوَ فِي مَعْنَى الْمَلْبُوسِ الْمَنْصُوصِ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ حَمَلَ قَرَبَةً فِي عُنُقِهِ، لَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَلَا قِدْيَةً عَلَيْهِ فِيهِ. وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ الْمُحْرِمِ يُلْقِي جَرَابَةً فِي رَقَبَتِهِ، كَهَيْئَةِ الْقَرَبَةِ. قَالَ: أَرَجُو أَنْ لَا يَكُونُ بِوَسْأَسٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأِنْ طَرَحَ عَلَى كَتِفَيْهِ الْقَبَاءَ وَالِدُوَجَ، فَلَا يَدْخُلُ يَدَيْهِ فِي الْكُمَيْنِ).

ظَاهِرُ هَذَا اللَّفْظِ إِبَاحَةُ لُبْسِ الْقَبَاءِ، مَا لَمْ يَدْخُلْ يَدَيْهِ فِي كُمَيْهِ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَيَعْنِي قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا أَدْخَلَ كَتِفَيْهِ فِي الْقَبَاءِ، فَعَلَيْهِ الْقِدْيَةُ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ يَدَيْهِ فِي كُمَيْهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مُحِيطٌ بِسَبْءِ الْمُحْرِمِ عَلَى الْعَادَةِ فِي لُبْسِهِ، فَلَزِمَتْهُ الْقِدْيَةُ إِذَا كَانَ عَامِدًا، كَالْقَيْصِ. وَرَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ لُبْسِ الْأَقْيَةِ». وَجَهٌ قَوْلُ الْحَرْقِيِّ، مَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، فِي مَسْأَلَةٍ إِذَا لَمْ يَجِدْ إِزَارًا لِبَسَ السَّرَاوِيلَ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ لِبَسَ الْخُفَيْنِ. وَلِأَنَّ الْقَبَاءَ لَا يُحِيطُ بِالْيَدَيْنِ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ الْقِدْيَةُ بِوَضْعِهِ عَلَى كَتِفَيْهِ، إِذَا لَمْ يَدْخُلْ يَدَيْهِ فِي كُمَيْهِ، كَالْقَيْصِ يَنْشِجُ بِهِ، وَيَنَاسُهُمْ مَقْضُوسٌ بِالرِّدَاءِ الْمُوصِلِ، وَالْخَبَرُ مُخْمُولٌ عَلَى لُبْسِهِ مَعَ إِدْخَالِ يَدَيْهِ فِي كُمَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَطْلُلُ عَلَى رَأْسِهِ فِي الْمَحْمُولِ، فَإِنْ فَعَلَ فَعَلَيْهِ دَمٌ).

كَرِهَ أَحْمَدُ الاسْتِظْلَالَ فِي الْمَحْمُولِ خَاصَّةً، وَمَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ، كَالهَوْدُجِ وَالْعِمَارَةِ وَالْكَنِيسَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ عَلَى النِّعِيرِ. وَكَرِهَ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ، وَمَالِكٌ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ. وَكَانَ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ يَقُولُ: لَا يَسْتَظِلُّ أَثَبَةً. وَرَخَّصَ فِيهِ رِبْعَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ، وَعَطَاءٍ؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ الْحُصَيْنِ، قَالَتْ: «حَجَجْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَجَّةَ الْوُدَّاعِ، فَرَأَيْتُ أَسَامَةَ وَبِلَالَ، وَأَحْمَدًا أَخِيذَ بِخَطَامِ نَاقَةِ النَّبِيِّ ﷺ وَالْآخَرُ رَافِعٌ ثَوْبَهُ يَسْتُرُهُ مِنَ الْحَرِّ، حَتَّى رَمَى جَسْرَةَ الْعَقَبَةِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٩٨) وَغَيْرُهُ. وَلِأَنَّهُ يَبَاحُ لَهُ التَّظَلُّلُ فِي الثِّيَابِ وَالْجِيَاءِ، فَجَازَ فِي حَالِ الرُّكُوبِ، كَالْحَلَالِ، وَلِأَنَّ مَا حَلَّ لِلْحَلَالِ حَلَّ لِلْمُحْرِمِ، إِلَّا مَا قَامَ عَلَى تَحْرِيمِهِ دَلِيلٌ. وَاحتَجَّ أَحْمَدُ بِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ، رَوَى عَطَاءٌ قَالَ: رَأَى ابْنُ عُمَرَ عَلَى رَحْلِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي رِبْعَةَ عَوْدًا يَسْتُرُهُ مِنَ الشَّمْسِ، فَتَهَا، وَعَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ رَأَى رَجُلًا مُحْرِمًا عَلَى رَحْلِ، قَدْ رَفَعَ ثَوْبًا عَلَى عَوْدٍ يَسْتُرُ بِهِ مِنَ الشَّمْسِ، فَقَالَ: اضْخُ لِمَنْ أَخْرَمْتَ لَهُ. أَيْ ابْرُؤْ لِلشَّمْسِ. وَرَوَاهُمَا الْأَثَرُ. وَلِأَنَّهُ سَتَرٌ بِمَا يَقْصِدُ بِهِ التَّرَفُّعَ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عَطَاهُ.

وَالْحَدِيثُ ذَهَبَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ، فَلَمْ يَكْرَهُ أَنْ يَسْتُرَ بِشَوْبٍ وَنَحْوِهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُقْصَدُ لِلْإِسْتِدَامَةِ، وَالهَوْدُجُ بِخِلَافِهِ، وَالْخِيَمَةُ وَالثِّيَابُ يُرَادَانِ لِجَمْعِ الرُّحْلِ وَحِفْظِهِ، لِأَنَّ التَّرَفُّعَ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ كَرَاهَةً تَنْزِيهًا، لِوُقُوعِ الْخِلَافِ فِيهِ، وَقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ، وَلَمْ يَرِ ذَلِكَ حَرَامًا، وَلَا مُوجِبًا لِقِدْيَةٍ. قَالَ الْأَثَرُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْمُحْرِمِ يَسْتَظِلُّ عَلَى الْمَحْمُولِ؟ قَالَ: لَا. وَذَكَرَ

ﷺ لَهُمْ: «هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا؟» يُدُلُّ عَلَى تَعَلُّقِ التَّحْرِيمِ بِذَلِكَ لَوْ وَجَدَ مِنْهُمْ. وَلَئِنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى مُحَرَّمٍ عَلَيْهِ، فَحُرِّمَ، كَتَضَيُّعِ الْأَحْوَالِ.

فصل

[لا يحل للمحرم الإعانة على الصيد بشيء]

وَلَا تَجِلُّ لَهُ الْإِعَانَةُ عَلَى الصَّيْدِ بِشَيْءٍ، فَإِنْ فِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ (خ: (٢٤٣) (م: (١١٩٦): «ثُمَّ رَكِبْتُ، وَنَسِيتُ السُّوطَ وَالرُّمَحَ، فَقُلْتُ لَهُمْ: تَأْوِلُونِي السُّوطَ وَالرُّمَحَ، قَالُوا: وَاللَّهِ لَا نُعِينُكَ عَلَيْهِ. وَفِي رَوَايَةٍ: «فَأَسْتَعْتَمَهُمْ، فَأَبْرَأَ أَنْ يُعِينُونِي». وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ اعْتَقَدُوا تَحْرِيمَ الْإِعَانَةِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ أَقْرَهُمْ عَلَى ذَلِكَ. وَلَئِنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى مُحَرَّمٍ، فَحُرِّمَ، كَالْإِعَانَةِ عَلَى قَتْلِ الْآدَمِيِّ.

فصل

[يضمن المحرم الصيد بالدلالة]

وَيُضْمَنُ الصَّيْدَ بِالدَّلَالَةِ، فَإِذَا ذَلَّ الْمُحَرَّمُ خِلَالَ عَلَى الصَّيْدِ فَاتَّلَفَهُ، فَالْجَزَاءُ كُلُّهُ عَلَى الْمُحَرَّمِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَعَطَاءٍ وَمُجَاهِدٍ وَبَكْرِ الْمُرَزِيِّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا شَيْءَ عَلَى الدَّالِّ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُ بِالْجَنَابَةِ، فَلَا يَضْمَنُ بِالدَّلَالَةِ، كَالْآدَمِيِّ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِأَصْحَابِ أَبِي قَتَادَةَ: «هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا؟» وَلَئِنَّهُ سَبَبٌ يَتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى إِتْلَافِ الصَّيْدِ، فَتَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ نَصَبَ أَحْبُولَةً، وَلَئِنَّهُ قَوْلُ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَلَا نَعْرِفُ لَهُمَا مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ.

فصل

[المحرم يدل محرمًا على الصيد]

فَإِنْ ذَلَّ مُحَرَّمًا عَلَى الصَّيْدِ، فَقَتَلَهُ فَالْجَزَاءُ بَيْنَهُمَا. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالْحَارِثُ الْمُكَلْبِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ جَزَاءٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَعْلَيْنِ يَسْتَعْلِلُ بِجَزَاءِ كَامِلٍ إِذَا كَانَ مُفْرَدًا. فَكَذَلِكَ إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا ضَمَانُ عَلَى الدَّالِّ. وَلَنَا، أَنَّ الْوَاجِبَ جَزَاءُ الْمُتَلَفِّ، وَهُوَ وَاحِدٌ، فَيَكُونُ الْجَزَاءُ وَاحِدًا، وَعَلَى قَوْلِ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ مَا سَبَقَ، وَلَا فَرْقَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَذْذُولِ [عَلَيْهِ] ظَاهِرًا أَوْ خَفِيًّا لَا يَرَاهُ إِلَّا بِالدَّلَالَةِ عَلَيْهِ. وَلَوْ ذَلَّ مُحَرَّمٌ مُحَرَّمًا عَلَى صَيْدٍ، ثُمَّ ذَلَّ الْآخَرُ آخَرَ، ثُمَّ

حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ: أَضْحَ لِمَنْ أَحْرَمَتْ لَهُ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ فَعَلَ ابْتِهَارًا دَمًا؟ قَالَ: أَمَّا الدَّمُ فَلَا. قِيلَ: فَإِنْ أَهْلُ الْمَدِينَةِ يَقُولُونَ: عَلَيْهِ دَمٌ. قَالَ: نَعَمْ، أَهْلُ الْمَدِينَةِ يُعَلِّطُونَ فِيهِ. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ، وَهُوَ اخْتِيارُ الْحَرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ سَتَرَ رَأْسَهُ بِمَا يُسْتَدَامُ وَيَلَازِمُهُ غَالِيًا، فَأَثَبَهُ مَا لَوْ سَتَرَهُ بِشَيْءٍ يُلَاقِيهِ. وَيُرْوَى عَنِ الرَّيَاشِيِّ قَالَ: رَأَيْتُ أَحْمَدَ بْنَ الْمُعَدَّلِ فِي الْمَوْقِفِ، فِي يَوْمٍ شَدِيدِ الْحَرِّ، وَقَدْ ضَحَى لِلشَّمْسِ، فَقُلْتُ لَهُ: يَا أَبَا الْفَضْلِ: هَذَا أَمْرٌ قَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ، فَلَوْ أَخَذْتَ بِالرُّوسَةِ. فَأَنشَأَ يَقُولُ:

صَحِبْتُ لَهُ كَيْ سَتَظِلُّ بِظِلِّهِ إِذَا الظِّلُّ أَضْحَى فِي الْغِيَاةِ قَالِصًا
فَوَا أَمْتًا إِنْ كَانَ سَعِيكَ بِاطِلًا وَتَا حَسْرَتًا إِنْ كَانَ حَجَّكَ نَاقِصًا

فصل

[لا بأس أن يستظل بالسقف والحائط]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَظِلَّ بِالسَّقْفِ وَالْحَائِطِ وَالشَّجَرَةِ وَالْخِيَاءِ، وَإِنْ نَزَلَ تَحْتَ شَجَرَةٍ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَطْرَحَ عَلَيْهَا ثَوْبًا يَسْتَظِلُّ بِهِ، عِنْدَ جَمِيعِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَدْ صَحَّ بِهِ الثَّقَلُ، فَإِنْ جَابَرًا قَالَ فِي حَدِيثِ حُجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَأَمَرَ بِقُبْحِهِ مِنْ شَرِّ، فَضَرِبْتُ لَهُ بِبِئْرَةٍ، فَأَتَى عَرَقَةً، فَوَجَدَ الْقُبَّةَ قَدْ ضَرَبَتْ لَهُ بِبِئْرَةٍ، فَتَزَلَّ بِهَا، حَتَّى إِذَا زَاغَتْ الشَّمْسُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢/ ٨٨٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢/ ١٠٢٤)، وَغَيْرُهُمَا. وَلَا بَأْسَ أَيْضًا أَنْ يَنْصَبَ حِيَالَهُ ثَوْبًا يَبْقِيهِ الشَّمْسُ وَالْبَرْدُ، إِمَّا أَنْ يُسَيِّكَهُ إِنْسَانًا، أَوْ يَرْفَعَهُ عَلَى عُوْدٍ، عَلَى نَحْوِ مَا رَوَى فِي حَدِيثِ أُمِّ الْحُسَيْنِ، «أَنْ يَلَا أَوْ أَسَامَةَ كَانَ زَافِعًا ثَوْبًا يَسْتُرُ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ الْحَرِّ». وَلَآنَ ذَلِكَ لَا يَنْقُصُ بِهِ الْاسْتِدَامَةُ، فَلَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ، كَالِاسْتِظْلَالِ بِحَائِطٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْتُلُ الصَّيْدَ، وَلَا يَصِيدُهُ، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ، وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، خِلَالَ وَلَا حَرَامًا).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي تَحْرِيمِ قَتْلِ الصَّيْدِ وَاصْطِيَادِهِ عَلَى الْمُحَرَّمِ. وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ فِي كِتَابِهِ، فَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾. وَتَحْرِيمُ عَلَيْهِ الْإِشَارَةُ إِلَى الصَّيْدِ، وَالِدَّلَالَةُ عَلَيْهِ؛ فَإِنْ فِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ: لَمَّا صَادَ الْجَمَارُ الْوَحْشِيُّ، وَأَصْحَابُهُ مُحَرَّمُونَ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِأَصْحَابِهِ: «هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا؟». وَفِي لَفْظٍ مُتَّفَقٍ عَلَيْهِ (خ: (١٧٢٨) (م: (١١٩٦): «فَأَبْصَرُوا جِمَارًا وَحْشِيًّا، وَأَنَا مَشْغُولٌ أَخْصِفُ نَعْلِي، فَلَمْ يُؤْذِنُونِي، وَأَحْبَبُوا لَوْ أَنِّي أَبْصَرْتُهُ». وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ اعْتَقَدُوا تَحْرِيمَ الدَّلَالَةِ عَلَيْهِ. وَسُؤَالُ النَّبِيِّ

كَذَلِكَ إِلَى عَشْرَةٍ، فَقَتَلَهُ الْعَاشِرُ، كَانَ الْجَزَاءُ عَلَى جَمِيعِهِمْ. وَإِنْ قَتَلَهُ الْأَوَّلُ، لَمْ يَضْمَنْ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذَلِّهِ عَلَيْهِ أَحَدٌ، فَلَا يُشَارِكُهُ فِي ضَمَانِهِ أَحَدٌ. وَلَوْ كَانَ الْمَذْلُولُ رَأَى الصَّيْدَ قَبْلَ الدَّلَالَةِ وَالْإِشَارَةِ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الدَّالِّ وَالْمُشِيرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ سَبَبًا فِي تَلْفِهِ، وَلَئِنْ هُوَ لَيْسَتْ دَلَالَةٌ عَلَى الْحَقِيقَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَجَدَ مِنَ الْمُحْرَمِ حَدَثٌ عِنْدَ رُؤْيَةِ الصَّيْدِ، مِنْ ضَجِكٍ، أَوْ اسْتِشْرَافٍ إِلَى الصَّيْدِ، فَقَطِنَ لَهُ غَيْرُهُ فَصَادَهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُحْرَمِ؛ بِذَلِيلٍ مَا جَاءَ فِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ قَالَ: «خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَتَّى إِذَا كُنَّا بِالْقَاحَةِ، وَمِنَّا الْمُحْرَمُ، وَمِنَّا غَيْرُ الْمُحْرَمِ، إِذْ بَصُرْتُ بِأَصْحَابِي يَتَرَاءَوْنَ شَيْئًا، فَتَظَرْتُ، فَإِذَا جِمَارٌ وَخَشٍ. وَفِي لَفْظٍ: «فِينَا أَنَا مَعَ أَصْحَابِي يَضْحَكُ بَعْضُهُمْ، إِذْ نَظَرْتُ، فَإِذَا أَنَا بِجِمَارٍ وَخَشٍ. وَفِي لَفْظٍ: «فَلَمَّا كُنَّا بِالصَّفَاحِ فَإِذَا هُمْ يَتَرَاءَوْنَ. فَقُلْتُ: أَيُّ شَيْءٍ تَنْظُرُونَ؟ فَلَمْ يُخْبِرُونِي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٩٦) (خ: ١٧٢٥).

فصل

[المحرم يعير قاتل الصيد سلاحاً]

فَإِنْ أَعَارَ قَاتِلَ الصَّيْدِ سِلَاحًا، فَقَتَلَهُ بِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ ذَلَّهُ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ كَانَ الْمُسْتَعَارُ مِمَّا لَا يَتِمُّ قَتْلُهُ إِلَّا بِهِ، أَوْ أَعَارَهُ شَيْئًا هُوَ مُسْتَعْنٍ عَنْهُ، مِثْلُ أَنْ يُعِيرَهُ رُمْحًا وَمِنَعَةً رُمَحَ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَعَانَهُ عَلَيْهِ بِسُلَاحٍ سَوَطُهُ أَوْ رُمَحُهُ، أَوْ أَمَرَهُ بِأَصْطِلَاقِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ، وَقَوْلِ أَصْحَابِهِ: وَاللَّهِ لَا نَعِينُكَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ. وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا؟». وَكَذَلِكَ إِنْ أَعَارَهُ سِكِّينًا، فَذَبَحَ بِهَا. فَإِنْ أَعَارَهُ آلَةً لَيْسَتْ تَعْمَلُ فِيهَا غَيْرُ الصَّيْدِ، فَاسْتَعْمَلَهَا فِي الصَّيْدِ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُحْرَمٍ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ضَجِكَ عِنْدَ رُؤْيَةِ الصَّيْدِ، فَقَطِنَ لَهُ إِنْسَانٌ، فَصَادَهُ.

فصل

[الحلال يدل محرماً على الصيد]

وَإِنْ ذَلَّ الْحَلَالُ مُحْرَمًا عَلَى الصَّيْدِ، فَقَتَلَهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْحَلَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَضْمَنْ الصَّيْدَ بِالْإِتْلَافِ، فَبِالدَّلَالَةِ أَوَّلَى، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي الْحَرَمِ، فَيُشَارِكُهُ فِي الْجَزَاءِ؛ لِأَنَّ صَيْدَ الْحَرَمِ حَرَامٌ عَلَى الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

فصل

[المحرم يصيد صيداً لم يملكه]

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَأْكُلُهُ إِذَا صَادَ الْحَلَالُ لِأَجْلِهِ). لَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِ الصَّيْدِ عَلَى الْمُحْرَمِ إِذَا صَادَهُ أَوْ ذَبَحَهُ. وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا». وَإِنْ صَادَهُ حَلَالٌ وَذَبَحَهُ، وَكَانَ مِنَ الْمُحْرَمِ إِعَانَةً فِيهِ، أَوْ دَلَالَةً عَلَيْهِ، أَوْ إِشَارَةً إِلَيْهِ، لَمْ يَحْجِزْهُ. وَإِنْ صِيدَ مِنْ أَجْلِهِ، لَمْ يَحْجِزْ لَهُ أَيْضًا أَكْلُهُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ أَكْلُهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ: «هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ؟» قَالُوا: لَا. قَالَ: فَكُلُوا مَا بَقِيَ مِنْ لَحْمِهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٩٦) (خ: ١٧٢٨). فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ التَّحْرِيمَ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْإِشَارَةِ وَالْأَمْرِ وَالْإِعَانَةِ، وَلِأَنَّهُ صَيْدٌ مُذَكَّى، لَمْ يَحْصُلْ فِيهِ وَلَا فِي سَبَبِهِ صَنْعٌ مِنْهُ، فَلَمْ يَحْرَمْ عَلَيْهِ أَكْلُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَصُدَّ لَهُ.

وَحُكِيَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَمْرٍ، وَعَائِشَةَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ لَحْمَ الصَّيْدِ يَحْرُمُ عَلَى الْمُحْرَمِ بِكُلِّ حَالٍ، وَبِهِ قَالَ طَائِفَةٌ. وَكَرِهَهُ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ: «وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا». وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ الصَّنْبِ بْنِ جُثَامَةَ اللَّيْثِيِّ، أَنَّهُ «أَهْدَى إِلَى النَّبِيِّ ﷺ جِمَارًا وَخَشِيًّا، وَهُوَ بِالْأَبْوَاءِ أَوْ بَوْدَانَ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا فِي وَجْهِهِ، قَالَ: إِنَّا لَمْ نَرُدَّهُ عَلَيْكَ إِلَّا أَنَا حُرْمٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٩٣) (خ: ٢٤٣٤). وَفِي لَفْظٍ: «أَهْدَى الصَّنْبُ بْنُ جُثَامَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ رَجُلٌ جِمَارٌ. وَفِي رَوَايَةٍ: عَجَزٌ جِمَارٌ. وَفِي رَوَايَةٍ: شِقٌّ جِمَارٌ. وَرَوَى ذَلِكَ كُلُّهُ مُسْلِمٌ (١١٩٤). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (١٨٤٩) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْخَارِثِ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كَانَ الْخَارِثُ خَلِيفَةَ عُثْمَانَ عَلَى الطَّائِفِ، فَصَنَعَ لَهُ طَعَامًا، وَصَنَعَ فِيهِ مِنَ الْحَجَلِ وَالْيَمَاقِيبِ وَلَحْمَ الْوُخْشِ، فَبَعَثَ إِلَى عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ فَجَاءَهُ فَقَالَ: أَطْعِمُوهُ قَوْمًا خَلَالًا، فَأَنَا حُرْمٌ. ثُمَّ قَالَ عَلِيٌّ: أَنْشُدَ اللَّهُ مَنْ كَانَ هَاهُنَا مِنْ أَشْجَعٍ، أَنْتَلُمُونِ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَهْدَى إِلَيْهِ رَجُلًا

لا، قال: نكلوه. فمفهومه أن إشارة واحد منهم تحريمه عليهم.

فصل

[المحرم يقتل الصيد ثم يأكله]

إذا قتل المحرم الصيد، ثم أكله، ضيعه للقتل دون الأكل. وبه قال مالك، والثايعي. وقال عطاء، وأبو حنيفة: يضمنه للأكل أيضاً؛ لأنه أكل من صيد محرم عليه، فيضمنه، كما لو أكل مما صيد لأجله.

ولنا، أنه صيد مضمون بالجزاء، فلم يضمن ثانياً، كما لو أكله بغير الأكل، وكصيد الحرم إذا قتلته الحلال وأكله، وكذلك إن قتله مُحْرَمٌ آخر، ثم أكل هذا منه، لم يجب عليه الجزاء؛ لما ذكرنا. ولأن تحريمه لكونه ميتة، والميتة لا تضمن بالجزاء. وكذلك إن حرم عليه أكله للدلالة عليه، والإعانة عليه، فأكل منه، لم يضمن؛ لأنه صيد مضمون بالجزاء مرة، فلا يجب به جزاء ثان، كما لو أكله. وإن أكل مما صيد لأجله، ضيعه. وهو قول مالك. وقاله الثايعي في القديم. وقال في الجديد: لا جزاء عليه؛ لأنه أكل للصياد، فلم يجب به الجزاء، كما لو قتله ثم أكله.

ولنا، إنه إنلاف ممنوع منه لحرمه الإحرام، فتعلق به الضمان، كالقتل. أما إذا قتله، ثم أكله، لا يحرم للإتلاف، إنما حرم لكونه ميتة.

إذا ثبت هذا فإنه يضمنه ببيئته من اللحم؛ لأن أصله مضمون ببيئته من النعم، فكذلك أبعاضه تضمن ببيئتها، بخلاف حيوان الأدمي، فإنه يضمنه بقيمته، فكذلك أبعاضه.

فصل

[إذا ذبح المحرم الصيد صار ميتة]

وإذا ذبح المحرم الصيد صار ميتة، يحرم أكله على جميع الناس. وهذا قول الحسن، والقاسم، وسالم، ومالك، والأوزاعي، والثايعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وقال الحَكَمُ، والثوري، وأبو نؤر: لا بأس بأكله. قال ابن المنذر: وهو بمنزلة ذبيحة السارق. وقال عمرو بن دينار، وأبو السخَّياني: يأكله الحلال. وحكي عن الثايعي قول قديم، أنه يحل لغيره الأكل منه؛ لأن من أباحت ذكاته غير الصيد أباحت الصيد، كالحلال.

ولنا، أنه حيوان حرم عليه ذبحه لحق الله تعالى، فلم يحل بذبحه كالمجوسي، وبهذا فارق سائر الحيوانات، وفارق غير

جَمَارٍ وخش، فأبى أن يأكله؟ قالوا: نعم. ولأنه لحم صيد فحرم على المحرم، كما لو ذل عليه.

ولنا، ما روى جابر، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «صيد البر لكم حلال ما لم تصيدوه، أو يصد لكم». رواه أبو داود (١٨٥١)، والنسائي (٣٨١٠)، والترمذي (٨٤٦)، وقال: هو أحسن حديث في الباب. وهذا صريح في الحكم؛ وفيه جمع بين الأحاديث، وتبين المختلف منها، فإن ترك النبي ﷺ للأكل مما أهدي إلي، يحتمل أن يكون لعلوه أنه صيد من أجله أو ظنه، ويتعين حمله على ذلك، لما قد ثبت من حديث أبي قتادة، وأمر النبي ﷺ أصحابه بأكل الجمار الذي صاده. وعن طلحة، أنه أهدي له طير، وهو راقد، فأكل بعض أصحابه وهم مُحْرَمُونَ، وتورع بعض، فلما استيقظ طلحة وافق من أكله، وقال: أكلناه مع رسول الله ﷺ. رواه مسلم (١١٩٧). وفي «الموطأ» (٧٨١)، «أن رسول الله ﷺ خرج يريد مكة وهو مُحْرَمٌ، حتى إذا كان بالروحاء، إذا جمار وخش غبير، فجاء البهزي وهو صاحبه، فقال: يا رسول الله، شأنكم بهذا الجمار، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر فقسمة بين الرفاق. وهو حديث صحيح. وأحاديثهم إن لم يكن فيها ذكر أنه صيد من أجلهم، فتعين ضم هذا القيد إليها لحديثنا، وجمعاً بين الأحاديث، ودفعاً للتناقض عنها، ولأنه صيد للمحرم، فحرم، كما لو أمر أو أعان.

فصل

[ما حرم على المحرم لم يحرم على الحلال أكله]

وما حرم على المحرم، لكونه صيد من أجله، أو ذل عليه، أو أعان عليه، لم يحرم على الحلال أكله؛ لقول علي، أطعموه حلالاً. وقد بينا حمله على أنه صيد من أجلهم، وحديث الصعب بن خثامة، حين رذ النبي ﷺ الصيد عليه، ولم ينهه عن أكله. ولأنه صيد حلال، فأباح للحلال أكله، كما لو صيد لهم. وهل يباح أكله لمحرّم آخر؟ ظاهر الحديث إباحته له؛ لقوله: «صيد البر لكم حلال، ما لم تصيدوه، أو يصد لكم». وهو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه؛ لأنه روي أنه أهدي إليه صيد، وهو مُحْرَمٌ، فقال لأصحابه: كلوا. ولم يأكل هو، وقال: إنما صيد من أجلي. ولأنه لم يصد من أجله، فحل له كما لو صاده الحلال لنفسه. ويحتمل أن يحرم عليه. وهو ظاهر قول علي، رضي الله عنه؛ لقوله: أطعموه حلالاً، فأنا حرم. ولقول النبي ﷺ في حديث أبي قتادة: «هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها، أو أشار إليها؟ قالوا:

الصَّيْدِ، فَإِنَّهُ لَا يَحْرُمُ ذَبْحُهُ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي صَيْدِ الْحَرَمِ إِذَا ذُبِحَ الْحَلَالُ.

فصل

[المحرم يضطر فيجد صيداً وميته]

إِذَا اضْطُرَّ الْمُحْرِمُ، فَوَجَدَ صَيْدًا وَمَيْتَةً، أَكَلَ الْمَيْتَةَ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَإِبْنُ الْعَنَابَرِ: يَأْكُلُ الصَّيْدَ. وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَنَّهُ إِذَا ذُبِحَ الصَّيْدُ كَانَ مَيْتَةً، فَيَسَاوِي الْمَيْتَةَ فِي التَّحْرِيمِ، وَيَتَنَازَلُ بِلِجَابِ الْجَزَاءِ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ هُنَاكَ حُرْمَةِ الْإِحْرَامِ، فَلِذَلِكَ كَانَ أَكْلُ الْمَيْتَةِ أَوْلَى، إِلَّا أَنْ لَا تَطِيبُ نَفْسُهُ بِأَكْلِهَا، فَيَأْكُلُ الصَّيْدَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَطْطِيبُ الْمُحْرِمُ).

اجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرِمَ مُنْعَوٌّ مِنَ الطَّيْبِ. وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْمُحْرِمِ الَّذِي وَقَصَنَهُ رَاحِلَتُهُ: «لَا تَمْسُوهُ بِطِيبٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٠٦). وَفِي لَفْظٍ: (لَا تَحْطُطُوهُ). مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. فَلَمَّا

مُنِعَ الْمَيْتُ مِنَ الطَّيْبِ لِإِحْرَامِهِ، فَالْحَيُّ أَوْلَى. وَمَتَى طَظَّيْبُ، فَقَلْبِيهِ الْفِدْيَةُ، لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ مَا حُرِّمَتْ الْإِحْرَامُ، فَوَجَبَتْ عَلَيْهِ الْفِدْيَةُ، كَاللَّبَاسِ. وَمَعْنَى الطَّيْبِ: مَا طَظَّيْبَ رَاحِلَتَهُ، وَيَتَّخِذُ لِلشَّمِّ، كَالنَّيْسِكِ، وَالْعَنْبَرِ، وَالْكَافُورِ، وَالْغَالِيَةِ، وَالزُّعْفَرَانِ، وَمَاءِ الْوَرْدِ، وَالْأَذْفَانِ الْمُطْبَيَّةِ، كَذَهْنِ الْبَنْفَسَجِ وَنَحْوِهِ.

فصل

[المحرم يشم النبات الذي تستطاب راحته]

وَالنَّبَاتُ الَّذِي تُسْتَطَابُ رَاحَتُهُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرَابٍ:

أَحَدُهَا: مَا لَا يَنْبُتُ لِلطَّيْبِ، وَلَا يَتَّخِذُ مِنْهُ، كَنَبَاتِ الصَّخْرَاءِ، مِنَ الشَّيْحِ وَالْفَيْصُومِ وَالْخَزَامَى، وَالْفَوَاكِدِ كُلِّهَا مِنَ الْأَتْرُجِ وَالْتَفَاحِ وَالسُّفْرَجَلِ وَغَيْرِهِ، وَمَا يُنْبِتُهُ الْأَدْمِيُّونَ لِغَيْرِ قَصْدِ الطَّيْبِ، كَالْجَنَاءِ وَالْعُصْفَرِ، فَمُبَاحٌ شِمُّهُ، وَلَا فِدْيَةٌ فِيهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عُثْمَرَ، أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَشِمَّ شَيْئًا مِنْ نَبْتِ الْأَرْضِ، مِنَ الشَّيْحِ وَالْفَيْصُومِ وَغَيْرِهِمَا. وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا أَوْجَبَ فِي ذَلِكَ شَيْئًا، فَإِنَّهُ لَا يُقْصَدُ لِلطَّيْبِ، وَلَا يَتَّخِذُ مِنْهُ طِيبٌ، أَشْبَهَ سَائِرَ نَبْتِ الْأَرْضِ. قَدْ رَوَى «أَنَّ أَرْوَاحَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كُنَّ يُحْرَمْنَ فِي الْمُعْصَفَرَاتِ».

الثَّانِي: مَا يُنْبِتُهُ الْأَدْمِيُّونَ لِلطَّيْبِ، وَلَا يَتَّخِذُ مِنْهُ طِيبٌ، كَالرِّيحَانِ الْفَارِسِيِّ، وَالْمَرْزُجُوشِ وَالنَّرْجِسِ، وَالْبَرِّمِ، فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يُبَاحُ بِغَيْرِ فِدْيَةٍ. قَالَهُ عُثْمَانُ بْنُ عَفَانَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنُ،

وَمُجَاهِدٌ، وَإِسْحَاقُ. وَالْآخَرُ، يَحْرُمُ شِمُّهُ، فَإِنْ فَعَلَ فَقَلْبِيهِ الْفِدْيَةُ. وَهُوَ قَوْلُ جَابِرٍ، وَابْنِ عُثْمَرَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ يَتَّخِذُ لِلطَّيْبِ، فَأَشْبَهَ الْوَرْدَ. وَكَرِهَهُ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَمْ يُوجِبُوا فِيهِ شَيْئًا. وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِيهِ مُخْتَلِفٌ لَهَا؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي الرِّيحَانِ: لَيْسَ مِنَ آلَةِ الْمُحْرِمِ. وَلَمْ يَذْكُرْ فِدْيَتَهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَتَّخِذُ مِنْهُ طِيبٌ، فَأَشْبَهَ الْعُصْفَرَ.

الثَّالِثُ: مَا يَنْبُتُ لِلطَّيْبِ، وَيَتَّخِذُ مِنْهُ طِيبٌ، كَالْوَرْدِ وَالْبَنْفَسَجِ وَالْيَاسَمِينِ وَالْخَرْيِّ، فَهَذَا إِذَا اسْتَعْمَلَهُ وَشَمَّهُ، فِيهِ الْفِدْيَةُ؛ لِأَنَّ الْفِدْيَةَ تَجِبُ فِيمَا يَتَّخِذُ مِنْهُ، فَكَذَلِكَ فِي أَصْلِهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى فِي الْوَرْدِ: لَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ فِي شِمِّهِ؛ لِأَنَّهُ زَهَرَ شِمُّهُ عَلَى جِهَتِهِ، أَشْبَهَ زَهَرَ سَائِرِ الشَّجَرِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي هَذَا وَالَّذِي قَبْلَهُ رَوَايَتَيْنِ. وَالْأَوْلَى تَحْرِيمُهُ؛ لِأَنَّهُ يَنْبُتُ لِلطَّيْبِ، وَيَتَّخِذُ مِنْهُ أَشْبَهَ الزُّعْفَرَانِ وَالْعَنْبَرِ. قَالَ الْقَاضِي: يُقَالُ إِنَّ الْعَنْبَرَ نَمَرَ شَجَرٍ، وَكَذَلِكَ الْكَافُورُ.

فصل

[المحرم يمس من الطيب ما يعلق بيده]

وَمَنْ مَسَّ مِنَ الطَّيْبِ مَا يَتَّخِذُ يَدِيهِ، كَالْغَالِيَةِ، وَمَاءِ الْوَرْدِ، وَالنَّيْسِكِ الْمُسْحُوقِ الَّذِي يَتَّخِذُ بِأَصَابِعِهِ، فَقَلْبِيهِ الْفِدْيَةُ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ لِلطَّيْبِ. وَإِنْ مَسَّ مَا لَا يَتَّخِذُ يَدِيهِ، كَالنَّيْسِكِ غَيْرِ الْمُسْحُوقِ، وَقَطَعَ الْكَافُورُ، وَالْعَنْبَرُ، فَلَا فِدْيَةَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَعْمَلٍ لِلطَّيْبِ. فَإِنْ شَمَّهُ، فَقَلْبِيهِ الْفِدْيَةُ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ هَكَذَا. وَإِنْ شَمَّ الْعُودَ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَطْطِيبُ بِهِ هَكَذَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مَسَّهُ وَرْسٌ وَلَا زُعْفَرَانٌ وَلَا طِيبٌ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي هَذَا. وَهُوَ قَوْلُ جَابِرٍ، وَابْنِ عُثْمَرَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. قَالَ ابْنُ عُثْمَرَ الْبَرِّ: لَا خِلَافَ فِي هَذَا بَيْنَ الْعُلَمَاءِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ شَيْئًا مَسَّهُ الزُّعْفَرَانُ، وَلَا الْوَرْسُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٧٧) (خ: ١٣٤).

فَكُلُّ مَا صُبِغَ بِزُعْفَرَانٍ أَوْ وَرْسٍ، أَوْ عُوسٍ فِي مَاءِ وَرْدٍ، أَوْ بُخَّرَ بِعُودٍ، فَلَيْسَ لِلْمُحْرِمِ لِبْسُهُ، وَلَا الْجُلُوسُ عَلَيْهِ، وَلَا الشُّومُ عَلَيْهِ. نَصَّ أَحْمَدُ عَلَيْهِ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ لَهُ، فَأَشْبَهَ لِبْسَهُ. وَمَتَى لِبْسَهُ، أَوْ اسْتَعْمَلَهُ، فَقَلْبِيهِ الْفِدْيَةُ. وَيَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ رَطْبًا يَلِي بَدَنَهُ، أَوْ يَأْسَا يُنْفَضُ، فَقَلْبِيهِ الْفِدْيَةُ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُطْطِيبٍ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَنُهِى عَنْهُ لِأَجْلِ الإِحْرَامِ فَلَزِمَتْهُ الْفِدْيَةُ بِهِ، كَاسْتِعْمَالِ الطَّيِّبِ فِي بَدَنِهِ. وَلَآئِهٖ مُحْرَمٌ اسْتِعْمَلَ ثَوْبًا مُطَيَّبًا، فَلَزِمَتْهُ الْفِدْيَةُ بِهِ كَالرُّطُوبِ. فَإِنْ غَسَلَهُ حَتَّى ذَهَبَ مَا فِيهِ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا بَأْسَ بِهِ عِنْدَ جَمِيعِ الْعُلَمَاءِ.

فصل

[المحرم يلبس الثوب المصبوغ تنقطع راحته]

وَأِنْ انْقَطَعَتْ رَاحَةُ الثَّوْبِ، لَطَوِلَ الزَّمَنُ عَلَيْهِ، أَوْ لِكَوْنِهِ صَبِغَ بِخَيْرٍ، فَغَلَبَ عَلَيْهِ، بَحِثْ لَا يَفُوحُ لَهُ رَاحَةٌ إِذَا رُشَّ فِيهِ الْمَاءُ، فَلَا بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِهِ، لِزَوَالِ الطَّيِّبِ مِنْهُ. وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ. وَكَرِهَ ذَلِكَ مَالِكٌ، إِلَّا أَنْ يُغَسَّلَ وَيَذَهَبَ لَوْنُهُ، لِأَنَّهُ عَيْنُ الزُّعْفَرَانِ وَنَحْوِهِ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِنَّمَا نَهِيَ عَنْهُ مِنْ أَجْلِ رَاحَتِهِ، وَقَدْ ذَهَبَتْ بِالْكُلِّيَّةِ. فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَاحَةٌ فِي الْحَالِ، لَكِنْ كَانَ يَحِثُّ إِذَا رُشَّ فِيهِ مَاءٌ فَاحَ رِيحُهُ، فَبِهِ الْفِدْيَةُ؛ لِأَنَّهُ مُطَيَّبٌ، بِطَبِيبٍ، بِذَلِيلٍ أَنَّ رَاحَتَهُ تَظْهَرُ عِنْدَ رُشِّ الْمَاءِ فِيهِ، وَالْمَاءُ لَا رَاحَةَ لَهُ، وَإِنَّمَا هِيَ مِنَ الصَّبِغِ الَّذِي فِيهِ. فَأَمَّا إِنْ قَرَشَ فَوْقَ الثَّوْبِ ثَوْبًا صَفِيقًا يَمْنَعُ الرَّاحَةَ وَالْمِشَارَةَ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ بِالْجُلُوسِ وَالنُّومِ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ الْحَائِلُ بَيْنَهُمَا شَابَ بَدَنِهِ، فَبِهِ الْفِدْيَةُ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنْ اسْتِعْمَالِ الطَّيِّبِ فِي الثَّوْبِ الَّذِي عَلَيْهِ، كَمَنْعِهِ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ فِي بَدَنِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا بَأْسَ بِمَا صَبِغَ بِالْمُعَصْفَرِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُعَصْفَرَ لَيْسَ بِطَبِيبٍ، وَلَا بِأَسٍ بِاسْتِعْمَالِهِ وَشَمِّهِ، وَلَا بِمَا صَبِغَ بِهِ. وَهَذَا قَوْلُ جَابِرٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ، وَعَقِيلِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ عَائِشَةَ، وَأَسْمَاءَ، وَأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُنَّ كُنَّ يُحْرِمْنَ فِي الْمُعَصْفَرَاتِ. وَكَرِهَهُ مَالِكٌ إِذَا كَانَ يَتَّقِضُ فِي جَسَدِهِ، وَلَمْ يُوجِبْ فِيهِ فِدْيَةٌ. وَمَنْعَ مِنْهُ الثُّورِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَشِبْهُهُ بِالْمُورَسِ وَالْمُزْعَفَرِ؛ لِأَنَّهُ صَبِغَ طَبِيبَ الرَّاحَةِ، فَأَشَبَّهُ ذَلِكَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (١٨٢٧) عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى النِّسَاءَ فِي إِحْرَامِهِنَّ عَنِ الْقَفَازِينَ وَالنِّقَابِ، وَمَا مَسَّ الزُّرْسُ وَالزُّعْفَرَانُ مِنَ الْيَابِسِ، وَلَتَلْبَسَ بَعْدَ ذَلِكَ مَا أَحَبَّتْ مِنَ الثَّوْبِ الْيَابِسِ، مِنْ مُعَصْفَرٍ، أَوْ خَرٍّ، أَوْ خَلِيٍّ، أَوْ سَرَاوِيلٍ، أَوْ قَبِيصٍ، أَوْ خُفٍّ. وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي الْمَنَامِكِ، بِإِسْنَادِهِ (٢٤٥٤٦) عَنْ عَائِشَةَ بِنْتِ سَعْدٍ، قَالَتْ: كُنَّ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ

فصل

[المحرم يلبس الثوب المصبوغ بالمغرة]

وَلَا بَأْسَ بِالْمُتَشَقِّقِ، وَهُوَ الْمَصْبُوغُ بِالْمَغْرَةِ؛ لِأَنَّهُ مَصْبُوغٌ بِطَبِيبٍ لَا بِطَبِيبٍ، وَكَذَلِكَ الْمَصْبُوغُ بِسَائِرِ الْأَصْبَاغِ، سِوَى مَا ذَكَرْنَاهُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةُ، إِلَّا مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِتَحْرِيبِهِ، وَمَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ، وَلَيْسَ هَذَا كَذَلِكَ. وَأَمَّا الْمَصْبُوغُ بِالرِّيَاحِينَ، فَهُوَ مَنِيئِي عَلَى الرِّيَاحِينَ فِي نَفْسِهَا، فَمَا مُنِعَ الْمُحْرَمُ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ، مُنِعَ لَيْسَ الْمَصْبُوغُ بِهِ، إِذَا ظَهَرَتْ رَاحَتُهُ، وَإِلَّا فَلَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْطَعُ شَعْرًا مِنْ رَأْسِهِ، وَلَا جَسَدِهِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرَمَ مُنْعَوٌّ مِنْ أَخْذِ شَعْرِهِ، إِلَّا مِنْ عُذْرٍ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَخْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾.

وَرَوَى كَتَبُ بْنُ عَجْرَةَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَعَلَّكَ يُؤْذِيكَ هَوَامُّ رَأْسِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: اخْلُقْ رَأْسَكَ، وَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينٍ، أَوْ اتَّسَكَ ثَنَاءً. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٠١) (خ: ١٧١٩). وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْخَلْقَ كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ مُحْرَمًا، وَشَعْرُ الرَّأْسِ وَالْجَسَدِ فِي ذَلِكَ سَوَاءً.

فصل

[المحرم يزيل الشعر لعذر]

فَإِنْ كَانَ لَهُ عُذْرٌ، مِنْ مَرَضٍ، أَوْ وَقَعَ فِي رَأْسِهِ قَمَلٌ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، يَمَّا يَتَضَرَّرُ بِإِبْقَاءِ الشَّعْرِ، فَلَهُ إِزَالَتُهُ، لِلْأَيَّةِ وَالْخَبَرِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا، أَوْ بَرَأْيُهُ قُرُوحٌ، أَوْ بِهِ أَدَى مِنْ رَأْسِهِ، أَوْ قَمَلٌ، ثُمَّ يَنْظُرُ؟ فَإِنْ كَانَ الضَّرَرُ اللَّاحِقُ بِهِ مِنْ نَفْسِ الشَّعْرِ، مِثْلَ أَنْ يَبْتَثَّ فِي عَيْنِهِ، أَوْ طَالَ حَاجِبُهُ فَقَطَعَا عَيْنَيْهِ، فَلَهُ قَلْعُ مَا فِي الْعَيْنِ، وَقَطْعُ مَا اسْتَرَسَلَ عَلَى عَيْنَيْهِ، وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الشَّعْرَ آذَاهُ، فَكَانَ لَهُ دَفْعُ أَدْيِيهِ بِغَيْرِ فِدْيَةٍ، كَالصَّيْدِ إِذَا صَالَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْأَدَى مِنْ غَيْرِ الشَّعْرِ، لَكِنْ لَا يَتِمَّكُنُ مِنْ إِزَالَةِ الْأَدَى إِلَّا بِإِزَالَةِ الشَّعْرِ، كَالْقَمَلِ وَالْقُرُوحِ بِرَأْسِهِ، أَوْ صَدَاعِ بِرَأْسِهِ، أَوْ شِدَّةِ الْحَرِّ عَلَيْهِ لِكَثْرَةِ شَعْرِهِ، فَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ الشَّعْرَ

لِإِزَالَةِ ضَرَرٍ غَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ أَكْلَ الصَّيِّدِ لِلْمُخْمَصَةِ.
فَإِنْ قِيلَ: فَأَلْقَمُلُ مِنْ ضَرَرِ الشَّعْرِ، وَالْحَرَسِيَّةُ كَثْرَةُ الشَّعْرِ.
قُلْنَا: لَيْسَ الْقَمْلُ مِنَ الشَّعْرِ، وَإِنَّمَا لَا يَتِمُّكَ مِنَ الْمُقَامِ فِي
الرَّأْسِ إِلَّا بِهِ، فَهُوَ مُحَلٌّ لَهُ، لَا سَبَبَ فِيهِ. وَكَذَلِكَ الْحَرُّ مِنَ
الرَّؤْيَانِ، بِذَلِيلِ أَنْ الشَّعْرَ يُوجَدُ فِي زَمَنِ الْبَرْدِ، فَلَا يَتَأَدَّى بِهِ، وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَنْقَطِعُ ظَفْرًا إِلَّا أَنْ يَنْكَسِرَ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرِمَ مَنْتَوِعٌ مِنْ قَلَمِ أَظْفَارِهِ، إِلَّا
مِنْ عُدْرَةٍ، لِأَن قَطْعَ الْأَظْفَارِ إِذَا لَمْ يَنْقُصْهُ بِهِ، فَحُرْمٌ، كِلَا زَالَةٍ
الشَّعْرِ. فَإِنْ انْكَسَرَ، فَلَمْ يَزَلْهُ مِنْ غَيْرِ فِدْيَةٍ تَلْزِمُهُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ:
أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يُزِيلَ ظَفْرَهُ
بِفَيْدٍ إِذَا انْكَسَرَ، وَلَئِنْ مَا انْكَسَرَ يُؤْذِيهِ وَيُؤْلِمُهُ، فَأَشْبَهَ الشَّعْرَ
النَّابِتَ فِي غَيْرِهِ، وَالصَّيِّدَ الصَّائِلَ عَلَيْهِ. فَإِنْ قَصَّ أَكْثَرَ مِمَّا انْكَسَرَ،
فَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ لِذَلِكَ الرَّائِدِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ مِنَ الشَّعْرِ أَكْثَرَ مِمَّا يَحْتَاجُ
إِلَيْهِ. وَإِنْ احتَاجَ إِلَى مُدَوِّاةٍ فَرَحَةٍ، فَلَمْ يُجِنِّهِ إِلَّا بِقَصِّ أَظْفَارِهِ،
فَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ لِذَلِكَ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، صَاحِبُ مَالِكٍ: لَا فِدْيَةَ
عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا مَا مُنِعَ إِزَالَتُهُ لِيَضُرَّ فِي غَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ حَلْقَ رَأْسِهِ
دَفْعًا لِيَضُرَّ قَلْبُهُ. وَإِنْ وَقَعَ فِي أَظْفَارِهِ مَرَضٌ، فَزَالَتِهَا لِذَلِكَ
الْمَرَضِ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ أَزَالَتِهَا لِإِزَالَةِ مَرَضِهَا، فَأَشْبَهَ قَصَّهَا
بِكُسْرِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَنْظُرُ فِي الْمِرَاةِ لِإِصْلَاحِ شَيْءٍ).

يَعْنِي لَا يَنْظُرُ فِيهَا لِإِزَالَةِ شَيْءٍ، أَوْ تَسْوِيَةِ شَيْءٍ، أَوْ شَيْءٍ مِنْ
الرِّبَّةِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ فِي الْمِرَاةِ، وَلَا يَصْلُحُ شَيْئًا،
وَلَا يَنْفَعُ عَنْهُ غَيْرًا. وَقَالَ آيُضًا: إِذَا كَانَ يُرِيدُ بِهِ زِينَةً فَلَا. قِيلَ:
فَكَيْفَ يُرِيدُ زِينَةً؟ قَالَ: يَرَى شَعْرَةً فَسَوَّيَهَا. وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ
عَطَاءٍ. وَالزُّجَّةُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ رَوَى فِي حَدِيثٍ: «إِنَّ الْمُحْرِمَ
الْأَشْعَثَ الْأَعْبَرُ». وَفِي آخَرٍ: «إِنَّ اللَّهَ يُبَاهِي بِأَهْلِ عَرَفَةَ مَلَائِكَتَهُ،
فَيَقُولُ: يَا مَلَائِكَتِي، انْظُرُوا إِلَى عِبَادِي، قَدْ آتَوْنِي شَيْئًا غَيْرًا
صَاحِحِينَ». أَوْ كَمَا جَاءَ لَفْظُ الْحَدِيثِ. فَإِنْ نَظَرَ فِيهَا لِحَاجَةٍ،
كَمُدَاوَاةِ جُرْحٍ، أَوْ إِزَالَةِ شَيْءٍ ثَبَتَ فِي غَيْرِهِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا أَبَاحَ
الشَّرْعُ لَهُ فَعَلَهُ، فَلَا بَأْسَ، وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ بِالنَّظَرِ فِي الْمِرَاةِ عَلَى كُلِّ
حَالٍ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ أَدَبٌ لَا شَيْءَ عَلَى تَارِكِهِ. لَا نَعْلَمُ أَحَدًا أَوْجَبَ
فِي ذَلِكَ شَيْئًا. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ،
أَنَّهُمَا كَانَا يَنْظُرَانِ فِي الْمِرَاةِ، وَهُمَا مُحْرِمَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَأْكُلُ مِنَ الزُّعْفَرَانِ مَا يَجِدُ رِيحَهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزُّعْفَرَانَ وَغَيْرَهُ مِنَ الطَّيِّبِ، إِذَا جُعِلَ فِي
مَأْكُولٍ أَوْ مَشْرُوبٍ، فَلَمْ تَذْهَبْ رَائِحَتُهُ، لَمْ يَسَحْ لِلْمُحْرِمِ تَنَاوُلُهُ،
بِنِيتِهِ كَانَ أَوْ قَدْ مَسَّتْهُ الشَّارُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَكَانَ مَالِكٌ
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ لَا يَزُونُ بِمَا مَسَّتْ النَّارُ مِنَ الطَّعَامِ بَأْسًا، سِوَاةِ
ذَهَبَ لَوْنُهُ وَرِيحُهُ وَطَعْمُهُ، أَوْ بَقِيَ ذَلِكَ كُلُّهُ، لِأَنَّهُ بِالطَّبَخِ اسْتَحَالَ
عَنْ كَوْنِهِ طَيِّبًا. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَعَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَسَعِيدِ بْنِ
جُبَيْرٍ، وَطَاوُسٍ، أَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا يَزُونُ بِأَكْلِ الْخُشْكَنْجِ الْأَصْفَرِ
بَأْسًا، وَكَرِهَهُ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَجَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ.
وَلَنَا، أَنَّ الاسْتِمْتَاعَ بِهِ، وَالتَّرَفُّهُ بِهِ، حَاصِلٌ مِنْ حَيْثُ الْمُبَاشَرَةُ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ نِيئًا، وَلَئِنْ الْمَقْصُودُ مِنَ الطَّيِّبِ رَائِحَتُهُ، وَهِيَ
بَاقِيَةٌ، وَقَوْلُ مَنْ أَبَاحَ الْخُشْكَنْجِ الْأَصْفَرَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا لَمْ يَتَّقِ
فِيهِ رَائِحَتَهُ، فَإِنْ مَا ذَهَبَتْ رَائِحَتُهُ وَطَعْمُهُ، وَلَمْ يَتَّقِ فِيهِ إِلَّا اللَّوْنُ
بِمَا مَسَّتْهُ النَّارُ، لَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، سِوَى أَنَّ الْقَاسِمَ
وَجَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ، كَرِهَا الْخُشْكَنْجِ الْأَصْفَرَ. وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى
مَا بَقِيََتْ رَائِحَتُهُ، لِزُولِ الْخِلَافِ. فَإِنْ لَمْ تَمَسَّ النَّارُ، لَكِنْ ذَهَبَتْ
رَائِحَتُهُ وَطَعْمُهُ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَكَرِهَ مَالِكٌ،
وَالْمُتَمِدِّي، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، الْعِلَجَ الْأَصْفَرَ، وَفَرَّقُوا
بَيْنَ مَا مَسَّتْهُ النَّارُ، وَمَا لَمْ تَمَسَّ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَقْصُودَ الرَّائِحَةَ، فَإِنَّ الطَّيِّبَ إِنَّمَا كَانَ طَيِّبًا لِزَائِنَتِهِ،
لَا لِلْوُجُوهِ، فَوَجَبَ دَوْرَانِ الْحُكْمِ مَعَهَا دُونَهُ.

فصل

[الطيب يؤكل فتذهب رائحته ويبقى لونه]

فَإِنْ ذَهَبَتْ رَائِحَتُهُ، وَبَقِيَ لَوْنُهُ وَطَعْمُهُ، فَطَاهِرٌ كَلَامُ الْحَرَقِيِّ
إِبَاحَتُهُ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّهَا الْمَقْصُودُ، فَيُزُولُ الْمَنْعُ بِزَوَالِهَا. وَطَاهِرٌ
كَلَامُ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةٍ صَالِحِ تَحْرِيمِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. قَالَ
الْقَاضِي: مُحَالٌ أَنْ تَبْقَى الرَّائِحَةُ عَنْ الطَّعْمِ، فَمَتَى بَقِيَ الطَّعْمُ ذَلَّ
عَلَى بَقَائِهَا، فَلِذَلِكَ وَجَبَتْ الْفِدْيَةُ بِاسْتِمْعَالِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَذْهَبُ بِمَا فِيهِ طَيِّبٌ، وَمَا لَا طَيِّبَ فِيهِ).

أَمَّا الْمُطَبَّبُ مِنَ الْأَدْوَانِ، كَذَهْنِ الْوَرْدِ وَالتَّبَسُّجِ وَالتَّبَسُّجِ وَالتَّبَسُّجِ
وَالْخَبِيرِ وَالتَّبَسُّجِ، فَلَيْسَ فِي تَحْرِيمِ الْأَدْوَانِ بِهِ خِلَافٌ فِي
الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ. وَكَرِهَ مَالِكٌ، وَأَبُو نُوَيْرٍ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ، الْأَدْوَانِ بِذَهْنِ التَّبَسُّجِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ بِطَبِيبٍ. وَلَنَا،
أَنَّهُ يُنْخَذُ لِلطَّيِّبِ، وَتَقْصَدُ رَائِحَتُهُ، فَكَانَ طَيِّبًا، كَمَا الْوَرْدُ. فَأَمَّا مَا
لَا طَيِّبَ فِيهِ، كَالزَّبَدِ وَالشَّيْرَجِ وَالسَّمْنِ وَالشَّحْمِ وَذَهْنِ الْبَنَانِ
السَّادِجِ، فَتَقَلُّ الْأَثَرُ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ الْمُحْرِمِ

مَنْعُوعٌ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمكنُ التَّحَرُّزُ مِنْ هَذَا، فَعُفِيَ عَنْهُ، بِخِلَافِ
الْأَوَّلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَغْطِي شَيْئًا مِنْ رَأْسِهِ، وَالْأَذْنَانِ مِنَ
الرَّأْسِ).

قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرَمَ مَنْعُوعٌ مِنَ
تُخْوِيرِ رَأْسِهِ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ لُبْسِ الْعَمَامِ
وَالْبُرَانِسِ». وَقَوْلُهُ فِي الْمُحْرَمِ الَّذِي وَقَصَّنَهُ وَاحِلَتُهُ: «لَا تُحْشَرُوا
رَأْسَهُ، فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُكْبًى». عُلِّلَ مَنْعُ تَخْوِيرِ رَأْسِهِ بِبَقَايِهِ
عَلَى إِخْرَاقِهِ، فَعُلِمَ أَنَّ الْمُحْرَمَ مَنْعُوعٌ مِنْ ذَلِكَ. وَكَانَ ابْنُ عُثْمَرَ
يَقُولُ: إِحْرَامُ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ.. وَذَكَرَ الْقَاضِي، فِي «الشَّرْحِ» أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِحْرَامُ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ، وَإِحْرَامُ الْمَرْأَةِ فِي
وَجْهِهَا». وَأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَى أَنْ يُشَدَّ الْمُحْرَمُ رَأْسَهُ بِالشَّيْرِ.
وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ: «وَالْأَذْنَانِ مِنَ الرَّأْسِ». فَأَيَّدَتْهُ تَحْرِيمُ تَغْطِيَتَيْهِمَا.
وَأَبَاحَ ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْأَذْنَانِ مِنَ الرَّأْسِ». وَقَدْ
ذَكَرْنَاهُ فِي الطَّهَارَةِ.

وَإِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُنْعَى مِنْ تَغْطِيَةِ بَعْضِ رَأْسِهِ، كَمَا يُنْعَى مِنْ
تَغْطِيَةِ جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تُحْشَرُوا رَأْسَهُ». وَالْمَنْهَى
عَنْهُ يُحْرَمُ فِعْلُ بَعْضِهِ، وَلِلَّذَلِكَ لَمَّا قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَخْلُقُوا
رُءُوسَكُمْ﴾. حَرَّمَ خَلْقُ بَعْضِهِ. وَسَوَاءَ عَظَاهُ بِالْمَلْبُوسِ الْمُتَشَادِ أَوْ
بِغَيْرِهِ، مِثْلُ أَنْ عَصَبَهُ بِعَصَايِهِ، أَوْ شَدَّهُ بِسِتْرٍ، أَوْ جَعَلَ عَلَيْهِ قِرْطَاسًا
فِيهِ دَوَاءٌ أَوْ لَا دَوَاءَ فِيهِ، أَوْ حَضَبَهُ بِحَنَاءٍ، أَوْ طَلَاهُ بِطِبْنٍ أَوْ نَوْرَةٍ،
أَوْ جَعَلَ عَلَيْهِ دَوَاءً، فَإِنْ جَبَّحَ ذَلِكَ سِتْرَ لَهُ، وَهُوَ مَنْعُوعٌ مِنْهُ.
وَسَوَاءَ كَانَ ذَلِكَ لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنَّ الْعُذْرَ لَا يُسْقِطُ الْفِدْيَةَ، بِذَلِكَ
قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَدِيَةٌ مِنْهُ﴾.
وَقَصَّةُ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ. وَبِهَذَا كُلُّهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَكَانَ عَطَاءُ
يُرْخِصُ فِي الْعَصَايَةِ مِنَ الضَّرُورَةِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا تَسْقِطُ الْفِدْيَةَ
عَنْهُ بِالْعُذْرِ، كَمَا لَوْ لَبَسَ قَلَنْسُوءَةً مِنْ أَجْلِ الْبُرْدِ.

فصل

[المحرم يحمل على رأسه مكتلاً أو طبقاً]

فَإِنْ حَمَلَ عَلَى رَأْسِهِ مِثْلًا أَوْ طَبَقًا أَوْ نَحْوَهُ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ،
وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ، وَمَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَلَيْهِ الْفِدْيَةُ؛ لِأَنَّهُ سَرَّةٌ.
وَلَمَّا، أَنَّ هَذَا لَا يَقْصِدُ بِهِ السِّرُّ غَالِبًا، فَلَمْ تَجِبْ بِهِ الْفِدْيَةُ، كَمَا
لَوْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ. وَسَوَاءَ قَصَدَ بِهِ السِّرُّ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ؛ لِأَنَّ مَا
تَجِبُ بِهِ الْفِدْيَةُ لَا يَخْتَلِفُ بِالْقَصْدِ وَعَدَمِهِ، فَكَذَلِكَ مَا لَا تَجِبُ بِهِ

يَذْهَبُ بِالرِّثِّ وَالشَّيْرِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، يَذْهَبُ بِهِ إِذَا احتَاجَ إِلَيْهِ.
وَيَتَذَوَّى الْمُحْرَمُ بِمَا يَأْكُلُ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّرِ: أَجْمَعَ عَوَامُ أَهْلِ
الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ لِلْمُحْرَمِ أَنْ يَذْهَبَ بَذَنَّهُ بِالشَّحْمِ وَالرِّثِّ وَالشَّعْنِ.
وَنَقَلَ الْأَثَرُ جَوَازَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي ذَرٍّ، وَالْأَسْوَدِ بْنِ
يَزِيدٍ، وَعَطَاءٍ، وَالضَّحَّالِ، وَغَيْرِهِمْ.

وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: الرِّثُّ الَّذِي يُؤْكَلُ لَا يَذْهَبُ
الْمُحْرَمُ بِهِ رَأْسَهُ. فَظَاهِرُ هَذَا، أَنَّهُ لَا يَذْهَبُ رَأْسَهُ بِشَيْءٍ مِنْ
الْأَذْهَانِ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ،
وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ الشَّعْثَ، وَيُسْكِنُ الشَّعْرَ. فَأَمَّا ذَهَبُ
سَائِرِ الْبَدَنِ، فَلَا نَعْلَمُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهِ مَنَعًا. وَقَدْ ذَكَرْنَا إِجْمَاعَ أَهْلِ
الْعِلْمِ عَلَى إِبَاحَتِهِ فِي الْيَدَيْنِ، وَإِنَّمَا الْكَرَاهَةُ فِي الرَّأْسِ خَاصَّةٌ؛
لِأَنَّهُ مَحَلُّ الشَّعْرِ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِي إِبَاحَتِهِ فِي جَمِيعِ الْبَدَنِ
رَوَاتَانِ؛ فَإِنَّ فَعْلَهُ فَلَا فِدْيَةَ فِيهِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ، سَوَاءَ ذَهَبَ
رَأْسَهُ أَوْ غَيْرَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُطْبِياً. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُثْمَرَ أَنَّهُ
صُلِيعٌ وَهُوَ مُحْرَمٌ، فَقَالُوا: إِلَّا نَذَّهْنَكَ بِالشَّعْنِ؟ قَالَ: لَا. قَالُوا:
أَلَيْسَ نَأْكُلُهُ؟ قَالَ: لَيْسَ أَكَلُهُ كَالْأَذْهَانِ بِهِ. وَعَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ: إِنْ
تَذَاوَى بِوَفَعْلِهِ الْكَفَّارَةُ. وَقَالَ الَّذِينَ مَنَعُوا مِنْ ذَهَبِ الرَّأْسِ: فِيهِ
الْفِدْيَةُ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ لِلشَّعْثِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ مُطْبِياً.

وَلَمَّا، أَنَّ وَجُوبَ الْفِدْيَةِ يَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ، وَلَا دَلِيلَ فِيهِ مِنْ نَصَرٍ
وَلَا إِجْمَاعٍ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الطَّيِّبِ، فَإِنَّ الطَّيِّبَ يُرْجَى
الْفِدْيَةُ، وَإِنْ لَمْ يُزَلْ شَعْنًا، وَيَسْتَوِي فِيهِ الرَّأْسُ وَغَيْرُهُ، وَالذَّهْنُ
بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّهُ مَا يَنْبَغُ أَنْ تَجِبَ الْفِدْيَةُ بِاسْتِعْمَالِهِ فِي الْبَدَنِ، فَلَمْ تَجِبْ
بِاسْتِعْمَالِهِ فِي الرَّأْسِ، كَالْمَاءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَتَعَمَّدُ بِشَمِّ الطَّيِّبِ).

أَيُّ لَا يَقْصِدُ شَمَّهُ مِنْ غَيْرِهِ بِفِعْلٍ مِنْهُ، نَحْوُ أَنْ يَجْلِسَ عِنْدَ
الْعُطَّارِينَ لِذَلِكَ، أَوْ يَدْخُلَ الْكَعْبَةَ خَالَ تَجْمِيرِهَا، لِيَشْمَ طِيْبَهَا، أَوْ
يَحْمِلَ مَعَهُ عُقْدَةً فِيهَا مِسْكٌ لِيَجِدَ رِيحَهَا. قَالَ أَحْمَدُ: سُبْحَانَ اللَّهِ،
كَيْفَ يَجُوزُ هَذَا؟ وَأَبَاحَ الشَّافِعِيُّ ذَلِكَ، إِلَّا الْعُقْدَةَ تَكُونُ مَعَهُ
يَشْمُهَا، فَإِنْ أَصْحَابَهُ اخْتَلَفُوا فِيهَا؛ لِأَنَّهُ يَشْمُ الطَّيِّبَ مِنْ غَيْرِهِ، أَشْبَهَ
مَا لَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ شَمَّ الطَّيِّبِ قَاصِدًا مُتَبَيِّنًا بِهِ فِي الْإِحْرَامِ، فَحَرَّمَ، كَمَا لَوْ
بَاشَرَهُ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْقَصْدَ شَمَّهُ لَا مُبَاشَرَتَهُ، بِذَلِكَ مَا لَوْ مَسَّ الْيَاسَ
الَّذِي لَا يَغْلِقُ يَدَيْهِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَلَوْ رَفَعَهُ بِجُرْعَةٍ وَشَمَّهُ
لَوَجِبَتْ عَلَيْهِ الْفِدْيَةُ، وَلَوْ لَمْ يَبَاشِرْهُ، فَأَمَّا شَمُّهُ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ،
كَالْجَالِسِ عِنْدَ الْعُطَّارِ لِحَاجَتِهِ، وَدَاخِلِ السُّوقِ، أَوْ دَاخِلِ الْكَعْبَةِ
لِلتَّزَوُّكِ بِهَا، وَمَنْ يَشْتَرِي طِيْبًا لِنَفْسِهِ وَلِلتَّجَارَةِ وَلَا يَمْسُهُ، فَغَيْرُ

الْفِدْيَةُ. وَاخْتَارَ ابْنُ عُقَيْلٍ وَجُوبَ الْفِدْيَةِ عَلَيْهِ إِذَا قَصَدَ بِهِ السَّتْرَ؛ لِأَنَّ الْحِيلَ لَا تَحِيلُ الْحَقُّوقَ. وَإِنْ سَتَرَ رَأْسَهُ يَدْيِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَأَنَّ السَّتْرَ بِمَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِهِ لَا يُبَيِّنُ لَهُ حُكْمَ السَّتْرِ، وَلِذَلِكَ لَوْ وَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى فَرْجِهِ، لَمْ تُجْزَفْ فِي السَّتْرِ، وَلَأَنَّ الْمُحْرَمَ مَا مَوْرَ بِمَسْحِ رَأْسِهِ، وَذَلِكَ يَكُونُ بِوَضْعِ يَدَيْهِ أَوْ إِحْدَاهُمَا عَلَيْهِ. وَإِنْ طَلَى رَأْسَهُ بِعَسَلٍ أَوْ صَمْغٍ؛ لِيَجْتَمِعَ الشَّعْرُ وَيَتَلَبَّدَ، فَلَا يَخْلُلُهُ الْعُبَارُ، وَلَا يُصِيبُهُ الشَّعْثُ، وَلَا يَقَعُ فِيهِ الدَّبِيبُ، جَازٍ. وَهُوَ التَّلْبِيدُ الَّذِي جَاءَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُصَمَرَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَهْلُ مُلْبِدًا». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٥٧١). وَعَنْ حَفْصَةَ، «أَنَّهَا قَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: مَا شَأْنُ النَّاسِ، خَلُّوا وَلَمْ تَخْلُلْ أَنْتِ مِنْ عُمَرَتِي؟ قَالَ: إِنِّي لُبَدْتُ رَأْسِي، وَقَلَّدْتُ هَذِيحِي، فَلَا أَجِلُ حَتَّى أَنْحَرَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٢٢٩) (خ: ١٤٩١). وَإِنْ كَانَ فِي رَأْسِهِ طَيْبٌ مِمَّا جَعَلَهُ فِيهِ قَبْلَ الْإِحْرَامِ، فَلَا بَأْسَ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَبِصِ الطَّيِّبِ فِي رَأْسِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَكَانَ عَلَى رَأْسِ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلُ الرَّبِّ مِنَ الْغَالِيَةِ، وَهُوَ مُحْرَمٌ».

فصل

[تغطية المحرم وجهه]

وَفِي تَغْطِيَةِ الْمُحْرَمِ وَجْهَهُ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يُبَاحُ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ غُفَّانَ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَسَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَجَابِرٌ، وَالْقَاسِمُ، وَطَاوُسٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يُبَاحُ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ رَجُلًا وَقَعَ عَنْ رَاحِلَتِهِ، فَوَقَصَتْهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكَفَّنُوهُ فِي ثَوْبَيْهِ، وَلَا تُحْمَرُوا وَجْهَهُ وَلَا رَأْسَهُ، فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَلْبَسِي». وَلِأَنَّهُ مُحْرَمٌ عَلَى الْمَرْأَةِ، فَحَرَّمَ عَلَى الرَّجُلِ، كَالطَّيِّبِ. وَلَمَّا، مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَوْلِ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِحْرَامُ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ، وَإِحْرَامُ الْمَرْأَةِ فِي وَجْهِهَا». وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمَشْهُورُ فِيهِ: «وَلَا تُحْمَرُوا رَأْسَهُ» هَذَا الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ (م: ١٢٠٦) (خ: ١٢٠٦). وَقَوْلُهُ: «وَلَا تُحْمَرُوا وَجْهَهُ». فَقَالَ شُعْبَةُ: حَدَّثَنِي أَبُو بَشَرٍ، ثُمَّ سَأَلَهُ عَنْهُ بَعْدَ عَشْرِ مِثْقَلِينَ، فَجَاءَ بِالْحَدِيثِ كَمَا كَانَ يُحَدِّثُ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ «وَلَا تُحْمَرُوا وَجْهَهُ وَرَأْسَهُ». وَهَذَا يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ صَنَّفَ هَذِهِ الزِّيَادَةَ. وَقَدْ رَوَى فِي بَعْضِ الْأَفَاطِلِ: «حَمَرُوا وَجْهَهُ، وَلَا تُحْمَرُوا رَأْسَهُ» فَتَعَارَضَ الرَّوَاتِبَانِ.. وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ

فصل

[المحرمة تغطي جزءاً من وجهها]

وَيَجْتَمِعُ فِي حَقِّ الْمُحْرَمَةِ وَجُوبُ تَغْطِيَةِ الرَّأْسِ، وَتَحْرِيمُ تَغْطِيَةِ الْوَجْهِ. وَلَا يُمَكِّنُ تَغْطِيَةَ جَمِيعِ الرَّأْسِ إِلَّا بِجُزْءٍ مِنَ الْوَجْهِ، وَلَا كَتَفُ جَمِيعِ الْوَجْهِ إِلَّا بِكُتِفٍ جُزْءٍ مِنَ الرَّأْسِ، فَيُضَدُّ ذَلِكَ سَتْرُ الرَّأْسِ كُلُّهُ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ، إِذْ هُوَ عَوَازَةٌ، لَا يَخْتَصُّ تَحْرِيمُهُ حَالَةَ

أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ، لَيْسَ لَهُ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ: أَنْ اضْمِذْهَا بِالصَّبْرِ، فَإِنْ
عُثْمَانُ حَدَّثَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الرَّجُلِ إِذَا اسْتَكْبَى عَيْنَيْهِ
وَهُوَ مُحْرَمٌ، ضَمُّهُمَا بِالصَّبْرِ. فَقَبِيَ هَذَا ذَلِيلٌ عَلَى إِباحَةِ مَا فِي
مَعْنَاهُ، مِمَّا لَيْسَ فِيهِ زِينَةٌ وَلَا طَيْبٌ. وَكَانَ إِبْرَاهِيمُ لَا يَرَى بِالدُّوَرِ
الْأَخْمَرِ بَأْسًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَجَنَّبَ كُلَّ مَا يَجْنِبُهُ الرَّجُلُ، إِلَّا فِي
الْبَاسِ، وَتَطْلِيلِ الْمُحْجَلِ).

قَالَ ابْنُ الْقُنَيْرِ: أَجْمَعَ كُلَّ مَنْ تَحْفَظُ عَنْهُ، مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى
أَنَّ الْمَرْأَةَ مَمْنُوعَةٌ مِمَّا مَنَعَ مِنْهُ الرِّجَالُ، إِلَّا بَعْضَ الْبَاسِ، وَأَجْمَعَ
أَهْلُ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ لِلْمُحْرَمَةِ لُبْسَ الْقُمُصِ وَالذُّرُوعِ وَالسَّرَاوِيلِ
وَالْخُمُرِ وَالْخِفافِ. وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ، لِأَنَّ أَمْرَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
الْمُحْرَمِ بِأَمْرِ، وَحُكْمُهُ عَلَيْهِ، يَدْخُلُ فِيهِ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ، وَإِنَّمَا
اسْتَنَى مِنْهُ الْبَاسُ لِلْحَاجَةِ إِلَى سِتْرِ الْمَرْأَةِ، لِكَوْنِهَا عَوْرَةً، إِلَّا
وَجْهَهَا، فَتَجَرَّدَ مَا يُضَيُّ إِلَى انْكِشَافِهَا، فَأَبِيحَ لَهَا الْبَاسَ لِلْسِتْرِ،
كَمَا أَبِيحَ لِلرَّجُلِ عَقْدُ الإِذَارِ، كَيْلًا يَسْقُطُ، فَتُكْشَفُ الْعَوْرَةُ، وَلَمْ
يُجِبْ عَقْدُ الرِّدَاءِ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُثْمَرَ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
«نَهَى النِّسَاءَ فِي إِخْرَاجِهِنَّ عَنِ الْقَفَازِينَ وَالنَّقَابِ، وَمَا مَسَّ الْوَرَسَ
وَالرُّعْفَرَانِ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَتَلْبَسَ بَعْدَ ذَلِكَ مَا أَحَبَّتْ مِنَ الْأَوَانِ
الثِّيَابِ، مِنْ مُصَفَّرٍ أَوْ خَزٍّ أَوْ حُلِيِّ أَوْ سَرَاوِيلٍ أَوْ قَمِيصٍ أَوْ
خُفٍّ». وَهَذَا صَرِيحٌ، وَالْمُرَادُ بِالْبَاسِ هَاهُنَا الْمَخِيطُ مِنَ الْقَمِيصِ
وَالذُّرُوعِ وَالسَّرَاوِيلِ وَالْخِفافِ، وَمَا يَسْتُرُ الرُّأْسَ، وَنَحْوَهُ.

فصل

[يستحب للمرأة ما يستحب للرجل]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ مَا يُسْتَحَبُّ لِلرَّجُلِ، مِنَ الْفُسْلِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ،
وَالطَّيِّبِ، وَالتَّنْظِيفِ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: كُنَّا
نَخْرُجُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَنَضْمُدُّ جِهَانَا بِالْمِيسِكِ الطَّيِّبِ عِنْدَ
الْإِحْرَامِ، فَإِذَا عَرَقَتْ إِحْدَانَا، سَالَ عَلَى وَجْهِهَا، فَيَرَاهَا النَّبِيُّ ﷺ
فَلَا يُنْكِرُهَا عَلَيْهَا. وَالثَّابِيُّ وَالْكَبِيرَةُ فِي هَذَا سَوَاءٌ، فَإِنَّ عَائِشَةَ
كَانَتْ تَفْعَلُهُ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ وَهِيَ شَابَةٌ.

فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ قَدْ كَرِهَ ذَلِكَ فِي الْجُمُعَةِ؟ قُلْنَا: لَأَنَّهُمَا فِي
الْجُمُعَةِ تَقَرَّبَ مِنَ الرِّجَالِ، فَيَخَافُ الْإِفْتِنَاءَ بِهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.
وَلِهَذَا يُلْزَمُ الْحُجُّ النِّسَاءَ، وَلَا تَلْزَمُهُنَّ الْجُمُعَةُ. وَكَذَلِكَ يُسْتَحَبُّ
لَهَا قِلَّةُ الْكَلَامِ فِيمَا لَا يَنْفَعُ، وَالْإِكْتِرَاءُ مِنَ التَّلْبِيَةِ، وَذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَازِينَ، وَلَا الْخُلُخَالَ، وَمَا
أَشْبَهَهُ).

الْإِحْرَامِ، وَكُشِفَ الْوُجُوهُ بِخِلَافِهِ، وَقَدْ أَبْخُنَا سِتْرَ جُلُوبِهِ لِلْحَاجَةِ
الْعَارِضَةِ، فَسِتْرُ جُزْءٍ مِنْهُ لِسِتْرِ الْعَوْرَةِ أَوْلَى.

فصل

[طواف المرأة متقبلة]

وَلَا بَأْسَ أَنْ تَطُوفَ الْمَرْأَةُ مُتَقِبَةً، إِذَا كَانَتْ غَيْرَ مُحْرَمَةٍ،
وَطَافَتْ عَائِشَةُ وَهِيَ مُتَقِبَةٌ. وَكَرِهَ ذَلِكَ عَطَاءٌ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ. وَذَكَرَ
أَبُو عَبْدِ اللَّهِ حَدِيثَ ابْنِ جُرَيْجٍ، أَنَّ عَطَاءَ كَانَ يَكْرَهُ لِبَسَ الْمُحْرَمَةِ
أَنْ تَطُوفَ مُتَقِبَةً، حَتَّى حَدَّثَهُ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُسْلِمٍ، عَنْ صَفِيَّةَ
بِنْتِ شَيْبَةَ، أَنَّ عَائِشَةَ طَافَتْ وَهِيَ مُتَقِبَةٌ، فَأَخَذَ بِهِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تَكْتَحِلُ بِكُحْلِ أَسْوَدَ).

الْكُحْلُ بِالْإِنْمِيدِ فِي الْإِحْرَامِ مَكْرُوهٌ لِلْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ، وَإِنَّمَا خَصَّ
الْمَرْأَةَ بِالذِّكْرِ لِأَنَّهَا مَحَلُّ الزَّيْنَةِ، وَهُوَ فِي حَقِّهَا أَكْثَرُ مِنَ الرَّجُلِ.
وَيُرْوَى هَذَا عَنْ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَمُجَاهِدٍ. قَالَ مُجَاهِدٌ: هُوَ زِينَةٌ.
وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُثْمَرَ أَنَّهُ قَالَ: يَكْتَحِلُ الْمُحْرَمُ بِكُلِّ كُحْلٍ لَيْسَ فِيهِ
طَيْبٌ. قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ أَنْ يَكْتَحِلَ الْمُحْرَمُ مِنْ حَرِّ يَجِدُهُ فِي
عَيْنَيْهِ بِالْإِنْمِيدِ وَغَيْرِهِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: يَكْتَحِلُ الْمُحْرَمُ،
مَا لَمْ يَرِدْ بِهِ الزَّيْنَةُ. قِيلَ لَهُ: الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَالدَّلِيلُ
عَلَى كَرَاهَتِهِ مَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ، «أَنَّ عَلِيًّا قَدِمَ مِنَ الْيَمَنِ، فَوَجَدَ
فَاطِمَةَ مِمَّنْ حَلَّ، فَلَبِسَتْ ثِيَابًا صَبِغًا، وَاسْتَحْلَلَتْ، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ
عَلَيْهَا، فَقَالَتْ: أَبِي أَمَرَنِي بِهَذَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: صَدَقْتَ،
صَدَقْتَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ (١٢١٨). وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا كَانَتْ
مَمْنُوعَةً مِنْ ذَلِكَ. وَرَوَى عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ لَامْرَأَةٍ: اكْتَحِلِي
بِأَيِّ كُحْلٍ شِئْتَ، غَيْرَ الْإِنْمِيدِ أَوْ الْأَسْوَدِ.

إِذَا بُتَ هَذَا فَإِنَّ الْكُحْلَ بِالْإِنْمِيدِ مَكْرُوهٌ، وَلَا فِدْيَةَ فِيهِ. وَلَا
أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَرَوَتْ شُمَيْسَةُ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: اسْتَكْبَيْتُ عَيْنِي
وَأَنَا مُحْرَمَةٌ، فَسَأَلْتُ عَائِشَةَ، فَقَالَتْ: اكْتَحِلِي بِأَيِّ كُحْلٍ شِئْتَ غَيْرِ
الْإِنْمِيدِ، أَمَا إِنَّهُ لَيْسَ بِحَرَامٍ، وَلَكِنَّهُ زِينَةٌ، فَتَحْنُ نَكْرَهُهُ. قَالَ
الشَّافِعِيُّ: إِنْ فَعَلَا فَلَا أَعْلَمُ عَلَيْهِمَا فِيهِ فِدْيَةٌ بِشَيْءٍ.

فصل

[المحرم يكتحل بغير الإئثم]

قَالُوا الْكُحْلُ بِغَيْرِ الْإِئْثِمِ، فَلَا كَرَاهَةَ فِيهِ، مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ طَيْبٌ؛
لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ، وَقَوْلِ ابْنِ عُثْمَرَ. وَقَدْ رَوَى مُسْلِمٌ
(١٢٠٤)، عَنْ نُبَيْهِ بْنِ وَهْبٍ، قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ أَبَانِ بْنِ عُثْمَانَ،
حَتَّى إِذَا كُنَّا بِمَلَلٍ، اسْتَكْبَى عُمَرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَيْنَيْهِ، فَأَرْسَلَ إِلَى

فصل

[المحرمه تشد يديها بخرقه]

قَالَ الْقَاضِي: يَحْرُمُ عَلَيْهَا شِدُّ يَدَيْهَا بِخِرْقَةٍ؛ لِأَنَّهُ سَتَرٌ لِيَدَيْهَا بِمَا يَخْتَصُّ بِهَا، أَشْبَهَ الْقَفَّازِينَ، وَكَذَا لَوْ شَدَّ الرَّجُلُ عَلَى جَسَدِهِ شَيْئًا. وَإِنْ لَفَتْ يَدَيْهَا مِنْ غَيْرِ شِدِّ، فَلَا فِدْيَةَ؛ لِأَنَّ الْمُحْرَمَ هُوَ اللَّبِيسُ، لَا تَغْطِيَتُهُمَا، كَبَدَنِ الرَّجُلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تَرْفَعُ الْمَرْأَةُ صَوْتَهَا بِالتَّلْبِيَةِ، إِلَّا بِعِفْدَارٍ مَا تُسْمِعُ رِيقَتَهَا).

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ السَّهَّ فِي الْمَرْأَةِ أَنْ لَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا، وَإِنَّمَا عَلَيْهَا أَنْ تُسْمِعَ نَفْسَهَا. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ قَالَ: السَّهُّ عِنْدَهُمْ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا بِالْإِهْلَالِ. وَإِنَّمَا كَرِهَ لَهَا رَفْعَ الصَّوْتِ مَخَافَةَ الْفِتْنَةِ بِهَا، وَلِهَذَا لَا يُسَنُّ لَهَا أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ، وَالْمُسْنُونُ لَهَا فِي التَّيْبَةِ فِي الصَّلَاةِ التَّصْفِيقُ دُونَ التَّسْبِيحِ.

فصل

[يستحب للمرأة أن تختضب بالحناء عند الإحرام]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَخْتَضِبَ بِالْحَنَاءِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: مِنَ السُّنَنِ أَنْ تَذَلَّكَ الْمَرْأَةُ يَدَيْهَا فِي حَنَاءٍ. وَلَئِنْ هَذَا مِنْ زِينَةِ النِّسَاءِ، فَاسْتَجِبَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ، كَالطَّيِّبِ. وَلَا بَأْسَ بِالْخَضَابِ فِي حَالِ إِحْرَامِهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: يُكْرَهُ؛ لِكُونِهِ مِنَ الزَّيْنَةِ، فَأَشْبَهَ الْكُحْلَ بِالْإِنْيَدِ. فَإِنْ فَعَلَتْهُ، وَلَمْ تَشُدَّ يَدَيْهَا بِالْخِرْقِ، فَلَا فِدْيَةَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّ. وَكَانَ سَالِكٌ وَمُحَمَّدُ ابْنُ الْحَسَنِ، يُكْرَهُانِ الْخَضَابَ لِلْمُحْرَمَةِ، وَالزَّيْنَةَ الْفِدْيَةَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عِكْرَمَةُ، أَنَّهُ قَالَ: كَانَتْ عَائِشَةُ، وَأَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ يَخْتَضِبْنَ بِالْحَنَاءِ، وَمِنْ حُرْمٍ. وَلَئِنْ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةُ، وَلَيْسَ هَاهُنَا ذَلِيلٌ يَنْعَى مِنْ نَصٍّ وَلَا إِجْمَاعٍ، وَلَا هِيَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ.

فصل

[الخشى المشكل، هل يجتنب المخيط؟]

إِذَا أَحْرَمَ الْخَشَى الْمَشْكَلُ، لَمْ يَلْزَمُهُ اجْتِنَابُ الْمَخِيطِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَيَقُّنُ الذُّكُورَةَ الْمُوجِبَةَ لِذَلِكَ. وَقَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: يُغْطِي رَأْسَهُ وَيُكْفِرُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْكُفَّارَةَ لَا تَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَّتْهَا، فَلَا نَوْجِيهَا بِالشَّكِّ. وَإِنْ غَطَّى وَجْهَهُ وَخَدَّهُ، لَمْ يَلْزَمُهُ فِدْيَةُ ذَلِكَ. وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ تَغْطِيَةِ وَجْهِهِ بِقَابٍ أَوْ بُرْقَعٍ، وَبَيْنَ تَغْطِيَةِ رَأْسِهِ أَوْ لَبْسِ

الْقَفَّازَانِ: شَيْءٌ يُمْتَلِّ لِيَدَيْنِ، تُدْخِلُهُمَا فِيهِمَا مِنْ خَرَقٍ، تَسْتَرْهُمَا مِنَ الْخَرَقِ، مِثْلُ مَا يُعْمَلُ لِلْبَرْدِ، فَيَحْرُمُ عَلَى الْمَرْأَةِ لَبْسُهُ فِي يَدَيْهَا فِي حَالِ إِحْرَامِهَا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ. وَيَسَّ قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ. وَكَانَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ يَلْبَسُ بَنَاتِهِ الْقَفَّازِينَ وَهُنَّ مُحْرَمَاتٌ. وَرَخَّصَ فِيهِ عَلِيُّ، وَعَائِشَةُ، وَعَطَاءٌ. وَيَسَّ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَلِلشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَاجْتَبَا بِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِحْرَامُ الْمَرْأَةِ فِي وَجْهِهَا». وَأَنَّهُ غَضُو يَجُوزُ سَتْرُهُ بِغَيْرِ الْمَخِيطِ، فَجَازَ سَتْرُهُ بِكَالْجُلَّتَيْنِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَتَّقِبِ الْمَرْأَةُ الْخِرَامَ، وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَّازِينَ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٧٤١). وَرَوَى أَيْضًا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى النِّسَاءَ فِي إِحْرَامِهِنَّ عَنِ الْقَفَّازِينَ وَالْخَلْخَالِ». وَلَئِنْ الرَّجُلُ لَمَّا وَجِبَ عَلَيْهِ كَشْفُ رَأْسِهِ، تَعَلَّقَ حُكْمُ إِحْرَامِهِ بِغَيْرِهِ، فَمُنِعَ مِنْ لَبْسِ الْمَخِيطِ فِي سَائِرِ بَدَنِهِ، كَذَلِكَ الْمَرْأَةُ لَمَّا لَزِمَتْهَا كَشْفُ وَجْهِهَا، يَنْبَغِي أَنْ يَتَعَلَّقَ حُكْمُ الْإِحْرَامِ بِغَيْرِ ذَلِكَ الْبَعْضِ، وَهُوَ الذِّدَانِ. وَحَدِيثُهُمُ الْمَرْأَةُ بِهَذَا الْكَشْفِ، فَأَمَّا السُّرُّ بِغَيْرِ الْمَخِيطِ، فَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ، وَلَا يَجُوزُ بِالْمَخِيطِ. فَأَمَّا الْخَلْخَالُ، وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الْخُلِيِّ، مِثْلُ السُّوَارِ وَالذَّمْلُوجِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَبْسُهُ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: الْمُحْرَمَةُ، وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، يَتَرَكَّانِ الطَّيِّبَ وَالزَّيْنَةَ، وَلَهُمَا مَا سِوَى ذَلِكَ. وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ: أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ لِلْمُحْرَمَةِ الْخَرِيرَ وَالْخُلِيَّ. وَكَرِهَهُ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَرَوَى عَنْ قَتَادَةَ أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا، أَنْ تَلْبَسَ الْمَرْأَةُ الْخَاتَمَ وَالْفَرْطَ وَهِيَ مُحْرَمَةٌ وَكَرِهَ السَّوَارِينَ وَالذَّمْلُجِينَ وَالْخَلْخَالِينَ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ الرُّخْصَةُ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ وَعَائِشَةَ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: تَلْبَسُ الْمُحْرَمَةُ الْخُلِيَّ وَالْمُعْصِفَ. وَقَالَ عَنْ سَافِعٍ: كُنْ نِسَاءً ابْنِ عُمَرَ وَبَنَاتِهِ يَلْبَسْنَ الْخُلِيَّ وَالْمُعْصِفَ، وَهُنَّ مُحْرَمَاتٌ، لَا يُنْكَرُ ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ. وَرَوَى أَحْمَدُ فِي «الْمَنَاسِكِ»، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: تَلْبَسُ الْمُحْرَمَةُ مَا تَلْبَسُ وَهِيَ حَلَالَةٌ، مِنْ خَرَقٍ وَفَرْعٍ وَخُلِيٍّ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَلْتَلْبَسْ بَعْدَ ذَلِكَ مَا أَحَبَّتْ مِنَ أَلْوَانِ الْيَابِ، مِنْ مُعْصِفٍ أَوْ خَرَقٍ أَوْ خُلِيٍّ». قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: لَا يَجُوزُ الْمَنْعُ مِنْهُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ. وَتَحْمَلُ كَلَامُ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيُّ فِي الْمَنْعِ عَلَى الْكُرَاهَةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الزَّيْنَةِ، وَشِبْهِهِ بِالْكُحْلِ بِالْإِنْيَدِ، وَلَا فِدْيَةَ فِيهِ، كَمَا لَا فِدْيَةَ فِي الْكُحْلِ. وَأَمَّا لَبْسُ الْقَفَّازِينَ، فِيهِ الْفِدْيَةُ؛ لِأَنَّهَا لَبَسَتْ مَا نَهَيْتْ عَنْ لَبْسِهِ فِي الْإِحْرَامِ، فَلَزِمَتْهَا الْفِدْيَةُ، كَالْقَابِ.

صَاحِبُ الْقِصَّةِ، وَهُوَ السَّوِيُّ فِيهَا، فَهَذَا أَعْلَمُ بِذَلِكَ مِنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَوَّلَى بِالتَّقْدِيمِ لَوْ كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ كَبِيرًا، فَكَيْفَ وَقَدْ كَانَ صَغِيرًا لَا يَعْرِفُ حَقَائِقَ الْأُمُورِ، وَلَا يَقِفُ عَلَيْهَا، وَقَدْ أَتَكَرَّرَ عَلَيْهِ هَذَا الْقَوْلُ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: وَهُمْ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَمَا تَزَوَّجَهَا النَّبِيُّ ﷺ إِلَّا خِلَافًا. فَكَيْفَ يُعْمَلُ بِحَدِيثِهِ هَذَا حَالَةً؟ وَيُمْكِنُ حُصْلُ قَوْلِهِ: (وَهُوَ مُحْرِمٌ). أَيِ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ، أَوْ فِي الْبَلَدِ الْحَرَامِ، كَمَا قِيلَ:

قَتَلُوا ابْنَ عَفَّانَ الْخَلِيفَةَ مُحْرَمًا

وَقِيلَ: تَزَوَّجَهَا خِلَافًا، وَأَظْهَرَ أَمْرُ تَزَوُّجِهَا وَهُوَ مُحْرِمٌ. ثُمَّ لَوْ صَحَّ الْحَدِيثَانِ، كَانَ تَقْدِيمُ حَدِيثِنَا أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ وَذَلِكَ يَعْلَمُهُ، وَالْقَوْلُ أَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُحْتَصًا بِمَا قَعَلَهُ. وَعَقْدُ النِّكَاحِ يُخَالِفُ شِرَاءَ الْأَمَةِ، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ بِالْعِدَّةِ وَالرَّدِّ وَاخْتِلَافِ الدِّينِ، وَكَوْنِ الْمُنْكَوْحَةِ أَحْتَالَهُ مِنَ الرِّضَاعِ، وَيُعْتَبَرُ لَهُ شُرُوطٌ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِي الشِّرَاءِ.

فصل

[زواج المحرم وتزويجه]

وَمَنْ تَزَوَّجَ الْمُحْرِمَ، أَوْ زَوَّجَ، أَوْ زَوَّجَتْ مُحْرَمَةً، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ، سَوَاءَ كَانَ الْكُلُّ مُحْرِمِينَ أَوْ بَعْضُهُمْ؛ لِأَنَّهُ مِنْهَيٌّ عَنْهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَنِكَاحِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَمَّتِهَا أَوْ خَالَاتِهَا. وَعَنْ أَحْمَدَ: إِنْ زَوَّجَ الْمُحْرِمَ لَمْ يَنْفُسَخِ النِّكَاحُ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هَذَا يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَلِيُّ بِمُحْرَمِهِ أَوْ الْوَكِيلُ مُحْرَمًا، لَمْ يَفْسُدِ النِّكَاحُ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَفْسُخُهُ لِكَوْنِهِ مُخْتَلَفًا فِيهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا بِطَلْفَةٍ. وَهَكَذَا كُلُّ نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: إِذَا تَزَوَّجَتْ بَغِيرَ وَلِيِّ، لَمْ يَكُنْ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَزَوِّجَهَا مِنْ غَيْرِهِ حَتَّى يُطْلَقَ. وَلَا أَنْ يَزَوِّجَهَا مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ يُفْضِي إِلَى أَنْ يَجْتَمِعَ لِلْمَرْأَةِ زَوْجَانِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُعْتَقَدُ جِلْهًا.

فصل

[تكره الخطبة للمحرم وخطبة المحرمة]

وَتَكَرَّهُ الْخُطْبَةُ لِلْمُحْرِمِ، وَخُطْبَةُ الْمُحْرَمَةِ، وَتَكَرَّهُ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَخْطُبَ لِلْمُحَلِّينَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي بَعْضِ الْأَسَاطِ حَدِيثُ عُثْمَانَ: «لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ، وَلَا يَنْكِحُ»، وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٤٠٩). وَلِأَنَّهُ نَسَبَ إِلَى الْحَرَامِ، فَأَشْبَهَ الْإِشَارَةَ إِلَى الصِّيدِ. وَالْإِحْرَامُ الْفَاسِدُ كَالصَّحِيحِ فِي مَنَعِ النِّكَاحِ، وَسَائِرِ الْمُحْظُورَاتِ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ بَاقٍ فِي وَجُوبِ مَا يَجِبُ فِي الْإِحْرَامِ، فَكَذَلِكَ مَا يَحْرُمُ بِهِ.

الْمُخِيطُ عَلَى بَدَنِهِ لِرِمَّتِهِ الْفِدْيَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو أَنْ يَكُونَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً.

فصل

[يستحب للمرأة الطواف ليلاً]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ الطَّوْفُ لَيْلًا؛ لِأَنَّهُ أُسْتُزَّ لَهَا، وَأَقْلُّ لِلرَّحَامِ، فَيُمْكِنُهَا أَنْ تَدْنُو مِنَ الْبَيْتِ، وَتَسْتَلِمَ الْحَجَرَ. وَقَدْ رَوَى حَنْبَلٌ، فِي «الْمَنَاسِكِ» بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، أَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ تَطُوفُ بَعْدَ الْعِشَاءِ أَسْبُوعًا أَوْ أَسْبُوعَيْنِ، وَتُرْسِلُ إِلَى أَهْلِ الْمَجَالِسِ فِي الْمَسْجِدِ: ارْتَفِعُوا إِلَى أَهْلِيكُمْ، فَإِنَّ لَهُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا. وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ السَّائِبِ بْنِ بَرَكَةَ، عَنْ أُمِّهِ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا أَرْسَلَتْ إِلَى أَصْحَابِ الْمَضَالِجِ، أَنْ يُطْفِئُوهَا، فَأَطْفَئُوهَا، فَطَفَّتَ مَعَهَا فِي سِتْرِ أَوْ حِجَابٍ، فَكَانَتْ كُلَّمَا فَرَعَتْ مِنْ أَسْبُوعٍ اسْتَلَمَتْ الرُّكْنَ الْأَسْوَدَ، وَتَعَوَّذَتْ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْبَابِ، حَتَّى إِذَا فَرَعَتْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَسَابِيعَ، ذَهَبَتْ إِلَى دُبُرِ سِقَايَةِ زَمْزَمَ، بِمَا يَلِي النَّاسَ، فَصَلَّتْ سِتًّا رَكَعَاتٍ، كُلَّمَا رَكَعَتْ رَكَعَتَيْنِ انْحَرَفَتْ إِلَى النَّسَاءِ، فَكَلَمَتْهُنَّ، فَفَصَّلَ بِذَلِكَ صَلَاتَهَا، حَتَّى فَرَعَتْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَزَوِّجُ الْمُحْرِمُ، وَلَا يَزَوِّجُ، فَإِنْ فَعَلَ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ).

قَوْلُهُ: «لَا يَزَوِّجُ» أَيِ لَا يَقْبَلُ النِّكَاحَ لِنَفْسِهِ، «وَلَا يَزَوِّجُ» أَيِ لَا يَكُونُ وَلِيًّا فِي النِّكَاحِ وَلَا وَكِيلاً فِيهِ. وَلَا يَجُوزُ تَزْوِيجُ الْمُحْرَمَةِ أَيْضًا. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ وَزِيدٍ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوَالِجِيُّ. وَأَجَازَ ذَلِكَ كُلُّهُ ابْنُ عَبَّاسٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٤١٠) (خ: ١٧٤٠). وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يَمْلِكُ بِهِ الِاسْتِمْتَاعُ، فَلَا يَحْرُمُهُ الْإِحْرَامُ، كَشِرَاءِ الْإِمَاءِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ، وَلَا يَنْكِحُ»، وَلَا يَخْطُبُ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٤٠٩). وَلِأَنَّ الْإِحْرَامَ يَحْرُمُ الطَّيْبَ، فَيَحْرُمُ النِّكَاحَ، كَالْعِدَّةِ. فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَدْ رَوَى يَزِيدُ بْنُ الْأَصَمِّ، عَنْ مَيْمُونَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَهَا خِلَافًا، وَبَنَى بِهَا خِلَافًا، وَمَاتَتْ بِسَرَفٍ، فِي الظُّلَّةِ الَّتِي بَنَى بِهَا فِيهَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالْأَثَرِيُّ. وَعَنْ أَبِي رَافِعٍ، قَالَ: تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَيْمُونَةَ وَهُوَ خِلَافٌ، وَبَنَى بِهَا وَهُوَ خِلَافٌ، وَكَتَبَتْ آتَا الرُّسُولَ بَيْنَهُمَا. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَمَيْمُونَةُ أَعْلَمُ بِنَفْسِهَا، وَأَبُو رَافِعٍ

فصل

[يكره للمحرم أن يشهد في النكاح]

وَيُكْرَهُ أَنْ يَشْهَدَ فِي النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ مُتَاوَنَةٌ عَلَى النِّكَاحِ فَأَشْبَهَ الْخِطْبَةَ. وَإِنْ شَهِدَ أَوْ خَطَبَ، لَمْ يَفْسُدِ النِّكَاحُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَنْقُضُ النِّكَاحُ بِشَهَادَةِ الْمُحْرِمِينَ؛ لِأَنَّهُ فِي بَعْضِ الرُّوَايَاتِ: «وَلَا يَشْهَدُ».

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا مَذْحِلَ لِلشَّاهِدِ فِي الْعَقْدِ، فَأَشْبَهَ الْخِطْبَةَ، وَهَذِهِ اللَّفْظَةُ غَيْرُ مَعْرُوفَةٍ، فَلَمْ يُثَبِّتْ بِهَا حُكْمٌ. وَمَتَى تَزَوَّجَ الْمُحْرِمُ، أَوْ زَوَّجَ، أَوْ زَوَّجَتْ مُحْرَمَةً، لَمْ يَجِبْ بِذَلِكَ فِدْيَةٌ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَسَدَ لِأَجْلِ الْإِحْرَامِ، فَلَمْ تَجِبْ بِهِ فِدْيَةٌ، كَثِيرَةِ الصَّيِّدِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَلَنْ وَطِئَ الْمُحْرِمُ فِي الْفَرْجِ فَأَنْزَلَ، أَوْ لَمْ يَنْزِلْ، فَقَدْ فَسَدَ حَجُّهُمَا، وَعَلَيْهِ بَذْنَةٌ إِنْ كَانَ اسْتَكْرَهَمَا، وَإِنْ كَانَتْ طَاوَعَتَهُ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَذْنَةٌ).

أَمَّا فَسَادُ الْحَجِّ بِالْجَمَاعِ فِي الْفَرْجِ، فَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْحَجَّ لَا يَفْسُدُ بِإِثْنَانِ شَيْءٍ فِي حَالِ الْإِحْرَامِ إِلَّا الْجَمَاعُ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ رَجُلًا سَأَلَهُ، فَقَالَ: إِنِّي وَقَعْتُ بِامْرَأَتِي، وَتَحَنُّنٌ مُحْرِمَانِ. فَقَالَ: أَفَسَدْتُ حَجَّكَ، انْطَلِقْ أَنْتَ وَأَهْلُكَ مَعَ النَّاسِ، فَاقْضُوا مَا يَقْضُونَ، وَحِلْ إِذَا خَلَوْا، فَإِذَا كَانَ فِي الْعَامِ الْمُقْبِلِ فَاحْجُجْ أَنْتَ وَامْرَأَتُكَ، وَاهْدِيَا هَذِي، فَإِنْ لَمْ تَجِدَا، فَصُومَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ، وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعْتُمْ. وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: لَمْ نَعْلَمْ لَهُمْ فِي عَصَرِهِمْ مُخَالَفًا، رَوَى خَدِيبُهِمُ الْأَثَرُ فِي «سُنَنِ» وَفِي خَدِيبِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «وَيَتَفَرَّقَانِ» مِنْ حَيْثُ يُحْرِمَانِ، حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ أَعْلَى شَيْءٍ رَوِيَ فِي مَنْ وَطِئَ فِي حَجِّهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشُّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا قَبْلَ الْوُفُوفِ وَبَعْدَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ جَامَعَ قَبْلَ الْوُفُوفِ فَسَدَ حَجُّهُ، وَإِنْ جَامَعَ بَعْدَهُ لَمْ يَفْسُدْ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْحَجُّ عَرَفَةٌ». وَلَأَنَّهُ مَعْنَى يَأْمَنُ بِهِ الْفَوَاتِ، فَأَمِنَ بِهِ الْفَسَادُ، كَالْتَحَلُّلِ.

وَلَنَا، أَنَّ قَوْلَ الصَّحَابَةِ الَّذِينَ رَوَيْنَا قَوْلَهُمْ، مُطْلَقٌ فِي مَنْ وَاقَعَ مُحْرِمًا، وَلَأَنَّهُ جَمَاعٌ صَادَفَ إِحْرَامًا تَامًا، فَأَفْسَدَهُ، كَمَا قَبْلَ الْوُفُوفِ. وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْحَجُّ عَرَفَةٌ» يَنْهَى: مُنْظَمُهُ. أَوْ أَنَّهُ رُكْنٌ مُتَاكَّدٌ فِيهِ. وَلَا يَلْزَمُ مِنْ أَمْنِ الْفَوَاتِ أَمْنُ الْفَسَادِ، بِذَلِيلِ الْعُمَرَةِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمُجَامِعِ بَذْنَةٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءُ، وَطَاوُسُ، وَمُجَاهِدٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ: عَلَيْهِ بَذْنَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَنَشَأَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ جَامَعَ قَبْلَ الْوُفُوفِ فَسَدَ حَجُّهُ، وَعَلَيْهِ شَأْ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَعَلَيْهِ بَذْنَةٌ، وَحُجَّةٌ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الْوُفُوفِ مَعْنَى يُوجِبُ الْقَضَاءَ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ بَذْنَةٌ، كَالْفَوَاتِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ جَمَاعٌ صَادَفَ إِحْرَامًا تَامًا، فَوَجِبَتْ بِهِ الْبَذْنَةُ، كَبَعْدِ الْوُفُوفِ، وَلَأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِينَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يَقْرَأُوا يَسْنَ قَبْلَ الْوُفُوفِ وَبَعْدَهُ. وَأَمَّا الْفَوَاتُ فَهِيَ مُفَارِقُ الْجَمَاعِ بِالْإِجْمَاعِ، وَلِذَلِكَ لَا يُوجِبُونَ فِيهِ الشَّأَ، بِخِلَافِ الْجَمَاعِ. وَإِذَا كَانَتْ الْمَرَأَةُ مُكْرَهَةً عَلَى الْجَمَاعِ، فَلَا هَذَا عَلَيْهَا، وَلَا عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُهْدِيَ عَنْهَا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ جَمَاعٌ يُوجِبُ الْكُفَّارَةَ، فَلَمْ تُوجِبْ خَالَ الْإِكْرَاءِ أَكْثَرُ مِنْ كُفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَا فِي الصِّيَامِ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يُهْدِيَ عَنْهَا. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ، وَمَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ إِفْسَادُ الْحَجِّ وَجِدَ مِنْهُ فِي حَقِّهِمَا، فَكَانَ عَلَيْهِ لِإِفْسَادِهِ حَجَّتُهَا هَذِي، قِيَاسًا عَلَى حَجِّهِ، وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْهَذِيَّ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ فَسَادُ الْحَجِّ ثَبَتَ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا، فَكَانَ الْهَذِيَّ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ طَاوَعَتْ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ الْهَذِيَّ عَلَيْهَا، يَتَحَمَّلُهُ الزَّوْجُ عَنْهَا، فَلَا يَكُونُ رَوَايَةً ثَالِثَةً.

فَأَمَّا حَالُ الْمُطَاوَعَةِ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَذْنَةٌ. هَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالضَّحَّاكِ، وَمَالِكٍ، وَالْحَكَمِ، وَحَمَّادٍ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: اهْدِي نَاقَةَ، وَلْتَهْدِ نَاقَةَ، لِأَنَّهُمَا أَحَدُ الْمُتَجَامِعَيْنِ مِنْ غَيْرِ إِكْرَاءٍ، فَلَزِمَتْهَا بَذْنَةُ كَالرَّجُلِ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: أَرَجُو أَنْ يُجْزِفَهُمَا هَذِي وَاحِدًا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءَ، وَهُوَ مَذْعَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ جَمَاعٌ وَاحِدٌ فَلَمْ يُوجِبْ أَكْثَرَ مِنْ بَذْنَةٍ، كَخَالَةِ الْإِكْرَاءِ، وَالنَّائِمَةِ كَالْمُكْرَهَةِ فِي هَذَا. وَأَمَّا فَسَادُ الْحَجِّ، فَلَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ حَالِ الْإِكْرَاءِ وَالْمُطَاوَعَةِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[الوطء يفسد الحج]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْوُطْءِ فِي الْقُبْلِ وَالذَّهْرِ، مِنْ أَدَمِيٍّ أَوْ بَهِيمَةٍ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَيَخْرُجُ فِي وَطْءِ الْبَهِيمَةِ أَنَّ الْحَجَّ لَا يَفْسُدُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ، فَأَشْبَهَ الْوُطْءَ دُونَ الْفَرْجِ. وَحَكَى أَبُو ثَوْرٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْوُطْءَ وَالْوُطْءَ فِي الذَّهْرِ لَا يُفْسِدُ الْحَجَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِهِ الْإِحْصَانُ، فَلَمْ يُفْسِدِ الْحَجَّ كَالْوُطْءِ دُونَ الْفَرْجِ.

المُنْدِر: عَلَيْهِ شَاءَ؛ لِأَنَّهَا مَبَاشَرَةٌ دُونَ الْفَرَجِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُنْزَلْ.
وَلَنَا، أَنَّهُ جَمَاعٌ أَوْجَبَ الْغُسْلَ، فَأَوْجَبَ بَدَنَةً، كَالْوُطْءِ فِي
الْفَرَجِ. وَفِي مُسَادِ حَجَّهِ بِذَلِكَ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَفْسُدُ اخْتَارَهَا الْخُرْقِيُّ، وَأَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ،
وَالْحَسَنِ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَمَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ
يُفْسِدُهَا الْوُطْءُ، فَأَفْسَدَهَا الْإِنْزَالُ عَنْ مَبَاشَرَةٍ، كَالصَّيَامِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَفْسُدُ الْحَجُّ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ
وَأَبْنِ الْمُنْدِرِ، وَهِيَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ لَا يَجِبُ
بِنَوْعِهِ الْحَدُّ، فَلَمْ يُفْسِدِ الْحَجُّ. كَمَا لَوْ لَمْ يُنْزَلْ، وَلَئِنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ
وَلَا إِجْمَاعٌ وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمُتَصَوِّصِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْوُطْءَ فِي
الْفَرَجِ يَجِبُ بِنَوْعِهِ الْحَدُّ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ اثْنَا عَشَرَ حُكْمًا، وَلَا يَفْتَرِقُ
فِيهِ الْحَالُ بَيْنَ الْإِنْزَالِ وَعَدَمِهِ، وَالصَّيَامُ يُخَالِفُ الْحَجَّ فِي
الْمُفْسِدَاتِ، وَلِلَّذَلِكَ يَفْسُدُ بِتَكَرُّارِ النَّظَرِ مَعَ الْإِنْزَالِ وَالْمَذْيِ وَسَائِرِ
مَخْطُورَاتِهِ، وَالْحَجُّ لَا يَفْسُدُ بِشَيْءٍ مِنْ مَخْطُورَاتِهِ غَيْرِ الْجَمَاعِ،
فَافْتَرَقَا. وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ فِي هَذَا، إِذَا كَانَتْ ذَاتَ شَهْوَةٍ، وَإِلَّا فَلَا
شَيْءَ عَلَيْهِا، كَالرَّجُلِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ شَهْوَةٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: «فَإِنْ قَبِلَ فَلَمْ يُنْزَلْ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ أَنْزَلَ فَعَلَيْهِ
بَدَنَةٌ، وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَجَمَهُ اللَّهُ، رَوَايَةٌ أُخْرَى: إِنْ أَنْزَلَ فَسَدَ
حَجُّهُ».

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ حُكْمَ الْقُبْلَةِ حُكْمُ الْمَبَاشَرَةِ دُونَ الْفَرَجِ، سَوَاءً،
إِلَّا أَنَّ الْخُرْقِيَّ ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ رَوَاتَيْنِ فِي إِفْسَادِ الْحَجِّ عِنْدَ
الْإِنْزَالِ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِي إِفْسَادِ الْحَجِّ فِي الْوُطْءِ دُونَ الْفَرَجِ إِلَّا رَوَايَةً
وَاحِدَةً، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ فِيهَا أَيْضًا رَوَاتَيْنِ، وَذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِيهِ،
لَكِنْ نُشِيرُ إِلَى الْفَرْقِ تَوْجِيهًا لِقَوْلِ الْخُرْقِيِّ فَقُولُ:

إِنْزَالٌ بِغَيْرِ وَطْءٍ فَلَمْ يَفْسُدْ بِهِ الْحَجُّ، كَالنَّظَرِ، وَلَئِنْ لُدَّتْ بِالْوُطْءِ
فَوْقَ اللَّذَّةِ بِالْقُبْلَةِ، فَكَانَتْ فَوْقَهَا فِي الْوَاجِبِ؛ لِأَنَّ مَرَاتِبَ أَحْكَامِ
الاسْتِمْتَاعِ عَلَى وَفْقِ مَا يَحْصُلُ بِهِ مِنَ اللَّذَّةِ، فَالْوُطْءُ فِي الْفَرَجِ
أَتْلَعَ الاستِمْتَاعَ، فَأَفْسَدَ الْحَجَّ مَعَ الْإِنْزَالِ وَعَدَمِهِ، وَالْوُطْءُ دُونَ
الْفَرَجِ دُونُهُ، فَأَوْجَبَ الْبَدَنَةَ وَأَفْسَدَ الْحَجَّ عِنْدَ الْإِنْزَالِ، وَالذَّمُّ عِنْدَ
عَدَمِهِ، وَالْقُبْلَةُ دُونُهُمَا، فَتَكُونُ دُونُهُمَا فِيمَا يَجِبُ بِهَا، فَيَجِبُ بِهَا
بَدَنَةٌ عِنْدَ الْإِنْزَالِ مِنْ غَيْرِ إِفْسَادٍ، وَتَكَرُّارُ النَّظَرِ دُونَ الْجَمِيعِ،
فَيَجِبُ بِهِ الذَّمُّ عِنْدَ الْإِنْزَالِ، وَلَا يَجِبُ عِنْدَ عَدَمِهِ شَيْءٌ. وَمِنْ جَمْعِ
بَيْنِ الْوُطْءِ دُونَ الْفَرَجِ وَالْقُبْلَةِ، قَالَ: كِلَاهُمَا مَبَاشَرَةٌ، فَاسْتَوَى
حُكْمُهُمَا فِي الْوَاجِبِ بِهِمَا. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ
لِرَجُلٍ قَبْلَ زَوْجَتِهِ: أَفْسَدْتَ حَجَّكَ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ
جُبَيْرٍ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالزُّهْرِيُّ،

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرَجٍ يُوجِبُ الْاِغْتِسَالَ، فَأَفْسَدَ الْحَجَّ، كَوُطْءِ
الْأَدْمِيِّ فِي الْقُبْلِ. وَيَتَارَفُ الْوُطْءُ دُونَ الْفَرَجِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْكَبَائِرِ
فِي الْأَجْنَبِيَّةِ. وَلَا يُوجِبُ مَهْرًا، وَلَا عِدَّةً، وَلَا حَدًّا، وَلَا غُسْلًا إِلَّا
أَنْ يُنْزَلَ، فَيَكُونُ كَمَسَائِلِنَا، فِي رَوَايَةٍ.

فصل

[المحرم يكرر الجماع]

إِذَا تَكَرَّرَ الْجَمَاعُ، فَإِنْ كَثُرَ عَنِ الْأَوَّلِ، فَعَلَيْهِ لِلثَّانِي كَفَّارَةٌ ثَانِيَّةٌ،
كَالْأَوَّلَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَثْرٌ عَنِ الْأَوَّلِ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. وَعَنْهُ أَنَّ
لِكُلِّ وَطْءٍ كَفَّارَةً؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلْكَفَّارَةِ، فَأَوْجَبَهَا كَالْأَوَّلِ. وَالْمَذْهَبُ
الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ جَمَاعٌ مُوجِبٌ لِلْكَفَّارَةِ، فَإِذَا تَكَرَّرَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ عَنِ
الْأَوَّلِ، لَمْ يُوْجِبْ كَفَّارَةً ثَانِيَّةً، كَمَا فِي الصَّيَامِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ:
عَلَيْهِ لِلْوُطْءِ الثَّانِي شَاءَ، سَوَاءً كَثُرَ عَنِ الْأَوَّلِ أَوْ لَمْ يَكْثُرْ، إِلَّا أَنْ
يَتَكَرَّرَ الْوُطْءُ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، عَلَى وَجْهِ الرَّفْضِ لِلْإِحْرَامِ؛ لِأَنَّهُ
وَطْءٌ صَادَقٌ إِحْرَامًا نَاقِصٌ الْحُرْمَةِ، فَأَوْجَبَ شَاءَ، كَالْوُطْءِ بَعْدَ
التَّحْلُلِ الْأَوَّلِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجِبُ بِالثَّانِي شَيْءٌ. وَرُوِيَ ذَلِكَ
عَنْ عَطَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفْسُدُ الْحَجُّ، فَلَا يَجِبُ بِهِ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ كَانَ
قَبْلَ التَّكْفِيرِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فَقَوْلُنَا، وَقَرِيبًا مِنْ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَلَنَا، عَلَى وَجْهِ الْبَدَنَةِ إِذَا كَثُرَ، أَنَّهُ وَطْءٌ فِي إِحْرَامٍ، وَلَمْ
يَتَحْلَلْ مِنْهُ، وَلَا أَمْتَكَنَ تَدَاخُلُ كَفَّارَتِهِ فِي غَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ الْوُطْءَ
الْأَوَّلَ. وَلَئِنْ الْإِحْرَامُ الْفَاسِدُ كَالصَّحِيحِ فِي سَائِرِ الْكَفَّارَاتِ،
فَكَذَلِكَ فِي الْوُطْءِ، وَلَئِنَّهُ إِذَا لَمْ يَكْثُرْ عَنِ الْأَوَّلِ، فَتَدَاخَلَ
كَفَّارَتُهُ، كَمَا يَتَدَاخَلُ حُكْمُ الْمَهْرِ وَالْحَدِّ، وَالتَّحْلِيلُ يَعْدَمُ التَّكْفِيرَ
أَوَّلَى مِنَ التَّحْلِيلِ بِالْمَجْلِسِ الْوَاحِدِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَهْرِ وَالْحَدِّ
وَالْتَّكْفِيرِ فِي التَّيَمِيمِ وَالظَّهَارِ وَغَيْرِهِمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: «وَإِنْ وَطِئَ دُونَ الْفَرَجِ، فَلَمْ يُنْزَلْ فَعَلَيْهِ دَمٌ،
وَإِنْ أَنْزَلَ فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ، وَقَدْ فَسَدَ حَجُّهُ».

أَمَّا إِذَا لَمْ يُنْزَلْ، فَلَا حَجَّةَ لَا يَفْسُدُ بِذَلِكَ. لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ
بِفَسَادِ حَجِّهِ؛ لِأَنَّهَا مَبَاشَرَةٌ دُونَ الْفَرَجِ غَرِيبَةٌ عَنِ الْإِنْزَالِ، فَلَمْ
يَفْسُدْ بِهَا الْحَجُّ، كَاللَّمْسِ، أَوْ مَبَاشَرَةٌ لَا تُوْجِبُ الْاِغْتِسَالَ، أَشْبَهَتْ
اللَّمْسَ، وَعَلَيْهِ شَاءَ. وَقَالَ الْحَسَنُ فِي مَنْ ضَرَبَ يَدَيْهِ عَلَى فَرَجٍ
جَارِيَةٍ: عَلَيْهِ بَدَنَةٌ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ: إِذَا نَالَ مِنْهَا مَا دُونَ
الْجَمَاعِ، دَبِحَ بَقَرَةً.

وَلَنَا، أَنَّهَا مُلَامَسَةٌ مِنْ غَيْرِ إِنْزَالٍ، فَأَشْبَهَتْ لَمْسَ غَيْرِ الْفَرَجِ.
فَأَمَّا إِنْ أَنْزَلَ، فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ. وَبِذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ
جُبَيْرٍ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ

حَصَلَ بِهِ الْبِذَاءُ، فَهُوَ كَاللَّمْسِ. وَإِنْ لَمْ يَقْتَرِنْ بِالنَّظَرِ مَنِ أَوْ مَذَى، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، سَوَاءَ كَرَّرَ النَّظَرَ أَوْ لَمْ يَكْرَرْهُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ جَرَّدَ أَمْرَانَهُ، وَلَمْ يَكُنْ مِنْهُ غَيْرُ التَّجْرِيدِ، أَنْ عَلَيْهِ شَاءٌ، وَهَذَا مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ، فَإِنَّ التَّجْرِيدَ لَا يَمُرُّ عَنِ اللَّمْسِ ظَاهِرًا، أَوْ عَلَى أَنَّهُ أَمْنَى أَوْ أَمْدَى، أَمَّا مُجَرَّدُ النَّظَرِ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ، فَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَنْظُرُ إِلَى بَسَائِهِ وَهُوَ مُحْرِمٌ، وَكَذَلِكَ أَصْحَابُهُ.

فصل

[المحرم يفكر فينزل]

فَإِنْ فَكَّرَ فَأَنْزَلَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ الْفِكْرَ يَغْرِضُ لِلْإِنْسَانِ مِنْ غَيْرِ إِزَادَةٍ وَلَا اخْتِيَارٍ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حُكْمٌ، كَمَا فِي الصِّيَامِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا خَلَّاتُ بِهِ أَنْفُسُهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ بِهِ، أَوْ تَكَلَّمْ بِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٧) (خ: ٢٣٩١).

فصل

[العمد والنسيان في الوطء سواء]

وَالْعَمْدُ وَالنَّسْيَانُ فِي الْوُطْءِ سَوَاءٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَقَالَ: إِذَا جَامَعَ أَهْلُهُ بَطَلَ حُجُّهُ؛ لِأَنَّهُ شَيْءٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ، وَالشَّعْرُ إِذَا حَلَقَهُ، فَقَدْ ذَهَبَ، لَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ، وَالصِّدِّ إِذَا قُتِلَ، فَقَدْ ذَهَبَ، لَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ، فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ الْعَمْدُ وَالنَّسْيَانُ فِيهَا سَوَاءٌ. وَلَمْ يَذْكُرِ الْخِرَقِيُّ النَّسْيَانَ هَاهُنَا، وَلَكِنْ ذَكَرَهُ فِي الصِّيَامِ، وَيَبِينَ أَنَّ الْوُطْءَ فِي الْفَرْجِ أَوْ دُونَ الْفَرْجِ مَعَ الْإِنْزَالِ يَسْتَوِي عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ، وَمَا عَدَاهُ مِنَ الْقُبْلَةِ وَاللَّمْسِ وَالْمَذَى بِتَكَرُّرِ النَّظَرِ يَخْتَلِفُ حُكْمُ عَمْدِهِ وَسَهْوِهِ، فَهَاهُنَا يَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ بِقُلَّةٍ؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ لَا يَكَادُ يَنْطَرِقُ النَّسْيَانُ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الْجَمَاعَ مُسْبَدٌ لِلصَّوْمِ دُونَ غَيْرِهِ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ، كَالْفَوَاتِ، بِخِلَافِ مَا دُونَهُ. وَالْجَاهِلُ بِالتَّحْرِيمِ وَالْمُكْرَهُ فِي حُكْمِ النَّاسِي؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ. وَمِمَّنْ قَالَ: إِنَّ عَمْدَ الْوُطْءِ وَنِسْيَانَهُ سَوَاءٌ. أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَلِيلٍ قَوْلِيهِ. وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ: لَا يُفِيدُ الْحَجَّ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مَعَ النَّسْيَانِ وَالْجَهْلِ؛ لِأَنَّهُمَا عِبَادَةٌ يَجِبُ بِإِفْسَادِهَا الْكُفَّارَةُ، فَافْتَرَقَ فِيهَا وَطْءُ الْعَابِدِ وَالنَّاسِي، كَالصَّوْمِ.

وَلَنَا أَنَّهُ سَبَبٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ الْقَضَاءِ فِي الْحَجِّ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ، كَالْفَوَاتِ، وَالصَّوْمُ مَمْنُوعٌ. ثُمَّ إِنَّ الصَّوْمَ لَا تَجِبُ الْكُفَّارَةُ فِيهِ بِالإِفْسَادِ؛ بِدَلِيلِ أَنْ إِفْسَادَهُ بِكُلِّ مَا عَدَا الْجَمَاعَ لَا يُوجِبُ كُفَّارَةً، وَإِنَّمَا تَجِبُ بِخُصُوصِ الْجَمَاعِ فَافْتَرَقَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَاللْمُحْرِمُ أَنْ يَتَجَبَّرَ، وَيَصْنَعَ الصَّنَائِعَ،

وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: عَلَيْهِ دَمٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ. وَرَوَى الْأَنْزَرِمُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ، أَنَّ عَمَرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ قَبِلَ غَائِثَةً بَنَتْ طَلْحَةَ مُحْرِمًا، فَسَأَلَ، فَأَجْمَعَ لَهُ عَلَى أَنْ يَهْرِيقَ دَمًا. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ أَنْزَلَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ. وَسَوَاءٌ أَمْدَى أَوْ لَمْ يَمْدِ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: إِنْ قَبِلَ فَمَذَى أَوْ لَمْ يَمْدِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَسَائِرُ اللَّمْسِ لِشَهْوَةٍ كَالْقُبْلَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ يَلْتَذُّ بِهِ، فَهُوَ كَالْقُبْلَةِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ قَبَضَ عَلَى فَرْجِ امْرَأَتِهِ، وَهُوَ مُحْرِمٌ: فَإِنَّهُ يَهْرِيقُ دَمَ شَاءٍ. وَقَالَ عَطَاءٌ: إِذَا قَبِلَ الْمُحْرِمُ، أَوْ لَمَسَ، فَلْيَهْرِقْ دَمًا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِنْ نَظَرَ، فَصَرَفَ بَصَرَهُ، فَأَمْنَى، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ كَرَّرَ النَّظَرَ حَتَّى أَمْنَى، فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْحَجَّ لَا يَفْسُدُ بِتَكَرُّرِ النَّظَرِ، أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يَنْزَلَ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَمَالِكٍ، فِي مَنْ رَدَّدَ النَّظَرَ حَتَّى أَمْنَى: عَلَيْهِ حَجٌّ قَابِلٌ؛ لِأَنَّهُ أَنْزَلَ بِفِعْلٍ مَخْطُورٍ، أَشَبَّهَ الْإِنْزَالَ بِالْمُبَاشَرَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِنْزَالٌ عَنْ غَيْرِ مُبَاشَرَةٍ، فَأَشَبَّهَ الْإِنْزَالَ بِسَالِفِ الْفِكْرِ وَالْإِخْلَامِ، وَالْأَصْلُ الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ. ثُمَّ إِنَّ الْمُبَاشَرَةَ أَبْلَغُ فِي اللَّذَّةِ، وَكَأَنَّ فِي اسْتِزْعَاءِ الشَّهْوَةِ، فَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَيْهِ. فَأَمَّا إِنْ نَظَرَ وَلَمْ يُكْرَرْ، فَأَمْنَى، فَعَلَيْهِ شَاءٌ. وَإِنْ كَرَّرَهُ، فَأَنْزَلَ، ففِيهِ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا، عَلَيْهِ بَدَنَةٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَالثَّانِيَةُ، عَلَيْهِ شَاءٌ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَإِسْحَاقَ وَرَوَايَةً ثَانِيَةً عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَحُكْيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُبَاشَرَةٍ، أَشَبَّهَ الْفِكْرَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِنْزَالٌ بِفِعْلٍ مَخْطُورٍ، فَأَوْجَبَ الْفِدْيَةَ، كَاللَّمْسِ. وَقَدْ رَوَى الْأَنْزَرِمُ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: فَعَلَ اللَّهُ بِهِ ذِي وَفَعَلَ، إِنَّهَا تَطَيَّبَتْ لِي، فَكَلَّمْتَنِي، وَخَدَعْتَنِي، حَتَّى سَبَقْتَنِي الشَّهْوَةُ. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَتُحِمُّ حُجَّكَ، وَأَهْرِقَ دَمًا.

وَرَوَى حَنْبَلٌ فِي «الْمَنَاسِكِ»، عَنْ مُجَاهِدٍ، أَنَّهُ مُحْرِمًا نَظَرَ إِلَى امْرَأَتِهِ حَتَّى أَمْدَى، فَجَعَلَ يَشْتُمُهَا. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَهْرِقْ دَمًا، وَلَا تَشْتُمُهَا.

فصل

[المحرم يكرر حتى يمذي]

فَإِنْ كَرَّرَ النَّظَرَ حَتَّى أَمْدَى: فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عَلَيْهِ دَمٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ. قَالَ الْقَاضِي: لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْمَنِيِّ، وَلِأَنَّهُ

وَيَتَوَجَّعُ رُوحَهُ).

وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، رَوَاةٌ أُخْرَى فِي الْإِزْجَاعِ، أَنْ لَا يَقْتُلَ. أَنَا الشَّجَارَةُ وَالصَّنَاعَةُ فَلَا تَعْلَمُ فِي إِحْسَانِهَا اخْتِلَافًا. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: كَانَ ذُو الْمَجَازِ وَعُكَاظُ مَتَجَرِّ النَّاسِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَلَمَّا جَاءَ الْإِسْلَامُ كَانَتْهُمْ كَرِهُوا ذَلِكَ، حَتَّى نَزَلَتْ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾. فِي مَوَاسِمِ الْحَجِّ، فَأَمَّا الرُّجْعَةُ، فَالْمَشْهُورُ إِحْسَانُهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَفِيهِ رَوَاةٌ ثَانِيَةٌ، أَنَّهَا لَا تُبَاحُ لِأَنَّهَا اسْتِثْنَاءُ فَرَجٍ مَقْصُودٍ بِعَقْدِهِ، فَلَا تُبَاحُ لِلْمُحْرَمِ، كَالنِّكَاحِ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الصَّحِيحَةِ، أَنَّ الرُّجْعِيَّةَ رُوحَةٌ، وَالرُّجْعَةُ إِمْسَاكٌ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَأَمْسِكُواهُمْ بِمَعْزُوفِهِ﴾. فَأُبَيِّحُ ذَلِكَ كَالْإِمْسَاكِ قَبْلَ الطَّلَاقِ. وَلَا نَسْلُمُ أَنَّ الرُّجْعَةَ اسْتِثْنَاءٌ، فَهَلْ الرُّجْعِيَّةُ مُبَاحَةٌ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا اسْتِثْنَاءٌ، فَتَبْطُلُ بِشِرَاءِ الْأَمَةِ لِلشَّرِيِّ، وَلَئِنْ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ إِبَاحَةُ الزَّوْجَةِ مُبَاحٌ فِي النِّكَاحِ، كَالْتَكْفِيرِ فِي الظَّهَارِ. وَأَمَّا شِرَاءُ الْإِمَاءِ فَمُبَاحٌ، وَسَوَاءٌ قَصَدَ بِهِ الشَّرِيُّ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ. لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَوْضُوعِ الِاسْتِثْنَاءِ فِي الْبُطْنِ، فَأَشْبَهَ شِرَاءَ الْعَبِيدِ وَالتَّهَانِمِ، وَلِلذَلِكَ أُبَيِّحُ شِرَاءَ مَنْ لَا يَحِلُّ وَطْؤُهَا، فَبِذَلِكَ لَمْ يُحْرَمَ فِي حَالَةِ يُحْرَمُ فِيهَا الْوُطْؤُ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَلَوْ أَنَّ يُقْتَلُ الْجِدَاءُ، وَالْغُرَابُ، وَالْفَأْرَةُ، وَالْعُقُورُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ، وَكُلُّ مَا عَدَا عَلَيْهِ، أَوْ آذَاهُ، وَلَا إِدَاءَهُ عَلَيْهِ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَحَكِيمِي عَنْ النُّخَعِيِّ أَنَّهُ مَنَعَ قَتْلَ الْفَأْرَةِ. وَالْخَلِيدُ صَرِيحٌ فِي حِلِّ قَتْلِهَا، فَلَا يَحِلُّ عَلَى مَا خَالَفَهُ. وَالْمُرَادُ بِالْغُرَابِ الْأَبْقَعُ غُرَابُ الْبَيْنِ. وَقَالَ قَوْمٌ: لَا يُبَاحُ مِنَ الْغُرَابِ إِلَّا الْأَبْقَعُ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ: «خَمْسُ فَوَاسِقَ، يُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ: الْحَيَّةُ، وَالْغُرَابُ الْأَبْقَعُ، وَالْفَأْرَةُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ، وَالْخَلْيَاءُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَهَذَا يُقَيَّدُ الْمُطْلَقُ فِي الْحَدِيثِ الْآخَرِ، وَلَا يُمَكِّنُ حُمْلَهُ عَلَى الْعُمُومِ، بِذَلِيلِ أَنَّ الْمُبَاحَ مِنَ الْغُرَابِ لَا يَحِلُّ قَتْلُهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ؛ قَالَتْ: «أَمَرُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقْتُلُ خَمْسَ فَوَاسِقَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ: الْجِدَاءُ، وَالْغُرَابُ، وَالْفَأْرَةُ، وَالْعُقُورُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ».

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «خَمْسٌ مِنَ الدُّوَابِّ، لَيْسَ عَلَى الْمُحْرَمِ جُنَاحٌ فِي قَتْلِهَا». وَذَكَرَ بِمِثْلِ حَدِيثِ عَائِشَةَ.

مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١١٩٩) (خ: ١٧٣٠). وَفِي لَفْظِ لِمُسْلِمٍ (١١٩٩)، فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: «خَمْسٌ لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ قَتَلَهُنَّ فِي الْحَرَمِ وَالْإِحْرَامِ». وَهَذَا عَامٌّ فِي الْغُرَابِ، وَهُوَ أَصَحُّ مِنَ الْحَدِيثِ الْآخَرِ. وَلَئِنْ غُرَابُ الْبَيْنِ مُحْرَمٌ الْأَكْلِ، يَغْدُو عَلَى أَمْوَالِ النَّاسِ، فَلَا وَجْهَ لِإِخْرَاجِهِ مِنَ الْعُمُومِ. وَفَارَقَ مَا أُبَيِّحُ أَكْلَهُ، فَإِنَّهُ مُبَاحٌ لَيْسَ هُوَ فِي مَعْنَى مَا أُبَيِّحُ قَتْلَهُ، فَلَا يُلْزَمُ مِنْ تَخْصِيصِهِ تَخْصِيصُ مَا لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ.

وَقَوْلُ الْخَزَرِيِّ: (وَكُلُّ مَا عَدَا عَلَيْهِ أَوْ آذَاهُ). يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مَا يُبْدَأُ الْمُحْرَمِ، فَيَغْدُو عَلَيْهِ فِي نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، فَهَذَا لَا جُنَاحَ عَلَى قَاتِلِهِ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ جِنْسِ طَبْعُهُ الْأَذَى، أَوْ لَمْ يَكُنْ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ السَّبْعَ إِذَا بَدَأَ الْمُحْرَمَ، فَقَتَلَهُ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مَا كَانَ طَبْعُهُ الْأَذَى وَالْعُدُوَانِ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ أَذَى فِي الْحَالِ. قَالَ مَالِكٌ: الْكَلْبُ الْعَقُورُ، مَا عَقَرَ النَّاسَ وَعَدَا عَلَيْهِمْ، مِثْلُ الْأَسَدِ وَالنَّمِرِ وَالْفَهْدِ وَالذَّبِّبِ. فَعَلَى هَذَا يُبَاحُ قَتْلُ كُلِّ مَا فِيهِ أَذَى لِلنَّاسِ فِي أَنْفُسِهِمْ أَوْ فِي أَمْوَالِهِمْ، مِثْلُ سِبَاعِ الْبَهَائِمِ كُلِّهَا، الْمُحْرَمِ أَكْلُهَا، وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ، كَالْبَازِي، وَالْعُقَابِ، وَالصَّقْرِ، وَالشَّاهِقِ، وَنَحْوِهَا، وَالْحَشَرَاتِ الْمُؤْتِيَةِ، وَالزُّبُورِ، وَالْبَقِ، وَالْبَعُوضِ، وَالزَّبْرَاقِيشِ، وَالذَّبَابِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَقْتُلُ مَا جَاءَ فِي الْخَبَرِ، وَالذَّبِّبِ، قِيَامًا عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْخَبَرَ نَصٌّ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ عَلَى صُورَةِ مَنْ أَذْنَاهُ، تَنْبِيهُاً عَلَى مَا هُوَ أَعْلَى مِنْهَا، وَذَلَالَةً عَلَى مَا كَانَ فِي مَعْنَاهَا، فَتَصَدَّقَ عَلَى الْجِدَاءِ وَالْغُرَابِ تَنْبِيَهُ عَلَى الْبَازِي وَنَحْوِهِ، وَعَلَى الْفَأْرَةِ تَنْبِيَهُ عَلَى الْحَشَرَاتِ، وَعَلَى الْعُقُورِ تَنْبِيَهُ عَلَى الْحَيَّةِ، وَعَلَى الْكَلْبِ الْعَقُورِ تَنْبِيَهُ عَلَى السَّبَاعِ الَّتِي هِيَ أَعْلَى مِنْهُ، وَلَئِنْ مَا لَا يُضْمَنُ بِمِثْلِهِ، وَلَا بِقِيَمَتِهِ، لَا يُضْمَنُ، كَالْحَشَرَاتِ.

فصل

[قتل المحرم ما لا يؤدي بطبعه ولا يؤكل]

وَمَا لَا يُؤْذِي بِطَبْعِهِ، وَلَا يُؤْكَلُ كَالرَّحِمِ، وَالذِّبْدَانِ، فَلَا أَثَرُ لِلْإِحْرَامِ فِيهِ، وَلَا جَزَاءُ فِيهِ إِنْ قَتَلَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ: يُحْرَمُ قَتْلُهَا، وَإِنْ قَتَلَهَا فَدَاهَا، وَكَذَلِكَ كُلُّ سَبْعٍ لَا يَغْدُو عَلَى النَّاسِ. وَإِذَا وَطِئَ الذَّبَابُ وَالنَّمْلُ أَوْ السُّدُّ، أَوْ قَتَلَ الزُّبُورَ، تَصَدَّقَ بِشَيْءٍ مِنَ الطَّعَامِ.

وَلَنَا، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا أَوْجَبَ الْجَزَاءَ فِي الصَّيْدِ، وَلَيْسَ هَذَا بِصَيْدٍ. قَالَ بَعْضُ أَهْلِ اللُّغَةِ: الصَّيْدُ مَا جَمَعَ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ، فَيَكُونُ

مُبَاحًا وَخَشِيئًا مُنْتَبِهَاً. وَلَآئِهٖ لَا يُشَلُّ لَهُ وَلَا قِيَمَةٌ، وَالضَّمَانُ إِنَّمَا يَكُونُ بِأَحَدِ هَذَيْنِ الشَّيْئَيْنِ.

وَرَوَى عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَرَدَ بَعِيرُهُ بِالْقُبَا وَهُوَ مُحْرَمٌ. وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ نَزَعَ الْقَرَادَ عَنْهُ، وَرَمَاهُ. وَهَذَا قَوْلُ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَعَطَاءٌ. وَرَوَى أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ لِبَكْرَمَةَ وَهُوَ مُحْرَمٌ: قَرَدَ الْبَعِيرُ. فَكَرِهَ ذَلِكَ. فَقَالَ: قُمْ فَأَنْحَرْهُ. فَتَحَرَّه. فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا أَمُّ لَكَ، كَمْ قَتَلْتَ فِيهَا مِنْ قَرَادٍ وَحَلَمَةٍ وَحَمَانَةٍ؟ يَغْنِي كِبَارُ الْقَرَادِ. رَوَاهُ كُلُّهُ سَعِيدٌ.

فصل

[لا تأثير للإحرام ولا للحرم في تحريم الحيوان الأهلي]

وَلَا تَأْتِيهِ لِلإِحْرَامِ وَلَا لِلْحَرَمِ فِي تَحْرِيمِ شَيْءٍ مِنَ الْحَيَوَانِ الْأَهْلِيِّ، كَبَهِيمَةِ الْإِنْعَامِ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَيْدٍ، وَإِنَّمَا حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى الصَّيْدَ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَذْبَحُ الْبُذْنَ فِي إِحْرَامِهِ فِي الْحَرَمِ، يَتَقَرَّبُ إِلَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ بِذَلِكَ، وَقَالَ: «أَفْضَلُ الْحَجِّ الْعَجُ وَالشَّجُ». يَغْنِي إِسَالَةُ الدَّمَاءِ بِالدَّبْحِ وَالتَّخْرِ. وَلَيْسَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ.

فصل

[يحل للمحرم صيد البحر]

وَيَحِلُّ لِلْمُحْرَمِ صَيْدُ الْبَحْرِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلْعَائِلَةِ». قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ عُمَرَ: طَعَامُهُ مَا أَفَاءَ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: طَعَامُهُ وَلَحْدُهُ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ: طَعَامُهُ الْمَالِحُ، وَصَيْدُهُ مَا اصْطَدَّتْ. وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ صَيْدَ الْبَحْرِ مُبَاحٌ لِلْمُحْرَمِ اصْطِيَادَهُ وَآكَلَهُ وَبَيْعَهُ وَشِرَاؤَهُ. وَصَيْدُ الْبَحْرِ: الْحَيَوَانُ الَّذِي يَعِيشُ فِي الْمَاءِ، وَيَبِيضُ فِيهِ، وَيَفْرُخُ فِيهِ، كَالسَّمَكِ وَالسَّلْحَفَةِ وَالسَّرَطَانِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ فِيمَا يَعِيشُ فِي الْبَرِّ، وَمِثْلُ السَّلْحَفَةِ وَالسَّرَطَانِ، (الْجَزَاءُ؛ لِأَنَّهُ يَعِيشُ فِي الْبَرِّ).

وَلَنَا، أَنَّهُ يَبِيضُ فِي الْمَاءِ، وَيَفْرُخُ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ السَّمَكُ. فَأَمَّا طَيْرُ الْمَاءِ، كَالْبَطِّ وَنَحْوِهِ، فَهُوَ مِنْ صَيْدِ الْبَرِّ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَفِيهِ الْجَزَاءُ. وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ: حَيْثُ يَكُونُ أَكْثَرُ، فَهُوَ صَيْدُهُ. وَقَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ أَوْلَى؛ فَإِنَّهُ يَبِيضُ فِي الْبَرِّ، وَيَفْرُخُ فِيهِ، فَكَانَ مِنْ صَيْدِ الْبَرِّ، كَسَائِرِ طَيْرٍ، وَإِنَّمَا إِقَامَتُهُ فِي الْبَحْرِ لِيُطْلَبَ الرِّزْقُ، وَالْمَعِيشَةُ مِنْهُ، كَالصَّيَادِ. فَإِنْ كَانَ جَسَدُ مِنَ الْحَيَوَانِ، نَسَخَ مِنْهُ فِي الْبَحْرِ وَنَوَعَ فِي الْبَرِّ، كَالسَّلْحَفَةِ، فَلِكُلِّ نَوْعٍ حُكْمُ نَفْسِهِ،

كَالْبَقَرِ، وَفِيهَا الْوَحْشِيُّ مُحْرَمٌ، وَالْأَهْلِيُّ مُبَاحٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَصَيْدُ الْحَرَمِ حَرَامٌ عَلَى الْخَلَالِ وَالْمُحْرَمِ).

الْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِ صَيْدِ الْحَرَمِ النَّصُّ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا النَّصُّ، فَمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ فَتَحَ مَكَّةَ: «إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَمُ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ، فَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَإِنَّهُ لَمْ يَحِلَّ الْقِتَالُ فِيهِ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَلَمْ يَحِلَّ لِي إِلَّا سَاعَةٌ مِنْ نَهَارٍ، فَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَا يُخْتَلَى خِلَافًا، وَلَا يُغْضَدُ شَوْكُهَا، وَلَا يُفَرَّ صَيْدُهَا، وَلَا تُلْقَطُ لِقَطْعَتُهَا، إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا. فَقَالَ الْعَبَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِلَّا الْإِذْجِرَ، فَإِنَّهُ لَقَيْنِيهِمْ وَيُؤَيِّبُهُمْ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِلَّا الْإِذْجِرَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٥٣) (خ: ٣٠١٧). وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى تَحْرِيمِ صَيْدِ الْحَرَمِ عَلَى الْخَلَالِ وَالْمُحْرَمِ.

فصل

[في صيد الحرم الجزاء على من يقتله]

وَفِيهِ الْجَزَاءُ عَلَى مَنْ يَقْتُلُهُ، وَيُجْزَى بِعِثْلٍ مَا يُجْزَى بِهِ الصَّيْدُ فِي الْإِحْرَامِ. وَحُكِيَ عَنْ دَاوُدَ، أَنَّهُ لَا جَزَاءَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدَّمَةِ، وَلَمْ يَرِدْ فِيهِ نَصٌّ فَيَقْبَى بِخَالِهِ. وَلَنَا، أَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، قَضَوْا فِي حَتَامِ الْحَرَمِ بِشَاءِ شَاءَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَلَمْ يُثْقَلْ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافُهُمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا. وَلَآئِهٖ صَيْدٌ مَنْشُوعٌ مِنْهُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، أَشْبَهَ الصَّيْدَ فِي حَقِّ الْمُحْرَمِ.

فصل

[ما يحرم ويضمن في الإحرام يحرم ويضمن في الحرم]

وَمَا يُحْرَمُ وَيُضْمَنُ فِي الْإِحْرَامِ يُحْرَمُ وَيُضْمَنُ فِي الْحَرَمِ، وَمَا لَا فَلَا، إِلَّا شَيْئَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: الْقَتْلُ، مُخْتَلَفٌ فِي قِتْلِهِ فِي الْإِحْرَامِ، وَهُوَ مُبَاحٌ فِي الْحَرَمِ بِلَا اخْتِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ حَرَمٌ فِي الْإِحْرَامِ لِلتَّرَفُّ بِقِتْلِهِ وَإِلَازِمِهِ، لَا لِحُرْمَتِهِ، وَلَا يُحْرَمُ التَّرَفُّ فِي الْحَرَمِ، فَاشْتَبَهَ ذَلِكَ قَصَّ الشَّعْرِ وَتَقْلِيمَ الظُّفْرِ.

الثَّانِي: صَيْدُ الْبَحْرِ. مُبَاحٌ فِي الْإِحْرَامِ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَلَا يَحِلُّ صَيْدُهُ مِنْ أَبَارِ الْحَرَمِ وَعُيُونِهِ. وَكَرِهَهُ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يُفَرَّ صَيْدُهَا». وَلَآنَ الْحُرْمَةُ تَبَيَّنَتْ لِلصَّيْدِ، كَحُرْمَةِ الْمَكَانِ، وَهُوَ شَامِلٌ لِكُلِّ صَيْدٍ، وَلَآئِهٖ صَيْدٌ غَيْرُ مُؤَدٍّ، فَاشْتَبَهَ

بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يُنْفَرُ صَيْدُهَا». وَفِي لَفْظٍ: «لَا يُصَادُ صَيْدُهَا». وَمَذَا غَامٌ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ، وَلِأَنَّ صَيْدَ الْحَرَمِ مَعْصُومٌ بِمَحَلِّهِ، فَحُرْمٌ قَتْلُهُ عَلَيْهِمَا كَالْمَلْتَجِ إِلَى الْحَرَمِ. وَإِذَا ثَبَتَ تَحْرِيمُهُ عَلَيْهِمَا فَيُضْمَنُ بِالِدَّلَالَةِ يَمْنُ يَحُرْمُ عَلَيْهِ قَتْلُهُ، كَمَا يُضْمَنُ بِدَّلَالَةِ الْمُحْرَمِ عَلَيْهِ.

فصل

[رمي الحلال يدمي من الحل صيداً في الحرم]

وَإِذَا رَمَى الْخَلَالُ مِنَ الْجِلِّ صَيْدًا فِي الْحَرَمِ، فَقَتَلَهُ، أَوْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ عَلَيْهِ، فَقَتَلَهُ، أَوْ قَتَلَ صَيْدًا عَلَى فَرْعٍ فِي الْحَرَمِ أَصْلُهُ فِي الْجِلِّ، ضَمِنَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، لَا جَزَاءَ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، لِأَنَّ الْقَاتِلَ حَلَالٌ فِي الْجِلِّ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يُنْفَرُ صَيْدُهَا». وَلَمْ يَفَرِّقْ بَيْنَ مَنْ هُوَ فِي الْجِلِّ وَالْحَرَمِ، وَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى تَحْرِيمِ صَيْدِ الْحَرَمِ، وَهَذَا مِنْ صَيْدِهِ، وَلِأَنَّ صَيْدَ الْحَرَمِ مَعْصُومٌ بِمَحَلِّهِ لِحُرْمَةِ الْحَرَمِ، فَلَا يَخْتَصُّ تَحْرِيمُهُ بِمَنْ فِي الْحَرَمِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ أَمْسَكَ طَائِراً فِي الْجِلِّ، فَهَلَكَ فِرَاحُهُ فِي الْحَرَمِ، ضَمِنَ الْفِرَاحُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَا يُضْمَنُ الْأَمُّ؛ لِأَنَّهَا مِنْ صَيْدِ الْجِلِّ، وَهُوَ حَلَالٌ. وَإِنْ انْعَكَسَتِ الْخَالُ، فَرَمَى مِنَ الْحَرَمِ صَيْدًا فِي الْجِلِّ، أَوْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ عَلَيْهِ، أَوْ قَتَلَ صَيْدًا عَلَى غُصْنٍ فِي الْجِلِّ أَصْلُهُ فِي الْحَرَمِ، أَوْ أَمْسَكَ حَمَامَةً فِي الْحَرَمِ، فَهَلَكَ فِرَاحُهَا فِي الْجِلِّ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، كَمَا فِي الْجِلِّ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ فِي الْحَرَمِ، فَصَادَ فِي الْجِلِّ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَحَكَى عَنْهُ، رَوَايَةً أُخْرَى، فِي جَمِيعِ الصُّورِ: يُضْمَنُ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ مَا يَذَلُّ عَلَيْهِ.

وَذَهَبَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى، فِي مَنْ قَتَلَ طَائِراً عَلَى غُصْنٍ فِي الْجِلِّ، أَصْلُهُ فِي الْحَرَمِ: لَا جَزَاءَ عَلَيْهِ. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَقَالَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ، وَإِسْحَاقُ: عَلَيْهِ الْجَزَاءُ؛ لِأَنَّ الْغُصْنَ تَابِعٌ لِلْأَصْلِ، وَهُوَ فِي الْحَرَمِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْأَصْلَ جِلُّ الصَّيْدِ، فَحُرْمُ صَيْدِ الْحَرَمِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يُنْفَرُ صَيْدُهَا». وَبِالْإِجْمَاعِ، فَبَقِيَ مَا عَدَاهُ عَلَى الْأَصْلِ، وَلِأَنَّهُ صَيْدٌ جِلٌّ صَادَهُ حَلَالٌ، فَلَمْ يَحُرْمِ، كَمَا لَوْ كَانَا فِي الْجِلِّ، وَلِأَنَّ الْجَزَاءَ إِنَّمَا يَجِبُ فِي صَيْدِ الْحَرَمِ، أَوْ صَيْدِ الْمُحْرَمِ، وَلَيْسَ هَذَا بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا.

الطَّبَاءِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً أُخْرَى: أَنَّهُ مُبَاحٌ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ لَا يُحْرِمُهُ، فَاشْتَبَهَ السَّبَاحَ وَالْحَيَوَانَ الْأَهْلِيَّ.

فصل

[ضمان صيد الحرم]

وَيُضْمَنُ صَيْدَ الْحَرَمِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ، وَالْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ، وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ؛ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ تَعَلَّقَتْ بِمَحَلِّهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْجَمِيعِ، فَوَجِبَ ضَمَانُهُ كَالْأَدَمِيِّ.

فصل

[من حلل ملك صيداً في الحل، فادخله الحرم]

وَمَنْ مَلَكَ صَيْدًا فِي الْجِلِّ، فَأَدْخَلَهُ الْحَرَمَ، لَزِمَهُ رَفْعُ يَدِهِ عَنْهُ وَإِزَالَتُهُ، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ، أَوْ أَتْلَفَهُ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ، كَصَيْدِ الْجِلِّ فِي حَقِّ الْمُحْرَمِ. قَالَ عَطَاءٌ: إِنْ ذَبَحَهُ، فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَيَمْنُ كَرِهَ إِذْخَالَ الصَّيْدَ الْحَرَمَ، ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةُ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَخَّصَ فِيهِ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَرَوَيْتُ عَنْهُ الْكَرَاهَةَ لَهُ. أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ. وَقَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ: كَانَ ابْنُ الزُّبَيْرِ يَسْعُ سَبِينَ يَرَاهَا فِي الْأَقْفَاصِ، وَأَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ لَا يَرَوْنَ بِهِ بَأْسًا. وَرَخَّصَ فِيهِ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَمُجَاهِدٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ خَارِجًا، وَحَلَّ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، فَجَارَ لَهُ ذَلِكَ دَاخِلَ الْحَرَمِ، كَصَيْدِ الْمَدِينَةِ إِذَا أَذْخَلَهُ حَرَمَهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الْحَرَمَ سَبَبٌ مُحْرَمٌ لِلصَّيْدِ، وَيُوجِبُ ضَمَانَهُ فَحُرْمُ اسْتِدَامَةِ إِمْسَاكِهِ كَالْإِحْرَامِ، وَلِأَنَّهُ صَيْدٌ ذَبَحَهُ فِي الْحَرَمِ، فَلَزِمَهُ جَزَاؤُهُ، كَمَا لَوْ صَادَهُ مِنْهُ، وَصَيْدُ الْمَدِينَةِ لَا جَزَاءَ فِيهِ، بِخِلَافِ صَيْدِ الْحَرَمِ.

فصل

[يضمن صيد الحرم بالدلالة والإشارة]

وَيُضْمَنُ صَيْدَ الْحَرَمِ بِالِدَّلَالَةِ وَالْإِشَارَةِ، كَصَيْدِ الْإِحْرَامِ، وَالْوَاجِبِ عَلَيْهِمَا جَزَاءً وَاحِدًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الدَّالِّ فِي الْجِلِّ أَوْ الْحَرَمِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا جَزَاءَ عَلَى الدَّالِّ إِذَا كَانَ فِي الْجِلِّ، وَالْجَزَاءُ عَلَى الْمَذْذُولِ وَخِذَهُ، كَالْخَلَالِ إِذَا ذَلَّ مُحْرَمًا عَلَى صَيْدِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ قَتْلَ الصَّيْدِ الْحَرَمِيِّ حَرَامٌ عَلَى الدَّالِّ، فَيُضْمَنُ بِالِدَّلَالَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي الْحَرَمِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ صَيْدَ الْحَرَمِ مُحْرَمٌ عَلَى كُلِّ أَحَدٍ؛

فصل

[الصيد يدخل الحرم ثم يخرج فيقتل في الحل]

إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَأْكُلُ الصَّيْدَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا، ضَمِنَهُ أَوْ لَمْ يَضْمَنْهُ، لِأَنَّهُ صَيْدٌ حَرَمِيٌّ، قُتِلَ فِي الْحَرَمِ، فَحَرَمٌ، كَمَا لَوْ ضَمِنَهُ، وَلَئِنْ إِذَا قُطِعْنَا فَعَلَّ الْأَدَمِيَّ، صَارَ كَأَنَّ الْكَلْبَ اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ، فَقَتَلَهُ. وَلَكِنْ لَوْ رَمَى الْحَلَالُ مِنَ الْجِلِّ صَيْدًا فِي الْجِلِّ، فَجَرَحَهُ، وَتَحَامَلَ الصَّيْدُ فَدَخَلَ الْحَرَمَ، فَمَاتَ فِيهِ، حَلٌّ أَكَلُهُ، وَلَا جَزَاءَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الذِّكَاةَ حَصَلَتْ فِي الْجِلِّ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ جَرَحَ صَيْدًا، ثُمَّ أَحْرَمَ، فَمَاتَ الصَّيْدُ بَعْدَ إِخْرَاجِهِ. وَيَكْرَهُ أَكَلُهُ؛ لِمَوْتِهِ فِي الْحَرَمِ.

فصل

[الصيد يقف بعض قوائمه في الحل وبعضها في

الحرم]

وَإِنْ وَقَفَ صَيْدٌ، بَعْضُ قَوَائِمِهِ فِي الْجِلِّ، وَبَعْضُهَا فِي الْحَرَمِ، فَقَتَلَهُ قَاتِلٌ، ضَمِنَهُ تَغْلِيْبًا لِلْحَرَمِ. وَيَبَى قَالَ أَبُو نُزَيْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَإِنْ نَفَرَ صَيْدًا مِنَ الْحَرَمِ، فَأَصَابَهُ شَيْءٌ فِي خَالِ نَفْسِهِ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى إِنْتِلَاقِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ تَلَفَ بِشَرِكَةٍ أَوْ شَبَكَةٍ. وَإِنْ سَكَنَ مِنْ نَفْسِهِ، ثُمَّ أَصَابَهُ شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ عَلَى مَنْ نَفَرَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ سَبَبًا لِإِنْتِلَاقِهِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ وَقَعَتْ عَلَى رِدَائِهِ حَمَامَةٌ، فَأَطَارَهَا، فَوَقَعَتْ عَلَى وَاقِبٍ فَانْتَهَزَهَا حَيْثُ، فَاسْتَشَارَ فِي ذَلِكَ عُثْمَانُ وَتَابِعُ بْنُ عَبْدِ الْحَارِثِ فَحَكَمَا عَلَيْهِ بِشَاةٍ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ رَأَوْا عَلَيْهِ الضَّمَانَ بَعْدَ سُكُونِهِ. لَكِنْ لَوْ انْتَقَلَ عَنِ الْمَكَانِ الثَّانِي، فَأَصَابَهُ شَيْءٌ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنِ الْمَكَانِ الَّذِي طُرِدَ إِلَيْهِ، وَقَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَأَحْمَدُ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا؛ لِأَنَّ سَفْيَانَ قَالَ: إِذَا طُرِدَتْ فِي الْحَرَمِ شَيْئًا، فَأَصَابَ شَيْئًا قَبْلَ أَنْ يَقَعَ، أَوْ حِينَ وَقَعَ، ضَمِنَتْ، وَإِنْ وَقَعَ مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ، فَلَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ. فَقَالَ أَحْمَدُ جَيِّدٌ.

[مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَكَذَلِكَ شَجَرُهُ وَنَبَاتُهُ، إِلَّا الْإِذْخِرَ، وَمَا

زُرْعَةُ الْإِنْسَانِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى تَحْرِيمِ قَطْعِ شَجَرِ الْحَرَمِ، وَإِبَاحَةِ اخْتِذِ الْإِذْخِرَ، وَمَا أَتَيْتُهُ الْأَدَمِيَّ مِنَ الْقَوْلِ وَالزَّرْعِ وَالرِّيَاحِينَ. حَكَى ذَلِكَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَرَوَى أَبُو شَرِيحٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ نَحْوًا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَكُلُّهَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا (خ: ١١٢) (م: ١٣٥٥). وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «أَلَا وَإِنَّهَا سَاعَتِي هَذِهِ حَرَامٌ، لَا يُحْتَلَى شَوْكُهَا، وَلَا يُغَضَّدُ شَجَرُهَا». وَفِي حَدِيثِ أَبِي شَرِيحٍ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْفَتْحِ، قَالَ:

فصل

[من رمى من الحل صيداً في الحل، فقتل صيداً في

الحرم]

وَإِنْ رَمَى مِنَ الْجِلِّ صَيْدًا فِي الْجِلِّ، فَقَتَلَ صَيْدًا فِي الْحَرَمِ، فَغَلَبَ جَزَاؤُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَاسْتَحَقَّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو نُزَيْرٍ: لَا جَزَاءَ عَلَيْهِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ صَيْدًا حَرَمِيًّا، فَلَزِمَهُ جَزَاؤُهُ، كَمَا لَوْ رَمَى حَجَرًا فِي الْحَرَمِ فَقَتَلَ صَيْدًا، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْخَطَأَ كَالْعَمَلِ فِي وَجُوبِ الْجَزَاءِ، وَهَذَا لَا يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ وَاحِدًا مِنْهُمَا. فَأَمَّا إِنْ أُرْسِلَ كَلْبُهُ عَلَى صَيْدٍ فِي الْجِلِّ، فَدَخَلَ الْكَلْبُ الْحَرَمَ، فَقَتَلَ صَيْدًا آخَرَ، لَمْ يَضْمَنْهُ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَأَبِي نُزَيْرٍ، وَابْنِ الْمُثَنِّبِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُرْسِلِ الْكَلْبَ عَلَى ذَلِكَ الصَّيْدِ، وَإِنَّمَا دَخَلَ بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ إِرْسَالِهِ. وَإِنْ أُرْسِلَهُ عَلَى صَيْدٍ، فَدَخَلَ الصَّيْدُ الْحَرَمَ، وَدَخَلَ الْكَلْبُ خَلْفَهُ، فَقَتَلَهُ فِي الْحَرَمِ، فَكَذَلِكَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُزَيْرٍ، وَابْنِ الْمُثَنِّبِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَا: عَلَيْهِ الْجَزَاءُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ صَيْدًا حَرَمِيًّا، بِإِرْسَالِ كَلْبِهِ عَلَيْهِ، فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِنَفْسِهِ. وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ. وَحَكَى صَالِحٌ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إِنْ كَانَ الصَّيْدُ قَرِيبًا مِنَ الْحَرَمِ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَ بِإِرْسَالِهِ فِي مَوَاضِعٍ يَظْهَرُ أَنَّهُ يَدْخُلُ الْحَرَمَ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِعَدَمِ التَّغْرِيطِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ.

وَلَمَّا أَنَّهُ أُرْسِلَ الْكَلْبُ عَلَى صَيْدٍ مَبَاحٍ، فَلَمْ يَضْمَنْ. كَمَا لَوْ قَتَلَ صَيْدًا سِوَاهُ، وَفَارَقَ السُّهُمَ؛ لِأَنَّ الْكَلْبَ لَهُ قَسْدٌ وَاخْتِيَارٌ، وَلِهَذَا يَسْتَرْسِلُ بِنَفْسِهِ، وَيُرْسِلُهُ إِلَى جِهَةٍ فَيَمْضِي إِلَى غَيْرِهَا، وَالسُّهُمُ بِخِلَافِهِ.

«إِنْ مَكَّةَ حَرَّمَهَا اللَّهُ، وَلَمْ يُحَرِّمْهَا النَّاسُ، فَلَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ، وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْفِكَ بِهَا دَمًا، وَلَا يُغَضَّدَ بِهَا شَجَرَةٌ».

وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ، فِي «سُنَنِ»، وَفِيهِ: «لَا يُغَضَّدُ شَجَرُهَا، وَلَا يُخْتَشُ حَشِيشُهَا، وَلَا يُضَادُّ صَيْدُهَا».

فَأَمَّا مَا أَتَيْتُهُ الْأَدَمِيُّ مِنَ الشَّجَرِ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ، وَابْنُ عَقِيلٍ: لَهُ قَلْعُهُ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ، كَالزَّرْعِ. وَقَالَ الْقَاضِي: مَا نَبَتْ فِي الْجِلِّ، ثُمَّ غُرِسَ فِي الْحَرَمِ، فَلَا جَزَاءَ فِيهِ، وَمَا نَبَتْ أَصْلُهُ فِي الْحَرَمِ. فَفِيهِ الْجَزَاءُ بِكُلِّ خَالٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِي شَجَرِ الْحَرَمِ الْجَزَاءُ بِكُلِّ خَالٍ، أَتَيْتُهُ الْأَدَمِيُّونَ، أَوْ نَبَتْ بِنَفْسِهِ؛ لِعُسُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يُغَضَّدُ شَجَرُهَا». وَلِأَنَّهَا شَجَرَةٌ نَابَتْ فِي الْحَرَمِ، أَشْبَهَ مَا لَمْ يُنْبِتْ الْأَدَمِيُّونَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا جَزَاءَ فِيمَا يُنْبِتُ الْأَدَمِيُّونَ جِنْسَهُ، كَالْجَوْرِ وَاللُّوزِ وَالنَّخْلِ وَنَحْوِهِ، وَلَا يَجِبُ فِيمَا يُنْبِتُ الْأَدَمِيُّ مِنْ غَيْرِهِ، كَالذُّوْحِ وَالسَّلْمِ وَالْعِضَاءِ؛ لِأَنَّ الْحَرَمَ يَخْتَصُّ تَحْرِيمُهُ مَا كَانَ وَحْنِيًّا مِنَ الصَّيْدِ، كَذَلِكَ الشَّجَرُ. وَقَوْلُ الْخُرَقِيِّ: (وَمَا زَرَعَهُ الْإِنْسَانُ) يَحْتَمِلُ اخْتِصَاصَهُ بِالزَّرْعِ دُونَ الشَّجَرِ، فَيَكُونُ كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْمَ جَمِيعُ مَا يُزْرَعُ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الشَّجَرُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ مَا يُنْبِتُ الْأَدَمِيُّونَ جِنْسَهُ، وَالْأَوَّلَى الْأَخَذَ بِعُسُومِ الْحَدِيثِ فِي تَحْرِيمِ الشَّجَرِ كُلِّهِ، بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يُغَضَّدُ شَجَرُهَا». إِلَّا مَا أَتَيْتُهُ الْأَدَمِيُّ مِنْ جِنْسِ شَجَرِهِمْ، بِالْقِيَاسِ عَلَى مَا أَتَيْتُهُ مِنَ الزَّرْعِ، وَالْأَهْلِي مِنَ الْحَيَوَانِ، فَإِنَّمَا أَخْرَجْنَا مِنَ الصَّيْدِ مَا كَانَ أَصْلُهُ إِنْسِيًّا، دُونَ مَا تَأَسَّسَ مِنَ الْوَحْشِيِّ، كَذَا هَاهُنَا.

وَقَالَ فِي الدُّخَانِ تَقْلَعُ: مَنْ شَتَّاهُ بِالصَّيْدِ، لَمْ يَتَفَعَّ بِحَطْبِهَا. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مُنْعَوٌّ مِنْ إِتْلَافِهِ؛ لِحُرْمَةِ الْحَرَمِ، فَإِذَا قَطَعَهُ مَنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ قَطْعُهُ، لَمْ يَتَفَعَّ بِهِ، كَالصَّيْدِ يَذْبَحُهُ الْمُحْرَمُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُسَاحَ لِغَيْرِ الْقَاطِعِ الْإِتِفَاعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ انْقَطَعَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، فَأُيِّحَ لَهُ الْإِتِفَاعُ بِهِ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ حَيَوَانٌ بَهِيمٌ، وَيَفَارِقُ الصَّيْدَ الَّذِي ذَبَحَهُ، لِأَنَّ الذِّكَاةَ تُعْتَبَرُ لَهَا الْأَهْلِيَّةُ، وَلِهَذَا لَا يَحْصُلُ بِفِعْلِ بَهِيمَةٍ، بِخِلَافِ هَذَا.

فصل

[ليس له أخذ ورق الشجر]

وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ وَرَقِ الشَّجَرِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَضُرُّ بِهِ. وَكَانَ عَطَاءُ يُرَخِّصُ فِي أَخْذِ وَرَقِ الشَّيْءِ، يَسْتَحْشِي بِهِ، وَلَا يُنَزَّعُ مِنْ أَصْلِهِ. وَرَخِّصَ فِيهِ عُمَرُو بْنُ دِينَارٍ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يُحْبَطُ شَوْكُهَا، وَلَا يُغَضَّدُ شَجَرُهَا»، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣٥٥). وَلِأَنَّ مَا حُرِّمَ أَخْذُهُ حُرِّمَ كُلُّ شَيْءٍ مِنْهُ، كَرِيشِ الطَّائِرِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا يَضُرُّ بِهِ. لَا يَصِحُّ فَإِنَّهُ يُضَرُّهَا، وَرُبَّمَا آَلَ إِلَى تَلْفِئِهَا.

فصل

[يحرم قطع حشيش الحرم]

وَيَحْرُمُ قَطْعُ حَشِيشِ الْحَرَمِ، إِلَّا مَا اسْتَنَاهُ الشَّرْعُ مِنَ الْإِدْخِرِ، وَمَا أَتَيْتُهُ الْأَدَمِيُّونَ، وَالْيَابِسُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يُخْتَلَى خَلَاحًا». وَفِي لَفْظٍ: «لَا يُخْتَشُ حَشِيشُهَا».

وَفِي اسْتِنَاةِ النَّبِيِّ ﷺ الْإِدْخِرَ دَلِيلٌ عَلَى تَحْرِيمِ مَا عَدَاهُ، وَفِي جَوَازِ رُغِيهِ وَجْهَانِ:

أَخَذَهُمَا: لَا يَجُوزُ، وَهُوَ مَذْعَبٌ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ مَا حُرِّمَ إِتْلَافُهُ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُرْسَلَ عَلَيْهِ مَا يُتْلَفُهُ، كَالصَّيْدِ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ. وَهُوَ مَذْعَبُ عَطَاءٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْهَذَابَا كَانَتْ تَدْخُلُ الْحَرَمَ، فَتَكْتَرُ فِيهِ، فَلَمْ يُقَلَّ أَنْ كَانَتْ تُشَدُّ أَفْوَاهُهَا، وَلِأَنَّ بِهِمْ حَاجَةً إِلَى ذَلِكَ، أَشْبَهَ قَطْعَ الْإِدْخِرِ.

[يحرم قطع الشوك والعوسج]

وَيَحْرُمُ قَطْعُ الشُّوكِ، وَالْعَوْسَجِ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَحْرُمُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَعُمَرُو بْنِ دِينَارٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يُؤْذِي بِطَبْعِهِ، فَأَشَبَّهُ السَّبَاعَ مِنَ الْحَيَوَانِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يُغَضَّدُ شَوْكُهَا». وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «لَا يُخْتَلَى شَوْكُهَا». وَهَذَا صَرِيحٌ. وَلِأَنَّ الْغَالِبَ فِي شَجَرِ الْحَرَمِ الشُّوكُ، فَلَمَّا حَرَّمَ النَّبِيُّ ﷺ قَطْعَ شَجَرِهَا، وَالشُّوكَ غَالِيَةً، كَانَ ظَاهِرًا فِي تَحْرِيمِهِ.

فصل

[لا بأس بقطع اليابس من الشجرة والحشيش]

وَلَا بَأْسَ بِقَطْعِ الْيَابِسِ مِنَ الشَّجَرِ وَالْحَشِيشِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَيْتِ. وَلَا يَقْطَعُ مَا انْكَسَرَ وَلَمْ يَبْنِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَلَفَ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ

فصل

[يباح أخذ الكماء من الحرم]

وَيَبَاحُ اخْذُ الْكَمَاءِ مِنَ الْحَرَمِ، وَكَذَلِكَ الْفَقْعُ؛ لِأَنَّهُ لَا أَصْلَ لَهُ، فَأَشْبَهَ الثَّمَرَةَ. وَرَوَى حَنْبَلٌ، قَالَ: يُؤْكَلُ مِنْ شَجَرِ الْحَرَمِ الضَّغَائِيسِ، وَالْعِشْرِقِ، وَمَا سَقَطَ مِنَ الشَّجَرِ، وَمَا أَثْبَتَ النَّاسُ.

فصل

[يجب في إتلاف الشجر والحشيش الضمان]

وَيَجِبُ فِي إِتْلَافِ الشَّجَرِ وَالْحَشِيشِ الضَّمَانُ. وَيَسِيءُ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ، وَابْنُ الْمُثَنَّى: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْمُحْرِمَ لَا يَضْمَنُهُ فِي الْجِلِّ، فَلَا يَضْمَنُ فِي الْحَرَمِ، كَالزَّرْعِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: لَا أَجِدُ دَلَالََةً أَوْجِبُ بِهَا فِي شَجَرِ الْحَرَمِ، فَرَضًا مِنْ كِتَابٍ، وَلَا سُنَّةٍ، وَلَا إِجْمَاعٍ، وَأَقُولُ كَمَا قَالَ مَالِكٌ: نَسْتَغْفِرُ اللَّهَ تَعَالَى.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُشَيْمَةَ، قَالَ: رَأَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، أَمَرَ بِشَجَرٍ كَانَ فِي الْمَسْجِدِ يَضُرُّ بِأَهْلِ الطُّوَافِ، فَقَطَّعَ، وَقَدَّى. قَالَ: وَذَكَرَ الْبَقَرُ. رَوَاهُ حَنْبَلٌ فِي (الْمَنَاسِكِ). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: فِي الدُّوْحَةِ بِقَرَّةٍ، وَفِي الْجَزَلَةِ شَاةٌ. وَالدُّوْحَةُ: الشَّجَرَةُ الْعَظِيمَةُ. وَالْجَزَلَةُ: الصَّغِيرَةُ. وَعَنْ عَطَاءٍ نَحْوَهُ. وَلِأَنَّهُ مُنْتَوِعٌ مِنْ إِتْلَافِهِ لِحُرْمَةِ الْحَرَمِ، فَكَانَ مَضْمُونًا كَالصَّيْدِ، وَيُخَالِفُ الْمُحْرِمَ، فَإِنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ مِنْ قَطْعِ شَجَرِ الْجِلِّ، وَلَا زَرْعِ الْحَرَمِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ الشَّجَرَةَ الْكَبِيرَةَ بِقَرَّةٍ، وَالصَّغِيرَةَ بِشَاةٍ، وَالْحَشِيشَ بِقَيْصِيٍّ، وَالنَّصْنَ بِمَا نَقَصَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَضْمَنُ الْكُلَّ بِقَيْصِيٍّ؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَدَّرَ فِيهِ، فَأَشْبَهَ الْحَشِيشَ.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعَطَاءٍ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي مَا يَحْرُمُ إِتْلَافُهُ، فَكَانَ فِيهِ مَا يَضْمَنُ بِمُقَدَّرٍ كَالصَّيْدِ. فَإِنْ قَطَّعَ غُصْنًا أَوْ حَشِيشًا، فَاسْتَحْلَفَ، اخْتَمَلَ سَقُوطَ ضَمَانِهِ، كَمَا إِذَا جَرَحَ صَيِّدًا فَأَنْدَمَلَ، أَوْ قَطَّعَ شَجَرًا أَدْمَى قَبِيتَ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَهُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ غَيْرَ الْأَوَّلِ.

فصل

[من قلع شجرة من الحرم فغرسها في مكان آخر فيست]

مَنْ قَلَعَ شَجَرَةً مِنَ الْحَرَمِ، فَغَرَسَهَا فِي مَكَانٍ آخَرَ، قَبِيسَتْ، ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهَا. وَإِنْ غَرَسَهَا فِي مَكَانٍ مِنَ الْحَرَمِ، قَبِيسَتْ، لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُلْغِفْهَا، وَلَمْ يَزَلْ حُرْمَتُهَا. وَإِنْ غَرَسَهَا فِي الْجِلِّ،

قَبِيسَتْ، فَعَلَيْهِ رَدُّهَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ حُرْمَتَهَا. فَإِنْ تَعَذَّرَ رَدُّهَا، أَوْ رَدُّهَا قَبِيسَتْ، ضَمَانُهَا. وَإِنْ قَلَعَهَا غَيْرُهُ مِنَ الْجِلِّ، فَقَالَ الْقَاضِي: الضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ الْمُتْلِفُ لَهَا.

فَإِنْ قِيلَ: فَلَمْ لَا يَجِبُ عَلَى الْمُخْرِجِ، كَالصَّيْدِ إِذَا نَفَرَهُ مِنَ الْحَرَمِ، فَقَتَلَهُ إِنْسَانٌ فِي الْجِلِّ، فَإِنَّ الضَّمَانُ عَلَى الْمُنْفِرِ؟ قُلْنَا: الشَّجَرُ لَا يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ، وَلَا تَزُولُ حُرْمَتُهُ بِإِخْرَاجِهِ، وَلِهَذَا وَجِبَ عَلَى قَالِيهِ رَدُّهُ، وَالصَّيْدُ يَكُونُ فِي الْحَرَمِ تَارَةً وَفِي الْجِلِّ أُخْرَى، فَمَنْ نَفَرَهُ فَقَدْ قَوَّتْ حُرْمَتُهُ، فَلَزِمَتْ جَزَاؤُهُ، وَهَذَا لَمْ يَفُوتْ حُرْمَتُهُ بِالإِخْرَاجِ، فَكَانَ الْجَزَاءُ عَلَى مُتْلِفِهِ، لِأَنَّهُ أَتْلَفَ شَجَرًا حَرَمِيًّا مُحْرَمًا إِتْلَافَهُ.

فصل

[الشجرة يكون بعضها في الحل وبعضها في الحرم]

وَإِذَا كَانَتْ شَجَرَةٌ فِي الْحَرَمِ، وَغُصْنُهَا فِي الْجِلِّ، فَعَلَى قَاتِلِهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِأَصْلِهِ. وَإِنْ كَانَتْ فِي الْجِلِّ، وَغُصْنُهَا فِي الْحَرَمِ، فَقَطَّعَهُ، فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا ضَمَانَ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي أَبِي يَعْلَى لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِأَصْلِهِ، كَأَنَّهُ قَبِيتَ.

وَالثَّانِي: يَضْمَنُهُ. اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَرَمِ. فَإِنْ كَانَ بَعْضُ الْأَصْلِ فِي الْجِلِّ وَيَعْصُهُ فِي الْحَرَمِ، ضَمِنَ النُّصْنَ بِكُلِّ خَالٍ، سِوَاكَانَ فِي الْجِلِّ أَوْ فِي الْحَرَمِ، تَغْلِيظًا لِحُرْمَةِ الْحَرَمِ، كَمَا لَوْ وَقَفَ صَيْدٌ بَعْضُ قَوَائِمِهِ فِي الْجِلِّ، وَيَعْصُهُ فِي الْحَرَمِ.

فصل

[يحرم صيد المدينة وشجرها وحشيشها]

وَيَحْرُمُ صَيْدُ الْمَدِينَةِ وَشَجَرُهَا وَحَشِيشُهَا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مُحْرَمًا لَيَبُتُّهُ النَّبِيُّ ﷺ تَيَانًا عَامًّا، وَلَوْ جَبَ فِيهِ الْجَزَاءُ، كَصَيْدِ الْحَرَمِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَلِيُّ بْنُ رَافِعٍ عَنْ أَبِي النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْمَدِينَةُ حَرَمٌ، مَا بَيْنَ ثَوْرٍ إِلَى عَيْرٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٧٠) (خ: ١٧٧١). وَرَوَى تَحْرِيمَ الْمَدِينَةِ أَبُو هُرَيْرَةَ، وَرَافِعٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ. مُتَّفَقٌ عَلَى أَخْبَارِهِمْ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣٧٠)، عَنْ سَعْدِ بْنِ جَابِرٍ، وَأَنَسٍ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَعْلِيمِ النَّبِيِّ، وَلَيْسَ هُوَ فِي الدَّرَجَةِ دُونَ أَخْبَارِ تَحْرِيمِ الْحَرَمِ، وَقَدْ قَبِلُوهُ وَأَثْبَتُوا أَحْكَامَهُ، عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِمُتَمَتِّعٍ أَنْ يَبُتُّهُ تَيَانًا خَاصًّا، أَوْ يَبُتُّهُ تَيَانًا عَامًّا، فَيُقْلَ نَفْلًا خَاصًّا، كَصَيْفَةِ الْأَذَانِ وَالْوَبَرِ وَالْإِقَامَةِ.

الجهاد؛ لأنه يُستعان بها على الحرب، بخلاف مسألتنا. وإن لم يسلبه أحد، فلا شيء عليه، سوى الاستغفار والتوبة.

فصل

[الفرق بين حرم المدينة وحرم مكة]

ويفارق حرم المدينة حرم مكة في شيئين: أحدهما: أنه يجوز أن يؤخذ من شجر حرم المدينة ما تدعو الحاجة إليه، للمساييد والوسايد والرخل، ومن خشبها ما تدعو الحاجة إليه للعلف؛ لما روى الإمام أحمد، عن جابر بن عبد الله، أن النبي ﷺ لما حرم المدينة، قالوا: يا رسول الله، إنا أصحاب عمل، وأصحاب نضج، وإنا لا نستطيع أرضاً غير أرضنا، فرخص لنا، فقال: «القائمات، والرسادة، والغارضة، والسد، فأما غير ذلك فلا يُعصد، ولا يُحيط منها شيء». قال إسماعيل بن أبي أونس، قال خارجة: المسد مرود البكرة، فاستثنى ذلك، وجعله مباحاً، كاستثناء الإخير بمكة وعن علي، عن النبي ﷺ قال: «المدينة حرام، ما بين عابر إلى نور، لا يختلئ خلالها، ولا يُنفّر صيدها، ولا يصلح أن يقطع منها شجرة، إلا أن يغلف رجل ببيرة» وعن جابر، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يُحيط ولا يُعصد جمى رسول الله ﷺ ولكن يهش هشاً رقيقاً». رواه أبو داود (٢٠٣٩). ولأن المدينة يقرب منها شجر وزرع، فلو منعنا من اخشاشها، مع الحاجة، أفضى إلى الضرر، بخلاف مكة.

الثاني: أن من صاد صيداً خارج المدينة، ثم أدخله إليها، لم يلزمه إرساله. نص عليه أحمد؛ لأن النبي ﷺ كان يقول: «يا أبا عمير، ما فعل النغير؟» وهو طائر صغير. فظاهر هذا أنه أباح إمساكه بالمدينة، إذ لم ينجر ذلك، وحرمة مكة أعظم من حرمة المدينة، بدليل أنه لا يدخلها إلا محرماً.

فصل

[صيد وج وشجره مباح]

صيد وج وشجره مباح؛ وهو واد بالطائف. وقال أصحاب الشافعي، هو محرّم؛ لأن النبي ﷺ قال: «صيد وج وعصافها محرّم». رواه أحمد، في «المسند».

ولنا: أن الأصل الإباحة، والحديث ضعيف، ضعفه أحمد. ذكره أبو بكر الخلال، في كتاب «العلل».

«مسألة» قال: (وإن حصر بعدو، نحر ما معه من الهدي، وحل).

فصل

[حرم المدينة ما بين لابتيها]

وحرم المدينة ما بين لابتيها؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ما بين لابتيها حرام». وكان أبو هريرة يقول: لو رأيت الظباء ترتع بالمدينة ما دعرتها. متفق عليه (م: ١٣٧٢) (خ: ١٧٧٤). واللابة: الحرة، وهي أرض فيها حجارة سود. قال أحمد: ما بين لابتيها حرام. يريد في بريد، كذا فسره مالك بن أنس.

وروى أبو هريرة، أن رسول الله ﷺ جعل حول المدينة اثنا عشر ميلاً جمى. رواه مسلم (١٣٧٢). فأما قوله: «ما بين ثور إلى غير». فقال أهل العلم بالمدينة: لا نعرف بها ثوراً ولا غيراً. وإنما هنا جيلان بمكة، فيتحمل أن النبي ﷺ أراد قدر ما بين ثور وغير، ويحتمل أنه أراد جيلين بالمدينة، وسماهما ثوراً وغيراً، تجوراً.

فصل

[من فعل مما حرم عليه شيئاً]

فمن فعل مما حرم عليه شيئاً، ففيه روايتان: أحدهما: لا جزاء فيه. وهذا قول أكثر أهل العلم. وهو قول مالك، والشافعي في الجديد؛ لأنه موضع يجوز دخوله بغير إحرام، فلم يجب فيه جزاء، كصيد وج.

والثانية: يجب فيه الجزاء. وروى ذلك عن ابن أبي ذئب. وهو قول الشافعي في القديم، وابن المنذر؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «إني أحرّم المدينة، مثلما حرّم إبراهيم مكة». ونهى أن يعصد شجرها، ويؤخذ طيرها، فوجب في هذا الحرم الجزاء، كما وجب في ذلك، إذ لم يظهر بينهما فرق، وجزاءه إباحة سلب القاتل لمن أخذه؛ لما روى مسلم، بإسناده (١٣٦٤) عن عامر بن سعد، أن سعداً ركب إلى قصره بالعقيق، فوجد عبداً يقطع شجراً، أو يحيطه، فسلبه، فلما رجع سعد جاء أهل العنبد، فكلموه أن يرده على غلامهم، أو عليهم، فقال: معاذ الله أن أرده شيئاً نفلني رسول الله ﷺ. وأبى أن يرده عليهم. وعن سعد، أن رسول الله ﷺ قال: «من وجد أحداً يصيد فيه، فليسلبه» رواه أبو داود (٢٠٣٧).

فعلی هذا يباح لمن وجد أجد الصيد أو قاتله، أو قاطع الشجر سلبه، وهو أخذ ثيابه حتى سراويله. فإن كان على ذابّة لم يملك أخذها؛ لأن الذابّة ليست من السلب، وإنما أخذها قاتل الكافر في

فَأَنَّهُ الْحَجُّ؟ فِيهِ وَابَتَان:

أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ، كَمَنْ فَأَنَّهُ بِخَطِّ الطَّرِيقِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْفَوَاتِ الْحَصْرُ، أَشْبَهَ مِنْ لَمْ يَجِدْ طَرِيقًا أُخْرَى، بِخِلَافِ الْمُخْطِئِ.

فصل

[المحصر لا يجد طريقاً أخرى]

فَأَمَّا مَنْ لَمْ يَجِدْ طَرِيقًا أُخْرَى، فَتَحَلَّلَ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا يَفْعَلُهُ بِالْوُجُوبِ السَّابِقِ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ عَلَيْهِ الْقَضَاءَ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ مُجَاهِدٍ، وَعِكْرَمَةَ، وَالشَّعْبِيِّ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا تَحَلَّلَ زَمَنَ الْحُدُنِيَّةَ، قَضَى مِنْ قَابِلٍ، وَسُمِّيَتْ عُمَرَةَ الْقَضِيَّةَ، وَلِأَنَّهُ حَلَّ مِنْ إِخْرَافِهِ قَبْلَ إِمْتَامِهِ، فَلَزِمَهُ الْقَضَاءُ، كَمَا لَوْ فَأَنَّهُ الْحَجُّ.

وَوَجْهٌ الْأَوَّلَى أَنَّهُ تَطَوُّعٌ جَزَا تَحَلُّلُ مِنْهُ، مَعَ صَلَاحِ الْوَقْتِ لَهُ، فَلَمْ يَجِبْ قَضَاؤُهُ، كَمَا لَوْ دَخَلَ فِي الصَّوْمِ يَتَعَدَّى أَنَّهُ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَكُنْ، فَأَمَّا الْخَيْرُ، فَإِنَّ الَّذِينَ صُدُّوا أَلْفَا وَأَرْبَعَانَةً، وَالَّذِينَ اعْتَمَرُوا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ كَانُوا نَفَرًا يَسِيرًا، وَلَمْ يُنْقَلْ إِلَيْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَحَدًا بِالْقَضَاءِ، وَأَمَّا تَسْمِيَتُهَا عُمَرَةَ الْقَضِيَّةَ، فَإِنَّمَا يَنْبَغِي بِهَا الْقَضِيَّةُ الَّتِي اصْطَلَحُوا عَلَيْهَا، وَاتَّفَقُوا عَلَيْهَا، وَلَوْ أَرَادُوا غَيْرَ ذَلِكَ لَقَالُوا: عُمَرَةُ الْقَضَاءِ. وَيُفَارِقُ الْفَوَاتِ، فَإِنَّهُ مُفْرَطٌ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا.

فصل

[المحصر يقدر على الهدي]

وَإِذَا قَدَّرَ الْمُحْصِرُ عَلَى الْهَدْيِ، فَلَيْسَ لَهُ الْجِلُّ قَبْلَ ذَبْحِهِ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ قَدْ سَاقَهُ أَجْزَأَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ لَزِمَهُ شِرَاؤُهُ إِنْ أَمْتَكَّهُ، وَتَجَزَّاهُ أَذَى الْهَدْيِ، وَهُوَ شَاةٌ، أَوْ سَبْعُ بَدَنَةٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾. وَلَهُ نَحْرُهُ فِي مَوْضِعِ حَصْرِهِ، مِنْ جِلٍّ أَوْ حَرَمٍ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَائِمًا عَلَى أَطْرَافِ الْحَرَمِ، فَبِهِ وَجْهَان:

أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ نَحْرُهُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْحَرَمَ كُلَّهُ مَنْحَرٌ، وَقَدْ قَدَّرَ عَلَيْهِ. وَالثَّانِي: يَنْحَرُهُ فِي مَوْضِعِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ هَدْيَهُ فِي مَوْضِعِهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَيْسَ لِلْمُحْصِرِ نَحْرُ هَدْيِهِ إِلَّا فِي الْحَرَمِ، فَيَنْعَتُهُ، وَيُرَاطِيهِ رَجُلًا عَلَى نَحْرِهِ فِي وَقْتِ تَحَلُّلِهِ فِيهِ. وَهَذَا يُرْوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، فِي مَنْ لَوَّعَ فِي الطَّرِيقِ. وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرِمَ إِذَا حَصَرَهُ عَدُوٌّ مِنْ الْمُشْرِكِينَ، أَوْ غَيْرِهِمْ، فَمَنَعُوهُ الْوُصُولَ إِلَى النَّبْتِ، وَلَمْ يَجِدْ طَرِيقًا آيَةً، فَلَهُ التَّحَلُّلُ. وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾. وَبَتَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَصْحَابَهُ يَوْمَ حُصْرِهِمْ فِي الْحُدُنِيَّةِ أَنْ يَنْحَرُوا، وَيَحْلِفُوا، وَيَجْلِسُوا. وَسَوَاءٌ كَانَ الْإِحْرَامُ بِحَجٍّ أَوْ بَعُمْرَةٍ، أَوْ بِهِمَا، فِي قَوْلِ إِمَامِنَا، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الْمُعْتَمِرَ لَا يَتَحَلَّلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخَافُ الْفَوَاتِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ إِنَّمَا نَزَلَتْ فِي حَصْرِ الْحُدُنِيَّةِ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ مُحْرِمِينَ بَعُمْرَةٍ، فَحَلُّوا جَمِيعًا. وَعَلَى مَنْ تَحَلَّلَ بِالْإِحْصَارِ الْهَدْيِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، لَيْسَ عَلَيْهِ هَدْيٌ؛ لِأَنَّهُ تَحَلَّلَ أَبِيعَ لَهُ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ، أَشْبَهَ مِنْ أَنْتُمْ حَجَّتَهُ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾. قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ التَّفْسِيرِ أَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي حَصْرِ الْحُدُنِيَّةِ. وَلِأَنَّهُ أَبِيعَ لَهُ التَّحَلُّلُ قَبْلَ إِمْتَامِ نَسْجِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ الْهَدْيُ، كَمَا لَدَى فَأَنَّهُ الْحَجُّ، وَبِهَذَا فَارَقَ مَنْ أَنْتُمْ حَجَّتَهُ.

فصل

[لا فرق بين المحصر العام والخاص]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَصْرِ الْعَامِّ فِي حَقِّ الْحَاجِّ كُلِّهِ، وَبَيْنَ الْخَاصِّ فِي حَقِّ شَخْصٍ وَاحِدٍ، مِثْلُ أَنْ يُحْبَسَ بِغَيْرِ حَقٍّ، أَوْ أَخَذَتْهُ اللَّصُوصُ وَحْدَهُ؛ لِعُمُومِ النَّصِّ، وَوُجُودِ الْمَعْنَى فِي الْكُلِّ. فَأَمَّا مَنْ حُبِسَ بِحَقٍّ عَلَيْهِ، يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجُ مِنْهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّحَلُّلُ؛ لِأَنَّهُ لَا عُدْرَةَ لَهُ فِي الْحَبْسِ. وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بِوَاجِبٍ عَنْ أَذَاهِ، فَحَبَسَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَهُ التَّحَلُّلُ، كَمَنْ ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، يَجِلُّ قَبْلَ قُدُومِ الْحَاجِّ، فَمَنْعَهُ صَاحِبُهُ مِنَ الْحَجِّ، فَلَهُ التَّحَلُّلُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مَغْدُورٌ. وَلَوْ أَحْرَمَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ أَوْ الْعَرَأَةُ لِلتَّطَوُّعِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، فَلَهُمَا مَنَعُهَا، وَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الْمُحْصِرِ.

فصل

[المحصر يمكنه الوصول من طريق أخرى]

وَإِنْ أَمْتَكَّنَ الْمُحْصِرُ الْوُصُولَ مِنْ طَرِيقٍ أُخْرَى، لَمْ يَبَحْ لَهُ التَّحَلُّلُ، وَلَزِمَهُ سُلُوكُهَا، بَعْدَتْ أَوْ قَرَّبَتْ، خَشْيَ الْفَوَاتِ أَوْ لَمْ يَخْشَهُ، فَإِنْ كَانَ مُحْرَمًا بِعُمْرَةٍ لَمْ يَفْتِ، وَإِنْ كَانَ بِحَجٍّ فَقَاتَهُ، تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ. وَكَذَا لَوْ لَمْ يَتَحَلَّلِ الْمُحْصِرُ حَتَّى خَلَّى عَنْهُ، لَزِمَهُ السَّعْيُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ فَوَاتِ الْحَجِّ، لَيَتَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ، ثُمَّ هَلْ يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ إِنْ

وَأَذًا قَلْنَا بِجَوَازِ التَّحْلُلِ قَبْلَ يَوْمِ النُّحْرِ، فَالْمُسْتَحَبُّ لَهُ مَعَ ذَلِكَ
الإقامة مع إخراجهم، رجاء زوال الحصر، فَمَتَّى ذَا قَبْلَ تَحْلِيلِهِ،
فَعَلَيْهِ الْمُضِيُّ لِإِتِمَامِ نُسُكِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ:
قَالَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ: إِنْ مَنْ يَنْسَى أَنْ يَصِلَ إِلَى
النِّسْتِ، فَجَازَ لَهُ أَنْ يَحِلَّ، فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى خَلَّى سَبِيلَهُ، إِنْ عَلَيْهِ أَنْ
يَقْضِيَ مَنَاسِكَهَ، وَإِنْ ذَا الْحَصْرُ بَعْدَ فَوَاتِ الْحَجِّ، تَحْلُلُ يَعْمَلُ
عُمَرُو، فَإِنْ فَاتَ الْحَجَّ قَبْلَ زَوَالِ الْحَصْرِ، تَحْلُلُ بِهِدْيٍ. وَقِيلَ:
عَلَيْهِ هَاهُنَا هَذَانِ؛ هَذِي لِلْفَوَاتِ، وَهَذِي لِلْإِحْصَارِ. وَلَمْ يَذْكُرْ
أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ، هَذِي ثَانِيًا فِي حَقِّ مَنْ لَا يَتَحْلَلُ إِلَى يَوْمِ
النُّحْرِ.

فصل

[الحاج يحصر عن البيت بعد الوقوف بعرفة]

فَإِنْ أَحْصَرَ عَنِ النَّبْتِ بَعْدَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، فَلَهُ التَّحْلُلُ؛ لِأَنَّ
الْحَصْرَ يَبْذُلُهُ التَّحْلُلُ مِنْ جَمِيعِهِ، فَأَفَادَ التَّحْلُلُ مِنْ بَعْضِهِ. وَإِنْ كَانَ
مَا حَصَرَ عَنْهُ لَيْسَ مِنْ أَرْكَانِ الْحَجِّ، كَالرَّمْيِ، وَطَوَافِ الْوَدَّاعِ،
وَالْمَيْسَرِ بِمَزْدَلِفَةَ أَوْ بِمَنْ فِي لَيْلِيهَا، فَلَيْسَ لَهُ التَّحْلُلُ بِهِ؛ لِأَنَّ
صِحَّةَ الْحَجِّ لَا تَقِفُ عَلَى ذَلِكَ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ دَمٌ لِتَرْكِهِ ذَلِكَ،
وَحُجَّتُهُ صَحِيحٌ، كَمَا لَوْ تَرَكَهُ مِنْ غَيْرِ حَصْرِ. وَإِنْ أَحْصَرَ عَنْ
طَوَافِ الْإِفَاضَةِ بَعْدَ رَمْيِ الْجَمْرَةِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَحْلَلَ أَيَّامًا؛ لِأَنَّ
إِحْرَامَهُ إِنَّمَا هُوَ عَنِ النِّسَاءِ، وَالشَّرْعُ إِنَّمَا وَزَعَهُ بِالتَّحْلُلِ مِنَ الْإِحْرَامِ
التَّامِّ، الَّذِي يُحْرَمُ جَمِيعُ مَحْظُورَاتِهِ، فَلَا يَثْبُتُ بِمَا لَيْسَ بِمِثْلِهِ، وَمَنْ
ذَا الْحَصْرُ أَتَى بِالطَّوَافِ، وَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ.

فصل

[الحاج يتمكن من البيت ويصد عن عرفة]

فَأَمَّا مَنْ يَتِمَكَّنُ مِنَ النَّبْتِ وَيَصُدُّ عَنْ عَرَفَةَ، فَلَهُ أَنْ يَنْسَخَ رِيَّةَ
الحَجِّ، وَيَجْعَلَهُ عُمَرُو، وَلَا هَذِي عَلَيْهِ؛ لِأَنَّا أَبْخَأْنَا لَهُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ
حَصْرِ، فَمَعَ الْحَصْرَ أَوَّلَى. فَإِنْ كَانَ قَدْ طَافَ وَسَمِيَ لِلْقُدُومِ، ثُمَّ
أَحْصَرَ، أَوْ مَرَضَ حَتَّى فَاتَهُ الْحَجُّ، تَحْلُلُ بِطَوَافٍ وَسَعَى آخَرُ؛ لِأَنَّ
الْأَوَّلَ لَمْ يَقْضِ بِهِ طَوَافِ الْعُمَرَةِ، وَلَا سَعْيَهَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ
يُجَدِّدَ إِحْرَامًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُورٍ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا بُدَّ
أَنْ يَقِفَ بِعَرَفَةَ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: لَا يَكُونُ مُحْصَرًا بِمَكَّةَ.
وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ. فَإِنْ فَاتَهُ الْحَجُّ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ فَاتَهُ بِغَيْرِ
حَصْرِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَخْرُجُ إِلَى الْجِلِّ، وَيَفْعَلُ مَا يَفْعَلُ الْمُتَمَتِّرُ،
فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَسْتَنْبِئَ مَنْ يَتِمُّ عَنْهُ أَفْعَالُ الْحَجِّ، جَازَ فِي التَّطَوُّعِ؛

الْحَسَنِ، وَالشَّافِعِيَّ، وَالنَّخَعِيَّ، وَغَطَاءً. وَهَذَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فِي مَنْ
كَانَ حَصْرُهُ خَاصًّا، وَأَمَّا الْحَصْرُ الْعَامُّ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَهُ أَحَدٌ؛
لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْضِي إِلَى تَعَدُّ الْجِلِّ، لِتَعَدُّ وَصُولِ الْهَدْيِ إِلَى مَجْلِهِ،
وَلَا النَّبْيَ ﷺ وَأَصْحَابَهُ نَحَرُوا هَذَايَاهُمْ فِي الْحُدُنِيَّةِ، وَهِيَ مِنْ
الْجِلِّ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: قَالَ مَالِكٌ وَغَيْرُهُ: إِنْ النَّبْيَ ﷺ وَأَصْحَابَهُ
خَلَفُوا، وَخَلُّوا مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، قَبْلَ الطَّوَافِ، وَقَبْلَ أَنْ يَصِلَ الْهَدْيُ
إِلَى النَّبْتِ. وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّ النَّبْيَ ﷺ أَمَرَ أَحَدًا أَنْ يَقْضِيَ شَيْئًا، وَلَا
أَنْ يَعُودُوا لَهُ. وَرَوَى أَنَّ النَّبْيَ ﷺ نَحَرَ هَدْيَهُ عِنْدَ الشَّجَرَةِ الَّتِي
كَانَتْ تَحْتَهَا بَيْعَةُ الرُّضَوَانِ. وَهِيَ مِنَ الْجِلِّ بِاتِّفَاقِ أَهْلِ السَّيَرَةِ
وَالنَّقْلِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالْهَدْيُ مَمْكُوفًا أَنْ يَبْلُغَ مَجْلَهُ﴾. وَلِأَنَّهُ
مَوْضِعُ جِلِّهِ، فَكَانَ مَوْضِعَ نَحْرِهِ، كَالْحَرَمِ، وَسَائِرِ الْهَذَايَا يَجُوزُ
لِلْمُحْصَرِ نَحْرُهَا فِي مَوْضِعِ تَحْلِيلِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَخْلُقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ
الْهَدْيُ مَجْلَهُ﴾. وَقَالَ: ﴿ثُمَّ مَجْلُهَا إِلَى النَّبْتِ الْعَتِيقِ﴾. وَلِأَنَّهُ ذَبَحَ
يَتَعَلَّقُ بِالْإِحْرَامِ، فَلَمْ يَجُزْ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ، كَدَمِ الطَّيِّبِ وَاللِّبَاسِ.
قُلْنَا: الْآيَةُ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُحْصَرِ، وَلَا يُمَكِّنُ قِيَاسُ الْمُحْصَرِ
عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ تَحْلُلَ الْمُحْصَرِ فِي الْجِلِّ، وَتَحْلُلَ غَيْرِهِ فِي الْحَرَمِ، فَكُلُّ
مِنْهُمَا يَنْحَرُ فِي مَوْضِعِ تَحْلِيلِهِ. وَقِيلَ فِي قَوْلِهِ: ﴿حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ
مَجْلَهُ﴾. أَيْ حَتَّى يَذْبَحَ، وَذَبْحُهُ فِي حَقِّ الْمُحْصَرِ فِي مَوْضِعِ جِلِّهِ،
اِقْتِدَاءً بِالنَّبِيِّ ﷺ.

فصل

[المحصر يكون محرماً بعمره]

وَمَنْ كَانَ الْمُحْصَرُ مُحْرَمًا بِعُمَرَةٍ، فَلَهُ التَّحْلُلُ وَنَحْرُ هَدْيِهِ وَقَتَّ
حَصْرَهُ؛ لِأَنَّ النَّبْيَ ﷺ وَأَصْحَابَهُ زَمَنَ الْحُدُنِيَّةِ، خَلُّوا وَنَحَرُوا
هَذَايَاهُمْ بِهَا قَبْلَ يَوْمِ النُّحْرِ. وَإِنْ كَانَ مُفْرَدًا أَوْ قَارِنًا، فَكَذَلِكَ فِي
إِخْدَى الرَّوَائِثِ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ أَخَذَ السُّكْنِ، فَجَازَ الْجِلُّ مِنْهُ وَنَحَرَ
هَدْيِهِ وَقَتَّ حَصْرَهُ، كَالْعُمَرَةِ، وَلِأَنَّ الْعُمَرَةَ لَا تَقُوتُ، وَجَمِيعُ
الزَّمَانِ وَقَتَّ لَهَا، فَإِذَا جَازَ الْجِلُّ مِنْهَا وَنَحَرَ هَدْيَهَا مِنْ غَيْرِ خَشْيَةِ
فَوَاتِهَا، فَالْحَجُّ الَّذِي يُخْشَى فَوَاتُهُ أَوَّلَى.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَحِلُّ، وَلَا يَنْحَرُ هَدْيُهُ إِلَى يَوْمِ النُّحْرِ. نَصَّ
عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ، وَخَبَّلَ؛ لِأَنَّ لِلْهَدْيِ مَجْلًا زَمَانًا وَمَجْلًا
مَكَانًا. فَإِنْ عَجَزَ مَجْلُ الْمَكَانِ فَسَقَطَ بَقِي مَجْلُ الزَّمَانِ وَاجِبًا
لِامْتِنَانِهِ، وَإِذَا لَمْ يَجُزْ لَهُ نَحْرُ الْهَدْيِ قَبْلَ يَوْمِ النُّحْرِ، لَمْ يَجُزْ
التَّحْلُلُ؛ لِقَوْلِهِ سَبَّحَانَهُ: ﴿وَلَا تَخْلُقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ
مَجْلَهُ﴾.

فصل

[المحصر يتحلل بالنية]

وَلَا يَتَحَلَّلُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، مَعَ مَا ذَكَرْنَا، فَيَحْصُلُ الْجِلُّ بِشَيْئَيْنِ؛
النَّحْرُ، أَوْ الصَّوْمُ وَالنِّيَّةُ، إِنْ قُلْنَا: الْجِلَاقُ لَيْسَ بِسُكُوٍّ. وَإِنْ قُلْنَا:
هُوَ سُكُوٌّ. حَصَلَ بِلَاةٍ أَشْيَاءُ: الْجِلَاقُ مَعَ مَا ذَكَرْنَا.

فَإِنْ قِيلَ: فَلَمْ يَعْتَبِرْتُمُ النِّيَّةَ هَاهُنَا، وَهِيَ فِي غَيْرِ الْمُحْصَرِّ غَيْرُ
مُعْتَبَرَةٍ؟

قُلْنَا: لِأَنَّمَا آتَى بِأَفْعَالِ السُّكُوِّ، فَقَدْ آتَى بِمَا عَلَيْهِ، فَيَجِلُّ مِنْهَا
بِإِكْمَالِهَا، فَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى نِيَّةٍ، بِخِلَافِ الْمُحْصَرِّ، فَإِنَّهُ يُرِيدُ الْخُرُوجَ
مِنَ الْعِبَادَةِ قَبْلَ إِكْمَالِهَا، فَاتَّقَرَّ إِلَى قَصْدِهِ، وَلِأَنَّ الذَّبْحَ قَدْ يَكُونُ
لِغَيْرِ الْجِلِّ، فَلَمْ يَخْتَصْصْ إِلَّا بِقَصْدِهِ، بِخِلَافِ الرَّمْيِ، فَإِنَّهُ لَا
يَكُونُ إِلَّا لِلْسُّكُوِّ، فَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى قَصْدِهِ.

فصل

[المحصر ينوي التحلل قبل الهدى أو الصيام]

فَإِنْ نَوَى التَّحْلُلَ قَبْلَ الْهَدْيِ أَوْ الصَّيَامِ، لَمْ يَتَحَلَّلْ، وَكَانَ عَلَى
إِحْرَامِهِ حَتَّى يَنْحَرَّ الْهَدْيَ أَوْ يَصُومَ؛ لِأَنَّهُمَا أَيْمَانُ مَقَامِ أَفْعَالِ
الْحَجِّ، فَلَمْ يَجِلْ قَبْلَهُمَا، كَمَا لَا يَتَحَلَّلُ الْقَادِرُ عَلَى أَفْعَالِ الْحَجِّ
قَبْلَهَا. وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي نِيَّةِ الْجِلِّ قِدَّةٌ، لِأَنَّهُمَا لَمْ تُؤَثِّرْ فِي الْعِبَادَةِ، فَإِنْ
فَعَلَ شَيْئًا مِنْ مَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ قَبْلَ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ قِدَّتُهُ، كَمَا لَوْ
فَعَلَ الْقَادِرُ ذَلِكَ قَبْلَ أَفْعَالِ الْحَجِّ.

فصل

[قتال العدو الذي يحصر الحاج]

وَإِذَا كَانَ الْعَدُوُّ الَّذِي حَصَرَ الْحَاجَّ مُسْلِمِينَ، فَأَمَّا انْتِصَارُ،
كَانَ أَوَّلَى مِنْ قِتَالِهِمْ؛ لِأَنَّهُ فِي قِتَالِهِمْ مَخَاطَرَةٌ بِالنَّفْسِ وَالْمَالِ وَقَتْلُ
مُسْلِمٍ، فَكَانَ تَرْكُهُ أَوَّلَى. وَيَجُوزُ قِتَالُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ تَعَدُّوا عَلَى
الْمُسْلِمِينَ بِمَنْعِهِمْ طَرِيقَهُمْ، فَأَشْبَهُوا سَائِرَ قَطَاعِ الطَّرِيقِ. وَإِنْ كَانُوا
مُشْرِكِينَ، لَمْ يَجِبْ قِتَالُهُمْ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ بِأَحَدٍ أَمْرَيْنِ؛ إِذَا بَدَأُوا
بِالْقِتَالِ، أَوْ وَقَعَ التَّغْيِيرُ فَاخْتِجَ إِلَى مَدَدِهِ وَلَيْسَ هَاهُنَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا.
لَكِنْ إِنْ غَلَبَ عَلَى طَرَفِ الْمُسْلِمِينَ الظُّفَرُ بِهِمْ، اسْتَجَبَ قِتَالُهُمْ، لِمَا
فِيهِ مِنَ الْجِهَادِ، وَحُصُولِ النُّصْرِ، وَإِتْمَامِ السُّكُوِّ. وَإِنْ غَلَبَ عَلَى
ظَهْرِهِمْ ظَفَرُ الْكُفَرِ، فَلَا أَوَّلَى الْإِنْصِرَافِ؛ لِإِسْلَامِ الْغُرَرِ بِالْمُسْلِمِينَ.
وَمَنْ اخْتَا جَا فِي الْقِتَالِ إِلَى لَيْسَ مَا تَجِبُ فِيهِ الْقِدَّةُ كَالدَّرْعِ
وَالْمِعْفَرِ، فَعَلُوا، وَعَلَيْهِمُ الْقِدَّةُ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسَتْ لِحُجَّتِهِمْ، فَأَشْبَهُوا
مَا لَوْ لَبَسُوا لِاسْتِيفَاءٍ مِنْ دَفْعِ بَرٍّ.

لِأَنَّهُ جَازٌ أَنْ يَسْتَنْبِ فِي جُمْلَتِهِ، فَجَازَ فِي بَعْضِهِ، وَلَا يَجُوزُ فِي
حَجِّ الْقَرَضِ، إِلَّا إِنْ يَتَسَّرَ مِنَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ الْعُمْرِ، كَمَا
فِي الْحَجِّ كُلِّهِ.

فصل

[المحصر يمكنه الحج بعد التحلل منه]

وَإِذَا تَحَلَّلَ الْمُحْصَرُ مِنَ الْحَجِّ، فَزَالَ الْحَصْرُ، وَأَمَكَّنَهُ الْحَجُّ
لَزِمَهُ ذَلِكَ إِنْ كَانَتْ حَاجَةٌ الْإِسْلَامِ، أَوْ قُلْنَا بِوُجُوبِ الْقَضَاءِ، أَوْ
كَانَتْ الْحَاجَةُ وَاجِبَةً فِي الْجُمْلَةِ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ يَجِبُ عَلَى الْفَوْرِ. وَإِنْ
لَمْ تَكُنْ الْحَاجَةُ وَاجِبَةً، وَلَا قُلْنَا بِوُجُوبِ الْقَضَاءِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ،
كَمَنْ لَمْ يُحْرَمِ.

فصل

[من أحصر في حج فاسد، فله التحلل]

وَإِنْ أَحْصَرَ فِي حَجٍّ فَاسِدٍ، فَلَهُ التَّحْلُلُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُبِيحَ لَهُ التَّحْلُلُ
فِي الْحَجِّ الصَّحِيحِ، فَالْفَاسِدُ أَوَّلَى. فَإِنْ جَلَّ، ثُمَّ زَالَ الْحَصْرُ وَفِي
الْوَقْتُ سَعَةً، فَلَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي ذَلِكَ الْعَامِ. وَلَيْسَ يُتَصَوَّرُ الْقَضَاءُ
فِي الْعَامِ الَّذِي أَفْسَدَ الْحَجَّ فِيهِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، صَامَ
عَشْرَةَ أَيَّامٍ، ثُمَّ حَلَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُحْصَرَ، إِذَا عَجَزَ عَنِ الْهَدْيِ، انْتَقَلَ إِلَى صَوْمِ
عَشْرَةِ أَيَّامٍ، ثُمَّ حَلَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَخِي قَوْلِيهِ. وَقَالَ
مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ لَهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ فِي الْقُرْآنِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ دَمٌ وَاجِبٌ لِلْإِحْرَامِ، فَكَانَ لَهُ بِذَلِكَ، كَدَمِ التَّمَتُّعِ وَالطَّيْبِ
وَاللِّبَاسِ، وَتَرَكَ النَّصَّ عَلَيْهِ لَا يَمْنَعُ قِيَاسَهُ عَلَى غَيْرِهِ فِي ذَلِكَ،
وَيَتَعَيَّنُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى صِيَامِ عَشْرَةِ أَيَّامٍ، كَيْدَلِ هَذِي التَّمَتُّعِ، وَلَيْسَ لَهُ
أَنْ يَتَحَلَّلَ إِلَّا بَعْدَ الصَّيَامِ، كَمَا لَا يَتَحَلَّلُ وَاحِدُ الْهَدْيِ إِلَّا بِنَحْرِهِ.
وَهَلْ يَلْزَمُهُ الْخَلْقُ أَوْ التَّقْصِيرُ مَعَ ذَبْحِ الْهَدْيِ أَوْ الصَّيَامِ؟ ظَاهِرُ
كَلَامِ الْحَرَمِيِّ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُ.

وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَائِعِ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ الْهَدْيَ
وَحَدَهُ، وَلَمْ يَشْرُطْ سِوَاهُ.

وَالثَّانِيَّةُ: عَلَيْهِ الْخَلْقُ أَوْ التَّقْصِيرُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَلَقَ يَوْمَ
الْحُدَيْبِيَّةِ، وَفَعَلَهُ فِي السُّكُوِّ ذَلِكَ عَلَى الْوُجُوبِ. وَلَمَّا هَذَا يَنْبَغِي
عَلَى أَنَّ الْخِلَاقَ سُكُوٌّ أَوْ إِطْلَاقٌ مِنْ مَحْظُورٍ، عَلَى مَا يَذْكُرُ فِي
مَوْضِعِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فصل

[العدو يأذن للحاج في العبور]

فَإِنْ أِذِنَ لَهُمُ الْعَدُوُّ فِي الْعُبُورِ، فَلَمْ يَتَّقُوا بِهِمْ، فَلَهُمْ الْإِنْصِرَافُ؛ لِأَنَّهُمْ خَافُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ، فَكَانَتْ لَهُمْ يَأْمَنُوهُمْ، وَإِنْ وَقَعُوا بِأَمَانِهِمْ، وَكَانُوا مَعْرُوفِينَ بِالْوَفَاءِ، لَزِمَهُمُ الْمُضَيُّ عَلَى إِخْرَاجِهِمْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ خَضَرُهُمْ، وَإِنْ طَلَبَ الْعَدُوُّ خَفَاةً عَلَى تَخْلِيَةِ الطَّرِيقِ، وَكَانَ مِنْهُمْ لَا يُوثِقُ بِأَمَانِهِ، لَمْ يَلْزَمُهُمْ بِذَلِكَ، لِأَنَّ الْخَوْفَ بَاقٍ مَعَ الْبَذْلِ، وَإِنْ كَانَ مَوْثُوقًا بِأَمَانِهِ وَالْخَفَاةَ كَثِيرَةً، لَمْ يَجِبْ بِذَلِكَ، بَلْ يُكْرَهُ إِنْ كَانَ الْعَدُوُّ كَافِرًا؛ لِأَنَّ فِيهِ صَغَارًا وَقُوَّةً لِلْكَفَرِ، وَإِنْ كَانَتْ يَسِيرَةً، فَمِيقَاسُ الْمُنْغَبِ وَجُوبٌ بِذَلِكَ، كَالزِّيَادَةِ فِي ثَمَنِ الْمَاءِ لِلْوَضُوءِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَجِبُ بَذْلُ خَفَاةٍ بِحَالٍ، وَلَهُ التَّحَلُّلُ، كَمَا أَنَّهُ فِي ابْتِدَاءِ الْحَجِّ لَا يَلْزَمُهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ طَرِيقًا آسًا مِنْ غَيْرِ خَفَاةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ مُنِعَ مِنَ الْوُصُولِ إِلَى النَّيْتِ بِمَرَضٍ، أَوْ ذَهَابِ نَفَقَةٍ، بَعَثَ يَهْدِي، إِنْ كَانَ مَعَهُ، لِيَذْبَحَهُ بِمَكَّةَ، وَكَانَ عَلَى إِخْرَاجِهِ حَتَّى يَقْدِرَ عَلَى النَّيْتِ).

الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ مَنْ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ الْوُصُولُ إِلَى النَّيْتِ لِغَيْرِ حَصْرِ الْعَدُوِّ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ عَرَجٍ، أَوْ ذَهَابِ نَفَقَةٍ، وَنَحْوِهِ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّحَلُّلُ بِذَلِكَ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُثْمَانَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَمَرْوَانَ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوَالِغِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَعَنْ أَحْمَدَ، وَرِأْسَةَ أُخْرَى: لَهُ التَّحَلُّلُ بِذَلِكَ. رَوَى نَحْوَهُ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوَالِغِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَأَبِي تَوْرٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَبُرَ، أَوْ عَرَجَ فَقَدْ حَلَّ، وَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٨٤٤). وَلَأنَّهُ مُحَصَّرٌ يَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى:

«فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ». يُحَقِّقُهُ أَنَّ لَفْظَ الْإِحْصَارِ إِنَّمَا هُوَ لِلْمَرَضِ وَنَحْوِهِ، يُقَالُ: أَحْصَرَهُ الْمَرَضُ إِحْصَارًا، فَهُوَ مُحَصَّرٌ، وَحَصَرَهُ الْعَدُوُّ، حَصْرًا، فَهُوَ مَحْصُورٌ. فَيَكُونُ اللَّفْظُ صَرِيحًا فِي مَحَلِّ التَّرَاجُعِ، وَحَصْرُ الْعَدُوِّ مَقِيسٌ عَلَيْهِ. وَلَأنَّهُ مَصْدُودٌ عَنْ النَّيْتِ، أَشْبَهَ مَنْ صَدَّ عَدُوٌّ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلَى: أَنَّهُ لَا يَسْتَفِيدُ بِالْإِحْلَالِ الْإِنْتِقَالَ مِنْ خَالِهِ، وَلَا التَّخْلَصَ مِنَ الْأَذَى الَّذِي بِهِ، بِخِلَافِ حَصْرِ الْعَدُوِّ. وَلَأنَّ «النَّبِيَّ» ﷺ دَخَلَ عَلَى عِبَادَةِ بَنِي الرَّبِيعِ، فَقَالَتْ: إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ، وَأَنَا شَاكِيَةٌ. فَقَالَ: «حُجِّي، وَاسْتَرْطِي أَلَّ مَجْلِي حَيْثُ حَبَسْتِي». فَلَمَّا كَانَ الْمَرَضُ يُبَيِّحُ الْجِلَّ، مَا اخْتِاجَتْ إِلَى شَرْطٍ. وَحَدِيثُهُمْ مَشْرُوكٌ الظَّاهِرُ، فَإِنَّ مُجَرَّدَ الْكُسْرِ وَالْعَرَجِ لَا يَصِيرُ بِهِ خِلَالًا، فَإِنْ حَمَلُوهُ

عَلَى أَنَّهُ يُبَيِّحُ التَّحَلُّلَ، حَمَلْنَاهُ عَلَى مَا إِذَا اشْتَرَطَ الْجِلَّ بِذَلِكَ، عَلَى أَنَّ فِي حَدِيثِهِمْ كَلَامًا، فَإِنَّهُ يَرَوِي ابْنُ عَبَّاسٍ، وَمَذْهَبُهُ خِلَافُهُ. فَإِنْ قُلْنَا: يَتَحَلَّلُ. فَحُكْمُهُ حُكْمٌ مَنْ أَحْصَرَ يَعْدُو عَلَى مَا مَضَى. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَتَحَلَّلُ. فَإِنَّهُ يُقِيمُ عَلَى إِخْرَاجِهِ، وَيَبْعَثُ مَا مَعَهُ مِنَ الْهَدْيِ لِيَذْبَحَ بِمَكَّةَ، وَلَيْسَ لَهُ نَحْرُهُ فِي مَكَانِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَلَّلْ. فَإِنْ فَاتَهُ الْحَجُّ، تَحَلَّلَ بِغَمْرَةٍ، كَغَيْرِ الْمَرِيضِ.

فصل

[المحرم يشترط ابتداء إحرامه أن يحل متى مرض]

وَإِنْ شَرَطَ فِي ابْتِدَاءِ إِخْرَاجِهِ أَنْ يَحِلَّ مَتَى مَرَضٌ، أَوْ ضَاعَتْ نَفَقَتُهُ، أَوْ تَغَيَّرَتْ أَوْ نَحْوَهُ، أَوْ قَالَ إِنْ حَبَسَنِي حَاسِبٌ، فَمَجْلِي حَيْثُ حَبَسْتِي. فَلَهُ الْجِلُّ مَتَى وَجَدَ ذَلِكَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لَا هَدْيٍ، وَلَا قَضَاءٍ، وَلَا غَيْرَهُ، فَإِنَّ لِلشَّرْطِ تَأْوِيلًا فِي الْعِبَادَاتِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي صُمْتُ شَهْرًا مُتَابِعًا، أَوْ مُتَّفَقًا. كَانَ عَلَى مَا شَرَطَهُ. وَإِنَّمَا لَمْ يَلْزَمُهُ الْهَدْيُ وَالْقَضَاءُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ شَرْطًا كَانَ إِخْرَاجُهُ الَّذِي فَعَلَهُ إِلَى حَيْسٍ وَجُودِ الشَّرْطِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَكْمَلَ أَفْعَالَ الْحَجِّ، ثُمَّ يُنْظَرُ فِي صِغَةِ الشَّرْطِ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ مَرَضْتُ فَلِي أَنْ أَجِلَّ، وَإِنْ حَبَسَنِي حَاسِبٌ فَمَجْلِي حَيْثُ حَبَسْتِي. فَإِذَا حُيِسَ كَانَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْجِلِّ وَبَيْنَ الْبَقَاءِ عَلَى الْإِحْرَامِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ مَرَضْتُ فَأَنَا حَلَالٌ. فَمَتَى وَجَدَ الشَّرْطَ، حَلَّ بِوُجُودِهِ. لِأَنَّهُ شَرَطَ صَحِيحًا، فَكَانَ عَلَى مَا شَرَطَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ قَالَ: أَنَا أُرْفُسُ إِخْرَاجِي وَأَجِلُّ. فَلَيْسَ الْيَابِ، وَذَبَحَ الصَّيِّدَ، وَعَمِلَ مَا يَعْمَلُهُ الْحَلَالُ، كَانَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ فِعْلٍ فَعْلُهُ دَمٌ، وَإِنْ كَانَ وَطِئَ، فَعَلَيْهِ لِلْوَطْءِ بَذْنَةٌ، مَعَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنَ الدَّمَاءِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ التَّحَلُّلَ مِنَ الْحَجِّ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثَةٍ أَشْيَاءَ: كَمَالِ أَفْعَالِهِ، أَوْ التَّحَلُّلِ عِنْدَ الْحَصْرِ، أَوْ بِالْعَذْرِ إِذَا شَرَطَ، وَمَا عَدَا هَذَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَحَلَّلَ بِهِ. فَإِنْ نَوَى التَّحَلُّلَ لَمْ يَحِلَّ، وَلَا يَقْسُدُ الْإِحْرَامَ بِرَفْعِهِ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ لَا يَخْرُجُ مِنْهَا بِالْفَسَادِ، فَلَا يَخْرُجُ مِنْهَا بِرَفْعِهَا، بِخِلَافِ سَائِرِ الْعِبَادَاتِ، وَيَكُونُ الْإِحْرَامُ بَاقِيًا فِي حَقِّهِ، تَلْزَمُهُ أَحْكَامُهُ، وَتَلْزَمُهُ جَزَاءُ كُلِّ جَنَائَةٍ جَنَانًا عَلَيْهِ. وَإِنْ وَطِئَ أَفْسَدَ حَجَّهُ، وَعَلَيْهِ لِذَلِكَ بَذْنَةٌ، مَعَ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ مِنَ الدَّمَاءِ، سَوَاءً كَانَ الْوَطْءُ قَبْلَ الْجَنَائَاتِ أَوْ بَعْدَهَا، فَإِنَّ الْجَنَائَةَ عَلَى الْإِحْرَامِ الْفَاسِدِ تُوجِبُ الْجَزَاءَ، كَالْجَنَائَةِ عَلَى الصَّحِيحِ. وَلَيْسَ عَلَيْهِ لِرَفْعِهِ الْإِحْرَامَ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ مُجَرَّدُ بَيْتَةٍ لَمْ تُؤَثَّرْ شَيْئًا.

بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ: يُحْرَمُ مِنْ مَوْضِعِ الْجَمَاعِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ الْإِفْسَادِ. وَلَنَّا أَنَّهَا عِبَادَةٌ تَكُنَّ قَضَائُهَا عَلَى حَسَبِ آدَائِهَا، كَالصَّلَاةِ.

فصل

[قضاء من أفسد حجهما بالجماع]

وَإِذَا قَضَيَا، تَفَرَّقَا مِنْ مَوْضِعِ الْجَمَاعِ حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا. رَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَرَوَى سَيِّدُ، وَالْأَثَرِيُّ، يَأْتَانِيهِمَا عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ وَقَعَ بِامْرَأَتِهِ، وَهُمَا مُحْرِمَانِ. فَقَالَ: إِنَّمَا حَجُّكُمَا، فَإِذَا كَانَ عَامَ قَابِلٍ، فَحُجَّا وَأَهْلِيئَا، حَتَّى إِذَا بَلَغْتُمَا الْمَكَانَ الَّذِي أَصْبَحْتُمَا فِيهِ مَا أَصْبَحْتُمَا، تَفَرَّقَا حَتَّى تَحِلَّا. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَ ذَلِكَ. وَيَبِي قَالَ سَيِّدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّثَنِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُمَا يَتَفَرَّقَانِ مِنْ حَيْثُ يُحْرِمَانِ حَتَّى يَحِلَّا. وَرَوَاهُ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» (١/٣٨٢) عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ التَّفَرُّقَ بَيْنَهُمَا خَوْفًا مِنْ مُعَاوَذَةِ الْمُخْطُورِ، وَهُوَ يُوجَدُ فِي جَمِيعِ إِخْرَاجِهِمَا.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ: أَنَّ مَا قَبْلَ مَوْضِعِ الْإِفْسَادِ كَانَ إِخْرَاجَهُمَا فِيهِ صَحِيحًا، فَلَمْ يَجِبِ التَّفَرُّقُ فِيهِ، كَالَّذِي لَمْ يَفْسُدْ، وَإِنَّمَا اخْتَصُصَ التَّفَرُّقُ بِمَوْضِعِ الْجَمَاعِ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَذْكُرُهُ بِرُؤْيَا مَكَانِهِ، فَيَدْعُوهُ ذَلِكَ إِلَى فِعْلِهِ. وَمَعْنَى التَّفَرُّقِ أَنْ لَا يَرْكَبَ مَعَهَا فِي مَحْوِلٍ، وَلَا يَنْزِلَ مَعَهَا فِي فُسْطَاطٍ وَنَحْوِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: يَتَفَرَّقَانِ فِي السُّزُولِ، وَفِي الْمَحْوِلِ وَالْفُسْطَاطِ، وَلَكِنْ يَكُونُ بَقَرِبِهَا. وَهَلْ يَجِبُ التَّفَرُّقُ أَوْ يُسْتَحَبُّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّفَرُّقُ فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ إِذَا أَفْسَدَا، كَذَلِكَ الْحَجُّ. وَالثَّانِي: يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ سَمِيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ الْأَمْرِ بِهِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا، وَلَئِنْ اجْتَمَعَ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ يَذْكُرُ الْجَمَاعَ، فَيَكُونُ مِنْ دَوَائِعِهِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ حِكْمَةَ التَّفَرُّقِ الصِّيَانَةُ عَمَّا يُتَوَهَّمُ مِنْ مُعَاوَذَةِ الْوَقَاعِ عِنْدَ تَذْكُرِهِ بِرُؤْيَا مَكَانِهِ، وَهَذَا وَهُمْ بَعِيدٌ لَا يَقْتَضِي الْإِجَابَ.

فصل

[العمرة كالْحَج]

وَالْعُمْرَةُ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ كَالْحَجِّ، فَإِنْ كَانَ الْمُتَحَرِّمُ مَكِيًّا - أَحْرَمَ بِهَا مِنَ الْحُلِّ - أَحْرَمَ لِلْقَضَاءِ مِنَ الْحُلِّ، وَإِنْ كَانَ أَحْرَمَ بِهَا مِنَ الْحَرَمِ،

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَمْنَعِي فِي الْحَجِّ الْفَاسِدَ، وَيُخْرِجُ مِنْ قَابِلٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْحَجَّ لَا يَفْسُدُ إِلَّا بِالْجَمَاعِ، فَإِذَا فَسَدَ فَعَلَيْهِ إِتِمَامُهُ، وَلَيْسَ لَهُ الْخُرُوجُ مِنْهُ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ هُرَيْرَةَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَمَالِكٌ: يَجْعَلُ الْحَجَّةَ عُمْرَةً، وَلَا يَقِيمُ عَلَى حَجَّةٍ فَامِدَةٍ. وَقَالَ دَاوُدُ: يَخْرُجُ الْإِفْسَادُ مِنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ».

وَلَنَّا غَمُومٌ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَيُّمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾. وَلَئِنَّ قَوْلَ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا، وَلَئِنَّ مَعْنَى يَجِبُ بِهِ الْقَضَاءُ، فَلَمْ يَخْرُجْ بِهِ مِنْهُ، كَالْفَرَاتِ، وَالْخَبَرِ لَا يُلْزَمُ؛ لِأَنَّ الْمُضْيَ فِيهِ بِأَمْرِ اللَّهِ، وَإِنَّمَا وَجِبَ الْقَضَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِهِ عَلَى الْوُجُوهِ الَّتِي يُلْزَمُ بِالإِجْرَامِ. وَنَحْصُ مَالِكًا بِأَنَّهَا حَجَّةٌ لَا يُمْكِنُ الْخُرُوجُ مِنْهَا بِالإِخْرَاجِ، فَلَا يَخْرُجُ مِنْهَا إِلَى عُمْرَةٍ كَالصَّحِيحَةِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ مِنَ الْفَاسِدِ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَقْضِلَ بَعْدَ الْإِفْسَادِ كُلَّ مَا يَقْعَلُهُ قَبْلَهُ، وَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ تَوَائِعُ الْوُقُوفِ، مِنَ الْمَيْسَرَةِ بِمَرْذَلَةٍ، وَالرَّمْيِ، وَيَجْتَنِبُ بَعْدَ الْفَسَادِ كُلَّ مَا يَجْتَنِبُهُ قَبْلَهُ، مِنَ الْوُطْءِ ثَانِيًا، وَقَتْلِ الصَّيْدِ، وَالطَّيْسِ، وَاللِّبَاسِ، وَنَحْوِهِ، وَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ فِي الْجَنَابَةِ عَلَى الْإِحْرَامِ الْفَاسِدِ، كَالْفِدْيَةِ فِي الْجَنَابَةِ عَلَى الْإِحْرَامِ الصَّحِيحِ. فَأَمَّا الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ، فَلْيُزَمَّ بِكُلِّ خَالٍ، لَكِنْ إِنْ كَانَتْ الْحَجَّةُ الَّتِي أَفْسَدَهَا وَاجِبَةً بِأَصْلِ الشَّرْعِ، أَوْ بِالذِّكْرِ، أَوْ قَضَاءً، كَانَتْ الْحَجَّةُ مِنْ قَابِلٍ مُجَزَّةً؛ لِأَنَّ الْفَاسِدَ إِذَا انْتَضَمَ إِلَيْهِ الْقَضَاءُ، أَجْزَأَهُ عَمَّا يُجْزئ عَنْهُ الْأَوَّلُ، لَوْ لَمْ يَفْسِدْ، وَإِنْ كَانَتْ الْفَاسِدَةُ تَطَوُّعًا، وَجِبَ قَضَائُهَا؛ لِأَنَّهُ بِالْذُّخُولِ فِي الْإِحْرَامِ صَارَ الْحَجُّ عَلَيْهِ وَاجِبًا، فَإِذَا أَفْسَدَهُ، وَجِبَ قَضَائُهَا، كَالْمَنْدُورِ، وَيَكُونُ الْقَضَاءُ عَلَى الْقَوْرِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا؛ لِأَنَّ الْحَجَّ الْأَصْلِيَّ وَاجِبٌ عَلَى الْقَوْرِ، فَهَذَا أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَيَّنَ بِالْذُّخُولِ فِيهِ، وَالْوَاجِبُ بِأَصْلِ الشَّرْعِ لَمْ يَتَعَيَّنْ بِذَلِكَ.

فصل

[يحرم بالقضاء من أبعد الموضعين]

وَيُحْرَمُ بِالْقَضَاءِ مِنْ أَبْعَدِ الْمَوْضِعَيْنِ: الْبَيْقَاتِ، أَوْ مَوْضِعِ إِخْرَاجِهِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْبَيْقَاتُ أَبْعَدَ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ تَجَاوُزُ الْبَيْقَاتِ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، وَإِنْ كَانَ مَوْضِعُ إِخْرَاجِهِ أَبْعَدَ، فَعَلَيْهِ الْإِحْرَامُ بِالْقَضَاءِ مِنْهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَيِّدِ

(خ: ١٥٠٢). وَلَا بَأْسَ أَنْ يَدْخُلَهَا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، «لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ لَيْلًا وَنَهَارًا». وَرَأَاهُمَا النَّسَائِيُّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ -رحمه الله-: (فَلِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَلَا مَسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَدْخُلَ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ، فَلِذَا رَأَى النَّبِيَّ رَفَعَ يَدَيْهِ وَكَبَّرَ).

إِنَّمَا اسْتَحَبَّ دُخُولَ الْمَسْجِدِ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ مِنْهُ، وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ، الَّذِي رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ ارْتِفَاعَ الصُّحَى، وَأَنَاحَ رَاحِلَتَهُ عِنْدَ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ، وَدَخَلَ الْمَسْجِدَ». وَيُسْتَحَبُّ رَفْعُ الْيَدَيْنِ عِنْدَ رُؤْيَةِ النَّبِيِّ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَوْمَ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاسْمَاعِيلُ، وَكَانَ مَالِكٌ لَا يَرَى رَفْعَ الْيَدَيْنِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ الْمُهَاجِرِ الْمَكِّيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ الرَّجُلِ يَرَى النَّبِيَّ، أَوْ رَفَعَ يَدَيْهِ، قَالَ: مَا كُنْتُ أَظُنُّ أَحَدًا يَفْعَلُ هَذَا إِلَّا الْيَهُودَ، حَجَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ يَكُنْ يَفْعَلُهُ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٨٧٨).

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو بَكْرِ بْنُ الْمُنْبَرِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تُرْفَعُ الْأَيْدِي إِلَّا فِي سَبْعِ مَوَاطِنَ: افْتِتَاحُ الصَّلَاةِ، وَاسْتِغْبَالُ النَّبِيِّ، وَعَلَى الصُّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَعَلَى الْمُؤَقِّعِينَ وَالْجَمْرَتَيْنِ». وَهَذَا مِنْ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ، وَذَلِكَ مِنْ قَوْلِ جَابِرٍ، وَخَبَرُهُ عَنْ ظَنِّهِ وَفَعْلِهِ، وَقَدْ خَالَفَهُ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ. وَلِأَنَّ الدُّعَاءَ مُسْتَحَبَّ عِنْدَ رُؤْيَةِ النَّبِيِّ، وَقَدْ أَمَرَ بِرَفْعِ الْيَدَيْنِ عِنْدَ الدُّعَاءِ.

فصل

[استحباب الدعاء عند رؤية البيت]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُوَ عِنْدَ رُؤْيَةِ النَّبِيِّ، فَيَقُولَ: اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ، وَمِنْكَ السَّلَامُ، حِينَ رَأَيْنَا بِالسَّلَامِ، اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا النَّبِيَّ تَعْظِيمًا، وَتَشْرِيفًا، وَتَكْرِيمًا، وَمَهَابَةً، وَبِرًّا، وَزِدْ مِنْ عَظَمَتِهِ وَشَرَفِهِ، مِنْ حَجَّةٍ وَاعْتَمَرَةٍ تَعْظِيمًا، وَتَشْرِيفًا، وَتَكْرِيمًا، وَمَهَابَةً، وَبِرًّا، الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ كَثِيرًا، كَمَا هُوَ أَهْلُهُ، وَكَمَا يُنْبِئُنِي لِكَرَمِ وَجْهِهِ، وَعِزِّ جَلَالِهِ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي بَلَّغَنِي بَيْتَهُ، وَرَأَيْتُ لِدَلِيلِكَ أَهْلًا، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى كُلِّ خَالٍ، اللَّهُمَّ إِنَّكَ دَعَوْتَ إِلَى حَجِّ بَيْتِكَ الْحَرَامِ، وَقَدْ جِئْتُكَ لِذَلِكَ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنِّي، وَاعْفُ عَنِّي، وَأَصْلِحْ لِي شَأْنِي كُلَّهُ، لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ. قَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ» (١/١٢٥): أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ سَالِمٍ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا رَأَى النَّبِيَّ رَفَعَ يَدَيْهِ، وَقَالَ: اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا النَّبِيَّ تَشْرِيفًا، وَتَكْرِيمًا، وَتَعْظِيمًا، وَمَهَابَةً، وَبِرًّا، وَزِدْ مِنْ شَرَفِهِ، مِنْ

أَحْرَمَ لِلْقَضَاءِ مِنَ الْجِلِّ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَكِّيِّ وَمَنْ حَصَلَ بِهَا مِنَ الْمُجَالِسِينَ. وَإِنْ أَفْسَدَ الْمُتَشَتُّ عُمُرَتَهُ، وَمَضَى فِي فَاسِدِهَا، فَأَتَمَّهَا، فَقَالَ أَحَدُهُ: يَخْرُجُ إِلَى الْبَيْقَاتِ، فَيُحْرِمُ مِنْهُ لِلْحَجِّ، فَإِنْ خَشِيَ الْقَوَاتِ أَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ، وَعَلَيْهِ دَمٌ، فَلِذَا فَرَّغَ مِنْ حَجِّهِ خَرَجَ إِلَى الْبَيْقَاتِ فَأَحْرَمَ مِنْهُ بِعُمُرَةٍ مَكَانَ النَّبِيِّ أَفْسَدَهَا، وَعَلَيْهِ هَذِي يَذْبُحُ إِذَا قَدِمَ مَكَّةَ، لِمَا أَفْسَدَ مِنْ عُمُرَتِهِ. وَلَوْ أَفْسَدَ الْحَاجُّ حَجَّتَهُ، وَأَتَمَّهَا، فَلَهُ الْإِحْرَامُ بِالْعُمُرَةِ مِنْ أَذَى الْجِلِّ، كَالْمَكِّيِّ.

فصل

[من أفسد القضاء، لم يجب عليه قضاؤه]

وَإِذَا أَفْسَدَ الْقَضَاءُ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قَضَاؤُهُ، وَإِنَّمَا يَفْضِي عَنْ الْحَجِّ الْأَوَّلِ، كَمَا لَوْ أَفْسَدَ قَضَاءَ الصَّلَاةِ وَالصَّيَّامِ، وَجَبَ الْقَضَاءُ لِلْأَوَّلِ، دُونَ الْقَضَاءِ، كَذَا هَاهُنَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَاجِبَ لَا يَزِيدُ إِذَا بَقِيَ، وَإِنَّمَا يَبْقَى مَا كَانَ وَاجِبًا فِي الدُّمَةِ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، فَيُزِيدُ الْقَضَاءُ.

بَابُ ذِكْرِ الْحَجِّ وَدُخُولِ مَكَّةَ

يُسْتَحَبُّ الْاِغْتِسَالُ لِدُخُولِ مَكَّةَ، «لِأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَغْتَسِلُ، ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ نَهَارًا، وَيَذْكُرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٥٩) (خ: ١٤٩٨). وَابْنُ خَبَرٍ (١٤٩٨)، «أَنَّ ابْنَ عُمَرَ، كَانَ إِذَا دَخَلَ أَذَى الْحَرَمِ، اسْتَسَنَّ عَنِ النَّبِيِّ، ثُمَّ يَبِيتُ بِبَيْتِ بِلْدِي طَوًى، ثُمَّ يَصَلِّي الصُّبْحَ وَيَغْتَسِلُ، وَيُحَدِّثُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ». وَلِأَنَّ مَكَّةَ مُجْتَمِعُ أَهْلِ السُّكِّ، فَلِذَا قَصَدَهَا اسْتَحَبَّ لَهُ الْاِغْتِسَالُ، كَالخَارِجِ إِلَى الْجُمُعَةِ، وَالْمَرْءُ كَالرَّجُلِ، وَإِنْ كَانَتْ خَائِضًا أَوْ نَفْسَاءً، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعَائِشَةَ: وَقَدْ خَاضَتْ: «افْعَلِي مَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفِي بِالنَّبِيِّ». وَلِأَنَّ الْغُسْلَ يُرَادُ لِلتَّطْيِيفِ، وَهَذَا يَحْصُلُ مَعَ الْحَيْضِ، فَاسْتَحَبَّ لَهَا ذَلِكَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَفَعَلَهُ عُرْوَةُ، وَالْأَسْوَدُ بْنُ زَيْدٍ، وَعُمَرُو بْنُ مَيْمُونٍ، وَالْحَارِثُ بْنُ سُوَيْدٍ.

فصل

[يستحب أن يدخل مكة من أعلامها]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ مِنْ أَعْلَامِهَا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ مِنَ النَّبِيِّ الْعُلْيَا الَّتِي بِالْبَطْحَاءِ، وَخَرَجَ مِنَ النَّبِيِّ السُّفْلَى». وَرَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «لَمَّا جَاءَ مَكَّةَ دَخَلَ مِنْ أَعْلَامِهَا، وَخَرَجَ مِنْ أَسْفَلِهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٢٥٨)

وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَ. وَإِنْ كَانَ الْحَجَرُ مُوجُوداً فِي مَوْضِعِهِ، اسْتَلَمَهُ وَقَبْلَهُ. فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ اسْتِلَامُهُ وَتَقْبِيلُهُ، قَامَ حَيْالَهُ، أَيْ بِجِدَائِهِ، وَاسْتَقْبَلَهُ بِوَجْهِهِ، فَكَبَّرَ، وَهَلَّلَ. وَهَكَذَا إِنْ كَانَ رَاكِعاً، فَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ (١٥٣٤)، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «طَافَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى بَعِيرٍ، كُلَّمَا أَتَى الْحَجَرَ أَشَارَ إِلَيْهِ بِشِيءٍ فِي يَدِهِ، وَكَبَّرَ». وَرَوَى عَنْ «النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِعُمَرَ: إِنَّكَ لَرَجُلٌ شَدِيدٌ، تُؤْذِي الضَّعِيفَ إِذَا طَفَّتْ بِالنِّسْبِ، فَإِذَا رَأَيْتَ خَلْوَةً مِنَ الْحَجَرِ فَادْنُ مِنْهُ، وَإِلَّا فَكَبِّرْ، ثُمَّ امْضِ». فَإِنْ أَمَكَّنْهُ اسْتِلَامُ الْحَجَرِ بِشِيءٍ فِي يَدِهِ، كَالْفَصَا وَنَحْوِهَا، فَعَلَّ، فَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ طَافَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، يَسْتَلِمُ الرُّكْنَ بِوَجْهِهِ». وَهَذَا كُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ. وَيَقُولُ عِنْدَ اسْتِلَامِ الْحَجَرِ: «بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، إِيْمَانًا بِكَ، وَتَصَدِيقًا بِكِتَابِكَ، وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ، وَاتِّبَاعًا لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ﷺ». رَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ السَّائِبِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ.

فصل

[محاذاة الحجر بجميع البدن عند الطواف]

وَيُعَاذِي الْحَجَرَ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ، فَإِنْ حَاذَاهُ بِغَضِيهِ، اخْتَمَلَ أَنْ يُجْزِئَهُ، لِأَنَّهُ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْبَدَنِ، فَأَجْزَأُ فِيهِ بَغْضُهُ، كَالْحَدِّ، وَيَخْتَلِفُ أَنْ لَا يُجْزِئَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَقْبَلَ الْحَجَرَ وَاسْتَلَمَهُ، وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ اسْتَقْبَلَهُ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ، وَلَئِنْ مَا لَزِمَهُ اسْتِقْبَالُهُ، لَزِمَهُ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ، كَالْقَبْلَةِ، فَإِذَا قَلْنَا بِرُجُوبِ ذَلِكَ فَلَمْ يَفْعَلْهُ، أَوْ بَدَأَ بِالطَّوَافِ مِنْ دُونِ الرُّكْنِ، كَالثَّابِ وَنَحْوِهِ، لَمْ يَخْتَسِبْ لَهُ بِذَلِكَ الشُّرُوطُ، وَيَخْتَسِبُ بِالشُّرُوطِ الثَّانِي وَمَا بَعْدَهُ، وَتَصِيرُ الثَّانِي أَوَّلُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَاذَى فِيهِ الْحَجَرَ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ، وَأَتَى عَلَى جَمِيعِهِ، فَإِذَا اكْتَمَلَ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ غَيْرِ الْأَوَّلِ، صَحَّ طَوَافُهُ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ.

فصل

[لا يستحب للمرأة مزاحمة الرجال لاستلام الحجر]

وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قَدِمَتْ مَكَّةَ نَهَارًا، فَأَمِنَتْ الْحَيْضَ وَالنَّفَسَ، اسْتَحَبَّ لَهَا تَأْخِيرُ الطَّوَافِ إِلَى اللَّيْلِ، لِيَكُونَ اسْتَرْ لَهَا. وَلَا يُسْتَحَبُّ لَهَا مُزَاحِمَةُ الرُّجَالِ لاسْتِلَامِ الْحَجَرِ، لَكِنْ تُشِيرُ بِيَدِهَا إِلَيْهِ، كَالَّذِي لَا يُمَكِّنُهُ الْوُصُولُ إِلَيْهِ، كَمَا رَوَى عَطَاءٌ، قَالَ: كَانَتْ عَائِشَةُ تَطُوفُ حَجْرَةَ مِنَ الرُّجَالِ، لَا تَخَالِطُهُمْ، فَقَالَتْ امْرَأَةٌ: انْطَلِقِي نَسْتَلِمُ يَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ. قَالَتْ: انْطَلِقِي عَنْكَ. وَأَبَتْ. وَإِنْ خَافَتْ حَيْضًا أَوْ نَفَاسًا، اسْتَحَبَّ لَهَا تَعْجِيلُ الطَّوَافِ، كَيْ لَا يَقُوتَهَا.

حَجَّةً وَاعْتَمَرَةً تُشْرِفًا، وَتُكْرِمًا، وَتَعْظِيمًا، وَبِرًّا. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ كَانَ حِينَ يَنْظُرُ إِلَى النَّبِيِّ، يَقُولُ: «اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ، وَمِنْكَ السَّلَامُ، حِينًا وَرَبَّنَا بِالسَّلَامِ». قَالَ بَغْضُ أَصْحَابِنَا: يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِذَلِكَ.

فصل

[الحاج يدخل المسجد الحرام فيذكر فريضة]

وَإِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَذَكَرَ فَرِيضَةً أَوْ قَائِمَةً، أَوْ أَيْمَنَتِ الصَّلَاةَ الْمَكْتُوبَةَ، قَدَّمَ هُمَا عَلَى الطَّوَافِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فَرَضٌ، وَالطَّوَافُ نَحْتَةٌ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَيْمَنَتِ الصَّلَاةَ فِي أَثْنَاءِ طَوَافِهِ، قَطَعَهُ لَأَجْلِهَا، فَلَا يَنْبَغُ بِهَا أَوَّلِي. وَإِنْ خَافَ قَوْتَ رُكْعَتَيِ الْفَجْرِ، أَوْ الْوُتْرِ، أَوْ أَخْضِرَتْ جَارَةً، قَدَّمَ هُمَا؛ لِأَنَّهُمَا سُنَّةٌ يُخَافُ قَوْتُهُمَا، وَالطَّوَافُ لَا يَقُوتُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ أَتَى الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ، إِنْ كَانَ، فَاسْتَلَمَهُ إِنْ اسْتَطَاعَ، وَقَبْلَهُ).

مَعْنَى (اسْتَلَمَهُ) أَيْ مَسَحَهُ بِيَدِهِ، مَا خُوِذَ مِنَ السَّلَامِ، وَهِيَ الْحِجَارَةُ. فَإِذَا مَسَحَ الْحَجَرَ قِيلَ اسْتَلَمَ، أَيْ: مَسَّ السَّلَامَ. قَالَهُ ابْنُ قَتَيْبَةَ. وَالْمُسْتَحَبُّ لِمَنْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَى شَيْءٍ قَبْلَ الطَّوَافِ بِالنِّسْبِ، اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِنَّهُ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ، قَالَ جَابِرٌ فِي حَدِيثِهِ الصَّحِيحِ: «حَتَّى أَتَيْنَا النَّبِيَّ مَعَهُ، اسْتَلَمَ الرُّكْنَ، فَرَمَلَ ثَلَاثًا، وَمَشَى أَرْبَعًا». وَعَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ قَدِمَ مَكَّةَ، تَوَضَّأَ، ثُمَّ طَافَ بِالنِّسْبِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٣٥) (خ: ١٥٣٦). وَرَوَى ذَلِكَ عُرْوَةُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَمُعَاوِيَةَ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَالْمُهَاجِرِينَ، وَعَائِشَةَ، وَأَسْمَاءَ، ابْنَتِي أَبِي بَكْرٍ، وَلِأَنَّ الطَّوَافَ تَحِيَّةُ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فَاسْتَحَبَّ الْبَدَايَةَ بِهِ، كَمَا اسْتَحَبَّ لِذَاخِلٍ غَيْرِهِ مِنَ الْمَسَاجِدِ أَنْ يُصَلِّيَ رُكْعَتَيْنِ. وَيَتَدَوَّى الطَّوَافُ بِالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ، فَيَسْتَلِمُهُ، وَهُوَ أَنْ يَمَسَّهُ بِيَدِهِ، وَيَقْبَلُهُ. قَالَ أَسْلَمٌ: رَأَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَبَّلَ الْحَجَرَ، وَقَالَ: إِنِّي لَا أَعْلَمُ أَنَّكَ حَجَرٌ، لَا تَضُرُّ وَلَا تَنْفَعُ، وَلَوْلَا أَنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَبَّلَكَ مَا قَبَّلْتُكَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٧٠) (خ: ١٥٢٠). وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٢٩٤٥)، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «اسْتَقْبَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْحَجَرَ، ثُمَّ وَضَعَ شَفَتَيْهِ عَلَيْهِ يَتَكَبَّرُ طَوِيلًا، ثُمَّ التَّقَّتْ، فَإِذَا هُوَ بِعَمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَتَكَبَّرُ، فَقَالَ: يَا عُمَرُ، هَاهُنَا تُسَكَّبُ الْعَبْرَاتُ». وَقَوْلُ الْخَرَقِسِيِّ: (إِنْ كَانَ) يَعْنِي إِنْ كَانَ الْحَجَرُ فِي مَوْضِعِهِ لَمْ يَذْهَبْ بِهِ، كَمَا ذَهَبَ بِهِ الْفَرَامِطَةُ مَرَّةً، حِينَ ظَهَرُوا عَلَى مَكَّةَ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ، وَالْعِيَادُ بِاللَّهِ، فَإِنَّهُ يَقِفُ مُقَابِلًا لِمَكَائِهِ،

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَيَضْطَبِعُ بِرِذَائِهِ).

مَعْنَى الْأَضْطَبَاعِ، أَنْ يَجْعَلَ وَسَطَ الرِّدَاءِ تَحْتَ كَتِفَيْهِ الْيُمْنَى، وَيُرَدُّ طَرَفُهُ عَلَى كَتِفَيْهِ الْيُسْرَى، وَيَبْقَى كَتِفُهُ الْيُمْنَى مَكْشُوفَةً. وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِنَ الضَّيْعِ، وَهُوَ عَصَدُ الْإِنْسَانِ، انْفِصَالُ مِنْهُ، وَكَانَ أَصْلُهُ اضْطَبَعَ، فَقَالُوا النَّاءُ طَاءً، لِأَنَّ النَّاءَ مَتَى وَهِيَ تَعْدُ ضَادٌ أَوْ صَادٌ أَوْ طَاءً سَاكِنَةً فَلَبِثَ طَاءً. وَتُسْتَحَبُّ الْأَضْطَبَاعُ فِي طَوَافِ الْقُدُمِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٨٨٣)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٩٥٤)، عَنْ يَعْلَى بْنِ أُمَيَّةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «طَافَ مُضْطَبِعًا». وَرَوَى أَيْضًا (د: ١٨٨٤) (هـ: ٣٠٠٣)، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ اعْتَمَرُوا مِنَ الْجُمْرَةِ، فَرَمَلُوا بِالنِّسْتِ، وَجَعَلُوا أَرْدَنِيَّتَهُمْ تَحْتَ أَبَاطِهِمْ، ثُمَّ قَذَفُوها عَلَى عَوَاتِقِهِمُ الْيُسْرَى. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَكَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ الْأَضْطَبَاعُ بِسُنَّةٍ. وَقَالَ: لَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَذْكُرُ أَنَّ الْأَضْطَبَاعَ سُنَّةٌ. وَقَدْ بَيَّنَّا رَوْنًا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ فَعَلُوهُ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِاتِّبَاعِهِ، وَقَالَ: «لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ». وَقَدْ رَوَى أَسْلَمٌ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، أَنَّهُ اضْطَبَعَ وَرَمَلَ، وَقَالَ: فَفِصَّ الرَّمْلَ، وَلَمْ يُبْدِ مَنَاقِبًا وَقَدْ نَفَى اللَّهُ الْمُشْرِكِينَ؟ بَلَى، لَنْ نَدْعَ شَيْئًا فَعَلْنَاهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَإِذَا فَرَّغَ مِنَ الطَّوَافِ سَوَّى رِجْلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَضْطَبَاعَ غَيْرُ مُسْتَحَبٍّ فِي الصَّلَاةِ. وَقَالَ الْأَنْزَمُ: إِذَا فَرَّغَ مِنَ الْأَشْوَاطِ الَّتِي يَرْمُلُ فِيهَا، سَوَّى رِجْلَيْهِ. وَأَوَّلُ أَزْلَى، لِأَنَّ قَوْلَهُ: طَافَ النَّبِيُّ ﷺ مُضْطَبِعًا. يُنْصَرَفُ إِلَى جَمِيعِهِ. وَلَا يَضْطَبِعُ فِي غَيْرِ هَذَا الطَّوَافِ، وَلَا يَضْطَبِعُ فِي السَّجْدَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَضْطَبِعُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ الطَّوَافِينَ، فَاشْتَبَهَ الطَّوَافَ بِالنِّسْتِ. وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَضْطَبِعْ فِيهِ، وَالسُّنَّةُ فِي الْاِقْتِدَاءِ بِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا سَمِعْنَا فِيهِ شَيْئًا. وَالْقِيَاسُ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِيمَا عَقِلَ مَعْنَاهُ، وَهَذَا تَعَبٌ مَحْضٌ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَرَمَلَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ، وَمَشَى أَرْبَعَةً، كُلُّ ذَلِكَ

مِنَ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ إِلَى الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ).

مَعْنَى الرَّمْلِ، اسْتِرَاعُ الْمَشْيِ مَعَ مُقَارَاةِ الْخَطْوِ مِنْ غَيْرِ وَثْبٍ. وَهُوَ سُنَّةٌ فِي الْأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى مِنْ طَوَافِ الْقُدُومِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا. وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَلَ ثَلَاثًا، وَمَشَى أَرْبَعًا. رَوَاهُ جَابِرٌ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَأَحَادِيثُهُمْ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا (م: ١٢١٨) (خ: ١٦٠٦).

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا رَمَلَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ لِإِظْهَارِ الْجَلْدِ لِلْمُشْرِكِينَ، وَلَمْ يَبْقَ ذَلِكَ الْمَعْنَى، إِذْ قَدْ نَفَى اللَّهُ الْمُشْرِكِينَ، فَلَيْسَ

قُلْتُمْ: إِنَّ الْحُكْمَ يَبْقَى بَعْدَ زَوَالِ عَلَيْهِ؟

قُلْنَا: قَدْ رَمَلَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ، وَاضْطَبَعَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ بَعْدَ الْفَتْحِ، فَبَيَّنَّا أَنَّهَا سُنَّةٌ ثَابِتَةٌ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «رَمَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي عُمَرِهِ كُلِّهَا، وَفِي حَجَّتِهِ وَأَبُو بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَالْخَلَفَاءُ مِنْ بَعْدِهِمْ. رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (١٩٧٢). وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ عُمَرَ.

إِذَا بَيَّنَّا هَذَا، فَإِنَّ الرَّمْلَ سُنَّةٌ فِي الْأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ بِكَمَالِهَا، يَرْمُلُ مِنَ الْحَجَرِ إِلَى أَنْ يَمُودَ إِلَيْهِ، لَا يَمْشِي فِي شَيْءٍ مِنْهَا. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَبِهِ قَالَ عُرْوَةُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّائِي. وَقَالَ طَاوُسٌ، وَعَطَاءُ، وَالْحَسَنُ، وَسَعِيدُ ابْنِ جَبْرِ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: يَمْشِي مَا بَيْنَ الرُّكْنَيْنِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابُهُ مَكَّةَ، وَقَدْ وَهَتَهُمُ الْحُمَى، فَقَالَ الْمُشْرِكُونَ: إِنَّهُ يَقْدُمُ عَلَيْكُمْ قَوْمٌ قَدْ وَهَتَهُمْ حُمَى يَنْزُبُ، وَلَقُوا مِنْهَا شَرًّا. فَاطْلَعَ اللَّهُ نَبِيَّهُ ﷺ عَلَى مَا قَالُوا، فَلَمَّا قَدِمُوا قَعْدَ الْمُشْرِكُونَ مِمَّا يَلِي الْحَجَرَ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَصْحَابَهُ أَنْ يَرْمُلُوا الْأَشْوَاطَ الثَّلَاثَةَ، وَيَمْشُوا مَا بَيْنَ الرُّكْنَيْنِ، لِيَرَى الْمُشْرِكُونَ جَلْدَهُمْ، فَلَمَّا رَأَوْهُمْ رَمَلُوا، قَالَ الْمُشْرِكُونَ: هَؤُلَاءِ الَّذِينَ رَعَمْتُمْ أَنَّ الْحُمَى قَدْ وَهَتَهُمْ، هَؤُلَاءِ أَخْلَدُوا مِنَّا. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: وَلَمْ يَنْتَعِ أَنْ يَأْمُرَهُمْ أَنْ يَرْمُلُوا الْأَشْوَاطَ كُلِّهَا، إِلَّا الْإِنْفَاءَ عَلَيْهِمْ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٦٦) (خ: ١٥٢٥).

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَلَ مِنَ الْحَجَرِ إِلَى الْحَجَرِ.

وَفِي مُسْلِمٍ (١٢٦٣)، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَمَلَ مِنَ الْحَجَرِ، حَتَّى انْتَهَى إِلَيْهِ». وَهَذَا يُقَدِّمُ عَلَى حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ لِوُجُوهٍ مِنْهَا أَنَّ هَذَا إِثْبَاتٌ، وَمِنْهَا أَنَّ رَوَاةَ ابْنِ عَبَّاسٍ إِخْبَارٌ عَنْ عُمَرَةَ الْقُضَيْيَّةِ، وَهَذَا إِخْبَارٌ عَنْ فَعْلٍ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، فَيَكُونُ مُتَأَخِّرًا، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ وَتَقْدِيمُهُ، الثَّالِثُ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ فِي تِلْكَ الْحَالِ صَغِيرًا، لَا يَضْبِطُ مِثْلَ جَابِرٍ وَابْنِ عُمَرَ، فَإِنَّهُمَا كَانَا رَجُلَيْنِ يَتَّبِعَانِ أَفْعَالَ النَّبِيِّ ﷺ وَيَحْرَصَانِ عَلَى حِفْظِهَا، فَهَذَا أَعْلَمُ، وَلَئِنْ جُلَّةَ الصَّحَابَةِ عَمِلُوا بِمَا ذَكَرْنَا، وَلَوْ عَلِمُوا مِنَ النَّبِيِّ ﷺ مَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ مَا عَدَلُوا عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَا رَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ اخْتِصَافًا لِلَّذِينَ كَانُوا فِي عُمَرَةِ الْقُضَيْيَّةِ؛ لِضَعْفِهِمْ، وَالْإِنْفَاءِ عَلَيْهِمْ، وَمَا رَوَيْنَاهُ سُنَّةٌ فِي سَائِرِ النَّاسِ.

فصل

[استحباب الدنو من البيت]

يُسْتَحَبُّ الدُّنُو مِنَ الْبَيْتِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَقْصُودُ، فَإِنْ كَانَ قُرْبُ الْبَيْتِ رَحَامَ فَطَنُ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ لَمْ يُؤْذِ أَحَدًا، وَتَمَكَّنَ مِنَ الرُّمْلِ، وَقَفَ لِيَجْمَعَ بَيْنَ الرُّمْلِ وَالْدُّنُو مِنَ الْبَيْتِ. وَإِنْ لَمْ يَظُنْ ذَلِكَ، وَظَنَّ أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي حَاشِيَةِ النَّاسِ تَمَكَّنَ مِنَ الرُّمْلِ، فَعَلَّ، وَكَانَ أَوْلَى مِنَ الدُّنُو. وَإِنْ كَانَ لَا يَتَمَكَّنُ مِنَ الرُّمْلِ أَيْضًا، أَوْ يَخْتَلِطُ بِالنِّسَاءِ، فَالْدُّنُو أَوْلَى، وَيَطُوفُ كَيْفَمَا أَتَتْكَ، وَإِذَا وَجَدَ فُرْجَةً رَمَلَ فِيهَا. وَإِنْ تَبَاعَدَ مِنَ الْبَيْتِ فِي الطُّوَافِ أَجْزَأَ مَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْمَسْجِدِ، سِوَاةِ حَالِ بَيْنِهِ وَبَيْنَ الْبَيْتِ خَائِلٍ، مِنْ بَعْدِهِ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ لَمْ يَحُلْ، لِأَنَّ الْخَائِلَ فِي الْمَسْجِدِ لَا يَقْصُرُ، كَمَا لَوْ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ مُؤْتَمًّا بِالْإِمَامِ مِنْ وَرَاءِ خَائِلٍ، وَقَدْ رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: شَكَوْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنِّي أَشْتَكِي، فَقَالَ: «طُوفِي مِنْ وَرَاءِ النَّاسِ، وَأَنْتِ رَاكِبَةٌ». قَالَتْ: فَطَلْتُ وَرَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَيْثُ يُوَصِّلُنِي إِلَى جَنْبِ الْبَيْتِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٧٦) (خ: ٤٥٢).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَرْمِلُ فِي جَمِيعِ طَوَافِهِ إِلَّا هَذَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّمْلَ لَا يَسُنُّ فِي غَيْرِ الْأَسْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ مِنْ طَوَافِ الْقُدُومِ، أَوْ طَوَافِ الْعُمْرَةِ، فَإِنْ تَرَكَ الرَّمْلَ فِيهَا لَمْ يَقْصُرْ فِي الْأَرْبَعَةِ الْبَاقِيَةِ؛ لِأَنَّهَا هَيْئَةٌ فَاتٌ مَوْضِعُهَا، فَسَقَطَتْ، كَالْجَهْرِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأَوَّلَتَيْنِ، وَلِأَنَّ الْمَشْيَ هَيْئَةً فِي الْأَرْبَعَةِ، كَمَا أَنَّ الرَّمْلَ هَيْئَةٌ فِي الثَّلَاثَةِ، فَإِذَا رَمَلَ فِي الْأَرْبَعَةِ الْآخِرَةِ، كَانَ تَارِكًا لِلْهَيْئَةِ فِي جَمِيعِ طَوَافِهِ، كَتَارِكِ الْجَهْرِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأَوَّلَتَيْنِ مِنَ الْعِشَاءِ، إِذَا جَهَرَ فِي الْآخِرَتَيْنِ. وَلَا يَسُنُّ الرَّمْلَ وَالْاضْطِغَاطَ فِي طَوَافِ سِوَى مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ إِنَّمَا رَمَلُوا وَاضْطَبَعُوا فِي ذَلِكَ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ مَنْ تَرَكَ الرَّمْلَ وَالْاضْطِغَاطَ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ، أَتَى بِهِمَا فِي طَوَافِ الزِّيَارَةِ، لِأَنَّهُمَا سُنَّةٌ أَتَمَّكَنَ قَضَائُهَا، فَتَقْضَى كَسُنَنِ الصَّلَاةِ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي مَنْ تَرَكَ فِي الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ، لَا يَقْصُرُ فِي الْأَرْبَعَةِ، وَكَذَلِكَ مَنْ تَرَكَ الْجَهْرَ فِي صَلَاةِ الْجَهْرِ، لَا يَقْصُرُ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ، وَلَا يَقْصُرُ الْقِيَاسُ أَنْ تَقْضَى هَيْئَةُ عِبَادَةٍ فِي عِبَادَةٍ أُخْرَى.

قَالَ الْقَاضِي: وَلَوْ طَافَ فَرَمَلَ وَاضْطَبَعَ، وَلَمْ يَسْعَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَإِذَا طَافَ بَعْدَ ذَلِكَ لِلزِّيَارَةِ، رَمَلَ فِي طَوَافِهِ؛ لِأَنَّهُ يَرْمِلُ فِي السَّعْيِ بَعْدَهُ، وَهُوَ يَسْعُ لِلطُّوَافِ، فَلَوْ قُلْنَا: لَا يَرْمِلُ فِي الطُّوَافِ، أَنْضَى إِلَى أَنْ يَكُونَ التَّحَبُّ أَكْمَلَ مِنَ التَّبُوعِ. وَهَذَا قَوْلُ مُجَاهِدٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَهَذَا لَا يَثْبُتُ بِجَهْلِ هَذَا الرَّأْيِ الضَّعِيفِ؛ فَإِنْ

الْمُتَّبِعُ لَا تَتَغَيَّرُ هَيْئَتُهُ بَعْدَ تَبْعِهِ، وَلَوْ كَانَا مُتَلَازِمَيْنِ، لَكَانَ تَرَكَ الرَّمْلَ فِي السَّعْيِ تَبْعًا لِقَدَمِهِ فِي الطُّوَافِ أَوْلَى مِنَ الرَّمْلِ فِي الطُّوَافِ تَبْعًا لِلسَّعْيِ.

فصل

[من ترك الرمل في شوط من الثلاثة الأول]

فَإِنْ تَرَكَ الرَّمْلَ فِي شَوَاطِئِ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ، أَتَى بِهِ فِي الْأَثْنَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ. وَإِنْ تَرَكَ فِي الثَّنَيْنِ أَتَى بِهِ فِي الثَّلَاثِ. وَإِنْ تَرَكَ فِي الثَّلَاثَةِ سَقَطَ. كَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُزَيْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ تَرَكَهُ لِلْهَيْئَةِ فِي بَعْضِ مَجْلَاهَا لَا يُسْقِطُهَا فِي بَقِيَّةِ مَجْلَاهَا، كَتَارِكِ الْجَهْرِ فِي إِحْدَى الرُّكْعَتَيْنِ الْأَوَّلَتَيْنِ، لَا يُسْقِطُهُ فِي الثَّانِيَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ رَمْلٌ).

وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ عَلَيْهِمَا. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا أَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ لَمْ يَرْمِلْ. وَهَذَا لِأَنَّ الرَّمْلَ إِنَّمَا شَرَعَ فِي الْأَصْلِ لِإِظْهَارِ الْجَلْدِ وَالْقُوَّةِ لِأَهْلِ الْبَلَدِ، وَهَذَا الْمَعْنَى مَعْدُومٌ فِي أَهْلِ الْبَلَدِ، وَالْحُكْمُ فِي مَنْ أَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ حُكْمُ أَهْلِ مَكَّةَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَلِأَنَّهُ أَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ، أَشَبَّ أَهْلَ الْبَلَدِ. وَالْمُسْتَمْتَعُ إِذَا أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ، ثُمَّ عَادَ، وَقُلْنَا: يُشْرَعُ فِي حَقِّهِ طَوَافُ الْقُدُومِ. لَمْ يَرْمِلْ فِيهِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ رَمْلٌ عِنْدَ الْبَيْتِ، وَلَا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ نَسِيَ الرَّمْلَ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ الرَّمْلَ هَيْئَةٌ، فَلَا يَجِبُ بَرَكُوهَ إِعَادَةً، وَلَا شَيْءَ، كَهَيْئَاتِ الصَّلَاةِ، وَكَالاضْطِغَاطِ فِي الطُّوَافِ. وَلَوْ تَرَكَ عَمْدًا، لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ أَيْضًا. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ، إِلَّا مَا حَكِي عَنْ الْحَسَنِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَعَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ الْمَاجِشُونِ، أَنَّ عَلَيْهِ دَمًا؛ لِأَنَّهُ نُسِكَ. وَقَدْ جَاءَ فِي حَدِيثٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ تَرَكَ نُسُكًا، فَعَلَيْهِ دَمٌ».

وَلَنَا، أَنَّهُ هَيْئَةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، فَلَمْ يَجِبْ بَرَكُوهَا شَيْءٌ، كَالاضْطِغَاطِ، وَالْخَبَرُ إِنَّمَا يَصِحُّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَنْ تَرَكَ الرَّمْلَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. ثُمَّ هُوَ مَخْصُوصٌ بِمَا ذَكَرْنَا؛ وَلِأَنَّ طَوَافَ الْقُدُومِ لَا يَجِبُ بَرَكُوهَ شَيْءٍ، فَتَرَكَ صِفَةً فِيهِ أَوْلَى أَنْ لَا يَجِبَ بِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَزِيدُ عَلَى تَرْكِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَكُونُ طَاهِرًا فِي ثِيَابٍ طَاهِرَةٍ).

يَعْنِي فِي الطُّوَافِ؛ وَكَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ مِنَ الْحَدَثِ وَالنَّجَاسَةِ وَالسَّتَارَةِ شَرَايِطُ لِصِحَّةِ الطُّوَافِ، فِي الْمَشْهُورِ عَنْ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الطَّهَارَةَ لَيْسَتْ شَرْطًا، فَتَنَى

لأنه شك في شرط العبادة قبل الفراغ منها، فاشتبه ما لو شك في الطهارة في الصلاة وهو فيها. وإن شك بعد الفراغ منه، لم يلزمه شيء؛ لأن الشك في شرط العبادة بعد فراغها لا يؤثر فيها. وإن شك في عدد الطواف، بنى على اليقين. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك. ولأنها عبادة، فمتى شك فيها وهو فيها، بنى على اليقين كالصلاة. وإن أخبره ثقة عن عدد طوافه، رجع إليه إذا كان عدلاً. وإن شك في ذلك بعد فراغه من الطواف، لم يلتفت إليه، كما لو شك في عدد الركعات بعد فراغ الصلاة. قال أحمد: إذا كان رجلان يطوفان، فاختلفا في الطواف، بنى على اليقين. وهذا محمول على أنهما شكاً، فأما إن كان أحدهما يثق بحال نفسه، لم يلتفت إلى قول غيره.

فصل

[المتمتع يعلم أنه كان على غير طهارة في أحد الطوافين لا بعينه]

وإذا فرغ المتمتع، ثم علم أنه كان على غير طهارة في أحد الطوافين، لا بعينه، بنى الأمر على الأشد، وهو أنه كان محدثاً في طواف العمرة، فلم يصح، ولم يحل منها، فيلزمه دم للخلع، ويكون قد أدخل الحج على العمرة، فبصير قارناً، وبجزئه الطواف للحج عن النسيئين، ولو قدر أنه من الحج لزمه إعادة الطواف، ويلزمه إعادة السعي على التخييرين؛ لأنه وجد بعد طواف غير معتد به. وإن كان وطئ بعد جله من العمرة، حكماً بأنه أدخل حجاباً على عمرة، فأفسده، فلا تصح، وتلغو ما فعله من أفعال الحج، وتدخل بالطواف الذي قصده للحج من عمرته الفاسدة، وعليه دم للخلع، ودم للوطئ في عمرته، ولا يحصل له حج ولا عمرة. ولو قدر أنه من الحج، لم يلزمه أكثر من إعادة الطواف والسعي، ويحصل له الحج والعمرة.

«مسألة» قال: (ولا يستلزم، ولا يقبل من الأركان إلا الأسود واليمني).

الركن اليماني قيلة أهل اليمن، وتلي الركن الذي فيه الحجر الأسود، وهو آخر ما يمر عليه من الأركان في طوافه، وذلك أنه يبدأ بالركن الذي فيه الحجر الأسود، وهو قيلة أهل خراسان فيستلّمه ويقبله، ثم يأخذ على يمين نفسه، ويجعل البيت على يساره، فإذا انتهى إلى الركن الثاني، وهو العراقي، لم يستلّمه، فإذا مر بالثالث، وهو الشامي، لم يستلّمه أيضاً، وهذان الركنان يلبسان الحجر، فإذا وصل إلى الرابع، وهو الركن اليماني، استلّمه. قال

طاف للزيارة غير مطهر أعاد ما كان بمكة، فإن خرج إلى بلده، جبره بدم. وكذلك يخرج في الطهارة من النجس والسّارة. وعنه في من طاف للزيارة، وهو ناس للطهارة: لا شيء عليه. وقال أبو حنيفة: ليس شيء من ذلك شرطاً. واختلف أصحابه، فقال بعضهم: هو واجب. وقال بعضهم: هو سنة؛ لأن الطواف ركن للحج، فلم يشترط له الطهارة، كالوقوف.

ولنا، ما روى ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «الطواف بالبيت صلاة، إلا أنكم تتكلمون فيه». رواه الترمذي (٩٦٠)، والأثرم. وعن أبي هريرة، أن أبا بكر الصديق نكس في الحجة التي أمره عليها رسول الله ﷺ قبل حجة الوداع يوم النحر، يؤذّن: «لا يحج بعد العام مشرك، ولا يطوف بالبيت عريان». ولأنها عبادة متعلقة بالبيت، فكانت الطهارة والسّارة فيها شرطاً، كالصلاة وعكس ذلك الوقوف.

فصل

[لا بأس بقراءة القرآن في الطواف]

ولا بأس بقراءة القرآن في الطواف. وبذلك قال عطاء، ومجاهد، والثوري، وابن المبارك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وعن أحمد أنه يكره. وروى ذلك عن عروة، والحسن، ومالك.

ولنا، أن عائشة روت، أن النبي ﷺ «كان يقول في طوافه: ﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾». وكان عمر وعبد الرحمن بن عوف يقولان ذلك في الطواف، وهو قرآن، ولأن الطواف صلاة، ولا تكره القراءة في الصلاة. قال ابن المبارك: ليس شيء أفضل من قراءة القرآن. ويستحب الدعاء في الطواف، والإكثار من ذكر الله تعالى؛ لأن ذلك مستحب في جميع الأحوال، ففي حال تلبّيه بهذه العبادة أولى. ويستحب أن يدع الحديث، إلا ذكر الله تعالى، أو قراءة القرآن، أو أسراً بمغروف، أو نهياً عن منكبر، أو ما لا بد منه، لقول النبي ﷺ: «الطواف بالبيت صلاة، فمن تكلم فلا يتكلم إلا بخير». ولا بأس بالشرب في الطواف؛ لأن النبي ﷺ شرب في الطواف. رواه ابن المنذر، وقال: لا أعلم أحداً منع منه.

فصل

[من شك في الطهارة، وهو في الطواف]

إذا شك في الطهارة، وهو في الطواف، لم يصح طوافه ذلك؛

هَزْرَةَ، وَأَبُو سَعِيدٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَعَطَاءٌ، وَغُرُورٌ، وَأَبُو بَرٍّ، وَالشَّوْرِي، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَضَعُ يَدَهُ عَلَى فِئَةٍ مِنْ غَيْرِ تَقْبِيلٍ. وَرَوَى أَيْضاً عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَلَمَهُ، وَقَبَّلَ يَدَهُ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ. وَقَعَلَهُ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ وَتَبِعَهُمْ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى ذَلِكَ، فَلَا يُعْتَدُ بِمَنْ خَالَفَهُمْ. وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَسْتَلِمَ الْحَجَرَ بِهِ، اسْتَلَمَهُ وَقَبَّلَهُ، لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَطُوفُ بِالنِّبْتِ، وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَ بِمِخْجَنٍ مَعَهُ، وَيُقْبَلُ الْمِخْجَنَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٧٥). فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ اسْتِلَامُهُ، أَشَارَ إِلَيْهِ وَكَبَّرَ؛ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ (١٥٥١)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «طَافَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى بَعِيرٍ، كُلَّمَا أَتَى الرُّكْنَ أَشَارَ إِلَيْهِ، وَكَبَّرَ».

فصل

[يَكْبُرُ كُلَّمَا أَتَى الْحَجَرَ أَوْ حَاذَاهُ]

وَيَكْبُرُ كُلَّمَا أَتَى الْحَجَرَ، أَوْ حَاذَاهُ؛ لِمَا رَوَيْنَاهُ، وَيَقُولُ بَيْنَ الرُّكْنَيْنِ: «رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ»؛ لِمَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمَسَائِلِ» (٤١١/٣)، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ السَّائِبِ، أَنَّهُ سَمِعَ «النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ فِيمَا بَيْنَ رُكْنَيْ بَيْتِ جُمُعَ وَالرُّكْنَ الْأَسْوَدَ: «رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ».

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَكُلُّ بِهِ -يَغْنِي الرُّكْنَ الْيَمَانِي- سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ، فَمَنْ قَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ الْغَفْوَ وَالْعَاقِبَةَ، فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، «رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ» قَالُوا: آمِينَ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا جَاءَ الرُّكْنَ الْيَمَانِي، قَالَ: اللَّهُمَّ قَتِّعْنِي بِمَا رَزَقْتَنِي، وَاخْلُفْ لِي عَلَى كُلِّ غَائِبَةٍ بِخَيْرٍ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَسَعْيًا مَشْكُورًا، وَدُنْيَا مَغْفُورًا، رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ، وَاعْفُ عَمَّا تَعْلَمُ، وَأَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ. وَكَانَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَرَفٍ، يَقُولُ: رَبِّ قِنِّي شُعْ نَفْسِي. وَعَنْ غُرُورَةَ، قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ يَقُولُونَ: لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَا، وَأَنْتَ تُحْيِي بَعْدَ مَا أَمَاتَا.

وَمَهْمَا أَتَى بِهِ مِنَ الدُّعَاءِ وَالذِّكْرِ فَحَسَنَ. قَالَتْ عَائِشَةُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الطَّوْفُ بِالنِّبْتِ، وَبَيْنَ الصَّمَا وَالْمَرْوَةِ، وَرَمَى الْجِمَارِ، لِإِقَامَةِ ذِكْرِ اللَّهِ». رَوَاهُ الْأَنْزَرِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ.

الْحَزْرِيُّ: «وَيُقْبَلُهُ». وَالصَّحِيحُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَسْتَلِمُهُ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: جَائِزٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنْ يَسْتَلِمَ الرُّكْنَ الْيَمَانِي، وَالرُّكْنَ الْأَسْوَدَ، لَا يَخْتَلِفُونَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا الَّذِي فَرَّقُوا بِهِ بَيْنَهُمَا التَّقْيِيلُ، فَرَأَوْا تَقْيِيلَ الْأَسْوَدِ، وَلَمْ يَرَوْا تَقْيِيلَ الْيَمَانِي، وَأَمَّا اسْتِلَامُهُمَا فَأَمْرٌ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ. قَالَ: وَقَدْ رَوَى مُجَاهِدٌ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا اسْتَلَمَ الرُّكْنَ قَبَّلَهُ، وَوَضَعَ خَدَّهُ الْأَيْمَنَ عَلَيْهِ». قَالَ: وَهَذَا لَا يَصِحُّ. وَإِنَّمَا يُعْرَفُ التَّقْيِيلُ فِي الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ وَخَدَّهُ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُثْمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ لَا يَسْتَلِمُ إِلَّا الْحَجَرَ، وَالرُّكْنَ الْيَمَانِي. وَقَالَ ابْنُ عُثْمَرَ: مَا تَرَكْتُ اسْتِلَامَ هَذَيْنِ الرُّكْنَيْنِ الْيَمَانِي وَالْحَجَرِ، مُنْذُ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْتَلِمُهُمَا، فِي شَيْءٍ، وَلَا رَحَاءَ. رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (١٢٦٨).

وَلَأَنَّ الرُّكْنَ الْيَمَانِي مُنْبِيٌّ عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ، عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَسُنَّ اسْتِلَامُهُ، كَالَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ. وَأَمَّا تَقْيِيلُهُ فَلَمْ يَصِحَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فَلَا يُسَنُّ. وَأَمَّا الرُّكْنَانِ اللَّذَانِ يَلِيَانِ الْحَجَرَ، فَلَا يُسَنُّ اسْتِلَامُهُمَا فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى عَنْ مُعَاوِيَةَ، وَجَابِرٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَالْحَسَنِ، وَالْحُسَيْنِ، وَأَنَسٍ، وَغُرُورَةَ، اسْتِلَامَهُمَا. وَقَالَ مُعَاوِيَةُ: لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ النَّبِيِّ مَهْجُورًا.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عُثْمَرَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ لَا يَسْتَلِمُ إِلَّا الْحَجَرَ، وَالرُّكْنَ الْيَمَانِي. وَقَالَ: مَا أَرَاهُ -يَغْنِي النَّبِيَّ ﷺ- لَمْ يَسْتَلِمِ الرُّكْنَيْنِ اللَّذَيْنِ يَلِيَانِ الْحَجَرَ، إِلَّا أَنْ أَتَيْتُ لَمْ يَتِمَّ عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ، وَلَا طَافَ النَّاسُ مِنْ رِوَاةِ الْحَجَرِ إِلَّا لِذَلِكَ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ مُعَاوِيَةُ طَافَ، فَجَعَلَ يَسْتَلِمُ الْأَرْكَانَ كُلَّهُمَا، فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: لِمَ تَسْتَلِمُ هَذَيْنِ الرُّكْنَيْنِ، وَلَمْ يَكُنِ النَّبِيُّ ﷺ يَسْتَلِمُهُمَا؟ فَقَالَ مُعَاوِيَةُ: لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ النَّبِيِّ مَهْجُورًا. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسُوءَةٌ حَسَنَةٌ». فَقَالَ مُعَاوِيَةُ: صَدَقْتَ. وَلَئِنْ هُمَا لَمْ يَتِمَّا عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ، فَلَمْ يُسَنِّ اسْتِلَامُهُمَا، كَالْخَائِطِ الَّذِي يَلِي الْحَجَرَ.

فصل

[يَسْتَلِمُ الرُّكْنَيْنِ الْأَسْوَدَ وَالْيَمَانِي فِي كُلِّ طَوَافٍ]

وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَيْنِ الْأَسْوَدَ وَالْيَمَانِي فِي كُلِّ طَوَافٍ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُثْمَرَ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَدْعُ أَنْ يَسْتَلِمَ الرُّكْنَ الْيَمَانِي وَالْحَجَرَ، فِي كُلِّ طَوَافٍ». قَالَ نَافِعٌ: وَكَانَ ابْنُ عُثْمَرَ يَقَعْلُهُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٨٧٦). وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ مِنْ تَقْيِيلِ الْحَجَرِ، اسْتَلَمَهُ، وَقَبَّلَ يَدَهُ. وَبِمَنْ رَأَى تَقْيِيلَ الْيَدِ عِنْدَ اسْتِلَامِهِ ابْنَ عُثْمَرَ، وَجَابِرَ، وَأَبُو

بِالنَّيْتِ، فَكَانَ التَّرْتِيبُ فِيهَا وَاجِبًا كَالصَّلَاةِ، وَمَا قَاسُوا عَلَيْهِ مُخَالَفَ لِمَا ذَكَرْنَا، كَمَا اخْتَلَفَ حُكْمُ هَيْئَةِ الصَّلَاةِ وَتَرْتِيبِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ خَلْفَ الْمَقَامِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ يُسَنُّ لِلطَّائِفِ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَ فَرَاعِهِ رَكَعَتَيْنِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرُكَّعَهُمَا خَلْفَ الْمَقَامِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ فِيهِمَا: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ فِي الْأُولَى، ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ فِي الثَّانِيَةِ، فَإِنْ جَابِرًا رَوَى فِي صِفَةِ حَجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «حَتَّى أَتَيْنَا النَّيْتَ مَعَهُ، اسْتَلَمَ الرُّكْنَ، فَرَمَلَ ثَلَاثًا، وَتَمَتَّى أَرْبَعًا، ثُمَّ نَقَذَ إِلَى مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ، فَقَرَأَ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ فَجَعَلَ الْمَقَامَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّيْتِ». قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ: وَلَا أَعْلَمُهُ إِلَّا ذَكَرَهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: كَانَ يَقْرَأُ فِي الرُّكَعَتَيْنِ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾، وَ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾. وَحَيْثُ رَكَعَهُمَا وَمَهْمَا قَرَأَ فِيهِمَا، جَازًا، فَإِنْ عُمِّرَ رَكَعَهُمَا بِذِي طَوًى. وَرَوَى «أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَا مُمْسَكَةَ: إِذَا أَتَيْتَ صَلَاةَ الصُّبْحِ، فَطُوفِي عَلَى بَيْتِكَ وَالنَّاسُ يُصَلُّونَ. فَفَعَلْتُ ذَلِكَ، فَلَمْ تُصَلِّ حَتَّى خَرَجْتُ». وَلَا بَأْسَ أَنْ يُصَلِّيَهُمَا إِلَى غَيْرِ سُرَّةٍ، وَيَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ الطَّائِفُونَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّاهُمَا وَالطَّوَّافَ بَيْنَ يَدَيْهِ، لَيْسَ بَيْنَهُمَا شَيْءٌ. وَكَانَ ابْنُ الزُّبَيْرِ يُصَلِّي وَالطَّوَّافَ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَتَمَرَّ الْمَرْءُ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَيَنْتَظِرُهَا حَتَّى تَرْفَعَ رِجْلَهَا، ثُمَّ يَسْجُدُ. وَكَذَلِكَ سَائِرُ الصَّلَوَاتِ فِي مَكَّةَ، لَا يُغْتَبَرُ لَهَا سُرَّةٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ.

فصل

[رَكَعَتَا الطَّوَّافِ سَنَةٌ مُؤَكَّدَةٌ]

وَرَكَعَتَا الطَّوَّافِ سَنَةٌ مُؤَكَّدَةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا، أَنَّهُمَا وَاجِبَتَانِ؛ لِأَنَّهُمَا تَابِعَتَانِ لِلطَّوَّافِ، فَكَانَتَا وَاجِبَتَيْنِ، كَالسَّعْيِ.

وَلَمَّا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «حَسْبُ صَلَوَاتِ كَتَبَهُنَّ اللَّهُ عَلَى الْعَبْدِ، مَنْ حَافَظَ عَلَيْهِنَّ كَانَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ». وَغَدَوَ لَيْسَتْ مِنْهَا. وَلَمَّا سَأَلَ الْأَعْرَابِيُّ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْفَرَائِضِ، ذَكَرَ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ، قَالَ: فَهَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ قَالَ: «لَا، إِلَّا أَنْ تَطُوعٌ». وَلِأَنَّهَا صَلَاةٌ لَمْ تُشْرَعْ لَهَا جَمَاعَةٌ، فَلَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً، كَسَائِرِ التَّوَافِي، وَالسَّعْيِ مَا وَجِبَ لِكُونِهِ تَابِعًا، وَلَا هُوَ مُشْرُوعٌ مَعَ كُلِّ طَوَّافٍ. وَلَوْ طَافَ النَّحَاجُ طَوَّافًا كَثِيرًا، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ إِلَّا سَعْيٌ وَاحِدٌ، فَإِذَا آتَى بِهِ مَعَ طَوَّافٍ الْقُدُومِ، لَمْ يَأْتِ بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، بِخِلَافِ الرُّكَعَتَيْنِ، فَإِنَّهُمَا يُشْرَعَانِ عَقِيبَ كُلِّ طَوَّافٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَكُونُ الْحَجَرُ دَاخِلًا فِي طَوَّافِهِ؛ لِأَنَّهُ الْجِجَرُ مِنَ النَّيْتِ).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالطَّوَّافِ بِالنَّيْتِ جَمِيعِهِ، بِقَوْلِهِ: ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالنَّيْتِ الْعَتِيقِ﴾. وَالْجِجَرُ مِنْهُ، فَمَنْ لَمْ يَطُفْ بِهِ، لَمْ يُعْتَدْ بِطَوَّافِهِ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبِي نُؤُرَ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ كَانَ بِمَكَّةَ، فَغَسَى مَا بَقِيَ، وَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْكُوفَةِ، فَعَلَّيْهِ دَمٌ. وَنَحْوُهُ قَالَ الْحَسَنُ.

وَلَمَّا أَنَّهُ مِنَ النَّيْتِ، بِدَلِيلِ مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْجِجَرِ، فَقَالَ: هُوَ مِنَ النَّيْتِ». وَغَنَاهَا، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ قَوْمُكَ اسْتَفْضَرُوا مِنْ بَيِّنَاتِ النَّيْتِ، وَلَوْ لَا حَدَاثَةُ عَهْدِهِمْ بِالشَّرْكِ، أَهَذَتْ مَا تَرَكَوا مِنْهَا، فَإِنْ بَدَأَ لِقَوْمِكَ مِنْ بَعْدِي أَنْ يَتَوُا، فَهَلُمِّي لِأَرِيكَ مَا تَرَكَوا مِنْهَا. فَأَرَاهَا قَرِيبًا مِنْ سَبْعَةِ أَذْرُعٍ، وَوَأَعْمَا مُسَلِّمٌ (١٣٣٣)». وَغَنَاهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَتْ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَصَلِّيَ فِي النَّيْتِ. قَالَ: «صَلِّي فِي الْجِجَرِ، فَإِنَّ الْجِجَرَ مِنَ النَّيْتِ». وَفِي لَفْظٍ، قَالَتْ: كُنْتُ أَحِبُّ أَنْ أَدْخُلَ النَّيْتَ، فَأَصَلِّيَ فِيهِ، فَأَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِي، فَأَدْخَلَنِي الْجِجَرَ، وَقَالَ: «صَلِّي فِي الْجِجَرِ إِنْ أَرَدْتَ دُخُولَ النَّيْتِ، فَإِنَّمَا هُوَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّيْتِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. فَمَنْ تَرَكَ الطَّوَّافَ بِالْجِجَرِ لَمْ يَطُفْ بِجَمِيعِ النَّيْتِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ تَرَكَ الطَّوَّافَ بِنِغْصِ الْبِنَاءِ، وَلَآ النَّبِيَّ ﷺ طَافَ مِنْ وَرَاءِ الْجِجَرِ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: (لِتَأْخُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ).

فصل

[الْحَجُّ يَطُوفُ عَلَى جِدَارِ الْحَجَرِ وَشَاذِرْوَانَ الْكَعْبَةِ]

وَلَوْ طَافَ عَلَى جِدَارِ الْجِجَرِ، وَشَاذِرْوَانَ الْكَعْبَةِ، وَهُوَ مَا فَضَّلَ مِنْ حَائِطَيْهَا، لَمْ يَجْزُ، لِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ النَّيْتِ، فَإِذَا لَمْ يَطُفْ بِهِ، فَلَمْ يَطُفْ بِكُلِّ النَّيْتِ؛ وَلَآ النَّبِيُّ ﷺ طَافَ مِنْ وَرَاءِ ذَلِكَ.

فصل

[تَنْكِيسُ الطَّوَّافِ]

وَلَوْ نَكَسَ الطَّوَّافُ، فَجَعَلَ النَّيْتَ عَلَى يَمِينِهِ، لَمْ يَجْزِهِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُعِيدُ مَا كَانَ بِمَكَّةَ، فَإِنْ رَجَعَ جِزْرَةً يَدُهُ، لِأَنَّهُ تَرَكَ هَيْئَةً فَلَمْ تَمْنَعْ الْإِجْزَاءَ، كَمَا لَوْ تَرَكَ الرُّمْلَ وَالْأَضْيَافَ.

وَلَمَّا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ النَّيْتَ فِي الطَّوَّافِ عَلَى يَسَارِهِ، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: (لِتَأْخُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ). وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ

فصل

[من صلى المكتوبة بعد طوافه، أجزأته عن ركعتي الطواف]

وَإِذَا صَلَّى الْمَكْتُوبَةَ بَعْدَ طَوَافِهِ، أَجْزَأَتْهُ عَنْ رَكْعَتَيْ الطَّوَافِ. رَوَى نَحْنُ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَالْحَسَنِ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَإِسْحَاقَ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَصَلِّي رَكْعَتَيْ الطَّوَافِ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: هُوَ أَقْبَسُ. وَيَبْهَ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ، فَلَمْ تُجْزَ عَنْهَا الْمَكْتُوبَةُ، كَرَكْعَتَيْ الْفَجْرِ. وَلَنَا، أَنَّهُمَا رَكْعَتَانِ شَرِعتَا لِلشُّكْرِ، فَأَجْزَأَتْ عَنْهُمَا الْمَكْتُوبَةُ، كَرَكْعَتَيْ الْإِحْرَامِ.

فصل

[لا بأس أن يجمع بين الأسابيع]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْأَسَابِيعِ، فَإِذَا فَرَغَ مِنْهَا رَكَعَ لِكُلِّ أَسْبُوعٍ رَكْعَتَيْنِ، فَعَلَّ ذَلِكَ عَائِشَةُ، وَالْمِسْوَرُ بْنُ مَخْرَمَةَ. وَيَبْه قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَإِسْحَاقُ. وَكَرِهَهُ ابْنُ عُمَرَ، وَالْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهُ، وَلَأنَّ تَأْخِيرَ الرُّكْعَتَيْنِ عَنْ طَوَافِهِمَا يَدْخُلُ بِالْمَوَالَاةِ بَيْنَهُمَا. وَلَنَا، أَنَّ الطَّوَافَ يُجْزِي مَجْزَى الصَّلَاةِ، يَجُوزُ جَمْعُهَا وَيُؤَخَّرُ مَا بَيْنَهُمَا، يَصَلِّيَهَا بَعْدَهَا، كَذَلِكَ هَاهُنَا، وَكَوَنَ النَّبِيُّ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهُ لَا يَوْجِبُ كَرَاهَةً، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَطْفِئْ أَسْبُوعَيْنِ وَلَا ثَلَاثَةَ، وَذَلِكَ غَيْرُ مَكْرُوهٍ بِالْإِتِّفَاقِ، وَالْمَوَالَاةِ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ بَيْنَ الطَّوَافِ وَالرُّكْعَتَيْنِ، بِذَلِيلِ أَنْ عَمَرَ صَلَاتُهَا بِذِي طَوَى، وَأَخْرَجَتْ أُمُّ سَلَمَةَ رَكْعَتَيْ طَوَافِهَا حِينَ طَافَتْ رَاكِبَةً بِأَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَأَخْرَجَ عُمَرُ ابْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ رُكُوعَ الطَّوَافِ حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ. وَإِنْ رَكَعَ لِكُلِّ أَسْبُوعٍ عَقِيْبَهُ كَانَ أَوْلَى، وَفِيهِ أَفْئَادَةٌ بِالنَّبِيِّ ﷺ وَخُرُوجُ مِنَ الْخِلَافِ.

فصل

[استلام الحجر بعد الفراغ من الركوع]

وَإِذَا فَرَغَ مِنَ الرُّكُوعِ، وَأَرَادَ الْخُرُوجَ إِلَى الصَّفَا، اسْتَحَبَّ أَنْ يَعُوذَ فَيَسْتَلِمَ الْحَجَرَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ. ذَكَرَهُ جَابِرٌ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَفْعَلُهُ. وَيَبْه قَالَ النَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشُّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا مِنْ بَابِهِ، فَيَقِفُ عَلَيْهِ، فَيَكْبِرُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ، وَيَهْلِلُهُ، وَيَحْمَدُهُ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا فَرَغَ مِنْ طَوَافِهِ، وَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ، وَاسْتَلَمَ الْحَجَرَ، فَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى الصَّفَا مِنْ بَابِهِ، فَيَأْتِيَ الصَّفَا، فَيَرْقَى عَلَيْهِ حَتَّى يَرَى الْكَعْبَةَ، ثُمَّ يَسْتَقْبِلُهَا فَيَكْبِرُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ، وَيَهْلِلُهُ، وَيَذْعُرُ بِدُعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَا أَحَبَّ مِنْ خَيْرِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ. قَالَ جَابِرٌ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ بَعْدَ رَكْعَتَيْ الطَّوَافِ: ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الرُّكْنِ فَاسْتَلَمَهُ، ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الْبَابِ إِلَى الصَّفَا، فَلَمَّا دَنَا مِنَ الصَّفَا قَرَأَ: «إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ» «بَدَأَ بِمَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ». فَبَدَأَ بِالصَّفَا، فَرَقَى عَلَيْهِ، حَتَّى رَأَى الْبَيْتَ، فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، فَوَحَّدَ اللَّهَ وَكَبَّرَ، وَقَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ، أَنْجَزَ وَعْدَهُ، وَنَصَرَ عَبْدَهُ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ. ثُمَّ دَعَا بَيْنَ ذَلِكَ، وَقَالَ بِفُلٍ هَذَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ.

قَالَ أَحْمَدُ: وَيَذْعُرُ بِدُعَاءِ ابْنِ عُمَرَ. وَرَوَاهُ عَنْ إِسْمَاعِيلَ، حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ يَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا مِنَ الْبَابِ الْأَعْظَمِ، فَيَقُومُ عَلَيْهِ، فَيَكْبِرُ سَبْعَ مَرَّاتٍ، ثَلَاثًا ثَلَاثًا يُكَبِّرُ، ثُمَّ يَقُولُ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، لَا تَعْبُدُ إِلَّا إِيَّاهُ، مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ. ثُمَّ يَذْعُرُ، ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْصِنِي بَيْنِكَ وَطَوَاعِيَتِكَ وَطَوَاعِيَةِ رَسُولِكَ، اللَّهُمَّ خَتِّبْنِي خُدُودَكَ، اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنْ يَحْيِيكَ، وَيُحِبُّ مَلَائِكَتَكَ، وَأَنْبِيََاءَكَ، وَرُسُلَكَ، وَعِبَادَكَ الصَّالِحِينَ، اللَّهُمَّ حَبِّبْنِي إِلَيْكَ، وَإِلَى مَلَائِكَتِكَ، وَإِلَى رُسُلِكَ، وَإِلَى عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ، اللَّهُمَّ يَسِّرْ لِي يَسْرِي، وَخَتِّبْنِي الْعُسْرَى، وَاغْفِرْ لِي فِي الْآخِرَةِ وَالْأُولَى، وَاجْعَلْنِي مِنْ أَيْمَةِ الْمُتَّقِينَ، وَاجْعَلْنِي مِنْ وَرَثَةِ جَنَّةِ النِّعَمِ، وَاغْفِرْ لِي خَطِيئَتِي يَوْمَ الدِّينِ، اللَّهُمَّ قُلْتُ وَقَوْلُكَ الْحَقُّ: «أَدْعُوْنِي اسْتَجِبْ لَكُمْ» وَإِنَّكَ لَا تَخْلِفُ الْمِيعَادَ، اللَّهُمَّ إِذْ هَدَيْتَنِي لِلْإِسْلَامِ فَلَا تُزِغْنِي مِنْهُ، وَلَا تُزِغْهُ مِنِّي، حَتَّى تُوَفِّيَنِي عَلَى الْإِسْلَامِ، اللَّهُمَّ لَا تُقَدِّمْنِي إِلَى الْعَذَابِ، وَلَا تُؤَخِّرْنِي لِسَوْءِ الْفِتَنِ. قَالَ: وَيَذْعُرُ دُعَاءَ كَثِيرًا، حَتَّى إِنَّهُ لَيَكْمِلُنَا وَإِنَّا لَنَسْتَابُ، وَكَانَ إِذَا أَتَى عَلَى الْمُسْحَى سَعَى وَكَبَّرَ. وَكُلُّ مَا دَعَا بِهِ فَهُوَ جَائِزٌ.

فصل

[من لم يرق على الصفا]

فَإِنْ لَمْ يَرْقِ عَلَى الصَّفَا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. قَالَ الْقَاضِي: لَكِنْ

بَدَأَ مِنْهُ، وَلَآئِهٖ فِي كُلِّ مَرَّةٍ طَائِفٌ بِهِمَا، فَيَنْبَغِي أَنْ يَخْتَسِبَ بِذَلِكَ مَرَّةً، كَمَا أَنَّهُ إِذَا طَافَ بِجَمِيعِ النَّبَاتِ اخْتَسَبَ بِهِ مَرَّةً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَفْتَحُ بِالصَّفَا، وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ التَّرْتِيبَ شَرْطٌ فِي السَّعْيِ، وَهُوَ أَنْ يَبْدَأَ بِالصَّفَا، فَإِنْ بَدَأَ بِالْمَرْوَةِ لَمْ يَعُدَّ ذَلِكَ الشُّوْطَ، فَإِذَا صَارَ عَلَى الصَّفَا اعْتَدَ بِمَا يَأْتِي بِهِ بِعَدِّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَدَأَ بِالصَّفَا، وَقَالَ: «بَدَأَ بِمَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ». وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالْأَوْرَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾. فَبَدَأَ بِالصَّفَا، وَقَالَ: اتَّبِعُوا الْقُرْآنَ، فَمَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ، فَأَبْدَهُوا بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا نَسِي الرُّمْلَ فِي بَعْضِ سَعْيِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرُّمْلَ فِي بَطْنِ الْوَادِي سُنَّةٌ مُسْتَحَبَّةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَعَى، وَسَعَى أَصْحَابُهُ، فَرَوَتْ صَفِيَّةُ بِنْتُ شَيْبَةَ، عَنْ أُمِّ وَلَدٍ شَيْبَةَ، قَالَتْ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَهُوَ يَقُولُ: «لَا يَقْطَعُ الْأَبْطَحُ إِلَّا شِدَاءً». وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ، وَلَا شَيْءٌ عَلَى تَارِكِهِ؛ فَإِنَّ ابْنَ عُمرَ، قَالَ: إِنْ أَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْعَى، وَإِنْ أَشْهَى، فَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَمْشِي، وَأَنَا شَيْخٌ كَبِيرٌ. رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (٢٩٨٨)، وَرَوَى هَذَا أَبُو دَاوُدَ (١٩٠٤). وَلَآنَ تَرَكَ الرُّمْلَ فِي الطَّوَافِ بِالنِّسْوَةِ لَا شَيْءَ فِيهِ، فَتَبَيَّنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةُ أَوَّلَى.

فصل

[حكم السعي]

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي السَّعْيِ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ رَكْنٌ، لَا يَتِمُّ الْحَجُّ إِلَّا بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ عَائِشَةَ، وَعُرْوَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «طَافَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَطَافَ الْمُسْلِمُونَ -بَعْضُهُمْ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ- فَكَانَتْ سُنَّةً، فَلَعَنَ مَنِي مَا أَسَمَ اللَّهُ حَجَّ مَنْ لَمْ يَطُفْ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٧٧). وَعَنْ «حَبِيبَةَ بِنْتِ أَبِي ثَجْرَةَ»، إِحْدَى نِسَاءِ نَبِيِّ عَبْدِ الدَّارِ، قَالَتْ: دَخَلْتُ مَعَ نِسْوَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ دَارَ آلِ أَبِي حُسَيْنٍ، نَظَرْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَإِنْ مِثْرَةً لِيَدُورَ فِي وَسْطِهِ مِنْ شِدَّةِ سَعْيِهِ، حَتَّى إِنِّي لَأَقُولُ: إِنِّي لَأَرَى رُكْبَتَيْهِ. وَسَمِعْتُهُ يَقُولُ: «اسْعَوْا، فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ. وَلَآئِهٖ نُسْكٌ فِي الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، فَكَانَ رُكْنًا فِيهِمَا، كَالطَّوَافِ بِالنِّسْوَةِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سُنَّةٌ، لَا يَجِبُ بِتَرْكِه دَمٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ

يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَوْعِبَ مَا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَيُلَصِقَ عَقِيئَهُ بِأَسْفَلِ الصَّفَا، ثُمَّ يَسْعَى إِلَى الْمَرْوَةِ، فَإِنْ لَمْ يَصُدِّ عَلَيْهَا، أَلَصَقَ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ بِأَسْفَلِ الْمَرْوَةِ، وَالصُّعُودَ عَلَيْهَا هُوَ الْأَوَّلَى، اقْتِدَاءً بِفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ فَإِنْ تَرَكَ مِمَّا بَيْنَهُمَا شَيْئًا، وَلَوْ ذِرَاعًا، لَمْ يَجْزِئَهُ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ. وَالْمَرْءُ لَا يُسَنُّ لَهَا أَنْ تَرْفَى، لِإِسْلَامِ تَزَاجِمِ الرِّجَالِ، وَتَرَكَ ذَلِكَ أَسْتَرَّ لَهَا، وَلَا تَرْمُلُ فِي طَوَافِهِ وَلَا سَعْيٍ، وَالْحُكْمُ فِي وَجُوبِ اسْتِعْمَالِهَا مَا بَيْنَهُمَا بِالْمَشْيِ كَحُكْمِ الرُّجُلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَنْخَلِصُ مِنَ الصَّفَا، فَيَمْشِي حَتَّى يَأْتِيَ الْعَلَمَ الَّذِي فِي بَطْنِ الْوَادِي، فَيَرْمُلُ مِنَ الْعَلَمِ إِلَى الْعَلَمِ، ثُمَّ يَمْشِي حَتَّى يَأْتِيَ الْمَرْوَةَ، فَيَقِفُ عَلَيْهَا، وَيَقُولُ كَمَا قَالَ عَلَى الصَّفَا، وَمَا دَعَا بِهِ أَجْزَاءً، ثُمَّ يَنْزِلُ مَاشِيًا إِلَى الْعَلَمِ، ثُمَّ يَرْمُلُ حَتَّى يَأْتِيَ الْعَلَمَ، يَفْعَلُ ذَلِكَ سَبْعَ مَرَّاتٍ، يَخْتَسِبُ بِالذَّهَابِ سَعْيَةً، وَبِالرُّجُوعِ سَعْيَةً، يَفْتَحُ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ).

هَذَا وَصَفُ السَّعْيِ، وَهُوَ أَنْ يَنْزِلَ مِنَ الصَّفَا، فَيَمْشِي حَتَّى يَأْتِيَ الْعَلَمَ، وَمِنَاهُ يُحَادِي الْعَلَمَ، وَهُوَ الْبَيْلُ الْأَخْضَرُ الْمُعْلَقُ فِي رُكْنِ الْمَسْجِدِ، فَإِذَا كَانَ مِنْهُ نَحْوًا مِنْ سِتَّةِ أَذْرُعٍ، سَعَى سَعْيًا شَدِيدًا، حَتَّى يُحَادِي الْعَلَمَ الْآخَرَ، وَهُوَ الْبَيْلَانُ الْأَخْضَرَانِ اللَّذَانِ يَفْنَاءَ الْمَسْجِدِ، وَجِدَاءَ دَارِ الْعَبَّاسِ، ثُمَّ يَتَرَكَ السَّعْيَ، وَيَمْشِي حَتَّى يَأْتِيَ الْمَرْوَةَ، فَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، وَيَدْعُو بِمِثْلِ دَعَايِهِ عَلَى الصَّفَا. وَمَا دَعَا بِهِ فَجَائِزٌ، وَلَيْسَ فِي الدَّعَاءِ شَيْءٌ مُؤَقَّتٌ. ثُمَّ يَنْزِلُ فَيَمْشِي فِي مَوْضِعٍ مَشْيٍ، وَيَسْعَى فِي مَوْضِعٍ سَعْيٍ، وَيُكْثِرُ مِنَ الدَّعَاءِ وَالذِّكْرِ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: كَانَ ابْنُ مُسْعُودٍ إِذَا سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، قَالَ: رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ، وَاعْفُ عَمَّا تَعْلَمُ، وَأَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ.

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ رَمِي الْجِمَارِ، وَالسَّعْيُ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، لِإِقَامَةِ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. حَتَّى يُكْمَلَ سَبْعَةُ أَشْوَاطٍ، يَخْتَسِبُ بِالذَّهَابِ سَعْيَةً، وَبِالرُّجُوعِ سَعْيَةً. وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ جَبْرِ، وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُمْ قَالُوا: دَعَايُهُ وَرُجُوعُهُ سَعْيَةً. وَهَذَا غَلَطٌ؛ لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ: «ثُمَّ نَزَلَ إِلَى الْمَرْوَةِ، حَتَّى إِذَا انْصَبَّتْ قَدَمَاهُ، رَمَلَ فِي بَطْنِ الْوَادِي، حَتَّى إِذَا صَعِدْنَا مَشَى، حَتَّى أَتَى الْمَرْوَةَ، فَفَعَلَ عَلَى الْمَرْوَةِ كَمَا فَعَلَ عَلَى الصَّفَا، فَلَمَّا كَانَ آخِرُ طَوَافِهِ عَلَى الْمَرْوَةِ، قَالَ: لَوْ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ، لَمْ أَسُنْ الْهَذْيَ، وَجَعَلْتُهَا عُمْرَةً. وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ آخِرُ طَوَافِهِ، وَلَوْ كَانَ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ، كَانَ آخِرَ طَوَافِهِ عِنْدَ الصَّفَا، فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي

من شعره، ثم قد حل).

الْمُتَمَتِّعُ الَّذِي أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ مِنَ الْعِيقَاتِ، فَإِذَا فَرَغَ مِنْ أَفْعَالِهَا، وَهِيَ الطَّوَافُ وَالسَّعْيُ، قَصَرَ أَوْ حَلَّ، وَقَدْ حَلَّ بِهِ مِنْ عُمْرَتِهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَذِي؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُثْمَرَ، قَالَ: «تَمَتَّعَ النَّاسُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ، فَلَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَكَّةَ قَالَ لِلنَّاسِ: مَنْ كَانَ مَعَهُ هَذِي فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ مِنْ شَيْءٍ حَرَّمَ مِنْهُ، حَتَّى يَقْضِيَ حَجَّهُ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَذِي، فَلْيَطْفِ بِالنِّسَةِ، وَبِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَلْيَقْصِرْ، وَلْيَحْلِلْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٢٧) (خ: ١٦٠٦). وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَلَا يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ التَّحْلِيلِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ، سِئَلَ عَنْ دَخَلَ مَكَّةَ مُتَمَتِّعًا، فَلَمْ يَقْصِرْ حَتَّى كَانَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، عَلَيْهِ شَيْءٌ؟ قَالَ: هَذَا لَمْ يَحِلَّ بَعْدُ، يَقْصِرْ، ثُمَّ يَهِلَّ بِالْحَجِّ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَيَنْسَ مَا صَنَعَ.

فصل

[من معه هدي فليس له أن يتحلل]

فَأَمَّا مَنْ مَعَهُ هَذِي، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَحَلَّلَ، لَكِنْ يُقِيمُ عَلَى إِحْرَامِهِ، وَيُدْخِلُ الْحَجَّ عَلَى الْعُمْرَةِ، ثُمَّ لَا يَحِلُّ حَتَّى يَهِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ التَّقْصِيرُ مِنْ شَعْرِ رَأْسِهِ خَاصَّةً، وَلَا يَمَسُّ مِنْ أَظْفَارِهِ وَشَارِبِهِ شَيْئًا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُثْمَرَ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ؛ لِمَا رَوَى عَنْ مَعَاوِيَةَ، قَالَ: «قَصُرْتُ مِنْ رَأْسِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَشْقَصٍ عِنْدَ الْمَرْوَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٤٦) (خ: ١٦٤٣). وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِهِ: لَهُ التَّحْلِيلُ، وَنَحْرُ هَذِيهِ، وَيُسْتَحَبُّ نَحْرُهُ عِنْدَ الْمَرْوَةِ. وَكَلَامُ الْجُرُفِيِّ يَحْتَمِلُهُ لِإِطْلَاقِهِ.

وَلَمَّا مَا ذَكَرْنَا مِنْ حَبِيبِ ابْنِ عُثْمَرَ، وَزَوَّتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «حَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ، فَأَعْلَلْتُ بِعُمْرَةٍ، وَلَمْ أَكُنْ سَفَتَ الْهَذِي، فَقَالَ ﷺ: «مَنْ كَانَ مَعَهُ هَذِي، فَلْيَهِلَّ بِالْحَجِّ مَعَ عُمْرَتِهِ، ثُمَّ لَا يَحِلُّ حَتَّى يَهِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا». وَعَنْ حَفْصَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا شَأْنُ النَّاسِ، حَلُّوا مِنَ الْعُمْرَةِ وَلَمْ يَتَحَلَّلُوا أَنْتَ مِنْ عُمْرَتِكَ؟ قَالَ: «إِنِّي لَكِدْتُ رَأْسِي، وَقَلَّدْتُ هَذِي، فَلَا أَجِلُّ حَتَّى أَنْحَرَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٢٩) (خ: ٥٥٧٢). وَالْأَحَادِيثُ فِيهِ كَثِيرَةٌ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، فِي مَنْ قَدِمَ مُتَمَتِّعًا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، وَسَاقَ الْهَذِي، قَالَ: إِنْ دَخَلَهَا فِي الْعَشْرِ، لَمْ يَنْحَرِ الْهَذِي حَتَّى يَنْحَرَهُ يَوْمَ النَّحْرِ، وَإِنْ قَدِمَ قَبْلَ الْعَشْرِ، نَحَرَ الْهَذِي. وَهَذَا يَذَلُّ عَلَى أَنَّ الْمُتَمَتِّعَ إِذَا قَدِمَ قَبْلَ الْعَشْرِ حَلَّ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ هَذِي، وَإِنْ قَدِمَ فِي الْعَشْرِ لَمْ يَحِلَّ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ.

عَبَّاسٍ، وَأَنَسٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَابْنِ سِيرِينَ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطُوفَ بِهِمَا﴾. وَنَفَى الْخُرَاجَ عَنْ فَاعِلِهِ ذَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ وَجوبِهِ، فَإِنْ هَذَا رُتَبَةُ الْمُبَاحِ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ سُتُبُهُ بِقَوْلِهِ: ﴿مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾. وَرَوَى أَنْ فِي مُصْحَفِ أَبِي وَابْنِ مَسْعُودٍ: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَطُوفَ بِهِمَا». وَهَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ قِرَآنًا فَلَا يَنْحَطُّ عَنْ رُتَبَةِ الْخَبَرِ؛ لِأَنَّهُمَا يَرْوِيَانِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَأنَّهُ نُسْكَ ذُو عَدُوٍّ لَا يَتَعَلَّقُ بِالنِّسَةِ، فَلَمْ يَكُنْ رُكْنًا كَالرُّمِيِّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ وَاجِبٌ. وَلَيْسَ بِرُكْنٍ، إِذَا تَرَكَهُ وَجَبَ عَلَيْهِ دَمٌ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الْحَسَنِ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشُّوْبَرِيِّ. وَهُوَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ ذَلِيلٌ مَنْ أَوْجَبَهُ ذَلِكَ عَلَى مُطْلَقِ الرُّجُوبِ، لَا عَلَى كَوْنِهِ لَا يَتِمُّ الْحَجُّ إِلَّا بِهِ. وَقَوْلُ عَائِشَةَ فِي ذَلِكَ مُعَارَضٌ بِقَوْلٍ مَنْ خَالَفَهَا مِنْ الصَّحَابَةِ. وَحَدِيثُ بَنَتِ أَبِي تَجْرَةَ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: يَرْوِيهِ عَبْدُ اللَّهِ ابْنُ الْمُؤَمِّلِ، وَقَدْ تَكَلَّمُوا فِي حَدِيثِهِ. ثُمَّ إِنَّهُ يَذَلُّ عَلَى أَنَّهُ مَكْتُوبٌ، وَهُوَ الْوَاجِبُ. وَأَمَّا الْآيَةُ فَإِنَّهَا نَزَلَتْ لَمَّا تَخَرَّجَ نَاسٌ مِنَ السَّعْيِ فِي الْإِسْلَامِ، لِمَا كَانُوا يَطُوفُونَ بَيْنَهُمَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، لِأَجْلِ صَنْمَتَيْنِ كَانَا عَلَى الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ. كَذَلِكَ قَالَتْ عَائِشَةُ.

فصل

[السمي لا يصح إلا أن يتقدمه طواف]

وَالسَّعْيُ تَبَعٌ لِلطَّوَافِ، لَا يَصِحُّ إِلَّا أَنْ يَتَقَدَّمَ طَوَافٌ، فَإِنْ سَعَى قَبْلَهُ، لَمْ يَصِحَّ. وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: يُجْزِئُهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ: يُجْزِئُهُ إِنْ كَانَ نَاسِيًا، وَإِنْ كَانَ عَمْدًا لَمْ يُجْزِئْهُ سَعْيُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سِئَلَ عَنْ التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ فِي حَالِ الْجَهْلِ وَالنِّسْيَانِ، قَالَ: «لَا حَرَجَ».

وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا سَعَى بَعْدَ طَوَافِهِ، وَقَدْ قَالَ: «لِتَأْخُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ». فَعَلَى هَذَا إِنْ سَعَى بَعْدَ طَوَافِهِ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ طَافَ بِغَيْرِ طَهَارَةٍ لَمْ يَتَعَدَّ بِسَعْيِهِ ذَلِكَ. وَمَتَى سَعَى الْمُتَعَدِّ وَالْقَارِنُ بَعْدَ طَوَافِ الْقُدُومِ، لَمْ يَلْزَمْهُمَا بَعْدَ ذَلِكَ سَعْيٌ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَبِئَا مَعَهُ، سَعْيًا مَعَ طَوَافِ الرَّيَاسَةِ. وَلَا تَجِبُ الْمَوَالَاةُ بَيْنَ الطَّوَافِ وَالسَّعْيِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ أَنْ يُؤَخَّرَ السَّعْيُ حَتَّى يَسْتَرِيحَ أَوْ إِلَى الْعَشِيِّ. وَكَانَ عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ لَا يَرَيَانِ بَأْسًا لِمَنْ طَافَ بِالنِّسَةِ أَوَّلَ النَّهَارِ، أَنْ يُؤَخَّرَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ إِلَى الْعَتَمَةِ. وَقَعْلَةُ الْقَاسِمِ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ؛ لِأَنَّ الْمَوَالَاةَ إِذَا لَمْ تَجِبْ فِي نَفْسِ السَّعْيِ، فَيَمَّا يَبْتَنُّ وَبَيْنَ الطَّوَافِ أَوَّلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا فَرَغَ مِنَ السَّعْيِ، فَإِنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا قَصَرَ

فَلْيَهْرِقْ دَمًا. قِيلَ: إِنَّهَا مُوسِرَةٌ. قَالَ: فَلْتَحْرَقْ نَاقَةً. وَلَأنَّ التَّقْصِيرَ لَيْسَ بِرُكْنٍ، فَلَا يُقْصَدُ الشُّكُّ بِرُكْنِهِ، وَلَا بِالْوَطْءِ قَبْلَهُ، كَالرُّمِي فِي الْحَجِّ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ وَقَعَ عَلَى أَمْرَائِهِ قَبْلَ تَقْصِيرِهَا مِنْ عُمَرَتِهَا: تَذْبِجُ شَاءَ. قِيلَ: عَلَيْهِ أَوْ عَلَيْهَا؟ قَالَ: عَلَيْهَا هِيَ. وَهَذَا مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّهَا طَاوَعَتْهُ. فَإِنْ أَكْرَهَهَا، فَالْذَّمُّ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ قَبْلَ التَّقْصِيرِ، فَقَدْ أَذْخَلَ الْحَجَّ عَلَى الْعُمَرَةِ، فَيُصِيرُ قَارِنًا.

فصل

[يلزم التقصير أو الحلق في جميع شعره]

يَلْزَمُ التَّقْصِيرُ أَوْ الْحَلْقُ مِنْ جَمِيعِ شَعْرِهِ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ. نَصَرُ عَلَيْهِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَعَنْ أَحْمَدَ، يُجْزِئُهُ الْبُخْصُ. مُتَّبِعًا عَلَى الْمَسْحِ فِي الطَّهَارَةِ. وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ حَابِدٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُجْزِئُهُ التَّقْصِيرُ مِنْ ثَلَاثِ شَعْرَاتٍ. وَاخْتَارَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ التَّقْصِيرِ؛ لِيَتَأَوَّلَ اللَّفْظُ لَهُ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿مُحْلِقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾. وَهَذَا عَامٌ فِي جَمِيعِهِ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَلَقَ جَمِيعَ رَأْسِهِ، تَفْسِيرًا لِمُطْلَقِ الْأَمْرِ بِهِ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ، وَلَأنَّهُ نُسِكَ تَعَلَّقَ بِالرَّأْسِ فَوَجِبَ اسْتِعَابُهُ بِهِ، كَالْمَسْحِ. فَإِنْ كَانَ الشَّعْرُ مُضْفًورًا، قَصَرَ مِنْ رُءُوسِ ضَمِّائِهِ. كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ: تَقْصُرُ الْمَرْأَةُ مِنْ جَمِيعِ قُرُونِهَا. وَلَا يَجِبُ التَّقْصِيرُ مِنْ كُلِّ شَعْرَةٍ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ لَا يُلْغَمُ إِلَّا بِحَلْقِهِ.

فصل

[أي قدر قصر منه أجزاء]

وَأَيُّ قَدَرٍ قَصَرَ مِنْهُ أَجْزَاءُ؛ لِأَنَّهُ الْأَمْرُ بِهِ مُطْلَقٌ فَيَتَأَوَّلُ الْأَقْلُ. وَقَالَ أَحْمَدُ: يَقْصُرُ قَدْرَ الْأَثَلَةِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَهَذَا مُحْمُولٌ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ: وَيَأْيَ شَيْءٍ قَصَرَ الشَّعْرُ أَجْزَاءً. وَكَذَلِكَ لَوْ تَفَهَّ، أَوْ أَرَأَاهُ بَنُوْرَةٍ؛ لِأَنَّهُ الْقَصْدُ إِزَالَتُهُ، وَالْأَمْرُ بِهِ مُطْلَقٌ، فَيَتَأَوَّلُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ، وَلَكِنْ السُّنَّةُ الْحَلْقُ أَوْ التَّقْصِيرُ، اقْتِذَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابِهِ، وَرُسْنَحَبِ الْبَدَايَةِ بِالشَّقِّ الْأَيْمَنِ. نَصَرُ عَلَيْهِ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِلْخَلْقِ: «خُذْ». وَأَشَارَ إِلَى جَانِبِهِ الْأَيْمَنِ، ثُمَّ الْأَيْسَرِ، ثُمَّ جَعَلَ يُعْطِيهِ النَّاسَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣٠٥). وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُعْجِبُ التَّيَّامُنَ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٦٨) (خ: ٤١٦). قَالَ أَحْمَدُ: يَبْذَأُ بِالشَّقِّ الْأَيْمَنِ، حَتَّى يُجَاوِزَ الْعَظْمَتَيْنِ. وَإِنْ قَصَرَ مِنْ شَعْرِ رَأْسِهِ مَا نَزَلَ عَنْ حَدِّ الرَّأْسِ، أَوْ مِمَّا يُحَادِيهِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ التَّقْصِيرُ، وَقَدْ حَصَلَ بِخِلَافِ الْمَسْحِ

رَوَاهُ حُثَيْلٌ، فِي «الْمَنَاسِكِ». وَقَالَ فِي مَنْ لَبَّدَ أَوْ ضَفَرَ: هُوَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ سَاقَ الْهَذْيَ؛ لِخَلْقِهِ حَفْصَةً. وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى أَوْلَى؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْخَلْقِ الصَّحِيحِ الصَّرِيحِ، وَهُوَ أَوْلَى بِالِاتِّبَاعِ.

فصل

[المتعمر غير المتمتع]

فَإِذَا الْمُتَعَمِّرُ غَيْرُ الْمُتَمَتِّعِ، فَإِنَّهُ يَجِلُّ، سَوَاءً كَانَ مَعَهُ هَذْيٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَسَوَاءً كَانَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ أَوْ فِي غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اخْتَمَرَ ثَلَاثَ عُمَرٍ، سِوَى الْعُمَرَةِ الَّتِي مَعَ حَجَّتِهِ، بَغَضُهُنَّ فِي ذِي الْقَعْدَةِ، وَقِيلَ: كُلُّهُنَّ فِي ذِي الْقَعْدَةِ، فَكَانَ يَجِلُّ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُ هَذْيٌ نَحَرَهُ عِنْدَ الْعُمَرَةِ. وَحَيْثُ نَحَرَهُ مِنَ الْحَرَمِ جَازَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «كُلُّ فِجَاحٍ مَكَّةَ طَرِيقٌ وَمَنْحَرٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٣٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٠٤٨).

فصل

[التقصير للمتمتع]

وَقَوْلُ الْخَزَرَفِيِّ: «قَصَرَ مِنْ شَعْرِهِ، ثُمَّ قَدْ حَلَّ». يَذُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ فِي حَقِّ الْمُتَمَتِّعِ عِنْدَ حِلِّهِ مِنْ عُمَرَتِهِ التَّقْصِيرُ؛ لِيَكُونَ الْحَلْقُ لِلْحَجِّ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ، وَيُعْجِبُنِي إِذَا دَخَلَ مُتَمَتِّعًا أَنْ يَقْصُرَ؛ لِيَكُونَ الْحَلْقُ لِلْحَجِّ.. وَلَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ أَصْحَابَهُ إِلَّا بِالتَّقْصِيرِ، فَقَالَ فِي خَلِيفَةِ جَابِرٍ: «أَحْلُوا مِنْ إِخْرَامِكُمْ بِطَوَائِفِ بَيْنِ الصُّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَقَصُّرُوا». وَفِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ: «حَلَّ النَّاسُ كُلَّهُمْ، وَقَصُّرُوا». وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَذْيٌ، فَلْيَطْلِفْ بِالتَّيْسِ، وَبَيْنَ الصُّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَلْيَقْصُرْ، وَلْيَحْلِلْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٢٧) (خ: ١٦٠٦). وَإِنْ خَلَقَ جَازَ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ النُّسَكَيْنِ، فَجَازَ فِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَيَذُلُّ أَيْضًا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِلُّ إِلَّا بَعْدَ التَّقْصِيرِ، وَهَذَا يُنْبِيْهِ عَلَى أَنَّ التَّقْصِيرَ نُسْكٌ، وَهُوَ الْمُشْهُورُ، فَلَا يَجِلُّ إِلَّا بِهِ. وَفِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ إِطْلَاقٌ مِنْ مَخْطُورٍ، فَيَجِلُّ بِالطَّوَائِفِ وَالسُّنَنِ حَسْبُ. وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. فَإِنْ تَرَكَ التَّقْصِيرَ أَوْ الْحَلْقَ، وَقَلْنَا: هُوَ نُسْكٌ. فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَإِنْ وَطِئَ قَبْلَ التَّقْصِيرِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَعُمَرَتُهُ صَحِيحَةٌ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحُكِّي عَنْ الشَّافِعِيِّ أَنَّ عُمَرَتَهُ تَفْسَدُ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ قَبْلَ حِلِّهِ مِنْ عُمَرَتِهِ. وَعَنْ عَطَاءٍ، قَالَ: يَسْتَغْفِرُ اللَّهُ تَعَالَى.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ امْرَأَةٍ مُتَعَمِّرَةٍ، وَقَعَ بِهَا زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ تَقْصُرَ. قَالَ: مَنْ تَرَكَ مِنْ مَنَاسِكِهِ شَيْئًا، أَوْ نَسِيَهُ،

في الوضوء؛ فإن الواجب المسح على الرأس، وهو ما ترأس وعلا.

«مسألة» قال: (وطواف النساء وسعيهن مني كله).

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم، على أنه لا رمّل على النساء حول البيت، ولا بين الصفا والمروة، وليس عليهن اضطياع. وذلك لأن الأصل فيهما إظهار الجلب، ولا يقصد ذلك في حق النساء، ولأن النساء يقصد فيهن السترة وفي الرمّل والاضطياع تعرض للتكشيف.

«مسألة» قال: (ومن سعي بين الصفا والمروة على غير طهارة، كرهنا له ذلك، وأجزأه).

أكثر أهل العلم يرون أن لا تشتترط الطهارة للسعي بين الصفا والمروة. ويمن قال ذلك عطاء، وسالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وكان الحسن يقول: إن ذكر قبل أن يحل، فليعد الطواف، وإن ذكر بعد ما حل، فلا شيء عليه.

ولنا، قول النبي ﷺ لعائشة، حين حاضت: «افصري ما يقضي الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت». ولأن ذلك عبادة لا تتعلق بالبيت، فأثبتت الوقوف. قال أبو داود: سمعت أحمد يقول: إذا طافت المرأة بالبيت، ثم حاضت، سعت بين الصفا والمروة، ثم نمرت. وروي عن عائشة، وأم سلمة، أنهما قالتا: إذا طافت المرأة بالبيت، وصلت ركعتين، ثم حاضت، فلتطف بالصفا والمروة. رواه الأثرم. والمستحب مع ذلك لمن قدر على الطهارة أن لا يسعى إلا مطهراً، وكذلك يستحب أن يكون طاهراً في جميع مناسكه، ولا يشترط أيضاً الطهارة من النجاسة والسنارة للسعي؛ لأنه إذا لم تشتترط الطهارة من الحدث، وهي أكذ، فغيرها أولى. وقد ذكر بعض أصحابنا رواية عن أحمد، أن الطهارة في السعي كالطهارة في الطواف. ولا تعويل عليه.

«مسألة» قال: (وإن أقيمت الصلاة، أو حضرت جنازة وهو يطوف، أو يسعى، خرج فصلي، فإذا صلى بنى).

وجملة ذلك أنه إذا تلبس بالطواف أو بالسعي، ثم أقيمت المكتوبة، فإنه يصلي مع الجماعة، في قول أكثر أهل العلم، منهم ابن عمر، وسليم، وعطاء، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وروي ذلك عنهم في السعي. وقال مالك: ينفذ في طوافه، ولا يقطعه، إلا أن يخاف أن يضرب بوقت الصلاة؛ لأن الطواف صلاة فلا يقطعه لصلاة أخرى.

ولنا، قول النبي ﷺ: «إذا أقيمت الصلاة، فلا صلاة إلا المكتوبة». والطواف صلاة فيدخل تحت عموم الخبر. إذا ثبت

ذلك في الطواف بالبيت، مع تأكلوه، ففي السعي بين الصفا والمروة أولى، مع أنه قول ابن عمر ومن سميته من أهل العلم، ولم تعرف لهم في عصرهم مخالفاً، وإذا صلى بنى على طوافه وسعيه، في قول من سميته من أهل العلم. قال ابن المنذر: ولا نعلم أحداً خالف في ذلك، إلا الحسن، فإنه قال: يستأنف. وقول الجمهور أولى؛ لأن هذا فعل مشروع في أثناء الطواف، فلم يقطعه، كالتيسير. وكذلك الحكم في الجنازة إذا حضرت، يصلي عليها، ثم يني على طوافه؛ لأنها تفرقت بالشغل عنها. قال أحمد: ويكره ابتدأه من الحجر. يعني أنه يتبدى الشوط الذي قطعه من الحجر حين يشرع في البناء.

فصل

[ترك الموالاة في الطواف لغير الصلاة أو الجنازة]

فإن ترك الموالاة لغير ما ذكرنا، وطال الفصل، ابتداء الطواف، وإن لم يطل، بنى. ولا فرق بين ترك الموالاة عمداً أو سهواً، مثل من ترك شوطاً من الطواف، يحسب أنه قد أتمه. وقال أصحاب الرأي، في من طاف ثلاثة أشواط من طواف الزيارة، ثم رجع إلى بلده: عليه أن يعود، فيطوف ما بقي.

ولنا، أن النبي ﷺ وإلى بين طوافه، وقال: «خذوا عني مناسككم». ولأنه صلاة، فيشتترط له الموالاة، كسائر الصلوات، أو نقول عبادة متعلقة بالبيت، فاشتترط لها الموالاة، كالصلاة، وخرج في طول الفصل وقصره إلى الغرب، من غير تحديد. وقد روي عن أبي عبد الله، رحمه الله، رواية أخرى، إذا كان له عذر يشغله، بنى، وإن قطعه من غير عذر، أو لحاجته، استقبل الطواف. وقال: إذا أعى في الطواف، لا بأس أن يستريح. وقال الحسن: غشي عليه، فحول إلى أهله، فلما أفاق أتمه. قال أبو عبد الله: فإن شاء أتمه، وإن شاء استأنف؛ وذلك لأنه قطعه لعذر، فجاء البناء عليه، كما لو قطعه لصلاة.

فصل

[الموالاة في السعي بين الصفا والمروة]

فأما السعي بين الصفا والمروة، فظاهر كلام أحمد أن الموالاة غير مشترطة فيه، فإنه قال في رجل كان بين الصفا والمروة، فلقبه قادم فإذا هو يعرفه، يقف، فيسلم عليه، ويسأله؟ قال: نعم، أمر الصفا سهل، إنما كان يكره الوقوف في الطواف بالبيت، فأما بين الصفا والمروة فلا بأس. وقال القاضي: تشتترط الموالاة فيه،

أَنَّهُ لَا يُجْزَى. وَهُوَ اخْتِذَى الرُّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الطَّوْفُ بِالنَّبِيِّ صَلَاةٌ». وَلِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَتَعَلَّقُ بِالنَّبِيِّ، فَلَمْ يُجْزَ فِعْلُهَا رَاكِبًا لِغَيْرِ عُدْرٍ، كَالصَّلَاةِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُجْزَى، وَتَجْبِرُهُ بِذِمٍّ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: يُعِيدُ مَا كَانَ بِمَكَّةَ، فَإِنْ رَجَعَ جَسَرَهُ بِذِمٍّ، لِأَنَّهُ تَرَكَ صِفَةً وَاجِبَةً فِي رُكْنِ الْحَجِّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ نَهَارًا، وَدَفَعَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ.

وَالثَّالِثَةُ: يُجْزَى، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ. وَهِيَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُثَنَّى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَافَ رَاكِبًا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: لَا قَوْلَ لِأَحَدٍ مَعَ فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ. وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالطَّوْفِ مُطْلَقًا، فَكَيْفَ مَا يَبِيْهِ أَجْزَاءَهُ، وَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُ الْمُطْلَقِ بِغَيْرِ دَلِيلٍ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الطَّوْفَ رَاجِعٌ أَفْضَلُ، لِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ طَافُوا مَشِيًّا، وَالنَّبِيُّ ﷺ فِي غَيْرِ حِجَّةِ الْوَدَاعِ طَافَ مَشِيًّا، وَفِي قَوْلِ أُمِّ سَلَمَةَ: «شَكَوْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ أَنِّي أَشْتَكِي، فَقَالَ: طُوفِي مِنْ وَرَاءِ النَّاسِ، وَأَنْتِ رَاكِبَةٌ». دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الطَّوْفَ إِنَّمَا يَكُونُ مَشِيًّا، وَإِنَّمَا طَافَ النَّبِيُّ ﷺ رَاكِبًا لِعُدْرٍ، فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَوَى «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَثُرَ عَلَيْهِ النَّاسُ يَقُولُونَ: هَذَا مُحَمَّدٌ هَذَا مُحَمَّدٌ. حَتَّى خَرَجَ الْعَوَاتِقُ مِنَ الْبُيُوتِ، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَضْرِبُ النَّاسُ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَلَمَّا كَثُرُوا عَلَيْهِ وَكَبُرَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٦٤). وَكَذَلِكَ فِي حَلِيبِ جَابِرٍ، فَإِنَّ النَّاسَ غَشَوْهُ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ طَافَ رَاكِبًا، لِشُكَاوَةِ بِهِ». وَبِهَذَا يَغْتَذِرُ مَنْ مَنَعَ الطَّوْفَ رَاكِبًا عَنْ طَوَافِ النَّبِيِّ ﷺ، وَالْحَدِيثُ الْأَوَّلُ أَثْبَتُ. فَقُلِيَ هَذَا يَكُونُ كَثْرَةُ النَّاسِ، وَشِدَّةُ الرِّحَامِ عُدْرًا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ قَصَدَ تَغْلِيمَ النَّاسِ مَنَاسِكَهُمْ، فَلَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْهُ إِلَّا بِالرُّكُوبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لَا رَمَلَ عَلَى مَنْ طَافَ رَاكِبًا أَوْ مَحْمُولًا]

إِذَا طَافَ رَاكِبًا، أَوْ مَحْمُولًا، فَلَا رَمَلَ عَلَيْهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْبُ بِوَاعِدَةٍ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهُ، وَلَا أَمَرَ بِهِ، وَلَا مَعْنَى الرَّمْلُ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ.

فصل

[السعي رَاكِبًا]

فَأَمَّا السَّعْيُ رَاكِبًا، فَيُجْزَى لِعُدْرٍ وَلِغَيْرِ عُدْرٍ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى الَّتِي مَنَعَ الطَّوْفَ رَاكِبًا غَيْرُ مُوجِبٍ فِيهِ.

قِيَاسًا عَلَى الطَّوْفِ. وَحَكَاهُ أَبُو الْخَطَّابِ رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّهُ نُسِكَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالنَّبِيِّ، فَلَمْ تُشْتَرَطْ لَهُ الْمَوَالَةُ، كَالرَّمِيِّ وَالْحِلَاقِ. وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ، أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، امْرَأَةً عَزُورَةَ ابْنِ الزُّبَيْرِ، سَعَتَ بَيْنَ الصُّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَقَضَتْ طَوَافَهَا فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَكَانَتْ ضَخْمَةً. وَكَانَ عَطَاءٌ لَا يَرَى بِأَسَى أَنْ يَسْتَرِيحَ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَصِيحُ قِيَاسُهُ عَلَى الطَّوْفِ؛ لِأَنَّ الطَّوْفَ يَتَعَلَّقُ بِالنَّبِيِّ، وَهُوَ صَلَاةٌ تُشْتَرَطُ لَهُ الطَّهَارَةُ وَالسَّتَارَةُ، فَاشْتَرَطَتْ لَهُ الْمَوَالَةَ، بِخِلَافِ السَّعْيِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَخَذْتَ فِي بَغْضِ طَوَافِهِ، تَطَهَّرْ، وَابْتَدَأْ الطَّوْفَ، إِذَا كَانَ قَرُضًا).

أَمَّا إِذَا أَخَذْتَ عَمْدًا فَإِنَّهُ يَنْتَدِي الطَّوْفَ؛ لِأَنَّ الطَّهَارَةَ شَرْطٌ لَهُ، فَإِذَا أَخَذْتَ عَمْدًا أَبْطَلْتَهُ، كَالصَّلَاةِ، وَإِنْ سَبَقَ الْحَدَّثُ، فَيُفِيهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَنْتَدِي أَيْضًا. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَمَالِكٍ، قِيَاسًا عَلَى الصَّلَاةِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَتَوَضَّأُ، وَيَنْبِي. وَبِهَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. قَالَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ طَافَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ أَوْ أَكْثَرَ: يَتَوَضَّأُ، فَإِنْ شَاءَ بَنَى، وَإِنْ شَاءَ اسْتَأْنَفَ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: يَنْبِي إِذَا لَمْ يُحْدِثْ حَدَثًا إِلَّا الْوُضُوءَ، فَإِنْ عَمِلَ عَمَلًا غَيْرَ ذَلِكَ، اسْتَقْبَلَ الطَّوْفَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَوَالَةَ تَسْقُطُ عِنْدَ الْعُدْرِ عَلَى اخْتِذَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَهَذَا مَعْدُورٌ، فَجَازَ الْبِنَاءُ، وَإِنْ اسْتَقْبَلَ بِغَيْرِ الْوُضُوءِ، فَقَدْ تَرَكَ الْمَوَالَةَ لِغَيْرِ عُدْرٍ، فَلَزِمَتْهُ الْإِبْتِدَاءُ إِذَا كَانَ الطَّوْفُ قَرُضًا، فَأَمَّا الْمَسْنُونُ، فَلَا يَجِبُ إِعَادَتُهُ، كَالصَّلَاةِ الْمَسْنُونَةِ إِذَا بَطَلَتْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ طَافَ وَسَمِيَ مَحْمُولًا لِعِلَّةٍ، أَجْزَأَهُ).

لَا تَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي صِحَّةِ طَوَافِ الرَّاكِبِ إِذَا كَانَ لَهُ عُدْرٌ، فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَوَى: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَافَ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ عَلَى بَعِيرٍ، يَسْتَلِمُ الرُّكْنَ بِمِخْجَنِ». وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: «شَكَوْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنِّي أَشْتَكِي، فَقَالَ: طُوفِي مِنْ وَرَاءِ النَّاسِ، وَأَنْتِ رَاكِبَةٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٢٧٦) (خ: ٤٥٢). وَقَالَ جَابِرٌ: «طَافَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى رَاحِلَتِهِ، بِالنَّبِيِّ، وَبَيْنَ الصُّفَا وَالْمَرْوَةِ، لِيَزَاهُ النَّاسَ، وَلِيُشْرِفَ عَلَيْهِمْ، لِيَسْأَلُوهُ، فَإِنَّ النَّاسَ غَشَوْهُ. وَالْمَحْمُولُ كَالرَّاكِبِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[الطواف رَاكِبًا أَوْ مَحْمُولًا لِغَيْرِ عُدْرٍ]

فَأَمَّا الطَّوْفُ رَاكِبًا أَوْ مَحْمُولًا لِغَيْرِ عُدْرٍ، فَمَفْهُومُ كَلَامِ الْخَيْرَقِيِّ

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ كَانَ مُفْرَدًا، أَوْ قَارِنًا، أَحْبَبْنَا لَهُ أَنْ يَفْسَخَ إِذَا طَافَ وَسَمَى، وَيَجْعَلَهَا عُمْرَةً، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُ هَدْيٌ، فَيَكُونَ عَلَى إِحْرَامِهِ).

أَمَّا إِذَا كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَجِلَّ مِنْ إِحْرَامِ الْحَجِّ، وَيَجْعَلَهُ عُمْرَةً، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمرٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا قَدِمَ مَكَّةَ، قَالَ لِلنَّاسِ: «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ أَهْدَى، فَإِنَّهُ لَا يَجِلُّ مِنْ شَيْءٍ حَرَّمَ مِنْهُ، حَتَّى يَقْضِيَ حَجَّهُ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَهْدَى، فَلْيَطْفِئْ بِالنِّسْتِ، وَبِالصَّغَا وَالْمَرْوَةِ، وَلْيَقْصُرْ، وَلْيَحْلِلْ، ثُمَّ لِيَهْلِ بِالْحَجِّ، وَلْيَهْدِ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَدْيًا، فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِيهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٢٧) (ح: ١٦٠٦). وَأَمَّا مَنْ لَا هَدْيَ مَعَهُ، وَمَنْ كَانَ مُفْرَدًا أَوْ قَارِنًا، فَيَسْتَحِبُّ لَهُ إِذَا طَافَ وَسَمَى أَنْ يَفْسَخَ بَيْنَهُ بِالْحَجِّ، وَيَتَوَيَّ عُمْرَةً مُفْرَدَةً، فَيَقْصُرُ، وَيَجِلُّ مِنْ إِحْرَامِهِ، لِيَصِيرَ مُتَمَتِّعًا، إِنْ لَمْ يَكُنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ.

وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَرَى أَنَّ مَنْ طَافَ بِالنِّسْتِ، وَسَمَى، فَقَدْ حَلَّ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَيَّ ذَلِكَ. وَيَمَّا ذَكَرْنَاهُ قَالَ الْحَسَنُ، وَمُجَاهِدٌ، وَدَاوُدُ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ أَحَدُ النَّسَكَيْنِ، فَلَمْ يَجُزْ فَسَخُهُ كَالْعُمْرَةِ، فَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ، بِإِسْنَادِهِ (٢٩٨٤)، عَنْ الْخَارِثِ بْنِ بِلَالٍ الْمُرْنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَسَخُ الْحَجِّ لَنَا خَاصَةٌ، أَوْ لِمَنْ آتَى؟ قَالَ: لَنَا خَاصَةٌ. وَرَوَى أَيْضًا عَنْ الْمُرْقَعِ الْأَسَدِيِّ، عَنْ أَبِي ذَرٍّ قَالَ: «كَانَ مَا أُذِنَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ دَخَلْنَا مَكَّةَ، أَنْ نَجْعَلَهَا عُمْرَةً، وَنَجِلَّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، أَنْ يَتْلِكَ كَانَتْ لَنَا خَاصَةٌ، وَرُحْصَةٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دُونَ جَمِيعِ النَّاسِ».

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ صَحَّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ أَمَرَ أَصْحَابَهُ فِي حَجَّةِ الْوُدَّاعِ الَّذِينَ أَفْرَدُوا الْحَجَّ وَقَرَّنُوا، أَنْ يَحْلُوا كُلَّهُمْ، وَيَجْعَلُوا عُمْرَةً، إِلَّا مَنْ كَانَ مَعَهُ الْهَدْيُ، وَتَبَتِ ذَلِكَ فِي أَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمْ، بَحِثْ بِقُرْبٍ مِنَ التَّوَاتُرِ وَالْقَطْعِ، وَلَمْ يَخْتَلَفْ فِي صِحَّةِ ذَلِكَ وَكُتُبِهِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَحَدٌ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَيْهِمْ وَذَكَرَ أَبُو حَفْصٍ، فِي «شَرْحِهِ»، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَطَّةٍ يَقُولُ: سَمِعْتُ أَبَا بَكْرٍ بْنُ أَيُّوبَ يَقُولُ: سَمِعْتُ إِبْرَاهِيمَ الْخُرَيْبِيَّ يَقُولُ، وَسُئِلَ عَنْ فَسَخِ الْحَجِّ، فَقَالَ: قَالَ سَلَمَةُ بْنُ شَيْبَةَ لِأَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ: يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، كُلُّ شَيْءٍ مِنْكَ حَسَنٌ جَبِيلٌ، إِلَّا خَلَّةً وَاحِدَةً. فَقَالَ: وَمَا هِيَ؟ قَالَ يَقُولُ يَفْسَخُ الْحَجَّ. فَقَالَ أَحْمَدُ: قَدْ كُنْتُ أَرَى أَنَّ لَكَ عَقْلًا، عِنْدِي ثَمَانِيَّةٌ عَشَرَ حَدِيثًا صَحَاحًا جَيَادًا، كُلُّهَا فِي فَسَخِ الْحَجِّ، أَنْزَلْتُهَا لِقَوْلِكَ وَقَدْ رَوَى فَسَخَ الْحَجِّ ابْنُ عُمرٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٌ، وَعَائِشَةُ، وَأَحَادِيثُهُمْ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا، وَرَوَاهُ

غَيْرُهُمْ، وَأَحَادِيثُهُمْ كُلُّهَا صَحَاحٌ. قَالَ أَحْمَدُ: رَوَى الْفَسْخُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ، وَعَائِشَةَ، وَأَسْمَاءَ، وَابْنِ عُمرٍ، وَسَبْرَةَ الْجُهَنِيَّ، وَفِي لَفْظِ حَدِيثِ جَابِرٍ، قَالَ: أَهْلَلْنَا أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْحَجِّ خَالِصًا وَحْدَهُ، وَلَيْسَ مَعَهُ عُمْرَةٌ، فَقَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ صَبْحَ رَابِعَةٍ مَضَتْ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، فَلَمَّا قَدِمْنَا، أَمَرَنَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نَحْلِلَ، قَالَ: «حَلُّوا، وَأَصْبِيَا مِنَ النِّسَاءِ». قَالَ: قَبِلْنَاهُ عَنَّا أَنَا وَقَوْلُ: لَمْ يَكُنْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ عَرَفَةَ إِلَّا خُمْسُ لَيْالٍ، أَمَرَنَا أَنْ نَحْلِلَ إِلَى نِسَائِنَا، فَتَأْتِي عَرَفَةَ تَقَطُّرُ مَذَاكِرُنَا الْمُنِيِّ. قَالَ: فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «قَدْ عَلِمْتُمْ أَنِّي أَتَيْتُكُمْ إِلَيْهِ، وَأَصْدَقْتُكُمْ، وَأَبْرَكْتُكُمْ، وَلَوْلَا هَدْيِي لَخَلَلْتُ كَمَا تَحْلُونَ، فَحَلُّوا، وَلَوْ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ، مَا أَهْدَيْتُ». قَالَ: فَحَلَلْنَا، وَسَوَّعْنَا، وَأَطَعْنَا. قَالَ: فَقَالَ سُرَاقَةُ بْنُ مَالِكٍ بْنُ جُعْشَمٍ الْمَذَلِجِيُّ، مُتَمَتِّعًا هَلْوَ يَا رَسُولَ اللَّهِ لِعَامِنَا هَذَا، أَمْ لِلْأَبْدَانِ؟ فَظَنَّهُ مُحَدِّثًا بَنِي بَكْرٍ، أَنَّهُ قَالَ: «لِلْأَبْدَانِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢١٦) (ح: ٦٩٣٣). فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ، فَقَالَ أَحْمَدُ: رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ الْخَارِثُ بْنُ بِلَالٍ، فَهَمَزَ الْخَارِثُ ابْنَ بِلَالٍ؟ يَغْنِي أَنَّهُ مُجْهُوٌّ. وَلَمْ يَرَوْهُ إِلَّا الذُّرَّاءُ وَرِثِي، وَحَدِيثُ أَبِي ذَرٍّ رَوَاهُ مُرْقَعُ الْأَسَدِيِّ، فَهَمَزَ الْأَسَدِيُّ، شَاعِرٌ مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ، وَلَمْ يَلْقَ أَبِي ذَرٍّ. فَقِيلَ لَهُ: أَفَلَيْسَ قَدْ رَوَى الْأَعْمَشُ عَنْ إِبْرَاهِيمَ التَّيْمِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي ذَرٍّ قَالَ: كَانَتْ مُنْعَةُ الْحَجِّ لَنَا خَاصَّةً أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ: أَقْبُولُ بِهِذَا أَحَدًا؟ الْمُنْعَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ، وَقَدْ أَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى أَنَّهَُا جَائِزَةٌ. قَالَ الْحُورُجَانِيُّ: مُرْقَعُ الْأَسَدِيِّ لَيْسَ بِمَشْهُورٍ، وَمِمَّنْ هَذِهِ الْأَحَادِيثُ فِي ضَعْفِهَا وَجَهَالَةِ رَوَاتِهَا، لَا تَقْبَلُ إِذَا انْفَرَدَتْ، فَكَيْفَ تَقْبَلُ فِي رَدِّ حُكْمٍ ثَابِتٍ بِالتَّوَاتُرِ، مَعَ أَنَّ قَوْلَ أَبِي ذَرٍّ مِنْ رَأْيِهِ، وَقَدْ خَالَفَهُ مَنْ هُوَ أَعْلَمُ مِنْهُ، وَقَدْ شَذَّبَهُ عَنْ الصَّحَابَةِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى هَذَا، وَقَدْ اخْتَلَفَ لَفْظُهُ، فَفِي أَصَحِّ الطَّرِيقَيْنِ عَنْهُ قَوْلُهُ مُخَالَفٌ لِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَإِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ، وَسُنَنُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الثَّابِتَةُ الصَّحِيحَةُ، فَلَا يَجِلُّ الْإِجْتِهَادُ بِهِ.

وَأَمَّا قِيَاسُهُمْ فِي مُقَابَلَةِ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَا يَقْبَلُ، عَلَى أَنَّ قِيَاسَ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْرَةِ فِي هَذَا لَا يَصِحُّ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَلْبُ الْحَجِّ إِلَى الْعُمْرَةِ فِي حَقِّ مَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ، وَمَنْ حَصَرَ عَنْ عَرَفَةَ، وَالْعُمْرَةُ لَا تَصِيرُ حَجًّا بِحَالٍ. وَلَئِنْ فَسَخَ الْحَجَّ إِلَى الْعُمْرَةِ يَصِيرُ بِهِ مُتَمَتِّعًا، فَتَحْصُلُ الْفَضِيلَةُ، وَفُسَخَ الْعُمْرَةُ إِلَى الْحَجِّ يَقُوتُ الْفَضِيلَةُ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ مَشْرُوعِيَّةٍ مَا يَحْصُلُ بِهِ الْفَضِيلَةُ مَشْرُوعِيَّةٌ تَقْوِيَّتُهَا.

لِقَطْعِهَا. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

فصل

[فسخ الحج إلى العمرة]

وَإِذَا فَسَخَ الْحَجَّ إِلَى الْعُمْرَةِ، صَارَ مُتَمَتِّعًا، حُكْمُهُ حُكْمُ الْمُتَمَتِّعِينَ فِي وُجُوبِ الدَّمِ وَغَيْرِهِ. وَقَالَ الْفَاضِي: لَا يَجِبُ الدَّمُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ شَرْطِ وَجُوبِهِ أَنْ يَنْوِيَ فِي إِيْتَاءِ الْعُمْرَةِ، أَوْ فِي أَتَائِهَا، أَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ. وَهَذِهِ دَعْوَى لَا دَلِيلَ عَلَيْهَا، تُخَالِفُ عُمُومَ الْكِتَابِ وَصَرِيحَ السُّنَنِ الثَّابِتَةِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿مَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾. وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَهْدَى، فَلْيَطْفُ بِالنَّيْتِ، وَبِالصُّفَا وَالْمَرْوَةِ وَلَيْقَصِرْ، وَلْيَجِلْ، ثُمَّ لِيَهْلِ بِالحَجِّ وَلْيَهْدِ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَدْيًا، فَلْيَمِمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٢٧) (خ: ١٦٠٦). وَلِأَنَّ وَجُوبَ الدَّمِ فِي الْمُتَمَتِّعِ لِلتَّرَفُّهِ بِسُقُوطِ أَحَدِ السُّفَرَيْنِ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَخْتَلِفُ بِالنَّيْتِ وَعَدَمِهَا، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَخْتَلِفَ وَجُوبُ الدَّمِ، عَلَى أَنَّهُ لَوْ بَيَّنَّ أَنَّ النَّيْتَ شَرْطٌ، فَقَدْ وَجِدَتْ، فَإِنَّهُ مَا حُلَّ حَتَّى نَوَى أَنَّهُ يَجِلْ، ثُمَّ يُحْرِمُ بِالْحَجِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا، قَطَعَ النَّيْتَ إِذَا وَصَلَ إِلَى النَّيْتِ).

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: يَقْطَعُ الْمُتَمَتِّعُ النَّيْتَ إِذَا اسْتَلَمَ الرُّكْنَ. وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ: «إِذَا وَصَلَ إِلَى النَّيْتِ». وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ، وَعُمَرُو بْنُ مَيْمُونٍ، وَطَاوُسٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّوْزِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَعُرْوَةُ، وَالْحَسَنُ: يَقْطَعُهَا إِذَا دَخَلَ الْحَرَمَ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ: يَقْطَعُهَا حِينَ يَرَى عَرْشَ مَكَّةَ. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ إِذَا أَحْرَمَ مِنَ الْمِيَقَاتِ، قَطَعَ النَّيْتَ إِذَا وَصَلَ إِلَى الْحَرَمِ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِهَا مِنْ أَذَى الْجِلِّ، قَطَعَ النَّيْتَ حِينَ يَرَى النَّيْتَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، يَرْفَعُ الْحَدِيثَ: «كَانَ يُمَسِّكُ عَنْ النَّيْتَ فِي الْعُمْرَةِ، إِذَا اسْتَلَمَ الْحَجَرَ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اعْتَمَرَ ثَلَاثَ عُمَرٍ، وَلَمْ يَزَلْ يَلْبَسِي حَتَّى اسْتَلَمَ الْحَجَرَ. وَلِأَنَّ النَّيْتَ إِجَابَةً إِلَى الْعِبَادَةِ، وَإِسْتِمَارًا لِلْإِقَامَةِ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا يَتْرُكُهَا إِذَا شَرَعَ فِيمَا يُنَافِيهَا، وَهُوَ التَّحْلُلُ مِنْهَا، وَالتَّحْلُلُ يَحْصُلُ بِالطَّوَافِ وَالسَّعْيِ، فَإِذَا شَرَعَ فِي الطَّوَافِ فَقَدْ أَحْدَفَ فِي التَّحْلُلِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَقْطَعَ النَّيْتَ، كَالْحَجِّ إِذَا شَرَعَ فِي رَمِي جَمْرَةِ الْعَبْقَةِ، لِحَصُولِ التَّحْلُلِ بِهَا. وَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَمْ يَشْرَعْ فِيمَا يُنَافِيهَا، فَلَا مَعْنَى

بَابُ صِفَةِ الْحَجِّ

نَذْكُرُ فِي هَذَا الْبَابِ صِفَةَ الْحَجِّ، بَعْدَ حِلِّ الْمُتَمَتِّعِ مِنْ عُمْرَتِهِ، وَبَدَأُ بِوَكْرِ حَدِيثِ جَابِرٍ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ وَنَقْصَرِ بَنِهِ عَلَى مَا يَخْتَصُّ بِهَذَا الْبَابِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا بَعْضَهُ مَقَرَّفًا فِي الْأَبْوَابِ الْمَاضِيَةِ، وَهُوَ حَدِيثُ جَامِعٍ صَحِيحٌ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٩٠٥)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٠٧٤)، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَابِرٍ، ذَكَرَ الْحَدِيثَ، قَالَ: «فَحَلَّ النَّاسُ كُلُّهُمْ، وَقَصَرُوا، إِلَّا النَّبِيَّ ﷺ وَمَنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ، فَلَمَّا كَانَ يَوْمُ التَّروِيَةِ، تَوَجَّهُوا إِلَى مِنًى، فَأَهْلَوْا بِالْحَجِّ، وَرَكِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى مِنًى، فَصَلَّى بِهَا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ وَالْفَجْرَ، ثُمَّ مَكَثَ قَلِيلًا حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ، وَأَمَرَ بِقَبْعِهِ مِنْ شَعْرِ تَضَرَّبَ لَهُ بِمِرَّةٍ، فَسَارَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَا تَشْكُ فُرُشٌ إِلَّا أَنَّهُ وَاقِفٌ عِنْدَ الْمُشْعَرِ الْحَرَامِ، كَمَا كَانَتْ فُرُشٌ تَصْنَعُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَأَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى آتَى عَرَفَةَ، فَوَجَدَ الْقَبْعَ قَدْ ضَرَبَتْ لَهُ بِمِرَّةٍ، فَتَزَلَّ بِهَا حَتَّى إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ أَمَرَ بِالْقَصْوَاءِ فَرَحَلَتْ لَهُ، فَأَتَى بَطْنَ الْوَادِي، فَخَطَبَ النَّاسَ، وَقَالَ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ، كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بِلَادِكُمْ هَذَا، إِلَّا إِنْ كُلُّ شَيْءٍ مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ نَحَتْ قَدَمِي مُؤْضِعٌ، وَدِمَاءُ الْجَاهِلِيَّةِ مُؤْضِعَةٌ، وَإِنْ أَوَّلَ دَمٍ أَضَعُهُ مِنْ دِمَائِنَا دَمُ ابْنِ رَيْعَةَ بْنِ الْحَارِثِ - كَانَ مُسْتَرْضَعًا فِي بَنِي سَعْدِ، فَقَتَلْتَهُ هَذِلًا - وَرَبَا الْجَاهِلِيَّةِ مُؤْضِعٌ، وَأَوَّلَ رِيَاءٍ أَضَعُ مِنْ رَبَائِنَا، رِيَاءُ عَبَّاسِ ابْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَإِنَّهُ مُؤْضِعٌ كُلُّهُ، فَأَتَقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَاسْتَخَلَّمْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُوْنَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِدْفُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَقَدْ تَرَكْتُ فِيكُمْ مَا لَنْ تَقْبِلُوا بَعْدَهُ إِنْ اغْتَصَسْتُمْ بِهِ، كِتَابُ اللَّهِ، وَأَنْتُمْ تَسْأَلُونَ عَنِّي، فَمَا أَنْتُمْ قَائِلُونَ؟» قَالُوا: نَشْهَدُ أَنَّكَ قَدْ بَلَغْتَ، وَأَدَّبْتَ، وَنَصَحْتَ. فَقَالَ بِإِصْبَعِهِ السَّبَابَةَ يَرْفَعُهَا إِلَى السَّمَاءِ، وَيُنَكِّبُهَا إِلَى النَّاسِ: «اللَّهُمَّ اشْهَدْ، اللَّهُمَّ اشْهَدْ، ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ أَدَّبَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْعَصْرَ، وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا شَيْئًا، ثُمَّ رَكِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى آتَى الْمُؤَوَّقِفَ، فَجَعَلَ بَطْنَ نَاقَتِهِ الْقَصْوَاءَ إِلَى الصُّخْرَاتِ، وَجَعَلَ حَبْلَ الْمُشَاوَةِ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، فَلَمْ يَزَلْ وَاقِفًا حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ، وَذَعَبَتْ الصُّفْرَةَ قَلِيلًا حَتَّى غَابَ الْقُرْصُ، وَأَزْدَفَ أَسَامَةً خَلْفَهُ، وَدَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ شَقَّ لِلْقَصْوَاءِ الرِّمَامَ، حَتَّى إِنْ رَأَسَهَا لِكَيْسِبِ

موزك رَحِلُو، وَيَقُولُ يَدِي الْيُمْنَى: «أَيُّهَا النَّاسُ، السَّكِينَةُ السَّكِينَةُ» كَلَّمَا أَتَى حَيْلًا مِنَ الْحَيْلِ أَرَضَى لَهَا قَلِيلًا حَتَّى تَصْعَدَ حَتَّى أَتَى الْمُزْدَلِفَةَ، فَصَلَّى بِهَا الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ، بِأَذَانٍ وَاحِدٍ وَإِقَامَتَيْنِ، وَلَمْ يُسَبِّحْ بَيْنَهُمَا شَيْئًا، ثُمَّ اضْطَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ، فَصَلَّى الصُّبْحَ حِينَ تَبَيَّنَ لَهُ الصُّبْحُ، بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ، ثُمَّ رَكِبَ الْقَصْوَاءَ، حَتَّى أَتَى الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ، فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، فَذَعَا اللَّهَ وَكَبَّرَهُ وَهَلَّلَهُ وَوَحَّدَهُ، وَلَمْ يَزَلْ وَاقِفًا حَتَّى اسْتَفْرَجَ جَدًّا، فَدَفَعَ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَأَرَادَفَ الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ، وَكَانَ رَجُلًا حَسَنَ الشَّعْرِ، أَبْيَضَ، وَسِيمًا، فَلَمَّا دَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَرَّتَ بِهِ طَعْنٌ يَجْرِي، فَطَفِقَ الْفَضْلُ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، فَوَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَهُ عَلَى وَجْهِ الْفَضْلِ، فَحَوَّلَ الْفَضْلُ وَجْهَهُ إِلَى الشَّيْءِ الْآخَرِ يَنْظُرُ، فَحَوَّلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَهُ مِنَ الشَّيْءِ الْآخَرِ عَلَى وَجْهِ الْفَضْلِ، فَصَرَفَ وَجْهَهُ مِنَ الشَّيْءِ الْآخَرِ يَنْظُرُ، حَتَّى أَتَى بَطْنَ مُحَسِّرٍ، فَحَرَكَ قَلِيلًا، ثُمَّ سَلَكَ الطَّرِيقَ الْوَسْطَى الَّتِي تَخْرُجُ عَلَى الْجَمْرَةِ الْكُبْرَى، حَتَّى أَتَى الْجَمْرَةَ الَّتِي عِنْدَ الشَّجَرَةِ، فَرَمَاهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ مِنْهَا مِثْلَ حَصَاةِ الْخَذْفِ، رَمَى مِنْ بَطْنِ الْوَادِي، ثُمَّ انْصَرَفَ إِلَى الْمَنْحَرِ فَتَحَرَ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ بَذَنَ يَدِيهِ، ثُمَّ أُعْطِيَ عَلِيًّا فَتَحَرَ مَا غَبَرَ، وَأَشْرَكَهُ فِي مَذْيَبِهِ، ثُمَّ أَمَرَ مِنْ كُلِّ بَذَنَةٍ بِضَعْفَةٍ فَجَعَلَتْ فِي قَدَرٍ، فَطَبَخَتْ فَأَكَلَا مِنْ لَحْمِهَا وَشَرَبَا مِنْ مَرَقِهَا، ثُمَّ رَكِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَقَامَ إِلَى اللَّيْلِ، فَصَلَّى بِمَكَّةَ الطُّهْرَ، فَأَتَى بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَهُمْ يَسْتَفُونَ عَلَى رُؤُوسِهِمْ، فَقَالَ: «انْزِعُوا بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَلَوْلَا أَنْ يَغْلِبَكُمْ النَّاسُ عَلَى سَبَقَاتِكُمْ لَتَرَعْتُ مَعَكُمْ». فَتَأَلَّوْهُ دَلُّوا، فَشَرِبَ مِنْهُ. قَالَ عَطَاءٌ: كَانَ مُزِلُّ النَّبِيِّ ﷺ بِجَنَى الْخَيْفِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ، أَهْلُ بِالْحَجِّ، وَمَضَى إِلَى مَنَى).

يَوْمُ التَّرْوِيَةِ: الْيَوْمُ الثَّامِنُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ. سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَتَرَوَّوْنَ مِنَ الْمَاءِ فِيهِ، يُعِدُّونَهُ يَوْمَ عَرَفَةَ. وَقِيلَ: سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَأَى لَيْلَتِهِ فِي الْمَنَامِ ذُبْحَ ابْنِهِ، فَأَصْبَحَ يَزُورِي فِي نَفْسِهِ أَهْوَى حُلُمِ أُمِّ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى؟ فَسُمِّيَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ، فَلَمَّا كَانَتْ لَيْلَةُ عَرَفَةَ رَأَى ذَلِكَ أَيْضًا، فَعَرَفَ أَنَّهُ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَسُمِّيَ يَوْمَ عَرَفَةَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالْمُسْتَحَبُّ لِمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ حَلَالًا مِنَ الْمُتَمَتِّعِينَ الَّذِينَ حَلُّوا مِنْ عُمْرَتِهِمْ، أَوْ مَنْ كَانَ مُقِيمًا بِمَكَّةَ مِنْ أَهْلِهَا، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ، أَنْ يُخْرِجُوا يَوْمَ التَّرْوِيَةِ حِينَ يَتَوَجَّهُونَ إِلَى مَنَى. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَإِسْحَاقُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِأَهْلِ مَكَّةَ: مَا لَكُمْ يَفْعَلُكُمْ

النَّاسُ عَلَيْكُمْ شُعْنًا، إِذَا رَأَيْتُمْ الْهَلَالَ فَأَهْلُوا بِالْحَجِّ. وَهَذَا مَذْهَبُ ابْنِ الزُّبَيْرِ. وَقَالَ مَالِكٌ: مَنْ كَانَ بِمَكَّةَ، فَأَحَبَّ أَنْ يَهْلَ مِنَ الْمَسْجِدِ لِهِلالِ ذِي الْحِجَّةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ جَابِرٍ: فَلَمَّا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ تَوَجَّهُُوا إِلَى مَنَى، فَأَهْلُوا بِالْحَجِّ. وَفِي لَفْظٍ عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «أَمَرَنَا النَّبِيُّ ﷺ لَمَّا حَلَلْنَا، أَنْ نُخْرِمَ إِذَا تَوَجَّهْنَا إِلَى مَنَى، فَأَهْلَلْنَا مِنَ الْأَبْطَحِ، حَتَّى إِذَا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ، وَجَعَلْنَا مَكَّةَ بَظَهْرٍ، أَهْلَلْنَا بِالْحَجِّ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٦).

وَعَنْ عُمَيْرِ بْنِ جُرَيْجٍ، أَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: رَأَيْتُكَ إِذَا كُنْتَ بِمَكَّةَ، أَهْلُ النَّاسُ وَلَمْ يَهْلُ أَنْتَ، حَتَّى يَكُونَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: أَنَا الْإِهْلَالُ، فَإِنِّي لَمْ أَرِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَهْلُ حَتَّى تَتِمَّتْ بِهِ رِجَالَتُهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٨٧) (خ: ١٦٤). وَلَأَنَّهُ مِيقَاتُ لِلْإِحْرَامِ، فَاسْتَوَى فِيهِ أَهْلُ مَكَّةَ وَغَيْرُهُمْ، كَمِيقَاتِ الْمَكَانِ. وَإِنْ أَحْرَمَ قَبْلَ ذَلِكَ، كَانَ جَائِزًا.

فصل

[من حيث أحرم من مكة جاز]

وَمِنْ حَيْثُ أَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ جَازًا، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمَوَاقِيسِ: «حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ يَهْلُؤُ مِنْهَا». وَإِنْ أَحْرَمَ خَارِجًا مِنْهَا مِنَ الْحَرَمِ جَازًا، لِقَوْلِ جَابِرٍ: «فَأَهْلَلْنَا مِنَ الْأَبْطَحِ». وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَفْعَلَ عِنْدَ إِحْرَامِهِ هَذَا مَا يَفْعَلُهُ عِنْدَ الْإِحْرَامِ مِنَ الْيَمِينَاتِ، مِنَ الْغُسْلِ وَالتَّطْيِيفِ، وَتَجَرُّدِ عَنِ الْمَخِيطِ، وَطُوفِ سَبْعًا، وَصَلَاةِ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ يُخْرِمُ عَقِيْبَهُمَا. وَمِمَّنْ اسْتَحَبَّ ذَلِكَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَسَعِيدُ ابْنِ جَبْرِ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ. وَلَا يُسْنُ أَنْ يَطُوفَ بَعْدَ إِحْرَامِهِ.

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا أَرَى لِأَهْلِ مَكَّةَ أَنْ يَطُوفُوا بَعْدَ أَنْ يُخْرِجُوا بِالْحَجِّ، وَلَا أَنْ يَطُوفُوا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، حَتَّى يَرْجِعُوا. وَهَذَا مَذْهَبُ عَطَاءٍ، وَمَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ. وَإِنْ طَافَ بَعْدَ إِحْرَامِهِ، ثُمَّ سَعَى، لَمْ يُجْزِهِ عَنِ السَّعْيِ الْوَاجِبِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُجْزِيهِ. وَقَعْلَهُ ابْنُ الزُّبَيْرِ، وَأَجَازَةُ الْقَاسِمِ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ؛ لِأَنَّهُ سَعَى فِي الْحَجِّ مَرَّةً، فَأَجَزَاهُ، كَمَا لَوْ سَعَى بَعْدَ رُجُوعِهِ مِنْ مَنَى.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَصْحَابَهُ أَنْ يَهْلُوا بِالْحَجِّ إِذَا خَرَجُوا إِلَى مَنَى، وَقَالَتْ عَائِشَةُ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ طَافَ الَّذِينَ أَهْلُوا بِعُمْرَةٍ بِالْيَمِينِ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، ثُمَّ حَلُّوا، ثُمَّ طَافُوا طَوَافًا آخَرَ بَعْدَ أَنْ رَجَعُوا مِنْ مَنَى لِحَجَّتِهِمْ. وَلَوْ شَرَعَ لَهُمُ الطَّوَافُ قَبْلَ الْخُرُوجِ، لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى تَرْكِهِ.

وَالْمُسْتَحَبُّ لِمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ حَلَالًا مِنَ الْمُتَمَتِّعِينَ الَّذِينَ حَلُّوا مِنْ عُمْرَتِهِمْ، أَوْ مَنْ كَانَ مُقِيمًا بِمَكَّةَ مِنْ أَهْلِهَا، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ، أَنْ يُخْرِجُوا يَوْمَ التَّرْوِيَةِ حِينَ يَتَوَجَّهُونَ إِلَى مَنَى. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَإِسْحَاقُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِأَهْلِ مَكَّةَ: مَا لَكُمْ يَفْعَلُكُمْ

يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَذُنٌ بَعْدَ فَرَاحِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ خُطْبَتِهِ. وَكَيْفَمَا فَعَلَ فَحَسَنَ. وَقَوْلُهُ: «وَأَنْ أَذُنٌ فَلَا بَأْسَ». كَأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ مُخِيرٌ بَيْنَ أَنْ يُؤْذَنَ لِلأَوَّلَى أَوْ لَا يُؤْذَنَ. وَكَذَا قَالَ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَ مَرْوِيٍّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَالْأَذَانُ أَوَّلَى. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُؤْذَنُ لِكُلِّ صَلَاةٍ. وَأَتْبَاعُ مَا جَاءَ فِي السُّنَّةِ أَوَّلَى، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ مُوَافِقٌ لِلْقِيَاسِ، كَمَا فِي سَائِرِ الْمَجْمُوعَاتِ وَالْفَوَائِشِ. وَقَوْلُ الْخِرَاقِيِّ: «فَإِنْ فَاتَهُ مَعَ الْإِمَامِ صَلَّى فِي رَحْلِهِ». يَعْنِي أَنَّ الْمُتَفَرِّدَ يَجْمَعُ كَمَا يَجْمَعُ مَعَ الْإِمَامِ، فَقَلَّه ابْنُ عُمَرَ. وَيَوْ قَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَصَاحِبَا أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ النُّعْمِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجْمَعُ إِلَّا مَعَ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ لِكُلِّ صَلَاةٍ وَقْتُاً مُخْتَلِفاً، وَإِنَّمَا تَرِكَ ذَلِكَ فِي الْجَمْعِ مَعَ الْإِمَامِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ إِمَامٌ، رَجَعْنَا إِلَى الْأَصْلِ. وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا فَاتَهُ الْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، مَعَ الْإِمَامِ بِعَرَفَةَ، جَمَعَ بَيْنَهُمَا مُتَفَرِّداً. وَلِأَنَّ كُلَّ جَمْعٍ جَازٍ مَعَ الْإِمَامِ جَازٌ مُتَفَرِّداً، كَالْجَمْعِ بَيْنَ الْعِشَاءِ يَنْبَغُ يَجْمَعُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّمَا جَازَ الْجَمْعُ فِي الْجَمَاعَةِ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُمْ قَدْ سَلَّمُوا أَنَّ الْإِمَامَ يَجْمَعُ وَإِنْ كَانَ مُتَفَرِّداً.

فصل

[السنة في يوم عرفة]

وَالسُّنَّةُ تُعَجِّلُ الصَّلَاةَ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ، وَأَنْ يُقْصَرَ الْخُطْبَةُ، ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى الْمَوْقِفِ؛ لِمَا رَوَى سَالِمٌ، أَنَّهُ قَالَ لِلْحَجَّاجِ يَوْمَ عَرَفَةَ: إِنْ كُنْتَ تُرِيدُ أَنْ تُصِيبَ السُّنَّةَ، فَقْصُرِ الْخُطْبَةَ، وَعَجِّلِ الصَّلَاةَ. فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: صَدَقَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَلِأَنَّ تَطْوِيلَ ذَلِكَ يَنْعِقُ الرُّوَّاحَ إِلَى الْمَوْقِفِ فِي أَوَّلِ وَقْتِ الزُّوَالِ، وَالسُّنَّةُ التَّعَجُّيلُ فِي ذَلِكَ، فَقَدْ رَوَى سَالِمٌ، أَنَّ الْحَجَّاجَ أَرْسَلَ إِلَى ابْنِ عُمَرَ: آيَةُ سَاعَةِ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَرْجِعُ فِي هَذَا الْيَوْمِ؟ فَقَالَ: إِذَا كَانَ ذَلِكَ رُخَاءً. فَلَمَّا أَرَادَ ابْنُ عُمَرَ أَنْ يَرْجِعَ، قَالَ: أَرَاغَتِ الشَّمْسُ؟ قَالُوا: لَمْ تَرَعْ. فَلَمَّا قَالُوا: قَدْ رَاغَتْ. ارْتَحَلَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: غَدَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ بَنِي حِثْنَ الصَّبِيحِ، صَبِيحَةَ يَوْمِ عَرَفَةَ، حَتَّى أَتَى عَرَفَةَ، فَتَزَلَّ بِبَيْرَةٍ حَتَّى إِذَا كَانَ عِنْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ، رَاحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُهْجَرًا، فَجَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، ثُمَّ خَطَبَ النَّاسَ، ثُمَّ رَاحَ فَوَقَّفَ عَلَى الْمَوْقِفِ مِنْ عَرَفَةَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ جَابِرٍ فِي هَذَا. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا كُلُّهُ لَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَقَّصِي إِلَى بَنِي، فَصَلَّى بِهَا الظُّهْرَ إِنْ امْتَكَنَهُ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ صَلَّى بِبَنِي خَمْسٍ صَلَوَاتٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يَخْرُجَ مُخْرَجًا مِنْ مَكَّةَ يَوْمَ التَّوْبَةِ، فَيُصَلِّي الظُّهْرَ بِبَنِي، ثُمَّ يُعِيمُ حَتَّى يُصَلِّيَ بِهَا الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ، وَيَتَبَّعُ بِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ. كَمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ، وَهَذَا قَوْلُ سُفْيَانَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا. وَلَيْسَ ذَلِكَ وَاجِبًا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: وَلَا أَحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. وَتَخَلَّفَتْ عَائِشَةُ لَيْلَةَ التَّوْبَةِ حَتَّى ذَهَبَ ثَلَاثُ اللَّيْلِ، وَصَلَّى ابْنُ الزُّبَيْرِ بِمَكَّةَ.

فصل

[يوم التروية يصادف يوم الجمعة]

فَإِنْ صَادَفَ يَوْمَ التَّوْبَةِ يَوْمَ جُمُعَةٍ، فَمَنْ أَقَامَ بِمَكَّةَ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، يَمُنْ تَجِبَ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ، لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يُصَلِّيَهَا؛ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ فَرَضٌ، وَالْخُرُوجُ إِلَى مَنَى فِي ذَلِكَ الْوَقْتُ غَيْرُ فَرَضٍ. فَأَمَّا قِيلَ الزُّوَالِ، فَإِنْ شَاءَ خَرَجَ، وَإِنْ شَاءَ أَقَامَ حَتَّى يُصَلِّيَ، فَقَدْ رَوَى أَنَّ ذَلِكَ وَافَقَ أَيَّامَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَخَرَجَ إِلَى مَنَى. وَقَالَ عَطَاءٌ: كُلُّ مَنْ أَذْرَكَ يَصْنَعُ رُكُوعَهُ، أَذْرَكَهُمْ يَجْمَعُ بِمَكَّةَ إِمَامُهُمْ وَيَخْطُبُ، وَزَمْرُهُ لَا يَجْمَعُ وَلَا يَخْطُبُ. فَعَلَى هَذَا إِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ، أَمَرَ بَعْضُ مَنْ تَخَلَّفَ أَنْ يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ الْجُمُعَةَ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا كَانَ وَالْيَ مَكَّةَ بِمَكَّةَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، يَجْمَعُ بِهِمْ. قِيلَ لَهُ: يَرْكَبُ مِنْ مَنَى، فَيَجِيءُ إِلَى مَكَّةَ، فَيَجْمَعُ بِهِمْ؟ قَالَ: لَا، إِذَا كَانَ هُوَ بَعْدَ بِمَكَّةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ، دَفَعَ إِلَى عَرَفَةَ، فَأَقَامَ بِهَا حَتَّى يُصَلِّيَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ، بِإِقَامَةِ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَإِنْ أَذُنٌ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ فَاتَهُ مَعَ الْإِمَامِ صَلَّى فِي رَحْلِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ يَذْفَعَ إِلَى الْمَوْقِفِ مِنْ مَنَى إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ يَوْمَ عَرَفَةَ، فَيُعِيمُ، بِبَيْرَةٍ، وَإِنْ شَاءَ بِعَرَفَةَ، حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، ثُمَّ يَخْطُبُ الْإِمَامُ خُطْبَةً، يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا مَنَاسِكَهُمْ، مِنْ مَوْضِعِ الْوُقُوفِ وَوَقْتِهِ، وَالدَّفْعِ مِنْ عَرَفَاتٍ، وَمَبِيتِهِمْ بِمَزْدَلِفَةَ، وَأَخْبَرُ الْحَصَى لِرَمْيِ الْجِمَارِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَأْمُرُ بِالأَذَانِ، فَيَنْزِلُ يُصَلِّي الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ، يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا، وَيُعِيمُ لِكُلِّ صَلَاةٍ إِقَامَةً. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: يُؤْذَنُ الْمُؤَذِّنُ إِذَا صَعِدَ الْإِمَامُ الْمَبِيرَ فَجَلَسَ، فَإِذَا فَرَغَ الْمُؤَذِّنُ، قَامَ الْإِمَامُ فَخَطَبَ. وَقِيلَ: يُؤْذَنُ فِي آخِرِ خُطْبَةِ الْإِمَامِ. وَحَدِيثُ جَابِرٍ

فصل

[الجمع في عرفة]

يَقُولُ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى؛ لِأَنَّهَا مَجْمَعٌ لِلنَّاسِ، فَاسْتَحَبَّ الْاِغْتِسَالُ لَهَا، كَالْعِيدِ وَالْجُمُعَةِ. وَعَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «قَدْ وَقَفْتُ هَاهُنَا، وَعَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٣٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٠١٠)، وَعَنْ يَزِيدَ بْنِ شَيْبَانَ، قَالَ: أَنَا ابْنُ مَرْثَعِ الْأَنْصَارِيِّ، وَنَحْنُ بِعَرَفَةَ فِي مَكَانٍ يُبَاعِدُهُ عَمْرُو عَنْ الْإِمَامِ، فَقَالَ: إِنِّي رَسُولُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَيْكُمْ، يَقُولُ: «كُونُوا عَلَى مَشَاعِرِكُمْ، فَلَا تَكُنْ عَلَى إِرْثٍ مِنْ إِرْثِ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ». وَحَدَّثَنَا عَرَفَةُ مِنَ الْجَبَلِ الْمُشْرِفِ عَلَى غُرْنَةِ إِلَى الْجِبَالِ الْمُقَابِلَةِ لَهُ إِلَى مَا يَلِي حَوَائِطَ بَنِي عَسِيرٍ. وَلَيْسَ وَادِي غُرْنَةَ مِنَ الْمَوْقِفِ، وَلَا يُجْزِئُهُ الْوُقُوفُ فِيهِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ مَنْ وَقَفَ بِهِ لَا يُجْزِئُهُ. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ يَهْرِيقُ دَمًا، وَحُجَّةً تَامًا.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «كُلُّ عَرَفَةَ مَوْقِفٌ، وَارْفَعُوا عَنْ بَطْنِ غُرْنَةَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٠١٢). وَلَأنَّهُ لَمْ يَقِفْ بِعَرَفَةَ، فَلَمْ يُجْزِئُهُ، كَمَا لَوْ وَقَفَ بِمُزْدَلِفَةَ. وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ عِنْدَ الصَّخْرَاتِ وَجِبَلِ الرَّحْمَةِ، وَيَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ؛ لِمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ بَطْنَ نَاقَتِهِ الْقُصُوءَ إِلَى الصَّخْرَاتِ، وَجَعَلَ حَبْلَ الْمُشَاوَةِ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ».

فصل

[الوقوف على البعير راكبا]

وَالْأَفْضَلُ، أَنْ يَقِفَ رَاكِبًا عَلَى بَعِيرِهِ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ أَغْوَرُّ لَهُ عَلَى الدُّعَاءِ. قَالَ أَحْمَدُ، حِينَ سُئِلَ عَنْ الْوُقُوفِ رَاكِبًا، فَقَالَ: النَّبِيُّ ﷺ وَقَفَ عَلَى رَاحِلَتِهِ. وَقِيلَ: الرَّاحِلُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ أَخْفَ عَلَى الرَّاحِلَةِ. وَيَحْتَمِلُ التَّشْوِيعُ بَيْنَهُمَا.

فصل

[الوقوف ركن]

وَالْوُقُوفُ رُكْنٌ، لَا يَتِمُّ الْحَجُّ إِلَّا بِهِ، إِنْجَمَاعًا. وَقَدْ رَوَى الثَّوْرِيُّ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَطَاءِ اللَّيْثِيِّ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَعْمَرَ الدَّبَلِيِّ، قَالَ: «أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِعَرَفَةَ، فَجَاءَهُ نَفَرٌ مِنْ أَهْلِ نَجْدٍ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ الْحَجُّ؟ قَالَ: الْحَجُّ عَرَفَةَ، فَسَنُجَاءُ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ لَيْلَةً جَمَعَ قَدِّدٌ ثُمَّ حَجَّه». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٤٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٠١٥). قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى: مَا أَرَوِي لِلثَّوْرِيِّ حَدِيثًا أَشْرَفَ مِنْهُ.

فصل

[قصر الصلاة لا يجوز لأهل مكة]

فَأَمَّا قَصْرُ الصَّلَاةِ، فَلَا يَجُوزُ لِأَهْلِ مَكَّةَ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ، وَمُجَاهِدٌ، وَالرُّهْرِيُّ، وَابْنُ جُرَيْجٍ وَالثَّوْرِيُّ، وَيَحْيَى الْقَطَّانُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحْمَدٍ، وَسَالِمٌ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: لَهُمُ الْقَصْرُ؛ لِأَنَّ لَهُمُ الْجَمْعَ، فَكَانَ لَهُمُ الْقَصْرُ كَغَيْرِهِمْ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ فِي غَيْرِ سَفَرٍ بَعِيدٍ، فَلَمْ يُجْزِ لَهُمُ الْقَصْرُ كَغَيْرِ مَنْ فِي عَرَفَةَ وَمُزْدَلِفَةَ، قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَرَجُلٌ أَقَامَ بِمَكَّةَ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى الْحَجِّ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ لَا يُرِيدُ أَنْ يَقِيمَ بِمَكَّةَ إِذَا رَجَعَ صَلَّى ثُمَّ رَكَعَتَيْنِ. وَذَكَرَ فِعْلُ ابْنِ عُمَرَ. قَالَ: لِأَنَّ خُرُوجَهُ إِلَى مِثَى وَعَرَفَةَ ابْتِدَاءً سَفَرٌ، فَإِنْ عَزَمَ عَلَى أَنْ يَرْجِعَ، فَيَقِيمَ بِمَكَّةَ، أَتَمَّ بَعْنَى وَعَرَفَةَ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَصِيرُ إِلَى مَوْقِفِ عَرَفَةَ عِنْدَ الْجَبَلِ، وَعَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ، وَيَرْفَعُ عَنْ بَطْنِ غُرْنَةَ، فَإِنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ الْوُقُوفُ فِيهِ).

يَعْنِي إِذَا صَلَّى الصَّلَاتَيْنِ، صَارَ إِلَى الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ لِلْوُقُوفِ، كَانَ ابْنُ مُسْنُونٍ يَفْعَلُهُ، وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَبِهِ

وَعِنَاكَ عَنِّي، أَنْ تَغْفِرَ لِي وَتَرْحَمَنِي، إِلَهِي لَمْ أَحْسِنْ حَتَّى
أُعْطَيْتَنِي، وَلَمْ أُمِئْ، حَتَّى قَضَيْتَ عَلَيَّ، اللَّهُمَّ أَطْعَمْتَ بِيَعْمَتِكَ فِي
أَحَبِّ الْأَشْيَاءِ إِلَيْكَ، شَهَادَةً أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَلَمْ أَغْصِبْ فِي
أَبْغَضِ الْأَشْيَاءِ إِلَيْكَ، الشُّرْكَ بِكَ، فَافْغِرْ لِي مَا بَيْنَهُمَا، اللَّهُمَّ أَنْتَ
أَنْسَ الْمُؤْمِنِينَ لِأَوْلِيَائِكَ، وَأَقْرَبَهُمُ بِالْكَفَايَةِ مِنَ الْمُتَوَكِّلِينَ عَلَيْكَ،
تُشَاهِدُهُمْ فِي صَمَائِرِهِمْ، وَتَطْلُعُ عَلَى سَرَائِرِهِمْ، وَسِرِّي اللَّهُمَّ لَكَ
مَكْشُوفٌ، وَأَنَا إِلَيْكَ مَلْهُوفٌ، إِذَا أَوْحَشْتَنِي الْغُرْبَةَ أَنْسَيْتَ ذِكْرَكَ،
وَإِذَا أَصَمَّتْ عَلَيَّ الْهُمُومُ لَجَأْتُ إِلَيْكَ، اسْتِجَارَةً بِكَ، عَلِمًا بِأَنَّ
أَرْمَةَ الْأُمُورِ بِيَدِكَ، وَمَصْدَرُهَا عَنِّي قَضَايَاكَ.

وَكَانَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ إِسْحَاقَ الْحَرَبِيُّ، يَقُولُ: اللَّهُمَّ قَدْ أَوْتَيْتَنِي مِنْ
ضَنَائِي، وَتَصَرَّتَنِي مِنْ عَمَائِي، وَأَنْقَذْتَنِي مِنْ جَهْلِي وَخَفَائِي، أَسْأَلُكَ
مَا يَتِمُّ بِهِ فُوزِي، وَمَا أَوْفُلُ فِي عَاجِلِ دُنْيَايَ وَدِينِي، وَمَأْمُولِ أَجَلِي
وَمَعَادِي، ثُمَّ مَا لَا أَبْلُغُ أَذَاهُ شُكْرُو، وَلَا أَسْأَلُ إِحْصَاءَهُ وَذِكْرَهُ، إِلَّا
بِتَوْفِيقِكَ وَالْهَيْبَةِ، أَنْ هَيِّبْتَ قَلْبِي الْقَاسِي، عَلَى الشُّخُوصِ إِلَى
حَرَمِكَ، وَقَوَّيْتُ أَرْكَانِي الضَّعِيفَةَ لِزِيَارَةِ عَتِيقِ بَيْتِكَ، وَنَقَلْتُ بَذَنِي،
لِإِشْهَادِي مَوَاقِفَ حَرَمِكَ، افْتِدَاءً بِسُنَّةِ خَلِيلِكَ، وَاجْتِدَاءً عَلَى مِثَالِ
رَسُولِكَ، وَاتِّبَاعًا لِأَثَارِ خَيْرَتِكَ وَأَنْبِيَائِكَ وَأَصْفِيَائِكَ، صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِمْ، وَأَدْعُوكَ فِي مَوَاقِفِ الْأَنْبِيَاءِ، عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، وَمَنَاسِكَ
السُّعْدَاءِ، وَمَشَاهِدِ الشُّهَدَاءِ، دُعَاءَ مِنْ أَنَّكَ لِرَحْمَتِكَ رَاجِيًا، وَعَنْ
وَطْنِهِ نَائِيًا، وَلِقْضَاءِ نَسْكَهِ مُؤَدِّيًا، وَلِفَرَاغِ قَاضِيَا، وَلِكِتَابِكَ تَالِيًا،
وَلِرَبِّي عَزَّ وَجَلَّ دَاعِيًا مُكَلِّيًا، وَلِقَلْبِي شَاكِيًا، وَلِدُنْيَاهِ خَائِشِيًا، وَلِحَظَائِرِ
مُخْطِئًا، وَلِرُغْوَةِ مُغْلِقًا، وَلِنَفْسِي ظَالِمًا، وَبِجُرْمِهِ عَالِمًا، دُعَاءَ مَنْ
جَعَلَ عَيْوُهُ، وَكَثُرَتْ ذُنُوبُهُ، وَتَصَرَّمَتْ أَيَّامُهُ، وَاسْتَدْنَتْ فَاقَتُهُ،
وَانْقَطَعَتْ مُدَّتُهُ، دُعَاءَ مَنْ لَيْسَ لِدُنْيَاهِ سِوَاكَ غَافِرًا، وَلَا لِعَيْنِيهِ غَيْرُكَ
مُصْلِحًا، وَلَا لِضَعْفِيهِ غَيْرُكَ مُقَوِّيًا، وَلَا لِكُسْرِهِ غَيْرُكَ جَابِرًا، وَلَا
لِمَأْمُولِ خَيْرِ غَيْرِكَ مُعْطِيًا، وَلَا لِمَا يَتَخَوَّفُ مِنْ حَرِّ نَارِهِ غَيْرُكَ
مُنْقِذًا، اللَّهُمَّ وَقَدْ أَصْبَحْتُ فِي بَلَدٍ حَرَامٍ، فِي يَوْمٍ حَرَامٍ فِي شَهْرِ
حَرَامٍ، فِي قِيَامٍ مِنْ خَيْرِ الْأَنَامِ، أَسْأَلُكَ أَنْ لَا تَجْعَلَنِي أَشَقَى خَلْقِكَ
الْمُذْنِبِينَ عِنْدَكَ، وَلَا أَخْجِبَ الرَّاجِينَ لَدَيْكَ، وَلَا أَحْرِمَ الْآمِلِينَ
لِرَحْمَتِكَ، الزَّائِرِينَ لِبَيْتِكَ، وَلَا أَحْصِرَ الْمُتَقَلِّبِينَ مِنْ بِلَادِكَ، اللَّهُمَّ
وَقَدْ كَانَ مِنْ تَقْصِيرِي مَا قَدْ عَرَفْتَ، وَمِنْ تَوْبِيقِي نَفْسِي مَا قَدْ
عِلِمْتَ، وَمِنْ مَطَالِبِي مَا قَدْ أَحْصَيْتَ، فَكَمْ مِنْ كَرْبٍ مِنْهُ قَدْ
نَجَّيْتَ، وَمِنْ غَمٍّ قَدْ جَلَّيْتَ، وَهَمٍّ قَدْ فَرَّجْتَ، وَدُعَاءَ قَدْ اسْتَجَبْتَ،
وَشِدَّةٍ قَدْ أَزَلْتَ، وَرَخَاءٍ قَدْ أَنْلَتْ، مِنْكَ النِّعْمَاءُ، وَحُسْنُ الْقَضَاءِ،
وَمِنْهُ الْجَفَاءُ، وَطُولُ الْأَسْتِقْصَاءِ، وَالتَّقْصِيرُ عَنْ أَذَاهُ شُكْرِكَ، لَكَ
النِّعْمَاءُ يَا مَحْمُودُ، فَلَا يَمْنَعُكَ يَا مَحْمُودُ مِنْ إِعْطَائِي مَسْأَلَتِي مِنْ

«مَسْأَلَةٍ» قَالَ: (فَيَكْبَرُ، وَيَهْتَلُ، وَتَجَنُّهُدُ فِي الدُّعَاءِ إِلَى
غُرُوبِ الشَّمْسِ).

يُسْتَحَبُّ الْإِكْتَارُ مِنْ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَالِدُّعَاءِ يَوْمَ عَرَفَةَ، فَإِنَّهُ يَوْمٌ
تُرْجَى فِيهِ الْإِجَابَةُ، وَلِذَلِكَ أَحَبُّنَا لَهُ الْفِطْرُ يَوْمَئِذٍ، لِيَتَقَوَّى عَلَى
الدُّعَاءِ، مَعَ أَنَّ صَوْمَهُ بَغَيْرِ عَرَفَةَ يَغْدُلُ سِتِّينَ. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ
(٣٠١٤)، فِي «سُنَنِهِ»، قَالَ: قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «إِنْ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا مِنْ يَوْمٍ أَكْثَرَ أَنْ يُغْفَرَ اللَّهُ فِيهِ عَبْدًا مِنْ
النَّارِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ، فَإِنَّهُ لَيَذْنُو عَزَّ وَجَلَّ، ثُمَّ يَبَاهِي بِكُمْ الْمَلَائِكَةُ،
فَيَقُولُ: مَا أَرَادَ هَؤُلَاءِ؟» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣٤٨). وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُوَ
بِالْمَأْثُورِ مِنَ الْأَذْعِيَّةِ، مِثْلَ مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ:
قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكْثَرُ دُعَاءِ الْأَنْبِيَاءِ قَبْلِي، وَدُعَائِي عَشِيَّةَ عَرَفَةَ،
لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، يُحْيِي
وَيُمِيتُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ». وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ
اللَّهُ أَكْبَرُ وَاللَّهُ الْحَمْدُ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَاللَّهُ الْحَمْدُ، اللَّهُ أَكْبَرُ
اللَّهُ أَكْبَرُ وَاللَّهُ الْحَمْدُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ
الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، اللَّهُمَّ اهْدِنِي بِالْهَدَى، وَتَقِي بِالْتَقْوَى، وَافْغِرْ لِي
فِي الْآخِرَةِ وَالْأُولَى. وَيَزِيدُ بَدْنَهُ، وَيَسْكُتُ بِقَدَرِ مَا كَانَ إِنْسَانٌ قَارِئًا
فَاتِحَةَ الْكِتَابِ، ثُمَّ يَعُودُ فَيَرْفَعُ يَدَيْهِ، وَيَقُولُ مِثْلَ ذَلِكَ. وَلَمْ يَزَلْ
يَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ حَتَّى أَفَاضَ. وَسُئِلَ سَفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ أَفْضَلِ
الدُّعَاءِ يَوْمَ عَرَفَةَ؟ فَقَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ
الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ. فَقِيلَ لَهُ: هَذَا ثَنَاءٌ،
وَلَيْسَ بِدُعَاءٍ. فَقَالَ: أَمَا سَمِعْتَ قَوْلَ الشَّاعِرِ:

أَذْكُرُ حَاجَتِي أَمْ قَدْ كَفَانِي حَيَاؤُكَ إِنْ شِئْتَكَ الْحَيَاءُ
إِذَا أَتَى عَلَيْكَ الْغُرَّةُ يَوْمًا كَفَاهُ مِنْ تَعَرُّضِهِ الثَّنَاءُ

وَرَوَى أَنَّ مِنْ دُعَاءِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِعَرَفَةَ: «اللَّهُمَّ إِنْكَ تَرَى
مَكَانِي، وَتَسْمَعُ كَلَامِي، وَتَعْلَمُ سِرِّي وَعَلَانِيَتِي، وَلَا يَخْفَى عَلَيْكَ
شَيْءٌ مِنْ أَمْرِي، أَنَا الْبَائِسُ الْفَقِيرُ، الْمُسْتَغِيثُ الْمُسْتَجِيرُ، الْوَجَلُ
الْمُتَشَقِّقُ، الْمُقَرَّ الْمُعْتَرِفُ بِذَنْبِهِ، أَسْأَلُكَ مَسْأَلَةَ الْمُسْكِينِ، وَأَتَهْتَلُ
إِلَيْكَ ابْتِهَالًا الْمُذْنِبِ الذَّلِيلِ، وَأَدْعُوكَ دُعَاءَ الْخَائِفِ الضَّرِيرِ، مَنْ
خَشَعَتْ لَكَ رَقَبَتَهُ، وَذَلَّ لَكَ جَسَدُهُ، وَفَاضَتْ لَكَ عَيْنُهُ، وَرَغِمَ لَكَ
أَنَّهُ».

وَرَوَيْنَا عَنْ سَفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ أَغْرَابِيًّا، وَهُوَ مُسْتَلْقٍ
بِعَرَفَةَ، يَقُولُ: إِلَهِي مَنْ أَوْلَى بِالزُّلْمِ وَالتَّقْصِيرِ مِنِّي وَقَدْ خَلَقْتَنِي
ضَعِيفًا، وَمَنْ أَوْلَى بِالْغَفْرِ عَنِّي مِنْكَ، وَعِلْمُكَ فِي سَابِقٍ، وَأَمْرُكَ
بِي مُجِيطٌ، أَطْعَمْتَ يَادُوكَ وَالْبَيْعَةَ لَكَ، وَعَصَيْتَكَ بِعِلْمِكَ وَالْحُجَّةُ
لَكَ، فَاسْأَلُكَ بِوُجُوبِ حُجَّتِكَ وَانْقِطَاعِ حُجَّتِي، وَفَقْرِي إِلَيْكَ

العَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، فَقَدْ أَذْرَكَهَا، وَمَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنْ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ، فَقَدْ أَذْرَكَهَا.

وَعَلَى مَنْ دَفَعَ قَبْلَ الْغُرُوبِ دَمًا، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ عَطَاءُ، وَالتَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُزَيْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ. وَقَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: عَلَيْهِ بَذَنَةٌ. وَقَالَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ: عَلَيْهِ هَذِي مِنَ الْإِبِلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَاجِبٌ، لَا يَفْسُدُ الْحَجُّ بِفَوَاتِهِ، فَلَمْ يُوجِبِ الْبَذَنَةُ، كَالْإِحْرَامِ مِنَ الْعِيقَاتِ.

فصل

[من دفع قبل الغروب، ثم عاد نهاراً]

فَإِنْ دَفَعَ قَبْلَ الْغُرُوبِ، ثُمَّ عَادَ نَهَارًا فَوَقَّفَ حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ، فَلَا دَمَ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ الْكُوفِيُّونَ، وَأَبُو نُزَيْرٍ: عَلَيْهِ دَمٌ، لِأَنَّهُ بِالْدَّفْعِ لَزِمَهُ الدَّمُ، فَلَمْ يَنْقُطْ بِرُجُوعِهِ، كَمَا لَوْ عَادَ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ آتَى بِالْوَاجِبِ، وَهُوَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْوُقُوفِ فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ دَمٌ، كَمَنْ تَجَاوَزَ الْعِيقَاتِ غَيْرَ مُحْرَمٍ، ثُمَّ رَجَعَ فَأَحْرَمَ مِنْهُ. فَإِنْ لَمْ يَبْعُدْ حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الْوُقُوفُ خَالَ الْغُرُوبِ، وَقَدْ فَاتَهُ بِخُرُوجِهِ، فَأَشْبَهَ مَنْ تَجَاوَزَ الْعِيقَاتِ غَيْرَ مُحْرَمٍ، فَأَحْرَمَ دُونَهُ، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ. وَمَنْ لَمْ يَذْرُكْ جُزْأً مِنَ النَّهَارِ، وَلَا جَاءَ عَرَفَةَ، حَتَّى غَابَتِ الشَّمْسُ، فَوَقَّفَ لَيْلًا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَحُجَّتُهُ تَامٌ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَذْرَكَ عَرَفَاتٍ بَلَيْلٍ فَقَدْ أَذْرَكَ الْحَجَّ». وَلَئِنْ لَمْ يَذْرُكْ جُزْأً مِنَ النَّهَارِ، فَأَشْبَهَ مَنْ مَنَزَلَهُ دُونَ الْعِيقَاتِ إِذَا أَحْرَمَ مِنْهُ.

فصل

[تأقبت الوقوف بعرفة]

وَقْتُ الْوُقُوفِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ يَوْمَ النَّحْرِ. وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا يَتَّبِعُ أَهْلَ الْعِلْمِ فِي أَنْ آخِرَ الْوَقْتِ طُلُوعُ فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ. قَالَ جَابِرٌ: «لَا يَقُوتُ الْحَجُّ حَتَّى يَطْلُعَ الْفَجْرُ مِنْ لَيْلَةِ جَمْعٍ». قَالَ أَبُو الزُّبَيْرِ: قُلْتُ لَهُ: أَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ. وَأَمَّا أَوَّلُهُ فَمِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ، فَمَنْ أَذْرَكَ عَرَفَةَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا الْوَقْتِ وَهُوَ عَاقِلٌ، فَقَدْ تَمَّ حُجَّتُهُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: أَوَّلُ وَفَيْهِ رَوَاةُ الشَّمْسِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ. وَاخْتَارَهُ أَبُو حَفْصٍ الْمُكْتَبِيُّ. وَحُويل عَلَيْهِ كَلَامُ الْخِرَاقِيِّ. وَحَكَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ذَلِكَ إِجْمَاعًا. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَاقِيِّ مَا قُلْنَاهُ،

خَاجَتِي إِلَى حَيْثُ انْتَهَى لَهَا سُوْلِي، مَا تَعْرِفُ مِنْ تَقْصِيرِي، وَمَا تَعْلَمُ مِنْ ذُنُوبِي وَخِيَرِي، اللَّهُمَّ فَادْعُوكَ رَاغِبًا، وَأَنْصِبْ لَكَ وَجْهِي طَالِبًا، وَأَضَعْ خَدِّي مُذْنِبًا رَاهِبًا، فَتَقْبَلَ دُعَائِي، وَارْحَمْ ضَعْفِي، وَأَصْلِحْ الْفَسَادَ مِنْ أَمْرِي، وَأَقْطَعْ مِنَ الدُّنْيَا هَمِّي وَخَاجَتِي، وَاجْعَلْ لِي مَا عِنْدَكَ رَغْبَتِي، اللَّهُمَّ وَأَقْبِلْنِي مُقْلَبَ الْمُنْذَرِينَ لِرَجَائِهِمْ، الْمُتَقَبَّلِ دُعَاؤَهُمْ، الْمُتَمَلِّجِ حُجَّتَهُمْ، الْمُسَبِّرِ حُجَّتَهُمْ، الْمُتَقَبَّلِ دُئْبِهِمْ، الْمُخْطُوطِ خَطَايَاهُمْ، الْمَمْحُوسِ سَيِّئَاتِهِمْ، الْمُرْشُودِ أَمْرَهُمْ، مُقْلَبٍ مَنْ لَا يَعْصِي لَكَ بَعْدَهُ أَمْرًا، وَلَا يَأْتِي بَعْدَهُ مَأْمُورًا، وَلَا يَرْكَبُ بَعْدَهُ جَهْلًا، وَلَا يَخِيلُ بَعْدَهُ زُرًّا، مُقْلَبٍ مَنْ عَمُرَتْ قَلْبُهُ بِذِكْرِكَ، وَلِسَانُهُ بِشُكْرِكَ، وَطَهَّرَتْ الْأَنْفُسُ مِنْ بَذَنِيهِ، وَاسْتَوْدَعَتْ الْهَيْدَى قَلْبَهُ، وَشَرَحَتْ بِالْإِسْلَامِ صَدْرَهُ، وَأَقْرَزَتْ بِغَفْوِكَ قَبْلَ الْمَمَاتِ عَيْنَهُ، وَأَغْضَضَتْ عَنِ الْمَأْتِمِ بَصَرَهُ، وَاسْتَشْهَدَتْ فِي سَبِيلِكَ نَفْسُهُ، يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا كَثِيرًا، كَمَا تُحِبُّ رَبَّنَا وَتَرْضَى، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ.

وَقَوْلُ الْخِرَاقِيِّ: «إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ». مَعْنَاهُ وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْوُقُوفُ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ، لِيَجْمَعَ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ فِي الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَقَفَ بِعَرَفَةَ حَتَّى غَابَتِ الشَّمْسُ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ، وَفِي حَدِيثِ عَلِيٍّ، وَأَسَامَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَفَعَ حِينَ غَابَتِ الشَّمْسُ». فَإِنْ دَفَعَ قَبْلَ الْغُرُوبِ فَحُجَّتُهُ صَحِيحٌ، فِي قَوْلِ جَمَاعَةِ الْفُقَهَاءِ، إِلَّا مَالِكًا، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا حَجَّ لَهُ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ فُقَهَاءِ الْأَنْصَارِ قَالَ بِقَوْلِ مَالِكٍ، وَحُجَّتُهُ مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَذْرَكَ عَرَفَاتٍ بَلَيْلٍ فَقَدْ أَذْرَكَ الْحَجَّ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَاتٍ بَلَيْلٍ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجَّ، فَلْيَحِلَّ بِعُمُرَةٍ، وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ».

وَلَنَا، مَا رَوَى عُرْوَةُ بْنُ مَضْرُوسٍ عَنْ أُوسِ بْنِ حَارِثَةَ بْنِ لَامِ الطَّائِي، قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالْمُزْدَلِفَةِ، حِينَ خَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ. قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي جِئْتُ مِنْ جَبَلٍ طَيِّ، أَكَلْتُ رَاحِلَتِي، وَأَتَيْتُ نَفْسِي، وَاللَّهِ مَا تَرَكْتُ مِنْ جَبَلٍ إِلَّا وَقَفْتُ عَلَيْهِ، فَعَلَّ لِي مِنْ حَجٍّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ شَهِدَ صَلَاتِنَا هَذِهِ، وَوَقَّفَ مَعَنَا حَتَّى يَذْفَعَ، وَقَدْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، فَقَدْ تَمَّ حُجَّتُهُ، وَقَضَى نَفْسَهُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلَئِنْ وَقَفَ فِي زَمَنِ الْوُقُوفِ، فَأَجَزَهُ، كَاللَّيْلِ. فَأَمَّا خَبَرُهُ، فَأَمَّا حَصْنُ اللَّيْلِ، لِأَنَّ الْفَوَاتَ يَتَعَلَّقُ بِهِ إِذَا كَانَ يَوْجَدُ بَعْدَ النَّهَارِ، فَيُؤَخَّرُ آخِرُ وَقْتِ الْوُقُوفِ، كَمَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، فَقَدْ أَذْرَكَهَا، وَمَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ

بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ طَاهِرًا. قَالَ أَحْمَدُ: يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ الْمَنَامِكَ كُلَّهَا عَلَى وَضوءٍ، كَانَ عَطَاءٌ يَقُولُ: لَا يَقْضِي شَيْئًا مِنَ الْمَنَامِكِ إِلَّا عَلَى وَضوءٍ..

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا دَفَعَ الْإِمَامُ، دَفَعَ مَعَهُ إِلَى مُزْدَلِفَةٍ).

الْإِمَامُ هَاهُنَا الْوَالِي الَّذِي أَمَرَ الْحَجَّ مِنْ قَبْلِ الْإِمَامِ. وَلَا يَتَّبِعِي لِلنَّاسِ أَنْ يَذْفَعُوا حَتَّى يَذْفَعَ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا يَعْجِبُنِي أَنْ يَذْفَعَ الْإِمَامُ الْإِمَامَ. وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ دَفَعَ قَبْلَ الْإِمَامِ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، فَقَالَ: مَا وَجَدْتُ عَنْ أَحَدٍ أَنَّهُ سَهَّلَ فِيهِ، كُلُّهُمْ يُشَدُّ فِيهِ. فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ حَتَّى يَذْفَعَ الْإِمَامُ، ثُمَّ يَسِيرُ نَحْوَ الْمَزْدَلِفَةِ عَلَى سَكِينَةٍ وَوَقَارٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ دَفَعَ، وَقَدْ شَقَّ لِنَاقَتِهِ الْقَصُوءَ بِالزَّهَامِ، حَتَّى إِذَا رَأَسَهَا لِيَصِيبَ مَوْزَكَ رَحْلِهِ، وَيَقُولُ بِيَدَيْهِ الْيُمْنَى: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، السَّكِينَةُ السَّكِينَةُ». هَذَا فِي حَدِيثِ جَابِرٍ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ دَفَعَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ عَرَفَةَ، فَسَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ رَوَاهُ زُجْرًا شَدِيدًا وَهَرَبًا لِلإِبِلِ، فَأَشَارَ بِسَوْطِهِ إِلَيْهِمْ، وَقَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، عَلَيْكُمُ السَّكِينَةُ، فَإِنَّ الْبِرَّ لَيْسَ بِإِضَاعِ الْإِسْلَامِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٥٨٧). وَقَالَ عُرْوَةُ: «سُئِلَ أَسَامَةُ، وَأَنَا جَالِسٌ، كَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسِيرُ فِي حَجَّةِ الْوُدَاعِ؟ قَالَ: كَانَ يَسِيرُ الْغَنَى، فَإِذَا وَجَدَ فُجُوءَ نَصٍّ». قَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ: وَالنَّصُّ فَوْقَ الْغَنَى. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٨٦) (خ: ١٥٨٣).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُكَبِّرُ فِي الطَّرِيقِ، وَيَذْكُرُ اللَّهَ تَعَالَى).

ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى مُسْتَحَبًّا فِي الْأَوْقَاتِ كُلِّهَا، وَهُوَ فِي هَذَا الْوَقْتِ أَشَدُّ تَأْكِيدًا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِذَا أَقْبَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَادْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوا كَسَا هَذَا كَسَمُكُمْ». وَلَئِنْ زَمَنْ الْأَسْتِشْعَارَ بِطَاعَةِ اللَّهِ تَعَالَى، وَالتَّلَبُّسَ بَعِيَادَتِهِ، وَالسَّغْيَ إِلَى شَتَائِرِهِ. وَتُسْتَحَبُّ التَّلْبِيَةُ. وَذَكَرَ قَوْمٌ أَنَّهُ لَا يَلْبِي.

وَلَنَا، مَا رَوَى الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزَلْ يَلْبِي حَتَّى رَمَى الْجُمُرَةَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدٍ، قَالَ: شَهِدْتُ ابْنَ مَسْعُودٍ يَوْمَ عَرَفَةَ وَهُوَ يَلْبِي، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ كَلِمَةً. فَسَمِعْتَهُ رَاةً فِي تَلْبِيَتِهِ شَيْئًا لَمْ أَسْمَعْهُ قَبْلَ ذَلِكَ قَالَهَا: لَيْتَكَ عَدَدَ التَّرَابِ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَمْضِيَ عَلَى طَرِيقِ الْمَازِمَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَرَوِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَلَكَهَا. وَإِنْ سَلَكَ الطَّرِيقَ الْأُخْرَى، جَازَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يُصَلِّي مَعَ الْإِمَامِ الْمَغْرِبَ وَعِشَاءَ الْآخِرَةِ، بِإِقَامَةِ لِكُلِّ صَلَاةٍ. فَإِنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا بِإِقَامَةٍ وَاحِدَةٍ، فَلَا بَأْسَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ السُّنَّةَ لِمَنْ دَفَعَ مِنْ عَرَفَةَ، أَنْ لَا يُصَلِّيَ الْمَغْرِبَ حَتَّى يُصَلِّ مُزْدَلِفَةً، فَيَجْمَعُ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. لَا خِلَافَ فِي

فَإِنَّهُ قَالَ: «لَوْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ نَهَارًا وَدَفَعَ قَبْلَ الْإِمَامِ فَعَلَيْهِ دَمٌ». وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ شَهِدَ صَلَاتَنَا هَذِهِ، وَوَقَفَ مَعَنَا حَتَّى نَذْفَعَ، وَقَدْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ، قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، فَقَدْ تَمَّ حُجَّتُهُ، وَقَضِيَ نَفْتُهُ، وَلَئِنْ مِنْ يَوْمٍ عَرَفَةَ، فَكَانَ وَقْفًا لِلْوُقُوفِ، كَبَعْدِ الرِّوَالِ، وَتَرْكِ الْوُقُوفِ لَا يَمْنَعُ كَوْنُهُ وَقْفًا لِلْوُقُوفِ، كَبَعْدِ الْعِشَاءِ. وَإِنَّمَا وَقَفُوا فِي وَقْتِ الْفَضِيلَةِ، وَلَمْ يَسْتَوْعِبُوا جَمِيعَ وَقْتِ الْوُقُوفِ.

فصل

[كيفية الوقوف بعرفة]

وَكَيْفَمَا حَصَلَ بِعَرَفَةَ، وَهُوَ عَاقِلٌ، أَجْزَأُهُ، قَائِمًا أَوْ جَالِسًا أَوْ رَاكِبًا أَوْ نَائِمًا. وَإِنْ مَرَّ بِهَا مُجْتَازًا، فَلَمْ يَلْمَسْ أَبْهًا عَرَفَةَ، أَجْزَأُهُ أَيْضًا. وَيَذْكُرُ مَا لَكَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ وَاقِفًا إِلَّا بِإِزَادَةٍ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ ﷺ: «وَقَدْ أَتَى عَرَفَاتٍ، قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا». وَلَئِنْ حَصَلَ بِعَرَفَةَ فِي زَمَنِ الْوُقُوفِ وَهُوَ عَاقِلٌ، فَأَجْزَأُهُ كَمَا لَوْ عَلِمَ، وَإِنْ وَقَفَ وَهُوَ مُغْمَى عَلَيْهِ أَوْ مَجْنُونٌ، وَلَمْ يَقِفْ حَتَّى خَرَجَ مِنْهَا، لَمْ يُجْزِئُهُ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِ وَقَالَ عَطَاءٌ فِي الْمَغْمَى عَلَيْهِ: يُجْزِئُهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَقَالَ: الْحَسَنُ يَقُولُ بِطُلَّ حُجَّتِهِ، وَعَطَاءٌ يَرْخُصُ فِيهِ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ لَهُ نِيَّةٌ وَلَا طَهَارَةٌ. وَيَصِحُّ مِنَ النَّائِمِ، فَصَحَّ مِنَ الْمَغْمَى عَلَيْهِ، كَالْمَيْسِرِ بِمُزْدَلِفَةٍ. وَمِنْ نَصَرِ الْأَوَّلِ قَالَ: رُكْنَا مِنْ أَرْكَانِ الْحَجِّ. فَلَمْ يَصِحَّ مِنَ الْمَغْمَى عَلَيْهِ، كَسَائِرِ أَرْكَانِهِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَالسُّكْرَانُ كَالْمَغْمَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ زَالِلُ الْعَقْلِ بِغَيْرِ نَوْمٍ، فَأَشْبَهَ الْمَغْمَى عَلَيْهِ، وَأَمَّا النَّائِمُ فَيُجْزِئُهُ الْوُقُوفُ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْمُسْتَقِظِ.

فصل

[لا يشترط للوقوف طهارة]

وَلَا يَشْتَرُطُ لِلْوُقُوفِ طَهَارَةٌ، وَلَا سِتَارَةٌ، وَلَا اسْتِغْفَالٌ، وَلَا نِيَّةٌ. وَلَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ مَنْ أَذْرَكَ الْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ غَيْرَ طَاهِرٍ، مُذْرِكٌ لِلْحَجِّ. وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَفِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَابِيشَةَ: «افْعَلِي مَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ غَيْرَ الطَّوَافِ بِالنِّيَّةِ». دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ جَائِزٌ، وَوَقَفْتُ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، بِهَا خَائِضًا

عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ، قَالَ: حَجَّ عَبْدُ اللَّهِ، فَأَتَيْنَا إِلَى مُزْدَلِفَةَ حِينَ الْأَذَانُ بِالْعَتَمَةِ، أَوْ قَرِيبًا مِنْ ذَلِكَ، فَأَمَرَ رَجُلًا، فَأَذَّنَ وَأَقَامَ، ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ صَلَّى بَعْدَهَا رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ دَعَا بِعَشَائِهِ، ثُمَّ أَمَرَ -أَرَى- فَأَذَّنَ، وَأَقَامَ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ، ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ. وَلَئِنْ الْجَمْعُ مَتَى كَانَ فِي وَقْتِ الثَّانِيَةِ لَمْ يَضُرَّ التَّفْرِيقُ شَيْئًا.

فصل

[التعجيل بالصلاتين سنة]

وَالسُّنَّةُ التَّعْجِيلُ بِالصَّلَاتَيْنِ، وَأَنْ يُصَلِّيَ قَبْلَ خَطِّ الرُّحَالِ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ أُسَامَةَ، وَفِي بَعْضِ الْأَفَاطِيهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَامَ الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَتَاخَ النَّاسُ فِي مَنَازِلِهِمْ، وَلَمْ يَجْلُوا حَتَّى أَقَامَ الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ، فَصَلَّى ثُمَّ حَلُّوا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٨٠). وَالسُّنَّةُ أَنْ لَا تَطْلُعَ بَيْنَهُمَا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ: لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ تَطَوَّعَ بَيْنَهُمَا، وَرَوَاهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ. وَلَنَا، حَدِيثُ أُسَامَةَ وَابْنِ عُمَرَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا». وَحَدِيثُهُمَا أَصَحُّ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي تَرْكِ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا.

فصل

[من صلى المغرب قبل أن يأتي مزدلفة ولم يجمع]

فَإِنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ مُزْدَلِفَةَ وَلَمْ يَجْمَعْ، خَالَفَ السُّنَّةَ، وَصَحَّتْ صَلَاتُهُ. وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ عَطَاءُ، وَعُرْوَةُ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحْمَدٍ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو يُونُسَ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَالشُّوْرِيُّ: لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، فَكَانَ نُسْكَأَ، وَقَدْ قَالَ: «حَذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ».

وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ صَلَاتَيْنِ جَازَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، جَازَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا، كَالظُّهْرِ وَالْعَصْرِ بِعَرَقَةٍ، وَفَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ الْأَوَّلَى وَالْآخِرَةُ، وَلَوْلَا يَقْطَعُ سَبْرُهُ، وَيَطْلُعُ مَا ذَكَرُوهُ بِالْجَمْعِ بِعَرَقَةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَلِذَا صَلَّى الْفَجْرُ، وَقَفَ عِنْدَ الْمَشْرِقِ الْحَرَامِ، فَدَعَا).

يَعْنِي أَنَّهُ يَبِيتُ بِمُزْدَلِفَةَ حَتَّى يَطْلُعَ الْفَجْرُ، فَيُصَلِّي الصُّبْحَ، وَالسُّنَّةُ أَنْ يُعْجِلَهَا فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا، لِتَسِيْعَ وَقْتُ الْوُفُودِ عِنْدَ الْمَشْرِقِ الْحَرَامِ. وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الصُّبْحَ حِينَ تَبَيَّنَ لَهُ الصُّبْحُ». وَفِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ، «أَنَّهُ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ طَلَعَ الْفَجْرُ، قَائِلٌ يَقُولُ: قَدْ طَلَعَ الْفَجْرُ، وَقَائِلٌ يَقُولُ: لَمْ

هَذَا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ لَا اخْتِلَافَ بَيْنَهُمْ، أَنَّ السُّنَّةَ أَنْ يَجْمَعَ الْحَاجُّ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَهُمَا. رَوَاهُ جَابِرٌ، وَابْنُ عُمَرَ، وَأُسَامَةُ، وَأَبُو أَيُّوبَ، وَغَيْرُهُمْ. وَأَحَادِيثُهُمْ صِحَاحٌ. وَتُقِيمُ لِكُلِّ صَلَاةٍ إِقَامَةً، لِمَا رَوَى أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، قَالَ: دَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عَرَفَةَ، حَتَّى إِذَا كَانَ بِالشَّعْبِ نَزَلَ، فَقَالَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ، فَقُلْتُ لَهُ: الصَّلَاةُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: «الصَّلَاةُ أَسَامَةٌ». فَرَكِبَ، فَلَمَّا جَاءَ مُزْدَلِفَةَ نَزَلَ، فَتَوَضَّأَ فَاسْتَبَقَ الْوُضُوءَ، ثُمَّ أَقِيَمَتِ الصَّلَاةُ، فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ اسْتَأَخَ كُلُّ إِنْسَانٍ بَعِيرَهُ فِي مَنَزِلِهِ، ثُمَّ أَقِيَمَتِ الصَّلَاةُ فَصَلَّى، وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٨٠) (خ: ١٣٩). وَرَوَى هَذَا الْقَوْلُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَيُؤَيِّدُ قَالَ سَالِمٌ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحْمَدٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا بِإِقَامَةِ الْأَوَّلَى فَلَا بَأْسَ. يُرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَيْضًا. وَيُؤَيِّدُ الشُّوْرِيُّ، لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: «جَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِجَمْعٍ، صَلَّى الْمَغْرِبَ ثَلَاثًا، وَالْعِشَاءَ رَكَعَتَيْنِ، بِإِقَامَةٍ وَاحِدَةٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٨٨). وَإِنْ أَذَّنَ لِلأَوَّلَى وَأَقَامَ، ثُمَّ أَقَامَ لِلثَّانِيَةِ، فَحَسَنٌ، فَإِنَّهُ مَرْوِيٌّ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ، وَهُوَ مُضْمَنٌ لِلزِّيَادَةِ، وَهُوَ مُعْتَبَرٌ بِسَائِرِ الْفَوَائِدِ وَالْمَجْمُوعَاتِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُثَنِّيرِ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَالَّذِي اخْتَارَهُ الْجَزْرِيُّ إِقَامَةً لِكُلِّ صَلَاةٍ مِنْ غَيْرِ أَذَانٍ.

قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ: وَهُوَ آخِرُ قَوْلِي أَحْمَدُ، لِأَنَّهُ رَوَاهُ أُسَامَةُ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِحَالِ النَّبِيِّ ﷺ فَإِنَّهُ كَانَ رَدِيفَهُ، وَقَدْ اتَّفَقَ هُوَ وَجَابِرٌ فِي حَدِيثِهِمَا عَلَى إِقَامَةٍ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَاتَّفَقَ أُسَامَةُ وَابْنُ عُمَرَ عَلَى الصَّلَاةِ بِغَيْرِ أَذَانٍ، مَعَ أَنَّ حَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهِ قَالَ: بِإِقَامَةٍ وَإِقَامَةٍ. وَإِنَّمَا لَمْ يُؤْذَنَ لِلأَوَّلَى هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُمَا فِي غَيْرِ وَقْتِهَا، بِخِلَافِ الْمَجْمُوعَتَيْنِ بِعَرَقَةٍ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا بِأَذَانَيْنِ وَإِقَامَتَيْنِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَاتَّبَعَ السُّنَّةَ أَوَّلَى، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا أَعْلَمُ فِيمَا قَالَهُ مَالِكٌ حَدِيثًا مَرْفُوعًا يَوْجُو مِنْ الْوُجُوهِ. وَقَالَ قَوْمٌ: إِنَّمَا أَمَرَ عُمَرُ بِالتَّأْخِيرِ لِلثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ كَانُوا قَدْ تَفَرَّقُوا لِعَشَائِهِمْ، فَأَذَّنَ لِيَجْمِعَهُمْ، وَكَذَلِكَ ابْنُ مَسْعُودٍ، فَإِنَّهُ كَانَ يَجْعَلُ الْعِشَاءَ بِالْمُزْدَلِفَةِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ فَاتَهُ مَعَ الْإِمَامِ، صَلَّى وَحْدَهُ).

مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَجْمَعُ مُتَفَرِّدًا، كَمَا يَجْمَعُ مَعَ الْإِمَامِ. وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ مِنْهُمَا تُصَلَّى فِي وَقْتِهَا، بِخِلَافِ الْعَصْرِ مَعَ الظُّهْرِ. وَكَذَلِكَ إِنْ فُرِقَ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَطْلُعِ الْجَمْعُ كَذَلِكَ، وَلَمَّا رَوَى أُسَامَةُ، قَالَ: ثُمَّ أَقِيَمَتِ الصَّلَاةُ، فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَتَاخَ كُلُّ إِنْسَانٍ بَعِيرَهُ فِي مَنَزِلِهِ، ثُمَّ أَقِيَمَتِ الْعِشَاءَ، فَصَلَّاهَا. وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (١٥٩١)،

يُطْلَع. ثُمَّ قَالَ فِي آخِرِ الْحَدِيثِ: رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَفْعَلُهُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٥٩٩). ثُمَّ إِذَا صَلَّى الْفَجْرَ، وَقَفَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ، وَهُوَ قَرَحٌ، فَيَرْفِي عَلَيْهِ إِنْ أَمَكَّهُ، وَإِلَّا وَقَفَ عِنْدَهُ، فَذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى، وَدَعَاهُ وَاجْتَهَدَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا أَقْبَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَأَذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾. وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ، فَرَفَى عَلَيْهِ، فَدَعَا اللَّهَ وَهَلَّلَهُ وَكَبَّرَهُ وَوَحَّدَهُ. وَاسْتَحَبَّ أَنْ يَكُونَ مِنْ دُعَائِهِ: اللَّهُمَّ كَمَا وَقَفْنَا فِيهِ، وَأَرْبَيْتُنَا إِلَيْهِ، فَوْقًا لِذِكْرِكَ، كَمَا هَدَيْتَنَا، وَافْرَحْنَا، وَارْحَمْنَا، كَمَا وَعَدْتَنَا بِقَوْلِكَ، وَقَوْلِكَ الْحَقِّ: ﴿فَإِذَا أَقْبَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَأَذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوا كَمَا هَدَاكُمْ وَإِنْ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلِهِ لَمَنِ الصَّالِّينَ ثُمَّ أَلْيَسُوا مِنْ حَيْثُ أَقْضَى النَّاسُ وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾. وَيَقِفُ حَتَّى يُسَوِّرَ جِدًّا؛ لِمَا فِي حَدِيثِ جَابِرٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزَلْ وَاقِفًا حَتَّى اسْفَرَ جِدًّا».

فصل

[الدفع من مزدلفة قبل نصف الليل]

وَمِنْ بَاتٍ بِمُزْدَلِفَةَ، لَمْ يَجْزِلْهُ الدَّفْعُ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ، فَإِنْ دَفَعَ بَعْدَهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ مَرَّ بِهَا وَلَمْ يَزَلْ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، فَإِنْ نَزَلَ، فَلَا دَمَ عَلَيْهِ مَتَى مَا شَاءَ دَفَعَ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاتَ بِهَا، وَقَالَ: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ». وَإِنَّمَا أُبَيِّحُ الدَّفْعَ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ بِمَا وَرَدَ مِنَ الرُّخْصَةِ فِيهِ، فَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: كُنْتُ فِي مَنْ قَدَّمَ النَّبِيَّ ﷺ فِي ضَعْفَةِ أَهْلِهِ مِنْ مُزْدَلِفَةَ إِلَى مِثْنَى. وَعَنْ أَسْمَاءَ، أَنَّهَا نَزَلَتْ لَيْلَةَ جَمْعٍ عِنْدَ دَارِ الْمُزْدَلِفَةِ، فَقَامَتْ تُصَلِّي، فَصَلَّتْ، ثُمَّ قَالَتْ: هَلْ غَابَ الْقَمَرُ؟ قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَتْ: فَارْتَحِلُوا. فَارْتَحَلْنَا، وَتَضَيَّنَّا حَتَّى رَمَتْ الْجَمْرَةَ، ثُمَّ رَجَعَتْ فَصَلَّتِ الصُّبْحَ فِي مَرَلِهَا، قُلْتُ لَهَا: أَيُّ هَتَاءَ، مَا أَرَانَا إِلَّا غَلَسْنَا. قَالَتْ: كَلَّا يَا بُنَيَّ، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أُذِنَ لِلظُّنَنِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٢٩١) (خ: ١٥٩٥). وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «أَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِأَمِّ سَلَمَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ، فَرَمَتْ الْجَمْرَةَ قَبْلَ الْفَجْرِ، ثُمَّ مَضَتْ فَأَقْبَضَتْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٤٢). فَمَنْ دَفَعَ مِنْ جَمْعٍ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ، وَلَمْ يَعُدْ فِي اللَّيْلِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ عَادَ فِيهِ، فَلَا دَمَ عَلَيْهِ، كَالَّذِي دَفَعَ مِنْ عَرَفَةَ نَهَارًا. ثُمَّ عَادَ نَهَارًا وَبَيْنَ لَمْ يُؤَافِ مُزْدَلِفَةَ إِلَّا فِي النِّصْفِ الْآخِرِ مِنَ اللَّيْلِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ جُزْءًا مِنَ النِّصْفِ الْأَوَّلِ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حُكْمُهُ، كَمَنْ أَذْرَكَ اللَّيْلَ بِعَرَفَاتٍ دُونَ النَّهَارِ. وَالْمُسْتَحَبُّ الْاقْتِدَاءُ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْمَيْمَةِ إِلَى أَنْ يُصْبِحَ، ثُمَّ يَقِفُ حَتَّى يُسَوِّرَ. وَلَا بَأْسَ بِتَقْدِيمِ الضَّعْفَةِ وَالنِّسَاءِ، وَمِمَّنْ كَانَ يُقَدِّمُ ضَعْفَةَ أَهْلِهِ عِنْدَ الرُّخْصَنِ ابْنُ عَوْفٍ، وَعَائِشَةُ. وَيَوْمَ قَالَ عَطَاءُ، وَالشُّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، وَلَا فِيهِ رَفْعًا بِهِمْ، وَدَفْعًا لِمَشَقَّةِ الرِّحَامِ عَنْهُمْ، وَاقْتِدَاءً بِفِعْلِ نَبِيِّهِمْ ﷺ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (ثُمَّ يَدْفَعُ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ السَّنَةَ الدَّفْعُ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُهُ. قَالَ عُمَرُ: «إِنَّ الْمُشْرِكِينَ كَانُوا لَا يُبْيِضُونَ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ. وَيَقُولُونَ: اشْرِقْ بُيْرُ، كَيْمَا نُغَيِّرُ. وَإِنْ

وَالْمُزْدَلِفَةُ ثَلَاثَةُ أَسْمَاءَ: مُزْدَلِفَةُ، وَجَمْعُ، وَالْمَشْعَرُ الْحَرَامُ. وَخَلْعًا مِنْ مَازِمِي عَرَفَةَ إِلَى قَرْنٍ مُحَسَّرٍ، وَمَا عَلَى يَمِينِ ذَلِكَ وَشِمَالِهِ مِنَ الشَّعَابِ، فَيُحْيِي أَيُّ مَوْضِعٍ وَقَفَ مِنْهَا أَجْزَاءَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «الْمُزْدَلِفَةُ مَوْقِفٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٠٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٠١٢). وَعَنْ جَابِرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَقَفْتُ هَاهُنَا بِجَمْعٍ، وَجَمَعْتُ كُلُّهَا مَوْقِفًا. وَلَيْسَ وَادِي مُحَسَّرٍ مِنْ مُزْدَلِفَةَ؛ لِقَوْلِهِ: «وَارْفَعُوا عَنْ بَطْنٍ مُحَسَّرٍ».

فصل

[وجوب المبيت بمزدلفة]

وَالْمَيْمَةُ بِمُزْدَلِفَةَ وَاجِبٌ، مَنْ تَرَكَهَا فَعَلَيْهِ دَمٌ. هَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَتَقْسَادَةَ، وَالشُّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ عُلَمَاءُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، مَنْ قَاتَهُ جَمْعٌ فَاتَهُ الْحَجُّ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا أَقْبَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَأَذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ شَهِدَ صَلَاتَنَا هَذِهِ، وَوَقَفَ مَعَنَا حَتَّى نَذْفَعَ، وَقَدْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ، وَقَضَى نَفْسَهُ».

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْحَجُّ عَرَفَةَ، فَمَنْ جَاءَ قَبْلَ لَيْلَةِ جَمْعٍ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ». يَعْنِي مَنْ جَاءَ عَرَفَةَ. وَمَا اخْتَلَفُوا بِهِ مِنَ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ، فَالْمَنْطُوقُ بِهِ فِيهَا لَيْسَ بِرُكْنٍ فِي الْحَجِّ إِجْمَاعًا، فَإِنَّهُ لَوْ بَاتَ

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَالَفَهُمْ، فَأَفَاضَ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٦٠٠). وَالسُّنَّةُ أَنْ يَقِفَ حَتَّى يَسْفِرَ جَدًّا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَكَانَ مَالِكٌ يَرَى الدُّفْعَ قَبْلَ الْإِسْفَارِ. وَلَمَّا رَوَى جَابِرٌ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزَلْ وَاقِفًا حَتَّى أَسْفَرَ جَدًّا، فَدَفَعَ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ». وَعَنْ نَافِعٍ، أَنَّ ابْنَ الزُّبَيْرِ أَخَّرَ فِي الْوَقْتِ حَتَّى كَادَتْ الشَّمْسُ تَطْلُعُ، فَقَالَ لَهُ ابْنُ عُمَرَ: إِنِّي أَرَاهُ يُرِيدُ أَنْ يَصْنَعَ كَمَا صَنَعَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ، فَدَفَعَ وَدَفَعَ النَّاسُ مَعَهُ. وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَدْفَعُ كَانَصِرَ ابْنِ الْقَوْمِ الْمُسْفِرِينَ مِنْ صَلَاةِ الْغَدَاةِ. وَرَفَعَ ابْنُ عُمَرَ حِينَ أَسْفَرَ وَأَبْصَرَتْ الْإِبِلُ مَوْضِعَ أَخْفَافِهَا. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسِيرَ وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي سَبْرِهِ مِنْ عَرَافَاتٍ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ثُمَّ أَرَدَفَ النَّبِيُّ ﷺ الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ، وَقَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ الْبِرَّ لَيْسَ بِإِيحَافِ الْخَيْلِ وَالْإِبِلِ، فَعَلَيْكُمْ بِالسَّكِينَةِ. فَمَا رَأَيْتُمَا رَافِعَةً يَدَيَّهَا حَتَّى آتَى مِنِّي».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا بَلَغَ مُحْسَرًا أَسْرَعَ، وَلَمْ يَقِفْ حَتَّى يَأْتِيَ مِنِّي، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ مُلَبَّ).

يُسْتَحَبُّ الْإِسْرَاعُ فِي وَادِي مُحْسَرٍ، وَهُوَ مَا تَبَيَّنَ جَمْعُ وَبَسَى، فَإِنْ كَانَ مَاشِيًا أَسْرَعَ، وَإِنْ كَانَ رَاكِبًا حَرَكَةً دَابَّةً، لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّهُ لَمَّا آتَى بَطْنَ مُحْسَرٍ حَرَكَةً قَلِيلًا». وَيُرْوَى أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لَمَّا آتَى مُحْسَرَ أَسْرَعَ، وَقَالَ: إِلَيْكَ تَعْدُو قَلِيلًا وَغَيْرُهَا مُخَالِفًا بَيْنَ النَّصَارَى وَبَيْنَهَا مُعْتَرِضًا فِي بَطْنِهَا جَنِينَهَا

وَذَلِكَ قَدَرُ رَمِيَّةٍ بِحَجَرٍ، وَيَكُونُ مُلَبِّيًّا فِي طَرِيقِهِ، فَإِنَّ الْفَضْلَ بْنَ عَبَّاسٍ كَانَ رَوَيْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَئِذٍ، وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزَلْ مُلَبِّيًّا حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ، مُتَّفِقٌ عَلَيْهِ» (م: ١٢٨١) (خ: ١٦٠٢). وَفِي لَفْظِ عَنْهُ، «قَالَ: شَهِدْتُ الْإِفَاضَتَيْنِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ، وَهُوَ كَافٌ بِعِيَرِهِ، وَلَبَّى حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ». وَعَنْ الْأَسْوَدِ، قَالَ: أَفَاضَ عُمَرُ عَشِيَّةَ عَرَافَةٍ، وَهُوَ يَلْبِسُ بِلَاحٍ: لَيْلِكَ اللَّهُمَّ لَيْلِكَ، لَيْلِكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَيْلِكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ. وَلِأَنَّ التَّلْبِيَةَ مِنْ شِعَارِ الْحَجِّ، فَلَا يَقْطَعُ إِلَّا بِالشَّرْعِ فِي الْإِحْلَالِ، وَأَوَّلُهُ رَمِيَّةُ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَأْخُذُ حَصَى الْجِمَارِ مِنْ طَرِيقِهِ، أَوْ مِنْ مَزْدَلِفَةٍ).

إِنَّمَا اسْتَحَبَّ ذَلِكَ لِئَلَّا يَشْتَغَلَ عِنْدَ قُدُومِهِ بِشَيْءٍ قَبْلَ الرَّمِي، فَإِنَّ الرَّمِي نَحِيَّةً لَهُ، كَمَا أَنَّ الطَّوَافَ نَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ، فَلَا يَبْدَأُ بِشَيْءٍ قَبْلَهُ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَأْخُذُ الْحَصَى مِنْ جَمْعٍ، وَفَعَلَهُ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَقَالَ: كَانُوا يَتَزَوَّدُونَ الْحَصَى مِنْ جَمْعٍ. وَاسْتَحَبَّهُ الشَّافِعِيُّ.

فَارْتُمُوا بِبِئْشِلِ حَصَى الْخَذْفِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٦٦).

قَالَ الْأَثَرُ: يَكُونُ أَكْبَرُ مِنَ الْجَمْعِ وَدُونَ الْبُسْدُقِ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَرْمِي بِبِئْشِلِ بَغْرِ النِّعَمِ. فَإِنْ رَمَى بِحَجَرٍ كَبِيرٍ، فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: لَا يُجْزئُهُ حَتَّى يَأْتِيَ بِالْحَصَى عَلَى مَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ. وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهَذَا الْقَدْرِ، وَنَهَى عَنْ تَجَاوُزِهِ، وَالْأَمْرُ مُقْتَضٍ لِلْوُجُوبِ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فُسَادَ الْمُنْهَى عَنْهُ، وَلِأَنَّ الرَّمِيَّ بِالْكَبِيرِ رُبَّمَا آدَى مِنْ يَمِينِهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُجْزئُهُ مَعَ تَرْكِهِ لِلْسُّنَّةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَمَى بِالْحَجَرِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الصَّغِيرِ.

فصل

[ما يجوز به الرمي]

وَيُجْزئُ الرَّمِيَّ بِكُلِّ مَا يُسَمَّى حَصَى، وَهِيَ الْجِجَارَةُ الصَّغَارُ، سَوَاءً كَانَ أَسْوَدَ أَوْ أَبْيَضَ أَوْ أَحْمَرَ، مِنْ الْعَرْمَرِ، أَوْ الْبَرَامِ، أَوْ الْعُرْوِ، وَهُوَ الصَّوَالُ، أَوْ الرُّخَامُ، أَوْ الْكَذَّانُ، أَوْ حَجَرُ الْيَسَنِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُجْزئُ الرُّخَامُ وَلَا الْبَرَامُ وَالْكَذَّانُ. وَيَقْتَضِي قَوْلُهُ، أَنَّ لَا يُجْزئُ الْعُرْوُ وَلَا حَجَرُ الْيَسَنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ بِالطَّيْنِ وَالْعَمْرِ، وَمَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الْأَرْضِ. وَنَحْوُهُ قَالَ الثَّوْرِيُّ. وَرَوَى عَنْ سَكِينَةَ بِنْتِ الْحُسَيْنِ، أَنَّهَا رَمَتْ الْجَمْرَةَ وَرَجُلٌ يَأْوُلُهَا الْحَصَى، تُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَتَقَطُّ حَصَاةً فَرَمَتْ بِخَاتَمِهَا.

وَلَمَّا «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَى بِالْحَصَى، وَأَمَرَ بِالرَّمِي بِبِئْشِلِ حَصَى الْخَذْفِ»، فَلَا يَتَأَوَّلُ غَيْرَ الْحَصَى، وَيَتَأَوَّلُ جَمِيعَ أَنْوَاعِهِ، فَلَا

مِنْ قَوْفِهَا جَزَاءً، لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَاءَ وَالزَّحَامُ عِنْدَ الْجُمُرَةِ، فَصَعِدَ فَرَمَاهَا مِنْ قَوْفِهَا. وَالْأَوَّلُ أَفْضَلُ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ يَزِيدَ، أَنَّهُ مَضَى مَعَ «عَبْدِ اللَّهِ»، وَهُوَ يَرْمِي الْجُمُرَةَ، فَلَمَّا كَانَ فِي بَطْنِ الْوَادِي اعْتَرَضَهَا فَرَمَاهَا، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ نَاسًا يَرْمُونَهَا مِنْ قَوْفِهَا. فَقَالَ: مِنْ هَاهُنَا، وَالَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ، رَأَيْتَ الَّذِي أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ رَمَاهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٩٦) (خ: ١٦٦٠). وَفِي لَفْظٍ: «لَمَّا أَتَى عَبْدُ اللَّهِ جُمُرَةَ الْعَقَبَةِ، اسْتَبْطَنَ الْوَادِي، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، وَجَعَلَ يَرْمِي الْجُمُرَةَ عَلَى حَاجِبِهِ الْأَيْمَنِ، ثُمَّ رَمَى بَسَنَ حَصَيَاتٍ، ثُمَّ قَالَ: وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ، مِنْ هَاهُنَا رَمَى الَّذِي أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ».

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَلَا يُسَنُّ الْقُوفُ عِنْدَهَا؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ، وَابْنَ عَبَّاسٍ، رَوَوْا «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا رَمَى جُمُرَةَ الْعَقَبَةِ، انْصَرَفَ وَلَمْ يَقِفْ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ. وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ؛ لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ: فَرَمَاهَا بَسَنَ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ. وَإِنْ قَالَ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا، وَعَمَلًا مُشْكُورًا. فَحَسَنٌ؛ فَإِنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ وَابْنَ عُمَرَ كَانَا يَقُولَانِ نَحْوَ ذَلِكَ. وَرَوَى حَنْبَلٌ، فِي «الْمَتَابِكِ»، بِإِسْنَادِهِ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، قَالَ: رَأَيْتُ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ اسْتَبْطَنَ الْوَادِي، وَرَمَى الْجُمُرَةَ بَسَنَ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا، وَعَمَلًا مُشْكُورًا. فَسَأَلْتُهُ عَمَّا صَنَعَ؟ فَقَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَى الْجُمُرَةَ مِنْ هَذَا الْمَكَانِ، وَيَقُولُ كُلَّمَا رَمَى حَصَاةً مِثْلَ مَا قُلْتُ». وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: كَانُوا يُجِئُونَ ذَلِكَ.

فصل

[الرمي راكباً وراجلاً]

وَيَرْمِيهَا رَاكِبًا أَوْ رَاجِلًا كَيْفَمَا شَاءَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَاهَا عَلَى رَاجِلِهِ. رَوَاهُ جَابِرٌ، وَابْنُ عُمَرَ، وَأُمُّ أَبِي الْأَحْوَصِ، وَغَيْرُهُمْ. قَالَ جَابِرٌ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَرْمِي عَلَى رَاجِلِهِ يَوْمَ النُّحْرِ، وَيَقُولُ: لِنَأْخُذُوا عَنْنَا مَنَامِيكُمْ، فَإِنِّي لَا أَذْرِي لَعَلِّي لَا أُحْجُّ بَعْدَ حَجَّتِي هَذِهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢٩٧). وَقَالَ نَافِعٌ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَرْمِي جُمُرَةَ الْعَقَبَةِ عَلَى دَابَّتِهِ يَوْمَ النُّحْرِ. وَكَانَ لَا يَأْتِي سَائِرَهَا بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا مَاشِيًا، ذَاهِبًا وَرَاجِعًا. وَزَعَمَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَا يَأْتِيهَا إِلَّا مَاشِيًا، ذَاهِبًا وَرَاجِعًا. رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٦٢٢٢). وَفِي هَذَا بَيَانٌ لِلتَّفَرِيقِ بَيْنَ هَذِهِ الْجُمُرَةِ وَغَيْرِهَا. وَلَوْلَا رَمَى هَذِهِ الْجُمُرَةِ بِمَا يُسْتَحَبُّ الْبِدَايَةِ بِهِ فِي هَذَا الْيَوْمِ عِنْدَ قُدُومِهِ، وَلَا يُسَنُّ عِنْدَهَا

يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ بِغَيْرِ ذَلِيلٍ، وَلَا إِلْهَاقُ غَيْرِهِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مُوَضِعٌ لَا يَدْخُلُ الْقِيَاسُ فِيهِ.

فصل

[من رمى بحجر أخذ من المرمي]

وَإِنْ رَمَى بِحَجَرٍ أَخَذَ مِنَ الْمَرْمِيِّ لَمْ يُجْزِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُجْزِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَصَى، فَيَدْخُلُ فِي الْعُمُومِ. وَلَكِنَّهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ مِنَ غَيْرِ الْمَرْمِيِّ. وَقَالَ: «خُذُوا عَنِّي مَنَامِيكُمْ». وَلِأَنَّهُ لَوْ جَازَ الرَّمِي بِمَا رَمَى بِهِ، لَمَا احتَاجَ أَحَدٌ إِلَى أَخْذِ الْحَصَى مِنْ غَيْرِ مَكَائِهِ، وَلَا تَكْثِيرِهِ، وَالْإِجْمَاعُ عَلَى خِلَافِهِ، وَلِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ، قَالَ: مَا يَقْبَلُ مِنْهَا يَرْفَعُ. وَإِنْ رَمَى بِخَاتَمٍ فَضِيءَ حَجَرًا، لَمْ يُجْزِهِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ نَبْعٌ، وَالرَّمِي بِالسَّمْتِ لَا يَتَّبِعُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْإِسْتِحْبَابُ أَنْ يَغْسِلَهُ).

اختلف عَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ، فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ غَسَلَهُ، وَكَانَ طَاوُسٌ يَفْعَلُهُ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَتَحَرَّى سَنَةَ النَّبِيِّ ﷺ. وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ. وَقَالَ: لَمْ يَلْتَمِزْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ. وَهَذَا الصَّحِيحُ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَمَالِكٍ، وَكَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا لَقِطَتْ لَهُ الْحَصَيَاتِ، وَهُوَ رَاكِبٌ عَلَى بَعِيرِهِ، يَقْبِضُهُنَّ فِي يَدَيْهِ، لَمْ يَغْسِلْهُنَّ، وَلَا أَمَرَ بِغَسْلِهِنَّ، وَلَا فِيهِ مَعْنَى يَقْتَضِيهِ. فَإِنَّ رَمَى بِحَجَرٍ نَجَسَ أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ حَصَاةٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْزِيهِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي بِهِ الْعِبَادَةَ، فَاعْتَبِرَتْ طَهَارَتُهُ، كَحَجَرِ الْإِسْتِحْبَارِ وَتُرَابِ التَّيْمُمِ. وَإِنْ غَسَلَهُ، وَرَمَى بِهِ، أَجْزَأَهُ، وَجْهًا وَاحِدًا.

وَعَدَّدَ الْحَصَى سَبْعُونَ حَصَاةً، يَرْمِي مِنْهَا بِسَنَةٍ فِي يَوْمِ النُّحْرِ، وَسَائِرِهَا فِي أَيَّامٍ مَنَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا وَصَلَ إِلَى مَنَى، رَمَى جُمُرَةَ الْعَقَبَةِ بِسَنَةٍ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ فِي إِثْرِ كُلِّ حَصَاةٍ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا).

حَدَّثَنَا مَنَى مَا بَيْنَ جُمُرَةِ الْعَقَبَةِ وَوَادِي مُحَسَّرٍ، كَذَلِكَ قَالَ عَطَاءٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَلَيْسَ مُحَسَّرٌ وَالْعَقَبَةُ مِنْ مَنَى. وَيُسْتَحَبُّ سُلُوكُ الطَّرِيقِ الْوُسْطَى الَّتِي تَخْرُجُ عَلَى الْجُمُرَةِ الْكُبْرَى، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَلَكَهَا. كَذَا فِي حَدِيثِ جَابِرٍ. فَإِذَا وَصَلَ مَنَى بَدَأَ بِجُمُرَةِ الْعَقَبَةِ، وَهِيَ آخِرُ الْجُمُراتِ مِمَّا يَلِي مَنَى، وَأَوَّلُهَا مِمَّا يَلِي مَكَّةَ، وَهِيَ عِنْدَ الْعَقَبَةِ، وَلِذَلِكَ سُمِّيَتْ جُمُرَةَ الْعَقَبَةِ فَرْمِيهَا بِسَنَةٍ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَيَسْتَبْطِنُ الْوَادِي، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ وَلَا يَقِفُ. وَهَذَا بِجُمْلَتِهِ قَوْلٌ مَنْ عَلِمْنَا قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَإِنْ رَمَاهَا

وَقُوفٌ، وَلَوْ سُنُّ لَهُ الْمَشْيُ إِلَيْهَا لَشَغَلَهُ التَّزْوُلُ عَنِ الْبِدَايَةِ بِهَا، وَالتَّعْجِيلُ إِلَيْهَا، بِخِلَافِ سَائِرِهَا.

فصل

[وقت الرمي]

فصل

[الحصى لا يقع في الرمي]

وَلَا يُجْزِئُهُ الرَّمْيُ إِلَّا أَنْ يَقَعَ الْحَصَى فِي الرَّمْيِ، فَلِنْ وَقَعَ دُونَهُ، لَمْ يُجْزِئُهُ. وَيُؤْثَرُ أَنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَهَا يَدَا فِي الرَّمْيِ لَمْ يُجْزِئُهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالرَّمْيِ وَلَمْ يَرْمِ. وَإِنْ طَرَحَهَا طَرَحًا؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى رَمِيًّا. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يُجْزِئُهُ. وَإِنْ رَمَى حَصَاةً، فَوَقَعَتْ فِي غَيْرِ الرَّمْيِ، فَأَطَارَتْ حَصَاةً أُخْرَى، فَوَقَعَتْ فِي الرَّمْيِ، لَمْ يُجْزِئْهُ؛ لِأَنَّ الرَّمْيَ لَمْ يَقَعْ فِي الرَّمْيِ. وَإِنْ رَمَى حَصَاةً، فَالْتَقَمَهَا طَائِرٌ قَبْلَ وَصُولِهَا، لَمْ يُجْزِئْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ فِي الرَّمْيِ. وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى مَوْضِعٍ صُلْبٍ فِي غَيْرِ الرَّمْيِ، ثُمَّ تَدَخَّرَتْ عَلَى الرَّمْيِ، أَوْ عَلَى ثَوْبِ إِنْسَانٍ، ثُمَّ طَارَتْ، فَوَقَعَتْ فِي الرَّمْيِ، أَجْزَأَتْهُ، لِأَنَّ حُصُولَهُ بِغَيْرِهِ. وَإِنْ نَفَضَهَا ذَلِكَ الْإِنْسَانُ عَنْ ثَوْبِهِ، فَوَقَعَتْ فِي الرَّمْيِ، فَسَنَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهَا تُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ انْفَرَدَ بِرَمِيهَا. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ حُصُولُهَا فِي الرَّمْيِ بِغَيْرِ الثَّانِي، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ أَخَذَهَا يَدَا فَرَمَى بِهَا. وَإِنْ رَمَى حَصَاةً، فَشَكَ، هَلْ وَقَعَتْ فِي الرَّمْيِ أَوْ لَا؟ لَمْ يُجْزِئْهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الرَّمْيِ فِي ذِمَّتِهِ، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ. وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ أَنَّهَا وَقَعَتْ فِيهِ، أَجْزَأَتْهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ ذَلِيلٌ. وَإِنْ رَمَى الْحَصَاةَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، لَمْ يُجْزِئْهُ إِلَّا عَنْ وَاحِدَةٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّائِفِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: يُجْزِئُهُ، وَيُكَبِّرُ لِكُلِّ حَصَاةٍ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَى سِنَجَ رَمِيَّاتٍ، وَقَالَ: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ». قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْفَعَ يَدَيْهِ فِي الرَّمْيِ حَتَّى يَرَى بَيَاضَ إِبْطِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الرَّمْيِ).

وَيَمُنُّ قَالَ: يُلَبِّي حَتَّى يَرْمِيَ الْجَمْرَةَ. ابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَيَتِمُونَهُ. وَيُؤْثَرُ أَنَّ عَطَاءً، وَطَاوُسَ، وَسَعِيدَ بْنَ جُبَيْرٍ، وَالثَّائِفِيَّ، وَالثَّوْرِيَّ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ، وَعَابِثَةَ: يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ إِذَا رَاحَ إِلَى الْمَوْقِفِ. وَعَنْ عَلِيٍّ، وَأَمِّ سَلَمَةَ، أَنَّهُمَا كَانَا يُبَيِّانُ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ.

وَلَرَمَى هَذِهِ الْجَمْرَةَ وَقَتَانِ: وَقْتُ فَضِيلَةٍ، وَقْتُ إِجْزَاءٍ، فَأَمَّا وَقْتُ الْفَضِيلَةِ فَبَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِنَّمَا رَمَاهَا ضَحَى ذَلِكَ الْيَوْمِ. وَقَالَ جَابِرٌ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَرْمِي الْجَمْرَةَ ضَحَى يَوْمِ النَّحْرِ وَحْدَهُ، وَرَمَى بَعْدَ ذَلِكَ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٢٩٩). وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «قَدِمْنَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَغْلِيَمَةً بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ عَلَى حُمْرَاتٍ لَنَا مِنْ جَنْحٍ، فَجَعَلَ يُلْطِخُ أَفْخَادَنَا، وَيَقُولُ: أَبْنِي، عَبْدُ الْمُطَّلِبِ لَا تَرْمُوا الْجَمْرَةَ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٠٢٥). وَلَأَن رَمِيهَا بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ يُجْزِئُ بِالْإِجْمَاعِ، وَكَانَ أَوَّلِي. وَأَمَّا وَقْتُ الْجَوَازِ، فَأَوَّلُهُ نِصْفُ اللَّيْلِ مِنْ لَيْلَةِ النَّحْرِ. وَبِذَلِكَ قَالَ عَطَاءٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَعِكْرَمَةُ بْنُ خَالِدٍ، وَالثَّائِفِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُجْزِئُ بَعْدَ الْفَجْرِ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالثَّخَفِيُّ: لَا يَرْمِيهَا إِلَّا بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٩٤٢)، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَمَرَ أُمَّ سَلَمَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ، فَرَمَتْ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ قَبْلَ الْفَجْرِ، ثُمَّ مَضَتْ فَأَقَاضَتْ. وَرَوَى أَنَّهُ أَمَرَهَا أَنْ تُعْجَلَ الْإِفَاضَةَ، وَتُؤَافِيَ مَكَّةَ بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ». وَاجْتَنَبَ بِهِ أَحْمَدُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي حَدِيثِ أَسْمَاءَ، أَنَّهَا رَمَتْ، ثُمَّ رَجَعَتْ، فَصَلَّتِ الصُّبْحَ، وَذَكَرَتْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْزَنَ لَهَا، وَلَئِنْ وَقَعَتْ لِلدَّفْعِ مِنْ مُزْدَلِفَةٍ، فَكَانَ وَقْتُهِ لِرَمْيِ كَبَعْدِ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَالْأَخْبَارُ الْمُتَقَدِّمَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، وَإِنْ أَخَّرَ الرَّمْيَ إِلَى آخِرِ النَّهَارِ، جَازَ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ مَنْ رَمَاهَا يَوْمَ النَّحْرِ قَبْلَ الْغَيْبِ، فَقَدْ رَمَاهَا فِي وَقْتِ لَهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحَبًّا لَهَا. وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ. قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُسَالُّ يَوْمَ النَّحْرِ بِعُنَى، قَالَ رَجُلٌ: رَمَيْتَ بَعْدَ مَا أَسْنَيْتَ؟ فَقَالَ: لَا حَرَجَ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٦٤٨). فَإِنْ أَخَّرَهَا إِلَى اللَّيْلِ، لَمْ يَرْمِهَا حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ مِنَ الْغَدِ. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَتِيفَةَ، وَإِسْحَاقُ وَقَالَ الثَّائِفِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْمُنْذِرِ، وَغُفُوبٌ: يَرْمِي لَيْلًا، بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «ارْمِ، وَلَا حَرَجَ». وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ عَمَرَ، قَالَ: مَنْ فَاتَهُ الرَّمْيُ حَتَّى تَغِيبَ الشَّمْسُ، فَلَا

«فَإِذَا وَجِبَتْ جُنُوبُهَا». دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهَا تَنْحَرُ قَائِمَةً. وَيُرَوَّى فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافٍ». أَيْ قِيَامًا. وَتُحْزَنُهُ كَيْفَمَا نَحَرَ. قَالَ أَحْمَدُ: يَنْحَرُ الْبَدَنُ مَعْقُولَةً عَلَى ثَلَاثِ قَوَائِمٍ، وَإِنْ خَشِيَ عَلَيْهَا أَنْ تَغَيَّرَ أَنَاخَهَا.

فصل

[ما يستحب في الذبيحة]

وَيُسْتَحَبُّ تَوْجِيهُ الذَّبِيحَةِ إِلَى الْقِبْلَةِ، وَيَقُولُ: بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ. وَإِنْ قَالَ مَا وَرَدَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فَحَسَنٌ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّرِ: ثَبَتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا ذَبَحَ يَقُولُ: «بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ». وَكَذَلِكَ يَقُولُ ابْنُ عُمَرَ. وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «ذَبَحَ يَوْمَ الْعِيدِ كَبْشَيْنِ، ثُمَّ قَالَ حِينَ وَجَّهَهُمَا: «وَجَّهْتُمْ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ خَيْفًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ. إِنْ صَلَّاتِي وَسُكْمِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ. لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ. بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ مِنْكَ وَلَكَ، عَنْ مُحَمَّدٍ وَأُمِّيهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٩٥). وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى التَّسْمِيَةِ، وَوَجَّهَ الذَّبِيحَةَ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ، تَرَكَ الْأَفْضَلَ، وَأَجْزَاهُ. هَذَا قَوْلُ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُثَنِّرِ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ سِيرِينَ يَكْرَهُانِ الْأَكْلَ مِنَ الذَّبِيحَةِ تَوْجِهُ لَغَيْرِ الْقِبْلَةِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ وَاجِبٍ، وَلَمْ يَقُمْ عَلَى وَجْهِهِ دَلِيلٌ.

فصل

[تأقيت الأضحية]

وَوَقْتُ نَحْرِ الْأَضْحِيَّةِ وَالْهَدْيِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ: يَوْمُ النَّحْرِ، وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: هُوَ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَرَوَاهُ الْأَثَرِيُّ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَيُرَوَّى عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: أَيَّامُ النَّحْرِ يَوْمُ الصُّحَى، وَثَلَاثَةُ أَيَّامٍ بَعْدَهُ. وَيَوْمَ قَالَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: يَوْمٌ وَاحِدٌ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ: فِي الْأَمْصَارِ يَوْمٌ وَاحِدٌ، وَيَوْمَانِ ثَلَاثَةً.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْأَكْلِ مِنَ الشُّكْلِ فَوْقَ ثَلَاثٍ، وَغَيْرِ جَائِزٍ أَنْ يَكُونَ الذَّبْحُ مَشْرُوعًا فِي وَقْتِ تَحْرِيمٍ فِيهِ الْأَكْلُ، ثُمَّ نَسَخَ تَحْرِيمَ الْأَكْلِ، وَبَقِيَ وَقْتُ الذَّبْحِ بِحَالِهِ. وَلَئِنْ الْيَوْمُ الرَّابِعُ لَا يَجِبُ فِيهِ الرُّمْيُ، فَلَمْ يَجْزُ فِيهِ الذَّبْحُ، كَالَّذِي بَعْدَهُ، فَأَمَّا اللَّيَالِي

وَهَذَا قَرِيبٌ مِنْ قَوْلِ سَعْدٍ، وَعَائِشَةَ. وَكَانَ الْحَسَنُ يَقُولُ: يُلْبَسِي حَتَّى يَصْلِيَ الْغَدَاةَ يَوْمَ عَرَفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ إِذَا رَاحَ إِلَى الْمَسْجِدِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْفَضْلَ بْنَ عَبَّاسٍ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «لَمْ يَزَلْ يُلْبَسِي حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ. وَكَانَ رُذَيْفَةُ يَوْمِيذٍ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِحَالِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «وَفَعَلَهُ مُقَدِّمٌ عَلَى كُلِّ مَنْ خَالَفَهُ. وَاسْتَحَبَّ قَطَعَ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ أَوَّلِ حَصَاةٍ لِلْحَجَرِ، وَفِي بَعْضِ الْأَطَايِبِ: حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ قَطَعَ عِنْدَ أَوَّلِ حَصَاةٍ. رَوَاهُ خَبِيلٌ، فِي (الْمَنَاسِكِ) وَهَذَا بَيِّنٌ يَتَعَيَّنُ الْأَخْذُ بِهِ. وَفِي رِوَايَةٍ مِنْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يُلْبَسِي، وَلَئِنْهُ يَخْتَلِفُ بِالرُّمْيِ، فَإِذَا شَرَعَ فِيهِ قَطَعَ التَّلْبِيَةَ، كَالْمُعْتَمِرِ يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ بِالشُّرُوعِ فِي الطَّوَافِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ يَنْحَرُ، إِنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا فَرَّغَ مِنْ رَمْيِ الْجَمْرَةِ يَوْمَ النَّحْرِ، لَمْ يَقِفْ، وَانْصَرَفَ، فَأَوَّلُ شَيْءٍ يَفْعَلُهُ نَحْرُ الْهَدْيِ، إِنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ، وَاجِبًا أَوْ نَطَوَعًا. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ، وَعَلَيْهِ هَدْيٌ، وَاجِبٌ، اشْتَرَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَاجِبٌ، فَاحْبَبَ أَنْ يَضْحِي، اشْتَرَى مَا يَضْحِي بِهِ، وَيَنْحَرُ الْإِبِلَ، وَيَذْبَحُ مَا سِوَاهَا. وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ ذَلِكَ بِيَدِهِ، وَإِنْ اسْتَنْابَ غَيْرُهُ جَارَ. هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى جَابِرٌ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ رَمَى مِنْ بَطْنِ الْوَادِي، ثُمَّ انْصَرَفَ إِلَى الْمَنْحَرِ، فَتَنَحَّرَ ثَلَاثًا وَبَيِّنًا بَدَنَةً، ثُمَّ أُعْطِيَ عَلِيًّا فَنَحَرَ مَا غَيْرَ، وَأَشْرَكَهُ فِي هَذِيهِ». وَقَالَ أَنَسٌ: «نَحَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِيَدِهِ سَبْعَ بَدَنَاتٍ قِيَامًا». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٦٢٨).

فصل

[السنة في نحر الإبل]

وَالسَّنَةُ نَحْرُ الْإِبِلِ قَائِمَةً مَعْقُولَةً يَدُهَا الْيُسْرَى، فَيَضْرِبُهَا بِالْحَرْبَةِ فِي الْوَهْدَةِ الَّتِي بَيْنَ أَصْلِ الْعُنُقِ وَالصُّدُرِ. وَمِمَّنْ اسْتَحَبَّ ذَلِكَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ. وَاسْتَحَبَّ عَطَاءُ نَحْرَهَا بَارَكَةً. وَجَوَّزَ الثَّوْرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ كُلُّ ذَلِكَ. وَلَنَا، مَا رَوَى زِيَادُ بْنُ جُبَيْرٍ، قَالَ: «رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ أَسَى عَلَى رَجُلٍ أَنَاخَ بَدَنَتَهُ لِيَنْحَرَهَا، فَقَالَ: ابْتِغَاهَا قِيَامًا مُعَيَّدَةً، سَنَةَ مُحَمَّدٍ ﷺ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٢٠) (خ: ١٦٢٧). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَابِطٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ كَانُوا يَنْحَرُونَ الْبَدَنَةَ مَعْقُولَةً الْيُسْرَى، قَائِمَةً عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ قَوَائِمِهَا. وَفِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى:

يَقِفُهُ بِعَرَفَةَ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ. رَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُزَيْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَكَانَ ابْنُ عُمرَ لَا يَرَى الْهَدْيَ إِلَّا مَا عَرَفَ بِهِ، وَنَحْوَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ. وَقَالَ مَالِكٌ: أَحِبُّ لِلْقَارِنِ أَنْ يَسُوقَ هَدْيَهُ مِنْ حَيْثُ يُحْرَمُ، فَإِنْ أَبْتَاعَهُ مِنْ دُونِ ذَلِكَ، مِمَّا يَلِي مَكَّةَ بَعْدَ أَنْ يَقِفَهُ بِعَرَفَةَ، جَازَ. وَقَالَ فِي هَدْيِ الْمُجَامِعِ: إِنْ لَمْ يَكُنْ سَاقَهُ، فَلْيُسْقِرْهُ مِنْ مَكَّةَ، ثُمَّ لِيُخْرِجْهُ إِلَى الْجِلِّ، وَلْيُسْقِرْهُ إِلَى مَكَّةَ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْهَدْيِ نَحْرُهُ، وَتَنْفَعُ الْمَسَاكِينَ بِلَحْمِهِ، وَهَذَا لَا يَقِفُ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرُوهُ، وَلَمْ يَرِدْ بِمَا قَالُوهُ دَلِيلٌ يُوجِبُهُ، فَيُنْفَى عَلَى أَصْلِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُحْلِقُ أَوْ يَقَصِّرُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا نَحَرَ هَدْيَهُ، فَإِنَّهُ يَحْلِقُ رَأْسَهُ، أَوْ يَقَصِّرُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَلَقَ رَأْسَهُ. فَرَوَى أَنَسٌ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَنْزِلِهِ بَعْنَى فَدَعَا فَذَبَحَ، ثُمَّ دَعَا بِالْحَلِاقِ، فَأَخَذَ بِشِقِّ رَأْسِهِ الْأَيْمَنِ فَحَلَقَهُ، فَجَعَلَ يَقْسِمُ بَيْنَ مَنْ يَلِيهِ الشُّعْرَةَ وَالشُّعْرَتَيْنِ، ثُمَّ أَخَذَ بِشِقِّ رَأْسِهِ الْأَيْسَرِ فَحَلَقَهُ، ثُمَّ قَالَ: هَاهُنَا أَبُو طَلْحَةَ؟ فَدَفَعَهُ إِلَى أَبِي طَلْحَةَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٩٦). وَإِنْ قَسَمَهَا فَهِيَ أَحْسَنُ وَأَفْضَلُ، وَلَا يُعْطِي الْجَازِرُ بِأَجْرَتِهِ شَيْئًا مِنْهَا؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَمَرَنِي النَّبِيُّ ﷺ أَنْ أَقْرَمَ عَلَى بُذْنِهِ، وَأَنْ أَقْسِمَ بِذَنِّهِ كُلَّهَا، جُلُودَهَا وَجَلَالَهَا، وَأَنْ لَا أُعْطِيَ الْجَازِرَ مِنْهَا شَيْئًا، وَقَالَ: «نَحْنُ نُعْطِيهِ مِنْ عِنْدِنَا» مُتَّفَقٌ عَلَى مَعْنَاهُ (م ١٣١٧) (خ: ١٦٢٩). وَلَأَنَّهُ يَقْسِمُهَا يَكُونُ عَلَى يَقِينٍ مِنْ لِيَصَالِهَا إِلَى مُسْتَحَقِّهَا، وَيَكْفِي الْمَسَاكِينَ مُؤَنَّةُ النَّهْبِ وَالزُّحَامِ عَلَيْهَا. وَإِنَّمَا لَمْ يُعْطِ الْجَازِرُ بِأَجْرَتِهِ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ ذَبَحَهَا، فَعَوَضَهُ عَلَيْهِ دُونَ الْمَسَاكِينِ، وَلَئِنْ دَفَعَ جُزْءَ مِنْهَا عَوَاضًا عَنْ الْجَزَاةِ كَتَبُوهُ، وَلَا يُجْزَى بِنَيْسٍ شَيْءٍ مِنْهَا، وَإِنْ كَانَ الْجَازِرُ فَقِيرًا، فَأَعْطَاهُ لِفَقْرِهِ سِوَى مَا يُعْطِيهِ أَجْرُهُ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ أَخَذَ مِنْهَا لِفَقْرِهِ، لَا لِأَجْرِهِ، فَجَازَ كَثِيرُهُ، وَيُقْسَمُ جُلُودَهَا وَجَلَالَهَا، كَمَا جَاءَ فِي الْخَبَرِ؛ لِأَنَّهُ سَاقَهَا لِلَّهِ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ؛ فَلَا يَأْخُذُ شَيْئًا مِمَّا جَعَلَهُ اللَّهُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَلْزَمُ إِعْطَاءُ جَلَالِهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَلْهَى الْحَيَوَانَ دُونَ مَا عَلَيْهِ.

إِلَّا أَنَّهُ يُرَوَى عَنْ الْحَسَنِ، أَنَّهُ كَانَ يُوجِبُ الْحَلْقَ فِي أَوَّلِ حَجَّةٍ حَجَّهَا. وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «مُحْلِقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ». وَلَمْ يُفَرِّقِ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: «رَجِمَ اللَّهُ الْمُحْلِقِينَ وَالْمُقَصِّرِينَ». وَقَدْ كَانَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ قَصَرٍ، فَلَمْ يَعْجَبْ عَلَيْهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُجْزِيًا لَأَنْكَرَ عَلَيْهِ، وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «رَجِمَ اللَّهُ الْمُحْلِقِينَ». قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَالْمُقَصِّرِينَ؟ قَالَ: «رَجِمَ اللَّهُ الْمُحْلِقِينَ». قَالُوا: وَالْمُقَصِّرِينَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «رَجِمَ اللَّهُ الْمُحْلِقِينَ وَالْمُقَصِّرِينَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣٠١).

وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَلَقَ.

وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي مَنْ لَبَّدَ، أَوْ عَقَصَ، أَوْ ضَمَّرَ. فَقَالَ أَحْمَدُ: مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَلْيَحْلِقْ. وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَقُولُ: مَنْ لَبَّدَ، أَوْ ضَمَّرَ، أَوْ عَقَدَ، أَوْ قَتَلَ، أَوْ عَقَصَ، فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى. يَنْبَغِي إِنْ نَوَى الْحَلْقَ

السَّخْلَةَ لِأَيَّامِ النَّحْرِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَجِيِّ أَنَّهُ لَا يُجْزَى فِيهَا ذَبْحُ الْهَدْيِ وَالْأَضْحِيَّةِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقْنَاهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ». فَذَكَرَ الْأَيَّامَ دُونَ اللَّيَالِي. وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا: يُجْزَى لِكُلِّ يَوْمٍ التَّشْرِيقِ الْأَوَّلَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّ هَاتَيْنِ اللَّيْلَتَيْنِ دَاخِلَتَانِ فِي مِثْلِ الذَّبْحِ، فَجَازَ الذَّبْحُ فِيهِمَا كَالْأَيَّامِ.

فصل

[تقسيم الهدى]

وَإِذَا نَحَرَ الْهَدْيَ، فَرَفَعَهُ عَلَى الْمَسَاكِينِ مِنْ أَهْلِ الْحَرَمِ، وَهُوَ مَنْ كَانَ فِي الْحَرَمِ. فَإِنْ أَطْلَقَهَا لَهُمْ جَازَ، كَمَا رَوَى أَنَسٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ خَمْسَ بَدَنَاتٍ، ثُمَّ قَالَ: «مَنْ شَاءَ فَلْيَقْتَطِعْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٩٦). وَإِنْ قَسَمَهَا فَهِيَ أَحْسَنُ وَأَفْضَلُ، وَلَا يُعْطِي الْجَازِرُ بِأَجْرَتِهِ شَيْئًا مِنْهَا؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَمَرَنِي النَّبِيُّ ﷺ أَنْ أَقْرَمَ عَلَى بُذْنِهِ، وَأَنْ أَقْسِمَ بِذَنِّهِ كُلَّهَا، جُلُودَهَا وَجَلَالَهَا، وَأَنْ لَا أُعْطِيَ الْجَازِرَ مِنْهَا شَيْئًا، وَقَالَ: «نَحْنُ نُعْطِيهِ مِنْ عِنْدِنَا» مُتَّفَقٌ عَلَى مَعْنَاهُ (م ١٣١٧) (خ: ١٦٢٩). وَلَأَنَّهُ يَقْسِمُهَا يَكُونُ عَلَى يَقِينٍ مِنْ لِيَصَالِهَا إِلَى مُسْتَحَقِّهَا، وَيَكْفِي الْمَسَاكِينِ مُؤَنَّةُ النَّهْبِ وَالزُّحَامِ عَلَيْهَا. وَإِنَّمَا لَمْ يُعْطِ الْجَازِرُ بِأَجْرَتِهِ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ ذَبَحَهَا، فَعَوَضَهُ عَلَيْهِ دُونَ الْمَسَاكِينِ، وَلَئِنْ دَفَعَ جُزْءَ مِنْهَا عَوَاضًا عَنْ الْجَزَاةِ كَتَبُوهُ، وَلَا يُجْزَى بِنَيْسٍ شَيْءٍ مِنْهَا، وَإِنْ كَانَ الْجَازِرُ فَقِيرًا، فَأَعْطَاهُ لِفَقْرِهِ سِوَى مَا يُعْطِيهِ أَجْرُهُ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ أَخَذَ مِنْهَا لِفَقْرِهِ، لَا لِأَجْرِهِ، فَجَازَ كَثِيرُهُ، وَيُقْسَمُ جُلُودَهَا وَجَلَالَهَا، كَمَا جَاءَ فِي الْخَبَرِ؛ لِأَنَّهُ سَاقَهَا لِلَّهِ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ؛ فَلَا يَأْخُذُ شَيْئًا مِمَّا جَعَلَهُ اللَّهُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَلْزَمُ إِعْطَاءُ جَلَالِهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَلْهَى الْحَيَوَانَ دُونَ مَا عَلَيْهِ.

فصل

[من السنة النحر بمنى]

وَالسَّنَةُ النَّحْرُ بِمِنَى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ بِهَا، وَحَيْثُ نَحَرَ مِنَ الْحَرَمِ أَجْزَأَهُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «كُلُّ مَنَى مَنْحَرٌ، وَكُلُّ فِجَاجٍ مَكَّةَ مَنْحَرٌ وَطَرِيقٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٢٤).

فصل

[ما يستحب في الهدى]

وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ الْهَدْيِ أَنْ يَجْمَعَ فِيهِ بَيْنَ الْجِلِّ وَالْحَرَمِ، وَلَا أَنْ

كَالْمَبَاحَاتِ، وَلَآئِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ فَعَلَوْهُ فِي جَمِيعِ حَجَّتِهِمْ وَعُمْرَتِهِمْ، وَلَمْ يُخْلُوا بِهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ نُسْكَأَ لَمَّا دَاوَمُوا عَلَيْهِ، بَلْ لَمْ يَفْعَلُوهُ إِلَّا تَأَوُّراً، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْ عَادَتِهِمْ، فَيَفْعَلُوهُ عَادَةً، وَلَا فِيهِ فَضْلٌ - فَيَفْعَلُوهُ لِفَضْلِهِ. وَأَمَّا أَمْرُهُ بِالْحُلِّ، فَإِنَّمَا مَعْنَاهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - الْحُلُّ بِفِعْلِهِ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ كَانَ مَشْهُوراً عَنْهُمْ، فَاسْتَغْنَى عَنْ ذِكْرِهِ، وَلَا يَمْتَنِعُ الْحُلُّ مِنَ الْعِبَادَةِ بِمَا كَانَ مُحَرَّماً فِيهَا، كَالسَّلَامِ مِنَ الصَّلَاةِ.

فصل

[تأخير الحلقي والتقصير إلى آخر النحر]

وَيَجُوزُ تَأْخِيرُ الْحَلْقِ وَالتَّقْصِيرِ إِلَى آخِرِ النَّحْرِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ تَأْخِيرَ النَّحْرِ الْمُقَدِّمَ عَلَيْهِ، فَتَأْخِيرُهُ أَوْلَى، فَإِنْ أَخْرَجَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَبِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا، لَا دَمَ عَلَيْهِ. وَيَوْمَ قَالَ عَطَاءٌ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَيُشَبِّهُ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَيَّنَّ أَوَّلَ وَقْتِهِ بِقَوْلِهِ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَذْيَ مَجْلَةً﴾. وَلَمْ يَبَيِّنْ آخِرَهُ، فَمَتَى أَتَى بِهِ أَجْزَاهُ، كَطَوَافِ الزِّيَارَةِ وَالسَّغْيِ. وَلِأَنَّهُ نُسْكَأَ آخِرُهُ إِلَى وَقْتِ جَوَازِ فِعْلِهِ، فَاشْتَبَهَ السَّغْيَ. وَعَنْ أَحْمَدَ: عَلَيْهِ دَمٌ بِتَأْخِيرِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ نُسْكَأَ آخِرُهُ، عَنْ مَجْلِهِ، وَمَنْ تَرَكَ نُسْكَأَ فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَلَا فَرْقَ فِي التَّأْخِيرِ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ، وَالْعَايِدِ وَالسَّاهِي. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاسْنَحَاقٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ ابْنُ الْحَسَنِ: مَنْ تَرَكَهُ حَتَّى حَلَّ فَعَلَيْهِ دَمٌ؛ لِأَنَّهُ نُسْكَأَ قِيَاسِي بِهِ فِي إِحْرَامِ الْحَجِّ، كَسَائِرِ مَنَاسِكِهِ. وَلَنَا، مَا نَقَدَّمُ.

فصل

[في الأصلع الذي لا شعر على رأسه]

وَالْأَصْلَعُ الَّذِي لَا شَعْرَ عَلَى رَأْسِهِ، يُسْتَحَبُّ أَنْ يُعِيرَ الْمُوسَى عَلَى رَأْسِهِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَيَوْمَ قَالَ مَسْرُوقٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْأَصْلَعَ يُعِيرُ الْمُوسَى عَلَى رَأْسِهِ. وَلَيْسَ ذَلِكَ وَاجِباً. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجِبُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ». وَهَذَا لَوْ كَانَ ذَا شَعْرٍ وَجِبَ عَلَيْهِ إِزَالَتُهُ، وَإِسْرَافُ الْمُوسَى عَلَى رَأْسِهِ، فَإِذَا سَقَطَ أَحَدُهُمَا لَتَعَذَّرَ، وَجِبَ الْآخَرُ. وَلَنَا، أَنَّ الْحَلْقَ مَعْلَةٌ الشَّعْرِ، فَسَقَطَ بِعَدْوِهِ، كَمَا يَسْقُطُ وَجُوبُ غَسَلِ الْمُضْغَرِّ فِي الْوُضُوءِ بِفَقْدِهِ. وَلِأَنَّهُ إِمْزَارٌ لَوْ فَعَلَهُ فِي الْإِحْرَامِ

فَلْيَحْلِقْ، وَإِلَّا فَلَا يَلْزَمُهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: هُوَ مُحَرَّرٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ يَقْتَضِي التَّخْيِيرَ عَلَى الْعُمُومِ، وَلَمْ يَثْبُتْ فِي خِلَافِهِ ذَلِكَ دَلِيلٌ. وَاحْتِجُّ مِنْ نَصَرِ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، بِأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ لَبَّدَ فَلْيَحْلِقْ». وَثَبَّتَ عَنْ عُمَرَ وَإِبْنِهِ أَنَّهُمَا أَمَرَا مَنْ لَبَّدَ رَأْسَهُ أَنْ يَحْلِقَهُ. وَثَبَّتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَبَّدَ رَأْسَهُ وَأَنَّهُ حَلَقَهُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مُحَرَّرٌ، إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ الْخَبَرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَقَوْلُ عُمَرَ وَإِبْنِهِ قَدْ خَالَفَهُمَا فِيهِ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ لَا يَذَلُّ عَلَى وَجْهِهِ، بَعْدَمَا بَيَّنَّ لَهُمْ جَوَازَ الْأَمْرَيْنِ.

فصل

[الحلق والتقصير نسك في الحج والعمرة]

وَالْحَلْقُ وَالتَّقْصِيرُ نُسْكَ فِي الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، فِي ظَاهِرِ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَقَوْلِ الْخَزَرَجِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَيْسَ بِنُسْكَ، وَإِنَّمَا هُوَ إِطْلَاقٌ مِنْ مُحْظُورٍ كَانَ مُحَرَّماً عَلَيْهِ بِالْإِحْرَامِ، فَأُطْلِقَ فِيهِ عِنْدَ الْحُلِّ، كَاللِّبَاسِ وَالطَّبِيبِ وَسَائِرِ مُحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ. فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ لَا شَيْءَ عَلَى تَارِكِهِ، وَيَحْصُلُ الْحُلُّ بِدُونِهِ. وَوَجْهُهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالْحُلِّ مِنَ الْعُمْرَةِ قَبْلَهُ، فَرَوَى أَبُو مُوسَى، قَالَ: قَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لِي: «بِمَ أَهَلَّلْتُ؟» قُلْتُ: لَيْتَنِي يَاهَلِّلُ كَيَاهَلِّلُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. قَالَ: «أَحْسَنْتَ». فَأَمَرَنِي فَطُفْتُ بِالنِّتِ، وَبَيَّنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ، ثُمَّ قَالَ لِي: «أَحِلٌّ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٢١) (خ: ١٦٣٧). وَعَنْ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، قَالَ: «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ لَيْسَ مَعَهُ هَذِي فَلْيَحِلَّ، وَلْيَجْعَلْهَا عُمْرَةً» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٦). وَعَنْ سَرَّاقَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَدِمْتُمْ فَمَنْ تَطَوَّفَ بِالنِّتِ، وَبَيَّنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ، فَقَدْ حَلَّ، إِلَّا مَنْ كَانَ مَعَهُ هَذِي». رَوَاهُ أَبُو إِسْنَحَاقَ الْجَوْرَجَانِيُّ، فِي «الْمُتَرَجِّمِ». وَلِأَنَّ مَا كَانَ مُحَرَّماً فِي الْإِحْرَامِ، إِذَا أُبِيحَ، كَانَ إِطْلَاقاً مِنْ مُحْظُورٍ، كَسَائِرِ مُحْرَمَاتِهِ، وَالرُّوَايَةُ الْأُولَى أَصَحُّ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ، فَرَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَذِي، فَلْيُطْفِئِ بِالنِّتِ، وَبَيَّنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ، وَلْيَقْصِرْ، وَلْيَحْلِلْ».

وَعَنْ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَجْلُوا مِنْ إِحْرَامِكُمْ بِطَوَافِ النَّيْتِ وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَقَصُّوْا». وَأَمْرُهُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ. وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَصَفَهُمْ بِهِ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ». وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْمَنَاسِكِ لَمَّا وَصَفَهُمْ بِهِ، كَاللِّبَاسِ وَقَتْلِ الصَّيْدِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَرَحَّمَ عَلَى الْمُحَلِّقِينَ فَلَنَا، وَعَلَى الْمُقَصِّرِينَ مَرَّةً، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْمَنَاسِكِ، لَمَّا دَخَلَهُ التَّفْصِيلُ،

لَمْ يَجِبْ بِهِ ذَمٌّ، فَلَمْ يَجِبْ عِنْدَ التَّحْلِيلِ، كَأَمْرَارِهِ عَلَى الشَّعْرِ مِنْ غَيْرِ حَلْقٍ.

فصل

[ما يستحب لمن حلق أو قصر]

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ حَلَقَ أَوْ قَصَرَ تَقْلِيمُ أَظْفَارِهِ، وَالْأَخْذُ مِنْ شَارِبِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: ثَبِتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا حَلَقَ رَأْسَهُ، قَلَّمَ أَظْفَارَهُ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَأْخُذُ مِنْ شَارِبِهِ وَأَظْفَارِهِ. وَكَانَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالشَّافِعِيُّ، يُحِبُّونَ لَوْ أَخَذَ مِنْ لَحْيَتِهِ شَيْئًا. وَيُسْتَحَبُّ إِذَا حَلَقَ، أَنْ يَبْلُغَ الْعَظْمَ الَّذِي عِنْدَ مُنْطَهِجِ الصَّدْعِ مِنَ الْوَجْهِ. كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ لِلْحَالِقِ: أَبْلُغِ الْعَظْمَيْنِ، أَفْصِلِ الرَّأْسَ مِنَ اللَّحْيَةِ. وَكَانَ عَطَاءٌ يَقُولُ: مِنَ السَّنَةِ، إِذَا حَلَقَ رَأْسَهُ، أَنْ يَبْلُغَ الْعَظْمَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ قَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُحْرِمَ، إِذَا رَمَى جِمْرَةَ الْعَقَبَةِ، ثُمَّ حَلَقَ، حَلَّ لَهُ كُلُّ مَا كَانَ مَخْطُورًا بِالْإِحْرَامِ، إِلَّا النِّسَاءَ. هَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ. نَصَّ عَلَيْهِ، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ، فَيَقْبَى مَا كَانَ مُحْرَمًا عَلَيْهِ مِنَ النِّسَاءِ، مِنَ الْوَطْءِ، وَالْقُبْلَةِ، وَاللَّمْسِ لِشَفْوَةِ، وَعَقْدِ النِّكَاحِ، وَتَجَلُّ لُهُ مَا سِوَاهُ. هَذَا قَوْلُ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَعَائِشَةَ، وَعَلْقَمَةَ، وَمَسَالِمَ، وَطَاوُسَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحُسَيْنِ، وَخَارِجَةَ بِنْتُ زَيْدٍ، وَالشَّافِعِيَّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ. وَرَوَى أَيْضًا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَجِلُّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا الْوَطْءَ فِي الْفَرْجِ؛ لِأَنَّهُ أَغْلَظُ الْمُحْرَمَاتِ، وَيُسْفِدُ الشُّكَّ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ. وَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَجِلُّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ، إِلَّا النِّسَاءَ، وَالطَّبِيبَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَعُرْوَةَ بِنْتُ الزُّبَيْرِ، وَعَبَادَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ دَوَاعِي الْوَطْءِ، فَأَثَبَهُ الْقُبْلَةُ. وَعَنْ عُرْوَةَ، أَنَّهُ لَا يَلْبَسُ الْقَيْصَصَ، وَلَا الْعِمَامَةَ، وَلَا يَنْطَلِقُ. وَرَوَى فِي ذَلِكَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ حَدِيثٌ.

وَلَنَا مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا رَمَيْتُمْ، وَحَلَقْتُمْ، فَقَدْ حَلَّ لَكُمْ الطَّبِيبُ، وَالْيَابُ، وَكُلُّ شَيْءٍ، إِلَّا النِّسَاءَ». رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَفِي لَفْظٍ: «إِذَا رَمَى أَحَدُكُمْ جِمْرَةَ الْعَقَبَةِ، وَحَلَقَ رَأْسَهُ، فَقَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ، إِلَّا النِّسَاءَ». رَوَاهُ الْأَثَرَمُ، وَأَبُو دَاوُدَ (١٩٧٨)، إِلَّا أَنَّ أَبَا دَاوُدَ قَالَ: هُوَ ضَعِيفٌ، رَوَاهُ الْحَجَّاجُ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، وَلَمْ يَلْفَظْهُ. وَالَّذِي أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ رَوَاهُ الْحَجَّاجُ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بِنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «طَبِيبَتْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحَرَمِهِ حِينَ أَحْرَمَ، وَلِجَلِّهِ، قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ

(م: ١١٨٩) (خ: ١٦٦٧). وَعَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: «إِذَا رَمَيْتُمُ الْجِمْرَةَ، وَدَبَّحْتُمْ، وَحَلَقْتُمْ، فَقَدْ حَلَّ لَكُمْ كُلُّ شَيْءٍ، إِلَّا الطَّبِيبَ، وَالنِّسَاءَ». فَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَا طَبِيبَتْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَسَنَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تُتَّبَعَ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ «يَوْمَ النَّحْرِ: إِنَّ هَذَا يَوْمٌ رُخِصَ لَكُمْ فِيهِ إِذَا أَنْتُمْ رَمَيْتُمْ أَنْ تَحْلُوا. يُغْنِي مِنْ كُلِّ مَا حُرِّمَتْ مِنْهُ. إِلَّا النِّسَاءَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٩٩). وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ «إِذَا رَمَيْتُمُ الْجِمْرَةَ، فَقَدْ حَلَّ لَكُمْ كُلُّ شَيْءٍ، إِلَّا النِّسَاءَ». فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: وَالطَّبِيبُ؟ قَالَ: أَمَا أَنَا فَقَدْ رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُضْمَحُ رَأْسَهُ بِالْمَسِكَ، أَطْطَبَ ذَلِكَ أَمْ لَا؟ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٠٤١). وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجِلُّ لَهُ النِّسَاءُ، وَلَا الطَّبِيبُ، وَلَا قَتْلُ الصَّيْدِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ». وَهَذَا حَرَامٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَرُدُّ هَذَا الْقَوْلَ، وَيَضَعُّهُ أَنَّهُ مُحْرِمٌ، وَإِنَّمَا بَقِيَ بَعْضُ أَحْكَامِ الْإِحْرَامِ.

فصل

[بِم يحصل الحل؟]

ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَمِيِّ هَاهُنَا، أَنَّ الْجِلَّ، إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالرَّمْيِ وَالْحَلْقِ مَعًا. وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا رَمَيْتُمْ، وَحَلَقْتُمْ، فَقَدْ حَلَّ لَكُمْ كُلُّ شَيْءٍ، إِلَّا النِّسَاءَ». وَتَرْتِيبُ الْجِلِّ عَلَيْهِمَا ذَلِيلٌ عَلَى حُصُولِهِ بِهِمَا، وَلِأَنَّهُمَا نُسْكَانَ يَتَعَقَّبُهُمَا الْجِلُّ، فَكَانَ حَاصِلًا بِهِمَا، كَالطَّوَارِفِ وَالشَّيْءِ فِي الْعُمُورِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: إِذَا رَمَى الْجِمْرَةَ، فَقَدْ حَلَّ، وَإِذَا وَطِئَ بَعْدَ جِمْرَةِ الْعَقَبَةِ، فَعَلَيْهِ ذَمٌّ. وَلَمْ يَذْكُرِ الْحَلْقَ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْجِلَّ يَدُونُ الْحَلْقَ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَهُوَ الصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِقَوْلِهِ فِي حَدِيثٍ أُمِّ سَلَمَةَ: «إِذَا رَمَيْتُمُ الْجِمْرَةَ، فَقَدْ حَلَّ لَكُمْ كُلُّ شَيْءٍ، إِلَّا النِّسَاءَ». وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ.

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هَذَا يُنْبِي عَلَى الْخِلَافِ فِي الْحَلْقِ، هَلْ هُوَ نُسْكٌ أَوْ لَا؟ فَإِنْ قُلْنَا: نُسْكٌ. حَصَلَ الْجِلُّ بِهِ، وَإِلَّا فَلَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَرْءُ تَقْصُرُ مِنْ شَعْرِهِا بِمِقْدَارِ الْأَنْمَلَةِ). الْأَنْمَلَةُ: رَأْسُ الْإِصْبَعِ مِنَ الْفُصْفُصِ الْأَعْلَى. وَالْمَشْرُوعُ لِلْمَرْءِ التَّقْصِيرُ دُونَ الْحَلْقِ. لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا أَهْلُ الْعِلْمِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَلْقَ فِي حَقِّهِ مِثْلُهُ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ حَلْقٌ، إِنَّمَا عَلَى النِّسَاءِ التَّقْصِيرُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٨٤).

وَعَنْ عَلِيٍّ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَحْلِقَ الْمَرْأَةُ رَأْسَهَا». وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٩١٤).

وَكَانَ أَحْمَدُ يَقُولُ: «تَقْصُرُ مِنْ كُلِّ فَرَسٍ قَدْرَ الْأُثْمَلَةِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي قُرَّةٍ. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ تَقْصُرُ مِنْ كُلِّ رَأْسِيهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، تَجْمَعُ شَعْرَهَا إِلَى مُقَدَّمِ رَأْسِهَا، ثُمَّ تَأْخُذُ مِنْ أَطْرَافِ شَعْرِهَا قَدْرَ أُثْمَلَةٍ. وَالرَّجُلُ الَّذِي يَقْصُرُ فِي ذَلِكَ كَالْمَرْأَةِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي ذَلِكَ خِلَافًا فِيمَا مَضَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: «ثُمَّ يَسْزُورُ النَّيْتُ، فَيَطُوفُ بِهِ سَبْعًا، وَهُوَ الطَّوَافُ الْوَاجِبُ الَّذِي بِتَمَامِ الْحَجِّ، ثُمَّ يَصَلِّي رُكْعَتَيْنِ، إِنْ كَانَ مُفْرِدًا أَوْ قَارَنًا.

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا رَمَى وَتَحَرَ وَحَلَقَ، أَفَاضَ إِلَى مَكَّةَ، فَطَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ (وُسَمِيَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ) لِأَنَّهُ يَأْتِي مِنْ مَنَى فَيَسْزُورُ النَّيْتَ، وَلَا يُقِيمُ بِمَكَّةَ، بَلْ يَرْجِعُ إِلَى مَنَى، وَيُسَمَّى طَوَافَ الْإِفَاضَةِ؛ لِأَنَّهُ يَأْتِي بِهِ عِنْدَ إِفَاضَتِهِ مِنْ مَنَى إِلَى مَكَّةَ، وَهُوَ رُكْنُ الْحَجِّ، لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَلَأنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ: ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالنَّبِيِّ الْعَتِيقِ﴾. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هُوَ مِنْ فَرَائِضِ الْحَجِّ، لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ، وَفِيهِ عِنْدَ جَمِيعِهِمْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالنَّبِيِّ الْعَتِيقِ﴾. وَعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «حَجَّجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَأَقْفَضَنَا يَوْمَ النَّحْرِ، فَحَاضَتْ صَفِيَّةُ، فَسَارَادَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْهَا مَا يُرِيدُ الرَّجُلُ مِنْ أَهْلِهِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّهَا حَائِضٌ، قَالَ: أَحَابِسْتُنَا هِيَ؟ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّهَا قَدْ أَفَاضَتْ يَوْمَ النَّحْرِ، قَالَ: أَخْرَجُوا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢١١) (خ: ١٦٤٦). فَذَلَّ عَلَى أَنَّ هَذَا الطَّوَافَ لَا بُدَّ مِنْهُ، وَأَنَّهُ حَاسِبٌ لِمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ. وَلَأنَّ الْحَجَّ أَخَذَ السُّكَّانَ، فَكَانَ الطَّوَافُ رُكْنًا كَالْعُمْرَةِ.

فصل

[وقت طواف الإفاضة]

وَلِهَذَا الطَّوَافُ وَقْتَانِ، وَقْتُ فَصِيلَةٍ، وَقْتُ إِجْرَاءٍ؛ فَأَمَّا وَقْتُ الْفَصِيلَةِ فَيَوْمَ النَّحْرِ بَعْدَ الرُّمِيِّ وَالنَّحْرِ وَالْحَلْقِ؛ لِقَوْلِ جَابِرٍ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ: فَأَافَاضَ إِلَى النَّيْتِ، فَصَلَّى بِمَكَّةَ الظُّهْرَ. وَفِي حَدِيثٍ عَائِشَةَ، الَّذِي ذَكَرْتُ فِيهِ حَيْضَ صَفِيَّةَ، قَالَتْ: فَأَقْفَضْنَا يَوْمَ النَّحْرِ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: أَفَاضَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ، ثُمَّ رَجَعَ، فَصَلَّى الظُّهْرَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٣٠٨) (خ: ١٤٨٦). فَإِنْ أَخَّرَهُ إِلَى اللَّيْلِ، فَلَا بَأْسَ، فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةَ، رَوَى: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ إِلَى اللَّيْلِ. وَرَأَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٢٠٠٠)،

وَالْتِّرْمِذِيُّ (٩٢٠). وَقَالَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَأَمَّا وَقْتُ الْجَزَاءِ، فَأَوَّلُهُ مِنْ يَنْصَبُ اللَّيْلُ مِنْ لَيْلَةِ النَّحْرِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: أَوَّلُهُ طُلُوعُ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، وَآخِرُهُ آخِرُ أَيَّامِ النَّحْرِ. وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَوَّلِ وَقْتِ الرُّمِيِّ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِيهِ. وَأَمَّا آخِرُ وَقْتِهِ فَاحْتِجٌّ بِأَنَّهُ نَسَكَ يَفْعَلُ فِي الْحَجِّ، فَكَانَ آخِرُهُ مَحْدُودًا، كَالْوُقُوفِ وَالرُّمِيِّ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ آخِرَ وَقْتِهِ غَيْرُ مَحْدُودٍ، فَإِنَّهُ مَتَى أَتَى بِهِ صَحَّ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيهِ وَجُوبُ الدَّمِ، فَيَقُولُ: إِنَّهُ طَافَ فِيمَا بَعْدَ أَيَّامِ النَّحْرِ طَوَافًا صَحِيحًا، فَلَمْ يَلْزِمَهُ دَمٌ، كَمَا لَوْ طَافَ أَيَّامَ النَّحْرِ، فَأَمَّا الْوُقُوفُ وَالرُّمِيُّ، فَإِنَّهُمَا لَمَّا كَانَا مُؤَقَّتَيْنِ، كَانَ لَهُمَا وَقْتُ يَفُوتَانِ بِقَوَاتِيهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الطَّوَافُ، فَإِنَّهُ مَتَى أَتَى بِهِ صَحَّ.

فصل

[صفة طواف الإفاضة]

وَصِفَةُ هَذَا الطَّوَافِ كَصِفَةِ طَوَافِ الْقُدُومِ، مِثْلُ أَنْ يَنْوِي بِهِ طَوَافَ الزِّيَارَةِ، وَيَعْنِيهِ بِالنَّيَةِ. وَلَا زَمَلُ فِيهِ، وَلَا اضْطِغَاعٌ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ «لَمْ يَزَمَلْ فِي السَّبْعِ الَّذِي أَفَاضَ فِيهِ». وَالنَّيَّةُ شَرْطٌ فِي هَذَا الطَّوَافِ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَابْنِ الْقَاسِمِ صَاحِبِ مَالِكٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُجْزِئُهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الْفَرَضَ الَّذِي عَلَيْهِ. وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرَأٍ مَا نَوَى. وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمَّاهُ صَلَاةً، وَالصَّلَاةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالنَّيَةِ اتِّفَاقًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: «ثُمَّ قَدْ حَلَّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ».

يَعْنِي إِذَا طَافَ لِلزِّيَارَةِ بَعْدَ الرُّمِيِّ وَالنَّحْرِ وَالْحَلْقِ، حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ حَرَمُهُ الْإِحْرَامُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَبْقَى عَلَيْهِ مِنْ الْمَحْظُورَاتِ مِثْلُ سَبْيِ النِّسَاءِ، فَبِهَذَا الطَّوَافُ حَلَّ لَهُ النِّسَاءُ. قَالَ ابْنُ عُمَرَ: «لَمْ يَجَلِ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ شَيْءٍ حَرَمَ مِنْهُ، حَتَّى قَضَى حَجَّهُ، وَتَحَرَ هَدْيُهُ يَوْمَ النَّحْرِ، فَأَافَاضَ بِالنَّيْتِ، ثُمَّ حَلَّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ حَرَمَ مِنْهُ. وَعَنْ عَائِشَةَ بِمِثْلِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٢٢٧) (خ: ١٦٠٦). وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي حُصُولِ الْجَلِّ بِطَوَافِ الزِّيَارَةِ، عَلَى التَّرْتِيبِ الَّذِي ذَكَرَ الْخَزَرِيُّ، وَأَنَّهُ كَانَ قَدْ سَعَى مَعَ طَوَافِ الْقُدُومِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَعَى لَمْ يَجَلِ حَتَّى يَسْعَى، إِنْ قُلْنَا: إِنَّ السَّعَى رُكْنٌ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ سُنَّةٌ. فَهَلْ يَجَلِ قَبْلَهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا، يَجَلِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ وَاجِبَاتِهِ. وَالثَّانِي، لَا يَجَلِ، لِأَنَّهُ مِنْ أَعْمَالِ الْحَجِّ، فَيَأْتِي بِهِ فِي إِحْرَامِ الْحَجِّ، كَالسَّعَى فِي الْعُمْرَةِ. وَإِنَّمَا خَصَّ

الْقُدُومِ لَوْ لَمْ يَسْقُطْ بِالطَّوَافِ الْوَاجِبِ، لَشَرَعَ فِي حَقِّ الْمُتَعَمِّرِ طَوَافٌ لِلْقُدُومِ مَعَ طَوَافِ الْعُمْرَةِ، لِأَنَّهُ أَوَّلُ قُدُومِهِ إِلَى الْبَيْتِ، فَهُوَ بِهٖ أَوَّلَى مِنَ الْمُتَمَتِّعِ، الَّذِي يَعُودُ إِلَى الْبَيْتِ بَعْدَ رُؤْيَيْهِ وَطَوَافِهِ بِهِ. وَفِي الْجُمْلَةِ إِنَّ هَذَا الطَّوَافَ الْمُخْتَلَفَ فِيهِ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَإِنَّمَا الْوَاجِبُ طَوَافٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ طَوَافُ الزِّيَارَةِ، وَهُوَ فِي حَقِّ الْمُتَمَتِّعِ كَهُوَ فِي حَقِّ الْقَارِنِ وَالْمُفْرِدِ، فِي أَنَّهُ رُكْنُ الْحَجِّ، لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهِ بِالْبَيْتِ، فَلَوْ نَوَى بِهِ طَوَافَ الْوَدَاعِ أَوْ غَيْرَهُ، لَمْ يُجْزِهِ.

فصل

[الاطوفة المشروعة]

وَالْأُطُوفَةُ الْمَشْرُوعَةُ فِي الْحَجِّ ثَلَاثَةٌ: طَوَافُ الزِّيَارَةِ، وَهُوَ رُكْنُ الْحَجِّ، لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَطَوَافُ الْقُدُومِ، وَهُوَ سُنَّةٌ، لَا شَيْءَ عَلَى تَارِكِهِ. وَطَوَافُ الْوَدَاعِ، وَاجِبٌ، يَنْوِبُ عَنْهُ الدُّمُّ إِذَا تَرَكَهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، وَالثَّوْرِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: عَلَى تَارِكِ طَوَافِ الْقُدُومِ دَمٌ، وَلَا شَيْءَ عَلَى تَارِكِ طَوَافِ الْوَدَاعِ. وَحُكْمِي عَنِ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِنَا فِي طَوَافِ الْوَدَاعِ، وَكَقَوْلِهِ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ. وَمَا عَدَا هَذِهِ الْأُطُوفَةُ فَهُوَ تَقْلٌ، وَلَا يَشْرَعُ فِي حَقِّهِ أَكْثَرُ مِنْ سَعْيٍ وَاحِدٍ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلَيْهِمْ. قَالَ جَابِرٌ: لَمْ يَطْفِئِ النَّبِيُّ ﷺ وَلَا أَصْحَابُهُ، بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، إِلَّا طَوَافًا وَاحِدًا، طَوَافُهُ الْأَوَّلُ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢/٥). وَلَا يَكُونُ السَّعْيُ إِلَّا بِعَدَّةٍ طَوَافٍ، فَإِنْ سَعَى مَعَ طَوَافِ الْقُدُومِ، لَمْ يَسْعَ بَعْدَهُ، وَإِنْ لَمْ يَسْعَ مَعَهُ، سَعَى مَعَ طَوَافِ الزِّيَارَةِ.

فصل

[ما يستحب عند دخول البيت]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْخُلَ الْبَيْتَ فَيُكَبِّرَ فِي نَوَاحِيهِ، وَيُصَلِّي فِيهِ رَكَعَتَيْنِ، وَيَدْعُو اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ. قَالَ ابْنُ عُثْمَانَ: «دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ الْبَيْتَ، وَيَلَالُ، وَأَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، فَقُلْتُ لِيَلَالُ: هَلْ صَلَّى فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: نَعَمْ، قُلْتُ: أَيْسَ هُوَ؟ قَالَ: بَيْنَ الْعَمُودَيْنِ بِلِقَاءِ وَجْهِهِ. قَالَ: وَنَسِيتُ أَنْ أَسْأَلَهُ كَمْ صَلَّى؟ وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَخْبَرَنِي أُسَامَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا دَخَلَ الْبَيْتَ، دَعَا فِي نَوَاحِيهِ كُلِّهَا، وَلَمْ يُصَلِّ فِيهِ حَتَّى خَرَجَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٣٣٠) (خ: ٣٨٩). فَقَدَّمَ أَهْلُ الْعِلْمِ رَوَايَةَ بِلَالٍ عَلَى رَوَايَةِ أُسَامَةَ، لِأَنَّهُ مُثَبَّتٌ، وَأَسَامَةُ نَافٍ، وَلِأَنَّ أُسَامَةَ كَانَ حَدِيثَ السَّنَنِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ اسْتَنْتَقَلَ بِالنَّظَرِ إِلَى مَا فِي الْكُتُبِ عَنْ صَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ. وَإِنْ لَمْ يَدْخُلِ الْبَيْتَ، فَلَا بَأْسَ، فَإِنَّ إِسْمَاعِيلَ بْنَ أَبِي خَالِدٍ قَالَ: قُلْتُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى:

الْخَزْرَقِيُّ الْمُفْرِدَ وَالْقَارِنَ بِهَذَا، لِكَوْنِهِمَا سَعْيًا مَعَ طَوَافِ الْقُدُومِ، وَالْمُتَمَتِّعِ لَمْ يَسْعَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا، فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ سَبْعًا، وَبِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ سَبْعًا، كَمَا فَعَلَ لِلْعُمْرَةِ، ثُمَّ يَعُودُ فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ طَوَافًا يَنْوِي بِهِ الزِّيَارَةَ، وَهُوَ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: «وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ»).

أَمَّا الطَّوَافُ الْأَوَّلُ، الَّذِي ذَكَرَهُ الْخَزْرَقِيُّ هَاهُنَا، فَهُوَ طَوَافُ الْقُدُومِ؛ لِأَنَّ الْمُتَمَتِّعَ لَمْ يَأْتِ بِهِ قَبْلَ ذَلِكَ، وَالطَّوَافُ الَّذِي طَافَهُ فِي الْعُمْرَةِ كَانَ طَوَافًا، وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ مُسَوِّوٌّ لِلْمُتَمَتِّعِ، فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَإِذَا رَجَعَ إِلَى مَنَى - أَغْنَى الْمُتَمَتِّعُ - كَمْ يَطُوفُ وَيَسْعَى؟ قَالَ: يَطُوفُ وَيَسْعَى لِحَجَّتِهِ، وَيَطُوفُ طَوَافًا آخَرَ لِلزِّيَارَةِ. عَاوَدَنَاهُ فِي هَذَا غَيْرَ مَرَّةٍ، فَثَبَّتَ عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْقَارِنِ وَالْمُفْرِدِ، إِذَا لَمْ يَكُونَا آتِيَا مَكَّةَ قَبْلَ يَوْمِ النُّحْرِ، وَلَا طَافَا لِلْقُدُومِ، فَإِنَّهُمَا يَتَذَنَّ طَوَافِ الْقُدُومِ قَبْلَ طَوَافِ الزِّيَارَةِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ أَيْضًا، وَاجْتَمَعَ بِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: فَطَافَ الَّذِينَ أَهَلُّوا بِالْعُمْرَةِ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، ثُمَّ خَلُّوا، ثُمَّ طَافُوا طَوَافًا، آخَرَ بَعْدَ أَنْ رَجَعُوا مِنْ مَنَى لِحَجَّتِهِمْ، وَأَمَّا الَّذِينَ جَمَعُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، فَإِنَّمَا طَافُوا طَوَافًا وَاحِدًا. فَحَمَلَ أَحْمَدُ قَوْلَ عَائِشَةَ عَلَى أَنَّ طَوَافَهُمْ لِحَجَّتِهِمْ هُوَ طَوَافُ الْقُدُومِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ ثَبَّتَ أَنَّ طَوَافَ الْقُدُومِ مَشْرُوعٌ، فَلَمْ يَكُنْ تَعْيُنُ طَوَافِ الزِّيَارَةِ مُسْقِطًا لَهُ، تَحْيِيَّةَ الْمَسْجِدِ عِنْدَ دُخُولِهِ، قَبْلَ التَّلَبُّسِ بِصَلَاةِ الْفَرَضِ، وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا وَافِقًا لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَى هَذَا الطَّوَافِ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخَزْرَقِيُّ، بَلْ الْمَشْرُوعُ طَوَافٌ وَاحِدٌ لِلزِّيَارَةِ، كَمَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ وَقَدْ أُيِّمَتِ الصَّلَاةُ، فَإِنَّهُ يَكْتَفِي بِهَا عَنْ تَحْيِيَّةِ الْمَسْجِدِ.

وَلِأَنَّهُ لَمْ يَنْفَعِلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَلَا عَنْ أَصْحَابِهِ الَّذِينَ تَمَتَّعُوا مَعَهُ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، وَلَا أَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ أَحَدًا، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ ذَلِيلٌ عَلَى هَذَا، فَإِنَّهَا قَالَتْ: طَافُوا طَوَافًا آخَرَ بَعْدَ أَنْ رَجَعُوا مِنْ مَنَى لِحَجَّتِهِمْ. وَهَذَا هُوَ طَوَافُ الزِّيَارَةِ، وَلَمْ تَذْكُرْ طَوَافًا آخَرَ، وَلَوْ كَانَ هَذَا الَّذِي ذَكَرْتَهُ طَوَافُ الْقُدُومِ، لَكَانَتْ قَدْ أَخْلَتْ بِذِكْرِ طَوَافِ الزِّيَارَةِ، الَّذِي هُوَ رُكْنُ الْحَجِّ، لَا يَتِمُّ الْحَجُّ إِلَّا بِهِ، وَذَكَرْتَ مَا يُسْتَفْتَى عَنْهُ، وَعَلَى كُلِّ خَالَ فَمَا ذَكَرْتَ إِلَّا طَوَافًا وَاحِدًا، فَمِنْ أَيْنَ يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى طَوَافَيْنِ؟ وَأَيْضًا فَإِنَّهَا لَمَّا حَاضَتْ، فَقَرَنْتَ الْحَجَّ إِلَى الْعُمْرَةِ، بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ، وَلَمْ تُكُنْ طَافْتَ لِلْقُدُومِ لَمْ تَطْفِئْ لِلْقُدُومِ، وَلَا أَمَرَهَا بِهِ النَّبِيُّ ﷺ. وَقَدْ ذَكَرَ الْخَزْرَقِيُّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فِي الْمَرْأَةِ إِذَا حَاضَتْ فَخَيَّيْتُ قَوَاتِ الْحَجِّ، أَهَلَّتْ بِالْحَجِّ، وَكَانَتْ قَارِنَةً، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا قَضَاءُ طَوَافِ الْقُدُومِ. وَلِأَنَّ طَوَافَ

أَدْخَلَ النَّبِيُّ ﷺ الْبَيْتَ فِي عُمْرَتِهِ؟ قَالَ: لَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م): (١٣٣٢) (خ: ١٦٠٠).
وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «خَرَجَ مِنْ عِنْدِهَا وَهُوَ مَسْرُورٌ، ثُمَّ رَجَعَ وَهُوَ كَيِّبٌ فَقَالَ: إِنِّي دَخَلْتُ الْكَعْبَةَ، وَلَوْ اسْتَقْبَلَتْ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرَتْ مَا دَخَلْتُهَا، إِنِّي أَخَافُ أَنْ أَكُونَ قَدْ شَقَقْتُ عَلَى أُمَّتِي». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٢٩).

فصل

[إتيان زمزم]

وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَأْتِيَ زَمْزَمَ، فَيَشْرِبَ مِنْ مَائِهَا لِمَا أَحَبَّ، وَيَتَضَلَّعُ مِنْهُ. قَالَ جَابِرٌ، فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ: ثُمَّ أَتَى بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، وَهُمْ يَسْقُونَ، فَنَالُوهُ دُلًّا، فَشَرِبَ مِنْهُ.
وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شَرِبَ لَهُ». وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ جَالِسًا، فَجَاءَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: مِنْ أَيْنَ جِئْتَ؟ قَالَ: مِنْ زَمْزَمَ. قَالَ: فَشَرِبْتَ مِنْهَا كَمَا يَنْبَغِي؟ قَالَ: فَكَيْفَ؟ قَالَ: إِذَا شَرِبْتَ مِنْهَا فَاسْتَقْبِلِ الْكَعْبَةَ، وَادْكُرْ اسْمَ اللَّهِ، وَتَنَسَّ ثَلَاثًا مِنْ زَمْزَمَ، وَتَضَلَّعْ مِنْهَا، فَإِذَا فَرَعْتَ، فَاحْمَدِ اللَّهَ تَعَالَى، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَبَةُ مَا يَنْتِنَا وَبَيْنَ الشَّافِقَيْنِ، أَنَّهُمْ لَا يَتَضَلَّعُونَ مِنْ زَمْزَمَ». وَرَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (٣٠٦١). وَيَقُولُ عِنْدَ الشُّرْبِ: بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا عِلْمًا نَافِعًا، وَرِزْقًا وَاسِعًا، وَرِيًّا وَشَيْعًا، وَشِفَاءً مِنْ كُلِّ دَاءٍ، وَاغْسِلْ بِي قَلْبِي، وَأَمْلَأْهُ مِنْ حِكْمَتِكَ.

فصل

[الخطبة يوم النحر]

وَيُسَنُّ أَنْ يَخْطُبَ الْإِمَامُ بِوَيْيُ يَوْمَ النَّحْرِ خُطْبَةً، يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا مَنَاسِكَهُمْ مِنَ النَّحْرِ وَالْإِقَاضَةِ وَالرَّمْيِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنُ الْمُنْزِلِ. وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يَخْطُبُ يَوْمَئِذٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهَا تُسَنُّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي قَبْلَهُ، فَلَمْ تُسَنِّ فِيهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَطَبَ النَّاسَ يَوْمَ النَّحْرِ. يَغْنِي بِوَيْيُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٦٥٢).

وَعَنْ رَافِعِ بْنِ عُمَرَ الْمُزَنِيِّ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ النَّاسَ بِوَيْيُ. حِينَ ارْتَفَعَ الضُّحَى، عَلَى بَغْلَةٍ شَهَبَاءَ وَعَلِيٍّ يُعْبَرُ عَنْهُ، وَالنَّاسُ بَيْنَ قَائِمٍ وَقَاعِدٍ، وَقَالَ أَبُو أَمَامَةَ: سَمِعْتُ خُطْبَةَ النَّبِيِّ ﷺ بِوَيْيُ يَوْمَ النَّحْرِ. وَقَالَ الْهَرَمِيُّ بْنُ زَيْدٍ الْبَاهِلِيُّ: رَأَيْتُ

النَّبِيَّ ﷺ يَخْطُبُ النَّاسَ عَلَى نَاقَتِهِ الْعُضْبَاءِ، يَوْمَ الْأَضْحَى بِوَيْيُ. وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مُعَاذٍ: «خَطَبَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَنَحْنُ بِوَيْيُ، فَتَبَحَّتْ أَسْمَاعُنَا، حَتَّى كُنَّا نَسْمَعُ وَنَحْنُ فِي مَنَازِلِنَا، فَطَفِقَ يُعَلِّمُهُمْ مَنَاسِكَهُمْ، حَتَّى بَلَغَ الْجَمَازَ». رَوَى هَذِهِ الْأَحَادِيثُ كُلُّهَا أَبُو دَاوُدَ (١٩٥٧)، إِلَّا حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَلِأَنَّهُ يَوْمَ تَكَثَّرَ فِيهِ أَفْعَالُ الْحَجِّ، وَتَبْتَغَى إِلَى تَعْلِيمِ النَّاسِ أَحْكَامَ ذَلِكَ، فَاسْتَخِجَ إِلَى الْخُطْبَةِ مِنْ أَجْلِهِ، كَثِيرَ عَرَفَةٍ.

فصل

[يوم الحج الأكبر يوم النحر]

يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ يَوْمَ النَّحْرِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ يَوْمَ النَّحْرِ: هَذَا يَوْمُ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَسُمِّيَ بِذَلِكَ لِكَثْرَةِ أَفْعَالِ الْحَجِّ فِيهِ؛ مِنَ الْوُقُوفِ بِالْمَشْعَرِ، وَالذَّلْعِ مِنْهُ إِلَى مَيْيُ، وَالرَّمْيِ، وَالنَّحْرِ، وَالْحَلْقِ، وَطَوَافِ الْإِقَاضَةِ، وَالرَّجُوعِ إِلَى مَيْيُ لِبَيْتِهَا، وَلَيْسَ فِي غَيْرِهِ مِثْلُهُ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ يَوْمٌ عِيدٌ وَيَوْمٌ يَجُلُ فِيهِ مِنْ إِحْرَامِ الْحَجِّ.

فصل

[ما يفعل يوم النحر]

وَفِي يَوْمِ النَّحْرِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ: الرَّمْيُ، ثُمَّ النَّحْرُ، ثُمَّ الْحَلْقُ، ثُمَّ الطَّوَافُ. وَالسُّنَّةُ تَرْتَّبُهَا هَكَذَا؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَتَّبَهَا، كَذَلِكَ وَصَفَهُ جَابِرٌ فِي حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ.

وَرَوَى أَنَسُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَى، ثُمَّ نَحَرَ، ثُمَّ حَلَقَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٨١). فَإِنْ أَحَلَّ بِرَتَّبِهَا، نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا بِالسُّنَّةِ فِيهَا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فِي قَوْلِ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الْحَسَنُ، وَطَاوُسُ، وَمُجَاهِدٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَعَطَاءُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ جَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ قَدَّمَ الْحَلْقَ عَلَى الرَّمْيِ، أَوْ عَلَى النَّحْرِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، فَإِنْ كَانَ قَارِنًا فَعَلَيْهِ دَمَانٌ. وَقَالَ زُفَرٌ: عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ دِمَاءٍ، لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ التَّحْلُلَ الْأَوَّلَ، فَلَزِمَهُ الدَّمُ، كَمَا لَوْ حَلَقَ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، خَلَقْتَ قَبْلَ أَنْ أَتُخِجَ. قَالَ: «اتَّبِعْ، وَلَا خَرَجَ». فَقَالَ آخَرُ: دَبَحْتَ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ؟ قَالَ: أَرَمَ، وَلَا خَرَجَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٠٦) (خ: ٨٣). وَفِي لَفْظٍ قَالَ: فَجَاءَ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَمْ أَشْعُرْ، فَخَلَقْتَ قَبْلَ أَنْ أَتُخِجَ. وَذَكَرَ الْحَدِيثَ. قَالَ: فَمَا سَمِعْتَهُ يُسَالُ يَوْمَئِذٍ عَنْ أَمْرٍ مِمَّا يَنْسَى الْمَرْءُ أَوْ يَجْهَلُ، مِنْ تَقْدِيمِ بَعْضِ الْأُمُورِ

وَلَنَا، الْحَدِيثُ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قِيلَ لَهُ فِي الْحَلْقِ، وَالنَّحْرِ، وَالتَّقْدِيمِ، وَالتَّأْخِيرِ، فَقَالَ: (لَا حَرَجَ). وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَهُمْ فِي أَنَّ مُحَالَفَةَ التَّرْتِيبِ لَا تَخْرُجُ هَذِهِ الْأَفْعَالُ عَنْ الْإِجْزَاءِ، وَلَا يَمْنَعُ وَقُوعُهَا مَوَاقِعَهَا، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي وَجُوبِ الدَّمِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[تقديم الإفاضة على الرمي]

فَإِنَّ قَدَّمَ الْإِفَاضَةَ عَلَى الرُّمِيِّ، أَجْزَأَهُ طَوَافُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا تَجْزِئُهُ الْإِفَاضَةُ، فَلْيَرْمِ، ثُمَّ لِيَنْحَرْ، ثُمَّ لِيُفِضَ.

وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ فِي مَنْ أَفَاضَ قَبْلَ أَنْ يَخْلُقَ: يَرْجِعُ فَيَخْلُقُ أَوْ يَقْصُرُ، ثُمَّ يَفِضُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَطَاءٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَفَضْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ؟ قَالَ: «أَرَمَ، وَلَا حَرَجَ». وَعَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ قَدَّمَ شَيْئًا قَبْلَ شَيْءٍ، فَلَا حَرَجَ». وَاهُمَا سَعِيدٌ. فِي «سُنَنِهِ». وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ النَّاصِرِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَّهُ أَخْرَجَ، فَقَالَ: إِنِّي أَفَضْتُ إِلَى النَّبِيِّ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ؟ فَقَالَ: «أَرَمَ وَلَا حَرَجَ». فَمَا سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ شَيْءٍ قَدَّمَ أَوْ أَخَّرَ إِلَّا قَالَ: «افْعَلْ، وَلَا حَرَجَ».

رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠١٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٨٨٥). وَلِأَنَّهُ أَتَى بِالرُّمِيِّ فِي وَفْيِهِ. فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ رَتَّبَ. وَمُقْتَضَى كَلَامِ أَصْحَابِنَا، أَنَّهُ يَحْصُلُ لَهُ بِالْإِفَاضَةِ قَبْلَ الرُّمِيِّ التَّحْلِيلُ الْأَوَّلُ، كَمَنْ رَمَى وَلَمْ يَفِضْ. فَعَلَى هَذَا لَوْ وَاقَعَ أَهْلُهُ قَبْلَ الرُّمِيِّ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَلَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ. وَكَذَلِكَ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: فَإِنْ رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ، وَلَمْ يَرَمْ فَعَلَيْهِ دَمٌ؛ لِتَرْكِ الرُّمِيِّ، وَحُجَّتُهُ صَحِيحٌ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَنْ نَسِيَ، أَوْ تَرَكَ شَيْئًا مِنْ نُسُكِهِ، فَلْيَهْرُقْ لِذَلِكَ دَمًا. وَقَالَ عَطَاءٌ: مَنْ نَسِيَ مِنْ النُّسُكِ شَيْئًا، حَتَّى رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ، فَلْيَهْرُقْ لِذَلِكَ دَمًا.

«مَسْأَلَةٌ» (ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى مَنَى، وَلَا يَبِيتُ بِمَكَّةَ لَيْلًا يَمْنَى). السُّنَّةُ لِمَنْ أَفَاضَ يَوْمَ النَّحْرِ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى مَنَى؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَفَاضَ يَوْمَ النَّحْرِ، ثُمَّ رَجَعَ فَصَلَّى الظُّهْرَ بِعِنَى. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٠٨) (خ: ١٥٧٢). وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أَفَاضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ آخِرِ يَوْمَيْهِ حِينَ صَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَنَى، فَمَكَثَ بِهَا لَيْلًا أَيَّامَ التَّشْرِيقِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٧٣). وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَوَرِزْمِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعِنَى لَيْلًا يَمْنَى وَاجِبٌ. وَهُوَ إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا يَبِيتُ أَخَذَ مِنْ وَرَاءِ الْعَقَبَةِ مِنْ مَنَى لَيْلًا. وَهُوَ قَوْلُ عُرْوَةَ، وَإِبْرَاهِيمَ،

عَلَى بَعْضِهَا، وَأَشْبَاهُهَا، إِلَّا قَالَ: «افْعَلُوا وَلَا حَرَجَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣٠٦).

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ يَوْمَ النَّحْرِ، وَهُوَ بِعِنَى، فِي النَّحْرِ، وَالْحَلْقِ، وَالرُّمِيِّ، وَالتَّقْدِيمِ، وَالتَّأْخِيرِ، فَقَالَ: «لَا حَرَجَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٠٧) (خ: ١٦٤٧)، وَرَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عِيسَى بْنِ طَلْحَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَفِيهِ: فَخَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ، وَتَابَعَهُ عَلَى ذَلِكَ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي حَفْصَةَ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عِيسَى، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَنَّهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي خَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ؟ قَالَ: «أَرَمَ، وَلَا حَرَجَ». قَالَ: وَأَنَّهُ أَخْرَجَ، فَقَالَ: إِنِّي أَفَضْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ؟ قَالَ: «أَرَمَ، وَلَا حَرَجَ».

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ يَوْمَ النَّحْرِ، عَنْ رَجُلٍ خَلَقَ قَبْلَ أَنْ يَرْمِيَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا حَرَجَ، لَا حَرَجَ». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ كُلَّهُ. وَسَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَخْبَرَ أَنَّهُ تَبِعَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ سُقُوطِ الدَّمِ بِفَقْدِ الشَّيْءِ فِي وَفْيِهِ، سُقُوطُهُ قَبْلَ وَفْيِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ خَلَقَ فِي الْعُمْرَةِ بَعْدَ السُّغِيِّ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْجِلْدُ مَا حَصَلَ قَبْلَهُ، وَكَذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا، إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْجِلْدَ يَحْصُلُ بِالْحَلْقِ، فَقَدْ خَلَقَ قَبْلَ التَّحْلِيلِ، وَلَا دَمَ عَلَيْهِ. فَأَمَّا إِنْ فَعَلَهُ عَمْدًا، عَلِيمًا بِمُخَالَفَةِ السُّنَّةِ فِي ذَلِكَ، فَبِهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا دَمَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَإِسْحَاقَ؛ لِإِطْلَاقِ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَكَذَلِكَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، مِنْ رِوَايَةِ سُفْيَانَ بْنِ عُيَيْنَةَ.

وَالثَّانِيَةُ: عَلَيْهِ دَمٌ. رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَجَابِرِ ابْنِ زَيْدٍ، وَقَتَادَةَ، وَالتَّحْنُفِيَّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَلَا تَخْلُقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَجْلَهُ». وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَتَّبَ، وَقَالَ: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ». وَالْحَدِيثُ الْمُطْلَقُ قَدْ جَاءَ مُقْبِدًا، فَيَحْصُلُ الْمُطْلَقُ عَلَى الْمُقْبِدِ. قَالَ الْأَنْزَرِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ رَجُلٍ خَلَقَ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ جَاهِلًا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ، فَأَمَّا التَّعَمُّدُ فَلَا، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: لَمْ أَشْعُرْ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ لَا يَقُولُ: لَمْ أَشْعُرْ. فَقَالَ: نَعَمْ، وَلَكِنْ مَالِكًا وَالنَّاسَ عَنْ الزُّهْرِيِّ: لَمْ أَشْعُرْ، قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: وَهُوَ فِي الْحَدِيثِ، وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ قَدَّمَ الْحَلْقَ عَلَى الرُّمِيِّ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ قَدَّمَهُ عَلَى النَّحْرِ أَوْ النَّحْرَ عَلَى الرُّمِيِّ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. لِأَنَّهُ بِالْإِجْمَاعِ مَشْنُوعٌ مِنْ خَلْقِ شَعْرِهِ قَبْلَ التَّحْلِيلِ الْأَوَّلِ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِرُمِيِّ الْجَمْرَةِ، فَأَمَّا النَّحْرَ قَبْلَ الرُّمِيِّ فَجَائِزٌ؛ لِأَنَّ الْهَدْيَ قَدْ بَلَغَ مَجْلَهُ.

ثَلَاثَ جَمَرَاتٍ، يَتَذَكَّرُ بِالْجَمْرَةِ الْأُولَى، وَهِيَ أَبْعَدُ الْجَمَرَاتِ مِنْ مَكَّةَ، وَتَلِي مَسْجِدَ الْخَيْفِ، فَيَجْعَلُهَا عَنْ يَسَارِهِ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، وَيَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، كَمَا وَصَفْنَا فِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ عَنْهَا إِلَى مَوْضِعٍ لَا يَمِصُّهُ الْحَصَى، فَيَقِفُ طَوِيلًا يَدْعُو اللَّهَ تَعَالَى، رَافِعًا يَدَيْهِ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ إِلَى الْوُسْطَى فَيَجْعَلُهَا عَنْ يَمِينِهِ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، وَيَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، وَيَفْعَلُ مِنَ الْوُقُوفِ وَالذُّعَاءِ كَمَا فَعَلَ فِي الْأُولَى، ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، وَيَسْتَبْطِنُ الْوَادِي، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَلَا نَعْلَمُ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا خِلَافًا، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ: لَيْسَ بِمَوْضِعٍ لِرَفْعِ الْيَدَيْنِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِيهِ عِنْدَ رِوَايَةِ الثَّيْتِ. وَقَالَ الْأَثَرِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ، أَقْبُومُ الرَّجُلُ عِنْدَ الْجَمْرَتَيْنِ إِذَا رَمَى؟ قَالَ: إِي لَعْمَرِي شَدِيدًا، وَطَوِيلَ الْقِيَامَ أَيْضًا. قِيلَ: فَإِلَى أَيْنَ يَتَوَجَّهُ فِي قِيَامِهِ؟ قَالَ: إِلَى الْقِبْلَةِ، وَيَرْمِيهَا فِي بَطْنِ الْوَادِي.

وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «أَفَاضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ آخِرِ يَوْمِهِ حِينَ صَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَنْى، فَمَكَثَ بِهَا لَيَالِي أَيَّامٍ التَّشْرِيقِ، يَرْمِي الْجَمْرَةَ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ، كُلَّ جَمْرَةٍ بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَيَقِفُ عِنْدَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، فَيَطِيلُ الْقِيَامَ، وَيَتَضَرَّعُ، وَيَرْمِي الثَّالِثَةَ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٧٣). وَعَنْ ابْنِ عُثْمَرَ، أَنَّهُ كَانَ يَرْمِي الْجَمْرَةَ بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ عَلَى إِنْثَرِ كُلِّ حَصَاةٍ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ، وَيَسْتَهْلُ، وَيَقُومُ قِيَامًا طَوِيلًا، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ، ثُمَّ يَرْمِي الْوُسْطَى، ثُمَّ يَأْخُذُ بِذَاتِ الشِّمَالِ، فَيَسْتَهْلُ، وَيَقُومُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ قِيَامًا طَوِيلًا، ثُمَّ يَرْفَعُ يَدَيْهِ، وَيَقُومُ طَوِيلًا، ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا، ثُمَّ يَنْصَرِفُ، وَيَقُولُ: «هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٦٦٤). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٨١٥)، أَنَّ ابْنَ عُثْمَرَ كَانَ يَدْعُو بِدُعَائِهِ الَّذِي دَعَا بِهِ بِعَرَفَةَ، وَيَزِيدُ: وَأَصْلِحْ أَوْ أَيْمُنْ لَنَا مَنَاسِكَتَنَا. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: كَانَ ابْنُ عُثْمَرَ، وَابْنُ مَسْعُودٍ يَقُولَانِ عِنْدَ الرَّمْيِ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا. وَكَانَ ابْنُ عُثْمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، يَرْفَعَانِ أَيْدِيَهُمَا إِذَا رَمَيَا الْجَمْرَةَ، وَيُطِيلَانِ الْوُقُوفَ. وَرَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: «أَفَضْتُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ، فَرَمَى بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَاسْتَبْطَنَ الْوَادِي، حَتَّى إِذَا فَرَغَ قَالَ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا. ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُ الَّذِي أُنْزِلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ صَنَعَ» رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ. وَعَنْ عَطَاءٍ، قَالَ: كَانَ ابْنُ عُثْمَرَ يَقُومُ عِنْدَ الْجَمْرَتَيْنِ، بِقَدَارِ مَا يَقْرَأُ الرَّجُلُ سُورَةَ الْبَقَرَةِ. رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ.

وَمُجَاهِدٌ، وَعَطَاءٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَ بِوَاجِبٍ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: إِذَا رَمَيْتَ الْجَمْرَةَ قَبْتَ حَيْثُ شِئْتَ. وَلَأنَّهُ قَدْ حُلَّ مِنْ حَجِّهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْمَيْتُ بِمَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، كَلَيْلَةِ الْحَصْبَةِ. وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى أَنَّ ابْنَ عُثْمَرَ رَوَى: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ لِلْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ أَنْ يَبِيتَ بِمَكَّةَ لَيَالِي مَنْى، مِنْ أَجْلِ سِقَاتِيهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣١٥) (خ: ١٥٥٣). وَتَخْصِيصُ الْعَبَّاسِ بِالرَّخْصَةِ لِعُدْوِهِ ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا رَخْصَةَ لِغَيْرِهِ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «لَمْ يُرَخَّصِ النَّبِيُّ ﷺ لِأَحَدٍ بِبَيْتٍ بِمَكَّةَ، إِلَّا لِلْعَبَّاسِ، مِنْ أَجْلِ سِقَاتِيهِ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٠٦٦). وَرَوَى الْأَثَرِيُّ، عَنْ «ابْنِ عُثْمَرَ، قَالَ: لَا يَبِيتُ أَحَدٌ مِنَ الْحَاجِّ إِلَّا بِمَنْى. وَكَانَ يَبِيتُ رَجَالًا يَدْعُونَ أَحَدًا بِبَيْتٍ وَرَاءَ الْعَقَبَةِ. وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ نُسْكَأً، وَقَدْ قَالَ: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ».

فصل

[ترك المبيت بمنى]

فَإِنْ تَرَكَ الْمَبِيتَ بِمَنْى، فَغَنَ أَحْمَدُ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَقَدْ أَسَاءَ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ فِيهِ بِشَيْءٌ. وَعَنْهُ يُطْعِمُ شَيْئًا. وَخَفَّفَهُ، ثُمَّ قَالَ: قَدْ قَالَ بَعْضُهُمْ: لَيْسَ عَلَيْهِ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: عَلَيْهِ دَمٌ. وَضَحَكَ، ثُمَّ قَالَ: دَمٌ بِمَرَّةٍ، ثُمَّ شَدَّدَ بِمَرَّةٍ. قُلْتُ: لَيْسَ إِلَّا أَنْ يُطْعِمَ شَيْئًا؟ قَالَ: نَعَمْ، يُطْعِمُ شَيْئًا تَمَرًا أَوْ نَحْوَهُ. فَعَلَى هَذَا أَيْ شَيْءٍ تَصَدَّقَ بِهِ، أَجْزَأَهُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ لَيْلَةٍ وَأَكْثَرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ. وَعَنْهُ: فِي اللَّيَالِي الثَّلَاثِ دَمٌ، لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: مَنْ تَرَكَ مِنْ نُسْكِهِ شَيْئًا، فَإِنَّهُ يَهْرَقُ دَمًا. وَفِيمَا دُونَ الثَّلَاثِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ، وَقَالَ عَطَاءٌ: فِي كُلِّ حَصَاةٍ دَرَاهِمٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَهَذَا لَا نَظِيرَ لَهُ، فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ فِي تَرْكِ شَيْءٍ مِنَ الْمَنَاسِكَ دَرَاهِمًا، وَلَا يَنْصَفُ دَرَاهِمٌ، فَأَيُّجَابُهُ بِغَيْرِ نَصٍّ تَحْكُمُ لَا وَجْهَ لَهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: «فَإِذَا كَانَ مِنَ الْغَدِ، وَزَالَتِ الشَّمْسُ، رَمَى الْجَمْرَةَ الْأُولَى بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَيَقِفُ عِنْدَهَا، وَيَرْمِي، وَيَدْعُو، ثُمَّ يَرْمِي الْجَمْرَةَ الْوُسْطَى بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ أَيْضًا، وَيَدْعُو، ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا».

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ جُمْلَةَ مَا يَرْمِي بِهِ الْحَاجُّ سَبْعُونَ حَصَاةً، سَبْعَةٌ مِنْهَا يَرْمِيهَا يَوْمَ النَّحْرِ، بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ. وَسَائِرُهَا فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ الثَّلَاثَةِ، بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ، كُلُّ يَوْمٍ إِحْدَى وَعِشْرِينَ حَصَاةً،

فصل

[لا يرمي في أيام التشريق إلا بعد الزوال]

[الوقوف والدعاء عند الجمرة الأولى والوسطى سنة]

وَأَنَّ تَرْكَ الْوُقُوفِ عِنْدَهَا وَالْدُّعَاءِ، تَرْكَ السُّنَّةِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، إِلَّا الثَّوْرِيُّ. قَالَ: يُطْعَمُ شَيْئًا، وَإِنْ أَرَادَ دَمًا أَحَبَّ إِلَيَّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ، فَيَكُونُ نُسْكَأً.

وَلَمَّا، أَنَّهُ دُعَاءٌ وَقُوفٌ مُشْرُوعٌ، فَلَمْ يَجِبْ بِتَرْكِه شَيْءٌ، كَحَالَةِ رُؤْيَةِ الْبَيْتِ، وَكَسَائِرِ الْأَدْعِيَةِ، وَلَئِنْ أَخَذَى الْجُمَرَاتِ، فَلَمْ يَجِبْ الْوُقُوفُ عِنْدَهَا وَالْدُّعَاءُ، كَالأُولَى، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَفْعَلُ الْوَاجِبَاتِ وَالْمَنْدُوبَاتِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الدَّلِيلَ عَلَى أَنَّ هَذَا نَذْبٌ.

فصل

[الأولى أن لا ينقص في الرمي عن سبع حصيات]

وَالأُولَى أَنْ لَا يَنْقُصَ فِي الرَّمْيِ عَنْ سَبْعِ حَصِيَّاتٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَى بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ. فَإِنْ نَقَصَ حَصَاةً أَوْ حَصَاتَيْنِ، فَلَا بَأْسَ، وَلَا يَنْقُصُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ مُجَاهِدٍ، وَإِسْحَاقَ. وَعَنْهُ: إِنْ رَمَى بِسِتٍّ نَاسِيًا: فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَعَمَّدَهُ، فَإِنْ تَعَمَّدَ ذَلِكَ، تَصَدَّقَ بِشَيْءٍ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ: مَا أَبَالِي رَمَيْتُ بِسِتٍّ أَوْ سَبْعٍ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَا أَذْرِي رَمَاهَا النَّبِيُّ ﷺ بِسِتٍّ أَوْ سَبْعٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ عَبْدَ السَّبْعِ شَرَطُ. وَنَسَبَهُ إِلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَى بِسَبْعٍ. وَقَالَ أَبُو حَتِّمٍ: لَا بَأْسَ بِمَا رَمَى بِهِ الرَّجُلُ مِنَ الْحَصَى. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: صَدَقَ أَبُو حَتِّمٍ. وَكَانَ أَبُو حَتِّمٍ بَذْرِيًّا.

وَوَجَّهَ الرُّوَاةُ الْأُولَى مَا رَوَى ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ، قَالَ: سِئِلَ طَاوُسٌ عَنْ رَجُلٍ تَرَكَ حَصَاةً أَوْ لُقْمَةً، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِمُجَاهِدٍ، فَقَالَ: إِنْ أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ لَمْ يَسْمَعْ قَوْلَ سَعْدٍ، قَالَ سَعْدٌ: رَجَعْنَا مِنَ الْحَجَّةِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَعْضُنَا يَقُولُ: رَمَيْتُ بِسِتٍّ وَبَعْضُنَا يَقُولُ: سَبْعٍ فَلَمْ يَمِزْ ذَلِكَ بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ رَوَاهُ الْأَثَرُ، وَغَيْرُهُ وَمَتَّى أَخْلَى بِحَصَاةٍ وَاجِبَةٍ مِنَ الْأُولَى، لَمْ يَصِحْ رَمْيُ الثَّانِيَةِ حَتَّى يُكْمَلَ الْأُولَى، فَإِنْ لَمْ يَذَرْ مِنْ أَيِّ الْجُمَارِ تَرَكَهَا، بَنَى عَلَى الْبَقِيَّةِ وَإِنْ أَخْلَى بِحَصَاةٍ غَيْرِ وَاجِبَةٍ، لَمْ يُوْثَرْ تَرْكُهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَيَفْعَلُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَمَا فَعَلَ بِالْأَوَّلَى). فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَتَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ، خَرَجَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ. فَإِنْ غَرَبَتِ الشَّمْسُ وَهُوَ بِهَا، لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يَرْمِيَ مِنْ عَبْدِ بَعْدَ الزَّوَالِ، كَمَا رَمَى بِالْأَوَّلَى.

وَلَا يَرْمِي فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ إِلَّا بَعْدَ الزَّوَالِ، فَإِنْ رَمَى قَبْلَ الزَّوَالِ أَعَادَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، إِلَّا أَنَّ إِسْحَاقَ وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ رَخَّصُوا فِي الرَّمْيِ يَوْمَ النَّفَرِ قَبْلَ الزَّوَالِ، وَلَا يَنْفِرُ إِلَّا بَعْدَ الزَّوَالِ. وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلَهُ. وَرَخَّصَ عِكْرَمَةُ فِي ذَلِكَ أَيْضًا. وَقَالَ طَاوُسٌ: يَرْمِي قَبْلَ الزَّوَالِ، وَيَنْفِرُ قَبْلَهُ.

وَلَمَّا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا رَمَى بَعْدَ الزَّوَالِ؛ لِقَوْلِ عَائِشَةَ: يَرْمِي الْجُمَرَةَ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ. وَقَوْلِ جَابِرٍ، فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَرْمِي الْجُمَرَةَ ضَحَى يَوْمَ النَّحْرِ، وَرَمَى بَعْدَ ذَلِكَ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ. وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «خُذُوا عَنِّي مَنَامِكُمْ». وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: كُنَّا نَتَحَيَّنُ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ رَمَيْنَا. وَأَيُّ وَقْتٍ رَمَى بَعْدَ الزَّوَالِ أَجْزَأُ؟ إِلَّا أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ الْمُبَازَنَةَ إِلَيْهَا حِينَ الزَّوَالِ، كَمَا قَالَ ابْنُ عُمَرَ: «وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَرْمِي الْجُمَارَ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ، فَذَرَّ مَا إِذَا قَرَعَ مِنْ رَمِيهِ صَلَّى الظُّهْرُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٠٥٤).

فصل

[الترتيب في هذه الجمرات واجب]

وَالترتيب فِي هَذِهِ الْجُمَرَاتِ وَاجِبٌ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ نَكَسَ قَبْدًا بِجُمَرَةٍ الْعَقِيَّةِ، ثُمَّ الثَّانِيَةِ، ثُمَّ الْأُولَى، أَوْ بَدَأَ بِالْوُسْطَى، وَرَمَى الثَّلَاثَ، لَمْ يَجْزِهِ إِلَّا الْأُولَى، وَأَعَادَ الْوُسْطَى وَالْقُصْوَى. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَإِنْ رَمَى الْقُصْوَى، ثُمَّ الْأُولَى، ثُمَّ الْوُسْطَى، أَعَادَ الْقُصْوَى وَخَذَهَا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ: لَا يَجِبُ التَّرْتِيبُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا رَمَى مُتَكَسِّبًا يُعِيدُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أَجْزَأُ. وَاخْتَجَّ بَعْضُهُمْ بِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ قَدَّمَ نُسْكَأَ بَيْنَ يَدَيِ نُسْكَأَ، فَلَا خَرَجَ». وَلَئِنْهَا مَنَاسِكُ مُتَكَرِّرَةٌ، فِي أَمْكِنَةٍ مُتَفَرِّقَةٍ، فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، لَيْسَ بِغَضِّهَا تَابِعًا لِبَعْضٍ، فَلَمْ يَشَرْطُ التَّرْتِيبَ فِيهَا، كَالرَّمْيِ وَالذَّبْحِ.

وَلَمَّا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَاهَا فِي الرَّمْيِ، وَقَالَ: «خُذُوا عَنِّي مَنَامِكُمْ». وَلَئِنَّهُ نُسْكَأَ مُتَكَرِّرًا، فَاشْتَرَطَ التَّرْتِيبَ وَبِهِ، كَالسَّعْيِ. وَخَلِيفَتُهُمْ إِنَّمَا جَاءَ فِي مَنْ يَقْدُمُ نُسْكَأَ عَلَى نُسْكَأَ، لَا فِي مَنْ يَقْدُمُ بَعْضُ النُّسْكَأِ عَلَى بَعْضٍ. وَيَنَاسِيَهُمْ يَنْطَلُ بِالطَّوَارِفِ وَالسَّعْيِ.

فصل

[تاخير الرمي]

إِذَا أَخَّرَ رَمِيَّ يَوْمٍ إِلَى مَا بَعْدَهُ، أَوْ أَخَّرَ الرَّمِيَّ كُلَّهُ إِلَى آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ تَرَكَ السَّنَةَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنَّهُ يُقَدَّمُ بِالْيَمَّةِ رَمِيَّ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ثُمَّ الثَّانِي ثُمَّ الثَّالِثُ. وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ تَرَكَ حَصَاةً أَوْ حَصَاتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا إِلَى الْغَدِ رَمَاهَا، وَعَلَيْهِ لِكُلِّ حَصَاةٍ نِصْفُ صَاعٍ، وَإِنْ تَرَكَ أَرْبَعًا رَمَاهَا، وَعَلَيْهِ دَمٌ.

وَلَنَا، أَنَّ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ وَقْتُ لِلرَّمِي، فَإِذَا أَخَّرَهُ مِنْ أَوَّلِ وَقْتِهِ إِلَى آخِرِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ أَخَّرَ الْوُفُوفَ بَعْرَةً إِلَى آخِرِ وَقْتِهِ، وَلَأنَّهُ وَقْتُ يَجُوزُ الرَّمِي فِيهِ، فَجَازَ لِغَيْرِهِمْ كَالْيَوْمِ الْأَوَّلِ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَا يَكُونُ رَمِيُّهُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي قَضَاءً؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ وَاحِدٍ. وَإِنْ سُمِّيَ قَضَاءً فَالْمُرَادُ بِهِ الْفِعْلُ، قَوْلُهُ: «ثُمَّ لِيَقْضُوا تَقْتَهُمْ».

وقولهم: قَضَيْتِ الدِّينَ. وَالْحُكْمُ فِي رَمِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ إِذَا أَخَّرَهَا كَالْحُكْمِ فِي رَمِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، فِي أَنَّهَا إِذَا لَمْ تُرْمَ يَوْمَ النُّحْرِ رُمِيَتْ مِنَ الْغَدِ. وَإِنَّمَا قُلْنَا: يَلْزُمُهُ التَّرْتِيبُ بَيْنَهُ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَاتٌ يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِيهَا، مَعَ فِعْلِهَا فِي أَيَّامِهَا، فَوَجِبَ تَرْتِيبُهَا مَجْمُوعَةً، كَالصَّلَاتَيْنِ الْمَجْمُوعَتَيْنِ وَالْفَوَائِيتِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَذَعَ الصَّلَاةَ فِي مَسْجِدٍ مِنْهُ مَعَ الْإِمَامِ).

يَعْنِي مَسْجِدَ الْخَيْفِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ كَانُوا يُصَلُّونَ بِعِنَى «قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ بِعِنَى رَكَعَتَيْنِ، وَمَعَ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ، وَعُثْمَانُ رَكَعَتَيْنِ صَدْرًا مِنْ إِمَارَتِهِ». وَهَذَا إِذَا كَانَ الْإِمَامُ مُرَضِيًّا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُرَضِيًّا صَلَّى الْمَرْءُ بِرَفْقَتِهِ فِي رَحْلِهِ.

فصل

[الخطبة في اليوم الثاني من أيام التشريق]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْطُبَ الْإِمَامُ، فِي الْيَوْمِ الثَّانِي مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ خُطْبَةً يَعْلَمُ النَّاسُ فِيهَا حُكْمَ التَّعْجِيلِ وَالتَّأْخِيرِ، وَتَوْذِيْعِهِمْ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يُسْتَحَبُّ، قِيَاسًا عَلَى الْيَوْمَيْنِ الْآخَرَيْنِ. وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ «رَجُلَيْنِ مِنْ بَنِي بَكْرٍ، قَالَا: رَأَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ بَيْنَ أَوْسَاطِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَنَحْنُ عِنْدَ رَاحِلَتِهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٩٥٢). وَعَنْ سَرَاءَ بِنْتِ نَهْشَانَ، قَالَتْ: «خَطَبَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الرَّوْمُسِ، فَقَالَ: أَيُّ يَوْمٍ هَذَا؟ قُلْنَا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. قَالَ: أَلَيْسَ أَوْسَطُ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ؟» رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ (٢٢٧/٢) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ الرَّبِيعِ بْنِ سَبْرَةَ،

وَجُمَلُهُ أَنَّ الرَّمِيَّ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَالرَّمِي فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، فِي وَقْتِهِ وَصِفَتِهِ وَهَيْئَتِهِ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. فَإِنْ أَحَبَّ التَّعْجِيلُ فِي يَوْمَيْنِ، خَرَجَ قَبْلَ الْغُرُوبِ. وَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَنَى شَاحِصًا عَنِ الْحَرَمِ، غَيْرَ مُقِيمٍ بِمَكَّةَ، أَنْ يَنْفِرَ بَعْدَ الزَّوَالِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، فَإِنْ أَحَبَّ الْإِقَامَةَ بِمَكَّةَ فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يُعْجِزُنِي لِمَنْ يَنْفِرُ الْيَوْمَ الْأَوَّلُ أَنْ يُقِيمَ بِمَكَّةَ. وَكَانَ مَا لِكَ يَقُولُ فِي أَهْلِ مَكَّةَ: مَنْ كَانَ لَهُ عُذْرٌ فَلَهُ أَنْ يَتَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ، فَإِنْ أَرَادَ التَّخْفِيفَ عَنْ نَفْسِهِ مِنْ أَمْرِ الْحَجِّ فَلَا. وَيَخْتِجُّ مَنْ ذَهَبَ إِلَى هَذَا يَقُولُ: عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَنْ شَاءَ مِنَ النَّاسِ كُلِّهِمْ أَنْ يَنْفِرَ فِي النَّفَرِ الْأَوَّلِ، إِلَّا أَنْ خُرْنِمَةً، فَلَا يَنْفِرُونَ إِلَّا فِي النَّفَرِ الْآخِرِ. جَعَلَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ مَعْنَى قَوْلِ عُمَرَ: إِلَّا أَنْ خُرْنِمَةً. أَيْ أَنَّهُمْ أَهْلُ حَرَمٍ.

وَالْمَذْهَبُ جَوَازُ النَّفَرِ فِي النَّفَرِ الْأَوَّلِ لِكُلِّ أَحَدٍ. وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنْ اتَّقَى». قَالَ عَطَاءٌ: هِيَ لِلنَّاسِ عَامَّةٌ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٩٤٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٠١٥)، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَعْمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيَّامٌ مِنْهُ ثَلَاثَةٌ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ». قَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ: هَذَا أَجْوَدُ حَدِيثٍ رَوَاهُ سُفْيَانُ. وَقَالَ وَكِيعٌ: هَذَا الْحَدِيثُ أَثْمُ الْمَنَامِيكِ، وَفِيهِ زِيَادَةٌ أَنَا اخْتَصَرْتُهُ.

وَلِأَنَّهُ دَفَعَ مِنْ مَكَانٍ، فَاسْتَوَى فِيهِ أَهْلُ مَكَّةَ وَغَيْرُهُمْ، كَالدَّفْعِ مِنْ عَرَفَةَ وَمِنْ مُزْدَلِفَةَ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي هَذَا أَرَادَ بِهِ الْإِسْتِحْبَابَ مُوَافَقَةً لِقَوْلِ عُمَرَ، لَا غَيْرَ. فَمَنْ أَحَبَّ التَّعْجِيلَ فِي النَّفَرِ الْأَوَّلِ خَرَجَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، فَإِنْ غَرَبَتْ قَبْلَ خُرُوجِهِ مِنْ مَنَى لَمْ يَنْفِرْ، سِوَاهُ كَانَ ارْتَحَلَ أَوْ كَانَ مُقِيمًا فِي مَنْزِلِهِ، لَمْ يَجِزْ لَهُ الْخُرُوجُ، هَذَا قَوْلُ عُمَرَ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَأَبِيانِ بْنِ عُثْمَانَ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ أَنْ يَنْفِرَ مَا لَمْ يَطْلُعَ فَجَرُ الْيَوْمِ الثَّالِثِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ رَمِي الْيَوْمِ الْآخِرِ، فَجَازَ لَهُ النَّفَرُ كَمَا قَبْلَ الْغُرُوبِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ». وَالْيَوْمُ اسْمٌ لِلنَّهَارِ، فَمَنْ أَذْرَكَ اللَّيْلَ فَمَا تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَبَيَّنَّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ أَذْرَكَ الْمَسَاءَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي، فَلْيَقِمِ إِلَى الْغَدِ حَتَّى يَنْفِرَ مَعَ النَّاسِ. وَمَا قَاسُوا عَلَيْهِ لَا يُشِبُّهُ مَا نَحْنُ فِيهِ؛ فَإِنَّهُ تَعَجَّلَ فِي الْيَوْمَيْنِ.

المُفَارِق، لا مِنْ الْمَلَاذِم، سِوَاهُ نَوَى الْإِقَامَةِ قَبْلَ النَّفَرِ أَوْ بَعْدَهُ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنَّ نَوَى الْإِقَامَةِ بَعْدَ أَنْ حَلَّ لَهُ النَّفَرُ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الطَّوَافُ وَلَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُفَارِقٍ، فَلَا يَلْزَمُهُ وَدَاعٍ، كَمَنْ نَوَاهَا قَبْلَ حُلِّ النَّفَرِ، وَإِنَّمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «لَا يَنْفِرُنْ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ». وَهَذَا لَيْسَ بِنَافِرٍ. فَأَمَّا الْخَارِجُ مِنْ مَكَّةَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْرُجَ حَتَّى يُودَعَ الْبَيْتَ بِطَوَافٍ سَبْعٍ، وَهُوَ وَاجِبٌ، مَنْ تَرَكَهُ لَزِمَهُ دَمٌ. وَبِذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ وَالْحَكَمُ وَحَمَّادٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُزْرٍ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِهِ: لَا يَجِبُ بَرَكَةُ شَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ عَنِ الْحَائِضِ، فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا، كَطَوَافِ الْقُدُومِ، وَلِأَنَّهُ تَحِيَّةُ الْبَيْتِ، أَشَبَّهُ طَوَافَ الْقُدُومِ.

وَلَمَّا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «أَمَرَ النَّاسُ أَنْ يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِمُ بِالْبَيْتِ، إِلَّا أَنَّهُ خَفَّفَ عَنِ الْمَرْأَةِ الْحَائِضِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٢٨) (خ: ١٦٦٨). وَلِمُسْلِمٍ، قَالَ: كَانَ النَّاسُ يُنْصَرِفُونَ كُلَّ وَجْهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَنْفِرُ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ». وَلَيْسَ فِي سَقُوطِهِ عَنِ الْمَعْدُودِ مَا يُجَوِّزُ سَقُوطَهُ لِغَيْرِهِ، كَالصَّلَاةِ تَسْقُطُ عَنِ الْحَائِضِ، وَتَجِبُ عَلَى غَيْرِهَا، بَلْ تَخْصِيصُ الْحَائِضِ بِإِسْقَاطِهِ عَنْهَا ذَلِيلٌ عَلَى وَجُوبِهِ عَلَى غَيْرِهَا، إِذْ لَوْ كَانَ سَاقِطًا عَنِ الْكُلِّ لَمْ يَكُنْ لِنُتْخِصُّهَا بِذَلِكَ مَعْنًى.

وَإِذَا ثَبِتَ وَجُوبُهُ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِرُكْنٍ، بَغَيْرِ خِلَافٍ، وَلِذَلِكَ سَقَطَ عَنِ الْحَائِضِ، وَلَمْ يَسْقُطْ طَوَافُ الْبَرَاةِ، وَتُسَمَّى طَوَافُ الْوَدَاعِ؛ لِأَنَّهُ يُتَوَدَّعُ الْبَيْتُ، وَطَوَافُ الصُّنْدُرِ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ صُدُورِ النَّاسِ مِنْ مَكَّةَ.

وَوَقْتُهُ بَعْدَ فَرَاحِ الْمَرْءِ مِنْ جَمِيعِ أُمُورِهِ؛ لِيَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ، عَلَى مَا جَزَتْ بِهِ الْعَادَةُ فِي تَوَدِّعِ الْمُسَافِرِ إِخْوَانَهُ وَأَهْلَهُ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ».

فصل

[المكي لا يطوف طواف الوداع]

وَمَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ فِي الْحَرَمِ فَهُوَ كَالْمَكِّيِّ، لَا وَدَاعَ عَلَيْهِ. وَمَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ خَارِجَ الْحَرَمِ، قَرِيبًا مِنْهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ حَتَّى يُودَعَ الْبَيْتَ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي نُزْرٍ وَتَقَاسُ قَوْلِ مَالِكٍ. ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، فِي أَهْلِ بُسْتَانَ ابْنِ عَامِرٍ، وَأَهْلِ الْمَوَاقِيتِ: إِنَّهُمْ بِمَنْزِلَةِ أَهْلِ مَكَّةَ فِي طَوَافِ الْوَدَاعِ، لِأَنَّهُمْ مَعْدُودُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، بِذَلِيلِ سَقُوطِ دَمِ الْمُتَعَمِّهِ عَنْهُمْ.

عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَطَبَ أَوْسَطَ أَيَّامِ الشَّرِيعِ. يَغْنِيهِ يَوْمُ النَّفَرِ الْأَوَّلِ. وَلَئِنْ بِالنَّاسِ حَاجَةٌ إِلَى أَنْ يَعْلَمَهُمْ كَيْفَ يَتَمَجَّلُونَ، وَكَيْفَ يُودَعُونَ، بِخِلَافِ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُكَبَّرُ فِي ذِكْرِ كُلِّ صَلَاةٍ، مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ، يَوْمَ النَّفَرِ إِلَى آخِرِ أَيَّامِ الشَّرِيعِ).

إِنَّمَا خَصَّ الْمُحْرِمَ بِالتَّكْبِيرِ مِنْ يَوْمِ النَّفَرِ ظَهْرًا؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ ذَلِكَ مَشْغُولٌ بِالتَّلْبِيَةِ، فَلَا يَقْطَعُهَا إِلَّا عِنْدَ رَمِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ كَمَا يَنْشَأُ فِيهَا قَبْلُ، وَلَيْسَ بَعْدَهَا صَلَاةٌ قَبْلَ الظُّهْرِ، فَيُكَبَّرُ حِينَئِذٍ بَعْدَهَا كَالْمُحِلِّ، وَتَسْتَوِي هُوَ وَالْحَلَالُ فِي آخِرِ مَدَّةِ التَّكْبِيرِ. وَصِفَةُ التَّكْبِيرِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي صَلَاةِ الْيَمِيدِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: «اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ وَاللَّهُ الْحَمْدُ».

فصل

[يستحب لمن نفر أن يأتي المحصب]

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُسْتَحَبُّ لِمَنْ نَفَرَ أَنْ يَأْتِيَ الْمُحَصَّبَ، وَهُوَ الْأَبْطَحُ، وَحَدَّهُ مَا بَيْنَ الْجَبَلَيْنِ إِلَى الْمَقْبِرَةِ، فَيُصَلِّي بِهِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ، ثُمَّ يَضْطَجِعُ سَيْرًا، ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَرَى التَّخْصِيبَ سُنَّةً، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ يُصَلِّي بِالْمُحَصَّبِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ وَكَانَ كَثِيرَ الْإِتْبَاعِ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَكَانَ طَاوُسٌ يُحْصِبُ فِي شَيْبِ الْخُوزِ. وَكَانَ سَيِّدُ بْنُ جَبْرِ يَفْعَلُهُ، ثُمَّ تَرَكَهُ. وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةُ، لَا يَرَيَانِ ذَلِكَ سُنَّةً، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ التَّخْصِيبَ لَيْسَ بِشَيْءٍ، إِنَّمَا هُوَ مَنْزِلُ نَزْلَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ نَزْلَ الْأَبْطَحِ لَيْسَ بِسُنَّةٍ، إِنَّمَا نَزَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِيَكُونَ أَسْنَحَ لِمَخْرُوجِهِ إِذَا خَرَجَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٣١١) (خ: ١٦٧٦). وَمَنْ اسْتَحَبَّ ذَلِكَ فَلَاتِبَاعُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِنَّهُ كَانَ يَنْزِلُهُ، قَالَ نَافِعٌ: «كَانَ ابْنُ عُمَرَ يُصَلِّي بِهَا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ، وَيَهْجَعُ مَجْمَعَةً، وَيَذْكُرُ ذَلِكَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٦٧٩). وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ يَنْزِلُونَ الْأَبْطَحَ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَلَا خِلَافَ فِيهِ أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ وَلَا شَيْءٍ عَلَى تَارِكِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا أَتَى مَكَّةَ لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يُودَعَ الْبَيْتَ يَطُوفُ بِهِ سَبْعًا، وَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ إِذَا فَرَغَ مِنْ جَمِيعِ أُمُورِهِ، حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ أَتَى مَكَّةَ لَا يَخْلُو، إِثْمًا أَنْ يُرِيدَ الْإِقَامَةَ بِهَا، أَوْ الْخُرُوجَ مِنْهَا، فَإِنَّ أَقْسَامَ بِهَا، فَلَا وَدَاعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْوَدَاعَ مِنْ

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَنْفِرُنْ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ». وَلَأنَّهُ خَارِجٌ مِنْ مَكَّةَ، فَلَمْ يَكُنِ التَّوَدُّعُ، كَالْبُعِيدِ.

فصل

[تأخير طواف الزيارة]

فَإِنْ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ، فَطَافَهُ عِنْدَ الْخُرُوجِ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا، يُجْزئُهُ عَنْ طَوَافِ الْوَدَاعِ، لِأنَّهُ أَمِيرٌ أَنْ يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ، وَقَدْ فَعَلَ. وَلَأنَّ مَا شَرَعَ لِتَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ أَجْزَأُ عَنْهُ الْوَاجِبُ مِنْ جَنْبِهِ، كَتَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ بِرَكْعَتَيْنِ تُجْزئُ عَنْهُمَا الْمَكْتُوبَةُ.

وَعَنْهُ، لَا يُجْزئُهُ عَنْ طَوَافِ الْوَدَاعِ؛ لِأنَّهُمَا عِبَادَتَانِ وَاجِبَتَانِ، فَلَمْ تُجْزِ إِحْدَاهُمَا عَنْ الْأُخْرَى، كَالصَّلَاتَيْنِ الْوَاجِبَتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ وَدَّعَ وَاشْتَمَلَ فِي تِجَارَةٍ، عَادَ فَوَدَّعَ، ثُمَّ رَحَلَ).

قَدْ ذَكَّرْنَا أَنَّ طَوَافَ الْوَدَاعِ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ خُرُوجِهِ، لِيَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ، فَإِنْ طَافَ لِلْوَدَاعِ، ثُمَّ اشْتَمَلَ بِتِجَارَةٍ أَوْ إِقَامَةٍ فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِذَا طَافَ لِلْوَدَاعِ، أَوْ طَافَ تَطَوُّعًا بَعْدَ مَا حَلَّ لَهُ النَّفَرُ، أَجْزَأُهُ عَنْ طَوَافِ الْوَدَاعِ، وَإِنْ أَقَامَ شَهْرًا أَوْ أَكْثَرَ؛ لِأنَّهُ طَافَ بَعْدَ مَا حَلَّ لَهُ النَّفَرُ، فَلَمْ يَلْزَمْ إِعَادَتُهُ، كَمَا لَوْ نَفَرَ عَقِيْبَهُ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَنْفِرُنْ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ». وَلَأنَّهُ إِذَا قَامَ بَعْدَهُ، خَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ وَدَاعًا فِي الْعَادَةِ، فَلَمْ يُجْزِ، كَمَا لَوْ طَافَهُ قَبْلَ حُلِّ النَّفَرِ. فَأَمَّا إِنْ قَضَى حَاجَةً فِي طَرِيقِهِ، أَوْ اشْتَرَى زَادًا أَوْ شَيْئًا لِنَفْسِهِ فِي طَرِيقِهِ، لَمْ يَعْدُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِقَامَةٍ تُخْرِجُ طَوَافَهُ عَنْ أَنْ يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَلَا نَعْلَمُ مُخَالِفًا لَهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ خَرَجَ قَبْلَ الْوَدَاعِ، رَجَعَ إِنْ كَانَ بِالْقُرْبِ، وَإِنْ بَعْدَ، بَعَثَ بِدَمٍ).

هَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَالْقُرْبُ هُوَ الَّذِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ. وَالْبُعِيدُ مَنْ بَلَغَ مَسَافَةَ الْقَصْرِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَكَانَ عَطَاءٌ يَرَى الطَّائِفَ قَرِيبًا. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ حَدَّثَ ذَلِكَ الْحَرَمُ، فَمَنْ كَانَ فِي الْحَرَمِ فَهُوَ قَرِيبٌ، وَمَنْ خَرَجَ مِنْهُ فَهُوَ بَعِيدٌ.

وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَنَّ مَنْ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ، فِي أَنَّهُ لَا يَقْضَرُ وَلَا يُفْطِرُ، وَلِلَّذَلِكَ عَدَدَانِ مِنَ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ رَدَّ رَجُلًا مِنْ مَرُءٍ إِلَى مَكَّةَ،

لِيَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ. رَوَاهُ سَعِيدٌ وَمَنْ لَمْ يُمْكِنَهُ الرُّجُوعُ لِعُدْرِ، فَهُوَ كَالْبُعِيدِ. وَلَوْ لَمْ يَرْجِعِ الْقَرِيبُ الَّذِي يُمْكِنُهُ الرُّجُوعُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ دَمٍ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ تَزَكَّى عَشْدًا أَوْ خَطَأً، لِعُدْرِ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأنَّهُ مِنْ وَاجِبَاتِ الْحَجِّ، فَاسْتَوَى عُنْدَهُ وَخَطُؤُهُ، وَالْمَعْدُورُ وَغَيْرُهُ، كَسَائِرِ وَاجِبَاتِهِ. فَإِنْ رَجَعَ الْبُعِيدُ، فَطَافَ لِلْوَدَاعِ فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَنْقُطُ عَنْهُ الدَّمُ، لِأنَّهُ قَدْ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الدَّمُ بِلُغْوِهِ مَسَافَةَ الْقَصْرِ، فَلَمْ تَنْقُطْ بِرُجُوعِهِ، كَمَنْ تَجَاوَزَ الْمِيقَاتِ غَيْرَ مُحْرَمٍ، فَأَحْرَمَ دُونَهُ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ. وَإِنْ رَجَعَ الْقَرِيبُ، فَطَافَ، فَلَا دَمَ عَلَيْهِ، سَوَاءً كَانَ يَمْنُنُ لَهُ عُدْرٌ يَنْقُطُ عَنْهُ الرُّجُوعُ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ الدَّمَ لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ، لِيَكُونَ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ، وَيَحْتَمِلُ سَقُوطَ الدَّمِ عَنْ الْبُعِيدِ بِرُجُوعِهِ؛ لِأنَّهُ وَاجِبٌ أَتَى بِهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ بَدَلُهُ، كَالْقَرِيبِ.

فصل

[تجاوز الميقات]

إِذَا رَجَعَ الْبُعِيدُ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ تَجَاوُزُ الْمِيقَاتِ، إِنْ كَانَ جَاوِزَهُ، إِلَّا مُحْرَمًا؛ لِأنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْأَعْدَارِ، فَلِزَمَهُ طَوَافُ إِخْرَافِهِ بِالْعُمْرَةِ وَالسَّعْيِ، وَطَوَافُ لُودَاعِهِ، وَفِي سَقُوطِ الدَّمِ عَنْهُ مَا ذَكَّرْنَا مِنَ الْخِلَافِ. وَإِنْ كَانَ دُونَ الْمِيقَاتِ، أَحْرَمَ مِنْ، مُوَضِعِهِ. فَأَمَّا إِنْ رَجَعَ الْقَرِيبُ، فَطَافَهُ قَوْلُ مَنْ ذَكَّرْنَا قَوْلَهُ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِخْرَامٌ؛ لِأنَّهُ رَجَعَ لِإِتِمَامِ نُسْكَ مَأْمُورٍ بِهِ، فَأَنْبَغِي مِنْ رَجَعِ لِطَوَافِ الزِّيَارَةِ. فَأَمَّا إِنْ وَدَّعَ وَخَرَجَ، ثُمَّ دَخَلَ مَكَّةَ لِحَاجَةٍ، فَقَالَ أَحْمَدُ أَحَبُّ إِلَيَّ إِلَّا يَدْخُلُ إِلَّا مُحْرَمًا، وَأَحَبُّ إِلَيَّ إِذَا خَرَجَ أَنْ يُوَدَّعَ الْبَيْتَ بِالطَّوَافِ. وَهَذَا لِأنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ لِإِتِمَامِ النُّسْكِ، إِنَّمَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ غَيْرِ مُتَكَرِّرَةٍ، فَأَنْبَغِي مِنْ يَدْخُلُهَا لِلْإِقَامَةِ بِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَرْأَةُ إِذَا حَاضَتْ قَبْلَ أَنْ تُوَدَّعَ، خَرَجَتْ، وَلَا وَدَاعَ عَلَيْهَا، وَلَا فِدْيَةَ).

هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ فَهْمَاءِ الْأَنْصَارِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَابْنِهِ أَنَّهُمَا أَمَرَا الْحَائِضَ بِالْعَمَامِ لِطَوَافِ الْوَدَاعِ، وَكَانَ زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ يَقُولُ بِهِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ، فَرَوَى مُسْلِمٌ، أَنَّ زَيْدَ بْنَ نَابِتٍ خَالَفَ ابْنَ عَبَّاسٍ فِي هَذَا، قَالَ طَاوُوسٌ: كُنْتُ مَعَ ابْنِ عَبَّاسٍ إِذْ قَالَ زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ: تَقْبِي أَنْ تَصْدُرَ الْحَائِضُ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهَا بِالْبَيْتِ، فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِمَّا لَا فَاسْأَلْ فَلَانَةَ الْأَنْصَارِيَّةَ، هَلْ أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِذَلِكَ؟ قَالَ: فَارْجِعْ زَيْدٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَضْحَكُ، وَهُوَ يَقُولُ: مَا أَرَاكَ إِلَّا قَدْ صَدَقْتَ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ الْجَمَاعَةِ أَيْضًا. وَقَدْ ثَبَتَ التَّخْفِيفُ عَنِ الْحَائِضِ بِحَدِيثِ صَفِيَّةَ،

حين قالوا: يا رسول الله، إنها حائض. فقال: «أحابتنا هي؟» قالوا: يا رسول الله، إنها قد أقاضت يوم النحر. قال: «فلتنفرا إذا». ولم يأمرها بفديّة ولا غيرها. وفي حديث ابن عباس: إلا أنه خفف عن المرأة الحائض. والحكم في النساء كالحكم في الحائض؛ لأن أحكام الناس أحكام الحيض، فيما يوجب ويسقط.

فصل

[الحائض تنفر بغير وداع ثم تطهر]

وإذا نفرت الحائض بغير وداع، فطهرت قبل مفارقة البيت، رجعت فاعتسلت وودعت؛ لأنها في حكم الإقامة، بذليل أنها لا تستريح الرخص. فإن لم يمكنها الإقامة، فمضت، أو مضت لغير عذر، فعليها دم. وإن فارقت البيت، لم يجب الرجوع، إذا كانت قريبة، كالخارج من غير عذر. قلنا: هناك ترك واجب، فلم يسقط بخروجه، حتى يصير إلى سافة القصر، لأنه يكون إنشاء سفر طويل غير الأول، وهذا لم يكن واجباً، ولا يثبت وجوبه ابتداءً إلا في حق من كان مقيماً.

فصل

[يستحب أن يقف المودع في الملتزم]

ويستحب أن يقف المودع في الملتزم، وهو ما بين الركن والباب، فيلتزمه، ويلصق به صدره ووجهه، ويدعو الله عز وجل؛ لما روى أبو داود، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: طفت مع عبد الله، فلما جاء ذبر الكعبة، قلت: ألا تتعوذ؟ قال: نعوذ بالله من النار. ثم مضى حتى استلم الحجر، فقام بين الركن والباب، فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا - ويسطها بسطاً - وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعل. وعن عبد الرحمن بن صفوان، قال: لما فتح رسول الله ﷺ مكة، انطلقت فرأيت رسول الله ﷺ قد خرج من الكعبة، هو وأصحابه، قد استلموا الركن من الباب إلى الحطيم، ووضعوا خدودهم على النبي، ورسول الله ﷺ وسطهم. رواه أبو داود (١٨٩٨).

وقال منصور: سألت مجاهداً: إذا أردت الوداع، كيف أصنع؟ قال: تطوف بالبيت سبعا، وتصلّي ركعتين خلف المقام، ثم تأتي زمزم فتشرب من ما فيها، ثم تأتي الملتزم ما بين الحجر والباب، فتستلمه، ثم تدعو، ثم تسأل حاجتك، ثم تستلم الحجر، وتصرف. وقال بعض أصحابنا: ويقول في دعائه: اللهم هذا بينك، وأنا عبدك، وابن عبدك، حملتني على ما سخرت لي من

فصل

[المودع يقف ويلتفت]

قال أحمد: إذا ودع البيت، يقوم عند البيت إذا خرج ويدعو

فصل

[من ترك طواف الزيارة بعد رمي جمره العقبة]

وإذا ترك طواف الزيارة، بعد رمي جمره العقبة، فلم يبق محرماً إلا عن النساء خاصة؛ لأنه قد حصل له التحلل الأول برمي جمره العقبة، فلم يبق محرماً إلا عن النساء خاصة. وإن وطئ لم يفسد حجه، ولم تجب عليه بذنة، لكن عليه دم، ويجدد إحرامه ليطوف في إحرام صحيح. قال أحمد: من طاف للزيارة، أو اخترق الحجر في طوافه، ورجع إلى بغداد، فإنه يرجع؛ لأنه على يقينية إحرامه، فإن وطئ النساء، أحرَم من التعميم، على حديث ابن عباس، وعليه دم. وهذا كما قلنا.

«مسألة» قال: (وإن كان طاف للوداع، لم يجزئه ليطواف الزيارة).

وإنما لم يجزئه عن طواف الزيارة؛ لأن تعيين النية شرط فيه، على ما ذكرنا، فمن طاف للوداع، فلم يمين النية له، فلذلك لم يصح.

«مسألة» قال: (وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد، إلا أن عليه دماً، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام، آخرها يوم عرفة، وسبعة إذا رجع).

المشهور عن أحمد، أن القارن بين الحج والعمرة، لا يلزمه من العمل إلا ما يلزم المفرد، وأنه يجزئه طواف واحد، وسعي واحد، لحجه وعمرة. نص عليه في رواية جماعة من أصحابه. وهذا قول ابن عمر، وجابر بن عبد الله، وبه قال عطاء، وطاوس، ومجاهد، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر. وعن أحمد رواية ثانية، أن عليه طوافين وسعين. ويروى ذلك عن الشعبي، وجابر بن زيد، وعبد الرحمن بن الأسود. وبه قال الثوري، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي. وقد روي عن علي، ولم يصح عنه. واحتج بغض من اختار ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَالْمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾. وتماثلهما، أن يأتي بأفعاليهما على الكمال، ولم يفرق بين القارن وغيره.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ جَمَعَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ فَعَلَيْهِ طَوَافَانِ». ولأنهما نسكان، فكان لهما طوافان، كما لو كانا مفردتين.

ولنا، ما روي عن عائشة، رضي الله عنها أنها قالت: «وأما الذين كانوا يجمعوا بين الحج والعمرة، فإنما طافوا لهما طوافاً واحداً». متفق عليه (م: ١٢١١) (خ: ١٤٨١). وفي مسلم، أن

الله فإذا ولي لا يقف ولا يلتفت، فإن التفت رجع فودع. وروى حنبل في «مناسكه» عن المهاجر، قال: قلت لجابر بن عبد الله: الرجل يطوف بالبيت، ويصلي، فإذا انصرف خرج، ثم استقبل القبلة فقام؟ فقال: ما كنت أحسب يصنع هذا إلا اليهود والنصارى قال أبو عبد الله: أكره ذلك.

وقول أبي عبد الله: إن التفت رجع فودع. على سبيل الاستحباب، إذ لا نعلم لإيجاب ذلك عليه ذليلاً، وقد قال مجاهد: إذا كذت تخرج من باب المسجد فالتفت، ثم انظر إلى الكعبة، ثم قل: اللهم لا تجعله آخر العهد.

«مسألة» قال: (ومن ترك طواف الزيارة، رجع من بلده حرماً حتى يطوف بالبيت).

وجملة ذلك أن طواف الزيارة ركن الحج، لا يتم إلا به. ولا يحل من إحرامه حتى يفعله، فإن رجع إلى بلده قبله، لم ينفك إحرامه، ورجع متى أمكنه محرماً، لا يجزئه غير ذلك. وبذلك قال عطاء، والثوري، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي وابن المنذر. وقال الحسن: يحد من العام المقبل. وحكي نحو ذلك عن عطاء قولاً ثانياً. وقال: يأتي عاماً قابلاً من حج أو عمرة.

ولنا، قول النبي ﷺ حين ذكر له أن صفيّة حاضت، قال: «أحابتنا هي؟» قيل: إنها قد أفاضت يوم النحر. قال: «فلتنفر إذا». يدل على أن هذا الطواف لا بد منه، وأنه حابس لمن لم يأت به. فإن نوى التحلل، ورفض إحرامه، لم يحل بذلك؛ لأن الإحرام لا يخرج منه بيئ الخروج، ومتى رجع إلى مكة، فطاف بالبيت، حل بطوافه؛ لأن الطواف لا يفوت وقته، على ما أسلفناه.

فصل

[ترك بعض الطواف كترك جميعه]

فإن ترك بعض الطواف، فهو كما لو ترك جميعه، فيما ذكرنا. وسواء ترك شوطاً أو أقل أو أكثر. وهذا قول عطاء، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور. وقال أصحاب الرأي: من طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة، أو طواف العمرة، وسعى بين الصفا والمروة، ثم رجع إلى الكوفة، إن سعيه يجزئه، وعليه دم؛ لما ترك من الطواف بالبيت.

ولنا، أن ما أتى به لا يجزئه إذا كان بمكة، فلا يجزئه إذا خرج منها، كما لو طاف دون الأربعة أشواط.

النبي ﷺ قَالَ لِمَايَشَةَ، لَمَّا قَرَنْتَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ: يَسْعُكَ طَوَافُكَ لِحَجَّتِكَ وَعُمْرَتِكَ.

وَعَنْ ابْنِ عُثْمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، أَجْزَأَهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ، وَسَعَى وَاحِدٌ عَنْهُمَا جَمِيعًا». وَعَنْ جَابِرٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَنَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، فَطَافَ لِهَمَا طَوَافًا وَاحِدًا». رَوَاهُمَا التِّرْمِذِيُّ (٩٤٨)، وَقَالَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: خَلِيتُ حَسَنًا. وَرَوَى لَيْثٌ، عَنْ طَاوُسٍ، وَعَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، عَنْ جَابِرٍ، وَابْنِ عُثْمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَطُفْ بِالنِّسْبَةِ هُوَ وَأَصْحَابُهُ لِعُمْرَتِهِمْ وَحَجَّتِهِمْ إِلَّا طَوَافًا وَاحِدًا». رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ.

فصل

[القارن يفسد نسكه بالطواف]

وَأَنَّ أَفْسَدَ الْقَارِنِ نُسْكَهُ بِالطَّوْفِ، فَعَلَيْهِ فِذَاءٌ وَاحِدٌ. وَبِذَلِكَ قَالَ عَطَاءٌ، وَابْنُ جُرَيْجٍ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوَالِغِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو سُوْرٍ. وَلَا يَسْقُطُ دَمُ الْقَارِنِ. وَقَالَ الْحَكَمُ: عَلَيْهِ هَدْيَانِ.

وَيَخْرُجُ لَنَا أَنْ يَلْزِمَهُ بَذَنٌ وَشَاءَ إِذَا قَلْنَا يَلْزِمُهُ طَوَافَانِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ وَطِئَ قَبْلَ الْوُفُوفِ، فَسَدَ نُسْكَهُ، وَعَلَيْهِ شَتَانِ لِلْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ دَمُ الْقَارِنِ.

وَلَنَا، أَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، الَّذِينَ سُئِلُوا عَنْ أَفْسَدِ نُسْكَهُ، لَمْ يَأْمُرُوهُ إِلَّا بِفِذَاءٍ وَاحِدٍ، وَلَمْ يَقْرُفُوا. وَلَئِنَّهُ أَخَذَ الْأَنْسَالُ الثَّلَاثَةَ، فَلَمْ يَجِبْ فِي إِفْسَادِهِ أَكْثَرُ مِنْ فِدْيَةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَا لآخرين، وَسَائِرُ مَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ، مِنَ اللَّبَسِ وَالطَّبْعِ وَغَيْرِهِمَا، لَا يَجِبُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ فِذَاءٍ وَاحِدٍ، كَمَا لَوْ كَانَ مُفْرِدًا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِلَّا أَنْ عَلَيْهِ دَمًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعَ).

هَذَا اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ، مَعْنَاهُ لَكِنْ عَلَيْهِ دَمٌ، فَإِنْ وَجِبَ الدَّمُ لَيْسَ مِنَ الْأَفْعَالِ الْمَنْفِيَةِ يَقُولُهُ: «وَلَيْسَ فِي عَمَلِ الْقَارِنِ زِيَادَةٌ عَلَى عَمَلِ الْمُفْرِدِ». وَلَا نَعْلَمُ فِي وَجُوبِ الدَّمِ عَلَى الْقَارِنِ خِلَافًا، إِلَّا مَا حَكِي عَنْ دَاوُدَ، أَنَّهُ لَا دَمَ عَلَيْهِ.

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ طَاوُسٍ. وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ، أَنَّ ابْنَ دَاوُدَ لَمَّا دَخَلَ مَكَّةَ سُئِلَ عَنِ الْقَارِنِ، هَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ دَمٌ؟ فَقَالَ: لَا. فَجُرُ بِرَجُلِهِ. وَهَذَا يَذُلُّ عَلَى شَهْرَةِ الْأَمْرِ بَيْنَهُمْ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ». وَالْقَارِنُ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ، بِذَلِكَ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا سَمِعَ عُثْمَانَ يَنْهَى عَنِ التَّمَتُّعِ، أَهْلَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، لِيَعْلَمَ النَّاسُ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْهِيٍّ عَنْهُ. وَقَالَ ابْنُ عُثْمَرَ: إِنَّمَا الْقِرَاءُ لِأَهْلِ الْأَنْبَاءِ. وَتَلَا قَوْلَهُ تَعَالَى: «ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ». وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ قَرَنَ بَيْنَ حَجِّهِ وَعُمْرَتِهِ، فَلْيَهْرُقْ دَمًا». وَلَئِنَّهُ تَرَفُّعٌ بِسُقُوطِ أَحَدِ السَّمَرَيْنِ، فَلَزِمَهُ دَمٌ كَالْتَمَتُّعِ. وَإِذَا عَدِمَ الدَّمُ، فَعَلَيْهِ صِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ، وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعَ، كَالْتَمَتُّعِ سَوَاءً.

وَعَنْ سَلَمَةَ، قَالَ: خَلَفَ طَاوُسٌ مَا طَافَ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ لِلْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ إِلَّا طَوَافًا وَاحِدًا. وَلَئِنَّهُ نَاسِكَ يَكْفِيهِ خَلْقٌ وَاحِدٌ، وَرَمَى وَاحِدٌ، فَكَفَّاهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ، وَسَعَى وَاحِدٌ، كَالْمُفْرِدِ، وَلَئِنَّهُمَا عِبَادَتَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَإِذَا اجْتَمَعَتَا دَخَلَتْ أَعْمَالُ الصُّغَرَى فِي الْكُبْرَى، كَالطَّهَارَتَيْنِ. وَأَمَّا الْآيَةُ، فَإِنَّ الْأَفْعَالَ إِذَا وَقَعَتْ لَهَا قَدْرٌ تَمَّ، وَأَمَّا الْخَبَرُ الَّذِي اخْتَبَرُوا بِهِ، فَلَا نَعْلَمُ صِحَّتَهُ، وَرَوَاهُ الدَّارَقُطَنِيُّ (٢٥٨/٢) مِنْ طَرِيقٍ ضَعِيفَةٍ، فِي بَعْضِهَا الْحَسَنُ بْنُ عُمَارَةَ، وَفِي بَعْضِهَا عُثْمَرُ بْنُ يَزِيدَ، وَفِي بَعْضِهَا خُفْصُ بْنُ أَبِي دَاوُدَ، وَكُلُّهُمْ ضَعْفَاءُ، وَكَفَى بِهِ ضَعْفًا مَخَالِفَتَهُ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْأَخَادِيثِ الصَّحِيحَةِ. وَإِنْ صَحَّ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ: عَلَيْهِ طَوَافٌ وَسَعَى. فَسَمَاهُمَا طَوَافَيْنِ، فَإِنَّ السَّعَى يُسَمَّى طَوَافًا؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطُوفَ بِهِمَا». وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ: عَلَيْهِ طَوَافَانِ، طَوَافُ الزَّيْلَةِ، وَطَوَافُ الْوَدَاعِ.

فصل

[القارن يقتل صيدًا]

وَإِنْ قَتَلَ الْقَارِنُ صَيْدًا، فَعَلَيْهِ جَزَاءٌ وَاحِدٌ. نَصَرُ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: إِذَا قَتَلَ الْقَارِنُ صَيْدًا، فَعَلَيْهِ جَزَاءٌ وَاحِدٌ. وَهَؤُلَاءِ يَقُولُونَ: فِي ذَلِكَ جَزَاءَانِ. فَيَلْزِمُهُمْ أَنْ يَقُولُوا: فِي صَيْدِ الْحَرَمِ ثَلَاثَةٌ. لِأَنَّهُمْ يَقُولُونَ: فِي الْحِلِّ اثْنَانِ. فَفِي الْحَرَمِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ثَلَاثَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوَالِغِيِّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: عَلَيْهِ جَزَاءَانِ. قَالَ الْقَاضِي: وَإِذَا قَلْنَا عَلَيْهِ طَوَافَانِ، لَزِمَهُ جَزَاءَانِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعِدًا فَجِزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ». وَمَنْ أَوْجَبَ جَزَاءَيْنِ، فَقَدْ أَوْجَبَ مِثْلَيْنِ. وَلَئِنَّهُ صَيْدٌ وَاحِدٌ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ جَزَاءَانِ، كَمَا لَوْ قَتَلَ الْمُحْرِمُ فِي الْحَرَمِ

فصل

[شروط وجوب الدم على القارن]

وَمِنْ شَرْطِ وَجُوبِ الدَّمِ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ. وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: عَلَيْهِ دَمٌ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا أَسْقَطَ الدَّمَ عَنِ الْمُتَمَتِّعِ، وَلَيْسَ هَذَا مُتَمَتِّعًا. وَلَيْسَ هَذَا بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّا قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا فَهُوَ فَرَعٌ عَلَيْهِ، وَوُجُوبُ الدَّمِ عَلَى الْقَارِنِ إِنَّمَا كَانَ بِمَعْنَى النَّصِّ عَلَى الْمُتَمَتِّعِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُخَالِفَ الْفَرَعُ أَصْلَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، فَطَافَ وَسَعَى وَحَلَ، ثُمَّ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ عَائِيهِ، وَلَمْ يَكُنْ خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ إِلَى مَا تَقَصَّرَ فِيهِ الصَّلَاةُ، فَهُوَ مُتَمَتِّعٌ عَلَيْهِ دَمٌ).

فصل

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ:

أَحَدُهَا: وَجُوبُ الدَّمِ عَلَى الْمُتَمَتِّعِ فِي الْجُمْلَةِ. وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ أَهَلَ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ مِنْ أَهْلِ الْأَفَاقِ مِنَ الْمَيْقَاتِ، وَقَدِمَ مَكَّةَ فَفَرَّغَ مِنْهَا، وَأَقَامَ بِهَا، وَحَجَّ مِنْ عَائِيهِ، أَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ، وَعَلَيْهِ الْهَدْْيُ إِنْ وَجَدَ، وَإِلَّا فَالصِّيَامُ. وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ» الْآيَةَ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: تَمَتَّعَ النَّاسُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ، فَلَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِلنَّاسِ: مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَهْدَى، فَلْيَطْفِئْ بِالنِّسْتِ، وَبِالصَّلَاةِ وَالْمَرْوَةِ، وَلْيَقْصِرْ، ثُمَّ لِيَهْلُ بِالْحَجِّ وَيُهْدِي، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَذِيًّا، فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ، وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِيهِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٢٧) (خ: ١٦٠٦). وَقَالَ جَابِرٌ: «كَانَ تَمَتَّعَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ، فَذَبَحَ الْبَقْرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، نَشَرَتْ فِيهَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣١٨).

وَعَنْ أَبِي جَعْفَرٍ، قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ عَنِ الْمُتَمَتِّعِ: فَأَمَرَنِي بِهَا، وَسَأَلْتُهُ عَنِ الْهَدْْيِ، فَقَالَ: فِيهَا جَزُؤُهُ، أَوْ بَقْرَةٌ، أَوْ شَاةٌ، أَوْ شِرْكٌ مِنْ دَمٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٤٢) (خ: ١٦٠٣). وَالدَّمُ الْوَاجِبُ شَاةٌ، أَوْ سَبْعُ بَقَرَةٍ، أَوْ سَبْعُ بَدَنَةٍ، فَإِنْ نَحَرَ بَدَنَةً، أَوْ ذَبَحَ بَقْرَةً، فَقَدْ زَادَ خَيْرًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُجْزَى إِلَّا بَدَنَةً، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا تَمَتَّعَ، سَاقَ بَدَنَةً. وَهَذَا تَرَكَّ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْْيِ» وَاطَّرَاحَ لِلْأَنْثَرِ الثَّابِتَةِ، وَمَا اخْتَجَرُوا بِهِ فَلَا حُجَّةَ فِيهِ؛ فَإِنْ إِهْدَاءُ النَّبِيِّ ﷺ لِبَدَنَةٍ لَا يَمْنَعُ إِجْزَاءَ مَا دُونَهَا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ سَاقَ مِائَةَ بَدَنَةٍ، وَلَا خِلَافَ

فِي أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَا يَجِبُ أَنْ تَكُونَ الْبَدَنَةُ الَّتِي يَذْبَحُهَا عَلَى صِفَةِ بَدَنِ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ إِنَّهُمْ يَقُولُونَ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ مُفْرَدًا فِي حَجَّتِهِ. وَكَذَلِكَ ذَهَبُوا إِلَى تَفْضِيلِ الْإِفْرَادِ، فَكَيْفَ يَكُونُ سَرَفُهُ لِبَدَنٍ دَلِيلًا لَهُمْ فِي التَّمَتُّعِ، وَلَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا.

الفصل الثاني: فِي الشَّرُوطِ الَّتِي يَجِبُ الدَّمُ عَلَى مَنْ اجْتَمَعَتْ فِيهِ، وَهِيَ خَمْسَةٌ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، فَإِنْ أَحْرَمَ بِهَا فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ، لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا، سِوَاهُ وَقَعَتْ أَعْمَالُهَا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، أَوْ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

قَالَ الْأَوْثَرُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، سُئِلَ عَنْ أَهْلِ بَعْمُرَةَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِ الْحَجِّ، ثُمَّ قَدِمَ فِي شَوَّالٍ، أَيْحَلُ مِنْ عُمْرَتِهِ فِي شَوَّالٍ، أَوْ يَكُونُ مُتَمَتِّعًا؟ فَقَالَ: لَا يَكُونُ مُتَمَتِّعًا. وَاجْتَهَجَ بِخَلِيشِ جَابِرٍ، وَذَكَرَ إِسْنَادُهُ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ امْرَأَةٍ تَجْعَلُ عَلَى نَفْسِهَا عُمْرَةً فِي شَهْرِ مُسْمًى، ثُمَّ تَحِلُّ إِلَّا لَيْلَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ تَحِيضُ؟ قَالَ: لِيُخْرَجْ، ثُمَّ لِيَهْلُ بِعُمْرَةٍ، ثُمَّ لِيَتَنَظَّرَ حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ لِيَطْفِئْ بِالنِّسْتِ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: فَجَعَلَ عُمْرَتَهَا فِي الشَّهْرِ الَّذِي أَهَلَّتْ فِيهِ، لَا فِي الشَّهْرِ الَّذِي حَلَّتْ فِيهِ. وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ مَنْ اعْتَمَرَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِ الْحَجِّ عُمْرَةً، وَحَلَ مِنْهَا قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ، أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُتَمَتِّعًا، إِلَّا قَوْلَانِ شَاذَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: عَنْ طَاوُسٍ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا اعْتَمَرَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِ الْحَجِّ، ثُمَّ أَقَمْتُ حَتَّى الْحَجِّ، فَانْتِ مُتَمَتِّعٌ.

وَالثَّانِي: عَنْ الْحَسَنِ، أَنَّهُ قَالَ: مَنْ اعْتَمَرَ بَعْدَ النُّحْرِ، فَهِيَ مُتَمَتِّعَةٌ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِوَاجِدٍ مِنْ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ. فَأَمَّا إِنْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ فِي غَيْرِ أَشْهُرِ الْحَجِّ، ثُمَّ حَلَ مِنْهَا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُتَمَتِّعًا. وَنَقَلَ مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ جَابِرٍ وَأَبِي عِيَّاضٍ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ طَاوُسٌ: عُمْرَتُهُ فِي الشَّهْرِ الَّذِي يَدْخُلُ فِيهِ الْحَرَمَ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالْحَكَمُ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: عُمْرَتُهُ فِي الشَّهْرِ الَّذِي يَطُوفُ فِيهِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: عُمْرَتُهُ فِي الشَّهْرِ الَّذِي يَحِلُّ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو خَلِيفَةَ: إِنْ طَافَ بِالْعُمْرَةِ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ فِي غَيْرِ أَشْهُرِ الْحَجِّ، فَلَيْسَ بِمُتَمَتِّعٍ. وَإِنْ طَافَ الْأَرْبَعَةَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، فَهُوَ مُتَمَتِّعٌ؛ لِأَنَّ الْعُمْرَةَ صَحَّتْ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ طَافَ أَفْسَدَهَا، أَتَشَبَهَ إِذَا أَحْرَمَ بِهَا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ. وَلَئِنْ، مَا ذَكَرْنَا عَنْ جَابِرٍ، وَلَئِنْ أَتَى بِشُرْكٍ لَا يُسَمُّ الْعُمْرَةَ إِلَّا بِهِ فِي غَيْرِ أَشْهُرِ الْحَجِّ، فَلَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا، كَمَا لَوْ طَافَ. وَيُخْرَجُ عَلَيْهِ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ.

يَكُنْ فِيهِ هَذِي لِلْمُتَمَتِّعِ، إِذْ قَدْ ثَبَتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَبَحَ عَنْ نِسَائِهِ بَقْرَةً بَيْنَهُنَّ.

الخامس: أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام. ولا خلاف بين أهل العلم، في أن دم المتعة لا يجب على حاضري المسجد الحرام، إذ قد نص الله تعالى في كتابه بقوله سبحانه: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾. ولأن حاضري المسجد الحرام ميقاته مكة، فلم يحصل له التزعة بأحد السفرتين، ولأنه أحرم بالحج من ميقاته، فأشبهه المفرد.

فصل

[حاضرو المسجد الحرام أهل الحرم]

وحاضري المسجد الحرام أهل الحرم، ومن ينه ويمن مكة دون مسافة القصر. نص عليه أحمد. وروي ذلك عن عطاء. وبه قال الشافعي. وقال مالك: أهل مكة. وقال مجاهد: أهل الحرم. وروي ذلك عن طاوس. وقال مكحول، وأصحاب الرأي: من دون المواقيت؛ لأنه موضع شرع فيه السك، فأشبهه الحرم.

ولنا، أن حاضري الشيء من دنا منه، ومن دون مسافة القصر قريب في حكم الحاضر؛ بدليل أنه إذا قصده لا يترخص رخص السفر، فيكون من حاضريه. وتحديده بالمواقف لا يصح؛ لأنه قد يكون بعيداً، ثبت له حكم السفر البعيد إذا قصده، ولأن ذلك يفضي إلى جعل البعيد من حاضريه، والقريب من غير حاضريه، في المواقيت قريباً وتبعيداً. واعتبارنا أولى؛ لأن الشارع حذ الحاضر بدون مسافة القصر، بنفي أحكام المسافرين عنه، فلا اعتبار به أولى من الاعتبار بالنسك؛ لوجود لفظ الحضور في الآية.

فصل

[المتمتع يكون له قريتان]

إذا كان للمتمتع قريتان؛ قريبة، وتبعيدة، فهو من حاضري المسجد الحرام؛ لأنه إذا كان بغض أهله قريباً فلم يؤخذ فيه الشرط، وهو أن لا يكون أهله من حاضري المسجد الحرام. ولأن له أن يحرم من القرية، فلم يكن بالمتمتع مرفهاً بترك أحد السفرتين. وقال القاضي: له حكم القرية التي يقيم بها أكثر، فإن استوى فمن التي ماله بها أكثر، فإن استوى فمن التي ينوي الإقامة بها أكثر، فإن استوى حكم القرية التي أحرم منها. وقد ذكرنا الدليل لما قلناه.

الثاني: أن يحج من عابه، فإن اعتمر في أشهر الحج، ولم يحج ذلك العام، بل حج من العام القابل، فليس بمتمتع. لا نعلم فيه خلافاً، إلا قولاً شاذاً عن الحسن، في من اعتمر في أشهر الحج، فهو متمتع، حج أو لم يحج. والمجهور على خلاف هذا؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾. وهذا يقتضي الموالاة بينهما، ولأنهم إذا اجتمعوا على أن من اعتمر في غير أشهر الحج، ثم حج من عابه ذلك، فليس بمتمتع، فهذا أولى من التباعد بينهما أكثر.

الثالث: أن لا يسافر بين العمرة والحج سراً بعيداً تقصر في مثله الصلاة. نص عليه أحمد. وروي ذلك عن عطاء، والمغيرة المديني، وإسحاق. وقال الشافعي: إن رجع إلى الميقات، فلا دم عليه. وقال أصحاب الرأي: إن رجع إلى مضره، بطلت متعته، وإلا فلا. وقال مالك: إن رجع إلى مضره، أو إلى غيره أبعد من مضره، بطلت متعته، وإلا فلا. وقال الحسن: هو متمتع وإن رجع إلى بلده. واختاره ابن المنذر؛ لمضموم قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾.

ولنا، ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إذا اعتمر في أشهر الحج، ثم أقام، فهو متمتع. فإن خرج ورجع، فليس بمتمتع. وعن ابن عمر نحو ذلك. ولأنه إذا رجع إلى الميقات، أو ما دونه، لزمه الإحرام منه، فإن كان بعيداً فقد أنشأ سراً بعيداً لحجبه، فلم يترقه بأحد السفرتين، فلم يلزمه دم، كموضع الرقاق. والآية تناولت المتمتع، وهذا ليس بمتمتع؛ بدليل قول عمر.

الرابع: أن يحل من إحرام العمرة قبل إحرامه بالحج، فإن أدخل الحج على العمرة قبل حله منها، كما فعل النبي ﷺ والأذين كان معهم الهدي من أصحابه، فهذا يصير قارناً، ولا يلزمه دم المتعة. قالت عائشة: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع، فأهللنا بعمرة، فقلبت مكة وأنا حائض، لم أطف بالبيت، ولا بين الصفا والمروة، فشكرت ذلك إلى رسول الله ﷺ فقال: «انقضى رأسك، وامشيطي، وأعلي بالحج، ودعي العمرة». قالت: ففعلت، فلما قضيت الحج، أرسلني رسول الله ﷺ مع عبد الرحمن بن أبي بكر إلى التيميم، فاعتمرت معه، فقال: هذو مكان عمرتك. قال عروة: «فقض الله حاجتها وعمرتها»، ولم يكن في شيء من ذلك هدي ولا صوم ولا صدقة. متفق عليه (م: ١٧١١) (خ: ١٦٩٤).

ولكن عليه دم للقران؛ لأنه صار قارناً، وترقه بسقوط أحد السفرتين. وقول عروة: لم يكن في ذلك هدي. يخيل أنه أراد لم

فصل

[الآفاقي يدخل مكة متمتعاً ناوياً للإقامة بها بعد

تمتعته]

فإذا دخل الآفاقي مكة، متمتعاً ناوياً للإقامة بها بعد تمتعه، فعليه دم المتعة. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم. ولو كان الرجل فشاها ومولده بمكة، فخرج عنها متقللاً مقيماً بغيرها، ثم عاد إليها متمتعاً ناوياً للإقامة بها، أو غير ناوٍ لذلك، فعليه دم المتعة؛ لأنه خرج بالانتيقال عنها عن أن يكون من أهلها. وبذلك قال مالك، والثايفي، وإسحاق؛ وذلك لأن حضور المسجد الحرام إنما يحصل بنية الإقامة وبغيرها، وهذا إنما نوى الإقامة إذا فرغ من أفعال الحج؛ لأنه إذا فرغ من عمرته، فهو ناوٍ للخروج إلى الحج، فكأنه إنما نوى أن يقيم بعد أن يجب عليه الدم. فأما إن خرج المكي مسافراً غير متقل، ثم عاد فاعتمر من الوبقات، أو قصر وحج من عابه، فلا دم عليه؛ لأنه لم يخرج بهذا السفر عن كون أهله من حاضري المسجد الحرام.

فصل

[هذا الشرط لوجوب الدم عليه]

وهذا الشرط لوجوب الدم عليه، وليس بشرط لكونه متمتعاً؛ فإن متعة المكي صحيحة؛ لأن التمتع أخذ الأنسك الثلاثة، فصح من المكي، كالسككين الآخرين. ولأن حقيقة التمتع هو أن يعتمر في أشهر الحج، ثم يحج من عابه. وهذا موجود في المكي. وقد قيل عن أحمد: ليس على أهل مكة متعة. ومثناه ليس عليهم دم متعة؛ لأن المتعة له لا عليه، فيتعين حملها على ما ذكرناه.

فصل

[ترك الآفاقي يترك الإحرام من الميقات]

إذا ترك الآفاقي الإحرام من الميقات، أو أحرَم من دونه بعمره، ثم حل منها، وأحرَم بالحج من مكة من عابه، فهو متمتع عليه دمان؛ دم المتعة، ودم لإحرامه من دون ميقاته. قال ابن المنذر، وابن عبد البر: أجمع العلماء على أن من أحرَم في أشهر الحج بعمره، وحل منها، ولم يكن من حاضري المسجد الحرام، ثم أقام بمكة خلافاً، ثم حج من عابه، أنه متمتع، عليه دم. وقال القاضي: إذا تجاوز الميقات، حتى صار بينه وبين مكة أقل من مسافة القصر، فأحرَم منه، فلا دم عليه للمتعة؛ لأنه من حاضري المسجد الحرام. وليس هذا بجديد؛ فإن حضور المسجد الحرام

إنما يحصل بالإقامة به وبنية ذلك، وهذا لم يحصل منه الإقامة، ولا نيته، ولأن الله تعالى قال: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾. وهذا يقتضي أن يكون المانع من الدم السكنى به، وهذا ليس بساكن.

وإن أحرَم الآفاقي بعمره، في غير أشهر الحج، ثم أقام بمكة، فاعتمر من التمتع في أشهر الحج، وحج من عابه، فهو متمتع، عليه دم. نص عليه أحمد. وفي تنصيصه على هذه الصورة تنبيه على إيجاب الدم في الصورة الأولى، بطريق الأولى. وذكر القاضي أن من شرط وجوب الدم، أن ينوي في ابتداء العمرة، أو في أثنائها، أنه متمتع. وظاهر النص يدل على أن هذا غير مشترك؛ فإنه لم يذكره، وكذلك الإجماع الذي ذكرناه مخالف لهذا القول. ولأنه قد حصل له الترفه بسقوط أحد السفرين، فلزمه الدم، كمن لم ينو.

الفصل الثالث: في وقت وجوب الهدي، ووقت ذبحه. أما وقت وجوبه، فمن أخذ أنه يجب إذا أحرَم بالحج. وهو قول أبي حنيفة، والثايفي؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج، فما استيسر من الهدي﴾. وهذا قد فعل ذلك. ولأن ما جيل غاية، فوجود أوله كافٍ، فكذلك تعالى: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾. ولأنه متمتع أحرَم بالحج من دون الميقات، فلزمه الدم، كما لو وقف أو تحلل. وعنه أنه يجب إذا وقف بعرفة. وهو قول مالك، واختيار القاضي؛ لأن التمتع بالعمرة في الحج إنما يحصل بعد وجود الحج منه، ولا يحصل ذلك إلا بالوقوف، فإن النبي ﷺ قال: «الحج عرفة». ولأنه قبل ذلك يعرض الفوات، فلا يحصل التمتع، ولأنه لو أحرَم بالحج، ثم أخصر، أو فاته الحج، فلم يلزمه دم المتعة، ولا كان متمتعاً، ولو وجب الدم لما سقط. وقال عطاء: يجب إذا رمى الجمرة. ونحوه قول أبي الخطاب، قال: يجب إذا طلع الفجر يوم النحر؛ لأنه وقت ذبحه، فكان وقت وجوبه. فأما وقت إخراجها فيوم النحر. وبه قال مالك، وأبو حنيفة؛ لأن ما قبل يوم النحر لا يجوز فيه ذبح الأضحية، فلا يجوز فيه ذبح هدي التمتع، قبل التحلل من العمرة. وقال أبو طالب: سمعت أحمد، قال في الرجل يدخل مكة في شوال ومعه هدي. قال: ينحر بمكة، وإن قدم قبل العشر نحره، لا يضيغ أو يموت أو يسرق. وكذلك قال عطاء. وإن قدم في العشر، لم ينحره حتى ينحره بينى؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه قدموا في العشر، فلم ينحروا حتى نحرُوا بينى. ومن جاء قبل ذلك نحره عن عمرته، وأقام على إحرامه، وكان قارناً. وقال الثايفي: يجوز نحره بعد

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ إِلَّا بَعْدَ إِحْرَامِ الْحَجِّ. وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُثَنَّى؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾. وَلَئِنَّ صِيَامَ وَاجِبٍ، فَلَمْ يَجْزِ تَقْلِيمُهُ عَلَى وَقْتٍ وَجُوبِهِ، كَسَائِرِ الصِّيَامِ الْوَاجِبِ. وَلَآنَ مَا قَبْلَهُ وَقْتُ لَا يَجُوزُ فِيهِ الْمُبْدَلُ، فَلَمْ يَجْزِ الْمُبْدَلُ، فَكَبِلَ الْإِحْرَامَ بِالْعُمْرَةِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: يَصُومُهُنَّ مِنْ أَوَّلِ الْعَشْرِ إِلَى يَوْمِ عَرَفَةَ.

وَلَنَا، أَنَّ إِحْرَامَ الْعُمْرَةِ أَخَذَ إِحْرَامِي التَّمَتُّعِ، فَجَازَ الصَّوْمَ بَعْدَهُ، كإِحْرَامِ الْحَجِّ. فَأَمَّا قَوْلُهُ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾. فَقِيلَ: مَعْنَاهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِضْمَارِهِ، إِذْ كَانَ الْحَجُّ أَفْعَالًا لَا يَصَامُ فِيهَا، إِنَّمَا يَصَامُ فِي وَقْتِهَا، أَوْ فِي أَشْهُرِهَا. فَهُوَ كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ﴾.

وَأَمَّا تَقْلِيمُهُ عَلَى وَقْتِ الْوُجُوبِ، فَيَجُوزُ إِذَا وَجَدَ السَّبَبَ، كَتَقْلِيمِ الْكَفَّارَةِ عَلَى الْجَنَاحِ، وَزُهْوَ النَّفْسِ. وَأَمَّا كَوْنُهُ بَدَلًا، فَلَا يُقَدَّمُ عَلَى الْمُبْدَلِ، فَقَدْ ذَكَرْنَا رَوَايَةَ فِي جَوَازِ تَقْلِيمِ الْهَدْيِ عَلَى إِحْرَامِ الْحَجِّ، فَكَذَلِكَ الصَّوْمُ. وَأَمَّا تَقْلِيمُ الصَّوْمِ عَلَى إِحْرَامِ الْعُمْرَةِ، فَغَيْرُ جَائِزٍ. وَلَا نَعْلَمُ قَائِلًا بِجَوَازِهِ، إِلَّا رَوَايَةَ حَكَاةَا بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَدَّمُ الصَّوْمُ عَلَى سَبَبِهِ وَوُجُوبِهِ، وَيُخَالِفُ قَوْلَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَأَخَذْتُ بَزَوْدِهِ عَنْ هَذَا.

وَأَمَّا السَّبَبُ، فَلَهَا أَيْضًا وَقْتَانِ؛ وَقْتُ اخْتِيَارٍ، وَقْتُ جَوَازٍ. أَمَّا وَقْتُ الْاخْتِيَارِ، فَإِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَمْ يَجِدْ هَذِيًّا، فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٢٧) (خ: ١٦٠٦). وَأَمَّا وَقْتُ الْجَوَازِ، فَمَنْذُ تَمْضِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سُئِلَ أَحْمَدُ، هَلْ يَصُومُ فِي الطَّرِيقِ أَوْ بِمَكَّةَ؟ قَالَ: كَيْفَ شَاءَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ. وَعَنْ عَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ: يَصُومُهَا فِي الطَّرِيقِ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: يَصُومُهَا إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ؛ لِلْخَبَرِ. وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقِيلَ عَنْهُ كَقَوْلِنَا، وَكَقَوْلِ إِسْحَاقَ.

وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ صَوْمٍ لَزِمُهُ، وَجَازٌ فِي وَطْنِهِ، جَازٌ قَبْلَ ذَلِكَ، كَسَائِرِ الْفُرُوضِ. وَأَمَّا الْآيَةُ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَوَّزَ لَهُ تَأْخِيرَ الصِّيَامِ الْوَاجِبِ، فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ الْإِجْزَاءَ قَبْلَهُ، كَتَأْخِيرِ صَوْمِ رَمَضَانَ فِي السَّهْرِ وَالْمَرَضِ، يَقُولُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾. وَلَآنَ الصَّوْمُ وَجَدَ مِنْ أَهْلِهِ بَعْدَ وَجُودِ سَبَبِهِ، فَأَجْزَأَهُ، كَصَوْمِ الْمُسَافِرِ وَالْمَرِيضِ.

الْإِحْرَامَ بِالْحَجِّ. قَوْلًا وَاحِدًا، وَفِيمَا قَبْلَ ذَلِكَ، بَعْدَ حِلِّهِ مِنْ الْعُمْرَةِ، اخْتِمَالًا، وَوَجْهَ جَوَازِهِ أَنَّهُ دَمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْإِحْرَامِ، وَيَتَوَبُّ عَنْهُ الصِّيَامُ، فَجَازَ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ، كَدَمِ الطَّيِّبِ وَاللَّبَاسِ، وَلَئِنَّهُ يَجُوزُ إِبْدَالُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ، فَجَازَ آدَاؤُهُ قَبْلَهُ، كَسَائِرِ الْفِدْيَاتِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِنْ لَمْ يَجِدْ، فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، يَكُونُ آخِرُهَا يَوْمَ عَرَفَةَ، وَسَبْعَةُ إِذَا رَجَعَ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، فِي أَنَّ الْمُتَمَتِّعَ إِذَا لَمْ يَجِدْ الْهَدْيَ، يَتَّقِلُ إِلَى صِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعْتَ» تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ. وَتَغْتَبِرُ الْقُدْرَةُ فِي مَوْضِعِهِ، فَتُسَى عِدِمُهُ فِي مَوْضِعِهِ جَازٌ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصِّيَامِ، وَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَيْهِ فِي بَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ وَجُوبُهُ مُوَقَّتٌ، وَمَا كَانَ وَجُوبُهُ مُوَقَّتًا أُعْثِرَتِ الْقُدْرَةُ عَلَيْهِ فِي مَوْضِعِهِ، كَالْمَاءِ فِي الطَّهَارَةِ، إِذَا عِدِمَهُ فِي مَكَانِهِ انْتَقَلَ إِلَى التَّرَابِ.

فصل

[وقت صوم المتمتع الذي لا يجد الهدى]

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ صَوْمِ الثَّلَاثَةِ وَالسَّبْعَةِ وَقَتَانِ؛ وَقْتُ جَوَازٍ، وَقْتُ اسْتِحْبَابٍ. فَأَمَّا وَقْتُ الثَّلَاثَةِ، فَقَدْ تَوَقَّعْنَا الْأَخْيَارَ لَهَا أَنَّ يَصُومُهَا مَا بَيْنَ إِحْرَامِهِ بِالْحَجِّ وَيَوْمِ عَرَفَةَ، وَيَكُونُ آخِرُ الثَّلَاثَةِ يَوْمَ عَرَفَةَ. قَالَ طَاوُسٌ: يَصُومُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، آخِرُهَا يَوْمَ عَرَفَةَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَمُجَاهِدٍ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَعَلْقَمَةَ، وَعَمْرُو بْنَ دِينَارٍ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَعَائِشَةَ، أَنَّ يَصُومُهُنَّ مَا بَيْنَ إِهْلَالِهِ بِالْحَجِّ وَيَوْمِ عَرَفَةَ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ يَجْعَلَ آخِرُهَا يَوْمَ التَّرْوِيَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ صَوْمَ يَوْمِ عَرَفَةَ بِعَرَفَةَ غَيْرُ مُسْتَحَبٍّ. وَكَذَلِكَ ذَكَرَ الْقَاضِي، فِي «الْمُحَرَّرِ» مَذْهَبَ أَحْمَدَ. وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ الَّذِي وَقَفْنَا عَلَيْهِ مِثْلُ قَوْلِ الْخَزَرِيِّ، أَنَّهُ يَكُونُ آخِرُهَا يَوْمَ عَرَفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَتَيْنَا مِنَ الْعُلَمَاءِ، وَإِنَّمَا أَحْبَبْنَا لَهُ صَوْمَ يَوْمِ عَرَفَةَ هَاهُنَا، لِمَوْضِعِ الْحَاجَّةِ. وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ يُسْتَحَبُّ لَهُ تَقْلِيمُ الْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ؛ لِيَصُومَهَا فِي الْحَجِّ، وَإِنْ صَامَ مِنْهَا شَيْئًا قَبْلَ إِحْرَامِهِ بِالْحَجِّ جَازَ. نَصٌّ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا وَقْتُ جَوَازِ صَوْمِهَا فَإِذَا أُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ إِذَا حَلَّ مِنَ الْعُمْرَةِ.

فصل

[لا يجب التتابع في الصيام للمتعة]

ولا يجب التتابع في الصيام للمتعة، لا في الثلاثة، ولا في السبعة، ولا التفريق. نص عليه أحمد؛ لأن الأمر ورد بها مطلقاً، وذلك لا يقتضي جمعاً ولا تفريقاً. وهذا قول الثوري، وإسحاق، وغيرهما. ولا نعلم فيه مخالفاً.

«مسألة» قال: (فإن لم يصم قبل يوم النحر، صام أيام منى، في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله، والرواية الأخرى لا يصوم أيام منى، ويصوم بعد ذلك عشرة أيام، وعليه دم).

وجملة ذلك: أن المتمتع، إذا لم يصم الثلاثة في أيام الحج، فإنه يصومها بعد ذلك. وبهذا قال علي، وابن عمر، وعائشة، وعروة بن الزبير، وعبيد بن عمير، والحسن، وعطاء، والزهرى، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. ويروى عن ابن عباس، وسعيد بن جبير، وطائفة، ومجاهد: إذا فاته الصوم في العشر لم يصم بعده، واستقر الهدي في ذميه، لأن الله تعالى قال: «فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم». ولأنه بدل مؤثت، فيسقط بخروج وقته، كالجُمعة.

ولنا، أنه صوم واجب، فلا يسقط بخروج وقته، كصوم رمضان، والآية تدل على وجوبه (في الحج)، لا على سقوطه، والقياس مقتض بصوم الظهر إذا قدم الميسر عليه، والجمعة ليست بدلاً، وإنما هي الأصل، وإنما سقطت لأن الوقت جعل شرطاً لها كالجُمعة.

إذا ثبت هذا، فإنه يصوم أيام منى. وهذا قول ابن عمر، وعائشة، وعروة، وعبيد بن عمير، والزهرى، ومالك، والأوزاعي، وإسحاق، والشافعي في القديم؛ لما روى ابن عمر، وعائشة، قال: «لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي». رواه البخاري (١٨٩٤). وهذا ينصرف إلى ترخيص النبي ﷺ.

ولأن الله تعالى أمر بصيام الثلاثة في الحج، ولم يثن من أيام الحج إلا هذه الأيام، فيعتن الصوم فيها. فإذا صام هذه الأيام، فحكمه حكم من صام قبل يوم النحر. وعن أحمد رواية أخرى، لا يصوم أيام منى. روي ذلك عن علي، والحسن، وعطاء. وهو قول ابن المنذر، لأن النبي ﷺ نهى عن صوم ستة أيام، ذكر منها أيام التشريق، وقال عليه السلام: «إنها أيام أكل وشرب». ولأنها لا يجوز فيها صوم النفل، فلا يصومها عن الهدي، كيوم النحر. فعلى هذه الرواية، يصوم بعد ذلك عشرة أيام. وكذلك الحكم إذا

قلنا: يصوم أيام منى فلم يصمها. واختلفت الرواية عن أحمد في وجوب الدم عليه، فعنه عليه دم؛ لأنه آخر الواجب من مناسك الحج عن وقته، فلزمه دم، كزمني الجمار، ولا فرق بين المؤخر لمؤذر، أو لغيره، لما ذكرنا. وقال الشافعي: إن أخره لمؤذر، ليس عليه إلا قضاؤه؛ لأن الدم الذي هو المبدل، لو أخره لمؤذر، لا دم عليه لتأخيره، فابذل أولى. وروي عن أحمد لا يلزمه مع الصوم دم بحال. وهذا اختيار أبي الخطاب، ومذهب الشافعي؛ لأنه صوم واجب، يجب القضاء بوقته، فلم يجب بوقته دم كصوم رمضان. فأما الهدي الواجب، إذا أخره لمؤذر، مثل أن صاعته نفقته، فليس عليه إلا قضاؤه، كسائر الهدايا الواجبة. وإن أخره لغير مؤذر، ففيه روايتان:

إحداهما: ليس عليه إلا قضاؤه، كسائر الهدايا الواجبة. والأخرى: عليه هدي آخر؛ لأنه نسك مؤثت، فلزم الدم بتأخيره عن وقته، كزمني الجمار. وقال أحمد: من تمتع، فلم يهد إلى قابل، يهدي هديتين. كذا قال ابن عباس.

فصل

[من صام عشرة أيام، لم يلزمه التفريق بين الثلاثة والسبعة]

وإذا صام عشرة أيام، لم يلزمه التفريق بين الثلاثة والسبعة. وقال بعض أصحاب الشافعي: عليه التفريق؛ لأنه وجب من حيث الفعل، وما وجب التفريق فيه من حيث الفعل، لم يسقط بوقته وقته، كأفعال الصلاة من الركوع والسجود.

ولنا، أنه صوم واجب، في زمن يصح الصوم فيه، فلم يجب تفريقه، كسائر الصوم. ولا نسلم وجوب التفريق في الأداء، فإنه إذا صام أيام منى، وأتبعها السبعة، فما حصل التفريق. وإن سلمنا وجوب التفريق في الأداء، فإنما كان من حيث الوقت، فإذا فات الوقت سقط، كالتفريق بين الصلاتين.

فصل

[وقت وجوب الصوم وقت وجوب الهدي]

ووقت وجوب الصوم وقت وجوب الهدي؛ لأنه بدل، فكان وقت وجوبه وقت وجوب المبدل، كسائر الأبدال.

فإن قيل: فكيف جازتم الانتقال إلى الصوم قبل زمان وجوب المبدل، ولم يتحقق العجز عن المبدل؛ لأنه إنما يتحقق العجز

الْمَجْزُورُ لِلِاتِّقَالِ إِلَى الْبَدَلِ زَمَنَ الْوُجُوبِ، وَكَيْفَ جَوَزْتُمْ الصَّوْمَ قَبْلَ وَجُوبِهِ؟

قُلْنَا: إِنَّا جَوَزْنَا لَهُ الْإِتِّقَالَ إِلَى الْبَدَلِ، بِنَاءً عَلَى الْعَجْزِ الظَّاهِرِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْمُعْسَرِ اسْتِغْرَارُ إِعْسَارِهِ وَعَجْزُهُ، كَمَا جَوَزْنَا التَّكْفِيرَ بِالْبَدَلِ قَبْلَ وَجُوبِ الْمُبْدَلِ. وَأَمَّا تَجْوِيزُ الصَّوْمِ قَبْلَ وَجُوبِهِ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ دَخَلَ فِي الصَّيَّامِ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْهَدْيِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ الْخُرُوجُ مِنَ الصَّوْمِ إِلَى الْهَدْيِ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ).

وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ، وَحَمَادُ، وَالثَّوْرِيُّ: إِنَّ أَيْسَرَ قَبْلَ أَنْ تَكْمُلَ الثَّلَاثَةَ، فَعَلَيْهِ الْهَدْيُ، وَإِنْ أَكْمَلَ الثَّلَاثَةَ صَامَ السَّبْعَةَ. وَقِيلَ: مَتَى قَدَرَ عَلَى الْهَدْيِ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ، انْتَقَلَ إِلَيْهِ، صَامٌ أَوْ لَمْ يَصُمْ. وَإِنْ وَجَدَهُ بَعْدَ أَنْ مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ أَجْزَأُ الصَّيَّامِ، قَدَرَ عَلَى الْهَدْيِ أَوْ لَمْ يَقْدِرْ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْمُبْدَلِ فِي زَمَنِ وَجُوبِهِ، فَلَمْ يُجْزِئَهُ الْبَدَلُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَصُمْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ صَوْمٌ دَخَلَ فِيهِ لَعَدَمُ الْهَدْيِ، فَإِذَا وَجَدَ الْهَدْيُ لَمْ يَلْزِمُهُ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، كَصَوْمِ السَّبْعَةِ، وَعَلَى هَذَا يُخْرَجُ الْأَصْلُ الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ، وَإِنَّهُ مَا شَرَعَ فِي الصَّيَّامِ.

فصل

[المتنع لا يشرع في الصوم الواجب حتى قدر على الهدى]

وَإِنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الصَّوْمُ، فَلَمْ يَشْرَعْ فِيهِ حَتَّى قَدَرَ عَلَى الْهَدْيِ، فَيُهِىَ رَوَاتِبَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَلْزِمُهُ الْإِتِّقَالُ إِلَيْهِ. قَالَ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ: إِذَا لَمْ يَصُمْ فِي الْحَجِّ فَلْيَصُمْ إِذَا رَجَعَ. وَلَا يَرْجِعُ إِلَى الدَّمِ، وَقَدْ انْتَقَلَ فَرَضُهُ إِلَى الصَّيَّامِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّيَّامَ اسْتَقَرَّ فِيهِ فَرِيضُهُ، لَوْجُوبِهِ حَالٌ وَجُودِ السَّبَبِ الْمُتَّصِلِ بِشَرْطِهِ، وَهُوَ عَدَمُ الْهَدْيِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَلْزِمُهُ الْإِتِّقَالُ إِلَيْهِ. قَالَ يَغْقُوبُ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ الْمُسْتَنَحِّ إِذَا لَمْ يَصُمْ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ؟ قَالَ: عَلَيْهِ هَدْيَانِ، يَتَعَثَّ بِهِمَا إِلَى مَكَّةَ. أَوْجِبَ عَلَيْهِ الْهَدْيُ الْأَصْلِيُّ، وَهَذَا لِتَأْخِيرِهِ الصَّوْمَ عَنْ وَقْتِهِ؛ وَلِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْمُبْدَلِ قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الْبَدَلِ، فَلَزِمَهُ الْإِتِّقَالُ إِلَيْهِ، كَالْمُتِمِّمِ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ.

فصل

[من لزمه صوم المتعة، فمات قبل أن يأتي به لعذر

منعه]

وَمَنْ لَزِمَهُ صَوْمُ الْمُتَعَةِ، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ لِعُذْرِ مَنْعِهِ عَنِ الصَّوْمِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ عُذْرٍ، أَطْعَمَ عَنْهُ، كَمَا يُطْعِمُ عَنْ صَوْمِ أَيَّامِ رَمَضَانَ. وَلِأَنَّهُ صَوْمٌ وَجِبَ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، أَشْبَهَ صَوْمَ رَمَضَانَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَرْأَةُ إِذَا دَخَلَتْ مُتْمَعَةً، فَحَاضَتْ، فَخَشِيتُ فَوَاتَ الْحَجِّ، أَهَلَّتْ بِالْحَجِّ، وَكَانَتْ قَارِنَةً، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا قَضَاءُ طَوَافِ الْقُدُومِ).

وَجُعِلَتْ ذَلِكَ، أَنَّ الْمُتْمَعَةَ إِذَا حَاضَتْ قَبْلَ الطَّوَافِ لِلْعُمْرَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَطُوفَ بِالنِّبْتِ؛ لِأَنَّ الطَّوَافَ بِالنِّبْتِ صَلَاةٌ، وَلِأَنَّهَا مُنْعَوَةٌ مِنْ دُخُولِ الْمَسْجِدِ، وَلَا يُمَكِّنُهَا أَنْ تَحِلَّ مِنْ عُمْرَتِهَا مَا لَمْ تَطُفْ بِالنِّبْتِ. فَإِنْ خَشِيتُ فَوَاتَ الْحَجِّ أَحْرَمْتَ بِالْحَجِّ مَعَ عُمْرَتِهَا، وَتَصِيرُ قَارِنَةً. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَكَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَرْفُضُ الْعُمْرَةَ، وَتَهْلُ بِالْحَجِّ. قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ قَدْ رَفَضْتَ الْعُمْرَةَ فَصَارَ حَجًّا، وَمَقَالَ هَذَا أَحَدُ غَيْرِ أَبِي حَنِيفَةَ. وَاحْتَجَّ بِمَا رَوَى عُرْوَةُ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «أَهَلَّلْتُ بِعُمْرَةٍ، فَقَدِمْتُ مَكَّةَ وَأَنَا حَائِضٌ، لَمْ أَطُفْ بِالنِّبْتِ، وَلَا بَيْنَ الصُّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَشَكَّوْتُ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «انْقَضَى رَأْسُكَ، وَامْتَشِطِي، وَأَهْلِي بِالْحَجِّ، وَدَعِي الْعُمْرَةَ». قَالَتْ: فَقَعَلْتُ. فَلَمَّا قَضَيْنَا الْحَجَّ أَرْسَلَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَعَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ إِلَى التَّنِيمِ، فَاعْتَمَرْتُ مَعَهُ. فَقَالَ: «هَذِهِ عُمْرَةٌ مَكَانَ عُمْرَتِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢١١) (خ: ٤١٣٤). وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا رَفَضَتْ عُمْرَتَهَا، وَأَحْرَمَتْ بِحَجٍّ مِنْ وَجُوبِهِ ثَلَاثًا: أَحَدَهَا، قَوْلُهُ: «دَعِي عُمْرَتَكَ». وَالثَّانِي، قَوْلُهُ: «وَامْتَشِطِي». وَالثَّالِثُ، قَوْلُهُ: «هَذِهِ عُمْرَةٌ مَكَانَ عُمْرَتِكَ».

وَلَنَا، مَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: أَقْبَلْتُ عَائِشَةَ بِعُمْرَةٍ، حَتَّى إِذَا كَانَتْ بِسَرِفِ عَرَكَتِ، ثُمَّ دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى عَائِشَةَ، فَوَجَدَهَا تَبْكِي، فَقَالَ: «مَا شَأْنُكَ؟» قَالَتْ: شَأْنِي أَنِّي قَدْ حَضْتُ، وَقَدْ حَلَّ النَّاسُ، وَلَمْ أَجِلْ، وَلَمْ أَطُفْ بِالنِّبْتِ، وَالنَّاسُ يَذْهَبُونَ إِلَى الْحَجِّ الْأَنْ. فَقَالَ: «إِنْ هَذَا أَمَرَ رَبِّيَ اللَّهُ عَلَى بَنَاتِ آدَمَ، فَاعْتَسِلِي، ثُمَّ أَهْلِي بِالْحَجِّ» فَقَعَلْتُ، وَوَقَفْتُ الْمَوَاقِفَ، حَتَّى إِذَا طَهَّرْتُ، طَأَفْتُ بِالْكَعْبَةِ، وَبِالصُّفَا وَالْمَرْوَةِ. ثُمَّ قَالَ: «قَدْ خَلَلْتَ مِنْ حَجِّكَ وَعُمْرَتِكَ». قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَجِدُ فِي نَفْسِي أَنِّي لَمْ أَطُفْ بِالنِّبْتِ حَتَّى حَجَجْتُ. قَالَ: «فَاذْهَبِي بِهَا يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ، فَأَعْمَرَهَا مِنَ التَّنِيمِ». وَرَوَى طَاوُسٌ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: أَهَلَّلْتُ بِعُمْرَةٍ، فَقَدِمْتُ وَلَمْ أَطُفْ حَتَّى حَضْتُ، وَنَسَكْتُ الْمَنَاسِكَ كُلَّهَا، وَقَدْ أَهَلَّلْتُ بِالْحَجِّ. فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ النَّفَرِ: «يَسْمَعُكَ طَوَافُكَ

فصل

[المتع بحج يخي فوات الحج]

وَكُلُّ مَتَمِّعٍ خَشِيَ فَوَاتَ الْحَجِّ، فَإِنَّهُ يُحْرِمُ بِالْحَجِّ، وَيَصِيرُ قَارِنًا، وَكَذَلِكَ الْمُتَمِّعُ الَّذِي مَعَهُ هَذِي، فَإِنَّهُ لَا يُجِزُّ مِنْ عُمْرَتِهِ، بَلْ يَهْلُ بِالْحَجِّ مَعَهَا، فَيَصِيرُ قَارِنًا. وَلَوْ أَذْخَلَ الْحَجَّ عَلَى الْعُمْرَةِ قَبْلَ الطَّوَافِ مِنْ غَيْرِ خَوْفِ الْفَوَاتِ، جَازَ، وَكَانَ قَارِنًا، بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ، وَرَوَاهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

فَأَمَّا بَعْدَ الطَّوَافِ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَلَا يَصِيرُ قَارِنًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَصِيرُ قَارِنًا. وَحَكَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي خَيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ أَذْخَلَ الْحَجَّ عَلَى إِحْرَامِ الْعُمْرَةِ، فَصَحَّ، كَمَا قَبْلَ الطَّوَافِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ شَارَعَ فِي التَّحَلُّلِ مِنَ الْعُمْرَةِ، فَلَمْ يُجِزْ لَهُ إِذْخَالُ الْحَجِّ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ سَمِيَ بَيْنَ الصَّغَا وَالْعُمُرَةِ.

فصل

[إدخال العمرة على الحج غير جائز]

فَأَمَّا إِذْخَالُ الْعُمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ، فَغَيْرُ جَائِزٍ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَصِحَّ، وَلَمْ يَصِرْ قَارِنًا. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى.

وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ: يَصِحُّ، وَيَصِيرُ قَارِنًا، لِأَنَّهُ أَحَدُ السُّكُنَيْنِ، فَجَازَ إِذْخَالُهُ عَلَى الْآخَرِ، قِيَاسًا عَلَى إِذْخَالِ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْرَةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ نَصْرِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: خَرَجْتُ أُرِيدُ الْحَجَّ، فَقَدِمْتُ الْمَدِينَةَ، فَإِذَا عَلَيَّ قَدْ خَرَجَ حَاجًّا، فَأَهْلَلْتُ بِالْحَجِّ، ثُمَّ خَرَجْتُ، فَأَذْرَكْتُ عَلِيًّا فِي الطَّرِيقِ، وَهُوَ يَهْلُ بِعُمْرَةٍ وَحَجٍّ، فَقُلْتُ: يَا أَبَا الْحَسَنِ، إِنَّمَا خَرَجْتُ مِنَ الْكُوفَةِ لِأَقْتَدِيَ بِكَ، وَقَدْ سَبَقْتَنِي، فَأَهْلَلْتُ بِالْحَجِّ، أَفَأَسْتَطِيعُ أَنْ أَذْخَلَ مَعَكَ فِيمَا أَنْتَ فِيهِ؟ قَالَ: لَا، إِنَّمَا ذَلِكَ لَوْ كُنْتَ أَهْلَلْتَ بِعُمْرَةٍ. وَلَئِنْ إِذْخَالَ الْعُمْرَةَ عَلَى الْحَجِّ لَا يُبِيدُهُ إِلَّا مَا أَفَادَهُ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى عَمَلٍ، ثُمَّ اسْتَأْجَرَهُ عَلَيْهِ ثَانِيًا فِي الْمُدَّةِ، وَعَكْسَهُ إِذْخَالَ الْحَجَّ عَلَى الْعُمْرَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ وَطِئَ قَبْلَ رَمِي جَمْرَةِ الْعَقْبَةِ، فَقَدْ قَسَدَ حُجَّتَهُمَا، وَعَلَيْهِ بَذَنُ إِنْ كَانَ اسْتَكْرَهَا، وَلَا دَمَ عَلَيْهَا).

وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ:

الْفُصْلُ الْأَوَّلُ: أَنَّ الْوَطْءَ قَبْلَ رَمِي جَمْرَةِ الْعَقْبَةِ يُفْسِدُ الْحَجَّ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا قَبْلَ الْوُفُوفِ وَبَعْدَهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

لِحُجَّتِكَ وَعُمْرَتِكَ». قَالَتْ، فَبَعَثَ مَعَهَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ أَبِي بَكْرٍ، فَأَعْمَرَهَا مِنَ التَّعْيِيمِ. رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (١٢١١).

وَهُمَا يَذْلَانِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا جَمِيعَهُ وَلَئِنْ إِذْخَالَ الْحَجَّ عَلَى الْعُمْرَةِ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ مِنْ غَيْرِ خَشْيَةِ الْفَوَاتِ، فَمَعَ خَشْيَتِهِ أَوَّلَى. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنْ لَيْسَ أَهْلُ الْعُمْرَةِ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا الْحَجُّ، مَا لَمْ يَفْتَحِ الطَّوَافُ بِالنِّيَّةِ. وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ مَنْ كَانَ مَعَهُ هَذِي فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، أَنْ يَهْلُ بِالْحَجِّ مَعَ الْعُمْرَةِ، وَمَعَ امْتِنَانِ الْحَجِّ مَعَ بَقَاءِ الْعُمْرَةِ لَا يَجُوزُ رَفْضُهَا؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَارْتَمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ». وَلَئِنْهَا مُتَمَكِّنَةٌ مِنْ إِمْتِنَانِ عُمْرَتِهَا بِإِلَّا ضَرَرٍ، فَلَمْ يَجِزْ رَفْضُهَا، كَغَيْرِ الْخَائِضِ.

فَأَمَّا حَدِيثُ عُرْوَةَ، فَإِنَّ قَوْلَهُ: «انْقُضِي رَأْسَكَ، وَامْتَشِطِي، وَدَعِي الْعُمْرَةَ». انْفَرَدَ بِهِ عُرْوَةُ، وَخَالَفَ بِهِ سَائِرُ مَنْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ حِينَ خَاصَتْ، وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ طَاوُسُ، وَالْقَاسِمُ، وَالْأَسْوَدُ، وَعُمَرَةُ عَنْ عَائِشَةَ، وَلَمْ يَذْكُرُوا ذَلِكَ. وَحَدَّثَ جَابِرٌ، وَطَاوُسُ مُخَالَفَانِ لَهُذِهِ الزِّيَادَةِ. وَقَدْ رَوَى حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ، حَدِيثَ خِيضَتِهَا، فَقَالَ فِيهِ: فَحَدَّثَنِي غَيْرُ وَاحِدٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهَا: «دَعِي الْعُمْرَةَ، وَانْقُضِي رَأْسَكَ، وَامْتَشِطِي». وَذَكَرَ تَمَامَ الْحَدِيثِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ عُرْوَةَ لَمْ يَسْمَعْ هَذِهِ الزِّيَادَةَ مِنْ عَائِشَةَ، وَهُوَ مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ مُخَالَفَتِهِ بَقِيَّةَ الرِّوَاةِ، يَدُلُّ عَلَى الْوُجُوهِ، مَعَ مُخَالَفَتِهَا الْكِتَابَ وَالْأَصُولَ، إِذْ لَيْسَ لَنَا مَوْضِعٌ آخَرُ يَجُوزُ فِيهِ رَفْضُ الْعُمْرَةِ مَعَ امْتِنَانِهَا، وَتَحْتَمِلُ أَنْ قَوْلَهُ:

«دَعِي الْعُمْرَةَ». أَيْ دَعِيهَا بِحَالِهَا، وَأَهْلِي بِالْحَجِّ مَعَهَا، أَوْ دَعِي أَعْمَالَ الْعُمْرَةِ، فَإِنَّهَا تَدْخُلُ فِي أَعْمَالِ الْحَجِّ. وَأَمَّا إِعْمَارُهَا مِنْ التَّعْيِيمِ، فَلَمْ يَأْمُرْهَا بِهِ النَّبِيُّ ﷺ وَإِنَّمَا قَالَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي أَجِدُ فِي نَفْسِي أَنِّي لَمْ أَطْفِ بِالنِّيَّةِ حَتَّى حَجَجْتُ. قَالَ: «فَاذْهَبِي بِهَا يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ، فَأَعْمَرِيهَا مِنَ التَّعْيِيمِ». وَرَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ الْأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: اعْتَمَرْتُ بَعْدَ الْحَجِّ؟ قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا كَانَتْ عُمْرَةً، مَا كَانَتْ إِلَّا زِيَارَةً زُرْتُ النَّبِيَّ، إِنَّمَا هِيَ بِمِثْلِ نَفَقَتِهَا. قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا أَعْمَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَائِشَةَ حِينَ أَلْحَتْ عَلَيْهِ، فَقَالَتْ: يَرْجِعُ النَّاسُ بِسُكُنَيْنِ، وَأَرْجِعُ بِسُكُلٍ؟ فَقَالَ: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ، أَعْمَرِيهَا». فَظَنَرُ إِلَى أَنَّ الْحَرَمَ، فَأَعْمَرَهَا مِنْهُ.

وَقَوْلُ الْخِزْيَنِيِّ: «لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا قَضَاءُ طَوَافِ الْقُدُومِ». وَذَلِكَ لِأَنَّ طَوَافَ الْقُدُومِ شَيْءٌ لَا يَجِبُ قَضَاؤُهَا، وَلَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ عَائِشَةَ بِقَضَائِهِ، وَلَا فَعَلَتْهُ هِيَ.

فصل

[الوطء قبل التحلل من العمرة]

وَمَنْ وَطِئَ قَبْلَ التَّحْلُلِ مِنَ الْعُمْرَةِ، فَسَدَتْ عُمْرَتُهُ، وَعَلَيْهِ شَاءُ مَعَ الْقَضَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَبَدَنَةٌ، لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَشْتَمِلُ عَلَى طَوَافٍ وَسُغَيٍّ، فَأَشْبَهَتْ الْحَجَّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنَّ وَطِئَ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ كَقَوْلِنَا، وَإِنْ وَطِئَ بَعْدَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ شَاءٌ وَلَا تَفْسُدُ عُمْرَتُهُ.

وَلَنَا عَلَى الشَّافِعِيِّ، أَنَّهَا عِبَادَةٌ لَا وَقُوفَ فِيهَا، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا بَدَنَةٌ، كَمَا لَوْ قَرَنَهَا بِالسَّحَجِ، وَلَئِنْ الْعُمْرَةُ دُونَ الْحَجِّ، فَجَبِبَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهَا دُونَ حُكْمِهِ، وَبِهَذَا يَخْرُجُ الْحَجُّ.

وَلَنَا عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّ الْجَمَاعَ مِنْ مَخْطُورَاتِ الْإِحْرَامِ، فَاسْتَوَى فِيهِ مَا قَبْلَ الطَّوَافِ وَبَعْدَهُ، كَسَائِرِ الْمَخْطُورَاتِ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ صَادَفَ إِحْرَامًا تَامًا فَأَفْسَدَهُ، كَمَا قَبْلَ الطَّوَافِ.

فصل

[القارن والمتمتع يفسدان نسكهما]

إِذَا أَفْسَدَ الْقَارِنُ وَالْمُتَمَتِّعُ نُسْكَهُمَا، لَمْ يَسْقُطِ الدَّمُ عَنْهُمَا. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَسْقُطُ. وَعَنْ أَحْمَدَ بَنِيهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ التَّرْتُّبُ بِسُقُوطِ أَحَدِ السَّفَرَيْنِ.

وَلَنَا، أَنْ مَا وَجِبَ فِي النُّسْكِ الصَّحِيحِ وَجِبَ فِي الْفَاسِدِ، كَالْأَفْعَالِ، وَلِأَنَّهُ دَمٌ وَجِبَ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْقُطُ بِالْإِفْسَادِ، كَالدَّمِ الْوَاجِبِ لِتَرْكِ الْيَقَاتِ.

فصل

[يفسد القارن نسكه ثم يقضي مفردا]

وَإِذَا أَفْسَدَ الْقَارِنُ نُسْكَهَ، ثُمَّ قَضَى مُفْرَدًا، لَمْ يَلْزَمُهُ فِي الْقَضَاءِ دَمٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَلْزَمُهُ، لِأَنَّهُ يَجِبُ فِي الْقَضَاءِ مَا يَجِبُ فِي الْأَذَاءِ، وَهَذَا كَانَ وَاجِبًا فِي الْأَذَاءِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْإِفْرَادَ أَفْضَلُ مِنَ الْقِرَانِ مَعَ الدَّمِ، فَإِذَا اتَى بِهِمَا فَقَدْ آتَى بِمَا هُوَ أَوْلَى، فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، كَسَنَ لَزِمَتْهُ الصَّلَاةُ بِتِمِّمْ، فَقَضَى بِالْوَضُوءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ وَطِئَ بَعْدَ رَمِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَيَنْصَبِي إِلَى التَّيْمِيمِ فَيَحْرِمُ؛ لِيَطُوفَ وَهُوَ مُحْرِمٌ).

وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ الْوِطْءَ بَعْدَ رَمِي الْجَمْرَةِ لَا يُفْسِدُ الْحَجَّ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعِكْرَمَةَ، وَعَطَاءٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَزَيْدَةَ، وَمَالِكٍ،

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنَّ وَطِئَ بَعْدَ الْوُقُوفِ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَذْرَكَ عَرَفَةَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ». وَلِأَنَّهُ آمِنُ الْفَوَاتِ، فَأَمِنَ الْفَسَادَ، كَمَا بَعْدَ التَّحْلُلِ الْأَوَّلِ.

وَلَنَا، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ ابْنَ عَبَّاسٍ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو، فَقَالَ: وَقَعْتُ بِأَهْلِي وَنَحْرُ مُحْرِمَانِ. فَقَالَا لَهُ: أَفْسَدْتَ حَجَّكَ. وَلَمْ يَسْتَفْصِلُوا السَّائِلَ. رَوَاهُ الْأَثَرُ. وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ صَادَفَ إِحْرَامًا تَامًا فَأَفْسَدَهُ، كَتَبِيلِ الْوُقُوفِ، وَيُخَالِفُ مَا بَعْدَ التَّحْلُلِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّ الْإِحْرَامَ غَيْرُ تَامٍ، وَالْمُرَادُ مِنَ الْخَيْرِ الْأَمْنُ مِنَ الْفَوَاتِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ آمِنِ الْفَوَاتِ آمِنُ الْفَسَادِ، وَيَدْلِيلُ الْعُمْرَةُ يَأْمَنُ قَوَاتِهَا وَلَا يَأْمَنُ فَسَادُهَا. قَالَ أَحْمَدُ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ: إِنَّ حَجَّهُ تَامٌ. غَيْرَ أَبِي حَنِيفَةَ، يَقُولُ: الْحَجُّ عَرَفَاتٌ، فَمَنْ وَقَفَ بِهَا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ. وَلِئِنْ هَذَا مِثْلُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ، فَقَدْ أَذْرَكَ الصَّلَاةَ». أَيْ أَذْرَكَ فَضْلَ الصَّلَاةِ، وَلَمْ يَقْتِهِ، كَذَلِكَ الْحَجُّ.

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّهُ يَفْسُدُ حَجُّهُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَ وَجَدَ مِنْهُمَا، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ النَّاسِي وَالْعَابِدُ، وَالْمُسْتَكْرَهَةُ وَالْمُطَاوَعَةُ، وَالنَّائِمَةُ وَالْمُسْتَيْقِظَةُ، غَالِبًا كَانَ الرَّجُلُ أَوْ جَاهِلًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَفْسُدُ حَجُّ النَّاسِي؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَعْنَى يُوجِبُ الْقَضَاءَ، فَاسْتَوَتْ فِيهِ الْأَحْوَالُ كُلُّهَا كَالْفَوَاتِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا بَعْدَ يَوْمِ النُّحْرِ أَوْ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ قَبْلَ التَّحْلُلِ الْأَوَّلِ، فَفَسَدَ حَجُّهُ، كَمَا لَوْ وَطِئَ يَوْمَ النُّحْرِ.

الفصل الثاني: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ بَدَنَةٌ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنَّ وَطِئَ قَبْلَ الْوُقُوفِ فَسَدَ حَجُّهُ وَعَلَيْهِ شَاءٌ، وَإِنْ وَطِئَ بَعْدَهُ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ، وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ؛ لِأَنَّ الْوِطْءَ قَبْلَ الْوُقُوفِ مَعْنَى يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ الْقَضَاءِ، فَلَمْ يُوجِبْ بَدَنَةً، كَالْفَوَاتِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَ قَوْلِنَا، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ صَادَفَ إِحْرَامًا تَامًا، فَأَوْجَبَ الْبَدَنَةَ، كَمَا بَعْدَ الْوُقُوفِ، وَلِأَنَّ مَا يُفْسِدُ الْحَجَّ الْجَنَائِيَّةُ بِهِ أَكْثَرُ، فَكَفَّارَتُهُ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ أَغْلَظَ. وَأَمَّا الْفَوَاتِ، فَإِنَّهُمْ يُوجِبُونَ بِهَدَنَةٍ، فَكَيْفَ يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَيْهِ؟

الفصل الثالث: أَنَّهُ لَا دَمَ عَلَيْهَا فِي حَالِ الْإِحْرَامِ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي نُزْرٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: عَلَيْهَا دَمٌ آخَرٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَسَدَ حَجُّهَا، فَوَجِبَتْ الْبَدَنَةُ، كَمَا لَوْ طَاوَعَتْ.

وَلَنَا، أَنَّهَا كَفَّارَةٌ تَجِبُ بِالْجَمَاعِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَى الْمَرَأَةِ فِي حَالِ الْإِحْرَامِ، كَمَا لَوْ وَطِئَ فِي الصَّبَامِ.

فَلَزُمَهُ سَمِيٌّ وَتَقْصِيرٌ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ: «يُحْرَمُ مِنَ التَّعْيِيمِ». لَمْ يَذْكُرْهُ لِتَعْيِينِ الْإِحْرَامِ مِنْهُ، بَلْ لِأَنَّهُ حَلٌّ، فَمَنْ أَيْ حَلٌّ أَحْرَمَ جَزَاءَ كَالْمُعْتَمِرِ.

فصل

[الوطء يفسد الحج بعد الرمي]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ حَلَّقَ وَمَنْ لَمْ يَحْلُقْ، فِي أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ حَجُّهُ بِالْوَطْءِ بَعْدَ الرَّمْيِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ وَإِحْرَامٌ مِنَ الْحُلِّ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَالْخِرَقِيِّ، وَمَنْ سَمِعْنَا مِنَ الْأَيْمَةِ، لِتَرْجِيهِمْ هَذَا الْحُكْمَ عَلَى الْوَطْءِ بَعْدَ مُجَرِّدِ الرَّمْيِ، مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ أَمْرِ رَأْيِهِ.

فصل

[من وطئ بعد طواف الزيارة قبل الرمي]

فَإِنْ طَافَ لِلزَّيَارَةِ، وَلَمْ يَرَمْ، ثُمَّ وَطِئَ، لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ قَدْ تَمَّتْ أَرْكَانُهُ كُلُّهَا، وَلَا يَلْزُمُهُ إِحْرَامٌ مِنَ الْحُلِّ، فَإِنَّ الرَّمْيَ لَيْسَ بِرُكْنٍ. وَهَلْ يَلْزُمُهُ دَمٌ؟ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ شَيْءٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَلْزُمُهُ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ قَبْلَ وَجُودِ مَا يَتِمُّ بِهِ التَّحْلُلُ، فَاشْتَبَهَ مَنْ وَطِئَ بَعْدَ الرَّمْيِ وَقَبْلَ الطَّوَافِ.

فصل

[القارن في هذا كالمفرد]

وَالْقَارِنُ كَالْمَفْرَدِ؛ فِي أَنَّهُ إِذَا وَطِئَ بَعْدَ الرَّمْيِ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ، وَلَا عُمْرَتُهُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لِلْحَجِّ، لَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَجِلُّ مِنْ عُمْرَتِهِ قَبْلَ الطَّوَافِ، وَيَفْعَلُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ قَارِنًا، وَلَئِنْ التَّرْتِيبُ لِلْحَجِّ دُونَهَا، وَالْحَجُّ لَا يَفْسُدُ قَبْلَ الطَّوَافِ، كَذَلِكَ الْعُمْرَةُ. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ وَطِئَ بَعْدَ الطَّوَافِ يَوْمَ النَّحْرِ قَبْلَ أَنْ يَرْكَعَ: مَا عَلَيْهِ شَيْءٌ. قَالَ أَبُو طَالِبٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يَقْبَلُ بَعْدَ رَمْيِ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، قَبْلَ أَنْ يَزُورَ الْبَيْتَ؟ قَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، قَدْ قَضَى الْمُنَاسِكَ. فَعَلَى هَذَا، لَيْسَ عَلَيْهِ فِيمَا دُونَ الْوَطْءِ فِي الْفَرَجِ شَيْءٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمُبَاحٌ لِأَهْلِ السَّعَادَةِ وَالرُّعَاةِ، أَنْ يَرْمُوا بِاللِّبْلِ).

تُرَوَّى هَذِهِ اللَّفْظَةُ: «الرُّعَاةُ» بِضَمِّ الرَّاءِ وَإِثْبَاتِ الْهَاءِ، وَشُلُّ الدُّعَاةِ وَالْقَضَاةِ. وَالرُّعَاةُ، بِكَسْرِ الرَّاءِ وَالْمَدِّ مِنْ غَيْرِ هَاءٍ، وَهَذَا لُغَتَانِ صَحِيحَتَانِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «حَتَّى يُصَدِّرَ الرُّعَاءُ». وَفِي بَعْضِ الْحَدِيثِ: «أَرْخَصَ لِلرُّعَاةِ أَنْ يَرْمُوا يَوْمًا، وَيَدْعُوا يَوْمًا». وَإِنَّمَا أُبَيِّحُ لَهُؤُلَاءِ الرَّمْيَ بِاللِّبْلِ، لِأَنَّهُمْ يَسْتَحِلُّونَ بِالنَّهَارِ بَرْعِي

وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَحَمَّادٌ: عَلَيْهِ حَجٌّ مِنْ قَابِلٍ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ صَادَفَ إِحْرَامًا مِنَ الْحَجِّ، فَأَفْسَدَهُ، كَالْوَطْءِ قَبْلَ الرَّمْيِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ شَهِدَ صَلَاتَنَا هَذِهِ، وَوَقَفَ مَعَنَا حَتَّى نَذْفَعَ، قَدْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ، وَقَضَى تَفَتُّهُ». وَلَئِنَّهُ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ أَصَابَ أَهْلَهُ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّضَ يَوْمَ النَّحْرِ: يَنْحَرَانِ جَزُورًا بَيْنَهُمَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ. وَلَا نَعْرِفُ لَهُ مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ. وَلَئِنْ الْحَجُّ عِبَادَةٌ لَهَا تَحْلُلَانِ، فَوْجُودُ الْمُتَعِدِّ بَعْدَ تَحْلِيلِهَا الْأَوَّلِ لَا يَفْسِدُهَا، كَبَعْدِ التَّسْلِيمَةِ الْأَوَّلَى فِي الصَّلَاةِ، وَبِهَذَا فَارَقَ مَا قَبْلَ التَّحْلِيلِ الْأَوَّلِ.

الفصل الثاني: أَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ بِالْوَطْءِ شَاءَ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ عِكْرَمَةَ، وَرَبِيعَةَ، وَمَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ عَلَيْهِ بَذَنَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي الْحَجِّ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ بَذَنَةٌ، كَمَا قَبْلَ رَمْيِ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ. وَلَنَا، أَنَّهُ وَطْءٌ لَمْ يَفْسُدِ الْحَجَّ، فَلَمْ يُوْجِبِ الْبَذَنَةَ كَالْوَطْءِ دُونَ الْفَرَجِ إِذَا لَمْ يُنْزَلِ. وَلَئِنْ حُكِمَ الْإِحْرَامُ خَفًى بِالتَّحْلِيلِ الْأَوَّلِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مُوجِبُهُ دُونَ مُوجِبِ الْإِحْرَامِ التَّامِّ.

الفصل الثالث: أَنَّهُ يَفْسُدُ الْإِحْرَامُ بِالْوَطْءِ بَعْدَ رَمْيِ الْجَمْرَةِ، وَيَلْزُمُهُ أَنْ يُحْرِمَ مِنَ الْحُلِّ. وَبِذَلِكَ قَالَ عِكْرَمَةُ، وَرَبِيعَةُ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ: حَجُّهُ صَحِيحٌ، وَلَا يَلْزُمُهُ الْإِحْرَامُ؛ لِأَنَّهُ إِحْرَامٌ لَا يَفْسُدُ جَمِيعُهُ، فَلَمْ يَفْسُدْ بَعْضُهُ، كَمَا لَوْ وَطِئَ بَعْدَ التَّحْلِيلِ الثَّانِي.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطْءٌ صَادَفَ إِحْرَامًا، فَأَفْسَدَهُ، كَالْإِحْرَامِ التَّامِّ، وَإِذَا فَسَدَ إِحْرَامُهُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُحْرِمَ لِتَأْتِيهِ بِالطَّوَافِ فِي إِحْرَامٍ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الطَّوَافَ رُكْنَ، فَيَجِبُ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ فِي إِحْرَامٍ صَحِيحٍ، كَالْوُفُوفِ، وَيَلْزُمُهُ الْإِحْرَامُ مِنَ الْحُلِّ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ يَنْبَغِي أَنْ يَجْمَعَ فِيهِ بَيْنَ الْحُلِّ وَالْحَرَمِ، فَلَوْ أَبْخَأَ لِهَذَا الْإِحْرَامِ مِنَ الْحَرَمِ لَمْ يَجْمَعْ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ أَفْعَالَ كُلِّهَا تَقَعُ فِي الْحَرَمِ، فَاشْتَبَهَ الْمُعْتَمِرُ. وَإِذَا أَحْرَمَ مِنَ الْحُلِّ، طَافَ لِلزَّيَارَةِ، وَسَمِيَ إِنْ كَانَ لَمْ يَسْعَ فِي حَجِّهِ. وَإِنْ كَانَ سَمِيٌّ، طَافَ لِلزَّيَارَةِ، وَتَحْلَلُ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّ الَّذِي بَقِيَ عَلَيْهِ بَقِيَّةُ أَفْعَالِ الْحَجِّ، وَإِنَّمَا وَجِبَ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ لِتَأْتِي بِهَا فِي إِحْرَامٍ صَحِيحٍ. وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ وَمَنْ وَافَقَهُ مِنْ الْأَيْمَةِ، أَنَّهُ يَعْتَمِرُ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا هَذَا أَيْضًا، وَسَمَوْهُ عُمْرَةً؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ أَفْعَالُ الْعُمْرَةِ؛ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا عُمْرَةً حَقِيقَةً،

ضِيَاعُهُ، وَنَحْرُهُمْ، كَالرُّعَاءِ فِي تَرْكِ الْبَيْتِوتَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رُخِصَ لِهَوْلَاءِ تَبِيْهَا عَلَى غَيْرِهِمْ، أَوْ نَقُولُ: نَصَّ عَلَيْهِ لِمَعْنَى وَجَدَ فِي غَيْرِهِمْ، فَوَجَبَ الْحَاقَةُ بِهِمْ.

فصل

[النيابة في الرمي]

إِذَا كَانَ الرَّجُلُ مَرِيضًا، أَوْ مَحْبُوسًا، أَوْ لَهُ عُذْرٌ، جَازَ أَنْ يَسْتَنْبِطَ مَنْ يَرْمِي عَنْهُ. قَالَ الْأَنْزَرَمُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا رَمَى عَنْهُ الْجِمَارُ، يَشْهَدُ هُوَ ذَلِكَ أَوْ يَكُونُ فِي رَحْلِهِ؟ قَالَ: يُعْجِبُنِي أَنْ يَشْهَدَ ذَلِكَ إِنْ قَدَّرَ حِينَ يَرْمِي عَنْهُ. قُلْتُ: فَإِنْ ضَعُفَ عَنْ ذَلِكَ، أَكُونُ فِي رَحْلِهِ وَيَبْعَثُ مَنْ يَرْمِي عَنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ الْقَاسِمِيُّ: الْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَضَعَ الْحَصَى فِي يَدِ السَّائِبِ، لِيَكُونَ لَهُ عَمَلٌ فِي الرَّمْيِ. وَإِنْ أَغْمِيَ عَلَى الْمُسْتَنْبِطِ، لَمْ تَقْطَعْ النِّيَابَةُ، وَلِلْسَائِبِ الرَّمْيُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ اسْتَنْبَطَ فِي الْحَجِّ ثُمَّ أَغْمِيَ عَلَيْهِ. وَبِمَا ذَكَرْنَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَنَحْوَهُ قَالَ مَالِكٌ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: يَنْتَحَرَى الْمَرِيضُ حِينَ رَمَاهُمْ، فَيَكْبُرُ سِتْعَ تَكْبِيرَاتٍ.

فصل

[من ترك الرمي من غير عذر فعليه دم]

وَمَنْ تَرَكَ الرَّمْيَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ، فَعَلَيْهِ دَمٌ. قَالَ أَحْمَدُ: عَجِبَ إِلَيَّ إِذَا رَمَى الْأَيَّامَ كُلَّهَا كَانَ عَلَيْهِ دَمٌ. وَفِي تَرْكِ جَمْرَةٍ وَاحِدَةٍ دَمٌ أَيْضًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحَكِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّ عَلَيْهِ فِي جَمْرَةٍ أَوْ الْجَمَرَاتِ كُلِّهَا بَذْنَةً. قَالَ الْحَسَنُ: مَنْ نَسِيَ جَمْرَةً وَاحِدَةً يَتَصَدَّقُ عَلَى مِسْكِينٍ. وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: مَنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنْ مَنَاسِكِهِ فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَلَئِنَّ تَرَكَ مِنْ مَنَاسِكِهِ مَا لَا يَفْسُدُ الْحَجُّ بِتَرْكِهِ، فَكَانَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ شَاءَ كَالْمَيْسِرِ. وَإِنْ تَرَكَ أَقْلَ مِنْ جَمْرَةٍ، فَالظَّاهِرُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فِي حَصَاةٍ، وَلَا فِي حَصَاتَيْنِ. وَعَنْهُ، أَنَّهُ يَجِبُ الرَّمْيُ بِسِتْعٍ. فَإِنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، تَصَدَّقَ بِشَيْءٍ، أَوْ شَيْءٍ كَانَ. وَعَنْهُ، أَنَّهُ فِي كُلِّ حَصَاةٍ دَمًا. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ، قَالَ: مَنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنْ مَنَاسِكِهِ فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَعَنْهُ، فِي الثَّلَاثَةِ دَمٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَفِيمَا دُونَ ذَلِكَ، فِي كُلِّ حَصَاةٍ مُدٌ. وَعَنْهُ: يَرْمَهُ. وَعَنْهُ، يَنْصَفُ يَرْمَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ تَرَكَ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ أَوْ الْجِمَارَ كُلَّهُمَا فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ تَرَكَ غَيْرَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ فِي كُلِّ حَصَاةٍ نِصْفُ صَاعٍ، إِلَى أَنْ يَبْلُغَ دَمًا. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ. وَآخِرُ وَقْتِ الرَّمْيِ آخِرُ أَيَّامِ الشَّرِيقِ، فَمَتَى خَرَجْتَ قَبْلَ رَمِيهِ

الْمَوَاسِي وَحَفَظَهَا، وَأَهْلُ السَّقَايَةِ هُمُ الَّذِينَ يَنْقُورُونَ مِنْ بَثْرِ رَمَزِمٍ لِلْحَاجِّ، فَيَشْتَغِلُونَ بِسَقَايَتِهِمْ نَهَارًا، فَأُيِّحَ لَهُمُ الرَّمْيُ فِي وَقْتِ فَرَاغِهِمْ، تَخْفِيفًا عَلَيْهِمْ، فَيَجُوزُ لَهُمْ رَمْيُ كُلِّ يَوْمٍ فِي اللَّيْلَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ، فَيَرْمُونَ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ فِي لَيْلَةِ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ مِنْ أَيَّامِ الشَّرِيقِ، وَرَمَى الْيَوْمِ الْأَوَّلِ فِي لَيْلَةِ الثَّانِي، وَرَمَى الثَّانِي فِي لَيْلَةِ الثَّالِثِ، وَالثَّالِثُ إِذَا أَخْرَوْهُ إِلَى الْغُرُوبِ سَقَطَ عَنْهُمْ، كَسَقُوطِهِ عَنْ غَيْرِهِمْ. قَالَ عَطَاءُ: لَا يَرْمِي اللَّيْلُ إِلَّا رِعَاءَ الْإِبِلِ، فَأَمَّا التُّجَّارُ فَلَا. وَكَانَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، يَقُولُونَ: مَنْ نَسِيَ الرَّمْيَ إِلَى اللَّيْلِ، رَمَى، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، مِنَ الرُّعَاةِ وَمِنْ غَيْرِهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَبِتَابٍ لِلرُّعَاةِ أَنْ يُؤْخَرُوا الرَّمْيَ، فَيَقْضَوْهُ فِي وَقْتِ الثَّانِي).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلرُّعَاةِ تَرْكُ الْمَيْسِرِ بَيْنَ لَيْلَتِي مَيْسِرٍ وَيُؤْخَرُونَ رَمَى الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، وَيَرْمُونَ يَوْمَ النَّفَرِ الْأَوَّلِ عَنْ الرُّمَيْتَيْنِ جَمِيعًا، لِمَا عَلَيْهِمْ مِنَ الْمُسْتَقَّةِ فِي الْمَيْسِرِ وَالْإِقَامَةِ لِرَمْيِهِ. وَقَدْ رَوَى مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي الْبُدَّاحِ بْنِ عَاصِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «رُخِصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِرِعَاءِ الْإِبِلِ فِي الْبَيْتِوتَةِ أَنْ يَرْمُوا يَوْمَ النَّفَرِ، ثُمَّ يَجْمَعُوا رَمَى يَوْمَيْنِ بَعْدَ يَوْمِ النَّفَرِ، يَرْمُونَهُ فِي أَحَدِهِمَا». قَالَ مَالِكٌ: ظَنَنْتُ أَنَّهُ فِي أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُمَا، ثُمَّ يَرْمُونَ يَوْمَ النَّفَرِ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٠٣٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٩٥٤). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، رَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، قَالَ: رُخِصَ لِلرُّعَاءِ أَنْ يَرْمُوا يَوْمًا، وَيَذْعُرُوا يَوْمًا. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي أَهْلِ سِقَايَةِ الْحَاجِّ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُرْمٍ، أَنَّ الْعَبَّاسَ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ لِيَسِيرَ بِمَكَّةَ لَيْلَتِي مَيْسِرٍ، مِنْ أَجْلِ سِقَايَتِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣١٥) (خ: ١٥٥٣). إِلَّا أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ الرُّعَاءِ، وَأَهْلِ السَّقَايَةِ، أَنَّ الرُّعَاةَ إِذَا قَامُوا حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ لَزِمَهُمُ الْبَيْتِوتَةُ، وَأَهْلُ السَّقَايَةِ بِخِلَافِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الرُّعَاةَ إِنَّمَا رَعَيْتُهُمْ بِالنَّهَارِ، فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ فَقَدْ انْقَضَى وَقْتُ الرُّعَاةِ، وَأَهْلُ السَّقَايَةِ يَشْتَغِلُونَ لَيْلًا وَنَهَارًا، فَانْتَرَفَا، وَصَارَ الرُّعَاءُ كَالْمَرِيضِ الَّذِي يُبَاحُ لَهُ تَرْكُ الْجُمُعَةِ لِمَرْضِيهِ، فَإِذَا خَضَرَهَا تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ، وَالرُّعَاءُ أُيِّحَ لَهُمْ تَرْكُ الْمَيْسِرِ لِأَجْلِ الرُّعَاةِ، فَإِذَا فَاتَ وَقْتُه وَجَبَ الْمَيْسِرُ.

فصل

[أهل الأعذار من غير الرعاء كالرعاء في ترك

البيتوتة]

وَأَهْلُ الْأَعْذَارِ مِنْ غَيْرِ الرُّعَاءِ، كَالْمَرْضَى، وَمَنْ لَهُ مَا لَا يَخَافُ

ذَلِكَ بَيْنَ الْمُعْذُورِ وَغَيْرِهِ، وَالْعَامِدِ وَالْمُخْطِئِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ،
وَالشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِذَا حَلَقَ لِغَيْرِ عَذْرٍ فَعَلَيْهِ الدَّمُ، مِنْ غَيْرِ
تَخْيِيرٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَيَّرَ بَشْرَطَ الْعَذْرِ،
فَإِذَا عَدِمَ الشَّرْطُ وَجِبَ زَوَالُ التَّخْيِيرِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْحُكْمَ ثَبَتَ فِي غَيْرِ الْمُعْذُورِ بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ تَبَعاً لَهُ،
وَالشَّيْءُ لَا يُخَالِفُ أَصْلَهُ، وَلَئِنْ كَانَ كُفَّارَةً ثَبَتَ التَّخْيِيرُ فِيهَا إِذَا كَانَ
سَبَبُهَا مُبَاحاً ثَبَتَ كَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَخْطُوراً، كَجَزَاءِ الصَّيْدِ، وَلَا فَرْقَ
بَيْنَ قِتْلِهِ لِلضَّرُورَةِ إِلَى أَكْلِهِ، أَوْ لِغَيْرِ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا الشَّرْطُ لِحَوَازِ
الْحَلْقِ لَا لِلتَّخْيِيرِ.

الفصل الرابع: القدر الذي يجب به الدَّمُ أَرْبَعُ شَعْرَاتٍ فَصَاعِداً،
وفيه رواية أخرى، يجب في الثلاث ما في حلق الرأس. قال
القاضي: هو المذهب. وهو قول الحسن، وعطاء، وابن عيينة،
والشافعي، وأبي نورة؛ لأنه شعر آدمي يقع عليه اسم الجنس
المطلق، فجاز أن يتعلق به الدَّمُ كالربيع. وقال أبو حنيفة: لا يجب
الدَّمُ بِدُونِ رُبْعِ الرَّأْسِ؛ لِأَنَّ الرَّبْعَ يَقُومُ مَقَامَ الْكُلِّ وَلِهَذَا إِذَا رَأَى
رَجُلًا يَقُولُ: رَأَيْتُ فُلَانًا. وَإِنَّمَا رَأَى إِحْدَى جِهَاتِهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا
حَلَقَ مِنْ رَأْسِهِ مَا أَمَاطَ بِهِ الْأَذَى وَجِبَ الدَّمُ. وَوَجْهُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ
أَنَّ الْأَرْبَعَ كَثِيرٌ، فَوَجِبَ بِهِ الدَّمُ كَالرَّبْعِ فَصَاعِداً أَمَا الثَّلَاثَةُ فَبِهَا آخِرُ
الْقِلَّةِ وَآخِرُ الشَّيْءِ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ الشَّعْرَةَ وَالشَّعْرَتَيْنِ وَالْإِسْتِذْلَالَ بِأَنَّ
الرَّبْعَ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْكُلِّ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَتَّقِدُ بِالرَّبْعِ،
وَإِنَّمَا هُوَ مَجَازٌ يَتَنَاولُ الْكَثِيرَ وَالْقَلِيلَ.

الفصل الخامس: أَنَّ شَعْرَ الرَّأْسِ وَغَيْرَهُ سِوَاهُ فِي وَجُوبِ
الْفِدْيَةِ؛ لِأَنَّ شَعْرَ غَيْرِ الرَّأْسِ يَحْصُلُ بِحَلْقِهِ التَّرَفُّعُ وَالتَّنْظِفُ، فَأَشْبَهَ
الرَّأْسَ. فَإِنَّ حَلْقَ مِنْ شَعْرِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ، فَفِي الْجَمِيعِ فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ،
وَإِنْ كَثُرَ. وَإِنْ حَلَقَ مِنْ رَأْسِهِ شَعْرَتَيْنِ، وَمِنْ بَدَنِهِ شَعْرَتَيْنِ، فَعَلَيْهِ
دَمٌ وَاحِدٌ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ، وَاخْتِيارُ أَبِي الْخَطَّابِ،
وَمَذْهَبُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ. وَذَكَرَ أَبُو الْعَطَّابِ أَنَّ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ؛
إِحْدَاهُمَا كَمَا ذَكَرْنَا. وَالثَّانِيَةُ، أَنَّهُ إِذَا قَلَعَ مِنْ شَعْرِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ مَا
يَجِبُ الدَّمُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّداً فَبِهِمَا دَمَانِ. وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ
القاضي وابن عقال؛ لِأَنَّ الرَّأْسَ يُخَالِفُ الْبَدَنَ؛ بِحُصُولِ التَّحْلُلِ
بِحَلْقِهِ دُونَ الْبَدَنِ.

وَلَنَا، أَنَّ الشَّعْرَ كُلَّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ فِي الْبَدَنِ، فَلَمْ تَعْدَدْ الْفِدْيَةَ
فِيهِ، بِاخْتِلَافِهِ، مَوَاضِعِهِ، كَسَائِرِ الْبَدَنِ وَكَالْبَلَّاسِ، وَدَعَاوَى
الْإِخْلَافَ بِطُلُّ الْبَلَّاسِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ كَشْفُ الرَّأْسِ، دُونَ غَيْرِهِ،
وَالْجَزَاءُ فِي الْبَلَّاسِ فِيهِمَا وَاحِدٌ.

فَاتَ وَقْتَهُ، وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْفِدَاءُ الْوَاجِبُ فِي تَرْكِ الرُّمِيِّ. هَذَا قَوْلُ
أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ، فِي مَنْ رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ، ثُمَّ
خَرَجَ إِلَى بَيْلِهِ فِي لَيْلَةٍ أَرْبَعَ عَشْرَةَ، ثُمَّ رَمَى قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَإِنْ
لَمْ يَزَمْ أَهْرَقَ دَمًا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ مَجْلَ الرُّمِيِّ النَّهَارَ، فَيُخْرِجُ
وَقْتُ الرُّمِيِّ بِخُرُوجِ النَّهَارِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ الْفِدْيَةِ وَجَزَاءِ الصَّيْدِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ حَلَقَ أَرْبَعَ شَعْرَاتٍ فَصَاعِداً، أَوْ
مُخْطِئاً، فَعَلَيْهِ صِيَامٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ إِطْعَامٌ ثَلَاثَةَ أَصْعَاقٍ مِنْ تَمَرٍ يَسِينُ
سِتَّةَ مَسَاكِينَ، أَوْ ذُبُحٌ شَاةٍ، أَوْ ذَلِكَ فَعَلَ اجْزَاءَهُ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي سِتَّةِ فُصُولٍ:

الفصل الأول: أَنَّ عَلَى الْمُحْرَمِ فِدْيَةً إِذَا حَلَقَ رَأْسَهُ. وَلَا خِلَافَ
فِي ذَلِكَ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ الْفِدْيَةِ
عَلَى مَنْ حَلَقَ وَهُوَ مُحْرَمٌ بِغَيْرِ عِلَّةٍ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى:
«وَلَا تَخْلُقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَجْلَهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ
مَرِيضًا أَوْ بِوَدَى مِنْ رَأْسِهِ فِدْيَةً مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسْكَ». **وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ** لِكُتَيْبِ بْنِ عَجْرَةَ: لَعَلَّكَ أَذَاكَ هَوَاؤُكَ؟ قَالَ: نَعَمْ
يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اخْلُقْ رَأْسَكَ، وَصُمْ ثَلَاثَةَ
أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ، أَوْ أَنْسُكْ شَاةً». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٠١)
(خ: ١٧١٩). وَفِي لَفْظِهِ: «أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ لِكُلِّ
مَسْكِينٍ يَصْنَعُ صَاعَ تَمَرٍ». وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ إِزَالَةِ الشَّعْرِ
بِالْحَلْقِ، أَوْ النُّورَةِ، أَوْ قَصِّهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

الفصل الثاني: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَامِدِ وَالْمُخْطِئِ، وَمَنْ لَهُ عَذْرٌ
وَمَنْ لَا عَذْرَ لَهُ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَنَحْوُهُ عَنْ
الثَّوْرِيِّ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، لَا فِدْيَةَ عَلَى النَّاسِي. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ،
وَإِبْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عَفِيَ لِيَأْتِي عَنِ الْخَطَا
وَالنَّسْيَانِ».

وَلَنَا، أَنَّهُ إِتْلَافٌ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَخَطْوُهُ، كَقِتْلِ الصَّيْدِ، وَلَئِنْ
أَلَّفَ اللَّهُ تَعَالَى أَوْجِبَ الْفِدْيَةَ عَلَى مَنْ حَلَقَ رَأْسَهُ لِأَذَى بِهِ وَهُوَ
مُعْذُورٌ، فَكَانَ ذَلِكَ تَنْبِيهاً عَلَى وَجُوبِهَا عَلَى غَيْرِ الْمُعْذُورِ، وَدَلِيلًا
عَلَى وَجُوبِهَا عَلَى الْمُعْذُورِ بِنَوْعٍ آخَرَ، مِثْلُ الْمُخْتَجِمِ الَّذِي يَخْلُقُ
مَوْضِعَ مَحَاجِيهِ، أَوْ شَعْرًا عَنْ شَجْوِيٍّ، وَفِي مَعْنَى النَّاسِي النَّاسِئِ
الَّذِي يَقْلَعُ شَعْرَةً، أَوْ يَصُوبُ شَعْرَةً إِلَى تَسْوِيرٍ فَيَحْرِقُ لَهَبَ النَّارِ
شَعْرَةً، وَنَحْوَ ذَلِكَ.

الفصل الثالث: أَنَّ الْفِدْيَةَ هِيَ إِحْدَى الثَّلَاثَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْآيَةِ
وَالْخَبَرِ، أَيُّهَا شَاءَ فَعَلَ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ بِهَا بِلَفْظِ التَّخْيِيرِ، وَلَا فَرْقَ فِي

فَعَلَهُ مُجْتَمِعًا أَوْ مُتَفَرِّقًا، وَلَا تَدْخُلُ فِيهِ، فَيَعْمَلُ الْمَخْظُورَاتِ مُتَفَرِّقًا كَعَمَلِهَا مُجْتَمِعَةً فِي الْفِدْيَةِ، مَا لَمْ يُكْفَرْ عَنْ الْأَوَّلِ قَبْلَ فِعْلِ الثَّانِي. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ إِنْ كَرَّرَهُ لِاسْتِبَابٍ، مِثْلُ أَنْ لَيْسَ لِلْبُرِّ، ثُمَّ لَيْسَ لِلْحَرِّ، ثُمَّ لَيْسَ لِلْمَرْصِ، فَكَفَّارَاتٍ، وَإِنْ كَانَ لِسَبَبٍ وَاحِدٍ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. وَقَدْ رَوَى عَنْهُ الْأَنْزَمِيُّ، فِي مَنْ لَيْسَ قَيْصًا وَجَبَتْ وَعِمَامَةٌ وَغَيْرَ ذَلِكَ، لِعَلَّةٍ وَاحِدَةٍ فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ اغْتَسَلَ فَلَيْسَ جُنَّةً، ثُمَّ بَرَأَ، ثُمَّ اغْتَسَلَ فَلَيْسَ جُنَّةً؟ فَقَالَ: هَذَا الْآنَ عَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِنَا. وَغَنَاهُ: لَا يَتَدَاخَلُ. وَقَالَ سَالِكٌ: تَتَدَاخَلُ كَفَّارَةُ الْوَطْءِ دُونَ غَيْرِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَرَّرَهُ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ كَانَ فِي مَجَالِسٍ فَكَفَّارَاتٍ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْمَجْلِسِ الْوَاحِدِ حُكْمُ الْفِعْلِ الْوَاحِدِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا يَتَدَاخَلُ إِذَا كَانَ بَعْضُهُ عَقِيبَ بَعْضٍ يَجِبُ أَنْ يَتَدَاخَلَ، وَإِنْ تَفَرَّقَ كَالْحُدُودِ وَكَفَّارَاتِ الْإِيمَانِ، وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ فِي خَلْقِ الرَّأْسِ فِدْيَةَ وَاحِدَةً، وَلَمْ يَفَرِّقْ بَيْنَ مَا وَقَعَ فِي دَفْعَةٍ أَوْ فِي دَفْعَتَيْنِ، وَالْقَوْلُ بِأَنَّهُ لَا يَتَدَاخَلُ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّهُ إِذَا خَلَقَ رَأْسَهُ لَا يُمَكِّنُ إِلَّا شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ.

فصل

[جزاء الصيد لا يتداخل]

فَأَمَّا جَزَاءُ الصَّيْدِ فَلَا يَتَدَاخَلُ، وَيَجِبُ فِي كُلِّ صَيْدٍ جَزَاؤُهُ، سَوَاءً وَقَعَ مُتَفَرِّقًا أَوْ فِي خَالٍ وَاحِدَةٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَتَدَاخَلُ، قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ الْمَخْظُورَاتِ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَجَزَاءُ مِثْلٍ مَا قُتِلَ مِنَ النِّسَمِ﴾. وَمِثْلُ الصَّيْدَيْنِ لَا يَكُونُ مِثْلَ أَحَدِهِمَا، وَلَأنَّهُ لَوْ قُتِلَ صَيْدَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَجِبَ جَزَاؤُهُمَا، فَإِذَا تَفَرَّقَا أَوْلَى أَنْ يَجِبَ؛ لِأَنَّ حَالَةَ التَّفَرُّقِ لَا تَقْصُرُ عَنْ حَالَةِ الْاجْتِمَاعِ كَسَائِرِ الْمَخْظُورَاتِ.

فصل

[المحرم يحلق رأس حلال أو يقلم أظفاره]

إِذَا خَلَقَ الْمُحْرِمُ رَأْسَ حَلَالٍ، أَوْ قَلَّمَ أَظْفَارَهُ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ. وَبِذَلِكَ قَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعُمَرُو بْنُ دِينَارٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ سَيِّدُ بْنُ جُبَيْرٍ، فِي مُحْرِمٍ قَصَّ شَارِبَ حَلَالٍ: يَتَصَدَّقُ بِدِرْهَمٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلْزَمُهُ صَدَقَةٌ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ شَعْرَ آدَمِيٍّ، فَاتَّبَعَتْ شَعْرَ الْمُحْرِمِ. وَلَنَا، أَنَّهُ شَعْرُ مَبَاحٍ الْإِتْلَافِ، فَلَمْ يَجِبْ بِإِتْلَافِهِ شَيْءٌ، كَشَعْرِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ.

الفصل السادس: أَنَّ الْفِدْيَةَ الْوَاجِبَةَ يَحِلُّ الشَّعْرُ فِي الْمَذْكُورَةِ فِي حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «اخْلُقْ رَأْسَكَ، وَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ، لِكُلِّ مَسْكِينٍ، يَصِفُ صَاعًا، أَوْ أَتْلُسُ شَاةً». وَفِي لَفْظٍ: «أَوْ أَطْعِمْ فَرَقًا بَيْنَ سِتَّةِ مَسَاكِينَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٢٠١) (خ: ١٧٢٢). وَفِي لَفْظٍ: «أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ بَيْنَ كُلِّ مَسْكِينَيْنِ صَاعًا». وَفِي لَفْظٍ: «فَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَإِنْ شِئْتَ فَتَصَدَّقْ بِثَلَاثَةِ أَصْعٍ مِنْ تَمْرٍ. بَيْنَ سِتَّةِ مَسَاكِينَ». رَوَاهُ كُلُّهُ أَبُو دَاوُدَ (١٨٥٦). وَبِهَذَا قَالَ مُجَاهِدٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَأَبُو بَجْلَزٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَعِكْرَمَةُ، وَنَافِعٌ: الصِّيَامُ عَشْرَةُ أَيَّامٍ، وَالصَّدَقَةُ عَلَى عَشْرَةِ مَسَاكِينَ. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ الثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، قَالُوا: يُجْزَى مِنَ الْبُرِّ يَصِفُ صَاعًا لِكُلِّ مَسْكِينٍ، وَمِنْ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ صَاعًا صَاعًا. وَاتَّبَعَ السُّنَّةَ أَوَّلَى.

فصل

[يجزئ البر والشعير والزبيب في الفدية]

وَيُجْزَى الْبُرُّ وَالشَّعِيرُ وَالزَّبِيبُ فِي الْفِدْيَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ أَجْزَأُ فِيهِ التَّمْرُ أَجْزَأُ فِيهِ ذَلِكَ، كَالْفَيْطَرَةِ، وَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٨٦٠)، فِي حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ، قَالَ: فَدَعَا نِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لِي: «اخْلُقْ رَأْسَكَ، وَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ فَرَقًا مِنْ زَبِيبٍ. أَوْ أَتْلُسُ شَاةً». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلَا يُجْزَى مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثَةِ أَصْعٍ، إِلَّا الْبُرُّ، فَبِهِ رَوَاتِبَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُجْزَى مَدٌّ مِنْ بُرٍّ لِكُلِّ مَسْكِينٍ، مَكَانَ يَصِفُ صَاعًا مِنْ غَيْرِهِ، كَمَا فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُجْزَى إِلَّا يَصِفُ صَاعًا؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ ثَبَتَ فِيهِ بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ أَوْ الْقِيَاسِ، وَالْفَرْعُ بِمَإِثِلِ أَصْلِهِ وَلَا يُخَالِفُهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

فصل

[من حلق ثم حلق فالواجب عليه فدية واحدة]

وَإِذَا خَلَقَ ثُمَّ خَلَقَ، قَالُوا جِبَ فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ، مَا لَمْ يُكْفَرْ عَنْ الْأَوَّلِ قَبْلَ فِعْلِ الثَّانِي، فَإِنْ كَفَّرَ عَنْ الْأَوَّلِ ثُمَّ خَلَقَ ثَانِيًا، فَعَلَيْهِ لِلثَّانِي كَفَّارَةٌ أَيْضًا. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا لَيْسَ ثُمَّ لَيْسَ، أَوْ تَطَيَّبَ ثُمَّ تَطَيَّبَ، أَوْ كَرَّرَ مِنْ مَخْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ اللَّائِي لَا يَزِيدُ الْوَاجِبُ فِيهَا بَرِيادَتِهَا، وَلَا يَنْقُصُ بِقَدْرِهَا، فَأَمَّا مَا يَنْقُصُ الْوَاجِبُ بِقَدْرِهِ، وَهُوَ إِتْلَافُ الصَّيْدِ، فَقِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا جَزَاؤُهُ، وَسَوَاءٌ

فصل

[المحرم يحلق رأس محرم بإذنه]

وَأَنْ خَلَقَ مُحْرِمٌ رَأْسَ مُحْرِمٍ بِإِذْنِهِ، فَأَلْفِدِيَّةٌ عَلَى مَنْ خَلَقَ رَأْسَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ خَلَقَهُ خَلَالِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَلَا تَخْلُقُوا رُءُوسَكُمْ﴾. وَقَدْ عَلِمَ أَنَّ غَيْرَهُ هُوَ الَّذِي يَخْلُقُهُ، فَأَصَابَتْ الْفِعْلَ إِلَيْهِ، وَجَعَلَ الْفِدْيَةَ عَلَيْهِ. وَإِنْ خَلَقَهُ مُكْرَهًا أَوْ نَائِمًا، فَلَا فِدْيَةَ عَلَى الْمَخْلُوقِ رَأْسَهُ. وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْقَاسِمِ صَاحِبُ مَالِكٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: عَلَى الْمَخْلُوقِ رَأْسَهُ الْفِدْيَةُ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَخْلُقْ رَأْسَهُ وَلَمْ يَخْلُقْ بِإِذْنِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ انْقَطَعَ الشَّعْرُ بِنَفْسِهِ. إِذَا بَيَّنَّ هَذَا فَإِنَّ الْفِدْيَةَ عَلَى الْحَالِقِ، حَرَامًا كَانَ أَوْ حَلَالًا. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: عَلَى الْحَلَالِ صَدَقَةٌ. وَقَالَ عَطَاءُ: عَلَيْهِمَا الْفِدْيَةُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَرَادَ مَا مَنَعَ مِنْ إِزَالَتِهِ لِأَجْلِ الْإِحْرَامِ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ فِدْيَتُهُ، كَالْمُحْرِمِ يَخْلُقُ رَأْسَ نَفْسِهِ.

فصل

[المحرم يقطع جلدة عليها شعر]

إِذَا قَلَعَ جِلْدَةً عَلَيْهَا شَعْرٌ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ زَالَ تَابِعًا لِغَيْرِهِ، وَالتَّابِعُ لَا يَضْمَنُ، كَمَا لَوْ قَلَعَ أَشْفَارَ عَيْنِي إِنْسَانٍ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ أَهْلَهَا.

فصل

[المحرم يخلل شعره فتسقط شعرة]

وَإِذَا خَلَّلَ شَعْرَهُ فَسَقَطَتْ شَعْرَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ مَتَبَّةً فَلَا فِدْيَةَ فِيهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ شَعْرِهِ النَّابِتِ فِيهَا الْفِدْيَةُ، وَإِنْ شَكَّ فِيهَا فَلَا فِدْيَةَ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ نَقْيُ الضَّمَانِ إِلَى أَنْ يَحْصُلَ يَقِينٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي كُلِّ شَعْرَةٍ مِنْ الثَّلَاثِ مُدٌّ مِنْ طَعَامٍ).

بَعْضُهُ إِذَا خَلَقَ دُونَ الْأَرْبَعِ، فَعَلَيْهِ فِي كُلِّ شَعْرَةٍ مُدٌّ مِنْ طَعَامٍ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَابْنِ عَيْنَةَ، وَالشَّافِعِيِّ فِيمَا دُونَ الثَّلَاثِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، فِي الشَّعْرَةِ دِرْهَمٌ، وَفِي الشَّعْرَتَيْنِ دِرْهَمَانِ. وَعَنْهُ، فِي كُلِّ شَعْرَةٍ قُبْضَةٌ مِنْ طَعَامٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَنَحْوَهُ عَنْ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. قَالَ مَالِكٌ عَلَيْهِ وَفِيمَا قُلَّ مِنَ الشَّعْرِ لَطْعَامٌ طَعَامٌ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَتَصَدَّقُ بِشَيْءٍ لِأَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ، فَيَجِبُ فِيهِ أَقَلُّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الصَّدَقَةِ. وَعَنْ مَالِكٍ، فِي مَنْ أَرَادَ شَعْرًا

يَسِيرًا: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النِّصْرَ إِنَّمَا أُوجِبَ الْفِدْيَةَ فِي خَلْقِ الرَّأْسِ كُلِّهِ، فَالْحَقُّ بِهِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الرَّأْسِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا ضُمِنَتْ جُمْلَتُهُ ضُمِنَتْ أَبْعَادُهُ، كَالصَّيْدِ، وَالْأَوَّلَى أَنَّ يَجِبُ الْإِطْعَامُ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ إِنَّمَا عَدَلَ عَنِ الْحَيَوَانِ إِلَى الْإِطْعَامِ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ، وَهَذَا أَوْجِبَ الْإِطْعَامَ مَعَ الْحَيَوَانِ عَلَى وَجْهِ التَّخْيِيرِ، فَيَجِبُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ فِيمَا لَا يَجِبُ فِيهِ الدَّمُ، وَيَجِبُ مُدٌّ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ مَا وَجِبَ بِالشَّرْعِ فِدْيَةً، فَكَانَ وَاجِبًا فِي أَقَلِّ الشَّعْرِ، وَالطَّعَامُ الَّذِي يُجْزَى إِخْرَاجُهُ، وَهُوَ مَا يُجْزَى فِي خَلْقِ الرَّأْسِ ابْتِدَاءً مِنَ الْبَرِّ وَالشَّعِيرِ وَالشَّمْرِ وَالرَّيْبِ، كَالَّذِي يَجِبُ فِي الْأَرْبَعِ.

فصل

[الفدية في حلق الرأس لأذى]

وَمَنْ أُبِيحَ لَهُ خَلْقُ رَأْسِهِ لِأَذَى بِهِ، فَهُوَ مُحَرَّرٌ فِي الْفِدْيَةِ قَبْلَ الْخَلْقِ وَبَعْدَهُ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ الْحُسَيْنَ بْنَ عَلِيٍّ اشْتَكَى رَأْسَهُ، فَأَتَى عَلِيٌّ فَقِيلَ لَهُ: هَذَا الْحُسَيْنُ يُشِيرُ إِلَى رَأْسِهِ. فَدَعَا بِجَزَرٍ فَتَحَرَّاهُ، ثُمَّ خَلَقَهُ وَهُوَ بِالسَّقِيَاءِ. وَرَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ. وَلَنَا تَهْنِئَةٌ، فَجَارَ تَقْدِيمُهَا عَلَى وَجُوبِهَا، كَكْفَارَةِ الظَّهَارِ وَالْيَمِينِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ الْأَطْفَارُ).

قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرِمَ مَنْشُوعٌ مِنْ أَخْذِ أَطْفَارِهِ، وَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ بِأَخْذِهَا فِي قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ. وَهُوَ قَوْلُ حَمَادٍ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ وَعَنْهُ: لَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ فِيهِ بِفِدْيَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَرَادَ مَا مَنَعَ إِزَالَتَهُ لِأَجْلِ التَّرَفُّهِ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ الْفِدْيَةُ كَخَلْقِ الشَّعْرِ. وَعَدَمُ النِّصْرِ فِيهِ لَا يَمْنَعُ قِيَاسَهُ عَلَيْهِ، كَشَعْرِ الْبَدَنِ مَعَ شَعْرِ الرَّأْسِ وَالْحُكْمُ فِي فِدْيَةِ الْأَطْفَارِ كَالْحُكْمِ فِي فِدْيَةِ الشَّعْرِ سَوَاءً، فِي أَرْبَعَةٍ مِنْهَا دَمٌ وَعَنْهُ فِي ثَلَاثَةِ دَمٍ. وَفِي الظَّفْرِ الْوَاحِدِ مُدٌّ مِنْ طَعَامٍ، وَفِي الظَّفَرَيْنِ مُدَّانِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ وَالْإِخْلَافِ فِيهِ. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ كَذَلِكَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجِبُ الدَّمُ إِلَّا بِتَقْلِيمِ أَطْفَارِ يَدٍ كَامِلَةٍ، حَتَّى لَوْ قَلَّمَ مِنْ كُلِّ يَدٍ أَرْبَعَةً لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الدَّمُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَكْمِلْ مَنَفْعَةَ الْيَدِ، أَشْبَهَ الظَّفَرَ وَالظَّفَرَيْنِ.

وَلَنَا أَنَّهُ قَلَّمَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْجَمْعِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَلَّمَ خَمْسًا مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ، وَمَا قَالُوهُ يَتَطَّلُ بِمَا إِذَا خَلَقَ رُبْعَ رَأْسِهِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَسْتَوِ مَنَفْعَةُ الْعَضْوِ، وَيَجِبُ بِهِ الدَّمُ، وَقَوْلُهُمْ يُؤَدِّي إِلَى أَنَّ يَجِبُ الدَّمُ فِي الْقَلِيلِ دُونَ الْكَثِيرِ.

يَسْتَعِينُ فِي غَسْلِ الطَّبِيبِ بِخَلَالٍ؛ لِثَلَاثِ أَشْيَاءَ الْمُحْرَمِ الطَّبِيبِ بِنَفْسِهِ، وَتَجُوزُ أَنْ يَلْبِسَهُ بِنَفْسِهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلَّذِي رَأَى عَلَيْهِ طَبِيبًا أَوْ خَلْقًا: «اغْسِلْ عَنْكَ الطَّبِيبَ». وَلَئِنْ تَارَكَ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَا يَغْسِلُهُ بِهِ، مَسَحَهُ بِخُرْقَةٍ، أَوْ حَكَّهُ بِتُرَابٍ أَوْ وَرَقٍ أَوْ حَبَشٍ؛ لِأَنَّ الَّذِي عَلَيْهِ إِزَالَتُهُ بِحَسَبِ الْقُدْرَةِ، وَهَذَا نِهَآيَةُ قُدْرَتِهِ.

فصل

[من احتاج إلى الوضوء وغسل الطيب ومعه ماء لا

يكفي إلا أحدهما]

إِذَا احتَاجَ إِلَى الْوُضُوءِ وَغَسَلَ الطَّبِيبَ، وَمَعَهُ مَاءٌ لَا يَكْفِي إِلَّا أَحَدُهُمَا قَدْ غَسَلَ الطَّبِيبَ، وَيَتِمُّ لِلْحَدَثِ؛ لِأَنَّهُ لَا رُخْصَةَ فِي إِتْقَانِ الطَّبِيبِ، وَفِي تَرْكِ الْوُضُوءِ إِلَى التَّيَمُّمِ رُخْصَةً. فَإِنْ قَدَّرَ عَلَى قَطْعِ رَايَةِ الطَّبِيبِ بِغَيْرِ الْمَاءِ، فَعَلَّ وَتَوَضَّأَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ إِزَالَةِ الطَّبِيبِ قَطْعَ رَايَتِهِ، فَلَا يَتَعَيَّنُ الْمَاءُ، وَالْوُضُوءُ بِخِلَافِهِ.

فصل

[المحرم يلبس قميصاً وعمامة وسراويل وخفين]

إِذَا لَبَسَ قَمِيصاً وَعِمَامَةً وَسَرَاوِيلَ وَخَفَيْنِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِلَّا فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ مَحْظُورٌ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ فِدْيَةٍ وَاحِدَةٍ، كَالطَّبِيبِ فِي بَدَنِهِ وَرَأْسِهِ وَرِجْلَيْهِ.

فصل

[المحرم يفعل محظوراً من أجناس]

وَإِنْ فَعَلَ مَحْظُوراً مِنْ أَجْناسٍ، فَحَلَقَ، وَلَبَسَ، وَطَبَّيْبَ، وَوَطَّيْرَ، فَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ فِدْيَةٌ، سِوَاهُ فَعَلِ ذَلِكَ مُجْتَمِعاً أَوْ مُتَفَرِّقاً. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ فِي الطَّبِيبِ وَاللَّبْسِ وَالْحَلْقِ فِدْيَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ وَاحِداً بَعْدَ وَاحِدٍ فَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ دَمٌ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَقَالَ عَطَاءُ، وَعَمْرُو بْنُ يَنَابِرَ: إِذَا حَلَقَ، ثُمَّ احتَاجَ إِلَى الطَّبِيبِ، أَوْ إِلَى قَلَنْسُوَةٍ أَوْ إِلَهَمَا، فَعَقَلَ ذَلِكَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ. وَقَالَ الْحَسَنُ: إِنْ لَبَسَ الْقَمِيصَ وَتَعَمَّمَ وَطَبَّيْبَ، فَعَلَ ذَلِكَ جَمِيعاً، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ. وَلَنَا، أَنَّهُمَا مَحْظُورَاتُ مُخْتَلِفَةِ الْأَجْناسِ، فَلَمْ تَدْخُلْ أَجْزَاؤُهَا، كَالْحُدُودِ الْمُخْتَلِفَةِ، وَالْإِيمَانِ الْمُخْتَلِفَةِ. وَعَكْسُهُ مَا إِذَا كَانَ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ لَبَسَ أَوْ طَبَّيْباً نَابِئاً، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ، وَتَخْلَعُ اللَّبَاسُ، وَيَغْسِلُ الطَّبِيبَ، وَيَتَرَفَّعُ إِلَى التَّلْبِيَةِ).

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَتَخَيَّرُ مَنْ قَلَّمَ أَظْفَارَهُ مَا يَجِبُ بِهِ الدَّمُ يَسَّرَ الثَّلَاثَةُ أَشْيَاءَ، كَمَا قُلْنَا فِي الشَّعْرِ؛ لِأَنَّ الْإِجَابَ فِي الْأَظْفَارِ بِالْإِلْحَاقِ بِالشَّعْرِ، فَيَكُونُ حُكْمُ الْفَرْعِ حُكْمَ أَصْلِهِ، وَلَا يَجِبُ فِيهَا دُونَ الْأَرْبَعَةِ أَوْ الثَّلَاثَةِ بِقِسْطِهِ مِنَ الدَّمِ؛ لِأَنَّ الْبَيَّانَةَ إِذَا وَجَبَ فِيهَا الْحَيَوَانُ لَمْ يَجِبْ فِيهَا جُزْءٌ مِنْهُ، كَالرَّكَوَةِ.

فصل

[في قص بعض الظفر ما في جميعه]

وَفِي قَصِّ بَعْضِ الظُّفْرِ مَا فِي جَمِيعِهِ، وَكَذَلِكَ فِي قَطْعِ بَعْضِ الشَّعْرَةِ مِثْلُ مَا فِي قَطْعِ جَمِيعِهَا؛ لِأَنَّ الْفِدْيَةَ تَجِبُ فِي الشَّعْرَةِ وَالظُّفْرِ سِوَاهُ، طَالَ أَوْ قَصُرَ، وَلَيْسَ بِمُقَدَّرٍ بِمِسَاحَةٍ، فَيَتَقَدَّرُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، بَلْ هُوَ كَالْمَوْضُوعَةِ يَجِبُ فِي الصَّغِيرَةِ مِثْلُ مَا يَجِبُ فِي الْكَبِيرَةِ. وَخَرَجَ ابْنُ عُقَيْلٍ وَجْهًا، أَنَّهُ يَجِبُ بِجَسَابِ الْمُتَنَلِّفِ كَالْإِصْبَعِ يَجِبُ فِي أَتَمِّهَا ثَلَاثُ دِيْنَتَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ طَبَّيْبَ الْمُحْرَمِ عَمِيداً، غَسَلَ الطَّبِيبَ، وَعَلَيْهِ دَمٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَبَسَ الْمَخِيْطَ أَوْ الْخُفَّ عَمِيداً وَهُوَ يَجِدُ النُّعْلَ، خَلَعَ، وَعَلَيْهِ دَمٌ).

لَا خِلَافَ فِي وَجُوبِ الْفِدْيَةِ عَلَى الْمُحْرَمِ، إِذَا طَبَّيْبَ أَوْ لَبَسَ عَمِيداً؛ لِأَنَّهُ تَرَفُّعٌ بِمَحْظُورٍ فِي إِحْرَامِهِ، فَلَزِمَتْهُ الْفِدْيَةُ، كَمَا لَوْ تَرَفُّعَ بِحَلْقِ شَعْرَةٍ، أَوْ قَلَّمَ ظُفْرَهُ وَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَفْدِيَهُ بِدَمٍ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ قَلِيلُ الطَّبِيبِ وَكَثِيرُهُ، وَقَلِيلُ اللَّبْسِ وَكَثِيرُهُ. وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجِبُ الدَّمُ إِلَّا بِطَبَّيْبٍ غُضِبَ كَامِلٌ، وَفِي اللَّبَاسِ بِلَبَاسِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَلَا شَيْءَ فِيهَا دُونَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْبَسْ لِبَاساً مُتَعَاداً، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ انْتَرَزَ بِالْقَمِيصِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَعْنَى حَصَلِ بِهِ الْاسْتِغْنَاءُ بِالمَحْظُورِ، فَاعْتَبِرَ مُجَرَّدُ الْفِعْلِ كَالْوُطْءِ، مَحْظُوراً، فَلَا تَقْدَرُ فِدْيَتُهُ بِالزَّمَنِ، كَسَائِرِ الْمَحْظُورَاتِ، وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرَ صَحِيحٍ؛ فَسَاءَ النَّاسُ يَخْتَلِفُونَ فِي اللَّبَاسِ فِي الْعَادَةِ، وَلَئِنْ مَا ذَكَرُوهُ تَقْدِيرٌ، وَالتَّقْدِيرَاتُ بَابُهَا التَّوْقِيفُ، وَتَقْدِيرُهُمْ بَعْضُ وَيَوْمٌ وَلَيْلَةٌ تَحْكُمُ مَحْضٌ. وَأَمَّا إِذَا انْتَرَزَ بِقَمِيصٍ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِلَبَاسٍ مَخِيْطٍ، وَلِهَذَا لَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ، وَالْمُخْتَلَفُ فِيهِ مُحَرَّمٌ.

فصل

[يلزم الحاج غسل الطيب وخلع اللباس]

وَيَلْزَمُهُ غَسْلُ الطَّبِيبِ، وَخَلْعُ اللَّبَاسِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَحْظُوراً، فَيَلْزَمُهُ إِزَالَتُهُ وَقَطْعُ اسْتِدْمَانَتِهِ، كَسَائِرِ الْمَحْظُورَاتِ. وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ

وَحُكْمُ الْجَاهِلِ إِذَا عَلِمَ، حُكْمُ النَّاسِي إِذَا ذَكَرَ، وَحُكْمُ الْمُكْرَهِ حُكْمُ النَّاسِي، فَإِنْ مَا عَفِيَ عَنْهُ النَّسِيَانُ، عَفِيَ عَنْهُ بِالْإِكْرَاهِ؛ لِأَنَّهُمَا قَرِينَانِ فِي الْحَدِيثِ الدَّالِّ عَلَى الْعَفْوِ عَنْهُمَا.
وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ: «يُفْرَغُ إِلَى التَّلْبِيَةِ». أَيُّ يَلْبِي حِينَ ذَكَرَ اسْتِذْكَارًا لِلْحَجِّ أَنَّهُ نَسِيَهُ، وَاسْتِشْعَارًا بِإِقَامَتِهِ عَلَيْهِ وَرُجُوعِهِ إِلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ يُرْوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ نَهَارًا، أَوْ دَفَعَ قَبْلَ الْإِمَامِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ يَوْمَ عَرَفَةَ نَهَارًا وَجَبَ عَلَيْهِ الْوُقُوفُ بِهَا إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ؛ لِيَجْمَعَ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ فِي الْوُقُوفِ. فَإِنْ دَفَعَ قَبْلَ الْغُرُوبِ، وَلَمْ يُعِدَّ حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ، فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجِبُ ذَلِكَ، وَلَا دَمٌ عَلَيْهِ إِنْ دَفَعَ قَبْلَ الْغُرُوبِ؛ اخْتِجَاعًا بِحَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ مَضْرُسٍ، وَلَأنَّهُ أَذْرَكَ مِنَ الْوُقُوفِ مَا أَجْزَأَهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَذْرَكَ اللَّيْلَ مُنْفَرِدًا.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَقَفَ حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَقَدْ قَالَ: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ». فَلِذَا تَرَكَهُ لَزَمَهُ؛ دَمٌ؛ بِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَأنَّهُ زَكَنَ لَمْ يَأْتِ بِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ، فَلَزِمَهُ دَمٌ، كَمَا لَوْ أَخْرَمَ مِنْ دُونِ الْيَقَاتِ، وَحَدِيثُهُمْ ذَلِكَ عَلَى الْإِجْزَاءِ، وَالْكَلَامُ فِي وَجُوبِ الدَّمِ. فَأَمَّا إِذَا وَقَفَ فِي اللَّيْلِ خَاصَّةً، فَإِنَّهُ يُجْزِئُهُ وَلَا يَلْزَمُهُ دَمٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَذْرَكَ اللَّيْلِ وَخَذَهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْوُقُوفُ نَهَارًا، فَلَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ بِتَرْكِهِ دَمٌ، بِخِلَافِ مَنْ أَذْرَكَ نَهَارًا.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: أَوْ دَفَعَ قَبْلَ الْإِمَامِ، فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ أَوْجَبَ بِذَلِكَ دَمًا، وَإِنْ دَفَعَ قَبْلَ الْغُرُوبِ. وَقَدْ رَوَى الْأَنْزَمِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ، قَالَ: سَمِعْتُهُ يُسْأَلُ عَنْ رَجُلٍ دَفَعَ قَبْلَ الْإِمَامِ مِنْ عَرَفَةَ بَعْدَمَا غَابَتِ الشَّمْسُ؟ فَقَالَ: مَا وَجَدْتُ أَحَدًا سَهَّلَ فِيهِ، كُلُّهُمْ يُشَدُّ فِيهِ. قَالَ: وَمَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَدْفَعَ قَبْلَ الْإِمَامِ، وَعَنْ عَطَاءَ، عَلَيْهِ شَاءَ إِذَا دَفَعَ قَبْلَ الْإِمَامِ. قِيلَ: فَيَدْفَعُ مِنْ مُزْدَلِفَةَ قَبْلَ الْإِمَامِ؟ فَقَالَ: الْمُزْدَلِفَةُ عِنْدِي غَيْرُ عَرَفَةَ. وَذَكَرَ حَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ دَفَعَ قَبْلَ ابْنِ الزُّبَيْرِ وَغَيْرِ الْخِرَقِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا لَمْ يُوجِبْ بِذَلِكَ شَيْئًا، وَلَا عَدَّ الدَّفْعَ مَعَ الْإِمَامِ مِنَ الْوَجَائِبِ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ فَإِنَّ اتِّبَاعَ الْإِمَامِ وَأَفْعَالِ السُّلْكِ مَعَهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، فِي سَائِرِ مَنَاسِكَ الْحَجِّ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا، وَإِنَّمَا وَقَعَ دَفْعُ الصَّحَابَةِ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ بِحُكْمِ الْعَادَةِ، فَلَا يَدُلُّ عَلَى الْوُجُوبِ، كَالدَّفْعِ مَعَهُ مِنْ مُزْدَلِفَةَ، وَالْإِفَاضَةِ مِنْ مِنًى، وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَلَيْسَ ذَلِكَ فِعْلًا لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَيَدْخُلُ فِي غُصُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ».

الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْمُومِ: أَنَّ الْمُتَطَيَّبَ أَوْ اللَّائِسَ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا لَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ. وَهُوَ مَذْمُومٌ عَطَاءَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَقَالَ أَحْمَدُ. قَالَ سُفْيَانُ: ثَلَاثَةٌ فِي الْحَجِّ، الْعَمْدُ وَالنَّسِيَانُ سَوَاءٌ؛ إِذَا أَتَى أَهْلَهُ، وَإِذَا أَصَابَ صَيْدًا، وَإِذَا خَلَقَ رَأْسَهُ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا جَامَعَ أَهْلَهُ بَطَلَّ حَجُّهُ. لِأَنَّهُ شَيْءٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ، وَالصَّيْدُ إِذَا قَتَلَهُ فَقَدْ ذَهَبَ لَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ، وَالشَّعْرُ إِذَا خَلَقَهُ فَقَدْ ذَهَبَ، فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ وَالنَّسِيَانُ فِيهَا سَوَاءٌ، وَكُلُّ شَيْءٍ مِنَ النَّسِيَانِ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ فَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ، مِثْلُ إِذَا غَطَّى الْمُحْرَمُ رَأْسَهُ ثُمَّ ذَكَرَ، أَلْفَاهُ عَنْ رَأْسِهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، أَوْ لَبَسَ خِفَاءً، نَزَعَهُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَعَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ عَلَيْهِ الْفِدْيَةَ فِي كُلِّ حَالٍ. وَهُوَ مَذْمُومٌ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ هَكَذَا حُرْمَةُ الْإِحْرَامِ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ، كَخَلْقِ الشَّعْرِ، وَتَقْلِيمِ الْأُظْفَارِ.

وَلَنَا، غُصُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عَفِيَ لِلْمُتَطَيَّبِ مِنَ الْخَطِيئَةِ، وَالنَّسِيَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». وَرَوَى يَحْيَى بْنُ أَبِي أُثَيْمَةَ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ وَهُوَ بِالْبَعْثَرَانَةِ، وَعَلَيْهِ جُبَّةٌ، وَعَلَيْهِ أَثَرُ خَلْقٍ، أَوْ قَالَ: أَثَرُ صَفْرَةٍ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ تَأْمُرُنِي أَنْ أَصْنَعَ فِي عُمْرَتِي؟ قَالَ: «اخْلَعْ عَنْكَ هَذِهِ الْجُبَّةَ، وَاغْسِلْ عَنْكَ أَثَرَ هَذَا الْخَلْقِ» أَوْ قَالَ: «أَثَرِ الصَّفْرَةِ»، وَاصْنَعْ فِي عُمْرَتِكَ كَمَا تَصْنَعُ فِي حَجِّكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٨٠) (ع: ١٧٥٠). وَفِي لَفْظٍ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، «أَخْرَمْتُ بِالْعُمْرَةِ، وَعَلَيَّ هَذِهِ الْجُبَّةُ»، فَلَمْ يَأْمُرْهُ بِالْفِدْيَةِ مَعَ مَسْأَلَتِهِ عَمَّا يَصْنَعُ، وَتَأْخِيرِ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْخَاجَةِ غَيْرِ جَائِزٍ إِجْمَاعًا، ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ عَذَرُهُ لِجَهْلِهِ، وَالْجَاهِلِ وَالنَّاسِيِ وَاحِدٌ، وَلَأنَّ الْحَجَّ عِبَادَةٌ يَجِبُ بِإِسَادِهَا الْكِفَارَةُ، فَكَانَ مِنْ مَحْظُورَاتِهِ مَا يُفَرِّقُ بَيْنَ عَمَلِهِ وَسَهْوِهِ، كَالْغُصُومِ، فَأَمَّا الْخَلْقُ وَقَتْلُ الصَّيْدِ، فَهُوَ إِتْلَافٌ لَا يُمَكِّنُ تَلَاْفِيهِ وَفِي مَسْأَلَتِنَا هُوَ تَرْفُهُ، فَإِذَا كَانَ سَاهِيًا فَلَمْ يَقْصِدْهُ، فَيُمَكِّنُ تَلَاْفِيهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا هُوَ تَرْفُهُ، فَإِذَا كَانَ سَاهِيًا فَلَمْ يَقْصِدْهُ، وَيُمَكِّنُ تَلَاْفِيهِ. بِإِذَا اللَّيْثِ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّ النَّاسِيَّ مَتَى ذَكَرَ، فَعَلَيْهِ غَسْلُ الطَّبِيْبِ وَخَلْعُ اللَّبَاسِ فِي الْحَالِ، فَإِنْ أَخَّرَ ذَلِكَ عَنْ زَمَنِ الْإِمْكَانِ، فَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَيْسَ لَا يَجُوزُ لَهُ اسْتِدَامَةُ الطَّبِيْبِ هَاهُنَا، كَالَّذِي يَتَطَيَّبُ قَبْلَ إِحْرَامِهِ؟

قُلْنَا: لِأَنَّ ذَلِكَ فِعْلٌ مُتَدَوِّبٌ إِلَيْهِ، فَكَانَ لَهُ اسْتِدَامَتُهُ، وَمَا هُنَا هُوَ مُخْرَمٌ، وَإِنَّمَا سَقَطَ حُكْمُهُ بِالنَّسِيَانِ أَوْ الْجَهْلِ، فَإِذَا زَالَ ظَهَرَ حُكْمُهُ. وَإِنْ تَعَلَّرَ عَلَيْهِ إِزَالَتُهُ، لِإِكْرَاهٍ أَوْ عِلَّةٍ، وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يُرِيْلُهُ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ، وَجَزَى مُجْزَى الْمُكْرَهِ عَلَى الطَّبِيْبِ ابْتِدَاءً.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ دَفَعَ مِنْ مُزْدَلِفَةَ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ، مِنْ غَيْرِ الرُّعَاةِ وَأَهْلِ سِفَايَةِ الْحَاجِّ، فَعَلَيْهِ دَمٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَيْتَ بِمُزْدَلِفَةَ وَاجِبٌ يَجِبُ بَرَكُهُ دَمٌ، سِوَاةِ تَرْكِهِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، عَالِمًا أَوْ جَاهِلًا؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ نُسْكَأَ، وَلِلنَّسْبَانِ أَثَرُهُ فِي تَرْكِ الْمَوْجُودِ كَالْمَعْدُومِ، لَا فِي جَعْلِ الْمَعْدُومِ كَالْمَوْجُودِ، إِلَّا أَنَّهُ رَخِصَ لِأَهْلِ السَّفَايَةِ وَرُعَاةِ الْإِسْلَامِ، فِي تَرْكِ النِّيُوتَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخِصَ لِلرُّعَاةِ فِي تَرْكِ النِّيُوتَةِ فِي حَبِيشِ عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ، وَأَرَخِصَ لِلْعَبَّاسِ فِي تَرْكِ الْمَيْتِ لِأَجْلِ سِفَايَتِهِ، وَلِأَنَّ عَلَيْهِمْ مَشَقَّةً فِي الْمَيْتِ، لِحَاجَتِهِمْ إِلَى حِفْظِ مَوَاسِيهِمْ وَسَفَرِ الْحَاجِّ، فَكَانَ لَهُمْ تَرْكُ الْمَيْتِ فِيهَا، كَلِّيَالِي مَتْنٍ، وَلِأَنَّهُمَا لَيْلَةٌ يُرْتَى فِي غَدَا، فَكَانَ لَهُمْ تَرْكُ الْمَيْتِ فِيهَا، كَلِّيَالِي مَتْنٍ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْمَيْتَ بِمُزْدَلِفَةَ غَيْرُ وَاجِبٍ، وَلَا شَيْءَ عَلَى تَارِكِهِ. وَالْأَوَّلُ الْمَذْعَبُ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ قَتَلَ وَهُوَ مُحْرَمٌ مِنْ صَيْدِ الْبَرِّ، عَامِدًا أَوْ مُخْطِئًا، فَذَاكَ بَغْيُهُ مِنَ النَّعَمِ، إِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ ذَابَّةً). فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُضِّلَ سِتَّةٌ:

الفصل الأول: فِي وَجُوبِ الْجَزَاءِ عَلَى الْمُحْرِمِ بِقَتْلِ الصَّيْدِ فِي الْجُمْلَةِ. وَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِهِ، وَنَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعْمِدًا فِجْرًا مِثْلَ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾. وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي الْجَزَاءِ فِي قَتْلِ الصَّيْدِ مُتَعْمِدًا، إِلَّا الْحَسَنَ وَمُجَاهِدًا، قَالَا: إِذَا قَتَلَ مُتَعْمِدًا ذَاكِرًا لِإِحْرَامِهِ لَا جَزَاءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مُخْطِئًا أَوْ نَاسِيًا لِإِحْرَامِهِ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ. وَهَذَا خِلَافُ النَّصِّ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعْمِدًا فِجْرًا مِثْلَ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾. وَالذَّاكِرُ لِإِحْرَامِهِ مُتَعْمِدٌ، وَقَالَ فِي سِيَاقِ الْآيَةِ: ﴿لِيَذُوقَ وَتِلَا أَمْرِهِ﴾. وَالْمُخْطِئُ وَالنَّاسِيُ لَا عِقَابَ عَلَيْهِمَا.

وَقَتْلُ الصَّيْدِ نَوَاحٍ، مُبَاحٌ وَمُحْرَمٌ، فَالْمُحْرَمُ قَتْلُهُ ابْتِدَاءً مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ يُبِيحُ قَتْلَهُ، فِيهِ الْجَزَاءُ. وَالْمُبَاحُ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يُضْطَرَّ إِلَى أَكْلِهِ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾. وَتَرَكَ الْأَكْلَ مَعَ الْقُدْرَةِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ إِلْقَاءَ يَدَيْهِ إِلَى التَّهْلُكَةِ، وَمَتَى قَتَلَ ضَحْنَهُ، سِوَاةِ وَجَدَ غَيْرَهُ أَوْ لَمْ يَجِدْ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: لَا يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ، أَشْبَهَ صَيْدَ الْبَحْرِ.

وَلَنَا، عُمُومُ الْآيَةِ، وَلِأَنَّهُ قَتَلَ مِنْ غَيْرِ مَعْنَى يَحْدُثُ مِنَ الصَّيْدِ يَقْتَضِي قَتْلَهُ، فَضَحْنَهُ كَغَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ أَتَّفَقَ لِذَفْعِ الْأَذَى عَنْهُ لَا لِمَعْنَى فِيهِ، أَشْبَهَ حَلَقَ الشَّعْرِ لِأَذَى بِرَأْسِهِ.

النوع الثاني: إِذَا صَانَ عَلَيْهِ صَيْدٌ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَفْعِهِ إِلَّا بِقَتْلِهِ، فَلَهُ قَتْلُهُ، وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: عَلَيْهِ الْجَزَاءُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ لِحَاجَةٍ نَفْسِهِ، أَشْبَهَ قَتْلَهُ لِحَاجَتِهِ إِلَى أَكْلِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَيَوَانٌ قَتَلَ لِذَفْعِ شَرِّهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَالْأَدَمِيِّ الصَّائِلِ، وَلِأَنَّهُ اتَّحَقَّ بِالْمُؤَدِّيَاتِ طَبْعًا، فَصَارَ كَالْكَلْبِ الْعَقُورِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَخْشَى مِنْهُ التَّلَفَ أَوْ يَخْشَى مِنْهُ مَضَرَّهُ، كَحَرْجِهِ، أَوْ إِسْلَافِ مَالِهِ، أَوْ بَعْضِ حَيَوَانَاتِهِ.

النوع الثالث: إِذَا خَلَصَ صَيْدًا مِنْ سَبْعٍ أَوْ شَبَكَةٍ صَيَادٍ، أَوْ أَخَذَهُ لِيُخْلَصَ مِنْ رَجُلِهِ خِيَطًا، وَنَحْوَهُ قَتْلِفَ بِذَلِكَ، فَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ. وَقِيلَ: عَلَيْهِ الضَّمَانُ. وَهُوَ قَوْلُ قَتَادَةَ؛ لِمُعْصُومِ الْآيَةِ، وَلِأَنَّ غَايَةَ مَا فِيهِ أَنَّهُ عَدِمَ الْقَصْدَ إِلَى قَتْلِهِ، فَاشْتَبَهَ قَتْلَ الْخَطَا. وَلَنَا، أَنَّهُ فَعَلَ أَيْبَحَ لِحَاجَةِ الْحَيَوَانِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ، كَمَا لَوْ ذَاوَى وَلِيَ الصَّبِيَّ الصَّبِيَّ فَمَاتَ بِذَلِكَ، وَهَذَا لَيْسَ بِمُتَعْمِدٍ، فَلَا تَتَنَوَّلُهُ الْآيَةُ.

الفصل الثاني: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْخَطَا وَالْعَمْدِ فِي قَتْلِ الصَّيْدِ فِي وَجُوبِ الْجَزَاءِ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ الزُّهْرِيُّ: عَلَى الْمُتَعْمِدِ بِالْكِتَابِ، وَعَلَى الْمُخْطِئِ بِالسُّنَّةِ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، لَا كِفَارَةَ فِي الْخَطَا. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَطَاوُسٍ، وَابْنِ الشَّاذِلِ، وَذَاوَدَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعْمِدًا﴾. فَدَلِيلُ خِيَابِهِ، أَنَّهُ لَا جَزَاءَ عَلَى الْخَاطِئِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ وَفِيمَ، فَلَا يَسْغَلُهَا إِلَّا بِدَلِيلٍ، وَلِأَنَّهُ مَحْظُورٌ لِلْإِحْرَامِ لَا يُفْسِدُهُ، فَجَبَّ التَّفْرِيقَ بَيْنَ خَطِيئِهِ وَعَمْدِهِ، كَاللَّبْسِ وَالطَّبِيبِ.

وَوَجَّهَ الْأَوَّلَى قَوْلُ جَابِرٍ: جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الصَّبْعِ يَصِيدُهُ الْمُحْرَمُ كِبْشًا. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فِي نَيْضِ النِّعَامِ يَصِيدُهُ الْمُحْرَمُ: «فَنَمَتْ». وَلَمْ يَقْرَأْ. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٠٨٥). وَلِأَنَّهُ ضَمَانٌ إِنْ لَافَ فَاسْتَوَى عَمْدُهُ وَخَطْوُهُ كَمَالِ الْأَدَمِيِّ.

الفصل الثالث: أَنَّ الْجَزَاءَ لَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى الْمُحْرِمِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ إِحْرَامِ الْحَجِّ وَإِحْرَامِ الْعُمْرَةِ؛ لِمُعْصُومِ النَّصِّ فِيهِمَا. وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ إِحْرَامِ بَسْلُكٍ وَاحِدٍ، وَبَيْنَ إِحْرَامِ بَسْلُكَيْنِ، وَهُوَ الْقَارُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَفَرِّقْ بَيْنَهُمَا.

الفصل الرابع: أَنَّ الْجَزَاءَ لَا يَجِبُ إِلَّا بِقَتْلِ الصَّيْدِ؛ لِأَنَّهُ أَلْذِي وَرَدَ بِهِ النَّصُّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ﴾. وَالصَّيْدُ مَا جَمَعَ ثَلَاثَةَ أَشْيَاءَ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مُبَاحًا أَكْلُهُ، لَا مَالِكَ لَهُ، مُتَمَتِّعًا. فَيُخْرِجُ بِالْوَصْفِ الْأَوَّلِ كُلَّ مَا لَيْسَ بِمَأْكُولٍ لَا جَزَاءَ فِيهِ، كَسَبَاعِ

وَجَبَ فِيهِ الْجَزَاءُ، وَكَذَلِكَ وَجَبَ الْجَزَاءُ فِي الْحَمَامِ أَهْلِيهِ وَوَحْشِيهِ، اِعْتِبَارًا بِأَصْلِهِ. وَلَوْ تَوَحَّشَ الْأَهْلِيُّ لَمْ يَجِبْ فِيهِ شَيْءٌ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي بَقَرَةٍ صَارَتْ وَحْشِيَّةً: لَا شَيْءَ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهَا الْإِنْسِيُّ. وَإِنْ تَوَلَّدَ مِنَ الْوَحْشِيِّ وَالْأَهْلِيِّ وَلَدٌ، فَفِيهِ الْجَزَاءُ، تَغْلِيظًا لِلتَّحْرِيمِ، كَقَوْلِكَ فِي الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ الْمَبَاحِ وَالْمُحْرَمِ. وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي الدَّجَاجِ السَّنْدِيِّ، هَلْ فِيهِ جَزَاءٌ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ.

وَرَوَى مُهَنَّادٌ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْبَطِّ، يَذْبَحُهُ الْمُحْرِمُ إِذَا لَمْ يَكُنْ صَبَدًا. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ ذَبْحُهُ، وَفِيهِ الْجَزَاءُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ الْوَحْشِيُّ، فَهُوَ كَالْحَمَامِ.

الفصل الخامس: أَنَّ الْجَزَاءَ إِنَّمَا يَجِبُ فِي صَيْدِ الْبَرِّ دُونَ صَيْدِ الْبَحْرِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلْغِيَاةِ وَحَرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: طَعَامُهُ مَا لَفَظَهُ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ حَيَوَانَ الْبَحْرِ الْمِلْحِ وَبَيْنَ مَا فِي الْأَنْهَارِ وَالْعَيُونِ، فَإِنَّ اسْمَ الْبَحْرِ يَتَنَاوَلُ الْكُلَّ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَذَا عَذَابٌ فَرَاتٍ سَالِفٌ مِزَاجُهُ وَهَذَا مِلْحٌ اجْتِاجٌ وَمِنَ كُلِّ نَاقِلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾. وَلَئِنْ اللَّهُ تَعَالَى قَابِلُهُ بِصَيْدِ الْبَرِّ، يَقُولُهُ: ﴿وَحَرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ﴾. فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ مَا لَيْسَ مِنْ صَيْدِ الْبَرِّ فَهُوَ مِنْ صَيْدِ الْبَحْرِ، وَحَيَوَانُ الْبَحْرِ مَا كَانَ يَعْشَى فِي الْمَاءِ، وَيُفْرَخُ وَيَبْيَضُ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَعْشَى إِلَّا فِي الْمَاءِ كَالسَّمَكِ وَنَحْوِهِ، فَهَذَا مِمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَعْشَى فِي الْبَرِّ، كَالسُّلْحَفَاءِ وَالسَّرَطَانِ، فَهُوَ كَالسَّمَكِ، لَا جَزَاءَ فِيهِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: فِيهِ الْجَزَاءُ، وَفِي الضَّفَدَعِ وَكُلِّ مَا يَعْشَى فِي الْبَرِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يُفْرَخُ فِي الْمَاءِ وَيَبْيَضُ فِيهِ، فَكَانَ مِنْ حَيَوَانِهِ، كَالسَّمَكِ، فَأَمَّا طَيْرُ الْمَاءِ، فَفِيهِ الْجَزَاءُ فِي قَوْلِ عَائِشَةَ أَهْلُ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، غَيْرَ مَا حَكِي عَنْ عَطَاءٍ، أَنَّهُ قَالَ: خِيَمًا يَكُونُ أَكْثَرُ فَهُوَ مِنْ صَيْدِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا إِنَّمَا يُفْرَخُ فِي الْبَرِّ وَيَبْيَضُ فِيهِ، وَإِنَّمَا يَدْخُلُ الْمَاءَ لِيَعْشَى فِيهِ وَيَكْتَسِبَ مِنْهُ، فَهُوَ كَالصَّيَادِ مِنَ الْأَدَمِيِّينَ.

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي الْجَزَادِ، فَقَعْنُ: هُوَ مِنْ صَيْدِ الْبَحْرِ، لَا جَزَاءَ فِيهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي سَعِيدٍ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَكَتَبَ: هُوَ مِنْ صَيْدِ الْبَحْرِ. وَقَالَ غُرُوةٌ: هُوَ نَشْرَةُ حُوتٍ. وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: أَصَابَنِي حَسْرَبٌ مِنْ جَرَادٍ، فَكَانَ رَجُلٌ مِنَّا يَضْرِبُ بِسَوْطِهِ وَهُوَ مُحْرَمٌ، فَقِيلَ: إِنَّ هَذَا لَا يَصْلُحُ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «هَذَا مِنْ صَيْدِ الْبَحْرِ». وَعَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ

الْهَيْائِمِ، وَالْمُسْتَحْبُثُ مِنَ الْحَشَرَاتِ، وَالطَّيْرِ، وَسَائِرِ الْمُحْرَمَاتِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا جُعِلَتِ الْكَفَّارَةُ فِي الصَّيْدِ الْمُحْلَلِ أَكْلُهُ. وَقَالَ: كُلُّ مَا يُؤْذِي إِذَا أَصَابَهُ الْمُحْرِمُ يُؤْكَلُ لَحْمُهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُمْ أَوْجَبُوا الْجَزَاءَ فِي الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ الْمَأْكُولِ وَغَيْرِهِ، كَالسَّحَابِ الْمُتَوَلَّدِ مِنَ الصَّبْغِ وَالذَّبَبِ، تَغْلِيظًا لِلتَّحْرِيمِ، قَتْلُهُ، كَمَا عُلِّقُوا التَّحْرِيمَ فِي أَكْلِهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: فِيهِ أَمْ حَبِيبٌ جَدِي. وَأَمْ حَبِيبٌ: ذَابَةٌ مُتَفِيحَةٌ الْبَطْنِ.

وَهَذَا خِلَافُ الْقِيَاسِ؛ فَإِنَّ أَمْ حَبِيبٍ لَا تُؤْكَلُ، لِكَوْنِهَا مُسْتَحْبُثَةً عِنْدَ الْعَرَبِ. حَكِي أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْعَرَبِ سُئِلَ مَا تَأْكُلُونَ؟ قَالَ: مَا ذَبَّ وَفَرَجَ، إِلَّا أَمْ حَبِيبٍ. فَقَالَ السَّائِلُ: لِيَهْنُ أَمْ حَبِيبٍ الْعَاقِبَةُ. وَإِنَّمَا تَبْعُوا فِيهَا قَضِيَّةَ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّهُ قَضَى فِيهَا بِحِلَالٍ، وَهُوَ الْجَدِي. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ فِيهَا.

وَفِي الْقَمَلِ رَوَاتَانِ، ذَكَرْنَا هُمَا فِيمَا مَضَى وَالصَّحِيحُ، أَنَّهُ لَا شَيْءَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْكُولٍ، وَهُوَ مِنَ الْمُؤْذِيَّاتِ، وَلَا يَمِثِلُ لَهُ وَلَا قِيَمَةٌ. قَالَ مَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ: كُنْتُ عِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، فَسَأَلْتُهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: أَخَذْتُ قَمَلَةً فَالْتَمَيْتُهَا، ثُمَّ طَلَبْتُهَا فَلَمْ أَجِدْهَا. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: بَلَّكَ ضَالَّةٌ لَا تَبْتَغِي. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا الرُّوَايَتَانِ فِيمَا أَرَاهُ مِنَ شَعْرِهِ، فَأَمَّا مَا أَفَاءَ مِنْ ظَاهِرٍ بِذَنْبِهِ أَوْ تَوْبِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَمِنْ أَوْجَبَ فِيهِ الْجَزَاءُ قَالَ: أَيُّ شَيْءٍ تَصَدِّقُ بِهِ فَهُوَ خَيْرٌ مِنْهُ. وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي الثَّغْلَبِ، فَقَعْنُ: فِيهِ الْجَزَاءُ. وَبِهِ قَالَ طَاوُوسٌ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالُوا: هُوَ صَيْدٌ يُؤْكَلُ، وَفِيهِ الْجَزَاءُ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا شَيْءَ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَابْنُ أَبِي نَجِيحٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَاخْتَلَفَ فِيهِ عَنْ عَطَاءٍ؛ لِأَنَّهُ سَبَّحَ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ. وَإِذَا أُوجِبَ فِيهِ الْجَزَاءُ، فَفِيهِ شَاءَةٌ؛ لِأَنَّهُ رَوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ. وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي السُّنُورِ، أَهْلِيًّا كَانَ أَوْ وَحْشِيًّا وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا جَزَاءَ فِيهِ. وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ سَبَّحَ، وَلَيْسَ بِمَأْكُولٍ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَاسْحَاقُ: فِي الْوَحْشِيِّ حُكُومَةٌ، وَلَا شَيْءَ فِي الْأَهْلِيِّ؛ لِأَنَّ الصَّيْدَ مَا كَانَ وَحْشِيًّا. وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي الْهَلْمُودِ وَالصَّرْدِ؛ لِاخْتِلَافِ الرُّوَاتَيْنِ فِي إِبَاحَتِهِمَا، وَكُلُّ مَا اخْتَلَفَ فِي إِبَاحَتِهِ يُخْتَلَفُ فِي جَزَائِهِ، فَأَمَّا مَا يَحْرُمُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا جَزَاءَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِلْقِيَاسِ، وَلَا نَصٌّ فِيهِ.

الوصف الثاني: أَنْ يَكُونَ وَحْشِيًّا، وَمَا لَيْسَ بِوَحْشِيٍّ لَا يَحْرُمُ عَلَى الْمُحْرِمِ ذَبْحُهُ وَلَا أَكْلُهُ، كَبَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ كُلِّهَا، وَالْخَيْلِ، وَالْجَاجِ، وَنَحْوِهَا. لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي هَذَا خِلَافًا، وَالْإِعْتِبَارُ فِي ذَلِكَ بِالْأَصْلِ. لَا بِالْحَالِ، فَلَوْ اسْتَأْنَسَ الْوَحْشِيُّ

الله تَعَالَى قَالَ: «يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ».

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَصْحَابِي كَالنَّجْمِ، بِأَيْهِمْ اقْتَدَيْتُمْ» وَقَالَ: «اقْتَدُوا بِاللَّذِينَ مِنْ بَعْدِي: أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ» وَلَآئِهِمْ أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ، وَأَبْصَرُ بِالْعِلْمِ، فَكَانَ حُكْمُهُمْ حُجَّةً عَلَى غَيْرِهِمْ، كَالْعَالِمِ مَعَ الْعَامِيِّ، وَالَّذِي بَلَّغْنَا قَضَائُهُمْ فِيهِ؛ الضَّيْعُ فِيهِ كَيْشٌ. قَضَى بِهِ عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَجَابِرٌ، وَابْنُ عَبَّاسٍ. وَفِيهِ عَنْ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ فِي الضَّيْعِ يَصِيدُهَا الْمُحَرَّمُ كَيْشًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨٠١)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٠٨٥). وَرَوَى عَنْ جَابِرٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، «قَالَ: فِي الضَّيْعِ كَيْشٌ، إِذَا أَصَابَ الْمُحَرَّمُ، وَفِي الطَّيِّبِ شَاةٌ، وَفِي الْأَرْزَبِ عَنَاقٌ، وَفِي السَّرْبِوعِ جَفْرَةٌ». قَالَ أَبُو الزُّبَيْرِ: الْجَفْرَةُ، الَّتِي قَدْ فُطِمَتْ وَرَعَتْ. رَوَاهُ الثَّارِقُ ظَهْرِي (٢٤٧/٢). قَالَ أَخْذْتُ: حَكَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الضَّيْعِ بِكَيْشٍ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: كَانَ الْعُلَمَاءُ بِالشَّامِ يَعْلَمُونَهَا مِنَ السَّبَاعِ وَيَكْرَهُونَ أَكْلَهَا. وَهُوَ الْقِيَّاسُ، إِلَّا أَنَّ أَتْبَاعَ السُّنَّةِ وَالْأَثَارِ أَوَّلَى. وَفِي حِمَارِ الْوَحْشِ بَقَرَةٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَبِهِ قَالَ عُرْوَةُ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَعَنْ أَخْذْتُ: فِيهِ بَذَنَةٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ. وَفِي بَقَرَةِ الْوَحْشِ بَقَرَةٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَطَاءٌ، وَعُرْوَةُ، وَقَتَادَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَالْأَوَّلُ فِيهِ بَقَرَةٌ.

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَالَ أَصْحَابُنَا: فِي الْوَحْلِ وَالثِيَلِ بَقَرَةٌ، كَالْأَيْلِ. وَالْأَوْرَى فِيهَا بَقَرَةٌ. قَالَ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهَا عَضْبٌ، وَهِيَ مِنْ أَوْلَادِ الْبَقَرِ مَا بَلَغَ أَنْ يُقْبَضَ عَلَى قَرْنَيْهِ، وَلَمْ يَبْلُغْ أَنْ يَكُونَ جَذَعًا. وَحِكْمِي ذَلِكَ عَنْ الْأَزْهَرِيِّ. وَفِي الطَّيِّبِ شَاةٌ. ثَبَتَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَعُرْوَةُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّى، وَلَا نَحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. وَفِي الْوَبْرِ شَاةٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ مُجَاهِدٍ، وَعَطَاءٍ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ جَفْرَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَكْبَرَ مِنْهَا. قَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَتْ الْعَرَبُ تَأْكُلُهَا، وَالْجَفْرَةُ مِنْ أَوْلَادِ الْمَغَزِ مَا آتَى عَلَيْهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، وَفُصِلَتْ عَنْ أَهْلِهَا، وَالذَّكْرُ جَفْرٌ. وَفِي السَّرْبِوعِ جَفْرَةٌ. قَالَ ذَلِكَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ: فِيهِ ثَمَنَةٌ. وَقَالَ مَالِكٌ: قِيمَتُهُ طَعَامًا. وَقَالَ عَمْرُو بْنُ يُونُسَ: مَا سَمِعْنَا أَنَّ الضَّبَّ وَالسَّرْبِوعَ يُؤِيدَانِ. وَأَتْبَاعُ الْأَثَارِ أَوَّلَى.

وَفِي الضَّبِّ جَذْيٌ. قَضَى بِهِ عُمَرُ، وَأَرْبَدٌ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَعَنْ أَخْذْتُ، فِيهِ شَاةٌ؛ لِأَنَّ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، وَعَطَاءٌ قَالَا فِيهِ ذَلِكَ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ: حَفَنَةٌ مِنْ طَعَامٍ. وَقَالَ قَتَادَةُ: صَاعٌ. وَقَالَ مَالِكٌ:

قَالَ: «الْجَزَاءُ مِنَ صَيْدِ الْبَحْرِ». رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (١٨٥٤). وَرَوَى عَنْ أَخْذْتُ، أَنَّهُ مِنْ صَيْدِ الْبَرِّ، وَفِيهِ الْجَزَاءُ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ؛ لِمَا رَوَى أَنَّهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِكَيْسٍ فِي جَزَادَيْنِ: مَا جَعَلْتُ فِي نَفْسِي؟ قَالَ: دِرْهَمَانِ. قَالَ: بَيْعٌ، دِرْهَمَانِ خَيْرٌ مِنْ مِائَةِ جَزَادَةٍ. رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ» (١/١٣٥). وَلَآئِهِ طَيْرٌ يَشَاهِدُ طَيْرَانَهُ فِي الْبَرِّ، وَيُهْلِكُهُ الْمَاءُ إِذَا وَقَعَ فِيهِ، فَاسْتَبَدَّ الْعَصَايِرُ. فَأَمَّا الْخَلِيصَانِ اللَّذَانِ ذَكَرْنَاهُمَا لِلرَّوَايَةِ الْأُولَى فَوَهُمُ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ:

فَعَلَى هَذَا يَضْمَنُهُ بِقِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِثْلَ لَهُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، يَصْنَعُ بَيْتَمَرَةً مِنَ الْجَزَادَةِ. وَهَذَا يُرَوَى عَنْ عُمَرَ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَبْضَةٌ مِنْ طَعَامٍ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَوْجَبَ ذَلِكَ عَلَى طَرِيقِ الْقِيَمَةِ، وَالطَّاهِرُ أَنَّهُمْ لَمْ يَرِيدُوا بِذَلِكَ التَّغْيِيرَ، وَإِنَّمَا أَرَادُوا أَنَّهُ فِيهِ أَقَلُّ شَيْءٍ. وَإِنْ افْتَرَسَ الْجَزَاءُ فِي طَرِيقِهِ، فَقَتَلَهُ بِالْمَشْيِ عَلَيْهِ، عَلَى وَجْهِهِ لَمْ يُمْكِنَهُ التَّخَرُّصُ مِنْهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَجُوبُ جَزَائِهِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ لِنَفْسِهِ، فَضَمِنَهُ، كَالْمُضْطَرِّ يَقْتُلُ صَيْدًا بِأَكْلِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ اضْطَرَّ إِلَى إِتْلَافِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ صَالَ عَلَيْهِ.

الْفَصْلُ السَّادِسُ: أَنَّ جَزَاءَ مَا كَانَ ذَابَةً مِنَ الصَّيْدِ نَظِيرُهُ مِنَ النِّعَمِ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْوَاجِبُ الْقِيَمَةُ وَيَجُوزُ فِيهَا الْوَحْلُ؛ لِأَنَّ الصَّيْدَ لَيْسَ بِجَنْبِلِيٍّ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَجَزَاءُ مِثْلٍ مَا قُتِلَ مِنَ النِّعَمِ». وَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الضَّيْعِ كَيْشًا. وَاجْتَمَعَ الصَّحَابَةُ عَلَى إِيْجَابِ الْوَحْلِ، فَقَالَ عُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَعَلِيٌّ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَمُعَاوِيَةُ: فِي النِّعَامَةِ بَذَنَةٌ. وَحَكَمَ أَبُو عُبَيْدَةَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، فِي حِمَارِ الْوَحْشِ بِبَذَنَةٍ. وَحَكَمَ عُمَرُ فِيهِ بِبَقَرَةٍ. وَحَكَمَ عُمَرُ وَعَلِيٌّ فِي الطَّيِّبِ بِشَاةٍ. وَإِذَا حَكَمُوا بِذَلِكَ فِي الْأَرْمَنِ الْمُخْتَلِفَةِ، وَالْبِلْدَانِ الْمُتَفَرِّقَةِ، ذَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى وَجْهِ الْقِيَمَةِ، وَلَآئِهِ لَوْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْقِيَمَةِ لَاعْتَبَرُوا صِفَةَ الْمُتَلَفِّهِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا الْقِيَمَةُ، إِذَا بَرُوْتِي أَوْ إِحْبَارٍ، وَلَمْ يُغْلَ عَنْهُمْ السُّؤَالُ عَنْ ذَلِكَ خَالَ الْحُكْمُ، وَلَآئِهِمْ حَكَمُوا فِي الْحِمَامِ بِشَاةٍ، وَلَا يَبْلُغُ قِيَمَةُ شَاةٍ فِي الْغَالِبِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَيْسَ الْمَرَأُ حَقِيقَةُ الْمُتَمَثِّلَةِ، فَإِنَّمَا لَا تَحَقُّقُ يَبْنُ النِّعَمِ وَالصَّيْدِ، لَكِنْ أَرِيدَتْ الْمُتَمَثِّلَةُ مِنْ حَيْثُ الصُّورَةُ. وَالْمُتَلَفُّ مِنَ الصَّيْدِ قِسْمَانِ:

أَحَدُهُمَا: قَضَتْ فِيهِ الصَّحَابَةُ، فَيَجِبُ فِيهِ مَا قَضَتْ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُسْتَأْنَفُ الْحُكْمُ فِيهِ؛ لِأَنَّ

قِيَمَتُهُ مِنَ الطَّعَامِ. وَالْأَوَّلُ أَوَّلِي؛ فَإِنْ قَضَاءُ عُمَرُ أَوَّلِي مِنْ قَضَاءِ غَيْرِهِ، وَالْجَذْيُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنَ الشَّاةِ. وَفِي الْأَرْنبِ عَنَاقٌ. قَضَى بِهِ عُمَرُ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فِيهِ حَمَلٌ. وَقَالَ عَطَاءٌ: فِيهِ شَاةٌ. وَقَضَاءُ عُمَرُ أَوَّلِي. وَالْعَنَاقُ: الْأُنْثَى مِنَ وَلَدِ الْمَعَزِ فِي أَوَّلِ سَنَةٍ، وَالذَّكْرُ جَذْيٌ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا لَمْ تَقْضَ فِيهِ الصَّحَابَةُ، فَيُرْجَعُ إِلَى قَوْلِ عَدْلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْخَيْرِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. فَيَحْكُمَانِ فِيهِ بِأَشْيَاءِ الْأَشْيَاءِ مِنَ النِّعَمِ، مِنْ حَيْثُ الْخَلْفَةُ، لَا مِنْ حَيْثُ الْقِيَمَةُ، بِذَلِيلٍ أَنْ قَضَاءُ الصَّحَابَةِ لَمْ يَكُنْ بِالْوَلِ فِي الْقِيَمَةِ، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ الْحُكْمِ أَنْ يَكُونَ قِيَمَتُهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ زِيَادَةٌ عَلَى أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى بِهِ، وَقَدْ أَمَرَ عُمَرُ أَنْ يَحْكُمَ فِي الضَّبِّ، وَلَمْ يَسَأَلْ أَقْبِيَّةَ هُوَ أَمْ لَا؟ لَكِنْ تَغْيِيرُ الْعِدَالَةِ؛ لِأَنَّهَا مَنُصُّوَصٌ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّهَا شَرْطٌ فِي قَبُولِ الْقَوْلِ عَلَى الْغَيْرِ فِي سَائِرِ الْأُمُكَيْنِ، وَتَغْيِيرُ الْخَيْرَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتِمُّكَ مِنَ الْحُكْمِ بِالْوَلِ إِلَّا مَنْ لَهُ خَيْرَةٌ، وَلِأَنَّ الْخَيْرَةَ بِمَا يَحْكُمُ بِهِ شَرْطٌ فِي سَائِرِ الْحُكُومِ. وَتَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْقَائِلُ أَحَدَ الْعَدْلَيْنِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ.

وَلَنَا، عُمَرُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. وَالْقَائِلُ مَعَ غَيْرِهِ ذَوَا عَدْلٍ بِنَا. وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ»، وَالشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ» (١/١٣٤)، عَنْ طَارِقِ بْنِ شِهَابٍ، قَالَ: خَرَجْنَا حُجَّاجًا، فَأَوَّلًا رَجُلٌ بِنَا يُقَالُ لَهُ أَرَيْدُ ضَبًّا، فَفَرَزَ ظَهْرَهُ، فَقَدِمْنَا عَلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَسَأَلَهُ أَرَيْدُ، فَقَالَ لَهُ: أَحْكُمْ يَا أَرَيْدُ فِيهِ. قَالَ: أَنْتَ خَيْرٌ مِنِّي يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ. قَالَ: إِنَّمَا أَمَرْتُكَ أَنْ تَحْكُمَ، وَلَمْ أَمُرْكَ أَنْ تُرَكِّبَنِي. فَقَالَ أَرَيْدُ: أَرَى فِيهِ جَذْيًا قَدْ جَمَعَ الْمَاءَ وَالشَّجَرَ. قَالَ عُمَرُ: فَذَلِكَ فِيهِ. فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَحْكُمَ فِيهِ وَهُوَ الْقَائِلُ، وَأَمَرَ أَيْضًا كَعْبَ الْأَحْبَارِ أَنْ يَحْكُمَ عَلَى نَفْسِهِ فِي الْجَرَادَتَيْنِ اللَّتَيْنِ صَادَهُمَا وَهُوَ مُحَرَّمٌ. وَلِأَنَّهُ مَالٌ يَخْرُجُ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ أَمِينًا فِيهِ، كَالرَّكَاةِ.

فصل

[في كبير الصيد كبير مثله من النعم وفي الصغير صغير]

قَالَ أَصْحَابُنَا: فِي كَبِيرِ الصَّيْدِ كَبِيرٌ مِثْلُهُ مِنَ النِّعَمِ، وَفِي الصَّغِيرِ صَغِيرٌ، وَفِي الذَّكْرِ ذَكْرٌ، وَفِي الْأُنْثَى أَنْثَى، وَفِي الصَّحِيحِ صَحِيحٌ، وَفِي الْمَعْيِبِ مَعْيِبٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: فِي الصَّغِيرِ كَبِيرٌ، وَفِي الْمَعْيِبِ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿هَذَا بَالِغٌ

فصل

[من قتل ما خضاً ضمنها بقيمة مثلها]

فَإِنْ قَتَلَ مَا خَضاً، فَقَالَ الْقَاضِي: يَضْمَنُهَا بِقِيَمَةِ مِثْلِهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ قِيَمَتَهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ لَحْمِهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَضْمَنُهَا بِمَا خَضَ مِثْلُهَا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَجَزَاءُ مِثْلِ مَا قَتَلَ مِنَ النِّعَمِ﴾. وَلِيَجِبَ الْقِيَمَةُ عُدُولُ عَنِ الْوَلِ مَعَ إِمْتِنَانِهِ، فَإِنْ قَتَلَهَا بِغَيْرِ مَا خَضَ، اخْتَلَفَ الْجَوَازُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصُّفَّةَ لَا تَزِيدُ فِي لَحْمِهَا، بَلْ رُبَّمَا نَقَصَتْهَا، فَلَا يَشْتَرِطُ وَجُودُهَا فِي الْوَلِ، كَاللُّوْنِ وَالْعَمِيْبِ. وَإِنْ جَنَى عَلَى مَا خَضَ، فَاتَّلَفَ جَنِيَّتَهَا، وَخَرَجَ مِثْلًا، فَفِيهِ مَا نَقَصَتْ أُمُّهُ، كَمَا لَوْ جَرَحَهَا، وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا لَوَقَسَتْ يَمِينُهَا لِيَمِينِهِ ثُمَّ مَاتَ، ضَمَنَهُ بِوَلِّهِ، وَإِنْ كَانَ لَوَقَسَتْ لَا يَمِينُ لِيَمِينِهِ فَهُوَ كَالْمَيْتِ، كَجَبِينِ الْأَدَمِيَّةِ.

فصل

[من أتلَف جزءاً من الصيد وجب ضمانه]

وَإِنْ أَتَلَفَ جُزْءاً مِنَ الصَّيْدِ، وَجَبَ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّ جُزْأَتَهُ مَضْمُونَةٌ، فَكَانَ بَعْضُهُ مَضْمُونًا كَالْأَدَمِيِّ، وَالْأَسْوَالِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يُنْفَرُ صَيْدُهُمَا». فَالْجَرَجُ أَوَّلِي بِالْهَمْزِ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي

تخريمه. وما كان مُحَرَّمًا مِنَ الصَّيْدِ وَجَبَ ضَمَانُهُ كَتَفِيهِ، وَيُضْمَنُ بِمِثْلِهِ مِنْ مِثْلِهِ، فِي أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ مَا وَجَبَ ضَمَانُ جُمْلَتِهِ بِالْمِثْلِ، وَجَبَ فِي بَعْضِهِ مِثْلُهُ، كَالْمَكِيلَاتِ. وَالْآخَرُ يَجِبُ قِيمَةُ مِقْدَارِهِ مِنْ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّ الْجَزَاءَ يَشُقُّ إِخْرَاجَهُ، فَيُضْمَنُ إِيْجَابُهُ، وَلِهَذَا عَدَلَ الشَّارِعُ عَنْ إِيْجَابِ جُزْءٍ مِنْ بَعِيرٍ فِي خُمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ إِلَى إِيْجَابِ شَاةٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْإِبِلِ.

وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْمَشَقَّةَ هَاهُنَا غَيْرُ ثَابِتَةٍ؛ لِوُجُودِ الْخَيْرَةِ لَهُ فِي الْعُدُولِ عَنْ الْوَلِّ إِلَى عَدْلِهِ مِنَ الطَّعَامِ أَوْ الصِّيَامِ، فَيَنْتَفِي الْمَنَاعُ قَبِيْثٌ مُقْتَضَى الْأَصْلِ. وَهَذَا إِذَا انْدَمَلَ الصَّيْدُ مُتَمِيعًا، فَإِنْ انْدَمَلَ غَيْرَ مُتَمِيعٍ، ضَمِنَهُ جَمِيعُهُ؛ لِأَنَّهُ عَطَلَهُ، فَصَارَ كَالثَالِفِ، وَلِأَنَّهُ مُفْضٍ إِلَى تَلْفِهِ، فَصَارَ كَالْجَارِحِ لَهُ جُرْحًا يَنْقُضُ بِهِ مَوْتَهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَيَخْرُجُ أَنْ يَضْمَنَ بِمَا نَقَصَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا لَمْ يَتَلَفْ، وَلَمْ يَتَلَفْ جَمِيعُهُ، بِذِلِّيلٍ مَا لَوْ قَتَلَهُ مُحَرَّمٌ آخَرَ لَزِمَهُ الْجَزَاءُ.

وَمِنْ أَصْلَانِ أَنْ عَلَى الْمُشْتَرِكِينَ جَزَاءٌ وَاحِدًا، وَضَمَانُهُ بِجَزَاءِ كَامِلٍ يُفْضِي إِلَى إِيْجَابِ جَزَائِهِمَا. وَإِنْ غَابَ غَيْرُ مُتَمِيعٍ، وَلَمْ يُعْلَمْ خَبَرُهُ، وَالْجَرَّاحَةُ مُوجِبَةٌ وَهِيَ الَّتِي لَا يَمِيزُ مَعَهَا غَالِيًا فَعَلَيْهِ ضَمَانُ جَمِيعِهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ. وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُوجِبَةٍ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا نَقَصَ، وَلَا يَضْمَنُ جَمِيعُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ حُصُولُ التَّلَفِ بِفِعْلِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ، كَمَا لَوْ رَمَى سَهْمًا إِلَى صَيْدٍ، فَلَمْ يُعْلَمْ أَوْقَعَ بِهِ أَمْ لَا، وَكَذَلِكَ إِنْ وَجَدَهُ مَيِّتًا، وَلَمْ يُعْلَمْ أَمَاتَ مِنَ الْجَنَابَةِ أَمْ مِنْ غَيْرِهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزِمَهُ ضَمَانُهُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ سَبَبَ إِتْلَافِهِ مِنْهُ، وَلَمْ يُعْلَمْ لَهُ سَبَبٌ آخَرٌ، فَوَجِبَ إِحْاطَتُهُ عَلَى السَّبَبِ الْمَعْلُومِ، كَمَا لَوْ وَقَعَ فِي الْمَاءِ نَجَاسَةٌ، فَوَجَدَهُ مُتَغَيَّرًا تَغْيِيرًا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مِنْهَا، فَإِنَّا نَحْكُمُ بِنَجَاسَتِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ رَمَى صَيْدًا، فَغَابَ عَنْ عَيْنِهِ، ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا لَا أَثَرَ بِهِ غَيْرَ سَهْمِهِ، حَلَّ أَكْلُهُ. وَإِنْ صَبَّرَهُ الْجَنَابَةُ غَيْرَ مُتَمِيعٍ، فَلَمْ يُعْلَمْ أَصَارَ مُتَمِيعًا أَمْ لَا، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِمْتِنَاعِ.

فصل

[من جرح صيداً فتحامل فوقع في شيء تلف به ضمنه]

وَإِنْ جَرَحَ صَيْدًا، فَتَحَامَلَ، فَوَقَعَ فِي شَيْءٍ تَلَفَ بِهِ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ نَفَرَهُ، فَتَلَفَ فِي حَالِ تَفْسُرِهِ، ضَمِنَهُ. فَإِنْ سَكَنَ فِي مَكَانٍ، وَأَمِنَ مِنْ تَفُورِهِ، ثُمَّ تَلَفَ، لَمْ يَضْمَنْهُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهًا آخَرَ، أَنْ يَضْمَنَهُ فِي الْمَكَانِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ؛ لِمَا رَوَى الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» (١/ ١٣٥)، عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ

فصل

[كل ما يضمن به الأدمي يضمن به الصيد]

وَكُلُّ مَا يَضْمَنُ بِهِ الْأَدَمِيُّ، يَضْمَنُ بِهِ الصَّيْدُ، مِنْ مَبَاشَرَةٍ، أَوْ بِسَبَبٍ، وَمَا جَنَّتْ عَلَيْهِ ذَاتُهُ يَدِيمًا أَوْ فَوْهًا مِنَ الصَّيْدِ، فَالضَّمَانُ عَلَى رَاكِبِهِ، أَوْ قَائِدِهِ، أَوْ سَاقِيهَا، وَمَا جَنَّتْ بِرَجُلَيْهَا، فَلَا ضَمَانُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ حِفْظُ رَجُلَيْهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: يَضْمَنُ السَّاقِي جَمِيعَ جَنَابَتِهَا؛ لِأَنَّهُ يَدُهُ عَلَيْهَا، وَشَاهِدُ رَجُلَيْهَا. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا ضَمَانُ عَلَيْهِ فِي الرَّجْلِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الرَّجُلُ جَبَّارٌ». وَإِنْ انْقَلَبَتْ فَأَتَلَقَتْ صَيْدًا، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدُلُّهُ عَلَيْهَا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْعَجَمَاءُ جَبَّارَةٌ». وَكَذَلِكَ لَوْ أَتَلَقَتْ أَدَمِيًّا، لَمْ يَضْمَنْهُ. وَلَوْ نَصَبَ الْمُحَرَّمُ شَبَكَةً، أَوْ حَفَرَ بُئْرًا، فَوَقَعَ فِيهَا صَيْدٌ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ بِسَبَبِهِ، كَمَا يَضْمَنُ الْأَدَمِيُّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَفَرُ الْبُئْرِ بِحَقٍّ، كَحَفَرِهِ فِي دَارِهِ، أَوْ فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ يَتَقَعُ بِهَا الْمُسْلِمُونَ، فَيَنْتَفِي بِأَنْ لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِهِ، كَمَا لَا يَضْمَنُ الْأَدَمِيُّ. وَإِنْ نَصَبَ شَبَكَةً قَبْلَ إِخْرَاقِهِ، فَوَقَعَ فِيهَا صَيْدٌ بَعْدَ إِخْرَاقِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ بَعْدَ إِخْرَاقِهِ تَسَبُّبٌ إِلَى إِتْلَافِهِ، أَنْتَبَهَ مَا لَوْ صَادَهُ قَبْلَ إِخْرَاقِهِ، وَتَرَكَهُ فِي مَتَرَلِهِ، فَتَلَفَ بَعْدَ إِخْرَاقِهِ، أَوْ بَاعَهُ وَهُوَ حَلَالٌ، فَذَبَحَهُ الْمُشْتَرِي.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ طَائِرًا فَذَاهُ بِقِيَمَتِهِ فِي مَوْضِعِهِ).

قَوْلُهُ: «بِقِيَمَتِهِ فِي مَوْضِعِهِ» يَعْنِي يَجِبُ قِيمَتُهُ فِي الْمَكَانِ الَّذِي أَتَلَفَهُ فِيهِ. لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي وَجُوبِ ضَمَانِ الصَّيْدِ مِنَ الطَّيْرِ، إِلَّا مَا حَكِيَ عَنْ دَاوُدَ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا كَانَ أَصْغَرَ مِنَ الْحَمَامِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَجَزَاءُ مِثْلٍ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾. وَهَذَا لَا مِثْلَ لَهُ.

وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾. وَقِيلَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَيُنَالُوَكُمْ اللَّهُ بِضُرٍّ مِنْ الصَّيْدِ تَأْلَاهُ أَيْدِيكُمْ﴾: يَعْنِي الْفَرْخَ وَالْبَيْضَ وَمَا لَا يَقْدِرُ أَنْ يُقَرَّ مِنْ صِغَارِ الصَّيْدِ «وَرِمَا حَكَمٌ»: يَعْنِي الْكِبَارَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ

عَلَيْهِ. وَإِنْ بَاضَ الصَّيْدُ عَلَى فِرَاشِهِ فَقَلَّهْ بِرِفْقٍ فَقَسَدَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الْجَزَاءَ إِذَا انْفَرَشَ فِي طَرِيقِهِ، وَحُكْمٌ بِيضِ الْجَزَاءِ حُكْمُ الْجَزَاءِ. وَإِنْ اخْتَلَبَ لَبَنٌ صَنِيدٌ، فَفِيهِ قِيَمَةٌ، كَمَا لَوْ خَلَبَ لَبَنٌ حَيَوَانٌ مَغْضُوبٌ.

فصل

[المحرم يتف ريش طائر]

إِذَا تَفَّ مَخْرِمٌ رِيشَ طَائِرٍ، فَفِيهِ مَا نَقَصَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَوْجَبَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ فِيهِ الْجَزَاءَ جَمِيعَةً.

وَلَنَا، أَنَّهُ نَقَصَهُ نَقْصًا يُمْكِنُ رَوَاةُ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ بِكَمَالِهِ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ. فَإِنْ حَفِظَهُ، فَأَطَعَمَهُ، وَسَقَاهُ، حَتَّى غَادَ رِيشُهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النِّقْصَ زَالٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ انْدَمَلَ الْجُرْحُ. وَقِيلَ: عَلَيْهِ قِيَمَةُ الرِّيشِ؛ لِأَنَّ الثَّانِي غَيْرُ الْأَوَّلِ، فَإِنْ صَارَ غَيْرَ مُتَمَتِّعٍ بِرِيشِهِ، وَانْدَمَلَ غَيْرَ مُتَمَتِّعٍ، فَعَلَيْهِ جَزَاءُ جَمِيعِهِ، كَالْجُرْحِ. فَإِنْ غَابَ غَيْرُ مُنْذِلٍ، فَفِيهِ مَا نَقَصَ، كَالْجُرْحِ سَوَاءً، وَقَدْ ذَكَرْنَا ثُمَّ اخْتِصَالًا. فَهَاهُنَا مِثْلُهُ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ نَعَامَةً، فَيَكُونُ فِيهَا بَذْنَةٌ، أَوْ حَمَامَةٌ، وَمَا اشْتَبَهَا، فَيَكُونُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا شَاءٌ).

هَذَا مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ كَانَ طَائِرًا فَذَاهُ بِقِيَمَتِهِ فِي مَوْضِعِهِ». وَاسْتَشْنَى النُّعَامَةَ مِنَ الطَّائِرِ؛ لِأَنَّهَا ذَاتُ جَنَاحَيْنِ وَتَبْيَضُ، فَهِيَ كَالدُّجَاجِ وَالْإِوَرِ. أَوْجَبَ فِيهَا بَذْنَةً؛ لِأَنَّ عُمرَ، وَعَلِيًّا، وَعُثْمَانَ، وَزَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، وَابْنَ عَبَّاسٍ، وَمُعَاوِيَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، حَكَمُوا فِيهَا بِبَذْنَةٍ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَكَثُرَ أَهْلُ الْعِلْمِ. وَحُكْمِي عَنْ النُّعْمِيِّ أَنَّ فِيهَا قِيَمَتَهَا. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَخَالَفَهُ صَاحِبَا. وَاتَّبَعَ النُّصَّ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَجَزَاءُ مِثْلِ مَا قُتِلَ مِنَ النُّعْمِ». وَالْآثَارُ أَوْلَى، وَالْأَنْعَامَةُ تَشْبَهُ الْبَعِيرَ فِي خَلْقِهِ، فَكَانَ مِثْلًا لَهَا، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ النُّصِّ. وَفِي الْحَمَامِ شَاءٌ. حَكَمَ بِهِ عُمرُ، وَعُثْمَانُ، وَابْنُ عُمرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَنَافِعُ بْنُ عَبْدِ الْحَارِثِ، فِي حَمَامِ الْحَرَمِ، وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَعُرْوَةُ، وَتَقَادَةُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: فِيهِ قِيَمَتُهُ. إِلَّا أَنَّ مَالِيكًَا وَافَقَ فِي حَمَامِ الْحَرَمِ لِحُكْمِ الصَّحَابَةِ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَتَّقَى عَلَى الْأَصْلِ. قُلْنَا: قَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الْحَمَامِ خَالَ الإِحْرَامِ كَمَذْهَبِنَا، وَلَئِنْهَا حَمَامَةٌ مَضْمُونَةٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَصُمِّمَتْ بِشَاؤِ، كَحَمَامَةِ الْحَرَمِ، وَلَئِنْهَا مَتَى كَانَتْ الشَّاءُ مِثْلًا لَهَا فِي الْحَرَمِ، فَكَذَلِكَ فِيهِ الْجِلُّ، فَيَجِبُ ضَمَانُهَا بِهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَجَزَاءُ مِثْلِ مَا قُتِلَ مِنَ النُّعْمِ». وَيُقَاسُ الْحَمَامُ عَلَى

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَتُهُمَا حَكَمًا فِي الْجَزَاءِ بِجَزَاءِ. وَدَلَالَةُ الْآيَةِ عَلَى وَجُوبِ جَزَاءٍ غَيْرِهِ لَا يَمْنَعُ مِنْ وَجُوبِ الْجَزَاءِ فِي هَذَا بِذَلِيلٍ آخَرَ، وَضَمَانُ غَيْرِ الْحَمَامِ مِنَ الطَّيْرِ قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الضَّمَانِ أَنْ يَضْمَنَ بِقِيَمَتِهِ، أَوْ بِمَا يَشْتَمِلُ عَلَيْهَا، بِذَلِيلِ سَائِرِ الْمَضْمُونَاتِ، لَكِنْ تَرَكْنَا هَذَا الْأَصْلَ بِذَلِيلٍ، فَفِيمَا عَدَاهُ تَجِبُ الْقِيَمَةُ بِقَفْصَةِ الدَّلِيلِ، وَتُتَخَبَّرُ الْقِيَمَةُ فِي مَوْضِعِ إِتْلَافِهِ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ مَالٌ أَدْمِي فِي مَوْضِعٍ قَرُبَ فِي مَوْضِعِ الْإِتْلَافِ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[يضمن بيض الصيد بقيمته]

وَيُضْمَنُ بِيضُ الصَّيْدِ بِقِيَمَتِهِ، أَيْ صَيْدٌ كَانَ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فِي بِيضِ النُّعَامِ قِيَمَتُهُ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَبِهِ قَالَ النُّعْمِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي بِيضِ النُّعَامِ: يُصَيِّهُ الْمُحْرِمُ: «ثَمَنُهُ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ. وَإِذَا وَجِبَ فِي بِيضِ النُّعَامِ قِيَمَتُهُ، مَعَ أَنَّ النُّعَامَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، فَغَيْرُهُ أَوْلَى، وَلَئِنْ لَبِثَ لَا يَمِثْلُ لَهُ، فَجِبَ قِيَمَتُهُ، كَصَيْغَارِ الطَّيْرِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيَمَةٌ، لِكُونِهِ مَذْرُوعًا، أَوْ لِأَنَّهُ فُرْعَةٌ مِمَّنْ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: إِلَّا بِيضُ النُّعَامِ، فَإِنْ لَبِثَ قِيَمَةً. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ حَيَوَانٌ، وَلَا مَالٌ إِلَّا أَنْ يَصِيرَ مِنْهُ حَيَوَانٌ صَارَ كَالْأَخْجَارِ وَالْخَشَبِ، وَسَائِرِ مَا لَهُ قِيَمَةٌ مِنْ غَيْرِ الصَّيْدِ، إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ نَقَبَ بِيضُهُ، فَأَخْرَجَ مَا فِيهَا، لَزِمَهُ جَزَاءُ جَمِيعِهَا، ثُمَّ لَوْ كَسَرَهَا هُوَ أَوْ غَيْرُهُ، لَمْ يَلْزِمَهُ لِذَلِكَ شَيْءٌ.

وَمِنْ كَسَرِ بِيضَةٍ، فَخَرَجَ مِنْهَا فُرْعٌ حَيٌّ، فَعَاشَ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ، وَإِنْ مَاتَ فَفِيهِ مَا فِي صَيْغَارِ أَوْلَادِ الْمُتْلَفِ بِيضُهُ، فَفِي فُرْعِ الْحَمَامِ صَغِيرٌ أَوْلَادُ الْغَنَمِ، وَفِي فُرْعِ النُّعَامَةِ جَوَارٌ، وَفِيمَا عَدَاهُمَا قِيَمَتُهُ. وَلَا يَجِلُّ لِلْمُحْرِمِ أَكْلُ بِيضِ الصَّيْدِ إِذَا كَسَرَهُ هُوَ أَوْ مُحْرِمٌ مِيوَاهُ، وَإِنْ كَسَرَهُ خَلَالَ فَهُوَ كَلِمَةُ الصَّيْدِ، إِنْ كَانَ أَخَذَهُ لِأَجْلِ الْمُحْرِمِ لَمْ يَجِبْ لَهُ أَكْلُهُ، وَإِلَّا أُبِيحَ. وَإِنْ كَسَرَ بِيضَ صَيْدٍ، لَمْ يَحْرَمْ عَلَى الْخَلَالِ؛ لِأَنَّ جِلَّهُ لَا يَقِفُ عَلَى كَسَرِهِ، وَلَا يُعْتَبَرُ لَهُ أَهْلِيَّةٌ، بَلْ لَوْ كَسَرَهُ مَجُوسِيٌّ أَوْ زَنْبِيٌّ، أَوْ بَغِيرَ نَسَبِيَّةٍ، لَمْ يَحْرَمْ، فَأَشْبَهَ قَطْعَ اللَّحْمِ وَطَبْخَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْرَمُ عَلَى الْخَلَالِ وَالْمُحْرِمِ أَكْلُهُ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ الصَّيْدَ؛ لِأَنَّ كَسَرَهُ جَرَى مَجْرَى الذَّبْحِ، بِذَلِيلِ جِلِّهِ لِلْمُحْرِمِ بِكَسْرِ الْخَلَالِ لَهُ. وَإِنْ تَقَلَّ بِيضُ صَيْدٍ فَجَعَلَهُ تَحْتَ آخَرٍ، أَوْ تَرَكَهُ مَعَ بِيضِ الصَّيْدِ بِيضًا آخَرَ، أَوْ شَيْئًا نَفَرَهُ عَنْ بِيضِهِ حَتَّى قَسَدَ، فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِهِ، وَإِنْ صَحَّ وَفُرِّخَ، فَلَا ضَمَانَ

وَلَمَّا قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: «هَذَا بَالِغُ الْكَفَّةِ أَوْ كَفَّارَةُ طَعَامِ
مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا». وَ«أَوْ» فِي الْأَمْرِ لِلتَّخْيِيرِ. رَوَى عَنْ
ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ أَوْ أَوْ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ. وَأَمَّا مَا كَانَ فَإِنْ
لَمْ يُوْجَدْ، فَهُوَ الْأَوَّلُ الْأَوَّلُ. وَلَئِنْ عَطَفَ هَذِهِ الْخِصَالُ بَعْضُهَا
عَلَى بَعْضٍ بِلَوْ، فَكَانَ مُخَيَّرًا بَيْنَ ثَلَاثَةِ كِفَالِيَةِ الْأَذَى، وَقَدْ سَمِيَ
اللَّهُ الطَّعَامَ كَفَّارَةً، وَلَا يَكُونُ كَفَّارَةً مَا لَمْ يَجِبْ إِخْرَاجُهُ، وَجَعَلَهُ
طَعَامًا لِلْمَسَاكِينِ، وَمَا لَا يَجُوزُ صَرْفُهُ إِلَيْهِمْ لَا يَكُونُ طَعَامًا لَهُمْ،
وَعَطَفَ الطَّعَامَ عَلَى الْهَدْيِ، ثُمَّ عَطَفَ الصِّيَامَ عَلَيْهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ
خَصْلَةً مِنْ خِصَالِهَا لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ فِيهِ. وَلَئِنْهَا كَفَّارَةُ ذِكْرِ فِيهَا
الطَّعَامُ، فَكَانَ مِنْ خِصَالِهَا، كَسَائِرِ الْكَفَّارَاتِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا وَجِبَتْ
بِفِعْلِ مَحْظُورٍ. يُطْلَقُ بِفِيذِيَةِ الْأَذَى. عَلَى أَنَّ لَفْظَ النَّصِّ صَرِيحٌ فِي
التَّخْيِيرِ، فَلَيْسَ تَرْكُ مَذَلُّوْلِهِ قِيَاسًا عَلَى هَذَا الْمُتَعَةِ بِأَوَّلَى مِنَ
الْعَكْسِ، فَكَمَا لَا يَجُوزُ قِيَاسُ هَذَا الْمُتَعَةِ فِي التَّخْيِيرِ عَلَى هَذَا،
لَيْمَّا يَتَضَمَّنُهُ مِنْ تَرْكِ النَّصِّ، كَذَا هَاهُنَا.

الفصل الثاني: إِذَا اخْتَارَ الْوَيْلَ، ذَبَحَهُ، وَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى مَسَاكِينِ
الْحَرَمِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «هَذَا بَالِغُ الْكَفَّةِ». وَلَا يَجُزُّهُ أَنْ
يَتَصَدَّقَ بِهِ حَيًّا عَلَى الْمَسَاكِينِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهُ هَذِيًّا،
وَالْهَذِيَّ يَجِبُ ذَبْحُهُ، وَلَهُ ذَبْحُهُ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ، وَلَا يَخْتَصُّ ذَلِكَ
بِأَيَّامِ النَّحْرِ.

الفصل الثالث: أَنَّهُ مَتَى اخْتَارَ الْإِطْعَامَ، فَإِنَّهُ يَقُومُ الْوَيْلَ بِذَرَاهِمَ،
وَالذَّرَاهِمَ بِطَعَامٍ، وَتَتَصَدَّقُ بِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ:
وَقَالَ مَالِكٌ: يَقُومُ الصَّيْدُ لَا الْوَيْلَ؛ لِأَنَّ التَّقْوِيمَ إِذَا وَجِبَ لِأَجْلِ
الْإِنْتِلَابِ، قَوْمُ الْمُتْلَفِ، كَالَّذِي لَا مِثْلَ لَهُ.

وَلَمَّا، أَنْ كُلُّ مَا تَلَفَ وَجِبَ فِيهِ الْوَيْلُ إِذَا قَوْمٌ لَزِمَتْ قِيَمَةُ مِثْلِهِ،
كَالْمِثْلِيِّ مِنْ مَالِ الْأَذَى، وَتَتَبَرَّرُ قِيَمَةُ الْوَيْلِ فِي الْحَرَمِ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ
إِخْرَاجِهِ، وَلَا يَجُزِّي إِخْرَاجُ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَيَّرَ بَيْنَ ثَلَاثَةِ
أَشْيَاءَ لَيْسَتْ الْقِيَمَةُ مِنْهَا، وَالطَّعَامُ الْمَخْرُجُ هُوَ الَّذِي يُخْرَجُ فِي
الْفِطْرَةِ وَفِيذِيَةِ الْأَذَى، وَهُوَ الْخِطَّةُ وَالشَّعِيرُ وَالشَّمْرُ وَالزُّبَيْبُ.
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُزِّي كُلُّ مَا يُسَمَّى طَعَامًا، لِذَوِخِهِ فِي إِطْلَاقِ اللَّفْظِ،
وَيُعْطَى كُلُّ مَسْكِينٍ مِثْلًا مِنَ الْبُرِّ، كَمَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ،
فَأَمَّا بَقِيَّةُ الْأَصْنَافِ فَيَنْصَفُ صَاعٌ لِكُلِّ مَسْكِينٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ،
فَقَالَ فِي إِطْعَامِ الْمَسَاكِينِ فِي الْفِيذِيَةِ، وَجَزَاءُ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ: إِنْ
أَطْعَمَ بَرًّا، فَمِثْلُ طَعَامٍ لِكُلِّ مَسْكِينٍ. وَإِنْ أَطْعَمَ تَمَرًا فَيَنْصَفُ صَاعٌ
لِكُلِّ مَسْكِينٍ. وَأَطْلَقَ الْخِزْفِيُّ لِكُلِّ مَسْكِينٍ، وَلَمْ يَفَرِّقْ. وَالْأَوَّلَى
أَنَّهُ لَا يَجُزِّي مِنْ غَيْرِ الْبُرِّ أَقْلٌ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ، إِذْ لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ
فِي مَوْضِعٍ بِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ فِي طَعْمَةِ الْمَسَاكِينِ، وَلَا تَوْقِيفٌ فِيهِ،

الْحَمَامِ أَوَّلَى مِنْ قِيَامِهِ عَلَى غَيْرِهِ. وَقَوْلُ الْخِزْفِيِّ: «وَمَا أَشَبَّهَا».
يَغْنِي مَا يُشَبُّهُ الْحَمَامَةُ، فِي أَنَّهُ يُعَبُّ الْمَاءَ، أَيْ يَضَعُ مِيقَارَهُ فِيهِ،
فَيَكْرَعُ كَمَا تَكْرَعُ الشَّاةُ، وَلَا يَأْخُذُ قَطْرَةً قَطْرَةً، كَالدَّجَاجِ،
وَالنَّصَائِرِ. وَإِنَّمَا أَوْجَبُوا فِيهِ شَاةً لِشَبِّهِهَا فِي كِرْعِ الْمَاءِ بِمِثْلِهَا،
وَلَا يَشْرَبُ بِمِثْلِ شَرْبِ بَقِيَّةِ الطُّيُورِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ ابْنِ
الْقَاسِمِ وَمِسْنَدِي: كُلُّ طَيْرٍ يُعَبُّ الْمَاءَ، يَشْرَبُ بِمِثْلِ الْحَمَامِ، فَبِهِ
شَاةً. فَيَدْخُلُ فِي هَذَا الْفَوَاحِشِ، وَالْوَرَاثِينَ، وَالشَّافِينَ وَالْقَمَرِيِّ،
وَالدَّبْسِيِّ، وَالْقَطَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ تَسْمِيَةِ الْعَرَبِ حَمَامًا،
وَقَدْ رَوَى عَنْ الْكِسَالِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: كُلُّ مَطْرُوقٍ حَمَامٍ. وَعَلَى هَذَا
الْقَوْلِ، الْحَجَلُ حَمَامٌ؛ لِأَنَّهُ مَطْرُوقٌ.

فصل

[الجزاء في ما كان أكبر من الحمام]

وَمَا كَانَ أَكْبَرَ مِنَ الْحَمَامِ، كَالْحَبَّارِيِّ، وَالْكُرْكِيِّ، وَالْكُرْوَانِ،
وَالْحَجَلِ وَالْإِزْرُ الْكَبِيرِ مِنْ طَيْرِ الْمَاءِ، فِيهِ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا: فِيهِ شَاةٌ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ، وَعَطَاءٍ،
أَنَّهُمْ قَالُوا: فِي الْحَجَلَةِ وَالْقَطَا وَالْحَبَّارِيِّ شَاةٌ شَاةً. وَزَادَ عَطَاءٌ:
فِي الْكُرْكِيِّ وَالْكُرْوَانِ وَابْنِ الْمَاءِ وَدَجَاجِ الْحَبَشِ وَالْحَرْبِ، شَاةٌ
شَاةً. وَالْحَرْبُ: هُوَ فَرَحُ الْحَبَّارِيِّ. لِأَنَّ إِيْجَابَ الشَّاةِ فِي الْحَمَامِ
تَنْبِيهُ عَلَى إِيْجَابِهَا فِيهَا هُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ.

وَالرَّوْجَةُ الثَّانِي: فِيهِ قِيَمَتُهُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْقِيَاسَ
يَقْتَضِي وَجُوهَهَا فِي جَمِيعِ الطُّيُورِ، تَرْكُهَا فِي الْحَمَامِ لِاجْتِمَاعِ
الصَّحَابَةِ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَفِي غَيْرِهِ يَرْجِعُ إِلَى الْأَصْلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَهُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ فِدَاهُ بِالنَّظِيرِ، أَوْ قَوْمِ
النَّظِيرِ بِذَرَاهِمَ، وَنَظَرَ كَمْ يَجِبُ بِهِ طَعَامًا، فَاطْعَمَ كُلَّ مَسْكِينٍ
مِثْلًا، أَوْ صَامَ عَنْ كُلِّ مِثْلٍ يَوْمًا، مُغْسِرًا كَانَ أَوْ مُوسِرًا).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ فُصُولٍ:

الفصل الأول: إِنْ قَاتَلَ الصَّيْدَ مُخَيَّرٌ فِي الْجَزَاءِ بِأَحَدِ هَذِهِ
الثَّلَاثَةِ، بِأَيِّهَا شَاءَ كَفَرًا، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُغْسِرًا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ،
وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً ثَانِيَةً، أَنَّهَا عَلَى
التَّرْتِيبِ، فَيَجِبُ الْوَيْلُ أَوَّلًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَطْعَمَ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ.
وَرَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَالشَّوْزِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمُتَعَةِ عَلَى
التَّرْتِيبِ. وَهَذَا أَوْكَدُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَفْعَلُ مَحْظُورٌ. وَعَنْهُ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّهُ
لَا إِطْعَامَ فِي الْكَفَّارَةِ، وَإِنَّمَا ذِكْرُ فِي الْآيَةِ لِغَدَلِ الصِّيَامِ؛ لِأَنَّ مَنْ
قَدَّرَ عَلَى الْإِطْعَامِ قَدَّرَ عَلَى الذَّبْحِ. هَكَذَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ. وَهَذَا
قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَأَبِي عِيَّاسٍ.

يَوْمًا. هَكَذَا يُرَوَّى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَلَأَنَّهُ جَزَاءُ صَيْدٍ، فَلَمْ يُجَزْ إِخْرَاجُ الْقِيَمَةِ فِيهِ، كَالَّذِي لَهُ مِثْلُ؛ وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَيْرٌ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ لَيْسَ مِنْهَا الْقِيَمَةُ، وَإِذَا عَدِمَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ بَقِيَ التَّخْيِيرُ بَيْنَ الثَّيْنَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ، فَأَمَّا إِجْبَابُ شَيْءٍ غَيْرِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ فَلَا.

الثَّانِي: يُجَوِّزُ إِخْرَاجُ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِكُتَيْبٍ: مَا جَعَلْتَ عَلَى نَفْسِكَ؟ قَالَ: ذِرْهَمَيْنِ. قَالَ: اجْعَلْ مَا جَعَلْتَ عَلَى نَفْسِكَ. وَقَالَ عَطَاءٌ: فِي الْعَصْفُورِ يَصْفُ ذِرْهَمٍ. وَظَاهِرُهُ إِخْرَاجُ الذَّرَاهِمِ الْوَاجِبَةِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَكُلَّمَا قَتَلَ صَيْدًا حَكِمَ عَلَيْهِ).

مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَجِبُ الْجَزَاءُ بِقَتْلِ الصَّيْدِ الثَّانِي، كَمَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا قَتَلَهُ ابْنُدَاءَ. وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَنْ أَحْمَدَ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: أَنَّهُ يَجِبُ فِي كُلِّ صَيْدٍ جَزَاءٌ. وَهَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَذَا أَوَّلَى الْقَوْلَيْنِ بِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ. وَبِهِ قَالَ، الثَّوْرِيُّ، وَالثَّوْفِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّى، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجِبُ إِلَّا فِي الْمَرْءِ الْأَوَّلَى، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَبِهِ قَالَ شَرِيعٌ، وَالْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَمُجَاهِدٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمِ اللَّهُ مِنْهُ﴾. وَلَمْ يُوجِبْ جَزَاءً.

وَالثَّلَاثَةُ: إِنْ كَفَرَ عَنِ الْأَوَّلِ فَعَلَيْهِ لِلثَّانِي كَفَّارَةٌ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ تَجِبُ بِفِعْلِ مَخْطُورٍ فِي الْإِحْرَامِ، فَيَذْخُلُ جَزَاؤُهَا قِطْلَ التَّكْفِيرِ، كَالْبَيْسِ وَالطَّيْبِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا كَفَّارَةٌ عَنْ قَتْلِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْمُبْتَدِئُ وَالْعَايِدُ، فَقَتَلَ الْآدَمِيَّ، وَلَأنَّهَا بَدَلُ مُثْلٍ يَجِبُ فِيهِ الْمِثْلُ أَوْ الْقِيَمَةُ، فَأَشْبَهَ بِذَلِكَ مَالُ الْآدَمِيِّ. قَالَ أَحْمَدُ: رَوَى عَنْ عُمَرَ وَغَيْرِهِ، أَنَّهُمْ حَكَمُوا فِي الْخَطَا، وَفِي مَنْ قَتَلَ، وَلَمْ يَسْأَلْهُ: هَلْ كَانَ قَتَلَ قَبْلَ هَذَا أَوْ لَا؟ وَإِنَّمَا هَذَا يَعْنِي لِتَخْصِصِ الْإِحْرَامِ وَمَكَائِهِ، وَالْآيَةُ اقْتَضَتْ الْجَزَاءَ عَلَى الْعَايِدِ بِمُؤْمَرِهَا. وَذَكَرَ الْمُؤَقِّدَةُ فِي الْبَاقِي لَا يَنْتَعِ الْوُجُوبُ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾. وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ الْعَايِدَ لَوْ انْتَهَى كَانَ لَهُ مَا سَلَفَ، وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ. وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ جَزَاءِ الصَّيْدِ عَلَى غَيْرِهِ؛ وَلَأنَّ جَزَاءَهُ مُقَدَّرٌ بِهِ، وَيَخْتَلِفُ بِصِغَرِهِ وَكِبَرِهِ، وَلَوْ أَتَلَفَ صَيْدَيْنِ مَعًا وَجَبَ جَزَاؤُهُمَا، فَكَذَلِكَ إِذَا تَفَرَّقَا، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْمَخْطُورَاتِ.

فصل

[يجوز إخراج جزاء الصيد بعد جرحه وقبل موته]

فَرِيدٌ إِلَى نَظَائِرِهِ. وَلَا يُجَزَى إِخْرَاجُ الطَّعَامِ إِلَّا لِمَسَاكِينِ الْحَرَمِ؛ لِأَنَّ قَائِمَ مَقَامِ هَذَا الْوَاجِبِ لَهُمْ فَيَكُونُ أَيْضًا لَهُمْ قِيَمَةُ الْعِنْفِيِّ مِنْ مَالِ الْآدَمِيِّ.

الفصل الرابع في الصَّيَامِ: فَقَدْ أَخْبَرَنَا أَنَّهُ يَصُومُ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ عَطَاءٍ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْفِيِّ، لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ دَخَلَهَا الصَّيَامُ وَالْإِطْعَامُ، فَكَانَ الْيَوْمُ فِي مُقَابَلَةِ الْمُدِّ، كَكَفَّارَةِ الظَّهَارِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَصُومُ عَنْ كُلِّ يَنْصِفِ صَاعٍ يَوْمًا. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَابْنِ الْمُثَنَّى. قَالَ الْقَاضِي: الْمَسْأَلَةُ رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَالْيَوْمُ عَنْ مُدٍّ أَوْ يَنْصِفِ صَاعٍ مِنْ غَيْرِهِ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي الرَّوَايَتَيْنِ مَحْمُولٌ عَلَى اخْتِلَافِ الْحَالَيْنِ؛ لِأَنَّ صَوْمَ الْيَوْمِ مُقَابِلُ إِطْعَامِ الْمُسْكِينِ، وَإِطْعَامِ الْمُسْكِينِ مُدٌّ أَوْ يَنْصِفُ صَاعٍ مِنْ غَيْرِهِ، وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْيَوْمَ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ فِي مُقَابَلَةِ إِطْعَامِ الْمُسْكِينِ، فَكَذَا هَاهُنَا وَرَوَى عَنْ أَبِي ثَوْرٍ، أَنَّ جَزَاءَ الصَّيْدِ مِنَ الطَّعَامِ وَالصَّيَامِ مِثْلُ كَفَّارَةِ الْأَذَى. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ جَزَاءٌ عَنْ مُثْلٍ فَاخْتَلَفَ بِاخْتِلَافِهِ، كَبَدَلِ مَالِ الْآدَمِيِّ، وَإِذَا بَقِيَ مَا لَا يَعْدِلُ كَدُونِ الْمُدِّ، صَامَ عَنْهُ يَوْمًا كَامِلًا. كَذَلِكَ قَالَ عَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَحَمَّادُ، وَالثَّوْفِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ لَا يَنْقُصُ، فَجِبَتْ تَكْمِيلُهُ. وَلَا يَجِبُ التَّالِي فِي الصَّيَامِ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْفِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِهِ مُطْلَقًا، فَلَا يَتَغَيَّرُ بِالتَّالِي مِنْ غَيْرِ ذَلِيلٍ. وَلَا يُجَوِّزُ أَنْ يَصُومَ عَنْ بَعْضِ الْجَزَاءِ، وَيُطْعِمَ عَنْ بَعْضٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْفِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَجَوَّزَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ إِذَا عَجَزَ عَنْ بَعْضِ الْإِطْعَامِ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، فَلَا يُؤَدِّي بَعْضُهَا بِالْإِطْعَامِ وَبَعْضُهَا بِالصَّيَامِ، كَسَائِرِ الْكَفَّارَاتِ.

فصل

[ما لا مثل له من الصيد يخير قاتله بين قيمته طعاماً أو الصوم]

وَمَا لَا مِثْلَ لَهُ مِنَ الصَّيْدِ، يُخَيَّرُ قَاتِلُهُ بَيْنَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيَمَتِهِ طَعَامًا، فَيُطْعِمَهُ لِلْمَسَاكِينِ، وَبَيْنَ أَنْ يَصُومَ. وَهَلْ يُجَوِّزُ إِخْرَاجُ الْقِيَمَةِ؟ فِيهِ اخْتِلَافَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُجَوِّزُ. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ أَحْمَدَ، فِي رَوَايَةِ حَنْبَلٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا أَصَابَ الْمُحْرَمُ صَيْدًا، وَلَمْ يَصِبْ لَهُ عَدْلًا يُحْكَمُ بِهِ عَلَيْهِ، قَوْمًا طَعَامًا إِنْ قَدَّرَ عَلَى طَعَامٍ، وَإِلَّا صَامَ لِكُلِّ يَنْصِفِ صَاعٍ

صاحبه، والسابق الحلال أو الشيعي، فعلى المحرم جزاءه مجزواً، وإن كان السابق المحرم، فعليه جزاء جرحه، على ما مضى، وإن كان جرحهما في حال واحدة، ففيه وجهان: أحدهما: على المحرم يقسطه، كما لو كان شريكه مُحَرَّمًا؛ لأنه إنما أئلف البعض.

والثاني: عليه جزاء جميعه؛ لأنه تغلر لإيجاب الجزاء على شريكه، فأنشبه ما لو كان أحدهما ذالاً والآخر مذلولاً، أو أحدهما مُسَكَّاً والآخر قاتلاً، فإن الجزاء على المحرم أيهما كان، ليتغذر بإيجاب الجزاء على الآخر.

فصل

[الحرام والحلال يشتركان في صيد حرمي]

وإن اشترك حرام وحلال في صيد حرمي، فالجزاء بينهما يصفين؛ لأن الإلحاق ينسب إلى كل واحد منهما نصفه، ولا يزاد الواجب على المحرم بإجماع حُرْمَةِ الإحرام والحرم، فيكون الواجب على كل واحد منهما النصف، وهذا الاشتراك الذي هَذَا حُكْمُهُ هُوَ الَّذِي يَقَعُ بِهِ الْفِعْلُ مِنْهُمَا مَعًا، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا صَاحِبُهُ، فَحُكْمُهُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَا مَضَى.

فصل

[الرجل يحرم وفي ملكه صيد]

إذا أحرَمَ الرَّجُلُ، وَفِي يَدَيْهِ صَيْدٌ، لَمْ يَزَلْ يَمْلِكُهُ عَنْهُ، وَلَا يَدُهُ الْحُكْمِيَّةُ، بَلْ أَنْ يَكُونَ فِي يَدَيْهِ، أَوْ فِي يَدِ تَابِعٍ لَهُ فِي غَيْرِ مَكَانِهِ. وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِنْ مَاتَ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَغَيْرِهِمَا. وَمَنْ غَصَبَهُ لَزِمَهُ رَدُّهُ، وَيَلْزُمُهُ إِزَالَةُ يَدَيْهِ مِنَ الْمَشَاهِدَةِ عَنْهُ. وَمَنْعَاهُ إِذَا كَانَ فِي قَبْضِهِ، أَوْ رَحْلِهِ، أَوْ حَيْثِيهِ، أَوْ قَفْصِ مَعَهُ، أَوْ مَرْبُوطاً بِحَبْلِ مَعَهُ، لَزِمَهُ إِزَالَتُهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: هُوَ ضَامِنٌ لِمَا فِي يَدَيْهِ أَيْضاً. وَحُكْمِي نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَيْسَ عَلَيْهِ إِسْرَافٌ مَا فِي يَدَيْهِ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدَيْهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ فِي يَدَيْهِ الْحُكْمِيَّةُ، وَلِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ مَنَعَ ابْتِدَاءَ الصَّيْدِ الْمَنْعَ مِنْ اسْتِدَامَتِهِ؛ بِذَلِكَ الصَّيْدِ فِي الْحَرَمِ.

وَلَنَا، عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ إِزَالَةُ يَدَيْهِ الْحُكْمِيَّةِ، أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ فِي الصَّيْدِ فِعْلاً، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدَيْهِ غَيْرُهُ، وَعَكْسُ هَذَا إِذَا كَانَ فِي يَدَيْهِ الْمَشَاهِدَةُ، فَإِنَّهُ قَعَلَ الْإِسْكَافَ فِي الصَّيْدِ، فَكَانَ مَنُوعاً عَنْهُ، كَحَالَةِ الْإِبْتِدَاءِ، فَإِنْ اسْتِدَامَتِ الْإِسْكَافُ إِسْكَافاً، بِذَلِكَ

وَيَجُوزُ إِخْرَاجُ جَزَاءِ الصَّيْدِ بَعْدَ جَرْحِهِ وَقَبْلَ مَوْتِهِ. نَصَرْنَا عَلَيْهِ أَحَدًا؛ لِأَنَّهَُا كَفَّارَةٌ قَتْلٍ، فَجَازَ تَقْدِيمُهَا عَلَى الْمَوْتِ، كَكَفَّارَةِ قَتْلِ الْأَدَمِيِّ، وَلِأَنَّهَُا كَفَّارَةٌ، فَاشْتَبَهَتْ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ وَالْيَمِينِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي قَتْلِ صَيْدٍ، فَعَلَيْهِمْ جَزَاءٌ وَاحِدٌ).

يُرْوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: أَنَّ الرَّاجِبَ جَزَاءً وَاحِدًا. وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَيُرْوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاسْحَاقُ.

وَالثَّانِيَّةُ: عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ جَزَاءٌ. رَوَاهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى. وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَيُرْوَى عَنْ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُمَا كَفَّارَةٌ قَتْلٍ يَذْخُلُهَا الصَّوْمُ، أَشْبَهَتْ كَفَّارَةَ قَتْلِ الْأَدَمِيِّ.

وَالثَّالِثَةُ: إِنْ كَانَ صَوْمًا صَامَ كُلُّ وَاحِدٍ صَوْمًا تَامًا، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ فَجَزَاءً وَاحِدًا، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا هَذِي وَالْآخَرُ صَوْمًا، فَعَلَى الْمُهْدِي بِحَصْبِهِ، وَعَلَى الْآخَرِ صَوْمٌ تَامًا؛ لِأَنَّ الْجَزَاءَ لَيْسَ بِكَفَّارَةٍ، وَإِنَّمَا هُوَ يَذَلُّ، بِذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَطَفَ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةَ، فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَجَزَاءٌ بِمِثْلِ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ». وَالصَّوْمُ كَفَّارَةٌ، فَيُحْتَمَلُ كَكَفَّارَةِ قَتْلِ الْأَدَمِيِّ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَجَزَاءٌ بِمِثْلِ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ». وَالْجَمَاعَةُ قَدْ قَتَلُوا صَيْدًا، فَلِزِمَهُمْ مِثْلُهُ، وَالزَّائِدُ خَارِجٌ عَنِ الْجَمْعِ، فَلَا يَجِبُ، وَمَتَى ثَبَتَ اتِّخَاذُ الْجَزَاءِ فِي الْهَدْيِ، وَجَبَ اتِّخَاذُهُ فِي الصَّيَادِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «أَوْ عَذَابٌ ذَلِكَ صِيَامًا». وَالْإِتِّفَاقُ حَاصِلٌ أَنَّهُ مَعْدُولٌ بِالْقِيَمَةِ، إِمَّا قِيَمَةُ الْمُتْلَفِ، وَإِمَّا قِيَمَةُ يَدِيهِ، فَإِجَابَةُ الزَّائِدِ عَلَى عَذْلِ الْقِيَمَةِ خِلَافُ النَّصْرِ، وَأَيْضًا مَا رُوِيَ عَنْ سَمِيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ أَنَّهُمْ قَالُوا كَمَذْهَبِنَا، وَلِأَنَّهُ جَزَاءٌ عَنْ مَقْتُولٍ يَخْتَلِفُ بِإِخْتِلَافِهِ، فَكَانَ وَاحِدًا، كَالَّذِي، أَوْ كَمَا لَوْ كَانَ الْقَاتِلُ وَاحِدًا، أَوْ بِذَلِكَ الْمَجْلُ، فَاتَّخَذَتْ بِاتِّخَاذِهِ الدِّيَّةَ، وَكَفَّارَةَ الْأَدَمِيِّ لَنَا فِيهَا مَنَعٌ، وَلَا يَتَّقِضُ فِي أَغْيَاسِهِ، وَلَا يَخْتَلِفُ بِإِخْتِلَافِهِ، فَلَا يَتَّبَعُ عَلَى الْجَمَاعَةِ بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[المحرم يشاركه الحلال أو السبع في قتل صيد]

فَإِنْ كَانَ شَرِيكَ الْمُحَرَّمِ حَلَالًا أَوْ سَبْعًا، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْحَلَالِ، وَتُحَكَّمُ عَلَى الْحَرَامِ. ثُمَّ إِنْ كَانَ جَرْحُ أَحَدِيهِمَا قَبْلَ

أَنَّهُ لَوْ خَلَفَ لَا يُمْلِكُ شَيْئًا فَاسْتَدَامَ إِسْمَاكَ، حَيْثُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ مَتَى أُرْسِلَتْ لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَهُ رَدَّهُ عَلَيْهِ وَإِذَا حَلَّ، وَمَنْ قَتَلَهُ ضَحِيحَةً لَهُ، لِأَنَّهُ مِلْكُهُ كَانَ عَلَيْهِ، وَإِذَا زَالَ الْيَدُ لَا تَزِيلُ الْمِلْكَ، بِذَلِيلِ الْغَضَبِ وَالْعَارِيَةِ. فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ قَبْلَ إِرْسَالِهِ بَعْدَ امْتِكَانِهِ، ضَحِيحَةً، لِأَنَّهُ تَلَفَ تَحْتَ الْيَدِ الْعَادِيَةِ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ، كَمَا الْأَدِيمِي. وَإِنْ كَانَ قَبْلَ امْتِكَانِ الْإِرْسَالِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُفْرَطٍ وَلَا مُتَعَدٍّ، فَإِنْ أُرْسِلَتْ إِنْسَانٌ مِنْ يَدِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا يَلْزُمُهُ فِعْلُهُ، وَلَئِنْ الْيَدُ قَدْ زَالَ حُكْمُهَا وَخُرْمَتُهَا، فَإِنْ أُنْسَكَهُ حَتَّى حَلَّ، فَمِلْكُهُ بَاقٍ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ مِلْكُهُ لَمْ يَزَلْ بِالْإِحْرَامِ، وَإِنَّمَا زَالَ حُكْمُ الْمُشَاهَدَةِ، فَصَارَ كَالْمُعْصِرِ يَنْخَسِرُ ثُمَّ يَتَحَلَّلُ قَبْلَ إِزَاقِهِ.

فصل

[المحرم يأخذ الصيد فيتلطف]

وَلَا يُمْلِكُ الْمُحْرِمُ الصَّيْدَ ابْتِدَاءً بِالتَّبَعِ، وَلَا بِالْهَيْبَةِ، وَنَحْوِهِمَا مِنَ الْأَسْبَابِ، فَإِنَّ الصَّنْعَ بَيْنَ جِثَامَةِ أَهْدَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ السَّلَامُ جَمَارًا وَخَشِيئًا، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ، وَقَالَ: «إِنَّا لَمْ نَرُدَّهُ عَلَيْكَ إِلَّا أَنَا حَرَمٌ». فَإِنْ أَخَذَهُ بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَسْبَابِ، ثُمَّ تَلَفَ، فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ، وَإِنْ كَانَ مَبِيعًا، فَعَلَيْهِ الْقِيَمَةُ أَوْ رَدُّهُ لِمَالِكِهِ مَعَ الْجَزَاءِ، لِأَنَّهُ مِلْكُهُ لَمْ يَزَلْ عَنْهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ رَهْنًا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ سِوَى الْجَزَاءِ، وَإِنْ لَمْ يَتَلَفْ فَعَلَيْهِ رَدُّهُ. وَيَتَحَلَّلُ أَنْ يَلْزِمَهُ إِرْسَالُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ مَمْلُوكًا لَهُ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ إِثْبَاتُ يَدِهِ الْمُشَاهَدَةِ عَلَى الصَّيْدِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَا يَسْتَرِدُّ الْمُحْرِمُ الصَّيْدَ الَّذِي بَاعَهُ وَهُوَ خَلَالِ بَيْعِهِ وَلَا عَيْبَ فِي تَمِيمِهِ، وَلَا غَيْرَهُمَا، لِأَنَّهُ ابْتِدَاءٌ عَلَى الصَّيْدِ، وَهُوَ مَنْعُوعٌ مِنْهُ. وَإِنْ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ، فَلَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ سَبَبُ الرُّدِّ مُتَحَقِّقٌ، ثُمَّ لَا يَدْخُلُ فِيهِ مِلْكُ الْمُحْرِمِ، وَيَلْزُمُهُ إِرْسَالُهُ.

فصل

[المحرم يملك الصيد بالإرث]

وَإِنْ وَرَثَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا مَلَكَهُ، لِأَنَّهُ الْمِلْكُ بِالْإِرْثِ لَيْسَ بِفِعْلٍ مِنْ جِهَتِهِ، وَإِنَّمَا يَدْخُلُ فِيهِ مِلْكُهُ حُكْمًا، اخْتَارَ ذَلِكَ أَوْ كَرِهَهُ؛ وَلِهَذَا يَدْخُلُ فِيهِ مِلْكُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، فَيَدْخُلُ بِهِ الْمُسْلِمُ فِي مِلْكِ الْكَافِرِ، فَجَزَى مَجْزَى الْإِسْتِدَامَةِ. وَيَتَحَلَّلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِهَاتِ التَّمْلُكِ، فَاشْتَبَهَ التَّبَعِ وَغَيْرُهُ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِ كِبَرٍ مِلْكِهِ عَلَيْهِ، فَإِذَا حَلَّ مَلَكَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ لَمْ يَقِفْ بِعَرَفَةَ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ يَوْمَ النَّحْرِ، تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ وَذَبِيحٍ، إِنْ كَانَ مَعَهُ هَذِي، وَحَجٌّ مِنْ قَابِلٍ، وَأَتَى بِدَمٍ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي أَرْبَعَةِ فُصُولٍ:

الفصل الأول: أَنْ آخِرَ وَفَتْهُ الْوُقُوفُ آخِرَ لَيْلَةِ النَّحْرِ، فَمَنْ لَمْ يَدْرِكِ الْوُقُوفَ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ يَوْمَئِذٍ فَاتَهُ الْحَجُّ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. قَالَ جَابِرٌ: لَا يَقُوتُ الْحَجُّ حَتَّى يَطْلُعَ الْفَجْرُ مِنْ لَيْلَةٍ جَمْعٍ. قَالَ أَبُو الزُّبَيْرِ، فَقُلْتُ لَهُ: أَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْحَجُّ عَرَفَةٌ، فَمَنْ جَاءَ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ لَيْلَةً جَمْعٍ، فَقَدْ تَمَّ حُجَّتُهُ» يَذُلُّ عَلَى فَوَائِدِهِ بِخُرُوجِ لَيْلَةٍ جَمْعٍ وَرَوَى ابْنُ عُثْمَانَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَاتٍ بَلِيلٍ، فَقَدْ أَذْرَكَ الْحَجَّ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَاتُ بَلِيلٍ، فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجَّ، فَلْيَجْلِ بِعُمْرَةٍ، وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٢/٢٤١)، وَضَعَفَهُ.

الفصل الثاني: أَنْ مَنْ فَاتَهُ الْحَجَّ يَتَحَلَّلُ بِطَوَافٍ وَسَعْيٍ وَخَلَاقٍ. هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَابْنِهِ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَمَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: فِي الْمَسْأَلَةِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: كَمَا ذَكَرْنَا. وَالثَّانِيَةُ: يَنْفَضِي فِي حَجٍّ قَاسِدٍ. وَهُوَ قَوْلُ الزُّبَيْرِيِّ، قَالَ: يَلْزُمُهُ جَمِيعُ أَفْعَالِ الْحَجِّ، لِأَنَّهُ سَقُوطُ مَا فَاتَ وَقَتُهُ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ مَا لَمْ يَفُتْ. وَلَنَا، قَوْلُ مَنْ سَقَطَ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالِفًا، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَرَوَى الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ» (١/١٢٥)، أَنَّ عُمَرَ قَالَ لِأَبِي الْيُوسُفِ حِينَ فَاتَهُ الْحَجُّ: اصْنَعْ مَا يَصْنَعُ الْمُتَعَمِّرُ، ثُمَّ قَدْ خَلَلْتُ، فَإِنْ أَذْرَكَتِ الْحَجَّ قَابِلًا فَحُجَّ وَأَهْدِ مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ. وَرَوَى أَيْضًا عَنْ ابْنِ عُثْمَانَ نَحْوَ ذَلِكَ. وَرَوَى الْأَثَرُمُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ هَبَارَ بْنَ الْأَسَدِ حَجَّ مِنَ الشَّامِ، فَقَدِمَ يَوْمَ النَّحْرِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: مَا حَسَنُكَ؟ قَالَ: حَسْبَتْ أَنْ الْيَوْمَ يَوْمُ عَرَفَةَ، قَالَ: فَانْطَلِقْ إِلَى الْبَيْتِ، فَطَلِّفْ بِهِ سُبْعًا، وَإِنْ كَانَ مَمْلُوكًا فَانْحَرِمَا، ثُمَّ إِذَا كَانَ عَامَ قَابِلٍ فَاحْجُجْ، فَإِنْ وَجَدْتَ سَعَةً فَاهْدِ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعْتَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَرَوَى النُّجَّادُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ فَاتَهُ الْحَجَّ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَلَيَجْعَلُنَهَا عُمْرَةً، وَلَيُحْجَّ مِنْ قَابِلٍ». وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ فَسْخُ الْحَجِّ إِلَى الْعُمْرَةِ مِنْ غَيْرِ فَوَاتٍ، فَفَسَخَ الْفَوَاتِ أَوَّلَى. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ إِحْرَامَهُ بِعُمْرَةٍ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، وَنَصُّ

فَالْفَصْلُ الرَّابِعُ: أَنَّ الْهَدْيَ يَلْزَمُ مَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَالْفُقَهَاءِ، إِلَّا أَصْحَابَ الرَّأْيِ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: لَا هَدْيَ عَلَيْهِ. وَهِيَ الرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْقَوَاتُ سَبَبًا لَوْجُوبِ الْهَدْيِ، لَلَزِمَ الْمُحْضَرُّ هَدْيَانِ، لِلْقَوَاتِ وَالْإِحْصَارِ.

وَلَنَا، حَدِيثُ عَطَاءَ، وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، وَلِأَنَّهُ حَلٌّ مِنْ إِحْرَامِهِ قَبْلَ إِتِمَائِهِ، فَلَزِمَهُ هَدْيٌ، كَالْمُحْضَرِّ، وَالْمُحْضَرُّ لَمْ يَفُتْ حُجَّهُ، فَإِنَّهُ يَحِلُّ قَبْلَ قَوَاتِهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُخْرِجُ الْهَدْيَ فِي سَنَةِ الْقَضَاءِ، إِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ الْقَضَاءِ، وَإِلَّا أَخْرَجَهُ فِي عَامِهِ. وَإِذَا كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ قَدْ سَاقَهُ نَحْرَهُ، وَلَا يُجْزئُهُ، إِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ الْقَضَاءِ، بَلْ عَلَيْهِ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ هَدْيٌ أَيْضًا. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَذَلِكَ لِحَدِيثِ عُمَرَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَالْهَدْيُ مَا اسْتَيْسَرَ، مِثْلُ هَدْيِ التَّمَنَّةِ، لِحَدِيثِ عُمَرَ. أَيْضًا. وَالْمُتَمَتِّعُ، وَالْمُفْرَدُ، وَالْقَارِنُ، وَالْمَكِّيُّ وَغَيْرُهُ، سَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّ الْقَوَاتِ يَشْمَلُ الْجَمِيعَ.

فصل

[المحرم يفوته الحج فيبقى على إحرامه ليحج من قابل]

فَإِنْ اخْتَارَ مَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ الْبَقَاءَ عَلَى إِحْرَامِهِ لِيَحُجَّ مِنْ قَابِلٍ، فَلَهُ ذَلِكَ. رُويَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ تَطَوُّلَ الْمُدَّةِ بَيْنَ الْإِحْرَامِ وَقَبْلِ السُّكُوتِ لَا يَمْنَعُ إِتِمَائِهِ، كَالْعُمْرَةِ، وَالْمُحْرِمُ بِالْحَجِّ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَابْنِ الْمُثَنَّى، وَرَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ؛ يُظَاهِرُ الْخَيْرَ، وَقَوْلُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَلِأَنَّ إِحْرَامَ الْحَجِّ يَصِيرُ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ فَصَارَ كَالْمُحْضَرِّ بِالْعِبَادَةِ قَبْلَ وَفَتْهَا.

فصل

[القارن يفوته الحج]

وَإِذَا فَاتَ الْقَارِنُ الْحَجَّ، حَلٌّ، وَعَلَيْهِ مِثْلُ مَا أَهْلُ بَيْتِ مِنْ قَابِلٍ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَاسْحَاقَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزئَهُ مَا فَعَلَ عَنْ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ، وَلَا يَلْزَمُهُ إِلَّا قَضَاءُ الْحَجِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفُتْ غَيْرُهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالثَّوْرِيُّ: يَطُوفُ وَيَسْعَى لِعُمْرَتِهِ، ثُمَّ لَا يَحِلُّ حَتَّى يَطُوفَ وَيَسْعَى لِحُجٍّ. إِلَّا أَنْ سَمِعْنَا قَالَ: وَتُهْرَقُ دَمًا. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ يَجِبُ الْقَضَاءُ عَلَى حَسَبِ الْأَدَاءِ، فِي صُورَتِهِ وَمَعْنَاهُ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ

عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَعَطَاءَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ حَالِدٍ: لَا يَصِيرُ إِحْرَامُهُ بِعُمْرَةٍ، بَلْ يَحْتَمِلُ بِطَوَافٍ وَسَعْيٍ وَحَلٍّ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ إِحْرَامَهُ انْعَقَدَ بِأَحَدِ السُّكُوتَيْنِ، فَلَمْ يَنْقَلِبْ إِلَى الْآخَرِ، كَمَا لَوْ أَخْرَمَ بِالْعُمْرَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ مَنْ قَالَ: يَجْعَلُ إِحْرَامُهُ عُمْرَةً. أَرَادَ بِهِ يَفْعَلُ مَا فَعَلَ الْمُعْتَمِرُ، وَهُوَ الطَّوْفُ وَالسَّعْيُ، وَلَا يَكُونُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ خِلَافٌ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيرَ إِحْرَامُ الْحَجِّ إِحْرَامًا بِعُمْرَةٍ، بِحَيْثُ يُجْزئُهُ عَنْ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ اعْتَمَرَ، وَلَوْ أَدْخَلَ الْحَجَّ عَلَيْهَا لَصَارَ قَارِنًا، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْحَجُّ بِذَلِكَ الْإِحْرَامِ، إِلَّا أَنْ يَصِيرَ مُحْرِمًا بِهِ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ، فَيَصِيرُ كَمَنْ أَخْرَمَ بِالْحَجِّ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ، وَلِأَنَّ قَلْبَ الْحَجِّ إِلَى الْعُمْرَةِ يُجْزئُ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ، عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ فِي فُسْخِ الْحَجِّ، فَفُتَّ الْحَاجَّةُ أَوَّلَى، وَيُخْرِجُ عَلَى هَذَا قَلْبَ الْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَلِأَنَّ الْعُمْرَةَ لَا يَفُوتُ وَفَتْهَا، فَلَا حَاجَةَ إِلَى انْقِلَابِ إِحْرَامِهَا، بِخِلَافِ الْحَجِّ.

فَالْفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ مِنْ قَابِلٍ، سَوَاءٌ كَانَ الْقَائِتُ

وَاجِبًا، أَوْ تَطَوُّعًا. رُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِهِ، وَزَيْدٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَمَسْرُوعٍ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، بَلْ إِنْ كَانَتْ فَرَضًا فَعَلَّهَا بِالْوُجُوبِ السَّابِقِ، وَإِنْ كَانَتْ تَطَوُّعًا سَقَطَتْ. وَرُويَ هَذَا عَنْ عَطَاءَ، وَهُوَ إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سُئِلَ عَنْ الْحَجِّ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ، قَالَ: «بَلْ مَرَّةً وَاحِدَةً». وَلَوْ أَوْجَبْنَا الْقَضَاءَ، كَانَ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ، وَلِأَنَّهُ مَعْدُورٌ فِي تَرْكِ إِتِمَائِهِ حُجَّو، فَلَمْ يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ كَالْمُحْضَرِّ، وَلِأَنَّهُ عِبَادَةُ تَطَوُّعٍ، فَلَمْ يَجِبْ قَضَاؤُهَا، كَسَائِرِ التَّطَوُّعَاتِ.

وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ، وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ فَاتَهُ عَرَفَاتُ فَاتَهُ الْحَجُّ، فَلْيَحِلَّ بِعُمْرَةٍ، وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ» وَلِأَنَّ الْحَجَّ يَلْزَمُ بِالشَّرْعِ فِيهِ، فَيَصِيرُ كَالْمُعْتَمِرِ، بِخِلَافِ سَائِرِ التَّطَوُّعَاتِ. وَأَمَّا الْحَدِيثُ، فَإِنَّهُ أَرَادَ الْوَاجِبَ بِأَصْلِ الشَّرْعِ حُجَّةً وَاحِدَةً وَهَذِهِ إِنَّمَا تَجِبُ بِإِجَابَةِ لَهَا بِالشَّرْعِ فِيهَا، فَهِيَ كَالْمُعْتَمِرَةِ، وَأَمَّا الْمُحْضَرُّ فَإِنَّهُ غَيْرُ مَنْسُوبٍ إِلَى التَّفْرِيطِ، بِخِلَافِ مَنْ فَاتَهُ الْحَجَّ، وَإِذَا قَضَى أَجْزَاءَ الْقَضَاءِ عَنْ أَنْحَافِ الْوَاجِبَةِ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّ الْحُجَّةَ الْمُقَضِّيَةَ لَوْ تَمَّتْ لَأَجْزَأَتْ عَنْ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ قَضَاؤُهَا؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ يَقُومُ مَقَامَ الْأَدَاءِ.

وَرَوَى الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ» (١/١٧٤) عَنْ ابْنِ عُمَرَ مِثْلَ ذَلِكَ. وَأَخَذَ ذَهَبَ إِلَى حَدِيثِ عُمَرَ، وَاجْتَمَعَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ صَوَّمَ وَجِبَ لِحْلِهِ مِنْ إِخْرَامِهِ قَبْلَ إِتْمَائِهِ، فَكَانَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ كَصَوْمِ الْمُخَضَّرِ. وَالْمُعْصِرُ فِي الصَّوْمِ كَالْعَبْدِ، وَلِذَلِكَ قَالَ عُمَرُ لِهَثَارِ بْنِ الْأَسْوَدِ: إِنْ وَجَدْتَ سَعَةً فَأَهْدِ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَصُمْ. وَتُغَيَّرُ التَّيْسَارُ وَالْإِغْسَارُ فِي زَمَنِ الرُّجُوبِ، وَهُوَ فِي سَنَةِ الْقَضَاءِ إِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِهِ، أَوْ فِي سَنَةِ الْفَوَاتِ إِنْ قُلْنَا لَا يَجِبُ الْقَضَاءُ.

وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ: «لَمْ يَقْصُرْ وَيَجِلْ». يُرِيدُ أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَخْلُقُ هَاهُنَا، وَلَا فِي مَوْضِعٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ الْحَلْقَ إِزَالَةُ الشَّعْرِ الَّذِي يُزِيدُ فِي قِيَمَتِهِ وَمَالِيَّتِهِ، وَهُوَ مِلْكٌ لِسَيِّدِهِ، وَلَمْ يَتَّعِنِ إِزَالَتَهُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِزَالَتُهُ. كَثِيرٌ خَالَةُ الْإِخْرَامِ. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي الْحَلْقِ جَزَاءً لِأَنَّهُ إِنَّمَا مَنَعَ مِنْهُ لِحَقِّهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَحْرَمَتِ الْمَرْأَةُ لِوَأَجِبَ، لَمْ يَكُنْ لِرُؤُوسِهَا شَنْعًا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَحْرَمَتِ بِالْحَجِّ الزَّاجِرِ، أَوْ الْعُمْرَةِ الزَّاجِرَةِ، وَهِيَ حُجَّةُ الْإِسْلَامِ وَغَفَرَتُهُ، أَوْ الْمُنْدُورُ مِنْهُمَا، فَلَيْسَ لِرُؤُوسِهَا شَنْعًا مِنَ الْمُضِيِّ فِيهَا، وَلَا تَحْلِيلُهَا، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ أَحْمَدُ وَالْخَلَعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَصَحِّ قَوْلَيْهِ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَهُ شَنْعًا. لِأَنَّ الْحَجَّ عِنْدَهُ عَلَى التَّرَاحِي، فَلَمْ يَتَّعِنِ فِي هَذَا الْعَامِ. وَلَيْسَ هَذَا بِصَحِيحٍ، فَإِنَّ الْحَجَّ الزَّاجِرَ يَتَّعِنُ بِالشَّرْعِ فِيهِ، فَيُصِيرُ كَالصَّلَاةِ إِذَا أَحْرَمَتْ بِهَا فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا وَقَضَاءَ رَمَضَانَ إِذَا شَرَعَتْ فِيهِ، وَلِأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ مُسْتَوِيرٌ عَلَى الدَّوَامِ، فَلَوْ مَلَكَ مِنْهَا فِي هَذَا الْعَامِ لَمَلَكَ فِي كُلِّ عَامٍ، فَيُضَيُّ إِلَى اسْتِغَاثِ أَحَدِ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ، بِخِلَافِ الْعِبَادَةِ، فَإِنَّهَا لَا تُسْمَرُ. فَأَمَّا إِنْ أَحْرَمَتْ بِطَوَرٍ، فَلَهُ تَحْلِيلُهَا وَمَنْعُهَا مِنْهُ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ لَهُ تَحْلِيلُهَا؛ لِأَنَّ الْحَجَّ يَلْزَمُ بِالشَّرْعِ فِيهِ، فَلَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ تَحْلِيلَهَا، كَالْحَجِّ الْمُنْدُورِ. وَخُفِيَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي أَمْرِهِ تَحْلِيلُ الصَّوْمِ أَوْ بِالْحَجِّ، وَلَهَا زَوْجٌ: لَهَا أَنْ تَصُومَ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، مَا تَصْنَعُ؟ قَدْ أَثْبَيْتُ وَأَبْثَلِي زَوْجَهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَطَوُّعٌ يَفُوتُ حَقَّ غَيْرِهَا مِنْهَا، أَحْرَمَتْ بِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَامْلِكُ تَحْلِيلُهَا مِنْهُ، كَالْأَمَةِ تُحْرَمُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا، وَالْمَدِينَةِ تُحْرَمُ بِغَيْرِ إِذْنِ غَرِيبِهَا عَلَى وَجْهِ مَنَعِهِ إِيفَاءَ ذَنْبِهِ الْحَالِ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّ الْعِبَادَةَ تَمْنَعُ الْمُضْيِ فِي الْإِخْرَامِ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَحَقُّ الْأَدْمِيِّ أَوْلَى؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَضْيَقُ، لِشَوْهِ وَحَاجَّتِهِ، وَكَرَمِ اللَّهِ تَعَالَى وَغِنَاهُ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ لَا يَتَنَاوَلُ مَحَلَّ التَّرَامِ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لَهُ مِنْ وَجْهَيْنِ:

هَاهُنَا كَذَلِكَ، وَلِزَمُهُ؛ هَذِيان؛ هَذِي لِلْقِرَانِ، وَهَذِي فَوَاتِهِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ هَذِي ثَالِثٌ لِلْقَضَاءِ. وَلَيْسَ بِشَيْءٍ، فَإِنَّ الْقَضَاءَ لَا يَجِبُ لَهُ هَذِي، وَإِنَّمَا يَجِبُ الْهَذِي الَّذِي فِي سَنَةِ الْقَضَاءِ لِلْفَوَاتِ، وَكَذَلِكَ لَمْ يَأْمُرْهُ الصَّحَابَةُ بِأَكْثَرِ مِنْ هَذِي وَاحِدٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[الناس يقفون في غير ليلة عرفة]

إِذَا أَخْطَأَ النَّاسُ الْعَدَدَ فَوَقَفُوا فِي غَيْرِ لَيْلَةِ عَرَفَةَ، أَجْزَأَهُمْ ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى الدَّارَقُطَنِيُّ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عَبْدِ الْغَزِيِّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَالِدِ بْنِ أَسِيدٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَوْمَ عَرَفَةَ الَّذِي يُعْرَفُ فِيهِ النَّاسُ». فَإِنْ اخْتَلَفُوا، فَاصْطَبَّ بَعْضُ، وَأَخْطَأَ بَعْضُ وَقْتُ الرُّقُوفِ، لَمْ يُجْزِئَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ غَيْرُ مَعْدُورِينَ فِي هَذَا. وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «فَطِرْكُمْ يَوْمَ تَطِيرُونَ، وَأَصْحَاكُمْ يَوْمَ تَصْحَحُونَ»، وَرَأَاهُ الدَّارَقُطَنِيُّ (٢/٢٢٤) وَغَيْرُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ عَبْدًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَذْبَحَ، وَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَصُومَ عَنِ كُلِّ مُدٍّ مِنْ قِيَمَةِ الشَّاةِ يَوْمًا، ثُمَّ يَقْصُرُ وَيَجِلْ).

يَعْنِي أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَلْزَمُهُ هَذِي؛ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، فَهُوَ عَاجِزٌ عَنْ الْهَذِي، فَلَمْ يَلْزَمُهُ كَالْمُعْصِرِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَوْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي الْهَذِي لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُهْدِي، وَلَا يُجْزِئَهُ إِلَّا الصِّيَامُ وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْهُمْ فِي الصَّيِّدِ. وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا كُلِّ دَمٍ لَزِمَهُ فِي الْإِخْرَامِ لَا يُجْزِئُهُ عَنْهُ إِلَّا الصِّيَامُ. وَقَالَ غَيْرُ الْخِرَقِيِّ: إِنْ مَلَكَهُ السَّيِّدُ هَذِيًا، وَأَذِنَ لَهُ فِي ذَبْحِهِ خُرْجَ عَلَى الرَّوَاتِبِينَ. إِنْ قُلْنَا: إِنْ الْعَبْدُ يَمْلِكُ بِالتَّحْلِيلِ. لَزِمَهُ أَنْ يُهْدِي، وَيُجْزِئَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْهَذِي، مَالِكٌ لَهُ، فَلَزِمَهُ كَالْحُرِّ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ. لَمْ يُجْزِئَهُ إِلَّا الصِّيَامُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ، وَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى الْمِلْكِ، فَصَارَ كَالْمُعْصِرِ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى غَيْرِ الصِّيَامِ. وَإِذَا صَامَ فَإِنَّهُ يَصُومُ عَنْ كُلِّ مُدٍّ مِنْ قِيَمَةِ الشَّاةِ يَوْمًا. وَيَعْنِي أَنْ يَخْرُجَ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الصَّيِّدِ، وَمَتَى بَقِيَ مِنْ قِيَمَتِهَا أَقَلُّ مِنْ مُدٍّ صَامَ عَنْهُ يَوْمًا كَامِلًا؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ لَا يَتَّبَعُ، فَيَجِبُ تَكْمِيلُهُ، كَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ يَوْمَ يَقْدُمُ فَلَا نَقْدِيمَ فِي بَعْضِ النَّهَارِ، لَزِمَهُ صَوْمُ يَوْمٍ كَامِلٍ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ الْوَأَجِبُ مِنَ الصَّوْمِ عَشْرَةَ أَيَّامٍ، كَصَوْمِ الْمُتَعَمِّةِ، كَمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ لِهَثَارِ بْنِ الْأَسْوَدِ: إِنْ وَجَدْتَ سَعَةً فَأَهْدِ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ سَعَةً، فَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ، وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعْتَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[المرأة تحرم بواجب فيحلف زوجها بالطلاق الثلاث
أن لا تحج العام]

وإن أحرمت بواجب، فحلفت زوجها بالطلاق الثلاث أن لا تحج العام، فليس لها أن تحج؛ لأن الطلاق مباح، فليس لها ترك فريضة الله خوفاً من الوقوع فيه. ونقل عنها عن أحمد أنه سئل عن هذه المسألة، فقال: قال عطاء: الطلاق هلاك، هي بمنزلة المحصر. وروى عنه ابن منصور، أنه أفتى السائل أنها بمنزلة المحصر. واحتج بقول عطاء، فرواه، والله أعلم. ذهب إلى هذا لأن ضرر الطلاق عظيم، لما فيه من خروجها من بيتها، ومفارقة زوجها ولولها، وربما كان ذلك أعظم عندها من ذهب مالها، وهلاك ساير أهلها، ولذلك ساء عطاء هلاكاً. ولو منعها عدو من الحج إلا أن تدفع إليه مالها، كان ذلك حصرًا، فها هنا أولى. والله أعلم.

فصل

[ليس للوالد منع ولده من الحج الواجب]

وليس للوالد منع ولده من الحج الواجب، ولا تحليله من إخراجها، وليس للوالد طاعته في تركه؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا طاعة لمخلوق في معصية الله تعالى». وله منع من الخروج إلى التطوع، فإن له منع من الغزو، وهو من فروض الكفايات، فالتطوع أولى. فإن أحرَمَ بغير إذن، لم يملك تحليله؛ لأنه واجب بالدخول فيه، فصار كالواجب ابتداءً، أو كالمندور. «مسألة» قال: (ومن ساق هذا واجباً، فعطِبَ دون منجِّه، صنع به ما شاء، وعليه مكانه).

الواجب من الهدي قسمان؛ أحدهما، وجب بالنذر في ذمته. والثاني، وجب بغيره، كدم التمتع، والقران، والدماء الواجبة بترك واجب، أو فعل محظور. وجب ذلك ضربان:

أحدهما: أن يسوقه بنوي به الواجب الذي عليه، من غير أن يُعَيِّنَ بالقول، فهذا لا يزول ملكه عنه إلا بدعيه، ودفعه إلى أهله، وله التصرف فيه بما شاء من بيع، وهبة، وأكل، وغير ذلك؛ لأنه لم يمتلئ حق غيره به، وله نأوه، وإن عطِبَ تلف من ماله، وإن تعيب لم يجرئه ذبحه، وعليه الهدي الذي كان واجباً، فإن وجوبه في الذم، فلا يبرأ منه إلا بإيصاله إلى مستحقه، بمنزلة من عليه دين فحمله إلى مستحقه، يقصد دفعه إليه فليف قبل أن يوصله إليه.

أحدهما: أنه في الصوم، وتأثير الصوم في منع حق الزوج يسير، فإنه في النهار دون الليل. ولو حلفت بالحج فله منعها؛ لأن الحج لا يتعين في نذر اللجاج والغضب، بل هو مخير بين فعله والتكفير، فله منعها منه قبل إخراجها بكل حال، بخلاف الصوم.

والثاني: أن الصوم إذا وجب صار كالمندور، بخلاف ما نحن فيه، والشروع هاهنا على وجوه غير مشروع، فلم يكن له حرمة بالنسبة إلى صاحب الحق. فأما إن كانت الحجة حجة الإسلام، لکن لم تكمل شروطها لعدم الاستطاعة، فإن له منعها من الخروج إليها والتلبس بها؛ لأنها غير واجبة عليها. وإن أحرمت بغير إذن لم يملك تحليلها؛ لأن ما أحرمت به يقع عن حجة الإسلام الواجبة بأصل الشرع، كالمریض إذا تكلف حضور الجمعة. ويحتمل أن له تحليلها؛ لأنه فقد شرط وجوبها، فأشبهت حجة الأمة أو الصغيرة، فإنها لما فقدت الحرية أو البلوغ، ملك منعها، ولأنها ليست واجبة عليها، فأشبهت ساير التطوع.

فصل

[الزوج يمنع قبل الإحرام امرأته من المضي إلى الحج الواجب عليها]

وأما قبل الإحرام، فليس للزوج منع امرأته من المضي إلى الحج الواجب عليها، إذا كملت شروطه، وكانت مستطاعة، ولها مخرم يخرج منها؛ لأنه واجب، وليس له منعها من الواجبات، كما ليس له منعها من الصلاة والصيام. وإن لم تكمل شروطه، فله منعها من المضي إليه والشروع فيه، ولأنها تفوت حقه بما ليس بواجب عليها، فملك منعها من صيام التطوع. وله منعها من الخروج إلى الحج التطوع والإحرام به، بغير خلاف.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ قوله من أهل العلم، على أن للرجل منع زوجته من الخروج إلى الحج التطوع. ولأنه تطوع يفوت حق زوجها، فكان لزومها منعها منه، كالأخت كافر.

فإن أذن لها فيه، فله الرجوع ما لم تلبس بإحرامه، فإن تلبست بالإحرام، أو أذن لها، لم يكن له الرجوع فيه، ولا تحليلها منه؛ لأنه يلزم بالشروع، فصار كالواجب الأصلي. فإن رجع قبل إخراجها، ثم أحرمت به، فهو كمن لم يأذن. وإذا قلنا: بتحليلها، فتحكمها حكم المحصر، يلزمها الهدي، فإن لم تجده صامت، ثم حلت.

فصل

[من ضل هديه الذي عينه فذبح غيره ثم وجدته]

وَلِإِنْ ضَلَّ الْمُعِينُ، فَلَذَبَحَ غَيْرَهُ، ثُمَّ وَجَدَهُ، أَوْ عَيْنَ غَيْرِ الضَّالِّ
بَدَلًا عَمَّا فِي الذَّمِّ، ثُمَّ وَجَدَ الضَّالَّ، ذَبَحَهُمَا مَعًا. رَوَى ذَلِكَ عَنْ
عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَقَعْلَتُهُ عَائِشَةُ. وَيَبِي قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ،
وَأِسْحَاقُ. وَيَتَخَرَّجُ عَلَى قَوْلِنَا فِيمَا إِذَا تَعَيَّبَ الْهَدْيُ، فَأَبْدَلَهُ فَإِنَّ لَهُ
أَنْ يَصْنَعَ بِهِ مَا شَاءَ. أَنْ يَرْجِعَ إِلَى مَلِكِهِ أَخَذَهُمَا لِأَنَّهُ قَدْ ذَبَحَ مَا
فِي الذَّمِّ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ آخَرَ، كَمَا لَوْ عَطِبَ الْمُعِينُ. وَهَذَا قَوْلُ
أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَوَجْهَ الْأَوَّلِ مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا أَخَذَتْ
 هَدْيَيْنِ، فَأَضَلَّتَهُمَا، فَبَعَثَ إِلَيْهَا ابْنُ الزُّبَيْرِ هَدْيَيْنِ، فَتَحَرَّهُمَا، ثُمَّ
 عَادَ الصَّالِحَانِ، فَتَحَرَّهُمَا، وَقَالَتْ: هَدْيَا سَنَةَ الْهَدْيِ رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ
 (٢/ ٢٤٢). وَهَذَا يَنْصَرِفُ إِلَى سَنَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلِأَنَّهُ تَعَلَّقَ
 حَقُّ اللَّهِ بِهِمَا بِإِلْجَابِهِمَا، أَوْ ذَنْبُ أَحَدِهِمَا وَلِإِجَابِ الْآخَرِ.

فصل

[من عَيْنٍ معيياً عما في الذمة لم يجزه ولزمه ذبحه]

وَلَا عَيْنٌ مَعِيَّةً عَمَّا فِي الذَّمِّ؛ لَمْ يُجْزَوْا، وَلَزِمَهُ ذُبْحُهُ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي الْأَضْحِيَّةِ؛ إِذَا عَيَّنَّا مَعِيَّةَ لَزِمَهُ ذُبْحُهَا، وَلَمْ يُجْزَوْا. وَإِنْ عَيَّنَ صَحِيحًا فَهَلَكَتْ، أَوْ تَعَيَّبَ بغيرِ تَقْرِيطِهِ، لَمْ يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا كَانَ وَاجِبًا فِي الذَّمِّ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ لَمْ يَجِبْ فِي الذَّمِّ، وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ، فَسَقَطَ بَلْفُهَا لِأَصْلِ الْهَذِي، إِذَا لَمْ يَجِبْ بِغَيْرِ التَّعْيِينِ. وَإِنْ أَتَلَفَهُ، أَوْ تَلَفَ بِتَقْرِيطِهِ، لَزِمَهُ مِثْلُ الْمُعَيَّنِ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، وَإِذَا قُوَّتْ لَزِمَهُ ضَمَانُهُ، كَالْهَذِي الْمُعَيَّنِ ابْتِدَاءً.

فصل

[يحصل الإيجاب بقوله: هذا هدي]

وَتَحْصُلُ الْإِجَابُ بِقَوْلِهِ: هَذَا هَدْيٌ، أَوْ بِتَقْلِيدِهِ وَإِشْخَارِهِ نَائِبًا
بِهِ الْهَدْيُ، وَيَبْقَى التَّوْبُخُ، وَإِسْحَاقُ. وَلَا يَجِبُ بِالشَّرَاءِ مَعَ النِّتَةِ،
وَلَا بِالْيَتَةِ الْمُجَرَّدَةِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ:
يَجِبُ بِالشَّرَاءِ مَعَ النِّتَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَى، فَلَمْ يَجِبْ بِالنِّيَّةِ، كَالْعِتْقِ وَالرَّقَبِ.

فصل

[من غضب شاة فذبحها عن الواجب عليه]

إِذَا غَضِبَ شَاءَ، فَذَبَحَهَا عَنْ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ، لَمْ يُجْزِهِ، سَوَاءٌ

الضَرْبُ الثَّانِي: أَنْ يُعَيَّنَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ بِالْقَوْلِ، يَقُولُ: هَذَا الْوَاجِبُ عَلَيَّ. فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْوُجُوبُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ تَبْرَأَ الذَّمَّةُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْجِبَ هَذَا وَلَا هَذَا عَلَيْهِ لَتَعَيَّنَ، فَلِذَا كَانَ وَاجِبًا فَعَيَّنَهُ فَكَذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ مُضْمُونٌ عَلَيْهِ، فَإِنْ عَطِبَ، أَوْ سُرِقَ، أَوْ ضَلَّ، أَوْ نَحَوْ ذَلِكَ، لَمْ يُجْزَوْ، وَعَادَ الْوُجُوبُ إِلَى ذِمَّتِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَاشْتَرَى بِهِ مِنْهُ مِكْيَلًا، فَتَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، انْتَسَخَ الْبَيْعُ، وَعَادَ الدَّيْنُ إِلَى ذِمَّتِهِ، وَلَئِنْ ذِمَّتُهُ لَمْ تَبْرَأَ مِنَ الْوَاجِبِ بِتَعْيِينِهِ، وَإِنَّمَا تَعْلُقُ الْوُجُوبَ بِمَحَلٍّ آخَرَ، فَصَارَ كَالَّذِينَ يَضْمَنُ ضَامِنٌ، أَوْ يَرْهَنُ بِهِ رَهْنًا، فَإِنَّهُ يَتَعْلَقُ الْحَقُّ بِالضَّامِنِ وَالرَّهْنِ مَعَ بَقَائِهِ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ، فَتَقَى تَعَذُّرُ اسْتِيفَاؤِهِ مِنَ الضَّامِنِ، أَوْ تَلَفَ الرَّهْنِ، بَقِيَ الْحَقُّ فِي الذَّمَّةِ بِحَالِهِ. وَهَذَا كُلُّهُ لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا. وَإِنْ ذَبَحَهُ، فَسُرِقَ، أَوْ عَطِبَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا نَحَرَ فَلَمْ يُطْعِمَهُ حَتَّى سُرِقَ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ إِذَا نَحَرَ فَقَدْ فَرَّغَ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ: وَإِنَّ الْقَاسِمَ صَاحِبَ مَالِكٍ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ. وَالشَّافِعِيُّ: عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوصِلِ الْحَقَّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَذْبَحْهُ.

وَلَمَّا أَنَّهُ أَدَّى الْوَاجِبَ عَلَيْهِ، فَبَرِئَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ رَفَقَهُ. وَذَلِيلُ أَنَّهُ
أَدَّى الْوَاجِبَ، أَنَّهُ لَمْ يَتَّقِ إِلَّا التَّفَرُّقَ، وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً بِذَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ
خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْفُقَرَاءِ أَجْزَاءَهُ، وَلِلَّذَلِكَ لَمَّا نَحَرَ النَّبِيُّ ﷺ الْبَدَنَاتِ،
قَالَ: «مَنْ شَاءَ اقْطَعْ». وَإِذَا عَطِبَ هَذَا الْمُعْتَمِرُ، أَوْ تَعَبَ غِيَا يَمْنَعُ
الْإِجْزَاءَ، لَمْ يُجْزِهِ ذُبْحُهُ عَمَّا فِي الذَّمِّ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ هَذَا سَلِيمًا وَلَمْ
يُوجِدْ، وَعَلَيْهِ مَكَانُهُ، وَيَرْجِعُ هَذَا الْهَدْيُ إِلَى مَلِكِهِ، فَيَصْنَعُ بِهِ مَا
شَاءَ مِنْ أَكْلِ، وَتَبِيعِ وَهَبَةٍ، وَصَدَقَةٍ، وَغَيْرِهِ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ
الْحَرَقَمِيِّ وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْ أَحْمَدَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي
فُوزٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَتَحْصُوهُ عَنْ عَطَاءَ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَأْكُلُ،
وَيُعْطِمُ مَنْ أَحَبَّ مِنَ الْأَغْنِيَاءِ وَالْفُقَرَاءِ، وَلَا يَبِيعُ مِنْهُ شَيْئًا.

وَلَمَّا، مَا رَوَى سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ، عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: إِذَا أَهْدَيْتَ هَدِيًّا تَطْرُقُكَ، فَطُغِبْ، فَأَنْحَرَهُ، ثُمَّ اغْسِمْ التُّغْلَ فِي دَمِهِ، ثُمَّ اضْرِبْ بِهَا صَفْحَتَهُ، فَإِنْ أَكَلَتْ أَوْ أَمَزَتْ بِهِ عَرُفْتَ، وَإِذَا أَهْدَيْتَ هَدِيًّا وَاجِبًا فَطُغِبْ فَأَنْحَرَهُ، ثُمَّ كُلَّهُ إِنْ شِئْتَ، وَأَهْدِهِ إِنْ شِئْتَ، وَبِعَهُ إِنْ شِئْتَ، وَتَقَوَّبْهُ فِي هَدْيٍ آخَرَ. وَلَأنَّهُ مَتَى كَانَ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ وَطُغِمَ الْأَغْنِيَاءُ، فَلَهُ أَنْ يَبِيعَ أَيْضًا؛ لِأنَّهُ وَلِئْكَهُ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَذْنُبُ الْمُعِيبَ وَمَا فِي ذِمَّتِهِ جَمِيعًا، وَلَا يَرْجِعُ الْمُعْتَنَ إِلَى وَلِيِّهِ؛ لِأنَّهُ تَعَلَّقَ بِحَقِّ الْفُقَرَاءِ بِتَعْنِينِهِ، فَلَزِمَ ذَنْبُهُ، كَمَا لَوْ عَثِنَ بِنَزَرِهِ ابْتِدَاءً.

ﷺ أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ أَصْنَعُ بِمَا عَطِبَ مِنْ الْهَدْيِ؟ قَالَ: «انْحَرُهُ، ثُمَّ اغْسِمْ فَلَائِدَهُ فِي دَمِيهِ، ثُمَّ اضْرِبْ بِهَا صَفْحَةَ عُنُقِهِ، ثُمَّ خَلِّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ». قَالَ: وَهَذَا أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ. وَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ: «وَحَلِّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ»، رُقَّتِيهِ وَغَيْرِهِمْ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ دُونًا أَبَا قَيْصَةَ حَدَّثَهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَنْتَعِثُ مَعَ الْبُذْنِ، ثُمَّ يَقُولُ: «إِنْ عَطِبَ مِنْهَا شَيْءٌ، فَخَشِيتُ عَلَيْهَا، فَأَنْحَرُهَا، ثُمَّ اغْسِمْ نَعْلَهَا فِي دَمِهَا، ثُمَّ اضْرِبْ بِهَا صَفْحَتَهَا، وَلَا تَطْعَمَهَا أَنْتَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ رُقَّتِكَ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: «وَيُحْلِلُهَا وَالنَّاسَ»، وَلَا يَأْكُلُ مِنْهَا هُوَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِهِ. وَقَالَ سَيْدُ حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِي النَّيَّاحِ، عَنْ مُوسَى بْنِ سَلَمَةَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، أَنَّهُ بَعَثَ بَنَاتِي عَشْرَةَ بَذْنَةً مَعَ رَجُلٍ، وَقَالَ: «إِنْ ارْتَدَّتْ عَلَيْكَ مِنْهَا شَيْءٌ، فَأَنْحَرُهَا، ثُمَّ أَصْبِغْ نَعْلَهَا فِي دَمِهَا، ثُمَّ اضْرِبْ بِهَا فِي صَفْحَتِهَا، وَلَا تَأْكُلْ أَنْتَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ رُقَّتِكَ». وَهَذَا صَحِيحٌ مُتَضَمِّنٌ لِلزِّيَادَةِ، وَمَعْنَى خَاصٍ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ عَلَى عُمُومِ مَا خَالَفَهُ. وَلَا تَصِحُّ التَّشْبِيهُ بَيْنَ رُقَّتِيهِ وَبَيْنَ سَائِرِ النَّاسِ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يُشْفِقُ عَلَى رُقَّتِيهِ، وَيُحِبُّ التَّوْبِيعَةَ عَلَيْهِمْ، وَرُبَّمَا وَسَّعَ عَلَيْهِمْ مِنْ مَوْلَاتِهِ. وَإِنَّمَا مَنِعَ السَّائِقِ وَرُقَّتَهُ مِنَ الْأَكْلِ مِنْهَا؛ لِئَلَّا يُقْصَرُ فِي حِفْظِهَا، فَيُعْطِيَهَا لِأَكْلٍ هُوَ وَرُقَّتُهُ مِنْهَا، فَلَتَحَقُّ النُّهْمَةُ فِي عَطِبَتِهَا لِنَفْسِهِ وَرُقَّتِيهِ، فَحُرْمَتُهَا لِذَلِكَ. فَإِنْ أَكَلَ مِنْهَا، أَوْ بَاعَ أَوْ أَطْعَمَ غَيْرًا، أَوْ رُقَّتَهُ، ضَمِنَهُ بِجَوْنِهِ لِحَمَاهُ. وَإِنْ أَتْلَفَهَا، أَوْ تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِهِ، أَوْ خَافَ عَطِبَتَهَا، فَلَمْ يَنْحَرُهَا حَتَّى هَلَكَتْ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهَا بِمَا يُوَصِّلُهُ إِلَى فَقَرَاءِ الْحَرَمِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَدَّى عَلَيْهِ إِصْطِلَاقُ الضَّمَانِ إِلَيْهِمْ، بِخِلَافِ الْعَاطِلِ. وَإِنْ أَطْعَمَ مِنْهَا فَقِيرًا، أَوْ أَمَرَهُ بِالْأَكْلِ مِنْهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَى الْمُسْتَحِقِّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَطْعَمَ فَقِيرًا بَعْدَ بُلُوغِهِ مَجْلَهُ، وَإِنْ تَعَبَّ ذَبْحَهُ أَجْزَاءً.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُجْزِئُهُ، إِلَّا أَنْ يَخْذُلَ الْعَيْبَ بِهِ بَعْدَ إِضْجَاعِهِ لِلذَّبْحِ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَوْ عَطِبَ لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، فَالْعَيْبُ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ الْعَطِبَ يَذْهَبُ بِجَمِيعِهِ، وَالْعَيْبُ يَنْقُصُهُ. وَلَئِنَّ عَيْبَ حَدَثَ بَعْدَ وَجُوبِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَدَثَ بَعْدَ إِضْجَاعِهِ. وَإِنْ تَعَبَّ بِفِعْلِ أَدَمِي، فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَهُ مِنَ الْقِيَمَةِ، يَتَصَدَّقُ بِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُسَاعُ جَمِيعُهُ، وَيَشْتَرَى هَدْيِي. وَتَنَى ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ مُجْزِئٌ.

رَضِيَ مَا لَيْكُهَا أَوْ لَمْ يَرْضَ، أَوْ عَوْضَهُ عَنْهَا أَوْ لَمْ يُعَوِّضْهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُجْزِئُهُ إِنْ رَضِيَ مَا لَيْكُهَا.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا لَمْ يَكُنْ قُرْبَةً فِي ابْتِدَائِهِ، فَلَمْ يَصِيرْ قُرْبَةً فِي آخِرِهِ، كَمَا لَوْ ذَبَحَهُ لِلْأَكْلِ ثُمَّ نَوَى بِهِ التَّقْرِيبَ، وَكَمَا لَوْ اعْتَقَ ثُمَّ نَوَاهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ سَاقَةً تَطَوُّعًا، نَحَرَهُ فِي مَوْضِعِهِ، وَخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَسَاكِينِ، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ هُوَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ رُقَّتِيهِ، وَلَا يَدُلَّ عَلَيْهِ).

وَجُعِلَتْ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ تَطَوُّعَ بِهَدْيٍ غَيْرِ وَاجِبٍ، لَمْ يَحُلْ مِنْ خَالَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَنْوِيَهُ هَدْيًا، وَلَا يُوجِبُ بِلِسَانِهِ وَلَا بِإِشْعَارِهِ وَتَقْلِيدِهِ، فَهَذَا لَا يَلْزَمُهُ إِنْصَاؤُهُ، وَلَهُ أَوْلَادُهُ وَنَسَاؤُهُ وَالرُّجُوعُ فِيهِ مَتَى شَاءَ، مَا لَمْ يَذْبَحْهُ؛ لِأَنَّهُ نَوَى الصَّدَقَةَ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَوَى الصَّدَقَةَ بِدَرَاهِمٍ.

الثَّانِي: أَنْ يُوجِبَهُ بِلِسَانِهِ، يَقُولُ: هَذَا هَدْيِي. أَوْ يَقْلُدَهُ أَوْ يُشْعِرُهُ يَنْوِي بِذَلِكَ إِهْدَاءَهُ، فَيَصِيرُ وَاجِبًا مَتَعَيْنًا، يَتَلَقَّى الْوُجُوبَ بِغَيْرِهِ دُونَ ذِمَّةٍ صَاحِبِهِ، وَيَصِيرُ فِي يَدَيْ صَاحِبِهِ كَالْوَدِيعَةِ، يَلْزَمُهُ حِفْظُهُ وَإِصَالُهُ إِلَى مَجْلِهِ، فَإِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْهُ، أَوْ سَرَقَ، أَوْ ضَلَّ، لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ فِي الذَّمَّةِ، إِنَّمَا تَلَقَّى الْحَقَّ بِالْعَيْنِ، فَسَقَطَ بِتَلَفِهَا، كَالْوَدِيعَةِ. وَقَدْ رَوَى الدَّارِقُطِيُّ، بِإِسْنَادِهِ (٢٤٢/٢)

عَنْ ابْنِ عَسَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَهْدَى تَطَوُّعًا، ثُمَّ ضَلَّتْ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ الْبَذْلُ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ، فَإِنْ كَانَ نَذْرًا، فَعَلَيْهِ الْبَذْلُ». وَفِي رَوَايَةٍ، قَالَ: «مَنْ أَهْدَى تَطَوُّعًا، ثُمَّ عَطِبَ فَإِنْ شَاءَ أَبْدَلَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَكَلَهُ، وَإِنْ كَانَ نَذْرًا فَلْيُكْبَلْ». فَأَمَّا إِنْ أَتْلَفَهُ، أَوْ تَلَفَ بِتَفْرِيطِهِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ وَاجِبًا لِغَيْرِهِ، فَضَمِنَهُ، كَالْوَدِيعَةِ. وَإِنْ خَافَ عَطِبَهُ، أَوْ عَجَزَ عَنْ الشَّمِيِّ وَصَحْبَةِ الرِّفَاقِ، نَحَرَهُ مَوْضِعَهُ، وَخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَسَاكِينِ، وَلَمْ يَبِيعْ لَهُ أَكْلَ شَيْءٍ مِنْهُ، وَلَا لَأَحَدٍ مِنْ صَحَابَتِهِ، وَإِنْ كَانُوا فَقَرَاءَ، وَيَسْتَحِبُّ لَهُ أَنْ يَضَعَ نَعْلَ الْهَدْيِ الْمُقْلَدَ فِي عُنُقِهِ فِي دَمِيهِ، ثُمَّ يَضْرِبُ بِهِ صَفْحَتَهُ، لِيُعْرِفَهُ الْفُقَرَاءُ، فَيَعْلَمُوا أَنَّهُ هَدْيِي، وَلَيْسَ بِمَتَيْ، فَيَأْخُذُوهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَسَيَدُ بْنُ جَبْرِ.

وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَسَرَ أَنَّهُ أَكَلَ مِنْ هَدْيِهِ الَّذِي عَطِبَ، وَلَمْ يَقْصُرْ مَكَانَهُ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُنَاحُ لِرُقَّتِيهِ، وَلَسَائِرِ النَّاسِ، غَيْرِ صَاحِبِهِ أَوْ سَائِقِيهِ، وَلَا يَأْمُرُ أَحَدًا بِأَكْلٍ مِنْهُ، فَإِنْ أَكَلَ، أَوْ أَمَرَ مِنْ أَكْلِ، أَوْ حَزَّ شَيْئًا مِنْ لَحْمِهِ، ضَمِنَهُ. وَاحْتَجَّ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ لِذَلِكَ، بِمَا رَوَى هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ نَاجِيَةِ بِنْتِ كَسْبٍ، صَاحِبَةِ بَذْنِ رَسُولِ اللَّهِ

فصل

[من أوجب هدياً فله إبداله بخير منه، ويبيعه ليشري
بشمته خيراً منه]

وَإِذَا أُوجِبَ هَدْيًا فَلَهُ إِبْدَالُهُ بِخَيْرٍ مِنْهُ، وَيَبِيعُهُ لِيَشْتَرِيَ بِشِمْتِهِ خَيْرًا مِنْهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ، وَلَيْسَ لَهُ يَبِيعُهُ وَلَا إِبْدَالُهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مُتَعَلِّقٌ بِالرَّقَبَةِ، وَيَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ، فَمُبْتَاعُ النَّبِيِّ، كَالْأَسْتِثْلَاءِ، وَلَئِنْ لَا يَجُوزُ لَهُ إِبْدَالُهُ بِجِلَّتِهِ، فَلَمْ يَجُزْ بِخَيْرٍ مِنْهُ، كَسَائِرِ مَا لَا يَجُوزُ يَبِيعُهُ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ النَّدْوَرُ مَحْمُولَةٌ عَلَى أَصُولِهَا فِي الْفَرَضِ، وَهُوَ الرِّكَاءُ، يَجُوزُ فِيهَا الْإِبْدَالُ، كَذَلِكَ هَذَا، وَلَئِنْ لَوْ زَالَ مِلْكُهُ لَمْ يُمْدُ إِلَيْهِ بِالْهَلَاكِ، كَسَائِرِ الْأَسْلَاقِ إِذَا زَالَتْ. وَتَبَاسُطُهُمْ يَتَقَبَضُ بِالْمُدْبِرَةِ يَجُوزُ يَبِيعُهَا، وَقَدْ ذَكَرْنَا عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الْمُدْبِرِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ مُدْبِرًا. أَمَّا إِبْدَالُهَا بِجِلَّتِهَا أَوْ دُونِهَا، فَلَمْ يَجُزْ، لِغَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي ذَلِكَ.

فصل

[الهدية تلد]

إِذَا وَلَدَتْ الْهَدِيَّةُ قَوْلُهَا بِمَنْزِلَتِهَا إِنْ أُمِنَ سَوْفُهُ وَلَا حَمَلُهُ عَلَى ظَهَرِهَا، وَسَقَا مِنْ لَبَنِهَا، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ سَوْفُهُ وَلَا حَمَلُهُ، صَنَعَ بِهِ مَا يَصْنَعُ بِالْهَدْيِ إِذَا غَطِبَ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ مَا عَيْنُهُ ابْتِدَاءً وَبَيْنَ مَا عَيْنُهُ بَدَلًا عَنْ الْوَاجِبِ فِي ذِمَّتِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي الْمُعْتَمِنِ بَدَلًا عَنْ الْوَاجِبِ: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَتَّبِعَهَا وَلَدُهَا؛ لِأَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ وَاحِدٌ، فَلَا يُلْزَمُهُ اثْنَانِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَتَّبِعُ أُمَّهُ فِي الْوُجُوبِ؛ لِأَنَّهُ وَلَدُ هَدْيٍ وَاجِبٍ، فَكَانَ وَاجِبًا، كَالْمُعْتَمِنِ ابْتِدَاءً. وَقَالَ الْمُغِيرَةُ بْنُ حَنْظَلٍ: أَتَى رَجُلٌ عَلِيًّا بِقَرَّةٍ قَدْ أَوْلَدَتْهَا، فَقَالَ لَهُ: لَا تَشْرَبْ مِنْ لَبَنِهَا إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْ وَلَدِهَا، فَإِذَا كَانَ يَوْمَ الْأَضْحَى صَحَّحْتَ بِهَا وَلَدِهَا عَنْ سَبْعَةِ رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَالْأَثَرِيُّ. وَإِنْ تَعَيَّنَ الْمُعْتَمِنُ عَنْ الْوَاجِبِ فِي الذِّمَّةِ، وَقُلْنَا: يَذْبَحُهَا. ذَبَحَ وَلَدُهَا مَعَهَا؛ لِأَنَّهُ تَبِعَ لَهَا. وَإِنْ قُلْنَا: يَبْطُلُ تَعْيِينُهَا، وَتَعُدُّ إِلَى مَالِكِهَا. احْتَمَلَ أَنْ يَبْطُلَ التَّعْيِينُ فِي وَلَدِهَا تَبَعًا، كَتَمَائِهَا الْمُتَصِلِ بِهَا، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَبْطُلَ، وَيَكُونُ لِلْفُقَرَاءِ؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ فِي الْوُجُوبِ حَالِ اتِّصَالِهِ بِهَا، وَلَمْ يَتَّبِعْهَا فِي رَوَالِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَفَصِّلٌ عَنْهَا، كَوَلَدِ الْمُسَيِّعِ الْمُعْيَبِ إِذَا وَلَدَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ رَدَّهُ لَمْ يَبْطُلِ التَّبِيعُ فِي وَلَدِهِ، وَالْمُدْبِرَةُ إِذَا قُتِلَتْ سَيِّدُهَا، فَبَطُلَ تَدْبِيرُهَا، لَا يَبْطُلُ فِي وَلَدِهَا.

فصل

[جواز شرب لبن الهدى للمهدي]

وَلِلْمُهْدِي شَرْبُ لَبَنِ الْهَدْيِ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ فِي الضَّرْعِ يَضُرُّ بِهِ، فَإِذَا كَانَ ذَا وَلَدٍ، لَمْ يَشْرَبْ إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْ وَلَدِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ خَبَرِ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. فَإِنْ شَرِبَ مَا يَضُرُّ بِالْأَمِّ، أَوْ مَا لَا يُفْضَلُ عَنْ الْوَلَدِ، ضَمِنَتْهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى بِأَخْذِهِ. وَإِنْ كَانَ صَوْفُهَا يَضُرُّ بِهَا بَقَاؤُهَا، جَزَاهُ وَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى الْفُقَرَاءِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّبَنِ، أَنَّ الصَّوْفَ كَانَ مَوْجُودًا حَالِ إِيْجَابِهَا، فَكَانَ وَاجِبًا مَعَهَا، وَاللَّبَنُ مُتَجَدِّدٌ فِيهَا شَيْئًا فَشَيْئًا، فَهُوَ كَتَفْعِهَا وَرُكُوبِهَا.

فصل

[وله ركوبه عند الحاجة]

وَلَهُ رُكُوبُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ، عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ بِهِ. قَالَ: أَحْمَدُ. لَا يَرْكَبُهُ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «ارْكَبُهَا بِالْمَعْرُوفِ إِذَا أَلْجَأَتْ إِلَيْهَا، حَتَّى تَجِدَ ظَهْرًا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٦١). وَلَئِنْ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الْمَسَاكِينِ، فَلَمْ يَجُزْ رُكُوبُهَا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، كَمِلْكِهِمْ. فَأَمَّا مَعَ غَدَمِ الْحَاجَةِ، فَيَبِيعُ وَرَائِيَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا يَجُوزُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَالثَّانِيَةُ، يَجُوزُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا يَسُوقُ بَدَنَةً، فَقَالَ: «ارْكَبُهَا». فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهَا بَدَنَةٌ. فَقَالَ: «ارْكَبُهَا، وَتِلْكَ». فِي الثَّانِيَةِ أَوْ فِي الثَّلَاثَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٢٢) (خ: ٥٨٠٨).

فصل

[لا يبرأ من الهدى إلا بذبحه أو نحره]

وَلَا يَبْرَأُ مِنَ الْهَدْيِ إِلَّا بِذَبْحِهِ أَوْ نَحْرِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ هَدْيَهُ. فَإِنْ نَحَرَ بَنَفْسِهِ، أَوْ وَكَلَّ مَنْ نَحَرَهُ، أَوْ نَحَرَ إِنْسَانٌ بغيرِ إِذْنِهِ فِي وَقْتِهِ، أَجْزَأُ عَنْهُ. وَإِنْ دَفَعَهُ إِلَى الْفُقَرَاءِ سَلِيمًا فَتَحَرَّوهُ، أَجْزَأُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ الْمُقْصُودُ بِفِعْلِهِمْ، فَأَجْزَأُ، كَمَا لَوْ ذَبَحَهُ غَيْرُهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَنْحَرُوهُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ مِنْهُمْ وَيَنْحَرَهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أَوْ لَمْ يَقْدِرْ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ فَوْتُهُ بِتَقْرِيطِهِ فِي دَفْعِهِ إِلَيْهِمْ سَلِيمًا.

فصل

[يستحب للمهدي أن يتولى نحر الهدى بنفسه]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُهْدِي أَنْ يَتَوَلَّى نَحْرَ الْهَدْيِ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ هَدْيَهُ بِيَدِهِ، وَرَوَى عَنْ غُرْفَةَ بْنِ الْخَارِثِ الْكِنْدِيِّ، قَالَ:

شهدت رسول الله ﷺ في حجة الوداع، وأبى بالبدن، فقال: «أدع لي أبا الحسن». فدعي له علي، فقال له: «خذ بأفضل الحرية». وأخذ رسول الله ﷺ بأغلاما، ثم طعنا بها البدن. رواه أبو داود (١٧٦٦). وإنما فعل ذلك لأن النبي ﷺ أشرك عليا في بذنه. وقال جابر: نحر رسول الله ﷺ ثلاثا وستين بذنه بيده، ثم أعطى عليا فخر ما عثر. وروي أن النبي ﷺ نحر خمس بذنات، ثم قال: «من شاء أقطع». رواه أبو داود (١٧٦٥). فإن لم يذبح بيده، فالمستحب أن يشهد ذبحها، لما روي أن النبي ﷺ قال لفاطمة: «أخضري أضحتك ينفرك لك بأول قطرة من دمها». ويستحب أن يتولى تفريق اللحم بنفسه؛ لأنه أخوط وأقل للضرر على المساكين، وإن خلى بينه وبين المساكين جاز؛ لقوله عليه السلام: «من شاء أقطع».

فصل

[يباح للفقراء الأخذ من الهدي إذا لم يدفعه إليهم]

ويباح للفقراء الأخذ من الهدي إذا لم يدفعه إليهم بأحد شئتين: أحدهما: الإذن فيه لفظا، كما قال النبي ﷺ: «من شاء أقطع». والثاني: دلالة على الإذن، كالتخليه بينهم وبينه. وقال الشافعي، في أحد قوليه: لا يباح إلا باللفظ. وقول النبي ﷺ لسائق البدن: «أصبح نعلها في دمها، واضرب به صفحتها». دليل على أن ذلك وشبهه كاف من غير لفظ، وأولا ذلك لم يكن هذا مقيدا. «مسألة» قال: (ولا يأكل من كل واجب إلا من هدي التمتع).

المتعبد أنه يأكل من هدي التمتع والقران دون ما سواهما. نص عليه أحمد. ولعل الخريفي ترك ذكر القران؛ لأنه متعة، واكتفى بذكر المتعة لأنهما سواء في المعنى، فإن سببهما غير مخطور، فاشتبه هدي التطوع. وهذا قول أصحاب الرأي. وعن أحمد، أنه لا يأكل من المنذور وجزاء الصيد، وتأكل مما سواهما. وهو قول ابن عمر، وعطاء، وألحسن، وإسحاق؛ لأن جزاء الصيد بدل، والنذر جعله الله تعالى بخلاف غيرهما. وقال ابن أبي موسى: لا يأكل أيضا من الكفارة، وتأكل مما سوى هذه الثلاثة. ونحوه مذهب مالك؛ لأن ما سوى ذلك لم يسمو للمساكين، ولا مدخل للإطعام فيه، فأنشبه التطوع. وقال الشافعي: لا يأكل من واجب؛ لأنه هدي وجب بالإحرام، فلم يجز الأكل منه، كدم الكفارة.

ولنا، أن أزواج النبي ﷺ تمتعن معه في حجة الوداع وأدخلت

فصل

[يستحب الأكل من هدي التطوع]

فأما هدي التطوع، وهو ما أوجبه بالتعيين ابتداء، من غير أن يكون عن واجب في ذميه، وما نحره تطوعا من غير أن يوجبه، فيستحب أن يأكل منه، لقول الله تعالى: «كُلُوا مِنْهَا». وأقل أحوال الأمر الاستحباب. ولأن النبي ﷺ أكل من بذنه. وقال جابر: كنا لا نأكل من بذننا فوق ثلاث فرسخ لنا النبي ﷺ فقال: «كلوا وتزودوا». فاكلنا وتزودنا. رواه البخاري (١٦٣٢).

وإن لم يأكل فلا بأس؛ فإن النبي ﷺ لما نحر البدنات الخمس. قال: «من شاء أقطع». ولم يأكل منهن شيئا. والمستحب، أن يأكل اليسير منها، كما فعل النبي ﷺ وله الأكل كثيرا والتزود، كما جاء في حديث جابر. وتجزئة الصدقة باليسير منها، كما في الأضحية، فإن أكلها ضمن المشروع للصدقة منها، كما في الأضحية.

فصل

وإن أكل مما منع من أكليه، ضمنه يوثله لحما، لأن الجميع مضمون عليه يوثله حيوانا، فكذلك أبعاضه. وكذلك إن أعطى الجازر منها شيئا ضمنه يوثله. وإن أطعم غنما منها، على سبيل الهدية، جاز، كما يجوز له ذلك في الأضحية؛ لأن ما ملك أكله ملك هديته. وإن باع شيئا منه، أو ألقاه، ضمنه يوثله؛ لأنه ممنوع من ذلك، فأنشبه عطية للجازر. وإن ألقه أجنبي منه شيئا، ضمنه

بقيته؛ لأن المثلث من غير ذوات الأضلاع، فلزمته قيمته، كما لو أنلف لهما لأدعي معين.

فصل

[الهدي الواجب بغير النذر]

والهدي الواجب بغير النذر ينقسم قسمين؛ منصوص عليه، ومقيس على المنصوص. فأما المنصوص عليه فأربعة؛ اثنان على الترتيب، والواجب فيهما ما استيسر من الهدي، وأقله شاة، أو سبع بدنة، أحدهما دم المتعة، قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْمَعْرِزَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتَ﴾. الثاني، دم الإحصار، قال الله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾. وهو على الترتيب أيضاً، إن لم يجدته انتقل إلى صيام عشرة أيام. وإنما وجب ترتيبه؛ لأن الله تعالى أمر به معيناً من غير تحجير، فاقضى تعيينه الوجوب، وأن لا يتقبل عنه إلا عند العجز، كسائر الواجبات المعينة، فإن لم يجدته، انتقل إلى صيام عشرة أيام بالقياس على دم المتعة، إلا أنه لا يحل حتى يصومه. وهذا قول الشافعي.

وقال مالك، وأبو حنيفة لا بدل له؛ لأنه لم يذكر في القرآن. وهذا لا يلزم، فإن عدم ذكره لا يمنع قياسه على نظيره. واثنان مخيران؛ أحدهما فدية الأذى، قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ آذَى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسْكَ﴾. الثاني، جزاء الصيد، وهو على التحجير أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعِدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَذَا بِبَالِغِ الْكَتْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا﴾.

القسم الثاني: ما ليس بمنصوص عليه، فيُقاس على أشبه المنصوص عليه به، فهدي المتعة وجب للتركة بترك أحد السفرتين فيُقاس على دم المتعة كهدي القرآن. لأنه في معناه في أنه وجب للتركة بترك أحد السفرتين، وقضائه النسيك في سفر واحد، ويُقاس عليه أيضاً دم الفوات فيجب عليه مثل دم المتعة. وبذلك يثل بدله، وهو صيام عشرة أيام، إلا أنه لا يمكن أن يكون ثلاثة قبل يوم النحر، لأن الفوات إنما يكون بفوات ليلة النحر، لأنه ترك بعض ما اقتضاه إحصاءه، فصار كاللترك لأحد السفرتين. فإن قيل: فهلا أحقنمو بهدي الإحصار، فإنه أشبه به، إذ هو أحل من إحصاءه قبل إتمامه؟ قلنا: أما الهدي فهما فيه سواة، وأما البدل فإن الإحصار ليس بمنصوص عليه البذل فيه، وإنما يثبت قياساً،

فيُقاس هذا على الأصل المنصوص عليه أولى من قياسه على غيره، على أن الصيام هاهنا مثل الصيام عن دم الإحصار، وهو عشرة أيام أيضاً، إلا أن صيام الإحصار يجب أن يكون قبل حله، وهذا يجوز فعله قبل حله وتبعده، وهو أيضاً مغاير لصوم المتعة؛ لأن الثلاثة في المتعة يستحب أن يكون آخرها يوم عرفة، وهذا يكون بعد فوات عرفة. والخزقي إنما جعل الصوم عن هدي الفوات مثل الصوم عن جزاء الصيد عن كل مد يوماً. والسروي عن عمر وأبيه مثل ما ذكرنا. ويُقاس عليه أيضاً كل دم وجب لترك واجب، كدم القرآن، وترك الإحصار من النيات، والوقوف بعرفة إلى غروب الشمس، والغيت بمزدلفة، والرمي، والغيت ليالي منى بها، وطواف الوداع، فالواجب فيه ما استيسر من الهدي، فإن لم يجد فصيام عشرة أيام. وأما من أفسد حجّه بالجماع فالواجب فيه بدنة؛ بقول الصحابة المفسر الذي لم يظهر خلافه، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع، كصيام المتعة. كذلك قال عبدالله ابن عمر، وعبدالله بن عباس، وعبدالله بن عمرو. رواه عنهم الأثرم. ولم يظهر في الصحابة خلافهم، فيكون إجماعاً، فيكون بذلك مقيساً على بدل دم المتعة.

وقال أصحابنا: يقوم البدنة بدراهم، ثم يشتري بها طعاماً فيطعم كل مسكين منها، ويصوم عن كل مد يوماً، فتكون ملخفة بالبدنة الواجبة في جزاء الصيد. ويُقاس على فدية الأذى ما وجب بفعل مخطور يترقه به، كتقليم الأظفار، واللبس، والطيب. وكل استمتاع من النساء يوجب شاة كالولطه في المعزاة أو في الحج بعد رمي الجمره، فإنه في معنى فدية الأذى من الوجه الذي ذكرناه، فيُقاس عليه، ويلحق به، فقد قال ابن عباس لامرأة وقع عليها زوجها قبل أن تقصر: عليك فدية من صيام أو صدقة أو نسك رواه الأثرم.

«مسألة» قال: (وكل هدي أو إطعام فهو لمسكين الحرم، إن قدر على إيصاله إليهم، إلا من أصابه آذى من رأسه، فيؤزقه على المسكين في الموضع الذي خلق فيه).

أما فدية الأذى، فتجوز في الموضع الذي خلق فيه. نص عليه أحمد. وقال الشافعي: لا تجوز إلا في الحرم؛ لقوله تعالى: ﴿لَمْ

مجلها إلى البيت العتيق﴾. ولنا، أن النبي ﷺ أمر كعب بن عجرة بالفدية بالجدنية، ولم يأمر بغيره إلى الحرم. وروى الأثرم وأبو إسحاق والجوزجاني، في «كتابيهما» عن أبي أسماء مولى عبدالله بن جعفر، قال: كنت مع عثمان، وعلي، وحسين بن علي، رضي الله عنهم، حجاجاً، فاشتكى حسين بن علي بالسقياء، فلزمنا بيده إلى رأسه، فحلقة

وَمَسَاكِينُ أَهْلِ الْحَرَمِ مَنْ كَانَ فِيهِ مِنْ أَهْلِهِ، أَوْ وَارِدَ إِلَيْهِ مِنَ الْحَاجِّ وَغَيْرِهِمْ، وَهُمْ الَّذِينَ يَجُوزُ دَفْعُ الرِّكَاءِ إِلَيْهِمْ. وَلَوْ دَفَعَ إِلَى مَنْ ظَاهِرُهُ الْفَقْرُ، قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ فِيهِ وَجْهَانِ كَالرِّكَاءِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ. وَمَا جَازَ تَقْرِيفُهُ بِغَيْرِ الْحَرَمِ، لَمْ يَجُزْ دَفْعُهُ إِلَى فَقْرَاءِ أَهْلِ الذَّمِّ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَجَوَزهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَنَا، أَنَّهُ كَافِرٌ، فَلَمْ يَجُزْ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، كَالْحَرَمِيِّ.

فصل

[أقل ما يجوز من نذر هدياً وأطلق]

وَإِذَا نَذَرَ هَدْيًا وَأَطْلَقَ، فَقَالَ: مَا يُجْزُهُ شَاءَ، أَوْ سَبَّحَ بِذَنبِهِ أَوْ بَقَرَةً؛ لِأَنَّ الْمُطْلَقَ فِي النَّذْرِ يَجِبُ حُمْلُهُ عَلَى الْمَعْنُودِ شَرْعًا، وَالْهَدْيُ الْوَاجِبُ فِي الشَّرْعِ إِنَّمَا هُوَ مِنَ النِّسَمِ، وَأَقْلَهُ مَا ذَكَرْنَاهُ، فَحُمِلَ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا لَمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْمُتَعَةِ: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾. حُمِلَ عَلَى مَا قُلْنَا. فَإِنْ اخْتَارَ إِخْرَاجَ بَذَنَةِ كَامِلَةٍ، فَهُوَ أَفْضَلُ، وَهَلْ تَكُونُ كُلُّهَا وَاجِبَةً عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَخَذَهُمَا: تَكُونُ وَاجِبَةً. اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّهُ اخْتَارَ الْأَعْلَى لِأَدَاءِ فُرْغِهِ، فَكَانَ كُلُّهُ وَاجِبًا، كَمَا لَوْ اخْتَارَ الْأَعْلَى مِنْ خِصَالِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ أَوْ كَفَّارَةِ الْوُطْءِ فِي الْخِيَصِ.

وَالثَّانِي: يَكُونُ سَبْعُهَا وَاجِبًا، وَالتَّابِيُّ تَطَوُّعًا، لَهُ أَكَلُهُ وَهَدْيُهُ؛ لِأَنَّ الرَّائِدَ عَلَى السَّبْعِ يَجُوزُ تَرْكُهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ وَلَا بَدَلٍ، فَأَقْبَنِي مَا لَوْ دَبَّحَ شَاتَيْنِ. فَإِنْ عَنِ الْهَدْيِ بَشِيءَ، لَزِمَهُ مَا عَيْنُهُ، وَأَجْزَأُهُ، سَوَاءً كَانَ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، وَسَوَاءً كَانَ حَيَوَانًا أَوْ غَيْرَهُ، وَمَا يُنْقَلُ أَوْ مِمَّا لَا يُنْقَلُ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ رَاحَ -يَعْنِي إِلَى الْجُمُعَةِ- فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ، فَكَأَنَّمَا قَرُبَ دُجَاجَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ، فَكَأَنَّمَا قَرُبَ بَيْضَةً. فَذَكَرَ الدُّجَاجَةَ وَالْبَيْضَةَ فِي الْهَدْيِ. وَعَلَيْهِ إِصَالُهُ إِلَى فَقْرَاءِ الْحَرَمِ؛ لِأَنَّهُ سَمَاءُ هَدْيًا، وَأَطْلَقَ، فَحُمِلَ عَلَى مَجْلِ الْهَدْيِ الْمَشْرُوعِ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ مَحَلُّهَا إِلَى النَّبِيِّ النَّبِيِّ﴾. فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ، كَالْعَقَارِ، بَاعَهُ، وَبَعَثَ ثَمَنَهُ إِلَى الْحَرَمِ، فَيَصْدُقُ بِهِ فِيهِ.

فصل

[من نذر هدياً وأطلق مكانه، وجب عليه إيصاله إلى

مساكين الحرم]

وَإِنْ نَذَرَ هَدْيًا مُطْلَقًا أَوْ مُعَيَّنًا، وَأَطْلَقَ مَكَانَهُ، وَجَبَ عَلَيْهِ إِصَالُهُ إِلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ. وَجَوَزهُ أَبُو حَنِيفَةَ دَبْحَهُ خَيْثُ شَاءَ، كَمَا لَوْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِشَاءٍ.

عَلَيْهِ، وَنَحَرَ عَنْهُ جُزُورًا بِالْبُقْعَا. هَذَا لَفْظُ رَوَايَةِ الْأَثَرِ. وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ. وَالْأَيُّةُ وَرَدَتْ فِي الْهَدْيِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ اخْتِصَاصُ ذَلِكَ بِهَدْيَةِ الشَّعْرِ، وَمَا عَدَاهُ مِنَ الذَّمِّاءِ فِيمَكَّةَ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي الذَّمِّاءِ الْوَاجِبَةِ بِفِعْلِ مَحْظُورٍ، كَالْبَلَّاسِ وَالطَّيِّبِ: هِيَ كَذَمِ الْخَلْقِ. وَفِي الْجَمِيعِ رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، يُفْعَلُ خَيْثُ وَجَدَ سَبِيَّهُ. وَالثَّانِيَةُ، مَجْلُ الْجَمِيعِ الْحَرَمِ. وَأَمَّا جِزَاءُ الصَّيْدِ فَهُوَ لِمَسَاكِينِ الْحَرَمِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: أَمَا مَا كَانَ بِمَكَّةَ، أَوْ كَانَ مِنَ الصَّيْدِ، فَكُلَّ بِمَكَّةَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿هَذَا بِأَلِغِ الْكَعْبَةِ﴾. وَمَا كَانَ مِنْ هَدْيَةِ الرُّأْسِ فَخَيْثُ حَلَقَهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي قَتْلِ الصَّيْدِ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يُفْعَلُ خَيْثُ قَتَلَهُ. وَهَذَا يُخَالِفُ نَصَّ الْكِتَابِ، وَنَصَّ الْإِمَامِ أَحْمَدَ فِي التَّفَرُّقَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَلْقِ الرُّأْسِ، فَلَا يُعُولُ عَلَيْهِ. وَمَا وَجِبَ لِرَّكْ نُسْكَ أَوْ قَوَاتٍ، فَهُوَ لِمَسَاكِينِ الْحَرَمِ دُونَ غَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّهُ هَدْيٌ وَجِبَ لِرَّكْ نُسْكَ، فَاشْتَبَهَ هَدْيَ الْفَرَّانِ. وَإِنْ قَتَلَ الْمَحْظُورَ لِغَيْرِ سَبَبٍ يَبِيحُهُ، فَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ يَخْتَصُّ دَبْحَهُ وَتَفَرُّقَهُ لَحْمِهِ بِالْحَرَمِ، كَسَائِرِ الْهَدْيِ.

فصل

[ما وجب نحره بالحرم وجب تفرقة لحمه به]

وَمَا وَجِبَ نَحْرُهُ بِالْحَرَمِ، وَجِبَ تَفَرُّقُهُ لَحْمِهِ بِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا دَبَّحَهَا فِي الْحَرَمِ، جَازَ تَفَرُّقُ لَحْمِهَا فِي الْجِلِّ. وَلَنَا، أَنَّهُ أَخَذَ مَقْصُودِي النُّسْكَ، فَلَمْ يَجُزْ فِي الْجِلِّ، كَاللَّبَنِ، وَلِأَنَّ الْمَعْقُولَ مِنْ ذَبْحِهِ بِالْحَرَمِ التَّوْبِيعَةُ عَلَى مَسَاكِينِهِ، وَهَذَا لَا يَحْصُلُ بِإِعْطَاءِ غَيْرِهِمْ، وَلِأَنَّهُ نُسْكَ يَخْتَصُّ بِالْحَرَمِ، فَكَانَ جَمِيعُهُ مُخْتَصًّا بِهِ، كَالطَّرَافِ، وَسَائِرِ الْمَنَاسِلِكِ.

فصل

[الطعام كالهدي يختص بمساكين الحرم فيما يختص الهدي به]

وَالطَّعَامُ كَالْهَدْيِ، يَخْتَصُّ بِمَسَاكِينِ الْحَرَمِ فِيمَا يَخْتَصُّ الْهَدْيُ بِهِ. وَقَالَ عَطَاءُ، وَالنَّخَعِيُّ: مَا كَانَ مِنْ هَدْيٍ فِيمَكَّةَ، وَمَا كَانَ مِنْ طَعَامٍ وَصِيَامٍ فَخَيْثُ شَاءَ. وَهَذَا يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: الْهَدْيُ وَالطَّعَامُ بِمَكَّةَ، وَالصَّوْمُ خَيْثُ شَاءَ. وَلِأَنَّهُ نُسْكَ يَتَعَدَّى نَفْعَهُ إِلَى الْمَسَاكِينِ فَخْتَصُّ بِالْحَرَمِ، كَالْهَدْيِ.

فصل

[مساكين أهل الحرم]

سنة لنقل كما نقل في الإبل.
ولنا، أن عائشة قالت: كنت أقتل الفلايد للنبي ﷺ فيلذ الغنم، ويقيم في أهله خلافاً. وفي لفظ: كنت أقتل فلايد الغنم للنبي ﷺ. رواه البخاري (١٦٠٩). ولأنه هدي، فيسن تقليده كالإبل، ولأنه إذا سن تقليد الإبل مع إمكان تعريفها بالأشعار، فالغنم، أولى، وليس السواي في النقل شرطاً لصحة الحديث، ولأنه كان يهدي الإبل أكثر، فكثر نقله.

فصل

[يسن إشعار الإبل والبقر]

ويسن إشعار الإبل والبقر، وهو أن يشق صفحة سنامها الأيمن حتى يدميها، في قول عامة أهل العلم. وقال أبو حنيفة: هذا مثله غير جائز؛ لأن النبي ﷺ نهى عن تغليب الحيوان، ولأنه إلام، فهو كقطع عضو منه. وقال مالك: إن كانت البقرة ذات سنام، فلا بأس بإشعارها، وإلا فلا.

ولنا، ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: قتلت فلايد هدي النبي ﷺ ثم أشعرها وقلذها. متفق عليه (م: ١٣٢١) (خ: ١٦٠٩). رواه ابن عباس، وغيره، وفعله الصحابة، فيجب تقديمه على عموم ما احتجوا به، ولأنه إلام لغرض صحيح فجاء، كالكي، والوسم، والقص، والحيامة. والغرض أن لا تختلط بغيرها، وأن يتوقفاها اللص، ولا يحصل ذلك بالتقليد؛ لأنه يتحول أن يتحل ويذهب. وقياسهم متيقض بالكي والوسم. وتشنر البقرة؛ لأنها من البذن، تشنر كذات السنام. وأما الغنم فلا يسن إشعارها؛ لأنها ضعيفة، وصوفها وشعرها يستر موضع إشعارها. إذا ثبت هذا فالسنة الإشعار في صفحتها اليمنى. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور. وقال مالك، وأبو يوسف: بل تشنر في صفحتها اليسرى. وعن أحمد مثله؛ لأن ابن عمر فعله.

ولنا، ما روى ابن عباس، «أن النبي ﷺ صلى بذي الحليفة، ثم دعا بيدته وأشعرها من صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم عنها بيده». رواه مسلم (١٢٤٣). وأما ابن عمر فقد روي عنه كمدعيها. رواه البخاري (١٩١٢) ثم فعل النبي ﷺ أولى من قول ابن عمر وفعله بلا خلاف؛ ولأن النبي ﷺ «كان يعجبه التيمن في شأبه كله». وإذا ساق الهدي من قبل الميقات، استحج إشعاره وتقليده من الميقات لحديث ابن عباس. وإن ترك الإشعار والتقليد، فلا بأس؛ لأن ذلك غير واجب.

ولنا، قوله تعالى: «ثم محلها إلى الثيب العتيق». ولأن النذر يحمل على المعهود شرعاً، والمعهود في الهدي الواجب بالشرع، كهدي المنة والقران وأشباههما، أن ذبحها يكون في الحرم، كذا هاهنا. وإن عثر نذره بموضع غير الحرم، لزمه ذبحه به، وتفرقه لحيوه على مساكين الحرم أو إطلاقه لما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إني نذرت أن أنحر بيوتاً. قال: «أبها صنم؟» قال: لا. قال: «أوفو بنذرك». رواه أبو داود (٣٣١٣). وإن نذر الذبح بموضع به صنم، أو شيء من أمر الكفر أو المعاصي، كبيوت النار، أو الكتائب والبيع، وأشباه ذلك، لم يصح نذره، بمفهوم هذا الحديث، ولأنه نذر معصية، فلا يوفي به؛ لقول النبي ﷺ: «لا نذر في معصية الله تعالى، ولا فيما لا يملك ابن آدم». وقوله: «من نذر أن يعصي الله فلا يعصيه».

فصل

[العاجز عن إصال الهدي]

وقول الجرجي: «إن قدر على إصاله إليهم». يدل على أن العاجز عن إصاله لا يلزمه إصاله، فإن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها. فإن منع الناذر الوصول بنفسه، وأمكنه تفديده، لزمه. قال ابن عقيل: إذا حصر عن الخروج خرج في ذبح هذا الهدي المنذور في موضع حصره وابتان، كدماء الحج واختار أن الصحيح جواز ذبحه في موضع حصره؛ لأن النبي ﷺ نحر هديه بالحنيفة.

والثانية: إن أمكن إرساله مع غيره، فلا يجوز له ذبحه في موضعه؛ لأنه أمكنه إصال المنذور إلى محله، فلزمه، كغير المحصور.

«مسألة» قال: (وأما الصيام فيجزئه بكل مكان).

لا نعلم في هذا خلافاً. كذلك قال ابن عباس، وعطاء، والنخعي، وغيرهم؛ وذلك لأن الصيام لا يتعدى نفعه إلى أحد، فلا معنى لتخصيصه بمكان، بخلاف الهدي والإطعام، فإن نفعه يتعدى إلى من يطعمه.

فصل

[يسن تقليد الهدي]

ويسن تقليد الهدي، وهو أن يجعل في أعناقها النعال، وأذان القرب، وعراها، أو علاقة إداوة. وسواء كانت إلاماً، أو بقراً، أو غنماً. وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يسن تقليد الغنم؛ لأنه لو كان

فصل

[لا يسن الهدي إلا من بهيمة الأنعام]

وَلَا يُسَنُّ الْهَدْيُ إِلَّا مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا أَمْرَ الْفَقِيرِ﴾.

وَأَفْضَلُهُ الْإِبِلُ، ثُمَّ الْبَقَرُ، ثُمَّ الْغَنَمُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غَسَلَ الْجَنَابَةَ، ثُمَّ رَاحَ، فَكَانَ قَرِيبَ بَدَنَةٍ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَانَ قَرِيبَ بَقَرَةٍ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ فَكَانَ قَرِيبَ كَبْشٍ أَقْرَنَ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ فَكَانَ قَرِيبَ دَجَاجَةٍ وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ فَكَانَ قَرِيبَ بَيْضَةٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٥٠) (خ: ٨٤١).

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لَامْرَأَةٍ أَصَابَهَا زَوْجُهَا فِي الْعُمْرَةِ: عَلَيْكَ فِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ، أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ نُسْكَ. قَالَتْ: أَيُّ النَّسْكَ أَفْضَلُ؟ قَالَ: إِنْ شِئْتَ فَتَقَّةً، وَإِنْ شِئْتَ بَقَرَةً. قَالَتْ: أَيُّ ذَلِكَ أَفْضَلُ؟ قَالَ: أَنْتَ خَيْرِي نَاقَةً. رَوَاهُ الْأَثَرُمُ. وَلَا مَا كَانَ أَكْثَرَ لَحْمًا كَانَ أَنْفَعَ لِلْفُقَرَاءِ، وَلِلَّذِكْرِ أَجْزَاءُ الْبَدَنَةِ مَكَانَ سَبْعٍ مِنَ الْغَنَمِ، وَالشَّاةُ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعٍ بَدَنَةٍ؛ لِأَنَّ لَحْمَهَا أَطْيَبَ، وَالضَّأْنُ أَفْضَلُ مِنَ الْمَعَزِ لِذَلِكَ.

فصل

[الذكر والأنثى في الهدي سواء]

وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِي الْهَدْيِ سَوَاءٌ. وَمِمَّنْ أَجَازَ ذَكَرَانِ الْإِبِلِ ابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَالِكٌ، وَعَطَاءٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: مَا رَأَيْتُ أَحَدًا فَاعِلًا ذَلِكَ، وَأَنْ أَحْزَنَ أَتَى أَحَبَّ إِلَيَّ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَالْبُذْنُ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾.

وَلَمْ يَذْكُرْ ذَكَرًا وَلَا أُنْثَى، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ أَهْدَى جَمَلًا لِأَبِي جَهْلٍ، فِي أَنْفِ بَقَرَةٍ مِنْ قِصَّةٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٤٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٠٧٦). وَلَأنَّهُ يُجُوزُ مِنْ سَائِرِ أَنْوَاعِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، وَلِلَّذِكْرِ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «كَانَ قَرِيبَ كَبْشٍ أَقْرَنَ». فَكَذَلِكَ مِنَ الْإِبِلِ، وَلَا أَنْ الْفَصْدَ اللَّحْمَ، وَلَحْمَ الذَّكَرِ أَزْفَرُ، وَلَحْمُ الْأُنْثَى أَرْطَبُ، فَسَوَاتَانِ. قَالَ أَحْمَدُ: الْخَصِيُّ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنَ النَّعْجَةِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ لَحْمَهُ أَزْفَرُ وَأَطْيَبُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ، فَلْيَبَحْ سَبْعًا مِنَ الْغَنَمِ، أَجْزَاءً).

وظَاهِرُهُ هَذَا أَنَّ سَبْعًا مِنَ الْغَنَمِ يُجْزِئُ عَنِ الْبَدَنَةِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا. سَوَاءٌ كَانَتْ الْبَدَنَةُ وَاحِدَةً بَدَنَةً، أَوْ جِزَاءً صَدَقَةً، أَوْ كَفَّارَةً وَطءً. وَقَالَ ابْنُ عُقَيْلٍ: إِنَّمَا يُجْزِئُ ذَلِكَ عَنْهَا عَذْمُهَا، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ لِأَنَّ ذَلِكَ يَذَلُّ عَنْهَا، فَلَا يُصَارُ إِلَيْهِ مَعَ وَجُودِهَا، كَسَائِرِ الْأَيْدَالِ. فَأَمَّا مَعَ عَذْمِهَا فَيُجُوزُ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: «أَتَى النَّبِيُّ ﷺ رَجُلٌ، فَقَالَ: إِنَّ عَلَيَّ بَدَنَةً، وَأَنَا مُوسِرٌ بِهَا، وَلَا أَجِدُهَا فَأَشْتَرِيهَا فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَتَشَاعَ سَبْعَ شِيبَاءٍ فَيَذْبَحُهَا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣١٣٦).

وَلَنَا، أَنَّ الشَّاةَ مَعْدُولَةٌ بِسَبْعِ بَدَنَةٍ، وَهِيَ أَطْيَبُ لَحْمًا، فَإِذَا عُدِلَ عَنْ الْأَذْنَى إِلَى الْأَعْلَى جَازَ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ بَدَنَةً مَكَانَ شَاةٍ.

فصل

[من وجب عليه سبع من الغنم في جزاء الصيد لم

يجزئه بدنة]

وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ سَبْعٌ مِنَ الْغَنَمِ فِي جِزَاءِ الصَّيْدِ، لَمْ يُجْزِئْهُ بَدَنَةٌ فِي الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ سَبْعًا مِنَ الْغَنَمِ أَطْيَبُ لَحْمًا، فَلَا يُعْدَلُ عَنْ الْأَعْلَى إِلَى الْأَذْنَى، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي كَفَّارَةٍ مُحْظُورَةٍ، أَجْزَاءُ بَدَنَةٍ؛ لِأَنَّ الدَّمَّ الْوَاجِبَ فِيهِ مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ، وَهُوَ شَاةٌ، أَوْ سَبْعٌ بَدَنَةٍ، وَقَدْ كَانَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ يَتَمَتَّعُونَ، فَيَذْبَحُونَ الْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، قَالَ جَابِرٌ: «كَانَ تَتَمَتَّعُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَبَحَ الْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، نَشَرَكُ فِيهَا». وَفِي لَفْظٍ «أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَشْرَكَ فِي الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ، كُلُّ سَبْعَةٍ مِثْلًا فِي بَدَنَةٍ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣١٨).

فصل

[من وجبت عليه بقرة أجزائه بدنة]

وَمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ بَقَرَةٌ، أَجْزَأَتْهُ بَدَنَةٌ؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ لَحْمًا وَأَوْفَرُ. وَتُجْزِئُهُ سَبْعٌ مِنَ الْغَنَمِ؛ لِأَنَّهَا تُجْزِئُ عَنِ الْبَدَنَةِ، فَمَنْ الْبَقَرَةُ أَوْلَى. وَمِنْ لَزَمَهُ بَدَنَةٌ، فِي غَيْرِ الشَّدْرِ وَجِزَاءِ الصَّيْدِ، أَجْزَأَتْهُ بَقَرَةٌ؛ لِمَا رَوَى أَبُو الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: كُنَّا نَنْتَحِرُ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ. فَقِيلَ لَهُ: وَالْبَقَرَةُ؟ فَقَالَ: وَهَلْ هِيَ إِلَّا مِنَ الْبُذْنِ، فَأَمَّا فِي النَّذْرِ فَقَالَ ابْنُ عُقَيْلٍ: يَلْزَمُهُ مَا نَوَاهُ؛ فَإِنْ أَطْلُقَ فَيُجْزِئُ رَوَاتِبَانِ: إِحْدَاهُمَا: تُجْزِئُهُ الْبَقَرَةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخَيْرِ.

وَالْأُخْرَى: لَا تُجْزِئُهُ إِلَّا أَنْ يَغْدِمَ الْبَدَنَةَ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا يَذَلُّ، فَاشْتَرَطَ عَذْمَ الْمَيْدَلِ. وَالْأَوَّلَى أَوْلَى؛ لِلْخَيْرِ، وَلَأنَّ مَا أَجْزَأَ عَنْ سَبْعَةٍ فِي الْهَدَايَا وَدَمِ الْمُتَمَتِّعِ، أَجْزَأُ فِي النَّذْرِ بِلَفْظِ الْبَدَنَةِ، كَالْخُزُورِ.

الْحَزْبِي: إِنَّمَا يُجْزَى الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ فِي الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّهُ يَنْزُو
فِيْلَقْح، فَإِذَا كَانَ مِنَ الْمَغَزِّ لَمْ يُلْقَحْ حَتَّى يَصِيرَ نَيْبًا.

فصل

[يمنع من العيوب في الهدي ما يمنع في الأضحية]

وَيَمْنَعُ مِنَ الْعُيُوبِ فِي الْهَدْيِ مَا يَمْنَعُ فِي الْأَضْحِيَّةِ. قَالَ الْبِرَاءُ
ابْنُ عَازِبٍ: قَامَ فِينَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «أَرْبَعٌ لَا تَجُوزُ فِي
الْأَصْحَابِ: الْعَوْرَاءُ الَّتِيْنَ عَوْرَتُهَا، وَالْمَرِيضَةُ الَّتِيْنَ مَرَضُهَا،
وَالْعَرْجَاءُ الَّتِيْنَ ظَلْعُهَا، وَالْكَبِيرَةُ الَّتِي لَا تَنْقَى». قَالَ: قُلْتُ: إِنِّي
أَكْرَهُ أَنْ يَكُونَ فِي السَّرِّ نَقْصٌ. قَالَ: «مَا كَرِهْتَ فَذَعْفُهُ، وَلَا تُحَرِّمُهُ
عَلَى أَحَدٍ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٠٢)، وَالتَّيْمِيُّ (٤٤٦٠). وَبِهَذَا قَالَ
عَطَاءٌ: قَالَ: أَمَّا الَّذِي سَمِعْتُهُ فَأَلَّارْبَعٌ، وَكُلُّ شَيْءٍ سِوَاهُنَّ جَائِزٌ.
وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «الَّتِيْنَ عَوْرَتُهَا». أَيِ انْخَسَفَتْ عَيْنُهَا وَذَعِبَتْ، فَإِنَّ
ذَلِكَ يُقْصِفُهَا؛ لِأَنَّ شَحْمَةَ الْعَيْنِ غَضُوْ مُسْتَطَابٌ، فَلَوْ كَانَ عَلَى
عَيْنِهَا بَيَاضٌ وَلَمْ تَذْهَبِ الْعَيْنُ، جَازَتْ التَّضْحِيَّةُ بِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا
يُقْصِفُهَا فِي اللَّحْمِ. وَالْعَرْجَاءُ الَّتِيْنَ عَرَجَتْ: الَّتِي عَرَجَتْهَا مُتَعَاجِشٌ
يَمْنَعُهَا السَّرِّ مَعَ الْغَنَمِ، وَمُشَارَكَتُهُنَّ فِي الْعَلْفِ، وَيُهْزَلُنَّ. وَالَّتِي لَا
تَنْقَى: الَّتِي لَا تُنْقَى فِيهَا لُحُومُهَا. وَالْمَرِيضَةُ: قِيلَ هِيَ الْجَرَبَاءُ؛ لِأَنَّ
الْجَرَبَ يُقْسِدُ اللَّحْمَ.

وظَاهِرُ الْخَبَرِ أَنَّ كُلَّ مَرِيضَةٍ مَرَضًا يُؤَثِّرُ فِي هُزْلِهَا، أَوْ فِي
فَسَادِ لَحْمِهَا، يَمْنَعُ التَّضْحِيَّةَ بِهَا، وَهَذَا أَوَّلَى، لِتَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُ
وَالْمَعْنَى. فَهَذِهِ الْأَرْبَعُ لَا تَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي مَنَعِهَا.
وَبَيَّنْتُ الْحُكْمَ فِيمَا نَقَصَ أَكْثَرُ مِنْ هَذِهِ الْعُيُوبِ بِطَرِيقِ التَّبْيِيهِ، فَلَا
تَجُوزُ الْعَمِيَاءُ؛ لِأَنَّ الْعَمَى أَكْثَرُ مِنَ الْعَوْرِ، وَلَا يُغْنِي عَنْ الْعَمَى
انْخِسَافُ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُحْلُ بِالْمَشْيِ مَعَ الْغَنَمِ، وَالْمُشَارَكَةِ فِي
الْعَلْفِ أَكْثَرُ مِنْ إِخْلَالِ الْعَرَجِ. وَلَا يَجُوزُ مَا قَطَعَ مِنْهَا غَضُوْ
مُسْتَطَابٌ، كَالْأَلْيَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَلْبَغُ فِي الْإِخْلَالِ بِالْمَقْصُودِ مِنْ
ذَهَابِ شَحْمَةِ الْعَيْنِ. فَأَمَّا الْغَضَاءُ، وَهِيَ مَا ذَهَبَ نَصْفُ أَذُنِهَا أَوْ
قَرْنِهَا، فَلَا تُجْزَى. وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ فِي غَضَاءِ الْأُذُنِ.
وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا تُجْزَى مَا ذَهَبَ ثُلُثُ أَذُنِهَا. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.
وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ وَعُمَارَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، تَجْزَى
الْمَكْسُورَةُ الْقَرْنُ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ ذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ فِي اللَّحْمِ، فَأَجْزَأَتْ،
كَالْجَمَاءِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ يَدْمَى، لَمْ يَجْزَ، وَإِلَّا جَازَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
أَنْ يُصْحَى بِأَغْضَبِ الْأُذُنِ وَالْقَرْنِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٤٤٦٧) وَابْنُ
مَاجَةَ (٣١٤٥) قَالَ قَتَادَةُ: فَسَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، فَقَالَ: نَعَمْ،

فصل

[يجوز أن يشترك السبعة في البقرة والبقرة]

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَ السَّبْعَةُ فِي الْبَقَرَةِ وَالْبَقَرَةِ سَوَاءٌ كَانَ وَاحِدًا أَوْ
تَطَوُّعًا، وَسَوَاءٌ أَرَادَ جَمِيعُهُمُ الْقَرْبَةَ، أَوْ بَعْضُهُمْ، وَأَرَادَ الْبَاقُونَ
اللَّحْمَ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ الْإِشْرَاكَ فِي الْهَدْيِ. وَقَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ: يَجُوزُ إِذَا كَانُوا مُتَّفَقِينَ كُلُّهُمْ، وَلَا يَجُوزُ إِذَا لَمْ يُرَدِّ
بَعْضُهُمُ الْقَرْبَةَ. وَحَدِيثُ جَابِرٍ يُرَدُّ قَوْلُ مَالِكٍ. وَلَنَا عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ،
أَنَّ الْمَجْزَى الْمُجْزَى لَا يَنْقُصُ بِإِزَاقَةِ الشَّرِيكِ غَيْرِ الْقَرْبَةِ، فَجَازَ، كَمَا
لَوْ اخْتَلَفَتْ جِهَاتُ الْقُرْبِ، فَأَرَادَ بَعْضُهُمُ الْمُتَعَةَ وَالْآخَرُ الْقِرَانَ،
وَيَجُوزُ أَنْ يَغْتَسِمُوا اللَّحْمَ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ إِفْرَازٌ حَقٌّ، وَلَيْسَتْ نَيْعًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا لَرُبِّ مِنَ الدَّمَاءِ، فَلَا يَجْزَى إِلَّا الْجَذَعُ
مِنَ الضَّانِّ وَالتَّيِّبِ مِنْ غَيْرِهِ).

هَذَا فِي غَيْرِ جِزَاءِ الصَّيْدِ، فَأَمَّا جِزَاءُ الصَّيْدِ، فَمِنْهُ جُفْرَةٌ وَعَنَاقٌ
وَجَذْيٌ وَصَحِيجٌ وَمَعِيبٌ، وَأَمَّا فِي غَيْرِهِ، مِثْلُ هَذِهِ الْمُتَعَةِ وَغَيْرِهِ،
فَلَا يَجْزَى إِلَّا الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ، وَهُوَ الَّذِي لَهُ مِثَّةٌ أَشْهُرُ، وَالتَّيِّبُ
مِنْ غَيْرِهِ، وَتَيْبُ الْمَغَزِّ مَا لَهُ سَنَةٌ، وَتَيْبُ الْبَقَرِ مَا لَهُ سِتَانٌ، وَتَيْبُ
الْإِبِلِ مَا لَهُ خَمْسٌ سِنِينَ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالتَّيِّبُ، وَالشَّافِعِيُّ،
وَالسَّحَاقُ، وَأَبُو فَوْزٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ عُثْمَانَ، وَالزُّهْرِيُّ:
لَا يَجْزَى إِلَّا الشَّيْءُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: يُجْزَى
الْجَذَعُ مِنَ الْكُلِّ، إِلَّا الْمَغَزَّ.

وَلَنَا عَلَى الزُّهْرِيِّ، مَا رَوَى عَنْ أُمِّ بِلَالٍ بِنْتِ هِلَالٍ، عَنْ أَبِيهَا أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَجُوزُ إِلَّا الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ أَضْحِيَّةً».
وَعَنْ عَاصِمِ بْنِ كُلَيْبٍ، قَالَ: كُنَّا مَعَ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ يُقَالُ لَهُ مُجَاشِعٌ، مِنْ بَنِي مُسْلِمٍ، فَغَزَتْ الْغَنَمُ، فَأَمَرَ مُنَادِيًا
فَنَادَى: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقُولُ: «إِنَّ الْجَذَعُ يُؤَيِّسُ مَا تُؤَيِّسُ
مِنْهُ النَّبِيَّةُ». وَعَنْ جَابِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَذْبَحُوا إِلَّا
مُسِيَّةً، إِلَّا أَنْ يَغْسِرَ عَلَيْكُمْ فَتَذْبَحُوا جَذَعًا مِنَ الضَّانِّ». وَرَوَاهُ ابْنُ
مَاجَةَ (٣١٤١). وَرَوَى حَدِيثَ جَابِرٍ مُسْلِمٌ (١٩٦٣) وَأَبُو دَاوُدَ
(٢٧٩٧). وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَى عَطَاءٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ. وَحَدِيثُ أَبِي بُرَّةَ
ابْنِ نُبَارٍ، حِينَ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ عَنَيْدِي عَنَاقًا جَذَعًا، هِيَ خَيْرٌ
مِنْ شَاتِي لَحْمٍ. فَقَالَ: «تُجْزَى لَكَ، وَلَا تُجْزَى عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ».

أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٠٠)، وَالتَّيْمِيُّ (٤٤٨٧). وَبِهِ لَفْظٌ: إِنَّ
عَنَيْدِي دَاجِنًا جَذَعَةً مِنَ الْمَغَزِّ. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ الْهَزَوِيُّ، قَالَ إِبْرَاهِيمُ

الْعَصَبُ النَّصْفُ فَأَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ قَوْلُ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَمَنْ وَاقَفَهُ، عَلَى أَنْ كَسَرَ مَا دُونَ النَّصْفِ لَا يَنْتَعُ.

فصل

[يجزئ الخصى]

وَيَجْزِئُ الْخَصْيُ، سَوَاءَ كَانَ مِنْهَا قُطِيعَتُ خُصْيَتَاهُ أَوْ مُسَلُولًا، وَهُوَ الَّذِي سَلَّتْ بَيْضَتَاهُ، أَوْ مَوْجُودًا، وَهُوَ الَّذِي رَضَتْ بَيْضَتَاهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَمَّى بِكَشْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مُوجُوعَيْنِ. وَالْمَرْضُوضُ كَالْمَقْطُوعِ. وَلِأَنَّ ذَلِكَ الْعَضْوَ غَيْرُ مُسْتَطَابٍ، وَدَعَابِهِ يُؤَثِّرُ فِي سِمَتِهِ، وَكَثْرَةُ اللَّحْمِ وَطَبِيعُهُ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَتَجْزِئُ الْجِمَاءُ، وَهِيَ الَّتِي لَمْ يَخْلُقْ لَهَا قَرْنٌ. وَحِكْمِي عَنْ ابْنِ حَامِدٍ أَنَّهَا لَا تَجْزِئُ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الْقَرْنِ أَكْثَرُ مِنْ ذَهَابِ نَصْفِهِ. وَالْأُولَى أَنَّهَا تَجْزِئُ؛ لِأَنَّ الْقَرْنَ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ، وَلَا وَدَّ النَّهْيُ عَمَّ عُلُومٍ فِيهِ. وَتَجْزِئُ الصُّنْعَاءُ، وَهِيَ الَّتِي لَمْ يَخْلُقْ لَهَا أُذُنٌ، أَوْ خِلْقَتُ لَهَا أُذُنٌ صَغِيرَةٌ كَذَلِكَ. وَتَجْزِئُ الْبُتْرَاءُ، وَهِيَ الْمَقْطُوعَةُ الذَّنْبُ كَذَلِكَ.

فصل

[استحباب دخول البيت للحاج والصلاة فيه]

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ حَجَّ أَنْ يَدْخُلَ الْبَيْتَ، وَيُصَلِّيَ فِيهِ رَكَعَتَيْنِ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ. وَلَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ بِنَعْلَيْهِ، وَلَا خُفَيْهِ، وَلَا الْحِجَرَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْحِجَرَ مِنَ الْبَيْتِ. وَلَا يَدْخُلُ الْكَعْبَةَ بِسِلَاحٍ. قَالَ: وَيَتَابُ الْكَعْبَةُ إِذَا نَزَعْتَ يُصَدِّقُ بِهَا. وَقَالَ: إِذَا أَرَادَ أَنْ يَسْتَشْفِيَ بِشَيْءٍ مِنْ طِيبِ الْكَعْبَةِ، فَلْيَأْتِ بِطِيبٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَلْيَلِزْهُ عَلَى الْبَيْتِ، ثُمَّ يَأْخُذْهُ، وَلَا يَأْخُذْ مِنْ طِيبِ الْبَيْتِ شَيْئًا، وَلَا يُخْرِجَ مِنْ تَرَابِ الْحَرَمِ، وَلَا يَدْخُلَ فِيهِ مِنَ الْجِلِّ. كَذَلِكَ قَالَ عُمَرُ، وَابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَلَا يُخْرِجُ مِنْ حِجَارَةِ مَكَّةَ وَتَرَابِهَا إِلَى الْجِلِّ، وَالْخُرُوجُ أَشَدُّ إِلَّا أَنْ مَاءَ زَمْزَمَ أَخْرَجَهُ كَعْبُ.

فصل

[الجوار بمكة]

قَالَ أَحْمَدُ: كَيْفَ لَنَا بِالْجَوَارِ بِمَكَّةَ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّكَ لَأَحَبُّ الْبِقَاعِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَلَوْلَا أَنِّي أَخْرَجْتُ مِنْكَ مَا خَرَجْتُ». وَإِنَّمَا كَرِهَ الْجَوَارُ بِمَكَّةَ لِمَنْ هَاجَرَ مِنْهَا، وَخَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ جَاوَزَ بِمَكَّةَ، وَجَمِيعُ أَهْلِ الْبِلَادِ وَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْيَمِينِ لَيْسَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ يَخْرُجُ وَيُهَاجِرُ، أَيْ لَا بَأْسَ بِهِ. وَابْنُ عُمَرَ كَانَ يُقِيمُ بِمَكَّةَ. قَالَ: وَالْمَقَامُ بِالْمَدِينَةِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْمَقَامِ بِمَكَّةَ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا مُهَاجَرُ الْمُسْلِمِينَ.. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَصْبِرُ أَحَدٌ عَلَى لَأْوَاهَا وَيُحْدِثُهَا إِلَّا كُنْتُ لَهُ شَفِيعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

فصل

[زيارة قبر النبي ﷺ]

وَيُسْتَحَبُّ زِيَارَةُ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ؛ لِمَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ، بِإِسْنَادِهِ (٢٧٨/٢) عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ حَجَّ، فَوَارَ قَبْرِي بَعْدَ وَفَاتِي، فَكَأَنَّمَا زَارَنِي فِي حَيَاتِي». وَفِي رِوَايَةٍ: «مَنْ زَارَ قَبْرِي وَجَبَتْ لَهُ شَفَاعَتِي». رَوَاهُ بِاللَّفْظِ الْأَوَّلِ سَعِيدٌ. حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ سُلَيْمَانَ، عَنْ لَيْثٍ عَنْ مُجَاهِدٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَقَالَ أَحْمَدُ: فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ قُسَيْطٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ

فصل

[ما يكره من الأضاحي]

وَيُكْرَهُ أَنْ يُضْحَى بِمَشْقُوقَةِ الْأُذُنِ، أَوْ مَا قُطِعَ مِنْهَا شَيْءٌ، أَوْ مَا فِيهَا عَيْبٌ مِنْ هَذِهِ الْعُيُوبِ الَّتِي لَا تَنْتَعُ الْإِجْزَاءُ؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَمَرْنَا أَنْ نَسْتَشْرِفَ الْعَيْنَ وَالْأُذُنَ. وَلَا يُضْحَى بِمَقَابِلَةٍ، وَلَا مُدَابِرَةٍ، وَلَا خَرْقَاءَ، وَلَا شَرْقَاءَ قَالَ زُهَيْرٌ: قُلْتُ لِأَبِي إِسْحَاقَ: مَا الْمَقَابِلَةُ؟ قَالَ: يَقْطَعُ طَرَفَ الْأُذُنِ. قُلْتُ: فَمَا الْمُدَابِرَةُ؟ قَالَ: يَقْطَعُ مُؤَخَّرَ الْأُذُنِ. قُلْتُ: فَمَا الْخَرْقَاءُ؟ قَالَ: يُشَقُّ الْأُذُنُ. قُلْتُ: فَمَا الشَّرْقَاءُ؟ قَالَ: يُشَقُّ أَذُنُهَا لِلْسَمَةِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٠٤) وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٣٧٣). قَالَ الْقَاضِي: الْخَرْقَاءُ الَّتِي انْتَقَبَتْ أَذُنُهَا. وَالشَّرْقَاءُ الَّتِي تُشَقُّ أَذُنُهَا وَتَبْقَى كَالشَّائِبَتَيْنِ. وَهَذَا نَهْيٌ تَرْبِيَةٌ. وَيَحْتَمِلُ الْإِجْزَاءُ بِهَا، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

فصل

[يستحب لمن أتى مكة أن يطوف بالبيت]

يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَتَى مَكَّةَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ؛ لِأَنَّ الطَّوْفَ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ، وَالطَّوْفُ أَفْضَلُ مِنَ الصَّلَاةِ، وَالصَّلَاةُ بَعْدَ ذَلِكَ. يَرَوِي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: الطَّوْفُ لَكُمْ يَا أَهْلَ الْعِرَاقِ، وَالصَّلَاةُ لِأَهْلِ مَكَّةَ. وَقَالَ عَطَاءُ: الطَّوْفُ لِلْغُرَبَاءِ، وَالصَّلَاةُ لِأَهْلِ الْبَلَدِ. قَالَ: وَمِنْ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ: يَزُورُ الْبَيْتَ كُلَّ يَوْمٍ مِنْ أَيَّامٍ مَنَى. وَمِنْهُمْ مَنْ

اجعله أول السائعين، وأنجح السائلين، وأكرم الآخرين والأولين، برحمتك يا أرحم الراحمين. ثم يدعو لوالديه ولإخوانه وللمسلمين أجمعين، ثم يتقدم قليلاً، ويقول: السلام عليك يا أبا بكر الصديق، السلام عليك يا عمر الفاروق، السلام عليكما يا صاحبي رسول الله ﷺ وصحبي ووزيريه ورحمة الله وبركاته، اللهم اجزهما عن نبيهما وعن الإسلام خيراً: ﴿سلام عليكم بما صبرتم﴾ * فيعم غني الدار. اللهم لا تجعله آخر العهد من قبر نبيك ﷺ ومن حرم مسجديك يا أرحم الراحمين.

فصل

[لا يستحب التمسح بحائط قبر النبي ﷺ]

ولا يستحب التمسح بحائط قبر النبي ﷺ ولا نقيله، قال أحمد: ما أعرف هذا. قال الأثرم: رأيت أهل العلم من أهل المدينة لا يمسون قبر النبي ﷺ يقومون من ناحية فيسلمون. قال أبو عبد الله: وهكذا كان ابن عمر يفعل. قال: أما النبي فقد جاء فيه. يعني ما رواه إبراهيم بن عبد الرحمن بن عبد القاري، أنه نظر إلى ابن عمر، وهو يضع يده على مقعد النبي ﷺ من المنبر ثم يضعها على وجهه.

فصل

[ما يقوله من رجوع من الحج]

ويستحب لمن رجع من الحج أن يقول ما روى البخاري (١٧٠٣)، عن عبد الله بن عمر، «أن رسول الله ﷺ كان إذا قفل من غزو أو حج أو عمرة، يكر على كل شرف من الأرض، ثم يقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، أيون تايون عابدون، لربنا حامدون، صدق الله وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده».

النبي ﷺ قال: «ما من أحد يسلم عليّ عند قبري، إلا ردد الله عليّ روحه، حتى أردد عليه السلام».

وإذا حج الذي لم يحج قط - يعني من غير طريق الشام - لا يأخذ على طريق المدينة، لأنني أخاف أن يحدث به حدث، فينبغي أن يقصد مكة من أقصر الطرق، ولا يتشغل بغيره. ويروى عن العنبي، قال: كنت جالساً عند قبر النبي ﷺ فجاء أعرابي، فقال: السلام عليك يا رسول الله، سمعت الله يقول: «ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاءوك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله تواباً رحيماً». وقد جئتك مستغفراً لذنبي، مستشفعاً بك إلى ربي، ثم أنشأ يقول:

يا خير من دُفنت بالقاع أعظمه قطاب من طيبين القاع والأكرم نفسي الفداء لقبر أنت ساكنه فيه العفاف وفيه الجود والكرم ثم انصرف الأعرابي، فحملني عني، فبعت، قرأت النبي ﷺ في النوم، فقال: يا عني، الحق الأعرابي، فبشره أن الله قد غفر له. ويستحب لمن دخل المسجد أن يقدم رجله اليمنى، ثم يقول: «بسم الله، والصلاة والسلام على رسول الله، اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، واغفر لي، وافتح لي أبواب رحمتك. وإذا خرج، قال مثل ذلك. وقال: وافتح لي أبواب فضلك» لما روي عن فاطمة بنت رسول الله ﷺ ورَضِيَ اللهُ عَنْهَا أن رسول الله ﷺ علمها أن تقول ذلك، إذا دخلت المسجد.

ثم تأتي القبر فتولي ظهرك القبلة، وتستقبل وسطه، وتقول: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام عليك يا نبي الله، وخيرته من خلقه وعباده، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أشهد أنك قد بلغت رسالات ربك، ونصحت لأمتك، ودعوت إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة، وعبدت الله حتى أتاك اليقين، ف صلى الله عليك كثيراً، كما يحب ربنا ويرضى، اللهم اجز عنا نبياً أفضل ما جزيت أحداً من النبيين والمرسلين، وابغته المقام المحمود الذي وعدته، يغبطه به الأولون والآخرون، اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم، إنك حميد مجيد، وتبارك على محمد وعلى آل محمد، كما بارتك على إبراهيم وآل إبراهيم، إنك حميد مجيد، اللهم إنك قلت وقولك الحق: «ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاءوك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله تواباً رحيماً». وقد أتيتك مستغفراً من ذنوبي، مستشفعاً بك إلى ربي، فأسألك يا رب أن توجب لي المغفرة، كما أوجبتها لمن أتاه في حياته، اللهم

كتاب البيوع

الْبَيْعُ: مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ، تَمْلِيكًا، وَتَمْلُكًا. وَاشْتِقَاقُهُ: مِنَ الْبَاعِ؛ لِأَنَّهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاذِلِينَ يَمْدُ بَاعَهُ لِلْآخِذِ وَالْإِعْطَاءِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَانَ يَبِيعُ صَاحِبَهُ، أَيْ يُصَافِحُهُ عِنْدَ الْبَيْعِ؛ وَلِذَلِكَ سُمِّيَ الْبَيْعُ صَفَقَةً. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هُوَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ، إِذَا تَضَمَّنَ عَيْنَيْنِ لِلتَّمْلِيكِ. وَهُوَ حَدٌّ قَاصِرٌ؛ لِيَخْرُجَ بَيْعُ الْمُعَاطَاةِ مِنْهُ، وَدُخُولُ غُفُودِ سِوَى الْبَيْعِ فِيهِ. وَالْبَيْعُ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ. أَمَّا الْكِتَابُ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاحِلَ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾. وَقوله تعالى: ﴿وَأَنْهَضُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾. وَقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾. وَقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾. وَرَوَى الْبُخَارِيُّ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: كَانَتْ عَكَظًا، وَمَجْنَةً، وَذُو الْمَجَازِ، أَسْوَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَلَمَّا كَانَ الْإِسْلَامُ تَأَثَّمُوا فِيهِ، فَأَنْزَلَتْ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾. يَعْنِي فِي مَوَاسِمِ الْحَجِّ. وَعَنْ الزُّبَيْرِ نَحْوَهُ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَرَوَى رِفَاعَةُ، أَنَّهُ خَرَجَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى الْمُصَلَّى، فَرَأَى النَّاسَ يَتَبَايَعُونَ، فَقَالَ: «يَا مُعْتَمِرُ التِّجَارِ، فَاسْتَجَابُوا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَزَفَعُوا أَعْنَاقَهُمْ وَأَبْصَارَهُمْ إِلَيْهِ، فَقَالَ: إِنَّ التِّجَارَ يَبْتَغُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فُجَارًا، إِلَّا مَنْ بَرَّ وَصَدَّقَ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٢١٠): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الْأَمِينُ مَعَ النَّبِيِّينَ وَالصِّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٢٠٩): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. فِي أَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ سِوَى هَذِهِ.

وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ فِي الْجُمْلَةِ، وَالْحِكْمَةِ تَقْضِيهِ؛ لِأَنَّ حَاجَةَ الْإِنْسَانِ تَتَعَلَّقُ بِمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَصَاحِبُهُ لَا يَنْدُلُهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ، فَبَيَّ سَرَعَ الْبَيْعِ وَتَجَوُّزُهُ سَرَعَ طَرِيقِ إِلَى وَصُولِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى غَرَضِهِ، وَدَفْعِ حَاجَتِهِ.

فصل

[أنواع البيع]

وَالْبَيْعُ عَلَى صَرْتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ، فَالْإِيجَابُ، أَنْ يَقُولَ: بَعْتُكَ أَوْ مَلَكَتُكَ، أَوْ لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا. وَالْقَبُولُ، أَنْ يَقُولَ: اشْتَرَيْتَ، أَوْ

قَبِلْتَ، وَنَحْوَهُمَا. فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ عَلَى الْإِيجَابِ بِلَفْظِ الْمَاضِي، فَقَالَ: ابْتَعْتُ مِنْكَ. فَقَالَ: بَعْتُكَ. صَحَّ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَجَدَ مِنْهُمَا عَلَى وَجْهِ تَحْصُلِ مِنْهُ الدَّلَالَةُ عَلَى تَرَاضِيهِمَا بِهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ الْإِيجَابُ. وَإِنْ تَقَدَّمَ بِلَفْظِ الْطَّلَبِ، فَقَالَ: بَغْنِي ثَوْبَكَ. فَقَالَ: بَعْتُكَ. فَبَيَّ رَوَاتِنَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَصِحُّ كَذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَأَخَّرَ عَنْ الْإِيجَابِ، لَمْ يَصِحَّ بِهِ الْبَيْعُ، فَلَمْ يَصِحَّ إِذَا تَقَدَّمَ، كَلَفَظَ اسْتِغْنَاءً، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَرَبِيٌّ عَنِ الْقَبُولِ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطْلُبْ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ فِيمَا إِذَا تَقَدَّمَ بِلَفْظِ الْمَاضِي، رَوَاتَيْنِ أَيْضًا، فَأَمَّا إِنْ تَقَدَّمَ بِلَفْظِ اسْتِغْنَاءً، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ بَغْنِي ثَوْبَكَ بِكَذَا؟ فَيَقُولَ: بَعْتُكَ. لَمْ يَصِحَّ بِحَالٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِقَبُولٍ وَلَا اسْتِغْنَاءً.

الصَّرْبُ الثَّانِي: الْمُعَاطَاةُ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَعْطِنِي بِهَذَا الدِّينَارِ خَبْرًا. فَيُعْطِيهِ مَا يُرْضِيهِ، أَوْ يَقُولَ: خُذْ هَذَا الثَّوبَ بِدِينَارٍ. فَيَأْخُذْهُ، فَبِذَا بَيْعٌ صَحِيحٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي مَنْ قَالَ لِحَبَّازٍ: كَيْفَ تَبِيعُ الْخَبْزَ؟ قَالَ: كَذَا بِدِرْهَمٍ. قَالَ: زَنْهُ، وَتَصَدَّقْ بِهِ. فَبِذَا وَزَنْهُ فَهُوَ عَلَيْهِ. وَقَوْلُ مَالِكٍ نَحْوُ مَنْ هَذَا، فَإِنَّهُ قَالَ: يَقَعُ الْبَيْعُ بِمَا يَنْعَقِدُهُ النَّاسُ نَيْعًا. وَقَالَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ: يَصِحُّ فِي خَسَائِسِ الْأَشْيَاءِ وَحُكْمِيٍّ عَنِ الْقَاضِي مِثْلُ هَذَا، قَالَ: يَصِحُّ فِي الْأَشْيَاءِ الْبَسِيرَةِ دُونَ الْكَبِيرَةِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْإِيجَابِ، وَالْقَبُولِ. وَدَعَبَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ إِلَى مِثْلِ قَوْلِنَا.

وَلَنَا، أَنَّ اللَّهَ أَحَلَّ الْبَيْعَ، وَلَمْ يَبَيِّنْ كَيْفِيَّتَهُ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ، كَمَا رُجِعَ إِلَيْهِ فِي الْقَبْضِ وَالْإِحْرَازِ وَالتَّصَرُّقِ، وَالْمُسْلِمُونَ فِي أَسْوَاقِهِمْ وَبَيَاعَاتِهِمْ عَلَى ذَلِكَ، وَلِأَنَّ الْبَيْعَ كَانَ مَرْجُودًا بَيْنَهُمْ، مَعْلُومًا عَنْهُمْ، وَإِنَّمَا عَلَنَ الشَّرْعُ عَلَيْهِ أَحْكَامًا، وَأَبْقَاهُ عَلَى مَا كَانَ، فَلَا يَجُوزُ تَغْيِيرُهُ بِالرَّأْيِ وَالتَّحْكُمِ، وَلَمْ يُغْلَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَصْحَابِهِ، مَعَ كَثْرَةِ وَقُوعِ الْبَيْعِ بَيْنَهُمْ، اسْتِغْنَاءً بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَلَوْ اسْتَعْمَلُوا ذَلِكَ فِي بَيَاعَاتِهِمْ لَنُقِلَ نَقْلًا شَائِعًا، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا، لَوَجِبَ نَقْلُهُ، وَلَمْ يُتَصَوَّرْ مِنْهُمْ إِهْمَالُهُ وَالْفَقْلَةُ عَنْ نَقْلِهِ، وَلِأَنَّ الْبَيْعَ مِمَّا تَعَمُّ بِهِ الْبَلَوَى، فَلَوْ اشْتَرَطَ لَهُ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ لَتَيَنَّهُ ﷺ بَيَانًا عَامًا، وَلَمْ يَخَفْ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى وَقُوعِ الْغُفُودِ الْفَاسِدَةِ كَثِيرًا، وَأَكْلِهِمُ الْمَالَ بِالْبَاطِلِ، وَلَمْ يُغْلَ ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ فِيمَا عَلِمْنَاهُ، وَلِأَنَّ النَّاسَ يَتَبَايَعُونَ فِي أَسْوَاقِهِمْ بِالْمُعَاطَاةِ فِي كُلِّ

عصر، وَلَمْ يُقَلِّ إِنْكَارُهُ مِنْ قِبَلِ مُخَالِفِينَا، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، فِي الْهَبَةِ، وَالْهَدِيَّةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَلَمْ يُقَلِّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ اسْتِعْمَالُ ذَلِكَ فِيهِ، وَقَدْ أَهْلَوِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْحَبَشَةِ وَغَيْرِهَا، وَكَانَ النَّاسُ يَتَحَرَوْنَ بِهَذَا يَوْمَ عَائِشَةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٤٣٧)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَتَى بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ: «أَهْدِيَّةٌ أَمْ صَدَقَةٌ؟». فَإِنْ قِيلَ: صَدَقَةٌ. قَالَ لِأَصْحَابِهِ: «كُلُوا». وَلَمْ يَأْكُلْ، وَإِنْ قِيلَ: هَدِيَّةٌ. ضَرَبَ بِيَدِهِ، وَأَكَلَ مَعَهُمْ. وَفِي حَدِيثِ سَلْمَانَ، حِينَ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِتَمْرٍ، فَقَالَ: هَذَا شَيْءٌ مِنَ الصَّدَقَةِ، رَأَيْتُكَ أَنْتَ وَأَصْحَابُكَ أَحَقُّ النَّاسِ بِهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِأَصْحَابِهِ: «كُلُوا». وَلَمْ يَأْكُلْ، ثُمَّ أَنَا ثَانِيَةٌ بَنِي، فَقَالَ: وَأَنْتَ لَا تَأْكُلُ الصَّدَقَةَ، وَهَذَا شَيْءٌ أَهْدَيْتُهُ لَكَ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «بِسْمِ اللَّهِ». وَأَكَلَ. وَلَمْ يُقَلِّ قَبُولَ وَلَا أَمْرَ بِإِجَابِهِ. وَإِنَّمَا سَأَلَ لِيَعْلَمَ، هَلْ هُوَ صَدَقَةٌ، أَوْ هَدِيَّةٌ، وَفِي أَكْثَرِ الْأَخْبَارِ لَمْ يُقَلِّ إِيْجَابَ وَلَا قَبُولَ، وَلَيْسَ إِلَّا الْمُنَاطَاةُ، وَالتَّفَرُّقُ عَنْ تَرْضَى يَدُلُّ عَلَى صِحِّهِ، وَلَوْ كَانَ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ شَرْطًا فِي هَذِهِ الْعُقُودِ لَشَقَّ ذَلِكَ، وَلَكَّانَتْ أَكْثَرُ عُقُودِ الْمُسْلِمِينَ فَاسِدَةً، وَأَكْثَرُ أُمُورِهِمْ مُحَرَّمَةً. وَلَئِنْ الْإِجَابُ وَالْقَبُولَ إِنَّمَا يَرَادَانِ لِلدَّلَالَةِ عَلَى التَّرَاضِي، فَإِذَا وَجِدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، مِنَ الْمُسَاوَمَةِ وَالتَّعَاطِي، قَامَ مَقَامُهُمَا، وَأَجَزَ عَنْهُمَا؛ لِعَدَمِ التَّعْدِيدِ فِيهِ.

(خِيَارُ الْمُتَبَايِعِينَ)

أَيُّ بَابِ خِيَارِ الْمُتَبَايِعِينَ، فَحُذِفَ اختصارًا. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رحمه الله: (وَالْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا بِإِدَائِهِمَا).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ التَّبِعَ يَقَعُ جَائِزًا، وَلِكُلِّ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ الْخِيَارُ فِي فسخِ التَّبِعِ، مَا دَامَا مُجْتَمِعَيْنِ، لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، يَرَوِي ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَبِي بَرَّةَ، وَيَبْنِي قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَشُرَيْحٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالزُّهْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ أَبِي ذَنْبٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عَيْنٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَلْزَمُ الْعَقْدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَلَا خِيَارَ لِهَئِمَّا؛ لِأَنَّهُ رَوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ صَفَّقَ أَوْ خِيَارَ. وَلَئِنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَلَزِمَ بِمُجَرَّدِهِ، كَالنَّكَاحِ وَالْخُلْعِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا تَبَايَعَ

الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيَّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، فَبَيَاعًا عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ وَجِبَ التَّبِعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا، وَلَمْ يَتْرُكْ أَحَدُهُمَا التَّبِعَ، فَقَدْ وَجِبَ التَّبِعُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٠٠٦) (م: ١٥٣١). وَقَالَ ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا». رَوَاهُ الْأَيْمَةُ كُلُّهُمْ. وَرَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وَحَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ، وَأَبُو بَرَّةَ الْأَسْلَمِيُّ. وَاتَّفَقَ عَلَى حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، وَحَكِيمٍ، وَرَوَاهُ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، مَالِكٍ، وَابْنِ أَبِي شَيْبَةَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ جُرَيْجٍ، وَاللِّثَامِيُّ، وَابْنُ سَعْدٍ، وَتَيْحَى بْنُ سَعِيدٍ، وَغَيْرُهُمْ. وَهُوَ صَرِيحٌ فِي حُكْمِ الْمَسْأَلَةِ. وَعَابَ كَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى مَالِكٍ مُخَالَفَتَهُ لِلْحَدِيثِ، مَعَ رَوَاتِهِ لَهُ، وَكُتُبِهِ عَنْهُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا أَدْرِي هَلْ أَتَاهُمْ مَالِكٌ نَفْسَهُ أَوْ نَافِعًا؟ وَأَعْظَمُ أَنْ أَقُولَ: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي ذَنْبٍ: يُسْتَأَبَّ مَالِكٌ فِي تَرْكِهِ لِهَذَا الْحَدِيثِ.

فَإِنْ قِيلَ: الْمُرَادُ بِالتَّفَرُّقِ هَاهُنَا التَّفَرُّقُ بِالْأَقْوَالِ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمَا تَفَرَّقُوا الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ تَفَرَّقَ أُمْتِي عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً، أَيْ بِالْأَقْوَالِ وَالْأَعْقَادَاتِ.

قُلْنَا: هَذَا بَاطِلٌ لَوْ جُوزَ:

مِنْهَا: أَنَّ اللَّفْظَ لَا يَحْتَمِلُ مَا قَالُوهُ، إِذْ لَيْسَ بَيْنَ الْمُتَبَايِعِينَ تَفَرُّقٌ بِقَبُولٍ وَلَا اعْتِقَادٍ، إِنَّمَا بَيْنَهُمَا اتِّفَاقٌ عَلَى الثَّمَنِ وَالْمَبِيعِ بَعْدَ الْاِخْتِلَافِ فِيهِ.

الثَّانِي: أَنَّ هَذَا يَبْطُلُ فَائِدَةُ الْحَدِيثِ؛ إِذْ قَدْ عَلِمَ أَنَّهُمَا بِالْخِيَارِ قَبْلَ الْعَقْدِ فِي إِشْبَاهِهِ وَإِتْمَانِهِ، أَوْ تَرْكِهِ.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ قَالَ فِي الْحَدِيثِ: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ». فَجَعَلَ لِهَئِمَّا الْخِيَارَ بَعْدَ تَبَايُعِهِمَا، وَقَالَ: «وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا، وَلَمْ يَتْرُكْ أَحَدُهُمَا التَّبِعَ، فَقَدْ وَجِبَ التَّبِعُ».

الرَّابِعُ: أَنَّهُ يَرُدُّ تَفْسِيرَ ابْنِ عُمَرَ لِلْحَدِيثِ بِفِعْلِهِ، فَإِنَّهُ كَانَ إِذَا تَبَايَعَ رَجُلَانِ مَتَى خَطَوَاتٍ؛ لِيَلْزَمَ التَّبِعَ، وَتَفْسِيرُ أَبِي بَرَّةَ لَهُ، يَقُولُهُ عَلَى يَدَيْ قَوْلِنَا، وَهُمَا رَاوِيَا الْحَدِيثِ، وَأَعْلَمُ بِمَعْنَاهُ، وَقَوْلُ عُمَرَ: التَّبِعُ صَفَقَةٌ أَوْ خِيَارٌ. مَعْنَاهُ، أَنَّ التَّبِعَ يَنْقَسِمُ إِلَى تَبِعٍ شَرْطٍ فِيهِ الْخِيَارُ، وَتَبِعٍ لَمْ يَشْتَرْطْ فِيهِ، سَمَّاهُ صَفَقَةً لِقَصْرِ مَدَّةِ الْخِيَارِ فِيهِ، فَإِنَّهُ قَدْ رَوَى عَنْهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُوزْجَانِيُّ بِمِثْلِ مَذْهَبِنَا، وَلَوْ أَرَادَ مَا قَالُوهُ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُعَارَضَ بِهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فَلَا حُجَّةَ فِي قَوْلِ أَحَدٍ مَعَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ كَانَ عُمَرُ إِذَا بَلَغَهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ، فَكَيْفَ يُعَارَضُ قَوْلُهُ بِقَوْلِهِ؟ عَلَى أَنَّ قَوْلَ عُمَرَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ

بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ أَبِي الْوُضَيْءِ، قَالَ: غَزَوْنَا غَزْوَةً لَنَا، فَتَزَلْنَا مَتَزَلًا، فَبَاعَ صَاحِبُ لَنَا فَرَسًا بِعَلَامٍ، ثُمَّ أَقَامَا بَيْعَهُ يَوْمَهُمَا وَلَيْتَهُمَا، فَلَمَّا أَصَبَحَا مِنَ الْغَدِ، وَحَضَرَ الرَّجُلُ، قَامَ إِلَى فَرَسِهِ يُسْرِجُهُ، فَقَدِمَ، فَأَتَى الرَّجُلَ، وَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ، فَأَبَى الرَّجُلُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: بَيْعِي وَبَيْتُكَ أَبُو بَرَزَةَ صَاحِبُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَأَتَا أَبَا بَرَزَةَ فِي نَاحِيَةِ الْمَسْكِرِ، فَقَالَ لَهُ هَذِهِ الْقِصَّةُ. فَقَالَ: أَرْضَيْتَانِ أَنْ أَقْضِي بَيْنَكُمَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، مَا أَزَاكُمَا اقْتَرَقْتُمَا. فَإِنْ فَارَقَ أَحَدُكُمَا الْآخَرَ مُكْرَهًا، اخْتَمَلَ بَطْلَانِ الْخِيَارِ لَوْجُودِ غَايَتِهِ، وَهُوَ التَّفَرُّقُ، وَلَئِنْ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ فِي مُفَارَقَةِ صَاحِبِهِ لَهُ، فَكَذَلِكَ فِي مُفَارَقَةِ لِصَاحِبِهِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَنْقَطِعُ الْخِيَارُ لِأَنَّهُ حُكْمٌ عَلَنٌ عَلَى التَّفَرُّقِ، فَلَمْ يَبْتَغِ مَعَ الْإِكْرَاءِ، كَمَا لَوْ عَلَنَ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ. وَالصَّحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجُهَانُ كَهْلَبَيْنِ. فَعَلَى قَوْلٍ مَنْ لَا يَرَى انْقِطَاعَ الْخِيَارِ، إِنْ أَكْرَهَ أَحَدُهُمَا عَلَى فُرْقَةٍ صَاحِبِهِ، انْقَطَعَ خِيَارُ صَاحِبِهِ، كَمَا لَوْ هَرَبَ مِنْهُ، وَفَارَقَهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ، وَيَكُونُ الْخِيَارُ لِلْمُكْرَهِ مِنْهُمَا فِي الْمَجْلِسِ الَّذِي يَزُولُ عَنْهُ يَدِ الْإِكْرَاءِ، حَتَّى يُفَارِقَهُ. وَإِنْ أَكْرَهَا جَمِيعًا انْقَطَعَ خِيَارُهُمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْقَطِعُ خِيَارُهُ بِفُرْقَةِ الْآخَرِ لَهُ، فَأَتَتْهُمَا مَا لَوْ أَكْرَهَ صَاحِبُهُ دُونَهُ. وَذَكَرَ ابْنُ عُقَيْلٍ مِنْ صُورِ الْإِكْرَاءِ، مَا لَوْ رَأَى سَبْعًا أَوْ ظَالِمًا خَشِيَاهُ، فَهَرَبَا فَرَعًا مِنْهُ، أَوْ حَمَلَهُمَا سَيْلٌ أَوْ فُرْقَتْ رِيحٌ بَيْنَهُمَا.

فصل

[تقوم الإشارة مقام اللفظ]

وَلِنْ حَرَسَ أَحَدُهُمَا، قَامَتْ إِشَارَتُهُ مَقَامَ لَفْظِهِ، فَإِنْ لَمْ تَنْهَمْ إِشَارَتُهُ، أَوْ جُنَّ، أَوْ أَغْمِيَ عَلَيْهِ، قَامَ وَلِيُّهُ مِنَ الْآبِ، أَوْ وَصِيُّهُ، أَوْ الْحَاكِمُ، مَقَامَهُ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّرَ مِنْهُ الْخِيَارُ، وَالْخِيَارُ لَا يُوَرِّثُ. وَأَمَّا الْبَاقِي مِنْهُمَا فَيَبْطُلُ خِيَارُهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالتَّفَرُّقِ، وَالتَّفَرُّقُ بِالْمَوْتِ أَكْثَرُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبْطُلَ؛ لِأَنَّ التَّفَرُّقَ بِالْإِبْدَانِ لَمْ يَحْصُلْ. فَإِنْ حُمِلَ النِّيتُ بَطَلَ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ بِالْبَدَنِ وَالرُّوحِ مَعًا.

فصل

[الخيار يمتد إلى التفرق]

وَقَدْ رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْبَاقِعُ وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفَقَةً خِيَارٍ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ». رَوَاهُ

إِذَا خَالَفَهُ بَعْضُ الصَّحَابَةِ، وَقَدْ خَالَفَهُ ابْنُهُ، وَأَبُو بَرَزَةَ، وَغَيْرُهُمَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ التَّبَعِ عَلَى النَّكَاحِ؛ لِأَنَّ النَّكَاحَ لَا يَقَعُ غَالِبًا إِلَّا بَعْدَ رَوْبِهِ وَنَظَرٍ وَتَمَكُّثٍ، فَلَا يَخْتِجُ إِلَى الْخِيَارِ بَعْدَهُ، وَلَئِنْ فِي كُيُوتِ الْخِيَارِ فِيهِ مَضَرَّةٌ، لِمَا يَلْزَمُ مِنْ رَدِّ الْمَرْأَةِ بَعْدَ ابْتِدَائِهَا بِالْعَقْدِ، وَذَهَابِ حُرْمَتِهَا بِالرَّدِّ، وَالْخَافِئُ بِالسَّلْعِ الْمُبِيعَةِ، فَلَمْ يَبْتَغِ فِيهِ خِيَارٌ لِدَلِيلِهِ، وَلِهَذَا لَمْ يَبْتَغِ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ، وَلَا خِيَارُ الرُّوْبَةِ، وَالْحُكْمُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ظَاهِرٌ؛ لظُهُورِ دَلِيلِهِ، وَوَهَاءِ مَا ذَكَرَهُ الْمُخَالِفُ فِي مُقَابَلَتِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الْفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّ التَّبَعِ يَلْزَمُ بِتَفَرُّقِهِمَا؛ لِدَلَالَةِ الْحَدِيثِ عَلَيْهِ، وَلَا خِلَافَ فِي لُزُومِهِ بَعْدَ التَّفَرُّقِ، وَالْمَرْجِعُ فِي التَّفَرُّقِ إِلَى عُرْفِ النَّاسِ وَعَادَتِهِمْ، فِيمَا يَعْلَمُونَهُ تَفَرُّقًا؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ عَلَنَ عَلَيْهِ حُكْمًا، وَلَمْ يَبْتَغِ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ مَا يَعْرِفُهُ النَّاسُ، كَالْقَبْضِ، وَالْإِحْزَانِ، فَإِنْ كَانَا فِي فِصَاءٍ وَاسِعٍ، كَالْمَسْجِدِ الْكَبِيرِ، وَالصَّخْرَاءِ، فَإِنْ يَنْشِئُ أَحَدُهُمَا مُسْتَذِيرًا لِصَاحِبِهِ خُطُوبَاتٍ، وَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَبْعُدَ مِنْهُ بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ كَلَامَهُ الَّذِي يَتَكَلَّمُ بِهِ فِي الْعَادَةِ. قَالَ أَبُو الْحَارِثِ: سِئِلَ أَحْمَدُ عَنْ تَفَرُّقِ الْأَبْدَانِ؟ فَقَالَ: إِذَا أَخَذَ هَذَا كَذَا، وَهَذَا كَذَا، فَقَدْ تَفَرَّقَا. وَرَوَى مُسْلِمٌ، عَنْ نَافِعٍ، قَالَ: فَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا بَاعَ، فَأَرَادَ أَنْ لَا يَقْبِلَهُ، مَتَى هُنَيْهَةً، ثُمَّ رَجَعَ. وَإِنْ كَانَا فِي دَارٍ كَبِيرَةٍ، ذَاتِ مَجَالِسٍ وَبُيُوتٍ، فَالْمُفَارَقَةُ أَنْ يُفَارِقَهُ مِنْ بَيْتٍ إِلَى بَيْتٍ، أَوْ إِلَى مَجْلِسٍ، أَوْ صِفَةٍ، أَوْ مِنْ مَجْلِسٍ إِلَى بَيْتٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَا فِي دَارٍ صَغِيرَةٍ، فَإِذَا صَعِدَ أَحَدُهُمَا السُّطْحَ، أَوْ خَرَجَ مِنْهَا، فَقَدْ فَارَقَهُ. وَإِنْ كَانَا فِي سَفِينَةٍ صَغِيرَةٍ، خَرَجَ أَحَدُهُمَا مِنْهَا وَمَتَى، وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً صَعِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى أَعْلَاهَا، وَتَزَلَّ الْآخَرُ فِي أَسْفَلِهَا. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي هُوَ الْبَاقِعُ، بِنِزَالِهِ أَنْ يَشْتَرِيَ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالٍ وَلَدِيٍّ، أَوْ اشْتَرَى لَوْلَدِيٍّ مِنْ مَالٍ نَفْسِيٍّ، لَمْ يَبْتَغِ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّهُ تَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ، فَلَمْ يَبْتَغِ لَهُ خِيَارٌ كَالْمُتَّبِعِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْتَغِ فِيهِ، وَيُغْتَبَرُ مُفَارَقَةُ مَجْلِسِ الْعَقْدِ لِلزُّومِ؛ لِأَنَّ الْفِتْرَاقَ لَا يُمْكِنُ هَاهُنَا، لَكِنْ الْبَاقِعُ هُوَ الْمُشْتَرِي، وَمَتَى حَصَلَ التَّفَرُّقُ لَزِمَ الْعَقْدُ، فَصَدَّقَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ، عَلِمَاهُ أَوْ جَهَلَاهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَنَ الْخِيَارَ عَلَى التَّفَرُّقِ، وَقَدْ وَجَدَ. وَلَوْ هَرَبَ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ، لَزِمَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ فَارَقَهُ بِاخْتِيَارِهِ، وَلَا يَقِفُ لُزُومُ الْعَقْدِ عَلَى رِضَاهُمَا، وَلِهَذَا كَانَ ابْنُ عُمَرَ يُفَارِقُ صَاحِبَهُ لِيَلْزَمَ التَّبَعِ.

وَلَوْ أَقَامَا فِي الْمَجْلِسِ، وَسَدَلَا بَيْنَهُمَا سِتْرًا، أَوْ بَنِيَا بَيْنَهُمَا حَاجِزًا، أَوْ نَامَا، أَوْ قَامَا فَمَضَيَا جَمِيعًا وَلَمْ يَتَفَرَّقَا، فَالْخِيَارُ بِحَالِهِ، وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ لِقَدَمِ التَّفَرُّقِ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَالْأَثَرِمُ،

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَإِنْ خَيْرٌ أَخَذَهُمَا صَاحِبُهُ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ وَجِبَ النَّيْعُ». وَقَوْلُهُ: «إِلَّا أَنْ يَكُونَ النَّيْعُ كَانَ عَنْ خِيَارٍ، فَإِنْ كَانَ النَّيْعُ عَنْ خِيَارٍ وَجِبَ النَّيْعُ». وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ، فَلَا يُعْوَلُ عَلَى مَا خَالَفَهُ. وَلَآنَ مَا أَثَرُ فِي الْخِيَارِ فِي الْمَجْلِسِ، أَثَرٌ فِيهِ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ، كَاشْتِرَاطِ الْخِيَارِ. وَلَآئِذَا أَخَذَ الْخِيَارَيْنِ فِي النَّيْعِ، فَجَازَ إِخْلَاؤُهُ عَنْهُ، كَخِيَارِ الشَّرْطِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ إِسْقَاطُ لِلْخِيَارِ قَبْلَ سَبْيِهِ. لَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنَّ سَبْبَ الْخِيَارِ النَّيْعَ الْمَطْلُوعَ، فَأَمَّا النَّيْعُ مَعَ التَّخَايُرِ فَلَيْسَ بِسَبْبٍ لَهُ. ثُمَّ لَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ سَبْبُ الْخِيَارِ، لَكُنَّ الْمَانِعُ مُقَارِنٌ لَهُ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ، وَأَمَّا الشَّفِيعُ، فَإِنَّهُ اجْتَنَبِي مِنَ الْعَقْدِ، فَلَمْ يَصِحْ اشْتِرَاطُ إِسْقَاطِ خِيَارِهِ فِي الْعَقْدِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: اخْتَرْ. وَلَمْ يَقُلْ الْآخَرُ شَيْئًا، فَالْمَاكِتُ مِنْهُمَا عَلَى خِيَارِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ مَا يُبْطِلُ خِيَارَهُ. وَأَمَّا الْقَابِلُ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبْطِلَ خِيَارَهُ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: اخْتَرْ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٠٠٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٥٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٤٦٩)، وَلَآئِذَا جَعَلَ لِصَاحِبِهِ مَا مَلَكَهُ مِنَ الْخِيَارِ، فَسَقَطَ خِيَارُهُ، وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُبْطِلَ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ خَيْرٌ، فَلَمْ يَخْتَرْ، فَلَمْ يُؤْثَرْ فِيهِ، كَمَا لَوْ جَعَلَ لِزَوْجَتِهِ الْخِيَارَ، فَلَمْ تَخْتَرْ، شَيْئًا، وَيَحْتَمِلُ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّهُ خَيْرٌ فَاخْتَارَ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، لِظَاهِرِ الْحَدِيثِ. وَلَآئِذَا جَعَلَ الْخِيَارَ لِغَيْرِهِ، وَتَفَارَقَ الزَّوْجَةُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا مَا لَا تَمْلِكُ، فَإِذَا لَمْ يَقْبَلْ، سَقَطَ. وَهَذَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمْلِكُ الْخِيَارَ، فَلَمْ يَكُنْ قَوْلُهُ تَمْلِكُكَا، إِنَّمَا كَانَ إِسْقَاطًا، فَسَقَطَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ تَلَفَتِ السَّلْعَةُ، أَوْ كَانَ عَبْدًا فَاعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي، أَوْ مَاتَ، بَطَلَ الْخِيَارُ).

أَمَّا إِذَا تَلَفَتِ السَّلْعَةُ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، فَلَا يَخْلُو، إِذَا أَنْ تَكُونَ قَبْلَ الْقَبْضِ، أَوْ بَعْدَهُ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَكَانَ مَكِيلًا، أَوْ مُزَوَّنًا، انْفُسَخَ النَّيْعُ، وَكَانَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ، وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، إِلَّا أَنَّ يُظْلَفَ الْمُشْتَرِي، فَيَكُونُ مِنْ ضَمَانِهِ، وَيَبْطُلُ خِيَارُهُ. وَفِي خِيَارِ الْبَائِعِ رَوَاتَانِ. وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ غَيْرَ الْمَكِيلِ وَالْمُزَوَّنِ، وَلَمْ يَمْنَعْ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِي مِنْ قَبْضِهِ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، وَتَكُونُ كَتَلْفِهِ بَعْدَ الْقَبْضِ. وَأَمَّا إِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ بَعْدَ الْقَبْضِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، وَيَبْطُلُ خِيَارُهُ.

وَفِي خِيَارِ الْبَائِعِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُبْطِلُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَزَفِيِّ، وَأَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ خِيَارُ فَسَخٍ، فَيُبْطَلُ بِتَلْفِهِ الْمَبِيعُ، كَخِيَارِ الرُّدِّ بِالْغَيْبِ إِذَا تَلَفَ الْمَبِيعُ.

التِّرْمِذِيُّ (٤٤٨٣)، وَالْأَثَرِيُّ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٤٧)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَقَوْلُهُ: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفَقَةً خِيَارًا». يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ النَّيْعَ الْمَشْرُوطَ فِيهِ الْخِيَارَ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ بِتَفَرُّقِهِمَا، وَلَا يَكُونُ تَفَرُّقُهُمَا غَايَةً لِلْخِيَارِ فِيهِ؛ لِكَوْنِهِ ثَابِتًا بَعْدَ تَفَرُّقِهِمَا. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ النَّيْعَ الَّذِي شَرَطًا فِيهِ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَهُمَا فِيهِ خِيَارٌ، فَيَلْزَمُ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ تَفَرُّقٍ. وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ تَخْرِيمُ مُفَارَقَةِ أَحَدِ الْمُبْتَاعَيْنِ لِصَاحِبِهِ خَشْيَةً مِنْ فُسْخِ النَّيْعِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِيِّ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ لَهُ فِعْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَحَدِيثُ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ، فَقَالَ: هَذَا الْآنَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ، وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ، جَوَازُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا يُعْنِيهِ فَارَقَ صَاحِبَهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ يُقَدِّمُ عَلَى فِعْلِ ابْنِ عُمَرَ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ لَمْ يُبَلِّغْهُ هَذَا، وَلَوْ بَلِّغَهُ لَمَا خَالَفَهُ.

الفصل الثالث: أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ الْخَزَفِيِّ أَنَّ الْخِيَارَ يُنْتَدَى إِلَى التَّفَرُّقِ، وَلَا يُبْطِلُ بِالتَّخَايُرِ قَبْلَ الْعَقْدِ وَلَا بَعْدَهُ، وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ الرَّوَايَاتِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا». مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ، وَلَا تَخْصِيصٍ، هَكَذَا رَوَاهُ حَكِيمُ بْنُ حَزَامٍ، وَأَبُو بَرَزَةَ، وَأَكْثَرُ الرَّوَايَاتِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ أَنَّ الْخِيَارَ يُبْطِلُ بِالتَّخَايُرِ. اخْتَارَاهَا الشَّرِيفُ بْنُ أَبِي مُوسَى، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ أَصَحُّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: «فَإِنْ خَيْرٌ أَخَذَهُمَا صَاحِبُهُ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ وَجِبَ النَّيْعُ». يَعْنِي لَزَمَ. وَفِي لَفْظِهِ: «الْمُبْتَاعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ النَّيْعُ كَانَ عَنْ خِيَارٍ، فَإِنْ كَانَ النَّيْعُ عَنْ خِيَارٍ فَقَدْ وَجِبَ النَّيْعُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٠٠٦) (١٥٣١). وَالْأَخْذُ بِالزِّيَادَةِ أَوْلَى. وَالتَّخَايُرُ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ وَبَعْدَهُ فِي الْمَجْلِسِ وَاحِدٌ، فَالتَّخَايُرُ فِي ابْتِدَائِهِ أَنْ يَقُولَ: بِمَنْتَ وَلَا خِيَارَ بَيْنَنَا. وَيَقْبَلُ الْآخَرُ عَلَى ذَلِكَ، فَلَا يَكُونُ لَهُمَا خِيَارٌ. وَالتَّخَايُرُ بَعْدَهُ أَنْ يَقُولَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْدَ الْعَقْدِ: اخْتَرْتَ امِضَاءَ الْعَقْدِ، أَوْ الْإِزَامَةَ، أَوْ اخْتَرْتَ الْعَقْدَ، أَوْ اسْقَطْتَ خِيَارِي. فَيَلْزَمُ الْعَقْدُ مِنْ الطَّرَفَيْنِ، وَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، لَزِمَ فِي حَقِّهِ وَخَذَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ خِيَارُ الشَّرْطِ لَهُمَا، فَاسْقَطَ أَحَدُهُمَا خِيَارَهُ دُونَ الْآخَرِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: فِي التَّخَايُرِ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ قَوْلَانِ، أَظْهَرُهُمَا لَا يُقْطَعُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلْحَقِّ قَبْلَ سَبْيِهِ، فَلَمْ يَجْزِ كَخِيَارِ الشَّفْعَةِ. فَعَلَى هَذَا، هَلْ يُبْطِلُ الْعَقْدُ بِهَذَا الشَّرْطِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الشُّرُوطِ الْقَاسِدَةِ.

قَالَ: لَا، حَتَّى يَبْلُغَ مِنْهَا مَا لَا يَجِلُّ لِغَيْرِهِ. قُلْتُ: فَإِنْ مَشَتْهَا، أَوْ خَصَّهَا، أَوْ خَفَّهَا، هَلْ يَسْتَوْجِبُهَا بِذَلِكَ؟ قَالَ: قَدْ يَبْطُلُ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهَا. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ اسْتِخْدَامٌ لَا يَخْتَصُّ الْمَلِكُ، وَيُرَادُّ لِتَجَرِبَةِ الْمَبِيعِ، فَاشْتَبَهَ رُكُوبَ الدَّابَّةِ لِيَعْلَمَ سَيْرَهَا. وَنَقَلَ حَرْبٌ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَبْطُلُ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِالْمَبِيعِ، أَشْبَهَ لَمَسَهَا لِشَهْوَةِ. وَتُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: مَا قَصِدَ بِهِ مِنَ الْاسْتِخْدَامِ، تَجَرِبَةُ الْمَبِيعِ، لَا يَبْطُلُ الْخِيَارُ، كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ لِيَعْلَمَ سَيْرَهَا، وَمَا لَا يَقْصِدُ بِهِ ذَلِكَ يَبْطُلُ الْخِيَارُ، كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ لِخَاجَتِهِ، وَإِنْ قُبِلَتْ الْجَارِيَةُ الْمُشْتَرَى لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ خِيَارُهُ إِذَا لَمْ يَنْفَعَهَا؛ لِأَنَّهُ إِفْرَارُهُ لَهَا عَلَى ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى اسْتِثْنَاءٍ بِهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ قُبِلَتْ لِشَهْوَةِ بَطُلَ خِيَارُهُ، لِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ يَخْتَصُّ الْمَلِكُ، فَابْطُلَ خِيَارُهُ، كَقَبْلِهِ لَهَا.

وَلَنَا: أَنَّهَا قُبِلَتْ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، فَلَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ، كَمَا لَوْ قُبِلَتْ بِالْبَائِعِ. وَلَوْلَا الْخِيَارُ لَهُ، لَا لَهَا، فَلَوْ أَلْزَمْنَا بِفِعْلِهَا لِأَلْزَمْنَا بِغَيْرِ رِضَاهُ، وَلَا دَلَالَةَ عَلَيْهِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا كَبَلَهَا؛ فَإِنَّهُ وَجَدَ مِنْهُ مَا يَذُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهَا. وَمَتَى بَطُلَ خِيَارُ الْمُشْتَرَى بِتَصَرُّفِهِ، فَخِيَارُ الْبَائِعِ بَاقٍ بِخَالِهِ؛ لِأَنَّهُ خِيَارُهُ لَا يَبْطُلُ بِرِضَا غَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرَى بِإِذْنِ الْبَائِعِ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ، خِيَارُهُمَا مَعًا؛ لِوُجُودِ الرِّضَا مِنْهُمَا بِإِذْنِ الْبَائِعِ. وَإِنْ تَصَرَّفَ الْبَائِعُ فِي الْمَبِيعِ بِمَا يَتَقَرَّرُ إِلَى الْمَلِكِ، كَانَ فَسْخًا لِلْبَيْعِ، وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمُشْتَرَى. وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، تَصَرُّفُهُ فِي الْمَبِيعِ اخْتِيَارٌ لَهُ، كَالْمُشْتَرَى. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ الْمَلِكُ انْتَقَلَ عَنْهُ، فَلَمْ يَكُنْ تَصَرُّفُهُ فِيهِ اسْتِثْنَاءً لَهُ، كَمَنْ وَجَدَ مَالَهُ عِنْدَ مُفْلِسٍ، تَصَرَّفَ فِيهِ.

فصل

[متى ينتقل الملك إلى المشتري في بيع الخيار؟]

وَيَنْتَقِلُ الْمَلِكُ إِلَى الْمُشْتَرَى فِي بَيْعِ الْخِيَارِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْخِيَارِ لَهُمَا، أَوْ لِأَحَدِهِمَا، أَهْمًا كَانَ، وَهَذَا أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّ الْمَلِكَ لَا يَنْتَقِلُ حَتَّى يَنْقَضِيَ الْخِيَارُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ، وَيَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا وَلِلْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرَى خَرَجَ عَنْ مِلْكِ الْبَائِعِ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِ مِلْكُ الْمُشْتَرَى؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الَّذِي فِيهِ الْخِيَارُ عَقْدٌ قَاصِرٌ، فَلَمْ يَنْتَقِلْ الْمَلِكُ، كَالْهَبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ. وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ لِلشَّافِعِيِّ: أَنَّ الْمَلِكَ مَوْقُوفٌ مُرَاعَى،

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَبْطُلُ، وَلِلْبَائِعِ أَنْ يَنْسَخَ وَيُطَالِبَ الْمُشْتَرَى بِقِيمَتِهِ، وَهَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَنْفَرَقَا». وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ فَسَخَ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِتَلَفِ الْمَبِيعِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا بِثَوْبٍ، فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا، وَوَجَدَ الْآخَرَ بِالثَّوْبِ غَيْرًا، فَإِنَّهُ يَرُدُّهُ، وَيَرْجِعُ بِقِيمَةِ ثَوْبِهِ، كَذَا هَاهُنَا. وَأَمَّا إِذَا أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرَى، فَإِنْ خِيَارُهُ يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ، وَفِي بَطْلَانِ خِيَارِ الْبَائِعِ رَوَاتَانِ، كَمَا لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ. وَخِيَارُ الْمَجْلِسِ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ فِي هَذَا كُلُّهُ سَوَاءٌ.

فصل

[متى يبطل الخيار؟]

وَمَتَى تَصَرَّفَ الْمُشْتَرَى فِي الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ تَصَرُّفًا يَخْتَصُّ الْمَلِكُ، بَطُلَ خِيَارُهُ، كَعِثَاقِ الْعَبْدِ، وَكِتَابَتِهِ، وَتَبْعِهِ، وَهَبَتِهِ، وَطَعْمِ الْجَارِيَةِ، أَوْ مَبَاشَرَتِهَا، أَوْ لَمَسَهَا لِشَهْوَةِ، وَوَقْفِ الْمَبِيعِ، وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ لِخَاجَتِهِ، أَوْ سَفَرٍ، أَوْ حَمْلِهِ عَلَيْهَا، أَوْ سَكَنِ الدَّارِ، وَرَمَتِهَا، وَخَصَادِ الزَّرْعِ، وَفَصْلِ مِنْهُ، فَمَا وَجَدَ مِنْ هَذَا فَهُوَ رِضَاءٌ بِالْمَبِيعِ، وَيَبْطُلُ بِهِ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ يَبْطُلُ بِالتَّصْرِيحِ بِالرِّضَا، وَبِدَلَالَتِهِ، وَلِلذَلِكَ يَبْطُلُ خِيَارُ الْمُتَعَقِّ بِتُمْكِينِهَا الزَّوْجَ مِنْ وَطْنِهَا، وَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنْ وَطِنَكَ فَلَا خِيَارَ لَكَ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. فَأَمَّا رُكُوبُ الدَّابَّةِ لِيَنْظُرَ سَيْرَهَا، وَالطَّحْنَ عَلَى الرَّحَى لِيَعْلَمَ قَدْرَ طَحْنِهَا، وَحَلَبُ الشَّاةِ لِيَعْلَمَ قَدْرَ لَبَنِهَا، وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَلَيْسَ بِرِضَا بِالْبَيْعِ، وَلَا يَبْطُلُ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمَقْصُودُ بِالْخِيَارِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمَبِيعِ، وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا فِي أَنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرَى لَا يَبْطُلُ خِيَارُهُ، وَلَا يَبْطُلُ إِلَّا بِالتَّصْرِيحِ بِالرِّضَا. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا يَتَضَمَّنُ إِجَازَةَ الْبَيْعِ، وَيَذُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهِ، فَبَطُلَ بِهِ الْخِيَارُ كَصَرِيحِ الْقَوْلِ. وَلِأَنَّ التَّصْرِيحَ إِنَّمَا أَبْطَلَ الْخِيَارَ لِذَلَالَتِهِ عَلَى الرِّضَا بِهِ، فَمَا ذَلَّ عَلَى الرِّضَا بِهِ يَقُومُ مَقَامُهُ، كَكَيْفَيَاتِ الطَّلَاقِ، يَقُومُ مَقَامَ صَرِيحِهِ. وَإِنْ عَرَضَهُ عَلَى الْبَيْعِ، أَوْ بَاعَهُ بَيْعًا فَاسِدًا، أَوْ عَرَضَهُ عَلَى الرِّهْنِ، أَوْ غَيْرِهِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ، أَوْ وَهَبَهُ، فَلَمْ يَقْبَلِ الْمَوْهُوبُ لَهُ، بَطُلَ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَذُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا اشْتَرَطَ الْخِيَارَ، قَبَاعَهُ قَبْلَ ذَلِكَ بِرِنَحٍ، فَالْبَيْعُ لِلْمُبْتَاعِ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ عَلَيْهِ حِينَ عَرَضَهُ. وَإِنْ اسْتَحْدَمَ الْمُشْتَرَى الْمَبِيعَ، فَبَيَّهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَبْطُلُ خِيَارُهُ، وَقَالَ أَبُو الصَّفَرِ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: رَجُلٌ اشْتَرَى جَارِيَةً، وَلَهُ الْخِيَارُ فِيهَا يَوْمَيْنِ، فَانْطَلَقَ بِهَا، فَسَلَّتْ رَأْسَهُ، أَوْ غَمَزَتْ رِجْلَهُ، أَوْ طَحَنَتْ لَهُ، أَوْ خَبَزَتْ، هَلْ يَسْتَوْجِبُهَا بِذَلِكَ؟

للمشتري، أو موقوف. فالنماء المنفصل له، وإن قلنا: الملك للبائع. فالنماء له. وإن فسح العقد، وقلنا: الملك للبائع، أو موقوف. فالنماء له، وإلا فهو للمشتري. ولنا، قول النبي ﷺ: «الخارج بالضمآن». قال الترمذي (١٢٨٥): هذا حديث صحيح. وهذا من ضمان المشتري، فيجب أن يكون خراجاً له. ولأن الملك ينتقل بالبائع على ما ذكرنا، فيجب أن يكون نماءه له، كما بعد انقضاء الخيار. وتخرج أن يكون النماء المنفصل للبائع إذا فسح العقد، بناءً على الرواية التي قلنا: إن الملك لا ينتقل. فأما النماء المنفصل فهو تابع للمبيع، أمضياً العقد، أو فسحاً، كما يتبعه في الرد بالعيب والمقابلة.

فصل

[ضمان المبيع على المشتري إذا قبضه]

وَضَمَانُ الْمَبِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي إِذَا قَبِضَهُ، وَلَمْ يَكُنْ مَكِيلًا، وَلَا مُؤَدَّنًا. فَإِنْ تَلَفَ، أَوْ انْقَصَ، أَوْ حَدَثَ بِهِ غَيْبٌ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَغَلَّتْ لَهُ، فَكَانَ مِنْ ضَمَانِهِ، كَمَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ، وَمَوْتُهُ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ عَبْدًا، فَهَلْ جِلاَ شَوْالٍ، فَيُطْرَقُ عَلَيْهِ لِذَلِكَ. فَإِنْ اشْتَرَى حَامِلًا، فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، ثُمَّ رُدَّهَا عَلَى الْبَائِعِ، لَزِمَهُ رَدُّ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ حَدَثَ فِيهِ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ، فَلَزِمَهُ رَدُّهُ بِزِيَادَتِهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَجْدِينَ، فَسَمِنَ أَحَدَهُمَا عِنْدَهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَرُدُّ الْوَلَدَ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ لَا حَكَمَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مُتَّصِلٌ بِالْأُمِّ، فَلَمْ يَأْخُذْ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ، كَأَطْرَافِهَا.

ولنا، أن كل ما يقسط عليه الثمن إذا كان منفصلاً، يقسط عليه إذا كان متصلاً، كاللبن. وما قالوه ينطَلُ بالجزء المشاع، كالثَلثِ، والرَّيْبِ، والحكم في الأصل ممنوع، ثم يفارق الحمل الأطراف؛ لِأَنَّهُ يَتَوَلَّى إِلَى الْانْفِصَالِ، وَيَتَمَتَّعُ بِهِ مُنْفَصِلًا، وَيَصِيحُ إِفْرَازَهُ بِالْعَتَقِ، وَالْوَصِيَّةِ بِهِ، وَلَهُ، وَتَرْتِثُ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْهَيْرَاثِ، وَتُفْرَدُ بِالْبَيْتَةِ، وَتَرْتِثُهَا وَرَثَتُهُ. وَلَا يَصِيحُ قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ لَا حَكَمَ لِلْحَمْلِ. لَهُوَ الْأَحْكَامُ وَغَيْرُهَا مِمَّا ذَكَرْنَاهُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ.

فصل

[لا يصح تصرف أحد المتبايعين في مدة الخيار في

المبيع تصرفاً ينقل المبيع]

وَلَا تَصْرِفُ أَحَدُ الْمُتَبَايِعِينَ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْمَبِيعِ تَصْرِفًا يَنْقُلُ الْمَبِيعَ، كَالْبَيْعِ، وَالْهَبَةِ، وَالْوَقْفِ، أَوْ يَشْغُلُهُ، كَالْإِجَارَةِ،

فَإِنْ أَمْضَى الْبَيْعَ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمَلِكَ لِلْمُشْتَرِي، وَإِلَّا تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَنْتَقِلْ عَنْ الْبَائِعِ.

ولنا، قول النبي ﷺ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْرُطَهُ الْمُبْتَاعُ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٤٣)، وَقَوْلُهُ: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تَوَثَّرَ قَمَرَتُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْرُطَهُ الْمُبْتَاعُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٠٩) (م: ١٥٤٣). فَجَعَلَهُ الْمُبْتَاعُ بِمَجَرَّدِ اشْتِرَاطِهِ، وَهُوَ عَامٌ فِي كُلِّ بَيْعٍ. وَلَأنَّهُ بَيْعٌ صَحِيحٌ، فَقَلَّ الْمَلِكُ عَقِيْبَهُ، كَالَّذِي لَا خِيَارَ لَهُ. وَلَأنَّ الْبَيْعَ تَمْلِيْكٌ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «مَلِكْتُكَ». فَيُثْبِتُ بِهِ الْمَلِكُ، كَسَائِرِ الْبَيْعِ. يُحَقِّقُهُ أَنَّ التَّمْلِيْكَ يَدُلُّ عَلَى نَقْلِ الْمَلِكِ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَيَقْتَضِيهِ لَفْظُهُ، وَالشَّرْطُ قَدْ اعْتَبِرَ وَقَضِيَ بِصَحْوِهِ، فَيُجِبُ أَنْ يَغْتَرِبَ فِيمَا يَقْتَضِيهِ وَيَدُلُّ عَلَيْهِ لَفْظُهُ، وَكَبُوتُ الْخِيَارِ فِيهِ لَا يَنَافِي، كَمَا لَوْ بَاعَ عَرَضًا بِعَرَضٍ، فَوَجَدَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا اشْتَرَاهُ عَبْدًا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ قَاصِرٌ. غَيْرُ صَحِيحٍ، وَجَوَازُ فَسْخِهِ لَا يُوجِبُ قُصُورَهُ، وَلَا يَنْعَى نَقْلَ الْمَلِكِ كَيْفَ الْمَوْصِي، وَامْتِنَاعُ التَّصَرُّفِ إِنَّمَا كَانَ لِأَجْلِ حَقِّ الْغَيْرِ، فَلَا يَنْعَى كَبُوتَ الْمَلِكِ، كَالْمَرْمُومِ، وَالْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَخْرُجُ مِنَ مِلْكِ الْبَائِعِ، وَلَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي. لَا يَصِيحُ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى وُجُودِ مِلْكٍ لَا مَالِكَ لَهُ، وَهُوَ مُحَالٌ، وَيُفْضِي أَيْضًا إِلَى كَبُوتِ الْمَلِكِ لِلْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ حُصُولِ عَوَضِهِ لِلْمُشْتَرِي، أَوْ إِلَى نَقْلِ مِلْكِهِ عَنِ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ كَبُوتِهِ فِي عَوَضِهِ، وَكَوْنُ الْعَقْدِ مُعَاوَضَةً يَأْتِي ذَلِكَ. وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: إِنَّ الْمَلِكَ مُوقُوفٌ، إِنْ أَمْضَى الْبَيْعَ تَبَيَّنَ أَنَّهُ انْتَقَلَ، وَإِلَّا فَلَا. غَيْرُ صَحِيحٍ أَيْضًا؛ فَإِنَّ انْتِقَالَ الْمَلِكِ إِنَّمَا يَتَّبِعُ عَلَى سَبِيلِهِ التَّاقِلَ لَهُ، وَهُوَ الْبَيْعُ، وَذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ بِأَمْضَائِهِ وَفَسْخِهِ، فَإِنْ أَمْضَاهُ لَيْسَ مِنَ الْمُقْتَضِي وَلَا شَرْطًا فِيهِ، إِذْ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَمَا بَيَّتَ الْمَلِكُ قَبْلَهُ، وَالْفَسْخُ لَيْسَ بِبَائِعٍ؛ فَإِنَّ الْمَنْعَ لَا يَتَقَدَّمُ الْمَنْعَ، كَمَا أَنَّ الْحَكَمَ لَا يَسْبِقُ سَبَبَهُ وَلَا شَرْطُهُ. وَلَأنَّ الْبَيْعَ مَعَ الْخِيَارِ سَبَبٌ يَثْبُتُ الْمَلِكَ عَقِيْبَهُ فِيمَا إِذَا لَمْ يُفْسَخْ، فَوَجِبَ أَنْ يُثْبِتَهُ وَإِنْ فُسِخَ، كَيْفَ الْمَعِيْبِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فصل

[ما يحصل من غلات المبيع ونمائه المنفصل في مدة

الخيار، فهو للمشتري]

وَمَا يَحْصُلُ مِنْ غَلَاتِ الْمَبِيعِ وَنَمَائِهِ الْمُنْفَصِلِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، أَمْضَى الْعَقْدِ، أَوْ فَسَحَاهُ، قَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا، فَوَجِبَ لَهُ مَا بَلَ التَّرْقِي، ثُمَّ اخْتَارَ الْبَائِعُ الْعَبْدَ: فَالْمَالُ لِلْمُشْتَرِي. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ أَمْضَى الْعَقْدَ، وَقُلْنَا: الْمَلِكُ

فَسَخَهُ، فَبَعَلَ النَّيْجَ وَالْهَيْةَ فَسَخَا. وَأَمَّا تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي، فَلَا يَصِحُّ إِذَا قُلْنَا: الْمَلِكُ لِيُغَيِّرَهُ. وَإِنْ قُلْنَا: الْمَلِكُ لَهُ، فَبَيَّ صِحَّةُ تَصَرُّفِهِ وَجْهَانِ:

وَلَنَا، عَلَى إِبْطَالِ تَصَرُّفِ الْبَائِعِ، أَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ غَيْرَهُ بِغَيْرِ وَلَايَةٍ شَرْعِيَّةٍ، وَلَا يَبَاقِ عَرِيقَةٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا بَعْدَ الْخِيَارِ. وَقَوْلُهُمْ: يَمْلِكُ الْفَسْخُ. قُلْنَا: إِلَّا أَنْ ابْتَدَأَ التَّصَرُّفَ لَمْ يَصَادَفْ مِلْكَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَتَصَرُّفِ الْآبِ يَمَّا وَهَبَ لَوْلَدِهِ قَبْلَ اسْتِزْجَاعِهِ، وَتَصَرُّفِ الشَّيْخِ فِي الشَّقَصِ الْمَشْفُوعِ قَبْلَ اخْتِلَافِهِ.

فصل

[من تصرف بإذن البائع أو البائع بوكالة المشتري]

وَأِنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي بِإِذْنِ الْبَائِعِ، أَوْ الْبَائِعُ بِوَكَاةِ الْمُشْتَرِي، صَحَّ التَّصَرُّفُ، وَانْقَطَعَ خِيَارُهُمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى تَرَاضِيهِمَا بِإِمضاءِ الْبَيْعِ، فَيُقْطَعُ بِهِ خِيَارُهُمَا، كَمَا لَوْ تَخَايَرَا، وَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُمَا؛ لِأَنَّ قُطْعَ الْخِيَارِ حَصَلَ بِالْإِذْنِ فِي الْبَيْعِ، فَيَقَعُ الْبَيْعُ بَعْدَ انْقِطَاعِ الْخِيَارِ. وَإِنْ تَصَرَّفَ الْبَائِعُ بِإِذْنِ الْمُشْتَرِي، اخْتَمَلَ أَنْ يَقَعَ صَحِيحًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى فُسْخِ الْبَيْعِ، أَوْ اسْتِزْجَاعِ الْمُبِيعِ، فَيَنْقُصُ تَصَرُّفُهُ بَعْدَ اسْتِزْجَاعِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْمُشْتَرِي فِي اسْتِزْجَاعِ الْمُبِيعِ، فَيَصِيرُ تَصَرُّفُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُشْتَرِي، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، كَذَا هَاهُنَا. وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: إِنْ تَصَرَّفَ الْبَائِعُ لَا يَنْفَعُ، وَلَكِنْ يَنْفَسَخُ بِهِ الْبَيْعُ. فَإِنَّهُ مَتَى أعَادَ ذَلِكَ التَّصَرُّفَ، أَوْ تَصَرَّفَ تَصَرُّفًا سِوَاهُ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَفْسُخُ الْبَيْعَ عَادَ إِلَيْهِ الْمَلِكُ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ فَسَخَ الْبَيْعَ بِصَرِيحٍ قَوْلِهِ، ثُمَّ تَصَرَّفَ فِيهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَقَدَّمَ تَصَرُّفُهُ مَا يَنْفَسَخُ بِهِ الْبَيْعُ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إن تصرف أحدهما بالعتق نفذ عتق من حكمنا]

بالمملك له]

وَأِنْ تَصَرَّفَ أَحَدُهُمَا بِالْعَتَقِ، نَفَذَ عَتَقُ مَنْ حَكَمْنَا بِالْمَلِكِ لَهُ، وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمَلِكَ لِلْمُشْتَرِي، فَيَنْفَعُ عَقْدَهُ، سِوَاهُ كَانَ الْخِيَارَ لَهُمَا، أَوْ لَا أَحَدَهُمَا؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ مِنْ مَالِكِ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، فَتَقَدَّرَ، كَمَا بَعْدَ الْمُدَّةِ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا عَتَقَ يَمَّا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ». يَدُلُّ بِمَقْهُوْبِهِ عَلَى أَنَّهُ يَنْفَعُ فِي الْمَلِكِ، وَمِلْكُ الْبَائِعِ لِلْفَسْخِ لَا يَنْتَعِ نَفْذُ الْعَتَقِ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَبْدًا بِجَارِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَلَمَّا مُشْتَرِي الْعَبْدَ يَنْفَعُ عَقْدَهُ، مَعَ أَنَّ لِلْبَائِعِ الْفَسْخَ. وَلَوْ وَهَبَ رَجُلٌ ابْنَهُ عَبْدًا،

وَالْتَزَوِجَ، وَالرُّهْنَ، وَالْكَفَايَةَ، وَنَحْوَهَا، لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ، إِلَّا الْعَتَقُ، سِوَاهُ وَجَدَ مِنَ الْبَائِعِ، أَوْ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ تَصَرَّفَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، وَالْمُشْتَرِي يُسْقِطُ حَقَّ الْبَائِعِ مِنَ الْخِيَارِ، وَاسْتِزْجَاعِ الْمُبِيعِ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، كَالْتَصَرُّفِ فِي الرُّهْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ، فَيَنْفَعُ تَصَرُّفُهُ، وَيَبْطُلُ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِيُغَيِّرَهُ فِيهِ، وَكَبُوتُ الْخِيَارِ لَهُ لَا يَنْتَعِ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، كَالْمُعِيبِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا اشْتَرَطَ الْخِيَارَ، فَبَاعَهُ قَبْلَ ذَلِكَ بِرَيْحٍ، فَالْبَيْعُ لِلْمُتَبَاعِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ حِينَ عَرْضِهِ، فَيُغْنِي بَطْلَ خِيَارِهِ، وَلِزَمَهُ. وَهَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ فِيمَا إِذَا اشْتَرَطَ الْخِيَارَ لَهُ وَحْدَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا قُلْنَا: إِنْ الْبَيْعُ لَا يَنْفَعُ الْمَلِكُ، وَكَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا، أَوْ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ، فَتَصَرَّفَ فِيهِ الْبَائِعُ، نَفَذَ تَصَرُّفُهُ، وَصَحَّ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ، وَلَهُ إِبْطَالُ خِيَارِ غَيْرِهِ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: فِي تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي فِي الْمُبِيعِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ يَنْبَغِي أَوْ هِيَّةَ رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ فِي صِحِّهِ إِسْقَاطَ حَقِّ الْبَائِعِ مِنَ الْخِيَارِ.

وَالثَّانِيَةُ: هُوَ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْفَسْخِ صَحَّ، وَإِنْ اخْتَارَ الْبَائِعُ الْفَسْخَ بَطَلَ بَيْعُ الْمُشْتَرِي. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: إِذَا اشْتَرَى ثَوْبًا بِشَرْطِ، فَبَاعَهُ بِرَيْحٍ قَبْلَ انْقِضَاءِ الشَّرْطِ، يَرُدُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ إِنْ طَلَبَهُ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى رَدِّهِ، فَلِلْبَائِعِ قِيَمَةُ الثَّوْبِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَهْلَكَ ثَوْبَهُ، أَوْ يَمْلِكُ الْحَقَّ. فَقَوْلُهُ: يَرُدُّهُ إِنْ طَلَبَهُ. يَدُلُّ عَلَى أَنَّ وَجُوبَ رَدِّهِ مَشْرُوطٌ بِطَلْبِهِ. وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٤٦٨)، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَكَانَ عَلَى بَكْرٍ صَنْبَعٍ، وَكَانَ يَقْدُمُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ لَهُ أَسْوَدُ: لَا يَقْدُمُ النَّبِيُّ ﷺ أَحَدًا. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: بَغْيِي. فَقَالَ عُمَرُ: هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَاصْنَعْ بِهِ مَا شِئْتَ». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ التَّصَرُّفَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ جَائِزٌ، وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا فِي صِحَّةِ تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي بِالْوَقْفِ وَجْهًا آخَرَ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ يَبْطُلُ الشُّفْعَةُ، فَأَشْبَهَ الْعَتَقَ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ؛ لِأَنَّ الْمُبِيعَ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْبَائِعِ تَعَلُّقًا يَنْتَعِ جَوَازُ التَّصَرُّفِ، فَمَنْعَ صِحَّتِهِ، كَالرُّهْنِ. وَيَتَفَارَقُ الْوَقْفُ الْعَتَقَ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ مَنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَاقَةِ، بخلافِ الْوَقْفِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ، فَلَيْسَ فِيهِ تَصْرِيحٌ بِالْبَيْعِ، فَإِنْ قَوْلُ عُمَرَ: هُوَ لَكَ. يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ هِيَّةً، وَهُوَ الظَّاهِرُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ ثَمَنًا، وَالْهَيْةَ لَا يَبْتَئِ فِيهَا الْخِيَارُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَصَرَّفَ الْبَائِعُ فِي الْمُبِيعِ بِالْبَيْعِ وَالْهَيْةِ وَنَحْوِهِمَا صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى مِلْكِهِ فَيَمْلِكُ بِالْعَقْدِ عَلَيْهِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لِلْمُشْتَرِي، وَالْبَائِعُ يَمْلِكُ

فصل

[لا يجوز للمشتري وطء الجارية في مدة الخيار]

وَلَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِيِ طَوءُ الْجَارِيَةِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهَا أَوْ لِلْبَّائِعِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الْبَّائِعِ، فَلَمْ يَبَحْ لَهُ وَطْؤُهَا كَالْمَرْهُومَةِ، وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، فَإِنْ وَطِئَهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يَذُرُّ بِالْشَّيْءِ كِلَيْهِمَا فَبِحَقِيقَتِهِ أَوَّلَى، وَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ، وَإِنْ عُلِقَتْ مِنْهُ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أُمَّتِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ، وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَإِنْ فَسَخَ الْبَّائِعُ الْبَيْعَ رَجَعَ بِقِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْفُسْخُ فِيهَا، وَلَا يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهَا وَلِيَهَا؛ لِأَنَّهُ حَدَثَ فِي مِلْكِهِ الْمُشْتَرِيِ. وَإِنْ قُلْنَا: إِنْ الْمِلْكُ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْمُشْتَرِيِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ فِيهَا شُبْهَةٌ لِوُجُودِ سَبَبِ نَقْلِ الْمِلْكِ إِلَيْهِ، وَاخْتِلَافِ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي جُودِ الْمِلْكِ لَهُ، وَالْحَدُّ يَذُرُّ بِالشُّبْهَاتِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، وَقِيَمَةُ الْوَلَدِ يَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ نَمَائِهَا، وَإِنْ عَلِمَ التَّحْرِيمَ، وَأَنْ مِلْكُهُ غَيْرُ نَائِبٍ، فَقَوْلُهُ رَاقٍ.

وَأَمَّا الْبَّائِعُ فَلَا يَحِلُّ لَهُ الْوَطْءُ قَبْلَ فَسْخِ الْبَيْعِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَهُ وَطْؤُهَا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَنْفَسِخُ بِوَطْئِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمِلْكُ انْتَقَلَ رَجَعَتْ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ انْتَقَلَ انْقَطَعَ حَقُّ الْمُشْتَرِيِ مِنْهَا، فَيَكُونُ وَاطِنًا لِمَمْلُوكَتِهِ الَّتِي لَا حَقَّ لغيرِهِ فِيهَا.

وَلَنَا أَنَّ الْمِلْكَ انْتَقَلَ عَنْهُ فَلَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَمْلُوكِينَ فَمَنْ ابْتَغَى زَوَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَاذُونَ﴾، وَلَازِمُ ابْتِدَاءِ الْوَطْءِ بَقَعِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، فَيَكُونُ حَرَامًا. وَلَوْ انْفَسَخَ الْبَيْعُ قَبْلَ وَطْئِهِ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى يَسْتَبْرَأَ، وَلَا يَلْزَمُهُ حَدٌّ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِنْ عَلِمَ التَّحْرِيمَ، وَأَنْ مِلْكُهُ قَدْ زَالَ، وَلَا يَنْفَسِخُ بِالْوَطْءِ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ نَصَرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَطْءَهُ لَمْ يُصَافِ مِلْكًا وَلَا شُبْهَةً مِلْكًا.

وَلَنَا، أَنَّ مِلْكَهُ يَحْصُلُ بِابْتِدَاءِ وَطْئِهِ، فَيَحْصُلُ تَمَامُ الْوَطْءِ فِي مِلْكِهِ، مَعَ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِي كَوْنِ الْمِلْكِ لَهُ، وَحِلِّ الْوَطْءِ لَهُ، وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ مَعَ وَاحِدَةٍ مِنْ هَذِهِ الشُّبْهَاتِ، فَكَيْفَ إِذَا اجْتَمَعَتْ، مَعَ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَحْصُلَ الْفُسْخُ بِالنِّمَاسَةِ قَبْلَ الْوَطْءِ، فَيَكُونُ الْمِلْكُ قَدْ رَجَعَ إِلَيْهِ قَبْلَ وَطْئِهِ، وَلِهَذَا قَالَ أَحْمَدُ فِي الْمُشْتَرِيِ: إِنَّهَا قَدْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ حِينَ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهَا. فِيمَا إِذَا مَسَّطَهَا، أَوْ خَضَبَهَا، أَوْ حَفَّهَا، فَيَوْضَعُ يَدَهُ عَلَيْهَا لِلْجَمَاعِ وَلِمَنْ فَرَجَهَا بِفَرْجِهِ أَوَّلَى. فَعَلَى هَذَا يَكُونُ وَلَدُهُ مِنْهَا حُرًّا، وَنَسَبُهُ لِأَجْلِ يَدِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ، وَلَا مَهْرٌ عَلَيْهِ، وَتَصْمِيرُ الْأُمِّ أُمُّ وَلَدِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: إِنْ عَلِمَ

فَأَعْتَقَهُ، نَفَذَ عَقْدَهُ، مَعَ مِلْكِهِ الْأَبِ لَا سِتْرَ جَاعٍ. وَلَا يَنْفَذُ عَقْدُ الْبَّائِعِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْعَبِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمَالِكٌ: يَنْفَذُ عَقْدَهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَإِنْ كَانَ الْمِلْكُ انْتَقَلَ فَإِنَّهُ يَسْتَرْجِعُهُ بِالْعَقْدِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِعْتَاقٌ مِنْ غَيْرِ مَالِكٍ، فَلَمْ يَنْفَذْ، كَوْنِي الْأَبِ عَبْدَ ابْنِهِ الَّذِي وَهَبَهُ إِياهُ، وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى أَنَّ الْمِلْكَ انْتَقَلَ إِلَى الْمُشْتَرِيِ. وَإِنْ قُلْنَا بِالرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، وَأَنَّ الْمِلْكَ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى الْمُشْتَرِيِ، نَفَذَ عَقْدُ الْبَّائِعِ دُونَ الْمُشْتَرِيِ. وَإِنْ أَعْتَقَ الْبَّائِعُ وَالْمُشْتَرِيِ جَمِيعًا، فَإِنْ تَقَدَّمَ عَقْدُ الْمُشْتَرِيِ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ تَقَدَّمَ عَقْدُ الْبَّائِعِ، فَيَبْقَى أَنْ لَا يَنْفَذَ عَقْدُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْبَّائِعَ لَمْ يَنْفَذْ عَقْدَهُ؛ لِكَوْنِهِ أَعْتَقَ غَيْرَ مَمْلُوكِهِ، وَلَكِنْ حَصَلَ بِإِعْثَاقِهِ فَسْخُ الْبَيْعِ، وَاسْتَرْجَاعُ الْعَبْدِ، فَلَمْ يَنْفَذْ عَقْدُ الْمُشْتَرِيِ. وَمَتَى أَعَادَ الْبَّائِعُ الْإِعْثَاقَ مَرَّةً ثَانِيَةً، نَفَذَ إِعْثَاقَهُ؛ لِأَنَّهُ عَادَ الْعَبْدَ إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَرْجَعَهُ بِصَرِيحِ قَوْلِهِ. وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَتَّقَى عَلَيْهِ، جَرَى مَجْرَى إِعْثَاقِهِ بِصَرِيحِ قَوْلِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهُ. وَإِنْ بَاعَ عَبْدًا بِجَارِيَةٍ، بِشَرْطِ الْخِيَارِ، فَأَعْتَقَهُمَا، نَفَذَ عَقْدُ الْأُمِّ دُونَ الْعَبْدِ. وَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا، ثُمَّ أَعْتَقَ الْآخَرَ، نَظَرْتُ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأُمِّ أَوَّلًا، نَفَذَ عَقْدُهَا، وَبَطَلَ خِيَارُهَا، وَلَمْ يَنْفَذْ عَقْدُ الْعَبْدِ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ أَوَّلًا، انْفَسَخَ الْبَيْعُ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ الْعَبْدُ، وَلَمْ يَنْفَذْ إِعْثَاقَهُ، وَلَا يَنْفَذُ عَقْدُ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ بِالْفُسْخِ عَنْ مِلْكِهِ، وَعَادَتْ إِلَى سَيِّدِهَا الْبَّائِعِ لَهَا.

فصل

[من قال لعبده: إذا بعتك فانت حر ثم باعه، صار

حرًا]

إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِذَا بَعْتُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ. ثُمَّ بَاعَهُ، صَارَ حُرًّا، نَصَرُ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَيَبِي قَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَسَوَاءٌ شَرَطَا الْخِيَارَ أَوْ لَمْ يَشْرُطَاهُ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالسُّوْرِيُّ: لَا يَغْنَى؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَمَّ بَيْعُهُ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ. فَلَمْ يَنْفَذْ إِعْثَاقُهُ لَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ زَمَنَ انْتِقَالِ الْمِلْكِ زَمَنُ الْحُرِّيَّةِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ سَبَبُ لِنَقْلِ الْمِلْكِ، وَشَرْطُ لِلْحُرِّيَّةِ. فَيَجِبُ تَغْلِيْبُ الْحُرِّيَّةِ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، وَلَأنَّهُ عُلِقَ حُرِّيَّتُهُ عَلَى فِعْلِهِ لِلْبَيْعِ.

وَالصَّادِقُ مِنْهُ فِي الْبَيْعِ إِنَّمَا هُوَ الْإِجَابُ، فَتَمَّتْ قَوْلُ الْمُشْتَرِيِ: بَعْتُكَ. فَقَدْ وَجَدَ شَرْطَ الْحُرِّيَّةِ، فَيَمْتَنِعُ قَبْلَ قَبُولِ الْمُشْتَرِيِ، وَعَلَلَهُ الْقَاضِي بِأَنَّ الْخِيَارَ نَائِبٌ فِي كُلِّ بَيْعٍ، فَلَا يَنْفَعُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ. فَعَلَى هَذَا لَوْ تَخَايَرَا ثُمَّ بَاعَهُ لَمْ يَمْتَنِعْ، وَلَا يَصِحُّ هَذَا التَّغْلِيلُ عَلَى مَذْهَبِنَا. فَإِنَّا ذَكَرْنَا أَنَّ الْبَّائِعَ لَوْ أَعْتَقَ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ لَمْ يَنْفَذْ إِعْثَاقَهُ.

وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». اسْتَشْهَدَ بِهِ
الْبَخَارِيُّ. وَفِي مَعْنَى الْعَيْبِ أَنْ يُذْلَسَ الْمَبِيعُ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ،
أَوْ يَشْتَرَطُ فِي الْمَبِيعِ صِفَةٌ يَخْتَلِفُ بِهَا الثَّمَنُ، فَيَتَّبِعُ بِخِلَافِهِ، فَيُثَبِّتُ
لَهُ الْخِيَارَ أَيْضًا. وَتَقَرَّبَ مِنْهُ مَا لَوْ أَخْبَرَهُ فِي الْمَرَابَحَةِ فِي الثَّمَنِ أَنَّهُ
حَالٌ، فَبَانَ مُوجِبًا، وَنَحْوُ هَذَا، وَتَذَكَّرْ هَذَا فِي مَوَاضِيهِ.

فصل

[لو الحقا في العقد خياراً بعد لزومه لم يلحقه]

وَلَوْ الْحَقَّ فِي الْعَقْدِ خِيَارًا بَعْدَ لُزُومِهِ لَمْ يَلْحَقْهُ. وَبِهَذَا قَالَ
الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: يَلْحَقُهُ؛ لِأَنَّهُ لُهُمَا فَسْخُ الْعَقْدِ
فَكَانَ لُهُمَا الْخِيَارُ بِكَحَالِهِ الْمَجْلِسِ.
وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ لَا زَمَ فَلَمْ يَصِرْ جَائِزًا بِقَوْلِهِمَا، كَالنِّكَاحِ. وَفَارَقَ
حَالُ الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّهُ جَائِزٌ.

فصل

[بيوع الأعيان المرئية]

وَكَلَامُ الْخَزِينِيِّ يَخْتَلِفُ أَنْ يُرِيدَ بِوَيْعِ الْأَعْيَانِ الْمُرْتَبِئَةِ، فَلَا
يَكُونُ فِيهِ تَعَرُّضٌ لِبَيْعِ الْغَائِبِ، وَيَخْتَلِفُ أَنَّهُ أَرَادَ كُلُّ مَا يُسَمَّى
خِيَارًا، فَيَدْخُلُ فِيهِ خِيَارُ الرُّقِيَّةِ وَغَيْرُهُ. وَفِي بَيْعِ الْغَائِبِ رَوَاتِبَانِ؛
أَطْرَفُهُمَا، أَنَّ الْغَائِبَ الَّذِي لَمْ يُوصَفْ، وَلَمْ تَقْدَمْ رُقِيَّتُهُ لَا يَصِحُّ
بَيْعُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ،
وَالْمَالِكُ، وَاسْحَاقُ. وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَفِي رِوَايَةِ أُخْرَى،
أَنَّهُ يَصِحُّ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ. وَهَلْ
يُثَبِّتُ لِلْمُشْتَرِي خِيَارَ الرُّقِيَّةِ؟ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ؛ أَشْهَرُهُمَا كِبَرُوهُ. وَهُوَ
قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَاجْتَنَبَ مَنْ أَجَاؤُهُ بِعُمُومِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَاحِلٌ
اللَّهُ الْبَيْعَ». وَرَوِي عَنْ عُثْمَانَ، وَطَلْحَةَ، أَنَّهُمَا تَبَايَعَا دَارَئِهِمَا
بِالْكُوفَةِ، وَالْأُخْرَى بِالْمَدِينَةِ، فَقِيلَ لِعُثْمَانَ: إِنَّكَ قَدْ غَشِيتَ، فَقَالَ:
مَا أَبَالِي، لِأَنِّي بَعْتُ مَا لَمْ أَرَهُ. وَقِيلَ لَطَلْحَةَ: فَقَالَ: لَمْ يَخِيَارْ؛
لِأَنِّي اشْتَرَيْتُ مَا لَمْ أَرَهُ. فَتَحَاكَمَا إِلَى جُبَيْرٍ، فَجَعَلَ الْخِيَارَ
لِطَلْحَةَ. وَهَذَا اتَّفَقَ مِنْهُمْ عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ،
فَلَمْ تَغْيَرْ صِحَّتَهُ إِلَى رُقِيَّةِ الْمُعَقَّدِ عَلَيْهِ، كَالنِّكَاحِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ». رَوَاهُ
مُسْلِمٌ (١٥١٣) وَلِأَنَّهُ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ وَلَمْ يُوصَفْ لَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ،
كَبَيْعِ النَّوَى فِي الثَّمَرِ، وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ يَبِيعُ فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ الْجَهْلِ بِصِفَةِ
الْمَبِيعِ، كَالسَّلَامِ، وَالْآيَةِ مَخْصُوصَةً بِالْأَصْلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَأَمَّا
حَدِيثُ عُثْمَانَ وَطَلْحَةَ، فَيُخْتَلَفُ أَنَّهُمَا تَبَايَعَا بِالصَّفَةِ، عَلَى أَنَّهُ قَوْلُ

التَّحْرِيمِ قَوْلُهُ وَفَقِي، وَلَا يَلْحَقُهُ نَسْبُهُ. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ لِحَقِّ النِّسْبِ،
وَوَلَدُهُ حُرٌّ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، وَلَا تَصِيرُ الْأُمَةُ
أُمَّ وَلَدِهِ، لِأَنَّهُ وَطَنُهَا فِي غَيْرِ مَلَكِهِ.

فصل

[لا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار]

وَلَا بَأْسَ بِنَقْدِ الثَّمَنِ وَقَبْضِ الْمَبِيعِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ. وَهُوَ قَوْلُ
أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَكَرِهَهُ مَالِكٌ. قَالَ: لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى بَيْعٍ
وَسَلَفٍ إِذَا أَقْبَضَهُ الثَّمَنُ ثُمَّ تَفَاسَخَ الْبَيْعُ، صَارَ كَأَنَّهُ أَقْرَضَهُ إِيَّاهُ.
وَلَنَا، أَنَّ هَذَا حُكْمٌ مِنْ أَحْكَامِ الْبَيْعِ، فَجَازَ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ،
كَالْإِجَارَةِ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّا لَمْ نَجِزْ لَهُ التَّصَرُّفَ فِيهِ.

فصل

[موت العبد وقت الخيار]

قَوْلُ الْخَزِينِيِّ: «أَوْ مَاتَ الظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ الْعَبْدَ، وَزَدَ الضَّمِيرَ
إِلَيْهِ، وَهُوَ فِي مَعْنَى قَوْلِهِ: «أَوْ تَلَفَتِ السَّلْعَةُ». وَيَخْتَلِفُ أَنَّهُ رَدُّ
الضَّمِيرِ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَأَرَادَ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي بَطُلَ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّ
مَوْتَ الْعَبْدِ قَدْ تَنَاقَلَ بِقَوْلِهِ: «أَوْ تَلَفَتِ السَّلْعَةُ». وَالْحُكْمُ فِي مَوْتِ
الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي وَاحِدٌ. وَالْمَذْهَبُ أَنَّ خِيَارَ الْمَيْتِ مِنْهُمَا يَبْطُلُ
بِعُمُومِهِ، وَيَبْقَى خِيَارُ الْآخَرِ بِحَالِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَيْتُ قَدْ طَالَ بِ
بِالْفَسْخِ قَبْلَ مَوْتِهِ فِيهِ، فَيَكُونُ لَوَرْتِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَبِي
حَنِيفَةَ. وَيَخْرُجُ أَنَّ الْخِيَارَ لَا يَبْطُلُ، وَيَتَّقِلُ إِلَى وَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ
مَالِيٌّ، فَيَتَّقِلُ إِلَى الْوَارِثِ، كَالْأَجَلِ وَخِيَارِ الرُّدِّ بِالْعَبْدِ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ
فَسَخَ لِلْبَيْعِ، فَيَتَّقِلُ إِلَى الْوَارِثِ، كَالرُّدِّ بِالْعَبْدِ، وَالْفَسْخُ بِالتَّخَالُفِ،
وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ فَسَخَ لَا يَجُوزُ الْاِغْتِيَاضُ عَنْهُ؛ فَلَمْ يُورَثْ كَخِيَارِ
الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا تَفَرَّقَا مِنْ غَيْرِ فَسَخَ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا
رَدُّهُ إِلَّا بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ).

لَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْبَيْعَ يَلْزَمُ بَعْدَ التَّفَرُّقِ، مَا لَمْ يَكُنْ سَبَبٌ
يَقْتَضِي جَوَازَهُ، وَقَدْ ذَكَرَ عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ
تَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ»، وَقَوْلُهُ: «الْبَيْتَانِ
بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا». جَمَلَ التَّفَرُّقَ غَايَةَ لِلْخِيَارِ. وَمَا بَعْدَ الْغَايَةِ
يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مُخَالَفًا لِمَا قَبْلَهَا، إِلَّا أَنْ يَجِدَ بِالسَّلْعَةِ عَيْبًا قَرِيبًا
بِهِ، أَوْ يَكُونَ قَدْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ مَدَّةً مَعْلُومَةً، فَيَمْلِكُ الرُّدَّ
أَيْضًا. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي كِبَرِ الرُّدِّ بِهَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ.

صَحَابِي، وَفِي كَوْنِهِ حُجَّةٌ خِلَافَ، وَلَا يَعَارِضُ بِهِ حَدِيثُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالنِّكَاحُ لَا يَقْصَدُ مِنْهُ الْمُعَاوَضَةُ، وَلَا يُقْصَدُ بِفَسَادِ الْعُوضِ، وَلَا يُزَكُّ ذِكْرُهُ، وَلَا يَدْخُلُهُ شَيْءٌ مِنَ الْخِيَارَاتِ. وَفِي اشْتِرَاطِ الرُّوْيَةِ مَشَقَّةٌ عَلَى الْمُخْدَرَاتِ وَإِضْرَارٌ بِهِنَّ. عَلَى أَنَّ الصَّفَاتِ الَّتِي تُعْلَمُ بِالرُّوْيَةِ لَيْسَتْ هِيَ الْمَقْصُودَةُ بِالنِّكَاحِ، فَلَا يَضُرُّ الْجَهْلُ بِهَا بِخِلَافِ الْبَيْعِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَاهُ». وَالْخِيَارُ لَا يُبْتِغَى إِلَّا فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ. فَلَنَّا: هَذَا يَرَوِيهِ عُمَرُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ الْكُرْدِيُّ، وَهُوَ مَثْرُوكُ الْحَدِيثِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْعَقْدِ عَلَيْهِ وَتَرْكِهِ.

فصل

[إذا وصف المبيع للمشتري]

وَإِذَا وَصَفَ الْمُبْتَاعُ لِلْمُشْتَرِي، فَذَكَرَ لَهُ مِنْ صِفَاتِهِ مَا يَكْفِي فِي صِحَّةِ السَّلَمِ، صَحَّ بَيْعُهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، لَا يَصِحُّ حَتَّى يَرَاهُ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ لَا تَحْصُلُ بِهَا مَعْرِفَةُ الْمُبْتَاعِ، فَلَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ بِهَا كَالَّذِي لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ.

وَلَنَّا: أَنَّهُ بَيْعٌ بِالصِّفَةِ، فَصَحَّ كَالسَّلَمِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا تَحْصُلُ بِهِ مَعْرِفَةُ الْمُبْتَاعِ، فَإِنَّمَا تَحْصُلُ بِالصِّفَاتِ الظَّاهِرَةِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الشَّمْنُ ظَاهِرًا، وَهَذَا يَكْفِي؛ بِذِلِيلِ أَنَّهُ يَكْفِي فِي السَّلَمِ، وَأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي الرُّوْيَةِ الْإِطْلَاعُ عَلَى الصَّفَاتِ الْخَفِيَّةِ، وَأَمَّا مَا لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِالصِّفَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ ضَبْطَهُ بِهَا. إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّهُ مَتَى وَجَدَهُ عَلَى الصِّفَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ. وَهَذَا قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ، وَأَبُو بَرٍّ، وَمَالِكٌ، وَالْعُشَيْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبْنُ الْمُغَلَّبِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُنَا: لَهُ الْخِيَارُ بِكُلِّ خَالَ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى بَيْعَ خِيَارِ الرُّوْيَةِ، وَلِأَنَّ الرُّوْيَةَ مِنْ تَمَامِ الْعَقْدِ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ الْمُوصُوفِ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجِهَانُ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَّا: أَنَّهُ سَلَّمَ لَهُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ بِصِفَاتِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْخِيَارُ كَالسَّلَمِ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ مَبْعٌ مَوْصُوفٌ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْعَاقِدِ فِيهِ الْخِيَارُ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ، كَالسَّلَمِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يُسَمَّى بَيْعَ خِيَارِ الرُّوْيَةِ. لَا نَعْرِفُ صِحَّتَهُ، فَإِنْ بَيَّنَّ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُسَمِّيَهُ مَنْ يَرَى كَيْتَ الْخِيَارِ، وَلَا يَخْتَجُّ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ، فَأَمَّا إِنْ وَجَدَهُ بِخِلَافِ الصِّفَةِ فَلَهُ الْخِيَارُ، وَيُسَمَّى خِيَارَ الْخُلْفِ فِي الصِّفَةِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ الْمُوصُوفَ بِخِلَافِ الصِّفَةِ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ كَالسَّلَمِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الْبَائِعُ: لَمْ تَخْتَلِفْ الصِّفَةَ. وَقَالَ الْمُشْتَرِي: قَدْ اخْتَلَفْتَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِيهِ مِنَ الشَّمْنِ، فَلَا يَلْزِمُهُ، مَا لَمْ يَغُرَّ بِهِ، أَوْ يُبَيَّنَّ بِبَيِّنَةٍ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا.

فصل

[أنواع البيع بالصفة]

وَالْبَيْعُ بِالصِّفَةِ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: بَيْعٌ عَيْنٌ مُعَيَّنَةٌ، بِمِثْلِ أَنْ يَقُولَ: بِغَنَاقِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ. وَيَذْكُرُ سَائِرَ صِفَاتِهِ، فَهَذَا يَفْسُخُ الْعَقْدَ عَلَيْهِ بِرَدِّهِ عَلَى الْبَائِعِ، وَتَلْفِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِكُونِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ مُعَيَّنًا، فَيُزَوَّلُ الْعَقْدُ بِزَوَالِ مَجْلُوهٍ،

صَحَابِي، وَفِي كَوْنِهِ حُجَّةٌ خِلَافَ، وَلَا يَعَارِضُ بِهِ حَدِيثُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالنِّكَاحُ لَا يَقْصَدُ مِنْهُ الْمُعَاوَضَةُ، وَلَا يُقْصَدُ بِفَسَادِ الْعُوضِ، وَلَا يُزَكُّ ذِكْرُهُ، وَلَا يَدْخُلُهُ شَيْءٌ مِنَ الْخِيَارَاتِ. وَفِي اشْتِرَاطِ الرُّوْيَةِ مَشَقَّةٌ عَلَى الْمُخْدَرَاتِ وَإِضْرَارٌ بِهِنَّ. عَلَى أَنَّ الصَّفَاتِ الَّتِي تُعْلَمُ بِالرُّوْيَةِ لَيْسَتْ هِيَ الْمَقْصُودَةُ بِالنِّكَاحِ، فَلَا يَضُرُّ الْجَهْلُ بِهَا بِخِلَافِ الْبَيْعِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَاهُ». وَالْخِيَارُ لَا يُبْتِغَى إِلَّا فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ. فَلَنَّا: هَذَا يَرَوِيهِ عُمَرُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ الْكُرْدِيُّ، وَهُوَ مَثْرُوكُ الْحَدِيثِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْعَقْدِ عَلَيْهِ وَتَرْكِهِ.

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ رُيَّةً مَا هُوَ مَقْصُودٌ بِالْبَيْعِ، كَذَاخِلِ الثُّوبِ، وَشَعْرِ الْجَارِيَةِ، وَنَحْوِهِمَا. فَلَوْ بَاعَ ثَوْبًا مَطْوًيًا، أَوْ عَيْنًا خَاصِرَةً، لَا يُشَاهَدُ مِنْهَا مَا يَخْتَلِفُ الشَّمْنُ لِأَجْلِهِ، كَانَ كَبَيْعِ الْغَائِبِ.

وَإِنْ حَكَمْنَا بِالصِّفَةِ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ عِنْدَ رُيَّةِ الْمُبْتَاعِ فِي الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ، وَتَكُونُ عَلَى الْفُورِ، فَإِنْ اخْتَارَ الْفَسْخُ فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ لَزِمَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ خِيَارُ الرُّوْيَةِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهَا. وَقِيلَ: يَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ الَّذِي وَجَدَتْ الرُّوْيَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ بَيَّنَّ بِمَقْتَضَى الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ كَخِيَارِ الْمَجْلِسِ. وَإِنْ اخْتَارَ الْفَسْخُ قَبْلَ الرُّوْيَةِ انْفَسَخَ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ غَيْرَ لَازِمٍ فِي حَقِّهِ، فَلَمَّا كَانَ الْفَسْخُ، كَحَالَةِ الرُّوْيَةِ. وَإِنْ اخْتَارَ إِمْضَاءَ الْعَقْدِ، لَمْ يَلْزَمْ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ يَتَعَلَّقُ بِالرُّوْيَةِ، وَلِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى إلْزَامِ الْعَقْدِ عَلَى الْمَجْهُولِ، فَيُضَيُّ إِلَى الضَّرَرِ، وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ بِشَرْطٍ أَنْ لَا يُبَيَّنَّ الْخِيَارَ لِلْمُشْتَرِي، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ لِذَلِكَ. وَهَلْ يَقْصَدُ الْبَيْعُ بِهَذَا الشَّرْطِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الشَّرْطِ الْقَاسِيَةِ فِيهِ الْبَيْعِ.

فصل

[يعتبر لصحة العقد الروية من البائع والمشتري]

وَيُعْتَبَرُ لِصِحَّةِ الْعَقْدِ الرُّوْيَةُ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي جَمِيعًا، وَإِنْ قَلْنَا بِصِحَّةِ الْبَيْعِ مَعَ عَدَمِ الرُّوْيَةِ، قَبَّحَ مَا لَمْ يَرَهُ، فَلَهُ الْخِيَارُ عِنْدَ الرُّوْيَةِ، وَإِنْ لَمْ يَرَهُ الْمُشْتَرِي أَيْضًا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا خِيَارَ لَهُ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَانَ وَطَلْحَةَ، وَلِأَنَّنَا لَوْ جَعَلْنَا لَهُ الْخِيَارَ لَيَتَرُكُ الزِّيَادَةَ وَالزِّيَادَةُ فِي الْمُبْتَاعِ لَا تُبَيَّنُّ الْخِيَارَ. وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ مُعَيَّبٌ، قَبَّحَ غَيْرَ مُعَيَّبٍ، لَمْ يُبَيَّنَّ لَهُ الْخِيَارُ.

وَلَنَّا: أَنَّهُ جَاهِلٌ بِصِفَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَأَشْبَهَ الْمُشْتَرِي، فَأَمَّا الْخَبَرُ، فَإِنَّهُ قَوْلُ جَبْرِ وَطَلْحَةَ، وَقَدْ خَالَفَهُمَا عُمَرَانُ، وَقَوْلُهُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ

فصل

[يبعث الخيار في البيع للغبن في مواضع]

وَيُبَيِّتُ الْخِيَارَ فِي الْبَيْعِ لِلْغَبْنِ فِي مَوَاضِعَ:
أَحَدُهَا: تَلَقَّى الرُّكْبَانِ إِذَا تَلَقَّاهُمْ فَاشْتَرَى مِنْهُمْ وَيَبَاعُهُمْ
وَعَيْنُهُمْ.

الثاني: يَبِيعُ النُّجْشَ. وَيُذَكِّرَانِ فِي مَوَاضِعِهِمَا.

الثالث: الْمُسْتَرْسِلُ إِذَا عَيَّنَّ عَيْنًا يُخْرِجُ عَنْ الْعَادَةِ، فَلَهُ الْخِيَارُ
بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْتِصَاءِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى، وَقَدْ
قِيلَ: قَدْ لَزِمَهُ الْبَيْعُ وَلَيْسَ لَهُ فَسْخُهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ،
وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَانُ قِيَمَةِ السَّلْعَةِ مَعَ سَلَامَتِهَا لَا يَنْعُكَ لُزُومُ
الْعَقْدِ، كَيْفَ غَيْرِ الْمُسْتَرْسِلِ، وَكَالْعَيْنِ الْيَسِيرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَيَّنَّ حَصَلَ لِيَجْهَلِيَ بِالْمَيْبَعِ، فَأَثْبَتَ الْخِيَارَ، كَالْعَيْنِ فِي
تَلَقِّي الرُّكْبَانِ، فَأَمَّا غَيْرُ الْمُسْتَرْسِلِ، فَإِنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ بِالْعَيْنِ،
فَهُوَ كَالْعَالِمِ بِالْعَيْبِ، وَكَذَا لَوْ اسْتَعْجَلَ، فَجْهَلُ مَا لَوْ تَبَيَّنَ لَعَلِمَهُ،
لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ؛ لِأَنَّهُ اتَّبَعَ عَلَى تَقْصِيرِهِ وَتَفْرِيطِهِ. وَالْمُسْتَرْسِلُ
هُوَ الْجَاهِلُ بِقِيَمَةِ السَّلْعَةِ، وَلَا يُخَيَّرُ الْمُبْتَاعَةُ. قَالَ أَحْمَدُ:
الْمُسْتَرْسِلُ، الَّذِي لَا يُخَيَّرُ أَنْ يُبَاعَ. وَفِي لَفْظِهِ، الَّذِي لَا
يُبَاعِ. فَكَأَنَّهُ اسْتَرْسَلَ إِلَى الْبَايِعِ، فَأَخَذَ مَا أَعْطَاهُ مِنْ غَيْرِ
مُمَاسَكَةٍ، وَلَا مَعْرِفَةٍ بِعَيْبِهِ. فَأَمَّا الْعَالِمُ بِذَلِكَ، وَالَّذِي لَوْ تَوَقَّفَ
لَعَرَفَ، إِذَا اسْتَعْجَلَ فِي الْحَالِ فَعَيَّنَّ، فَلَا خِيَارَ لَهُمَا. وَلَا تَحْلِيدَ
لِلْعَيْنِ فِي الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحَدٍ، وَخَذَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي «التَّيْبَةِ»، وَابْنُ
أَبِي مُوسَى فِي «الْإِشَادَةِ» بِالثَّلْثِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الثَّلْثَ
كَثِيرٌ؛ بِذَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَالثَّلْثُ كَثِيرٌ». وَقِيلَ: بِالسُّدُسِ،
وَقِيلَ: مَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ فِي الْعَادَةِ؛ لِأَنَّهُ مَا لَا يَرُدُّ الشَّرْعُ بِهِ
يُوجَعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ.

فصل

[حكم البيع إذا وقع على غير معين]

وَإِذَا وَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَتَفْيِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ، وَرَطْلٍ زَيْتٍ
مِنْ دَنٍّ، فَمُقْتَضَى قَوْلُ الْخُرَفِيِّ، إِذَا تَفَرَّقَا مِنْ غَيْرِ فُسْخٍ، لَمْ يَكُنْ
لَا خِدِيمًا رَدُّهُ، إِلَّا بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ هَاهُنَا يَلْزَمُ بِالتَّفَرُّقِ،
سَوَاءً تَقَابَضَا أَوْ لَمْ يَتَقَابَضَا. وَقَالَ الْقَاضِي: الْبَيْعُ لَا يَلْزَمُ إِلَّا
بِالْقَبْضِ، كَالْمَكْمِلِ وَالْمَوْزُونِ. وَهَذَا تَصْرِيحٌ بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ قَبْلَ
قَبْضِهِ. وَذَكَرَ فِي مَوَاضِعَ آخَرَ، مَنْ اشْتَرَى قَفِيرَتَيْنِ مِنْ صُبْرَتَيْنِ،
فَتَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ، بَطُلَ الْعَقْدُ فِي التَّالِفِ دُونَ الْبَاقِي.

وَيَجُوزُ التَّفَرُّقُ قَبْلَ قَبْضِ تَمَيِّهِ، وَقَبْضِهِ، كَيْفَ الْحَاضِرِ.

الثاني: يَبِيعُ مَوْصُوفٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: بَيْعْتُكَ عَبْدًا
تُرْكِيًّا، ثُمَّ يَسْتَفْصِي صِفَاتِ السَّلَمِ، فَهَذَا فِي مَعْنَى السَّلَمِ، فَمَتَى
سَلَّمَ إِلَيْهِ عَبْدًا، عَلَى غَيْرِ مَا وَصَفَ، فَرَدَّهُ، أَوْ عَلَى مَا وَصَفَ،
فَأَبْدَلَهُ، لَمْ يَفْسُدِ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَقَعْ عَلَى غَيْرِ هَذَا، فَلَمْ
يَنْفَسَخِ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ، كَمَا لَوْ سَلَّمَ إِلَيْهِ فِي السَّلَمِ غَيْرَ مَا وَصَفَ لَهُ،
فَرَدَّهُ. وَلَا يَجُوزُ التَّفَرُّقُ عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ قَبْلَ قَبْضِ الْمَيْبَعِ، أَوْ
قَبْضِ تَمَيِّهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ فِي الذَّمَّةِ، فَلَمْ يَجْزُ
التَّفَرُّقُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِ أَحَدِ الْعَوَاضِلَيْنِ، كَالسَّلَمِ. وَقَالَ الْقَاضِي:
يَجُوزُ التَّفَرُّقُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ حَالًا، فَجَازَ التَّفَرُّقُ فِيهِ قَبْلَ
الْقَبْضِ، كَيْفَ الْعَيْنِ.

فصل

[إذا رآيا المبيع، ثم عقدا البيع بعد ذلك بزمن لا تتغير
العين فيه، جاز]

إِذَا رَأَى الْمَبِيعَ، ثُمَّ عَقَدَا الْبَيْعَ بَعْدَ ذَلِكَ بِزَمَنٍ لَا تَتَغَيَّرُ الْعَيْنُ فِيهِ،
جَازٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، لَا
يَجُوزُ حَتَّى يَرِيَاهَا حَالَةَ الْعَقْدِ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ الْحَكَمِ، وَحَمَادٍ؛
لِأَنَّهُمَا كَانَا شَرْطًا فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ، يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا حَالِ
الْعَقْدِ، كَالشَّهَادَةِ فِي النِّكَاحِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَعْلُومٌ عِنْدَهُمَا، أَثْبَتَ مَا لَوْ شَاهِدَاهُ حَالَةَ الْعَقْدِ،
وَالشَّرْطُ إِنَّمَا هُوَ الْعِلْمُ، وَإِنَّمَا الرُّوْيَةُ طَرِيقٌ لِلْعِلْمِ، وَلِهَذَا أَكْثَمِي
بِالصُّعْوَةِ الْمُحْصَلَةِ لِلْعِلْمِ، وَالشَّهَادَةِ فِي النِّكَاحِ تَرَاوُجٌ لِحُلِّ الْغَطْدِ
وَالِاسْتِثْنَاءِ عَلَيْهِ، فَلِهَذَا اشْتَرَطَتْ حَالَةَ الْعَقْدِ. وَيُفَرِّقُ مَا ذَكَرْنَاهُ مَا
لَوْ رَأَى ذَرَاءً، وَوَقَفَا فِي بَيْتٍ مِنْهَا، أَوْ أَرْضًا، وَوَقَفَا فِي طَرَفِهَا،
وَبَايَعَاهَا، صَحَّ بِلَا خِلَافٍ مَعَ عَدَمِ الْمُشَاهَدَةِ لِلْكُلِّ فِي الْحَالِ.
وَلَوْ كَانَتْ الرُّوْيَةُ الْمَشْرُوعَةُ لِلْبَيْعِ مَشْرُوعَةً حَالَةَ الْعَقْدِ لَاشْتَرَطَ
رُوْيَةُ جَمِيعِهِ، وَمَتَى وَجَدَ الْمَيْبَعُ بِحَالِهِ، لَمْ يَتَغَيَّرْ، لَزِمَ الْبَيْعُ، وَإِنْ
كَانَ نَاقِصًا ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَحُدُوثِ الْعَيْبِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا
فِي التَّغْيِيرِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ الثَّمَنُ، فَلَا
يَلْزَمُهُ مَا لَمْ يَغْتَرَفْ بِهِ. فَأَمَّا إِنْ عَقِدَ الْبَيْعَ بَعْدَ رُوْيَةِ الْمَيْبَعِ بِمُدَّةٍ
يَحْتَقِقُ فِيهَا فَسَادُ الْمَيْبَعِ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَصِحُّ بَيِّعُهُ،
وَإِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ فِيهَا، لَمْ يَصِحَّ بَيِّعُهُ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ
الظَّاهِرُ تَغْيِيرَهُ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ يَحْتَمِلُ التَّغْيِيرَ وَعَدَمَهُ، وَلَيْسَ الظَّاهِرُ
تَغْيِيرَهُ، صَحَّ بَيِّعُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ، وَلَمْ يُعَارِضْهُ ظَاهِرٌ، فَصَحَّ
بَيِّعُهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْغَيِّبَةُ يَسِيرَةً، وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَالْخِيَارُ لَا يُنَافِيهِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ، لَكِنْ مَتَى حُولِفَ الْأَصْلُ لِمَعْنَى فِي مَجْلٍ وَجَبَ تَقْدِيرُهُ الْحُكْمُ، لِمَعْنَى ذَلِكَ الْمَعْنَى.

فصل

[يجوز شرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين]

وَيَجُوزُ شَرْطُ الْخِيَارِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ، وَيَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْرُطَا لِأَحَدِهِمَا مَدَّةً وَلِلْآخَرِ دُونَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقُّهُمَا، وَإِنَّمَا جُوزَ رَفْعُ يَهُمَا، فَكَيْفَمَا تَرَاضِيَا بِهِ جَازَ. وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ وَشَرَطَ الْخِيَارَ فِي أَحَدِهِمَا بَعِيْنَهُ دُونَ الْآخَرِ، صَحَّ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ أَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ مَبِيعٍ فِي الْخِيَارِ، وَمَبِيعٍ لَا خِيَارَ فِيهِ، وَذَلِكَ جَائِزٌ، بِالْقِيَاسِ عَلَى شِرَاءِ مَا فِيهِ شَفْعَةٌ، وَمَا لَا شَفْعَةَ فِيهِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَيَحْصُلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَبِيعًا بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ. فَإِنْ فَسَخَ الْبَيْعَ مِمَّا فِيهِ الْخِيَارُ، رَجَعَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، كَمَا لَوْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا مَبِيعًا فَرَدَّهُ، وَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي أَحَدِهِمَا لَا بَعِيْنَهُ، أَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ لَا بَعِيْنَهُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى وَاحِدًا مِنْ عِبْدَيْنِ لَا بَعِيْنَهُ. وَلَئِنْ بَفَضِيَ إِلَى التَّارِخِ، وَرَبَّمَا طَلَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ ضِدَّ مَا يَطْلُبُهُ الْآخَرُ، وَيَدْعِي أُنْثَى الْمُسْتَحَقَّ لِلْخِيَارِ، أَوْ يَطْلُبُ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ رَدَّ أَحَدِ الْمَبِيعَيْنِ، وَيَقُولُ الْآخَرُ: لَيْسَ هَذَا الَّذِي شَرَطْتَ لَكَ الْخِيَارَ فِيهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي أَحَدِ الْمَبِيعَيْنِ بَعِيْنَهُ، كَمَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَهَذَا الْفَصْلُ كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[إن شرط الخيار لأجنبي، صح]

وَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِأَجْنَبِيٍّ، صَحَّ، وَكَانَ اشْتِرَاطًا لِنَفْسِهِ، وَتَوَكُّلًا لِغَيْرِهِ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ، وَكَذَلِكَ قَالَ الْقَاضِي: إِذَا أَطْلَقَ الْخِيَارَ لِفُلَانٍ، أَوْ قَالَ لِفُلَانٍ دُونِي. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ شَرْعٌ لِتَحْصِيلِ الْحَظِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ بِنَظَرِهِ، فَلَا يَكُونُ لِمَنْ لَا حَظَّ لَهُ فِيهِ. وَإِنْ جَعَلَ الْأَجْنَبِيَّ وَكِيلًا، صَحَّ. وَلَنَا، أَنَّ الْخِيَارَ يَتَعَيَّدُ شَرْطُهَا، وَيَقْرُصُ إِلَيْهَا، وَقَدْ أَتَيْنَا تَصْحِيحَ شَرْطِهَا، وَتَنْفِيذَ تَصَرُّفِهَا عَلَى الرَّجْوِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، فَلَا يَجُوزُ الْإِعَاذَةُ مَعَ امْتِنَانِ تَصْحِيحِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». فَعَلَى هَذَا، يَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُشْتَرِطِ وَوَكِيلِهِ الَّذِي شَرَطَ الْخِيَارَ لَهُ الْفَسْخُ. وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ عَبْدًا، فَشَرَطَ

رَوَايَةً وَاحِدَةً، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى الزُّوْمِ فِي حَقِّ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ جَائِزًا كَانَ لَهُ الْخِيَارُ، سَوَاءً تَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا أَوْ لَمْ تَتَلَفْ، وَوَجْهُ الْجَوَازِ، أَنَّهُ مَبِيعٌ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ، وَلَا التَّصَرُّفَ فِيهِ، فَكَانَ الْبَيْعُ فِيهِ جَائِزًا كَمَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ، وَلَئِنْ لَوْ تَلَفَتْ لَكَانَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَأَنْ تَقْرَفَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا، وَلَمْ يَتَرَكَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ». وَمَا ذَكَرْنَاهُ بِالْقَوْلِ الْآخَرِ يَنْتَقِضُ بِبَيْعِ مَا تَقَدَّمَتْ رُؤْيَاهُ، وَيَبْطُلُ الْمَوْصُوفُ، وَالسَّلَامُ، فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَزِمُ مَعَ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْمَبِيعِ عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْخِيَارُ يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ).

يَعْنِي ثَلَاثَ لَيَالٍ بِلَايَاهَا. وَإِنَّمَا ذَكَرَ اللَّيَالِي؛ لِأَنَّ التَّارِيخَ يَغْلِبُ فِيهِ الشَّائِئُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتَيْنَاهَا بِعَشْرٍ فَتَمَّ مِيقَاتُ رَبِّهِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً». وَقَالَ تَعَالَى: «يَتَرَبَّصْنَ أَنْفُسُهُنَّ أَرْبَعَةً أَشْهُرٍ وَعَشْرًا». وَفِي خِلَافِ حِيَانٍ: «وَلَا يَجُوزُ الْخِيَارُ ثَلَاثًا». وَيَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنَ الْمَدَّةِ الْمَعْلُومَةِ، فَلَيْتَ مَدَّةً أَوْ كَثُرَتْ، وَبِذَلِكَ قَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَشُعْبَةُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَالْغُبَرِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَجَاوَزَهُ مَالِكٌ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، مِثْلَ قَرِيْبَةٍ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا فِي أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لِحَاجَتِهِ، فَيَقْدَرُ بِهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَجَدَ لَكُمْ أَوْسَعَ مِمَّا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِجِسَانٍ، جَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِنْ رَضِيَ أَحَدًا، وَإِنْ سَخِطَ تَرَكَ. وَلَا يَنْفِي الْخِيَارَ يُنَافِي مُقْتَضَى الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَعِ الْمَلِكُ وَالزُّوْمُ وَإِطْلَاقُ التَّصَرُّفِ، وَإِنَّمَا جَازَ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ، فَجَازَ الْقَلِيلُ مِنْهُ، وَآخِرُ حَدِّ الْفِيلَةِ ثَلَاثٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَقَالَ تَمَتُّعُوا فِي ذَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ» بَعْدَ قَوْلِهِ: «فَلْيَأْخُذْكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ».

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ يَتَعَيَّدُ الشَّرْطَ، فَرُجِعَ فِي تَقْدِيرِهِ إِلَى مُشْتَرِطِهِ، كَمَا لَاجِلٌ، أَوْ نَقُولُ: مَدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بِالْعَقْدِ، فَكَانَتْ إِلَى تَقْدِيرِ الْمُتَعَاقِدِينَ كَالْأَجَلِ. وَلَا يَبُتُّ عِنْدَنَا مَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَدْ رَوَى عَنْ أَنَسٍ خِلَافَهُ، وَتَقْدِيرُ مَالِكٍ بِالْحَاجَةِ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ الْحَاجَةَ لَا يُمَكِّنُ رِبْطَ الْحُكْمِ بِهَا، لِخِلَافِهَا وَاحْتِلَافِهَا، وَإِنَّمَا يَرْبِطُ بِمَطْلَبِهَا، وَهُوَ الْإِقْدَامُ، فَإِنَّهُ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ ضَاطِبًا، وَرِبْطُ الْحُكْمِ بِهِ فِيمَا دُونَ الثَّلَاثِ وَفِي السَّلَامِ وَالْأَجَلِ. وَقَوْلُ الْآخَرِينَ: إِنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْبَيْعِ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ مُقْتَضَى الْبَيْعِ تَقْلُّ الْمَلِكِ،

وَأَنْ شَرَطَا الْخِيَارَ إِلَى اللَّيْلِ أَوْ الْغَدِ، لَمْ يَدْخُلِ اللَّيْلُ وَالْغَدُ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَيَخْرُجُ أَنْ يَدْخُلَ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ «إِلَى» تُشْتَمَلُ بِمَعْنَى «مَعَ»، كَقَوْلِهِ تَعَالَى «وَأَيَّدِيكُمْ إِلَى الْعِرَاقِ»، «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ»، وَالْخِيَارُ ثَابِتٌ بِتَيْنِ، فَلَا تُزِيلُهُ بِالْشَّكِّ.

وَلَنَا، أَنَّ مَوْضُوعَ «إِلَى» لَانْتِهَاءُ الْغَايَةِ، فَلَا يَدْخُلُ مَا يَتَعَدَّى فِيهَا قَبْلَهَا، كَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «ثُمَّ آتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ». وَكَأَلَّا جَلِي. وَلَوْ قَالَ: أَتَيْتُ طَالِقًا مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ. أَوْ: لَمْ عَلَيَّ مِنْ وَرَعِهِ إِلَى عَشْرَةٍ. لَمْ يَدْخُلِ الدَّرَجَةُ الْعَاشِرُ، وَالطَّلُقَةُ الثَّالِثَةُ، وَكَيْسَ هَاهُنَا شَكٌّ، فَإِنَّ الْأَصْلَ حَمْلُ اللَّفْظِ عَلَى مَوْضُوعِهِ، فَكَانَ الْوَاضِعُ قَالَ: مَتَى سَمِعْتُمْ هَذِهِ اللَّفْظَةَ، فَافْتَهُوا بِهَا انْتِهَاءَ الْغَايَةِ. وَفِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي اسْتَشْنَعُوا بِهَا، حُمِلَتْ عَلَى مَعْنَى «مَعَ» بِدَلِيلٍ، أَوْ يُعْتَدَرُ حَمْلُهَا عَلَى مَوْضُوعِهَا، كَمَا تُصَرَّفُ سَائِرُ حُرُوفِ الصَّلَاتِ عَنْ مَوْضُوعِهَا لِذَلِيلٍ، وَالْأَصْلُ حَمْلُهَا عَلَى مَوْضُوعِهَا. وَلِأَنَّ الْأَصْلَ لُزُومُ الْعَقْدِ، وَإِنَّمَا حُوِلَتْ فِيهَا اقْتِضَاءُ الشَّرْطِ، فَيُثْبِتُ مَا يُثْبِتُنْ مِنْهُ، وَمَا شَكَّكْنَا فِيهِ وَدَدْنَاهُ إِلَى الْأَصْلِ.

فصل

[من شرط الخيار إلى طلوع الشمس، أو إلى غروبها]

وَأَنْ شَرَطَا الْخِيَارَ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ، أَوْ إِلَى غُرُوبِهَا، صَحَّ. وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: لَا يَصِحُّ تَوْقيُّهُ بِطُلُوعِهَا، لِأَنَّهَا قَدْ تَتَغَيَّمُ، فَلَا يُعْلَمُ وَقْتُ طُلُوعِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَقْلِيلٌ لِلْخِيَارِ بِأَمْرِ ظَاهِرٍ مَعْلُومٍ، فَيَصِحُّ، كَتَقْلِيلِهِ بِغُرُوبِهَا. وَطُلُوعُ الشَّمْسِ، بِرُؤُوسِهَا مِنَ الْأَفْقِ، كَمَا أَنَّ غُرُوبَهَا سَقُوطُ الْقُرْصِ. وَلِذَلِكَ لَوْ عَلِقَ طَلَاقُ امْرَأَتِهِ، أَوْ عَقْدُ عَبْدِهِ، بِطُلُوعِ الشَّمْسِ، وَقَعَ بِرُؤُوسِهَا مِنَ الْأَفْقِ. وَإِنْ عَرَضَ غَيْمٌ يَمْنَعُ الْمَعْرِفَةَ بِطُلُوعِهَا، فَالْخِيَارُ ثَابِتٌ حَتَّى يُقَيَّنَ طُلُوعُهَا، كَمَا لَوْ عَلِقَهُ بِغُرُوبِهَا، فَمَنَعَ الْغَيْمُ الْمَعْرِفَةَ بِوَقْتِهِ. وَلَوْ جَمَلَ الْخِيَارَ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ مِنْ تَحْتِ السَّحَابِ، أَوْ إِلَى غَيْبِهَا تَحْتَهُ، كَانَ خِيَارًا مَجْهُولًا، لَا يَصِحُّ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ.

فصل

[لا يصح شرط الخيار بالتأيد]

وَإِذَا شَرَطَا الْخِيَارَ أَبَدًا، أَوْ مَتَى شِئْنَا، أَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: وَلِي الْخِيَارُ. وَلَمْ يَذْكُرْ مَدَّتَهُ، أَوْ شَرَطَاهُ إِلَى مَدَّةٍ مَجْهُولَةٍ، كَقُدُومِ رَيْبٍ، أَوْ هُبُوبِ رِيحٍ، أَوْ نَزُولِ مَطَرٍ، أَوْ مُشَاوَرَةِ إِنْسَانٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، لَمْ

الْخِيَارُ لَهُ، صَحَّ، سَوَاءً شَرَطَهُ لَهُ الْبَائِعُ، أَوْ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ بِمُتَوَلِّهِ الْأَجْنَبِيُّ. وَإِنْ كَانَ الْعَاقِدُ وَكِيلًا، فَشَرَطَ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ، صَحَّ، فَإِنْ انْظَرَ فِي تَحْصِيلِ الْحَظِّ مَقْصُودٌ إِلَيْهِ. وَإِنْ شَرَطَهُ لِلْمَالِكِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَالِكُ، وَالْحَظُّ لَهُ. وَإِنْ شَرَطَهُ لِأَجْنَبِيٍّ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ، وَيَحْتَوِلَ الْجَوَازَ، بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّلُ.

فصل

[من قال: بعثك على أن أستمير فلاناً]

وَلَوْ قَالَ: بَعَثْتُكَ عَلَى أَنْ أَسْتَمِيرَ فَلَانًا. وَخَدَّدَ ذَلِكَ بِوَقْتٍ مَعْلُومٍ، فَهُوَ خِيَارٌ صَحِيحٌ، وَلَمْ يَنْفَسَخْ قَبْلَ أَنْ يَسْتَمِيرَهُ؛ لِأَنَّا جَعَلْنَا ذَلِكَ كَيْفَةً عَلَى الْخِيَارِ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَإِلَّا لَمْ يَضِبْطْ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، فَهُوَ خِيَارٌ مَجْهُولٌ، حُكْمُهُ حُكْمُهُ.

فصل

[من شرط الخيار يوماً أو ساعات معلومة]

وَأَنْ شَرَطَا الْخِيَارَ يَوْماً أَوْ سَاعَاتٍ مَعْلُومَةٍ، أُعْتِبِرَ ابْتِدَاءُ مَدَّةِ الْخِيَارِ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ فِي أَحَدِ التَّوَجِّهَيْنِ.

وَالْآخَرُ: مِنْ حِينَ التَّفَرُّقِ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ ثَابِتٌ فِي الْمَجْلِسِ حُكْمًا، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِبْتَائِهِ بِالشَّرْطِ. وَلِأَنَّ حَالَةَ الْمَجْلِسِ كَحَالَةِ الْعَقْدِ، لِأَنَّ لَهُمَا فِيهِ الزِّيَادَةُ وَالْقُصَاةُ، فَكَانَ كَحَالَةِ الْعَقْدِ فِي ابْتِدَاءِ مَدَّةِ الْخِيَارِ بَعْدَ انْقِضَائِهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُمَا مَدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بِالْعَقْدِ، فَكَانَ ابْتِدَاءُهَا مِنْهُ، كَأَلَّا جَلِي. وَلِأَنَّ الْاِشْتِرَاطَ سَبَبُ كِبُوتِ الْخِيَارِ، فَيَجِبُ أَنْ يَتَعَقَّبَهُ حُكْمُهُ، كَالْعَقْدِ فِي الْبَيْعِ. وَلِأَنَّا لَوْ جَعَلْنَا ابْتِدَاءَهُ مِنْ حِينَ التَّفَرُّقِ، أَدَّى إِلَى جَهَالَتِهِ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ مَتَى يَتَفَرَّقَانِ، فَلَا نَعْلَمُ مَتَى ابْتِدَاؤُهُ، وَلَا مَتَى انْتِهَاؤُهُ. وَلَا يَمْنَعُ كِبُوتُ الْحُكْمِ بِسَبَبَيْنِ، كَتَحْرِيمِ الْوَطْءِ بِالصِّيَامِ وَالْإِحْرَامِ وَالظَّهَارِ، وَعَلَى هَذَا، لَوْ شَرَطَا ابْتِدَاءَهُ مِنْ حِينَ التَّفَرُّقِ، لَمْ يَصِحَّ لِذَلِكَ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِصِحَّةِ الْخِيَارِ الْمَجْهُولِ. وَإِنْ قُلْنَا: ابْتِدَاؤُهُ مِنْ حِينَ التَّفَرُّقِ، فَشَرَطَا كِبُوتَهُ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ ابْتِدَاءُهُ وَالْانْتِهَاءُ. وَيَحْتَوِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ فِي الْمَجْلِسِ يُغْنِي عَنْ خِيَارٍ آخَرَ، فَيَمْنَعُ كِبُوتَهُ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهُ كَمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إن شرطاً الخيار إلى الليل أو الغد، لم يدخل الليل والغد في مدة الخيار]

تَقَاوَرَتْهُ. وَإِنْ شَرَطَهُ إِلَى الْعَطَاءِ، وَأَرَادَ وَقْتُ الْعَطَاءِ، وَكَانَ مَعْلُومًا، صَحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَهُ إِلَى يَوْمٍ مَعْلُومٍ. وَإِنْ أَرَادَ نَفْسَ الْعَطَاءِ، فَهُوَ مَجْهُولٌ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ.

فصل

[هل يشرط الخيار شهراً يوم يثبت ويوم لا يثبت؟]

وَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ شَهْرًا، يَوْمَ يَثْبُتُ، وَيَوْمٌ لَا يَثْبُتُ. فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَصِحُّ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ؛ لِإِمْكَانِهِ، وَيَنْطَلِقُ يَمَّا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَزِمَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي لَمْ يَمُتْ إِلَى الْجَوَازِ. وَيَحْتَمِلُ بَطْلَانُ الشَّرْطِ كُلَّهُ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ وَاحِدًا، تَنَاوَلَ الْخِيَارَ فِي أَيَّامٍ، فَإِذَا فَسَدَ فِي بَعْضِهِ، فَسَدَ جَمِيعُهُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ فِي الْحَصَادِ.

فصل

[يجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه]

وَيَجُوزُ لِمَنْ لَهُ الْخِيَارُ الْفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ وَلَا رِضَاهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابُو يُوسُفَ، وَزُفَرٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ إِلَّا بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاذِلِينَ، فَلَمْ يَمْلِكْ أَحَدُهُمَا فَسْخَهُ بِغَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ، كَالْوَدِيعَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ رَفَعَ عَقْدَ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَا صَاحِبِهِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى حُضُورِهِ، كَالطَّلَاقِ. وَمَا قَالُوهُ يَنْتَقِضُ بِالطَّلَاقِ، وَالْوَدِيعَةُ لَا حَقَّ لِلْمُودِعِ فِيهَا، وَيَصِحُّ فَسْخُهَا مَعَ غَيْبِهِ.

فصل

[إذا انقضت مدة الخيار، ولم يفسخ أحدهما]

وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْخِيَارِ، وَلَمْ يَفْسَخْ أَحَدُهُمَا، بَطَلَ الْخِيَارُ، وَلَزِمَ الْعَقْدُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَلْزَمُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ الْخِيَارِ ضَرَبَتْ لِحَقِّ لَهٍ، لَا لِحَقِّ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَلْزَمْ الْحُكْمُ بِنَفْسِ مُرُورِ الزَّمَانِ، كَمُضِيِّ الْأَجَلِ فِي حَقِّ الْمُؤَلِّي.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا مُلْحَقَةٌ بِالْعَقْدِ، قَطَعَتْ بِإِنْقِضَائِهَا كَالْأَجَلِ. وَلَئِنْ أَحْكَمَ بِقَائِلِهَا يُفْضَى إِلَى بَقَاءِ الْخِيَارِ فِي غَيْرِ الْمُدَّةِ الَّتِي شَرَطَاهُ فِيهَا. وَالشَّرْطُ سَبَبُ الْخِيَارِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ بِهِ مَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ، وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ مُؤَقَّتٌ، فَفَاتَ بِفَوَاتٍ وَقِيهِ، كَسَائِرِ الْمُؤَقَّتَاتِ، وَلَئِنْ التَّبَعُ يَقْتَضِي الزُّورَ، وَإِنَّمَا تَخْلَفُ مُوجِبُهُ بِالشَّرْطِ، فِيمَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الشَّرْطُ يَجِبُ أَنْ يَثْبُتَ مُوجِبُهُ؛ لِزَوَالِ الْمُعَارِضِ، كَمَا لَوْ انْمَضَاهُ.

يَصِحُّ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَهَذَا اخْتِيارُ الْقَاضِي، وَابْنِ عَقِيلٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَصِحُّ، وَهُمَا عَلَى خِيَارِهِمَا أَبَدًا، أَوْ يَقْطَعَاهُ، أَوْ تَنْتَهِي مُدَّتُهُ إِنْ كَانَ مَشْرُوطًا إِلَى مُدَّةٍ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شَبْرَةَ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». وَقَالَ مَالِكٌ يَصِحُّ، وَتَضَرَّبَ لَهُمَا مُدَّةٌ يُخْتَارُ الْمَبِيعُ فِي يَثْبُثُهَا فِي الْعَادَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُقَدَّرٌ فِي الْعَادَةِ، فَإِذَا أُطْلِقَ، حُولَ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ أَسْقَطَا الشَّرْطَ قَبْلَ مُضِيِّ الثَّلَاثِ، أَوْ خَذَفَا الزَّائِدَ عَلَيْهَا وَيَبَيَّنَا مُدَّتَهُ، صَحَّ لِأَنَّهُمَا خَذَفَا الْمُفْسِدَ قَبْلَ اتِّصَالِهِ بِالْعَقْدِ، فَجَبَّ أَنْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَشْرُطَاهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا مُدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بِالْعَقْدِ، فَلَا تَجُوزُ مَعَ الْجَهَالَةِ، كَالْأَجَلِ. وَلَئِنْ اشْتَرَا طَرَفٌ الْخِيَارَ أَبَدًا يَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنَ التَّصَرُّفِ عَلَى الْأَبَدِ، وَذَلِكَ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: يَبْنُتُكَ بِشَرْطِ أَنْ لَا تَتَصَرَّفَ. وَقَوْلُ مَالِكٍ: إِنَّهُ يَرُدُّ إِلَى الْعَادَةِ. لَا يَصِحُّ، فَإِنَّهُ لَا عَادَةَ فِي الْخِيَارِ يُرْجَعُ إِلَيْهَا. وَاشْتِرَاؤُهُ مَعَ الْجَهَالَةِ نَاجِزٌ. وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يَصِحُّ، فَإِنَّ الْمُفْسِدَ هُوَ الشَّرْطُ، وَهُوَ مُقَدَّرٌ بِالْعَقْدِ. وَلَئِنْ الْعَقْدُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ صَحِيحًا، أَوْ فَاسِدًا، فَإِنْ كَانَ صَحِيحًا مَعَ الشَّرْطِ، لَمْ يَفْسُدْ بِوُجُودِ مَا شَرَطَاهُ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا، لَمْ يَنْقَلِبْ صَحِيحًا، كَمَا لَوْ بَاعَ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ، ثُمَّ خَذَفَ أَحَدَهُمَا. وَعَلَى قَوْلِنَا: الشَّرْطُ فَاسِدٌ. هَلْ يَفْسُدُ بِهِ الْبَيْعُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يَفْسُدُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَارَزَهُ شَرْطُ فَاسِدٍ، فَافْسَدَهُ، كَيْكَاحِ الشُّغَارِ، وَالْمُحَلَّلِ. وَلَئِنْ الْبَائِعُ إِنَّمَا رَضِيَ بِذَلِكِ بِهَذَا الثَّمَنِ، مَعَ الْخِيَارِ فِي اسْتِزْجَاعِهِ، وَالْمُسْتَشْتَرِي إِنَّمَا رَضِيَ بِذَلِكَ هَذَا الثَّمَنِ فِيهِ، مَعَ الْخِيَارِ فِي فَسْخِهِ، فَلَوْ صَحَّحْنَاهُ لَأَزَلْنَا مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ، وَالزَّمَانُ مَا لَمْ يَرْضَ بِهِ. وَلَئِنْ الشَّرْطُ يَأْخُذُ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ، فَإِذَا خَذَفْنَاهُ وَجَبَ رَدُّ مَا سَقَطَ مِنَ الثَّمَنِ مِنْ أَجْلِهِ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ، فَيَكُونُ الثَّمَنُ مَجْهُولًا، فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ بِهِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى؛ لِحَدِيثِ بَرِيرَةَ. وَلَئِنْ الْعَقْدُ قَدْ تَمَّ بِأَرْكَانِهِ، وَالشَّرْطُ زَائِدٌ، فَإِذَا فَسَدَ وَزَالَ، سَقَطَ الْفَاسِدُ، وَبَقِيَ الْعَقْدُ بِرُكْنَيْهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَشْرُطْ.

فصل

[لا يصح إن شرط إلى حصاد]

وَإِنْ شَرَطَهُ إِلَى الْحَصَادِ، أَوْ الْجَذَاوِ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ كَتْلَاقِيهِ عَلَى قَدُومِ زَيْدٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ، وَيَتَقَدَّمُ، وَيَتَأَخَّرُ، فَكَانَ مَجْهُولًا. وَاخْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقَارِبُ فِي الْعَادَةِ، وَلَا يَكْثُرُ

وَنَفَعَهُ فِي مَدَّةِ انْتِفَاعِ الْمُقْتَرَضِ بِالثَّمَنِ، ثُمَّ يَرُدُّ الْمَبِيعَ بِالْخِيَارِ عِنْدَ رَدِّ الثَّمَنِ، فَلَا خَيْرَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْحَيْلِ. وَلَا يَجِلُّ لِأَخِيذِ الثَّمَنِ الْانْتِفَاعُ بِهِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، وَلَا التَّصَرُّفُ فِيهِ.

قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ شَيْئًا، وَيَقُولُ: لَكَ الْخِيَارُ إِلَى كَذَا وَكَذَا مِثْلَ الْعَقَارِ؟ قَالَ: هُوَ جَائِزٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ حِيلَةً؛ أَرَادَ أَنْ يَفْرَضَهُ، فَيَأْخُذَ بِهِ الْعَقَارُ، فَيُسْتَعْلَقُ، وَيَجْعَلُ لَهُ فِيهِ الْخِيَارَ، لِيَرْتَبِعَ فِيمَا أَفْرَضَهُ بِهِذِهِ الْحِيلَةِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَرَادَ هَذَا، فَلَا بَأْسَ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَإِنْ أَرَادَ إِرْقَاقَهُ، أَرَادَ أَنْ يَفْرَضَهُ مَالًا يَخَافُ أَنْ يَذْهَبَ، فَاشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا، وَجَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ، وَلَمْ يَرُدِّ الْحِيلَةَ؟ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: هَذَا جَائِزٌ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا مَاتَ انْقَطَعَ الْخِيَارُ، لَمْ يَكُنْ لِيُورَثِهِ. وَقَوْلُ أَحْمَدَ بِالْجَوَازِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَبِيعِ الَّذِي لَا يَتَّبَعُ بِهِ إِلَّا بِاتِّلَافِهِ، أَوْ عَلَى أَنَّ الْمُشْتَرِي لَا يَتَّبَعُ بِالْمَبِيعِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ؛ لِئَلَّا يُقْضَى إِلَى أَنَّ الْقَرْضَ جَرٌّ مُنْفَعَةٌ.

فصل

[من قال: بعثك على أن تقضيني الثمن إلى ثلاث]

فَإِنْ قَالَ: بَعَثَكَ عَلَيَّ أَنْ تَقْضِيَ الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثٍ، أَوْ مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وَالْأَوَّلُ يَنْبَغُ بَيْنَنَا، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ، إِذَا كَانَ الشَّرْطُ إِلَى ثَلَاثٍ. وَحُكِيَ مِثْلُ قَوْلِهِ عَنْ ابْنِ عُمرَ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ فِي الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ وَنَحْوِهَا، وَإِنْ كَانَ عِشْرِينَ لَيْلَةً فَسِيحُ الْبَيْعِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَزُفَرٌ: الْبَيْعُ قَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ فَسَخَ الْبَيْعَ عَلَى غَرَرٍ، فَلَمْ يَصِحْ، كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ بِقُدُومِ زَيْلٍ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا يَرَوَى عَنْ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلِأَنَّهُ عَلَّقَ رَفْعَ الْعَقْدِ بِأَمْرٍ يَحْدُثُ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ، وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ بَيْعٍ، فَجَازَ أَنْ يَنْقَسِحَ بِتَأْخِيرِ الْقَبْضِ، كَالصَّرْفِ، وَلِأَنَّ هَذَا بِمَعْنَى شَرْطِ الْخِيَارِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّرْوِي فِي الْبَيْعِ، هَلْ يُؤَاقِفُهُ أَوْ لَا؟ يَحْتَاجُ إِلَى التَّرْوِي فِي الثَّمَنِ، هَلْ يَصِيرُ مُنْقُودًا أَوْ لَا؟ فَهَذَا سِيَانٌ فِي الْمَعْنَى، مُتَغَايِرَانِ فِي الصُّورَةِ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْخِيَارِ يَحْتَاجُ إِلَى الْفَسْخِ، وَهَذَا يَنْقَسِحُ إِذَا لَمْ يَنْقُدْ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ كَذَلِكَ.

فصل

[أنواع العقود]

وَالْعُقُودُ عَلَى أَرْبَعَةٍ أَضْرِبٍ:

وَأَمَّا الْمَوَلِيُّ، فَإِنَّ الْمَدَّةَ إِنَّمَا ضُرِبَتْ لِاسْتِحْقَاقِ الْمَطَالَبَةِ، وَهِيَ تُسْتَحَقُّ بِمَضِيِّ الْمَدَّةِ. وَالْحُكْمُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ظَاهِرٌ.

فصل

[من قال عند العقد: لا خلافة]

فَإِنْ قَالَ أَحَدُ الْمُتَعَايِدَيْنِ عِنْدَ الْعَقْدِ: لَا خِلَافَةَ فَقَالَ أَحْمَدُ: أَرَى ذَلِكَ جَائِزًا، وَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ كَانَ خَلْفَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ خَلْفَهُ فَلَيْسَ لَهُ خِيَارٌ. وَذَلِكَ لِأَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ يَخْدَعُ فِي الْبَيْعِ، فَقَالَ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَافَةَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٠١١) (١٥٣٣). وَلِلْمُسْلِمِ (١٥٣٣): «مَنْ بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَافَةَ». فَكَانَ إِذَا بَايَعَ يَقُولُ: لَا خِلَافَةَ. وَيَحْتَجِلُّ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ خِيَارٌ. وَيَكُونُ هَذَا الْخَبَرُ خَاصًّا لِحَيَّانٍ؛ لِأَنَّهُ رَوَى أَنَّهُ عَاشَ إِلَى زَمَنِ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَكَانَ يَبَايِعُ النَّاسَ، ثُمَّ يُخَاصِمُهُمْ، فَيَمُرُّ بِهِمْ بَعْضُ الصَّحَابَةِ، فَيَقُولُ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ: وَتَحَكَّ، إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ ثَلَاثًا. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى اخْتِصَاصِهِ بِهِذَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِلنَّاسِ عَامَّةً لَقَالَ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْخِيَارَ لِمَنْ قَالَ: لَا خِلَافَةَ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ أَنَّ ذَلِكَ عِبَارَةٌ عَنْ خِيَارِ الثَّلَاثِ، بَيَّتَ، وَإِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ رَوَى أَنَّ حَيَّانَ بْنَ مُغِيْذٍ ابْنَ عُمَرَ، كَانَ لَا يُزَالُ يُعْبَنُ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ: «إِذَا أَنْتَ بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَافَةَ، ثُمَّ أَنْتَ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتِنِهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَ لَيَالٍ، فَإِنْ رَضِيتَ أَسْكَنْتَ، وَإِنْ سَخِطْتَ فَارُدُّهَا عَلَى صَاحِبِهَا». وَمَا بَيَّتَ فِي حَقِّ وَاحِدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ يَبُتُّ فِي حَقِّ سَائِرِ النَّاسِ، مَا لَمْ يَكُنْ عَلَى تَخْصِيصِهِ دَلِيلٌ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ لَا يَقْتَضِي الْخِيَارَ مُطْلَقًا، وَلَا يَقْتَضِي تَقْيِيدَهُ بِثَلَاثٍ، وَالْأَصْلُ اخْتِيَارُ اللَّفْظِ فِيمَا يَقْتَضِيهِ، وَالْخَبَرُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي احْتَجَّجُوا بِهِ إِنَّمَا رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٣٥٥) مُرْسَلًا، وَهُمْ لَا يَزُونُ الْمُرْسَلَ حَقًّا، ثُمَّ لَمْ يَقُولُوا بِالْحَدِيثِ عَلَى وَجْهِهِ، إِنَّمَا قَالُوا بِهِ فِي حَقِّ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّ مُقْتَضَاهُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ ثَلَاثًا، وَلَا يَعْلَمُ ذَلِكَ أَحَدٌ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَقْتَضِيهِ، فَكَيْفَ يَعْلَمُ أَنَّ مُقْتَضَاهُ مَا لَيْسَ بِمُقْتَضَاهُ، وَعَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ خَاصًّا لِحَيَّانٍ؛ بِذِلِّ مَا رَوَيْنَاهُ، وَلِأَنَّهُ كَانَ يُبَيَّنُّ لَهُ الرُّدُّ عَلَى مَنْ لَمْ يَعْلَمْ مُقْتَضَاهُ.

فصل

[استخدام الحيلة في شرط الخيار]

إِذَا شَرَطَ الْخِيَارَ حِيلَةً عَلَى الْانْتِفَاعِ بِالْقَرْضِ، لِيَأْخُذَ غَلَّةَ الْمَبِيعِ

أَحَدُهُمَا: عَقْدٌ لَازِمٌ، يُقْصَدُ مِنْهُ الْعِيُوضُ، وَهُوَ الْبَيْعُ وَمَا فِي مَعْنَاهُ، وَهُوَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا: يُبَيِّتُ فِيهِ الْخِيَارَانِ: خِيَارُ الْمَجْلِسِ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ، وَهُوَ الْبَيْعُ فِيمَا لَا يَشْتَرُطُ فِيهِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ، وَالصَّلَاحُ بِمَعْنَى الْبَيْعِ، وَالْهَبَةُ بِعِيُوضٍ عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثِ، وَالْإِجَارَةُ فِي الذَّمِّ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَخِيطَ لِي هَذَا الثَّوبَ وَنَحْوَهُ، فَهَذَا يُبَيِّتُ فِيهِ الْخِيَارَ، لِأَنَّ الْخِيَارَ وَرَدَ فِي الْبَيْعِ، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ. فَأَمَّا الْإِجَارَةُ الْمُعَيَّنَةُ، فَإِنْ كَانَتْ مَدَّةً مِنْ حَيْثُ الْعَقْدُ، دَخَلَهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ دُونَ خِيَارِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ دُخُولَهُ يُقْضِي إِلَى فَوْتِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا، أَوْ إِلَى اسْتِغْنَائِهَا فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، وَكِلَاهُمَا لَا يَجُوزُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَهُ الْقَاضِي مَرَّةً مِثْلَ هَذَا، وَمَرَّةً قَالَهُ: يُبَيِّتُ فِيهَا الْخِيَارَانِ قِيَاساً عَلَى الْبَيْعِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَقْضِي الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا. وَأَمَّا الشُّفْعَةُ، فَلَا خِيَارَ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يُؤْخَذُ مِنْهُ السَّيِّعُ قَهْرًا، وَالشُّفْعُ يُسْتَقْبَلُ بِانْتِزَاعِ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ رِضَا صَاحِبِهِ، فَاشْتَبَهَ فَسَخَ الْبَيْعُ بِالرَّدِّ بِالْعَيْنِ، وَنَحْوِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبَيِّتَ لِلشُّفْعِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الْمَبِيعِ بِمَعْنَى، فَاشْتَبَهَ الْمُشْتَرِيَّ.

النَّوعُ الثَّانِي: مَا يَشْتَرُطُ فِيهِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ، كَالصَّرْفِ، وَالسَّلَمِ، وَبَيْعِ مَالِ الرَّبَا بِجَنْبِهِ، فَلَا يَدْخُلُهُ خِيَارُ الشَّرْطِ، وَرَأَيْتُ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ مَوْضُوعَهَا عَلَى أَنْ لَا يَبْقَى بَيْنَهَا عِلْقَةٌ بَعْدَ التَّفَرُّقِ، بِدَلِيلِ اسْتِثْنَاءِ الْقَبْضِ، وَكِبُوتِ الْخِيَارِ يُبْقِي بَيْنَهُمَا عِلْقَةً، وَيُبَيِّتُ فِيهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ؛ لِغُيُومِ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّ مَوْضُوعَهُ لِلنَّظَرِ فِي الْحَظِّ فِي الْمَعَاوِضَةِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِيهَا. وَعَنْهُ لَا يُبَيِّتُ فِيهَا الْخِيَارَ إِلَّا خِافًا بِخِيَارِ الشَّرْطِ.

الصَّرْبُ الثَّانِي: لَازِمٌ، لَا يُقْصَدُ بِهِ الْعِيُوضُ، كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ. فَلَا يُبَيِّتُ فِيهِمَا خِيَارَ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ إِنَّمَا يُبَيِّتُ لِمَعْرِفَةِ الْحَظِّ فِي كَوْنِ الْعِيُوضِ جَائِزًا، لِمَا يَلْغُبُ مِنْ مَالِهِ. وَالْعِيُوضُ هَاهُنَا لَيْسَ هُوَ الْمَقْصُودُ، وَكَذَلِكَ الْوَسْفُ وَالْهَبَةُ، وَلِأَنَّ فِي كِبُوتِ الْخِيَارِ فِي النِّكَاحِ ضَرراً ذَكَرْنَاهُ قَبْلَ هَذَا.

الصَّرْبُ الثَّلَاثُ: لَازِمٌ مِنْ أَحَدِ طَرَفَيْهِ دُونَ الْآخَرِ، كَالرَّهْنِ، لَازِمٌ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ، جَائِزٌ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، فَلَا يُبَيِّتُ فِيهِ خِيَارَ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ يَسْتَعْنِي بِالْجَوَازِ فِي حَقِّهِ عَنْ كِبُوتِ خِيَارِ آخَرَ، وَالرَّاهِنُ يَسْتَعْنِي بِكِبُوتِ الْخِيَارِ لَهُ إِلَى أَنْ يَقْبِضَ، وَكَذَلِكَ الضَّامِنُ وَالْكَفِيلُ، لَا خِيَارَ لَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا مَطْوَغَيْنِ رَاضِيَيْنِ بِالْعَيْنِ، وَكَذَلِكَ الْمُكَاتَّبُ.

الصَّرْبُ الرَّابِعُ: عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، كَالشَّرَكَةِ، وَالْمُضَارَبَةِ، وَالْجَعَالَةِ، وَالْوَكَالَةِ، الْوَدِيعَةِ، وَالْوَصِيَّةِ، فَهَذِهِ لَا يُبَيِّتُ فِيهَا خِيَارَ،

باب الربا والصرف

الرِّبَا فِي اللَّغَةِ: هُوَ الزِّيَادَةُ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا أَرْزَلْنَا عَنْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ﴾. وَقَالَ: ﴿أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ﴾. أَيُّ أَكْثَرُ عَدَدًا، يُقَالُ: أَرَبَى فُلَانٌ عَلَى فُلَانٍ، إِذَا زَادَ عَلَيْهِ. وَهُوَ فِي الشَّرْعِ: الزِّيَادَةُ فِي أَشْيَاءَ مَخْصُوصَةٍ. وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِالْكِتَابِ، وَالسُّنَّةِ، وَالْإِجْمَاعِ. أَمَّا الْكِتَابُ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾. وَمَا بَعْدَهَا مِنَ الْآيَاتِ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَرُوي عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُفَوِّسَاتِ. قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا هِيَ؟ قَالَ: الشُّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسُّخْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ». وَرُوي عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ لَعَنَ أَكِلَ الرِّبَا، وَمُوكِلَهُ، وَشَاهِدَيْهِ، وَكَاتِبَهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ ٢٦١٥) (م ٨٩٣) فِي أَخْبَارِ مِوَى هَذَيْنِ كَثِيرَةٌ، وَاجْتَمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى أَنَّ الرِّبَا مُحَرَّمٌ.

فصل

[الربا على ضربين]

وَالرِّبَا عَلَى ضَرْبَيْنِ: رِبَا الْفَضْلِ، وَرِبَا النِّسْبَةِ. وَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى تَحْرِيمِهِمَا. وَقَدْ كَانَ فِي رِبَا الْفَضْلِ اخْتِلَافٌ بَيْنَ الصَّحَابَةِ؛ فَحَكِي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، وَزَيْدِ بْنِ أَرْقَمٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، أَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّمَا الرِّبَا فِي النِّسْبَةِ. يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا رِبَا إِلَّا فِي النِّسْبَةِ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٠٦٩).

وَالْمَشْهُورُ مِنْ ذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، ثُمَّ إِنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ

يَقْتَضِي تَحْرِيمَ كُلِّ زِيَادَةٍ إِذِ الرِّبَا فِي اللُّغَةِ الزِّيَادَةُ، إِلَّا مَا أَجْمَعْنَا عَلَى تَخْصِيصِهِ. وَهَذَا يُعَارِضُ مَا ذَكَرُوهُ.

ثُمَّ اتَّفَقَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ رِبَا الْفَضْلِ لَا يَجْرِي إِلَّا فِي الْجَنْسِ الْوَاحِدِ، إِلَّا سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: كُلُّ شَيْئَيْنِ يَتَقَارَبُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ مَقَاضِيلاً، كَالْحِنْطَةِ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ بِالزَّيْتِ، وَالذَّرَّةَ بِالذَّخْنِ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَقَارَبُ نَفْعُهُمَا، فَجَرَبَا مَجْرَى نَوْعِي جَنْسٍ وَاحِدٍ. وَهَذَا يُخَالِفُ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «يَبْعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ، وَيَبْعُوا الْبُرَّ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ». فَلَا يُعُولُ عَلَيْهِ. ثُمَّ يَبْتَاعُ بِالدَّهَبِ بِالْفِضَّةِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا مَعَ تَقَارُبِهِمَا.

وَاتَّفَقَ الْمُعَلَّلُونَ عَلَى أَنَّ عِلَّةَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَاحِدَةٌ، وَعِلَّةُ الْأَعْيَانِ الْأَرَبِيَّةِ وَاحِدَةٌ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي عِلَّةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ، أَشْهَرُهُنَّ أَنَّ عِلَّةَ الرِّبَا فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ كَوْنُهُ مَوْزُونٌ جَنْسٍ، وَعِلَّةُ الْأَعْيَانِ الْأَرَبِيَّةِ مَكِيلٌ جَنْسٍ. فَقُلْنَا عَنْ أَحْمَدَ الْجَمَاعَةُ، وَذَكَرَهَا الْحَرَقِيُّ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى، وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ. وَهُوَ قَوْلُ النُّعْمِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالتَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ يَجْرِي الرِّبَا فِي كُلِّ مَكِيلٍ، أَوْ مَوْزُونٍ بِجَنْسِهِ، مَطْعُومًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ، كَالْحَنْبُوبِ، وَالْأَشْنَانِ، وَالنُّورَةِ، وَالْقَطَنِ، وَالصُّوفِ، وَالْكُثَانِ، وَالسُّوسِ، وَالْجِنَاءِ، وَالْعَصْفَرِ، وَالْحَدِيدِ، وَالنَّحَاسِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَلَا يَجْرِي فِي مَطْعُومٍ لَا يَكُنَّى وَلَا يُوزَنُ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ قَالَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَبْعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ، وَلَا الدَّرْهَمَ بِالدَّرْهَمَيْنِ، وَلَا الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ، فَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ الرِّمَاءَ». وَهُوَ الرِّمَاءُ، فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَبِيعُ الْفَرَسَ بِالْأَفْرَاسِ، وَالنَّجِيَّةَ بِالْإِبِلِ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (١٠٩/٢)، عَنْ ابْنِ حِشَّانٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَعَنْ أَنَسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا وَزَنَ شَيْئًا بِشَيْءٍ إِذَا كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا، وَمَا كَيْلَ شَيْئًا بِشَيْءٍ إِذَا كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (١٨/٣)، وَرَوَاهُ عَنْ ابْنِ صَاعِدٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ ابْنِ حَنْبَلٍ، عَنْ أَحْمَدَ ابْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَيُّوبَ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عِيَّاشٍ، عَنْ الرَّبِيعِ بْنِ صَبِيحٍ، عَنْ الْحَسَنِ، عَنْ عَبَّادَةَ، وَأَنَسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَ: لَمْ يَزِدْهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ هَكَذَا غَيْرَ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، وَخَالَفَهُ غَيْرُهُ قُرْوَاهُ بِلَفْظٍ آخَرَ.

وَعَنْ عَمَارٍ أَنَّهُ قَالَ: «الْعَبْدُ خَيْرٌ مِنَ الْعَبْدَيْنِ، وَالتَّوْبُ خَيْرٌ مِنَ التَّوْبَيْنِ». فَمَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ، إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسَاءِ، إِلَّا مَا كَيْلَ أَوْ وَزَنَ. وَلَا نَاقِضَ النَّيِّعِ الْمُسَاوَةِ، وَالْمُؤَثَّرِ فِي تَحْقِيقِهَا

الْجَمَاعَةُ، رَوَى ذَلِكَ الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَغَيْرُهُمْ. وَقَالَ سَعِيدُ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، قَالَ: صَحِيحُ ابْنِ عَبَّاسٍ حَتَّى مَاتَ، فَوَاللَّهِ مَا رَجَعَ عَنِ الصَّرْفِ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ قَبْلَ مَوْتِهِ بِعِشْرِينَ لَيْلَةً عَنِ الصَّرْفِ؟ فَلَمْ يَرِ بِهِ بَأْسًا، وَكَانَ يَأْمُرُ بِهِ. وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْجُمْهُورِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالدَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تَشْفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تَشْفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا غَالِيًا بِثَاقِزٍ. وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ أَيْضًا، قَالَ: «جَاءَ بِلَالٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِتَمَرٍ بَرْنِيٍّ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: مِنْ أَيْنَ هَذَا يَا بِلَالُ؟ قَالَ: كَانَ عِنْدَنَا تَمَرٌ رَدِيٌّ، فَبِعْتُ صَاعَتَيْنِ بِصَاعٍ، لِيُطْعِمَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَوْهَ، عَيْنَ الرِّبَا، عَيْنَ الرِّبَا، لَا تَفْعَلْ، وَلَكِنْ إِنْ أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ فَبِعِ التَّمَرَ بِبَيْعٍ آخَرَ، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (٢١٨٨م) (١٥٩٤م)، قَالَ التِّرْمِذِيُّ عَلَى حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْعَمَلِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا رِبَا لَنَا فِي النَّسِيئَةِ» مَحْمُولٌ عَلَى الْجَنْسَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكُلُّ مَا كَيْلٌ أَوْ وَزَنٌ مِنْ سَائِرِ الْأَشْيَاءِ، فَلَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهِ إِذَا كَانَ جَنْسًا وَاحِدًا).

قَوْلُهُ: «مِنْ سَائِرِ الْأَشْيَاءِ» يَخْتَصُّ مِنْ جَمِيعِهَا. وَضَعَ سَائِرَ مَوْضِعَ جَمِيعِ تَجَوُّزًا، وَمَوْضِعُهَا الْأَصْلِيُّ لِبَاقِي الشَّيْءِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي الرِّبَا أَحَادِيثٌ كَثِيرَةٌ، وَمِنْ أَمْتِهَا مَا رَوَى عَبَّادَةُ بْنُ الصَّامِتِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الذَّهَبُ بِالدَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالتَّمَرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ أَزَادَ فَقَدْ أَرَى، يَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ، وَيَبِيعُوا الْبُرَّ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ، وَيَبِيعُوا الشَّعِيرَ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٨٧). فَهَذِهِ الْأَعْيَانُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهَا يَبُتُّ الرِّبَا فِيهَا بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ.

وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِيمَا سِوَاهَا، فَحَكَمِي عَنْ طَاوُسٍ وَقَتَادَةَ أَنَّهُمَا قَصَرَا الرِّبَا عَلَيْهَا، وَقَالَا: لَا يَجْرِي فِي غَيْرِهَا. وَيَعْنِي قَالَ دَاوُدَ وَثِقَةُ الْقِيَاسِ، وَقَالُوا: مَا عَدَاهَا عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأَحْلَلْ اللَّهُ النَّيِّعَ». وَاتَّفَقَ الْقَائِلُونَ بِالْقِيَاسِ عَلَى أَنَّ كِبُوتَ الرِّبَا فِيهَا بِعِلَّةٍ، وَأَنَّهُ يَبُتُّ فِي كُلِّ مَا وَجِدَتْ فِيهِ عِلَّتُهَا؛ لِأَنَّ الْقِيَاسَ ذَلِيلٌ شَرْعِيٌّ، فَجَبَّ اسْتِخْرَاجُ عِلَّةٍ هَذَا الْحُكْمِ، وَإِثْبَاتُهُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ وَجِدَتْ عِلَّتُهُ فِيهِ. وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَحَرَّمَ الرِّبَا».

بِشَلِّ يَقْبَضُ بِمَا فِيهِ مِيعَارُ شَرْعِيٍّ، وَهُوَ الْكِيلُ وَالْوَزْنُ، وَنَهَى عَنْ بَيْعِ الصَّاعِ بِالصَّاعِينَ يَقْبَضُ بِالْمَطْعُومِ الْمَنْهِيِّ عَنِ التَّفَاضُلِ فِيهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: الْعِلَّةُ الْقُوَّةُ، أَوْ: مَا يَصْلُحُ بِهِ الْقُوَّةُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ مِنَ الْمُذْخَرَاتِ. وَقَالَ رِبِيعَةُ: يَجْرِي الرِّبَا فِيمَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ دُونَ غَيْرِهِ.

وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: الْجِنْسُ الْوَاحِدُ عِلَّةٌ. وَهَذَا الْقَوْلُ لَا يَصِحُّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي بَيْعِ الْفَرَسِ بِالْأَفْرَاسِ، وَالنَّجِيبَةِ بِالْإِبِلِ: «لَا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ يَدًا يَدِي». وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ابْتِاعَ عَبْدًا بِعَبْدَيْنِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٥٨)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٣٩)، وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَوْلُ مَالِكٍ يَتَّقِضُ بِالْحَطْبِ وَالْإِدَامِ يُسْتَصْلَحُ بِهِ الْقُوَّةُ وَلَا رِبَا فِيهِ عِنْدَهُ، وَتَعْلِيلُ رِبِيعَةَ يَنْعَكُسُ بِالْبَيْعِ، وَالْعَكْسُ لَازِمٌ عِنْدَ اتِّحَادِ الْعِلَّةِ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَا اجْتَمَعَ فِيهِ الْكِيلُ وَالْوَزْنُ وَالطَّعْمُ، مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَيَبِي الرِّبَا رَوَاةٌ وَاحِدَةٌ، كَالْأَرْزِ، وَالْدُّخَنِ، وَالذَّرَةِ، وَالْقُطْنِيَّاتِ، وَالذُّهْنِ، وَالْخَلِّ، وَاللَّبَنِ، وَاللَّحْمِ، وَنَحْوِهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: هَذَا قَوْلُ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ فِي الْقَدِيمِ وَالْحَدِيثِ، سِوَى قَتَادَةَ، فَإِنَّهُ يُلْقِي أَنَّهُ شَذَّ عَنْ جَمَاعَةِ النَّاسِ، فَقَصَرَ تَحْرِيمَ التَّفَاضُلِ عَلَى السَّنَةِ الْأَشْيَاءِ.

وَمَا ائْتَمَدَّ فِيهِ الْكِيلُ، وَالْوَزْنُ، وَالطَّعْمُ، وَاخْتَلَفَ جُنْسُهُ، فَلَا رِبَا فِيهِ، رَوَاةٌ وَاحِدَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، كَالْتَيْنِ، وَالنَّوَى، وَالْقَتَّ، وَالْمَاءِ، وَالطَّيْنِ الْأَرَضِيِّ، فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ دَوَاءً، فَيَكُونُ مَوْزُونًا مَأْكُولًا، فَهُوَ إِذَا مِنْ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ، وَمَا عَدَاهُ إِنَّمَا يُؤْكَلُ سَفَهًا، فَجَرَى مَجْرَى الرُّمْلِ وَالْحَصَى. وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِعَائِشَةَ: «لَا تَأْكُلِي الطَّيْنَ، فَإِنَّهُ يَصْفَرُّ اللَّوْنُ». وَمَا وَجَدَ فِيهِ الطَّعْمُ وَخَدَهُ، أَوْ الْكِيلُ أَوْ الْوَزْنُ، مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَيَبِي رَوَاةَانِ، وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِيهِ، وَالْأَوَّلَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى جِلَّةٌ، إِذْ لَيْسَ فِي تَحْرِيمِهِ دَلِيلٌ مُتَوَقَّفٌ بِهِ، وَلَا مَعْنَى يُقَوِّي التَّمَسُّكَ بِهِ، وَهِيَ مَعَ ضَعْفِهَا يُعَارِضُ بَعْضُهَا بَعْضًا، فَوَجَبَ اطِّرَاحُهَا، أَوْ الْجَمْعُ بَيْنَهَا، وَالرُّجُوعُ إِلَى أَصْلِ الْجُلِّ الَّذِي يَقْتَضِيهِ الْكِتَابُ، وَالسَّنَةُ، وَالْإِغْيَارُ.

وَلَا فَرْقَ فِي الْمَطْعُومَاتِ بَيْنَ مَا يُؤْكَلُ قُوَّةً، كَالْأَرْزِ، وَالذَّرَةِ، وَالْدُّخَنِ، أَوْ أَدَمًا كَالْقُطْنِيَّاتِ، وَاللَّبَنِ، وَاللَّحْمِ، أَوْ تَفَكُّهًا كَالشَّمَارِ، أَوْ تَدَاوِيًا كَالْإِهْلِيلِجِ، وَالسَّقْمُونِيَّاتِ، فَإِنَّ الْكُلَّ فِي بَابِ الرِّبَا وَاحِدٌ.

الْكِيلُ، وَالْوَزْنُ، وَالْجِنْسُ، فَإِنَّ الْوَزْنَ أَوْ الْكِيلَ يُسَوِّي بَيْنَهُمَا صَوْرَةً، وَالْجِنْسُ يُسَوِّي بَيْنَهُمَا مَعْنَى، فَكَانَا عِلَّةً، وَوَجَدْنَا الرِّبَاةَ فِي الْكِيلِ مُحَرَّمَةً دُونَ الرِّبَاةِ فِي الطَّعْمِ، بِدَلِيلِ بَيْعِ الثَّقِيلَةِ بِالْخَفِيفَةِ، فَإِنَّهُ جَائِزٌ إِذَا تَسَاوَا فِي الْكِيلِ.

وَالرَّوَاةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ الْعِلَّةَ فِي الْأَثْمَانِ الثَّمَنِيَّةِ، وَفِيمَا عَدَاهَا كَوْنُهُ مَطْعُومٌ جِنْسٍ، فَيَخْتَصُّ بِالْمَطْعُومَاتِ، وَيَخْرُجُ مِنْهُ مَا عَدَاهَا، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ جَمَاعَةً، وَنَحْوَ هَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، فَإِنَّهُ قَالَ: الْعِلَّةُ الطَّعْمُ، وَالْجِنْسُ شَرْطٌ.

وَالْعِلَّةُ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ جَوْهَرِيَّةٌ ثَمَنِيَّةٌ غَالِيَاءُ، فَيَخْتَصُّ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؛ لِمَا رَوَى مَعْمَرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٩٢). وَلِأَنَّ الطَّعْمَ وَصَفَ شَرْفًا، إِذْ بِهِ قِيَامُ الْأَبْدَانِ، وَالثَّمَنِيَّةُ وَصَفَ شَرْفًا، إِذْ بِهَا قِيَامُ الْأَمْوَالِ، فَيَقْتَضِي التَّعْلِيلُ بَهُمَا، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الْعِلَّةُ فِي الْأَثْمَانِ الْوَزْنُ لَمْ يَجْزِ إِسْلَامُهُمَا فِي الْمَوْزُونَاتِ؛ لِأَنَّ أَحَدَ وَصْفَيْ عِلَّةٍ رَبَا الْفَضْلُ يَكْفِي فِي تَحْرِيمِ النَّسَاءِ.

وَالرَّوَاةُ الثَّالِثَةُ: الْعِلَّةُ فِيمَا عَدَا الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ كَوْنُهُ مَطْعُومٌ جِنْسٍ مِثْلًا أَوْ مَوْزُونًا، فَلَا يَجْرِي الرِّبَا فِي مَطْعُومٍ لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ، كَالنَّفَاحِ وَالرُّمَانِ، وَالْخَوْخِ، وَالْبَطِيخِ، وَالْكُثْرَى، وَالْأَتْرُجِ، وَالسُّفْرَجْلِ، وَالْإِجَاصِ، وَالْخِيَارِ، وَالْجَوْزِ، وَالْيَبِيضِ، وَلَا فِيمَا لَيْسَ بِمَطْعُومٍ، كَالزُّعْفَرَانِ، وَالْأَشْنَانِ، وَالْحَدِيدِ، وَالرَّصَاصِ، وَنَحْوِهِ. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَهُوَ قَدِيمٌ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا رِبَا إِلَّا فِيمَا كِيلَ أَوْ وَزَنَ، مِمَّا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ». أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (١٤/٣)، وَقَالَ: الصَّحِيحُ أَنَّهُ مِنْ قَوْلِ سَعِيدٍ، وَمِنْ رَفَعَهُ فَقَدْ وَهَمَ.

وَلِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَوْصَافِ أَثَرًا، وَالْحُكْمُ مَقْرُونٌ بِجَمِيعِهَا فِي الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ حَذْفُهُ. وَلِأَنَّ الْكِيلَ وَالْوَزْنَ وَالْجِنْسَ لَا يَقْتَضِي وَجُوبَ الْمُتَاَلَةِ، وَإِنَّمَا أَثَرُهُ فِي تَحْقِيقِهَا فِي الْعِلَّةِ مَا يَقْتَضِي بُسُوتَ الْحُكْمِ لَا مَا تَحَقَّقَ شَرْطُهُ، وَالطَّعْمُ بِمَجْرَوِهِ لَا تَحَقَّقُ الْمُتَاَلَةُ بِهِ؛ لِئَدَمَ الْمِيعَارُ الشَّرْعِيُّ فِيهِ. وَإِنَّمَا تَجِبُ الْمُتَاَلَةُ فِي الْمِيعَارِ الشَّرْعِيِّ وَهُوَ الْكِيلُ، وَالْوَزْنُ، وَلِهَذَا وَجِبَتْ الْمُسَاوَاةُ فِي الْمِثْلِ كَيْلًا، وَفِي الْمَوْزُونِ وَزْنًا، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الطَّعْمُ مُعْتَبَرًا فِي الْمِثْلِ وَالْمَوْزُونِ، دُونَ غَيْرِهِمَا.

وَالْأَحَادِيثُ الْوَارِدَةُ فِي هَذَا الْبَابِ يَجِبُ الْجَمْعُ بَيْنَهَا، وَتَقْيِيدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا بِالْآخَرِ، فَتَنْهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ إِلَّا مِثْلًا

فصل

[ما جرى الربا في كثيره جرى في قليله]

وقوله: ما كيل، أو وزن. أي: ما كان جنسه ميلا، أو مؤزنا، وإن لم يأت فيه كيل، ولا وزن، إما ليليه كالحبة والحبثين، والحفنة والحفتين، وما دون الأرز من الذهب والفضة، أو لكثرته كالزبرة العظيمة، فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض، إلا مثلا بمثل، ويحرم التفاضل فيه. وبهذا قال الثوري، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. ورخص أبو حنيفة في بيع الحفنة بالحفتين، والحبة بالحبثين، وسائر المكيل الذي لا يتأتى كيله، ووافق في المؤزون، واحتج بأن العلة الكيل، ولم يوجد في السير.

ولنا، قول النبي ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً، والبُرُّ بالبُرِّ مثلاً بمثل، من زاد أو أزداد فقد أربى». ولأن ما جرى الربا في كثيره جرى في قليله، كالمؤزون.

فصل

ولا يجوز بيع تمره بتمره، ولا حفنة بحفنة. وهذا قول الثوري، ولا أعلمه منصوصاً عليه، ولكنه قياس قولهم، لأن ما أصله الكيل لا تجري المماثلة في غيره.

فصل

[حكم ما لا وزن للصناعة فيه كالرصاص وغيره]

فأما ما لا وزن للصناعة فيه، كمنقول الحديد، والرصاص، والنحاس، والقطن، والكتان، والصوف، والإبريسم، فالمنصوص عن أحمد في الثياب والأحذية أنه لا يجري فيها الربا، فإنه قال: لا بأس بالتوب بالتوبين، والكساء بالكساءين. وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال: لا يباع الفلّس بالفلسين، ولا السكين بالسكينين، ولا إبرة بإبرتين، أصله الوزن. ونقل القاضي حكم إحدى المسألتين إلى الأخرى، فجعل فيهما جميعاً روايتين:

أحدهما: لا يجري في الجميع. وهو قول الثوري، وأبي حنيفة، وأكثر أهل العلم؛ لأنه ليس بمؤزون ولا مكيل، وهذا هو الصحيح. إذ معنى إثبات الحكم مع انتفاء العلة، وعدم النص والإجماع فيه.

والثانية: يجري الربا في الجميع. اختارها ابن عقيل؛ لأن أصله الوزن، فلا يخرج للصناعة عنه كالحب، وذكر أن اختيار القاضي؛ أن ما كان يقصد وزنه بعد عمله كالأسطال فييه الربا، وما لا فلا.

فصل

[الربا في لحم الطير]

ويجري الربا في لحم الطير، وعن أبي يوسف: لا يجري فيه؛ لأنه يباع بغير وزن.

ولنا، أنه لحم فجرى فيه الربا، كسائر اللحمان. وقوله: لا يؤزن. قلنا: هو من جنس ما يؤزن، ويقصد بقله، وتختلف قيمته بقله وخفته، فأشبه ما يباع من الحب بالعدو.

فصل

[جواز بيع الجيد بالردىء مع التماثل]

والجيد والردىء، والتبر والمضروب، والصحيح والمكسور، سواء في جواز البيع مع التماثل، وتخريمه مع التفاضل. وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم: أبو حنيفة، والشافعي. وحكي عن مالك جواز بيع المضروب بيمينه من جنسه، وأنكر أصحابه ذلك، ونفوه عنه. وحكى بعض أصحابنا عن أحمد رواية، لا يجوز بيع الصالح بالمكسور. ولأن للصناعة قيمة؛ بدليل حالة الإنلاب، فيصير كأنه ضم قيمة الصناعة إلى الذهب.

ولنا، قول النبي ﷺ: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل». وعن عبادة، عن النبي ﷺ أنه قال: «الذهب بالذهب يبرها وعينها، والفضة بالفضة يبرها وعينها» رواه أبو داود (٣٣٩٩). ورؤي مسلم (١٥٨٧)، عن أبي الأشعث، أن معاوية أمر ببيع آنية من فضة في أعقيات الناس، فبلغ عبادة فقال: «إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والولح بالولح، إلا سواء بسواء، عينا بعين، فمن زاد أو أزداد فقد أربى».

ورؤي الأثرم، عن عطاء بن يسار، أن معاوية باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها، فقال أبو الدرداء: «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل». ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب رضي الله عنهما فذكر له ذلك، فكتب عمر إلى معاوية، لا يبع ذلك إلا مثلاً بمثل، وزناً بوزن. ولأنهما تساوتا في الوزن، فلا يؤثر اختلافهما في القيمة، كالجيد والردىء.

فأما إن قال لصانع: صنع لي خاتماً وزنه درهم، وأعطيتك مثل وزنه، وأجرتك درهمًا، فليس ذلك ببيع درهم بدينارين. وقال أصحابنا: للصانع أخذ الدرهمين؛ أحدهما في مقابلة الخاتم، والثاني أجرة له.

فصل

كَالْيَابِ بِالْحَيَوَانِ.

[كل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء]

فصل

وَإِذَا بَاعَ شَيْئًا مِنْ مَالِ الرِّبَا بِغَيْرِ جَنْبِهِ، وَعَلَى رِبَا الْفَضْلِ فِيهِمَا وَاحِدَةً، لَمْ يَجَزِ التَّرْقُّ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَإِنْ قَمَلَا بَطَلَ الْعَقْدُ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَشْتَرِطُ التَّقَابُضُ فِيهِمَا كَثِيرًا أَمْوَالِ الرِّبَا، وَكَثِيرًا ذَلِكَ بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْوَلَجُ بِالْوَلَجِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدَا يَدَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٨٧). وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيُعْمَرُ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَدَا». وَرَوَى مَالِكُ بْنُ أَوْسٍ بْنُ الْحَدَّادِ، أَنَّهُ تَمَسَّ صَرَفًا بِبَاقٍ دِينَار. قَالَ: فَدَعَانِي طَلْحَةُ بْنُ عُثَيْبٍ اللَّهُ قَرَأُونَا حَتَّى اصْطَرَفَ مِنِّي، فَأَخَذَ الذَّهَبَ يُقْلِبُهَا فِي يَدَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: حَتَّى يَأْتِيَ خَازِنِي مِنَ الْغَلْبَةِ. وَعُمَرُ يَسْمَعُ ذَلِكَ، فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ لَا تُفَارِقُهُ حَتَّى تَأْخُذَ مِنْهُ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالْوَرَقِ رِبَاٌ إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبَاٌ إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبَاٌ إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبَاٌ إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٠٢٧) (١٥٨٦م). وَالْمُرَادُ بِهِ الْقَبْضُ، بِذَلِكَ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ ذَلِكَ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؛ وَلِهَذَا فَسَرُهُ عَمَرُ بِهِ، وَلَئِنْهَا مَالَانِ مِنْ أَمْوَالِ الرِّبَا عَلَيْهِمَا وَاحِدَةً، فَحَرَّمَ التَّرْقُّ فِيهِمَا قَبْلَ الْقَبْضِ كَالذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ.

فَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَتْ عَلَيْهِمَا، كَالْمَكِيلِ بِالْمَوْزُونِ عِنْدَ مَنْ يُعْتَلُّ بِهِمَا، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَجُوزُ التَّرْقُّ فِيهِمَا قَبْلَ الْقَبْضِ رَوَايَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ عَلَيْهِمَا مُخْتَلِفَةٌ، فَجَازَ التَّرْقُّ قَبْلَ الْقَبْضِ، كَالثَّمَنِ بِالثَّمَنِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ عِنْدَهُ ذَلِكَ إِلَّا فِي بَيْعِ الْأَثْمَانِ بِغَيْرِهَا، وَتَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخَرَقِيِّ وَجُوبَ التَّقَابُضِ عَلَى كُلِّ خَالٍ؛ لِقَوْلِهِ: «يَدَا يَدَا».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا كَانَ مِمَّا لَا يَكُنَّ وَلَا يُوزَنُ فَجَائِزُ التَّفَاضُلِ فِيهِ يَدَا يَدَا، وَلَا يَجُوزُ نَسِيتُهُ).

اخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي تَحْرِيمِ النِّسَاءِ فِي غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، عَلَى أَرْبَعِ رَوَايَاتٍ:

أَحَدَاهُنَّ: لَا يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، سَوَاءً بَيْعَ بَجْنِسِهِ أَوْ بغيرِهِ، مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاضِلًا، إِلَّا عَلَى قَوْلِنَا: إِنْ الْعِلَّةُ الطَّعْمُ. فَيَحْرُمُ النِّسَاءُ فِي الْمَطْعُومِ، وَلَا يَحْرُمُ فِي غَيْرِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَاخْتَارَ الْقَاضِي هَذِهِ الرُّوَايَةَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٣٥٧)، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «أَمَرَهُ أَنْ

وَكُلُّ مَا حَرَّمَ فِيهِ التَّفَاضُلُ حَرَّمَ فِيهِ النِّسَاءُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. وَيَحْرُمُ التَّرْقُّ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «عَيْنَا بَعْتَيْنِ». وَقَوْلُهُ: «يَدَا يَدَا». وَلَئِنْ تَحْرِيمَ النِّسَاءِ أَكَّدَ، وَلِلَّذَلِكَ جَرَى فِي الْجَنْسَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ، فَإِذَا حَرَّمَ التَّفَاضُلُ، فَالنِّسَاءُ أَوْلَى بِالتَّحْرِيمِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا كَانَ مِنْ جَنْسَيْنِ فَجَائِزُ التَّفَاضُلِ فِيهِ يَدَا يَدَا، وَلَا يَجُوزُ نَسِيتُهُ).

لَا خِلَافَ فِي جَوَازِ التَّفَاضُلِ فِي الْجَنْسَيْنِ نَعْلَمُهُ، إِلَّا عَنْ سَعِيدِ ابْنِ جُبَيْرٍ أَنَّهُ قَالَ: مَا يَقَارِبُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِمَا لَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا. وَهَذَا يَرُدُّهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «بِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَدَا، وَبِيعُوا الْبُرَّ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَدَا، وَبِيعُوا الشَّعِيرَ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَدَا». وَفِي لَفْظٍ: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ فَيُعْمَرُ كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدَا يَدَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٨٧)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٣٥٠). وَلَئِنْهَا جَنْسَانِ، فَجَازَ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا، كَمَا لَوْ تَبَاعَدَتْ مَنَابِعُهُمَا. وَلَا خِلَافَ فِي إِبَاحَةِ التَّفَاضُلِ فِي الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ، مَعَ تَقَارِبِ مَنَابِعِهِمَا.

فَأَمَّا النِّسَاءُ، فَكُلُّ جَنْسَيْنِ يَجْرِي فِيهِمَا الرِّبَا بَعْلَةً وَاحِدَةً، كَالْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ، وَالْمَطْعُومِ بِالْمَطْعُومِ، عِنْدَ مَنْ يُعْتَلُّ بِهِ، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ نِسَاءً، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيُعْمَرُ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَدَا». وَفِي لَفْظٍ: «لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ وَالْفِضَّةَ أَكْثَرُهُمَا يَدَا يَدَا، وَأَمَّا نَسِيتُهُ فَلَا، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرَ أَكْثَرُهُمَا يَدَا يَدَا، وَأَمَّا النِّسِيتَةُ فَلَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٤٩). إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الْعُوضَيْنِ ثَمَنًا، وَالْآخَرُ ثَمَنًا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ النِّسَاءُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَرْخَصَ فِي السَّلَمِ، وَالْأَصْلُ فِي رَأْسِ الْمَالِ الدَّرَاهِمُ وَالْدَنَانِيرُ، فَلَوْ حَرَّمَ النِّسَاءَ هَاهُنَا لَأَنَسَدَ بَابَ السَّلَمِ فِي الْمَوْزُونَاتِ فِي الْغَالِبِ.

فَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَتْ عَلَيْهِمَا كَالْمَكِيلِ بِالْمَوْزُونِ، وَبِشَلِّ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْبُرِّ، فَيُحَرِّمُ رَوَايَاتٍ:

أَحَدَاهُمَا: يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِيهِمَا، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهَا مَالَانِ مِنْ أَمْوَالِ الرِّبَا، فَحَرَّمَ النِّسَاءُ فِيهِمَا، كَالْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ.

وَالثَّانِيَّةُ: يَجُوزُ النِّسَاءُ فِيهِمَا. وَهُوَ قَوْلُ النُّخَعِيِّ؛ لِأَنَّهَا لَمْ يَجْتَمِعَا فِي أَحَدٍ وَصَفَيَّ عِلَّةٍ رِبَا الْفَضْلِ، فَجَازَ النِّسَاءُ فِيهِمَا،

وَيُعْجِبُنِي أَنْ يَقُولَهُ، وَذَكَرَ لَهُ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ فِي هَذَا، فَقَالَ: هُمَا مُرْسَلَانِ. وَحَدِيثُ سَمُرَةَ يَرْوِيهِ الْحَسَنُ عَنْ سَمُرَةَ، قَالَ الْأَنْزَمِيُّ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: لَا يَصِحُّ سَمَاعُ الْحَسَنِ مِنْ سَمُرَةَ. وَحَدِيثُ جَابِرٍ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: هَذَا حَجَاجٌ زَادَ فِيهِ: «نِسَاءً»، وَلَيْتَ بِنُ سَعْدٍ سَمِعَهُ مِنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، وَلَا يَذْكُرُ فِيهِ: «نِسَاءً»، وَحَجَاجٌ هَذَا هُوَ حَجَاجُ بْنُ أَرْطَاةٍ، قَالَ يَنْفُوبُ بْنُ شَيْبَةَ: هُوَ وَاهِي الْخَدِيثِ، وَهُوَ صَدُوقٌ.

وَأَنْ كَانَ أَحَدُ السَّامِعِينَ مِمَّا لَا رَبَا فِيهِ، وَالْآخَرُ فِيهِ رَبَا كَالْمَكِيلِ بِالْمَعْدُودِ، فَيُهِمَا رَوَايَتَانِ إِحْدَاهُمَا: يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِيهِمَا. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَحْرُمُ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَعْدُودًا بِمَعْدُودٍ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَبَاعُ شَيْءٌ مِنَ الرُّطْبِ بِبَاسٍ مِنْ جَنْبِهِ إِلَّا الْعَرَايَا).

أَرَادَ الرُّطْبُ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا، كَالرُّطْبِ بِالنَّمْرِ، وَالْعَسْبِ بِالزُّبَيْرِ، وَاللِّبْنِ بِالْجَبْنِ، وَالْحِنْطَةُ الْمَبْلُوءَةُ أَوْ الرُّطْبَةُ بِالْبَاسَةِ، أَوْ الْمَقْلِيَّةُ بِالنِّيَّةِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ. وَيَبَى قَالَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَسَعِيدُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَاللَيْثُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: جُمُهورُ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى أَنَّ بَيْعَ الرُّطْبِ بِالنَّمْرِ لَا يَجُوزُ بِحَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو، إِنَّمَا أَنْ يَكُونَ مِنْ جَنْبِهِ، فَيَجُوزُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «النَّمْرُ بِالنَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ». أَوْ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، فَيَجُوزُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيُعْمَرُوا كَيْفَ شِئْتُمْ».

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَبِيعُوا النَّمْرَ بِالنَّمْرِ». وَفِي لَفْظِهِ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّمْرِ بِالنَّمْرِ، وَرَخَّصَ فِي الْعَرِيَةِ أَنْ تَبَاعَ بِخَرَصِهَا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٠٧٩) (م ١٥٤٠). وَعَنْ سَعْدٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالنَّمْرِ فَقَالَ: أَنْتَقِصُ الرُّطْبَ إِذَا بَيْسَ قَالُوا: نَعَمْ. فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ». وَوَاهُ مَالِكٌ (٢/ ٦٢٤)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٢٢٥)، وَالْأَنْزَمِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٢٦٤). وَلَفْظُ رَوَايَةِ الْأَنْزَمِيِّ، قَالَ: «فَلَا إِذْنٌ». نَهَى وَعَلَّلَ بِأَنَّهُ يَنْقُصُ إِذَا بَيْسَ. وَرَوَى مَالِكٌ (٢/ ٦٢٤)، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «نَهَى عَنْ الْعَرَايَةِ. وَالْعَرَايَةُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالنَّمْرِ كَيْلًا، وَبَيْعُ الْعَسْبِ بِالزُّبَيْرِ كَيْلًا، وَلَأنَّهُ جَنْسٌ فِيهِ الرِّبَا يَبِيعُ بِنَفْسِهِ يَنْقُصُ عَلَى وَجْهِ يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنَّقْصَانِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَيْسَ الْمَقْلِيَّةُ بِالنِّيَّةِ، وَلَا يَسْلَزُمُ الْحَدِيثُ بِالْعَيْنِ، لِأَنَّ التَّفَاوُتَ يَبِينُ».

قَالَ الْخَطَّابِيُّ: وَقَدْ تَكَلَّمَ بَعْضُ النَّاسِ فِي إِسْنَادِ حَدِيثِ سَعْدِ ابْنِ أَبِي وَقَّاصٍ فِي بَيْعِ الرُّطْبِ بِالنَّمْرِ. وَقَالَ: زَيْدُ أَبُو عِيَّاشٍ رَاوِيهِ ضَعِيفٌ. وَلَيْسَ الْأَمْرُ عَلَى مَا تَوَهَّمَهُ، وَأَبُو عِيَّاشٍ مَوْلَى بَنِي زُهْرَةَ

يُجَهِّزُ حَيْثَا، فَتَقَدَّتْ الْإِبِلُ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلَاصِ الصَّدَقَةِ، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَرَوَى سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ» عَنْ أَبِي مَعْشَرٍ، عَنْ صَالِحِ بْنِ كَيْسَانَ، عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ عَلِيًّا بَاعَ بَعِيرًا لَهُ يَقَالُ لَهُ: عَصِيْفِيرٌ، بِأَرْبَعَةِ أَعْرَافٍ إِلَى أَجَلٍ. وَلَأنَّهُمَا مَالَانِ لَا يَجْرِي فِيهِمَا رَبَا الْفَضْلِ، فَجَازَ النِّسَاءُ فِيهِمَا كَالْعَرَضِ بِالذِّيَارِ، وَلَأنَّ النِّسَاءَ أَخَذَ نَوْعِي الرِّبَا، فَلَمْ يَجُزْ فِي الْأَنْوَاعِ كُلِّهَا، كَالنَّوَاعِ الْآخَرِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِي كُلِّ مَالٍ يَبِيعُ بِجَنْبِهِ، كَالْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ، وَالثَّيِّبِ بِالثَّيِّبِ، وَلَا يَحْرُمُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَمِمَّنْ كَرِهَ بَيْعَ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نِسَاءَ ابْنِ الْحَنْفِيَّةِ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَيْرٍ، وَعَطَاءٌ، وَعِكْرَمَةُ بْنُ خَالِدٍ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالثَّوْرِيُّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَارٍ، وَابْنِ عُمَرَ؛ لِمَا رَوَى سَمُرَةُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نِسِيَّةً». قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٢٣٧). هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَلَأنَّ الْجَنْسَ أَحَدُ وَصْفَيْ عِلَّةِ رَبَا الْفَضْلِ، فَحَرَّمَ النِّسَاءَ، كَالْكَيْلِ وَالْوِزْنِ.

وَالثَّالِثَةُ: لَا يَحْرُمُ النِّسَاءُ إِلَّا فِيمَا يَبِيعُ بِجَنْبِهِ مُتَفَاوِلًا، فَأَمَّا مَعَ التَّمَاثُلِ فَلَا، لِمَا رَوَى جَابِرٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْحَيَوَانُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ لَا يَصْلُحُ نِسَاءً، وَلَا بَاسٌ بِهِ يَدَا يَدَيْهِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٢٣٨). هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ: «أَنْ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَزَّيْتُ الرَّجُلَ يَبِيعُ الْفَرَسَ بِالْأَفْرَاسِ وَالنَّجِيَّةَ بِالْإِبِلِ؟ فَقَالَ: لَا بَاسٌ إِذَا كَانَ يَدَا يَدَيْهِ». مِنَ الْمُسْتَدِّ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِجَازَةِ النِّسَاءِ مَعَ التَّمَاثُلِ بِمَقْهُومِهِ.

وَالرَّابِعَةُ: يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِي كُلِّ مَالٍ يَبِيعُ بِمَالٍ آخَرَ، سَوَاءً كَانَ مِنْ جَنْبِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَزْرَفِيِّ. وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الرَّوَايَةَ الثَّالِثَةَ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ عَرَضٍ بِعَرَضٍ، فَحَرَّمَ النِّسَاءَ بَيْنَهُمَا كَالْجَنْسَيْنِ مِنْ أَمْوَالِ الرِّبَا، قَالَ الْقَاضِي: فَعَلَى هَذَا لَوْ بَاعَ عَرَضًا بِعَرَضٍ، وَمَعَ أَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ، وَالْأُخَرُ نَقْدًا، وَالذَّرَاهِمُ نِسِيَّةً، جَازَ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ نَقْدًا وَالْأُخَرُ نِسِيَّةً، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى النِّسِيَّةِ فِي الْعَرُوضِ. وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ ضَعِيفَةٌ جِدًّا؛ لِأَنَّهُ إِثْبَاتُ حُكْمٍ يُخَالِفُ الْأَصْلَ بِغَيْرِ نَصٍّ وَلَا إِجْمَاعٍ وَلَا قِيَاسٍ صَحِيحٍ، فَإِنَّ فِي الْمَجْلِ الْمَجْمَعِ عَلَيْهِ أَوْ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ أَوْصَافًا لَهَا أَثَرٌ فِي تَحْرِيمِ الْفَضْلِ، فَلَا يَجُوزُ خَلْقُهَا عَنْ دَرَجَةِ الْإِغْيَارِ، وَمَا هَذَا سَبِيلَهُ لَا يَجُوزُ إِثْبَاتُ الْحُكْمِ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يُخَالِفْ أَصْلًا، فَكَيْفَ يَثْبُتُ مَعَ مُخَالَفَةِ الْأَصْلِ فِي حِلِّ النِّبَحِ؟

وَأَصَحُّ الرَّوَايَاتِ هِيَ الْأُولَى؛ لِمُتَوَاقِفَتِهَا الْأَصْلَ. وَالْآخَاوِثُ الْمُخَالَفَةُ لَهَا، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: لَيْسَ فِيهَا حَدِيثٌ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ،

مَعْرُوفٌ، وَقَدْ ذَكَرَهُ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ»، وَهُوَ لَا يَزِيدُ عَنْ مَزْرُوكِ الْحَدِيثِ.

فَصْل

بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب

فَأَمَّا بَيْعُ الرُّطْبِ بِالرُّطْبِ، وَالْعَنْبِ بِالْعَنْبِ وَنَحْوِهِ مِنَ الرُّطْبِ بِبَيْلِهِ، فَيَجُوزُ مَعَ التَّمَاثُلِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَمَنْعُ بَيْعِهِ الشَّافِعِيُّ، فِيمَا يَسِيرُ. أَمَّا مَا لَا يَسِيرُ كَالْقِشَاءِ وَالْخِيَارِ وَنَحْوِهِ، فَعَلَى قَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ تَسَاوِيُهُمَا حَالَةَ الْأَخَارِ، فَأَنْشَبَهُ الرُّطْبُ بِالتَّمْرِ. وَذَعَبُ أَبُو حَفْصٍ الْمُكَبَّرِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا إِلَى هَذَا، وَحَمَلَ كَلَامَ الْخَرَقِيِّ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِهِ فِي اللَّحْمِ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ رَطْبًا، وَيَجُوزُ إِذَا تَنَاضَى جَفَاةً مِثْلًا بِمِثْلٍ. وَمَقْهُومُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ هَاهُنَا: إِباحَةُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَقْهُومُ نَهْيِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ إِباحَةُ بَيْعِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِبَيْلِهِ، وَلِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الْحَالِ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالْقُصَانِ، فَجَازَ، كَبَيْعِ اللَّبَنِ بِاللَّبَنِ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَلِأَن قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ عَامٌّ خَرَجَ مِنْهُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ، وَهُوَ بَيْعُ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَلَيْسَ هَذَا فِي مَعْنَاهُ، فَبَقِيَ عَلَى الْعُمُومِ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ، فَإِنَّ التَّافُوتَ كَثِيرٌ، وَيَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالْقُصَانِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْحَدِيثِ بِالْعَيْنِ؛ لِأَنَّ التَّافُوتَ فِي ذَلِكَ يَسِيرٌ، وَلَا يُمَكِّنُ ضَبْطَهُ، فَعَقِبِي عَنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يُتَابَعُ مَا أَصْلُهُ الْكَيْلُ بِشَيْءٍ مِنْ جَنْبِهِ وَزَنًا، وَلَا مَا أَصْلُهُ الْوِزْنُ كَيْلًا).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي وَجُوبِ التَّمَاثُلِ فِي بَيْعِ الْأَمْوَالِ الَّتِي يَخْرُمُ التَّفَاوُلُ فِيهَا، وَأَنَّ الْمُسَاوَاةَ الْمَرْغَبَةَ هِيَ الْمُسَاوَاةُ فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا وَفِي الْمَوْزُونِ وَزَنًا، وَمَتَى تَحَقَّقَتْ هَذِهِ الْمُسَاوَاةُ، لَمْ يَضُرَّ اخْتِلَافُهُمَا فِيمَا سِوَاهَا. وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَسَاوَيَا فِي غَيْرِهَا، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَجُمْهُورِ أَهْلِ الْعِلْمِ، لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ إِلَّا مَالِكًا قَالَ: يَجُوزُ بَيْعُ الْمَوْزُونَاتِ بِبَعْضِهَا بِبَعْضٍ جُزْأً.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الدَّهَبُ بِالدَّهَبِ وَزَنًا بِوِزْنٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزَنًا بِوِزْنٍ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ». رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ فِي حَلِيسَةِ عِبَادَةَ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٤٩)، وَلَفْظُهُ: «الْبُرُّ بِالْبُرِّ مُذَنِّي بِمُذَنِّي، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مُذَنِّي بِمُذَنِّي، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مُذَنِّي بِمُذَنِّي، فَمَنْ زَادَ أَوْ أَرَادَ أَنْ يَقْدَرِ أَرَى». فَأَمَّا بِالْمُسَاوَاةِ فِي الْمَوْزُونَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْوِزْنِ، كَمَا أَمَرَ بِالْمُسَاوَاةِ فِي الْمَكِيلَاتِ فِي الْكَيْلِ، وَمَا عَدَا الدَّهَبَ وَالْفِضَّةَ مِنَ الْمَوْزُونَاتِ

عَدَمَ ذَلِكَ إِلَّا بِالْوِزْنِ، فَوَجَبَ ذَلِكَ، كَمَا فِي الْمَكِيلِ وَالْأَنْثَانِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ وَزَنًا، وَلَا بَيْعُ الْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ كَيْلًا؛ لِأَنَّ التَّمَاثُلَ فِي الْكَيْلِ مُشْتَرَطٌ فِي الْمَكِيلِ، وَفِي الْوِزْنِ فِي الْمَوْزُونِ، فَتَسَى بَاعَ وَطَلَا مِنَ الْمَكِيلِ بِرُطْلٍ حَصَلَ فِي الرُّطْلِ مِنَ الْخَفِيفِ أَكْثَرُ مِمَّا يَحْصُلُ مِنَ الثَّقِيلِ، فَيَخْتَلِفَانِ فِي الْكَيْلِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْفَضْلُ، لَكِنْ يَجْهَلُ التَّسَاوِي، فَلَا يَصِحُّ، كَمَا لَوْ بَاعَ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ جُزْأً، وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ الْمَوْزُونُ بِالْمَوْزُونِ بِالْكَيْلِ، فَلَا يَتَحَقَّقُ التَّمَاثُلُ فِي الْوِزْنِ، فَلَمْ يَصِحِّ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَكِيلِ.

فصل

بيع الشيء بمثله جزأً

وَلَوْ بَاعَ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ جُزْأً أَوْ كَانَ جُزْأً مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ، لَمْ يَجُزْ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، وَذَلِكَ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ (١٥٣٠)، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنَ التَّمْرِ، لَا يُعْلَمُ مَكِيلُهَا، بِالْكَيْلِ الْمُسَمًّى مِنَ التَّمْرِ». وَفِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الدَّهَبُ بِالدَّهَبِ وَزَنًا بِوِزْنٍ» إِلَى تِمَامِ الْحَدِيثِ، ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا كَذَلِكَ، وَلِأَنَّ التَّمَاثُلَ شَرْطٌ، وَالْجَهْلُ بِهِ يَبْطِلُ الْبَيْعَ، كَحَقِيقَةِ التَّفَاوُلِ.

فصل

بيع ما لا يشترط التماثل فيه

وَمَا لَا يَشْتَرُطُ التَّمَاثُلُ فِيهِ كَالْجَنْسَيْنِ، وَمَا لَا رَبَا فِيهِ، يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ كَيْلًا وَوِزَنًا وَجُزْأً، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ؛ لِتَخْصِيصِهِ مَا يُكَالُ بِمَنْعِ بَيْعِهِ بِشَيْءٍ مِنْ جَنْبِهِ وَزَنًا، وَمَا يُوزَنُ بِمَنْعِ بَيْعِهِ مِنْ جَنْبِهِ كَيْلًا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ بَيْعَ الصُّبْرَةِ مِنَ الطَّعَامِ بِالصُّبْرَةِ، لَا يُذَرَى كَمْ كَيْلٌ هَذِهِ، وَلَا كَيْلٌ هَذِهِ، مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، غَيْرُ جَائِزٍ، وَلَا بَأْسَ بِهِ مِنْ صِنْفَيْنِ، اسْتِذْلَالًا بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَإِذَا اخْتَلَفَ الْجَنْسَانِ فَبَيْعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ».

وَذَعَبُ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا إِلَى مَنْعِ بَيْعِ الْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ جُزْأً، وَبَيْعِ الْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ جُزْأً، وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةٍ

وَيَجُوزُ قَسْمُ الْمَكِيلِ وَزَنَا، وَقَسْمُ الْمَوْزُونِ كَيْلًا، وَقَسْمُ الثَّمَارِ خَرْصًا، وَقَسْمُ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِنَعْضِهِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ إِفْرَازٌ حَقٌّ، وَلَيْسَتْ بَيْعًا. وَقِيلَ عَنْ ابْنِ بَطَّةٍ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ، فَيُثَبِّتُ فِيهَا أَحْكَامُ الْبَيْعِ، وَيُمنَعُ فِيهَا مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنْ ذَلِكَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا تَعَيَّنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقٌّ، فَقَدْ اشْتَرَى نَصِيبَ شَرِيكِهِ مِمَّا تَعَيَّنَ لَهُ بِنَصِيبِهِ فِيمَا تَعَيَّنَ لِشَرِيكِهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَأَلْمَذَهَبَيْنِ. وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا إِفْرَازٌ حَقٌّ، بِدَلِيلِ اعْتِبَارِ تَعْدِيلِ السَّهَامِ، وَدُخُولِ الْقَرْعَةِ فِيهَا، وَلِزَوِّجِهَا بِهَا، وَالْإِجَارَ عَلَيْهَا، وَأَنَّهَا لَا تَقْتَضِي إِلَى لَفْظِ بَيْعٍ وَلَا تَمْلِكُ، وَلَا يَدْخُلُهَا خِيَارٌ، وَلَا تَجُوزُ إِلَّا بِقَدْرِ الْحَقِّقَيْنِ، وَلَا يَثْبُتُ فِيهَا شَفْعَةٌ، وَتَخْتَصُّ بِاسْمِ. وَتَغَايِرُ الْأَحْكَامِ وَالْأَسْمَاءِ دَلِيلٌ عَلَى اخْتِلَافِهَا. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: قَسَمْتُ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ الْفَنَائِمَ بِالْحَجَفِ. وَذَلِكَ كَيْلُ الْأَثْمَانِ بِمَخْضَرٍ مِنْ جَمَاعَةٍ كَثِيرَةٍ مِنْهُمْ، وَاتَّشَرَّ فِي بَعْثِهِمْ فَلَمْ يُنْكَرْ، فَصَارَ إِجْمَاعًا عَلَى مَا قُلْنَا.

فصل

[المرجعية إلى العرف في معرفة المكيل والموزون]

فِي مَعْرِفَةِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، وَالْمَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ بِالْحِجَازِ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْاعْتِبَارَ فِي كُلِّ بَلَدٍ بِعَادَتِهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُثْمَرٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ الْمَدِينَةِ، وَالْمِيزَانُ مِيزَانُ مَكَّةَ». وَالنَّبِيُّ ﷺ إِنَّمَا يُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى تَيَانِ الْأَحْكَامِ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ مِكْيَالًا بِالْحِجَازِ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ انْصَرَفَ التَّخْرِيمُ فِي تَفَاضُلِ الْكَيْلِ إِلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَغَيَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَهَكَذَا الْمَوْزُونُ، وَمَا لَا عُرْفَ لَهُ بِالْحِجَازِ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يُرَدُّ إِلَى أَقْرَبِ الْأَشْيَاءِ شَبَهًا بِهِ بِالْحِجَازِ، كَمَا أَنَّ الْحَوَادِثَ تُرَدُّ إِلَى أَشْيَاءِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ بِهَا، وَهُوَ الْقِيَاسُ. وَالثَّانِي: يُغْتَبَرُ عُرْفُهُ فِي مَوْضِعِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الشَّرْعِ حَدٌّ كَانَ الْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ، كَالْقَبْضِ، وَالْإِخْرَازِ، وَالتَّفَرُّقِ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَعَلَى هَذَا إِنْ اخْتَلَفَتِ الْبِلَادُ، فَلَااعْتِبَارُ بِالْعَالِيَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَالِبٌ يَطْلُ هَذَا الْوَجْهَ، وَتَعَيَّنَ الْأَوَّلُ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ، فَالْبَرُّ، وَالشَّعِيرُ مِكْيَالَانِ مَنْصُوصَانِ عَلَيْمَا بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبُرُّ بِالْبُرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ». وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْمَجْذُوبِ، وَالْأَبَازِيرِ، وَالْأَشْتَانِ، وَالْجَصْرِ، وَالنُّورَةِ، وَمَا أَشَبَّهَا. وَالتَّمَرُ مِكْيَالٌ، وَهُوَ مِنَ الْمَنْصُوصِ

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ: أَكْرَهُ ذَلِكَ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا خَيْرَ فِيمَا يُكَالُ بِمَا يُكَالُ جُزْأً، وَلَا فِيمَا يُوزَنُ بِمَا يُوزَنُ جُزْأً، انْتَفَقَتْ الْأَجْنَاسُ أَوْ اخْتَلَفَتْ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْمَكِيلِ بِالْمَوْزُونِ جُزْأً، وَقَالَ ذَلِكَ الْقَاضِي وَالشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ مُجَازَفَةً». وَلَأنَّهُ بَيْعٌ مِكْيَالٌ بِمِكْيَالٍ، أَشَبَّهُ الْجَنَسَ الْوَاحِدَ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبَيْعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ». وَلَأنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: «وَاحِلَ اللَّهُ الْبَيْعَ». عَامٌ خَصَّصْنَاهُ فِي الْجَنَسِ الْوَاحِدِ الَّذِي يَجِبُ التَّمَاتُلُ فِيهِ، فَبَيْعًا عَدَاهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ عَلَى الْمُؤْمَمِ، وَلَأنَّهُ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهِ، فَجَازَ جُزْأً مِنَ الطَّرَفَيْنِ كَالْمَكِيلِ بِالْمَوْزُونِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ حَقِيقَةُ الْفَضْلِ لَا يَمْنَعُ، فَاحْتِمَالُهُ أَوَّلَى أَنْ لَا يَكُونَ مَانِعًا، وَخَوِيبُهُمْ أَرَادَ بِهِ الْجَنَسَ الْوَاحِدَ؛ وَلِهَذَا جَاءَ فِي بَعْضِ الْأَفَاطِلِ: «نَهَى أَنْ يُبَاعَ الصَّبْرَةُ لَا يُعْلَمُ مِكْيَالُهَا مِنَ التَّمَرِ، بِالصَّبْرَةِ لَا يُعْلَمُ مِكْيَالُهَا مِنَ النَّسْرِ». ثُمَّ هُوَ مَخْصُوصٌ بِالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، فَتَقْيَسُ عَلَيْهِ مَجْلُ التَّرَاجِ، وَمَا ذَكَرَ مِنَ الْقِيَاسِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْمَكِيلَ مِنْ جَنَسٍ وَاحِدٍ، يَجِبُ التَّمَاتُلُ فِيهِ، فَمَنْعٌ مِنْ بَيْعِهِ مُجَازَفَةً؛ لِفَسَوَاتِ الْمُمَاتِلَةِ الْمَشْرُوطَةِ، وَفِي الْجَنَسَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ التَّمَاتُلُ، وَلَا يَمْنَعُ حَقِيقَةُ التَّفَاضُلِ، فَاحْتِمَالُهُ أَوَّلَى أَنْ لَا يَكُونَ مَانِعًا.

فصل

[بيع الصبرة من جنس واحد بمثلها]

وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ بِهَذِهِ الصَّبْرَةِ. وَهُمَا مِنْ جَنَسٍ وَاحِدٍ، وَلَا يُعْلَمَانِ كَيْلُهُمَا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ عَلِمَا كَيْلُهُمَا وَتَسَاوَيْتَهُمَا، صَحَّ الْبَيْعُ؛ لِوُجُودِ التَّمَاتُلِ الْمَشْرُوطِ. وَإِنْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ بِهَذِهِ الصَّبْرَةِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ. فَكِلَتَا فَكَلَّتَا سَوَاءً، صَحَّ الْبَيْعُ، وَإِلَّا فَلَا.

وَإِنْ بَاعَ صَبْرَةً بِصَبْرَةٍ مِنْ غَيْرِ جَنَسِيهَا، صَحَّ عِنْدَ مَنْ يُجُوزُ بَيْعُ الْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ جُزْأً. وَإِنْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ بِهَذِهِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ. فَكِلَتَا فَكَلَّتَا سَوَاءً، صَحَّ الْبَيْعُ، وَإِنْ زَادَتْ إِحْدَاهُمَا فَرَضِي صَاحِبِ النَّاقِصَةِ بِهَا مَعَ نَقْصِهَا، أَوْ رَضِيَ صَاحِبُ الزَّائِدَةِ بِرَدِّ الْفَضْلِ عَلَى صَاحِبِهِ، جَازَ، وَإِنْ ائْتَمَّ فَبَيْعُ الْبَيْعِ بَيْنَهُمَا. ذَكَرَ هَذَا الْفَصْلُ الْقَاضِي، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[حكم قسم المكيل وزنا وقسم الموزون كَيْلًا]

وَأَمَّا غَيْرُ الْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونِ، فَمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَصْلٌ بِالْحِجَارِ فِي كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ، وَلَا يُشَبِّهُ مَا جَرَى فِيهِ الْعُرْفُ بِذَلِكَ، كَالْيَابِ، وَالْحَيَوَانِ، وَالْمَعْدُودَاتِ مِنَ الْجَوْزِ، وَالْيَيْضِ، وَالرُّثَانِ، وَالْقِشَاءِ، وَالْخِيَارِ، وَسَائِرِ الْخَضِرَاتِ، وَالْبُقُولِ، وَالسُّفْرَجِلِ، وَالنَّجَاحِ، وَالْكُمَثْرَى، وَالْخَوْخِ، وَنَحْوِهَا، فَهَذِهِ الْمَعْدُودَاتُ إِذَا اغْتَبَرْنَا التَّمَثُلَ فِيهَا، فَإِنَّهُ يُغْتَبَرُ التَّمَثُلُ فِي الْوَزْنِ؛ لِأَنَّهُ أَخْصَرُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي الْقَوَاقِبِ الرُّطْبِيَّةِ، وَهُوَ أَحَدُ الْوُجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَالْآخَرُ، قَالُوا: يُغْتَبَرُ مَا أَمْكَنَ كَيْلَهُ بِالْكَيْلِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْأَعْيَانُ الْأَرْبَعَةُ، وَهِيَ مَكِيلَةٌ، وَمِنْ شَأْنِ الْفَرْعِ أَنْ يَزِدَّ إِلَى أَصْلِهِ. بِحُكْمِهِ، وَالْأَصْلُ حُكْمُهُ تَحْرِيمُ التَّفَاضُلِ بِالْكَيْلِ، فَكَذَلِكَ يَكُونُ حُكْمُ فُرُوعِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الْوَزْنَ أَخْصَرُ، فَجَبَّ اغْتِبَارُهُ فِي غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، كَالَّذِي لَا يُمَكِّنُ كَيْلَهُ، وَإِنَّمَا اغْتَبَرَ الْكَيْلُ فِي الْمَنْصُورِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّرُ بِهِ فِي الْعَادَةِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَوْزُونُ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَنْوَاعُهَا).

الْجِنْسُ: هُوَ الشَّامِلُ لِأَشْيَاءَ مُخْتَلِفَةٍ بِأَنْوَاعِهَا. وَالنُّوعُ: الشَّامِلُ لِأَشْيَاءَ مُخْتَلِفَةٍ بِأَنْصَافِهَا. وَقَدْ يَكُونُ النُّوعُ جِنْسًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا تَحْتَهُ، نَوْعًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا فَوْقَهُ، وَالْمَرَادُ هُنَا: الْجِنْسُ الْأَخْصَرُ، وَالنُّوعُ الْأَخْصَرُ. فَكُلُّ نَوْعَيْنِ اجْتَمَعَا فِي اسْمٍ خَاصٍّ، فَهُمَا جِنْسٌ، كَأَنْوَاعِ الثَّمَرِ، وَأَنْوَاعِ الْجِنَظَةِ. فَالْمَوْزُونُ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ الْأِسْمَ الْخَاصَّ يَجْمَعُهَا، وَهُوَ الثَّمَرُ، وَإِنْ كَثُرَتْ أَنْوَاعُهُ، كَأَنْبَرِي، وَالْمَغْقِلِي، وَالْإِبْرَاهِيمِي، وَالْخَاسْتَوِي، وَغَيْرِهَا. وَكُلُّ شَيْئَيْنِ اتَّفَقَا فِي الْجِنْسِ ثَبَتَ فِيهِمَا حُكْمُ الشَّرْعِ بِتَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ الْأَنْوَاعُ. لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْثَّمَرُ بِالثَّمَرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالثَّمَرُ بِالثَّمَرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ». الْحَدِيثُ بِتَمَامِهِ. فَاعْتَبَرُ الْمُسَاوَاةُ فِي جِنْسِ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ، وَالثَّمَرُ بِالثَّمَرِ، ثُمَّ قَالَ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَنْصَافُ فَيَمُوتُوا كَيْفَ شِئْتُمْ». وَفِي لَفْظِهِ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ الْجِنْسَانِ فَيَمُوتَا كَيْفَ شِئْتُمْ». وَفِي لَفْظِهِ: «إِلَّا مَا اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ». وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَيْهِمَا فِي وَجُوبِ الْمُسَاوَاةِ فِي الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ، وَسَائِرِ مَا ذَكَرَ فِي الْخَبَرِ، مَعَ اتِّفَاقِ الْأَنْوَاعِ، وَاخْتِلَافِهَا.

فصل

[إِذَا كَانَ الْمُشْتَرَكَانِ فِي الْأِسْمِ الْخَاصِّ مِنْ أَصْلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ]

فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرَكَانِ فِي الْأِسْمِ الْخَاصِّ مِنْ أَصْلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ،

عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ ثَمَرِ النُّخْلِ مِنَ الرُّطْبِ وَالْبُسْرِ وَغَيْرِهِمَا، وَسَائِرُ مَا تَجِبُ فِيهِ الرِّكَاعَةُ مِنَ الثَّمَرِ، مِثْلَ الزَّيْتِ، وَالْفُسْتِقِ، وَالْبُنْدُقِ، وَالْعُنَابِ، وَالْمَشِيشِ، وَالْبُطْمِ، وَالزَّيْتُونِ، وَاللُّوزِ. وَالْمِلْحُ مَكِيلٌ، وَهُوَ مِنَ الْمَنْصُورِ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مُذَيِّ بِمُذَيِّ». وَالذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ مَوْزُونَانِ. ثَبَتَ ذَلِكَ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزْنًا، وَالْوَزْنُ وَزْنًا بِوَزْنٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزْنًا بِوَزْنٍ». وَكَذَلِكَ مَا أَشَبَّهُهُمَا مِنْ جَوَاهِرِ الْأَرْضِ كَالْخَلِيدِ، وَالنَّحَاسِ، وَالصُّفْرِ، وَالرُّصَاصِ، وَالزُّجَاجِ، وَالزُّبُنِيِّ. وَمِنْهُ الْإِبْرَيْسَمُ، وَالْقَطَنُ، وَالْكُتَانُ، وَالصُّوفُ، وَغَزَلُ ذَلِكَ، وَمَا أَشَبَّهُهُ. وَمِنْهُ الْخَزِيرُ، وَاللَّحْمُ، وَالشَّحْمُ، وَالْجَبْنُ، وَالزُّبْدُ، وَالشَّمْعُ، وَمَا أَشَبَّهُهُ، وَكَذَلِكَ الرُّغْفَرَانُ، وَالْمُصْفَرُ، وَالْوَرْسُ، وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ.

فصل

[الدقيق والسويق مكيلا]

وَالدَّقِيقُ وَالسُّوَيْقُ مَكِيلَانِ؛ لِأَنَّ أَصْلَهُمَا مَكِيلٌ، وَلَمْ يُوَجَدْ مَا يُنْقَلُهُمَا عَنْهُ، وَلَئِنْهُمَا يُشَبَّهَانِ مَا يُكَالُ، وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي الدَّقِيقِ، أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ بِالْوَزْنِ، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ أَصْلُهُ مَكِيلًا وَهُوَ مَوْزُونٌ، كَالْخَزِيرِ.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَئِنَّهُ يُقَدَّرُ بِالصَّاعِ، بِذَلِكَ أَنَّهُ يُخْرَجُ فِي الْفِطْرَةِ صَاعٌ مِنْ دَقِيقٍ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ. وَالصَّاعُ إِنَّمَا يُقَدَّرُ بِهِ الْمَكِيلَاتُ، وَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْأَقْيَطُ مَكِيلًا؛ لِأَنَّ فِي حَدِيثٍ صَدَقَهُ الْفِطْرُ: «صَاعٌ مِنْ أَقِطٍ».

فصل

[اللبن وغيره من المائعات مكيلا]

فَأَمَّا اللَّبْنُ، وَغَيْرُهُ مِنَ الْمَائِعَاتِ، كَالْأَذْعَانِ مِنَ الزَّيْتِ، وَالشَّيْرَجِ، وَالْعَسَلِ، وَالْخَلِّ، وَالذَّبْسِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا مَكِيلَةٌ. قَالَ الْقَاضِي فِي الْأَذْعَانِ: هِيَ مَكِيلَةٌ. وَفِي اللَّبْنِ: يَصُحُّ السَّلْمُ فِيهِ كَيْلًا. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَسَاعُ اللَّبْنُ بِبَعْضِهِ بَعْضٌ إِلَّا كَيْلًا. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ السُّلْفِ فِي اللَّبْنِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ كَيْلًا، أَوْ وَزْنًا. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَاءَ مُقَدَّرُ بِالصَّاعِ، وَلِذَلِكَ «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ، وَيَتَغَسَّلُ بِالصَّاعِ، وَيَتَغَسَّلُ هُوَ وَيَغْتَسِلُ بَيْنَايِهِ مِنَ الْفَرْقِ». وَهَذِهِ مَكَايِلُ قُدِّرَ بِهَا الْمَاءُ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْمَائِعَاتِ. وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ «نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا فِي ضَرْوعِ الْأَنْعَامِ إِلَّا بِالْكَيْلِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢١٩٦).

بغير خلاف، وسواء تساويا في الجودة والرداءة، وفي كونهما ينكسان في المكيال، أو اختلفا في ذلك، قيل لأحمد: صاع تمر يصاع تمر، وأحد التمرين يدخل في المكيال منه أكثر؟ فقال: إنما هو صاع يصاع. وذلك لقول النبي ﷺ: «التمر بالتمر مدي بمدي ثم قال: من زاد، أو أزداد، فقد أربى». فإن كان في كل واحد منهما نواة، جاز بيعه متساويا بغير خلاف لأن النبي ﷺ قد علم أن التمر يكون فيه النوى. وإن نزع من كل واحد منهما نواة، جاز أيضا. وقال أصحاب الشافعي: لا يجوز في أحد الوجهين؛ لأنهما لم يتساويا في حال النكال. ولأنه يتجافى في المكيال.

ولنا، قول النبي ﷺ: «التمر بالتمر مدي بمدي». ولأنهما تساويا في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالتقصان، فجاز، كما لو كان في كل واحد منهما نواة.

وجوز بيع النوى بالنوى كيلا لذلك. وإذا باع تمرًا متزوع النوى بتمر نواه فيه، لم يجز؛ لاشتغال أحدهما على ما ليس من جنسه دون الآخر. وإن نزع النوى، ثم باع النوى والتمر بنوى وتمر، لم يجز؛ لأنه زالت التبعية بزعمه، فصارت كبيع تمر وحنطة بتمر وحنطة. وإن باع النوى بتمر متزوع النوى، جاز متفاضلا، ومتساويا؛ لأنهما جنسان. وإن باع النوى بتمر نواه فيه، فعلى روايتين؛ منع منه في رواية مهنا، وأحمد بن القاسم؛ لأن التمر نوى، فيصير كمد عجوة، وكما لو باع تمرًا فيه نواه، بتمر متزوع النوى. وأجاز ذلك في رواية ابن منصور؛ لأن النوى في التمر غير مقصود، ولذلك جاز بيع التمر بالتمر في كل واحد منهما نواة، وصار هذا كبيع دار مملوءة سقفا بالذهب بذهب فعلى هذا يجوز بيعه متفاضلا ومتساويا؛ لأن النوى الذي في التمر لا عبارة به، فصارت كبيع النوى بتمر متزوع النوى.

فصل

[حكم بيع التمر بشيء مصنوع منه الدبس]

ويصنع من التمر الدبس، والخل، والناطف، والقطارة. ولا يجوز بيع التمر بشيء منها؛ لأن مع بعضها من غير جنسه، وبعضها مائع، والتمر جامد. ولا يجوز بيع الناطف بغيره، ولا بغيره من المصنوع من التمر؛ لأن معًا شيئًا مقصودًا من غير جنسهما، فيزول منزلة مد عجوة. ويجوز بيع القطارة، والدبس، والخل، كل نوع بغيره بغير متساويا. قال أحمد في رواية مهنا، في خل الدقل: يجوز بيع بغيره بغير متساويا. وذلك لأن الماء في كل واحد منهما غير مقصود، وهو من مصلحته، فلم يمنع

فهما جنسان، كالأدقة، والأخبار، والخلول، والأذهان، وعصير الأشياء المختلفة، كلها أجناس مختلفة باختلاف أصولها. وحكي عن أحمد، أن خل التمر، وخل العنب، جنس. وحكي ذلك عن مالك؛ لأن الاسم الخاص يجمعهما. والصحيح أنهما جنسان؛ لأنهما من أصليين مختلفين، فكأننا جنسين، كذيق الحنطة، وذيق الشعير. وما ذكر للرواية الأخرى متقضى بسائر فروع الأصول التي ذكرناها.

وكل نوع مبيع على أصله، فإذا كان شيان من أصليين فهما جنسان، فزيت الزيتون، وزيت البطم، وزيت الفجل، أجناس. ودهن السمك، والشيرج، ودهن الجوز، ودهن اللوز، والبزير أجناس.

وعسل النحل، وعسل القصب، جنسان. وتمر النخل، وتمر الهند جنسان. وكل شئيين أصلهما واحد فهما جنس واحد، وإن اختلفت مقاصدهما؛ فدهن الزود، والبفسج، والزيت، ودهن الياسمين، إذا كانت من دهن واحد، فهي جنس واحد. وهذا الصحيح من مذهب الشافعي، وله قول آخر: لا يجري الربا فيها؛ لأنها لا تقصد للأكل. وقال أبو حنيفة: هي أجناس؛ لأن مقاصدها مختلفة.

ولنا، أنها كلها شيرج، وإنما طيبت بهيو الرياحين، فنسبت إليها، فلم تصير أجناسًا، كما لو طيب سائر أنواع الأجناس. وقولهم: لا تقصد الرياحين للأكل. قلنا: هي صالحة للأكل، وإنما تعد لما هو أعلى منه، فلا تخرج عن كونها مأكولة بصلاحها لغيره. وقولهم: إنها أجناس. لا يصح؛ لأنها من أصل واحد، وشملها اسم واحد، فكانت جنسًا، كأنواع التمر، والحنطة.

فصل

[قد يكون الجنس الواحد مشتملاً على جنسين]

وقد يكون الجنس الواحد مشتملاً على جنسين، كالتمر، يشتمل على النوى وغيره، ومما جنسان، واللبن، يشتمل على المخيض والزبد، ومما جنسان، فما داما متصليان اتصال الخلقة فهما جنس واحد، فإذا ميز أحدهما من الآخر، صارا جنسين، حكمهما حكم الجنسين الأصليين.

فصل

[في بيع التمر بالتمر]

في بيع التمر بالتمر وفروعه، يجوز بيع التمر بالتمر كيلاً بكيل

فصل

[بيع الجنطة بشيء من فروعها]

في الجنطة وفروعها، وفروعها نوعان:

أحدهما: ما ليس فيه غيره، كالذيق، والسويق.

والثاني: ما فيه غيره، كالخبز، والهريس، والفالودج، والنشاء، وأشباهها. ولا يجوز بيع الجنطة بشيء من فروعها وهي ثلاثة أقسام:

أحدها: السويق، فلا يجوز بيعه بالجنطة، وبهذا قال الشافعي، وحكي عن مالك، وأبي ثور جواز ذلك، متأيلاً، ومتفاضلاً.

ولنا، أنه يبيع الجنطة ببعض أجزائها متفاضلاً، فلم يجر، كبيع مكوكل جنطة بمكوكلي ذيق، ولا سبيل إلى التماثل؛ لأن النار قد أخذت من أحدهما دون الآخر، فأشبهت المتقلة.

القسم الثاني: ما معه غيره، فلا يجوز بيعها به أيضاً. وقال أصحاب أبي حنيفة: يجوز ذلك، بناءً على مسألة مد عجوة. وسندكر الدليل على ذلك إن شاء الله تعالى.

القسم الثالث: الذيق، فلا يجوز بيعها به في الصحيح. وهو مذهب سعيد بن المسيب، والحسن، والحكم، وخماد، والثوري، وأبي حنيفة، ومكحول. وهو المشهور عن الشافعي.

وعن أخذ رواية أخرى، أنه جائز. وبهذا قال ربيعة، ومالك. وحكي ذلك عن النخعي، وقادة، وابن شبرمة، وإسحاق، وأبي ثور؛ لأن الذيق نفس الجنطة، وإنما تكسرت أجزاؤها، فجاء بيع بعضها ببعض، كالجنطة المكسرة بالصحاح، فعلى هذا إنما يباع الجنطة بالذيق وزناً؛ لأنها قد تفرقت أجزاؤها بالطحن وانتشرت، فتأخذ من المكبال مكاناً كبيراً، والجنطة تأخذ مكاناً صغيراً، والوزن يسوي بينهما. وبهذا قال إسحاق.

ولنا، أن يبيع الجنطة بالذيق يبيع للجنطة بجنسها متفاضلاً، فحرم، كبيع مكيلة بمكيتين؛ وذلك لأن الطحن قد فرق أجزائها، فيحصل في مكبالها دون ما يحصل في مكبال الجنطة، وإن لم يتحقق التفاضل، فقد جهل التماثل، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل فيما يشترط التماثل فيه، ولذلك لم يجر بيع بعضها ببعض جزأها، وتساويهما في الوزن لا يلزم منه التساوي في الكيل، والجنطة والذيق مكيلان؛ لأن الأصل الكيل، ولم يؤخذ ما ينقل عنه، ولأن الذيق يشبه المكيلات، فكان مكيلاً، كالجنطة، ثم لو كان مؤزناً، لم يتحقق التساوي بين المكيل والمؤزون؛ لأن المكيل لا يُقدر بالوزن، كما لا يُقدر المؤزون بالكيل.

جواز البيع، كالخبز بالخبز، والتمر بالتمر، في كل واحد منهما نواه. ولا يباع نوع بآخر، لأن في كل واحد منهما من غير جنسه يقل ويكثر، فيفضي إلى التفاضل.

فصل

[حكم بيع العنب بشيء مصنوع منه]

والعنب كالتمر فيما ذكرناه، إلا أنه لا يباع خل العنب بخل الزبيب، لانفراد كل واحد منهما بما ليس من جنسه. ويجوز بيع خل الزبيب بعصه بعصه، كما يجوز بيع خل التمر بعصه بعصه.

مسألة: قال: (والثمر والشعير جنسان).

هذا هو المذهب، وبه يقول الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وعن أحمد، أنهما جنس واحد. وحكي ذلك عن سعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث، وابن مغيصب الدوسي، والحكم، وخماد، ومالك، والليث؛ لما روي عن معمر بن عبد الله، أنه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: بعه، ثم اشتر به شعيراً. فذهب الغلام، فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمر، أخبره بذلك، فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ أظنك فرده، ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل، فإن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل، وكان طعاماً يؤمّل الشعير. قيل: فإنه ليس بثلوه. قال: إني أخاف أن يضارع. أخرجه مسلم (١٥٩٢). ولأن أحدهما يفسد بالآخر، فكأن كثرعي الجنس.

ولنا، قول النبي ﷺ: «بيعوا الثمر بالشعير كيف شئتم يداً بيد». وفي لفظ: «لا بأس ببيع الثمر بالشعير، والشعير أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا»، وفي لفظ: «إذا اختلفت هله الأصناف فبيعوا كيف شئتم». وهذا صريح صحيح، لا يجوز تركه بغير معارض مثله، ولأنهما لم يشتركا في الاسم الخاص، فلم يكونا جنساً واحداً، كالتمر، والجنطة، ولأنهما مستيان في الأصناف الستة، فكانا جنسين، كسائرهما.

وحديث معمر لا بُد فيه من إضمار الجنس، بدليل سائر أجناس الطعام، ويتحمل أنه أراد الطعام المعهود عندهم، وهو الشعير، فإنه قال في الخبر: وكان طعاماً يؤمّل الشعير، ثم لو كان عاماً لوجب تقديم الخاص الصريح عليه، وقيل معمر وقوله لا يعارض به قول النبي ﷺ وقياسهم بتقضى بالمذهب والفضة.

فصل

[بيع فروع الحنطة ببعض فروعها]

فَأَمَّا يَبِيعُ بَعْضُ فُرُوعِهَا بَعْضًا، فَيَجُوزُ يَبِيعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الدَّقِيقِ وَالسُّويْقِ بِنَوْعِهِ مُتَسَاوِيًا، وَيَبِيعُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَالْمَشْهُورُ عَنْ الشَّافِعِيِّ الْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَبِرُ تَسَاوِيَهُمَا حَالَةَ الْكَمَالِ، وَهُوَ حَالُ كَوْنِهَا حِنْطَةً، وَقَدْ فَاتَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ الدَّقِيقِينَ قَدْ يَكُونُ مِنْ حِنْطَةٍ وَزَيْتَةٍ، وَالْآخَرُ مِنْ حِنْطَةٍ خَفِيفَةٍ، فَيَسْتَوِيَانِ دَقِيقًا، وَلَا يَسْتَوِيَانِ حِنْطَةً.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا تَسَاوَيَا حَالَ الْعُقْدِ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنِّقْصَانِ، فَجَازَ، كَتَبَ التَّمَرُ بِالتَّمْرِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَأَمَّا يَبِيعُ بَعْضُهُ بَعْضًا كَيْلًا؛ لِأَنَّهُ حِنْطَةٌ مَكِيلَةٌ، وَلَمْ يُوَجَدْ فِي الدَّقِيقِ وَالسُّويْقِ مَا يَقْلُهُمَا عَنْ ذَلِكَ. وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي التَّوَمَةِ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا تَفَاوَتَا فِي التَّوَمَةِ تَفَاوَتَا فِي ثَانِي الْحَالِ، فَيَصِيرُ كَتَبَ الْحِنْطَةَ بِالدَّقِيقِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الدَّقِيقَ يُبَاعُ بِالدَّقِيقِ وَزَنًا. وَلَا وَجْهَ لَهُ، وَقَدْ سَلَّمَ فِي السُّويْقِ أَنَّهُ يُبَاعُ بِالْكَيْلِ، وَالدَّقِيقُ مِثْلُهُ. فَأَمَّا يَبِيعُ الدَّقِيقُ بِالسُّويْقِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَجْزَاءُ حِنْطَةٍ لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ، فَأَشَبَّهُ الدَّقِيقُ بِالدَّقِيقِ، وَالسُّويْقُ بِالسُّويْقِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّارَ قَدْ أَخَذَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَلَمْ يَجْزِ يَبِيعُ بَعْضُهُ بَعْضًا، كَالْمَقْلِيِّ بِالنَّبِيَّةِ. وَرَوَى عَنْ مَالِكٍ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ، وَأَبِي نُورٍ، أَنَّهُ لَا يَبِيعُ الدَّقِيقُ بِالسُّويْقِ مُتَفَاعِلًا؛ لِأَنَّهُمَا جَنْسَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا أَجْزَاءُ جَنْسٍ وَاحِدٍ، فَلَمْ يَجْزِ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا، كَالدَّقِيقِ مَعَ الدَّقِيقِ، وَالسُّويْقِ بِالسُّويْقِ.

فصل

[بيع ما فيه غيره كالخبز والنشاء]

فَأَمَّا مَا فِيهِ غَيْرُهُ، كَالْخُبْزِ، وَغَيْرِهِ، فَهُوَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا، أَنْ يَكُونَ مَا فِيهِ مِنْ غَيْرِهِ غَيْرَ مَقْصُودٍ فِي نَفْسِهِ، إِنَّمَا جُعِلَ فِيهِ لِمَصْلَحَتِهِ، كَالْخُبْزِ وَالنَّشَاءِ، فَيَجُوزُ يَبِيعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنَوْعِهِ، إِذَا تَسَاوَيَا فِي الشَّافَةِ وَالرُّطُوبَةِ. وَيَخْتَبِرُ التَّسَاوِيُ فِي الْوِزْنِ؛ لِأَنَّهُ يُقْتَرَبُ بِهِ فِي الْعَادَةِ، وَلَا يُمَكِّنُ كَيْلَهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا تَعَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَلَا يَبِيعُ بِهِ، وَإِنْ

لَمْ يُوَزَنَ. وَيَبِيعُ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو نُورٍ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا يَبِيعُ بِوَاحِدٍ قُرْصًا بِقُرْصَيْنِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ يَبِيعُ بَعْضُهُ بَعْضًا بِحَالٍ، إِلَّا أَنْ يَتَيَسَّرَ، وَيُدْقَ دَقًّا نَاعِمًا، وَيَبَاعَ بِالْكَيْلِ، فَيَبِيعُ قَوْلَانِ؛ لِأَنَّهُ مُكِيلٌ يَجِبُ التَّسَاوِيُ فِيهِ، وَلَا يُمَكِّنُ كَيْلَهُ، فَتَعَدَّرَتِ الْمُسَاوَاةُ فِيهِ، وَلَئِنْ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، فَلَمْ يَجْزِ يَبِيعُهُ بِهِ، كَالْمَنْشُوشِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَغَيْرِهِمَا.

وَلَنَا، عَلَى وَجُوبِ التَّسَاوِيِ، أَنَّهُ مَقْصُودٌ مَوْزُونٌ، فَحَرَّمَ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا، كَاللَّحْمِ، وَاللَّبَنِ، وَمَتَى وَجِبَ التَّسَاوِيُ، وَجِبَتْ مَعْرِفَةُ حَقِيقَةِ التَّسَاوِيِ فِي الْمِيعَارِ الشَّرْعِيِّ، كَالْحِنْطَةِ بِالْحِنْطَةِ، وَالدَّقِيقِ بِالدَّقِيقِ.

وَلَنَا عَلَى الشَّافِعِيِّ، أَنَّ مُعْظَمَ نَفْعِهِ فِي حَالِ رُطُوبَتِهِ، فَجَازَ يَبِيعُهُ بِهِ، كَاللَّبَنِ وَاللَّبَنِ. وَلَا يَمْنَعُ أَنْ يَكُونَ مَوْزُونًا، أَصْلُهُ غَيْرُ مَوْزُونٍ، كَاللَّحْمِ، وَالْأَذْمَانِ. وَلَا يَجُوزُ يَبِيعُ الرُّطْبُ بِالْيَابِسِ؛ لِانْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِالنِّقْصِ فِي ثَانِي الْحَالِ، فَأَشَبَّهُ الرُّطْبَ بِالتَّمْرِ. وَلَا يَمْنَعُ زِيَادَةُ اخْتِلَافِ النَّارِ مِنْ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ حَالَ رُطُوبَتِهِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَسِيرٌ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرَ مِنْهُ، أَشَبَّهُ يَبِيعَ الْحَدِيدَةِ بِالْعِيقَةِ. وَلَا يُلْزَمُ مَا فِيهِ مِنَ الْمِلْحِ وَالْمَاءِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ فِيهِ، وَثَرَادُ لِمَصْلَحَتِهِ، فَهُوَ كَالْمِلْحِ فِي الشَّرِجِ. وَإِنْ يَسَّ الْخُبْزُ، فَلَدَقُ، وَجُعِلَ قَيْتًا، يَبِيعُ بِجَيْلِهِ كَيْلًا؛ لِأَنَّهُ امْتَنَّ كَيْلَهُ، فَرَدَّ إِلَى أَصْلِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يُبَاعُ بِالْوِزْنِ؛ لِأَنَّهُ اتَّفَقَ إِلَيْهِ.

النُّوعُ الثَّانِي: مَا فِيهِ غَيْرُهُ بِمَا هُوَ مَقْصُودٌ، كَالْهَرِيسَةِ، وَالْخَزِيرَةِ، وَالْفَالَوْدَجِ، وَخُبْزِ الْأَبَايِرِ، وَالْخَشْكَنْجِ، وَالسَّنْبُوسِ، وَنَحْوِهِ، فَلَا يَجُوزُ يَبِيعُ بَعْضُهُ بَعْضًا، وَلَا يَبِيعُ نَوْعٌ بِنَوْعٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَشْتَمِلُ عَلَى مَا لَيْسَ مِنْ جَنْبِهِ، وَهُوَ مَقْصُودٌ، كَاللَّحْمِ فِي الْهَرِيسَةِ، وَالْعَسَلِ فِي الْفَالَوْدَجِ وَالْمَاءِ، وَالذَّهْنِ فِي الْخَزِيرَةِ. وَيَكْتَرُ التَّفَاوُتُ فِي ذَلِكَ، فَلَا يَتَحَقَّقُ التَّمَاتُّلُ فِيهِ. وَإِذَا لَمْ يُمَكِّنِ التَّمَاتُّلُ فِي النَّوعِ الْوَاحِدِ، فَفِي النَّوعَيْنِ أَوَّلَى.

فصل

وَالْحُكْمُ فِي الشَّعِيرِ وَسَائِرِ الْخُبُوبِ كَالْحُكْمِ فِي الْحِنْطَةِ. وَيَجُوزُ يَبِيعُ الْحِنْطَةَ وَالْمَنْشُوعَ مِنْهَا بِغَيْرِهَا مِنَ الْخُبُوبِ وَالْمَنْشُوعِ مِنْهَا؛ لِغَدَمِ اشْتِرَاطِ الْمُمَاتَلَةِ بَيْنَهُمَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وسائر اللُّحْمَانِ جَنْسٌ وَاحِدٌ).

أَرَادَ جَمِيعَ اللَّحْمِ، وَجَمَعَهُ - وَهُوَ اسْمُ جَنْسٍ - لِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ. ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَقِيِّ، أَنَّ اللَّحْمَ كُلَّهُ جَنْسٌ وَاحِدٌ، وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ، وَابْنُ عَقِيلٍ، رَوَاةٌ عَنْ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي نُورٍ، وَأَحَدُ

قَالَ الْقَاضِي: وَالْمَذْهَبُ: جَوَّازُ بَيْعِهِ، وَنَصَّ عَلَيْهِ. وَقَوْلُهُ، فِي الرُّطْبِ بِالرُّطْبِ بِجَوَّازِ الْبَيْعِ يُبَيِّهُ عَلَى إِباحَةِ بَيْعِ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ، مِنْ حَيْثُ كَانَ اللَّحْمُ، حَالِ كَمَالِهِ وَمُعْظَمُ نَفْعِهِ، فِي حَالِ رُطُوبَتِهِ دُونَ حَالِ يَبُسِهِ، فَجَرَى مَجْرَى اللَّبَنِ بِخِلَافِ الرُّطْبِ؛ فَإِنْ حَالَ كَمَالِهِ وَمُعْظَمُ نَفْعِهِ فِي حَالِ يَبُسِهِ، فَإِذَا جَاءَ فِيهِ الْبَيْعُ، فِيهِ اللَّحْمُ أَوَّلَى، وَلِأَنَّهُ وَجَدَ التَّمَثُّلَ فِيهِمَا فِي الْحَالِ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنَّقْصِ، فَجَازَ كَيْفَ اللَّبَنِ بِاللَّبَنِ. فَأَمَّا بَيْعُ رُطْبِهِ بِبَابِ يَسِيرٍ، أَوْ نَيْسِهِ بِمَطْبُوحِهِ أَوْ مَشْرُوبِهِ، فَغَيْرُ جَائِزٍ؛ لِانْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِالنَّقْصِ فِي الثَّانِي، فَلَمْ يَجْزِ، كَالرُّطْبِ بِالرُّطْبِ.

فصل

[بيع اللحم باللحم إذا كان منزوع العظام]

قَالَ الْقَاضِي: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِلَّا مَنزُوعَ الْعِظَامِ، كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَسَلِ بِالْعَسَلِ إِلَّا بَعْدَ التَّصْفِيَةِ. وَهَذَا أَخَذَ الْوُجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، يَقْتَضِي الْإِبَاحَةَ مِنْ غَيْرِ نَزْعِ عِظَائِهِ وَلَا جَفَافِهِ، قَالَ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: إِذَا صَارَ إِلَى الْوَزْنِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، رُطْلًا بِرُطْلٍ، فَأُطْلُقَ، وَلَمْ يَشْرُطْ شَيْئًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعُظْمَ تَابِعٌ لِلْحَمِّ بِأَصْلِ الْخَلْقَةِ، فَلَمْ يَشْرُطْ نَزْعَهُ، كَالثَوِي فِي الثَّمَرِ. وَفَارَقَ الْعَسَلَ، مِنْ حَيْثُ إِنَّ اخْتِلَاطَ الشَّمْعِ بِالْعَسَلِ مِنْ فِعْلِ النُّحْلِ، لَا مِنْ أَصْلِ الْخَلْقَةِ.

فصل

[أصناف اللحوم]

وَاللَّحْمُ وَالشَّحْمُ جِنْسَانِ. وَالْكَبِدُ صِنْفٌ. وَالطَّحَالُ صِنْفٌ. وَالْقَلْبُ صِنْفٌ، وَالْمَعُ صِنْفٌ. وَيَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ صِنْفٍ بِصِنْفٍ آخَرَ مُتَّفَاعِلًا.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالشَّحْمِ، وَكَرِهَ مَالِكٌ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَتِمَّائِلًا.

وظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، إِباحَةُ الْبَيْعِ فِيهِمَا مُتِمَّائِلًا وَمُتَّفَاعِلًا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ، فَجَازَ التَّفَاعُلُ فِيهِمَا كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ.

وَأَنْ مَنَعَ مِنْهُ لِيَكُونَ اللَّحْمُ لَا يَخْلُو مِنْ شَحْمٍ لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّ الشَّحْمَ لَا يَظْهَرُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ شَيْءٌ فَهُوَ غَيْرُ مَقْصُودٍ، فَلَا يَنْبَغُ الْبَيْعُ، وَلَوْ مَنَعَ لِذَلِكَ، لَمْ يَجْزِ بَيْعُ لَحْمٍ بِلَحْمٍ؛ لِاسْتِمَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِهِ. ثُمَّ لَا يَصِحُّ هَذَا عِنْدَ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ السُّوسِنَ الَّذِي يَكُونُ مَعَ اللَّحْمِ لَحْمٌ عِنْدَهُ، فَلَا يَتَصَوَّرُ اسْتِمَالُ

قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَأَنْكَرَ الْقَاضِي أَبُو يَغْلَى كُونَ هَذَا رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ، وَقَالَ: الْأَنْعَامُ، وَالْوَحْشُ، وَالطَّيْرُ، وَدَوَابُّ الْمَاءِ، أَجْنَاسُ يَجُوزُ التَّفَاعُلُ فِيهَا رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَإِنَّمَا فِي اللَّحْمِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ أَرْبَعَةُ أَجْنَاسٍ، كَمَا ذَكَرْنَا. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، إِلَّا أَنَّهُ يَجْعَلُ الْأَنْعَامَ، وَالْوَحْشَ جِنْسًا وَاحِدًا، فَيَكُونُ عِنْدَهُ ثَلَاثَةُ أَصْنَافٍ.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَهِيَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهَا فُرُوعُ أَصُولٍ هِيَ أَجْنَاسُ، فَكَانَتْ أَجْنَاسًا، كَالْأَوْقَةِ، وَالْأَخْبَازِ. وَهَذَا اخْتِيارُ ابْنِ عَقِيلٍ. وَاخْتِيارُ الْقَاضِي أَنَّهَا أَرْبَعَةُ أَجْنَاسٍ.

وَحَمَلَ كَلَامَ الْخِرَقِيِّ عَلَيْهَا، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ لَحْمَ هَذِهِ الْحَيَوَانَاتِ تَخْتَلِفُ الْمُتَفَعُّةُ بِهَا، وَالْقَصْدُ إِلَى أَكْلِهَا، فَكَانَتْ أَجْنَاسًا. وَهَذَا ضَعِيفٌ جِدًّا؛ لِأَنَّ كَوْنَهَا أَجْنَاسًا لَا يُوجِبُ حَصْرَهَا فِي أَرْبَعَةٍ أَجْنَاسٍ، وَلَا تَطْبِيعَ لِهَذَا، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ. وَلَا يَصِحُّ حَمْلُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ عَلَيْهِ؛ لِإِدْمِاخِ امْتِحَالِ لَفْظِهِ لَهُ، وَتَضَرُّجِهِ فِي الْإِيمَانِ بِأَنَّهُ إِذَا خَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا فَكُلَّ مِنْ لَحْمِ الْأَنْعَامِ، أَوْ الطَّيْرِ، أَوْ السَّمَكِ، حَيْثُ قِيَّتَيْنِ حَمَلُ كَلَامِهِ عَلَى غَمُوزِهِ فِي أَنْ جَمِيعَ اللَّحْمِ جِنْسٌ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَكَ فِي الْأَسْمِ الْوَاحِدِ خَالَ حُلُوثِ الرِّبَا فِيهِ، فَكَانَ جِنْسًا وَاحِدًا، كَالطَّلَعِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ.

وَهَذَا الدَّلِيلُ يَنْتَقِصُ بِالثَّمَرِ الْهِنْدِيِّ وَالثَّمَرِ الْبَرْبَرِيِّ، وَعَسَلِ الْقَصْبِ وَعَسَلِ النُّحْلِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ. فَقُلِيَ هَذَا، لَحْمُ الْإِبِلِ كُلُّهُ صِنْفٌ، بِخَاتِيهَا وَعِرَابِهَا، وَالبَقَرِ عِرَابُهَا وَجَوَائِسُهَا صِنْفٌ، وَالْعِشْمُ ضَانُهَا وَمَعَزُهَا صِنْفٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ صِنْفَيْنِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهَا فِي الْأَزْوَاجِ الثَّمَانِيَةِ فَقَالَ: «ثَمَانِيَةُ أَزْوَاجٍ مِنَ الضَّئَانِ اثْنَتَيْنِ وَمِنْ الْمَعَزِ اثْنَتَيْنِ» فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، كَمَا فَرَّقَ بَيْنَ الْإِبِلِ وَالبَقَرِ، فَقَالَ: «وَمِنْ الْإِبِلِ اثْنَتَيْنِ وَمِنْ البَقَرِ اثْنَتَيْنِ». وَالْوَحْشُ أَصْنَافٌ؛ بِقَرُوعِهَا صِنْفٌ، وَغَنَمُهَا صِنْفٌ، وَطَيَّائِقُهَا صِنْفٌ، وَكُلُّ مَالِهِ اسْمٌ يَخْصُهُ فَهُوَ صِنْفٌ. وَالطَّيُورُ أَصْنَافٌ، كُلُّ مَا انْفَرَدَ بِاسْمٍ وَصِفَةٍ فَهُوَ صِنْفٌ، فَيَاغُ لَحْمُ صِنْفٍ بِلَحْمِ صِنْفٍ آخَرَ، مُتَّفَاعِلًا وَمُتِمَّائِلًا، وَيَبِيعُ بِصِفَةٍ مُتِمَّائِلًا، وَمَنْ جَعَلَهَا صِنْفًا وَاحِدًا لَمْ يَجْزِ عِنْدَهُ بَيْعُ لَحْمٍ بِلَحْمٍ، إِلَّا مُتِمَّائِلًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ رُطْبًا. وَيَجُوزُ إِذَا تَنَاهَى جَفَافُهُ مِثْلًا بِمِثْلٍ).

اخْتَارَ الْخِرَقِيُّ أَنَّهُ لَا يَبِيعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، إِلَّا فِي حَالِ جَفَافِهِ وَذَهَابِ رُطُوبَتِهِ كُلِّهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَدَعَبَ أَبُو حَفْصٍ فِي «شَرْحِهِ» إِلَى هَذَا.

اللحم على الشحم. وذكر القاضي أن اللحم الأبيض الذي على ظاهر اللحم الأحمر، هو والأخضر جنس واحد، وأن الآية والشحم جنسان. وظاهر كلام الخريجي خلاف هذا؛ لقوله: إن اللحم لا يخلو من شحم، ولو لم يكن هذا شحماً لم يختلط لحم بشحم، فعلى قوله، كل أبيض في الحيوان يذوب بالإذابة وتصير دهنًا، فهو جنس واحد. وهذا أصح؛ لقوله تعالى: ﴿حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ شَحُومَهُمَا﴾ فاستنتى ما حملت الظهور من الشحم، ولأنه يشبه الشحم في ذوبه ولونه ومقصوده، فكان شحماً، كالذي في البطن.

فصل

[بيع اللبن باللبن]

وفي اللبن روايتان؛ إحداهما، هو جنس واحد؛ لما ذكرنا في اللحم. والثانية، هو أجناس باختلاف أصوله كاللحم. وهذا مذهب الشافعي، ويو قال مالك، لأن الأنعام كلها جنس واحد. وقال ابن عقيل: لبن البقر الأهلية والوحشية جنس واحد على الروايات كلها؛ لأن اسم البقر يشتملها. وليس بصحيح؛ لأن لحمهما جنسان، فكان لبنهما جنسين، كالإبل والبقر. ويجوز بيع اللبن بغير جنسه، متفاضلاً، وكيف شاء، يداً بيد، وبنسبه متمايلاً. كذا قال القاضي: هو مكيل لا يباع إلا بالكيل؛ لأنه العادة فيه. ولا فرق بين أن يكونا خليتين أو حاضيتين، أو أحدهما خليب، والآخر حامض؛ لأن تغيير الصفة لا يمنع جواز البيع، كالجودة والرداءة. وإن شيب أحدهما بماء، أو غيره، لم يجز بيعه بخالص ولا بشوب من جنسه؛ لأن معة من غير جنسه لغير مصلحته.

فصل

[بيع اللبن بالزبد وغيره]

وتفرع من اللبن قسمان؛ ما ليس فيه غيره كالزبد، والسمن، والمخيض، واللبن. وما فيه غيره. وكلاهما لا يجوز بيعه باللبن؛ لأنه مستخرج من اللبن، فلم يجز بيعه بأصله الذي فيه منه، كالحيوان باللحم، والسمن بالشرج. وهذا مذهب الشافعي. وعن أحمد، أنه يجوز بيع اللبن بالزبد، إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذي في اللبن. وهذا يقتضي جواز بيعه بمضاف، ومنع جوازه متمايلاً. قال القاضي: وهذه الرواية لا تخرج على المذهب؛ لأن

الشئين إذا دخلهما الربا، لم يجز بيع أحدهما بالآخر، ومعه من غير جنسه، كمد عجوة ودرهم بمدين. والصحيح أن هذه الرواية دالة على جواز البيع في مسألة مد عجوة، وكونها مخالفة لروايات أخر لا يمنع كونها رواية، كسائر الروايات المخالفة لغيرها، لكنها مخالفة لظاهر المذهب. والحكم في السمن كالحكم في الزبد. وأما اللبن بالمخيض الذي فيه زبد، فلا يجوز. نص عليه أحمد، فقال: اللبن بالمخيض لا خير فيه. ويخرج الجواز كالتالي قبلها، وأما اللبن باللبن فإن كان قبل أن تفسد النار، جاز متمايلاً؛ لأنه لبن بلبن. وإن فسدت النار لم يجز. وذكر القاضي وجهاً، أنه يجوز، وليس بصحيح؛ لأن النار عقدت أجزاء أحدهما، وذهبت بعض رطوبته، فلم يجز بيعه بما لم تفسد النار، كالخبز بالعجين، والمقلية بالنية. وهذا مذهب الشافعي.

وأما بيع النوع من فروع اللبن بنوعه، فما فيه خلط من غير اللبن، كالكشك والكامح، ونحوهما، لا يجوز بيعه بنوعه ولا بغيره؛ لأنه مختلط بغيره، فهو كمسألة مد عجوة، وما ليس فيه غيره، أو فيه غيره، إلا أن ذلك الغير لمصلحة، فيجوز بيع كل نوع منه بغضيه بغض إذا تساوت في النشافة والرطوبة، فيبيع المخيض بالمخيض، واللبن باللبن، والجبن بالجبن، والمصل بالمصل، والأيط بالأيط، والزبد بالزبد، والسمن بالسمن، متساوياً. ويعتبر التساوي بين الأيط بالأيط بالكيل؛ لأنه قدر الصاع في صدقة الفطر، وهو يشبه المكيلات، وكذلك المصل والمخيض. ويباع الخبز بالخبز بالوزن؛ لأنه موزون ولا يمكن كيله، فأشبهه الخبز. وكذلك الزبد والسمن. ويخرج أن يباع السمن بالكيل ولا يباع ناشيف من ذلك برطب، كما لا يباع الرطب بالثبر ويحتل كلام الخريجي أن لا يباع رطب من ذلك برطب كاللحم.

وأما بيع ما نزع من اللبن بنوع آخر، كالزبد، والسمن، والمخيض، فظاهر المذهب، أنه يجوز بيع الزبد والسمن بالمخيض، متمايلاً ومتفاضلاً؛ لأنهما جنسان، وذلك؛ لأنهما شيان من أصل واحد، أشبه اللحم بالشحم. ومنع أجاز بيع الزبد بالمخيض الثوري، والشافعي، وإسحاق. ولأن اللبن الذي في الزبد غير مقصود، وهو يسير، فأشبهه الجلع في الشيرج.

وبيع السمن بالمخيض أولى بالجواز؛ لخلو السمن من المخيض. ولا يجوز بيع الزبد بالسمن؛ لأن في الزبد لبناً يسيراً، ولا شيء في السمن، فيحتل التماثل، ولأنه مستخرج من الزبد، فلم يجز بيعه به، كالزيتون بالزيت. وهذا مذهب الشافعي. وقال القاضي: عندي يجوز؛ لأن اللبن في الزبد غير مقصود، فوجوده

وَاحْتَجَّ مَنْ مَنَعَهُ بِعُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَيَأْنِ اللَّحْمِ كُلُّهُ جَنْسٌ وَاحِدٌ.
وَمِنْ أَجَاذِهِ قَالَ: مَا لِي الرِّبَا بَيْعَ بَغِيرِ أَصْلِهِ وَلَا جَنْسِهِ، فَجَاؤَ، كَمَا لَوْ

وَلَا يَبَاغُ شَيْئًا فِيهِ الرِّبَا، بَعْضُهُ يَبْغِضُ، وَمَعَهُمَا، أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا

أيضاً. وقد أمكن التصحيح هاهنا، بجعل الجنس في مقابلة غير الجنس، أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على الميت.

ولنا، ما روى فضالة بن عبيد، قال: «أبي النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب وخرز، ابتاعها رجل بشفعة دنانير أو سبعة دنانير، فقال النبي ﷺ: لا، حتى تمير بينهما». قال: فرده حتى ميز بينهما. رواه أبو داود (٣٣٥١). وفي لفظ رواه مسلم (١٥٩١). قال: فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فترج وخذته ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن». ولأن العقد إذا جمع عوضين مختلفي الجنس، وجب أن يتسيم أحدهما على الآخر، على قدر قيمة الآخر في نفسه، فإذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذه من العوض.

بيان: أنه إذا اشترى عبدين، قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بعشرة، كان ثمن أحدهما ثلثي العشرة، والآخر ثلثها، فلو رد أحدهما بغيره، رده بقسطه من الثمن، ولذلك إذا اشترى ثقباً وسيفاً بمن أخذ الثقب الشقص بقسطه من الثمن، فإذا فعلنا هذا في من باع درهماً ومئداً قيمته درهمان، بمدتين قيمتهما ثلاثة، حصل الدرهم في مقابلة ثلثي مئداً.

والمدة التي مع الدرهم في مقابلة مئداً، فلهذا إذا تفاوتت القيم، ومع التساوي يُجهل ذلك، لأن التقويم ظن وتخمين، والجهل بالتساوي كالعلم بحدوثه في باب الربا، ولذلك لم يجز بيع صبرة بصبرة، بالظن والخرص. وقولهم: يجب تصحيح العقد. ليس كذلك، بل يُحمل على ما يقتضيه من صحو وقساو.

ولذلك لو باع بمن وأطلق، وفي البلاد نقود بطل، ولم يُحمل على نقد أقرب البلاد إليه، أما إذا اشترى من إنسان شيئاً فإنه يصح، لأن الظاهر أنه ملكه، لأن اليد دليل الملك. وإذا باع لحماً فالظاهر أنه مذكي، لأن المسلم، في الظاهر، لا يبيع الميتة.

فصل

[بيع نوعين مختلفي القيمة من جنس

ونوع واحد من ذلك الجنس]

فأما إن باع نوعين مختلفي القيمة من جنس، ونوع واحد من ذلك الجنس، كدينار مغربي ودينار سلابوري، بدينارين مغربيين، أو دينار صحيح ودينار قراض، بدينارين صحيحين، أو قراضيتين، أو جنطة حمراء وسمرات بيضاء، أو تمرأ برنياً ومغقليل بلبزاهيمي، فإنه يصح.

من غير جنس، كمد ودرهم بمد ودرهم، أو بمدين، أو بدينارين. أو باع شيئاً محلي بجنس جليلي، فهذه المسألة تسمى مسألة مد عجوة. والمذهب أنه لا يجوز ذلك. نص على ذلك أحمد، في مواضع كثيرة، وذكره قدماء الأصحاب، قال ابن أبي موسى في السيف المحلي والمنطقة والمراكب المخلاة بجنس ما عليها: لا يجوز، قولاً واحداً.

وروي هذا عن سالم بن عبد الله، والقاسم بن محمد، وشريح، وابن سيرين، وبه قال الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وعن أحمد، رواية أخرى، تدل على أنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنس، فإن مهنا نقل عن أحمد في بيع الزيد باللبن، يجوز، إذا كان الزيد المفرد أكثر من الزيد الذي في اللبن.

وروي حرب، قال: قلت لأحمد: دفعت ديناراً كوفيًا ودرهماً، وأخذت ديناراً شامياً، وزنهما سواء، لكن الكوفي أضعف؟ قال: لا يجوز، إلا أن ينقص الدينار، فيعطيه بحسابه فضة. وكذلك روى عنه محمد بن أبي حرب الجرجاني. وروى الميموني أنه سأل: لا يشتري السيف والمنطقة حتى يفصلها؟ فقال: لا يشتريها حتى يفصلها. إلا أن هذا أهون من ذلك، لأنه قد يشتري أحد النوعين بالآخر يفصله وفيه غير النوع الذي يشتري به، فإذا كان من فضل الثمن، إلا أن من ذهب إلى ظاهر القلادة لا يشتريه حتى يفصله. قيل له: فما تقول أنت؟ قال: هذا موضع نظر. وقال أبو داود: سمعت أحمد سئل عن الدراهم المسيية، بعضها صفر وبعضها فضة، بالدراهم؟ قال: لا أقول فيه شيئاً، قال أبو بكر: روى هذه المسألة عن أبي عبد الله خمسة عشر نفساً، كلهم اتفقوا على أنه لا يجوز حتى يفصل، إلا الميموني. ونقل مهنا كلاماً آخر.

وقال حماد بن أبي سليمان وأبو خيفة: يجوز. هذا كله إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو كان مع كل واحد منهما من غير جنس.

وقال الحسن: لا بأس ببيع السيف المحلي بالفضة بالدراهم. وبه قال الشعبي، والحنفي، وأخرج من أجاز ذلك بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحو، لم يُحمل على الفساد؛ لأنه لو اشترى لحماً من قصاب، جاز مع احتمال كونه ميتة. ولكن وجب حمله على أنه مذكي، تصحيحاً للعقد. ولو اشترى من إنسان شيئاً، جاز مع احتمال كونه غير ملك، ولا إذن له في بيعه، تصحيحاً للعقد.

يُقَابَلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، فَأَشْبَهَ الْمِلْحَ فِي الشَّرِيحِ وَالْخُبْرَ وَالْجَبْنَ، وَحَبَاتِ الشَّعِيرِ فِي الْحِنْطَةِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ أَيْضًا خِلَافًا، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ اللَّبَنُ الْمُتَفَرَّدُ مِنْ غَيْرِ جِنْسٍ لَبِنِ الشَّائِ، جَازَ بِكُلِّ حَالٍ. وَلَوْ بَاعَ نَخْلَةً عَلَيْهَا ثَمَرٌ بَتَمْرٍ، أَوْ بِنَخْلَةٍ عَلَيْهَا ثَمَرٌ، فَبِهِ أَيْضًا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْجَوَازُ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالتَّبَعِ. وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ. وَجْهُهُ الْوَجْهَيْنِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا. وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الشَّائِ ذَاتِ اللَّبَنِ، بِكَوْنِ الثَّمَرَةِ يَصِحُّ إِفْرَادُهَا بِالتَّبَعِ وَهِيَ مَعْلُومَةٌ، بِخِلَافِ اللَّبَنِ فِي الشَّائِ، وَهَذَا الْفَرْقُ غَيْرُ مُؤَثِّرٍ، فَإِنَّمَا لَا يَمْنَعُ إِذَا جَازَ إِفْرَادُهُ بِمَنْعٍ، وَإِن لَمْ يَجُزْ إِفْرَادُهُ، كَالسَّيْفِ الْمُحْلَى بِبَاغٍ بِجِنْسٍ حَلِيِّهِ، وَمَا لَا يَمْنَعُ لَا يَمْنَعُ، وَإِن جَازَ إِفْرَادُهُ، كَمَالِ الْعَبْدِ.

فصل

[بيع جنساً فيه الربا بجنسه]

وَإِن بَاعَ جِنْسًا فِيهِ الرِّبَا بِجِنْسِهِ، وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ غَيْرُ مَقْصُودٍ، فَذَلِكَ يَنْقَسِمُ أَقْسَامًا.

أَحَدُهَا: أَنَّهُ يَكُونُ غَيْرُ الْمَقْصُودِ يَسِيرًا، لَا يُؤَثِّرُ فِي كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ، كَالْمِلْحِ فِيمَا يُعْمَلُ فِيهِ، وَحَبَاتِ الشَّعِيرِ فِي الْحِنْطَةِ، فَلَا يَمْنَعُ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ لَا يُحِلُّ بِالتَّمَاثُلِ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَجِدَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، لَمْ يَمْنَعْ لِذَلِكَ، وَلَوْ بَاعَ ذَلِكَ بِجِنْسٍ غَيْرِ الْمَقْصُودِ الَّذِي مَعَهُ، مِثْلَ أَنَّهُ يَبِيعُ الْخُبْرَ بِالْمِلْحِ، جَازٌ؛ لِأَنَّ وُجُودَ ذَلِكَ كَعَدَمِهِ.

الثَّانِي: أَنَّهُ يَكُونُ غَيْرُ الْمَقْصُودِ كَثِيرًا، إِلَّا أَنَّهُ لِمَصْلَحَةِ الْمَقْصُودِ، كَالْمَاءِ فِي خَلِّ الثَّمَرِ، وَالزَّيْبِ، وَبَيْسِ الثَّمَرِ، فَهَذَا يَجُوزُ بَيْعُ الشَّيْءِ مِنْهُ بِمِثْلِهِ، وَتَنْزِلُ خَلْطُهُ مَنَزَلَةَ رُطُونِهِ؛ لِكُونِهِ مِنْ مَصْلَحَتِهِ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِ بِمَا يَمِثِّلُهُ، كَالرُّطْبِ بِالرُّطْبِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِمَا لَيْسَ فِيهِ خَلْطٌ، كَبَيْعِ خَلِّ الْعِنَبِ بِخَلِّ الزَّيْبِ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى التَّفَاضُلِ، فَجَرَى مَجْرَى بَيْعِ الثَّمَرِ بِالرُّطْبِ، وَمَنْعُ الشَّائِغِيِّ ذَلِكَ كُلُّهُ إِلَّا بَيْعَ الشَّرِيحِ بِالشَّرِيحِ؛ لِكُونِ الْمَاءِ لَا يَظْهَرُ فِي الشَّرِيحِ.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ يَكُونُ غَيْرُ الْمَقْصُودِ كَثِيرًا، وَلَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ، كَاللَّبَنِ الْمَشُوبِ بِالْمَاءِ، وَالْأَثْمَانِ الْمَشْغُوشَةِ بِغَيْرِهَا، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ؛ لِأَنَّ خَلْطَهُ لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ، وَهُوَ يُحِلُّ بِالتَّمَاثُلِ الْمَقْصُودِ فِيهِ، وَإِن بَاعَهُ بِجِنْسٍ غَيْرِ الْمَقْصُودِ، كَبَيْعِ الدِّينَارِ الْمَشْغُوشِ بِالْفِضَّةِ بِالذَّهَبِ، اخْتَمَلَ الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُهُ بِجِنْسٍ غَيْرِ

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَأَرْمَأُ إِلَيْهِ أَحْمَدُ. وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى أَنَّ الْحُكْمَ فِيهَا كَالَّذِي قَبْلَهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالثَّوَالِغِيِّ لِأَنَّ الْمَقْدَرِ يَقْتَضِي انْقِسَامَ الثَّمَنِ عَلَى عَوْضِهِ عَلَى حَسَبِ اخْتِلَافِهِ فِي قِيَمَتِهِ كَمَا ذَكَرْنَا. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَنْعَ ذَلِكَ فِي الثَّقَبِ، وَتَجْوِيزُهُ فِي الثَّمَنِ. نَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ؛ لِأَنَّ الْأَنْوَاعَ فِي غَيْرِ الْأَثْمَانِ يَكْثُرُ اخْتِلَافُهَا، وَيَشُقُّ تَمْيِيزُهَا، فَغَفِيَ عَنْهَا بِخِلَافِ الْأَثْمَانِ.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ». الْحَدِيثُ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ التَّبَعِ عِنْدَ وُجُودِ التَّمَاثُلِ الْمُرَاعَاةِ، وَهِيَ التَّمَاثُلُ فِي الْمَوْزُونِ وَزْنًا وَفِي التَّمْكِيلِ كَيْلًا، وَلَئِنْ الْجَوْدَةُ سَاقِطَةٌ فِي بَابِ الرُّبُوبِيَّاتِ، فِيمَا قُوبِلَ بِجِنْسِهِ، فِيمَا لَوْ اتَّخَذَ النَّوْعُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، فَكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَا، وَاخْتِلَافُ الْقِيَمَةِ يَنْبَغِي عَلَى الْجَوْدَةِ وَالرَّادَاةِ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ مُتَسَاوِيًا فِي الْوِزْنِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَ النَّوْعُ، وَإِنَّمَا يَنْقَسِمُ الْعَوْضُ عَلَى الْمَعْوُضِ فِيمَا يَشْتَمِلُ عَلَى جِنْسَيْنِ، أَوْ فِي غَيْرِ الرُّبُوبِيَّاتِ، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ بَاعَ نَوْعًا يَشْتَمِلُ عَلَى جَدِيدٍ وَرَدِيٍّ.

فصل

[بيع ما فيه الربا بغير جنسه ومعه من جنس ما يبيع به]

وَإِن بَاعَ مَا فِيهِ الرِّبَا بِغَيْرِ جِنْسِهِ، وَمَعَهُ مِنْ جِنْسٍ مَا يَبِيعُ بِهِ، إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ، كَذَارٍ مُمُوءٍ سَقَفَهَا بِالذَّهَبِ، جَازٌ. لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ ذَارًا يَدَارُ مُمُوءٍ سَقَفَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، جَازٌ؛ لِأَنَّ مَا فِيهِ الرِّبَا غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالتَّبَعِ. فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ. وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا لَهُ مَالٌ، فَاشْتَرَطَ مَالَهُ وَهُوَ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ، جَازٌ إِذَا كَانَ الْمَالُ غَيْرَ مَقْصُودٍ، وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا بِعَبْدٍ، وَاشْتَرَطَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالَ الْعَبْدِ الَّذِي اشْتَرَاهُ، جَازٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَالُهُ مَقْصُودًا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالتَّبَعِ، فَأَشْبَهَ التَّمْوِيَةَ فِي السَّقْفِ، وَلِذَلِكَ لَا تَشْتَرِطُ رُؤْيَاهُ فِي صِحَّةِ التَّبَعِ وَلَا لُزُومِهِ، وَإِن بَاعَ شاةَ ذَاتِ لَبَنِ بِلَبَنِ، أَوْ عَلَيْهَا صُوفٌ بِصُوفٍ، أَوْ بَاعَ كِبُونًا بِكِبُونٍ، وَذَاتَ صُوفٍ بِمِثْلِهَا، فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْجَوَازُ، اخْتَارَهُ ابْنُ حَامٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ الشَّاةُ حَيَّةً أَوْ مُذَكَّاةً؛ لِأَنَّ مَا فِيهِ الرِّبَا غَيْرُ مَقْصُودٍ، فَلَمْ يَمْنَعُ، كَالذَّارِ الْمُمُوءِ سَقَفَهَا.

الثَّانِي: الْمَنْعُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّائِغِيِّ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مَالَ الرِّبَا بِأَصْلِهِ الَّذِي فِيهِ مِنْهُ، أَشْبَهَ الْحَيَوَانَ بِاللَّحْمِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا، أَنَّ اللَّحْمَ فِي الْحَيَوَانَ مَقْصُودٌ بِخِلَافِ اللَّبَنِ، وَلَوْ كَانَتْ الشَّاةُ مَحْلُوبَةً اللَّبَنِ، جَازَ بَيْعُهَا بِمِثْلِهَا وَبِاللَّبَنِ وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ لَا أَثَرَ لَهُ، وَلَا

لِمَا رَوَى مَكْحُولٌ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا رِبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الْحَرْبِ فِي دَارِ الْحَرْبِ». وَلَأنَّ أَمْوَالَهُمْ مَبَاحَةٌ، وَإِنَّمَا حَفَرَهَا الْأَمَانُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَمَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ كَانَ مَبَاحًا. وَلَمَّا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَحَرَّمَ الرِّبَا». وَقَوْلُهُ: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخِرُّطُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ». وَقَالَ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا». وَعُمُومُ الْأَخْبَارِ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ التَّفَاضُلِ. وَقَوْلُهُ: «مَنْ زَادَ أَوْ أَزَادَ فَقَدْ أَرَى». غَامٌ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْأَحَادِيثِ.

وَلَأنَّ مَا كَانَ مُحَرَّمًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ كَانَ مُحَرَّمًا فِي دَارِ الْحَرْبِ، كَالرِّبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَخَبَرُهُمْ مُرْسَلٌ لَا نَعْرِفُ صِحَّتَهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ النَّبِيُّ عَنْ ذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ تَرْكُ مَا وَرَدَ بِتَحْرِيمِهِ الْقُرْآنَ، وَتَطَاهَرَتْ بِهِ السُّنَّةُ، وَانْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَى تَحْرِيمِهِ، بِخَبَرٍ مَجْهُولٍ، لَمْ يَرِدْ فِي صَحِيحٍ، وَلَا مُسْنَدٍ، وَلَا كِتَابٍ مَوْثُوقٍ بِهِ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ مُرْسَلٌ مُحْتَمِلٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ: «لَا رِبَا». النَّهْيُ عَنِ الرِّبَا، كَقَوْلِهِ: «فَلَا رِفْتَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ»، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْإِبَاحَةِ مُتَقَيِّضٌ بِالْحَرْبِ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ مَالَهُ مَبَاحٌ، إِلَّا يَمَّا حَفَرَهُ الْأَمَانُ، وَيُمْكِنُ حِفْظَهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى هَيْئَةِ التَّفَاضُلِ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِالْإِجْمَاعِ، فَكَذَا مَا هُنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَى ذَهَبًا بِسُورِقٍ غَنِيًا بَغِينًا، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا يَمَّا اشْتَرَاهُ، غَنِيًّا، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَرُدَّ أَوْ يَقْبَلَ، إِذَا كَانَ بِصَرَفِهِ يَوْمِي، وَكَانَ الْعَيْبُ يَدْخُلُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ). مَعْنَى قَوْلِهِ: «غَنِيًا بَغِينًا» هُوَ أَنْ يَقُولَ بَيْنَكَ هَذَا الدِّينَارُ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ. وَيُشِيرُ إِلَيْهَا، وَمِمَّا حَاضِرَانِ، وَيَغْيِرُ غَنِيًّا، أَنْ يُوَفَّقَ الْعَقْدُ عَلَى مَوْصُوفٍ غَيْرِ مُشَارٍ إِلَيْهِ، يَقُولُونَ: بَعْتُكَ دِينَارًا بِمِصْرِيَا بَعْشَةَ دَرَاهِمٍ نَاصِرِيَّةٍ. وَإِنْ وَقَعَ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ، وَقَدْ يَكُونُ أَحَدُ الْعَوْضَتَيْنِ مَعْنِيًا دُونَ الْآخَرِ، وَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ. وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ، أَنَّ النُّقُودَ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي الْعُقُودِ، فَيُثَبِّتُ الْمُلْكُ فِي أَعْيَانِهَا، فَعَلَى هَذَا إِذَا تَبَايَعَا ذَهَبًا بِفِضَّةٍ مَعَ التَّعْيِينِ فِيهِمَا، ثُمَّ تَقَابَصَا، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا بِمَا قَبِضَهُ غَنِيًّا، لَمْ يَخُلْ مِنْ قِسْمَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْغَنِيُّ غَنِيًّا مِنْ غَيْرِ جَنْسِ الْمَبِيعِ، وَمِثْلُ أَنْ يَجِدَ الدَّرَاهِمَ رِصَاصًا، أَوْ نَحَاسًا، أَوْ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ الدِّينَارَ مَسْحًا، فَالصَّرْفُ بَاطِلٌ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِيهَا ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ: إِحْدَاهُنَّ: التَّبْيَعُ بِاطِلٍ. وَالثَّانِيَّةُ: التَّبْيَعُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ التَّبْيَعِ وَقَعَ عَلَى عَيْنِهِ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ

مَقْصُودٍ فِيهِ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ اللَّبَنِ بِشَاةٍ فِيهَا لَبَنٌ، وَيَحْتَمِلُ الْمَنْعُ بِنَاءً عَلَى الْوُجُوهِ الْآخَرِ فِي الْأَصْلِ.

وَإِنْ تَبَاعَ دِينَارًا مَغْشُوشًا بِجُذُلِهِ وَالْغِشُّ فِيهِمَا تَفَاضُلٌ، أَوْ غَيْرُ مَعْلُومِ الْمِقْدَارِ، لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّهُ يَخُلُ بِالتَّمَاثُلِ الْمَقْصُودِ.

وَإِنْ عَلِمَ التَّسَاوِي فِي الذَّهَبِ وَالْغِشُّ الَّذِي فِيهِمَا، خَرَجَ عَلَى الْوُجُوهِينِ، أَوَّلُهُمَا الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُمَا تَمَاثُلًا فِي الْمَقْصُودِ وَفِي غَيْرِهِ، وَلَا يُفْضِي إِلَى التَّفَاضُلِ بِالتَّوْزِيعِ بِالْقِيَمَةِ؛ لِكُونَ الْغِشِّ غَيْرَ مَقْصُودٍ، فَكَأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ.

فصل

وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ دِرْهَمًا، فَقَالَ: أَعْطَيْتَنِي بِنَصْفِ هَذَا الدَّرْهَمِ نَصْفَ دِرْهَمٍ، وَبِنَصْفِهِ فُلُوسًا، أَوْ حَاجَةً أُخْرَى. جَازٌ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى نَصْفًا بِنَصْفٍ، وَهُمَا مُتَسَاوِيَانِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ دِرْهَمَيْنِ، وَقَالَ: بَغْنِي بِهَذَا الدَّرْهَمِ فُلُوسًا، وَأَعْطَيْتَنِي بِالْآخِرِ نَصْفَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: أَعْطَيْتَنِي بِهَذَا الدَّرْهَمِ نَصْفًا وَفُلُوسًا. جَازٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ ذَلِكَ، وَلَأنَّ ذَلِكَ لَا يُفْضِي إِلَى التَّفَاضُلِ بِالتَّوْزِيعِ بِالْقِيَمَةِ؛ فَإِنَّ قِيَمَةَ النِّصْفِ الَّذِي فِي الدَّرْهَمِ، كَقِيَمَةِ النِّصْفِ الَّذِي مَعَ الْفُلُوسِ يَفِيضُ، وَقِيَمَةُ الْفُلُوسِ، كَقِيَمَةِ النِّصْفِ الْآخَرِ، سَوَاءٌ.

فصل

[بيع مشتملاً على جنسين بأصل الخلقة]

وَمَا كَانَ مُشْتَمِلًا عَلَى جَنْسَيْنِ بِأَصْلِ الْخَلْقَةِ، كَالثَّمَرِ الَّذِي اشْتَمَلَ عَلَى النَّوَى وَمَا عَلَيْهِ، وَالْحَيَوَانَ الْمُشْتَمِلَ عَلَى لَحْمٍ وَشَحْمٍ وَغَيْرِهِ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ، فَهَذَا إِذَا قُوِيَ بِجُذُلِهِ، جَازٌ بَيْنَهُمَا، وَلَا نَظَرُ إِلَى مَا فِيهِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَارَ بَيْعَ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ، وَالْحَيَوَانَ بِالْحَيَوَانَ. وَقَدْ عَلِمَ اشْتِمَالُهُمَا عَلَى مَا فِيهِمَا، وَلَوْ بَاعَ ذَلِكَ بِنَوْعٍ غَيْرِ مَقْصُودٍ فِيهِ، كَبَيْعِ الثَّمَرِ الَّذِي فِيهِ النَّوَى بِالنَّوَى، فَبِهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَانِ، قَدْ ذَكَرْنَاهُمَا يَمَّا مَضَى، فَأَمَّا السَّلُّ قَبْلَ تَصْفِيَّتِهِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ، لِاشْتِمَالِهِ عَلَى عَسَلٍ وَشَحْمٍ، وَذَلِكَ بِغِلِّ النَّحْلِ فَأَشْبَهَ السَّيْفَ الْمُحَلَّى.

فصل

[الربا في دار الحرب]

وَيَحْرُمُ الرِّبَا فِي دَارِ الْحَرْبِ، كَتَحْرِيمِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجْزِي الرِّبَا بَيْنَ مُسْلِمٍ وَحَرْبِيٍّ فِي دَارِ الْحَرْبِ. وَعَنْهُ فِي مُسْلِمَيْنِ أَسْلَمَا فِي دَارِ الْحَرْبِ، لَا رِبَا بَيْنَهُمَا.

أولى. وإن كان الصرف بغير جنسه، فله أخذ الأرض في المجلس؛ لأن المماثلة غير معتبرة، وتختلف قبض بعض العوض عن بعض ما دام في المجلس لا يضر جازاً، كما في سائر البيع، وإن كان بعد التفريق، لم يجز؛ لأنه يفضي إلى حصول التفريق قبل القبض لأحد العوضتين، إلا أن يجعل الأرض من غير جنس الثمن، كأنه أخذ أرض غيب الفضة فغير جنطه فيجوز، وكذلك الحكم في سائر أموال الربا فيما بيع بجنسه، أو بغير جنسه، مما يشترط فيه القبض، فإذا كان الأرض مما لا يشترط قبضه، كمن باع فغير جنطه بغيري شير، فوجد أحدهما عيباً فأخذ أرضه ذهما جازاً، وإن كان بعد التفريق؛ لأنه لم يحصل التفريق قبل قبض ما شرط فيه القبض.

فصل

قول الخريفي: «إذا كان بصرف يوميه، يعني الرّد جازاً، ما لم ينقص قيمة ما أخذه من النقد عن قيمته يوم اصطرفاً، فإن نقصت قيمته، كان أخذ عشرة دينار، فصارت أخذ عشرة دينار، فظاهر كلام أحمد والخريفي، أنه لا يملك الرّد؛ لأن البيع تعيب في يده؛ لنقص قيمته، وإن كانت قيمته قد زادت، مثل أن صارت تسعة دينار، لم يمنع الرّد؛ لأنه زيادة، وليس بعيب، والصحيح أن هذا لا يمنع الرّد؛ لأن تغير السعر ليس بعيب، ولهذا لا يضمن في الغصب، ولا يمنع من الرّد بالعيب في القرض. ولو كان عيباً، فإن ظاهر المذهب أنه إذا تعيب المبيع عند المشتري، ثم ظهر على عيب قديم، فله رده، ورد أرض العيب الحادث عنده، وأخذ الثمن.

فصل

[تلف العوض في الصرف بعد القبض ثم علم عيبه]

وإن تلف العوض في الصرف بعد القبض، ثم علم عيبه، فسح العقد، ورد الموجود، وتبقى قيمة العيب في ذمة من تلف في يده، فيرد مثلها، أو عوضها إن اتفقا على ذلك، سواء كان الصرف بجنسه أو بغير جنسه. ذكره ابن عقيل، وهو قول الشافعي. قال ابن عقيل: وقد روي عن أحمد جواز أخذ الأرض، والأول أولى، إلا أن يكونا في المجلس، والعوضان من جنسين.

فصل

[إذا علم المصطرفان قدر العوضين]

إذا علم المصطرفان قدر العوضين، جاز أن يتبايعا بغير وزن.

الإمساك، أو الرّد، وأخذ البذل. والثالثة، يلزمه العقد، وليس له رده، ولا بذله.

ولنا، أنه باع غير ما سعى له، فلم يصح، كما لو قال: بعثك هذه البغلة. فإذا هو جمار، أو هذا الثوب الفز فوجدته كتناً. وأما القول بأنه يلزمه المبيع، فغير صحيح. فإن اشترى مبيعاً لم يعلم عيبه، فلم يلزمه ذلك بغير أرض، كتائر المبيعات. ثم إن أبا بكر يقول: فمن دلس العيب: لا يصح بيعه مع وجود ذات المسمى في البيع. فهأنا مع اختلاف الدلائل أولى.

القسم الثاني: أن يكون العيب من جنسه، مثل كون الفضة سوداء، أو خيشة تنفطر عند الضرب، أو سكنتها مخالفة لسكة السلطان، فالتقيد صحيح، والمشتري مخير بين الإمساك وبين فسح العقد والرّد؛ وليس له البذل؛ لأن العقد واقع على عيبه، فإذا أخذ غيره، أخذ ما لم يشتره، وإن قلنا: إن النقد لا يتعين بالتعيين في العقد. فله أخذ البذل، ولا يطل العقد؛ لأن الذي قبضه ليس هو المفقود عليه، فأشبه السلم إذا قبضه، فوجد به عيباً. وإن كان العيب في بعضه، فله رد الكل أو إمسأك. وحل له رد المبيع، وإمساك الصحيح؟ على وجهين، بناء على تفريق الصنفين، والحكم فيما إذا كان العوضان من جنس واحد، كالحكم في الجنسين، على ما ذكرنا. لكن يخرج على قول من منع بيع الزوجين بنوع واحد من ذلك الجنس، أنه إذا وجد بعض العوض مبيعاً، أن يطل العقد في الجميع؛ لأن الذي يقابل المبيع أقل من الذي يقابل الصحيح، فيصير كسالة مد عجو. ومذهب الشافعي مثل ما ذكرنا في هذا الفصل، سواء.

فصل

[أخذ أرض العيب والعوضان في الصرف من جنس واحد]

ولو أراد أخذ أرض العيب، والعوضان في الصرف من جنس واحد، لم يجز؛ لحصول الزيادة في أحد العوضتين، وفوات المماثلة المشتربة في الجنس الواحد، وخروج القاضي وجهاً بجواز أخذ الأرض في المجلس؛ لأن الزيادة طرأت بعد العقد، وليس لهذا الوجه وجه.

فإن أرض العيب من العوض، يجبر به في المراجعة، وتأخذ به الشفيع، ويرد به، إذا رد المبيع بفسخ، أو إقالة، ولو لم يكن من العوض، فبأي شيء استحقه المشتري؟ فإنه ليس بهبه، على أن الزيادة في المجلس من العوض، ولو لم يكن أرضاً، فالأرض

وَكَذَلِكَ لَوْ أَخْتَرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ بَوْزَنَ مَا مَعَهُ، فَصَدَقَهُ، فَإِذَا بَاعَ دِينَارًا بِدِينَارٍ كَذَلِكَ، وَافْتَرَقَا، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا مَا قَبِضَهُ نَاقِصًا، بَطَلَ الصَّرْفُ؛ لِأَنَّهُمَا تَبَايَعَا ذَهَبًا بِذَهَبٍ مُتَفَاضِلًا، فَإِنْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا فِيمَا قَبِضَهُ زِيَادَةً عَلَى الدِّينَارِ نَظَرْتُ فِي الْعَقْدِ، فَإِنْ كَانَ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا الدِّينَارَ بِهَذَا، فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ مُتَفَاضِلًا، وَإِنْ قَالَ: بَعْتُكَ دِينَارًا بِدِينَارٍ، ثُمَّ تَقَابَضَا، كَانَ الرَّائِدُ فِي يَدِ الْقَابِضِ مُشَاعًا مَضْمُونًا لِمَالِكِهِ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَهُ عَلَى أَنَّهُ عَوَاضٌ، وَلَمْ يَفْسُدِ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا بَاعَ دِينَارًا بِدِينَارٍ، وَإِنَّمَا وَقَعَ الْقَبْضُ لِلزِّيَادَةِ عَلَى الْمَقْضُودِ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَرَادَ دَفْعَ عَوَاضِ الرَّائِدِ، جَازَ سَوَاءً كَانَ مِنْ جَنْبِهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ مُبْتَدَأَةً، وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا الْفَسْخَ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ الرَّائِدَ وَجَدَ الْمَبِيعَ مُخْتَلِطًا بغيره مَبِيعًا بِغَيْرِ الشَّرَكَةِ، وَدَافِعُهُ لَا يُلْزِمُهُ اخْتِذَ عَوَاضِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْمَجْلِسِ، فَيُرَدُّ الرَّائِدُ، وَيُدْفَعُ بَدَلُهُ.

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ، فَوْقَهُ عَشْرَةُ عَدَدًا، فَوَجَدَهَا أَحَدَ عَشَرَ، كَانَ هَذَا الدِّينَارُ الرَّائِدُ فِي يَدِ الْقَابِضِ مُشَاعًا مَضْمُونًا لِمَالِكِهِ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَهُ عَلَى أَنَّهُ عَوَاضٌ عَنْ مَالِهِ، فَكَانَ مَضْمُونًا بِهَذَا الْقَبْضِ، وَلِمَالِكِهِ التَّصَرُّفُ فِيهِ كَيْفَ شَاءَ.

فصل

[الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في النقد]

وَالدَّرَاهِمُ وَالْدَنَانِيرُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي النَقْدِ، بِمَعْنَى أَنَّهُ يُبَيَّنُّ الْمِلْكُ بِالْعَقْدِ فِيمَا عَيْنًا، وَتَتَعَيَّنُ عَوَاضًا فِيهِ، فَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُ، وَإِنْ خَرَجَ مَغْضُوبًا بَطَلَ الْعَقْدُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُمَا لَا تَتَعَيَّنُ بِالْعَقْدِ، فَيَجُوزُ إِبْدَالُهُمَا، وَلَا يَطْلُ الْعَقْدُ بِخُرُوجِهَا مَغْضُوبَةً. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ إِطْلَاقُهَا فِي الْعَقْدِ، فَلَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِيهِ، كَالْمَكِّيَّاتِ وَالصَّنَجَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَوَاضٌ فِي عَقْدٍ، فَيَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ كَسَائِرِ الْأَعْوَاضِ، وَلِأَنَّهُ أَخَذَ الْعَوَاضَيْنِ قَبْلَ تَعْيِينِ الْبَتِّينِ كَالْآخَرِ، وَيُفَارِقُ مَا ذَكَرُوهُ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَوَاضٍ، وَإِنَّمَا زِيَادَةُ لِقْدِيرِ الْمَقْضُودِ عَلَيْهِ، وَتَغْرِيفُ قَدْرِهِ، وَلَا يُبَيَّنُّ فِيهَا الْمِلْكُ بِحَالٍ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا تَبَايَعَا ذَلِكَ بِغَيْرِ عَيْنِهِ، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا فِيمَا اشْتَرَاهُ عَيْنًا، فَلَهُ الْبَدَلُ، إِذَا كَانَ الْعَيْبُ لَيْسَ بِذَخِيلٍ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، كَالْوَضُوحِ فِي الذَّهَبِ وَالسَّوَادِ فِي الْفِطَةِ).

يَعْنِي اصْطِرْفَافًا فِي الذَّمِّ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: بَعْتُكَ دِينَارًا وَمِصْرِيًّا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ. فَيَقُولُ الْآخَرُ: قَبِلْتُ. فَيَصِحُّ الْبَيْعُ، سَوَاءً كَانَتْ الدَّرَاهِمُ وَالْدَنَانِيرُ عِنْدَهُمَا، أَوْ لَمْ يَكُونَا، إِذَا تَقَابَضَا قَبْلَ الْافْتِرَاقِ،

فَإِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهِمَا بِالتَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ، وَتَمَّتِ تَقَابُضًا، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَبِضَهُ عَيْنًا قَبْلَ التَّفَرُّقِ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْبَدَلِ، سَوَاءً كَانَ الْعَيْبُ مِنْ جَنْبِهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ؛ لِأَنَّهُ الْعَقْدُ وَقَعَ عَلَى مُطْلَقٍ، لَا عَيْبَ فِيهِ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ. وَإِنْ رَضِيَهُ بِعَيْنِهِ، وَالْعَيْبُ مِنْ جَنْبِهِ جَازَ، كَمَا لَوْ رَضِيَ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ مَبِيعًا، وَإِنْ اخْتَارَ اخْتِذَ الْأَرْضَ، فَإِنْ كَانَ الْعَوَاضَانِ مِنْ جَنْبٍ وَاحِدٍ، لَمْ يَجُزْ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى التَّضَاضُلِ فِيمَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّمَاثُلُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جَنْبَيْنِ جَازَ.

فَالْمَا إِذَا تَقَابَضَا وَافْتَرَقَا، ثُمَّ وَجَدَ الْعَيْبُ مِنْ جَنْبِهِ، فَلَهُ إِبْدَالُهُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ. اخْتَارَاهَا الْحَلَالُ، وَالْخَرَقِيُّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ. وَيَوْمَ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ، وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ جَازَ إِبْدَالُهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، جَازَ بَعْدَهُ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَقْبِضُهُ بَعْدَ التَّفَرُّقِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الصَّرْفِ، وَمَنْ صَارَ إِلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى قَالَ: قَبْضُ الْأَوَّلِ صَحٌّ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَقَبْضُ الثَّانِي يَذُلُّ عَلَى الْأَوَّلِ.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَأْخُذَ الْبَدَلَ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ، فَإِنْ تَفَرَّقَا مِنْ غَيْرِ قَبْضِ بَطَلِ الْعَقْدِ، وَإِنْ وَجَدَ الْبَعْضُ رَدِيئًا فَرَدَّهُ، فَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى لَهُ الْبَدَلُ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ يَطْلُ فِي الْمُرْدُودِ. وَهَلْ يَصِحُّ فِيمَا لَمْ يَرُدَّ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَبِيعِ مِنْ جَنْبٍ أَوْ مِنْ جَنْبَيْنِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ وَجَدَ دِرْهَمًا رَدِيئًا فَرَضِي بِهِ، جَازَ، وَإِنْ رَدَّهُ، انْتَقَضَ الصَّرْفُ فِي دِينَارٍ، وَإِنْ رَدَّ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا، انْتَقَضَ الصَّرْفُ فِي دِينَارَيْنِ، وَكُلَّمَا رَادَ عَلَى دِينَارٍ، انْتَقَضَ الصَّرْفُ فِي دِينَارٍ آخَرَ.

وَلَنَا أَنَّمَا لَا غَيْبَ فِيهِ لَمْ يُرَدْ، فَلَمْ يَتَقَبَّضْ الصَّرْفُ فِيمَا يُقَابَلُهُ، كَسَائِرِ الْبُيُوعِ. وَإِنْ اخْتَارَ وَاجِدَ الْغَيْبِ الْفَسْخَ، فَعَلَى قَوْلِنَا لَهُ الْبَدَلُ، لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ إِذَا أَبْدَلَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ أَخْذُ حَقِّهِ غَيْرَ مَعِيٍّ، وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى، لَهُ الْفَسْخُ، أَوْ الْإِمْسَاكُ فِي الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّزَ عَلَيْهِ الْوُصُولُ إِلَى مَا عَقَّدَ عَلَيْهِ مَعَ إِقَاءِ الْعَقْدِ. فَإِنْ اخْتَارَ أَخْذَ أَرْضِ الْغَيْبِ بَعْدَ التَّفَرُّقِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَوَّضَ بِقَبْضِهِ بَعْدَ التَّفَرُّقِ عَنِ الصَّرْفِ، إِلَّا عَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى.

فصل

[شروط المصارفة في الدمة]

وَمِنْ شَرْطِ الْمَصَارِفَةِ فِي الدِّمَةِ، أَنْ يَكُونَ الْعَوَّضَانِ مَعْلُومَيْنِ، إِمَّا بِصِفَةٍ يَتَمَيَّزَانِ بِهَا، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لِلْبَلَدِ نَقْدٌ مَعْلُومٌ أَوْ غَالِبٌ، فَيَنْصَرِفُ الْإِطْلَاقُ إِلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ دِينَارًا بِصَرِيٍّ بِعَشْرِينَ دِرْهَمًا مِنْ نَقْدٍ عَشْرَةٍ بَدِينَارٍ لَمْ يَصِحَّ، إِلَّا أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْبَلَدِ نَقْدٌ عَشْرَةَ بَدِينَارٍ، إِلَّا نَوْعٌ وَاحِدٌ، فَتَنْصَرِفُ تِلْكَ الصَّفَةُ إِلَيْهِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْبَيْعِ.

فصل

[بيع الدين بالدين]

إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ فِي دِمَةٍ رَجُلٌ ذَهَبٌ، وَلِلْآخَرِ عَلَيْهِ دِرَاهِمٌ، فَاصْطَرَفَا بِنَا فِي دُخْمَيْهِمَا، لَمْ يَصِحَّ، وَبِهَذَا قَالَ اللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ. وَحَكَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ عَنْ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ، جَوَازَهُ؛ لِأَنَّ الدِّمَةَ الْحَاضِرَةَ كَالْغَيْنِ الْحَاضِرَةِ؛ وَلِلَّذَلِكَ جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ الدِّرَاهِمَ بِدَنَانِيرٍ مِنْ غَيْرِ تَغْيِينٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بَيْعٌ ذَيْنِ بَذَيْنٍ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِالْإِجْمَاعِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ بَيْعَ الذَّيْنِ بِالذَّيْنِ لَا يَجُوزُ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا هُوَ إِجْمَاعٌ.

وَقَدْ رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي «الْمَغْرِبِ» (٢٠/١)، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ». وَفُسِّرَ بِالذَّيْنِ بِالذَّيْنِ. إِلَّا أَنَّ الْأَنْزَمِيَّ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سُئِلَ: أَيْصَحُّ فِي هَذَا حَدِيثٌ؟ قَالَ: لَا. وَإِنَّمَا صَحَّ الصَّرْفُ بِغَيْرِ تَغْيِينٍ، بِشَرْطِ أَنْ يَقَابِلَا فِي الْمَجْلِسِ، فَجَرَى الْقَبْضُ وَالتَّغْيِينُ فِي الْمَجْلِسِ مَجْرَى وَجُودِ حَالَةِ الْعَقْدِ. وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ دَنَانِيرٌ، فَقَضَاهُ دَوَاهِمَ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ، نَظَرَتْ، فَإِنْ كَانَ يُعْطِيهِ كُلَّ دِرْهَمٍ بِجَسَابِهِ مِنَ الدَّنَانِيرِ، صَحَّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ، ثُمَّ تَحَاسَبَا بَعْدَ ذَلِكَ فَصَارَفَهُ بِهَا وَقَتَّ الْمَحَاسَبَةَ، لَمْ يَجِزْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الدَّنَانِيرَ ذَيْنَ، وَالدِّرَاهِمَ

صَارَتْ ذَيْنًا، فَيَصِيرُ بَيْعٌ ذَيْنِ بِذَيْنٍ.

وَأَنْ قَبْضَ أَحَدَهُمَا مِنَ الْآخَرِ مَالَهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ صَارَفَهُ بَعَيْنٍ وَدِمَةٍ، صَحَّ. وَإِذَا أَطْعَمَهُ الدِّرَاهِمَ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ، وَلَمْ يَقْبِضْ ذَلِكَ وَقَتَّ دَفْعَهَا إِلَيْهِ، ثُمَّ أَخْضَرَهَا، وَقَوَّامَهَا، فَإِنَّهُ يُحْتَسَبُ بِقَبْضِهَا يَوْمَ الْقَضَاءِ، لَا يَوْمَ دَفْعِهَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُا قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ تَعْمُرْ فِي مَالِكِهِ، إِنَّمَا هِيَ وَدِيعَةٌ فِي يَدِهِ، فَإِنْ تَلَفَتْ، أَوْ نَقَصَتْ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ مَالِكِهَا، وَيَتَحَمَّلُ أَنْ تَكُونَ مِنْ ضَمَانِ الْقَابِضِ لَهَا إِذَا قَبَضَهَا بِنَيْتِ الْإِسْتِيفَاءِ؛ لِأَنَّهُا مَقْبُوضَةٌ عَلَى أَنَّهَا عَوَّضٌ وَوَقَاءٌ، وَالْمَقْبُوضُ فِي عَقْدٍ فَاسِدٍ كَالْمَقْبُوضِ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ، فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى الضَّمَانِ وَعَدَمِهِ. وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عِنْدَ صَرِيٍّ دَنَانِيرٌ، فَأَخَذَ مِنْهُ دِرَاهِمَ إِذْرَارًا، لَيَكُونُ هَذِهِ بَهْلِيٍّ، لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، بَلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي ذِمَّةٍ مَنْ قَبَضَهُ، فَإِذَا أَرَادَ التَّضَارُفَ أَخْضَرَا أَحَدَهُمَا، وَاصْطَرَفَا بَعَيْنٍ وَدِمَةٍ.

فصل

[اتضاء أحد التقدين من الآخر ويكون صرفاً بعين وذمة]

وَيَجُوزُ اتِّضَاءُ أَحَدِ التَّقْدَيْنِ مِنَ الْآخَرِ، وَيَكُونُ صَرَفًا بِعَيْنٍ وَدِمَةٍ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَمَنْعَ مِنْهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو سَلَمَةَ ابْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَابْنُ شَبْرَةَ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ وَقَدْ تَخَلَّفَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٣٥٤)، وَالْأَنْزَمِيُّ، فِي «سُنَنِهِمَا»، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «كَتَبْتُ أَبِيعَ الْإِبِلِ بِالْبَقِيعِ، فَأَبِيعَ بِالدَّنَانِيرِ وَأَخَذْتُ الدِّرَاهِمَ، وَأَبِيعَ بِالدِّرَاهِمِ وَأَخَذْتُ الدَّنَانِيرَ، أَخَذَ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، وَأَعْطَى هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي بَيْتِ خَصْمَةٍ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، رُوَيْدُكَ، أَسْأَلُكَ، إِنِّي أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ، فَأَبِيعَ بِالدَّنَانِيرِ، وَأَخَذْتُ الدِّرَاهِمَ، وَأَبِيعَ بِالدِّرَاهِمِ، وَأَخَذْتُ الدَّنَانِيرَ، أَخَذَ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، وَأَعْطَى هَذِهِ مِنْ هَذِهِ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَقْتَرَفَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ». قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا يَقْبِضُهُ إِذَاهَا بِالسُّعْرِ. لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّهُ يَقْبِضُهُ إِذَاهَا بِالسُّعْرِ، إِلَّا مَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، إِنَّهُ يَقْبِضُهُ مَكَانَهَا ذَهَبًا عَلَى التَّرَاضِي؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ فِي الْخَالِ، فَجَازَ مَا تَرَاضَا عَلَيْهِ إِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسُ، كَمَا لَوْ كَانَ الْعَوَّضُ عَرَضًا. وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا». وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ بَكْرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ الْمُزَنِيَّ، وَمَسْرُوقًا الْعِجْلِيَّ، سَلَّاهُ عَنْ كُرْيٍ لَهُمَا، لَهُ عَلَيْهِمَا دِرَاهِمٌ، وَلَيْسَ مَعَهُمَا إِلَّا دَنَانِيرٌ؟ فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: أَعْطُوهُ بِسِعْرِ السُّوقِ. وَلَوْلَا هَذَا جَرَى مَجْرَى الْقَضَاءِ، فَيُقْبَذُ بِالْمِثْلِ، كَمَا لَوْ قَضَاهُ مِنَ الْجِنْسِ، وَالتَّمَاتِلُ هَاهُنَا مِنْ حَيْثُ الْقِيَمَةُ؛ لِتَعَدُّرِ التَّمَاتِلِ مِنْ حَيْثُ الصُّورَةُ.

وَإِسْحَاقَ، وَأَبُو حَافِيَةَ. وَقَالَ الْبُقَاةُ لِرَجُلَيْنِ قَمَلَا ذَلِكَ: كَلَامًا
فَدَا أَذَى بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ. وَرَسُولُهُ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ لَمْ يَرِ
بِهِ بَأْسًا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ النَّخَعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ لِيَغْضِرَ
حَقَّهُ، تَارَكَ لِيَغْضِرَ، فَجَارَ، كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ خَالًا.

وَقَالَ الْخَزَفِيُّ: لَا بَأْسَ أَنْ يُعْجَلَ الْمُكَاتَبُ لِسَيِّدِهِ، وَيَضَعَ عَنْهُ
بَغْضَ كِتَابِهِ. وَلَنَا أَنَّهُ يَبْعُ الْخُلُولَ، فَلَمْ يُجَزَّ، كَمَا لَوْ زَادَهُ الَّذِي لَهُ
الدَّيْنُ، فَقَالَ لَهُ: أَطُيْعُكَ عَشْرَةَ ذَرَاهِمَ وَتُعْجِلَ لِي الْبَايَةَ الَّتِي
عَلَيْكَ. فَأَمَّا الْمُكَاتَبُ فَإِنَّ مَعَامَلَتَهُ مَعَ سَيِّدِهِ، وَهُوَ يَبْعُ بَغْضَ مَا لَهُ
بِغْضٍ، فَدَخَلَتْ الْمُسَامَحَةُ فِيهِ. وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلْعِتْقِ، فَسُومِحَ فِيهِ،
بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْعِتْبُ دَخِيلًا عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ،
كَانَ الصَّرْفُ فِيهِ فَايِدًا).

يَعْنِي إِذَا وَجَدَ أَحَدُهُمَا مَا قَبَضَهُ مَغْشُوشًا بِغَضٍ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ،
فَيَنْظُرُ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ الصَّرْفُ عَيْنًا بَيْنَ، فَهُوَ فَايِدٌ؛ لِأَنَّهُ اسْتَفْصَلَ.
وَإِنْ كَانَ بغير عَيْنٍ، وَعَلِمَ ذَلِكَ فِي الْمَجْلِسِ، فَرَدَّهُ، وَأَخَذَ بِذَلِكَ،
فَالصَّرْفُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ، وَإِنْ افْتَرَقَا قَبْلَ رَدِّهِ،
فَالصَّرْفُ فِيهِ فَايِدٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُمَا تَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضِ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ،
وَلَمْ يَقْبِضْ مَا يَصْلُحُ عَوَضًا عَنِ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ
الْخَزَفِيِّ. وَقِيلَ عَنْ أَحْمَدَ: إِنَّهُ إِذَا أَخَذَ الْبَدَلَ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ، لَمْ
يُطْلَ، كَمَا لَوْ كَانَ الْعِتْبُ مِنْ جَنْبِهِ.

وَهَذَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُشْتَرِي الْمَيْبِيعِ عَالِمًا بِعَيْبِهِ، فَأَمَّا إِنْ عَلِمَ
بِعَيْبِهِ، فَأَشْتَرَاهُ عَلَى ذَلِكَ، وَالْعِتْبُ مِنْ جَنْبِهِ، جَارَ، وَلَا خِيَارَ لَهُ،
وَلَا بَدَلَ. وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، وَكَانَ الصَّرْفُ ذَعْبًا بِذَعْبٍ، أَوْ
فَضَةً بِبَيْلِهَا، فَالصَّرْفُ فِيهِ فَايِدٌ؛ لِأَنَّهُ يُجَلُّ بِالتَّمَاثُلِ، إِلَّا أَنْ يَبْعَ
ذَعْبًا أَوْ فِضَةً مَغْشُوشًا بِبَيْلٍ غِشٍّ، كَيْفَ وَبِنَارًا صَوْرِيًّا بِبَيْلِهِ، مَعَ
عَلَمِهِ بِسَاوِي غِشِّهِمَا، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الظَّاهِرَ جَوَازُهُ. وَإِنْ بَاعَ
مَغْشُوشًا بِغَيْرِ مَغْشُوشٍ، لَمْ يُجَزَّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْغِشِّ قِيَمَةٌ، فَيَخْرُجَ
عَلَى مَسْأَلَةٍ مُدَّ عَجُوزَةٍ. وَإِنْ كَانَ الصَّرْفُ فِي جَنْبَيْنِ، كَذَعْبٍ
بِفِضَةٍ، انْبَنَى عَلَى انْفَاقِ الْمَغْشُوشَةِ.

فصل

[إنفاق المغشوش من النقود]

وَلِي انْفَاقِ الْمَغْشُوشِ مِنَ النُّقُودِ رَوَاتَانِ:
أَظْهَرُهُمَا: الْجَوَازُ، نَقَلَ صَالِحٌ عَنْهُ فِي ذَرَاهِمَ يُقَالُ لَهَا الْمُسْتَبِيَّةُ،
عَاشَتْهَا نَحَاسٌ إِلَّا شَيْئًا فِيهَا فِضَةٌ، فَقَالَ: إِذَا كَانَ شَيْئًا اصْطَلَحُوا
عَلَيْهِ بِمِثْلِ الْقُلُوسِ، اصْطَلَحُوا عَلَيْهَا، فَأَرْجُو أَلَّا يَكُونَ بِهَا بَأْسٌ.

قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَإِنْ أَهْلُ السُّوقِ يَتَغَابَهُونَ بَيْنَهُمْ بِالدَّائِقِ فِي
الدَّيْنِ وَمَا أَتْبَعَهُ؟ فَقَالَ: إِذَا كَانَ مِمَّا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ فَسَهْلٌ فِيهِ،
مَا لَمْ يَكُنْ حِيلَةً، وَزَادَ شَيْئًا كَثِيرًا.

فصل

[إذا كان المقضي الذي في الذمة موجبًا]

وَإِنْ كَانَ الْمَقْضِيُّ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ مُوجِبًا، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيهِ.
وَقَالَ الْقَاضِي: يَخْتَلِفُ وَجْهَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: الْمَنْعُ وَهُوَ قَوْلُ مَا لَكَ، وَمَشْهُورُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ
مَا فِي الذِّمَّةِ لَا يُسْتَحَقُّ قِضُهُ، فَكَانَ الْقَبْضُ نَاجِزًا فِي أَحْوَجِهِمَا،
وَالنَّاجِزُ يَأْخُذُ قِطْعًا مِنَ الثَّمَنِ.

وَالْآخَرُ: الْجَوَازُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَافِيَةَ؛ لِأَنَّهُ نَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ
بِغَيْرِ الذِّمَّةِ الْمُقْبُوضِ، فَكَانَتْ رَضِيَّتُهُ بِتَعْجِيلِ الْمُؤَجَّلِ. وَالصَّحِيحُ
الْجَوَازُ، إِذَا قَضَاهُ سِغَرُ يَوْمِهَا، وَلَمْ يُعْجَلْ لِلْمَقْضِيِّ فَضْلًا لِأَجْلِ
تَأْجِيلِ مَا فِي الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْضِهِ عَنْ سِغَرِهَا شَيْئًا، فَقَدْ رَضِيَ
بِتَعْجِيلِ مَا فِي الذِّمَّةِ بِغَيْرِ عَوَضٍ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَضَاهُ مِنْ جَنْبِ
الدَّيْنِ، وَلَمْ يَسْتَفْصِلِ النَّبِيُّ ﷺ ابْنَ عُمَرَ حِينَ سَأَلَهُ، وَلَوْ افْتَرَقَ
الْحَالُ لَسَأَلَ وَاسْتَفْصَلَ.

فصل

قَالَ أَحْمَدُ: وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ عَشْرَةُ ذَرَاهِمَ، فَدَفَعَ إِلَيْهِ
وِينَارًا، فَقَالَ: اسْتَوْفَ حَقَّكَ مِنْهُ. فَاسْتَوْفَاهُ بَعْدَ يَوْمَيْنِ، جَارَ. وَلَوْ
كَانَ عَلَيْهِ ذَنَانِيرُ، فَوُكِّلَ غَرِيمُهُ فِي بَيْعِ ذَارُو، وَاسْتَفْصَاهُ حَقَّهُ مِنْ
ثَمَنِهَا، فَبَاعَهَا بِذَرَاهِمَ، لَمْ يُجَزَّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا قَدْرَ حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يَأْذَنْ لَهُ فِي مَصَارِفِهِ نَفْسِهِ، وَلِأَنَّهُ مَتَّهَمٌ.

وَلَوْ بَاعَ جَارِيَةً بِذَنَانِيرٍ، فَأَخَذَ بِهَا ذَرَاهِمَ، فَزِدَتْ الْجَارِيَةُ بِغَيْرِ
أَوْ إِقَالَةٍ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي إِلَّا الدَّانِيَرُ؛ لِأَنَّهُ الثَّمَنُ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ
الْعَقْدُ، وَإِنَّمَا أَخَذَ الدَّرَاهِمَ بِعَقْدٍ صَرَفٍ مُسْتَأْنَفٍ. نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى
هَذِهِ الْمَسَائِلِ.

فصل

[إن كان عليه دين مؤجل فقال لغريمه ضع عني]

بعضه، وأعجل لك بقية]

إِذَا كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ مُؤَجَّلَ، فَقَالَ لِغَرِيمِهِ: ضَعْ عَنِّي بَعْضَهُ،
وَأَعْجِلْ لَكَ بَقِيَّتَهُ. لَمْ يُجَزَّ. كَرِهَهُ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَابْنُ عُمَرَ،
وَالْبُقَاةُ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَسَالِمٌ، وَالْحَسَنُ، وَحَمَّادُ،
وَالْحَكَمُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَهَشِيمٌ، وَابْنُ عَلَيْهِ،

وَالنَّحَاسَ، وَمَا لَا ثَبَاتَ لَهُ، كَالزَّرِينِيَّةِ، وَالْأَنْدَرَانِيَّةِ، وَهُوَ زَرْنِخٌ وَنُورَةٌ يُطْلَى عَلَيْهِ يَفْتَهُ، فَإِذَا دَخَلَ النَّارَ اسْتَهْلَكَ الْغِشَّ، وَذَهَبَ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَتَى انْصَرَفَ الْمُتَصَارِفَانِ قَبْلَ التَّقَابُضِ، فَلَا يَبِيعُ بَيْنَهُمَا).

الصَّرْفُ: بَيْعُ الْأَثْمَانِ بِنُغْضِهَا بِنُغْضٍ. وَالْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ شَرْطٌ لِصِحِّهِ بِغَيْرِ خِلَافٍ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُتَصَارِفِينَ إِذَا اقْتَرَفَا قَبْلَ أَنْ يَتَقَابُضَا، أَنَّ الصَّرْفَ فَاسِدٌ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالْوَرَقِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ». وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «بِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا يَدًا». وَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرَقِ دَيْنًا، وَنَهَى أَنْ يَبَاعَ غَائِبٌ مِنْهَا بِنَاجِزٍ كُلُّهَا أَخَاوِثَ صِحَاحٍ. وَيُجْزَى الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ، وَإِنْ طَالَ، وَلَوْ تَمَاشِيًا مُصْطَلِحِينَ إِلَى مَنَزِلِ أَحَدِهِمَا، أَوْ إِلَى الصَّرَافِ، فَتَقَابُضًا عَنْدَهُ، جَازٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا خَيْرَ فِي ذَلِكَ، لِأَنَّهُمَا فَارَقَا مَجْلِسَهُمَا. وَلَوْ أَنَّهُمَا لَمْ يَفْتَرَقَا قَبْلَ التَّقَابُضِ، فَأَتَتْهُمَا مَا لَوْ كَانَا فِي سَفِينَةٍ تَسِيرُ بِهِمَا، أَوْ زَاكِيَيْنِ عَلَى ذَائِبَةٍ وَاحِدَةٍ تَمْشِي بِهِمَا. وَقَدْ ذَلَّ عَلَى ذَلِكَ حَلِيتُ أَبِي بَرَزَةَ الْأَسْلَمِيِّ فِي قَوْلِهِ لِلذَّهْنِ شَيْئًا إِلَيْهِ مِنْ جَانِبِ الْعَسْكَرِ، وَمَا أَرَاكُمَا اقْتَرَفْتُمَا. وَإِنْ فَرَقَا قَبْلَ التَّقَابُضِ بَطُلَ الصَّرْفُ، لِفَرَاغِ شَرْطِهِ. وَإِنْ قَبِضَ الْبَعْضُ، ثُمَّ اقْتَرَفَا، بَطُلَ يَمَّا لَمْ يَقْبِضْ، وَفِيمَا يُقَابَلُهُ مِنَ الْيُوزُ. وَهَلْ يَصِحُّ فِي الْمَقْبُوضِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّمْتِ.

وَلَوْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا وَكِيلاً فِي الْقَبْضِ، فَقَبِضَ الْوَكِيلُ قَبْلَ تَفَرُّقِهِمَا، جَازٌ، وَقَامَ قَبْضُ وَكِيْلِهِ مَقَامَ قَبْضِهِ، سِوَاةَ فَارَقَ الْوَكِيلُ الْمَجْلِسَ قَبْلَ الْقَبْضِ، أَوْ لَمْ يَفَارِقْهُ. وَإِنْ اقْتَرَفَا قَبْلَ قَبْضِ الْوَكِيلِ، بَطُلَ لِأَنَّ الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ شَرْطٌ، وَقَدْ فَاتَ. وَإِنْ تَخَايَرَا قَبْلَ الْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ، لَمْ يَبْطُلِ الْعَقْدُ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُمَا لَمْ يَفْتَرَقَا قَبْلَ الْقَبْضِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ إِذَا قَلْنَا بِالزُّومِ الْعَقْدَ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَيَّنْ فِيهِ خِيَارٌ قَبْلَ الْقَبْضِ، أَشَبَّهَ مَا لَوْ اقْتَرَفَا. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، فَإِنَّ الشَّرْطَ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ، وَقَدْ وَجِدَ، وَاشْتِرَاطُ التَّقَابُضِ قَبْلَ الزُّومِ تَحَكُّمٌ بِغَيْرِ ذَلِيلٍ. ثُمَّ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا تَخَايَرَا قَبْلَ الصَّرْفِ، ثُمَّ اصْطَرَفَا، فَإِنَّ الصَّرْفَ يَقَعُ لِإِزْمَا صَحِيحًا قَبْلَ الْقَبْضِ، ثُمَّ يَشْتَرِطُ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ.

فصل

وَلَوْ صَارَفَ رَجُلًا دِينَارًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ، وَلَيْسَ مَعَهُ إِلَّا خَمْسَةٌ

وَالثَّانِيَةُ: التَّخْرِيمُ، نَقَلَ حَبْلٌ فِي دَرَاهِمٍ يُحْلَطُ فِيهَا مِشْرٌ وَنَحَاسٌ يَشْتَرَى بِهَا وَتَبَاعُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَبَاعَ بِهَا أَحَدٌ. كُلُّ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ اسْمُ الْغِشِّ فَالشَّرَاءُ بِهِ وَالْبَيْعُ حَرَامٌ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَ الْغِشُّ مِمَّا لَا قِيَمَةَ لَهُ، جَازَ الشَّرَاءُ بِهَا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَهُ قِيَمَةٌ، فَفِي جَوَازِ انْفِاقِهَا وَجْهَانِ، وَاحْتِجَّ مَنْ مَنَعَ انْفِاقَ الْمَغْشُوشَةِ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ عَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا». وَيَأْنِ عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ نَفَايَةِ بَيْتِ الْمَالِ.

وَلَا نَ الْمَقْصُودُ فِيهِ مَجْهُولٌ، أَشَبَّهَ تَرَابَ الصَّاعَةِ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ فِي الْجَوَازِ عَلَى الْخُصُوصِ يَمَّا ظَهَرَ عِشُّهُ، وَاصْطَلَحَ عَلَيْهِ، فَإِنَّ الْمُمَاةَ بِهِ جَائِزَةٌ، إِذْ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ اسْتِثْنَائِهِ عَلَى جُسْتِنِينَ لَا غَرَرٌ فِيهِمَا، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِمَا، كَمَا لَوْ كَانَا مُتَمَيِّزَيْنِ.

وَلَا نَ هَذَا مُسْتَفِيزٌ فِي الْأَغْصَارِ، جَارٍ بَيْنَهُمْ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَفِي تَخْرِيمِهِ شَكٌّ وَضَرَرٌ، وَلَيْسَ شِرَاؤُهُ بِهَا عِشًّا لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَا تَغْيِيرًا لَهُمْ، وَالْمَقْصُودُ مِنْهَا ظَاهِرٌ مَرْمِيٌّ مَعْلُومٌ، بِخِلَافِ تَرَابِ الصَّاعَةِ. وَرَوَايَةُ الْمَنْعِ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا يَخْفَى عِشُّهُ، وَيَقَعُ اللَّبْسُ بِهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى التَّغْيِيرِ بِالْمُسْلِمِينَ، وَقَدْ أَشَارَ أَحْمَدُ إِلَى هَذَا فِي رَجُلٍ اجْتَمَعَتْ عَنْدَهُ دَرَاهِمُ زُرُوفٍ، مَا يَصْنَعُ بِهَا؟ قَالَ: يَسْكِبُهَا. قِيلَ لَهُ: فَيَبِيعُهَا بِدَنَانِيٍّ؟ قَالَ: لَا. قِيلَ: يَبِيعُهَا بِفُلُوسٍ؟ قَالَ: لَا. قِيلَ: فَيَسْلِقُ؟ قَالَ: لَا، إِنِّي أَخَافُ أَنْ يَغُرَّ بِهَا مُسْلِمًا. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: أَتَيْسَقُّ بِهَا؟ قَالَ: إِنِّي أَخَافُ أَنْ يَغُرَّ بِهَا مُسْلِمًا.

وَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَهُ، لِأَنَّهُ يَغُرُّ بِهَا الْمُسْلِمِينَ، وَلَا أَقُولُ إِنَّهُ حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ عَلَى تَأْوِيلٍ، وَذَلِكَ إِنَّمَا كَرِهْتُهُ، لِأَنَّهُ يَغُرُّ بِهَا مُسْلِمًا. فَقَدْ صَرَّحَ بِأَنَّهُ إِنَّمَا كَرِهَهُ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّغْيِيرِ بِالْمُسْلِمِينَ، وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ مَنْعُ عَمْرِ نَفَايَةَ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّغْيِيرِ بِالْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّ مُشْتَرِيَهَا رُبَّمَا حَلَطَهَا بِدَرَاهِمٍ جَيِّدَةٍ، وَاشْتَرَى بِهَا مِنْ لَمْ يَعْرِفْ حَالَهَا، وَلَوْ كَانَتْ مِمَّا اصْطَلَحَ عَلَى انْفِاقِهِ، لَمْ يَكُنْ نَفَايَةً. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَمْرٍ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ زَاغَتْ عَلَيْهِ دَرَاهِمُهُ فَلْيُخْرِجْ بِهَا إِلَى الْقَيْعِ، فَلْيَشْتَرِ بِهَا سَحَقَ الثَّيَابِ. وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ انْفِاقِ الْمَغْشُوشَةِ الَّتِي لَمْ يَصْطَلَحْ عَلَيْهَا. قُلْنَا: قَدْ قَالَ أَحْمَدُ: مَعْنَى زَاغَتْ عَلَيْهِ دَرَاهِمُهُ، أَيُ نَفِيتُ، لَيْسَ أَنَّهَا زُرُوفٌ فَيَنْتَعِنُ حَمْلُهُ عَلَى هَذَا جَمْعًا بَيْنَ الرَّوَابِثَيْنِ عَنْهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مَا ظَهَرَ عِشُّهُ، وَبَيَانُ زَنْفُهُ، بِحَيْثُ لَا يَخْفَى عَلَى أَحَدٍ، وَلَا يَحْصُلُ بِهَا تَغْيِيرٌ.

وَإِنْ تَعَذَّرَ تَأْوِيلُهَا، تَعَارَضَتِ الرَّوَابِثَانِ عَنْهُ، وَيَرْجِعُ إِلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَعْنَى، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا كَانَ عِشُّهُ ذَا بَقَاءٍ وَثَبَاتٍ، كَالرُّصَاصِ،

وَلَمَّا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ، قَالَ: «جَاءَ بِلَالٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِتَمْرٍ بَرِّيٍّ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: مِنْ أَيْنَ هَذَا؟ قَالَ بِلَالٌ: كَانَ عِنْدَنَا تَمْرٌ رَدِيٌّ، فَبَعْتُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ؛ لِيُطْعِمَ النَّبِيُّ ﷺ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: أَوْهَ، عَيْنَ الرَّبَا، لَا تَفْعَلْ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ، فَبِعِ التَّمْرَ بِبَيْعٍ آخَرَ، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ». وَرَوَى أَيْضاً أَبُو سَعِيدٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَفْعَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرٍ، فَجَاءَهُ تَمْرٌ جَنِيْبٌ، فَقَالَ: أَكُلْ تَمْرَ خَيْبَرٍ هَكَذَا؟ قَالَ: لَا وَاللَّهِ. إِنَّا لَنَأْخُذُ الصُّعَاغَ مِنْ هَذَا بِالصُّعَاغَيْنِ، وَالصُّعَاغَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا تَفْعَلْ، بِعِ التَّمْرَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ اشْتَرِ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيْبًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ ٢٠٨٩) (م ١٥٩٣). وَلَمْ يَأْمُرْهُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ غَيْرِ مَنْ يَشْتَرِي مِنْهُ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ مُحَرَّمًا لَتَيَسَّرَ لَهُ، وَعَرُفَهُ إِثْمُهُ. وَلَئِنَّ بَاغَ الْجَنَسِ بِغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، وَلَا مُوَاطَأً، فَجَازَ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ. وَلَئِنْ مَا جَازَ مِنَ الْبَيَاعَاتِ مَرَّةً، جَازَ عَلَى الْإِطْلَاقِ، كَسَائِرِ الْبَيَاعَاتِ. فَأَمَّا إِنْ تَوَاطَأَ عَلَى ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ، وَكَانَ حِيلَةً مُحَرَّمَةً، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوَالِيفِيُّ: يَجُوزُ، مَا لَمْ يَكُنْ مُشْرُوطًا فِي الْعَقْدِ. وَلَمَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَنْ مُوَاطَأَةٍ كَانَ حِيلَةً، وَالْحِيلُ مُحَرَّمَةٌ عَلَى مَا سَنَدُكُرُّهُ.

فصل

[الحيل كلها محرمة]

وَالْحِيلُ كُلُّهَا مُحَرَّمَةٌ، غَيْرُ جَائِزَةٍ فِي شَيْءٍ مِنَ الدِّينِ، وَهُوَ أَنْ يُظْهَرَ عَقْدًا مَبْهَاحًا يُرِيدُ بِهِ مُحَرَّمًا، مُخَادَعَةً وَتَوَسُّلاً إِلَى فِعْلِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ، وَاسْتِثْنَاءَ مَحْظُورَاتِهِ، أَوْ اسْتِغْطَافِ وَاجِبٍ، أَوْ دَفْعِ حَقٍّ، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

قَالَ أَيُّوبُ السَّخْنَانِيُّ: إِنَّهُمْ لِيَخَادِعُونَ اللَّهَ، كَأَنَّمَا يَخَادِعُونَ صَنِيبًا، لَوْ كَانُوا يَأْتُونَ الْأَمْرَ عَلَى وَجْهِهِ كَانَ أَسْهَلَ عَلَيْهِ. فَمِنْ ذَلِكَ: مَا لَوْ كَانَ مَعَ رَجُلٍ عَشْرَةُ صِحَاحٍ، وَمَعَ الْآخَرِ خَمْسَةُ عَشَرَ مَكْسُورَةً، فَأَقْرَضَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَعَ صَاحِبِهِ، ثُمَّ تَبَارَزَا، تَوَصُّلاً إِلَى بَيْعِ الصِّحَاحِ بِالْمَكْسُورَةِ مُتَّفَاضِلًا، أَوْ بَاعَهُ الصَّاحِاحَ بِمِثْلِهَا مِنَ الْمَكْسُورَةِ، ثُمَّ وَهَبَهُ الْخَمْسَةَ الرَّائِدَةَ، أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ بِهَا أَوْثَقَةَ صَابُونَ، أَوْ نَحْوَهَا مَا يَأْخُذُهُ بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهِ، أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ بِعَشْرَةِ إِلَّا حَبَّةً مِنَ الصَّحِيحِ بِمِثْلِهَا مِنَ الْمَكْسُورَةِ، ثُمَّ اشْتَرَى مِنْهُ بِالْحَبَّةِ الْبَاقِيَةَ نَوْبًا قِيَمَتُهُ خَمْسَةُ دَنَانِيرٍ.

وَهَكَذَا لَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا، أَوْ بَاعَهُ سِلْعَةً بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهَا، أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ سِلْعَةً بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهَا تَوَصُّلاً إِلَى أَخْذِ عَوَضٍ عَنْ الْقَرْضِ، فَكُلُّ مَا كَانَ مِنْ هَذَا عَلَى وَجْهِ الْحِيلَةِ فَهُوَ حَبِثٌ مُحَرَّمٌ.

دَرَاهِمٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَرَقَّ قَبْلَ قَبْضِ الْعَشْرَةِ كُلِّهَا، فَإِنْ قَبِضَ الْخَمْسَةَ وَاتَّفَقَا، بَطَلَ الصَّرْفُ فِي نِصْفِ الدِّينَارِ. وَهَلْ يُبْطَلُ فِيمَا يُقَابِلُ الْخَمْسَةَ الْمُقْبُوضَةَ؟ عَلَى وَجْهِينِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. وَإِنْ أَرَادَ التَّخْلُصَ، فَسَخَا الصَّرْفُ فِي النِّصْفِ الَّذِي لَيْسَ مَعَهُ عَوَضُهُ، أَوْ يَفْسَخَانِ الْعَقْدَ كُلَّهُ، ثُمَّ يَشْتَرِي مِنْهُ نِصْفَ الدِّينَارِ بِخَمْسَةٍ، وَيَدْفَعُهَا إِلَيْهِ، ثُمَّ يَأْخُذُ الدِّينَارَ كُلَّهُ، فَيَكُونُ مَا اشْتَرَاهُ مِنْهُ لَهُ، وَمَا بَقِيَ أَمَانَةً فِي يَدِهِ، ثُمَّ يَقْرَئَانِ، ثُمَّ إِذَا صَارَ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْبَاقِي لَهُ مِنَ الدِّينَارِ، أَوْ اشْتَرَى بِهِ مِنْهُ شَيْئًا، أَوْ جَعَلَهُ سَلَمًا فِي شَيْءٍ أَوْ وَهَبَهُ لَهُ، جَازَ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَكَّلَهُ فِيهِ. وَلَوْ اشْتَرَى فِضَّةً بِدِينَارٍ وَنِصْفٍ، وَدَفَعَ إِلَى الْبَائِعِ دِينَارَيْنِ، وَقَالَ: أَنْتَ وَكَيْلِي فِي نِصْفِ الدِّينَارِ الرَّائِدِ، صَحَّ. وَلَوْ صَارَ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ بِدِينَارٍ، فَأَعْطَاهُ أَكْثَرَ مِنْ دِينَارٍ لِيَزِنَ لَهُ حَقَّهُ فِي وَفْتٍ آخَرَ، جَازَ، وَإِنْ طَالَ، وَيَكُونُ الرَّائِدُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي تَلَفِهِ. نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَكْثَرِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ أَحَدِهِمَا إِلَى خَمْسَةِ دَرَاهِمٍ، فَاشْتَرَى بِهَا نِصْفَ دِينَارٍ، وَقَبِضَ دِينَارًا كَامِلًا، وَدَفَعَ إِلَيْهِ الدَّرَاهِمَ، ثُمَّ اقْتَرَضَهَا مِنْهُ، فَاشْتَرَى بِهَا النِّصْفَ الْبَاقِي، أَوْ اشْتَرَى الدِّينَارَ مِنْهُ بِعَشْرَةِ أَيْدَاءَ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ الْخَمْسَةَ، ثُمَّ اقْتَرَضَهَا مِنْهُ، وَدَفَعَهَا إِلَيْهِ عَوَضًا عَنْ النِّصْفِ الْآخَرِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْحِيلَةِ، فَلَا بَأْسَ.

فصل

وَإِذَا بَاغَ مُدِّي تَمْرٍ رَدِيٍّ بِدَرَاهِمٍ، ثُمَّ اشْتَرَى بِالدَّرَاهِمِ تَمْرًا جَنِيْبًا، أَوْ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ دِينَارًا صَحِيحًا بِدَرَاهِمٍ، وَتَقَابَضَا، ثُمَّ اشْتَرَى مِنْهُ بِالدَّرَاهِمِ قَرْضًا مِنْ غَيْرِ مُوَاطَأَةٍ، وَلَا حِيلَةٍ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا يَجُوزُ، إِلَّا أَنْ يَمْضِيَ إِلَى غَيْرِهِ لِيَتَبَاعَ مِنْهُ، فَلَا يَسْتَقِيمُ لَهُ، فَيَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى الْبَائِعِ، فَيَتَبَاعَ مِنْهُ.

وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ: يَبِيعُهَا مِنْ غَيْرِهِ أَحَبُّ إِلَيَّ. قُلْتُ لَهُ: قَالَ لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْهُ؟ فَقَالَ: يَبِيعُهَا مِنْ غَيْرِهِ، فَهُوَ أَطْيَبُ لِنَفْسِهِ وَآخَرَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الذَّهَبَ مِنْهُ، فَإِنَّهُ إِذَا رَدَّهَا إِلَيْهِ لَعَلَّهُ لَا يَوْفِيهِ الذَّهَبَ، وَلَا يُحْكِمُ الْوِزْنَ، وَلَا يَسْتَقْصِي، يَقُولُ: هِيَ تَرْجِعُ إِلَيْهِ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَذَهَبَ لِيَشْتَرِيَ الدَّرَاهِمَ بِالذَّهَبِ الَّذِي أَخَذَهَا مِنْهُ مِنْ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَجْعَلْ، فَزَجَّجَ إِلَيْهِ؟ فَقَالَ: إِذَا كَانَ لَا يَتِيَلِي اشْتَرَى مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، فَتَمَّ. فَظَاهِرٌ أَنَّ هَذَا عَلَى وَجْهِ الاسْتِحْبَابِ، لَا الْإِجْبَابِ. وَلَقَدْ أَخَذْتُ إِنْمَا أَرَادَ اجْتِنَابَ الْمُوَاطَأَةِ عَلَى هَذَا، وَلِهَذَا قَالَ: إِذَا كَانَ لَا يَتِيَلِي اشْتَرَى مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، فَتَمَّ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ مَرَّةً، جَازَ، وَإِنْ فَعَلَهُ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ يُضَارِعُ الرَّبَا.

فصل

[لو اشترى شيئاً بمكسرة]

وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئاً بِمَكْسُورَةٍ، لَمْ يَجْزْ أَنْ يُعْطِيَ صَاحِبَهُ أَقْلَ مِنْهَا. قَالَ أَحْمَدُ: هَذَا هُوَ الرَّبَا الْمَحْضُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ عَوَضَ الْفِضَةِ أَقْلَ مِنْهَا، فَيَحْصُلُ التَّضَاوُلُ بَيْنَهُمَا. وَلَوْ اشْتَرَاهُ بِصَحِيحٍ، لَمْ يَجْزْ أَنْ يُعْطِيَ مُكْسَرَةً أَكْثَرَ مِنْهَا كَذَلِكَ. فَإِنْ تَفَاسَخَ الْبَيْعُ، ثُمَّ عَقِدَا بِالصَّحَاحِ، أَوْ بِالْمَكْسُورَةِ جَازَ.

وَلَوْ اشْتَرَى ثَوْباً بِصَنْفٍ دِينَارٍ، لَزِمَهُ نِصْفُ دِينَارٍ شَيْءٍ، فَإِنْ عَادَ فَاشْتَرَى شَيْئاً آخَرَ بِصَنْفٍ آخَرَ لَزِمَهُ نِصْفُ شَيْءٍ آخِصاً، فَإِنْ وَقَاهُ دِينَاراً صَحِيحاً، بَطُلَ الْعَقْدُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ تَضَمَّنَ اشْتِرَاطَ زِيَادَةِ ثَمَنِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ لُزُومِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ، بَطُلَ أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ مَا يُقِيدُهُ قَبْلَ انْتِزَاعِهِ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ تَقَرُّفِهِمَا فَلَزُومِهِ، لَمْ يُؤْثَرْ ذَلِكَ فِيهِ، وَلَا يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِنْ ثَمَنِ الَّذِي عَقَدَ الْبَيْعَ بِهِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كَمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إذا كان له عند رجل دينار وديعة فصارفه به]

إِذَا كَانَ لَهُ عِنْدَ رَجُلٍ دِينَارٌ وَدِيعَةٌ، فَصَارَفَهُ بِهِ، وَهُوَ مَعْلُومٌ بِقَاوُذِهِ، أَوْ مَطْنُونٍ، صَحَّ الصَّرْفُ. وَإِنْ ظَنَّ أَنَّهُ غَيْرُ مَوْجُودٍ، لَمْ يَصِحَّ الصَّرْفُ؛ لِأَنَّهُ حُكْمُهُ حُكْمُ الْمَعْدُومِ. وَإِنْ شَكَّ فِيهِ فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ الْبَقَاءِ. وَهُوَ مَتَّصُوعُ الشَّافِعِيِّ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ الْأَصْلَ بِقَاوُذِهِ، فَصَحَّ الْبَيْعُ عَلَيْهِ عِنْدَ الشَّكِّ، فَإِنَّ الشَّكَّ لَا يُزِيلُ الْيَقِينَ، وَلِلذَلِكَ صَحَّ بَيْعُ الْحَيَّوَانِ الْغَائِبِ الْمَشْكُوكِ فِي حَيَاتِهِ، فَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ تَالِفاً حِينَ الْعَقْدِ، تَبَيَّنَ أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ بَاطِلاً.

فصل

[بيع تراب الصاغة والمعدن بشيء من جنسه]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ تَرَابِ الصَّاعَةِ وَالْمَعْدَنِ بِشَيْءٍ مِنْ جِنْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ رِبَاً يَبِيعُ بِجِنْسِهِ عَلَى وَجْهِ لَا تَعْلَمُ الْعُمَالَةُ بَيْنَهُمَا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَبَيْعِ الصَّبْرَةِ بِالصَّبْرَةِ. وَإِنْ بَاعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، فَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ، كَرَاهَةَ بَيْعِ تَرَابِ الْمَعَادِنِ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي «الْإِرْشَادِ»: يَجُوزُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَالْثَّعْلَبِيِّ، وَدَبَّيْعَةَ، وَاللَّيْثِ، قَالُوا: فَإِنْ

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: ذَلِكَ كُلُّهُ وَأَشْبَاهُهُ جَائِزٌ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطاً فِي الْعَقْدِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يُكْرَهُ أَنْ يَدْخُلَا فِي الْبَيْعِ عَلَى ذَلِكَ لِأَنَّ كُلَّ مَا لَا يَجُوزُ شَرْطُهُ فِي الْعَقْدِ يُكْرَهُ أَنْ يَدْخُلَا عَلَيْهِ.

وَلَنَا: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَذَّبَ أُمَّةً بِحِيلَةٍ اخْتَالُوهَا، فَمَسَحَهُمْ فِرْدَةً، وَسَمَّاَهُمْ مُتَعَدِّينَ، وَجَعَلَ ذَلِكَ نَكَالاً وَمَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ؛ لِيَتَعَبَّرُوا بِهِمْ، وَيَتَّقُوا مِنْ مِثْلِ أَفْعَالِهِمْ. وَقَالَ بَعْضُ الْمُفَسِّرِينَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ». أَيْ لِأُمَّةٍ مُحَمَّدٍ ﷺ. فَرَوَى أَنَّهُمْ كَانُوا يَنْصِبُونَ شَيْئاً لَهُمُ الْيَمَانَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَيَتَرَكُونَهَا إِلَى يَوْمِ الْأَحَدِ، وَمِنْهُمْ مَنْ كَانَ يَخْفِرُ حَفَائِرَ، وَتَجْعَلُ إِلَيْهَا مَجَارِي، فَيَفْتَحُهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَإِذَا جَاءَ السَّمَكَ يَوْمَ السَّبْتِ، جَرَى مَعَ الْمَاءِ فِي الْمَجَارِي، فَيَسْقُ فِي الْحَفَائِرِ، فَيَذْهَبُهَا إِلَى يَوْمِ الْأَحَدِ، ثُمَّ يَأْخُذُهَا، وَيَقُولُ: مَا اصْطَدْتُ يَوْمَ السَّبْتِ، وَلَا اغْتَدَيْتُ فِيهِ. فَهَلِوْ حِيلَةٌ.

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ أَذْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ، وَقَدْ آمِنَ أَنْ يَسْبِقَ، فَهُوَ قِمَارٌ، وَمَنْ أَذْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ، وَهُوَ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ، فَلَيْسَ بِقِمَارٍ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٥٧٩)، وَغَيْرُهُ. فَجَعَلَهُ قِمَاراً مَعَ إِذْخَالِهِ الْفَرَسِ الثَّلَاثِ؛ لِكُونِهِ لَا يَمْنَعُ مَعْنَى الْقِمَارِ، وَهُوَ كَوْنُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُسَابِقِينَ لَا يَنْفَكُ عَنْ كَوْنِهِ أَجْزَلاً، أَوْ مَأْخُوداً مِنْهُ، وَإِنَّمَا دَخَلَ صُورَةً تَحِيلاً عَلَى إِبَاحَةِ الْمُخَرِّمِ، وَسَائِرِ الْجِيلِ مِثْلُ ذَلِكَ. وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا حَرَّمَ هَذِهِ الْمُخَرَّمَاتِ لِمَفْسَدَتِهَا، وَالضَّرَرِ الْحَاصِلِ مِنْهَا.

وَلَا تَزُولُ مَفْسَدَتُهَا مَعَ إِنْقَاءِ مَغَايَاهَا، بِإِظْهَارِهَا صُورَةً غَيْرَ صُورَتِهَا، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَزُولَ التَّحْرِيمُ، كَمَا لَوْ سُمِّيَ الْخَمْرُ بِغَيْرِ اسْمِهَا، لَمْ يَبْغِ ذَلِكَ شَرْبَهَا، وَقَدْ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَتْ جِلْدُ قَوْمٍ مِنْ أُمَّتِي الْخَمْرُ يُسَمُّونَهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا».

وَمِنْ الْجِيلِ فِي غَيْرِ الرِّبَا، أَنَّهُمْ يَتَوَصَّلُونَ إِلَى بَيْعِ الشَّيْءِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، أَنْ يَسْتَأْجِرَ بَيَاضَ أَرْضِ الْبُشَيْنَانِ بِأَمْثَالِ أَجْرَتِهِ، ثُمَّ يُسَاقِيهِ عَلَى ثَمَرِ شَجَرِهِ بِجُزْءٍ مِنَ أَلْفِ جُزْءٍ لِلْمَالِكِ، وَتَسْعِمَانَةً وَتَسْعَةً وَتَسْعُونَ لِلْعَامِلِ، وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ الْمَالِكُ شَيْئاً، وَلَا يُرِيدُ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا قَصْدُ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا بِمَا سَمَاءُ أَجْرَةٍ، وَالْعَامِلُ لَا يَقْصِدُ أَيْضاً سِوَى ذَلِكَ، وَرُبَّمَا لَا يَتَقَبَّضُ بِالْأَرْضِ الَّتِي سَمِيَ الْأَجْرَةَ فِي مُقَابَلَتِهَا، وَمَتَى لَمْ يَخْرُجِ الثَّمَرُ، أَوْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، جَاءَ الْمُسْتَأْجِرُ يَطْلُبُ الْجَائِحَةَ، وَتَعْتَدُّ أَنَّهُ إِنَّمَا بَدَلَ مَالَهُ فِي مُقَابَلَةِ الثَّمَرَةِ لَا غَيْرُ، وَرَبَّ الْأَرْضِ يَعْلَمُ ذَلِكَ.

الرُّطْبَ بِالنَّمْرِ، ثُمَّ أَرْخَصَ فِي الْغَرِيَةِ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، وَشَكَ فِي الْخَمْسَةِ، فَيَنْقَى عَلَى الْعُمُومِ فِي التَّحْرِيمِ. وَلَأَنَّ الْغَرِيَّةَ رُخْصَةٌ بَيِّنَتْ عَلَى خِلَافِ النَّصِّ وَالْفَيَاسِ يَقِينًا فِيمَا دُونَ الْخَمْسَةِ، وَالْخَمْسَةُ مَشْكُوكٌ فِيهَا، فَلَا تَبَيَّنُ إِبَاحَتُهَا مَعَ الشُّكِّ وَرَوَى ابْنُ الْمُثَنِّيرِ، بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْغَرِيَةِ فِي الْوَسْقِ وَالْوَسْقَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ وَالْأَرْبَعَةِ». وَالتَّخْصِصُ بِهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الْعَدَدِ عَلَيْهِ، كَمَا اتَّفَقْنَا عَلَى أَنَّهُ لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى الْخَمْسَةِ؛ لِتَخْصِصِهِ إِثَابًا بِالذِّكْرِ. وَرَوَى مُسْلِمٌ (خ ٢٠٧٩) (م ١٥٤٠) عَنْ سَهْلٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْغَرِيَةِ؛ النُّخْلَةَ وَالنُّخْلَيْنِ». وَلَأَنَّ خَمْسَةَ الْأَوْسُقِ فِي حُكْمِ مَا زَادَ عَلَيْهَا؛ بِدَلِيلِ وَجُوبِ الزُّكَاةِ فِيهَا دُونَ مَا نَقَصَ عَنْهَا، وَلَأنَّهَا قَدْ تَجَبُّبُ الزُّكَاةَ فِيهِ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ غَرِيَّةً، كَالزَّائِدِ عَلَيْهَا. فَأَمَّا قَوْلُهُمْ: أَرْخَصَ فِي الْغَرِيَةِ مُطْلَقًا، فَلَمْ يَبَيَّنْ أَنَّ الرُّخْصَةَ الْمُطْلَقَةَ سَابِقَةٌ عَلَى الرُّخْصَةِ الْمُقَيَّدَةِ، وَلَا مُأَخَّرَةٌ عَنْهَا، بَلْ الرُّخْصَةُ وَاحِدَةٌ، وَرَأَاهَا بَعْضُهُمْ مُطْلَقَةً وَبَعْضُهُمْ مُقَيَّدَةً، فَيَجِبُ حَتْلُ الْمُطْلَقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ، وَتَعْيِيرُ الْمُقَيَّدِ الْمَذْكُورِ فِي أَحَدِ الْحَدِيثَيْنِ كَأَنَّهُ مَذْكُورٌ فِي الْآخَرِ، وَلِذَلِكَ يُقَيَّدُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْخَمْسَةِ، اتِّفَاقًا.

فصل

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، فِيمَا زَادَ عَلَى صَفَقَةٍ، سِوَاةِ اشْتِرَائِهَا مِنْ وَاحِدٍ أَوْ مِنْ جَمَاعَةٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ بَيْعُ جَمِيعِ نَمْرِ حَاطِطِهِ غَرَايَا، مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ، وَمِنْ رَجَالٍ، فِي عَقْدٍ مُتَكَرِّرَةٍ؛ لِغُيُومِ حَدِيثِ زَيْدٍ وَسَهْلٍ، وَلَأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ جَارٍ مَرَّةً، جَازٍ أَنْ يَتَكَرَّرَ، كَسَائِرِ الْبُيُوعِ.

وَلَنَا، عُمُومُ النَّهْيِ عَنِ الْمَرَابَةِ، اسْتَسْنَى مِنْهُ الْغَرِيَّةُ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، فَمَا زَادَ يَقْنَى عَلَى الْعُمُومِ فِي التَّحْرِيمِ. وَلَأَنَّ مَا لَا يَجُوزُ عَلَيْهِ الْعَقْدُ مَرَّةً إِذَا كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا، لَا يَجُوزُ فِي عَقْدَيْنِ، كَالَّذِي عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، وَكَالْجَمْعِ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ، فَأَمَّا حَدِيثُ سَهْلٍ فَإِنَّهُ مُقَيَّدٌ بِالنُّخْلَةِ وَالنُّخْلَيْنِ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَيْنَا، فَيَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ إِنَّ الْمُطْلَقَ يُحْتَمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ كَمَا فِي الْعَقْدِ الْوَاحِدِ. فَأَمَّا إِنْ بَاعَ رَجُلٌ عَرَبَيْنِ مِنْ رَجُلَيْنِ فِيمَا أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ جَارٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي: لَا يَجُوزُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمُشْتَرِيِّ.

وَلَنَا أَنَّ الْمُغْلَبَ فِي التَّجْوِيزِ حَاجَةٌ الْمُشْتَرِي؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَى مَعْنُودُ بْنُ لَبِيدٍ قَالَ: «قُلْتُ لِرَزِيدِ بْنِ ثَابِتٍ: مَا عَرَايَاكُمْ هَلَاوُ؟ فَسَمَى رَجُلًا مُتَحَاجِنًا مِنَ الْأَنْصَارِ، شَكَّوْا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ أَنْ

اِخْتَلَطَ، أَوْ أَشْكَلَ فَلْيَبْعُهُ بِعَرَضٍ، وَلَا يَبْعُهُ بِعَيْنٍ وَلَا وَرَقٍ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ بِمَا لَا رَبَا فِيهِ فَجَازَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا بِدَيْنَارٍ وَدِرْهَمٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْعَرَايَا الَّتِي أَرْخَصَ فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ) هُوَ أَنْ يُوَهَّبَ لِلْإِنْسَانِ مِنَ النَّخْلِ مَا لَيْسَ فِيهِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ، فَيَبْعُهَا بِخَرَصِيهَا مِنَ النَّمْرِ لِمَنْ يَأْكُلُهَا رَطْبًا. فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصِّلَ خَمْسَةُ:

أَوَّلُهَا: فِي إِبَاحَةِ بَيْعِ الْغَرَايَا فِي الْجُمْلَةِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ: مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَهْلُ الشَّامِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجِلُّ بَيْعُهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَرَابَةِ، وَالْمَرَابَةِ: بَيْعُ النَّمْرِ بِالنَّمْرِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٠٧٣) (م ١٥٣٩). وَلَأنَّهُ يَبْعُ الرُّطْبَ بِالنَّمْرِ مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ فِي أَحَدِهِمَا، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، أَوْ فِيمَا زَادَ عَلَى خَمْسَةِ أَوْسُقٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «رَخَّصَ فِي الْغَرَايَا فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٠٧٧) (م ١٥٤١)، وَرَوَاهُ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَسَهْلُ بْنُ أَبِي حَفْصَةَ، وَغَيْرُهُمَا. وَخَرَّجَهُ أَئِمَّةُ الْحَدِيثِ فِي كُتُبِهِمْ. وَحَدِيثُهُمْ فِي سِيَاقِهِ: «إِلَّا الْغَرَايَا» كَذَلِكَ فِي الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ. وَهَلَاوُ زِيَادَةُ يَجِبُ الْأَخْذُ بِهَا. وَلَوْ قُدِّرَ تَعَارُضُ الْحَدِيثَيْنِ، وَجِبَ تَقْلِيلُ حَدِيثِنَا لِخُصُوصِهِ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ، وَعَمَلًا بِكُلِّ النَّصِّينِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ: الَّذِي نَهَى عَنْ الْمَرَابَةِ هُوَ الَّذِي أَرْخَصَ فِي الْغَرَايَا، وَطَاعَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أُولَى. وَالْفَيَاسُ لَا يُعَارَى إِلَيْهِ مَعَ النَّصِّ مَعَ أَنَّ فِي الْحَدِيثِ، أَنَّهُ أَرْخَصَ فِي الْغَرَايَا. وَالرُّخْصَةُ اسْتِثْنَاءُ الْمَخْطُورِ، مَعَ وَجُودِ السَّبَبِ الْخَاطِرِ، فَلَوْ مَنَعَ وَجُودُ السَّبَبِ مِنَ الْاسْتِثْنَاءِ، لَمْ يَبَيَّنْ لَنَا رُخْصَةَ بِحَالٍ.

[حكم بيع العرايا إذا زاد على خمسة أوسق]

الفصل الثاني: أنها لا تجوز في زيادة على خمسة أوسق، بخبر خلافه نعلمه، وتجوز فيما دون خمسة أوسق، بخبر خلافه بين القائلين بجوازها. فأما في خمسة أوسق، فلا يجوز عند إمامنا رحمه الله. وبه قال ابن المثنير، والشافعي في أحد قولييه. وقال مالك، والشافعي في قول: يجوز. ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد؛ لأن في حديث زيد وسهل أنه رخص في الغريّة، مطلقاً، ثم استثنى ما زاد على الخمسة في حديث أبي هريرة، وشك في الخمسة فاستثنى اليقين، وبقي المشكوك فيه على مقتضى الإباحة. ولنا، أن النبي ﷺ «نهى عن المزابنة». والمزابنة: بيع

الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتناغون به رطباً يأكلونه، وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يتناغوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطباً. وإذا كان سبب الرخصة حاجة المشتري، لم تعتبر حاجة البائع إلى البيع، فلا يتأكد في حقه بخمسة أو سن. ولأننا لو اعتبرنا الحاجة من المشتري وحاجة البائع إلى البيع، أفصى إلى أن لا يحصل الإزفاق، إذ لا يكاد يتفق وجود الحاجتين، فسقط الرخصة. فإن قلنا: لا يجوز ذلك، بطل العقد الثاني. فإن اشترى عريتين أو باعهما، وفيهما أقل من خمسة أو سن، جاز، وجهاً واحداً.

[لا يشترط في بيع العرية أن تكون موهوبة لبائعها]

الفصل الثالث: أنه لا يشترط في بيع العرية أن تكون موهوبة لبائعها. هذا ظاهر كلام أصحابنا. وبه قال الشافعي. وظاهر قول الجرجي، أنه شرط. وقد روى الأثرم، قال: سمعت أحمد سئل عن تفسير العرايا. فقال: العرايا أن يعري الرجل الرجل الجار أو القرابة للحاجة أو المسكنة، فلمعري أن يبيعها ممن شاء. وقال مالك: بيع العرايا الجائر هو أن يعري الرجل الرجل نخلات من خابطه، ثم يكره صاحب الخابط دخول الرجل المعري؛ لأنه ربما كان مع أهله في الخابط، فيؤذي دخول صاحبه عليه، فيجوز أن يشتريها منه. واحتجوا بأن العرية في اللغة هي ثمرة النخيل عاماً. قال أبو عبيد: الإغراء، أن يجعل الرجل للرجل ثمرة نخله عامها ذلك. قال الشاعر الأنصاري يصف النخل:

ليست بتهاء ولا رجسية ولكن عرايا في السن الجوايح

يقول: إننا نغريها الناس. فتعين صرف اللفظ إلى موضوعه لغة ومقتضاه في العرية، ما لم يوجد ما يصرفه عن ذلك. ولنا، حديث زيد بن ثابت، وهو حجة على مالك، في تصريحه بجواز بيعها من غير الواهب، ولأنه لو كان لحاجة الواهب لما أخص بخمسة أو سن، لقدم اختصاص الحاجة بها. ولم يجز بيعها بالتمر؛ لأن الظاهر من حال صاحب الخابط الذي له النخيل الكثير يغريه الناس، أنه لا يعجز عن أداء ثمن العرية، وفيه حجة على من اشترط كونها موهوبة لبائعها؛ لأن علة الرخصة حاجة المشتري إلى أكل الرطب، ولا ثمن معه سوى التمر، فمتى وجد ذلك، جاز البيع. ولأن اشتراط كونها موهوبة مع اشتراط حاجة المشتري إلى أكلها رطباً، ولا ثمن معه، يفضي إلى سقوط الرخصة، إذ لا يكاد يتفق ذلك. ولأن ما جاز بيعه إذا كان موهوباً، جاز وإن لم يكن موهوباً، كسائر الأموال، وما جاز بيعه لو أهيب،

الفصل الرابع: أنه إنما يجوز بيعها بخرصها من التمر، لا أقل منه ولا أكثر ويجب أن يكون التمر الذي يشتري به معلوماً بالكيل، ولا يجوز جزافاً. لا نعلم في هذا عند من أباح بيع العرايا اختلافاً؛ لما روى زيد بن ثابت، «أن رسول الله ﷺ أخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً». متفق عليه (ح ٢٠٧٦) (١٥٣٩م) ولمسلم (١٥٣٩): «أن تؤخذ بمثل خرصها تمرأ يأكلها أهلها رطباً، ولأن الأصل اعتبار الكيل من الطرفين، سقط في أحدهما للتعذر، فيجب في الآخر بقضية الأصل. ولأن ترك الكيل من الطرفين يكثر الغرر، وفي تركه من أحدهما بقل الغرر، ولا يلزم من صحته مع قلة الغرر، صحته مع كثرة. ومعنى خرصها بمثلها من التمر، أن يطبق الخارص بالعريّة، فينظر كم يجيء منها تمرأ، فيشتريها المشتري بمثلها تمرأ. وبهذا قال الشافعي. ونقل حبل عن أحمد، أنه قال: يخرصها رطباً، ويغطي تمرأ رخصة. وهذا يَحْتَمِلُ الأول، ويَحْتَمِلُ أنه يشتريها بتمر مثل الرطب الذي عليه؛ لأنه بيع اشترطت المماثلة فيه، فأعترفت حال البيع كسائر البيوع. ولأن الأصل اعتبار المماثلة في الحال، وأن لا يباع الرطب بالتمر. خولف الأصل في بيع الرطب بالتمر، فيبقى فيما عداه على قضية الدليل.

وقال القاضي: الأول أصح؛ لأنه يبنى على خرص التمر في الغرر والصحيح، ثم خرصه تمرأ. ولأن المماثلة في بيع التمر بالتمر معتبرة حالة الادخار، وبيع الرطب بمثل تمر يفضي إلى فوات ذلك. فإما إن اشترأها بخرصها رطباً، لم يجز. وهذا أخذ الوجوه لأصحاب الشافعي. والثاني يجوز. والثالث، لا يجوز مع اتفاق النوع، ويجوز مع اختلافه. ووجه جوازه، ما روى الجوزجاني، عن أبي صالح، عن الليث، عن ابن شهاب، عن سالم، عن ابن عمر، عن زيد بن ثابت، «عن رسول الله ﷺ أنه أخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب، أو التمر، ولم يخصص في غير ذلك». ولأنه إذا جاز بيع الرطب بالتمر مع اختصاص أحدهما بالنقص في ثاني الحال، فلأن يجوز مع عدم ذلك أولى.

ولنا، ما روى مسلم (١٥٣٩) بإسناده عن زيد بن ثابت، «أن رسول الله ﷺ أخص في العرايا أن تؤخذ بمثل خرصها تمرأ». وعن سهل بن أبي خنمة، «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر، وقال: ذلك الربا، تلك المزانة». إلا أنه رخص في العرية، النخلة والتخلتين، يأخذها أهل البيت بخرصها تمرأ، يأكلونها

رُطْبًا. وَلَأنَّهُ مَبِيعٌ يَجِبُ فِيهِ مِثْلُهُ تَمَرًا، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ بِمِثْلِهِ رُطْبًا، كَالشَّمْرِ الْجَافِ. وَلَأنَّ مَنْ لَهُ رُطْبٌ فَهُوَ مُسْتَعِنٌّ عَنْ شِرَاءِ الرُّطْبِ بِأَكْلِ مَا عِنْدَهُ، وَيَبِيعُ الْعَرَايَا يُشْتَرَطُ فِيهِ حَاجَةُ الْمُشْتَرِي، عَلَى مَا أَسْلَفْنَا. وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ شَكٌّ فِي الرُّطْبِ وَالشَّمْرِ، فَلَا يَجُوزُ الْعَمَلُ بِهِ مَعَ الشَّكِّ، سِوَمَا وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ تُبَيِّنُهُ، وَتُزِيلُ الشَّكَّ.

فصل

[يشترط في بيع العرايا التقابض في المجلس]

وَيُشْتَرَطُ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا؛ لِأنَّهُ يَبِيعُ تَمَرٌ بِتَمَرٍ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ شُرُوطُهُ، إِلَّا مَا اسْتِثْنَاهُ الشَّرْحُ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارَهُ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا. وَالْقَبْضُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حَسْبِهِ، فَبِئْسَ التَّمَرُ اكْتِبَالُهُ أَوْ تَقْلُهُ، وَفِي التَّمَرَةِ التَّخْلِيَةُ. وَلَيْسَ مِنْ شُرُوطِهِ حُضُورُ التَّمَرِ عِنْدَ النَّخِيلِ، بَلْ لَوْ تَبَايَعَا بَعْدَ مَعْرِفَةِ التَّمَرِ وَالتَّمَرَةِ، ثُمَّ مَضَيَا جَمِيعًا إِلَى النُّخْلَةِ، فَسَلَّمَهَا إِلَى مُشْتَرِيهَا، ثُمَّ مَضَيَا إِلَى التَّمَرِ فَتَسَلَّمَهُ مِنْ مُشْتَرِيهَا، أَوْ تَسَلَّمَ التَّمَرُ ثُمَّ مَضَيَا إِلَى النُّخْلَةِ جَمِيعًا فَسَلَّمَهَا إِلَى مُشْتَرِيهَا، أَوْ سَلَّمَ النُّخْلَةَ، ثُمَّ مَضَيَا إِلَى التَّمَرِ فَتَسَلَّمَهُ، جَازَ؛ لِأنَّ التَّفَرُّقَ لَا يَحْصُلُ قَبْلَ الْقَبْضِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ بَيْعَ الْعَرِيَةِ يَقَعُ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ تَمَرَةً هَذِهِ النُّخْلَةَ بِكَذَا وَكَذَا مِنَ التَّمَرِ. وَيَصِفُهُ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكِيلَ مِنَ التَّمَرِ بِقَدَرِ خَرَصِهَا، ثُمَّ يَقُولَ: بِعْتُكَ هَذَا بِهَذَا، أَوْ يَقُولَ: بِعْتُكَ تَمَرَةً هَذِهِ النُّخْلَةَ بِهَذَا التَّمَرِ، وَتَحْوِ هَذَا. وَإِنْ بَاعَهُ بِمِثْلَيْنِ قَبْضُهُ بِتَقْلِهِ وَأَخْذِهِ، وَإِنْ بَاعَ بِمَوْصُوفٍ فَقَبْضُهُ بِأَكْتِبَالِهِ.

[لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطبا]

الفصل الخامس: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا إِلَّا لِمُحْتَاجٍ إِلَى أَكْلِهَا رُطْبًا، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا لِغَنِيٍّ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَأَبَاحَهَا فِي الْقَوْلِ الْآخَرَ مُطْلَقًا لِكُلِّ أَحَدٍ؛ لِأنَّ كُلَّ بَيْعٍ جَازٌ لِلْمُحْتَاجِ، جَازٌ لِلغَنِيِّ، كَسَائِرِ الْبَيَاعَاتِ، وَلَأنَّ حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ وَسَهْلٍ مُطْلَقَانِ.

وَلَنَا حَدِيثُ «زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ»، حِينَ سَأَلَهُ، مُحَمَّدُ بْنُ لَيْدٍ مَا عَرَايَاكُمْ هَذِهِ؟ فَسَمِيَ رَجُلًا مُحْتَاجِينَ مِنَ الْأَنْصَارِ، شَكَّوْا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الرُّطْبَ يَأْتِي وَلَا نَقْدَ بَأْيَدِيهِمْ يَتَنَاقَرُونَ بِهِ رُطْبًا يَأْكُلُونَهُ، وَعِنْدَهُمْ فَضُولٌ مِنَ التَّمَرِ، فَرَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَتَنَاقَرُوا الْعَرَايَا بِخَرَصِهَا مِنَ التَّمَرِ يَأْكُلُونَهُ رُطْبًا. وَتَمَّى خُولَفَ الْأَصْلَ بِشَرْطِ، لَمْ

وَلَنَا، حَدِيثُ زَيْدِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، وَالرُّخْصَةُ لِمَعْنَى خَاصٍ لَا تَثْبُتُ مَعَ عَدَمِهِ، وَلَأنَّ فِي حَدِيثِ زَيْدٍ وَسَهْلٍ: «يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا». وَلَوْ جَازَ لِتَخْلِيصِ الْمُعْرِي لَمَّا شَرَطَ ذَلِكَ.

فَيُشْتَرَطُ إِذَا فِي بَيْعِ الْعَرِيَةِ شُرُوطُ حَمْسَةٍ، أَنْ يَكُونَ فِيهَا دُونَ حَمْسَةٍ أَوْسُقٍ، وَيَبِيعُهَا بِخَرَصِهَا مِنَ التَّمَرِ، وَقَبْضُ تَمَرِهَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ، وَحَاجَةُ الْمُشْتَرِي إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَعَهُ مَا يَشْتَرِي بِهِ سِوَى التَّمَرِ. وَاشْتَرَطَ الْقَاضِي وَأَبُو بَكْرٍ شَرْطًا سَادِسًا، وَهُوَ حَاجَةُ الْبَائِعِ إِلَى التَّبِيعِ. وَاشْتَرَطَ الْخِرَقِيُّ، كَوْنَهَا مَوْهُوَةً لِبَائِعِهَا. وَاشْتَرَطَ أَصْحَابُنَا لِقَاءَ الْعَقْدِ، بِأَنْ يَأْكُلَهَا أَهْلُهَا رُطْبًا. فَإِنْ تَرَكَهَا حَتَّى تَعْرِيزَ تَمَرًا بَطُلَ الْعَقْدُ. وَسَنَذَكُرُ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ تَرَكَهُ الْمُشْتَرِي حَتَّى يَتَمَرَّ بِطُلِّ الْعَقْدِ).

يَنْبَغِي أَنْ لَمْ يَأْخُذْهُ الْمُشْتَرِي رُطْبًا بَطُلَ الْعَقْدُ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ فِي قَوْلِهِ: لَا يَبْطُلُ. وَعَنْ أَحْمَدَ وَمِثْلَهُ؛ لِأنَّ كُلَّ تَمَرَةٍ جَازَ بَيْعُهَا رُطْبًا، لَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ إِذَا صَارَتْ تَمَرًا، كَثِيرَ الْعَرِيَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا». وَلَأنَّ شِرَاءَهَا إِنَّمَا جَازَ لِلْحَاجَةِ إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ، فَإِذَا انْتَمَرَتْ تَبَيَّنَا عَدَمَ الْحَاجَةِ، فَيَبْطُلُ الْعَقْدُ. ثُمَّ لَا فَرْقَ بَيْنَ تَرْكِهِ لِقَاءَ غَنَاهُ، أَوْ مَعَ حَاجَتِهِ إِلَيْهَا، أَوْ تَرْكِهَا لِغُدْرٍ، أَوْ لِغَيْرِ غُدْرٍ، لِلْخَبَرِ. وَلَوْ أَخَذَهَا رُطْبًا فَتَرَكَهَا عِنْدَهُ فَأَتَمَرَتْ، أَوْ شَمَشَتْ، حَتَّى صَارَتْ تَمَرًا، جَازَ؛ لِأنَّهُ قَدْ أَخَذَهَا. وَتَقُولُ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى فِي مَنْ اشْتَرَى تَمَرَةً قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهَا، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى بَدَأَ صِلَاحُهَا، لَا يَبْطُلُ التَّبِيعُ. فَيُخْرَجُ هَاهُنَا بِمِثْلِهِ. فَإِنْ أَخَذَ بَعْضُهَا رُطْبًا، وَتَرَكَ بَاقِيَهَا حَتَّى أَتَمَرَ، فَهَلْ يَبْطُلُ التَّبِيعُ فِي الْبَاقِي؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

[لا يجوز بيع العرية في غير النخيل]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَرِيَةِ فِي غَيْرِ النَّخِيلِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ خَالِمٍ،

وَقَوْلُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ: إِذَا أَنْ يَكُونَ مِمَّا تَمَرَّتْ لَا يَجْرِي فِيهَا الرِّبَا، فَيَجُوزُ بَيْعُ رَطْبِهَا بِبَابِهَا، لَعَدَمِ جَرَيَانِ الرِّبَا فِيهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ فِي الْعِنَبِ وَالرُّطْبِ دُونَ غَيْرِهِمَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْعِنَبَ كَالرُّطْبِ فِي وَجُوبِ الرِّكَاءِ فِيهِمَا، وَجَوَازِ خَرْصِهِمَا، وَتَوْسِيقِهِمَا، وَكَثْرَةِ تَبْيِيسِهِمَا، وَاقْتِنَاتِهِمَا فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ وَالْحَاجَةِ إِلَى أَكْلِ رَطْبِهِمَا، وَالتَّصْيِصِ عَلَى الشَّيْءِ يُوْجِبُ كِبْرَتَ الْحُكْمِ فِي بَيْلِهِ. وَلَا يَجُوزُ فِي غَيْرِهِمَا؛ لِاخْتِلَافِهِمَا فِي أَكْثَرِ هَذِهِ الْمَعَانِي، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ خَرْصَهَا، لِتَفَرُّقِهَا فِي الْأَغْصَانِ، وَاسْتِثَارِهَا بِالْأُزْرَاقِ، وَلَا يُقَاتَتُ بِأَبْسِهَا، فَلَا يَخْتِاجُ إِلَى الشَّرَاءِ بِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثَّمَارِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالْأَوْزَاعِيِّ قِيَاسًا عَلَى تَمَرَةِ النَّخِيلِ.

وَلَمَّا رَوَى التِّرْمِذِيُّ (١٣٠٣)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ الْمُرَابَنَةِ، الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ، إِلَّا أَصْحَابَ الْغُرَايَا، فَإِنَّهُ قَدْ أُوْدِلَ لَهُمْ، وَعَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ، وَكُلِّ تَمَرَةٍ بِخَرْصِهَا». وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَخْصِيسِ الْعَرَبِيَّةِ بِالثَّمَرِ. وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، «عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ رَحِمَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الْعَرَبِيَّةِ بِالرُّطْبِ أَوْ بِالثَّمَرِ وَلَمْ يُرَخَّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُرَابَنَةِ، وَالْمُرَابَنَةِ: بَيْعُ ثَمَرِ النَّخْلِ بِالثَّمَرِ كَيْلًا، وَبَيْعُ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ كَيْلًا، وَعَنْ كُلِّ تَمَرَةٍ بِخَرْصِهِ. وَلِأَنَّ الْأَصْلَ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ بَيْعِ الْعَرَبِيَّةِ، وَإِنَّمَا جَازَتْ فِي تَمَرَةِ النَّخِيلِ رُخْصَةً، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِهَا عَلَيْهَا لِوُجُوهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ غَيْرَهَا لَا يُسَاوِيهَا فِي كَثْرَةِ الْاِقْتِنَاتِ بِهَا، وَسَهُولَةِ خَرْصِهَا، وَكَوْنِ الرُّخْصَةِ فِي الْأَصْلِ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَإِنَّمَا كَانَتْ حَاجَتُهُمْ إِلَى الرُّطْبِ دُونَ غَيْرِهِ. الثَّانِي: أَنَّ الْقِيَاسَ لَا يُعْمَلُ بِهِ إِذَا خَالَفَ نَصًّا، وَقِيَاسُهُمْ يُخَالِفُ نَصُوصًا غَيْرَ مَخْصُوصَةٍ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ التَّخْصِيسُ بِالْقِيَاسِ عَلَى النُّجْلِ الْمَخْصُوصِ، «وَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ» لَمْ يَدْخُلْهُ تَخْصِيسٌ قِيَاسٌ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الثَّمَارِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَمَّا رَوَى التِّرْمِذِيُّ (١٣٠٣)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ الْمُرَابَنَةِ، الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ، إِلَّا أَصْحَابَ الْغُرَايَا، فَإِنَّهُ قَدْ أُوْدِلَ لَهُمْ، وَعَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ، وَكُلِّ تَمَرَةٍ بِخَرْصِهَا». وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَخْصِيسِ الْعَرَبِيَّةِ بِالثَّمَرِ. وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، «عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ رَحِمَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الْعَرَبِيَّةِ بِالرُّطْبِ أَوْ بِالثَّمَرِ وَلَمْ يُرَخَّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُرَابَنَةِ، وَالْمُرَابَنَةِ: بَيْعُ ثَمَرِ النَّخْلِ بِالثَّمَرِ كَيْلًا، وَبَيْعُ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ كَيْلًا، وَعَنْ كُلِّ تَمَرَةٍ بِخَرْصِهِ. وَلِأَنَّ الْأَصْلَ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ بَيْعِ الْعَرَبِيَّةِ، وَإِنَّمَا جَازَتْ فِي تَمَرَةِ النَّخِيلِ رُخْصَةً، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِهَا عَلَيْهَا لِوُجُوهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ غَيْرَهَا لَا يُسَاوِيهَا فِي كَثْرَةِ الْاِقْتِنَاتِ بِهَا، وَسَهُولَةِ خَرْصِهَا، وَكَوْنِ الرُّخْصَةِ فِي الْأَصْلِ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَإِنَّمَا كَانَتْ حَاجَتُهُمْ إِلَى الرُّطْبِ دُونَ غَيْرِهِ. الثَّانِي: أَنَّ الْقِيَاسَ لَا يُعْمَلُ بِهِ إِذَا خَالَفَ نَصًّا، وَقِيَاسُهُمْ يُخَالِفُ نَصُوصًا غَيْرَ مَخْصُوصَةٍ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ التَّخْصِيسُ بِالْقِيَاسِ عَلَى النُّجْلِ الْمَخْصُوصِ، «وَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ» لَمْ يَدْخُلْهُ تَخْصِيسٌ قِيَاسٌ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الثَّمَارِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَمَّا رَوَى التِّرْمِذِيُّ (١٣٠٣)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ الْمُرَابَنَةِ، الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ، إِلَّا أَصْحَابَ الْغُرَايَا، فَإِنَّهُ قَدْ أُوْدِلَ لَهُمْ، وَعَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ، وَكُلِّ تَمَرَةٍ بِخَرْصِهَا». وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَخْصِيسِ الْعَرَبِيَّةِ بِالثَّمَرِ. وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، «عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ رَحِمَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الْعَرَبِيَّةِ بِالرُّطْبِ أَوْ بِالثَّمَرِ وَلَمْ يُرَخَّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُرَابَنَةِ، وَالْمُرَابَنَةِ: بَيْعُ ثَمَرِ النَّخْلِ بِالثَّمَرِ كَيْلًا، وَبَيْعُ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ كَيْلًا، وَعَنْ كُلِّ تَمَرَةٍ بِخَرْصِهِ. وَلِأَنَّ الْأَصْلَ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ بَيْعِ الْعَرَبِيَّةِ، وَإِنَّمَا جَازَتْ فِي تَمَرَةِ النَّخِيلِ رُخْصَةً، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِهَا عَلَيْهَا لِوُجُوهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ غَيْرَهَا لَا يُسَاوِيهَا فِي كَثْرَةِ الْاِقْتِنَاتِ بِهَا، وَسَهُولَةِ خَرْصِهَا، وَكَوْنِ الرُّخْصَةِ فِي الْأَصْلِ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَإِنَّمَا كَانَتْ حَاجَتُهُمْ إِلَى الرُّطْبِ دُونَ غَيْرِهِ. الثَّانِي: أَنَّ الْقِيَاسَ لَا يُعْمَلُ بِهِ إِذَا خَالَفَ نَصًّا، وَقِيَاسُهُمْ يُخَالِفُ نَصُوصًا غَيْرَ مَخْصُوصَةٍ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ التَّخْصِيسُ بِالْقِيَاسِ عَلَى النُّجْلِ الْمَخْصُوصِ، «وَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ» لَمْ يَدْخُلْهُ تَخْصِيسٌ قِيَاسٌ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الثَّمَارِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَوْلُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ: إِذَا أَنْ يَكُونَ مِمَّا تَمَرَّتْ لَا يَجْرِي فِيهَا الرِّبَا، فَيَجُوزُ بَيْعُ رَطْبِهَا بِبَابِهَا، لَعَدَمِ جَرَيَانِ الرِّبَا فِيهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ فِي الْعِنَبِ وَالرُّطْبِ دُونَ غَيْرِهِمَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْعِنَبَ كَالرُّطْبِ فِي وَجُوبِ الرِّكَاءِ فِيهِمَا، وَجَوَازِ خَرْصِهِمَا، وَتَوْسِيقِهِمَا، وَكَثْرَةِ تَبْيِيسِهِمَا، وَاقْتِنَاتِهِمَا فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ وَالْحَاجَةِ إِلَى أَكْلِ رَطْبِهِمَا، وَالتَّصْيِصِ عَلَى الشَّيْءِ يُوْجِبُ كِبْرَتَ الْحُكْمِ فِي بَيْلِهِ. وَلَا يَجُوزُ فِي غَيْرِهِمَا؛ لِاخْتِلَافِهِمَا فِي أَكْثَرِ هَذِهِ الْمَعَانِي، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ خَرْصَهَا، لِتَفَرُّقِهَا فِي الْأَغْصَانِ، وَاسْتِثَارِهَا بِالْأُزْرَاقِ، وَلَا يُقَاتَتُ بِأَبْسِهَا، فَلَا يَخْتِاجُ إِلَى الشَّرَاءِ بِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثَّمَارِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالْأَوْزَاعِيِّ قِيَاسًا عَلَى تَمَرَةِ النَّخِيلِ.

وَلَمَّا رَوَى التِّرْمِذِيُّ (١٣٠٣)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ الْمُرَابَنَةِ، الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ، إِلَّا أَصْحَابَ الْغُرَايَا، فَإِنَّهُ قَدْ أُوْدِلَ لَهُمْ، وَعَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ، وَكُلِّ تَمَرَةٍ بِخَرْصِهَا». وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَخْصِيسِ الْعَرَبِيَّةِ بِالثَّمَرِ. وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، «عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ رَحِمَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الْعَرَبِيَّةِ بِالرُّطْبِ أَوْ بِالثَّمَرِ وَلَمْ يُرَخَّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُرَابَنَةِ، وَالْمُرَابَنَةِ: بَيْعُ ثَمَرِ النَّخْلِ بِالثَّمَرِ كَيْلًا، وَبَيْعُ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ كَيْلًا، وَعَنْ كُلِّ تَمَرَةٍ بِخَرْصِهِ. وَلِأَنَّ الْأَصْلَ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ بَيْعِ الْعَرَبِيَّةِ، وَإِنَّمَا جَازَتْ فِي تَمَرَةِ النَّخِيلِ رُخْصَةً، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِهَا عَلَيْهَا لِوُجُوهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ غَيْرَهَا لَا يُسَاوِيهَا فِي كَثْرَةِ الْاِقْتِنَاتِ بِهَا، وَسَهُولَةِ خَرْصِهَا، وَكَوْنِ الرُّخْصَةِ فِي الْأَصْلِ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَإِنَّمَا كَانَتْ حَاجَتُهُمْ إِلَى الرُّطْبِ دُونَ غَيْرِهِ.

الثَّانِي: أَنَّ الْقِيَاسَ لَا يُعْمَلُ بِهِ إِذَا خَالَفَ نَصًّا، وَقِيَاسُهُمْ يُخَالِفُ نَصُوصًا غَيْرَ مَخْصُوصَةٍ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ التَّخْصِيسُ بِالْقِيَاسِ عَلَى النُّجْلِ الْمَخْصُوصِ، «وَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ» لَمْ يَدْخُلْهُ تَخْصِيسٌ قِيَاسٌ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الثَّمَارِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

باب بيع الأصول والثمار

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا مُؤَبَّرًا، وَهُوَ مَا قَدْ تَشَقَّقَ طَلْعُهُ، فَالثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ مَتْرُوكَةٌ فِي النَّخْلِ إِلَى الْجَزَارِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُتَبَاعُ).

أَصْلُ الْإِبَارِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ: التَّلْفِيحُ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: إِلَّا أَنَّهُ لَا يَكُونُ حَتَّى يَتَشَقَّقَ الطَّلْعُ، وَتَظْهَرِ الثَّمَرَةُ، فَعَبَّرَ بِهِ عَنْ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ لِلزَّوْجِ مِنْهُ. وَالْحُكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِالظُّهُورِ، دُونَ نَفْسِ التَّلْفِيحِ،

«إلا أن يشترطها المبيع». ولو اشترط أحدُهُما جزءاً من الثمرة معلوماً، كان ذلك كاشتراط جميعها في الجواز في قول جمهور الفقهاء، وقول أشهب من أصحاب مالك. وقال ابن القاسم: لا يجوز اشتراط بعضها؛ لأن الخبر إنما ورد باشتراط جميعها. ولنا، أن ما جاز اشتراط جميعه، جاز اشتراط بعضه، كمدو الخيار، وكذلك القول في مال العبد إذا اشترط بعضه.

[الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر إلى أوان الجزاء]

الفصل الثالث: إن الثمرة إذا بقيت للبائع، فله تركها في الشجر إلى أوان الجزاء، سواء استحقها بشرطه أو بظهورها. وبه قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: يلزمه قطعها، وتفرغ النخل منها؛ لأنه مبيع مشغول بملك البائع، فلزم نقله وتفرغه، كما لو باع داراً فيها طعام، أو قماشاً له.

ولنا، أن النقل والتفريع للمبيع على حسب العرف والعادة، كما لو باع داراً فيها طعام، لم يجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك، وهو أن ينقله نهاراً، شيئاً بعد شيء، ولا يلزمه النقل ليلاً، ولا جمع دواب البلد لنقله. كذلك هاهنا، يفرغ النخل من الثمرة في أوان تفرغها، وهو أوان جزائها، وقياسه حجة لنا؛ لما بيناه.

إذا تقرر هذا، فالمرجع في جزؤه إلى ما جرت به العادة، فإذا كان المبيع نخلاً، فحين تنسأى خلاؤه ثمره، إلا أن يكون مبيعاً بصره خير من رطبه، أو ما جرت العادة بأخذه بصره، فإنه يجزؤه حين تستحكم خلاؤه بصره؛ لأن هذا هو العادة، فإذا استحكمت خلاوته، فعليه نقله. وإن قيل: بقاؤه في شجره خير له وأبقى؛ فعليه النقل؛ لأن العادة في النقل قد حصلت، وليس له إبقاؤه بعد ذلك. وإن كان المبيع عنباً، أو فاكهة سواه، فأخذ حين تنسأى إفراكه، وتستحكم خلاوته، ويجزؤه مثله. وهذا قول مالك، والشافعي.

نجعل الكل للبائع، أدى إلى الإضرار باشتراك الأيدي في البستان، فيجب أن يجعل ما لم يؤثر تبعاً لما أثر، كثمر النخلة الواحدة، فإنه لا خلاف في أن تأثير بعض النخلة يجعل جميعها للبائع، وقد يتبع الباطن الظاهر منه، كأساسات الحيطان تتبع الظاهر منه. ولأن البستان إذا بدأ صلاح ثمرة منه جاز بيع جميعها بغير شرط القطع، كذا هاهنا، وهذا من النوع الواحد؛ لأن الظاهر أن النوع الواحد يتقارب يتلاقح، فأما إن أثر، لم يتبعه النوع الآخر. ولم يفرق أبو الخطاب بين النوع والجنس كله، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنه يفضي إلى سوء المشاركة، واختلاف الأيدي، كما في النوع الواحد.

ولنا، أن النوعين يتشاعدان، ويتميز أحدهما عن الآخر، ولا يخشى اختلاطهما واشتباهما. فأشبهنا الجنسين. وما ذكره يتطوّل بالجنسين. ولا يصح القياس على النوع الواحد؛ لافتراقهما فيما ذكرناه. ولو باع حائطين قد أبر أحدهما، لم يتبعه الآخر؛ لأنه يفضي إلى سوء المشاركة، واختلاف الأيدي؛ لانفراد كل واحد منهما عن صاحبه. ولو أبر بعض الحائط، فأفرد بالبيع ما لم يؤثر، فليبيع حكم نفسه، ولا يتبع غيره. وخرج القاضي وجهاً في أنه يتبع غير المبيع، ويكون للبائع؛ لأنه قد ثبت للحائط كله حكم التأثير. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. ولا يصح؛ هذا لأن المبيع لم يؤثر منه شيء، فوجب أن يكون للمشتري، بمفهوم الخبر، وكما لو كان مفرداً في بستان وحده. ولأنه لا يفضي إلى سوء المشاركة، ولا اختلاف الأيدي، ولا إلى ضرر، فيقي على حكم الأصل. فإن بيعت النخلة وقد أبرت كلها، أو بعضها، فأطلقت بعد ذلك، فأطلق للمشتري؛ لأنه حدث في ملكه، فكان له، كما لو حدث بعد جزاء الثمرة. ولأن ما أطلع بعد تأبير غيره لا يكاد يشبه به؛ لابتعاد ما بينهما.

فصل

[طلع الفحال قطع الإناث]

وطلع الفحال قطع الإناث. وهو ظاهر كلام الشافعي، ويتحمل أن يكون طلع الفحال للبائع قبل ظهوره؛ لأنه يؤخذ للأكل قبل ظهوره، فهو كثمره لا تخلق إلا ظاهرة، كالتين، ويكون ظهور طلع كظهور ثمرة غيره.

ولنا، أنها ثمرة نخل إذا تركت ظهرت، فهي كالإناث، أو يدخل في عموم الخبر. وما ذكر للزوج الآخر لا يصح؛ فإن أكله ليس هو المقصود منه، وإنما يراؤ للتلقيح به، وهو يكون بعد ظهوره،

فصل

[إن أبر بعضه دون بعض]

فإن أبر بعضه دون بعض، فالمنصوص عن أحمد، أن ما أبر للبائع، وما لم يؤثر للمشتري. وهو قول أبي بكر للخبر الذي عليه مبنى هذه المسألة، فإن صريحه، أن ما أبر للبائع، ومفهومه، أن ما لم يؤثر للمشتري.

وقال ابن حامد: الكل للبائع. وهو مذهب الشافعي؛ لأننا إذا لم

مَصْلَحَتِهِ، وَيَتَقَى فِيهِ إِلَى حِينَ الْأَكْلِ، فَهُوَ كَالْتَيْنِ. وَلَأن قِشْرَهُ يَنْزِلُ
مَنْزِلَةَ أَجْزَائِهِ؛ لِلزُّوْمِ إِيَّاهُ، وَكَوْنِهِ مِنْ مَصْلَحَتِهِ.

الضَّرْبُ الرَّابِعُ: مَا يَظْهَرُ فِي قِشْرَتَيْنِ، كَالْجُوزِ، وَاللُّوزِ، فَهُوَ
لِلْبَائِعِ أَيْضاً بِنَفْسِ الظُّهْرِ؛ لِأن قِشْرَهُ لَا يَزُولُ عَنْهُ غَالِيَا، إِلَّا بَعْدَ
جَزَائِهِ، فَاشْتَبَهَ الضَّرْبُ الَّذِي قَبْلَهُ. وَلَأن قِشْرَ اللُّوزِ يُؤْكَلُ مَعَهُ،
فَاشْتَبَهَ التَّيْنُ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ تَشَقَّقَ الْقِشْرُ الْأَعْلَى فَهُوَ لِلْبَائِعِ،
وَإِنْ لَمْ يَتَشَقَّقْ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، كَالطَّلَعِ. وَلَوْ أُغْتَبِرَ هَذَا لَمْ يَكُنْ
لِلْبَائِعِ إِلَّا نَادِراً، وَلَا يَصِحُّ تَبَايُغُهُ عَلَى الطَّلَعِ؛ لِأن الطَّلَعِ لَا بُدَّ مِنْ
تَشَقُّقِهِ، وَتَشَقُّقِهِ مِنْ مَصْلَحَتِهِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَتَشَقَّقُ عَلَى
شَجَرِهِ، وَتَشَقُّقُهُ قَبْلَ كَمَالِهِ يُسَبِّدُهُ.

الخَامِسُ: مَا يَظْهَرُ نُورُهُ، ثُمَّ يَتَنَاقَرُ، فَتَظْهَرُ الثَّمَرَةُ، كَالْتَفَاحِ،
وَالْعُشْبِشِ، وَالْإِجَاصِ، وَالْخَوْخِ. فَإِذَا تَفَتَّحَ نُورُهُ، وَظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ
فِيهِ، فَهِيَ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ، فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي. وَقِيلَ: مَا تَنَاقَرَ
نُورُهُ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ، وَمَا لَا فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأن الثَّمَرَةَ لَا تَظْهَرُ حَتَّى
يَتَنَاقَرَ النُّورُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ لِلْبَائِعِ بِظُهُورِ نُورِهِ؛
لِأن الطَّلَعِ إِذَا تَشَقَّقَ كَانَ كَثُورَ الشَّجَرِ، فَإِنَّ الْعُقْدَةَ الَّتِي فِي جَوْفِ
الطَّلَعِ لَيْسَتْ عَيْنَ الثَّمَرَةِ، وَإِنَّمَا هِيَ أَرْعِيَةٌ لَهَا، تَكْثُرُ الثَّمَرَةُ فِي
جَوْفِهَا، وَتَظْهَرُ، فَتَصِيرُ الْعُقْدَةُ فِي طَرَفِهَا، وَهِيَ قَمْعُ الرُّطْبَةِ. وَقَوْلُ
الْحَزَرِيِّ يَقْتَضِي مَا قُلْنَا؛ لِأنَّهُ عَلِقَ اسْتِحْقَاقَ الْبَائِعِ لَهَا بِكَوْنِ الثَّمَرِ
بَادِيَا لَا يَبْدُو نُورُهُ. وَلَا يَبْدُو الثَّمَرُ حَتَّى يَفْتَحَ نُورُهُ. وَقَدْ يَبْدُو إِذَا
كَبُرَ قَبْلَ أَنْ يَبْدُو النُّورُ، فَتَعَلَّقَ ذَلِكَ بِظُهُورِهِ.

وَالْعَيْنُ بِمَنْزِلَةِ مَا لَهُ نُورٌ؛ لِأنَّهُ يَبْدُو فِي قُطُوبِهِ شَيْءٌ صَغِيرٌ
كَحَبِّ الدُّخَنِ، ثُمَّ يَفْتَحُ، وَيَتَنَاقَرُ كَتَنَاقَرِ النُّورِ، فَيَكُونُ مِنْ هَذَا
الْقِسْمِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَهَذَا يُقَارِقُ الطَّلَعِ؛ لِأنَّ الَّذِي فِي الطَّلَعِ عَيْنُ
الثَّمَرَةِ يَنْمُو وَيَتَغَيَّرُ، وَالنُّورُ فِي هَذِهِ الثَّمَارِ يَنْسَاقُ، وَيَذْهَبُ،
وَتَظْهَرُ الثَّمَرَةُ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ جَمِيعُهُ كَمَا ذَكَرْنَا
هَاهُنَا، أَوْ قَرِيبَا مِنْهُ، وَيَتَّبِعُهُمَا اخْتِلَافٌ عَلَى حَسْبِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ
الْخِلَافِ، أَوْ قَرِيبَا مِنْهُ.

فصل

[الأغصان والورق وسائر أجزاء الشجرة فهو

للمشتري بكل حال]

فَأَمَّا الْأَغْصَانُ، وَالْوَرَقُ، وَسَائِرُ أَجْزَاءِ الشَّجَرِ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي
بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأنَّهُ مِنْ أَجْزَائِهَا خُلِقَ لِمَصْلَحَتِهَا، فَهُوَ كَأَجْزَاءِ سَائِرِ
الْمَبْيَعِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَرَقُ الثَّوْتِ الَّذِي يُفَصَّدُ أَحَدُهُ لِنَزِيَّةِ
دُودِ الْقَرْزِ إِنْ تَفَتَّحَ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأنَّهُ بِمَنْزِلَةِ

فَاشْتَبَهَ طَلْعَ الْإِنَاثِ. فَإِنْ بَاعَ نَخْلًا فِيهِ فِخَالٌ وَإِنَاثٌ لَمْ يَتَشَقَّقْ مِنْهُ
شَيْءٌ، فَالْكُلُّ لِلْمُشْتَرِي، إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ، فَإِنْ طَلَعَ الْفِخَالُ
يَكُونُ لِلْبَائِعِ. وَإِنْ كَانَ قَدْ تَشَقَّقَ طَلْعُ أَحَدِ التَّوْعَتَيْنِ دُونَ الْآخَرِ،
فَمَا تَشَقَّقَ فَهُوَ لِلْبَائِعِ، وَمَا لَمْ يَتَشَقَّقْ لِلْمُشْتَرِي، إِلَّا عِنْدَ مَنْ سَوَّى
بَيْنَ الْأَنْوَاعِ كُلِّهَا. وَإِنْ تَشَقَّقَ طَلْعُ بَعْضِ الْإِنَاثِ أَوْ بَعْضِ الْفِخَالِ،
فَالَّذِي قَدْ ظَهَرَ لِلْبَائِعِ، وَمَا لَمْ يَظْهَرْ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْاِخْتِلَافِ
فِيهِ.

فصل

[كل عقد معاوضة يجري مجرى البيع]

وَكُلُّ عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ يَجْرِي مَجْرَى الْبَيْعِ، فِي أَنَّ الثَّمَرَةَ الْمُؤَثَّرَةَ
تَكُونُ لِمَنْ انْتَقَلَ عَنْهُ الْأَصْلُ، وَغَيْرِ الْمُؤَثَّرَةِ لِمَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ، مِثْلُ
أَنْ يُبَدَلَ الْمَرْأَةُ نَخْلًا، أَوْ يَخْلَعَ بِهَا، أَوْ يَجْعَلَ عَوْضًا فِي إِجَارَةٍ،
أَوْ عَقْدٍ صُلْحٍ؛ لِأنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَجَرَى مَجْرَى الْبَيْعِ. وَإِنْ انْتَقَلَ
بِغَيْرِ مُعَاوَضَةٍ كَالْهَبَةِ، وَالرَّهْنِ، أَوْ فُسِّخَ لِأَجْلِ الْعَيْبِ، أَوْ فَلَسَ
الْمُشْتَرِي، أَوْ رُجِعَ الْأَبِي فِي هَيْبَةِ وَلَدِهِ، أَوْ تَقَابَلَا الْمَبِيعُ، أَوْ كَانَ
صَدَاقًا فَرَجَعَ إِلَى الزَّوْجِ لِفُسْخِ الْمَرْأَةِ النِّكَاحِ، أَوْ بَصَفَتْهُ لِبُطْلَانِ
الزَّوْجِ، فَإِنَّهُ فِي الْفُسْخِ يَتَّبِعُ الْأَصْلَ، سِوَاهُ أَبَرٍّ، أَوْ لَمْ يُوْثِّرْ؛ لِأنَّهُ
نَمَاءٌ مُتَّصِلٌ، فَاشْتَبَهَ السَّمْنَ، وَفِي الْهَبَةِ وَالرَّهْنِ حُكْمُهُمَا حُكْمُ
الْبَيْعِ، فِي أَنَّهُ يَتَّبِعُ قَبْلَ التَّأْيِيرِ، وَلَا يَتَّبِعُ فِيمَا بَعْدَهُ؛ لِأنَّ الْبَيْعَ زَالَ
عَنِ الْأَصْلِ بِغَيْرِ فُسْخٍ، فَكَانَ الْحُكْمُ فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ، كَالْبَيْعِ. وَأَمَّا
رُجُوعُ الْبَائِعِ لِفُلْسِ الْمُشْتَرِي، أَوْ الزَّوْجِ لَانْفِسَاخِ النِّكَاحِ، فَيُذَكَّرَانِ
فِي بَابَيْهِمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ يَتَّبِعُ الشَّجَرُ إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ بَادٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الشَّجَرَ عَلَى خَمْسَةِ أَصْرُبٍ:

أَحَدُهُمَا: مَا يَكُونُ ثَمَرُهُ فِي أَكْمَامِهِ، ثُمَّ تَفْتَحُ الْأَكْمَامُ، فَيَظْهَرُ،
كَالنَّخْلِ الَّذِي وَرَدَتْ السُّنَّةُ فِيهِ، وَيَتَّبِعُ حُكْمَهُ، وَهُوَ الْأَصْلُ، وَمَا
عَدَاهُ مَقِيسٌ عَلَيْهِ، وَمُلْحَقٌ بِهِ. وَمِنْ هَذَا الضَّرْبِ الْقُطْنُ، وَمَا
يُقَصَّدُ نُورُهُ، كَالْوَرْدِ، وَالْيَاسَمِينِ، وَالزَّرْجِسِ، وَالْبَنْسَجِ، فَإِنَّهُ تَظْهَرُ
أَكْمَامُهُ ثُمَّ تَفْتَحُ، فَيَظْهَرُ، فَهُوَ كَالطَّلَعِ إِنْ تَفَتَّحَ جُبْدُهُ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ،
وَإِلَّا فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي.

الثَّانِي: مَا تَظْهَرُ ثَمَرَتُهُ بَارِزَةً لَا قِشْرَ عَلَيْهَا وَلَا نُورَ، كَالْتَيْنِ،
وَالثَّوْتِ، وَالْجُمَيْرِ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ؛ لِأنَّ ظُهُورَهَا مِنْ شَجَرِهَا بِمَنْزِلَةِ
ظُهُورِ الطَّلَعِ مِنْ قِشْرِهِ.

الثَّالِثُ: مَا يَظْهَرُ فِي قِشْرِهِ، ثُمَّ يَتَقَى فِيهِ إِلَى حِينَ الْأَكْلِ،
كَالرُّمَانِ، وَالْمُوزِ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ أَيْضاً بِنَفْسِ الظُّهْرِ؛ لِأنَّ قِشْرَهُ مِنْ

لَوْ اشْتَرَى طَعَامًا فِي مَكَانٍ، فَأَتَانَا عَلَيْهِ طَعَامٌ لِلْبَائِعِ، أَوْ أَتَانَا هُوَ عَلَى طَعَامٍ لِلْبَائِعِ، وَلَمْ يُعْرِفْ قَدْرَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَيُفَارِقُ هَذَا مَا لَوْ اشْتَرَى ثَمْرَةً قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا، فَتَرَكَهَا حَتَّى بَدَأَ صِلَاحُهَا، أَوْ اشْتَرَى عَرِيَّةً، فَتَرَكَهَا حَتَّى أَتَمَرَتْ، فَإِنْ الْعَقْدُ يَبْطُلُ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثِ؛ لَيَكُونُ اخْتِلَافُ الْمَبِيعِ بغيرِهِ حَصَلَ بَارِئُ كِتَابِ النَّهْيِ، وَكَوْنُهُ يَتَّخِذُ حِيلَةً عَلَى شِرَاءِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا، أَوْ شِرَاءِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى أَكْلِهِ رُطْبًا، وَهَذَا مَا ارْتَكَبَ نَهْيًا، وَلَا يُجْعَلُ هَذَا طَرِيقًا إِلَى فِعْلِ الْمُحَرَّمِ. وَجَمَعَ أَبُو الْخَطَّابِ بَيْنَهُمَا، فَقَالَ: فِي الْجَمِيعِ رَوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، يَبْطُلُ الْعَقْدُ. وَالْأُخْرَى، لَا يَبْطُلُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَتِ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ، فَحَدَّثَتْ ثَمْرَةً أُخْرَى، قِيلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ: اسْمَحْ بِبَيْعِكَ لِصَاحِبِكَ. فَإِنْ فَعَلَهُ أَحَدُهُمَا، أَقْرَبْنَا الْعَقْدَ وَأَجَبْنَا الْآخَرَ عَلَى الْقَبُولِ، لِأَنَّهُ يُزُولُ بِهِ السَّرَافُ. وَإِنْ اسْتَمْتَعَا، فَسَخَا الْعَقْدُ؛ لِتَعَدُّ وَصُولِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى قَدْرِ حَقِّهِ. وَإِنْ اشْتَرَى ثَمْرَةً، فَحَدَّثَتْ ثَمْرَةً أُخْرَى، لَمْ تَقُلْ لِلْمُشْتَرِي: اسْمَحْ بِبَيْعِكَ؛ لِأَنَّ الثَّمْرَةَ كُلَّ الْمَبِيعِ، فَلَا يُؤْمَرُ بِتَخْلِيصِ كُلِّهِ، وَقَوْلُ الْبَائِعِ ذَلِكَ، فَإِنْ سَمِعَ بِبَيْعِهِ لِلْمُشْتَرِي أَجْبَرَنَاهُ عَلَى الْقَبُولِ، وَإِلَّا فَسُخِ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَعَلَّ هَذَا قَوْلُ لِيَعْنِي أَصْحَابَنَا، فَلِأَنِّي لَمْ أَجِدْهُ مَعْرُوفًا إِلَى أَحَدٍ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي، وَلَيْسَ بِمَذْهَبٍ لِأَحَدٍ. وَلَوْ اشْتَرَى حِنْطَةً، فَأَتَانَا عَلَيْهَا أُخْرَى، لَمْ يَنْفَسَخِ الْبَيْعُ، وَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الثَّمَرَةِ تَحَدُّثَ مَعَهَا أُخْرَى. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إِذَا بَاعَ الْأَرْضَ وَفِيهَا زَرْعٌ لَا يَحْصِدُ إِلَّا مَرَّةً]

إِذَا بَاعَ الْأَرْضَ وَفِيهَا زَرْعٌ لَا يَحْصِدُ إِلَّا مَرَّةً، كَالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالْقَطَانِيِّ، وَمَا الْمُفْصُودُ مِنْهُ مُسْتَرٍ، كَالْجَزْرِ، وَالْفُجْلِ، وَالْبَصْلِ، وَالزُّومِ، وَأَنْبِيَاهَا، فَاشْتَرَطَ لِلْمُشْتَرِي، فَهُوَ لَهُ، فَصِلًا كَانَ أَوْ ذَا حَبٍّ، مُسْتَرًا أَوْ ظَاهِرًا، مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا؛ لِيَكُونَهُ دَخَلَ فِي الْبَيْعِ نَبَأًا لِلْأَرْضِ، فَلَمْ يَصُرْ جَهْلُهُ وَعَدَمُ كَمَالِهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَجَرَةً، فَاشْتَرَطَ ثَمَرَتَهَا بَعْدَ تَأْيِيدِهَا. وَإِنْ أَطْلَقَ الْبَيْعَ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ مَوْعِدٌ فِي الْأَرْضِ، فَهُوَ كَالْكَنْزِ، وَالْقِمَاشِ. وَلِأَنَّهُ يَبْدَأُ لِلنَّقْلِ، فَاشْتَبَهَ الثَّمَرَةَ الْمُؤَثَّرَةَ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا. وَتَكُونُ لِلْبَائِعِ مَبْعَى فِي الْأَرْضِ إِلَى حِينِ الْحَصَادِ بِغَيْرِ أَجْرَةٍ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ حَصَلَتْ مُسْتَنَاءً لَهُ، وَعَلَيْهِ حَصَادُهُ فِي أَوَّلِ وَقْتِ حَصَادِهِ. وَإِنْ كَانَ بَقَاؤُهُ أَنْفَعَ لَهُ، فَكَوْلُنَا فِي الثَّمَرَةِ. وَبِهَذَا قَالَ

الْجَنَدِيُّ الَّذِي يَنْفَسَخُ، فَيُظْهِرُ ثَمَرَهُ مِنَ الزُّومِ وَغَيْرِهِ، وَهَذَا فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي عَادَتْهُمْ أَخْذُ الزُّومِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَادَتْهُمْ ذَلِكَ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، كَسَائِرِ زُومِ الشَّجَرِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

وَإِذَا كَانَتِ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ مَبْقَاةً فِي شَجَرِ الْمُشْتَرِي، فَاحْتَاجَتْ إِلَى سَقْيٍ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى بِهِ، فَلَزِمَهُ تَمْكِينُهُ مِنْهُ، كَتَرَكِهِ عَلَى الْأَصُولِ، وَإِنْ أَرَادَ سَقْيَهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَلِلْمُشْتَرِي مِنْهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ بِسَقْيِهِ يَتَضَمَّنُ التَّصَرُّفَ فِي مِلْكِهِ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ مِنْهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مِلْكِهِ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا أَبَاحَتْهُ الْحَاجَةُ، فَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ الْحَاجَةَ يَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْمَنْعِ، فَإِنْ احْتَاجَتْ إِلَى السَقْيِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الشَّجَرِ، أَوْ احْتَاجَ الشَّجَرُ إِلَى سَقْيٍ يَصُرُ بِالثَّمَرَةِ، فَقَالَ الْقَاضِي: أَيُّهُمَا طَلَبَ السَقْيَ لِحَاجَتِهِ أَجْبَرَ الْآخَرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ الْمُشْتَرِي اقْتَضَى عَقْدَهُ بَقِيَّةَ الثَّمَرَةِ، وَالسَقْيَ مِنْ تَجَنُّبِهَا، وَالْعَقْدُ اقْتَضَى تَمْكِينَ الْمُشْتَرِي مِنْ حِفْظِ الْأَصُولِ، وَتَسْلِيمِهَا، فَلَزِمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا أَوْجَبَهُ الْعَقْدُ لِلْآخَرِ، وَإِنْ أَضَرَّ بِهِ. وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يَسْقِيَ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْحَاجَةِ، رُجِعَ إِلَى أَهْلِ الْخَبَرَةِ. وَأَيُّهُمَا اتَّسَعَ السَقْيُ فَالْمَوْثِقَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لِحَاجَتِهِ.

فصل

فَإِنْ خِيفَ عَلَى الْأَصُولِ الضَّرَرُ بِبَقِيَّةِ الثَّمَرَةِ عَلَيْهَا لِقَطْعِ أَوْ غَيْرِهِ، وَالضَّرَرُ بِسِيرَةٍ، لَمْ يُجَبَّرْ عَلَى قَطْعِهَا؛ لِأَنَّهُا مُسْتَحِقَّةٌ لِلْبَقَاءِ، فَلَمْ يُجَبَّرْ عَلَى إِزَالَتِهَا لِذَلِكَ ضَرَرٍ بِسِيرَةٍ عَنْ غَيْرِهِ. وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا، فَخِيفَ عَلَى الْأَصُولِ الْجَفَافِ أَوْ نَقَصُ حِمْلِهَا، فَبَيْنَهُمَا وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يُجَبَّرُ أَيْضًا لِذَلِكَ. الثَّانِي، يُجَبَّرُ عَلَى الْقَطْعِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُهَا وَإِنْ لَمْ تَقْطَعْ، وَالْأَصُولُ تَسْلَمُ بِالْقَطْعِ، فَكَانَ الْقَطْعُ أَوْلَى. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْوَجْهَيْنِ.

فصل

[إِذَا بَاعَ شَجَرًا فِيهِ ثَمَرٌ لِلْبَائِعِ فَحَدَّثَتْ ثَمْرَةً أُخْرَى]

وَإِذَا بَاعَ شَجَرًا فِيهِ ثَمَرٌ لِلْبَائِعِ، فَحَدَّثَتْ ثَمْرَةً أُخْرَى، أَوْ اشْتَرَى ثَمْرَةً فِي شَجَرِهَا، فَحَدَّثَتْ ثَمْرَةً أُخْرَى، فَإِنْ تَمَيَّزَا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ ثَمَرَتُهُ، وَإِنْ لَمْ تَمَيَّزْ إِحْدَاهُمَا مِنَ الْآخَرَى، فَهُمَا شَرِيكَانِ فِيهِمَا، كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ ثَمَرَتِهِ. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ قَدْرَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، اصْطَلَحَا عَلَيْهَا، وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ لَمْ يَتَعَدَّ تَسْلِيمَهُ، وَإِنَّمَا اخْتَلَطَ بِغَيْرِهِ، فَهُوَ كَمَا

الشافعي.

الأرض بِحَقْوَقِهَا. دَخَلَ فِيهَا، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: بِحَقْوَقِهَا. فَهَلْ يَدْخُلُ ؟
عَلَى وَجْهَيْنِ، كَالشَّجَرِ.

فصل

[إذا اشترى أرضاً فيها بذر]

وإذا اشترى أرضاً فيها بذر، فاستحقَّ المشتري أصله، كالرُّطْبَةِ،
والتَّنَاعِ، والبقول التي تجز مرة بعد أخرى، فهو له؛ لأنه ترك في
الأرض للثبوت، فهو كأصول الشجر. ولأنه لو كان ظاهراً كان له،
فالمشتري أولى، سواء علفت عروقه في الأرض، أو لا. فإن كان
بذراً لما يستحقه البائع، فهو له؛ إلا أن يشترطه المتباع، فيكون له.
وقال الشافعي: البيع باطل؛ لأن البذر مجهول، وهو مقصود.

ولأنه، أن البذر يدخل تبعاً في البيع، فلم يضر جهله، كما لو
اشترى عبداً، فاشترط ماله. ويجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز
في المتبوع، كبيع اللبن في الضرع مع الشاة، والحمل مع الأم،
والسُّقوف في الدار، وأساسات الحيطان، تدخل تبعاً في البيع،
ولا تضر جهالتها، ولا تجوز مفردة.

وإن لم يعلم المشتري بذلك، فله الخيار في فسخ البيع
ومضاهيه؛ لأنه يفتوت عليه منفعة الأرض عاماً. فإن رضي البائع
بتركه للمشتري، أو قال: أنا أحوله. وأمكنه ذلك في زمن يسير لا
يضر بمنافع الأرض فلا خيار للمشتري؛ لأنه أزال الغيب بالقل،
أو زاده خيراً بالترك، فلزمه قوله؛ لأن فيه تصحيحاً للغيب، وهذا
مذهب الشافعي. وكذلك لو اشترى نخيلاً فيه طلع، فإن أنه مؤبر،
فله الخيار؛ لأنه يفتوت المشتري ثمرة عاميه، ويضر بقاؤها بنخله.
فإن تركها له البائع، لم يكن له خيار.

فإن قال: أنا أقطعها الآن. لم يسقط خياره بذلك؛ لأن ثمرة
العام تفتوت، سواء قطعها، أو تركها. وإن اشترى أرضاً فيها رزق
للمشتري، أو شجراً فيه ثمر للبائع، والمشتري جاهل بذلك، يظن أن
الرزق والثمر له، فله الخيار أيضاً، كما لو جهل وجوده؛ لأنه إنما
رضي ببذل ماله عوضاً عن الأرض والشجر بما فيها، فإذا بان
خلاف ذلك ينبغي أن يثبت له الخيار، كالمشتري للمعيب يظنه
صحيحاً. وإن اختلفا في جهله لذلك، فالقول قول المشتري إذا
كان ممن يجهل ذلك، لكونه عامياً، فإن هذا مما يجهله كثير من
الناس. وإن كان ممن يعلم ذلك، لم يقبل قوله؛ لأن الظاهر أنه لا
يجهله.

وقال أبو حنيفة: عليه نقلة عقيب البيع. كقوله في الثمرة، وقد
مضى الكلام فيها. وهكذا قال الحكم في القصب الفارسي؛ لأن
له وقتاً يقطع فيه، إلا أن العروق تكون للمشتري؛ لأنها تترك في
الأرض للبقاء فيها.

والقصب نفسه كالثمر، وإن لم يظهر منه شيء فهو للمشتري.
وأما قصب السكر، فإنه يؤخذ مرة واحدة، فهو كالرزق. فإن
حصده قبل أوان الحصاد ليشبع بالأرض في غيره، لم يملك
الانتفاع بها؛ لأن منفعتها إنما حصلت مستثناة عن مقتضى العقد،
فضرورة بقاء الرزق، فتقدر ببقائه، كالثمر على الشجرة، وكما لو
كان السبيع طعاماً لا يظفل مثله عادة إلا في شهر، لم يكلف إلا
ذلك، فإن تكلف نقلة في يوم واحد، ليشبع بالدار في غيره، لم
يجز، كذلك هاهنا. ومتى حصد الرزق، وثبت له عروق تستضر
بها الأرض، كعروق الفطن والذرة، فعلى البائع إزالتها. وإن
تخمرت الأرض، فعليه تسوية خربها؛ لأنه استصلاح لملكه،
فصار كما لو باع داراً فيها حايبة كبيرة، لا تخرج إلا بهدم باب
الدار، فهدمها، كان عليه الضمان، وكذلك كل نقص دخل على
ملك شخص لاستصلاح ملك الآخر من غير إذن الأول، ولا فعل
صدر عنه النقص، واستند إليه، كان الضمان على مدخل النقص.

فصل

[إن باع أرضاً وفيها زرع يجز مرة بعد أخرى]

وإن باع أرضاً وفيها زرع يجز مرة بعد أخرى، فالأصول
للمشتري، والجزء الظاهرة عند البيع للبائع، سواء كان مما يتقى
سنة، كالحنطة، والبقول، أو أكثر، كالرُّطْبَةِ، وعلى البائع قطع ما
يستحقه منه في الحال، فإنه ليس لذلك حد ينتهي إليه. ولأن ذلك
يطول، ويخرج غير ما كان ظاهراً، والزيادة من الأصول التي هي
ملك للمشتري. وكذلك إن كان الرزق مما تكرر ثمرة، كالنشاء،
والخيار، والبطيخ، والبادنجان، وهيبه، فهو للمشتري، والثمر
الظاهرة عند البيع للبائع؛ لأن ذلك مما تكرر الثمرة فيه، فاشتبه
الشجر. ولو كان مما تؤخذ زهرته، وبقي عروقه في الأرض،
كالتفسيح، والزرجس، فالأصول للمشتري؛ لأنه جيل في الأرض
للبقاء فيها، فهو كالرُّطْبَةِ، وكذلك أوزانه وعصوه، لأنه لا يقصد
أخذه، فهو كوزق الشجر وأغصانه، وأما زهرته، فإن كانت قد
تفتحت، فهي للبائع، وإلا فهي للمشتري، على ما ذكرناه فيما
مضى. واختار ابن عقيل في هذا كله أن البائع إن قال: بعثك هذه

فصل

وجنتين.

[إذا باعه أرضاً بحقوقها]

فصل

[إن باعه داراً بحقوقها]

وإن باعه داراً بحقوقها، تناول البيع أرضها، وبناءها، وما هو متصل بها، وما هو من مصلحتها، كالأبواب المنصوبة، والخوابي المدفونة، والرُفوف المسطرة، والأوتاد المغروزة، والحجر المنصوب من الرخا، وأشباه ذلك. ولا يدخل في البيع ما ليس من مصالحها، كالكثر، والأحجار المدفونة؛ لأن ذلك مودع فيها للنقل عنها، فأشبه القرض، والسُتور، ولا ما كان منفصلاً عنها يختص بمصلحتها، كالقرش، والسُتور، والطعام، والرُفوف الموضوعة على الأوتاد بغير تسجير، ولا غرز في الحائط، والحبل، والدلو، والبكرة، والقفل، وحجر الرخى، إذا لم يكن واحد منهما منصوباً، والخوابي الموضوعة من غير أن يطعن عليها، ونحوه؛ لأنه منفصل عنها، لا يختص بمصلحتها، فأشبه الثياب. وأما ما كان من مصالحها، لكنه منفصل عنها، كالفتحاح، والحجر الفوقاني من الرخا إذا كان السفلاي منصوباً، فيحتل وجنتين:

أحدهما: يدخل في البيع؛ لأنه لمصلحتها، فأشبه المنصوب فيها.

والثاني: لا يدخل؛ لأنه منفصل عنها، فأشبه السفلاي إذا لم يكن منصوباً، والقفل، والدلو، ونحوهما. ومذهب الشافعي في هذا كمنهنا سواء.

فصل

[ما كان في الأرض من الحجارة المخلوقة فيها فهي للمشتري]

وما كان في الأرض من الحجارة المخلوقة فيها، أو منبني فيها، كآساست الجيطان المهدمة فهي للمشتري بالبيع؛ لأنه من أجزائها، فهي كحيطانها، وترباتها، والمعادن الجايذة فيها، والأجر كالججارة في هذا. وإذا كان المشتري عالماً بذلك، فلا خيار له. وإن لم يكن عالماً به، وكان ذلك يضر بالأرض، وينقصها، كالصخر المضر بعروق الشجر، فهو غيب، وللمشتري الخيار بين الفسخ وأخذ الثمن، أو الإمساك وأخذ أرض الغيب، كما في سائر المبيع. فأما إن كانت الحجارة أو الأجر مودعاً فيها للنقل عنها، فهي للبائع، كالكثر، وعليه نقلها، وتسوية الأرض إذا نقلها،

إذا باعه أرضاً بحقوقها، دخل ما فيها من غراس وبناء في البيع. وكذلك إذا قال: رهنتك هذه الأرض بحقوقها. دخل في الرهن غراسها وبناءها. وإن لم يقل: بحقوقها. فهل يدخل الغراس والبناء فيهما؟ على وجهين. ونص الشافعي على أنهما يدخلان في البيع دون الرهن، واختلف أصحابه في ذلك؛ فمنهم من قال: فيهما جميعاً قولان. ومنهم من فرق بينهما بكون البيع أقوى، فيستعيب البناء والشجر، بخلاف الرهن، ومنهم من قال: إنهما سواء؛ لأن ما تبع في البيع تبع في الرهن، كالطريق والمنافع، وفيهما جميعاً وجهان:

أحدهما: يدخل البناء والشجر؛ لأنهما من حقوق الأرض، ولذلك يدخلان إذا قال: بحقوقها. وما كان من حقوقها يدخل فيها بالإطلاق، كطريقها ومنافعيها.

والثاني: لا يدخلان؛ لأنهما ليسا من حقوق الأرض، فلا يدخلان في بيعها ورهنها، كالثمرة المؤثرة. ومن نصر الأول فرق بينهما بكون الثمرة تراثاً للنقل، وليست من حقوقها، بخلاف الشجر والبناء. فإن قال: بعثك هذا البستان. دخل فيه الشجر؛ لأن البستان اسم للأرض، والشجر، والحائط؛ ولذلك لا تسمى الأرض المكشوفة بستاناً. قال ابن عقيل: ويدخل فيه البناء؛ لأن ما دخل فيه الشجر دخل فيه البناء، ويحتل أن لا يدخل.

فصل

وإن باعه شجراً، لم تدخل الأرض في البيع. ذكره أبو إسحاق ابن شافلا؛ لأن الاسم لا يتناولها، ولا هي تبع للمبيع.

فصل

وإن قال: بعثك هذه القرية. فإن كانت في اللفظ قرية، مثل المساومة على أرضها، أو ذكر الزرع والغرس فيها، وذكر حلوها، أو بذل ثمن لا يصلح إلا فيها وفي أرضها، دخل في البيع؛ لأن الاسم يجوز أن يطلق عليها مع أرضها، والقرية صارقة إليه وذالة عليه، فأشبه ما لو صرح به، وإن لم يكن قرية تصرف إلى ذلك، فالبيع يتناول الثبوت، والحصن الدائر عليها، فإن القرية اسم لذلك، وهو مأخوذ من الجمع؛ لأنه يجمع الناس، وسواء قال: بحقوقها. أو لم يقل. وأما الغراس بين يديها، فحكمه حكم الغراس في الأرض، إن قال: بحقوقها. دخل، وإن لم يقل، فعلى

لَهُ خِيَارًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ظَهَرَ فِيهَا حِجَارَةٌ لَهَا قِيَمَةٌ كَبِيرَةٌ.

فصل

[إذا كان في الأرض بئر أو عين مستنبطة]

وَإِذَا كَانَ فِي الْأَرْضِ بَيْتْرٌ أَوْ عَيْنٌ مُسْتَنْبِطَةٌ، فَفَسَسُ الْبَيْتْرُ وَأَرْضُ الْعَيْنِ مَمْلُوكَةٌ لِمَالِكِ الْأَرْضِ، وَالْمَاءُ الَّذِي فِيهَا غَيْرُ مَمْلُوكٍ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي مِنْ تَحْتِ الْأَرْضِ إِلَى مَلِكِهِ، فَأَشْبَهَ الْمَاءَ الْجَارِيَّ فِي النَّهْرِ إِلَى مَلِكِهِ، وَهَذَا أَخَذَ الْوُجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَالْوَجْهَ الْآخَرَ، يَدْخُلُ فِي الْمَلِكِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ الْمَلِكِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَمْلِكُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ لَهُ أَرْضٌ وَآخَرُ مَاءٍ، فَيَشْتَرِكُ صَاحِبُ الْأَرْضِ وَصَاحِبُ الْمَاءِ فِي الزَّرْعِ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَاءَ مَمْلُوكٌ لِصَاحِبِهِ، وَفِي مَعْنَى الْمَاءِ، الْمَعَادِنُ الْجَارِيَّةُ فِي الْأَمْثَالِ، كَالْقَارِ، وَالْفُطَى، وَالْمُؤْمِيَاءِ، وَالْمِلْجِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الثَّابِتِ فِي أَرْضِهِ مِنَ الْكَلَا وَالشُّرُكِ، فَبَيَّ كُلِّ ذَلِكَ يُخْرَجُ عَلَى الرُّوَاتَيْنِ فِي الْمَاءِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمَاءَ لَا يَمْلِكُ، فَكَذَلِكَ هَذِهِ.

قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَعْجِبُنِي بَيْعُ الْمَاءِ أَتَيْتُ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ قَوْمٍ بَيْنَهُمْ نَهْرٌ تَشْرَبُ مِنْهُ أَرْضُهُمْ، لِهَذَا يَوْمٌ، وَلِهَذَا يَوْمَانِ، يَتَّقُونَ عَلَيْهِ بِالْحِصَصِ، فَجَاءَ يَوْمٌ وَلَا اخْتِاجَ إِلَيْهِ، أَكْرِيهِ بِذَرَاهِمٍ؟ قَالَ: مَا أَقْدَرِي، أَمَّا النَّبِيُّ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَاءِ». قِيلَ: إِنَّهُ لَيْسَ بِيَعُهُ، إِنَّمَا يُكْرِيهِ. قَالَ: إِنَّمَا اخْتَالُوا بِهِذَا لِيَحْسِنُوهُ، فَأَيُّ شَيْءٍ هَذَا إِلَّا الْبَيْعُ، وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ، وَإِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْمُزَنِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى أَنْ يُبَاعَ الْمَاءُ». وَرَوَى أَيْضًا عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْمَاءِ وَالنَّارِ وَالْكَلَالَةِ». وَرَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ، فِي كِتَابِ «الْأَمْوَالِ»، فَإِذَا قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ. فَصَاحِبُ الْأَرْضِ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِكُونِهِ فِي مَلِكِهِ، فَإِنْ دَخَلَ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَأَخَذَهُ مَلَكَةً؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ فِي الْأَصْلِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَشَشَ فِي أَرْضِهِ طَائِرٌ، أَوْ دَخَلَ فِيهَا ظَلَمِيٌّ، أَوْ نَضَبَتْ عَنْ سَمَكٍ، فَدَخَلَ إِلَيْهِ دَاخِلٌ فَأَخَذَهُ، وَأَمَا مَا يُخَوِّدُهُ مِنَ الْمَاءِ فِي إِنَائِهِ، أَوْ يَأْخُذُهُ مِنَ الْكَلَالَةِ فِي حَبْلِهِ، أَوْ يُخَوِّدُهُ فِي رَحْلِهِ، أَوْ يَأْخُذُهُ مِنَ الْمَعَادِنِ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ، وَلَهُ بَيْنَهُمَا بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ حَبْلًا، فَيَأْخُذُ حُرْمَةً مِنْ حَطْبٍ، فَيَكْفُفُ اللَّهُ بِهِ وَجْهَهُ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ، أَعْطِي أَوْ مَنِّعَ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٢٤٤). وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي «الْأَمْوَالِ»، عَنْ الْمَشِخَةِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَاءِ إِلَّا

وَإِصْلَاحَ الْحُفْرِ؛ لِأَنَّهُ ضَرَرٌ لِحَقِّ لَاسْتِصْلَاحٍ مَلِكِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ إِزَالَتُهُ. وَإِنْ كَانَ قَلْعُهُ يَضُرُّ بِالْأَرْضِ، أَوْ تَطَاوُلُ مُدَّتُهُ، وَلَمْ يَكُنِ الْمُشْتَرِي عَالِمًا، فَلَهُ الْخِيَارُ كَمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ غَيْبٌ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي نَقْلِهَا ضَرَرٌ، وَيُمْكِنُ نَقْلُهَا فِي أَيَّامٍ بَسِيرَةٍ، كَالثَّلَاثَةِ فَمَا دُونَ، فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ الْبَائِعِ بِنَقْلِهَا فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا عُرْفَ فِي تَبَيُّنِهَا، بِخِلَافِ الزَّرْعِ. وَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِالْحَالِ، فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَلَا أَجْرَةَ فِي الزَّمَانِ الَّذِي نَقَلَتْ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ عَلِمَ بِذَلِكَ وَرَضِيَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، وَاخْتَارَ إِمْسَاكَ الْمَبِيعِ، فَهَلْ لَهُ أَجْرَةٌ إِزْمَانِ النُّقْلِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْمُتْلِفِ، فَكَانَ عَلَيْهِ بَدْلُهَا، كَالْأَجْزَاءِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا رَضِيَ بِإِمْسَاكِ الْمَبِيعِ رَضِيَ بِتَلْفِ الْمَنَفْعَةِ فِي زَمَانِ النُّقْلِ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ الْإِمْسَاكَ، فَقَالَ الْبَائِعُ: أَنَا أَدْعُ ذَلِكَ لَكَ. وَكَانَ يَمْنًا لَا ضَرَرَ فِي بَقَائِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ زَالَ عَنْهُ.

فصل

[إن كان في الأرض معادن جامدة كمعادن الذهب]

دخلت في البيع]

فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ مَعَادِنُ جَامِدَةٌ، كَمَعَادِنِ الذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ، وَالْحَدِيدِ، وَالنَّحَاسِ، وَالرُّصَاصِ، وَنَحْوِهَا، دَخَلَتْ فِي الْبَيْعِ، وَمِلْكَتِ بِمِلْكِ الْأَرْضِ الَّتِي هِيَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَجْزَائِهَا، فَهِيَ كَرَبَائِهَا وَأَحْجَارِهَا، وَلَكِنْ لَا يُبَاعُ مَعْدِنُ الذَّهَبِ بِذَهَبٍ، وَلَا مَعْدِنُ الْفِضَّةِ بِفِضَّةٍ، وَيَجُوزُ بَيْعُهَا بِغَيْرِ جَنْسِهَا. وَإِنْ ظَهَرَ فِي الْأَرْضِ مَعْدِنٌ لَمْ يَعْلَمْ الْبَائِعُ بِهِ، فَلَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةٌ، فَإِنْ أَحَدَ عَشَرَ. هَذَا إِذَا كَانَ قَدْ مَلَكَ الْأَرْضَ بِإِحْيَاءٍ أَوْ إقْطَاعٍ.

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ وَلَدَ بِلَالِ بْنِ الْحَارِثِ بَاعُوا عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَرْضًا، فَظَهَرَ فِيهَا مَعْدِنٌ، فَقَالُوا: إِنَّمَا بَعْنَا الْأَرْضَ، وَلَمْ نَبِعِ الْمَعْدِنَ. وَأَتَوْا عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ بِالْكِتَابِ الَّذِي فِيهِ قِطْعَةُ النَّبِيِّ ﷺ لَابِيَهُمْ، فَأَخَذَهُ عُمَرُ فَنَاقَلَهُ، وَرَدَّ عَلَيْهِمُ الْمَعْدِنَ. وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ مَلَكَ الْأَرْضَ بِالْبَيْعِ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ خِيَارٌ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِبَايِعِهِ، وَهُوَ الْمَالِكُ الْأَوَّلُ. وَاخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ لَهُ الْخِيَارُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًا ثُمَّ بَاعَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ عِيَّتَهُ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الرُّدَّ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ بَاعَهُ مِثْلًا اشْتَرَاهُ. وَقَدْ رَوَى أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ الْمَعْدِنُ فِي مَلِكِهِ مَلَكَةً، وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْهُ لِلْبَائِعِ، وَلَا جَعَلَ

أحدها: أن يشترطها بشرط التيقية، فلا يصح البيع إجماعاً؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها. نهى البائع والمبتاع. متفق عليه (خ ٢٠٨٢) (م ١٥٣٤). النهي يقتضي فساد الثمن عنده. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول بجملته هذا الحديث.

القسم الثاني: أن يبيعها بشرط القطع في الحال، فيصح بالإجماع؛ لأن المنع إنما كان خوفاً من تلف الثمرة، وحديث العامة عليها قبل أحدها؛ بدليل ما روى أنس، «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهر». قال: أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟ رواه البخاري (٢٠٨٣). وهذا ما مؤمن فيما يقطع، فصح بيعه كما لو بدا صلاحه.

القسم الثالث: أن يبيعها مطلقاً، ولم يشترط قطعاً ولا تيقية، فالبيع باطل. وبه قال مالك، والشافعي. وأجاز أبو حنيفة؛ لأن إطلاق العقد يقتضي القطع، فهو كما لو اشترطه، قال: ومعنى النهي، أن يبيعها مذكرة قبل إدراكها، بدلالة قوله: «أرأيت إن منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟». فلفظة المنع تدل على أن العقد يتناول معنى، وهو مفقود في الحال حتى يتصور المنع. ولنا، «أن النبي ﷺ أطلق النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها». فيدخل فيه محل النزاع، واستدلواهم بسياق الحديث يدل على هدم قاعدتهم التي قرروها، في أن إطلاق العقد يقتضي القطع، ويفر ما قلنا، من أن إطلاق العقد يقتضي التيقية، فيصير العقد المطلق كالذي شرطت فيه التيقية، يتناولها النهي جميعاً، ويصح تغليبها بالعلمة التي علل بها النبي ﷺ من منع الثمرة وهلاكها.

فصل

[بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع]

وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يبيعها مفرقة لغير مالك الأصل، فهذا الضرب الذي ذكرنا حكمه، وسيأتي بطلانه.

الثاني: أن يبيعها مع الأصل، فيجوز بالإجماع؛ لقول النبي ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤثر، فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط المبتاع». ولأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها، كما احتملت الجهالة في بيع اللبن في

ما حمل منه. وعلى ذلك مضت العادة في الأنصار يبيع الماء في الروايا، والحطب، والكلأ، من غير تكبير، وليس لأحد أن يشرب منه، ولا يتوضأ، ولا يأخذ إلا بإذن مالكه. وكذلك لو وقف على بئر، أو بئر مباح فاستقى بذلوه، أو بدولاب أو نحسه، فما يرقبه من الماء، فهو ملكه، وله بيعه؛ لأنه ملكه بأخذه في إنائه.

قال أحمد: إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون في قراره. ويجوز بيع البئر نفسها، والعين، ومشتريها أحق بمائها. وقد روي أن النبي ﷺ قال: «من يشترى بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة»، أو كما قال. فاشترأ عثمان بن عفان رضي الله عنه من يهودي، بأمر النبي ﷺ وسبيلها للمسلمين، وكان اليهودي يبيع ماءها. وروي أن عثمان اشترى منه نصفها باثني عشر ألفاً، ثم قال اليهودي: اختر، إما أن تأخذها يوماً وأخذها آناً يوماً، وإما أن تنصب لك عليها دلو، وأنصب عليها دلو. فاختار يوماً ويوماً، فكان الناس يستقون منها في يوم عثمان لليومين، فقال اليهودي: أفسدت علي بئري، فاشتر باقيها. فاشترأ بثمانية آلاف. وفي هذا دليل على صحة بيعها، وتسبيلها، وصحة بيع ما يستقي منها، وجواز قسمة ماؤها بالمهاتاة، وكون مالكها أحق بمائها، وجواز قسمة ما فيه حق وليس بمملوك.

فأما المياه الجارية، فما كان نابعاً في غير ملك، كالأنهار الكبار، وغيرها، لم تملك بحال، ولو دخل إلى أرض رجل، لم يملكه بذلك، كالطير يدخل إلى أرضه، ولكل أحد أخذه. ولا يملكه، إلا أن يجعل له في أرضه مستقراً، كالبركة، والقرار، أو يخترق ساقية، يأخذ فيها من ماء النهر الكبير، فيكون أحق بذلك الماء من غيره، كتفيع البئر، وإن كان ما يستقر في البركة لا يخرج منها، فالأولى أنه يملكه بذلك على ما سذكروه في مياه الأمطار.

وما كان نابعاً أو مستنبطاً كالقني، فهو كتفيع البئر، وفيه من الخلاف ما فيه، فأما المصانع المتخذة لمياه الأمطار تجمع فيها، ونحوها من البرك وغيرها، فالأولى أنه يملك ماءها، ويصح بيعه إذا كان معلوماً؛ لأنه مباح حصته بشيء معد له، فملكه كالصيد يحصل في شريكه، والملك في بركة معد له، ولا يجوز أخذ شيء منه إلا بإذن مالكه.

«مسألة» قال: (وإذا اشترى الثمرة دون الأصل، ولم يند صلاحها على الترك إلى الجزاء، لم يجوز. وإن اشترأ على القطع، جاز).

لا يخلو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أقسام:

على الجواز بعده.

وفي رواية، **نهى النبي ﷺ** عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد. ولأنه إذا اشتد حبّه بدأ صلاحه، فصار كالثمرة إذا بدأ صلاحها. وإذا اشتد شيء من حبّه، جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه، كالشجرة إذا بدأ صلاح في شيء منها.

فصل

ذكره القاضي في الصلح قال: وإذا اعترف لرجل بزرع ثم صالحه منه بوزن، صح فيما يصح في النبيع، وبطل فيما يبطل فيه. ولو ادعى اثنان زرعاً في يد آخر، فأقر لهما به، فالزرع بينهما نصفان، فإن صالح أحدهما عن حقه منه قبل اشتداد حبّه، لم يجز، سواء شرط القطع، أو أطلق؛ لأنه إن أطلق بطل، للنهي عن بيع المخاصرة، وإن شرط القطع لم يمكنه قطع نصيبه إلا بقطع الزرع كله. وإن كانت الأرض للمقر، احتمل أن يصح، واحتمل أن لا يصح، بناءً على الوجهين فيما إذا اشترى زرعاً أخضر في أرض مملوكة له، ولو كانت الأرض لرجل، والزرع لآخر، فقال أحدهما: صالحني من نصف أرضي على نصف زرعك، فيكون الزرع والأرض بيننا نصفين. فإن كان بعد اشتداد حبّه جاز؛ لأنه يجوز بيعه، وإن كان قبل ذلك، فهل يجوز؟ على وجهين؛ بناءً على بيع الزرع من مالك الأرض، وذلك لأنه يبيع نصف الزرع لمالك الأرض، ويشتري منه نصف الأرض التي له فيها الزرع، وإن شرطاً في النبيع أن يقطعاً الزرع جميعه، وسلم الأرض فارغة، ففيه وجهان أيضاً:

أحدهما: يصح؛ لاشتراطهما قطع كل الزرع وتفرغ الأرض منه، واحتمل أن يبطل؛ لأن صاحب الأرض باعه نصف الأرض بشرط قطع زرع غيره؛ ليسلم إليه أرضه. وإن قلنا: يصح. لم يلزم الوفاء بالشرط؛ لأن كل واحد منهما حصل زرعاً في أرضه، فلم يلزمه قطعه.

فصل

[إذا اشترى رجل نصف الثمرة قبل بدو

صلاحها]

وإذا اشترى رجل نصف الثمرة قبل بدو صلاحها، أو نصف الزرع قبل اشتداد حبّه مشاعاً، لم يجز، سواء اشتراه من رجل، أو من أكثر منه، وسواء شرط القطع، أو لم يشترط؛ لأنه لا يمكنه قطعه إلا بقطع ما لا يملكه، فلم يصح اشتراطه.

الضرع مع بيع الشاة، والنوى في الثمر مع الثمر، وأساسات الأحيطان في بيع الدار.

الثالث: أن بيعها مفردة لمالك الأصل، نحو أن تكون للبائع ولا يشترطها المتنازع، فيبيعها له بعد ذلك، أو يوصي لرجل بثمره تخلّط، فيبيعها لورثة الموصي، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح النبيع، وهو المشهور من قول مالك، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنه يجتمع الأصل والثمره للمشتري، فيصح، كما لو اشتراها معاً. ولأنه إذا باعها لمالك الأصل حصل التسليم إلى المشتري على الكمال؛ لكونه مالِكاً لأصولها وفراغها، فصَحَّ كبيعها مع أصلها.

والثاني: لا يصح. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن العقد يتناول الثمرة خاصة، والفرع فيما يتناول العقد أصلاً يمنع الصحة، كما لو كانت الأصول لأجنبي، ولأنها تدخل في عموم النهي، بخلاف ما إذا باعها معاً، فإنه مستثنى بالخبر المروي فيه، ولأن الفرع فيما يتناول العقد أصلاً يمنع الصحة، وفيما إذا باعها معاً تدخل الثمرة تبعاً، ويجوز في التابع من الفرع ما لا يجوز في المتبوع، كما يجوز بيع اللبن في الضرع، والحمل مع الشاة، وغيرهما. وإن باع الثمر، بشرط القطع في الحال، صح، وجهاً واحداً، ولا يلزم المشتري الوفاء بالشرط؛ لأن الأصل له.

فصل

[بيع الزرع الأخضر في الأرض]

ولا يجوز بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط القطع في الحال، كما ذكرنا في الثمرة على الأصول؛ لما روى مسلم (١٥٣٥)، عن ابن عمر، **«أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهى»**، وعن بيع السبل حتى يبيض، ويأمن العامة. نهى البائع والمشتري. قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً يعدل عن القول به. وهو قول مالك، وأهل المدينة، وأهل البصرة، وأصحاب الحديث، وأصحاب الرأي. فإن باعه مع الأرض، جاز، كبيع الثمرة مع الأصل، وإن باعه لمالك الأرض، ففيه وجهان، على ما ذكرنا في الثمرة تبعاً من مالك الأصل.

وقال أبو الخطاب: يجوز. وإن باعه إياه بشرط القطع، جاز، وجهاً واحداً، ولم يلزم المشتري الوفاء بالشرط؛ لأن الأصل له، فهو كبيع الثمرة من مالك الأصل بشرط القطع. وإذا اشتد حب الزرع، جاز بيعه مطلقاً، وبشرط التبيين؛ لقول النبي ﷺ في الحديث: **«حتى يبيض»**. فجعل ذلك غاية المنع من بيعه، فبذل

فصل

[القطن ضربان]

وَالْقَطْنُ صَرْبَان؛ أَحَدُهُمَا، مَا لَهُ أَصْلٌ يَبْقَى فِي الْأَرْضِ أَغْوَاسًا، كَالشَّجَرِ تَكَرَّرَ ثَمَرُهُ، فَهَذَا حُكْمُ حُكْمِ الشَّجَرِ، فِي أَنَّهُ يَصِحُّ إِفْرَاقُهُ بِالنَّبْعِ، وَإِذَا بَاعَتْ الْأَرْضُ بِحَقُوقِهَا دَخَلَ فِي النَّبْعِ، وَثَمَرُهُ كَالطَّلَعِ إِنْ فَتَحَ فَهُوَ لِلْبَّائِعِ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي.

وَالثَّانِي، مَا يَتَكَرَّرُ زَرْعُهُ كُلَّ عَامٍ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الزَّرْعِ، وَمَنْى كَانَ جُزْءُهُ ضَعِيفًا رَطْبًا، لَمْ يَفَرْ مَا فِيهِ، لَمْ يَجَزْ بَيْعُهُ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ، كَالزَّرْعِ الْأَخْضَرِ، وَإِنْ قَوِيَ جُزْؤُهُ وَاسْتَدَّ، جَازَ بَيْعُهُ بِشَرْطِ الثَّبَتِ، كَالزَّرْعِ الَّذِي اسْتَدَّ حَبَّهُ، وَإِذَا بَاعَتْ الْأَرْضُ لَمْ يَدْخُلْ فِي النَّبْعِ إِلَّا أَنْ يَشْرَطَ الْمُبْتَاعُ.

وَالْبَادِنَجَانُ نَوْعَانِ؛ أَحَدُهُمَا، مَا لَهُ شَجَرٌ يَبْقَى أَصُولُهُ وَتَكَرَّرَ ثَمَرُهُ، فَهُوَ كَالشَّجَرِ. وَالثَّانِي، مَا يَتَكَرَّرُ زَرْعُهُ كُلَّ عَامٍ، فَهُوَ كَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ تَرَكَهَا حَتَّى يَبْدُو صِلَاحُهَا، بَطُلَ النَّبْعِ). اخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي مَنْ اشْتَرَى ثَمَرَةً قَبْلَ بَدْوَ صِلَاحِهَا، فَتَرَكَهَا حَتَّى بَدَا صِلَاحُهَا، فَتَقَلَّ عَنْهُ حَبْلٌ، وَأَبُو طَالِبٍ: أَنَّ النَّبْعَ يَبْطُلُ. قَالَ الْقَاضِي: هِيَ أَصَحُّ.

فَعَلَى هَذَا يَرُدُّ الْمُشْتَرِي الثَّمَرَةَ إِلَى الْبَائِعِ، وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ. وَتَقَلَّ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ، أَنَّ النَّبْعَ لَا يَبْطُلُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مَا فِيهِ أَنَّ الْمَبِيعَ اخْتَلَطَ بِغَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً، فَحَدَّثَ ثَمَرَةً أُخْرَى، وَلَمْ تَتَمَّزْ، أَوْ حِنْطَةً فَأَنَالَتْ عَلَيْهَا أُخْرَى، أَوْ ثَوْبًا، فَاخْتَلَطَ بِغَيْرِهِ. وَتَقَلَّ عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي مَنْ اشْتَرَى قَصِيصًا، فَمَرَضَ، أَوْ تَوَانَى حَتَّى صَارَ شَعِيرًا. قَالَ: إِنْ أَرَادَ بِهِ حِيلَةً فَسَدَ النَّبْعُ، وَإِلَّا لَمْ يَفْسُدْ. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ هَذِهِ تَرْجِعُ إِلَى مَا نَقَلَهُ ابْنُ سَعِيدٍ، فَإِنَّهُ يَنْعِنُ حَمْلَ مَا نَقَلَهُ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ فِي صِحَّةِ النَّبْعِ عَلَى مَنْ لَمْ يَرُدِّ حِيلَةً، فَإِنْ أَرَادَ الْحِيلَةَ، وَقَصَدَ بِشَرْطِهِ الْقَطْعَ الْحِيلَةَ عَلَى إِنْقَائِهِ، لَمْ يَصِحَّ بِحَالٍ، إِذْ قَبِتْ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ أَنَّ الْحِيلَ كُلُّهَا بَاطِلَةٌ.

وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بَدْوَ صِلَاحِهَا». فَاسْتَنْتَى مِنْهُ مَا اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ، فَقَطَعَهُ بِالْإِجْمَاعِ، فَبَقِيَ مَا عَذَاهُ عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ، وَلِأَنَّ الثَّبِيَّةَ مَعْنَى حَرَمِ الشَّرْعِ اشْتِرَاطَهُ لِيَحَقَّ اللَّهُ تَعَالَى، فَأَبْطَلَ الْعَقْدَ وَجُودَهُ. كَالنِّسِيَةِ يَمَّا يَحْرَمُ فِيهِ النِّسَاءُ، وَتَرَكَ التَّقَابُضَ يَمَّا يَشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ، أَوْ الْفَضْلَ يَمَّا يَجِبُ التَّسَاوِي فِيهِ، وَلِأَنَّ صِحَّةَ النَّبْعِ

تَجْعَلُ ذَلِكَ ذَرِيعَةً إِلَى شِرَاءِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بَدْوَ صِلَاحِهَا، وَتَرْكُهَا حَتَّى يَبْدُو صِلَاحُهَا، وَوَسَائِلُ الْحَرَامِ حَرَامٌ، كَبَيْعِ الْغَنِيِّ. وَمَنْى حَكَمْنَا بِفَسَادِ النَّبْعِ، فَالثَّمَرَةُ كُلُّهَا لِلْبَّائِعِ. وَعَنْهُ، أَنَّهُمَا يَتَصَدَّقَانِ بِالزِّيَادَةِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مُسْتَحَبٌّ لِوُقُوعِ الْخِلَافِ فِي مُسْتَحَقِّ الثَّمَرَةِ، فَاسْتَحَبَّ الصَّدَقَةَ بِهَا، وَإِلَّا فَالْحَقُّ أَنَّهَا لِلْبَّائِعِ تَمًّا لِأَصْلِ، كَسَائِرِ نَمَاءِ الْمَبِيعِ الْمُتَّصِلِ إِذَا رُدَّ عَلَى الْبَائِعِ بِفَسْخٍ أَوْ بَطْلَانٍ. وَنَقَلَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي «الْإِرْشَادِ»، أَنَّ الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَّ يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِي الزِّيَادَةِ. وَأَمَّا إِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّةِ الْعَقْدِ، فَقَدْ رُويَ أَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الزِّيَادَةِ؛ لِحُصُولِهَا فِي وَلَكُمَا، فَإِنْ مَلَكَ الْمُشْتَرِي الثَّمَرَةَ، وَمَلَكَ الْبَائِعُ الْأَصْلَ، وَهُوَ سَبَبُ الزِّيَادَةِ.

قَالَ الْقَاضِي: الزِّيَادَةُ لِلْمُشْتَرِي كَالْعَبْدِ إِذَا سَمِنَ. وَحَمَلَ قَوْلَ أَحْمَدَ: «يَشْتَرِكَانِ» عَلَى الْاسْتِحْبَابِ. وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، فَإِنَّ الزِّيَادَةَ حَصَلَتْ مِنْ أَصْلِ الْبَائِعِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقِ تَرْكُهَا، فَكَانَ فِيهَا حَقُّ لَهُ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ إِذَا سَمِنَ، فَإِنَّهُ لَا يَنْتَحِقُ فِيهِ هَذَا الْمَنْعَى، وَلَا يُشَبَّهُهُ، وَلَا يَصِحُّ حَمْلُ قَوْلِ أَحْمَدَ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لِلْبَّائِعِ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمُشْتَرِي مَا لَيْسَ بِحَقِّ لَهُ، بَلْ ذَلِكَ حَرَامٌ عَلَيْهِ، فَكَيْفَ يَكُونُ مُسْتَحَبًّا، وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُمَا يَتَصَدَّقَانِ بِالزِّيَادَةِ، وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّ عَيْنَ الْمَبِيعِ زَادَ بِجَهَةِ مَخْطُورَةٍ، قَالَ الثَّوْرِيُّ: إِذَا اشْتَرَى قَصِيصًا يَأْخُذُ رَأْسَ مَالِهِ، وَيَتَصَدَّقُ بِالْبَاقِي. وَلِأَنَّ الْأَمْرَ اشْتَبَهَ فِي هَذِهِ الزِّيَادَةِ وَفِي مُسْتَحَقِّهَا، فَكَانَ الْأَوَّلَى الصَّدَقَةَ بِهَا، وَثَبَتَ أَنْ يَكُونَ هَذَا اسْتِحْبَابًا؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ بِالشُّبُهَاتِ مُسْتَحَبَّةٌ. وَإِنْ أَبَيَا الصَّدَقَةَ بِهَا، اشْتَرَكَا فِيهَا، وَالزِّيَادَةُ هِيَ مَا بَيْنَ قِيَمَتَيْهَا حِينَ الشَّرَاءِ، وَقِيَمَتَيْهَا يَوْمَ أَخَذَهَا.

قَالَ الْقَاضِي: وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا مَا بَيْنَ قِيَمَتَيْهَا قَبْلَ بَدْوَ صِلَاحِهَا وَقِيَمَتَيْهَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ قَبْلَ بَدْوَ صِلَاحِهَا، كَانَتْ لِلْمُشْتَرِي بِنَمَائِهَا، لَا حَقَّ لِلْبَّائِعِ فِيهَا. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: يَأْخُذُ الْمُشْتَرِي رَأْسَ مَالِهِ، وَيَتَصَدَّقُ بِالْبَاقِي. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الرُّطْبَةِ إِذَا طَالَتْ، وَالزَّرْعِ الْأَخْضَرِ إِذَا أَذْجَنَ. وَهَذَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَقْصِدْ وَقْتُ الشَّرَاءِ تَأْخِيرَهُ، وَلَمْ يَجْعَلْ شِرَاؤَهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ حِيلَةً، عَلَى الْمُنْهِي عَنْهُ مِنْ شِرَاءِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بَدْوَ صِلَاحِهَا، لِيَتَرَكَهَا حَتَّى يَبْدُو صِلَاحُهَا، فَأَمَّا إِنْ قَصَدَ ذَلِكَ، فَالنَّبْعُ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ؛ لِأَنَّهُ حِيلَةٌ مُحَرَّمَةٌ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، لَا حُكْمَ لِقَضَائِهِ، وَالنَّبْعُ صَحِيحٌ، قَصْدٌ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ، وَأَصْلُ هَذَا، الْخِلَافُ فِي تَحْرِيمِ الْحِيلِ، وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِي هَذَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: فَإِنْ اشْتَرَاهَا بَعْدَ أَنْ بَدَأَ صَلَاحُهَا عَلَى التَّرَاكِ إِلَى الْجَزَارِ، جَازٌ.

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ إِذَا بَدَأَ الصَّلَاحُ فِي الشَّرَةِ، جَازَ بَيْعُهَا مُطْلَقًا، وَبَشَرُطُ التَّيَقُّنِ إِلَى حَالِ الْجَزَارِ، وَبَشَرُطُ الْقَطْعِ. وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: لَا يَجُوزُ بِشَرُطِ التَّيَقُّنِ، إِلَّا أَنْ مُحَمَّدًا قَالَ: إِذَا تَنَاضَى عَظْمُهَا، جَازَ. وَاجْتَبَوْا بِأَنَّ هَذَا شَرُطُ الْإِنْتِفَاعِ بِمِلْكِ الْبَائِعِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَقَضِيهِ الْعَقْدُ، فَلَمْ يَجْزِ، كَمَا لَوْ شَرَطَ تَيَقُّنُ الطَّعَامِ فِي كُنُودِهِ.

وَلَمَّا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الشَّرَةِ حَتَّى يَبْدُو صَلَاحُهَا. فَمَقْهُومُهُ إِحَاطَةُ بَيْعِهَا بَعْدَ بَدْوِ صَلَاحِهَا، وَالْمُنْهَى عَنْهُ قَبْلَ بَدْوِ الصَّلَاحِ عِنْدَهُمُ الْبَيْعُ بِشَرُطِ التَّيَقُّنِ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ جَازِيًا بَعْدَ بَدْوِ الصَّلَاحِ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ بَدْوُ الصَّلَاحِ غَايَةً، وَلَا فَايِدَةً فِي ذِكْرِهِ. «وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الشَّرَةِ حَتَّى يَبْدُو صَلَاحُهَا، وَتَأْمَنُ الْعَاغَةُ، وَتُغْلِيْلُهُ بِأَمْنِ الْعَاغَةِ يَدُلُّ عَلَى التَّيَقُّنِ» لِأَنَّ مَا يُقَطَّعُ فِي الْحَالِ لَا يُخَافُ الْعَاغَةُ عَلَيْهِ، وَإِذَا بَدَأَ الصَّلَاحُ فَقَدْ أُبَيِّنَتْ الْعَاغَةُ، فَيَجِبُ أَنْ يَجُوزَ بَيْعُهُ بَقِي لِرِوَالِ عَلَيْهِ الْمَنْعُ، وَلِأَنَّ النُّقْلَ وَالتَّحْوِيلَ يَجِبُ فِي الْمَبِيعِ بِحُكْمِ الْعُرْفِ، فَإِذَا شَرَطَهُ جَازَ، كَمَا لَوْ شَرَطَ نَقْلَ الطَّعَامِ مِنْ مِلْكِ الْبَائِعِ حَسَبَ الْإِمْكَانِ. وَفِي هَذَا انْفِصَالٌ عَمَّا ذَكَرُوهُ.

فصل

[بَدْوُ الصَّلَاحِ فِي بَعْضِ ثَمَرَةِ النَّخْلَةِ أَوْ الشَّجَرَةِ
صَلَاحٌ لَجَمِيعِهَا]

وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّ بَدْوُ الصَّلَاحِ فِي بَعْضِ ثَمَرَةِ النَّخْلَةِ، أَوْ الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لَجَمِيعِهَا، أَغْنَى أَنَّهُ يَسَاحُ بَيْعُ جَمِيعِهَا بِذَلِكَ. وَلَا أَغْلَمُ فِيهِ اخْتِلَافًا، وَهَلْ يَجُوزُ بَيْعُ سَائِرِ مَا فِي الْبُسْتَانِ مِنْ ذَلِكَ النَّوعِ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ: أَظْهَرُهُمَا جَوَازُهُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ. وَعَنْهُ: لَا يَجُوزُ إِلَّا بَيْعُ مَا بَدَأَ صَلَاحُهُ؛ لِأَنَّ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ النَّهْيِ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ مِنْ غَيْرِ شَرُطِ الْقَطْعِ، كَالْجَنَسِ الْآخَرِ، وَكَالَّذِي فِي الْبُسْتَانِ الْآخَرِ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلَى أَنَّهُ بَدَأَ الصَّلَاحُ فِي نَوْعِهِ مِنَ الْبُسْتَانِ الَّذِي هُوَ فِيهِ، فَجَازَ بَيْعُ جَمِيعِهِ، كَالشَّجَرَةِ الْوَاحِدَةِ، وَلِأَنَّ اغْتِيَارَ بَدْوِ الصَّلَاحِ فِي الْجَمِيعِ يَشْتَرُ، وَيُؤَدِّي إِلَى الْاِشْتِرَاكِ وَاخْتِلَافِ الْأَيْدِي، فَوَجِبَ أَنْ يَبْتَاعَ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ مِنْ نَوْعِهِ لِمَا بَدَأَ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيمَا أَبْرَأَ بَعْضُهُ دُونَ بَعْضٍ. فَأَمَّا نَوْعٌ آخَرُ مِنْ ذَلِكَ

الْجَنَسِ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَبْتَاعُهُ. وَهُوَ أَخَذَ الْوُجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: مَا كَانَ مُتَقَارِبَ الْإِذْرَاكِ، فَبَدُو صَلَاحِ بَعْضِهِ يَجُوزُ بِهِ بَيْعُ جَمِيعِهِ، وَإِنْ كَانَ يَتَأَخَّرُ إِذْرَاكِ الْبَعْضِ تَأْخِيرًا كَثِيرًا، فَالْبَيْعُ جَازٍ فِيمَا أَذْرَكَ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْبَاقِي. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَجُوزُ بَيْعُ مَا فِي الْبُسْتَانِ مِنْ ذَلِكَ الْجَنَسِ. وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْجَنَسَ الْوَاحِدَ يُمْضُ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ فِي إِكْمَالِ النَّصَابِ فِي الزَّكَاةِ، فَتَبْتَاعُهُ فِي جَوَازِ الْبَيْعِ، كَالنَّوْعِ الْوَاحِدِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ النُّوعَيْنِ قَدْ يَبْتَاعُهُ إِذْرَاكُهُمَا، فَلَمْ يَبْتَاعَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فِي بَدْوِ الصَّلَاحِ، كَالْجَنَسَيْنِ. وَخِلَافُ الزَّكَاةِ؛ فَإِنَّ الْقَصْدَ هُوَ الْغِنَى مِنْ جَنَسِ ذَلِكَ الْمَالِ، لِتَقَارُبِ مَنَفَعَتِهِ، وَقِيَامُ كُلِّ نَوْعٍ مَقَامَ النَّوْعِ الْآخَرِ فِي الْمَقْصُودِ. وَالْمَعْنَى هَاهُنَا: هُوَ تَقَارُبُ إِذْرَاكِ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ، وَدَفْعُ الضَّرَرِ الْحَاصِلِ بِالْاِشْتِرَاكِ وَاخْتِلَافِ الْأَيْدِي، وَلَا يَخْصُلُ ذَلِكَ فِي النُّوعَيْنِ، فَصَارَ فِي هَذَا كَالْجَنَسَيْنِ.

فصل

[النوع الواحد من بستانين فلا يتبع أحدهما الآخر في
جواز البيع حتى يبدو الصلاح في أحدهما]

فَأَمَّا النَّوْعُ الْوَاحِدُ مِنْ بُسْتَانَيْنِ، فَلَا يَتَّبِعُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فِي جَوَازِ الْبَيْعِ حَتَّى يَبْدُو الصَّلَاحُ فِي أَحَدِهِمَا، مُتَجَاوِزِينَ كَانَا أَوْ مُتَابِعَيْنِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَحُكْمِي عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى؛ أَنَّهُ بَدُو الصَّلَاحِ فِي شَجَرَةٍ مِنَ الْقَرَارِ صَلَاحٌ لَهُ، وَلِمَا قَارَبَتْهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَقَارَبَانِ فِي الصَّلَاحِ، فَاشْتَبَهَا الْقَرَارُ الْوَاحِدَ. وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْأَمْنُ مِنَ الْعَاغَةِ، وَقَدْ وَجِدَ.

وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا جَعَلَ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ بِمَتَرَلَةٍ مَا بَدَأَ، وَتَابَعَهُ لَهُ، دَفْعًا لِمَضَرِّ الْاِشْتِرَاكِ، وَاخْتِلَافِ الْأَيْدِي، وَإِلَّا فَلَا صِلَ اغْتِيَارَ كُلِّ شَيْءٍ بِنَفْسِهِ. وَمَا فِي قَرَارٍ آخَرَ لَا يُوْجَدُ فِيهِ هَذَا الضَّرَرُ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَتَّبِعَ الْآخَرَ، كَمَا لَوْ تَبَاعَدَا. وَمَا ذَكَرُوهُ يَتَّقِضُ بِمَا لَمْ يَجَاوِرَهُ مِنْ ذَلِكَ النَّوْعِ. وَلَوْ بَدَأَ صَلَاحُ بَعْضِ النَّوْعِ الْوَاحِدِ، فَأَفْرَدَ بِالْبَيْعِ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ مِنْ بَقِيَّةِ النَّوْعِ مِنْ ذَلِكَ الْبُسْتَانِ، لَمْ يَجْزِ؛ لِذُخُولِهِ تَحْتَ عُمُومِ النَّهْيِ. وَيُقَدَّرُ قِيَاسُهُ عَلَى الصُّورَةِ الْمَخْصُوصَةِ مِنَ الْعُمُومِ، وَهِيَ مَا إِذَا بَاعَهُ مَعَ مَا بَدَأَ صَلَاحُهُ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي جَوَازِ الْبَيْعِ تَبْعًا، دَفْعًا لِمَضَرِّ الْاِشْتِرَاكِ، وَاخْتِلَافِ الْأَيْدِي. وَلَا يُوْجَدُ ذَلِكَ هَاهُنَا، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبْعًا مَا يَجُوزُ إِفْرَادُهُ، كَالثَّمَرَةِ تَبَاعُ مَعَ الْأَصْلِ، وَالزَّرْعُ مَعَ الْأَرْضِ، وَاللَّبَنُ فِي الضَّرْعِ مَعَ الشَّاةِ. وَيَخْذُلُ الْجَوَازَ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ فِي حُكْمِ

مَا بَدَأَ صَلَاحَهُ، وَلَئِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ مَعَ غَيْرِهِ، فَجَازَ بَيْعُهُ مُفْرَدًا، كَالَّذِي بَدَأَ صَلَاحَهُ.

فصل

[إذا احتاجت الثمرة إلى سقي لزم البائع ذلك]

وَإِذَا احتَاجَتِ الثَّمَرَةُ إِلَى سَقْيٍ لَزِمَ الْبَائِعُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ الثَّمَرَةِ كَامِلَةً، وَذَلِكَ يَكُونُ بِالسَّقْيِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ قُلْتُمْ إِنَّهُ إِذَا بَاعَ الْأَصْلَ، وَعَلَيْهِ ثَمَرَةٌ لِلْبَائِعِ، لَا يَلْزِمُ الْمُشْتَرِيَ سَقْيَهَا؟

قُلْنَا: لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ الثَّمَرَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا مِنْ جِهَتِهِ، وَإِنَّمَا بَقِيَ مِلْكُهُ عَلَيْهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، فَإِنْ امْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنَ السَّقْيِ، لِيُضَرَّ يَخْلُقُ بِالْأَصْلِ، أَجْبَرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى ذَلِكَ.

فصل

[بيع الثمرة في شجرها]

وَيَجُوزُ لِمُشْتَرِي الثَّمَرَةِ بَيْعُهَا فِي شَجَرِهَا. رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَالْحَسَنِ بْنِ أَبِي الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ، وَأَبِي خَنِيْفَةَ، وَالشَّافِعِيَّ، وَإِبْنِ الْمُثَنِّرِ. وَكَرِهَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعِكْرَمَةُ، وَأَبُو سَلَمَةَ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ لَهُ قَلِيلٌ قَبْضِهِ، فَلَمْ يَجْزْ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، فَلَمْ يَقْبُضْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، فَجَازَ لَهُ بَيْعُهُ، كَمَا لَوْ جَزَأَ. وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يَقْبُضْ، لَا يَصِحُّ، فَإِنَّ قَبْضَ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسْبِهِ، وَهَذَا قَبْضُهُ الثَّخِيلَةُ، وَقَدْ وَجِدَتْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَتْ ثَمَرَةٌ نُخْلٍ، قَبِدُوا صَلَاحَهَا أَنْ تَظْهَرَ فِيهَا الْحُمْرَةُ أَوْ الصُّفْرَةُ. وَإِنْ كَانَتْ ثَمَرَةٌ كَرْمٍ فَصَلَاحُهَا أَنْ تَتَمَوَّ، وَصَلَاحُ مَا سِوَى النُّخْلِ وَالْكَرْمِ أَنْ يَبْدُوَ فِيهَا النُّضْجُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ مَا كَانَ مِنَ الثَّمَرَةِ يَتَغَيَّرُ لَوْنُهُ عِنْدَ صَلَاحِهِ، كَثَمَرَةُ النُّخْلِ، وَالْعِنَبِ الْأَسْوَدِ، وَالْإِجَاصِ، قَبِدُوا صَلَاحَهُ بِذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ الْعِنَبُ الْبَيْضَ، فَصَلَاحُهُ بِتَمَوُّهِ؛ وَهُوَ أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ الْمَاءُ الْخُلُوفُ، وَيَلِينُ، وَيَتَصَفَّرُ لَوْنُهُ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَلَوَّنُ، كَالْتَفَاحِ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ يَخْلُو، أَوْ يَطْبِيبُ. وَإِنْ كَانَ يَطْبِخُ، أَوْ نَحْوَهُ، فَإِنْ يَبْدُو فِيهِ النُّضْجُ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَغَيَّرُ لَوْنُهُ، وَيُؤْكَلُ طَيِّبًا، صِغَارًا وَكِبَارًا، كَالْقِنْاءِ وَالْخِيَارِ، فَصَلَاحُهُ بُلُوغُهُ أَنْ يُؤْكَلَ عَادَةً.

وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: بُلُوغُهُ أَنْ يَتَنَاضَى عَظْمُهُ. وَمَا قُلْنَا أَشْبَهُ بِصَلَاحِهِ مِمَّا قَالُوهُ؛ فَإِنَّ بَدْءَ صَلَاحِ الشَّيْءِ إِذَا دَوَّ، وَتَنَاضَى عَظْمُهُ آخِرُ صَلَاحِهِ. وَلَئِنْ بَدْءَ الصَّلَاحِ فِي الثَّمَرِ يَسْبِقُ خَالَ الْجَزَازِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ بَدْءُ الصَّلَاحِ فِيمَا يُقَاسُ عَلَيْهِ بِسَبْقِهِ قِطْعَةً عَادَةً؛ إِلَّا أَنْ يُرِيدُوا بِتَنَاضِي عَظْمِهِ انْتِهَاءَهُ إِلَى الْحَالِ الَّتِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَخْذِهِ فِيهَا، فَيَكُونُ كَمَا ذَكَرْنَا. وَمَا قُلْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ فَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَكَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَوْ مُقَابَرٌ لَهُ.

وَقَالَ عَطَاءٌ: لَا يَبِيعُ حَتَّى يُؤْكَلَ مِنَ الثَّمَرِ قَلِيلٌ، أَوْ كَثِيرٌ. وَرُوِيَ نَحْوَهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَلَعَلَّهُمْ أَرَادُوا صَلَاحَهُ لِلْأَكْلِ، فَيَرْجِعُ مَعْنَاهُ إِلَى مَا قُلْنَا؛ فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ النُّخْلِ حَتَّى يَأْكُلَ مِنْهُ، أَوْ يُؤْكَلَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢١٣٠) (١٥٣٧). وَإِنْ أَرَادُوا حَقِيقَةَ الْأَكْلِ كَانَ مَا ذَكَرْنَا أَوَّلَى؛ لِأَنَّ مَا رَوَوْهُ يَحْتَمِلُ صَلَاحَهُ لِلْأَكْلِ، فَيَحْتَمِلُ عَلَى ذَلِكَ، مُوَافَقَةً لَكَثَرِ الْأَخْبَارِ، وَهُوَ مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَطْبِيبَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) (خ ٢٠٨٣) (١٥٥٥). وَنَهَى أَنْ يَبَاعَ الثَّمَرَةُ حَتَّى تَزْهَوْ. قِيلَ: وَمَا تَزْهَوْ؟ قَالَ: «تَحْشَرُ أَوْ تَصْفَرُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٠٨٤). وَنَهَى عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٢٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٢١٧). وَالْأَخَادِيثُ فِي هَذَا كَثِيرَةٌ، كُلُّهَا تَدُلُّ عَلَى هَذَا الْمَعْنَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْقِنْاءِ، وَالْخِيَارِ، وَالْبَادَنْجَانِ، وَمَا أَشْبَهَهُ، إِلَّا لَفْظَةً لَفْظَةً).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ إِذَا بَاعَ ثَمَرَةً شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْقَوْلِ لَمْ يَجْزْ إِلَّا بَيْعُ الْمَوْجُودِ مِنْهَا، دُونَ الْمَعْدُومِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو خَنِيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ بَيْعُ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشُقُّ تَمْيِيزُهُ، فَجُعِلَ مَا لَمْ يَظْهَرْ بَعْبًا لِمَا ظَهَرَ، كَمَا أَنَّ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ بَعْبٌ لِمَا بَدَأَ.

وَلَنَا، أَنَّهَا ثَمَرَةٌ لَمْ تَخْلُقْ، فَلَمْ يَجْزْ بَيْعُهَا، كَمَا لَوْ بَاعَهَا قَبْلَ ظَهْرِ شَيْءٍ مِنْهَا، وَالْحَاجَةُ تَدْفَعُ بِبَيْعِ أَصُولِهِ، وَلَئِنْ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ، بِخِلَافِ مَا لَمْ يَخْلُقْ.

وَلَا أَنْ مَا لَمْ يَخْلُقْ مِنْ ثَمَرَةِ النُّخْلِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بَعْبًا لِمَا خَلِقَ، وَإِنْ كَانَ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ بَعْبًا لِمَا بَدَأَ.

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَإِنَّ بَاعَهَا قَبْلَ بَدْءِ صَلَاحِهَا، لَمْ يَجْزْ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ بَدْءِ صَلَاحِهَا جَازَ مُطْلَقًا، وَبِشَرْطِ الْقَطْعِ،

(١) أخرجه بلفظ «حتى تزهو».

فصل

[بيع الجوز واللوز والبالا الأخضر في قشرته
مقطوعاً وفي شجره]

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْجُوزِ وَاللُّوزِ وَالْبَالَا الْأَخْضَرِ فِي قِشْرَتِهِ مَقْطُوعاً، وَفِي شَجَرِهِ، وَيَبِيعُ الْحَبُّ الْمُشْتَدُّ فِي سُبُلِهِ، وَيَبِيعُ الطَّلَعُ قَبْلَ تَشْقِيهِ، مَقْطُوعاً عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، وَفِي شَجَرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ، حَتَّى يُزَنَعَ عَنْهُ قِشْرُهُ الْأَعْلَى، إِلَّا فِي الطَّلَعِ وَالسُّبُلِ. فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَاجْتِزَأَ بِأَنَّهُ مُسْتَوْرٍ بِمَا لَا يُدْخَرُ عَلَيْهِ، وَلَا مَصْلَحَةٌ فِيهِ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ، كَتَرَابِ الصَّاعَةِ وَالْمَعَادِنِ، وَيَبِيعُ الْحَيَوَانَ الْمَذْبُوحَ فِي سَلْخِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَنْدُو صِلَاحُهَا، وَعَنْ بَيْعِ السُّبُلِ حَتَّى يَبْيَضَ، وَيَأْمَنَ الْعَاقَةُ. فَمَنْعَهُمْ إِيَّاحَةَ بَيْعِهِ إِذَا بَدَأَ صِلَاحُهُ وَابْيَضَ سُبُلُهُ، وَلَآئِنَّهُ مُسْتَوْرٌ بِحَائِلٍ مِنْ أَصْلِ خِلْقَتِهِ، فَجَازَ بَيْعُهُ كَالرُّمَانِ، وَالتَّبْنِ، وَالْقِشْرِ الْأَسْفَلِ. وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ: لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ. فَإِنَّهُ لَا قِوَامَ لَهُ فِي شَجَرِهِ إِلَّا بِوِجْهِهِ، وَالْبَالَا يُؤْكَلُ رَطْباً، وَقِشْرُهُ يَحْفَظُ رُطُوبَتَهُ. وَلَآئِنَّ الْبَالَا يُبَاعُ فِي أَسْوَاقِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ غَيْرِ كَبِيرٍ، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعاً.

وَكَذَلِكَ الْجُوزُ، وَاللُّوزُ فِي شَجَرِهِمَا. وَالْحَيَوَانَ الْمَذْبُوحُ يَجُوزُ بَيْعُهُ فِي سَلْخِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا جَارَ بَيْعُهُ قَبْلَ ذَبْحِهِ، وَهُوَ يُرَادُّ لِلذَّبْحِ، فَكَذَلِكَ إِذَا ذُبِحَ. كَمَا أَنَّ الرُّمَانَ إِذَا جَارَ بَيْعُهُ قَبْلَ كَسْرِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا كُسِرَتْ. وَأَمَّا تَرَابُ الصَّاعَةِ وَالْمَعْدِنِ، فَلَمَّا فِيهِمَا شَيْءٌ، وَإِنْ سَلِمَ، فَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ أَصْلِ الْخَلْقَةِ فِي تَرَابِ الصَّاعَةِ، وَلَا بَقَاؤُهُ فِيهِ مِنْ مَصْلَحَتِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ الرُّطْبَةُ كُلُّ جُزْءٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرُّطْبَةَ وَمَا أَشْبَهَهَا مِمَّا تَثْبُتُ أَصُولُهُ فِي الْأَرْضِ، وَيُؤْخَذُ مَا ظَهَرَ مِنْهُ بِالْقَطْعِ، دَفْعَةً بَعْدَ دَفْعَةٍ، كَالنُّعْنَاعِ، وَالْهَنْدِيَا، وَمِثْلَهُمَا، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا أَنْ يَبِيعَ الظَّاهِرَ مِنْهُ، بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ. وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ وَعَطَاءٍ. وَرَخَّصَ مَالِكٌ فِي أَنْ يَشْتَرِيَ جُزْئَيْنِ، وَثَلَاثًا. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَا فِي الْأَرْضِ مِنْهُ مُسْتَوْرٍ، وَمَا يُخْدَتُ مِنْهُ مَعْدُومٌ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا يُخْدَتُ مِنْ الثَّمَرَةِ.

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَمَتَى اشْتَرَاهَا قَبْلَ، لَمْ يَجْزُ لَهُ إِفْقَاؤُهَا؛ لِأَنَّ مَا لَمْ يَظْهَرْ مِنْهَا أَغْيَانٌ لَمْ يَتَأَوَّلْهَا الْبَيْعُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ لِلْبَايِعِ إِذَا ظَهَرَ، فَيُضَيُّ إِلَى اخْتِلَاطِ الْمَيْسَعِ بِغَيْرِهِ، وَالثَّمَرَةِ بِخِلَافِ ذَلِكَ. فَإِنْ

وَالْتَبَقَتْ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي ثَمَرَةِ الْأَشْجَارِ. وَقَدْ يَبْدَأُ بِمَاذَا يَكُونُ بُدْؤُ صِلَاحِهِ.

فصل

[بيع أصول البقول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع]

قَالَ الْقَاضِي: وَيَصِحُّ بَيْعُ أَصُولِ الْبُقُولِ الَّتِي تَتَكَرَّرُ ثَمَرَتُهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْأَصُولِ صِغَاراً أَوْ كِبَاراً، مُثْمِرَةً أَوْ غَيْرَ مُثْمِرَةٍ، لِأَنَّهُ أَصْلُ تَكَرَّرَ فِيهِ الثَّمَرَةُ، فَأَثْبَتَ الشَّجَرُ. فَإِنْ بَاعَ الْمُشْتَرِي مِنْهُ، فَثَمَرَتُهُ الظَّاهِرَةُ لِلْبَايِعِ، مُتْرُوكَةٌ إِلَى حَيْثُ بُلُوغِهَا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ. فَإِنْ خَدَعَتْ ثَمَرَةً أُخْرَى فِيهِ لِلْمُشْتَرِي. فَإِنْ اخْتَلَطَتْ بِثَمَرَةِ الْبَايِعِ، وَلَمْ تَمَيِّزْ، كَانَ الْحُكْمُ فِيهَا كَثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ إِذَا اخْتَلَطَتْ بِثَمَرَةٍ أُخْرَى، عَلَى مَا مَرَّ حُكْمُهُ.

فصل

[بيع ما المقصود منه مستور في الأرض كالجزر]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ مُسْتَوْرٍ فِي الْأَرْضِ، كَالْجُزْرِ، وَالْفُجْلِ، وَالتَّبْنِ، وَالثُّومِ حَتَّى يُقْلَعَ، وَيُشَافَدَ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَأَبَاحَهُ مَالِكٌ، وَالْأَوْدَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَيْهِ، فَأَثْبَتَ بَيْعَ مَا لَمْ يَنْدُ صِلَاحُهُ بَعْدَ لَمَّا بَدَأَ.

وَلَنَا أَنَّهُ يَبِيعُ مَجْهُوْلٌ، لَمْ يَرَهُ، وَلَمْ يُوصَفْ لَهُ، فَأَثْبَتَ بَيْعَ الْخَمْلِ. وَلَآئِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْغَرَرِ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥١٣). وَهَذَا غَرَرٌ.

وَأَمَّا بَيْعُ مَا لَمْ يَنْدُ صِلَاحُهُ، فَإِنَّمَا جَازَ بَيْعُهُ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَتَلَخَّصُ فِي الصِّلَاحِ، وَيَبِيعُ بَعْضُهُ بَعْضاً، فَإِنْ كَانَ مِمَّا تَقْصَدُ فُرُوعُهُ وَأَصُولُهُ، كَالْبَصْلِ الْمَبِيعِ أَخْفَسَرِ، وَالْكُرَاتِ، وَالْفُجْلِ، أَوْ كَانَ الْمَقْصُودُ فُرُوعُهُ، فَالْأَوَّلَى جَوَازُ بَيْعِهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ ظَاهِرٌ، فَأَثْبَتَ الشَّجَرُ، وَالْحَيْطَانِ الَّتِي لَهَا أَسَاسَاتٌ مَدْفُونَةٌ. وَيَدْخُلُ مَا لَمْ يَظْهَرْ فِي الْبَيْعِ بَعْدَ، فَلَا تَضُرُّ جَهَالَتُهُ، كَالْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ، وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ مَعَ الْحَيَوَانِ، وَإِنْ كَانَ مُنْظَمَ الْمَقْصُودَ مِنْهُ أَصُولُهُ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ فِي الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لِلْأَغْلَبِ. فَإِنْ تَسَاوَيَا فِيمَا كَانَ مُنْظَمَ الْمَقْصُودَ مِنْهُ ظَاهِراً بَعْدَ، ففِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ.

التسليم؛ لأن معنى ذلك تسليمه مقطوعاً، ومن أجازاه قال: هذا بيع، وإجازة؛ لأنه باعه الزرع، وأجره نفسه على خصاؤه، وكل واحد منهما يصح إفراذه بالعقد، فإذا جمعهما جاز، كالعينين. وقولهم: شرط العمل فيما لا يملكه. ينطّل بشرط زمن البيع على الثمن في البيع. والثاني، ينطّل بشرط الزمان، والكفيل، والخيار.

والثالث: ليس بتأخير؛ لأنه يمكنه تسليمه قائماً، ولأن الشرط من المسلم، فليس ذلك بتأخير التسليم. فإذا فسدت هذه المعاني صح؛ لما ذكرناه.

فإن قيل: فالتبع يخالف حكمه حكم الإجازة؛ لأن الضمان يتنقل في البيع بتسليم العين، بخلاف الإجازة، فكيف يصح الجمع بينهما؟

قلنا: كما يصح بيع الشقص، والسيف، وحكمهما مختلف؛ فإن الشفعة تثبت في الشقص دون السيف، ويجوز الجمع بينهما. وقول الخريفي: إن العقد هاهنا ينطّل. يحتمل أن يختص بهذه المسألة وعينها، مما يفضي الشرط فيه إلى التنازع، فإن البائع ربما أراد قطعها من أعلاها، لينقى له منها بقية، والمشتري يريد الاستقصاء عليها، ليزيد له ما يأخذ، فيفضي إلى التنازع، وهو مفسدة، فينطّل البيع من أجله. ويحتمل أن يقاس عليه ما أشبهه، من اشتراط منفعة البائع في المبيع؛ لما ذكرنا في صدر المسألة. والأول أولى لوجهين:

أحدهما: أنه قال في موضع آخر: ولا ينطّل البيع بشرط واحد. والثاني: أن المذهب، أنه يصح اشتراط منفعة البائع في المبيع، مثل أن يشتري ثوباً، ويشترط على بائعه خياطته قميصاً، أو قلعة، ويشترط خذوها نعلًا، أو جرزة حطبي، ويشترط حملها إلى موضع معلوم. نص عليه أحمد، في رواية منها، وغيره. حتى قال القاضي: لم أجد بما قال الخريفي رواية في أنه لا يصح. واحتج أحمد بأن محمد بن مسلمة اشترى من بطني جرزة حطبي، وشارطه على حملها. وبه قال إسحاق، وأبو عبيد.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يشتري قلعة، ويشترط على البائع تسليمها. وحكي عن أبي ثور، والثوري أنهما أبطلا العقد بهذا الشرط؛ لأنه شرط قائم، فأشبهه سائر الشروط الفاسدة، وزوي «عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع، وشرط».

ولنا: ما تقدم، ولم يصح أن النبي ﷺ نهى عن بيع، وشرط. إنما الصحيح «أن النبي ﷺ نهى عن شرطين في بيع». كذا ذكره الترمذي (١٢٣٤). وهذا ذال بمفهومي على جواز الشرط الواحد.

آخرها حتى طالت، فالحكم فيها كالثمرّة إذا اشتراها قبل بدو صلاحها، ثم تركها حتى بدا صلاحها.

فصل

[إن اشترى قصبلاً من شعير ونحوه فقطعه ثم عاد فبنت]

وإن اشترى قصبلاً من شعير، ونحوه، فقطعه، ثم عاد فبنت، فهو لصاحب الأرض؛ لأن المشتري ترك الأصل على سبيل الرقصة لها، فسقط حقها منها، كما يسقط حق صاحب الزرع من السابل التي يخلّفها، ولذلك أبيع لكل أحد القاطعاً. ولو سقط من الزرع حب، ثم بنت من العام المقبل، فهو لصاحب الأرض. نص أحمد على هاتين المسألتين. ومما يؤكد ما قلنا؛ أن البائع لو أراد التصرف في أرضه، بعد فصل الزرع، بما يفسد الأصول ويقلعها، كان له ذلك، ولم يملك المشتري منعه منه. ولو كان الباقي مستحقاً له، لملك منعه منه.

«مسألة» قال: (والحصاة على المشتري. فإن شرطه على البائع بطل البيع).

الكلام في هذه المسألة في فصلين:

الفصل الأول: أن من اشترى زرعاً، أو جرزة من الرطبة ونحوها، أو ثمرّة، أو أصولها، فإن حصاة الزرع، وجد الرطبة، وجزاز الثمرّة، وقطعها، على المشتري؛ لأن نقل المبيع، وتفرغ بملك البائع منه على المشتري، كنقل الطعام المبيع من دار البائع. وفارق الكيل، والوزن، فإنهما على البائع؛ لأنهما من مؤنة التسليم إلى المشتري، والتسليم على البائع، وما هنا حصل التسليم بالخلية بدون القطع، بدليل جواز بيعها، والتصرف فيها. وهذا مذهب أبي حنيفة، والثافعي. ولا أعلم فيه مخالفاً.

الفصل الثاني: إذا شرطه على البائع، فاختلف أصحابنا؛ فقال الخريفي: ينطّل البيع. وقال ابن أبي موسى: لا يجوز. وقيل: يجوز. فإن قلنا: لا يجوز. فهل ينطّل البيع ليطلان الشرط؟ على روايتين. وقال القاضي: المذهب جواز الشرط. ذكره ابن حامد، وأبو بكر. ولم أجد هذا الذي ذكره الخريفي رواية في المذهب. واختلف أصحاب الشافعي أيضاً؛ فقال بعضهم: إذا شرط الحصاد على البائع فسد البيع، قولاً واحداً. وقال بعضهم: يكون على قولين. فمن أفسد قال: لا يصح لثلاثة معان:

أحدها: أنه شرط العمل في الزرع قبل أن يملكه.

والثاني: أنه شرط ما لا يقتضيه العقد. والثالث، أنه شرط تأخير

قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا النَّهْيُ عَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ، أَمَّا الشَّرْطُ الْوَاحِدُ فَلَا بَأْسَ بِهِ.

فصل

[لَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً لِهَما لِيَصِحَّ اشْتِرَاؤها]

وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً لِهَما، لِيَصِحَّ اشْتِرَاؤها، لِأَنَّا نَزَّلْنَا ذَلِكَ مِثْلَ الْإِجَارَةِ. فَلَوْ اشْتَرَطَ حَمَلُ الْخَطْبِ إِلَى مِثْرَلٍ، وَالْبَائِعُ لَا يَعْرِفُ مِثْرَلَهُ، لَمْ يَصِحَّ. وَلَوْ اشْتَرَطَ خَدْوَهَا نَعْلًا، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ صِفَتِهَا، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى ذَلِكَ ابْتِدَاءً. قَالَ أَحْمَدُ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي النُّعْلَ، عَلَى أَنْ يَخْذُلَهَا: جَائِزٌ إِذَا أَرَادَ الشَّرَاكَ. وَإِنْ تَعَذَّرَ الْعَمَلُ بِتَلَفِ الْمَيْسِرِ قَبْلَهُ، أَوْ بَمَوْتِ الْبَائِعِ انْفُسَخَتْ الْإِجَارَةُ، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ بِمَوْضِعِ ذَلِكَ. وَإِنْ تَعَذَّرَ بِمَرَضٍ أَوْ بِمَقَامَةٍ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ، وَالْأَجْرَةُ عَلَيْهِ، كَقَوْلِنَا فِي الْإِجَارَةِ.

فصل

[إِنْ اشْتَرَطَ الْبَائِعُ نَفْعَ الْمَيْسِرِ مَدَّةً مَعْلُومَةً]

وَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرَطَ الْبَائِعُ نَفْعَ الْمَيْسِرِ مَدَّةً مَعْلُومَةً، مِثْلُ أَنْ يَبِيعَ دَارًا، وَيَسْتَتِي سُكَّانَهَا شَهْرًا، أَوْ جَمَلًا، وَيَشْتَرَطَ ظَهْرَهُ إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ، أَوْ عَبْدًا، وَيَسْتَتِي خِدْمَتَهُ سَنَةً. نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْدَاعِيِّ، وَاسْحَاقَ، وَأَبِي تَوْرٍ، وَابْنِ الْمُثَنِّ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ السَّرَائِي: لَا يَصِحُّ الشَّرْطُ: «لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ وَشَرْطٍ»، لِأَنَّهُ يَنْفَايَ مُقْتَضَى الْبَيْعِ، فَاتَّشَبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يُسَلِّمَهُ، وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ تَأْخِيرَ تَسْلِيمِ الْمَيْسِرِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْبَائِعُ مَنَفَعَتَهُ، وَلَئِنْ مُقْتَضَى الْبَيْعِ مِلْكُ الْمَيْسِرِ وَمَنَافِعِهِ، وَهَذَا شَرَطُ يُنَافِيهِ، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: فِيهِ رَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ، أَنَّهُ يَبْطُلُ الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ، نَقَلَهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ الْفَقِيهَ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ جَارِيَةً، وَيَشْتَرَطُ أَنْ تَخْدُمَهُ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ. وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ لَا تَذُلُّ عَلَى مَحَلِّ التَّرَاجُعِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَإِنْ اشْتَرَطَ خِدْمَةَ الْجَارِيَةِ بَاطِلٌ لَوْجَهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا مَجْهُولَةٌ، وَإِطْلَاقُهَا يَقْتَضِي خِدْمَتَهَا أَبَدًا، وَهَذَا لَا خِلَافَ فِي بَطْلَانِهِ، إِنَّمَا الْخِلَافُ فِي اشْتِرَاطِ مَنَفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ.

الثَّانِي: أَنَّ يَشْتَرَطُ خِدْمَتَهَا بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهَا، فَيَقْضِي إِلَى الْخَلْوَةِ بِهَا، وَالْخَطَرُ بِرُؤْيَيْهَا، وَصَحَّتِهَا، وَلَا يُوجَدُ هَذَا فِي غَيْرِهَا، وَلِلذَلِكَ مُبْغِ إِعَارَةِ الْجَارِيَةِ الثَّابِتَةِ لِغَيْرِ مَحْرَمِهَا. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا اشْتَرَطَ رُكُوبًا إِلَى مَكَانٍ قَرِيبٍ، جَازَ، وَإِنْ كَانَ إِلَى مَكَانٍ بَعِيدٍ كَرِهَ، لِأَنَّهُ يَسِيرُ تَخْلُفُهُ الْمُسَامَحَةُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى جَابِرٌ: «أَنَّ بَاعَ النَّبِيُّ ﷺ جَمَلًا، وَاشْتَرَطَ ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ». وَفِي لَفْظٍ قَالَ: «فَبِعْتُهُ بِأَوْفَيْتِهِ، وَاسْتَتَيْتُ حَمَلَانَهُ إِلَى أَهْلِي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٥٦٩) (م ٧١٥). وَفِي لَفْظٍ قَالَ: «فَبِعْتُهُ مِنْهُ بِخَمْسِ أَوَاقٍ»، قَالَ: قُلْتُ: عَلَى أَنْ لِي ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ. قَالَ: «وَلَا بَأْسَ بِهَا إِلَى الْمَدِينَةِ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (م ٧١٥). «وَلَا بَأْسَ بِهَا»: نَهَى عَنْ التَّيَّاسِ إِلَّا أَنْ تَعْلَمَ. وَهَذِهِ مَعْلُومَةٌ، وَلَئِنْ الْمَنْفَعَةُ قَدْ تَقَعَتْ مُسْتَنَاءً بِالشَّرْعِ عَلَى الْمُشْتَرِي فِيمَا إِذَا اشْتَرَى نَحْلَةً مُؤَثَّرَةً، أَوْ أَرْضًا مَزْرُوعَةً، أَوْ دَارًا مُؤَجَّرَةً، أَوْ أَمَةً مُزَوَّجَةً، فَجَازَ أَنْ يَسْتَتِيهَا، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ الْبَائِعُ النَّمْرَةَ قَبْلَ التَّأْيِيدِ، وَلَمْ يَصِحَّ نَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ وَشَرْطٍ. وَإِنَّمَا نَهَى عَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ، فَمَقْهُومُهُ إِباحَةُ الشَّرْطِ الْوَاحِدِ، وَبِقِيَاسِهِمْ يَنْتَقِضُ بِاشْتِرَاطِ الْخِيَارِ وَالشَّاجِلِ فِي الْفَعْلِ.

فصل

[إِنْ بَاعَهُ أَمَةً وَاسْتَتَى وَطَافَهَا مَدَّةً مَعْلُومَةً]

وَإِنْ بَاعَهُ أَمَةً، وَاسْتَتَى وَطَافَهَا مَدَّةً مَعْلُومَةً، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ لَا يَبَاحُ فِي غَيْرِ مِلْكٍ أَوْ نِكَاحٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ هُمْ يَفْرُوجُهُمْ خَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَاعْلَمْ أَنَّهُ الْمُسَاوُونَ»، وَفَارَقَ اشْتِرَاطَ وَطْءِ الْمُكَاثِبَةِ حَيْثُ نَبِيحُهُ؛ لِأَنَّ الْمُكَاثِبَةَ مَمْلُوكَةٌ، فَيُسْتَبَاحُ وَطْؤها بِالشَّرْطِ فِي الْمَحَلِّ الْمَمْلُوكِ. وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ، أَنَّهُ لَا يَبَاحُ وَطْؤها أَيْضًا. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ.

فصل

[إِنْ بَاعَ الْمُشْتَرِي الْعَيْنَ الْمُسْتَنَاءَةَ مَنَفَعَتَهَا]

وَإِنْ بَاعَ الْمُشْتَرِي الْعَيْنَ الْمُسْتَنَاءَةَ مَنَفَعَتَهَا، صَحَّ الْبَيْعُ، وَتَكُونُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي مُسْتَنَاءَةً أَيْضًا، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ، فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ، فَلَمْ يَبْتَئِ لَهُ خِيَارٌ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًا يَعْلَمُ عَيْنَهُ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَلَهُ خِيَارُ الْفَسْخِ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَةً، أَوْ دَارًا مُؤَجَّرَةً.

وَإِنْ أَتَلَفَ الْمُشْتَرِي الْعَيْنَ، فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْعَمَلِ، لِتَقْوِيَةِ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ لِغَيْرِهِ، وَتَمَنُّ الْمَيْسِرِ، وَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنَ بِتَقْرِيطِهِ، فَهُوَ كَتَلَفِهَا بِفِعْلِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ: يَرْجِعُ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِأَجْرَةِ الْعَمَلِ.

قَالَ الْقَاضِي: مَعْنَاهُ عِنْدِي، الْقَدْرُ الَّذِي نَقَصَهُ الْبَائِعُ لِأَجْلِ الشَّرْطِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ خِلَافُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُ مَا فَاتَ

بِشْرَطِهَا، فَإِذَا مَلَكَهَا الْمُشْتَرِي، جَازَ لَهُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهَا، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهَا، وَكَمَا يَجُوزُ أَنْ يُؤْجَرَ الْمَنَافِعُ الْمُوصَى بِهَا مِنْ وَرَثَةِ الْمُوصَى، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَرَطٌ بِحُكْمِ الْعَادَةِ وَالِاسْتِحْسَانِ لِاجْتِلَالِ الْحَاجَةِ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ، كَالْقَرْضِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَرُدَّ فِي الْخَبَرِ وَالْخَبِيرُ أَقْلٌ أَوْ أَكْثَرُ. وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ خَبَرِهِ وَكَسَرَهُ بِقَدْرِ الزِّيَادَةِ الْجَائِزَةِ، لَمْ يَجُزْ. وَلَئِنْ أَخَذَ عَوَضَ عَنْ مِرْقٍ مُعْتَادٍ جَرَتْ الْعَادَةُ بِالْعَوَضِ عَنْهُ دُونَ أَخْذِ الْعَوَضِ، فَاشْتَبَهَ الْمَنَافِعُ الْمُسْتَنَآتَةَ شُرْعًا، وَهُوَ مَا لَوْ بَاعَ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ لِلْبَائِعِ، وَاسْتَحَقَّ تَبْقِيَتُهُ إِلَى حِينِ الْحَصَادِ، فَلَوْ أَخَذَهُ فَيَصِلًا لَيَتَفَعَّ بِالْأَرْضِ إِلَى وَقْتِ الْحَصَادِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ.

فصل

[لو قال بعتك هذه الدار وأجرتكها شهرا]

وَلَوْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ وَأَجَرْتُكَهَا شَهْرًا. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَهُ فَقَدْ مَلَكَ الْمُشْتَرِي الْمَنَافِعَ، فَإِذَا أَجَرَهَا إِثَابًا، فَقَدْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ لَهُ بَدَلٌ فِي مَقَابِلَةِ مَا مَلَكَهُ الْمُشْتَرِي فَلَمْ يَصِحَّ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ قَيْزِ الطَّحَانِ. وَمَعْنَاهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ طَحْنًا، لِيَطْحَنَ لَهُ كِرَاءً بِقَيْزٍ مِنْهُ، فَيَصِيرَ كَأَنَّهُ شَرَطَ عَمَلَهُ فِي الْقَيْزِ عَوَضًا عَنْ عَمَلِهِ فِي بَاقِي الْكِرَاءِ الْمَطْحُونِ. وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازُ بِنَاءً عَلَى اشْتِرَاطِ مَنْفَعَةِ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ.

فصل

[إن شرط في المبيع إن هو باعه فالبائع أحق به

بالثمن]

وَإِنْ شَرَطَ فِي الْمَبِيعِ إِنْ هُوَ بَاعَهُ فَالْبَائِعُ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ. فَرَوَى الْمُروُذِيُّ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: فِي مَعْنَى حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ». يَعْنِي أَنَّهُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ إِثَابًا، وَأَنْ يُعْطِيَهُ إِثَابًا بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، فَهَمَّا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ نَهَى عَنْهُمَا، وَلَئِنْ يَنْصَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ لِغَيْرِهِ إِذَا أَعْطَاهُ ثَمَنَهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ إِلَّا مِنْ فُلَانٍ، أَوْ أَنْ لَا يَبِيعَهُ أَصْلًا، وَرَوَى عَنْهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ: «الْبَيْعُ جَائِزٌ، لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْوُودٍ، أَنَّهُ قَالَ: ابْتِغَتْ مِنْ امْرَأَتِي زَيْنَبَ الثَّقَفِيَّةِ جَارِيَةً، وَشَرَطْتُ لَهَا إِنْ بَعْتَهَا، فَهِيَ لَهَا بِالثَّمَنِ الَّذِي ابْتِغَتْهَا بِهِ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِعُمَرَ، فَقَالَ: لَا تَقْرَبُهَا وَلَا أَحَدٍ فِيهَا شَرَطًا. قَالَ إِسْمَاعِيلُ: فَذَكَرْتُ لِأَحْمَدَ الْحَدِيثَ، فَقَالَ: «الْبَيْعُ جَائِزٌ، وَلَا تَقْرَبُهَا»؛ لِأَنَّهُ كَانَ فِيهَا شَرَطٌ وَاحِدٌ لِلْمَرْأَةِ، وَلَمْ يَلْغُ عُمَرُ فِي ذَلِكَ الْبَيْعِ. فَاسِيدٌ. فَحَمَلَ الْحَدِيثَ عَلَى ظَاهِرِهِ،

بِشْرَطِهَا، فَصَحَّحَهُ بِعَوَضِهِ، وَهُوَ أَجْرَةُ الْعَمَلِ، فَأَمَّا إِنْ تَلَفَتْ بَغِيرَ فِعْلِهِ، وَلَا بِشْرَطِهَا، لَمْ يَضْمَنْ. قَالَ الْأَثَرِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَقَعْلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَحْمِلَهُ عَلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ لَهُ حَسْلَانِ؟ قَالَ: لَا. إِنَّمَا شَرَطَ هَذَا عَلَيْهِ بَعْتُهُ. وَلَئِنْ لَمْ يَمْلِكْهَا الْبَائِعُ مِنْ جِهَتِهِ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ عَوَضُهَا، كَمَا لَوْ تَلَفَتْ النُّخْلَةُ الْمُؤْتَرَةُ، بِشَرْطِهَا أَوْ غَيْرِ الْمُؤْتَرَةِ إِذَا اشْتَرَطَ الْبَائِعُ ثَمَرَتَهَا، وَكَمَا لَوْ بَاعَ حَائِطًا، وَاسْتَتَى مِنْهُ شَجَرَةٌ بِعَيْنِهَا فَتَلَفَتْ.

وَقَالَ الْقَاضِي: عَلَيْهِ ضَمَانُهَا، أَخْذًا مِنْ عُمُومِ كَلَامِ أَحْمَدَ. وَإِذَا تَلَفَتْ الْعَيْنُ، رَجَعَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُبْتَاعِ بِأَجْرَةِ الْعَمَلِ، وَهُوَ مُحْمُولٌ عَلَى حَالَةِ التَّفْرِيطِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[اشتراط البائع منفعة المبيع وأراد المشتري أن يعطيه ما يقوم مقام المبيع في المنفعة]

وَإِذَا اشْتَرَطَ الْبَائِعُ مَنْفَعَةَ الْمَبِيعِ، وَأَرَادَ الْمُشْتَرِي أَنْ يُعْطِيَهُ مَا يَقُومُ مَقَامَ الْمَبِيعِ فِي الْمَنْفَعَةِ، أَوْ يُعَوِّضَهُ عَنْهَا لَمْ يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ، وَلَوْ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ تَعَلُّقَ بِهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ عَيْنًا، فَبَدَلَ لَهُ الْآخَرَ مِنْهَا، وَلَئِنْ الْبَائِعُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي اسْتِيفَاءِ مَنَافِعِ تِلْكَ الْعَيْنِ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِ عَوَضِهَا. فَإِنْ تَرَاضَا عَلَى ذَلِكَ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا، وَلَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، وَإِنْ أَرَادَ الْبَائِعُ إِعَارَةَ الْعَيْنِ، أَوْ إِجَارَتَهَا لِمَنْ يَقُومُ مَقَامُهَا، فَلَهُ ذَلِكَ فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُمَا مَنَافِعُ مُسْتَحَقَّةٌ لَهُ، فَمَلَكَ ذَلِكَ فِيهَا، كَمَنَافِعِ الدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةِ وَالْمَوْصَى بِمَنَافِعِهَا، وَلَا يَجُوزُ إِجَارَتُهَا إِلَّا لِمِثْلِهِ فِي الْإِنْتِفَاعِ، فَإِنْ أَرَادَ إِجَارَتَهَا أَوْ إِعَارَتَهَا لِمَنْ يَضُرُّ بِالْعَيْنِ بِاتِّفَاعِهِ، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ. كَمَا لَا يَجُوزُ لَهُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ لِمَنْ لَا يَقُومُ مَقَامُهَا. ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ عَقِيلٍ.

فصل

[إذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع]

إِذَا اشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي مَنْفَعَةَ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ، فَأَقَامَ الْبَائِعُ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ هَاهُنَا بِمِثْلَةِ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ، يَجُوزُ أَنْ يَعْمَلَ الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ، وَيَمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

وَإِنْ أَرَادَ بَدَلَ الْعَوَضِ عَنْ ذَلِكَ، لَمْ يَلْزِمِ الْمُشْتَرِي قَبُولُهُ، وَإِنْ أَرَادَ الْمُشْتَرِي أَخْذَ الْعَوَضِ عَنْهُ، لَمْ يَلْزِمِ الْبَائِعَ بَدْلَهُ؛ لِأَنَّ الْمَعَاوِضَةَ عَقْدٌ تَرَاضٍ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ أَحَدٌ. وَإِنْ تَرَاضَا عَلَيْهِ، اخْتَمَلَ الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُمَا مَنْفَعَةٌ يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهَا، لَوْ لَمْ

وَأَخَذَ بِهِ. وَقَدْ اتَّفَقَ عُمَرُ وَابْنُ مَسْعُودٍ عَلَى صِحِّهِ، وَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي فَسَادَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الْمُرُودِيِّ عَلَى فَسَادِ الشَّرْطِ؛ وَفِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ، فَيَكُونُ الْبَيْعُ صَحِيحًا، وَالشَّرْطُ فَاسِدًا، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا بِشَرْطٍ أَنْ لَا يَبِيعَهَا. وَقَوْلُ أَحْمَدَ: «لَا تَقْرُبُهَا». قَدْ رُوِيَ مِنْهُ فِي مَنْ اشْتَرَطَ فِي الْأُمَّةِ أَنْ لَا يَبِيعَهَا وَلَا يَهَبَهَا، أَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ وَلَا يَهَبَهَا، وَلَا يَقْرُبُهَا. وَالْبَيْعُ جَائِزٌ. وَاحْتِجَّ بِحَدِيثِ عُمَرَ: «لَا تَقْرُبُهَا وَلَا أَحَدٍ فِيهَا مَثْنِيَةً».

قَالَ الْقَاضِي: وَهَذَا عَلَى الْكَرَاهَةِ لَا عَلَى التَّخْرِيمِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: عِنْدِي أَنَّهُ إِنَّمَا مُنِعَ مِنَ الْوَطْءِ لِإِمْكَانِ الْخِلَافِ فِي الْعَقْدِ؛ لِكُونِهِ يَفْسُدُ بِفَسَادِ الشَّرْطِ فِي بَعْضِ الْمَذَاهِبِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا بَاعَ حَائِطًا وَاسْتَنْتَى مِنْهُ صَاعًا، لَمْ يَجُزْ. وَإِنْ اسْتَنْتَى مِنْهُ نَخْلَةً أَوْ شَجَرَةً بِعَيْنِهَا، جَازَ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصْلَيْنِ:

الفصل الأول: أَنَّهُ إِذَا بَاعَ ثَمَرَةً بُسْتَانٍ، وَاسْتَنْتَى صَاعًا، أَوْ أَصْعًا، أَوْ مُدًّا، أَوْ أَمْدَادًا، أَوْ بَاعَ صَبْرَةً وَاسْتَنْتَى مِنْهَا مِثْلَ ذَلِكَ، لَمْ يَجُزْ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَبِّبِ، وَالْحَسَنِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَجُوزُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ، وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَمَالِكٍ: «لَا النَّبِيَّ ﷺ» نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّنْبِ إِلَّا أَنْ تَعْلَمَ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٩٠) وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَهَذِهِ ثَنِيَّةٌ مَعْلُومَةٌ، وَلِأَنَّهُ اسْتَنْتَى مَعْلُومًا أَشْبَهَ مَا إِذَا اسْتَنْتَى مِنْهَا جُزْءًا.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ» نَهَى عَنْ الثَّنْبِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٥٣٦). وَلِأَنَّ الْمَبِيعَ مَعْلُومًا بِالمُشَاهَدَةِ لَا بِالقَدْرِ، وَالاسْتِثْنَاءُ يُغَيِّرُ حُكْمَ الْمُشَاهَدَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي كَمْ يَبْقَى فِي حُكْمِ الْمُشَاهَدَةِ، فَلَمْ يَجُزْ، وَيُخَالِفُ الْجُزْءَ؛ فَإِنَّهُ لَا يُغَيِّرُ حُكْمَ الْمُشَاهَدَةِ، وَلَا يَمْنَعُ الْمَعْرِفَةَ بِهَا.

فصل

[إِنْ بَاعَ شَجَرَةً أَوْ نَخْلَةً وَاسْتَنْتَى أَرْطَالًا مَعْلُومَةً]

وَإِنْ بَاعَ شَجَرَةً، أَوْ نَخْلَةً، وَاسْتَنْتَى أَرْطَالًا مَعْلُومَةً، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ بَاعَ حَائِطًا وَاسْتَنْتَى أَصْعًا. وَقَالَ الْقَاضِي فِي «شَرْحِهِ»: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجَازُوا اسْتِثْنَاءَ سَوَاقِطِ الشَّاةِ وَالصَّحِيحِ، مَا ذَكَرْنَاهُ. وَهَذَا أَشْبَهَ بِمَسْأَلَةِ الصَّاعِ مِنَ الْحَائِطِ

وَالِهَا أَقْرَبُ، وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِيهَا مُتَحَقِّقٌ هَاهُنَا، فَلَا يَصِحُّ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الفصل الثاني: أَنَّهُ إِذَا اسْتَنْتَى نَخْلَةً، أَوْ شَجَرَةً بِعَيْنِهَا، جَازَ. وَلَا تَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُسْتَنْتَى مَعْلُومٌ، وَلَا يُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةِ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ. وَإِنْ اسْتَنْتَى شَجَرَةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ غَيْرَ مَعْلُومٍ، فَصَارَ الْمَبِيعُ وَالْمُسْتَنْتَى مَجْهُولَيْنِ. وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ بَاعَ ثَمَرَةً بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ، وَاسْتَنْتَى طَعَامَ الْفَيَّانِ. وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ اسْتَنْتَى نَخْلًا مُعَيَّنًا بِقَدْرِ طَعَامِ الْفَيَّانِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حُمِلَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ لَكَانَ مُخَالِفًا «لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ» عَنْ الثَّنْبِ إِلَّا أَنْ تَعْلَمَ. وَلِأَنَّ الْمُسْتَنْتَى مَتَى كَانَ مَجْهُولًا لَزِمَ أَنْ يَكُونَ الْبَاقِي بَعْدَهُ مَجْهُولًا، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: يَبْتَكَ مِنْ هَذِهِ الثَّمَرَةِ طَعَامَ الْفَيَّانِ.

فصل

[إِنْ اسْتَنْتَى جُزْءًا مَعْلُومًا مِنَ الصَّبْرَةِ أَوْ الْحَائِطِ

مُشَاعًا]

وَإِنْ اسْتَنْتَى جُزْءًا مَعْلُومًا مِنَ الصَّبْرَةِ أَوْ الْحَائِطِ مُشَاعًا، كَثُلْتُ، أَوْ رُبْعٌ، أَوْ أَجْزَاءُ كَسْبَيْنِ، أَوْ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِ، صَحَّ الْبَيْعُ وَالْاسْتِثْنَاءُ. ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا يَجُوزُ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةِ الْمُسْتَنْتَى وَلَا الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَجَرَةً بِعَيْنِهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَعْنَى: يَبْتَكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ إِلَّا ثُلُثَهَا. أَيْ يَبْتَكَ ثُلُثَهَا.

وَقَوْلُهُ: إِلَّا رُبْعَهَا مَعْنَاهُ: يَبْتَكَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهَا. وَلَوْ بَاعَ حَيَازًا، وَاسْتَنْتَى ثُلُثَهُ، جَازَ، وَكَانَ مَعْنَاهُ يَبْتَكَ ثُلُثَهُ. وَمَنْعَ مِنْهُ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى قِيَاسًا عَلَى اسْتِثْنَاءِ الشَّحْمِ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الشَّحْمَ مَجْهُولٌ لَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ، وَهَذَا مَعْلُومٌ؛ وَيَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ، فَصَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ، كَالشَّجَرَةِ الْمُعَيَّنَةِ، وَقِيَاسَ الْمَعْلُومِ عَلَى الْمَجْهُولِ فِي الْفَسَادِ لَا يَصِحُّ، فَعَلَى هَذَا يَصِيرُ ابْنُ شَرِيكٍ فِيهِ، لِلْمُشْتَرِي ثُلُثُهُ وَلِلْبَائِعِ ثُلُثُهُ.

فصل

[إِنْ قَالَ بَعْتُكَ قَفِيرًا مِنْ هَذِهِ الصَّبْرَةِ إِلَّا مَكُوكًا]

فَإِنْ قَالَ: يَبْتَكَ قَفِيرًا مِنْ هَذِهِ الصَّبْرَةِ إِلَّا مَكُوكًا. جَازَ؛ لِأَنَّ الْقَفِيرَ مَعْلُومٌ، وَالْمَكُوكَ مَعْلُومٌ، فَلَا يَفْضِي إِلَى الْجَهَالَةِ، وَلَوْ قَالَ: يَبْتَكَ هَذِهِ الثَّمَرَةَ بِأَرْبَعَةِ ذَرَاهِمٍ، إِلَّا بِقَدْرِ ذَرْهَمٍ. صَحَّ؛ لِأَنَّ قَدْرَهُ

معلوم من البيع وهو الربع، فكأنه قال: يثبثك ثلاثة أرباع هذه الثمرة بأربعة ذرايع.

ولو قال: إلا ما يساوي درهمًا، لم يصح؛ لأن ما يساوي الدرهم قد يكون الربع، أو أكثر أو أقل، فيكون مجهولًا، فيبطل.

فصل

وإن باع قطيعًا، واستثنى منه شاة بعينها، صح. وإن استثنى شاة غير معينة، لم يصح. نص عليه. وهذا قول أكثر أهل العلم.

وقال مالك: يصح أن يبيع مائة شاة إلا شاة يختارها، أو يبيع ثمرة خابطه، ويستثنى ثمرة نخلات يعلها.

ولنا، «أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم». ونهى عن بيع الغرر. ولأنه مبيع مجهول، والمستثنى منه مجهول، فلم يصح، كما لو قال: إلا شاة مطلقًا. ولأنه مبيع مجهول، فلم يصح، كما لو قال: يثبثك شاة تختارها من القطيع.

وضابط هذا الباب، أنه لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه مفردًا أو بيع ما عداه مفردًا عن المشتى، ونحو هذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي، إلا أن أصحابنا استثنوا من هذا سواقط الشاة، وجلدها؛ للأثر الوارد فيه. والجهل على رواية الجوز؛ ليعمل ابن عمر، وما عدا هذا فيبقى على الأصل.

فصل

[إن باع حيوانًا مأكولًا واستثنى رأسه وجلده]

وإن باع حيوانًا مأكولًا، واستثنى رأسه وجلده وأطرافه وسواقطه، صح. نص عليه أحمد. وقال مالك: يصح في السفرة دون الخضر؛ لأن المسافر لا يمكنه الانتفاع بالجلد والسواقط. فجوز له شراء اللحم دونها. وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يجوز؛ لأنه لا يجوز إفراذه بالعقد، فلم يجز استثنائه كالحمل.

ولنا، «أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم». وهذا معلوم، وروى «أن النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة، ومعه أبو بكر وعامر وابن هبيرة، مروا براعي غنم، فذهب أبو بكر وعامر فاشترى منه شاة، وشرط له سلتها». وروى أبو بكر، في «الشافعي» بإسناده عن جابر، عن الشعبي قال: قضى زيد بن ثابت، وأصحاب رسول الله ﷺ في بقره باعها رجل واشترط رأسها، فقضى بالشروع. يعني أن يعطي رأسًا بغير رأس. ولأن المشتى والمشتى منه معلومان، فصح، كما لو باع خابطًا، واستثنى منه نخلة معينة. وكونه لا يجوز إفراذه بالبيع يبطل بالثمرة قبل التأخير لا يجوز إفراذه بالبيع بشرط

التبعية، ويجوز استثنائها، والحمل مجهول.

ولنا فيه منع، فإن امتنع المشتري من ذبحها لم يجز عليه، وتلزمه قيمة ذلك على التقریب. نص عليه؛ لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قضى في رجل اشترى ناقة وشرط ثنيها. فقال: اذهبوا إلى السوق، فإذا بلغت أقصى ثمنها، فأعطوه حساب ثنيها من ثمنها.

فصل

[إن استثنى شحم الحيوان]

فإن استثنى شحم الحيوان، لم يصح. نص عليه أحمد. قال أبو بكر: لا يختلفون عن أبي عبد الله، أنه لا يجوز ذلك؛ «لأن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم». ولأنه مجهول لا يصح إفراذه بالبيع، فلم يصح استثنائه، كخبيذا، وإن استثنى الحمل، لم يصح استثنائه لذلك. وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، والشافعي.

وقد قيل عن أحمد صحته، وبه قال الحسن، والنخعي، وإسحاق، وأبو ثور. لما روى نافع عن ابن عمر، أنه باع جارية، واستثنى ما في بطنها. ولأنه يصح استثنائه في العتق، فصح في البيع قياسًا عليه.

ولنا، ما تقدم. والصحيح من حديث ابن عمر أنه اعتق جارية واستثنى ما في بطنها. لأن الثقات الحفاظ حدثوا الحديث، فقالوا: اعتق جارية. والإسناد واحد، قاله أبو بكر. ولا يلزم من الصحة في العتق الصحة في البيع؛ لأن العتق لا تمنع الجهالة ولا المعجز عن التسليم، ولا يعتبر فيه شروط البيع.

فصل

[إن باع جارية حاملًا بحر]

وإن باع جارية حاملًا بحر، فقال القاضي: لا يصح. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه لا يدخل في البيع، فكأنه مشتى. والأولى صحته؛ لأن البيع معلوم، وجهالة الحمل لا تقصر من حيث إنه ليس ببيع ولا مشتى باللفظ، وقد يستثنى بالشرع ما لا يصح استثنائه باللفظ، كما لو باع أمة مزووجة صح، ووقعت منفعة البضع مستثناة بالشرع.

ولو استثناه باللفظ لم يجز. ولو باع أرضًا فيها زرع للبائع، أو نخلة مؤجرة، لو وقعت منفعتها مستثناة بالشرع مدة بقاء الزرع والثمرة، ولو استثناه بقوله، لم يجز.

التصرف، فتعلق بها الضمان، كالنقل والتحويل، ولأنه لا يضمنه إذا أثلفه آدمي، كذلك لا يضمنه بالتلف غير.

ولنا ما روى مسلم، في «صحيحه» (١٥٥٤) عن جابر، أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح. وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن بعث من أخيك ثمرًا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، لم تأخذ مال أخيك بغير حق؟» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٥٤) وأبو داود (٣٤٧٠)، ولَفْظُهُ: «مَنْ بَاعَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَأْخُذُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئًا، عَلَى مَا يَأْخُذُ أَخُوكُمْ مَالِ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ؟». وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ فَلَا يَغُولُ عَنْهُ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَمْ يَثْبُتْ عِنْدِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ، وَلَوْ ثَبَتَ لَمْ أَغْضَهُ، وَلَوْ كُنْتُ قَائِلًا بِوَضْعِهَا لَوَضَعْتُهَا فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ.

قلنا: الحديث ثابت. رَوَاهُ الْأَيْمَنُ، مِنْهُمْ: الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٣٠٩/٣)، وَيَحْيَى بْنُ مَعِينٍ، وَعَلِيُّ بْنُ حَرْبٍ، وَغَيْرُهُمْ عَنْ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ حُمَيْدٍ الْأَعْرَجِ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ عَتِيقٍ، عَنْ جَابِرٍ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» (١٥٥٤) وَأَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِ» (٣٤٧٠)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٢١٩) وَغَيْرُهُمْ. وَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِي حَدِيثِهِمْ، فَلِأَنَّ فِعْلَ الرَّاجِبِ خَيْرٌ، فَإِذَا تَأَلَّى لَا يَفْعَلُ الرَّاجِبُ، فَقَدْ تَأَلَّى أَلَّا يَفْعَلَ خَيْرًا. فَأَمَّا الْإِجْبَارُ، فَلَا يَفْعَلُهُ النَّبِيُّ ﷺ بِمَجْرَدِ قَوْلِ الْمُذْمِي مِنْ غَيْرِ إِفْرَادٍ مِنَ الْبَائِعِ، وَلَا حُضُورٍ. وَلِأَنَّ التَّخْلِيَةَ لَيْسَتْ بِقَبْضٍ تَامٍ، بِذَلِكَ مَا لَوْ تَلَفَتْ بَعْضُ عِنْدَ بَعْضِهِمْ. وَلَا يَلْزَمُ مِنْ إِجَابَةِ التَّصَرُّفِ تَمَامَ الْقَبْضِ، بِذَلِكَ الْمَنَافِعِ فِي الْإِجَارَةِ يَسَاحُ التَّصَرُّفُ فِيهَا، وَلَوْ تَلَفَتْ كَانَتْ مِنْ ضَمَانِ الْمُؤَجَّرِ، كَذَلِكَ الثَّمَرَةُ، فَإِنَّهَا فِي شَجَرِهَا، كَالْمَنَافِعِ قَبْلَ اسْتِيفَائِهَا، تَوْجَدُ حَالًا فَحَالًا، وَيُقَاسُهُمْ يَتَبَلَّغُ بِالتَّخْلِيَةِ فِي الْإِجَارَةِ.

الفصل الثاني

[بيان المراد بالجائحة]

أَنَّ الْجَائِحَةَ كُلُّ آفَةٍ لَا صُنْعَ لِلْآدَمِيِّ فِيهَا، كَالرَّيْحِ، وَالْبَرَدِ، وَالْجَرَادِ، وَالْفُطَشِ؛ لِمَا رَوَى الشَّاجِي بِإِسْنَادِهِ، عَنْ جَابِرٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي الْجَائِحَةِ». وَالْجَائِحَةُ تَكُونُ فِي الْبَرَدِ، وَالْجَرَادِ، وَفِي الْحَقِّ، وَالسَّيْلِ، وَفِي الرِّيحِ. وَهَذَا تَفْسِيرٌ مِنَ الرَّاوي لِكَلَامِ النَّبِيِّ ﷺ فَيَجِبُ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ.

وَأَمَّا مَا كَانَ يَفْعَلُ آدَمِي، فَقَالَ الْقَاضِي: الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ يَنْزِلُ فَنَحْوَ الْعَقْدِ، وَمُطَابَقَةُ الْبَائِعِ بِالْمُتَمِّنِّ، وَتَبَيَّنَ الْبَقَاءُ عَلَيْهِ، وَمُطَابَقَةُ الْجَانِي بِالْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ الرَّجُوعَ بِتَدْلِيلِهِ، بِخِلَافِ التَّالِفِ بِالْجَائِحَةِ.

فصل

[لو باع داراً إلا ذراعاً وهما يعلمان ذراعان الدار]

وَلَوْ بَاعَ دَارًا إِلَّا ذِرَاعًا، وَهُمَا يَعْلَمَانِ ذُرْعَانِ الدَّارِ، جَارَ، وَكَانَ مُسْتَشْتَبًا جُزْأً مُشَاعًا مِنْهَا، لِأَنَّهُ جُزْءٌ مَعْلُومٌ يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَائِعِ، فَجَارَ اسْتِثْنَاؤُهُ، كَثَلِهَا وَرَبْعُهَا، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا، لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ لَا يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالْبَائِعِ، وَلِأَنَّهُ اسْتَشْتَبَا مَعْلُومُ الْمِقْدَارِ مِنْ مَبِيعٍ مَعْلُومٍ بِالشَّاهِدَةِ، فَلَمْ يَجْزْ كَاسْتِثْنَاءِ الصَّاعِ مِنْ ثَمَرَةِ الْحَائِطِ، وَالْقَفِيرِ مِنَ الصَّبْرَةِ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا بَاعَهُ ضَيْعَةً إِلَّا جَرِيًا، فَمَتَى عَلِمَ جُرْبَانُ الضَّيْعَةِ صَحٌّ، وَإِلَّا فَلَا.

فصل

[إذا باع سمسمًا واستثنى الكسب]

وَإِذَا بَاعَ سَمْسِمًا وَاسْتَشْتَبَا الْكَسْبَ، لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَاعَهُ الشَّيْءَ فِي الْحَقِيقَةِ. وَهُوَ غَيْرُ مَعْلُومٍ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مُعَيَّنٍ وَلَا مَوْصُوفٍ، «وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ الثَّنْيَا إِلَّا أَنْ تَعْلَمَ». وَكَذَا لَوْ بَاعَهُ قُطْنًا وَاسْتَشْتَبَا الْحَبَّ، لَمْ يَجْزْ؛ لِجَهَالَةِ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ الْمُسْتَشْتَبَا غَيْرُ مَعْلُومٍ وَلَوْ بَاعَهُ السَّمْسِمَ وَاسْتَشْتَبَا الشَّيْءَ، لَمْ يَجْزْ كَذَلِكَ.

فصل

وَلَوْ بَاعَهُ بَدِينَارًا إِلَّا دِرْهَمًا، أَوْ إِلَّا قَفِيرًا مِنْ حِنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ قَصْدُ رَفْعِ قَدْرِ الْمُسْتَشْتَبَا مِنَ الْمُسْتَشْتَبَا مِنْهُ. وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ مَجْهُولًا، فَيَصِيرُ الثَّمَنُ مَجْهُولًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَى الثَّمَرَةَ دُونَ الْأَصْلِ، فَتَلَفَتْ بِجَائِحَةٍ مِنَ السَّمَاءِ، رَجَعَ بِهَا عَلَى الْبَائِعِ). الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ ثَلَاثَةٍ:

الفصل الأول

[ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع]

أَنَّ مَا تَهْلِكُهُ الْجَائِحَةُ مِنَ الثَّمَارِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ. وَبِهَذَا قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مِنْهُمْ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ: هُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي؛ لِمَا رُوِيَ، «أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ ابْنِي اشْتَرَى ثَمَرَةً مِنْ فُلَانٍ، فَأَذْهَبَتْهَا الْجَائِحَةُ، فَسَأَلْتُهُ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ، فَقَالَ: أَنْ لَا يَفْعَلَ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: تَأَلَّى فُلَانٌ أَنْ لَا يَفْعَلَ خَيْرًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَاجْرَهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ التَّخْلِيَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا جَوَازُ

الفصل الثالث

[لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها]

ضمانه؛ لأن تلفها يضرطه. وإن تلفت قبل إمكان قطعها، فهي من ضمان بايعها، كالمسألة فيها.

فصل

إذا استأجر أرضاً، فزرعها، فتلف الزرع، فلا شيء على المؤجر، نص عليه أحمد. ولا نعلم فيه خلافاً؛ لأن المعقود عليه منافع الأرض، ولم تلف، وإنما تلف مال المستأجر فيها، فصار كدار استأجرها ليقتصر فيها ثياباً، فتلفت الثياب فيها.

«مسألة» قال: (وإذا وقع البيع على مكيل، أو على مؤزون، أو مندود، فتلف قبل قبضه، فهو من مال البائع).

ظاهر كلام الخريفي أن المكيل، والمؤزون، والمندود، لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقضيه، سواء كان متعيناً، كالصبرة، أو غير متعين، ككفيز منها. وهو ظاهر كلام أحمد. ونحوه قول إسحاق. وروي عن عثمان بن عفان، وسعيد بن المسيب، والحسن، والحكم، وخماد بن أبي سليمان، أن كل ما بيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه، وما ليس بمكيل ولا مؤزون يجوز بيعه قبل قبضه.

وقال القاضي وأصحابه: المراد بالمكيل، والمؤزون، والمندود، ما ليس بمتعين منه، كالقفيز من صبرة، والرطل من زبرة، ومكيل زيت من دق، فأما المتعين، فيدخل في ضمان المشتري، كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل. وقد نقل عن أحمد ما يدل على قولهم، فإنه قال في رواية أبي الحارث، في رجل اشترى طعاماً، فطلب من يحملة، فرجع وقد احترق الطعام، فهو من مال المشتري، واستدل بخديث ابن عمر: ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً، فهو من مال المشتري. وذكر الجرجاني عنه في من اشترى ما في السفينة صبرة، ولم يسم كيلاً، فلا بأس أن يشرك فيها، ويبيع ما شاء، إلا أن يكون بينهما كيل، فلا يولي حتى يكال عليه. ونحو هذا قال مالك، فإنه قال: ما بيع من الطعام مكيله، أو مؤزنة، لم يجز بيعه قبل قبضه، وما بيع مجازفة، أو بيع من غير الطعام مكيله، أو مؤزنة، جاز بيعه قبل قبضه. ووجه ذلك، ما روى الأوزاعي، عن الزهري، عن حمزة بن عبد الله بن عمر، أنه سمع عبد الله بن عمر يقول: «مضت السنة أن ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً، فهو من مال البائع». رواه البخاري (قبل ٢٠٣١)، عن ابن عمر من قوله تعليقا. وقول الصحابي مضت السنة. يقتضي سنة النبي ﷺ. ولأن البيع المتعين لا يتعلق به حق توكية، فكان من مال المشتري، كغير المكيل والمؤزون.

أن ظاهر المذهب، أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، إلا أن ما جرت العادة بتلفه، كالشيء البير الذي لا ينضب، فلا يلتفت إليه.

قال أحمد: إني لا أقول في عشر تمرات، ولا عشرين تمره، ولا أدري ما الثلث، ولكن إذا كانت جايحة تضرث الثلث، أو الربع، أو الخمس، توضع. وفيه رواية أخرى، أن ما كان يحد دون الثلث فهو من ضمان المشتري وهو مذهب مالك، والشافعي في القديم؛ لأنه لا بد أن يأكل الطير منها، وتثر الریح، وتسقط منها، فلم يكن بد من ضابط واحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة، والثلث قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع: منها الوصية، وعطايا الغرض، وتسوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث. قال الأثرم: قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة. ولأن الثلث في حد الكثرة، وما دونه في حد القلة، بدليل قول النبي ﷺ في الوصية: «الثلث، والثلث كثير». فدل هذا على أنه آخر حد الكثرة، فلهذا قدر به.

وجه الأول، عموم الأحايث، فإن النبي ﷺ أمر بوضع الجوايح. وما دون الثلث داخل فيه، فيجب وضعه. ولأن هذه التمرة لم يتم قبضها، فكان ما تلف منها من مال البائع، وإن كان قليلا، كالتي على وجه الأرض، وما أكله الطير أو سقط لا يؤخر في العادة، ولا يسمى جائحة، فلا يدخل في الخبر، ولا يمكن التحرز منه، فهو معلوم الوجود بحكم العادة، فكانه منطوق.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة، وضع من الثمن بقدر الذاهب. فإن تلف الجميع، بطل العقد، ويرجع المشتري بجميع الثمن. وأما على الرواية الأخرى، فإنه يعتبر ثلث المبلغ، ويقل: ثلث القيمة. فإن تلف الجميع، أو أكثر من الثلث، رجع بقيمة التالف كله من الثمن، وإذا اختلفا في الجائحة، أو قدر ما أتلّف فاقول قول البائع؛ لأن الأصل السلامة. ولأنه غارم، والقول في الأصول قول الغارم.

فصل

فإن بلغت التمرة أوان الجزاز، فلم يجزها حتى أجيحت، فقال القاضي: عني لا يوضع عنه؛ لأنه منوط بترك النقل في وقته مع قدرته، فكان الضمان عليه. ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع، فأمكنه قطعها، فلم يقطعها حتى تلفت، فهي من

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُحَالِفًا، وَإِنْ أَتَلَفَ الْبَائِعُ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ؛ لِأَنَّهُ أَتَلَفَهُ مَنْ يَلْزُمُهُ ضَمَانُهُ، فَأَشَبَّهُ مَا لَوْ أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَنْفَسِحُ الْعَقْدُ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ لَا غَيْرَ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ يَضْمَنُهُ بِهِ الْبَائِعُ، فَكَانَ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ كَالْتَلَفِ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى. وَفَرَّقَ أَصْحَابُنَا بَيْنَهُمَا بِكَوْنِهِ إِذَا تَلَفَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى، لَمْ يُوْجَدْ مُقْتَضٍ لِلضَّمَانِ سِوَى حُكْمِ الْعَقْدِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَتَلَفَهُ، فَإِنْ أَتَلَفَهُ يَفْتَضِي الضَّمَانُ بِالْوَلِ، وَحُكْمُ الْعَقْدِ يَفْتَضِي الضَّمَانُ بِالثَّمَنِ، فَكَانَتِ الْخِيَرَةُ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي التَّضْمِينِ بَاطِلَةً شَاءَ.

فصل

[لو تعيب في يد البائع أو تلف بعضه بأمر

سماوي]

وَلَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِ الْبَائِعِ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ بِأَمْرِ سَمَاوِيٍّ، فَالْمُشْتَرِي مُحَرَّرٌ بَيْنَ قَوْلِهِ نَاقِصًا، وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَبَيْنَ فَسْخِ الْعَقْدِ وَالرَّجُوعِ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ إِذْ رَضِيَهِ مَعِيًّا، فَكَانَهُ اشْتَرَى مَعِيًّا وَهُوَ عَالِمٌ بِعَيْبِهِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنْ أَجْلِ الْعَيْبِ.

وَإِنْ فَسَخَ الْعَقْدُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ كُلُّهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّمَنِ، فَإِذَا تَعَيَّبَ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ، كَانَ أَوْلَى.

وَإِنْ تَعَيَّبَ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي، أَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ فَسْخٌ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَتَلَفَ مِلْكَهُ، فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى غَيْرِهِ. وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِفِعْلِ الْبَائِعِ، فِقْيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا، أَنَّ الْمُشْتَرِي مُحَرَّرٌ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرَّجُوعِ بِالثَّمَنِ، وَبَيْنَ اخْدَاؤِهِ وَالرَّجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ بِمَوْضِ مَا أَتَلَفَ أَوْ عَيْبَ. وَقِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ تَلَفَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى. وَإِنْ كَانَ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ، فَلَهُ الْخِيَرَةُ بَيْنَ الْفَسْخِ، وَالْمُطَالَبَةِ بِالثَّمَنِ، وَبَيْنَ اخْدَاؤِ الْمَبِيعِ، وَالْمُطَالَبَةِ بِالْمُتْلَفِ بِمَوْضِ مَا أَتَلَفَ.

فصل

[لو باع شاة بشعير فأكلته قبل قبضه]

وَلَوْ بَاعَ شَاةً بِشَعِيرٍ، فَأَكَلَتْهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَتَلَفَهُ، وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ إِنْ تَلَفَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ فِي يَدِ أَجْنَبِيٍّ، فَهُوَ كَاتِلَاغِهِ. فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي يَدِ أَحَدٍ، انْفَسَخَ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ هَلَكَ قَبْلَ الْقَبْضِ بِأَمْرِ لَا يُنْسَبُ إِلَى أَدَمِيٍّ، فَهُوَ كَتَلْفِهِ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى.

وَقَوْلُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْمَطْعُومَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، سِوَاهُ كَانُ مَكِيلًا، أَوْ مَوْزُونًا، أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ الطَّعَامَ خَاصَّةٌ لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي حَتَّى يَقْبُضَهُ، فَإِنَّ التَّرْمِيزِيَّ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ أَرْخَصَ فِي بَيْعِ مَا لَا يَكُنْ وَلَا يُوْزَنُ مِمَّا لَا يُكُلُّ وَلَا يُشْرَبُ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَقَالَ الْأَثَرِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ قَوْلِهِ: نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ. قَالَ: هَذَا فِي الطَّعَامِ وَمَا أَشَبَّهُهُ مِنْ مَأْكُولٍ أَوْ مَشْرُوبٍ، فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبُضَهُ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: الْأَصَحُّ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ أَنَّ الَّذِي يَبْعُ مِنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ هُوَ الطَّعَامُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ. فَفَهَرُومُهُ إِحَاةٌ يَبْعُ مَا سِوَاهُ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَرَوَى ابْنُ عُثْمَرَ، قَالَ: «رَأَيْتُ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ الطَّعَامَ مُجَازَةً يَضْرِبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعُوهُ حَتَّى يُؤْزُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ. وَهَذَا نَصٌّ فِي بَيْعِ الْمُتَمِّينَ. وَعُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَتْبَعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا» (ح ٢٠١٩) (١٠٢٥م). وَلِمُسْلِمٍ عَنْ ابْنِ عُثْمَرَ قَالَ: «كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزْأفًا، فَتَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ».

وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، وَلَوْ دَخَلَ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، جَاةً لَهُ بَيْعُهُ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ، كَمَا بَعْدَ الْقَبْضِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَعْيِيمِ الْمَنْعِ فِي كُلِّ طَعَامٍ، مَعَ تَنْصِيصِهِ عَلَى الْمَبِيعِ مُجَازَةً بِالْمَنْعِ، وَهُوَ خِلَافُ قَوْلِ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ، وَيَدُلُّ بِمَقْهُومِهِ عَلَى أَنَّ مَا عَدَا الطَّعَامَ يُخَالِفُهُ فِي ذَلِكَ.

وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ أَنَّ الطَّعَامَ الْمَنْهُيَّ عَنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَكَادُ يَخْلُو مِنْ كَوْنِهِ مَكِيلًا، أَوْ مَوْزُونًا، أَوْ مَعْدُودًا، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِذَلِكَ كَتَعَلُّقِ رَبَا الْفَضْلِ بِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْمَكِيلَ، وَالْمَوْزُونَ، وَالْمَعْدُودَ مِنَ الطَّعَامِ الَّذِي وَرَدَ النَّصُّ بِمَنْعِ بَيْعِهِ، وَهَذَا أَظْهَرُ دَلِيلًا وَأَحْسَنُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ مِنْ ذَلِكَ قَبْلَ قَبْضِهِ بَاطِلٌ سَمَاوِيٌّ، بَطُلَ الْعَقْدُ، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ. وَإِنْ تَلَفَ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي، اسْتَقَرَّ الثَّمَنُ عَلَيْهِ، وَكَانَ كَالْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ. وَإِنْ أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ، لَمْ يَطْلُ الْعَقْدُ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي الْجَائِزَةِ، وَثَبَتَ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَرَةُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرَّجُوعِ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِ الْبَائِعِ، فَهُوَ كَمُخْدَوِّبِ الْعَيْبِ فِي يَدِهِ، وَبَيْنَ الْبَقَاءِ عَلَى الْعَقْدِ، وَالْمُطَالَبَةِ بِالْمُتْلَفِ بِالْوَلِ إِنْ كَانَ مِثْلًا.

فصل

[لو اشترى شاة بطعام ثم تلف الطعام]

وَلَوْ اشْتَرَى شَاةً أَوْ عَبْدًا أَوْ شَيْئًا بِطَعَامٍ، فَقَبِضَ الشَّاةَ أَوْ الْعَبْدَ، أَوْ بَاعَهُمَا، أَوْ أَخَذَ الشَّقْصَ بِالشُّعْفَةِ ثُمَّ تَلَفَ الطَّعَامَ قَبْلَ قَبْضِهِ، انْفُسَخَ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ دُونَ الثَّانِي، وَلَا يُعْطَى الْأَخْذُ بِالشُّعْفَةِ؛ لِأَنَّهُ كَمَلَّ قَبْلَ فُسْخِ الْعَقْدِ، وَيَرْجِعُ مُشْتَرِي الطَّعَامِ عَلَى مُشْتَرِي الشَّاةِ وَالْعَبْدِ وَالشَّقْصِ بِقِيَمَةِ ذَلِكَ، لِتَعَدُّ رَدِّهِ، وَعَلَى الشَّيْءِ بِشَلِّ الطَّعَامِ؛ لِأَنَّهُ عِيْضُ الشَّقْصِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا عَدَاهُ فَلَا يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى قَبْضٍ، وَإِنْ تَلَفَ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي).

يُخَيَّرُ مَا عَدَا الْمَكِيلَ، وَالْمَوْزُونُ، وَالْمَعْدُودُ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ قَبْضِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ، إِلَّا الْعَقَارَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: كُلُّ مَبِيعٍ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاةً أُخْرَى كَقَوْلِهِ: لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: أَرَى كُلَّ شَيْءٍ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ. وَلِأَنَّ السَّلِيمَ وَاجِبٌ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ، فَإِذَا تَعَدَّرَ بِتَلْفِهِ، انْفُسَخَ الْعَقْدُ، كَالْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونِ، وَالْمَعْدُودِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ». وَهَذَا الْمَبِيعُ نَمَاؤُهُ لِلْمُشْتَرِي، فَضَمَانُهُ عَلَيْهِ. وَقَوْلُ ابْنِ عُمَرَ: مَضَتْ السَّنَةُ أَوْ مَا أَذْرَكَهُ الصَّفْقَةُ حَتَّى مَجْمُوعًا فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ. وَلِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ، وَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ بَعْدَ قَبْضِهِ، فَكَانَ مِنْ ضَمَانِهِ قَبْلَهُ، كَالْمِيرَاثِ. وَتَخْصِيصُ النَّبِيِّ ﷺ الطَّعَامَ بِالنَّهْيِ عَنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ دَلِيلٌ عَلَى مُخَالَفَةِ غَيْرِهِ لَهُ.

فصل

[المبيع بصفة أو رؤية متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع]

وَالْمَبِيعُ بِصِفَةٍ، أَوْ رُؤْيَةٍ، مُتَقَدِّمَةٍ، مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُبْتَاعُ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ، فَجَرَى مَجْرَى الْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونِ.

قَالَ أَحْمَدُ: لَوْ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا بِعَيْنِهِ، فَمَاتَ فِي يَدِ الْبَائِعِ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي، إِلَّا أَنْ يُطْلَبَ، فَيَمْنَعَهُ الْبَائِعُ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِقِيَمَتِهِ حِينَ عَطِبَ. وَلَوْ حَبَسَهُ بِبَقِيَّةِ الثَّمَنِ، فَهُوَ غَاصِبٌ، وَلَا يَكُونُ زَهْنًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ فِي نَفْسِ الرَّهْنِ.

فصل

[قبض كل شيء بحسبه مكيلاً أو موزوناً]

وَقَبِضَ كُلُّ شَيْءٍ بِحَسْبِهِ، فَإِنْ كَانَ مَكْيً، أَوْ مَوْزُونًا، يَبِيعُ كَيْلًا، أَوْ وَزَنًا، فَقَبْضُهُ بِكَيْلِهِ وَوَزْنِهِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: التَّخْلِيَةُ فِي ذَلِكَ قَبْضٌ. وَقَدْ رَوَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاةً أُخْرَى، أَنَّ الْقَبْضَ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِالتَّخْلِيَةِ مَعَ التَّمْيِيزِ؛ لِأَنَّهُ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ، فَكَانَ قَبْضًا لَهُ، كَالْعَقَارِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا بَعْتَ فَكُلْ، وَإِذَا ابْتَعْتَ فَكُتِلْ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٠٠٠). وَعَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ» صَاعُ الْبَائِعِ، وَصَاعُ الْمُشْتَرِي. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٢٢٨)، وَهَذَا فِيمَا يَبِيعُ كَيْلًا. وَإِنْ يَبِيعُ جُزْأً، فَقَبْضُهُ نَقْلُهُ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ قَالَ: كَانُوا يُضَرِّثُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا اشْتَرَوْا طَعَامًا جُزْأً، أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِ حَتَّى يُحَوِّلُوهُ. وَفِي لَفْظٍ: «كَانَا نَبْتَاعُ الطَّعَامَ جُزْأً، فَبِعْتُ عَلَيْنَا مَنْ يَأْتِرُنَا بِإِتْقَانٍ مِنْ مَكَانِهِ الَّذِي ابْتِغَاهُ إِلَى مَكَانٍ سِوَاهُ قَبْلَ أَنْ يَبِيعَهُ» (م ١٥٢٧). وَفِي لَفْظٍ: «كَانَا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّمَّانِ جُزْأً، فَتَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٢٦). وَهَذَا يُبَيِّنُ أَنَّ الْكَيْلَ إِنَّمَا وَجِبَ فِيمَا يَبِيعُ بِالْكَيْلِ، وَقَدْ ذَلَّ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا سَمِيتَ الْكَيْلَ فَكُلْ». رَوَاهُ الْأَنْزَرِيُّ.

وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ، فَقَبْضُهَا بِالْيَدِ. وَإِنْ كَانَ ثِيَابًا، فَقَبْضُهَا نَقْلُهَا. وَإِنْ كَانَ حَيَوَانًا، فَقَبْضُهُ تَمَشُّيْتُهُ مِنْ مَكَانِهِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، فَقَبْضُهُ التَّخْلِيَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُشْتَرِيهِ لَا حَائِلَ دُونَهُ. وَقَدْ ذَكَرَهُ الْجَرَّهِيُّ فِي بَابِ الرَّهْنِ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ، فَقَبْضُهُ أَخْذُهُ إِثَابَةً مِنْ رَاهِيهِ مَقُولًا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ، فَقَبْضُهُ تَخْلِيَةُ رَاهِيهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَرْتَبِعِهِ لَا حَائِلَ دُونَهُ. وَلِأَنَّ الْقَبْضَ مُطْلَقٌ فِي الشَّرْعِ، فَجِبَ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْمُرْسِفِ، كَالْإِحْرَازِ، وَالتَّفْرِقِ. وَالْعَادَةُ فِي قَبْضِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[أجرة الكيال والوزان على البائع]

وَأَجْرَةُ الْكَيْالِ وَالْوَزَانِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ تَقْيِيزَ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي، وَالْقَبْضَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ، فَكَانَ عَلَى الْبَائِعِ، كَمَا أَنَّ عَلَى بَائِعِ الثَّمَرَةِ سَقْيَهَا، وَكَذَلِكَ أَجْرَةُ الَّذِي

الْيَوْمَ. وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ «أَنَّهُ كَانَ عَلَى بَكْرِ صَغِيرٍ - يَعْنِي لِعُمَرَ - فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعُمَرَ: بِغْيِيهِ. فَقَالَ: هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ. بِنِ عُمَرَ، فَاصْنَعْ بِهِ مَا شِئْتَ». وَهَذَا ظَاهِرُ التَّصَرُّفِ فِي الْمَيْعِ بِالْهَيْةِ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَاشْتَرَى مِنْ جَابِرِ جَمَلَةً، وَنَقَدَهُ مِنْهُ، ثُمَّ وَهَبَهُ إِيَّاهُ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَلَأنَّهُ أَخَذَ نَوْعِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَجَارَ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ. كَالْمَنَافِعِ فِي الْإِجَارَةِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ قَبْلَ قَبْضِ الْمَنَافِعِ. وَلَأنَّهُ مَيْعٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ تَوْفِيقِي، فَصَحَّ بَيْعُهُ، كَالْمَالِ فِي يَدِ مُودِعِهِ، أَوْ مُضَارِبِهِ. فَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ، فَقَدْ قِيلَ: لَمْ يَصَحَّ مِنْهَا إِلَّا حَدِيثُ الطَّعَامِ، وَهُوَ حُجَّةٌ لَنَا بِمَعْنَاهِ، فَإِنَّ تَخْصِصَهُ الطَّعَامِ بِالْهَيْةِ عَنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، يَذُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ ذَلِكَ فِيمَا سِوَاهُ. وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يَتِمَّ الْمَلِكُ عَلَيْهِ، مَمْنُوعٌ، فَإِنَّ السَّبَبَ الْمُقْضِي لِلْمَلِكِ مُحَقَّقٌ، وَأَكْثَرُ مَا فِيهِ تَخَلُّفُ الْقَبْضِ، وَالَّذِي لَيْسَتْ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ، بِذِلِيلِ جَوَازِ بَيْعِ الْمَالِ الْمُودَعِ، وَالْمُؤْزُونِ، وَالتَّصَرُّفِ فِي الصَّدَاقِ، وَعَوَضِ الْخَلْعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

فصل

[ما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه لبايعه]

وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لِبَايَعِهِ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ فِيهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَوْ اتَّبَعَ شَيْئًا مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضِ، فَلَقِيَهِ بِلَيْدٍ آخَرَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَطْلَبَتُهُ، وَلَا أَخَذَ بِذَلِكَ، وَإِنْ تَرَاضَا؛ لِأنَّهُ مَيْعٌ لَمْ يَقْبُضْ. فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضِ، جَازَ أَخْذُ الْبَدَلِ عَنْهُ. وَإِنْ كَانَ فِي سَلَمٍ لَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْبَدَلِ عَنْهُ؛ لِأنَّهُ أَيْضًا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ.

فصل

[كل عوض ملك بعقد يفسخ بهلاكه قبل القبض]

وَكُلُّ عَوَضٍ مُلْكٌ بَعْدَ يَنْفَسَخُ بِهِلَاكِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، لَمْ يَجُزْ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا. وَالْأَجْرَةُ، وَبَدَلُ الصُّلْحِ، إِذَا كَانَا مِنَ الْمَكِيلِ، أَوْ الْمُؤْزُونِ، أَوْ الْمَعْدُودِ، وَمَا لَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ بِهِلَاكِهِ، جَارَ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، كَعَوَضِ الْخَلْعِ، وَالْعَتَقِ عَلَى مَالٍ، وَبَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمَلِ، وَأَرْضِ الْجَنَابَةِ، وَقِيمَةِ الثَّلْثِ؛ لِأَنَّ الْمُطْلِقَ لِلتَّصَرُّفِ الْمَلِكُ، وَقَدْ وَجَدَ. لَكِنْ مَا يَتَوَهَّمُ فِيهِ غَرَرُ الْإِنْفِسَاحِ بِهِلَاكِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، لَمْ يَجُزْ بِنَاءُ عَقْدٍ آخَرَ عَلَيْهِ؛ تَحَرُّرًا مِنَ الْغَرَرِ. وَمَا لَا يَتَوَهَّمُ فِيهِ ذَلِكَ الْغَرَرُ، انْتَفَى الْمَنَافِعُ، فَجَارَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَالْمَهْرُ كَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسَخُ بِهِلَاكِهِ.

يَعْدُ الْمَعْدُودَاتِ. وَأَمَّا نَقْلُ الْمَنْفُولاتِ، وَمَا أَشَبَّهَهُ، فَهُوَ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ تَوْفِيقِي. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

فصل

[القبض على نقد الثمن]

وَيَصِحُّ الْقَبْضُ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ وَبَعْدَهُ بِاخْتِيَارِ الْبَايَعِ، وَبَغْيَرِ اخْتِيَارِهِ؛ لِأنَّهُ لَيْسَ لِلْبَايَعِ حِسْبُ الْمَيْعِ عَلَى قَبْضِ الثَّمَنِ، لِأَنَّ التَّسْلِيمَ مِنْ مُقْتَضِيَاتِ الْعَقْدِ، فَمَتَى وَجِدَ بَعْدَهُ وَقَعَ مَوْفِيقُهُ، كَقَبْضِ الثَّمَنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ اشْتَرَى مَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضِهِ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبُضَهُ).

فَذَكَرْنَا الَّذِي لَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضِ، وَالْخِلَافَ فِيهِ. وَكُلُّ مَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضٍ إِذَا اشْتَرَاهُ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبُضَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ ابْتِاعَ طَعَامًا، فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٠١٩) (١٥٢٦م). وَلَأنَّهُ مِنْ ضَمَانِ بَايَعِهِ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، كَالسَّلَمِ، وَلَمْ أَعْلَمْ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، إِلَّا مَا حَكِي عَنْ النَّبِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِبَيْعِ كُلِّ شَيْءٍ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَهَذَا قَوْلُ مُرْذُودٍ بِالسُّنَّةِ وَالْحُجَّةِ الْمُجْمِعَةِ عَلَى الطَّعَامِ، وَأَظَنَّهُ لَمْ يَبْلُغْ هَذَا الْحَدِيثَ، وَمِثْلُ هَذَا لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ. وَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ، فَيَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ فِي أَظْهَرِ الرَّوَابِيتِ، وَرَوَى مِثْلُ هَذَا عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَكَمِ، وَحَمَادٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، لَا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ قَبْلَ قَبْضِهِ. اخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ أَجَازَ بَيْعَ الْعَقَارِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَاسْتَحَقَّ. وَاجْتَرَأُوا بِبَيْعِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَمِمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٤٩٩)، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُبَاعَ السَّلْعُ حَيْثُ يُتْبَاعُ حَتَّى يَحْوَظَهَا التَّجَارُ إِلَى رَحَالِهِمْ». وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٢١٩٦) «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ شِرَاءِ الصَّدَقَاتِ حَتَّى تَقْبُضَ». وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا بَعَثَ عَثَابَ بْنَ أُسَيْدٍ إِلَى مَكَّةَ، قَالَ: انْهَضُوا عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبُضُوهُ، وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْوهُ». وَلَأنَّهُ لَمْ يَتِمَّ الْمَلِكُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، كَغَيْرِ الْمُتَمِّينِ، أَوْ كَالْمَكِيلِ، وَالْمُؤْزُونِ.

وَلَمَّا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: «كُنَّا نَبِيعُ الْإِبِلَ بِالنَّبِيعِ بِالدَّرَاهِمِ، فَتَأْخُذُ بِذَلِكَ الدَّرَاهِمِ الدَّنَائِيرَ، وَيَبِيعُهَا بِالدَّنَائِيرِ، فَتَأْخُذُ بِذَلِكَ الدَّرَاهِمِ، فَسَأَلْنَا النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ، إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ». وَهَذَا تَصَرُّفٌ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَهُوَ أَخَذَ

شاهدته فأخذه به، صح؛ لأنه قد شاهد كَيْلَهُ، وَعِلْمُهُ، فَلَا مَعْنَى لاختيار كَيْلِهِ مَرَّةً ثَانِيَةً. وَعَنْهُ لَا يُجْزَى. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ. وَهَذَا دَاخِلٌ فِيهِ. وَلَأنَّهُ قَبَضَهُ بِغَيْرِ كَيْلٍ، أَثْبَتَهُ مَا لَوْ قَبَضَهُ جُزْأً. وَلَوْ قَالَ زَيْدٌ لِعَمْرُو: أَخْضَرْنَا حَتَّى أَكْتَالَهُ لِنَفْسِي، ثُمَّ نَكْتَالُهُ أَنْتَ. وَقَعَلَا، صَحَّ بِغَيْرِ إِشْكَالٍ. وَإِنْ أَكْتَالَهُ زَيْدٌ لِنَفْسِهِ، ثُمَّ أَخَذَهُ عَمْرُو بِذَلِكَ الْكَيْلِ الَّذِي شَاهَدَهُ، فَعَلَى رَوَاتَيْنِ. وَإِنْ تَرَكَهُ زَيْدٌ فِي الْمِكْيَالِ، وَدَفَعَهُ إِلَى عَمْرُو لِيُفَرِّغَهُ لِنَفْسِهِ، صَحَّ، وَكَانَ ذَلِكَ قَبْضًا صَحِيحًا؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ الْكَيْلِ يَمْتَزِلُهُ إِتْدَائِهِ، وَلَا مَعْنَى لِإِتْدَاءِ الْكَيْلِ هَاهُنَا، إِذْ لَا يَحْصُلُ بِهِ زِيَادَةٌ عِلْمٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ. وَهَذَا يُمَكِّنُ الْقَوْلَ بِمُوجِبِهِ، وَقَبْضُ الْمُشْتَرِي لَهُ فِي الْمِكْيَالِ جَرِيٌّ لِصَاحِبِهِ فِيهِ. وَلَوْ دَفَعَ زَيْدٌ إِلَى عَمْرُو دَرَاهِمَ، فَقَالَ: اشْتَرِ لَكَ بِهَا مِثْلَ الطَّعَامِ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ. فَقَعَلَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ دَرَاهِمَ زَيْدٍ لَا يَكُونُ عَرْضَهَا لِعَمْرُو.

فَإِنْ اشْتَرَى الطَّعَامَ بِعَيْنِهَا، أَوْ فِي ذَمِّهِ، فَهُوَ كَتَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ عَلَى مَا تَبَيَّنَ. وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي بِهَا طَعَامًا، ثُمَّ أَقْبَضَهُ لِنَفْسِكَ، فَقَعَلَ، صَحَّ الشَّرَاءُ، وَلَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ لِنَفْسِهِ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ. وَإِنْ قَالَ: أَقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ فَقَعَلَ، جَازَ. نَصْرٌ أَخَذَهُ عَلَى تَطْيِيرِ ذَلِكَ، وَهَكَذَا جَمِيعُ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ، إِذَا حَصَلَ الطَّعَامُ فِي يَدِ عَمْرُو لَزَيْدٍ، فَأَذِنَ لَهُ أَنْ يَقْبِضَ مِنْ نَفْسِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَابِضًا لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ، وَيَقْبِضَ لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ لَوْلَدِهِ الصَّغِيرَ شَيْئًا، جَازَ أَنْ يَقْبِضَ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ، وَيَقْبِضَ مِنْهَا، فَكَذَا هَاهُنَا.

فصل

[إِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ طَعَامًا قَبْضَاهُ ثُمَّ بَاعَ أَحَدَهُمَا لِلْآخَرِ نَصِيهِه قَبْلَ أَنْ يَقْتَسِمَاهُ]

وَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ طَعَامًا، فَقَبْضَاهُ، ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ نَصِيهِه قَبْلَ أَنْ يَقْتَسِمَاهُ، اخْتَلَفَ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، كَرِهَا أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ مِنْ شَرِيكِهِ شَيْئًا مِمَّا يَكَالُ أَوْ يُوزَنُ، قَبْلَ أَنْ يَقْتَسِمَاهُ. لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ نَصِيهِه مُفْرَدًا، فَأَثْبَتَهُ غَيْرُ الْمُقْبُوضِ. وَتَحْمِيلُ الْجَوَازِ؛ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ لَهُمَا، يَجُوزُ بَيْنَهُمَا لِأَجْنَبِيٍّ، فَجَازَ بَيْنَهُمَا لِشَرِيكِهِ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ. فَإِنْ تَقَاسَمَاهُ، وَتَفَرَّقَا،

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَوَافَقَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي غَيْرِ الْمُتَعَيِّنِ: لِأَنَّهُ يَخْشَى رُجُوعَهُ بِإِنْتِظَافِ سَبَبِهِ بِالرَّدِّ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ انْفِسَاخِهِ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ الْمَرَأَةِ، أَوْ يَنْصِفُهُ بِالطَّلَاقِ، أَوْ انْفِسَاخِهِ بِسَبَبٍ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا. وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي عَرْضِ الْخَلْعِ. وَهَذَا التَّغْلِيلُ بَاطِلٌ بِمَا بَعْدَ الْقَبْضِ، فَإِنْ قَبَضَهُ لَا يَمْنَعُ الرُّجُوعُ فِيهِ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَأَمَّا مَا مَلَكَ بِإِرْسَائِهِ، أَوْ وَصِيَّةً، أَوْ غَنِيمَةً، وَتَعَيَّنَ مِلْكُهُ فِيهِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالتَّيْبِعِ وَغَيْرِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْضُونٍ بِعَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ، فَهُوَ كَالْمَبِيعِ الْمُقْبُوضِ، وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. وَإِنْ كَانَ لِلْإِنْسَانِ فِي يَدِ غَيْرِهِ وَدِيعَةٌ، أَوْ عَارِيَّةٌ، أَوْ مُضَارَبَةٌ، أَوْ جَعَلَهُ وَكَيْلًا فِيهِ، جَازَ لَهُ بَيْعُهُ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ، وَمِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ عَيْنٌ مَالٍ مَقْدُورٌ عَلَى تَسْلِيمِهَا، لَا يَخْشَى انْفِسَاخَ الْمِلْكِ فِيهَا، فَجَازَ بَيْعُهَا، كَالَّتِي فِي يَدِهِ. وَإِنْ كَانَ غَضَبًا، جَازَ بَيْعُهُ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ مَعَهُ، فَأَثْبَتَهُ بَيْعُ الْعَارِيَةِ مِمَّنْ هِيَ فِي يَدِهِ؛ وَأَمَّا بَيْعُهُ لِغَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْ اسْتِنْقَادِهِ، أَوْ ظَنَّ أَنَّهُ عَاجِزٌ، لَمْ يَصِحَّ شِرَاؤُهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مَنعُورٌ عَنْ تَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ، فَأَثْبَتَهُ بَيْعُ الْآبِقِ وَالشَّارِدِ. وَإِنْ ظَنَّ أَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى اسْتِنْقَادِهِ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ، صَحَّ التَّيْبِعُ؛ لِإِمْكَانِ قَبْضِهِ. فَإِنْ عَجَزَ عَنْ اسْتِنْقَادِهِ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ، وَالْإِمْضَاءِ؛ لِأَنَّ الْقَعْدَ صَحَّ لِكُونِهِ مَظْنُونٌ الْقُدْرَةَ عَلَى قَبْضِهِ. وَبُيِّنَتْ لَهُ الْفَسْخُ؛ لِلْعَجْزِ عَنِ الْقَبْضِ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ بَاعَهُ قَرَسًا، فَشَرَدَتْ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا، أَوْ غَائِبًا بِالصَّفَةِ، فَعَجَزَ عَنْ تَسْلِيمِهِ.

فصل

وَإِنْ كَانَ لَزَيْدٍ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ مِنْ سَلَمٍ، وَعَلَيْهِ لِعَمْرُو مِثْلُ ذَلِكَ الطَّعَامِ سَلَمًا، فَقَالَ زَيْدٌ لِعَمْرُو: أَهْذَبْ فَأَقْبِضْ الطَّعَامَ الَّذِي لِي مِنْ غَرِيْبِي لِنَفْسِكَ. فَقَعَلَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ. وَهَلْ يَصِحُّ لَزَيْدٍ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ لَهُ فِي الْقَبْضِ، فَأَثْبَتَهُ قَبْضُ وَكَيْلِهِ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْهُ نَائِبًا لَهُ فِي الْقَبْضِ، فَلَمْ يَقَعْ لَهُ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ. فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، يَصِيرُ مِلْكًا لَزَيْدٍ، وَعَلَى الثَّانِي، يَكُونُ نَائِبًا عَلَى مِلْكِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ. وَلَوْ قَالَ زَيْدٌ لِعَمْرُو: أَخْضَرُ احْتِيَالِي مِنْهُ لِأَقْبِضَهُ لَكَ. فَقَعَلَ، لَمْ يَصِحَّ. وَهَلْ يَكُونُ قَابِضًا لِنَفْسِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَوَّلَاهُمَا: أَنَّهُ يَكُونُ قَابِضًا لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَدْ وَجَدَ مِنْ مُسْتَحَقِّهِ، فَصَحَّ الْقَبْضُ لَهُ، كَمَا لَوْ نَوَى الْقَبْضَ لِنَفْسِهِ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا قَبَضَهُ لِعَمْرُو، صَحَّ. وَإِنْ قَالَ: خُذْ بِهِذَا الْكَيْلَ الَّذِي قَدْ

ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ بِذَلِكَ الْكَيْلِ الَّذِي كَالَهُ، لَمْ يَجْزُ. كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ طَعَامًا، فَكَالَهُ، وَتَفَرَّقَا، ثُمَّ بَاعَهُ إِثَاهُ بِذَلِكَ الْكَيْلِ. وَإِنْ لَمْ يَتَفَرَّقَا، خَرَجَ عَلَى الرَّوَائِثِ اللَّتَيْنِ تَقَدَّمَتَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالشَّرْكَةُ فِيهِ وَالتَّوَلِيَةُ وَالْحَوَالَةُ بِهَ كَالِئِذِ). وَجَمَلَتْهُ، أَنْ مَا يَخْتَانُ إِلَى الْقَبْضِ لَا تَجُوزُ الشَّرْكَةُ فِيهِ، وَلَا تَوَلِيَّتُهُ، وَلَا الْحَوَالَةُ بِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ هَذَا كُلُّهُ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَصُّ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، فَجَازَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ، كَالِإِقَالَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ أَنْوَاعَ بَيْعٍ، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفَى، فَإِنَّ الشَّرْكَةَ بَيْعٌ بَعْضُ الْمَيْعِ بِقِسْطِهِ مِنْ ثَمَنِهِ، وَالتَّوَلِيَةُ بَيْعٌ جَمِيعِهِ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ. وَلِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ لغير مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ، فَاشْتَبَهَ الْبَيْعَ. وَفَارَقَ الْإِقَالَةَ، فَإِنَّهَا فَسَخٌ لِلْبَيْعِ، فَاشْتَبَهَتْ الرُّدَّ بِالغَيْبِ. وَكَذَلِكَ لَا تَصِحُّ هَيْتُهُ وَلَا رَهْنُهُ وَلَا دَفْعُهُ أَجْرَةً، وَلَا مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُفْتَقِرَةِ إِلَى الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْبُوضٍ، فَلَا سَبِيلَ إِلَى إِقْبَاضِهِ.

فصل

[التولية والشركة فيما يجوز بيعه]

وَأَمَّا التَّوَلِيَةُ وَالشَّرْكَةُ فِيمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ فَجَازِيَانِ؛ لِأَنَّهُمَا نَوْعَانِ مِنْ أَنْوَاعِ الْبَيْعِ، وَإِنَّمَا اخْتَصَّ بِأَسْمَاءٍ، كَمَا اخْتَصَّ بَيْعُ الْمَرْبُوحَةِ وَالْمَوَاضِعَةِ بِأَسْمَاءٍ.

فَإِذَا اشْتَرَى شَيْئًا فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: اشْرِكْنِي فِي نَصِيبِهِ يَنْصِفُ الثَّمَنَ. فَقَالَ: اشْرِكْتُكَ. صَحَّ، وَصَارَ مُشْتَرِكًا بَيْنَهُمَا. وَإِنْ قَالَ: وَلَنِي مَا اشْتَرَيْتَهُ بِالثَّمَنِ فَقَالَ: وَلِئْتُكَ. صَحَّ، إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا لَهُمَا. فَإِنْ جَهَلَهُ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِالرُّفَمِ. وَلَوْ قَالَ: اشْرِكْنِي فِيهِ. أَوْ قَالَ: الشَّرْكَةُ فِيهِ. فَقَالَ: اشْرِكْتُكَ. أَوْ قَالَ: وَلَنِي مَا اشْتَرَيْتَ. وَلَمْ يَذْكُرِ الثَّمَنَ، صَحَّ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا؛ لِأَنَّ الشَّرْكَةَ تَقْتَضِي إِيْتِاجَ جُزْءٍ مِنْهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَالتَّوَلِيَةُ إِيْتِاجَهُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ، فَإِذَا أُطْلِقَ اسْمُهُ انْتَصَرَفَ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَقْلِنِي. فَقَالَ: أَقْلَنْتُكَ.

وَفِي حَدِيثٍ عَنْ زُهْرَةَ بِنِ مَعْبِدٍ، «أَنَّكَ كَانَ يَخْرُجُ بِهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ هِشَامٍ إِلَى السُّوقِ، فَبَشَّرَنِي الطَّعَامَ، فَلَقِيتُهُ ابْنَ عُمَرَ وَابْنَ الزُّبَيْرِ، فَيَقُولَانِ لَهُ: اشْرِكْنَا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَعَا لَكَ بِالْبَرَكَةِ. فَبَشَّرَهُمَا، فَرُبَّمَا أَصَابَ الرَّاحِلَةَ كَمَا هِيَ، فَيَبْعَثُ بِهَا إِلَى الْمَنْزِلِ». ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٣٦٨). وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: اشْرِكْنِي فَأَشْرَكَهُ انْتَصَرَفَ إِلَى نَصِيبِهِ؛ لِأَنَّهَا بِإِطْلَاقِهَا تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ. فَإِنْ

اشْتَرَى اثْنَانِ عَبْدًا فَاشْتَرَكَا فِيهِ، فَقَالَ لَهُمَا رَجُلٌ: اشْرِكْنِي فِيهِ. فَقَالَا: اشْرِكْتُكَ. اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ لَهُ النِّصْفُ؛ لِأَنَّ اشْتِرَاكَهُمَا لَوْ كَانَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدًا كَانَ لَهُ النِّصْفُ، فَكَذَلِكَ خَالَ الْجُمُعَاعُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ الثُّلُثُ؛ لِأَنَّ الْإِشْرَاكَ يُبَيِّدُ التَّسَاوِيَّ، وَلَا يَحْصُلُ التَّسَاوِيَّ إِلَّا بِجَعْلِهِ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا. وَهَذَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّ إِشْرَاكَ الْوَاحِدِ إِنَّمَا اقْتَضَى النِّصْفَ؛ لِحُصُولِ التَّسْوِيَةِ بِهِ. وَإِنْ شَرَكَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدًا، كَانَ لَهُ النِّصْفُ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرَّبْعُ. وَإِنْ قَالَ: اشْرِكْنِي فِيهِ. فَشَرَكَهُ أَحَدُهُمَا، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ يَكُونَ لَهُ نِصْفُ حِصَّةِ الَّذِي شَرَكَهُ وَهُوَ الرَّبْعُ، وَعَلَى الْآخَرِ لَهُ السُّدُسُ؛ لِأَنَّ طَلَبَ الشَّرْكَةِ مِنْهُمَا يَقْتَضِي طَلَبَ ثُلُثِ مَا فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِيَكُونَ مُسَاوِيًا لَهُمَا. فَلِذَا أَجَابَهُ أَحَدُهُمَا ثَبَتَ لَهُ الْمِلْكُ فِيمَا طَلَبَ مِنْهُ. وَإِنْ قَالَ لَهُ أَحَدُهُمَا: اشْرِكْتُكَ. انْتَبَى عَلَى تَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ. فَإِنْ قُلْنَا: يَقِفُ عَلَى الْإِجَازَةِ مِنْ صَاحِبِهِ. فَأَجَازَهُ، فَهَلْ ثَبَتَ لَهُ الْمِلْكُ فِي نَصِيبِهِ أَوْ فِي ثُلُثِهِ؟ عَلَى الْوَجْهِينِ وَلَوْ قَالَ لِأَحَدِهِمَا: اشْرِكْنِي فِي نِصْفِ هَذَا الْعَبْدِ فَأَشْرَكَهُ، فَإِنْ قُلْنَا: يَقِفُ عَلَى الْإِجَازَةِ مِنْ صَاحِبِهِ، فَأَجَازَهُ. فَلَهُ نِصْفُ الْعَبْدِ، وَلَهُمَا نِصْفُهُ، وَإِلَّا فَلَهُ نِصْفُ حِصَّةِ الَّذِي شَرَكَهُ. وَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَلَقِيَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: اشْرِكْنِي فِي هَذَا الْعَبْدِ. فَقَالَ: قَدْ اشْرِكْتُكَ. فَلَهُ نِصْفُهُ. فَإِنْ لَقِيَهُ آخَرُ فَقَالَ: اشْرِكْنِي فِي هَذَا الْعَبْدِ. وَكَانَ عَالِمًا بِشَرْكَةِ الْأَوَّلِ، فَلَهُ رُبْعُ الْعَبْدِ، وَهُوَ نِصْفُ حِصَّةِ الَّذِي شَرَكَهُ؛ لِأَنَّ طَلَبَ الْإِشْرَاكِ رَجَعَ إِلَى مَا مَلَكَهُ الْمُشَارِكُ. وَهُوَ النِّصْفُ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِشَرْكَةِ الْأَوَّلِ، فَهُوَ طَالِبُ نِصْفِ الْعَبْدِ؛ لِإِعْتِقَادِهِ أَنَّ الْعَبْدَ كُلَّهُ لِهَذَا الَّذِي طَلَبَ مِنْهُ الْمُشَارَكَةَ. فَإِذَا قَالَ لَهُ: اشْرِكْتُكَ فِيهِ. اخْتَمَلَ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَصِيرَ لَهُ نِصْفُ الْعَبْدِ كُلِّهِ، وَلَا يَتَغَيَّرَ لِلَّذِي لِلَّذِي شَرَكَهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ طَلَبَ مِنْهُ نِصْفَ الْعَبْدِ، فَأَجَابَهُ إِلَى ذَلِكَ. فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ لَهُ: بِغَيْرِ نِصْفِ هَذَا الْعَبْدِ، فَقَالَ: بِعْتُكَ. وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي.

الثَّانِي: أَنْ يَنْصَرِفَ قَوْلُهُ: اشْرِكْتُكَ فِيهِ. إِلَى نِصْفِ نَصِيبِهِ، وَيَنْصَفُ نَصِيبُ شَرِيكِهِ، فَيَقِفُ فِي نِصْفِ نَصِيبِهِ، وَيَقِفُ فِي الزَّائِدِ عَلَى إِجَازَةِ صَاحِبِهِ عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثِ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الشَّرْكَةِ يَقْتَضِي بَيْعَ بَعْضِ نَصِيبِهِ، وَمُسَاوَاةَ الْمُشْتَرِي لَهُ. فَلَوْ بَاعَ جَمِيعَ نَصِيبِهِ، لَمْ يَكُنْ شَرَكَهُ، وَلَا يَسْتَحِقُّ فِيهِ مَا طَلَبَ مِنْهُ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ لَا يَكُونَ لِلثَّانِي إِلَّا الرَّبْعُ بِكُلِّ خَالَ؛ لِأَنَّ الشَّرْكَةَ إِنَّمَا ثَبَتَتْ بِقَوْلِ الْبَائِعِ: اشْرِكْتُكَ. لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْإِجَابُ النَّاقِلُ لِلْمِلْكِ، وَهُوَ عَالِمٌ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا نِصْفُ الْعَبْدِ، فَيَنْصَرِفُ إِجَابُهُ إِلَى نِصْفِ مِلْكِهِ. وَعَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ، لَطَالِبُ الشَّرْكَةِ الْخِيَارُ؛

بِإِثْمِهِمْ فِي ذِمَّتِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ فِي الذِّمَّةِ، فَلَمْ يَجْزِ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ، كَالسَّلَمِ.

فصل

[إِذَا قَالَ رَجُلٌ لِرَغِيمِهِ بَعْنِي هَذَا عَلَى أَنْ أَقْضِيكَ دِينَكَ مِنْهُ]

وَإِذَا قَالَ رَجُلٌ لِرَغِيمِهِ: بَعْنِي هَذَا عَلَى أَنْ أَقْضِيكَ دِينَكَ مِنْهُ. فَقَعَلَ، فَالْشَّرْطُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ لَا يَتَصَرَّفَ فِيهِ بِغَيْرِ الْقَضَاءِ، وَهَلْ يَبْطُلُ الْبَيْعُ؟ يُبَيِّنُ عَلَى الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ، هَلْ يَبْطُلُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ، وَإِنْ قَالَ: أَقْضِي حَقِّي عَلَى أَنْ أُبَيْعَكَ كَذَا وَكَذَا. فَالْشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْقَضَاءُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ حَقًّا. وَإِنْ قَالَ: أَقْضِي أَجْرَدَ مِنْ مَالِي، عَلَى أَنْ أُبَيْعَكَ كَذَا وَكَذَا. فَالْقَضَاءُ وَالشَّرْطُ بَاطِلَانِ، وَعَلَيْهِ رَدُّ مَا قَبَضَهُ وَالْمَطْلَابَةُ بِمَالِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْإِقَالَةُ؛ لِأَنَّهُا فَسَخٌ، وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، الْإِقَالَةُ بَيْعٌ).

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَاةُ فِي الْإِقَالَةِ. فَقَعَتْ أَنَّهَا فَسَخٌ. وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَاخْتَارَ أَبِي بَكْرٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَالثَّانِيَةُ، أَنَّهَا بَيْعٌ. وَهِيَ مَذْهَبُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ عَادَ إِلَى الْبَائِعِ عَلَى الْجِهَةِ الَّتِي خَرَجَ عَلَيْهِ مِنْهُ، فَلَمَّا كَانَ الْأَوَّلُ بَيْعًا كَذَلِكَ الثَّانِي، وَلِأَنَّهُ نَقَلَ الْمِلْكَ بِعَوْضٍ، عَلَى وَجْهِ التَّرَاضِي، فَكَانَ بَيْعًا، كَالأَوَّلِ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهَا فَسَخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَادِلَيْنِ. بَيْعٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا. فَلَا تُبَيِّنُ أَحْكَامُ الْبَيْعِ فِي حَقِّهِمَا، بَلْ تَجُوزُ فِي السَّلَمِ، وَفِي الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَتُبَيِّنُ حُكْمَ الْبَيْعِ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ، حَتَّى يَجُوزَ لَهُ اخْتِصَافُ الشُّفْعِ الَّذِي تَقَابَلَا فِيهِ بِالشَّفْعَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْإِقَالَةَ هِيَ الدَّفْعُ وَالْإِزَالَةُ. يُقَالُ: أَقَالَكَ اللَّهُ غُرَّتَكَ. أَيْ أَرَاكَهَا. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ أَقَالَ نَادِمًا بَيْعَتَهُ، أَقَالَهُ اللَّهُ غُرَّتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». قَالَ أَبُو الْمُؤَنِّبِ: وَفِي إِجْمَاعِهِمْ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ»، مَعَ إِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّ لَهُ أَنْ يُبَيِّلَ الْمُسْلِمَ جَمِيعَ الْمُسْلِمِ فِيهِ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْإِقَالَةَ لَيْسَتْ بَيْعًا، وَلِأَنَّهُا تَجُوزُ فِي السَّلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَمْ تَكُنْ بَيْعًا كَالْإِسْقَاطِ، وَلِأَنَّهُا تَقْدَرُ بِالْثَمَنِ الْأَوَّلِ. وَلَوْ كَانَتْ بَيْعًا لَمْ تَقْدَرْ بِهِ، وَلِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ الْمَبِيعُ بِلَفْظٍ لَا يَتَعَدَّى بِهِ الْبَيْعَ، فَكَانَ فَسَخًا، كَالرَّدِّ بِالْعَبِيرِ. وَيَذُلُّ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ بِأَنَّ مَا كَانَ فَسَخًا فِي حَقِّ الْمُتَعَادِلَيْنِ، كَانَ فَسَخًا فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا، كَالرَّدِّ بِالْبَيْعِ وَالْفَسَخُ بِالْخِيَارِ، وَلِأَنَّ حَقِيقَةَ الْفَسَخِ لَا تَخْتَلِفُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى شَخْصٍ دُونَ شَخْصٍ، وَالْأَصْلُ اغْتِيَابُ الْحَقَائِقِ.

لِأَنَّهُ إِنَّمَا طَلَبَ النِّصْفَ، فَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ جَمِيعُهُ، إِلَّا أَنْ نَقُولَ بِوُقُوفِهِ عَلَى الْإِجَازَةِ. فِي الرَّجْعِ الثَّانِي، فَيَجِيزُهُ الْآخَرُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصِحَّ الشَّرْكَهُ أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ طَلَبَ شِرَاءَ النِّصْفِ، فَأَجِيبْ فِي الرَّجْعِ، فَصَارَ بِمِثْرَلَةٍ مَا لَوْ قَالَ: بَعْنِي نِصْفَ هَذَا الْعَبْدِ، قَالَ: بَعْتُكَ رُبْعَهُ.

فصل

وَلَوْ اشْتَرَى قَلِيلًا مِنَ الطَّعَامِ، فَقَبِضَ نِصْفَهُ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: بَعْنِي نِصْفَ هَذَا الْقَلِيلِ. فَبَاعَهُ، انْتَصَرَفَ إِلَى النِّصْفِ الْمَقْبُوضِ كُلِّهِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَنْتَصِرِفُ إِلَى مَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ وَهُوَ النِّصْفُ الْمَقْبُوضُ. وَإِنْ قَالَ: اشْرِكْنِي فِي هَذَا الْقَلِيلِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، فَقَعَلَ، لَمْ تَصِحَّ الشَّرْكَهُ، إِلَّا فِيمَا قَبِضَ مِنْهُ، فَيَكُونُ النِّصْفُ الْمَقْبُوضُ بَيْنَهُمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُبْعُهُ يَقْسِمُهُ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الشَّرْكَهَ تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ. هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، أَنَّهُ تَنْتَصِرِفُ الشَّرْكَهُ إِلَى النِّصْفِ كُلِّهِ، فَيَكُونُ تَابِعًا لِمَا يَصِحُّ بَيْعُهُ وَمَا لَا يَصِحُّ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْ صُورِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، فَلَا يَصِحُّ فِي الرَّجْعِ الَّذِي لَيْسَ بِمَقْبُوضٍ. وَهَلْ يَصِحُّ فِي الْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

فَإِذَا الْحَوَالَةُ، فَمَعْنَاهُ أَنْ يَكُونَ عَلَى مُشْتَرِي الطَّعَامِ طَعَامٌ مِنْ سَلَمٍ أَوْ مِنْ قَرْضٍ مِثْلَ الَّذِي اشْتَرَاهُ، فَيَقُولُ لِرَغِيمِهِ: ادْعُبْ فَاقْبِضِ الطَّعَامَ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ لِنَفْسِكَ. فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ لَهُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا تَفْرِيعَ هَذَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

فصل

[إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ فِي ذِمَّةِ آخَرَ طَعَامٌ مِنْ قَرْضٍ]

إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ فِي ذِمَّةِ آخَرَ طَعَامٌ مِنْ قَرْضٍ، لَمْ يَجْزِ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ غَيْرِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ. وَيَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ؛ لِخَدِيسَتِ ابْنِ عُمَرَ: كَمَا يَبِيعُ الْأَبْعَرَةُ بِالْبَيْعِ بِالذَّرَاهِمِ، فَتَأْخُذُ مَكَانَهَا الذَّنَائِرُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، كَمَا لَا يَصِحُّ فِي السَّلَمِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى. فَإِنْ اشْتَرَاهُ مِنْهُ بِمَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، جَازَ وَلَا يَتَفَرَّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ. فَإِنْ أَعْطَاهُ مُعْتَبَأًا مِمَّا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّقَابُضُ، مِثْلُ أَنْ أَعْطَاهُ بَذَلِ الْجَنْطَلَةِ شَعِيرًا، جَازَ. وَلَمْ يَجْزِ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَإِنْ أَعْطَاهُ مُعْتَبَأًا، لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّقَابُضُ، جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا الشَّعِيرَ

فصل

فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ فَسَخَ جَارَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ كَيْلٍ ثَانٍ، وَيَقُومُ الْفَسْخُ مَقَامَ الْبَيْعِ فِي إيجاب كَيْلٍ ثَانٍ، كَقِيَامِ فَسْخِ النِّكَاحِ مَقَامَ الطَّلَاقِ فِي الْبُيُوتِ.

وَلَنَا أَنَّهُ فَسَخَ لِلْبَيْعِ، فَجَارَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ، كَالرُّدِّ بِالْعَيْبِ، وَالتَّدْلِيصِ، وَالْفَسْخُ بِالْخِيَارِ، أَوْ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ. وَقَارِقُ الْعِدَّةِ، فَإِنَّهَا أُعْتِبِرَتْ لِلْمُسْتَبْرَأِ، وَالْحَاجَةِ دَاعِيَةً إِلَيْهِ فِي كُلِّ فُرْقَةٍ بَعْدَ الدُّخُولِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ بَيْعٌ. لَمْ يَجْزُ قَبْلَ الْقَبْضِ، فِيمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْقَبْضُ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُهُ مِنْ بَايَعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَجُوزُ، كَمَا لَا يَجُوزُ مِنْ غَيْرِهِ. وَلَا يَسْتَحِقُّ بِهَا الشُّعْمَةُ إِنْ كَانَتْ فَسْخًا؛ لِأَنَّهَا رَفَعُ لِلْعَقْدِ، وَإِذَالَةٌ لَهُ، وَلَيْسَتْ بِمُعَاوَضَةٍ، فَاشْتَبَهَتْ سَائِرَ الْفُسُوحِ. وَمَنْ خَلَفَ لَا يَبِيعُ فَأَقَالَ، لَمْ يَحْتَسِبْ. وَلَوْ كَانَتْ بَيْعًا، اسْتَحِقَّتْ بِهَا الشُّعْمَةُ، وَحِثُّ الْخَالِفِ عَلَى تَرْكِ الْبَيْعِ بِفِعْلِهَا، كَسَائِرِ أَنْوَاعِ الْبَيْعِ. وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِمِثْلِ الثَّمَنِ، سِوَا قُلْنَا: هِيَ فَسَخٌ أَوْ بَيْعٌ؛ لِأَنَّهَا خُصَّتْ بِمِثْلِ الثَّمَنِ، كَالْتَوَلِيَةِ. وَيَبِي وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهَا تَجُوزُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ. وَأَقْلُ مِنْهُ إِذَا قُلْنَا: إِنَّهَا بَيْعٌ كَسَائِرِ الْبَيَاعَاتِ. فَإِنْ قُلْنَا: لَا تَجُوزُ إِلَّا بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، فَأَقَالَ بِأَقْلٍ مِنْهُ أَوْ أَكْثَرَ، لَمْ تَصِحْ الْإِقَالَةُ، وَكَانَ الْمِلْكُ بَاقِيًا لِلْمُسْتَشْتَرِي. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَحَكِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهَا تَصِحُّ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّهُ لَفْظُ الْإِقَالَةِ اقْتَضَى مِثْلَ الثَّمَنِ، وَالشَّرْطُ يُنَاقِضُهُ، فَبُطِلَ، وَبَقِيَ الْفَسْخُ عَلَى مُقْتَضَاهُ، كَسَائِرِ الْفُسُوحِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ شَرَطُ التَّفَاضُلِ فِيمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّمَاثُلُ، فَبُطِلَ، كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ. وَلِأَنَّهُ الْقَصْدُ بِالْإِقَالَةِ رَدُّ كُلِّ حَقٍّ إِلَى صَاحِبِهِ، فَإِذَا شَرَطَ زِيَادَةً أَوْ نَقْصَانًا، أَخْرَجَ الْعَقْدَ عَنْ مَقْصُودِهِ، فَبُطِلَ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِشَرَطٍ أَنْ لَا يَسْتَلِمَ إِلَيْهِ. وَيُقَارِقُ سَائِرَ الْفُسُوحِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الرِّضَا مِنْهُمَا، بَلْ يَسْتَقْبَلُ بِهِ أَحَدُهُمَا، فَإِذَا شَرَطَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، لَمْ يَلْزَمُهُ، لِمَكْنِيهِ مِنَ الْفَسْخِ بِدُونِهِ. وَإِنْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا، لَمْ يَلْزَمُهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنَ الْفَسْخِ. وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا تَجُوزُ الْإِقَالَةُ إِلَّا بِرِضَاهُمَا، وَإِنَّمَا رَضِيَ بِهَا أَحَدُهُمَا مَعَ الزِّيَادَةِ أَوْ النِّقْصِ، فَإِذَا أَبْطَلْنَا شَرْطَهُ فَاتَّ رِضَاهُ، فَبُطِلَ الْإِقَالَةُ، لِغَدَمِ رِضَاهُ بِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمِنْ اشْتَرَى صَبْرَةَ طَعَامٍ، لَمْ يَبِعْهَا حَتَّى يَنْقَلِبَهَا).
هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَدُلُّ عَلَى حُكْمَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: إِحَابَةُ بَيْعِ الصَّبْرَةِ جُزْأً مَعَ جَهْلِ الْبَايَعِ وَالْمُسْتَشْتَرِي بِقَدْرِهَا، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَذَلِكَ عَلَيْهِ قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ: «كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزْأً، فَتَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح ٢٠٥٩م) (١٥٢٦م)، وَلَآئِهْ مَعْلُومٌ بِالرُّوْقِيَةِ، فَصَحَّ بَيْعُهُ، كَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانَ. وَلَا يَضُرُّ غَدَمُ مُشَاهَدَةِ بَاطِنِ الصَّبْرَةِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَشُقُّ؛ لِكُونَ الْحَبِّ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ، وَلَا يُمْكِنُ بَسْطُهَا حَبَّةً حَبَّةً، وَلِأَنَّ الْحَبَّ تَسَاوَى أَجْزَاؤُهُ فِي الظَّاهِرِ، فَاسْتَحَقَّ بِرُّوْقِيَةِ ظَاهِرِهِ، بِخِلَافِ الثُّوبِ، فَإِنَّ نَشْرَهُ لَا يَشُقُّ، وَلَمْ تَخْلِفْ أَجْزَاؤُهُ، وَلَا يَخْتِاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ قَدْرِهَا مَعَ الْمُشَاهَدَةِ؛ لِأَنَّهُ عَلِمَ مَا اشْتَرَى بِأَبْلَغِ الطَّرِيقِ، وَهُوَ الرُّوْقِيَةُ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: بِغَشِّكَ نَصَفَ هَذِهِ الصَّبْرَةِ، أَوْ ثُلُثَهَا، أَوْ جُزْأً مِنْهَا مَعْلُومًا. جَازَ؛ لِأَنَّ مَا جَارَ بَيْعَ جُلْبَتِهِ، جَارَ بَيْعَ بَعْضِهِ، كَالْحَيَوَانَ. وَلِأَنَّ جُلْبَتَهَا مَعْلُومَةٌ بِالْمُشَاهَدَةِ، فَكَذَلِكَ جُزْأُهَا. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَلَا يَصِحُّ هَذَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ الصَّبْرَةُ مُتَسَاوِيَةً الْأَجْزَاءِ، فَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً، مِثْلُ صَبْرَةٍ يُقَالُ الْقَرِيَّةُ، لَمْ يَصِحَّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَرِي مِنْهَا جُزْأً مُشَاعًا، فَيَسْتَحِقُّ مِنْ جُلْبَتِهَا وَزِيَادَتِهَا بِقِسْطِهِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَثْمَانِ وَالْمُتَشَابِهَاتِ فِي صِحَّةِ بَيْعِهَا جُزْأً. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ فِي الْأَثْمَانِ لِأَنَّ لَهَا خَطَرًا وَلَا يَشُقُّ وَزْنُهَا وَلَا عَدْدُهَا، فَاشْتَبَهَ الرِّقِيقَ وَالثِّيَابَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالْمُشَاهَدَةِ، فَاشْتَبَهَ الْمُتَشَابِهَاتِ وَالْفُتْرَةَ وَالْحَلِيَّ. وَيَبْطُلُ بِذَلِكَ مَا قَالَهُ. أَمَّا الرِّقِيقُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُمْ إِذَا شَاهَدَهُمْ وَلَمْ يَعْلَمَهُمْ، وَكَذَلِكَ الثِّيَابُ إِذَا نَشَرَهَا وَرَأَى جَمِيعَ أَجْزَائِهَا. الْحُكْمُ الثَّانِي: أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى الصَّبْرَةَ جُزْأً، لَمْ يَجْزُ لَهُ بَيْعُهَا حَتَّى يَنْقَلِبَهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ، وَعَنْهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى، لَهُ بَيْعُهَا قَبْلَ نَقْلِهَا. اخْتَارَهَا الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ مُتَعَيَّنٌ لَا يَخْتِاجُ إِلَى حَقِّ تَوْفِيَةٍ، فَاشْتَبَهَ الثُّوبَ الْحَاضِرَ.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ: «إِنْ كُنَّا لِنَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزْأً، فَتَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ». وَعُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ» مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ، وَرَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ حُنَيْنٍ، قَالَ: «قَدِمَ زَيْتٌ مِنَ الشَّامِ، فَاشْتَرَيْتُ مِنْهُ أَبْعَرَةً، وَفَرَعْتُ مِنْ شِرَائِهَا، فَقَامَ إِلَيَّ رَجُلٌ فَأَرَبَحْنِي فِيهَا رُبْحًا، فَبَسَطْتُ يَدِي لِأَبَايَعِهِ، فَإِذَا رَجُلٌ يَأْخُذْنِي مِنْ خَلْفِي، فَتَنَظَّرْتُ فَإِذَا زَيْدٌ بْنُ نَابِتٍ، فَقَالَ: لَا تَبِعْهُ حَتَّى تَنْقُلَهُ إِلَى رَحْلِكَ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَنَا بِذَلِكَ». فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا فَإِنْ قَبَضَهَا نَقَلَهَا. كَمَا جَاءَ فِي الْخَبَرِ، وَلِأَنَّ الْقَبْضَ لَوْ لَمْ يَتَّيَّنْ فِي

الشرع لوجِبَ رُدهُ إِلَى الْمُزَبِّ، كَمَا قُلْنَا فِي الإِحْيَاءِ وَالْإِحْرَارِ،
وَالْعَادَةِ فِي قَبْضِ الصَّبْرَةِ الثَّقَلِ.

فصل

[الغش في الصبرة]

وَلَا يَحِلُّ لِبَايِعِ الصَّبْرَةِ أَنْ يَغْشَاهَا؛ بِأَنْ يَجْعَلَهَا عَلَى دَكَّةٍ، أَوْ
رَبْوَةٍ، أَوْ حَجَرٍ يُقْبِضُهَا، أَوْ يَجْعَلُ الرُّدِيَّ فِي بَاطِنِهَا أَوْ الْمُبْلُوكَ،
وَنَحْوَ ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ عَلَى
صَبْرَةٍ مِنْ طَعَامٍ، فَأَدْخَلَ يَدَهُ، فَتَلَّتْ أَصَابِعُهُ بَلَلًا. فَقَالَ: يَا صَاحِبَ
الطَّعَامِ، مَا هَذَا؟ قَالَ: أَصَابَتِ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: أَفَلَا
جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ حَتَّى يَرَاهُ النَّاسُ؟ ثُمَّ قَالَ: مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا». قَالَ
التِّرْمِذِيُّ (١٣١٥): «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. فَإِذَا وَجَدَ
ذَلِكَ، وَلَمْ يَكُنِ الْمُشْتَرِي عَاطِلًا بِهِ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ، وَأَخْذِ
تَقَاوُصَ مَا بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ غَشِبَ.

وَإِنْ بَانَ تَحْتَهَا حَفْرَةٌ أَوْ بَانَ بَاطِنُهَا خَيْرًا مِنْ ظَاهِرِهَا، فَلَا خِيَارَ
لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ لَهُ. وَإِنْ عَلِمَ الْبَايِعُ ذَلِكَ، فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ
دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ بِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَاطِلًا، فَلَهُ الْفَسْخُ، كَمَا لَوْ بَاعَ
بِعِشْرِينَ دِهْمًا فَوَزَنَهَا بِصَنْجَةٍ ثُمَّ وَجَدَ الصَّنَجَةَ زَائِدَةً، كَانَ لَهُ
الرُّجُوعُ. وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ بِمِكْيَالٍ، ثُمَّ وَجَدَهُ زَائِدًا. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا
خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ بَاعَ مَا يَعْلَمُ، فَلَا يُبَيِّنُ لَهُ الْفَسْخُ
بِالْإِحْتِمَالِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ عَرَفَ مَبْلُغَ شَيْءٍ، لَمْ يَبِعْهُ صَبْرَةً).

نَصْرُ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا، فِي مَوَاضِعَ. وَكَرِهَهُ عَطَاءُ، وَابْنُ مَيْسَرِينَ،
وَمُجَاهِدٌ، وَعِكْرَمَةُ. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ
طَاوُسٍ. قَالَ مَالِكٌ: لَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ. وَعَنْ
أَحْمَدَ، أَنَّ هَذَا مَكْرُوهٌ خَيْرٌ مُحَرَّمٌ، فَإِنْ بَكَرَ بَيْنَ مُحَمَّدٍ وَرَوَى عَنْ
أَبِيهِ، أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ الرَّجُلِ يَبِيعُ الطَّعَامَ جُزْأً، وَقَدْ عَرَفَ كَيْلَهُ،
وَقُلْتُ لَهُ: إِنَّ مَالِكًا يَقُولُ: إِذَا بَاعَ الطَّعَامَ وَلَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ
أَحَبَّ أَنْ يَرُدَّهُ. قَالَ: هَذَا تَغْلِيظٌ شَدِيدٌ، وَلَكِنْ لَا يُعْجِزُنِي إِذَا
عَرَفَ كَيْلَهُ، إِلَّا أَنْ يُخْبِرَهُ، فَإِنْ بَاعَهُ، فَهُوَ جَائِزٌ عَلَيْهِ، وَقَدْ أَسَاءَ.

وَلَمْ يَرِ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ، بِذَلِكَ بَأْسًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَارَ الْبَيْعُ مَعَ
جَهْلِهِمَا بِمَقْدَارِهِ، فَتَحَّ الْعِلْمُ مِنْ أَحَدِهِمَا أَوَّلَى. وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ، مَا
رَوَى الْأَوْزَاعِيُّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ عَرَفَ مَبْلُغَ شَيْءٍ فَلَا يَبِيعُهُ
جُزْأً حَتَّى يَبَيِّنَهُ».

قَالَ الْقَاضِي: وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، «أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ
مُجَازَفَةً، وَهُوَ يَعْلَمُ كَيْلَهُ». وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي التَّخْرِيمَ، وَأَيْضًا
الْإِجْمَاعُ الَّذِي نَقَلَهُ مَالِكٌ، وَلَآنَ الظَّاهِرُ أَنَّ الْبَايِعَ لَا يَعْدِلُ إِلَى الْبَيْعِ
جُزْأً مَعَ عِلْمِهِ بِقَدْرِ الْكَيْلِ، إِلَّا لِلتَّغْيِيرِ بِالْمُشْتَرِي وَالْغِشِّ لَهُ،
وَلِذَلِكَ أَثَرٌ فِي عَدَمِ لُزُومِ الْعَقْدِ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ غَشَّنَا
فَلَيْسَ مِنَّا». فَصَارَ كَمَا لَوْ ذُلَّسَ الْغَيْبُ. فَإِنْ بَاعَ مَا عَلِمَ كَيْلَهُ صَبْرَةً،
فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ، أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ
لَا زَمَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَعْلُومٌ لَهُمَا، وَلَا
تَغْيِيرَ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَاتَّيَبَ مَا لَوْ عَلِمَا كَيْلَهُ أَوْ جَهْلَاهُ، وَلَمْ يُبَيِّنْ مَا
رَوَى مِنَ النَّهْيِ فِيهِ، وَإِنَّمَا كَرِهَهُ أَحْمَدُ كَرَاهَةً تَنْزِيهًا لِاخْتِلَافِ
الْعُلَمَاءِ فِيهِ. وَلَآنَ اسْتِزَاءَهُمَا فِي الْعِلْمِ وَالْجَهْلِ أَبَعَدَ مِنَ التَّغْيِيرِ.

وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ: هَذَا بِمَنْزِلَةِ التَّلْيِيسِ وَالْغِشِّ إِنْ عَلِمَ بِهِ
الْمُشْتَرِي، فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى
مُصْرَافَةً يَعْلَمُ تَصَرُّفَهَا. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْبَايِعَ كَانَ عَاطِلًا بِذَلِكَ، فَلَهُ
الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ، وَالْإِنْصَاءِ. وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ؛ لِأَنَّهُ غَشِبَ، وَعَدَّرَ
مِنْ الْبَايِعِ، فَصَحَّ الْعَقْدُ مَعَهُ، وَيُثْبِتُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ. وَذَعَبَ قَوْمٌ
مِنْ أَصْحَابِنَا إِلَى أَنَّ الْبَيْعَ قَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ مَنَّهُ عِنْدَهُ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي
الْفَسَادَ.

فصل

[إِنْ أَخْبَرَهُ الْبَايِعُ بِكَيْلِهِ ثُمَّ بَاعَهُ بِذَلِكَ الْكَيْلِ]

وَإِنْ أَخْبَرَهُ الْبَايِعُ بِكَيْلِهِ، ثُمَّ بَاعَهُ بِذَلِكَ الْكَيْلِ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ.
فَإِنْ قَبِضَهُ بِكَيْلَيْهِ، ثُمَّ الْبَيْعُ وَالْقَبْضُ، وَإِنْ قَبِضَهُ بِغَيْرِ كَيْلٍ، كَانَ
بِمَنْزِلَةِ قَبْضِهِ جُزْأً. فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ بَاقِيًا، كَالْهَبْءِ، فَإِنْ كَانَ قَسَدًا
حَقُّهُ الَّذِي أَخْبَرَهُ بِهِ، فَقَدْ اسْتَوْفَاهُ، وَإِنْ كَانَ زَائِدًا رَدُّ الْفَضْلِ، وَإِنْ
كَانَ نَاقِصًا أَخَذَ النِّقْصَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ تَلَفَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَابِضِ فِي
قُدْرِهِ مَعَ يَمِينِهِ، سَوَاءً كَانَ النِّقْصُ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ
الْقَبْضِ، وَبَقَاءُ الْحَقِّ، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي التَّصَرُّفُ فِي الْجَمِيعِ قَبْلَ
كَيْلِهِ؛ لِأَنَّ الْبَايِعَ فِيهِ عُلُقَةٌ، فَإِنَّهُ لَوْ زَادَ كَانَتْ الزِّيَادَةُ لَهُ، وَلَا
يَتَصَرَّفُ فِي أَقْلٍ مِنْ حَقِّهِ، بِغَيْرِ كَيْلٍ لِأَنَّ ذَلِكَ يَمْنَعُهُ مِنْ مَعْرِفَةِ
كَيْلِهِ. وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيمَا يَتَحَقَّقُ أَنَّهُ مُسْتَحَقُّ لَهُ، مِمَّا لَمْ يَكُنْ يَكُونُ حَقُّهُ
فَقَبِيزًا، فَتَصَرَّفَ فِي ذَلِكَ، أَوْ فِي أَقْلٍ مِنْهُ، بِالْكَيْلِ، فَبَيَّ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي حَقِّهِ بَعْدَ قَبْضِهِ، فَجَارَ، كَمَا
لَوْ كَيْلَ لَهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْجَمِيعِ فَلَمْ
يَجُزْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي التَّجْزِئِ، كَمَا قَبْلَ الْقَبْضِ. وَإِنْ قَبِضَهُ بِالسُّوَرِ،

وَقَالَ فِي رَجُلٍ ابْتِاعَ أَغْكَامًا كَيْلًا، وَقَالَ لِلْبَائِعِ: كُلِّ لِي عِكْمًا مِنْهَا وَاحِدًا وَاحِدًا مَا بَقِيَ عَلَى هَذَا الْكَيْلِ. أَكْرَهُ هَذَا، حَتَّى يَكِيلَهَا كُلَّهَا. وَقَالَ الثُّورِيُّ: كَانَ أَصْحَابُنَا يَكْرَهُونَ هَذَا، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَا فِي الْمَكُومِ يَخْتَلِفُ، فَيَكُونُ فِي بَعْضِهَا أَكْثَرُ مِنْ بَعْضٍ فَلَا يُعْلَمُ مَا فِي بَعْضِهَا بِكَيْلِ الْبَعْضِ، وَالْجَوَزُ يَخْتَلِفُ عَدَدُهُ، فَيَكُونُ فِي أَحَدِ الْمَيْكَلَيْنِ أَكْثَرُ مِنَ الْآخَرِ، فَلَا يَصِحُّ تَقْدِيرُهُ بِالْكَيلِ، كَمَا لَا يَصِحُّ تَقْدِيرُ الْمَكِيلِ بِالْوِزْنِ، وَلَا الْمَوْزُونِ بِالْكَيلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَى صَبْرَةً عَلَى أَنْ كُلَّ مَكِيلَةٍ مِنْهَا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ جَازٍ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ كُلَّ قَفِيزٍ مِنْهَا بِدِرْهَمٍ، صَحَّ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِمِقْدَارِ ذَلِكَ حَالَ الْقَفِيزِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالثَّوَالِيفِيُّ وَأَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ، وَيُطْلَقُ فِيمَا سِوَاهُ لِأَنَّ جُمْلَةَ الثَّمَنِ مَجْهُولَةٌ، فَلَمْ يَصِحَّ كَيْتَبُ الْمُبْتَاعِ بِرَفْعِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُسَبَّحَ مَعْلُومٌ بِالشَّاهِدَةِ، وَالثَّمَنُ مَعْلُومٌ؛ لِإِشَارَتِهِ إِلَى مَا يُعْرَفُ مَبْلُغُهُ بِجَهَةٍ لَا تَتَعَلَّقُ بِالْمُتَعَاوِدِينَ، وَهُوَ أَنْ تَكُنَّ الصَّبْرَةُ، وَيُقْطَعُ الثَّمَنُ عَلَى قَدَرِ قَفْزَاتِهَا، فَيُعْلَمُ مَبْلُغُهُ، فَجَازٍ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَا رَأْسُ مَالِهِ اثْنَانِ وَسَبْعُونَ مُرَابِيعَةً، لِكُلِّ ثَلَاثَةِ عَشَرَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا، فَإِنَّهُ لَا يُعْلَمُ فِي الْحَالِ، وَإِنَّمَا يُعْلَمُ بِالْحِسَابِ، كَذَا هَاهُنَا. وَلَأَنَّ الْمُسَبَّحَ مَعْلُومٌ بِالشَّاهِدَةِ، وَالثَّمَنُ مَعْلُومٌ قَدَرُ مَا يُقَابَلُ كُلُّ جُزْءٍ مِنَ الْمُسَبَّحِ، فَصَحَّ كَالْأَصْلِ الْمَذْكُورِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَجَرَ نَفْسَهُ كُلَّ ذَلْوٍ بِتَمْرَةٍ، وَجَاءَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْتَمْرِ.

فصل

وَلَوْ قَالَ: بِعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الصَّبْرَةِ قَفِيزًا. أَوْ قَالَ: عَشْرَةَ أَقْفِيزَةٍ. وَهَمَّا يَعْلَمَانِ أَنَّهُمَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، صَحَّ. وَحُكِيَ عَنْ دَاوُدَ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُشَاهِدٍ، وَلَا مَوْصُوفٍ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُسَبَّحَ مَقْدَرٌ مَعْلُومٌ مِنْ جُمْلَةٍ يَصِحُّ تَبْعُهَا أَشْبَهُ إِذَا بَاعَ نِصْفَهَا، وَمَا ذَكَرَهُ قِيَّاسٌ، وَهُوَ لَا يَخْتِجُ بِالْقِيَاسِ، ثُمَّ لَا يَصِحُّ، فَإِنَّهُ إِذَا شَهِدَ الْجُمْلَةَ، فَقَدْ شَهِدَ الْمُسَبَّحَ؛ لِأَنَّهُ تَبَعُهَا.

فصل

[إِنْ قَالَ بِعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الصَّبْرَةِ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ]

وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الصَّبْرَةِ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ «مِنْ» لِلتَّيْضِ، وَ«كُلُّ» لِلْعَدَدِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ الْعَدَدُ مِنْهَا مَجْهُولًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ التَّبْيِيعُ، كَمَا يَصِحُّ فِي الْإِجَارَةِ، كُلُّ ذَلْوٍ بِتَمْرَةٍ،

فَهُوَ كَمَا لَوْ قَبِضَهُ جُزْأً. فَأَمَّا إِنْ أَعْلَمَهُ بِكَيْلِهِ، ثُمَّ بَاعَهُ إِياهُ مُجَازَةً، عَلَى أَنَّهُ لَهُ بِذَلِكَ الثَّمَنُ، سِوَاهُ كَانَ زَائِدًا أَوْ نَاقِصًا، لَمْ يَجُزْ؛ لِمَا رَوَى الْأَنْزَرِيُّ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ الْحَكَمِ، قَالَ: «قَدِمَ طَعَامٌ لِعُثْمَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: أَذْهَبُوا بِنَا إِلَى عُثْمَانَ، نَعْنِيهِ عَلَى طَعَامِهِ. فَقَامَ إِلَى جَنْبِهِ فَقَالَ عُثْمَانُ: فِي هَذِهِ الْغِرَارَةِ كَذَا وَكَذَا، وَابْتِغَاهَا بِكَذَا وَكَذَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا سَمِعْتَ الْكَيْلَ فَكَيْلٌ». قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا أَخْبَرَهُ الْبَائِعُ أَنَّ فِي كُلِّ قَارُورَةٍ مَنًا، فَأَخَذَ بِذَلِكَ، وَلَا يَكْتَلُهُ، فَلَا يُعْجِنِي؛ لِقَوْلِهِ لِعُثْمَانَ: «إِذَا سَمِعْتَ الْكَيْلَ فَكَيْلٌ» قِيلَ لَهُ: إِنَّهُمْ يَقُولُونَ: إِذَا فُتِحَ فَسَدَ. قَالَ: فَلِمَ لَا تَفْتَحُونَ وَاحِدًا وَتَرْبِثُونَ الْبَاقِي؟

فصل

وَلَوْ كَانَ طَعَامًا، وَآخَرُ يُنْظَرُ إِلَيْهِ، فَهَلْ لِمَنْ شَهِدَ الْكَيْلَ شِرَاؤُهُ بِغَيْرِ كَيْلٍ ثَانٍ؟ عَلَى رَوَائِثَيْنِ، نَصَّ عَلَيْهِمَا. إِحْدَاهُمَا: لَا يَخْتِجُ إِلَى كَيْلٍ؛ لِأَنَّهُ شَهِدَ كَيْلَهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كِيلَ لَهُ.

وَالثَّانِيَةُ: يَخْتِجُ إِلَى كَيْلٍ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ، فَاحْتِاجُ إِلَى كَيْلٍ؛ لِلْأَخْبَارِ، وَالْقِيَاسِ عَلَى التَّبْيِيعِ الْأَوَّلِ. وَلَوْ كَالَهُ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي، ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِنْهُ، فَكَذَلِكَ، لِمَا ذَكَرْنَا فِي التَّيِّ قَبْلَهَا. وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ طَعَامًا، فَكَتَلَاهُ، ثُمَّ ابْتِاعَ أَحَدَهُمَا حِصَّةَ شَرِيكِهِ قَبْلَ تَقَرُّفِهِمَا، فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ حَرْبٍ: إِذَا اشْتَرَى غَلَّةً أَوْ نَحْوَهَا، وَخَضَرَاهَا جَمِيعًا، وَعَرَفَا كَيْلَهَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِشَرِيكِهِ: بَعْثِي نَصِييكَ، وَأَرْبِحْكَ، فَهُوَ جَازٍ. وَإِنْ لَمْ يَخْضُرْ هَذَا الْمُشْتَرِي الْكَيْلَ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِكَيْلِ. قَالَ أَبُو أَبِي مُوسَى: وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى، لَا بُدَّ مِنْ كَيْلِهِ. وَوَجْهُهَا مَا تَقَدَّمَ. قَالَ الْقَاضِي: وَمَعْنَى الْكَيْلِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ، أَنَّهُ يُرْجَعُ فِي قَدْرِهِ إِلَى قَوْلِ الْقَاضِي، إِذَا كَانَ النِّقْصُ سَبَبًا يَقَعُ بَيْنَهُ فِي الْكَيْلِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَقَعُ بَيْنَهُ فِي الْكَيْلِ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ تَحَقُّقٌ كَذِبُهُ، بِخِلَافِ مَسَائِلِ الْفَضْلِ الَّذِي قِيلَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَخْضُرُهُ. وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ أَرَادَ بِالْكَيلِ حَقِيقَتَهُ دُونَ مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَفَالِئِذَا اغْتِيَارَ الْكَيْلُ، مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي التَّصَرُّفُ فِيهِ، إِلَّا مَا ذَكَرْنَا فِي الْفَضْلِ الَّذِي قِيلَ. وَإِنْ بَاعَهُ لِلثَّانِي فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ عَلَى أَنَّهُ صَبْرَةٌ، جَازَ، وَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى كَيْلٍ ثَانٍ، وَالْقَبْضُ فِيهِ بِتَقْلِيهِ، كَسَائِرِ الصَّبْرِ.

فصل

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ يَشْتَرِي الْجَوَزَ، فَيَعُدُّ فِيهِ مِائَتَ أَلْفِ جَوَزَةٍ، ثُمَّ يَأْخُذُ الْجَوَزَ كُلَّهُ عَلَى ذَلِكَ الْمِيعَارِ، قَالَ: لَا يَجُوزُ.

وإن قال: بعثك هذه الصبرة الأخرى بعشرة دراهم. على أن أزيدك قفيزاً، أو أنقصك قفيزاً. لم يصح؛ لأنه لا يذري أزيد أم ينقص، ولو قال: على أن أزيدك قفيزاً. لم يجز؛ لأن القفيز مجهول.

ولو قال: أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الأخرى. أو وصفه بصفة يعلم بها، صح؛ لأن معناه، بعثك هذه، وقفيزاً من هذه الأخرى بعشرة دراهم.

وإن قال: على أن أنقصك قفيزاً. لم يصح؛ لأن معناه، بعثك هذه الصبرة، إلا قفيزاً، كل قفيز بدينهم، وشيء مجهول. ولو قال: بعثك هذه الصبرة كل قفيز بدينهم، على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة لأخرى. لم يصح؛ لإفضائه إلى جهالة الثمن في التفصيل؛ لأنه يصير قفيزاً وشيئاً بدينهم، والشئ لا يعرفه؛ لعدم معرفتهما بكميته ما في الصبرة من القفران. ولو قصد أي أخط ثمن قفيز من الصبرة لا أحسب به، لم يصح؛ للجهالة التي ذكرناها. وإن كانت الصبرة معلوماً قدر قفرانها لهما، أو قال: هذه عشرة أقدرة بعثتها كل قفيز بدينهم، على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة. أو وصفه بصفة يعلم بها صح؛ لأن معناه بعثك كل قفيز وعشر قفيز بدينهم. وإن لم يعلم القفيز، أو جعله هبة، لم يصح. وإن أراد أني لا أحسب عليك بتمن قفيز منها، صح أيضاً؛ لأنهما لما علما جملة الصبرة علما ما ينقص من الثمن.

ولو قال: على أن أنقصك قفيزاً. صح؛ لأن معناه، بعثك تسعة أقدرة بعشرة دراهم، وكل قفيز بدينهم وتسع. وحكي عن أبي بكر، أنه يصح في جميع المسائل، على قياس قول أحمد؛ لأنه يجيز الشرط الواحد. ولا يصح هذا؛ لأن المبيع مجهول، فلا يصح بيعه، بخلاف الشرط الذي لا يفضي إلى الجهالة.

فصل

[لو باع ما تتساوى أجزاؤه كالأرض]

ولو باع ما لا تتساوى أجزاؤه، كالأرض والتوب والقطيع من الغنم، ففيه نحو من مسائل الصبر. وإن قال: بعثك هذه الأرض، أو هذه الدار، أو هذا التوب، أو هذا القطيع، بالقب. صح إذا كان متاهداً. أو قال: بعثك نصفه، أو ثلثه، أو ربعه، بكذا. صح أيضاً. فإن قال: بعثتك كل ذراع بدينهم، أو كل شاة بدينهم، صح؛ وإن لم يعلم قدر ذلك حال العقد لما ذكرنا في الصبرة، وإن قال: بعثك من التوب كل ذراع بدينهم، أو من القطيع كل شاة بدينهم. لم يصح؛ لأنه مجهول. وإن باع شاة من القطيع. لم يصح؛ لأن شاة القطيع غير متساوية القيم، فيفضي ذلك إلى التنازع، بخلاف

فصل

[لو باع عبداً من عبيدين أو أكثر]

ولو باع عبداً من عبيدين أو أكثر، لم يصح. وبو قال الشافعي وقال أبو حنيفة: إذا باع عبداً من عبيدين أو من ثلاثة بشرط الخيار له. صح؛ لأن الحاجة تدعو إليه، وإن كانوا أكثر، لم يصح؛ لأنه يكثر الغرر.

ولنا أن ما تختلف أجزاؤه وقيمته لا يجوز شراءه بغضبه غير معين ولا متاعاً، كالأربعة، وما لا يصح بغير شرط الخيار، لا يصح بشرطه، كالأربعة، ولا حاجة إلى هذا، فإن الاختيار يمكن قبل العقد، ثم ما قالوه ينطل بالأربعة.

فصل

وحكم التوب حكم الأرض، إلا أنه إذا قال: بعثك من هذا التوب، من هذا الموضع إلى هذا الموضع. صح؛ فإن كان مما لا ينقصه القطع، قطعاً، وإن كان مما ينقصه القطع، وشرط البائع أن

وَلَمَّا أَنَّهُ وَجَدَ الْمَيْعَ نَاقِصًا فِي الْقَدْرِ، فَكَانَ لَهُ إِسْكَاهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، كَالصَّبْرَةِ إِذَا اشْتَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا مِائَةٌ فَبَانَتْ خَمْسِينَ، وَسَيِّئٌ أَنْ الْمَعِيبَ لَهُ إِسْكَاهُ، وَأَخَذَ أَرْشِيهِ، فَإِنْ أَخَذَهَا بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ، فَلْيَبِيعَ الْخِيَارَ بَيْنَ الرِّضَا بِذَلِكَ وَبَيْنَ الْفَسْخِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِبَيْعِهَا بِهَذَا الثَّمَنِ كُلِّهِ، وَإِذَا لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ كَانَ لَهُ الْفَسْخُ. فَإِنْ بَذَلَ لَهُ الْمُشْتَرِي جَمِيعَ الثَّمَنِ لَمْ يَمْلِكِ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ الَّذِي رَضِيَ، فَأَقْبَبَهُ مَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا قَرْضِيًّا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ.

فصل

[إِنْ اشْتَرَى صَبْرَةً عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَقْفَرَةٍ فَبَانَتْ أَحَدُ عَشَرَ]

عشر

وَإِنْ اشْتَرَى صَبْرَةً عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَقْفَرَةٍ، فَبَانَتْ أَحَدُ عَشَرَ، رَدُّ الزَّائِدِ، وَلَا خِيَارَ لَهُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي الزِّيَادَةِ، وَإِنْ بَانَتْ تِسْعَةً أَخَذَهَا بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ مَتَى سُمِّيَ الْكَيْلُ فِي الصَّبْرَةِ لَا يَكُونُ قَضِيَّتُهَا إِلَّا بِالْكَيْلِ، فَلِذَا كَالَهَا فَوَجَدَهَا قَدْرَ حَقِّهِ، أَخَذَهَا، وَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً رَدُّ الزِّيَادَةِ وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً، أَخَذَهَا بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ، وَهَلْ لَهُ الْفَسْخُ إِذَا وَجَدَهَا نَاقِصَةً؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ الْخِيَارُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ الْمَيْعَ نَاقِصًا، فَكَانَ لَهُ الْفَسْخُ، كَثِيرِ الصَّبْرَةِ، وَكَثْفِصَانِ الصُّفَةِ.

الثَّانِي: لَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَانَ الْقَدْرِ لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الْبَاقِي مِنَ الْكَيْلِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

فصل

[إِذَا بَاعَ الْأَدَمَانَ فِي ظَرْفِهَا جُمْلَةً]

إِذَا بَاعَ الْأَدَمَانَ فِي ظَرْفِهَا جُمْلَةً، وَقَدْ شَاهَدَهَا، جَارَ؛ لِأَنَّهُ أَجْزَاءُهَا لَا تَخْتَلِفُ، فَهُوَ كَالصَّبْرَةِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْفَسْلِ، وَالدَّبَسِ، وَالْخَلِّ، وَسَائِرِ الْمَاعِيَاتِ الَّتِي لَا تَخْتَلِفُ. وَإِنْ بَاعَهُ كُلُّ رَطْلٍ بِدَرَاهِمٍ، أَوْ بَاعَهُ رَطْلًا مِنْهَا، أَوْ أَرْطَالًا مَعْلُومَةً يَعْلَمُ أَنَّ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْهَا أَوْ بَاعَهُ جُزْءًا مُشَاعًا، أَوْ أَجْزَاءً، أَوْ بَاعَهُ إِثْمًا مَعَ الظَّرْفِ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ، أَوْ بِثَمَنِ مَعْلُومٍ، جَارَ. وَإِنْ بَاعَهُ السُّنَمُ وَالظَّرْفُ، كُلُّ رَطْلٍ بِدَرَاهِمٍ، وَهَمَّا يَعْلَمَانِ مَبْلَغَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ الْمَيْعَ وَالثَّمَنَ. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا ذَلِكَ، جَارَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَضِيَ أَنْ يَشْتَرِيَ الظَّرْفَ، كُلُّ رَطْلٍ بِدَرَاهِمٍ، وَمَا فِيهِ كَذَلِكَ، فَأَقْبَبَهُ مَا لَوْ اشْتَرَى ظَرْفَيْنِ فِي أَحَدِهِمَا سَنَمٌ فِي الْآخَرِ زَيْتٌ، كُلُّ رَطْلٍ بِدَرَاهِمٍ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ وَزَنَ الظَّرْفَ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ،

يَقْطَعُهُ لَهُ، أَوْ رَضِيَ بِقَطْعِهِ هُوَ وَالْمُشْتَرِي، جَارَ. وَإِنْ تَشَاحَا فِي ذَلِكَ كَانَا شَرِيكَيْنِ فِيهِ، كَمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الْأَرْضِ، وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَصِحُّ. لِأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ عَلَى التَّسْلِيمِ إِلَّا بِضَرَرٍ، فَأَقْبَبَهُ مَا لَوْ بَاعَهُ نِصْفًا مَعِيًّا مِنَ الْحَيَوَانِ.

وَلَمَّا، أَنَّ التَّسْلِيمَ مُمَكِّنٌ، وَلُحُوقُ الضَّرَرِ لَا يَمْنَعُ التَّسْلِيمَ إِذَا رَضِيَهِ الْبَائِعُ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ نِصْفًا مِنَ الْحَيَوَانِ مُشَاعًا، وَفَارَقَ بَصَفَتِ الْحَيَوَانِ الْمُعَيَّنِ فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ تَسْلِيمُهُ مُفْرَدًا، إِلَّا بِإِثْلَافِهِ وَإِخْرَاجِهِ عَنْ الْمَالِيَّةِ.

فصل

[إِذَا قَالَ بَعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَذْرَعٍ]

إِذَا قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَذْرَعٍ. فَبَانَ أَحَدُ عَشَرَ، فِيهِهِ رَوَاتِبَانِ:

أَحَدُهُمَا: التَّبِيعُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِجْبَارُ الْبَائِعِ عَلَى تَسْلِيمِ الزِّيَادَةِ، وَإِنَّمَا بَاعَ عَشْرَةَ، وَلَا الْمُشْتَرِي عَلَى اخْتِارِ الْبَعْضِ، وَإِنَّمَا اشْتَرَى الْكُلَّ، وَعَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي الشَّرَكَةِ أَيْضًا.

وَالثَّانِي: التَّبِيعُ صَحِيحٌ وَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ لِأَنَّ ذَلِكَ نَقَصٌ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَلَا يَمْنَعُ صِحَّةَ التَّبِيعِ، كَالْعَيْنِ، ثُمَّ يُخَيَّرُ الْبَائِعُ بَيْنَ تَسْلِيمِ الْمَيْعِ زَائِدًا وَبَيْنَ تَسْلِيمِ الْعَشْرَةِ، فَإِنْ رَضِيَ بِتَسْلِيمِ الْجَمِيعِ، فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا، وَإِنْ أَبَى تَسْلِيمَهُ زَائِدًا، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْأَخْذِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ الْمُسَمًّى وَقِسْطِ الزَّائِدِ، فَإِنْ رَضِيَ بِالْأَخْذِ أَخَذَ الْعَشْرَةَ، وَالبَائِعُ شَرِيكٌ لَهُ بِالذَّرَاعِ. وَهَلْ لِلْبَائِعِ خِيَارُ الْفَسْخِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي الْمُشَارَكَةِ.

وَالثَّانِي: لَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِبَيْعِ الْجَمِيعِ بِهَذَا الثَّمَنِ. فَإِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ مَعَ بَقَاءِ جُزْءٍ لَهُ فِيهِ كَانَ زِيَادَةً، فَلَا يَسْتَجِزُّ بِهَا الْفَسْخُ، وَلِأَنَّ هَذَا الضَّرَرَ حَصَلَ بِتَغْيِيرِهِ وَإِخْبَارِهِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْلُطَ بِهِ عَلَى فُسْخِ عَقْدِ الْمُشْتَرِي. فَإِنْ بَذَلَهَا الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي بِثَمَنِ، أَوْ طَلَبَهَا الْمُشْتَرِي بِثَمَنِ، لَمْ يَلْزَمْ الْآخَرُ الْقَبُولَ؛ لِأَنَّهُمَا مُعَاوَضَةٌ يُعْتَبَرُ فِيهَا التَّرَاضِي مِنْهُمَا، فَلَا يُجْبَرُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَيْهِ وَإِنْ تَرَاضَا عَلَى ذَلِكَ، جَارَ، فَإِنْ بَانَ تِسْعَةً، فِيهِهِ رَوَاتِبَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَبْطُلُ التَّبِيعُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

وَالثَّانِي: التَّبِيعُ صَحِيحٌ، وَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِسْكَاهِ بِتِسْعَةِ أَعْشَارِ الثَّمَنِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لَهُ إِسْكَاهُ إِلَّا بِكُلِّ الثَّمَنِ، أَوْ الْفَسْخِ. بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِمْ: إِنَّ الْمَعِيبَ لَيْسَ لِمُشْتَرِيهِ إِلَّا الْفَسْخُ أَوْ إِسْكَاهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ.

مَاجَةٍ، فِي «سُنَنِ» (٢٢٤١)، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «يَبِيعُ الْمُحَفَّلَاتُ خِلَافَةً، وَلَا تَحِلُّ الْخِلَافَةُ لِمُسْلِمٍ». رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِالْبَرِّ (١٨/ ٢١٠): «وَلَا يَحِلُّ خِلَافَةٌ لِمُسْلِمٍ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: «وَإِذَا اشْتَرَى مُصْرَاةً وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَقْبَلَهَا أَوْ يَرُدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ».

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولِ ثَلَاثَةٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ مَنْ اشْتَرَى مُصْرَاةً مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، لَمْ يَعْلَمْ تَصَرُّفَهَا، ثُمَّ عَلِمَ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي الرُّدِّ وَالْإِسْكَالِ. رُويَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عُمَرَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَأَبِي لَيْلَى وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو يُوسُفَ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَدَعَبَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ إِلَى أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِغَيْبٍ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ تَمَّ تَكُنُّ مُصْرَاةً، فَوُجِدَهَا أَقَلَّ لَبَأَ مِنْ أَشْأَلِهَا لَمْ يَنْكُلْ رَدُّهَا، وَالتَّدْلِيلُ بِمَا لَيْسَ بِغَيْبٍ لَا يَبُتُّ الْخِيَارُ، كَمَا لَوْ عَلَفَهَا فَاتَّفَحَ بِطَنُهَا، فَظَنَّ الْمُشْتَرِيَ أَنَّهَا حَامِلٌ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا تُصِرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ لِمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَخْتَلِيَهَا إِنْ شَاءَ امْتَسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٠٤٣) (م: ١٥١٥)، وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ ابْتَاعَ مُحَفَّلَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا بَيْتَلٍ أَوْ مِثْلِي لَبِنِهَا قَمَحًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٤٤٦). وَلَأنَّ هَذَا تَدْلِيلٌ بِمَا يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهِ، فَوَجِبَ بِهِ الرُّدُّ، كَمَا لَوْ كَانَتْ شَمَطَاءً، فَسَوَدَ شَعْرُهَا. وَقِيَاسُهُمْ يَبْطُلُ بِتَسْوِيدِ الشَّعْرِ، فَإِنْ تَبَايَعَهُ لَيْسَ بِغَيْبٍ كَالْكَبِيرِ، وَإِذَا دَلَّسَهُ بَيَّتَ لَهُ الْخِيَارُ، وَأَمَّا اتِّصَافُ الْبُطْنِ، فَقَدْ يَكُونُ مِنَ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ، فَلَا مَعْنَى لِحْمَلِهِ عَلَى الْحَمْلِ، وَعَلَى أَنَّ هَذَا الْقِيَاسَ يُخَالِفُ النَّصَّ، وَاتِّبَاعُ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوْلَى.

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَإِنَّمَا يَبُتُّ الْخِيَارُ بِشَرْطٍ أَنْ لَا يَكُونَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِالتَّصْرِيفِ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا، لَمْ يَبُتَّ لَهُ الْخِيَارُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ يَبُتُّ لَهُ الْخِيَارُ فِي وَجْهِهِ لِلْغَبَرِ، وَلَأنَّ انْقِطَاعَ اللَّبَنِ لَمْ يُوَجِّدْ، وَقَدْ يَبْقَى عَلَى خَالِصِهِ، فَلَمْ يَجْعَلْ ذَلِكَ رِضًا، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ عَيْنًا، ثُمَّ طَلَبْتَ الْفَسْخَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اشْتَرَاهَا عَالِمًا بِالتَّدْلِيلِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْ سَوَدَ شَعْرُهَا عَالِمًا بِذَلِكَ، وَلَأنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ فَلَمْ يَبُتَّ لَهُ الرُّدُّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا يَعْلَمُ عَيْتَهُ، وَيَقَاءُ اللَّبَنَ عَلَى خَالِهِ نَادِرٌ بَعِيدٌ، لَا يَلْقَى عَلَيْهِ حُكْمٌ، وَالْأَصْلُ الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ. وَلَوْ اشْتَرَى مُصْرَاةً فَصَارَ لَبِنُهَا عَادَةً، وَاسْتَمَرَّ عَلَى كَثَرَتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّدُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ لَهُ الرُّدُّ، فِي أَحَدٍ

فَيَدْخُلُ عَلَى غَرَرٍ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ بَيْعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَّفَرِّدٌ يَصِحُّ لِذَلِكَ. فَكَذَلِكَ إِذَا جَمَعَهُمَا، كَالْأَرْضِ الْمُخْتَلِفَةِ الْأَجْزَاءِ، وَالْيَابِ وَغَيْرِهَا. وَأَمَّا إِنْ بَاعَهُ كُلُّ رَطْلٍ بِيَدِهِمْ، عَلَى أَنْ يَزِنَ الظَّرْفُ، فَيَحْتَسِبُ عَلَيْهِ يَوْزُهُ، وَلَا يَكُونُ مَبِيعًا، وَهُمَا يَعْلَمَانِ زِنَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، صَحٌّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّ الدُّهْنَ عَشْرَةٌ وَالظَّرْفُ رَطْلًا، كَانَ مَعْنَاهُ: بَعْتُكَ عَشْرَةَ أَرْطَالٍ بِاثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا. وَإِنْ كَانَا لَا يَعْلَمَانِ زِنَةَ الظَّرْفِ وَالدُّهْنِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يُوَدِّي إِلَى جَهَالَةٍ الثَّمَنِ فِي الْحَالِ. وَسَوَاءٌ جَبَلَا زِنَتَهُمَا جَمِيعًا، أَوْ زِنَةَ أَحَدِهِمَا؛ لِذَلِكَ.

فصل

[من وجد في ظرف السمن ربا]

وَإِنْ وَجَدَ فِي ظَرْفِ السَّمَنِ رَبًّا، فَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: قَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ: إِنْ كَانَ سَمْنًا، وَعِنْدَهُ سَمْنٌ بَوَزُوهُ سَمْنًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ سَمْنٌ، أَعْطَاهُ بِقَدْرِ الرَّبِّ مِنَ الثَّمَنِ. وَالزَّمَةُ شَرِيعٌ بِقَدْرِ الرَّبِّ سَمْنًا بِكُلِّ حَالٍ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ الَّذِي وَجَدَهُ، لَا يُكَلِّفُ أَنْ يُعْطِيَهُ بِقَدْرِ الرَّبِّ سَمْنًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَجَدَ الْمَبِيعَ الْمَكِيلَ نَاقِصًا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى صُبْرَةً، فَوَجَدَ تَحْتَهَا رِبَّوَةً، أَوْ اشْتَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَفْقُزٍ، فَبَانَتْ تِسْمَةً، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ يَأْخُذُ الْمَوْجُودَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، كَذَا هَاهُنَا. فَعَلَى هَذَا إِنَّمَا يَأْخُذُ الْمَوْجُودَ مِنَ الثَّمَنِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَا يَلْزَمُ الْبَائِعُ أَنْ يُعْطِيَهُ سَمْنًا، سَوَاءً كَانَ مَوْجُودًا عِنْدَهُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ، فَإِنْ تَرَاوَعَا عَلَى إِعْطَائِهِ سَمْنًا، جَازَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ الْمُصْرَاةِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ

التَّصْرِيفُ: جَمْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ. يُقَالُ: صَرَّيْتُ الشَّاةَ، وَصَرَّيْتُ اللَّبَنَ فِي صَرَعِ الشَّاةِ، بِالتَّشْدِيدِ وَالتَّخْفِيفِ. وَيُقَالُ: صَرَّيْتُ الْمَاءَ فِي الْخَوْضِ، وَصَرَّيْتُ الطَّعَامَ فِي فِيهِ، وَصَرَّيْتُ الْمَاءَ فِي ظَهْرِهِ. إِذَا تَرَكَ الْجَمَاعَ. وَأَنْشَدَ أَبُو عِيْنَةَ:

رَأَتْ غَلَامًا قَدْ صَرَّيَ فِي بَقَرَتِهِ مَاءَ الشَّبَابِ عُمْرَانُ شَرِيفَةٍ وَمَاءَ صَرَّيَ، وَصَرَّ، إِذَا طَالَ اسْتِنْقَاعُهُ.

قَالَ الْبُخَارِيُّ: أَصْلُ التَّصْرِيفِ حَسْبُ الْمَاءِ، يُقَالُ: صَرَّيْتُ الْمَاءَ. وَيُقَالُ لِلْمُصْرَاةِ: الْمُحَفَّلَةُ. وَهُوَ مِنَ الْجَمْعِ أَيْضًا، وَمِنْهُ سُمِّيَتْ مَجَامِعُ النَّاسِ مُحَافِلُ.

وَالْتَّصْرِيفُ حَرَامٌ إِذَا أَرَادَ بِذَلِكَ التَّدْلِيلَ عَلَى الْمُشْتَرِي لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تُصِرُّوا». وَقَوْلِهِ: «مَنْ عَشَّنَا فَلَيْسَ بِنَا» وَرَوَى ابْنُ

الثاني: أنه أوجب في المصراة من الإبل والغنم جميعاً صاعاً من تمر، مع اختلاف لبيها.

الثالث: أن لفظه للغموم، فيتناول كل مصراة، ولا يفتق أن تكون قيمة لبي كل مصراة صاعاً، وإن أمكن أن يكون كذلك، فيتعين إيجاب الصاع؛ لأنه القيمة التي عين الشارع لإيجابها؛ فلا يجوز أن يعدل عنها، وإذا قد ثبت هذا، فإنه يجب أن يكون الصاع من التمر جيداً، غير مريب؛ لأنه واجب بإطلاق الشارع، فيصرف إلى ما ذكرناه، كالصاع الواجب في الفطيرة. ولا يجب أن يكون من الأجود، بل يجوز أن يكن من أدنى ما يقع عليه اسم الجيد. ولا فرق بين أن تكون قيمة التمر مثل قيمة الشاة، أو أقل، أو أكثر، نص عليه أحمد. وليس هذا جمعاً بين البذل والبذل؛ لأن التمر بذل اللبن، فلهذا الشرع به، كما قدر في يدي الغني قيمته، وفي يدي ورثته قيمته مرتين، مع بقاء الغني على ملكه سيده. وإن عدم التمر في مواعيده، فعليه قيمته في الموضع الذي وقع عليه العقد؛ لأنه بمثابة عين أثلها، فيجب عليه قيمتها.

فصل

[العلم بالتصرية قبل حلبها]

وإن علم بالتصرية قبل حلبها، مثل أن أقر به البائع، أو شهد به من تقبل شهادته، فله ردها، ولا شيء معها؛ لأن التمر إنما وجب بذل اللبن المخلب، ولذلك قال رسول الله ﷺ: «من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها، ففي حلبها صاع من تمر». ولم يأخذ لها لبناً هاماً، فلم يلزمه رد شيء معها. وهذا قول مالك. قال ابن عبد البر: هذا ما لا خلاف فيه. وأما لو احتلبها وترك اللبن بحاله ثم ردها، رد لبنها، ولا يلزمه أيضاً شيء؛ لأن التمر إذا كان موجوداً فرده، لم يلزمه بذله. فإن أقر البائع بقوله، وطلب التمر، لم يكن له ذلك، إذا كان بحاله لم يتغير. وقيل: لا يلزمه قبوله؛ لإظهار الخبر، ولأنه قد نقص بالحلب، وكونه في الضرع أحفظ له.

ولنا، أنه قدر على رد البذل، فلم يلزمه البذل، كسائر البذلات مع أبدالها. والحديث المراد به رد التمر حالة عدم اللبن؛ لقوله: «ففي حلبها صاع من تمر». ولما ذكرنا من المعنى. وقولهم إن الضرع أحفظ له. لا يصح؛ لأنه لا يمكن إنفاؤه في الضرع على الدوام، وتفاؤه بضر بالحيوان. وإن كان اللبن قد تغير، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه قبوله. وهذا قول مالك والخبر، ولأنه قد

الوجهين؛ للخبر، ولأن التذليس كان موجوداً حال العقد، فثبت الرد، كما لو نقص اللبن.

ولنا، أن الرد جعل لدفع الضرر بنقص اللبن، ولم يوجد، فامتنع الرد، ولأن الغيب لم يوجد، ولم تختلف صفة المبيع عن حالة العقد، فلم يثبت التذليس، ولأن الخيار ثبت لدفع الضرر، ولم يوجد ضرر.

الفصل الثاني: أنه إذا رد، لزمه رد بذل اللبن. وهذا قول كل من جوز ردها، وهو مقرر في الشرع بصاع من تمر، كما في الحديث الصحيح الذي أوردناه، وهذا قول الليث وإسحاق والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وذهب مالك، وبعض الشافعية، إلى أن الواجب صاع من غالب قوت البلد، لأن في بعض الحديث: «ورد معها صاعاً من طعام». وفي بعضها: «ورد معها مثلي أو مثلي لبيها قمحاً» فجمع بين الأخويث، وجعل تنقيصه على التمر؛ لأنه غالب قوت البلد في المدينة، ونص على القمح؛ لأنه غالب قوت بلد آخر. وقال أبو يوسف: يراد قيمة اللبن؛ لأنه ضمان متلف، فكان مقدرًا بقيمته، كسائر المتلفات، وحكي ذلك عن ابن أبي ليلى وحكي عن زر أنه يراد صاعاً من تمر، أو نصف صاع من بر بناء على قولهم في الفطرة والكفارة.

ولنا، الحديث الصحيح الذي أوردناه، وهو المعتبر عليه في هذه المسألة. وقد نص فيه على التمر فقال: «إن شاء ردها وصاعاً من تمر». وفي لفظ للبخاري (٢٠٤٤): «من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبها صاع من تمر» وفي لفظ لمسلم (١٥٢٤)، رواه ابن سيرين، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «ورد صاعاً من تمر لا سمراة» وفي لفظ له: «طعاماً لا سمراة» يعني لا يراد قمحاً.

والمراد بالطعام هاماً التمر؛ لأنه مطلق في أحد الحديثين، مقيد في الآخر، في قضيه واجدة والمطلق فيما هذا سبيله يحمل على المكيد.

وحديث ابن عمر مطرح الظاهر بالاتفاق؛ إذ لا قائل بإيجاب مثل لبنها أو مثلي لبنها قمحاً، ثم قد شك فيه الراوي، وخالفه الأحاديث الصحاح، فلا يعول عليه. ويقاس أبي يوسف مخالفاً للنص، فلا يلتفت إليه ولا يتعد أن يقدر الشرع، بذل هذا المتلف، قطعاً للخصومة، ودفعاً للتنازع، كما قدر بذل الأدمي ودية أطرافه، ولا يمكن حمل الحديث على أن الصاع كان قيمة اللبن، فليذلك أوجبه، لوجوه ثلاثة:

أحدها: أن القيمة هي الأثمان لا التمر.

نقص بالمُوصصة، أشبه ما لَوْ أَتَلَفَهُ.

والثاني: يلزمه قبوله لأنَّ النقص حصل بإسلام المبيع، ويتغيرير البائع، وتسلطه على حليبه، فلم ينعن الرذ، كَلْبَنِ غَيْرِ الْمُصْرَاةِ.

فصل

[من رضي بالتصرية فأمسكها، ثم وجد بها عيباً آخر]

وإذا رضي بالتصرية فأمسكها، ثم وجد بها عيباً آخر، ردّها به؛ لأنَّ رضاه بتعيب الرذ يعيب آخر، كما لو اشترى أغرج، فوَضِيَ بَعِيْبِهِ، ثُمَّ أَصَابَ بِهِ بَرَصًا. وإذا ردّ لزمت صاع من تمر عيوس اللبن؛ لأنَّه قد جيل عيوساً له فيما إذا ردّها بالتصرية، فيكون عيوساً له مطلقاً.

فصل

[من اشترى شاة غير مصراة فاحتلبها، ثم وجد بها

عيباً]

ولو اشترى شاة غير مصراة فاحتلبها، ثم وجد بها عيباً، قلته الرذ، ثم إن لم يكن في ضرعها لبن حال العقد، فلا شيء عليه؛ لأنَّ ما حدث من اللبن بعد العقد يحدث على ملك المشتري، وإن كان فيه لبن حال العقد، إلا أنَّه شيء لا يخلو الضرع من بئله في العادة، فلا شيء فيه؛ لأنَّ مثل هذا لا عبرة به، ولا قيمة له في العادة، فهو تابع لما حدث، وإن كان كثيراً، وكان قائماً بحالِهِ، فهل له رده؟ يُبْنَى عَلَى رَدِّ لَبَنِ التَّصْرِيَةِ، وَقَدْ سَبَقَ. فَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ، كَانَ بَقَاؤُهُ كَتَلَفِهِ.

وهل له أن يرده المبيع؟ يخرج على الرَّاوَيْسِينَ فيما إذا اشترى شيئاً قَلِفَ مِنْهُ جُزْءٌ أَوْ تَعْيِبٌ. وَالْأَشْهُرُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَرُدُّهُ، فَعَلَى هَذَا يَلْزَمُهُ رَدُّ مِثْلِ اللَّبَنِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ. وَالْأَصْلُ ضَمَانٌ مَا كَانَ مِنَ الْجِلْيَاتِ بِبَيْلِهِ، إِلَّا أَنَّهُ خُولِفَ فِي لَبَنِ التَّصْرِيَةِ بِالنَّصِّ، فَيَمَّا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ، وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ، فِي هَذَا الْفَصْلِ، نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا.

الفصل الثالث في الخيار: اختلف أصحابنا في مدَّته. فقال القاضي: هو مُدَّةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، لَيْسَ لَهُ الرُّدُّ قَبْلَ مُضِيِّهَا، وَلَا إِمْسَاكُهَا بَعْدَهَا، فَإِنْ أَمْسَكَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّدُّ. قَالَ: وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامٍ أَخَذَهُ وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ اشْتَرَى مُصْرَاةً فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٢٤). قَالُوا: فَهَلْهُوَ الثَّلَاثَةُ قَدَّرَهَا الشَّارِعُ

لِمَعْرِفَةِ التَّصْرِيَةِ فَإِنَّهَا لَا تُعْرَفُ قَبْلَ مُضِيِّهَا، لِأَنَّهَا فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ لَبْنُهَا لَبِنُ التَّصْرِيَةِ، وَفِي الثَّانِي يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لَبْنُهَا نَقْصٌ، لِتَغْيِيرِ الْمَكَانِ وَاخْتِلَافِ الْعَلَقِ، وَكَذَلِكَ فِي الثَّالِثِ، فَإِذَا مَضَتْ الثَّلَاثَةُ اسْتَبَانَ التَّصْرِيَةُ، وَتَبَتِ الْخِيَارُ عَلَى الْقَوْرِ، وَلَا يُبْتِغُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عِنْدِي مَتَى تَبَتِ التَّصْرِيَةُ، جَارَ لَهُ الرُّدُّ، قَبْلَ الثَّلَاثَةِ وَبَعْدَهَا؛ لِأَنَّهُ تَذْلِيلٌ يُبْتِغُ الْخِيَارَ، فَمَلَكَ الرُّدُّ بِهِ إِذَا تَبَيَّنَ، كَسَائِرِ التَّذْلِيلِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ الْمَذْهَبِ. فَعَلَى هَذَا يَكُونُ فَائِدَةُ التَّذْلِيلِ فِي الْخَبَرِ بِالثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْعِلْمُ إِلَّا بِهَا، فَاعْتَبَرْنَا بِحُصُولِ الْعِلْمِ ظَاهِرًا، فَإِنْ حَصَلَ الْعِلْمُ بِهَا، أَوْ لَمْ يَحْصُلْ بِهَا فَلَا غَيْرَافٍ بِهِ دُونَهَا، كَمَا فِي سَائِرِ التَّذْلِيلِ. وَظَاهِرٌ قَوْلُ ابْنِ أَبِي مُوسَى، أَنَّهُ مَتَى عَلِمَ التَّصْرِيَةُ، تَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ فِي الْيَوْمِ الثَّلَاثَةِ إِلَى تَمَاضِيهَا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ وَأَبِي حَالِدٍ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَحَكَاهُ عَنِ الشَّافِعِيِّ نَصًّا؛ لِظَّاهِرِ حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِنَّهُ يَقْضِي ثُبُوتَ الْخِيَارِ فِي الْيَوْمِ الثَّلَاثَةِ كُلِّهَا. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي لَا يُبْتِغُ الْخِيَارُ فِي شَيْءٍ مِنْهَا، وَإِنَّمَا يُبْتِغُ عَقِبُهَا. وَقَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ يُسَوِّي بَيْنَ الْيَوْمِ الثَّلَاثَةِ وَبَيْنَ غَيْرِهَا، وَالْعَمَلُ بِالْخَبَرِ أَوْلَى، وَالْقِيَاسُ مَا قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ كَذَلِكَ فِي الْعُيُوبِ، وَسَائِرِ التَّذْلِيلِ.

«سَأَلَهُ: قَالَ: (وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُشْتَرِي نَاقَةً أَوْ بَقْرَةً أَوْ شَاةً).

جُمُهورُ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي التَّصْرِيَةِ بَيْنَ الشَّاةِ وَالنَّاقَةِ وَالْبَقْرَةِ، وَشَدَّ دَاوُدَ، فَقَالَ: لَا يُبْتِغُ الْخِيَارَ بِتَّصْرِيَةِ الْبَقْرَةِ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ: «لَا تُصْرُوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ». فَقَدْ عَلَى أَنَّ مَا عَدَاهُمَا بِخِلَافِهِمَا، وَلِأَنَّ الْحُكْمَ تَبَتَ فِيهِمَا بِالنَّصِّ، وَالْقِيَاسُ لَا يُبْتِغُ بِهِ الْأَحْكَامَ.

وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ: «مَنْ اشْتَرَى مُصْرَاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ». وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ «مَنْ ابْتَاعَ مُحْفَلَةً». وَلَمْ يُفَصِّلْ، وَلِأَنَّهُ تَصْرِيَةُ بَلْبِنٍ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، أَشَبَّهَ الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، وَالْخَبَرُ فِيهِ تَبَيَّنَ عَلَى تَّصْرِيَةِ الْبَقْرِ؛ لِأَنَّ لَبْنَهَا أَغْزَرَ وَأَكْثَرَ نَعْمًا. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الْأَحْكَامُ لَا تَبَيَّنُ بِالْقِيَاسِ. مَمْنُوعٌ. ثُمَّ هُوَ مَا هُنَا تَبَتَ بِالتَّبَيُّهِ، وَهُوَ حُجَّةٌ عِنْدَ الْجَمْعِ.

فصل

[من اشترى مصراتين فردهن]

إذا اشترى مصراتين أو أكثر في عقدٍ واحدٍ، فردَّهن، ردَّ مع كلِّ مُصْرَاةٍ صَاعًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: فِي الْجَمْعِ صَاعٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ

اشترى غنماً مصراًه فاختلجها فإن رزقيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبها صاع من تمر.

ولنا، عموم قوله: «من اشترى مصراًه ومن اشترى محفلة». وهذا يتناول الواحدة. ولأن ما جيل عوضاً عن الشيء في صفتين، وجب إذا كان في صفة واحدة، كإرض الغيب، وأما الحديث فإن الضمير يعود إلى الواحدة.

فصل

[من اشترى مصراًه من غير بهيمة الأنعام]

فإن اشترى مصراًه من غير بهيمة الأنعام، كالأمة والأتان والفرس، ففيه وجهان:

أحدهما: يثبت له الخيار، اختاره ابن عقيل، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لمعم قوله: «من اشترى مصراًه ومن اشترى محفلة». ولأنه نصرة بما يختلف الثمن به، فأثبت الخيار، كتصرية بهيمة الأنعام، وذلك أن لبن الأديمة يراد للزراع، ويؤرب فيها ظهراً ويحسن ثلبها، ولذلك لو اشترط كثرة لبنها، فبان بخلافه، ملك الفسخ، ولو لم يكن مقصوداً لما ثبت باشتراطه، ولا ملك الفسخ بغيره. ولأن الأتان والفرس يوزان لولدتهما.

والثاني: لا يثبت به الخيار؛ لأن لبنها لا ينعاض عنه في العادة، ولا يقصد قصد لبن بهيمة الأنعام، والخير ورد في بهيمة الأنعام، ولا يصح القياس عليه؛ لأن قصد لبن بهيمة الأنعام أكثر، واللفظ العام أريد به الخاص؛ بدليل أنه أمر في ردّها بصاع من تمر، ولا يجب في لبن غيرها، ولأنه ورد عاماً وخاصاً في قضية واحدة، فيحمل العام على الخاص، ويكون المراد بالعام في أحد الحديثين الخاص في الحديث الآخر. وعلى الوجه الأول، إذا ردّها لم يلزم بذلك لبنها، ولا يرد معها شيئاً؛ لأن هذا اللبن لا يباع عادة، ولا يعاوض عنه.

فصل

[التدليس في البيع]

وكل تدليس يختلف الثمن لأجله، مثل أن يسود شجر الجارية أو يجهده، أو يحمّر وجهها، أو يضرير الماء على الرخا، ويؤريله عند عرضها على المشتري، يثبت الخيار؛ لأنه تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فأثبت الخيار، كالنصرية، وبهذا قال الشافعي. ووافق أبو حنيفة في تسويد الشعر. وقال في تجييده: لا يثبت به الخيار؛ لأنه تدليس بما ليس بعيب، أشبه ما لو سود أنامل العبد،

ليظنه كاتباً أو خادماً.

ولنا، أنه تدليس بما يختلف به الثمن، أشبه تسويد الشعر، وأما تسويد الأنامل، فليس بمختص بكونه كاتباً؛ لأنه يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَلِعَ بالدواة، أو كان غلاماً لكتاب يصلح له الدواة، فظنه كاتباً، طمع لا يستحق به فسحاً، فإن حصل هذا من غير تدليس، مثل أن يجتمع اللبن في الضرع من غير قصو، أو احمر وجه الجارية ليحجل أو تعيب، أو تسود شعرها بشيء وقع عليه، فقال القاضي: له الرد أيضاً؛ لدفع الضرر اللاحق بالمشتري، والضرر واجب الدفع، سواء قصد أو لم يقصد، فأشبه العيب، ويَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُت الخيار لحمرة وجهها ويَحْجِلُ أو تعيب؛ لأنه يَحْتَمِلُ ذَلِكَ، فَيَتَبَيَّنُ ظَنُّهُ مِنْ خِلْقَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ طَمَعاً، فأشبه سواد أنامل العبد.

فصل

[علف الشاة وظن المشتري أنها حامل ونحوه]

فإن علف الشاة قملًا خواصرها، وظن المشتري أنها حامل، أو سود أنامل العبد أو ثوبه، يوهم أنه كاتب أو خادماً، أو كانت الشاة عظيمة الضرع خيلقة، فظن أنها كثيرة اللبن، لم يكن له خيار؛ لأن هذا لا يتعين للجهة التي ظنها؛ فإن امتلاء البطن قد يكون لأكل أو شرب أو غيرهما، وسود أنامل العبد قد يكون لولع بالدواة، أو لكونه شارعاً في الكتابة، أو غلاماً لكتاب، فحملته على أنه كاتب من باب الطمع، فلا يثبت خياراً.

فصل

[إمساك المدلس وأخذ الأرض]

وإذا أراد إمساك المدلس، وأخذ الأرض، لم يكن له أرض؛ لأن النبي ﷺ لم يجعل له في المصراة أرضاً، وإنما خيرته في شيئين، قال: «إن شاء أمسك وإن شاء ردّها وصاعاً من تمر». ولأن المدلس ليس بعيب، فلم يستحق من أجله عوضاً. وإن تعلّز عليه الرد بتلف، فتلّيه الثمن؛ لأنه تعدّز عليه الرد فيما لا أرض له، فأشبه غير المدلس. وإن تعيب عنده قبل العلم بالتدليس، فله ردّه وردّ أرض العيب عنده، وأخذ الثمن. وإن شاء أمسك، ولا شيء له. وإن علم التدليس، قصرّف في المبيع، بطل ردّه، كما لو قصرّف في المبيع المعيب. وإن أخر الرد من غير قصرّف، فحكمه حكم تأخر ردّ المعيب، على ما سنذكره، إن شاء الله تعالى.

«مسألة» قال: (وإذا اشترى أمة ثيباً، فأصابها، أو استغلّها، ثم ظهر على عيب، كان مخيراً بين أن يردّها ويأخذ الثمن كاملاً؛

لأن الخراج بالضمان، والوطء كالخدمة، ويبين أن يأخذ ما يسن الصلحة والغيب).
في هذه المسألة فصول خمسة:

الفصل الأول: أن من علم بسلطه عيًّا، لم يجز بيعها، حتى يبيته للمشتري. فإن لم يبيته فهو آثم عاص. نص عليه أحمد؛ لما روى حكيم بن حزام، عن النبي ﷺ أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما، وإن كذبا وكتما مُحِبٌّ بركة بيعهما» متفق عليه (خ: ١٩٧٣) (م: ١٥٣٢). وقال عليه السلام: «المسلم أخو المسلم، لا يجل لمسلم باع من أخيه بيعاً إلا يبيته له» (ه: ٢٢٤٦). وقال: «من باع عيًّا لم يبيته، لم يزل في مقتب الله، ولم تزل الملائكة تلغنه». ورواهما ابن ماجه (٢٢٤٧). وروى الترمذي (١٣١٥) أن النبي ﷺ قال: «من غشنا فليس منا». وقال: هذا حديث حسن صحيح، والعمل عليه عند أهل العلم، كرهوا الغش، وقالوا: هو حرام. فإن باعه، ولم يبيته، فالبيع صحيح في قول أكثر أهل العلم، منهم مالك، وأبو حنيفة، والشافعي وحكي عن أبي بكر عبد العزيز، أن البيع باطل؛ لأنه منهى عنه. والنهي يقتضي الفساد.

ولنا، أن النبي ﷺ نهى عن التصرية، وصحح البيع. وقد روي عن أبي بكر أنه قيل له: ما تقول في المصراة؟ فلم يذكر جواباً.
الفصل الثاني: أنه متى علم بالمبيع عيًّا، لم يكن عالماً به، فله الخيار بين الإنسالك والفسخ، سواء كان البايع عليم الغيب وكتمه، أو لم تعلم. لا تعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً. وإثبات النبي ﷺ الخيار بالتصرية تنبيه على كونه بالغيب. ولأن مطلق العقد يقتضي السلامة من الغيب؛ بدليل ما روي عن النبي ﷺ أنه اشترى مملوكاً فكتب: هذا ما اشترى محمد بن عبد الله من العلاء بن خالد، اشترى منه عبداً، أو أمة، لا ذاة به، ولا غائلة، بيع المسلم المسلم. فثبت أن بيع المسلم اقتضى السلامة. ولأن الأصل السلامة، والغيب حاوٍ أو مخالف للظاهر، فعند الإطلاق يُحمل عليها، فمتى فانت فانت بنقض مقتضى العقد، فلم يلزمه أخذه بالعيوض. وكان له الرذ، وأخذ الثمن كاملاً.

فصل

[خيار الرد بالعيب على التراخي]

خيار الرد بالعيب على التراخي، فمتى علم الغيب، فأخر الرد، لم يطل خياره، حتى يوجد منه ما يدل على الرضا. ذكره أبو الخطاب. وذكر القاضي شيئاً يدل على أن فيه روايتين:

أحدهما: هو على التراخي.

والثانية: هو على الفور. وهو مذهب الشافعي، فمتى علم العيب، فأخر رده مع إمكانه، بطل خياره؛ لأنه يدل على الرضا به، فأسقط خياره، كالتصريف فيه.

ولنا، أنه خيار يلزم ضرر متحقق، فكان على التراخي، كالقصاص، ولا نسلم دلالة الإنسالك على الرضا به.

الفصل الثالث: أنه لا يخلو المبيع من أن يكون بحال، فإنه يرده، ويأخذ رأس ماله، أو يكون قد زاد بعد العقد، أو جعلت له فائدة، فذلك ضمان:

أحدهما: أن تكون الزيادة متصيلة، كالسمن، والكبر، والتعلم، والحمل قبل الوضع، والتمرة قبل التأبير، فإنه يردها بشاؤها؛ لأنه يُبَّع في العقود والفسوخ.

القسم الثاني: أن تكون الزيادة متفصلة، وهي نوعان:

أحدهما: أن تكون الزيادة من غير عين المبيع، كالكسب، وهو معنى قوله: «أو استغلها». يعني أخذ غلتها، وهي منافعها الحاصلة من جهتها، كالخدمة، والأجرو، والكسب، وكذلك ما يوهب أو يوصى له به، فكل ذلك للمشتري في مقابلة ضمانه؛ لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري، وهو معنى قوله عليه السلام: «الخراج بالضمان». ولا تعلم في هذا خلافاً.

وقد روى ابن ماجه (٢٢٤٣)، عن هشام بن عمار، عن مسلم بن خالد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها، أن رجلاً اشترى عبداً، فاستغله ما شاء الله، ثم وجد به عيًّا فردّه، فقال: يا رسول الله إنه استغل غلامي، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان». ورواه أبو داود (٣٥١٠) والشافعي (١٨٩/١)، ورواه سعيد في «سنينه» عن مسلم، بهذا الإسناد، وقال فيه: «الغلة بالضمان». وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، ولا تعلم عن غيرهم خلافهم.

النوع الثاني: أن تكون الزيادة من عين المبيع، كالولد، والتمرة، واللبن، فهي للمشتري أيضاً، وترد الأصل دونها. وبهذا قال الشافعي. وقال مالك: إن كان الثمء ثمره لم يردها، وإن كان ولداً رده معها؛ لأن الرذ حكم، فسرى إلى ولدها كالكفاية.

وقال أبو حنيفة: الثمء الحاوٍ في يد المشتري يمنع الرذ، لأنه لا يمكن رذ الأصل بدونه، لأنه من موجه، فلا يرفع العقد مع بقاء موجه، ولا يمكن رده معه؛ لأنه لم يتناول العقد.

ولنا، أنه حاوٍ في ملك المشتري، فلم يمنع الرذ، كما لو كان في يد البايع، وكالتكسب. ولأنه نماء منفصل، فجاز رذ الأصل

يُدُونُهُ، كَالْكُسْبِ وَالشُّرَةِ عِنْدَ مَالِكٍ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الشَّاءَ مُوجِبٌ
الْمَقْدَرُ غَيْرُ صَحِيحٍ، إِنَّمَا مُوجِبُهُ الْمَلِكُ، وَلَوْ كَانَ مُوجِبًا لِلْعَقْدِ لَعَادَ
إِلَى الْبَايِعِ بِالْفَسْخِ. وَقَوْلُ مَالِكٍ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ بِمَبِيعٍ،
فَلَا يُمكنُ رَدُّهُ بِحُكْمِ رَدِّ الْأُمِّ. وَيُطْلَقُ مَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِ الْمَلِكِ بِالْهَبَةِ،
وَالْتَّبِعِ، وَغَيْرِهِمَا، فَإِنَّهُ لَا يَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ بِوُجُودِهِ فِي الْأُمِّ وَإِنْ
كَانَ قَدْ نَقَصَ، فَهَذَا نَذَرُ حُكْمِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

الفصل الخامس

[من اختار المشتري إمساك المعيب وأخذ الأرض]

أَنَّهُ إِذَا اخْتَارَ الْمُشْتَرِي إِمْسَاكَ الْمَعِيبِ، وَأَخَذَ الْأَرْضَ، فَلَهُ ذَلِكَ.
وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَيْسَ لَهُ إِلَّا
الْإِمْسَاكُ، أَوْ الرُّدُّ، وَلَيْسَ لَهُ أَرْضٌ، إِلَّا أَنْ يَتَعَلَّرَ رَدُّ الْمَبِيعِ، لِأَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لِلْمُشْتَرِي الْمُصْرَاةَ الْخِيَارَ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ مِنْ غَيْرِ
أَرْضٍ، أَوْ الرُّدِّ. وَلَئِنَّهُ يَمْلِكُ الرُّدَّ، فَلَمْ يَمْلِكْ أَخْذَ جُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ،
كَالَّذِي لَهُ الْخِيَارُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ظَهَرَ عَلَى غَيْرِهِ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، فَكَانَ لَهُ الْأَرْضُ، كَمَا لَوْ
تَعَيَّبَ عِنْدَهُ. وَلَئِنَّهُ قَاتَ عَلَيْهِ جُزْءٌ مِنَ الْمَبِيعِ، فَكَانَتْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ
بِعَوْضِهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَشْرَةَ أَفْقُوزَةٍ، قَبِلَتْ سَعَةً، أَوْ كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ
بَعْدَ التَّبِعِ، فَأَمَّا الْمُصْرَاةُ فَلَيْسَ فِيهَا عَيْبٌ، وَإِنَّمَا مَلَكَ الْخِيَارَ
بِالتَّدْلِيلِ، لَا لِقَوَاتِ جُزْءٍ، وَلِلَّذِي لَا يَسْتَجِيزُ أَرْضًا إِذَا امْتَنَعَ الرُّدُّ
عَلَيْهِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَمَعْنَى أَرْضِ الْعَيْبِ أَنْ يَقُومَ الْمَبِيعُ صَحِيحًا، ثُمَّ
يُقَوِّمُ مَعِيًا، فَيُؤْخَذُ قِسْطٌ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الثَّمَنِ، فَيُسَبَّغُ إِلَى الثَّمَنِ
نِسْبَةُ التَّقْصَانِ بِالْعَيْبِ مِنَ الْقِيَمَةِ، مِثَالُهُ أَنْ يَقُومَ الْمَعِيبُ صَحِيحًا
بِعَشْرَةٍ، وَمَعِيًا بِسَعَةٍ، وَالثَّمَنِ خَمْسَةَ عَشَرَ، فَقَدْ نَقَصَ الْعَيْبُ عَشْرَ
قِيَمَتِهِ، فَيَرْجِعُ عَلَى الْبَايِعِ بِعَشْرِ الثَّمَنِ، وَهُوَ دِرْهَمٌ وَيَصْفُ. وَعِلَّةُ
ذَلِكَ أَنَّ الْمَبِيعَ الْمَضْمُونِ عَلَى الْمُشْتَرِي بِقِيَمَتِهِ، فَقَرَأَتْ جُزْءَهُ مِنْهُ
يُسْقِطُ عَنْهُ ضَمَانٌ مَا قَابِلُهُ مِنَ الثَّمَنِ أَيْضًا. وَلَئِنَّا لَوْ ضَمَّنَاهُ نَقَصَ
الْقِيَمَةِ، أَفْضَى إِلَى اجْتِمَاعِ الثَّمَنِ وَالْمُثْنِ لِلْمُشْتَرِي، فِيمَا إِذَا
اشْتَرَى شَيْئًا بِصَفْوَةِ قِيَمَتِهِ، فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا يُنْقِصُهُ يَصْفُ قِيَمَتِهِ، وَبِثَلْ
أَنْ يَشْتَرِيَ بِعَشْرَةٍ وَقِيَمَتُهُ عِشْرُونَ، فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا يُنْقِصُهُ عَشْرَةً،
فَأَخَذَهَا، حَصَلَ لَهُ الْمَبِيعُ، وَرَجَعَ بِقِيَمَتِهِ. وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ:
«أَوْ يَأْخُذَ مَا بَيْنَ الصَّحَةِ وَالْعَيْبِ». وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.
وَذَكَرَهُ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، فَقَالَ: يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْعَيْبِ فِي الثَّمَنِ يَوْمَ
اشْتِرَائِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: هَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ بِكَرًا، فَأَرَادَ رَدُّهَا، كَانَ عَلَيْهِ مَا
نَقَصَهَا).

يَعْنِي الْأُمَّةَ الْبَكْرَ إِذَا وَطِنَهَا الْمُشْتَرِي، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى غَيْرِهِ
فَرَدُّهَا، كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ مَعَهَا أَرْضَ النَقْصِ. وَعَنْ أَحْمَدَ فِي جَوَازِ
رَدِّهَا رَوَاتَانِ:

الفصل الرابع: إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ جَارِيَةً ثَبَتَ فَوَطِنَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ
عِلْوِهِ بِالْعَيْبِ، فَلَهُ رَدُّهَا، وَلَيْسَ مَعَهَا شَيْءٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ زَيْدِ
ابْنِ ثَابِتٍ. وَيَبْهَ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَغُثَمَانُ الْبَتِّي:
وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّهُ يَمْنَعُ الرُّدَّ. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَبْهَ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقُ:
لِأَنَّ الْوَطْءَ يَجْرِي مَجْرَى الْجَنَابَةِ، لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو فِي مِلْكِهِ الْغَيْرَ مِنْ
عُقُودَةٍ أَوْ مَالٍ، فَوَجِبَ أَنْ يَمْنَعَ الرُّدَّ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بِكَرًا. وَقَالَ
شَرِيحُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَسْعُودُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى:
يَرُدُّهَا، وَمَعَهَا أَرْضٌ. وَاخْتَلَفُوا فِيهِ؛ فَقَالَ شَرِيحُ وَالنَّخَعِيُّ: يَنْصَفُ
عَشْرَ نَعْمَتِهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: حُكُومَةً. وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ: عَشْرَةُ
دَنَانِيرٍ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: مَهْرٌ يَمْلِكُهَا. وَحُكِيَ نَحْوُ قَوْلِهِ عَنْ عُمَرَ
ابْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى رَوَايَةً عَنْ
أَحْمَدَ: لِأَنَّهُ إِذَا فَسَخَ صَارَ وَاطِنًا فِي مِلْكِهِ الْغَيْرِ، لِيَكُونَ الْفَسْخُ رَفْعًا
لِلْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَعْنَى لَا يُنْقِصُ عَيْنَهَا، وَلَا قِيَمَتَهَا، وَلَا يَتَضَمَّنُ الرِّضَا
بِالْعَيْبِ، فَلَا يَمْنَعُ الرُّدَّ، كَالِاسْتِخْدَامِ، وَكَوَطْءِ الزَّوْجِ. وَمَا قَالُوهُ
يُطْلَقُ بِوَطْءِ الزَّوْجِ، وَوَطْءُ الْبَكْرِ يُنْقِصُ نَعْمَتَهَا. وَقَوْلُهُمْ: يَكُونُ
وَاطِنًا فِي مِلْكِهِ الْغَيْرِ، لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ رَفْعٌ لِلْعَقْدِ مِنْ
حَيْثُ، لَا مِنْ أَصْلِهِ، بِذَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يُطْلَقُ الشُّفْعَةُ، وَلَا يُوجِبُ رَدُّ
الْكُسْبِ، فَيَكُونُ وَطْءُهُ فِي مِلْكِهِ.

فصل

[من اشترى موزجة فوطئها الزوج]

وَلَوْ اشْتَرَى مُزَوَّجَةً، فَوَطِنَهَا الزَّوْجُ، لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ الرُّدَّ. بِغَيْرِ
خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، فَإِنْ زَوَّجَهَا الْمُشْتَرِي، فَوَطِنَهَا الزَّوْجُ، ثُمَّ أَرَادَ رَدُّهَا
بِالْعَيْبِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ النِّكَاحُ بَاقِيًا فَهُوَ عَيْبٌ حَادِثٌ، وَإِنْ كَانَ قَدْ
زَالَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ وَطْءِ السَّيِّدِ. وَقَدْ اسْتَحْسَنَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ
أَنَّهُ يَمْنَعُ الرُّدَّ. وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ
هَذَا، وَبَيْنَ وَطْءِ السَّيِّدِ. وَإِنْ رُزَّتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَكُنْ عَرَفَ
ذَلِكَ مِنْهَا، فَهُوَ عَيْبٌ حَادِثٌ، حُكْمُهُ حُكْمُ الْمَيُوبِ الْحَادِثَةِ،

نَصْرُ، وَالْقِيَاسُ إِنَّمَا يَكُونُ عَلَى أَصْلِ، وَلَيْسَ لِمَا ذَكَرُوهُ أَصْلٌ، فَيَقْبِي الْجَوَارِ بِحَالِهِ.

إِذَا بَيِّتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَرُدُّ أَرْضَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ بِجُمْلَتِهِ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ أَجْرَاؤُهُ. وَإِنْ زَالَ الْعَيْبُ الْحَادِثُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، رَدَّهُ وَلَا أَرْضَ مَعَهُ، عَلَى كِلْتَا الرَّاوِيَيْنِ. وَيَبِي قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ زَالَ الْمَانِعُ، مَعَ قِيَامِ السَّبَبِ الْمُقْتَضِي لِلرُّدِّ، فَبَيَّتَ حُكْمَهُ. وَلَوْ اشْتَرَى أَمَةً، فَحَمَلَتْ عِنْدَهُ، ثُمَّ أَصَابَ بِهَا غِيَاءٌ، فَالْحَمْلُ عَيْبٌ فِي الْأَدِمَاتِ دُونَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ يَنْتَعِ الْوَطْءُ وَيَخَافُ مِنْهُ التَّلَفُ. فَإِنْ وَلَدَتْ، فَالْوَلَدُ لِلْمُشْتَرِي. وَإِنْ نَقَصَتْهَا الْوِلَادَةُ، فَكَذَلِكَ عَيْبٌ أَيْضًا. وَإِنْ لَمْ تَنْقُصْهَا الْوِلَادَةُ وَمَاتَ الْوَلَدُ، جَارَ رَدُّهَا؛ لِأَنَّهُ زَالَ الْعَيْبُ، وَإِنْ كَانَ وَلَدُهَا بَاقِيًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّهَا دُونَ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَفْرِيقٌ بَيْنَهُمَا، وَهُوَ مُحَرَّمٌ. وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي «مَسَائِلِهِمَا»: لَهُ الْفَسْخُ فِيهَا، دُونَ وَلَدِهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَلَأَنَّهُ مَوْضِعٌ حَاجَةٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَلَدَتْ حُرًّا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهَا دُونَ وَلَدِهَا.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوِلَدِ وَلَدِهَا، فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَجْرِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». وَلَأَنَّهُ أَمَكَنَّ دَفْعَ الضَّرَرِ بِأَخْذِ الْأَرْضِ، أَوْ بَرَدَ وَلَدِهَا مَعَهَا، فَلَمْ يَجَزْ ارْتِكَابُ مِنْهِيَ الشَّرْعَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ أَرَادَ الْإِقَالَةَ فِيهَا دُونَ وَلَدِهَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ، قُلْنَا: قَدْ انْدَفَعَتِ الْحَاجَةُ بِأَخْذِ الْأَرْضِ، أَمَا إِذَا وَلَدَتْ حُرًّا، فَلَا سَبِيلَ إِلَى بَيْعِهِ مَعَهَا بِحَالٍ.

وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ حَيَوَانًا غَيْرَ الْأَدَمِيِّ، فَحَدَّثَ بِهِ حَمْلٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، لَمْ يَنْتَعِ الرُّدُّ بِالْعَيْبِ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ. وَإِنْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ بَعْدَ الْوَضْعِ، وَلَمْ تَنْقُصْهُ الْوِلَادَةُ، فَلَهُ اسْتِبَاكُ الْوَلَدِ وَرَدُّ الْأُمِّ، لِأَنَّ التَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا جَائِزٌ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ حَمْلِهَا قَبْلَ الْقَبْضِ، أَوْ بَعْدَهُ. وَلَوْ اشْتَرَاهَا حَامِلًا، فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى الْعَيْبِ فَرَدَّهَا، رَدَّ الْوَلَدَ مَعَهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْمَبِيعِ، وَالزِّيَادَةُ فِيهِ نَمَاءٌ مُثْبَلٌ بِالْمَبِيعِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَمِعَتْ الشَّاةُ. فَإِنْ تَلِفَ الْوَلَدُ، فَهُوَ كَتَعْيِبِ الْمَبِيعِ عِنْدَهُ. فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ الرُّدُّ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ، إِنْ اخْتَارَ رَدَّ الْأُمِّ، وَعِنْدَ أَحَدِهِمْ أَنَّهُ لَا قِيَمَةَ عَلَيْهِ لِلْوَلَدِ. وَحَمَلَةُ الْقَاضِي عَلَى أَنَّ الْبَائِعَ ذَلُسَ الْعَيْبِ.

وَإِنْ نَقَصَتْ الْأُمُّ بِالْوِلَادَةِ، فَهُوَ عَيْبٌ حَادِثٌ، حُكْمُهُ حُكْمُ الْغُيُوبِ الْحَادِثَةِ. وَتُمْكِنُ حَمْلُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ لَا حُكْمَ لَهُ. وَهَذَا أَخَذَ الْقَوَاتِلِينَ لِلشَّافِعِيِّ. فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْوَلَدُ حَبِيرًا لِلْمُشْتَرِي، فَلَا يُلْزَمُهُ رَدُّهُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، وَلَا قِيَمَتُهُ إِنْ كَانَ نَاقِصًا. وَالْأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

إِحْدَاهُمَا: لَا يَرُدُّهَا، وَيَأْخُذُ أَرْضَ الْعَيْبِ. وَيَبِي قَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقُ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: وَهُوَ الصَّحِيحُ عَنْ أَحْمَدَ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: يَرُدُّهَا، وَيَرُدُّ مَعَهَا شَيْئًا. وَيَبِي قَالَ شُرَيْحٌ، وَسَعِيدُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَالْوَاجِبُ رَدُّ مَا نَقَصَ قِيَمَتَهَا بِالْوَطْءِ، فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهَا بِكُرًّا عَشْرَةً، وَكَيْفَا ثَمَانِيَةً، رَدَّ دِينَارَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَفْسَخُ الْعَقْدَ بِصِيرِ مَضْمُونًا عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ، بِخِلَافِ أَرْضِ الْعَيْبِ الَّذِي يَأْخُذُهُ الْمُشْتَرِي. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَقَالَ شُرَيْحٌ، وَالنَّخَعِيُّ: يَرُدُّ عَشْرَ ثَمَنِيهَا. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: يَرُدُّ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ. وَمَا قُلْنَا أَوَّلَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَاحْتِجَّ مَنْ مَنَعَ رَدُّهَا بِأَنَّ الْوَطْءَ نَقَصَ قِيَمَتَهَا وَقِيَمَتَهَا، فَلَمْ يَمْلِكْ رَدُّهَا، كَمَا [إِذَا] اشْتَرَى عَبْدًا فَخَصَّاهُ، فَفَقَصَتْ قِيَمَتُهُ. وَلَنَا، أَنَّهُ عَيْبٌ حَدَثَ عِنْدَ أَخِيهِ الْمَتَّبِعِينَ لَا لاسْتِعْلَامٍ، فَاتَّجَبَ الْخِيَارُ، كَالْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

فصل

[كل مبيع كان معيبا، ثم حدث به عند المشتري عيب آخر]

وَكُلُّ مَبِيعٍ كَانَ مَعِيبًا، ثُمَّ حَدَّثَ بِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ آخَرُ، قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْأَوَّلِ، فَقَدْ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَيْسَ لَهُ الرُّدُّ، وَلَهُ أَرْضُ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ. وَيَبِي قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ شَبَّوْمَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ؛ لِأَنَّ الرُّدَّ بَيَّتَ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ، وَفِي الرُّدِّ عَلَى الْبَائِعِ إِضْرَارٌ بِهِ، وَلَا يَزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ. وَالثَّانِيَّةُ: لَهُ الرُّدُّ، يَرُدُّ أَرْضَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ، وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ. وَإِنْ شَاءَ أَمَسَّكَ، وَلَهُ الْأَرْضُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ: يَرُدُّهُ وَنَقْصَانُ الْعَيْبِ. وَقَالَ الْحَكَمُ: يَرُدُّهُ. وَلَمْ يَذْكُرْ مَعَهُ شَيْئًا.

وَلَنَا، حَدِيثُ الْمُسَرَّافِ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِرَدِّهَا بَعْدَ حَمْلِهَا، وَرَدَّ عِوَضَ لَيْبِهَا. وَاحْتِجَّ أَحْمَدُ بِأَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَسَى فِي الثَّوْبِ، إِذَا كَانَ بِهِ عَوَارٌ، بَرَدَهُ وَإِنْ كَانَ قَدْ لَبَسَهُ. وَلَأَنَّهُ عَيْبٌ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، فَكَانَ لَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ رَدِّ الْمَبِيعِ وَأَرَضِيهِ، وَبَيْنَ أَخْذِ أَرْضِ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ، كَمَا لَوْ كَانَ حَدُوثُهُ لاسْتِعْلَامِ الْمَبِيعِ. وَلِأَنَّ الْعَيْبَيْنِ قَدْ اسْتَوَيَا، وَالْبَائِعُ قَدْ ذَلُسَ بِهِ، وَالْمُشْتَرِي لَمْ يَذَلُسْ، فَكَانَ رِعَايَةُ جَانِبِهِ أَوَّلَى. وَلِأَنَّ الرُّدَّ كَانَ جَائِزًا قَبْلَ حَدُوثِ الْعَيْبِ الثَّانِي، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِذَلِيلٍ، وَلَيْسَ فِي الْمَسْأَلَةِ إِجْتِمَاعٌ وَلَا

فصل

[إذا كان المبيع كاتباً أو صانعاً فُنسي عند المشتري
فوجد به عيب]

وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ كَاتِباً أَوْ صَانِعاً، فَتَنِي ذَلِكَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْباً، فَذَلِكَ عَيْبٌ حَادِثٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، حُكْمُهُ حُكْمُ غَيْرِهِ مِنَ الْعُيُوبِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، يَرُدُّهُ، وَلَا يَرُدُّ مَعَهُ شَيْئاً. وَعَلَّلَهُ الْقَاضِي بِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَصِي فِي الْعَيْنِ، وَيُمْكِنُ عَوْدُهُ بِالذِّكْرِ. قَالَ: وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ سَمِيناً فَهَزَلَ. وَالْقِيَاسُ مَا ذَكَرْنَاهُ، فَإِنَّ الصَّيَاغَةَ وَالْكِتَابَةَ مُتَقَوِّمَةٌ تَقْضِي فِي الْعَصَبِ، وَتَلْزَمُ بِشَرْطِهَا فِي التَّبَعِ، فَاشْتَبَهَتْ الْأَعْيَانُ وَالْمَنَافِعَ، مِنَ السَّمْعِ وَالْبَصَرِ، وَالْعَقْلِ، وَإِمْكَانِ الْعَوْدِ مُتَّفِقِينَ بِالسَّنِّ وَالْبَصَرِ وَالْحَمَلِ. وَلَعَلَّ مَا رَوَيْ عَنْ أَحْمَدَ أَرَادَ بِهِ، إِذَا دَلَّسَ الْبَائِعُ الْعَيْبَ.

فصل

[إذا تعيب المبيع في يد البائع بعد العقد]

وَإِذَا تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ بَعْدَ الْعَقْدِ، فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مِنْ ضَمَانِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْعَيْبِ الْحَادِثِ بَعْدَ الْقَبْضِ. فَأَمَّا الْحَادِثُ بَعْدَ الْقَبْضِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، وَلَا يَثْبُتُ بِهِ خِيَارٌ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوَالِي.

وَقَالَ مَالِكٌ: عَهْدَةُ الرَّيْقِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، فَمَا أَصَابَهُ فِيهَا فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ، إِلَّا فِي الْجُنُونِ، وَالْجَذَامِ، وَالْبَرَصِ، فَإِنْ ظَهَرَ إِلَى سَنَةِ ثَبَتَ الْخِيَارُ؛ لِمَا رَوَى الْحَسَنُ عَنْ عُبَيْدَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَلَ عَهْدَةَ الرَّيْقِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. وَأَنَّهُ إِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ. وَلَأَنَّ الْحَيَوَانَ يَكُونُ فِيهِ الْعَيْبُ، ثُمَّ يَظْهَرُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ظَهَرَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَادِثاً، فَلَمْ يَثْبُتْ بِهِ الْخِيَارُ، كَسَائِرِ الْمَبِيعِ، أَوْ مَا بَعْدَ الثَّلَاثَةِ وَالسَّنَةِ، وَخَدِيثُهُمْ لَا يَثْبُتُ؛ قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: لَيْسَ فِيهِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ ابْنُ الْقَلْبَرِ: لَا يَثْبُتُ فِي الْمُهْدَةِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَالْحَسَنُ لَمْ يَلْقَ عُبَيْدَةَ. وَإِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَيْسَ بِحُجَّةٍ. وَالدَّاءُ الْكَامِنُ لَا عِبْرَةَ بِهِ، وَإِنَّمَا النِّقْصُ بِمَا ظَهَرَ لَا بِمَا كَمَنَ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ دَلَّسَ الْعَيْبَ، فَيَلْزَمُهُ رُدُّ الشَّيْءِ كَامِلاً. وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْمَبِيعِ).

مَعْنَى دَلَّسَ الْعَيْبَ: أَيَّ كَتَمَهُ عَنِ الْمُشْتَرِي، مَعَ عِلْمِهِ بِهِ. أَوْ: غَطَّاهُ عَنْهُ، بِمَا يُوْهِمُ الْمُشْتَرِي عَدَمَهُ. مُشْتَقٌّ مِنَ الدَّلَسَةِ، وَهِيَ

الظُّلْمَةُ. فَكَانَ الْبَائِعُ يَسْتُرُ الْعَيْبَ. وَكَتَمَهُ جَعَلَهُ فِي ظُلْمَةٍ، فَخَفِيَ عَنِ الْمُشْتَرِي، فَلَمْ يَرَهُ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ. وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَا عَلِمَ بِهِ فَكَتَمَهُ، وَمَا سَتَرَ، فَكِلَاهُمَا تَذْلِيلٌ خَرَامٌ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ. فَإِذَا فَعَلَهُ الْبَائِعُ، فَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمُشْتَرِي حَتَّى تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ، فَلَهُ رُدُّ الْمَبِيعِ، وَأَخَذَ ثَمَنِهِ كَامِلاً، وَلَا أَرْضَ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ كَانَ الْحَادِثُ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي، كَوَطْءِ الْبَكْرِ، وَقَطْعِ الثَّوْبِ، أَوْ بِفِعْلِ آخَرٍ، مِثْلُ أَنْ يَجْعَلَ عَلَيْهِ جَانٌ، أَوْ بِفِعْلِ الْعَبْدِ كَالسَّرَقَةِ وَالْإِبَاقِ، أَوْ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى بِالْمَرَضِ وَنَحْوِهِ، سَوَاءٌ كَانَ نَاقِصاً لِلْمَبِيعِ، أَوْ مُتَعَبِّباً لَجَمِيعِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: فِي رَجُلٍ اشْتَرَى عَبْدًا، فَأَقْبَلَ مِنْ يَدِهِ، وَأَقَامَ الْبَيْتَةَ أَنْ إِبَاقَهُ كَانَ مَوْجُوداً فِي يَدِ الْبَائِعِ: يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْبَائِعِ، بِجَمِيعِ الثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الْمُشْتَرِي، وَيَتَّبِعُ الْبَائِعُ عَبْدَهُ حَيْثُ كَانَ. وَهَذَا يُحْكَمُ عَنِ الْحَكَمِ، وَمَالِكٌ: لِأَنَّهُ غَرَّهُ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ. وَظَاهِرُ حَدِيثِ الْمُسَرَّاءِ يُدَلُّ عَلَى أَنَّ مَا حَدَّثَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ دَلَّسَ الْبَائِعُ الْعَيْبَ، أَوْ لَمْ يُدَلَّسْهُ، فَإِنَّ التَّصْرِيحَ تَذْلِيلٌ، وَلَمْ يُسْقِطْ عَنِ الْمُشْتَرِي ضَمَانَ اللَّبَنِ، بَلْ ضَمَنَهُ بِصَاحِبِهِ مِنَ الثَّمَنِ، مَعَ كَوْنِهِ قَدْ نَهَى عَنِ التَّصْرِيحِ، وَقَالَ: «يَتَّبِعُ الْمُخْضَلَّاتُ خِلَابَةً، وَلَا تَجِلُ الْخِلَابَةُ لِلْمُسْلِمِ». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ». يُدَلُّ عَلَى أَنَّ مَنْ لَهُ الْخِرَاجُ فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِكَوْنِهِ جَعَلَ الضَّمَانَ عِلَّةً لِرُجُوبِ الْخِرَاجِ لَهُ. فَلَوْ كَانَ ضَمَانُهُ عَلَى الْبَائِعِ لَكَانَ الْخِرَاجُ لَهُ؛ لِرُجُوبِهِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ رُجُوبَ الضَّمَانِ عَلَى الْبَائِعِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِبَصَرٍ، أَوْ إِجْمَاعٍ، أَوْ قِيَاسٍ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا نَصّاً وَلَا إِجْمَاعاً، وَالْقِيَاسُ إِنَّمَا يَكُونُ عَلَى أَصْلٍ، وَلَا نَعْلَمُ لِهَذَا أَصْلاً. وَلَا يُشْبِهُ هَذَا التَّغْيِيرَ بِحُرِّيَّةِ الْأَمَةِ فِي النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى مَنْ غَرَّهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَيِّدَ الْأَمَةِ، وَهَاهُنَا لَوْ كَانَ التَّذْلِيلُ مِنْ وَكَيْلِ الْبَائِعِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ.

فصل

[معرفة العيوب الموجبة لنقص المالية]

فِي مَعْرِفَةِ الْعُيُوبِ: وَهِيَ النِّقَاصُ النُّوْبِيُّ وَالنِّقَاصُ الْمَالِي فِي عَادَاتِ التِّجَارَةِ، لِأَنَّ الْمَبِيعَ إِنَّمَا صَارَ مَخْلُوعاً لِلْعَقْدِ بِإِغْتِيَارِ صِفَةِ الْمَالِيَّةِ، فَمَا يُوجِبُ نِقْصاً فِيهَا يَكُونُ عَيْباً، وَالْمَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعَادَةِ فِي عَرَفِ أَهْلِ هَذَا الشَّأْنِ، وَهَمُّ التِّجَارَةِ.

فَالْعُيُوبُ فِي الْخِلْقَةِ: كَالْجُنُونِ، وَالْجَذَامِ، وَالْبَرَصِ، وَالْعَمَى، وَالْعَمُورَ، وَالْعَرَجَ، وَالْعَقْلَ، وَالْقَرْنَ، وَالْعَيْنِ، وَالرَّنَقَ، وَالْقِرْعَ، وَالصَّمَمَ، وَالطَّرَشَ، وَالْخَرَسَ، وَسَائِرَ الْمَرَضِ، وَالْأَصْبَحَ الرَّائِدَةَ وَالنَّاقِصَةَ، وَالْحَوْلَ، وَالْخَوْصَ، وَالسَّبْلَ، وَهُوَ زِيَادَةُ فِي الْأَجْفَانِ،

فصل

[الثبوة ليست عيباً]

وَالثَّبُوتُ لَيْسَتْ عَيْباً؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى الْجَوَارِي الثَّبُوتُ، فَالْإِطْلَاقُ لَا يَقْتَضِي خِلَافَهَا، وَكَوْنُهَا مُحَرَّمَةً عَلَى الْمُشْتَرِي بِسَبَبٍ أَوْ رِضَاعٍ، لَيْسَ بِعَيْبٍ، إِذْ لَيْسَ فِي الْمَحَلِّ مَا يُوجِبُ خِلَافَ فِي الْحَالِيَّةِ، وَلَا تَقْصَا، وَإِنَّمَا التَّحْرِيمُ مُخْتَصٌّ بِهِ. وَكَذَلِكَ الْإِحْرَامُ وَالصِّيَامُ؛ لِأَنَّهُمَا يَزُولَان قَرِيباً. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُمَا مُخَالَفاً. وَكَذَلِكَ عِدَّةُ الْبَاقِينَ.

وَأَمَّا عِدَّةُ الرَّجْعِيَّةِ فَهِيَ عَيْبٌ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ، وَلَا يُؤْمَنُ ارْتِجَاعُهَا لَهَا. وَمَعْرِفَةُ الْفِتَاءِ وَالْهِجَامَةِ لَيْسَتْ بِعَيْبٍ. وَحُكْمِي عَنْ مَالِكٍ، فِي الْجَارِيَةِ الْمُتَعَيَّةِ، أَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْفِتَاءَ مُحَرَّمٌ. وَلَنَا أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِنَقْصٍ فِي عَيْنِهَا، وَلَا قِيَمَتِهَا، فَلَمْ يَكُنْ عَيْباً كَالصَّنَاعَةِ، وَلَا نَسْلُماً أَنَّ الْفِتَاءَ مُحَرَّمٌ، وَإِنْ سَلَّمْنَا، فَالْمُحَرَّمُ اسْتِعْمَالُهُ، لَا مَعْرِفَتُهُ، وَالْفُسْرُ لَيْسَ بِعَيْبٍ، وَكَانَ شُرْحُ يَرُدُّ بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْسَ بِنَقْصٍ، وَعَمَلُهُ بِإِحْدَى يَدَيْهِ يَقُومُ مَقَامَ عَمَلِهِ بِالْأُخْرَى، وَالْكُفْرُ لَيْسَ بِعَيْبٍ. وَيَقُولُ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ عَيْبٌ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ؛ بِذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ».

وَلَنَا، أَنَّ الْعَبْدَ يَكُونُ فِيهِمُ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ وَالْأَصْلُ فِيهِمُ الْكُفْرُ، فَالْإِطْلَاقُ لَا يَقْتَضِي خِلَافَ ذَلِكَ، وَكَوْنُ الْمُؤْمِنِ خَيْراً مِنَ الْكَافِرِ لَا يَقْتَضِي كَوْنَ الْكُفْرِ عَيْباً، كَمَا أَنَّ الْمُتَعَيَّ خَيْرٌ مِنْ غَيْرِهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «إِنْ أَكْرَمَكُمُ عِنْدَ اللَّهِ اتَّقَاكُمْ». وَلَيْسَ عَدَمُ ذَلِكَ عَيْباً. وَكَوْنُهُ وَلَدٌ زَانِياً لَيْسَ بِعَيْبٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّهُ تَرَادُّ لِلْإِفْرَاشِ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ. وَلَنَا أَنَّ النَّسَبَ فِي الرِّقِيِّ غَيْرُ مَقْصُودٍ، بِذَلِكَ أَنَّهُمْ يَشْتَرُونَ مَجْلُوبِينَ، غَيْرَ مَعْرُوفِي النَّسَبِ. وَكَوْنُ الْجَارِيَةِ لَا تَحْسِينَ الطَّبْعِ أَوْ الْخَيْرِ أَوْ نَحْوِ هَذَا لَيْسَ بِعَيْبٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ جُرْمَةٌ، فَلَمْ يَكُنْ قَوَانِئُهَا عَيْباً، كَسَائِرِ الصَّنَائِعِ، وَكَوْنُهَا لَا تَحْيِضُ، لَيْسَ بِعَيْبٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: هُوَ عَيْبٌ إِذَا كَانَ لِكِبَرٍ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا تَحْيِضُ لَا تَحْمِلُ. وَلَنَا، أَنَّ الْإِطْلَاقَ لَا يَقْتَضِي الْحَيْضَ، وَلَا عَدَمَهُ، فَلَمْ يَكُنْ قَوَانِئُهَا عَيْباً، كَمَا لَوْ كَانَ لِغَيْرِ الْكِبَرِ.

فصل

[اشتراط المشتري في البيع صفة مقصودة]

وَإِذَا اشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي فِي الْبَيْعِ صِفَةً مَقْصُودَةً بِمَا لَا يُعَدُّ فَقْدُهُ

وَالْتَحْيِضَ، وَكَوْنُهُ خَتِيًّا، وَالْخِصَاءَ، وَالتَّزْوُجَ فِي الْأَمَةِ، وَالْبَحْرَ فِيهَا. وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافاً.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الْجَارِيَةِ تَشْتَرِي وَلَهَا زَوْجٌ أَنَّهُ عَيْبٌ. وَكَذَلِكَ الذَّنُّ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ إِذَا كَانَ السَّيِّدُ مُغَيَّرًا، وَالْجَنَائَةُ الْمُوجِبَةُ لِلْقَوْدِ؛ لِأَنَّ الرَّقَبَةَ صَارَتْ كَالْمُسْتَحَقَّةِ لَوْ جُوبِ الدَّفْعُ فِي الْجَنَائَةِ وَالتَّبَعِ فِي الذَّنِّ، وَمُسْتَحَقَّةٌ لِلْإِتْلَافِ بِالْقِصَاصِ، وَالزُّنَى وَالْبَحْرُ عَيْبٌ فِي الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ جَمِيعاً. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ ذَلِكَ بِعَيْبٍ فِي الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَادُّ لِلْفِرَاشِ وَالْإِسْتِمَاعِ بِهِ، بِخِلَافِ الْأَمَةِ. وَلَنَا، أَنَّ ذَلِكَ يُنْقِصُ قِيَمَتَهُ وَمَالِيَّتَهُ، فَإِنَّهُ بِالزُّنَى يَتَعَرَّضُ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ وَالتَّعْزِيرِ، وَلَا يَأْمَنُ سَيِّدُهُ عَلَى عَائِلَتِهِ وَخَرَبِهِ، وَالْبَحْرُ يُؤْذِي سَيِّدَهُ، وَمَنْ جَالَسَهُ وَخَاطَبَهُ أَوْ سَارَهُ. وَأَمَّا السَّرَقَةُ، وَالْإِبْرَاقُ، وَالْبَوْلُ فِي الْفِرَاشِ، فَهِيَ عُيُوبٌ فِي الْكَبِيرِ الَّذِي جَاوَزَ الْعَشْرَ. وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: فِي الَّذِي يَأْكُلُ وَحْدَهُ وَيَشْرَبُ وَحْدَهُ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَإِسْحَاقُ: لَيْسَ بِعَيْبٍ فِيهِ حَتَّى يَخْلِيَهُ؛ لِأَنَّ الْأَحْكَامَ تَمَلَّصَتْ بِهِ، مِنْ التَّكْلِيفِ، وَوُجُوبِ الْحُدُودِ، يُلْوَغِيهِ، فَكَذَلِكَ هَذَا.

وَلَنَا، أَنَّ الصَّبِيَّ الْعَاقِلَ يَتَحَرَّرُ مِنْ هَذَا عَادَةً، كَتَحَرُّرِ الْكَبِيرِ، فَوُجُودُهُ مِنْهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْبَوْلَ إِذَا فِي بَاطِنِهِ، وَالسَّرَقَةُ وَالْإِبْرَاقُ لِحَبْثٍ فِي طَبْعِهِ، وَحَدُّ ذَلِكَ بِالْعَشْرِ لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِتَأْدِيبِ الصَّبِيِّ عَلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ عِنْدَهَا، وَالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ لِيُلْوَغِيَهَا. فَأَمَّا مَنْ دُونَ ذَلِكَ فَتَكُونُ هَذِهِ الْأُمُورُ مِنْهُ لِضَعْفِ عَقْلِهِ، وَعَدَمِ تَكْيِيفِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْعَبْدُ يَشْرَبُ الْخَمْرَ، أَوْ يَسْكُرُ مِنَ الشَّبِيرِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ يُوجِبُ عَلَيْهِ الْحَدَّ، فَهُوَ كَالزُّنَى. وَكَذَلِكَ الْخُمُقُ الشَّدِيدُ، وَالْإِسْطِطَالَةُ عَلَى النَّاسِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى التَّأْدِيبِ، وَرُبَّمَا تَكَرَّرَ فَافْضَى إِلَى تَلْفِيهِ، وَلَا يَكُونُ عَيْباً إِلَّا فِي الْكَبِيرِ دُونَ الصَّغِيرِ؛ لِأَنَّهُ مُنْسُوبٌ إِلَى عَقْلِهِ.

وَعَدَمُ الْخِتَانِ لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الصَّغِيرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْتِ وَقْتُهِ، وَلَا فِي الْأَمَةِ الْكَبِيرَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: هُوَ عَيْبٌ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ أَلَمٍ، فَأَشْبَهَتْ الْعَبْدَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ فِي حَقِّهَا، وَالْأَلَمُ فِيهِ يَسِيرٌ لَا يُخْشَى مِنْهُ التَّلَفُ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ الْكَبِيرِ. فَأَمَّا الْعَبْدُ الْكَبِيرُ، فَإِنَّهُ كَانَ مَجْلُوباً مِنَ الْكُفْرَانِ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَيْبٍ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهُمْ لَا يَخْتَسِنُونَ، فَصَارَ ذَلِكَ مَعْلُوماً عِنْدَ الْمُشْتَرِي، فَهُوَ كَيَدِيهِمْ. وَإِنْ كَانَ مُسْلِماً مَوْلِداً، فَهُوَ عَيْبٌ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يُخْشَى عَلَيْهِ مِنْهُ، وَهُوَ خِلَافُ الْعَادَةِ.

في اللعان، يدل على أنه لا عنها في حال حملها، فانتفى عنه ولدعا، وإن شرط أنها تضع الولد في وقت بعينه، لم يصح وجهاً واحداً؛ لأنه لا يمكن الوفاء به، وإن شرط أنها لا تحبل، لم يصح الشرط؛ لأنه لا يمكن الوفاء به. وقال مالك: لا يصح في المرتفعات. ويصح في غيرها.

ولنا، أنه باعها بشرط البراءة من الحمل، فلم يصح كالمرتفعات. وإن شرطها حائلاً، فبانت حائلاً، فإن كان ذلك في الأمة، فهو عيب يثبت الفسخ به، وإن كان في غيرها، فهو زيادة لا يستحق به فسخا، ويحتمل أن يستحق؛ لأنه قد يردها لفسر، أو لحمل شيء لا يتمكن منه مع الحمل. وإن شرط النقص في الدخابة، فقد قيل: لا يصح؛ لأنه لا علم عليه، يُعرف به، ولم يثبت له في الشرع حكم، والأولى أنه يصح؛ لأنه يُعرف بالعادة، فأشبهه اشتراط الشاة لكونا. وإن اشترط الهزار أو القمري مصوناً، فقال بعض أصحابنا: لا يصح. ويؤ قال أبو حنيفة لأن صياح الطير يجوز أن يوجد. ويجوز أن لا يوجد. والأولى جوازها؛ لأن فيه مقصداً صحيحاً، وهو عادة له وخليفة فيه، فأشبهه الهملجة في الدابة، والصيد في الفهد. وإن شرط في الخمام أنه يجيء من مسافة ذكرها. فقال القاضي: لا يصح. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن فيه تغليباً للحيوان، والقصد منه غير صحيح. وقال أبو الخطاب: يصح؛ لأن فيه عادة مستمرة، وفيه قصد صحيح لتبليغ الأخبار وحمل الكسب، فجوز مجزئ الصيد في الفهد، والهملجة في الدابة، وإن شرط في الجارية أنها ممتنة، لم يصح؛ لأن الغناء مذموم في الشرع، فلم يصح اشتراطها، كالزنى. وإن شرط في الكسب كونه نطاحاً، وفي الديك كونه مفايتلاً، لم يصح الشرط؛ لأنه منهى عنه في الشرع، فجوز مجزئ الغناء في الجارية. وإن شرط في الديك أنه يوقظ للصلاة، لم يصح؛ لأنه لا يمكنه الوفاء به، وإن شرط كونه يصيح في أوقات معلومة، جرى مجرى مجزئ اشتراط التصويت في القمري، على ما ذكرنا.

فصل

[لا يفتقر الرد بالعيب إلى رضى البائع، ولا حضوره]

ولا يفتقر الرد بالعيب إلى رضى البائع، ولا حضوره، ولا حكم حاكم، قبل القبض ولا بعده. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان قبل القبض، افتقر إلى حضور صاحبه دون رضا، وإن كان بعده، افتقر إلى رضا صاحبه، أو حكم حاكم؛ لأن ملكه قد تم على الثمن، فلا يزول إلا برضا.

عياً، صح اشتراطها، وصارت مستحقة، يثبت له خيار الفسخ عند عذوبها، مثل أن يشترط مسلماً، فيبين كافراً، أو يشترط الأمة بكراً أو جفدة أو طباحة، أو ذات صنعة، أو لبن، أو أنها تبيض، أو يشترط في الدابة أنها هملجة، أو في الفهد أنه صيود، وما أشبه هذا. فمتى بان خلاف ما اشترطه، فله الخيار في الفسخ، والرجوع بالثمن، أو الرضا به، ولا شيء له. لا نعلم بينهم في هذا خلافاً؛ لأنه شرط وصف مرغوباً فيه، فصار بالشرط مستحقاً.

فأما إن شرط صفة غير مقصودة، فبانت بجلاها، مثل أن يشترطها سبطة فبانت جفدة، أو جاهلة، فبانت عالمة، فلا خيار له؛ لأنه زاده خيراً. وإن شرطها كافرة فبانت مسلمة، أو ثيباً، فبانت بكراً، فله الخيار؛ لأن فيه قصداً صحيحاً، وهو أن طالب الكافرة أكثر؛ لإصلاحيتها للمسلمين وغيرها، أو لستر من تكليفها العبادات. وقد يشترط الثيب؛ ليعزوه عن البكر، أو لبيعها لعايز عن البكر. فقد فات قصده. وقيل: لا خيار له؛ لأن هذين زيادته، وهو قول الشافعي في البكر، واختيار القاضي. واستبعد كونه يقصد الثوبة، ليعزوه عن البكر، وليس هذا بعيد، فإنه ممكن، والاشتراط يدل عليه، فيصير بالدليل قريباً. وإن شرط الشاة لكونا، صح، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يصح؛ لأنه لا يجوز بيع اللبن في الضرع، فلم يجز شرطه.

ولنا، أنه أمر مقصود بتحقيق في الحيوان، وتأخذ قسطاً من الثمن، فصح اشتراطها، كالصناعة في الأمة، والهملجة في الدابة. وإنما لم يجز بيعه مفرداً، للجاهلة، والجهالة تسقط فيما كان ثيباً، وكذلك لو اشتراها بغير شرط، صح بيعها معه، وكذلك يصح بيع أساسات الحيطان والنوى في الثمر معه، وإن لم يجز بيعهما مفردين. وإن شرط أنها تحلب كل يوم قدر معلوماً، لم يصح؛ لتعذر الوفاء به؛ لأن اللبن يختلف، ولا يمكن ضبطه. وإن شرطها غزيرة اللبن صح؛ لأنه يمكن الوفاء به. وإن شرطها حائلاً صح. وقال القاضي: قياس المذهب أنه لا يصح؛ لأن الحمل لا حكم له، ولهذا لا يصح اللعان على الحمل، ويحتمل أنه ربح.

ولنا، أنه صفة مقصودة يمكن الوفاء بها، فصح شرطه، كالصناعة، وكونها لكوناً، وقد ثبت فيما قبل أن للحمل حكماً، ولذلك حكم النبي ﷺ في الدية بأربعين خليفة في بطونها أولادها. ومنع أخذ الخواص في الركا، ومنع وطء الحبالى المسنيات، وجعل الله تعالى عذبة الحامل وضع حملها، وأرخص لها الفطر في رمضان إذا خافت على ولدها، ومنع من الاتصاف منها، وإقامة الحد عليها من أجل حملها. وظاهر الحديث المروي

العقد، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ الرِّضَا بِوَاقِعًا، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَخْتَفَهُ. وَبِقِيَاسِ الْمَذْهَبِ، أَنَّ لَهُ الْأَرْضَ بِكُلِّ حَالٍ، سَوَاءً بَاعَهُ عَالِمًا بِعَيْبِهِ أَوْ جَاهِلًا بِهِ؛ لِأَنَّا خَيْرُنَا فِي إِتْدَاءِ بَيْنِ رَدِّهِ، وَإِمْسَاكِهِ وَأَخْذِ الْأَرْضِ، فَبَيْنَهُ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ بِمَنْزِلَةِ إِمْسَاكِهِ، وَلِأَنَّ الْأَرْضَ عَوَضُ الْجُزْءِ الْفَائِتِ مِنَ الْمَيْعِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بَيْنُهُ، وَلَا رِضَا، كَمَا لَوْ بَاعَهُ عَشْرَةَ أَفْرِقَةٍ، وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ بِسَعَةٍ، فَبَاعَهَا الْمُشْتَرِي. وَقَوْلُهُمْ:

إِنَّهُ اسْتَدْرَكَ ظِلَامَتَهُ. لَا يَصِحُّ، فَإِنَّ ظِلَامَتَهُ مِنَ الْبَائِعِ، وَلَمْ يَسْتَدْرِكْهَا مِنْهُ، وَإِنَّمَا ظَلِمَ الْمُشْتَرِي، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ بِذَلِكَ مِنَ الظَّالِمِ لَهُ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ، وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رُجُوعِ بَائِعِ الْمَعِيبِ بِالْأَرْضِ، وَرَوَيْتَيْنِ، مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقِ بَيْنِ عِلْمِ الْبَائِعِ بِالْعَيْبِ وَجَهْلِهِ بِهِ. وَعَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ لَا يَسْتَحِقُّ الْأَرْضَ، فَإِذَا عَلِمَ بِهِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي فَرَدَّهُ بِهِ، أَوْ أَخَذَ أَرْضَهُ مِنْهُ، فَلِلْأَوَّلِ أَخْذُ أَرْضِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ إِذَا امْتَنَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي رَدَّهُ بِعَيْبِهِ حَدَثَ عَنْدهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَدْرِكْ ظِلَامَتَهُ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُشْتَرَيْنِ يَرْجِعُ بِجِصَّةِ الْعَيْبِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ.

الفصل الثالث: إِذَا بَاعَ الْمُشْتَرِي بَعْضَ الْمَيْعِ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ، فَلَهُ الْأَرْضُ، لِمَا بَقِيَ فِي يَدِهِ مِنَ الْمَيْعِ، وَفِي الْأَرْضِ لِمَا بَاعَهُ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا بَاعَ الْجَعِيعَ، وَإِنْ أَرَادَ رَدَّ الْبَاقِي بِجِصَّةِ مِنَ الثَّمَنِ، فَالَّذِي ذَكَرَهُ الْخَزْعِيُّ هَاهُنَا أَنَّ لَهُ ذَلِكَ. وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَيْعُ عَيْنًا وَاحِدَةً، أَوْ عَيْنَيْنِ يَنْقُصُهُمَا التَّفْرِيقُ، كَوْصَرَاغِي بَابٍ، وَزَوْجِي خُفٍّ، أَنَّهُ لَا يَنْبَلِكُ الرَّدُّ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ عَلَى الْبَائِعِ بِنَقْصِ الْقِيَمَةِ، أَوْ ضَرْرِ الشَّرِكَةِ، وَامْتِنَاعِ الْإِتِّفَاعِ بِهَا عَلَى الْكَمَالِ، كِبَابَاخَةِ السَّوْطِ وَالْإِسْتِخْدَامِ. وَبِهَا قَالَ شَرِيعٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُنَا فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ، فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَيْعُ عَيْنَيْنِ يَنْقُصُهُمَا التَّفْرِيقُ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ رَدُّ إِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ؛ وَفِيمَا لَوْ اشْتَرَى مِثْيَا فَمَتَّعَ عَنْدهُ، أَنَّهُ لَا يَنْبَلِكُ رَدُّهُ، إِلَّا أَنْ يَرُدَّ أَرْضَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عَنْدهُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرُدَّهُ فِي مَسْأَلَتِنَا مِثْيَا بِعَيْبِ الشَّرِكَةِ، أَوْ نَقْصِ الْقِيَمَةِ، بِغَيْرِ شَيْءٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخَزْعِيُّ أَرَادَ مَا إِذَا دَلَّسَ الْبَائِعُ الْعَيْبَ، فَإِنْ ذَلِكَ عَنْدهُ لَا يَسْقُطُ عَنِ الْمُشْتَرِي ضَمَانُ مَا حَدَثَ عَنْدهُ مِنَ الْعَيْبِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيمَا مَقْصِي. وَإِنْ كَانَ الْمَيْعُ عَيْنَيْنِ لَا يَنْقُصُهُمَا التَّفْرِيقُ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا، ثُمَّ وَجَدَ بِالْأُخْرَى عَيْبًا، أَوْ عَلِمَ أَنَّهُمَا كَانَتَا مَعِينَتَيْنِ، فَهَلَّ لَهُ رَدُّ الْبَاقِيَةِ فِي مِلْكِهِ؛ يُخْرِجُ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْمَسْأَلَةُ مِثْيَا عَلَى

وَلَنَا، أَنَّهُ رَفَعَ عَقْدَ مُسْتَحَقٍّ لَهُ، فَلَمْ يَتَقَيَّرْ إِلَى رِضَا صَاحِبِهِ، وَلَا حُضُورِهِ كَالطَّلَاقِ، وَلِأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، فَلَا يَتَقَيَّرُ إِلَى رِضَا صَاحِبِهِ، كَقَبْلِ الْقَبْضِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (لَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي بَعْضَهَا، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ، كَانَ مُحْتَمِرًا بَيْنَ أَنْ يَرُدَّ مِلْكَةً مِنْهَا بِعَقْدَارِهِ مِنَ الثَّمَنِ، أَوْ يَأْخُذَ أَرْضَ الْعَيْبِ بِقَدْرِ مِلْكِهِ فِيهَا).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ ثَلَاثَةٍ:

الفصل الأول: أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى مِثْيَا فَبَاعَهُ، سَقَطَ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ. فَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ، فَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ الْأَوَّلِ، نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ بَاعَهُ عَالِمًا بِالْعَيْبِ، أَوْ وَجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى رِضَا بِهِ، فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَهُ رِضًا بِالْعَيْبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِيمًا بِالْعَيْبِ، فَلَهُ رَدُّهُ عَلَى بَائِعِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي فَسَحَ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الرَّدِّ بِبَيْنِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلِمَ بِعَيْبِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ امْكَنَ اسْتِدْرَاكُ ظِلَامَتِهِ بِرَدِّهِ، فَمَلَكَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ فَسَحَ الثَّانِي بِحُكْمِ حَاكِمٍ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ عَنْهُ، وَلَا نَسَلَّمَ سَقُوطَ حَقِّهِ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ لِعَجْزِهِ عَنْ رَدِّهِ، فَإِذَا عَادَ إِلَيْهِ زَالَ الْمَانِعُ، فَظَهَرَ جَوَازُ الرَّدِّ، كَمَا لَوْ امْتَنَعَ الرَّدُّ لِغَيْبَةِ الْبَائِعِ، أَوْ لِمَعْنَى سِوَاهُ. وَسَوَاءٌ رَجَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ بِالْعَيْبِ الْأَوَّلِ، أَوْ بِإِقَالَةٍ، أَوْ هِيَةِ، أَوْ شِرَاءِ ثَانٍ، أَوْ مِيرَاثٍ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْقَاضِي. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ رَجَعَ بِغَيْرِ الْفَسْحِ بِالْعَيْبِ الْأَوَّلِ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ، أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَدْرَكَ ظِلَامَتَهُ بِبَيْنِهِ، وَلَمْ يَزَلْ يَفْسُخُوهُ.

وَلَنَا، أَنَّ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ الرَّدِّ قَائِمٌ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ لِتَعَدُّهِ بِزَوَالِ مِلْكِهِ، فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ وَجِبَ أَنْ يَجُوزَ الرَّدُّ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ. فَعَلَى هَذَا إِذَا بَاعَهَا الْمُشْتَرِي لِبَائِعِهَا الْأَوَّلِ، فَوَجَدَ بِهَا عَيْبًا كَانَ مُوجُودًا حَالَ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ، فَلَهُ الرَّدُّ عَلَى الْبَائِعِ الثَّانِي، ثُمَّ لِلثَّانِي رَدُّهُ. وَقَائِدَةُ الرَّدِّ هَاهُنَا، اخْتِلَافُ الثَّمَنِ، فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ الثَّمَنُ الثَّانِي أَكْثَرَ.

الفصل الثاني: أَنَّهُ إِذَا بَاعَ الْمَعِيبَ، ثُمَّ أَرَادَ أَخْذَ أَرْضِهِ. فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزْعِيِّ، أَنَّهُ لَا أَرْضَ لَهُ سِوَاءَ بَاعَهُ عَالِمًا بِعَيْبِهِ، أَوْ غَيْرِ عَالِمٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَ الرَّدِّ كَانَ بِغِلْظِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَتْلَفَ الْمَيْعَ، وَلِأَنَّهُ قَدْ اسْتَدْرَكَ ظِلَامَتَهُ بِبَيْنِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَرْضَ، كَمَا لَوْ زَالَ الْعَيْبُ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ بَاعَهُ مَعَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ، فَلَا أَرْضَ لَهُ؛ لِإِرضَاهُ بِهِ مِثْيَا، وَإِنْ بَاعَهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِالْعَيْبِ، فَلَهُ الْأَرْضُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَقُوفْ مَا أَوْجَبَهُ لَهُ

وَالْأُخْرَى: لَا يَجُوزُ لَهُ رَدُّهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً غَيْرَ مُشَقَّصٍ، فَلِذَا رَدُّهُ مُشْتَرَكًا، رَدُّهُ نَاقِصًا، أَثْبَتَهُ مَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ. وَوَجْهُ الْأَوَّلَى، أَنَّهُ رَدُّ جَمِيعٍ مَا مَلَكَهُ بِالْمَقْدَرِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِشِرَائِهِ، وَالشَّرْكَاءُ إِنَّمَا حَصَلَتْ بِإِيجَابِ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصِفُهَا، فَخَرَجَتْ عَنْ مِلْكِ الْبَائِعِ مُشَقَّصَةً، بِخِلَافِ الْغَيْبِ الْحَادِثِ.

فصل

[ميراث اثنين خياراً معيياً]

وَإِذَا وَرَثَ اثْنَانِ عَنْ أَبِيهِمَا خِيَارَ غَيْبٍ، فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا، سَقَطَ حَقُّ الْآخَرِ مِنَ الرُّدِّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَدَّ وَحْدَهُ، تَشَقَّقَتْ السَّلْمَةُ عَلَى الْبَائِعِ، فَتَضَرَّرَ بِذَلِكَ، وَإِنَّمَا أَخْرَجَهَا عَنْ مِلْكِهِ إِلَى وَاحِدٍ غَيْرِ مُشَقَّصَةٍ، فَلَا يَجُوزُ رَدُّ بَعْضِهَا إِلَيْهِ مُشَقَّصًا، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا، فَإِنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ، فَكَأَنَّهُ بَاعَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصِفُهَا مُتَفَرِّدًا، فَرُدُّ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا جَمِيعٌ مَا بَاعَهُ إِيَّاهُ، وَهَاهُنَا بِخِلَافِهِ.

فصل

[إذا اشترى رجل من رجلين شيئاً فوجده معيياً، فله رده عليهما]

وَلَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ شَيْئًا فَوَجَدَهُ مَعْيِيًا، فَلَهُ رَدُّهُ عَلَيْهِمَا. فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَائِبًا، رَدَّ عَلَى الْحَاضِرِ حِصَّتَهُ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ، وَبَقِيَ نَصِيبُ الْغَائِبِ فِي يَدِهِ حَتَّى يَفْتَدِمَ. وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا بَاعَ الْعَيْنَ كُلَّهَا بِوَكَاةِ الْآخَرِ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ، سِوَاهُ كَانَ الْحَاضِرُ الْوَكِيلَ أَوِ الْمُوَكَّلَ. نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى قَرِيبٍ مِنْ هَذَا. فَإِنْ أَرَادَ رَدَّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَإِسْكَاتِ نَصِيبِ الْآخَرِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ يَرُدُّ عَلَى الْبَائِعِ جَمِيعٌ مَا بَاعَهُ، وَلَا يَحْصُلُ بِرَدِّهِ تَشْقِيقٌ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ كَانَ مُشَقَّصًا قَبْلَ الْبَيْعِ.

فصل

[من اشترى حلي وفضة بوزنه دراهم، فوجده معيياً، فله رده]

فَإِنْ اشْتَرَى حَلِيًّا فِضَّةً بِوَزْنِهِ دَرَاهِمَ، فَوَجَدَهُ مَعْيِيًا، فَلَهُ رَدُّهُ، وَلَيْسَ لَهُ اخْتِذُّ الْأَرْضِ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى التَّفَاضُلِ فِيمَا يَجِبُ التَّمَاتُلُ فِيهِ. فَإِنْ حَدَّثَ بِهِ غَيْبٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، فَقَعَلَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ يَرُدُّهُ، وَيَرُدُّ أَرْضَ الْغَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ، يَأْخُذُ ثَمَنَهُ، وَقَالَ الْقَاضِي:

تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ سِوَاهُ كَانَ الْمَبِيعَ عَيْنًا وَاحِدَةً أَوْ عَيْنَيْنِ. وَالتَّفْصِيلُ الَّذِي ذَكَرْنَا أَوَّلَى.

فصل

[من اشترى عينين، فوجد بإحدهما عيباً]

وَإِنْ اشْتَرَى عَيْنَيْنِ، فَوَجَدَ بِإِحْدَاهُمَا عَيْبًا، وَكَانَا مِمَّا لَا يَنْقُصُهُمَا التَّفْرِيقُ، أَوْ مِمَّا لَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا، كَالْوَلَدِ مَعَ أُمِّهِ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَدُّهُمَا جَمِيعًا، أَوْ إِسْكَاتُهُمَا وَاخْتِذُّ الْأَرْضَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنَا كَذَلِكَ، فَبَيْنَهُمَا رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَيْسَ لَهُ إِلَّا رَدُّهُمَا، أَوْ اخْتِذُّ الْأَرْضَ مَعَ إِسْكَاتِهِمَا. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ وَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فِيمَا قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الرُّدَّ يَبْعُضُ الصَّفَقَةَ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَ مِمَّا يَنْقُصُهُ التَّفْرِيقُ.

وَالثَّانِيَّةُ: لَهُ رَدُّ الْمَعِيبِ، وَإِسْكَاتِ الصَّحِيحِ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَارِثِ الْمُكَلْبِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِيمَا بَعْدَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ رَدُّ الْمَعِيبِ عَلَى وَجْهِ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْبَائِعِ، فَجَازَ كَمَا لَوْ رَدَّ الْجَمِيعَ. وَفَارَقَ مَا يَنْقُصُ بِالتَّفْرِيقِ، فَإِنْ فِيهِ ضَرَرٌ. وَإِنْ تَلَفَ أَحَدُ الْمَبِيعَيْنِ، أَوْ تَعَيَّبَ، أَوْ وَجَدَ بِالْآخَرِ أَوْ بِيَهُمَا عَيْبًا، فَأَرَادَ رَدَّهُ، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ وَالْخِلَافِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قِيَمَةِ التَّالِفِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ تَعْيِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَبِّرٌ لِمَا يَدْعِيهِ الْبَائِعُ مِنْ زِيَادَةِ قِيَمَتِهِ؛ وَلِأَنَّهُ يَمْتَرِزُ الْغَارِمَ، لِأَنَّ قِيَمَةَ التَّالِفِ إِذَا زَادَتْ، زَادَ قَدْرُ مَا يَغْرُمُهُ، فَهُوَ يَمْتَرِزُ الْمُشْتَرِيَ وَالْغَاصِبِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَبِيعَانِ بَاقِيَيْنِ مَعْيَيْنَيْنِ، لَمْ يُوْجَدْ فِي أَحَدِهِمَا مَا يَمْنَعُ رَدَّهُ، فَأَرَادَ رَدَّ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ. فَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ سِوَى الْمَنْعِ مِنْ رَدِّ أَحَدِهِمَا. وَالْقِيَاسُ، أَنَّهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا، إِذْ لَوْ كَانَ إِسْكَاتُ أَحَدِهِمَا مَانِعًا مِنَ الرُّدِّ فِيمَا إِذَا كَانَ مَعْيَيْنًا، لَمَنْعَ مِنْهُ إِذَا كَانَ صَحِيحًا.

فصل

[شراكة اثنين في شيء وجد معيياً]

إِذَا اشْتَرَى اثْنَانِ شَيْئًا فَوَجَدَهُ مَعْيِيًا، أَوْ اشْتَرَطَا الْخِيَارَ فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا. فَبَيْنَهُمَا رَوَايَتَانِ عَنْ أَحْمَدَ، حَكَاهُمَا أَبُو بَكْرٍ، وَأَبْنُ أَبِي مُوسَى.

إِحْدَاهُمَا: لِمَنْ لَمْ يَرْضَ الْفَسْخَ. وَيَبْهَ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ، وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ.

لا يَجُوزُ لَهُ رَدُّهُ؛ لِإِفْضَالِهِ إِلَى التَّفَاضُلِ، فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الرُّدَّ فَسْخٌ لِلْعَقْدِ، وَرَفْعٌ لَهُ، فَلَا بَقْيَ الْمُعَاوَضَةِ، وَإِنَّمَا يَذْفَعُ الْأَرْضَ عَوَضاً عَنِ الْغَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ، بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ فِي مِلْكِهِ صَاحِبِهِ مِنْ غَيْرِ بَيْعٍ، وَكَمَا لَوْ فَسَخَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ.

وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى، يَفْسَخُ الْحَاكِمُ الْبَيْعَ، وَيُرَدُّ الْبَائِعُ الثَّمَنَ، وَيُطَالِبُ بِقِيَمَةِ الْخُلْيِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمْكِنْ إِمْتَالُ الْغَيْبِ، وَلَا أَخْذُ الْأَرْضِ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجُهَانُ، كَهَاتَيْنِ الرِّوَايَتَيْنِ. وَإِنْ تَلَفَ الْخُلْيُ، فَإِنَّهُ يَفْسَخُ الْعَقْدَ وَيُرَدُّ قِيَمَتُهُ، وَيَسْتَرْجِعُ الثَّمَنَ؛ فَإِنْ تَلَفَ الْمُسْتَرِجِعُ لَا يَمْنَعُ جَوَازَ الْفَسْخِ. وَعِنْدِي، أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا فَسَخَ، وَجِبَ رَدُّ الْخُلْيِ وَأَرْضُ نَقِصِهِ، كَمَا قُلْنَا فِيمَا إِذَا فَسَخَ الْمُشْتَرِي عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ إِلَى قِيَمَتِهِ عِنْدَ تَعَدُّ رَدِّهِ بِتَلَفٍ أَوْ عَجْزٍ، وَلَيْسَ فِي رَدِّهِ وَرَدُّ أَرْضِهِ تَفَاضُلٌ؛ لِأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ زَالَتْ بِالْفَسْخِ، فَلَمْ يَبْقَ لَهُ مُقَابِلٌ، وَإِنَّمَا هَذَا الْأَرْضُ بِمَنْزِلَةِ أَرْضِ الْجَنَابَةِ عَلَيْهِ؛ وَلَئِنْ قِيَمَتُهُ إِذَا زَادَتْ عَلَى وَزْنِهِ أَوْ نَقَصَتْ عَنْهُ، أَفْضَى إِلَى التَّفَاضُلِ؛ لِأَنَّ قِيَمَتَهُ عَوَضٌ عَنْهُ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ قِيَمَتَهُ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، وَلَوْ بَاعَ قَيْسَرًا مِمَّا فِيهِ الرِّبَا بِوَيْلِهِ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا بِمَا أَخَذَهُ غَيًّا يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ دُونَ كَيْلِهِ، لَمْ يَمْلِكْ أَخْذَ أَرْضِهِ، لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى التَّفَاضُلِ. وَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْخُلْيِ بِالدَّرَاهِمِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ ظَهَرَ عَلَى غَيْبٍ بَعْدَ إِعْتَاقِهِ لَهَا أَوْ مَوْتِهَا فِي مِلْكِهِ، فَلَهُ الْأَرْضُ).

وَجُمْلَتُهُ، أَنَّهُ إِذَا زَالَ مِلْكُ الْمُشْتَرِي عَنِ الْمُسْتَرِجِعِ، أَوْ وَفَى، أَوْ مَوْتَ، أَوْ قُتِلَ، أَوْ تَعَدَّرَ الرُّدُّ، لَا سِتِيلَادَ وَتَحْوِزَهُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْغَيْبِ، فَلَهُ الْأَرْضُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ فِي الْمَقْتُولِ خَاصَّةً: لَا أَرْضَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ زَالَ مِلْكُهُ بِفِعْلِ مَضْمُونٍ، أَشَبَّهَ الْبَيْعَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ غَيْبٌ لَمْ يَرْضَ بِهِ، وَلَمْ يَسْتَدْرِكْ ظِلَامَتَهُ فِيهِ، فَكَانَ لَهُ الْأَرْضُ كَمَا لَوْ أَغْفَقَ، وَالْبَيْعُ لَنَا فِيهِ مَنَعٌ، وَمَعَ تَسْلِيْمِهِ فَإِنَّهُ اسْتَدْرَكَ ظِلَامَتَهُ فِيهِ. وَأَمَّا الْهَبَةُ، فَهِيَ أَخَذَتْ فِيهَا رَوَاتِبَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا كَالْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَأَسَّ مِنْ إِمْكَانِ السُّرْدِ؛ لِاحْتِمَالِ رُجُوعِ الْمَوْهُوبِ إِلَيْهِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَهُ الْأَرْضُ وَهِيَ أَوَّلَى. وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَاضِي غَيْرَهَا؛ لِأَنَّهُ مَا اسْتَدْرَكَ ظِلَامَتَهُ، فَأَشَبَّهَ مَا لَوْ وَقَفَهُ، وَإِمْكَانُ الرُّدِّ لَيْسَ بِمَانِعٍ مِنْ أَخْلُ الْأَرْضِ عِنْدَنَا؛ بِدَلِيلٍ مَا قَبِلَ الْهَبَةَ. وَإِنْ أَكَلَّ الطَّعَامَ أَوْ لَيْسَ الثَّوْبُ، فَأَتْلَفَهُ، رَجَعَ بِأَرْضِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ

فصل

[من باع المعيب عالماً بعيبه فليس له ارض]

وَإِنْ فَعَلَ شَيْئاً مِمَّا ذَكَرْنَاهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْغَيْبِ، فَفَتَهُوهُمُ كَلَامُ الْخَرِجِيِّ: أَنَّهُ لَا أَرْضَ لَهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الْقَاضِي؛ لِقَوْلِهِ فِي مَنْ بَاعَ الْمَعِيبَ عَالِماً بِعَيْبِهِ: لَيْسَ لَهُ أَرْضٌ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ مَعِيّاً بِتَصَرُّفِهِ فِيهِ مَعَ عِلْمِهِ بِعَيْبِهِ. وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ، أَنَّ لَهُ الْأَرْضَ؛ لِأَنَّ لَهُ إِسْكَالَ الْمُسَبِّحِ، وَالْمُطَالَبَةَ بِأَرْضِهِ، وَهَذَا يَنْتَزِلُ مَنْزِلَةَ إِسْكَالِهِ مَعَ الْعِلْمِ بِعَيْبِهِ. وَلَئِنْ بَاعَ لَمْ يُوفِهِ مَا أَوْجَبَهُ الْعَقْدُ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ بِأَرْضِهِ، كَمَا لَوْ أَغْفَقَ قَبْلَ عِلْمِهِ بِعَيْبِهِ. وَلَئِنْ الْأَرْضَ عَوَضَ الْجُزْءِ الْفَاقِتِ بِالْغَيْبِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِتَصَرُّفِهِ فِيهَا مِوَاهُ؛ كَمَا لَوْ بَاعَهُ عَشْرَةَ أَفْزُزَةٍ، فَأَقْبَضَهُ بِسَعَةٍ، فَتَصَرَّفَ فِيهَا.

فصل

[لا يسقط الخيار قبل العلم بالمعيب]

فَإِنْ اسْتَغْلَ الْمُسَبِّحُ، أَوْ عَرَضَهُ عَلَى الْبَيْعِ، أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفاً دَلَّاهُ عَلَى الرِّضَا بِهِ، قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْغَيْبِ، لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهِ مَعِيّاً. وَإِنْ تَعَلَّه بَعْدَ عِلْمِهِ بِعَيْبِهِ، بَطَلَ خِيَارُهُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: وَكَانَ الْحَسَنُ، وَشَرِيحُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَسَنِ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالتَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، يَقُولُونَ: إِذَا اشْتَرَى سِلْعَةً، فَعَرَضَهَا عَلَى الْبَيْعِ، لَزِمَتْهُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافاً، فَأَمَّا الْأَرْضُ، فَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا يَسْتَنْجِئُ أَيُّضاً. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ اسْتِحْقَاقُ الْأَرْضِ. قَالَ أَحْمَدُ: أَنَا أَقُولُ: إِذَا اسْتَخْدَمَ الْعَبْدَ، وَأَرَادَ تَقْصَانُ الْغَيْبِ، فَلَهُ ذَلِكَ، فَأَمَّا إِنْ اخْتَلَبَ اللَّبَنَ الْحَادِثَ بَعْدَ الْعَقْدِ، لَمْ يَسْقُطْ رَدُّهُ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ لَهُ، فَتَمَلَّكَ اسْتِيفَاءً مِنَ الْمُسَبِّحِ الَّذِي يُرِيدُ رَدَّهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ رَكِبَ الدَّابَّةَ لِيَنْظُرَ سَبْرَهَا، أَوْ لِيَسْقِيَهَا، أَوْ لِيَرُدَّهَا عَلَى بَائِعِهَا. وَإِنْ اسْتَخْدَمَ الْأَمَةَ لِيَخْتَبِرَهَا، أَوْ لَيْسَ الْقَمِيصُ لِيَعْرِفَ قَدْرَهُ، لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِرِضَاً بِالْمُسَبِّحِ، وَلِهَذَا لَا يَسْقُطُ بِهِ خِيَارُ الشَّرْطِ. وَإِنْ اسْتَخْدَمَهَا لِغَيْرِ ذَلِكَ اسْتَخْدَاماً كَثِيراً، بَطَلَ رَدُّهُ، فَإِنْ كَانَتْ يَسِيرَةً لَا تَخْتَصُّ الْمَلِكُ، لَمْ يَبْطُلِ الْخِيَارُ. قِيلَ لِأَحْمَدَ: إِنْ

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْمُتَبَاعِينَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْغَيْبِ، هَلْ كَانَ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْعَقْدِ، أَوْ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي؟ لَمْ يَحُلْ مِنْ قِسْمَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ لَا يَحْتَمِلَ إِلَّا قَوْلُ أَحَدِهِمَا، كَالِإِصْبَعِ الرَّائِدَةِ، وَالشَّجَةِ الْمُتَدَمِّلَةِ، الَّتِي لَا يُمكنُ خُدُوثُ مِثْلِهَا، وَالْجُرْحِ الطَّرِيقِيِّ الَّذِي لَا يُحْتَمَلُ كَوْنُهُ قَدِيمًا، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مِنْ يَدْعِي ذَلِكَ، بِغَيْرِ يَمِينٍ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ صِدْقَهُ، وَكَذِبَ خَصْمِهِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى اسْتِحْلَافِهِ. وَالثَّانِي: أَنْ يَحْتَمِلَ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، كَالْخَرَقِ فِي الثَّوْبِ وَالرَّفْرِ، وَتَوَحُّدِهِمَا، فَيُؤَيِّدُ رَوَايَاتِنَا:

إِحْدَاهُمَا: الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُشْتَرِي، فَيُخَلِّفُ بِاللهِ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَبِهِ هَذَا الْغَيْبُ، أَوْ أَنَّهُ مَا حَدَثَ عِنْدَهُ وَيَكُونُ لَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ فِي الْجُزْءِ الْفَائِتِ، وَاسْتِحْقَاقُ مَا يُقَابِلُهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَلِزَوْمِ الْعَقْدِ فِي حَقِّهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَنْفِي ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ.

وَالثَّانِيَةُ: الْقَوْلُ قَوْلَ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ، فَيُخَلِّفُ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ، إِنْ أَجَابَ إِنِّي بَعْتُهُ بِرَيْبٍ مِنَ الْغَيْبِ، خَلَفَ عَلَى ذَلِكَ، وَإِنْ أَجَابَ بَأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ، عَلَى مَا يَدْعِيهِ مِنَ الرَّدِّ، خَلَفَ عَلَى ذَلِكَ، وَيَمِينُهُ عَلَى الْبَيْتِ لَا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ كُلَّهُا عَلَى الْبَيْتِ، لَا عَلَى نَفْيِ الْغَيْرِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ سَلَامَةُ الْمَبِيعِ، وَصِحَّةُ الْعَقْدِ، وَلِأَنَّ الْمُشْتَرِي يَدْعِي عَلَيْهِ اسْتِحْقَاقَ فسخِ النَّيِّ، وَهُوَ يُنْكِرُهُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ.

فصل

[إِذَا بَاعَ الْوَكِيلُ ثُمَّ ظَهَرَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبِ كَانَ بِهِ، فَلَهُ رَدُّهُ]

وَإِذَا بَاعَ الْوَكِيلُ، ثُمَّ ظَهَرَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبِ كَانَ بِهِ، فَلَهُ رَدُّهُ عَلَى الْمُوَكَّلِ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ يُرَدُّ بِالْعَيْبِ، عَلَى مَنْ كَانَ لَهُ، فَإِنْ كَانَ الْغَيْبُ بِمَا يُمكنُ خُدُوثُهُ، فَأَقْرَبُ بِهِ الْوَكِيلُ، وَأَنْكَرَهُ الْمُوَكَّلُ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُقْبَلُ إِفْرَارُهُ عَلَى مُوَكَّلِهِ بِالْعَيْبِ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ بِسَنْحِهِ بِهِ الرَّدِّ، فَيُقْبَلُ إِفْرَارُ الْوَكِيلِ بِهِ عَلَى مُوَكَّلِهِ، كَخِيَارِ الشَّرْطِ. وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُقْبَلُ إِفْرَارُ الْوَكِيلِ بِذَلِكَ. وَهُوَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ إِفْرَارٌ عَلَى الْغَيْرِ، فَلَمْ يُقْبَلْ، كَالْأَجْنَبِيِّ، فَإِذَا رَدَّهُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْوَكِيلِ، لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ رَدَّهُ عَلَى الْمُوَكَّلِ؛ لِأَنَّهُ رَدَّهُ بِإِفْرَارِهِ، وَهُوَ غَيْرُ مَقْبُولٍ عَلَى غَيْرِهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. فَإِنْ أَنْكَرَهُ الْوَكِيلُ فَتَوَجَّهَتْ الْيَمِينُ عَلَيْهِ، فَتَكَلَّمَ عَنْهَا، فَرُدَّ عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ، فَهَلْ لَهُ رَدُّهُ عَلَى الْمُوَكَّلِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى إِفْرَارِهِ.

هُؤُلَاءِ يَقُولُونَ: إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا، فَوَجَدَهُ مَعِيًا فَاسْتَحْدَمَهُ بِأَنْ يَقُولَ: نَأْوِلِي هَذَا الثَّوْبَ، يَعْنِي يَطْلُ خِيَارَهُ، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ، وَقَالَ: مَنْ قَالَ هَذَا؟ أَوْ مِنْ أَيْنَ أَخَذُوا هَذَا؟ لَيْسَ هَذَا بِرَضَى حَتَّى يَكُونَ شَيْءٌ يَبِينُ. وَقَدْ نُقِلَ عَنْهُ فِي بَطْلَانِ الْخِيَارِ بِالِاسْتِحْدَامِ رَوَايَاتِنَا. وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ هَاهُنَا.

فصل

[إِذَا أَبَى الْعَبْدُ ثُمَّ عَلِمَ عَيْبَهُ، فَلَهُ اخْذُ أَرْضِهِ]

وَإِنْ أَبَى الْعَبْدُ، ثُمَّ عَلِمَ عَيْبَهُ، فَلَهُ اخْذُ أَرْضِهِ. فَإِنْ أَخَذَهُ ثُمَّ قَدَّرَ عَلَى الْعَبْدِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْرُوفَ الْإِبَاقِ قَبْلَ النَّيِّ، فَقَدْ تَعَيَّبَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، فَهَلْ يَمْلِكُ رَدَّهُ وَرَدَّ أَرْضَ الْغَيْبِ الْحَادِثَ عِنْدَهُ وَالْأَرْضَ الَّتِي أَخَذَهُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ. وَإِنْ كَانَ أَبَا، فَلَهُ رَدُّهُ وَرَدَّ مَا أَخَذَهُ مِنَ الْأَرْضِ وَأَخَذَ ثَمَنِهِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ: لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي اخْذُ أَرْضِهِ، سِوَاةَ قَدَرٍ عَلَى رَدِّهِ أَوْ عَجَزَ عَنْهُ، إِلَّا أَنْ يَهْلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنَاسُ مِنْ رَدِّهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ بَاعَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَعِيَبٌ لَمْ يَرْضَ بِهِ، وَلَمْ يَسْتَدْرِكْ ظِلَامَتَهُ فِيهِ، فَكَانَ لَهُ أَرْضُهُ، كَمَا لَوْ أَغْتَفَهُ، وَفِي النَّيِّ اسْتَدْرَكَ ظِلَامَتِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ عَلِمَ بِهِ عَيْبًا فَأَخَذَ أَرْضَهُ]

وَإِذَا اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ عَلِمَ بِهِ عَيْبًا فَأَخَذَ أَرْضَهُ، فَهُوَ لَهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يَجْعَلُهُ فِي الرِّقَابِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الرِّقَبَةِ الَّتِي جَعَلَهَا اللَّهُ، فَلَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ بَدْلِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الْعِتْقَ إِنَّمَا صَادَفَ الرِّقَبَةَ الْمَعِيَةَ، وَالْجُزْءَ الَّذِي أَخَذَ بَدْلَهُ مَا تَنَاولَهُ عِتْقٌ، وَلَا كَانَ مُوْجُودًا، وَلِأَنَّ الْأَرْضَ لَيْسَ بَدْلًا عَنْ الْعَبْدِ، إِنَّمَا هُوَ جُزْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، جُزْءٌ مُقَابِلٌ لِلْجُزْءِ الْفَائِتِ، فَلَمَّا لَمْ يُحْصَلِ ذَلِكَ الْجُزْءُ مِنَ الْمَبِيعِ، رَجَعَ بِقَدَرِهِ مِنَ الثَّمَنِ، فَكَانَتْ لَهُ يَصِغُ الْعَقْدُ فِيهِ، وَلِهَذَا رَجَعَ بِقَدَرِهِ مِنَ الثَّمَنِ، لَا مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ، فِي الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى، يُعْمَلُ عَلَى اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ، لَا عَلَى وَجُوبِهِ. قَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا الرُّوَايَاتَانِ يَمِينًا إِذَا أَغْتَفَهُ عَنْ كَفَارَتِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَغْتَفَهُ عَنْ الْكِفَارَةِ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْ بَدْلِهَا، كَالْمُكَاتَبِ إِذَا أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَرْضُ عَبْدٍ أَغْتَفَهُ، فَكَانَ لَهُ، كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ بِجَنَّتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ يُمكنُ خُدُوثُهُ قَبْلَ الشَّرَاءِ، أَوْ بَعْدَهُ، خَلَفَ الْمُشْتَرِي، وَكَانَ لَهُ الرُّدُّ أَوْ الْأَرْضُ).

وَالثَّانِي: لَهُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، أَشَبَّهُ مَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ.

فصل

[من اشترى جارية على أنها بكر]

وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً عَلَى أَنَّهَا بَكْرٌ، ثُمَّ قَالَ الْمُشْتَرِي: إِنَّمَا هِيَ ثَيِّبٌ. أَرَبَتِ النِّسَاءُ الْقَصَاتِ، وَتَقَبَّلَ قَوْلُ امْرَأَةٍ ثَقَةٍ. فَإِنْ وَطِنَهَا الْمُشْتَرِي، وَقَالَ: مَا أَصَبْتُهَا بِكَرٍّ. خَرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءٌ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ، فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعَيْبِ الْحَادِثِ.

فصل

[القول قول البائع من يمينه في السلعة المردودة

بعيب]

وَإِنْ رَدَّ الْمُشْتَرِي السَّلْعَةَ بِعَيْبٍ فِيهَا، فَأَتَكَرَّ البَّائِعُ كَوْنَهَا سِلْعَتَهُ، فَأَقُولُ قَوْلَ البَّائِعِ مَعَ بَيِّنَةٍ. وَيَوْمَ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَنَحْوُهُ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي مَنْ صَرَفَ ذَرَاهِمَ بِدَنَائِيرٍ، ثُمَّ رَجَعَ بِدُرَاهِمٍ، فَقَالَ الصَّمِيرِيُّ: لَيْسَ هَذَا دِرْهَمِي يَخْلِفُ الصَّمِيرِيُّ: بِاللهِ لَقَدْ وَفَيْتُكَ، وَبَيَّنَّا؛ لِأَنَّ البَّائِعَ مُتَكَبِّرٌ كَوْنُ هَذِهِ سِلْعَتُهُ، وَمُتَكَبِّرٌ لَا سِيخْفَاقَ فَسَخٍ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكَبِّرِ. فَأَمَّا إِنْ جَاءَ لِيَرُدَّ السَّلْعَةَ بِخِيَارٍ، فَأَتَكَرَّ البَّائِعُ أَنَّهَا سِلْعَتُهُ، فَتَحَكَّى ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى اسِيخْفَاقِ فَسَخِ الْعَقْدِ، وَالرُّدِّ بِالْعَيْبِ بِخِلَافِهِ.

مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَى شَيْئًا، مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ، فَكَسَرَهُ، فَوَجَدَهُ فَاسِيدًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِمَكْسُورِهِ قِيَمَةٌ، كَيْفِيضِ الدُّجَاجِ، رَجَعَ بِالثَّمَنِ عَلَى البَّائِعِ، وَإِنْ كَانَ لِمَكْسُورِهِ قِيَمَةٌ، كَحُجُوزِ الْهِنْدِ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الرُّدِّ وَأَخِذِ الثَّمَنِ، وَعَلَيْهِ أَرْضُ الْكَسْرِ، أَوْ يَأْخُذُ مَا بَيْنَ صَحِيحِهِ وَمَعْيَبِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى مَا لَا يُطْلَعُ عَلَى عَيْبِهِ إِلَّا بِكَسَرِهِ، كَالْبَطِيخِ، وَالرُّمَّانِ، وَالْجُوزِ، وَالْبَيْضِ، فَكَسَرَهُ قَبْلَ عَيْبِهِ، فَيَكُونُ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَرْجِعُ عَلَى البَّائِعِ بِشَيْءٍ، وَهُوَ مَذْعَبٌ مَالِكٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ البَّائِعِ تَذْلِيلٌ، وَلَا تَقْرِيطٌ؛ لِغَدَمِ مَعْرِفَتِهِ بِعَيْبِهِ، وَكَوْنِهِ لَا يُمْكِنُهُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ إِلَّا بِكَسَرِهِ، فَجَرَى مَجْرَى الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعُيُوبِ. وَالثَّانِيَّةُ: يَرْجِعُ عَلَيْهِ. وَهِيَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ اقْتَضَى السَّلَامَةَ مِنْ عَيْبٍ لَمْ يُطْلَعْ عَلَيْهِ

الْمُشْتَرِي، فَإِذَا بَانَ مَعْيَبًا، ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ، وَلَئِنْ الْبَائِعُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ ثَمَنَ الْمَعْيَبِ، ذَوْنُ الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ صَحِيحًا، فَلَا مَعْنَى لِإِجَابَةِ الثَّمَنِ كُلِّهِ، وَكَوْنُهُ لَمْ يُقَرِّطْ لَا يَقْتَضِي أَنْ يَجِبَ لَهُ ثَمَنُ مَا لَمْ يُسَلِّمْهُ، بِذِلِيلِ الْعَيْبِ الَّذِي لَمْ يَعْلَمْهُ فِي الْعَقْدِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ السَّيِّعَ إِنْ كَانَ مِمَّا لَا قِيَمَةَ لَهُ مَكْسُورًا، كَبَيْضِ الدُّجَاجِ الْفَاسِدِ، وَالرُّمَّانِ الْأَسْوَدِ، وَالْجُوزِ الْخَرِبِ، وَالْبَطِيخِ الثَّالِيفِ، رَجَعَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ؛ لِأَنَّ هَذَا تَبَيَّنَ بِهِ فُسَادُ الْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ؛ لِكَوْنِهِ وَقَعَ عَلَى مَا لَا نَفْعَ فِيهِ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ، كَالْحَشَرَاتِ وَالْعَيْنَاتِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ السَّيِّعَ إِلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مِمَّا لِمَعْيَبِهِ قِيَمَةٌ، كَحُجُوزِ الْهِنْدِ، وَبَيْضِ النُّعَامِ، وَالْبَطِيخِ الَّذِي فِيهِ نَفْعٌ، وَنَحْوُهُ، فَإِذَا كَسَرَهُ نَظَرْتُ، فَإِنْ كَانَ كَسْرًا لَا يُمْكِنُ اسْتِعْلَامُ السَّيِّعِ بِدُونِهِ، فَالْمُشْتَرِي مُخَيَّرٌ بَيْنَ رَدِّهِ وَرَدِّ أَرْضِ الْكَسْرِ وَأَخِذِ الثَّمَنِ، وَبَيْنَ أَخِذِ أَرْضِ عَيْبِهِ، وَهُوَ قِسْطُ مَا بَيَّنَّ صَحِيحِهِ وَمَعْيَبِهِ، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: عِنْدِي لَا أَرْضُ عَلَيْهِ لِكَسَرِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَصَلَ بِطَرِيقِ اسْتِعْلَامِ الْعَيْبِ، وَالبَّائِعُ سَلَّطَهُ عَلَيْهِ، حَيْثُ عَلِمَ أَنَّهُ لَا تَعْلَمُ لَهُ صَحْتُهُ مِنْ فُسَادِهِ بِغَيْرِ ذَلِكَ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَوَجْهُ قَوْلِ الْخَزَرِيِّ: أَنَّهُ نَقَصَ لَمْ يَمْنَعْ الرُّدَّ، فَلَزِمَ رَدُّ أَرْضِهِ، كَلَبَنِ الْمَصْرَافِ إِذَا حَلَّهَا، وَالْبَكْرَ إِذَا وَطِنَهَا، وَبِهَذَيْنِ الْأَصْلَيْنِ يَطْلُ مَا ذَكَرَهُ، فَإِنَّهُ لَا اسْتِعْلَامَ الْعَيْبِ، وَالبَّائِعُ سَلَّطَهُ عَلَيْهِ، بَلْ هَاهُنَا أَوَّلِي؛ لِأَنَّهُ تَذْلِيلٌ مِنَ البَّائِعِ، وَالتَّصَرُّفُ حَصَلَتْ بِتَذْلِيلِهِ، وَإِنْ كَانَ كَسْرًا يُمْكِنُ اسْتِعْلَامُ السَّيِّعِ بِدُونِهِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُتْلَفُ السَّيِّعُ بِالْكَلْبَةِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالَّذِي قَبْلَهُ فِي قَوْلِ الْخَزَرِيِّ وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي أَيْضًا. وَالْمُشْتَرِي مُخَيَّرٌ بَيْنَ رَدِّهِ وَأَرْضِ الْكَسْرِ وَأَخِذِ الثَّمَنِ، بَيْنَ أَخِذِ أَرْضِ الْعَيْبِ. وَهُوَ إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ. وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ، وَلَهُ أَرْضُ الْعَيْبِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ كَسَرَهُ كَسْرًا لَا يَبْقَى لَهُ قِيَمَةٌ، فَلَهُ أَرْضُ الْعَيْبِ، لَا غَيْرَ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ، وَقَدْ رَأَى الْعَيْبَ قِسْطُ مَا بَيَّنَّ الصَّحِيحَ وَالْمَعْيَبَ مِنَ الثَّمَنِ، فَيَقُومُ السَّيِّعُ صَحِيحًا، ثُمَّ يَقُومُ مَعْيَبًا غَيْرَ مَكْسُورٍ، فَيَكُونُ لِلْمُشْتَرِي قَدْرُ مَا يَبَيَّنُّهُمَا مِنَ الثَّمَنِ، عَلَى مَا مَضَى شَرْحُهُ.

فصل

[من اشترى ثوباً فنشره فوجده معيباً، فإن كان مما لا ينقصه النشر رده]

وَلَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا فَنَشَرَهُ فَوَجَدَهُ مَعْيَبًا، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَنْقُصُهُ

التزّمه برضاه واختياره.

إذا ثبت هذا فتنى باعه، وكانت الجنابة موجهة للمال، أو القود، فمعي عنه إلى مال، فعلى السيد فداؤه بأقل الأمرين من قيمته، أو أرض جنائيه، ويؤول الحق عن رتبة العبد بيعه؛ لأن للسيد الخيرة، بين تسليمه وفداؤه. فإن باعه تعين عليه فداؤه؛ لإخراج العبد من ملكه. ولا خيار للمشتري؛ لعدم الضرر عليه، إذ الرجوع على غيره، هذا إذا كان السيد مؤمراً. وقال بعض أصحاب الشافعي: لا يلزم السيد فداؤه؛ لأن أكثر ما فيه أنه التزم فداؤه، فلا يلزمه ذلك، كما لو قال الراهن: أنا أقضي الدين من الرهن.

ولنا، أنه زال ملكه عن الجنائي، فلزمه فداؤه، كما لو قتله، بخلاف الرهن، وبهذا قال أبو حنيفة. وإن كان البائع مفسراً، لم يسقط حق المعني عليه من رتبة الجنائي؛ لأن البائع إنما يملك نقل حقه عن رقبته بفداؤه أو ما يقوم مقامه، ولا يحصل ذلك في ذمة المفسر، فيبقى الحق في رقبته بخاله مقدماً على حق المشتري. وللمشتري خيار الفسخ، إن كان غير عالم ببقاء الحق في رقبته، فإن فسح رجع بالثمن، وإن لم يفسح، وكانت الجنابة مستوعبة لرقبة العبد، فأخذ بها، رجع المشتري بالثمن أيضاً، لأن أرض مثل هذا جميع ثمنه، وإن كانت غير مستوعبة لرقبته، رجع بقدر أرضه. وإن كان عالماً ببيعته، راضياً بتعلق الحق به، لم يرجع بشيء؛ لأنه اشترى مبيعاً عالمياً ببيعته. فإن اختار المشتري فداؤه، فله ذلك، والبيع بخاله؛ لأنه يقوم مقام البائع في الخيرة بين تسليمه وفداؤه، وحكمه في الرجوع بما فداه به على البائع حكم قضاء الدين عنه. فإن كانت الجنابة موجهة للقصاص، فللمشتري الخيار، بين الرد وأخذ الأرض، فإن اقتصر منه تعين الأرض، وهو يسقط قيمته ما بينه جانياً وغير جسان، ولا يطلّ البيع من أصله. وبهذا قال أصحاب الشافعي. وقال أبو حنيفة، والشافعي: يرجع بجميع الثمن؛ لأن تلفه كان بمعنى استحقاق عند البائع، فجرى مجرى إتلافه إياه.

ولنا، أنه تلف عند المشتري بالغير الذي كان فيه، فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن، كما لو كان مريضاً، فمات بدائه، أو مرضاً، فقتل برذيه، وما ذكره مقتضى بما ذكرناه، ولا يصح قياسهم على إتلافه؛ لأنه لم يلفه، فما اشتركا في المقتضي. ولو كانت الجنابة موجهة لقطع يده، قطعت عند المشتري، فقد تعيب في يده؛ لأن استحفاظ القطع دون حقيقته، فهل يمنع ذلك رده بغيره؟ على روايتين. ومتى اشتراه عالماً ببيعته، لم يكن له رده، ولا أرض، كسائر المعيبات، وهذا قول الشافعي.

النشر، رده، وإن كان ينقصه النشر، كالهسجاني، الذي يطوى طاقين ملتصقين، جرى ذلك مجرى جواز الهند، على التفصيل المذكور، فيما إذا لم يزد على ما يحصل به استسلام المبيع، أو زاد، كشر من لا يعرف. وإن أحب أخذ أرضه، فله ذلك بكل حال.

فصل

[من اشترى ثوباً فصبغه، ثم ظهر على عيب فله أرشه لا غير]

وإذا اشترى ثوباً فصبغه، ثم ظهر على عيب، فله أرشه لا غير، وبهذا قال أبو حنيفة. وعن أحمد، أن له رده. وأخذ زيادته بالصبيح؛ لأنها زيادة، فلا تمنع الرد، كالسمن والكسب. والأول أولى؛ لأن هذا معاوضة، فلا يجبر البائع على قبولها، كسائر المعاوضات. وفارق السمن والكسب، فإنه لا يأخذ عن السمن عوضاً، والكسب للمشتري لا يردّه، ولا يعاوض عنه. وإن قال البائع: أنا أخذه، وأعطيت قيمة الصبيح. لم يلزم المشتري ذلك. وقال الشافعي: ليس للمشتري إلا رده؛ لأنه أمكنه رده، فلم يملك أخذ الأرض، كما لو سمن عبده، أو كسب.

ولنا، أنه لا يمكنه رده، إلا برد شيء من ماله معه، فلم يسقط حقه من الأرض بامتاعه من رده، كما لو تعيب عبده، فطلب البائع أخذه مع أرض العيب الحادث. والأصل لا نسلّمه، فإنه يستحق أخذ الأرض إذا أراده بكل حال.

فصل

[يصح بيع العبد الجنائي]

يصح بيع العبد الجنائي، سواء كانت الجنابة، عمداً أو خطأ، على النفس وما دونها، موجهة للقصاص أو غير موجهة له. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه، وقال في الآخر: لا يصح بيعه؛ لأنه يتعلق برقبته حتى آدمي، فمنع صحته ببيع، كالرهن، بل حق الجنابة أكذ؛ لأنها تقدم على حق المرتهن.

ولنا، أنه حق غير مستقر في الجنائي، يملك أداؤه من غيره، فلم يمنع البيع، كالركاوة، أو حق ثبت بغير رضا سيده، فلم يمنع بيعه، كاللثين في ذمّه، أو تصرف في الجنائي، فجاز، كالعتق. وإن كان الحق قصاصاً، فهو ترجى سلامته ويخشى تلفه، فأشبه المريض. أمّا الرهن، فإن الحق متعين فيه، لا يملك سيده إبداله، ثبت الحق فيه برضاه، وثيقة للدين، فلو أبطله بالبيع، سقط حق الوثيقة الذي

فصل

[حكم المرتد حكم القاتل في صحة بيعه، وسائر أحكامه]

وَحُكْمُ الْمُرْتَدِّ حُكْمُ الْقَاتِلِ، فِي صِحَّةِ بَيْعِهِ، وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ، فَإِنَّ قَتْلَهُ غَيْرُ مُحْتَمٍ؛ لِاحْتِمَالِ رُجُوعِهِ إِلَى الْإِسْلَامِ. وَكَذَلِكَ الْقَاتِلُ فِي الْمَحَارَبَةِ إِذَا تَابَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَتَبَّ حَتَّى قُبِرَ عَلَيْهِ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: هُوَ كَالْقَاتِلِ فِي غَيْرِ مُحَارَبَةٍ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ قَرْنٌ، يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ، وَمِلْكُ اسْتِخْدَامِهِ، فَصَحَّ بَيْعُهُ، كَغَيْرِ الْقَاتِلِ، وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْإِتِّفَاعُ بِهِ إِلَى حَالِ قَتْلِهِ، وَيَعْقِبُهُ فَيَنْجِزُ بِهِ وَلَاءَ أَوْلَادِهِ، فَجَارَ بَيْعُهُ، كَالْمَرِيضِ الْمَأْيُوسِ مِنْ بَرْئِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ تَحْتَمُّ قَتْلُهُ وَإِتْلَافُهُ وَإِذْهَابُ مَالَيْتِهِ، وَحَرْمُ إِبْطَائِهِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ مِنَ الْحَشَرَاتِ وَالْمَيْتَاتِ، وَهَذِهِ الْمَنْفَعَةُ السَّيِّئَةُ مُقْصِيَةٌ بِهِ إِلَى قَتْلِهِ لَا يَتَمَهَّدُ بِهَا مَجْلًا لِلْبَيْعِ، كَالْمَنْفَعَةِ الْحَاصِلَةِ مِنَ الْمَيْتَةِ لِسَدِّ بَنِي، أَوْ إِطْعَامِ كَلْبٍ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، فَإِنَّهُ كَانَ مَجْلًا لِلْبَيْعِ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ ذَلِكَ فِيهِ، وَانْجَتَامُ إِتْلَافِهِ لَا يَجْعَلُهُ تَالِفًا؛ بِذِلِيلِ أَنَّ أَحْكَامَ الْحَيَاةِ، مِنَ التَّكْلِيفِ وَغَيْرِهِ، لَا تَسْقُطُ عَنْهُ، وَلَا تُبْتِغِ أَحْكَامُ الْمَوْتِ لَهُ، مِنْ ارْتِثِ مَالِهِ، وَتَفْوَذِ وَصِيِّهِ وَغَيْرِهَا، وَلِأَنَّ خُرُوجَهُ عَنْ حُكْمِ الْأَصْلِ، لَا يُبْتِغِ إِلَّا بِذِلِيلِ، وَلَا نَصٌّ فِي هَذَا وَلَا إجماع، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْحَشَرَاتِ وَالْمَيْتَاتِ؛ لِأَنَّ تِلْكَ لَمْ تَكُنْ فِيهَا مَنَفَعَةٌ، فِيمَا مَضَى، وَلَا فِي الْحَالِ، وَعَلَى أَنَّ هَذَا التَّحْتَمُّ يُمَكِّنُ زَوَالَهُ؛ لِزَوَالِ مَا بُتِيَ بِهِ مِنَ الرُّجُوعِ عَنِ الْإِفْرَاقِ، وَإِنْ كَانَ بُتِيَ بِهِ، أَوْ رُجُوعِ الْيَتِيمِ، وَلَوْ لَمْ يُمَكِّنْ زَوَالَهُ، فَكُنَّا مَا فِيهِ تَحَقُّقُ تَلْفِهِ، وَذَلِكَ يَجْعَلُهُ كَالْمَرِيضِ الْمَأْيُوسِ مِنْ بَرْئِهِ، وَبَيْعُهُ جَائِزٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَّائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُتَبَاعُ، إِذَا كَانَ قَصْدُهُ لِلْعَبْدِ لَا لِلْمَالِ).

وَجُعِلَتْ ذَلِكَ، أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا بَاعَ عَبْدَهُ، أَوْ جَارِيَتَهُ، وَلَهُ مَالٌ مَلَكَهُ إِثْمًا مَوْلَاهُ، أَوْ خَصَّهُ بِهِ، فَهُوَ لِلْبَّائِعِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَّائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُتَبَاعُ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٤٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٣٣)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٢١١). وَلِأَنَّ الْعَبْدَ وَمَالَهُ لِلْبَّائِعِ، فَإِذَا بَاعَ الْعَبْدَ اخْتَصَرَ الْبَيْعُ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ قَبَاعَ أَحَدَهُمَا. وَإِنْ اشْتَرِطَ الْمُتَبَاعُ كَانَ لَهُ؛ لِلْخَبَرِ، وَرَوَى ذَلِكَ نَافِعٌ، عَنْ ابْنِ عُمرَ، عَنْ عُمرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَضَى بِهِ شَرِيعٌ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. قَالَ الْخِرَقِيُّ: إِذَا كَانَ

قَصْدُهُ لِلْعَبْدِ لَا لِلْمَالِ. هَذَا مَنْصُوصٌ أَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَعُثْمَانَ الْبَتِّيِّ. وَمَعْنَاهُ، أَنَّهُ لَا يَقْصِدُ بِالْبَيْعِ شِرَاءَ مَالِ الْعَبْدِ، إِنَّمَا يَقْصِدُ بَقَاءَ الْمَالِ لِعَبْدِهِ، وَإِفْرَاقَهُ فِي يَدِهِ، فَمَتَى كَانَ كَذَلِكَ، صَحَّ اشْتِرَاؤُهُ، وَدَخَلَ فِي الْبَيْعِ بِهِ، سَوَاءً كَانَ الْمَالُ مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا، مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، عَيْنًا كَانَ أَوْ دَيْنًا، وَسَوَاءً كَانَ بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ. قَالَ الْبَتِّيُّ: إِذَا بَاعَ عَبْدًا بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَمَعَهُ أَلْفٌ دِرْهَمٍ، فَالْبَيْعُ جَائِزٌ إِذَا كَانَتْ رَغْبَةُ الْمُتَبَاعِ فِي الْعَبْدِ لَا فِي الدَّرَاهِمِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا غَيْرَ مَقْصُودٍ، فَاقْتَبَسَتْ أَسَاسَاتُ الْحَيْطَانِ، وَالتَّمْوِيءُ بِالذَّهَبِ فِي السُّقُوفِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَالُ مَقْصُودًا بِالشَّرَاءِ، جَارَ اشْتِرَاؤُهُ إِذَا وَجَدَتْ فِيهِ شَرَائِطُ الْبَيْعِ، مِنْ الْعِلْمِ بِهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّمَنِ رِسَالًا، كَمَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي الْعَيْنِيِّ السَّيِّئِ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَقْصُودٌ، فَاقْتَبَسَتْ مَا لَوْ ضَمَّ إِلَى الْعَبْدِ عَيْنًا أُخْرَى وَبِاعَهُمَا. وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا يَنْبَغِي عَلَى كَوْنِ الْعَبْدِ يَمْلِكُ أَوْ لَا يَمْلِكُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ. فَاشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي مَالَهُ صَارَ مَبِيعًا مَعَهُ، فَاشْتَرَطَ فِيهِ مَا يُشْتَرِطُ فِي سَائِرِ الْمَبِيعَاتِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ. أُحْتِمِلَتْ فِيهِ الْجَهَالَةُ وَغَيْرُهَا مِمَّا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ؛ لِأَنَّهُ تَبَعَ فِي الْبَيْعِ لَا أَصْلَ، فَاقْتَبَسَتْ طَيُّ الْآبَارِ. وَهَذَا خِلَافُ نَصِّ أَحْمَدَ وَقَوْلِ الْخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا جَعَلَا الشَّرْطَ الَّذِي يَخْتَلِفُ الْحُكْمُ بِهِ قَصْدَ الْمُشْتَرِي دُونَ غَيْرِهِ، وَهُوَ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَاحْتِمَالُ الْجَهَالَةِ فِيهِ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مَقْصُودٍ، كَمَا ذَكَرْنَا، كَالَّذِينَ فِي ضَرْعِ الشَّاةِ الْبَيْعِيَّةِ، وَالْحَمَلِ فِي بَطْنِهَا، وَالصُّوفِ عَلَى ظَهْرِهَا، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ مَبِيعٌ، وَيَحْتَمِلُ فِيهِ الْجَهَالَةُ وَغَيْرُهَا، لِمَا ذَكَرْنَا. وَقَدْ قِيلَ: إِنْ الْمَالُ لَيْسَ بِمَبِيعٍ هَاهُنَا، وَإِنَّمَا اسْتِيفَاءُ الْمُشْتَرِي عَلَى مِلْكِ الْعَبْدِ لَا يَزُولُ عَنْهُ إِلَى الْبَّائِعِ وَهُوَ قَرِيبٌ مِنَ الْأَوَّلِ.

فصل

[من اشترى عبداً واشترط ماله ثم رد العبد بعيب، رد ماله معه]

وَإِذَا اشْتَرَى عَبْدًا، وَاشْتَرَطَ مَالَهُ، ثُمَّ رَدَّ الْعَبْدَ بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ أَوْ إِقَالَةٍ، رَدَّ مَالَهُ مَعَهُ. وَقَالَ دَاوُدُ: يَرُدُّ الْعَبْدَ دُونَ مَالِهِ؛ لِأَنَّ مَالَهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْبَيْعِ، فَاقْتَبَسَتْ الثَّمَاءُ الْخَادِثَ عِنْدَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَيْنٌ مَالٍ أَخَذَهَا الْمُشْتَرِي، لَا تَحْصُلُ بِدُونِ الْبَيْعِ، فَيُرَدُّهَا بِالْفَسْخِ، كَالْعَبْدِ، وَلِأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا كَانَ ذَا مَالٍ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَكْثَرُ، فَأَخَذَ مَالَهُ يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ، فَلَمْ يَمْلِكْ رَدَّهُ حَتَّى يَذْفَعَ مَا يُزِيلُ نَقْصَهُ. فَإِنْ تَلَفَ مَالَهُ، ثُمَّ ارْتَادَ رَدَّهُ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْعَبْدِ الْخَادِثِ عِنْدَ

وإسحاق، والشافعي في الجديد؛ لأنه مملوك، فلم يملك، كالبهيمة.

والثاني: يملك. وهي أصح عندي. وهو قول مالك، والشافعي في القديم؛ لإلابة والخبر، ولأنه آدمي حي، فملك كالحُر، ولأنه يملك في النكاح، فملك في المال كالحُر، ولأنه يصح الإفراز له، فأبته الحُر، وما ذكروه تغليباً بالمتابع، ولا يثبت اختياره إلا أن يوجد المقتضي في الأصل، ولم يوجد في البهيمة ما يقتضي كبروت الملك لها، وإنما انتفى ملكها لعدم المقتضي له، لا لكونها مملوكة، وكونها مملوكة عديم الأثر، فإن سائر البهائم التي ليست مملوكة من الصيود والوحوش، لا تملك، وكذلك الجمادات، وإذا بطل كون ما ذكروه مانعاً، وقد تحقق المقتضي، لزم كبروت حكمه. والله أعلم.

«مسألة» قال: (ومن باع سلعة بسيف، لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به).

وجملة ذلك أن من باع سلعة بتمن مؤجل، ثم اشتراها بأقل منه نقداً لم يجز في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن ابن عباس، وعائشة، والحسن، وابن سيرين، والشعبي، والنخعي، وبه قال أبو الزناد، وربيعة، وعبد العزيز بن أبي سلمة، والثوري والأوزاعي ومالك وإسحاق وأصحاب الرأي. وأجاز الشافعي لأنه تمن يجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها، كما لو باعها بمثل تمنها.

ولنا، ما روى غندر عن شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن أمروءة العالية بنت أبيع بن شريح أنها قالت: دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وأمرأته على عائشة رضي الله عنها، فقالت أم ولد زيد بن أرقم: إني بغت غلاماً من زيد بن أرقم بتمنائة درهم إلى العطاء، ثم اشترته منه بتمنائة درهم فقالت لها: بش ما شئت، وبش ما اشتريت أبيع زيد بن أرقم: أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب. رواه الإمام أحمد، وسعيد بن منصور. والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التغليب وتقدم عليه، إلا بتوفيق سبعة من رسول الله ﷺ فجرى مجرى روايتها ذلك عنه، ولأن ذلك ذريعة إلى الربا، فإنه يدخل السلعة، ليستبيع بيع ألفي بخمسمائة إلى أجل معلوم. وكذلك روي عن ابن عباس في مثل هذه المسألة أنه قال: أرى مائة بخمسين بينهما خريزة. يعني خريزة خريز جعلهما في بيعهما. والذرائع مغتربة إما قدّمناه فأما بيعها بمثل الثمن أو أكثر، فيجوز لأنه لا يكون ذريعة. وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع، فإن نقصت، مثل إن هزل

المشتري، هل يمتنع الرّد؟ على روايتين، فإن قلنا: يرّد. فعليه قيمة ما أتلف. قال أحمد: في رجل اشترى أمة معها قناع، فاشترطه، وظهر على غيب، وقد تلف القناع: غرم قيمته بحصيه من الثمن.

فصل

[الحلي على الجارية هو بمنزلة المال]

وما كان على العبد أو الجارية من الحلي، فهو بمنزلة ماله، على ما ذكرنا. فأما الثياب فقال أحمد: ما كان يلبسه عند البائع، فهو للمشتري، وإن كانت ثياباً يلبسها فوق ثيابه، أو شيئاً يزنيه به، فهو للبائع، إلا أن يشترطه المتبايع. يعني أن الثياب التي يلبسها عادة للخدمة والبدلة، تدخل في البيع، دون الثياب التي يتجمل بها، لأن ثياب البدلة جرت العادة بيعها معه، ولأنها تتعلق بها مصلحة وحاجته، إذ لا غناء له عنها، فجرت مجرى مقتايح الدار، بخلاف ثياب الجمال، فإنها زيادة على العادة، ولا تتعلق بها حاجة العبد، وإنما يلبسها إياه ليُفقه بها، وهو حاجة السيد، لا حاجة العبد، ولم تجر العادة بالمسامحة فيها، فجرت مجرى السور في الدار والدائبة التي يركب عليها، مع دخولها في الخبر، وثباتها على الأصل. وقال ابن عمر: من باع وليدة، زنيها بيشاب، فللذي اشتراها ما عليها، إلا أن يشترطه الذي باعها. وبه قال الحسن، والنخعي.

ولنا، الخبر الذي رواه ابن عمر. ولأن الثياب لم يتناولها لفظ البيع، ولا جرت العادة ببيعها معه، أشبه سائر مال البائع. ولأنه زينة للمبيع، فأبته ما لو زين الدار بيساط أو ستر.

فصل

[لا يملك العبد شيئاً، إذا لم يملكه سيده]

ولا يملك العبد شيئاً، إذا لم يملكه سيده. في قول عامة أهل العلم. وقال أهل الظاهر: يملك؛ لدخوله في عموم قوله تعالى: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾. وقول النبي ﷺ: «من باع عبداً وله مال، فأضاف المال إليه بلام التملك.

ولنا، قوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾. ولأن سيده يملك عنه ومنافعه، فما حصل بذلك يجب أن يكون لسيده، كجهنمو. فأما إن ملكه سيده شيئاً، فيه روايتان: إحداهما: لا يملكه. وهو ظاهر قول الجرجي، فإنه قال: والسيد يزكي عما في يد عبده، لأنه ماله. وقال: والعبد لا يرث، ولا مال له فيورث عنه. وهو اختيار أبي بكر، وقول أبي حنيفة، والثوري،

وَأَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِنَقْدٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِأَكْثَرِ مِنْهُ نَسِئَةً، فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ حَرْبٍ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَغْيِرَ السِّلْعَةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْتَهِدُهُ وَسِيلَةٌ إِلَى الرِّبَا، فَأَشْبَهَ مَسْأَلَةَ الْعَيْنَةِ فَإِنْ اشْتَرَاهَا بِنَقْدٍ آخَرَ، أَوْ سِلْعَةً أُخْرَى، أَوْ بِأَقْلٍ مِنْ ثَمَنِهَا نَسِئَةً، جَازَ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرْنَاهُ فِي مَسْأَلَةِ الْعَيْنَةِ. وَيَحْتَوِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ شِرَاؤها بِجِنْسِ الثَّمَنِ بِأَكْثَرِ مِنْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ عَنْ مَوَاطَأَةٍ أَوْ حِيلَةٍ، فَلَا يَجُوزُ. وَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ اتِّفَاقًا مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ حُلُّ الْبَيْعِ، وَإِنَّمَا حُرِّمَ فِي مَسْأَلَةِ الْعَيْنَةِ بِالْأَثَرِ الزَّائِدِ فِيهِ، وَلَيْسَ هَذَا فِي مَعْنَاهُ، وَلِأَنَّ التَّوَسُّلَ بِذَلِكَ أَكْثَرُ، فَلَا يُلْتَحَقُ بِهِ مَا دُونَهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إذا لم يجوز للشخص أن يشتري فكذلك الأمر

لوكيله]

وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ. لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لَوَكِيلِهِ؛ لِأَنَّهُ قَاتِمٌ مَقَامَهُ، وَيَجُوزُ لِغَيْرِهِ مِنَ النَّاسِ، سَوَاءً كَانَ أَبَاهُ، أَوْ ابْنَهُ، أَوْ غَيْرَهُمَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ الْبَائِعِ وَيَشْتَرِي لِنَفْسِهِ، فَأَشْبَهَ الْأَجْنَبِيَّ.

فصل

[من باع طعاماً إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه بالثمن الذي في ذمته طعاماً قبل قبضه]

وَمَنْ بَاعَ طَعَاماً إِلَى أَجَلٍ فَلَمَّا حُلَّ الْأَجَلُ أَخَذَ مِنْهُ بِالْثَمَنِ الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ طَعَاماً قَبْلَ قَبْضِهِ، لَمْ يَجُزْ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَطَاوُسٍ، وَيَبْنِي قَالَ مَالِكٌ وَإِسْحَاقُ وَأَجَاذَةُ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ وَعَلِيُّ بْنُ حُسَيْنٍ وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، قَالَ عَلِيُّ بْنُ حُسَيْنٍ: إِذَا لَمْ يَكُنْ لَكَ فِي ذَلِكَ رَأْيٌ وَرَوَيْ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ أَنَّهُ قَالَ: بَغْتُ ثَمَرًا مِنَ الثَّمَارِينَ، كُلُّ سَبْعَةٍ أَصْعٍ بِدِرْهَمٍ، ثُمَّ وَجَدْتُ عِنْدَ رَجُلٍ مِنْهُمْ ثَمَرًا سَبْعَةَ أَرْبَعَةِ أَصْعٍ بِدِرْهَمٍ، فَاشْتَرَيْتُ مِنْهُ، فَسَأَلْتُ عِكْرِمَةَ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ، أَخَذْتَ أَتَقْصُصُ مِمَّا بَغْتُ. ثُمَّ سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنْ ذَلِكَ، وَأَخْبَرَنِي بِقَوْلِ عِكْرِمَةَ فَقَالَ: كَذَبَ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ مَا بَغْتُ مِنْ شَيْءٍ مِمَّا يَكُنَى بِمَكِّيٍّ، فَلَا تَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا مِمَّا يَكُنَى بِمَكِّيٍّ، إِلَّا وَرَقًا أَوْ ذَقِيًّا، فَإِذَا أَخَذْتَ وَرَقًا، فَأَتَيْتُ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ فَوَجَعْتُ، فَإِذَا عِكْرِمَةَ قَدْ طَلَبَنِي، فَقَالَ: الَّذِي قُلْتَ لَكَ هُوَ خَلَالٌ هُوَ حَرَامٌ. فَقُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: إِنْ فَضَّلَ لِي عِنْدَهُ فَضْلٌ؟ قَالَ: فَأَعْطِهِ أَتَى الْكُسْرَى، وَخَذَ مِنْهُ الدَّرْهَمَ وَوَجَّهَهُ ذَلِكَ، أَنَّهُ ذَرِيعَةٌ إِلَى بَيْعِ

الْعَبْدِ، أَوْ نَسِيٍّ صِنَاعَةٍ، أَوْ تَخْرُقُ الثُّوبَ، أَوْ بِلْيٍّ جَازَ لَهُ شِرَاؤها بِمَا شَاءَ لِأَنَّ تَقْصُصَ الثَّمَنِ لِنَقْصِ الْمَبِيعِ لَا لِلتَّوَسُّلِ إِلَى الرِّبَا. وَإِنْ تَقْصُصَ سِعْرَهَا، أَوْ زَادَ لِذَلِكَ أَوْ لِمَعْنَى حَدَثَ فِيهَا، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا بِأَقْلٍ مِنْ ثَمَنِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ بِحَالِهَا. نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا كُلِّهِ.

فصل

[جواز الشراء بنقد وإن كان بيعها الأول بعرض]

وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِعَرْضٍ، أَوْ كَانَ يَبِيعُهَا الْأَوَّلُ بِعَرْضٍ، فَاشْتَرَاهَا بِنَقْدٍ جَازَ وَيَبْنِي قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ إِنَّمَا كَانَ لِشِبْهِةِ الرِّبَا، وَلَا رِبَا بَيْنَ الْأَثْمَانِ وَالْعُرُوضِ. فَلَمَّا إِنْ بَاعَهَا بِنَقْدٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِنَقْدٍ آخَرَ مِثْلُ أَنْ يَبِيعَهَا بِوَاتِيٍّ وَرَهْمٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِعَشْرَةٍ قَنَائِيرَ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ لَا يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا. فَجَازَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا بِعَرْضٍ، أَوْ بِمِثْلِ الثَّمَنِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ اسْتِحْسَانًا لِأَنَّهُمَا كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ فِي مَعْنَى الثَّمَنِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَنْتَهِدُ وَسِيلَةً إِلَى الرِّبَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهَا بِجِنْسِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ. وَهَذَا أَصَحُّ. إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[مسألة العينة]

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُسَمَّى مَسْأَلَةَ الْعَيْنَةِ. قَالَ الشَّاعِرُ:
إِسْدَانٌ أَمْ نَحْشَانٌ أَمْ يَنْشَرِي لَنَا قَتَى مِثْلُ نَصْلِ السِّفْوَمِيَّتِ مَضَارِيهِ
فَقَوْلُهُ: نَحْشَانٌ. أَيُّ نَشْتَرِي عَيْنَةً يَمْلِكُنَا وَصَفْنَا. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٣٤٦٢) عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَعِيْتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ». وَهَذَا وَعِيدٌ يَدُلُّ عَلَى التَّحْرِيمِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ الْعَيْنَةُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ الرَّجُلِ الْمَتَاعُ، فَلَا يَبِيعُهُ إِلَّا بِنَسِئَةٍ، فَإِنْ بَاعَهُ بِنَقْدٍ وَنَسِئَةً فَلَا بَأْسَ. وَقَالَ: أَكْرَهُ لِلرَّجُلِ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ تِجَارَةٌ غَيْرَ الْعَيْنَةِ لَا يَبِيعُ بِنَقْدٍ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ إِنَّمَا كَرِهَ النَّسِئَةَ لِمُضَارَعَتِهَا الرِّبَا، فَإِنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْبَائِعَ نَسِئَةً يَقْصِدُ الرِّبَاةَ بِالْأَجَلِ. وَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْعَيْنَةُ اسْمًا لَهُذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَلِئِنَّ بَيْعَ نَسِئَةٍ جَمِيعًا، لَكِنْ الْبَيْعُ نَسِئَةً لَيْسَ بِمَحْرَمٍ اتِّفَاقًا، وَلَا يُكْرَهُ إِلَّا أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ تِجَارَةٌ غَيْرُهُ.

فصل

[إن باع سلعة بنقد، ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة]

الطعام بالطعام نسيئة، فحرم كَسَالَةُ الْعَيْتَةِ، فَعَلَى هَذَا، كُلُّ شَيْئَيْنِ حَرَّمَ النِّسَاءَ فِيهِمَا، لَا يَجُوزُ أَنْ يُؤْخَذَ أَحَدُهُمَا عَوَضًا عَنِ الْآخَرِ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَمِهِ، إِذَا كَانَ التَّبِيعُ نِسَاءً. نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مَا يَذْكُرُ عَلَى هَذَا. وَكَذَلِكَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسْتَسْبِ، فِيمَا حَكَيْنَا عَنْهُ. وَالَّذِي يَقُولُ عِنْدِي جَوَازُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَفْعَلْهُ حِيلَةً وَلَا قَصْدَ ذَلِكَ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ، كَمَا قَالَ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ، فِيمَا يَرَوِي عَنْهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ قَالَ قَدِمْتُ عَلَى عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ، فَقُلْتُ لَهُ: إِنِّي أَجِدُ نَحْلِي، وَأَبِيعُ مِنْهُ حَضْرَتِي الثَّمَرِ إِلَى أَجَلٍ، فَيَقْدُمُونَ بِالْجَنْطَةِ، وَقَدْ حُلَّ ذَلِكَ الْأَجَلُ، فَيُوقِفُونَهَا بِالسُّوقِ، فَيَبْتَاعُ مِنْهُمْ وَأَقْصَاهُمْ. قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْكَ عَلَى رَأْيٍ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ اشْتَرَى الطَّعَامَ بِالذَّرَاهِمِ الَّتِي فِي الذَّمِّ بَعْدَ انْتِزَامِ الْعَقْدِ أَوَّلَ لُزُومِهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ كَانَ النَّسِيعُ الْأَوَّلُ حَيَوَانًا أَوْ نَبَاتًا، وَلِمَا ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ بِالثَّمَنِ طَعَامًا، وَلَكِنْ اشْتَرَى مِنَ الْمُشْتَرِي طَعَامًا بِذَرَاهِمٍ، وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ، ثُمَّ أَخَذَهَا مِنْهُ وَقَاءً، أَوْ لَمْ يَسَلِّمْهَا إِلَيْهِ، لَكِنْ قَاصَهُ بِهَا، كَمَا فِي حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ.

فصل

[لا يصح شرط البراءة من العيوب]

فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ شَرْطُ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعُيُوبِ. فَشَرْطُهُ لَمْ يَفْسِدْ التَّبِيعُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ رَجَاءُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ بَاغَ بِشَرْطِ الْبَرَاءَةِ، فَاجْتَمَعُوا عَلَى صَحِّهِ، وَلَمْ يُكْرِهْهُ مُكْرِ. فَعَلَى هَذَا لَا يُنْتَعُ الرُّدُّ بِوُجُودِ الشَّرْطِ، وَيَكُونُ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ فِي الشَّرْطِ الْقَاسِيَةِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا تَفْسِدُ الْعَقْدَ، فَيَدْخُلُ فِيهَا هَذَا التَّبِيعُ؛ لِأَنَّ الْبَايِعَ إِنَّمَا رَضِيَ بِهَذَا الثَّمَنِ عَوَضًا عَنْهُ بِهَذَا الشَّرْطِ، فَإِذَا فَسَدَ الشَّرْطُ فَاتَّ الرِّضَى بِهِ، فَيَفْسَدُ التَّبِيعُ لِعَدَمِ الرِّضَا بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ بَاغَ شَيْئًا مُرَابَحَةً، فَعَلِمَ أَنَّهُ زَادَ فِي رَأْسِ مَالِهِ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِالزِّيَادَةِ وَحَطَّهَا مِنَ الرَّبْحِ).

مَعْنَى بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ، هُوَ التَّبِيعُ بِرَأْسِ الْمَالِ وَرَبْحٍ مَعْلُومٍ، وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهِمَا بِرَأْسِ الْمَالِ يَقُولُ: رَأْسُ مَالِي فِيهِ أَوْ هُوَ عَلَيَّ بِجَانَةِ بَيْتِكَ بِهَا، وَرَبْحٌ عَشْرَةٌ، فَهَذَا جَائِزٌ لَا خِلَافَ فِي صَحِّهِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ عِنْدَ أَحَدٍ كَرَاهَةً. وَإِنْ قَالَ: بَيْتُكَ بِرَأْسِ مَالِي فِيهِ وَهُوَ يَاتَهُ، وَأَرْبَحُ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا، أَوْ قَالَ: دَه يَزِدُهُ، أَوْ دَه دَاوَدُهُ. فَقَدْ كَرِهَهُ أَحْمَدُ، وَقَدْ رُوِيَ كَرَاهَتُهُ عَنْ ابْنِ عُثْمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَمُسْرُوقٍ، وَالْحَسَنِ وَعِكْرَمَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَعَطَاءٍ بْنِ يَسَارٍ. وَقَالَ إِسْحَاقُ لَا يَجُوزُ. لِأَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ حَالَ الْعَقْدِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ بَاغَهُ بِمَا يَخْرُجُ بِهِ فِي الْحِسَابِ. وَرَخَّصَ فِيهِ سَعِيدُ بْنُ الْمُسْتَسْبِ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَشَرِيعٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشُّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَابْنُ الْمُثَنَّلِ. وَلَأنَّ رَأْسَ الْمَالِ مَعْلُومٌ وَالرَّبْحُ مَعْلُومٌ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: وَرَبْحٌ عَشْرَةُ ذَرَاهِمٍ. وَرَجَاءُ الْكَرَاهَةِ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ وَابْنَ عَبَّاسٍ كَرِهَاهُ، وَلَمْ نَعْلَمْ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا، وَلَأنَّ فِيهِ نَوْعًا مِنَ الْجَهَالَةِ، وَالتَّخَرُّرُ عَنْهَا أَوَّلَى. وَهَذِهِ كَرَاهَةُ تَنْزِيهِ، وَالتَّبِيعُ صَحِيحٌ، لِمَا ذَكَرْنَا، وَالْجَهَالَةُ يُمْكِنُ إِذَالَتُهَا بِالْحِسَابِ، فَلَمْ تَضُرَّ، كَمَا لَوْ بَاغَهُ صَبْرَةً كُلُّ قَبِيرٍ بِدِرْهَمٍ، وَأَمَّا مَا يَخْرُجُ بِهِ فِي الْحِسَابِ، فَمَجْهُولٌ فِي الْجُمْلَةِ وَالتَّفْصِيلِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا غَدْنَا إِلَى مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ، فَقُولُ: مَتَى بَاغَ شَيْئًا بِرَأْسِ مَالِهِ، وَرَبْحٌ عَشْرَةٌ، ثُمَّ عَلِمَ بِتَنَبُّهِ أَوْ إِقْرَارِهِ أَنَّ رَأْسَ مَالِهِ

الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ نَسِيئَةً، فَحَرَّمَ كَسَالَةَ الْعَيْتَةِ، فَعَلَى هَذَا، كُلُّ شَيْئَيْنِ حَرَّمَ النِّسَاءَ فِيهِمَا، لَا يَجُوزُ أَنْ يُؤْخَذَ أَحَدُهُمَا عَوَضًا عَنِ الْآخَرِ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَمِهِ، إِذَا كَانَ التَّبِيعُ نِسَاءً. نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مَا يَذْكُرُ عَلَى هَذَا. وَكَذَلِكَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسْتَسْبِ، فِيمَا حَكَيْنَا عَنْهُ. وَالَّذِي يَقُولُ عِنْدِي جَوَازُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَفْعَلْهُ حِيلَةً وَلَا قَصْدَ ذَلِكَ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ، كَمَا قَالَ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ، فِيمَا يَرَوِي عَنْهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ قَالَ قَدِمْتُ عَلَى عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ، فَقُلْتُ لَهُ: إِنِّي أَجِدُ نَحْلِي، وَأَبِيعُ مِنْهُ حَضْرَتِي الثَّمَرِ إِلَى أَجَلٍ، فَيَقْدُمُونَ بِالْجَنْطَةِ، وَقَدْ حُلَّ ذَلِكَ الْأَجَلُ، فَيُوقِفُونَهَا بِالسُّوقِ، فَيَبْتَاعُ مِنْهُمْ وَأَقْصَاهُمْ. قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْكَ عَلَى رَأْيٍ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ اشْتَرَى الطَّعَامَ بِالذَّرَاهِمِ الَّتِي فِي الذَّمِّ بَعْدَ انْتِزَامِ الْعَقْدِ أَوَّلَ لُزُومِهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ كَانَ النَّسِيعُ الْأَوَّلُ حَيَوَانًا أَوْ نَبَاتًا، وَلِمَا ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ بِالثَّمَنِ طَعَامًا، وَلَكِنْ اشْتَرَى مِنَ الْمُشْتَرِي طَعَامًا بِذَرَاهِمٍ، وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ، ثُمَّ أَخَذَهَا مِنْهُ وَقَاءً، أَوْ لَمْ يَسَلِّمْهَا إِلَيْهِ، لَكِنْ قَاصَهُ بِهَا، كَمَا فِي حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ بَاغَ حَيَوَانًا، أَوْ غَيْرَهُ بِالْبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، لَمْ يَبْرَأْ، سَوَاءٌ عَلِمَ بِهِ الْبَايِعُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ). اِخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعُيُوبِ، فَرَوَى عَنْهُ: أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ وَالْحَكَمُ وَحَمَّادٌ: لَا يَبْرَأُ إِلَّا بِمَا سَمِيَ. وَقَالَ شَرِيعٌ: لَا يَبْرَأُ إِلَّا بِمَا أَرَاهُ أَوْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ وَالْحَسَنِ، وَإِسْحَاقَ. لِأَنَّهُ مَرْفُوعٌ فِي النَّسِيعِ، لَا يَكْبُثُ إِلَّا بِالشَّرْطِ، فَلَا يَكْبُثُ مَعَ الْجَهْلِ، كَالْخِيَارِ.

وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنَّهُ يَبْرَأُ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ لَمْ يَعْلَمْهُ، وَلَا يَبْرَأُ مِنْ عَيْبٍ عَلِمَهُ، وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ وَنَحْوِهِ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْحَيَوَانِ خَاصَّةً، لِمَا رَوَى أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ بَاغَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ عَبْدًا بِشَرْطِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ، بِمَا جَانَتْ دِرْهَمٌ، فَأَصَابَ بِهِ زَيْدٌ عَيْبًا، فَأَرَادَ رَدَّهُ عَلَى ابْنِ عُمَرَ، فَلَمْ يَقْبَلْهُ، فَتَرَفَّقَا إِلَى عُثْمَانَ، فَقَالَ عُثْمَانُ لِابْنِ عُمَرَ: تَخْلُفُ أَتُكَّ لَمْ نَعْلَمْ بِهَذَا الْعَيْبِ؟ فَقَالَ: لَا. فَرَدَّهُ عَلَيْهِ فَبَاعَهُ ابْنُ عُمَرَ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ. وَهَذِهِ قَضِيَّةٌ اشْتَهَرَتْ، فَلَمْ تَنْكُرْ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ أَجَازَ الْبَرَاءَةَ مِنَ الْمَجْهُولِ فَيَخْرُجُ مِنْ هَذَا صِحَّةُ الْبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ وَرَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، وَأَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَوَارِيثَ دَرَسَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اسْتَهِمَا، وَتَوَخَّيَا، وَتَحَيَّلَا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ، فَقَدْ هَذَا عَلَى أَنَّ الْبَرَاءَةَ مِنْ

يَسْعُونَ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي الثَّمَنِ فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْعَقْدِ، كَالْمُغْتَنِيهِ وَلِلْمُسْتَشْرِ الرَّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ بِمَا زَادَ فِي رَأْسِ الْمَالِ، وَهُوَ عَشْرَةٌ، وَحَظُّهَا مِنَ الرَّحْمِ، وَهُوَ دِرْهَمٌ، فَيَبْقَى عَلَى الْمُسْتَشْرِ يَسْعُو وَتَسْعِينَ دِرْهَمًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّوَرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى. وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ: هُوَ مُحْضَرٌ يَنْتَ الْأَخْذُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، أَوْ تَرْكُ قِيَاسًا عَلَى الْمَغْيِبِ.

فَإِذَا إِن تَغَيَّرَتِ السَّلْعَةُ فَذَلِكَ عَلَى ضَرِيَيْنِ:

أَخَذَهُمَا: أَنْ تَرِيدَ لِنَمَاتِهِمَا، كَالشَّعْنِ، وَتَعْلَمُ صَنَعَهُ، أَوْ يَخْصُلُ مِنْهَا نَمَاءٌ مُفْصِلٌ، كَالْوَلَدِ وَالْثَمَرَةِ، وَالْكَسْبِ، فَهَذَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يَبِيعَهَا مُرَابَحَةً، أَخْبَرَ بِالشَّيْءِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، لِأَنَّهُ الْقَدْرُ الَّذِي اشْتَرَاهَا بِهِ. وَإِنْ أَخَذَ النَّمَاءَ الْمُفْصِلَ، أَوْ اسْتَعْدَمَ الْأَمَةَ، أَوْ وَطِئَ السَّيِّئَ، أَخْبَرَ بِرَأْسِ الْمَالِ، وَلَمْ يَلْزِمُهُ تَبْيِينَ الْحَالِ. وَرَوَى ابْنُ الْمُثَنِّبِ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ تَبْيِينَ ذَلِكَ كُلِّهِ وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ فِي الْفَلْسَفَةِ يَأْخُذُهَا: لَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ مُرَابَحَةً، وَفِي الْوَلَدِ وَالْثَمَرَةِ لَا يَبِيعُ مُرَابَحَةً حَتَّى يَبْيُنَ، وَلِأَنَّهُ مِنْ مَوْجِبِ الْعَقْدِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ بَاعَهُ بِرَأْسِ مَالِهِ وَمَا قَدَّرَهُ مِنَ الرَّبْحِ، فَإِذَا بَانَ رَأْسُ مَالِهِ
قَدَّرُوا مِيعَا بِهِ وَبِالرَّابَّةِ الَّتِي اتَّفَقُوا عَلَيْهَا، وَالْمُعِيبُ كَذَلِكَ عِنْدَنَا،
فَإِنَّ لَهُ أَخَذَ الْأَرْضَ، ثُمَّ الْمُعِيبُ لَمْ يَرْضَ بِهِ، إِلَّا بِالثَمَنِ الْمَذْكُورِ،
وَهَاهُنَا رَضِيَ فِيهِ بِرَأْسِ الْمَالِ وَالرَّبْحِ الْمُقَرَّرِ. وَهَلْ لِلْمُشْتَرِي
خِيَارٌ؟ فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحَدٍ أَلَّا الْمُشْتَرِي مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِ الْمَيْسِ
بِرَأْسِ مَالِهِ وَحِصَّتِهِ مِنَ الرَّبْحِ، وَبَيْنَ تَرْكِهِ. نَقَلَهُ خَبْلٌ، وَحُكْمِي
ذَلِكَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي لَا يَأْمَنُ الْجَنَاحَةَ فِي هَذَا الثَّمَنِ
أَيْضًا، وَلَئِنَّهُ رُبَّمَا كَانَ لَهُ عَرَضٌ فِي الشِّرَاءِ بِذَلِكَ الثَّمَنِ بَعِيْنِهِ،
لِكُونِهِ خَالِفًا، أَوْ وَكِيلًا، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ. وَظَاهَرُ كَلَامِ الْخُرْقِيِّ؛ أَنَّهُ لَا
خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُ. وَحُكْمِي ذَلِكَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ
بِمِائَةِ وَعَشْرَةٍ، فَإِذَا حَصَلَ لَهُ بِسَعَةِ وَتَسْمِينٍ، فَقَدْ زَادَهُ خَيْرًا، فَلَمْ
يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ عَلَى أَنَّهُ مُعِيبٌ، فَبَانَ صَحِيحًا، أَوْ
أُمِّي، فَبَانَ صَابِعًا أَوْ كَاتِبًا أَوْ وَكَلَّ فِي شِرَاءِ مِئَتَيْنِ بِمِائَةٍ، فَاشْتَرَاهُ
بِتِسْعِينَ. وَأَمَّا الْبَاقِ، فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ بِرَأْسِ مَالِهِ وَحِصَّتِهِ مِنَ
الرَّبْحِ، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ ذَلِكَ.

[الإخبارُ بثمرن السلعة]

وَإِذَا أَرَادَ الْإِخْبَارَ بِثَمَنِ السَّلْعَةِ، فَإِنْ كَانَتْ بِحَالِهَا، لَمْ تَتَّخِذْ،
أُخْبِرَ بِثَمَنِهَا، وَإِنْ حَظَّ الْبَائِعُ بَعْضَ الثَّمَنِ عَنِ الْمُشْتَرِي، أَوْ اشْتَرَاهُ
بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ، لَمْ يَجْزِئْهُ، وَيُخْبِرُ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، لَا غَيْرَ. وَلَا يُؤَدِّي
ذَلِكَ حَيْثُ مِنْ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ، لَا يَكُونُ عَوَضًا. وَبِهَذَا قَالَ
الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلْتَقِ بِالثَّمَنِ بِالْعَقْدِ، وَيُخْبِرُ بِهِ فِي الْمُرَابَحَةِ،
وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ بَاتِي ذِكْرُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي مُدَّةِ
الْخِيَارِ لِحَقِّ بِالْعَقْدِ، وَأُخْبِرَ بِهِ فِي الثَّمَنِ. وَيَسِّرَ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو
حَنِيفَةَ، وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. فَإِنْ تَغَيَّرَ سِعْرُهَا دُونَهَا، فَإِنْ
غَلَّتْ، لَمْ يَلْزُمَهُ الْإِخْبَارُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِيهَا وَإِنْ رَخَصَتْ، فَتَصُ
أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ الْإِخْبَارُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ بِذَوْنِ
الْإِخْبَارِ بِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزُمَهُ الْإِخْبَارُ بِالْحَالِ؛ فَإِنَّ الْمُشْتَرِي لَوْ
عَلِمَ ذَلِكَ، لَمْ يَرْضَهَا بِذَلِكَ الثَّمَنِ، فَكَيْفَ تَأْتِي تَغْيِيرُ بِهِ. فَإِنْ أُخْبِرَ

الشَّصَّ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ. وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا مَعِيًّا زِدَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ. وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى، فِيمَا اشْتَرَاهُ اثْنَانِ فَتَقَاسَمَا، رَوَايَةً أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً بِمَا اشْتَرَاهُ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ ثَمَنُهُ، فَهُوَ صَادِقٌ فِيمَا أَخْبَرَ بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ قِسْمَةَ الثَّمَنِ عَلَى الْمَيْعِ طَرِيقُهُ الظَّنُّ وَالتَّخْمِينُ، وَاجْتِمَاعُ الْخَطَا فِي كَثِيرٍ وَبَيْعُ الْمُرَابَحَةِ أَمَانَةٌ، فَلَمْ يَجُزْ هَذَا فِيهِ، فَصَارَ هَذَا كَالْخُرُصِ الْحَاصِلِ بِالظَّنِّ، لَا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ بِهِ مَا يَجِبُ الْمُتَاكُلُ فِيهِ، وَإِنَّمَا أَخَذَ الشَّيْخُ بِالْقِيَمَةِ لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ، وَكَوْنِهِ لَا طَرِيقَ لَهُ سِوَى التَّقْوِيمِ، وَلَئِنَّهُ لَوْ لَمْ يَأْخُذْ بِالشَّفَعَةِ لَأَخَذَهُ النَّاسُ طَرِيقًا لِإِسْقَاطِهَا، فَيُؤَدِّي إِلَى تَفْوِثِهَا بِالْكُلِّيَّةِ، وَهَافُوا لَهُ طَرِيقًا، وَهُوَ الْإِخْبَارُ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ، أَوْ بَيْعُهُ مُسَاوَمَةً.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمَيْعُ مِنَ الْمُتَمَاثِلَاتِ الَّتِي يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عَلَيْهَا بِالْأَجْزَاءِ، كَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ الْمُتَسَاوِي، فَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ مُرَابَحَةً بِقِسْمِهِ مِنَ الثَّمَنِ. وَهَذَا قَالَ أَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، لِأَنَّ ثَمَنَ الْجُزْءِ مَعْلُومٌ يَقِينٌ، وَلِلَّذَلِكَ جَاءَ بَيْعُ قَفِيزٍ مِنَ الصَّبْرَةِ. وَإِنْ أَسْلَمَ فِي تَوَثُّنٍ بِصِفَةٍ وَاحِدَةٍ، فَأَخَذَهُمَا عَلَى الصَّفَقَةِ، وَأَرَادَ بَيْعَ أَحَدِهِمَا مُرَابَحَةً بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، فَالْقِيَاسُ جَوَازُهُ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَنْقَسِمُ عَلَيْهِمَا بِصَفَتَيْنِ، لَا بِاِغْتِيَابِ الْقِيَمَةِ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَالَهُ فِي أَحَدِهِمَا، أَوْ تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ، كَانَ لَهُ يَنْصِفُ الثَّمَنَ، مِنْ غَيْرِ اِغْتِيَابِ قِيَمَةِ الْمَأْخُودِ مِنْهُمَا، فَكَأَنَّهُ أَخَذَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَرَدًا. وَلَئِنْ الثَّمَنَ وَقَعَ عَلَيْهِمَا مُتَسَاوِيًا لِتَسَاوِيِ صِفَتَيْهِمَا فِي الذَّمِّ، فَهُمَا كَقَفِيزَيْنِ مِنْ صَبْرَةٍ. وَإِنْ حَصَلَ فِي أَحَدِهِمَا زِيَادَةٌ عَلَى الصَّفَقَةِ، جَرَتْ مَجْزَى الْحَادِثِ بَعْدَ الْبَيْعِ.

فصل

[مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِثَمَنٍ مُوَجَّلٍ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً] وَإِنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِثَمَنٍ مُوَجَّلٍ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً، حَتَّى يُبَيَّنَ ذَلِكَ وَإِنْ اشْتَرَاهُ مِنْ أَبِيهِ، أَوْ ابْنِهِ، أَوْ مِمَّنْ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً، حَتَّى يُبَيَّنَ أَمْرُهُ. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ بِمَا اشْتَرَاهُ عَقْدًا صَحِيحًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ. وَلَنَا، أَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي الشِّرَاءِ مِنْهُمْ؛ لِكُونِهِ يَحَايِبُهُمْ وَيَسْمَحُ لَهُمْ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُخْبَرَ بِمَا اشْتَرَاهُ مِنْهُمْ مُطْلَقًا كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْ مَكَاتِبَةٍ، وَفَارَقَ الْأَجْنَبِيَّ؛ فَإِنَّهُ لَا يُتَّهَمُ فِي حَقِّهِ. وَقِيَاسُهُمْ يُطْلَقُ بِالشِّرَاءِ مِنْ مَكَاتِبَةٍ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُ مَا اشْتَرَاهُ مِنْ مَكَاتِبَةٍ مُرَابَحَةً، حَتَّى يُبَيَّنَ أَمْرُهُ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَإِنْ اشْتَرَاهُ مِنْ غُلَامٍ

عَلَى وَجْهِهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ يَحْطُ أَرْضَ الْعَبِيدِ مِنَ الثَّمَنِ، وَيُخْبِرُ بِالْبَاقِي، لِأَنَّ أَرْضَ الْعَبِيدِ عَوَضُ مَا قَاتَ بِهِ، فَكَانَ ثَمَنُ الْمَوْجُودِ هُوَ مَا بَقِيَ. وَفِي أَرْضِ الْجَنَابَةِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَحْطُهُ مِنَ الثَّمَنِ، كَأَرْضِ الْعَبِيدِ.

وَالثَّانِي: لَا يَحْطُهُ كَالنَّمَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَحْطُهُمَا مِنَ الثَّمَنِ، وَيَقُولُ: تَقَوُّمٌ عَلَيَّ بِكَذَا؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ فِيمَا أَخْبَرَ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخْبَرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ. وَلَنَا، أَنَّ الْإِخْبَارَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ أَبْلَغُ فِي الصَّدْقِ، وَأَقْرَبُ إِلَى الْبَيَانِ وَتَفْهِيمِ التَّغْيِيرِ بِالْمُشْتَرِيِ وَالتَّذْلِيلِ عَلَيْهِ، فَلَزِمَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ، وَقَسَطَ الثَّمَنَ عَلَيْهِمَا. وَبَيَّاسُ أَرْضِ الْجَنَابَةِ عَلَيْهِ عَلَى النَّمَاءِ وَالْكَسْبِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ عَوَضُ نَقْصِهِ الْحَاصِلِ بِالْجَنَابَةِ عَلَيْهِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ ثَمَنٍ جُزْءٍ مِنْهُ بَاعَهُ، وَكَقِيَمَةِ أَحَدِ التَّوْتَيْنِ إِذَا تَلَفَ أَحَدَهُمَا، وَالنَّمَاءُ وَالْكَسْبُ زِيَادَةٌ لَمْ يَنْقُصْ بِهَا الْمَيْعُ وَلَا هِيَ عَوَضُ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ، فَأَمَّا إِنْ جَنَى الْمَيْعُ، فَقَدْاهُ الْمُشْتَرِي، لَمْ يَلْحَقْ ذَلِكَ بِالثَّمَنِ، وَلَمْ يُخْبَرْ بِهِ فِي الْمُرَابَحَةِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، لِأَنَّ هَذَا الْأَرْضَ لَمْ يَزِدْ بِهِ الْمَيْعُ قِيَمَةً وَلَا ذَاتًا، وَإِنَّمَا هُوَ مُزِيلٌ لِنَقْصِهِ بِالْجَنَابَةِ وَالْعَبْدِ الْحَاصِلِ بِتَعَلُّقِهَا بِرَقَبَتِهِ، فَأَشْبَهَ الدَّوَاءَ الْمُرِيلَ لِمَرْضِهِ الْحَادِثِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي. فَأَمَّا الْأَذْيَةُ، وَالْمُؤَنَةُ، وَالْكَسْرَةُ، وَعَمَلُهُ فِي السَّلْعَةِ بِنَفْسِهِ، أَوْ عَمَلٌ غَيْرُهُ لَهُ بِغَيْرِ أَجْرَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يُخْبَرُ بِذَلِكَ فِي الثَّمَنِ، وَجْهًا وَاحِدًا، وَإِنْ أَخْبَرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ، فَحَسَنٌ.

فصل

[مَنْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ صَفَقَةً وَاحِدَةً ثُمَّ أَرَادَ بَيْعَ أَحَدِهِمَا مُرَابَحَةً]

وَإِنْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ صَفَقَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ أَرَادَ بَيْعَ أَحَدِهِمَا مُرَابَحَةً، أَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ شَيْئًا، فَتَقَاسَمَا، وَأَرَادَ أَحَدَهُمَا بَيْعَ تَصْيِيهِ مُرَابَحَةً، بِالثَّمَنِ الَّذِي آدَاهُ فِيهِ، فَكَذَلِكَ قِسْمَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ مِنَ الْمُتَعَوَّضَاتِ الَّتِي لَا يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عَلَيْهَا بِالْأَجْزَاءِ كَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانَاتِ وَالشَّجَرَةِ الثَّمِيرَةِ، وَأَشْبَاهِ هَذَا، فَهَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ مُرَابَحَةً، حَتَّى يُخْبَرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. فَقَالَ: كُلُّ بَيْعٍ اشْتَرَاهُ جَمَاعَةً، ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ، لَا يَبِيعُ أَحَدُهُمْ مُرَابَحَةً، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: اشْتَرَيْنَاهُ جَمَاعَةً، ثُمَّ اقْتَسَمْنَاهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ بَيْعُهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَنْقَسِمُ عَلَى الْمَيْعِ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِهِ؛ بِذَلِيلٍ مَا لَوْ كَانَ الْمَيْعُ شَيْئًا وَاسْتِيفَا، أَخَذَ الشَّيْخُ

دَكَابِهِ الْحُرِّ، فَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا بَاعَهُ سِلْعَةً ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً حَتَّى يَبَيِّنَ أَمْرَهُ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَلَأنَّهُ مِنْهُمْ فِي حَقِّهِ فَأَشْبَهَ مَنْ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ لَهُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ حِيلَةً لَمْ يَجْز. وَظَاهِرُ الْجَوَائِزِ إِذَا لَمْ يَكُنْ حِيلَةً. وَهَذَا أَصَحُّ؛ لِأنَّهُ أَجْنَبِيٌّ، لَكِنْ لَا يَخْتَصُّ هَذَا بِغُلَامِ دَكَابِهِ، بَلْ مَتَى فَعَلَ هَذَا عَلَى وَجْهِ الْحِيلَةِ لَمْ يَجْز، وَكَانَ حَرَامًا وَتَدْلِيلًا، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ.

فصل

[من اشترى ثوباً بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة استحَبَّ أن يخبر بالحال على وجهه]

فَإِنْ اشْتَرَى ثَوْبًا بِعَشْرَةٍ ثُمَّ بَاعَهُ بِخَمْسَةِ عَشَرَ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةٍ اسْتَحَبَّ أَنْ يُخْبِرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ، فَإِنْ أَخْبَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةٍ وَلَمْ يَبَيِّنْ، جَازٌ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لِأنَّهُ صَادِقٌ فِيمَا أَخْبَرَ بِهِ، وَلَيْسَ فِيهِ تَهْمَةٌ، وَلَا تَغْيِيرٌ بِالْمُشْتَرِي فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَبْرَحْ فِيهِ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ سِيرِينَ أَنَّهُ يَطْرَحُ الرَّبْحَ مِنَ الثَّمَنِ وَيُخْبِرُ أَنَّ رَأْسَ مَالِهِ عَلَيْهِ خَمْسَةٌ. وَأَعْجَبَ أَحْمَدُ قَوْلَ ابْنِ سِيرِينَ قَالَ: فَإِنْ بَاعَهُ عَلَى مَا اشْتَرَاهُ، يَبَيِّنُ أَمْرَهُ، بِغَيْرِ إِخْبَارٍ أَنَّهُ رِبْحٌ فِيهِ مَرَّةً ثُمَّ اشْتَرَاهُ. وَهَذَا مُحْمُولٌ عَلَى الاسْتِحْبَابِ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً إِلَّا أَنْ يَبَيِّنَ أَمْرَهُ، أَوْ يُخْبِرَ أَنَّ رَأْسَ مَالِهِ عَلَيْهِ خَمْسَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ؛ لِأنَّ الْمُرَابَحَةَ تَضُمُّ فِيهَا الْعُقُودَ فَيُخْبِرُ بِمَا تَقُومُ عَلَيْهِ، كَمَا تَضُمُّ أَجْرَةَ الْحِيَاطِ وَالْقِصَارِ. وَقَدْ اسْتَفَادَ بِهَذَا الْعَقْدُ الثَّانِي تَقْرِيرَ الرَّبْحِ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ لِأنَّهُ أَمِنَ أَنْ يَزِدَّهُ عَلَيْهِ، لِأنَّ الرَّبْحَ أَخَذَ نَوْعِيَّ النِّمَاءِ، فَوَجِبَ أَنْ يُخْبِرَ بِهِ فِي الْمُرَابَحَةِ كَالْوَلَدِ وَالثَمَرِ. فَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنَّهُ إِذَا طَرَحَ الرَّبْحَ مِنَ الثَّمَنِ الثَّانِي يَقُولُ: تَقُومُ عَلَيَّ بِخَمْسَةِ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ: اشْتَرَيْتَهُ بِخَمْسَةٍ لِأنَّ ذَلِكَ كَذِبٌ، وَالْكَذِبُ حَرَامٌ وَيَصِيرُ كَمَا لَوْ ضَمَّ أَجْرَةَ الْقِصَارَةِ وَالْحِيَاطَةِ إِلَى الثَّمَنِ وَأَخْبَرَ بِهِ. وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ ضَمِّ الْقِصَارَةِ وَالْحِيَاطَةِ وَالْوَلَدِ وَالثَمَرِ فَشَيْءٌ بَنُوهُ عَلَى أَصْلِهِمْ لَا نَسْلَمُهُ، ثُمَّ لَا يُشْبِهُ هَذَا مَا ذَكَرَهُ؛ لِأنَّ الْمُؤَنَّةَ وَالنِّمَاءَ لَزِمَا فِي هَذَا الْبَيْعِ الَّذِي يَلِي الْمُرَابَحَةَ وَهَذَا الرَّبْحُ فِي عَقْدٍ آخَرَ قَبْلَ هَذَا الشِّرَاءِ فَأَشْبَهَ الْخُسَارَةَ فِيهِ، وَأَمَّا تَقْرِيرُ الرَّبْحِ، فَغَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ الْأَوَّلَ قَدْ لَزِمَ، وَلَمْ يَظْهَرْ الْعَيْبُ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حُكْمُهُ ثُمَّ قَدْ ذَكَرْنَا فِي مِثْلِ هَلِوِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَزِدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ إِذَا ظَهَرَ عَلَى غَيْرِ قَيِّمٍ وَإِذَا لَمْ يَلْزَمْهُ طَرَحُ النِّمَاءِ وَالْعَلَّةِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى، وَتَجِبُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ،

فصل

[عدم الإخبار بما يلزم في المراجعة لا يفسد البيع]

وَكُلُّ مَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يُخْبِرَ بِهِ فِي الْمُرَابَحَةِ وَيَبَيِّنُهُ، فَلَمْ يَفْعَلْ، فَإِنَّ الْبَيْعَ لَا يَفْسُدُ بِهِ، وَيُتَيَسَّرُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْأَخْذِ بِهِ وَبَيْنَ الرَّدِّ، إِلَّا فِي الْخَبَرِ بِزِيَادَةِ عَلَى رَأْسِ مَالِهِ، عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ مِنْ الْقَوْلِ فِيهِ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ وَلَمْ يَبَيِّنْ أَمْرَهُ، فَقَدْ أَحْمَدُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِهِ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ حَالًا وَبَيْنَ الْفَسْخِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَرْضَ بِذِمَّةِ الْمُشْتَرِي، وَقَدْ تَكُونُ ذِمَّتُهُ دُونَ ذِمَّةِ الْبَائِعِ، فَلَا يَلْزَمُهُ الرِّضَى بِذَلِكَ وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْبَيْعُ قَائِمًا، كَانَ لَهُ ذَلِكَ إِلَى الْأَجَلِ يَعْنِي وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ وَإِنْ كَانَ قَدْ اسْتَهْلَكَ، حَبَسَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ بِقَدْرِ الْأَجَلِ. وَهَذَا قَوْلُ شَرِيحٍ؛ لِأنَّهُ كَذَلِكَ وَقَعَ عَلَى الْبَائِعِ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ لِلْمُشْتَرِي أَخْذُهُ بِذَلِكَ عَلَى صِفَتِهِ، كَمَا لَوْ أَخْبَرَ بِزِيَادَةِ عَلَى الثَّمَنِ، وَكَوْنُهُ لَمْ يَرْضَ بِذِمَّةِ الْمُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ نَفُوذَ الْبَيْعِ بِذَلِكَ كَمَا أَنَّهُ إِذَا أَخْبَرَ بِزِيَادَةٍ لَمْ يَرْضَ بِبَيْعِهِ إِلَّا بِمَا أَخْبَرَ بِهِ، وَلَمْ يَتَلَفَتْ إِلَى رِضَاهُ، بَلْ وَجِبَ الرَّجُوعُ إِلَى مَا وَقَعَ بِهِ الْبَيْعُ الْأَوَّلُ. كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[حكم الإخبار بخالف واقع الشراء]

فَإِنْ ابْتَاعَهُ بِنَتَائِيرٍ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِدَرَاهِمٍ أَوْ كَانَ بِالْعَكْسِ، أَوْ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ فَأَخْبَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِثَمَنِ، أَوْ بِثَمَنِ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ، وَأَشْبَاهَ هَذَا، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرَّجُوعِ بِالثَّمَنِ، وَبَيْنَ الرِّضَى بِهِ بِالثَّمَنِ الَّذِي تَبَايَعَا بِهِ، كَسَائِرِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي قَبِتَ فِيهَا ذَلِكَ.

فصل

[إذا ابتاع اثنان ثوباً بعشرين، وبذل لهما فيه اثنان وعشرون]

وإن ابتاع اثنان ثوباً بعشرين، وبذل لهما فيه اثنان وعشرون، فاشترى أحدهما نصيب صاحبه فيه بذلك السعر فإنه يخبر في المراجعة بأحد وعشرين. نص عليه أحمد وهذا قول النخعي وقال الشعبي يبيعه على اثنين وعشرين لأن ذلك الدرهم الذي كان أعطيه قد كان أخزؤه. ثم رجع بعد ذلك إلى قول إبراهيم ولا نعلم أحداً خالف ذلك؛ لأنه اشترى نصفه الأول بعشرة، ثم اشترى نصفه الثاني بأحد عشر، فصار مجموعهما أحداً وعشرين.

فصل

[بيع الثوب بالرقم المكتوب عليه]

قال أحمد ولا بأس أن يبيع بالرقم ومعناه أن يقول: بعتك هذا الثوب برقبته وهو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوماً لهما حال العقد، وهذا قول عامة الفقهاء، وكراهه طاووس.

ولنا أنه يبيع بثمان معلوم فأشبه ما لو ذكر مقداره، أو ما لو قال: بعتك هذا بما اشتريته به وقد علمنا قدره، فإن لم يكن معلوماً لهما، أو لأحدهما، لم يصح لأن الثمن مجهول. قال أحمد والمساومة عندي أسهل من بيع المراجعة، وذلك لأن يبيع المراجعة تغريبه أمانة واستيرسالة من المشتري وتحتاج فيه إلى تبين الحال على وجهه في المواضع التي ذكرناها، ولا يؤمن هوى النفس في نوع تأويل أو غلط فيكون على خطر وغرر وتجنب ذلك أسلم وأولى.

فصل

[بيع التولية]

وبيع التولية هو البيع بوشل ثمنه من غير نقص ولا زيادة وحكمه في الإخبار بثنائه وتبيين ما يلزمه بتبيينه حكم المراجعة في ذلك كله، ويصح بلفظ البيع، ولفظ التولية.

«مسألة» قال: (وإن أخبر بتقصان من رأس ماله، كان على المشتري رده، أو إعطاؤه ما غلط به، وله أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شرائها بائنة).

وجملة ذلك أنه إذا قال في المراجعة: رأس مالي فيه باقة، وأربع عشرة. ثم عاد فقال: غلطت، وأمس مالي فيه مائة وعشرة لم يقبل قوله في الغلط إلا بيينة تشهد أن رأس ماله عليه ما قاله ثانياً.

وذكره ابن المنذر عن أحمد وإسحاق وروى أبو طالب عن أحمد إذا كان البائع معزوفاً بالصدق، قبل قوله، وإن لم يكن صدوقاً، جاز البيع. قال القاضي: وظاهر كلام الخريفي أن القول قول البائع مع يمينه، لأنه لما دخل معه في المراجعة فقد اتفقت، والقول قول الأيمن مع يمينه، كالوكيل والمضارب. والظاهر أن الخريفي لم يترك ذكر ما يلزم البائع في إثبات دعواه؛ لكونه يقبل مجرد دعواه، بل لأنه عطفه على المسألة قبلها، وقد ذكر فيها، فعلم أنه زاد في رأس المال، ولم يتعرض لما يحصل به العلم، لكن قد علمنا أن العلم إنما يحصل بيينة أو إقرار، كذلك علم غلطه هاهنا يحصل بيينة أو إقرار من المشتري، وكون البائع مؤتمناً لا يوجب قبول دعواه في الغلط، كالمضارب والوكيل إذا أقر ببيع ثم قال: غلطنا أو نسينا. واليمين التي ذكرها الخريفي هاهنا، إنما هي على نفي عليه غلط نفسه وقت البيع، لا على إثبات غلطه. وعن أحمد رواية ثالثة أنه لا يقبل قول البائع، وإن أقام به بيينة حتى يصدقته المشتري وهو قول الثوري والشافعي لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير. فلا يقبل رجوعه ولا بيئته؛ لإقراره بكذبتها.

ولنا أنها بيينة عادلة، شهدت بما يحصل الصدق، فتقبل كسائر البيئات. ولا يسلم أنه أقر بخلافها؛ فإن الإقرار يكون لغير المقر وحالة إخباره بثنائه لم يكن عليه حق لغيره، فلم يكن إقرار. فإن لم تكن بيينة أو كانت له بيينة، قلنا: لا تقبل بيئته، فادعى أن المشتري يعلم غلطه فأنكر المشتري، فالقول قوله، وإن طلب يمينه، فقال القاضي: لا يمين عليه لأنه مدعى، واليمين على المدعى عليه. ولأنه قد أقر له فيستغني بالإقرار عن اليمين. والصحيح أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك لأنه ادعى عليه ما يلزمه به رد السلعة أو زيادة في ثمنها فلزمته اليمين، كموضع الوفاق. وليس هو هاهنا مدعياً، إنما هو مدعى عليه العلم بمقدار الثمن الأول، ثم قال الخريفي له أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شرائها أكثر. وهذا صحيح، فإنه لو باعها بهذا الثمن عالماً بأن ثمنها عليه أكثر، لزمه البيع بما عقد عليه؛ لأنه تعاطى شيئاً عالماً بالحال، فلزمه، كمشتري المعيب عالماً بعيبه، وإذا كان البيع يلزمه بالعلم فادعى عليه، لزمته اليمين. فإن نكل قضى عليه. وإن حلف خير المشتري بين قبوله بالثمن والزيادة التي غلط بها وخطأه من الربح، وتبين فسح العقد وتحويل أنه إذا باعه بباقة وربح عشرة، ثم إنه غلط بعشرة، لا يلزمه خط العشرة من الربح لأن البائع رضي بربح عشرة في هذا المبيع، فلا يكون له أكثر منها. وكذلك إن تبين له أنه زاد في رأس ماله، لا ينقص الربح من

عَشْرَةَ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَبِعْهُ إِلَّا بِرَبْعِ عَشْرَةٍ، فَأَمَّا إِنْ قَالَ: وَأَرْبَعُ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا. أَوْ قَالَ: دَهْ يَزَادُهُ. لَزِمَهُ حُطُّ الْعَشْرَةِ مِنَ الرَّبْعِ فِي الْغَلَطِ وَالزِّيَادَةِ عَلَى الثَّمَنِ فِي الصُّوَرَتَيْنِ. وَإِنَّمَا اثْبَتْنَا لَهُ الْخِيَارَ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّ الثَّمَنَ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ، فَإِذَا بَانَ أَكْثَرُ كَانَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي التَّزَايِيهِ فَلَمْ يَلْزِمْهُ، كَالْمُعِيبِ. وَإِنْ اخْتَارَ أَخَذَهَا بِوَأْتِ أَحَدَ وَعِشْرِينَ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ خِيَارٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَادَهُ خَيْرًا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ كَبَائِعِ الْمُعِيبِ إِذَا رَضِيَهِ الْمُشْتَرِي. وَإِنْ اخْتَارَ الْبَائِعُ اسْتِقْطَ الزِّيَادَةَ عَنِ الْمُشْتَرِي، فَلَا خِيَارَ لَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَذَلَهَا بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَتَرَضَا بِه.

فصل

[جواز بيع المواضعة]

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَوَاضِعَةِ وَهُوَ أَنْ يُخْبِرَ بِرَأْسِ مَالِهِ ثُمَّ يَقُولُ: بَعْتُكَ هَذَا بِهٍ وَأَضَعُ عَنْكَ كَذَا فَإِنْ قَالَ: بِوَضِيعَةٍ دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ كَرِهَ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمُرَابَحَةِ وَصَحَّ وَطَرَحُ مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا. فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِائَةً لَزِمَهُ تِسْعُونَ، وَتَكُونُ الْحُطُّ عَشْرَةً. وَقَالَ قَوْمٌ: يَكُونُ الْحُطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدٍ عَشَرَ دِرْهَمًا، فَيَكُونُ ذَلِكَ تِسْعَةً دَرَاهِمٍ وَجُزْءًا مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ، وَتَبْقَى تِسْعُونَ وَعَشْرَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ. وَهَذَا غَلَطٌ؛ لِأَنَّهُ هَذَا يَكُونُ حُطًّا مِنْ كُلِّ أَحَدٍ عَشَرَ، وَهُوَ غَيْرُ مَا قَالَهُ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ بِوَضِيعَةٍ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ، كَانَ الْوَضِيعَةُ مِنْ كُلِّ أَحَدٍ عَشَرَ دِرْهَمًا، وَتَكُونُ الْبَاقِي تِسْعِينَ وَعَشْرَةَ أَجْزَاءٍ مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ، وَحُكِيَ عَنْ أَبِي نُورٍ أَنَّهُ قَالَ: الْحُطُّ هَاهُنَا عَشْرَةٌ مِثْلُ الْأَوَّلَى. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، فَإِنَّهُ إِذَا قَالَ: لِكُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا يَكُونُ الدَّرْهَمُ مِنْ غَيْرِهَا. فَكَأَنَّهُ قَالَ: مِنْ كُلِّ أَحَدٍ عَشَرَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا، وَإِذَا قَالَ: مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا. كَانَ الدَّرْهَمُ مِنَ الْعَشْرَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الثَّلَاثِينَ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: أَخَذْتُ مِنَ الْعَشْرَةِ تِسْعَةً، وَأَحُطُّ مِنْهَا دِرْهَمًا.

فصل

[حكم من اشترى نصف سلعة بعشرة، واشترى آخر نصفها بعشرين]

إِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ نِصْفَ سِلْعَةٍ بِعَشْرَةٍ، وَاشْتَرَى آخَرَ نِصْفَهَا بِعِشْرِينَ، ثُمَّ بَاعَهَا مُسَاوِمَةً بِثَمَنٍ وَاحِدٍ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ عَوَضٌ عَنْهَا، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى حَسَبِ مِلْكِيَّتِهَا فِيهَا. وَإِنْ بَاعَهَا مُرَابَحَةً أَوْ مَوَاضِعَةً أَوْ تَوَلِيَّةً، فَكَذَلِكَ،

فصل

[العلم بالثمن شرط لصحة البيع]

وَمَنْ بَاعَهُ السِّلْعَةَ بِرَقْمِهَا، وَلَا يَعْلَمَانِيهِ أَوْ جَهْلَ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمُرَابَحَةِ، أَوْ الْمَوَاضِعَةِ أَوْ التَّوَلِيَّةِ أَوْ جَهْلَ ذَلِكَ أَخَذَهُمَا أَوْ جَهْلَ قَدْرِ الرَّبْحِ أَوْ قَدْرِ الْوَضِيعَةِ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ بِالثَّمَنِ شَرْطٌ لِصَحَّةِ الْبَيْعِ، فَلَا يَثْبُتُ بِدُونِهِ. وَلَوْ بَاعَهُ بِمِائَةٍ ذَهَبًا وَفَضَّةً لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَصِحُّ وَتَكُونُ نِصْفَتَيْنِ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، كَالْإِفْرَاقِ. وَلَنَا أَنْ قَدَّرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَجْهُوْلٌ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِمِائَةٍ ذَهَبًا وَفَضَّةً وَفَقُلْتُ: إِنَّهُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهُ لَوْ فَسَّرَهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ، صَحَّ وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِمِائَةٍ ذَهَبًا وَفَضَّةً فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا بَاعَ شَيْئًا وَاخْتَلَفَ فِي قِيمَتِهِ، تَحَالَفًا، فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي أَخَذَهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ وَلَا أَنْفَسَخَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا، وَالْمُتَدَلَّى بِالْيَمِينِ الْبَائِعُ).

وَالْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ ثَلَاثَةٍ:

الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ فَقَالَ الْبَائِعُ: بَعْتُكَ بِعِشْرِينَ وَقَالَ الْمُشْتَرِي: بَلْ بِعَشْرَةٍ وَلَا حِيْجِمَا بَيْنَهُمَا، حَكِيمٌ بِهَا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهُمَا بَيْنَهُمَا تَحَالَفًا، وَبِهَذَا قَالَ شَرِيعٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ فِي رِوَايَةٍ. وَعَنْهُ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ. وَيَقُولُ أَبُو نُورٍ وَزُفَرٌ أَنَّ الْبَائِعَ يَدْعِي عَشْرَةَ زَائِدَةً، يُكْرِهُهَا الْمُشْتَرِي، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ، أَوْ يَتَرَاوَانِ الْبَيْعُ. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْ إِمَامِنَا، رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وَرَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ، وَلَيْسَ

الْأَشْعَثُ اشْتَرَيْتْ مِنْكَ بَعْشَرَةَ آلَافٍ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، وَالْمَبِيعُ قَائِمٌ بِعَيْنِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ أَوْ يَتَرَادَانِ الْبَيْعُ» قَالَ: فَإِنِ ارْتَدَّ الْبَيْعُ رَوَاهُ سَعِيدٌ عَنْ هُثَيْمٍ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَرَوَى أَيْضًا حَدِيثًا عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُبَيْدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ اسْتَخْلَفَ الْبَائِعُ ثُمَّ كَانَ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ» وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي أَنَّهُ يُفْسَخُ مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْخِيَارَ إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَهُ خِيَارُ الشَّرْطِ أَوْ الرُّدِّ بِالْغَيْبِ لِأَنَّهُ فُسِّخَ لاسْتِزْدَاكِ الظَّلَامَةِ، فَأَشْبَهَ الرُّدَّ بِالْغَيْبِ وَلَا يُشْبَهُ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ اسْتِغْلَالٌ بِالطَّلَاقِ وَإِذَا فُسِّخَ الْعَقْدُ، فَقَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ الْفُسْخَ يَنْقُذُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا؛ لِأَنَّهُ فُسِّخَ لاسْتِزْدَاكِ الظَّلَامَةِ، فَهُوَ كَالرُّدِّ بِالْغَيْبِ أَوْ فُسْخِ عَقْدٍ بِالتَّخَالُفِ فَوْقَ فِي الظَّاهِرِ وَالْبَاطِنِ، كَالْفُسْخِ بِاللَّعَانِ، وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ إِنْ كَانَ الْبَائِعُ ظَالِمًا لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِي الْبَاطِنِ لِأَنَّهُ كَانَ يُمْكِنُهُ امْتِصَاءُ الْعَقْدِ، وَاسْتِيفَاءُ حَقِّهِ، فَلَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ فِي الْبَاطِنِ وَلَا يُبَاحُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّهُ غَاصِبٌ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي ظَالِمًا، انْفَسَخَ الْبَيْعُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا؛ لِعَجْزِ الْبَائِعِ عَنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ، فَكَانَ لَهُ الْفُسْخُ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ فِي الْبَاطِنِ بِخَالٍ. وَهَذَا قَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَنْفَسِخِ فِي الْبَاطِنِ بِخَالٍ، لَمَا أُمِكنَ فُسْخُهُ فِي الظَّاهِرِ فَإِنَّهُ لَا يُبَاحُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِيمَا رَجَعَ إِلَيْهِ بِالْفُسْخِ وَمَتَى عَلِمَ أَنَّ ذَلِكَ مُحَرَّمٌ مُعٌ مِنْهُ، وَلَئِنْ الشَّارِعَ جَعَلَ لِلْمُظَلَّمِ مِنْهُمَا الْفُسْخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، فَأَنْفَسَخَ بِفُسْخِهِ فِي الْبَاطِنِ، كَالرُّدِّ بِالْغَيْبِ وَتَقَوَّى عِنْدِي أَنَّهُ إِنْ فُسِّخَ الصَّادِقُ مِنْهُمَا، انْفَسَخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ فُسِّخَ الْكَاذِبُ عَالِمًا بِكَذِبِهِ، لَمْ يَنْفَسِخْ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِلُّ لَهُ الْفُسْخُ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ وَثَبَّتْ بِالنِّسْبَةِ إِلَى صَاحِبِهِ فَيُبَاحُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيمَا رَجَعَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ رَجَعَ إِلَيْهِ بِحُكْمِ الشَّرْعِ مِنْ غَيْرِ عُدْوَانٍ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رُدَّ عَلَيْهِ الْمَبِيعُ بِذَعْوَى الْغَيْبِ، وَلَا غَيْبَ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: «فَإِنْ كَانَتْ السَّلْعَةُ تَالِفَةً تَخَالَفًا وَرَجَعًا إِلَى

قِيَمَةٍ مِثْلِهَا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْمُشْتَرِي أَنْ يُعْطِيَ الثَّمَنَ عَلَى مَا قَالَ الْبَائِعُ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الصَّفَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، مَعَ بَيِّنَةٍ فِي الصَّفَةِ».

وَجُمْلَتُهُ: أَنَّهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي ثَمَنِ السَّلْعَةِ بَعْدَ تَلَفِهَا فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رَوَاتَانِ.

بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ أَوْ يَتَرَادَانِ الْبَيْعُ» رَوَاهُ سَعِيدٌ وَابْنُ مَاجَةَ (٢١٨٦) وَغَيْرُهُمَا، وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى الْقَوْلَيْنِ وَاحِدًا، وَأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ بَيِّنَةٍ فَإِذَا خَلَفَ فَرَضِي الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ أَخَذَ بِهِ وَإِنْ أَبَى خَلَفَ أَيْضًا وَفُسِّخَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا، لِأَنَّهُ فِي بَعْضِ الْأَفْظَارِ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ وَالسَّلْعَةُ قَائِمَةٌ وَلَا بَيِّنَةٌ لِأَحَدِهِمَا، تَخَالَفًا وَلَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَذْعٌ وَمُدْعَى عَلَيْهِ، فَإِنَّ الْبَائِعَ يَدْعِي عَقْدًا بِعِشْرِينَ، يُنْكِرُهُ الْمُشْتَرِي وَالْمُشْتَرِي يَدْعِي عَقْدًا بِعِشْرَةِ يُنْكِرُهُ الْبَائِعُ، وَالْعَقْدُ بِعِشْرَةِ غَيْرِ الْعَقْدِ بِعِشْرِينَ فَسُرِعَتِ الْعَمَلُ فِي حَقِّهِمَا، وَهَذَا الْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرُوهُ.

الفصل الثاني: أَنَّ الْمُتَبَايِعَ بِالْيَمِينِ الْبَائِعُ، فَيُخْلَفُ مَا بَعْتُهُ بِعِشْرَةٍ، وَإِنَّمَا بَعْتُهُ بِعِشْرِينَ. فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي أَخَذَهُ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ، وَلَا يَخْلَفُ مَا اشْتَرَيْتُهُ بِعِشْرِينَ وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِعِشْرَةٍ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَتَشَدَّى بَيَمِينَ الْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ وَالْيَمِينُ فِي جَنَّتِهِ أَقْوَى وَلَئِنْ يُقْضَى بِنُكُولِهِ وَتَفْصِيلِ الْحُكْمِ، وَمَا كَانَ أَقْرَبَ إِلَى فَصْلِ الْخُصُومَةِ كَانَ أَوْلَى.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ» وَفِي لَفْظِ «فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ» رَوَاهُ الْإِسَامُ أَحْمَدُ (٤٦٦/١) وَمَعْنَاهُ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ، وَإِنْ شَاءَ خَلَفَ وَلَئِنْ الْبَائِعُ أَقْوَى جَنَّةً لِأَنَّهُمَا إِذَا تَخَالَفَا عَادَ الْمَبِيعُ إِلَيْهِ، فَكَانَ أَقْوَى، كَصَاحِبِ الْيَدِ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْكَرٌ، فَيَسْتَاوِيَانِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَالْبَائِعُ إِذَا نَكَلَ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ نُكُولِ الْمُشْتَرِي، يَخْلَفُ الْآخَرُ، وَيُقْضَى لَهُ، فَهُمَا سَوَاءٌ.

الفصل الثالث: أَنَّهُ إِذَا خَلَفَ الْبَائِعُ فَتَكَلَ الْمُشْتَرِي عَنْ الْيَمِينِ، قُضِيَ عَلَيْهِ. وَإِنْ نَكَلَ الْبَائِعُ، خَلَفَ الْمُشْتَرِي، وَقُضِيَ لَهُ. وَإِنْ خَلَفَا جَمِيعًا، لَمْ يَنْفَسِخِ الْبَيْعُ بِنَفْسِ التَّخَالُفِ لِأَنَّهُ عَقْدٌ صَحِيحٌ، فَتَنَازَعُهُمَا، وَتَعَارُضُهُمَا لَا يَنْفَسِخُهُ كَمَا لَوْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ، لَكِنْ إِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ صَاحِبُهُ أَقْرَ الْعَقْدِ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَرْضَا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفُسْخُ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْقَى الْفُسْخُ عَلَى الْحَاكِمِ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ وَأَحَدُهُمَا ظَالِمٌ، وَإِنَّمَا يَنْفَسِخُ الْحَاكِمُ لِيَتَعَدَّرَ امْتِصَاءُهُ فِي الْحُكْمِ، فَأَشْبَهَ نِكَاحَ الْمَرْأَةِ إِذَا زَوَّجَهَا الْوَلِيُّانِ، وَجَهَلِ السَّابِقَ مِنْهُمَا.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «أَوْ يَتَرَادَانِ الْبَيْعُ» وَظَاهِرُهُ اسْتِغْلَالُهُمَا بِذَلِكَ، وَفِي الْوَصْفَةِ، أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَاعَ الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ رَقِيقًا مِنْ رَقِيقِ الْإِمَارَةِ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بِعْنِكَ بِعِشْرِينَ أَلْفًا. قَالَ

فصل

[القول قول البائع إن تقايلا المبيع]

وإن تقايلا المبيع، أو رد بعينه بعد قبض البائع الثمن، ثم اختلفا في قدره، فالقول قول البائع؛ لأنه منكر لما يدعي المشتري بعد انقضاء العقد، فأثبت ما لو اختلفا في القبض.

فصل

[الاختلاف في أصل عوضي العقد]

وإن قال: بعثك هذا العبد بألف. فقال: بئس هو والعبد الآخر بألف. فالقول قول البائع مع بعينه، وهو قول أبي حنيفة، وقال الشافعي: يتخالفان، لأنهما اختلفا في أصل عوضي العقد، فيتخالفان، كما لو اختلفا في الثمن. ولنا، أن البائع يُنكر بيع العبد الزائد، فكان القول قوله ببعينه، كما لو ادعى شراءه منفردا.

فصل

[الاختلاف في عين المبيع]

وإن اختلفا في عين المبيع، فقال: بعثك هذا العبد. قال: بئس بعثني هذه الجارية. فالقول قول كل واحد منهما فيما يُنكره، مع بعينه؛ لأن كل واحد منهما يدعي عقداً على عين يُنكرها المدعى عليه، والقول قول المنكر. فإن حلف البائع: ما بعثك هذه الجارية. أقرت في يده، إن كانت في يده، وردت عليه إن كان مدعيها قد قبضها. وأما العبد، فإن كان في يد البائع، أقر في يده، ولم يكن للمشتري طلب؛ لأنه لا يدعيه، وعلى البائع رد الثمن إليه؛ لأنه لم يصل إليه المعقود عليه. وإن كان في يد المشتري، فعليه ردّه إلى البائع؛ لأنه لم يعترف أنه لم يشتره، وليس للبائع طلبه إذا بذل له ثمنه، لا غيرا به بعينه، وإن لم يطله ثمنه، فله فسخ البيع واسترجاعه؛ لأنه تعذر عليه الوصول إلى ثمنه، فملك الفسخ، كما لو أفسس المشتري. وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه، ثبت العقدان؛ لأنهما لا يتناقضان، فأثبت ما لو ادعى أحدهما البيع فيهما جميعاً وأنكره الآخر وإن أقام أحدهما بينة بدعواه دون الآخر ثبت ما قامت عليه البيّنة دون ما لم تقم عليه.

فصل

[الاختلاف في صفة الثمن]

وإن اختلفا في صفة الثمن رجع إلى نقد البلد، نص عليه في

إحداهما: يتخالفان، مثل ما لو كانت قايمة. وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن مالك.

والأخرى: القول قول المشتري مع بعينه. اختارها أبو بكر وهذا قول النخعي والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة لقوله عليه السلام في الحديث «السَّلْعَةُ قايمة» فمفهومه أنه لا يُشترع التخالف عند تلفها ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري، واستحقاق عشرة في ثمنها، واختلفا في عشرة زائدة البائع يدعيها والمشتري يُنكرها، والقول قول المنكر. وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث الزائد فيه، فيما عداه ينقضي على القياس.

ورجحه الرواية الأولى عموم قوله: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار» وقال أحمد ولم يقل فيه: «والبيع قايمة» إلا يزيد بن هارون قال أبو عبد الله. وقد أخطأ رواة الحلي عن المسعودي لم يقولوا هذه الكلمة، ولكنها في حديث من ولا كل واحد منهما مدع ومنكر فيشترع اليقين، كحال قيام السلعة، وما ذكره من المعنى يطل بحال قيام السلعة، فإن ذلك لا يختلف بقيام السلعة وتلفها وقولهم: تركناه للحديث قلنا: ليس في الحديث تخالف، وليس ذلك ثابت في شيء من الأخبار. قال ابن المنذر وليس في هذا الباب حديث يُتمد عليه. وعلى أنه إذا خولف الأصل لمعنى، وجب تعدية الحكم بتعدّي ذلك المعنى، فقيس عليه بل ثبت الحكم بالبيّنة فإن التخالّف إذا ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها، فإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة، فمع تعدّي ذلك أولى. فإذا تخالف، فإن رضي أحدهما بما قال الآخر، لم يفسخ العقد؛ لعدم الحاجة إلى فسخه، وإن لم يرضيا، فلكل واحد منهما فسخه، كما له ذلك في حال بقاء السلعة، ويرد الثمن الذي قبضه البائع إلى المشتري، ويدفع المشتري قيمة السلعة إلى البائع، فإن كان من جنس واحد، ونسأوا بعد التقاض، نقاصا. ويتبعي أن لا يُشترع التخالف ولا الفسخ، فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذي ادعاه المشتري، وتكون القول قول المشتري مع بعينه؛ لأنه لا فائدة في تعيين البائع ولا فسخ البيع؛ لأن الحاصل بذلك الرجوع إلى ما ادعاه المشتري وإن كانت القيمة أقل، فلا فائدة للبائع في الفسخ، فيَحْتَمِلُ أن لا يُشترع له اليقين ولا الفسخ؛ لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة، ويَحْتَمِلُ أن يُشترع لتحصيل الفائدة للمشتري. ومتى اختلفا في قيمة السلعة، رجعا إلى قيمة مثلها، موصوفاً بصفاتها، فإن اختلفا في الصفة، فالقول قول المشتري مع بعينه؛ لأنه غارم، والقول قول الغارم.

أحدهما: أن الأصل عدمه. وما هنا الأصل بقاؤه.
والثاني: أن الظاهر من المكلف أنه لا يتعاطى إلا الصحيح.
وما هنا ما ثبت أنه كان مكلفاً. وإن قال: بعثك وأنا مجنون. فإن
لم يعلم له حال جنون، فالقول قول المشتري؛ لأن الأصل عدمه.
وإن ثبت أنه كان مجنوناً، فهو كالصبي. ولو قال العبد: بعثك، وأنا
غير مأذون لي في التجارة. فالقول قول المشتري. نص عليه، في
رواية منها؛ لأنه مكلف، والظاهر أنه لا يعقد إلا عقداً صحيحاً.

فصل

[الورثة بمنزلة المتبايعين]

وإن مات المتبايعان، فوزعتهم بمنزلة ما ذكرناه؛
لأنهم يقومون مقامهما، في أخذ مالهما، وإرث حقوقهما، فكذلك
ما يلزمهما، أو يصير لهما.

فصل

[الاختلاف في التسليم]

وإن اختلفا في التسليم، فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض
الثمن. وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع. والثنان
في الذم، أجبر البائع على تسليم المبيع، ثم أجبر المشتري على
تسليم الثمن. فإن كان عينا، أو عرضاً بعرض، جيل بينهما عدل،
فيقبض منهما، ثم يسلم إليهما. وهذا قول الثوري وأحد قولي
الشافعي. وعن أحمد ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم
المبيع على الإطلاق. وهو قول ثان للشافعي وقال أبو حنيفة
ومالك يجبر المشتري على تسليم الثمن لأن للبائع حبس المبيع
على تسليم الثمن، ومن استحق ذلك لم يكن عليه التسليم قبل
الاستيفاء، كالمُرْتَهَن.

ولنا، أن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتأماته، فكان
تقديمه أولى، سيما مع تعلق الحكم بعينه، وتعلق حق البائع
بالذم، وتقديم ما تعلق بالعين أولى؛ لتأكده، ولذلك يقدم الدين
الذي به الرهن في فمه على ما تعلق بالذم، ويخالف الرهن؛ فإنه
لا تعلق به مصلحة عقد الرهن، والتسليم هاهنا يتعلق به مصلحة
عقد البيع. وأما إذا كان الثمن عينا، فقد تعلق الحق بعينه أيضاً،
كالمبيع، فاستوتبا، وقد وجب لكل واحد منهما على صاحبه حق،
قد استحق قبضه، فأجبر كل واحد منهما على إيفاء صاحبه حقه.
ووجه الرواية الأخرى؛ أن الذي يتعلق به استقرار البيع وتأماته هو
المبيع، فوجب تقديمه. ولأن الثمن لا يتعين بالتعين، فأشبهه غير

رواية الأثر؛ لأن الظاهر أنهما لا يعقدان إلا به. وإن كان في البلد
نقود، رجع إلى أوسطها. نص عليه في رواية جماعية فيتحمل أنه
أراد إذا كان هو الغلب، والمعاملة به أكثر؛ لأن الظاهر وقوع
المعاملة به، فهو كما لو كان في البلد نقد واحد. ويحتمل أنه
ردهما إليه مع التسوي؛ لأن فيه توسطاً بينهما، وتسوية بين
حقهما، وفي العدول إلى غيره مثل على أحدهما، فكان التوسط
أولى، وعلى مدعي ذلك الميسر؛ لأن ما قاله خصمه محتيل،
فتجب اليقين لنفي ذلك الاحتمال، كجوبها على المُنْكَر. وإذا لم
يكن في البلد إلا نقدان متساويان، فينبغي أن يتحالفا؛ لأنهما
اختلفا في الثمن على وجه لم يترجح قول أحدهما، فيتخالفان،
كما لو اختلفا في قدره.

فصل

[الاختلاف في الأجل أو الرهن]

وإن اختلفا في أجل أو رهن، أو في قدرهما، أو في شرط
خيار، أو ضمين، أو غير ذلك من الشروط الصحيحة، ففيه
روايتان:

إحداهما: يتخالفان. وهو قول الشافعي؛ لأنهما اختلفا في صفة
العقد، فوجب أن يتخالفا، قياساً على الاختلاف في الثمن.
والثانية: القول قول من ينفي ذلك مع يمينه. وهو قول أبي
حنيفة لأن الأصل عدمه، فالقول قول من ينفيه، كأصل العقد، لأنه
مُنْكَر، والقول قول المُنْكَر.

فصل

[الاختلاف فيما يفسد العقد]

وإن اختلفا فيما يفسد العقد، أو شرط فاسد، فقال: بعثك
بخمر، أو خيار مجهول. فقال: بل بعثني بقدر معلوم، أو خيار
ثلاث. فالقول قول من يدعي الصحة مع يمينه؛ لأن ظهور تعاطي
المسلم الصحيح أكثر من تعاطيه للفاسد. وإن قال: بعثك مكرهاً.
فأنكره، فالقول قول المشتري؛ لأن الأصل عدم الإكراه، وصحة
البيع. وإن قال: بعثك وأنا صبي. فالقول قول المشتري. نص
عليه، وهو قول الثوري وإسحاق لأنهما اتفقا على العقد، واختلفا
فيما يفسده، فكان القول قول من يدعي الصحة، كالتالي قبلها.
ويحتمل أن يقبل قول من يدعي الصغر؛ لأنه الأصل. وهو قول
بعض أصحاب الشافعي. ويفارق ما إذا اختلفا في شرط فاسد أو
إكراه لوجهين:

المُعْتَمِن.

لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ أَعُوذَ فِيهِ ذِمَّتُهُ. وَيَقْوَى عِنْدِي أَنْ لِلْبَائِعِ الْفَسْخُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّا أَبْخَنَّا لَهُ الْفَسْخَ مَعَ حُضُورِهِ، إِذَا كَانَ الثَّمَنُ بَعِيدًا عَنْ الْبَلَدِ، لِمَا عَلَيْهِ مِنْ ضَرَرٍ تَأْخِيرٍ، فَهَاهُنَا مَعَ الْعَجْزِ عَنْ الاسْتِيفَاءِ بِكُلِّ حَالٍ أَوْلَى. وَلَا يَنْدِفِعُ الضَّرَرُ بِرَفْعِ الْأَمْرِ إِلَى الْحَاكِمِ؛ لِعَجْزِ الْبَائِعِ عَنْ إِثْبَاتِهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَقَدْ يَكُونُ الْبَيْعُ فِي مَكَانٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ، وَالْغَالِبُ أَنَّهُ لَا يَحْضُرُهُ مَنْ يَقْبَلُ الْحَاكِمَ شَهَادَتَهُ، فَإِحَالَتُهُ عَلَى هَذَا تَضْيِيعٌ لِمَالِهِ. وَهَذِهِ الْقُرُوءُ تَقْوِي مَا ذَكَرْتُهُ، مِنْ أَنَّ لِلْبَائِعِ مَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ قَبْضِ الْمَيْسَعِ قَبْلَ إِخْضَارِ نَعْيِهِ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الضَّرَرِ.

فصل

[ليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لأجل الاستبراء]

وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ الْامْتِنَاعُ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَيْسَعِ بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ لِأَجْلِ الاستبراء. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَحُكِّي عَنْ مَالِكٍ فِي الْقَبِيحَةِ. وَقَالَ فِي الْجَمِيلَةِ: يَضَعُهَا عَلَى يَدَيِّ عَدْلٍ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ؛ لِأَنَّ التَّهْمَةَ تَلْخَعُ فِيهَا، فَمُنِعَ مِنْهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَبِيعُ عَيْنٍ لَا خِيَارَ فِيهَا، قَدْ قَبِضَ ثَمَنَهَا، فَوَجِبَ تَسْلِيمُهَا، كَسَائِرِ الْمَبِيعَاتِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ التَّهْمَةِ لَا يُمْكِنُهُ مِنْ السُّلْطَانِ عَلَى مَتْنِهِ مِنْ قَبْضِ مَمْلُوكِيهِ، كَالْقَبِيحَةِ. وَلَأنَّهُ إِذَا كَانَ اسْتِبْرَاءً قَبْلَ بَيْعِهَا، فَاحْتِمَالُ وُجُودِ الْحَمْلِ فِيهَا بَعِيدٌ نَادِرٌ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَسْتَبْرَأْ، فَهُوَ تَرَكَ التَّحْفُظَ لِنَفْسِهِ. وَلَوْ طَالَبَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِكِفَالٍ، لَبَلَا تَطَهَّرَ حَامِلًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ التَّحْفُظَ لِنَفْسِهِ حَالِ الْعَقْدِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ كِفَالٌ، كَمَا لَوْ طَلَبَ كِفَالًا بِالثَّمَنِ الْمُؤَجَّلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْإِبِقِ).

وَجُمْلَتُهُ: أَنْ يَبِيعَ الْعَبْدُ الْإِبِقَ لَا يَصِحُّ، سَوَاءً عَلِمَ مَكَانَهُ، أَوْ جَهْلَهُ. وَكَذَلِكَ مَا فِي مَعْنَاهُ مِنَ الْجَمَلِ الشَّارِدِ، وَالْفَرَسِ الْعَائِرِ، وَنَبِيهِمَا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْ بَعْضِ وَلَدِيهِ بَعِيرًا شَارِدًا. وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْإِبِقِ، إِذَا كَانَ عِلْمُهُمَا فِيهِ وَاحِدًا. وَعَنْ شُرَيْحٍ مِثْلَهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: فَتَنَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥١٣). وَهَذَا يَبِيعُ غَرَرًا، وَلَأنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَلَمْ يَجِزْ بَيْعُهُ، كَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ، فَإِنْ حَصَلَ فِي يَدِ إِنْسَانٍ، جَازَ بَيْعُهُ، لِإِمْكَانِ تَسْلِيمِهِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، وَأَوْجَبْنَا التَّسْلِيمَ عَلَى الْبَائِعِ، فَسَلَّمَهُ، فَلَا يَخْلُو الْمُشْتَرِي مِنْ أَنْ يَكُونَ مُوسِرًا، أَوْ مُعْسِرًا، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا وَالثَّمَنُ مَعَهُ، أَجْبَرَ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَإِنْ كَانَ غَايِبًا قَرِيبًا فِي بَيْتِهِ أَوْ بَلَدِهِ، حُجِرَ عَلَيْهِ فِي الْمَيْسَعِ وَسَائِرِ مَالِهِ، حَتَّى يُسَلِّمَ الثَّمَنَ، خَوْفًا مِنْ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِ تَصَرُّفًا يَضُرُّ بِالْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ غَايِبًا عَنْ الْبَلَدِ فِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ، فَالْبَائِعُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ إِلَى أَنْ يُوْجَدَ، وَيَبْنَى فَسْخُ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّرَ عَلَيْهِ الثَّمَنُ، فَهُوَ كَالْمُفْلِسِ، وَإِنْ كَانَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَيْهِ. وَالثَّانِي، لَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ بِمَنْزِلَةِ الْحَاضِرِ. وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي مُعْسِرًا، فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ فِي الْحَالِ، وَالرُّجُوعُ فِي الْمَيْسَعِ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ الْمَيْسَعِ، حَتَّى يَحْضُرَ الثَّمَنُ، وَيَتِمَّ كُنُ الْمُشْتَرِي مِنْ تَسْلِيمِهِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا رَضِيَ بِبَدْلِ الْمَيْسَعِ بِالثَّمَنِ، فَلَا يُلْزَمُهُ دَفْعُهُ قَبْلَ حُصُولِ عَوْضِهِ، وَلَأنَّ الْمُتَعَاذِلَيْنِ سَوَاءٌ فِي الْمُتَعَاذِلَةِ، فَيَسْتَوِيَانِ فِي التَّسْلِيمِ، وَإِنَّمَا يُؤْتَرُ مَا ذَكَرَ مِنَ التَّرْجِيحِ فِي تَقْدِيمِ التَّسْلِيمِ مَعَ حُضُورِ الْعَوْضِ الْآخَرِ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ فِيهِ، وَأَمَّا مَعَ الْخَطَرِ الْمُخْرُوجِ إِلَى الْحَجَرِ، أَوْ الْمَخْجُوزِ لِلْفَسْخِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَثْبِتَ. وَلَأنَّ شَرْعَ الْحَجَرِ لَا يَنْدِفِعُ بِهِ الضَّرَرُ. وَلَأنَّهُ يَقِفُ عَلَى الْحَاكِمِ، وَيَتَعَلَّرُ ذَلِكَ فِي الْغَالِبِ. وَلَأنَّ مَا أَثْبِتَ الْحَجَرُ وَالْفَسْخُ بَعْدَ التَّسْلِيمِ، فَهُوَ أَوْلَى أَنْ يَبْنَى التَّسْلِيمَ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ أَسْهَلَ مِنَ الرَّفْعِ، وَالْمَنْعُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ أَسْهَلَ مِنَ الْمَنْعِ بَعْدَهُ، وَلِلَّذَلِكَ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ مَنَعَ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِ صَدَاقِهَا، قَبْلَ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا، وَلَمْ تَمْلِكْهُ بَعْدَ التَّسْلِيمِ. وَلَأنَّ لِلْبَائِعِ مَنَعَ الْمَيْسَعِ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ، أَوْ كَوْنِهِ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ؛ لِإِمْكَانِ تَقْبِيضِهِ، وَإِلَّا فَلَا، وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: لَهُ الْفَسْخُ. فَلَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ لِلْبَيْعِ لِلْإِعْسَارِ بِثَمَنِهِ، فَمَلَكَهُ الْبَائِعُ، كَالْفَسْخِ فِي عَيْنِ مَالِهِ إِذَا أُلْفِسَ الْمُشْتَرِي. وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: يُخْجَرُ عَلَيْهِ. فَذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ وَلَايَةَ الْحَجَرِ إِلَيْهِ.

فصل

[إذا هرب المشتري قبل وزن الثمن، وهو معسر، فللبائع الفسخ]

فَإِنْ هَرَبَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ وَزْنِ الثَّمَنِ، وَهُوَ مُعْسِرٌ، فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ الْفَسْخَ مَعَ حُضُورِهِ، فَمَعَ هَرَبِهِ أَوْلَى. وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا أَثْبِتَ الْبَائِعُ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَاكِمِ، ثُمَّ إِنْ وَجَدَ الْحَاكِمُ لَهُ مَا لَا قَضَاءَ، وَالْأَبَاعَ الْمَيْسَعِ، وَقَضَى ثَمَنَهُ مِنْهُ، وَمَا فَضَّلَ فَهُوَ

«مسألة» قال: (ولا الطائر قبل أن يصاد).

وجملة ذلك، أنه إذا باع طائراً في الهواء، لم يصح، مملوكاً أو غير مملوك؛ أما المملوك؛ فلأنه غير مقدور عليه، وغير المملوك؛ لا يجوز لبعثتين؛ إحداهما، العجز عن تسليمه، والثانية، أنه غير مملوك له. والأصل في هذا «نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر»، وقيل في تفسيره: هو بيع الطير في الهواء، والسّمك في الماء. ولا نعلم في هذا خلافاً. ولا فرق بين كون الطائر يَأْلَفُ الرُّجْعَ، أو لا يَأْلَفُ؛ لأنه لا يُقَدَّرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ الآن، وإنما يُقَدَّرُ عَلَيْهِ إذا عاد.

فإن قيل: فالغائب في مكان بعيد، لا يُقَدَّرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ في الحال.

قلنا: الغائب يُقَدَّرُ عَلَى استحضاره، والطير لا يُقَدَّرُ صاحبه على رده، إلا أن يرجع هو بنفسه، ولا يستعمل مالكه برده، فيكون عاجزاً عن تسليمه، لعجزه عن الوساطة التي يحصل بها تسليمه، بخلاف الغائب. وإن باعه الطير في البرج، نظرت؛ فإن كان البرج مفتوحاً، لم يجز؛ لأن الطير إذا قدر على الطيران لم يمكن تسليمه، فإن كان مغلقاً ومُكَيِّمٌ أخذه، جاز بيعه. وقال القاضي: إن لم يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة، لم يجز بيعه؛ لعدم القدرة على تسليمه. وهذا مذنب الشافعي وهو ملغى بالبيد الذي لا يمكن إحضاره إلا بتعب ومشقة، وترواها بينهما، بأن البعيد تعلم الكلفة التي يحتاج إليها في إحضاره بالعاقبة، وتأخير التسليم مدته معلومة، ولا كذلك في إمساك الطائر. والصحيح، إن شاء الله تعالى، أن تفاوت المدد في إحضار البعيد، واختلاف المشقة أكثر من التفاوت والاختلاف في إمساك طائر من البرج، والقاعدة تكون في هذا، كالعاقبة في ذلك، فإذا صح في البعيد مع كثرة التفاوت، وثبوت اختلاف المشقة، فهذا أولى.

«مسألة» قال: (ولا السمك في الأجسام).

هذا قول أكثر أهل العلم. روي عن ابن مسعود أنه نهى عنه، قال: إنه غرر. وكرة ذلك الحسن والنخعي ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف وأبو ثور ولا نعلم لهم مخالفاً لما ذكرنا من الحديث. والمعنى لا يجوز بيعه في الماء إلا أن يجتمع ثلاثة شروط؛ أحدها، أن يكون مملوكاً. الثاني، أن يكون الماء رقيقاً، لا يمنع مشاهدته ومعرفة. الثالث، أن يمكن اصطياده وإمساكه. فإن اجتمعت هذه الشروط، جاز بيعه؛ لأنه مملوك معلوم مقدور على تسليمه؛ فجاز بيعه، كالموضوع في الطست. وإن احتل شرط مما ذكرنا، لم يجز بيعه؛ لذلك. وإن احتلت الثلاثة، لم يجز بيعه؛ لثلاث علل. وإن احتل اثنين منها، لم يجز بيعه؛ لبعثتين. وروي

عن عمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى في من له أجمة يخس السمك فيها، يجوز بيعه؛ لأنه يُقَدَّرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ظاهراً، أشبه ما يحتاج إلى مؤنة في كيِّله ووزنه ونقله.

٨٩٩

ولنا، ما روي عن ابن عمر وابن مسعود أنها قالوا: لا تشتروا السمك في الماء، فإنه غرر. ولأن النبي ﷺ «نهى عن بيع الغرر»، وهذا منه. ولأنه لا يُقَدَّرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ إلا بعد اصطياده، أشبه الطير في الهواء، والعبد الآبى؛ لأنه مجهول، فلم يصح بيعه، كاللبن في الضرع، والنوى في الثمر، ويفارق ما ذكرناه؛ لأن ذلك من مؤنة القبض، وهذا يحتاج إلى مؤنة ليتمكن قبضه، فأما إن كانت له بركة فيها سمك له يمكن اصطياده بغير كلفة، والماء رقيق لا يمنع مشاهدته، صح بيعه، وإن لم يمكن إلا بمشقة، وكلفة يسيرة، بمنزلة كلفة اصطياده الطائر من البرج، فالقول فيه كالقول في بيع الطائر في البرج، على ما ذكرنا فيه من الخلاف. وإن كانت كثيرة، وتساؤل المدة فيه، لم يجز بيعه؛ للعجز عن تسليمه، والجعل لوقت إمكان التسليم.

فصل

[من أعد بركة، أو مصفاة، ليصطاد فيها السمك]

إذا أعد بركة، أو مصفاة، ليصطاد فيها السمك، فحصل فيها سمك ملكه؛ لأنه آلة معدة للاصطياد، فاشبه الشبكة. ولو استأجر البركة، أو الشبكة، أو استأجرها للاصطياد، جاز، وما حصل فيها ملكه. وإن كانت البركة غير معدة للاصطياد، لم يملك ما حصل فيها من السمك؛ لأنها غير معدة له، فاشبهت أرضه إذا دخل فيها صيد، أو حصل فيها سمك. ومتى نصب شبكة، أو شركاً، أو فخاً، أو أحبولة، ملك ما وقع فيها من الصيد؛ لأنه بمنزلة يديه. وكذلك لو نصب المناجل للصيد، وسمى فقتلت صيداً حل له أكله، وكان كذبجو. ولو وقع في شبكه أو شبيهاً شيء كان مضموناً عليه، فعلم بذلك، أنه كيده. ولو أعد لبياء الأمطار مصانع، أو بركاً، أو أواني، ليحصل فيها الماء، ملكه بحصوله فيها؛ لأنها في باب الإغداد، كالشباك للاصطياد. ولو أعد سفينة للاصطياد، كالتي يجعل فيها الضوء ويضرب صراني الصفر؛ ليحب السمك فيها، كان حصوله فيها كحصوله في شبكه؛ لكونها صارت من الآلات المعدة له، ولو لم يعدها لذلك، لم يملك ما وقع فيها. ومن سبق إليه فأخذه ملكه، كالأرض التي لم تعد للاصطياد، مثل أرض الزرع إذا دخلها ماء فيه سمك، ثم نصب عنه، أو دخل فيها طي، أو عشن فيها طائر، أو سقط فيها

جَرَادًا، أَوْ حَصَلَ فِيهَا مِلْحٌ، لَمْ يَمْلِكْهُ صَاحِبُهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ نَمَاءِ الْأَرْضِ، وَلَا يَمَّا هِيَ مُعَدَّةٌ لَهُ، لِكَيْتَهُ يَكُونُ أَحَقُّ بِهِ، إِذْ لَيْسَ لِغَيْرِهِ التَّحْطِي فِي أَرْضِهِ، وَلَا الْإِنْتِفَاعُ بِهَا، فَإِنْ تَحْطَى وَأَخَذَهُ، أَخْطَأَ وَمَلَكَهُ. قَالَ أَحْمَدُ فِي وَرْشَانٍ عَلَى تَحْلَةِ قَوْمٍ، صَادَهُ إِنْسَانٌ، هُوَ لِلصَّائِدِ. وَقَالَ فِي طَيْرَةٍ يَقُومُ أَفْرَحَتْ فِي دَارِ جِيرَانِهِمْ: إِنْ الْفَرَحُ يَنْبَغُ الْأُمِّ، يَرُدُّ فِرَاحَهَا عَلَى أَصْحَابِ الطَّيْرِ. وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي الْمَأْخُوذِ مِنْ أَمْلَاكِ النَّاسِ، مِنْ صَيْدٍ وَكَلَالٍ وَشِبْهِهِ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا بِأَخْذِهِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ مَنَهِ عَنَّا، فَلَمْ يَقَدْ الْمَلِكُ، كَالْبَيْعِ الْمَنَهِ عَنَّا، إِذْ السَّبَبُ لَا يَخْتَلِفُ بَيْنَ كَوْنِهِ بَيْعًا، أَوْ غَيْرَهُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا، فَهُوَ رَدُّهُ». وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ. وَلَا نَسْلُمُ أَنَّ السَّبَبَ مَنَهِ عَنَّا، فَإِنْ السَّبَبُ الْأَخْذُ، وَلَيْسَ بِمَنَهِ عَنَّا، إِنَّمَا نَهَى عَنِ الدُّخُولِ، وَهُوَ غَيْرُ السَّبَبِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ، وَلِأَنَّ النُّهْيَ هَاهُنَا لِحَقِّ آدَمِيِّ، فَلَا يَنْبَغُ الْمَلِكُ، كَيْفَ الْمُصْرَاقِ، وَالْمَغْيِيبِ، وَتَلَقَّى الرُّمُكْبَانَ، وَالنَّجْشَ، وَيَبْعُو عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ. وَلَوْ أَعَدَّ أَرْضَهُ لِلْمِلْحِ، فَجَعَلَهَا مَلَاخَةً؛ لِيَحْصُلَ فِيهَا الْمَاءُ، فَيَصِيرَ مِلْحًا، كَالْأَرْضِ الَّتِي عَلَى سَاحِلِ الْبَحْرِ، يَجْعَلُ إِلَيْهَا طَرِيقًا لِلْمَاءِ، فَإِذَا امْتَلَأَتْ قَطَعَهُ عَنْهَا، أَوْ تَكُونُ أَرْضُهُ سَبْخَةً، يَفْتَحُ إِلَيْهَا الْمَاءُ مِنْ عَيْنٍ، أَوْ يَجْمَعُ فِيهَا مَاءَ الْمَطَرِ، فَيَصِيرُ مِلْحًا، مَلَكَهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مُعَدَّةٌ لَهُ، فَأَشْبَهَتْ الْبَرَكَةَ الْمُعَدَّةَ لِلصَّيْدِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَعَدَّهَا لِذَلِكَ، لَمْ يَمْلِكْ مَا حَصَلَ فِيهَا، كَمَا قَدَّمْنَا فِي مِثْلِهَا.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي إِنْسَانٍ رَمَى طَيْرًا يَنْدُقُ، فَوَقَعَ فِي دَارِ قَوْمٍ، فَهُوَ لَهُمْ دُونَهُ. وَهَذَا يَذَلُّ عَلَى أَنَّهُمْ مَلَكَوهُ بِحُصُولِهِ فِي دَارِهِمْ.

قُلْنَا: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ وَقَعَ مُتَمَتِّعًا، فَصَادَهُ أَهْلُ الدَّارِ، فَمَلَكَوهُ بِاصْطِحَادِهِمْ. كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ وَتَبَعْتَنِي حَمَلُهُ عَلَى هَذَا؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يَمْلِكُوا مَا حَصَلَ فِي دَارِهِمْ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى، فَمَا حَصَلَ بِفِعْلِ آدَمِيِّ أَوَّلَى. وَلِأَنَّهُ وَقَعَ فِي الدَّارِ بَعْدَ الضَّرَبَةِ الْمُتَمَتِّعَةِ لَهُ، الَّتِي يَمْلِكُهَا بِهَا الصَّيْدُ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَطَارَتْ الرِّيحُ نَوْبَ إِنْسَانٍ، فَأَلْقَتْهُ فِي دَارِهِمْ. وَلَوْ كَانَتْ أَلَّةَ الصَّيْدِ، كَالشَّيْكَةِ وَالشَّرْلَوِ، وَالْمَنَاجِلِ، غَيْرَ مَنْصُوبَةٍ لِلصَّيْدِ، وَلَا قَصْدُ بِهَا الْإِصْطِاقَ، فَتَعَلَّقَ بِهَا صَيْدٌ لَمْ يَمْلِكْهُ صَاحِبُهَا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُعَدَّةٍ لِلصَّيْدِ فِي هَذِهِ الْحَالِ، فَأَشْبَهَتْ الْأَرْضَ الَّتِي لَيْسَتْ مُعَدَّةً لَهُ.

فصل

[ما يحصل من صيد في كلب إنسان أو صقره أو

فهده]

وَمَا حَصَلَ مِنَ الصَّيْدِ فِي كَلْبِ إِنْسَانٍ أَوْ صَقْرِهِ أَوْ فَهْدِهِ، وَكَانَ اسْتَرْسَلَ بِإِزْمَالِ صَاحِبِهِ، فَهُوَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مِنَ الشَّيْكَةِ؛ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ يَحْصُلُ بِفِعْلِهِ، وَقَصْدِهِ، وَإِزْمَالُ صَاحِبِهِ، فَهُوَ كَسْهْمِهِ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «تَكْلُوا مِمَّا امْسَكْتُمْ عَلَيْكُمْ». وَإِنْ اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الصَّيْدِ الْحَاصِلِ فِي أَرْضِ إِنْسَانٍ، فِي أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا، وَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَخْذُهُ، فَإِنْ أَخَذَهُ غَيْرُهُ مَلَكَهُ، كَالْكَلَالِ. وَكَذَلِكَ مَا يَحْصُلُ فِي بَهِيمَةِ إِنْسَانٍ مِنَ الْخَيْشِ فِي الْمَرْعَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْوَكِيلُ إِذَا خَالَفَ فَهُوَ ضَامِنٌ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْأَمِيرُ، فَيَلْزِمُهُ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْوَكِيلَ إِذَا خَالَفَ مُوَكَّلَهُ، فَاشْتَرَى غَيْرَ مَا أَمَرَهُ بِشِرَائِهِ، أَوْ بَاعَ مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي بَيْعِهِ، أَوْ اشْتَرَى غَيْرَ مَا عَيَّنَ لَهُ، فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا قُوتَ عَلَى الْمَالِكِ، أَوْ تَلَفٌ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنِ حَالِ الْأَمَانَةِ، وَصَارَ بِمُتَوَلِّهِ الْغَاصِبِ، فَأَمَّا قَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْأَمِيرُ، فَيَلْزِمُهُ. يَعْنِي إِذَا اشْتَرَى غَيْرَ مَا أَمَرَ بِشِرَائِهِ، بِشَمْسٍ فِي ذَمِّهِ، فَإِنْ الشَّرَاءُ صَحِيحٌ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمُوَكَّلِ، فَإِنْ أَجَارَهُ لِرَمَاهُ، وَعَلَيْهِ الثَّمَنُ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ، لَزِمَ الْوَكِيلَ، وَتَبَعْتَنِي حَمَلُهُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ. فَقَالَ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتِرَاءُ بَعِيْنِ الْمَالِ، فَيَبْطُلُ الشَّرَاءُ. وَذَكَرَهُ فِي كِتَابِ الْعَيْتِ أَيْضًا، فَلِذَلِكَ تَعَيَّنَ حَمْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى مَا قُلْنَا. وَإِنَّمَا صَحَّ الشَّرَاءُ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرَّفٌ فِي ذَمِّهِ، لَا فِي مَالِ غَيْرِهِ، وَسَوَاءٌ قَدَّ الثَّمَنُ مِنْ مَالِ الْمُوَكَّلِ، أَمْ لَا؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ هُوَ الَّذِي فِي الذَّمِّ، وَالَّذِي نَقَدَهُ عِيْضُهُ، وَلِذَلِكَ قُلْنَا: إِنَّهُ إِذَا اشْتَرَى فِي الذَّمِّ، وَنَقَدَهُ الثَّمَنُ بَعْدَ ذَلِكَ، كَانَ لَهُ الْبَدَلُ. وَإِنْ خَرَجَ مَغْضُوبًا، لَمْ يَبْطُلِ الْعَقْدُ، وَإِنَّمَا وَقَفَ عَلَى إِجَارَةِ الْأَمِيرِ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ الشَّرَاءَ لَهُ، فَإِنْ أَجَارَهُ لِرَمَاهُ، وَعَلَيْهِ الثَّمَنُ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ، لَزِمَ مَنْ اشْتَرَاهُ.

فصل

[من اشترى بعين مال الأمر أو باع بغير إذن]

وَإِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْأَمِيرِ أَوْ بَاعَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ اشْتَرَى لِغَيْرِ مُوَكَّلَةٍ شَيْئًا بِعَيْنِ مَالِهِ، أَوْ بَاعَ مَالَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَبَيْنَ رَوَاتِنَانِ: إِحْدَاهُمَا: الْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَجَبَّ رَدُّهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ وَابْنِ الْمُثَنَّبِ.

وَالثَّانِيَةُ: الْبَيْعُ وَالشَّرَاءُ صَحِيحَانِ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمَالِكِ، فَإِنْ أَجَارَهُ نَقَدَ، وَلَزِمَ الْبَيْعُ، وَإِنْ لَمْ يَجْزِءْ، بَطُلَ، وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَإِسْحَاقَ وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْبَيْعِ، فَأَمَّا الشَّرَاءُ، فَعِنْدَهُ يَقَعُ لِلْمُشْتَرِي بِكُلِّ حَالٍ.

فصل

[من وكل رجلين في بيع سلعته، فباع كل واحد منهما السلعة من رجل بشمن مسمى، فالبيع للأول منهما]

وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلَيْنِ فِي بَيْعِ سِلْعَتِهِ، فَبَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السِّلْعَةَ مِنْ رَجُلٍ، بِشَمْنٍ مُسَمًّى، فَالْبَيْعُ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا، رَوَى هَذَا عَنْ شُرَيْحٍ وَابْنِ سِيرِينَ وَالشَّافِعِيِّ وَابْنِ الْمُنْذِرِ وَحُكَيْ عَنْ رَبِيعَةَ وَمَالِكٍ أَنَّهُمَا قَالَا: هِيَ لِلَّذِي بَدَأَ بِالْقَبْضِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي حَدِيثٍ: «إِذَا بَاعَ الْمُجِيرَانِ فَهُوَ لِلأَوَّلِ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢١٨٩)، وَالْأَوَّلُ الْوَكِيلُ الثَّانِي زَالَتْ وَكَانَتْهُ بِاتِّفَاقٍ يَمْلِكُ الْمُوَكَّلُ عَنِ السِّلْعَةِ، فَصَارَ بِاتِّبَاعِ يَمْلِكُ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَبَضَ الْأَوَّلُ، أَوْ كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَحَدُ الْوَلِيِّينَ بَعْدَ الْأَوَّلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَبِيعُ الْمُلَامَسَةُ وَالْمُنَابَذَةُ غَيْرَ جَائِزٍ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي فَسَادِ هَذَيْنِ الْبَيْعَيْنِ، وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٠٣٩) (م: ١٥١١). وَالْمُلَامَسَةُ، أَنْ يَبِيعَهُ شَيْئًا، وَلَا يُشَاهِدُهُ، عَلَى أَنَّهُ مَتَى لَمَسَهُ وَقَعَ الْبَيْعُ. وَالْمُنَابَذَةُ، أَنْ يَقُولَ: أَيُّ تَوْبٍ نَبَذْتُهُ إِلَيَّ فَقَدْ اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَنَحْوُهُ قَالَ مَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَفِيمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٠٣٩) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «نَهَى عَنِ الْمُنَابَذَةِ» وَهِيَ طَرَحُ الرَّجُلِ تَوْبَهُ بِالْبَيْعِ إِلَى الرَّجُلِ، قَبْلَ أَنْ يَقْلَبَهُ أَوْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ، وَنَهَى عَنِ الْمُلَامَسَةِ، لَمَسِ الشُّوْبَ لَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ. وَرَوَى مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» (١٥١١) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي تَفْسِيرِهَا قَالَ: هُوَ لَمَسُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَوْبَ صَاحِبِهِ بِغَيْرِ تَأْمُلٍ. وَالْمُنَابَذَةُ، أَنْ يَبْذُلَ كُلُّ وَاحِدٍ تَوْبَهُ، وَلَمْ يَنْظُرْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى تَوْبِ صَاحِبِهِ. وَعَلَى مَا فَسَّرْنَاهُ بِهِ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ فِيهِمَا، لِغُلَّتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، الْجَهَالَةُ. وَالثَّانِيَةُ، كَوْنُهُ مُعْلَقًا عَلَى شَرْطٍ، وَهُوَ بَذْلُ الشُّوْبِ إِلَيْهِ، أَوْ لَمَسُهُ لَهُ. وَإِنْ عَقَدَ الْبَيْعَ قَبْلَ تَبْذُلِهِ، فَقَالَ: بِعْتُكَ مَا تَلِمْسُهُ مِنْ هَذِهِ الشُّبَابِ. أَوْ مَا أَبْذَلُهُ إِلَيْكَ. فَهُوَ غَيْرُ مُعَيَّنٍ وَلَا مَوْصُوفٍ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ وَاحِدًا مِنْهَا.

فصل

[بيع الحصة]

وَبَيْنَ الْبُيُوعِ الْمَنْهِي عَنْهَا، بَيْعُ الْحَصَاةِ فَإِنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَوَى، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْحَصَاةِ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥١٣). وَاخْتَلَفَ فِي تَفْسِيرِهِ، فَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَقُولَ: ارْمِ هَذِهِ الْحَصَاةَ، فَعَلَى أَيِّ تَوْبٍ

وَوَجْهَ هَذِهِ الرُّوَايَةِ، مَا رَوَى عُرْوَةُ بْنُ الْحَجَّافِ الْبَارِقِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ، ثُمَّ بَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ فِي الطَّرِيقِ، قَالَ: فَاتَّيْتُ النَّبِيَّ ﷺ بِالْدِينَارِ وَالشَّاةِ، فَأَخْبَرْتُهُ، فَقَالَ: بَارَكَ اللَّهُ فِي صَفَقَةِ يَمِينِكَ». رَوَاهُ الْأَثَرُمُ وَابْنُ مَاجَةَ (٢٤٠٢). وَلَئِنَّهُ عَقَدَ مُجِيزَ حَالٍ وَقَوَّعِهِ، فَيَجِبُ أَنْ يَفْقَ عَلَى إِجَارَتِهِ، كَالْوَصِيَّةِ.

وَوَجْهَ الرُّوَايَةِ الْأُولَى، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ: «لَا تَبِيعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢١٨٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٣٢). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. يَعْنِي مَا لَا تَمْلِكُ، لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ جَوَابًا لَهُ حِينَ سَأَلَهُ، أَنَّهُ يَبِيعُ الشَّيْءَ، ثُمَّ يَمْضِي فَيَشْتَرِيهِ وَيُسَلِّمُهُ.

وَلِاتِّفَاقِنَا عَلَى صِحَّةِ بَيْعِ مَالِهِ الْغَائِبِ، وَلَئِنَّهُ بَاعَ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَاشْتَبَهَ الطَّرِيقَ فِي الْهُوَاءِ، وَالْوَصِيَّةُ يَتَأَخَّرُ فِيهَا الْقَبُولُ عَنْ الْإِجْبَابِ، وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ لَهَا مُجِيزٌ حَالٍ وَقَوَّعُ الْعَقْدِ، وَيَجُوزُ فِيهَا مِنَ الْغَرَرِ، مَا لَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ، فَأَمَّا حَدِيثُ عُرْوَةَ فَتَحْلِلُهُ عَلَى أَنَّ وَكَانَتْهُ كَانَتْ مُطْلَقَةً، بِذَلِيلٍ أَنَّهُ سَلَّمَ وَتَسَلَّمَ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِغَيْرِ الْمَالِكِ بِاتِّفَاقٍ.

فصل

[لا يجوز بيع عين لا يملكها ليمضي ويشتريها]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ عَيْنًا لَا يَمْلِكُهَا، لِيَمْضِيَ وَيَشْتَرِيهَا، وَيُسَلِّمَهَا، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، لِأَنَّ حَكِيمَ ابْنَ حِزَامٍ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنَّ الرَّجُلَ يَأْتِينِي، فَيَلْتَمِسُ مِنْ الْبَيْعِ مَا عِنْدِي، فَأَمْضِي إِلَى السُّوقِ فَاشْتَرِيهِ، ثُمَّ أَيْعُهُ مِنْهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَا تَبِيعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.

فصل

[من باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت، فحكمه حكم ما لو باعها من غير علمه]

وَلَوْ بَاعَ سِلْعَةً، وَصَاحِبُهَا حَاضِرٌ سَاكِتٌ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ بَاعَهَا مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ: أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو ثَوْرٍ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى سَكُوتُهُ إِفْرَازٌ، لِأَنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى الرِّضَى، فَاشْتَبَهَ سَكُوتُ الْبَكْرِ فِي الْإِذْنِ فِي نِكَاحِهَا.

وَلَنَا أَنَّ السَّكُوتَ مُخْتَلِفٌ، فَلَمْ يَكُنْ إِفْرَازًا، كَسَكُوتِ النِّسَاءِ، وَفَازَ سَكُوتُ الْبَكْرِ، لِوُجُودِ الْحَيَاءِ الْمَانِعِ مِنَ الْكَلَامِ فِي حَقِّهَا، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَوْجُودٍ هَاهُنَا.

لَحْمُ الْجَزُورِ إِلَى حَبْلِ الْحَبْلَةِ. وَحَبْلُ الْحَبْلَةِ أَنْ تَنْتَجِ النَّاقَةُ، ثُمَّ تَحْمِلُ الَّتِي تَبْتَغِ، فَتَهَاكُمُ النَّبِيُّ ﷺ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ وَكِيلُ النَّبِيِّينَ فَاسِيدٌ؛ أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَأَنَّهُ يَبْعُ مَعْدُومٌ، وَإِذَا لَمْ يَجْزُ يَبْعِ الْحَمْلَ، فَيَبْعُ حَمْلَهُ أَوَّلَى. وَأَمَّا الثَّانِي، فَلَأَنَّهُ يَبْعُ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ.

فصل

[بيع اللبن في الضرع]

وَلَا يَجُوزُ يَبْعُ اللَّبَنَ فِي الضَّرْعِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَنَهَى عَنْهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ. وَكَرِهَهُ طَاوُسٌ وَمُجَاهِدٌ وَحُكَيْ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ يَجُوزُ أَيَّامًا مَعْلُومَةً، إِذَا عَرَفَا جَلَابِهَا، لِسَقْيِ الصَّبِيِّ، كَلْبِنِ الظَّرِ. وَأَجَازَهُ الْحَسَنُ وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ وَمُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمَةَ.

وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يَبَاعَ صَوْغٌ عَلَى ظَهَرٍ، أَوْ لَبَنٌ فِي ضَرْعٍ» رَوَاهُ الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ وَلَأَنَّهُ مَجْهُولٌ الصَّفَةِ وَالْمِقْدَارِ، فَاشْتَبَهَ الْحَمْلَ؛ لِأَنَّهُ يَبْعُ عَيْنَ لَمْ تُخْلَقْ، فَلَمْ يَجْزُ، كَتَبِعَ مَا تَحْمِلُ النَّاقَةُ، وَالْعَادَةُ فِي ذَلِكَ تَخْتَلِفُ. وَأَمَّا لَبَنُ الظَّرِ فَإِنَّمَا جَازَ لِلْحَصَانَةِ؛ لِأَنَّهُ مُوضِعٌ حَاجَةٌ.

فصل

[بيع الصوف على الظهر]

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَاةُ فِي يَبْعِ الصَّوْفِ عَلَى الظَّهْرِ؛ فَرَوِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ يَبْعُهُ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ وَلَأَنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِالْحَيَوَانِ، فَلَمْ يَجْزُ إِفْرَاقُهُ بِالْعَقْلِ، كَأَعْضَائِهِ. وَرَوِي عَنْهُ أَنَّهُ يَجُوزُ بِشَرْطِ جَزْءِهِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ، فَجَازَ يَبْعُهُ، كَالرُّطْبَةِ. وَفَارَقَ الْأَعْضَاءَ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهَا مَعَ سَلَامَةِ الْحَيَوَانِ. وَالْخِلَافُ فِيهِ كَالْخِلَافِ فِي اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ، فَتَرَكَهُ حَتَّى طَالَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الرُّطْبَةِ إِذَا اشْتَرَاهَا، فَتَرَكَهَا حَتَّى طَالَتْ.

فصل

[بيع ما تجهل صفته]

وَلَا يَجُوزُ يَبْعُ مَا تُجْهَلُ صِفَتُهُ كَالْمِسْكِ فِي الْفَأْرِ، وَهُوَ الْوِعَاءُ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ. قَالَ الشَّاعِرُ:

إِذَا تَاجَرَ الْهِنْدِيُّ جِلَّةً بِقَارَةٍ مِنْ الْمِسْكِ رَاحَتْ فِي مَنَاقِبِهِمْ تَجْرِي
فَإِنْ فَتَحَ وَشَاهَدَ مَا فِيهِ، جَازَ يَبْعُهُ، وَإِنْ لَمْ يُشَاهِدْهُ، لَمْ يَجْزُ يَبْعُهُ؛ لِلْجَهْلَةِ. وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: يَجُوزُ لِأَنَّ بَقَاءَهُ فِي قَارِهِ مُصْلَحَةٌ لَهُ، فَإِنَّهُ يَحْفَظُ رُطُوبَتَهُ وَذَكَاءَ الرَّيْحَانِ، فَاشْتَبَهَ مَا مَأْكُولُهُ فِي

وَقَعَتْ فَهُوَ لَكَ بِدَرَاهِمٍ. وَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَقُولَ: يَبْعُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَرْضِ بِمِقْدَارِ مَا تَبْلُغُ هَذِهِ الْحَصَاةُ، إِذَا رَمَيْتَهَا، بِكَذَا. وَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَقُولَ: يَبْعُكَ هَذَا بِكَذَا، عَلَى أَمْرٍ مَتَى رَمَيْتَ هَذِهِ الْحَصَاةَ، وَجَبَ الْيَبْعُ. وَكُلُّ هَذِهِ الْبُيُوعِ قَاسِيَةٌ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْغَرَرِ وَالْجَهْلِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[بيع المحاقلة والمخاضرة والمامسة والمنابدة]

وَرَوَى أَنَسٌ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُخَاضِرَةِ وَالْمَامَسَةِ وَالْمُنَابَدَةِ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٠٩٣). وَالْمُخَاضِرَةُ، يَبْعُ الزَّرْعَ الْأَخْضَرَ، وَالشَّمْرَةَ قَبْلَ بُدُوِّ صِلَاحِهَا، بِغَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ. وَالْمُحَاقَلَةُ، يَبْعُ الزَّرْعَ بِحَبِّ مِنْ جَنْبِهِ. قَالَ جَابِرُ الْمُحَاقَلَةُ، أَنْ يَبْعَ الزَّرْعَ بِبَيَّةٍ فَرَّقَ حِنْطَةً. قَالَ الْأَزْهَرِيُّ الْحَقْلُ، الْفَرَاخُ الْمَزْرُوعُ، وَالْحَوَائِلُ الْمَزَارِعُ. وَفَسَّرَ أَبُو سَعِيدٍ الْمُحَاقَلَةَ، بِاسْتِكْرَاهِ الْأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَا يَبْعُ الْحَمْلَ غَيْرَ أَمٍّ، وَاللَّبَنَ فِي الضَّرْعِ). مَعْنَاهُ، يَبْعُ الْحَمْلَ فِي الْبُطْنِ، دُونَ الْأُمِّ. وَلَا خِلَافَ فِي فَسَادِهِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنْ يَبْعَ الْمَلَاقِيعَ وَالْمَضَامِينِ غَيْرَ جَائِزٍ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجْزُ يَبْعُ الْحَمْلَ فِي الْبُطْنِ؛ لِوُجْهِينِ: أَحَدُهُمَا: جَهْلَانَتُهُ، فَإِنَّهُ لَا نَعْلَمُ صِفَتَهُ وَلَا حَيَاتَهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ غَيْرُ مَعْدُومٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ، بِخِلَافِ الْغَائِيبِ، فَإِنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى الشَّرْعِ فِي تَسْلِيمِهِ. وَقَدْ رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ يَبْعِ الْمَضَامِينِ، وَالْمَلَاقِيعِ». قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: الْمَلَاقِيعُ، مَا فِي الْبُطُونِ، وَهِيَ الْأَجْنَةُ. وَالْمَضَامِينُ، مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ. فَكَانُوا يَبِيعُونَ الْجَيْنِينَ فِي بَطْنِ النَّاقَةِ، وَمَا يَضْرِبُهُ الْفُحْلُ فِي عَامِيهِ، أَوْ فِي أَغْرَامٍ. وَأَنْشَدَ:

إِنَّ الْمَضَامِينَ الَّتِي فِي الصُّلْبِ مَاءُ الْفُحُولِ فِي الظُّهُورِ الْخُذْبِ
وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ يَبْعِ الْمَجْرِ». قَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: الْمَجْرُ مَا فِي بَطْنِ النَّاقَةِ. وَالْمَجْرُ الرَّبَا. وَالْمَجْرُ الْقِمَارُ. وَالْمَجْرُ الْمُحَاقَلَةُ وَالْمُرَابَنَةُ.

فصل

[بيع حبل الحبله]

وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمَرَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ يَبْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٠٣٦) (م: ١٥١٤). مَعْنَاهُ يَتَأَجُّ التَّشَاجُّ. قَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ، وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَبِيعُونَ

جَوْفِهِ. وَلَمَّا أَنَّهُ يَبْقَى خَارِجٌ وَعَائِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ وَتَبَقَى رَاحَتُهُ، فَلَمْ يَجُزْ يَبْعُهُ مَسْتَوْرًا، كَالَّذِي فِي الصَّدَبِ وَأَمَّا مَا مَأْكُورُهُ فِي جَوْفِهِ، فَأَخْرَاجُهُ يُفْضِي إِلَى تَلْفِيهِ. وَالتَّفْصِيلُ فِي بَيْعِهِ مَعَ وَعَائِهِ، كَالْتَفْصِيلِ فِي بَيْعِ الشَّمَنِ فِي ظَرْفِهِ. وَمِنْ ذَلِكَ الْبَيْضُ فِي الدُّجَاجِ، وَالنَّوَى فِي الثَّمَرِ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُمَا لِلْجَهْلِ بِهِمَا. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا نَذَرُوهُ.

فصل

[بيع الأعمى وشراؤه]

فَأَمَّا بَيْعُ الْأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ فَإِنْ أَمَكَّنَهُ مَعْرِفَةُ الْمَبِيعِ، بِالدُّوْقِ إِنْ كَانَ مَطْعُومًا، أَوْ بِالشَّمِّ إِنْ كَانَ مَشْمُومًا، صَحَّ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ. وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ، جَازَ بَيْعُهُ، كَالْبَصِيرِ، وَلَهُ خِيَارُ الْخَلْفِ فِي الصَّفَةِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو حَنِيفَةَ لَهُ الْخِيَارُ، إِلَى مَعْرِفَتِهِ بِالْمَبِيعِ، إِمَّا بِحِسِّهِ أَوْ ذَوْقِهِ أَوْ وَصْفِهِ، وَقَالَ عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ الْحُسَيْنِ شِرَاؤُهُ جَائِزٌ، وَإِذَا أَمَرَ إِنْسَانًا بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ، لَزِمَهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَجُوزُ فِيهِ بَيْعُ الْمَجْهُولِ، أَوْ يَكُونُ قَدْ رَأَاهُ بِبَصِيرَةٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ قَبْلَ مَضِيِّ زَمَنٍ يَتَغَيَّرُ الْمَبِيعُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ الصَّفَةِ عِنْدَ الْعَاوِدِ، فَلَمْ يَصِحَّ كَبَيْعِ الْبَيْضِ فِي الدُّجَاجِ، وَالنَّوَى فِي الثَّمَرِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ يُمْكِنُ الْإِطْلَاقُ عَلَى الْمَقْصُودِ وَمَعْرِفَتُهُ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ الْبَصِيرِ، وَلَازِمَ إِشَارَةُ الْأَخْرَاسِ تَقَرُّوْهُ مَقَامَ نَظَرِهِ، فَكَذَلِكَ شَمُّ الْأَعْمَى وَذَوْقُهُ، وَأَمَّا الْبَيْضُ وَالنَّوَى، فَلَا يُمْكِنُ الْإِطْلَاقُ عَلَيْهِ، وَلَا وَصْفُهُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَيَبْعُ عَسْبُ الْفَحْلِ غَيْرَ جَائِزٍ).

عَسْبُ الْفَحْلِ ضِرَابُهُ. وَبَيْعُهُ أَخَذَ عِوَضَهُ وَتُسَمَّى الْأُجْرَةُ عَسْبُ الْفَحْلِ مَجَازًا. وَإِجَارَةُ الْفَحْلِ لِلضَّرَابِ حَرَامٌ، وَالْعَقْدُ فَاسِدٌ. وَيَبْهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَحَكِي عَنْ مَالِكٍ جَوَازُهُ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ وَيَحْتَمِلُ عِنْدِي الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعِ الْفَحْلِ وَتَزْوِوِهِ، وَهَلْ يَوْهُ مَنَفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ، وَالْمَاءُ تَابِعٌ، وَالْغَالِبُ حُصُولُهُ عَقِبَ تَزْوِوِهِ، فَيَكُونُ كَالْعَقْدِ عَلَى الظَّرْفِ؛ لِيَحْصُلَ اللَّبَنُ فِي بَطْنِ الصَّيِّ.

وَلَمَّا مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ عَسْبِ الْفَحْلِ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢١٦٤) وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ ضِرَابِ الْجَمَلِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٦٥) وَلَئِنْ مِمَّا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَأَشْبَهَ إِجَارَةَ الْآبِقِ. وَلَازِمَ ذَلِكَ مُتَعَلِّقٌ بِاخْتِيَارِ الْفَحْلِ وَشَهْرَتِهِ. وَلَازِمَ الْمَقْصُودُ هُوَ الْمَاءُ، وَهُوَ مِمَّا لَا يَجُوزُ

إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ، وَهُوَ مَجْهُولٌ. وَإِجَارَةُ الظَّرْفِ خُولِفَ فِيهِ الْأَصْلُ لِمَصْلَحَةِ بَقَاءِ الْأَدَمِيِّ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ مَا لَيْسَ مِثْلَهُ. فَعَلَى هَذَا إِذَا أُعْطِيَ أُجْرَةُ لِعَسْبِ الْفَحْلِ، فَهُوَ حَرَامٌ عَلَى الْآخِذِ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَلَا يَحْرُمُ عَلَى الْمُعْطِي لِأَنَّهُ بَذَلَ مَالَهُ لِتَحْصِيلِ مَبَاحٍ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَلَا تَمْتَنِعُ هَذَا كَمَا فِي كَسْبِ الْحَجَّامِ، فَإِنَّهُ خَبِثَ، وَقَدْ أُعْطِيَ النَّبِيُّ ﷺ الَّذِي حَجَّمَهُ. وَكَذَلِكَ أُجْرَةُ الْكَنْسِ وَالصَّحَابَةِ أَبَاحُوا شِرَاءَ الْمَصَاحِفِ، وَكَرَهُوا بَيْعَهَا. وَإِنْ أُعْطِيَ صَاحِبُ الْفَحْلِ هَدِيَّةً، أَوْ أَكْرَمَهُ مِنْ غَيْرِ إِجَارَةٍ، جَازَ. وَيَبْه قَالَ الشَّافِعِيُّ: لِمَا رَوَى أَنَسٌ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ «إِذَا كَانَ إِفْرَاقًا فَلَا بَأْسَ» وَلَئِنْ سَبَبَ مَبَاحٍ، فَجَازَ أَخَذَ الْهَدِيَّةَ عَلَيْهِ، كَالْحِجَامَةِ. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ لَا يَأْخُذُ. فَقِيلَ لَهُ: إِنْ يَكُونُ مِثْلُ الْحَجَّامِ يَعْطَى، وَإِنْ كَانَ مِثْلًا عَنْهُ؟ فَقَالَ: لَمْ يَلْتَمِزْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُعْطِيَ فِي مِثْلِ هَذَا شَيْئًا كَمَا بَلَّغْنَا فِي الْحَجَّامِ. وَوَجْهُهُ أَنَّ مَا مَنَعَ أَخْذَ الْأُجْرَةِ عَلَيْهِ مَنَعَ قَبُولَ الْهَدِيَّةِ، كَمَهْرِ الْبَغِيِّ، وَحُلُوفِ الْكَاهِنِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مُقْتَضَى النَّظَرِ، لَكِنْ تَرَكَ مُقْتَضَاهُ فِي الْحَجَّامِ، فَيَنْبَغِي فِيمَا عَدَاهُ عَلَى مُقْتَضَى الْقِيَاسِ. وَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَزْفَقَ بِالنَّاسِ، وَأَوْفَقَ لِلْقِيَاسِ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ يُحْمَلُ عَلَى الْوَزْعِ، لَا عَلَى التَّحْرِيمِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَالنَّجْشُ مِنْهُي عَنْهُ وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي السَّلْعَةِ، وَلَيْسَ هُوَ مُشْتَرِيًا لَهَا).

النَّجْشُ: أَنْ يَزِيدَ فِي السَّلْعَةِ مَنْ لَا يُرِيدُ شِرَاءَهَا، لِيَقْتَدِيَ بِهِ الْمُشْتَابِعُ، فَيُظَنُّ أَنَّهُ لَمْ يَزِدْ فِيهَا هَذَا الْقَدْرَ إِلَّا وَجْهِي تَسَاوِيهِ، فَيَمْتَنِعُ بِذَلِكَ، فَهَذَا حَرَامٌ وَخِدَاعٌ قَالَ الْبُخَارِيُّ النَّاجِشُ أَكْبَلُ رِبَا خَائِنٌ، وَهُوَ خِدَاعٌ بَاطِلٌ لَا يَجِلُّ. وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ النَّجْشِ» وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ «لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبْعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَتَاجَشُوا، وَلَا يَبْعُ حَاضِرٌ لِإِيَادِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٢٠٣٣) (م: ١٥١٥)، وَلَازِمَ فِي ذَلِكَ تَغْيِيرًا بِالْمُشْتَرِي، وَخَدِيعَةً لَهُ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «الْخَدِيعَةُ فِي النَّارِ» فَإِنْ اشْتَرَى مَعَ النَّجْشِ، فَالشِّرَاءُ صَحِيحٌ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ يَقْتَضِي الْفَسَادَ.

وَلَمَّا أَنَّ النَّهْيَ عَادَ إِلَى النَّاجِشِ، لَا إِلَى الْعَاوِدِ، فَلَمْ يُؤْثَرْ فِي الْبَيْعِ. وَلَازِمَ النَّهْيُ لِحَقِّ الْأَدَمِيِّ، فَلَمْ يَمَسْهُ الْعَقْدُ، كَتَلْفِي الرُّكْبَانَ، وَبَيْعِ الْمَعْيِبِ، وَالْمُدْلَسِ، وَفَارَقَ مَا كَانَ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ حَقَّ الْأَدَمِيِّ يُمْكِنُ جَبْرُهُ بِالْخِيَارِ، أَوْ زِيَادَةِ فِي الثَّمَنِ، لَكِنْ إِنْ كَانَ فِي الْبَيْعِ عَيْبٌ لَمْ تَحْرُ الْعَادَةُ بِعَيْلِهِ فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْتِنَاعِ، كَمَا فِي تَلْفِي الرُّكْبَانَ، وَإِنْ كَانَ يُتَعَانَبُ بِعَيْلِهِ، فَلَا خِيَارَ

«لَا يَسْمُ الرَّجُلُ عَلَى سُومِ أَخِيهِ» وَلَا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُامٍ: أَخِيهَا: أَنْ يُوْجَدَ مِنَ الْبَائِعِ تَصْرِيحٌ بِالرِّضَا بِالنَّبِيِّ، فَهَذَا يُحْرَمُ السُّومُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ الَّذِي تَنَاوَلَهُ النَّهْيُ.

الثاني: أَنْ يَظْهَرَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الرِّضَا فَلَا يَحْرَمُ السُّومُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ فِي مَنْ يَزِيدُ فَرَوَى أَنَسٌ: «أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ شَكَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ الشَّدَّةَ وَالْجَهْدَ، فَقَالَ لَهُ: أَمَا بَقِيَ لَكَ شَيْءٌ؟ فَقَالَ بَلَى، فَذَحَّ وَجَلَسَ، قَالَ: فَأَتَيْتُ بِهِمَا فَأَنَاءَ بِهِمَا، فَقَالَ مَنْ يَتَنَاءَهُمَا؟ فَقَالَ رَجُلٌ: أَخَذْتُهُمَا بِرُحْمٍ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ مَنْ يَزِيدُ عَلَى ذَرْهَمٍ؟ مَنْ يَزِيدُ عَلَى ذَرْهَمٍ؟ فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ ذِرْهَمَيْنِ، فَبَاعَهُمَا مِنْهُ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٧١٨) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَهَذَا أَيْضاً إِجْمَاعُ الْمُسْلِمِينَ، يَبْعُونَ فِي أَسْوَاقِهِم بِالْمَزَانِدَةِ.

الثالث: أَنْ لَا يُوْجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا وَلَا عَلَى عَدَمِهِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ السُّومُ أَيْضاً، وَلَا الزِّيَادَةُ؛ اسْتِذْلَالاً بِحَدِيثِ «فَاطِمَةُ بَنَتْ قَيْسَ، حِينَ ذَكَرَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنَّ مَعَاوِيَةَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَاهَا، فَأَمَرَهَا أَنْ تَنْكِحَ أَسَامَةَ وَقَدْ نَهَى عَنِ الْخُطْبَةِ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، كَمَا نَهَى عَنِ السُّومِ عَلَى سُومِ أَخِيهِ»، فَمَا أُبَيِّحَ فِي أَحَدِهِمَا أُبَيِّحَ فِي الْآخَرِ. الرابع: أَنْ يَظْهَرَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا مِنْ غَيْرِ تَصْرِيحٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَحْرُمُ الْمُسَاوَمَةُ. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْخُطْبَةِ، اسْتِذْلَالاً بِحَدِيثِ فَاطِمَةَ. وَلَازِمُ الْأَصْلِ إِباحَةُ السُّومِ وَالْخُطْبَةِ، فَحُرْمُ مَنْعٍ مَا وَجَدَ فِيهِ التَّصْرِيحُ بِالرِّضَا، وَمَا عَدَاهُ يَتَّقَى عَلَى الْأَصْلِ. وَلَوْ قِيلَ بِالْتَّخْرِيمِ هَاهُنَا، لَكُنَّا وَجْهًا حَسَنًا، فَإِنَّ النَّهْيَ عَامٌ خَرَجَتْ مِنْهُ الصُّورُ الْمُخْصُوصَةُ بِأَدْلِيِّهَا، فَتَبَقِيَ هَذِهِ الصُّورَةُ عَلَى مُقْتَضَى الْعُمُومِ. وَلَآئِهْ وَجَدَ مِنْهُ ذَلِيلُ الرِّضَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ، وَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُ الدَّلِيلِ بَعْدَ التَّسَاوِي فِي الدَّلَالَةِ، وَلَيْسَ فِي حَدِيثِ فَاطِمَةَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا؛ لِأَنَّهَا جَاءَتْ مُسْتَشِيرَةً لِلنَّبِيِّ ﷺ وَلَيْسَ ذَلِكَ ذَلِيلًا عَلَى الرِّضَا، فَكَيْفَ تَرْضَى وَقَدْ نَهَاها النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ: «لَا تُقَوِّينَا بِفَنْسِكَ». فَلَمْ تَكُنْ تَفْعَلْ شَيْئًا قَبْلَ مُرَاجَعَةِ النَّبِيِّ ﷺ وَالْحُكْمُ فِي الْفَسَادِ كَالْحُكْمِ فِي النَّبِيِّ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي حَكَمْنَا بِالتَّخْرِيمِ فِيهِ.

فصل

[بيع التلجئة]

بَيْعُ التَّلْجَةِ بَاطِلٌ. وَيَقَالُ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ: هُوَ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَارَكَابَهُ وَشَرُوطِهِ، خَالِيًا عَنْ مُقَارَنَةِ مُقْسِدٍ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَا عَلَى شَرْطٍ فَاسِدٍ، ثُمَّ عَقَدَا النَّبِيَّ بِغَيْرِ شَرْطٍ.

لَهُ. وَسَوَاءٌ كَانَ النَّجْشُ بِمَوَاطَأٍ مِنَ الْبَائِعِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِمَوَاطَأِ الْبَائِعِ وَعِلْمِيهِ، فَلَا خِيَارَ لَهُ. وَاخْتَلَفُوا فِيهَا إِذَا كَانَ بِمَوَاطَأٍ مِنْهُ. فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ التَّغْرِيطَ مِنْهُ، حَيْثُ اشْتَرَى مَا لَا يَعْرِفُ قِيَمَتَهُ. وَلَنَا، أَنَّهُ تَغْرِيطٌ بِالْعَاقِدِ، فَإِذَا كَانَ مَعْبُودًا بَيَّتَ لَهُ الْخِيَارَ، كَمَا فِي تَلْقَى الرُّكْبَانِ، وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ يَتَلَقَى الرُّكْبَانِ.

فصل

[بيع كبيع النجش]

وَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ أُعْطِيتُ بِهِذِهِ السِّلْعَةُ كَذَا وَكَذَا. فَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي وَاشْتَرَاهَا بِذَلِكَ، ثُمَّ بَانَ كَاذِبًا فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى النَّجْشِ.

فصل

[معنى قوله عليه السلام: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض»]

وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «لَا يَبْعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ». مَعْنَاهُ أَنَّ الرَّجُلَيْنِ إِذَا تَبَايَعَا، فَجَاءَ آخَرُ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي مَدْوَةِ الْخِيَارِ فَقَالَ: أَنَا أُبَيْعُكَ مِثْلَ هَذِهِ السِّلْعَةِ بِدُونِ هَذَا الثَّمَنِ، أَوْ أُبَيْعُكَ خَيْرًا مِنْهَا بِثَمَنِهَا، أَوْ دُونَهُ أَوْ عَرَضَ عَلَيْهِ سِلْعَةٌ رَغِبَ فِيهَا الْمُشْتَرِي، فَفَسَخَ النَّبِيَّ ﷺ، وَاشْتَرَى هَذِهِ، فَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْهُ، وَلِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْطِرَارِ بِالْمُسْلِمِ، وَالْإِفْسَادِ عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ اشْتَرَى عَلَى شِرَاءِ أَخِيهِ، وَهُوَ أَنْ يَجِيءَ إِلَى الْبَائِعِ قَبْلَ لُزُومِ الْعَقْدِ، فَيَذْفَعُ فِي الْمَسِيحِ أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، فَهُوَ مُحْرَمٌ أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْمُنْهِي عَنْهُ، وَلِأَنَّ الشِّرَاءَ يُسَمَّى بَيْعًا، فَيَدْخُلُ فِي النَّهْيِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ. وَهُوَ فِي مَعْنَى الْخَاطِبِ. فَإِنْ خَالَفَ وَعَقَدَ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْهُي عَنْهُ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْمُحْرَمَ هُوَ عَرَضُ سِلْعَتِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، أَوْ قَوْلُهُ الَّذِي فَسَخَ النَّبِيَّ ﷺ مِنْ أَجْلِهِ، وَذَلِكَ سَابِقٌ عَلَى النَّبِيَّ ﷺ، وَلَآئِهْ إِذَا صَحَّ الْفَسْخُ الَّذِي حَصَلَ بِهِ الضَّرَرُ، فَالْبَيْعُ الْمُحْصَلُ لِلْمَصْلَحَةِ أَوَّلَى، وَلِأَنَّ النَّهْيَ لِحَقِّ آدَمِيٍّ، فَاشْتَبَهَ بَيْعُ النَّجْشِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[أقسام السوم]

وَرَوَى مُسْلِمٌ (١٤١٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ بِالنَّاسِ حَاجَةٌ إِلَى مَتَاعِهِ، وَصِيْقَ فِي تَأْخِيرِ بَيْعِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ إِنَّمَا يَحْرُمُ بِشَرْطِ أَرْبَعَةٍ: وَهِيَ مَا ذَكَرْنَا إِلَّا حَاجَةُ النَّاسِ إِلَى مَتَاعِهِ، فَمَتَى اخْتَلَتْ مِنْهَا شَرْطٌ، لَمْ يَحْرُمِ الْبَيْعُ، وَإِنْ اجْتَمَعَتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ، فَالْبَيْعُ حَرَامٌ، وَقَدْ صَرَّحَ الْخَزَرِيُّ بِطُلَايِهِ. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ الْخَضِرِيِّ يَبِيعُ لِلْبَدَوِيِّ؟ فَقَالَ: أَكْرَهُ ذَلِكَ، وَأَرَدُ الْبَيْعَ فِي ذَلِكَ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِكُونَ النَّهْيِ لِمَعْنَى فِي غَيْرِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فُسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ.

فصل

[الشراء لأهل البادية]

فَأَمَّا الشَّرَاءُ لَهُمْ، فَيَصِحُّ عِنْدَ أَحْمَدَ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ. وَكَرِهَتْ طَائِفَةُ الشَّرَاءِ لَهُمْ، كَمَا كَرِهَتْ الْبَيْعَ. يُرْوَى عَنْ أَنَسٍ قَالَ، كَانَ يُقَالُ: هِيَ كَلِمَةٌ جَامِعَةٌ، يَقُولُ: لَا تَبِيعَنَّ لَهُ شَيْئًا، وَلَا تَشْتَأَنَّ لَهُ شَيْئًا. وَعَنْ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ رَوَاتَانِ:

وَوَجْهَ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَنَّ النَّهْيَ غَيْرُ مُتَنَاوِلٍ لِلشَّرَاءِ بِلَفْظِهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَاهُ، فَإِنَّ النَّهْيَ عَنِ الْبَيْعِ لِلرَّفْقِ بِأَهْلِ الْخَضِرِ، لِيَتَسَبَّحَ عَلَيْهِمُ السَّعَرُ، وَيُزَوَّلَ عَنْهُمْ الضَّرَرُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي الشَّرَاءِ لَهُمْ، إِذْ لَا يَتَضَرَّرُونَ، لِعَدَمِ الْعَبْرِ لِلْبَادِيَيْنِ، بَلْ هُوَ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنْهُمْ، وَالْخَلْقُ فِي نَظَرِ الشَّارِعِ عَلَى السَّوَاءِ، فَكَمَا شَرَعَ مَا يَدْفَعُ الضَّرَرَ عَنْ أَهْلِ الْخَضِرِ، لَا يُلْزَمُ أَنْ يُلْزَمَ أَهْلُ الْبَدْوِ الضَّرَرَ. وَأَمَّا إِنْ أَشَارَ الْخَاصِرُ عَلَى الْبَادِي بِنَ غَيْرِ أَنْ يَبَايِعَ الْبَيْعَ لَهُ، فَقَدْ رَخَّصَ فِيهِ طَلْحَةُ بْنُ عَمْرِو اللَّهِ، وَابْنُ عَمْرٍو وَأَبُو هُرَيْرَةَ وَأَنَسٌ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَمَالِكٌ وَاللَّيْثُ وَالشَّافِعِيُّ وَتَقَالُ أَبُو إِسْحَاقُ بْنُ شَاقِلَا فِي جُمْلَةٍ سَمَاعَاتِهِ، أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ الْمِصْرِيَّ سَأَلَ أَحْمَدَ عَنِ بَيْعِ خَاصِرٍ لِبَادِي، فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ. فَقَالَ لَهُ: فَالْخَبَرُ الَّذِي جَاءَ بِالنَّهْيِ. قَالَ: كَانَ ذَلِكَ مَرَّةً، فَظَاهِرُ هَذَا صِحَّةُ الْبَيْعِ، وَأَنَّ النَّهْيَ اخْتَصَّ بِأَوَّلِ الْإِسْلَامِ؛ لِمَا كَانَ عَلَيْهِمْ مِنَ الضَّقِ فِي ذَلِكَ. وَهَذَا قَوْلُ مُجَاهِدٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ لِعُمُومِ النَّهْيِ، وَمَا يُكْبِتُ فِي حَقِّهِمْ يُكْبِتُ فِي حَقِّنَا، مَا لَمْ يَقَمْ عَلَى اخْتِصَاصِهِمْ بِهِ دَلِيلٌ.

وَوَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ أَنَّهُ يَحْرُمُ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الْخَاصِرُ قَصْدَ الْبَادِي؛ لِيَتَوَلَّى الْبَيْعَ لَهُ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْبَادِي جَاهِلًا بِالسَّعَرِ؛ لِقَوْلِهِ: «فَيَعْرِقُهُ السَّعَرُ»، وَلَا يَكُونُ التَّعْرِيفُ، إِلَّا بِجَاهِلٍ، وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: إِذَا كَانَ الْبَادِي عَارِفًا بِالسَّعَرِ، لَمْ يَحْرُمِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ قَدْ جَلَبَ السَّلْعَ لِلْبَيْعِ؛ لِقَوْلِهِ: «وَقَدْ جَلَبَ السَّلْعَ». وَالْجَالِبُ هُوَ الَّذِي يَأْتِي بِالسَّلْعِ لِيَبِيعَهَا. وَذَكَرَ الْقَاضِي شَرْطَيْنِ آخَرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ مُرِيدًا لِيَبِيعَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا مَا قَصَدَا الْبَيْعَ، فَلَمْ يَصِحْ مِنْهُمَا كَالْهَازِلَيْنِ، وَمَعْنَى بَيْعِ التَّلَجَّةِ، أَنْ يَخَافَ أَنْ يَأْخُذَ السُّلْطَانُ أَوْ غَيْرُهُ بِمُلْكِهِ فَيَوَاطِي رَجُلًا عَلَى أَنْ يَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ، لِيَحْتَمِيَ بِذَلِكَ، وَلَا يُرِيدَانِ بَيْعًا حَقِيقِيًّا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ بَاعَ خَاصِرٌ لِبَادِي، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ).

وَهُوَ أَنْ يَخْرُجَ الْخَضِرِيُّ إِلَى الْبَادِي، وَقَدْ جَلَبَ السَّلْعَةَ، فَيَعْرِقُهُ السَّعَرُ، وَيَقُولُ: أَنَا أَبِيعُ لَكَ. فَتَنْهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُوا اللَّهَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ» وَالْبَادِي هَاهُنَا، مَنْ يَدْخُلُ الْبَلَدَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا، سَوَاءً كَانَ بَدَوِيًّا، أَوْ مِنْ قَرِيَّةٍ، أَوْ بَلَدَةٍ أُخْرَى نَهَى النَّبِيُّ ﷺ الْخَاصِرَ أَنْ يَبِيعَ لَهُ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَتَلَقَّى الرُّكْبَانُ، وَأَنْ يَبِيعَ خَاصِرٌ لِبَادِي، قَالَ فَقُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ مَا قَوْلُهُ خَاصِرٌ لِبَادِي؟ قَالَ: لَا يَكُونُ لَهُ سِمَسَارًا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٠٥٠) (م: ١٥٢١)، وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا يَبِيعُ خَاصِرٌ لِبَادِي، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُوا اللَّهَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ»

رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٢٢) وَابْنُ عَمْرٍو وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَأَنَسٌ وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ، أَنَّهُ مَتَى تَرَكَ الْبَدَوِيُّ بَيْعَ سِلْعَتِهِ، اشْتَرَاهَا النَّاسُ بِرُخْصٍ، وَيُوسَّعُ عَلَيْهِمُ السَّعَرُ، فَإِذَا تَوَلَّى الْخَاصِرُ بَيْعَهَا، وَامْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهَا، إِلَّا بِسِعْرِ الْبَلَدِ. ضَاقَ عَلَى أَهْلِ الْبَلَدِ. وَقَدْ أَشَارَ النَّبِيُّ ﷺ فِي تَغْلِيلِهِ إِلَى هَذَا الْمَعْنَى. وَيَمُنُّ كَرِهَ بَيْعَ الْخَاصِرِ لِلْبَادِي طَلْحَةُ بْنُ عَمْرِو اللَّهِ، وَابْنُ عَمْرٍو وَأَبُو هُرَيْرَةَ وَأَنَسٌ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَمَالِكٌ وَاللَّيْثُ وَالشَّافِعِيُّ وَتَقَالُ أَبُو إِسْحَاقُ بْنُ شَاقِلَا فِي جُمْلَةٍ سَمَاعَاتِهِ، أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ الْمِصْرِيَّ سَأَلَ أَحْمَدَ عَنِ بَيْعِ خَاصِرٍ لِبَادِي، فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ. فَقَالَ لَهُ: فَالْخَبَرُ الَّذِي جَاءَ بِالنَّهْيِ. قَالَ: كَانَ ذَلِكَ مَرَّةً، فَظَاهِرُ هَذَا صِحَّةُ الْبَيْعِ، وَأَنَّ النَّهْيَ اخْتَصَّ بِأَوَّلِ الْإِسْلَامِ؛ لِمَا كَانَ عَلَيْهِمْ مِنَ الضَّقِ فِي ذَلِكَ. وَهَذَا قَوْلُ مُجَاهِدٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ لِعُمُومِ النَّهْيِ، وَمَا يُكْبِتُ فِي حَقِّهِمْ يُكْبِتُ فِي حَقِّنَا، مَا لَمْ يَقَمْ عَلَى اخْتِصَاصِهِمْ بِهِ دَلِيلٌ.

فصل

[حكم التسعير]

قَالَ ابْنُ حَامِدٍ لَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يُسَعِّرَ عَلَى النَّاسِ، بَلْ يَبِيعُ النَّاسُ، أَمْوَالَهُمْ عَلَى مَا يَخْتَارُونَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَكَانَ مَالِكٌ يَقُولُ: يُقَالُ لِمَنْ يُرِيدُ أَنْ يَبِيعَ أَقْلٌ مِمَّا يَبِيعُ النَّاسُ بِهِ: بِعْ كَمَا يَبِيعُ النَّاسُ، وَلَا فَائِزُ عَنَّا وَخَاجَتْ لَهُ بِمَا رَوَى الشَّافِعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ صَالِحٍ الثَّمَارِ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَمْرِو، أَنَّهُ مَرَّ بِحَاطِبٍ فِي سُوقِ الْمُصَلَّى، وَبَيْنَ يَدَيْهِ غَرَارَتَانِ فِيهِمَا زَيْبٌ، فَسَأَلَهُ عَنْ سِعْرِهِمَا، فَسَعَرَ لَهُ مَدِينٍ بِكُلِّ وَزْنٍ، فَقَالَ لَهُ

(١٥٢١)، وَكَرِهَهُ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَمَالِكٌ وَاللِّثْ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي خَيْفَةَ أَنَّهُ لَمْ يَرِ بِذَلِكَ بَأْسًا. وَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تُبَاعَ، فَإِنْ خَالَفَ، وَتَلَقَّى الرُّكْبَانُ، وَاشْتَرَى مِنْهُمْ، فَاتَّبَعَ صَحِيحَ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ لِظَاهِرِ النَّهْيِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ «لَا تَلْقُوا الْجَلَسَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ، وَاشْتَرَى مِنْهُ، فَإِذَا أَتَى السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ»، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥١٩)، وَالْخِيَارُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ، وَلَازِمِ النَّهْيِ لَا لِمَعْنَى فِي الْبَيْعِ، بَلْ يُمَوِّدُ إِلَى ضَرْبٍ مِنَ الْخَدِيعَةِ يُمَكِّنُ اسْتِزْدَارَ أَهْلِ الْبَيْعِ الْخِيَارِ، فَاشْتَبَهَ بَيْعَ الْمُضَرَّاءِ، وَفَارَقَ بَيْعَ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اسْتِزْدَارَهُ بِالْخِيَارِ، إِذْ لَيْسَ الضَّرَرُ عَلَيْهِ، إِنَّمَا هُوَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ.

فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَلْيَبِيعِ الْخِيَارَ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ غَبَنَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا خِيَارَ لَهُ. وَقَدْ رَوَيْنَا قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي هَذَا، وَلَا قَوْلَ أَحَدٍ مَعَ قَوْلِهِ. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ إِلَّا مَعَ الْغَبَنِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ثَبَتَ لِأَجْلِ الْخَدِيعَةِ وَدَفْعِ الضَّرَرِ، وَلَا ضَرَرَ مَعَ عَدَمِ الْغَبَنِ. وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَيَحْتَمِلُ إِطْلَاقَ الْحَدِيثِ فِي اثْبَاتِ الْخِيَارِ عَلَى هَذَا؛ لِإِعْلَانِ بَعْضِهِ وَمُرَادِهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى تَعَلُّقِ الْخِيَارِ بِمَوْلِهِ، وَلَازِمِ النَّهْيِ ﷺ جَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ إِذَا أَتَى السُّوقَ، فَيُنْفِخُ مِنْهُ أَنَّهُ أَشَارَ إِلَى مَعْرِفَةِ الْغَبَنِ فِي السُّوقِ، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَكَانَ الْخِيَارُ لَهُ مِنْ حَيْثُ الْبَيْعِ. وَلَمْ يُقَدِّرِ الْخَرِيقِيُّ الْغَبْنَ الْمُشْتَبَهَ لِلْخِيَارِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُنْفِخَ بِمَا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ لَا يَنْضَبِطُ. وَقَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ: إِنَّمَا نَهَى عَنْ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ لِمَا يَفُوتُ بِهِ مِنَ الرَّفْقِ لِأَهْلِ السُّوقِ، لِئَلَّا يُقَطَعَ عَنْهُمْ مَا لَهُ جُلُوسٌ مِنْ ابْتِغَاءِ فَضْلِ اللَّهِ تَعَالَى. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فَإِنْ تَلَقَّاهُ مُتْلَقًا، فَاشْتَرَاهَا، عَرَضَتْ عَلَى أَهْلِ السُّوقِ، فَيَشْتَرِكُونَ فِيهَا. وَقَالَ اللَّيْثُ ابْنُ سَعْدٍ: ثَبَاغٌ فِي السُّوقِ. وَهَذَا مُخَالَفٌ لِمَذْهَبِ الْحَدِيثِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْخِيَارَ لِلْبَائِعِ إِذَا دَخَلَ السُّوقَ، وَلَمْ يَجْعَلُوا لَهُ خِيَارًا، وَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ الْخِيَارَ لَهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّهْيَ عَنْ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ لِحَقِّهِ، لَا لِحَقِّ غَيْرِهِ. وَلَازِمُ الْجَالِسِ فِي السُّوقِ كَالْمُتْلَقِ، فِي أَنْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَّبِعٌ لِفَضْلِ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا يُلِيقُ بِالْحِكْمَةِ فَسَخُّ عَقْدِ أَحَدِهِمَا، وَالْحَاقُّ الضَّرَرُ بِهِ، دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْ بَيْعِهِ، وَلَيْسَ رِعَايَةُ حَقِّ الْجَالِسِ أَوْلَى مِنْ رِعَايَةِ حَقِّ الْمُتْلَقِ وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِزْدَارَ أَهْلِ السُّوقِ كُلِّهِمْ فِي سِلْعَتِهِ، فَلَا يَجُزُّ عَلَى مِثْلِ هَذَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

عُمَرُ: قَدْ حَدَّثْتُ بِعِيرٍ مُقْبِلَةً مِنَ الطَّائِفِ تَحْمِلُ زَيْبًا، وَهُمْ يَعْتَبِرُونَ بِسَيْرِكَ، فَلَمَّا أَنْ تَرَفَّعَ فِي السَّعْرِ، وَإِنَّمَا أَنْ تَدْخُلَ رَبِّيكَ قَتْبِيَّةَ كَيْفَ شِئْتَ وَلَازِمًا فِي ذَلِكَ إِضْرَارًا بِالنَّاسِ إِذَا زَادَ تَبَعَهُ أَصْحَابُ الْمَتَاعِ، وَإِذَا تَقَصَّ أَضَرَّ بِأَصْحَابِ الْمَتَاعِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٤٥١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣١٤)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٢٠٠)، عَنْ أَنَسٍ قَالَ: «غَلَا السَّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، غَلَا السَّعْرُ فَسَعَّرْنَا. فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّعْرُ الْفَاضِلُ الْبَاسِطُ الرُّزَاقُ، إِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ تَعَالَى وَلَيْسَ أَحَدٌ يَطْلُبُنِي بِمُظْلِمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ مِثْلُهُ. فَوَجَّهَ الدَّلَالَةَ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدِهِمَا: أَنَّهُ لَمْ يَسَعِّرْ، وَقَدْ سَأَلُوهُ ذَلِكَ، وَلَوْ جَازَ لِأَحَدِهِمْ إِلَيْهِ. الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَّلَ بِكَوْنِهِ مُظْلِمَةً، وَالظُّلْمُ حَرَامٌ، وَلَازِمُهُ مَالُهُ، فَلَمْ يَجْزِ مَتْنُهُ مِنْ بَيْعِهِ بِمَا تَرَاوَى عَلَيْهِ الْمُتَبَايِعَانِ، كَمَا اتَّفَقَ الْجَمَاعَةُ عَلَيْهِ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: التَّشْيِيرُ سَبَبُ الْغَلَاءِ؛ لِأَنَّ الْجَالِسِينَ إِذَا بَلَغَهُمْ ذَلِكَ، لَمْ يَقْدَمُوا بِسِلْعَتِهِمْ بَلَدًا يُكَرَهُونَ عَلَى بَيْعِهَا فِيهِ بِغَيْرِ مَا يَرِيدُونَ، وَمَنْ عِنْدَهُ الْبَضَاعَةُ يُخْتَبِرُ مِنْ بَيْعِهَا، وَيَكْتُمُهَا، وَيَطْلُبُهَا أَهْلُ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا، فَلَا يَجِدُونَهَا إِلَّا قَلِيلًا، فَيَرْفَعُونَ فِي ثَمَنِهَا لِيَصِلُوا إِلَيْهَا، فَتَقْلُوا الْأَسْعَارَ، وَيَحْصُلُ الْإِضْرَارُ بِالْجَانِبَيْنِ، جَانِبِ الْمَلَاكِ فِي مَتْنِهِمْ مِنْ بَيْعِ أَثْلَاكِهِمْ، وَجَانِبِ الْمُشْتَرِي فِي مَتْنِهِ مِنَ الْوُصُولِ إِلَى غَرَضِهِ، فَيَكُونُ حَرَامًا. فَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ، فَقَدْ رَوَى فِيهِ سَعِيدٌ وَالشَّافِعِيُّ، أَنَّ عُمَرَ لَمَّا رَجَعَ حَاسِبَ نَفْسِهِ، ثُمَّ أَتَى حَاطِطًا فِي دَارِهِ، فَقَالَ: إِنَّ الَّذِي قُلْتُ لَكَ لَيْسَ بِعَرِيضَةٍ مِنِّي وَلَا قَضَاءٍ، وَإِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ أَرَدْتُ بِهِ الْخَيْرَ لِأَهْلِ الْبَلَدِ، فَحَيْثُ شِئْتُ فَبِعْ كَيْفَ شِئْتَ. وَهَذَا رُجُوعٌ إِلَى مَا قُلْنَا. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الضَّرَرِ مُوجُودٌ فِيمَا إِذَا بَاعَ فِي بَيْعِهِ، وَلَا يُنْتَعَمُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَنَهَى عَنْ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ).

فَإِنْ تَلَقَّاهَا، وَاشْتَرَى مِنْهُمْ، فَهَمَّ بِالْخِيَارِ إِذَا دَخَلُوا السُّوقَ، وَعَرَفُوا أَنَّهُمْ قَدْ غَبَنُوا إِنْ أَحْبَبُوا أَنْ يَفْسَحُوا الْبَيْعَ فَسَحَوْا. رَوَى أَنَّهُمْ كَانُوا يَتْلَقُونَ الْأَجْلَابَ، فَيَشْتَرُونَ مِنْهُمْ الْأَمْعَةَ قَبْلَ أَنْ نَهْطَ الْأَسْوَاقَ، فَرُبَّمَا غَبَنُوهُمْ غَبْنًا بَيْنًا، فَيَضُرُّونَهُمْ، وَرُبَّمَا أَضَرُّوا بِأَهْلِ الْبَلَدِ؛ لِأَنَّ الرُّكْبَانَ إِذَا وَصَلُوا بَاعُوا أَمْعَتَهُمْ، وَالَّذِينَ يَتْلَقُونَهُمْ لَا يَبِيعُونَهَا سَرِيعًا، وَتَرْتَبِصُونَ بِهَا السَّعْرَ، فَهُوَ فِي مَعْنَى تَبِيعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي، فَهِيَ النَّبِيَّةُ ﷺ عَنْ ذَلِكَ. وَرَوَى طَاوُسٌ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادِي» وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مِثْلُهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٢٠٥٠) (م: ٢٠٥٠).

فصل

[من تلقى الركبان، فباعهم شيئاً، فهو بمنزلة الشراء منهم]

فَإِنْ تَلَقَّى الرُّكْبَانَ، فَبَاعَهُمْ شَيْئاً، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الشَّرَاءِ مِنْهُمْ، وَلَهُمْ الْخِيَارُ إِذَا عَبَهُمْ غَبَاً يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ. وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالُوا فِي الْآخَرِ: النَّهْيُ عَنِ الشَّرَاءِ دُونَ النَّهْيِ، فَلَا يَدْخُلُ النَّهْيُ فِيهِ. وَهَذَا مُقْتَضَى قَوْلِ أَصْحَابِ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُمْ عَلَّلُوا ذَلِكَ بِمَا ذَكَرْنَا عَنْهُمْ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ فِي النَّهْيِ لَهُمْ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ». وَالتَّابِعُ دَاخِلٌ فِي هَذَا. وَلِأَنَّ النَّهْيَ عَنْهُ لَمَّا فِيهِ مِنْ خِيَابَتِهِمْ وَغَيْبِهِمْ، وَهَذَا فِي النَّهْيِ كَهَوِّهِ فِي الشَّرَاءِ، وَالْحَدِيثُ قَدْ جَاءَ مُطْلَقاً، وَلَوْ كَانَ مُخْتَصَّاً بِالشَّرَاءِ لَأَتَّحَقَّ بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ.

فصل

[من خرج لغير قصد التلقي، فلقى ركبا]

فَإِنْ خَرَجَ لْغَيْرِ قَصْدِ التَّلْقَى، فَلَقِيَ رَكْباً، فَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ لَهُ الْإِبْتِغَاءُ مِنْهُمْ، وَلَا الشَّرَاءُ. وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَخْرُجَ عَلَيْهِ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ. وَالْوَجْهَ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ التَّلْقَى، فَلَمْ يَتَوَلَّهْ النَّهْيَ.

وَوَجْهَ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ إِنَّمَا نَهَى عَنِ التَّلْقَى دَفْعاً لِلْخُدَيْعَةِ وَالْغِبَنِ عَنْهُمْ، وَهَذَا مُتَحَقِّقٌ، سَوَاءً قَصَدَ التَّلْقَى، أَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ، فَوَجَبَ الْمَنْعُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَصَدَ.

فصل

[من تلقى الجلب في أعلى الأسواق، فلا بأس]

وَإِنْ تَلَقَّى الْجَلْبَ فِي أَعْلَى الْأَسْوَاقِ، فَلَا بَأْسَ فَإِنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تَلْقَى السَّلْعَ حَتَّى يَهْطَلَ بِهَا الْأَسْوَاقُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٠٥٧). وَلِأَنَّهُ إِذَا صَارَ فِي السُّوقِ، فَقَدْ صَارَ فِي مَحَلِّ النَّهْيِ وَالشَّرَاءِ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي النَّهْيِ، كَالَّذِي وَصَلَ إِلَى وَسْطِهَا.

فصل

[الاحتكار حرام]

وَالِاخْتِكَارُ حَرَامٌ لَمَّا رُوِيَ عَنِ الْأَثَرِ، عَنْ أَبِي أُمَامَةَ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَخْتَكِرَ الطَّعَامُ» وَرُوِيَ أَيْضاً، بِإِسْنَادِهِ عَنْ

سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ اخْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ». وَرُوِيَ «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَرَجَ مَعَ أَصْحَابِهِ، فَرَأَى طَعَاماً كَثِيراً قَدْ أَلْقَى عَلَى بَابِ مَكَّةَ، فَقَالَ: مَا هَذَا الطَّعَامُ؟ فَقَالُوا: جِلْبٌ إِلَيْهَا. فَقَالَ: بَارَكَ اللَّهُ فِيهِ، وَفِي مَنْ جَلَبَهُ. فَقِيلَ لَهُ: فَإِنَّهُ قَدْ اخْتَكِرَ. قَالَ: وَمَنْ اخْتَكَرَهُ؟ قَالُوا: فُلَانٌ مَوْلَى عُثْمَانَ، وَفُلَانٌ مَوْلَاكَ. فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمَا. فَقَالَ: مَا حَمَلَكُمَا عَلَى اخْتِكَارِ طَعَامِ الْمُسْلِمِينَ؟ قَالَا: نَشْتَرِي بِأَمْوَالِنَا وَنَبِيعُ. قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: مَنْ اخْتَكَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ طَعَامَهُمْ، لَمْ يَمُتْ حَتَّى يَضْرِبَهُ اللَّهُ بِالْجُدَامِ أَوْ الْإِفْلَاسِ. قَالَ الرَّائِي: فَأَمَّا مَوْلَى عُثْمَانَ فَبَاعَهُ، وَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أَخْتَكِرُهُ أَبَداً وَأَمَّا مَوْلَى عُمَرَ فَلَمْ يَبِعْهُ، فَرَأَيْتُهُ مُجْذُوماً. وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُخْتَكِرُ مَلْعُونٌ».

فصل

[شروط الاحتكار المحرم]

وَالِاخْتِكَارُ الْمُحَرَّمُ مَا اجْتَمَعَ فِيهِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَشْتَرِيَ، فَلَوْ جَلَبَ شَيْئاً، أَوْ أَدْخَلَ مِنْ غَلْبِهِ شَيْئاً، فَأَذْخَرَهُ، لَمْ يَكُنْ مُخْتَكِراً. رُوِيَ [عَنِ] الْحَسَنِ وَمَالِكٍ وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ الْجَالِبُ لَيْسَ بِمُخْتَكِرٍ، لِقَوْلِهِ: «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ، وَالْمُخْتَكِرُ مَلْعُونٌ» وَلِأَنَّ الْجَالِبَ لَا يُضَيِّقُ عَلَى أَحَدٍ، وَلَا يَضُرُّ بِهِ، بَلْ يَنْفَعُ، فَإِنَّ النَّاسَ إِذَا عَلِمُوا عِنْدَهُ طَعَاماً مَعْدّاً لِلنَّهْيِ، كَانَ ذَلِكَ أَطْيَبَ لِقُلُوبِهِمْ مِنْ عَدَمِهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى قُوْتاً. فَأَمَّا الْإِدَامُ، وَالْخَلْسَاءُ، وَالْمَسَلُ، وَالزَّيْتُ، وَأَعْلَافُ الْبَهَائِمِ، فَلَيْسَ فِيهَا اخْتِكَارٌ مُحَرَّمٌ. قَالَ الْأَثَرِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ، عَنْ أَيِّ شَيْءٍ الْاخْتِكَارُ؟ قَالَ: إِذَا كَانَ مِنْ قُوْتِ النَّاسِ فَهُوَ الَّذِي يُكْرَهُ. وَهَذَا قَوْلُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَهُوَ رَاوِي حَدِيثِ الْاخْتِكَارِ - يَخْتَكِرُ الزَّيْتُ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: كَانَ يَخْتَكِرُ النَّوَى، وَالْخِطُّ، وَالْبِزْرُ وَلِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ مِمَّا لَا تَعْمُ الْحَاجَةُ إِلَيْهَا، فَأَشْنَبَتْ الشَّيْبَ، وَالْحَيَوَانَاتِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يُضَيِّقَ عَلَى النَّاسِ بِشِرَائِهِ. وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بِأَثَرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُونُ فِي بَلَدٍ يُضَيِّقُ بِأَهْلِهِ الْاخْتِكَارُ، كَالْحَرَمَيْنِ، وَالثُّغُورِ. قَالَ أَحْمَدُ: الْاخْتِكَارُ فِي مِثْلِ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ، وَالثُّغُورِ. فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّ الْبِلَادَ الْوَاسِعَةَ الْكَثِيرَةَ الْمَرَافِقِ وَالْجَلْبِ كَجَفْدَادَ، وَالْبَصْرَةَ وَمِصْرَ، لَا يَخْرُمُ فِيهَا الْاخْتِكَارُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُؤْثِرُ فِيهَا

غالباً. والثاني: أن يكون في حال الضيق، بأن يدخل البلد قافلة فيبَادِرُ ذُو الْأَمْوَالِ فَيَشْتَرُونَهَا، وَيُضَيِّقُونَ عَلَى النَّاسِ. فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَاهُ فِي حَالِ الْأَسَاحِ وَالرُّخْصِ، عَلَى وَجْهِ لَا يُضَيِّقُ عَلَى أَحَدٍ فَلَيْسَ بِمُحَرَّمٍ.

فصل

[بيع كل ما يقصد به الحرام حرام]

وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَا يُقْصَدُ بِهِ الْحَرَامُ، كَبَيْعِ السِّلَاحِ لِأَهْلِ الْحَرْبِ، أَوْ لِقَطَاعِ الطَّرِيقِ، أَوْ فِي الْفِتْنَةِ، وَبَيْعِ الْأَمَةِ لِلْغَنَاءِ، أَوْ إِجَارَتِهَا كَذَلِكَ، أَوْ إِجَارَةُ ذَاوِ الْخَمْرِ فِيهَا، أَوْ لِيَتَّخِذَ كَيْسَةً، أَوْ بَيْتَ نَارٍ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ. فَهَذَا حَرَامٌ، وَالْعَقْدُ بَاطِلٌ؛ لِمَا قَدْ مَنَّا. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى مَسَائِلَ، نُبِّهَ بِهَا عَلَى ذَلِكَ، فَقَالَ فِي الْقَصَابِ وَالْخَبَازِ: إِذَا عَلِمَ أَنْ مَنْ يَشْتَرِي مِنْهُ، يَذْعُو عَلَيْهِ مَنْ يَشْرِبُ الْمُسْكِرَ، لَا يَبِيعُهُ، وَمَنْ يَخْتَرِطُ الْأَقْدَاحَ لَا يَبِيعُهَا مِنْ يَشْرِبُ فِيهَا. وَنَهَى عَنْ بَيْعِ الدِّيَّانِ لِلرُّجَالِ، وَلَا بَأْسَ بَيْعِهِ لِلنِّسَاءِ. وَرَوَى عَنْهُ لَا يَبِيعُ الْجُوزَ مِنَ الصَّبِيَّانِ لِلْقِمَارِ. وَعَلَى قِيَاسِهِ الْبَيْضُ، فَيَكُونُ بَيْعُ ذَلِكَ كُلِّهِ بَاطِلًا.

فصل

[لا يجوز بيع المغنيات]

قِيلَ لِأَحْمَدَ: رَجُلٌ مَاتَ، وَخَلَّفَ جَارِيَةً مُغَنِيَةً، وَوَلَدًا يَتِيمًا، وَقَدْ اخْتِجَ إِلَى بَيْعِهَا قَالَ: يَبِيعُهَا عَلَى أَنَّهَا سَادَجَةٌ. فَقِيلَ لَهُ: فَإِنَّهَا تُسَاوِي ثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَإِذَا بَاعَتْ سَادَجَةً تُسَاوِي عِشْرِينَ دِينَارًا. قَالَ: لَا تُبَاعُ إِلَّا عَلَى أَنَّهَا سَادَجَةٌ. وَوَجَّهَ ذَلِكَ مَا رَوَى أَبُو أُمَامَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُغَنِّيَّاتِ، وَلَا أَمَتَانِهِنَّ، وَلَا كَسْبَهُنَّ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ يَزِيدَ، وَقَدْ تَكَلَّمَ فِيهِ أَهْلُ الْعِلْمِ. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢١٦٨) وَهَذَا يُخْتَلَمُ عَلَى بَيْنِهِمْ لِأَجْلِ الْغَنَاءِ، فَأَمَّا مَا لِيَهُنَّ الْحَاصِلَةُ بِغَيْرِ الْغَنَاءِ فَلَا تُبْتَطَلُ، كَمَا أَنَّ الْعَصِيرَ لَا يَحْرُمُ بَيْعُهُ لِغَيْرِ الْخَمْرِ، لِصَلَابَتِهِ لِلْخَمْرِ.

فصل

[لا يجوز بيع الخمر]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَمْرِ، وَلَا التَّوَكُّلُ فِي بَيْعِهِ، وَلَا شِرَاؤُهُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ بَيْعَ الْخَمْرِ غَيْرُ جَائِزٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يُوَكَّلَ دِيمًا فِي بَيْعِهَا وَشِرَائِهَا. وَهُوَ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَبَيْعُ الْعَصِيرِ مِنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا بَاطِلٌ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ بَيْعَ الْعَصِيرِ لِمَنْ يُعْتَقَدُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا مُحَرَّمٌ. وَكَرِهَهُ الشَّافِعِيُّ، وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا اعْتَقَدَ أَنَّهُ يَغْصَرُهَا خَمْرًا، فَهُوَ مُحَرَّمٌ، وَأَمَّا يَكْرَهُ إِذَا شَكَّ فِيهِ. وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنِ الْحَسَنِ وَعَطَاءٍ وَالثَّوْرِيِّ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِبَيْعِ التَّمْرِ لِمَنْ يَتَّخِذُهُ مُسْكِرًا. قَالَ الثَّوْرِيُّ بَعْدَ الْحَلَالِ مِنْ شَيْءٍ. وَاحْتَجَّ لَهُمْ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» وَلَئِنْ الْبَيْعَ تَمَّ بِإِزْكَائِهِ وَشُرُوطِهِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» وَهَذَا نَهْيٌ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ لَعَنَ فِي الْخَمْرِ عَشْرَةَ. فَروى ابْنُ عَبَّاسٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَّهُ جَبْرِيلُ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ إِنَّ اللَّهَ لَعَنَ الْخَمْرَ، وَغَاصِرَهَا، وَتَغْصِيرَهَا، وَحَاطِلَهَا، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ، وَشَارِبَهَا وَبَائِعَهَا، وَمُبْتَاعَهَا، وَسَاقِيَهَا». وَأَشَارَ إِلَى كُلِّ مُعَاوَنٍ عَلَيْهَا، وَمُسَاعِدٍ فِيهَا أَخْرَجَ هَذَا الْحَدِيثَ التِّرْمِذِيُّ (١٢٩٥)، مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ وَقَالَ: قَدْ رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَرَوَى ابْنُ بَطَّةٍ فِي تَحْرِيمِ النَّبِيِّ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ أَنَّ قَيْمًا كَانَ لِسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ فِي أَرْضِ لَهُ، فَأَخْبَرَهُ عَنْ عَجَبٍ أَنَّهُ لَا يَصْلُحُ رَيْبًا، وَلَا يَصْلُحُ أَنْ يُبَاعَ إِلَّا لِمَنْ يَغْصَرُهَا، فَأَمَرَ بِقُلْعِهِ، وَقَالَ: بَشَرِ الشَّيْخَ أَنَا إِنْ بَعْتَ الْخَمْرَ وَلَئِنْ يَغْفِدَ عَلَيْهَا لِمَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يُرِيدُهَا لِلْمَغْصِيَةِ، فَأَشَبَّهَ إِجَارَةَ أَمَتِهِ لِمَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَسْتَأْجِرُهَا لِتَزْنِي بِهَا. وَالْأَكْبَرُ مَخْصُوصَةٌ بِصُورٍ كَثِيرَةٍ، فَيُخْصَصُ مِنْهَا مَحَلُّ السَّرَّاجِ بِذَلِكَ. وَقَوْلُهُمْ: تَمَّ الْبَيْعُ بِشُرُوطِهِ وَأَرْكَائِهِ. قُلْنَا: لَكِنْ وَجَدَ الْمَنْعُ مِنْهُ.

إِذَا بَيِّتَ هَذَا، فَإِنَّمَا يَحْرُمُ الْبَيْعُ وَيَبْطُلُ، إِذَا عَلِمَ الْبَائِعُ قَصْدَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ، إِثْمًا بِقَوْلِهِ، وَإِمَّا بِقَرَأَيْنِ مُخْتَصَّيْنِ بِهِ، تَذَلُّ عَلَى ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْأَمْرُ مُحْتَمِلًا، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مَنْ لَا يَعْلَمُ، أَوْ مَنْ يَغْمَلُ الْخَلَّ وَالْخَمْرَ مَعًا، وَلَمْ يَلْفِظْ بِمَا يَذَلُّ عَلَى إِزَادَةِ الْخَمْرِ، فَاتَّبِعْ جَائِزٌ. وَإِذَا ثَبَتَ التَّحْرِيمُ، فَاتَّبِعْ بَاطِلٌ، وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمُ فِي ذَلِكَ اعْتِقَادُهُ بِالْعَقْدِ دُونَهُ، فَلَمْ يَنْتَعْ صِحَّةَ الْعَقْدِ، كَمَا لَوْ دُلَّ عَلَى الْغَيْبِ.

غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنْ عَائِشَةُ رَوَتْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «حُرِّمَتْ
التَّجَارَةُ فِي الْخَمْرِ». وَعَنْ جَابِرٍ، أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ غَامَ الْفَتَحِ،
وَهُوَ بِمَكَّةَ، يَقُولُ «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْسَةِ
وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ قَبِيلٍ: يَا رَسُولَ اللَّهِ. أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْهَيْئَةِ، فَإِنَّهُ
تَطْلَى بِهَا السُّنَنُ، وَتُدْعَنُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ:
لَا، هُوَ حَرَامٌ. ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَاتِلِ اللَّهُ الْيَهُودَ، إِنَّ اللَّهَ
تَعَالَى حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا، فَجَمَلُوهَا، ثُمَّ بَاعُوهَا، وَأَكَلُوا ثَمَنَهُ
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٣٥٧) (م: ١٥٨١). وَمَنْ وَكَلَّ فِي بَيْعِ الْخَمْرِ،
وَأَكَلَ ثَمَنَهُ، فَقَدْ أَشْبَهَهُمْ فِي ذَلِكَ. وَلَئِنْ الْخَمْرُ نَجَسَةٌ مُحْرَمَةٌ،
يَحْرُمُ بَيْعُهَا، وَالتَّوَكُّلُ فِي بَيْعِهَا، كَالْمَيْسَةِ وَالْخِنْزِيرِ، وَلَئِنْ يَحْرُمُ
عَلَيْهِ بَيْعُهُ، فَحَرَمَ عَلَيْهِ التَّوَكُّلُ فِي بَيْعِهِ، كَالْخِنْزِيرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَنْطَلُ الْبَيْعُ إِذَا كَانَ فِيهِ شَرْطَانِ، وَلَا يُطْلَعُ
شَرْطُ وَاحِدٍ).

ثَبَتَ عَنْ أَحْمَدَ رَجَمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ قَالَ: الشَّرْطُ الْوَاحِدُ لَا بَأْسَ بِهِ،
إِنَّمَا نَهَى عَنْ الشَّرْطَيْنِ فِي الْبَيْعِ، ذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَى مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ
ابْنُ عَمْرٍو عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَجِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا
شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ
(٣٥٠٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٣٤) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ قَالَ
الْأَثَرُمُ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِنْ هَؤُلَاءِ يَكْرَهُونَ الشَّرْطَ فِي الْبَيْعِ.
فَنَفَضَ يَدَهُ، وَقَالَ: الشَّرْطُ الْوَاحِدُ لَا بَأْسَ بِهِ فِي الْبَيْعِ، إِنَّمَا نَهَى
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ شَرْطَيْنِ فِي الْبَيْعِ. وَحَدِيثُ جَابِرٍ يَذَلُّ عَلَى
إِبَاحَةِ الشَّرْطِ حِينَ بَاعَهُ جَمَلَهُ، وَشَرْطُ طَهْرِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ. وَاخْتَلَفَ
فِي تَفْسِيرِ الشَّرْطَيْنِ الْمُنْهَى عَنْهُمَا، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُمَا شَرْطَانِ
صَحِيحَانِ، لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ. فَحَكَى ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْهُ، وَعَنْ
إِسْحَاقَ فِي مَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا، وَاشْتَرَطَ عَلَى الْبَائِعِ خِيَاطَتَهُ وَقِصَارَتَهُ،
أَوْ طَعَامًا، وَاشْتَرَطَ طَخَنَهُ وَحَمَلَهُ: إِنْ اشْتَرَطَ أَحَدُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ
فَالْبَيْعُ جَائِزٌ، وَإِنْ اشْتَرَطَ شَرْطَيْنِ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ. وَكَذَلِكَ فَسَّرَ
الْقَاضِي فِي «شُرُوحِهِ» الشَّرْطَيْنِ الْمُبْطِلَيْنِ بِخَوْرِ مِنْ هَذَا التَّفْسِيرِ.
وَرَوَى الْأَثَرُمُ عَنْ أَحْمَدَ تَفْسِيرَ الشَّرْطَيْنِ: أَنْ يَشْتَرِيَهَا عَلَى أَنَّهُ لَا
يَبِيعُهَا مِنْ أَحَدٍ، وَأَنَّهُ لَا يَطْوَاهَا. فَفَسَّرَهُ بِشَرْطَيْنِ فَاسِدَيْنِ. وَرَوَى
عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ فِي الشَّرْطَيْنِ فِي الْبَيْعِ، أَنْ يَقُولَ: إِذَا
بَيْعْتُكَهَا فَأَنَا أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ، وَأَنْ تُخَذِمَنِي سَنَةً. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ
أَنَّ الشَّرْطَيْنِ الْمُنْهَى عَنْهُمَا مَا كَانَ مِنْ هَذَا النَّحْوِ. فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ
شَرْطَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ، مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، أَوْ مَصْلَحَتِهِ، مِثْلُ أَنْ يَبِيعَهُ
بِشَرْطِ الْخِيَارِ، وَالتَّأْجِيلِ، وَالرُّهْنِ، وَالضَّمَنِ، أَوْ بِشَرْطِ أَنْ يَسْلَمَ
إِلَيْهِ الْمَيْسِعُ أَوْ الثَّمَنُ. فَهَذَا لَا يُؤْثَرُ فِي الْعَقْدِ وَإِنْ كَثُرَ. وَقَالَ

فصل

[شروط البيع أو العقد]

وَالشُّرُوطُ تَقْسِمُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:
أَحَدُهَا: مَا هُوَ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، كَاشْتِرَاطِ التَّسْلِيمِ وَخِيَارِ
الْمُجْلِسِ، وَالتَّقَابُضِ فِي الْحَالِ. فَهَذَا وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ، لَا يُبِيدُ
حُكْمًا، وَلَا يُؤْثَرُ فِي الْعَقْدِ.

الثَّانِي: تَعَلُّقُ بِهِ مَصْلَحَةُ الْعَاقِدَيْنِ، كَالْأَجَلِ، وَالْخِيَارِ، وَالرُّهْنِ،
وَالضَّمَنِ، وَالشَّهَادَةِ، أَوْ اشْتِرَاطِ صِفَةٍ مَقْصُودَةٍ فِي الْمَيْسِعِ،
كَالصَّنَاعَةِ وَالْكِبَايَةِ، وَنَحْوِهَا. فَهَذَا شَرْطٌ جَائِزٌ يَلْزَمُ الْوَفَاءَ بِهِ. وَلَا
نَعْلَمُ فِي صِحَّةِ هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ خِلَافًا.

الثَّالِثُ: مَا لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَى، وَلَا مِنْ مَصْلَحَتِهِ، وَلَا يُبْنَى
مُقْتَضَاهُ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: اشْتِرَاطُ مَنْفَعَةٍ الْبَائِعِ فِي الْمَيْسِعِ، فَهَذَا قَدْ مَضَى ذِكْرُهُ.
الثَّانِي: أَنْ يَشْتَرَطَ عَقْدًا فِي عَقْدٍ، نَحْوُ أَنْ يَبِيعَهُ شَيْئًا بِشَرْطِ أَنْ
يَبِيعَهُ شَيْئًا آخَرَ، أَوْ يَشْتَرِي مِنْهُ، أَوْ يُؤْجِرَهُ، أَوْ يُزَوِّجَهُ، أَوْ يَسْلُقَهُ، أَوْ
يَصْرِفَ لَهُ الثَّمَنَ أَوْ غَيْرَهُ، فَهَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ يَفْسُدُ بِهِ الْبَيْعُ، سِوَاهُ
اشْتِرَاطِ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي، وَسَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

الرَّابِعُ: اشْتِرَاطُ مَا يُبْنَى مُقْتَضَى الْبَيْعِ، وَهُوَ عَلَى ضَرْبَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: اشْتِرَاطُ مَا يُبْنَى عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرَطَ
الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي عِنَقَ الْعَقْدِ، فَهَلْ يَصِحُّ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ؛

أخذاهما، يصح. وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي لأن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة وشرط أهلها عليها عتقها وولاءها، فأنكر النبي ﷺ شرط الولاء، دون العتق. والثانية: الشرط فاسد. وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه شرط يتنافى مقتضى العقد، أشبه إذا شرط أن لا يبيعه لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه، أشبه ما لو شرط أن يبيعه. وليس في حديث عائشة أنها شرطت لهم العتق، وإنما أخبرت أنهم يراذونها لذلك من غير شرط، فاشترطوا الولاء، فإذا حكمتهم بفسادهم، فحكمهم سائر الشروط الفاسدة التي يأتي ذكرها. وإن حكمتنا بصحبه، فأعنته المشتري، فقد وثى بما شرط عليه، وإن لم يعنته، ففيه وجهان: أحدهما: يجبر؛ لأن شرط العتق إذا صح، تعلق بعينه، فيجبر عليه كما لو نذر عتقه.

والثاني: لا يجبر؛ لأن الشرط لا يوجب فعل المشروط، بدليل ما لو شرط الرهن، والضمين، فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ، لأنه لم يسلم له ما شرطه، أشبه ما لو شرط عليه زهنا. وإن تعيب المبيع، أو كان أمته، فأحبها، أعنته، وأجزأه؛ لأن الرق باق فيه. وإن استغله، أو أخذ من كسبه شيئاً، فهو له. وإن مات المبيع، رجع البائع على المشتري بما نقصه شرط العتق، فيقال: كم قيمته لو بيع مطلقاً؟ وكم يساوي إذا بيع بشرط العتق؟ فيرجع بفسط ذلك من ثمنه، في أحد الوجهين وفي الآخر يضمن ما نقص من قيمته.

الضرب الثاني: أن يشترط غير العتق؛ مثل أن يشترط أن لا يبيع، ولا يهب، ولا يعيق، ولا يعلأ. أو يشترط عليه أن يبيعه، أو يعقه، أو متى نفق المبيع والأرث، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن، وإن أعنته فالولاء له. فهذه وما أشبهها شروط فاسدة. وهل يفسد بها البيع؟ على روايتين؛ قال القاضي: المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح. وهو ظاهر كلام الخريفي هاهنا. وهو قول الحسن، والشافعي والنخعي والحكم وابن أبي ليلى، وأبي ثور.

والثالثة: البيع فاسد. وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، ولأنه شرط فاسد، فافسد البيع، كما لو شرط فيه عقداً آخر. ولأن الشرط إذا فسد، وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن، وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولاً. ولأن البائع إنما رضي بوال ملكه عن المبيع بشرطه، والمشتري كذلك إذا كان الشرط له، فلو صح البيع بغيره، لزال ملكه بغير رضاه، والبيع من شرطه التراضي.

[للبيع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن]

فإن حكمتنا بصحة البيع، فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن. ذكره القاضي. وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط؛ لأن البائع إنما سمح ببيعها بهذا الثمن، لما يحصل له من الغرض بالشرط، والمشتري إنما سمح بزيادة الثمن من أجل شرطه، فإذا لم يحصل غرضه، ينبغي أن يرجع بما سمح به، كما لو وجدته معيباً.

فصل

ولنا: ما روت عائشة، قالت: «جاءني بريرة، فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعنيني. فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدته واحدة، ويكون لي ولأولئك فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم، فأبوا عليها، فجاءت من عندهم، ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إني عرضت عليهم، فأبوا، إلا أن يكون الولاء لهم. فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: حليها، واشترطي الولاء، فإنما الولاء لمن أعنت، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعنت، متفق عليه (خ: ٢٠٦٠) (م: ١٥٠٤).

فأبطل الشرط، ولم يطل العقد. قال ابن المنذر: خبر بريرة ثابت، ولا نعلم خبراً يعارضه، فالقول به يجب. فإن قيل: المراد بقوله: «اشترطي لهم الولاء»، أي عليهم. بدليل أنه أمرها به، ولا يأمرها بفاسد. قلنا: لا يصح هذا التأويل بوجهين: أحدهما: أن الولاء لها بإعتاقها فلا حاجة إلى اشتراطه. الثاني: أنهم أبوا البيع، إلا أن يشترط الولاء لهم، فكيف يأمرها بما يعلم أنهم لا يقبلونه منها؟ وأما أمره بذلك فليس هو أمر على الحقيقة، وإنما هو صيغة الأمر بمعنى التوبة بين الاشتراط وتركه، كقوله تعالى: «استغفر لهم أو لا تستغفر لهم» وقوله: «فاصبروا أو لا تصبروا» والتقدير: واشترطي لهم الولاء، أو لا تشترطي. ولهذا قال عقيسه: «فإنما الولاء لمن أعنت». وحديثهم لا أصل له على ما ذكرنا، وما ذكره من المعنى في مقابلة النص غير مقبول.

فصل

[إذا حكم بفساد العقد، لم يحصل به ملك]

فإن حكمنا بفساد العقد، لم يحصل به ملك، سواء اتصل به القبض، أو لم يتصل. ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع، ولا هبة، ولا عتق، ولا غيره. وبهذا قال الشافعي. ودفع أبو حنيفة إلى أن الملك يثبت فيه إذا اتصل به القبض، وللبائع الرجوع فيه، فأخذه مع الزيادة المنفصلة، إلا أن يتصرف فيه المشتري تصرفاً يمنع الرجوع فيه، فأخذ قيمته واحتج بحديث بريرة؛ فإن عائشة اشترتها بشرط الولاء، فأعتقها، فأجاز النبي ﷺ العتق، والبيع فاسد. ولأن المشتري على صفة يملك المبيع ابتداءً بعقد، وقد حصل عليه الضمان للبدل عن عقد فيه تسليم، فوجب أن يملكه، كما لو كان العقد صحيحاً.

ولنا، أنه مقبوض بعقد فاسد، فلم يملكه، كما لو كان الممنوع مئنة، أو دماً فأما حديث بريرة فإنما يدل على صحة العقد، لا على ما ذكروه. وليس في الحديث أن عائشة اشترتها بهذا الشرط، بل الظاهر أن أهل بريرة حين بلغهم إنكار النبي ﷺ هذا الشرط تركوه، ويحتمل أن الشرط كان سابقاً للعقد، فلم يؤثر فيه.

فصل

[يرد المبيع مع نمائه المتصل والمنفصل]

وعليه رد المبيع مع نمائه المتصل والمنفصل، وأجره مثله مدة بقاءه في يده، وإن نقص ضمن نفسه، لأنها جملته مضمونة، فأجزأها تكون مضمونة أيضاً. فإن تلف المبيع في يد المشتري، فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف. قاله القاضي. ولأن أحمد نص عليه في الغصب، ولأنه قبضة ياذن مالكه، فأشبهه الغاربية، وذكر الخيري في الغصب، أنه يلزمه قيمته أكثر ما كانت، فيخرج هاهنا كذلك، وهو أولى؛ لأن العين كانت على ملك صاحبه في حال زيادتها، وعليه ضمان نقصها مع زيادتها، فكذلك في حال تلفها، كما لو أتلها بالنجانية، ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين.

فصل

[إذا كان المبيع أمة، فوطئها المشتري، فلا حد عليه]

فإن كان المبيع أمة، فوطئها المشتري، فلا حد عليه؛ لاعتقاده أنها ملكه، ولأن في الملك اختلافاً. وعليه مهر مثلها؛ لأن الحد إذا سقط للشبهة، وجب المهر. ولأن الوطء في ملك الغير يوجب المهر. وعليه أرض البكارة، إن كانت بكراً.

فإن قيل: أليس إذا تزوج امرأة تزويجاً فاسداً، فوطئها، فأزال بكارتها، لا يضمن البكارة؟

قلنا: لأن النكاح تضمن الإذن في الوطء المذهب للبكارة؛ لأنه مقفود على الوطء، ولا كذلك النيع، فإنه ليس بمقفود على الوطء؛ بدليل أنه يجوز شراء من لا يجبل وطؤها، ولا يجبل نكاحها.

فإن قيل: فإذا أوجبت مهر بكراً، فكيف توجبون ضمان البكارة، وقد دخل ضمانها في المهر؟ وإذا أوجبت ضمان البكارة، فكيف توجبون مهر بكراً، وقد أدى عوض البكارة بضمانيه لها، فجرى مجرى من أزال بكارتها بأصبعه، ثم وطئها؟

قلنا: لأن مهر البكر ضمان المنفعة، وأرض البكارة ضمان جزء، فلذلك اجتمع، وأما الثاني فإنه إذا وطئها بكراً، فقد استوفى نفع هذا الجزء، فوجبت قيمته بما استوفى من نفعه، فإذا أتلها وجب ضمان غيره، ولا يجوز أن تضمن العين، ويسقط ضمان المنفعة، كما لو غصب عينا ذات منفعة، فاستوفى منفعتها، ثم أتلها، أو غصب ثوباً، فلبسه حتى أبلاه وأتلها، فإنه يضمن القيمة والمنفعة كذا هاهنا.

فصل

[إذا ولدت الأمة كان ولدها حراً، لأنه وطئها بشبهة]

وإن ولدت كان ولدها حراً؛ لأنه وطئها بشبهة. وتلحق به النسب لذلك، ولا ولاه عليه؛ لأنه حر الأصل وعلى الواطئ قيمته يوم وضعه؛ لأنه يوم الحيلولة بينه وبين صاحبه، فإن سقط ميتاً، لم يضمن؛ لأنه إنما يضمن حين وضعه، ولا قيمة له حينئذ.

فإن قيل: قلز ضرب بطنها فألقت جيناً ميتاً، وجب ضمانه.

قلنا: الضارب يجب عليه غرة، وهاهنا يضمنه بقيمته، ولا قيمة له، ولأن الجنين أتلها، وقطع نماءه، وهاهنا يضمنه بالحيلولة بينه وبين سيده، ووقت الحيلولة وقت السقوط، وكان ميتاً، فلم يجب ضمانه، وعليه ضمان نقص الولادة. وإن ضرب بطنها أجنبى فألقت جيناً ميتاً، فعلى الضارب غرة، عبد أو أمة للسيد منها أقل الأمرين من أرض الجنين، أو قيمته يوم سقط؛ لأن ضمان الضارب له قائم مقام خروج حياً، ولذلك ضمنه البايع. وإنما كان للسيد أقل الأمرين؛ لأن الغرة إن كانت أكثر من القيمة، فالباقي منها لورثته؛ لأنه حصل بالحرية، فلا يستحق السيد منها شيئاً. وإن كانت أقل، لم يكن على الضارب أكثر منها؛ لأنه بسبب ذلك ضمن. وإن ضرب الواطئ بطنها، فألقت الجنين ميتاً، فعليه الغرة

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ الْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِالْمَبِيعِ مِنْ سَائِرِ الْغُرْمَاءِ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ فَكَانَ أَحَقُّ بِهِ كَالْمُرْتَهِنِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ وَثِيقَةً فَلَمْ يَكُنْ أَحَقُّ بِهِ كَمَا لَوْ كَانَ وَدِيعَةً عِنْدَهُ بِخِلَافِ الْمُرْتَهِنِ فَإِنَّهُ قَبِضَهُ عَلَى أَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِحَقِّهِ.

فصل

[من شروط صحة البيع أن يكون الثمن جميعه على

المشتري]

إِذَا قَالَ: بَيْعٌ عِنْدَكَ مِنْ فُلَانٍ عَلَى أَنْ عَلَيَّ خَمْسُمِائَةٍ قَبَاغُهُ بِهَذَا الشَّرْطِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ جَمِيعَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي فَإِذَا شَرَطَ كَوْنُ بَعْضِهِ عَلَى غَيْرِهِ، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمُنْعَى، وَالثَّمَنُ عَلَى غَيْرِهِ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا مَا لَوْ قَالَ: أَغْنَيْتُ عِنْدَكَ، أَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَكَ وَعَلَيَّ خَمْسُمِائَةٍ لِكَوْنِ هَذَا عَوَضًا فِي مُقَابَلَةِ فَكِّ الزَّوْجِيَّةِ وَزَفَةِ الْعَيْدِ، وَلِلذَلِكَ لَمْ يَجُزْ فِي النِّكَاحِ أَمَّا فِي مَسَائِلِنَا فَإِنَّهُ مُعَاوَضَةٌ فِي مُقَابَلَةِ نَقْلِ الْمِلْكِ، فَلَا يَنْبَغُ لِمَنْ الْعَوَاضُ عَلَى غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ هَذَا الْقَوْلُ عَلَى وَجْهِ الضَّمَانِ صَحَّ الْبَيْعُ وَلَزِمَ الضَّمَانُ.

فصل

[حكم العيوب]

وَالْعُيُوبُ فِي الْبَيْعِ هُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ السَّلْعَةَ فَيَدْفَعَهَا إِلَى الْبَائِعِ دِرْهَمًا أَوْ غَيْرَهُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ أَخَذَ السَّلْعَةَ اخْتَسَبَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهَا فَذَلِكَ لِلْبَائِعِ يُقَالُ عُيُوبٌ وَأَرْبُوعٌ وَعَرَبَانُ وَأَرْبَاءُ، قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ بِهِ وَقَعَلَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ أَجَازَهُ، وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: لَا بَأْسَ بِهِ، وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَابْنُ سِيرِينَ لَا بَأْسَ إِذَا كَرِهَ السَّلْعَةَ أَنْ يَوْدَعَهَا يَوْمَ مَعَهَا شَيْئًا وَقَالَ أَحْمَدُ هَذَا فِي مَعْنَاهُ، وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ يُرَوِّى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَالْحَسَنِ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعُيُوبِ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ لِلْبَائِعِ شَيْئًا بِغَيْرِ عَوَاضٍ فَلَمْ يَصِحْ كَمَا لَوْ شَرَطَهُ لِأَجْنَبِيٍّ وَلِأَنَّهُ يَمْتَرِزُ الْخِيَارَ الْمَجْهُولَ فَإِنَّهُ اشْتَرَطَ أَنْ لَهُ رَدُّ الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مُدَّةٍ فَلَمْ يَصِحْ كَمَا لَوْ قَالَ وَلِيَّ الْخِيَارِ مَتَى شِئْتُ رَدَدْتُ السَّلْعَةَ وَمَعَهَا دِرْهَمًا، وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ وَإِنَّمَا صَارَ أَحْمَدُ فِيهِ إِلَى مَا رَوَى فِيهِ عَنْ نَافِعٍ بْنِ عَبْدِ الْحَارِثِ أَنَّهُ اشْتَرَى لِعُمَرَ دَارَ السُّجْنِ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فَإِنْ رَضِيَ عُمَرُ وَإِلَّا فَلَهُ كَذَا وَكَذَا. قَالَ الْأَثَرِمُ قُلْتُ لَا أَحْمَدُ تَذَهَّبَ إِلَيْهِ؟ قَالَ أَيْ شَيْءٍ أَقُلُّ؟ هَذَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ

أَيْضًا، وَلَا يَرْتُ مِنْهَا شَيْئًا، وَلِلَّسَّيْدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ كَمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ سَلَّمَ الْجَارِيَةَ الْمَبِيعَةَ إِلَى الْبَائِعِ حَامِلًا، قَوْلَدَتْ عِنْدَهُ، ضَمِنَ تَقْصُرَ الْوِلَادَةِ، وَإِنْ تَلَفَتْ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّ تَلَفَهَا بِسَبَبِ مِنْهُ. وَإِنْ مَلَكَهَا الْوَالِدِيُّ، لَمْ تَصِرْ بِذَلِكَ أُمَّ وَلَدٍ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُا عِلَقَتْ مِنْهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، فَاشْتَبَهَ الزَّوْجَةَ. وَهَكَذَا كُلُّ مَوْضِعٍ حَبَلَتْ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، وَلَا تَصِيرُ لَهُ أُمَّ وَلَدٍ بِهَذَا.

فصل

[حكم بيع المبيع الفاسد]

إِذَا بَاعَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ الْفَاسِدَ، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّهُ عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ، وَلِبَائِعِهِ أَخَذَهُ حَيْثُ وَجَدَ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي الثَّانِي بِالثَّمَنِ عَلَى الَّذِي بَاعَهُ، وَيَرْجِعُ الْأَوَّلُ عَلَى بَائِعِهِ، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِ الثَّانِي، فَلِلْبَائِعِ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ ضَامِنٌ، وَالثَّانِي قَبِضَهُ مِنْ يَدِ ضَامِنِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ صَاحِبِهِ، فَكَانَ ضَامِنًا. فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَمِهِ، فَضَمِنَ الثَّانِي، لَمْ يَرْجِعْ بِالْفَضْلِ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. فَإِنْ ضَمِنَ الْأَوَّلُ، رَجَعَ بِالْفَضْلِ عَلَى الثَّانِي.

فصل

[حكم المبيع إذا زاد في يد المشتري]

وَإِنْ زَادَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، بِسِمْنٍ، أَوْ نَحْوِهِ، ثُمَّ تَقْصَرَ حَتَّى عَادَ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، أَوْ وَلَدَتْ الْأَمَةُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ مَاتَ وَلَدُهَا، اخْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَ تِلْكَ الزِّيَادَةَ؛ لِأَنَّهُا زِيَادَةٌ فِي عَيْنِ مَضْمُونَةٍ، أَشْبَهَتْ الزِّيَادَةَ فِي الْمَقْصُوبِ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَضْمَنَهَا؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنْ لَا يَكُونَ فِي مُقَابَلَةِ الزِّيَادَةِ عَوَاضٌ، فَعَلَى هَذَا تَكُونُ الزِّيَادَةُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ، فَإِنْ تَلَفَتْ بِتَغْرِيطِهِ، أَوْ عَذْوَانِهِ، ضَمِنَهَا، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ بَعْدَ زِيَادَتِهَا اسْقَطَتْ تِلْكَ الزِّيَادَةَ مِنَ الْقِيَمَةِ، وَضَمِنَهَا بِمَا بَقِيَ مِنَ الْقِيَمَةِ، حِينَ التَّلَفِ. قَالَ الْقَاضِي: وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ.

فصل

[من باع بيعاً فاسداً وتقاibusاً ثم أئلف البائع الثمن ثم

أفلس]

إِذَا بَاعَ بَيْعًا فَاسِدًا وَتَقَابُضًا ثُمَّ أَتْلَفَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ ثُمَّ أَفْلَسَ فَلَهُ الرَّجُوعُ فِي الْمَبِيعِ وَلِلْمُشْتَرِي أَسْوَدُ الْغُرْمَاءِ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ،

فصل

[وجه آخر في تفسير بيعتين في بيعة]

وَقَدْ رَوَى فِي تَفْسِيرِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ وَجْهٌ آخَرٌ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ بَيْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ عَشْرَةَ نَقْدًا أَوْ بِخَمْسَةِ عَشَرَ نَسِيئَةً أَوْ بِعَشْرَةِ مُكْسَرَةٍ أَوْ بِسَعَةِ صِحَاحًا. هَكَذَا فَسَرَهُ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاسْنَحَاقُ وَهُوَ أَيْضًا بَاطِلٌ وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْزِمَ لَهُ بَيْعٌ وَاحِدٌ فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ بَيْتُكَ هَذَا أَوْ هَذَا، وَلَئِنْ التَّمَنَّى مَجْهُولٌ فَلَمْ يَصِحَّ كَالْبَيْعِ بِالرُّقْمِ الْمَجْهُولِ وَلَئِنْ أَحَدَ الْيَوْضَتَيْنِ غَيْرَ مُعَيَّنٍ وَلَا مَعْلُومٍ فَلَمْ يَصِحَّ كَمَا لَوْ قَالَ بَيْتُكَ أَحَدَ عَيْدِي وَقَدْ رَوَى عَنْ طَاوُسٍ وَالْحَكَمِ وَحَمَادٍ أَنَّهُمْ قَالُوا لَا بَأْسَ أَنْ يَقُولَ أَيْتُكَ بِالنَّقْدِ بِكَذَا وَبِالنَّسِيئَةِ بِكَذَا فَيَذْهَبَ عَلَى أَحَدِهِمَا وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ جَرَى بَيْنَهُمَا بَعْدَ مَا يَجْرَى فِي الْعَقْدِ فَكَانَ الْمُشْتَرِي قَالَ أَنَا أَخَذْتُ بِالنَّسِيئَةِ بِكَذَا فَقَالَ: خُذْهُ أَوْ قَدْ رَضِيتُ وَنَحْوُ ذَلِكَ فَيَكُونُ عَقْدًا كَاتِبًا وَإِنْ لَمْ يُوَجِّدْ مَا يَقُومُ مَقَامَ الْإِجَابِ أَوْ يَذُلَّ عَلَيْهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ مَا مَضَى مِنَ الْقَوْلِ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ إيجابًا لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ قَالَ وَإِنْ خِطَبْتُ الْيَوْمَ فَلَكَ دِرْهَمٌ وَإِنْ خِطَبْتُ غَدًا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ أَنَّهُ يَصِحُّ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْحَقَ بِهِ هَذَا الْبَيْعُ فَيُخْرَجُ وَجْهًا فِي الصَّحَّةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَفْرَقَ بَيْنَهُمَا مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْعَقْدَ نَسَمَ يُمَكِّنُ أَنْ يَصِحَّ لِكُونِهِ جَعَالَةً يَحْتَمِلُ فِيهَا الْجَهَالَةَ بِخِلَافِ الْبَيْعِ. وَلَئِنْ الْعَمَلُ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ الْأَجْرَةَ لَا يُمَكِّنُ وَقُوعَهُ إِلَّا عَلَى إِحْدَى الصَّفَتَيْنِ، فَتَتَعَيَّنُ الْأَجْرَةُ الْمُسَمَّاةُ عَوْضًا لَهُ فَلَا يُفْضِي إِلَى التَّنَازُعِ وَهَاهُنَا بِخِلَافِهِ.

فصل

[إذا باع بشرط أن يسلفه أو بقرضه، فهو محرم والبيع

باطل]

وَلَوْ بَاعَهُ بِشَرْطِ أَنْ يُسَلِّفَهُ أَوْ بِقَرْضِهِ، أَوْ شَرَطَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ عَلَيْهِ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ وَالتَّبْيَعُ بَاطِلٌ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالثَّوْفِيِّ وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ: إِنْ تَرَكَ مُشْتَرِطُ السَّلْفِ السَّلْفَ صَحَّ الْبَيْعُ.

وَلَمَّا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ، وَعَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَفْضُضْ، وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَعَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ وَعَنْ بَيْعٍ وَسَلْفٍ» أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٧٧) وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٣٤) وَقَالَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَفِي لَفْظِهِ «لَا يَحِلُّ بَيْعٌ وَسَلْفٌ» وَلِأَنَّهُ اشْتَرَطَ عَقْدًا فِي عَقْدٍ فَاسِيدَ كَيْفَتَيْنِ فِي

عَنْهُ وَضَعَفَ الْحَدِيثَ الثَّوْرِيُّ رَوَى هَذِهِ الْقِصَّةَ الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ، فَأَمَّا إِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ قَبْلَ الْبَيْعِ دِرْهَمًا وَقَالَ لَا تَبِعْ هَذِهِ السَّلْعَ لِغَيْرِي وَإِنْ لَمْ أَشْتَرِهَا مِنْكَ فَهَذَا الدِّرْهَمُ لَكَ. ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِعَقْدٍ مُتَبَدِّلٍ وَحَسَبَ الدِّرْهَمَ مِنَ الثَّمَنِ صَحَّ لِأَنَّ الْبَيْعَ خَلَا عَنْهُ الشَّرْطُ الْمُسْتَعِدُّ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الشَّرَاءَ الَّذِي اشْتَرَى لِعَمَرٍ كَانَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَيَحْتَمِلُ عَلَيْهِ جَمْعًا بَيْنَ فِعْلِهِ وَبَيْنَ الْخَبَرِ وَمُوافَقَةُ الْقِيَاسِ وَالْأَثَمَةِ الْقَائِلِينَ بِفَسَادِ الْعُرْيُونِ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِ السَّلْعَةَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَمْ يَسْتَحِقَّ الْبَائِعُ الدِّرْهَمَ لِأَنَّهُ يَأْخُذُهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ وَلِصَاحِبِهِ الرُّجُوعُ فِيهِ وَلَا يَصِحُّ جَعْلُهُ عَوْضًا عَنْ انْتِظَارِهِ وَتَأْخُذُ بَيْعُهُ مِنْ أَجْلِهِ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَوْضًا عَنْ ذَلِكَ لَمَّا جَازَ جَعْلُهُ مِنَ الثَّمَنِ فِي حَالِ الشَّرَاءِ، وَلَئِنْ الْإِنْتِظَارُ بِالْبَيْعِ لَا تَجُوزُ الْمُعَاوَضَةُ عَنْهُ وَلَوْ جَازَتْ تَوَجَّبَ أَنْ يَكُنَّ مَعْلُومَ الْعِقْدَارِ كَمَا فِي الْإِجَارَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ بَيْتُكَ بِكَذَا عَلَى أَنْ أَخَذَ مِنْكَ الدِّينَارَ بِكَذَا لَمْ يَنْقُضْ الْبَيْعَ وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهُ بِذَهَبٍ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ دِرَاهِمًا بِصَرَفٍ ذَكَرَاهُ).

وَجَعَلْنَاهُ أَنَّ الْبَيْعَ بِهَذِهِ الصَّفَةِ بَاطِلٌ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فِي الْعَقْدِ أَنْ يُصَارِفَهُ بِالْثَمَنِ الَّذِي وَقَعَ الْعَقْدُ بِهِ، وَالْمُصَارَفَةُ عَقْدٌ يَكُونُ بَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ قَالَ أَحْمَدُ هَذَا مَعْنَاهُ، وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»، أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٣١) وَقَالَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَرَوَى أَيْضًا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَهَكَذَا كُلُّ مَا كَانَ فِي مَعْنَى هَذَا بِمِثْلِ أَنْ يَقُولَ بَيْتُكَ ذَارِي هَذِهِ عَلَى أَنْ أَيْتُكَ ذَارِي الْأُخْرَى بِكَذَا أَوْ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي ذَارَكَ أَوْ عَلَى أَنْ أَزْجُرَكَ أَوْ عَلَى أَنْ تُزْجِرَنِي كَذَا أَوْ عَلَى أَنْ تَزُوجَنِي ابْنَتَكَ أَوْ عَلَى أَنْ أَزُوجَكَ ابْنَتِي وَنَحْوُ هَذَا فَهَذَا كُلُّهُ لَا يَصِحُّ. قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ الصَّفَقَتَانِ فِي صَفَقَةٍ رِبَاً وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالثَّوْفِيِّ وَجُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ، وَجَوَزَهُ مَالِكٌ وَقَالَ لَا آتَتْهُ إِلَّا إِلَى اللَّفْظِ الْفَاسِدِ إِذَا كَانَ مَعْلُومًا خِلَافًا فَكَانَتْ بَاغِ السَّلْعَةِ بِالذَّاهِمِ الَّتِي ذَكَرَ أَنَّهُ يَأْخُذُهَا بِالذَّاهِمِ.

وَلَمَّا الْخَبَرُ وَأَنَّ النَّهْيَ يَقْتَضِي الْفَسَادَ وَلَئِنْ الْعَقْدَ لَا يَجِبُ بِالشَّرْطِ لِكُونِهِ لَا يُبْتِغَى فِي الذَّمَّةِ فَيَسْقُطُ فَيُسَدِّدُ الْعَقْدَ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَرْضَ بِهِ إِلَّا بِذَلِكَ الشَّرْطِ فَإِذَا قَاتَ قَاتَ الرِّضَا بِهِ، وَلِأَنَّهُ شَرْطٌ عَقْدًا فِي عَقْدٍ. لَمْ يَصِحَّ كَيْتَاحُ الشُّعَارِ، وَقَوْلُهُ لَا آتَتْهُ إِلَى اللَّفْظِ لَا يَصِحُّ لِأَنَّ الْبَيْعَ هُوَ اللَّفْظُ فَإِذَا كَانَ قَائِمًا كَيْفَ يَكُنْ صَحِيحًا؟ وَتَخْرُجُ أَنْ يَصِحَّ الْبَيْعُ وَيَفْسُدَ الشَّرْطُ بِنَاءً عَلَى مَا لَوْ شَرَطَ مَا يُنَاقِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَمَا سَبَقَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

التقسيط.

الثاني: أن يكن المبيعان مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء كعبد مشترك بينه وبين غيره باعه كله بغير إذن شريكه وكفقيزين من صبرة واحدة باعها من لا يملك إلا بعضهما فبيعه وجهان:

أخذهما: يصح في ملكه يقسطه من الثمن ويقسط فيما لا يملكه.

والثاني: لا يصح فيهما، وأصل الوجهين أن أحمد نص فيمن تزوج حرة وأمة على روايتين إحداهما يقسط فيهما والثانية يصح في الحرة، والأولى أنه يصح فيما يملكه، وهو قول مالك وأبي حنيفة، وهو أحد قولنا الشافعي، وقال في الآخر: لا يصح وهو قول أبي ثور لأن الصفقة جمعت خلافاً وخراًماً فغلب التخريم ولأن الصفقة إذا لم يكن تصحيحها في جميع المعقود عليه بطلت في الكل كالجمع بين الأخوين وتبع درهم بدرهمين.

ولما أن كل واحد منهما له حكم لو كان منفرداً فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه، كما لو باع شيفصاً وسيفاً، ولأن ما يجوز له بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في مجله بشرطه فصح كما لو انفرد، ولأن البيع سبب اقتضى الحكم في مجلّين وامتنع حكمه في أحد المجلّين لبؤيه عن قبول يصح في الآخر كما لو أوصى بشيء لأدبى وبهيمية، وأما الدرهمان والأختان، فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر فليذلك فسد فيهما، وهما باخلافيهما.

القسم الثالث: أن يكون المبيعان معلومين، مما لا ينقسم عليهما الثمن بالأجزاء كعبد وحر، وخل وخمر، [وعبيد وعبيد وغيره وعبد حاضر وآتي، فهذا يطلّ البيع فيما لا يصح بيعه وفي الآخر روايتان، نقل صالح عن أبيه في من اشترى عبدتين فوجد أحدهما حراً رجع بقيمته من الثمن، ونقل عنه مهنا في من تزوج امرأة على عبدتين فوجد أحدهما حراً، فلها قيمة العبدتين فأبطل الصداق فيهما جميعاً وللشافعي قولان كالروايتين وأبطل مالك العقد فيهما إلا أن يبيع ملكه وملك غيره فيصيح في ملكه ويقف في ملكه غيره على الإجازة، ونحوه قول أبي حنيفة فإنه قال إن كان أحدهما لا يصح بيعه بخص أو إجماع كالحر والخمر لم يصح العقد فيهما، وإن لم يثبت ذلك كملكه وملك غيره صح فيما يملكه، لأن ما اختلف فيه يمكن أن يلحقه حكم الإجازة، بحكم حاكم، بصحة بيعه.

وقال أبو ثور: لا يصح بيعه؛ لما تقدّم في القسم الثاني، ولأن الثمن مجهول لأنه إنما يتبين بالتقسيط للثمن على القيمة، وذلك

بيعه، ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله فتصير الزيادة في الثمن. عوضاً عن القرض وربحاً له وذلك ربا محرماً ففسد كما لو صرح به. ولأنه بيع فاسد، فلا يعود صحيحاً كما لو باع درهماً بدرهمين، ثم ترك أحدهما.

فصل

[من جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد]

وإذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد كالصرف وتبع ما يجوز التفريق فيه قبل القبض والبيع والنكاح أو الإجازة نحو أن يقول بعتك هذا الدينار وهذا الشوب بعشرين درهماً أو بعتك هذو الدار وأجرتك الأخرى بألف. أو باعه سيفاً محلّى بالدعاب بفضة أو زوجتك ابنتي وبتك عبداً بألف صح العقد فيهما؛ لأنهما عتبان يجوز أخذ العوض عن كل واحد منهما منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين كالعبدتين، وهذا أحد قولنا الشافعي، وقال أبو الخطاب: في ذلك وجه آخر أنه لا يصح. وهو القول الثاني للشافعي لأن حكمهما مختلف فإن المبيع يضمن بمجرّد البيع والإجازة بخلافه، والأول أصح، وما ذكره يطلّ بما إذا باع شيفصاً وسيفاً فإنه يصح مع اختلاف حكميهما بوجوب الشفعة في أحدهما دون الآخر، فأما إن جمع بين الكتابة والبيع فقال كاتبك وبتك عبدي هذا بألف في كل شهر مائة. لم يصح لأن المكاتب قبل تمام الكتابة عبد فن لا يصح أن يشتري من سيّده شيئاً ولا يثبت لسيّده في ذمّته ثمن، وإذا بطل البيع فهل يصح في الكتابة يقسطها؟ فيه روايتان تذكرهما في تفريق الصفقة، وسوى أبو الخطاب بين هذه الصورة وبين الصورة التي قبلها فقال: في الكل وجهان والذي ذكرناه إن شاء الله تعالى أولى.

فصل

[معنى تفريق الصفقة]

في تفريق الصفقة. ومعناه أن يبيع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز، صفقة واحدة، بشئ واحد وهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يبيع معلوماً ومجهولاً كقول بعتك هذو الفرس، وما في بطن هذو الفرس الأخرى بألف. فهذا البيع باطل بكل حال ولا أعلم في بطلانه خلافاً لأن المجهول لا يصح بيعه لبطلان بيعه والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر

اشْتَرَى عَبْدًا يَظُنُّهُ كُلُّهُ لِلْبَّائِعِ فَإِنْ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا يَصْفَهُ أَوْ عَيْدَيْنِ فَتَيْنِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا أَحَدَهُمَا، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِنْسَاكِ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ بَعْضَتْ عَلَيْهِ، وَأَمَّا الْبَائِعُ فَلَا خِيَارَ لَهُ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَمَّا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِقِسْطِهِ وَلَوْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى شَيْئَيْنِ يُفْتَقَرُ إِلَى الْقَبْضِ فِيهِمَا، فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ فَقَالَ الْقَاضِي لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْسَاكِ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ وَبَيْنَ الْفَسْخِ لِأَنَّ حُكْمَ مَا قَبْلَ الْقَبْضِ فِي كَوْنِ الْمَبِيعِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ حُكْمُ مَا قَبْلَ الْعَقْدِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ تَعَبَّ قَبْلَ قَبْضِهِ لَمَلِكَ الْمُشْتَرِي الْفَسْخَ بِهِ.

(مسألة) قال: (وَيَجُزُّ الْوَصِيُّ بِمَالِ الْيَتِيمِ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَالرَّيْحُ كُلُّهُ لِلْيَتِيمِ فَإِنْ أَعْطَاهُ لِمَنْ يُضَارِبُ لَهُ بِهِ فَلِلْمُضَارِبِ مِنَ الرَّيْحِ مَا وَافَقَهُ الْوَصِيُّ عَلَيْهِ).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ لَوْلِيِ الْيَتِيمِ أَنْ يُضَارِبَ بِمَالِهِ وَأَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى مَنْ يُضَارِبُ لَهُ بِهِ، وَيَجْعَلَ لَهُ نَصِيبًا مِنَ الرَّيْحِ، أَيًا كَانَ، أَوْ وَصِيًّا، أَوْ حَاجِمًا، أَوْ أَمِينَ حَاجِمٍ، وَهُوَ أَوْلَى مِنْ تَرْكِهِ. وَيَمْنَعُ رَأْيَ ذَلِكَ ابْنِ عُمَرَ وَالنَّخَعِيَّ وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ وَمَالِكُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو نُورٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَيُرْوَى إِبَاهَةُ التَّجَارَةِ بِهِ عَنْ عُمَرَ وَعَائِشَةَ وَالضُّخَالِكِ وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا كَرِهَهُ إِلَّا مَا رَوَى عَنْ الْحَسَنِ، وَلَعَلَّهُ أَرَادَ اجْتِنَابَ الْمُخَاطَرَةِ بِهِ، وَلَئِنْ خَرَجَتْهُ أَحْفَظَ لَهُ، وَالَّذِي عَلَيْهِ الْجُمُهورُ أَوْلَى لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ وَبْنُ الْعَاصِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ (مَنْ وَلِيَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَلْيَتَجَرَّ وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ أَصَحُّ مِنَ الْمَرْفُوعِ. وَلَئِنْ ذَلِكَ أَحْظَ لِلْمَوْلَى عَلَيْهِ لِيَكُونَ نَفَقَتُهُ مِنْ فَاضِلِهِ وَرَيْحِهِ كَمَا يَفْعَلُهُ الْبَالِغُونَ فِي أَمْوَالِهِمْ وَأَمْوَالِ مَنْ يَعِزُّ عَلَيْهِمْ مِنْ أَوْلَادِهِمْ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَتَجَرَّ إِلَّا فِي الْمَوَاضِعِ الْأَمْنَةِ، وَلَا يَدْفَعُهُ إِلَّا لِأَمِينٍ وَلَا يَغُرُّ بِمَالِهِ وَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا ابْتِغَتْ مَالَ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ فِي الْبَحْرِ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ فِي مَوْضِعٍ مَأْمُونٍ قَرِيبٍ مِنَ السَّاحِلِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا جَعَلَتْهُ مِنْ ضَمَانِهِ عَلَيْهَا إِنْ مَلَكَ غَرْمَتُهُ فَتَمَّى اتَّجَرَ فِي الْمَالِ بِنَفْسِهِ فَالرَّيْحُ كُلُّهُ لِلْيَتِيمِ وَأَجَارَ الْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ وَإِسْحَاقُ أَنْ يَأْخُذَهُ الْوَصِيُّ مُضَارَبَةً لِنَفْسِهِ لِأَنَّهُ جَازَ أَنْ يَدْفَعَهُ بِذَلِكَ إِلَى غَيْرِهِ فَبَازَ أَنْ يَأْخُذَ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا لِأَنَّ الرَّيْحَ نَمَاءٌ مَالِ الْيَتِيمِ فَلَا يَسْتَحِقُّ غَيْرُهُ إِلَّا بِعَقْدٍ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَغْفِدَ الْوَلِيُّ الْمُضَارَبَةَ مَعَ نَفْسِهِ، فَأَمَّا إِنْ دَفَعَهُ إِلَى غَيْرِهِ فَلِلْمُضَارِبِ مَا جَعَلَهُ لَهُ الْوَلِيُّ وَوَافَقَهُ عَلَيْهِ، أَيْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا لِأَنَّ الْوَصِيَّ نَائِبٌ عَنِ الْيَتِيمِ فِيمَا فِيهِ مَصْلَحَتُهُ، وَهَذَا فِيهِ مَصْلَحَتُهُ فَصَارَ تَصَرُّفُهُ فِيهِ كَتَصَرُّفِ الْمَالِكِ فِي مَالِهِ.

مَجْهُولٌ فِي الْحَالِ، فَلَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ بِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: يَبْتَكَ هَذِهِ السَّلْعَةُ بِرَفْعِهَا، أَوْ بِحِصَّةٍ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَلَئِنَّهُ لَوْ صَرَخَ بِهِ، فَقَالَ يَبْتَكَ هَذَا بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ لَمْ يَصِحَّ. فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَصْرَحْ. وَقَالَ مَنْ نَصَرَ الرِّوَايَةَ الْأُولَى إِنَّهُ مَتَى سَمِيَ ثَمَنًا فِي مَبِيعٍ يَسْفُطُ بَعْضُهُ لَا يُوجِبُ ذَلِكَ جَهَالَةَ ثَمَنِ الصَّحَّةِ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بَعْضُ الْمَبِيعِ مَعِيًّا فَأَخَذَ أَرْضَهُ، وَالْقَوْلُ بِالْفَسَادِ فِي هَذَا الْقِسْمِ أَظْهَرَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَالْحُكْمُ فِي الرُّهْنِ وَالْهَبَةِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ إِذَا جُمِعَتْ مَا يَجُوزُ وَمَا لَا يَجُوزُ كَالْحُكْمِ فِي الْبَيْعِ إِلَّا أَنَّ الظَّاهِرَ فِيهَا الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ عُقُودٌ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا تَوْجُدُ جَهَالَةَ الْعَوَضِ فِيهَا.

فصل

[العقد على مكيل أو موزون]

وَإِنْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى مَكِيلٍ، أَوْ مَوْزُونٍ، فَتَلَفَ بَعْضُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَنْفُسِخِ الْعَقْدُ فِي الْبَاقِي. رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. يَأْخُذُ الْمُشْتَرِي الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ صَحِيحًا فَلَمَّابَ قَبْضِهِ لَا يَنْفُسِخُ، كَمَا بَعْدَ الْقَبْضِ وَكَمَا لَوْ وَجَدَ أَحَدَ الْمَبِيعَيْنِ مَعِيًّا فَوَدَّهُ أَوْ أَقَالَ أَحَدَ الْمُتَبَاعِيَيْنِ الْآخَرَ فِي بَعْضِ الْمَبِيعِ.

فصل

[حكم رجلين ملكا عبيدين وباعاهما صفقة واحدة]

وَإِنْ كَانَ لِرَجُلَيْنِ عَبْدَانِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ عَبْدٌ فَبَاعَاهُمَا صَفَقَةً وَاحِدَةً بِثَمَنِ وَاحِدٍ أَوْ وَكُلَّ أَحَدَهُمَا صَاحِبَةً فَبَاعَهُمَا بِثَمَنِ وَاحِدٍ فَبِئْسَ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ فِيهِمَا، وَيَنْقَسِطُ الْعَوَضُ عَلَى قَدَرِ قِيمَتِهِمَا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ جُمْلَةَ الثَّمَنِ مَعْلُومَةٌ فَصَحَّ كَمَا لَوْ كَانَ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ، وَكَمَا لَوْ بَاعَا عَبْدًا وَاحِدًا لَهُمَا، أَوْ قَبِيزَيْنِ مِنْ صَبْرَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَبِيعٌ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَهُوَ مَجْهُولٌ عَلَى مَا قَدَّمْنَا، وَفَارَقَ مَا إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ فَإِنْ جُمِلَتْ الْبَيْعُ مُقَابَلَةً جُمْلَةُ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ تَقْسِيطٍ وَالْعَبْدُ الْمُشْتَرَكُ وَالْقَبِيزَانِ يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا بِالْأَجْزَاءِ، فَلَا جَهَالَةَ فِيهِ.

فصل

[إذا كان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له]

وَمَتَى حَكَمْنَا بِالصَّحَّةِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ وَكَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِالْحَالِ فَلَا خِيَارَ لَهُ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَعِيرِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِشَيْءٍ إِنْ

فصل

[جواز إضاع مال اليتيم لوليه]

وَيَجُوزُ لَوْلِيِ الْيَتِيمِ إِضَاعُ مَالِهِ وَمَعْنَاهُ: دَفْعُهُ إِلَى مَنْ يَتَجَرَّبُ بِهِ وَالرَّيْحُ كُلُّهُ لِلْيَتِيمِ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا أَبْضَعَتْ مَالَ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ دَفَعَهُ بَجْزِهِ مِنْ رَجْوِهِ فَدَفَعَهُ إِلَى مَنْ يُوَفِّرُ الرِّيحَ أَوْلَى وَتَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ الْعَقَارَ لِأَنَّهُ مَصْلَحَةٌ لَهُ؛ فَإِنَّهُ يَحْصِلُ مِنْهُ الْفَضْلُ وَيَتَنَبَّى الْأَصْلُ وَالْعَرْزُ فِيهِ أَقْلُ مِنَ التَّجَارَةِ لِأَنَّ أَصْلَهُ مَحْفُوظٌ وَتَجُوزُ أَنْ يَبْنِيَ لَهُ عَقَارًا لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الشِّرَاءِ إِلَّا أَنْ يَكُنَ الشِّرَاءُ أَحْظَ وَهُوَ مُمَكِّنٌ فَيَنْتَعِنُ تَقْدِيمُهُ وَإِذَا أَرَادَ الْبَنَاءُ بَنَاءً يَمُرُّ بِالْحِطِّ فِي الْبَنَاءِ بِهِ، وَقَالَ أَصْحَابُنَا يَنْبِيهِ بِالْأَجْرِ وَالطَّيْنِ وَلَا يَنْبِيهِ بِاللِّبَنِ لِأَنَّهُ إِذَا هَدِمَ لَا مَرْجُوعَ لَهُ وَلَا بِجَمْعٍ لِأَنَّهُ يَلْتَصِقُ بِالْأَجْرِ فَلَا يَتَخَلَّصُ مِنْهُ، فَإِذَا هُدِمَ فَسَدَ الْأَجْرُ لِأَنَّهُ تَخْلِيصُهُ مِنْهُ يُفْضِي إِلَى كَسْرِهِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَالَّذِي قُلْنَاهُ أَوْلَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ الْحِطُّ لَهُ فِي الْبَنَاءِ بغيرِهِ فَتَرَكَهُ ضَيَّعَ حِطَّهُ وَمَالَهُ وَلَا يَجُوزُ تَضْيِيعُ الْحِطِّ الْمُسَاجِلِ وَتَحْمِلُ الضَّرْرُ النَّاجِزِ الْمُتَيْنِ لِنَوْمِ مَصْلَحَةِ بَقَاءِ الْأَجْرِ عِنْدَ هَذَا الْبَنَاءِ وَلَعَلَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ فِي حَيَاتِهِ وَلَا يَخْسَاجُ إِلَيْهِ مَعَ أَنْ كَثِيرًا مِنَ الْبُلْدَانِ لَا يُوْجَدُ فِيهَا الْأَجْرُ وَكَثِيرٌ مِنْهَا لَمْ تَجْرِعْ عَادَتُهُمْ بِالْبَنَاءِ بِهِ، فَلَوْ كَلَّفُوا الْبَنَاءَ بِهِ لَخَاجُوا إِلَى غَرَامَةٍ كَثِيرَةٍ لَا يَحْصِلُ مِنْهَا طَائِلٌ وَقَوْلُ أَصْحَابِنَا يَخْتَصُّ مَنْ عَادَتُهُمْ الْبَنَاءُ بِالْأَجْرِ كَالْعِرَاقِ وَنَحْوِهَا فَلَا يَصِحُّ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ.

فصل

[لا يجوز بيع عقار اليتيم لغير حاجة]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ عَقَارِهِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ؛ لِأَنَّا نَأْمُرُهُ بِالشِّرَاءِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْحِطِّ، فَيَكُونُ بَيْعُهُ تَقْوِيَةً لِلْحِطِّ فَإِنْ أُخِيجَ إِلَى بَيْعِهِ جَازَ، نَقَلَ أَبُو دَاوُدَ عَنْ أَحْمَدَ يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ بَيْعُ الدُّورِ عَلَى الصَّنَاعِ، إِذَا كَانَ نَظَرًا لَهُمْ. وَيَقُولُ الثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّائِي وَإِسْحَاقُ قَالُوا يَبِيعُ إِذَا رَأَى الصَّلَاحَ قَالَ الْقَاضِي لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ بِهِ ضَرُورَةٌ إِلَى كِسْفَةٍ أَوْ نَفَقَةٍ أَوْ قَضَاءٍ ذَيْنَ، أَوْ مَا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَلَيْسَ لَهُ مَا تَنْدَفِعُ بِهِ حَاجَتُهُ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ فِي بَيْعِهِ غِطَّةٌ وَهُوَ أَنْ يَدْفَعَ فِيهِ زِيَادَةً كَثِيرَةً عَلَى ثَمَنِ الْبَيْتِ، قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ كَالثَّلَاثِ وَنَحْوِهِ أَوْ يَخَافُ عَلَيْهِ الْهَلَاكُ بِغَرَقٍ أَوْ خَرَابٍ أَوْ نَحْوِهِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي [إِبَاحَةَ التَّبِعِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَكُونُ نَظَرًا لَهُمْ، وَلَا

فصل

[يجوز لولي اليتيم كتابة رقيق اليتيم وإعتاقه على

مال]

وَيَجُوزُ لَوْلِيِ الْيَتِيمِ كِتَابَةُ رَقِيقِ الْيَتِيمِ وَإِعْتَاقُهُ عَلَى مَالٍ، إِذَا كَانَ الْحِطُّ فِيهِ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ قِيَمَتُهُ أَلْفًا، فَيَكْتَابُهُ بِالْفَتَنِ أَوْ يُعْتِقَهُ بِالْفَتَنِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا حِطٌّ، لَمْ يَصِحَّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ إِعْتَاقُهُ؛ لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ بِمَالٍ تَغْلِيْقٌ لَهُ عَلَى شَرَطٍ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ وَلِيُّ الْيَتِيمِ، كَالْتَغْلِيْقِ عَلَى دُخُولِ الدَّارِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَجُوزُ كِتَابَتُهُ، وَلَا إِعْتَاقُهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُمَا الْعِتْقُ، دُونَ الْمُعَاوَضَةِ، فَلَمْ تَجَزْ، كَالْإِعْتَاقِ بِغَيْرِ عَوَضٍ.

وَلَنَا، إِنَّهَا مُعَاوَضَةٌ لِلْيَتِيمِ فِيهَا حِطٌّ، فَلَمَّا كَتَبَهَا وَلِيُّهُ، كَتَبَ فِيهِ، وَلَا عِبْرَةَ بِنَفْعِ الْعَقْدِ، وَلَا يَضُرُّهُ كَوْنُهُ تَغْلِيْقًا، فَإِنَّهُ إِذَا حَصَلَ الْحِطُّ لِلْيَتِيمِ، لَا يَضُرُّهُ نَفْعُ غَيْرِهِ، وَلَا كَوْنُ الْعِتْقِ حَصَلَ بِالتَّغْلِيْقِ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ لَا نَفْعَ فِيهِ، فَمُبْتَعٌ مِنْهُ، لِعَدَمِ الْحِطِّ وَانْتِفَاءِ الْمُتَقَضِيِّ، لَا لِمَا ذَكَرُوهُ. وَلَوْ قُلْنَا أَنْ يَكُونَ فِي الْعِتْقِ بِغَيْرِ مَالٍ نَفْعٌ، كَانَ نَادِرًا. وَتَوَجَّهَ أَنْ يَصِحَّ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَتَوَجَّهُ الْعِتْقُ بِغَيْرِ عَوَضٍ لِلْحِطِّ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لِلْيَتِيمِ جَارِيَةٌ وَابْتِهَاءٌ، يُسَاوِيَانِ مِائَةَ مُجْتَمَعَيْنِ، وَلَوْ أَفْرَدَتْ إِحْدَاهُمَا سَاوَتْ بَاتَيْنِ، وَلَا يُمَكِّنُ إِفْرَادُهُمَا بِالْبَيْعِ، فَيُتَّقَى الْأُخْرَى، لِتَكَثُّرِ قِيَمَةِ الْبَاقِيَةِ، فَتَصِيرُ ضَعِيفَةً قِيَمَتِهَا.

فصل

[يجوز للوصي أن يشتري لليتيم أضحية]

قَالَ أَحْمَدُ: وَيَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَشْتَرِيَ لِلْيَتِيمِ أَضْحِيَّةً، إِذَا كَانَ لَهُ

الْأَكْلُ، لَمْ يَجِبْ بَعْدَهُ. وَفَارَقَ الْمُضْطَرُّ؛ فَإِنَّ الْعَوَضَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَئِنَّهُ لَمْ يَأْكُلْهُ عَوَضًا عَنْ شَيْءٍ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ.

فصل

[حكم قرض مال اليتيم]

فَأَمَّا قَرْضُ مَالِ الْيَتِيمِ؛ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ حَظٌّ لَهُ، لَمْ يَجَزْ قَرْضُهُ، فَتَمَّتْ أَمْكُنُ الْوَلِيِّ التَّجَارَةَ بِهِ، أَوْ تَحْصِيلَ عَقَارٍ لَهُ فِيهِ الْحَظُّ، لَمْ يَقْرَضْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقُوْتُ الْحَظُّ عَلَى الْيَتِيمِ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ذَلِكَ، وَكَانَ قَرْضُهُ حَظًّا لِلْيَتِيمِ، جَازَ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَقْرَضُ مَالُ الْيَتِيمِ لِأَخِي يُرِيدُ مُكَافَأَتَهُ، وَمَوَدَّتَهُ، وَيُقْرِضُ عَلَى النَّظَرِ، وَالشَّفَقَةِ، كَمَا صَنَعَ ابْنُ عُمَرَ. وَقِيلَ لِأَحْمَدَ: إِنْ عُمَرَ اسْتَقْرَضَ مَالُ الْيَتِيمِ. قَالَ: إِنَّمَا اسْتَقْرَضَ نَظْرًا لِلْيَتِيمِ، وَاحْتِاطًا، إِنْ أَصَابَهُ بِشَيْءٍ غَرَمَهُ. قَالَ الْقَاضِي: وَمَعْنَى الْحَظِّ أَنْ يَكُونَ لِلْيَتِيمِ مَالٌ فِي بَلَدِهِ، فَيُرِيدُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، فَيُقْرِضُهُ مِنْ رَجُلٍ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ، لِيَقْضِيَهُ بِذَلِكَ فِي بَلَدِهِ، يَقْضِيَهُ بِذَلِكَ حِفْظًا مِنَ الْغَرَرِ فِي نَقْلِهِ، أَوْ يَخَافُ عَلَيْهِ الْهَلَاكُ مِنْ نَهَبٍ، أَوْ غَرَقٍ، أَوْ نَحْوِهِمَا، أَوْ يَكُونُ مِمَّا يَتَلَفُ بِطَوْلٍ مُدْبِيهِ، أَوْ حَلِيئَتُهُ خَيْرٌ مِنْ قَلْبِيهِ، كَالْحِنْطَةِ وَنَحْوِهَا، فَيُقْرِضُهُ خَوْفًا أَنْ يُسَوِّسَ، أَوْ تَقْصُصَ قِيَمَتَهُ، وَأَشْبَاهَ هَذَا، فَيَجُوزُ الْقَرْضُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لِلْيَتِيمِ فِيهِ حَظٌّ فَجَازَ، كَالْتَّجَارَةِ بِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ حَظٌّ، وَإِنَّمَا قَصْدُ إِرْفَاقِ الْمُقْتَرَضِ، وَقَضَاءِ حَاجَتِهِ، فَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِمَالِ الْيَتِيمِ، فَلَمْ يَجَزْ كَهَبْتِهِ. وَإِنْ أَرَادَ الْوَلِيُّ السَّفَرُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ السَّفَافَةُ بِمَالِهِ، وَقَرْضُهُ لِيَقْفَ آمِينَ أَوَّلَى مِنْ إِيدَاعِهِ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ لَا تَضْمَنُ إِذَا تَلَفَتْ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْتَقْرَضُهُ عَلَى هَذِهِ الصَّغَةِ، فَلَهُ إِيدَاعُهُ؛ لِأَنَّهُ مُوَضِعٌ حَاجَةً. وَلَوْ أَوْدَعَهُ مَعَ امْتِنَانٍ قَرْضِيهِ، جَازَ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا رَأَى الْإِيدَاعَ أَخْطَأَ لَهُ مِنَ الْقَرْضِ، فَلَا يَكُونُ مُقَرَّطًا. وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: لَهُ قَرْضُهُ. فَلَا يَجُوزُ إِلَّا لِمَلِيٍّ أَمِينٍ، يَأْتِمُنْ جُودَهُ، وَتَعَذَّرَ الْإِفَاءُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَ رَهْنًا إِنْ أَمْكُنَهُ، وَإِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ اخْتِاذُ الرِّهْنِ، جَازَ تَرْكُهُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِمَّنْ يَسْتَقْرَضُهُ مِنْ أَجْلِ حَظِّ الْيَتِيمِ، أَنَّهُ لَا يَبْذُلُ رَهْنًا، فَاشْتِرَاطُ الرِّهْنِ يَقُوْتُ هَذَا الْحَظِّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَقْرَضُهُ إِذَا أَخَذَ بِالْقَرْضِ رَهْنًا. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَقْرَضُهُ إِلَّا بِرَهْنٍ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ اخْتِاطٌ لِلْمَالِ، وَحِفْظٌ لَهُ عَنِ الْجَحْدِ، وَالْمُطْلِ. وَإِنْ أَمْكُنَهُ أَخَذَ الرِّهْنِ، فَلَا أَوَّلَى لَهُ اخْتِاذُهُ، اخْتِاطًا عَلَى الْمَالِ، وَحِفْظًا لَهُ، فَإِنْ تَرَكَهُ اخْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَ إِنْ ضَاعَ الْمَالُ، لِتَفْرِيطِهِ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَضْمَنَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ سَلَامَتُهُ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِيَكُونَهُ لَمْ يَذْكُرْ الرِّهْنَ.

مَالٍ. يَعْني مَا لَا كَثِيرًا لَا يَتَصَرَّرُ بِشِرَاءِ الْأُضْحِيَّةِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ، وَعَلَى وَجْهِ التَّوَسُّعِ فِي التَّفَقُّعِ فِي هَذَا الْيَوْمِ، الَّذِي هُوَ عِيدٌ، وَيَوْمُ فَرَجٍ، وَفِيهِ جَبَرُ قَلْبِهِ وَتَطْيِيبُهُ، وَالْخَافَةُ بِمَنْ لَهُ أَبٌ قَسْرُ مَنَزَلَةٍ الثَّيَابِ الْحَسَنَةِ وَشِرَاءِ اللَّحْمِ، سِيَّمَا مَعَ اسْتِحْبَابِ التَّوَسُّعِ فِي هَذَا الْيَوْمِ، وَجَزِي الْعَادَةِ بِهَا بِذَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «إِنَّهَا أَيَّامُ أَكْلٍ، وَشُرْبٍ، وَذِكْرِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١١٤١) وَمَتَّى كَانَ خَلَطُ مَالِ الْيَتِيمِ أَرْفَقَ بِهِ، وَآلَيْنَ فِي الْخَبْرِ، وَأَمْكُنَ فِي حُصُولِ الْأَذَمِّ، فَهُوَ أَوَّلَى. وَإِنْ كَانَ إِفْرَادُهُ أَرْفَقَ بِهِ أَفْرَدَهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَهْتَكُمُ إِنْ اللَّهُ غَرِيْبٌ حَكِيمٌ». أَيْ ضَيِّقَ عَلَيْكُمْ وَشَدَّدَ، مِنْ قَوْلِهِمْ: أَغْنَتْ فَلَانُ فَلَانًا إِذَا ضَيِّقَ عَلَيْهِ وَشَدَّدَ. وَعَسَتْ الرَّجُلُ، إِذَا ظَلَمْتَ، وَتَجَوَّرَ لِلْوَصِيِّ تَرَكَ الصَّبِيَّ فِي الْمَكْتَبِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ. وَخُكِّي لِأَحْمَدَ قَوْلُ سُفْيَانَ: لَا يُسَلِّمُ الْوَصِيُّ الصَّبِيَّ إِلَّا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ. فَانْكُرْ ذَلِكَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَكْتَبَ مِنْ مَصَالِحِهِ، فَجَرَى مَجْرَى نَفَقَتِهِ، وَلِمَا كُوِّلَهُ، وَمَشْرُوبِهِ، وَمَلْبُوسِيهِ. وَكَذَلِكَ يَجُوزُ لَهُ إِسْلَامُهُ فِي صِنَاعَةٍ، إِذَا كَانَتْ مُصْلَحَتَهُ فِي ذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إذا كان الولي موسراً، فلا يأكل من مال اليتيم شيئاً]

وَإِذَا كَانَ الْوَلِيُّ مُوسِرًا، فَلَا يَأْكُلُ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ شَيْئًا إِذَا لَمْ يَكُنْ أَبًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ» وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا، فَلَهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ؛ مِنْ أَجْرَتِهِ، أَوْ قَدَرِ كِفَاتِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِجُّهُ بِالْعَمَلِ وَالْحَاجَةِ جَمِيعًا، فَلَمْ يَجَزْ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا مَا وَجَدَ فِيهِ. فَإِذَا أَكَلَ مِنْهُ ذَلِكَ الْقَدَرُ، ثُمَّ أَيْسَرَ؛ فَإِنْ كَانَ أَبًا لَمْ يَلْزَمْهُ عَوَضُهُ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا شَاءَ مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا. وَإِنْ كَانَ غَيْرَ الْأَبِ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ عَوَضُ ذَلِكَ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ وَالنَّخَعِيِّ وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْأَكْلِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ عَوَضٍ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ مَا أَمَرَ بِأَكْلِهِ، وَلَئِنَّهُ عَوَضٌ مِنْ عَمَلِهِ فَلَمْ يَلْزَمْهُ بِذَلِكَ، كَالْأَجِيرِ وَالْمُضَارِبِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَلْزَمُهُ عَوَضُهُ. وَهُوَ قَوْلُ عُبَيْدَةَ السَّلْمَانِيِّ وَعَطَاءٍ وَمُجَاهِدٍ وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ وَأَبِي الْقَاسِمِ لِأَنَّهُ اسْتَبَاحَهُ بِالْحَاجَةِ مِنْ مَالٍ غَيْرِهِ، فَلَزَمَهُ قَضَاؤُهُ، كَالْمُضْطَرِّ إِلَى طَعَامٍ غَيْرِهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ عَلَيْهِ إِذَا أَيْسَرَ، لَكَانَ وَاجِبًا فِي الذَّمَّةِ قَبْلَ الْإِسَارِ، فَإِنَّ الْإِسَارَ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْوُجُوبِ، فَإِذَا لَمْ يَجِبْ بِالسَّبَبِ، الَّذِي هُوَ

وَمَا ذَكَرُوهُ لَا أَصِلَ لَهُ يُقَاسُ عَلَيْهِ، وَيُعَارِضُهُ أَنْ فِيهِ ضَرَرًا عَلَى الْكِبَارِ، يَبِيعُ مَا لَهُمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ. وَلَأنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ يَبِيعُ غَيْرَ الْعَقَارِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ يَبِيعُ غَيْرَ الْعَقَارِ، كَالْأَجْنَبِيِّ.

فصل

[يصح تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء]

وَيَصِحُّ تَصَرُّفُ الصَّبِيِّ الْمُتَمِّيزِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، فِيمَا أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ فِيهِ. فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَالثَّانِيَّةُ: لَا يَصِحُّ حَتَّى يُلْبَسَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، أَشَبَّهَ غَيْرَ الْمُتَمِّيزِ. وَلَأنَّ الْعَقْلَ لَا يُمَكِّنُ الْوُقُوفَ مِنْهُ عَلَى الْحَدِّ الَّذِي يَصْلُحُ بِهِ التَّصَرُّفُ؛ لِخَفَافِهِ، وَتَرَايُوهُ تَرَايِدًا خَفِيًّا التَّدْرِيجِ، فَجَعَلَ الشَّارِعُ لَهُ ضَابِطًا، وَهُوَ الْبُلُوغُ، فَلَا يُثَبَّتُ لَهُ أَحْكَامُ الْعُقُلَاءِ قَبْلَ وَجُودِ الْمُظَنَّةِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَابْتَاعُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. وَمَعْنَاهُ: اخْتَبَرُوهُمْ لَتَعْلَمُوا رُشْدَهُمْ. وَإِنَّمَا يَتَحَقَّقُ اخْتِيَارُهُمْ بِتَقْوِيسِ التَّصَرُّفِ إِلَيْهِمْ مِنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ؛ لِغُلَمٍ هَلْ يُغْنِي أَوْ لَا. وَلَأنَّهُ عَاقِلٌ مُتَمِّيزٌ، مَخْجُورٌ عَلَيْهِ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، كَالْعَبْدِ. وَفَارَقَ غَيْرَ الْمُتَمِّيزِ، فَإِنَّهُ لَا تَحْصُلُ الْمُصْلَحَةُ بِتَصَرُّفِهِ؛ لِغَدَمِ تَمْيِيزِهِ وَمَعْرِفَتِهِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى اخْتِيَارِهِ؛ لِأنَّهُ قَدْ عَلِمَ خَالَهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الْعَقْلُ لَا يُمَكِّنُ الْإِطْلَاقَ عَلَيْهِ. قُلْنَا: يُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَثَرِ وَجَرِيَانِ تَصَرُّفَاتِهِ عَلَى وَفْقِ الْمُصْلَحَةِ، كَمَا يُعْلَمُ فِي حَقِّ الْبَالِغِ، فَإِنْ مَعْرِفَةُ رُشْدِيهِ، شَرْطُ دَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ، وَصِحَّةُ تَصَرُّفِهِ، كَذَا هَاهُنَا. فَأَمَّا إِنْ تَصَرَّفَ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ، لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ، وَيَقِفَ عَلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَمَعْنَى ذَلِكَ عَلَى مَا إِذَا تَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا فِيهِمَا مَضَى. وَأَمَّا غَيْرُ الْمُتَمِّيزِ، فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ، وَإِنْ أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ فِيهِ، إِلَّا فِي الشَّيْءِ الْبَسِيفِ، كَمَا رَوَى عَنْ أَبِي الثَّرَدَاءِ، أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْ صَبِيِّ عَصْفُورًا، فَأَرْسَلَهُ. ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا اسْتَدَانُ الْعَبْدُ، فَهُوَ فِي رَقَبَتِهِ يَتْلُوهُ سَيِّدُهُ، أَوْ يَسْلُمُهُ، فَإِنْ جَاوَزَ مَا اسْتَدَانُ قِيَمَتَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَا ذُوْنَا لَهُ فِي التَّجَارَةِ، فَيَسْلُزَمُ مَوْلَاهُ جَمِيعَ مَا اسْتَدَانُ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ فُصُولٍ:

الفصل الأول: فِي اسْتِدَانَةِ الْعَبْدِ، يَعْنِي أَخْذَهُ بِالذِّينِ، يُقَالُ: أَذَانَ وَاسْتَدَانُ وَتَدَيْنَ. قَالَ الشَّاعِرُ:

فصل

[هل يجوز للوصي أن يستتيب فيما يتولى مثله بنفسه؟]

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَهَلْ يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَسْتَتِيبَ فِيمَا يَتَوَلَّى بِمِثْلِهِ بِنَفْسِهِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ؛ لِأنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالْإِذْنِ فِي مَالٍ غَيْرِهِ، فَأَشَبَّهَ الْوَكِيلَ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَجُوزُ ذَلِكَ لِلْوَصِيِّ، وَفِي الْوَكِيلِ رَوَايَتَانِ. وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الْوَكِيلَ يُمَكِّنُهُ الْاسْتِئْذَانُ، وَالْوَصِيُّ بِخِلَافِهِ.

فصل

[إذا ادعى الولي الإنفاق على الصبي، قبل قوله]

وَإِذَا ادَّعَى الْوَلِيُّ الْإِنْفَاقَ عَلَى الصَّبِيِّ، أَوْ عَلَى مَالِهِ، أَوْ عَقَارِهِ، بِالْمَعْرُوفِ مِنْ مَالِهِ، أَوْ ادَّعَى أَنَّهُ بَاعَ عَقَارَهُ لِحَظِّهِ، أَوْ بَنَاءَ لِمُصْلَحَتِهِ، أَوْ أَنَّهُ تَلَفَ، قَبْلَ قَوْلِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يُنْصَبِي الْحَاكِمُ بَيْعَ الْأَمِينِ وَالْوَصِيِّ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ الْحَظُّ بَيِّنَةً، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُمَا فِي ذَلِكَ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْأَبِ وَالْحَدِّ.

وَلَمَّا أَنَّهُ مَنْ جَازَ لَهُ يَبِيعُ الْعَقَارَ، وَشِرَاؤُهُ لِلنِّسَمِ، يَجِبُ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهُ فِي الْحَظِّ، كَالْأَبِ وَالْحَدِّ، وَلَأنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي عَدَمِ التَّقْرِيطِ فِيمَا تَصَرَّفَ فِيهِ مِنْ غَيْرِ الْعَقَارِ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْعَقَارِ، كَالْأَبِ. وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ، فَادَّعَى أَنَّهُ لَاحِظٌ لَهُ فِي الْبَيْعِ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ قَالَ الْوَلِيُّ: أَتَقَفْتُ عَلَيْكَ مِنْذُ ثَلَاثِ سِنِينَ. وَقَالَ الْغُلَامُ: مَا مَاتَ أَبِي إِلَّا مِنْذُ سِتِّينَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغُلَامِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ حَيَاةَ وَالِدِهِ، وَاخْتِلَافُهُمَا فِي أَمْرِ لَيْسَ الْوَصِيُّ أَمِينًا فِيهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يُوَافِقُ قَوْلُهُ الْأَصْلَ.

فصل

[يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ]

قَالَ أَحْمَدُ: يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ الْبَيْعُ عَلَى الْغَائِبِ الْبَالِغِ، إِذَا كَانَ مِنْ طَرِيقِ النَّظَرِ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ الْبَيْعُ عَلَى الصَّغَارِ وَالْكَبَارِ، إِذَا كَانَتْ حُقُوقُهُمْ مُشْتَرَكَةً فِي عَقَارٍ فِي قَسْمِهِ إِضْرَارًا، وَبِالصَّغَارِ حَاجَةٌ إِلَى الْبَيْعِ، إِمَّا لِقَضَاءِ ذَيْنَ، أَوْ مَوْفَئِهِمْ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَإِنْ أَبِي لَيْلَى: يَجُوزُ الْبَيْعُ عَلَى الصَّغَارِ وَالْكَبَارِ فِيمَا لَا بُدَّ مِنْهُ. وَلَعَلَّهُمَا أَرَادَا هَذِهِ الصُّورَةَ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ نَظْرًا لِلصَّغَارِ وَاحْتِيَاظًا لِلنِّسَبِ فِي قَضَاءِ ذَيْنِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ عَلَى الْكَبَارِ؛ لِأنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ وَكَأَلٍ، وَلَا وَلايَةٍ، فَلَمْ يَصِحَّ كَيْفَ مَالِهِ الْمَعْرُودُ، أَوْ مَا لَا تَصَرُّفَ قِسْمَتُهُ. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ،

الجَنَائِيَّة، وَإِنَّمَا دَفَعَهُ لِبَيْعٍ، فَيُؤَخَذُ مِنْهُ عَوَضُ الْجَنَائِيَّة، وَتُرَدُّ إِلَيْهِ الْبَاقِي، وَلِذَلِكَ لَوْ أَتَلَفَ دِرْهَمًا، لَمْ يَطْلُ حَقُّ سَيِّدِهِ مِنْهُ بِذَلِكَ؛ لِعَجْزِهِ عَنِ آدَاءِ الدَّرْهَمِ مِنْ غَيْرِ ثَمَنِهِ. وَإِنْ اخْتَارَ السَّيِّدُ فِدَاءَهُ لَزِمَهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ، أَوْ أَرْضُ جَنَائِيَّة؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْجَنَائِيَّةِ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِغَيْرِ الْعَبْدِ الْجَنَائِي؛ لِعَدَمِ الْجَنَائِيَّةِ مِنْ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا تَجِبُ قِيَمَتُهُ، وَإِنْ كَانَ أَقْلًا، فَلَمْ يَجِبْ بِالْجَنَائِيَّةِ إِلَّا هُوَ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَرْضُ جَنَائِيَّة، بِأَلْعَا مَا بَلَغَ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَرِغَبَ فِيهِ رَاغِبٌ، فَيَشْتَرِيهِ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ، فَإِذَا مَنَعَ بَيْعَهُ لَزِمَهُ جَمِيعُ الْأَرْضِ؛ لِتَفْوِئِهِ ذَلِكَ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَايَتَيْنِ.

الفصل الثالث: فِي تَصَرُّفَاتِهِ؛ أَمَّا غَيْرُ الْمَأْذُونِ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، وَلَا شِرَاؤُهُ بَعَيْنِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ مِنَ الْمَحْجُورِ فِيمَا حُجِرَ عَلَيْهِ فِيهِ، فَأَشْبَهَ الْمُفْلِسَ. وَلِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَهُوَ كَتَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَصِحَّ وَيَقِفَ عَلَى إِجَازَةِ السَّيِّدِ كَذَلِكَ. وَأَمَّا شِرَاؤُهُ بِشَيْءٍ فِي ذِمَّتِهِ وَاقْتِرَاضُهُ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ السَّقِيَّة، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ لِحَقِّ غَيْرِهِ، أَشْبَهَ الْمُفْلِسَ وَالْمَرِيضَ. وَيَتَخَرَّجُ عَنْ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ، أَنْ التَّصَرُّفَ وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا، فَلِلْبَائِعِ وَالْمَقْرَضِ اخْتِارَ مَالِهِ، إِنْ كَانَ بَاقِيًا، سِوَا مَا كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ أَوْ السَّيِّدِ، وَإِنْ كَانَ تَالِفًا، فَلَهُ قِيَمَتُهُ أَوْ مِثْلُهُ، إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِ السَّيِّدِ رَجَعَ بِذَلِكَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِهِ تَلَفَ فِي يَدِهِ، وَإِنْ شَاءَ كَانَ ذَلِكَ مُتَعَلِّقًا بِرَبِّهِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ، وَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِ الْعَبْدِ، فَالرُّجُوعُ عَلَيْهِ. وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَبِّقَتِهِ، أَوْ ذِمَّتِهِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ. وَإِنْ قُلْنَا: التَّصَرُّفُ صَحِيحٌ. وَالْمَبِيعُ فِي يَدِ الْعَبْدِ، فَلِلْبَائِعِ فَسْخُ الْبَيْعِ، وَلِلْمَقْرَضِ الرُّجُوعُ فِيمَا اقْتَرَضَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَحَقَّقَ إِعْسَارُ الْمُشْتَرِي وَالْمَقْرَضِ، فَهُوَ أَسْوَأُ حَالًا مِنَ الْحُرِّ الْمُعْسِرِ. وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ قَدْ انْتَزَعَهُ مِنْ يَدِ الْعَبْدِ، مَلَكَهُ بِذَلِكَ، وَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مِنْ عَبْدِهِ مَا لَا فِي يَدِهِ، بِحَقٍّ، فَهُوَ كَالصَّيِّدِ. فَإِذَا مَلَكَهُ السَّيِّدُ، كَانَ كَهَلَاكِهِ فِي يَدِ الْعَبْدِ، وَلَا يَمْلِكُ الْبَائِعُ وَالْمَقْرَضُ انْتِزَاعَهُ مِنَ السَّيِّدِ، بِحَالٍ. وَإِنْ كَانَ قَدْ تَلَفَ، اسْتَقْرَأَ ثَمَنُهُ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ أَوْ فِي ذِمَّتِهِ، سِوَا تَلَفٍ فِي يَدِ الْعَبْدِ أَوْ السَّيِّدِ.

وَأَمَّا الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ لَهُ، فَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِي قَدَرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَلَا يَصِحُّ فِيمَا زَادَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَيَوْهَى قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي نَوْعٍ، انْفَكَّ الْحَجَرُ عَنْهُ، وَجَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ لَا يَتَجَرَّأُ، فَإِذَا زَالَ بَعْضُهُ، زَالَ كُلُّهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالْإِذْنِ، فَاخْتَصَّ تَصَرُّفُهُ بِمَحَلِّ الْإِذْنِ،

يُؤَيِّبِي فِي الدِّينِ قَوِيًّا وَإِنَّمَا تَلْتَمِثُ فِيمَا سَوَّفَ يَكْسِبُهُمْ حَمْدًا وَالْعَبْدُ قِسْمَانِ، مَحْجُورٌ عَلَيْهِ، فَمَا لَزِمَهُ مِنَ الدِّينِ بِغَيْرِ رِضَا سَيِّدِهِ، مِثْلُ أَنْ يَقْرَضَ، أَوْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا فِي ذِمَّتِهِ، فَبِهِ رَوَايَتَانِ: اخْتِلَافُهُمَا: يَتَعَلَّقُ بِرَبِّقَتِهِ. اخْتِلَافُهُمَا الْخَرِيفِي، وَأَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ دِينَ لَزِمَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَتَعَلَّقُ بِرَبِّقَتِهِ، كَأَرْضِ جَنَائِيَّة.

وَالثَّانِيَّةُ: يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ بَيْعُهُ الْغَرِيمَ بِهِ إِذَا عَشَقَ وَأَيْسَرَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي ذِمَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ. فَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ، كَعَوَضِ الْخُلْعِ مِنَ الْأُمَةِ، وَكَالْخُرِّ.

الفصل الثاني: الْمَأْذُونُ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ، أَوْ فِي الْأَسْتِذَانَةِ، فَمَا يَلْزِمُهُ مِنَ الدِّينِ هَلْ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ، أَوْ بِرَبِّقَتِهِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ، فَصَوِّتَ ذِمَّتَهُ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ، تَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ، يَبْسُغُ بِهِ إِذَا عَشَقَ وَأَيْسَرَ؛ لِأَنَّهُ دِينَ تَبَتَّ بِرِضَى مَنْ لَهُ الدِّينُ، أَشْبَهَ غَيْرَ الْمَأْذُونِ لَهُ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَتَعَلَّقُ بِرَبِّقَتِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَقْرَضَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَبْسُغُ إِذَا طَالَ الْعَرْمَاءُ بَيْعُهُ. وَهَذَا مَعْنَاهُ، أَنَّهُ تَعَلَّقُ بِرَبِّقَتِهِ؛ لِأَنَّهُ دِينَ تَبَتَّ بِرِضَى مَنْ لَهُ الدِّينُ، فَيَبْسُغُ فِيهِ، كَمَا لَوْ رَهَنَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ، فَقَدْ اغْتَرَى النَّاسَ بِمَعَامَلَتِهِ، وَأُذِنَ فِيهَا، فَصَارَ ضَامِنًا، كَمَا لَوْ قَالَ لَهُمْ: ذَابِشَوْهُ، أَوْ أُذِنَ فِي اسْتِذَانَتِهِ، تَزِيدُ عَلَى قِيَمَتِهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الدِّينِ الَّذِي لَزِمَهُ فِي التَّجَارَةِ الْمَأْذُونِ فِيهَا، أَوْ فِيمَا لَمْ يُؤْذَنَ لَهُ فِيهِ، مِثْلُ إِنْ أُذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ فِي الْبُرِّ، فَاتَّجَرَ فِي غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَكُ عَنِ التَّغْيِيرِ، إِذْ يَظُنُّ النَّاسُ أَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ فِي ذَلِكَ أَيْضًا.

الفصل الثاني: فِيمَا لَزِمَهُ مِنَ الدِّينِ مِنْ أَرْضِ جَنَائِيَّة، أَوْ قِسَمِ مِثْلَتَاتِهِ، فَهَذَا يَتَعَلَّقُ بِرَبِّقَةِ الْعَبْدِ، عَلَى كُلِّ حَالٍ، مَأْذُونًا، أَوْ غَيْرَ مَأْذُونٍ، رَوَايَةً وَاحِدَةً، وَيَوْهَى يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ: وَكُلُّ مَا يَتَعَلَّقُ بِرَبِّقَتِهِ فَإِنَّ السَّيِّدَ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ تَسْلِيمِهِ لِلْبَيْعِ وَتَيْسِينِ فِدَائِهِ، فَإِنْ سَلَّمَهُ فَبَيْعٌ، وَكَانَ ثَمَنُهُ أَقْلُ مِنْ أَرْضِ جَنَائِيَّة، فَلَيْسَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ إِلَّا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ هُوَ الْجَنَائِي، فَلَا يَجِبُ عَلَى غَيْرِهِ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ أَكْثَرَ، فَالْفَضْلُ لِسَيِّدِهِ. وَذَكَرَ الْفَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ السَّيِّدَ لَا يَرْجِعُ بِالْفَضْلِ. وَلَعَلَّهُ يَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ عَوَضًا عَنِ الْجَنَائِيَّة، فَلَمْ يَبْقَ لِسَيِّدِهِ فِيهِ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ مَلَكَهُ إِثَاءً عَوَضًا عَنِ الْجَنَائِيَّة. وَهَذَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ. فَإِنَّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ قَدَرِ أَرْضِ الْجَنَائِيَّةِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ حُرٌّ، وَالْجَنَائِي لَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْ قَدَرِ جَنَائِيَّة، وَلِأَنَّ الْحَقَّ تَعَلَّقَ بِعَيْنِهِ، فَكَانَ الْفَضْلُ مِنْ ثَمَنِهِ لِسَيِّدِهِ، كَالرُّهْنِ. وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ دَفَعَهُ عَوَضًا. لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَوَضًا. لَمَلَكَهُ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَبْقَ فِي

لِحَقِّ السَّيِّدِ، وَأَمَّا فِي حَقِّ الْعَبْدِ، فَقَدْ بُيِّنَ لِلْمُعْرِ لَهُ، وَلِهَذَا لَوْ عَتَقَ وَعَادَتِ الْعَيْنُ إِلَى يَدَيْهِ، لَزِمَهُ رُدُّهَا إِلَى الْمُعْرِ لَهُ.

القِسْمُ الرَّابِعُ: الْإِقْرَارُ بِمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ. فَرُوي عَنْ أَحَدِهِ، أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ. وَعُمُومُ قَوْلِ الْخَرِيقِيِّ: إِنَّ أَقْرَ الْمَخْجُورِ عَلَيْهِ بِمَا يُوجِبُ حَدًّا، أَوْ قِصَاصًا، أَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ، لَزِمَهُ ذَلِكَ. يَقْتَضِي قَبُولَ إِقْرَارِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَ بِمَا يُوجِبُ قِصَاصًا، فَقَبِلَ، كَأَقْرَارِهِ بِقَطْعِ الْيَدِ، وَلِأَنَّهُ أَخَذَ نَوْعِي الْقِصَاصِ، فَقَبِلَ إِقْرَارَهُ بِهِ، كَالْآخَرِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ إِقْرَارَ سَيِّدِهِ عَلَيْهِ بِهِ. فَقَبِلَ إِقْرَارَهُ بِهِ، كَالْحَدِّ. وَاحْتِجَّ أَصْحَابُنَا، بِأَنَّ مُقْتَضَى الْقِيَاسِ أَنَّ لَا يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ بِالْقِصَاصِ أَصْلًا، لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ، وَلِأَنَّهُ مُتَمِّمٌ، إِذْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَنْ مُوَاطَأَةٍ بَيْنَهُمَا، لِيَعْفُوَ عَلَى مَالٍ، فَيَسْتَحِقُّ رَقَبَةَ الْعَبْدِ، وَلِذَلِكَ لَمْ تَحُولِ الْعَاقِلَةُ اغْتِرَافًا، فَتَرَكْنَا مُوجِبَ الْقِيَاسِ؛ لِخَبَرِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِيمَا عَدَاهُ يَقْبَى عَلَى مُوجِبِ الْقِيَاسِ. وَيُفَارِقُ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ الْقِصَاصَ فِي الطَّرَفِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ التَّخْلُصَ مِنْ سَيِّدِهِ، وَلَوْ بَعَثَاتِ نَفْسِهِ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِقَبُولِ إِقْرَارِهِ بِالْقِصَاصِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الثَّابِتِ بِالْيَتِيمَةِ، فَلَوْلِي الْجَنَابَةِ الْعَفْوُ، وَالْأَسْتِيفَاءُ، وَالْعَفْوُ عَلَى مَالٍ، فَإِنْ عَفَا، تَعَلَّقَ الْأَرْضُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ، عَلَى مَا مَرَّ بَيَانَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْلِكَ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ؛ لِئَلَّا يَتَّخِذَ ذَلِكَ وَسِيلَةً إِلَى الْإِقْرَارِ بِمَالٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَبِيعُ الْكَلْبُ بَاطِلًا، وَإِنْ كَانَ مُعْلَمًا).

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنْ يَبِيعَ الْكَلْبُ بَاطِلًا، أَيْ كَلْبٌ كَانَ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَزَيْدَةُ، وَحَمَّادُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَدَاوُدُ. وَكَرِهَ أَبُو هُرَيْرَةَ ثَمَنَ الْكَلْبِ. وَرَخَّصَ فِي ثَمَنِ كَلْبِ الصَّيْدِ خَاصَّةً جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَعَطَاءُ، وَالشَّعْبِيُّ. وَجَوَّزَ أَبُو حَنِيفَةَ بَيْعَ الْكِلَابِ كُلِّهَا، وَأَخَذَ ثَمَنَهَا، وَعَنْهُ رَوَاةٌ فِي الْكَلْبِ الْعَقُورِ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يَجُوزُ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الْكَلْبُ الْمَأْدُونُ فِي امْتِسَاكِهِ، يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَيُكْرَهُ. وَاحْتِجَّ مَنْ أَجَازَ بَيْعَهُ بِمَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَالسُّورِ، إِلَّا كَلْبَ الصَّيْدِ. وَلِأَنَّهُ يُبَاحُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، وَتَصَحُّ نَقْلِ الْيَدِ فِيهِ، وَالْوَصِيَّةُ بِهِ، فَصَحَّ بَيْعُهُ، كَالْحِمَارِ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى أَبُو مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيُّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَيْتِيِّ، وَخُلُوفَانِ الْكَاهِنِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢١٢٢) (م: ١٥٦٧)، وَعَنْ زَائِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَمَنُ الْكَلْبِ خَيْثٌ، وَمَهْرُ الْبَيْتِيِّ خَيْثٌ، وَكَسْبُ الْحَجَّامِ خَيْثٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ١٢٧٥) (م: ١٥٦٨). وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، فَإِنْ جَاءَ

كَالْوَكِيلِ، وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الْحَجَرُ لَا يَنْجَرُ. لَا يَصِحُّ، فَإِنَّهُ لَوْ صَرَخَ بِالْإِذْنِ لَهُ فِي بَيْعِ عَيْنٍ، وَنَهْيِهِ عَنْ بَيْعِ أُخْرَى، صَحَّ. وَكَذَلِكَ فِي الشَّرَاءِ، كَالْوَكِيلِ. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي ضَعْفَانٍ، أَوْ كَفَالَةٍ، فَقَعَلَ، صَحَّ. وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ، أَوْ رَقَبَةِ الْعَبْدِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَإِنْ رَأَى السَّيِّدُ عَبْدَهُ يَنْجَرُ، فَلَمْ يَنْهَهُ، لَمْ يَصِرْ بِذَلِكَ مَأْدُونًا لَهُ.

الفصل الرابع: فِي تَصَرُّفَاتِهِ، إِنْ كَانَ مَأْدُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ، قَبِلَ إِقْرَارَهُ فِي قَدْرٍ مَا أَذِنَ لَهُ، وَلَمْ يَقْبَلْ فِيمَا زَادَ. وَلَا يَقْبَلُ إِقْرَارَ غَيْرِ الْمَأْدُونِ لَهُ بِالْمَالِ. فَإِنْ أَقْرَ بَعَيْنٍ فِي يَدِهِ أَوْ ذَيْنِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتَيْهِ، لَمْ يَقْبَلْ عَلَى سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ يَقْرَ بِحَقِّ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَقْبَلْ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ أَنَّ سَيِّدَهُ بَاعَهُ، وَتَبَيَّنَ فِي ذِمَّتِهِ يَبُحُّ بِهِ بَعْدَ الْعَتَقِ. وَإِنْ أَقْرَ بِجَنَابَتِهِ، اسْتَوَى فِي ذَلِكَ الْمَأْدُونُ لَهُ وَغَيْرُهُ. وَتَقْسِيمُ ذَلِكَ أَكْسَامًا أَرْبَعَةً:

أَحَدُهَا: جَنَابَةُ مُوجِبِهَا الْمَالِ، كَالْإِنْفَاقِ، أَوْ جَنَابَةِ خَطِيئَةٍ، أَوْ شِبْهِ عَمَلٍ، أَوْ جَنَابَةِ عَمَلٍ فِيمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ، كَالْجَانَابَةِ، وَنَحْوِهَا، فَلَا يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِالْمَالِ، فَلَمْ يَقْبَلْ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بِدِرَاهِمٍ، أَوْ دَنَانِيرٍ.

القِسْمُ الثَّانِي: جَنَابَةُ مُوجِبِهَا حَدَّ سِوَى السَّرْقَةِ، أَوْ قِصَاصٍ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، فَيَقْبَلُ إِقْرَارَهُ بِذَلِكَ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ لَهُ زُفَرٌ، وَدَاوُدُ، وَالْمُزَنِّيُّ، وَجَرِيرٌ: لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ السَّيِّدِ، فَلَا يَقْبَلُ، كَالْإِقْرَارِ بِجَنَابَةِ الْخَطِيئَةِ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ بِإِقْرَارِهِ بِالسَّرْقَةِ، وَجَلَدَ عَبْدًا أَقْرَ عَبْدَهُ بِالزُّنَا يَصْنَفُ الْحَدَّ. وَلَا مُخَالَفَ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلَئِنْ مَا لَا يَقْبَلُ إِقْرَارَ السَّيِّدِ فِيهِ عَلَى الْعَبْدِ، يَقْبَلُ فِيهِ إِقْرَارُ الْعَبْدِ، كَالطَّلَاقِ. وَلَئِنْ الْعَبْدُ غَيْرُ مُتَمِّمٍ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ ضَرَرَهُ بِهِ أَحْصَى، وَهُوَ بِأَلَمِهِ أَمْسَ، فَقَبِلَ إِقْرَارَهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَتْ بِهِ الزُّوْجَةُ. وَخَرَجَ عَلَى هَذَيْنِ الْمُتَعَيِّنِينَ جَنَابَةُ الْخَطِيئَةِ؛ فَإِنْ إِقْرَارَ السَّيِّدِ بِهَا مَقْبُولٌ، وَلَا يَتَضَرَّرُ الْعَبْدُ بِهَا.

القِسْمُ الثَّالثُ: إِقْرَارُهُ بِالسَّرْقَةِ، يَقْبَلُ فِي الْحَدِّ، فَيَقْطَعُ، وَلَا يَقْبَلُ فِي الْمَالِ، سِوَاهُ كَانَتْ الْعَيْنُ تَأْلِفَةً، أَوْ بَاقِيَةً فِي يَدِ السَّيِّدِ، أَوْ فِي يَدِ الْعَبْدِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقْطَعُ إِذَا أَقْرَأَ بِسَرْقَةِ عَيْنٍ مَوْجُودَةٍ فِي يَدِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ مَحْكُومَةً بِهَا لِسَيِّدِهِ، فَلَا يَقْطَعُ بِسَرْقَةِ عَيْنٍ لِسَيِّدِهِ، وَلِأَنَّ الْمُطَالَبَةَ بِالسَّرْقَةِ شَرْطٌ فِي الْقَطْعِ، وَهَذِهِ لَا يَمْلِكُ غَيْرُ السَّيِّدِ الْمُطَالَبَةَ بِهَا، وَلِأَنَّ هَذَا شِبْهُهُ، وَالْحُدُودُ تَنْدَرُ بِالشَّبَاهَاتِ.

وَلَمَّا، خَبَرَ عَلِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ بِسَرْقَةِ عَيْنٍ تَبْلُغُ نِصَابًا، فَوَجِبَ قَطْعُهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ حُرٌّ بِسَرْقَةِ عَيْنٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلِقُ بِهِذِهِ الصُّورَةُ، وَإِنَّمَا لَمْ تَرُدَّ الْعَيْنُ إِلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ

يَطْلُبُهُ فَاْمَلْتُوا كَفَّهُ تَرَابًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٤٨٢). وَلَأَنَّهُ حَيَوَانٌ نَهَى عَنْ اقْتِنَائِهِ فِي غَيْرِ حَالِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، أَشْبَهَ الْخِنْزِيرَ، أَوْ حَيَوَانٌ نَجَسَ الْعَيْنَ، أَشْبَهَ الْخِنْزِيرَ. فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ، فَقَالَ أَحْمَدُ: هَذَا مِنَ الْحَسَنِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَقَالَ الدَّارَقُطَنِيُّ: الصَّحِيحُ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى جَابِرٍ، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: لَا يَصِحُّ إِسْنَادُ هَذَا الْحَدِيثِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَلَا يَصِحُّ أَيْضًا. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ، وَلَا كَلْبَ صَيْدٍ، وَقَدْ جَاءَتْ اللَّغَةُ بِمِثْلِ ذَلِكَ، قَالَ الشَّاعِرُ:

وَكُلُّ أَحَدٍ مُفَارِقُهُ أَخُوهُ لَعَمْرُؤُكَ إِلَّا الْفَرَقْدَانِ
أَيُّ وَالْفَرَقْدَانِ. ثُمَّ هَذَا الْحَدِيثُ حُجَّةٌ عَلَى مَنْ أَبَاحَ بَيْعَ غَيْرِ كَلْبِ الصَّيْدِ.

فصل

[لا يجوز إجارة الكلب]

وَلَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ، فَجَازَتْ الْمُعَاوَضَةُ عَنْهَا، كَتَمَعَ الْحَمِيرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَيَوَانٌ مُحَرَّمٌ بَيْعُهُ، لِخَبَرِهِ، فَحَرُمَتْ إِجَارَتُهُ، كَالْخِنْزِيرِ. وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِضِرَابِ الْفَعْلِ، فَإِنَّهَا مُنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ، وَلَا يَجُوزُ إِجَارَتُهَا، وَلَئِنْ إِبَاحَةُ الْاِنْتِفَاعِ لَمْ تَبْعِ بَيْعَهُ، فَكَذَلِكَ إِجَارَتُهُ، وَلَئِنْ مُنْفَعَتُهُ لَا تَضُمُّ فِي الْغَضَبِ، فَإِنَّهُ لَوْ غَضِبَ غَاصِبٌ مُدَّةً، لَمْ يَلْزَمُهُ لِذَلِكَ عَوَضٌ، فَلَمْ يَجْزِ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهَا فِي الْإِجَارَةِ، كَتَمَعَ الْخِنْزِيرِ.

فصل

[تصح الوصية بالكلب الذي يباح اقتناؤه]

وَتَصَحُّ الْوَصِيَّةُ بِالْكَلْبِ الَّذِي يَبَاحُ اقْتِنَاؤُهُ؛ لِأَنَّهَا تَقْلُ لِلْيَدِ فِيهِ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ. وَتَصَحُّ هَيْئَةً، لِذَلِكَ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَصَحُّ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ فِي الْحَيَاةِ، أَشْبَهَتْ الْبَيْعَ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. وَيُفَارِقُ الْبَيْعَ؛ لِأَنَّهُ يُؤْخَذُ عَوَضُهُ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ. وَلَا أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ قَتَلَهُ وَهُوَ مُعَلَّمٌ، فَقَدْ أَسَاءَ، وَلَا غَرَمَ عَلَيْهِ).

أَمَّا قَتْلُ الْمُعَلَّمِ فَحَرَامٌ، وَفَاعِلُهُ مُسْمِيٌّ ظَالِمٌ، وَكَذَلِكَ كُلُّ كَلْبٍ مُبَاحٍ إِسْكَائِهِ، لِأَنَّهُ مُحَلٌّ مُتَّفَعٌ بِهِ يَبَاحُ اقْتِنَاؤُهُ، فَحَرَّمُ إِتْلَافُهُ، كَالشَّاةِ. وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَلَا غَرَمَ عَلَى قَاتِلِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ وَعَطَاءٌ: عَلَيْهِ الْغَرَمُ، لِمَا ذَكَرْنَا فِي تَحْرِيمِ

إِتْلَافِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُحَلٌّ يَحْرُمُ أَخْذُ عَوَضِهِ لِخَبَرِهِ، فَلَمْ يَجِبْ غَرَمُهُ بِإِتْلَافِهِ، كَالْخِنْزِيرِ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ إِتْلَافُهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ. وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الضَّرَرِ وَالْإِضْرَارِ.

فصل

[إباحة قتل الكلب الأسود]

فَأَمَّا قَتْلُ مَا لَا يَبَاحُ إِسْكَائُهُ، فَإِنَّ الْكَلْبَ الْأَسْوَدَ الْبَهِيمَ يَبَاحُ قَتْلُهُ؛ لِأَنَّهُ شَيْطَانٌ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الصَّامِتِ: سَأَلْتُ أَبَا ذَرٍّ فَقُلْتُ: «مَا بَالُ الْأَسْوَدِ مِنَ الْأَحْمَرِ مِنَ الْبَيْضِ؟» فَقَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَمَا سَأَلْتَنِي، فَقَالَ: الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ شَيْطَانٌ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥١٠)، وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَوْ لَا أَنَّ الْكِلَابَ أُمَّةٌ مِنَ الْأُمَّةِ لَأَمَرْتُ بِقَتْلِهَا، فَأَقْتُلُوا مِنْهَا كُلَّ أَسْوَدَ بِهِيمٍ». وَيَبَاحُ قَتْلُ الْكَلْبِ الْعَقُورِ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «خَمْسٌ مِنَ الدُّوَابِّ كُلُّهُنَّ فَاسِقٌ، يُقْتَلْنَ فِي الْجِلِّ وَالْحَرَمِ؛ الْغُرَابُ، وَالْجَذَاءُ، وَالْعَقْرَبُ وَالْفَأْرَةُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ.» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣١٣٦) (م: ١١٩٨)، وَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مُعَلَّمًا، لِلْخَيْرَيْنِ. وَعَلَى قِيَاسِ الْكَلْبِ الْعَقُورِ، كُلُّ مَا آذَى النَّاسَ، وَضَرَمَهُمْ فِي أَنْفُسِهِمْ. وَأَمْرُ الْبَهِيمِ، يَبَاحُ قَتْلُهُ؛ لِأَنَّهُ يُؤْذِي بِلَا نَفْعٍ، أَشْبَهَ الذَّنْبَ، وَمَا لَا مَضْرَّةَ فِيهِ، لَا يَبَاحُ قَتْلُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْخَبَرِ. وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ «أَمَرَ بِقَتْلِ الْكِلابِ، حَتَّى إِنْ الْمَرْأَةُ تَقَدَّمُ مِنَ الْبَابِ بِكَلْبِهَا فَتَقْتُلْهُ، ثُمَّ نَهَى عَنْ قَتْلِهَا، وَقَالَ: عَلَيْكُمْ بِالْأَسْوَدِ الْبَهِيمِ ذِي الطَّفِينَتَيْنِ، فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٧٢).

فصل

[ما يجوز اقتناؤه من الكلب]

وَلَا يَجُوزُ اقْتِنَاءُ الْكَلْبِ، إِلَّا كَلْبُ الصَّيْدِ، أَوْ كَلْبُ مَاشِيَةٍ، أَوْ حَرْشٍ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَخَذَ كَلْبًا إِلَّا كَلْبَ صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ زُرْعٍ، نَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطًا.» وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ اقْتَنَى كَلْبًا إِلَّا كَلْبَ صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ، فَإِنَّهُ يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطًا.» قَالَ سَالِمٌ: وَكَانَ أَبُو هُرَيْرَةَ يَقُولُ: أَوْ كَلْبَ حَرْشٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥١٦٣) (م: ١٥٧٤). وَإِنْ اقْتَنَاهُ لِحِفْظِ الثِّيُوبِ، لَمْ يَجْزِ؛ لِلْخَبَرِ. وَيَحْتَمِلُ الْإِبَاحَةَ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الثَّلَاثَةِ، فَيُقَاسُ عَلَيْهَا. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ قِيَاسَ غَيْرِ الثَّلَاثَةِ عَلَيْهَا، يُبَيِّحُ مَا يَتَنَازَلُ الْخَبَرُ تَحْرِيمُهُ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَيْسَ هُوَ فِي

جَابِرٌ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ بِمَكَّةَ يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَمَانِ بَيْعِ الْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ، وَالْخَنْزِيرِ، وَالْأَصْنَامِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢١٢١) (م: ١٥٨١). وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ، كَالْخَشَرَاتِ كُلِّهَا، وَسَبَاعِ الْبَهَائِمِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلْأَصْطِيَادِ، كَالْأَسَدِ وَالذِّئْبِ، وَمَا لَا يُؤْكَلُ وَلَا يُصَادُ بِهِ مِنَ الطَّيْرِ، كَالرَّحْمِ، وَالْحِدَاةِ، وَالْغُرَابِ الْأَقْبَعِ، وَغُرَابِ الْبَيْتِ وَيَضِيحِهَا، فَكُلُّ هَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا نَفْعَ فِيهِ، فَأَخَذَ تَمَنِيَهُ أَكُلَ مَالٍ بِالْبَاطِلِ.

فصل

[لا يجوز بيع السرجين النجس]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّرَجَيْنِ النَجْسِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْأَمْصَارِ يَبْتَاعُونَهُ لِرُؤُوسِهِمْ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلَنَا، أَنَّهُ مُجْتَمِعٌ عَلَى نَجَاسَتِهِ؛ فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، كَالْمَيْتَةِ. وَمَا ذَكَرُوهُ فَلَيْسَ بِإِجْمَاعٍ، فَإِنَّ الْإِجْمَاعَ اتَّفَاقُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَلَمْ يَوْجَدْ، وَلِأَنَّهُ رَجِيعُ نَجْسٍ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، كَرَجِيعِ الْأَدَمِيِّ.

فصل

[لا يجوز بيع الحر ولا ما ليس بمملوك]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحُرِّ، وَلَا مَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ، كَالْمَبَاحَاتِ قَبْلَ حَيَازَتِهَا وَمِلْكِهَا. وَلَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصَمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَهْطَى بِِي ثُمَّ عَذَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا، فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُؤَفِّهِ أَجْرَهُ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَبَيْعُ الْفَهْدِ، وَالصَّقْرِ الْمُعْلَمِ، جَائِزٌ، وَكَذَلِكَ بَيْعُ الْهَرِّ، وَكُلُّ مَا فِيهِ الْمَنَفْعَةُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ كُلَّ مَمْلُوكٍ أُبِيحَ الْإِتِّفَاعُ بِهِ، يَجُوزُ بَيْعُهُ، إِلَّا مَا اسْتَنَاءَ الشَّرْعُ، مِنَ الْكَلْبِ وَأُمِّ الْوَلَدِ، وَالْوَقْفِ. وَفِي الْمُدَبِّرِ، وَالْمَكْتَابِ، وَالزَّيْتِ النَجْسِ اخْتِلَافٌ، نَذَرَهُ فِي مَوْضِعِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ سَبَبُ لِإِطْلَاقِ التَّصَرُّفِ، وَالْمَنَفْعَةُ الْمُبَاحَةُ يُبَاحُ لَهُ اسْتِيفَاؤُهَا، فَجَازَ لَهُ أَخْذُ عَوْضِهَا، وَأُبِيحَ لِغَيْرِهِ بِذَلِكَ مَالِهِ فِيهَا، تَوْصُلًا إِلَيْهَا، وَدَفْعًا لِحَاجَتِهِ بِهَا، كَسَائِرِ مَا أُبِيحَ بَيْعُهُ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَا كَانَ طَاهِرًا، كَالثِّيَابِ، وَالْعَقَارِ، وَبِهِيْمَةِ الْأَنْعَامِ، وَالْخَيْلِ، وَالصَّيُودِ، أَوْ مُخْتَلَفًا فِي نَجَاسَتِهِ، كَالْبَقْلِ، وَالْجَمَارِ، وَسَبَاعِ الْبَهَائِمِ، وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ، الَّتِي تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ، كَالْفَهْدِ، وَالصَّقْرِ، وَالْبَزَازِيِّ، وَالشَّاهِينِ، وَالْعُقَابِ، وَالطَّيْرِ الْمَقْصُودِ صَوْنُهُ، كَالْفَهَارِ،

مَعْنَاهَا، فَقَدْ يَخْتَالُ الصَّيْدُ لِإَخْرَاجِهِ بِشَيْءٍ يُطْعِمُهُ لِيَأْخُذَ، ثُمَّ يَسْرِقُ الْمَنَاعَ. وَأَمَّا الذِّئْبُ، فَلَا يَخْتَمِلُ هَذَا فِي حَقِّهِ، وَلِأَنَّهُ اقْتِنَاءُهُ فِي الْبُيُوتِ يُؤْذِي الْمَارَّةَ، بِخِلَافِ الصَّخْرَاءِ.

فصل

[تربية الجرو الصغير لأحد الأمور الثلاثة]

فَإِذَا تَرَبَّيَ الْجُرُ الصَّغِيرُ لِأَحَدِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ، فَيَجُوزُ فِي أَفْوَى الْوُجْهِينَ؛ لِأَنَّهُ قَصْدُهُ لِذَلِكَ، فَيَأْخُذُ حُكْمَهُ. كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ، وَالْجَحْشِ الصَّغِيرِ، الَّذِي لَا نَفْعَ فِيهِ فِي الْحَالِ؛ لِمَالِهِ إِلَى الْإِتِّفَاعِ. وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَّخِذْ الصَّغِيرُ، مَا امْتَكَنَ جَعْلُ الْكَلْبِ لِلصَّيْدِ، إِذْ لَا يَصِيرُ مُعْلَمًا إِلَّا بِالْعَلِيمِ، وَلَا يُمْكِنُ تَعْلِيمُهُ إِلَّا بِتَرْبِيَتِهِ، وَاقْتِنَائِهِ مَدَّةً يُعَلِّمُهُ فِيهَا. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ يَعْلَمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ». وَلَا يَوْجَدُ كَلْبٌ مُعْلَمٌ بِغَيْرِ تَعْلِيمٍ. وَالْوَجْهُ الثَّانِي، لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الثَّلَاثَةِ.

فصل

[لا يحرم اقتناء كلب صيد في مدة ترك الصيد]

وَمَنْ اقْتَنَى كَلْبًا لِلصَّيْدِ، ثُمَّ تَرَكَ الصَّيْدَ مَدَّةً، وَهُوَ يُرِيدُ الْعَوْدَ إِلَيْهِ، لَمْ يَحْرَمْ اقْتِنَاؤُهُ فِي مَدَّةِ تَرْكِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ. وَكَذَلِكَ لَوْ حَصَدَ صَاحِبُ الزُّرْعِ زَرْعَهُ، أُبِيحَ لَهُ امْسَاكُ الْكَلْبِ، إِلَى أَنْ يَزْرَعَ زَرْعًا آخَرَ. وَلَوْ هَلَكَتْ مَاشِيَّتُهُ، فَأَرَادَ شِرَاءَ غَيْرِهَا، فَلَهُ امْسَاكُ كَلْبِهَا؛ لِتَتَفَقَّعَ بِهِ فِي النَّبِيِّ يَشْتَرِيهَا. فَأَمَّا إِنْ اقْتَنَى كَلْبَ الصَّيْدِ مِنْ لَا يَصِيدُ بِهِ، اخْتَمَلَ الْجَوَازُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَنَى كَلْبَ الصَّيْدِ مُطْلَقًا. وَاخْتَمَلَ الْمَنَعُ؛ لِأَنَّهُ اقْتِنَاءٌ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، أَشَبَّهَ غَيْرَهُ مِنَ الْكِلَابِ. وَمَعْنَى كَلْبِ الصَّيْدِ، أَيُّ كَلْبٍ يَصِيدُ بِهِ. وَهَكَذَا الْإِحْتِمَالُ؛ لِأَنَّ فِي مَنْ اقْتَنَى كَلْبًا؛ لِيَحْفَظَ لَهُ حَرْثًا، أَوْ مَاشِيَّةً، إِنْ حَصَلَتْ، أَوْ يَصِيدُ بِهِ إِنْ اخْتِاجَ إِلَى الصَّيْدِ، وَلَيْسَ لَهُ فِي الْحَالِ حَرْثٌ، وَلَا مَاشِيَّةٌ، يَخْتَمِلُ الْجَوَازُ؛ لِقَصْدِهِ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ حَصَدَ الزُّرْعَ، وَأَرَادَ أَنْ يَزْرَعَ غَيْرَهُ.

فصل

[لا يجوز بيع الخنزير ولا الميتة ولا الدم]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَنْزِيرِ، وَلَا الْمَيْتَةِ، وَلَا الدَّمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ. وَاجْتَمَعُوا عَلَى تَحْرِيمِ الْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ، وَعَلَى أَنَّ بَيْعَ الْخَنْزِيرِ، وَشِرَاءَهُ، حَرَامٌ، وَذَلِكَ لِمَا رَوَى

فَأَمَّا مَا يُصَادُ عَلَيْهِ، كَالْبُومَةِ الَّتِي يَجْعَلُهَا شِبَاكًا، لِتَجْمَعَ الطَّيْرُ إِلَيْهَا، فَيُصِيدُهُ الصَّيَّادُ، فَيَحْتَمِلُ جَوَارَ بَيْعِهَا، لِلنَّفْعِ الْحَاصِلِ مِنْهَا، وَيَحْتَمِلُ الْمَنْعَ، لِأَنَّهُ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَغْلِيصِ الْحَيَوَانِ وَكَذَلِكَ اللَّقْلُقُ وَنَحْوُهُ.

فصل

[حكم بيع ما نفع فيه وما لا نفع فيه]

فَأَمَّا يَبِيعُ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الطَّيْرِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا نَفْعَ فِيهِ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، طَاهِرًا كَانَ أَوْ نَجَسًا. وَإِنْ كَانَ يُنْتَفَعُ بِهِ، بِأَنْ يَصِيرَ فَرْخًا، وَكَانَ طَاهِرًا، جَازَ بَيْعُهُ، لِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ؛ أَشْبَهَ أَصْلَهُ، وَإِنْ كَانَ نَجَسًا، كَبَيْضِ الْبَازِي، وَالصَّفَرِ، وَنَحْوِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ فَرْخِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، لِأَنَّهُ نَجَسٌ، لَا يُنْتَفَعُ بِهِ فِي الْحَالِ. وَهَذَا مُلْفًى بِفَرْخِهِ، وَبِالْجَحْشِ الصَّغِيرِ.

فصل

[كراهة بيع القرد]

قَالَ أَحْمَدُ: أَكْرَهَ بَيْعَ الْقَرْدِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى بَيْعِهِ لِلْإِطَاقَةِ بِهِ، وَاللَّعِبِ، فَأَمَّا بَيْعُهُ لِمَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ، كَحِفْظِ الْمَنَاعِ وَالذِّكَّانِ وَنَحْوِهِ، فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كَالصَّفَرِ وَالْبَازِي. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيُقَاسُ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ وَابْنِ أَبِي مُوسَى الْمَنْعَ مِنْ بَيْعِهِ مُطْلَقًا.

فصل

[حكم بيع الديدان والعلق]

وَفِي بَيْعِ الْعَلَقِ الَّتِي يُنْتَفَعُ بِهَا، مِثْلُ الَّتِي تُعَلَّقُ عَلَى وَجْهِ صَاحِبِ الْكَلْبِ، فَيَمُصُّ الدَّمَّ، وَالذِّيدَانِ الَّتِي تُتْرَكُ فِي الشَّصِّ، فَيُصَادُ بِهَا السَّمَكُ، وَجَهَانُ:

أَصْحَفُهَا: جَوَارُ بَيْعِهَا؛ لِحُصُولِ نَفْعِهَا، فَهِيَ كَالسَّمَكِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا، إِلَّا نَادِرًا، فَأَشْبَهَتْ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ.

فصل

[جواز بيع دود القز]

وَيَجُوزُ بَيْعُ دُودِ الْقَزِّ، وَيَزِيدُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِي رَوَايَةٍ عَنْهُ: إِنْ كَانَ مَعَ دُودِ الْقَزِّ قَزٌّ، جَازَ بَيْعُهُ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْتَفَعُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ كَالْحَشَرَاتِ. وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَزْرِهِ.

وَالْبُكْلُ، وَالْبَيْضَاءُ، وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ، فَكُلُّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْفَهْدِ، وَالصَّفَرِ، وَنَحْوِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا نَجَسٌ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُمَا، كَالْكَلْبِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَيَوَانٌ أُبِيحَ اقْتِنَاؤُهُ، وَفِيهِ نَفْعٌ مُبَاحٌ، مِنْ غَيْرِ وَعِيدٍ فِي حَبْسِهِ، فَلْيَبِحْ بَيْعُهُ كَالْبُكْلِ، وَمَا ذَكَرَاهُ يُطْلَقُ بِالْبُكْلِ، وَالْجَمَارِ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي إِبَاحَةِ بَيْعِهَا، وَحُكْمُهَا حُكْمُ سَبَاعِ الْبَهَائِمِ فِي الطَّهَارَةِ، وَالنَّجَاسَةِ وَإِبَاحَةِ الْاِقْتِنَاءِ، وَالْاِئْتِصَاعِ. وَأَمَّا الْكَلْبُ فَإِنَّ الشَّرْعَ تَوَعَّدَ عَلَى اقْتِنَائِهِ وَحَرَمَهُ، إِلَّا فِي حَالِ الْحَاجَةِ، فَصَارَتْ إِبَاحَتُهُ ثَابِتَةً، بِطَرِيقِ الضَّرُورَةِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ، وَلَازِمُ الْأَصْلِ الْإِبَاحَةِ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَحِلُّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾. وَلَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ أَلْمَعْنَى خَرَجَ مِنْهُ مَا اسْتَنَاءَ الشَّرْعُ؛ لِمَعْنَى غَيْرِ مَوْجُودَةٍ فِي هَذَا، فَبَقِيَ عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ. وَأَمَّا الْهَرُ، فَقَالَ الْحَزْرَقِيُّ: يَجُوزُ بَيْعُهُ. وَيَبِي قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالْحَكَمُ، وَحَمَّادُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ كَرِهَ مَتْنَهَا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَطَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ. وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ (١٥٩٩) عَنْ جَابِرٍ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ ثَمَنِ السُّورِ، فَقَالَ: رَجَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ. وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ عَنْ جَابِرٍ (٣٤٧٩) وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ السُّورِ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَفِي إِسْنَادهُ اضْطِرَابٌ.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَا فِيمَا يُصَادُ بِهِ مِنَ السَّبَاعِ، وَيَحْتَمِلُ الْحَدِيثُ عَلَى غَيْرِ الْمَمْلُوكِ مِنْهَا، أَوْ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ مِنْهَا؛ بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا، وَلَازِمُ النَّبِيِّ ﷺ طَرِيقًا لِلتَّوَصُّلِ إِلَى قَضَاءِ الْحَاجَةِ، وَاسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ الْمُبَاحَةِ؛ لِیَصِلَ كُلُّ وَاحِدٍ إِلَى الْاِئْتِصَاعِ بِمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ، مِمَّا يَبَاحُ الْاِئْتِصَاعُ بِهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُشْرَعَ ذَلِكَ فِيهِ؛ لِیَصِلَ كُلُّ وَاحِدٍ إِلَى الْاِئْتِصَاعِ بِمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ، فَمَا يَبَاحُ الْاِئْتِصَاعُ بِهِ، يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ بَيْعُهُ.

فصل

[لا يجوز بيع ما لا نفع فيه كالفهد والصقر]

إِنَّ كَانَ الْفَهْدُ وَالصَّفَرُ وَنَحْوُهُمَا، مِمَّا لَيْسَ بِمُعْلَمٍ، وَلَا يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ؛ لِإِدْمِاقِ النَّفْعِ بِهِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ تَعْلِيمَهُ، جَازَ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ إِلَى الْاِئْتِصَاعِ، فَأَشْبَهَ الْجَحْشَ الصَّغِيرَ.

فصل

[حكم بيع الطير المستخدم وسيلة للصيد كالبومة]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ جُلْدِ الْعَيْنَةِ، قَبْلَ الدَّبْحِ، قَوْلًا وَاحِدًا، قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَفِي بَيْعِهِ بَعْدَ الدَّبْحِ عَنْهُ خِلَافٌ. وَقَدْ رَوَى حَرْبٌ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ». وَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ، نَحْوُ رَيْشِ الطَّيْرِ الَّتِي لَهَا يَخْلَسُ، أَوْ يَنْقُصُ جُلُودِ السَّبَاعِ الَّتِي لَهَا أَثْيَابٌ، فَإِنَّ بَيْعَهَا أَسْهَلُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا نَهَى عَنْ أَكْلِ لُحُومِهَا. وَالصَّحِيحُ عَنْهُ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ. وَهَذَا يَنْبَغِي عَلَى الْحُكْمِ بِنَجَاسَةِ جُلُودِ الْعَيْنَةِ، وَأَنَّهَا لَا تَطْهَرُ بِالدَّبْحِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي بَابِهِ.

فصل

[حكم بيع لبن الآدميات]

فَأَمَّا بَيْعُ لَبَنِ الْآدَمِيَّاتِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: أَكْرَهُهُ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي جَوَازِهِ. فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ جَوَازُهُ؛ لِقَوْلِهِ: «وَكُلُّ مَا فِيهِ الْمَنْفَعَةُ». وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَذَهَبَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا إِلَى تَحْرِيمِ بَيْعِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ خَارِجٌ مِنَ آدَمِيَّةٍ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، كَالْعَرَقِ، وَلِأَنَّهُ مِنْ آدَمِيٍّ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ أَجْزَائِهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ لَبَنٌ ظَاهِرٌ مُتَمَعٌّ بِهِ، فَجَازَ بَيْعُهُ، كَلَبَنِ الشَّاةِ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ اخْتِادُ الْعِوَضِ عَنْهُ فِي إِجَارَةِ الظَّئِيرِ فَأَشْبَهَ الْمَنَافِعِ، وَيَفَارِقُ الْعَرَقَ، فَإِنَّهُ لَا نَفْعَ فِيهِ، وَلِذَلِكَ لَا يَبِيعُ عَرَقُ الشَّاةِ وَبَيْعُ لَبَنُهَا. وَسَائِرُ أَجْزَاءِ الْآدَمِيِّ يَجُوزُ بَيْعُهَا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ، وَالْأَمَةِ، وَإِنَّمَا حُرِّمَ بَيْعُ الْحُرِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ، وَحُرِّمَ بَيْعُ الْغُصْنِ الْمَقْطُوعِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَفْعَ فِيهِ.

فصل

[حكم بيع رباع مكة وإجارة دورها]

وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي بَيْعِ رِبَاعِ مَكَّةَ وَإِجَارَةِ دُورِهَا، فَرُوي أَنَّهُ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ وَالثَّوْرِيِّ وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَكَرِهَهُ إِسْحَاقُ؛ لِمَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «فِي مَكَّةَ: لَا تَبَاعُ رِبَاعُهَا، وَلَا تُكْرَى يَبُوتُهَا». وَرَوَاهُ الْأَثَرِيُّ بِإِسْنَادِهِ. وَعَنْ مُجَاهِدٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَكَّةَ حَرَامٌ بَيْعُ رِبَاعِهَا، حَرَامٌ إِجَارَتُهَا». وَهَذَا نَصٌّ رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، فِي «سُنَنِهِ». وَرَوَى أَنَّهُ كَانَتْ تَدْعَى السُّوَائِبَ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ذَكَرَهُ مُسَدَّدٌ فِي «مُسْنَدِهِ»، وَلِأَنَّهَا فُتِحَتْ عَنْوَةٌ، وَلَمْ تَقْسَمْ، فَكَانَتْ مَوْقُوفَةً، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا، كَسَائِرِ الْأَرْضِ الَّتِي فَتَحَهَا الْمُسْلِمُونَ عَنْوَةً، وَلَمْ يُقْسَمُوا، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهَا فُتِحَتْ عَنْوَةٌ، قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الْفِيلَ، وَسَلَطَ عَلَيْهَا

وَلَنَا أَنَّ الدُّودَ حَيَوَانَ ظَاهِرًا يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ؛ لِتَمْلُكَ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ، أَشْبَهَ الْبَهَائِمِ، وَلِأَنَّ الدُّودَ وَتَزْرَعُ ظَاهِرًا، مُتَمَعٌّ بِهِ، فَجَازَ بَيْعُهُ، كَالثَّوْبِ. وَقَوْلُهُ: لَا يَتَمَعُّ بِعَيْنِهِ، يُطْلَقُ بِالْبَهَائِمِ الَّتِي لَا يَخْصُلُ مِنْهَا نَفْعٌ، سِوَى السَّجَّاجِ، وَيَفَارِقُ الْحَشَرَاتِ، الَّتِي لَا نَفْعَ فِيهَا أَصْلًا، فَإِنَّ نَفْعَ هَذِهِ كَثِيرٌ؛ لِأَنَّ الْحَرِيرَ الَّذِي هُوَ أَشْرَفُ مَلَابِسِ الدُّنْيَا، إِنَّمَا يَخْصُلُ مِنْهَا.

فصل

[جواز بيع النحل]

وَيَجُوزُ بَيْعُ النَّحْلِ إِذَا شَاهَدَهَا مَحْبُوسَةً، بَحْثٌ لَا يُمَكِّنُهَا أَنْ تَمْتَنِعَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا مُنْفَرِدَةً؛ لِمَا ذَكَرَ فِي دُودِ الْفَرْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَيَوَانٌ ظَاهِرٌ، يَخْرُجُ مِنْ بَطْنِهَا شَرَابٌ فِيهِ مَنَافِعُ لِلنَّاسِ، فَجَازَ بَيْعُهُ، كَبَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي بَيْعِهَا فِي كِبَارَاتِهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ مُشَاهَدَةَ جَمِيعِهَا، وَلِأَنَّهَا لَا تَخْلُو مِنْ عَسَلٍ يَكُونُ مَبِيعًا مَعَهَا، وَهُوَ مَجْهُولٌ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَجُوزُ بَيْعُهَا فِي كِبَارَاتِهَا، وَمُنْفَرِدَةً عَنْهَا، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ مُشَاهَدَتَهَا فِي كِبَارَاتِهَا إِذَا فَتِحَ وَأُسْعِيَ، وَتُعْرَفُ كَثَرَتُهُ مِنْ قَلْبِهِ، وَخَفَاءُ بَعْضِهِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ بَيْعِهِ، كَالصَّبْرَةِ، وَكَمَا لَوْ كَانَ فِي وَعَاءٍ، فَإِنَّ بَعْضَهُ يَكُونُ عَلَى بَعْضٍ، فَلَا يُشَاهَدُ إِلَّا ظَاهِرُهُ، وَالْعَسَلُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا، فَلَا تَصَرُّفَ جَهْلَانَهُ، كَأَسَاسَاتِ الْحِيطَانِ. فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ مُشَاهَدَةَ النَّحْلِ؛ لِكُتُوبِهِ مَسْتُورًا بِأَقْرَاصِهِ، وَلَمْ يُعْرَفْ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ لِجَهْلِهِ.

فصل

[لا يجوز بيع الترياق]

ذَكَرَ الْخَرَقِيُّ، أَنَّ التَّرْيَاقَ لَا يُؤْكَلُ لِأَنَّهُ يَقَعُ فِيهِ لُحُومُ الْحَيَّاتِ، فَقَالَى هَذَا، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّ نَفْعَهُ إِنَّمَا يَخْصُلُ بِالْأَكْلِ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ، فَخَلَا مِنْ نَفْعٍ مُبَاحٍ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، كَالْعَيْنَةِ، وَلَا يَجُوزُ التَّدَاوِي بِهِ، وَلَا بِسَمِّ الْأَقَاعِي. فَأَمَّا السَّمُّ مِنَ الْحَشَائِشِ وَالنَّبَاتِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَتَمَتَّعُ بِهِ، أَوْ كَانَ يَقْتُلُ قَلِيلُهُ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ؛ لِغَدَمِ نَفْعِهِ، وَإِنْ اتَّفَعَ بِهِ، وَأَمَكَّنَ التَّدَاوِي بِسِيرِهِ، كَالسَّعْمُونِيَّاتِ، جَازَ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ مُتَمَعٌّ بِهِ، فَأَشْبَهَ بَيْعَةَ الْمَأْكُولَاتِ.

فصل

[لا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ]

رَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنِينَ، وَأَنَّهُ لَمْ تَجْلُ لَأَحَدٍ قَبْلِي، وَلَا تَجْلُ لَأَحَدٍ بَعْدِي، وَإِنَّمَا أَجَلْتُ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٢) (م: ١٣٥٥). وَوَدَّتُ أَنِّي هَانِي قَالَتْ: «أَجَرْتُ حَمَوَيْنِ لِي، فَأَرَادَ عَلَيَّ أَخِي قَتْلَهُمَا، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَجَرْتُ حَمَوَيْنِ لِي، فَرَزَعَمَ ابْنُ أُمِّي عَلَيَّ أَنَّهُ قَاتِلُهُمَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتَ، أَوْ أَمْنَا مَنْ أَثْنَتْ يَا أُمُّ هَانِي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٥٠) (م: ٣٣٦)، وَلِلذَلِكَ «أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ: بِقَتْلِ أَرْبَعَةِ قَتِيلٍ مِنْهُمْ ابْنُ خَطْلٍ، وَمَقِيسُ بْنُ صَبَابَةَ، وَهَذَا يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ فُيْحَتْ غَنَوَةٌ.

فصل

[من بنى بمكة بالآلة مجلوبة من غير أرض مكة، جاز بيعها]

وَمَنْ بَنَى بِمَكَّةَ، بِالْآلَةِ مَجْلُوبَةٍ مِنْ غَيْرِ أَرْضِ مَكَّةَ، جَازَ بَيْعُهَا، كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ آيَةِ الْوُقُوفِ وَأَنْقَاصِهَا. وَإِنْ كَانَتْ مِنْ تَرَابِ الْحَرَمِ وَحِجَارَتِهِ، ابْنَى جَوَازَ بَيْعِهَا عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي بَيْعِ رِبَاعِ مَكَّةَ، لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِمَكَّةَ، وَهَكَذَا تَرَابُ كُلِّ وَتَبٍ وَأَنْقَاضِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَأَمَّا الْبِنَاءُ بِمَكَّةَ فَلِإِنِّي أَكْرَهُهُ. قَالَ إِسْحَاقُ: الْبِنَاءُ بِمَكَّةَ عَلَى وَجْهِ الْأَسْتِخْلَاصِ لِنَفْسِهِ، لَا يَجِلُّ. وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قِيلَ لَهُ: إِلَّا تَبْنِي لَكَ بَيْتًا تَيْتًا؟ قَالَ: مَنَى مَنَاحَ لِمَنْ سَبَقَ».

فصل

[حكم بيع المصاحف وشرائها]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا أَعْلَمُ فِي بَيْعِ الْمَصَاحِفِ رُخْصَةً. وَرَخَّصَ فِي شِرَائِهَا. وَقَالَ: الشَّرَاءُ أَهْوَنُ. وَكَرِهَ بَيْعَهَا ابْنُ عُمَرَ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَأَبُو مُوسَى، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ وَإِسْحَاقُ وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: وَوَدَّتُ أَنْ الْأَيْدِي تَقْطَعَ فِي بَيْعِهَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَجُوزُ بَيْعُ الْمُصْحَفِ، مَعَ الْكَرَاهَةِ. وَهَلْ يَكْرَهُ شِرَاؤُهُ وَإِنْدَالُهُ؟ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ. وَرَخَّصَ فِي بَيْعِهَا الْحَسَنُ وَالْحَكَمُ وَعِكْرَمَةُ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَقَعُ عَلَى الْجُلِيِّ، وَالزُّوقِ، وَيَبْعُ ذَلِكَ مَبَاحٌ.

وَلَنَا، قَوْلُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَلَمْ نَعْلَمْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِمْ، وَلَآئِهِ يَشْتَمَلُ عَلَى كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، فَتَجِبُ صِحَاتُهُ عَنْ الْبَيْعِ وَالْإِتِّدَالِ، وَأَمَّا الشَّرَاءُ فَهُوَ أَمْنُهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِغْنَاءٌ لِلْمُصْحَفِ وَبَذْلٌ لِمَالِهِ فِيهِ، فَجَازَ، كَمَا أَجَازَ شِرَاءُ رِبَاعِ مَكَّةَ، وَاسْتِشْجَارُ دُورِهَا، مَنْ لَا يَرَى بَيْعَهَا، وَلَا أَخَذَ أَجْرَ تَرَابِهَا. وَكَذَلِكَ أَرْضُ السَّوَادِ وَنَحْوُهَا. وَكَذَلِكَ دَفْعُ الْأَجْرَةِ إِلَى الْحِجَامِ، لَا يَكْرَهُهُ، مَعَ كَرَاهَةِ كَسْبِهِ. وَإِنْ اشْتَرَى الْكَافِرُ مُصْحَفًا، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ. وَيُؤَيِّدُ قَالَ الشَّافِعِيُّ

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ رِبَاعِهَا، وَإِجَارَةُ يَتِيمَتِهَا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ طَاوُسٍ وَعُمَرُو بْنُ دِينَارٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَابْنِ الْمُنِيرِ. وَهُوَ أَظْهَرُ فِي الْحُجَّةِ؛ لِأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا قِيلَ لَهُ: أَيْنَ نَزَلَ غَدَا؟ قَالَ: وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ؟» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٥١١) (م: ١٣٥١). يَعْنِي أَنَّ عَقِيلًا بَاعَ رِبَاعَ أَبِي طَالِبٍ؛ لِأَنَّهُ وَرَثَةُ دُونَ إِخْوَتِهِ؛ لِيَكُونَهُ كَانَ عَلَى ذِيْنِهِ دُونَهُمَا، فَلَوْ كَانَتْ غَيْرَ مَمْلُوكَةٍ، لَمَّا أَثَرُ بَيْعِ عَقِيلٍ، شَيْئًا، وَلَآئِنْ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ لَهُمْ دُورٌ بِمَكَّةَ لِأَبِي بَكْرٍ وَالزُّبَيْرِ وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ وَأَبِي سَفْيَانَ، وَسَائِرِ أَهْلِ مَكَّةَ، فَمِنْهُمْ مَنْ بَاعَ، وَمِنْهُمْ مَنْ تَرَكَ دَارَهُ، فَهِيَ فِي يَدِ أَغْقَابِهِمْ. وَقَدْ بَاعَ حَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ دَارَ النَّدْوَةِ، فَقَالَ لَهُ ابْنُ الزُّبَيْرِ: بَعْتَ مَكْرَمَةَ قُرَيْشٍ. فَقَالَ: يَا ابْنَ أَخِي، ذَهَبَتْ الْمَكَارِمُ إِلَّا التَّقْوَى. أَوْ كَمَا قَالَ. وَاشْتَرَى مُعَاوِيَةُ مِنْهُ دَارَيْنِ. وَاشْتَرَى عُمَرُ دَارَ السُّجَنِ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ. وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ مَكَّةَ يَتَصَرَّفُونَ فِي دُورِهِمْ تَصَرُّفَ الْمَلَائِكَةِ بِالسَّائِعِ وَغَيْرِهِ، وَلَمْ يَكْرَهُهُ مُكْبَرٌ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَقَدْ قَرَّرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِسَبْعَةِ دُورِهِمْ إِلَيْهِمْ، فَقَالَ: «مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سَفْيَانَ فَهُوَ آمِنٌ، وَمَنْ أَغْلَقَ عَلَيْهِ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ». وَأَقْرَبُهُمْ فِي دُورِهِمْ وَرِبَاعِهِمْ، وَلَمْ يَنْقُلْ أَحَدًا عَنْ دَارِهِ، وَلَا وَجَدَ مِنْهُ مَا يَذُلُّ عَلَى زَوَالِ أَمْلَاقِهِمْ، وَكَذَلِكَ مَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْخُلَفَاءِ، حَتَّى إِنْ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَعَ شِدَائِهِ فِي الْحَقِّ، لَمَّا اخْتِاجَ إِلَى دَارِ السُّجَنِ، لَمْ يَأْخُذْهَا إِلَّا بِالْبَيْعِ. وَلَآئِنَّهَا أَرْضٌ حَيَّةٌ لَمْ يَرَدْ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ مُعَرَّمَةٌ، فَجَازَ بَيْعُهَا كَسَائِرِ الْأَرْضِ، وَمَا رَوَى مِنَ الْأَحَادِيثِ فِي خِلَافِهِ هَذَا، فَهُوَ ضَعِيفٌ. وَأَمَّا كَوْنُهَا فُيْحَتْ غَنَوَةٌ، فَهُوَ الصَّحِيحُ، الَّذِي لَا يُمَكِّنُ دَفْعُهُ، إِلَّا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْرَأَ أَهْلَهَا فِيهَا عَلَى أَمْلَاقِهِمْ وَرِبَاعِهِمْ، فَبَذَلَ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ تَرَكَهَا لَهُمْ، كَمَا تَرَكَ لِيَهَازِلَ نِسَاءَهُمْ وَأَبْنَاءَهُمْ.

وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، مَنْ كَانَ سَاكِنَ دَارٍ أَوْ مَنْزِلٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، يَسْكُنُهُ وَيُسْكِنُهُ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ، وَلَا أَخْذُ أَجْرَتِهِ، وَمَنْ اخْتِاجَ إِلَى

وَأَجَارَهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَقَالُوا: يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ أَهْلٌ لِلشِّرَاءِ، وَالْمُصْحَفُ مَحَلٌّ لَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يُنْعَى مِنَ اسْتِدَامَةِ الْمَلِكِ عَلَيْهِ، فَمُنْعٌ مِنْ ابْتِدَائِهِ، كَسَائِرِ مَا يَحْرُمُ بَيْعُهُ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُسَافَرَةِ بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ، مَخَافَةَ أَنْ تَنَالَهُ أَيْدِيهِمْ. فَلَا يَجُوزُ تَمْكِينُهُمْ مِنَ التَّوَصُّلِ إِلَى نَيْلِ أَيْدِيهِمْ لِإِيَّاهُ.

فصل

[لا يصح شراء الكافر مسلماً]

وَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ مُسْلِمًا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْهُ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أُخْرَى الْقَوْلَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ وَيُجْبَرُ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْمُسْلِمَ بِالْإِرْثِ، وَيَقْضَى مِلْكُهُ عَلَيْهِ إِذَا اسْلَمَ فِي يَدِهِ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ لَهُ، كَالْمُسْلِمِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يُنْعَى اسْتِدَامَةً بِمِلْكِهِ عَلَيْهِ، فَمُنْعٌ ابْتِدَاءً، كَالنِّكَاحِ، وَلَأنَّهُ عَقْدٌ يُبَيِّتُ الْمَلِكَ عَلَى الْمُسْلِمِ لِلْكَافِرِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَالنِّكَاحِ، وَالْمِلْكُ بِالْإِرْثِ وَالِاسْتِدَامَةِ أَقْوَى مِنْ ابْتِدَاءِ الْمَلِكِ بِالْفِعْلِ وَالِاخْتِيَارِ، بِذَلِكَ كُتِبَ بِهِمَا لِلْمُحْرَمِ فِي الصَّيْدِ، مَعَ مَنَعِهِ مِنْ ابْتِدَائِهِ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ كِبُوتِ الْأَقْوَى كِبُوتُ مَا دُونَهُ، مَعَ أَنَّنَا نَقْطَعُ الِاسْتِدَامَةَ عَلَيْهِ بِمَنَعِهِ مِنْهَا، وَإِجْبَارِهِ عَلَى إِزَالَتِهَا.

فصل

[لا يصح شراء مسلم من مسلم كافر]

وَلَوْ وَكَّلَ كَافِرٌ مُسْلِمًا فِي شِرَاءِ مُسْلِمٍ، لَمْ يَصِحَّ الشِّرَاءُ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ يَقَعُ لِلْمُوَكَّلِ، وَلَأنَّ الْمُوَكَّلَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِشِرَائِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فِي شِرَاءِ خَمْرٍ. وَإِنْ وَكَّلَ الْمُسْلِمُ كَافِرًا يَشْتَرِي لَهُ مُسْلِمًا، فَاشْتَرَاهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ لِأَنَّ الْمُنْعَ مِنْهُ إِنَّمَا كَانَ لِمَا فِيهِ مِنْ كِبُوتِ مِلْكِهِ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَالْمَلِكُ يُبَيِّتُ لِلْمُسْلِمِ هَاهُنَا، فَلَمْ يَتَحَقَّقْ الْمَنَاجِزُ.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَا مُنِعَ مِنْ شِرَائِهِ مُنِعَ التَّوَكُّلِ فِيهِ، كَالْمُحْرَمِ فِي شِرَاءِ الصَّيْدِ، وَالْكَافِرِ فِي نِكَاحِ الْمُسْلِمَةِ، وَالْمُسْلِمِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا لِلذِّمِّيِّ فِي شِرَاءِ خَمْرٍ.

فصل

[إن اشترى الكافر مسلماً يعتق عليه بالقرابة، صح

الشراء]

وَلِنْ اشْتَرَى الْكَافِرُ مُسْلِمًا يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِالْقَرَابَةِ، كَأَبِيهِ وَأَخِيهِ، صَحَّ الشِّرَاءُ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ، فِي قَوْلِ بَعْضِ أَصْحَابِنَا. وَحَكَى فِيهِ أَبُو الْخَطَّابِ رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّهُ شِرَاءُ يَمْلِكُ بِهِ الْمُسْلِمَ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَالَّذِي لَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ. وَلَأنَّ مَا مُنِعَ مِنْ شِرَائِهِ، لَمْ يَبَحْ لَهُ شِرَاؤُهُ وَإِنْ زَالَ مِلْكُهُ عَقِيبَ الشِّرَاءِ، كَشِرَاءِ الْمُحْرَمِ الصَّيْدِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَصِحُّ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّ الْمُنْعَ إِنَّمَا بَيَّتَ لِمَا فِيهِ مِنْ إِهَانَةِ الْمُسْلِمِ بِمِلْكِ الْكَافِرِ لَهُ، وَالْمَلِكُ هَاهُنَا يَزُولُ عَقِيبَ الشِّرَاءِ بِالْكَلْفَةِ، وَيَحْصُلُ مِنْ نَفْعِ الْحُرِّيَةِ أَضْعَافُ مَا حَصَلَ مِنَ الْإِهَانَةِ بِالْمَلِكِ فِي لَحْظَةِ سِيرَةٍ. وَيَفَارِقُ مَنْ لَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ؛ فَإِنْ مَلَكَهُ لَا يَزُولُ إِلَّا بِإِزَالَتِهِ، وَكَذَلِكَ شِرَاءُ الْمُحْرَمِ لِلصَّيْدِ، فَإِنَّهُ لَوْ مَلَكَهُ، لَبَيَّتَ مِلْكُهُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَزَلْ. وَلَوْ قَالَ كَافِرٌ لِمُسْلِمٍ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي، وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ، فَفَعَلَ، صَحَّ؛ لِأَنَّ إِعْتَاقَهُ لَيْسَ بِتَغْلِيلٍ، وَإِنَّمَا هُوَ إِطْلَاقٌ لِلرَّقِّ فِيهِ، وَإِنَّمَا حَصَلَ الْمَلِكُ فِيهِ حُكْمًا، فَجَازَ، كَمَا يَمْلِكُهُ بِالْإِرْثِ حُكْمًا. وَلَأنَّ مَا يَحْصُلُ لَهُ بِالْحُرِّيَةِ مِنَ النِّفْعِ يَنْتَعِرُ فِيهِ مَا يَحْصُلُ مِنَ الضَّرَرِ بِالْمَلِكِ، فَيَصِيرُ كَالْمُعْدُومِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بِنَاءً عَلَى شِرَائِهِ قَرِيبِهِ الْمُسْلِمِ.

فصل

[إذا أجر مسلم نفسه للذمي، لعمل في ذمته صح]

وَلَوْ أَجَرَ مُسْلِمٌ نَفْسَهُ لِلذِّمِّيِّ، لِعَمَلَ فِي ذِمَّتِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَجَرَ نَفْسِهِ مِنْ يَهُودِيٍّ، يَسْتَقِي لَهُ كُلَّ ذَنْبٍ يَتَمَرَّؤُ، وَأَتَى بِذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَكَلَهُ. وَفَعَلَ ذَلِكَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، وَأَتَى بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمْ يَنْكِرْهُ. وَلَأنَّهُ لَا صَغَارَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ فِي مَدَّةٍ، كَيَوْمٍ، أَوْ شَهْرٍ ففِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ فِيهِ اسْتِثْلَاءً عَلَيْهِ، وَصَغَارًا، أَشْبَهَ الشِّرَاءَ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَهُوَ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَمَلٌ فِي مُقَابَلَةِ عِيَاضٍ، أَشْبَهَ الْعَمَلَ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَا يُشَبَّهُ الْمَلِكُ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ يَقْتَضِي سُلْطَانًا، وَاسْتِدَامَةً، وَتَصَرُّفًا بِأَنْوَاعِ التَّصَرُّفَاتِ فِي رَقَبَتِهِ، بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ.

فصل

[لا يجوز أن يفرق في البيع بين كل ذي رحم محرم]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَفْرَقَ فِي الْبَيْعِ بَيْنَ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مُحْرَمٍ. وَيَقَالَ

بَعْدَ الْبُلُوغِ يَصِيرُ مُسْتَقِلًا بِنَفْسِهِ، وَالْعَادَةُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأَخْرَافِ، فَلِإِنْ
الْمَرْأَةُ تَزَوَّجَ ابْنَتَهَا، وَيُفْرَقُ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَلَدَيْهَا إِذَا اقْتَرَقَ الْآبَوَانِ.

فصل

[حكم من اشترى ممن في ماله حرام وحلال]

وَإِذَا اشْتَرَى مِمَّنْ فِي مَالِهِ حَرَامٌ وَحَلَالٌ، كَالسُّلْطَانِ الظَّالِمِ،
وَالْمُرَّابِي، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الْمَبِيعَ مِنْ حِلِّهِ مَالِهِ، فَهُوَ حَلَالٌ، وَإِنْ عَلِمَ
أَنَّهُ حَرَامٌ، فَهُوَ حَرَامٌ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ،
لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا فِي يَدِ الْإِنْسَانِ مِنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ مِنْ أَهْلِيهِ هُوَ،
كَرِهَانًا لِاحْتِمَالِ التَّحْرِيمِ فِيهِ، وَلَمْ يَبْطُلِ الْبَيْعُ؛ لِإِمْكَانِ الْحَلَالِ،
قُلُوبُ الْحَرَامِ أَوْ كَثُرَ. وَهَذَا هُوَ الشُّبْهَةُ، وَيَقْدِرُ قُلُوبُ الْحَرَامِ وَكَثْرَتِهِ،
تَكُونُ كَثْرَةُ الشُّبْهَةِ وَقِلَّتُهَا. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُعْجِزُنِي أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ، لِمَا
رَوَى التُّغَمَانُ بْنُ بَسِيرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ
بَيْنَ، وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ، لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى
الشُّبْهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبْهَاتِ وَقَعَ فِي
الْحَرَامِ، كَالرَّائِي حَوْلَ الْحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ. إِلَّا وَإِنْ لِكُلِّ
مَلِكٍ حِمَى، وَحِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٢)
(م: ١٥٩٩). وَهَذَا لَفْظُ رَوَايَةِ مُسْلِمٍ. وَفِي لَفْظِ رَوَايَةِ الْبُخَارِيِّ:
«فَمَنْ تَرَكَ مَا اشْتَبَهَ عَلَيْهِ، كَانَ لِمَا اسْتَبَانَ أَتَرَكَ، وَمَنْ اجْتَرَأَ عَلَى مَا
يَشْكُ فِيهِ مِنَ الْمَأْتَمِ، أَوْشَكَ أَنْ يُوَاقِعَ مَا اسْتَبَانَ». وَرَوَى الْحَسَنُ
بْنُ عَلِيٍّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «دَعْ مَا يَرِيكَ إِلَى مَا لَا يَرِيكَ». وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[حكم المشكوك فيه]

وَالْمَشْكُوكُ فِيهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرُبٍ:
الْأَوَّلُ: مَا أَصْلُهُ الْحَظَرُ، كَالذَّبِيحَةِ فِي بَلَدٍ فِيهَا مَجُوسٌ وَعَبْدَةٌ
أَوْثَانٌ يَذْبَحُونَ، فَلَا يَجُوزُ شِرَاؤُهَا وَإِنْ أَمَكَّنَ أَنْ يَكُونَ ذَابِحُهَا
مُسْلِمًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ التَّحْرِيمَ، فَلَا يُزِيلُ إِلَّا بَيِّنٌ أَوْ ظَاهِرٌ. وَكَذَلِكَ
إِنْ كَانَ فِيهَا أَخْلَاطٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمَجُوسِ، لَمْ يَجْزِ شِرَاؤُهَا
لِذَلِكَ. وَالْأَصْلُ فِيهِ حَدِيثُ عَبْدِ بْنِ حَاتِمٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
قَالَ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ، فَخَالَطَ كَلْبًا لَمْ يُسَمَّ عَلَيْهَا، فَلَا تَأْكُلْ،
فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَيُّهَا قَتَلَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥١٦٧) (م: ١٩٢٩).
فَأَمَّا إِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي بَلَدٍ الْإِسْلَامِ، فَالظَّاهِرُ إِباحَتُهَا لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ
لَا يُفَرِّقُونَ فِي بِلَدِهِمْ بَيْعَ مَا لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ ظَاهِرًا.

أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَحْرُمُ التَّفْرِيقُ إِلَّا بَيْنَ الْأُمِّ وَلَدَيْهَا؛ لِأَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَلَدَيْهَا، فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ
أَحِبِّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٨٣)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.
وَقَالَ: «لَا تَوَلَّهِ وَالِدَةً عَنْ وَلَدِهَا». فَخَصَّهَا بِذَلِكَ، فَكَذَلِكَ عَلَى
الِإِبَاحَةِ فِيمَا سِوَاهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَحْرُمُ بَيْنَ الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودَيْنِ
وَإِنْ سَفَلُوا، وَلَا يَحْرُمُ بَيْنَ مَنْ عَدَاهُمْ؛ لِأَنَّ الْقَرَابَةَ الَّتِي بَيْنَهُمْ لَا
تَمْنَعُ الْقَصَاصَ، وَلَا شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ، فَلَمْ تَمْنَعِ التَّفْرِيقَ فِي
الْبَيْعِ، كَاتِبِي الْعَمَلِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٩٧/١)، حَدَّثَنَا غُنْدَرٌ،
حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ، عَنِ الْحَكَمِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي
لَيْلَى، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَبِيعَ
عُلَامَيْنِ أَحْوَيْنَ، فَبَيْعْتُهُمَا، فَفَرَّقْتُ بَيْنَهُمَا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ
فَقَالَ: أَذَرَكْتُمَا فَارْتَجِعْتُمَا، وَلَا تَبِيعْتُمَا إِلَّا جَمِيعًا». وَرَوَى عَنْ أَبِي
مُوسَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَعَنَ اللَّهُ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَلَدَيْهَا،
وَالْأَخِ وَأَخِيهِ». وَلَإِنْ بَيْنَهُمَا رَجُلًا مُحْرَمًا، فَلَمْ يَجْزِ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا،
كَالْوَلَدِ مَعَ أُمِّهِ. وَيُقَارِقُ ابْنِي الْعَمَلِ فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا رَجُلٌ مُحْرَمٌ.

فصل

[إذا فرق بين ذي رحم قبل البلوغ، فالبيع باطل]

فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْبُلُوغِ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِيمَا
دُونَ السَّبْعِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْبَيْعُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ، لِمَعْنَى فِي
غَيْرِ الْبَيْعِ، وَهُوَ الضَّرَرُ بِالْفَرِيقِ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْبَيْعِ،
كَاتِبِيهِ فِي وَقْتِ النِّدَاءِ.

وَلَنَا حَدِيثُ عَلِيٍّ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِرَدِّهِمَا، وَلَوْ لَزِمَ الْبَيْعُ لِمَا
أَمَكَّنَ رُدُّهُمَا. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِ» (٢٦٩٦)، أَنَّ عَلِيًّا فَرَّقَ
بَيْنَ الْأُمِّ وَلَدَيْهَا، فَنَهَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَرَدَّ الْمَبِيعَ. وَلَأنَّهُ بَيْعٌ مُحْرَمٌ،
لِمَعْنَى فِيهِ، فَسَدَ، كَيْسَ الْخَمْرِ. وَلَا يَصِحُّ مَا قَالَهُ؛ فَإِنْ ضَرَرَ
التَّفْرِيقُ حَاصِلُ الْبَيْعِ، فَكَانَ لِمَعْنَى فِيهِ. فَأَمَّا تَحْلِيلُهُ بِالسَّبْعِ؛ فَلِإِنْ
عُمُومِ اللَّفْظِ يَمْنَعُ ذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَإِنْ كَانَ
فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ جَازَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ رَوَاتَانِ:
إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ لِعُمُومِ النَّهْيِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ. وَهِيَ الصَّحِيحَةُ، لِمَا رَوَى أَنَّ «سَلَمَةَ بْنَ الْأَكْوَخِ
أَتَى أَبَا بَكْرٍ بِامْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا، فَتَلَّهَ أَبُو بَكْرٍ ابْنَتَهَا، فَاسْتَوْهَبَهَا مِنْهُ النَّبِيُّ
ﷺ فَوَهَبَهَا لَهُ. وَأَهْلِيهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ مَارِيَةً، وَأَخْتَهَا سَبِيرِينَ،
فَأَعْطَى النَّبِيُّ ﷺ سَبِيرِينَ لِحَسَنِ بْنِ قَابِطٍ، وَتَرَكَ مَارِيَةَ لَهُ. وَلَأنَّهُ

وَشَقَّ التَّوَرُوعَ عَنِ الْجَمِيعِ، بِخِلَافِ الْقَلِيلِ فَإِنَّهُ يَسْهُلُ إِخْرَاجُ الْكُلِّ. وَالْوَاجِبُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ إِخْرَاجُ قَدَرِ الْحَرَامِ، وَالْبَاقِي مُبَاحٌ لَهُ؛ وَهَذَا لِأَنَّهُ تَحْرِيمُهُ لَمْ يَكُنْ لِتَحْرِيمِ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا حَرَّمَ لِتَعْلُقِي حَقِّ غَيْرِهِ بِهِ، فَإِذَا أَخْرَجَ عَوَضَهُ زَالَ التَّحْرِيمُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ كَانَ صَاحِبُهُ حَاضِرًا فَرَضِي بِعَوَضِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا. وَالْوَرَعُ إِخْرَاجُ مَا يَتَيَقَّنُ بِهِ إِخْرَاجُ غَيْرِ الْحَرَامِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِخْرَاجِ الْجَمِيعِ، لَكِنْ لَمَّا شَقَّ ذَلِكَ فِي الْكَثِيرِ، تَرَكَ لِأَجْلِ الْمَشَقَّةِ فِيهِ، وَاقْتَصَرَ عَلَى الْوَاجِبِ. ثُمَّ يَخْتَلِفُ هَذَا بِاخْتِلَافِ النَّاسِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَكُونُ لَهُ إِلَّا الدَّرَاهِمُ الْبَاسِطَةُ، فَيُسْقَى إِخْرَاجُهَا؛ لِإِجَابَةِ إِلَيْهَا، وَمِنْهُمْ مَنْ يَكُونُ لَهُ مَالٌ كَثِيرٌ، فَيَسْتَفِي عَنْهَا، فَيَسْهُلُ إِخْرَاجُهَا.

فصل

[لا يجوز بيع الماء]

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْمَذْهَبِ، لَا يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ مَاءٍ عِدًّا كَيْسًا أَوْ عَمَلًا، وَتَقَعُ الْبَيْعُ فِي أَمَّاكِهِ قَبْلَ إِخْرَازِهِ فِي إِنَائِهِ، وَلَا الْكَلَّا فِي مَوَاضِعِهِ قَبْلَ حَيَازِهِ. فَقُلِيَ هَذَا؛ مَتَى بَاعَ الْأَرْضَ وَفِيهَا كَلًّا أَوْ مَاءً، فَلَا حَقَّ لِلْبَائِعِ فِيهِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا رَوَايَةً أُخْرَى؛ أَنَّ ذَلِكَ مُنْكَوِّرٌ وَأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ. فَقُلِيَ هَذِهِ الرُّوَايَةُ، إِذَا بَاعَ الْأَرْضَ، فَذَكَرَ الْمَاءَ وَالْكَلَّا فِي الْبَيْعِ، دَخَلَ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ، كَانَ الْمَاءُ الْمَوْجُودُ وَالْكَلَّا لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الزَّرْعِ فِي الْأَرْضِ. وَالْمَاءُ أَصْلٌ بِنَفْسِهِ، فَهُوَ كَالطَّعَامِ فِي الدَّارِ، فَمَا يَتَجَدَّدُ بَعْدَ الْبَيْعِ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي. وَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ، إِذَا بَاعَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ أَصْعًا مَعْلُومَةً، جَازَ؛ لِأَنَّهُ كَالصَّبْرِ، وَإِنْ بَاعَ كُلَّ مَاءِ الْبَيْرِ، لَمْ يَجَزْ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِطُ بِغَيْرِهِ. وَلَوْ بَاعَ مِنَ النَّهْرِ الْجَارِي أَصْعًا، لَمْ يَجَزْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْمَاءَ يَذْهَبُ وَيَأْتِي غَيْرُهُ.

فصل

[لا يجب على من كان الماء النابع في ملكه بذله]

وَعَلَى كِلْتَا الرُّوَايَتَيْنِ؛ مَتَى كَانَ الْمَاءُ النَّابِعُ فِي مَلِكِهِ، أَوْ الْكَلَّا أَوْ الْمَعَادِنُ، وَفَقَ كَيْفَاتِهِ، لِشْرَبِهِ، وَشَرْبِ مَا شِيبَتْ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ بَذْلُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَلِكِهِ، فَإِذَا تَسَاوَى هُوَ وَغَيْرُهُ فِي الْحَاجَةِ، كَانَ أَحَقُّ بِهِ، كَالطَّعَامِ، وَإِنَّمَا تَوَعَّدَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى مَنْعِ فَضْلِ الْمَاءِ وَلَا فَضْلَ فِي هَذَا. وَلَئِنْ كَانَ عَلَيْهِ فِي بَذْلِهِ ضَرَرًا، وَلَا يَلْزَمُهُ نَفْعُ غَيْرِهِ بِمَضَرَّةٍ نَفْسِهِ. وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ عَنْ شَرْبِهِ، وَشَرْبِ مَا شِيبَتْ وَزَرْعِهِ، وَاجْتَنَحَتْ إِلَيْهِ مَا شِيبَتْ غَيْرُهُ، لَزِمَهُ بَذْلُهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَتَقَدَّمَ إِلَى الْمَاءِ وَشَرْبِهِ، وَيَسْفِي مَا شِيبَتْ، وَلَيْسَ لِصَاحِبِهِ

وَالثَّانِي: مَا أَصْلُهُ الْإِبَاحَةُ، كَالْمَاءِ يَجِدُهُ مُتَغَيِّرًا، لَا يَعْلَمُ أَبْنَجَاسُهُ تَغْيِيرًا أَمْ بَغْيَرًا؟ فَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ، فَلَا تَزُولُ عَنْهَا إِلَّا بِبَيِّنٍ أَوْ ظَاهِرٍ، وَلَمْ يُوْجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: «شَكِي إِلَى النَّبِيِّ ﷺ الرَّجُلُ يُخِيلُ إِلَيْهِ فِي الصَّلَاةِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ»، قَالَ: لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٩٥١) (م: ٣٦١).

وَالثَّالِثُ: مَا لَا يُعْرِفُ لَهُ أَصْلٌ، كَرَجُلٍ فِي مَالِهِ حِلَالٌ وَحَرَامٌ، فَهَذَا هُوَ الشُّبْهَةُ، الَّتِي الْأَوَّلَى تَرْكُهَا، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَعَمَلًا بِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ وَجَدَ تَمْرَةً سَاقِطَةً، فَقَالَ: لَوْلَا أَنِّي أَخَشَى أَنَّهَا مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا». وَهُوَ مِنْ بَابِ الْوَرَعِ.

فصل

[حكم جوائز السلطان]

وَكَانَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ، لَا يَقْبَلُ جَوَائِزَ السُّلْطَانِ، وَيُنْكِرُ عَلَى وَلِيِّهِ وَعَمَلِهِ قَبُولَهَا، وَيُشَدُّ فِي ذَلِكَ، وَمِمَّنْ كَانَ لَا يَقْبَلُهَا سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْقَاسِمُ، وَبِشْرُ بْنُ سَعِيدٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ وَاسِعٍ، وَالشُّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَكَانَ هَذَا مِنْهُمْ عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ، وَالتَّقْوَى، لَا عَلَى أَنَّهَا حَرَامٌ، فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ: جَوَائِزُ السُّلْطَانِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الصَّدَقَةِ. وَقَالَ: لَيْسَ أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذِهِ الدَّرَاهِمِ نَصِيبٌ فَكَيْفَ أَقُولُ: إِنَّهَا سُحْتٌ؟ وَمِمَّنْ كَانَ يَقْبَلُ جَوَائِزَهُمْ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَلِيشَةُ وَغَيْرُهُمْ مِنَ الصَّحَابَةِ، بِمِثْلِ الْحَسَنِ، وَالْحُسَيْنِ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ. وَرَخَّصَ فِيهِ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَمَكْحُولُ، وَالزُّهْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ. وَاخْتَجَّ بَعْضُهُمْ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا، وَمَاتَ وَدِرْعُهُ مَرْهُونَةٌ عِنْدَهُ». وَأَجَابَ يَهُودِيًّا دَعَاهُ، وَأَكَلَ مِنْ طَعَامِهِ. وَقَدْ أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُمْ أَكَالُونِ لِلْسُّحْتِ وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَصِيَّهِ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِجَوَائِزِ السُّلْطَانِ، فَإِنْ مَا يُعْطِيكُمْ مِنَ الْحِلَالِ أَكْثَرَ مِمَّا يُعْطِيكُمْ مِنَ الْحَرَامِ. وَقَالَ: لَا تَسْأَلُ السُّلْطَانَ شَيْئًا، وَإِنْ أَعْطَى فَخُذْهُ، فَإِنْ مَا فِي يَدَيْهِ الْمَالِ مِنَ الْحِلَالِ أَكْثَرَ مِمَّا فِيهِ مِنَ الْحَرَامِ. فَصَلَ: قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي مَنْ مَعَهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ فِيهَا دِرْهَمٌ حَرَامٌ: يَتَصَدَّقُ بِالثَّلَاثَةِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ بَاقِي دِرْهَمٍ، فِيهَا عَشْرَةُ حَرَامٍ، يَتَصَدَّقُ بِالعَشْرَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا كَثِيرٌ، وَذَلِكَ قَلِيلٌ. فَقِيلَ لَهُ: قَالَ سُفْيَانُ: مَا كَانَ دُونَ الْعَشْرَةِ يَتَصَدَّقُ بِهِ، وَمَا كَانَ أَكْثَرَ يَخْرُجُ. قَالَ: نَعَمْ، لَا يُخْفَ بِهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَيْسَ هَذَا عَلَى سَبِيلِ التَّخْيِيدِ، وَإِنَّمَا هُوَ عَلَى طَرِيقِ الْإِخْتِيَارِ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَا كَثُرَ الْحِلَالُ بَعْدَ تَنَاوُلِ الْحَرَامِ،

الْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ مُرْزِيٍّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ، لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلَ الْكَلَاءِ، مَنَعَهُ اللَّهُ فَضْلَ رَحْمَتِهِ». وَفِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» (١٤٠٨) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «نَهَى أَنْ تَسْأَلَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخِيهَا وَنَهَى أَنْ يُمْنَعَ الْمَاءُ مَخَافَةَ أَنْ يُزْعَى الْكَلَاءُ». يَعْنِي إِذَا كَانَ فِي مَكَانٍ كَلَاءً، وَلَيْسَ يُمَكِّنُهُ الْإِقَامَةُ لِزَعِيهِ إِلَّا بِالسَّقِيِّ مِنْ هَذَا الْمَاءِ فَيَمْنَعُهُمُ السَّقِي، يَتَوَفَّرُ الْكَلَاءُ عَلَيْهِ. وَرَوَى أَبُو عُبَيْدَةَ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: ابْنُ السَّبِيلِ أَحَقُّ بِالْمَاءِ مِنَ الْبَاقِي عَلَيْهِ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: ابْنُ السَّبِيلِ أَوْلَى شَارِبٍ. وَعَنْ بُيُوتَةَ، قَالَتْ: «قَالَ أَبِي: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَجِلُّ مَنَعُهُ؟ قَالَ: الْمَاءُ». قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا الشَّيْءُ الَّذِي لَا يَجِلُّ مَنَعُهُ؟ قَالَ: الْبَلْعُ. وَلَيْسَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْوَقْفُ مِنَ الْجَبَلِ، وَالذُّلْبِ، وَالْبَكَرَةِ؛ لِأَنَّهُ يَخْلُقُ وَلَا يَسْتَخْلِفُ غَيْرُهُ، بِخِلَافِ الْمَاءِ. وَهَذَا كُلُّهُ هُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرْنَا بَيْنَ الْبُيَّانِ وَالصَّحَارِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا هَذَا فِي الصَّحَارِيِّ وَالْبُرِّيَّةِ، دُونَ الْبُيَّانِ. يَعْنِي أَنَّ الْبُيَّانَ إِذَا كَانَ فِيهِ الْمَاءُ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ الدُّخُولُ إِلَيْهِ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ.

فصل

[هل يلزمه بذل فضل مائه لزور غيره]

وَهَلْ يَلْزَمُهُ بِذَلِكَ فَضْلُ مَائِهِ لِزُورِ غَيْرِهِ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ: اخْتِلَافًا؛ لَا يَلْزَمُهُ بِذَلِكَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الزُّورَ لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ عَلَى صَاحِبِهِ سَقْيُهُ، بِخِلَافِ الْمَائِيَّةِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَلْزَمُهُ بِذَلِكَ لِذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، «أَنَّ يَمَّ أَرْضِهِ بِالْوَهْطِ كَتَبَ إِلَيْهِ، يُخْبِرُهُ أَنَّهُ قَدْ سَقَى أَرْضَهُ، وَفَضَلَ لَهُ مِنَ الْمَاءِ فَضْلٌ يُطْلَبُ بِثَلَاثِينَ أَلْفًا». فَكَتَبَ إِلَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو: «أَوْفَ فَلَذَلِكَ، ثُمَّ اسْقِ الْأَذْنَى فَلَا أَذْنَى، فَلَبَّيْ سَمِعْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْ تَبِيعِ فَضْلِ الْمَاءِ». قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: الْقَلْدُ يَوْمَ الشُّرْبِ. وَفِي «الْمُسْنَدِ»، حَدَّثَنَا حَسَنٌ، قَالَ حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي الرُّبَيْعِ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ تَبِيعِ فَضْلِ الْمَاءِ». وَرَوَى إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُمْنَعَ فَضْلُ الْمَاءِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٧٢٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَفِي لَفْظٍ: «نَهَى عَنْ تَبِيعِ الْمَاءِ». وَلَآنَ فِي مَنَعِهِ فَضْلَ الْمَاءِ إِهْلَاكُهُ، فَحَرَّمَ مَنَعُهُ كَالْمَائِيَّةِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا حُرْمَةَ لَهُ.

قُلْنَا: فَلِصَاحِبِهِ حُرْمَةٌ، فَلَا يَجُوزُ التَّسْبُبُ إِلَى إِهْلَاكِ مَالِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُمْنَعَ نَفْيُ الْحُرْمَةِ عَنْهُ، فَإِنْ إِضَاعَةَ الْمَالِ مِنْهُيْ عَنْهَا،

فصل

[من اشترى عبدا بمائة فقضاها عنه غيره، صح]

وَإِذَا اشْتَرَى عَبْدًا بِمِائَةٍ فَقَضَاهَا عَنْهُ غَيْرُهُ، صَحَّ، سَوَاءَ قَضَاهُ بِأَمْرِهِ أَوْ غَيْرِ أَمْرِهِ. فَإِنْ بَانَ الْعَبْدُ مُسْتَحِقًّا، لَزِمَ رَدُّ الْمِائَةِ إِلَى دَافِعِهَا؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ بَضْءٌ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ، فَكَأَنَّ الْمِائَةَ لَمْ تَخْرُجْ مِنْ يَدِ دَافِعِهَا. وَإِنْ بَانَ الْعَبْدُ مِيبًا، فَرَدَّهُ بِالْعَيْبِ، أَوْ بِإِقَالَةٍ، أَوْ أَصْدَقَ امْرَأَةً إِنْسَانًا شَيْئًا، فَطَلَقَهَا الزَّوْجَ قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا، أَوْ ارْتَضَتْ، فَهَلْ يَلْزَمُ رَدُّ الْمِائَةِ إِلَى دَافِعِهَا أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي وَالزَّوْجِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: عَلَى الدَّافِعِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ حَصَلَ مِنْهُ، فَالَرَّدُ عَلَيْهِ، كَالْتَبِيِّ قَبْلَهَا.

وَالثَّانِي: عَلَى الزَّوْجِ وَالْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ قَضَاءَهُ بِمَنْزِلَةِ الْهَبَةِ لَهُمَا، بِذَلِكَ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهَا مِنْهُ، وَالْهَبَةُ الْمَتَّعُوسَةُ لَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهَا. وَإِنْ كَانَ الدَّفْعُ بِإِذْنِ الْمُشْتَرِي وَالزَّوْجِ، اخْتَلَفَ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَضَاهُ بغيرِ إِذْنِهِ، إِذَا كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ التَّسَرُّعِ عَلَيْهِ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ رَدُّهُ عَلَى الزَّوْجِ وَالْمُشْتَرِي، إِذَا كَانَ عَقْدُهُمَا صَاحِبًا بِكُلِّ خَالٍ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُمَا فِي تَسْلِيمِهِ إِلَى مَنْ لَهُ الدِّينُ عَلَيْهِمَا إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ، جَرَى مَجْرَى قَبُولِهِ وَقَبْضِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَأْذَنُ وَإِنْ أَذِنَا فِي دَفْعِ ذَلِكَ عَنْهُمَا قَرْضًا، فَإِنْ الرَّدُّ يَكُونُ عَلَيْهِمَا، وَالْمُقْرِضُ يَرْجِعُ عَلَيْهِمَا بِعَوَضِهِ.

فصل

[حكم العبد المعتق يطلب شراءه من سيده]

إِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِرَجُلٍ: ابْتَعْني مِنْ سَيِّدِي. فَقَعَلَ، قَبَانَ الْعَبْدُ مُتَعَفًّا، فَالضَّمَانُ عَلَى السَّيِّدِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ كَانَ السَّيِّدُ حَاضِرًا حِينَ غَرَهُ الْعَبْدُ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَالضَّمَانُ عَلَى الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ الْغُرُورَ مِنْهُ. وَلَمَّا، أَنَّ السَّيِّدَ قَبَضَ الثَّمَنَ بِغَيْرِ اسْتِخْفَاقٍ، وَضَمِنَ الْمُهْدَةَ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا. وَإِنْ بَانَ الْعَبْدُ مَغْضُوبًا، أَوْ بِهِ عَيْبٌ، فَرَدَّهُ، فَالضَّمَانُ عَلَى السَّيِّدِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إذا اشترى اثنان عبدا، فغاب أحدهما، وجاء الآخر

يطلب نصيبه منه، فله ذلك]

وَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ عَبْدًا، فَغَابَ أَحَدُهُمَا، وَجَاءَ الْآخَرُ يُطْلَبُ

نَصِيَّتُهُ مِنْهُ، فَلَهُ ذَلِكَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ تَسْلِيْمُهُ إِلَّا بِتَسْلِيْمِ نَصِيْبِ الْغَايِبِ، وَلَيْسَ لَهُ تَسْلِيْمُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَلَمَّا أَنَّهُ طَلَبَ حِصَّتَهُ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ أَوْجَبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدًا. وَمَا ذَكَرُوا يَطْلُبُ بِهِذِهِ الصُّورَةَ. وَإِنْ قَالَ الْحَاضِرُ: أَنَا أَذْفَعُ جَمِيعَ الثَّمَنِ، وَتَذْفَعُ إِلَيَّ جَمِيعَ الْعَبْدِ. لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَهُ ذَلِكَ.

وَلَمَّا، أَنْ شَرِيكَهُ لَمْ يَأْذَنْ لِلْحَاضِرِ فِي قَبْضِ نَصِيْبِهِ، وَلَا لِلْبَائِعِ فِي ذَفْعِهِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمَا ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَا حَاضِرَيْنِ. فَإِنْ سَلَّمَ إِلَيْهِ، قَتَلَ الْعَبْدَ، فَلِلْغَايِبِ تَضَمُّنٌ إِلَيْهِمَا شَاءَ؛ لِأَنَّ الدَّائِعَ قَرُطٌ بِذَفْعِ مَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَالشَّرِيكَ قَبْضَ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ إِذْنُهُ فَإِنْ ضَمِنَ الشَّرِيكَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدَيْهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. وَإِنْ ضَمِنَ الدَّائِعَ رَجَعَ عَلَى الْغَايِبِ لِذَلِكَ. وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ تَسْلِيْمَ نَصِيْبِ أَحَدِ الْمُشْتَرِيَيْنِ إِلَيْهِ إِلَّا بِتَسْلِيْمِ نَصِيْبِ صَاحِبِهِ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّسْلِيْمُ إِلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا هَاهُنَا.

فصل

[كراهية البيع والشراء في المسجد]

وَيُحَرِّمُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ فِي الْمَسْجِدِ. وَيَوْمَ قَالَ إِسْحَاقُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَبِيعُ أَوْ يَشْتَرِي فِي الْمَسْجِدِ، فَقُولُوا: لَا أَرِيحَ اللَّهَ تِجَارَتَكَ، وَإِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَشْتَدُّ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ، فَقُولُوا: لَا رَدُّهَُا اللَّهُ عَلَيْكَ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٢١)، وَقَالَ حَلِيفٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ، وَلَأنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا. وَرَأَى عِمْرَانُ الْقَصِيرُ رَجُلًا يَبِيعُ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: هَذِهِ سُوقُ الْآخِرَةِ؛ فَإِنْ أَرَدْتَ التَّجَارَةَ فَاخْرُجْ إِلَى سُوقِ الدُّنْيَا. فَإِنْ بَاعَ فَاتَّبِعْ صَاحِبَهُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ تَمَّ بِأَرْكَائِهِ، وَشُرُوطِهِ، وَلَمْ يَبْتَئِمْ وَجُودَ مُسَبِّدٍ لَهُ، وَكَرَاهَةِ ذَلِكَ لَا تُوجِبُ الْفَسَادَ، كَالْفَيْشِ فِي الْبَيْعِ وَالتَّدْلِيْسِ وَالضَّرِيَةِ. وَفِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «قُولُوا: لَا أَرِيحَ اللَّهَ تِجَارَتَكَ». مِنْ غَيْرِ إِخْبَارٍ بِفَسَادِ الْبَيْعِ، ذَلِيلٌ عَلَى صِحَّتِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ السَّلَمِ

وَهُوَ أَنْ يُسَلِّمَ عَوَضًا حَاضِرًا، فِي عَوَضٍ مَوْصُوفٍ فِي الذَّمِّ إِلَى أَجَلٍ، وَيُسَمَّى سَلَمًا، وَسَلَفًا. يُقَالُ: أَسَلَمْتُ، وَأَسَلَفْتُ، وَسَلَفْتُ. وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ، يَنْقَعِدُ بِمَا يَنْقَعِدُ بِهِ الْبَيْعُ، وَيَلْفِظُ السَّلَمَ وَالسَّلَفَ، وَيُغْتَبَرُ فِيهِ مِنَ الشُّرُوطِ مَا يُغْتَبَرُ فِي الْبَيْعِ، وَهُوَ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ.

أَمَّا الْكِتَابُ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَعْتُمْ بَيْنَكُمْ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوا»، وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ سَائِدٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ الْمَضْمُونُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى قَدْ أَحَلَّهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَأَذِنَ فِيهِ، ثُمَّ قرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ. وَلَأنَّ هَذَا اللَّفْظَ يَصْلُحُ لِلسَّلَمِ. وَيَشْمَلُهُ بِمَعْنَاهِ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَروَى ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَدِمَ

نَصِيَّتُهُ مِنْهُ، فَلَهُ ذَلِكَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ تَسْلِيْمُهُ إِلَّا بِتَسْلِيْمِ نَصِيْبِ الْغَايِبِ، وَلَيْسَ لَهُ تَسْلِيْمُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَلَمَّا أَنَّهُ طَلَبَ حِصَّتَهُ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ أَوْجَبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدًا. وَمَا ذَكَرُوا يَطْلُبُ بِهِذِهِ الصُّورَةَ. وَإِنْ قَالَ الْحَاضِرُ: أَنَا أَذْفَعُ جَمِيعَ الثَّمَنِ، وَتَذْفَعُ إِلَيَّ جَمِيعَ الْعَبْدِ. لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَهُ ذَلِكَ.

وَلَمَّا، أَنْ شَرِيكَهُ لَمْ يَأْذَنْ لِلْحَاضِرِ فِي قَبْضِ نَصِيْبِهِ، وَلَا لِلْبَائِعِ فِي ذَفْعِهِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمَا ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَا حَاضِرَيْنِ. فَإِنْ سَلَّمَ إِلَيْهِ، قَتَلَ الْعَبْدَ، فَلِلْغَايِبِ تَضَمُّنٌ إِلَيْهِمَا شَاءَ؛ لِأَنَّ الدَّائِعَ قَرُطٌ بِذَفْعِ مَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَالشَّرِيكَ قَبْضَ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ إِذْنُهُ فَإِنْ ضَمِنَ الشَّرِيكَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدَيْهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. وَإِنْ ضَمِنَ الدَّائِعَ رَجَعَ عَلَى الْغَايِبِ لِذَلِكَ. وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ تَسْلِيْمَ نَصِيْبِ أَحَدِ الْمُشْتَرِيَيْنِ إِلَيْهِ إِلَّا بِتَسْلِيْمِ نَصِيْبِ صَاحِبِهِ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّسْلِيْمُ إِلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا هَاهُنَا.

فصل

[الإشهاد في البيع]

وَيُسْتَحَبُّ الْإِشْهَادُ فِي الْبَيْعِ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَاشْهَدُوا إِذَا بَيَّعْتُمْ». وَأَقْلُّ أَحْوَالِ الْأَمْرِ الْاسْتِحْبَابُ. وَلَأنَّهُ أَقْطَعَ لِلزَّعَمِ، وَأَبْعَدُ مِنَ التَّجَاحُظِ، فَكَانَ أَوَّلَى، وَيَخْصُصُ ذَلِكَ بِمَا لَهُ خَطَرٌ، فَأَمَّا الْأَشْيَاءُ الْقَلِيلَةُ الْخَطَرِ، كَحَوَائِجِ النِّقَالِ، وَالْعَطَارِ، وَشَبَهَيْهِمَا، فَلَا يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْعُقُودَ فِيهَا تَكْثُرُ، فَيَشُقُّ الْإِشْهَادُ عَلَيْهَا، وَتَقْصُرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهَا، وَالتَّرَافُعُ إِلَى الْحَاكِمِ مِنْ أَجْلِهَا، بِخِلَافِهِ الْكَثِيرِ. وَلَيْسَ الْإِشْهَادُ بِوَاجِبٍ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَا شَرْطًا لَهُ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَإِسْحَاقُ وَأَبِي أَيُّوبَ وَقَالَتْ طَائِفَةٌ: ذَلِكَ فَرَضٌ لَا يَجُوزُ تَرْكُهُ. وَروَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَمِمَّنْ رَأَى الْإِشْهَادَ عَلَى الْبَيْعِ عَطَاءُ وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالتَّحْفِيُّ؛ لِظَاهِرِ الْأَمْرِ، وَلَأنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ فَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ كَالْتَّحَاكِجِ.

وَلَمَّا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِنْ آمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ». وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ: صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الْأَمَانَةِ. وَتَلَا هَذِهِ الْآيَةَ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا، وَزَعَنَهُ وَزَعَنَهُ «وَاشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ سَرَاوِيلَ»، وَمِنْ أَغْرَابِيٍّ قُرْسًا، فَجَعَلَهُ الْأَغْرَابِيُّ حَتَّى شَهِدَ لَهُ خُرْمَةً بَيْنَ ثَابِتٍ، وَلَمْ يُقْبَلْ أَنَّهُ أَشْهَدَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ. وَكَانَ الصَّحَابَةُ يَتَّبِعُونَ فِي عَصَرِهِ فِي الْأَسْوَاقِ، فَلَمْ يَأْمُرْهُمْ بِالْإِشْهَادِ، وَلَا ثَقُلَ عَنْهُمْ فَعَلَهُ، وَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِمُ النَّبِيُّ

التي يَدَاوِي بها؛ لِلْمَجْهَلِ بها، ولا في الجَوَائِلِ مِنَ الْحَيَوَانِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ مَجْهُولٌ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ، ولا في الْأَوَانِي الْمُخْتَلِفَةِ الرَّؤُوسِ وَالْأَوَسَاطِ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ لَا تَأْتِي عَلَيْهِ. وَيَصِحُّ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ إِذَا ضَبِطَ بِإِزْفَاعِ حَائِطِهِ، وَدُورِ أَعْلَاهُ وَأَسْفَلِهِ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِي ذَلِكَ يَسِيرٌ، وَلَا يَصِحُّ فِي الْقَيْسِ الْمُشْتَبِهَةِ عَلَى الْخَشَبِ، وَالْقَرْنِ، وَالْفَصْبِ، وَالتَّوَرِ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ ضَبْطُ مَقَاوِيرِ ذَلِكَ، وَتَمَيُّزُ مَا فِيهِ مِنْهَا. وَقِيلَ: يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهَا، وَالْأَوَّلَى مَا ذَكَرْنَا. قَالَ الْقَاضِي: وَالَّذِي يَجْمَعُ أَخْلَاطًا عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرِبٍ.

أَحَدُهَا: مُخْتَلِطٌ مَقْصُودٌ مُتَمَيِّزٌ، كَالثِّيَابِ الْمُنَسُوجَةِ مِنْ قُطْنٍ وَكَتَانٍ، أَوْ قُطْنٍ وَإِبْرَيْسَمٍ، فَيَصِحُّ السَّلَمُ فِيهَا، لِأَنَّ ضَبْطَهَا مُمَكِّنٌ. الثَّانِي: مَا خَلَطَهُ لِمَصْلَحَتِهِ، وَلَيْسَ بِمَقْصُودٍ فِي نَفْسِهِ، كَالْإِنْفِخَةِ فِي الْجُبْنِ، وَالْوَلَجِ فِي الْعَجِينِ وَالْخَبْزِ، وَالْمَاءِ فِي خَلِّ التَّمْرِ وَالزُّبَيْبِ، فَيَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ لِمَصْلَحَتِهِ. الثَّالِثُ: أَخْلَاطٌ مَقْصُودَةٌ غَيْرُ مُتَمَيِّزَةٍ، كَالْغَالِيَةِ وَالنَّدَى وَالْمَعَاجِينَ، فَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ لَا تَأْتِي عَلَيْهَا. الرَّابِعُ: مَا خَلَطَهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ، وَلَا مَصْلَحَةٍ فِيهِ كَالثَّلَبِ الْمَشُوبِ بِالْمَاءِ، فَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ.

فصل

[يصح السلم في الخبز واللبا، وما أمكن ضبطه مما مسته النار]

وَيَصِحُّ السَّلَمُ فِي الْخَبْزِ، وَاللَّبَا، وَمَا أَمَكَّنَ ضَبْطُهُ يَمَّا مَسَتْهُ النَّارُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِي كُلِّ مَعْمُولٍ بِالنَّارِ؛ لِأَنَّ النَّارَ تَخْتَلِفُ، وَتَخْتَلِفُ عَمَلُهَا، وَتَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِذَلِكَ. وَلَنَا: قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «مَنْ أَسْلَمَ فَلَيْسَ فِيهِ كَيْلٌ مَعْلُومٌ، أَوْ وَزَنٌ مَعْلُومٌ». فَقَاضَى هَذَا إِبَاحَةَ السَّلَمِ فِي كُلِّ مَعْمُولٍ بِالنَّارِ؛ لِأَنَّ مَعْمُودَ، وَلِأَنَّ عَمَلَ النَّارِ فِيهِ مَعْلُومٌ بِالْعَادَةِ، مُمَكِّنٌ ضَبْطُهُ بِالنَّشَافَةِ، وَالرُّطُوبَةِ، فَصَحَّ السَّلَمُ فِيهِ، كَالْمُخْتَلَفِ بِالشَّمْسِ. فَأَمَّا اللَّحْمُ الْمَطْبُخُ، وَالشَّوَاءُ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَفَاوَتُ كَثِيرًا، وَعَادَاتُ النَّاسِ فِيهِ مُخْتَلِفَةٌ، فَلَمْ يُمَكِّنْ ضَبْطُهُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْخَبْزِ وَاللَّبَا.

فصل

[يصح السلم في الشباب والنبل]

وَيَصِحُّ السَّلَمُ فِي الشَّابِ وَالنَّبْلِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَصِحُّ

الْمَدِينَةِ وَهُمْ يُسَلِفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّتِينِ وَالثَّلَاثِ، فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَيْسَ فِيهِ كَيْلٌ مَعْلُومٌ، وَوَزَنٌ مَعْلُومٌ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢١٢٤) (م: ١٦٠٤)، وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢١٣٦) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي الْمَجَالِيدِ، قَالَ: «أَرْسَلَنِي أَبُو بُرْدَةَ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَادٍ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِيزَى وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى، فَسَأَلْتُهُمَا عَنِ السَّلَمِ، فَقَالَا: كُنَّا نَعِيبُ الْمَغَانِمَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنَ أَنْبَاطِ الشَّامِ، فَسَلَفْتُهُمْ فِي الْجَنْطَةِ وَالشُّعِيرِ وَالزُّبَيْبِ. فَقُلْتُ: أَكَّانَ لَهُمْ زَرْعٌ أَمْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ زَرْعٌ؟ قَالَ: مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ».

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ، فَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ السَّلَمَ جَائِزٌ، وَلِأَنَّ الْمُثَنِّبَ فِي التَّبَعِ أَحَدُ عَوَاضِي الْعَقْدِ، فَجَازَ أَنْ يُثَبَّتَ فِي الذَّمِّ، كَالثَّمَنِ، وَلِأَنَّ النَّاسَ حَاجَةٌ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ أَرْبَابَ الزُّرُوعِ وَالثَّمَارِ وَالتَّجَارَاتِ يَحْتَاجُونَ إِلَى التَّفَقُّهِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَعَلَيْهَا لِتَكْمُلَ، وَقَدْ تَعَوَّزَهُمُ النِّفَقَةُ، فَجُوزَ لَهُمُ السَّلَمُ؛ لِيَرْتَفِقُوا، وَيَرْتَفِقَ الْمُسْلِمُ بِالْأَمِيرِ خَاصًّا. «مُسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكُلُّ مَا ضَبِطَ بِصِفَةٍ، فَالسَّلَمُ فِيهِ جَائِزٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ السَّلَمَ، لَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ سِتَّةٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ مِمَّا يَضْبِطُ بِالصَّمَاتِ الَّتِي يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهَا ظَاهِرًا، فَيَصِحُّ فِي الْعُجُوبِ وَالثَّمَارِ، وَالدَّقِيقِ، وَالثِّيَابِ، وَالْإِبْرَيْسَمِ، وَالْقُطْنِ، وَالكَتَانِ، وَالْعِنَبِ، وَالصُّوفِ، وَالشَّعْرِ، وَالْكَاغِدِ، وَالْحَدِيدِ، وَالرُّصَاصِ، وَالصُّفْرِ، وَالنَّحَاسِ، وَالْأَدْوِيَةِ، وَالطَّبِيبِ، وَالْخُلُولِ، وَالْأَذْهَانَ، وَالشُّحُومَ، وَالْأَثْبَانَ، وَالزُّبْنَ، وَالشَّبَّ، وَالْكَبِيرِيَّةَ، وَالْكَحْلَ، وَكُلَّ مَكِيلٍ، أَوْ مَوْزُونٍ، أَوْ مَزْزُوجٍ، وَقَدْ جَاءَ الْحَدِيثُ فِي الثَّمَارِ، وَحَدِيثُ ابْنِ أَبِي أَوْفَى فِي الْجَنْطَةِ، وَالشُّعِيرِ، وَالزُّبَيْبِ، وَالزُّبَيْبِ. وَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ السَّلَمَ فِي الطَّعَامِ جَائِزٌ، قَالَهُ ابْنُ الْمُثَنِّبِ. وَاجْتَمَعُوا عَلَى جَوَازِ السَّلَمِ فِي الثِّيَابِ. وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهَا لَا يَضْبِطُ بِالصِّفَةِ، كَالْجَوْهَرِ مِنَ اللُّؤْلُؤِ، وَالْيَاقُوتِ، وَالْفَيَّرُودِجِ، وَالزُّبُرْجِدِ، وَالْعَقِيقِ، وَالْبُلُورِ؛ لِأَنَّ أَثْمَانَهَا تَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا مُتَابِنًا بِالصُّغَرِ، وَالْكِبَرِ، وَحُسْنِ التَّدْوِيرِ، وَزِيَادَةِ صَوْنِهَا، وَصَفَائِهَا، وَلَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرُهَا بَيْنَهُ الْمُصْغُورُ، وَنَحْوُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ؛ وَلَا بَشْيَءٌ مُعَيَّنٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَلَفُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ صِحَّةُ السَّلَمِ فِيهَا، إِذَا اشْتَرَطَ مِنْهَا شَيْئًا مَعْلُومًا وَإِنْ كَانَ وَزَنًا، فَيُوزَنُ مَعْرُوفٍ. وَالَّذِي قُلْنَا أَوَّلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَلَا يَصِحُّ فِيهَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا مَقْصُودَةً غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ، كَالْغَالِيَةِ، وَالنَّدَى، وَالْمَعَاجِينَ

السَّلَمُ فِيهِمَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ أَخْلَاطًا مِنْ خَشَبٍ، وَعَقِيبٍ وَرِيشٍ، وَتَصِلُ، فَجَرَى مَجْرَى أَخْلَاطِ الصَّيَادِلَةِ، وَلَآنَ فِيهِ رِيشًا نَجَسًا؛ لِأَن رِيشَهُ مِنْ جَوَارِحِ الطَّيْرِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ مِمَّا يَصِحُّ بَيْعُهُ، وَيُمْكِنُ ضَبْطُهُ بِالصِّفَاتِ الَّتِي لَا يَتَفَاوَتُ الثَّمَنُ مَعَهَا غَالِيًا، فَصَحَّ السَّلَمُ فِيهِ، كَالْخَشَبِ وَالْقَصَبِ، وَمَا فِيهِ مِنْ غَيْرِهِ مُتَمَيِّزٌ، يُمْكِنُ ضَبْطُهُ وَالْإِحَاطَةُ بِهِ، وَلَا يَتَفَاوَتُ كَثِيرًا، فَلَا يُنْعَى، كَالثِّيَابِ النَّسُوجَةِ مِنْ جَنْتَيْنِ، وَقَدْ يَكُونُ الرِّيشُ طَاهِرًا، وَإِنْ كَانَ نَجَسًا لَكِنْ يَصِحُّ بَيْعُهُ، فَلَمْ يُنْعَى السَّلَمُ فِيهِ، كَنَجَاسَةِ الْبَهْلِ وَالْحِمَارِ.

فصل

[السلم في الحيوان]

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي السَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ قُرُوبٍ، لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَحَدِيفَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالْجَوْزْجَانِيِّ؛ لِمَا رُويَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ مِنَ الرِّبَا أَبْوَابٌ لَا تَخْفَى، وَإِلَّا مِنْهَا السَّلَمُ فِي السِّنِّ. وَلَآنَ الْحَيَوَانُ يَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا مُتَبَايِنًا، فَلَا يُمْكِنُ ضَبْطُهُ. وَإِنْ اسْتَقْصَى صِفَاتِهِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الثَّمَنُ، مِثْلُ: أَرْجُ الْحَاجَتَيْنِ، أَكْهَلُ الْعَيْنَيْنِ، أَقْسَى الْأَنْفِ، أَشْمُ الْعَرَيْنَيْنِ، أَهْذَبُ الْأَشْفَارِ، أَلْمَى الشَّقَةِ، بَدِيعُ الصَّفَةِ. تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ؛ لِذُرَّةٍ وَجُودِهِ عَلَى تِلْكَ الصَّفَةِ. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ: صِحَّةُ السَّلَمِ فِيهِ. نَصَّ عَلَيْهِ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: وَبِمَنْ رَوَيْنَا عَنْهُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالسَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمُجَاهِدٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَحَكَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ عَنْ عَطَاءٍ، وَالْحَكَمِ. لِأَنَّ أَبَا زَائِعٍ قَالَ: «اسْتَشْلَفَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ بْنِ الْعَاصِ قَالَ: «أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَتْبَاعَ الْبَعِيرِ بِالْبَعِيرَيْنِ وَبِالْأَبْعَرَةِ إِلَى مَجِيءِ الصَّدَقَةِ». وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا الْحَدِيثَ فِي بَابِ الرِّبَا. وَلِأَنَّهُ ثَبَتَ فِي الدُّمَةِ صِدَاقًا، ثَبَتَ فِي السَّلَمِ كَالثِّيَابِ، فَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ، فَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ الْإِخْلَافِ، ثُمَّ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُمْ يَشْتَرِطُونَ مِنْ خِزَابٍ فَحُلَّ بَنِي فُلَانٍ. قَالَ الشَّعْبِيُّ: إِنَّمَا كَرِهَ ابْنُ مَسْعُودٍ السَّلَمَ فِي الْحَيَوَانِ؛ لِأَنَّهُمْ اشْتَرَطُوا نِتَاجَ فِعْلٍ مَعْلُومٍ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَقَدْ رُويَ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ بَاعَ جَسَلًا لَهُ يَدْعَى عُصْفِيرًا، بِعِشْرِينَ بَعِيرًا، إِلَى أَجَلٍ. وَلَوْ ثَبَتَ قَوْلُ عُمَرَ فِي تَحْرِيمِ السَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ، فَقَدْ عَارَضَهُ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَاهُ بِمَنْ

فصل

[السلم في غير الحيوان]

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي السَّلَمِ فِي غَيْرِ الْحَيَوَانِ، مِمَّا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ وَلَا يُزْرَعُ، فَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: لَا أَرَى السَّلَمَ إِلَّا مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ أَوْ يُوقَفُ عَلَيْهِ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: مَعْنَاهُ يُوقَفُ عَلَيْهِ بِحَدٍّ مَعْلُومٍ لَا يَخْتَلِفُ، كَالزُّرْعِ، فَأَمَّا الرُّمَانُ وَالْبَيْضُ، فَلَا أَرَى السَّلَمَ فِيهِ. وَحَكَى ابْنُ الْمُثَنِّبِ عَنْهُ وَعَنْ إِسْحَاقَ، أَنَّهُ لَا خَيْرَ فِي السَّلَمِ فِي الرُّمَانِ، وَالسُّفْرَجَلِ، وَالْبَطِيخِ، وَالْقَنَاءِ، وَالْخِيَارِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ، وَمِنْهُ الصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ. فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ، لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِي كُلِّ مَعْدُودٍ مُخْتَلِفٍ، كَالَّذِي سَمَّيْنَاهُ، وَكَالْبَقُولِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ، وَلَا يُمْكِنُ تَقْدِيرُ الْبَقْلِ بِالخَزْمِ؛ لِأَنَّ الْخَزْمَ يُمْكِنُ فِي الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، فَلَمْ يَصِحَّ السَّلَمُ فِيهِ، كَالْجَوَاهِرِ. وَنَقَلَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ وَابْنُ مَسْعُودٍ، جَوَازَ السَّلَمِ فِي الْقَوَاجِمِ، وَالسُّفْرَجَلِ، وَالرُّمَانِ، وَالْمَرْزِ، وَالْخَضِرَوَاتِ، وَنَحْوَهَا؛ لِأَنَّ كَثِيرًا مِنْ ذَلِكَ مِمَّا يَتَقَارَبُ وَيَضْبُطُ بِالصَّغَرِ وَالْكَبَرِ، وَمَا لَا يَتَقَارَبُ يَضْبُطُ بِالْوَزْنِ، كَالْبَقُولِ وَنَحْوَهَا، فَصَحَّ السَّلَمُ فِيهِ، كَالْمَرْزُوعِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ. وَحَكَى ابْنُ الْمُثَنِّبِ عَنْ الشَّافِعِيِّ الْمَنْعَ مِنَ السَّلَمِ فِي الْبَيْضِ وَالْجَوَرِ. وَلَعَلَّ هَذَا قَوْلُ آخَرٍ، فَيَكُونُ لَهُ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ.

فصل

[السلم في الرؤوس والأطراف]

فَأَمَّا السَّلَمُ فِي الرُّؤُوسِ وَالْأَطْرَافِ، فَيُخْرِجُ فِي صِحَّةِ السَّلَمِ فِيهَا الْخِلَافَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهَا قَوْلَانِ أَيْضًا، كَالرُّوَايَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَحْمٌ فِيهِ عَظْمٌ يَجُوزُ شِرَاؤُهُ، فَجَازَ السَّلَمُ فِيهِ، كَبَقِيَّةِ اللَّحْمِ. وَالْآخَرُ: لَا يَجُوزُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ الْعِظَامِ وَالْمَشَافِرِ، وَاللَّحْمَ فِيهِ قَلِيلٌ، وَلَيْسَ بِمُوزُونٍ، بِخِلَافِ اللَّحْمِ. فَإِنْ كَانَ مَطْبُوعًا، أَوْ مَشْوِيًا، فَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ يَتَنَازَعُ وَيَخْتَلِفُ. وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِ الْقَاضِي مِنْ أَصْحَابِنَا، حُكْمٌ مَا مَسَّتْهُ النَّارُ مِنْ ذَلِكَ حُكْمُ غَيْرِهِ. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَالْعَقْدُ يَقْتَضِيهِ سَلِيمًا مِنَ النَّارِ، وَالْعَادَةُ فِي طَبْعِهِ تَتَفَاوَتُ، فَأَشَبَّهُهُ غَيْرُهُ.

فصل

[السلم في الجلود]

وفي الجلود من الخلاف مثل ما في الرؤوس والأطراف. وقال الشافعي: لا يصح السلم فيها؛ لأنها تختلف، فالورك ثخين قوي، والصدر ثخين رخو، والبطن رقيق ضعيف، والظهر أقوى، فيحتاج إلى وصف كل موضع منه، ولا يمكن ذرعه؛ لا خيلاف أطرافه. ولنا، أن التفاوت في ذلك معلوم، فلم يمنع صحة السلم فيه، كالحيوان؛ فإنه يشتمل على الرأس والجلد والأطراف واللحم والشحم وما في البطن، وكذلك الرأس يشتمل على لحم الخدين والأذنين والعينين، ويختلف ذلك، ولم يمنع صحة السلم فيه، كذا هاهنا.

فصل

[السلم في اللحم]

ويصح السلم في اللحم. وبه قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأنه يختلف.

ولنا، قول النبي ﷺ: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم، أو وزن معلوم». وظاهره إباحة السلم في كل مؤزون. ولأننا قد بينا جواز السلم في الحيوان، فاللحم أولى.

الشرط الثاني، أن يضبطه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهراً فإن المسلم فيه عرض في الذمة، فلا بد من كونه معلوماً بالوصف كالتمن، ولأن العلم شرط في البيع، وطريقه إما الرؤية وإما الوصف. والرؤية متبعة هاهنا، فتعين الوصف. والأوصاف على ضربين: متفق على اشتراطها، ومختلف فيها فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف: الجنس، والنوع، والجودة والركاءة. فهذه لا بد منها في كل سلم فيه. ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في اشتراطها. وبه يقول أبو حنيفة، ومالك، والشافعي.

الضرب الثاني، ما يختلف الثمن باختلافه مما عدا هذه الثلاثة الأوصاف، وهذه تختلف باختلاف المسلم فيه، وتذكرها عند ذكرها. وذكرها شرط في السلم عند إمامنا والشافعي. وقال أبو حنيفة: يكفي ذكر الأوصاف الثلاثة لأنها تشتمل على ما رآها من الصفات.

ولنا، أنه يبقى من الأوصاف، من اللون والبلد ونحوهما، ما يختلف الثمن والغرض لأجله، فوجب، ذكره، كالنوع. ولا يجب استيفاء كل الصفات؛ لأن ذلك يتعذر، وقد يتهي

الحال فيها إلى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه، إذ يتعد وجود المسلم فيه عند المجل يتلك الصفات كلها، فيجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التي يختلف الثمن بها ظاهراً. ولو استقصى الصفات حتى انتهى إلى حال يتعذر وجود المسلم فيه يتلك الأوصاف، بطل السلم؛ لأن من شرط السلم أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند المجل، واستيفاء الصفات يمنع منه. ولو شرط الجودة، لم يصح أيضاً؛ لأنه لا يقدر على الأجود. وإن قدر عليه كان نادراً. وإن شرط الأرذا احتمل أن لا يصح لذلك، واحتمل أن يصح؛ لأنه يقدر على تسليم ما هو خير منه، فإنه لا يسلم شيئاً إلا كان خيراً مما شرطه، فلا يعجز إذا عن تسليم ما يجب قبوله، بخلاف التي قبلها. ولو أسلم في جارية وابنتها، لم يصح؛ لأنه لا بد أن يضبط كل واحدة منهما بصفات، ويتعذر وجود تلك الصفات في جارية وابنتها. وكذلك إن أسلم في جارية وأختها أو عمها أو خالتها أو ابنة عمها، لما ذكرنا. ولو أسلم في ثوب على صفة خرقه أخضرها، لم يجز؛ لجواز أن تهلك الخرقه، وهذا غرر، ولا حاجة إليه، فتمنع الصحة، كما لو شرط مكيالاً بعينه، أو صنجة بعينها.

فصل

[شروط المسلم]

والجنس، والجودة، أو ما يقوم مقامها، شرطان في كل مسلم فيه، فلا حاجة إلى تكرير ذكرهما في كل مسلم فيه، وتذكر ما سيواهما، فيصف الثمر بأربعة أوصاف: النوع، برزني أو مغيلي، والبلد، إن كان يختلف، فيقول بغدادي، أو بصري، فإن البغدادي أخلى وأقل بقاء لعدوية الماء، والبصري بخلاف ذلك. والقدر، كيار أو صغار، وحديث أو عتيق. فلان أطلق العتيق، فأني عتيق أعطى جاز، ما لم يكن موسساً ولا حشفاً ولا متغيراً. وإن قال: عتيق عام أو عامين فهو على ما قال. فأما اللون، فإن كان النوع الواحد مختلفاً، كالطبريز يكون أحمر، ويكون أسود. ذكره، وإلا فلا. والرطب كالتمر في هذه الأوصاف، إلا الحديث والعتيق، ولا يأخذ من الرطب إلا ما أرتب كله. ولا يأخذ منه مشدخاً، ولا قديماً قارب أن يثمر. وهكذا ما جرى مجراه، من العنب والفواكه.

فصل

[بما يوصف البر؟]

ويصف البر بأربعة أوصاف: النوع، فيقول: سيلة أو سلموني.

وَالْبَلَدِ، يَقُولُ: حُورَانِي أَوْ بَلْقَاوِي أَوْ سِمَالِي. وَصَفَاؤُ الْحَبِّ أَوْ كِبَارُهُ، وَحَدِيثٌ أَوْ عَتِيقٌ. وَإِنْ كَانَ النُّوعُ الْوَاحِدُ يَخْتَلِفُ لَوْنُهُ. ذَكَرَهُ، وَلَا يَسْلَمُ فِيهِ إِلَّا مُصَنَّفِي، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الشَّعِيرِ وَالْقَطَنَاتِ وَسَائِرِ الْحُجُوبِ.

فصل

[يذكر في اللحم السن والذكورية والأنثوية والسمن]

وَيَذْكُرُ فِي اللَّحْمِ السَّنَ، وَالذَّكُورِيَّةَ، وَالْأُنْثَوِيَّةَ، وَالسَّمْنَ، وَالْهَزْلَ، وَزَاعِيًا أَوْ مَعْلُوفًا، وَنَوْعَ الْحَيَوَانِ، وَمَوْضِعَ اللَّحْمِ مِنْهُ. وَيَزِيدُ فِي الذَّكَرِ، فَحَلَا أَوْ خَصِيًّا. وَإِنْ كَانَ مِنْ صَيْدٍ، لَمْ يَخْتَجِ إِلَى ذِكْرِ الْعَلْفِ وَالْخِصَاءِ. وَيَذْكُرُ الْآلَةَ الَّتِي يُصَادُ بِهَا، مِنْ جَارِحَةٍ أَوْ أَجْبُولَةٍ. وَفِي الْجَارِحَةِ يَذْكُرُ صَيْدَ فَهْدٍ، أَوْ كَلْبٍ، أَوْ صَفَرٍ، فَإِنْ الْأَجْبُولَةُ يُؤْخَذُ الصَّيْدُ مِنْهَا سَلِيمًا. وَصَيْدُ الْكَلْبِ خَيْرٌ مِنْ صَيْدِ الْفَهْدِ؛ لِكُنْ الْكَلْبُ أَطْيَبَ الْحَيَوَانِ نَكْهًا. قِيلَ: هُوَ أَطْيَبُ الْحَيَوَانِ نَكْهًا، لِكُونِهِ مَفْتُوحَ الْقَمِّ فِي أَكْثَرِ الْأَرْوَاقِ، وَالصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّ التَّضَاوُتَ فِيهِ يَسِيرُ، وَلَا يَكَادُ الثَّمَنُ يَتَبَايَنُ بِاخْتِلَافِهِ، وَلَا يَعْرِفُهُ إِلَّا الْقَلِيلُ مِنَ النَّاسِ. وَإِذَا لَمْ يَخْتَجِ فِي الرِّيقِ إِلَى ذِكْرِ الْبَكَارَةِ وَالْثَوِيَّةِ، وَالسَّمَنِ، وَالْهَزْلِ، وَأَشْبَاهِهَا مِمَّا يَتَبَايَنُ بِهَا الثَّمَنُ وَتَخْتَلِفُ الرُّغَبَاتُ بِهَا، وَيَعْرِفُهَا النَّاسُ، فَهَذَا أَوَّلِي. وَلَيَزُمُ قَبُولُ اللَّحْمِ بِعِظَامِهِ؛ لِأَنَّهُ هَكَذَا يُقَطَّعُ، فَهُوَ كَالنَّوَى فِي الثَّمَرِ، وَإِنْ كَانَ السَّلْمُ فِي لَحْمٍ طَرِ، لَمْ يَخْتَجِ إِلَى ذِكْرِ الذَّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ، إِلَّا أَنْ يَخْتَلِفَ بِذَلِكَ، كُلُّهُمُ الدُّجَاجُ، وَلَا إِلَى ذِكْرِ مَوْضِعِ اللَّحْمِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَثِيرًا يَأْخُذُ مِنْهُ بَعْضُهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ الرَّأْسِ وَالسَّاقَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَاحِمٌ عَلَيْهَا.

وَفِي السَّمَكِ يَذْكُرُ النُّوعَ؛ بِرَدِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ، وَالْكَبِيرَ وَالصَّغِيرَ، وَالسَّمْنَ وَالْهَزْلَ، وَالطَّرِيَّ وَالْمِلْحَ، وَلَا يَقْبَلُ الرَّأْسَ وَالذَّنْبَ، وَلَهُ مَا بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا يَأْخُذُ مِنْهُ بَعْضُهُ، ذَكَرَ مَوْضِعَ اللَّحْمِ مِنْهُ.

فصل

[يضبط السمن بالنوع]

وَيَضْبُطُ السَّمْنَ بِالنُّوعِ مِنْ ضَانٍ أَوْ مَغَزٍ أَوْ بَقَرٍ، وَاللُّونَ، أَيْضًا أَوْ أَصْفَرًا. قَالَ الْقَاضِي: وَيَذْكُرُ الْمَرْعَى، وَلَا يَخْتَجِ إِلَى ذِكْرِ حَدِيثٍ أَوْ عَتِيقٍ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهُ يَقْتَضِي الْحَدِيثَ، وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِي عَتِيقِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْبٌ، وَلَا يَنْتَهِي إِلَى حَدٍّ يَضْبُطُ بِهِ. وَيَصِفُ الزُّبْدَ بِأَوْصَافِ السَّمَنِ، وَيَزِيدُ، زُبْدٌ يَوْمِيٌّ أَوْ أَمْسِيٌّ. وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ مُتَغَيَّرٍ فِي السَّمَنِ أَوْ الزُّبْدِ، وَلَا رَيْقٍ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ رَقَّةً لِلْحَرِّ. وَيَصِفُ اللَّبَنَ بِالنُّوعِ وَالْمَرْعَى، وَلَا يَخْتَجِ إِلَى اللُّونِ، وَلَا حَلَبَةٍ يَوْمِيٍّ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهُ يَقْتَضِي ذَلِكَ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ مُتَغَيَّرٍ. قَالَ أَحْمَدُ: وَيَصِحُّ

فصل

[بما يوصف العسل؟]

وَيَصِفُ الْعَسْلَ بِثَلَاثَةِ أَوْصَافٍ الْبَلَدِي، فِيحِي أَوْ نَحْوَهُ. وَيُجْزَى ذَلِكَ عَنِ النَّوعِ. وَالزَّمَانُ؛ رَيْحِي أَوْ خَرِيفِي، أَوْ صَيْفِي. وَاللُّونُ؛ أَيْضًا أَوْ أَحْمَرُ، وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا مُصَنَّفِي مِنَ الشَّعْرِ.

فصل

[وجوب ذكر نوع الحيوان وسنه]

وَلَا بُدَّ فِي الْحَيَوَانِ كُلِّهِ مِنْ ذِكْرِ النَّوعِ، وَالسَّنِّ، وَالذَّكُورِيَّةِ، وَالْأُنْثَوِيَّةِ، وَيَذْكُرُ اللَّونَ إِنْ كَانَ النَّوعُ الْوَاحِدُ يَخْتَلِفُ، وَتَرْجِعُ فِي سِنِ الْعِلَامِ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ بِالْعَالِ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا فَالْقَوْلُ قَوْلُ سَبِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ رَجَعَ فِي قَوْلِهِ إِلَى أَهْلِ الْخَبَرَةِ، عَلَى مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنُونِهِمْ تَقْرِيْبًا. وَإِذَا ذَكَرَ النَّوعَ فِي الرِّيقِ وَكَانَ مُخْتَلِفًا، مِثْلَ التَّرْكِي، مِنْهُمْ الْجَكَلِي وَالْخَزَرِي، فَهَلْ يَخْتَجِ إِلَى ذِكْرِهِ، أَوْ يَكْفِي ذِكْرُ النَّوعِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ. وَلَا يَخْتَجِ فِي الْجَارِحَةِ إِلَى ذِكْرِ الْبَكَارَةِ وَالْثَوِيَّةِ وَلَا الْجُعُودَةِ وَالسَّبُوطَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ اخْتِلَافًا بَيِّنًا، وَمِثْلُ ذَلِكَ لَا يُرَاعَى، كَمَا فِي صِفَاتِ الْحُسْنِ وَالْمَلَاخَةِ، فَإِنْ ذَكَرَ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْأَوْصَافِ، لَزِمَهُ. وَيَذْكُرُ الثَّوِيَّةَ وَالْبَكَارَةَ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ وَيَتَعَلَّقُ بِهِ الْغَرَضُ. وَيَذْكُرُ الْقَدَّ، خُمَاسِيٍّ أَوْ سُدَاسِيٍّ، يَعْنِي خُمْسَةَ أَشْبَارٍ أَوْ سِتَّةَ أَشْبَارٍ. قَالَ أَحْمَدُ: يَقُولُ: خُمَاسِيٍّ سُدَاسِيٍّ، أَسْوَدُ أَيْضًا، أَعْجَمِيٍّ أَوْ فَصِيحٍ.

فَأَمَّا الْإِبِلُ فَيَضْبُطُهَا بِأَرْبَعَةِ أَوْصَافٍ، يَقُولُ: مِنْ نِتَاجِ بَنِي فُلَانٍ. وَالسَّنِّ، بِنْتٌ مَخَاضٍ أَوْ بِنْتُ لَبُونٍ. وَاللُّونُ، بَيَاضٌ أَوْ خُمْرَاءُ أَوْ وَرْقَاءُ، وَذَكَرَ أَوْ أُنْثَى، فَإِنْ كَانَ نِتَاجٌ يَخْتَلِفُ فِيهِ مَهْرَةً وَأَرْحَبِيَّةً، فَهَلْ يَخْتَجِ إِلَى ضَبْطِ ذَلِكَ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ؛ وَمَا زَادَ عَلَى هَذِهِ الْأَوْصَافِ لَا يَنْتَفِرُ إِلَى ذِكْرِهِ، وَإِنْ ذَكَرَ بَعْضَهُ كَانَ تَأْكِيدًا وَلَزِمَهُ. وَأَوْصَافُ الْخَيْلِ، كَأَوْصَافِ الْإِبِلِ.

وَأَمَّا الْبِغَالُ وَالْحَمِيرُ، فَلَا يَتَجَّ لَهَا، فَيَجْعَلُ مَكَانَ ذَلِكَ يَسْتَبْهَأُ إِلَى بَلَدِهَا. وَأَمَّا الْبَقَرُ وَالْغَنَمُ، فَإِنْ عَرِفَ لَهَا نِتَاجَ، فَهِيَ كَالْإِبِلِ، وَإِلَّا فَهِيَ كَالْحَمِيرِ، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّوعِ فِي هَذِهِ الْحَيَوَانَاتِ، يَقُولُ فِي الْإِبِلِ: بُخْتِيَّةٌ أَوْ عَرَبِيَّةٌ، وَفِي الْخَيْلِ، عَرَبِيَّةٌ أَوْ هَجِينٌ أَوْ

يسير. وعليه تسليمه نقياً من الشوك والبعر، وإن لم يشترطه. وإن اشترطه، جاز، وكان تأكيداً. والشعر والوبر، كالصوف.

وتصح السلم في الكاغذ؛ لأنه يمكن ضبطه، وتصفه بالطول والغرض، والدقة والغلظ، واستواء الصغرة، وما يختلف به الثمن.

فصل

[بما يضبط النحاس والرصاص والحديد]

ويضبط النحاس، والرصاص، والحديد بالنوع، فيقول في الرصاص: قلبي أو أسرب. والنومة والخشونة، والسون إن كان يختلف. وي زيد في الحديد ذكر أو أنى، فإن الذكر أخذ وأمضى. وإن أسلم في الأولي التي يمكن ضبط قدرها وطولها وسُمكها ودورها، كالأسطال القائمة الحيطان، والطسوت، جاز. وتضبطها بذلك كله. وإن أسلم في فصاع وأفداح من الخشب، جاز، ويذكر نوع خشبها من جوز، أو توت، وقدرها في الصغر والكبر، والعمق والصفي، والشخانة والرقعة وأي عمل. وإن أسلم في سنف، ضبطه بنوع حديد، وطوله وغرضه، ورقته وغلظه، وتلدوه، وقيس الطبع أو محدث، ماض أو غيره، ويصف قبضته وجفته.

فصل

[أنواع الخشب]

والخشب على أصرب، منه ما يراود للبناء، فيذكر نوعه، ويسته ورطوبته، وطوله، ودوره، أو سُمكه، وعرضه. ويلزمه أن يذفع إليه من طرفه إلى طرفه بذلك الغرض والدور. فإن كان أخذ طرفيه أغلظ مما وصف، فقد زاده خيراً، وإن كان أدق، لم يلزمه قبوله. وإن ذكر الوزن أو سُمكه، جاز، وإن لم يذكره، جاز، وله سَمْع خال من العقد؛ لأن ذلك عيب. وإن كان للقيسي ذكر هليو الأوصاف، وزاد سهلياً، أو جيلي، أو خوطاً أو فلقاً؛ فإن الجيلي أقوى من السهلي، والخوط أقوى من الفلق. ويذكر فيما للوقود الغلظة، واليس، والرطوبة، والوزن ويذكر فيما للنصب النوع، والغلظ، وسائر ما يحتاج إلى معرفته، ويخرجه من الجهالة. وإن أسلم في الشباب والنبل، ضبطه بنوع جنسه، وطوله وقصره، ودفقه وغلظه، ولونه، وتصلبه، وريشه.

فصل

[أنواع الحجارة]

والحجارة منها ما هو للأرحية، فيضبطها بالدور، والشخانة، والبليد، والنوع إن كان يختلف. ومنها ما هو للبناء، فيذكر النوع،

السلم في المخيض. وقال الشافعي: لا يصح السلم فيه؛ لأن فيه ما ليس من مصلحته، وهو الماء، فصار المقصود مجهولاً.

ولنا أن الماء يسير، يترك لأجل المصلحة، جرت العادة به، فلم يمنع صحة السلم فيه، كالماء في الشيرج، والمليح والإنفة في الجبن، والماء في خل الثمر، ويصف الجبن بالنوع والغرض، وزطبي أو يابس، ويصف اللبن بصفات اللبن، وي زيد اللون، ويذكر الطبخ أو ليس بمطبوخ.

فصل

[بما يوصف الثياب؟]

وتضبط الثياب بسبعة أوصاف: النوع، مكان أو قطن. والبليد. والطول. والغرض. والصفافة والرقعة. والغلظ والدقة. والنومة والخشونة. ولا يذكر الوزن، فإن ذكره، لم يصح لتعدد الجمع بين صفاته المشترطة، وكونه على وزن معلوم، فيكون فيه تغير؛ لتعدد اتفاقيه. وإن ذكر خاماً أو مقصوراً، فله ما شرط، وإن لم يذكره، جاز، وله خام؛ لأنه الأصل. وإن ذكر مغسولاً أو ليساً، لم يجز؛ لأن اللبس يختلف، ولا تضبط. فإن أسلم في مصبوع، وكان مما يصنع غزله، جاز؛ لأن ذلك من جنلة صفات الثوب، وإن كان مما يصنع بعد نسجه، لم يجز؛ لأن صنع الثوب يمنع الوقوف على نوميته وخشونته، ولأن الصبغ غير معلوم. وإن أسلم في ثوب مختلف الغزل؛ كقطن وإبريسم، أو قطن وكان، أو صوف، وكانت الغزول مضبوطة بأن يقول: السدي إبريسم، واللحمة كتان أو نحوه، جاز. ولهذا جاز السلم في الخز، وهو من غزلين مختلفين. وإن أسلم في ثوب موثني، وكان الوثني من تمام نسجه، جاز. وإن كان زيادة، لم يجز؛ لأنه لا يضبط.

فصل

[بما يوصف غزل القطن والكتان؟]

ويصف غزل القطن والكتان، بالبليد والسون، والغلظ والدقة، والنومة والخشونة ويصف القطن بذلك، ويجعل مكان الغلظ والدقة الطول والقصر. وإن شرط في القطن متزوع الحب، جاز. وإن أطلق كان له بحبه، كالتمر بنواة. ويصف الإبريسم بالبليد واللون، والغلظ والدقة، ويصف الصوف بالبليد والسون، والطول والقصر، والزمان، خريفي أو ربيعي؛ لأن صوف الخريف أنظف. قال القاضي: ويصفه بالدكورية والأنثوية؛ لأن صوف الأنثاء أنعم. ويحتول أن لا يحتاج إلى هذه الصفة؛ لأن التفاوت في هذا

سَأَلَ أَحْمَدُ عَنِ السَّلَمِ فِي الثَّمَرِ وَزَنًا؟ فَقَالَ: لَا إِلَّا كَيْلًا. قُلْتُ: إِنَّ النَّاسَ هَاهُنَا لَا يَعْرِفُونَ الْكَيْلَ. قَالَ: وَإِنْ كَانُوا لَا يَعْرِفُونَ الْكَيْلَ. فَيَحْتَمِلُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي الْمَكِيلِ إِلَّا كَيْلًا، وَلَا فِي الْمَوْزُونِ إِلَّا وَزَنًا. وَهَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَابْنُ أَبِي مُوسَى؛ لِأَنَّهُ مَبْعٌ يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ، فَلَمْ يَجْزْ بغير مَا هُوَ مَقْدَرٌ بِهِ فِي الْأَصْلِ، كَيْسَ الرُّطُونَاتِ يَفْضِيهَا بغير. وَلِأَنَّهُ قَدَرُ الْمُسْلِمِ بغير مَا هُوَ مَقْدَرٌ بِهِ فِي الْأَصْلِ، فَلَمْ يَجْزْ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ فِي الْمَذْرُوعِ وَزَنًا. وَتَقَلَّ الْمُرُودِيُّ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَجُوزُ السَّلَمُ فِي اللَّبَنِ إِذَا كَانَ كَيْلًا أَوْ وَزَنًا. وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى إِبَاحَةِ السَّلَمِ فِي الْمَكِيلِ وَزَنًا، وَفِي الْمَوْزُونِ كَيْلًا، لِأَنَّ اللَّبْنَ لَا يَخْلُو مِنْ كَوْنِهِ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، وَقَدْ أَجَارَ السَّلَمُ فِيهِ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَابْنِ الْمُنِيرِ وَقَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا كَانَ النَّاسُ يَتَّبِعُونَ الثَّمَرِ وَزَنًا. وَهَذَا أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ، وَخُرُوجُهُ مِنْ الْجَهَالَةِ، وَإِمَّا كَانَ تَسْلِيمُهُ مِنْ غَيْرِ تَسَارُعٍ، فَبِأَيِّ قَدَرٍ قَدَرَهُ جَازَ. وَيَتَارَقُ بَيْنَ الرُّبُوبَاتِ؛ فَإِنَّ التَّمَاتِلَ فِيهَا فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا وَفِي الْمَوْزُونِ وَزَنًا شَرْطٌ، وَلَا نَعْلَمُ هَذَا الشَّرْطَ إِذَا قَدَرَهَا بغير مِقْدَارِهَا الْأَصْلِيِّ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْحَبَّوبَ كُلَّهَا مَكِيلَةٌ، وَكَذَلِكَ الثَّمَرُ وَالزَّرْبُوبُ وَالْفُسْتُقُ وَالْبُنْدُقُ وَالْبَلْمَحُ. قَالَ الْقَاضِي: وَكَذَلِكَ الْأَذْعَانُ. وَقَالَ فِي السَّمْنِ وَاللَّبَنِ وَالزَّبْدِ: يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهَا كَيْلًا وَوَزَنًا. وَلَا يُسَلِّمُ فِي اللَّبَا إِلَّا وَزَنًا؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ عَقِيبَ حَلْبِهِ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْكَيْلُ فِيهِ.

فصل

[إِذَا كَانَ الْمُسْلِمُ فِيهِ مِمَّا لَا يُمْكِنُهُ وَزَنُهُ بِالْمِيزَانِ]

لثقله

فَإِنْ كَانَ الْمُسْلِمُ فِيهِ مِمَّا لَا يُمْكِنُهُ وَزَنُهُ بِالْمِيزَانِ لثِقَلِهِ، كَالْأَرَحِيَّةِ وَالْحِجَارَةِ الْكَبِيرِ، يُوزَنُ بِالسَّفِينَةِ، فَتُزَنُ السَّفِينَةُ فِي الْمَاءِ، ثُمَّ يُزَنُ ذَلِكَ فِيهَا فَيَنْظُرُ إِلَى أَيِّ مَوْضِعٍ تَقُوصُ، فَيَعْلَمُهُ، ثُمَّ يُرْفَعُ وَيُزَنُ مَكَانَهُ رَمَلًا أَوْ حِجَارَةً صَغِيرًا، إِلَى أَنْ يَبْلُغَ الْمَاءُ الْمَوْضِعَ الَّذِي كَانَ بَلْغَةً، ثُمَّ يُوزَنُ بِمِيزَانٍ. فَمَا بَلَغَ فَهُوَ زَنُهُ ذَلِكَ الشَّيْءِ الَّذِي أُريدَ مَعْرِفَةُ وَزْنِهِ.

فصل

[لَا بَدَّ مِنْ تَقْدِيرِ الْمَذْرُوعِ بِالذَّرْعِ]

وَلَا بَدَّ مِنْ تَقْدِيرِ الْمَذْرُوعِ بِالذَّرْعِ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. قَالَ ابْنُ الْمُنِيرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ السَّلَمَ

وَاللُّونَ، وَالْقَدْرَ وَالْوَزْنَ. وَيَذْكُرُ فِي حِجَارَةِ الْكَبِيرَةِ اللَّوْنُ، وَالشَّرْعُ، وَالْقَدْرَ، وَاللَّيْنُ، وَالْوَزْنَ. وَيَصِفُ الْبُلُورَ بِأَوْصَافِهِ. يَصِفُ الْأَجْرُ وَاللَّيْنُ بِمَوْضِعِ التَّرْبَةِ، وَاللُّونَ، وَالذَّرْعَ، وَالشَّخَانَةَ، وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْجَصْرِ، وَالنُّورَةِ، ذَكَرَ اللَّوْنُ، وَالْوَزْنَ. وَلَا يَقْبَلُ مَا أَصَابَهُ الْمَاءُ فَجَفَّ، وَلَا مَا قَدَّمَ قَدَمًا يُؤَثِّرُ فِيهِ. وَيَضْبُطُ التُّرَابَ بِبِشْلِ ذَلِكَ، وَيَقْبَلُ الطِّينَ الَّذِي قَدْ جَفَّ إِذَا كَانَ لَا يَتَأَثَّرُ بِذَلِكَ.

فصل

[بِمَا يَضْبُطُ الْعَنْبَرُ؟]

وَيَضْبُطُ الْعَنْبَرُ بِلَوْنِهِ وَبَلْبَدِهِ، وَإِنْ شَرَطَ قِطْعَةً أَوْ قِطْعَتَيْنِ، جَازَ، وَإِنْ لَمْ يَشْرَطْ، فَلَهُ أَنْ يَعْطِيَهُ صَغَارًا أَوْ كِبَارًا، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الْعَنْبَرَ نَبَاتٌ يَخْلُقُهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي خَبَائِطِ الْبَحْرِ. وَيَضْبُطُ الْعُودَ الْهِنْدِيَّ بِبَلْدِهِ، وَمَا يَعْرِفُ بِهِ. وَيَضْبُطُ الْمُصْطَلَكِي، وَاللَّبَانَ، وَالْغَرَاءَ الْعَرَبِيَّ، وَصَنْغَ الشَّجَرِ، وَالْمِسْكَ، وَسَائِرَ مَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ، بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِذَا كَانَ بِكَيْلٍ مَعْلُومٍ، أَوْ وَزَنٍ مَعْلُومٍ، أَوْ عَدَدٍ مَعْلُومٍ).

هَذَا الشَّرْطُ الثَّلَاثُ. وَهُوَ مَعْرِفَةُ مِقْدَارِ الْمُسْلِمِ فِيهِ بِالْكَيْلِ إِنْ كَانَ مَكِيلًا، وَبِالْوَزْنِ إِنْ كَانَ مَوْزُونًا، وَبِالْعَدَدِ إِنْ كَانَ مَعْدُودًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، أَوْ وَزَنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». وَلِأَنَّهُ عِوَضٌ غَيْرُ مُشَاهِدٍ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ، فَاشْتَرَطَ مَعْرِفَةَ قَدْرِهِ، كَالثَّمَنِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي اخْتِيَارِ مَعْرِفَةِ الْمِقْدَارِ خِلَافًا. وَيَجِبُ أَنْ يَقْدَرَهُ بِكَيْلٍ، أَوْ أَرْطَالٍ مَعْلُومَةٍ عِنْدَ الْعَامَّةِ. فَإِنْ قَدَرَهُ بِأَنَاءٍ مَعْلُومٍ، أَوْ صَنْجَةٍ مَعْنِيَةٍ، غَيْرِ مَعْلُومَةٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَهْلِكُ، فَيَتَعَدَّرُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ الْمُسْلِمِ فِيهِ، وَهَذَا غَرَرٌ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْعَقْدُ. قَالَ ابْنُ الْمُنِيرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ السَّلَمَ فِي الطَّعَامِ لَا يَجُوزُ بِغَيْرِ مَا يُعْلَمُ عِيَارُهُ، وَلَا فِي تَوْزِينِ بَذَرٍ فَلَانٍ، لِأَنَّ الْمِيزَانَ لَوْ تَلَفَ، أَوْ مَاتَ فَلَانٌ، بَطَلَ السَّلَمُ مِنْهُمْ؛ الشُّورِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَإِنْ عَيَّنَ مِكْيَالَ رَجُلٍ أَوْ مِيزَانَهُ، وَكَانَا مَعْرُوفَيْنِ عِنْدَ الْعَامَّةِ، جَازَ. وَلَمْ يَخْتَصْ بِهِمَا. وَإِنْ لَمْ يَعْرِفَا، لَمْ يَجْزْ.

فصل

[السَّلَمُ فِيمَا يَكَالُ وَزَنًا]

وَإِنْ أَسْلَمَ فِيمَا يَكَالُ وَزَنًا، أَوْ فِيمَا يُوزَنُ كَيْلًا، فَتَقَلَّ الْأَثَرُ، أَنَّهُ

جائز في الثياب بذرغ معلوم.

فصل

[حكم السلم في المعدود وغير المعدود]

وَمَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ وَالْحَيَوَانَ وَالْمُدْرُوعَ، فَعَلَى ضَرَّتَيْنِ: مَعْدُودٍ، وَغَيْرِهِ فَالْمَعْدُودُ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَتَبَيَّنُ كَثْرَتُهُ، كَالْجُوزِ وَالْبَيْضِ وَنَحْوِهِمَا، يُسَلَّمُ فِيهِ عَدَدًا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُسَلَّمُ فِيهِمَا كَيْلًا أَوْ وَزَنًا، وَلَا يَجُوزُ عَدَدًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَبَيَّنُ وَيَخْتَلِفُ، فَلَمْ يَجْزِ عَدَدًا، كَالْبَطِيخِ.

وَلَمَّا أَنَّ التَّفَاوُتَ يَسِيرُ، وَيَذْهَبُ ذَلِكَ بِاشْتِرَاطِ الْكَبَرِ أَوْ الصَّغَرِ أَوْ الْوَسْطِ، فَيَذْهَبُ التَّفَاوُتُ، وَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ يَسِيرٌ غُفِيَ عَنْهُ، كَسَائِرِ التَّفَاوُتِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونَ الْمَقْفُوعُ عَنْهُ، وَيُقَارِقُ الْبَطِيخُ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَعْدُودٍ، وَالتَّفَاوُتُ فِيهِ كَثِيرٌ لَا يَنْضَبُطُ.

النَّوْعُ الثَّانِي: مَا يَتَفَاوَتُ كَالرُّمَانِ وَالسُّفْرَجْلِ وَالْفَيْشَاءِ وَالْخِيَارِ، فَهَذَا حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَيْسَ بِمَعْدُودٍ مِنَ الْبَطِيخِ وَالْبُقُولِ، فَيَبِيَهُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُسَلَّمُ فِيهِ عَدَدًا، وَيَضْبُطُ بِالصَّغَرِ وَالْكَبَرِ؛ لِأَنَّهُ يُسَاغُ مَكَدًا.

الثَّانِي: لَا يُسَلَّمُ فِيهِ إِلَّا وَزَنًا، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرَهُ بِالْعَدَدِ، لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ كَثِيرًا، وَيَتَبَيَّنُ جِدًّا، وَلَا بِالْكَيْلِ؛ لِأَنَّهُ يَتَجَاوَى فِي الْمَكِيلِ، وَلَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرَ الْبُقُولِ بِالْحَزْمِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ، وَيُمَكِّنُ حَزْمَ الْكَبِيرَةِ وَالصَّغِيرَةِ، فَلَمْ يُمَكِّنْ تَقْدِيرَهُ بِغَيْرِ الْوَزْنِ، فَتَعَيَّنَ تَقْدِيرُهُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ بِالْأَهْلَةِ).

وَهَذَا الشَّرْطُ الرَّابِعُ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلًا أَجَلًا مَعْلُومًا. وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصِّلَ ثَلَاثَةٌ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ السَّلْمِ كَوْنُهُ مُؤَجَّلًا، وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ الْخَالِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُوفِيِّ: لَا يَصِحُّ حَتَّى يَشْتَرَطَ الْأَجَلُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ: يَجُوزُ السَّلْمُ خَالًا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ مُؤَجَّلًا، فَصَحَّ خَالًا، كَبُيُوعِ الْأَعْيَانِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا جَارَ مُؤَجَّلًا فَخَالًا أَجُوزَ، وَمِنْ الْفَرَرِ أَبْعَدُ.

وَلَمَّا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَلَيْسَ فِيهِ كَيْلٌ مَعْلُومٌ، أَوْ وَزَنٌ مَعْلُومٌ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». فَأَمَرَ بِالْأَجَلِ، وَأَمَرَهُ بِقِتْنِصِ الْوُجُوبِ. وَلِأَنَّهُ أَمَرَ بِهِذِهِ الْأُمُورَ تَبْيِينًا لِشُرُوطِ السَّلْمِ،

وَمَعْنَاهُ مِنْهُ بِدُونِهَا، وَلِلَّذَلِكَ لَا يَصِحُّ إِذَا انْتَفَى الْكَيْلُ وَالْوَزَنُ، فَكَذَلِكَ الْأَجَلُ. وَلِأَنَّ السَّلْمَ إِنَّمَا جَارَ رُخْصَةً لِلرَّفَقِ، وَلَا يَحْصُلُ الرَّفَقُ إِلَّا بِالْأَجَلِ، فَإِذَا انْتَفَى الْأَجَلُ انْتَفَى الرَّفَقُ، فَلَا يَصِحُّ كَالْكِتَابَةِ. وَلِأَنَّ الْحُلُولَ يُخْرِجُهُ عَنْ اسْمِهِ وَمَعْنَاهُ، أَمَّا الْأَسْمُ فَلِأَنَّهُ يُسَمَّى سَلْمًا وَسَلْفًا، لِتَعَجُّلِ أَحَدِ الْبُيُوعَيْنِ وَتَأَخُّرِ الْآخَرِ، وَمَعْنَاهُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِ الْبَابِ، مِنْ أَنَّ الشَّارِعَ أَرْخَصَ فِيهِ لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ، وَمَعَ حُصْرٍ مَا يَبِيعُهُ خَالًا لَا حَاجَةَ إِلَى السَّلْمِ، فَلَا يَبُتُّ. وَيُقَارِقُ تَنْوِجُ الْأَعْيَانِ، فَإِنَّهَا لَمْ تَبُتْ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ لِمَعْنَى يَخْتَصُّ بِالتَّأْجِيلِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ التَّبْيِيهِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يُجْزئُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي مُجُودًا فِي الْفَرْعِ بِصِفَةِ التَّأْكِيدِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ هَاهُنَا؛ فَإِنَّ الْبُعْدَ مِنَ الضَّرَرِ لَيْسَ هُوَ الْمُقْتَضِي لِصِحَّةِ السَّلْمِ الْمُؤَجَّلِ، وَإِنَّمَا الْمُصَحِّحُ لَهُ شَيْءٌ آخَرُ، لَمْ نَذْكُرْ اجْتِمَاعَهُمَا فِيهِ، وَقَدْ بَيَّنَّا اقْتِرَافَهُمَا.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ بَاعَهُ مَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ خَالًا فِي الذَّمَّةِ، صَحَّ، وَمَعْنَاهُ مَعْنَى السَّلْمِ، وَإِنَّمَا اقْتَرَفَا فِي اللَّفْظِ.

الفصل الثاني: أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الْأَجَلِ مَعْلُومًا؛ لقوله تعالى:

﴿إِذَا تَدَانَسْتُمْ بِبَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى﴾. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». وَلَا نَعْلَمُ فِي اشْتِرَاطِ الْعِلْمِ فِي الْجُمْلَةِ اخْتِلَافًا فَمَا كَيْفِيَّتُهُ

فَإِنَّهُ يَخْتَلِفُ أَنْ يُعْلَمَ بِزَمَانٍ بَعِيْنٍ لَا يَخْتَلِفُ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُؤَجَّلَهُ بِالْحَصَادِ وَالْجَزَارِ وَمَا أَشْبَهَهُ. وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، وَرِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ قَالَ: أَرَجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ. وَيَبِيَهُ قَالَ مَالِكٌ وَأَبُو ثَوْرٍ وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّهُ كَانَ يُسَاغُ إِلَى الْعَطَاءِ. وَيَبِيَهُ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِنْ كَانَ شَيْءٌ يُعْرَفُ فَأَرَجُو، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ الْغَرَاةُ. وَهَذَا

مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ وَقْتُ الْعَطَاءِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْلُومٌ فَمَا نَفْسُ الْعَطَاءِ فَهُوَ فِي نَفْسِهِ مَجْهُولٌ يَخْتَلِفُ وَيَقْدَمُ وَيَتَأَخَّرُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ نَفْسَ الْعَطَاءِ؛ لِكَوْنِهِ يَتَفَاوَتُ أَيْضًا، فَأَشْبَهَ الْحَصَادَ. وَاحْتِجَّ مَنْ أَجَارَ ذَلِكَ، بِأَنَّهُ أَجَلٌ يَتَعَلَّقُ بِوَقْتٍ مِنَ الزَّمَنِ، يُعْرَفُ فِي الْعَادَةِ، لَا يَتَفَاوَتُ فِيهِ تَفَاوُتًا كَثِيرًا، فَأَشْبَهَ إِذَا قَالَ: إِلَى رَأْسِ السَّنَةِ.

وَلَمَّا مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: لَا تَبَايَعُوا إِلَى الْحَصَادِ وَاللِّدْيَاسِ، وَلَا تَبَايَعُوا إِلَّا إِلَى شَهْرِ مَعْلُومٍ. وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ وَيَقْرُبُ وَيَبْعُدُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَجَلًا كَقُدُومِ زَيْدٍ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ إِلَى يَهُودِيٍّ، أَنْ ابْعَثْ إِلَيَّ بَتْرَيْنَ إِلَى الْمَيْسَرَةِ.

قُلْنَا: قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ: زَوَّاهُ حَرَمِيَّ بْنَ عَمَّارَةَ. قَالَ أَحْمَدُ: فِيهِ غَفْلَةٌ، وَهُوَ صَدُوقٌ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ: فَأَخَافُ أَنْ يَكُونَ مِنْ غَفْلَاتِهِ،

إِذْ لَمْ يَتَأَخَّرْ عَلَيْهِ، ثُمَّ لَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَوْ جَعَلَ الْأَجَلَ إِلَى الْمَيْسَرَةِ لَمْ يَصِحَّ.

فصل

[إذا جعل الأجل إلى شهر تعلق بأوله]

إِذَا جَعَلَ الْأَجَلَ إِلَى شَهْرٍ تَعَلَّقَ بِأَوَّلِهِ. وَإِنْ جَعَلَ الْأَجَلَ اسْمًا يَتَأَوَّلُ شَيْئَيْنِ كَجَمَادَى وَرَبِيعٍ وَيَوْمِ الْغُرِّ، تَعَلَّقَ بِأَوَّلِهِمَا. وَإِنْ قَالَ: إِلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ كَانَ إِلَى انْقِضَائِهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ مُبَهَّمَةً، وَجِبَ أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءُهَا مِنْ حِينَ لَفْظِهِ بِهَا. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: إِلَى شَهْرٍ. كَانَ آخِرُهُ. وَتَنَصَّرَفَ ذَلِكَ إِلَى الْأَشْهُرِ الْهَلَالِيَّةِ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ﴾. وَأَرَادَ الْهَلَالِيَّةَ. وَإِنْ كَانَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ كَمَثَلًا شَهْرَيْنِ بِالْهَلَالِ وَشَهْرًا بِالْعَدِّ ثَلَاثِينَ يَوْمًا. وَقِيلَ: تَكُونُ الثَّلَاثَةُ كُلُّهَا عِدَّةً. وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ. وَإِنْ قَالَ: مَحَلَّهُ شَهْرٌ كَذَا أَوْ يَوْمٌ كَذَا. صَحَّ، وَتَعَلَّقَ بِأَوَّلِهِ. وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ ذَلِكَ ظَرْفًا، فَيَحْتَثِلُ أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ لَا مَرَاتِبَ: أَتَى طَائِفًا فِي شَهْرٍ كَذَا. تَعَلَّقَ بِأَوَّلِهِ، وَهُوَ نَظِيرُ مَسَائِلِنَا.

فَإِنْ قِيلَ: الطَّلَاقُ يَتَعَلَّقُ بِالْإِخْطَارِ وَالْإِغْرَارِ، وَيَجُوزُ تَغْلِيْقُهُ عَلَى مَجْهُولٍ، كَنَزُولِ الْمَطَرِ، وَقَدْ رُفِئَ، وَبِخِلَافِ مَسَائِلِنَا. قُلْنَا: إِلَّا أَنَّهُ إِذَا جَعَلَ مَحَلَّهُ فِي شَهْرٍ تَعَلَّقَ بِأَوَّلِهِ، فَلَا يَكُونُ مَجْهُولًا، وَكَذَا السَّلَامُ.

فصل

[من شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن]

وَمِنْ شَرْطِ الْأَجْلِ أَنْ يَكُونَ مُدَّةً لَهَا وَقَعٌ فِي الثَّمَنِ، كَالشَّهْرِ وَمَا قَارَبَهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: لَوْ قُدِّرَ بِبَيْعِهِ يَوْمٌ، جَارَ. وَقُدِّرَ بَعْضُهُمْ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ يَجُوزُ فِيهَا خِيَارُ الشَّرْطِ، وَلِأَنَّهَا آخِرُ حَدِّ الْقِلَّةِ، وَتَعَلَّقَ بِهَا عِنْدَهُمْ إِبَاحَةُ رُخْصِ السُّفَرِ. وَقَالَ الْآخَرُونَ: إِنَّمَا أَغْبَرُ النَّاجِلُ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ مَعْدُومٌ فِي الْأَصْلِ، لِيَكُونَ السَّلَامُ إِنَّمَا بَيَّتَ رُخْصَةً فِي حَقِّ الْمَقَالِيسِ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْأَجْلِ لِيَحْصَلَ وَيُسَلِّمَ؛ وَهَذَا يَتَحَقَّقُ بِأَقْلٍ مُدَّةٌ يَتَصَوَّرُ تَحْصِيلُهُ فِيهَا.

وَلَمَّا أَنَّ الْأَجَلَ إِنَّمَا أَغْبَرُ لِيَتَحَقَّقَ الْمَرْفُوقُ الَّذِي شَرَعَ مِنْ أَجْلِهِ السَّلَامُ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالْمُدَّةِ الَّتِي لَا وَقَعَتْ لَهَا فِي الثَّمَنِ، وَلَا يَصِحُّ اغْتِيَارُهُ بِمُدَّةِ الْخِيَارِ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ يَجُوزُ مَسَاعَةً، وَهَذَا لَا

يَجُوزُ، وَالْأَجَلَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَعْوَامًا، وَهُمْ لَا يُجِزُونَ الْخِيَارَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ، وَكَوْنُهَا آخِرَ حَدِّ الْقِلَّةِ، لَا يَقْتَضِي التَّقْدِيرَ بِهَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الْمَقْصُودُ يَحْصُلُ بِأَقْلٍ مُدَّةٌ، غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ السَّلَامَ إِنَّمَا يَكُونُ لِخِاجَةِ الْمَقَالِيسِ الَّذِينَ لَهُمْ ثِمَارٌ أَوْ زُرُوعٌ أَوْ تِجَارَاتٌ يَنْتَظِرُونَ حُصُولَهَا، وَلَا تَحْصُلُ هَلَاوُ فِي الْمُدَّةِ الْبَسِيرَةِ.

الْفَصْلُ الثَّالِثُ: فِي كَوْنِ الْأَجْلِ مَعْلُومًا بِالْأَهْلِيَّةِ، وَهُوَ أَنْ يُسَلِّمَ إِلَى وَقْتٍ يُعْلَمُ بِالْهَلَالِ، نَحْوَ أَوَّلِ الشَّهْرِ، أَوْ أَوْسَطِهِ، أَوْ آخِرِهِ، أَوْ يَوْمٍ مَعْلُومٍ مِنْهُ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿سَأَلْنَاكَ عَنِ الْأَهْلِيَّةِ قُلْ هِيَ مُوَاقِيتٌ لِلنَّاسِ وَالْحَجَجِ﴾. وَلَا خِلَافَ فِي صِحَّةِ التَّأْجِيلِ بِذَلِكَ. وَلَوْ أَسْلَمَ إِلَى عِيدِ الْفِطْرِ، أَوْ النَّحْرِ، أَوْ يَوْمِ عَرَفَةَ، أَوْ عَاشُورَاءَ، أَوْ نَحْوِهَا، جَارَ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالْأَهْلِيَّةِ. وَإِنْ جَعَلَ الْأَجَلَ مُقَدَّرًا بِغَيْرِ الشُّهُورِ الْهَلَالِيَّةِ، فَذَلِكَ قِسْمَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا يَعْرِفُهُ الْمُسْلِمُونَ، وَهُوَ بَيْنَهُمْ مَشْهُورٌ كَكَانُونَ وَشَبَابًا، أَوْ عِيدٍ لَا يَخْتَلِفُ كَالْتِيَرِزِ وَالْمَهْرَجَانِ عِنْدَ مَنْ يَعْرِفُهُمَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَيْقِيِّ وَابْنِ أَبِي مُوسَى، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ أَسْلَمَ إِلَى غَيْرِ الشُّهُورِ الْهَلَالِيَّةِ. أَشْبَهَ إِذَا أَسْلَمَ إِلَى الشَّعَائِنِ وَعِيدِ الْفِطْرِ، وَلِأَنَّ هَذِهِ لَا يَعْرِفُهَا كَثِيرٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، أَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا. وَقَالَ الْقَاضِي: يَصِحُّ، وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ. قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِذَا أَسْلَمَ إِلَى يَصْحِ النَّصَارَى وَصَوْنِهِمْ، جَارَ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ لَا يَخْتَلِفُ، أَشْبَهَ أَعْيَادَ الْمُسْلِمِينَ. وَفَارَقَ مَا يَخْتَلِفُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَعْلَمُهُ الْمُسْلِمُونَ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا لَا يَعْرِفُهُ الْمُسْلِمُونَ، كَعِيدِ الشَّعَائِنِ وَعِيدِ الْفِطْرِ وَنَحْوِهِمَا، فَهَذَا لَا يَجُوزُ السَّلَامُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ لَا يَعْرِفُونَهُ، وَلَا يَجُوزُ تَقْلِيدُ أَهْلِ الذِّمَّةِ فِيهِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمْ غَيْرُ مَقْبُولٍ، وَلِأَنَّهُمْ يَقْدُمُونَهُ وَيُؤْخِرُونَهُ عَلَى حِسَابِ لَهُمْ لَا يَعْرِفُهُ الْمُسْلِمُونَ. وَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى مَا لَا يَخْتَلِفُ، مِثْلَ كَانُونَ الْأَوَّلِ، وَلَا يَعْرِفُهُ الْمُتَعَايِدَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ عِنْدَهُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (مَوْجُودًا عِنْدَ مَحَلِّهِ).

هَذَا الشَّرْطُ الْخَامِسُ، وَهُوَ كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ عَامَ الْوُجُودِ فِي مَحَلِّهِ، وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ، أَمَكَنَ تَسْلِيمُهُ عِنْدَ وَجُوبِ تَسْلِيمِهِ. وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَامَ الْوُجُودِ، لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا عِنْدَ الْمَحَلِّ بِحُكْمِ الظَّاهِرِ، فَلَمْ يُمْكِنْ تَسْلِيمُهُ، فَلَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ، كَبَيْعِ الْأَبِيِّ، بَلْ أَوَّلَى؛ فَإِنَّ السَّلَامَ اخْتَوَلَ فِيهِ أَنْوَاعٌ مِنَ الْغَرَرِ لِلنَّاجِيَةِ، فَلَا يَخْتَوِلُ فِيهِ غَرَرٌ آخَرُ، لِثَلَاثَةِ الْغَرَرِ فِيهِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَلِّمَ فِي الْعِنَبِ وَالرُّطْبِ إِلَى شَبَابٍ أَوْ آذَانٍ، وَلَا إِلَى مَحَلٍّ لَا

فصل

[حكم تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل]

إِذَا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ الْمُسْلِمِ فِيهِ عِنْدَ الْمَحَلِّ، إِمَّا لِغَيْبَةِ الْمُسْلِمِ فِيهِ أَوْ عَجْزِهِ عَنِ التَّسْلِيمِ، حَتَّى عَدِمَ الْمُسْلِمُ فِيهِ، أَوْ لَمْ تَحْمِلِ التَّمَارُ تِلْكَ السَّنَةَ، فَالْمُسْلِمُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ إِلَى أَنْ يُوجَدَ قِطَاعُ بَيْتِهِ، وَيَتَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ وَيَرْجِعَ بِالْثَمَنِ إِنْ كَانَ مُوجُودًا، أَوْ بِعِيْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَإِلَّا قِيمَتِهِ. وَيَبِي قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّى، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يَفْسُخُ الْعَقْدَ بِنَفْسِ التَّعَذُّرِ، لِكُونَ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ ثَمَرَةِ الْعَامِ بِدَلِيلِ وَجُوبِ التَّسْلِيمِ مِنْهَا، فَإِذَا هَلَكَتِ انْفَسَخَ الْعَقْدُ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ قَبِيرًا مِنْ صَبْرَةٍ فَهَلَكَتْ. وَالْأَوَّلُ الصَّحِيحُ، فَإِنَّ الْعَقْدَ قَدْ صَحَّ، وَإِنَّمَا تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَبَى قَبْلَ الْبَيْعِ. وَلَا يَصِحُّ دَعْوَى التَّعِينِ فِي هَذَا الْعَامِ، فَإِنَّهُمَا لَوْ تَرَاهُمَا عَلَى دَفْعِ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ غَيْرِهَا، جَازَ، وَإِنَّمَا أُجْبِرَ عَلَى دَفْعِهِ مِنْ ثَمَرَةِ الْعَامِ، لِتَمَكُّبِهِ مِنْ دَفْعِ مَا هُوَ بِصِفَةِ حَقِّهِ، وَلِذَلِكَ يَجِبُ عَلَيْهِ الدَّفْعُ مِنْ ثَمَرَةِ نَفْسِهِ إِذَا وَجَدَهَا وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا، وَلَيْسَتْ مُتَعَيَّنَةً. وَإِنْ تَعَذَّرَ الْبَيْعُ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ فِي الْكُلِّ، وَالرُّجُوعِ بِالْثَمَنِ، وَيَتَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ إِلَى حِينَ الْإِمْتِكَانِ، وَيَطَالِبَ بِحَقِّهِ. فَإِنْ أَحْبَبَ الْفَسْخَ فِي الْمَقْهُودِ دُونَ الْمَوْجُودِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ طَرَأَ بَعْدَ صِحَّةِ الْعَقْدِ، فَلَا يُوجِبُ الْفَسَادَ فِي الْكُلِّ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ صَبْرَتَيْنِ فَتَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ إِلَّا فِي الْكُلِّ، أَوْ يَصْبِرُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْجِلَافِ فِي الْإِقَالَةِ فِي بَعْضِ الْمُسْلِمِ فِيهِ. وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْفَسْخَ يَثْبُتُ بِنَفْسِ التَّعَذُّرِ، انْفَسَخَ فِي الْمَقْهُودِ دُونَ الْمَوْجُودِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الْفَسَادَ الطَّارِئَ عَلَى بَعْضِ الْمَقْهُودِ عَلَيْهِ لَا يُوجِبُ فَسَادَ الْجَمِيعِ، وَيَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الْفَسْخِ فِي الْمَوْجُودِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الرَّجْعِ الْأَوَّلِ.

فصل

[إذا أسلم نصراني إلى نصراني في خمر، ثم أسلم أحدهما]

إِذَا أَسْلَمَ نَصْرَانِيٌّ إِلَى نَصْرَانِيٍّ فِي خَمْرٍ، ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا. فَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْمُسْلِمَ يَأْخُذُ ذَرَاهِمَهُ. كَذَلِكَ قَالَ الشُّوْرِي، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَيَبِي قَوْلُ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُسْلِمُ الْمُسْلَمَ فَلَيْسَ لَهُ اسْتِيفَاءُ الْخَمْرِ، فَقَدْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَقْهُودِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْمُسْلِمَ

يُعْلَمُ وَجُودُهُ فِيهِ، كَرَمَانَ أَوَّلِ الْعَنْبِ أَوْ آخِرِهِ الَّذِي لَا يُوجَدُ فِيهِ إِلَّا نَادِرًا، فَلَا يُؤْمَنُ انْقِطَاعُهُ.

فصل

[لا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بعينه]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسْلِمَ فِي ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بَعَيْنِهِ، وَلَا قَرِيبَةٍ صَغِيرَةٍ؛ لِكُونِهِ لَا يُؤْمَنُ تَلَفُهُ وَانْقِطَاعُهُ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: إِنْ طَالَ السَّلَامُ إِذَا أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بَعَيْنِهِ كَالْإِجْمَاعِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَمِمَّنْ حَقَّقْنَا عَنْهُ ذَلِكَ: الشُّوْرِي، وَمَالِكُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَإِسْحَاقُ. قَالَ: وَرَوَيْنَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ أَسْلَفَ إِلَيْهِ رَجُلٌ مِنَ الْيَهُودِ دَنَابِيرَ فِي ثَمَرِ مُسْمَى، فَقَالَ الْيَهُودِي: مِنْ ثَمَرِ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أُمَّا مِنْ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ فَلَا، وَلَكِنْ كَيْلُ مُسْمَى إِلَى أَجْلِ مُسْمَى». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ وَغَيْرُهُ، وَرَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ، فِي «الْمُتَرَجِمِ». وَقَالَ: أَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى الْكُرَاهَةِ لِهَذَا الْبَيْعِ. وَلَئِنْ إِذَا أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بَعَيْنِهِ، لَمْ يُؤْمَنَ انْقِطَاعُهُ وَتَلَفُهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ قَلْبَرُهُ بِمِكْيَالٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ صَنْجَةٍ مُعَيَّنَةٍ، أَوْ أَحْضَرَ خِرْقَةً، وَقَالَ: أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ فِي مِثْلِ هَذَا.

فصل

[لا يشترط كون المسلم فيه موجوداً حال السلم]

وَلَا يَشْتَرُطُ كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ مُوجُودًا حَالَ السَّلَامِ، بَلْ يَجُوزُ أَنْ يُسْلِمَ فِي الرُّطْبِ فِي أَوَانِ الشَّنَاءِ، وَفِي كُلِّ مَعْدُومٍ إِذَا كَانَ مُوجُودًا فِي الْمَحَلِّ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُثَنَّى. وَقَالَ الشُّوْرِي، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَجُوزُ حَتَّى يَكُونَ جَنْسُهُ مُوجُودًا حَالَ الْعَقْدِ إِلَى حِينَ الْمَحَلِّ؛ لِأَنَّ كُلَّ زَمَنٍ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَحَلًّا لِلْمُسْلِمِ فِيهِ لِمَوْتِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ، فَاعْتَبِرَ وَجُودُهُ فِيهِ كَالْمَحَلِّ.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ فِي التَّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، فَقَالَ: مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوزَنَ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجْلِ مَعْلُومٍ». وَلَمْ يَذْكُرِ الْوُجُودَ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لَذَكَرَهُ، وَلَنَهَاهُمْ عَنِ السَّلْفِ سَنَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ انْقِطَاعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ أَوْسَطَ السَّنَةِ، وَلَئِنْ يَثْبُتُ فِي الدَّمْعِ، وَتُوجَدُ فِي مَحَلِّهِ غَالِبًا، فَجَازَ السَّلَامُ فِيهِ، كَالْمَوْجُودِ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ الدَّمْعَ يَجِلُّ بِالمَوْتِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَشْتَرُطَ ذَلِكَ الْوُجُودَ، إِذْ لَوْ لَزِمَ أَفْضَى إِلَى أَنْ يَكُونَ أَجَالُ السَّلَامِ مَجْهُولَةً، وَالْمَحَلُّ مَا جَعَلَهُ الْمُتَعَاقِدَانِ مَحَلًّا، وَهَذَا هُنَا لَمْ يَجْعَلَاهُ.

إِلَيْهِ فَقَدْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ إِيثَاقُهَا، فَصَارَ الْأَمْرُ إِلَى رَأْسِ مَالِهِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ كَامِلًا وَقَبْلَ السَّلَمِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ).

هَذَا الشَّرْطُ السَّادِسُ، وَهُوَ أَنْ يَقْبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ، فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ ذَلِكَ بَطَلَ الْعَقْدُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ أَنْ يَتَأَخَّرَ قَبْضُهُ يَوْمَيْنِ وَثَلَاثَةً وَأَكْثَرَ، مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ شَرْطًا؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ لَا يَخْرُجُ بِتَأْخِيرِ قَبْضِهِ مِنْ أَنْ يَكُونَ سَلَمًا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ تَأَخَّرَ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، لَا يَجُوزُ فِيهِ شَرْطُ تَأْخِيرِ الْمُبْضُ الْمَطْلَقُ، فَلَا يَجُوزُ التَّفَرُّقُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، كَالصَّرْفِ وَتَفَارُقِ الْمَجْلِسِ مَا بَعْدَهُ، بِدَلِيلِ الصَّرْفِ. وَإِنْ قَبِضَ بَعْدَهُ، ثُمَّ تَفَرَّقَا، فَكَلَامُ الْخِرَاقِيِّ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَصِحُّ؛ لِقَوْلِهِ: «كَامِلًا». وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ شُبْرُمَةَ وَالثَّوْرِيِّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: هَلْ يَصِحُّ فِي غَيْرِ الْمُقْبُوضِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. وَهَذَا الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ، إِذَا أَسْلَمَ ثَلَاثِمِائَةً دِرْهَمٍ فِي أَصْنَافٍ شَتَّى، مِائَةً فِي حِنْطَةٍ وَمِائَةً فِي شَعِيرٍ، وَمِائَةً فِي شَيْءٍ آخَرَ، فَخَرَجَ فِيهَا زَيْتُفٌ، رَدَّ عَلَى الْأَصْنَافِ الثَّلَاثَةِ، عَلَى كُلِّ صِنْفٍ بِقَدَرِ مَا وَجَدَ مِنَ الزَيْتُفِ، فَصَحَّ الْعَقْدُ فِي الْبَاقِي بِحَصِّهِ مِنَ الثَّمَنِ. وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، فِي مَنْ أَسْلَمَ أَلْفًا إِلَى رَجُلٍ، فَقَبْضُهُ نَصْفَهُ، وَأَحَالَهُ بِنَصْفِهِ، أَوْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ بِقَدَرِ نَصْفِهِ، فَحَسَبَهُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَلْفِ: فَإِنَّهُ يَصِحُّ السَّلَمُ فِي النِّصْفِ الْمُقْبُوضِ، وَيَبْطُلُ فِي الْبَاقِي. فَابْتَطَلَ السَّلَمُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ، وَصَحَّحَهُ فِيمَا قَبِضَ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قَالَ: يَبْطُلُ فِي الْحَوَالَةِ فِي الْكُلِّ. وَفِي الْمَسْأَلَةِ الْأُخْرَى: يَبْطُلُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ، وَيَصِحُّ فِيمَا قَبِضَ بِقِسْطِهِ؛ بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

فصل

[من قبض الثمن فوجده ودينًا فرده والثمن معين]

وَإِنْ قَبِضَ الثَّمَنُ فَوَجَدَهُ وَدَيْنًا، فَرَدَّهُ وَالثَّمَنُ مُعَيَّنٌ، بَطَلَ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ، وَتَيَدَّيْتَانِ عَقْدًا آخَرَ إِنْ أَحْبَبَا. وَإِنْ كَانَ فِي الدَّيْنِ، فَلَهُ إِدَالُهُ فِي الْمَجْلِسِ، وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِنَّمَا وَقَعَ عَلَى ثَمَنِ سَلِيمٍ، فَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مَا لَيْسَ بِسَلِيمٍ، كَانَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالسَّلِيمِ، وَلَا يُؤْثَرُ قَبْضُ الْمُعَيَّبِ فِي الْعَقْدِ. وَإِنْ تَفَرَّقَا، ثُمَّ عَلِمَ عَيْبُ فَرَدَّهُ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ، لَوْ قُبِضَ الْقَبْضُ بَعْدَ التَّفَرُّقِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي السَّلَمِ.

وَالثَّانِي: لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ الْأَوَّلَ كَانَ صَحِيحًا؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَمْسَكَهُ وَلَمْ يَرُدَّهُ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى الْمُقْبُوضِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ. وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَاخْتِيَارُ الْمُزَنِيِّ، لَكِنْ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَقْبِضَ الْبَدَلَ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ، فَإِنْ تَفَرَّقَا عَنْ مَجْلِسِ الرَّدِّ قَبْلَ قَبْضِ الْبَدَلِ لَمْ يَصِحَّ، وَجْهًا وَاحِدًا، لِخُلُوعِ الْعَقْدِ عَنْ قَبْضِ الثَّمَنِ بَعْدَ تَفَرُّقِهِمَا. وَإِنْ وَجَدَ بَعْضُ الثَّمَنِ وَدَيْنًا فَرَدَّهُ، فَعَلَى الْمُرَدُّودِ التَّفَصِيلُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَهَلْ يَصِحُّ فِي غَيْرِ الرَّدِّ؟ إِذَا قُلْنَا بِفَسَادِهِ فِي الرَّدِّ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

فصل

[إذا خرجت الدراهم مستحقة والثمن معين، لم يصح العقد]

وَإِنْ خَرَجَتِ الدَّرَاهِمُ مُسْتَحَقَّةٌ وَالثَّمَنُ مُعَيَّنٌ، لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا خَرَجَتِ الدَّرَاهِمُ مُسَرَّوْقَةً، فَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الثَّمَنَ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا فَقَدْ اشْتَرَى بَعِيْنٌ مَالٌ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِبَدَلِهِ فِي الْمَجْلِسِ. وَإِنْ قَبِضَهُ ثُمَّ تَفَرَّقَا بَطَلَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْمُقْبُوضَ لَا يَصْلُحُ عَوَضًا، فَقَدْ تَفَرَّقَا قَبْلَ اخْتِيَارِ الثَّمَنِ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِصِحِّهِ تَصَرُّفَ الْفُضُولِيِّ، أَوْ أَنَّ النُّقُودَ لَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ. وَإِنْ وَجَدَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا، بَطَلَ فِي ذَلِكَ الْبَعْضِ، وَفِي الْبَاقِي وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

فصل

[من كان له في ذمة رجل دينار، فجعله سلما في

طعام إلى أجل، لم يصح]

إِذَا كَانَ لَهُ فِي ذِمَّةِ رَجُلٍ دِينَارٌ، فَجَعَلَهُ سَلَمًا فِي طَعَامٍ إِلَى أَجَلٍ، لَمْ يَصِحَّ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ أَخْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ. وَعَنْ ابْنِ عُثْمَانَ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَصْلُحُ ذَلِكَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ دَيْنٌ، فَإِذَا جَعَلَ الثَّمَنَ دَيْنًا كَانَ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ، وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ بِالْإِجْمَاعِ. وَلَوْ قَالَ أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ مِائَةً دِرْهَمٍ فِي كَرٍ طَعَامٍ، وَشَرَطْتُ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ مِنْهَا خَمْسِينَ وَخَمْسِينَ إِلَى أَجَلٍ، لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ فِي الْكُلِّ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَاقِيِّ، وَيُخْرَجُ [فِي] صَحِّحِهِ فِي قَدْرِ الْمُقْبُوضِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. أَخَذَهُمَا: يَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

انْفَسَحَ. وَإِنْ اَخْتَلَفَا فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: فِي بَائَةِ مُدِّي حِنْطَةٍ. وَقَالَ الْآخَرُ: فِي بَائَةِ مُدِّي شَعِيرٍ. تَحَالَفَا، وَتَفَاسَخَا بِهِ. قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: كَمَا لَوْ اَخْتَلَفَا فِي ثَمَنِ الْمَيْعِ.

فصل

[حكم المالكين حرم النساء فيهما]

وَكُلُّ مَالَيْنِ حَرَّمَ النِّسَاءَ فِيهِمَا، لَا يَجُوزُ إِسْلَامُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ؛ لِأَنَّ السَّلْمَ مِنْ شَرْطِهِ النِّسَاءُ وَالتَّاجِيلُ. وَالْخِزْيَةُ مَنَحَ بَيْعِ الْعُرُوضِ بَعْضُهَا بَعْضُ نِسَاءٍ. فَعَلَى قَوْلِهِ لَا يَجُوزُ إِسْلَامُ بَعْضِهَا فِي بَعْضٍ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ السَّلْمِ إِلَّا عَيْنًا أَوْ وَرَقًا. وَقَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ هَاهُنَا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: قِيلَ لِأَحْمَدَ: يُسَلِّمُ مَا يُورِثُ فِيمَا يَكُنَّ، وَمَا يَكُنَّ فِيمَا يُورِثُ؟ فَلَمْ يُجِبْنِهِ. وَعَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ ثَمَنًا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا تَبْتُ فِي الذَّمَّةِ إِلَّا ثَمَنًا، فَلَا تَكُونُ مُثَمَّنَةً. وَعَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِجَوَازِ النِّسَاءِ فِي الْعُرُوضِ، يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ السَّلْمِ عَرْضًا، كَالثَّمَنِ سَوَاءً، وَيَجُوزُ إِسْلَامُهَا فِي الْأَثْمَانِ. قَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا تَبَّتْ فِي الذَّمَّةِ صِدَاقًا، فَتَبَّتْ سَلَمًا، كَالْعُرُوضِ. وَلِأَنَّهُ لَا رِبَا بَيْنَهُمَا مِنْ خِثِّ التَّفَاضُلِ وَلَا النِّسَاءِ، فَصَحَّ إِسْلَامُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ، كَالْعَرْضِ فِي الْعَرْضِ، وَلَا يَصِحُّ مَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ؛ فَإِنَّهُ لَوْ بَاعَ دَرَاهِمَ بِذَنَانِيرٍ صَحَّ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مُثَمَّنًا. فَعَلَى هَذَا إِذَا أَسْلَمَ عَرْضًا فِي عَرْضٍ مَوْصُوفٍ بِصِفَاتِهِ، فَجَاءَهُ عِنْدَ الْخُلُولِ بِذَلِكَ الْعَرْضِ بَعِيْنِهِ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ آتَاهُ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ عَلَى صِفَتِهِ، فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ غَيْرَهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَلْزِمُهُ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى كَوْنِ الثَّمَنِ هُوَ الثَّمَنُ، وَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ قَالَ: هَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ إِنَّمَا هُوَ فِي الذَّمِّ. وَهَذَا عِيُوضٌ عَنْهُ. وَهَكَذَا لَوْ أَسْلَمَ جَارِيَةً صَغِيرَةً فِي كَبِيرَةٍ فَحَلَّ الْمَجْلُوعُ وَهِيَ عَلَى صِفَةِ الْمُسْلِمِ فِيهِ، فَأَخْضَرَهَا، فَعَلَى اخْتِمَالَيْنِ أَيْضًا: أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى أَنْ يَكُونَ قَدْ اسْتَمْتَعَ بِهَا وَرَدَّهَا خَالِيَةً عَنْ غُفْرٍ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ أَخْضَرَ الْمُسْلِمَ فِيهِ عَلَى صِفَتِهِ. وَيَبْتَطُلُ الْأَوَّلُ بِمَا إِذَا وَجَدَ بِهَا عَيْنًا فَرَدَّهَا. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ عَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ حِيلَةً، لِيَتَّبِعَ بِالْعَيْنِ، أَوْ لِيَطْلُبَ الْجَارِيَةَ ثُمَّ يَرُدَّهَا بِغَيْرِ عِيُوضٍ، لَمْ يَجُزْ، وَجْهًا

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَهُوَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ لِلْمُعْجَلِ فَضْلًا عَلَى الْمُؤَجَّلِ، فَيَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ فِي مَقَابِلَتِهِ أَكْثَرُ مِمَّا فِي مَقَابِلَةِ الْمُؤَجَّلِ، وَالزِّيَادَةُ مَجْهُولَةٌ، فَلَا يَصِحُّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَتَى عَدِمَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْأَوْصَافِ، بَطُلَ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ هَذِهِ الْأَوْصَافَ السُّتَّةَ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، لَا يَصِحُّ السَّلْمُ إِلَّا بِهَا، وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى ذَلِكَ. وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي شَرْطَيْنِ آخَرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: مَعْرِفَةُ صِفَةِ الثَّمَنِ الْمُتَعَيْنِ. وَلَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِ مَعْرِفَةِ صِفَتِهِ، إِذَا كَانَ فِي الذَّمَّةِ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ عِيُوضِي السَّلْمِ، فَلِذَا لَمْ يَكُنْ مُعْنًى اشْتَرَطَ مَعْرِفَةَ صِفَتِهِ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أُطْلِقَ وَفِي الْبَلَدِ نَقْدٌ مُعَيَّنٌ، انْصَرَفَ الْإِطْلَاقُ إِلَيْهِ، وَقَامَ مَقَامَ وَصْفِهِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعْنًى، فَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ: لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ وَصْفِهِ، وَاجْتِنَابِ بِقَوْلِ أَحْمَدَ: يَقُولُ: أَسَلَّمْتُ إِلَيْكَ كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا. وَيَصِفُ الثَّمَنَ. فَاعْتَبَرَ ضَبْطَ صِفَتِهِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَمْلِكُ إِسْمَاءُهُ فِي الْحَالِ، وَلَا تَسْلِيمُ الْمَقْصُودِ عَلَيْهِ، وَلَا يُؤْمَنُ انْفِسَاخُهُ، فَوَجِبَ مَعْرِفَةُ رَأْسِ الْمُسْلِمِ فِيهِ، لِيَرُدَّ بِذَلِكَ، كَالْفَرَضِ وَالشَّرَكَةِ. وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَظْهَرَ بَعْضُ الثَّمَنِ مُسْتَحِقًّا، فَيَنْفَسِخَ الْعَقْدُ فِي قَدَرِهِ، فَلَا يَنْدِرِي فِي كَمِّ بَقِيٍّ وَكَمْ انْفَسَحَ؟

فَإِنْ قِيلَ: هَذَا مَوْهُومٌ، وَالْمَوْهُومَاتُ لَا تُعْتَبَرُ.

قُلْنَا: التَّوَهُّمُ مُعْتَبَرٌ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْجَوَازِ، وَإِنَّمَا جُوزَ إِذَا وَقَعَ الْأَمْنُ مِنَ الْغَرَرِ، وَلَمْ يَوْجَدْ هَاهُنَا، بِدَلِيلٍ مَا إِذَا أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةٍ بُسْتَانٍ بَعِيْنِهِ، أَوْ قَدَّرَ الْمُسْلِمُ فِيهِ بِصَنْجَةٍ أَوْ كِمْيَالٍ مُعَيَّنٍ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِزْيِيِّ أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ شَرَائِطَ السَّلْمِ وَلَمْ يَذْكُرْهُ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عِيُوضٌ مُشَاهِدٌ، فَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى مَعْرِفَةِ قَدَرِهِ، كَيَسُوعَ الْأَعْيَانِ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ إِنَّمَا تَنَازَلَ غَيْرَ الْمُعَيَّنِ، وَلَا خِلَافَ فِي اخْتِيَارِ أَوْصَافِهِ. وَذَلِيلُهُمْ يَتَّقِضُ بَعْدَ الْإِجَارَةِ، وَأَنَّهُ يَنْفَسِخُ بِتَلَوِّ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ، وَلَا يَخْتَاجُ مَعَ الْيَقِينِ إِلَى مَعْرِفَةِ الْأَوْصَافِ. وَلَئِنْ رَدَّ بِمِثْلِ الثَّمَنِ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ عِنْدَ فُسْخِ الْعَقْدِ، لَا مِنْ جِهَةِ عَقْلِهِ، وَجِهَالَةِ ذَلِكَ لَا تَوْثُرُ، كَمَا لَوْ بَاعَ الْمَكِيلَ، أَوْ الْمَوْزُونَ. وَلَئِنْ أُلْفِدَ ثَمَنٌ شَرَائِطُهُ، فَلَا يَبْتَطُلُ بِأَمْرِ مَوْهُومٍ، فَعَلَى الْقَوْلِ الَّذِي يَغْتَبِرُ صِفَاتِهِ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ رَأْسَ مَالِ السَّلْمِ مَا لَا يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفَاتِهِ، كَالْجَوَاهِرِ وَسَائِرِ مَا لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ، فَلِإِنْ جَعَلَاهُ سَلَمًا بَطُلَ الْعَقْدُ، وَجِبَ رَدُّهُ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا، وَيَقِيمُ إِنْ عُرِفَتْ إِذَا كَانَ مَعْدُومًا. فَلِإِنْ اَخْتَلَفَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ. وَهَكَذَا إِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّةِ الْعَقْدِ ثُمَّ

واحدًا، لأن الحيل كلها باطلة.

التنازع، وفي مسائلتنا لا يقوُّ به شرط، وتقطع التنازع، والمعنى المانع من التقدير بمكيال بعينه مجهول هو المقتضي لشرط مكان الإيفاء، فكيف يصح قياسهم عليه.

«مسألة» قال: (ويبيع المسلم فيه من بايعه، أو من غيره، قبل قبضه، فامد. وكذلك الشركة فيه، والتولية، والحوالة به، طعامًا كان أو غيره).

أما بيع المسلم فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحريمه خلافًا، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن ربح ما لم يضمن. ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجز بيعه، كالطعام قبل قبضه.

وأما الشركة فيه والتولية، فلا تجوز أيضًا؛ لأنهما يبيع على ما ذكرنا من قبل. وبهذا قال أكثر أهل العلم. وحكي عن مالك جواز الشركة والتولية؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، وأرخص في الشركة والتولية».

ولنا، أنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض، فلم يجز، كما لو كانت بلفظ البيع. ولأنهما نوعًا يبيع، فلم يجوزا في المسلم قبل قبضه، كالنوع الآخر، والخبر لا نعرفه، وهو حجة لنا؛ لأنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، والشركة والتولية يبيع فيدخلان في النهي. ويحمل قوله: وأرخص في الشركة والتولية. على أنه أرخص فيهما في الجملة، لا في هذا الموضع.

وأما الإقالة فإنها فسخ وكتبت نيبأ.

وأما الحوالة به فغير جائزة، لأن الحوالة إنما تجوز على دين مستقر، والسلم بغرض الفسخ، فليس بمستقر. ولأنه نقل للملك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ، فلم يجز كالتبيع. ومعنى الحوالة به، أن يكون لرجل طعام من سلم، وعليه مثله من قرض أو سلم آخر أو يبيع فيحيل بما عليه من الطعام على الذي له عنده السلم، فلا يجوز. وإن أقال المسلم إليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح أيضًا؛ لأنه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه، فلم يجز، كالتبيع.

وأما بيع المسلم فيه من بايعه، فهو أن يأخذ غير ما أسلم فيه عوضًا عن المسلم فيه. فهذا حرام، سواء كان المسلم فيه موجودًا أو معدومًا، سواء كان العوض مثل المسلم فيه في القيمة، أو أقل، أو أكثر. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. وذكر ابن أبي موسى، عن أحمد، رواية أخرى في من أسلم في بر، فقدمه عند المحل، فرفض المسلم بأخذ الشيعر مكان البر، جاز. ولم يجز أختر من ذلك. وهذا يحتمل على الرواية التي فيها أن البر والشيعر جنس

الشرط الثاني: المختلف فيه، تعيين مكان الإيفاء. قال القاضي: ليس بشرط. وحكاه ابن المنذر عن أحمد، وإسحاق، وطائفة من أهل الحديث. وروى قال أبو يوسف ومحمد. وهو أحد قولني الشافعي، لقول النبي ﷺ: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم، أو وزن معلوم، إلى أجل مسمى». ولم يذكر مكان الإيفاء، فدل على أنه لا يشترط. وفي الحديث الذي فيه، «أن اليهودي أسلم إلى النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: أما من حاطب بني فلان فلا، ولكن كيل مسمى، إلى أجل مسمى». ولم يذكر مكان الإيفاء. ولأنه عقد معاوضة، فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء، كيوم الأعيان، وقال الثوري: يشترط ذكر مكان الإيفاء. وهو القول الثاني للشافعي وقال الأوزاعي: هو مكروه لأن القبض يجب بحلوله، ولا يعلم موضعه حيثل، فيجب شرطه لئلا يكون مجهولًا. وقال أبو حنيفة، وبعض أصحاب الشافعي: إن كان يحمله مؤنة، وجب شرطه، وإلا فلا يجب؛ لأنه إذا كان يحمله مؤنة اختلف فيه الغرض، بخلاف ما لا مؤنة فيه. وقال ابن أبي موسى: إن كانا في برية لزم ذكر مكان الإيفاء، وإن لم يكونا في برية، فذكر مكان الإيفاء حسن، وإن لم يذكره كان الإيفاء في مكان العقد؛ لأنه متى كانا في برية لم يمكن التسليم في مكان العقد فإذا ترك ذكره كان مجهولًا، وإن لم يكونا في برية اقتضى العقد التسليم في مكانه، فاكتمى بذلك عن ذكره، فإن ذكره كان تأكيدًا، فكان حسنًا فإن شرط الإيفاء في مكان سواء، صح؛ لأنه عقد يبيع فصيح شرط ذكر الإيفاء في غير مكانه، كيوم الأعيان. ولأنه شرط ذكر مكان الإيفاء، فصح، كما لو ذكره في مكان العقد. وذكر ابن أبي موسى رواية أخرى، أنه لا يصح؛ لأنه شرط خلاف ما اقتضاه العقد، لأن العقد يقتضي الإيفاء في مكانه. وقال القاضي، وأبو الخطاب: متى ذكر مكان الإيفاء، ففيه روايتان، سواء شرطه في مكان العقد أو في غيره؛ لأن فيه غررًا، لأنه ربما تعذر تسليمه في ذلك المكان، فأشبهه بتعيين المكيال. واختاره أبو بكر. وهذا لا يصح؛ فإن في تعيين المكان غرضًا ومصلحةً لهما، فأشبهه بتعيين الزمان. وما ذكروه من احتمال تعذر التسليم فيه يطل بتعيين الزمان، ثم لا يخلو إما أن يكون مقتضى العقد التسليم في مكانه، فإذا شرطه فقد شرط مقتضى العقد، أو لا يكون ذلك مقتضى العقد فتعين ذكر مكان الإيفاء، نفيًا للجهالة عنه، وقطعًا للتنازع، فالغرر في تركه لا في ذكره. وفارق تعيين المكيال، فإنه لا حاجة إليه، وتقوت به علم المقدار المشتراط لصحة العقد، وينفسي إلى

وَاحِدٌ، وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ خِلَافُهُ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ غَيْرَ الْمُسْلِمِ فِيهِ مَكَانَهُ، يَتَجَمَّلُهُ وَلَا يُؤْخَرُهُ إِلَى الطَّعَامِ.
قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: إِذَا أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ إِلَى أَجَلٍ فَإِنْ أَخَذْتَ مَا أَسْلَمْتَ فِيهِ، وَإِلَّا فَخُذْ عَوْضًا أَنْقَضَ مِنْهُ، وَلَا تَرِيعَ مَرَّتَيْنِ رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ».
وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرَفُهُ إِلَى غَيْرِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٤٦٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٢٨٣). وَلَآنَ أَخَذَ الْعَوْضَ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ بَيْعٌ، فَلَمْ يَجْزِ كَيْبِهِ مِنْ غَيْرِهِ. فَأَمَّا إِنْ أَعْطَاهُ مِنْ جِنْسٍ مَا أَسْلَمَ فِيهِ خَيْرًا مِنْهُ، أَوْ دُونَهُ فِي الصِّفَاتِ، جَازَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِبَيْعٍ، إِنَّمَا هُوَ قَضَاءُ لِلْحَقِّ، مَعَ تَفَضُّلٍ مِنْ أَحَدِهِمَا.

فصل

[حكم الإقالة في المسلم فيه]

فَأَمَّا الْإِقَالَةُ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ، فَجَائِزَةٌ، لِأَنَّهَا فَسَخٌ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْإِقَالَةَ فِي جَمِيعِ مَا أَسْلَمَ فِيهِ جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّ الْإِقَالَةَ فَسَخٌ لِلْعَقْدِ، وَرَفَعَ لَهُ مِنْ أَصْلِهِ، وَلَيْسَتْ بَيْعًا. قَالَ الْقَاضِي: وَلَوْ قَالَ: لِي عِنْدَكَ هَذَا الطَّعَامُ، صَالِحِي مِنْهُ عَلَى ثَمَنِي. جَازَ، وَكَانَتْ إِقَالَةً صَحِيحَةً. فَأَمَّا الْإِقَالَةُ فِي بَعْضِ الْمُسْلِمِ فِيهِ، فَاخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا؛ فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهَا لَا تَجُوزُ. وَرَوَيْتُ كَرَاهَتَهَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَرَبِيعَةَ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَى، وَإِسْحَاقَ، وَزَوْيَ حَبْلٍ، عَنْ أَحْمَدَ. أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهَا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُوسٍ، وَمُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، وَحُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَعُمَرُو بْنُ دِينَارٍ، وَالْحَكَمِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالتَّعْمَانِ وَأَصْحَابِهِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَلَآنَ الْإِقَالَةُ مَنْذُوبٌ إِلَيْهَا، وَكُلُّ مَعْرُوفٍ جَازٍ فِي الْجَمِيعِ جَازٍ فِي الْبَعْضِ، كَالْإِبْرَاءِ وَالْإِنْظَارِ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى، أَنَّ السَّلَفَ فِي الْغَالِبِ يَزَادُ فِيهِ فِي الثَّمَنِ مِنْ أَجْلِ التَّأَجُّلِ، فَإِذَا أَقَالَهُ فِي الْبَعْضِ، بَقِيَ الْبَعْضُ بِالْبَاقِي مِنَ الثَّمَنِ وَيَنْتَفِعُ الْجُزْءُ الَّذِي حَصَلَتْ الْإِقَالَةُ فِيهِ، فَلَمْ يَجْزِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ ذَلِكَ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ. وَيُخْرَجُ عَلَيْهِ الْإِبْرَاءُ وَالْإِنْظَارُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

فصل

[رد الثمن إن كان باقياً بعد الإقالة]

إِذَا أَقَالَهُ، وَدَ الثَّمَنُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، أَوْ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًا، أَوْ قِيَمَتُهُ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَسْلَمَ فِي جَنْسَيْنِ ثَمَنًا وَاحِدًا، لَمْ يَجْزِ، حَتَّى يَبَيِّنَ ثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ).

صُورَةُ ذَلِكَ أَنْ يُسْلِمَ دِينَارًا وَاحِدًا فِي قَفِيزِ حِنْطَةٍ وَقَفِيزِ شَعِيرٍ، وَلَا يَبَيِّنُ ثَمَنَ الْحِنْطَةِ مِنَ الدِّينَارِ، وَلَا ثَمَنَ الشَّعِيرِ، فَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ. وَجُوزُهُ مَالِكٌ وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَاحْتَجَّجُوا بِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ جَازٍ عَلَى جَنْسَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ، جَازَ عَلَيْهِمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، كَيْبُوعِ الْأَعْيَانِ، وَكَمَا لَوْ بَيَّنَّ ثَمَنَ أَحَدِهِمَا.

وَلَنَا، أَنَّ مَا يُقَابِلُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْجَنْسَيْنِ مَجْهُولٌ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ عَقَدَ عَلَيْهِ مُفْرَدًا بِثَمَنٍ مَجْهُولٍ. وَلَآنَ فِيهِ غَرَرٌ أَنَّنَا لَا نَأْمَنُ الْفَسْخَ بِتَعَدُّلِ أَحَدِهِمَا، فَلَا يَعْرِفُ بِمَ يَرْجِعُ؟ وَهَذَا غَرَرٌ أَثَرُ مِثْلُهُ فِي السَّلَمِ. وَيَبْغِلُ هَذَا عَلَلْنَا مَعْرِفَةَ صِفَةِ الثَّمَنِ وَقَدَّرُوهُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ثُمَّ وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ، فَيُخْرَجُ هَاهُنَا مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَثَنَاءَ. وَلَآئِذَا لَمَّا جَازَ أَنْ يُسْلِمَ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ إِلَى أَجَلَيْنِ، وَلَا يَبَيِّنُ ثَمَنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، كَذَا هَاهُنَا. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسْلِمَ خَمْسَةَ دَنَائِيرَ وَخَمْسِينَ دِرْهَمًا فِي كُرٍّ حِنْطَةٍ، حَتَّى يَبَيِّنَ حِصَّةَ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الثَّمَنِ. وَالْأَوَّلَى صَحِيحَةٌ هَذَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَعَدَّرَ بَعْضُ الْمُسْلِمِ فِيهِ، رَجَعَ بِقِسْطِهِ مِنْهُمَا؛ إِنْ تَعَدَّرَ النِّصْفَ رَجَعَ بِنِصْفَيْهِمَا، وَإِنْ تَعَدَّرَ النِّخْصَ رَجَعَ بِدِينَارٍ وَعَشْرَةِ دِرَاهِمٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ، عَلَى أَنْ يَقْبِضَهُ فِي أَوْقَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ أَجْزَاءَ مَعْلُومَةٍ، فَجَائِزٌ).

قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الرَّجُلُ يَذْفَعُ إِلَى الرَّجُلِ الدِّرَاهِمَ فِي الشَّيْءِ يُؤْكَلُ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ مِنْ تِلْكَ السَّلْعَةِ

شَيْئًا فَقَالَ: عَلَى مَعْنَى السَّلَمِ إِذَا؟ فَقُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: لَا بَأْسَ. ثُمَّ قَالَ: مِثْلُ الرَّجُلِ الْقَصَابِ، يُعْطِيهِ الدِّينَارَ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ رَطْلًا مِنْ لَحْمٍ قَدْ وَصَفَهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا أَسْلَمَ فِي جَنْسٍ وَاحِدٍ إِلَى أَجَلَيْنِ، فَبِهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَا يُقَابَلُ أَبَدَهُمَا أَجَلًا أَقْلُ مِمَّا يُقَابَلُ الْآخَرَ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ، فَلَمْ يَجْزُ.

وَلَنَا، أَنْ كُلُّ بَيْعٍ جَازٍ فِي أَجَلٍ وَاحِدٍ، جَازٍ فِي أَجَلَيْنِ وَأَجَالٍ، كَبَيْعِ الْأَعْيَانِ، فَإِذَا قَبِضَ الْبَعْضُ وَتَعَذَّرَ قَبْضُ الْبَاقِي، فَفَسَخَ الْعَقْدُ، رَجَعَ بِقَبْضِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَا يَجْعَلُ لِلْبَاقِي فَضْلًا عَنِ الْمَقْبُوضِ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ وَاحِدٌ مُتَمَاثِلُ الْأَجْزَاءِ، فَيَسْطُ الثَّمَنُ عَلَى أَجْزَائِهِ بِالسُّوَرَةِ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَ أَجَلُهُ.

مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِذَا لَمْ يَكُنِ السَّلَمُ فِيهِ، كَالْحَدِيدِ وَالرَّمْصِ، وَمَا لَا يَفْسُدُ، وَلَا يَخْتَلِفُ قَدِيمُهُ وَحَدِيثُهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ قَبْضُهُ قِتْلَ مَحَلِّهِ).

يَعْنِي بِالسَّلَمِ: الْمُسْلَمَ فِيهِ، بِاسْمِ الْمَصْدَرِ، كَمَا يُسَمَّى الْمَسْرُوقُ سَرَقَةً وَالْمَرْهُوقُ رَهْنًا. قَالَ إِبْرَاهِيمُ: خَذَ سَلَمَكَ أَوْ دُونَ سَلَمِكَ، وَلَا تَأْخُذُ فَوْقَ سَلَمِكَ. وَمَتَى أَحْضَرَ الْمُسْلَمَ فِيهِ عَلَى الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ، لَمْ يَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْزَالٍ.

يَعْنِي بِالسَّلَمِ: الْمُسْلَمَ فِيهِ، بِاسْمِ الْمَصْدَرِ، كَمَا يُسَمَّى الْمَسْرُوقُ سَرَقَةً وَالْمَرْهُوقُ رَهْنًا. قَالَ إِبْرَاهِيمُ: خَذَ سَلَمَكَ أَوْ دُونَ سَلَمِكَ، وَلَا تَأْخُذُ فَوْقَ سَلَمِكَ. وَمَتَى أَحْضَرَ الْمُسْلَمَ فِيهِ عَلَى الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ، لَمْ يَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْزَالٍ.

أَحْذَرْنَا: أَنْ يُحْضَرَهُ فِي مَحَلِّهِ، فَيَلْزَمُهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ أَنَا يَحْقِقُهُ فِي مَحَلِّهِ، فَلْزَمُهُ قَبُولُهُ، كَالْمَبِيعِ الْمُتَعَيْنِ، وَسَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ فِي قَبْضِهِ ضَرَرٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ. فَإِنْ أَتَى، قِيلَ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَقْبِضَ حَقَّكَ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِئَ مِنْهُ. فَإِنْ اسْتَشَعَ قَبْضَهُ الْحَاكِمُ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ لِلْمُسْلِمِ، وَبَرَرَتْ دِمَّتُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ يَقُومُ مَقَامَ الْمُتَبِيعِ بِوَلَايَتِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُبْرِئَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِبْرَاءَ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَأْتِيَ بِهِ قِتْلَ مَحَلِّهِ، فَيُنْظَرُ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا فِي قَبْضِهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ ضَرَرٌ، إِمَّا لِيَكُونَهُ مِمَّا يَتَغَيَّرُ، كَالْفَاكِهَةِ وَالْأَطْعِمَةِ كُلِّهَا، أَوْ كَانَ قَدِيمُهُ دُونَ حَدِيثِهِ، كَالْحَبُوبِ وَنَحْوِهَا، لَمْ يَلْزَمْ الْمُسْلِمَ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْضَرْ فِي تَأْخِيرِهِ، بَلْ يَخْتِاجُ إِلَى أَكْلِهِ أَوْ إِطْعَامِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَكَذَلِكَ الْحَيَوَانُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ تَلَفُهُ، وَيَخْتِاجُ إِلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ إِلَى ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَزَيْمًا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ دُونَ مَا قَبْلَهُ. وَهَكَذَا إِنْ كَانَ مِمَّا يَخْتِاجُ فِي جَفْظِهِ إِلَى مَوْتِهِ، كَالْقَطْرِ وَنَحْوِهِ، أَوْ كَانَ الْوَقْتُ مَخُوفًا يَخْشَى نَهْبَ مَا يَقْبِضُهُ، فَلَا يَلْزَمُهُ الْأَخْذُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي قَبْضِهِ، وَلَمْ يَأْتِ مَحَلَّ اسْتِحْقَاقِهِ لَهُ، فَجَرَى مَجْرَى نَقْصِ صِفَةٍ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ، بَلْ يَكُونُ لَا يَتَغَيَّرُ، كَالْحَدِيدِ وَالرَّمْصِ وَالْحَاسِ، فَإِنَّهُ يَسْتَوِي قَدِيمُهُ وَحَدِيثُهُ، وَنَحْوُ ذَلِكَ

فصل

[احضار المسلم على صفته]

وَلَا يَحُلُّ إِذَا أَنْ يُحْضَرَ الْمُسْلَمَ فِيهِ عَلَى صِفَتِهِ، أَوْ دُونَهَا، أَوْ أَجُودَ مِنْهَا. فَإِنْ أَحْضَرَهُ عَلَى صِفَتِهِ، لَزِمَ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ. وَإِنْ أَتَى بِهِ دُونَ صِفَتِهِ، لَمْ يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ إِسْقَاطُ حَقِّهِ، فَإِنْ تَرَاضَا عَلَى ذَلِكَ وَكَانَ مِنْ جَنْبِهِ، جَازٌ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، لَمْ يَجْزُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ دُونَ حَقِّهِ، وَبَزِيدَهُ شَيْئًا، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهُ أَفْرَدَ صِفَةَ الْجُودَةِ بِالنَّبِيعِ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ، وَلَوْلَا بَيْعُ الْمُسْلَمِ فِيهِ قِتْلَ قَبْضِهِ غَيْرَ جَائِزٍ، قُبِعَ وَصْفُهُ أَوَّلَى.

الثالث: أَنْ يُحْضَرَهُ أَجُودَ مِنَ الْمُوصُوفِ، فَيُنْظَرُ فِيهِ؛ فَإِنْ أَنَا بِهِ مِنْ نَوْعِهِ، لَزِمَ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا تَنَاقَلَهُ الْعَقْدُ وَبَزِيدَهُ تَابِعَةً لَهُ، فَيُغْفَرُ وَلَا يَضُرُّهُ، إِذْ لَا يَقُوتُهُ غَرَضٌ. فَإِنْ أَتَى بِهِ مِنْ نَوْعٍ آخَرَ، لَمْ يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَنَاقَلُ مَا وَصَفَاهُ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي شَرَطَاهَا، وَقَدْ فَاتَ بَعْضُ الصِّفَاتِ، فَإِنْ التَّوَعَّ صِفَةً، وَقَدْ فَاتَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَاتَ غَيْرُهُ مِنَ الصِّفَاتِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُمَا جَنْسٌ وَاحِدٌ يُضَمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي الرِّكَائِ، فَأَشْبَهَ الزِّيَادَةَ فِي الصِّفَةِ مَعَ اتِّفَاقِ النَّوْعِ. وَالْأَوَّلُ أَجُودُ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَصْلُحُ لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ الْآخَرُ، فَإِذَا قُوَّتَ عَلَيْهِ، قُوَّتَ عَلَيْهِ الْغَرَضُ الْمُتَعَلِّقُ بِهِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ، كَمَا لَوْ قُوَّتَ عَلَيْهِ صِفَةُ الْجُودَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. فَإِنْ تَرَاضَا عَلَى أَخْذِ النَّوْعِ بَدَلًا عَنِ النَّوْعِ الْآخَرَ، جَازٌ؛ لِأَنَّهُمَا جَنْسٌ وَاحِدٌ لَا يَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ مُتَفَاضِلًا، وَيُضَمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي الرِّكَائِ، فَجَازَ أَخْذُ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ، كَالنَّوْعِ الرَّاجِدِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ؛ لِلْمَعْنَى الَّتِي لَا مَنَعَ لَزُومَ أَخْذِهِ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: لَا تَأْخُذُ فَوْقَ سَلَمِكَ فِي كَيْلٍ وَلَا صِفَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا تَرَاضَا عَلَى دَفْعِ الْمُسْلَمِ فِيهِ مِنْ جَنْبِهِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ تَرَاضَا عَلَى دَفْعِ الرُّدِيِّ مَكَانَ الْجَبْدِيِّ، أَوْ الْجَبْدِيِّ مَكَانَ الرُّدِيِّ، وَبِهَذَا يَنْتَقِصُ مَا ذَكَرُوهُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ أَخْذَ الرُّدِيِّ، وَيَجُوزُ أَخْذُهُ. وَلِأَنَّ الْمُسْلِمَ اسْتَقَطَّ حَقَّهُ مِنَ النَّوْعِ، فَلَمْ يَبْقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا صِفَةُ الْجُودَةِ، وَقَدْ سَمَحَ بِهَا صَاحِبُهَا.

فصل

عباس، والحسن، وسعيد بن جببر، والأوزاعي. ورؤى خُبل جوازُه. ورخص فيه عطاء، ومجاهد، وعمر بن دينار، والحكم، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وابن المنذر؛ يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَسْتُمْ بِدِينٍ﴾. إلى قوله: ﴿فَرَاهَا مَقْبُوضَةً﴾. وقد روي عن ابن عباس وابن عمر، أن المراد به السلم. ولأن اللفظ عام، فيدخل السلم في عموميه. ولأنه أخذ نوعي البيع، فجاء أخذ الرهن بما في الذمة ومنه، كبيع الأعيان.

فصل

[السلم يكون بأقل ما تقع عليه الصفة]

وليس له إلا أقل ما تقع عليه الصفة؛ لأنه إذا أسلم إليه ذلك، فقد سلم إليه ما تناوله العقد، فبرئت ذمته منه. وعليه أن يسلم إليه الحنطة نقيّة من التبن والقصل والشعير ونحوه، مما لا يتناول اسم الحنطة. وإن كان فيه تراب كثير يأخذ موضعاً من المكيال، لم يجز. وإن كان يبيراً لا يؤثر في المكيال ولا يعيها، لم يأخذ. ولا يلزمه أخذ التمر إلا جافاً. ولا يلزم أن يتناهى جفافه؛ لأنه يقع عليه الاسم. ولا يلزمه أن يقبل معيماً بحال، ومتى قبض المسلم فيه فوجده معيماً، فله المطالبة بالتدليل أو الأرض، كالسبع سواء.

فصل

[لا يقبض المكيل إلا بالكيل]

ولا يقبض المكيل إلا بالكيل، ولا الموزون إلا بالوزن، ولا يقبضه جزافاً، ولا بغير ما يقدر به؛ لأن الكيل والوزن يختلطان، فإن قبضه بذلك، فهو كقبضه جزافاً، فيقدره بما أسلم فيه، ويسأخذ قدر حقه، ويرد الباقي، ويطالب بالعوض. وهل له أن يتصرف في قدر حقه منه قبل أن يعتبره؟ على وجهين، مضى ذكرهما في بيع الأعيان. وإن اختلفا في قدره، فالقول قول القابض مع عينيه. قال القاضي: ويسلم إليه ملاء المكيال وما يحمله، ولا يكون مسروحاً، ولا يدق ولا يهز؛ لأن قوله: أسلمت إليك في قبض. يقتضي ما يسمه المكيال وما يحمله، وهو ما ذكرنا.

«مسألة» قال: (ولا يجوز أن يأخذ رهنًا، ولا كفيلاً من

المسلم إليه).

واختلفت الرواية في الرهن والضمين في السلم، فرؤى المروزي، وابن القاسم وأبو طالب، منع ذلك، وهو اختيار الجرجي وأبو بكر. ورؤيت كراهية ذلك عن علي، وابن عمر، وابن

فصل

[بطلان الرهن إذا تقايلا السلم]

فإن أخذ رهنًا أو ضمينًا بالمسلم فيه، ثم تقايلا السلم، أو فسح العقد لتعذر المسلم فيه، بطل الرهن؛ لزوال الدين الذي به الرهن، وبرئ الضامن، وعلى المسلم إليه رد رأس مال السلم في الحال. ولا يشترط قبضه في المجلس؛ لأنه ليس بعوض. ولو أقرضه ألفاً، وأخذ به رهنًا، ثم صالحه من الألف على طعام معلوم في ذمته، صح. وزال الرهن، لزوال دينه من الذمة، وبقي الطعام في الذمة، ويشترط قبضه في المجلس، كيلا يكون بيع دين بدين. فإن تفرقا قبل القبض، بطل الصلح، ورجع الألف إلى ذمته برهنه؛ لأنه يعود على ما كان عليه، كالصغير إذا تخمر ثم عاد خلا. وهكذا لو صالحه عن الدراهم بدنانير في ذمته، فالحكم مثل ما بينا في هذو المسألة.

فصل

[لصاحب الحق مطالبة من شاء من الطرفين]

وإذا حكمنا بصحة ضمان السلم، فلصاحب الحق مطالبة من

شَاءَ مِنْهُمَا، وَأَيُّهُمَا قَضَاهُ بَرَّتْ ذِمَّتُهُمَا مِنْهُ. فَإِنْ سَلَّمَ الْمُسْلِمُ إِلَى الْمُسْلِمِ فِيهِ إِلَى الضَّامِنِ لِيُدْفَعَهُ إِلَى الْمُسْلِمِ، جَازَ، وَكَانَ وَكِيلًا. وَإِنْ قَالَ: خَذْهُ عَنِ الَّذِي ضَمِنْتَ عَنِّي. لَمْ يَصِحْ، وَكَانَ قَبْضًا فَاسِدًا مَضْمُونًا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الْأَخْذَ بَعْدَ الزَّوَاءِ، فَإِنْ أَوْصَلَهُ إِلَى الْمُسْلِمِ، بَرِيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ إِلَيْهِ مَا سَلَطَهُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ. وَإِنْ أُلْفِقَهُ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ عَلَى ذَلِكَ. وَإِنْ صَالَحَ الْمُسْلِمُ الضَّامِنَ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ بِشَيْءٍ، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّ هَذَا إِقَالَةٌ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ. وَإِنْ صَالَحَهُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ صَحَّ، وَبَرَّتْ ذِمَّتُهُ وَذِمَّةُ الضَّامِنِ؛ لِأَنَّ هَذَا إِقَالَةٌ، وَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى غَيْرِ تَمَيُّنٍ، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ الْمُسْلِمُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

فصل

[كل دين ثابت في الذمة يصح استيفاؤه من الرهن]

وَالَّذِي يَصِحُّ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهِ، كُلُّ ذَيْنَ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ يَصِحُّ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الرُّهْنِ، كَأَثْمَانِ الْبَيَاعَاتِ، وَالْأَجْرَةِ فِي الْإِجَارَاتِ، وَالْمَهْرِ، وَعِوَضِ الْخَلْعِ، وَالْقَرْضِ، وَأَرْضِ الْجِنَابَاتِ، وَتَقِيمِ الْمُتَلَفَاتِ. وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرُّهْنِ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَا مَالَهُ إِلَى الْوُجُوبِ، كَالدَّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ قَبْلَ الْحَوْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَجِبْ بَعْدَ، وَلَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهَا إِلَى الْوُجُوبِ، فَإِنَّهُمْ لَوْ جُتُوا أَوْ اقْتَرَوْا أَوْ مَاتُوا، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمْ، فَلَمْ يَصِحَّ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهَا. فَأَمَّا بَعْدَ الْحَوْلِ، فَيَجُوزُ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَقَرَّتْ فِي ذِمَّتِهِمْ. وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ أَخْذِ الرُّهْنِ بِهَا قَبْلَ الْحَوْلِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْحَيَاةِ وَالْيَسَارَ وَالْقَبْلَ. وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرُّهْنِ بِالْجُعَلِ فِي الْجُعَالَةِ قَبْلَ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ، وَلَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهُ إِلَى الْوُجُوبِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهِ؛ لِأَنَّ مَالَهُ إِلَى الْوُجُوبِ وَالزَّوْمِ، فَاشْتَبَهَتْ أَثْمَانُ الْبَيَاعَاتِ. وَالْأَوَّلَى أَوْلَى؛ لِأَنَّ إِفْضَاءَهَا إِلَى الْوُجُوبِ مُحْتَمِلٌ؛ فَاشْتَبَهَتْ الدَّيَّةَ قَبْلَ الْحَوْلِ. وَيَجُوزُ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهِ بَعْدَ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجِبَ. وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرُّهْنِ بِمَالِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ، فَإِنْ لَلْعَبْدِ تَعَجُّيزُ نَفْسِهِ، وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءُ ذَيْنِهِ مِنَ الرُّهْنِ، لِأَنَّهُ لَوْ عَجَزَ صَارَ الرُّهْنُ لِلْسَّبْيِ، لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ مَالِ الْمُكَاتَبِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ.

وَلْتَأْ، أَنَّهُ وَثِيقَةٌ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنْهَا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَضَمَانِ الْخَمْرِ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرُّهْنِ بِعِوَضِ الْمُسَابَقَةِ؛ لِأَنَّهُ جُمْلَةٌ، وَلَمْ يُعْلَمَ إِفْضَاؤُهَا إِلَى الْوُجُوبِ، لِأَنَّ الْوُجُوبَ، إِنَّمَا يُبَيَّنُّ بِشَيْءٍ غَيْرِ الْمُخْرِجِ، وَهَذَا غَيْرُ مَعْلُومٍ وَلَا مَظْنُونٍ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: فِيهَا وَجْهَانِ، هَلْ هِيَ إِجَارَةٌ أَوْ جُعَالَةٌ؟ فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ

إِجَارَةٌ. جَازَ أَخْذُ الرُّهْنِ بِعِوَضِهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُحْلَلٌ فِيهَا جُعَالَةً، وَإِنْ كَانَ فِيهَا مُحْلَلٌ فَعَلَى وَجْهَيْنِ. وَهَذَا كُلُّهُ بَعِيدٌ؛ لِأَنَّ الْجُعَلَ لَيْسَ هُوَ فِي مَقَابِلَةِ الْعَمَلِ، بِذِلِيلِ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ إِذَا كَانَ مَسْبُوقًا. وَقَدْ عَمِلَ الْعَمَلُ، وَإِنَّمَا هُوَ عِوَضٌ عَنِ السَّبْقِ، وَلَا تُعْلَمُ الْقَدْرَةُ عَلَيْهِ. وَلَئِنَّهُ لَا فَايِدَةَ لِلْجَاعِلِ فِيهِ، وَلَا هُوَ مُرَادٌ لَهُ، وَإِذَا لَمْ تَكُنْ إِجَارَةٌ مَعَ عَدَمِ الْمُحْلَلِ، فَمَعَ وَجُودِهِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ مُسْتَحَقَّ الْجُعَلِ هُوَ السَّابِقُ، وَهُوَ غَيْرُ مُعَيَّنٍ، وَلَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ رَجُلٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، ثُمَّ لَوْ كَانَتْ إِجَارَةٌ لَكَانَ عِوَضُهَا غَيْرَ وَاجِبٍ فِي الْحَالِ، وَلَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهُ إِلَى الْوُجُوبِ وَلَا يُظَنُّ، فَلَمْ يَجَزْ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهِ كَالْجُعَلِ فِي رَدِّ الْأَبْسَقِ وَاللَّقَطِ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرُّهْنِ بِعِوَضٍ غَيْرِ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ، كَالثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ، وَالْأَجْرَةِ الْمُعَيَّنَةِ فِي الْإِجَارَةِ، وَالْمَعْفُودِ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ إِذَا كَانَ مَنَافِعَ مُعَيَّنَةً، بِشَلِّ إِجَارَةِ الدَّارِ، وَالْعَبْدِ الْمُعَيَّنِ، وَالْجَمَلِ الْمُعَيَّنِ، مُدَّةً مَعْلُومَةً، أَوْ لِحْمَلِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ لَا بِالذِّمَّةِ، وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الرُّهْنِ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْعَيْنِ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤَهَا مِنْ غَيْرِهَا، وَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ. وَإِنْ تَقَعَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى مَنَفْعَةٍ فِي الذِّمَّةِ، كَحَيَاطَةِ ثَوْبٍ، وَبَنَاءِ دَارٍ، جَازَ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ، وَيُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الرُّهْنِ، بِأَنَّ يَسْتَأْجِرُ مِنْ تَمَيُّنِهِ مَنْ يَعْمَلُ ذَلِكَ الْعَمَلِ، فَبَازَ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهِ، كَالذَّيْنِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلُّهُ كَمَا قُلْنَا.

فصل

[حكم الأعيان المضمونة وما إليها]

فَأَمَّا الْأَعْيَانُ الْمَضْمُونَةُ، كَالْمَنْصُوبِ، وَالْعَوَارِي، وَالْمَقْبُوضِ بِبَيْعِ فَاسِدٍ، وَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السُّومِ، فَفِيهَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ الرُّهْنُ بِهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ غَيْرَ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ، فَاشْتَبَهَ مَا ذَكَرْنَا، وَلَئِنَّهُ إِنْ رَهَنَهُ عَلَى قِيمَتِهَا إِذَا تَلَفَتْ، فَهُوَ رَهْنٌ عَلَى مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهُ إِلَى الْوُجُوبِ. وَإِنْ أَخَذَ الرُّهْنُ عَلَى غَيْرِهَا لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ غَيْرِهَا مِنَ الرُّهْنِ، فَاشْتَبَهَ أَثْمَانُ الْبَيَاعَاتِ الْمُتَعَيَّنَةِ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ: كُلُّ عَيْنٍ كَانَتْ مَضْمُونَةً بِنَفْسِهَا، جَازَ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهَا. يُرِيدُ مَا يَضْمَنُ بِمِثْلِهِ أَوْ قِيمَتِهِ كَالْمَبِيعِ يَجُوزُ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِفَسَادِ الْعَقْدِ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الرُّهْنِ الْوِثِيقَةُ بِالْحَقِّ، وَهَذَا حَاصِلٌ، فَإِنَّ الرُّهْنَ بِهِلِو الْأَعْيَانِ يَحْتَمِلُ الرَّاهِنَ عَلَى آدَائِهَا. وَإِنْ تَعَذَّرَ آدَاؤُهَا، اسْتَوْفَى بِذَلِكَ مِنْ ثَمَنِ الرُّهْنِ، فَاشْتَبَهَتْ الذَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ.

فصل

[كل ما جاز أخذ الرهن به، جاز أخذ الضمين به]

قَالَ الْقَاضِي: كُلُّ مَا جَازَ أَخْذَ الرُّهْنِ بِهِ، جَازَ أَخْذَ الضَّمِينِ بِهِ، وَمَا لَمْ يَجْزِ الرُّهْنُ بِهِ، لَمْ يَجْزِ أَخْذَ الضَّمِينِ بِهِ، إِلَّا ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: عَهْدَةُ الْمَبِيعِ يَصِحُّ ضَمَانُهَا وَلَا يَصِحُّ الرُّهْنُ بِهَا، وَالْكِتَابَةُ لَا يَصِحُّ الرُّهْنُ بِدَيْنِهَا، وَفِي ضَمَانِهَا رَوَاتِبَانِ، وَمَا لَمْ يَجِبْ لَا يَصِحُّ الرُّهْنُ بِهِ وَيَصِحُّ ضَمَانُهُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الرُّهْنَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ يُطِيلُ الْإِرْفَاقَ، فَإِنَّهُ إِذَا بَاعَ عَبْدُهُ بِالْفَرَسِ، وَدَفَعَ رَهْنًا يُسَاوِي الْفَرَسَ، فَكَانَتْ مَاقِضُ الثَّمَنِ، وَلَا ارْتَفَقَ بِهِ، وَالْمُكَاتَبُ إِذَا دَفَعَ مَا يُسَاوِي كِتَابَتَهُ، فَمَا ارْتَفَقَ بِالْأَجَلِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُهُ بَيْعُ الرُّهْنِ أَوْ بَقَاءُ الْكِتَابَةِ، وَتَسْتَرِيعُ مِنْ تَعْطِيلِ مَنَافِعِ عَبْدِهِ، وَالضَّمَانُ بِخِلَافِ هَذَا.

الثَّانِي: أَنَّ ضَرَرَ الرُّهْنِ يُمْسُ؛ لِأَنَّهُ يَدُومُ بَقَاؤُهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فَيَمْنَعُ الْبَائِعَ التَّصَرُّفَ فِيهِ، وَالضَّمَانُ بِخِلَافِهِ.

فصل

[القول قول المسلم إليه في حلول الأجل]

إِذَا اخْتَلَفَ الْمُسْلِمُ وَالْمُسْلِمُ إِلَيْهِ فِي حُلُولِ الْأَجَلِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي آدَاءِ الْمُسْلِمِ فِيهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الثَّمَنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَقَالَ أَحَدُهُمَا: كَانَ فِي الْمَجْلِسِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ. وَقَالَ الْآخَرُ: بَعْدَهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدْعِي الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّ مَعَهُ سَلَامَةُ الْعَقْلِ، وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِمُوجِبِ دَعْوَاهُ، قُدِّمَتْ أَيْضًا بَيِّنَتُهُ؛ لِأَنَّهَا مُثَبَّتَةٌ وَالْأُخْرَى نَاقِئَةٌ.

بَابُ الْقَرْضِ

وَالْقَرْضُ نَوْعٌ مِنَ السَّلَفِ، وَهُوَ جَائِزٌ بِالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ أَمَّا السُّنَّةُ، فَرَوَى أَبُو رَافِعٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَقَدِمَتْ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ إِبِلُ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ. فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رِبَاعِيًّا. فَقَالَ: أَعْطِهِ، فَإِنَّ خَيْرَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٠٠). وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ، إِلَّا كَانَ كَصَدَقَةِ مَرَّةٍ» وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «رَأَيْتُ لَيْلَةً أُسْرِي بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا: الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَثْنَالِهَا، وَالْقَرْضُ بِمِائَتَيْ عَشْرٍ. فَقُلْتُ:

يَا جَبْرِيلُ، مَا بَالَ الْقَرْضُ أَفْضَلَ مِنَ الصَّدَقَةِ؟. قَالَ: لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ، وَالْمُسْتَقْرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ. وَرَأَيْتُ ابْنَ مَاجَةَ (٢٤٣١)، وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الْقَرْضِ.

فصل

[القرض مندوب إليه]

وَالْقَرْضُ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ فِي حَقِّ الْمُقْرِضِ، مُبَاحٌ لِلْمُقْرِضِ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ، وَلَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَشَفَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا، كَشَفَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ». وَعَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ، أَنَّهُ قَالَ: «لَأَنْ أَقْرِضَ دِينَارَيْنِ ثُمَّ يُرَدَّانِ، ثُمَّ أَقْرِضَهُمَا، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِمَا. وَلَئِنْ فِيهِ تَقْرِيجًا عَنْ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ، وَتَضَاءٌ لِحَاجَتِهِ، وَعَوْنًا لَهُ، فَكَانَ مَنْدُوبًا إِلَيْهِ، كَالصَّدَقَةِ عَلَيْهِ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ. قَالَ أَحْمَدُ لَا إِثْمَ عَلَى مَنْ سَأَلَ الْقَرْضَ فَلَمْ يَقْرِضْ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَعْرُوفِ، فَأَشْبَهَ صَدَقَةَ الطَّطْرِعِ. وَلَيْسَ بِمَكْرُوهٍ فِي حَقِّ الْمُقْرِضِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ الْقَرْضُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ. يَغْنِي لَيْسَ بِمَكْرُوهٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْتَقْرِضُ، بِذَلِكَ حَدِيثُ أَبِي رَافِعٍ، وَلَوْ كَانَ مَكْرُوهًا، كَانَ أَبْعَدَ النَّاسِ مِنْهُ. وَلَئِنْ إِنَّمَا يَأْخُذُ بِعَوْنِهِ، فَأَشْبَهَ الشِّرَاءَ بِدَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا أَحِبُّ أَنْ يَحْتَمَلَ بِأَمَانَتِهِ مَا لَيْسَ عَنْدهُ. يَغْنِي مَا لَا يَغْدِرُ عَلَى وَقَائِهِ. وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَسْتَقْرِضَ، فَلْيَعْلَمْ مَنْ يَسْأَلُهُ الْقَرْضَ بِحَالِهِ، وَلَا يَغْرَهُ مِنْ نَفْسِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ الْيَسِيرُ الَّذِي لَا يَتَعَذَّرُ رَدُّهُ عَلَيْهِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا اقْتَرَضَ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يُعْلِمْهُ بِحَالِهِ، لَمْ يُعْجِبْنِي. وَقَالَ: مَا أَحِبُّ أَنْ يَقْرِضَ بِحَاجَةِ لِإِخْوَانِهِ. قَالَ الْقَاضِي: يَغْنِي إِذَا كَانَ مَنْ يَقْرِضُ لَهُ غَيْرَ مَعْرُوفٍ بِالْوَفَاءِ، لِكُونِهِ تَغْرِيرًا بِمَالِ الْمُقْرِضِ، وَاضْرَارًا بِهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ مَعْرُوفًا بِالْوَفَاءِ، لَمْ يَكُرْهُ؛ لِكُونِهِ إِعَانَةً لَهُ، وَتَقْرِيجًا لِكُرْبَتِهِ.

فصل

[لا يصح القرض إلا من جائز التصرف]

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْمَالِ، فَلَمْ يَصِحَّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ كَالْبَيْعِ. وَحُكْمُهُ فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ حُكْمُ الْبَيْعِ، عَلَى مَا مَضَى. وَيَصِحُّ بِلَفْظِ السَّلَفِ وَالْقَرْضِ؛ لِوُجُودِ الشَّرْعِ بِهِمَا، وَبِكُلِّ لَفْظٍ يُؤَدِّي مَعْنَاهُمَا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: مَلَكَتُكَ هَذَا، عَلَى أَنْ تُرَدَّ عَلَيَّ بِذَلِكَ. أَوْ تُوجَدَ قَرِينَةٌ ذَالَةٌ عَلَى إِزَادَةِ الْقَرْضِ. فَإِنْ قَالَ: مَلَكَتُكَ. وَلَمْ يَذْكُرِ الْجَدْلَ، وَلَا وَجَدَ مَا يَدُلُّ

الْمُتْلَفِ الْوَاجِبُ فِيهِ الْمِثْلُ مِنْ غَيْرِ رِزَاةٍ وَلَا نَقْصٍ؛ فَلِذَلِكَ لَمْ يَتَأَجَّلْ، وَبَقِيَ الْأَعْوَاضُ يَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهَا، فَجَازَ تَأْجِيلُهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الْحَقَّ يَبُتُّ، خَالًا، وَالتَّاجِيلُ تَبَرُّعٌ مِنْهُ وَوَعْدٌ، فَلَا يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ، كَمَا لَوْ أَعَارَهُ شَيْئًا، وَهَذَا لَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الشَّرْطِ، وَلَوْ سُمِّيَ، فَالْحَبْرُ مَخْصُوصٌ بِالْعَارِيَةِ، فَلِحَقِّهِ بِهِ مِمَّا اخْتَلَفْنَا فِيهِ لِأَنَّهُ مِثْلُهُ.

وَلَنَا، عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهَا زِيَادَةٌ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ، فَأَشْبَهَ الْقَرْضَ، وَأَمَّا الْإِقَالَةُ: فَهِيَ فَسْخٌ، وَإِنْدَاءٌ عَقْدٍ آخَرَ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، وَأَمَّا خِيَارُ الْمَجْلِسِ، فَهُوَ بِمِثْلَةِ ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ، بِذَلِكَ أَنَّهُ يُجْزَى فِيهِ الْقَبْضُ لِمَا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ، وَالتَّعِينُ لِمَا فِي الذَّمَّةِ.

فصل

[يجوز قرض المكيل والموزون بغير خلاف]

وَيَجُوزُ قَرْضُ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ بِغَيْرِ خِلَافٍ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ اسْتِقْرَارَ مَالِهِ مِثْلُ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْأَطْعِمَةِ جَائِزٌ. وَيَجُوزُ قَرْضُ كُلِّ مَا يَبُتُّ فِي الذَّمَّةِ سَلَمًا، سِوَى بَنِي آدَمَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَجُوزُ قَرْضُ غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِثْلَ لَهُ، أَشْبَهَ الْجَوَاهِرَ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا، وَلَيْسَ بِمَكِيلٍ وَلَا مَوْزُونٍ. وَلِأَنَّ مَا يَبُتُّ سَلَمًا، يُمْلِكُ بِالتَّبَيُّعِ وَتَضَبُّطِ الْوَصْفِ، فَجَازَ قَرْضُهُ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا مِثْلَ لَهُ، خِلَافٌ أَصْلِهِمْ، فَإِنْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لَوْ أَتَلَفَ عَلَى رَجُلٍ ثَوْبًا، بَتَّ فِي ذِمَّتِهِ مِثْلُهُ، وَيَجُوزُ الصَّلْحُ عَنْهُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ. فَأَمَّا مَا لَا يَبُتُّ فِي الذَّمَّةِ سَلَمًا، كَالْجَوَاهِرِ وَشَبَهَاتِهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: يَجُوزُ فِيهَا قَرْضُهَا، وَتَرُدُّ الْمُسْتَقْرَضُ الْقِيَمَةَ؛ لِأَنَّ مَا لَا مِثْلَ لَهُ يَضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ، وَالْجَوَاهِرُ كَغَيْرِهَا فِي الْقِيَمِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَجُوزُ قَرْضُهَا، لِأَنَّ الْقَرْضَ يَقْتَضِي رَدَّ الْوَشْلِ، وَهَذَا لَا مِثْلَ لَهَا. وَلِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ قَرْضُهَا، وَلَا هِيَ فِي مَعْنَى مَا تُقَالُ الْقَرْضُ فِيهِ، لِكُونِهَا لَيْسَتْ مِنَ الْمَرَاقِقِ، وَلَا يَبُتُّ فِي الذَّمَّةِ سَلَمًا، فَوَجِبَ إِفْقَارُهَا عَلَى الْمَنْعِ. وَتُمْكِينُ بِنَاءِ هَذَا الْخِلَافِ عَلَى الْوَجْهِينِ فِي الْوَاجِبِ فِي بَدَلِ غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، فَإِذَا قُلْنَا: الْوَاجِبُ رَدُّ الْوَشْلِ. لَمْ يَجُزْ قَرْضُ الْجَوَاهِرِ وَمَا لَا يَبُتُّ فِي الذَّمَّةِ سَلَمًا، لِتَعَدُّ رَدِّ مِثْلِهَا. وَإِنْ قُلْنَا: الْوَاجِبُ رَدُّ الْقِيَمَةِ. جَازَ قَرْضُهُ؛ لِإِمْكَانِ رَدِّ الْقِيَمَةِ. وَلَا صَحَابَ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ.

عَلَيْهِ، فَهُوَ حَيْثُ. فَإِنْ اخْتَلَفَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُؤَهَّبِ لَهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ حَيْثُ.

فصل

[لا يثبت في القرض خيار ما]

وَلَا يَبُتُّ فِيهِ خِيَارٌ مَا؛ لِأَنَّ الْمُقْرَضَ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ أَنَّ الْحَظَّ لِنَفْسِهِ، فَأَشْبَهَ الْهَبَةَ، وَالْمُقْرَضُ مَتَى شَاءَ رَدَّهُ، فَسْتَعْنِي بِذَلِكَ عَنْ كُيُوتِ الْخِيَارِ لَهُ. وَيَبُتُّ الْمِلْكُ فِي الْقَرْضِ بِالْقَبْضِ. وَهُوَ عَقْدٌ لَازِمٌ فِي حَقِّ الْمُقْرَضِ، جَائِزٌ فِي حَقِّ الْمُقْرَضِ، فَلَوْ أَرَادَ الْمُقْرَضُ الرُّجُوعَ فِي غَيْرِ مَالِهِ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا يَمْلِكُ الْمُطَالِبَةُ بِمِثْلِهِ مَلِكٌ أَخَذَهُ إِذَا كَانَ مُوجُودًا، كَالْمَغْضُوبِ وَالْعَارِيَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ مِلْكُهُ بِعَوَضٍ مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ كَالْمَبِيعِ، وَتَضَارَقَ الْمَغْضُوبُ، وَالْعَارِيَةُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ عَنْهُمَا، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمُطَالِبَةُ بِمِثْلِهِمَا مَعَ وَجُودِهِمَا، وَفِي مَسْأَلَتِنَا بِخِلَافِهِ. فَأَمَّا الْمُقْرَضُ، فَلَهُ رَدُّ مَا اقْتَرَضَ عَلَى الْمُقْرَضِ، إِذَا كَانَ عَلَى صِفَتِهِ لَمْ يَنْقُصْ، وَلَمْ يَحْدُثْ بِهِ عَيْبٌ؛ لِأَنَّهُ عَلَى صِفَةٍ حَقَّةٍ، فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ كَالْمُسْلَمِ فِيهِ، وَكَمَا لَوْ أَعْطَاهُ غَيْرُهُ. وَتَحْتَمِلُ أَنَّ لَا يَلْزَمُ الْمُقْرَضُ قَبُولَ مَا لَيْسَ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ فِيهِ يُوجِبُ رَدَّ الْقِيَمَةِ عَلَى أَخِي الْوَجْهِينِ، فَإِذَا رَدَّهُ بِغَيْرِهِ لَمْ يَرُدَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجِبْ قَبُولُهُ كَالْمَبِيعِ.

فصل

[للمقرض المطالبة ببذله في الحال]

وَلِلْمُقْرَضِ الْمُطَالِبَةُ بِبَذْلِهِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ يُوجِبُ رَدَّ الْعِثْلِ فِي الْوَشْلِيَّاتِ، فَأَوْجَبَهُ خَالًا كَالْإِنْلَافِ. وَلَوْ اقْتَرَضَهُ تَفَارِقَ، ثُمَّ طَالَبَهُ بِهَا جُمْلَةً؛ فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ حَالٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ يَبُوعًا خَالًا، ثُمَّ طَالَبَهُ بِشَيْئِهَا جُمْلَةً. وَإِنْ أَجَلَ الْقَرْضَ، لَمْ يَتَأَجَّلْ، وَكَانَ خَالًا. وَكُلُّ ذَيْنِ حَلٍّ أَجَلُهُ، لَمْ يَصِرْ مُؤَجَّلًا بِتَأْجِيلِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ وَاللَّيْثُ: يَتَأَجَّلُ الْجَمِيعُ بِالتَّأْجِيلِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». وَلِأَنَّ الْمُتَعَارِفَيْنِ يَمْلِكَانِ التَّصَرُّفَ فِي هَذَا الْعَقْدِ بِالْإِقَالَةِ وَالْإِمْنَاءِ؛ فَمَلِكَا الزِّيَادَةِ فِيهِ، كَخِيَارِ الْمَجْلِسِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْقَرْضِ وَبَدَلِ الْمُتْلَفِ كَقَوْلِنَا، وَفِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَالْأُجْرَةِ وَالصَّدَاقِ وَعَوَضِ الْخُلْعِ كَقَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ يَقْتَضِي جُزْءًا مِنَ الْعَوَضِ، وَالْقَرْضُ لَا يَحْتَوِلُ الزِّيَادَةَ وَالنَّقْصَ فِي عَوَضِهِ، وَبَدَلُ

فصل

[يصح قرض بني آدم]

فَأَمَّا بَنُو آدَمَ، فَقَالَ أَحْمَدُ: أَكْثَرُهُ قَرْضُهُمْ، فَيَحْتَمِلُ كَرَاهِيَةَ تَرْبِيهِ، وَيَصِحُّ قَرْضُهُمْ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ جُرَيْجٍ، وَالْمُزَنِّيِّ، لِأَنَّهُ مَالٌ يُبْتَى فِي الدُّمَةِ سَلَامًا، فَصَحَّ قَرْضُهُ، كَسَائِرِ الْحَيَوَانِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ كَرَاهَةَ التَّحْرِيمِ، فَلَا يَصِحُّ قَرْضُهُمْ. اخْتَارَهُ الْقَاضِي، لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ قَرْضُهُمْ، وَلَا هُوَ مِنَ الْمَرَاغِقِ. وَيَحْتَمِلُ صِحَّةَ قَرْضِ الْعَبِيدِ دُونَ الْإِنْسَاءِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنْ يُقْرَضَهُنَّ مِنْ ذَوِي مَحَارِمِهِنَّ، لِأَنَّ الْمِلْكَ بِالْقَرْضِ ضَعِيفٌ، فَإِنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ مِنْ رَدِّهَا عَلَى الْمُقْرِضِ، فَلَا يُسْتَبَاحُ بِهِ الْوَطْءُ، كَالْمِلْكِ فِي مِدَّةِ الْخِيَارِ، وَإِذَا لَمْ يُبَيِّحِ الْوَطْءُ لَمْ يَصِحَّ الْقَرْضُ، لِعَدَمِ الْقَائِلِ بِالْفَرْقِ، وَلِأَنَّ الْأُضْفَاعَ مِمَّا يُخْطَأُ لَهَا، وَلَوْ أَخْبَأَ قَرْضُهَا، أَفْضَى إِلَى أَنَّ الرَّجُلَ يَسْتَقْرِضُ أَمَةً، فَيَطْوَاهَا ثُمَّ يَرُدُّهَا مِنْ يَوْمِهِ، وَمَتَى اخْتِاجَ إِلَى وَطْئِهَا، اسْتَقْرِضَهَا فَوَطْئَهَا ثُمَّ رَدَّهَا، كَمَا يَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ، فَيَتَّبِعُ بِهِ ثُمَّ يَرُدُّهُ. وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ نَاقِلٌ لِلْمِلْكِ فَاسْتَوَى فِيهِ الْعَبِيدُ وَالْإِنْسَاءُ كَسَائِرِ الْعُقُودِ وَلَا نُسَلِّمُ ضَعْفَ الْمِلْكِ؛ فَإِنَّهُ مُطْلَقٌ لِسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، بِخِلَافِ الْمِلْكِ فِي مِدَّةِ الْخِيَارِ. وَقَوْلُهُمْ: مَتَى شَاءَ الْمُقْرِضُ رَدَّهَا مَمْنُونٌ؛ فَإِنَّا إِذَا قُلْنَا: الرَّاجِبُ رَدَّ الْقِيَمَةِ. لَمْ يَمْلِكِ الْمُقْرِضُ رَدَّ الْأَمَةِ، وَأَمَّا يَرُدُّ قِيَمَتَهَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ، لَكِنْ مَتَى قَصَصَ الْمُقْرِضُ هَذَا لَمْ يَحِلَّ لَهُ فِعْلُهُ، وَلَا يَصِحُّ اخْتِرَاضُهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أَمَةً لِيَطَّاهَا ثُمَّ يَرُدُّهَا بِالْمُقَابِلَةِ أَوْ بِعَيْبٍ فِيهَا، وَإِنْ وَقَعَ هَذَا بِحُكْمِ الْإِتِّفَاقِ، لَمْ يَمْنَعْ الصَّحَّةَ، كَمَا لَوْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ، وَكَمَا لَوْ أَسْلَمَ جَارِيَةً فِي أُخْرَى مَوْصُوفَةً بِصِفَاتِهَا، ثُمَّ رَدَّهَا بِعَيْبٍ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ. وَلَوْ ثَبَتَ أَنَّ الْقَرْضَ ضَعِيفٌ لَا يُبَيِّحُ الْوَطْءَ، لَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ فِي الْجَوَارِي، كَالْبَيْعِ فِي مِدَّةِ الْخِيَارِ. وَعَدَمُ الْقَائِلِ بِالْفَرْقِ لَيْسَ بِشَيْءٍ، عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوَاضِعِهِ. وَعَدَمُ تَقْلِيلِهِ لَيْسَ بِحُجَّةٍ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ الْحَيَوَانَاتِ لَمْ يُنْقَلْ قَرْضُهَا، وَهُوَ جَائِزٌ.

فصل

[القرض يوجب رد المثل]

وَإِذَا اقْتَرَضَ ذَرَاهِمَ أَوْ ذَنَائِيرَ غَيْرَ مَعْرُوفَةِ الْوُزْنِ، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ فِيهَا يُوجِبُ رَدَّ الْمِثْلِ، فَإِذَا لَمْ يُعْرَفِ الْمِثْلُ لَمْ يُمْكِنْ الْقَضَاءُ. وَكَذَلِكَ لَوْ اقْتَرَضَ مِكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا جُزْأً، لَمْ يَجْزُ؛ لِذَلِكَ. وَلَوْ قَدَّرَهُ بِمِكْيَالٍ بَعِيْنِهِ، أَوْ صَنْجَةٍ بَعِيْنِهَا، غَيْرَ مَعْرُوفَيْنِ عِنْدَ الْعَامَّةِ، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ تَلَفُ ذَلِكَ، فَيَتَعَدَّرُ رَدُّ الْمِثْلِ، فَأَشْبَهَ

السَّلَمَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ. وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي مَاءِ بَيْنِ قَوْمٍ، لَهُمْ نُوْبٌ فِي أَيَّامٍ مُسَمَّوَةٍ، فَاخْتِاجَ بَعْضُهُمْ إِلَى أَنْ يَسْتَقْبِيَ فِي غَيْرِ نُوْبِيهِ، فَاسْتَقْرِضَ مِنْ نُوْبِيهِ غَيْرَهُ، لِيَرُدَّ عَلَيْهِ بِذَلِكَ فِي يَوْمِ نُوْبِيهِ؛ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَحْدُودٍ كَرِهَتْهُ. فَكَرِهَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَحْدُودًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ رَدُّ مِثْلِهِ. وَإِنْ كَانَتْ الذَّرَاهِمُ يَتَعَامَلُ بِهَا عَدَدًا، فَاسْتَقْرِضَ عَدَدًا، رَدَّ عَدَدًا. وَإِنْ اسْتَقْرِضَ وَزْنَ، رَدَّ وَزْنَ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ. وَاسْتَقْرِضَ أَيُّوبُ مِنْ حَمَادِ بْنِ زَيْدٍ ذَرَاهِمَ بِمَكَّةَ عَدَدًا، وَأَعْطَاهُ بِالْبَصْرَةِ عَدَدًا، لِأَنَّهُ وَقَّاهُ مِثْلَ مَا اقْتَرَضَ فِيمَا يَتَعَامَلُ بِهِ النَّاسُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانُوا يَتَعَامَلُونَ بِهَا وَزْنَ. فَرَدَّ وَزْنَ.

فصل

[رد المثل في المكيل والموزون]

وَيَجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا، مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يَسْلَفَ، فَرُدَّ عَلَيْهِ مِثْلُهُ، أُنْ ذَلِكَ جَائِزٌ وَأَنَّ لِلْمُسْلِفِ أَخْذَ ذَلِكَ. وَلِأَنَّ الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ يُضْمَنُ فِي الْقَرْضِ وَالْإِنْتِلَافِ بِمِثْلِهِ. فَكَذَلِكَ هَاهُنَا. فَأَمَّا غَيْرُ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجِبُ رَدُّ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْقَرْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِثْلَ لَهُ، فَيُضْمَنُهُ بِقِيَمَتِهِ، كَحَالِ الْإِنْتِلَافِ وَالْقَرْضِ.

وَالثَّانِي: يَجِبُ رَدُّ مِثْلِهِ؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَرَدَّ مِثْلَهُ». وَيُخَالِفُ الْإِنْتِلَافَ؛ فَإِنَّهُ لَا مُسَامَحَةَ فِيهِ، فَوَجَبَتْ الْقِيَمَةُ، لِأَنَّهُا أَحْصَرُ، وَالْقَرْضُ أَسْهَلُ، وَلِهَذَا جَازَتْ النَّبِيَّةُ فِيهِ فِيمَا فِيهِ الرِّبَا، وَتَغْتَبِرُ بِمِثْلِ صِفَاتِهِ تَقْرِيْبًا، فَإِنَّ حَقِيقَةَ الْمِثْلِ إِنَّمَا تَوْجَدُ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ. فَإِنْ تَعَدَّرَ الْمِثْلُ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ تَعَدَّرَ الْمِثْلُ، لِأَنَّ الْقِيَمَةَ ثَبَتَتْ فِي ذِمَّتِهِ حِينَئِذٍ. وَإِذَا قُلْنَا: تَجِبُ الْقِيَمَةُ. وَجَبَتْ حِينَ الْقَرْضِ. لِأَنَّهُا حِينَئِذٍ ثَبَتَتْ فِي ذِمَّتِهِ.

فصل

[جواز قرض الخبز]

وَيَجُوزُ قَرْضُ الْخُبْزِ. وَرَخَّصَ فِيهِ أَبُو قَلَابَةَ وَمَالِكٌ. وَمَنْعَ مِنْهُ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَوْزُونٌ، فَجَازَ قَرْضُهُ، كَسَائِرِ الْمَوْزُونَاتِ. وَإِذَا اقْتَرَضَ بِالْوُزْنِ، وَرَدَّ مِثْلَهُ بِالْوُزْنِ، جَازَ. وَإِنْ أَخَذَهُ عَدَدًا، فَرَدَّهُ عَدَدًا، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: فِيهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ، لِأَنَّهُ مُؤَزَّوْنٌ، أَشَبَّهَ سَائِرَ الْمُؤَزَّوْنَاتِ.
وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: إِذَا كَانَ يَتَحَرَّى أَنْ يَكُونَ
مِثْلًا بِعِثْلٍ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْوِزْنِ، وَالْوِزْنَ أَحَبُّ إِلَيَّ، وَوَجْهُ
الْجَوَازِ، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ
اللَّهِ، إِنَّ الْعَجِيرَانَ يَسْتَقْرِضُونَ الْخَبْزَ وَالْخَمِيرَ، وَيَتَرَدُّونَ زِيَادَةً
وَنَقْصَانًا. فَقَالَ: لَا بَأْسَ، إِنْ ذَلِكَ مِنْ مَرَافِقِي النَّاسِ، لَا يُرَادُ بِهِ
الْفَضْلُ». ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي «الشَّافِيِّ» بِإِسْنَادِهِ. وَفِيهِ أَيْضًا، بِإِسْنَادِهِ
عَنْ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ اسْتِقْرَاضِ الْخَبْزِ وَالْخَمِيرِ، فَقَالَ:
سُبْحَانَ اللَّهِ، إِنَّمَا هَذَا مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ، فَخُذِ الْكَبِيرَ وَأَعْطِ
الصَّغِيرَ، وَخُذِ الصَّغِيرَ وَأَعْطِ الْكَبِيرَ، خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً.
سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ ذَلِكَ». وَلَا هَذَا مِمَّا تَدْعُو الْحَاجَةُ
إِلَيْهِ، وَيَشُقُّ اغْتِيَارُ الْوِزْنِ فِيهِ، وَتَدْخُلُهُ الْمُسَامَحَةُ، فَجَازَ، كَدُخُولِ
الْحُمَامِ مِنْ غَيْرِ تَقْلِيدٍ أَجْرَةً، وَالرُّكُوبِ فِي سَفِينَةِ الْمَلَاكِ، وَأَشْبَاهِ
هَذَا. فَإِنْ شَرَطَ أَنْ يُعْطِيَهُ أَكْثَرُ مِمَّا أَقْرَضَهُ أَوْ أَجُودَ، أَوْ أَعْطَاهُ مِثْلَ
مَا أَخَذَ وَزَادَهُ كِسْرَةً، كَانَ ذَلِكَ حَرَامًا. وَكَذَلِكَ إِنْ أَقْرَضَهُ صَغِيرًا،
فَصَدَّ أَنْ يُعْطِيَهُ كَبِيرًا، لِأَنَّ الْأَصْلَ تَحْرِيمُ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحَ لِمُسْتَقْفَةٍ
إِمَّاكَانَ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، فَلِذَا فَصَدَّ أَوْ شَرَطَ أَوْ أَفْرَدَتْ الزِّيَادَةُ، فَقَدْ
أَمَكَّنَ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، فَحَرَّمَ بِحُكْمِ الْأَصْلِ، كَمَا لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي
غَيْرِهِ.

فصل

[كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف]

وَكُلُّ قَرْضٍ شَرَطَ فِيهِ أَنْ يَزِيدَهُ، فَهُوَ حَرَامٌ، بِغَيْرِ خِلَافٍ. قَالَ
ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْمُسْلِفَ إِذَا شَرَطَ عَلَى الْمُسْتَسْلِفِ
زِيَادَةً أَوْ هَدِيَّةً، فَاسْلَفَ عَلَى ذَلِكَ، أَنْ أَخَذَ الزِّيَادَةَ عَلَى ذَلِكَ رِبًا.
وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُمْ نَهَوْا
عَنْ قَرْضٍ جَرَّ مُنْفَعَةً. وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لِرَفَاقٍ وَقَرْبَةٍ، فَلِذَا شَرَطَ فِيهِ
الزِّيَادَةَ أَخْرَجَهُ عَنْ مَوْضِعِهِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الزِّيَادَةِ فِي الْقَدْرِ أَوْ فِي
الصَّفَةِ، مِثْلُ أَنْ يُقْرَضَهُ مَكْسُورَةٌ، لِيُعْطِيَهُ صِحَاحًا، أَوْ نَقْدًا، لِيُعْطِيَهُ
خَيْرًا مِنْهُ. وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يُعْطِيَهُ إِثْمًا فِي بَلَدٍ آخَرَ، وَكَانَ لِيَحْمِلَهُ مُؤَنَّةً،
لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِيَحْمِلَهُ مُؤَنَّةً، جَازَ. وَحَكَاهُ ابْنُ
الْمُنْذِرِ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ، وَابْنِ الرُّبَيْرِ،
وَابْنِ سِيرِينَ، وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ الْأَسْوَدِ، وَأَبِي الْيُوسُفِ السَّخَّيْنِيِّ،
وَالثَّوْرِيِّ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ، وَكَرْمَةَ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ، وَمَيْمُونُ بْنُ
أَبِي شَيْبَةَ، وَعَبْدَةُ بْنُ أَبِي لُبَابَةَ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ؛
لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ فِي ذَلِكَ زِيَادَةٌ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّ مَنْ شَرَطَ

أَنْ يَكْتُبَ لَهُ بِهَا سَفْتَجَةٌ لَمْ يَجُزْ، وَمَعْنَاهُ: اسْتِثْرَاطُ الْقَضَاءِ فِي بَلَدٍ
آخَرَ، وَرُوي عَنْهُ جَوَازُهَا؛ لِإِكُونِهَا مَصْلَحَةً لَهُمَا جَمِيعًا. وَقَالَ
عَطَاءٌ: كَانَ ابْنُ الرُّبَيْرِ يَأْخُذُ مِنْ قَوْمٍ بِمَكَّةَ دَرَاهِمَ، ثُمَّ يَكْتُبُ لَهُمْ بِهَا
إِلَى مُصْعَبِ بْنِ الرُّبَيْرِ بِالْعِرَاقِ، فَيَأْخُذُونَهَا مِنْهُ. فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ابْنُ
عَبَّاسٍ، فَلَمْ يَرِ بِهِ بَأْسًا، وَرُوي عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ سُئِلَ
عَنْ مِثْلِ هَذَا، فَلَمْ يَرِ بِهِ بَأْسًا. وَمِمَّنْ لَمْ يَرِ بِهِ بَأْسًا ابْنُ سِيرِينَ،
وَالْحَنَفِيُّ، رَوَاهُ كُلُّهُ سَعِيدٌ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ لِلْوَصِيِّ قَرْضَ مَالٍ
الْيَتِيمِ فِي بَلَدٍ آخَرَ لِيَرْبِحَ خَطَرَ الطَّرِيقِ. وَالصَّحِيحُ جَوَازُهُ؛ لِأَنَّهُ
مَصْلَحَةٌ لَهُمَا مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالشَّرْخُ لَا يَرُدُّ بِتَحْرِيمِ
الْمَصَالِحِ الَّتِي لَا مَضَرَّةَ فِيهَا، بَلْ يَمْشُرُوعِيَّتِهَا. وَلَا هَذَا لَيْسَ
بِمَنْصُوصٍ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ، فَوَجِبَ إِغَاوُهُ
عَلَى الْإِبَاحَةِ. وَإِنْ شَرَطَ فِي الْقَرْضِ أَنْ يُؤْجَرَهُ دَارُهُ، أَوْ يَبِيعَهُ شَيْئًا،
أَوْ أَنْ يُقْرَضَهُ الْمُقْتَرَضُ مَرَّةً أُخْرَى، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ نَهَى
عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ. وَلِأَنَّهُ شَرَطَ عَقْدًا فِي عَقْدٍ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ
دَارَهُ بِشَرَطِ أَنْ يَبِيعَهُ الْآخَرَ دَارَهُ. وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يُؤْجَرَهُ دَارُهُ بِأَقْلٍ
مِنْ أَجْرَتِهَا، أَوْ عَلَى أَنْ يَسْتَأْجِرَ دَارَ الْمُقْرَضِ بِأَكْثَرِ مِنْ أَجْرَتِهَا، أَوْ
عَلَى أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً، أَوْ يَعْمَلَ لَهُ عَمَلًا، كَانَ أَبْلَغَ فِي التَّحْرِيمِ.
وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرَطٍ قِلَ الْوَفَاءِ، لَمْ يَقْبَلْ، وَلَمْ يَجُزْ قَبُولُهُ،
إِلَّا أَنْ يَكْفِيَنَّهُ، أَوْ يَحْسِبَهُ مِنْ دَيْنِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَيْئًا جَرَتْ الْعَادَةُ
بِهِ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْقَرْضِ؛ لِمَا رَوَى الْأَثَرَمُ أَنَّ رَجُلًا كَانَ لَهُ عَلَى
سَمَّالٍ عَشْرُونَ دِرْهَمًا فَجَعَلَ يُهْدِي إِلَيْهِ السَّمَكَ وَيَقُومُهُ حَتَّى يَبْلُغَ
ثَلَاثَةَ عَشْرِ دِرْهَمًا، فَسَأَلَ ابْنُ عَبَّاسٍ فَقَالَ: أَعْطَاهُ سَبْعَةَ دَرَاهِمَ.
وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ، أَنَّ عُمَرَ أَسْلَفَ أَبِي بِنِ كَعْبٍ عَشْرَةَ أَلْفٍ دِرْهَمٍ،
فَأَهْدَى إِلَيْهِ أَبِي بِنِ كَعْبٍ مِنْ ثَمَرَةِ أَرْضِهِ، فَرَدَّهَا عَلَيْهِ، وَلَمْ يَقْبَلْهَا،
فَأَنَاهُ أَبِي فَقَالَ: لَقَدْ عَلِمَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ أَنِّي مِنْ أَطْيَبِهِمْ ثَمَرَةً، وَأَنَّهُ لَا
حَاجَةَ لَنَا فِيهِ مِنْ ثَمَنٍ هَدِيَّتًا، ثُمَّ أَهْدَى إِلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ قَبْلَ. وَعَنْ زُرَّ
بِنِ حُبَيْشٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأُمِّ بِنِ كَعْبٍ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُسِيرَ إِلَى أَرْضِ
الْجَهَادِ إِلَى الْعِرَاقِ. فَقَالَ: إِنَّكَ تَأْتِي أَرْضًا فَاشِ فِيهَا الرِّبَا، فَإِنْ
أَقْرَضْتَ رَجُلًا قَرْضًا، فَتَأْكُلُ بِقَرْضِكَ وَمَعَهُ هَدِيَّةٌ، فَاقْبِضْ قَرْضَكَ،
وَارْزُدْ عَلَيْهِ هَدِيَّةً. رَوَاهُمَا الْأَثَرَمُ. وَرَوَى الشَّيْخَارِيُّ (٣٦٠٣)، عَنْ
أَبِي بَرَّةٍ، عَنْ أَبِي مُوسَى، قَالَ: قِيمَتِ الْمَدِينَةِ، فَلَقِيتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ
سَلَامٍ. وَذَكَرْتُ حَدِيثًا. وَفِيهِ: ثُمَّ قَالَ لِي: إِنَّكَ بَارِضٌ فِيهَا الرِّبَا فَاشِ،
فَإِذَا كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ، فَأَهْدِ إِلَيْكَ جَمْلَ يَتِيمٍ، أَوْ جَمْلَ
شَعِيرٍ، أَوْ جَمْلَ قَتَّةٍ، فَلَا تَأْخُذْهُ، فَإِنَّهُ رِبَا. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: وَلَوْ
أَقْرَضَهُ قَرْضًا، ثُمَّ اسْتَعْمَلَهُ عَمَلًا، لَمْ يَكُنْ لِيَسْتَعْمِلَهُ مِثْلَهُ قَبْلَ
الْقَرْضِ، كَانَ قَرْضًا جَرَّ مُنْفَعَةً. وَلَوْ اسْتَصَفَّافَ غَرِيمَهُ، وَلَمْ تَكُنْ

فصل

[لا يجوز النقصان في القرض وإن شرط]

وإن شرط في القرض أن يؤقَّه أنقص مما أقرضه، وكان ذلك مما يجري فيه الربا، لم يجز؛ لإضافته إلى فوات المئالة فيما هي شرط فيه. وإن كان في غيره، لم يجز أيضاً. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وفي الوجه الآخر، يجوز؛ لأن القرض جعيل للرفق بالمستقرض، وشرط النقصان لا يخرجُه عن موضوعه، بخلاف الزيادة.

ولنا، أن القرض يقتضي العئيل، فشرط النقصان يخالف مقتضاه. فلم يجز، كشرط الزيادة.

فصل

[من اقترض من رجل نصف دينار فدفع إليه ديناراً صحيحاً، وقال: نصفه قضاء، ونصفه وديعة عندك، أو سلماً في شيء، صح]

ولو اقترض من رجل نصف دينار، فدفع إليه ديناراً صحيحاً، وقال: نصفه قضاء، ونصفه وديعة عندك، أو سلماً في شيء، صح. وإن امتنع المقرض من قبوله، فله ذلك؛ لأن عليه في الشركة ضرراً. ولو اشترى بالنصف الثاني من الدينار مسلماً، جاز، إلا أن يكون ذلك عن مشاركة، فقال: أفضيك صحيحاً بشرط أنني أخذ منك بنصفه الباقي قيصاً. فإنه لا يجوز؛ لأنه لم يدفع إليه صحيحاً إلا ليغنيه بالنصف الباقي فضل ما بين الصحيح والمكسور من النصف المقتضي. ولو لم يكن شرطاً، جاز. فإن ترك النصف الآخر عنده وديعة، جاز، وكانا شريكين فيه. وإن اتفقا على كسره، كسراه. فإن اختلفا، لم يجز أحدهما على كسره؛ لأنه ينقص قيمته.

فصل

[من أفلس غريمه فأقرضه ألفاً ليوفيه كل شهر شيئاً معلوماً، ولو أفلس غريمه، فأقرضه ألفاً، ليوفيه كل شهر شيئاً معلوماً، جاز؛ لأنه إنما اتفق باستيفاء ما هو مستحق له. ولو كان له عليه حنطة، فأقرضه ما يشتري به حنطة يوفيه إياها، لم يكن محرماً؛ لذلك. ولو أراد رجل أن يبتع إلى عياله نفقة، فأقرضها رجلاً، على أن يدفعها إلى عياله. فلا بأس، إذا لم يأخذ عليها شيئاً. ولو أقرض أكاره ما يشتري به بقرأ يعمل عليها في أرضه، أو بذرأ يندره فيها، فإن شرط ذلك في القرض، لم يجز؛ لأنه شرط ما يتفق به، فأشبه شرط الزيادة. وإن لم يكن شرطاً، فقال ابن أبي

العادة جرت بينهما بذلك، حسب له ما أكله؛ لما روى ابن ماجه، في «سننه» (٢٤٣٢)، عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أقرض أحدكم قرضاً، فأهدى إليه، أو حملته على الدابة، فلا يزكها، ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك». وهذا كله في مدو القرض، فأما بعد الوفاء، فهو كالزيادة من غير شرط، على ما سنذكره، إن شاء الله تعالى.

فصل

[الإقراض المطلق من غير شرط]

فإن أقرضه مطلقاً من غير شرط، ففضاه خيراً منه في القدر، أو الصفة، أو دونه، برضاها، جاز. وكذلك إن كتب له بها سفتجة، أو قضاة في بلد آخر، جاز. ورخص في ذلك ابن عمر، وسعيد بن المسيب، والحسن، والنخعي، والشعبي، والزهرري، ومكحول، وقتادة، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وقال أبو الخطاب: إن قضاة خيراً منه، أو زاده زيادة بعد الوفاء من غير مواطاة، فعلى روايتين. وروى عن أبي بن كعب، وابن عباس، وابن عمر، أنه يأخذ مثل قرضه، ولا يأخذ فضلاً؛ لأنه إذا أخذ فضلاً كان قرضاً جر منفعة. ولنا، أن النبي ﷺ استسلف بكراً، فرد خيراً منه. وقال: «خيركم أحسنكم قضاء». ثمف عليه (خ: ٢١٨٢) (م: ١٦٠١).

وللبخاري (٢٤٦٧): «أفضلكم أحسنكم قضاء». ولأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض، ولا وسيلة إليه، ولا إلى استيفاء دينه، فحلت، كما لو لم يكن قرض. وقال ابن أبي موسى: إذا زاده بعد الوفاء، فعاد المستقرض بعد ذلك يلتبس منه قرضاً ثانياً، فعمل، لم يأخذ منه إلا مثل ما أعطاه، فإن أخذ زيادة، أو أجود مما أعطاه، كان حراماً، قولاً واحداً. وإن كان الرجل معروفاً بحسن القضاء، لم يكره إقراضه. وقال القاضي: فيه وجه آخر، أنه يكره؛ لأنه يطمع في حسن عاقبه. وهذا غير صحيح؛ فإن النبي ﷺ كان معروفاً بحسن القضاء، فهل يسوغ لأحد أن يقول: إن إقراضه مكروه، ولأن المعروف بحسن القضاء خير الناس وأفضلهم، وهو أولى الناس بقضاء حاجته، وإجابة مسأله، وتفريج كربته، فلا يجوز أن يكون ذلك مكروهاً، وإنما يمنع من الزيادة المشروطة. ولو أقرضه مكسرة، فجاءه مكانها بصحاح بغير شرط، جاز. وإن جاءه بصحاح أقل منها، فأخذها بجميع حق، لم يجز، قولاً واحداً؛ لأن ذلك مفاوضة للثقة بأقل منه، فكان ربا.

موسى: لا يجوز؛ لأنه قرض جر منفعة. قال: ولو قال: أقرضني ألفاً، وادفع إلي أركضك أرزغها بالثلث. كان حبيماً. والأولى جواز ذلك، إذا لم يكن مشروطاً؛ لأن الحاجة داعية إليه، والمستقرض إنما يقصد نفع نفسه، وإنما يحصل انتفاع المقرض ضمناً، فأشبهه أخذ السقجة به، وإيفاءه في بلد آخر، ولأنه مصلحة لهما جميعاً، فأشبهه ما ذكرناه.

فصل

[حكم من اقترض دراهم زيوفاً]

قال أحمد، في من اقترض من رجل دراهم، وابتاع بها منه شيئاً، فخرجت زيوفاً: فالبيع جائز، ولا يرجع عليه بشيء. يعني لا يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن؛ لأنها دراهمه، فعبيها عليه، وإنما له على المشتري بدل ما أقرضه إياه بصفه زيوفاً. وهذا يحتل أنه أراد فيما إذا باع السلعة بها وهو يعلم عيبها؛ فأما إن باع في دميته بدراهم، ثم قبض هبوه بدلاً عنها غير عالم بها، فينبغي أن يجب له دراهم خالية من العيب، ويرد هبوه عليه، وللمشتري ردّها على البائع، وفاء عن القرض، ويبقى الثمن في دميته. وإن حسبها على البائع وفاء عن القرض، وفاء الثمن جيداً. جاز. قال: ولو أقرض رجلاً دراهم، وقال: إذا ميت فأنت في حل. كانت وصية. وإن قال: إن ميت فأنت في حل. لم يصح؛ وذلك لأن هذا إبراء معلق على شرط، ولا يصح تعليق على الشرط، والأول وصية؛ لأنه علق ذلك على موت نفسه، والوصية جائزة. قال: ولو أقرضه تسعين ديناراً ببيعة عدداً والوزن واحداً، وكانت لا تنفق في مكان إلا بالوزن، جاز. وإن كانت تنفق برؤوسها، فلا؛ وذلك لأنها إذا كانت تنفق في مكان برؤوسها، كان ذلك زيادة، لأن التسعين من الباعة تقوم مقام التسعين التي أقرضه إياها، ويستفصل عشرة، ولا يجوز اشتراط الزيادة، وإذا كانت لا تنفق إلا بالوزن، فلا زيادة فيها وإن كثر عددها. قال: ولو قال: اقترض لي من فلان مائة، ولك عشرة. فلا بأس، ولو قال: اكفل عني ولك ألف. لم يجز؛ وذلك لأن قوله: اقترض لي ولك عشرة. جحالة على فعل مباح، فجازت، كما لو قال: ابن لي هذا الحائط ولك عشرة. وأما الكفالة، فإن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضاً صار القرض جازاً للمنفعة، فلم يجز.

فصل

[للمقرض مثل ما أقرض أو قيمته]

قد ذكرنا أن المستقرض يرُدُّ البتل في البليات، سواء رخص سيفره أو غلا، أو كان بحال. ولو كان ما أقرضه موجوداً بعينه، فردّه من غير عيب يحدث فيه، لزم قبوله، سواء تغير سيفره أو لم يتغير. وإن حدث به عيب، لم يلزمه قبوله. وإن كان القرض فلوساً أو مكسرة، فحرمها السلطان، وتركه المعاملة بها، كان للمقرض قيمتها، ولم يلزمه قبولها، سواء كانت قائمة في يده أو استهلكها؛ لأنها تنبت في ملكه. نص عليه أحمد في الدراهم المكسرة، وقال: يُقوّمها كم تساوي يوم أخذها؛ ثم يعطي، وسواء نقصت قيمتها قليلاً أو كثيراً. قال القاضي: هذا إذا اتفق الناس على تركها، فأما إن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها، لزم أخذها. وقال مالك، والليث بن سعد، والثافعي: ليس له إلا مثل ما أقرضه؛ لأن ذلك ليس بعيب حدث فيها، فجوز مجزئ نقص سيفرها.

ولنا، أن تحريم السلطان لها منق إنفاقها، وإن طال مالهيتها، فأشبهه كسرها، أو تلف أجزائها، وأما رخص السعر فلا يمنع ردّها، سواء كان كثيراً، مثل إن كانت عشرة بدائق، فصارت عشرين بدائق، أو قليلاً، لأنه لم يحدث فيها شيء، إنما تغير السعر، فأشبهه الحنطة إذا رخصت أو غلت.

فصل

[من أقرضه ما لحمله مؤنة، ثم طالبه بمثله يبلد آخر لم يلزمه] وإذا أقرضه ما لحمله مؤنة، ثم طالبه بمثله يبلد آخر، لم يلزمه؛ لأنه لا يلزمه حملُه له إلى ذلك البلد. فإن طالبه بالقيمة لزمه؛ لأنه لا مؤنة لحملها. فإن تبرع المستقرض بدفع البتل، وأبى المقرض قبوله، فله ذلك، لأن عليه ضرراً في قبضه، لأنه ربما احتاج إلى حملِه إلى المكان الذي أقرضه فيه، وله المطالبة بقيمة ذلك في البلد الذي أقرضه فيه؛ لأنه المكان الذي يجب التسليم فيه، وإن كان القرض أنشأنا، أو ما لا مؤنة في حملِه، وطالبه بها، وهما يبلد آخر، لزمه دفعه إليه؛ لأن تسليمه إليه في هذا البلد وغيره واجب.

فصل

[إذا أقرض ذمي ذمياً خمرًا، ثم أسلما أو أحدهما بل القرض]

وإن أقرض ذمي ذمياً خمرًا، ثم أسلما أو أحدهما. بطل القرض. ولم يجب على المقرض شيء، سواء كان هو المسلم أو الآخر؛ لأنه إذا أسلم لم يجز أن يجب عليه خمر، لعدم ماليتها، ولا يجب بدلها؛ لأنها لا قيمة لها، ولذلك لا تضمنها إذا أُلْفَتْها. وإن كان المسلم الآخر لم يجب له شيء، لذلك.

فصل

[الرهن غير واجب]

والرهن غير واجب. لا نعلم فيه مخالفاً؛ لأنه وثيقة بالدين، فلم يجب، كالضمان والكفاية. وقول الله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾. إرشاد لنا لا إيجاب علينا، بدليل قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾. ولأنه أمر به عند إغواز الكتابة، والكتابة غير واجبة، فكذلك بدلها.

فصل

[أحوال الرهن]

ولا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال. أحدها: أن يقع بعد الحق، فيصح بالإجماع؛ لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به، فجاز أخذها به كالضمان، ولأن الله تعالى قال: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾. فجعله بدلا عن الكتابة، فيكون في محلها، ومحلها بعد وجوب الحق، وفي الآية ما يدل على ذلك، وهو قوله: ﴿إِذَا تَدَايَسْتُمْ بَيْنَ يَدَيْهِ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾. فجعله جزاء للمداينة مذكوراً بعدد ما يفاء التعقيب.

الحال الثاني: أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين، فيقول: بعثتك ثوبي هذا بعشرة إلى شهر، ترهنني بها عبدك سعداً. فيقول: قبلت ذلك. فيصح أيضاً. وبه قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأن الحاجة داعية إلى كيوتيه، فإنه لو لم ينفذه مع كيوت الحق، ويشترط فيه، لم يتمكن من الزام المشتري عقده، وكانت الخيرة إلى المشتري، والظاهر أنه لا يبدل، فتفوت الوثيقة بالحق.

الحال الثالث: أن يرفعه قبل الحق، فيقول: رهنتك عبدي هذا بعشرة تقرضنيها. فلا يصح في ظاهر المذهب. وهو اختيار أبي بكر والفاضي. وذكر القاضي: أن أحمد نص عليه في رواية ابن منصور. وهو مذهب الشافعي. واختار أبو الخطاب أنه يصح. فمتى قال: رهنتك ثوبي هذا بعشرة تقرضنيها غداً. وسلمه إليه، ثم أقرضه الدرهم، لزم الرهن. وهو مذهب مالك وأبي حنيفة؛ لأنه وثيقة بحق، فجاز عقدها قبل وجوبه، كالضمان، أو فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل، كضمان الدرهم.

ولنا، أنه وثيقة بحق لا يلزم قبله، فلم تصح قبله كالشهادة؛ ولأن الرهن تابع للحق، فلا يسبقه، كالشهادة، والتمن لا يتقدم البيع. وأما الضمان فيختل أن يمنع صحته، وإن سلمنا فالفرق

كتاب الرهن

الرهن في اللغة: الثبوت والدوام. يقال: مائة رهن. أي زاكدة. وبنعمة رابنة. أي ثابتة دائمة. وقيل: هو من الحبس. قال الله تعالى: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهينٌ﴾ وقال: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهينَةٌ﴾. وقال الشاعر:

وَقَارَتْكَ بِرَهْنٍ لَا فَكَاكَ لَهُ يَوْمَ الْوَتَاعِ فَاضْحَى الرُّهْنُ قَدْ غَلَقَا
شَبَّهَ لُزُومَ قَلْبِهِ لَهَا، وَاحْتِيسَانَهُ عِنْدَهَا، لِشِدَّةِ وَجْدِهِ بِهَا، بِالرُّهْنِ الَّذِي يُلْزِمُهُ الْمُرْتَهِنُ، فَيَتَّيِبُهُ عِنْدَهُ، وَلَا يُفَارِقُهُ. وَغَلَقَ الرُّهْنُ: اسْتِحْقَاقُ الْمُرْتَهِنِ إِيَّاهُ، لِيَحْضَرَ الرَّاهِنَ عَنْ فَكَاكِهِ. وَالرُّهْنُ فِي الشَّرْعِ: الْعَالُ الَّذِي يُجْعَلُ وَثِيقَةً بِالَّذِينَ يُسْتَوْفَى مِنْ تَمَنِيهِ إِنْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ بِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ. وَهُوَ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ وَالسَّيِّئَةِ وَالْإِجْمَاعِ.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾. وتقرأ: ﴿فرهان﴾. والرهان: جمع رهن، والرهن: جمع الرهن. قاله الفراء. وقال الزجاج: يحتمل أن يكون جمع رهن، مثل سقوف وسقوف. وأما السنة، فروت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً، ورفعه درعه. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٣٧٨) (م: ١٦٠٣). وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الظهر يزكب بتفقيته، إذا كان مرهوناً، ولئن الدر يشرب بتفقيته، إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يزكب ويشرب الثقة». رواه البخاري (٢٣٧٧). وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلز الرهن». وأما الإجماع، فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة.

فصل

[يجوز الرهن في الحضرة]

ويجوز الرهن في الحضرة، كما يجوز في السفر. قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً خالف في ذلك، إلا مجاهداً، قال: ليس الرهن إلا في السفر؛ لأن الله تعالى شرط السفر في الرهن بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

ولنا، أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً، ورفعه درعه، وكانا بالمدينة. ولأنها وثيقة تجوز في السفر، فجازت في الحضرة، كالضمان. فأما ذكر السفر، فإنه خرج مخرج الغالب؛ لكون الكاتب يُعَدُّ في السفر غالباً، ولهذا لم يشترط عدم الكاتب، وهو مذكور منه أيضاً.

بَيْنَهُمَا أَنَّ الضَّامَانَ الزَّامُ مَالٌ تَبَرُّعاً بِالْقَوْلِ، فَجَازَ مِنْ غَيْرِ حَقٍّ ثَابِتٍ، كَالْتَبَرِّ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَقْبُوضاً مِنْ جَائِزِ الْأَمْرِ).

يَعْنِي لَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: مَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، لَا يَلْزَمُ رَهْنُهُ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَفِيمَا عَدَاهُمَا رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ. وَالْأُخْرَى: يَلْزَمُ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ، كَالْتَّبِعِ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا، فِي رِوَايَةِ الْمُتِمُّونِ. وَحَمَلَ الْقَاضِي كَلَامَ الْخِرَقِيِّ عَلَى الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ خَاصَّةً. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ كَلَامَ الْخِرَقِيِّ مَعَ عُمُومِهِ، قَدْ أَتَبَعَهُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ التَّمْيِيزِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: فَإِنْ كَانَ مَالًا يُنْقَلُ، فَقَبْضُهُ أَخْذُهُ إِثَاءً مِنْ رَاهِبِهِ مَقُولًا، وَإِنْ كَانَ مَالًا لَا يُنْقَلُ، كَالدَّوْرِ وَالْأَرْضَيْنِ، فَقَبْضُهُ بَتَخْلِيَةِ رَاهِبِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي الدَّارِ وَالْجَارِيَةِ إِذَا رُدَّهَا إِلَى الرَّاهِنِ: لَمْ يَكُنْ رَهْنًا فِي الْحَالِ. وَهَذَا قَوْلُ الْخِرَقِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَلْزَمُ الرَّهْنُ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَلْزَمُ بِالْقَبْضِ، فَلَزِمَ قَبْلَهُ، كَالْتَّبِعِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾. وَصَفَّهَا بِكَوْنِهَا مَقْبُوضَةً، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ إِرْفَاقٌ يَتَقَرَّرُ إِلَى الْقَبُولِ، فَاتَّقَرَّرَ إِلَى الْقَبْضِ، كَالْقَرْضِ، وَلِأَنَّهُ زَهْنٌ لَمْ يَقْبَضْ، فَلَا يَلْزَمُ إِقْبَاضُهُ، كَمَا لَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ، وَلَا يُشَبِّهُ التَّبِعِ، فَإِنَّهُ مُعَاوَضَةٌ، وَلَيْسَ بِإِرْفَاقٍ. وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ: «مِنْ جَائِزِ الْأَمْرِ». يَعْنِي أَنَّ الرَّاهِنَ الَّذِي يَرَهْنُ وَيَقْبِضُ، يَكُونُ جَائِزًا لِلتَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، وَهُوَ الْحُرُّ الْمُكَلَّفُ الرَّشِيدُ، وَلَا يَكُونُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ، لِصِغَرِ أَوْ جُنُونِ أَوْ سَفَهٍ أَوْ فُلْسٍ، وَيُغْتَبَرُ ذَلِكَ فِي حَالِ زَهْنِهِ وَإِقْبَاضِهِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَالتَّسْلِيمَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَإِنَّمَا هُوَ إِلَى اخْتِيَارِ الرَّاهِنِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ اخْتِيَارٌ صَحِيحٌ، لَمْ يَصِحَّ، وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ تَصَرُّفٍ فِي الْمَالِ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ، كَالْتَّبِعِ. فَإِنْ جُنَّ أَحَدُ الْمُتَرَاهِنَيْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ، أَوْ مَاتَ، لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَبْذُلُ إِلَى الْكُزُومِ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِجُنُونِ أَحَدِ الْمُتَعَاهِدَيْنِ أَوْ مَوْتِهِ، كَالْتَّبِعِ الَّذِي فِيهِ الْخِيَارُ، وَيَقُومُ وَلِيُّ الْمَجْنُونِ مَقَامَهُ، فَإِنْ كَانَ الْمَجْنُونُ الرَّاهِنَ، وَكَانَ الْحَظُّ فِي الْقَبْضِ، يَمْلِكُ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا فِي تَبِيعِ يَسْتَفِيرُ بِفَسْخِهِ وَنَحْوِهِ أَتَبَعَهُ. وَإِنْ كَانَ الْحَظُّ فِي تَرْكِهِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ تَقْبِضُهُ. وَإِنْ كَانَ الْمَجْنُونُ الْمُتَرَهِّنَ، قَبِضَهُ وَلِيُّهُ إِنْ اخْتَارَ الرَّاهِنَ، وَإِنْ امْتَنَعَ لَمْ يُجَبِّرْ. وَإِذَا مَاتَ، قَامَ وَارثُهُ مَقَامَهُ فِي الْقَبْضِ. فَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ، لَمْ يَلْزَمْ وَرَثَتُهُ تَقْبِضُهُ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَ الرَّاهِنِ، وَلَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْعَيْتِ ذَيْنَ سِوَى هَذَا الذَّيْنِ، فَأَحَبُّ الْوَرْتَةِ تَقْبِضُ الرَّهْنِ، جَازٌ. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ سِوَاهُ فَطَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَيْسَ لِلزَّوَارِثِ تَخْصِيصُ الْمُتَرَهِّنِ بِالرَّهْنِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ لَهُمْ ذَلِكَ، أَخَذًا بِمَا تَقَلَّ ابْنُ مَنصُورٍ وَأَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ أَوْ أَفْلَسَ، فَالْمُتَرَهِّنُ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْغُرْمَاءِ وَلَمْ يَغْتَبَرُ وَجُودُ الْقَبْضِ بَعْدَ الْمَوْتِ أَوْ قَبْلَهُ. وَهَذَا لَا يُعَارِضُ مَا تَقَلَّه عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ؛ لِأَنَّهُ خَاصٌّ وَهَذَا عَامٌّ، وَالْاِسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يَضَعُفُ جِدًّا لِتَنَزُّهِهَا، فَكَيْفَ يُعَارِضُ بِهِ الْخَاصُّ، لَكِنْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْحُكْمُ مَتْنِيًّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي لَا يُغْتَبَرُ فِيهَا الْقَبْضُ فِي غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، فَيَكُونُ الرَّهْنُ قَدْ لَزِمَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَوَجِبَ تَقْبِضُهُ عَلَى الرَّاهِنِ، فَكَذَلِكَ عَلَى وَارثِهِ. وَيَتَخَصَّصُ هَذَا بِمَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونِ، وَأَمَّا مَا لَمْ يَلْزَمِ الرَّهْنُ فِيهِ، فَلَيْسَ لِلْوَرْتَةِ تَقْبِضُهُ؛ لِأَنَّ الْغُرْمَاءَ تَعَلَّقَتْ ذِيُونُهُم بِالتَّرَكَةِ قَبْلَ لُزُومِ حَقِّهِ فِي الرَّهْنِ، فَلَمْ يَجُزْ تَخْصِيصُهُ بِهِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ الرَّاهِنُ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا: إِنْ لِلْوَرْتَةِ التَّصَرُّفُ فِي التَّرَكَةِ، وَوَفَاءُ الذَّيْنِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ.

فَإِنْ قِيلَ: فَمَا الْفَائِدَةُ فِي الْقَوْلِ بِصِحَّةِ الرَّهْنِ إِذَا لَمْ يَخْتَصَّصْ بِهِ الْمُتَرَهِّنُ؟

قُلْنَا: فَائِدَتُهُ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرْضَى الْغُرْمَاءُ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ، فَيَتِمُّ الرَّهْنُ. وَلَا فَرْقَ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ بَيْنَ مَا قَبْلَ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ وَمَا بَعْدَهُ؛ لِكُونِ الْإِذْنِ يَبْطُلُ بِالْجُنُونِ وَالْمَوْتِ وَالْإِعْمَاءِ وَالْحَجَرِ.

فصل

[حكم الحجر على الراهن لفلس قبل التسليم]

وَلَوْ حَجَرَ عَلَى الرَّاهِنِ لِفُلْسٍ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَسْلِيمُهُ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَخْصِيصٌ لِلْمُتَرَهِّنِ بِشَيْءٍ، وَلَيْسَ لَهُ تَخْصِيصٌ بَعْضُ غُرْمَائِهِ. وَإِنْ حَجَرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ ذَالَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ، عَلَى مَا سَأَلْنَاهُ. وَإِنْ أَغْمِيَ عَلَيْهِ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُتَرَهِّنِ قَبْضُ الرَّهْنِ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ تَقْبِضُهُ؛ لِأَنَّ الْمَغْمَى عَلَيْهِ لَا وَلَايَةَ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَغْمِيَ عَلَى الْمُتَرَهِّنِ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ أَنْ يَقُومَ مَقَامَهُ فِي قَبْضِ الرَّهْنِ أَيْضًا. وَانْتَظِرْ إِفَاتَتَهُ، وَإِنْ خَرَسَ، وَكَانَتْ لَهُ كِتَابَةٌ مَفْهُومَةً، أَوْ إِشَارَةٌ مَعْلُومَةً، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُكَلَّمِينَ، إِنْ أَدِنَ فِي الْقَبْضِ جَازًا، وَلَا فَلَ. وَإِنْ لَمْ تَفْهَمْ إِشَارَتَهُ وَلَا كِتَابَتَهُ، لَمْ يَجُزْ الْقَبْضُ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ قَدْ أَدِنَ فِي الْقَبْضِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ؛ لِأَنَّهُمْ يَبْطُلُ بِمَا عَرَضَ لَهُمْ. وَجَمِيعُ هَذَا تَنَاوَلَهُ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ:

مِنْ جَائِزِ الْأَمْرِ. وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ جَائِزِ الْأَمْرِ.

فصل

[حكم الراهن يتصرف في الرهن قبل القبض]

ثَانِيًا، وَالرَّهْنُ يُزَادُ لِلْوَيْفَةِ مِنْ بَيْعِهِ، وَاسْتِيفَاءِ ذَنْبِهِ مِنْ ثَمَنِهِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ، لَمْ يَتِمَّكَزْ مِنْ بَيْعِهِ، وَلَمْ تَحْصُلْ وَفِيَّةٌ. وَإِنْ أُرِيدَتْ يَدُ الْمُرْتَهِنِ لِغَيْرِ حَقٍّ، كَقَضِيٍّ، أَوْ سَرَقَةٍ، أَوْ إِبَاقِ الْعَبْدِ، أَوْ صَبَاحِ الْمَتَاعِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، لَمْ يَزَلْ لِرُؤْمِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ يَدُهُ ثَابِتَةٌ حُكْمًا، فَكَأَنَّهُ لَمْ تَزَلْ.

فصل

[ليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن الراهن]

وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ قَبْضُ الرَّهْنِ إِلَّا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ تَقْبِضُهُ، فَاعْتَبِرْ إِذْنَهُ فِي قَبْضِهِ، كَالرَّاهِبِ. فَإِنْ تَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ، قَبْضَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، لَمْ يَبْثُ حُكْمُهُ، وَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ لَمْ يَقْبِضْ. وَإِنْ أَذِنَ الرَّاهِنُ فِي الْقَبْضِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ قَبْلَهُ، زَالَ حُكْمُ الْإِذْنِ. وَإِنْ رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ بَعْدَ قَبْضِهِ، لَمْ يُؤْثَرْ رُجُوعُهُ؛ لِأَنَّهُ الرُّهْنُ قَدْ لَزِمَ لِاتِّصَالِ الْقَبْضِ بِهِ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ زَالَ لِرُؤْمِ الرَّهْنِ لِزَوَالِ الْقَبْضِ، أَعْتَبِرْ الْإِذْنَ فِي الْقَبْضِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ قَبْضٌ يَلْزَمُ بِهِ الرَّهْنُ، أَشْبَهَ الْأَوَّلَ، وَيَقْرَأُ مَا يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ مَقَامَهُ، مِثْلُ إِرْسَالِهِ الْعَبْدَ إِلَى مُرْتَهِنِهِ، وَرَدِّهِ لِمَا أَخَذَهُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ إِلَى يَدِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى الْإِذْنِ، فَاتَّعَيَّنَ بِهِ، كَدَعَاءِ النَّاسِ إِلَى الطَّعَامِ، وَتَقْلِيدِهِ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ، يَجْرِي مَجْرَى الْإِذْنِ فِي أَكْلِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْقَبْضُ فِيهِ مِنْ وَجْهَيْنِ؛ فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ، فَقَبْضُ الْمُرْتَهِنِ لَهُ أَخْذُهُ إِثْمًا مِنْ رَاهِبِهِ مُنْقُولًا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ، كَالدَّوَرِ وَالْأَرْضَيْنِ، فَقَبْضُهُ تَحْلِيلُهُ رَاهِبِهِ بَيْنَهُ وَمُرْتَهِنِهِ، لَا حَاطِلَ دُونَهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْقَبْضَ فِي الرَّهْنِ كَالْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، فَإِنْ كَانَ مُنْقُولًا فَقَبْضُهُ تَقْلَهُ أَوْ تَنَاوُلَهُ، وَإِنْ كَانَ أَثْمَانًا، أَوْ شَيْئًا خَفِيضًا يُمَكِّنُ قَبْضَهُ بِالْيَدِ، فَقَبْضُهُ تَنَاوُلُهُ بِهَا، وَإِنْ كَانَ مَكِيلًا، رَهْنَهُ بِالْكَيْلِ، أَوْ مَوْزُونًا، رَهْنَهُ بِالْوِزْنِ، فَقَبْضُهُ أَكْثَالُهُ أَوْ أَتْرَافُهُ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا سَمِيتَ الْكَيْلَ فَكَيْلٌ». وَإِنْ أَتْرَفْتَ الصَّبْرَةَ جُزْأًا، أَوْ كَانَ جِيَابًا أَوْ حَيَوَانًا فَقَبْضُهُ تَقْلَهُ، يَقُولُ ابْنُ عَرَمٍ: «كَتْنَا نَشْرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزْأًا. فَهَنَانَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَتَقْلَهُ مِنْ مَكَائِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٠٣٠) (م: ١٥٢٦). وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ غَيْرَ مُنْقُولٍ، كَالْعَقَارِ وَالنَّمْرَةِ عَلَى الشَّجَرَةِ، فَقَبْضُهُ التَّحْلِيلَةُ بَيْنَ مُرْتَهِنِهِ وَبَيْنَهُ مِنْ غَيْرِ حَاطِلٍ، بَلَّانَ يَفْتَحُ لَهُ بَابَ الدَّارِ، أَوْ يَسْلَمُ إِلَيْهِ يَفْتَاتِحُهَا. وَإِنْ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَفِيهَا فَمَا شَرَّ لِلرَّاهِنِ، صَحَّ التَّسْلِيمُ؛ لِأَنَّهُ اتَّصَلَتْهَا بِمِلْكِ الرَّاهِنِ، لَا يَمْنَعُ صِحَّةُ التَّسْلِيمِ، كَالنَّمْرَةِ فِي الشَّجَرَةِ. وَكَذَلِكَ لَوْ رَهْنَهُ دَابَّةً عَلَيْهَا جَمَلٌ لِلرَّاهِنِ، فَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ، صَحَّ التَّسْلِيمُ. وَلَوْ

إِذَا تَصَرَّفَ الرَّاهِنُ فِي الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ، بِهَبَةٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ عِنَقٍ، أَوْ جَعَلَهُ صَدَاقًا، أَوْ رَهْنَةً ثَانِيًا، بَطُلَ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ، سِوَاةِ قَبْضِ الْهَبَةِ وَالْمَيْعِ وَالرَّهْنِ الثَّانِي أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ، لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنِ امْتِكَانِ اسْتِيفَاءِ الذَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ، أَوْ فَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى قَصْدِهِ ذَلِكَ، وَإِنْ دَبَّرَ الْعَبْدَ، أَوْ أَجَرَهُ، أَوْ رَوَّجَ الْأَمَةَ، لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّ هَذَا التَّصَرُّفُ لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ، فَلَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الرَّهْنِ. وَلِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الرَّهْنِ، فَلَا يَقْطَعُ اسْتِدَامَتَهُ كَاسْتِدَامَتِهِ. وَإِنْ كَاتَبَ الْعَبْدَ، انْتَبَى عَلَى صِحَّةِ رَهْنِ الْمُكَاتَبِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَجُوزُ رَهْنُهُ، لَمْ يَبْطُلْ رَهْنُهُ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ، بَطُلَ رَهْنُهُ، كَمَا لَوْ أَخْتَفَهُ.

فصل

[استدامة القبض شرط للزوم الرهن]

وَاسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ لِلزُّومِ الرَّهْنِ. فَإِذَا أَخْرَجَهُ الْمُرْتَهِنُ عَنْ يَدِهِ بِاخْتِيَارِهِ، زَالَ لِرُؤْمِ الرَّهْنِ، وَبَقِيَ الْعَقْدُ، كَأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ فِيهِ قَبْضٌ، سِوَاةِ أَخْرَجَهُ بِإِجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ أَوْ إِسْدَاعٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. فَإِذَا عَادَ قَرْدُهُ إِلَيْهِ، عَادَ لِلرُّؤْمِ بِحُكْمِ الْعَقْدِ السَّابِقِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ: إِذَا ارْتَهَنَ دَارًا، ثُمَّ أَكْرَاهَا صَاحِبِهَا، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ، فَإِذَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ، صَارَتْ رَهْنًا. وَقَالَ فِي مَنْ رَهْنٍ جَارِيَةٍ، ثُمَّ سَأَلَ الْمُرْتَهِنُ أَنْ يَتَّعِنَهَا إِلَيْهِ لِيُخَبِّرَ لَهَا، فَبَعَثَ بِهَا، فَوُطِئَتْهَا: انْتَقَلَتْ مِنَ الرَّهْنِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَطِئَهَا، فَلَا شَيْءَ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَكُونُ رَهْنًا فِي تِلْكَ الْحَالِ، فَإِذَا رَدَّهَا رَجَعَتْ إِلَى الرَّهْنِ. وَيَمْنَعُ أَوْجَبَ اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ، فَأَمَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ: ابْتِدَاءُ الْقَبْضِ لَيْسَ بِشَرْطٍ. فَأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: الْاسْتِدَامَةُ غَيْرُ شَرْطٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَرْطٍ يُعْتَبَرُ فِي الْاسْتِدَامَةِ، يُعْتَبَرُ فِي الْابْتِدَاءِ، وَقَدْ يُعْتَبَرُ فِي الْابْتِدَاءِ مَا لَا يُعْتَبَرُ فِي الْاسْتِدَامَةِ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا قُلْنَا: الْقَبْضُ شَرْطٌ فِي الْابْتِدَاءِ. كَانَ شَرْطًا فِي الْاسْتِدَامَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ لَيْسَتْ شَرْطًا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُغَيِّرُ الْقَبْضَ فِي ابْتِدَائِهِ، فَلَمْ يَشَرْطْ اسْتِدَامَتَهُ كَالْهَبَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ». لِأَنَّهُ إِحْدَى حَالَاتِي الرَّهْنِ، فَكَانَ الْقَبْضُ فِيهَا شَرْطًا، كَالْابْتِدَاءِ. وَيُفَارِقُ الْهَبَةَ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ فِي ابْتِدَائِهَا يُبْثُ الْمِلْكُ، فَإِذَا بَثَّ اسْتَغْنَى عَنِ الْقَبْضِ

رَهْنُ الْجَمَلِ وَهُوَ عَلَى الدَّائِمَةِ، وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ بِحِمْلِهَا، صَحَّ الْقَبْضُ؛
لأنَّ الْقَبْضَ حَصَلَ فِيهَا جَمِيعاً، فَيَكُونُ مُوجُوداً فِي الرَّهْنِ مِنْهُمَا.
فصل
[إن رهنه سهماً مشاعاً مما لا ينقل، خلى بينه وبينه]
وإن رهنه سهماً مشاعاً مما لا ينقل، خلى بينه وبينه، سواء
حضر الشريك أو لم يحضر وإن كان متفقاً كالجوهرة يرهن
نصفها، قبضها تناولها، ولا يمكن تناولها إلا برضا الشريك، فإن
رضي الشريك، تناولها، وإن امتنع الشريك، فرضي المُرْتَهِنُ
والراهن بكونها في يد الشريك، جاز، وناب عنه في القبض، وإن
تنازع الشريك والمُرْتَهِنُ، نصب الحاكم عدلاً تكون في يده لهما
وإن ناولها الراهن للمُرْتَهِنِ بغير رضا الشريك فتناولها، فإن قلنا:
استدامة القبض شرط، لم يكفي ذلك التناول، وإن قلنا: ليس
بشرط، فقد حصل القبض؛ لأن الرهن حصل في يده مع التعدي
في غيره، فأنشأ ما لو رهنه ثوباً فسلمه إليه مع ثوبٍ لغيره،
فتناولها معاً، ولو رهنه ثوباً، فاشتبه عليه بغيره، فسلم إليه
أحدهما، لم يثبت القبض؛ لأنه لا يعلم أنه أقبضه الرهن، فإن تبين
أنه الرهن، تبين صحته التسليم، وإن سلم إليه الثوبين معاً، حصل
القبض؛ لأنه قد سلم الرهن قبيحاً.

فصل

[إن رهنه داراً، فخلى بينه وبينها وهما فيها ثم خرج
الراهن، صح القبض]

ولو رهنه داراً، فخلى بينه وبينها وهما فيها، ثم خرج الراهن،
صح القبض. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يصح خلى
يُخْلِي بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بعد خروجه منها؛ لأنه ما كان في الدار قبضه
عليها، فما حصلت التخلية.

ولنا، أن التخلية تصح بقوله مع التمكن منها وعدم المناع،
فأنشأ ما لو كانا خارجين عنها، ولا يصح ما ذكره، إلا ترى أن
خروج المُرْتَهِنِ منها لا يزيل يده عنها، ودخوله إلى دار غيره لا
يثبت يده عليها، ولأنه بخروجه عنها مُحَقَّقٌ لِقَوْلِهِ، فلا معنى
لإعادة التخلية.

فصل

[إن رهنه مالا له في يد المرتهن، عارية أو ودیعة،
صح الرهن]

وإن رهنه مالا له في يد المُرْتَهِنِ؛ عارية أو ودیعة أو غصباً أو

أحدهما: يفتقر، لأنه قبض يلزم به عقد غير لازم، فلم يحصل
بغير إذن، كما لو كان في يد الراهن، وإقراره في يده لا يكفي، كما
لو أقر المَغْضُوبُ في يد غاصبه مع إمكان أخذه منه.

والثاني: لا يفتقر إلى إذن في القبض؛ لأن إقراره له في يده
بمنزلة إذنه في القبض. فإن أذن له في القبض، ثم رجع عنه قبل
مضي مدة يتأتى القبض فيها، لم يلزم الرهن. حتى يعود قبضه، ثم
تمضي مدة قبضه في مثلها.

فصل

[حكم رهن المضمون]

وإذا رهنه المضمون، كالمغضوب والعارية والمقبوض في بيع
فاسد، أو على توجع السوم، صح، وزال الضمان. وبهذا قال مالك
وأبو حنيفة، وقال الشافعي: لا يزول الضمان، ويثبت فيه حكم
الرهن، والحكم الذي كان ثابتاً فيه يبقى بحال؛ لأنه لا تنافي
بينهما، بدليل أنه لو نصد في الرهن صار مضموناً ضمان
الغصب. وهو رهن كما كان، فكذلك ابتداءه، لأنه أحد الرهن.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ فِي إِسْكَائِهِ رَهْنًا لَمْ يَتَجَدَّدْ مِنْهُ فِيهِ عُدْوَانٌ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَمَا لَوْ قَبِضَهُ مِنْهُ ثُمَّ أَقْبَضَهُ إِثَاءً، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ ضَمَانِهِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا. مَنُوعٌ؛ فَإِنَّ الْغَاصِبَ يَدُهُ عَادِيَةٌ يَجِبُ عَلَيْهِ إِزَالَتُهَا، وَيَدُ الْمُرْتَهِنِ مُجَقَّةٌ جَعَلَهَا الشَّرْعُ لَهُ، وَيَدُ الْمُرْتَهِنِ يَدُ أَمَانَةٍ. وَيَدُ الْغَاصِبِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَنَحْوِهِمَا يَدُ ضَامِنَةٍ، وَهَذَانِ مُتَنَافِيَانِ. وَلَآئِذَا سَبَبَ الْمُتَقَضِّي لِلضَّمَانِ زَالَ، فَزَالَ الضَّمَانُ لِإِزَالِهِ، كَمَا لَوْ رَدَّهُ إِلَى مَالِكِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ سَبَبَ الضَّمَانِ الْغَضَبُ أَوْ الْغَارَةُ وَنَحْوَهُمَا، وَهَذَا لَمْ يَنْقُ غَاصِبًا وَلَا مُسْتَعِيرًا، وَلَا يَنْقُ الْحُكْمُ مَعَ زَوَالِ سَبَبِهِ وَحُدُوثِ سَبَبٍ يُخَالِفُ حُكْمَهُ حُكْمَهُ، وَأَمَّا إِذَا تَعَدَّى فِي الرُّهْنِ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ، لِعُدْوَانِهِ، لَا لِكُونِهِ غَاصِبًا وَلَا مُسْتَعِيرًا، وَهَذَا قَدْ زَالَ سَبَبُ الضَّمَانِ، وَلَمْ يَحْدُثْ مَا يُوجِبُهُ، فَلَمْ يَكُنْ.

فصل

[التوكيل في قبض الرهن]

وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ فِي قَبْضِ الرُّهْنِ، وَيَقْرَأَ قَبْضُ وَكَيْلِهِ مَقَامَ قَبْضِهِ، فِي لُزُومِ الرُّهْنِ وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ. وَإِنْ وَكَّلَ الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ فِي قَبْضِ الرُّهْنِ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ، لَمْ يَصِحَّ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ قَبْضًا، لِأَنَّ الرُّهْنَ وَثِيقَةٌ لِيَسْتَوْفِيَ الْحَقَّ مِنْهُ عِنْدَ تَعَدُّرِ اسْتِيفَائِهِ مِنَ الرَّاهِنِ، فَإِذَا كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ لَمْ يَحْصُلْ مَعْنَى الْوِثِيقَةِ وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي الْبَيْعِ، أَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَوْ دَفَعَ إِلَى الْبَائِعِ غِرَارَةً، وَقَالَ: كُلِّ لِي حَقِّي فِي هَذِهِ. فَعَلَّ، كَانَ ذَلِكَ قَبْضًا. فَيُخْرَجُ هَاهُنَا كَذَلِكَ.

فصل

[القول قول المقر له]

وَإِذَا أَقْرَأَ الرَّاهِنُ بِقَبْضِ الرُّهْنِ، أَوْ أَقْرَأَ الْمُرْتَهِنُ بِقَبْضِهِ، كَانَ ذَلِكَ مَقْبُولًا فِيمَا يُمْكِنُ صِدْقُهُمَا فِيهِ. وَإِنْ أَقْرَأَ الرَّاهِنُ بِالتَّقْبِيزِ، ثُمَّ أَنْكَرَ، وَقَالَ: أَقْرَرْتُ بِذَلِكَ وَلَمْ أَكُنْ قَبِضْتُ شَيْئًا. أَوْ أَقْرَأَ الْمُرْتَهِنُ بِالتَّقْبِيزِ، ثُمَّ أَنْكَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْرِ لَهُ، فَإِنْ طَلَبَ الْمُتَكْرِيمِيَّةَ، فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ بَيِّنٌ، لِأَنَّ الْإِفْرَازَ أَقْوَى مِنَ الْبَيِّنَةِ، وَلَوْ قَامَتْ الْبَيِّنَةُ بِذَلِكَ وَطَلَبَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ يَمِينَ خَصْمِهِ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ، فَكَذَلِكَ الْإِفْرَازُ.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ الْبَيِّنُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي مَنْصُوصِهِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَتَّهَدُ عَلَى نَفْسِهِ بِالتَّقْبِيزِ قَبْلَهُ، فَتُسَمَّعُ دَعْوَاهُ، وَيَلْزَمُ خَصْمَهُ الْبَيِّنُ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حُكْمِ الْعَادَةِ، وَهَذَا

فصل

[حكم من رهنه عيين، فتلقت إحداهما قبل قبضها]

وَإِذَا رَهَنَهُ عَيْنَيْنِ، فَتَلَقَّتْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ قَبْضِهَا، انْفَسَخَ الْعَقْدُ فِيهَا دُونَ الْبَاقِيَةِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ كَانَ صَحِيحًا فِيهِمَا، وَإِنَّمَا طَرَأَ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي إِحْدَاهُمَا، فَلَمْ يُؤَثَّرْ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ، ثُمَّ رَدَّ أَحَدَهُمَا بَعِيْبٍ أَوْ خِيَارَ أَوْ إِقَالَةَ، وَالرَّاهِنُ مُخَيَّرُ بَيْنَ إِقْبَاضِ الْبَاقِيَةِ وَبَيْنِ مَنَعِهَا. وَإِنْ كَانَ التَّلَفُ بَعْدَ قَبْضِ الْأُخْرَى، فَقَدْ لَزِمَ الرُّهْنُ فِيهَا، فَإِنْ كَانَ الرُّهْنُ مَشْرُوعًا فِي بَيْعِ ثَبَتِ لِلْبَائِعِ الْخِيَارَ؛ لِتَعَدُّرِ الرُّهْنِ بِكَمَالِهِ، فَإِنْ رَضِيَ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمَطْلَبَةُ بِبَدَلِ التَّالِفَةِ؛ لِأَنَّ الرُّهْنَ لَمْ يَلْزَمْ فِيهَا، وَتَكُونُ الْمَقْبُوضَةُ رَهْنًا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ.

وَلَوْ تَلَفَتْ أَحَدَى الْعَيْنَيْنِ بَعْدَ الْقَبْضِ، فَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الرُّهْنَ لَوْ تَلَفَ كُلُّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ، فَإِذَا تَلَفَ بَعْضُهُ أَوَّلَى. ثُمَّ إِنْ كَانَ تَلَفُهَا بَعْدَ قَبْضِ الْعَيْنِ الْأُخْرَى، فَقَدْ لَزِمَ الرُّهْنُ فِيهَا، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ قَبْضِ الْأُخْرَى، فَالرَّاهِنُ مُخَيَّرُ بَيْنَ إِقْبَاضِهَا وَبَيْنَ تَرْكِهَا، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ تَقْبِيزِهَا، ثَبَتَ لِلْبَائِعِ الْخِيَارَ، كَمَا لَوْ لَمْ تَلَفِ الْأُخْرَى.

فصل

[حكم من رهنه داراً فانهدمت قبل قبضها]

وَإِنْ رَهَنَهُ دَارًا فَانْهَدَمَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا، لَمْ يَنْفَسَخْ عَقْدُ الرُّهْنِ؛ لِأَنَّ مَالِيَّتَهَا لَمْ تَذْهَبْ بِالْكُلِّيَّةِ، فَإِنْ عَرَضَتْهَا وَأَنْقَاضَهَا بَاقِيَةً، وَثَبَتَ

جَمِيعُهُ، سِوَاهُ وَهُنَا مُشَاعًا فِي نَصِيْبِهِ، وَمِثْلُ أَنْ يَرْهَنَ يَنْصَفُ نَصِيْبَهُ، أَوْ يَرْهَنَ نَصِيْبَهُ مِنْ مُعَيَّنٍ، وَمِثْلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ يَنْصَفُ دَارٍ فَيَرْهَنَ نَصِيْبَهُ مِنْ بَيْتٍ مِنْهَا بَعِيْنَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ رَهْنُ حَصِيْبِهِ مِنْ مُعَيَّنٍ مِنْ شَيْءٍ تَمَكُّنُ قِسْمَتَهُ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَفْتَسِمَ الشَّرِيكَانِ، فَيَحْصُلَ الرُّهْنُ فِي حَصَّةٍ شَرِيْكِهِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ يَصِحُّ بِنِعْمَتِهِ، فَصَحَّ رَهْنُهُ كَغَيْرِهِ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ مُنْعَوًى مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الرُّهْنِ بِمَا يَضُرُّ بِالْمُرْتَهِنِ، فَيَمْنَعُ مِنَ الْقِسْمَةِ الْمُضَرَّةِ، كَمَا يَمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِ.

فصل

[جواز رهن المرتد والقاتل في المحاربة والجاني]

وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُرْتَدِّ وَالْقَاتِلِ فِي الْمَحَارَبَةِ وَالْجَانِي، سِوَاهُ كَانَتْ جَانِبَتُهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً عَلَى النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَصِحُّ رَهْنُ الْقَاتِلِ فِي الْمَحَارَبَةِ، وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُ الْجَانِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَمَبْنَى الْخِلَافِ فِي هَذَا عَلَى الْخِلَافِ فِي بَيْعِهِ، وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِيهِ فِي مَوْضِعِهِ. ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمُرْتَهِنُ عَالِمًا بِخَالِهِ، فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ، فَأَشْبَهَ الْمُشْتَرِيَ إِذَا عَلِمَ الْعَيْبَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا، ثُمَّ عَلِمَ بَعْدَ إِسْلَامِ الْمُرْتَدِّ وَفِدَاءِ الْجَانِي، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ زَالٍ، فَهُوَ كَمَا لَوْ زَالَ عَيْبُ الْمَبِيعِ.

وَأِنْ عَلِمَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَهُ رَدُّهُ وَنَسْخُ الْبَيْعِ إِنْ كَانَ مُشْرُوطًا فِي عَقْدِ بَيْعٍ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ اقْتَضَاهُ سَلَامًا، فَإِذَا سَلَّمَ إِلَيْهِ مَبِيعًا، مَلَكَ الْفَسْخَ، كَالْبَيْعِ، وَإِنْ اخْتَارَ إِسْمَاكَهُ، فَلَيْسَ لَهُ أَرْضٌ وَلَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الرُّهْنَ بِجُمْلَتِهِ لَوْ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، لَمْ يَمْلِكْ بِذَلِكَ، فَبَعْضُهُ أَوْلَى. وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى قُبِلَ الْعَيْدُ بِالرَّدِّ أَوْ الْقَصَاصِ، أَوْ أُجِذَّ فِي الْجَنَايَةِ، فَلَا أَرْضَ لِلْمُرْتَهِنِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنْ يُقَاسَ الْمَذْهَبُ أَنْ لَهُ الْأَرْضَ فِي هَلْهِهِ الْمَوَاضِعِ، قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ. وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ؛ فَإِنَّ الْمَبِيعَ عَوَضَ عَنِ الثَّمَنِ، فَإِذَا قَاتَ بَعْضُهُ، رَجَعَ بِمَا يُقَابَلُهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَوْ قَاتَ كُلُّهُ، مِثْلُ أَنْ يَتَلَفَ الْمَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ، رَجَعَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ، وَالرُّهْنُ لَيْسَ بِعَوَضٍ، وَلَوْ تَلَفَ كُلُّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ، لَمَّا اسْتَحَقَّ الرَّجُوعُ بِشَيْءٍ، فَكَيْفَ يَسْتَحَقُّ الرَّجُوعُ بِبَدَلٍ غَيْرِهِ أَوْ قَوَاتٍ بَعْضُهُ؟ وَإِنْ أَمْنَعَ السَّيِّدُ مِنْ فِدَاءِ الْجَانِي، لَمْ يُجْبَرْ، وَتَبَاغُ فِي الْجَنَايَةِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مُقَدَّمٌ عَلَى الرُّهْنِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَدَّثَتْ الْجَنَايَةُ بَعْدَ الرُّهْنِ. فَعَلَى هَذَا إِنْ اسْتَفْرَقَ الْأَرْضَ قِسْمَتَهُ، بَيْعَ وَتَطَلَّ الرُّهْنُ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَفْرِقْهَا، بَيْعَ مِنْهُ بِقَدْرِ الْأَرْضِ، وَالتَّالِي رَهْنٌ.

لِلْمُرْتَهِنِ الْخِيَارُ إِنْ كَانَ الرُّهْنُ مُشْرُوطًا فِي بَيْعٍ؛ لِأَنَّهُمَا تَعَيَّنَتْ وَتَقَصَّتْ قِسْمَتَاهَا.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا يَنْفَسِخُ عَقْدُ الرُّهْنِ كَمَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ؟

قُلْنَا: الْإِجَارَةُ عَقْدٌ عَلَى مَتَاعٍ السُّكْنَى، وَقَدْ تَعَدَّرَتْ وَعَدِمَتْ، فَبَطَلَ الْعَقْدُ لِغَدَمِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَالرُّهْنُ عَقْدُ اسْتِثْنَاءٍ يَتَعَلَّقُ بِالْأَعْيَانِ الَّتِي فِيهَا الْمَالِيَّةُ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ. فَعَلَى هَذَا تَكُونُ الْعَرَضَةُ وَالْإِنْقَاضُ مِنَ الْأَخْشَابِ وَالْأَخْجَارِ وَنَحْوِهِمَا مِنَ الرُّهْنِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَدَّ عَلَى جَمِيعِ الْأَعْيَانِ وَالْإِنْقَاضُ مِنْهَا، وَمَا دَخَلَ فِي الْعَقْدِ اسْتَقَرَّ بِالْقَبْضِ.

فصل

[كل عين جاز بيعها جاز رهنها]

وَكُلُّ عَيْنٍ جَازَ بَيْعُهَا جَازَ رَهْنُهَا؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الرُّهْنِ الْاسْتِثْنَاءَ بِالذِّينِ لِلتَّوَصُّلِ إِلَى اسْتِيفَائِهِ مِنْ ثَمَنِ الرُّهْنِ إِنْ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ذِمَّةِ الرَّاهِنِ، وَهَذَا يَحْتَقِقُ فِي كُلِّ عَيْنٍ جَازَ بَيْعُهَا، وَلَئِنْ مَا كَانَ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ كَانَ مَحَلًّا لِجَمْعَةِ الرُّهْنِ، وَمَحَلُّ الشَّيْءِ مَحَلُّ حُكْمِهِ، إِلَّا أَنْ يَمْنَعَ مَنَاعٍ مِنْ كُيُوتِهِ، أَوْ يَفُوتَ شَرْطُ قِسْمَتِهِ الْحُكْمُ لِانْتِفَائِهِ، فَيَصِحُّ رَهْنُ الْمَشَاعِ لِذَلِكَ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَمَالِكٌ، وَالثَّبَّتِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَسَوَّادٌ، وَالْعَبْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوَيْرٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ، إِلَّا أَنْ يَرْهَنَهُ مِنْ شَرِيْكِهِ، أَوْ يَرْهَنَهَا الشَّرِيكَانِ مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ، أَوْ يَرْهَنَ رَجُلًا دَارَهُ مِنْ رَجُلَيْنِ، فَيُقْبَضَانِهَا مَعًا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَخَلَّفَ عَنْهُ مَقْصُودُهُ لِمَعْنَى اتَّصَلَ بِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ أُخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعِ.

بَيَانُهُ أَنَّ مَقْصُودَهُ الْخَبْسَ الدَّائِمَ، وَالْمَشَاعُ لَا يُتَمَكَّنُ الْمُرْتَهِنُ حَبْسَهُ، لِأَنَّ شَرِيْكَهُ يَتَزَعَّه يَوْمَ تَوْبِهِ، وَلَئِنْ اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ شَرْطُ، وَهَذَا يَسْتَحِقُّ زَوَالَ الْيَدِ عَنْهُ لِمَعْنَى قَارَنَ الْعَقْدَ، فَلَمْ يَصِحَّ رَهْنُهُ كَالْمَعْقُودِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُمَا عَيْنٌ يَجُوزُ بَيْعُهَا فِي مَحَلِّ الْحَقِّ، فَيَصِحُّ رَهْنُهَا كَالْمُفْرَزَةِ. وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ مَقْصُودَهُ الْخَبْسَ، بَلْ مَقْصُودُهُ اسْتِيفَاءُ الذِّينِ مِنْ ثَمَنِهِ عِنْدَ تَعَدُّرِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَالْمَشَاعُ قَابِلٌ لِذَلِكَ، ثُمَّ يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِرَهْنِ الْقَاتِلِ وَالْمُرْتَدِّ وَالْمَعْقُودِ، وَرَهْنِ بِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مِنْ غَيْرٍ وَلَا يَدٍ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ عَنْدهُمْ.

فصل

[جواز رهن بعض النصيب من المشاع]

وَيَصِحُّ أَنْ يَرْهَنَ بَعْضُ نَصِيْبِهِ مِنَ الْمَشَاعِ، كَمَا يَصِحُّ أَنْ يَرْهَنَ

فصل

[يصح رهن المدير]

تَحْتَلُّ الْأَمْرَيْنِ، كَقَدُومِ زَيْدٍ، فَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ صِحَّةَ رَهْنِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَالِ مَحَلٌّ لِلرَّهْنِ يُمَكِّنُ أَنْ يَنْقُصَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الدَّيْنُ مِنْ نَمْيِهِ، فَصَحَّ رَهْنُهُ، كَالْمَرِيضِ وَالْمُدْبِرِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ رَهْنُهُ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ غَرَرٌ، إِذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَغْتَنِقَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ، وَلَا أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِيهِ اخْتِلَافٌ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[يجوز رهن الجارية دون ولدها]

وَيَحُورُ رَهْنُ الْجَارِيَةِ دُونَ وَلَدِهَا، وَرَهْنُ وَلَدِهَا دُونَهَا؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ، فَلَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ تَفَرُّقٌ، وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَسْلِيمَ الْوَلَدِ مَعَ أُمِّهِ، وَالْأُمِّ مَعَ وَلَدِهَا، فَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَةَ إِلَى بَيْعِهَا فِي الدَّيْنِ، بَيْعَ وَلَدِهَا مَعَهَا؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ فِي الْعَقْدِ مُمَكِّنٌ، وَالتَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا حَرَامٌ، فَوَجَبَ بَيْعُهُ مَعَهَا. فَإِذَا بَيْعًا مَعًا، تَعَلَّقَ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مِنْ ذَلِكَ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الْجَارِيَةِ مِنَ الثَّمَنِ، فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهَا مِائَةً، مَعَ أَنَّهَا ذَاتُ وَلَدٍ، وَقِيَمَةُ الْوَلَدِ خَمْسُونَ، فَجِصَّتْهَا ثَلَاثُ الثَّمَنِ. وَإِنْ لَمْ يَغْلَمْ الْمُرْتَهِنُ بِالْوَلَدِ، ثُمَّ عَلِمَ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي الرُّدِّ وَالْإِمْسَالِكِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ غَيْبٌ فِيهَا، لِكُونِهِ لَا يُمَكِّنُ بَيْعَهَا بِدُونِهِ، فَإِنْ أَمْسَكَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ عَلِمَ حَالَ الْعَقْدِ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا، وَإِنْ رَدَّهَا فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ، إِنْ كَانَتْ مَشْرُوطَةً فِيهِ.

فصل

[يصح رهن ما يسرع إليه الفساد]

وَيَصِحُّ رَهْنُ مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ، سَوَاءَ كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ إِصْلَاحَهُ بِالتَّجْفِيفِ، كَالْعَنْبِ وَالرُّطْبِ، أَوْ لَا يُمَكِّنُ، كَالطَّبِيخِ وَالطَّبِيخِ. ثُمَّ إِنْ كَانَ مِمَّا يُجَفَّفُ، فَعَلَى الرَّاهِنِ تَجْفِيفُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤَنَةِ حِفْظِهِ وَتَبْقِيَتِهِ، فَلَزِمَ الرَّاهِنَ، كَتَفَقُّ الْحَيَّوَانِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُجَفَّفُ، فَإِنَّهُ يَبْتَاعُ، وَتَقْضِي الدَّيْنُ مِنْ نَمْيِهِ، إِنْ كَانَ خَالًا، أَوْ يَجِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَجِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ، جَعَلَ ثَمَنَهُ مَكَانَهُ رَهْنًا، سَوَاءً شَرَطَ فِي الرَّهْنِ بَيْعَهُ أَوْ أَطْلَقَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَ مِمَّا يَفْسُدُ قَبْلَ مَحَلِّ الدَّيْنِ، فَشَرَطَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بَيْعَهُ وَجَعَلَ ثَمَنَهُ مَكَانَهُ، صَحَّ. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَعَلَى قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَبْتَاعُ الرَّهْنَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ لَا يَقْتَضِيهِ عَقْدُ الرَّهْنِ، فَلَمْ يَجِبْ، وَلَمْ يَصِحَّ رَهْنُهُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ وَجْهَيْنِ، كَالْقَوْلَيْنِ.

وَلَسْنَا، أَنَّ الْغَرَفَ يَقْتَضِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَا يُعْرَضُ لِمِثْلِهِ

وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُدْبِرِ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. بِنَاءً عَلَى جَوَازِ بَيْعِهِ. وَمَنْعُ مِنْهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ عَقْدُهُ بِصِفَتِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عُلِقَ عَقْدُهُ بِصِفَةٍ تَوْجَدُ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ عَقْدٌ يَقْصَدُ مِنْهُ اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنَ الْغَيْنِ، أَشْبَهَ الْإِجَارَةَ. وَلِأَنَّهُ عُلِقَ عَقْدُهُ بِصِفَةٍ لَا تَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عُلِقَ بِصِفَةٍ تَوْجَدُ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَتَّقِضُ بِهَذَا الْأَصْلَ، وَيُفَارِقُ التَّدْبِيرَ التَّعْلِيلَ بِصِفَةٍ تَجِلُّ قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يَمْنَعُ عَقْدَهُ بِالْصِفَةِ، فَإِذَا عَقِبَ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ، فَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ، وَالدَّيْنُ فِي الْمُدْبِرِ يَمْنَعُ عَقْدَهُ بِالتَّدْبِيرِ، وَيَقْدُمُ عَلَيْهِ، فَلَا يَمْنَعُ حُصُولَ الْمَقْصُودِ. وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا عَلِمَ التَّدْبِيرُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، كَالْحُكْمِ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي، عَلَى مَا فَصَّلَ فِيهِ. وَمَتَى مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْوَفَاءِ، فَتَعَثَّرَ الْمُدْبِرُ، بَطَلَ الرَّهْنُ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْضُهُ، بَقِيَ الرَّهْنُ فِيمَا بَقِيَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْسَّيِّدِ مَالٌ يَفْضُلُ عَنْ وَفَاءِ الدَّيْنِ، يَبِيعُ الْمُدْبِرُ فِي الدَّيْنِ، وَيَطْلُ التَّدْبِيرُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنِ مُقَدَّمٌ عَلَى التَّدْبِيرِ، وَلَا يَطْلُ الرَّهْنُ. وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لَا يَسْتَعْرِفُهُ، يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ، وَعَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثَ الْبَاقِي، وَمَا بَقِيَ لِلْوَرَقَةِ.

فصل

[لا يصح رهن المكاتب]

فَأَمَّا الْمَكَاتِبُ، فَالْصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ فِي الرَّهْنِ شَرْطٌ فِي الصَّحِيحِ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي الْمَكَاتِبِ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ صِحَّةَ رَهْنِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَإِفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ نَمْيِهِ. فَعَلَى هَذَا يَكُونُ مَا يُؤَدِّيهِ مِنْ نُجُومِ كِتَابِيهِ رَهْنًا مَعَهُ، فَإِنْ عَجَزَ قَبَتِ الرَّهْنُ فِيهِ وَفِي أَكْسَابِهِ، وَإِنْ عَتَقَ كَانَ مَا أَذَاهُ مِنْ نُجُومِهِ رَهْنًا، بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ كَسَبَ الْعَبْدُ الْقَنْ، ثُمَّ مَاتَ.

فصل

[لا يصح رهن من علق عاقبه]

وَأَمَّا مَنْ عُلِقَ عَقْدُهُ بِصِفَةٍ تَجِلُّ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ، كَمَنْ عُلِقَ عَقْدُهُ بِهَلَالِ رَمَضَانَ، وَمَحَلَّ الْحَقِّ آخِرُهُ، لَمْ يَصِحَّ رَهْنُهُ؛ لِكُونِهِ لَا يُمَكِّنُ بَيْعَهُ عِنْدَ حُلُولِ الْحَقِّ، وَلَا اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ مِنْ نَمْيِهِ. وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ يَجِلُّ قَبْلَهَا، مِثْلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ عَقْدُهُ بِآخِرِ رَمَضَانَ، وَالْحَقُّ يَجِلُّ فِي أَوَّلِهِ، صَحَّ رَهْنُهُ؛ لِإِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ نَمْيِهِ، فَإِنْ كَانَتْ

بِقَائِهِ رَهْنًا أَقْرَبَ إِلَى الصَّحَّةِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَوْ بَطَلَ لَمَّا عَادَ صَحِيحًا مِنْ غَيْرِ ابْتِدَاءٍ عَقْدٍ.

فَإِنْ قَالُوا: يُمْكِنُ عَوْدُهُ صَحِيحًا لِعَوْدِ الْمَعْنَى الَّتِي بَطَلَ بِزَوَالِهَا، كَمَا أَنَّ زَوْجَةَ الْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَتْ خَرَجَتْ مِنْ حُكْمِ الْعَقْدِ، لَاخْتِلَافٍ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجُ فِي الْعِدَّةِ، عَادَتْ الزَّوْجَةُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ، لِزَوَالِ الْخِلَافِ فِي الدِّينِ.

قُلْنَا: هُنَاكَ مَا زَالَتْ الزَّوْجِيَّةُ، وَلَا بَطَلَ الْعَقْدُ، وَلَوْ بَطَلَ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَمَّا عَادَ إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ، وَإِنَّمَا الْعَقْدُ كَانَ مُوقُوفًا مُرَاعَى، فَإِذَا أَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ نَبِيئًا أَنَّهُ لَمْ يَبْطُلْ، وَإِنْ لَمْ يَسْلَمْ نَبِيئًا أَنَّهُ كَانَ قَدْ بَطَلَ، وَهَذَا مَا قَدْ جَزَمْتُمْ يُبْطَلُ بِهِ.

فصل

[حكم رهن الثمرة قبل بدو صلاحها]

وَهَلْ يَصِحُّ رَهْنُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بَدْوِ صَلَاحِهَا، مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ أَوْ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ. وَهُوَ اخْتِيارُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْغَرَرَ يُقَالُ فِيهِ، فَإِنْ الثَّمَرَةُ مَتَى تَلَفَتْ، عَادَ إِلَى حَقِّهِ فِي ذِمَّةِ الرَّاهِنِ، وَلَأنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ، فَجَازَ رَهْنُهُ، وَمَتَى حُلَّ الْحَقِّ بَيْعَ، وَإِنْ اخْتَارَ الْمُرْتَهِنُ تَأْخِيرَ بَيْعِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ. وَهُوَ مُنْصَوِّصُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، فَلَا يَصِحُّ رَهْنُهُ، كَسَائِرِهِ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَجُوزُ رَهْنُ النَّسِيجِ الَّذِي يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ قَبْلَ قَبْضِهِ لِأَنَّ قَبْضَهُ مُسْتَحَقٌّ، فَيُمْكِنُ الْمُشْتَرِي قَبْضُهُ، ثُمَّ يَبْضُهُ. أَمَّا النَّبْعُ فَإِنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَنْ يَرْبَحَ فِيمَا لَمْ يَضْمَنْ، وَهُوَ مُنْهِي عَنْهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ رَهْنُهُ؛ لِأنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ.

فصل

[حكم رهن المصحف]

وَفِي رَهْنِ الْمُصْحَفِ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ. تَقَالُ الْجَمَاعَةُ عَنْهُ: أَرْخَصَ فِي رَهْنِ الْمُصْحَفِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ مِنَ الرُّهْنِ اسْتِيفَاءُ الدِّينِ مِنْ تَمِيمِهِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بِبَيْعِهِ، وَبَيْعُهُ غَيْرُ جَائِزٍ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ رَهْنُهُ. فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا رَهْنُ مُصْحَفٍ لَا يَفْرَأُ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ. فَظَاهِرٌ هَذَا صِحَّةُ رَهْنِهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُورٍ، وَأَصْحَابِ الرَّائِي، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ فَصَحَّ رَهْنُهُ، كَغَيْرِهِ.

لِلتَّلَافِ وَالْهَلَاكِ، فَإِذَا تَعَيَّنَ حِفْظُهُ فِي بَيْعِهِ، حُمِلَ عَلَيْهِ مُطْلَقٌ الْعَقْدُ، كَتَجْفِيفِ مَا يَجِفُّ، وَالْإِنْفَاقِ عَلَى الْحَيَوَانِ، وَجِرْزِ مَا يَحْتَاجُ إِلَى جِرْزٍ. وَأَمَّا إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يَبَاعَ، فَلَا يَصِحُّ؛ لِأنَّهُ شَرَطَ مَا يَتَضَمَّنُ فُسَادَهُ، وَفَوَاتِ الْمَقْصُودِ، فَأَنْشَبَ مَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يُجَفَّفَ مَا يَجِفُّ، أَوْ لَا يُفَوَّقَ عَلَى الْحَيَوَانِ.

وَإِذَا ثَبَتَ مَا ذَكَرْنَاهُ، فَإِنَّهُ إِنْ شَرَطَ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعَهُ، أَوْ أَذِنَ لَهُ فِي بَيْعِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ، أَوْ اتَّفَقَ عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ الرَّاهِنُ أَوْ غَيْرُهُ، بَاعَهُ. وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ ذَلِكَ، بَاعَهُ الْحَاكِمُ، وَجَعَلَ ثَمَنَهُ رَهْنًا، وَلَا يَقْضِي الدِّينَ مِنْ ثَمَنِهِ؛ لِأنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَعَجُّلٌ وَفَاءُ الدِّينِ قَبْلَ حُلُولِهِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ رَهْنَهُ ثِيَابًا فَخَافَ تَلَفَهَا، أَوْ حَيَوَانًا وَخَافَ مَوْتَهُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ رَهْنَ ثِيَابًا يَخَافُ فُسَادَهَا، كَالصُّوفِ: اتَى السُّلْطَانُ، فَأَمَرَهُ بِبَيْعِهَا.

فصل

[يصح رهن العصير]

وَيَصِحُّ رَهْنُ الْعَصِيرِ؛ لِأنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَتَعَرُّضُهُ لِلخُرُوجِ عَنْ الْمَالِيَّةِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ رَهْنِهِ، كَالْمَرِيضِ وَالْجَنَانِيِّ. ثُمَّ إِنْ اسْتَحَالَ إِلَى خَالٍ لَا يَخْرُجُ فِيهَا عَنْ الْمَالِيَّةِ، كَالْخَلِّ، فَالرَّهْنُ بِحَالِهِ، وَإِنْ صَارَ خَرْمًا زَالَ لَزُومُ الْعَقْدِ، وَوَجِبَتْ إِزَاقَتُهُ، فَإِنْ أَرِيقَ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ. وَإِنْ عَادَ خَلًّا، عَادَ الزُّومُ، بِحُكْمِ الْعَقْدِ السَّابِقِ، كَمَا لَوْ زَالَتْ يَدُ الْمُرْتَهِنِ عَنْ الرَّهْنِ ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ. وَإِنْ اسْتَحَالَ خَرْمًا قَبْلَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ لَهُ، بَطَلَ الرَّهْنُ، وَلَمْ يَعُدْ بِعَوْدِهِ خَلًّا؛ لِأنَّهُ عَقْدٌ ضَعِيفٌ لِعَدَمِ الْقَبْضِ فِيهِ، فَأَنْشَبَ إِسْلَامُ أَخِي الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْعَصِيرَ إِذَا اسْتَحَالَ خَرْمًا بَعْدَ الْقَبْضِ، بَطَلَ الرَّهْنُ، ثُمَّ إِذَا عَادَ خَلًّا، عَادَ مِلْكًا لِصَاحِبِهِ، مَرْهُونًا بِالْعَقْدِ السَّابِقِ؛ لِأنَّهُ يَعُودُ مَمْلُوكًا بِحُكْمِ الْمِلْكِ الْأَوَّلِ، فَيَعُودُ حُكْمُ الرُّهْنِ أَيْضًا؛ لِأنَّهُ زَالَ بِزَوَالِ الْمِلْكِ، فَيَعُودُ بِعَوْدِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيْفَةَ: هُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ؛ لِأنَّهُ كَانَتْ لَهُ قِيَمَةٌ حَالَةً كَوْنِهِ عَصِيرًا، وَيَجُوزُ أَنْ يَصِيرَ لَهُ قِيَمَةٌ، فَلَا يَزُولُ الْمِلْكُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّ الْجَانِي، وَلَأنَّ الْإِدَّ لَمْ تَزَلْ عَنْهُ حُكْمًا، وَلِهَذَا لَوْ غَضِبَهُ غَاصِبٌ، فَتَخَلَّلَ فِي يَدِهِ، كَانَ مِلْكًا لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، وَلَوْ زَالَتْ يَدُهُ، لَكَانَ مِلْكًا لِلْغَاصِبِ، كَمَا لَوْ أَرَاَهُ فَجَعَمَهُ إِنْسَانًا، فَتَخَلَّلَ فِي يَدِهِ، كَانَ لَهُ، دُونَ مَنْ أَرَاَهُ. وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ قَوْلُنَا الْأَوَّلُ فِي الْمَعْنَى، إِلَّا أَنْ يَقُولُوا بِبَقَاءِ الزُّومِ فِيهِ خَالَ كَوْنِهِ خَرْمًا. وَلَمْ يَظْهَرْ لِي فَايِدَةُ الْخِلَافِ بَعْدَ اتِّفَاقِهِمْ عَلَى عَوْدِهِ رَهْنًا بِاسْتِحَالَتِهِ خَلًّا، وَأَرَى الْقَوْلَ

فصل

[جواز استعارة شيء يرهنه]

إنه ضمان. غير صحيح؛ لأن الضمان يثبت في الذمة، ولهذا ثبت في الرقبة، ولأن الضمان لازم في حق الضامن، وهذا له الرجوع في العبد قبل الرهن، والزام المستعير بفكائه بعده. وقولهم: إن المنافع للسيد. قلنا: المنافع مختلفة، فيجوز أن يستعيره لتحصيل منفعة واحدة وسائر المنافع للسيد، كما لو استعاره ليحفظ متاع وهو مع ذلك يخطئ لسيده. أو يعمل له شيئاً، أو استعاره ليخطئ له، ويحفظ المتاع لسيده.

فإن قيل: لو كان عارية لما صح رهنه؛ لأن العارية لا تلزم، والرهن لازم.

قلنا: العارية غير لازمة من جهة المستعير؛ فإن لصاحب العبد المطالبة بفكائه قبل حلول الدين. ولأن العارية قد تكون لازمة، بديل ما لو أعاره حائطاً لينتهي عليه، أو أرضاً يذفن فيها، أو يزرع فيها ما لا يخصص فصيلاً.

إذا ثبت هذا، فإنه يصح رهنه بما شاء، إلى أي وقت شاء، ومن شاء؛ لأن الإذن يتناول الكل بإطلاقه، وللسيد مطالبة الراهن بفكائه الرهن، خلا كان أو مؤجلاً، في محل الحق وقيل محله؛ لأن العارية لا تلزم. ومتى حل الحق فلم يقبضه، فلم يرهن ينع الرهن. واستيفاء الدين من ثمنه، ويرجع الميعر على الراهن بال ضمان، وهو قيمة العين المستعارة، أو مثلها إن كانت من ذوات الأمثال، ولا يرجع بما بيعت به، سواء بيعت بأقل من القيمة أو أكثر، في أحد الوجهين. والصحيح أنها إن بيعت بأقل من قيمتها، رجع بالقيمة؛ لأن العارية مضنونة، فيضمن نقص ثمنها، وإن بيعت بأكثر، رجع بما بيعت به؛ لأن العبد ملك للمعير، فيكون ثمنه كله له. وكذلك لو أسقط المرتهن حقه عن الراهن، رجع الثمن كله إلى صاحبه. فإذا قضى به دين الراهن، رجع به عليه، ولا يلزم من وجوب ضمان النقص أن لا تكون الرابطة لصاحب العبد، كما لو كان باقياً بعينه، وإن تلف الرهن ضمنه الراهن بيمينه، سواء تلف بتفريط أو غير تفريط. نص على هذا أحمد. وذلك لأن العارية مضنونة.

فصل

[حكم المعير بفك الرهن ويؤدي الدين]

وإن فك المعير الرهن، وأدى الدين الذي عليه بإذن الراهن، رجع عليه. وإن قضاه متبرعاً، لم يرجع بشيء. وإن قضاه بغير إذنه محتسباً بالرجوع بغير إذنه، فهل يرجع؟ على روايتين، بناء على ما إذا قضى ذنبه بغير إذنه، وترجع الرجوع هاهنا؛ لأن له المطالبة

ويجوز أن يستعير شيئاً يرهنه. قال ابن المنذر: أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم، على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئاً يرهنه على ذنائب معلومة، عند رجل سماه، إلى وقت معلوم، ففعل، أن ذلك جائز. وينبغي أن يذكر المرتهن، والقدر الذي يرهنه به، وجنسه، ومدة الرهن؛ لأن الضرر يختلف بذلك، فاحتج إلى ذكره، كأصل الرهن، ومتى شرط شيئاً من ذلك، فخالف ورهنه بغيره، لم يصح الرهن؛ لأنه لم يؤذن له في هذا الرهن، فأشبه من لم يأذن في أصل الرهن، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على ذلك. وإن أذن له في رهنه بقدر من المال، فنقص عنه، مثل أن يأذن له في رهنه بياقة، فیرهنه بخمسين، صح؛ لأن من أذن في ياقته، فقد أذن في خمسين. وإن رهنه بأكثر، مثل أن رهنه بياقة وخمسين، احتل أن يتطّل في الكل؛ لأنه خالف المنصوص عليه، فبطل. كما لو قال: ارهنه بدنانير. فرهنه بدراهم أو بحال فرهنه بموَجَل أو بموَجَل. فرهنه بحال، فإنه لا يصح. كذلك هاهنا. وهذا منصوص الشافعي.

والوجه الثاني: أنه يصح في البائة، ويتطّل في الزائد عليها؛ لأن العقد تناول ما يجوز وما لا يجوز، فجاز فيما دون غيره، كتفريق الصنفية. ويفارق ما ذكرنا من الأصول؛ فإن العقد لم يتناول ما دوناً فيه بحال، وكل واحد من هذين الأمور يتعلّق به غرض لا يوجد في الآخر، فإن الراهن قد يقدر على فكائه في الحال، ولا يقدر على ذلك عند الأجل وبالعكس. وقد يقدر على فكائه بأحد التقدين دون الآخر، فيقوت الغرض بالمخالفة، وفي مسألتنا إذا صح في البائة المأذون فيها لم يختلف الغرض، فإن أطلق الرهن في الإذن من غير تعيين، فقال القاضي: يصح، وله رهنه بما شاء. وهو قول أصحاب الرأي، وأحد قولي الشافعي.

والآخر: لا يجوز حتى يبين قدر الذي يرهنه به، وصفته، وحلوله، وتأجيله؛ لأن هذا بمنزلة الضمان، لأن منفعة العبد لسيده، والعارية ما أفادت المنفعة، إنسا حصلت له نفعاً يكون الرهن وثيقة عنه، فهو بمنزلة الضمان في ذمته، وضمان المجهول لا يصح.

ولنا: أنها عارية، فلم يشترط لصحتها ذكر ذلك، كالعارية لغير الرهن، والدليل على أنه عارية أنه قبض ملك غيره لمنفعة نفسه، منفرداً بها من غير عوض، فكان عارية، كقبضه للخدمة. وقولهم:

نصيبه من أحد العبدَيْن، فَرَهْنَاهُمَا عِنْدَ رَجُلٍ مُطْلَقًا، صَحَّ، فَإِنْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ مَتَى قَضَيْتَ مَا عَلَيَّ مِنَ الدِّينِ، انْفَكَّ الرُّهْنُ فِي الْعَبْدِ الَّذِي رَهْنَتْهُ، وَفِي الْعَبْدِ الْآخَرِ، أَوْ فِي قَدْرِ نَصِيبِي مِنَ الْعَبْدِ الْآخَرِ. فَهَذَا شَرَطُ قَاسِدٍ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَنْفَكَّ بِقَضَاءِ الدِّينِ رَهْنٌ عَلَى ذَيْنِ آخَرَ، وَيَنْفَسِدُ الرُّهْنُ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذَا الشَّرْطِ نَقْصًا عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَكُلُّ شَرْطٍ قَاسِدٍ يُنْقِصُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ، يُفْسِدُ الرُّهْنَ. فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ أَنَّهُ لَا يَنْفَكُّ شَيْءٌ مِنَ الْعَبْدِ حَتَّى يَقْضِيَ جَمِيعَ الدِّينِ، فَهُوَ قَاسِدٌ، أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَنْقُضَ الرُّهْنَ مَحْبُوسًا بِغَيْرِ الدِّينِ الَّذِي هُوَ رَهْنٌ بِهِ، لَكِنَّهُ لَا يُنْقِصُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ، فَهَلْ يَنْفَسِدُ الرُّهْنَ بِذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

[لا يصح رهن ما لا يصح بيعه]

وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ مَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، كَأَمُّ الْوَلَدِ، وَالْوَقْفِ، وَالْعَيْنِ الْمَرْهُومَةِ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الرُّهْنِ اسْتِيفَاءُ الدِّينِ مِنْ تَمَيُّهِ، وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِيهِ. وَلَوْ رَهْنُ الْعَيْنِ الْمَرْهُومَةِ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، لَمْ يَجُزْ. فَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ: رَذِنِي مَا لَا يَكُونُ الرُّهْنُ الَّذِي عِنْدَكَ رَهْنًا بِهِ وَبِالدِّينِ الْأَوَّلِ. لَمْ يَجُزْ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو يُوسُفَ وَأَبُو ثَوْرٍ وَالْمُزَنِّيُّ وَأَبُو الْمُثَنَّبِ يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ زَادَهُ رَهْنًا جَارَ، فَكَذَلِكَ إِذَا زَادَ فِي ذَيْنِ الرُّهْنِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ فَدَى الْمُرْتَهِنُ الْعَبْدَ الْجَنَانِيَّ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، لَيَكُونُ رَهْنًا بِالسَّالِ الْأَوَّلِ وَيَسَا فَدَاهُ بِهِ، جَارَ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا، وَلِأَنَّهَا وَثِيقَةٌ مَخْصُفَةٌ، فَجَارَتْ الزِّيَادَةُ فِيهَا كَالْفَضْطَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَيْنُ مَرْهُومَةٍ، فَلَمْ يَجُزْ رَهْنُهَا بِذَيْنِ آخَرَ، كَمَا لَوْ رَهْنَهَا عِنْدَ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ، فَأَمَّا الزِّيَادَةُ فِي الرُّهْنِ فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةُ اسْتِثْقَاءٍ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، وَأَمَّا الْعَبْدُ الْجَنَانِيُّ فَيَصِحُّ فِدَاؤُهُ، لَيَكُونُ رَهْنًا بِالْفِدَاءِ وَالسَّالِ الْأَوَّلِ، لَيَكُونُ الرُّهْنُ لَا يَنْتَعِ تَعَلُّقُ الْأَرْضِ بِالْجَنَانِيِّ، لَيَكُونُ الْجَنَانِيُّ أَقْسَى، فَإِنَّ لِرَّاهِنِ الْجَنَانِيَّةَ الْمُطَالَبَةَ بِبَيْعِ الرُّهْنِ وَإِخْرَاجِهِ مِنَ الرُّهْنِ، فَصَارَ بِمِثْلَةِ الرُّهْنِ الْجَائِزِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَزِيدَهُ فِي الرُّهْنِ الْجَائِزِ حَقًّا قَبْلَ لُزُومِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا صَارَ جَائِزًا بِالْجَنَانِيَّةِ، وَتَفَارَقَ الرُّهْنُ الضَّمَانُ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَضْمَنَ لِغَيْرِهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَرَهْنُهُ بِحَقِّ ثَانٍ كَانَ رَهْنًا بِالْأَوَّلِ خَاصَّةً، فَإِنْ شَهِدَ بِذَلِكَ شَاهِدَانِ يَتَقَيَّدَانِ فَسَادَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُمَا أَنْ يَشْهَدَا بِهِ، وَإِنْ اعْتَقَدَا صِحَّتَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا أَنْ يَشْهَدَا أَنَّهُ رَهْنُهُ بِالْحَقِّينِ مُطْلَقًا، بَلْ يَشْهَدَانِ بِكَيْفِيَّةِ الْحَالِ، لَيَرَى الْحَاكِمُ فِيهِ رَأْيَهُ.

بِفَكَالِهِ عَبْدِهِ، وَأَدَاهُ ذَيْنَهُ فَكَأَنَّهُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْإِذْنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ بَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَبِّرٌ. وَإِنْ شَهِدَ الْمُرْتَهِنُ لِلْمُعِيرِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُزُّ بِهَا نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ بِهَا ضَرَرًا، وَإِنْ قَالَ: أَذْنْتُ لِي فِي رَهْنِهِ بِعَشْرَةِ. قَالَ: بَلْ بِخَمْسَةِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَبِّرٌ لِلزِّيَادَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَإِنْ كَانَ الدِّينُ مُؤَجَّلًا، فَقَضَاهُ خَالًا بِإِذْنِهِ، رَجَعَ بِهِ خَالًا، وَإِنْ قَضَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَرْجِعُ بِهِ خَالًا أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِفَكَالِهِ عَبْدِهِ فِي الْحَالِ.

فصل

[من استعار عبداً ليرهنه]

وَلَوْ اسْتَعَارَ مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا لِيَرَهْنَهُ بِوَائِدَةٍ، فَرَهْنَهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ مَا يَرَهْنُ بِهِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، فَكَذَلِكَ مَنْ يَرَهْنُ عِنْدَهُ، وَلَئِنْ رَهْنَهُ مِنْ رَجُلَيْنِ أَقَلَّ ضَرَرًا مِنْ رَهْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَكُّ مِنْهُ بَعْضُهُ بِقَضَاءِ بَعْضِ الدِّينِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ رَهْنًا عِنْدَ وَاحِدٍ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا قَضَى أَحَدُهُمَا مَا عَلَيْهِ مِنَ الدِّينِ، خَرَجَ نَصِيبُهُ مِنَ الرُّهْنِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ فِي الْحَقِيقَةِ. وَلَوْ اسْتَعَارَ عَبْدًا مِنْ رَجُلَيْنِ، فَرَهْنَهُ عِنْدَ وَاحِدٍ بِوَائِدَةٍ، فَقَضَاهُ يَنْصِفُهَا عَنْ أَحَدِ النِّصَبَيْنِ، فَيَبْقَى وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَنْفَكُّ مِنَ الرُّهْنِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ وَاحِدٍ، مِنْ رَاهِنٍ وَاحِدٍ، مَعَ مُرْتَهِنٍ وَاحِدٍ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ الْعَبْدُ لِوَاحِدٍ.

وَالثَّانِي: يَنْفَكُّ نِصْفُ الْعَبْدِ، لِأَنَّهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِنَّمَا أَذِنَ فِي رَهْنِ نَصِيبِهِ بِخَمْسِينَ، فَلَا يَكُونُ رَهْنًا بِأَكْثَرِ مِنْهَا، كَمَا لَوْ صَرَخَ لَهُ بِذَلِكَ، فَقَالَ: ارْهِنِ نَصِيبِي بِخَمْسِينَ، لَا تَزِدْ عَلَيْهَا. فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ، إِنْ كَانَ الْمُرْتَهِنُ عَالِمًا بِذَلِكَ، فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِذَلِكَ، وَالرُّهْنُ مُشْرُوطٌ فِي بَيْعٍ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ لَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنْ كُلُّ جُزْءٍ مِنَ الرُّهْنِ وَثِيقَةٌ بِجَمِيعِ الدِّينِ، وَقَدْ فَاتَهُ ذَلِكَ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ خِيَارٌ، لِأَنَّ الرُّهْنَ سُلِّمَ لَهُ كُلُّهُ بِالذَّيْنِ كُلِّهِ، وَهُوَ دَخَلَ عَلَى ذَلِكَ وَلَوْ كَانَ رَهْنُ هَذَا الْعَبْدِ عِنْدَ رَجُلَيْنِ، فَقَضَى أَحَدُهُمَا، انْفَكَّ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُعِيرَيْنِ مِنْ نَصِيبِهِ. وَإِنْ قَضَى نِصْفَ ذَيْنِ أَحَدِيهِمَا انْفَكَّ نَصِيبُ أَحَدِيهِمَا، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ يَنْفَكُّ نِصْفُ نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

فصل

[جواز رهن النصب من العبد]

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلَيْنِ عَبْدَانِ، فَأَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِشَرِيكِهِ فِي رَهْنِ

فصل

[رهن الأرض الموقوفة]

وَأَمَّا رَهْنُ سَوَادِ الْعِرَاقِ، وَالْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، فَكَذَلِكَ رَهْنُهَا. وَهَذَا مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيِّ وَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ بَنَائِهَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُهَا، وَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ غَيْرِ تَرَايَها أَوْ مِنْ الشَّجَرِ الْمُجْدُو فِيهَا، إِنْ أَفْرَدَهُ بِالتَّبَيُّعِ وَالرَّهْنِ، فَهَلْ يَصِحُّ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ، نَصَّ عَلَيْهِمَا فِي التَّبَيُّعِ إِحْدَاهُمَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ طَلِقٌ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا رَهْنُهُ، فَهُوَ كَأَسَاسَاتِ الشَّيْطَانِ. وَإِنْ رَهْنَهُ مَعَ الْأَرْضِ، يَطْلُ فِي الْأَرْضِ، وَهَلْ يَجُوزُ فِي الْأَشْجَارِ وَالْبَنَاءِ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي يَجُوزُ رَهْنُهَا مُفْرَدَةً؟ يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَاتَيْنِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فصل

[لا يصح رهن المجهول]

وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْمَجْهُولِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، فَلَوْ قَالَ: رَهَنْتُكَ هَذَا الْجَرَابَ أَوْ الثَّيْبَ أَوْ الْخَرِيطَةَ بِمَا فِيهَا. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: بِمَا فِيهَا. صَحَّ رَهْنُهَا؛ لِلْعِلْمِ بِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِمَّا لَا قِيَمَةَ لَهُ، كَالْجَرَابِ الْخَلِيقِ وَنَحْوِهِ. وَلَوْ قَالَ: رَهَنْتُكَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِغَدَمِ التَّعْيِينِ. وَفِي الْجُمْلَةِ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ لِلْعِلْمِ فِي الرَّهْنِ مَا يُعْتَبَرُ فِي التَّبَيُّعِ، وَكَذَلِكَ الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ، فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْآبَتِ وَلَا الْجَمَلِ الشَّارِدِ، وَلَا غَيْرِ مَمْلُوكٍ.

فصل

[رهن العبد يعتقد أنه مغصوب]

وَلَوْ رَهْنُ عَبْدًا، أَوْ بَاعَهُ، يُعْتَقَدُهُ مَغْصُوبًا، قَبْلَ أَنْ يَمْلِكُهُ، مِثْلُ إِنْ رَهْنُ عَبْدٍ أَيْدٍ، قَبْلَ أَنْ أَبَاهُ قَدْ مَاتَ، وَصَارَ الْعَبْدُ يَمْلِكُهُ بِالسَّيْرَةِ، أَوْ وَكَلَّ إِنْسَانًا يَشْتَرِي لَهُ عَبْدًا مِنْ سَيِّدِهِ، ثُمَّ إِنْ الْمُوَكَّلُ بَاعَ الْعَبْدَ أَوْ رَهْنَهُ، يُعْتَقَدُهُ لِسَيِّدِهِ الْأَوَّلِ، قَبْلَ أَنْ تَصْرُفَهُ بَعْدَ شِرَاءِ الْوَكِيلِ لَهُ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، صَحَّ تَصْرُفُهُ؛ لِأَنَّهُ تَصْرُفٌ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ، وَصَادَفَ يَمْلِكُهُ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ عَلِمَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ اعْتَقَدَهُ بَاطِلًا.

فصل

[لا يصح رهن المبيع في مدة الخيار]

وَلَوْ رَهْنُ الْمُبَيَّعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، لَمْ يَصِحَّ، إِلَّا أَنْ يَرَهْنَهُ

الْمُشْتَرِي وَالْخِيَارُ لَهُ وَحْدَهُ، فَيَصِحُّ تَصْرُفُهُ، وَيَبْطُلُ خِيَارُهُ. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَكَذَلِكَ بَيْعُهُ وَتَصْرُفَاتُهُ. وَلَوْ أَقْلَسَ الْمُشْتَرِي، فَرَهْنُ الْبَائِعِ عَيْنَ مَالِهِ الَّتِي لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا قَبْلَ الرَّجُوعِ فِيهَا لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ رَهْنٌ مَالًا يَمْلِكُهُ. وَكَذَلِكَ لَوْ رَهْنُ الْأَبِ الْعَيْنَ الَّتِي وَهَبَهَا لِابْنِهِ قَبْلَ رُجُوعِهِ فِيهَا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلِلشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ اسْتِزْجَاعُ الْعَيْنِ، فَتَصْرُفُهُ فِيهَا يَدُلُّ عَلَى رُجُوعِهِ فِيهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ رَهْنٌ مَالًا يَمْلِكُهُ. بَغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ، وَلَا وَلايَةَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ رَهْنُ الزَّوْجِ نَصَفَ الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ.

فصل

[رهن ثمر شجر يحمل في السنة حملين]

وَلَوْ رَهْنُ ثَمَرِ شَجَرٍ يَحْمِلُ فِي السَّنَةِ حَمْلَيْنِ، لَا يَتَمَيَّزُ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ، فَرَهْنُ الثَّمَرَةِ الْأُولَى إِلَى مَجْلٍ تَحْدُثُ الثَّانِيَةُ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَمَيَّزُ، فَالرَّهْنُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ حِينَ حُلُولِ الْحَقِّ، فَلَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ مِنْهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ كَانَ مَجْهُولًا حِينَ التَّقْدِيرِ، وَكَمَا لَوْ رَهْنَهُ لِأَيَّامًا بَعْدَ اسْتِيفَائِهَا. فَإِنْ شَرَطَ قَطْعَ الْأُولَى إِذَا خِيفَ اخْتِلَاطُهَا بِالثَّانِيَةِ، صَحَّ. فَإِنْ كَانَ الْجَمْلُ الْمَرْهُونُ بِحَقِّ حَالٍ، وَكَانَتِ الثَّمَرَةُ الثَّانِيَةُ تَتَمَيَّزُ مِنَ الْأُولَى إِذَا حَدَثَتْ، فَالرَّهْنُ صَحِيحٌ. فَإِنْ وَقَعَ التَّوَانِي فِي قَطْعِ الْأُولَى حَتَّى اخْتَلَطَتْ بِالثَّانِيَةِ، وَتَعَذَّرَ التَّمْيِزُ، لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ صَحِيحًا، وَقَدْ اخْتَلَطَ بغيرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ فَضْلَهُ. فَعَلَى هَذَا إِنْ سَمَحَ الرَّاهِنُ بِكَوْنِ الثَّمَرَةِ رَهْنًا، أَوْ اتَّفَقَا عَلَى قَدْرِ الْمَرْهُونِ مِنْهُمَا، فَحَسَنَ، وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ تَعْيِينِهِ فِي قَدْرِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَرِّرٌ لِلْقَدْرِ الزَّائِدِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكَبِّرِ.

فصل

[لا يصح رهن منافع الدار أو أجزائها]

وَلَوْ رَهْنُهُ مَنَافِعُ دَارِهِ شَهْرًا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَقْصُودُ الرَّاهِنِ اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَرِهِ، وَالْمَنَافِعُ تَهْلِكُ إِلَى حُلُولِ الْحَقِّ. وَإِنْ رَهْنَهُ أَجْرَةَ دَارِهِ شَهْرًا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُا مَجْهُولَةٌ وَغَيْرُ مَمْلُوكَةٍ.

فصل

[إذا رهن المكاتب من يعتق عليه]

وَلَوْ رَهْنُ الْمَكَاتِبِ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ. وَأَجَازَهُ أَبُو حَنِيفَةَ لِأَنَّهُمْ لَا يَدْخُلُونَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ. وَلَوْ

بذلك؛ لأن القبض من تمام العقد، فتعلق بأحد المتعاقدين، كالإيجاب والقبول.

ولنا، أنه قبض في عقد، فجاز فيه التوكيل، كسائر القبوض، وفارق القبول، لأن الإيجاب إذا كان لشخص كان القبول منه، لأنه يخاطب به، ولو وكل في الإيجاب والقبول قبل أن يوجب له، صح أيضاً، وما ذكروه يتقضى بالقبض في البيع، فيما يعتبر القبض فيه.

إذا ثبت هذا، فإنه يجوز أن يجعل الرهن على يدي من يجوز توكيله، وهو الجائر التصرف، مسلماً كان أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً، ذكراً أو أنثى، ولا يجوز أن يكون صبياً؛ لأنه غير جازٍ التصرف مطلقاً، فإن فعلاً كان قبضه وعدم القبض واحداً، ولا عبداً بغير إذن سيده؛ لأن منافع العبد لسيده، فلا يجوز تخصيصها في الحفظ بغير إذنه، فإن أذن له السيد، جاز وأما المكاتب، فإن كان بجعل، جاز؛ لأن له الكسب، وبذلك منافع بغير إذن سيده، وإن كان بغير جعل، لم يجوز؛ لأنه ليس له التبذير بمنافعه.

فصل

[لا يجوز لأحد المتشارطين الأفراد بحفظ الرهن]

فإن جعل الرهن في يدي عدلين، جاز، ولهما إمساكه، ولا يجوز لأحدهما الأفراد بحفظه. وإن سلمه أحدهما إلى الآخر، فعليه ضمان النصف؛ لأنه القدر الذي تعدى فيه. وهذا أخذ الوجنتين لأصحاب الشافعي، وفي الآخر، إذا رضي أحدهما بإمساك الآخر، جاز. وبهذا قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة إن كان مما ينقسم، اقتسماه، وإلا لكل واحد منهما إمساك جميعه؛ لأن اجتماعهما على حفظه يشق عليهما، فحول الأمر على أن لكل واحد منهما الحفظ.

ولنا، أن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظهما معاً فلم يجوز لأحدهما الأفراد بذلك، كالموصين لا يفرغ أحدهما بالتصرف. وقولهم: إن الاجتماع على الحفظ يشق، ليس كذلك؛ فإنه يمكن جعله في مخزن لكل واحد منهما عليه قفل.

فصل

[لا ينقل الرهن ما دام العدل بحاله]

وما دام العدل بحاله، لم يتغير عن الأمانة، ولا حدثت بينه وبين أحدهما عداوة، فليس لأحدهما، ولا للحاجم، نقل الرهن عن يده؛ لأنهما رضي به في الابتداء. وإن اتفقا على نقله، جاز؛

رهن العبد المأذون من يفتق على السيد، لم يصح؛ لأن ما في يده ملك لسيده. فقد صار حراً بشراؤه.

فصل

[إذا رهن الوارث تركه الميت أو باعها، وعلى الميت دين]

ولو رهن الوارث تركه الميت، أو باعها، وعلى الميت دين، صح في أحد الوجهين. وقال أصحاب الشافعي: لا يصح، في أحد الوجهين، إذا كان على الميت دين يستغرق التركة؛ لأنه تعلق به حق آدمي، فلم يصح رهنه، كالمعهون. ولنا، أنه تصرف صادف ملكه، ولم يعلق به حقاً، فصح، كما لو رهن المرنذ. وفارق المعهون؛ لأن الحق تعلق به باختياره، فأما في مسألة فالتحق تعلق به بغير اختياره، فلم يمنع تصرفه. وهكذا كل حق ثبت من غير إثباته، كالزكاة والجنابة، فلا يمنع رهنه، فإذا رهنه، ثم قضى الحق من غيره، فالرهن بحاله، وإن لم يقض الحق، فليغرماً انتزاعه؛ لأن حكمه سبق، والحكم فيه كالحكم في الجنائي. وهكذا الحكم لو تصرف في التركة، ثم رد عليه مبيع باعه الميت بعتب ظهر فيه، أو حق تجلده تعلقه بالتركة، مثل إن وقع إنسان أو بهيمة في بئر حفرة في غير ملكه بعد موته، فالحكم واحد، وهو أن تصرفه صحيح غير نازل، فإن قضى الحق من غيره نفذ، وإلا فصح البيع والرهن.

فصل

[لا يصح رهن العبد المسلم لكافر]

قال القاضي: لا يصح رهن العبد المسلم لكافر. واختار أبو الخطاب صحة رهنه، إذا شرطاً كونه على يد مسلم، وببعض الحاجم إذا امتنع مالكه. وهذا أولى؛ لأن مقصود الرهن يحصل من غير ضرر.

«مسألة» قال: (وإذا قبض الرهن من شارطاً أن الرهن يكون على يده، صار مقبوضاً).

وجملته أن المتراهنين إذا شرطاً كون الرهن على يدي رجل رضيته، واتفقا عليه، جاز، وكان وكيلاً للمترهين نائياً عنه في القبض، فتى قبضه صح قبضه، في قول جماعة الفقهاء، منهم عطاء، وطاوس، وعمر بن دينار، ومالك، والثوري، وابن المبارك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي. وقال الحكم والخازن المكي، وقادة، وابن أبي ليلى: لا يكون مقبوضاً

بُيِّنَ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا، دَفَعَهُ إِلَى عَدْلٍ. وَإِنْ كَانَتْ الْغَيْبَةُ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَا حَاضِرَيْنِ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ فِي حُكْمِ الْإِقَامَةِ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا حَاضِرًا وَالْآخَرُ غَائِبًا، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الْغَائِبَيْنِ، وَلَيْسَ لَهُ دَفَعُهُ إِلَى الْحَاضِرِ مِنْهُمَا. وَفِي جَمِيعِ هَذِهِ الْأَقْسَامِ، مَتَى دَفَعَهُ إِلَى أَحَدِهِمَا لَزِمَهُ رَدُّهُ إِلَى يَدَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْعُلْ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ حَقِّ الْآخَرِ.

فصل

[إذا كان الرهن على يد عدل وشرطا له أن يبيعه عند حلول الحق، صح]

إِذَا كَانَ الرَّهْنُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ، وَشَرَطَا لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ عِنْدَ حُلُولِ الْحَقِّ، صَحَّ، وَيَصِحُّ بَيْعُهُ. وَيَبَى قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ فَإِنْ عَزَلَ الرَّاهِنُ الْعَدْلَ عَنِ الْبَيْعِ، صَحَّ عَزْلُهُ، وَلَمْ يَمْلِكِ الْبَيْعَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ لَا يَنْعَزِلُ؛ لِأَنَّ وَكَأَلَهُ صَارَتْ مِنْ حُقُوقِ الرَّهْنِ، فَلَمْ يَكُنْ لِلرَّاهِنِ إِسْقَاطُهُ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَيَتَوَجَّهُ لَنَا بِثَلٍّ ذَلِكَ؛ فَإِنْ أَحْمَدُ قَدْ مَنَعَ الْحِيلَةَ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ مِنْ كِتَابِهِ، وَهَذَا يَنْتَحِزُ بَابَ الْحِيلَةِ لِلرَّاهِنِ، فَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ ذَلِكَ لِلرَّهْنِ، لِيُجِبَهُ إِلَيْهِ، ثُمَّ يَعْزِلُهُ وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ عَقْدَ جَائِزٍ، فَلَمْ يَلْزَمْ الْمَقَامَ عَلَيْهَا، كَسَائِرِ الْوَكَالَاتِ، وَكَوْنُهُ مِنْ حُقُوقِ الرَّاهِنِ لَا يَنْعُغُ مِنْ جَوَازِهِ، كَمَا لَوْ شَرَطَا الرَّهْنُ فِي الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ لَا يَصِيرُ لِرَاهِنٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ بَعْدَ الْإِذْنِ، انْفَسَخَتِ الْوَكَالَةُ، وَبَيَّاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ مَتَى عَزَلَهُ عَنِ الْبَيْعِ، فَلِلرَّهْنِ فَسَخَ الْبَيْعِ الَّذِي حَصَلَ الرَّهْنُ بِغَيْبِهِ، كَمَا لَوْ امْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِنْ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ الْمَشْرُوطِ فِي الْبَيْعِ، فَأَمَّا إِنْ عَزَلَهُ الرَّهْنُ، فَلَا يَنْعَزِلُ؛ لِأَنَّ الْعَدْلَ وَكَيْلَ الرَّاهِنِ، إِذِ الرَّهْنُ مِلْكُهُ، وَلَوْ انْفَرَدَ بِتَوَكُّلِهِ صَحَّ، فَلَمْ يَنْعَزِلْ بِعَزْلِ غَيْرِهِ، لَكِنْ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَهَكَذَا لَوْ لَمْ يَنْعَزِلْ، فَحَلَّ الْحَقُّ، لَمْ يَبِيعْهُ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لِحَقِّهِ، فَلَمْ يَجِزْ حَتَّى يَأْذِنَ فِيهِ، وَلَا يَخْتِاجُ إِلَى تَجْلِيدِ إِذْنِ مِنَ الرَّاهِنِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ لِأَنَّ الْإِذْنَ قَدْ وَجِدَ مَرَّةً، فَيَكْفِي، كَمَا فِي الْوَكَالَاتِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى تَجْلِيدِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي قَضَاءِ الْحَقِّ مِنْ غَيْرِهِ.

وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ فَإِنَّ الْإِذْنَ كَافٍ مَا لَمْ يَنْعَزِلْ، وَالْغَرَضُ لَا اغْتِيَازَ بِهِ مَعَ صَرِيحِ الْإِذْنِ بِخِلَافِهِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ جُلِدَ الْإِذْنُ لَهُ، بِخِلَافِهِ الرَّهْنُ؛ فَإِنَّ الْمَبِيعَ يَنْتَقِزُ إِلَى مُطَالَبَتِهِ بِالْحَقِّ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ نَحْوُ مِنْ هَذَا.

لِأَنَّ الْحَقَّ لُهُمَا لَمْ يَغْدُهَا. وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الرَّهْنِ، فَلَمْ يَنْعَزِلْ حَالَهُ، لَمْ يَكُنْ لِلرَّاهِنِ وَلَا لِلْحَاكِمِ قَلْبُهُ عَنْ يَدَيْهِ. وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْعَدْلِ بِمُسْتَقْبَلٍ، أَوْ ضَعُفَ عَنِ الْحِفْظِ، أَوْ حَدَّثَتْ عَدَاوَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا، أَوْ بَيْنَ أَحَدِهِمَا، فَلَيْسَ بِمَنْ طَلَبَ قَلْبَهُ عَنْ يَدَيْهِ ذَلِكَ، وَتَضَعَايَاهُ فِي يَدِ مَنْ يَتَّقَانِ عَلَيْهِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا، وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي تَغْيِيرِ حَالِهِ، بَحَثَ الْحَاكِمُ، وَعَمِلَ بِمَا يَظْهَرُ لَهُ. وَهَكَذَا لَوْ كَانَ فِي يَدِ الرَّهْنِ، فَتَغَيَّرَتْ حَالُهُ فِي الثَّقَةِ وَالْحِفْظِ، فَلِلرَّاهِنِ رَفْعُهُ عَنْ يَدَيْهِ إِلَى الْحَاكِمِ، لِيَضَعَهُ فِي يَدِ عَدْلٍ وَإِذَا ادَّعَى الرَّاهِنُ تَغْيِيرَ حَالِ الرَّهْنِ، فَأَتَكَرَّرَ بَحَثُ الْحَاكِمِ عَنْ ذَلِكَ، وَعَمِلَ بِمَا بَانَ لَهُ. وَإِنْ مَاتَ الْعَدْلُ أَوْ الرَّهْنُ، لَمْ يَكُنْ لِرَّاهِنِهِمَا إِمْسَاكُهُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ، جَازَ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى عَدْلِ يَضَعَايَاهُ عَلَى يَدَيْهِ، فَلَهُمَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لُهُمَا، فَيُفَوِّضُ أَمْرَهُ إِلَيْهِمَا. فَإِنْ اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالرَّهْنُ عِنْدَ مَوْتِ الْعَدْلِ، أَوْ اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَوَرَثَتُهُ الرَّهْنِ، رَفَعَا الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ، لِيَضَعَهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِ اثْنَيْنِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ تَغَيَّرَتْ حَالُهُ، بِمُسْتَقْبَلٍ، أَوْ ضَعُفَ عَنِ الْحِفْظِ، أَوْ عَدَاوَةٌ بَيْنَ أَحَدِ الْمُرَاهِنَيْنِ، أَقِيمَ مَقَامُهُ عَدْلٌ يَنْضُمُ إِلَى الْعَدْلِ الْآخَرِ، فَيَحْفَظَانِ مَعًا.

فصل

[لو أراد العدل رده عليهما، فله ذلك، وعليهما قبوله]

وَلَوْ أَرَادَ الْعَدْلُ رَدَّهُ عَلَيْهِمَا، فَلَهُ ذَلِكَ، وَعَلَيْهِمَا قَبُولُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ مُطَوِّعٌ بِالْحِفْظِ، فَلَا يَلْزِمُهُ الْمَقَامُ عَلَيْهِ. فَإِنْ امْتَنَعَ، أَجْبَرُهُمَا الْحَاكِمُ. فَإِنْ تَغَيَّبَا، نَصَبَ الْحَاكِمُ أَمِينًا يَقْبِضُهُ لُهُمَا؛ لِأَنَّ لِلْحَاكِمِ وَلَايَةً عَلَى الْمُتَمَتِّعِ مِنَ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ. وَلَوْ دَفَعَهُ إِلَى الْأَمِينِ مِنْ غَيْرِ امْتِنَاعِهِمَا، ضَمِنَ، وَضَمِنَ الْحَاكِمُ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى غَيْرِ الْمُتَمَتِّعِ. وَكَذَا لَوْ تَرَكَ الْعَدْلُ عِنْدَ آخِرِ مَعِ وَجُودِهِمَا، ضَمِنَ، وَضَمِنَ الْقَابِضُ. وَإِنْ امْتَنَعَ، وَلَمْ يَجِدْ حَاكِمًا، فَتَرَكَهُ عِنْدَ عَدْلٍ آخَرَ، لَمْ يَضْمَنْ. وَإِنْ امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ دَفَعُهُ إِلَى الْآخَرِ، فَإِنْ قَعَلَ ضَمِنَ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنْ أَحَدَهُمَا يُسَمِّكُهُ لِنَفْسِهِ، وَالْعَدْلُ يُسَمِّكُهُ لُهُمَا، هَذَا فِيمَا إِذَا كَانَا حَاضِرَيْنِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَا غَائِبَيْنِ، فَظَرَّتْ، فَإِنْ كَانَ لِلْعَدْلِ عُدْلٌ مِنْ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ أَوْ نَحْوِهِ، رَفَعَهُ إِلَى الْحَاكِمِ، يَقْبِضُهُ مِنْهُ، أَوْ نَصَبَ لَهُ عَدْلًا يَقْبِضُهُ لُهُمَا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا، أَوْ دَفَعَهُ عِنْدَ بَقِيَّةٍ، وَلَيْسَ لَهُ دَفَعُهُ إِلَى بَقِيَّةٍ يُودِعُهُ عِنْدَهُ، مَعَ وَجُودِ الْحَاكِمِ، فَإِنْ قَعَلَ ضَمِنَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُدْلٌ، وَكَانَتْ الْغَيْبَةُ بَعِيدَةً إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ، قَبِضَهُ الْحَاكِمُ

فصل

[لو أتلّف الرهن في يد العدل أجنبي، فعلى الجاني قيمته]

ولو أتلّف الرهن في يد العدل أجنبي، فعلى الجاني قيمته، تكون رهناً في يده، وله المطالبة بها؛ لأنها بذلك الرهن، وقائمة مقامه، وله إمساك الرهن وحفظه. فإن كان المُرَاهِنَانِ أَوْثَاناً لهُ فِي بَيْعِ الرُّهْنِ، فَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهُ بَيْعَ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ بَيْعَ نَسَاءِ الرُّهْنِ تَبَعاً لِلْأَصْلِ، فَالْقِيَمَةُ أَوْلَى. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالْإِذْنِ، فَلَا يَمْلِكُ بَيْعَ مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي بَيْعِهِ، وَالْمَأْذُونُ فِي بَيْعِهِ قَدْ تَلَفَ، وَقِيَمَتُهُ غَيْرُهُ. وَلِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ: إِنَّهُ قَدْ أُذِنَ لَهُ فِي بَيْعِ الرُّهْنِ، وَالْقِيَمَةُ رَهْنٌ، يُبْتِغَى لَهَا حُكْمُ الْأَصْلِ، مِنْ كَوْنِهِ يَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ بِهَا، وَإِمْسَاكَهَا، وَاسْتِيفَاءَ ذَنْبِهِ مِنْ قِيَمَتِهَا، فَكَذَلِكَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَتِ الْقِيَمَةُ مِنْ جِنْسِ الدِّينِ، وَقَدْ أُذِنَ لَهُ فِي وَقَافِهِ مِنْ نَفْسِ الرُّهْنِ، مَلَكَ إِيفَاءَهُ مِنْ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهَا بِذَلِكَ الرُّهْنِ مِنْ جِنْسِ الدِّينِ، فَأَسْبَهَتْ ثَمَنَ الْبَيْعِ.

فصل

[للراهن ملك اليمين وللمرتهن حق الوثيقة واستيفاء الحق]

وَإِذَا أُذِنَا لِلْعَدْلِ فِي الْبَيْعِ، وَعَيْنًا لَهُ نَقْدًا، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُخَالَفَهُمَا. وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: بَعْتُ بِدَرَاهِمٍ. وَقَالَ الْآخَرُ: بِدَنَانِيرٍ. لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي حَقِّهِ، لِلرَّاهِنِ يَمْلِكُ الْيَمِينَ، وَلِلْمُرْتَهِنِ حَقَّ الْوِثَاقَةِ وَاسْتِيفَاءَ حَقِّهِ، وَرَفْعُ الْأَمْرِ إِلَى الْحَاكِمِ، فَيَأْمُرُ مَنْ يَبِيعُهُ بِنَقْدِ الْبَلَدِ، سَوَاءً كَانَ مِنْ جِنْسِ الْحَقِّ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، وَافَقَ قَوْلُ أَحَدِهِمَا أَوْ لَمْ يُوَافِقْ؛ لِأَنَّ الْحَظَّ فِي ذَلِكَ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَبِيعَهُ بِمَا يَرَى الْحَظَّ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقْدَانِ بَاعَهُ بِأَعْلَاهُمَا، فَإِنْ تَسَاوَيَا، فَقَالَ الْقَاضِي: يَبِيعُ بِمَا يُؤَدِّيه اجْتِهَادُهُ إِلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ الْأَحْظُ، وَالْفَرْضُ مِنْ تَحْصِيلِ الْحَظِّ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، بَاعَ بِجِنْسِ الدِّينِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جِنْسُ الدِّينِ، عَيَّنَ لَهُ الْحَاكِمُ مَا يَبِيعُهُ بِهِ، وَحَكَمَهُ حُكْمُ الْوَكِيلِ فِي وَجُوبِ الْأَحْيَاطِ، وَالْمَنْعِ مِنَ الْبَيْعِ بِدُونِ ثَمَنِ الْوَكِيلِ، وَمِنْ الْبَيْعِ نَسَاءً، مَتَى خَالَفَ لَزْمَهُ مَا يَلْزَمُ الْوَكِيلَ الْمُخَالَفَ وَذَكَرَ فِي الْبَيْعِ نَسَاءً رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يَجُوزُ بِنَاءً عَلَى الْوَكِيلِ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ هَاهُنَا لِإِيْفَاءِ ذَنْبِ خَالَ يَجِبُ تَعَجُّلُهُ، وَالْبَيْعُ نَسَاءً يَمْنَعُ ذَلِكَ. وَكَذَا نَقُولُ فِي الْوَكِيلِ، مَتَى وَجِدَتْ فِي حَقِّهِ قَرِيبَةٌ ذَالَةٌ عَلَى مَنْعِ

الْبَيْعِ نَسَاءً لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا الرُّوَاتِبَانِ فِيهِ عِنْدَ انْتِفَاءِ الْفَرَائِسِ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ حَكْمَانِيًّا الْبَيْعِ بَاطِلٌ، وَجِبَ رَدُّ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، فَإِنْ تَعَدَّرَ، فَلِلْمُرْتَهِنِ تَضَمُّنٌ مَنْ شَاءَ مِنَ الْعَدْلِ وَالْمُشْتَرِي بِأَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَةِ الرُّهْنِ أَوْ قَدْرِ الدِّينِ؛ لِأَنَّهُ يَقْبِضُ قِيَمَةَ الرُّهْنِ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّهِ، لَا رَهْنًا، فَلِذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَ أَكْثَرَ مِنْ ذَنْبِهِ، وَمَا بَقِيَ مِنْ قِيَمَةِ الرُّهْنِ لِلرَّاهِنِ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا وَإِنْ اسْتَوْفَى ذَنْبَهُ مِنَ الرُّهْنِ، رَجَعَ الرَّاهِنُ بِقِيَمَتِهِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا. وَمَتَى ضَمَّنَ الْمُشْتَرِي لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ. لِأَنَّ الْعَيْنَ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْعَدْلُ رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي.

فصل

[متى قدر الراهنان ثمنًا للرهن لا يجوز بيعه بدونه]

وَمَتَى قَدَّرَا لَهُ ثَمَنًا لَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُهُ بِدُونِهِ، وَإِنْ أَطْلَقَا، فَلَهُ بَيْعُهُ بِثَمَنِ مِثْلِهِ، أَوْ زِيَادَةٍ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ بَيْعُهُ وَلَوْ بِدَرَاهِمٍ وَالْكَلَامُ مَعَهُ فِي الْوَكَاةِ. فَإِنْ أَطْلَقَا، فَبَاعَ بِأَقْلُ مِنْ ثَمَنِ الْوَكِيلِ، يَمَّا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ، صَحَّ، وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُضَيِّطُ غَالِبًا. وَإِنْ كَانَ النِّقْصُ يَمَّا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ، أَوْ بَاعَ بِالنِّقْصِ يَمَّا قَدَّرَا لَهُ، صَحَّ الْبَيْعُ، وَضَمَّنَ النِّقْصَ كُلَّهُ. ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا. وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ، فَأَسْبَهَتْ مَا لَوْ خَالَفَ فِي النَّقْدِ.

فصل

[لا ضمان على العدل إذا تلف الثمن في يده من غير تعدد]

وَإِذَا بَاعَ الْعَدْلُ الرُّهْنَ بِإِذْنِهِمَا، وَقَبِضَ الثَّمَنَ، فَتَلَفَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ، فَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ آمِنٌ، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَيَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لِأَجْلِهِ. وَلَنَا، أَنَّهُ وَكِيلُ الرَّاهِنِ فِي الْبَيْعِ، وَالثَّمَنُ مِلْكُهُ، وَهُوَ آمِنٌ لَهُ فِي قَبْضِهِ، فَإِذَا تَلَفَ، كَانَ مِنْ ضَمَانِ مُوَكَّلِهِ، كَسَائِرِ الْأَشْيَاءِ. وَإِنْ ادَّعَى الثَّلَفَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ آمِنٌ، وَتَعَدَّرَ عَلَيْهِ إِفَاءَةُ الْيَمِينَةِ عَلَى ذَلِكَ، وَإِنْ كَلَفَتْهُ الْيَمِينَةُ شَقَّ عَلَيْهِ، وَرُبَّمَا أَدَّى إِلَى أَنْ لَا يَدْخُلَ النَّاسُ فِي الْأَمَانَاتِ فَإِنْ خَالَفَاهُ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ، فَقَالَا: مَا قَبَضَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي. وَادَّعَى ذَلِكَ، فَبَيْنَهُمَا جِهَانٌ: أَحَدُهُمَا: الْقَوْلُ قَوْلُهُ، لِأَنَّهُ آمِنٌ. وَالْآخَرُ: لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّ هَذَا إِبْرَاءٌ لِلْمُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ غَيْرِ

الثمن. وإن خرج المبيع مستحقاً، فالعهد على الراهن دون العدل، إذا كان قد أعلم المشتري أنه وكيل. وكذلك كل وكيل باع مال غيره. وهذا مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة العهد على الوكيل. والكلام معه في الوكالة فإن علم المشتري بعد تلف الثمن في يد العدل، رجع على الراهن، ولا شيء على العدل. فإن قيل: فلم لا يرجع المشتري على العدل، لأنه قبض الثمن بغير حق؟ قلنا: لأنه سلمه إليه على أنه أمين في قبضه، يسلمه إلى المرتهن. فلذلك لم يجب الضمان عليه، فأما المرتهن، فقد بان له أن عقد الرهن كان فاسداً، فإن كان مشروطاً في بيع، ثبت له الخيار فيه، وإلا سقط حقه، فإن كان الراهن مفلساً، حياً أو ميتاً، كان المرتهن والمشتري أسوة الغرماء؛ لأنهم متساوون في كسب حقه في الدية، فاستوزوا في قسمة ماله بينهم فأما إن خرج مستحقاً بعد ما دفع الثمن إلى المرتهن، رجع المشتري على المرتهن. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يرجع على العدل، ويرجع العدل على أيهما شاء من الراهن والمرتهن.

ولنا، أن عين ماله صار إلى المرتهن بغير حق، فكان رجوعه عليه كما لو قبضه منه، فأما إن كان المشتري رده بغيره، لم يرجع على المرتهن؛ لأنه قبض الثمن بحق، ولا على العدل؛ لأنه أمين ووكيل، ويرجع على الراهن وإن كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري أنه وكيل، كان للمشتري الرجوع عليه، ويرجع هو على الراهن، إن أقر بذلك، أو قامت به بينة، وإن أنكر ذلك، فالقول قول العدل مع يمينه، فإن نكل عن اليمين، فقصي عليه بالنكول، أو ردت اليمين على المشتري، فحلف، ورجع على العدل، لم يرجع العدل على الراهن؛ لأنه يقر أنه ظلمه وعلى قول الخريفي القول في حدوث الغيب قول المشتري مع يمينه. وهو إحدى الروايتين عن أحمد فإذا حلف المشتري، رجع على العدل، ورجع العدل على الراهن. وإن تلف الغبذ المبيع في يد المشتري، ثم بان مستحقاً قبل وزن ثمنه، فلم يغصب منه قضيب من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن، وسنقر الضمان على المشتري؛ لأن التلف في يده، هذا إذا علم بالغصب، وإن لم يكن عالماً، فهل يستقر الضمان عليه، أو على الغاصب؟ على روايتين.

فصل

[يقبل قول العدل في حق الراهن]

فإن ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن، فأنكر، فقال القاضي وأبو الخطاب يقبل قوله في حق الراهن، ولا يقبل في حق

فصل

[زوال الضمان عن العدل في حال غصب المرتهن للرهن منه]

إذا غصب المرتهن الرهن من العدل، ثم رده إليه، زال عنه الضمان. ولو كان الرهن في يد المرتهن، فتعدى فيه، ثم أزال التعدي، أو سافر به ثم رده، لم يزل عنه الضمان، لأن استئمانه زال بذلك، فلم يعد يفعله مع بقائه في يده، بخلاف التي قبلها، فإن رده إلى يد نايب مالكها، فاشتبه ما لو ردها إلى يد مالكها.

فصل

[لا يصح الخمر رهناً]

وإذا استقرض ذمي من مسلم مالا، وزهته خمرًا، لم يصح،

سَوَاءٌ جَعَلَهُ عَلَى يَدِ ذِمِّيٍّ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ بَاعَهَا الرَّاهِنُ، أَوْ نَائِيَهُ الذِّمِّيُّ، وَجَاءَ الْمُقْرَضُ بِمَنْحَتِهَا، لَزِمَهُ قَبُولُهُ، فَإِنْ أَيْبَى، قِيلَ لَهُ: إِذَا أَنْ تَقْبِضَ، وَإِذَا أَنْ تُبْرِئَ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ إِذَا تَقَابَضُوا فِي الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ، جَرَتْ مَجْزَى الصَّحِيحَةِ. قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي أَهْلِ الذِّمَّةِ، مَعَهُمُ الْخُمُورُ: وَلَوْهُمْ يَنْعَمُهَا، وَخَذُوا مِنْ أَمْثَالِهَا. وَإِنْ جَعَلَهَا عَلَى يَدِ مُسْلِمٍ، قَبَاعَتُهَا، لَمْ يَجِبِ الرُّهْنُ عَنْهُ عَلَى قَبُولِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ التَّبَيُّعَ فَاسِدٌ، لَا يُقْرَأُ عَلَيْهِ، وَلَا حُكْمُ لَهُ.

فصل

[حكم المكاتب حكم ولي اليتيم]

وَحُكْمُ الْمُكَاتَبِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ حُكْمُ وَلِيِّ الْيَتِيمِ، لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا فِي يَدَيْهِ فِيمَا لَهُ فِيهِ الْخَطَأُ، فَأَمَّا الْمَأْدُونُ، فَإِنْ دَفَعَ لَهُ سِدُّهُ مَا لَا يَنْتَجِبُ فِيهِ، أَوْ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ بِالنِّسْبَةِ؛ لِأَنَّ ذِيُونَهُ تَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السِّدِّ، فَيَنْصَرِفُ بِذَلِكَ، لِأَنَّ الدِّينَ غَرَرَ بِخِلَافِ الْمُكَاتَبِ.

فصل

[جواز استعادة الوصي مال اليتيم المهرهون]

وَلَوْ كَانَ مَالُ الْيَتِيمِ رَهْنًا، فَاسْتَعَادَهُ الْوَصِيُّ لِلْيَتِيمِ، جَازٌ. وَإِنْ اسْتَعَادَهُ لِنَفْسِهِ، لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي مَالِ الْيَتِيمِ لِنَفْسِهِ، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ قَبِضُهُ عَلَى وَجْوِ لَيْسَ لَهُ قَبْضُهُ. وَإِنْ فَكَّهُ بِمَالِ الْيَتِيمِ، وَأَطْلَقَ، فَهُوَ لِلْيَتِيمِ. وَإِنْ فَكَّهُ بِمَالِ نَفْسِهِ، وَأَطْلَقَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ اسْتَعَادَهُ لِنَفْسِهِ. فَإِنْ قَالَ: اسْتَعْدَتُهُ لِلْيَتِيمِ. قَبِلَ قَوْلُهُ، وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ ذَلِكَ ضَمَنَهُ. وَإِنْ قَالَ اسْتَعْدَتُهُ لِلْيَتِيمِ بَعْدَ هَلَاكِهِ أَوْ هَلَاكِ بَعْضِهِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ، لِأَنَّا حَكَمْنَا بِالضَّمَانِ ظَاهِرًا، فَلَا يُزُولُ بِقَوْلِهِ. وَالْأَوَّلَى أَنْ يَقْبَلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ آمِنٌ، وَهُوَ أَغْلَمُ بِنَفْسِهِ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهَا، كَمَا قَبِلَ التَّلَفُ.

فصل

[جواز رهن الوصي مال اليتيم عند مكاتبه]

وَلَوْ رَهَنَ الْوَصِيُّ أَوْ الْحَاكِمُ مَالَ الْيَتِيمِ عِنْدَ مُكَاتَبِهِ، أَوْ وَلَدِهِ الْكَبِيرِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا.

فصل

[من أوصى إلى رجل بقضاء دينه، فرهن شيئاً من

تركته عند الغريم]

وَلَوْ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ بِقَضَاءِ ذَنْبِهِ. فَرَهَنَ شَيْئًا مِنْ تَرَكَّتِهِ عِنْدَ الْغَرِيمِ، أَوْ غَيْرِهِ، ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّنْ لَهُ فِي رَهْنِهَا، فَضَمِنَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَوْصِ إِلَيْهِ بِقَضَاءِ ذَنْبِهِ.

أَخَذَهُمَا: أَنْ يَكُونَ عِنْدَ تَقَةٍ.

الثاني: أَنْ يَكُونَ لَهُ فِيهِ خَطَأٌ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى تَقَقُّعٍ، أَوْ كُسُوفٍ، أَوْ انْفِاقٍ عَلَى عَقَارِهِ الْمُسْتَهْدِمِ، أَوْ أَرْضِهِ، أَوْ بَهَائِمِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَمَالُهُ غَائِبٌ يَتَوَقَّعُ وَرُودُهُ، أَوْ ثَمَرَةٌ يَنْتَظَرُهَا، أَوْ لَهُ ذَيْنَ مُؤَجَّلَ يَجَلُ، أَوْ مَنَاقٍ كَاسِدٌ يَرْجُو نِفَاقَهُ، فَيَجُوزُ لَوَلِيِّهِ الْاِقْتِرَاضُ وَرَهْنُ مَالِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ يَنْتَظَرُهُ، فَلَا حَظَّ لَهُ فِي الْاِقْتِرَاضِ، فَيَبِيعُ شَيْئًا مِنْ أَصُولِ مَالِهِ، وَيَتَصَرَّفُهُ فِي انْفَاقِهِ. وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مِنْ يُقْرِضُهُ، وَوَجَدَ مِنْ يَبِيعُهُ نَسِيبَةً، وَكَانَ أَخْطَأَ مِنْ بَيْعِ أَصُولِهِ، جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ نَسِيبَةً وَيَرْهَنَ بِهِ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ، وَالْوَصِيُّ وَالْحَاكِمُ وَآمِينُهُ فِي هَذَا سَوَاءٌ، وَكَذَلِكَ الْآبُ، إِلَّا أَنْ لِلْأَبِ أَنْ يَرْهَنَ مِنْ نَفْسِهِ لَوْلَدِهِ وَلِنَفْسِهِ مِنْ وَلَدِهِ، وَمَنْ عَدَاهُ بِخِلَافِهِ، عَلَى إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ.

فصل

[أخذ الرهن بمال اليتيم]

فَأَمَّا أَخْذُ الرُّهْنِ بِمَالِ الْيَتِيمِ، فَيَكُونُ فِي بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْقَرْضَ فِي بَابِ الْمُصْرَافَةِ وَفِي التَّبَيُّعِ ثَلَاثَ مَسَائِلَ: إِحْدَاهُنَّ: أَنْ يَبِيعَ مَا يَسَاوِي مِائَةَ نَقْدًا بِمِائَةٍ أَوْ دُونَهَا نَسِيبَةً، وَيَأْخُذَهَا رَهْنًا، فَهَذَا بَيْعٌ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ نَقْدًا أَخْطَأَ، وَكَذَلِكَ لَوْ جَعَلَ بَعْضَ الثَّمَنِ نَسِيبَةً.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَبِيعَهُ بِمِائَةٍ نَقْدًا وَعِشْرِينَ نَسِيبَةً، يَأْخُذُ بِهَا رَهْنًا، فَهَذَا جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَاعَهُ بِمِائَةٍ نَقْدًا جَارٍ، فَإِذَا رَادَّ عَلَيْهَا، فَقَدْ زَادَهُ خَيْرًا، سَوَاءٌ قَلَّتِ الزِّيَادَةُ أَوْ كَثُرَتْ.

الثَّالِثَةُ: بَاعَهُ بِمِائَةٍ وَعِشْرِينَ نَسِيبَةً، وَأَخَذَ بِهَا رَهْنًا، فَهَذَا جَائِزٌ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَضَاهُ بَعْضُ الْحَقِّ، كَانَ الرُّهْنُ بِحَالِهِ عَلَى مَا بَقِيَ).

وَجُعِلَتْ ذَلِكَ أَنْ حَقَّ الْوَيْقَافَةُ يَتَعَلَّقُ بِالرُّهْنِ جَمِيعِهِ، فَيَصِيرُ مَحْبُوسًا بِكُلِّ الْحَقِّ، وَيَكُلُّ جُزْءَهُ مِنْهُ، لَا يَنْفَكُ مِنْهُ شَيْءٌ حَتَّى يَقْضِيَ جَمِيعَ الدَّيْنِ، سَوَاءً كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ أَوْ لَا يُمَكِّنُ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنْ مَنْ رَهْنُ شَيْئًا بِمَالٍ، فَأَذَى بَعْضُ الْمَالِ، وَأَرَادَ إِخْرَاجَ بَعْضِ الرُّهْنِ، أَنْ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ، وَلَا يَخْرُجُ شَيْءٌ حَتَّى يُؤْتِيَهُ آخِرَ حَقِّهِ، أَوْ يُبْرِئَهُ مِنْ ذَلِكَ. كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُزُرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الرُّهْنَ وَثِيقَةٌ بِحَقِّ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِزَوَالِ جَمِيعِهِ، كَالضَّمَانِ وَالشَّهَادَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَغْتَقَ الرَّاهِنُ عَيْنَهُ الْمَرْهُونَ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا، وَيُؤْخَذُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ بِقِيَمَةِ الْمُغْتَقِ، فَيَكُونُ رَهْنًا).

وَجُعِلَتْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ عَقْدُ الرُّهْنِ؛ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَيْقَافَةِ، فَإِنْ أَغْتَقَ، فَقَدْ عَقِدَهُ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُغْسِرًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَبِهِ قَالَ شَرِيكٌ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ أَقْوَالِهِ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ: يَنْتَسِعِي الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ الْمُغْتَقُ مُغْسِرًا. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَاةٌ أُخْرَى: لَا يَنْفَدُ عَقْدُ الْمُغْسِرِ. ذَكَرَهَا الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ لِأَنَّ عَقْدَهُ يَنْقُطُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَيْقَافَةِ، مِنْ عَيْنِ الرُّهْنِ وَيَذَلُّهَا، فَلَمْ يَنْفَدْ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْمُرْتَهِنِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يَبْطُلُ حَقُّ غَيْرِ الْمَالِكِ، فَقَدْ دُونَ الْمُوسِرِ دُونَ الْمُغْسِرِ، كَعَقْدِ شِرْكٍ لَهُ مِنْ عَبْدٍ وَقَالَ عَطَاءٌ وَالثَّوْرِيُّ وَأَبُو نُزُرٍ لَا يَنْفَدُ عَقْدُ الرَّاهِنِ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُغْسِرًا. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّلَاثُ لِلشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ مَعْنَى يَبْطُلُ حَقُّ الْوَيْقَافَةِ مِنَ الرُّهْنِ، فَلَمْ يَنْفَدْ كَالْبَيْعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِعْتِقَاقٌ مِنْ مَالِكٍ جَائِزُ التَّصَرُّفِ تَامَ الْمِلْكِ، فَقَدْ كَعَقْدِ الْمُسْتَأْجَرِ، وَلِأَنَّ الرُّهْنَ عَيْنٌ مَحْبُوسَةٌ لَا سِتْقَاءَ الْحَقِّ، فَقَدْ قَضَاهَا عَقْدُ الْمَالِكِ، كَالْبَيْعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَالْعَقْدُ يَخَالِفُ الْبَيْعَ، فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَاقَةِ، وَيَنْفَدُ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ، وَيَجُوزُ عَقْدُ الْمَيْسِرِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَالْأَبْقَى، وَالْمَجْهُولُ، وَمَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيْمِهِ، وَيَجُوزُ تَغْلِيْقُهُ عَلَى الشَّرْطِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ.

إِذَا بَتَّ هَذَا فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا أُخِذَتْ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَجُعِلَتْ مَكَانَهُ رَهْنًا؛ لِأَنَّهُ أَبْطَلَ حَقَّ الْوَيْقَافَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، فَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ، كَمَا لَوْ أَبْطَلَهَا أَجْنَبِيٌّ، أَوْ كَمَا لَوْ أَلْتَفَنَ، وَتَوَكَّرَ الْقِيَمَةُ رَهْنًا؛ لِأَنَّهَا نَائِيَةٌ عَنِ الْعَيْنِ، وَبَدَلُ عَنْهَا، وَإِنْ كَانَ مُغْسِرًا فَالْقِيَمَةُ فِي ذِمَّتِهِ، فَإِنْ لَيْسَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ، أُخِذَتْ مِنْهُ الْقِيَمَةُ فَجُعِلَتْ رَهْنًا، إِلَّا أَنْ

يَخْتَارَ تَعْجِيلَ الْحَقِّ، فَيَقْضِيَهُ، وَلَا يَخْتَارُ إِلَى رَهْنٍ، وَإِنْ أَمْسَرَ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ، طَوَّلَ بِالذَّيْنِ خَاصَّةً، لِأَنَّ ذِمَّتَهُ تَبْرَأُ بِهِ مِنَ الْحَقِّينِ مَعًا، وَالْإِخْتِيَارُ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ حَالَ الْإِغْتِقَاقِ، لِأَنَّهُ حَالَ الْإِثْلَافِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمُغْسِرِ: يَنْتَسِعِي الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ. وَفِيهِ إِجْبَابُ الْكَسْبِ عَلَى الْعَبْدِ، وَلَا صُنْعَ لَهُ، وَلَا جُنَايَةَ مِنْهُ، وَالزَّامُ الْغَرَمَ لِمَنْ وَجَدَ مِنْهُ الْإِثْلَافَ أَوَّلَى، كَحَالِ الْيَسَارِ، وَكَسَائِرِ الْإِثْلَافِ.

فصل

[نفوذ عتق العبد المرهون بإذن المرتهن]

وَإِنْ أَغْتَقَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، فَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي نَفُوذِ عَقْدِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، لِأَنَّ الْمَنْعَ كَانَ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَقَدْ أَذِنَ، وَيَنْقُطُ حَقُّهُ مِنَ الْوَيْقَافَةِ مُوسِرًا كَانَ الْمُغْتَقُ أَوْ مُغْسِرًا، لِأَنَّهُ أَذِنَ فِيمَا يَنَافِي حَقَّهُ، فَإِذَا وَجَدَ، ذَالَ حَقُّهُ، وَقَدْ رَضِيَ بِهِ لِرِضَاهُ بِمَا يَنَافِيهِ، وَإِذْنِهِ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ بَدَلٌ. فَإِنْ رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ قَبْلَ الْعِتْقِ، وَعَلِمَ الرَّاهِنُ بِرُجُوعِهِ، كَانَ كَمَنْ لَمْ يَأْذِنْ، فَإِنْ عَلِمَ الرَّاهِنُ بِرُجُوعِهِ، فَأَعْتَقَ، ففِيهِ وَجْهَانِ، بَنَاءً عَلَى عَزْلِ الْوَكِيلِ بِذَوْنِ عِلْمِهِ. وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الْعِتْقِ، لَمْ يَنْفَعِ رُجُوعُهُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ. وَلَوْ اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَوَرَثَتِ الْمُرْتَهِنُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَةِ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا، إِلَّا أَنْ أَيْمَانَهُمْ عَلَى نَفْسِ الْعِلْمِ، لِأَنَّهَا عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ. وَإِنْ اخْتَلَفَ الْمُرْتَهِنُ وَوَرَثَتِ الرَّاهِنُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ مَعَ بَيِّنَةٍ، وَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ، قَضِيَ عَلَيْهِ بِالْقَوْلِ.

فصل

[إذا تصرف الراهن بغير العتق فتصرفه باطل]

وَإِنْ تَصَرَّفَ الرَّاهِنُ بِغَيْرِ الْعِتْقِ، كَالْبَيْعِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالْهَبَةِ، وَالْوَقْفِ، وَالرُّهْنِ، وَغَيْرِهِ، فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ يَبْطُلُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَيْقَافَةِ، غَيْرَ مَبْنِيٍّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَاقَةِ، فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، كَنَسَخِ الرُّهْنِ. فَإِنْ أَذِنَ فِيهِ الْمُرْتَهِنُ، صَحَّ، وَيَبْطُلُ الرُّهْنُ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ فِيمَا يَنَافِي حَقَّهُ، فَيَبْطُلُ بِفِعْلِهِ، كَالْعِتْقِ. وَإِنْ زَوَّجَ الْأُمَّةَ الْمَرْهُونَةَ، لَمْ يَصِحَّ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ وَقَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَقَالَ الْقَاضِي وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا: يَصِحُّ، وَلِلْمُرْتَهِنِ مَنَعُ الزَّوْجِ مِنْ وَطْنِهَا، وَمَهْرُهَا رَهْنٌ مَعَهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّ مَحَلَّ النِّكَاحِ غَيْرُ مَحَلِّ عَقْدِ الرُّهْنِ، وَلِذَلِكَ صَحَّ رَهْنُ الْأُمَّةِ الْمَرْهُونَةِ، وَلِأَنَّ الرُّهْنَ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ، فَلَا يَمْنَعُ التَّزْوِيجَ، كَالْإِجَارَةِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً، فَأَوْلَدَهَا الرَّاهِنُ، خَرَجَتْ أَيْضًا مِنَ الرُّهْنِ، وَاتَّخَذَ مِنْهُ قِيمَتَهَا، فَتَكُونُ رَهْنًا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّاهِنَ إِذَا وَطِنَ أَمَتَهُ الْمَرْهُونَةَ، فَأَوْلَدَهَا، خَرَجَتْ مِنَ الرُّهْنِ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا حِينَ أَجْلَهَا، كَمَا لَوْ جَرَحَ الْعَبْدَ كَانَتْ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ حِينَ جَرَحَهُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُوسِرِ وَالْمُعْسِرِ، إِلَّا أَنَّ الْمُوسِرَ يُؤْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهَا، وَالْمُعْسِرَ يَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ قِيمَتُهَا، عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْعَتَقِ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ هَامُنًا قَوْلِهِ فِي الْعَتَقِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قَالَ لَهُ: لَا يَنْفَعُ الْإِحْبَالَ. فَإِنَّمَا هُوَ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، فَأَمَّا فِي حَقِّ الرَّاهِنِ، فَهُوَ ثَابِتٌ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَهَبَهَا لِلْمُرْتَهِنِ. وَلَوْ حَلَّ الْحَقُّ وَهِيَ حَامِلٌ، لَمْ يَجْزِ بَيْعُهَا، لِأَنَّهَا حَامِلٌ بِحُرٍّ، فَإِذَا وَلَدَتْ، لَمْ يَجْزِ بَيْعُهَا حَتَّى تَسْقَى وَلَدَهَا اللَّبَأَ، فَإِنْ وَجَدَ مِنْ يَوْضَعِهِ بَيْعَتَ، وَإِلَّا تَرَكْتَ حَتَّى تُرْضِعَهُ، ثُمَّ يَبَاعُ مِنْهَا بِقَدْرِ الدِّينِ خَاصَّةً، وَيَبْقَى لِلْبَاقِي حُكْمُ الْاسْتِيلَادِ، فَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ عَتَقَ وَإِنْ رَجَعَ هَذَا الْمَبِيعُ إِلَى الرَّاهِنِ بَارِئٌ أَوْ بَيْعٌ أَوْ هِبَةٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ، أَوْ بَيْعٌ جَمِيعُهَا، ثُمَّ رَجَعَتْ إِلَى بَيْعِهَا، بَقِيَ لَهَا حُكْمُ الْاسْتِيلَادِ وَقَالَ مَالِكٌ إِنَّ كَانَتْ الْأَمَةُ تُخْرِجُ إِلَى الرَّاهِنِ وَتَلَاتِيهِ، خَرَجَتْ مِنَ الرُّهْنِ، وَإِنْ تَسَوَّرَ عَلَيْهَا، أَخَذَ وَلَدَهَا، وَبَيْعَتْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ هَلَوُ أُمٌ وَلَدَتْ، فَلَمْ يَبْقَ فِيهَا حُكْمُ الرُّهْنِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْوَطءُ سَابِقًا عَلَى الرُّهْنِ، أَوْ نَقُولُ: مَعْنَى يُنَافِي الرُّهْنُ فِي ابْتِدَائِهِ، فَتَأَنَاهُ فِي ذَوَابِهِ، كَالْحُرِّيَّةِ.

فصل

[إِذَا كَانَ الْوَطءُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، خَرَجَتْ مِنَ الرُّهْنِ]

فَإِنْ كَانَ الْوَطءُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، خَرَجَتْ مِنَ الرُّهْنِ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُرْتَهِنِ، لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي سَبَبٍ مَا يُنَافِي حَقَّهُ، فَكَانَ إِذْنًا فِيهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَإِنْ لَمْ تَحِلَّ، فَهِيَ رَهْنٌ بِحَالِهَا. فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا إِذْنٌ فِي الْوَطءِ، وَلَمْ يَأْذَنْ فِي الْإِحْبَالِ. قُلْنَا: الْوَطءُ هُوَ الْمُضْطَرِئُ إِلَى الْإِحْبَالِ، وَلَا يَقِفُ ذَلِكَ عَلَى اخْتِيَارِهِ، فَالْإِذْنُ فِي سَبَبِهِ إِذْنٌ فِيهِ، فَإِنْ أَذِنَ ثُمَّ رَجَعَ، فَهُوَ كَمَنْ لَمْ يَأْذَنْ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْإِذْنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُكْبِرُهُ، وَإِنْ أَقَرَّ الْمُرْتَهِنُ بِالْإِذْنِ، وَاتَّكَرَّ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنَ الْوَطءِ الْمَأْذُونِ فِيهِ، أَوْ قَالَ: هُوَ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زَنًا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ، بِأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ: أَحَدُهَا، أَنْ يَعْتَرِفَ الْمُرْتَهِنُ بِالْإِذْنِ. وَالثَّانِي، أَنْ يَعْتَرِفَ بِالْوَطءِ. وَالثَّالِثُ، أَنْ يَعْتَرِفَ بِسَالَوَلَادَةِ. وَالرَّابِعُ، أَنْ يَعْتَرِفَ بِمُضِيِّ مَدَّةٍ بَعْدَ الْوَطءِ يُمَكِّنُ أَنْ تَلِدَ فِيهَا، فَحَيْثُ لَا يُتَلَفَتْ إِلَى انْكَارِهِ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الرَّاهِنِ بِغَيْرِ بَيِّنٍ؛

وَلَنَا، أَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الرُّهْنِ بِمَا يُنْقِصُ قِيَمَتَهُ، وَيَسْتَعْلِلُ بَعْضَ مَنَافِعِهِ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ الرَّاهِنُ بَغْيَ رِضَا الْمُرْتَهِنِ، كَالْإِجَارَةِ، وَلَا يُخْفِي تَقْوِصَهُ لِقِيَمَتِهَا، فَإِنَّهُ يُعْطَلُ مَنَافِعُ بَعْضِهَا، وَيَمْنَعُ مُشْتَرِكُهَا مِنْ وَطِنِهَا وَجَلَّتْ، وَيُوجِبُ عَلَيْهِ تَمَكِّيْنِ زَوْجِهَا مِنْ اسْتِغْنَائِهَا فِي اللَّيْلِ، وَيُعَرِّضُهَا بِوَطْنِهَا لِلْحَمْلِ الَّذِي يُخَافُ مِنْهُ تَلَفُهَا، وَتَشْغَلُهَا عَنْ خِدْمَتِهِ بِتَرْبِيَةِ وَلَدِهَا، فَتَذْهَبُ الرُّغْبَةُ فِيهَا، وَتَقْصُرُ نَقْصًا كَثِيرًا، وَرَبِّمَا مَنَعَ بَيْعَهَا بِالْكَلْبَةِ وَقَوْلُهُمْ: إِنْ مَجِلَ عَقْدُ النِّكَاحِ غَيْرُ مَجِلٍ الرُّهْنِ. غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنْ مَجِلَ الرُّهْنُ مَجِلُ الْبَيْعِ، وَابْتِيعَ بِتَسَاوُلٍ جُمْلَتِهَا، وَلِهَذَا يُبَاحُ لِمُشْتَرِكِهَا اسْتِغْنَائُهَا، وَإِنَّمَا صَحَّ رَهْنُ الْمَرْوُجَةِ لِقَاءَ مُعْظَمِ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا، وَبَقَايَاهَا مَجِلًا لِلْبَيْعِ، كَمَا يَصِحُّ رَهْنُ الْمُسْتَأْجَرَةِ، وَيُقَارَقُ الرُّهْنُ الْإِجَارَةُ؛ فَإِنَّ التَّزْوِيجَ لَا يُؤْثِرُ فِي مَقْصُودِ الْإِجَارَةِ، وَلَا يَمْنَعُ الْمُسْتَأْجَرَ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ الْمُسْتَحَقَّةِ لَهُ، وَيُؤْثِرُ فِي مَقْصُودِ الرُّهْنِ، وَهُوَ اسْتِيفَاءُ الدِّينِ مِنْ ثَمَنِهَا، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا يَمْنَعُ بَيْعَهَا، أَوْ يَنْقُصُ قِيَمَتَهَا، فَلَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الدِّينِ بِكَمَالِهِ.

فصل

[لَا يَجُوزُ لِلرَّاهِنِ وَطءُ أَمَتِهِ الْمَرْهُونَةِ]

وَلَا يَجُوزُ لِلرَّاهِنِ وَطءُ أَمَتِهِ الْمَرْهُونَةِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَهُ وَطءُ الْآيسَةِ وَالصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ، فَإِنَّ عِلَّةَ الْمَنْعِ الْخُرُوفَ مِنَ الْحَمْلِ، مَخَافَةَ أَنْ تَلِدَ مِنْهُ، فَتُخْرِجَ بِذَلِكَ عَنِ الرُّهْنِ، أَوْ تَتَعَرَّضَ لِلتَّلَفِ، وَهَذَا مَعْدُومٌ فِيهَا. وَأَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِ هَذَا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْعَلَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لِلْمُرْتَهِنِ مَنَعَ الرَّاهِنِ مِنْ وَطءِ أَمَتِهِ الْمَرْهُونَةِ. وَلَوْلَا سَائِرُ مَنْ يَحْرُمُ وَطْؤَهَا لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ الْآيسَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَغَيْرِهِمَا، كَالْمُعْتَنَةِ وَالْمُسْتَبْرَأَةِ وَالْأَجْنَبِيَّةِ، وَلَوْلَا الَّذِي تَحِلُّ فِيهِ يَخْتَلِفُ، وَلَا يَنْحَرُ، فَتَمْنَعُ مِنَ الْوَطءِ جُمْلَةً، كَمَا حُرِّمَ الْخَمْرُ لِلسُّكْرِ، وَحُرِّمَ مِنْهُ التَّيْسِيرُ الَّذِي لَا يُسْكِرُ، لِكَوْنِ السُّكْرِ يَخْتَلِفُ. وَإِنْ وَطِنَ فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ، لِأَنَّهَا مِلْكُهُ، وَإِنَّمَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ لِعَارِضٍ، كَالْمُحْرَمَةِ وَالصَّامَةِ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ لَا حَقَّ لَهُ فِي مَنَعَتِهَا، وَوَطْؤُهَا لَا يُنْقِصُ قِيَمَتَهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اسْتَحْدَمَهَا وَإِنْ تَلَفَ جُزْءٌ مِنْهَا أَوْ نَقَصَهَا، يَشِلُّ إِنْ اقْتَضَى الْبَكْرُ أَوْ أَفْضَاهَا، فَعَلَيْهِ قِيمَةُ مَا أَتَلَفَ، فَإِنْ شَاءَ جَعَلَ رَهْنًا مَعَهَا، وَإِنْ شَاءَ جَعَلَهُ قَضَاءً مِنَ الْحَقِّ، إِنْ لَمْ يَكُنْ حَلًّا. فَإِنْ كَانَ الْحَقُّ قَدْ حُلَّ، جَعَلَهُ قَضَاءً لَا غَيْرَ؛ فَإِنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي جَمْلِهِ رَهْنًا. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْكَبِيرَةِ وَالصَّغِيرَةِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ.

إِقْرَارُهُ بِعَقْبِهِ، كَغَيْرِ الرُّهْنِ، وَلَأنَّ إِقْرَارَهُ بِعَقْبِهِ يَجْرِي مَجْرَى عَقْبِهِ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يُنْفَذَ إِقْرَارُ الْمُغْنِيِّ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يُنْفَذُ اعْتِنَاؤُهُ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ. فَقَالَ الْقَاضِي: ذَلِكَ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ كَلِمَةٌ مُخْتَصِلَةٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُسْتَحْلَفُ، لِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ، لَمْ يَقْبَلْ، فَلَا فَايِدَةَ فِي اسْتِحْلَافِهِ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي اسْتِحْلَافِهِ، عَلَى نَحْوِ الرَّجَحَيْنِ. وَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّهُ إِذَا أَقْرَأَ بِالْحَقِّ لَمْ يُسْتَحْلَفْ، لِأَنَّهُ ذَلِكَ جَرَى مَجْرَى قَوْلِهِ: أَنْتَ حُرٌّ. فَلَمْ يَخُجَّ إِلَى يَمِينٍ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ وَإِنْ أَقْرَأَ بِالْغُصْبِ وَالْجَنَابَةِ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَدْعُ ذَلِكَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ وَالْمَجْنُونُ عَلَيْهِ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى قَوْلِ الرَّاهِنِ، وَجَهًا وَاحِدًا، وَإِنْ ادَّعَاهُ، فَالْيَمِينُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ الْحَقُّ لَهُمَا، وَرُجُوعُهُمَا عَنْهُ مَقْبُولٌ، فَكَانَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهِمَا، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى.

وَإِنْ أَقْرَأَ بِاسْتِيلَادِ أَمْرِهِ، فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّهُ نَفَعَهَا عَائِدَ إِلَيْهِ مِنْ حِلٍّ اسْتِمْنَاعُهَا، وَمِلْكٌ خِدْمَتُهَا، فَكَانَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَهَا وَإِنْ قُلْنَا: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ. فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اعْتَرَفَ بَثْبِ الْحَقِّ فِي الرُّهْنِ، وَتَبَيَّنَ عَلَى نَفْسِ الْعِلْمِ، لِأَنَّهُمَا عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ، فَإِذَا حَلَفَ، سَقَطَتِ الدَّعْوَى بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ، وَبَقِيَ حُكْمُهَا فِي حَقِّ الرَّاهِنِ، بِحَيْثُ لَوْ عَادَ إِلَيْهِ الرُّهْنُ ظَهَرَ فِيهِ حُكْمُ إِقْرَارِهِ، وَإِنْ أَرَادَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ، أَوْ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ، أَنْ يُغْرِمَاهُ فِي الْحَالِ، فَلَهُمَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ مِنْ اسْتِيفَةِ الْجَنَابَةِ بِصَرُوفِهِ، فَلَزِمَهُ ارْتِسَاؤُهَا، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ.

فصل

[لا يحل للمرتهن وطء الجارية المرهونة إجماعاً]

وَلَا يَحِلُّ لِلْمُرْتَهِنِ وَطْءُ الْجَارِيَةِ الْمَرْهُونَةِ إجماعاً؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا عَلَى أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾. وَلَيْسَتْ هَذِهِ رُوحَةً وَلَا مِلْكٌ يَمِينٍ. فَإِنْ وَطِئَهَا، عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، فَإِنَّ الرُّهْنَ اسْتِثْنَاءٌ بِالذِّنِّ، وَلَا مَدْخَلَ لِدَلِيلِكَ فِي إِباحَةِ الْوُطْءِ، لِأَنَّهُ وَطْءُ الْمُسْتَأْجِرَةِ يُوجِبُ الْحَدَّ مَعَ مِلْكِهِ لِنَفْعِهَا، فَالرُّهْنُ أَوْلَى. فَإِنْ ادَّعَى الْجَهْلُ بِالتَّحْرِيمِ، وَاخْتَمَلَ صِدْقَهُ لِكَرْهِيهِ مِنْ نَشْأِ بَيَادِيَةٍ، أَوْ حَدِيثِ عَهْدٍ بِالإِسْلَامِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَلَوْ هُجِرَ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَهَا مُتَقِدًّا إِباحَةَ وَطِئِهَا، فَهُوَ كَمَا لَوْ وَطِئَهَا يَظُنُّهَا أَمْتَهُ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ وَلِيِّهَا يَوْمَ الْوِلَادَةِ؛ لِأَنَّهُ اعْتِنَاؤُهُ الْجِلَّ مَنَعَ انْخِلَاقَ الْوَلَدِ رَقِيقًا، فَقَوَتْ رَقُّ الْوَلَدِ عَلَى سَيِّدِهَا، فَلَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ، كَالْمَغْرُورِ بِحَرِّيَّةِ أَمَةٍ وَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ صِدْقَهُ، كَالنَّاشِئِ بِإِسْلَامِ الْمُسْلِمِينَ، مُخْتَطِطٍ بِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، لَمْ يَقْبَلْ دَعْوَاهُ، لِأَنَّهُ لَا

لَنَا لَمْ نَلْجِئْهُ بِهِ بِدَعْوَاهُ، بَلْ بِالْشَّرْعِ. فَإِنْ أَنْكَرَ شَرْطًا مِنْ هَلَاكِ الشُّرُوطِ، فَقَالَ: لَمْ أَذَنْ. أَوْ قَالَ: أَذِنْتُ فَمَا وَطِئْتُ. أَوْ قَالَ: لَمْ تَنْصُ مَدَّةً تَصْغُ فِيهَا الْحَمْلُ مُدَّةً وَطِئْتُ. أَوْ قَالَ: لَيْسَ هَذَا وَلَدُهَا، وَإِنَّمَا اسْتَعَارَتْهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ كُلِّهِ، وَتَقَاءُ الْوُثْقَةِ صَحِيحَةٌ حَتَّى تَقُومَ الْيَمِينُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[لو أذن في ضربها، فضربها فتلقت فلا ضمان عليه]

وَلَوْ أذِنَ فِي ضَرْبِهَا، فَضَرَبَهَا فَتَلَقَّتْ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ تَوَلَّدَ مِنَ الْمَأْذُونِ فِيهِ، كَتَوَلَّدَ الْإِحْتِمَالُ مِنَ الْوُطْءِ.

فصل

[أحوال إقرار الراهن بالوطء]

إِذَا أَقْرَأَ الرَّاهِنُ بِالْوُطْءِ لَمْ يَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ؛ أَحَدُهَا: أَنْ يُقَرَّرَ بِهِ حَالُ الْعَقْدِ، أَوْ بَقْلُ لُزُومِهِ، فَحُكْمُ هَذَيْنِ وَاحِدٌ، وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ صِحَّةَ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ عَدَمُ الْحَمْلِ، فَإِنْ بَانَتْ حَائِلًا، أَوْ حَائِلًا بَوْلًا لَا يُلْحَقُ بِالرَّاهِنِ، فَالرُّهْنُ بِحَالِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ يُلْحَقُ بِهِ، لَكِنْ لَا تَصِيرُ بِهِ أُمٌّ وَلَدًا، وَمِثْلُ إِنْ وَطِئَهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ، ثُمَّ مَلَكَهَا وَزَهْنَهَا. وَإِنْ بَانَتْ حَائِلًا بَوْلًا تَصِيرُ بِهِ أُمٌّ وَلَدًا، بَطَلَ الرُّهْنُ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُرْتَهِنِ، وَإِنْ كَانَ مَشْرُوطًا فِي بَيْعٍ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَ الْعِلْمِ بِأَنَّهَا قَدْ لَا تَكُونُ رَهْنًا، فَإِذَا خَرَجَتْ مِنَ الرُّهْنِ بِذَلِكَ السَّبَبِ الَّذِي عَلَيْهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ، كَالْمُرِضِ إِذَا مَاتَ، وَالْجَانِي إِذَا اقْتَصَصَ مِنْهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ الْوُطْءُ نَفْسُهُ لَا يُبَيِّتُ الْخِيَارَ، فَلَمْ يَكُنْ رَضَاهُ بِهِ رَضَى بِالْحَمْلِ الَّذِي يَخْذُلُ مِنْهُ، بِخِلَافِ الْجَنَابَةِ وَالْمَرَضِ وَلَنَا، أَنْ إِذْنَهُ فِي الْوُطْءِ إِذْنٌ يَمَّا يُؤُولُ إِلَيْهِ، كَذَلِكَ رَضَاهُ بِهِ رَضَى بِمَا يُؤُولُ إِلَيْهِ.

الْحَالُ الثَّلَاثُ، أَقْرَأَ بِالْوُطْءِ بَعْدَ لُزُومِ الرُّهْنِ، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ فِي حَقِّهِ، وَلَا يَقْبَلُ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأَ بِمَا يَمْنَعُ عَقْدًا لَازِمًا لِغَيْرِهِ، فَلَمْ يَقْبَلْ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بِذَلِكَ بَعْدَ بَيِّنَةٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقْبَلَ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأَ فِي مِلْكِهِ بِمَا لَا نَهْمَةَ فِيهِ، لِأَنَّهُ يَسْتَفْزِرُ بِذَلِكَ أَكْثَرَ مِنْ نَفْعِهِ بِخُرُوجِهَا مِنَ الرُّهْنِ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارُ الْإِنْسَانِ عَلَى غَيْرِهِ لَا يَقْبَلُ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ يَمَّا إِذَا أَقْرَأَ بِأَنَّهُ غَصَبَهَا، أَوْ أَنَّهَا كَانَتْ جَنَّتْ جَنَابَةً تَعْلَقُ أَرْشُهَا بِرَقَبَتِهَا. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ، وَإِنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ اعْتَقَهَا، صَحَّ إِقْرَارُهُ، وَخَرَجَتْ مِنَ الرُّهْنِ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَقْبَلُ. بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اعْتِنَاؤُهُ لِلرُّهْنِ وَلَنَا، أَنَّهُ لَوْ اعْتَقَهُ لَنَفَذَ عَقْدَهُ، فَقَبِلَ

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ الْمَرْهُونَ، فَالْمَجْنِي عَلَيْهِ أَحَقُّ بِرَقَبَتِهِ مِنْ مُرْتَهِنِهِ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ، فَإِنْ اخْتَارَ سَيِّدُهُ أَنْ يَقْدِيَهُ وَقَعَلَ، فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْعَبْدَ الْمَرْهُونَ إِذَا جَنَى عَلَى إِنْسَانٍ، أَوْ عَلَى مَالِهِ، تَعَلَّقَتْ الْجَنَایَةُ بِرَقَبَتِهِ، فَكَانَتْ مُقَدَّمَةً عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجَنَایَةَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ، وَالْمَلِكُ أَقْوَى مِنَ الرَّهْنِ، فَأَوْلَى أَنْ يُقَدَّمَ عَلَى الرَّهْنِ. فَإِنْ قِيلَ: فَحَقُّ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا يُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ. قُلْنَا: حَقُّ الْمُرْتَهِنِ ثَبَتَ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ بِعَقْدِهِ، وَحَقُّ الْجَنَایَةِ ثَبَتَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ مُقَدَّمًا عَلَى حَقِّهِ، فَيُقَدَّمُ عَلَى مَا ثَبَتَ بِعَقْدِهِ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْجَنَایَةِ مُخْتَصِرٌ بِالْعَيْنِ، يَسْقُطُ بِغَوَايِهَا، وَحَقُّ الْمُرْتَهِنِ لَا يَسْقُطُ بِغَوَاثِ الْعَيْنِ، وَلَا يَخْتَصِرُ بِهَا، فَكَانَ تَعَلُّقُهُ بِهَا أَخْفَ وَأَذْنَى، فَإِنْ كَانَتْ جَنَایَتُهُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ، فَلَوْلِي الْجَنَایَةِ اسْتِيفَاؤُهُ، فَإِنْ اقْتَصَصَ سَقَطَ الرَّهْنُ، كَمَا لَوْ تَلَفَ، وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ تَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ، وَصَارَ كَالْجَنَایَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ، فَيَقَالُ لِلسَّيِّدِ: أَنْتَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَايِهِ وَبَيْنَ تَسْلِيمِهِ لِلْبَيْعِ، فَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ، فَبَيْعٌ يَقْبُلهُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جَنَایَتِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْأَرْضُ أَقْلَ، فَالْمَجْنِي عَلَيْهِ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ أَرْضِ جَنَایَتِهِ، وَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَقْلَ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْهَا، لِأَنَّ مَا يَدْفَعُهُ عِوَضَ عَنْ الْعَبْدِ، فَلَا يَلْزَمُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَهُ.

وَالثَّانِيَةُ: يَقْبُلهُ بِأَرْضِ جَنَایَتِهِ بِالْعَامِ مَا بَلَغَ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَرْغَبُ فِيهِ رَاغِبٌ، فَيَشْتَرِيهِ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَإِذَا فَدَاهُ فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ قَائِمٌ لَوْجُودِ سَبَبِهِ، وَإِنَّمَا قُدِّمَ حَقُّ الْمَجْنِي عَلَيْهِ لِقُوَّتِهِ، فَإِذَا زَالَ ظَهَرَ حُكْمُ الرَّهْنِ، كَحَقِّ مَنْ لَا رَهْنَ لَهُ مَعَ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ فِي تَرْكَةِ مُغْلِبِ، إِذَا اسْقَطَ الْمُرْتَهِنُ حَقَّهُ ظَهَرَ حُكْمُ الْآخَرِ، فَإِنْ امْتَنَعَ قِيلَ لِلْمُرْتَهِنِ: أَنْتَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَايِهِ وَبَيْنَ تَسْلِيمِهِ، فَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ، فَبَيْعٌ يَقْبُلهُ؟ عَلَى الرَّوَاتَيْنِ. فَإِنْ فَدَاهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى الْحَقَّ عَنْهُ بِإِذْنِهِ، فَرَجَعَ بِهِ، كَمَا لَوْ قَضَى ذَنْبَهُ بِإِذْنِهِ، وَإِنْ فَدَاهُ مُتَبَرِّعًا، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ.

وَإِنْ نَوَى الرَّجُوعُ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى مَا لَوْ قَضَى ذَنْبَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَإِنْ رَادَّ فِي الْفِدَاءِ عَلَى الْوَارِثِ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ، وَجْهًا وَاحِدًا. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كَمَا ذَكَرْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِمَا فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، قَوْلًا وَاحِدًا وَإِنْ شَرَطَ لَهُ الرَّاهِنُ الرَّجُوعَ، رَجَعَ، قَوْلًا وَاحِدًا. وَإِنْ قَضَاهُ بِإِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ الرَّجُوعَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَهَذَا أَصْلُ يُذَكَّرُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ. فَإِنْ فَدَاهُ، وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ رَهْنًا بِالْفِدَاءِ مَعَ الدَّيْنِ الْأَوَّلِ، فَقَالَ

يَخْلُو بِمَنْ يَسْمَعُ مِنْهُ مَا يَعْلَمُ بِهِ تَحْرِيمَ ذَلِكَ، فَيَكُونُ كَمَنْ لَمْ يَدْعُ الْجَهْلَ، وَلَكِنَّهُ رَقِيقٌ لِلرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ رَنَاءٍ.

وَلَا فَرْقَ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْوُطءُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ قِيَمَةُ الْوَلَدِ مَعَ الْإِذْنِ فِي الْوُطءِ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الْوُطءِ. إِذْنٌ فِيمَا يَخْدُثُ مِنْهُ، بِذِلِيلِ أَنَّهُ لَوْ أَدَّى الْمُرْتَهِنُ لِلرَّاهِنِ فِي الْوُطءِ، فَحَمَلَتْ مِنْهُ، سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الرَّهْنِ وَلَوْ أَدَّى فِي قَطْعِ إِصْبَحٍ، فَسَرَتْ إِلَى أُخْرَى، لَمْ يَضْمَنْهَا.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ وَجُوبَ الضَّمَانِ يَمْنَعُ انْخِلَاقَ الْوَلَدِ رَقِيقًا، وَسَبَبُهُ اعْتِقَادُ الْجِلِّ، وَمَا حَصَلَ ذَلِكَ بِإِذْنِهِ، بِخِلَافِ الْوُطءِ، فَإِنْ خَرُجَتْ مِنَ الرَّهْنِ بِالْحَمْلِ الَّذِي الْوُطءُ الْمَأْدُونُ فِيهِ سَبَبٌ لَهُ. وَأَمَّا الْمَهْرُ، فَإِنْ كَانَ الْوُطءُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، فَلَا مَهْرَ لَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَجِبُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ لَهَا إِثْدَاءً، فَلَا يَسْقُطُ بِإِذْنِ غَيْرِهَا. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذْنٌ فِي سَبَبِهِ، وَهُوَ حَقُّهُ، فَلَمْ يَجِبْ، كَمَا لَوْ أَدَّى فِي قَتْلِهَا، وَلِأَنَّ الْمَالِكَ إِذْنٌ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ، فَلَمْ يَجِبْ عِوَضُهَا، كَالْخُرُوجِ الْمُطَاوَعَةِ. وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنٍ، فَالْمَهْرُ وَاجِبٌ، سَوَاءً أَكْرَهَهَا أَوْ طَاوَعَتْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَجِبُ الْمَهْرُ مَعَ الْمُطَاوَعَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ مَهْرِ الْبَغِيِّ. وَلِأَنَّ الْحَدَّ إِذَا وَجِبَ عَلَى الْمُطَاوَعَةِ لَمْ يَجِبْ الْمَهْرُ، كَالْخُرُوجِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ لِلسَّيِّدِ، فَلَا يَسْقُطُ بِمُطَاوَعَةِ الْأَمَةِ وَإِذْنِهَا، كَمَا لَوْ أُذِنَتْ فِي قَطْعِ يَدَيْهَا، وَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَى هَذِهِ الْمَنْفَعَةَ الْمَمْلُوكَةَ لِلسَّيِّدِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ عِوَضُهَا، كَمَا لَوْ أَكْرَهَهَا، وَكَأَرْضِ بَكَارَتِهَا لَوْ كَانَتْ بَكَرًا، وَالْحَدِيثُ مُخْتَصِرٌ بِالْمَكْرَهَةِ عَلَى الْبَغَاءِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهَا بِذَلِكَ، مَعَ كَوْنِهَا مُكْرَهَةً عَلَيْهِ، فَقَالَ: «وَلَا تُكْرَهُوا قِتَابَتَكُمْ عَلَى الْبَغَاءِ إِنْ أَرَدْتُمْ تَحْصِنًا» وَقَوْلُهُمْ: لَا يَجِبُ الْحَدُّ وَالْمَهْرُ. قُلْنَا: لَا يَجِبُ الْمَهْرُ لَهَا، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا يَجِبُ لَهَا، وَإِنَّمَا يَجِبُ لِسَيِّدِهَا، وَيُفَارِقُ الْحُرَّةَ، فَإِنَّ الْمَهْرَ لَوْ وَجِبَ لَوْجِبَ لَهَا، وَقَدْ اسْقَطَتْ حَقَّهَا بِإِذْنِهَا، وَهَاجَتِ الْمُسْتَحِقُّ لَمْ يَأْذَنْ، وَلِأَنَّ الْوُجُوبَ فِي حَقِّ الْحُرَّةِ يَفْعَلُهُ بِأَكْرَاهِهَا، وَسَقُوطُهُ بِمُطَاوَعَتِهَا، فَكَذَلِكَ السَّيِّدُ هَاجَتًا، لَمَّا تَعَلَّقَ السَّقُوطُ بِإِذْنِهِ، يَنْبَغِي أَنْ يُثَبَّتَ عِنْدَ عَدَمِهِ، وَسَوَاءٌ وَطِئَتْهُ مُتَعَدِّدًا لِلْجِلِّ، أَوْ غَيْرَ مُتَعَدِّدٍ لَهُ، أَوْ ادَّعَى شَبَهَهُ، أَوْ لَمْ يَدَّعِهَا؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ حَقٌّ أَدْمِي، فَلَا يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ، وَلَا تَصِيرُ هَذِهِ الْأَمَةُ أُمًّا وَلَدًا لِلْمُرْتَهِنِ بِحَالٍ، سَوَاءً مَلَكَهَا بَعْدَ الْوَضْعِ أَوْ قَبْلَهُ، وَسَوَاءً حَكَمْنَا بِرِقِّ الْوَلَدِ أَوْ حُرَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَحْبَلَهَا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ.

القاضي: يجوز ذلك؛ لأن المَجْنِيَّ عَلَيْهِ يَمْلِكُ بَيْعَ الْعَبْدِ، وَإِنِ طَالَ

الرُّهْنُ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الرُّهْنِ الْجَائِزِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَالزِّيَادَةُ فِي ذَيْنِ الرُّهْنِ قَبْلَ لُزُومِهِ جَائِزَةٌ، وَلَآنَ أَرْضُ الْجَنَائِيَةِ مُتَعَلِّقَةٌ بِهِ، وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ مِنَ الْجَنَائِيَةِ إِلَى الرُّهْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ رَهْنٌ بِدَيْنٍ، فَلَا يَجُوزُ رَهْنُهُ ثَانِيًا بِدَيْنٍ سِوَاهُ، كَمَا لَوْ رَهْنَهُ بِدَيْنٍ سِوَى هَذَا.

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ صَمَانَ جَنَائِيَةَ الرُّهْنِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، فَإِنْ فَدَاهُ لَمْ يَرْجِعْ بِالْفِدَاءِ، وَإِنْ فَدَاهُ الرَّاهِنُ أَوْ يَبِيعُ فِي الْجَنَائِيَةِ سَقَطَ ذَيْنِ الرُّهْنِ، إِنْ كَانَ بِقَدْرِ الْفِدَاءِ. وَبَنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الرُّهْنَ مِنْ صَمَانَ الْمُرْتَهِنِ. وَهَذَا يَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِذَا لَمْ يَفِدِ الْجَانِي. فَبِيعَ فِي الْجَنَائِيَةِ الَّتِي تَسْتَفِرُّ قِيمَتَهُ، يَطْلُ الرُّهْنُ، وَإِنْ لَمْ تَسْتَفِرَّهَا، بَاعَ مِنْهُ بِقَدْرِ أَرْضِ الْجَنَائِيَةِ، وَبِأَقْبَرِهِ رَهْنًا، إِلَّا أَنْ يَتَعَذَّرَ بَيْعُ بَعْضِهِ، فَبَاعَ الْكُلَّ، وَتَجْعَلَ بَقِيَّةَ الثَّمَنِ رَهْنًا وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: هَلْ يَبَاعُ مِنْهُ بِقَدْرِ الْجَنَائِيَةِ، أَمْ يَبَاعُ جَمِيعُهُ، وَيَكُونُ الْفَاضِلُ مِنْ ثَمَنِهِ عَنْ أَرْضِ جَنَائِيَةِ رَهْنًا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

[أحوال الجناية إذا كانت على سيد العبد]

وَأِنْ كَانَتْ الْجَنَائِيَةُ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ، فَلَا يَخْلُو مِنْ خَالَتَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ الْجَنَائِيَةُ غَيْرَ مُوجِبَةٍ لِلْقَوْدِ، كَجَنَائِيَةِ الْخَطَا، أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ، أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ، فَيَكُونُ هَذَا، لِأَنَّ الْعَبْدَ مَالٌ لِسَيِّدِهِ فَلَا يُكْتَبُ لَهُ مَالٌ فِي مَالِهِ.

الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ مُوجِبَةً لِلْقَوْدِ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ عَلَى النَّفْسِ أَوْ عَلَى مَا دُونَهَا، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى مَا دُونِ النَّفْسِ، فَالْحَقُّ لِلْسَيِّدِ، فَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ، وَلَمْ يَجِبِ الْمَالُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَكَذَلِكَ إِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ. وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَقْتَصِرَ فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُ الْجَنَائِيَةَ عَلَى عَبْدِهِ، فَيُكْتَبُ لَهُ ذَلِكَ بِجَنَائِيَةِ عَلَيْهِ، وَلَآنَ الْقِصَاصُ يَجِبُ لِلزَّجْرِ، وَالْحَاجَةُ تَدْعُو إِلَى زَجْرِهِ عَنْ سَيِّئِهِ. فَإِنْ اقْتَصَرَ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، تَكُونُ رَهْنًا مَكَانَهُ، وَقَضَاءُ عَنِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُخْرِجُهُ عَنْ كَرْبِهِ رَهْنًا بِاخْتِيَارِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ أَغْتَفَهُ وَإِنْ كَانَتْ الْجَنَائِيَةُ عَلَى النَّفْسِ، فَلِلْوَرَثَةِ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ، وَلَيْسَ لَهُمْ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ. وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا آخَرَ، أَنَّ لَهُمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْجَنَائِيَةَ حَصَلَتْ فِي مِلْكِ غَيْرِهِمْ، فَكَانَ لَهُمْ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى أَجْنَبِيٍّ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْوَجْهَيْنِ. فَإِنْ عَفَا بَعْضُ الْوَرَثَةِ، سَقَطَ الْقِصَاصُ، وَهَلْ يُكْتَبُ لِغَيْرِ الْعَافِي نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ؟ عَلَى الْوَجْهَيْنِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي

هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهُ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[حكم العبد المرهون يجني على عبد لسيده]

وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ عَلَى عَبْدٍ لِسَيِّدِهِ، لَمْ يَخْلُ مِنْ خَالَتَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ لَا يَكُونَ مَرْهُونًا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْجَنَائِيَةِ عَلَى طَرَفٍ سَيِّئِهِ، لَهُ الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ جَنَائِيَتُهُ مُوجِبَةً لَهُ، وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ كَانَتْ الْجَنَائِيَةُ لَا تَوْجِبُ الْقِصَاصَ، ذَهَبَتْ هَذَاهُ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ قَتْلًا أَوْ مُدْبِرًا أَوْ أَمٍّ وَلَدٍ.

الْمَخَالُ الثَّانِي، أَنْ يَكُونَ رَهْنًا، فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ رَهْنًا عِنْدَ مُرْتَهِنِ الْقَاتِلِ، أَوْ عِنْدَ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ عِنْدَ مُرْتَهِنِ الْقَاتِلِ وَالْجَنَائِيَةُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ، فَلِلْسَيِّدِ الْقِصَاصُ. فَإِنْ اقْتَصَرَ، يَطْلُ الرُّهْنُ فِي الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلْمُقْتَصِرِ مِنْهُ، فَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ، أَوْ كَانَتْ الْجَنَائِيَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ، وَكَانَا رَهْنًا بِحَقِّ وَاحِدٍ لِجَنَائِيَتِهِ، مُدْبِرًا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ يَتَعَلَّقُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِذَا تَوَلَّى أَحَدُهُمَا، بَقِيَ الْحَقُّ مُتَعَلِّقًا بِالْآخَرِ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَرْهُونًا بِحَقِّ مُفْرَدٍ، فَبِهِ أَرْبَعُ مَسَائِلَ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى، أَنْ يَكُونَ الْحَقَّانِ سَوَاءً، وَقِيمَتُهُمَا سَوَاءً، فَتَكُونُ الْجَنَائِيَةُ هَذَا، سَوَاءً كَانَ الْحَقَّانِ مِنْ جَنَسَيْنِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا بِمِائَةِ دِينَارٍ وَالْآخَرُ أَلْفَ دِرْهَمٍ قِيمَتُهُمَا مِائَةُ دِينَارٍ، أَوْ مِنْ جَنَسٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِي اخْتِلَافِ الْجَنَائِيَةِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ، أَنْ يَخْتَلِفَ الْحَقَّانِ وَتَتَّفِقَ الْقِيمَتَانِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ ذَيْنِ أَحَدِهِمَا مِائَةُ وَذَيْنِ الْآخَرِ مِائَتَيْنِ، وَقِيمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةُ، فَإِنْ كَانَ ذَيْنِ الْقَاتِلِ أَكْثَرَ، لَمْ يُقْلَ إِلَى ذَيْنِ الْمَقْتُولِ، لِعَدَمِ الْغَرَضِ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ ذَيْنِ الْمَقْتُولِ أَكْثَرَ، يُقْلَ إِلَى الْقَاتِلِ، لِأَنَّ لِلْمُرْتَهِنِ، غَرَضًا فِي ذَلِكَ. وَهَلْ يَبَاعُ الْقَاتِلُ، وَتُجْعَلُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَ الْمَقْتُولِ، أَوْ يُقْلَ بِحَالِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا، لَا يَبَاعُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِيهِ وَالثَّانِي، يَبَاعُ؛ لِأَنَّهُ رَهْنًا زَادَ فِيهِ مُزَادٌ، فَلَعَنَهُ أَكْثَرُ مِنْ ثَمَنِهِ، فَإِنْ عُرِضَ لِلْبَيْعِ فَلَمْ يَزِدْ فِيهِ، لَمْ يَبِيعْ، لِعَدَمِ ذَلِكَ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ، أَنْ يَتَّفِقَ الذَّيْنَانِ وَتَخْتَلِفَ الْقِيمَتَانِ، بِأَنْ يَكُونَ ذَيْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةُ، وَقِيمَةُ أَحَدِهِمَا مِائَةُ، وَالْآخَرُ مِائَتَيْنِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْمَقْتُولِ أَكْثَرَ، فَلَا غَرَضَ فِي الْقَتْلِ، فَيُقْبَى بِحَالِهِ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْجَانِيِ أَكْثَرَ، يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِ جَنَائِيَتِهِ، يَكُونُ رَهْنًا بِدَيْنِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَبِالْبَاقِي رَهْنًا بِدَيْنِهِ، وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَبْيِثِهِ وَتَقْلِ الدَّيْنِ إِلَيْهِ، صَارَ مَرْهُونًا بِهِمَا، فَإِنْ حُلَّ أَحَدُ الدَّيْنَيْنِ، يَبِيعُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ ذَيْنُهُ الْمُعْجَلُ يَبِيعُ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْ ثَمَنِهِ، وَمَا بَقِيَ

أبي نوره؛ لأنه حق ثبت للسيد ابتداءً، فلم يكن له ذلك، كما لو كانت الجناية عليه. وأصل الوجهين، وجوب الحق في ابتداءه هل يثبت للقيل ثم ينتقل إلى وارثه، أو يثبت للوارث ابتداءً؟ على وجهين وكل موضع يثبت له المال في رقبته عبده، فإنه يقدم على الرهن؛ لأنه يثبت للموروث كذلك، فينتقل إلى وارثه كذلك، وإن اقتصر في هذه الصورة لم يلزمه بذلك الرهن؛ لأنه إذا قدم المال على حق المرتهن، فالقصاص أولى، ولأن القصاص يثبت للموروث مقدماً على حق المرتهن، فكذلك في حق وارثه.

فصل

[حكم الجناية على مكاتب السيد]

وإن كانت الجناية على مكاتب السيد، فهي كالجناية على ولده، وتعجزه كموته ولده، فيما ذكرنا. والله أعلم.

فصل

[إذا جنى العبد المرهون بإذن سيده]

فإن جنى العبد المرهون بإذن سيده، وكان ممن يعلم تخريم الجناية، وأنه لا يجب عليه قبول ذلك من سيده، فهي كالجناية بغير إذنه، وإن كان أعجمياً، أو صيباً لا يعلم ذلك، فالسيد هو القاتل، والقصاص والدية متعلقان به، لا يباع العبد فيها، موسراً كان السيد أو موسراً كما لو باشر السيد القتل. وذكر القاضي وجهاً آخر، أن العبد يباع إذا كان السيد مغيراً؛ لأنه باشر الجناية. والصحيح الأول؛ لأن العبد آلة، فلم تعلق الجناية به ببيع فيها وإن كان السيد موسراً، وحكم إقرار العبد بالجناية، حكم إقرار العبد غير المرهون، على ما مضى بيانه في موضعه.

«مسألة» قال: (وإن جرح العبد المرهون، أو قتل، فالخصم في ذلك سيده، وما قبض بسبب ذلك من شيء فهو رهن). وجملته أنه إذا جنى على الرهن، فالخصم في ذلك سيده؛ لأنه مالكة، والأرض الواجب بالجناية ملكه، وإنما للمرتهن فيه حق الوثيقة، فصار كالعبد المستأجر والمودع، وبهذا قال الشافعي وغيره. فإن ترك المطالبة، أو أخرها، أو كان غائباً، أو له عذر يمنه منها، فللمرتهن المطالبة بها؛ لأن حقه متعلق بموجها، فكان له الطلب به، كما لو كان الجاني سيده. ثم إن كانت الجناية موجبة للقصاص، فللسيد القصاص؛ لأنه حق له، وإنما يثبت ليشترى، فإن اقتصر، أخذت منه قيمة أقلهما قيمة، فجعلت مكانه رهنًا. نص عليه أحمد في رواية ابن منصور وهو قول إسحاق.

منه رهن بالدين الآخر، فإن كان المعجل بالآخر بيع ليشترى بقدره، والباقي رهن بدينه.

المسألة الرابعة، أن يختلف الدينان والقيمتان، مثل أن يكون أحد الدينين خمسين والآخر لمانين، وقيمة أحدهما مائة والآخر مائتين، فإن كان دين المقتول أكثر، قيل إليه، وإلا فلا. وأما إن كان المجنبي عليه رهنًا عند غير مرتهن القاتل، فللسيد القصاص؛ لأنه مقدم على حق المرتهن، بدليل أن الجناية الموجبة للمال مقدمة عليه، فالقصاص أولى، فلما اقتصر، بطل الرهن في المجنبي عليه؛ لأن الجناية عليه لم توجب مالا يجعل رهنًا مكانه، وعليه قيمة المقتصر منه، وتكون رهنًا، لأنه أبطل حق الوثيقة فيه باختياره، وللسيد العفو على مال، فتصير الجناية كالجناية الموجبة للمال، فيثبت المال في رقبته العبد؛ لأن السيد لو جنى على العبد، لوجب أرض جنائيه لحق المرتهن، فيان يثبت على عبده أولى فإن كان الأرض لا تستغرق قيمته، بغنا منه بقدرة أرض الجناية، يكون رهنًا عند مرتهن المجنبي عليه، وباقي باق عند مرتهنوه، وإن لم يمكن بيع بعضه، بيع جميعه، وقسم ثمنه بينهما على حسب ذلك، يكون رهنًا. وإن كانت الجناية تستغرق قيمته، نقل الجاني فجعل رهنًا عند الآخر. ويحتمل أن يباع، لاحتمال أن يرغب فيه راغب أكثر من ثمنه، فيفصل من قيمته شيء يكون رهنًا عند مرتهنيه. وهذا كله قول الشافعي.

فصل

[حكم الجناية إذا كانت على موروث سيده فيما دون النفس]

فإن كانت الجناية على موروث سيده فيما دون النفس، كأطرافه أو ماله، فهي كالجناية على أجنبي، وله القصاص إن كانت موجبة له، والعفو على مال غيره، وإن كانت موجبة للمال ابتداءً، ثبت، فإن انتقل ذلك إلى السيد بموت المستحق، قلله ما لمورثيه من القصاص والعفو على مال، لأن الاستدامة أقوى من الابتداء، فجاز أن يثبت بها ما لا يثبت في الابتداء، وإن كانت الجناية على نفسه بالقتل، ثبت الحكم لسيده، وله أن يقتصر فيما يوجب القصاص. وإن عفا على مال، أو كانت الجناية موجبة للمال ابتداءً، فهل يثبت للسيد؟ فيه وجهان: أحدهما، يثبت. وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأن الجناية على غيره، فاشتبهت الجناية على ما دون النفس. والثاني، لا يثبت له ماله في عبده، ولا له العفو عليه. وهو قول

لِتَقْوِيَةِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَلَفَ بَذَلُ الرُّهْنِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ أَصْلًا؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ بِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ عَفْوُ الرَّاهِنِ عَنْهُ كَالرُّهْنِ نَفْسِهِ، وَكَذَا لَوْ وَهَبَ الرُّهْنُ أَوْ غَصِبَ، فَقَعِيَ عَنْ غَاصِبِهِ. وَهَذَا أَصَحُّ فِي النَّظَرِ، وَإِنْ قَالَ الْمُرْتَهِنُ: أَسْقَطْتُ حَقِّي مِنْ ذَلِكَ. سَقَطَ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ الرَّاهِنَ وَلَا يَضُرُّهُ. وَإِنْ قَالَ: أَسْقَطْتُ الْأَرْضَ. أَوْ: أَبْرَأْتُ مِنْهُ. لَمْ يَسْقَطْ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ لِلرَّاهِنِ، فَلَا يَسْقَطُ بِإِسْقَاطِ غَيْرِهِ وَهَلْ يَسْقَطُ حَقُّهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَسْقَطُ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْقُصُ إِسْقَاطَ حَقِّهِ، فَإِذَا لَمْ يَسْقَطْ حَقُّ غَيْرِهِ سَقَطَ حَقُّهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَسْقَطْتُ حَقِّي وَحَقَّ الرَّاهِنِ. وَالثَّانِي: لَا يَسْقَطُ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ وَالْإِبْرَاءَ مِنْهُ لَا يَصِحُّ. فَلَمْ يَصِحَّ مَا تَضَمَّنَهُ.

فصل

[إذا أقر رجل بالجنانية على الرهن، فكذباه، فلا شيء

لهما]

وَإِذَا أَقَرَّ رَجُلٌ بِالْجَنَانِيَّةِ عَلَى الرُّهْنِ، فَكَذَّبَاهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُمَا. وَإِنْ كَذَّبَهُ الْمُرْتَهِنُ، وَصَدَّقَهُ الرَّاهِنُ، فَلَهُ الْأَرْضُ، وَلَا حَقَّ لِلْمُرْتَهِنِ فِيهِ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُرْتَهِنُ وَخَدَّهَ، تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِالْأَرْضِ، وَلَهُ قَبْضُهُ. فَإِذَا قَضَى الرَّاهِنُ الْحَقَّ، أَوْ أَبْرَأَهُ الْمُرْتَهِنُ، رَجَعَ الْأَرْضُ إِلَى الْجَنَانِيِّ، وَلَا شَيْءَ لِلرَّاهِنِ فِيهِ. وَإِنْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ مِنَ الْأَرْضِ، لَمْ يَمْلِكِ الْجَنَانِيُّ مَطْلَبَةَ الرَّاهِنِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِهِ.

فصل

[حكم الرهن يكون أمة حاملاً، فضرِبَ بطنها أجنبي]

وَلَوْ كَانَ الرُّهْنُ أَمَةً حَامِلًا، فَضَرَبَ بَطْنَهَا أَجْنَبِيٌّ، فَأَلْقَتْ جَيْبًا مَيِّتًا، فَبِهِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ. وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ لَوْفَتْ يَمِيشُ مِثْلَهُ، فَبِهِ قِيَمَتُهُ. وَلَا يَجِبُ ضَمَانُ نَقْصِ الْوِلَادَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَيَّزُ نَقْصُهَا عَمَّا وَجَبَ ضَمَانُهُ مِنْ وَلَدِهَا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ نَقْصَهَا بِالْوِلَادَةِ؛ لِأَنَّهُ حَصِلَ بِفِعْلِهِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَهَا ثُمَّ جَنَى عَلَيْهَا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ؛ مِنْ نَقْصِهَا، أَوْ ضَمَانِ جَيْبِهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ ضَمَانِهَا وَجَدٌ، فَإِذَا لَمْ يَجْتَمِعْ ضَمَانُهَا، وَجَبَ ضَمَانُ أَكْثَرِهِمَا. وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ بَيْمَةٍ، فَأَلْقَتْ وَلَدًا مَيِّتًا، فَبِهِ مَا نَقَصَتْهَا الْجَنَانِيَّةُ لَا غَيْرَ، وَمَا وَجَبَ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ فَهُوَ رَهْنٌ مَعَ الْأُمِّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ مَا وَجَبَ لِنَقْصِ الْأُمِّ، أَوْ لِنَقْصِ الْبَيْمَةِ، فَهُوَ رَهْنٌ مَعَهَا، وَكَذَلِكَ مَا وَجَبَ فِي وَلَدِهَا، وَمَا وَجَبَ فِي جَيْبِ الْأُمِّ فَلَيْسَ بِرَهْنٍ؛ لِأَنَّ نَمَاءَ الرُّهْنِ لَيْسَ بِرَهْنٍ.

وَيَخْرُجُ أَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ بِالْجَنَانِيَّةِ مَالٌ، وَلَا اسْتَحِقَّ بِحَالٍ، وَلَيْسَ عَلَى الرَّاهِنِ أَنْ يَسْعَى لِلْمُرْتَهِنِ فِي اكْتِسَابِ مَالٍ.

وَلَمَّا أَنَّهُ أَتْلَفَ مَا لَا اسْتَحِقَّ بِسَبَبِ إِتْلَافِ الرُّهْنِ، فَغَرِمَ قِيَمَتَهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجَنَانِيَّةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ، وَكَهَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا ثَبَتَ الْقِصَاصُ لِلسَّيِّدِ فِي عَبْدِهِ الْمُزْمُونِ، وَإِنَّمَا أَوْجَبْنَا أَقْلَ الْقِيَمَتَيْنِ، لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالمَالِيَّةِ، وَالْوَاجِبُ مِنَ الْمَالِ هُوَ أَقْلُ الْقِيَمَتَيْنِ، لِأَنَّ الرُّهْنَ إِنْ كَانَ أَقْلَ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَإِنْ كَانَ الْجَنَانِيُّ أَقْلَ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ صَحَّ عَفْوُهُ، وَوَجِبَ أَقْلُ الْقِيَمَتَيْنِ، لِمَا ذَكَرْنَا هَذَا إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ قِتْلًا، وَإِنْ كَانَ جُرْحًا أَوْ قَلْعَ سِنَّةٍ وَنَحْوَهُ، فَالْوَاجِبُ بِالْعَفْوِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ؛ مِنْ أَرْضِ الْجُرْحِ، أَوْ قِيَمَةِ الْجَنَانِيِّ. وَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا، أَوْ عَلَى غَيْرِ مَالٍ، انْتَبَى ذَلِكَ عَلَى مُوجِبِ الْعَمَلِ مَا هُوَ؟

فَإِنْ قُلْنَا: مُوجِبُهُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ. ثَبَتَ الْمَالُ وَإِنْ قُلْنَا: مُوجِبُهُ الْقِصَاصُ عَيْنًا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ اقْتَصَصَ؛ إِنْ قُلْنَا ثُمَّ: يَجِبُ قِيَمَتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ. وَجَبَ هَاهُنَا. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ قَوِيَ بِذَلِكِ الرُّهْنُ بِفِعْلِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ اقْتَصَصَ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجِبُ عَلَى الرَّاهِنِ شَيْءٌ ثُمَّ: لَمْ يَجِبْ هَاهُنَا شَيْءٌ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ اكْتِسَابُ مَالٍ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْجَنَانِيَّةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ، أَوْ ثَبَتَ الْمَالُ بِالْعَفْوِ عَنِ الْجَنَانِيَّةِ الْمُوجِبَةِ لِلْقِصَاصِ، فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ، وَيَكُونُ مِنْ غَايِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ، فَكَيْفَ الْمُتَلَفَاتِ، فَلَوْ أَرَادَ الرَّاهِنُ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهَا، أَوْ يَأْخُذَ حَيَوَانًا عَنْهَا، لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، فَإِنْ أَوْذَى فِيهِ جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، وَمَا قَبِضَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ رَهْنٌ، بَدَلًا عَنِ الْأَوَّلِ، نَائِبًا عَنْهُ، وَقَائِمًا بِمَقَامِهِ، فَإِنْ عَفَا الرَّاهِنُ عَنْ الْمَالِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَسْقَطُ حَقُّ الرَّاهِنِ دُونَ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، فَتَوْخُّدُ الْقِيَمَةِ تَكُونُ رَهْنًا، فَإِذَا زَالَ الرُّهْنُ رَجَعَ الْأَرْضُ إِلَى الْجَنَانِيِّ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ أَنَّ الرُّهْنَ مَغْصُوبٌ أَوْ جَانٍ وَإِنْ اسْتَوْفَى الدَّيْنَ مِنَ الْأَرْضِ، اخْتَمَلَ أَنْ يَرْجِعَ الْجَنَانِيُّ عَلَى الْعَاقِبِ؛ لِأَنَّ مَالَهُ ذَهَبَ فِي قَضَاءِ دَيْنِهِ، فَلَزِمَتْهُ غَرَامَتُهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ أَوْ اسْتَعَارَهُ فَرَمَتْهُ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ فِي حَقِّ الْجَنَانِيِّ مَا يَقْضِيهِ وَجُوبُ الضَّمَانِ، وَإِنَّمَا اسْتَوْفَى بِسَبَبِ كَانَتْ مِنْهُ حَالٌ وَلَيْكِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَنَى إِنْسَانٌ عَلَى عَبْدِهِ، ثُمَّ وَهَبَهُ لِغَيْرِهِ، فَتَلَفَ بِالْجَنَانِيَّةِ السَّابِقَةِ وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَصِحُّ الْعَفْوُ مُطْلَقًا، وَيُؤْخَذُ مِنَ الرَّاهِنِ قِيَمَتُهُ تَكُونُ رَهْنًا؛ لِأَنَّهُ اسْقَطَ دَيْنَهُ عَنْ غَرِيمِهِ، فَصَحَّ كَسَائِرُ دُيُونِهِ. قَالَ: وَلَا يُمَكِّنُ كَوْنُهُ رَهْنًا مَعَ عَدَمِ حَقِّ الرَّاهِنِ فِيهِ، فَلَزِمَتْهُ الْقِيَمَةُ،

ولنا، أن هذا ضمان يجب بسبب الجناية على الرهن، فكان من الرهن، كالتأجير لنقص الولادة وضمان ولد البهيمة. وقولهم: إن نماء الرهن لا يدخل في الرهن غير مسلم.

«مسألة» قال: (وإذا اشترى منه مبلعة، على أن يرهقه بها شيئاً من ماله يعرفانه، أو على أن يعطيه بالثمن حميلاً يعرفانه، فالبيع جائز. فإن أبى تسليم الرهن، أو أبى الحيل أن يتحمل، فالبايع مخير في فسخ البيع، وفي إقامته بلا رهن ولا حيل).

الحيل: الضمين. وهو قيل بمعنى فاعل، يقال: ضمين، وحيل، وقيل، وكحيل، وزعيم، وصبير، بمعنى واحد. وجملته ذلك أن البيع بشرط الرهن أو الضمين صحيح، والشرط صحيح أيضاً، لأنه من مصلحة العقد، غير مناف لمقتضاه، ولا تعلم في صحته خلافاً إذا كان معلوماً، ولذلك قال الجزقي: يعرفانه في الرهن والضمين معاً ومعرفة الرهن تحصل بأحد شيئين؛ المشاهدة، أو الصفة التي يعلم بها الموصوف، كما في السلم. وتتعين بالقبض. وأما الضمين فيعلم بالإشارة إليه، أو تعريفه بالاسم والنسب، ولا يصح بالصفة بأن يقول: رجل غني. من غير تعيين؛ لأن الصفة لا تأتي عليه.

فصل [لا يلزم البائع قبول رهن إلا بما شرط]

ولو شرط رهن، أو ضمناً معيناً، فجاء بغيرهما، لم يلزم البائع قبوله، وإن كان ما أتى به خيراً من المشروط، مثل أن يأتي بأكثر قيمة من المشروط، وحيل أوتق من المعين؛ لأنه عقد على معين، فلم يلزمه قبول غيره، كالتبيع، ولأن الغرض يختلف بالأعيان، فبما يسهل بيعه والاستيفاء من ثمنه، ومنها ما هو أقل مؤنة وأسهل حفظاً، وبعض الذم أقل من بعض، وأسهل إيفاء، فلا يلزمه قبول غير ما عينه، كسائر العقود.

فصل

[للبيع الخيار إذا تعيب الرهن أو استحال]

وإن تعيب الرهن، أو استحال العصور خيراً قبل قبضه، فللبائع الخيار بين قبضه مبيعاً، ورضاءه بلا رهن فيما إذا تخمر العصور، وبين فسخ البيع ورده الرهن. وإن علم بالتعيب بعد قبضه، فكذلك. وليس له مع إسكاك أرض من أجل التعيب؛ لأن الرهن إنما لزم فيما حصل قبضه، وهو الموجد، والجزء الفائت لم يلزم تسليمه، فلم يلزم الأرض بدلا عنه، بخلاف المبيع. وإن تلف أو تعيب بعد القبض، فلا خيار للبائع. وإن اختلف في زمن حدوث التعيب، وهو مما لا يختل إلا قول أحدهما، فالقول قوله من غير بين؛ لأن اليقين إنما تراءى لدفع الاحتمال، وهذا لا يختل. وإن احتمل

ولو قال: بشرط رهن أو ضمناً، كان فاسداً؛ لأن ذلك يختلف، وليس له عرف يتصرف إليه بإطلاق. ولو قال: بشرط رهن أحد هذين العبدتين. أو: يضممتي أحد هذين الرجلين. لم يصح؛ لأن الغرض يختلف. فلم يصح مع عدم التبيين، كالتبيع. وهذا مذموم الشافعي. وحكي عن مالك وأبي ثور أنه يصح شرط الرهن المجهول، ويلزمه أن يدفع إليه رهنه بقدر الدين؛ لأنه وثيقة، فجاء شرطها مطلقاً، كالشهادة وقال أبو حنيفة إذا قال: على أن أركبك أحد هذين العبدتين. جاز؛ لأن بيعه جائز عنده.

ولنا، أنه شرط رهنه مجهولاً، فلم يصح، كما لو شرط رهن ما في كفه، ولأنه عقد يختلف فيه المعشود عليه، فلم يصح مع الجهل، كالتبيع، وفارق الشهادة، فإن لها عرفاً في الشرع حيلت عليه، والكلام مع أبي حنيفة قد مضى في البيع، فإن الخلاف فيما واحد. إذا ثبت هذا فإن المشتري إن وقى بالشرط، فسلم الرهن، أو حمل عنه الحيل، لزم البيع، وإن أبى تسليم الرهن، أو أبى الحيل أن يتحمل عنه، فللبائع الخيار بين فسخ البيع وبين إتمامه والرضا به بلا رهن ولا حيل، فإن رضي به لزمه البيع. وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي. ولا يلزم المشتري تسليم الرهن وقال مالك وأبو ثور: يلزم الرهن إذا كان مشروطاً في عقد البيع. ويجبر عليه المشتري. وإن وجدته الحاكم دفعه إلى البايع؛

فصل

[حكم الرهن المتطوع به من المشتري]

وَلَوْ لَمْ يَشْرَطْ رَهْنًا فِي الْبَيْعِ، قَطَّعَ الْمُشْتَرِي بِرَهْنِهِ، وَقَبَضَهُ الْبَائِعُ، كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الرَّهْنِ الْمَشْرُوطِ فِي الْبَيْعِ، وَلَا يَنْفَكُ شَيْءٌ مِنْهُ حَتَّى يَقْضِيَ جَمِيعَ الدَّيْنِ، وَلَا يَمْلِكُ الرَّاهِنُ انْتِزَاعَهُ، وَلَا التَّصَرُّفَ فِيهِ، إِلَّا بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا رَدَّهُ بِغَيْرِهِ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يَمْلِكْ فَسْخَ الْبَيْعِ.

فصل

[لا يجوز التبايع بشرط أن يكون المبيع رهناً على

ثمنه]

وَإِذَا تَبَايَعَا بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ رَهْنًا عَلَى ثَمَنِهِ، لَمْ يَصِحَّ قَالَهُ ابْنُ حَامِدٍ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْمَبِيعَ حِينَ شَرَطَ رَهْنَهُ لَمْ يَكُنْ مِلْكًا لَهُ، وَسَوَاءٌ شَرَطَ أَنَّهُ يَقْبِضَهُ ثُمَّ يَرَهْنُهُ، أَوْ شَرَطَ رَهْنَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا حَبَسَ الْمَبِيعَ بِقَبْضَةِ الثَّمَنِ، فَهُوَ غَاصِبٌ، وَلَا يَكُونُ رَهْنًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرْطًا عَلَيْهِ فِي نَفْسِ الْبَيْعِ. وَهَذَا يَذَلُّ عَلَى صِحَّةِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ، فَجَازَ رَهْنُهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: مَعْنَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، أَنَّهُ شَرَطَ عَلَيْهِ فِي نَفْسِ الْبَيْعِ رَهْنًا غَيْرَ الْمَبِيعِ، فَيَكُونُ لَهُ حَبْسُ الْمَبِيعِ حَتَّى يَقْبِضَ الرُّهْنَ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بِهِ فُسْخَ الْبَيْعِ. فَأَمَّا شَرَطَ رَهْنِ الْمَبِيعِ بَعِيْنَهُ عَلَى ثَمَنِهِ، فَلَا يَصِحُّ؛ لِوُجُوهٍ، مِنْهَا أَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لَهُ، وَمِنْهَا أَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي إِيفَاءَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ وَالرُّهْنَ يَقْتَضِي الْوَفَاءَ مِنْهُ. وَمِنْهَا أَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ أَوَّلًا، وَرَهْنَهُ الْمَبِيعَ يَقْتَضِي أَنْ لَا يُسَلِّمَهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ.

وَمِنْهَا أَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ إِسْئَالُ الْمَبِيعِ مَضْمُونًا، وَالرُّهْنَ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَكُونَ مَضْمُونًا، وَهَذَا يَوْجِبُ تَنَاقُضَ أَحْكَامِهِمَا. وَظَاهِرُ الرَّوَايَةِ صِحَّةُ زُهَيْرٍ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ.

لَنَا، إِنَّمَا شَرَطَ رَهْنَهُ بَعْدَ مَلِكِهِ. وَقَوْلُهُمْ إِنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي إِيفَاءَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ. غَيْرُ صَحِيحٍ، إِنَّمَا يَقْتَضِي وَفَاءَ الثَّمَنِ مُطْلَقًا، وَلَوْ تَعَدَّرَ وَفَاءَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ لَاسْتَوْفِيَ مِنْ ثَمَنِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ قَبْلَ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ. مَمْنُوعٌ. وَإِنْ سُلِّمَ فَلَا يَمْنَعُ أَنْ يُبَيِّتَ بِالشَّرْطِ خِلَافَهُ. كَمَا أَنَّ مُقْتَضَى الْبَيْعِ حُلُولُ الثَّمَنِ وَوُجُوبُ تَسْلِيمِهِ فِي الْحَالِ، وَلَوْ شَرَطَ التَّأْجِيلَ جَازًا، وَكَذَلِكَ مُقْتَضَى الْبَيْعِ بُيُوتُ الْمَلِكِ فِي الْمَبِيعِ، وَالتَّكْيِينَ مِنْ التَّصَرُّفِ فِيهِ، وَيَنْتَفِي بِشَرْطِ الْخِيَارِ، وَهَذَا هُوَ الْجَوَابُ عَنْ الْوُجُوهِ

قَوْلَيْهِمَا مَعًا، انْتَبَى عَلَى اخْتِلَافِ الْمُتَابِعَيْنِ فِي حُدُوثِ الْغَيْبِ فِي الْمَبِيعِ، وَفِيهِ رَوَايَتَانِ، فَيَكُونُ فِيهِ هَاهُنَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْأَصْلَ صِحَّةُ الْعَقْدِ وَلَزُومُهُ.

وَالْآخَرُ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الْخِرَاقِيِّ لِقَوْلِهِ بِمِثْلِهِ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ، لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ لِلْجُزْءِ الْفَائِتِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ جُزْءٍ مُنْفَصِلٍ مِنْهُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي زَمَنِ التَّلْفِ، فَقَالَ الرَّاهِنُ: بَعْدَ الْقَبْضِ. وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: قَبْلَهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَبِّرٌ لِلْقَبْضِ وَإِنْ كَانَ الرُّهْنُ عَصِيرًا فَاسْتَحَالَ حَرَمًا، وَاخْتَلَفَا فِي زَمَنِ اسْتِحَالَتِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يُخْرَجُ فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ، كَالْاِخْتِلَافِ فِي الْبَيْعِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي زَمَنِ التَّلْفِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْعَقْدِ وَالْقَبْضِ، وَاخْتَلَفَا فِيمَا يَفْسُدُ بِهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي شَرْطِ فَايِدٍ، وَيُفَارِقُ اخْتِلَافُهُمَا فِي حُدُوثِ الْغَيْبِ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْقَبْضِ هَاهُنَا، وَتَمَّ اخْتِلَافُهُمَا فِي قَبْضِ الْجُزْءِ الْفَائِتِ.

الثَّانِي: أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا هُنَا فِيمَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ، وَالْغَيْبَ بِخِلَافِهِ.

فصل

[من وجد بالرهن عيباً بعد أن حدث عنده عيب آخر،

فله رده وفسخ البيع]

وَلَوْ وَجَدَ بِالرَّهْنِ عَيْبًا بَعْدَ أَنْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرُ، فَلَهُ رَدُّهُ وَفَسْخُ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْغَيْبَ الْحَادِثَ فِي مِلْكِ الرَّاهِنِ لَا يُلْزِمُ الْمُرْتَهِنَ ضَمَانَهُ، بِخِلَافِ الْمَبِيعِ. وَخَرَجَهُ الْقَاضِي عَلَى رَوَايَتَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الْبَيْعِ، فَقَلَى قَوْلُهُ: لَا يَمْلِكُ الرُّدَّ. لَا يَمْلِكُ الْفَسْخَ. وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ هَلَكَ الرُّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ مَعِيًّا، لَمْ يَمْلِكْ فَسْخَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّرَ عَلَيْهِ رَدُّهُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَإِلَّا الرُّهْنَ غَيْرَ مَضْمُونٍ، وَلِهَذَا لَا يُنْعَى رَدُّهُ بِحُدُوثِ الْغَيْبِ فِيهِ، قُلْنَا: إِنَّمَا لَا تَضْمَنُ قِيَمَتُهُ، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَقَعْ عَلَى مَلِكِهِ، وَإِنَّمَا وَقَعَ عَلَى الْوَيْثِقَةِ، فَهُوَ مَضْمُونٌ بِالْوَيْثِقَةِ، أَمَا إِذَا تَعَيَّبَ فَقَدْ رَدَّهُ، فَيَسْتَجِيزُ بَذْلَ مَا رَدَّهُ، وَهَاهُنَا لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا، فَلَوْ أَوْجَبْنَا لَهُ بَذْلَهُ، لَأَوْجَبْنَا عَلَى الرَّاهِنِ غَيْرَ مَا شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ.

فصل

[من رهن أمة وشرط أن تكون عند امرأة أو نحوها مما لا يفضي إلى محرم]

وإذا رهنه أمة، فشرط كونها عند امرأة، أو ذي محرم لها، أو كونها في يد المرتهن، أو أجنبي على وجه لا يفضي إلى الخلوة بها، مثل أن يكون لهما زوجات، أو سراري، أو نساء من محاربهما معهما في دارهما، جاز، لأنه لا يفضي إلى محرم. وإن لم يكن كذلك، فسد الشرط، لأنه يفضي إلى الخلوة المحرمة، ولا يؤمن عليها. ولا يفسد الرهن، لأنه لا يعود إلى نقص، ولا ضرر في حق المتعاقدين، ويكون الحكم فيه كما لو رهنها من غير شرط، يصح الرهن، ويجعلها الحاكم على يد من يجوز أن تكون عنده. وإن كان الرهن عبداً، فشرط موضعه، جاز، وإن لم يشترط موضعه، صح أيضاً، كالأمة. ويحتمل أن لا يصح؛ لأن للأمة عرفاً بخلاف العبد. والأول أصح، فإن الأمة إذا كان المرتهن من يجرى وضعها عنده كالعبد، وإذا كان مرتهن العبد امرأة لا زوج لها، فشرطت كونه عندها على وجه يفضي إلى خلوته بها، لم يجز أيضاً، فاستوتيا.

فصل

[الشروط الفاسدة]

والقسم الثاني، الشروط الفاسدة، مثل أن يشترط ما ينافي مقتضى الرهن نحو أن يشترط ألا يتبع الرهن عند حلول الحق، أو لا يستوفي الدين من ثمنه، أو لا يتبع ما خيف تلغه، أو يتبع الرهن بأي ثمن كان، أو أن لا يبيعه إلا بما يرضيه. فهذه شروط فاسدة؛ لموافاتها مقتضى العقد، فإن المقصود مع الوفاء بهذه الشروط مفقود وكذلك إن شرط الخيار للرهن، أو أن لا يكون العقد لازماً في حقه، أو توقيت الرهن، أو أن يكون رهنًا يوماً ويوماً لا، أو كون الرهن في يد الراهن، أو أن يتفع به، أو يتفع به المرتهن، أو كونه مضموناً على المرتهن أو العذل، فهذه كلها فاسدة، لأن منها ما ينافي بمقتضى العقد، ومنها ما لا يقتضيه العقد، ولا هو من مصلحته. وإن شرطاً شيئاً منها في عقد الرهن، فقال القاضي: يحتمل أن يفسد الرهن بها بكل حال، لأن العاقبة إنما يبدل ملكه بهذا الشرط، فإذا لم يسلم له، لم يصح العقد، لعدم الرضى به بدونه. وقيل: إن شرط الرهن مؤقتاً، أو رهنه يوماً ويوماً لا، فسد الرهن. وهل يفسد بسايرها؟ على وجهين، بناء على الشروط

الثالث والرابع. فأما إن لم يشترط ذلك في البيع، لكن رهنه عنده بعد البيع، فإن كان بعد لزوم البيع، فالأولى صحته؛ لأنه يصح رهنه عند غيره، فصَحَّ عنده كثيره، ولأنه يصح رهنه على غير ثمنه، فصَحَّ رهنه على ثمنه. وإن كان قبل لزوم البيع، انبنى على جواز التصرف في البيع، ففي كل موضع جاز التصرف فيه جاز رهنه، وما لا فلا؛ لأنه نوع تصرف، فأشبهه ببيعه.

فصل

[حكم الرهن الفاسد شرطاً في البيع]

وإذا شرط في البيع رهنًا فاسداً كالمحرم، والمجهول، والمعدوم، وما لا يقدر على تسليمه، أو غير المعين، أو شرط رهن البيع على ثمنه، ففي فساد البيع روايتان، مضى توجيههما في الشروط الفاسدة في البيع. واختار أبو الخطاب هاهنا فساد البيع. وهو قول أبي حنيفة، وأخذ قول الشافعي وقد مضى ذكر ذلك.

فصل

[أقسام الشروط في الرهن]

والشروط في الرهن تنقسم قسمين؛ صحيحاً وفاسداً، فالصحيح مثل أن يشترط كونه على يد عدل عنه، أو عدلين، أو أكثر، أو أن يبيعه العذل عند حلول الحق. ولا نعلم في صحة هذا خلافاً، وإن شرط أن يبيعه المرتهن، صح. وبه قال أبو حنيفة ومالك وقال الشافعي: لا يصح؛ لأنه توكيل فيما يتنافى فيه الغرضان، فلم يصح، كما لو وكله في بيعه من نفسه. ووجه التنافي أن الراهن يريد الصبر على البيع، والاختصاص في توفير الثمن، والمرتهن يريد تعجيل الحق، وإنجاز البيع.

ولنا أن ما جاز توكيل غير المرتهن فيه، جاز توكيل المرتهن فيه، كتبيع عين أخرى، ولأن من جاز أن يشترط له الإمساك، جاز اشتراط البيع له، كالعدل، ولا يفسد اختلاف الغرضين، إذا كان غرض المرتهن مستحقاً له، وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق، وإنجاز البيع؛ وعلى أن الراهن إذا وكله مع العلم بغرضه، فقد سمح له بذلك، والحق له، فلا يمنع من السماح به، كما لو وكل فاسقاً في بيع ماله وقبض ثمنه. ولا نسلم أنه لا يجوز توكيله في بيع شيء من نفسه، وإن سلمنا، فلأن الشخص الواحد يكون بائعاً مشترياً، وموجباً، قايلاً، وقايضاً من نفسه لنفسه بخلاف مسألتنا.

الفايدة في البيع. ونَصَرَّ أَبُو الْخَطَّابِ فِي «رُءُوسِ الْمَسَائِلِ» فِي الدِّينِ لِيَزْدَادُوا فِي الْأَجْلِ.

فصل

[القرض يجز منفعة]

إِذَا كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفٌ، فَقَالَ: أَقْرِضْنِي أَلْفًا، بِشَرْطِ أَنْ أَزْهَكَكَ عِنْدِي هَذَا بِالْأَلْفَيْنِ فَنَقَلَ حَتْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْقَرْضَ بَاطِلٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَرْضٌ يَجْزُ مُنْفَعَةٌ، وَهُوَ الْاسْتِثْنَاءُ بِالْأَلْفِ الْأَوَّلِ. وَإِذَا بَطَلَ الْقَرْضُ بَطَلَ الرَّهْنُ. فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ لَوْ شَرَطَ أَنَّهُ يُعْطِيهِ رَهْنًا بِمَا يَقْرَضُهُ جَارًا؟ قُلْنَا: لَيْسَ هَذَا قَرْضًا جَزْ مُنْفَعَةٌ؛ لِأَنَّ غَايَةَ مَا حَصَلَ لَهُ تَأْكِيدُ الْاسْتِثْنَاءِ لِيَذَلَ مَا أَقْرَضَهُ، وَهُوَ مِثْلُهُ، وَالْقَرْضُ يَقْتَضِي وَجُوبَ الْوَفَاءِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا شَرْطُ فِي هَذَا الْقَرْضِ الْاسْتِثْنَاءُ لِلدِّينِ الْأَوَّلِ، فَقَدْ شَرَطَ اسْتِثْنَاءًا لِيُغَيَّرَ مُوجِبُ الْقَرْضِ. وَنَقَلَ مُهْنًا أَنَّ الْقَرْضَ صَحِيحٌ. وَلَعَلَّ أَحْمَدَ حَكَمَ بِصِحَّةِ الْقَرْضِ مَعَ فَسَادِ الشَّرْطِ، كَمَا لَا يُفْضِي إِلَى جَرِّ الْمُنْفَعَةِ بِالْقَرْضِ، أَوْ حَكَمَ بِفَسَادِ الرَّهْنِ فِي الْأَلْفِ الْأَوَّلِ وَحْدَهُ، وَصَحَّحَهُ فِيمَا عَدَاهُ. وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الْقَرْضِ بَيْعٌ، فَقَالَ: بَعْنِي عَبْدَكَ هَذَا بِأَلْفٍ، عَلَى أَنْ أَزْهَكَكَ عِنْدِي بِهِ وَيَأْخُذُ الْآخَرُ الَّذِي عَلَى الْفَالِيعِ بِاطِلَ، رَوَاهُ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ، فَإِنَّهُ جَعَلَ الثَّمَنَ أَلْفًا وَمُنْفَعَةً هِيَ نِيفَةٌ بِالْأَلْفِ الْأَوَّلِ، وَتِلْكَ الْمُنْفَعَةُ مَجْهُولَةٌ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ عَقْدَ الرَّهْنِ بِالْأَلْفِ الْأَوَّلِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَفْرَدَهُ، أَوْ كَمَا لَوْ بَاعَهُ ذَاوَهُ بِشَرْطِ أَنْ يَبِيعَهُ الْآخَرُ ذَاوَهُ.

فصل

[إِذَا فَسَدَ الرَّهْنُ، وَقَبِضَهُ الْمُرْتَهَنُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ

ضَمَانُهُ]

وَإِذَا فَسَدَ الرَّهْنُ، وَقَبِضَهُ الْمُرْتَهَنُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَهُ بِحُكْمِ أَنَّهُ زَهْنٌ، وَكُلُّ عَقْدٍ كَانَ صَحِيحُهُ غَيْرَ مَضْمُونٍ أَوْ مَضْمُونًا، فَفَاسِدُهُ كَذَلِكَ. فَإِنْ كَانَ مُؤَقَّتًا، أَوْ شَرَطَ أَنَّهُ يَصِيرُ لِلْمُرْتَهَنِ بَعْدَ انْقِضَاءِ مَدَّيْهِ، صَارَ بَعْدَ ذَلِكَ مَضْمُونًا؛ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِحُكْمِ بَيْعِ فَاسِدٍ، وَحُكْمِ الْفَائِدَةِ مِنَ الْعُقُودِ حُكْمُ الصَّحِيحِ فِي الضَّمَانِ. فَإِنْ كَانَ أَرْضًا فَعَرَسَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْأَجْلِ، فَهُوَ كَعَرَسِ النَّعَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ عَرَسَ بِغَيْرِ إِذْنٍ، وَإِنْ عَرَسَ بَعْدَ الْأَجْلِ، وَكَانَ قَدْ شَرَطَ أَنَّ الرَّهْنَ يَصِيرُ لَهُ، فَقَدْ عَرَسَ بِإِذْنٍ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا، فَقَدْ تَضَمَّنَ الْإِذْنَ فِي التَّصَرُّفِ، فَيَكُونُ الرَّاهِنُ مُحْضِرًا بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: بَيْنَ أَنْ يَبْرَ عَرَسَهُ لَهُ، وَبَيْنَ أَخْلَوْهُ بِبَيْعِيَّتِهِ، وَبَيْنَ أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى قَلْبِهِ، وَيَضْمَنَ لَهُ مَا نَقَصَ.

الْفَائِدَةِ فِي الْبَيْعِ. وَنَصَرَّ أَبُو الْخَطَّابِ فِي «رُءُوسِ الْمَسَائِلِ» فِي الدِّينِ لِيَزْدَادُوا فِي الْأَجْلِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَتِيفَةَ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ» وَهُوَ مُشْرُوطٌ فِيهِ شَرْطُ فَاسِدٍ. وَلَمْ يُحْكَمْ بِفَسَادِهِ. وَقِيلَ: مَا يَنْقُصُ حَقَّ الْمُرْتَهَنِ يُبْطِلُهُ، وَجْهًا وَاحِدًا، وَمَا لَا فَعْلَى وَجْهَيْنِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهَنَ شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً لَمْ تَصِحَّ لَهُ، فَإِذَا فَسَدَتِ الزِّيَادَةُ لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الرَّهْنِ.

فصل

[من أمثلة الشروط الفاسدة]

وَإِنْ شَرَطَ أَنَّهُ مَتَى حُلَّ الْحَقِّ وَلَمْ يُوفِّيهِ فَالْرَّهْنُ لِي بِالَّذِينَ أَوْ: فَهُوَ مَبْعُوعٌ لِي بِالَّذِينَ الَّذِي عَلَيْكَ. فَهُوَ شَرْطُ فَاسِدٍ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَشُرَيْحٍ وَالنَّخَعِيِّ، وَمَالِكٍ وَالثَّوْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رَوَى مُعَاوِيَةُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ» رَوَاهُ الْأَثَرُ. قَالَ الْأَثَرُ: قُلْتُ: لِأَحْمَدَ مَا مَعْنَى قَوْلِهِ: «لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ»؟ قَالَ: لَا يَذْفَعُ رَهْنًا إِلَى رَجُلٍ، وَيَقُولُ: إِنْ جِئْتُكَ بِالْأَرْهَامِ إِلَى كَذَا وَكَذَا، وَإِلَّا فَالْرَّهْنُ لَكَ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: هَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: «لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ» عِنْدَ مَالِكٍ وَالثَّوْرِيِّ وَأَحْمَدَ وَفِي حَيْثُ مُعَاوِيَةُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ أَنَّ رَجُلًا ذَارًا بِالْمَدِينَةِ إِلَى أَجْلِ مُسَمًى، فَمَضَى الْأَجَلَ، فَقَالَ الَّذِي ارْتَهَنَ: مَتَزَلِي. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ» وَلِأَنَّهُ عَقَلَ الْبَيْعَ عَلَى شَرْطٍ، فَإِنَّهُ جَعَلَهُ مَبْعُوعًا بِشَرْطِ أَنْ لَا يُؤَقِّعَ الْحَقُّ فِي مَجْلِهِ، وَالْبَيْعُ الْمُعْلَقُ بِشَرْطٍ لَا يَصِحُّ، وَإِذَا شَرَطَ هَذَا الشَّرْطَ فَسَدَ الرَّهْنُ. وَيَخْرُجُ أَنْ لَا يَفْسُدَ، لِمَا ذَكَرْنَا فِي سَائِرِ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ فِي «رُءُوسِ الْمَسَائِلِ» وَاحْتِجَّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ» فَقَفَى غَلْفُهُ دُونَ أَصْلِهِ، فَبَدَّلَ عَلَى صَحِيحِهِ، وَلِأَنَّ الرَّاهِنَ قَدْ رَضِيَ بِرَهْنِهِ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ، فَمَعَ بَطْلَانَهُ أَوَّلَى أَنْ يَرْضَى بِهِ. وَلَنَا، أَنَّهُ زَهْنٌ بِشَرْطِ فَاسِدٍ، فَكَانَ فَاسِدًا، كَمَا لَوْ شَرَطَ تَوْفِيقَهُ، وَلَيْسَ فِي الْخَبَرِ أَنَّهُ شَرَطَ ذَلِكَ فِي انْتِدَاءِ الْعَقْدِ، فَلَا يَكُونُ فِيهِ حُجَّةٌ.

فصل

[لا يجوز الزيادة في الأجل]

وَلَوْ قَالَ الْغَرِيمُ: رَهْنَتِكَ عِنْدِي هَذَا، عَلَى أَنْ تَرِيدَنِي فِي الْأَجْلِ. كَانَ بَاطِلًا؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ لَا يَبُتُّ فِي الدِّينِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُشْرُوطًا فِي عَقْدٍ وَجَبَ بِهِ، فَإِذَا لَمْ يَبُتَّ الْأَجَلَ، لَمْ يَصِحَّ الرَّهْنُ، لِأَنَّهُ جَعَلَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُضَاهِي رَبَا الْجَاهِلِيَّةِ، كَانُوا يَزِيدُونَ

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَا يَنْتَفِعُ الْمُرْتَهِنُ مِنَ الرُّهْنِ بِشَيْءٍ، إِلَّا مَا كَانَ مَرْكُوبًا أَوْ مَحْلُوبًا، فَيَرْكَبُ وَيَحْلُبُ بِقَدْرِ الْعَلْفِ).
الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي خَالِكٍ، أَحَدُهُمَا: مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى مُؤَنَةٍ، كَالدَّارِ وَالْمَتَاعِ وَنَحْوِهِ، فَلَا يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ بِحَالٍ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّ الرُّهْنَ مِلْكُ الرَّاهِنِ، فَكَذَلِكَ نَمَؤُهُ وَمَنَافِعُهُ، فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ اخْتِذَاعُ بَعْضِ إِذْنِهِ، فَلِذَا أَوْزَنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَكَانَ ذَيْنِ الرُّهْنِ مِنْ قَرْضٍ، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهُ يُحْصَلُ قَرْضًا يَجُزُّ مُنْفَعَةً، وَذَلِكَ حَرَامٌ. قَالَ أَحْمَدُ: أَكْرَهُ قَرْضَ الدَّورِ، وَهُوَ الرِّبَا الْمَحْضَرُّ. يَعْنِي: إِذَا كَانَتِ الدَّارُ رَهْنًا فِي قَرْضٍ يَنْتَفِعُ بِهَا الْمُرْتَهِنُ. وَإِنْ كَانَ الرُّهْنُ بِشَيْءٍ مَبِيعٍ، أَوْ أَجْرٍ دَارٍ، أَوْ ذَيْنِ غَيْرِ الْقَرْضِ، فَأَذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ فِي الْإِنْتِفَاعِ، جَازَ ذَلِكَ. رَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ، وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْإِنْتِفَاعُ بِعَوَضٍ، وَشَلَّ إِنْ اسْتَأْجَرَ الْمُرْتَهِنُ الدَّارَ مِنَ الرَّاهِنِ بِأَجَرَةٍ مِثْلَهَا، مِنْ غَيْرِ مُحَاطَةٍ، جَازَ فِي الْقَرْضِ وَغَيْرِهِ، لِكُونِهِ مَا انْتَفَعَ بِالْقَرْضِ، بَلْ بِالْإِجَارَةِ، وَإِنْ حَاطَهَا فِي ذَلِكَ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْإِنْتِفَاعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ، لَا يَجُوزُ فِي الْقَرْضِ، وَيَجُوزُ فِي غَيْرِهِ. وَمَتَى اسْتَأْجَرَهَا الْمُرْتَهِنُ، أَوْ اسْتَعَارَهَا، فَطَاهِرُ كَلَامٍ أَحْمَدُ أَنَّهَا تَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهَا رَهْنًا، فَمَتَى انْقَضَتِ الْإِجَارَةُ أَوْ الْعَارِيَّةُ، غَادَ الرُّهْنُ بِحَالِهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ سَوَابٍ عَنْ أَحْمَدَ إِذَا كَانَ الرُّهْنُ دَارًا، فَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: اسْكَنْتُهَا بِكَرَائِمِهَا، وَهِيَ وَثِيقَةٌ يَحْقِقُ يَتَقَلُّ بِقَصِيرِ ذَيْنَا، وَتَحْتَوِلُ عَنِ الرُّهْنِ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَكْرَاهَا لِلرَّاهِنِ، قَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: إِذَا ارْتَهَنَ دَارًا، ثُمَّ أَكْرَاهَا لِصَاحِبِهَا، خَرَجَتْ مِنَ الرُّهْنِ، فَلِذَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ صَارَتْ رَهْنًا. وَالْأَوَّلَى أَنَّهَا لَا تَخْرُجُ عَنِ الرُّهْنِ، إِذَا اسْتَأْجَرَهَا الْمُرْتَهِنُ، أَوْ اسْتَعَارَهَا؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ مُسْتَدَامٌ، وَلَا تَنَافِي بَيْنَ الْعَقْدَيْنِ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي رَوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ سَوَابٍ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ إِذْنٌ لِلرَّاهِنِ فِي سَكْنَتِهَا، كَمَا فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَزَالَ اللَّزُومُ لِرُزَالِ الْيَدِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا سَكَنَهَا الْمُرْتَهِنُ. وَمَتَى اسْتَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرُّهْنَ صَارَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَمَتَى ذَلِكَ عَلَى الْعَارِيَّةِ، فَإِنَّهَا عِنْدَنَا مَضْمُونَةٌ وَعِنْدَهُ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ.

فصل

[من شرط في الرهن أن ينتفع به المرتهن]

فَإِنْ شَرَطَ فِي الرُّهْنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ الْمُرْتَهِنُ فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ يُبَاقِي مُقْتَضَى الرُّهْنِ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَجُوزُ فِي الْمَبِيعِ، قَالَ

فصل

[حكم الرهن يحتاج إلى مؤنة]

الْحَالُ الثَّانِي مَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى مُؤَنَةٍ، فَحُكْمُ الْمُرْتَهِنِ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِهِ، بِعَوَضٍ أَوْ بِغَيْرِ عَوَضٍ، بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، كَالْقَبْضِ الَّذِي قَبْلَهُ. وَإِنْ أَوْزَنَ لَهُ فِي الْإِنْتِفَاعِ وَالْإِنْتِفَاعِ بِقَدْرِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مُعَاوَضَةٌ. وَأَمَّا مَعَ عَدَمِ الْإِذْنِ، فَإِنَّ الرُّهْنَ يُقَسِّمُ قِسْمَيْنِ: مَحْلُوبًا وَمَرْكُوبًا، وَغَيْرَهُمَا، فَأَمَّا الْمَحْلُوبُ وَالْمَرْكُوبُ، فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ، وَيَرْكَبُ، وَيَحْلُبُ، بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ، مُتَحَرِّيًا لِلْعُدُولِ فِي ذَلِكَ. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ، وَأَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ وَاخْتَارَهُ الْخَرَقِيُّ، وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَسَوَاءٌ أَنْفَقَ مَعَ تَعَدُّ نَفَقَتِهِ مِنَ الرَّاهِنِ، لِغَيْبَتِهِ، أَوْ امْتِنَاعِهِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، أَوْ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى اخْتِذَاعِ النَّفَقَةِ مِنَ الرَّاهِنِ، وَاسْتِثْنَاهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، لَا يُحْسَبُ لَهُ بِمَا أَنْفَقَ، وَهُوَ مُنْطَوِّعٌ بِهَا، وَلَا يَنْتَفِعُ مِنَ الرُّهْنِ بِشَيْءٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الرُّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ، لَهُ غَنَمُهُ، وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ». وَلِأَنَّهُ مِلْكٌ غَيْرُهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِهِ، وَلَا الْإِنْتِفَاعَ عَلَيْهِ. فَلَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، كَغَيْرِ الرُّهْنِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الْخُسَارِيُّ (٢٣٧٧)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٥٢٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٥٤)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الظُّهْرُ يَرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبَسَ الدُّرَّ يُشْرِبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرِبُ النَّفَقَةَ». فَجَعَلَ مُنْفَعَةً بِنَفَقَتِهِ، وَهَذَا مَجْلُ السَّزَاعِ، فَإِنْ قِيلَ: الْمُرَادُ بِهِ أَنَّ الرَّاهِنَ يُنْفِقُ وَيَنْتَفِعُ. قُلْنَا: لَا يَصِحُّ لِرُوحْنِهِ:

أَحَدُهُمَا، أَنَّهُ قَدْ رَوَى فِي بَعْضِ الْأَلْفَافِ: «إِذَا كَانَتِ الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً، فَعَلَى الْمُرْتَهِنِ عِلْفُهَا، وَلَبَسَ الدُّرَّ يُشْرِبُ، وَعَلَى الَّذِي يَشْرِبُ وَيَرْكَبُ نَفَقَتَهُ». فَجَعَلَ الْمُنْفِقَ الْمُرْتَهِنَ، فَيَكُونُ هُوَ الْمُنتَفِعُ. وَالثَّانِي، أَنَّ قَوْلَهُ: (بِنَفَقَتِهِ) يُشِيرُ إِلَى أَنَّ الْإِنْتِفَاعَ عَوَضُ النَّفَقَةِ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ، أَمَّا الرَّاهِنُ فَإِنْفَاقُهُ وَإِنْتِفَاعُهُ لَا بِطَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ لِأَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ، وَلِأَنَّ نَفَقَةَ الْحَيَوَانِ وَاجِبَةٌ. وَلِلْمُرْتَهِنِ حَقٌّ قَدْ أَمَكَّنَهُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ مِنْ نَمَاءِ الرُّهْنِ، وَالتَّجَابَةِ عَنِ الْمَالِكِ

يَلْزَمُهُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ قَدَرَ عَلَى اسْتِئْذَانِهِ فَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ، لَا يَرْجِعُ بَشْيَءَ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ اسْتِئْذَانِهِ، فَعَلَى رَوَاتَيْنِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ كَفَنَهُ. وَالْأَوَّلُ أَقْسَرُ فِي الْمَذْهَبِ؛ إِذْ لَا يُعْتَبَرُ فِي قَصَاءِ الَّذِينَ الْعَجُزُ عَنْ اسْتِئْذَانِ الْغَرِيمِ.

فصل

[إِذَا انْتَفَعَ الْمُرْتَهَنُ بِالرَّهْنِ حَسَبَ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدَرِ ذَلِكَ]

وَإِذَا انْتَفَعَ الْمُرْتَهَنُ بِالرَّهْنِ، بِاسْتِخْدَامٍ، أَوْ رُكُوبٍ أَوْ لُبْسٍ، أَوْ اسْتِزْصَاعٍ، أَوْ اسْتِغْلَالٍ، أَوْ سَكْنَى، أَوْ غَيْرِهِ، حَسَبَ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدَرِ ذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ: يُوضَعُ عَنِ الرَّاهِنِ بِقَدَرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مِلْكُ الرَّاهِنِ، فَإِذَا اسْتَوْفَاهَا فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا فِي دَيْنِهِ لِلرَّاهِنِ، فَيُنْقَاصُ الْقِيَمَةُ وَقَدَرُهَا مِنَ الدَّيْنِ، وَيَسْقَاطَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعَلَى الدَّارِ، وَخِدْمَةِ الْعَبْدِ، وَحَمْلِ الشَّاةِ وَغَيْرِهَا، وَثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ الْمَرْهُونَةِ، مِنَ الرَّهْنِ).

أَرَادَ بِعَلَى الدَّارِ أَجْرَهَا. وَكَذَلِكَ خِدْمَةُ الْعَبْدِ. وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ جَمِيعَةً وَعِلَاقَتَهُ تَكُونُ رَهْنًا فِي يَدِ مَنْ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ كَالْأَصْلِ. وَإِذَا أُخِيجَ إِلَى تَبِعِهِ فِي وِفَاءِ الدَّيْنِ، يَبِيعُ مَعَ الْأَصْلِ، سَوَاءً فِي ذَلِكَ الْمُتَّصِلُ، كَالسَّخَنِ وَالْتَعْلَمُ، وَالْمُنْفَصِلُ كَالْكَنْسَبِ وَالْأَجْرَةِ وَالْوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ وَاللَّبَنِ وَالصُّوفِ وَالشَّعْرِ. وَيَبْخُرُ هَذَا قَالَ النُّعْمِيُّ وَالشُّعْبِيُّ، وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: فِي النَّمَاءِ يَتَّبِعُ، وَفِي الْكَنْسَبِ لَا يَتَّبِعُ؛ لِأَنَّ الْكَنْسَبَ فِي حُكْمِ الْكِتَابَةِ وَالْاسْتِئْذَانِ وَالْتَذِيرِ، فَلَا يَتَّبِعُ فِي الرَّهْنِ، كَأَقْبَانِ مَالِ الرَّاهِنِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَتَّبِعُ الْوَلَدُ فِي الرَّهْنِ خَاصَّةً، دُونَ سَائِرِ النَّمَاءِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ الْأَصْلَ فِي الْحَقُوقِ الثَّابِتَةِ، كَوَلَدِ أُمِّ الْوَلَدِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُثَنَّى: لَا يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ شَيْءٌ مِنَ النَّمَاءِ الْمُتَّصِلِ، وَلَا مِنَ الْكَنْسَبِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِالْأَصْلِ، يُسْتَوْفَى مِنْ نَمُوهِ، فَلَا يَسْرِي إِلَى غَيْرِهِ، كَحَقِّ الْجَنَاحَةِ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلَوْ رَهْنَهُ مَا شِئَ مَخَاصٍ، فَتَجَتَّ، فَالْتِجَارُ خَارِجٌ مِنَ الرَّهْنِ. وَخَالَفَهُ أَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَمِنْ حُجَّتِهِمْ أَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ، لَهُ غَنَمُهُ، وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ، وَالنَّمَاءُ عَنْهُ، فَيَكُونُ لِلرَّاهِنِ. وَلَئِنْهَا عَيْنٌ مِنْ أَعْيَانِ مِلْكِ الرَّاهِنِ، لَمْ يَغْقِدْ عَلَيْهَا عَقْدٌ زَهَنٍ فَلَمْ تَكُنْ رَهْنًا، كَسَائِرِ مَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حُكْمٌ يُثَبِّتُ فِي الْعَيْنِ بِعَقْدِ الْمَالِكِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ النَّمَاءُ وَالْمَنَافِعُ، كَالْمِلْكِ بِالتَّبِيعِ وَغَيْرِهِ، وَلَئِنْ النَّمَاءُ نَمَاءٌ حَادِثٌ مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ، كَالْمُتَّصِلِ، وَلَئِنَّهُ حَقٌّ مُسْتَقَرٌّ فِي الْأَمِّ، ثَبَتَ

فِيمَا وَجَبَ عَلَيْهِ وَاسْتِيفَاءُ ذَلِكَ مِنْ مَنَافِعِهِ، فَجَارَ ذَلِكَ كَمَا، يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ اخْتِارُ مُؤْتِنَتِهَا مِنْ مَالٍ رَزَقَهَا عِنْدَ امْتِنَاعِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَالتَّيَابَةِ عَنْهُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، وَالْحَدِيثُ يَقُولُ بِهِ: وَالنَّمَاءُ لِلرَّاهِنِ، وَلَكِنْ لِلْمُرْتَهِنِ وَلَايَةُ صَرْفِهَا إِلَى تَفَقُّتِهِ، لِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَيْهِ وَوِلَايَتِهِ، وَهَذَا فِيمَنْ أَنْفَقَ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ، فَأَمَّا إِنْ أَنْفَقَ مُتَبَرِّعًا بِغَيْرِ نِيَّةِ الرُّجُوعِ، لَمْ يَتَّبِعْ بِهِ، وَرَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ.

فصل

[حُكْمُ غَيْرِ الْمَحْلُوبِ وَالْمَرْكُوبِ فِي الرَّهْنِ]

وَأَمَّا غَيْرُ الْمَحْلُوبِ وَالْمَرْكُوبِ، فَيَتَنَوَّعُ نَوْعَيْنِ: حَيَوَانٌ، وَغَيْرُهُ، فَأَمَّا الْحَيَوَانُ كَالْعَبْدِ وَالْأَمَةِ وَنَحْوِهِمَا، فَهَلْ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُنْفِقَ وَيَسْتَحْدِمَهُ بِقَدَرِ تَفَقُّتِهِ؟ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ. ذَكَرَهَا الْحَزَقِيُّ، وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ الْأَنْزَمِ. قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يَرْهَنُ الْعَبْدَ، فَيَسْتَحْدِمُهُ فَقَالَ: الرَّهْنُ لَا يَتَّبِعُ مِنْهُ بَشْيَءَ، إِلَّا حَالِيتُ أَبِي هُرَيْرَةَ خَاصَّةً فِي الَّذِي يَرْكَبُ وَيَحْلُبُ وَيَغْلِفُ. قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ وَالرُّكُوبُ أَكْثَرَ؟ قَالَ: لَا إِلَّا بِقَدَرِ. وَتَقَلَّ حَنْبَلٌ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا اسْتِخْدَامَ الْعَبْدِ أَيْضًا - وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ - إِذَا امْتَنَعَ الْمَالِكُ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: خَالَفَ حَنْبَلٌ الْجَمَاعَةَ، وَالْعَمَلُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُ مِنَ الرَّهْنِ بَشْيَءَ، إِلَّا مَا خَصَّهُ الشَّرْعُ بِهِ، فَإِنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُ بَشْيَءَ مِنْهُ، تَرَكْنَاهُ فِي الْمَرْكُوبِ وَالْمَحْلُوبِ لِلْأَنْزَمِ، فِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى مُقْتَضَى الْقِيَاسِ.

النَّوعُ الثَّانِي، غَيْرُ الْحَيَوَانِ، كَذَا اسْتَهْدَيْتُمْ، فَعَمَرَهَا الْمُرْتَهَنُ، لَمْ يَرْجِعْ بَشْيَءَ. وَرَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَلَيْسَ لَهُ الْإِنْفَاقُ بِهَا بِقَدَرِ تَفَقُّتِهِ، فَإِنَّ عِمَارَتَهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَى الرَّاهِنِ، فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ يُنُوبَ عَنْهُ فِيمَا لَا يَلْزَمُهُ، فَإِنْ فَعَلَ كَانَ مُتَبَرِّعًا، يَخْلَافُ الْحَيَوَانِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى مَالِكِهِ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ، لِحُرْمَتِهِ فِي نَفْسِهِ.

فصل

[مَنْ أَنْفَقَ عَلَى الْحَيَوَانِ مُتَبَرِّعًا لَا يَرْجِعُ بَشْيَءَ]

فَأَمَّا الْحَيَوَانُ، إِذَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ مُتَبَرِّعًا لَمْ يَرْجِعْ بَشْيَءَ؛ لِأَنَّهُ تَصَدَّقَ بِهِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِعَوَضِهِ، كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ عَلَى مِسْكِينٍ. وَإِنْ نَوَى الرُّجُوعَ عَلَى مَالِكِهِ، وَكَانَ ذَلِكَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، رَجَعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ نَابَ عَنْهُ فِي الْإِنْفَاقِ بِإِذْنِهِ، فَكَانَتْ التَّفَقُّةُ عَلَى الْمَالِكِ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهِ؟ يُخَرِّجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَضَى دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ نَابَ عَنْهُ فِيمَا

يرضى المالك، فيسري إلى الولد، كالتدبير والاستيلاء.

لنا على مالك أنه نماء حاد من عين الرهن، فسرى إليه حكم الرهن كالوَلَد. وعلى أبي حنيفة أنه عقد يستتبع النماء، فاستتبع الكسب كالشراء. فأما الحديث، فنقول به، وأن غنمه ونمائه وكسبه للرهن، لكن يتعلق به حق الرهن، كالأصل، فإنه للرهن، والحق متعلق به، والفرق بينه وبين سائر مال الرهن، أنه تبع، فثبت له حكم أصلي. وأما حق الجناية، فإنه ثبت بغير رضى المالك، فلم يتعد ما ثبت فيه، ولأنه جزاء عذوان، فاختص الجاني كالفصاص، ولأن السراية في الرهن لا تقضي إلى استيفاء أكثر من دينه، فلا يكثر الضرر فيه.

فصل

[من ارتهن أرضاً أو داراً، تبعه في الرهن ما يتبع في البيع]

وإذا ارتهن أرضاً، أو داراً، أو غيرهما، تبعه في الرهن ما يتبع في البيع فإن كان في الأرض شجر، فقال: رهنتك هذه الأرض بحقوقها. أو ذكر ما يدل على أن الشجر في الرهن، دخل فيه، وإن لم يذكر ذلك، فهل يدخل الشجر في الرهن؟ على وجهين، بناء على دخوله في البيع. وإن رهنه شجراً مثمرًا، وفيه ثمرة ظاهرة، لم تدخل في الرهن، كما لا تدخل في البيع، وإن لم تكن ظاهرة دخلت. وقال الشافعي: لا تدخل الثمرة في الرهن بحال. وقال أبو حنيفة: تدخل بكل حال؛ لأن الرهن عنده لا يصح على الأصول دون الثمرة، وقد قصد إلى عقد صحيح، فتدخل الثمرة ضرورة الصحة.

ولنا، أن الثمرة المؤثرة لا تدخل في البيع، مع قوته، وإذ أتته لملك البائع، فالرهن مع ضعفه أولى، وعلى الشافعي، أنه عقد على الشجرة فاستتبع الثمرة غير المؤثرة، كالبيع، ويدخل في الرهن الصوف واللبن الموجودان، كما يدخل في البيع، وكذلك الحمل وسائر البيع في ما بيع؛ لأنه عقد وارد على العين، فدخلت فيه هبوه التوابع كالبيع، ولو كان الرهن داراً فخرت، كانت ألقاضها رهنًا؛ لأنها من أجزائها، ولو كانت موهنة قبل خرابها، ولو رهنه أرضاً، ثبت فيها شجر، فهو من الرهن، سواء ثبت بفعل الرهن، أو بفعل غيره؛ لأنه من نمائها.

فصل

[ليس للرهن الانتفاع بالرهن]

وليس للرهن الانتفاع بالرهن، باستخدام، ولا وطء، ولا سكنتي، ولا غير ذلك ولا يملك التصرف فيه، بإجارة، ولا إعارة، ولا غيرهما، بغير رضا المرتهن. وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي. وقال مالك وابن أبي ليلى، والشافعي، وابن المنذر: للرهن إجارته وإعارته مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين. وهل له أن يسكن بنفسه؟ على اختلاف بينهم فيه. وإن كان الرهن عبداً، فلم استيفاء منافعهم بغيره. وهل له ذلك بنفسه؟ على الخلاف. وليس له إجارة الثوب ولا ما ينقص بالانتفاع. وبسوة على أن المنافع للرهن، لا تدخل في الرهن، ولا يتعلق بها حق. وقد سبق الكلام في هذا. ولأنها عين محبوسة، فلم يكن للمالك الانتفاع بها، كالبيع المحبوس عند البائع على استيفاء ثمنه. أو نقول: نوع انتفاع، فلا يملكه الرهن، كالذي ينقص قيمة الرهن.

إذا ثبت هذا فإن المرتهنين إذا لم يتفقا على الانتفاع بها، لم يجز الانتفاع بها، وكانت منافعها موطئة، فإن كانت داراً أغلقت، وإن كان عبداً أو غيره تعطلت منافعها حتى يفك الرهن. وإن اتفقا على إجارة الرهن، أو إعارته، جاز ذلك. هذا ظاهر كلام الخرقي لأنه جعل غلة الدار وخدمة العبد رهنًا، ولو عطلت منافعها لم يكن لهما غلة.

وقال ابن أبي موسى: إن أذن الرهن للمرتهن في إعارته، أو إجارته، جاز والأجرة رهن، وإن أجرة الرهن بإذن المرتهن، خرج من الرهن، في أحد الوجهين، والأخر لا يخرج، كما لو أجرة المرتهن.

وقال أبو الخطاب، في المشاع: يؤجره الحاكم لهما. وذكر أبو بكر في الخلاف، أن منافع الرهن تطل مطلقاً، ولا يؤجره. وهذا قول الثوري، وأصحاب الرأي. وقالوا: إذا أجز الرهن الرهن بإذن المرتهن، كان إخراجاً من الرهن؛ لأن الرهن يقتضي حبسه عند المرتهن أو نائبه على الدوام، فمتى وجد عقد يستحق به زوال الحبس زال الرهن.

ولنا، أن مقصود الرهن الاستيفاء بالدين، واستيفاءه من ثمنه عند تعذر استيفائه من ذمة الرهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به، ولا إجارته، ولا إعارته، فجاز اجتماعهما، كانتفاع المرتهن به، ولأن تعطيل منفعة تضييع للمال، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال، ولأنه عين تعلق بها حق الوثيقة، فلم يمنع إجارته، كالعبد إذا ضمن بإذن سيده، ولا نسلم أن مقتضى الرهن الحبس، وإنما مقتضاها تعلق الحق به على وجه تحصل به الوثيقة، وذلك غير منافٍ للانتفاع به، ولو سلمنا أن مقتضاها الحبس، فلا يمنع أن

يَكُونُ الْمُسْتَأْجِرُ نَائِبًا عَنْهُ فِي إِسْكَانِهِ وَحَبْسِهِ، وَمُسْتَوْفِيًا لِمَنْفَعَتِهِ لِنَفْسِهِ.

فصل

[لا يمنع الراهن من إصلاح الرهن ودفع الفساد عنه]

وَلَا يُنْعَى الرَّاهِنُ مِنْ إِصْلَاحِ الرُّهْنِ، وَدَفْعِ الْفَسَادِ عَنْهُ، وَمُدَاوَاتِهِ إِنْ اخْتِاجَ إِلَيْهَا، فَإِذَا كَانَ الرُّهْنُ مَائِيَّةً فَاحْتَاجَتْ إِلَى إِطْرَاقِ الْفَحْلِ، فَلِلرَّاهِنِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِلرُّهْنِ، وَزِيَادَتُهُ، وَذَلِكَ زِيَادَةٌ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، وَإِنْ كَانَتْ فَحُولًا لَمْ يَكُنْ لِلرَّاهِنِ إِطْرَاقُهَا بِغَيْرِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ لَا مَصْلَحَةٌ لِلرُّهْنِ فِيهِ، فَهُوَ كَالاستِخْدَامِ، إِلَّا أَنْ يَصِيرَ إِلَى حَالٍ يَضُرُّ بِتَرْكِهِ الْإِطْرَاقَ، فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُدَاوَاةِ لَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمُؤْنَةُ الرُّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَمَاتَ، فَعَلَيْهِ كَفُّهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُخْرَزُ، فَعَلَيْهِ كِرَاءُ مَخْرَزِهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مُؤْنَةَ الرُّهْنِ فِي طَعَامِهِ، وَكُسُوتِهِ، وَتَسْكِينِهِ، وَحَافِظِهِ، وَجِرْزِهِ، وَمَخْرَزِهِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ عَلَى الرَّاهِنِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَالْعَنْبَرِيُّ، وَإِسْحَاقُ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: أَجْرُ الْمُسْكَنِ وَالْحَافِظِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤْنَةِ إِسْكَانِهِ وَارْتِهَانِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «الرُّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ» وَلِأَنَّهُ نَوْعُ إِتْفَاقٍ، فَكَانَ عَلَى الرَّاهِنِ، كَالطَّعَامِ، وَلِأَنَّ الرُّهْنَ وَلِئِكَ لِلرَّاهِنِ، فَكَانَ عَلَيْهِ مَسْكَنُهُ وَحَافِظُهُ، كَغَيْرِ الرُّهْنِ. وَإِنْ أَبَقَ الْعَبْدُ فَأُجْرَةٌ مَنْ يَرُدُّهُ عَلَى الرَّاهِنِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَكُونُ بِقَدْرِ الْأَمَانَةِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَبِقَدْرِ الضَّمَانِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ. وَإِنْ أُخْتِيجَ إِلَى مُدَاوَاتِهِ لِمَرَضٍ أَوْ جُرْحٍ فَذَلِكَ عَلَى الرَّاهِنِ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، هُوَ كَأَجْرِ مَنْ يَرُدُّهُ مِنْ إِيَّاهِ. وَبَنَى ذَلِكَ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنْ يَدَّ الْمُرْتَهِنُ يَدَ ضَمَانٍ، بِقَدْرِ ذَنْبِهِ فِيهِ، وَمَا زَادَ فَهُوَ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ. وَالْكَلَامُ عَلَى ذَلِكَ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ. وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ كَانَتْ مُؤْنَتُهُ، كَتَجْهِيزِهِ، وَتَكْفِينِهِ، وَدَفْنِهِ عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَابِعٌ لِمُؤْنَتِهِ، فَلِأَنَّ كُلَّ مَنْ لَزِمَتْهُ مُؤْنَةٌ شَخْصٍ كَانَتْ مُؤْنَتُهُ كَتَجْهِيزِهِ وَدَفْنِهِ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ الْعَبِيدِ وَالْإِمَاءِ وَالْأَقَارِبِ مِنَ الْأَخْرَارِ.

فصل

[إذا كان الرهن ثمرة فاحتاجت إلى سقي وتسوية،

فذلك على الراهن]

وَإِنْ كَانَ الرُّهْنُ ثَمَرَةً فَاحْتَاجَتْ إِلَى سَقْيٍ وَتَسْوِيَةٍ وَجَدَانٍ، فَذَلِكَ عَلَى الرَّاهِنِ، وَإِنْ اخْتَاجَتْ إِلَى تَجْفِيفٍ، وَالْحَقِّ مُؤْجَلٍ،

فَعَلَيْهِ التَّجْفِيفُ؛ لِأَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى أَنْ يَسْتَبْقِيَهَا زَهْنًا حَتَّى يَحِلَّ الْحَقُّ. وَإِنْ كَانَ خَالًا، بَعِثَتْ وَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى تَجْفِيفِهَا. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى بَيْعِهَا وَجَعَلَ ثَمَنُهَا زَهْنًا بِالْحَقِّ الْمُؤْجَلِ، جَازَ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ، قَدَّمَ قَوْلَ مَنْ يَسْتَبْقِيهَا بَعِيْنَهَا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا نَقَلَ قِيَمَتَهُ بِالتَّجْفِيفِ، وَقَدْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِبَيْعِهِ رَطْبًا، فَإِنَّهُ يَبَاعُ، وَتُجْعَلُ قِيَمَتُهُ مَكَانَهُ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى قَطْعِ الثَّمَرَةِ فِي وَقْتٍ، فَلَهُمَا ذَلِكَ، سَوَاءَ كَانَ الْحَقُّ خَالًا أَوْ مُؤْجَلًا، وَسَوَاءَ كَانَ الْأَصْلُ الْقَطْعُ أَوْ التَّرْكُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، وَإِنْ اخْتَلَفَا قَدَّمْنَا قَوْلَ مَنْ طَلَبَ الْأَصْلَ، إِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ. وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ خَالًا قَدَّمَ قَوْلَ مَنْ طَلَبَ الْقَطْعَ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُرْتَهِنُ، فَهُوَ طَالِبٌ لِاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ الْخَالِ، فَلَزِمَ إِبْرَاقَهُ، وَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ، فَهُوَ يَطْلُبُ ثَبَرَةً دُونَهُ، وَتَخْلِيصَ عَيْنِ مِلْكِهِ مِنَ الرُّهْنِ، وَالْقَطْعُ أَحْوْطُ مِنْ جِهَةٍ أَنْ يَبْعِيْتَهُ غَرَرًا. ذَكَرَ الْقَاضِي هَذَا فِي الْمُفْلِسِ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ. وَتَحْتِمِلُ أَنْ يُنْظَرَ فِي الثَّمَرِ، فَإِنْ كَانَتْ تَنْقُصُ بِالْقَطْعِ نَقْصًا كَثِيرًا، لَمْ يُجِبْ الْمُتَنَبِّعُ مِنْ قَطْعِهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِتْلَافٌ، فَلَا يُجِبَرُ عَلَيْهِ؛ كَمَا لَا يُجِبَرُ عَلَى نَقْضِ دَارِهِ لِبَيْعِ أَنْقَاضِهَا، وَلَا عَلَى ذَبْحِ فَرَسِهِ لِبَيْعِ لَحْمِهَا، وَإِنْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ مِمَّا لَا يُسْتَبَقَى بِهَا قَبْلَ كَمَالِهَا، لَمْ يُجَزَّ قَطْعُهَا قَبْلَهُ، وَلَمْ يُجِبَرْ عَلَيْهِ بِحَالٍ.

فصل

[حكم الرهن يكون مائية تحتاج إلى إطراق الفحل]

وَإِنْ كَانَ الرُّهْنُ مَائِيَّةً تَخْتِاجُ إِلَى إِطْرَاقِ الْفَحْلِ، لَمْ يُجِبَرِ الرَّاهِنُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ مَا يَتَضَمَّنُ زِيَادَةً فِي الرُّهْنِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِمَّا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ لِبَقَائِهَا، وَلَا يُنْعَى مِنْ ذَلِكَ؛ لِكُونِهَا زِيَادَةً لِهَمَّا، لَا ضَرَرَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ فِيهِ. وَإِنْ اخْتَاجَتْ إِلَى رَعْيٍ، فَعَلَى الرَّاهِنِ أَنْ يُقِيمَ لَهَا رَاعِيًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى عِلْفِهَا. وَإِنْ أَرَادَ الرَّاهِنُ السَّفَرَ بِهَا لِرِعَاةَا فِي مَكَانٍ آخَرَ، وَكَانَ لَهَا فِي مَكَانِهَا مَرْعَى تَمَاسَكَ بِهِ، فَلِلْمُرْتَهِنِ مَنَعُهُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِي السَّفَرِ بِهَا إِخْرَاجَهَا عَنْ نَظَرِهِ وَيَدَوِّهِ. وَإِنْ أَجْدَبَ مَكَانَهَا، فَلَمْ يَجِدْ مَا تَمَاسَكَ بِهِ فَلِلرَّاهِنِ السَّفَرُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ، لِأَنَّهُا تَهْلِكُ إِذَا لَمْ يُسَافَرْ بِهَا، إِلَّا أَنَّهَا تَكُونُ فِي يَدِ عَدَلٍ يَرْضِيَانِ بِهِ، أَوْ يَنْصِيهِ الْحَاكِمُ، وَلَا يَنْفَرِدُ الرَّاهِنُ بِهَا، فَإِنْ اسْتَعَى الرَّاهِنُ مِنَ السَّفَرِ بِهَا، فَلِلْمُرْتَهِنِ نَقْلُهَا؛ لِأَنَّ فِي بَقَائِهَا هَلَكَهَا، وَحَتَّاعَ حَقِّهِ مِنَ الرُّهْنِ. فَإِنْ أَرَادَا جَمِيعًا السَّفَرَ بِهَا، وَاخْتَلَفَا فِي مَكَانِهَا، قَدَّمْنَا قَوْلَ مَنْ يُعَيِّنُ الْأَصْلَ، فَإِنْ اسْتَوَيَا، قَدَّمْنَا قَوْلَ الْمُرْتَهِنِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ:

يُقَدِّمُ قَوْلَ الرَّاهِنِ، وَإِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ غَيْرُهُ، لِأَنَّهُ أَمْلَكَ بِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَا وَافَقَ إِلَى يَدِ عَدْلٍ.

وَلَمَّا أُلْزِمَ لِلْمُرْتَهِنِ، فَكَانَ أَوَّلَى، كَمَا لَوْ كَانَا فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ، وَكِلَاهُمَا أَرَادَ نَقْلَهَا عَنِ الْبَلَدِ مَعَ خَصِيصٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ، سِوَاءَ أَرَادَ نَقْلَهَا إِلَى مِثْلِهِ، أَوْ أَخَصَصَ مِنْهُ، إِذْ لَا مَعْنَى لِلْمُسَافَرَةِ بِالرُّهْنِ مَعَ امْتِنَانٍ تَرْكُ الشَّرْهِ بِهِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى نَقْلِهَا، جَازَ أَيْضًا، سِوَاءَ كَانَ أَنْفَعُ لَهَا أَوْ لَا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، لَا يُخْرَجُ عَنْهَا.

وَلَمَّا أُلْزِمَ لِلْمُرْتَهِنِ، فَكَانَ أَوَّلَى، كَمَا لَوْ كَانَا فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ، وَكِلَاهُمَا أَرَادَ نَقْلَهَا عَنِ الْبَلَدِ مَعَ خَصِيصٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ، سِوَاءَ أَرَادَ نَقْلَهَا إِلَى مِثْلِهِ، أَوْ أَخَصَصَ مِنْهُ، إِذْ لَا مَعْنَى لِلْمُسَافَرَةِ بِالرُّهْنِ مَعَ امْتِنَانٍ تَرْكُ الشَّرْهِ بِهِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى نَقْلِهَا، جَازَ أَيْضًا، سِوَاءَ كَانَ أَنْفَعُ لَهَا أَوْ لَا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، لَا يُخْرَجُ عَنْهَا.

فصل

[حكم الرهن يكون عبداً يحتاج إلى ختان]

وَإِنْ كَانَ عَبْدًا يَخْتِاجُ إِلَى خِتَانٍ، وَالَّذِينَ حَالُهُ، أَوْ أَجَلُهُ قَبْلَ بُرْؤِهِ، مُنْعٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ ثَمَنَهُ، وَفِيهِ ضَرَرٌ، وَإِنْ كَانَ يَبْرَأُ قَبْلَ مَحَلِّ الْحَقِّ، وَالزَّمَانُ مُتَعَدِّلٌ لَا يَخَافُ عَلَيْهِ فِيهِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ الْوَأَجِبَاتِ، وَيَرْبِذُ بِهِ الثَّمَنُ، وَلَا يَضُرُّ الْمُرْتَهِنَ، وَمُؤْتَنَّهُ عَلَى الرَّاهِنِ. فَإِنْ مَرَضَ، فَاحْتَاجَ إِلَى دَوَاءٍ، لَمْ يَجِبْ الرَّاهِنُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَحَقَّقُ أَنَّهُ سَبَبُ لِقَائِهِ، وَقَدْ تَبَيَّرَ بِغَيْرِ عِلَاجٍ، بِخِلَافِ النِّفَقَةِ، وَإِنْ أَرَادَ الرَّاهِنُ مَدَاوَاتَهُ بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، لَمْ يُنْعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُصْلَحَةٌ لَهَا مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَإِنْ كَانَ الدَّوَاءُ مِمَّا يَخَافُ غَائِلَتَهُ، كَالسُّمُومِ، فَلِلْمُرْتَهِنِ مِنْهُ؛ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ تَلَفَهُ. وَإِنْ احتَاجَ إِلَى فَصْدٍ، أَوْ احتَاجَتْ الدَّائِيَةُ إِلَى تَوْدِيعٍ، وَمَعْنَاهُ فَتْحُ الْوُدَجَيْنِ حَتَّى يَسِيلَ الدَّمُ، وَهَذَا عِرْقَانِ عَرِيضَانِ غَلِيظَانِ مِنْ جَانِبَيْ فَرْعَةِ الشَّجَرِ، أَوْ تَبْزِيعٍ، وَهُوَ فَتْحُ الرَّفْعَةِ، فَلِلرَّاهِنِ فِعْلُ ذَلِكَ، مَا لَمْ يَخَفْ مِنْهُ ضَرَرًا. وَإِنْ أُخِيجَ إِلَى قَطْعِ شَيْءٍ مِنْ بَدَنِهِ بِدَوَاءٍ لَا يَخَافُ مِنْهُ، جَازَ، وَإِنْ خِيفَ مِنْهُ، فَكِلَاهُمَا امْتِنَاعٌ لَمْ يَجِبْ. وَإِنْ كَانَتْ بِهِ أَكْلَةٌ كَانَ لَهُ قَطْعُهَا؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ مِنْ تَرْكِهَا لَا مِنْ قَطْعِهَا، لِأَنَّهُ لَا يُجْسِرُ بِلَحْمٍ مَيِّتٍ. وَإِنْ كَانَتْ بِهِ حَبِيئَةٌ، فَقَالَ أَهْلُ الْخَيْرَةِ: الْأَخْوَطُ قَطْعُهَا. وَهُوَ أَنْفَعُ مِنْ بَقَائِهَا، فَلِلرَّاهِنِ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ. وَإِنْ تَسَاوَى الْخَوْفُ عَلَيْهِ فِي الْحَالَيْنِ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَطْعُهَا؛ لِأَنَّهُ يُحْدِثُ جُرْحًا فِيهِ لَمْ يَتَرَجَّحْ إِحْدَاثُهُ. وَإِنْ كَانَتْ بِهِ سِلْعَةٌ أَوْ اصْبَغَ زَايِدَةً، لَمْ يَمْلِكِ الرَّاهِنُ قَطْعُهَا؛ لِأَنَّ قَطْعَهَا يَخَافُ مِنْهُ، وَتَرْكُهَا لَا يَخَافُ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَتْ الْمَاشِيَّةُ جَرَبَةً، فَأَرَادَ الرَّاهِنُ دَهْنَهَا بِمَا يَرْجَى نَفْعَهُ، وَلَا يَخَافُ ضَرَرَهُ، كَالْفَطِرَانِ وَالرَّيْسِ الْبَسِيرِ، لَمْ يُنْعَ. وَإِنْ خِيفَ ضَرَرُهُ، كَالنَّكِيرِ، فَلِلْمُرْتَهِنِ مِنْهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ لَهُ مَعَالِجَةً يَمْلِكُ، وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ. وَلَوْ أَرَادَ الْمُرْتَهِنُ مَدَاوَاتَهَا بِمَا يَنْفَعُهَا، وَلَا يُخْشَى ضَرَرُهُ، لَمْ يُنْعَ؛

فصل

[إذا كان الرهن نخلاً، فاحتاج إلى تأبير، فهو على

[الراهن]

فَإِنْ كَانَ الرُّهْنُ نَخْلًا، فَاحْتَاجَ إِلَى تَأْبِيرٍ، فَهُوَ عَلَى الرَّاهِنِ، وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ مُصْلَحَةً بِغَيْرِ مَضَرَّةٍ. وَمَا يَسْقُطُ مِنْ لَيْفٍ أَوْ سَقَبٍ أَوْ عَرَاجِينَ، فَهُوَ مِنَ الرُّهْنِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَائِهِ، أَوْ مِنْ نَمَائِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ لَيْسَ مِنَ الرُّهْنِ. بِنَاءُ مِنْهُمْ عَلَى أَنَّ الشَّمَاءَ لَيْسَ مِنْهُ. وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ السَّقَبَ مِنْ جُمْلَةِ الْأَعْيَانِ الَّتِي وَزَعَتْ عَلَيْهَا عَقْدُ الرُّهْنِ، فَكَانَتْ مِنْهُ، كَمَا أَصُولُ وَأَنْقَاضُ الدَّارِ. وَإِنْ كَانَ الرُّهْنُ كَرْمًا فَلَهُ زِيَارَتُهُ، لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهِ، وَلَا ضَرَرَ فِيهِ. وَالزَّرْجُونُ مِنَ الرُّهْنِ. وَلَوْ كَانَ الشَّجَرُ مُزْدَجِمًا، وَفِي قِطْعٍ بَعْضُهُ صَلَاحٌ لِمَا يَبْقَى، فَلَهُ ذَلِكَ. وَإِنْ أَرَادَ تَحْوِيلَهُ كُلَّهُ لَمْ يَمْلِكِ ذَلِكَ. وَإِنْ قِيلَ: هُوَ الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَغْلُقُ قِيُوتُ الرُّهْنِ. وَإِنْ امْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِنْ فِعْلِ هَذَا كُلِّهِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ فِعْلُ مَا فِيهِ زِيَادَةٌ مِنَ الرُّهْنِ.

فصل

[كل زيادة تلزم الراهن إذا امتنع أجبره الحاكم عليها]

وَكُلُّ زِيَادَةٍ تَلْزِمُ الرَّاهِنَ إِذَا امْتَنَعَ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أَكْثَرَى لَهُ الْحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ أَكْثَرَى مِنَ الرُّهْنِ. فَإِنْ بَذَلَهَا الْمُرْتَهِنُ مُطَّوعًا لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ. وَإِنْ اتَّفَقَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، أَوْ إِذْنِ الْحَاكِمِ عِنْدَ تَعَدُّلِ إِذْنِ الرَّاهِنِ، مُحْتَسِبًا، رَجَعَ بِهِ. وَإِنْ تَعَدَّلَ إِذْنُهُمَا، أَشْهَدَ عَلَى أَنَّهُ اتَّفَقَ، لِيَرْجِعَ بِالنِّفَقَةِ. وَلَهُ الرُّجُوعُ بِهَا، وَإِنْ اتَّفَقَ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَانِ الْحَاكِمِ مَعَ امْتِنَانِهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادِ الرُّجُوعِ عِنْدَ تَعَدُّلِ اسْتِثْنَانِهِ لِيَرْجِعَ بِهِ، فَقَدْ يَرْجِعُ بِهِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ. وَإِنْ اتَّفَقَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ؛ لِيَكُونَ الرُّهْنُ رَهْنًا بِالنِّفَقَةِ وَالَّذِينَ الْأَوَّلُ، لَمْ يَصِحَّ، وَلَمْ يَصِرْ رَهْنًا بِالنِّفَقَةِ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ قَالَ الرَّاهِنُ: اتَّفَقْتُ مُتَبَرِّعًا. وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: بَلْ اتَّفَقْتُ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ فِي بَيْنِهِ، وَهُوَ أَغْلَمُ بِهَا، وَلَا إِطْلَاعَ لِغَيْرِهِ مِنَ النَّاسِ عَلَيْهَا، وَعَلَيْهِ الْيَقِينُ؛ لِأَنَّ مَا قَالَهُ الرَّاهِنُ مُحْتَمَلٌ.

وَكُلُّ مُؤْنَةٍ لَا تَلْزِمُ الرَّاهِنَ، كَنَفَقَةِ الْمَدَاوَاةِ وَالسَّابِرِ وَأَشْبَاهِهِمَا، لَا يَرْجِعُ بِهَا الْمُرْتَهِنُ إِذَا اتَّفَقَهَا مُحْتَسِبًا أَوْ مُتَبَرِّعًا.

لِلْمُسْتَوْفَى، وَلَهُ نَمَاؤُهُ وَعِثْمُهُ، فَكَانَ عَلَيْهِ صَمَانُهُ وَغُرْمُهُ، بِخِلَافِ
الرَّهْنِ، وَالْبَيْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ مُنْتَوِعٌ.

فصل

[إذا قضى المرتهن جميع الحق، أو أبرأه من الدين،
بقي الرهن أمانة في يده]

وَإِذَا قَضَاهُ جَمِيعَ الْحَقِّ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنَ الدَّيْنِ، بَقِيَ الرَّهْنُ أَمَانَةً فِي
يَدَيْهِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا قَضَاهُ كَانَ مَضْمُونًا،
وَإِذَا أَبْرَأَهُ أَوْ وَهَبَهُ لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا اسْتِحْسَانًا. وَهَذَا مُنَاقَصَةٌ، لِأَنَّ
الْقَبْضَ مَضْمُونٌ مِنْهُ، لَمْ يَزَلْ، وَلَمْ يَبْرُكْ مِنْهُ. وَعَيْنِدَنَا أَنَّهُ كَانَ أَمَانَةً،
وَبَقِيَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ أَسْكَنَهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ،
وَلَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ، فَهُوَ كَالْوَدِيعَةِ، بِخِلَافِ الْعَارِيَةِ فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ
بِنَفْعِهَا، وَبِخِلَافِ مَا لَوْ أَطَارَتْ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ ثَوْبًا، لَزِمَهُ رَدُّهُ إِلَى
مَالِكِهِ؛ لِأَنَّ مَالِكَهُ لَمْ يَأْذَنْ فِي اسْتِصَاكِهِ، فَأَمَّا إِنْ سَأَلَ مَالِكُهُ فِي هَذِهِ
الْحَالِ دَفْعَهُ إِلَيْهِ، لَزِمَ مَنْ هُوَ فِي يَدَيْهِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلِ دَفْعُهُ
إِلَيْهِ، إِذَا أَسْكَنَهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، صَارَ ضَامِنًا، كَالْمُودَعِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ
رَدِّ الْوَدِيعَةِ عِنْدَ طَلَبِهَا. وَإِنْ كَانَ امْتِنَاعُهُ لِعَدْلٍ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ
وَبَيْنَهُ طَرِيقٌ مُخِيفٌ، أَوْ بَابٌ مُغْلَقٌ لَا يُمْكِنُهُ فَتْحُهُ، أَوْ كَانَ يَخَافُ
قُوَّةَ جُمُعَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ، أَوْ قُوَّةَ صَلاَةِ أَوْ بِوِ مَرَضٍ، أَوْ جُوعٍ
شَدِيدٍ، وَمَا أَشَبَّهُهُ، فَأَخَّرَ التَّسْلِيمَ لِذَلِكَ، فَلَيْفَ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛
لِأَنَّهُ لَا تَقْرِيطَ مِنْهُ، فَأَشَبَّهُهُ الْمُودَعُ.

فصل

[إذا قبض المرتهن الرهن، فوجده مستحقاً لزمه رده
على مالكه]

وَإِذَا قَبَضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ، فَوَجَدَهُ مُسْتَحَقًّا، لَزِمَهُ رَدُّهُ عَلَى
مَالِكِهِ، وَالرَّهْنُ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ فَإِنْ أَسْكَنَهُ، مَعَ عِلْمِهِ بِالنَّصَبِ،
حَتَّى تَلَفَ فِي يَدَيْهِ، اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَهْمَا
شَاءَ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ لِذَلِكَ، وَإِنْ ضَمَّنَ
الرَّاهِنَ، رَجَعَ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالنَّصَبِ حَتَّى تَلَفَ بِتَقْرِيطِهِ،
فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ مُسْتَقَرٌّ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَقْرِيطِهِ،
فَبِهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: يَضْمَنُ، وَيَسْتَقَرُّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَالَ غَيْرِهِ تَلَفَ
تَحْتَ يَدَيْهِ الْعَادِيَةِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ عَلِمَ.
وَالثَّانِي: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ عَلَى أَنَّهُ أَمَانَةٌ مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِ،
فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَالْوَدِيعَةِ. فَعَلَى هَذَا يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ لَا

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالرَّهْنُ إِذَا تَلَفَ بِغَيْرِ جَنَابَةٍ مِنَ الْمُرْتَهِنِ،
رَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِحَقِّهِ عِنْدَ مَجْلُوهِ، وَكَانَتْ الْمُصِيبَةُ فِيهِ مِنْ رَاهِنِهِ،
وَإِنْ كَانَ يَتَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ، أَوْ لَمْ يَحْزَرْهُ، ضَمِنَ).

أَمَّا إِذَا تَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّهْنِ، أَوْ قَرِطَ فِي الْحِفْظِ لِلرَّاهِنِ
الَّذِي عِنْدَهُ حَتَّى تَلَفَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ. لَا نَعْلَمُ فِي وَجُوبِ الضَّمَانِ
عَلَيْهِ خِلَافًا؛ وَلِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدَيْهِ، فَلَزِمَهُ إِذَا تَلَفَ يَتَعَدَّى أَوْ تَقْرِيطُهُ،
كَالْوَدِيعَةِ. وَأَمَّا إِنْ تَلَفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ مِنْهُ وَلَا تَقْرِيطٍ، فَلَا ضَمَانَ
عَلَيْهِ، وَهُوَ مِنْ مَالِ الرَّاهِنِ. يُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ
الْعَدْلِ. وَيُرْوَى عَنْ شَرِيحٍ وَالتَّحْقِيسِ وَالْحَسَنِ أَنَّ الرَّهْنَ يَضْمَنُ
بِجَمِيعِ الدَّيْنِ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ
قَالَ: «الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ» وَقَالَ: «مَالِكُ إِنْ كَانَ تَلَفَهُ بِأَمْرِ ظَاهِرٍ،
كَالْمَوْتِ وَالْخَرَقِ، فَمِنْ ضَمَانَ الرَّاهِنِ، وَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهُ بِأَمْرِ خَفِيِّ،
لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، وَضَمِنَ.» وَقَالَ الشُّرَيْحُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَضْمَنُهُ
الْمُرْتَهِنُ بِأَقْلَى الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ قَدَرِ الدَّيْنِ وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ
ابْنِ الْحَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى عَطَاءُ، أَنَّ رَجُلًا
رَهَنَ فَرَسًا، فَتَفَقَّ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، فَجَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ،
فَقَالَ: «ذَهَبَ حَقُّكَ.» وَلِأَنَّهُمَا عَيْنٌ مَقْبُوضَةٌ لِلِاسْتِيفَاءِ، فَيَضْمَنُهَا مَنْ
قَبَضَهَا لِذَلِكَ، أَوْ مَنْ قَبَضَهَا نَائِبُهُ، كَحَقِيقَةِ الْمُسْتَوْفَى، وَلِأَنَّهُ
مَحْبُوسٌ بِدَيْنٍ، فَكَانَ مَضْمُونًا، كَالْبَيْعِ إِذَا حُبِسَ لِاسْتِيفَاءِ ثَمَنِهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ أَبِي ذُنْبٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ،
أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَغْلُقُ الرَّهْنَ، لِصَاحِبِهِ عِثْمُهُ، وَعَلَيْهِ
غُرْمُهُ» رَوَاهُ الْأَتْزَمُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يُونُسَ عَنْ ابْنِ أَبِي
ذُنْبٍ وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ (١/١٤٨) عَنْ ابْنِ أَبِي فُدَيْكٍ عَنْ ابْنِ أَبِي
ذُنْبٍ، وَلَفْظُهُ: «الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ وَبَاقِيهِ سَوَاءٌ.» قَالَ:
وَوَصَلَهُ ابْنُ الْمُسَيَّبِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ أَوْ مِثْلَ
مَعْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ [ابْنِ] أَبِي أَنَسَةَ. وَلِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِالدَّيْنِ، فَلَا يَضْمَنُ،
كَالزَّيَادَةِ عَلَى قَدَرِ الدَّيْنِ، وَكَالْكَيْفِيلِ وَالشَّاهِدِ، وَلِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِغَيْرِ
وَاحِدٍ بَعْضُهُ أَمَانَةٌ، فَكَانَ جَمِيعُهُ أَمَانَةً، كَالْوَدِيعَةِ. وَعَلَى مَالِكٍ: أَنَّ
مَا لَا يَضْمَنُ بِهِ الْعَقَارُ، لَا يَضْمَنُ بِهِ الذَّهَبُ. كَالْوَدِيعَةِ، فَأَمَّا حَدِيثُ
عَطَاءٍ فَهُوَ مُرْسَلٌ، وَقَوْلُ عَطَاءٍ يُخَالِفُهُ، قَالَ الدَّارَقُطَنِيُّ: يَرْوِيهِ
إِسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ، وَكَانَ كَذَّابًا، وَقِيلَ: يَرْوِيهِ مُصَنَّبٌ بَنُ ثَابِتٍ
وَكَانَ ضَعِيفًا. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ: ذَهَبَ حَقُّكَ مِنَ الْوَثِيقَةِ، بِذَلِكَ أَنَّهُ
لَمْ يَسْأَلْ عَنْ قَدَرِ الدَّيْنِ وَقِيَمَةِ الْفَرَسِ، وَحَدِيثُ أَنَسٍ إِنْ صَحَّ،
فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَحْبُوسٌ بِمَا فِيهِ، وَأَمَّا الْمُسْتَوْفَى فَإِنَّهُ صَارَ مِلْكًا

غير.

فصل

[القول قول الراهن إن اختلفا في قدر الرهن]

وإن اختلفا في قدر الرهن، فقال: رهنك هذا العبد. قال: بل هو والعبد الآخر. فالقول قول الراهن؛ لأنه منكّر. ولا نعلم في هذا خلافاً. وإن قال: رهنك هذا العبد. قال: بل هذو الجارية. خرج العبد من الرهن، لا غيراً للرهنين بأنه لم يرهنه، وحلف الراهن على أنه ما رهنه الجارية، وخرجت من الرهن أيضاً. وإن اختلفا في رد الرهن إلى الراهن، فالقول قوله أيضاً؛ لأنه منكّر، والأصل معه. وكذلك الحكم في المستأجر، إذا ادعى رد العين المستأجرة. وقال أبو الخطاب: يخرج فيهما وجه آخر، أن القول قول المرتهن والمستأجر في الرد، بناءً على المضارب والوكيل بجعل، إذا ادعى الرد، فإن فيهما وجهين، والفرق بينهما وبين المرتهن، أن المرتهن قبض العين ليتفع بها، وكذلك المستأجر والوكيل، قبض العين ليتفع بالجعل لا بالعين، والمضارب قبضها ليتفع برئحتها لا بها، وإن اختلفا في تلف العين، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن يده يد أمانة، ويتعذر عليه إقامة البيّنة على التلف، قبل قوله فيه، كالمودع.

فصل

[مثال آخر على الاختلاف في قدر الرهن]

فإن قال: رهنك هذا الثوب، على أن ترهنني بعمو عبدك هذين. قال: بل على أن أرهنك هذا وحده. ففيها روايتان، حكاهما القاضي: إحداهما: يتخالفان، لأنه اختلاف في البيع، فهو كالاختلاف في الثمن. والثانية: القول قول الراهن؛ لأنه منكّر لشرط رهن العبد الذي اختلفا فيه، والقول قول المنكّر، وهذا أصح.

فصل

[مثال آخر على الاختلاف في قدر الرهن]

وإن قال: أرسلت وبيك، فرهنني عبدك، على عشرين قبضها. قال: ما أرسنت برهنه إلا بعشرة، ولا قبضت إلا عشرة سئل الرسول، فإن صدّق الراهن، فعليه البيّنة أنه ما رهنه إلا بعشرة، ولا قبض إلا عشرة، ولا يبين على الراهن، لأن الدعوى على غيره، فإذا حلف الوكيل برأ جميعاً، وإن نكل، فعليه العشرة.

والوجه الثالث: أن للمالك تضييم أيهما شاء، ويستقر الضمان على الغاصب، فإن ضمن الغاصب لم يرجع على أحد، وإن ضمن المرتهن رجع على الغاصب؛ لأنه غره، فرجع عليه، كالمغرور بخربة أمة.

«مسألة» قال: (وإن اختلفا في القيمة، فالقول قول المرتهن مع يمينه، وإن اختلفا في قدر الحق، فالقول قول الراهن مع يمينه، إذا لم يكن لواحد منهما بما قال بيّنة).

يعني: إذا اختلفا في قيمة الرهن، إذا تلف في الحال التي يلزم المرتهن ضمانه، وهي إذا تعدى، أو لم يخرج، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأنه غارم، ولأنه منكّر لوجوب الزيادة على ما أقر به، والقول قول المنكّر. وبهذا قال الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً، وإن اختلفا في قدر الحق، نحو أن يقول الراهن: رهنك عني هذا بالف. فقال المرتهن: بل بالثمن. فالقول قول الراهن. وبهذا قال النخعي والثوري، والشافعي والنبسي، وأبو ثور وأصحاب الرأي. وحكي عن الحسن وقادة، أن القول قول المرتهن، ما لم يجاوز ثمن الرهن، أو قيمته، ونحوه قول مالك؛ لأن الظاهر أن الرهن يكون بقدر الحق.

ولنا، أن الراهن منكّر للزيادة التي يدعيها المرتهن، والقول قول المنكّر؛ لقول رسول الله ﷺ: «لو يفعلي الناس بدعواهم، لادعى قوم وماء رجال وأموالهم، ولكن البيّنة على المدعى عليه» رواه مسلم (١٧١١). ولأن الأصل براءة الدّعة من هذو الألف، فالقول قول من يفيها، كما لو اختلفا في أصل الدين، وما ذكره من الظاهر غير مسلم؛ فإن العادة رهن الشيء بأقل من قيمته، إذا ثبت هذا، فالقول قول الراهن في قدر ما رهنه به، سواء اتفقا على أنه رهنه بجميع الدين أو اختلفا، فلو اتفقا على أن الدين ألفان، وقال الراهن: إنما رهنك بأحد الألفين. وقال المرتهن: بل رهنه بهما. فالقول قول الراهن مع يمينه، لأنه ينكر تعلق حق المرتهن في أحد الألفين بعينه، والقول قول المنكّر. وإن اتفقا على أنه رهن بأحد الألفين، وقال الراهن: هو رهن بالمؤجل. وقال المرتهن: بل بالحال.

فالقول قول الراهن مع يمينه، لأنه منكّر، ولأن القول قوله في أصل الرهن، فكذلك في صفته، وهذا إذا لم يكن بيّنة، فإن كان لأحدهما بيّنة، حكم بها، بغير خلاف في جميع هذو المسائل.

إِذَا كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ عَبْدٌ، فَقَالَ: رَهَنْتِي عَبْدَكَ هَذَا بِالْفِ بَقَالَ: بَلْ قَدْ عَصَبْتُهُ، أَوْ اسْتَعْرَضْتُهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ، سَوَاءٌ اعْتَرَفَ بِالَّذِينَ أَوْ جَحَدَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرُّهْنِ. وَإِنْ قَالَ السَّيِّدُ: بَعَثْتُ عَبْدِي هَذَا بِالْفِ بَقَالَ: بَلْ رَهْنْتُهُ عِنْدِي بِهَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْعَقْدِ الَّذِي يُنْكِرُهُ، وَيَأْخُذُ السَّيِّدُ عَبْدَهُ. وَهَكَذَا لَوْ قَالَ: رَهْنْتُكَ بِالْفِ بَقَضَيْتَنِي. قَالَ: بَلْ بَعَثْتَنِي بِالْفِ بَقَضَيْتُهُ مِنِّي ثَمَنًا. فَكَذَلِكَ، وَيَرُدُّ صَاحِبُ الْعَبْدِ الْأَلْفَ، وَيَأْخُذُ عَبْدَهُ.

فصل

[الإدعاء على رجلين]

وَإِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلَيْنِ، فَقَالَ: رَهْنْتَانِي عَبْدَكُمَا بِذَيْنِي عَلَيْكُمَا. فَأَنْكَرَاهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا، فَإِنْ شَهِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيَصِيرَ جَمِيعُهُ رَهْنًا، أَوْ يَخْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا وَيَصِيرَ نَصِيبُ الْآخَرِ رَهْنًا، وَإِنْ أَقْرَأَهُمَا، قُبِلَتْ فِي حَقِّهِ وَحْدَهُ. وَإِنْ شَهِدَ الْمُقْرَأُ عَلَى الْمُنْكَرِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ إِنْ كَانَ عَدْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْلِبُ لِنَفْسِهِ نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ عَنْهَا ضَرًّا. وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِذَا أَنْكَرَا جَمِيعًا فِي شَهَادَتِهِمَا نَظَرًا؛ لِأَنَّ الْمَشْهُودَ لَهُ يَدْعِي أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ظَالِمٌ لَهُ بِجُحُودِهِ حَقَّهُ مِنَ الرُّهْنِ، فَيُؤَادَى طَعْنُ الْمَشْهُودِ لَهُ فِي شُهُودِهِ، لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُمْ لَهُ. قُلْنَا: لَا يَصِحُّ هَذَا؛ فَإِنَّ انْكَارَ الْمُقْرَأِ لَا يَثْبُتُ بِهِ فُسْقُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ عَلَيْهِ، لِيُجَازَ أَنْ يَنْسَى، أَوْ تَلَحُّقَهُ شُبْهَةٌ فِيمَا يَدْعِيهِ أَوْ يُنْكِرُهُ. وَكَذَلِكَ لَوْ تَدَّاعَى رَجُلَانِ شَيْئًا، وَتَخَاصَّا فِيهِ، ثُمَّ شَهِدَا عِنْدَ الْحَاكِمِ بِشَيْءٍ، لَمْ تُرَدَّ شَهَادَتُهُمَا، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا فِي مُخَالَفَتِهِ لِصَاحِبِهِ، وَلَوْ قُبِلَ الْفُسْقُ بِذَلِكَ، لَمْ يُجْزَ قَبُولُ شَهَادَتِهِمَا جَمِيعًا، مَعَ تَحَقُّقِ الْجَرَحِ فِي أَحَدِهِمَا.

فصل

[من رهن عينا عند رجلين، فنصفها رهن عند كل واحد منهما بدينه]

وَإِذَا رَهْنُ عَيْنًا عِنْدَ رَجُلَيْنِ، فَنَصَفَهَا رَهْنٌ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِذَيْنِهِ، وَمَتَى وَفَى أَحَدُهُمَا، خَرَجَتْ حِصَّتُهُ مِنَ الرُّهْنِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْآخَرِ بِمَنْزِلَةِ عَقْدَيْنِ، فَكَأَنَّهُ رَهْنُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النِّصْفُ مُفْرَدًا، فَإِنْ أَرَادَ مَقَاسَمَةَ الْمُرْتَهِنِ، وَأَخَذَ نَصِيبَ مَنْ وَفَّاهُ، وَكَانَ الرُّهْنُ مِمَّا لَا تَنْقُصُهُ الْقِسْمَةُ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، لَزِمَ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَنْقُصُهُ الْقِسْمَةُ، لَمْ تَجِبْ قِسْمَتُهُ؛ لِأَنَّ عَلَى الْمُرْتَهِنِ

الْمُخْتَلَفُ فِيهَا، وَلَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ يُصَدِّقُ الرَّاهِنَ فِي أَنَّهُ مَا أَخَذَهُ، وَلَا أَمْرُهُ بِأَحَدٍ، وَإِنَّمَا الْمُرْتَهِنُ ظَلَمَهُ. وَإِنْ صَدَّقَ الْوَكِيلُ الْمُرْتَهِنَ، وَادَّعَى أَنَّهُ سَلَّمَ الْعَشْرِينَ إِلَى الرَّاهِنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ. فَإِنْ نَكَلَ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِالْعَشْرَةِ، وَيَدْفَعُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ، وَإِنْ خَلَفَ بَرِيءٌ، وَعَلَى الرَّسُولِ غَرَامَةُ الْعَشْرَةِ لِلْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهَا حَقٌّ لَهُ وَإِنَّمَا الرَّاهِنُ ظَلَمَهُ. وَإِنْ عَدِمَ الرَّسُولَ، أَوْ تَعَذَّرَ إِخْلَافُهُ، فَعَلَى الرَّاهِنِ الْيَمِينَ أَنَّهُ مَا أَذِنَ فِي رَهْنِهِ إِلَّا بِعَشْرَةٍ، وَلَا قَبْضُ أَكْثَرٍ مِنْهَا، وَيَتَّقَى الرُّهْنُ بِالْعَشْرَةِ الْآخَرَى.

فصل

[مثال آخر على الاختلاف في قدر الرهن]

إِذَا كَانَ عَلَى رَجُلٍ أَلْفَانِ، أَحَدُهُمَا بِرَهْنٍ، وَالْآخَرُ بِغَيْرِ رَهْنٍ، فَقَضَى أَلْفًا، وَقَالَ: قَضَيْتُ ذَيْنِ الرُّهْنِ. وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: بَلْ قَضَيْتُ الذَّيْنَ الْآخَرَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ، سَوَاءٌ اخْتَلَفَ فِي رِيَّةِ الرَّاهِنِ بِذَلِكَ أَوْ فِي لَفْظِهِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِشَيْءِهِ وَصِفَتِهِ، دَفْعِهِ، وَلِأَنَّهُ يَقُولُ: إِنْ الذَّيْنِ الْبَاقِي بِلَا رَهْنٍ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي أَصْلِ الرُّهْنِ، فَكَذَلِكَ فِي صِفَتِهِ، وَإِنْ أَطْلُقَ الْقَضَاءُ، وَلَمْ يَنْوِ شَيْئًا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَهُ صَرَفُهَا إِلَى آيَةٍ شَاءَ، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ خَاصِرٌ وَعَاطِبٌ، فَأَذَى قَلَدَ زَكَاةَ أَحَدِهِمَا، كَانَ لَهُ أَنْ يُعَيِّنَ عَنْ أَيِّ الْمَالَيْنِ شَاءَ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَقَعُ الدَّفْعُ عَنِ الذَّيْنَيْنِ مَعًا، عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الْقَضَاءِ، فَتَسَاوَيَا فِي وَقُوعِهِ عَنْهُمَا، فَأَمَّا إِنْ أَبْرَأَ الْمُرْتَهِنُ مِنْ أَحَدِ الذَّيْنَيْنِ، وَاخْتَلَفَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ، عَلَى التَّفْصِيلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الرَّاهِنِ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ.

فصل

[إذا اتفق المتراهنان على قبض العدل للرهن لزم الرهن في حقهما]

وَإِذَا اتَّفَقَ الْمُتَرَاهِنَانِ عَلَى قَبْضِ الْعَدْلِ لِلرُّهْنِ لَزِمَ الرُّهْنُ فِي حَقِّهِمَا، وَلَمْ يَضُرَّ انْكَارُهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا، وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَبَضْتُ الْعَدْلَ. فَأَنْكَرَ الْآخَرُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ لَهُ. وَلَوْ شَهِدَ الْعَدْلُ بِالْقَبْضِ، لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُمَا شَهَادَةُ الْوَكِيلِ لِمَوْكَلِّهِ.

فصل

[القول قول السيد في حق عبده]

ضَرَرًا فِي قِسْمَتِهِ، وَيُقَسَّمُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، يَصِفُهُ رَهْنٌ، وَتَصِفُهُ وَبِيعَةٌ، وَإِنْ رَهْنٌ اِثْنَانِ عَبْدُهُمَا عِنْدَ رَجُلٍ، قَوَّضَاهُ أَحَدَهُمَا، انْفَكَّ الرُّهْنُ فِي نَصِيْبِهِ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةٍ مَعْنَاهُ، فِي رَجُلَيْنِ رَهْنًا ذَارًا لَّهُمَا عِنْدَ رَجُلٍ، عَلَى أَلْفٍ، فَقَضَاهُ أَحَدَهُمَا، وَلَمْ يَقْضِ الْآخَرُ؛ فَالذَّارُ رَهْنٌ عَلَى مَا بَقِيَ، وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي رَجُلٍ رَهْنٌ عَبْدُهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ، فَوَفَّى أَحَدَهُمَا، فَجَمِيعُهُ رَهْنٌ عِنْدَ الْآخَرِ، حَتَّى يُوفَّيَهُ، وَهَذَا مِنْ كَلَامِ أَحْمَدَ وَأَبِي الْخَطَّابِ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ مَقَاسَمَةُ الْمُرْتَهِنِ، لِمَا عَلَيْهِ مِنَ الضَّرَرِ، لَا بِمَعْنَى أَنَّ الْعَيْنَ كُلَّهَا تَكُونُ رَهْنًا، إِذْ لَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ رَهْنٌ يَنْصَفُ الْعَبْدَ عِنْدَ رَجُلٍ، فَصَارَ جَمِيعُهُ رَهْنًا. وَلَوْ رَهْنٌ اِثْنَانِ عَبْدًا لَّهُمَا عِنْدَ اِثْنَيْنِ بِأَلْفٍ، فَهَلَاوِ ارْتَبَعَهُ عَقُودٌ، وَتَصِيرُ كُلُّ رُبْعٍ مِنَ الْعَبْدِ رَهْنًا بِمَا تَبَيَّنَ وَخَمْسِينَ، فَمَتَى قَضَاهَا مِنْ هَبِي عَلَيْهِ، انْفَكَّ مِنَ الرُّهْنِ ذَلِكَ الْقَدْرُ. قَالَهُ الْقَاضِي، وَهُوَ الصَّحِيحُ.

فصل

[من أنكر عين المرتهن حلف على ذلك]

وَلَوْ ادَّعَى رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ رَهْنُهُمَا عَبْدُهُ وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: رَهْنُهُ عِنْدِي دُونَ صَاحِبِي. فَانْكَرَهُمَا جَمِيعًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَبِيبِهِ. وَإِنْ انْكَرَ أَحَدَهُمَا، وَصَدَّقَ الْآخَرُ، سَلَّمَ إِلَى مَنْ صَدَّقَهُ، وَخَلَفَ الْآخَرُ. وَإِنْ قَالَ: لَا أَعْلَمُ عَيْنَ الْمُرْتَهِنِ مِنْهُمَا. خَلَفَ عَلَى ذَلِكَ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ مِنْهُمَا مَعَ يَبِيبِهِ. وَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا، خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نَصِيفِهِ، وَصَارَ رَهْنًا عِنْدَهُ. وَإِنْ كَانَ فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ، خَلَفَ وَأَخَذَهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَى وَلَكُهُ. وَلَوْ قَالَ: رَهْنُهُ عِنْدَ أَحَدِيهِمَا، ثُمَّ رَهْنُهُ لِلْآخَرِ، وَلَا أَعْلَمُ السَّابِقَ مِنْهُمَا. فَكَذَلِكَ، وَإِنْ قَالَ: هَذَا هُوَ السَّابِقُ بِالنَّقْدِ وَالْقَبْضِ. سَلَّمَ إِلَيْهِ، وَخَلَفَ لِلْآخَرِ، وَإِنْ نَكَلَ وَالْعَبْدُ فِي يَدِ الْأَوَّلِ، أَوْ يَدٍ غَيْرِهِ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لِلثَّانِي، كَمَا لَوْ قَالَ: هَذَا الْعَبْدُ لِزَيْدٍ، وَعَصَبَتُهُ مِنْ عَمْرٍو. فَإِنَّهُ يُسَلَّمُ إِلَى زَيْدٍ، وَيَعْرَمُ قِيَمَتُهُ لِعَمْرٍو. وَإِنْ نَكَلَ وَالْعَبْدُ فِي يَدِ الثَّانِي، أَقْرَعَ فِي يَدِهِ، وَغَرِمَ قِيَمَتُهُ لِلأَوَّلِ، لِأَنَّهُ أَقْرَعَ لَهُ بَعْدَ مَا فَعَلَ مَا حَالَ بَيْنَهُ وَتَبَيَّنَ مَنْ أَقْرَعَ لَهُ، فَلَرِمَتُهُ قِيَمَتُهُ، كَمَا قُلْنَا. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا اعْتَرَفَ بِوَ لِيْغَيْرِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، فَهَلْ يَرْجِعُ صَاحِبُ الْيَدِ أَوْ الْمَقْرُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَلَوْ اعْتَرَفَ لِأَحَدِهِمَا وَهُوَ فِي يَدَيْهِمَا. بَيَّنَّتْ يَدُ الْمُقَرِّ لَهُ فِي التَّصْفِيفِ، وَفِي التَّصْفِيفِ الْآخَرُ وَجْهَانِ.

فصل

[إذا أذن للراهن في بيع الرهن بعد حلول الحق جاز]

إِذَا أَدْنَى لِلرَّاهِنِ فِي بَيْعِ الرُّهْنِ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ، جَازٌ، وَتَعَلَّقَ حَقُّهُ بِمَعْنَاهُ. وَإِنْ أَدْنَى لَهُ قَبْلَ حُلُولِهِ مُطْلَقًا، قَبَاعَةٌ، بَطَلَ الرُّهْنُ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ عَوْضَةٌ؛ لِأَنَّهُ أَدْنَى لَهُ فِيمَا يَنْفِي حَقَّهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَدْنَى فِي عَيْنِهِ، وَلِلْمَالِكِ أَخَذَ ثَمَنِيهِ. وَسَيَقَالُ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو خَنِيْفَةَ وَمُحَمَّدٌ: يَكُونُ الثَّمَنُ رَهْنًا؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ بَاعَ الرُّهْنَ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَوَجِبَ أَنْ يُبَيِّتَ حَقَّهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ حَلَّ الدَّيْنُ. قَالَ الطَّحَاوِيُّ: حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الرُّهْنِ، وَالثَّمَنُ بِذَلِكَ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ، مُثْلِفٌ.

وَلَنَا أَنَّهُ تَصَرَّفَ بِطُلُقِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ مِنْ عَيْنِ الرُّهْنِ لَا يَمْلِكُهُ الْمُرْتَهِنُ، فَإِذَا أَدْنَى فِيهِ، أَسْقَطَ حَقَّهُ، كَالْعَيْنِ، وَتَخَالَفَ مَا بَعْدَ الْحُلُولِ، لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ يَسْتَحِقُّ النِّبْعَ، وَيَخَالَفُ الْإِنْفَاقَ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ مِنْ جِهَةِ الْمُرْتَهِنِ. فَإِنْ قَالَ: إِنَّمَا أَرْذَنَ بِإِطْلَاقِ الْإِذْنِ أَنْ يَكُونَ ثَمَنُهُ رَهْنًا. لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْإِذْنِ يَقْتَضِي بَيْعًا بِفَسْخِ الرُّهْنِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِنْ أَدْنَى فِيهِ بِشَرْطٍ أَنْ يَجْعَلَ ثَمَنَهُ مَكَانَهُ رَهْنًا، أَوْ يُعْجِلَ لَهُ دَيْنَهُ مِنْ ثَمَنِهِ، جَازٌ، وَلَزِمَ ذَلِكَ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْإِذْنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ. وَإِنْ أَدْنَى فِي النِّبْعِ، وَاخْتَلَفَا فِي شَرْطِ جَعْلِ ثَمَنِهِ رَهْنًا، أَوْ تَعْجِيلِ دَيْنِهِ مِنْهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الشَّرْطِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْوُفِيقَةِ. وَإِنْ أَدْنَى الرَّاهِنُ فِي النِّبْعِ، ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ النِّبْعِ، قَبَاعَةُ الْمُرْتَهِنِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالرُّجُوعِ، لَمْ يَصِحْ بَيْعُهُ، وَإِنْ بَاعَهُ بَعْدَ الرُّجُوعِ، وَكَبَلَ الْعِلْمَ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى عَزْلِ الْوَكِيلِ قَبْلَ عِلْمِهِ. فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الرُّجُوعِ قَبْلَ النِّبْعِ، فَقَالَ الْقَاضِي: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ أَبْضَاءً؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرُّجُوعِ، وَعَدَمُ النِّبْعِ قَبْلَ الرُّجُوعِ، فَتَعَارَضَ الْأَصْلَانِ، وَبَقِيَ الْعَيْنُ رَهْنًا عَلَى مَا كَانَتْ. وَبِهَذَا كَلَّمَهُ الْقَاضِي الشَّافِعِيُّ. وَهَذَا فِيمَا لَا يُحْتَاجُ إِلَى بَيْعِهِ، فَأَمَّا مَا دَعَتْ الْحَاجَةَ إِلَى بَيْعِهِ، كَالَّذِي خِيفَ تَلَفُهُ، إِذَا أَدْنَى فِي بَيْعِهِ مُطْلَقًا، تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِبَيْعِهِ، لِأَنَّ بَيْعَهُ مُسْتَحَقٌّ، فَاشْتَبَهَ مَا يَبِيعُ بَعْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ.

فصل

[إذا حل الحق لزم الراهن الإيفاء، لأنه دين حال]

إِذَا حَلَّ الْحَقُّ، لَزِمَ الرَّاهِنُ الْإِيفَاءَ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ حَالٌ، فَلَزِمَ إِيْصَاؤُهُ، كَالَّذِي لَا رَهْنَ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يُوفَّ، وَكَانَ قَدْ أَدْنَى لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ لِلْعَدْلِ فِي بَيْعِ الرُّهْنِ، بَاعَهُ، وَوَفَّى الْحَقَّ مِنْ ثَمَنِيهِ، وَمَا فَضَلَ مِنْ ثَمَنِيهِ فَلِلْمَالِكِ، وَإِنْ فَضَلَ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ فَعَلَى الرَّاهِنِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَدْنَى لَّهُمَا فِي بَيْعِهِ، أَوْ كَانَ قَدْ أَدْنَى لَّهُمَا ثُمَّ عَزَلَهُمَا، طَوَّلَبَ بِالْوَاءِ

سَاوَى الْمُشْتَرِي الْغُرْمَاءَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ الْمَالِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أَرْضِ جَنَابَةِ الْمُفْلِسِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي اخْتِمَالًا آخَرَ، أَنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَى الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِمُجَرَّدِ الذَّمِّ، فَكَانَ أَوْلَى كَالْمُرْتَهِنِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُقَدَّمْ عَلَى الْغُرْمَاءِ، لَامْتَنَعَ النَّاسُ عَنْ شِرَاءِ مَالِ الْمُفْلِسِ، خَوْفًا مِنْ ضَيَاعِ أَمْوَالِهِمْ، فَتَقِلُّ الرُّعْبَاتُ فِيهِ، وَيَقِلُّ ثَمَنُهُ، فَكَانَ تَقْدِيمُ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ عَلَى الْغُرْمَاءِ أَنْفَعَ لَهُمْ. وَهَذَا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا حَقٌّ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ الْمَالِ، فَلَمْ يُقَدَّمْ، كَالَّذِي جَنَى عَلَيْهِ الْمُفْلِسُ، وَفَارَقَ الْمُرْتَهِنَ، فَإِنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى الْأُولَى مُتَقَضٍّ بِأَرْضِ جَنَابَةِ الْمُفْلِسِ، وَالشَّيْءُ مَصْلَحَةٌ لَا أَصْلَ لَهَا، فَلَا يُثَبِّتُ الْحُكْمَ بِهَا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُوجُودًا، يُمكنُ رَدُّهُ، وَجِبَ رَدُّهُ، وَيُفَرِّدُ بِهِ صَاحِبَهُ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ، وَكَذَلِكَ صَاحِبُ السَّلْعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ يَأْخُذُهَا، وَمَتَى بَاعَ الْعَدْلُ مَالِ الْمُفْلِسِ، أَوْ بَاعَ الرُّهْنَ وَخَرَجَتْ السَّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً، فَالْعَهْدَةُ، عَلَى الْمُفْلِسِ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَدْلِ؛ لِأَنَّهُ آمِنٌ.

فصل

[من استأجر داراً، أو بعيراً بعينه، أو شيئاً غيرهما بعينه، ثم أفلس المؤجر فالمستأجر أحق بالعين]

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَاراً أَوْ بَعِيراً بِعَيْنِهِ، أَوْ شَيْئاً غَيْرَهُمَا بِعَيْنِهِ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُؤَجِّرُ فَالْمُسْتَأْجِرُ أَحَقُّ بِالْعَيْنِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا مِنَ الْغُرْمَاءِ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الْمَالِ، وَالْمَنْفَعَةُ مَمْلُوكَةٌ لَهُ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ، فَكَانَ أَحَقُّ بِهَا، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْهُ شَيْئاً. فَإِنْ هَلَكَ الْبَعِيرُ، أَوْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ، قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِبَقِيَّةِ الْأَجْرَةِ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَ جَمْعاً فِي الذَّمِّ أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُؤَجِّرُ، فَالْمُسْتَأْجِرُ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْعَيْنِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافاً. فَإِنْ أَجَرَ دَاراً ثُمَّ أَفْلَسَ، فَاتَّفَقَ الْغُرْمَاءُ وَالْمُفْلِسُ عَلَى الْبَيْعِ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، فَلَهُمْ ذَلِكَ، وَيَبِيعُونَهَا مُسْتَأْجَرَةً، وَإِنْ اخْتَلَفُوا، قَدَّمَ قَوْلَ مَنْ طَلَبَ الْبَيْعَ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ أَخْوَطُ مِنَ التَّأْخِيرِ، فَإِذَا اسْتَوْفَى الْمُسْتَأْجِرُ يُسَلِّمُ الْمُشْتَرِي. وَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَى تَأْخِيرِ الْبَيْعِ حَتَّى تَنْقَضِيَ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ، فَلَهُمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ الْحَقُّ لَهُمْ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ.

أَوْ يَبِيعَ الرُّهْنَ، فَإِنْ قَعَلَ، وَلَا قَعَلَ الْحَاكِمُ مَا يَرَى مِنْ حَسْبِهِ وَتَغْيِيرِهِ لِبَيْعِهِ، أَوْ يَبِيعُهُ بِنَفْسِهِ أَوْ أَمِينِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَبِيعُهُ الْحَاكِمُ، لِأَنَّ وَلَايَةَ الْحَاكِمِ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ، لَا عَلَى مَالِهِ، فَلَمْ يَنْفُذْ بَيْعَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ آدَائِهِ، قَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِي آدَائِهِ كَالْإِبْقَاءِ مِنْ جَنْسِ الدَّيْنِ، وَإِنْ وَفَى الدَّيْنُ مِنْ غَيْرِ الرُّهْنِ، انْفَكَّ الرُّهْنُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِشَمَنِ الرُّهْنِ مِنْ جَمِيعِ الْغُرْمَاءِ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ، حَتَّى كَانَ الرَّاهِنُ أَوْ مِثْلًا). وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا ضَاقَ مَالُ الرَّاهِنِ عَنْ دُيُونِهِ، وَطَالَبَ الْغُرْمَاءُ بِدُيُونِهِمْ، أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِقَلْبِهِ، وَأُرِيدَ قِسْمَةُ مَالِهِ بَيْنَ غُرْمَائِهِ، فَأَوْلَى مَنْ يُقَدَّمُ مِنْ لَهُ أَرْضُ جَنَابَةٍ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةٍ بَعْضُ عِيَالِ الْمُفْلِسِ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ، ثُمَّ مَنْ لَهُ رَهْنٌ؛ فَإِنَّهُ يُخْصُ بِتَمَيُّنِهِ عَنْ سَائِرِ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الرُّهْنِ وَذِمَّةِ الرَّاهِنِ مَعًا، وَسَائِرُهُمْ يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِالذَّمِّ دُونَ الْعَيْنِ، فَكَانَ حَقُّهُ أَقْسَى، وَهَذَا مِنْ أَكْثَرِ فَوَائِدِ الرُّهْنِ، وَهُوَ تَقْدِيمُهُ بِحَقِّهِ عِنْدَ فَرَضِ مَرَاخَصَةِ الْغُرْمَاءِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافاً. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّائِي وَغَيْرِهِمْ، فَيُبَاعُ الرُّهْنُ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ وَفَّقَ حَقَّهُ أَخَذَهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ عَنْ ذَيْنِهِ رُدَّ الْبَاقِي عَلَى الْغُرْمَاءِ، وَإِنْ فَضَّلَ مِنْ ذَيْنِهِ شَيْءٌ أَخَذَ ثَمَنَهُ، وَضَرَبَ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِبَقِيَّةِ ذَيْنِهِ، ثُمَّ مَنْ بَعْدَ ذَلِكَ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْغُرْمَاءِ، عَلَى قَدَرِ دُيُونِهِمْ، وَلَوْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ ذَيْنُهُ ثَابِتٌ بِجَنَابَةِ الْمُفْلِسِ، لَمْ يُقَدَّمْ، وَكَانَ أَسْوَأَ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّ أَرْضَ جَنَابَتِهِ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ دُونَ مَالِهِ، فَهُوَ كَبَيْتَةِ الدُّيُونِ، بِخِلَافِ أَرْضِ جَنَابَةِ الْعَبْدِ، فَإِنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ، فَلِذَلِكَ كَانَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ تَعَلُّقِ حَقِّهِ بِمُجَرَّدِ الذَّمِّ، وَلَا فَرْقَ فِي اسْتِحْقَاقِ ثَمَنِ الرُّهْنِ وَالْإِخْتِصَاصِ بِهِ بَيْنَ كَوْنِ الرَّاهِنِ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا؛ لِأَنَّهُ تَقْدِيمُ حَقِّهِ مِنْ حَيْثُ كَانَ حَقُّهُ مُتَعَلِّقًا بِعَيْنِ الْمَالِ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَخْتَلِفُ بِالْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ، فَكَذَلِكَ مَا ثَبَتَ بِهِ، كَأَرْضِ الْجَنَابَةِ.

فصل

[من باع شيئاً أو باعه وكيله وقبض الثمن، أو باع العدل الرهن وقبض الثمن فتلف وتعدر رده، ساوى المشتري الغرماء]

وَلَوْ بَاعَ شَيْئاً أَوْ بَاعَهُ وَكِيلُهُ وَقَبِضَ الثَّمَنُ، أَوْ بَاعَ الْعَدْلُ الرُّهْنَ وَقَبِضَ الثَّمَنَ فَتَلَفَ، وَتَعَدَّرَ رَدُّهُ، وَخَرَجَتْ السَّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً،

فصل

[من باع سلعة، ثم أفلس قبل تقييضها، فالمشتري أحق بها من الغرماء]

عَرَفَ بَعْدَ أَرْبَابِهَا، خَيْرُهُمْ يَتَسَّ الْأَجْرُ أَوْ يَغْرَمُ لَهُمْ، هَذَا الَّذِي أَذْعَبَ إِلَيْهِ. وَقَالَ أَبُو الْحَارِثِ عَنْ أَحْمَدَ فِي الرَّهْنِ يَكُونُ عِنْدَهُ السَّيِّئُ الْكَثِيرَةُ، يَأْتِي مِنْ صَاحِبِهِ: يَبِيعُهُ، وَيَتَصَدَّقُ بِالْفَضْلِ، فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ يَسْتَوْفِي حَقَّهُ. وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ: لَا يَسْتَوْفِي حَقَّهُ مِنْ نَمِيهِ. لَكِنْ إِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ فَطَلَبَهُ، أَعْطَاهُ إِثَاءً، وَطَلَبَ مِنْهُ حَقَّهُ، وَأَمَّا إِنْ رَفَعَ أَمْرَهُ إِلَى الْحَاكِمِ، فَبَاعَهُ وَوَفَّاهُ مِنْهُ حَقَّهُ، جَارِ ذَلِكَ.

وَلَوْ بَاعَ سِلْعَةً، ثُمَّ أَفْلَسَ قَبْلَ تَقْيِيضِهَا، فَالْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْغُرَمَاءِ، سِوَاهُ كَانَتْ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ أَوْ غَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي قَدْ مَلَكَهَا، وَتَبَتْ مِلْكُهَا فِيهَا، فَكَانَ أَحَقَّ بِهَا، كَمَا لَوْ قَبَضَهَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا قَبِلَ قَبْضَ الثَّمَنِ وَمَا بَعْدَهُ. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ سَلَمٌ فَوَجَدَ الْمُسْلِمَ الثَّمَنَ قَائِمًا، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ، فَلَهُ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ حَقُّهُ بِعَيْنِ مَالٍ، وَلَا تَبَتْ مِلْكُهَا فِيهِ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ دُونَ الثَّمَنِ، فَيُعْزَلُ لَهُ قَدْرُ حَقِّهِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ جَنْسُ حَقِّهِ، أَخَذَ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ جَنْسُ حَقِّهِ، عُرِلَ لَهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ، فَيَشْتَرِي بِهِ الْمُسْلِمَ فِيهِ، فَيَأْخُذْهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمَعْرُولَ بِعَيْنِهِ؛ لِئَلَّا يَكُونَ بَدَلًا عَمَّا فِي الذِّمَّةِ مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ. وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْبَدَلِ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ. وَإِنْ أَمَكَّنَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِالْمَعْرُولِ أَكْثَرَ مِمَّا قَدَّرَ لَهُ، يُرْخِصُ الْمُسْلِمُ فِيهِ، أَمْتَرِي لَهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ، وَرُدَّ الْبَاقِي عَلَى الْغُرَمَاءِ.

مِثَالُهُ، رَجُلٌ أَفْلَسَ وَلَهُ دِينَارٌ، وَعَلَيْهِ لِرَجُلٍ دِينَارٌ، وَلَا خَرَفَقِيرٌ حِطَّةٌ مِنْ سَلَمٍ قِيمَتُهُ دِينَارٌ. فَإِنَّهُ يُقَسَّمُ دِينَارُ الْمُفْلِسِ نِصْفَيْنِ، لِصَاحِبِ الدِّينَارِ نِصْفُهُ، وَيُعْزَلُ نِصْفُهُ لِلْمُسْلِمِ، فَإِنْ رَخِصَتْ الْحِطَّةُ، فَصَارَ قِيمَةُ الْقَفِيرِ نِصْفَ دِينَارٍ، ثَبَّتْنَا أَنَّ حَقَّهُ مِثْلُ نِصْفِ حَقِّ صَاحِبِ الدِّينَارِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مِنْ دِينَارِ الْمُفْلِسِ إِلَّا ثَلَاثَةً، فَيَشْتَرِي لَهُ بِهِ ثَلَاثًا قَفِيرًا، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ، وَيُرَدُّ سُدُسُ الدِّينَارِ عَلَى الْغَرِيمِ الْآخَرِ، فَإِنْ غَلَا الْمُسْلِمُ فِيهِ، فَصَارَ قِيمَةُ الْقَفِيرِ دِينَارَيْنِ، ثَبَّتْنَا أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مِثْلِي مَا يَسْتَحِقُّهُ صَاحِبُ الدِّينَارِ، فَيَكُونُ لَهُ مِنْ دِينَارِ الْمُفْلِسِ ثَلَاثًا فَيَشْتَرِي لَهُ بِالنِّصْفِ الْمَعْرُولِ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْغَرِيمِ سُدُسَ دِينَارٍ، يَشْتَرِي لَهُ بِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَعْرُولَ مِلْكُ الْمُفْلِسِ، وَإِنَّمَا لِلْمُسْلِمِ قَدْرُ حَقِّهِ، فَإِنْ زَادَ فَلِلْمُسْلِمِ، وَإِنْ نَقَصَ فَقَلِيلٌ.

فصل

[حكم من كان عنده رهون كثيرة، لا يعرف أصحابها، ولا من رهن عنده]

قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ: سَأَلْتُ أَبِي عَنْ رَجُلٍ عَنْده رُهُونٌ كَثِيرَةٌ، لَا يَعْرِفُ أَصْحَابَهَا، وَلَا مَنْ رَهَنَ عَنْدهُ قَالَ: إِذَا أَيْسَتْ مِنْ مَعْرِفَتِهِمْ، وَمَعْرِفَةُ وَرَثَتِهِمْ، فَارَى أَنْ يُبَاعَ وَيَتَصَدَّقَ بِمَنْهَا، فَإِنْ

الغرماء إذا وجدت الشروط.

كتاب المفلس

المفلس هو الذي لا مال له، ولا ما يدفع به حاجته، ولهذا لما قال النبي ﷺ لأصحابه: «أتدرون من المفلس؟» قالوا: يا رسول الله، المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع. قال: ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنت أنشأ الجبال، ويأتي وقد ظلم هذا، وظلم هذا، وأخذ من عرض هذا، ف يأخذ هذا من حسنته، وهذا من حسنته، فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم، فرد عليه، ثم صك له صك إلى النار، أخرجه مسلم (٢٥٨١) بمعناه فقولهم ذلك إخبار عن حقيقة المفلس، وقول النبي ﷺ: «ليس ذلك المفلس» تجوز لم يرد به نفي الحقيقة، بل أراد أنه فلس الأخيرة أشد وأعظم؛ بحيث يصير مفلس الدنيا بالنسبة إليه كالفني. ونحو هذا قوله ﷺ «ليس الشديد بالصرعة، ولكن الشديد الذي يغلب نفسه عند الغضب» وقوله: «ليس السابق من سبق بغيره، وإنما السابق من غير له» وقوله «ليس الغنى عن كثرة العرض، إنما الغنى غنى النفس» ومثله قول الشاعر: ليس من مات فاستراح يميت إنما الميت ميت الأحياء وإنما سمي هذا مفلساً؛ لأنه لا مال له إلا الفلوس، وهي أدنى أنواع المال. والمفلس في عرف الفقهاء: من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله. وسموه مفلساً وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم. وقد دل عليه تفسير النبي ﷺ مفلس الأخيرة، فإنه أخبر أن له حسنت أنشأ الجبال، لكنها كانت دونه ما عليه، فسميت بين الغرماء، وبقي لا شيء له. وتجوز أن يكون سمي بذلك لما يتول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، وتجوز أن يكون سمي بذلك، لأنه يمنع من التصرف في ماله، إلا الشيء الثابت الذي لا يعيش إلا به، كالفلوس ونحوها.

فصل

[الحجر على من لزمه ديون حالة، لا يفي ماله بها]

ومتى لزم الإنسان ديون حالة، لا يفي ماله بها، فسأل غرماءه الحاكيم الحجر عليه، لزمته إجابته، ويستحب أن يظهر الحجر عليه ليتجنب معاملته، فإذا حجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام: أحدها، تعلق حقوق الغرماء بعين ماله.

والثاني، منع تصرفه في عين ماله.

والثالث، أن من وجد عين ماله عنده فهو أحق بها من سائر

الرابع، أن للحاكم بيع ماله وإيفاء الغرماء. والأصل في هذا ما روى كعب بن مالك، «أن رسول الله ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، وَبَاعَ مَالَهُ». رواه الخلال بإسناده وعن عبد الرحمن بن كعب، قال: كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه، ولم يكن يُسبك شيئاً، فلم يزل يذأ حتى أغرق ماله في الدين، فكلّم النبي ﷺ غرماءه، فلزم ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ﷺ فباع لهم رسول الله ﷺ ماله، حتى قام معاذ بغير شيء. قال بعض أهل العلم: إنما لم يترك الغرماء لمعاذ حين كلمهم رسول الله ﷺ لأنهم كانوا يهوداً.

«مسألة» قال: (وإذا فلس الحاكيم رجلاً، فأصاب أحد الغرماء عين ماله، فهو أحق به، إلا أن يشاء تركه، ويكون أسوة الغرماء)

وجعلته أن المفلس متى حجر عليه، فوجد بعض غرمائه سيلعة التي باعها إياها بعينها، بالشروط التي يتركها، ملك فسخ البيع، وأخذ سيلعته. وروى ذلك عن عثمان، وعلي، وأبي هريرة. وبه قال غزوة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، والغنيري وإسحاق، وأبو ثور وابن المنذر. وقال الحسن والنخعي، وابن شبرمة، وأبو حنيفة: هو أسوة الغرماء؛ لأن البائع كان له حق الإمسالك لبعض الثمن، فلما سلمه أسقط حقه من الإمسالك، فلم يكن له أن يرجع في ذلك بالإفلاس، كالمزني إذا سلم الرهن إلى الراهن. ولأنه ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق، فساوهم في الاستحقاق، كسائرهم.

ولما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «من أذرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به». متفق عليه (خ: ٢٧٢)، (م: ١٥٥٩). قال أحمد: لو أن حاكماً حكم أنه أسوة الغرماء، ثم رجع إلى رجل يرى العمل بالحيث، جاز له نقص حكمه، ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة، فجاز فيه الفسخ؛ ليتعد العوض، كالمسلم فيه إذا تعد. ولأنه لو شرط في البيع رهناً، فعجز عن تسليمه، استحق الفسخ، وهو وثيقة بالثمن، فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى. ويفارق المبيع الرهن؛ فإن إمسالك الرهن إمساك مجرد على سبيل الوثيقة، وليس يبدل، والثمن هاهنا يبدل عن العين، فإذا تعدل استيفاءه، رجع إلى المبدل. وقولهم: تساوا في سبب الاستحقاق. قلنا: لكن اختلفوا في الشرط، فإن بقاء العين شرط لإلزام الفسخ، وهي موجودة في حق من وجد متاعه دون من لم يجده. إذا ثبت هذا، فإن البائع بالخيار، إن شاء رجع

كله، لم يكن للبايع الفسخ؛ لِرَوَالِ سَبَبِهِ، وَلَأنَّهُ أَمَكَّتَهُ الْوُصُولُ إِلَى
ثَمَنِ سِلْعَتِهِ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَفْلِسْ.

فصل

[إذا اشترى المفلس من إنسان سلعة بعد ثبوت

الحجر عليه في ذمته]

إِنْ اشْتَرَى الْمُفْلِسُ مِنْ إِنْسَانٍ سِلْعَةً بَعْدَ ثُبُوتِ الْحَجْرِ عَلَيْهِ فِي
ذِمَّتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ؛ لِتَعَدُّرِ الْأَسْتِيفَاءِ، سَوَاءً عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ.
وَلَأنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الْمُطَالَبَةَ بِثَمَنِهَا، فَلَا يَسْتَحِقُّ الْفَسْخُ لِتَعَدُّرِهِ، كَمَا
لَوْ كَانَ ثَمَنُهَا مُؤَجَّلًا. وَلَأنَّ الْعَالِمَ بِالْعَيْبِ بِالْعَيْبِ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ
بِخَرَابِ الذَّمِّ، فَأَشْبَهَ مَنْ اشْتَرَى مَعِيًّا يَعْلَمُ عَيْبَهُ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ،
أَنَّ لَهُ الْخِيَارَ؛ لِطُمُومِ الْخَبَرِ، وَلَأنَّهُ عَقَدَ عَلَيْهِ وَقْتُ الْفَسْخِ، فَلَمْ
يَسْقُطْ حَقُّهُ مِنَ الْفَسْخِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ امْرَأَةٌ فَقِيرًا مُعْسِرًا بِتَفَقُّهٍ
وَفِيهِ وَجْهٌ ثَالِثٌ، إِنْ بَاعَهُ عَالِمًا بِفَلْسِهِ فَلَا فُسْخَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ
فَلَهُ الْفَسْخُ، كَمُشْتَرِي الْمَعْسُوبِ. وَتُعَارِقُ التَّمْسِيرَ بِالْتَفَقُّهِ؛ لِكَوْنِ
التَّفَقُّهِ يَتَجَدَّدُ وَجُوبُهَا كُلَّ يَوْمٍ، فَالرَّضَى بِالْمُعْسِرِ بِهَا رَضَى بِعَيْبِ
مَا لَمْ يَجِبْ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، وَإِنَّمَا يُشْبَهُ هَذَا إِذَا تَزَوَّجَتْ مُعْسِرًا
بِالصَّدَاقِ، وَسَلَّمَتْ نَفْسَهَا إِلَيْهِ، ثُمَّ أَرَادَتْ الْفَسْخَ.

فصل

[حكم من استأجر أرضاً ليزرعها، فأفلس]

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِيزْرِعَهَا، فَأَفْلَسَ قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ
فَلْيُمُوجَّرَ فُسْخُ الْإِجَارَةِ؛ لِأنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَاءِ
الْمُدَّةِ، فَهُوَ غَرِيمٌ بِالْأَجْرَةِ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مُضِيِّ بَعْضِهَا، لَمْ يَمْلِكْ
الْفُسْخُ فِي قِيَاسِ قَوْلِنَا فِي الْمَبِيعِ إِذَا تَلَفَ بَعْضُهُ، فَإِنَّ الْمُدَّةَ هَاهُنَا
كَالْمَبِيعِ، وَمُضِيُّ بَعْضِهَا كَتَلَفِ بَعْضِهِ، لَكِنْ يُعْتَبَرُ مُضِيُّ مُدَّةٍ لِبَيْعِهَا
أَجْرَةً؛ لِأنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّرُ عَنْ مُضِيِّ جُزْءٍ مِنْهَا بِحَالٍ وَقَالَ
الْقَاضِي، فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: مَنْ أَكْثَرَى أَرْضًا فَرَزَعَهَا، ثُمَّ أَفْلَسَ،
فَفُسْخُ صَاحِبِ الْأَرْضِ، فَعَلَيْهِ تَقْيِيَةُ زَرْعِ الْمُفْلِسِ إِلَى حِينِ
الْحَصَادِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّ الْمَعْفُودَ عَلَيْهِ الْمَنْفَعَةُ، فَلِذَا فُسْخَ الْعَقْدِ،
فَسُخَ فِيمَا مَلَكَ عَلَيْهِ بِالْعَقْدِ، وَقَدْ تَعَدَّرَ رَدُّهَا عَلَيْهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ
عَوَضُهَا، كَمَا لَوْ فُسْخَ الْبَيْعِ بَعْدَ أَنْ أَتْلَفَ الْمَبِيعَ، فَلَهُ يَمْنُهُ،
وَيَضْرِبُ بِذَلِكَ مَعَ الْغَرَمَاءِ، كَذَا هَاهُنَا، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغَرَمَاءِ بِأَجْرِ
الْبَيْتِ دُونَ الْمُسَمَّى وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَهَذَا لَا يَقْتَضِيهِ
مَذْهَبُنَا، وَلَا يَشْهَدُ لِصِحَّتِهِ الْخَبَرُ، وَلَا يَصِحُّ فِي النَّظَرِ؛ أَمَّا الْخَبَرُ،
فَلَا النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا قَالَ: «مَنْ أَذْرَكَ مَنَاعَهُ بَيْنَهُ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ

فِي السَّلْعَةِ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَرْجِعْ، وَكَانَ أَسْوَأَ الْغَرَمَاءِ، وَسَوَاءً كَانَتْ
السَّلْعَةُ مُسَاوِيَةً لِمَنْهَا أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ؛ لِأَنَّ الْإِعْسَارَ سَبَبٌ يُثَبِّتُ
جَوَازَ الْفُسْخِ، فَلَا يُوجِبُهُ، كَالْعَيْبِ وَالْخِيَارِ، وَلَا يَفْتَقِرُ الْفُسْخُ إِلَى
حُكْمٍ حَاسِمٍ لِأنَّهُ فُسْخٌ ثَبَتَ بِالنَّصِّ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى حُكْمٍ حَاسِمٍ،
كَفُسْخِ النِّكَاحِ لِعَيْتِ الْأَمَةِ.

فصل

[خيار الرجوع على الفور، أو على التراخي]

وَهَلْ خِيَارُ الرُّجُوعِ عَلَى الْفَوْرِ، أَوْ عَلَى التَّرَاضِي؟ عَلَى وَجْهَيْنِ،
بِنَاءً عَلَى خِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَفِي ذَلِكَ رَوَايَتَانِ:
إِحْدَاهُمَا: هُوَ عَلَى التَّرَاضِي؛ لِأنَّهُ حَقٌّ رُجُوعٌ يَسْقُطُ إِلَى عَوَضٍ،
فَكَانَ عَلَى التَّرَاضِي، كَالرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ.
وَالثَّانِي: هُوَ عَلَى الْفَوْرِ؛ لِأنَّهُ خِيَارٌ يُثَبِّتُ فِيهِ الْبَيْعَ لِقِصَصِ فِي
الْعَوَضِ، فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ. وَلَأنَّ جَوَازَ تَأْخِيرِهِ
يُقْضَى إِلَى الضَّرَرِ بِالْغَرَمَاءِ، لِإِفْضَائِهِ إِلَى تَأْخِيرِ حَقُوقِهِمْ، فَأَشْبَهَ
خِيَارَ الْأَخْذِ بِالسَّفَقَةِ. وَنَصَرَ الْقَاضِي هَذَا الْوَجْهَ، وَلِأَصْحَابِ
الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ.

فصل

[إن بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليركها، ثم

يلزمه قبوله]

إِنْ بَذَلَ الْغَرَمَاءُ الثَّمَنَ لِصَاحِبِ السَّلْعَةِ لِيَرْكُهَا، لَمْ يَلْزَمُهُ
قَبُولُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لَهُ
الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ إِنَّمَا يَجُوزُ لِدَفْعِ مَا يَلْحَقُهُ مِنَ النِّقْصِ فِي
الثَّمَنِ، فَإِذَا بَذَلَ لَهُ بِكَمَالِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ، كَمَا لَوْ زَالَ الْعَيْبُ
مِنَ الْمَعْسُوبِ. وَلَنَا، الْخَبَرُ الَّذِي رَوَيْنَاهُ، وَلَأنَّهُ تَبَرُّعٌ بِدَفْعِ الْحَقِّ مِنْ
غَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُجِبْ صَاحِبَ الْحَقِّ عَلَى قَبْضِهِ، كَمَا لَوْ
أَعْتَرَى الزَّوْجَ بِالتَّفَقُّهِ، فَبَذَلَهَا غَيْرُهُ، أَوْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، فَبَذَلَ غَيْرُهُ مَا
عَلَيْهِ لِسَبَبِهِ، وَبِهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ، وَسَوَاءً بَذَلُوهُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ أَوْ
خَصَمَهُ بِثَمَنِهِ مِنَ التَّرَكَّةِ، وَفِي هَذَا الْقِسْمِ ضَرَرٌ آخَرُ؛ لِأنَّهُ لَا يَأْمَنُ
تَجَدُّدُ ثُبُوتِ دَيْنٍ آخَرَ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ، وَإِنْ دَفَعُوا إِلَى الْمُفْلِسِ الثَّمَنَ،
فَبَذَلَهُ لِلْبَايِعِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ؛ لِأنَّهُ زَالَ الْعَجْزُ عَنْ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ،
فَزَالَ مِلْكُ الْفُسْخِ، كَمَا لَوْ اسْقَطَ سَائِرُ الْغَرَمَاءِ حَقُوقَهُمْ عَنْهُ،
فَمَلَكَ آدَاءَ الثَّمَنِ. وَلَوْ اسْقَطَ الْغَرَمَاءُ حَقُوقَهُمْ عَنْهُ، فَتَمَكَّنَ مِنْ
الْآدَاءِ، أَوْ وَجِبَ لَهُ مَالٌ، فَأَمَكَّتَهُ الْآدَاءُ مِنْهُ، أَوْ غَلَّتْ أَعْيَانُ مَالِهِ،
فَصَارَتْ فِيْمَتَهَا وَاقِيَةً بِحَقُوقِ الْغَرَمَاءِ، بِحَيْثُ يُمْكِنُهُ آدَاءُ الثَّمَنِ

وَالشَّافِعِيُّ، وَالْعَنْبَرِيُّ: لَهُ الرُّجُوعُ فِي الْبَاقِي، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِحِصَّةِ التَّالِفِ؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ يَمْلِكُ الرُّجُوعُ فِي جَمِيعِهَا، فَمَلَكَ الرُّجُوعُ فِي بَعْضِهَا، كَالَّذِي لَهُ الْخِيَارُ، وَكَالَّذِي فِيمَا وَهَبَ لَوْلَاؤِهِ، وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بَعِيْنَهُ عِنْدَ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». فَشَرَطْنَا أَنْ يَجِدَهُ بَعِيْنَهُ، وَلَمْ يَجِدْهُ بَعِيْنَهُ. وَلَئِنْ إِذَا أَذْرَكَ بَعِيْنَهُ، حَصَلَ لَهُ بِالرُّجُوعِ فَصْلُ الْخُصُومَةِ، وَانْقِطَاعُ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْمُعَامَلَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَجَدَ بَعْضَهُ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُرَضَى بِالْمَوْجُودِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، أَوْ يَأْخُذَهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ شَرْطُ الرُّجُوعِ وَإِنْ كَانَ الْمَيْسِعُ عَيْنَيْنِ، كَعَبْدَيْنِ، أَوْ تَوْيْنَيْنِ تَلَفَ أَحَدَهُمَا، أَوْ بَعْضَ أَحَدَهُمَا، فَفِي جَوَازِ الرُّجُوعِ فِي الْبَاقِي مِنْهُمَا رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا، لَا يَرْجِعُ. تَقْلَهُمَا أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ، قَالَ: لَا يَرْجِعُ بَقِيَّةُ الْعَيْنِ، وَيَكُونُ أَسْوَأَ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِدِ الْمَيْسِعَ بَعِيْنَهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ عَيْنًا وَاحِدَةً. وَلَئِنْ بَعْضُ الْمَيْسِعِ تَلَفَ، فَلَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعُ، كَمَا لَوْ قُطِعَتْ يَدُ الْعَبْدِ وَنَقَلَ الْحَسَنُ بْنُ ثَوَابٍ عَنْ أَحْمَدَ، إِنْ كَانَ ثَوْبًا وَاحِدًا، فَتَلَفَ بَعْضُهُ، فَهُوَ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ، وَإِنْ كَانَ رِزْمًا، فَتَلَفَ بَعْضُهَا، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ بِبَقِيَّتِهَا إِذَا كَانَ بَعِيْنَهُ؛ لِأَنَّ السَّالِمَ مِنَ الْمَيْسِعِ وَجَدَهُ الْبَائِعُ بَعِيْنَهُ، فَيَدْخُلُ فِي عُسُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بَعِيْنَهُ عِنْدَ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ. فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». وَلَئِنْ مَيْسِعٌ، وَجَدَهُ بَعِيْنَهُ، فَكَانَ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فِيهِ، كَمَا لَوْ كَانَ جَمِيعُ الْمَيْسِعِ.

فصل

[إِنْ بَاعَ بَعْضُ الْمَيْسِعِ أَوْ وَهَبَهُ أَوْ وَقَفَهُ فَهُوَ بِمِثْلِهِ تَلَفَهُ]

وَإِنْ بَاعَ بَعْضَ الْمَيْسِعِ، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ وَقَفَهُ، فَهُوَ بِمِثْلِهِ تَلَفَهُ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ مَا أَذْرَكَ مَالَهُ بَعِيْنَهُ.

فصل

[حُكْمُ نَقْصِ مَالِيَةِ الْمَيْسِعِ]

وَإِنْ نَقَصَتْ مَالِيَةُ الْمَيْسِعِ، لِذَعَابِ صِفَةٍ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، كَعَبْدٍ هَزَلَ، أَوْ نَسِيَ صِنَاعَةً أَوْ كِتَابَةً، أَوْ كَبَرَ، أَوْ مَرَضَ، أَوْ تَغَيَّرَ عَقْلُهُ، أَوْ كَانَ ثَوْبًا فَحَلَقَ، لَمْ يَمْنَعْ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ قَدْرَ الصَّفَةِ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ عَيْنَ مَالِهِ، لَكِنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا بِجَمِيعِ حَقِّهِ، وَبَيْنَ أَنْ يَضْرِبَ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِكَمَالِ ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ لَا يَنْقُصُ عَلَى صِفَةِ السَّلْعَةِ مِنْ سِمَنِ، أَوْ هَزَالٍ، أَوْ عِلْمٍ، أَوْ نَحْوِهِ، فَيَصِيرُ كَقَصْرِ لَتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ وَلَوْ كَانَ الْمَيْسِعُ أَمَةً ثَيِّبًا، فَوُطِنَهَا الْمُشْتَرِي، وَلَمْ تَحْمِلْ،

أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ. وَهَذَا مَا أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بَعِيْنَهُ، وَلَا هُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالْإِجْمَاعِ، فَأَنَّهُمْ وَافَقُوا عَلَى وَجُوبِ تَبَيُّنِهَا، وَعَدَمِ الرُّجُوعِ فِي عَيْنِهَا، وَلَئِنْ مَعْنَى قَوْلِهِ: «مَنْ أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بَعِيْنَهُ» أَيُّ عَلَى وَجْهِ يُمَكِّنُهُ أَحَدُهُ، لَا يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بَعِيْنَهُ، وَلَيْسَ هَذَا كَذَلِكَ. وَأَمَّا النُّظَرُ فَلَا الْبَائِعَ إِنَّمَا كَانَ أَحَقُّ بَعِيْنَ مَالِهِ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِالْعَيْنِ، وَإِمْكَانِ رَدِّ مَالِهِ إِلَيْهِ بَعِيْنَهُ، فَيَرْجِعُ عَلَى مَنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِمَجْرَدِ الذَّمِّ، وَهَذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ حَقُّهُ بِالْعَيْنِ، وَلَا أَمُكِنَ رَدُّهَا إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا صَارَ فَائِدَةُ الرُّجُوعِ الضَّرْبُ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْمُسَمَى، وَلَيْسَ هَذَا هُوَ الْمُقْتَضَى فِي مَجْلِ النَّصِّ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَاهُ، فَإِذَا بَاتَ الْحُكْمُ بِهِ تَحْكُمَ بِغَيْرِ دَلِيلٍ وَلَوْ أَتَرَى رَجُلًا يَحْمِلُ لَهُ مَتَاعًا إِلَى بَلَدٍ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُكْتَرِي قَبْلَ حَمْلِ شَيْءٍ، فَلِلْمُكْتَرِي الْفَسْخُ. وَإِنْ حَمَلَ الْبَعْضَ، أَوْ بَعْضَ الْمَسَاقَةِ فَيَقَاسُ الْمَذْهَبُ لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ، وَيَقَاسُ قَوْلُ الْقَاضِي: لَهُ ذَلِكَ. فَإِذَا فَسَخَ سَقَطَ عَنْهُ حَمْلُ مَا بَقِيَ، وَضَرَبَ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِقِسْطِ مَا حَمَلَ مِنَ الْأَجْرِ الْمُسَمَى وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الْقَاضِي: يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ فِي الْجَمِيعِ، وَيَضْرِبُ بِقِسْطِ مَا حَمَلَ مِنَ أَجْرِ الْمِثْلِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَوْلِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي حَكَيْنَا قَوْلَهُ فِيهَا.

فصل

[إِذَا اقْرَضَ رَجُلًا مَالًا، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُقْرَضُ، وَعَيْنُ الْمَالِ قَائِمٌ، الْمَالُ قَائِمٌ]

فَإِنْ اقْرَضَ رَجُلًا مَالًا، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُقْرَضُ، وَعَيْنُ الْمَالِ قَائِمٌ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بَعِيْنَهُ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». وَلَئِنْ غَرِمَ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ، فَكَانَ لَهُ أَخْذُهَا، كَالْبَائِعِ. وَإِنْ أَصْدَقَ امْرَأَةً عَيْنًا، ثُمَّ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا بِسَبَبٍ مِنْ جَهَّتِهَا يَسْقُطُ صَدَاقُهَا، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا، فَاسْتَحَقَّ الرُّجُوعُ فِي بَقِيَّتِهِ، وَقَدْ أَفْلَسَتْ وَوَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَتْ السَّلْعَةُ قَدْ تَلَفَ بَعْضُهَا، أَوْ مَزِيدَةٌ بِمَا لَا تَنْفَصِلُ زِيَادَتُهَا، أَوْ نَقَدَ بَعْضُ ثَمَنِهَا، كَانَ الْبَائِعُ فِيهَا كَأَسْوَأِ الْغُرْمَاءِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ فِي السَّلْعَةِ بِخَمْسِ شَرَايِطَ: أَحَدُهَا، أَنْ تَكُونَ السَّلْعَةُ بَاقِيَةً بَعِيْنَهُ، لَمْ يَتَلَفْ بَعْضُهَا، فَإِنْ تَلَفَ جُزْءٌ مِنْهَا كَبَعْضِ أَطْرَافِ الْعَبْدِ، أَوْ ذَهَبَتْ عَيْنُهُ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُ الثَّوْبِ، أَوْ أَهْزَمَ بَعْضُ الدَّارِ، أَوْ اشْتَرَى شَجَرًا مُثْمِرًا لَمْ تَظْهَرْ ثَمَرَتُهُ، فَتَلَفَتْ الثَّمَرَةُ، أَوْ نَحْوُ هَذَا، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ، وَكَانَ أَسْوَأَ الْغُرْمَاءِ وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ

يُمْكِنُ تَمْيِيزُهُ مِنْهُ، سَقَطَ حَقُّ الرُّجُوعِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَأْخُذُ زَيْتُهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ خَلَطَهُ بِبَيْتِلِهِ أَوْ دُونِهِ، لَمْ يَسْقُطِ الرُّجُوعُ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَتَاعَهُ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ، وَإِنْ خَلَطَهُ بِأَجُودَ مِنْهُ، فَفِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: يَسْقُطُ حَقُّهُ مِنَ الْعَيْنِ قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَيَبِ أَقُولُ. وَاجْتَنَبُوا بَأْنَ عَيْنِ مَالِهِ مَوْجُودَةً مِنْ طَرِيقِ الْحَكْمِ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ كَمَا لَوْ كَانَتْ مُتَفَرِّدَةً، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ اخْتِلَاطِ مَالِهِ بغيرِهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ الرُّجُوعُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ، أَوْ سَوِّقًا فَلْتَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ عَيْنَ مَالِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ، كَمَا لَوْ تَلَفَتْ، وَلِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ مِنْ غَيْرِ عَيْنِ مَالِهِ، إِنَّمَا يَأْخُذُهُ عَوَضًا عَنْ مَالِهِ، فَلَسَمَ يَخْتَصُّ بِهِ دُونَ الْغُرْمَاءِ، كَمَا لَوْ تَلَفَ مَالُهُ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ، أَيْ مَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ، وَتَمَكَّنَ مِنْ أَخْذِهِ مِنَ الْمُفْلِسِ، بِذِلِيلٍ مَا لَوْ وَجَدَهُ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ الْمُفْلِسِ، أَوْ كَانَتْ مَسَامِيرٌ قَدْ سَرَّ بِهَا نَابَأُ، أَوْ حَجَرًا قَدْ بَرِيَّ عَلَيْهِ، أَوْ خَشَبًا فِي سَقْفِهِ، أَوْ أَمَةً اسْتَوْلَدَهَا، وَهَذَا إِذَا أَخَذَ كَيْلَهُ أَوْ قِيمَتَهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ عَوَضَ مَالِهِ، فَهُوَ كَالثَّمَنِ وَالْقِيَمَةِ. وَفَارَقَ الْمَصْبُوغُ، فَإِنْ عَيْنُهُ يُمْكِنُهُ اخْتِذَافًا، وَالسَّوِيقُ كَذَلِكَ، فَاخْتَلَفَا.

فصل

[من اشترى حنطة فطحنها أو زرعها، سقط حق الرجوع]

وَإِنْ اشْتَرَى حِنْطَةً فَطَحَنَهَا أَوْ زَرَعَهَا، أَوْ دَقَّقَهَا فَخَبَزَهَا، أَوْ زَيَّنَّا فَعَمِلَهُ صَابُونًا، أَوْ ثَوْبًا فَقَطَعَهُ قَبِيصًا، أَوْ غَزَلًا فَسَجَّهُ ثَوْبًا، أَوْ خَشَبًا فَفَجَّرَهُ أَبْوَابًا، أَوْ شَرِيطًا فَعَمِلَهُ إِبْرًا، أَوْ شَيْئًا فَعَمِلَ بِهِ مَا أَزَالَ اسْمَهُ، سَقَطَ حَقُّ الرُّجُوعِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: بِهِ أَقُولُ، يَأْخُذُ عَيْنَ مَالِهِ، وَيُعْطَى قِيَمَةُ عَمَلِ الْمُفْلِسِ فِيهَا؛ لِأَنَّ عَيْنَ مَالِهِ مَوْجُودَةٌ، وَإِنَّمَا تَغَيَّرَ اسْمُهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ حَمَلًا فَصَارَ كِبْشًا، أَوْ وَدِيًّا فَصَارَ نَحْلًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ، فَلَسَمَ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ، كَمَا لَوْ تَلَفَ، وَلِأَنَّهُ غَيَّرَ اسْمَهُ وَصِفَتَهُ، فَلَسَمَ يَمْلِكُ الرُّجُوعُ، كَمَا لَوْ كَانَ نَوَى قَبْتِ شَجَرًا. وَالْأَصْلُ الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ، وَإِنْ سَلِمَ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَغَيَّرْ اسْمُهُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[إِنْ كَانَ حَبًّا فَصَارَ زَرْعًا، أَوْ زَرْعًا فَصَارَ حَبًّا، سَقَطَ

حق الرجوع]

وَإِنْ كَانَ حَبًّا فَصَارَ زَرْعًا، أَوْ زَرْعًا فَصَارَ حَبًّا، أَوْ نَوَى قَبْتِ

فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، فَإِنَّهَا لَمْ تَقْصُصْ فِي ذَاتِهَا وَلَا فِي صِفَاتِهَا. وَإِنْ كَانَتْ بَكْرًا، فَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ قَدَّ صِفَةً، فَإِنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ مِنْهَا جُزْءٌ، وَإِنَّمَا هُوَ كَالْجَرَّاحِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ مِنْهَا جُزْءًا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ فَقَا عَيْنَهَا. وَإِنْ وَجِدَ الْوَطْءُ مِنَ غَيْرِ الْمُفْلِسِ، فَهُوَ كَوَطْءِ الْمُفْلِسِ، فِيمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[حكم العبد يجرح]

وَإِنْ جَرَحَ الْعَبْدُ أَوْ شَيْءٌ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ جُزْءٌ يَقْصُصُ بِهِ الثَّمَنُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَبْتَتْ عَيْنُ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ مِنَ الْعَيْنِ جُزْءٌ لَهُ بَدَلٌ فَمَنْعَ الرُّجُوعِ، كَمَا لَوْ قَطَعْتَ يَدَ الْعَبْدِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ نَقَصَ صِفَةً مُجَرَّدَةً، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ مِنَ الرُّجُوعِ فِيهَا شَيْءٌ سِوَاهُ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي هَزَالِ الْعَبْدِ، وَنِسْيَانِ الصَّنْعَةِ، وَهَاهُنَا بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّ الرُّجُوعَ فِي الْمَحَلِّ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ يَقْطَعُ النِّزَاعَ، وَيُزِيلُ الْمُعَامَلَةَ بَيْنَهُمَا، فَلَا يَثْبُتُ فِي مَحَلٍّ لَا يَحْصُلُ بِهِ هَذَا الْمَقْصُودُ وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّهُ قَدَّ صِفَةً، فَاشْتَبَهَ نِسْيَانِ الصَّنْعَةِ، وَاسْتِخْلَاقِ الثَّوْبِ. فَإِذَا رَجَعَ، نَظَرْنَا فِي الْجَرَحِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا أَرُشَ لَهُ، كَالْحَاصِلِ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ فِعْلِ بَهِيمَةٍ، أَوْ جَنَابَةِ الْمُفْلِسِ، أَوْ جَنَابَةِ عَبْدِهِ، أَوْ جَنَابَةِ الْعَبْدِ عَلَى نَفْسِهِ، فَلَيْسَ لَهُ مَعَ الرُّجُوعِ أَرُشٌ. وَإِنْ كَانَ الْجَرَحُ مُوجِبًا لَأَرُشٍ كَجَنَابَةِ الْأَجْنَبِيِّ، فَلِلْبَائِعِ إِذَا رَجَعَ أَنْ يَضْرِبَ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِجِصَّةٍ مَا يَقْصُصُ مِنَ الثَّمَنِ، فَيَنْظُرَ كَمْ يَقْصُصُ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَيَرْجِعُ بِقِسْطِ ذَلِكَ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَى الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ بِالثَّمَنِ فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَا جَعَلْتُمْ لَهُ الْأَرُشَ الَّذِي رَجَبَ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبْ بِهِ أَرُشٌ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ بِأَكْثَرٍ مِنَ الْأَرُشِ. قُلْنَا: لِمَا أَتَلَفَهُ الْأَجْنَبِيُّ، صَارَ مَضْمُونًا بِأَتْلَافِهِ لِلْمُفْلِسِ، فَكَانَ بِالْأَرُشِ لَهُ وَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَى الْمُفْلِسِ لِلْبَائِعِ بِالثَّمَنِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَضْمَنَهُ بِالْأَرُشِ، وَإِذَا لَمْ يَتَلَفْ أَجْنَبِيًّا، فَلَسَمَ يَكُنْ مَضْمُونًا، فَلَسَمَ يَجِبُ بِغَوَائِيهِ شَيْءٌ. فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَا كَانَ هَذَا الْأَرُشَ لِلْمُشْتَرِي كَكَسْبِهِ، لَا يَضْمَنُهُ لِلْبَائِعِ قُلْنَا: الْكَسْبُ بَدَلُ مَنَافِعِهِ، وَمَنَافِعُهُ مَمْلُوكَةٌ لِلْمُشْتَرِي بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَهَذَا بَدَلُ جُزْءٍ مِنَ الْعَيْنِ، وَالْعَيْنُ جَمِيعُهَا مَضْمُونَةٌ بِالْعَوَضِ، فَلِهَذَا ضَمِنَ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي.

فصل

[من اشترى زيتًا، فخلطه بزيت آخر سقط حق الرجوع]

إِنْ اشْتَرَى زَيْتًا، فَخَلَطَهُ بِزَيْتٍ آخَرَ، أَوْ قَمَحًا، فَخَلَطَهُ بِمَا لَا

الرُّجُوعُ كَوْنُ الزَّيَادَةِ لِلْغُرْمَاءِ، وَأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ فَضْلَهَا، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا، بَلْ أَوَّلَى؛ فَإِنَّ الزَّيَادَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الْمُفْلِسِ وَالْغُرْمَاءِ، فَمَنْعُ الْمُشْتَرِي مِنْ أَخْذِ زِيَادَةٍ لَيْسَتْ لَهُ، أَوَّلَى مِنْ تَقْوِيَتِهَا عَلَى الْغُرْمَاءِ الَّذِينَ لَمْ يَصِلُوا إِلَى تَمَامِ دُيُونِهِمْ، وَالْمُفْلِسُ الْمُحْتَاجُ إِلَى تَبَرُّدِ دُمِيِّهِ عِنْدَ اسْتِثْدَادِ حَاجَتِهِ.

فصل

[حكم من وجد متاعه على صفته ليس بزائد]

وَأَمَّا الْخَبَرُ فَمَحْمُولٌ عَلَى مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عَلَى صِفَتِهِ، لَيْسَ بِزَائِدٍ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ آخَرُ، وَهَاهُنَا قَدْ تَعَلَّقَتْ بِهِ حَقُوقُ الْغُرْمَاءِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الزَّيَادَةِ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّلِيلِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ تَلَفٌ بَعْضُ الْمَبِيعِ مَتَاعًا مِنَ الرُّجُوعِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ بِالْمُفْلِسِ، وَلَا بِالْغُرْمَاءِ، فَلَأَنْ يَمْنَعُ الزَّيَادَةَ فِيهِ مَعَ تَقْوِيَتِهَا بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِمْ أَوَّلَى، وَلَآئِهْ إِذَا رَجَعَ فِي النَّاقِصِ، فَمَا رَجَعَ إِلَّا فِيمَا بَاعَهُ وَخَرَجَ مِنْهُ، وَإِذَا رَجَعَ فِي الزَّائِدِ، أَخَذَ مَا لَمْ يَبِعْهُ، وَاسْتَرْجَعَ مَا لَمْ يَخْرُجْ عَنْهُ، فَكَانَ بِالْمَنْعِ أَحَقُّ.

فصل

[حكم الزيادة المنفصلة]

فَأَمَّا الزَّيَادَةُ الْمُتَفَصِّلَةُ، كَالْوَلَدِ وَالْثَمَرَةِ وَالْكَسْبِ، فَلَا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ. بَغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَصْحَابِنَا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَسَوَاءٌ نَقَصَ بِهَا الْمَبِيعُ أَوْ لَمْ يَنْقُصْ، إِذَا كَانَ نَقْصٌ صِفَةٍ، وَالزَّيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ. هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخَوَاقِ، لِأَنَّهُ مَنَعَ الرُّجُوعَ بِالزَّيَادَةِ الْمُتَفَصِّلَةِ، لِكُونِهَا لِلْمُفْلِسِ، فَالْمُتَفَصِّلَةُ أَوَّلَى. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ وَالْقَاضِي، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الزَّيَادَةُ لِلْبَّائِعِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ. وَتَقَلَّ حَبْلٌ عَنْ أَحْمَدَ، فِي وَلَدِ الْجَارِيَةِ، وَيَتَسَّجُ الدَّابَّةُ: هُوَ لِلْبَّائِعِ، لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ، فَكَانَتْ لِلْبَّائِعِ كَالْمُتَفَصِّلَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا زِيَادَةٌ انْفَصَلَتْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي فَكَانَتْ لَهُ، كَمَا لَوْ رَدَّ بَعِيْبٍ، وَلَآئِهْ فَسَخَ اسْتَحَقَّ بِهِ اسْتِرْجَاعُ الْعَيْنِ، فَلَمْ يَسْتَحَقَّ أَخْذَ الزَّيَادَةِ الْمُتَفَصِّلَةِ، كَفَسَخِ الْبَيْعِ بِالْعَيْبِ أَوْ الْإِقَالَةِ، وَفَسَخِ النِّكَاحِ بِسَبَبِ مِنْ أَسْبَابِ الْفَسْخِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْخُرَاجُ بِالضَّمَانِ». يُدَلُّ عَلَى أَنَّ الثَّمَاءَ وَالْغَلَّةَ لِلْمُشْتَرِي لِكُونِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ، وَأَمَّا الزَّيَادَةُ الْمُتَفَصِّلَةُ، فَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى أَنَّهَا لِلْمُفْلِسِ أَيْضًا، وَفِي ذَلِكَ تَبَيَّنَ عَلَى كَوْنِ الْمُتَفَصِّلَةِ لَهُ ثُمَّ لَوْ سَلَّمْنَا نَحْنُ، فَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ، فَإِنَّ الْمُتَفَصِّلَةَ تَبَيَّنَ فِي الْفُسُوحِ وَالرُّدِّ بِالْعَيْبِ، بِخِلَافِ

ضَرَرِ الشَّرَكَةِ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ تَلَحُّقُ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ دَفَعَ الشَّافِعِيُّ قِيَمَةَ الْبِنَاءِ إِلَى الْمُشْتَرِي. وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ بَيْعَ الثُّوبِ، وَأَخَذَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ حَقِّهِ. وَإِنْ كَانَ الْعَمَلُ مِنْ صَانِعٍ لَمْ يَسْتَوْفِ أَجْرَهُ، فَلَهُ حِسُّ الثُّوبِ عَلَى اسْتِيفَاءِ أَجْرِهِ فَإِنْ كَانَتْ الزَّيَادَةُ بِقَدْرِ الْأَجْرِ، دُفِعَتْ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ، فَلَهُ حِسُّ الثُّوبِ عَلَى اسْتِيفَاءِ قَدْرِ الزَّيَادَةِ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِمَا بَقِيَ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ الزَّيَادَةُ دُرْهَمَيْنِ، وَالْآخَرُ دِرْهَمٌ، فَلَهُ قَدْرُ أَجْرِهِ، وَمَا فَضَلَ لِلْغُرْمَاءِ.

فصل

[إذا زاد المبيع زيادة متصلة]

الْشَّرْطُ الثَّانِي، أَنْ لَا يَكُونَ الْمَبِيعُ زَادَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، كَالسَّمَنِ، وَالْكَبِيرِ، وَتَعْلَمُ الصَّنَاعَةُ أَوْ الْكِتَابَةُ أَوْ الْقُرْآنُ. وَتَحْوِ ذَلِكَ. وَاخْتَلَفَ الْمَذْهَبُ فِي هَذَا، فَذَهَبَ الْخَوَاقِ إِلَى أَنَّهَا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ. وَرَوَى الْمُتَمِيمِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا لَا تَمْنَعُ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا يُخَيِّرُ الْغُرْمَاءَ بَيْنَ أَنْ يَغْطَوْهُ السَّلْعَةُ أَوْ تَمْنِيَهَا الْيَدِ بَاعَهَا بِهِ. وَاخْتَجُّوا بِالْخَبَرِ، وَيَأْتِي فَسَخٌ لَا تَمْنَعُ مِنْهُ الزَّيَادَةُ الْمُتَفَصِّلَةُ، فَلَا تَمْنَعُ الْمُتَفَصِّلَةُ، كَالرُّدِّ بِالْعَيْبِ، وَفَارَقَ الطَّلَاقَ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِفَسْخٍ، وَلَآنَ الزَّوْجَ يُمَكِّنُهُ الرُّجُوعُ فِي قِيَمَةِ الْعَيْنِ، فَيَصِلُ إِلَى حَقِّهِ تَامًا. وَهَاهُنَا لَا يُمَكِّنُهُ الرُّجُوعُ فِي الْمَنْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ فَسَخٌ بِسَبَبِ حَادِثٍ، فَلَمْ يَمْلِكْ بِهِ الرُّجُوعُ فِي عَيْنِ الْمَالِ الزَّائِدَةِ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، كَفَسَخِ النِّكَاحِ بِالْإِعْسَارِ أَوْ الرُّضَاعِ، وَلَآئِهَا زِيَادَةٌ فِي مِلْكِ الْمُفْلِسِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ التَّابِعَ أَخْلَافًا، كَالْمُتَفَصِّلَةِ، وَكَالْحَاصِلَةِ بِفِعْلِهِ، وَلَآنَ الثَّمَاءَ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ مِنَ الْبَّائِعِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ أَخْذَهُ مِنْهُ، كَغَيْرِهِ مِنْ أَمْوَالِهِ، وَفَارَقَ الرُّدَّ بِالْعَيْبِ لَوْجَهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْفَسْخَ فِيهِ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَهُوَ رَاضٍ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ مِنَ الزَّيَادَةِ، وَتَرْكُهَا لِلْبَّائِعِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْفَسْخَ ثُمَّ لِمَعْنَى قَارَنَ الْعَقْدَ، وَهُوَ الْعَيْبُ الْقَدِيمُ، وَالْفَسْخُ هَاهُنَا لِسَبَبِ حَادِثٍ، فَهُوَ أَشْبَهُ بِفَسْخِ النِّكَاحِ الَّذِي لَا يَسْتَحِقُّ بِهِ اسْتِرْجَاعُ الْعَيْنِ الزَّائِدَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الزَّوْجَ إِنَّمَا لَمْ يَرْجِعْ فِي الْعَيْنِ لِكُونِهِ يَنْدَفِعُ عَنْهُ الضَّرَرُ بِالْقِيَمَةِ - لَا يَصِحُّ؛ فَإِنْ انْدَفَعَ الضَّرَرُ عَنْهُ بِطَرِيقٍ آخَرَ لَا يَمْنَعُهُ مِنْ أَخْذِ حَقِّهِ مِنَ الْعَيْنِ، وَلَوْ كَانَ مُسْتَحَقًّا لِلزَّيَادَةِ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهَا مِنْهَا بِالْقُدْرَةِ عَلَى أَخْذِ الْقِيَمَةِ، كَمُشْتَرِي الْمَعِيْبِ ثُمَّ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَ قِيَمَةَ الْعَيْنِ زَائِدَةً؛ لِكُونِ الزَّيَادَةِ مُسْتَحَقَّةً لَهُ، فَلَمَّا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، عَلِمَ أَنَّ الْمَانِعَ مِنْ

مُفْصَلَةً، فَتَكُونُ لِلْمُفْلِسِ، عَلَى الصَّحِيحِ. وَيَمْتَنِعُ الرَّجُوعُ فِي الْأُمِّ دُونَ وَلَدِهَا؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا. وَهَذَا أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِي. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْأُمِّ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، الزَّيَادَةُ لِلْبَائِعِ، فَيَكُونُ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهِمَا. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا وَجَدْنَا حَامِلًا، انْتَبَى عَلَى أَنْ الْحَمْلَ هَلْ لَهُ حُكْمٌ أَوْ لَا؟ فَإِنْ قُلْنَا: لَا حُكْمَ لَهُ. جَرَى مَجْرَى الزَّيَادَةِ الْمُفْصَلَةِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَهُ حُكْمٌ، فَالْوَلَدُ فِي حُكْمِ الْمُفْصَلِ، يَتَرْتِصُ بِهِ حَتَّى تَضَعَ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ وَجَدَهُ بَعْدَ وَضْعِهِ. وَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ فِي غَيْرِ الْأَدَمِيَّةِ، جَارَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، كَمَا تَقَدَّمَ.

فصل

[إذا كان المبيع نخلاً أو شجراً، فأفلس المشتري]

إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ نَخْلًا أَوْ شَجَرًا، فَأَفْلَسَ الْمُشْتَرِي، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحوَالٍ: أَحَدُهَا، أَنْ يَفْلِسَ وَهِيَ بِحَالِهَا، لَمْ تَزِدْ وَلَمْ تَنْقُصْ وَلَمْ يَتَلَفْ بَعْضُهَا، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا. الثَّانِي، أَنْ يَكُونَ فِيهَا ثَمَرٌ ظَاهِرٌ أَوْ طَلُعَ مُؤَثَّرٌ، وَيَشْتَرِطُهُ الْمُشْتَرِي، فَيَأْكُلُهُ، أَوْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ، أَوْ يَذْهَبَ بِحَالِهَا، ثُمَّ يَفْلِسَ، فَهَذَا فِي حُكْمِ مَا لَوْ اشْتَرَى عَيْنَيْنِ فَتَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا، ثُمَّ أَفْلَسَ، فَهَلْ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ فِي الْأَصُولِ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغَرَمَاءِ بِحِصَّةِ الثَّالِفِ مِنَ الثَّمَرِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهَا، فَهُوَ كَتَلَفِ جَمِيعِهَا. وَإِنْ زَادَتْ، أَوْ بَدَأَ صِلَاحُهَا، فَهَذِهِ زِيَادَةٌ مُفْصَلَةٌ فِي إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا بَيَانَ حُكْمِهَا.

الْحَالُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَبِيعَهُ نَخْلًا قَدْ أَطْلَعَتْ وَلَمْ تُؤَثِّرْ، أَوْ شَجَرًا فِيهَا ثَمَرَةٌ لَمْ تَطْهَرْ، فَهَذِهِ الثَّمَرَةُ تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ الْمَطْلُوقِ، فَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ تَلَفِ الثَّمَرِ، أَوْ تَلَفِ بَعْضِهَا، أَوْ الزَّيَادَةِ فِيهَا، أَوْ بُدِئَ صِلَاحُ ذَلِكَ حُكْمٌ تَلَفَ بَعْضُ الْمَبِيعِ وَزِيَادَتِهِ الْمُفْصَلَةُ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ كَانَ بِمَزَلَّةِ الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ، وَلِهَذَا دَخَلَ الثَّمَرُ فِي مُطْلَقِ الْبَيْعِ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا.

الْحَالُ الرَّابِعُ: بَاعَهُ نَخْلًا حَائِلًا فَاطْلَعَتْ، أَوْ شَجَرًا فَأَثْمَرَ، فَذَلِكَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَصْرُبٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَفْلِسَ قَبْلَ تَأْيِيدِهَا، فَالطَّلُعُ زِيَادَةٌ مُفْصَلَةٌ، تَمْنَعُ الرَّجُوعَ، عَلَى قَوْلِ الْخُرَقِيِّ، كَالسَّنَنِ وَالْكَبِيرِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ فِي النَخْلِ دُونَ الطَّلُعِ، لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ فَضْلَهُ، وَيَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ، فَهُوَ كَالْمُؤَثَّرِ، بِخِلَافِ السَّنَنِ وَالْكَبِيرِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ. وَعَلَى رِوَايَةِ الْمُتَمَوْنِيِّ، لَا يَمْنَعُ، بَلْ يَرْجِعُ، وَيَكُونُ الطَّلُعُ لِلْبَائِعِ، كَمَا لَوْ فَسَخَ بَعِيبٌ. وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِي وَالْقَوْلَ الثَّانِي، يَرْجِعُ فِي الْأَصْلِ دُونَ الطَّلُعِ، وَكَذَلِكَ عِنْدَهُمُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ، وَالْأَخْذُ بِالشُّعْبَةِ.

الْمُفْصَلَةِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ لظُهُورِهِ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ خُتَيْلٍ، يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ بَاعَهُمَا فِي حَالِ حَمْلِهِمَا، فَيَكُونَانِ مَبِيعَتَيْنِ، وَلِهَذَا خَصَّ هَذَيْنِ بِالذِّكْرِ دُونَ بَقِيَّةِ النَّعَامِ.

فصل

[من اشترى أمة حاملاً، ثم أفلس وهي حامل، فله الرجوع فيها]

وَلَوْ اشْتَرَى أَمَةً حَامِلًا، ثُمَّ أَفْلَسَ وَهِيَ حَامِلٌ، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَمْلُ قَدْ زَادَ بِكِبَرِهِ، وَكَثُرَتْ قِيَمَتُهَا مِنْ أَجْلِهِ، فَيَكُونُ مِنَ قَبِيلِ الزَّايِدِ زِيَادَةٌ مُفْصَلَةٌ، عَلَى مَا مَضَى. وَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ وَضْعِهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ الرَّجُوعُ فِيهِمَا بِكُلِّ حَالٍ، مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ. وَالصَّحِيحُ أَنَّا إِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْحَمْلَ لَا حُكْمَ لَهُ، فَالْوَلَدُ زِيَادَةٌ مُفْصَلَةٌ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، لَا يَمْتَنِعُ الرَّجُوعُ فِيهِمَا، وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ، يَكُونُ الْوَلَدُ لِلْمُفْلِسِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْتَنَعَ الرَّجُوعُ فِي الْأُمِّ؛ لِإِلَّا يُنْضِي إِلَى التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْأُمِّ وَلَدِهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْأُمِّ، وَيَذْفَعُ قِيَمَةَ الْوَلَدِ؛ لِيَكُونَا جَمِيعًا. وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، يَبْعَثُ الْأُمُّ وَلَدَهَا جَمِيعًا، وَيَقِيمُ الثَّمَنَ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِهِمَا، فَمَا خَصَّ الْأُمُّ فَهُوَ لِلْبَائِعِ، وَمَا خَصَّ الْوَلَدُ كَانَ لِلْمُفْلِسِ. وَإِنْ قُلْنَا إِنَّ الْوَلَدَ حُكْمًا. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ، فَإِنْ كَانَتْ الْأُمُّ وَالْوَلَدُ قَدْ زَادَا بِالْوَضْعِ، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الْمَبِيعِ الزَّايِدِ زِيَادَةٌ مُفْصَلَةٌ. وَإِنْ لَمْ يَزِدَا، جَارَ الرَّجُوعُ فِيهِمَا. وَإِنْ زَادَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، خَرَجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ عَيْنَيْنِ فَتَلَفَ بَعْضُ أَحَدِهِمَا، فَهَلْ يَمْتَنِعُ ذَلِكَ الرَّجُوعُ فِي الْآخَرِ كَذَلِكَ؟ يُخْرِجُ هَاهُنَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَهُ الرَّجُوعُ فِيمَا لَمْ يَزِدْ، دُونَ مَا زَادَ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ كَحُكْمِ الرَّجُوعِ فِي الْأُمِّ دُونَ الْوَلَدِ، عَلَى مَا قُصِدْنَا. الثَّانِي: لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ فِي شَيْءٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِدِ الْمَبِيعَ إِلَّا زَائِدًا، فَامْتَنَعَ عَلَيْهِ الرَّجُوعُ، كَالْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ. وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ حَيَوَانًا غَيْرَ الْأَمَةِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُهَا، إِلَّا فِي أَنْ التَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا وَيَسَّرَ وَلَدُهَا جَائِزٌ، وَالْأَمَةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

فصل

[من اشترى حائلاً، فحملت، ثم أفلس وهي حامل]

وَإِنْ اشْتَرَى حَائِلًا، فَحَمَلَتْ، ثُمَّ أَفْلَسَ وَهِيَ حَامِلٌ، فَزَادَتْ قِيَمَتُهَا بِهِ، فَهِيَ زِيَادَةٌ مُفْصَلَةٌ تَمْنَعُ الرَّجُوعَ، عَلَى قَوْلِ الْخُرَقِيِّ، وَلَا تَمْنَعُهُ، عَلَى رِوَايَةِ الْمُتَمَوْنِيِّ، وَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ وَضْعِهَا، فَهِيَ زِيَادَةٌ

إجابتهم؛ لأن حقوقهم حالة، فلا يلزمهم تأخيرها مع إمكان إيفائها، وإن كان الطالب له المفلس دونهم، وكان التأخير أخطأ له، لم يقطع؛ لأنهم رضوا بتأخير حقوقهم لخطأ يحصل لهم، والمفلس يطلب ما فيه ضرر بنفسه، ومنع للغرماء من استيفاء القدر الذي يحصل من الزيادة بالتأخير، فلا يلزم الغرماء إجابتهم إلى ذلك.

فصل

[إذا أقر الغرماء بأن الزرع أو الطلع للبايع، ولم

يشهدوا به]

إذا أقر الغرماء بأن الزرع أو الطلع للبايع، ولم يشهدوا به، أو شهدوا به ولم يكونوا عدولا، أو لم يحكم بشهادتهم. حلف المفلس، وثبت الطلع له بفرد به دونهم؛ لأنهم يقولون أنهم لا حق لهم فيه فإن أراد دفعه إلى أحدهم وتخصيصه بشيء، فله ذلك؛ لإقرار بايعهم بعدم حقهم فيه، فإن امتنع ذلك الغريم من قبوله، أجبر على قبوله، أو الإبراء من قدره من دينه، فيقال له: إما أن تقبضه، وإما أن تبرئ من قدر ذلك من دينك، وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه محكوم به على المفلس، فكان له أن يقضي دينه منه، كما لو أدى المكاتب إلى سيده نجوم كتابه، فقال سيده: هذا حرام. وأنكر المكاتب. وإن أراد قسمته على الغرماء، لزمهم قبوله، أو الإبراء؛ لذلك. فإن قبضوا الشرة بعينها، لزمهم رد ما حصل لهم إلى البايع؛ لأنهم يقولون له بها، فلزمهم دفعها إليه، كما لو أقروا بعين عبد في ملك غيره، ثم اشتروه منه وإن باع الشرة، وقرق ثمنها فيهم، أو دفعه إلى بعضهم، لم يلزمهم رد ما أخذوا من ثمنها؛ لأنهم إنما اعترفوا بالعين، لا بشئها. وإن شهد بعض الغرماء دون بعض، أو أقر بعضهم دون بعض، لزم الشاهد أو المقر الحكم الذي ذكرناه، دون غيره. وإن عارض عليهم المفلس الشرة بعينها، فأبوا أخذها، لم يلزمهم ذلك؛ لأنه إنما يلزمهم الاستيفاء من جنس دينهم، إلا أن يكون فيهم من له جنس من الثمر أو الزرع، كالمقترض أو المسلم، فيلزمه أخذ ما عارض عليه، إذا كان بصفة حق ولو أقر الغرماء بأن المفلس اعتق عبداً له قبل فليسه، فأنكر ذلك، لم يقبل قولهم، إلا أن يشهد منهم عدلان، ويكون حكمهم في قبض العبد أو أخذه فمينه إن عارضه عليهم، حكم ما لو أقروا بالثمن للبايع، وكذلك إن أقروا بعين مما في يدها غصب أو عارية أو نحو ذلك، فالحكم كما ذكرنا سواء وإن أقروا بأنه اعتق عبده بعد فليسه، أنبنى على صحة عتق

الضرب الثاني، أفلس بعد التأخير وظهور الثمرة، فلا يمنع الرجوع. بغير خلاف، والطلع للمشتري، إلا على قول أبي بكر. والصحيح الأول، لأن الثمرة لا تنبع في البيع الذي ثبت براضيهما، ففي الفسخ الحاصل بغير رضا المشتري أولى. ولو باعه أرضاً فارغة فزرعها المشتري، ثم أفلس، فإنه يرجع في الأرض دون الزرع، وجهاً واحداً؛ لأن ذلك من فعل المشتري الضرب الثالث، أفلس والطلع غير مؤثر، فلم يرجع حتى أبر، لم يكن له الرجوع، كما لو أفلس بعد تأخيرها؛ لأن العين لا تنتقل إلا باختيارها، وهذا لم يخرتها إلا بعد تأخيرها. فإن ادعى البايع الرجوع قبل التأخير، وأنكره المفلس، فالقول قول المفلس مع يمينه، لأن الأصل بقاء ملكه، وعدم رد إليه. وإن قال له البايع: بعث بعد التأخير، وقال المفلس: بل قبله. فالقول قول البايع؛ لأنه العلة. فإن شهد الغرماء للمفلس، لم تسمع شهادتهم؛ لأنهم يجرون إلى أنفسهم نفعاً. وإن شهدوا للبايع، وهم عدول، قبلت شهادتهم؛ لعدم التهمة الضرب الرابع، أفلس بعد أخذ الثمرة، أو ذهبت بجائحة، أو غيرها، رجع البايع في الأصل، والثمره للمشتري، إلا على قول أبي بكر. وكل موضع لا ينبع الثمر الشجر إذا رجع البايع فيه، فليس له مطالبة المفلس بقطع الثمرة قبل أوان الجذاذ. وكذلك إذا رجع في الأرض، وفيها زرع للمفلس، فليس له المطالبة بأخذه قبل أوان الحصاد؛ لأن المشتري زرع في أرضه بحق، وطلعه على الشجر بحق، فلم يلزمه أخذه، قبل كماله كما لو باع الأصل وعليه الثمرة أو الزرع، وليس على صاحب الزرع أخراً؛ لأنه زرع في أرضه زرعاً تجب قبضته، فكانه استوفى منفعة الأرض، فلم يكن عليه ضمان ذلك.

إذا ثبت هذا، فإن اتفق المفلس والغرماء على البيعة، أو القطع، فلهم ذلك، وإن اختلفوا فطلب بعضهم قطعه، وبعضهم قبضته، نظرنا؛ فإن كان مما لا قيمة له مقطوعاً، أو قيمته يسيرة، لم يقطع؛ لأن قطعه سفة. وتضييع للمال، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته، وإن كانت قيمته كثيرة، ففيه وجهان:

أحدهما: يقدم قول من طلب القطع؛ لأنه أحوط، فإن في قبضته غرراً، ولأن طالب القطع إن كان المفلس فهو يقصد كبرته فمينه، وإن كان الغرماء فهم يطلبون تعجيل حقوقهم، وذلك حق لهم وهذا قول القاضي، وأكثر أصحاب الشافعي.

والثاني: ينظر إلى ما فيه الخطأ فيعمل به؛ لأن ذلك أنفع لجميعهم، والظاهر سلامته، ولهذا يجوز أن يزرع للمولى عليه. وفيه وجه آخر أنه. إن كان الطالب للقطع الغرماء، وجبت

وَأَنْ أَقْرَ الْمُفْلِسُ أَنَّهُ اعْتَقَ عَبْدَهُ مِنْذُ شَهْرٍ، وَكَانَ الْعَبْدُ قَدْ اكْتَسَبَ بَعْدَ ذَلِكَ مَالًا، وَاتَّكَرَ الْغُرْمَاءُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ. خَلَفُوا، وَاسْتَحَقُّوا الْعَبْدَ وَكَسَبَهُ. وَإِنْ قُلْنَا: يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ. لَمْ يُقْبَلْ فِي كَسْبِهِ، وَكَانَ لِلْغُرْمَاءِ أَنْ يَخْلِفُوا أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ أَنَّهُ اعْتَقَهُ قَبْلَ الْكَسْبِ، وَيَأْخُذُونَ كَسْبَهُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ إِنَّمَا قَبِلَ فِي الْعِتْقِ دُونَ غَيْرِهِ لِيُصَحِّحَهُ مِنْهُ، وَلِيَنَاقِضَ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَاقَةِ، فَلَا يُقْبَلُ فِي الْمَالِ، لِعَدَمِ ذَلِكَ فِيهِ، وَلِأَنَّ نَزْلًا إِقْرَارَهُ مَنَزَلَةٌ إِعْتِاقِي فِي الْحَالِ، فَلَا تَثْبُتُ لَهُ الْحُرِّيَّةُ يَمَّا مَضَى، فَيَكُونُ كَسْبُهُ مُحْكومًا بِهِ لِسَيِّئِهِ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بِعِتْقِهِ، ثُمَّ أَقْرَأَ لَهُ بِعَيْنٍ فِي يَدِهِ.

فصل

[إِذَا كَانَ الْمُبِيعُ أَرْضًا فَبَنَاهَا الْمُشْتَرِي، أَوْ غَرَسَهَا، ثُمَّ أَفْلَسَ]

فَإِنْ كَانَ الْمُبِيعُ أَرْضًا فَبَنَاهَا الْمُشْتَرِي، أَوْ غَرَسَهَا، ثُمَّ أَفْلَسَ، فَأَرَادَ الْبَائِعُ الرُّجُوعَ فِي الْأَرْضِ، نَفَرَتْ؛ فَإِنْ اتَّفَقَ الْمُفْلِسُ وَالْغُرْمَاءُ عَلَى قَلْعِ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ، فَلَهُمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ، فَإِذَا فَعَلُوهُ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فِي أَرْضِهِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ قَالَ أَصْحَابُنَا، وَتَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ قَبْلَ الْقَلْعِ، وَهُوَ مَذْعَبُ الشَّافِعِيِّ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقَّهُ حَتَّى يُوجَدَ الْقَلْعُ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الْقَلْعِ لَمْ يَذَرِكْ مَتَاعَهُ إِلَّا مَشْغُولًا بِمِلْكِ الْمُشْتَرِي، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ مَسَامِيرُ فِي بَابِ الْمُشْتَرِي.

فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْقَلْعِ. فَقَلَعُوهُ، لَرِمَهُمْ تَسْوِئَةُ الْأَرْضِ مِنَ الْحَفْرِ، وَأَرْضُ نَقْصِ الْأَرْضِ الْحَاصِلِ بِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَقْصٌ حَصَلَ لِتَخْلِيصِ مِلْكِ الْمُفْلِسِ، فَكَانَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ دَخَلَ فُصِيلُهُ دَارَ إِنْسَانٍ وَكَبِيرٍ، فَأَرَادَ صَاحِبُهُ إِخْرَاجَهُ، فَلَمْ يُمْكِنْ إِلَّا بِهَدْمِ بَابِهَا، فَإِنَّ الْبَابَ يُهْدَمُ لِيَخْرُجَ، وَيَضْمَنُ صَاحِبُهُ مَا نَقَصَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَجَدَ الْبَائِعُ عَيْنَ مَالِهِ نَاقِصَةً. فَرَجَعَ فِيهَا، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِي النَقْصِ؛ لِأَنَّ النَقْصَ كَانَ فِي مِلْكِ الْمُفْلِسِ، وَهَذَا حَدَثَ بَعْدَ رُجُوعِهِ فِي الْعَيْنِ، فَلِهَذَا ضَمِنُوهُ، وَتَضَرَّبَ بِالنَقْصِ مَعَ الْغُرْمَاءِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْقَلْعِ. لَمْ يَلْزَمُهُمْ تَسْوِئَةُ الْحَفْرِ، وَلَا أَرْضُ النَقْصِ، لِأَنَّهُمْ فَعَلُوا ذَلِكَ فِي أَرْضِ الْمُفْلِسِ قَبْلَ رُجُوعِ الْبَائِعِ فِيهَا، فَلَمْ يَضْمِنُوا النَقْصَ، كَمَا لَوْ قَلَعَهُ الْمُفْلِسُ قَبْلَ فَلْسِهِ، فَأَمَّا إِنْ امْتَنَعَ الْمُفْلِسُ وَالْغُرْمَاءُ مِنَ الْقَلْعِ، فَلَهُمْ ذَلِكَ، وَلَا يُجْبَرُونَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَرَسَ بِحَقٍّ. وَمَقْهُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ». أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ ظَالِمًا فَلَهُ حَقٌّ فَإِنْ بَدَلَ الْبَائِعُ قِيَمَةَ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ، لَيَكُونُ لَهُ الْكُلُّ. أَوْ قَالَ: أَنَا أَقْلَعُ، وَأَضْمَنُ مَا

الْمُفْلِسِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ عِتْقُهُ. فَلَا أَثَرَ لِإِقْرَارِهِمْ، وَإِنْ قُلْنَا يَصِحُّهُ، فَهُوَ كِلَا إِقْرَارِهِمْ بِعِتْقِهِ قَبْلَ فَلْسِهِ، وَإِنْ حَكَمَ الْحَاكِمُ بِصِحِّهِ، أَوْ بفسَادِهِ، فَقَدْ حَكَمَهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مُجْتَهِدًا فِيهِ، فَلَزِمَ مَا حَكَمَ بِهِ الْحَاكِمُ، وَلَا يَجُوزُ نَقْضُهُ وَلَا تَغْيِيرُهُ.

فصل

[إِنْ صَدَّقَ الْمُفْلِسُ الْبَائِعَ فِي الرُّجُوعِ قَبْلَ التَّائِبِ، وَكَذَبَهُ الْغُرْمَاءُ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّ حَقُّوهُمْ تَعَلَّقَتْ بِالْمَنَزَةِ ظَاهِرًا، فَلَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بِالنَّجِيلِ، وَعَلَى الْغُرْمَاءِ الْيَمِينَ، أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ أَنَّ الْبَائِعَ رَجَعَ قَبْلَ التَّائِبِ؛ وَلِأَنَّ هَذِهِ الْيَمِينَ لَا يُتَوَبَّنُ فِيهَا عَنِ الْمُفْلِسِ، بَلْ هِيَ ثَابِتَةٌ فِي حَقِّهِمْ ابْتِدَاءً، بِخِلَافِ مَا لَوْ ادَّعَى حَقًّا وَأَقَامَ شَاهِدًا فَلَمْ يَخْلِفْ، لَمْ يَكُنْ لِلْغُرْمَاءِ أَنْ يَخْلِفُوا مَعَهُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ ثُمَّ عَلَى الْمُفْلِسِ، فَلَوْ خَلَفُوا خَلَفُوا لِيُتَوَبَّنَا حَقًّا لغيرِهِمْ، وَلَا يَخْلِفُ الْإِنْسَانُ لِيُتَبَّعَ لغيرِهِ حَقًّا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ نَائِبًا فِيهَا؛ لِأَنَّ الْأَيْمَانَ لَا تَدْخُلُهَا التَّيَابَةُ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا الْأَصْلُ أَنَّ هَذَا الطَّلَعُ قَدْ تَعَلَّقَتْ حَقُّوهُمْ بِهِ، لَيَكُونُ فِي يَدِ غَرِيبِهِمْ، وَمُتَّصِلٌ بِخَلْقِهِ، وَالْبَائِعُ يَدْعِي مَا يُزِيلُ حَقُّوهُمْ عَنْهُ، فَاشْتَبَهَ سَائِرَ أَعْيَانِ مَالِهِ، وَيَخْلِفُونَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ يَمِينُ عَلَى نَفْيِ الدِّينِ عَنِ الْمَيْسَرِ وَلَوْ أَقْرَأَ الْمُفْلِسُ بِعَيْنٍ مِنْ أَعْيَانِ مَالِهِ لِأَجْنَبِيٍّ، أَوْ لِبَعْضِ غُرْمَائِهِ، فَاتَّكَرَهُ الْغُرْمَاءُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ، وَعَلَيْهِمْ الْيَمِينَ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَأَ بِغَرِيمٍ آخَرَ يَسْتَحِقُّ مِشَارَكَتَهُمْ، فَأَتَّكَرُوهُ، فَعَلَيْهِمْ الْيَمِينَ أَيْضًا، وَيَكُونُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ لِذَلِكَ. وَإِنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ اعْتَقَ عَبْدَهُ، انْتَبَى ذَلِكَ عَلَى صِحِّهِ عِتْقَ الْمُفْلِسِ فَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ عِتْقُهُ صَحَّ إِقْرَارُهُ، وَعَتَقَ؛ لِأَنَّ مَنْ مَلَكَ شَيْئًا مَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ، وَلِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْعِتْقِ، يَخْصُلُ بِهِ الْعِتْقُ، فَكَأَنَّهُ اعْتَقَهُ فِي الْحَالِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ عِتْقُهُ. لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ، وَكَانَ عَلَى الْغُرْمَاءِ الْيَمِينَ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ذَلِكَ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا عَلَى الْغُرْمَاءِ الْيَمِينَ، فَهُوَ عَلَى جَمِيعِهِمْ، فَإِنْ خَلَفُوا أَخَذُوا، وَإِنْ تَكَلَّفُوا قَضَى لِلْمُدَّعِي بِمَا ادَّعَاهُ، إِلَّا أَنْ نَقُولَ بَرْدَ الْيَمِينَ، فَتَرَدُّ عَلَى الْمُدَّعِي، فَيَخْلِفُ وَتَسْتَحِقُّ، وَإِنْ خَلَفَ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ، أَخَذَ الْحَالِفُ نَصِيْبَهُ، وَحَكَمَ النَّائِلُ مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[إِنْ أَقْرَأَ الْمُفْلِسُ أَنَّهُ اعْتَقَ عَبْدَهُ]

فَحُكْمُهُ فِي ذَلِكَ حُكْمُهُمْ. وَلَوْ بَذَلَ الْمُفْلِسُ وَالْغَرَمَاءُ، أَوْ الْمُشْتَرِي مِنْهُمْ، قِيَمَةَ الْأَرْضِ لِلْبَائِعِ، لِيُدْفَعَهَا لَهُمْ، لَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ أَصْلٌ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهَا، بِخِلَافِ مَا فِيهَا مِنْ الْغَرَسِ وَالْبَنَاءِ.

فصل

[من اشترى غراساً، فغرسه في أرضه، ثم أفلس]

إِذَا اشْتَرَى غَرَساً، فَغَرَسَهُ فِي أَرْضِهِ، ثُمَّ أَفْلَسَ، وَلَمْ يَزِدْ الْغَرَسَ، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بَعْيِهِ. وَإِذَا أَخَذَهُ، فَعَلَيْهِ تَسْوِئَةُ الْأَرْضِ، وَأَرْضُ نَقْصِهَا الْحَاصِلُ بِبَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ حَصَلَ لِتَخْلِيصِ مِلْكِهِ مِنْ مِلْكٍ غَيْرِهِ. وَإِنْ بَذَلَ الْمُفْلِسُ وَالْغَرَمَاءُ لَهُ قِيَمَتَهُ، لِيَمْلِكُوهُ بِذَلِكَ، لَمْ يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهَا؛ لِأَنَّهُ اخْتَارَ اخْتَارَ مَالِهِ، وَتَفَرَّغَ مِلْكُهُمْ، وَإِذَا لَمْ يَضَرُّوْهُ عَنْهُمْ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مِنْهُ، كَالْمُشْتَرِي إِذَا غَرَسَ فِي الْأَرْضِ الْمَشْغُوعَةِ. وَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الْقُلْعِ، قَبِلُوا لَهُ الْقِيَمَةَ لِيَمْلِكُوهُ الْمُفْلِسُ، أَوْ أَرَادُوا قَلْعَهُ وَضَمَّانَ النَقْصِ، فَلَهُمْ ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ إِذَا أَرَادُوا قَلْعَهُ مِنْ غَيْرِ ضَمَّانِ النَقْصِ؛ لِأَنَّ الْمُفْلِسَ إِنَّمَا ابْتَاعَهُ مَقْلُوعاً، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ إِيقَاؤُهُ فِي أَرْضِهِ وَقِيلَ: لَيْسَ لَهُمْ قَلْعُهُ مِنْ غَيْرِ ضَمَّانِ النَقْصِ؛ لِأَنَّهُ غَرَسَ بِحَقٍّ، فَأَشْبَهَ غَرَسَ الْمُفْلِسِ فِي الْأَرْضِ الَّتِي ابْتَاعَهَا إِذَا رَجَعَ بِابْتِاعِهَا فِيهَا. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ؛ فَإِنْ ابْتِاعَ الْغَرَسَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ حَقٌّ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ بِبَيْعِهِ، وَفِي الَّتِي قَبِلَهَا إِيقَاؤُهُ حَقٌّ لَهُ فَوَجَبَ لَهُ بِغَرَسِهِ فِي مِلْكِهِ. فَإِنْ اخْتَارَ بَعْضُهُم الْقُلْعَ، وَبَعْضُهُم التَّيْبَةَ، قُدِّمَ قَوْلُ مَنْ طَلَبَ الْقُلْعَ، سِوَا مَا كَانَ الْمُفْلِسُ أَوْ الْغَرَمَاءُ، أَوْ بَعْضُ الْغَرَمَاءِ؛ لِأَنَّ الْإِبْقَاءَ ضَرَرٌ غَيْرٌ وَاجِبٍ، فَلَمْ يَلْزَمُ الْمُتَمَتِّعُ مِنْهُ الْإِجَابَةُ إِلَيْهِ وَإِنْ زَادَ الْغَرَسَ فِي الْأَرْضِ، فَهِيَ زِيَادَةٌ مُتَصِلَةٌ، تَمْنَعُ الرَّجُوعَ عَلَى قَوْلِ الْخَرَفِيِّ، وَلَا تَمْنَعُهُ عَلَى رِوَايَةِ الْمُتَمَوِّنِيِّ.

فصل

[من اشترى أرضاً من رجل و غراساً من آخر، فغرسه فيها، ثم أفلس، ولم يزد الشجر]

وَإِنْ اشْتَرَى أَرْضاً مِنْ رَجُلٍ، وَغَرَسَ مِنْ آخَرَ، فَغَرَسَهُ فِيهَا، ثُمَّ أَفْلَسَ وَلَمْ يَزِدْ الشَّجَرَ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرَّجُوعُ فِي غَيْرِ مَالِهِ، وَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ قُلْعُ الْغَرَسِ مِنْ غَيْرِ ضَمَّانٍ نَقْصٍ بِالْقُلْعِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، لِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا بَاعَهُ مَقْلُوعاً، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا كَذَلِكَ وَإِنْ أَرَادَ بَائِعُهُ قَلْعَهُ مِنَ الْأَرْضِ، فَقَلْعُهُ، فَعَلَيْهِ تَسْوِئَةُ الْحَفَرِ، وَضَمَّانُ نَقْصِهَا الْحَاصِلُ بِهِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ بَذَلَ صَاحِبُ الْغَرَسِ قِيَمَةَ

نَقْصِهَا فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْقُلْعِ. فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ وَالْغَرَسَ حَصَلَ فِي مِلْكِهِ لِغَيْرِهِ بِحَقٍّ، فَكَانَ لَهُ أَخْذُهُ بِقِيَمَتِهِ، أَوْ قَلْعُهُ وَضَمَّانُ نَقْصِهِ، كَالشَّيْءِ إِذَا أَخَذَ الْأَرْضَ فِيهَا غَرَساً وَبِنَاءً لِلْمُشْتَرِي، وَالْمُعِيرُ إِذَا رَجَعَ فِي أَرْضِهِ بَعْدَ غَرَسِ الْمُشْتَرِي وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْقُلْعِ. لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ بِنَاءَ الْمُفْلِسِ وَغَرَسَهُ فِي مِلْكِهِ، فَلَمْ يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِ لِهَذَا الْبَائِعِ، وَلَا عَلَى قَلْعِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْأَرْضِ. فَأَمَّا إِنْ امْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنْ بَذْلِ ذَلِكَ، سَقَطَ حَقُّ الرَّجُوعِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَابِدٍ، وَأَحَدِ الرَّجُلَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ الرَّجُوعُ. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بَعْيِهِ، وَفِيهِ مَالُ الْمُشْتَرِي عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ، فَلَمْ يَمْنَعْهُ ذَلِكَ الرَّجُوعُ، كَالثُّوبِ إِذَا صَبَّغَهُ الْمُشْتَرِي.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يَذْرُكْ مَتَاعُهُ عَلَى وَجْهِ مِلْكِهِ أَخْذُهُ مُفْرَداً عَنْ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ، كَالْحَجَرِ فِي الْبِنَاءِ، وَالْمَسَامِيرِ فِي الْبَابِ، وَلَئِنْ فِي ذَلِكَ ضَرراً عَلَى الْمُشْتَرِي وَالْغَرَمَاءِ، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ بِالرَّجُوعِ هَاهُنَا انْقِطَاعُ التَّزَاوُعِ وَالْخُصُومَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَجَدَهَا غَيْرَ مَشْغُولَةٍ بِشَيْءٍ. وَأَمَّا الثُّوبُ إِذَا صَبَّغَهُ، فَلَا نَسْلَمُ أَنْ لَهُ الرَّجُوعُ، فَهُوَ كَمَسَالَتَيْنَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الصَّبْغَ تَفَرَّقَ فِي الثُّوبِ، فَصَارَ كَالصَّفَةِ فِيهِ، بِخِلَافِ الْبِنَاءِ وَالْغَرَسِ، فَإِنَّهُ أَغْيَانٌ مُتَمَيِّزَةٌ، وَأَصْلٌ فِي نَفْسِهِ. وَالثَّانِي: أَنَّ الثُّوبَ لَا يُزَادُ لِلْبَقَاءِ، بِخِلَافِ الْأَرْضِ وَالْبِنَاءِ، فَإِذَا قُلْنَا: لَا يَرْجِعُ. فَلَا كَلَامَ. وَإِنْ قُلْنَا: يَرْجِعُ. فَرَجَعَ، وَاتَّفَقَ الْجَمِيعُ عَلَى بَيْعِهِمَا، يَبِيعَا لَهُمَا، وَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ حَقِّهِ وَإِنْ امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْبَيْعِ، اخْتَمَلَ أَنْ يُجْبَرَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ ثُوباً، فَصَبَّغَهُ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّ الثُّوبَ يَبِيعُ لَهُمَا، كَذَا هَاهُنَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرُ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ طَالِبُ الْبَيْعِ أَنْ يَبِيعَ مِلْكَهُ مُفْرَداً، بِخِلَافِ الثُّوبِ الْمَصْبُوغِ، فَإِنْ يَبِيعَا لَهُمَا، فَسَمَا الثَّمَنَ عَلَى قَدْرِ الْقِيَمَتَيْنِ، فَتَقَوُّمُ الْأَرْضِ غَيْرُ ذَاتِ شَجَرٍ وَلَا بِنَاءٍ، ثُمَّ تَقَوُّمُ وَهْمَا فِيهَا، فَمَا كَانَ قِيَمَةَ الْأَرْضِ بِغَيْرِ غَرَسٍ وَلَا بِنَاءٍ، فَلِلْبَائِعِ قِسْطُهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَمَا زَادَ فَهُوَ لِلْمُفْلِسِ وَالْغَرَمَاءِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى الْبَيْعِ. أَوْ لَمْ يَطْلُبْ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ فَاتَّفَقَا عَلَى كَيْفِيَّةِ كَوْنِهِمَا بَيْنَهُمَا، جَارٍ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا، كَانَتْ الْأَرْضُ لِلْبَائِعِ، وَالْغَرَسُ وَالْبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ وَالْغَرَمَاءِ، وَلَهُمْ دُخُولُ الْأَرْضِ لِسُفَى الشَّجَرِ وَأَخْذُ الثَّمَرَةِ، وَلَيْسَ لَهُمْ دُخُولُهَا لِلتَّفَرُّجِ وَلِغَيْرِ حَاجَةٍ، وَلِلْبَائِعِ دُخُولُهَا لِلزَّرْعِ، وَلَمَّا شَاءَ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَهُ وَمِلْكُهُ. وَإِنْ بَاعُوا الشَّجَرَ وَالْبِنَاءَ لِلْإِنْسَانِ،

الأرض لصاحبها لئلا يملكه، لم يجبر على ذلك؛ لأن الأرض أصل، فلا يجبر على بيعها تبعاً. وإن بذل صاحب الأرض قيمة الفراس لئلا يملكه إذا امتنع من القلع، فله ذلك؛ لأن غرضه حصل في ملك غيره بحق، فأنتبه غرس المفلس في أرض البائع، وتحميل أن لا يملك ذلك؛ لأنه لا يجبر على إبقائه إذا امتنع من دفع قيمته، أو أرض نفسه، فلا يكون له أن يملكه بالقيمة، بخلاف التي قبلها والأولى أولى. وهذا يقتض بغرس الغاصب.

فصل

الشرط الثالث: أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئاً. فإن كان قد قبض بعض ثمنها، سقط حق الرجوع. وبهذا قال إسحاق، والشافعي في القديم، وقال في الجديد: له أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن؛ لأنه سبب ترجع به الثمن كلها إلى المأخذ، فجاء أن يرجع به بعضها، كالفرقة قبل الدخول في النكاح وقال مالك: هو مخير، إن شاء رد ما قبضه ورجع في جميع الثمن، وإن شاء حاص الغرماء ولم يرجع.

ولنا، ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا رجل باع معلقة، فأدرك معلقته عنده رجل قد أفلس، ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئاً، فهي له، وإن كان قد قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء». رواه أبو داود (٣٥١٩)، وابن ماجه (٢٣٥٩)، والدارقطني (٣/٣٠). ولأن في الرجوع في قسط ما بقي تبويضاً للصنف على المشتري، وإضراراً به، وليس ذلك للبائع. فإن قيل: لا ضرر عليه في ذلك؛ لأن ماله يباع، ولا يبقى له، فيرد عنه الضرر.

قلنا: لا يندفع الضرر بالبائع؛ فإن قيمته تنقص بالتقصيص، ولا يرغب فيه متقصاً، فيضرر المفلس والغرماء بقص القيمة. ولأنه سبب يفسخ به البيع، فلم يجز تشقيقه، كالرد بالغيوب والخيار، وقياس البيع على البيع أولى من قياسه على النكاح. ولا فرق بين كون المبيع عيناً واحدة، أو عينين، لما ذكرنا من الحديث والمعنى فإن قيل: حديثكم يزويه أبو بكر بن عبد الرحمن، عن النبي ﷺ مؤسلاً، ولا حجة في المراسيل.

قلنا: قد رواه مالك وموسى بن عتبة عن الزهري، عن أبي بكر ابن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، كذلك ذكره ابن عبد البر، وأخرجه أبو داود وابن ماجه والدارقطني في «سنتهم» متصلاً، فلا يضر إرسال من أرسله، فإن راوي المسند معه زيادة لا يعارضها ترك مؤسلاً الحديث لها، وعلى أن المؤسلاً حجة، فلا يضر

فصل

الشرط الرابع: أن لا يكون تعلق بها حق الغير. فإن رهنها المشتري، ثم أفلس أو وهبها، لم يملك البائع الرجوع، كما لو باعها أو أعتقها، ولأن في الرجوع إضراراً بالمؤمنين، ولا يزال الضرر بالضرر، ولأن النبي ﷺ قال: «من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، فهو أحق به». وهذا لم يجده عند المفلس. ولا تعلم في هذا خلافاً فإن كان دين المؤمن دون قيمة الرهن، بيع كله، فقصي منه دين المؤمن، والباقي يرد على سائر مال المفلس، ويشارك الغرماء فيه، وإن بيع بعضه، بقيه بينهم يساع لهم أيضاً، ولا يرجع به البائع. قال القاضي: له الرجوع به. وهو مذنب الشافعي؛ لأنه عين ماله، لم يعلق به حق غيره.

ولنا، أنه لم يجد متاعه بعينه، فلم يكن له أخذه، كما لو كان الدين مستغرقاً له. وما ذكره القاضي لا يخرج على المذهب؛ لأن تلف بعض المبيع يمنع الرجوع، فكذلك ذهاب بعضه بالبائع. ولو رهن بعض العبد لم يكن للبائع الرجوع في باقيه؛ لما ذكرنا. وإن كان المبيع عينين، فرهن إحداهما، فهل يملك البائع الرجوع في الأخرى؟ على وجهين، بناء على الروايتين فيما إذا تلفت إحدى العينين. وإن فك الرهن قبل فليس المشتري. أو أبرأ من دينه، فلبائع الرجوع؛ لأنه أدرك متاعه بعينه عند المشتري. وإن أفلس وهو رهن، فأبرأ المؤمن المشتري من دينه، أو قصى الدين من غيره، فلبائع الرجوع أيضاً كذلك.

فصل

[إن كان عبداً، فافلس المشتري بعد تعلق أرض

الجنابة برفقته]

وإن كان عبداً، فأفلس المشتري بعد تعلق أرض الجنابة برفقته، ففيه وجهان:

أحدهما: ليس للبائع الرجوع؛ لأن تعلق الرهن به يمنع الرجوع، وأرض الجنابة يقدم على حق المؤمن، فأولى أن لا يرجع. ذكره أبو الخطاب.

والثاني: لا يمنع الرجوع فيه؛ لأنه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه، فلم يمنع الرجوع، كالدين في دينه. وقارق الرهن؛ فإنه يمنع تصرف المشتري فيه. فإن قلنا: لا يرجع، فحكمه حكم الرهن. وإن قلنا: له الرجوع، فهو مخير؛ إن شاء رجع فيه ناقصاً

بِأَرْضِ الْجَنَابَةِ، وَإِنْ شَاءَ ضَرَبَ بِعَيْنِهِ مَعَ الْغَرَمَاءِ وَإِنْ أَبْرَأَ الْغَرِيمَ مِنَ الْجَنَابَةِ، فَلِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ خَالِيًا مِنْ تَعْلُقٍ حَقٍّ غَيْرِهِ بِهِ.

فصل

[من أفلس بعد خروج المبيع من ملكه]

وَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ خُرُوجِ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِهِ؛ بَيْعَ، أَوْ هِبَةً، أَوْ وَقْفَ، أَوْ عَيْتَ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ الْمُفْلِسِ، سَوَاءً كَانَ الْمُشْتَرِي يُمْكِنُهُ اسْتِرْجَاعُهُ بِخِيَارٍ لَهُ، أَوْ غَيْبٍ فِي تَعْيِينِهِ، أَوْ رُجُوعِهِ فِي هِبَةٍ وَلَدِيهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا وَخُرُوجُ بَعْضِهِ كَخُرُوجِ جَمِيعِهِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ. فَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ رُجُوعِ ذَلِكَ إِلَى مِلْكِهِ، فَقِيهِ ثَلَاثَةُ أَجْوِبَ:

أَحَدُهَا: لَهُ الرَّجُوعُ؛ لِلْخَبَرِ، وَلَأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ خَالِيًا عَنْ حَقٍّ غَيْرِهِ، أَشَبَّهَ مَا لَوْ لَمْ يَبِعْهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمِلْكَ لَمْ يَتَقَيَّلْ إِلَيْهِ مِنْهُ، فَلَمْ يَمْلِكْ فَسَخَهُ. ذَكَرَ أَصْحَابُنَا هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ. وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ يَمْلِكُ ذَلِكَ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ إِنْ عَادَ إِلَيْهِ بِسَبَبٍ جَدِيدٍ، كَبَيْعٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ إِزْتٍ، أَوْ وَصِيَّةٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ. لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ إِلَيْهِ مِنْ جِهَتِهِ. وَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ، كَالْإِقَالَةِ، وَالرَّدِّ بِغَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَلِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمِلْكَ اسْتَنْدَ إِلَى السَّبَبِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ فُسَخَ الْعَقْدُ الثَّانِي لَا يَقْتَضِي كِبُوتَ الْمِلْكِ، وَإِنَّمَا أَزَالَ السَّبَبَ الْمُرْبِلَ لِمِلْكِهِ الْبَائِعِ، قَبَّتْ الْمِلْكُ بِالسَّبَبِ الْأَوَّلِ، فَمَلَكَ اسْتِرْجَاعَ مَا بَقِيَ الْمِلْكُ فِيهِ بَيْعِهِ.

فصل

[أوجه المبيع إذا كان شقصاً مشفوعاً]

وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ شِقْصًا مَشْفُوعًا، فَقِيهِ ثَلَاثَةُ أَجْوِبَ:

أَحَدُهَا: الْبَائِعُ أَحَقُّ بِهِ. هَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ؛ لِلْخَبَرِ، وَلَأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ فِيهِ عَادَ الشَّقْصُ إِلَيْهِ، فَرَأَى الضَّرَرَّ عَنِ الشَّقْصِ، لِأَنَّهُ عَادَ كَمَا كَانَ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَلَمْ تَتَجَدَّدْ شَرَكَةُ غَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الشَّقْصَ أَحَقُّ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ فَكَانَ أَوَّلَى، بَيَانُهُ أَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ بَقِيَ بِالْحَجَرِ، وَحَقَّ الشَّقْصِ بَقِيَ بِالْبَيْعِ، وَلَازِمٌ حَقُّ أَكْثَرِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ اسْتِرْجَاعَ الشَّقْصِ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَمِمَّنْ نَقَلَهُ إِلَيْهِ، وَحَقَّ الْبَائِعِ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ، مَا دَامَتْ فِي يَدِ

الْمُشْتَرِي، وَلَا يَزُولُ الضَّرَرُّ عَنْهُ بِرَدِّهِ إِلَى الْبَائِعِ، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي لِبَائِعِهِ، أَوْ وَهَبَهُ إِيَّاهُ، أَوْ أَقَالَهُ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الشَّقْصِ، وَلَازِمٌ الْبَائِعُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الرَّجُوعَ فِي عَيْنٍ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقُّ الْغَيْرِ، وَهَذِهِ قَدْ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الشَّقْصِ.

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: أَنَّ الشَّقْصَ إِنْ كَانَ طَسَالَبَ بِالشَّقْصَةِ، فَهُوَ أَحَقُّ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ تَأَكَّدَ هُنَا بِالْمُطَابَقَةِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَطْلُبْ بِهَا، فَالْبَائِعُ أَوَّلَى. وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ، كَالْأَوَّلَيْنِ، وَلَهُمَّ وَجْهٌ ثَالِثٌ، أَنَّ الثَّمَنَ يُؤْخَذُ مِنَ الشَّقْصِ، فَيُخْتَصَمُ بِهِ الْبَائِعُ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ، فَإِنْ غَرَضَ الشَّقْصَ فِي عَيْنِ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ، وَغَرَضَ الْبَائِعَ فِي تَعْيِينِهِ، فَيُحْصَلُ ذَلِكَ بِمَا ذَكَرْنَا. وَلَيْسَ هَذَا جَيِّدًا؛ لِأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ إِنَّمَا بَقِيَ فِي الْعَيْنِ، فَإِذَا صَارَ الْأَمْرُ إِلَى وَجُوبِ الثَّمَنِ، تَعَلَّقَ بِذِيئِهِ، فَسَاوَى الْغَرَمَاءُ فِيهِ.

فصل

[إذا كان المبيع صيداً، فأفلس المشتري والبائع]

[محرم]

وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ صَيْدًا، فَأَفْلَسَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعُ مُحْرَمًا، لَمْ يَرْجِعْ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ تَمَلَّكَ الصَّيْدَ، فَلَمْ يَجُزْ مَعَ الْإِحْرَامِ، كَثَرَاءِ الصَّيْدِ. وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ خَلَا فِي الْحَرَمِ، وَالصَّيْدُ فِي الْجَلِّ، فَأَفْلَسَ الْمُشْتَرِي، فَلِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْحَرَمَ إِنَّمَا يَحْرُمُ الصَّيْدَ الَّذِي فِيهِ، وَهَذَا لَيْسَ مِنْ صَيْدِهِ، فَلَا يَحْرُمُ، وَلَوْ أَفْلَسَ الْمُحْرِمُ، وَفِي مِلْكِهِ صَيْدٌ، بَاتِعُهُ خَلًا، فَلَهُ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّ الْمَنَاعَةَ غَيْرَ مُوجُودَةٍ فِي حَقِّهِ.

فصل

[من أفلس وفي يده عين مال، دين بائعها]

[مؤجل]

وَإِذَا أَفْلَسَ، وَفِي يَدِهِ عَيْنُ مَالٍ، دَيْنٌ بِبَائِعِهَا مُؤَجَّلٌ، وَقَلْنَا: لَا يَجِلُّ الدَّيْنُ بِالْفَلْسِ. فَقَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ قَوَابٍ: يَكُونُ مَالُهُ مَوْقُوفًا إِلَى أَنْ يَجِلَّ دَيْنُهُ، فَيَحْتَازَ الْبَائِعُ الْفَسْخَ أَوْ التَّرْكَ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَالْمَنْصُوصُ عَنْ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ يَبَاعُ فِي الدُّيُونِ الْخَالَةَ. وَيَخْرُجُ لَنَا بِمِثْلِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا حَقُوقٌ خَالَةٌ، فَقَدِمَتْ عَلَى الدَّيْنِ الْمَوْجَلِّ، كَذَيْنٍ مَنْ لَمْ يَجِدْ عَيْنَ مَالِهِ. وَلِلْأَوَّلِ الْخَبَرُ، وَلَازِمٌ حَقُّ هَذَا الْبَائِعِ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ، فَقَدِمَتْ عَلَى غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا. كَالْمُرْتَبِنِ، وَالْمَحْجِي عَلَيْهِ.

فصل

[من ابتاع طعاماً نسيته، ونظر إليه وقبله، وقال: أقبضه غداً، فمات البائع وعليه دين]

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ ابْتَاعَ طَعَاماً نَسِيَةً، وَنَظَرَ إِلَيْهِ وَقَبَلَهُ، وَقَالَ: أَقْبِضْهُ غَدًا. فَمَاتَ الْبَائِعُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، فَالطَّعَامُ لِلْمُشْتَرِي، وَيَتْبَعُهُ الْغُرْمَاءُ فِي الثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَ رَخِيصاً. وَكَذَلِكَ قَالَ الشُّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، لِأَنَّ الْمَلِكَ ثَبَتَ لِلْمُشْتَرِي فِيهِ الثَّمَرَاءَ، وَزَالَ مِلْكُ الْبَائِعِ عَنْهُ، فَلَمْ يُشَارِكْهُ غُرْمَاءُ الْبَائِعِ فِيهِ، كَمَا لَوْ قَبَضَهُ. الشَّرْطُ الْخَامِسُ: أَنْ يَكُونَ الْمُفْلِسُ حَيًّا. وَيَأْتِي شَرْحُ ذَلِكَ فِي آخِرِ الْبَابِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[رجوع البائع في المبيع فسخ للبيع]

وَرُجُوعُ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ فَسْخٌ لِلْبَيْعِ، لَا يَخْتِاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْمَبِيعِ، وَلَا الْقُدْرَةَ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَلَا اِشْتِيَاءَ الْمَبِيعِ بغيرِهِ، فَلَوْ رَجَعَ فِي الْمَبِيعِ الْعَائِبِ بَعْدَ مَضِيِّ مَدَّةٍ يَتَغَيَّرُ فِيهَا، ثُمَّ وَجَدَهُ عَلَى حَالِهِ لَمْ يَتَلَفْ شَيْءٌ مِنْهُ، صَحَّ رُجُوعُهُ. وَإِنْ رَجَعَ فِي الْعَيْبِ بَعْدَ إِبَاقِهِ، أَوْ الْجَمْعِ بَعْدَ شُرُودِهِ، أَوْ الْفَرَسِ الْعَائِرِ، صَحَّ، وَصَارَ ذَلِكَ لَهُ، فَإِنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ أَخَذَهُ، وَإِنْ ذَهَبَ كَانَ مِنْ مَالِهِ وَإِنْ تَيَسَّرَ أَنَّهُ كَانَ تَالِيفاً حِينَ اسْتِزْجَاعِهِ، لَمْ يَصِحَّ اسْتِزْجَاعُهُ، وَكَانَ لَهُ أَنْ يَضْرِبَ مَعَ الْغُرْمَاءِ فِي الْمَوْجُودِ مِنْ مَالِهِ. وَإِنْ رَجَعَ فِي الْمَبِيعِ، وَاشْتَبَهَ بغيرِهِ، فَقَالَ الْبَائِعُ: هَذَا هُوَ الْمَبِيعُ. وَقَالَ الْمُفْلِسُ: بَلْ هَذَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُفْلِسِ، لِأَنَّهُ مُتَكَيِّرٌ لَا سِتِحْقَاقَ مَا ادَّعَاهُ الْبَائِعُ، وَالْأَصْلُ مَعَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ وَجَبَ لَهُ حَقٌّ بِشَاهِدٍ، فَلَمْ يَخْلِفْ، لَمْ يَكُنْ لِلْغُرْمَاءِ أَنْ يَخْلِفُوا مَعَهُ، وَيَسْتَحْجِقُوا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُفْلِسَ فِي الدَّعْوَى كَثِيرٍ، فَإِذَا ادَّعَى حَقًّا لَهُ بِهِ شَاهِدٌ عَدْلٌ، وَخَلَفَ مَعَ شَاهِدِيهِ، ثَبَتَ الْمَالُ، وَتَعَلَّقَتْ بِهِ حَقُوقُ الْغُرْمَاءِ. وَإِنْ اِسْتَعَجَلَ لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ صِدْقَ الشَّاهِدِ، وَلَوْ ثَبَتَ الْحَقُّ بِشَهَادَتِهِ لَمْ يَخْتِجْ إِلَى يَمِينٍ مَعَهُ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْخَلْفِ عَلَى مَا لَا يَعْلَمُ صِدْقَهُ كَثِيرٍ. فَإِنْ قَالَ الْغُرْمَاءُ: نَحْنُ نَخْلِفُ مَعَ الشَّاهِدِ. لَمْ يَكُنْ لَهُمْ ذَلِكَ وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ، وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ: يَخْلِفُونَ مَعَهُ، لِأَنَّ حَقُوقَهُمْ تَعَلَّقَتْ بِالْمَالِ، فَكَانَ لَهُمْ أَنْ يَخْلِفُوا، كَالْوَرْتَةِ يَخْلِفُونَ عَلَى مَالٍ مَوْزُونِهِمْ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ يُثْبِتُونَ مِلْكاً لغيرِهِمْ؛ لِتَعَلُّقِ حَقُوقِهِمْ بِهِ بَعْدَ كُتُوبِهِ، فَلَمْ يَجَزْ لَهُمْ ذَلِكَ، كَالْمَرْأَةِ تَخْلِفُ لِإِبْنَاتِ مِلْكٍ لِزَوْجِهَا؛ لِتَعَلُّقِ

نَفَقَتِهَا بِهِ، وَكَالْوَرْتَةِ قَبْلَ مَوْتِ مَوْزُونِهِمْ. وَفَارَقَ مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَإِنَّ الْمَالَ انْتَقَلَ إِلَيْهِمْ، وَهُمْ يُثْبِتُونَ بِأَيَمَانِهِمْ مِلْكاً لَأَنْفُسِهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ عَلَى الْمُفْلِسِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، لَمْ يَجُلْ بِالْمُفْلِسِ، وَكَذَلِكَ فِي الدَّيْنِ الَّذِي عَلَى الْمَيِّتِ، إِذَا وَثَّقَ الْوَرْتَةُ). وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الدَّيْنَ الْمُؤَجَّلَ يَجُلُ بِفُلْسٍ مِنْهُ هُوَ عَلَيْهِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. قَالَه الْقَاضِي. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يَجُلُ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَاسْتَحْجَبُوا بِأَنَّ الْإِفْلَاسَ يَتَعَلَّقُ بِهِ الدَّيْنُ بِالْمَالِ، فَاسْتَطَاعَ الْأَجَلَ كَالْمَوْتِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْأَجَلَ حَقٌّ لِلْمُفْلِسِ، فَلَا يَسْتَطَاعُ بَقْلُهُ، كَسَائِرِ حَقُوقِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ حُلُولَ مَالِهِ، فَلَا يُوجِبُ حُلُولَ مَا عَلَيْهِ، كَالْجُنُونِ وَالْإِعْمَاءِ، وَلِأَنَّهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ عَلَى حَيٍّ، فَلَمْ يَجُلْ قَبْلَ أَجَلِهِ، كَغَيْرِ الْمُفْلِسِ، وَلَا نَسْلَمُ أَنَّ الدَّيْنَ يَجُلُ بِالْمَوْتِ، فَهُوَ كَمَسْأَلَتِنَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ دُمَّتْ خَرَبَتْ وَتَبَلَّتْ بِخِلَافِ الْمُفْلِسِ إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا حُجِرَ عَلَى الْمُفْلِسِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا لَا يُشَارِكُ أَصْحَابُ الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلَةِ غُرْمَاءَ الدَّيْنِ الْحَالَّةِ، بَلْ يُقَسِّمُ الْمَالُ الْمَوْجُودُ بَيْنَ أَصْحَابِ الدَّيْنِ الْحَالَّةِ، وَيَتَّقَى الْمُؤَجَّلُ فِي الذَّمَّةِ إِلَى وَقْتِ حُلُولِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْتَسِمِ الْغُرْمَاءُ حَتَّى حُلَّ الدَّيْنِ، شَارَكَ الْغُرْمَاءَ، كَمَا لَوْ تَجَدَّدَ عَلَى الْمُفْلِسِ دَيْنٌ بَعْدَ بَعْدِ، وَإِنْ أَذْرَكَ بَعْضُ الْمَالِ قَبْلَ قَسْمِهِ، شَارَكَهُمْ فِيهِ، وَيَضْرِبُ فِيهِ بِجَمِيعِ دَيْنِهِ، وَيَضْرِبُ سَائِرَ الْغُرْمَاءِ بِبَقِيَّةِ دَيْنِهِمْ. وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الدَّيْنَ يَجُلُ. فَإِنَّهُ يَضْرِبُ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِدَيْنِهِ، كَثِيرٍ مِنْ أَرْبَابِ الدَّيْنِ الْحَالَّةِ. فَأَيُّ إِنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، فَهَلْ تَجُلُ بِالْمَوْتِ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا تَجُلُ إِذَا وَثَّقَ الْوَرْتَةُ وَهُوَ قَوْلُ إِبْنِ مَسْرُوقٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَقَالَ طَاوُسٌ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَسَعْدُ بْنُ إِبرَاهِيمَ: الدَّيْنُ إِلَى أَجَلِهِ وَحَكْمِي ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ.

وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى: أَنَّهُ يَجُلُ بِالْمَوْتِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَسَوَّاءُ، وَمَالِكٌ، وَالشُّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو إِذَا أَنْ يَقْبَضَ فِي دُمَّةِ الْمَيِّتِ، أَوْ الْوَرْتَةِ، أَوْ يَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ، لَا يَجُوزُ بَقَاؤُهُ فِي دُمَّةِ الْمَيِّتِ لِخَرَابِهَا، وَتَعَلُّقُ مُطَالَبَتِهِ بِهَا، وَلَا دُمَّةُ الْوَرْتَةِ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَلْتَزِمُواهَا، وَلَا رَضِيَ صَاحِبُ الدَّيْنِ بِذَمِّهِمْ، وَهِيَ مُخْتَلِفَةٌ مُتَبَايِنَةٌ، وَلَا يَجُوزُ تَغْلِيْقُهُ عَلَى الْأَعْيَانِ وَتَأْجِيلُهُ؛ لِأَنَّهُ ضَرَرٌ بِالْمَيِّتِ وَصَاحِبِ الدَّيْنِ، وَلَا نَفْعٌ لِلْوَرْتَةِ فِيهِ؛ أَمَّا الْمَيِّتُ فَلَا النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمَيِّتُ مَرْتَهَنٌ بِدَيْنِهِ، حَتَّى يَقْضَى عَنْهُ. وَأَمَّا صَاحِبُهُ فَيَسْأَلُ حَقَّهُ، وَقَدْ تَلَفَ الْعَيْنُ يَسْفُطُ حَقَّهُ وَأَمَّا الْوَرْتَةُ، فَإِنَّهُمْ لَا يَسْتَفْعُونَ بِالْأَعْيَانِ، وَلَا يَتَصَرَّفُونَ

بغده وصية يوصي بها أو دين. فَعَمَلُ التَّرَكَةِ لِلرَّوَاثِ مِنْ بَعْدِ الدِّينِ وَالْوَصِيَّةِ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُمُ الْمِلْكُ قَبْلَهُمَا. فَعَلَى هَذَا، لَوْ تَصَرَّفَ الْوَرَثَةُ، لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ تَصَرَّفُوا فِي غَيْرِ مِلْكِهِمْ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْغُرَمَاءُ لَهُمْ، وَإِنْ تَصَرَّفَ الْغُرَمَاءُ، لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِإِذْنِ الْوَرَثَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكُلُّ مَا فَعَلَهُ الْمُفْلِسُ فِي مَالِهِ قَبْلَ أَنْ يَقِفَ الْحَاكِمُ، فَجَائِزٌ).

يَعْنِي قِيلَ أَنْ يَحْجُرَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ. قَبْلَ أَنْ يَذْكُرَ سَبَبَ الْحَجْرِ، فَقَوْلُ: إِذَا رُفِعَ إِلَى الْحَاكِمِ رَجُلٌ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَسَأَلَ غُرَمَاؤُهُ الْحَاكِمَ الْحَجْرَ عَلَيْهِ، لَمْ يُجِبْهُمْ حَتَّى تَثْبُتَ دُيُونُهُمْ بِإِغْرَافِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ، فَإِذَا ثَبَّتَ، نَظَرَ فِي مَالِهِ، فَإِنْ كَانَ وَافِياً بِدَيْنِهِ، لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ، وَأَمَرَهُ بِقَضَاءِ دَيْنِهِ، فَإِنْ أَبَى حَسَبَهُ، فَإِنْ لَمْ يَقْضِهِ، وَصَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ فَقَسَى الْحَاكِمُ دَيْنَهُ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ اِخْتِاجَ إِلَى بَيْعِ مَالِهِ فِي قَضَاءِ دَيْنِهِ بَاعَهُ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ دُونَ دَيْنِهِ، وَدُيُونُهُ مُوَجَّلَةٌ، لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَسْتَحِقُّ مُطَابَقَتَهُ بِهَا، فَلَا يَحْجُرُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهَا وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا مُوَجَّلاً، وَبَعْضُهَا خَالاً، وَمَالُهُ يَبْقَى بِالْحَالِ، لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ أَيْضاً كَذَلِكَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: إِنْ ظَهَرَتْ أَسَارَاتُ الْفُلْسِ، لِكُنْ مَالِهِ بِإِذَاءِ دَيْنِهِ، وَلَا تَفَقَّ لَهُ إِلَّا مِنْ مَالِهِ، فَيَبْقَى وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَحْجُرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَالَهُ يَعْجُرُ عَنْ دُيُونِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَ مَالُهُ نَاقِصاً. وَلَمَّا: أَنَّ مَالَهُ وَافٍ بِمَا يَلْزَمُهُ أَذْاؤُهُ، فَلَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَظْهَرِ أَسَارَاتُ الْفُلْسِ، وَلَئِنْ الْغُرَمَاءُ لَا يُمَكِّنُهُمْ طَلَبُ حَقُوقِهِمْ فِي الْحَالِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْحَجْرِ. وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ دُيُونُهُ خَالَةً، يَعْجُرُ مَالَهُ عَنْ أَذْاؤِهَا، فَسَأَلَ غُرَمَاؤُهُ الْحَجْرَ عَلَيْهِ، لَزِمَتْهُ إِجَابَتُهُمْ وَلَا يَجُوزُ الْحَجْرُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ سُؤَالِ غُرَمَائِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يَفْعَلُهُ لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ، فَاعْتَبِرْ رِضَاهُمْ بِهِ. وَإِنْ اخْتَلَفُوا، فَطَلَبَ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ، أُجِيبَ مَنْ طَلَبَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ لِلْحَاكِمِ الْحَجْرُ عَلَيْهِ، فَإِذَا أَدَّى اخْتِجَاهُ إِلَى الْحَجْرِ عَلَيْهِ ثَبَّتَ، لِأَنَّهُ فَعَلَ مُجْتَهِدٌ فِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ الْحَاكِمَ يُجْبِرَهُ عَلَى التَّبِيعِ إِذَا لَمْ يُمَكِّنِ الْإِفَاءَ بِدُيُونِهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ لَمْ يَبْعُهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ امْتَنَعَ الْمُوسِرُ مِنْ وَقَاءِ الدِّينِ، لَا يَبِيعُ مَالَهُ، وَإِنَّمَا يُجْبِئُ لِبَيْعِ بَعْضِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ أَحَدُ النَّدَائِرِ، وَمَالُهُ مِنَ النَّدَا الْآخَرِ، فَيَدْفَعُ الدَّرَاهِمَ عَنْ الدَّنَائِرِ، وَالدَّنَائِرَ عَنْ الدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّهُ رَشِيدٌ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ لِلْحَاكِمِ بَيْعُ مَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، كَالَّذِي لَا دَيْنَ عَلَيْهِ، وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ فِي ذَلِكَ.

فِيهَا، وَإِنْ حَصَلَتْ لَهُمْ مَنَفَعَةٌ، فَلَا يَسْقُطُ حُطُّ الْمَيْتِ وَصَاحِبِ الدِّينِ لِمَنَفَعَةِ لَهُمْ.

وَلَمَّا: مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَفْلِسِ، وَلَئِنْ الْمَوْتَ مَا جُعِلَ مُبْطِلًا لِلْحَقُوقِ، وَإِنَّمَا هُوَ مِيقَاتٌ لِلْخِلَافَةِ، وَعَلَامَةٌ عَلَى الْوَرَاثَةِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ تَرَكَ حَقًّا أَوْ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ» وَمَا ذَكَرُوا إِثْبَاتَ حُكْمِ بِالصِّلَةِ الْمُرْسَلَةِ، وَلَا يَشْهَدُ لَهَا شَاهِدُ الشَّرْعِ بِإِغْرَافِهِ، وَلَا خِلَافٌ فِي فَسَادِ هَذَا، فَعَلَى هَذَا يَبْقَى الدِّينُ فِي دِمَةِ الْمَيْتِ كَمَا كَانَ، وَتَعْلُقُ بَعْضُ مَالِهِ كَمَتَلَقِ حَقُوقِ الْغُرَمَاءِ بِمَالِ الْمُفْلِسِ عِنْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ. فَإِنْ أَحَبَّ الْوَرَثَةُ أَدَاءَ الدِّينِ، وَالزَّيَاةَ لِلْغُرَمَاءِ، وَتَصَرَّفُوا فِي الْمَالِ، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْغُرَمَاءُ أَوْ يُؤْتُوا الْحَقَّ بِضَمْنِ مَالِيٍّ، أَوْ زَهْنٍ يَقْبَلُ لِقَوَاءَ حَقِّهِ، فَإِنَّمَا قَدْ لَا يَكُونُونَ أَهْلِيَاءَ، وَلَمْ يَرْضَ بِهِمُ الْغُرَمَاءُ، فَيُؤْذِي إِلَى فَوَاتِ الْحَقِّ وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْحَقَّ يَتَّقِلُ إِلَى دِمَةِ الْوَرَثَةِ بِمَوْتَ مُوَرِّثِهِمْ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْتَرِطَ الزَّيَاةَ لَهُمْ. وَلَا يُجْزِي أَنْ يَلْزَمَ الْإِنْسَانُ دَيْنَ لَمْ يَلْزِمُهُ، وَلَمْ يَتَعَاطَ سَبَبَهُ، وَلَوْ لَزِمَهُمْ ذَلِكَ لِمَوْتَ مُوَرِّثِهِمْ لَزِمَهُمْ وَإِنْ لَمْ يُخْلَفْ وَقَاءً، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الدِّينَ يَجِلُّ بِالْمَوْتِ. فَأَحَبُّ الْوَرَثَةِ الْقَضَاءُ مِنْ غَيْرِ التَّرَكَةِ، وَاسْتِخْلَاصُ التَّرَكَةِ، فَلَهُمْ ذَلِكَ، وَإِنْ قَضَوْا مِنْهَا، فَلَهُمْ ذَلِكَ، وَإِنْ امْتَنَعُوا مِنَ الْقَضَاءِ، بَاعَ الْحَاكِمُ مِنَ التَّرَكَةِ مَا يُقْضَى بِهِ الدِّينَ وَإِنْ مَاتَ مُفْلِسٌ وَلَهُ غُرَمَاءُ، بَعْضُ دُيُونِهِمْ مُوَجَّلٌ، وَبَعْضُهَا خَالٌ، وَقُلْنَا: الْمُوَجَّلُ يَجِلُّ بِالْمَوْتِ. تَسَاوَوْا فِي التَّرَكَةِ، فَاقْتَسَمُوا عَلَى قَدْرِ دُيُونِهِمْ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجِلُّ بِالْمَوْتِ. نَظَرْنَا؛ فَإِنَّ الْوَرَثَةَ لِصَاحِبِ الْمُوَجَّلِ، اخْتَصَصَ أَصْحَابُ الْحَالِ بِالتَّرَكَةِ، وَإِنْ امْتَنَعَ الْوَرَثَةُ مِنَ التَّوْبِيعِ، حُلَّ دَيْنُهُ، وَشَارَكَ أَصْحَابُ الْحَالِ، لَيْلًا يُقْضَى إِلَى إِسْقَاطِ دَيْنِهِ بِالْكُلِّيَّةِ.

فصل

«مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، هَلْ يَمْنَعُ الدِّينَ نَقْلَ التَّرَكَةِ إِلَى الْوَرَثَةِ؟»

حَكَى بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِيمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، هَلْ يَمْنَعُ الدِّينَ نَقْلَ التَّرَكَةِ إِلَى الْوَرَثَةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَمْنَعُهُ، لِلْحَجْرِ، وَلَئِنْ تَعْلَقَ الدِّينَ بِالْمَالِ لَا يُزِيلُ الْمِلْكُ فِي حَقِّ الْجَانِي وَالرَّاهِنِ وَالْمُفْلِسِ، فَلَمْ يَمْنَعْ نَقْلَهُ. فَإِنْ تَصَرَّفَ الْوَرَثَةُ فِي التَّرَكَةِ بَيْعَ أَوْ غَيْرَ، صَحَّ تَصَرُّفُهُمْ، وَلَزِمَهُمْ أَدَاءُ الدِّينِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ وَقَاؤُهُ، فَسُحِبَ تَصَرُّفُهُمْ، كَمَا لَوْ بَاعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْجَانِي، أَوْ التَّصَابَ الَّذِي وَجَّهَتْ فِيهِ الرُّكَاةُ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: يَمْنَعُ نَقْلَ التَّرَكَةِ إِلَيْهِمْ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ

وَلَنَا، مَا رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ، وَتَبَاعَ مَالُهُ فِي ذَيْنِهِ. رَوَاهُ الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ خَطَبَ النَّاسَ، وَقَالَ: إِلَّا إِنْ أُسْتِغْنِيَ جُهَنَّةَ قَدْ رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ: سَبَقَ الْحَاجُّ، فَإِذَا نَ مَغْرَضًا، فَأَصْبَحَ وَقَدْ زَيْنَ بِهِ، فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ مَالٌ فَلْيَحْضُرْ غَدًا، فَإِنَّا بَائِعُو مَالِهِ، وَفَاسِمُوهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ وَلَا تَهُمُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ، مُحْتَاجٌ إِلَى قَضَاءِ ذَيْنِهِ، فَجَازَ بَيْعُ مَالِهِ بِغَيْرِ رِضَاهُ، كَالصَّغِيرِ وَالسَّقِيهِ، وَلَا تَهُمُ نَوْحُ مَالٍ، فَجَازَ بَيْعُهُ فِي قَضَاءِ ذَيْنِهِ، كَالْأَثْمَانِ. وَبِإِسْنَادِهِمْ يُطْلَى بَيْعُ الدَّرَاهِمِ بِالدَّنَانِيرِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا عُدْنَا إِلَى مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ، فَقُولُ: مَا فَعَلَهُ الْمُفْلِسُ قَبْلَ حَجْرِ الْحَاكِمِ عَلَيْهِ، مِنْ بَيْعٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ إِقْرَارٍ، أَوْ قَضَاءِ بَعْضِ الْغُرْمَاءِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَهُوَ جَائِزٌ سَافِدٌ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ. وَلَا تَهُمُ رَشِيدٌ غَيْرُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ، فَتَقْدَرُ تَصَرُّفُهُ كَغَيْرِهِ، وَلَا نَسَبُ الْمَنْعِ الْحَجَرِ، فَلَا يَتَقَدَّمُ سَبَبُهُ، وَلَا تَهُمُ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، وَلَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ، فَأَتَبَهُ الْغُلِيَّةُ، وَإِنْ أَكْرَى جَمَلًا بَعِيْنِهِ، أَوْ دَارًا، لَمْ تَنْفَسَخْ إِجَارَتُهُ بِالْفَلَسِ، وَكَانَ الْمُكَتْرِي أَحَقَّ بِهِ، حَتَّى تَنْقَضِيَ مُدَّتُهُ.

فصل

[متى حجر عليه، لم ينفذ تصرفه في شيء من ماله]

وَمَتَى حَجَرَ عَلَيْهِ، لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفَهُ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ تَصَرَّفَ بَيْعًا، أَوْ هِبَةً، أَوْ وَقْفًا، أَوْ أَصْدَقَ امْرَأَةً مَالًا لَهُ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، لَمْ يَصِحَّ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ، وَقَالَ فِي آخَرٍ: يَقِفُ تَصَرُّفُهُ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ وَفَاءُ الْغُرْمَاءِ نَفَذَ، وَلَا يَبْطُلُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِحُكْمِ حَاكِمٍ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ، كَالسَّقِيهِ، وَلَا نَحْوَ حَقُوقِ الْغُرْمَاءِ تَعَلَّقَتْ بِأَقْيَانِ مَالِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهَا، كَالْمَرْهُونَةِ. فَأَمَّا إِنْ تَصَرَّفَ فِي ذَيْنِهِ، فَاشْتَرَى، أَوْ اقْتَرَضَ، أَوْ تَكْفَلَ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ؛ لِأَنَّهُ أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ، وَإِنَّمَا وَجِدَ فِي حَقِّهِ الْحَجَرُ، وَالْحَجَرُ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِمَالِهِ لَا بِذَيْنِهِ، وَلَكِنْ لَا يُشَارِكُ أَصْحَابَ هَذِهِ الدِّيُونِ الْغُرْمَاءَ؛ لِأَنَّهُمْ رَضُوا بِذَلِكَ، إِذَا عَلِمُوا أَنَّهُ مُفْلِسٌ وَعَامِلُوهُ، وَمَنْ لَمْ يَعْلَمْ فَقَدْ فَرُطَ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ هَذَا فِي مَطْنَةِ الشُّهُورِ، وَتَبِعَ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ الْحَجَرِ عَنْهُ وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ، لَزِمَهُ بَعْدَ ذَلِكَ الْحَجَرِ عَنْهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: يُشَارِكُهُمْ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُثَنَّى؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ قَابِلٌ مُضَافٌ إِلَى مَا قَبْلَ الْحَجَرِ، فَيُشَارِكُ صَاحِبَهُ الْغُرْمَاءَ، كَمَا لَوْ ثَبَتَ بَيْنَهُ.

فصل

[هل يجوز للمفلس عتق بعض رقيقه؟]

وَأَنْ أَعْتَقَ الْمُفْلِسُ بَعْضَ رَقِيْقِهِ، فَهَلْ يَصِحُّ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: يَصِحُّ وَيَنْفُذُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ مِنْ مَالِكِ رَشِيدًا، فَتَقْدَرُ، كَمَا قَبْلَ الْحَجَرِ، وَيُفَارِقُ سَائِرَ التَّصَرُّفَاتِ؛ لِأَنَّ لِلْعَتِقِ تَغْلِيْبًا وَمِيرَاثَةً، وَلِهَذَا يَسْرِي إِلَى مِلْكِ الْغَيْرِ وَيَسْرِي وَاقِفُهُ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

وَالرَّوَايَةُ الْآخَرَى: لَا يَنْفُذُ عَتَقُهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ، فِي «رُؤُوسِ الْمَسَائِلِ»، لِأَنَّهُ مُنَوَّعٌ مِنَ التَّبَرُّعِ لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ، فَلَمْ يَنْفُذْ عَتَقُهُ كَالْمَرِيضِ الَّذِي يَسْتَعْرِقُ ذَيْنَهُ مَالَهُ، وَلَا أَنَّ الْمُفْلِسَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَنْفُذْ عَتَقُهُ كَالسَّقِيهِ، وَفَارَقَ الْمُطْلَقَ وَأَمَّا سِرَابَتُهُ إِلَى مِلْكِ الْغَيْرِ، فَمِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ مُوْثِرًا، يُؤْخَذُ مِنْهُ قِيَمَةٌ تَصِيبُ شَرِيْكَهِ، فَلَا يَتَصَرَّرُ، وَلَوْ كَانَ مُعْتَبَرًا، لَمْ يَنْفُذْ عَتَقُهُ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُ، صِيَانَةً لِحَقِّ الْغَيْرِ، وَحِفْظًا لَهُ مِنَ الضَّيَاعِ، كَذَا هَامُنَا. وَهَذَا أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[يستحب إظهار الحجر على المفلس لتجنب

معاملته]

وَيُسْتَحَبُّ إِظْهَارُ الْحَجَرِ عَلَيْهِ، لِتَجَنُّبِ مُعَامَلَتِهِ، كَيْلَا يَسْتَفْهِرَ النَّاسُ بِضَيَاعِ أَمْوَالِهِمْ عَلَيْهِ، وَالْإِسْهَادُ عَلَيْهِ، لِيَتَّسِرَ ذَلِكَ عَنْهُ، وَرُبَّمَا غَرِلَ الْحَاكِمُ أَوْ مَاتَ، فَيُثَبِّتَ الْحَجَرُ عِنْدَ الْآخَرِ، فَيُمْضِيهِ، وَلَا يَخْتِجُ إِلَى ابْتِدَاءِ حَجَرِ ثَانٍ.

فصل

[إذا ثبت عليه حق بينة شارك صاحبه الغرماء]

وإن ثبت عليه حق بينة شارك صاحبه الغرماء؛ لأنه ذين ثابت قبل الحجر عليه، فأشبه ما لو قامت البينة به قبل الحجر. ولو جنى المفلس بعد الحجر جناية أوجبته مالا، شارك المجني عليه الغرماء؛ لأن حق المجني عليه ثبت بغير اختياره ولو كانت الجناية موجبة للخصاص، ففقا لصاحبهما عنها إلى مال، أو صالحه المفلس على مال، شارك الغرماء؛ لأن سببه ثبت بغير اختيار صاحبه، فأشبه ما لو أوجب المال. فإن قيل: إلا قدّمتم حق على الغرماء، كما قدّمتم حق من جنى عليه بغض غيبه المفلس؟ قلنا: لأن الحق في العبد الجاني تعلق بعينه، فقدّم لذلك، وحق هذا تعلق بالدم، كغيره من الديون، فاستوتوا.

فصل

[لو قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه، ثم ظهر غريم آخر، رجع على الغرماء بقسطه]

ولو قسم الحاكم ماله بين غرمائه، ثم ظهر غريم آخر، رجع على الغرماء بقسطه، وبهذا قال الشافعي، وحكي ذلك عن مالك، وحكي عنه: لا يخاصمهم؛ لأنه نقض لحكم الحاكم ولنا، أنه غريم لو كان حاضرا فاسمهم، فإذا ظهر بعد ذلك، فاسمهم، كغيرهم الميت يظهر بعد قسم ماله، وليس قسم الحاكم ماله حكما، إنما هو قسمة بأن الخطأ فيها، فأشبه ما لو قسم مال الميت بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر. أو قسم أرضا بين شركاء، ثم ظهر شريك آخر. أو قسم الميراث بين ورثة، ثم ظهر وارث سواه، أو وصية، ثم ظهر موصى له آخر.

فصل

[لو أفلس وله دار مستأجرة، فانهدمت بعد قبض المفلس الأجرة، انفسخت الإجارة]

ولو أفلس وله دار مستأجرة، فانهدمت بعد قبض المفلس الأجرة، انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة، وسقط من الأجرة بقدر ذلك، ثم إن وجد عين ماله، أخذ بقدر ذلك، وإن لم يجده، ضرب مع الغرماء بقدره. وإن كان ذلك بعد قسم ماله، رجع على الغرماء بحصته؛ لأنه سبب وجوبه قبل الحجر، ولذلك يشاركهم إذا وجب قبل القسمة ولو باع سلعة، وقبض ثمنها، ثم أفلس فوجد بها المشتري غنيا، فردعا به، أو ردعا بخيار، أو اختلاف في

التمن، ونحوه، ووجد عين ماله، أخذها؛ لأن البيع لما انفسخ، زال ملك المفلس عن الثمن، كزوال ملك المشتري عن المبيع، وإن كان بعد تصرفه فيه، شارك المشتري الغرماء.

«مسألة» قال: (ويُنْفَقُ عَلَى الْمَفْلِسِ، وَعَلَى مَنْ تَلَزُمُهُ مُؤْتَنَةُ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ مَالِهِ، إِلَى أَنْ يُفْرَغَ مِنْ قِسْمَتِهِ بَيْنَ غُرْمَائِهِ).

وجملة ذلك أنه إذا حجر على المفلس، وكان ذا كسب يقضي بنفسه، ونفقة من تلزمه نفقته، فنقته في كسبه، فإنه لا حاجة إلى إخراج ماله مع غناه بكسبه، فلم يجز أخذ ماله، كالزيادة على النفقة، وإن كان كسبه دون نفقته، كملئها من ماله، وإن لم يكن ذا كسب، أتفق عليه من ماله مدة الحجر، وإن طالت؛ لأن ملكه باق، وقد قال النبي ﷺ: «إِذَا بَنَفِكَ، ثُمَّ يَمُنْ تَوَلَّى». ومعلوم أن في من يؤوله من تجب نفقته عليه، ويكون ديناً عليه، وهي الزوجة، فإذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة، فكذلك على حق الغرماء، ولأن الحي أكد حرمة من الميت، لأنه مضمون بالإتلاف، وتقدير تجهيز الميت، ومؤنة دينه على دينه، متفق عليه (خ: ١٣٦٠) (م: ٩٩٧).

فنقته أولى وتقدم أيضا نفقة من تلزمه نفقته من أقاربه، مثل الوالدين، والمولودين، وغيرهم، ممن تجب نفقتهم؛ لأنهم يجرون مجرى نفسه، لأن ذوي رجوهم منهم يغتصون إذا ملكهم، كما يغتص إذا ملك نفسه، فكانت نفقتهم كنفقته، وكذلك زوجته تقدم نفقتها لأن نفقتها أكد من نفقة الأقارب؛ لأنها تجب من طريق المعاوضة، وفيها معنى الإحياء، كما في الأقارب، وممن أوجب الإنفاق على المفلس وزوجيه وأولاده الصغار من ماله، أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، ولا نعلم أحدا خالفهم. وتجب كسوتهم أيضا؛ لأن ذلك مما لا بد منه، ولا تقوم النفس بدونه، والواجب من النفقة والكسوة أدنى ما يُنْفَقُ عَلَى مِثْلِهِ بِالْمَعْرُوفِ، وأدنى ما يكسبه مثله، إن كان من جنس الطعام أو متوسطه، وكذلك كسوته من جنس ما يكسبه مثله، وكسوة امرأته ونفقته مثل ما يفترض على مثله وأقل ما يكفيه من اللباس قبيص، وسراويل، وشيء يلبس على رأسه، إما عمامة وإما قلنسوة أو غيرهما، مما جرت به عادته، ولرجله جذاء، إن كان يعشاه. وإن احتاج إلى جبّة، أو فرزة لدفع البرز، دفع إليه ذلك. وإن كانت له ثياب لا يلبس مثله مثلها، بيعت، واشترى له كسوة مثله، ورُدَّ الفضل على الغرماء، فإن كانت إذا بيعت، واشترى له كسوة، لا يفضل منها شيء تركت؛ فإنه لا فائدة في بيعها.

فصل

[إذا مات المفلس كفن من ماله]

فَإِنْ قِيلَ: فَلَمْ يَرُدَّهُ وَأَصْحَابُ الْحَقِّ قَدْ انْتَفَقُوا عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ
انْتَفَقَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ عَلَى أَنْ يَبِيعَ الرُّهْنُ غَيْرَ يَقَعٍ لَمْ يَكُنْ لِلْحَاكِمِ
الْاِغْتِرَاضُ؟

قُلْنَا: لَا لِلْحَاكِمِ هَاهُنَا نَظَرًا وَاجْتِهَادًا؛ فَإِنَّهُ قَدْ يَظْهَرُ غَرِيمَ آخَرٍ،
فَيَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِهِ، فَلِهَذَا نَظَرَ فِيهِ، بِخِلَافِ الرُّهْنِ، فَإِنَّهُ لَا نَظَرَ لِلْحَاكِمِ
فِيهِ فَإِنْ اخْتَارَ الْمُفْلِسُ رَجُلًا، وَاخْتَارَ الْغَرْمَاءُ آخَرَ، أَقَرَّ الْحَاكِمُ
الْعَقْدَ مِنْهُمَا، فَإِنْ كَانَا يَتَّقَتَانِ، قَدِمَ الْمُتَطَوِّعُ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ أَوْفَرُ، فَإِنْ
كَانَا مُتَطَوِّعَيْنِ، ضَمَّ أَحَدَهُمَا إِلَى الْآخَرِ، وَإِنْ كَانَا يُجْعَلُ، قَدِمَ
أَقْرَبُهُمَا وَأَوْفَقُهُمَا، فَإِنْ تَسَاوَيَا قَدِمَ مَنْ يَرَى مِنْهُمَا. فَإِنْ وَجَدَ
مُتَطَوِّعًا بِالنَّدَاءِ، وَلَا دُفِعَتِ الْأَجْزَةُ مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ؛ لِأَنَّ التَّبِيعَ
حَقٌّ عَلَيْهِ، لِكُونِهِ طَرِيقَ وَفَاءٍ ذَنْبِهِ وَقِيلَ يَدْفَعُ مَنْ يَبِيتُ الْمَالَ؛ لِأَنَّهُ
مِنْ الْمَصَالِحِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي أَجْرِ مَنْ يَحْفَظُ الْمَتَاعَ وَالنَّسَمَ،
وَأَجْرَ الْحَمَالَيْنِ، وَنَحْوِهِمْ. وَيُسْتَحَبُّ بَيْعُ كُلِّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ؛ الْبَرُّ
فِي الْبَرَّازَيْنِ، وَالْكَبُّ فِي سُوقِهَا، وَنَحْوُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَحْوَطُ وَأَكْثَرُ
إِطْلَابًا، وَمَعْرِفَةً قِيَمَتِهِ. فَإِنْ بَاعَ فِي غَيْرِ سُوقِهِ بَعَثَ مِنْهُ، جَازَ؛ لِأَنَّ
الْغَرَضَ تَحْصِيلَ النِّعَةِ، وَرُبَّمَا أَدَّى الْاجْتِهَادُ إِلَى أَنَّ ذَلِكَ أَصْلَحُ،
وَلِلَّذَلِكَ لَوْ قَالَ: بَيْعُ نَوْبِي فِي سُوقٍ كَذَا بِكَذَا. فَبَاعَهُ بِذَلِكَ فِي سُوقٍ
آخَرَ، جَازَ وَيُسَبِّحُ بِتَقْوِ الْبَلَدِ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَرُ. فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ تَقْوَدُ بَاعَ
بِغَالِبِهَا، فَإِنْ تَسَاوَتْ بَاعَ بِجَنَسِ الدِّينِ، وَإِنْ زَادَ فِي السَّلْعَةِ زَائِدٌ فِي
مُدَّةِ الْخِيَارِ، أَلْزَمَ الْأَمِينُ الْفَسْخَ؛ لِأَنَّهُ أَمَنَكْتَهُ بَيْعُهُ بِفَسْخٍ، فَلَمْ يَجْزِ
بَيْعُهُ بِدُونِهِ، كَمَا لَوْ زِيدَ فِيهِ قَبْلَ الْعَقْدِ وَإِنْ زَادَ بَعْدَ لَزُومَ الْعَقْدِ،
أُسْتَحَبَّ لِلْأَمِينِ سُؤَالُ الْمُشْتَرِي الْإِقَالَةَ، وَاسْتَحَبَّ لِلْمُشْتَرِي
الْإِجَابَةُ إِلَى ذَلِكَ؛ لِتَعْلِيلِهِ بِمَصْلَحَةِ الْمُفْلِسِ، وَقَضَاءِ ذَنْبِهِ، فَيَبْدَأُ
بِبَيْعِ الْعَبْدِ الْجَانِي، فَيَدْفَعُ إِلَى الْمُخْطِي عَلَيْهِ أَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ تَمَنِيهِ
أَوْ أَرْضِ جَنَابَتِهِ، وَمَا فَضَّلَ مِنْهُ رَدَّهُ إِلَى الْغَرْمَاءِ، ثُمَّ يَبِيعُ الرُّهْنَ،
فَيَدْفَعُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ قَلَرِ ذَنْبِهِ، وَمَا فَضَّلَ مِنْ تَمَنِيهِ رَدَّهُ إِلَى الْغَرْمَاءِ،
وَأِنْ يَتَّقَتِ مِنْ ذَنْبِهِ بَقِيَّةً، ضَرَبَ بِهَا مَعَ الْغَرْمَاءِ، ثُمَّ يَبِيعُ مَا يُسْرِعُ
إِلَيْهِ الْفَسَادَ مِنَ الطَّعَامِ الرُّطْبِ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ يُلْقِيهِ يَبْقِيَانِ، ثُمَّ يَبِيعُ
الْحَيَوَانَ، لِأَنَّهُ مُعْرَضٌ لِلتَّلَفِ، وَيَحْتَاجُ إِلَى مُؤَنِّهِ فِي تَقَاتِهِ، ثُمَّ يَبِيعُ
السَّلْعَ وَالْأَثَاثَ، لِأَنَّهُ يُخَافُ عَلَيْهِ، وَتَنَالَهُ الْأَيْدِي، ثُمَّ الْعَقَارَ آخِرًا؛
لِأَنَّهُ لَا يُخَافُ تَلَفَهُ، وَتَبَاوُهُ أَشْهَرُ لَهُ وَأَكْثَرُ إِطْلَابًا وَمَتَى بَاعَ شَيْئًا
مِنْ مَالِهِ، وَكَانَ الدِّينُ لَوَاجِبٍ وَحْدَهُ، دَفَعَهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى
تَأْخِيرِهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ غَرَمَاءُ، فَأَمَّا مَنْ قَسَمَتْهُ عَلَيْهِمْ، قَسَمَ وَلَمْ يُؤَخَّرْ،
وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ قِسْمَتُهُ، أَدْوَعَ عِنْدَ يَقَعٍ، إِلَى أَنْ يَجْتَمِعَ، وَتُمْكِنُ
قِسْمَتُهُ فَيُقَسِّمُ. وَإِنْ احتَاجَ فِي جَفْظِهِ إِلَى غَرَامَتِهِ، دَفَعَ ذَلِكَ إِلَى مَنْ
يَحْفَظُهُ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا عَدْنَا إِلَى مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ، فَقُولُ: لَا تَبَاعُ دَارُهُ

وَإِنْ مَاتَ الْمُفْلِسُ، كَفَّنَ مِنْ مَالِهِ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ كَانَتْ وَاجِبَةً مِنْ
مَالِهِ فِي خَالِ حَيَاتِهِ، فَوَجِبَ تَجْهِيزُهُ مِنْهُ بَعْدَ الْمَوْتِ، كَغَيْرِهِ.
وَكَذَلِكَ يَجِبُ كَفْنُ مَنْ يَمُوتُ؛ لِأَنَّهُمْ بِمَوْتِهِ، وَلَا يَلْزَمُ تَكْفِينُ
الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّ النُّفَقَةَ تَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ الْاسْتِمْتَاعِ، وَقَدْ قَاتَ بِالْمَوْتِ،
فَسَقَطَتِ النُّفَقَةُ. وَيُقَارَقُ الْأَقَارِبُ؛ لِأَنَّ قَرَابَتَهُمْ بَاقِيَةٌ. وَإِنْ مَاتَ مِنْ
عَبِيدِهِ أَحَدٌ، وَجِبَ تَكْفِينُهُ وَتَجْهِيزُهُ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ لَيْسَتْ فِي مُقَابَلَةِ
الْإِسْتِمَاعِ بِهِ، وَلِلَّذَلِكَ تَجِبُ نَفَقَةُ الصَّغِيرِ وَالْمَيْعِ قَبْلَ التَّنْصِيحِ،
وَيُكْفَنُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ، كَمَا كَانَ يَلْبَسُ فِي حَيَاتِهِ ثَلَاثَةً، وَيَحْتَمِلُ
أَنْ يَكْفَنَ فِي نَوْبٍ وَاحِدٍ يَسْتَرُهُ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَكْفِيهِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى
الزِّيَادَةِ، وَقَارَقَ خَالَةَ الْحَيَاةِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ تَغْطِيَةِ رَأْسِهِ، وَكَشَفُ
ذَلِكَ يُؤْذِيهِ، بِخِلَافِ الْمَيْتِ. وَيَمْتَدُّ الْإِنْتِفَاقُ عَلَى الْمُفْلِسِ إِلَى حِينَ
فَرَاعِهِ مِنَ الْقِسْمَةِ بَيْنَ الْغَرْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَزُولُ مِلْكُهُ إِلَّا بِذَلِكَ.
وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ قَرِيبٌ مِمَّا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تَبَاعُ دَارُهُ الَّتِي لَا غِنَى لَهُ عَنْ سَكْنَانِهَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُفْلِسَ إِذَا حَجَرَ عَلَيْهِ، بَاعَ الْحَاكِمُ مَالَهُ، وَيُسْتَحَبُّ
أَنْ يَحْضُرَ الْمُفْلِسُ التَّبِيعَ، لِمَعَانِ أَرْبَعَةٍ:

أَحَدُهَا، لِتَحْصِيَةِ ثَمَنِهِ، وَتَضْيِيقُهُ.

الثَّانِي، أَنَّهُ اعْرِفَ بِشَمَنِ مَتَاعِهِ، وَجِيلِيهِ وَزَيْبِيهِ، فَإِذَا حَضَرَ تَكَلَّمَ
عَلَيْهِ، وَعَرَفَ الْغَبْنَ مِنْ غَيْرِهِ.

الثَّالِثُ، أَنْ تَكْثُرَ الرُّغْبَةُ فِيهِ، فَإِنْ شَرَاهُ مِنْ صَاحِبِهِ أَحَبُّ إِلَى
الْمُشْتَرِي.

الرَّابِعُ، أَنَّ ذَلِكَ أَطْيَبُ لِنَفْسِهِ، وَأَسْكَنُ لِقَلْبِهِ. وَيُسْتَحَبُّ إِحْضَارُ
الْغَرْمَاءِ أَيْضًا، لِأُمُورٍ أَرْبَعَةٍ:

أَحَدُهَا، أَنَّهُ يَبَاعُ لَهُمْ.

الثَّانِي، أَنَّهُمْ رُبَّمَا رَغِبُوا فِي شِرَاءِ شَيْءٍ مِنْهُ، فَزَادُوا فِي تَمَنِيهِ،
فَيَكُونُ أَصْلَحُ لَهُمْ وَلِلْمُفْلِسِ.

الثَّالِثُ، أَنَّهُ أَطْيَبُ لِقُلُوبِهِمْ، وَأَبْعَدُ مِنَ التَّهْمَةِ.

الرَّابِعُ، أَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ فِيهِمْ مَنْ يَجِدُ عَيْنَ مَالِهِ، فَيَأْخُذُهَا فَإِنْ لَمْ
يَفْعَلْ، وَبَاعَهُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِهِمْ كُلَّهُمْ، جَازَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُوَكَّلُونَ
إِلَيْهِ، وَمَقْضُوعٌ إِلَى اجْتِهَادِهِ، وَرُبَّمَا أَدَاءُ اجْتِهَادِهِ إِلَى خِلَافِهِ ذَلِكَ،
وَبَانَتْ لَهُ الْمَصْلَحَةُ فِي الْمُبَادَرَةِ إِلَى التَّبِيعِ قَبْلَ إِحْضَارِهِمْ.
وَمَأْمُرُهُمُ الْحَاكِمُ أَنْ يَقِيمُوا مَنَادِيَا يُنَادِي لَهُمْ عَلَى الْمَتَاعِ، فَإِنْ
تَرَاضُوا بِرَجُلٍ يَقَعُ، أَمْضَاءُ الْحَاكِمِ، وَإِنْ انْتَفَقُوا عَلَى غَيْرِ يَقَعٍ رَدَّهُ.

فصل

[إذا كان المفلس ذا صنعة، يكسب ما يمونه ويمون من تلزمه مؤنته، لم يترك له من ماله شيء]

وَلَوْ كَانَ الْمُفْلِسُ ذَا صِنْعَةٍ، يَكْسِبُ مَا يُمُونُهُ وَيُمُونُ مَنْ تَلْزَمُهُ مُؤْنَتُهُ، أَوْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَكْسِبَ ذَلِكَ بَأَنْ يُؤْجَرَ نَفْسَهُ، أَوْ يَتَوَكَّلَ لِإِنْسَانٍ، أَوْ يَكْتَسِبَ مِنَ الْمُبَاحَاتِ مَا يَكْفِيهِ، لَمْ يَتْرَكْ لَهُ مِنْ مَالِهِ شَيْءٌ. وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَاهُ، تَرَكَ لَهُ مِنْ مَالِهِ قَدْرُ مَا يَكْفِيهِ. قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، فِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ: وَيَتْرَكُ لَهُ قُوتٌ يَتَّقُوتُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عِيَالٌ تَرَكَ لَهُ قِيَامًا. وَقَالَ، فِي رَوَايَةِ الْعِيمُومِيِّ: يَتْرَكُ لَهُ قَدْرُ مَا يَقُومُ بِهِ مَعَاشُهُ، وَيَبِاعُ الْبَاقِي. وَهَذَا فِي حَقِّ الشَّيْخِ الْكَبِيرِ، وَذَوِي الْهَيْئَاتِ الَّذِينَ لَا يُعْكِهْمُ التَّصَرُّفُ بِأَعْدَانِهِمْ. وَيَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ؛ لِأَنَّ مَنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِالْعَيْنِ أَقْوَى سَبِيًّا مِنْ غَيْرِهِ.

فصل

[إذا تلف شيء من مال المفلس تحت يد الأمين، فهو من ضمان المفلس]

وَإِذَا تَلَفَ شَيْءٌ مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ تَحْتَ يَدِ الْأَمِينِ، أَوْ بَيْعَ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ وَأَوْعَى ثَمَنُهُ قَلِيلٌ عِنْدَ الْمُوَدَّعِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُفْلِسِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ الْعُرُوضِ مِنْ مَالِهِ، وَالْدَّرَاهِمُ وَالْثَنَائِيرُ مِنْ مَالِ الْغُرْمَاءِ. وَقَالَ الْمُعْتِزَّةُ: الدَّنَائِيرُ مِنْ مَالِ أَصْحَابِ الدَّنَائِيرِ، وَالْدَّرَاهِمُ مِنْ مَالِ أَصْحَابِ الدَّرَاهِمِ. وَلَنَا، أَنَّهُ مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ، وَنَسَاؤُهُ لَهُ، فَكَانَ تَلْفُهُ فِي مَالِهِ، كَالْعُرُوضِ.

فصل

[إذا اجتمع مال المفلس قسم بين غرمائه]

وَإِذَا اجْتَمَعَ مَالُ الْمُفْلِسِ قِسْمَ بَيْنِ غُرْمَائِهِ، فَإِنْ كَانَتْ دِيُونُهُمْ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ، أَخَذُوها، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مِنْ دَيْنِهِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْأَثْمَانِ كَالْقَرْضِ بِغَيْرِ الْأَثْمَانِ، فَوَضِيَ أَنْ يَأْخُذَ عِيُوضَ حَقِّهِ مِنْ الْأَثْمَانِ، جَارٍ، وَإِنْ امْتَنَعَ. وَطَلَبَ جِنْسَ حَقِّهِ، أَوْ بَعْضَهُ مِنْ جِنْسِ دَيْنِهِ. وَلَوْ أَرَادَ الْغَرِيمُ الْأَخْذَ مِنَ الْمَالِ الْمَجْمُوعِ، وَقَالَ الْمُفْلِسُ: لَا أَوْفِيكَ إِلَّا مِنْ جِنْسِ دَيْنِكَ. قَدَّمَ قَوْلَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا عَلَى سَبِيلِ الْمُعَاوَضَةِ، فَلَا يُجْزِئُ إِلَّا بِتَرَاضِهِمَا عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ دَيْنٌ مِنْ سَلَمٍ، لَمْ يُجْزِ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، وَإِنْ تَرَاضِيََا

الَّتِي لَا غِنَى لَهُ عَنْ سُكْنَاهَا وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ شَرِيفٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: يُبَاعُ، وَيَكْتَرَى لَهَا بِذَلِكَ. وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُثَنَّى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الَّذِي أُصِيبَ فِي بِنَارٍ ابْتِاعَهَا، فَكَثُرَ دَيْنُهُ، فَقَالَ لِفِرْمَانِهِ: خَذُوا مَا وَجَدْتُمْ. وَهَذَا مِمَّا وَجَدُوهُ، وَلَئِنَّهُ عَنِ مَالِ الْمُفْلِسِ فَوَجَبَ صَرْفُهُ فِي دَيْنِهِ، كَسَائِرِ مَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مِمَّا لَا غِنَى لِلْمُفْلِسِ عَنْهُ، فَلَمْ يُصْرَفْ فِي دَيْنِهِ، كِبَايَهُ وَقُوتِهِ، وَالْحَدِيثُ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَقَارٌ، وَلَا خَادِمٌ، وَتَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «خَذُوا مَا وَجَدْتُمْ» مِمَّا تُصَدِّقُ بِهِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ الْمَذْكُورَ قَبْلَ ذَلِكَ، كَذَلِكَ رُويَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ». فَتَصَدَّقُوا عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وفَاءً دَيْنِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ خَذُوا مَا وَجَدْتُمْ. أَيْ مِمَّا تُصَدِّقُ بِهِ عَلَيْهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يُصَدِّقْ عَلَيْهِ بِدَارٍ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى سُكْنَاهَا وَلَا خَادِمٍ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى خِدْمَتِهِ، وَلَئِنْ الْحَدِيثُ مُخْصَصٌ بِشَبَابِ الْمُفْلِسِ وَقُوتِهِ، فَتَقِيسْ عَلَيْهِ مَجْلُ التَّرَاجُ، وَتَقِاسُهُمْ مُتَقَبِّضٌ بِذَلِكَ أَيْضًا، وَبِاجْرِ الْمُسْكَنِ، وَسَائِرِ مَالِهِ يَسْتغني عنه، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا.

فصل

[إن كان له داران يستغني بسكنى إحداهما]

وَإِنْ كَانَ لَهُ دَارَانِ يَسْتَغْنِي بِسُكْنَى إِحْدَاهُمَا، يَبِيعُ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّ بَعْضَ غِنَى عَنْ سُكْنَاهَا. وَإِنْ كَانَ مَسْكَنُهُ وَاسِعًا، لَا يَسْكُنُ مِنْهُ فِي مِثْلِهِ، يَبِيعُ، وَاشْتَرِيَ لَهُ مَسْكَنٌ فِيهِ، وَرَدَّ الْفَضْلَ عَلَى الْغُرْمَاءِ، كَالْثَّابِتِ الَّتِي لَهُ إِذَا كَانَتْ رَقِيعَةً لَا يَلْبَسُ مِنْهُ مِثْلَهَا. وَلَوْ كَانَ الْمَسْكَنُ وَالْخَادِمُ اللَّذَيْنِ لَا يَسْتَغْنِي عَنْهُمَا عَيْنَ مَالٍ بَعْضُ الْغُرْمَاءِ، أَوْ كَانَ جَمِيعُ مَالِهِ أَعْيَانُ أَمْوَالِ أَفْلَسَ بِأَثْمَانِهَا، وَوَجَدَهَا أَصْحَابَهَا، فَلَهُمْ أَخَذُهَا، بِالشَّرَاطِطِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

وَلَئِنْ حَقُّهُ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ، فَكَانَ أَقْوَى سَبِيًّا مِنَ الْمُفْلِسِ، وَلَئِنْ الْإِعْسَارُ بِالْعَيْنِ سَبَبٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ الْفَسْخَ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ تَعَلُّقُ حَاجَةِ الْمُشْتَرِي، كَمَا قِيلَ الْقَبْضِ، وَكَالْعَقْدِ وَالْخِيَارِ. وَلَئِنْ مَنَعَهُمْ مِنْ أَخْذِ أَعْيَانِ أَمْوَالِهِمْ يَفْتَحُ بَابَ الْحِيلِ، بَأَنْ يَجِيءَ مَنْ لَا مَالَ لَهُ، فَيَشْتَرِيَ فِي دَيْنِهِ ثِيَابًا يَلْبَسُهَا، وَدَارًا يَسْكُنُهَا، وَخَادِمًا يَخْدُمُهَا، وَفَرَسًا يَرْكَبُهَا، وَطَعَامًا لَهُ وَلِعَائِلَتِهِ وَيَمْتَنِعُ عَلَى أَرْبَابِهَا أَخْذَهَا؛ لِتَعَلُّقِ حَاجَتِهِ بِهَا، فَتَضَيِّعُ أَمْوَالَهُمْ وَتَسْتَغْنِي هُوَ بِهَا. فَعَلَى هَذَا يُؤْخَذُ ذَلِكَ. وَلَا يَتْرَكُ لَهُ شَيْءٌ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْيَانُ أَمْوَالِ النَّاسِ، فَكَانُوا أَحَقُّ بِهَا مِنْهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمْ، أَوْ أَخَذَهَا مِنْهُمْ غَضَبًا.

ذَاخِلًا تَحْتَ عُمُومِهَا؛ فَإِنَّ هَذَا فِي حُكْمِ الْأَغْنِيَاءِ؛ فِي جِرْمَانِ
الرِّكَاءِ، وَسُقُوطِ نَفَقَتِهِ عَنْ قَرِيْبِهِ، وَوُجُوبِ نَفَقَةِ قَرِيْبِهِ عَلَيْهِ،
وَحُدُوثِهِمْ قَضِيَّةً عَيْنَ، لَا يُبَيِّتُ حُكْمَهَا إِلَّا فِي بَيْلِهَا، وَلَمْ يُبَيِّتْ أَنَّ
لِذَلِكَ الْغَرِيْمِ كَسْبًا يَفْضُلُ عَنْ قَدْرِ نَفَقَتِهِ. وَأَمَّا كِبُولُ الْهَبَةِ
وَالصَّدَقَةِ، فَفِيهِ مِثْلٌ وَمَعْرَةٌ تَابَعًا قُلُوبُ ذَوِي الْمَرْوَاتِ، بِخِلَافِ
مَسَائِلِنَا.

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْكَسْبِ إِلَّا مَنْ فِي كَسْبِهِ فَضْلَةٌ عَنْ
نَفَقَتِهِ، وَنَفَقَتِهِ مِنْ يَمُونِهِ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ.

فصل

[لا يجبر المفلس على قبول هدية، ولا صدقة، ولا
وصية، ولا قرض]

وَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِ هَدِيَّةٍ، وَلَا صَدَقَةٍ، وَلَا وَصِيَّةٍ وَلَا قَرْضٍ،
وَلَا تُجْبَرُ الْمَرْأَةُ عَلَى التَّرْوِجِ، لِأَخْذِ مَهْرِهَا، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا
لِلْحُقُوقِ الْبَيِّنَةِ فِي الْهَدِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْوَصِيَّةِ، وَالْيُؤُوسِ فِي الْقَرْضِ،
وَمِلْكِ الزَّوْجِ لِلْمَرْأَةِ فِي النِّكَاحِ، وَوُجُوبِ حُقُوقِهِ عَلَيْهَا. وَلَوْ بَاعَ
بِشَرَطِ الْخِيَارِ، ثُمَّ أُلْفَسَ، فَالْخِيَارُ بِخَالِصٍ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى مَا فِيهِ
الْخَطَرُ مِنَ الرَّدِّ وَالْإِمْنَاءِ؛ لِأَنَّ الْفُلْسَ يَمْنَعُهُ مِنْ إِحْدَاثِ عَقْلِ، أَمَّا
مِنْ إِمْنَائِهِ وَتَفْيِضِ عُمُومِهِ فَلَا. وَإِنْ جُئِيَ عَلَى الْمُفْلِسِ جَنَابَةٌ
تُوجِبُ الْمَالَ، ثَبَتَ الْمَالَ، وَتَعَلَّقَتْ حُقُوقُ الْغُرَمَاءِ بِهِ، وَلَا يَصِحُّ
مِنْهُ الْعَفْوُ عَنْهُ. وَإِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ
الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْعَفْوِ عَلَى مَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقُوتُ
الْقِصَاصُ الَّذِي يَجِبُ لِمَصْلَحَتِهِ، فَإِنْ اقْتَصَرَ، لَمْ يَجِبْ لِلْغُرَمَاءِ
شَيْءٌ. وَإِنْ عَفَا عَلَى مَا، ثَبَتَ، وَتَعَلَّقَتْ حُقُوقُ الْغُرَمَاءِ بِهِ. وَإِنْ
عَفَا مُطْلَقًا، انْبَسَخَ عَلَى الرَّوَائِيَيْنِ، فِي مُوجِبِ الْعَمَلِ، إِنْ قُلْنَا:
الْقِصَاصُ خَاصَّةٌ. لَمْ يُبَيِّتْ شَيْءٌ، وَسَقَطَ الْقِصَاصُ. وَإِنْ قُلْنَا: أَخَذَ
أَمْرَيْنِ. ثَبَتَ لَهُ الدِّيَّةُ، وَتَعَلَّقَتْ بِهَا حُقُوقُ الْغُرَمَاءِ. وَإِنْ عَفَا عَلَى
غَيْرِ مَا، فَعَلَى الرَّوَائِيَيْنِ أَيْضًا. فَإِنْ قُلْنَا: الْقِصَاصُ عَيْنًا. لَمْ يُبَيِّتْ
شَيْءٌ. وَإِنْ قُلْنَا: أَخَذَ الْأَمْرَيْنِ. ثَبَتَ الدِّيَّةُ، وَلَمْ يَصِحَّ إِسْقَاطُهُ، لِأَنَّ
عَفْوَهُ عَنِ الْقِصَاصِ يُبَيِّتُ لَهُ الدِّيَّةَ، وَلَا يَصِحُّ إِسْقَاطُهَا. وَإِنْ وَهَبَ
هَبَةً بِشَرَطِ الثَّوَابِ، ثُمَّ أُلْفَسَ، فَبَدَلَ لَهُ الثَّوَابِ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ، وَلَمْ
يَكُنْ لَهُ إِسْقَاطُهُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ عَلَى سَبِيلِ الْيُؤُوسِ عَنِ الْمَوْهُوبِ،
فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ. وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُ شَيْءٍ مِنْ ثَمَنِ
مَبِيعٍ، أَوْ أَجْرَةٍ فِي إِجَارَةٍ، وَلَا قَبْضَةٍ رَدِّيَّةٍ، وَلَا قَبْضِ الْمُسْلِمِ فِيهِ
دُونِ صِفَاتِهِ، إِلَّا بِإِذْنِ غَرَمَائِهِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ
كُلُّهُ كَمَذْهَبِنَا.

عَلَى دَفْعِ عَوَضِهِ؛ لِأَنَّ مَا فِي الدَّمْرِ مِنَ السَّلَمِ لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْبَدَلِ
عَنْهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ».

فصل

[هل يجبر المفلس ذو الصنعة على إيجار نفسه؟]

وَإِذَا فُرِقَ مَالُ الْمُفْلِسِ، وَبَيَّنَّتْ عَلَيْهِ بَقِيَّةٌ، وَلَهُ صَنْعَةٌ، فَهَلْ
يُجْبَرُ الْحَاكِمُ عَلَى إِيجَارِ نَفْسِهِ، لِيَقْضِيَ دَيْنَهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:
إِحْدَاهُمَا: لَا يُجْبَرُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ لِقَوْلِ اللَّهِ
تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ». وَلَمَّا رَوَى أَبُو
سَعِيدٍ: «أَنَّ رَجُلًا أَصِيبَ فِي يَمَارِ ابْتَاغِهَا، وَكَثُرَ دَيْنُهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ
ﷺ: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ». فَتَصَدَّقُوا عَلَيْهِ، فَلَمْ يَلِغْ وَفَاءُ دَيْنِهِ، فَقَالَ
النَّبِيُّ ﷺ: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ
(١٥٥٦). وَلَإِنَّ هَذَا تَكْسِبٌ لِلْمَالِ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، كَقَبُولِ الْهَبَةِ
وَالصَّدَقَةِ، وَكَمَا لَا تُجْبَرُ الْمَرْأَةُ عَلَى التَّرْوِجِ لِأَخْذِ الْمَهْرِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُجْبَرُ عَلَى الْكَسْبِ. وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ
وَسَوَّارٍ وَالْعَبْرِيِّ وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ سَرَقًا فِي دَيْنِهِ، وَكَانَ
سَرَقٌ رَجُلًا دَخَلَ الْمَدِينَةَ، وَذَكَرَ أَنَّ وَرَاءَهُ مَالًا، فَدَانِيَهُ النَّاسُ،
فَرَكِبَتْهُ دِيُونٌ، وَلَمْ يَكُنْ وَرَاءَهُ مَالٌ، فَسَمَاءُ سَرَقًا، وَبَاعَهُ بِخَمْسَةِ
أَبْعَرَةٍ. وَالْحُرُّ لَا يَبِيعُ، ثَبَتَ أَنَّهُ بَاعَ مَنَافِعَهُ. وَلَإِنَّ الْمَنَافِعَ تَجْرِي
مَجْرَى الْأَعْيَانِ، فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا وَتَحْرِيمِ أَخْذِ الرِّكَاءِ،
وَكِبُولِ الْغَنَى بِهَا، فَكَذَلِكَ فِي وَفَاءِ الدَّيْنِ مِنْهَا. وَلَإِنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ
مُعَاوَضَةٌ، فَجَارَ إِجَارَتُهَا عَلَيْهَا، كَبَيْعِ مَالِهِ فِي وَفَاءِ الدَّيْنِ مِنْهَا.
وَلَأَنَّهُ إِجَارَةٌ لِمَا يَمْلِكُ إِجَارَتَهُ، فَجَبَرُ عَلَيْهِ فِي وَفَاءِ دَيْنِهِ، كَأِجَارَةِ
أَمٍّ وَلَدِهِ. وَلَإِنَّهُ قَادِرٌ عَلَى وَفَاءِ دَيْنِهِ، فَلَزِمَهُ. كَمَا لَكَ مَالٌ يَقْدِرُ عَلَى
الْوَفَاءِ مِنْهُ. فَإِنْ قِيلَ: حَدِيثُ سَرَقٍ مُنْسَوخٌ، بِذَلِيلِ أَنَّ الْحُرَّ لَا يَبِيعُ،
وَالْبَيْعُ وَقَعَ عَلَى رَقَبَتِهِ، بِذَلِيلِ أَنَّ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ الْغُرَمَاءَ قَالُوا
لِمُشْتَرِيهِ: مَا تَصْنَعُ بِهِ؟ قَالَ أَعْقَبَهُ. قَالُوا: لَسْنَا بِأَزْهَدَ مِنْكَ فِي
إِعْتَاقِهِ. فَأَعْتَقُوهُ. قُلْنَا: هَذَا إِثْبَاتُ الشُّعْخِ بِالْأَحْثَمَالِ، وَلَا يَجُوزُ،
وَلَمْ يُبَيِّتْ أَنَّ يَبِيعُ الْحُرُّ كَانَ جَائِزًا فِي شَرِيعَتِنَا، وَحَمَلَ لَفْظُ بَيْعِهِ
عَلَى بَيْعِ مَنَافِعِهِ أَهْوَلُ مِنْ حَمْلِهِ عَلَى بَيْعِ رَقَبَتِهِ الْمُحْرَمِ، فَإِنْ
خَذَلَ الْمُضَافُ وَإِقَامَةُ الْمُضَافِ إِلَيْهِ مَقَامُهُ سَائِغٌ كَثِيرٌ فِي الْقُرْآنِ،
وَفِي كَلَامِ الْعَرَبِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَاشْتَرُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْمِجْلَ». وَ
«وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آتَى اللَّهَ بِإِيمَانٍ». وَ«وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ». وَغَيْرَ ذَلِكَ.
وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: «أَعْقَبَهُ». أَيِ مِنْ حَقِّي عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ قَالَ: «فَاعْتَقُوهُ»
يَعْنِي الْغُرَمَاءَ، وَهُمْ لَا يَمْلِكُونَ إِلَّا الدَّيْنَ الَّذِي عَلَيْهِ. وَأَمَّا قَوْلُهُ
تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ». فَيَتَوَجَّهُ مَنْعُ كَوْنِهِ

فصل

[إذا فُرق مال المفلس فهل ينفك عنه الحجر بذلك؟]

إذا فُرق مال المفلس، فهل ينفك عنه الحجر بذلك، أو يحتاج إلى فك الحجر عنه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يزول بقسمة ماله؛ لأنه حجر عليه لأجله، فإذا زال ملكه عنه، زال سبب الحجر، فزال الحجر، كزوال حجر المجنون، لزوال جنونه.

والثاني: لا يزول إلا بحكم الحاكم؛ لأنه ثبت بحكمه، فلا يزول إلا بحكمه، كالمجنون عليه لسفه. وفارق الجنون، فإنه يثبت بنفسه، فزال بزواله. ولأن فراغ ماله يحتاج إلى معرفة ويبحث، فوقف ذلك على الحاكم، بخلاف المجنون.

فصل

[متى ثبت إعساره عند الحاكم، لم يكن لأحد

مطالبته وملازمته]

ومتى ثبت إعساره عند الحاكم، لم يكن لأحد مطالبته وملازمته. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لغرمائه ملازمته من غير أن يمنوه من الكسب، فإذا رجع إلى بيته، فأذن لهم في الدخول، دخلوا معه، وإلا منعه من الدخول، لقول النبي ﷺ: «لصاحب الحق اليد واللسان».

ولنا: أن من ليس لصاحب الحق مطالبته، لم يكن له ملازمته، كما لو كان دينه مؤجلاً، وقول الله تعالى: «نظرة إلى ميسرة». ومن وجب إنظاره، حرمت ملازمته، كمن دينه مؤجل. والحديث فيه مقال. قاله ابن المنذر ثم نحوله على المومر، بدليل ما ذكرنا، فقد ثبت أن النبي ﷺ قال لغرماء الذي أصيب في إمار اتباعها، فكثر دينه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك». رواه مسلم (١٥٥٦)، والترمذي. وإن فك الحجر عنه لم يكن لأحد مطالبته، ولا ملازمته، حتى يملك مالا، فإن جاء الغرماء عقيب فك الحجر عنه، فادعوا أن له مالا، لم يلقفت إلى قولهم، حتى يثبتوا سببه، فإن جاءوا بعد مدته، فادعوا أن في يده مالا، أو ادعوا ذلك عقيب فك الحجر، ويثبوا سببه أحضره الحاكم وسأله، فإن أنكر، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه ما فك الحجر عنه حتى لم يبق له شيء، وإن أقر، وقال: هو لفلان، وأنا وكيله أو مضاربه. وكان المقر له حاضراً، سأله الحاكم، فإن صدقه فهو له، ويستخلفه الحاكم، لجواز أن يكون تواطأ على ذلك. ليُدفع المطالبة عن

المفلس. وإن قال: ما هو لي. عرفنا كذب المفلس، فيصير كأنه قال: المال لي. كعاد الحجر عليه إن طلب الغرماء ذلك. وإن أقر لغائب، أقر في يديه حتى يحضر الغائب، ثم يسأل، كما حكمتنا في الحاضر. ومتى أعيد الحجر عليه لدين تجددت عليه، شارك غرماء الحجر الأول غرماء الحجر الثاني، إلا أن الأولين يضربون بغيره، والآخرين يضربون بجميعها. وبهذا قال الشافعي وقال مالك لا يدخل غرماء الحجر الأول على هؤلاء الذين تجددت حقوقهم، حتى يستوفوا، إلا أن تكون له فائدة من ميراث، أو ينجى عليه جناية، فيتخاص الغرماء فيه.

ولنا: أنهم تساؤوا في كسب حقوقهم في دينه، فتساؤوا في الاستحقاق، كالذين ثبتت حقوقهم في حجر واحد، وكساويهم في الميراث وأرض الجناية، ولأن مكسبه مال له، فتساؤوا فيه، كالميراث.

«مسألة» قال: (ومن وجب عليه حق، فذكر أنه مغسب به، حُسِنَ إلى أن يأتي بيته تشهد بعسريته).

وجملته أن من وجب عليه دين حال، فطولب به، ولم يؤد، نظر الحاكم؛ فإن كان في يده مال ظاهر أمره بالقضاء، فإن ذكر أنه غيره، فقد ذكرنا حكمه في الفصل الذي قبل هذا، وإن لم يجد له مالا ظاهراً، فادعى الإعسار، فصدقه غريمه، لم يجس، ووجب إنظاره، ولم تجز ملازمته، لقول الله تعالى: «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة».

ولقول النبي ﷺ لغرماء الذي كثر دينه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك». ولأن الحبس إما أن يكون لإثبات عسريته أو لإقصاء دينه، وعسريته ثابتة، والقضاء معتذر، فلا فائدة في الحبس. وإن كذب غريمه فلا يخلو، إما أن يكون عرف له مال أو لم يعرف، فإن عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة، كالقرض والتبعية، أو عرف له أصل مال سوى هذا، فالقول قول غريمه مع يمينه. فإذا حلف أنه ذو مال، حُسِنَ حتى تشهد البينة بإعساره. قال ابن المنذر: أكثر من نخطئ عنه من علماء الأنصار وقضايتهم، يزور الحبس في الدين، منهم مالك، والشافعي وأبو عبيد، والنعمان، وسوار، وعبيد الله بن الحسن.

وروي عن شريح، والشعبي. وكان عمر بن عبد العزيز يقول: يقسم ماله بين الغرماء، ولا يجس. وبه قال عبد الله بن جعفر، والليث بن سعد ولنا أن الظاهر قول الغريم، فكان القول قوله، كسائر الدعاوى. فإن شهدت البينة بتلف ماله، قبلت شهادتهم،

شهدت بأن هذا عبده، أو هذو داره. ويحتفل أن يستخلف. وهذا القول الثاني للشافعي لأنه يحتفل أن له مالا حتى على البيعة. ويصح عندي الزامه البيعة على الإعسار، فيما إذا شهدت البيعة بتلف المال، وسقوطها عنه فيما إذا شهدت بالإعسار، لأنها إذا شهدت بالتلف، صار كمن لم يثبت له أصل مال أو بمنزلة من أقر له غريمه بتلف ذلك المال، وأدعى أن له مالا سواء، أو أنه استحدث مالا بعد تلفه. ولو لم تَقَم البيعة، وأقر له غريمه بتلف ماله وأدعى أن له مالا سواء، لزمته البيعة، فكذلك إذا قامت به البيعة، فإنها لا تزيد على الإقرار. وإن كان الحق يثبت عليه في غير مقابلة مال أخذه، كأرض جارية، وقيمة متلف، ومهر أو ضمان أو كفالة، أو عوض خلع، إن كان امرأه، وإن لم يعرف له مال، حلف أنه لا مال له، وخلق سبيله، ولم يحبس. وهذا قول الشافعي وابن المنذر فإن شهدت البيعة بإعساره، قبلت، ولم يستخلف معها؛ لما تقدم. وإن شهدت أنه كان له مال، قُتِف، لم يستغن بذلك عن بيعه؛ لما ذكرناه. وكذلك لو أقر له به غريمه، وإنما اكتفينا بيمينه؛ لأن الأصل عدم المال، لما روي أن النبي ﷺ قال لبيحة وسواء ابني خالد بن سواء: «لا تيسا من الرزق ما اهترت رؤوسكم»، فإن ابن آدم يخلق وليس له إلا قسرتاه، ثم يروقه الله تعالى. قال ابن المنذر: الحبس عقوبة، ولا تعلم له ذنبا يعاقب به. والأصل عدم ماله، بخلاف المسألة الأولى، فإن الأصل كبر ماله، فيحبس حتى يعلم ذنبه. والخبري لم يفرق بين الحالين، لكنه يحمل كلامه على ما ذكرناه، لقيام الدليل على الفرق.

فصل

[إذا امتنع المومر من قضاء الدين، فلغريمه ملازمته

ومطالبته]

إذا امتنع المومر من قضاء الدين، فلغريمه ملازمته، ومطالبته، والإغلاط له بالقول، فيقول: يا طالم، يا متدي. ونحو ذلك؛ لقول رسول الله ﷺ: «لبي الواجد، يجلب عقوبته وعرضه». فعقوبته حسبه، وعرضه أي يجلب القول في عرضه بالإغلاط له. وقال النبي ﷺ: «مطل الغني ظلم». وقال: «إن لصاحب الحق مقالا».

«مسألة» قال: (وإذا مات، فتبين أنه كان مفلسا، لم يكن لاحد من الغرماء أن يأخذ عين ماله).

هذا الشرط الخامس لاستحقاق استرجاع عين المال من المفلس، وهو أن يكون حيا، فإن مات، فالبائع أسوة الغرماء،

سواء كانت من أهل الخبرة الباطنة أو لم تكن؛ لأن التلف يطلع عليه أهل الخبرة وغيرهم. وإن طلب الغريم إخلافه على ذلك، لم يجب إليه؛ لأن ذلك تكذيب للبيعة، وإن شهدت مع ذلك بالإعسار أكتفي بشهادتها، وثبتت عسره، وإن لم تشهد بعسره، وإنما شهدت بالتلف لا غير، وطلب الغريم يمينه على عسره، وأنه ليس له مال آخر، استخلف على ذلك؛ لأنه غير ما شهدت به البيعة. وإن لم تشهد بالتلف، وإنما شهدت بالإعسار، لم تقبل الشهادة إلا من ذي خبرة باطنة، ومعرفة مقاضاة لأن هذا من الأمور الباطنة، لا يطلع عليه في الغالب إلا أهل الخبرة والمخالطة. وهذا مذهب الشافعي وحكي عن مالك أنه قال: لا تسمع البيعة على الإعسار؛ لأنها شهادة على النفي، فلم تسمع كالشهادة على أنه لا دين عليه.

ولنا، ما روى قبيصة بن المخارق، أن النبي ﷺ قال له: «يا قبيصة، إن المسألة لا تجل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة، فحلت المسألة حتى يبيعها، ثم يمينك، ورجل أصابته جائحة، فاجتاح ماله، فحلت له المسألة، حتى يصيب قواما من عيش أو قال سيدا من عيش، ورجل أصابته فاقة، حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلانا فاقة». فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو قال: سيدا من عيش. رواه مسلم (١٠٤٤) وأبو داود (١٦٤٠). وقولهم: إن الشهادة على النفي لا تقبل. قلنا: لا ترد مطلقا، فإنه لو شهدت البيعة أن هذا وارث الميت، لا وارث له سواء قبلت، ولأن هذو وإن كانت تتضمن النفي، فهي تثبت حالة تظهر، ويوقف عليها بالمشاهدة، بخلاف ما إذا شهدت أنه لا حق له، فإن هذا مما لا يوقف عليه، ولا يثبت به حال يتوصل بها إلى معرفته به، بخلاف مسائلنا. وتسمع البيعة في الحال، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا تسمع في الحال، ويحبس شهرا، وروي ثلاثة أشهر، وروي أربعة أشهر، حتى يغلب على ظن الحاكم أنه لو كان له مال لأظهره.

ولنا، أن كل بيعة جاز سماعها بعد مدو، جاز سماعها في الحال، كسائر البيعات، وما ذكروه لو كان صحيحا لأغى عن البيعة. فإن قال الغريم: أخلفوه لي مع يمينه أنه لا مال له، لم يستخلف في ظاهر كلام أحمد لأنه قال، في رواية إسحاق بن إبراهيم في رجل جاء بشهود على حق، فقال الغريم استخلفوه؛ لا يستخلف؛ لأن ظاهر الحديث: «البيعة على المدعي، واليمين على من أنكر».

قال القاضي: سواء شهدت البيعة بتلف المال أو بالإعسار وهذا أحد قولي الشافعي؛ لأنها بيعة مقبولة، فلم يستخلف معها، كما لو

«مسألة» قال: (وَمَنْ أَرَادَ سَفَرًا وَعَلَيْهِ حَقٌّ يَسْتَحِقُّ قَبْلَ مُدَّةِ سَفَرِهِ فَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مَنَعُهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ إِذَا أَرَادَ السَّفَرَ، وَأَرَادَ غَرِيمُهُ مَنَعُهُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ مَحَلُّ الدَّيْنِ قَبْلَ مَحَلِّ قُدُومِهِ مِنَ السَّفَرِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ سَفَرُهُ إِلَى الْحَجِّ لَا يَتَقَدَّمُ إِلَّا فِي صَفَرٍ، وَدَيْنُهُ يَجُلُ فِي الْمَحْرَمِ أَوْ فِي الْحِجَّةِ، فَلَهُ مَنَعُهُ مِنَ السَّفَرِ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي تَأْخِيرِ حَقِّهِ عَنْ مَحَلِّهِ. فَإِنْ أَقَامَ ضَمِينًا مَلِيًّا، أَوْ دَفَعَ رَهْنًا يَمِينِي بِالَّذِينَ عِنْدَ الْمَحَلِّ، فَلَهُ السَّفَرُ؛ لِأَنَّهُ الضَّرَرُ يَزُولُ بِذَلِكَ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ الدَّيْنُ لَا يَجُلُ إِلَّا بَعْدَ مَحَلِّ السَّفَرِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مَحَلُّهُ فِي ربيعٍ، وَقُدُومُهُ فِي صَفَرٍ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ سَفَرُهُ إِلَى الْجِهَادِ، فَلَهُ مَنَعُهُ إِلَّا بِضَمِينٍ أَوْ رَهْنٍ؛ لِأَنَّهُ سَفَرٌ يَتَعَرَّضُ فِيهِ لِلشَّهَادَةِ، وَذَهَابِ النَّفْسِ، فَلَا يَأْمَنُ قَوَاتِ الْحَقِّ. وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ لِغَيْرِ الْجِهَادِ فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَاقِيِّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهُ، وَهُوَ إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ لِأَنَّ هَذَا السَّفَرَ لَيْسَ بِأَمَارَةٍ عَلَى مَنَعِ الْحَقِّ فِي مَحَلِّهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ مَنَعُهُ مِنْهُ، كَالسَّفَرِ الْقَصِيرِ، وَكَالسَّغِيِّ إِلَى الْجُمُعَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهُ مِنَ السَّفَرِ، وَلَا الْمُطَالَبَةُ بِكَفِيلٍ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا بِحَالٍ، سَوَاءً كَانَ الدَّيْنُ يَجُلُ قَبْلَ مَحَلِّ سَفَرِهِ أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ إِلَى الْجِهَادِ أَوْ إِلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمُطَالَبَةُ بِالَّذِينَ، فَلَمْ يَمْلِكْ مَنَعُهُ مِنَ السَّفَرِ، وَلَا الْمُطَالَبَةُ بِكَفِيلٍ، كَالسَّفَرِ الْآئِينَ الْقَصِيرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ سَفَرٌ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ فِي مَحَلِّهِ، فَمَلِكْ مَنَعُهُ مِنْهُ، إِنْ لَمْ يُوَفِّقْهُ بِكَفِيلٍ، أَوْ رَهْنٍ، كَالسَّفَرِ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ، وَلَئِنْ لَا يَمْلِكُ تَأْخِيرَ الدَّيْنِ عَنْ مَحَلِّهِ، وَفِي السَّفَرِ الْمُخْتَلِفِ فِيهِ تَأْخِيرُهُ عَنْ مَحَلِّهِ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ، كَجَحْلِهِ.

سَوَاءً عَلِمَ بِفُلَيْهِ قَبْلَ الْمَوْتِ، فَحَجَرَ عَلَيْهِ ثُمَّ مَاتَ، أَوْ مَاتَ فَتَبَيَّنَ فَلَسَهُ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَإِسْحَاقُ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ الْفَسْخُ وَاسْتِزْجَاجُ الْعَيْنِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ خَلْدَةَ الزُّرْقِيُّ، قَاضِي الْمَدِينَةِ قَالَ: أَتَيْنَا أَبَا هُرَيْرَةَ فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدْ أَفْلَسَ، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: هَذَا الَّذِي قَضَى فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ، أَوْ أَفْلَسَ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ إِذَا وَجَدَهُ بَعِيْهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥١٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٣٥٩). وَاحْتَجُّوا بِمُحْمَدٍ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَذْرَكَ مَتَاعَهُ بَعِيْهِ عِنْدَ رَجُلٍ، أَوْ إِنْسَانٍ، قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». وَلَئِنْ هَذَا الْعَقْدُ يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ بِالْإِقَالَةِ، فَجَازَ فَسْخُهُ لِتَعَذُّرِ الْيَوْضِ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ الْمُسْلِمُ فِيهِ، وَلَئِنْ الْفَلْسُ سَبَبٌ لَاسْتِحْقَاقِ الْفَسْخِ، فَجَازَ الْفَسْخُ بِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ كَالْعَيْنِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي خَلِيصِ الْمَفْلُوسِ: «فَإِنْ مَاتَ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٢٠). وَرَوَى أَبُو الْيَمَانِ، عَنْ الزُّبَيْدِيِّ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيُّمَا امْرِئٍ مَاتَ، وَعِنْدَهُ مَالٌ امْرِئٍ بَعِيْهِ، اقْتَضَى مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا، أَوْ لَمْ يَقْتَضِ، فَهُوَ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٣٥٩). وَلَئِنْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ غَيْرُ الْمَفْلُوسِ وَالْغُرَمَاءِ، وَهُمْ الْوَرَثَةُ فَأَشَبَّهُ الْمَرْهُونَ. وَخَدِيعُهُمْ مَجْهُولُ الْإِسْنَادِ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ يَرْوِيهِ أَبُو الْمُعْتَمِرِ، عَنْ الزُّرْقِيِّ، وَأَبُو الْمُعْتَمِرِ غَيْرُ مَعْرُوفٍ بِحَمَلِ الْعِلْمِ. ثُمَّ هُوَ غَيْرُ مَعْمُولٍ بِهِ إِجْمَاعًا؛ فَإِنَّهُ جَعَلَ الْمَتَاعَ لِصَاحِبِهِ بِمَجَرَّدِ مَوْتِ الْمُشْتَرِي، مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ فَلَيْسَ، وَلَا تَعَذُّرٌ وَقَافِهِ، وَلَا عَدَمُ قَبْضِ ثَمَنِهِ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ عِنْدَ جَمِيعِ الْعُلَمَاءِ، إِلَّا مَا حَكَمِي عَنْ الْإِسْطَخْرِيِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: لِصَاحِبِ السَّلْعَةِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ خَلَّفَ وَفَاءً. وَهَذَا شُدُودٌ عَنْ أَقْوَالِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَخِلَافٌ لِلْسُّنَّةِ لَا يَجْرُجُ عَلَى مِثْلِهِ. وَأَمَّا الْحَلِيقُ الْآخَرُ، فَتَقُولُ بِهِ، وَإِنْ صَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِهِ إِذَا وَجَدَهُ عِنْدَ الْمَفْلُوسِ، وَمَا وَجَدَهُ فِي مَسَالِقِنَا عِنْدَهُ، إِنَّمَا وَجَدَهُ عِنْدَ وَرَثَتِهِ، فَلَا يَتَنَوَّلُهُ الْخَيْرُ، وَإِنَّمَا يَذَلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ فِيهِ، ثُمَّ هُوَ مُطْلَقٌ وَخَدِيعَتُنَا يُقَيِّدُهُ، وَفِيهِ زِيَادَةٌ، وَالزِّيَادَةُ مِنَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ. وَتَفَارُقُ حَالَةِ الْحَيَاةِ خَالَ الْمَوْتِ لِأَمْرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْمِلْكَ فِي الْحَيَاةِ لِلْمَفْلُوسِ، وَمَا هُنَا لِغَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ دِمَّةَ الْمَفْلُوسِ خَرِبَتْ هَاهُنَا خَرَابًا لَا يَكُونُ، فَاخْتِصَاصُ هَذَا بِالْعَيْنِ يَسْتَضِرُّ بِهِ الْغُرَمَاءُ كَثِيرًا، بِخِلَافِ حَالَةِ الْحَيَاةِ.

كتاب الحجر

الحجر؛ في اللغة: المنع والتضييق. ومنه سمي الحرام حجراً، قال تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَحْجُورًا﴾. أي حراماً محرماً، ويسمى العقل حجراً، قال الله تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾. أي عقل. سمي حجراً؛ لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يفيح، وتضر عاقبته، وهو في الشريعة: منع الإنسان من التصرف في ماله، والحجر على ضربين، حجر على الإنسان لحق نفسه، وحجر عليه لحق غيره، فالحجر عليه لحق غيره، كالحجر على المفلس، لحق غرمائه، وعلى المريض في التبرع بزيادة على الثلث، أو التبرع بشيء لو ارثه لحق ورثته، وعلى المكاتب والعبد لحق سيدهما، والراهن يحجر عليه في الرهن لحق المرتهن، ولهؤلاء أبواب يذكرون فيها. وأما المحجور عليه لحق نفسه، فثلاثة: الصبي، والمجنون، والسفيه، وهذا الباب مختص بهؤلاء الثلاثة. والحجر عليهم حجر عام؛ لأنهم يمنعون التصرف في أموالهم وذمهم. والأصل في الحجر عليهم قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَوَثُّوا السَّفَهَاءَ آمَوالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾. والآية التي بعدها: قال سعيد بن جبيرة وعكرمة هو مال اليتيم عندك، لا تؤيه إياه، وتوق عليه. وإنما أضاف الأموال إلى الأولياء وهي لغيرهم؛ لأنهم قوامها ومذبروها، وقوله تعالى: ﴿وَابْتَاعُوا الْيَتَامَى﴾. يعني، اختبروهم في حفظهم لأموالهم. ﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾. أي مبلغ الرجال والنساء. ﴿فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾. أي أبصرتهم وعلمت منهم حفظاً لأموالهم، وصلاحاً في تدبير معاشهم.

«مسألة» قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن أونس منه رشد، دفع إليه ماله، إذا كان قد بلغ).

الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة:

أخذها: في وجوب دفع المال إلى المحجور عليه إذا رشد وتبلغ، وليس فيه اختلاف بحمد الله تعالى. قال ابن المنذر: اتفقوا على ذلك، وقد أمر الله تعالى به في نص كتابه، بقوله سبحانه: ﴿وَابْتَاعُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ آمَوالَهُمْ﴾. ولأن الحجر عليه إنما كان ليعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة، حفظاً لماله عليه، وبهذين المعنيين يقدّر على التصرف، ويحفظ ماله، فيزول الحجر، لزوال سببه. ولا يعتبر في زوال الحجر عن المجنون إذا عقل حكم

حاكم، بغير خلاف، ولا يعتبر ذلك في الصبي إذا رشد وتبلغ. وبهذا قال الشافعي وقال مالك لا يزول إلا بحاكم. وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأنه موضع اجتهاد ونظر، فإنه يحتاج في معرفة البلوغ والرشد إلى اجتهاد، فيوقف ذلك على حكم الحاكم، كزوال الحجر عن السفيه.

ولنا، أن الله تعالى أمر بدفع أموالهم إليهم عند البلوغ واليناس الرشد، فاشتراط حكم الحاكم زيادة تمنع الدفع عند وجوب ذلك بدون حكم الحاكم، وهذا خلاف النص، ولأنه حجر بغير حكم حاكم فيزول بغير حكمه، كالحجر على المجنون، وبهذا فارق السفيه. وقد ذكر أبو الخطاب أن الحجر على السفيه يزول بزوال السفيه. والأول أولى. فصار الحجر مقسماً إلى ثلاثة أقسام، قسم يزول بغير حكم حاكم، وهو حجر المجنون، وقسم لا يزول إلا بحاكم، وهو حجر السفيه، وقسم فيه الخلاف، وهو حجر الصبي. الفصل الثاني: أنه لا يدفع إليه ماله قبل وجود الأمرين، البلوغ والرشد ولو صار شيخاً. وهذا قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز، والعراق، والشام، ومصر، يزول الحجر على كل مضى ليماله، صغيراً كان أو كبيراً. وهذا قول القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديقي وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد. وروى الجوزجاني، في كتابه، قال: كان القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قرشي ذي أهل ومال، فلا يجوز له أمر في ماله دونة، ليضعف عقله. قال ابن إسحاق: رأيته شيخاً خضيب، وقد جاء إلى القاسم بن محمد، فقال: يا أبا محمد، ادفع إلي مالي، فإنه لا يؤلى على مثلي فقال: إنك قاسم. فقال: امرأته طالق أتبته، وكل منملوك له حر، إن لم تدفع إلي مالي. فقال له القاسم بن محمد وما يجعل لنا أن ندفع إليك مالك على حالك هلهو. فبعث إلى امرأته، وقال: هي حرة مسلمة، وما كنت لأخسها عليك وقد فئت بطلاقها. فأرسل إليها فأخبرها ذلك، وقال: أنا رقيقك فلا عتق لك، ولا كرامة. فحبس رقيقة. قال ابن إسحاق: ما كان يُعاب على الرجل إلا سفهه، وقال أبو حنيفة: لا يدفع ماله إليه قبل خمس وعشرين سنة، وإن تصرف نقد تصرفه، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة، فك عنه الحجر. ودفع إليه ماله، يقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾. وهذا قد بلغ أشده، ويصلح أن يكون جذاً، ولأنه حر بالغ عاقل مكلف، فلا يحجر عليه، كالرشد.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَابْتَاعُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ آمَوالَهُمْ﴾. علّق الدفع على

الْحَيْضُ مِنْهَا. وَأَمَّا الْإِنْبَاتُ فَهُوَ أَنْ يُنْبِتَ الشَّعْرُ الْحَشِينُ حَوْلَ ذَكَرِ الرَّجُلِ، أَوْ فَرْجِ الْمَرْأَةِ الَّذِي اسْتَحَقَّ اخْذَهُ بِالْمَوْسَى، وَأَمَّا الرُّعْبُ الضَّعِيفُ، فَلَا اغْتِيَارَ بِهِ، فَإِنَّهُ يُنْبِتُ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ، وَقَالَ فِي الْآخِرِ: هُوَ بُلُوغٌ فِي حَقِّ الْمُشْرِكِينَ، وَهَلْ هُوَ بُلُوغٌ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ؟ فِيهِ قَوْلَانِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا اغْتِيَارَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ نَبَاتٌ شَعْرٌ، فَأَشْبَهَ نَبَاتَ شَعْرِ سَائِرِ الْبَدَنِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا حَكَمَ سَعْدَ بْنَ مُعَاذٍ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ، حَكَمَ بِأَنْ تُقْتَلَ مَقَاتِلُهُمْ، وَتُسَيِّ ذَرَارِيُّهُمْ، وَأَمَرَ أَنْ يُكْتَشَفَ عَنْ مُؤْتَزَرِهِمْ، فَمَنْ أَتَيْتَ، فَهُوَ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ، فَهُوَ بِالذَّرِيَّةِ. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: عَرَضْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ قُرَيْظَةَ، فَشَكَوْتُ فِي، فَأَمَرَ النَّبِيَّ ﷺ أَنْ يُنْظَرَ إِلَيَّ، هَلْ أَتَيْتُ بَعْدَ، فَظَنُّوا إِلَيَّ، فَلَمْ يَجِدُونِي أَتَيْتُ بَعْدَ، فَأَلْحَقُونِي بِالذَّرِيَّةِ. مُتَعَلِّقٌ عَلَى مَعْنَاهُ. وَكَتَبَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى عَامِلِهِ، أَنْ لَا تَأْخُذَ الْحِزْيَةَ إِلَّا مِنْ مَنْ جَرَتْ عَلَيْهِ الْمَوَاسِي. وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى ابْنَ حَيَّانٍ، أَنَّ غُلَامًا مِنَ الْأَنْصَارِ شَتَبَ بِامْرَأَةٍ فِي شِعْرِهِ، فَرَفَعَ إِلَى عُمَرَ، فَلَمْ يَجِدْهُ أَتَيْتَ، فَقَالَ: لَوْ أَتَيْتَ الشَّعْرَ لَحَدَّدْتُكَ. وَلَأَنَّهُ خَارِجٌ يَلْازِمُهُ الْبُلُوغُ غَالِيًا، وَتَسْتَوِي فِيهِ الذُّكْرُ وَالْأُنْثَى، فَكَانَ عَلِمًا عَلَى الْبُلُوغِ، كَالْإِخْلَامِ، وَلَئِنْ خَارِجٌ ضَرَبَانِ، مُتَّصِلٌ، وَمُتَفَصِّلٌ، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْمُتَفَصِّلِ مَا يُنْبِتُ بِهِ الْبُلُوغُ، كَانَ كَذَلِكَ الْمُتَّصِلِ. وَمَا كَانَ بُلُوغًا فِي حَقِّ الْمُشْرِكِينَ، كَانَ بُلُوغًا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ، كَالْإِخْلَامِ، وَالسَّنِّ. وَأَمَّا السَّنُّ، فَإِنَّ الْبُلُوغَ بِهِ فِي الْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ بِخَمْسٍ عَشْرَةَ سَنَةً. وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ وَقَالَ دَاوُدُ: لَا حَدٌّ لِلْبُلُوغِ مِنَ السَّنِّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ، عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ». وَابْتِثَاتُ الْبُلُوغِ بغيرِهِ يُخَالِفُ الْخَبَرَ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَقَالَ أَصْحَابُهُ: سَبْعَ عَشْرَةَ، أَوْ ثَمَانِي عَشْرَةَ. وَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْغُلَامِ رَوَاتَانِ:

إِخْدَامُهُ: سَبْعَ عَشْرَةَ.

وَالثَّانِيَةُ: ثَمَانِي عَشْرَةَ. وَالْجَارِيَةُ سَبْعَ عَشْرَةَ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يُنْبِتُ إِلَّا بِتَوْقِيفٍ، أَوْ اتِّفَاقٍ، وَلَا تَوْقِيفَ فِي مَا دُونَ هَذَا، وَلَا اتِّفَاقَ.

وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ قَالَ: «عَرَضْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعٍ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجِزْنِي فِي الْقِتَالِ، وَعَرَضْتُ عَلَيْهِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسٍ عَشْرَةَ، فَأَجَازَنِي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥٢١) (م: ١٨٦٨). وَفِي لَفْظٍ: عَرَضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعٍ عَشْرَةَ فَرُدِّي، وَلَمْ يَرِنِّي بَلَفْتُ، وَعَرَضْتُ عَلَيْهِ عَامَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسٍ عَشْرَةَ،

شَرْطَيْنِ، وَالْحَكْمُ الْمُعْلَنُ عَلَى شَرْطَيْنِ لَا يُنْبِتُ بِدُونِهِمَا، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ». يَغْنِي أَمْوَالَهُمْ، وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ الذِّي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهَاً أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَفِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ إِلَيْهِ بِالْعَدْلِ» فَأَتَتْهُ الرِّبَايَةُ عَلَى السَّيِّئِ، وَلَأَنَّهُ مُبْذَرٌ لِمَالِهِ، فَلَا يَجُوزُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ، كَمَنْ لَهُ دُونَ ذَلِكَ. وَأَمَّا الْآيَةُ الَّتِي اخْتَجَّ بِهَا، فَإِنَّمَا تَدُلُّ بِذِلِيلِ خِطَابِهَا، وَهُوَ لَا يَقُولُ بِهِ، ثُمَّ هِيَ مُخَصَّصَةٌ فِيمَا قَبْلَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً بِالْإِجْمَاعِ، لِغِلْظَةِ السُّفَهَاءِ وَهُوَ مُوجُودٌ بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ، فَيَجِبُ أَنْ تُخَصَّ بِهِ أَيْضًا، كَمَا أَنَّهَا لَمَّا خُصِّصَتْ فِي حَقِّ الْمَجْنُونِ لِأَجْلِ جُنُونِهِ قَبْلَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، خُصِّصَتْ أَيْضًا بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْمُنْطَوِّقِ أَوَّلَى مِمَّا اسْتَدَلَّ بِهِ مِنَ الْمَفْهُومِ الْمُخَصَّصِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ كَوْنِهِ جَنًّا لَيْسَ تَحْتَهُ مَعْنَى يَقْضِي الْحَكْمَ، وَلَا لَهُ أَصْلٌ يَشْهَدُ لَهُ فِي الشَّرْعِ، فَهُوَ إِبْتِثَاتٌ لِلْحَكْمِ بِالْحَكْمِ، ثُمَّ هُوَ مُتَّصِرٌ فِي مَنْ لَهُ دُونَ هَذِهِ السَّنِّ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تَكُونُ جَذَةً لِإِخْدَى وَعِشْرِينَ سَنَةً، وَقِيَاسُهُمْ مُتَّقِصٌ بِمَنْ لَهُ دُونَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً، وَمَا أَوْجَبَ الْحَجَرَ قَبْلَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ يُوْجِبُهُ بَعْدَهَا. إِذَا بَتَّ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ، وَلَا إِفْرَارُهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ بَيْعُهُ وَإِفْرَارُهُ. وَإِنَّمَا لَا يُسَلَّمُ إِلَيْهِ مَالُهُ؛ لِأَنَّ الْبَالِغَ عِنْدَهُ لَا يُخْبَرُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا مُنْعَ تَسْلِيمِ مَالِهِ إِلَيْهِ لِلآيَةِ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا فِي إِفْرَارِهِ: يَلْزِمُهُ بَعْدَ فَكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ، إِذَا كَانَ بَالِغًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ مَالَهُ لِعَدَمِ رُشْدِهِ، فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ وَإِفْرَارُهُ، كَالصَّبِيِّ، وَالْمَجْنُونِ، وَلَأَنَّهُ إِذَا نَفَذَ تَصَرُّفَهُ وَإِفْرَارَهُ تَلَفَ مَالَهُ، وَلَمْ يُقِدْ مِنْهُ مِنْ مَالِهِ شَيْئًا، وَلَئِنْ تَصَرَّفَهُ لَوْ كَانَ نَافِلًا، لَسَلَّمَ إِلَيْهِ مَالَهُ، كَالرَّشِيدِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يُنْعَمُ مَالَهُ حِفْظًا لَهُ، فَإِذَا لَمْ يُحْفَظْ بِالْمَنْعِ، وَجِبَ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ بِحَكْمِ الْأَصْلِ.

الفصل الثالث، في الْبُلُوغِ: وَيَحْصُلُ فِي حَقِّ الْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ بِأَحَدٍ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ، وَفِي حَقِّ الْجَارِيَةِ بَشْنَيْنِ يَخْتَصِمَانِ بِهَا، أَمَّا الثَّلَاثَةُ الْمُشْتَرَكَةُ بَيْنَ الذُّكْرِ وَالْأُنْثَى، فَأَوَّلُهَا خُرُوجُ الْمَنِيِّ مِنْ قُلَيْبِهِ، وَهُوَ الْمَاءُ الدَّافِقُ الَّذِي يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ، فَكَيْفَمَا خَرَجَ فِي قِفْظَةٍ أَوْ مَنَامٍ، بِجَمَاعٍ، أَوْ إِخْلَامٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، حَصَلَ بِهِ الْبُلُوغُ. لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ اخْتِلَافًا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا» وَقَوْلِهِ: «وَالَّذِينَ لَمْ يَتْلَعُوا الْحُلُمَ مِنْكُمُ» وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ، عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ». وَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِمُعَاذٍ: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ وَبِنَارٍ». وَرَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (١٥٧٦). وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ وَاجْتَمَعُوا عَلَى أَنَّ الْفَرَايِضَ وَالْأَحْكَامَ تَجِبُ عَلَى الْمُخْتَلِمِ الْعَاقِلِ، وَعَلَى الْمَرْأَةِ بِظَهْوَرِ

فَأَجَازِي. فَأَخْبِرَ بِهَذَا عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَكَتَبَ إِلَى عُمَالِهِ: أَنْ لَا تَفْرَضُوا إِلَّا لِمَنْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ. رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْتَدَوِّ» (٣٢٥/١)، وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٦١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى عَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا اسْتَحْكَلَ الْمَوْلُودُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً كَتَبَ مَا لَهُ وَمَا عَلَيْهِ، وَأُخِذَتْ مِنْهُ الْحُدُودُ. وَلَئِنْ السَّنَ مَعْنَى يَحْضُلُ بِهِ الْبُلُوغُ، يَشْتَرِكُ فِيهِ الْغُلَامُ وَالْجَارِيَةُ، فَاسْتَوَى فِيهِ، كَالْإِنْزَالِ. وَمَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ، فَيَمَّا رَوَيْنَاهُ جَوَابَ عَنْهُ، وَمَا احْتَجَّ بِهِ دَاوُدُ لَا يَمْنَعُ إِبْطَاءُ الْبُلُوغِ بَغْيَ الْإِحْلَامِ إِذَا بَيَّنَّ الدَّلِيلُ، وَلِهَذَا كَانَ إِبْطَاءُ الشَّعْرِ عِلْمًا. وَأَمَّا الْحَيْضُ فَهُوَ عِلْمٌ عَلَى الْبُلُوغِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِحِمَارٍ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٣٧٧) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَأَمَّا الْحَمْلُ فَهُوَ عِلْمٌ عَلَى الْبُلُوغِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجْرَى الْعَادَةَ أَنَّ الْوَلَدَ لَا يُخْلَقُ إِلَّا مِنْ مَاءِ الرَّجُلِ وَمَاءِ الْمَرْأَةِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ * خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ ذَافِقٍ * يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾ وَأَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِذَلِكَ فِي الْأَحَادِيثِ، فَمَتَى حَمَلَتْ، حَكَمَ بِبُلُوغِهَا فِي الْوَقْتِ الَّذِي حَمَلَتْ فِيهِ.

فصل

[خروج المني من ذكر الخنثى المشكل فهو علم على بلوغه]

وَإِذَا وَجِدَ خُرُوجَ الْمَنِيِّ مِنْ ذَكَرِ الْخُنْثَى الْمُشْكِكِ، فَهُوَ عِلْمٌ عَلَى بُلُوغِهِ، وَكَوْنِهِ رَجُلًا، وَإِنْ خَرَجَ مِنْ فَرْجِهِ، أَوْ حَاضَ، فَهُوَ عِلْمٌ عَلَى بُلُوغِهِ، وَكَوْنِهِ امْرَأَةً. وَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عِلْمًا عَلَى الْبُلُوغِ، فَإِنْ اجْتَمَعَا، فَقَدْ بَلَغَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِيَجُوزَ أَنْ يَكُونَ الْفَرْجُ الَّذِي خَرَجَ مِنْهُ ذَلِكَ خِلَقَةً زَائِدَةً.

وَلَنَا، أَنَّ خُرُوجَ الْبَوْلِ مِنْ أَحَدِ الْفَرْجَيْنِ دَلِيلٌ عَلَى كَوْنِهِ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، فَخُرُوجُ الْمَنِيِّ وَالْحَيْضِ أَوَّلَى، وَإِذَا بَيَّنَّ كَوْنَهُ رَجُلًا خَرَجَ الْمَنِيُّ مِنْ ذَكَرِهِ، أَوْ امْرَأَةً خَرَجَ الْحَيْضُ مِنْ فَرْجِهَا، لَزِمَ وَجُودُ الْبُلُوغِ، وَلَئِنْ خَرَجَ مَنِي الرَّجُلِ مِنَ الْمَرْأَةِ، وَالْحَيْضُ مِنَ الرَّجُلِ، مُسْتَحِيلٌ، فَكَانَ دَلِيلًا عَلَى التَّعْيِينِ، فَإِذَا بَيَّنَّ التَّعْيِينَ لَزِمَ كَوْنُهُ دَلِيلًا عَلَى الْبُلُوغِ، كَمَا لَوْ تَعَيَّنَ قَبْلَ خُرُوجِهِ، وَلَئِنَّ مَنِيَّ خَارِجٍ مِنْ ذَكَرٍ، أَوْ حَيْضٌ خَارِجٌ مِنْ فَرْجٍ، فَكَانَ عِلْمًا عَلَى الْبُلُوغِ كَالْمَنِيِّ الْخَارِجِ مِنَ الْغُلَامِ، وَالْحَيْضِ الْخَارِجِ مِنَ الْجَارِيَةِ، وَلَئِنْهُمَا سَلِمُوا أَنْ خُرُوجُهُمَا مَعَ ذَلِيلٍ عَلَى الْبُلُوغِ، فَخُرُوجُ أَحَدِهِمَا مُنْفَرِدًا أَوَّلَى، لِأَنَّ خُرُوجَهُمَا مَعَ يَقْضِي تَعَارُضَهُمَا، وَإِسْقَاطَ دَلَالَتِهِمَا، إِذْ لَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَجْتَمِعَ حَيْضٌ صَحِيحٌ وَمَنِيٌّ رَجُلٍ،

وَهَلْ يَبَيَّنُ الْبُلُوغُ بِذَلِكَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَخَذْنَاهُ: يَبَيَّنُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ رَجُلًا، فَقَدْ خَرَجَ الْمَنِيُّ مِنْ ذَكَرِهِ، وَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةً، فَقَدْ حَاضَتْ.

وَالثَّانِي: لَا يَبَيَّنُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ لَا يَكُونَ هَذَا حَيْضًا وَلَا مَنِيًّا، فَلَا يَكُونُ فِيهِ دَلَالَةٌ، وَقَدْ ذَلَّ تَعَارُضُهُمَا عَلَى ذَلِكَ، فَاتَّفَقَتْ دَلَالَتُهُمَا عَلَى الْبُلُوغِ، كَانْتِفَاءُ دَلَالَتِهِمَا عَلَى الذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ الْجَارِيَةُ، وَإِنْ لَمْ تَنْحَجْ).

يَعْنِي أَنَّ الْجَارِيَةَ إِذَا بَلَغَتْ، وَأَوْنِسَ رُشْدُهَا بَعْدَ بُلُوغِهَا، دُفِعَ إِلَيْهَا مَالُهَا، وَزَالَ الْحَجَرُ عَنْهَا، وَإِنْ لَمْ تَنْزُجْ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو نُزْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَخِيهِ لُؤْلُؤٍ، أَنَّ الْجَارِيَةَ مَالُهَا بَعْدَ بُلُوغِهَا، حَتَّى تَنْزُجَ وَتَلِدَ، أَوْ يَمُضِيَ عَلَيْهَا سَنَةٌ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَبِهِ قَالَ شَرِيعٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَإِسْحَاقُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ شَرِيعٍ أَنَّهُ قَالَ: عَهْدُ إِلَيَّ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ لَا أَجِيرَ لِبَارِيَةٍ عَطِيَّةٌ حَتَّى تَحُولَ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا حَوْلًا، أَوْ تَلِدَ وَلَدًا. رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي سُنَنِهِ، وَلَا يَعْرِفُ لَهُ مُخَالِفٌ، فَصَارَ إِجْمَاعًا. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُدْفَعُ إِلَيْهَا مَالُهَا حَتَّى تَنْزُجَ، وَتَدْخُلَ عَلَيْهَا زَوْجُهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ حَالَةٍ جَزَاءٌ لِلْأَبِ تَزْوِيجُهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِهَا، لَمْ يَنْفَكْ عَنْهَا الْحَجَرُ، كَالصَّغِيرَةِ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. وَلَئِنْهَا يَتِيمٌ بَلَغَ وَأَوْنِسَ مِنْهُ الرُّشْدُ؛ فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ كَالرَّجُلِ، وَلَئِنْهَا بَالِغَةٌ زَهِيدَةٌ، فَجَزَاءُ لَهَا التَّصَرُّفُ فِي مَالِهَا، كَالَّتِي دَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ، وَحَدِيثُ عُمَرَ

التصريف، وَقَدْ جَبَّتْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يَا مُعْتَصِرُ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ، وَلَوْ مِنْ خَلِيكُنَّ». وَأَنْتُمْ تَصَدَّقْنَ قَبْلَ صَدَقَتِهِنَّ وَلَمْ يَسْأَلْ وَلَمْ يَنْفَصِلْ. وَأَنْتُمْ زَيْنَبُ امْرَأَةُ عَبْدِ اللَّهِ وَامْرَأَةُ أُخْرَى اسْمُهَا زَيْنَبُ فَسَأَلَتْهُ عَنِ الصَّدَقَةِ: هَلْ يَجْزِيهِنَّ أَنْ يَتَصَدَّقْنَ عَلَى أَزْوَاجِهِنَّ، وَأَيَّامَ لَهُنَّ؟ فَقَالَ: «نَعَمْ» وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُنَّ هَذَا الشَّرْطَ، وَلَأنَّ مَنْ وَجِبَ دَفْعُ مَالِهِ إِلَيْهِ لِرُشْدِهِ، جَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ كَالْعَلَامِ، وَلَأنَّ الْمَرْأَةَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، وَلَا حَقَّ لِرُؤُوسِهَا فِي مَالِهَا. فَلَمْ يَمْلِكِ الْحَجَرُ عَلَيْهَا فِي التَّصَرُّفِ بِجَوْبِهِ، كَأَخْضِهَا وَحَدِيثُهُمْ ضَعِيفٌ وَشُعَيْبٌ لَمْ يَذْكُرْ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو، فَهُوَ مُرْسَلٌ. وَعَلَى أَنَّهُ مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَطِيَّتُهَا لِمَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ عَطِيَّتُهَا مَا دُونَ الثُّلُثِ مِنْ مَالِهَا، وَلَيْسَ مَعَهُمْ حَدِيثٌ يَدُلُّ عَلَى تَحْدِيدِ الْمَنْعِ بِالثُّلُثِ، فَالتَّحْدِيدُ بِذَلِكَ تَحَكُّمٌ لَيْسَ فِيهِ تَوْقِيفٌ، وَلَا عَلَيْهِ دَلِيلٌ. وَيُقَاسُهُمْ عَلَى الْمَرِيضِ غَيْرِ صَاحِبِ، لَوْجُوه:

أَحَدُهَا: أَنَّ الْمَرَضَ سَبَبٌ يَنْضِي إِلَى وَصُولِ الْمَالِ إِلَيْهِمْ بِالْمِيرَاثِ، وَالزَّوْجَةِ إِنَّمَا تَجْعَلُهُ مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ، فَهِيَ أَخَذَتْ وَصَفِيَ الْعِلَّةِ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِمَجْرُودِهَا، كَمَا لَا يَثْبُتُ لِلْمَرْأَةِ الْحَجَرُ عَلَى زَوْجِهَا، وَلَا لِسَائِرِ الْوَرَاثِ بِدُونِ الْمَرَضِ.

الثَّانِي: أَنَّ تَبَرُّعَ الْمَرِيضِ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ بَرَأَ مِنْ مَرَضِهِ، صَحَّ تَبَرُّعُهُ، وَهَذَا أَبْطَلُوهُ عَلَى كُلِّ خَالٍ، وَالْفَرْعُ لَا يَزِيدُ عَلَى أَصْلِهِ.

الثَّالِثُ: أَنَّ مَا ذَكَرُوهُ مُتَقَبَّضٌ بِالْمَرْأَةِ، فَإِنَّهَا تَتَّبِعُ بِمَالِ زَوْجِهَا وَتَبْسُطُ فِيهِ عَادَةً، وَلَهَا النِّفَقَةُ مِنْهُ، وَإِنْفَاقُهَا بِمَالِهِ أَكْثَرُ مِنْ انْتِفَاقِهِ بِمَالِهَا، وَلَيْسَ لَهَا الْحَجَرُ عَلَيْهِ، وَعَلَى أَنَّ هَذَا الْمَعْنَى لَيْسَ بِمَوْجُودٍ فِي الْأَصْلِ، وَمِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الْقِيَاسِ وَجُودُ الْمَعْنَى الْمُنْبِئَةِ لِلْحُكْمِ فِي الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ جَمِيعًا.

فصل

[هل يجوز للمرأة الصدقة من مال زوجها بالشيء]

اليسير، بغير إذن؟

وَهَلْ يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ الصَّدَقَةُ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا بِالْشَيْءِ الْيَسِيرِ، بِغَيْرِ إِذْنِهِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: الْجَوَازُ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا أَنْفَقَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ نَيْتِ زَوْجِهَا، غَيْرِ مُفْسِدَةٍ، كَانَ لَهَا أَجْرُهَا، وَلَهُ مِنْهُ بِمَا كَسَبَ، وَلَهَا بِمَا أَنْفَقَتْ، وَلِلْخَازَنِ مِثْلُ ذَلِكَ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُنْقَصَ مِنْ أَجُورِهِمْ شَيْءٌ». وَلَمْ يَذْكُرْ إِذْنًا. وَعَنْ أَسْمَاءَ، أَنَّهَا جَاءَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَيْسَ لِي شَيْءٌ إِلَّا مَا أَذْخَلَ

إِنْ صَحَّ، فَلَمْ يُعْلَمْ انْتِشَارُهُ فِي الصَّحَابَةِ، وَلَا يُتْرَكُ بِهِ الْكِتَابُ وَالْقِيَاسُ، عَلَى أَنَّ حَدِيثَ عُمَرَ مُخْتَصَرٌ بِمَنْعِ الْعَطِيَّةِ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْمَنْعُ مِنْ تَسْلِيمِ مَالِهَا إِلَيْهَا، وَمَنْعُهَا مِنْ سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، وَمَالِكٌ لَمْ يَمْتَلِ بِهِ، وَإِنَّمَا اعْتَمَدَ عَلَى إِجَارِ الْأَبِ لَهَا عَلَى النِّكَاحِ، وَلَنَا أَنَّ نَمْنَعَ ذَلِكَ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ، فَإِنَّمَا أَجْبَرَهَا عَلَى النِّكَاحِ لِأَنَّ اخْتِيَارَهَا لِلنِّكَاحِ وَمَصَالِحِهِ لَا يُعْلَمُ إِلَّا بِمُبَاشَرَتِهِ، وَالتَّبَيُّعِ وَالشِّرَاءِ وَالْمُعَامَلَاتِ مُمَكِّنَةٌ قَبْلَ النِّكَاحِ، وَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، إِذَا لَمْ تَتَزَوَّجْ أَصْلًا اخْتَمَلَ أَنَّ يَدُومَ الْحَجَرُ عَلَيْهَا، عَمَلًا بِمَعْمُومِ حَدِيثِ عُمَرَ، وَلَأنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ شَرْطُ دَفْعِ مَالِهَا إِلَيْهَا، فَلَمْ يَجَزْ دَفْعُهُ إِلَيْهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تُرْشَدْ. وَقَالَ الْقَاضِي: عِنْدِي أَنَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهَا مَالُهَا إِذَا عَسَتْ وَبَرَزَتْ لِلرِّجَالِ، يَغْنِي كِبَرَتْ.

فصل

[للمرأة الرشيدة التصرف في مالها كله]

وظَاهِرُ كَلَامِ الْجَرَفِيِّ، أَنَّ لِلْمَرْأَةِ الرَّشِيدَةِ التَّصَرُّفَ فِي مَالِهَا كُلِّهِ، بِالشَّرْعِ، وَالْمُعَاوَضَةِ. وَهَذَا أَخَذَ الرُّوَاتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى، لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِي مَالِهَا بِزِيَادَةِ عَلَى الثُّلُثِ بِغَيْرِ عَوَضٍ، إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَحُكِيَ عَنْهُ فِي امْرَأَةٍ حَلَفَتْ أَنْ تَعْتِقَ جَارِيَةً لَهَا لَيْسَ لَهَا غَيْرُهَا، فَحَبَسَتْ، وَلَهَا زَوْجٌ، فَرَدَّ ذَلِكَ عَلَيْهَا زَوْجُهَا، قَالَ: لَهُ أَنْ يُرَدَّ عَلَيْهَا، وَلَيْسَ لَهَا عِتْقٌ، لِمَا رَوَى أَنَّ امْرَأَةً كَتَبَتْ بِنِ مَالِكِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ يَحْلِي لَهَا، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ عَطِيَّةٌ حَتَّى يَأْذَنَ زَوْجُهَا، فَهَلْ اسْتَأْذَنْتِ كَتَبًا؟» فَقَالَتْ: نَعَمْ. فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى كَتَبِهَا، فَقَالَ: «هَلْ أَذْنَتْ لَهَا أَنْ تَتَصَدَّقَ بِحَلِيِّهَا؟» قَالَ: نَعَمْ. فَقَبِلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٣٨٩). وَرَوَى أَيْضًا عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ. عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي خُطْبَةٍ خَطَبَهَا: «لَا يَجُوزُ لَامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ مِنْ مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، إِذْ هُوَ مَالُكِ عَصَمَتِهَا». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٤٦) بِلَفْظِهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ «لَا يَجُوزُ لَامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا». وَلَأنَّ حَقَّ الزَّوْجِ مُتَعَلِّقٌ بِمَالِهَا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «تَكْنَحُ الْمَرْأَةُ لِمَالِهَا وَجَمَالِهَا وَبَيْتِهَا». وَالْعَادَةُ أَنَّ الزَّوْجَ يَزِيدُ فِي مَهْرِهَا مِنْ أَجْلِ مَالِهَا، وَتَبْسُطُ فِيهِ، وَتَبْسُطُ فِيهِ، فَإِذَا أَعْسَرَ بِالنِّفَقَةِ أَنْظَرَتْهُ، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى حَقِّقِ الْوَرْتَةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِمَالِ الْمَرِيضِ.

وَلَمَّا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رَشَدُوا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ». وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي فَلَكَ الْحَجَرِ عَنْهُمْ، وَإِطْلَاقِهِمْ فِي

مُجَاهِدٌ: إِذَا كَانَ عَاقِلًا. وَلَآنَ هَذَا إِبْتِثَاتٌ فِي نَكِرَةٍ، وَمَنْ كَانَ مُصْلِحًا لِمَالِهِ فَقَدْ وَجَدَ مِنْهُ رُشْدًا، وَلَآنَ الْعَدَالَةُ لَا تُعْتَبَرُ فِي الرُّشْدِ فِي الدَّوَامِ، فَلَا تُعْتَبَرُ فِي الْإِبْتِذَاءِ، كَالرُّهْطِ فِي الدُّنْيَا، وَلَآنَ هَذَا مُصْلِحٌ لِمَالِهِ، فَأَشْبَهَ الْعَدْلَ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْحَجَرَ عَلَيْهِ إِنَّمَا كَانَ لِحِفْظِ مَالِهِ عَلَيْهِ، فَالْمُؤَثَّرُ فِيهِ مَا أَثَّرَ فِي تَضْيِيعِ الْمَالِ، أَوْ حِفْظِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْفَاسِقَ غَيْرُ رَشِيدٍ. قُلْنَا: هُوَ غَيْرُ رَشِيدٍ فِي دِينِهِ، أَمَا فِي مَالِهِ وَحِفْظِهِ فَهُوَ رَشِيدٌ، ثُمَّ هُوَ مُتَضَيِّعٌ بِالْكَافِرِ، فَإِنَّهُ غَيْرُ رَشِيدٍ وَلَا يُحَجَّرُ عَلَيْهِ لِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ لَوْ طَرَأَ الْفُسْقُ عَلَى الْمُسْلِمِ بَعْدَ دَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ، لَمْ يَزَلْ رُشْدُهُ، وَلَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ، وَلَوْ كَانَتْ الْعَدَالَةُ شَرْطًا فِي الرُّشْدِ، لَزَالَ بِرَوَالِيهَا، كَحِفْظِ الْمَالِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ مَنَعَ قَبُولِ الْقَوْلِ مَنَعَ دَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ، فَإِنَّ مَنْ يُعْرِفُ بِكَثْرَةِ الْغُلَطِ وَالْعَفْلَةِ وَالنَّسْيَانِ، أَوْ مِنْ يَأْكُلُ فِي السُّوقِ، وَيَمْدُدُ رَجْلَيْهِ فِي مَجَامِعِ النَّاسِ، وَأَشْبَاهِهِمْ. لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، وَتُدْفَعُ إِلَيْهِمْ أَمْوَالُهُمْ. إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّ الْفَاسِقَ إِنْ كَانَ يُفِيقُ مَالَهُ فِي الْمَعَاصِي، كَشِرَاءِ الْخَمْرِ، وَالْآتِ اللَّهْوِ، أَوْ يَتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى الْفَسَادِ، فَهُوَ غَيْرُ رَشِيدٍ؛ لِتَبْذِيرِهِ لِمَالِهِ، وَتَضْيِيعِهِ إِيَّاهُ فِي غَيْرِ فَايِدَةٍ. وَإِنْ كَانَ يَسْقُ لِيُغَيِّرَ ذَلِكَ، كَالْكَذِيبِ، وَمَنَعَ الزَّكَاةَ، وَإِضَاعَةَ الصَّلَاةِ، مَنَعَ حِفْظَهُ لِمَالِهِ، دَفَعَ مَالَهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْحَجَرِ حِفْظُ الْمَالِ، وَمَالُهُ مَحْفُوظٌ بِدُونِ الْحَجَرِ، وَلِذَلِكَ لَوْ طَرَأَ الْفُسْقُ بَعْدَ دَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ، لَمْ يُنْزَعْ مِنْهُ.

فصل

[يُعرف رشد اليتيم باختباره]

وَإِنَّمَا يُعْرِفُ رُشْدَهُ بِاخْتِبَارِهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاتَّبَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾. يَغْنِي اخْتِبَارُهُمْ. قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَتْلُوكُمْ إِلَيْكُمْ أَحْسَنَ عَمَلًا﴾ أَيْ يَخْتَبِرُكُمْ. وَاخْتِبَارُهُ بِتَقْوِيضِ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي يَتَصَرَّفُ فِيهَا أَمْثَالُهُ إِلَيْهِ؛ فَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ التِّجَارِ فُوضَ إِلَيْهِ الْبَيْعُ، وَالشِّرَاءُ، فَإِذَا تَكَرَّرَتْ مِنْهُ، فَلَمْ يَغْنِ، وَلَمْ يَضَيِّعْ مَا فِي يَدَيْهِ، فَهُوَ رَشِيدٌ. وَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الدُّهَّاقِينَ، وَالْكَبِيرَاءِ الَّذِينَ يُصَانُ أَمْثَالُهُمْ عَنِ الْأَسْوَأِ، رُفِعَتْ إِلَيْهِ نَفَقَةٌ مُدَّةً، يُفْتَقِهَا فِي مَصَالِحِهِ، فَإِنْ كَانَ قِيَمًا بِذَلِكَ، يَصْرِفُهَا فِي مَوَاقِعِهَا، وَتَسْتَوْفِي عَلَى وَكَيْلِهِ، وَتَسْتَفْصِي عَلَيْهِ، فَهُوَ رَشِيدٌ. وَالْمَرْءُ يُفَوَّضُ إِلَيْهَا مَا يُفَوَّضُ إِلَى رِيَّةِ الْيَتِيمِ، مِنْ اسْتِجَارِ الْفَسَّرَاتِ، وَتَوَكُّلِهَا فِي شِرَاءِ الْكُتَانِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ. فَإِنْ وَجَدَتْ ضَابِطَةً لِمَا فِي يَدَيْهَا، مُسْتَوْفِيَةً مِنْ وَكَيْلِهَا، فَهِيَ رَشِيدَةٌ. وَوَقْتُ الْإِخْتِبَارِ قَبْلَ الْبُلُوغِ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثِ، وَهُوَ أَخَذُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى

عَلَى الرُّشْدِ، فَهَلْ عَلَى جُنَاحٍ أَنْ أَرْضَحَ مِمَّا يَدْخُلُ عَلَيَّ؟ فَقَالَ: «أَرْضَحِي مَا اسْتَطَعْتُ، وَلَا تَوْعِي، فَبُوعِي عَلَيَّكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ١٣٦٧) (م: ١٠٢٩) وَرَوَى أَنَّ أَمْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّمَا كُلُّ عَلَى أَزْوَاجِنَا وَأَبَائِنَا، فَمَا يَجِلُّ لَنَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ؟ قَالَ: الرُّطْبُ تَأْكُلِينَهُ، وَتَهْدِينَهُ. وَلَآنَ الْعَادَةُ السَّمَاحُ بِذَلِكَ، وَطِيبَ النَّفْسِ، فَجَرَى مَجْرَى صَرِيحِ الْإِذْنِ، كَمَا أَنَّ تَقْدِيمَ الطَّعَامِ بَيْنَ يَدَيِ الْأَكْلَةِ قَامَ مَقَامَ صَرِيحِ الْإِذْنِ فِي أَكْلِهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَجُوزُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو أَمَامَةَ الْبَاهِلِيُّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا تُنْفِقِ الْمَرْءُ شَيْئًا مِنْ بَيْنِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا». قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا الطَّعَامُ؟ قَالَ: ذَلِكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا. وَرَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ». وَقَالَ اللَّهُ حَرَّمَ بَيْنَكُمْ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِيكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا. وَلَآنَ تَبَرَّعَ بِمَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَغَيْرِ الزَّوْجَةِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْأَحَادِيثَ فِيهَا خَاصَّةٌ صَحِيحَةٌ، وَالْخَاصُّ يُقَدَّمُ عَلَى الْعَامِّ وَبَيِّنُهُ، وَيَعْرِفُ أَنَّ الْمَرَادَ بِالْعَامِّ غَيْرَ هَذِهِ الصُّورَةِ الْمَخْصُوصَةِ، وَالْحَدِيثُ الْخَاصُّ لِهَذِهِ الرَّوَايَةِ ضَعِيفٌ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْمَرْءِ عَلَى غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُمَا بِحُكْمِ الْعَادَةِ تَتَصَرَّفُ فِي مَالِ زَوْجِهَا، وَتَتَسَبَّطُ فِيهِ، وَتَتَصَدَّقُ مِنْهُ، لِحُضُورِهَا وَغَيْبَتِهَا، وَالْإِذْنُ الْعُرْفِيُّ يَقُومُ مَقَامَ الْإِذْنِ الْحَقِيقِيِّ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ لَهَا: افْعَلِي هَذَا.

فَإِنْ مَنَعَهَا ذَلِكَ، وَقَالَ: لَا تَتَصَدَّقِي بِشَيْءٍ، وَلَا تَسْبِرِي مِنْ مَالِي بَقِيلٍ، وَلَا كَثِيرٍ. لَمْ يَجُزْ لَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَنَعَ الصَّرِيحَ نَفْسِي لِلْإِذْنِ الْعُرْفِيِّ وَلَوْ كَانَ فِي يَدَيْ الرَّجُلِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَ أَمْرَأَتِهِ كَجَارَتِهِ، أَوْ أَخِيهِ، أَوْ غُلَامِهِ الْمُتَصَرِّفِ فِي بَيْتِ سَيِّدِهِ وَطَعَامِهِ، جَرَى مَجْرَى الزَّوْجَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا؛ لِوُجُودِ الْمَعْنَى فِيهِ. وَلَوْ كَانَتْ أَمْرَأَتُهُ مُنْعَوَةً مِنَ التَّصَرُّفِ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا، كَالَّتِي يُطْعِمُهَا بِالْفَرَضِ، وَلَا يُمَكِّنُهَا مِنْ طَعَامِهِ، وَلَا مِنَ التَّصَرُّفِ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، لَمْ يَجُزْ لَهَا الصَّدَقَةُ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ؛ لِغَدَمِ الْمَعْنَى فِيهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالرُّشْدُ الصَّلَاحُ فِي الْمَالِ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ: مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الْحَسَنُ وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ الرُّشْدُ صَلَاحُهُ فِي دِينِهِ وَمَالِهِ؛ لِأَنَّ الْفَاسِقَ غَيْرُ رَشِيدٍ، وَلَآنَ إِفْسَادَهُ لِدِينِهِ يَمْنَعُ الثَّقَةَ بِهِ فِي حِفْظِ مَالِهِ، كَمَا يَمْنَعُ قَبُولَ قَوْلِهِ، وَكِبُوتَ الْوِلَايَةِ عَلَى غَيْرِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ مِنْهُ كَذِبٌ وَلَا تَبْذِيرٌ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ اتَّخَذْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يَغْنِي صَلَاحًا فِي أَمْوَالِهِمْ. وَقَالَ

فصل

[لا يحجر على السفه إلا الحاكم؟]

ولا يحجر عليه إلا الحاكم، وبهذا قال الشافعي. وقال محمد يصير محجوراً عليه بمجرد تبليره؛ لأن ذلك سبب الحجر، فأشبهه المجنون.

ولنا: أن التبذير يختلف، ويختلف فيه، ويحتاج إلى الاجتهاد، فإذا افتقر السبب إلى الاجتهاد، لم يثبت إلا بحكم الحاكم، كابتداء مدو العنة، ولأنه حجر مختلف فيه، فلم يثبت إلا بحكم الحاكم، كالخجر على المفلس، وفارق المجنون؛ فإنه لا يفتقر إلى الاجتهاد، ولا خلاف فيه، ومنى حجر عليه، ثم عاد فرشد، فك الخجر عنه. ولا يزول إلا بحكم الحاكم. وبه قال الشافعي وقال أبو الخطاب: يزول السفه؛ لأنه سبب الحجر، فيزول بزواله، كما في حق الصبي والمجنون.

ولنا، أنه حجر ثبت بحكم الحاكم، فلا يزول إلا به، كحجر المفلس، ولأن الرشد يحتاج إلى تأمل واجتهاد في معرفته، وزوال تبليره، فكان كابتداء الحجر عليه. وفارق الصبي والمجنون؛ فإن الحجر عليهما بغير حكم حاكم، فيزول بغير حكمه. ولأننا لو وقفنا تصرف الناس على الحاكم، كان أكثر الناس محجوراً عليه. قال أحمد: والشيخ الكبير يكر عقله، يحجر عليه. يعني: إذا كبر، واختل عقله، حجر عليه، بمنزلة المجنون؛ لأنه يعجز بذلك عن التصرف في ماله على وجه المصلحة، وحفظه، فأشبهه الصبي والسفيه.

«مسألة» قال: (فمن عاتلة بعد ذلك، فهو المثلف لماله). وجملته أن الحاكم إذا حجر على السفه، استحب أن يشهد عليه، ليظهر أمره، فتجنب ماملته. وإن رأى أن يأمر منادياً ينادي بذلك، ليعرفه الناس، فعل. ولا يشترط الإشهاد عليه؛ لأنه قد يستشير أمره بشهرته، وحديث الناس به. فإذا حجر عليه، قباغ واشترى، كان ذلك فاسداً، واسترجع الحاكم ما باع من ماله، وزد الثمن إن كان باقياً. وإن ألقه السفيه، أو تلف في يده، فهو من ضمان المشتري، ولا شيء على السفه. وكذلك ما أخذ من أموال الناس برضا أصحابها، كالذي يأخذه بقرص أو سرقة أو غير ذلك، رده الحاكم إن كان باقياً، وإن كان تالفاً، فهو من ضمان صاحبه، علم بالحجر عليه أو لم يعلم؛ لأنه إن علم فقد فرط، بدفع ماله إلى من حجر عليه، وإن لم يعلم، فهو مفرط إذا كان في مظنة الشهرة، هذا إذا كان صاحبه قد سلطه عليه، فأما إن حصل

قال: «وابتلوا الثيامي حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم». فظاهر الآية أن ابتلاءهم قبل البلوغ، يوجبهم:

أحدهما: أنه سماهم يتامى، وإنما يكونون يتامى قبل البلوغ. والثاني: أنه مذك اختيارهم إلى البلوغ بلفظة: «حتى»، فدل على أن الاختيار قبله، ولأن تأخير الاختيار إلى البلوغ مؤد إلى الحجر على البالغ الرشيد؛ لأن الحجر يمتد إلى أن يختبر ويعلم رشده، واختاره قبل البلوغ يمنع ذلك، فكان أولى. لكن لا يختبر إلا المراهق المميز، الذي يعرف البيع والشراء. والمصلحة من المفسدة. ومنى أدن له ولله تصرف، صح تصرفه، على ما ذكرنا فيما مضى. وقد أومأ أحمد في موضع إلى اختياره بعد البلوغ؛ لأن تصرفه قبل ذلك تصرف بمن لم يوجد فيه مظنة العقل. وقد اختلف أصحاب الشافعي في وقت الاختيار على نحو ما ذكرنا فيما مضى من الروايتين.

«مسألة» قال: (فإن عاود السفه، حجر عليه).

وجملته، أن المحجور عليه إذا فك عنه الحجر لرشده وبلوغه، ودفع إليه ماله، ثم عاد إلى السفه، أعيد عليه الحجر. وبهذا قال القاسم بن محمد ومالك والشافعي والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد وأبو يوسف، ومحمد وقال أبو حنيفة لا يثبداً الحجر على بالغ عاقل، وتصرفه نافذ. ورؤي ذلك عن ابن سيرين والنخعي؛ لأنه حر مكلف، فلا يحجر عليه كالرشيد.

ولنا: إجماع الصحابة، ورؤى عروة بن الزبير، أن عبد الله بن جعفر ابتاع يثعاً، فقال علي رضي الله عنه: لا تس عثمان ليحجر عليك. فأتى عبد الله بن جعفر الزبير، فقال: قد ابتعت يثعاً، وإن علياً يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان، فيسأله الحجر علي. فقال الزبير: أنا شريكك في البيع. فأتى علي عثمان، فقال إن ابن جعفر قد ابتاع يثع كذا، فاحجر عليه. فقال الزبير: أنا شريكك في البيع. فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير.

قال أحمد: لم أسمع هذا إلا من أبي يوسف القاضي. وهو فيه قسمة يشتره مثلها، ولم يخالفها أحد في عصرهم، فتكون إجماعاً. ولأن هذا سفه، فيحجر عليه، كما لو بلغ سفهها؛ فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفهها سفهه، وهو موجود، ولأن السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله إليه، فإذا حدث، أوجب انتزاع المال كالمجنون. وفارق الرشيد؛ فإن رشده لو قارن البلوغ لم يمنع دفع ماله إليه.

تور، وأصحاب الرأي، ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم. وذلك لأنه غير منهم في حق نفسه، والحجر إنما تعلق بماله، فقبل إقراره على نفسه بما لا يتعلق بالمال. وإن طلق زوجته، نفذ طلاقه، في قول أكثر أهل العلم. وقال ابن أبي ليلى: لا يقع طلاقه، لأن البضع يجري مجرى المال بدليل أنه يملكه بمال، ويصح أن يزول ملكه عنه بمال، فلم يملك التصرف فيه كالمال.

ولنا، أن الطلاق ليس بتصرف في المال، ولا يجري مجراه، فلا يمنع منه. كالإقرار بالحد والقصاص. ودليل أنه لا يجري مجرى المال، أنه يصح من العبد بغير إذن سيده، مع منعه من التصرف في المال، ولا يملك بالميراث، ولأنه مكلف طلق امرأته مختاراً، فوق طلاقه، كالعبد والمكاتب.

فصل

[من أقر بما يوجب القصاص، فعفا المقر له على

مال]

وإذا أقر بما يوجب القصاص، فعفا المقر له على مال، احتمل أن يجب المال، لأنه عفو عن قصاص ثابت، فصح، كما لو ثبت باليئة. واحتمل أن لا يصح، لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى الإقرار بالمال، بأن يتواطأ المخجور عليه والمقر له على الإقرار بالقصاص، والعفو عنه على مال. ولأنه وجوب مال، مستنده إقراره، فلم يثبت، كالإقرار به ابتداء. فعلى هذا القول يسقط وجوب القصاص، ولا يجب المال في الحال.

فصل

[صحة مخالعة المحجور]

وإن خالع، صح خلعه، لأنه إذا صح الطلاق، ولا يحصل منه شيء، فالخلع الذي يحصل به المال أولى، إلا أن العوض لا يدفع إليه، وإن دفع إليه، لم يصح قبضه، وإن أنفقه، لم يضمنه، ولم تبرا المرأة بدفعه إليه، وهو من ضمانها إن أنفقه أو تلف في يده، لأنها سلطته على إتلافه.

فصل

[لا يصح عتق المحجور]

وإن اعتق، لم يصح عتقه، وهذا قول القاسم بن محمد، والثافعي، وحكى أبو الخطاب، عن أحمد، رواية أخرى: أنه يصح، لأنه عتق من مكلف مالك تام الملك، فصح، كعتق الزاهن

في يده باختيار صاحبه من غير تسليط، كالوديعة والغارية، فاختار القاضي أنه يلزمه الضمان إن أنفقه، أو تلف بتفريطه؛ لأنه أنفقه بغير اختيار صاحبه، فأشبه ما لو كان القرض بغير اختياره، ويحتمل أنه لا يضمن، لأنه عرضها لإتلافه، وسلطه عليها، فأشبه المبيع. وأما ما أخذه بغير اختيار صاحبه، أو أنفقه، كالغصب والجناية، فعليه ضمانه، لأنه لا تفريط من المالك، لأن الصبي والمجنون لو فعلا ذلك، لزمهما الضمان، فالسفيه أولى. ومذهب الشافعي في هذا كله كذلك.

فصل

[الحكم في الصبي والمجنون كالحكم في السفيه]

والحكم في الصبي والمجنون، كالحكم في السفيه، في وجوب الضمان عليهما فيما أنفقا، من مال غيرهما بغير إذنه أو غيبته، تلف في أيديهما، وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في أيديهما باختيار صاحبه وتسليطه، كالشئ والمبيع والقرض والاستدانة. وأما الوديعة والغارية، فلا ضمان عليهما فيما تلف بتفريطهما، وإن أنفقه ففي ضمانه وجهان.

فصل

[لا ينظر في مال الصبي والمجنون ما دام في

الحجر]

ولا ينظر في مال الصبي والمجنون، ما دام في الحجر، إلا الأب، أو وصيه بعده، أو الحاكم عند عديمهما. وأما السفيه، فإن كان مخجوراً عليه صغيراً، واستؤيم الحجر عليه لسفهه، فالولي فيه من ذكرائه. وإن جدد الحجر عليه بعد بلوغه، لم ينظر في ماله إلا الحاكم؛ لأن الحجر يقتصر إلى حكم حاكم، وزواله يقتصر إلى ذلك فكذلك النظر في ماله.

[مسألة] قال: (وإن أقر المخجور عليه بما يوجب حداً أو قصاصاً، أو طلق زوجته، لزمه ذلك).

وجعلناه أن المخجور عليه، لفس، أو سقه، إذا أقر بما يوجب حداً أو قصاصاً، كالزنا، والسرق، والشرب، والقتل، والعمد، أو قطع اليد، وما أشبهها، فإن ذلك مقبول، ويلزمه حكم ذلك في الحال. لا تعلم في هذا خلافاً. قال ابن المنير: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المخجور عليه على نفسه جائز، إذا كان إقراره بزنا، أو سرق، أو شرب خمر، أو قذف، أو قتل، وأن الحدود تقام عليه. وهذا قول الشافعي وأبي

وَالْمُفْلِسِ. عَادَ فِي ظَهَارِهِ، أَوْ لَزِمَتْهُ كَفَارَةٌ بِالْقَتْلِ أَوْ الْوَطْءِ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ، كَفَرَ بِالصَّيَامِ لِذَلِكَ. وَإِنْ أَغْتَقَ أَوْ أَطْعَمَ عَنْ ذَلِكَ، لَمْ يُجْزَوْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُونٌ مِنْ مَالِهِ، أَشْبَهَ الْمُفْلِسَ. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يُجْزَاهُ الْعِتْقُ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا بِصِحِّهِ مِنْهُ. وَإِنْ نَذَرَ عِبَادَةً بَدْنِيَّةً، لَزِمَتْهُ فِعْلُهَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي بَدْنِهِ. وَإِنْ نَذَرَ صَدَقَةَ الْمَالِ، لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ، وَكَفَرَ بِالصَّيَامِ. وَإِنْ فُكَّ الْحَجَرُ عَنْهُ قَبْلَ تَكْفِيرِهِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا، لَزِمَتْهُ الْعِتْقُ، إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ. وَمُقْتَضَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِنَذْرِهِ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِمْ فِي مَنْ أَقْرَ قَبْلَ فُكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ، ثُمَّ فُكَّ عَنْهُ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ، وَإِنْ فُكَّ بَعْدَ تَكْفِيرِهِ، لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ كَفَرَ عَنْ يَمِينِهِ بِالصَّيَامِ ثُمَّ فُكَّ الْحَجَرُ عَنْهُ.

فصل

[صححة نكاح المحجور بإذن وليه]

وَإِنْ تَزَوَّجَ، صَحَّ النِّكَاحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَصِحُّ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ يَجِبُ بِهِ مَالٌ، فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ، كَالشَّرَاءِ.

وَلَوْ أَنَّ عَقْدَ غَيْرِ مَالِيٍّ، فَصَحَّ مِنْهُ، كَحَلِّهِ وَطَلَاقِهِ، وَإِنْ لَزِمَ مِنْهُ الْمَالُ، فَحُصُولُهُ بِطَرِيقِ الضَّمَنِ، فَلَا يَمْنَعُ مِنَ الْعَقْدِ، كَمَا لَوْ لَزِمَ ذَلِكَ مِنَ الطَّلَاقِ.

فصل

[ويصح تدييره ووصيته]

وَيَصِحُّ تَدْيِيرُهُ وَوَصِيَّتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُحَضَّرٌ مَصْلَحَتِهِ لِأَنَّهُ تَقَرُّبٌ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِمَالِهِ بَعْدَ غِنَا عَنْهُ. وَيَصِحُّ اسْتِئْذَانُهُ، وَتَغْيِثُ الْأَمَةِ الْمُسْتَوْلَدَةَ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَحَّ ذَلِكَ مِنَ الْمَجْنُونِ، فَمِنْ السَّيِّئِ أَوَّلَى. وَلَوْ الْمُطَالَبَةُ بِالْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ لِلشَّافِعِيِّ وَالْإِنْتِقَامِ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِهِ. وَلَوْ الْغَفْوُ عَلَى مَالٍ؛ لِأَنَّهُ تَحْصِيلٌ لِلْمَالِ، لَا تَضْيِيعٌ لَهُ. وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ نَظَرْتُ؛ فَإِنْ قُلْنَا: الْوَاجِبُ الْقِصَاصُ غَيْنًا. صَحَّ عَفْوُهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْضَمْنَ تَضْيِيعُ الْمَالِ. وَإِنْ قُلْنَا: أَحَدُ الشَّيْئَيْنِ. لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنِ الْمَالِ، وَوَجِبَ الْمَالُ، كَمَا لَوْ سَقَطَ الْقِصَاصُ بِعَفْوِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ. وَإِنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ، صَحَّ إِحْرَامُهُ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ، أَشْبَهَ غَيْرَهُ، وَلَئِنْ ذَلِكَ عِبَادَةٌ، فَصَحَّتْ مِنْهُ، كَسَائِرِ عِبَادَاتِهِ. ثُمَّ إِنْ كَانَ أَحْرَمَ بِفَرْضٍ، دُفِعَ إِلَيْهِ النِّقْفَةُ مِنْ مَالِهِ لِيُسْفَطَ الْفَرْضُ عَنْ نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَكَانَتْ نَفَقَتُهُ فِي السَّفَرِ كَنَفَقَتِهِ فِي الْحَضَرِ، دُفِعَتْ إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَا حَزَرَ فِي إِحْرَامِهِ. وَإِنْ كَانَتْ نَفَقَةُ السَّفَرِ أَكْثَرَ، فَقَالَ: أَنَا أَكْتَسِبُ تَمَامَ نَفَقَتِي، دُفِعَتْ إِلَيْهِ أَيْضًا، لِأَنَّهُ لَا يَضُرُّ بِمَالِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ، فَلَوْلِيُّهُ تَحْلِيلُهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَضْيِيعِ مَالِهِ، وَتَحْلِيلُ الصَّيَامِ كَالْمَعْسِرِ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُونٌ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ وَلِيُّهُ تَحْلِيلَهُ، بِنَاءً عَلَى الْعَبْدِ إِذَا أَحْرَمَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ. وَإِنْ حَيْثُ فِي يَمِينِهِ، أَوْ

فصل

[يقبل من المحجور الإقرار بنسب ولد]

وَإِنْ أَقْرَ بِنَسَبِ وَلَدٍ، قَبِلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِقْرَارِ بَمَالٍ، وَلَا تَصَرُّفٍ فِيهِ، فَقَبِلَ، كَسِاقَرَارِهِ بِالْحَدِّ وَالطَّلَاقِ. وَإِذَا ثَبِتَ النَّسَبُ، لَزِمَتْهُ أَحْكَامُهُ، مِنَ الثَّقَةِ وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَصَلَ ضَمِنًا لِمَا صَحَّ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَقْرَ بِدَيْنٍ، لَمْ يَلْزَمْهُ فِي خَالَ حَجَرِهِ). وَجُمْلَتُهُ أَنَّ السَّيِّئَةَ إِذَا أَقْرَ بِمَالٍ، كَالدَّيْنِ، أَوْ بِمَا يُوجِبُهُ، كَجَنَابَةِ الْخَطَا وَشَيْبَةِ الْعُمْدِ، وَإِذَا لَفِيَ الْمَالُ، وَغَضِبَ، وَسَرَقَ، لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ لِحَظِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ بِالْمَالِ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ. وَلَئِنْ لَوْ قَبِلْنَا إِقْرَارَهُ فِي مَالِهِ، لَزَالَ مَعْنَى الْحَجَرِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مَالِهِ، ثُمَّ يُقَرُّ بِهِ، فَيَأْخُذُهُ الْمَقْرُوءُ. وَلَئِنْ أَقْرَ بِمَا هُوَ مَمْنُونٌ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَلَمْ يَنْفَذْ إِقْرَارُ الرَّاهِنِ عَلَى الرُّهْنِ، وَالْمُفْلِسِ عَلَى الْمَالِ. وَمُقْتَضَى قَوْلِ الْخَزْعَرِيِّ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا أَقْرَ بِهِ بَعْدَ فُكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ. وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِ أَصْحَابِنَا، وَقَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ أَقْرَ بِمَا لَا يَلْزَمُهُ فِي الْحَالِ، فَلَزِمَتْهُ بَعْدَ فُكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ، كَالْعَبْدِ يُقَرُّ بِدَيْنٍ، وَالرَّاهِنُ يُقَرُّ عَلَى الرُّهْنِ، وَالْمُفْلِسُ عَلَى الْمَالِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ إِقْرَارُهُ، وَلَا يُؤْخَذُ بِهِ فِي الْحُكْمِ بِحَالٍ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ، لِعَدَمِ رُشْدِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ حُكْمُ إِقْرَارِهِ بَعْدَ فُكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ. وَلَئِنْ الْمَنْعُ مِنْ تَفْرِذِ إِقْرَارِهِ فِي الْحَالِ، إِنَّمَا ثَبِتَ لِحِفْظِ مَالِهِ عَلَيْهِ، وَدَفْعِ الضَّرَرِّ عَنْهُ، فَلَوْ نَفَذَ بَعْدَ فُكِّ الْحَجَرِ، لَمْ يَنْفَذْ إِلَّا تَأْخِيرَ الضَّرَرِّ عَلَيْهِ إِلَى اكْتِمَالِ حَالَتِهِ. وَفَارَقَ الْمُحْجُورُ عَلَيْهِ لِحَقِّ غَيْرِهِ، فَإِنَّ الْمَنَاعِ تَعَلَّقَ حَقُّ الْغَيْرِ بِمَالِهِ، فَيُزُولُ الْمَنَاعُ بِزَوَالِ الْحَقِّ عَنْ مَالِهِ، فَيُثْبِتُ

مُقْتَضَى إِقْرَارِهِ. وَفِي مَسْأَلَتِنَا انْتَهَى الْحُكْمُ لِخَلَلٍ فِي الْإِقْرَارِ، فَلَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ سَبَبًا، وَيَزُولُ الْحَجَرُ لَمْ يَكْمُلِ السَّبَبُ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ مَعَ اخْتِلَافِ السَّبَبِ، كَمَا لَمْ يَثْبُتْ قَبْلَ فَكِّ الْحَجَرِ. وَلَآنَ الْحَجَرُ لِحَقِّ الْغَيْرِ لَمْ يَمْنَعْ تَصَرُّفُهُمْ فِي ذِمَّتِهِمْ، فَأَمَكَّنَ تَصْحِيحُ إِقْرَارِهِمْ فِي ذِمَّتِهِمْ عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ بغيرِهِمْ، بِأَنَّهُ يَلْزَمُهُمْ بَعْدَ زَوَالِ حَقِّ غَيْرِهِمْ، وَالْحَجَرُ هَاهُنَا لِحَظِّ نَفْسِهِ، مِنْ أَجْلِ ضَعْفِ عَقْلِهِ، وَسُوءِ تَصَرُّفِهِ، وَلَا يَنْدَفِعُ الضَّرَرُ إِلَّا بِإِبْطَالِ إِقْرَارِهِ بِالْكُلِّيَّةِ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ. فَأَمَّا صِحَّتُهُ فِيمَا يَنْبَغُ وَيَتَنَزَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى، فَإِنَّ عِلْمَ صِحَّةِ مَا أَقَرَّ بِهِ، كَذِبِينَ لَزِمَهُ مِنْ جَنَابَةٍ، أَوْ ذِينَ لَزِمَهُ قَبْلَ الْحَجَرِ عَلَيْهِ، فَعَلَيْهِ أَدَاؤُهُ، لِأَنَّهُ عِلْمٌ أَنَّ عَلَيْهِ حَقًّا، فَلَزِمَهُ أَدَاؤُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقَرَّ بِهِ. وَإِنْ عِلْمٌ فَسَادِ إِقْرَارِهِ، مِثْلُ أَنْ عِلْمٌ أَنَّهُ أَقَرَّ بِذَيْنِ وَلَا ذَيْنَ عَلَيْهِ، أَوْ بِجَنَابَةٍ لَمْ تَوْجَدْ مِنْهُ، أَوْ أَقَرَّ بِمَا لَا يَلْزَمُهُ، مِثْلُ إِنْ أَتَلَفَ مَالٌ مَنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ بِقَرْضٍ أَوْ بَيْعٍ، لَمْ يَلْزَمَهُ أَدَاؤُهُ، لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا ذَيْنَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقَرَّ بِهِ.

فصل

إِذَا أُذِنَ وَلِيَ السَّيْفِ لَهُ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، فَهَلْ يَصِحُّ مِنْهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَمَلَكَهُ بِالْإِذْنِ، كَالنِّكَاحِ. وَلِأَنَّهُ عَاقِلٌ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ بِالْإِذْنِ فِيهِ كَالصَّبِيِّ. يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ الْحَجَرَ عَلَى الصَّبِيِّ أَغْلَى مِنَ الْحَجَرِ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ بِالْإِذْنِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى. وَلِأَنَّا لَوْ مَنَعْنَا تَصَرُّفَهُ بِالْإِذْنِ، لَمْ يَكُنْ لَنَا طَرِيقٌ إِلَى مَعْرِفَةِ رُشْدِهِ وَاخْتِيَارِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، لِأَنَّ الْحَجَرَ عَلَيْهِ لِيُتَبَلَّرَ بِهِ وَسُوءِ تَصَرُّفِهِ، فَإِذَا أُذِنَ لَهُ، فَقَدْ أُذِنَ فِيمَا لَا مَصْلَحَةَ فِيهِ، فَلَمْ يَصِحِّ، كَمَا لَوْ أُذِنَ فِي بَيْعِ مَا يُسَاوِي عَشْرَةَ بِخَمْسَةٍ. وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كتاب الصلح

الصلح مُعَاوَذَةٌ يُتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى الْإِصْلَاحِ بَيْنَ الْمُخْتَلِفِينَ، وَيَتَنَوَّعُ أَنْوَاعُهُ؛ صَلَاحٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الْحَرْبِ، وَصَلَحٌ بَيْنَ أَهْلِ الْعَدْلِ وَأَهْلِ الْبَغْيِ، وَصَلَحٌ بَيْنَ الرُّوَجَّيْنِ إِذَا خِيفَ الشَّقَاقُ بَيْنَهُمَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا﴾، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾. وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الصلح بين المسلمين جائز، إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٥٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى بِعِشْلِ ذَلِكَ، وَأَجْمَعَتْ الْأُمَّةُ عَلَى جَوَازِ الصُّلْحِ فِي هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا بَابٌ يُقَرَّدُ لَهُ، يَذْكُرُ فِيهِ أَحْكَامُهُ. وَهَذَا الْبَابُ لِلصُّلْحِ بَيْنَ الْمُتَخَاصِمِينَ فِي الْأَمْوَالِ، وَهُوَ نَوْعَانِ؛ صَلَاحٌ عَلَى إِقْرَارِ، وَصَلَحٌ عَلَى إِنْكَارِ. وَلَمْ يُسَمَّ الْخَرْقِيُّ الصُّلْحَ إِلَّا فِي الْإِنْكَارِ خَاصَّةً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالصُّلْحُ الَّذِي يَجُوزُ هُوَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُدْعِي حَقٌّ لَا يَعْلَمُهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَيَصْطَلِحَانِ عَلَى بَعْضِهِ، فَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ مَا عَلَيْهِ، فَجَعَلَهُ، فَالصُّلْحُ بِاطِلٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الصُّلْحَ عَلَى الْإِنْكَارِ صَحِيحٌ. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عَاوِضٌ عَلَى مَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ، فَلَمْ تَصِحَّ الْمُعَاوَضَةُ كَمَا لَوْ بَاعَ مَالٌ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ خَلَا عَنِ الْعَوَاضِ فِي أَحَدِ جَانِبَيْهِ، قَبْطَلُ، كَالصُّلْحِ عَلَى حَذِّ الْقَذْفِ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ ﷺ: «الصلح بين المسلمين جائز». فَيَدْخُلُ هَذَا فِي عُمُومِ قَوْلِهِ.

فَإِنْ قَالُوا: فَقَدْ قَالَ: «إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا». وَهَذَا دَاخِلٌ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَحَلَّ بِالصُّلْحِ. قُلْنَا: لَا نَسَلِّمُ دُخُولَهُ فِيهِ، وَلَا يَصِحُّ حَسْلُ الْخَوْبِ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ لِرُوجِّهِنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ هَذَا يُوجَدُ فِي الصُّلْحِ بِمَعْنَى الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ يُحِلُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا كَانَ مُحْرَمًا عَلَيْهِ قَبْلَهُ، وَكَذَلِكَ الصُّلْحُ بِمَعْنَى الْهَبَةِ، فَإِنَّهُ يُحِلُّ لِلْمَوْهُوبِ لَوْ مَا كَانَ حَرَامًا عَلَيْهِ، الْإِسْقَاطُ يُحِلُّ لَهُ تَرْكُ أَدَاءِ مَا كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهِ.

الثَّانِي: أَنَّهُ لَوْ حُلَّ بِهِ الْمُحْرَمُ، لَكَانَ الصُّلْحُ صَحِيحًا، فَإِنَّ الصُّلْحَ الْفَاسِدَ لَا يُحِلُّ الْحَرَامَ، وَإِنَّمَا مَعْنَاهُ مَا يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى تَنَاوُلِ الْمُحْرَمِ مَعَ بَقَايِهِ عَلَى تَخْرِيمِهِ، كَمَا لَوْ صَالَحَهُ عَلَى اسْتِزْقَاقِ حُرِّ، أَوْ إِحْلَالِ بَضْعٍ مُحْرَمٍ، أَوْ صَالَحَهُ بِخَمْرِ أَوْ خِنْزِيرٍ. وَلَيْسَ مَا نَحْنُ فِيهِ كَذَلِكَ. وَعَلَى أَنَّهُمْ لَا يَقُولُونَ بِهَذَا، فَإِنَّهُمْ يُبَيِّحُونَ لِمَنْ لَهُ حَقٌّ يَجْعَلُهُ غَرِيمَةً، أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ بِقَدَرِهِ أَوْ دُونَهُ، فَإِذَا حُلَّ لَهُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ وَلَا عَلَيْهِ، فَلَا يُحِلُّ بِرِضَاهُ وَتَذْلِيلِ أُولَى، وَكَذَلِكَ إِذَا حُلَّ مَعَ اغْتِرَابِ الْغَرِيمِ، فَلَا يُحِلُّ مَعَ جَحْدِهِ وَعَجْزِهِ عَنْ الْوُصُولِ إِلَى حَقِّهِ إِلَّا بِذَلِكَ أُولَى، وَلِأَنَّ الْمُدْعِي هَاهُنَا يَأْخُذُ عِوَضَ حَقِّهِ الثَّابِتَ لَهُ، وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ يَدْفَعُ الشَّرَّ عَنْهُ، وَقَطْعَ الْخُصُومَةِ، وَلَمْ يَزِدْ الشَّرْعُ تَحْرِيمَ ذَلِكَ فِي مَوْضِعٍ، وَلِأَنَّهُ صَلَاحٌ يَصِحُّ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ، فَصَحَّ مَعَ الْخُصْمِ كَالصُّلْحِ مَعَ الْإِقْرَارِ.

يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إِذَا صَحَّ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ مَعَ غِنَاهُ عَنْهُ، فَلَا يُصِحُّ مَعَ الْخُصْمِ مَعَ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ أُولَى. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مُعَاوَضَةٌ. قُلْنَا: فِيهِ حَقُّهُمَا أَمْ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا؟ الْأَوَّلُ مَنُوعٌ، وَالثَّانِي مُسَلِّمٌ، وَهَذَا لِأَنَّ الْمُدْعِي يَأْخُذُ عِوَضَ حَقِّهِ مِنَ الْمُتَكَبِّرِ لِعِلْمِهِ بِثُبُوتِ حَقِّهِ عِنْدَهُ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّهِ، وَالْمُتَكَبِّرُ يَتَّقِي أَنَّهُ يَدْفَعُ الْمَالَ لِدَفْعِ الْخُصُومَةِ وَالْبَيِّنِ عَنْهُ، وَيُخْلَصُّ مِنْ شَرِّ الْمُدْعِي، فَهُوَ أَجْرٌ فِي حَقِّهِ، وَغَيْرُ مُنْتَجِعٍ كَثِيرٍ الْمُعَاوَضَةِ فِي حَقِّ أَحَدِ الْمُتَعَاوِذَيْنِ دُونَ الْآخَرِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا شَهِدَ بِحُرِّيَّتِهِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَيَكُونُ مُعَاوَضَةً فِي حَقِّ الْبَالِغِ وَاسْتِيفَازًا لَهُ مِنَ الرَّقِّ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي، كَذَا هَاهُنَا.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَلَا يَصِحُّ هَذَا الصُّلْحُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُدْعِي مُتَّقِيًا أَنْ مَا ادَّعَاهُ حَقٌّ، وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ يَتَّقِي أَنَّهُ لَا حَقَّ عَلَيْهِ، فَيَدْفَعُ إِلَى الْمُدْعِي شَيْئًا أَفْضَلَ لِيَسِينَهُ، وَقَطْعًا لِلْخُصُومَةِ، وَصِيَانَةً لِنَفْسِهِ عَنِ التَّيَدُّلِ، وَحُضُورَ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ، فَإِنَّ ذَوِي النُّفُوسِ الشَّرِيفَةِ وَالْمَرْوَةَ يَصْغُبُ عَلَيْهِمْ ذَلِكَ، وَيَرَوْنَ دَفْعَ ضَرَرِهَا عَنْهُمْ مِنْ أَكْثَرِ مَصَالِحِهِمْ، وَالشَّرْعُ لَا يَمْنَعُهُمْ مِنْ وَقَايَةِ أَنْفُسِهِمْ وَصِيَانَتِهَا، وَدَفْعِ الشَّرِّ عَنْهُمْ بِتَذَلُّ أَمْوَالِهِمْ، وَالْمُدْعِي يَأْخُذُ ذَلِكَ عِوَضًا عَنْ حَقِّهِ الثَّابِتَ لَهُ، فَلَا يَنْتَعُهُ الشَّرْعُ مِنْ ذَلِكَ أَيْضًا، سَوَاءً كَانَ الْمَأْخُذُ مِنْ جَنْسِ حَقِّهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، بِقَدَرِ حَقِّهِ أَوْ دُونَهُ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ جَنْسِ حَقِّهِ بِقَدَرِهِ فَهُوَ مُسْتَوْفٍ لَهُ، وَإِنْ أَخَذَ دُونَهُ، فَقَدْ اسْتَوْفَى بَعْضَهُ وَتَرَكَ بَعْضَهُ، وَإِنْ أَخَذَ مِنْ غَيْرِ جَنْسِ حَقِّهِ فَقَدْ أَخَذَ عِوَضَهُ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ جَنْسِ حَقِّهِ أَكْثَرَ مِمَّا ادَّعَاهُ؛ لِأَنَّ الرَّاغِبَ لَا مَقَابِلَ لَهُ، فَيَكُونُ ظَالِمًا بِأَخْذِهِ. وَإِنْ أَخَذَ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ جَازٍ، وَيَكُونُ يَتِمًّا فِي حَقِّ الْمُدْعِي؛ لِأَغْرَاقِهِ أَخْذَهُ

فَإِنْ (عَلِيًّا وَأَبَا قَتَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَضَيَا عَنْ الْمَيْتِ، فَأَجَارَهُ النَّبِيُّ ﷺ، وَإِنْ كَانَ الصَّلُوحُ عَنْ عَيْنِ يَدْنِ الْمُكْبَرِ، فَهُوَ كَالصَّلُوحِ مِنْهُ، لِأَنَّ الْوَكِيلَ يَقُومُ مَقَامَ الْمُوَكَّلِ. وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَهُوَ أَفْتِدَاءٌ لِلْمُكْبَرِ مِنَ الْخُصُومَةِ، وَالْإِزَاءُ لَهُ مِنَ الدَّعْوَى، وَذَلِكَ جَائِزٌ. وَفِي الْمَوْضِعَيْنِ، إِذَا صَالَحَ عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ أَذَى عَنْهُ مَا لَا يَلْزَمُهُ أَذَاؤُهُ.

وَحَرْجُهُ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ عَلَى الرَّوَائِصِ. فِيمَا إِذَا قَضَى ذَيْنَهُ الثَّابِتَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَيْسَ هَذَا بِجَيِّدٍ؛ لِأَنَّ هَذَا لَمْ يَنْبُتْ وَجُوبُهُ عَلَى الْمُكْبَرِ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَذَاؤُهُ إِلَى الْمُدْعِي، فَكَيْفَ يَلْزَمُهُ أَذَاؤُهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَلَئِنَّ أَذَى عَنْهُ مَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ، فَكَانَ مُتَبَرِّعًا، كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ عَنْهُ. وَمَنْ قَالَ بِرُجُوعِهِ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُهُ كَالْمُدْعِي فِي الدَّعْوَى عَلَى الْمُكْبَرِ لَا غَيْرَ، أَمَّا أَنْ يَجِبَ لَهُ الرُّجُوعُ بِمَا أَذَاهُ خُصْمًا، فَلَا وَجْهَ لَهُ أَصْلًا؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يَجِبُ لِمَنْ قَضَى ذَيْنَ غَيْرِهِ أَنْ يَقُومَ مَقَامَ صَاحِبِ الدَّيْنِ، وَصَاحِبِ الدَّيْنِ هَاهُنَا لَمْ يَجِبْ لَهُ حَقٌّ، وَلَا لَزِمَ الْأَذَاءُ إِلَيْهِ، وَلَا يَنْبُتُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ جَوَازِ الدَّعْوَى، فَكَذَلِكَ هَذَا. وَبَشَرْتُهُ فِي جَوَازِ الدَّعْوَى أَنْ يَعْلَمَ صِدْقَ الْمُدْعِي، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ، لَمْ يَجِبْ لَهُ دَعْوَى بِشَيْءٍ لَا يَعْلَمُ بُكُوبَهُ، وَأَمَّا مَا إِذَا صَالَحَ عَنْهُ بِإِذْنِهِ، فَهُوَ وَكِيلُهُ، وَالتَّوَكُّلُ فِي ذَلِكَ جَائِزٌ. ثُمَّ إِنْ أَذَى عَنْهُ بِإِذْنِهِ، رَجَعَ إِلَيْهِ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ أَذَى عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مُتَبَرِّعًا، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ وَإِنْ قَضَاهُ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ، خَرَجَ عَلَى الرَّوَائِصِ فِي مَنْ قَضَى ذَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ أَذَاؤُهُ بِعَقْدِ الصَّلُوحِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا صَالَحَ وَقَضَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنَّهُ قَضَى مَا لَا يَجِبُ عَلَى الْمُكْبَرِ قَضَاؤُهُ.

فصل

[إِنْ صَالَحَ الْأَجْنَبِي الْمُدْعِي لِنَفْسِهِ لَتَكُونَ الْمَطَالِبَةُ لَهُ]

وَإِنْ صَالَحَ الْأَجْنَبِي الْمُدْعِي لِنَفْسِهِ؛ لَتَكُونَ الْمَطَالِبَةُ لَهُ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَغْتَرِفَ لِلْمُدْعِي بِصِيحَةِ دَعْوَاهُ، أَوْ لَا يَغْتَرِفَ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَغْتَرِفَ لَهُ، كَانَ الصَّلُوحُ بَاطِلًا؛ لِأَنَّهُ يَشْتَرِي مِنْهُ مَا لَمْ يَنْبُتْ لَهُ، وَلَمْ تَتَوَجَّهْ إِلَيْهِ خُصُومَةٌ يَفْتَدِي مِنْهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى مِنْهُ مِلْكًا غَيْرَهُ. وَإِنْ اعْتَرَفَ لَهُ بِصِيحَةِ دَعْوَاهُ، وَكَانَ الْمُدْعَى ذَيْنًا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مَا لَا يَقْدِرُ الْبَائِعُ عَلَى تَسْلِيهِهِ، وَلَئِنَّهُ يَبِيعُ لِلدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ. وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يَصِحُّ. وَلَيْسَ بِجَيِّدٍ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ الْمُفْرَغِ بِهِ مِنْ غَيْرِ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ لَا يَصِحُّ، فَبِيعَ ذَيْنَ فِي ذِمَّةٍ مُكْرَمٍ مُعْجَزٍ عَنْ قَبْضِهِ أَوَّلَى. وَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى عَيْنًا، فَقَالَ الْأَجْنَبِيُّ لِلْمُدْعِي: أَنَا أَعْلَمُ أَنَّكَ صَادِقٌ، فَصَالِحِي عَنْهَا، فَإِنِّي

عَوِضًا، فَيَلْزَمُهُ حُكْمُ إِفْرَارِهِ. فَإِنْ كَانَ الْمَأْخُودُ شَيْعًا فِي دَارٍ أَوْ عَقَارٍ، وَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ وَجَدَ بِهِ عَيْنًا فَلَهُ رَدُّهُ، وَالرُّجُوعُ فِي دَعْوَاهُ، وَيَكُونُ فِي حَقِّ الْمُكْبَرِ بِمَنْزِلَةِ الْإِسْرَاءِ، لِأَنَّهُ دَفَعَ الْمَالَ أَفْتِدَاءً لِيَعِيْنِهِ، وَدَفَعًا لِلضَّرَرِّ عَنْهُ، لَا عَوِضًا عَنْ حَقِّ يَتَعَقَّدُ فَيَلْزَمُهُ أَيْضًا حُكْمُ إِفْرَارِهِ. فَإِنْ وَجَدَ بِالْمُصَالِحِ عَنْهُ عَيْنًا، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمُدْعِي؛ لِأَعْتِقَادِهِ أَنَّهُ مَا أَخَذَ عَوِضًا. وَإِنْ كَانَ شَيْعًا لَمْ تَنْبُتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَقَّدُ عَلَى مِلْكِهِ، لَمْ يَزَلْ، وَمَا مَلَكَهُ بِالصَّلُوحِ. وَلَوْ دَفَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِلَى الْمُدْعِي مَا أَدْعَاهُ أَوْ بَعْضَهُ، لَمْ يَنْبُتْ فِيهِ حُكْمُ الْبَيْعِ وَلَا تَنْبُتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ الْمُدْعِي يَتَعَقَّدُ أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ، وَأَخَذَ عَيْنَ مَالِهِ، مُسْتَرْجِعًا لَهَا مِنْ مَنْ هِيَ عَنْدهُ، فَلَمْ يَكُنْ بَيْعًا، كَاسْتِرْجَاعِ الْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا، مِثْلَ أَنْ يَدْعِيَ الْمُدْعَى شَيْئًا يَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ، أَوْ يَنْكِرُ الْمُكْبَرُ حَقًّا يَعْلَمُ أَنَّهُ عَلَيْهِ، فَالصَّلُوحُ بَاطِلٌ فِي الْبَاطِلِ؛ لِأَنَّ الْمُدْعِي إِذَا كَانَ كَاذِبًا، فَمَا يَأْخُذُهُ أَكْلُ مَالِ الْبَاطِلِ، أَخَذَهُ بِشَرِّهِ وَظُلْمِهِ وَدَعْوَاهُ الْبَاطِلَةُ، لَا عَوِضًا عَنْ حَقِّ لَهُ، فَيَكُونُ حَرَامًا عَلَيْهِ، كَمَنْ خَوَّفَ رَجُلًا بِالْقَتْلِ حَتَّى أَخَذَ مَالَهُ، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا، وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ يَعْلَمُ صِدْقَهُ وَكُبُوبَ حَقِّهِ، فَجَحَدَهُ لِيَقْتَصِحَ حَقُّهُ، أَوْ يُرْضِيَهُ عَنْهُ بِشَيْءٍ فَهُوَ هُضْمٌ لِلْحَقِّ، وَأَكْلُ مَالِ الْبَاطِلِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ حَرَامًا، وَالصَّلُوحُ بَاطِلٌ، وَلَا يَجِبُ لَهُ مَالُ الْمُدْعِي بِذَلِكَ. وَقَدْ ذَكَرَهُ الْخُزْعِيُّ فِي قَوْلِهِ «وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ مَا عَلَيْهِ فَجَحَدَهُ، فَالصَّلُوحُ بَاطِلٌ». يَعْنِي فِي الْحَقِيقَةِ، وَأَمَّا الظَّاهِرُ لَنَا فَهُوَ الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ بَاطِلَ الْحَالِ، وَإِنَّمَا يَنْبَغِي الْأَمْرُ عَلَى الظُّوَاهِرِ، وَالظَّاهِرُ مِنَ الْمُسْلِمِ السَّلَامَةُ.

فصل

وَلَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ وَدِيعَةً، أَوْ قَرْضًا، أَوْ تَقْرِيبًا فِي وَدِيعَةٍ أَوْ مُضَارَبَةٍ، فَأَنْكَرَهُ وَاصْطَلَحَا، صَحَّ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[صلح المنكر]

وَإِنْ صَالَحَ عَنِ الْمُكْبَرِ أَجْنَبِيٍّ، صَحَّ؛ سِوَاةَ اعْتَرَفَ لِلْمُدْعِي بِصِيحَةِ دَعْوَاهُ أَوْ لَمْ يَغْتَرِفْ، وَسِوَاةَ كَانَ بِإِذْنِهِ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا اعْتَرَفَ لِلْمُدْعِي بِصِدْقِهِ، وَهَذَا مَنِيٌّ عَلَى صُلْحِ الْمُكْبَرِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ. ثُمَّ لَا يَخْلُو الصَّلُوحُ، إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَنْ ذَيْنَ أَوْ عَيْنٍ، فَإِنْ كَانَ عَنْ ذَيْنَ، صَحَّ، سِوَاةَ كَانَ بِإِذْنِ الْمُكْبَرِ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لِأَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ عَنْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ،

ملكها في الباطن، فإن كان وكل الأجنبي في الشراء، فقد ملكها؛ لأنه اشتراها بإذنيه، فلا يقدح إنكاره في ملكها، لأن ملكه ثبت قبل إنكاره، وإنما هو ظالم بالإنكار للأجنبي، وإن كان لم يؤكله، لم يملكها؛ لأنه اشترى له غيباً بغير إذنيه، ويحتمل أن يقف على إجازته، كما قلنا في من اشترى لغيره شيئاً بغير إذنه بمن في ذمته، فإن أجاز، لزم في حقّه، وإن لم يجزه لزم من اشتراه. وإن قال الأجنبي للمدعي: قد عرف المدعى عليه صحة دعواك، وهو يسألك أن تصالحه عنه، وقد وكلني في المصالحة عنه. فصالحه صح، وكان الحكم كما ذكرنا؛ لأنه هاهنا لم يمنع من أدائه، بل اعترف به، وصالحه عليه، مع بذله له، فأشبه ما لو لم يجزده.

«مسألة» قال: (ومن اعترف بحق، فصالح على بغيره، لم يكن ذلك صلحاً، لأنه مضمّن للحق).

وجعلته أن من اعترف بحق وامتنع من أدائه حتى صولح على بغيره، فالصلح باطل؛ لأنه صالح عن بعض ماله ببعض، وهذا محال، وسواء كان بلفظ الصلح، أو بلفظ الإبراء أو بلفظ الهبة المقرون بشرط، مثل أن يقول: أبرأتك عن خمسمائة، أو وهبت لك خمسمائة، بشرط أن تعطيني ما بقي.

ولو لم يشترط، إلا أنه لم يغط بعض حقّه إلا بإسقاطه بعضه، فهو حرام أيضاً؛ لأنه مضمّن حقّه.

قال ابن أبي إسحاق: الصلح على الإقرار مضمّن للحق، فمتى ألزم المقر له ترك بعض حقّه، فتركه عن غير طيب نفسه، لم يطب الأخذ. وإن تطوع المقر له بإسقاط بعض حقّه بطيب من نفسه، جاز، غير أن ذلك ليس بصلح، ولا من باب الصلح بسبيل، ولم يسم الخرجي الصلح إلا في الإنكار، على الوجه الذي قدّمنا ذكره، فأما في الاعتراف، فإذا اعترف بشيء وقضاه من جنسه، فهو وفاة، وإن قضاه من غير جنسه، فهي معاوضة، وإن أبرأه من بغيره اختياراً منه، واستوفى الباقي، فهو إبراء، وإن وهب له بعض العين وأخذ باقيها بطيب نفس، فهي هبة، فلا يسمي ذلك صلحاً. ونحو ذلك قال ابن أبي موسى وسماه القاضي وأصحابه صلحاً. وهو قول الشافعي وغيره والخلاف في التسمية، أما المعنى فمتفق عليه، وهو فعل ما عدا وفاة الحق، وإسقاطه على وجه يصح، وذلك ثلاثة أقسام: معاوضة، وإبراء، وهبة.

فأما المعاوضة، فهو أن يعترف له بعين في يده، أو دين في ذمته، ثم يتفقان على تعويضه عن ذلك بما يجوز تعويضه به، وهذا ثلاثة أضرب.

قادر على استيفائها من المنكر. فقال أصحابنا: يصح الصلح. وهو مذنب الشافعي؛ لأنه اشترى منه ملكه الذي يقدر على تسليمه. ثم إن قدر على انتزاعه، استقر الصلح، وإن عجز، كان له الفسخ؛ لأنه لم يسلم له المعقود عليه، فكان له الرجوع إلى بذله. ويحتمل أنه إن تبين أنه لا يقدر على تسليمه، تبين أن الصلح كان فاسداً؛ لأن الشرط الذي هو القدرة على قبضه معدوم حال العقيد، فكان فاسداً، كما لو اشترى عبده، فتبين أنه أبق أو ميت. ولو اعترف له بصحة دعواه، ولا يمكنه استيفاءه، لم يصح الصلح؛ لأنه اشترى ما لا يمكنه قبضه منه، فأشبهه شراء العبد الأبق، والجمل الشارد. فإن اشتراه وهو يظن أنه عاجز عن قبضه، فتبين أن قبضه ممكن، صح البيع؛ لأن البيع تناول ما يمكن قبضه، فصح، كما لو علما ذلك. ويحتمل أن لا يصح؛ لأنه ظن عدم الشرط فأشبهه ما لو باع عبداً يظن أنه حر، أو أنه عبد غيره، فتبين أنه عبد. ويحتمل أن يفرق بين من يعلم أن البيع يفسد بالعجز عن تسليم المبيع، وبين من لم يعلم ذلك؛ لأن من يعلم ذلك يتقيد فساد البيع والشراء، فكان بيعه فاسداً، يكون متلاعياً بقوله: متقيداً فساداً، ومن لا يعلم يتقيد صحياً، وقد تبين اجتماع شروطه، فصح، كما لو علمه مقدوراً على تسليمه.

فصل

[إن قال الأجنبي للمدعي: أنا وكيل المدعي عليه في مصالحتك على هذه العين]

فإن قال الأجنبي للمدعي: أنا وكيل المدعي عليه في مصالحتك عن هذه العين، وهو مقر لك بها، وإنما يجزدها في الظاهر. فظاهر كلام الخرجي أن الصلح لا يصح؛ لأنه يجزدها في الظاهر ليتقص المدعي بعض حقّه، أو يشتره بأقل من قيمته، فهو هاضم للحق، يتوصل إلى أخذ المصالح عنه بالظلم والمُدُون، فهو بمنزلة ما لو شافهه بذلك، فقال: أنا أعلم صحة دعواك، وأن هذا لك، ولكن لا أسلمه إليك، ولا أبر لك به عند الحاكم حتى تصالحني منه على بغيره، أو عوض عنه.

وقال القاضي: يصح. وهذا مذنب الشافعي. قالوا: ثم ينظر إلى المدعي عليه، فإن صدقه على ذلك، ملك العين، وزجّع على الأجنبي وعليه بما أدى عنه، إن كان أدن له في الدفع، وإن أنكر الإذن في الدفع، فالقول قوله مع يمينه، ويكون حكمه حكم من قضى دينه بغير إذنه. وإن أنكر الوكالة، فالقول قوله مع يمينه، وليس للأجنبي الرجوع عليه، ولا يحكم له بملكها. فأما حكم

أَعْطَاهُ. فَإِنْ قَالَ: عَلَى أَنْ تُؤْتِيَنِي مَا بَقِيَ بَطْلًا؛ لِأَنَّهُ مَا أَبْرَأَهُ عَنْ بَعْضِ الْحَقِّ إِلَّا لِثُوبِهِ بَقِيَّتُهُ، فَكَأَنَّهُ عَاوَضَ بَعْضَ حَقِّهِ بِبَعْضٍ.

القِسْمُ الثَّالِثُ: الْهَبَةُ. وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لَهُ فِي يَدِهِ عَيْنٌ، يَقُولُ قَدْ وَهَبْتُكَ نِصْفَهَا، فَأَعْطَانِي بِقِيَّتِهَا. فَيَصِحُّ، وَيُغْبَرُ لَهُ شُرُوطُ الْهَبَةِ. وَإِنْ أَخْرَجَهُ مَخْرَجَ الشَّرْطِ، لَمْ يَصِحَّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي الْهَبَةِ الْوَفَاءَ جَعَلَ الْهَبَةَ عَوَاضًا عَنِ الْوَفَاءِ بِهِ، فَكَأَنَّهُ عَاوَضَ بَعْضَ حَقِّهِ بِبَعْضٍ. وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْ بَعْضِ الدَّيْنِ، أَوْ وَهَبَ لَهُ بَعْضَ الْعَيْنِ بِلَفْظِ الصَّلْحِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: صَلِّحْنِي بِنِصْفِ ذَيْنِكَ عَلَيَّ، أَوْ بِنِصْفِ دَارِكَ هَلْوَى. يَقُولُ: صَلِّحْتُكَ بِذَلِكَ. لَمْ يَصِحَّ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ: يَجُوزُ الصَّلْحُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجْزِ بِلَفْظِهِ خَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ صَلْحًا، وَلَا يَنْفَعِي لَهُ تَعَلُّقُ بِهِ، فَلَا يُسَمَّى صَلْحًا، أَمَّا إِذَا كَانَ بِلَفْظِ الصَّلْحِ سُمِّيَ صَلْحًا؛ لِوُجُودِ اللَّفْظِ، وَإِنْ تَخَلَّفَ الْمَعْنَى، كَالْهَبَةِ بِشَرْطِ التَّوَابِ، وَإِنَّمَا يَقْتَضِي لَفْظُ الصَّلْحِ الْمُعَاوَضَةَ إِذَا كَانَ ثَمَّ عَوَاضٌ، أَمَّا مَعَ عَدْوِهِ فَلَا. وَإِنَّمَا مَعْنَى الصَّلْحِ الْإِتِّفَاقَ وَالرَّضَى، وَقَدْ يَحْصُلُ هَذَا مِنْ غَيْرِ عَوَاضٍ، كَالْمِلْكِيَةِ إِذَا كَانَ بِعَوَاضٍ سُمِّيَ نَيْمًا، وَإِنْ خَلَا عَنِ الْعَوَاضِ سُمِّيَ هِبَةً.

وَلَنَا، أَنْ لَفْظُ الصَّلْحِ يَقْتَضِي الْمُعَاوَضَةَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: صَلِّحْنِي بِهَبَةٍ كَذَا، أَوْ عَلَى هِبَةٍ كَذَا، أَوْ عَلَى نِصْفِ هَلْوَى الْعَيْنِ، وَنَحْوِ هَذَا. فَقَدْ أَضَافَ إِلَيْهِ بِالْمُقَابَلَةِ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ: بِغَنِيِّي بِالْقَبْرِ. وَإِنْ أَضَافَ إِلَيْهِ «عَلَى» جَرَى مَجْرَى الشَّرْطِ. كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا؟﴾. وَكِلَاهُمَا لَا يَجُوزُ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ صَرَحَ بِلَفْظِ الشَّرْطِ أَوْ بِلَفْظِ الْمُعَاوَضَةِ. وَقَوْلُهُمْ: أَنَّهُ يُسَمَّى صَلْحًا. مَنْعُوقٌ، وَإِنْ سُمِّيَ صَلْحًا فَمَجَازٌ؛ لِتَضَمُّنِهِ قَطْعِ النِّزَاعِ وَإِلْزَامِ الْخُصُومَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الصَّلْحَ لَا يَقْتَضِي الْمُعَاوَضَةَ. قُلْنَا: لَا نَسْلَمُ. وَإِنْ سَلَّمْنَا لَكِنْ الْمُعَاوَضَةُ حَصَلَتْ مِنْ اقْتِرَانِ حَرْفِ الْبَاءِ، أَوْ عَلَى، أَوْ نَحْوِهِمَا، فَإِنْ لَفْظَةُ الصَّلْحِ تَحْتَاجُ إِلَى حَرْفٍ تَعْدِي بِهِ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي الْمُعَاوَضَةَ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ.

فصل

[إِنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ بَيْتًا، فَصَالَحَهُ عَلَى بَعْضِهِ]

وَإِنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ بَيْتًا، فَصَالَحَهُ عَلَى بَعْضِهِ، أَوْ عَلَى بَنَاءِ غُرْفَةٍ فَوْقَهُ، أَوْ عَلَى أَنْ يُسَكِّنَهُ سَنَةً، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يُصَالِحُهُ مِنْ مِلْكِهِ عَلَى مِلْكِهِ أَوْ مِنْفَعَتِهِ. وَإِنْ أَسَكَّنَهُ كَانَ تَبَرُّعًا مِنْهُ، مَتَى شَاءَ أَخْرَجَهُ مِنْهَا. وَإِنْ أَعْطَاهُ بَعْضَ دَارِهِ بَنَاءً عَلَى هَذَا، فَمَتَى شَاءَ انْتَزَعَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ عَوَاضًا عَمَّا لَا يَصْلُحُ عَوَاضًا عَنْهُ. وَإِنْ

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِأَحَدِ التَّقْدِيرَيْنِ، فَيُصَالِحُهُ [عَلَى] الْآخَرِ، نَحْوُ أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَيُصَالِحُهُ مِنْهَا بِعَشْرَةِ دَنَائِيرٍ، أَوْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِعَشْرَةِ دَنَائِيرٍ، فَيُصَالِحُهُ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ، فَهَذَا صَرَفٌ يُشْتَرَطُ لَهُ شُرُوطُ الصَّرْفِ، مِنْ التَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ وَنَحْوِهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِعَرُوضٍ، فَيُصَالِحُهُ عَلَى اثْنَمِائِ، أَوْ بِأَثْمَانٍ فَيُصَالِحُهُ عَلَى عَرُوضٍ، فَهَذَا يَنْبَغُ يَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ. وَإِنْ اعْتَرَفَ لَهُ بِدَيْنٍ، فَصَالَحَهُ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الدَّيْنِ، لَمْ يَجْزِ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ يَنْبَغُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ.

الثَّالِثُ: أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَى سَكْنَى دَارٍ، أَوْ خِدْمَةِ عَبْدٍ، وَنَحْوِهِ، أَوْ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ لَهُ عَمَلًا مَعْلُومًا، فَيَكُونُ ذَلِكَ إِجَارَةً لَهَا حُكْمُ سَائِرِ الْإِجَارَاتِ، وَإِذَا أَتْلَفَ الدَّارَ أَوْ الْعَبْدَ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنْ الْمَنْفَعَةِ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ، وَرَجَعَ بِمَا صَالَحَ عَنْهُ. وَإِنْ تَلَفَتْ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنَ الْمَنْفَعَةِ، انْفَسَخَتْ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الدَّيْنِ، وَرَجَعَ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ. وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ جَارِيَتَهُ، وَهُوَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ، صَحَّ. وَكَانَ الْمُصَالَحُ عَنْهُ صَدَاقَهَا، فَإِنْ انْفَسَخَ النِّكَاحُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِأَمْرِ يُسْقِطُ الصَّدَاقَ، رَجَعَ الزَّوْجُ بِمَا صَالَحَ عَنْهُ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ بِنِصْفِهَا، وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَرِفُ امْرَأَةً، فَصَالَحَتْ الْمُدَّعِيَّ عَلَى أَنْ تَزَوِّجَهُ نَفْسَهَا، جَازَ. وَلَوْ كَانَ الْمُعْتَرِفُ بِهِ عَيْبًا فِي مَبِيعِهَا، فَصَالَحَتْهُ عَلَى نِكَاحِهَا صَحَّ. فَإِنْ زَالَ الْعَيْبُ، رَجَعَتْ بِأَرْشِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ صَدَاقُهَا، فَزَجَعَتْ بِهِ، لَا بِمَبْرٍ يُلْقِيهَا. وَإِنْ لَمْ يَزَلْ الْعَيْبُ، لَكِنْ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا بِمَا يُسْقِطُ صَدَاقَهَا، رَجَعَ عَلَيْهَا بِأَرْشِهِ.

القِسْمُ الثَّانِي: الْإِبْرَاءُ، وَهُوَ أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِدَيْنٍ فِي دَيْنِهِ، يَقُولُ: قَدْ أَبْرَأْتُكَ مِنْ نِصْفِيهِ أَوْ جُزْءٍ مُعَيَّنٍ مِنْهُ، فَأَعْطَانِي مَا بَقِيَ. فَيَصِحُّ إِذَا كَانَتْ الْإِبْرَاءَةُ مُطْلَقَةً مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الدَّيْنُ، لَيْسَ عِنْدَهُ وَقَاءٌ فَوَضَعَ عَنْهُ بَعْضَ حَقِّهِ، وَأَخَذَ مِنْهُ الْبَاقِي، كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا لَهُمَا، وَلَوْ قَعَلَ ذَلِكَ قَاضٍ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ إِفْرَمٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَلَّمَ غُرَمَاءَ جَابِرٍ لِيَضْمَعُوا عَنْهُ، فَوَضَعُوا عَنْهُ الشَّرْطَ. وَفِي الَّذِي أُصِيبَ فِي حَدِيثِهِ فَمَرَّ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ مَلْزُومٌ، فَأَشَارَ إِلَى غُرَمَائِهِ بِالنِّصْفِ، فَأَخَذُوهُ مِنْهُ. فَإِنْ قَعَلَ ذَلِكَ قَاضٍ الْيَوْمَ، جَازَ إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الصَّلْحِ وَالنَّظَرِ لَهُمَا. وَرَوَى يُونُسُ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَعْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنُ أَبِي حَذَرٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ، فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا، ثُمَّ نَادَى: «يَا كَعْبُ. قَالَ: لَيْلِيكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَأَشَارَ إِلَيْهِ، أَنْ صَنَعَ الشَّرْطَ مِنْ دَيْنِكَ. قَالَ: قَدْ قَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قُمْ

تَقْصُرُ بِهِ الْمَنْفَعَةُ، فَلَهُ رَدُّهُ وَفَسْخُ الصُّلْحِ. وَإِنْ صَلَّحَ عَلَى الْعَبْدِ بِعَيْنِهِ، صَحَّ الصُّلْحُ، وَيَكُونُ نَيْمًا. وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا خَرَجَ مُسْتَحَقًّا أَوْ ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ، كَمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إِنْ ادَّعَى زَرْعًا فِي يَدِ رَجُلٍ، فَأَقَرَّ لَهُ بِهِ]

إِذَا ادَّعَى زَرْعًا فِي يَدِ رَجُلٍ، فَأَقَرَّ لَهُ بِهِ، ثُمَّ صَلَّحَ مِنْهُ عَلَى ذَرَاهِمَ، جَازَ عَلَى الْوُجُوهِ الَّذِي يَجُوزُ بِهِ بَيْعُ الزَّرْعِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي النَّيْعِ. وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي يَدِ رَجُلَيْنِ، فَأَقَرَّ لَهُ أَحَدُهُمَا بِصَفِيهِ، ثُمَّ صَلَّحَ عَلَيْهِ قَبْلَ اسْتِثْنَائِهِ حَبِيْبًا، لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّهُ إِنْ صَلَّحَ عَلَيْهِ بِشَرْطِ التَّبْيِيقِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَذَلِكَ. وَإِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ قَطْعُهُ إِلَّا بِقَطْعِ زُرْعٍ آخَرَ. وَلَوْ كَانَ الزَّرْعُ لَوَاجِدٍ، فَأَقَرَّ لِلْمُدَّعِي بِصَفِيهِ، ثُمَّ صَلَّحَ عَنْهُ بِبَيْعِ الْأَرْضِ لِيَصِيرَ الزَّرْعُ كُلُّهُ لِلْمُقَرَّرِ، وَالْأَرْضُ بَيْنَهُمَا بِبَيْعَيْنِ، فَإِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ جَازَ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ كُلَّهُ لِلْمُقَرَّرِ، فَجَازَ شَرْطُ قَطْعِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّ فِي الزَّرْعِ مَا لَيْسَ بِبَيْعٍ، وَهُوَ النِّصْفُ الَّذِي لَمْ يُقَرَّرْ بِهِ، وَهُوَ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي لَهُ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ قَطْعِهِ، كَمَا لَوْ شَرَطَ قَطْعَ زُرْعٍ آخَرَ فِي أَرْضٍ أُخْرَى. وَإِنْ صَلَّحَ مِنْهُ بِبَيْعِ الْأَرْضِ بِشَرْطِ الْقَطْعِ لَيْسَ الْأَرْضُ إِلَيْهِ فَارَغَةً، صَحَّ؛ لِأَنَّ قَطْعَ جَمِيعِ الزَّرْعِ مُسْتَحَقٌّ بِبَيْعِهِ الصُّلْحِ، وَالبَاقِي لِتَفْرِيعِ الْأَرْضِ، فَامْتَنَعَ الْقَطْعُ. وَإِنْ كَانَ إِفْرَازُهُ بِبَيْعِ الزَّرْعِ، فَصَالِحُهُ مِنْ يَصِفِيهِ عَلَى بَيْعِهِ الْأَرْضِ، لِيَكُونَ الْأَرْضُ وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا بِبَيْعَيْنِ، وَشَرْطُ الْقَطْعِ فِي الْجَمِيعِ، اخْتِمَالُ الْجَوَازِ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ شَرَطَا قَطْعَ كُلِّ الزَّرْعِ وَتَسْلِيمَ الْأَرْضِ فَارَغَةً، وَاخْتِمَالُ الْمَنْعِ؛ لِأَنَّ بَاقِي الزَّرْعِ لَيْسَ بِبَيْعٍ، فَلَا يَصِحُّ شَرْطُ قَطْعِهِ فِي الْعَقْدِ.

فصل

[إِنْ حَصَلَتْ أَغْصَانُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءٍ مَلِكٍ غَيْرِهِ]

إِذَا حَصَلَتْ أَغْصَانُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءٍ مَلِكٍ غَيْرِهِ، أَوْ هَوَاءٍ جِدَارٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ، أَوْ عَلَى نَفْسِ الْجِدَارِ، لَزِمَ الْمَالِكُ الشَّجَرَةَ إِزَالَةً تِلْكَ الْأَغْصَانِ، إِمَّا بِرَدِّهَا إِلَى نَاحِيَةِ أُخْرَى، وَإِمَّا بِالْقَطْعِ؛ لِأَنَّ الْهَوَاءَ مِلْكٌ لِصَاحِبِ الْقَرَارِ، فَوَجِبَ إِزَالَةُ مَا يَشْغَلُهُ مِنْ مِلْكٍ غَيْرِهِ كَالْقَرَارِ. فَإِنْ امْتَنَعَ الْمَالِكُ مِنْ إِزَالَتِهِ، لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّهُ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ، فَلَمْ يَجْزِ عَلَى إِزَالَتِهِ، تَعْدًا إِذَا كَسَمَ بِخَنْ مَبِيعَةٍ لَهُ. وَإِنْ تَبَيَّنَ بِهَا شَيْءٌ، لَمْ يَضْمَنْهُ كَذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى إِزَالَتِهِ، وَيَضْمَنْ مَا

فَعَلَ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ الْمُصَالَحَةِ، مُعْتَقِدًا أَنَّ ذَلِكَ وَجِبَ عَلَيْهِ بِالصُّلْحِ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِأَجْرِ مَا سَكَنَ وَأَجْرَ مَا كَانَ فِي يَدِهِ مِنَ الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِعَقْدٍ فَاسِيدٍ، فَأَشْبَهَ الْمَبِيعَ الْمَأْخُوذَ بِعَقْدٍ فَاسِيدٍ، وَسُكِّنَ الدَّارَ بِإِجَارَتِهِ فَاسِيدَةً. وَإِنْ بَنَى فَوْقَ النَّيْبِ عُقْرَةً، أَجْبَرَ عَلَى تَقْضِيهَا، وَإِذَا أَجَرَ السُّطْحَ مِثْلَهُ مُقَامِهِ فِي يَدَيْهِ، فَلَهُ أَخْذُ الْآيَةِ. وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ يُصَالِحَهُ صَاحِبُ النَّيْبِ عَنْ بَنَائِهِ بِعَوَضٍ، جَازَ. وَإِنْ بَنَى الْعُقْرَةَ بِتَرَابِيزٍ مِنْ أَرْضِ صَاحِبِ النَّيْبِ وَالْآيَةِ، فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ بَنَائِهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ لِصَاحِبِ النَّيْبِ. وَإِنْ أَرَادَ تَقْضِي النَّيْبِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، إِذَا أَبْرَأَهُ الْمَالِكُ مِنْ ضَمَانٍ مَا يَتْلَفُ بِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكُ تَقْضِيَهُ، كَقَوْلِنَا فِي الْغَاصِبِ.

فصل

[إِذَا صَلَّحَ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنَةً]

وَإِذَا صَلَّحَ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنَةً، صَحَّ. وَكَانَتْ إِجَارَةً. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ. فَإِنْ بَاعَ الْعَبْدُ فِي السَّنَةِ صَحَّ النَّيْعُ، وَيَكُونُ الْمُشْتَرِي مُسْلُوبَ الْمَنْفَعَةِ بَقِيَّةَ السَّنَةِ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِغْنَاءٌ مَنَفَعَتِهِ إِلَى انْقِضَاءِ مُدَّتِهِ، كَمَا لَوْ رُوجَ أَمَتُهُ ثُمَّ بَاعَهَا. وَإِنْ لَمْ يَغْلَسْ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ، فَلَهُ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ. وَإِنْ أَغْتَنَى الْعَبْدُ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، نَقَضَ عَقْدَهُ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكُهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ، فَصَحَّ عَقْدُهُ لِغَيْرِهِ، وَلِلْمُصَالِحِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ نَفْعَهُ فِي الْمُدَّةِ، لِأَنَّهُ أَغْنَاهُ بَعْدَ أَنْ مَلَكَ مَنَفَعَتَهُ لِغَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَغْتَنَى الْأَمَةُ الْمَرْوُوجَةُ لِحُرِّهِ.

وَلَا يَرْجِعُ الْعَبْدُ عَلَى سَيِّئِهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ مَا زَالَ مَلِكُهُ بِالْعَيْنِ إِلَّا عَنْ الرِّقَبَةِ، وَالْمَنَافِعِ حَيْثُ مَمْلُوكَةٌ لِغَيْرِهِ، فَلَمْ تَتْلَفْ مَنَافِعُهُ بِالْعَيْنِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ. وَإِنْ أَغْنَاهُ مُسْلُوبَ الْمَنْفَعَةِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، كَمَا لَوْ أَغْتَنَى زَيْدًا أَوْ مَقْطُوعَ الْيَدَيْنِ، أَوْ أَغْنَى أَمَةً مَرْوُوجَةً، وَذَكَرَ الْفَاضِلِيُّ وَابْنُ عَقِيلٍ وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى سَيِّئِهِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ الْعَيْنَ اقْتَضَتْ إِزَالَةَ مِلْكِهِ عَنْ الرِّقَبَةِ وَالْمَنْفَعَةِ جَمِيعًا، فَلَمَّا لَمْ تَحْصُلِ الْمَنْفَعَةُ لِلْعَبْدِ هَاهُنَا، فَكَانَتْ حَالُ بَيْتِهِ وَبَيْنَ مَنَفَعَتِهِ.

وَلَمَّا، أَنْ إِعْثَافَهُ لَمْ يُصَادَفْ لِلْمُعْتَقِ سِوَى مِلْكِهِ الرِّقَبَةِ، فَلَمْ يُؤْزَرْ إِلَّا فِيهِ، كَمَا لَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِرِقَبَةٍ عَبْدٍ وَلَاخَرٍ بِبَيْعِهِ، فَأَغْتَنَى صَاحِبُ الرِّقَبَةِ، وَكَانَ لَوْ أَغْتَنَى أَمَةً مَرْوُوجَةً. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ اقْتَضَى زَوَالَ الْمِلْكِ عَنْ الْمَنْفَعَةِ. قُلْنَا: إِنَّمَا يَقْضِي ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ مَمْلُوكَةً لِغَيْرِهِ فَلَا يَقْضِيهِ إِعْثَافُهُ إِزَالَةَ مَا لَيْسَ بِمَوْجُودٍ، وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْعَبْدَ مُسْتَحَقٌّ، تَبَيَّنَ بَطْلَانُ الصُّلْحِ لِفَسَادِ الْعَوَضِ، وَرَجَعَ الْمُدَّعِي فِيمَا أَقَرَّ لَهُ بِهِ. وَإِنْ وَجَدَ الْعَبْدَ مَعِيًّا عَيْنًا

تَلَفَ بِهِ، إِذَا أَمَرَ بِالْإِثْمِ فَلَمْ يَفْعَلْ، بَنَاءٌ عَلَى مَا إِذَا مَالَ حَاطِطُهُ إِلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ، عَلَى مَا سَنَدَكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَعَلَى كِلَا الرَّجْهَيْنِ، إِذَا امْتَنَعَ مِنْ إِزَالَتِهِ كَانَ لِصَاحِبِ الْهَوَاءِ إِزَالَتُهُ بِأَخِذِ الْأَمْرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْبَهِيمَةِ الَّتِي تَدْخُلُ دَارَهُ، لَهُ إِخْرَاجُهَا، كَذَا هَاهُنَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. فَإِنْ أَتَيْنَاهُ بِإِتْلَافٍ وَلَا قَطْعٍ، مِنْ غَيْرِ مُشَقَّةٍ تَلْزُمُهُ وَلَا غَرَامَةٍ، لَمْ يُجْزَ لَهُ إِتْلَافُهَا، كَمَا أَنَّهُ إِذَا أَتَيْنَاهُ بِإِخْرَاجِ الْبَهِيمَةِ مِنْ غَيْرِ إِتْلَافٍ لَمْ يُجْزَ لَهُ إِتْلَافُهَا. فَإِنْ أَتَيْنَاهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ غَرَمَهَا، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ إِزَالَتُهَا إِلَّا بِالإِتْلَافِ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ إِقْرَارُ مَالٍ غَيْرِهِ فِي مِلْكِهِ.

فَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى إِقْرَارِهَا بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ، فَاتَّخَلَفَ أَصْحَابُنَا. فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ وَابْنُ عَقِيلٍ: يَجُوزُ ذَلِكَ رَطْبًا كَانَ الْغَضَنُ أَوْ يَابَسًا؛ لِأَنَّ الْجَهْلَةَ فِي الْمُصَالِحَةِ عَنْهُ لَا تَمْنَعُ الصَّحَّةَ، لِكُونِهَا لَا تَمْنَعُ السَّلِيمَ، بِخِلَافِ الْعَوَضِ، فَإِنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى الْعِلْمِ؛ لِوُجُوبِ تَسْلِيمِهِ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى الصَّلْحِ عَنْهُ، لِكُونِ ذَلِكَ يَكْثُرُ فِي الْأَمْثَلِ الْمُتَجَارِرَةِ، وَفِي الْقَطْعِ إِتْلَافٌ وَضَرَرٌ، وَالزِّيَادَةُ الْمُتَجَدِّدَةُ يُعْنَى عَنْهَا، كَالسَّمَنِ الْخَادِثِ فِي الْمُسْتَأْجَرِ لِلرُّكُوبِ، وَالْمُسْتَأْجَرِ لِلْغُرْفَةِ يَجْدُدُ لَهُ الْأَوْلَادَ، وَالْفِرَاسَ الَّذِي يَسْتَأْجِرُ لَهُ الْأَرْضَ يَعْظُمُ وَيَجْفُو. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا تَصِحُّ الْمُصَالَحَةُ عَنْهُ بِحَالٍ، رَطْبًا كَانَ أَوْ يَابَسًا؛ لِأَنَّ الرُّطْبَ يَزِيدُ وَيَتَغَيَّرُ وَالْيَابِسُ يَنْقُصُ، وَرَبَّمَا ذَهَبَ كُلُّهُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ يَابَسًا مُعْتَمِدًا عَلَى نَفْسِ الْجِدَارِ، صَحَّتِ الْمُصَالَحَةُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مَأْمُونَةٌ فِيهِ، وَلَا يَصِحُّ الصَّلْحُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الرُّطْبَ يَزِيدُ فِي كُلِّ وَقْتٍ، وَمَا لَا يَتَعَمَّدُ عَلَى الْجِدَارِ، لَا يَصِحُّ الصَّلْحُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَبِعَ الْهَوَاءِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَاللَّاتِي بِمَذْهَبِ أَحْمَدَ صَحَّتْ؛ لِأَنَّ الْجَهْلَةَ فِي الْمُصَالِحَةِ عَنْهُ لَا تَمْنَعُ الصَّحَّةَ إِذَا لَمْ يَكُنْ إِلَى الْعِلْمِ بِهِ سَبِيلٌ، وَذَلِكَ لِذَعَاءِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَكَوْنِهِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَسْلِيمٍ، وَهَذَا كَذَلِكَ. وَالْهَوَاءُ كَالْفَرَارِ فِي كَوْنِهِ مَمْلُوكًا لِصَاحِبِهِ، فَجَازَ الصَّلْحُ عَلَى مَا فِيهِ، كَالَّذِي فِي الْفَرَارِ.

فصل

[إِنْ صَالَحَهُ عَلَى إِقْرَارِهَا بِجِزَاءٍ مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرِهَا]

وَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى إِقْرَارِهَا بِجِزَاءٍ مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرِهَا، أَوْ بِثَمَرِهَا كُلِّهِ، فَقَدْ نَقَلَ الْمُروِّدِيُّ وَإِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سَبَّلَ عَنْ ذَلِكَ، قَالُوا: لَا أَذْنِي. فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ. وَنَحْوُهُ. قَالَ مَكْحُولٌ: فَإِنَّهُ يُقَالُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: أَيْمًا شَجَرَةً ظَلَلْتُ عَلَى قَوْمٍ، فَهُمْ بِالْخِيَارِ بَيْنَ قَطْعِ مَا ظَلَّلَ، أَوْ أَكْلِ ثَمَرِهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ.

فصل

[الحكم في كل ما امتد من عروق شجرة إنسان إلى أرض جاره]

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَا امْتَدَّ مِنْ عُرُوقِ شَجَرَةٍ إِنْسَانٍ إِلَى أَرْضِ جَارِهِ، سَوَاءً أَثَرَتْ ضَرَرًا مِثْلَ تَأْيِيرِهَا فِي الْمَصَانِعِ، وَطَيُّ الْأَبَارِ، وَأَسَاسِ الْحِطَّانِ أَوْ مَنَعِيهَا مِنْ قِيَامِ شَجَرِ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَوْ زَرْعٍ، أَوْ لَمْ يَثْرُ؛ فَإِنَّ الْحُكْمَ فِي قَطْعِهِ وَالصَّلْحِ عَلَيْهِ كَالْحُكْمِ فِي الْفُرُوعِ، إِلَّا أَنَّ الْعُرُوقَ لَا تَمُرُّ لَهَا، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ مَا بَنَتْ مِنْ عُرُوقِهَا لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، أَوْ جِزءٌ مَعْلُومٌ مِنْهُ، فَهُوَ كَالصَّلْحِ عَلَى الشَّعْرِ فِيمَا ذَكَرْنَا، فَعَلَى قَوْلِنَا، إِذَا اصْطَلَحَا عَلَى ذَلِكَ، فَمَضَتْ مُدَّةٌ، ثُمَّ أَبَى صَاحِبُ الشَّجَرَةِ دَفْعَ بَنَاتِهَا إِلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ الْعِثْلِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَهُ فِي أَرْضِهِ لِهَذَا، فَلَمَّا لَمْ

يُسَلِّمُهُ لَهُ، وَجَعِ بِأَجْرِ الْعُثْلِ، كَمَا لَوْ بَدَّلَهَا بِعَوْضٍ فَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ. وَكَذَلِكَ الْحَكْمُ فِي مَنْ مَالَ حَائِطُهُ إِلَى هَوَاءٍ مِلْكٍ غَيْرِهِ، أَوْ ذَلِكُ مَنْ أَخْشَاهُ إِلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ، فَالْحَكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[إن صالحه على المؤجل ببعضه حالاً]

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: الصَّلْحُ الْجَائِزُ هُوَ صَلْحُ الزَّوْجَةِ مِنْ صَدَاقِهَا الَّذِي لَا بَيِّنَةَ لَهَا بِهِ، وَلَا عِلْمَ لَهَا، وَلَا لِلزَّوْجَةِ بِمَبْلَغِهِ، وَكَذَلِكَ الرُّجُلَانِ يَكُونُ بَيْنَهُمَا الْمُعَامَلَةُ وَالْحِسَابُ الَّذِي قَدْ مَضَى عَلَيْهِ الزَّمَانُ الطَّوِيلُ، لَا عِلْمَ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا عَلَيْهِ لِصَاحِبِهِ، فَيَجُوزُ الصَّلْحُ بَيْنَهُمَا، وَكَذَلِكَ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ لَا عِلْمَ لَهُ بِقَدْرِهِ، جَازَ أَنْ يُصَالِحَ عَلَيْهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ صَاحِبُ الْحَقِّ يَعْلَمُ قَدْرَ حَقِّهِ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ، أَوْ لَا عِلْمَ لَهُ. وَيَقُولُ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ لِي عَلَيْكَ حَقٌّ فَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِنْهُ. وَيَقُولُ الدَّافِعُ: إِنْ كُنْتُ أَخَذْتُ مِنِّْي أَكْثَرَ مِنْ حَقِّكَ فَأَنْتَ مِنْهُ فِي حِلٍّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ الصَّلْحُ عَلَى مَجْهُولٍ، لِأَنَّهُ فَرَعُ الْبَيْعِ، وَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ عَلَى مَجْهُولٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَيْ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَوَارِيثَ فُرِسَتْ: «امْتِنَهُمَا، وَتَوَخَّيَا، وَتَحْلِيلُ أَخْذَكُمَا صَاحِبَهُ». وَهَذَا صَلْحٌ عَلَى الْمَجْهُولِ. وَلَأنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ، فَصَحَّ فِي الْمَجْهُولِ، كَالْعَقَاقِ وَالطَّلَاقِ، وَلَأنَّهُ إِذَا صَحَّ الصَّلْحُ مَعَ الْعِلْمِ، وَإِمَّا كَانَ أَداءُ الْحَقِّ بَعِيْثَهُ، فَلَا يَصِحُّ مَعَ الْجَهْلِ أَوَّلِي، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعْلُومًا فَلَهُمَا طَرِيقٌ إِلَى التَّخْلُصِ، وَبَرَاءَةِ أَحَدِهِمَا مِنْ صَاحِبِهِ بِدُونِهِ، وَمَعَ الْجَهْلِ لَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ، فَلَوْ لَمْ يَجْزِ الصَّلْحُ أَفْضَى إِلَى هَيْبَةِ الْمَالِ، عَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مَالٌ لَا يَنْفَرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرَ حَقِّهِ مِنْهُ. وَلَا نَسَلَمُ كَوْنَهُ بَيْعًا، وَلَا فَرَعُ بَيْعٍ، وَإِنَّمَا هُوَ إِزَاءٌ. وَإِنْ سَلَّمْنَا كَوْنَهُ بَيْعًا، فَإِنَّهُ يَصِحُّ فِي الْمَجْهُولِ عِنْدَ الْحَاجَةِ بِذَلِيلِ بَيْعِ أَسَاسَاتِ الْحِطَّانِ، وَطَيِّ الْأَبَارِ، وَمَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ، وَلَوْ أَتَلَفَ رَجُلٌ صَبْرَةَ طَعَامٍ لَا يَعْلَمُ قَدْرَهَا، فَقَالَ صَاحِبُ الطَّعَامِ لِمُتْلِفِهِ: بِعْتُكَ الطَّعَامَ الَّذِي فِي ذِيكَ بِهَلْوِهِ الذَّرَاهِمِ، أَوْ بِهَذَا التَّوْبِ. صَحَّ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنْ كَانَ الْعَوْضُ فِي الصَّلْحِ مِمَّا لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَسْلِيمِهِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ، كَالْمَخْتَصِمِينَ فِي مَوَارِيثَ دَارِسَةٍ، وَحُقُوقِ سَالِفَةٍ، أَوْ عَيْنٍ مِنَ الْمَالِ لَا يَعْلَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرَ حَقِّهِ مِنْهَا، صَحَّ الصَّلْحُ مَعَ الْجَهَالَةِ مِنَ الْجَائِزِينَ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْخَيْرِ وَالْمَعْنَى. وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَى تَسْلِيمِهِ، لَمْ يَجْزِ مَعَ الْجَهَالَةِ، وَلَا بَدْءُ مِنْ كَوْنِهِ مَعْلُومًا، لِأَنَّهُ تَسْلِيمُهُ وَاجِبٌ، وَالْجَهَالَةُ تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ، وَتَقْضِي إِلَى التَّنَازُعِ، فَلَا يَحْصُلُ مَقْصُودُ الصَّلْحِ.

وَإِذَا صَالَحَهُ عَلَى الْمُؤْجَلِ بِبَعْضِهِ حَالًا، لَمْ يَجْزِ، كَرِهَهُ زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ وَابْنُ عُمرٍ - وَقَالَ: نَهَى عُمرُ أَنْ يُتَاعَ الْعَيْنُ بِالسَّيِّئِ - وَسَعِيدُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ وَالْقَاسِمُ وَسَالِمٌ، وَالْحَسَنُ وَالشَّعْبِيُّ، وَمَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ، وَهَشِيمٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقُ، وَزُرَّوَيْ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَابْنُ سِيرِينَ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ. وَعَنْ الْحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ، أَنَّهُمَا كَانَا لَا يَرَيَانِ بَأْسًا بِالْعُرُوضِ أَنْ يَأْخُذَهَا مِنْ حَقِّهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ؛ لِأَنَّهُمَا تَبَايَعَا الْعُرُوضَ بِمَا فِي الذَّمِّ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا بِشَيْءٍ مِثْلِهَا. وَلَعَلَّ ابْنَ سِيرِينَ يَحْتَجُّ بِأَنَّ التَّعْجِيلَ جَائِزٌ، وَالْإِسْقَاطُ وَحْدَهُ جَائِزٌ، فَجَازَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ فَعَلَا ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ مَوَاطَءٍ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يُذَلُّ الْقَدْرُ الَّذِي يَحْطُهُ عَوْضًا عَنْ تَعْجِيلِ مَا فِي ذِمَّتِهِ، وَيَتَّبِعُ الْحُلُولَ وَالتَّاجِيلَ لَا يَجُوزُ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ عَشْرَةَ خَالَةَ بَعِثَرِينَ مُؤْجَلَةً. وَلَأنَّهُ يَبِيعُهُ عَشْرَةَ بَعِثَرِينَ، فَلَمْ يَجْزِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مَعِيْنَةً، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ مَوَاطَءٍ وَلَا عَقْدٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَّبِعٌ بِذَلِّ حَقِّهِ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ. وَلَا يَلْزَمُ مِنْ جَوَازِ ذَلِكَ جَوَازُهُ فِي الْعَقْدِ، أَوْ مَعَ الشَّرْطِ تَحْبِيسِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ. وَيُفَارِقُ مَا إِذَا اشْتَرَى الْعُرُوضَ بِشَيْءٍ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ عَنْ الْحُلُولِ عَوْضًا، فَأَمَّا إِنْ صَالَحَهُ عَنْ أَلْفٍ خَالَةَ بِبَعْضِهَا مُؤْجَلًا، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ اخْتِيَارًا مِنْهُ، وَتَرَعَا بِهِ، صَحَّ الْإِسْقَاطُ، وَلَمْ يَلْزَمْ التَّاجِيلُ؛ لِأَنَّ الْحَالَ لَا يَتَّجَلُّ بِالتَّاجِيلِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيمَا مَضَى، وَالْإِسْقَاطُ صَحِيحٌ. وَإِنْ فَعَلَهُ لِيَتَّبِعَهُ مِنْ حَقِّهِ بِدُونِهِ، أَوْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي الْوَفَاءِ، لَمْ يَسْقُطْ شَيْءٌ أَيْضًا. عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي هَذَا رَوَاتَيْنِ، أَحَدُهُمَا لَا يَصِحُّ. وَمَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ أَوَّلِي، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[الصلح عن المجهول]

وَيَصِحُّ الصَّلْحُ عَنِ الْمَجْهُولِ، سَوَاءٌ كَانَ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا، إِذَا كَانَ مِمَّا لَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي الرُّجُلِ يُصَالِحُ عَلَى الشَّيْءِ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ أَكْثَرُ مِنْهُ، لَمْ يَجْزِ إِلَّا أَنْ يُوقِفَهُ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ

فصل

قيمة منها، جاز؛ لأنه بيع، ويجوز أن يشتري الشيء بأكثر من قيمته أو أقل.

[الصلح على ما يمكنهما معرفته، كتركة موجودة]

فصل

[إن صالح عن المائة في الذمة بالإتلاف، بمائة]

موجلة]

ولو صالح عن المائة الثابتة في الذمة بالإتلاف، بمائة موجلة، لم يجز، وكانت حالة. وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد: يجوز. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه عاوض عن المتلف بمائة موجلة، فجاز، كما لو باعه إياه.

ولنا، أنه إنما يستحق عليه قيمة المتلف وهو مائة حالة، الحال لا يتأجل بالتأجيل، وإن جعلناه بيعاً فهو بيع دين بدين، وبيع الدين بالدين غير جائز.

فصل

[إن صالح عن القصاص بعيد]

ولو صالح عن القصاص بعيد، فخرج مستحقاً، رجع بقيمته في قولهم جبيعاً. وإن خرج حراً فكذلك. وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة: يرجع بالدية؛ لأن الصلح فاسد، فيرجع ببذل ما صالح عنه، وهو الدية.

ولنا، أنه تعذر تسليم ما جعله عوضاً، فرجع في قيمته، كما لو خرج مستحقاً.

فصل

[لو صالح عن دار أو عبد بعوض، فوجد العوض]

مستحقاً أو حراً]

ولو صالح عن دار أو عبد بعوض، فوجد العوض مستحقاً أو حراً، رجع في الدار وما صالح عنه، بقيمته إن كان تالفاً؛ لأن الصلح هائلاً ينع في الحقيقة، فإذا ثبت أن العوض كان مستحقاً أو حراً كان البيع فاسداً، فرجع فيما كان له، بخلاف الصلح عن القصاص، فإنه ليس ببيع وإنما يأخذ عوضاً عن إسقاط القصاص. ولو اشترى شيئاً فوجده مبيعاً، فصالحه عن عبده، فبان مستحقاً أو حراً، رجع بأرض العيب. ولو كان البائع امرأة، فزوجته نفسها عوضاً عن أرض العيب، فزال العيب رجعت بأرضه، لا بمهر المثل؛ لأنها رخصت ذلك مهر لها.

فأما ما يمكنهما معرفته، كتركة موجودة، أو يعلمه الذي هو عليه، ويجهله صاحبه، فلا يصح الصلح عليه مع الجهل. قال أحمد: إن صولحت امرأة من ثمنها، لم يصح. واحتج بقول شريح: إنما امرأة صولحت من ثمنها، لم يبين لها ما ترك زوجها، فهي الرينة كلها. قال: وإن ورت قوم مالا ودوراً وغير ذلك، فقالوا ليعضهم: نخرجك من الميراث بألف درهم. أخره ذلك، ولا يشتري منها شيء، وهي لا تعلم لعلها تظن أنه قليل، وهو يعلم أنه كثير ولا يشتري حتى تعرفه وتعلم ما هو، وإنما يصالح الرجل الرجل على الشيء لا يعرفه، ولا يدري ما هو حساب بينهما، فيصالحه، أو يكون رجل يعلم ماله على رجل، والآخر لا يعلمه فيصالحه، فأما إذا علم فلم يصالحه، إنما يريد أن يهضم حقه ويذهب به. وذلك لأن الصلح إنما جاز مع الجهالة، للحاجة إليه لإبراء الذمم، وإزالة الخصام، فمع إمكان العلم لا حاجة إلى الصلح مع الجهالة، فلم يصح كالتبع.

فصل

[الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه]

ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه أو لا يجوز، فيصح عن دم العمد، وسكنى الدار، وعيب المبيع. ومتى صالح عما يوجب القصاص بأكثر من دينه أو أقل، جاز. وقد روي أن الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هذبة بن خنرم سبع ديات، فأبى أن يقبلها. ولأن المال غير متعين، فلا يقع العوض في مقابلته. فأما إن صالح عن قتل الخطأ بأكثر من دينه من جنسها، لم يجز. وكذلك لو ألتف عبداً أو شيئاً غيره، فصالح عنه بأكثر من قيمته من جنسها، لم يجز. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: يجوز لأنه يأخذ عوضاً عن المتلف، فجاز أن يأخذ أكثر من قيمته، كما لو باعه بذلك.

ولنا، أن الدية والقيمة ثبتت في الذمة مقلدة، فلم يجز أن يصالح عنها بأكثر منها من جنسها، كالثابتة عن قرض أو لمن مبيع، ولأنه إذا أخذ أكثر منها فقد أخذ حقه وزيادة لا مقابل لها، فيكون أكل مال بالباطل. فأما إن صالحه على غير جنسها، بأكثر

فصل

[إن صالحه عن القصاص بحر يعلمان حريته]

وَلَوْ صَالَحَهُ عَنِ الْقَصَاصِ بَحْرٌ يَعْلَمَانِ حُرِّيَّتَهُ أَوْ عَبْدٌ يَعْلَمَانِ أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ، أَوْ تَصَالَحَا بِذَلِكَ عَنْ غَيْرِ الْقَصَاصِ، رَجَعَ بِالذِّمَّةِ، وَبِمَا صَالَحَ عَنْهُ، لِأَنَّ الصُّلْحَ هَاهُنَا بَاطِلٌ يَعْلَمَانِ بَطْلَانَهُ، فَكَانَ وَجُودُهُ كَعَدْوِهِ.

فصل

[إن صالح رجلاً على موضع قناة من أرضه]

إِذَا صَالَحَ رَجُلًا عَلَى مَوْضِعِ قَنَازٍ مِنْ أَرْضِهِ يُجْرِي فِيهَا مَاءٌ، وَبَيْنَا مَوْضِعَهَا وَعَرْضَهَا وَطُولَهَا، جَازًا، لِأَنَّ ذَلِكَ بَيْعٌ لِمَوْضِعٍ مِنْ أَرْضِهِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى تَيَانِ عَقْدِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ الْمَوْضِعَ كَانَ لَهُ إِلَى تَحْوِيهِ، فَلَهُ أَنْ يَتْرَكَ فِيهِ مَا شَاءَ. وَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى إِجْرَاءِ الْمَاءِ فِي سَاقِيَةٍ مِنْ أَرْضِ رَبِّ الْأَرْضِ، مَعَ بَقَاءِ مِلْكِهِ عَلَيْهَا، فَهَذَا إِجَارَةٌ لِلْأَرْضِ، فَيَشْتَرِطُ تَقْدِيرُ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ الْإِجَارَةِ. فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ فِي يَدِ رَجُلٍ بِإِجَارَةٍ، جَازَ لَهُ أَنْ يُصَالِحَ رَجُلًا عَلَى إِجْرَاءِ الْمَاءِ فِيهَا فِي سَاقِيَةٍ مَحْفُورَةٍ مُدَّةً لَا تَجَاوِزُ مُدَّةَ إِجَارَتِهِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنِ السَّاقِيَةُ مَحْفُورَةً لَمْ يَجُزْ أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ سَاقِيَةٍ فِي أَرْضٍ فِي يَدِهِ بِإِجَارَةٍ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ فِي يَدِهِ وَقَفًا عَلَيْهِ، فَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ كَالْمُسْتَأْجِرِ، لَهُ أَنْ يُصَالِحَ عَلَى إِجْرَاءِ الْمَاءِ فِي سَاقِيَةٍ مَحْفُورَةٍ فِي مِثْلِهِ مَعْلُومَةٍ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْفِرَ فِيهَا سَاقِيَةً؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا، إِنَّمَا يَسْتَوْفِي مَنَفْعَتَهَا، كَالْأَرْضِ الْمُسْتَأْجَرَةِ سَوَاءً. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ حَفْرُ السَّاقِيَةِ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَهُ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا كَيْفَمَا شَاءَ، مَا لَمْ يَقْتُلِ الْمَلِكُ فِيهَا إِلَى غَيْرِهِ، بِخِلَافِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَصَرَّفُ فِيهَا بِمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، فَكَانَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ الْمُسْتَأْجِرِ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي الْحَفْرِ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، فَهَلْ لِمَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ فَسَخَ الصُّلْحَ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا أَجَرَهُ مُدَّةً، فَمَاتَ فِي أَثْنَائِهَا. فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ فَسَخُ الصُّلْحِ. فَفَسَخَهُ، رَجَعَ الْمُصَالِحُ عَلَى وَرَثَةِ الَّذِي صَالَحَهُ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ. رَجَعَ مِنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ الْوَقْفُ عَلَى الْوَرَثَةِ.

فصل

[إن صالح رجلاً على إجراء ماء سطحه من المطر]

وَإِنْ صَالَحَ رَجُلًا عَلَى إِجْرَاءِ مَاءِ سَطْحِهِ مِنَ الْمَطَرِ عَلَى

سَطْحِهِ، أَوْ فِي أَرْضِهِ عَنْ سَطْحِهِ، أَوْ فِي أَرْضِهِ عَنْ أَرْضِهِ، جَازٌ، إِذَا كَانَ مَا يُجْرِي مَاءً مَعْلُومًا، إِنَّمَا بِالْمُشَاهَدَةِ، وَإِنَّمَا بِمَعْرِفَةِ الْبَاسِطَةِ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَخْتَلِفُ بِصِغَرِ السُّطْحِ وَكِبَرِهِ. وَلَا يُمْكِنُ ضَبْطُهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ. وَيَشْتَرِطُ مَعْرِفَةُ الْمَوْضِعِ الَّذِي يُجْرِي مِنْهُ الْمَاءُ إِلَى السُّطْحِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ.

وَلَا يَنْتَقِرُ إِلَى ذِكْرِ مُدَّةٍ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى هَذَا، وَيَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَى الْمَنَفْعَةِ فِي مَوْضِعِ الْحَاجَةِ غَيْرِ مُقَدَّرٍ، كَمَا فِي النِّكَاحِ، وَلَا يَمْلِكُ صَاحِبُ الْمَاءِ مُجَرَّاهُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَسْتَوْفِي بِهِ مَنَافِعَ الْمَجْرَى دَائِمًا، وَلَا فِي أَكْثَرِ الْمُدَّةِ، بِخِلَافِ السَّاقِيَةِ، وَيَخْتَلِفَانِ أَيْضًا فِي أَنَّ الْمَاءَ الَّذِي فِي السَّاقِيَةِ لَا يَخْتَاجُ إِلَى مَا يُقَدَّرُ بِهِ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَ ذَلِكَ خَصَلَ بِتَقْدِيرِ السَّاقِيَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يُجْرِي فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ مَائِهَا، وَالْمَاءُ الَّذِي عَلَى السُّطْحِ يَخْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ مَقْدَارِ السُّطْحِ؛ لِأَنَّهُ يُجْرِي مِنْهُ الْقَلِيلُ وَالْكَثِيرُ. وَإِنْ كَانَ السُّطْحُ الَّذِي يُجْرِي عَلَيْهِ الْمَاءُ مُسْتَأْجَرًا، أَوْ عَارِيَةً مَعَ إِنْسَانٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُصَالِحَ عَلَى إِجْرَاءِ الْمَاءِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِذَلِكَ، وَلَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِهِ، بِخِلَافِ الْمَاءِ فِي السَّاقِيَةِ الْمَحْفُورَةِ، فَإِنَّ الْأَرْضَ لَا تَتَصَرَّفُ بِهِ. وَإِنْ كَانَ مَاءُ السُّطْحِ يُجْرِي عَلَى أَرْضٍ، اخْتَلَفَ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ الصُّلْحُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ اخْتِاجَ إِلَى حَفْرِ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَحْفِرَ أَرْضَ غَيْرِهِ، وَلَئِنْ يَجْعَلَ لِبَعِيرٍ صَاحِبِ الْأَرْضِ رَسْمًا، فَرُبَّمَا ادَّعَى اسْتِخْفَاقَ ذَلِكَ عَلَى صَاحِبِهَا. وَاحْتَمَلَ الْجَوَازَ إِذَا لَمْ يَخْتِجْ إِلَى حَفْرِ، وَلَمْ تَكُنْ فِيهِ مُضَرَّةٌ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ إِجْرَاءِ الْمَاءِ فِي سَاقِيَةٍ مَحْفُورَةٍ، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا مُدَّةً لَا تَزِيدُ عَلَى مُدَّةِ إِجَارَتِهِ، كَمَا قُلْنَا فِي إِجْرَاءِ الْمَاءِ فِي السَّاقِيَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إذا أراد أن يجري ماء في أرض غيره لغير ضرورة]

وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُجْرِي مَاءً فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَإِنْ كَانَ لِضَرُورَةٍ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَرْضٌ لِلزَّرَاعَةِ، لَهَا مَاءٌ لَا طَرِيقَ لَهُ إِلَّا أَرْضُ جَارِهِ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟ عَلَى رَافِئَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ لَمْ تَدْعُ إِلَيْهِ ضَرُورَةٌ، وَلَئِنْ مِثْلُ هَذِهِ الْحَاجَةِ لَا تَبِيحُ مَا لَ غَيْرِهِ، بِذَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَبَاحُ لَهُ السَّرْعُ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، وَلَا الْبِنَاءُ فِيهَا، وَلَا الْاِتِّفَاعُ بِشَيْءٍ مِنْ مَنَافِعِهَا الْمُحَرَّمَةِ عَلَيْهِ قَبْلَ هَذِهِ الْحَاجَةِ.

وَالْآخَرَى: يَجُوزُ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ الضُّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجًا مِنَ الْغَرِيضِ، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمَةَ، فَأَبَى،

فَقَالَ لَهُ الصُّحَاكُ: لِمَ تَمْنَعُنِي وَهُوَ مُنْعَةٌ لَكَ، تَشْرِيهِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَلَا يَضُرُّكَ؟ فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فِيهِ الصُّحَاكُ عُمَرَ، فَدَعَا مُحَمَّدٌ بَيْنَ مُسْلَمَةَ، وَأَمَرَهُ أَنْ يَخْلِيَ سَبِيلَهُ. فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا وَاللَّهِ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ، وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ، تَشْرِيهِ أَوَّلًا وَآخِرًا؟ فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا وَاللَّهِ. فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ. فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ، فَفَعَلَهُ. وَرَوَاهُ مَالِكٌ فِي «مَوْطِئِهِ» (٧٤٦/٢)، وَسَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ». وَالْأَوَّلُ أَقْبَسُ، وَقَوْلُ عُمَرَ يَخَالِفُهُ قَوْلُ مُحَمَّدٍ بَيْنَ مُسْلَمَةَ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِلْأَصُولِ، فَكَانَ أَوْلَى.

فصل

[إن صالح رجلاً على أن يسقي أرضه من نهر الرجل يوماً أو يومين]

وإن صالح رجلاً على أن يسقي أرضه من نهر الرجل يوماً أو يومين، أو من عينيه، وقدره بشيء يعلم به، فقال القاضي: لا يجوز لأن الماء ليس بمملوك، ولا يجوز بيعه، فلا يجوز الصلح عليه، ولأنه مجهول. قال: وإن صالحه على سهم من العين أو النهر كالثلث أو الربع، جاز، وكان تبعاً للقرار، والماء تابع له. ويحصل أن يجوز الصلح على السقي من نهريه وقنائه؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، والماء مما يجوز أخذ العوض عنه في الجملة، بذليل ما لو أخذه في قريته أو إنايه، ويجوز الصلح على ما لا يجوز بيعه، بذليل الصلح عن دم العمد وأشباهه، والصلح على المجهول.

فصل

[الصلح على ما لا يجوز أخذ العوض عنه]

ولا يصح الصلح على ما لا يجوز أخذ العوض عنه، مثل أن يصلح امرأة لتقير له بالزوجة؛ لأنه صلح يجزى حراماً، ولأنها لو أراذت بذل نفسها بعوض لم يجز. وإن دفعت إليه عوضاً عن هذيه الدعوى ليكيف عنها، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن الصلح في الإنكار إنما يكون في حق المنكر لافتياء اليقين، وهذيه لا يمين عليها، وفي حق المدعي بأخذ العوض في مقابلة حقه الذي يدعيه، وخروج البضغ من ملك الزوج لا قيمة له، وإنما أجزى الخلع للحاجة إلى افتدائه نفسها.

والثاني: يصح. ذكره أبو الخطاب وابن عقييل؛ لأن المدعي يأخذ عوضاً عن حقه من النكاح، فجاز كمعوض الخلع والمرأة

فصل

[إن ادعى على رجل أنه عبده، فأنكره، فصالحه على مال ليقر له بالعبودية]

وإن ادعى على رجل أنه عبده، فأنكره، فصالحه على مال ليقر له بالعبودية، لم يجز؛ لأنه يجزى حراماً، فإن إرقاق الحر نفسه لا يجزى بعوض ولا بغيره. وإن دفع إليه المدعى عليه مالا صلحاً عن دعواه، صح؛ لأنه يجوز أن يعقب عبده بمال، ويشرع للدافع لدفع اليقين الواجبة عليه، والخصومة المتوجهة إليه. ولو ادعى على رجل ألفاً، فأنكره، فدفع إليه شيئاً ليقر له بالألف، لم يصح. فإن أقر لزمه ما أقر به، وشره ما أخذه؛ لأنه تبين بإقراره كذبه في إنكاره، وأن الألف عليه، فيلزمه أدائه بغير عوض ولا يجزى له أخذ العوض عن أداء الواجب عليه.

وإن دفع إليه المنكر مالا صلحاً عن دعواه، صح. وقد مضى ذكره.

فصل

[إن صالح شاهداً على أن لا يشهد عليه]

ولو صالح شاهداً على أن لا يشهد عليه، لم يصح؛ لأنه لا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يصالحه على أن لا يشهد عليه بحق تلزم الشهادة به، كذنين لادعي، أو حق لله تعالى لا يسقط بالشبهة، كالزكاة ونحوها، فلا يجوز جزمائه، ولا يجوز أخذ العوض عن ذلك، كما لا يجوز أخذ العوض على شرب الخمر وترك الصلاة.

الثاني: أن يُصَالِحَهُ عَلَى أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِالزُّورِ. فَهَذَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَرْكُ ذَلِكَ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ فِعْلُهُ، فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَى أَنْ لَا يَقْتُلَهُ وَلَا يَغْصِبَ مَالَهُ.

الثالث: أن يُصَالِحَهُ عَلَى أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِمَا يُوجِبُ حَدًّا، كَالزُّنَا وَالسَّرْقَةِ، فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِحَقِّ لَهُ، فَلَمْ يَجْزِ لَهُ أَخْذُ عِوَضِهِ، كَسَائِرِ مَا لَيْسَ بِحَقِّ لَهُ. وَلَوْ صَالَحَ السَّارِقَ وَالزَّانِيَ وَالشَّارِبَ بِمَالٍ، عَلَى أَنْ لَا يَرْفَعَهُ إِلَى السُّلْطَانِ، لَمْ يَصِحَّ الصَّلْحُ لِذَلِكَ، وَلَمْ يَجْزِ لَهُ أَخْذُ الْعِوَضِ. وَإِنْ صَالَحَهُ عَنْ حَدِّ الْقَذْفِ، لَمْ يَصِحَّ الصَّلْحُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ اللَّهُ تَعَالَى، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ عِوَضَهُ، لِكُونِهِ لَيْسَ بِحَقِّ لَهُ، فَأَشْبَهَ حَدَّ الزُّنَى وَالسَّرْقَةِ، وَإِنْ كَانَ حَقًّا لَهُ، لَمْ يَجْزِ الْاِغْتِيَاضُ عَنْهُ، لِكُونِهِ حَقًّا لَيْسَ بِمَالِيٍّ، وَلِهَذَا لَا يَسْقُطُ إِلَى بَدَلٍ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ، وَلِأَنَّهُ شَرِيعٌ لِتَنْزِيهِ الْعِوَضِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَنَاضَى عَنْ عِوَضِهِ بِمَالٍ. وَهَلْ يَسْقُطُ الْحَدُّ بِالصَّلْحِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، مَبْنِيَانِ عَلَى الْخِلَافِ فِي كُونِهِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، أَوْ حَقًّا لِأَدَمِيِّ؛ فَإِنْ كَانَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، لَمْ يَسْقُطْ بِصُلْحِ الْأَدَمِيِّ وَلَا إِسْقَاطِهِ، كَحَدِّ الزُّنَى وَالسَّرْقَةِ، وَإِنْ كَانَ حَقًّا لِأَدَمِيِّ سَقَطَ بِصُلْحِهِ وَإِسْقَاطِهِ، بِمِثْلِ الْقِصَاصِ. وَإِنْ صَالَحَ عَنْ حَقِّ الشُّعْنَةِ، لَمْ يَصِحَّ الصَّلْحُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ شَرِيعٌ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ لِذَنْعِ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ، فَإِذَا رَضِيَ بِالْإِزَامِ الضَّرَرَ، سَقَطَ الْحَقُّ مِنْ غَيْرِ بَدَلٍ، كَحَدِّ الْقَذْفِ، إِلَّا أَنَّهُ يَسْقُطُ هَاهُنَا وَجْهًا وَاحِدًا، لِكُونِهِ حَقًّا لِأَدَمِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بِنَاءٌ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَجْزِ، كِبَاءُ الدُّكَّةِ أَوْ بِنَاءُ ذَلِكَ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِلٍ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ، وَيُقَارِقُ الْمُرُورَ فِي الطَّرِيقِ، فَإِنَّمَا جُعِلَتْ لِذَلِكَ، وَلَا مَضَرَّةَ فِيهِ، وَالْجُلُوسُ لَا يَدُومُ، وَلَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، وَلَا نَسْلَمُ أَنَّهُ لَا مَضَرَّةَ فِيهِ، فَإِنَّهُ يُظْلِمُ الطَّرِيقَ، وَيَسُدُّ الضَّرَّةَ، وَرُبَّمَا سَقَطَ عَلَى الْمَارَّةِ، أَوْ سَقَطَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَقَدْ تَعَلَّقُوا الْأَرْضَ بِمُرُورِ الزَّمَانِ، فَيَصْدِمُ رُؤُوسَ النَّاسِ، وَيَمْنَعُ مُرُورَ الدُّوَابِّ بِالْأَحْمَالِ، وَيَقْطَعُ الطَّرِيقَ إِلَّا عَلَى الْغَائِصِ، وَقَدْ رَأَيْنَا بِمِثْلِ هَذَا كَثِيرًا، وَمَا يُقْضَى إِلَى الضَّرَرِ فِي ثَانِي الْحَالِ، يَجِبُ الْمَنَعُ مِنْهُ فِي ابْتِدَائِهِ، كَمَا لَوْ أَرَادَ بِنَاءَ حَائِطٍ مَائِلٍ إِلَى الطَّرِيقِ يُخْشَى وَفُوعُهُ عَلَى مَنْ يَمُرُّ فِيهَا. وَعَلَى أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ بِنَاءٌ فِي حَقِّ مُشْتَرِكٍ، لَوْ مَنَعَ مِنْهُ بَعْضُ أَهْلِهِ لَمْ يَجْزِ، فَلَمْ يَجْزِ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَهُ إِلَى هَوَاءٍ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ حَقَّ الْأَدَمِيِّ لَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَإِنْ كَانَ سَاكِنًا، كَمَا لَا يَجُوزُ إِذَا مَنَعَ مِنْهُ.

فصل

[لا يجوز أن يبني في الطريق دكانًا]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْنِيَ فِي الطَّرِيقِ دُكَّانًا، بِغَيْرِ خِلَافٍ تَعْلَمُهُ، سَوَاءَ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا أَوْ غَيْرَ وَاسِعٍ، سَوَاءَ أَوْنِ الْإِمَامِ فِيهِ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلِأَنَّهُ يُؤْذِي الْمَارَّةَ وَيَضِيقُ عَلَيْهِمْ، وَيَعْتَرِ بِهَ الْغَائِزَ، فَلَمْ يَجْزِ، كَمَا لَوْ كَانَ الطَّرِيقُ ضَيِّقًا.

فصل

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْنِيَ دُكَّانًا، وَلَا يُخْرِجَ رُؤُوسَهُ، وَلَا سَابَاطًا عَلَى دَرْبٍ غَيْرِ نَافِلٍ، إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الدَّرْبِ بَابٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ فِي الدَّرْبِ بَابٌ، فَقَدْ اخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ، فَمِنْهُمْ مَنْ مَنَعَهُ أَيْضًا، وَمِنْهُمْ مَنْ أَجَازَ لَهُ إِخْرَاجَ الْجَنَاحِ وَالسَّابَاطِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي الدَّرْبِ اسْتِطْرَاقًا، فَمَلَكَ ذَلِكَ، كَمَا يَمْلِكُهُ فِي الدَّرْبِ النَّافِلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بِنَاءٌ فِي هَوَاءِ مِلْكٍ قَوْمٍ مُعَيَّنِينَ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ، وَلَا نَسْلَمُ الْأَصْلَ الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ. فَأَمَّا إِنْ أَذِنَ أَهْلُ الدَّرْبِ فِيهِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ، فَجَازَ بِإِذْنِهِمْ، كَمَا لَوْ كَانَ

فصل

[لا يجوز أن يشرع إلى طريق نافذ جناحًا]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرَعَ إِلَى طَرِيقٍ نَافِلٍ جَنَاحًا، وَهُوَ الرُّؤُوسُ يَكُونُ عَلَى أَطْرَافِ خَشَبَةٍ مَذْفُونَةٍ فِي الْحَائِطِ، وَأَطْرَافُهَا خَارِجَةٌ فِي الطَّرِيقِ، سَوَاءَ كَانَ ذَلِكَ يَضُرُّ فِي الْعَادَةِ بِالْمَارَّةِ أَوْ لَا يَضُرُّ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ عَلَيْهَا سَابَاطٌ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى، وَهُوَ الْمُسْتَوْفَى لَهُوَ الطَّرِيقُ كُلُّهُ عَلَى حَائِطَيْنِ، سَوَاءَ كَانَ الْحَائِطَانِ مِلْكًا أَوْ لَمْ يَكُونَا، وَسَوَاءَ أَوْنِ الْإِمَامِ فِي ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ جَازَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ نَافِلُهُمْ، فَجَرَى إِذْنُهُ مَجْرَى إِذْنِ الْمُشْتَرِكِينَ فِي الدَّرْبِ الَّذِي لَيْسَ بِنَافِلٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ مِنْ ذَلِكَ مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، وَإِنْ عَارَضَهُ رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَجَبَ قَلْعُهُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَجُوزُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَهْشُرْ بِالْمَارَّةِ، وَلَا يَمْلِكُ أَحَدٌ مَنَعَهُ؛ لِأَنَّهُ ارْتَفَقَ بِمَا لَمْ يَتَّعِنِ مِلْكُ أَحَدٍ فِيهِ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ، فَكَانَ جَائِزًا، كَالْمَشْيِ فِي الطَّرِيقِ وَالْجُلُوسِ فِيهَا. وَاخْتَلَفُوا فِيمَا لَا يَضُرُّ،

فَعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَلْيُغَيِّرُوهُ، فَعَلَهُ، مَا لَمْ يَمُتْ دَلِيلٌ عَلَى اخْتِصَاصِهِ بِهِ. وَلَئِنْ الْحَاجَّةُ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ، وَلَا يُكْنَهُ رَدُّ مَا يُوْجِبُ إِلَى الدَّارِ. وَلَئِنْ النَّاسُ يَعْمَلُونَ ذَلِكَ فِي جَمِيعِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ. وَلَئِنْ هَذَا تَصَرَّفَ فِي هَوَاءٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَجْزِ، كَمَا لَوْ كَانَ الطَّرِيقُ غَيْرَ نَافِذٍ، وَلَئِنْ يَضُرُّ بِالطَّرِيقِ وَأَهْلِهَا، فَلَمْ يَجْزِ، كَيْفَ مَا يَفْعَلُ عَلَى الْمَارَّةِ، وَبِمَا جَرَى فِيهِ الْقَوْلُ أَوْ مَا نَجَسَ فَيَنْجَسُهُمْ، وَيَزَلُّنَّ الطَّرِيقَ، وَيَجْعَلُ فِيهَا الطَّيْنَ، وَالْحَدِيثُ قَصِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ، أَوْ تَجَدَّدَتْ الطَّرِيقُ بَعْدَ نَصْبِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَاجَّةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ، وَالْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِهِ، مَعَ مَا فِيهِ مِنَ الْخَبَرِ الْمَذْكُورِ.

فصل

[لا يجوز أن يفتح في الحائط المشترك طاقاً، إلا بإذن شريكه]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَفْتَحَ فِي الْحَائِطِ الْمَشْتَرَكِ طَاقاً وَلَا بَاباً، إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ انْتِفَاعٌ بِمِلْكِهِ غَيْرِهِ، وَتَصَرَّفٌ فِيهِ بِمَا يَضُرُّ بِهِ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَغْرِزَ فِيهِ وَتَدًا، وَلَا يُحْدِثَ عَلَيْهِ حَائِطاً وَلَا يَسْتَرْهُ، وَلَا يَتَصَرَّفَ فِيهِ نَوْعَ تَصَرُّفٍ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفٌ فِي الْحَائِطِ بِمَا يَضُرُّهُ، فَلَمْ يَجْزِ، كَتَقْصِيهِ. وَلَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فِي حَائِطِ جَارِهِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجْزِ فِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ، فَيَسَا لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ أَوَّلَى. وَإِنْ صَالَحَهُ عَنْ ذَلِكَ بَعُوضٍ، جَازَ. وَأَمَّا الْاسْتِئْذَانُ إِلَيْهِ، وَاسْتِئْذَانُ شَيْءٍ لَا يَضُرُّهُ إِلَيْهِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَضَرَّةَ فِيهِ، وَلَا يُكْنَهُ التَّخَرُّصُ مِنْهُ أَشْبَهُ الْاسْتِظْلَالِ بِهِ.

فصل

[وضع خشبة على الحائط المشترك]

فَإِنَّمَا وَضَعَ خَشَبَةً عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ يَضُرُّ بِالْحَائِطِ لِضَعْفِهِ عَنْ حَمْلِهِ، لَمْ يَجْزِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ دَعْوَانَا، وَلِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا حَرَرٌ وَلَا حِرَارَةٌ». وَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ بِهِ، إِلَّا أَنْ يُوْجِبَ غَنِيَّةً عَنْ وَضْعِ خَشَبَةٍ عَلَيْهِ، لِإِمْكَانِ وَضْعِهِ عَلَى غَيْرِهِ، فَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا: لَا يَجُوزُ أَيْضاً. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ. لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِمِلْكِهِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَلَمْ يَجْزِ كَيْفَ حَائِطٍ عَلَيْهِ. وَأَشَارَ ابْنُ عَقِيلٍ إِلَى جَوَازِهِ؛ لِأَنَّ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَةً عَلَى جِدَارِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٦٣) (م: ١٦٠٩). وَلَئِنْ مَا أُبِيحَ لِلْحَاجَةِ الْعَامَّةِ لَمْ يُغْتَبَرْ

الْمَالِكُ وَاحِدًا. وَإِنْ صَالَحَ أَهْلُ الدَّرْبِ مِنْ ذَلِكَ عَلَى عِيَاضٍ مَعْلُومٍ، جَازَ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَنْبَغُ لِلْهَوَاءِ دُونَ الْقَرَارِ.

وَلَئِنْ أَنَّهُ يَنْبَغِي فِيهِ بِإِذْنِهِمْ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ أَذْنُو لَهُ بِغَيْرِ عِيَاضٍ، وَلَئِنْ مِلْكُ لَهُمْ، فَجَازَ لَهُمْ أَخْذُ عِيَاضِهِ، كَالْقَرَارِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّمَا يَجُوزُ بِشَرْطِ كَوْنِ مَا يُخْرِجُهُ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ فِي الْخُرُوجِ وَالْعُلُوقِ، وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَخْرَجَهُ إِلَى مِلْكِهِ إِنْسَانٌ مُعَيَّنٌ، لَا يَجُوزُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَيَجُوزُ بِإِذْنِهِ، بِعِيَاضٍ وَبِغَيْرِهِ، إِذَا كَانَ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لا يجوز أن يحفر في الطريق النافذة بشرأ لنفسه]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْفَرَ فِي الطَّرِيقِ النَافِذَةِ بِشَرَأٍ لِنَفْسِهِ، سِوَاءَ جَعَلَهَا لِمَاءِ الْمَطَرِ، أَوْ لِيَسْتَخْرِجَ مِنْهَا مَا يَنْفَعُ بِهِ، وَلَا غَيْرَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ دَعْوَانَا مِنْ قَبْلُ. وَإِنْ أَرَادَ حَفَرَهَا لِلْمُسْلِمِينَ وَتَقْصِيهِمْ أَوْ لِنَفْعِ الطَّرِيقِ، بِشَرَأٍ أَنْ يَحْفَرَهَا لِيَسْتَقْفِيَ النَّاسُ مِنْ مَائِهَا، وَيَشْرَبَ مِنْهُ الْمَارَّةُ، أَوْ لِيَسْتَرِلَ فِيهَا مَاءَ الْمَطَرِ عَنِ الطَّرِيقِ، نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ ضَيِّقاً، أَوْ يَحْفَرُهَا فِي مَعْرِ النَّاسِ بِحَيْثُ يَخَافُ سُقُوطُ إِنْسَانٍ فِيهَا أَوْ ذَابَتْ، أَوْ يُضَيِّقُ عَلَيْهِمْ مَعْرِهُمْ، لَمْ يَجْزِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهَا أَكْثَرُ مِنْ نَفْعِهَا، وَإِنْ حَفَرَهَا فِي زَاوِيَةٍ فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ، وَجَعَلَ عَلَيْهَا مَا يَمْنَعُ الْوُجُوهَ فِيهَا، جَازَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَفْعٌ بِلَا ضَرَرٍ، فَجَازَ، كَتَقْصِيهِمَا، وَبَنَاءِ رَصِيفٍ فِيهَا، فَأَمَّا مَا فَعَلَهُ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِلْكُ لِقَوْمٍ مُعَيَّنِينَ، فَلَمْ يَجْزِ فِعْلُ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ. كَمَا لَوْ فَعَلَهُ فِي بُسْتَانِ إِنْسَانٍ. وَلَوْ صَالَحَ أَهْلُ الدَّرْبِ عَنْ ذَلِكَ بِعِيَاضٍ، جَازَ، سِوَاءَ حَفَرَهَا لِنَفْسِهِ لِيَسْتَرِلَ فِيهَا مَاءَ الْمَطَرِ عَنْ دَارِهِ، أَوْ لِيَسْتَقْفِيَ مِنْهَا مَاءَ لِنَفْسِهِ، أَوْ حَفَرَهَا لِلِسَّبِيلِ وَنَفْعِ الطَّرِيقِ. وَكَذَلِكَ إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي مِلْكِهِ إِنْسَانٍ مُعَيَّنٍ.

فصل

[إخراج الميازيب إلى الطريق]

وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ الْمِيَازِيبِ إِلَى الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ. وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا إِلَى دَرْبٍ نَافِذٍ إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا إِلَى الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ لِأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اجْتَنَزَ عَلَى دَارِ الْعَبَّاسِ وَقَدْ نَصَبَ مِيزَاباً عَلَى الطَّرِيقِ، فَقَلَعَهُ، فَقَالَ الْعَبَّاسُ: تَقْلَعُهُ وَقَدْ نَصَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدِيهِ؟ فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا نَصَبَهُ إِلَّا عَلَى ظَهْرِي، وَأَنْحَنِي حَتَّى صَعِدَ عَلَى ظَهْرِهِ، فَنَصَبَهُ. وَمَا

فإن قيل: فلم لا تجيزون فتح الطاق والباب في الحائط، بالقياس على وضع الخشب؟ قلنا لأن الخشب يمسك الحائط وينفعه، بخلاف الطاق والباب، فإنه يضعف الحائط، لأنه يبقى مفتوحاً في الحائط، والذي يفتح للخشب يسد به، ولأن وضع الخشب تدعو الحاجة إليه، بخلاف غيره.

فصل

[إن سقط الحائط ثم أعيد، فله إعادة خشبه]

ومن ملك وضع خشبه على حائط، فزال بسقوطه، أو قلعه أو سقوط الحائط، ثم أعيد، فله إعادة خشبه، لأن السبب المجوز لوضعه مستور، فاستمر استحقاق ذلك. وإن زال السبب، مثل أن يخشى على الحائط من وضعه عليه، أو استغنى عن وضعه، لم تجز إعادة؛ لزوال السبب المبيح. وإن خيف سقوط الحائط بعد وضعه عليه، أو استغنى عن وضعه، لم يزل الحائط، لأنه يضر بالمالك، ويؤزل الخشب. وإن لم يخف عليه، لكن استغنى عن إبقائه عليه، لم يلزم إزالته؛ لأن في إزالته ضرراً بصاحبه، ولا ضرر على صاحبه الحائط في إبقائه، بخلاف ما لو خشي سقوطه.

فصل

[إذا وضع خشبة على جدار غيره، لم يملك إعارته]

ولو كان له وضع خشبه على جدار غيره، لم يملك إعارته ولا إجارته، لأنه إنما كان له ذلك لإخاجه الناس إلى وضع خشبه، ولا حاجة له إلى وضع خشب غيره، فلم يملكه. وكذلك لا يملك بيعه حق من وضع خشبه، ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره؛ لأنه أبيع له من حق غيره لإخاجه، فلم يجز له ذلك فيه، كطعام غيره إذا أبيع له من أجل الضرورة، ولو أراد صاحب الحائط إعارته الحائط، أو إجارته على وجوئ منع هذا المستحق من وضع خشبه، لم يملك ذلك؛ لأنه وسيلة إلى منع ذي الحق من حقه، فلم يملكه، كمنعه.

ولو أراد هدم الحائط لغير حاجة، لم يملك ذلك؛ لما فيه من نقور الحق. وإن احتاج إلى هدمه للخوف من انهياره، أو لتحويله إلى مكان آخر أو لغرض صحيح، ملك ذلك؛ لأن صاحب الخشب إنما يثبت حقه للإرفاق به، مشروطاً بعدم الضرر لصاحب الحائط، فمتى أفضى إلى الضرر زال الاستحقاق؛ لزوال شرطه.

فيه حقيقة الحاجة، كإخذ الشقص بالشفعة من المشتري، والفسخ بالخيار أو بالعيب، واتخاذ الكلب للصيد، وإباحة السلم، ورخص السفر، وغير ذلك. فأما إن دعت الحاجة إلى وضعه على حائط جاره، أو الحائط المشترك، بحيث لا يمكنه التقيف بدونه، فإنه يجوز له وضعه بغير إذن الشريك. وبهذا قال الشافعي في القديم. وقال في الجديد: ليس له وضعه. وهو قول أبي حنيفة، ومالك؛ لأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة، فلم يجز، كزراعته.

ولنا، الخبر، ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجوه لا يضر به، أشبه الاستئذان إليه والاستئذان به، ويقارن الزرع، فإنه يضر، ولم ندع إليه حاجة.

إذا ثبت هذا، فاشتراط القاضي وأبو الخطاب للجواز أن يكون له ثلاثة حيطان، ولجاره حائط واحد، وليس هذا في كلام أحمد، إنما قال، في رواية أبي داود: لا يمنع إذا لم يكن ضرراً، وكان الحائط يبقى. ولأنه قد يمنع التقيف على حائطين إذا كانا غير متقابلين، أو كان الثيب واسعاً يحتاج إلى أن يجعل عليه جسراً ثم يضع الخشب على ذلك الجسر. والأولى اغتياره بما ذكرنا من اغتيال التقيف بدونه. ولا فرق فيما ذكرنا بين البالغ والنيسم والمجنون والعاقل؛ لما ذكرنا. والله أعلم.

فصل

[وضع الخشب في جدار المسجد]

فأما وضعه في جدار المسجد، إذا وجد الشيطان، فعن أحمد فيه روايتان:

إحداهما: الجواز؛ لأنه إذا جاز في ملك الجار، مع أن حقه مني على الشح والضيق، ففي حقوق الله تعالى المنية على المسامحة والمساهلة أولى.

والثانية: لا يجوز. قلها أبو طالب؛ لأن القياس يقتضي المنع في حق الكل، ترك في حق الجار للخبر الوارد فيه، فوجب إبقاءه في غيره على مقتضى القياس. وهذا اختيار أبي بكر. وخرج أبو الخطاب من هذه الرواية وجهاً للمنع من وضع الخشب في ملك الجار؛ لأنه إذا منع من وضع الخشب في الجدار المشترك بين المسلمين وللواضع فيه حق فلا يمنع من المختص بغيره أولى. ولأنه إذا منع في حق الله تعالى مع أن حقه على المسامحة والمساهلة؛ لعنى الله تعالى وكرمه، فلا يمنع في حق آدمي مع شحه وضيقه أولى. والمذهب الأول.

فصل

[إن أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه]

الخشب، في أثناء مدو الإجاره، سقوطاً لا يعو، انفسخت الإجاره فيما بقي من المدو، ورجع من الأجرة بقسط ما بقي من المدو. وإن أعيد رجح من الأجرة بقدر المدو التي سقط البناء والخشب عنه. وإن صالحه مالك الحائط على رفع بنايه أو خشبه بشيء معلوم، جاز، كما يجوز الصلح على وضعه، سواء كان ما صالحه به مثل العوض الذي صولح به على وضعه، أو أقل أو أكثر؛ لأن هذا عوض عن المنفعة المستحقة له. وكذلك لو كان له سبيل ماء في أرض غيره، أو ميزاب، أو غيره فصالح صاحب الأرض مستحق ذلك بعوض، ليزيله عنه، جاز. وإن كان الخشب أو الحائط قد سقط، فصالحه بشيء على أن لا يعيده، جاز؛ لأنه لما جاز أن يبيع ذلك منه، جاز أن يصالح عنه؛ لأن الصلح بيع.

فصل

[إذا وجد بناؤه أو خشبه على حائط مشترك، فمتى زال فله إعادته]

وإذا وجد بناؤه أو خشبه على حائط مشترك، أو حائط جاره، ولم يعلم سببه، فمتى زال فله إعادته؛ لأن الظاهر أن هذا الوضع بحق من صلح أو غيره، فلا يزول هذا الظاهر حتى يعلم خلافه. وكذلك لو وجد سبيل مائه في أرض غيره، أو مجرى ماء سطحه على سطح غيره، وما أشبه هذا، فهو له؛ لأن الظاهر أنه له بحق، فجرى ذلك مجرى اليد الثابتة. وإذا اختلفا في ذلك، هل هو بحق أو بعدوان؟ فالقول قول صاحب الخشب والبناء والمسيل مع يمينه؛ لأن الظاهر معه.

فصل

[إذا ادعى رجل داراً في يد أخوين، فأنكره أحدهما]

إذا ادعى رجل داراً في يد أخوين، فأنكره أحدهما، وأقر له الآخر، ثم صالحه عما أقر له بعوض، صح الصلح، ولاخيه الأخذ بالشفعة. ويحتمل أن يفرق بين ما إذا كان الإنكار مطلقاً، وبين ما إذا قال: هذو لنا ورثناها جميعاً عن أينا أو أحينا. فيقال: إذا كان الإنكار مطلقاً، كان له الأخذ بالشفعة، وإن قال: ورثناها عن أينا. فلا شفعة له؛ لأن المنكر يزعم أن المالك لأخيه المقيم لم يزول، وأن الصلح باطل، فيؤخذ بذلك، ولا يستحق به شفعة.

ووجه الأول، أن المالك ثبت للمدعي حكماً؛ وقد رجح إلى المقر بالبيع، وهو معترف بأنه يبيع صحيح، فتثبت فيه الشفعة، كما لو كان الإنكار مطلقاً. ويجوز أن يكون انتقل نصيب المقر إلى

وإذا أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه، أو وضع ستره عليه، أو وضع خشبه عليه في الموضع الذي لا يستحق وضعه، جاز، فإذا فعل ما أذن له فيه، صارت العارية لازمة، فإذا رجح المقيم فيها، لم يكن له ذلك، ولم يلزم المستعير إزالة ما فعله؛ لأن إذنه اقتضى البقاء والدوام، وفي القلع إضرار به، فلا يملك ذلك المقيم، كما لو أعاره أرضاً للدفن والغراس، لم يملك المطالبة بنقل الميت والغراس بغير ضمان. وإن أراد هدم الحائط لغير حاجة، لم يكن له ذلك؛ لأن المستعير قد استحق ببقية الخشب عليه، ولا ضرر في بقیته. وإن كان مستهدماً، فله نقضه. وعلى صاحب البناء والخشب إزالته. وإذا أعيد الحائط لم يملك المستعير رد بنايه وخشبه إلا بإذن جديد، سواء بناء باليه أو غيرها. وهكذا لو قلع المستعير خشباً، أو سقط بنفسه، لم يكن له رده إلا بإذن مسانف؛ لأن المنع من القلع إنما كان لما فيه من الضرر، وما هنا قد حصل القلع بغير فعله، فأشبه ما لو كان في الأرض شجر فانقلع. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وقالوا في الآخر: ذلك لأنه قد استحق بقاء ذلك على التأييد. وليس كذلك؛ فإنه إنما استحق الإبقاء ضرورة دفع ضرر القلع، وقد حصل القلع هائماً، فلا يبقى الاستحقاق. وإن قلع صاحب الحائط ذلك عدواناً، كان للآخر إعادته؛ لأنه أزيل بغير حق، تعدياً بمن عليه الحق، فلم يسقط الحق عنه بعدوانه. وإن أزاله أخيه، لم يملك صاحبه إعادته بغير إذن المالك؛ لأنه زال بغير عدوان، فإنه فاشبه ما لو سقط بنفسه.

فصل

[إن أذن له في وضع خشبه، أو البناء على جداره]

بعوض

وإن أذن له في وضع خشبه، أو البناء على جداره بعوض، جاز، سواء كان إجاره في مدو معلوم، أو صلحاً على وضعه على التأييد. ومتى زال فله إعادته، سواء زال لسقوطه، أو سقوط الحائط، أو غير ذلك؛ لأنه استحق إبقاءه بعوض، ويحتاج إلى أن يكون البناء معلوم العرض والطول، والسكن، والآلات من الطين واللبن، أو الطين والأجر وما أشبه ذلك؛ لأن هذا كله يختلف فيحتاج إلى معرفته. وإذا سقط الحائط الذي عليه البناء أو

الدَّعِي بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبَبٍ مِنَ الْأَسْبَابِ، فَلَا يَتَنَافَى إِنْكَارُ الْمُتَكَّرِ وَأَفْرَازُ الْمُقَرِّ، كَحَالَةِ إِطْلَاقِ الْإِنْكَارِ. وَهَذَا أَصَحُّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا تَدَاخَى نَفْسَانِ جِدَارًا مَعْقُودًا بِنَاءٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، تَحَالَفًا، وَكَانَ بَيْنَهُمَا. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَحْلُولًا مِنْ بِنَائِهِمَا. وَإِنْ كَانَ مَعْقُودًا بِنَاءٍ أَحَدِهِمَا، كَانَ لَهُ مَعَ بَيْنِهِمَا، وَجُمْلَةً ذَلِكَ أَنَّ الرُّجُلَيْنِ إِذَا تَدَاخَيَا حَائِطًا يَتَنَزَّعَانِ وَلِكُلِّيهمَا، وَتَسَاوَا فِي كَوْنِهِ مَعْقُودًا بِنَائِهِمَا مَعًا، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مُتَصِلًا بِهِمَا اتِّصَالًا لَا يُمَكِّنُ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ بِنَاءِ الْحَائِطِ، مِثْلَ اتِّصَالِ الْبِنَاءِ بِالطِّينِ، كَهَذِهِ الْقَطَائِرِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ إِحْدَاثُ اتِّصَالٍ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ، أَوْ تَسَاوَا فِي كَوْنِهِ مَحْلُولًا مِنْ بِنَائِهِمَا، أَيْ غَيْرَ مُتَصِلٍ بِنَائِهِمَا الْإِتِّصَالُ الْمَذْكُورُ، بَلْ بَيْنَهُمَا شَيْءٌ مُسْتَعِيلٌ، كَمَا يَكُونُ يَتَنَزَّعُ الْحَائِطَيْنِ اللَّذَيْنِ اللَّصِقَ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ. فَهُمَا سَوَاءٌ فِي الدَّعْوَى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ تَحَالَفًا، فَيُخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نَصَبِ الْحَائِطِ، أَنَّهُ لَهُ، وَيُجْعَلُ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّ عَلَى نَصَبِ الْحَائِطِ؛ لِكُونَ الْحَائِطِ فِي أَيْدِيهِمَا. وَإِنْ خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى جَمِيعِ الْحَائِطِ، أَنَّهُ لَهُ، وَمَا هُوَ لِصَاحِبِهِ، جَارٍ، وَهُوَ بَيْنَهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُخْتَلِفَيْنِ فِي الْعَيْنِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مِنْ هِيَ فِي يَدِيهِ مَعَ بَيْنِهِمَا. فَإِذَا كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا، كَانَتْ يَدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نَصْفِهَا، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نَصْفِهَا مَعَ بَيْنِهِمَا. وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، حَكِيمٌ لَهُ بِهَا، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، تَعَارَضَتَا، وَصَارَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ، وَتَكَلَّاهُ عَنِ الْيَمِينِ، كَانَ الْحَائِطُ فِي أَيْدِيهِمَا عَلَى مَا كَانَ. وَإِنْ خَلَفَ أَحَدُهُمَا، وَتَكَلَّ الْآخَرُ، فَصَبِي عَلَى السَّائِلِ، فَكَانَ الْكُلُّ لِلْآخَرِ. وَإِنْ كَانَ الْحَائِطُ مُتَصِلًا بِنَاءٍ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، فَهُوَ لَهُ مَعَ بَيْنِهِمَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَا يُرْجَحُ بِالْمَقْدَرِ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ هَذَا الْبِنَاءَ يَنْبَغِي كُلُّهُ بِنَاءً وَاحِدًا، فَإِذَا كَانَ بَعْضُهُ لِرَجُلٍ، كَانَ بَقِيَّتُهُ لَهُ، وَالْبِنَاءُ الْآخَرُ الْمَحْلُولُ، الظَّاهِرُ أَنَّهُ يُبْنَى وَحْدَهُ، فَإِنَّهُ لَوْ بُنِيَ مَعَ هَذَا، كَانَ مُتَصِلًا بِهِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لِيُغَيَّرَ صَاحِبُ هَذَا الْحَائِطِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ، فَوَجِبَ أَنْ يُرْجَحَ بِهَذَا، كَالْيَدِ وَالْأَرْجِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَمْ تَجْعَلُوهُ لَهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ لِذَلِكَ؟

قُلْنَا: لِأَنَّ ذَلِكَ ظَاهِرٌ، وَلَيْسَ بِيَقِينٍ، إِذْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا بَنَى الْحَائِطَ لِصَاحِبِهِ تَبَرُّعًا مَعَ حَائِطِهِ، أَوْ كَانَ لَهُ قُوَّةٌ لِإِيَّاهُ، أَوْ بِنَاءُ

بِأَجْرَةٍ، فَشَرَعَتِ الْيَمِينُ مِنْ أَجْلِ الْإِحْتِمَالِ، كَمَا شَرَعَتْ فِي حَقِّ صَاحِبِ الْيَدِ وَسَائِرِ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ مَعْقُودًا بِنَاءٍ أَحَدِهِمَا عَقْدًا يُمَكِّنُ إِحْدَاهُمَا، مِثْلَ الْبِنَاءِ بِالطِّينِ وَالْأَجْرِ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَنْزَعَ مِنَ الْحَائِطِ الْمَتْنِيَّ نَصْفَ لَبَنَةٍ أَوْ أَجْرَةٍ، أَوْ يَجْعَلَ مَكَانَهَا لَبَنَةً صَحِيحَةً أَوْ أَجْرَةً صَحِيحَةً تُعْقَدُ بَيْنَ الْحَائِطَيْنِ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُرْجَحُ بِهَذَا؛ لِإِحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ صَاحِبُ الْحَائِطِ فَعَلَ هَذَا لِتَمْلِكِ الْحَائِطُ الْمُشْتَرَكِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ يُرْجَحُ بِهَذَا الْإِتِّصَالُ، كَمَا يُرْجَحُ بِالِاتِّصَالِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ إِحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ صَاحِبَ الْحَائِطِ لَا يَدَّغُ غَيْرَهُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ، بِشَرْعِ أَجْرِهِ، وَتَغْيِيرِ بِنَائِهِ، وَفَعَلَ مَا يَدَّغُ عَلَى يَدِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يُرْجَحَ بِهَذَا، كَمَا يُرْجَحُ بِالْيَدِ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ تَكُونَ يَدُ عَادِيَةٍ، حَدَثَتْ بِالْغَضَبِ أَوْ بِالسَّرِقَةِ أَوْ بِالْعَارِيَةِ أَوْ الْإِجَارَةِ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ التَّرْجِيحَ بِهَا.

فصل

[إِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ بِنَاءٌ، كَحَائِطٍ مَبْنِي عَلَيْهِ]

فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ بِنَاءٌ، كَحَائِطٍ مَبْنِيٍّ عَلَيْهِ، أَوْ عَقْدٍ مُتَعَدٍّ عَلَيْهِ، أَوْ قُبَّةٍ وَنَحْوِهَا، فَهُوَ لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ وَضْعَ بِنَائِهِ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ الْيَدِ الثَّابِتَةِ عَلَيْهِ، لِكَوْنِهِ مُتَعَدٍّ بِهِ، فَجَرَى مَجْرَى كَوْنِ جَمْلِهِ عَلَى الْبَيْمَةِ وَزَعْوِهِ فِي الْأَرْضِ، وَلَأنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَتَرَكُ غَيْرَهُ يَبْنِي عَلَى حَائِطِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ لَهُ عَلَيْهِ سُرَّةٌ، وَلَوْ كَانَ فِي أَصْلِ الْحَائِطِ خَشَبَةٌ طَرَفُهَا تَحْتَ حَائِطٍ يُنْفَرُ بِهِ أَحَدُهُمَا، أَوْ لَهُ عَلَيْهَا أَرْجٌ مَعْقُودَةٌ، فَالْحَائِطُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ لَهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْخَشَبَةَ لِمَنْ يُنْفَرُ بِوَضْعِ بِنَائِهِ عَلَيْهَا، فَيَكُونُ الظَّاهِرُ أَنَّ مَا عَلَيْهَا مِنَ الْبِنَاءِ لَهُ.

فصل

فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا خَشَبٌ مَوْضُوعٌ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا تُرْجَحُ دَعْوَاهُ بِذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا يَمَّا يَسْمَحُ بِهِ الْجَارُ. وَقَدْ وَرَدَ الْخَبَرُ بِالنَّهْيِ عَنِ الْمَنْعِ مِنْهُ. وَعِنْدَنَا أَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ التَّمَكُّينُ مِنْهُ. فَلَمْ تُرْجَحْ بِهِ الدَّعْوَى، كَمَا سَنَاءُ مَتَاعِهِ إِلَيْهِ، وَتَحْصِيصِهِ وَتَرْبِيقِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُرْجَحَ بِهِ الدَّعْوَى. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِهِ بِوَضْعِ مَالِهِ عَلَيْهِ، فَأَنْشَبَ الْبَنَانِي عَلَيْهِ وَالزَّرَّاعُ فِي الْأَرْضِ، وَوَرُودُ الشَّرْعِ بِالنَّهْيِ عَنِ الْمَنْعِ مِنْهُ، لَا يَمْنَعُ كَوْنَهُ دَلِيلًا عَلَى الْاسْتِخْفَاقِ، بِدَلِيلِ أَنَّا اسْتَدَلَّلْنَا بِوَضْعِهِ عَلَى كَوْنِ الْوَضْعِ مُسْتَحَقًّا عَلَى الدَّوَامِ، حَتَّى مَتَى زَالَ جَارَتْ إِعَادَتُهُ، وَلَأنَّ كَوْنَهُ مُسْتَحَقًّا تَشْتَرِطُ لَهُ الْحَاجَةُ إِلَى وَضْعِهِ، فَيَمَّا لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ لَهُ مَنَعُهُ مِنْ وَضْعِهِ.

وَلَا تَرْجُحُ الدَّعْوَى بِالْزَوِيقِ وَالتَّحْسِينِ، وَلَا يَكُونُ أَخْلَعُهَا لَهُ عَلَى الْأَجْرِ سُرَّةٌ غَيْرُ مَبْنِيَّةٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَمَّا يُسَامَحُ بِهِ، وَيُمْكِنُ اخْتِلَافُهُ.

فصل

[إن تنازع صاحب العلو والسفل في حوائط البيت]

وإن تنازع صاحب العلو والسفل، في حوائط البيت السفلائي، فهي لصاحب السفل؛ لأنه المُنْتَفِعُ بها، وهي من جُمْلَةِ الْبَيْتِ، فَكَانَتْ لِصَاحِبِهِ. وإن تنازعا في حوائط العلو، فهي لصاحب العلو؛ لذلك. وإن تنازعا السقف، فحالفًا، وكان بينهما. وبهذا قال الإمام الشافعي؛ وقال أبو حنيفة: هو لصاحب السفل؛ لأن السقف على ملكه، فكان القول قوله، كما لو تنازعا سرجًا على ذابئة أخيهما، كان القول قول صاحبهما، وحكي عن مالك، أنه لصاحب السفل. وحكي عنه، أنه لصاحب العلو؛ لأنه يجلس عليه، ويتصرف فيه، ولا يمكنه السكنى إلا به.

ولنا، أنه حاجز بين ملكيهما، يتقمان به، غير متصل ببناء أخيهما اتصال البنيان، فكان بينهما، كالحائط بين المملكتين. وقولهم: هو على ملك صاحب السفل. يظن بغيطة العلو، ولا يشبه السرج على الدابة؛ لأنه لا يتنفع به غير صاحبهما، ولا يراؤ إلا لها، فكان في يده. وهذا السقف يتنفع به كل واحد منهما؛ لأنه سماء صاحب السفل يظله، وأرض صاحب العلو يقله، فاستوتيا فيه.

فصل

[إن تنازع صاحب العلو والسفل في الدرجة التي

يصعد منها]

وإن تنازع صاحب العلو والسفل في الدرجة التي يصعد منها، فإن لم يكن تحتهما مرفق لصاحب السفل، كسلم مسرًا، أو ذكوة، فهي لصاحب العلو وحده؛ لأن له اليد والتصرف وحده؛ لأنها مَصْعَدُ صَاحِبِ الْعُلُوِّ لَا غَيْرَ. والعَرَصَةُ الَّتِي عَلَيْهَا الدَّرَجَةُ لَهُ أَيْضًا؛ لِإِتِّفَاعِهِ بِهَا وَحْدَهُ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهَا بَيْتٌ لِأَخِيهِ، لَيَكُونُ مَذْرَجًا لِلْعُلُوِّ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ يَذِيبُهَا عَلَيْهِمَا، وَلِأَنَّهُمَا سَقَفُ السُّفْلَانِي، وَمَوْطِئُ الْفَوْقَانِي، فَهِيَ كَالسَّقْفِ الَّذِي بَيْنَهُمَا. وَإِنْ كَانَ تَحْتَهَا طَاقٌ صَغِيرٌ لَمْ يَكُنْ الدَّرَجَةُ لِأَخِيهِ، وَإِنَّمَا جُعِلَ مَرْفَعًا يُجْعَلُ فِيهِ جِبُ الْمَاءِ وَنَحْوُهُ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ؛ لِأَنَّهُ بَنِيَتْ لِأَخِيهِ وَحْدَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا عَلَيْهِمَا، وَإِتِّفَاعُهُمَا

وَأَمَّا السَّمَاحُ بِهِ، فَإِنْ أَكْثَرَ النَّاسُ لَا يَتَسَامَحُونَ بِهِ، وَلِهَذَا لَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ الْحَدِيثَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «طَاطُوا رُءُوسَهُمْ، كَرَاهَةً لِدَلِكِ»، فَقَالَ: مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُفْرَضِينَ؟ وَاللَّهُ لَأَرْبِيبٌ بِهَا يُبْنَى أَكْثَرُكُمْ. وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ لَا يُوجِبُونَ التَّمْكِينَ مِنْ هَذَا، وَيَحْتَمِلُونَ الْحَدِيثَ عَلَى كَرَاهَةِ الْمَنْعِ لَا عَلَى تَخْرِيمِهِ. وَلِأَنَّ الْحَائِطَ يُبْنَى لِدَلِكِ، فَيَرْجُحُ بِهِ، كَالْأَرْجَحِ. وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا تَرْجُحُ الدَّعْوَى بِالْجَذْعِ الْوَاحِدِ؛ لِأَنَّ الْحَائِطَ لَا يُبْنَى لَهُ، وَيَرْجُحُ بِالْجَذْعَيْنِ؛ لِأَنَّ الْحَائِطَ يُبْنَى لَهُمَا.

ولنا، أنه موضوع على الحائط، فاستوى في ترجيح الدعوى به قِيلُهُ وَكَثِيرُهُ، كَالْبِنَاءِ.

فصل

وَلَا تَرْجُحُ الدَّعْوَى بِكَوْنِ الدُّوَابِلِ إِلَى أَحَدِهِمَا وَالْخَوَارِجِ وَوُجُوهِ الْأَجْرِ وَالْجِجَارَةِ، وَلَا كَوْنِ الْأَجْرَةِ الصَّحِيحَةِ مِمَّا يَلِي مَلِكًا أَحَدِيهِمَا وَأَقْطَاعَ الْأَجْرِ إِلَى مَلِكٍ الْآخَرِ، وَلَا بِمَعَاقِدِ الْقِمِطِ فِي الْخَصْ، يَعْنِي عَقْدَ الْخُيُوطِ الَّتِي يُشَدُّ بِهَا الْخَصْ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُحْكَمُ بِهِ لِمَنْ إِلَيْهِ وَجْهُ الْحَائِطِ وَمَعَاقِدِ الْقِمِطِ؛ لِمَا رَوَى نَعْرُ بْنُ خَارِثَةَ التَّمِيمِيُّ، عَنْ أَبِيهِ، «أَنْ قَوْمًا اخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي خَصْ، فَبَعَثَ حُذَيْفَةُ بْنُ الْيَمَانِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا، فَحَكَمَ بِهِ لِمَنْ يَلِيهِ مَعَاقِدُ الْقِمِطِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ: أَصَبْتَ، وَأَخْسَنْتَ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٣٤٢). وَرَوَى نَحْوُهُ عَنْ عَلِيٍّ. وَلِأَنَّ الْعُرْفَ جَارٍ بِأَنْ مَنْ بَنَى حَائِطًا جَعَلَ وَجْهَ الْحَائِطِ إِلَيْهِ.

ولنا، عموم قوله عليه السلام: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدْعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَكْثَرَ». وَلِأَنَّ وَجْهَ الْحَائِطِ وَمَعَاقِدَ الْقِمِطِ إِذَا كَانَا شَرِيكَيْنِ فِيهِ لَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ إِلَى أَحَدِهِمَا، إِذْ لَا يُمْكِنُ كَوْنُهُ إِلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَبَطُلَتْ دَلَالَتُهُ كَالزَّوِيقِ، وَلِأَنَّهُ يُرَادُّ لِلزَّيْنَةِ، فَاشْتَبَهَ الزَّوِيقُ وَحَدِيثُهُمْ لَا يُشَبِّهُ أَهْلَ الثَّقَلِ، وَإِسْنَادُهُ مَجْهُولٌ. قَالَهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِ. قَالَ الشَّالْتَجِيُّ: ذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ لِأَحْمَدَ، فَلَمْ يُعْنِفْهُ، وَذَكَرْتَهُ لِإِسْحَاقَ بْنِ رَاهُوَيْهِ، فَقَالَ: لَيْسَ هَذَا حَدِيثًا. وَلَمْ يُصَحِّحْهُ. وَحَدِيثُ عَلِيٍّ فِيهِ مَقَالٌ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْعُرْفِ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَلِأَنَّ الْعَادَةَ جَعَلَ وَجْهَ الْحَائِطِ إِلَى خَارِجِ بِلَادَةِ النَّاسِ، كَمَا يَلْبَسُ الرَّجُلُ أَحْسَنَ ثَوْبَيْهِ، أَغْلَاها الظَّاهِرُ لِلنَّاسِ، لِيَرَوْهُ، فَيَتَزَيَّنَ بِهِ، فَلَا دَلِيلَ فِيهِ.

فصل

[لا ترجح الدعوى بالتزويق والتحسين]

حاصل بها، فهي كالتسقف.

فصل

وَلَوْ تَنَازَعَا مَسْنَةً بَيْنَ نَهْرٍ أَحَدِهِمَا وَأَرْضِ الْآخَرِ، تَحَالَفَا، وَكَانَتْ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهَا حَاجِرٌ بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا، فَهِيَ كَالْحَائِطِ بَيْنَ الْمِلْكَيْنِ.

فصل

[إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ مُشْتَرَكٌ فَانْهَدَمَ فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا إِعَادَتَهُ، فَأَبَى الْآخَرُ]

إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ مُشْتَرَكٌ، فَانْهَدَمَ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا إِعَادَتَهُ، فَأَبَى الْآخَرُ، فَهَلْ يُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى إِعَادَتِهِ؟ قَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُجْبَرُ. نَقَلَهَا ابْنُ الْقَاسِمِ، وَحَرْبٌ، وَمِسْنَدِي. قَالَ الْقَاضِي: هِيَ أَصَحُّ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَعَلَى ذَلِكَ أَصْحَابُنَا. وَيَوْمَا قَالَ مَالِكٌ، فِي إِحْدَى رَوَاتِيهِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلِيهِ. وَاخْتَارَهُ بَعْضُ أَصْحَابِهِ، وَصَحَّحَهُ، لِأَنَّهُ فِي تَرْكِ بِنَائِهِ إِضْرَارٌ، فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ، كَمَا يُجْبَرُ عَلَى الْقِسْمَةِ إِذَا طَلَبَهَا أَحَدُهُمَا، وَعَلَى النُّقْضِ إِذَا خِيفَ سُقُوطُهُ عَلَيْهِمَا، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ». وَهَذَا وَشَرِيكُهُ يَنْصَرِّزَانِ فِي تَرْكِ بِنَائِهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يُجْبَرُ. نَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ، وَهُوَ أَقْوَى ذَلِيلًا، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ، فَلَمْ يُجْبَرْ مَالِكُهُ عَلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِهِ، وَلِأَنَّهُ بِنَاءٌ حَائِطٌ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، كَالْإِتِّدَاعِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَخْلُو، إِمَّا أَنْ يُجْبَرُ عَلَى بِنَائِهِ لِحَقِّ نَفْسِهِ، أَوْ لِحَقِّ جَارِهِ، أَوْ لِحَقِّهِمَا جَمِيعًا، لَا يُجُوزُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَيْهِ لِحَقِّ نَفْسِهِ، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ انْفَرَدَ بِهِ، وَلَا لِحَقِّ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِهِ جَارُهُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُوجِبًا عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَا. وَفَارَقَ الْقِسْمَةَ، فَإِنَّهَا دَفْعٌ لِلضَّرَرِ عَنْهُمَا بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، وَالْبِنَاءُ فِيهِ مَضَرَّةٌ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْفَرَامَةِ وَإِنْفَاقِ مَالِهِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ إِجْبَارِهِ عَلَى إِزَالَةِ الضَّرَرِ بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، إِجْبَارُهُ عَلَى إِزَالَتِهِ بِمَا فِيهِ ضَرَرٌ، بِذَلِيلٍ قِسْمَةٍ مَا فِي قِسْمَتِهِ ضَرَرٌ. وَيُفَارَقُ هَدْمُ الْحَائِطِ إِذَا خِيفَ سُقُوطُهُ، لِأَنَّهُ يَخَافُ سُقُوطَ حَائِطِهِ عَلَى مَا يُنْفَعُ، فَيُجْبَرُ عَلَى مَا يُزِيلُ ذَلِكَ، وَلِهَذَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ، وَإِنْ انْفَرَدَ بِالْحَائِطِ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا. وَلَا نَسْلَمُ أَنَّ فِي تَرْكِهِ إِضْرَارًا، فَإِنَّ الضَّرَرَ إِنَّمَا حَصَلَ بَانْهَدَامِهِ، وَإِنَّمَا تَرَكَ الْبِنَاءَ تَرْكًا لِمَا يَحْصُلُ النُّفْعُ بِهِ، وَهَذَا لَا يَمْنَعُ الْإِنْسَانَ مِنْهُ، بِذَلِيلٍ خَالَةِ الْإِتِّدَاعِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ إِضْرَارٌ، لَكِنْ

فِي الْإِجْبَارِ إِضْرَارٌ، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ، وَقَدْ يَكُونُ الْمُتَمَتِّعُ لَا نَفْعَ لَهُ فِي الْحَائِطِ، أَوْ يَكُونُ الضَّرَرُ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنَ النُّفْعِ، أَوْ يَكُونُ مُعْصِرًا لَيْسَ مَعَهُ مَا يَنْبَغِي بِهِ، فَيُكَلِّفُ الْفَرَامَةَ مَعَ عَجْزِهِ عَنْهَا، فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ إِذَا امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا لَمْ يُجْبَرْ، فَإِنْ أَرَادَ شَرِيكُهُ الْبِنَاءَ فَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهُ مِنْهُ، لِأَنَّهُ لَهُ حَقٌّ فِي الْحِمْلِ وَرَسْمًا، فَلَا يُجُوزُ مَنَعُهُ مِنْهُ، وَلَوْ بِنَاؤُهُ بِأَنْقَاضِهِ إِنْ شَاءَ، وَبِنَاؤُهُ بِأَلَاةٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَإِنْ بَنَاهُ بِأَلَاةٍ وَأَنْقَاضِهِ، فَالْحَائِطُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرَكَةِ، كَمَا كَانَ؛ لِأَنَّ الْمُتَمَتِّعَ عَلَيْهِ إِنَّمَا اتَّفَقَ عَلَى التَّالِفِ، وَذَلِكَ أَثَرٌ لَا عَيْنَ يَمْلِكُهَا.

وَإِنْ بَنَاهُ بِأَلَاةٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَالْحَائِطُ مِلْكُهُ خَاصَّةً، وَلَوْ مَنَعَ شَرِيكُهُ مِنَ الْإِنْفَاقِ بِهِ، وَوَضَعَ خَشْبَهُ وَرُسُومَهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَائِطَ لَهُ. وَإِذَا أَرَادَ نَقْضَهُ، فَإِنْ كَانَ بِنَاهُ بِأَلَاةٍ لَمْ يَمْلِكْ نَقْضَهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُمَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّصَرُّفُ [بِمَا] فِيهِ مَضَرَّةٌ عَلَيْهِمَا.

وَإِنْ بَنَاهُ بِأَلَاةٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَلَهُ نَقْضُهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ خَاصَّةً. فَإِنْ قَالَ شَرِيكُهُ: أَنَا أَدْفَعُ إِلَيْكَ نِصْفَ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَلَا تَنْقُضْهُ. لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْبِنَاءِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْإِنْفَاقِ. وَإِنْ أَرَادَ غَيْرُ الْبَانِي نَقْضَهُ، أَوْ إِجْبَارَ بَانِيهِ عَلَى نَقْضِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَمْلِكْ مَنَعُهُ مِنْ بِنَائِهِ، فَلَا أَنْ لَا يَمْلِكَ إِجْبَارَهُ عَلَى نَقْضِهِ أَوَّلَى، فَإِنْ كَانَ لَهُ عَلَى الْحَائِطِ رَسْمٌ أَوْ نِصْفٌ خَشْبِي، قَالَ لَهُ: إِنَّمَا أَنْ تَأْخُذَ مِنِّي نِصْفَ قِيَمَتِهِ، وَتَمَكِّنَنِي مِنْ الْإِنْفَاقِ وَوَضَعَ خَشْبِي، وَإِنَّمَا أَنْ تَقْلَعَ حَائِطَكَ، لِنَيْسِدِ الْبِنَاءِ بَيْنَنَا. فَيَلْزَمُ الْآخَرَ إِجَابَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِطْلَاقَ رُسُومِهِ وَأَنْتِغَاعِهِ بِبِنَائِهِ. وَإِنْ لَمْ يَرِدْ الْإِنْفَاقُ بِهِ، فَطَالَبَةُ الْبَانِي بِالْفَرَامَةِ أَوْ الْقِيَمَةِ، لَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْبِنَاءِ، فَأَوَّلَى أَنْ لَا يُجْبَرْ عَلَى الْفَرَامَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَذِنَ فِي الْبِنَاءِ وَالْإِنْفَاقِ، فَيَلْزَمُهُ مَا أَذِنَ فِيهِ، فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى، فَتَمَنَّى امْتِنَاعَ أَجْرَتِهِ الْحَاكِمُ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، أَخَذَ الْحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ وَاتَّفَقَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، فَاتَّفَقَ عَلَيْهِ الشَّرِيكُ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، أَوْ إِذْنِ الشَّرِيكِ، رَجَعَ عَلَيْهِ مَتَى قَدَّرَ. وَإِنْ أَرَادَ بِنَاءَهُ، لَمْ يَمْلِكِ الشَّرِيكُ مَنَعُهُ. وَمَا اتَّفَقَ: إِنْ تَبَرَّعَ بِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ بِهِ، وَإِنْ نَوَى الرُّجُوعَ بِهِ، فَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ بِذَلِكَ؟ يُخْتَلَفُ وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَضَى ذَنْبَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَإِنْ بَنَاهُ لِنَفْسِهِ بِأَلَاةٍ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ بَنَاهُ بِأَلَاةٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَهُوَ لَهُ خَاصَّةً. فَإِنْ أَرَادَ نَقْضَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ شَرِيكُهُ نِصْفَ قِيَمَتِهِ، فَلَا يَكُونُ لَهُ نَقْضُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُجْبِرَ عَلَى بِنَائِهِ، فَأَوَّلَى أَنْ يُجْبَرَ عَلَى إِتْقَانِهِ.

فصل

[إن لم يكن بين ملكيهما حائط فطلب أحدهما من الآخر بناءه]

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ مَلِكَيْهِمَا حَائِطٌ قَدِيمٌ، فَطَلَّبَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ مَبَانِيئِهِ حَائِطًا يُحْجِزُ بَيْنَ مَلِكَيْهِمَا، فَاِئْتَمَعَ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ. رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَإِنْ أَرَادَ الْبَنَاءُ وَحْدَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْبَنَاءُ إِلَّا فِي مَلِكِهِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي مَلِكِهِ جَارِهِ الْمُخْتَصِصَ بِهِ، وَلَا فِي الْجُلُكِ الْمُشْتَرَكِ بِغَيْرِ مَا لَهُ فِيهِ رَسْمٌ، وَهَذَا لَا رَسْمَ لَهُ. وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

فصل

[انهدام السقف الفاصل بين العلوي والسفلي]

فَإِنْ كَانَ السُّفْلُ لِرَجُلٍ، وَالْعُلُوُّ لآخَرَ، فَانْهَدَمَ السَّقْفُ الَّذِي بَيْنَهُمَا، فَطَلَّبَ أَحَدُهُمَا الْمَبَانِيئَةَ مِنَ الْآخَرِ، فَاِئْتَمَعَ، فَهَلْ يُجْبَرُ الْمُئْتَمِعُ عَلَى ذَلِكَ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ، كَالْحَائِطِ بَيْنَ الْبَيْتَيْنِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرَّوَايَتَيْنِ. وَإِنْ انْهَدَمَتِ حِيطَانُ السُّفْلِ، فَطَلَبَهُ صَاحِبُ الْعُلُوِّ لِإِعَادَتِهَا، فَعَلَى رَوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يُجْبَرُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، يُجْبَرُ عَلَى الْبَنَاءِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ مَلِكُهُ خَاصَّةً.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُجْبَرُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ بَنَاءَهُ لَمْ يَنْتَعِ مِنْ ذَلِكَ. عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ جَمِيعًا. فَإِنْ بَنَاهُ بِأَلَيْسَ، فَهُوَ عَلَى مَا كَانَ، وَإِنْ بَنَاهُ بِأَلَا مِنْ عَيْنِهِ، فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ: لَا يَنْتَفِعُ بِهِ صَاحِبُ السُّفْلِ. يَعْنِي حَتَّى يُؤَدِّي الْقِيَمَةَ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْكُنَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ الْبَيْتَ إِنَّمَا يُنْسَى لِلسَّكْنَى، فَلَمْ يَمْلِكْهُ كَثِيرُهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْإِنْتِفَاعَ بِالْحِيطَانِ خَاصَّةً، مِنْ طَرَحِ الْخَشَبِ، وَسَمَرِ الْوَتْدِ، وَفَتْحِ الطَّاقِ، وَتَكُونُ لَهُ السَّكْنَى مِنْ غَيْرِ تَصَرُّفٍ فِي مَلِكِهِ غَيْرِهِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ السَّكْنَى إِنَّمَا هِيَ إِقَامَتُهُ فِي بِنَاءِ الْحِيطَانِ، مِنْ غَيْرِ تَصَرُّفٍ فِيهَا، فَأَشْبَهَ الْإِسْطِلَالَ بِهَا مِنْ خَارِجٍ. فَأَمَّا إِنْ طَالَبَ صَاحِبُ السُّفْلِ بِالْبَنَاءِ، وَأَبَى صَاحِبُ الْعُلُوِّ، فَبِهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يُجْبَرُ عَلَى بَنَائِهِ، وَلَا مُسَاعَدَتِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْحَائِطَ يَمْلِكُ صَاحِبُ السُّفْلِ مُخْتَصِّصٌ بِهِ، فَلَمْ يُجْبَرْ غَيْرُهُ عَلَى بَنَائِهِ، وَلَا الْمُسَاعَدَةَ فِيهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ عُلُوٌّ.

وَالثَّانِيَةُ: يُجْبَرُ عَلَى مُسَاعَدَتِهِ وَالْبَنَاءِ مَعَهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الدُّدَّاءِ؛ لِأَنَّهُ حَائِطٌ يَشْتَرِكُ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِهِ، أَثْبَتَهُ الْحَائِطُ بَيْنَ الدَّارَيْنِ.

فصل

[إن كان بين البيتين حائط لأحدهما، فانهدم]

فَإِنْ كَانَ بَيْنَ الْبَيْتَيْنِ حَائِطٌ لِأَحَدِهِمَا، فَانْهَدَمَ، فَطَلَّبَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ بَنَاءَهُ. أَوْ الْمُسَاعَدَةَ فِي بَنَائِهِ، فَاِئْتَمَعَ، لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُئْتَمِعُ مَالِكَهُ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى بَنَاءِ مَلِكِهِ الْمُخْتَصِّصَ بِهِ، كَحَائِطِ الْآخَرِ، وَإِنْ كَانَ الْمُئْتَمِعُ الْآخَرَ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى بَنَاءِ مَلِكِهِ غَيْرِهِ، وَلَا الْمُسَاعَدَةَ فِيهِ. وَلَا يَلْزَمُ عَلَى هَذَا حَائِطُ السُّفْلِ، حَيْثُ يُجْبَرُ صَاحِبُهُ عَلَى بَنَائِهِ، مَعَ اخْتِصَاصِهِ بِمَلِكِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ صَاحِبَ الْعُلُوِّ يَمْلِكُهُ مُسْتَحَقًّا لِإِقْبَاقِهِ عَلَى حِيطَانِ السُّفْلِ دَائِمًا، فَلَزِمَ صَاحِبُ السُّفْلِ تَمَكِينَهُ وَمَا يَسْتَحِقُّهُ، وَطَرِيقُهُ الْبَنَاءَ، فَلِذَلِكَ وَجِبَ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الْحَائِطِ بَنَاءَهُ، أَوْ نَقْضَهُ بَعْدَ بَنَائِهِ، لَمْ يَكُنْ لِنَجَارِهِ مَنَعَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ خَاصَّةً. وَإِنْ أَرَادَ جَارُهُ بَنَاءَهُ، أَوْ نَقْضَهُ أَوْ التَّصَرُّفَ فِيهِ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ.

فصل

[إن هدم أحد الشريكين الحائط المشترك]

وَمَنْ هَدَمَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ الْحَائِطَ الْمُشْتَرَكِ، أَوْ السَّقْفَ الَّذِي بَيْنَهُمَا، نَظَرْتُ، فَإِنْ خِيفَ سُقُوطُهُ، وَوَجِبَ هَدْمُهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَى هَادِمِهِ، وَيَكُونُ كَمَا لَوْ انْهَدَمَ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الْوَاجِبَ، وَأَزَالَ الضَّرَرَ الْحَاصِلَ بِسُقُوطِهِ، وَإِنْ هَدَمَهُ لِغَيْرِ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ سِوَاءَ هَدْمِهِ لِحَاجَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، وَسِوَاءَ التَّرَمُّ إِعَادَتِهِ أَوْ لَمْ يَلْتَزِمْ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، فَلَزِمَهُ إِعَادَتُهُ.

فصل

[إن صالحه على بعض ملكه ببعض]

فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى بَنَاءِ الْحَائِطِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا بِنَفْسَيْنِ. وَمِلْكُهُ بَيْنَهُمَا الثَّلَاثُ وَالثَّلَاثَانِ، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّهُ يَصَالِحُ عَلَى بَعْضِ مَلِكِهِ بِبَعْضٍ، فَلَمْ يَصِحْ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِدَارٍ فَصَالَحَهُ عَلَى سَكْنَانَا. وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يُحْمَلَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا شَاءَ، لَمْ يُجْبَرْ لِجَهَالَةِ الْجَمَلِ فَإِنَّهُ يُحْمَلُهُ مِنَ الْأَثْقَالِ مَا لَا طَاقَةَ لَهُ بِحَمْلِهِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا بِنَفْسَيْنِ، جَارَ.

فصل

[إن كان بينهما نهر أو قناة]

فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ أَوْ قَنَاقَةٌ، أَوْ دُولَابٌ، أَوْ نَاعُورَةٌ، أَوْ عَيْنٌ، فَاجْتَاجَ إِلَى عِمَارَةٍ، فَقَبِيَ إِبْجَارِ الْمُئْتَمِعِ وَمِنْهَا رَوَايَتَانِ. وَحُكِيَ عَنْ

الذي لا ينفذ، فأراد أن يفتح باباً إلى الرقاق للاستيطراق، لم يكن له ذلك؛ لأنه ليس له حق في الدرب الذي قد تضمن عليه ملك أربابه. ويختل الجواز، كما ذكرنا في الوجه الذي قد تقدم، وإن أراد أن يفتح فيه باباً لغير الاستيطراق، أو يحصل له باباً يسموه، أو شباهاً، جاز؛ لأنه لما كان له رفع الحائط بجمليته، قبضه أولى.

قال ابن عقيل: ويختل عندي أنه لا يجوز؛ لأن شكل الباب مع تقادم العهد ربما استدل به على حق الاستيطراق، فيضرب بأهل الدرب، بخلاف رفع الحائط؛ فإنه لا يدل على شيء.

فصل

[إن كان لرجل داران متلاصقتان، وجعلهما داراً

واحدة]

وإذا كان لرجل داران متلاصقتان، ظهر كل واحدة منهما إلى ظهر الأخرى، وتاب كل واحدة منهما في رفاق غير نافذ، فرفع الحاجز بينهما، وجعلهما داراً واحدة، جاز. وإن فتح من كل واحدة منهما باباً إلى الأخرى، لتمكن من التطرق من كل واحدة منهما إلى كلا الدارين، لم يجز. ذكره القاضي؛ لأن ذلك يثبت الاستيطراق في الدرب الذي لا ينفذ من دار لم يكن لها فيه طريق، ولأن ذلك ربما أدى إلى إثبات الشعبة في قول من يثبتها بالطريق لكل واحدة من الدارين في رفاق الأخرى.

ويختل جواز ذلك؛ لأن له رفع الحاجز جميعه، قبضه أولى، وهذا أشبه، وما ذكرناه للفتح متقصر بما إذا رفع الحائط جميعه. وفي كل موضع قلنا: ليس له فعله. إذا صالحه أهل الدرب بعوض معلوم، أو أدنوا له بغير عوض، جاز.

فصل

[إن تنازع صاحب البابين في الدرب]

إذا تنازع صاحب البابين في الدرب، وتناعياه، ولم يكن فيه باب لغيرهما. ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يحكم بالدرب من أوله إلى الباب الذي يلي أوله بينهما؛ لأن لهما الاستيطراق فيه جميعاً، وما بعده إلى صدر الدرب للأخر؛ لأن الاستيطراق في ذلك له وحده، فله اليد والتصرف.

والوجه الثاني: أن من أوله إلى أقصى حائط الأول بينهما؛ لأن ما يقابل ذلك لهما التصرف فيه، بناء على أن لأول أن يفتح بابه

أبي حنيفة، أنه يجبر هاتماً على الإنفاق؛ لأنه لا يتمكن شريكه من مقاسمته، فيضرب به، بخلاف الحائط؛ فإنه يمكنهما قسمة العرصه والأولى التسوية؛ لأن في قسمة العرصه إضراراً بهما، والإنفاق أرفق بهما، فكانا سواء. والحكم في الدولاب والناعورة، كالحكم في الحائط، على ما ذكرناه. وأما البئر والنهر، فلكل واحد منهما الإنفاق عليه، وإذا انفق عليه، لم يكن له منع الآخر من نصيبه من الماء؛ لأن الماء ينبع من ملكيهما، وإنما أثر أحدهما في نقل الطين منه، وليس له فيه عين مال، فأشبهه الحائط إذا بناء بالآب، والحكم في الرجوع بالشفقة، كحكم الرجوع في الشقة على الحائط، على ما مضى.

فصل

[إن كان لرجلين بابان في رفاق غير نافذ]

إذا كان لرجلين بابان في رفاق غير نافذ، أحدهما قريب من باب الرقاق والأخر في داخله. فللقريب من الباب نقل بابه إلى ما يلي باب الرقاق؛ لأن له الاستيطراق إلى بابه القديم، فقد نقص من استيطراقه، ومتى أراد رده بابه إلى موضعه الأول، كان له؛ لأن حقه لم ينفذ، وإن أراد نقل بابه بقاء صدر الرقاق، لم يكن له ذلك. نص عليه أحمد؛ لأنه يقدم بابه إلى موضع لا استيطراق له فيه. ويختل جواز ذلك؛ لأنه كان له أن يجعل بابه في أول البناء، في أي موضع شاء، فتركه في موضع لا يقطع حقه، كما أن تحويله بعد فتحه لا يفسد، ولأن له أن يرفع حائطه كله، فلا يمنع من رفع موضع الباب وحده. فأما صاحب الباب الثاني، فإن كان في داخل الدرب باب لآخر، فحكمه في التقسيم والتأخير حكم صاحب الباب الأول سواء، وإن لم يكن له ثم باب آخر، كان له تحويل بابه حيث شاء؛ لأنه على الأول، لا منازع له فيما تجاوز الباب الأول، وعلى الاحتمال الذي ذكرناه، لكل واحد منهما ذلك. ولو أراد كل واحد منهما أن يفتح في داره باباً آخر، أو يجعل داره دارين، يفتح لكل واحدة منهما باباً، جاز، إذا وضع البابين في موضع استيطراقه. وإن كان ظهر دار أحدهما إلى شارع نافذ، أو رفاق نافذ، ففتح في حائطه باباً إليه، جاز؛ لأنه يرتقب بما لم يتعين ملك أحد عليه.

فإن قيل: في هذا إضرار بأهل الدرب؛ لأنه يجعل نافذاً يستطرق إليه من الشارع.

قلنا: لا يصير الدرب نافذاً، وإنما يصير داره نافذة، وليس لأحد استيطراق داره. فأما إن كان بابه في الشارع، وظهر داره إلى الرقاق

وَأَنَّ كَانَ سَطْحُ أَحَدِهِمَا أَعْلَى مِنْ سَطْحِ الْآخَرِ، فَلَيْسَ لِصَاحِبِ
الْأَعْلَى الصُّعُودُ عَلَى سَطْحِهِ عَلَى وَجْهِ يُشْرَفُ عَلَى سَطْحِ جَارِهِ،
إِلَّا أَنْ يَبْنِيَ سِتْرَةً تَسْتُرُهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَلْزُمُهُ عَمَلٌ سِتْرَةٌ؛ لِأَنَّ
هَذَا حَاجِرٌ بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا، فَلَا يُجْبَرُ أَحَدُهُمَا عَلَيْهِ، كَالْأَسْفَلِ.
وَلَنَا، أَنَّهُ إِضْرَارٌ بِجَارِهِ، فَمَنْعٌ مِنْهُ، كَدَقِّ يَهْرُ الْحِيطَانِ، وَذَلِكَ
لِأَنَّهُ يَكْثِفُ جَارَهُ، وَيَطْلُعُ عَلَى حُرْمِهِ، فَاشْتَبَاهَا مَا لَوْ أُطْلِعَ عَلَيْهِ مِنْ
صَبْرٍ بَابِهِ أَوْ خَصَاصِهِ. وَقَدْ ذَلَّ عَلَى الْمَنْعِ مِنْ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ
ﷺ: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَطْلَعَ إِلَيْكَ، فَحَدَّثَهُ بِحَصَاةٍ، فَقَطَّاعَتْ عَنْهُ لَمْ
يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ». وَفَارِقُ الْأَسْفَلِ؛ فَإِنَّ تَصَرُّفَهُ لَا يَضُرُّ بِالْأَعْلَى،
وَلَا يَكْثِفُ دَارَهُ.

فصل

[إِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا عَرِصَةٌ حَائِطٌ، فَاتَّفَقَا عَلَى قِسْمِهَا

طُولًا]

إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا عَرِصَةٌ حَائِطٌ، فَاتَّفَقَا عَلَى قِسْمِهَا طُولًا، جَازَ
ذَلِكَ، سَوَاءً اتَّفَقَا عَلَى قِسْمِهَا طُولًا أَوْ عَرْضًا؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُمَا، وَلَا
تَخْرُجُ عَنْهُمَا. وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهَا طُولًا وَهُوَ أَنْ
يُجْعَلَ لَهُ يَنْصِفُ الطُّولَ فِي جَمِيعِ الْعَرْضِ، وَلِلْآخَرِ مِثْلُهُ، فَقَالَ
أَصْحَابُنَا: يُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى الْقِسْمَةِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ
ذَلِكَ لَا يَضُرُّ. فَإِذَا اقْتَسَمَا اقْتِرَعَا، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا تَخْرُجُ
بِهِ الْفِرْعَةُ، فَإِنْ كَانَ مِثْبَتًا فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مِثْبَتٍ، كَانَ لِكُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَبْنِيَ فِي نَصِيبِهِ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَدْخُلَ بَعْضُ عَرْضِيهِ
فِي دَارِهِ فَقُلْ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَزِيدَ فِي حَائِطِهِ مِنْ عَرْضِيهِ فَقُلْ.
وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ عَلَى الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهَا تَوْجِبُ اخْتِصَاصَ كُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِبَعْضِ الْحَائِطِ الْمُقَابِلِ لِمِلْكِهِ شَرِيكِهِ، وَزَوَالَ مِلْكِهِ
شَرِيكِهِ، فَيُضَرُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى حَائِطٍ يَسْتُرُ مِلْكَهُ، وَرُبَّمَا اخْتَارَ
أَحَدُهُمَا أَنْ لَا يَبْنِيَ حَائِطَهُ، فَيَبْقَى مِلْكُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَكْشُوفًا،
أَوْ يَبْنِيهِ وَيَمْنَعُ جَارَهُ مِنْ وَضْعِ خَشَبِهِ عَلَيْهِ، وَهَذَا ضَرَرٌ لَا يَرُدُّ
الشَّرْعُ بِالْإِجْبَارِ عَلَيْهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا كَانَ مُشْتَرَكًا تَمَكَّنَ أَيْضًا مِنْ مَنْعِ شَرِيكِهِ وَضْعَ
خَشَبِهِ عَلَيْهِ.

قُلْنَا: إِذَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ رَسْمٌ وَضْعَ خَشَبِهِ، أَوْ انْتِفَاعٌ بِهِ، لَمْ يَمْلِكْ
مَنْعَهُ مِنْ رَسْمِهِ، وَهَذَا هُنَا يَمْلِكُ مَنْعُهُ بِالْكَالِفَةِ. وَأَمَّا إِنْ طَلَبَ قِسْمَهَا
عَرْضًا، وَهُوَ أَنْ يُجْعَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْعَرْضِ فِي كَمَالِ
الطُّولِ، نَظَرْنَا، فَإِنَّ كَانَتِ الْفِرْعَةُ لَا تَسْبِغُ لِحَائِطَيْنِ، لَمْ يُجْبَرَ

فِيمَا شَاءَ مِنْ حَائِطِهِ، وَمَا بَعْدَ ذَلِكَ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِفَنَاءٍ لِأَوَّلٍ،
وَلَا لَهُ فِيهِ اسْتِطْرَاقٌ.

وَالثَّالِثُ: يَكُونُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ لَهُمَا جَمِيعًا يَدًا وَتَصَرُّفًا. وَهَكَذَا
الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عُلُوٌّ خَانَ، وَلَا خَرَّ سَفْلُهُ، وَلِصَاحِبِ
الْعُلُوِّ دَرَجَةٌ فِي أَثْنَاءِ صَحْنِ الْخَانَ، فَاخْتَلَفَا فِي الصَّحْنِ، فَمَا كَانَ
مِنَ الدَّرَجَةِ إِلَى بَابِ الْخَانَ بَيْنَهُمَا، وَمَا وَرَاءَ ذَلِكَ إِلَى صَدْرِ الْخَانَ
عَلَى الْوُجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا هُوَ لِصَاحِبِ السُّفْلِ. وَالثَّانِي هُوَ بَيْنَهُمَا.
فَإِنْ كَانَتِ الدَّرَجَةُ فِي صَدْرِ الصَّحْنِ، فَالصَّحْنُ بَيْنَهُمَا؛ لَوْجُودِ الْيَدِ
وَالْتَصَرُّفِ مِنْهُمَا جَمِيعًا. فَعَلَى الْوُجْهِ الَّذِي يَقُولُ: إِنْ صَدَرَ الدَّرَبُ
مُخْتَصٌ بِصَاحِبِ الْبَابِ الصُّدْرَانِيِّ. لَهُ أَنْ يَسْتَبْدِلَ بِمَا يَخْتَصُّ بِهِ
مِنْهُ، بِأَنْ يَجْعَلَهُ وَهْلِيًّا لِنَفْسِهِ، أَوْ يَدْخُلَهُ فِي دَارِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ
بِجَارِهِ، وَلَا يَضَعُ عَلَى حَائِطِهِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِلْكٌ لَهُ يَنْفَرِدُ بِهِ.

فصل

[تَصَرُّفُ الرَّجُلِ فِي مِلْكِهِ تَصَرُّفًا يَضُرُّ بِجَارِهِ]

وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِهِ تَصَرُّفًا يَضُرُّ بِجَارِهِ، نَحْوُ أَنْ
يَبْنِيَ فِيهِ حِمَامًا بَيْنَ الدُّورِ، أَوْ يَنْتَحِ خَبَازًا بَيْنَ الْعَطَارِينَ، أَوْ يَجْعَلَهُ
دُكَّانَ قِصَارَةٍ يَهْرُ الْحِيطَانِ وَيُخْرِبُهَا، أَوْ يَحْفِرُ بُشْرًا إِلَى جَانِبِهِ يَنْزِلُ
جَارُهُ يَجْتَذِبُ مَاءَهَا. وَبِهَذَا قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ. وَعَنْ
أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى: لَا يَمْنَعُ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَبَعْضُ أَصْحَابِ
أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ الْمُخْتَصِّ بِهِ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ
غَيْرِهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ، كَمَا لَوْ طَحَّ فِي دَارِهِ أَوْ خَبَزَ فِيهَا، وَسَلَّمُوا أَنَّهُ
يَمْنَعُ مِنَ الدَّقِّ الَّذِي يَهْدُمُ الْحِيطَانَ وَيَتَرَاهَا.

وَلَنَا: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». وَلِأَنَّ هَذَا إِضْرَارٌ
بِجَارِيهِ، فَمَنْعٌ مِنْهُ، كَالدَّقِّ الَّذِي يَهْرُ الْحِيطَانَ وَيَتَرَاهَا، وَكَسْفِي
الْأَرْضِ الَّذِي يَتَعَدَّى إِلَى هَذِهِ حِيطَانِ جَارِهِ، أَوْ إِشْعَالِ نَارٍ تَتَعَدَّى
إِلَى إِخْرَاقِهَا. قَالُوا: هَاهُنَا تَعَدَّى النَّارُ الَّتِي أَضْرَمَهَا، وَالْمَاءُ الَّذِي
أَرْسَلَهُ، فَكَانَ مُرْسِلًا لِذَلِكَ فِي مِلْكِهِ غَيْرِهِ، فَاشْتَبَاهَا مَا لَوْ أَرْسَلَهُ إِلَيْهَا
قَصْدًا.

قُلْنَا: وَاللُّخَانَ هُوَ أَجْزَاءُ النَّخْرِيقِ الَّذِي أَحْرَقَهُ، فَكَانَ مُرْسِلًا لَهُ
فِي مِلْكِهِ جَارِهِ، فَهُوَ كَأَجْزَاءِ النَّارِ وَالْمَاءِ. وَأَمَّا دُخَانُ الْخَبْرِ
وَالطَّبِيخِ، فَلَيْزَ ضَرَرُهُ يَسِيرٌ، وَلَا يُمْكِنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، وَتَدْخُلُهُ
الْمُسَامَحَةُ.

فصل

[إِنْ كَانَ سَطْحُ أَحَدِهِمَا أَعْلَى مِنْ سَطْحِ الْآخَرِ]

وَوَجْهَ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَسَمِ الدَّارِ وَقَسَمِ حَائِطِهَا الْمُحِيطِ
بِهَا، وَكَذَلِكَ قَسَمِ الْبُسْتَانِ وَحَائِطِهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْقَطْعِ الْمَضْرُوعِ،
بَلْ يَعْلَمُهُ بِحَظِّ بَيْنِ نَصِيْبَيْهِمَا، وَلَا يُلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ انْتِفَاعُ أَحَدِهِمَا
بِنَصِيْبِ الْآخَرِ وَإِنْ اتَّصَلَ بِهِ، بِدَلِيلِ الْحَائِطِ الْمُتَّصِلِ فِي دَارَيْنِ.
وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الْمُتَنَبِّعُ مِنْ قَسَمِهَا. وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ يُجْبَرُ. وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ
الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا عَرْضَةٌ، فَأُجْبِرَ عَلَى قَسَمِهَا، كَعَرْضَةِ الدَّارِ.
وَلَمَّا أُنْ فِي قَسَمِهَا ضَرَرًا، فَلَمْ يُجْبَرِ الْمُتَنَبِّعُ مِنْ قَسَمِهَا عَلَيْهِ،
كَالدَّارِ الصَّغِيرَةِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَتَّقِضُ بِذَلِكَ. وَإِنْ كَانَتْ تَسْبِعُ
لِحَائِطَيْنِ، بِحَيْثُ يَخْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَبْنِي فِيهِ حَائِطًا، فَبِئْسَ
إِجْبَارُ الْمُتَنَبِّعِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُجْبَرُ. قَالَهُ أَبُو الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي الْقِسْمَةِ؛
لِكَوْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَخْصُلُ لَهُ مَا يَنْدَفِعُ بِهِ حَاجَتُهُ، فَاشْتَبَهَ عَرْضَةَ
الدَّارِ الَّتِي يَخْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَبْنِي فِيهِ دَارًا.
وَالثَّانِي: لَا يُجْبَرُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْقِسْمَةَ لَا تَقَعُ فِيهَا
فُرْعَةٌ، لِأَنَّهَا لَوْ أَفْرَعْنَا بَيْنَهُمَا، لَمْ نَأْمَنْ أَنْ تَخْرُجَ فُرْعَةٌ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا عَلَى مَا يَلِي مِلْكَ جَارِهِ، فَلَا يَتَّبَعُ بِهِ، فَلَوْ أُجْبِرْنَا عَلَى
الْقِسْمَةِ لِأُجْبِرْنَا عَلَى أَخْذِ مَا يَلِي دَارَهُ مِنْ غَيْرِ فُرْعَةٍ، وَهَذَا لَا
نُظِيرَ لَهُ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ. وَمَتَى اقْتَسَمَا
الْعَرْضَةَ طَوْلًا، قَبِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِنَفْسِهِ حَائِطًا، وَتَقَيَّتْ بَيْنَهُمَا
فُرْعَتُهُ، لَمْ يُجْبَرِ أَحَدُهُمَا عَلَى سَدِّهَا، وَلَمْ يُنْعَمْ مِنْ سَدِّهَا؛ لِأَنَّ
ذَلِكَ يُجْبَرِي مَجْرَى بِنَاءِ الْحَائِطِ فِي عَرْضَتِهِ.

فصل

[إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ، فَاتَّفَقَا عَلَى قِسْمَتِهِ طَوْلًا]

وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ، فَاتَّفَقَا عَلَى قِسْمَتِهِ طَوْلًا، جَازَ، وَيَعْلَمُ
بَيْنَ نَصِيْبَيْهِمَا بِعِلَامَةٍ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى قِسْمَتِهِ عَرْضًا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا:
يَجُوزُ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، فَاشْتَبَهَ الْعَرْضَةَ.
وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجُوزَ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا بِتَمْيِيزِ نَصِيْبِ
أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ، بِحَيْثُ يُمَكِّنُهُ الْانْتِفَاعُ بِنَصِيْبِهِ دُونَ نَصِيْبِ
صَاحِبِهِ، وَهَذَا هُنَا لَا يَتَمَيَّزُ، وَلَا يُمَكِّنُ انْتِفَاعُ أَحَدِهِمَا بِنَصِيْبِهِ
مُتَفَرِّدًا؛ لِأَنَّهُ إِنْ وَضَعَ حَشَبَهُ عَلَى أَحَدِ جَانِبَيْ الْحَائِطِ، كَانَ يُقْلَعُ
عَلَى الْحَائِطِ كُلِّهِ، وَإِنْ فَتَحَ فِيهِ طَاقًا يُضْعِفُهُ، ضَعُفَ كُلُّهُ، وَإِنْ وَقَعَ
بَعْضُهُ، تَضَرَّرَ النَّصِيْبُ الْآخَرُ. وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهُ وَأَبَى
الْآخَرُ، فَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْحَائِطِ كَالْحُكْمِ فِي عَرْضَتِهِ،
سَوَاءً، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَسَمِ الْحَائِطِ، إِلَّا أَنْ يَطْلُبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهُ
طَوْلًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرِ عَلَى قِسْمِهِ أَيْضًا، وَهُوَ أَحَدُ الرَّجْهَتَيْنِ
لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنََّّهُمَا إِنْ قَطَعَاهُ بَيْنَهُمَا، فَقَدْ أَتَلَسَّا جُزْءًا مِنْ
الْحَائِطِ، وَلَا يُجْبَرُ الْمُتَنَبِّعُ مِنْ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا ثَوْبٌ،
فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِطْعَهُ. وَإِنْ لَمْ يُقْطَعْ وَعَلِمَا عِلَامَةً عَلَى نَصِيْبِهِ، كَانَ
انْتِفَاعُ أَحَدِهِمَا بِنَصِيْبِهِ انْتِفَاعًا بِنَصِيْبِ الْآخَرِ.

كتاب الحوالة والضممان

الْحَوَالَةُ ثَابِتَةٌ بِالسُّنَّةِ، وَالْإِجْمَاعِ. أَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أَنْبَغَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَنْبِغْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢١٦٦) (م: ١٥٦٤). وَفِي لَفْظِهِ «مَنْ أَحْبَلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ» وَأَخْصَحَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى جَوَازِ الْحَوَالَةِ فِي الْجُمْلَةِ، وَاشْتِقَاقِهَا مِنْ تَحْوِيلِ الْحَقِّ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهَا بِنَيْعٍ، فَإِنَّ الْمُحِيلَ يَشْتَرِي مَا فِي ذِمَّتِهِ بِمَالِهِ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَجَازَ تَأْخِيرُ الْقَبْضِ رُخْصَةً؛ لِأَنَّهُ مُزَوَّعٌ عَلَى الرُّفْعِ، فَيَذْخُلُهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ لِذَلِكَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا عَقْدٌ إِزْفَاقٌ مُتَّفَرِّدٌ بِنَفْسِهِ، لَيْسَ بِمَحْمُولٍ عَلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بِنَيْعًا لَمَّا جَازَتْ، لِكُونِهَا بِنَيْعٍ ذَيْنِ بَيْنَيْنِ، وَلَمَّا جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ بِنَيْعٍ مَالِ الرَّبَا بِجَنْبِهِ. وَلَجَازَتْ بِلَفْظِ الْبِنَيْعِ، وَلَجَازَتْ بَيْنَ جَنْسَيْنِ، كَالْبِنَيْعِ كُلِّهِ. وَلَازِمٌ لَفْظُهَا يُشِيرُ بِالتَّحْوِيلِ لَا بِالْبِنَيْعِ، فَعَلَى هَذَا لَا يَدْخُلُهَا خِيَارٌ، وَتَلَزَمَ بِمَجْرَوِ الْعَقْدِ، وَهَذَا أَشْبَهَ بِكَلَامِ أَحْمَدَ وَأَصُولِهِ. وَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ مُحِيلٍ وَمُحْتَالٍ وَمُحَالٍ عَلَيْهِ. وَيَشْتَرُطُ فِي صَحِّهَا رِضَى الْمُحِيلِ، بِلَا خِلَافٍ؛ فَإِنَّ الْحَقَّ عَلَيْهِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ جِهَةٌ قَضَائِيَّةٌ. وَأَمَّا الْمُحْتَالُ وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ، فَلَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُمَا، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَحْبَلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ بِشَلِّ ذَلِكَ الْحَقِّ، فَرَضِي، فَقَدْ بَرَأَ الْمُحِيلُ أَبَدًا).

مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الْحَوَالَةِ شَرْوُطُ أَرْبَعَةٍ:

أَحَدُهَا: تَمَازُلُ الْحَقِّقَيْنِ؛ لِأَنَّهَا تَحْوِيلُ لِلْحَقِّ وَنَقْلُ لَهُ، فَيُنْقَلُ عَلَى صِفَتِهِ، وَيُعْتَبَرُ تَمَازُلُهُمَا فِي أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ:

أَحَدُهَا: الْجَنْسُ. فَيَحِيلُ مَنْ عَلَيْهِ ذَهَبٌ بِذَهَبٍ، وَمَنْ عَلَيْهِ فِضَّةٌ بِفِضَّةٍ. وَلَوْ أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ ذَهَبٌ بِفِضَّةٍ، أَوْ مَنْ عَلَيْهِ فِضَّةٌ بِذَهَبٍ، لَمْ يَصَحِّ.

الثَّانِي: الصِّفَةُ. فَلَوْ أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ صِخَاحٌ بِمَكْسُورَةٍ، أَوْ مَنْ عَلَيْهِ بِصُرَّةٍ بِأَمِيرِيَّةٍ، لَمْ يَصَحِّ.

الثَّالِثُ: الْحُلُولُ وَالتَّاجِلُ. وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ أَجَلِ الْمُؤَجَّلَيْنِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا حَالًا وَالْآخَرُ مُؤَجَّلًا، أَوْ أَجَلُ أَحَدِهِمَا إِلَى شَهْرِ وَالْآخَرُ إِلَى شَهْرَيْنِ، لَمْ يَصَحِّ الْحَوَالَةُ. وَلَوْ كَانَ الْحَقَّانِ حَالَيْنِ، فَشَرُطُ عَلَى الْمُحْتَالِ أَنْ يَقْبِضَ حَقَّهُ أَوْ بَعْضَهُ بَعْدَ شَهْرٍ لَمْ يَصَحِّ الْحَوَالَةُ؛ لِأَنَّ الْحَالَ لَا يَتَأَخَّلُ، وَلِأَنَّهُ شَرْطُ مَا لَوْ كَانَ ثَابِتًا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ لَمْ يَصَحِّ الْحَوَالَةُ؛ فَكَذَلِكَ إِذَا شَرْطُهُ. وَإِذَا اجْتَمَعَتْ هَذِهِ

الْأُمُورُ، وَصَحَّتِ الْحَوَالَةُ، وَتَرَضَا بِأَنْ يَذْفَعَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ خَيْرًا مِنْ حَقِّهِ، أَوْ رَضِيَ الْمُحْتَالُ بِذَوْنِ الصِّفَةِ، أَوْ رَضِيَ مَنْ عَلَيْهِ الْمُؤَجَّلُ بِتَعَجُّلِهِ، أَوْ رَضِيَ مَنْ لَهُ الْحَالَ بِإِنْفَاقِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ فِي الْقَرْضِ، فِيهِ الْحَوَالَةُ أَوَّلَى. وَإِنْ مَاتَ الْمُحِيلُ، أَوْ الْمُحَالُ، فَلَا أَجَلَ بِحَالِهِ. وَإِنْ مَاتَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ، فِيهِ حُلُولُ الْحَقِّ رَوَايَتَانِ، مَضَى ذِكْرُهُمَا.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ عَلَى ذَيْنِ مُسْتَقَرٍّ. وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يُحِيلَ بَيْنَيْنِ [غَيْرًا مُسْتَقَرًّا] إِلَّا أَنْ السَّلَامُ لَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ، لِأَنَّ ذَيْنِ السَّلَامِ لَيْسَ بِمُسْتَقَرٍّ لِكُونِهِ يَبْعُضُ الْقَسْحِ، لَانْقِطَاعِ السَّلَامِ فِيهِ. وَلَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصِحَّ إِلَّا يَمَّا يَجُوزُ اخْتِاخُ الْعَوَضِ عَنْهُ، وَالسَّلَامُ لَا يَجُوزُ اخْتِاخُ الْعَوَضِ عَنْهُ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ». وَلَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ عَلَى الْمُكَاتَبِ بِمَالِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ أَذَاهِ، وَيَسْقُطَ بِعَجْزِهِ. وَتَصِحُّ الْحَوَالَةُ عَلَيْهِ بِبَيْنَيْنِ غَيْرِ ذَيْنِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْأَخْرَافِ فِي الْمُدَايِنَاتِ. وَإِنْ أَحَالَ الْمُكَاتَبُ سَيِّدَهُ بِنَجْمٍ قَدْ حُلَّ عَلَيْهِ، صَحَّ، وَبَرَأَتْ ذِمَّةُ الْمُكَاتَبِ بِالْحَوَالَةِ، وَتَكُونُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْقَبْضِ. وَإِنْ أَحَالَ الْمَرْأَةُ عَلَى زَوْجِهَا بِصَدَاقِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، لَمْ يَصَحَّ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ. وَإِنْ أَحَالَهَا الزَّوْجُ بِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَهُ تَسْلِيمَةُ إِلَيْهَا، وَحَوَالَتُهُ بِهِ تَقُومُ مَقَامَ تَسْلِيمِهِ. وَإِنْ أَحَالَتْ بِهِ بَعْدَ الدُّخُولِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَقَرٌّ. وَإِنْ أَحَالَ الْبَائِعُ بِالْثَمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، لَمْ يَصَحَّ، فِي قِيَاسِ مَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ أَحَالَهُ الْمُشْتَرِي بِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْوَفَاءِ، وَلَهُ الْوَفَاءُ قَبْلَ الْاسْتِقْرَارِ. وَإِنْ أَحَالَ الْبَائِعُ بِالْثَمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى غَيْبٍ، لَمْ يَبَيَّنْ أَنَّ الْحَوَالَةَ كَانَتْ بَاطِلَةً؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ كَانَ ثَابِتًا مُسْتَقَرًّا، وَالبَيْعُ كَانَ لِزَامًا، وَإِنَّمَا ثَبَتَ الْجَوَازُ عِنْدَ الْعِلْمِ بِالْعَتَبِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُشْتَرِي. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ الْحَوَالَةُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْجَوَازِ غَيْبُ الْمَبِيعِ، وَقَدْ كَانَ مَوْجُودًا وَقَتَ الْحَوَالَةِ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ ذَيْنِ غَيْرِ مُسْتَقَرٍّ بِهِ، ثُمَّ سَقَطَ الدَّيْنُ، كَالزَّوْجَةِ يَفْسَخُ بِكَاحِهَا بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا، أَوْ الْمُشْتَرِي يَفْسَخُ الْبَيْعَ وَتَرُدُّ الْمَبِيعَ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْقَبْضِ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، فَيَبِيْهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ؛ لِإِعْدَمِ الْفَائِدَةِ فِي بَقَائِهَا، وَيَرْجِعُ الْمُحِيلُ بِذَيْنِهِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ.

وَالثَّانِي: لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ انْتَقَلَ عَنِ الْمُحِيلِ، فَلَمْ يُمْدِدْ إِلَيْهِ، وَثَبَتَ لِلْمُحْتَالِ قَلَمٌ يَزُلُّ عَنْهُ، وَلَازِمٌ الْحَوَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْقَبْضِ، فَكَأَنَّ الْمُحِيلَ أَقْبَضَ الْمُحْتَالَ ذَيْنَهُ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِهِ، وَيَأْخُذُ الْمُحْتَالَ مِنْ الْمُحَالِ عَلَيْهِ. وَسَوَاءٌ تَعَدَّرَ الْقَبْضُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَتَعَدَّرْ.

وَأِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ، لَمْ يَطْلُ، وَجْهًا وَاحِدًا، وَيَرْجِعُ الْمُحِيلُ عَلَى الْمُحْتَالِ بِهِ.

فصل

[إِنْ أَحَالَ مِنْ لَا دِينَ لَهُ عَلَيْهِ رَجُلًا عَلَى آخِرِ لَهُ عَلَيْهِ دِينَ]

وَإِنْ أَحَالَ مَنْ لَا دِينَ لَهُ عَلَيْهِ رَجُلًا عَلَى آخِرَ لَهُ عَلَيْهِ دِينَ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِحَوَالَةٍ، بَلْ هِيَ وَكَأَنَّهُ تَبَيَّنَ فِيهَا أَحْكَامُهَا؛ لِأَنَّ الْحَوَالََةَ مَأْخُودَةٌ مِنْ تَحَوُّلِ الْحَقِّ وَاتِّعَاقِلِهِ، وَلَا حَقَّ هَاهُنَا يَتَقَبَّلُ وَتَحَوُّلُ، وَإِنَّمَا جَارَتْ الْوَكَالَةُ بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْمَعْنَى؛ وَهُوَ اسْتِحْقَاقُ الْوَكِيلِ مُطَابَقَةً مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، كَاسْتِحْقَاقِ الْمُحْتَالِ مُطَابَقَةً الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَتَحَوُّلُ ذَلِكَ إِلَى الْوَكِيلِ كَتَحَوُّلِهِ إِلَى الْمُحِيلِ. وَإِنْ أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ عَلَى مَنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ، فَلَيْسَتْ حَوَالَةً أَيْضًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. فَلَا يَلْزَمُهُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْإِدَاءَ، وَلَا الْمُحْتَالَ كِبُولُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَوَالََةَ مُعَاوَضَةً، وَلَا مُعَاوَضَةً هَاهُنَا، وَإِنَّمَا هُوَ اقْتِرَاضٌ. فَإِنْ قَبِضَ الْمُحْتَالَ مِنْهُ الدَّيْنُ، رَجَعَ عَلَى الْمُحِيلِ؛ لِأَنَّهُ قَرْضٌ. وَإِنْ أَبْرَأَهُ وَلَمْ يَقْبِضْ مِنْهُ شَيْئًا، لَمْ تَصِحَّ الْبَرَاءَةُ؛ لِأَنَّهَا بَرَاءَةٌ لِمَنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ. وَإِنْ قَبِضَ مِنْهُ الدَّيْنُ، ثُمَّ وَهَبَهُ إِياهُ، رَجَعَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ عَلَى الْمُحِيلِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ غَرِمَ عَنْهُ، وَإِنَّمَا عَادَ إِلَيْهِ الْمَالُ بَعْدَ مُسْتَأْنَفٍ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَيْهِ، لِكُرْبِهِ مَا غَرِمَ عَنْهُ شَيْئًا. وَإِنْ أَحَالَ مَنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ عَلَى مَنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ فَهِيَ وَكَأَنَّهُ فِي اقْتِرَاضٍ وَلَيْسَتْ حَوَالَةً، لِأَنَّ الْحَوَالََةَ إِنَّمَا تَكُونُ بِدَيْنٍ عَلَى دَيْنٍ، وَلَمْ يُوْجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

فصل

[يَشْتَرِطُ فِي الْحَوَالَةِ أَنْ تَكُونَ بِمَالٍ مَعْلُومٍ]

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ تَكُونَ بِمَالٍ مَعْلُومٍ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ نَبِيئًا فَلَا تَصِحُّ فِي مَجْهُولٍ، وَإِنْ كَانَتْ تَحَوُّلُ الْحَقِّ فَيُعْتَبَرُ فِيهَا التَّسْلِيمُ، وَالْجَهْلُ تَمْنَعُ مِنْهُ، فَتَصِحُّ بِكُلِّ مَا يَبَيَّنُ مِثْلَهُ فِي الدَّيْنِ بِالْإِتْلَافِ مِنَ الْأَثْمَانِ وَالْحُجُوبِ وَالْأَذْعَانِ، وَلَا تَصِحُّ فِيْمَا لَا يَبْصَحُ السَّلْمُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبَيَّنُ فِي الدَّيْنِ، وَمِنْ شَرْطِ الْحَوَالَةِ تَسَاوِي الدَّيْنَيْنِ، فَأَمَّا مَا يَبَيَّنُ فِي الدَّيْنِ سَلْمًا غَيْرَ الْوِثَايَاتِ، كَالْمَلْدُورِ وَالْمَغْدُودِ، فَفِي صِحَّةِ الْحَوَالَةِ بِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْبَيْلَ فِيهِ لَا يَخْرُؤُ، وَلِهَذَا لَا يَضْمَنُهُ بِبَيْلِهِ فِي الْإِتْلَافِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَالثَّانِي: تَصِحُّ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَابِتٌ فِي الدَّيْنِ، فَأَشْبَهَ

مَالَهُ بِمِثْلٍ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يُخْرَجَ هَذَانِ الْوَجْهَانِ عَلَى الْخِلَافِ فِيْمَا يَقْتَضِي بِهِ قَرْضُ هَذِهِ الْأَمْوَالِ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنَ الدَّيْنِ وَلَهُ عَلَى آخِرٍ مِثْلُهَا فِي السَّنِ، فَقَالَ الْقَاضِي: تَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَصُّ بِأَقْلٍ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ فِي السَّنِ وَالْقِيَمَةُ وَسَائِرِ الصَّفَاتِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا تَصِحُّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مَجْهُولَةٌ، وَلِأَنَّ الْإِبِلَ لَيْسَتْ مِنَ الْوِثَايَاتِ الَّتِي تُضْمَنُ بِمِثْلِهَا فِي الْإِتْلَافِ، وَلَا تَبَيَّنَ فِي الدَّيْنِ سَلْمًا فِي رِوَايَةٍ. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ دَيْنٍ، وَلَهُ عَلَى آخِرٍ مِثْلُهَا قَرْضًا، فَأَحَالَهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَرُدُّ فِي الْقَرْضِ قِيَمَتَهَا. لَمْ تَصِحَّ الْحَوَالَةُ؛ لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ. وَإِنْ قُلْنَا: يَرُدُّ مِثْلَهَا. اقْتَضَى قَوْلُ الْقَاضِي صِحَّةَ الْحَوَالَةِ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ اسْتِفَاءَ الْحَقِّ عَلَى صِفَتِهِ مِنْ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْخَيْرَةَ فِي التَّسْلِيمِ إِلَى مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، وَقَدْ رَضِيَ بِتَسْلِيمِ مَا لَهُ فِي دَيْنِهِ الْمُقْتَرَضِ. وَإِنْ كَانَتْ بِالْعَكْسِ، فَأَحَالَ الْمُقْتَرَضُ بِإِبِلِ الدَّيْنِ، لَمْ تَصِحَّ؛ لِأَنَّهَا إِنْ قُلْنَا: تَجِبُ الْقِيَمَةُ فِي الْقَرْضِ. فَقَدْ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ. وَإِنْ قُلْنَا: تَجِبُ الْبَيْلُ. فَلِلْمُقْتَرَضِ بِمِثْلٍ مَا اقْتَرَضَ فِي صِفَاتِهِ وَقِيَمَتِهِ، وَالَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ.

فصل

[مِنْ شُرُوطِ الْحَوَالَةِ أَنْ يُحِيلَ بِرِضَائِهِ]

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يُحِيلَ بِرِضَائِهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ مِنْ جِهَةِ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا؛ فَإِذَا اجْتَمَعَتِ شُرُوطُ الْحَوَالَةِ وَصَحَّتْ، بَرَكَتْ دَيْنَةُ الْمُحِيلِ، فِي قَوْلِ غَالِيَةِ الْفُقَهَاءِ إِلَّا مَا يَرَوِي عَنْ الْحَسَنِ، أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى الْحَوَالََةَ بَرَاءَةً إِلَّا أَنْ يُبْرِئَهُ. وَعَنْ زُفَرٍ أَنَّهُ قَالَ: لَا تَنْقُلُ الْحَقَّ وَاجْرَأَهَا مَجْرَى الضَّمَانِ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْحَوَالََةَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ تَحَوُّلِ الْحَقِّ، بِخِلَافِ الضَّمَانِ، فَإِنَّهُ مُشْتَقٌّ مِنْ ضَمٍّ دَيْنٌ إِلَى دَيْنٍ. فَعَلَّقَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مُقْتَضَاهُ، وَمَا دَلَّ عَلَيْهِ لَفْظُهُ.

إِذَا بَيَّنَّ أَنَّ الْحَقَّ انْتَقَلَ، فَمَتَى رَضِيَ بِهَا الْمُحْتَالَ، وَلَمْ يَشْتَرِطِ الْيَسَارَ، لَمْ يَبْدَأْ الْحَقَّ إِلَى الْمُحِيلِ أَبَدًا، سَوَاءً أَمَكَّنَ اسْتِفَاءَ الْحَقِّ، أَوْ تَعَدَّلَ لِمَطْلٍ أَوْ فَلَاسٍ أَوْ مَوْتٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْجَزْفِيِّ، وَبِهِ قَالَ اللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا، وَلَمْ يَعْلَمْ الْمُحْتَالَ بِذَلِكَ، فَلَهُ الرَّجُوعُ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى بَعْدَ الْعِلْمِ. وَبِهِ قَالَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، وَنَحْوَهُ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الْفَلَاسَ غَيْبٌ فِي الْمُحَالِ عَلَيْهِ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى سِلْعَةً فَوَجَدَهَا مَمِيئَةً، وَلِأَنَّ الْمُحِيلَ غَرَهُ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ، كَمَا لَوْ دَلَّسَ الْمَيْسِعَ. وَقَالَ شَرِيحُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالتَّحْفِيُّ: مَتَى أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ، رَجَعَ عَلَى

صاحبه، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَرْجِعُ عَلَيْهِ فِي خَالَتَيْنِ؛ إِذَا مَاتَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا أَوْ عَلَيْهِ مُفْلِسًا، وَإِذَا جَحَدَهُ وَخَلَفَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَرْجِعُ عَلَيْهِ فِي هَاتَيْنِ الْخَالَتَيْنِ، وَإِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ لِفُلْسٍ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أُحِيلَ بِحَقِّهِ، فَمَاتَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا فَقَالَ: يَرْجِعُ بِحَقِّهِ، لَا تَوَى عَلَى مَالِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ. وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لَمْ يَسْلَمْ الْمِرْصُ فِيهِ لِأَحَدٍ الْمُتَعَاوِضَيْنِ، فَكَانَ لَهُ الْفَسْخُ، كَمَا لَوْ اغْتَاصَ بِشَوْبٍ فَلَمْ يَسْلَمْ إِلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنِ حَزَنًا جَدَّ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، كَانَ لَهُ عَلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذَيْنِ، فَأَحَالَهُ بِهِ، فَمَاتَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ، فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ: اخْتَرْتُ عَلَيْنَا، أَبْعَدَكَ اللَّهُ. فَأَبْعَدَهُ بِمَجْرِدِ اخْتِيَالِهِ، وَلَمْ يُخْبِرْهُ أَنَّهُ لَمْ يَرْجِعْ. وَلِأَنَّهُ بَرَاءَةٌ مِنْ ذَيْنِ لَيْسَ فِيهَا قَبْضٌ مَعْنَى عَلَيْهِ، وَلَا مَعْنَى يَذْنَعُ عَنْهُ، فَلَمْ يَكُنْ فِيهَا رُجُوعٌ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنَ الذَّيْنِ، وَخَدِثَ عُثْمَانُ لَمْ يَصِحْ، يَرْوِيهِ خَالِدُ بْنُ جَعْفَرٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ قُرَّةَ عَنْ عُثْمَانَ، وَلَمْ يَصِحْ سَمَاعُهُ مِنْهُ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ قَالَ: فِي حَوَالَةٍ أَوْ كِفَالَةٍ. وَهَذَا يُوجِبُ التَّوَقُّفَ، وَلَا يَصِحُّ، وَلَوْ صَحَّ كَانَ قَوْلُ عَلِيٍّ مُخَالَفًا لَهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مُعَاوَضَةٌ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى نَيْعِ الدَّيْنِ، بِالذَّيْنِ، وَهُوَ مِنْهُي عَنْهُ، وَيُفَارِقُ الْمُعَاوَضَةَ بِالشَّوْبِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ قَبْضًا يُقْفَ اسْتِقْرَارُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ، وَمَا هُنَا الْحَوَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْقَبْضِ، وَإِلَّا كَانَ نَيْعٌ ذَيْنِ بِذَيْنِ.

فصل

[إن شرط ملاءة المحال عليه، فبان معسراً، رجع على المحيل]

فَإِنْ شَرَطَ مَلَاءَةَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، فَبَانَ مُعْسِرًا، رَجَعَ عَلَى الْمُحِيلِ. وَبِهِ قَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ لَا تُرَدُّ بِالْإِعْسَارِ إِذَا لَمْ يَشْرُطْ الْمَلَاءَةُ، فَلَا تُرَدُّ بِهِ، وَإِنْ شَرَطَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ كَوْنَهُ مُسْلِمًا، وَيُفَارِقُ النَّيْعَ، فَإِنَّ الْفَسْخَ يَثْبُتُ بِالْإِعْسَارِ فِيهِ مِنْ غَيْرِ شَرَطٍ، بِخِلَافِ الْحَوَالَةِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». وَلِأَنَّهُ شَرَطَ مَا فِيهِ مَصْلَحَةُ الْعَقْدِ فِي عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ، فَثَبَّتَ الْفَسْخُ بِفَوَاتِيهِ، كَمَا لَوْ شَرَطَ صِفَةً فِي الْمَيْبِ، وَقَدْ ثَبَّتَ بِالشَّرْطِ مَا لَا يَثْبُتُ بِإِطْلَاقِ الْعَقْدِ، بِذَلِيلِ اشْتِرَاطِ صِفَةٍ فِي الْمَيْبِ.

فصل

[إن لم يرض المحال بالحوالة]

وَلَوْ لَمْ يَرْضَ الْمُحْتَالُ بِالْحَوَالَةِ، ثُمَّ بَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا أَوْ مَيِّتًا، رَجَعَ عَلَى الْمُحِيلِ، بِلا خِلَافٍ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْاِخْتِيَالُ عَلَى غَيْرِ مِلْيَةٍ لِمَا عَلَيْهِ فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ، وَإِنَّمَا «أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَبُولِ الْحَوَالَةِ إِذَا أُحِيلَ عَلَى مِلْيَةٍ»، وَلَوْ أَحَالَهُ عَلَى مِلْيَةٍ فَلَمْ يَقْبَلْ حَتَّى أَعْسَرَ، فَلَهُ الرُّجُوعُ أَيْضًا، عَلَى ظَاهِرِ قَوْلِ الْخُرَقِيِّ؛ لِكُونِهِ اشْتَرَطَ فِي بَرَاءَةِ الْمُحِيلِ إِذَاءَ رَضَى الْمُحْتَالُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَى مِلْيَةٍ، فَوَاجِبٌ عَلَيْهِ أَنْ يَحْتَالَ).

الْمِلْيَةُ: هُوَ الْقَادِرُ عَلَى الزَّوْفَاءِ. جَاءَ فِي الْحَدِيثِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: مَنْ يُعْرِضُ الْمِلْيَةَ غَيْرَ الْمُعْلِمِ». وَقَالَ الشَّاعِرُ:

تُطِيلُ لِيَا نِسِي وَأَنْتَ مِلْسَةٌ وَأُخْسِنُ يَا ذَاتَ الْوَشَاحِ التَّقَاصِيَا
يَعْنِي قَادِرَةً عَلَى وَقَائِي. وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْخُرَقِيَّ أَرَادَ بِالْمِلْيَةِ هَاهُنَا الْقَادِرَ عَلَى الزَّوْفَاءِ غَيْرَ الْمَاجِدِ وَلَا الْمُطَاطِلِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي تَفْسِيرِ الْمِلْيَةِ، كَانَ الْمِلْيَةُ عِنْدَهُ، أَنْ يَكُونَ مِلْيًا بِمَالِهِ وَقَوْلِهِ وَتَذْنِبِهِ وَنَحْوَ هَذَا. فَإِذَا أُحِيلَ عَلَى مَنْ هَذِهِ صِفَتُهُ لَزِمَ الْمُحْتَالَ وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ الْقَبُولُ، وَلَمْ يُعْتَبَرْ رِضَاهُمَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُعْتَبَرُ رِضَاهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مُعَاوَضَةٌ، فَيُعْتَبَرُ الرِّضَا مِنَ الْمُتَعَاوِضَيْنِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: يُعْتَبَرُ رَضَى الْمُحْتَالَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ، فَلَا يَجُوزُ نَقْلُهُ إِلَى غَيْرِهَا بِغَيْرِ رِضَاهُ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ بِالذَّيْنِ عَرَضًا. فَأَمَّا الْمُحَالُ عَلَيْهِ، فَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُحْتَالَ عَدُوًّا. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي اعْتِبَارِ رِضَائِهِ قَوْلَانِ:

أَخَذَهُمَا: يُعْتَبَرُ. وَهُوَ يَحْكِي عَنْ الزُّهْرِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَنْ تَبِمَ بِهِ الْحَوَالَةُ، فَاشْتَبَهِهُ بِالْمُحِيلِ.

وَالثَّانِي: لَا يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّهُ أَقَامَهُ فِي الْقَبْضِ مَقَامَ نَفْسِهِ، فَلَمْ يَنْتَقِزْ إِلَى رَضَى مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ، كَالْتَوَكُّلِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أَنْعَى أَحَدُكُمْ عَلَى مِلْيَةٍ فَلْيَتَّبِعْ». وَلِأَنَّ لِلْمُحِيلِ أَنْ يُوقِفِي الْحَقَّ الَّذِي عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ وَبِوَكِيلِهِ، وَقَدْ أَقَامَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مَقَامَ نَفْسِهِ فِي التَّقْبِضِ فَلَزِمَ الْمُحَالُ الْقَبُولُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي إِتْقَانِهِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَهُ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ عَرَضًا؛ لِأَنَّهُ يُعْطِيهِ غَيْرَ مَا وَجَبَ لَهُ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ.

فصل

[تكرار المحتال والمحيل]

إِذَا أَحْسَلَ رَجُلًا عَلَى زَيْدٍ بِالْفِ، فَأَحَالَهُ زَيْدٌ بِهَا عَلَى غَيْرِهِ،

فَلَا يَبْقَى لَهُ ذَيْنَ وَلَا عَلِيٍّ؛ لِأَنَّ الْحَوَالََةَ بِالْثَمَنِ، وَقَدْ سَقَطَ بِالْفَسْخِ، فَيَجِبُ أَنْ تَبْطُلَ الْحَوَالََةُ لِذَعَابِ حَقِّهِ مِنَ الْمَالِ الْمُحَالِ بِهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا تَبْطُلُ الْحَوَالََةُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ غَوَضَ الْبَائِعَ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ مَالَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَنَقَلَ حَقَّهُ إِلَيْهِ نَقْلًا صَحِيحًا، وَبَرَّيَ مِنَ الثَّمَنِ، وَبَرَّيَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مِنْ ذَيْنِ الْمُشْتَرِي، فَلَمْ تَبْطُلْ ذَلِكَ بِفَسْخِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ، كَمَا لَوْ أَعْطَاهُ بِالْثَمَنِ ثَوْبًا وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، فَسَخَّ الْعَقْدَ، لَمْ يَرْجِعْ بِالثَّوْبِ، كَذَا هَاهُنَا. فَإِنْ قُلْنَا بِطُلَانِ الْحَوَالََةِ، رَجَعَ الْمُحِيلُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِذَيْنِهِ، وَلَمْ يَنْبَغِ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْبَائِعِ مُعَامَلَةٌ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَبْطُلُ. رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالْثَمَنِ، وَيَأْخُذُهُ الْبَائِعُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ. فَإِنْ غَادَ الْبَائِعُ فَأَحَالَ الْمُشْتَرِي بِالْثَمَنِ عَلَى مَنْ أَحَالَهُ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ، صَحَّ وَبَرَّيَ الْبَائِعُ، وَعَادَ الْمُشْتَرِي إِلَى غَرِيْبِهِ بِالْثَمَنِ وَإِنْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا، لَكِنْ أَحَالَ الْبَائِعُ أَجْنَبِيًّا عَلَى الْمُشْتَرِي، ثُمَّ رَدَّ الْعَبْدَ الْمَبْعُوعَ، فَفِي الْحَوَالََةِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّ ذِمَّةَ الْمُشْتَرِي بَرَّتْ بِالْحَوَالََةِ مِنْ جَوْنِ الْبَائِعِ، وَصَارَ الْحَقُّ عَلَيْهِ لِلْأَجْنَبِيِّ الْمُحْتَالِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَهُ الْمُشْتَرِي إِلَى الْمُحِيلِ، فَقَلَى هَذَا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالْثَمَنِ، وَيُسَلِّمُ إِلَى الْمُحْتَالِ مَا أَحَالَهُ بِهِ. وَالثَّانِي: تَبْطُلُ الْحَوَالََةُ إِنْ كَانَ الرُّدُّ قَبْلَ الْقَبْضِ، لِسُقُوطِ الثَّمَنِ الَّذِي كَانَتْ الْحَوَالََةُ بِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِي بَقَاءِ الْحَوَالََةِ هَاهُنَا، فَيَعُودُ الْبَائِعُ بِذَيْنِهِ، وَيَسْبِرُ الْمُشْتَرِي مِنْهُمَا، كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلُهَا، وَإِذَا قُلْنَا: لَا تَبْطُلُ. فَأَحَالَ الْمُشْتَرِي الْمُحَالَ عَلَيْهِ بِالْثَمَنِ عَلَى الْبَائِعِ، صَحَّ وَبَرَّيَ الْمُشْتَرِي مِنْهَا.

فصل

[إِنْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى آخَرٍ دَيْنٌ، فَأَذِنَ لِآخَرٍ فِي قَبْضِهِ]

إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى آخَرٍ دَيْنٌ، فَأَذِنَ لِآخَرٍ فِي قَبْضِهِ، ثُمَّ اخْتَلَفَ هُوَ وَالْمَأْذُورُ لَهُ، فَقَالَ: وَكُلْتُكَ فِي قَبْضِ ذَيْنِي بِلَفْظِ التَّوَكُّلِ. فَقَالَ: بَلْ أَخْلَيْتَنِي بِلَفْظِ الْحَوَالََةِ. أَوْ كَانَتْ بِالْعَكْسِ، فَقَالَ: أَخْلَيْتُكَ بِذَيْنِكَ. فَقَالَ: بَلْ وَكُلْتَنِي. فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مُدْعِي الْوَكَالَةَ مِنْهُمَا مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ يُدْعِي بَقَاءَ الْحَقِّ عَلَى مَا كَانَ، وَيُنْكِرُ انْقِالَاءَهُ، وَالْأَصْلُ مَعَهُ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا يَمِينُهُ حَكِيمٌ بِهِ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَهُمَا فِي اللَّفْظِ، وَهُوَ مِمَّا يُمَكِّنُ إِقَامَةَ الْيَمِينَةِ عَلَيْهِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ قَالَ: أَخْلَيْتُكَ بِالْمَالِ الَّذِي لِي قَبْلَ زَيْدٍ. ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الْمُحِيلُ: إِنَّمَا وَكُلْتُكَ فِي الْقَبْضِ لِي. وَقَالَ الْآخَرُ: بَلْ أَخْلَيْتَنِي بِذَيْنِي عَلَيْكَ. فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مُدْعِي الْحَوَالََةِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ، فَإِنَّ اللَّفْظَ

فَالْحَوَالََةُ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّ حَقَّ الثَّانِي ثَابِتٌ مُسْتَقَرٌّ فِي الذِّمَّةِ، فَصَحَّ أَنْ يُحِيلَ بِهِ، كَالْأَوَّلِ. وَمَكَذَا لَوْ أَحَالَ الرَّجُلُ عَمْرًا عَلَى زَيْدٍ بِمَا يَبْتَئِ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ، صَحَّ أَيْضًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَتَكَرَّرَ الْمُحْتَالُ وَالْمُحِيلُ لَا يَضُرُّ.

فصل

[إِنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَحَالَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِالْثَمَنِ]

إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا، فَأَحَالَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِالْثَمَنِ، ثُمَّ ظَهَرَ الْعَبْدُ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَالْحَوَالََةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَا ثَمَنٌ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَإِنَّمَا تَبَيَّنَتْ حُرِّيَّتُهُ أَوْ اتِّفَاقُهُمْ، فَإِنْ اتَّفَقَ الْمُحِيلُ وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ عَلَى حُرِّيَّتِهِ، وَكَذَبَهُمَا الْمُحْتَالُ، وَلَا يَبْنَى بِذَلِكَ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُمَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُمَا يُطْلَانُ حَقَّهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي الْعَبْدَ، ثُمَّ اعْتَرَفَ هُوَ وَبَائِعُهُ أَنَّهُ كَانَ حُرًّا، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُمَا عَلَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي، وَإِنْ أَقَامَا يَمِينَهُ، لَمْ تُسْمَعْ؛ لِأَنَّهُمَا كَذَبَاهَا بِدُخُولِهِمَا فِي التَّبَايُعِ. وَإِنْ أَقَامَ الْعَبْدُ يَمِينَهُ بِحُرِّيَّتِهِ، قَبِلَتْ، وَبَطَلَتِ الْحَوَالََةُ. وَإِنْ صَدَّقَهُمَا الْمُحْتَالُ، وَادَّعَى أَنَّ الْحَوَالََةَ بَغَيْرِ ثَمَنِ الْعَبْدِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ صِحَّةُ الْحَوَالََةِ، وَهَذَا يَدْعِيَانِ بِطُلَانِهَا، فَكَانَتْ جَنْبُهُ أَقْوَى. فَإِنْ أَقَامَا الْيَمِينَةَ أَنَّ الْحَوَالََةَ كَانَتْ بِالْثَمَنِ، قَبِلَتْ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَكْذَبَاهَا. وَإِنْ اتَّفَقَ الْمُحِيلُ وَالْمُحْتَالُ عَلَى حُرِّيَّةِ الْعَبْدِ، وَكَذَبَهُمَا الْمُحَالُ عَلَيْهِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُمَا عَلَيْهِ فِي حُرِّيَّةِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ إِفْرَازٌ عَلَى غَيْرِهِمَا، وَتَبْطُلُ الْحَوَالََةُ؛ لِاتِّفَاقِ الرُّجُوعِ عَلَيْهِ بِالذَيْنِ وَالرَّاجِعِ بِهِ عَلَى اسْتِحْقَاقِ الرُّجُوعِ، وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ يَعْرِفُ لِلْمُحْتَالِ بِذَيْنٍ لَا يُصَدِّقُهُ فِيهِ، فَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا. وَإِنْ اعْتَرَفَ الْمُحْتَالُ وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ بِحُرِّيَّةِ الْعَبْدِ عَقْبًا؛ لِإِفْرَازٍ مِنْ هُوَ فِي يَدَيْهِ بِحُرِّيَّتِهِ، وَبَطَلَتِ الْحَوَالََةُ بِالنَّسْبَةِ إِلَيْهِمَا، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُحْتَالِ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُحِيلِ؛ لِأَنَّ دُخُولَهُ مَعَهُ فِي الْحَوَالََةِ اعْتِرَافٌ بِبَرَاءَتِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ.

فصل

[إِنْ اشْتَرَى عَبْدًا، فَأَحَالَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِالْثَمَنِ عَلَى آخَرٍ]

وَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا، فَأَحَالَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِالْثَمَنِ عَلَى آخَرٍ، فَقَبِضَهُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، ثُمَّ رَدَّ الْمُشْتَرِي الْعَبْدَ بِعَيْبٍ، أَوْ مُقَابِلَةٍ، أَوْ اخْتِلَافٍ فِي ثَمَنِ، فَقَدْ بَرَّيَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَ مِنْهُ بِإِذْنِهِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ. وَإِنْ رَدَّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَقَالَ الْقَاضِي: تَبْطُلُ الْحَوَالََةُ، وَيَعُودُ الْمُشْتَرِي إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَيَسْبِرُ الْبَائِعُ،

الحِيلَ بِحَقِّهِ، وَمُطَابَقَةَ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا وَكِيلٌ وَإِمَّا مُحْتَالٌ. فَإِنْ قَبِضَ مِنْهُ قَبْلَ أَخْذِهِ مِنَ الْمُحِيلِ، فَلَهُ أَخْذُ مَا قَبِضَ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْمُحِيلَ يَقُولُ: هُوَ لَكَ. وَالْمُحْتَالُ يَقُولُ: هُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِي، وَلَيْسَ مِثْلُهُ عَلَى صَاحِبِهِ، وَقَدْ أَذِنَ لَهُ فِي أَخْذِهِ ضِمْنًا. فَإِذَا أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ حَصَلَ غَرَضُهُ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِنَ الْمُحِيلِ شَيْئًا. وَإِنْ اسْتَوْفَى مِنَ الْمُحِيلِ، رَجَعَ عَلَى الْمُحَالِ فِي أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَبَيَّنَ الْوَكَاةُ بَيِّنِ الْمُحْتَالِ، وَبَقِيَ الْحَقُّ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لِلْمُحِيلِ. وَالثَّانِي، لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَرِفُ أَنَّهُ قَدْ بَرَّعَ مِنْ حَقِّهِ، وَإِنَّمَا الْمُحْتَالُ ظَلَمَهُ بِأَخْذِ مَا كَانَ عَلَيْهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبِضَ الْحَوَالَةَ، فَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ بِتَفْرِيطِهِ، أَوْ أَتْلَفَهَا، سَقَطَ حَقُّهُ عَلَى الرَّجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ مُحِقًّا فَقَدْ أَتْلَفَ حَقَّهُ، وَإِنْ كَانَ مُبْطِلًا فَقَدْ أَتْلَفَ بِمِثْلِ ذَنْبِهِ، فَبَيَّنَ فِي ذَنْبِهِ وَتَقَاضَا. وَإِنْ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ، فَعَلَى الرَّجْهِ الْأَوَّلِ، يَسْقُطُ حَقُّهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ مَالَهُ تَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ. وَعَلَى الثَّانِي، لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ بِحَقِّهِ، وَلَيْسَ لِلْمُحِيلِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَرِفُ بِبَرَاءَتِهِ.

فصل

وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الْمُحِيلَ قَالَ: أَخْلَتُكَ بِذَيْنِكَ. ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: هِيَ حَوَالَةٌ بِلَفْظِهَا. وَقَالَ الْآخَرُ: هِيَ وَكَاةٌ بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ. فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مُدَّعِي الْحَوَالَةِ، وَجَهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ بِذَيْنِهِ لَا تَحْتَوِي الْوَكَاةَ، فَلَمْ يُعَلِّ قَوْلُ مُدَّعِيهَا. وَسَوَاءٌ اعْتَرَفَ الْمُحِيلُ بِذَيْنِ الْمُحْتَالِ، أَوْ قَالَ: لَا ذَيْنَ لَكَ عَلَيَّ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَخْلَتُكَ بِذَيْنِكَ. اعْتِرَافٌ بِذَيْنِهِ، فَلَا يُعَلِّ جَحْدُهُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ لَمْ يُعَلِّ بِذَيْنِكَ، بَلْ قَالَ: أَخْلَتُكَ. ثُمَّ قَالَ: لَيْسَ لَكَ عَلَيَّ ذَيْنٌ، وَإِنَّمَا عَنَيْتُ التَّوَكِيلَ بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ. أَوْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ أَقُولَ، وَكُلْتُكَ، فَسَبَقَ لِسَانِي فَقُلْتُ: أَخْلَتُكَ. وَادَّعَى الْمُحْتَالُ أَنَّهَا حَوَالَةٌ بِذَيْنِهِ، وَأَنَّ ذَيْنَهُ كَانَ ثَابِتًا عَلَى الْمُحِيلِ، فَهَلْ ذَلِكَ اعْتِرَافٌ بِالذَيْنِ أَوْ لَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، سَبَقَ تَوْجِيهُهُمَا.

فصل

[إِنْ كَانَ لِرَجُلٍ دَيْنٌ عَلَى آخَرَ، فَطَالِبُهُ بِهِ فَقَالَ: قَدْ أَحْلَتُ بِهِ عَلَيَّ فَلَنَا الْغَائِبَ]

وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ ذَيْنٌ عَلَى آخَرَ، فَطَالِبُهُ بِهِ، فَقَالَ: قَدْ أَحْلَتُ بِهِ عَلَيَّ فَلَنَا الْغَائِبَ. وَأَنْكَرَ صَاحِبُ الدَّيْنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ. وَإِنْ كَانَ لِمَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ بَيِّنَةٌ بِدَعْوَاهُ، سَمِعَتْ بَيِّنَتَهُ، لِإِسْقَاطِ حَقِّ الْمُحِيلِ عَلَيْهِ. وَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّ فَلَانًا الْغَائِبَ أَحَالِي عَلَيْكَ،

حَقِيقَةً فِي الْحَوَالَةِ دُونَ الْوَكَاةِ، فَيَجِبُ حَمْلُ اللَّفْظِ عَلَى ظَاهِرِهِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي دَارٍ فِي يَدٍ أَحَدِيهِمَا.

وَالثَّانِي: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحِيلِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ حَقِّ الْمُحِيلِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَالْمُحْتَالُ يَدَّعِي تَقْلَهُ، وَالْمُحِيلُ يُنْكِرُهُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ.

فَعَلَى الرَّجْهِ الْأَوَّلِ، يَخْلِفُ الْمُحْتَالُ وَتَبَيَّنَ حَقُّهُ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَيَسْتَحِقُّ مُطَابَقَتَهُ، وَيَسْقُطُ عَنِ الْمُحِيلِ. وَعَلَى الرَّجْهِ الثَّانِي، يَخْلِفُ الْمُحِيلُ، وَيَبْقَى حَقُّهُ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ. وَعَلَى كِلَا الرَّجْهَيْنِ: إِنْ كَانَ الْمُحْتَالُ قَدْ قَبِضَ الْحَقَّ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَتَلَفَ فِي يَدِهِ، فَقَدْ بَرَّعَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، سَوَاءً تَلَفَ بِتَفْرِيطِهِ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ تَلَفَ بِتَفْرِيطِهِ، وَكَانَ الْمُحْتَالُ مُحِقًّا، فَقَدْ أَتْلَفَ مَالَهُ، وَإِنْ كَانَ مُبْطِلًا، بَيَّنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ بِمِثْلِ مَا فِي ذِمَّتِهِ لَهُ، فَيَتَقَاضَا، وَيَسْقُطَانِ. وَإِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ، فَالْمُحَالُ قَدْ قَبِضَ حَقَّهُ، وَتَلَفَ فِي يَدِهِ، وَبَرَّعَ مِنْهُ الْمُحِيلُ بِالْحَوَالَةِ، وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ بِتَسْلُومِهِ، وَالْمُحِيلُ يَقُولُ: قَدْ تَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِي وَكِيلِي بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ. فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَتْلَفْ، اخْتَصَمَ أَنْ لَا يَمْلِكَ الْمُحِيلُ طَلَبَهُ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ بِمِثْلِ مَا لَهُ فِي يَدِهِ، وَهُوَ مُسْتَحِقُّ الْقَبْضِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي أَنْ يَقْبِضَهُ مِنْهُ ثُمَّ يُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ. وَيَخْتَصِمُ أَنْ يَمْلِكَ أَخْذَهُ مِنْهُ، وَيَمْلِكُ الْمُحْتَالُ مُطَابَقَتَهُ بِذَيْنِهِ. وَقِيلَ: يَمْلِكُ الْمُحِيلُ أَخْذَهُ مِنْهُ، وَلَا يَمْلِكُ الْمُحْتَالُ الْمُطَابَقَةَ بِذَيْنِهِ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِبَرَاءَةِ الْمُحِيلِ مِنْهُ بِالْحَوَالَةِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْمُحْتَالَ إِنْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ، فَهُوَ يَدَّعِي أَنَّهُ قَبِضَ هَذَا الْمَالِ مِنْهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْمُطَابَقَةَ بِهِ، فَعَلَى كِلَا الْحَالَيْنِ، هُوَ مُسْتَحِقُّ اللَّطَابَةِ بِمِثْلِ هَذَا الْمَالِ الْمُقْبُوضِ مِنْهُ، فِي قَوْلِهِمَا جَمِيعًا، فَلَا وَجْهَ لِإِسْقَاطِهِ، وَلَا مَوْضِعَ لِلْبَيِّنَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي لَفْظٍ يُسْمَعُ، وَلَا فِعْلٍ يُرَى، وَإِنَّمَا يَدَّعِي الْمُحِيلُ بَيِّنَتَهُ، وَهَذَا لَا تَشْهَدُ بِهِ الْبَيِّنَةُ نَفْيًا وَلَا إِثْبَاتًا.

فصل

[إِنْ قَالَ: أَحْلَتُكَ بِذَيْنِكَ، فَقَالَ: بَلْ وَكُلْتَنِي]

وَإِنْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِالْمَكْسِ، فَقَالَ: أَخْلَتُكَ بِذَيْنِكَ. فَقَالَ: بَلْ وَكُلْتَنِي. فَبَيَّنَ الرَّجْهَانِ أَيْضًا؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ. فَإِنْ قُلْنَا: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحِيلِ. فَخَلَفَ بَرِّعَ مِنْ حَقِّ الْمُحْتَالِ، وَلِلْمُحْتَالِ قَبْضُ الْمَالِ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ بِقَوْلِهِمَا مَعًا، فَإِذَا قَبِضَهُ كَانَ لَهُ بِحَقِّهِ. وَإِنْ قُلْنَا: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحْتَالِ، فَخَلَفَ كَانَ لَهُ مُطَابَقَةُ

عَلَى رَجُلَيْنِ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسُمِائَةٍ، وَكُلُّ وَاحِدٍ كَفِيلُ
عَنِ الْآخَرِ بِذَلِكَ، فَأَحَالَ أَحَدُهُمَا بِالْآلْفِ، بَرَتْ وَمُتَّعًا، كَمَا
لَوْ قَضَاهَا. وَإِنْ أَحَالَ صَاحِبُ الْآلْفِ رَجُلًا عَلَى أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ
بِالْآلْفِ، صَحَّتْ الْحَوَالَةُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُسْتَقَرٌّ.
وَإِنْ أَحَالَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، لَيَسْتَوْفِي مِنْهُمَا، أَوْ مِنْ أَيْهَمَا شَاءَ،
صَحَّتْ الْحَوَالَةُ أَيْضًا عِنْدَ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ لَا فَضْلَ هَاهُنَا فِي نَوْعِ
وَلَا أَجَلٍ وَلَا عَدَدٍ، وَإِنَّمَا هُوَ زِيَادَةُ اسْتِثْنَاءٍ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ صِحَّةَ
الْحَوَالَةِ، كَحَوَالَةِ الْمُعْسِرِ عَلَى الْمَلِيءِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ
الشَّافِعِيِّ: لَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ؛ لِأَنَّ الْفَضْلَ قَدْ دَخَلَهَا، فَإِنَّ الْمُخْتَالَ
ارْتَفَقَ بِالْتَّخْيِيرِ بِالِاسْتِثْنَاءِ مِنْهُمَا، أَوْ مِنْ أَيْهَمَا شَاءَ، فَأَنْشَبَ مَا لَوْ
أَحَالَ عَلَى رَجُلَيْنِ لَهُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَلْفٌ لَيَسْتَوْفِي مِنْ أَيْهَمَا
شَاءَ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَبَيْنَ مَا إِذَا أَحَالَ
بِالْفَيْنِ، أَنَّهُ لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا فِي الْعَدَدِ هَاهُنَا، وَتَمَّ تَقَاضِيًا فِيهِ، وَلِأَنَّ
الْحَوَالَةَ هَاهُنَا بِأَلْفٍ مُعَيَّنٍ، وَتَمَّ الْحَوَالَةَ بِأَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ،
وَأَنَّهُ إِذَا قَضَاهُ أَحَدُهُمَا أَلْفًا فَقَدْ قَضَى جَمِيعَ الدَّيْنِ، وَتَمَّ إِذَا
قَضَى أَحَدَهُمَا بَقِيَ مَا عَلَى الْآخَرِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ
الرَّجُلَيْنِ ضَامِنًا عَنِ صَاحِبِهِ، فَأَحَالَ عَلَيْهِمَا، صَحَّتْ الْحَوَالَةُ بِغَيْرِ
إِشْكَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِي الْآلْفَ مِنْ وَاحِدٍ، كَانَ لَهُ أَنْ
يَسْتَوْفِي مِنَ اثْنَيْنِ، كَالْوَكِيلَيْنِ.

باب الضمان

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ ضَمِنَ عَنْهُ حَقٌّ بَعْدَ وَجوبِهِ، أَوْ قَالَ: مَا
أَعْطَيْتَهُ فَهُوَ عَلَيَّ. فَقَدْ لَزِمَهُ مَا صَحَّ أَنَّهُ أَعْطَاهُ).
الضَّمانُ: ضَمُّ دِمَّةٍ الضَّامِنِ إِلَى دِمَّةِ الْمُضْمَنُونَ عَنْهُ فِي التَّزَامِ
الْحَقِّ. فَيُثْبِتُ فِي دِمَّتَيْهِمَا جَمِيعًا، وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ
مِنْهُمَا، وَاسْتِيفَاقُهُ مِنَ الضَّمِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ مُشْتَقٌّ مِنْ
التَّضْمِينِ؛ لِأَنَّ دِمَّةَ الضَّامِنِ تَتَضَمَّنُ الْحَقَّ.
وَالْأَصْلُ فِي جَوَازِهِ، الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ، أَمَّا الْكِتَابُ
فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَهُ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾. وَقَالَ
ابْنُ عَبَّاسٍ: الزَّعِيمُ الْكَفِيلُ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» رَوَاهُ
أَبُو دَاوُدَ (٣٥٦٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٦٥). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ،
وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢١٦٨)، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى
بِرَجُلٍ يَصَلُّى عَلَيْهِ، فَقَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قَالُوا: نَعَمْ، دِينَارَانِ.
قَالَ: «هَلْ تَرَكَ لَهَا وَفَاءً؟» قَالُوا: لَا، فَتَأَخَّرَ، فَقِيلَ: لَمْ لَا تُصَلِّ
عَلَيْهِ؟ فَقَالَ: «مَا تَنْفَعُهُ صَلَاتِي وَدِمَّتُهُ مَرْهُونَةٌ؟ إِلَّا إِنْ قَامَ أَحَدُكُمْ

فَأَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ. فَإِنْ أَقَامَ الْمُدْعَى بَيِّنَةً، ثَبَّتَ فِي حَقِّهِ
وَحَقَّ الْغَائِبِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ يُقْضَى بِهَا عَلَى الْغَائِبِ، وَلَزِمَ الدَّفْعُ إِلَى
الْمُخْتَالَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَأَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَهَلْ تَلَزَمَهُ الْبَيِّنَةُ؟
فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى مَا لَوْ اعْتَرَفَ لَهُ هَلْ يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَقْرٌ بِدَيْنِهِ عَلَيْهِ، وَوَجُوبُ دَفْعِهِ
إِلَيْهِ، فَلَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَيِّنَةٌ.

وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْتِمُرُ مِنْ إِنْكَارِ الْمُحِيلِ
وَرُجُوعِهِ عَلَيْهِ، فَكَانَ لَهُ الْاِحْتِيَاطُ لِنَفْسِهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَنِّي
وَكُلُّ فُلَانٍ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ مِنْكَ، فَصَدَّقَهُ، وَقَالَ: لَا أَدْفَعُهُ إِلَيْكَ.
فَإِذَا قُلْنَا: يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ مَعَ الْإِفْرَارِ. لَزِمَهُ الْبَيِّنَةُ مَعَ الْإِنْكَارِ. فَإِذَا
خَلَفَ، بَرِيءٌ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُخْتَالَ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُحِيلِ؛ لِأَغْرَافِهِ
بِبَرَاءَتِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا: لَا تَلْزَمُهُ الْبَيِّنَةُ. فَلَيْسَ لِلْمُخْتَالَ الرَّجُوعُ
عَلَى الْمُحِيلِ، ثُمَّ يُنْظَرُ فِي الْمُحِيلِ، فَإِنْ صَدَّقَ الْمُدْعَى فِي أَنَّهُ
أَحَالَهُ، ثَبَّتَ الْحَوَالَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ رِضَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ لَا يُعْتَبَرُ. وَإِنْ
أَنْكَرَ الْحَوَالَةَ، خَلَفَ، وَسَقَطَ حُكْمُ الْحَوَالَةِ. وَإِنْ نَكَلَ الْمُحَالِ
عَلَيْهِ عَنِ الْبَيِّنِ، فَقَضِيَ عَلَيْهِ بِالتَّكْوِيلِ وَاسْتَوْفِيَ الْحَقُّ مِنْهُ، ثُمَّ إِنْ
الْمُحِيلُ صَدَّقَ الْمُدْعَى، فَلَا كَلَامَ. وَإِنْ أَنْكَرَ الْحَوَالَةَ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُهُ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِي مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرَفٌ لَهُ بِالْحَقِّ
وَيَدَّعِي أَنَّ الْمُخْتَالَ ظَلَمَهُ، وَيَبْقَى دَيْنُ الْمُخْتَالَ عَلَى الْمُحِيلِ. وَإِنْ
كَانَ الْمُحِيلُ يُنْكَرُ أَنَّهُ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ
الْمُخْتَالَ يُقَرُّ بِبَرَاءَتِهِ مِنْهُ، لَا سِتِيفَاقِهِ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ
الْمُحِيلُ يَعْتَرَفُ بِهِ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُخْتَالَ الْمُطَالَبَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَقَرُّ بِأَنَّهُ قَدْ
بَرِيءٌ مِنْهُ بِالْحَوَالَةِ، وَالْمُحِيلُ يُصَدِّقُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي كَوْنِ الْمُخْتَالَ
قَدْ ظَلَمَهُ، وَاسْتَوْفِيَ مِنْهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَالْمُخْتَالَ يَزْعُمُ أَنَّ الْمُحِيلَ قَدْ
أَخَذَ مِنْهُ أَيْضًا بِغَيْرِ حَقٍّ، وَأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ مَا أَخَذَهُ مِنْهُ إِلَيْهِ،
فَيُبْغِي أَنْ يَقْبِضَهَا الْمُخْتَالَ، وَيُسَلِّمَهَا إِلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، أَوْ يَأْذَنَ
لِلْمُحِيلِ فِي دَفْعِهَا إِلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ. وَإِنْ صَدَّقَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ
الْمُخْتَالَ فِي الْحَوَالَةِ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ، فَأَنْكَرَ الْمُحِيلُ الْحَوَالَةَ، خَلَفَ،
وَرَجَعَ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ. وَالْحُكْمُ فِي الرَّجُوعِ بِمَا عَلَى الْمُحِيلِ
مِنْ الدَّيْنِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا.

فصل

[الحوالة كالتسليم]

إِنْ كَانَ عَلَيْهِ أَلْفٌ صَحَبَتْهُ رَجُلٌ، فَأَحَالَ الضَّامِنُ صَاحِبَ الدَّيْنِ
بِهِ، بَرَتْ دِمَّتُهُ وَدِمَّةُ الْمُضْمَنُونَ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ كَالْتَسْلِيمِ، وَتَكْوِيلُ
الْحُكْمِ هَاهُنَا كَالْحُكْمِ فِيمَا لَوْ قَضَى عَنْهُ الدَّيْنُ. فَلِإِنْ كَانَ الْآلْفُ

الْقَوْرِي، وَاللَّيْثُ، وَإِبْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِبْنُ الْمُنْذِرِ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ الزَّامُ مَالٌ، فَلَمْ يَصِحَّ مَجْهُولًا، كَالْتَمَنَ فِي الْمَبِيعِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَهُ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾، وَحِمْلُ الْبَعِيرِ غَيْرُ مَعْلُومٍ؛ لِأَنَّ حِمْلَ الْبَعِيرِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ، وَعُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»، وَلَأَنَّهُ الزَّامُ حَقٌّ فِي الذَّمَّةِ مِنْ غَيْرِ مَعَاوَضَةٍ، فَصَحَّ فِي الْمَجْهُولِ، كَالنَّذْرِ وَالْإِقْرَارِ، وَلَأَنَّهُ يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ بِغَرَرٍ وَخَطَرٍ، وَهُوَ ضَمَانُ الْمُهْدَةِ. وَإِذَا قَالَ: أَلْقِ مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ، وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ. أَوْ قَالَ: اذْفَعْ ثِيَابَكَ إِلَى هَذَا الرَّقَاءِ، وَعَلَيَّ ضَمَانُهَا. فَصَحَّ الْمَجْهُولُ، كَالْعَيْنِ وَالطَّلَاقِ.

وَمِنْهَا صِحَّةُ ضَمَانِ مَا لَمْ يَجِبْ، فَإِنْ مَعْنَى قَوْلِهِ: «مَا أَعْطَيْتَهُ»، أَيْ مَا يُعْطِيهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ عَطَفَهُ عَلَى مَنْ ضَمِنَ عَنْهُ حَقٌّ بَعْدَ وَجُوبِهِ عَلَيْهِ، فَيُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُهُ، وَلَوْ كَانَ «مَا أَعْطَيْتَهُ» فِي الْمَاضِي، كَانَ مَعْنَى الْمَسْأَلَتَيْنِ سَوَاءً، أَوْ اخْتِلافًا دَاخِلِيَّةً فِي الْأُخْرَى.

وَالْخِلَافُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَدَلِيلُ الْقَوْلَيْنِ، كَالَّذِي قَبْلُهَا، إِلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا: الضَّمَانُ ضَمٌّ دُمُوٌّ إِلَى دُمُوٍّ فِي الزَّامِ الدِّينِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ شَيْءٌ، فَلَا ضَمَّ فِيهِ، فَلَا يَكُونُ ضَمَانًا. قُلْنَا: قَدْ ضَمَّ دُمُوَّهُ إِلَى دُمُوِّ الْمَضْمُونِ عَنْهُ فِي أَنَّهُ يَلْزِمُهُ مَا يَلْزِمُهُ، وَأَنَّ مَا ثَبَتَ فِي دُمُوِّ مَضْمُونِهِ يَثْبُتُ فِي دُمُوِّهِ. وَهَذَا كَافٍ. وَقَدْ سَلَّمُوا ضَمَانًا مَا يُلْقِيهِ فِي الْبَحْرِ قَبْلَ وَجُوبِهِ بِقَوْلِهِ: أَلْقِ مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ، وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ. وَسَلَّمُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ضَمَانُ الْجُعْلِ فِي الْجُعَالَةِ قَبْلَ الْعَمَلِ، وَمَا وَجَبَ شَيْءٌ بَعْدَ.

وَمِنْهَا، أَنَّ الضَّمَانَ إِذَا صَحَّ لَرَبِّ الضَّامِينَ مِنْ آدَاءِ مَا ضَمَّنَهُ، وَكَانَ لِلْمَضْمُونِ لَهُ مُطَابَقَتُهُ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَهُوَ فَائِزَةٌ الضَّمَانِ، وَقَدْ ذَلَّ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ». وَاتَّبَعْنَا اللَّفْظَ.

وَمِنْهَا صِحَّةُ الضَّمَانِ عَنْ كُلِّ غَرِيمٍ وَجَبَ عَلَيْهِ حَقٌّ، حَيَّا كَانَ أَوْ مَيِّتًا، مَلِيًّا أَوْ مُفْلِسًا؛ لِغُومِ لَفْظِهِ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الْمَيِّتِ، إِلَّا أَنْ يَخْلَفَ وَفَاءً، فَإِنْ خَلَفَ بَعْضُ الرِّقَاءِ، صَحَّ ضَمَانُهُ بِقَدْرِ مَا خَلَفَ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ سَاقِطٌ، فَلَمْ يَصِحَّ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ سَقَطَ بِالْأَبْرَاءِ، وَلَئِنْ دُمُوَّهُ قَدْ خَرِبَتْ خَرَابًا لَا تَعْمُرُ بَعْدَهُ، فَلَمْ يَنْقُ فِيهَا دَيْنٌ، وَالضَّمَانُ: ضَمٌّ دُمُوٌّ إِلَى دُمُوٍّ فِي الزَّامِ.

وَلَنَا، حَيْثُ أَبِي قَتَادَةَ وَعَلَيَّ، فَإِنَّهُمَا ضَمَّنَا دَيْنَ مَيِّتٍ لَمْ يَخْلَفْ وَفَاءً. وَالنَّبِيُّ ﷺ حَضَّهُمْ عَلَى ضَمَانِهِ فِي حَيْثُ أَبِي قَتَادَةَ، بِقَوْلِهِ:

فَصْنَعَهُ. فَقَامَ أَبُو قَتَادَةَ، فَقَالَ: هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَصَلَّى عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ. وَاجْتَمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الضَّمَانِ فِي الْجُمْلَةِ. وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي فُرُوعٍ نَذَرُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُقَالُ: ضَمِنَ، وَكَفَّلَ، وَقَبَّلَ، وَحَمَّلَ، وَزَعِمَ، وَصَبَّرَ، بِمَعْنَى وَاحِدٍ. وَلَا بُدَّ فِي الضَّمَانِ مِنْ ضَامِنٍ وَمَضْمُونٍ عَنْهُ، وَمَضْمُونٌ لَهُ. وَلَا بَدَّ مِنْ رَضَى الضَّامِنِ، فَإِنْ أَكْرَهُ عَلَى الضَّمَانِ لَمْ يَصِحَّ، وَلَا يُعْتَبَرُ رَضَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. لِأَنَّهُ لَوْ قَضِيَ الدِّينُ عَنْهُ بِغَيْرِ ذَنْبٍ وَرِضَاهُ صَحَّ، فَكَذَلِكَ إِذَا ضَمِنَ عَنْهُ. وَلَا يُعْتَبَرُ رَضَى الْمَضْمُونِ لَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ: يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّهُ إِثْبَاتُ مَالٍ لِأَدَمِيٍّ، فَلَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِرِضَاهُ أَوْ رَضَى مَنْ يَتُوبُ عَنْهُ، كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ. وَعَنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ ضَمِنَ مِنْ غَيْرِ رَضَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ، فَأَجَاؤُهُ النَّبِيُّ ﷺ وَكَذَلِكَ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلَأَنَّهُا وَثِيقَةٌ لَا يُعْتَبَرُ فِيهَا قَبْضٌ، فَأَنْشَبَتْ الشَّهَادَةَ، وَلَأَنَّهُ ضَمَانُ دَيْنٍ، فَأَنْشَبَتْ ضَمَانُ بَعْضِ الْوَرَقَةِ دَيْنَ الْمَيِّتِ لِلْغَائِبِ، وَقَدْ سَلَّمُوا.

فصل

[هل يعتبر أن يعرفهما الضامان؟]

وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَعْرِفَهُمَا الضَّامِنُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُعْتَبَرُ مَعْرِفَتُهُمَا، لِنَعْلَمُ هَلِ الْمَضْمُونُ عَنْهُ أَهْلٌ لِاصْطِنَاعِ الْمَعْرُوفِ إِلَيْهِ أَوْ لَا؟ وَلَيَعْرِفَ الْمَضْمُونُ لَهُ، فَيُؤَدِّيَ إِلَيْهِ.

وَذَكَرَ وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ يُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الْمَضْمُونِ لَهُ لِذَلِكَ. وَلَا تُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا مَعَامَلَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ. وَلَا أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ثَلَاثَةَ أَوْجُوِّ نَحْوِ هَذِهِ.

وَلَنَا، حَيْثُ عَلِيٌّ وَأَبِي قَتَادَةَ، فَإِنَّهُمَا ضَمَّنَا لِمَنْ لَمْ يَعْرِفَاهُ عَمَّنْ لَمْ يَعْرِفَاهُ. وَلَأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِالزَّامِ مَالٌ، فَلَمْ يُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ مَنْ يَتَبَرَّعُ لَهُ بِهِ، كَالنَّذْرِ.

فصل

[ضمان المجهول]

وَقَدْ ذَلَّتْ مَسْأَلَةُ الْخُرُجِي عَلَى أَحْكَامٍ: مِنْهَا، صِحَّةُ ضَمَانِ الْمَجْهُولِ؛ لِقَوْلِهِ: مَا أَعْطَيْتَهُ فَهُوَ عَلَيَّ. وَهَذَا مَجْهُولٌ فَمَتَى قَالَ: أَنَا ضَامِنٌ لَكَ مَالِكٌ عَلَى فُلَانٍ، أَوْ مَا يَقْضَى بِهِ عَلَيْهِ، أَوْ مَا تَقُومُ بِهِ الْيَتِيَّةُ، أَوْ يُقَرُّ بِهِ لَكَ، أَوْ مَا يَخْرُجُ فِي رُوزْمَانَجْكَ. صَحَّ الضَّمَانُ. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ. وَقَالَ

وَالصَّدَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَالْمَبِيعُ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ. فَأَمَّا النَّقْضُ فِي الْمَاضِي، فَإِنْ كَانَتْ وَاجِبَةً، إِذَا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ بِهَا، أَوْ قُلْنَا: بِوُجُوبِهَا بِدُونِ حُكْمِهِ، صَحَّ ضَمَانُهَا، وَإِلَّا فَلَا. وَيَصِحُّ ضَمَانُ مَالِ السَّلَمِ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ. وَالْأُخْرَى لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى اسْتِيفَاءِ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ غَيْرِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَالْحَوَالَةِ بِهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ لَزِمَ فَصَحَّ ضَمَانُهُ، كَالْأُخْرَى وَتَمَنِّ الْمَبِيعِ. وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ مَالِ الْكِتَابَةِ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَالْأُخْرَى: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ عَلَى الْمُكَاتِبِ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ عَلَيْهِ. وَالْأَوَّلَى أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِلَازِمٍ. وَلَا مَالُهُ إِلَى اللَّزُومِ، فَإِنْ لِلْمُكَاتِبِ تَعَجُّيرُ نَفْسِهِ، وَالامْتِنَاعُ عَنْ أَذَاهِ، فَإِذَا لَمْ يَلْزَمْ الْأَصِيلُ، فَالضَّمْنُ أَوَّلَى. وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ، كَالْمَغْضُوبِ وَالْعَارِيَةِ. وَيَوْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْأَعْيَانَ غَيْرُ ثَابِتَةٍ فِي الدَّمَةِ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مَا ثَبَتَ فِي الدَّمَةِ، وَوَصَفْنَا لَهَا بِالضَّمَانِ إِنَّمَا مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَلْزُمُهُ قِيَمَتُهَا إِنْ تَلَفَتْ، وَالْقِيَمَةُ مَجْهُولَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ، فَصَحَّ ضَمَانُهَا، كَالْحَقُوقِ الثَّابِتَةِ فِي الدَّمَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْأَعْيَانَ لَا تَثْبُتُ فِي الدَّمَةِ. قُلْنَا: الضَّمَانُ فِي الْحَقِيقَةِ إِنَّمَا هُوَ ضَمَانُ اسْتِيفَائِهَا وَرَدِّهَا، وَالتَّزَامُ تَحْصِيلُهَا أَوْ قِيَمَتِهَا عِنْدَ تَلَفِهَا. وَهَذَا بِمَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ، كَهَبْدَةِ الْمَبِيعِ، فَإِنْ ضَمَانُهَا يَصِحُّ، وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ التَّزَامُ رَدِّ الثَّمَنِ أَوْ عَوْضِهِ، إِنْ ظَهَرَ بِالتَّيْعِ غَيْبٌ، أَوْ خَرَجَ مُسْتَحَقًّا، فَأَمَّا الْأَمَانَاتُ، كَالْوَدِيعَةِ، وَالْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ، وَالشَّرَكَةِ، وَالْمُضَارَبَةِ، وَالْعَيْنِ الَّتِي يَدْفَعُهَا إِلَى الْفَصْلِ وَالْخِيَاطِ، فَهِيَ إِنْ ضَمِنَهَا مِنْ غَيْرِ تَعَدَّى فِيهَا، لَمْ يَصِحَّ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَى مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ، فَكَذَلِكَ عَلَى ضَامِنِهِ. وَإِنْ ضَمِنَهَا إِنْ تَعَدَّى فِيهَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ الضَّمَانِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ، فِي رَجُلٍ يَتَقَبَّلُ مِنَ النَّاسِ الثَّيَابَ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: ادْفَعْ إِلَيْهِ ثِيَابَكَ، وَأَنَا ضَامِنٌ. فَقَالَ لَهُ: هُوَ ضَامِنٌ لِمَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ. يَعْنِي إِذَا تَعَدَّى أَوْ تَلَفَ بِفِعْلِهِ. فَقُلِيَ هَذَا إِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَغْرِيطٍ مِنْهُ وَلَا فِعْلِهِ، لَمْ يَلْزَمْ الضَّامِنُ شَيْءً، لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ تَلَفَ بِفِعْلِهِ أَوْ تَغْرِيطٍ لَزِمَ ضَمَانُهَا، وَلَزِمَ ضَامِنُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ، فَلَزِمَ ضَامِنَهُ، كَالْمَغْضُوبِ وَالْعَوَارِي. وَهَذَا فِي الْحَقِيقَةِ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ، وَقَدْ بَيَّنَّا جَوَازَهُ. وَيَصِحُّ ضَمَانُ عُهْدَةِ الْمَبِيعِ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي، وَعَنِ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ، فَضَمَانُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي هُوَ أَنْ يَضْمَنَ الثَّمَنَ الْوَاجِبَ بِالتَّيْعِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ، وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ غَيْبٌ أَوْ

«أَلَا قَامَ أَخَذَكُمْ فَضَحْنَهُ؟» وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَلِأَنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ خَلَفَ وَفَاءً، وَذَلِيلٌ لِيُؤَيِّدَهُ أَنَّهُ لَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِقَضَاءِ دَيْنِهِ، جَازَ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ اقْتِضَاؤُهُ، وَلَوْ ضَمِنَهُ حَتَّى تَمَّ مَاتَ، لَمْ يَكُنْ دَيْنُهُ الضَّامِنِ، وَلَوْ بَرَّتْ دَيْنُهُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ بَرَّتْ دَيْنُهُ الضَّامِنِ، وَفِي هَذَا انْفِصَالٌ عَمَّا ذَكَرُوهُ.

وَمِنْهَا، صِحَّةُ الضَّمَانِ فِي كُلِّ حَقٍّ، أَغْنَى مِنَ الْحُقُوقِ الْمَالِيَةِ الْوَاجِبَةِ، أَوْ الَّتِي تَتَوَلَّى إِلَى الْوُجُوبِ، كَتَمَنِّ الْمَبِيعِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ وَتَعَدُّهُ، وَالْأُجْرَةَ وَالْمَهْرَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْحُقُوقَ لَزِمَتْ، وَجَوَّازٌ سَقُوطُهَا لَا يَمْنَعُ ضَمَانُهَا، كَالثَّمَنِ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْقُطَ بِرَدِّهِ بِغَيْرِ أَوْ مَقَابِلَةٍ. وَبِهَذَا كَلَّمَهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ.

فصل

[فِيمَا يَصِحُّ الضَّمَانُ فِيهِ]

فِيمَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ: وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْجُعْلِ فِي الْجُعَالَةِ، وَفِي الْمُسَابَقَةِ وَالْمُنَاصَلَةِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ: لَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقُولُ إِلَى اللَّزُومِ، فَلَمْ يَصِحَّ ضَمَانُهُ، كَمَالِ الْكِتَابَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بِعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾. وَلِأَنَّهُ يَقُولُ إِلَى اللَّزُومِ إِذَا عَمِلَ الْعَمَلُ، وَإِنَّمَا الَّذِي لَا يَلْزَمُ الْعَمَلُ، وَالْمَالُ يَلْزَمُ بِوُجُودِهِ، وَالضَّمَانُ لِلْمَالِ دُونَ الْعَمَلِ. وَيَصِحُّ ضَمَانُ أَرْضِ الْجَنَاقَةِ، سَوَاءً كَانَتْ نَقُودًا كَقِيَمِ الْمُتَلَفَاتِ، أَوْ حَيَوَانًا كَالدِّيَابِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَيَوَانِ الْوَاجِبِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ. وَقَدْ مَضَى الدَّلِيلُ عَلَى صِحَّةِ ضَمَانِ الْمَجْهُولِ، وَلِأَنَّ الْإِبِلَ الْوَاجِبَةَ فِي الدَّمَةِ مَعْلُومَةٌ الْإِنْسَانُ وَالْعَدُوُّ، وَجِهَالَةُ اللَّوْنِ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الصِّفَاتِ الْبَاقِيَةِ لَا تَضُرُّ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزُمُهُ أَتَنَى لَوْنٌ أَوْ صِفَةٌ فَتَحْصُلُ مَعْلُومَةٌ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهَا مِنَ الْحَيَوَانِ، وَلِأَنَّ جَهْلَ ذَلِكَ لَمْ يَمْنَعُ وَجُوبَهُ بِالْإِلَافِ، فَلَمْ يَمْنَعْ وَجُوبُهُ بِالْإِلْزَامِ. وَيَصِحُّ ضَمَانُ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ، سَوَاءً كَانَتْ نَفَقَةً يَوْمِيًّا أَوْ مُسْتَقْبَلَةً؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْيَوْمِ وَاجِبَةٌ، وَالْمُسْتَقْبَلَةُ مَالُهَا إِلَى اللَّزُومِ، وَيَلْزَمُهُ مَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا ضَمِنَ نَفَقَةَ الْمُسْتَقْبَلِ، لَمْ تَلْزَمْهُ إِلَّا نَفَقَةُ الْمُعْسِرِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى ذَلِكَ تَسْقُطُ بِالْإِعْسَارِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي قَالَ فِيهِ: يَصِحُّ ضَمَانُهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ، وَاحْتِمَالُ عَدَمِ وَجُوبِ الزِّيَادَةِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ ضَمَانِهَا، بِذَلِيلِ الْجُعْلِ فِي الْجُعَالَةِ،

العُهد؟ عَلَى وَجْهِينَ، بِنَاءٌ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

إِذَا ثَبِتَ صِحَّةُ ضَمَانِ الْعُهْدَةِ، فَالْكَلَامُ فِيمَا يَلْزَمُ الضَّامِنَ، فَقَوْلُ: إِنَّ اسْتِخْقَاقَ رُجُوعِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ لَا يَخْلُو، إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِسَبَبِ حَادِثٍ بَعْدَ الْعَقْدِ، أَوْ مُقَارِنَ لَهُ، فَأَمَّا الْحَادِثُ فَمُحْتَمَلٌ تَلَفِ الْمَبِيعِ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمُؤَزَّوْنَ فِي يَدِ الْبَائِعِ أَوْ بَعْضِهِ مِنْ يَدِهِ أَوْ تَقَابِلَانِ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِي يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ دُونَ الضَّامِنِ؛ لِأَنَّ هَذَا اسْتِخْقَاقٌ لَمْ يَكُنْ مُوجُودًا حَالَ الْعَقْدِ، وَإِنَّمَا ضَمِنَ الاسْتِخْقَاقَ الْمَوْجُودَ حَالَ الْعَقْدِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الضَّامِنِ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ مَا لَمْ يَجِبْ جَائِزٌ، وَهَذَا مِنْهُ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ بِسَبَبِ مُقَارِنٍ، نَظَرْنَا؛ فَإِنَّ كَانَ بِسَبَبِ لَا تَقْرِيطَ مِنَ الْبَائِعِ فِيهِ، كَأَخْذِهِ بِالشَّفْعَةِ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِي يَأْخُذُ الثَّمَنَ مِنَ الشَّفِيعِ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ وَلَا الضَّامِنِ. وَمَتَى لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُضْمُونِ غَنَاءٌ شَيْءٌ، لَمْ يَجِبْ عَلَى الضَّامِنِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى. وَأَمَّا إِنْ زَالَ مِلْكُهُ عَنِ الْمَبِيعِ بِسَبَبِ مُقَارِنٍ لَتَقْرِيطَ مِنَ الْبَائِعِ، بِاسْتِخْقَاقٍ أَوْ حُرْمَةٍ أَوْ زَرْعٍ بَغِيبٍ قَدِيمٍ، فَلَهُ الرُّجُوعُ إِلَى الضَّامِنِ، وَهَذَا ضَمَانُ الْعُهْدَةِ، وَإِنْ أَرَادَ أَخْذَ أَرْضٍ الْغَيْبِ، رَجَعَ عَلَى الضَّامِنِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَزِمَهُ كُلُّ الثَّمَنِ، لَزِمَهُ بَعْضُهُ إِذَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ عَلَى الْمُضْمُونِ عَنْهُ، وَسَوَاءَ ظَهَرَ كُلُّ الْمَبِيعِ مُسْتَحَقًّا أَوْ بَعْضُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا، بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الْجَمِيعِ، فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، فَقَدْ خَرَجَتْ الْغَيْنُ كُلُّهَا مِنْ يَدِهِ بِسَبَبِ اسْتِخْقَاقٍ، وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى: لَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي الْجَمِيعِ، وَلَكِنْ اسْتَحَقَّ رَدُّهَا، فَإِنْ رَدَّهَا كُلُّهَا فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ، وَإِنْ أَمْسَكَ الْمَمْلُوكَ مِنْهَا، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْأَرْضِ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بِهَا غِنًى. وَلَوْ بَاعَهُ غِنًى أَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا بِشَرْطِ أَنْ يَرْهَنَ عِنْدَهُ غِنًى، فَتَكَفَّلَ رَجُلٌ بِتَسْلِيمِ الرُّهْنِ، لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الرَّاهِنَ إِقْبَاضُهُ وَتَسْلِيمُهُ، فَلَا يَلْزَمُ الْكَفِيلَ مَا لَا يَلْزَمُ الْأَصْلَ. وَإِنْ ضَمِنَ لِلْمُشْتَرِي قِيَمَةَ مَا يَخْدُثُ فِي الْمَبِيعِ، مِنْ بِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ، صَحَّ، سَوَاءَ ضَمِنَهُ الْبَائِعُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ، فَإِذَا بَنَى أَوْ غَرَسَ وَاسْتَحَقَّ الْمَبِيعَ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الضَّامِنِ بِقِيَمَةِ مَا تَلَفَ أَوْ نَقَصَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانَ مُجْهُولٍ، وَضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ. وَقَدْ بَيَّنَّا جَوَازَ ذَلِكَ.

فصل

[من يصح ضمانه، ومن لا يصح]

فِي مَنْ يَصِحُّ ضَمَانُهُ، وَمَنْ لَا يَصِحُّ، يَصِحُّ ضَمَانُ كُلِّ جَائِزٍ النَّصْرَفِ فِي مَالِهِ، سَوَاءَ كَانَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُفْصَدُ بِهِ الْمَالُ، فَصَحَّ مِنَ الْمَرْأَةِ كَالنَّبِيْعِ، وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمَجْنُونِ وَالْمَبْرَسَمِ،

أَسْتَحَقُّ، رَجَعَ بِذَلِكَ عَلَى الضَّامِنِ، وَضَمَانُهُ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي هُوَ أَنْ يَضْمَنَ عَنِ الْبَائِعِ الثَّمَنَ مَتَى خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا، أَوْ رُدَّ بَغِيبًا، أَوْ أَرْضَ الْغَيْبِ.

فَضَمَانُ الْعُهْدَةِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ هُوَ ضَمَانُ الثَّمَنِ أَوْ جُزْءٍ مِنْهُ عَنْ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ. وَحَقِيقَةُ الْعُهْدَةِ الْكِتَابُ الَّذِي يَكْتُبُ فِيهِ وَثِيقَةُ النَّبِيْعِ، وَيَذَكِّرُ فِيهِ الثَّمَنَ، فَعَبَّرَ بِهِ عَنِ الثَّمَنِ الَّذِي يَضْمَنُهُ. وَمِمَّنْ أَجَازَ ضَمَانَ الْعُهْدَةِ فِي الْجُمْلَةِ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ. وَمَنْعَ مِنْهُ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ؛ لِكُونِهِ ضَمَانَ مَا لَمْ يَجِبْ، وَضَمَانُ مُجْهُولٍ، وَضَمَانُ غَيْنٍ. وَقَدْ بَيَّنَّا جَوَازَ الضَّمَانِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ. وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى الْوَثِيقَةِ عَلَى الْبَائِعِ، وَالْوَثَائِقُ ثَلَاثَةٌ: الشَّهَادَةُ، وَالرُّهْنُ، وَالضَّمَانُ. فَأَمَّا الشَّهَادَةُ فَلَا يَسْتَوْفَى مِنْهَا الْحَقُّ، وَأَمَّا الرُّهْنُ فَلَا يَجُوزُ فِي ذَلِكَ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَبْقَى أَبَدًا مَرْهُونًا، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الضَّمَانُ. وَلِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا مَا كَانَ وَاجِبًا حَالَ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالضَّمَانِ حُكْمٌ إِذَا خَرَجَ مُسْتَحَقًّا أَوْ مَبِيعًا حَالَ الْعَقْدِ، وَمَتَى كَانَ كَذَلِكَ، فَقَدْ ضَمِنَ مَا وَجَبَ حِينَ الْعَقْدِ، وَالْجَهَالَةُ مُتَقِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ الْجُمْلَةَ، فَإِذَا خَرَجَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا، لَزِمَهُ بَعْضُ مَا ضَمِنَهُ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْعُهْدَةِ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ وَبَعْدَهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنَّمَا يَصِحُّ بَعْدَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ لَوْ خَرَجَ مُسْتَحَقًّا لَمْ يَجِبْ عَلَى الْبَائِعِ شَيْءٌ. وَهَذَا يُشْنِي عَلَى ضَمَانِ مَا لَمْ يَجِبْ إِذَا كَانَ مُفْضِيًّا إِلَى الْوُجُوبِ، كَالْجَهَالَةِ.

وَأَلْفَاطُ ضَمَانِ الْعُهْدَةِ أَنْ يَقُولَ: ضَمِنْتُ عُهْدَتَهُ أَوْ ثَمَنَهُ أَوْ ذَرَكَهُ. أَوْ يَقُولَ لِلْمُشْتَرِي: ضَمِنْتُ خِلَاصَكَ مِنْهُ. أَوْ يَقُولَ: مَتَى خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا فَقَدْ ضَمِنْتُ لَكَ الثَّمَنَ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي يُونُسَ، أَنَّهُ قَالَ: ضَمِنْتُ عُهْدَتَهُ، أَوْ ضَمِنْتُ لَكَ الْعُهْدَةَ. وَالْعُهْدَةُ فِي الْحَقِيقَةِ: هِيَ الصِّكُّ الْمَكْتُوبُ فِيهِ الْإِيتِيَاعُ. هَكَذَا فَسَّرَهُ بِهِ أَهْلُ اللُّغَةِ، فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْعُهْدَةَ صَارَتْ فِي الْعُرْفِ عِبَارَةً عَنِ الدَّرَكِ وَضَمَانِ الثَّمَنِ، وَالْكَلَامُ الْمَطْلُوعُ يُحْمَلُ عَلَى الْأَسْمَاءِ الْعَرُوسَةِ دُونَ اللَّغْوَةِ، كَالرُّوَايَةِ، تَحْمَلُ عِنْدَ إِطْلَاقِهَا عَلَى الْمَزَادَةِ، لَا عَلَى الْجَمْلِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمَوْضُوعُ. فَأَمَّا إِنْ ضَمِنَ لَهُ خِلَاصَ النَّبِيْعِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا، لَا يَسْتَطِيعُ تَخْلِيصُهُ، وَلَا يَجِلُّ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ بَاعَ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، وَضَمِنَ لَهُ الْخِلَاصَ، فَقَالَ: كَيْفَ يَسْتَطِيعُ الْخِلَاصَ إِذَا خَرَجَ حُرًّا؟ فَإِنَّ ضَمْنَ عُهْدَةِ الْمَبِيعِ وَخِلَاصَهُ، بَطَلُ فِي الْخِلَاصِ. وَهَلْ يَصِحُّ فِي

قَالَ الْقَاضِي: وَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ تَعَلُّقُ الْمَالِ بِرَقَبَتِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ وَقِيَاسُهُ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: هَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ أَوْ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ، كَأَسْتَدَانِيهِ يَأْذِنُ سَيِّدُهُ. وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِيهَا. فَإِنْ أَدْنَى لَهُ سَيِّدُهُ فِي الضَّمَانِ لِيَكُونَ الْقَضَاءُ مِنَ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِ، صَحَّ، وَيَكُونُ مَا فِي ذِمَّتِهِ مُتَعَلِّقًا بِالْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ الْعَبْدِ، كَتَعَلُّقِ حَقِّ الْجَنَائَةِ بِرَقَبَةِ الْجَانِي، كَمَا لَوْ قَالَ الْحُرُّ: ضَمِنْتُ لَكَ الدِّينَ، عَلَى أَنْ تَأْخُذَ مِنِّي مَالِي هَذَا. صَحَّ. وَأَمَّا الْمَكَاتِبُ فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، كَالْعَبْدِ الْفَرَسِ؛ لِأَنَّهُ يُبْرَعُ بِالْإِزَامِ مَالًا، فَاشْتَبَهَ نَذْرَ الصَّدَقَةِ بِغَيْرِ مَالٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ، وَيُشْتَبَعُ بِهِ بَعْدَ عَقْبِهِ، كَقَوْلِنَا فِي الْعَبْدِ: وَإِنْ ضَمِنَ يَأْذِنُهُ، فَيَسِرُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَدَّى إِلَى تَقْوِيَةِ الْحُرِّيَّةِ. وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا. فَأَمَّا الْمَرِيضُ، فَإِنْ كَانَ مَرَضُهُ غَيْرَ مُخَوِّفٍ، أَوْ غَيْرَ مَرَضِ الْمَوْتِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الصَّحِيحِ. وَإِنْ كَانَ مَرَضُ الْمَوْتِ الْمُخَوِّفِ، فَحُكْمُ ضَمَانِهِ حُكْمُ تَبْرُعِهِ، يَحْسِبُ مِنْ قُلُوبِهِ؛ لِأَنَّهُ يُبْرَعُ بِالْإِزَامِ مَالًا لَا يَلْزَمُهُ، وَلَمْ يَأْخُذْ عَنْهُ عَوَضًا، فَاشْتَبَهَ الْهَبَةَ. وَإِذَا هُمَّتْ إِشَارَةُ الْأُخْرُسِ، صَحَّ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَبْرُعُهُ وَإِفْرَارُهُ وَتَبْرُعُهُ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ، كَالنَّاطِقِ، وَلَا يُشْتَبَعُ الضَّمَانُ بِكِتَابَةِ مُتَعَرِّدَةٍ عَنْ إِشَارَةِ يَدِهِمْ بِهَا أَنَّهُ قَصَدَ الضَّمَانَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَتَبَ عَيْنًا أَوْ تَحَرُّرَةً، فَلَمْ يُبَيِّنِ الضَّمَانَ بِمَعْنَى الْإِحْمَالِ. وَمَنْ لَا تَقْهَمُ إِشَارَتُهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي بِضَمَانِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ سَائِرُ تَصَرُّفَاتِهِ، فَكَذَلِكَ ضَمَانُهُ.

فصل

[إذا ضمن الدين الحال مؤجلاً]

إِذَا ضَمِنَ الدِّينَ الْحَالَ مُؤْجَلًا، صَحَّ، وَيَكُونُ حَالًا عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ مُؤْجَلًا عَلَى الضَّامِنِ، يَمْلِكُ مُطَالَبَةَ الْمَضْمُونِ عَنْهُ دُونَ الضَّامِنِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ ضَمِنَ مَا عَلَى فُلَانٍ أَنْ يُؤَدِّيَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، فَهُوَ عَلَيْهِ، وَيُؤَدِّيهِ كَمَا ضَمِنَ. وَجَهٌ ذَلِكَ: مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ: «أَنَّ رَجُلًا لَزِمَ غَرِيماً لَهُ بَعَشْرَةٌ دَنَانِيرَ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: مَا عِنْدِي شَيْءٌ أُعْطِيكَهُ. فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أَفَارِقُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي أَوْ تَأْتِيَنِي بِحِمْلٍ، فَجَرَّهَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: كَمْ تَسْتَظِرُّهُ؟ قَالَ: شَهْرًا. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَأَنَا أَخْوِلُ. فَجَاءَ بِهِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي قَالَ النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: مِنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هَذَا؟ قَالَ: مِنْ مَغْلِبِينَ. قَالَ: لَا خَيْرَ فِيهَا. وَقَضَاهَا عَنْهُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ، فِي «سُنَنِهِ» (٢٤٠٦). وَلِأَنَّهُ

وَلَا مِنْ صَبِيٍّ غَيْرٍ مُعْتَرٍ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ إِجْبَابُ مَالٍ بِعَقْدٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُمْ، كَالنَّذْرِ. وَلَا يَصِحُّ مِنَ السَّقِيَةِ الْمَخْجُورِ عَلَيْهِ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يَصِحُّ، وَيُشْتَبَعُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلَابِنَا أَنْ إِفْرَارَهُ صَحِيحٌ يُشْتَبَعُ بِهِ مِنْ بَعْدِ فَكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ، فَكَذَلِكَ ضَمَانُهُ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ إِجْبَابُ مَالٍ بِعَقْدٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ، كَالْتَّبِيعِ وَالشَّرَاءِ، وَلَا يُشْبَهُ الْإِفْرَارَ؛ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ بِحَقِّ سَابِقٍ. وَأَمَّا الصَّبِيُّ الْمُعْتَرِ، فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْوَجْهَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ: وَخَرَجَهُ أَصْحَابُنَا عَلَى الرَّوَائِيَيْنِ فِي صِحَّةِ إِفْرَارِهِ وَتَصَرُّفَاتِهِ يَأْذِنُ وَلِيِّهِ، وَلَا يَصِحُّ هَذَا الْجَمْعُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِزَامَ مَالًا لَا فَائِدَةَ لَهُ فِيهِ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ، كَالْتَّبِيعِ وَالنَّذْرِ، بِخِلَافِ التَّبِيعِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي وَقْتِ الضَّمَانِ بَعْدَ بُلُوغِهِ، فَقَالَ الصَّبِيُّ: قَبْلَ بُلُوغِي. وَقَالَ الْمَضْمُونُ لَهُ: بَعْدَ الْبُلُوغِ. فَقَالَ الْقَاضِي: يُقَاسُ قَوْلُ أَحْمَدَ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَضْمُونِ لَهُ؛ لِأَنَّ مَعَهُ سَلَامَةَ الْعَقْدِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي شَرْطٍ فَاسِيدَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ الْقَوْلَ قَوْلُ الضَّامِنِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْبُلُوغِ، وَعَدَمُ وَجُوبِ الْحَقِّ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا يُشْبَهُ هَذَا مَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي شَرْطٍ فَاسِيدَ؛ لِأَنَّ الْمُخْتَلِفَيْنِ نَسَمَ مُتَقَفَانِ عَلَى أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمَا لَا يَصَرِّفَانِ إِلَّا تَصَرُّفًا صَحِيحًا، فَكَانَ قَوْلُ مُدَّعِيِ الصَّحَّةِ هُوَ الظَّاهِرُ، وَهَاهُنَا اخْتَلَفَا فِي أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ، وَلَيْسَ مَعَ مَنْ يَدَّعِي الْأَهْلِيَّةَ ظَاهِرٌ يَسْتَدِلُّ إِلَيْهِ، وَلَا أَصْلَ يُرْجَعُ إِلَيْهِ، فَلَا تُرْجَعُ دَعْوَاهُ. وَالْحُكْمُ فِي مَنْ عَرِفَ لَهُ حَالٌ جُنُونٍ، كَالْحُكْمِ فِي الصَّبِيِّ، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ لَهُ حَالٌ جُنُونٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَضْمُونِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، فَأَمَّا الْمَخْجُورُ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ، فَيَصِحُّ ضَمَانُهُ، وَيُشْتَبَعُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، وَالْحَجَرُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، لَا فِي ذِمَّتِهِ، فَاشْتَبَهَ الرَّاهِنَ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ فِيمَا عَدَا الرُّهْنَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اقْتَرَضَ أَوْ أَقْرَأَ أَوْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ. وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، سَوَاءً كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ أَوْ غَيْرَ مَأْذُونٍ لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى وَالنَّوْزِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ، وَيُشْتَبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعَيْتِ. وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ بِمَا لَا ضَرَرَ عَلَى السَّيِّدِ فِيهِ، كَالْإِفْرَارِ بِالْإِنْتِلَافِ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ عَقْدٌ تَضَمَّنَ إِجْبَابَ مَالٍ، فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ إِذْنٍ، كَالنَّكَاحِ. وَقَالَ أَبُو نُوَيْرٍ: إِنْ كَانَ مِنْ جِهَةِ التَّجَارَةِ جَازًا، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ لَمْ يُجْزَ. فَإِنْ ضَمِنَ يَأْذِنُ سَيِّدُهُ، صَحَّ؛ لِأَنَّ سَيِّدَهُ لَوْ أَدْنَى لَهُ فِي التَّصَرُّفِ صَحَّ.

يَجْلُ عَلَى شَخْصٍ بِمَوْتِ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، لَمْ يَسْتَحِقْ مُطَابَقَةَ الضَّامِنِ قَبْلَ الْأَجَلِ، فَإِنْ قَضَاهُ قَبْلَ الْأَجَلِ، كَانَ مُتَبَرِّعًا بِتَعَجِيلِ الْقَضَاءِ، وَهَلْ لَهُ مُطَابَقَةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ قَبْلَ الْأَجَلِ؟ يُخْرِجُ عَلَى الرَّوَائِيَيْنِ فِيمَنْ قَضَى الدَّيْنَ بِغَيْرِ إِذْنٍ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ الضَّامِنُ، فَاسْتَوْفَى الْغَرِيمُ الدَّيْنَ مِنْ تَرْكِهِ، لَمْ يَكُنْ لِرُؤْيِهِ مُطَابَقَةَ الْمَضْمُونِ عَنْهُ حَتَّى يَجْلُ الْحَقُّ، لِأَنَّهُ مُوجَلٌّ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مُطَابَقَتَهُ قَبْلَ أَجَلِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَحُكْمِي عَنْ زُفَرٍ أَنَّ لَهُمْ مُطَابَقَتَهُ، لِأَنَّهُ أَدْخَلَهُ فِي ذَلِكَ مَعَ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَجْلُ بِمَوْتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ دَيْنٌ مُوجَلٌّ، فَلَا تَجُوزُ مُطَابَقَتُهُ قَبْلَ الْأَجَلِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَمُتْ. وَقَوْلُهُ: أَدْخَلَهُ فِيهِ. قُلْنَا: إِنَّمَا أَدْخَلَهُ فِي الْمَوْجَلِّ، وَخُلُولُهُ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَضَى قَبْلَ الْأَجَلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَبْرَأُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ إِلَّا بِأَدَاءِ الضَّامِنِ). بَيِّنِي أَنَّ الْمَضْمُونُ عَنْهُ لَا يَبْرَأُ بِنَفْسِ الضَّامِنِ، كَمَا يَبْرَأُ الْمُجْلُّ بِنَفْسِ الْخَوَالَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ، بَلْ يَبْثُ الْحَقُّ فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ، مَعَ بَقَائِهِ فِي ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَابَقَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا فِي الْحَيَاةِ وَبَعْدَ الْمَوْتِ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَاسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: الْكِفَالَةُ وَالْخَوَالَةُ سَوَاءٌ، وَكِلَاهُمَا يُنْقَلُ الْحَقُّ عَنْ ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ وَالْمُجْلِّ. وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْسَى وَابْنِ شُبْرَمَةَ وَدَاوُدَ، وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ قَالَ: «كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي جَنَازَةٍ، فَلَمَّا وَضِعَتْ، قَالَ: هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ مِنْ دَيْنٍ؟ قَالُوا: نَعَمْ، يَرْهَمَانِ فَقَالَ: صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ. فَقَالَ عَلِيٌّ: هُمَا عَلَيَّ بِمَا رَسُولُ اللَّهِ، وَأَنَا لَهُمَا ضَامِنٌ. فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى عَلِيٍّ فَقَالَ: جَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا عَنِ الْإِسْلَامِ، وَقَدْ رَهَانَا كَمَا فَكَّكَتَ رَهَانَ أَخِيكَ. فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا لِعَلِيٍّ خَاصَّةً، أَمْ لِلنَّاسِ عَامَّةً؟ فَقَالَ: لِلنَّاسِ عَامَّةً. وَرَأَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٧٨/٣).

فَذَلَّ عَلَى أَنَّ الْمَضْمُونُ عَنْهُ بَرِيءٌ بِالضَّامِنِ. وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٣/٣٣٠)، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: تَوَفَّى صَاحِبٌ لَنَا، فَأَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ، فَخَطَا خَطْوَةً، ثُمَّ قَالَ: «أَعَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قُلْنَا: دِينَارَانِ. فَأَنْصَرَفَ، فَتَحَمَّلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ. فَقَالَ: الدِّينَارَانِ عَلَيَّ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَجَبَ حَقُّ الْغَرِيمِ، وَبَرِيَ الْمَيِّتُ مِنْهُمَا؟» قَالَ: نَعَمْ. فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: «مَا فَعَلَ الدِّينَارَانِ؟» قَالَ: إِنَّمَا مَاتَ أَمْسٍ. قَالَ: «فَعَادَ إِلَيْهِ مِنَ الْقَدِيدِ» فَقَالَ: قَدْ قَضَيْتُهُمَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الآنَ بَرَدَتْ جِلْدَتُهُ». وَهَذَا صَرِيحٌ فِي بَرَاءَةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ لِقَوْلِهِ: «وَبَرِيَ الْمَيِّتُ مِنْهُمَا». وَلِأَنَّهُ دَيْنٌ وَاحِدٌ، فَإِذَا

ضَمِنَ مَا لَا يَبْقَى مُوجَلٌّ، فَكَانَ مُوجَلًّا كَاتِبِعٍ. فَإِنْ قِيلَ: فَعِنْدَكُمْ الدَّيْنُ الْحَالُ لَا يَتَأَجَّلُ، فَكَيْفَ يَتَأَجَّلُ عَلَى الضَّامِنِ؟ أَمْ كَيْفَ يَبْثُ فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ عَلَى غَيْرِ الْوَصْفِ الَّذِي يَتَصِفُ بِهِ فِي ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ؟ قُلْنَا: الْحَقُّ يَتَأَجَّلُ فِي ابْتِدَاءِ كُتُوبِهِ، إِذَا كَانَ كُتُوبُهُ بِعَقْدٍ، وَهَذَا ابْتِدَاءُ كُتُوبِهِ فِي حَقِّ الضَّامِنِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا عَلَيْهِ حَالًا، وَتَجُوزُ أَنْ يُخَالِفَ مَا فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ مَا فِي ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ مَاتَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ وَالَّذِينَ مُوجَلٌّ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، وَكَانَ الدَّيْنُ مُوجَلًّا إِلَى شَهْرٍ، فَضَمِنَهُ إِلَى شَهْرَيْنِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَابَقَةُ الضَّامِنِ إِلَى شَهْرَيْنِ، فَإِنْ قَضَاهُ قَبْلَ الْأَجَلِ، فَلَهُ الرَّجُوعُ بِهِ فِي الْحَالِ، عَلَى الرَّوَائِيَةِ الَّتِي تَقُولُ: إِنَّهُ إِذَا قَضَى ذِمَّتَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ رَجَعَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مَا فِيهِ هَاهُنَا، أَنَّهُ قَضَى بِغَيْرِ إِذْنٍ. وَعَلَى الرَّوَائِيَةِ الْأُخْرَى، لَا يَرْجِعُ بِهِ قَبْلَ الْأَجَلِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الْقَضَاءِ قَبْلَ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُوجَلًّا فَضَمِنَهُ حَالًا، لَمْ يَصِرْ حَالًا، وَلَا يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ قَبْلَ أَجَلِهِ؛ لِأَنَّ الضَّامِنَ فَرَعَ لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ، فَلَا يَلْزَمُهُ مَا لَا يَلْزَمُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، وَلِأَنَّ الْمَضْمُونُ عَنْهُ لَوْ أَلْزَمَ نَفْسَهُ تَعَجِيلَ هَذَا الدَّيْنِ، لَمْ يَلْزَمُهُ تَعَجِيلُهُ، فَبِأَنَّ لَا يَلْزَمُ الضَّامِنَ أَوَّلَى، وَلِأَنَّ الضَّامِنَ الزَّامُ دَيْنٌ فِي الذَّمَّةِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَلْزَمَ مَا لَا يَلْزَمُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ قَضَاهُ حَالًا، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُهُ لَمْ يُغَيِّرْهُ عَنْ تَأْجِيلِهِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَلَاكِ الْمَسْأَلَةِ وَالَّتِي قَبْلَهَا، أَنَّ الدَّيْنَ الْحَالُ ثَابِتٌ فِي الذَّمَّةِ، مُسْتَحَقُّ الْقَضَاءِ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ، فَإِذَا ضَمِنَهُ مُوجَلًّا فَقَدْ تَزَمَّ بَعْضُ مَا يَجِبُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ عَشْرَةً، فَضَمِنَ خَمْسَةً، وَأَمَّا الدَّيْنُ الْمَوْجَلُّ، فَلَا يَسْتَحَقُّ قَضَاءَهُ إِلَّا عِنْدَ أَجَلِهِ، فَإِذَا ضَمِنَهُ حَالًا تَزَمَّ مَا لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمَضْمُونِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ عَشْرَةً فَضَمِنَ عَشْرِينَ. وَقِيلَ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ضَمَانُ الدَّيْنِ الْمَوْجَلِّ حَالًا، كَمَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِ مُوجَلًّا، قِيَاسًا لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى. وَقَدْ فُرِّقْنَا بَيْنَهُمَا بِمَا يَمْنَعُ الْقِيَاسَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[إِنْ ضَمِنَ دَيْنًا مُوجَلًّا عَنْ إِنْسَانٍ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا] وَإِذَا ضَمِنَ دَيْنًا مُوجَلًّا عَنْ إِنْسَانٍ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، إِنَّمَا الضَّامِنُ وَإِنَّمَا الْمَضْمُونُ عَنْهُ، فَهَلْ يَجْلُ الدَّيْنُ عَلَى الْمَيِّتِ مِنْهُمَا؟ عَلَى رَوَائِيَيْنِ، نَقَدَّمُ ذِكْرَهُمَا. فَإِنْ قُلْنَا: يَجْلُ عَلَى الْمَيِّتِ، لَمْ يَجْلُ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا

كَالضَامِنِينَ إِذَا تَعَدَّرَتْ مُطَالَبَةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ. وَلَا يُشْبِهُ الرُّهْنَ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ، وَلَيْسَ بِذِي ذِمَّةٍ يُطَالَبُ، إِنَّمَا يُطَالَبُ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، لِيَقْضِيَ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ.

فصل

[إن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه]

وإن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه، برئت ذممة الضامن. لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه تبع، ولأنه وثيقة، فإذا برئ الأصل زالت الوثيقة، كالرهن. وإن أبرأ الضامن لم تبرأ ذممة المضمون عنه؛ لأنه أصل، فلا تبرأ بإبراء التبع؛ ولأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها، فلم تبرأ ذمة الأصل منها، كالرهن إذا انقضى من غير استيفاء. وأيهما قضى الحق برئاً جميعاً من المضمون له؛ لأنه حق واحد، فإذا استوفي مرة زال تعلقه بهما، كما لو استوفي الحق الذي به رهن، وإن أحال أحدهما الغريم برئاً جميعاً، لأنه حق واحد، فإذا استوفي مرة زال تعلقه بهما كما لو استوفي دين الرهن. وإن أحال أحدهما الغريم برئاً جميعاً؛ لأن الحوالة كالقضاء.

فصل

[إن ضمن الضامن ضامن آخر]

وإن ضمن الضامن ضامن آخر صح؛ لأنه دين لازم في ذمته، فصَحَّ ضمانه، كسائر الديون، وثبتت الحق في ذمته ثلاثاً؛ أيهم قضاء برئت ذمتهم كلها؛ لأنه حق واحد، فإذا قضى مرة لم يجب قضاؤه مرة أخرى. وإن أبرأ الغريم المضمون عنه، برئ الضامنان؛ لأنهما فرع. وإن أبرأ الضامن الأول برئ الضامنان كذلك، ولم يبرأ المضمون عنه؛ لما تقدم. وإن أبرأ الضامن الأول، برئ الضامنان كذلك، ولم يبرأ المضمون عنه؛ لما تقدم. وإن أبرأ الضامن الثاني برئ وحده. ومتى حصلت براءة الذمة بالإبراء، فلا رجوع فيها بحال، لأن الرجوع مع الغرم، وليس في الإبراء غرم. والتمالة كالضمان في هذا المعنى جميعه، وتزيد بأنه إذا مات المكفول عنه برئ كخیلا، وإن مات الكفيل الأول برئ الثاني دون المكفول عنه؛ لأن الوثيقة انحلت من غير استيفاء، فأشبه الرهن، وإن مات الكفيل الثاني برئ وحده.

فصل

[إن ضمن المضمون عنه الضامن]

وإن ضمن المضمون عنه الضامن، أو تكفل المكفول عنه

صار في ذمة ثانية برئت الأولى منه، كالمحال به؛ وذلك لأن الدين الواحد لا يحل في محلين.

ولنا، قول النبي ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه». وقوله في خبر أبي قتادة: «الآن برئت جلده». حين أخبره أنه قضى دينه، ولأنها وثيقة، فلا تغل الحق، كالثبابة. وأما صلاة النبي ﷺ على المضمون عنه، فلأنه بالضمان صار له وفاة، وإنما كان النبي ﷺ يمتنع من الصلاة على مدين لم يخلف وفاء. وأما قوله ليعلي: «فك الله رهانك، كما فككت رهان أخيك». فإنه كان بحال لا يصلي عليه النبي ﷺ، فلما ضمنه فكاه من ذلك، أو ميا في معناه. وقوله: «برئ الميت منهما» أي صرحت أنت المطالب بهما. وهذا على سبيل التأكيد؛ ليثبت الحق في ذمته، وجوب الأداء عليه، بدليل قوله في سياق الحديث، حين أخبره بالقضاء: «الآن برئت عليه جلده». ويُقارَق الضمان الحوالة؛ فإن الضمان مشتق من الضم، فيقتضي الضم بين الدمتين في تعلق الحق بهما وتبوتيهما. والحوالة من التحول، فتقتضي تحول الحق من محله إلى ذمة المحال عليه. وقولهم: إن الدين الواحد لا يحل في محلين. قلنا: يجوز تعلقه بمحلين على سبيل الاستيثاق، كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن. وقال أبو بكر عبد العزيز: أما الحي فلا يبرأ بمجرّد الضمان، رواية واحدة، وأما الميت ففي براءته بمجرّد الضمان، روايتان.

إحداهما: يبرأ بمجرّد الضمان. نص عليه أحمد، في رواية يوسف بن موسى؛ لما ذكرنا من الخبرين، ولأن فائدة الضمان في حقه براءة ذمته؛ فينبغي أن تحصل هذو الفائدة بمجرّد الضمان، بخلاف الحي، فإن المقصود من الضمان في حقه الاستيثاق بالحق، وتبوت في الدمتين أكد في الاستيثاق بالحق. والثانية: لا يبرأ إلا بالأداء؛ لما ذكرناه، ولأنه ضمان، فلا يبرأ به المضمون عنه كالحی.

فصل

[مطالبة الضامن أو المضمون عنه]

ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما. وحكي عن مالك في إخذى الروايتين عنه، أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه؛ لأنه وثيقة، فلا يستوفى الحق منها إلا عند تعذر استيفائه من الأصل، كالرهن.

ولنا، أن الحق ثابت في ذمة الضامن، فملك مطالبته، كالأصيل، ولأن الحق ثابت في ذمتهما، فملك مطالبة من شاء منهما،

وَلْتَأْتِ أَنْتَ ضَمِنَ وَدَفَعَ بِأَمْرِهِ، فَأَشْبَهَ إِذَا كَانَ مُخَالِطًا لَهُ، أَوْ قَالَ: اضْمَنْ عَنِّي. وَمَا ذَكَرَهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَمَرَهُ بِالضَّمَانِ لَا يَكُونُ إِلَّا لِمَا هُوَ عَلَيْهِ، وَأَمْرُهُ بِالْقَدْرِ بَعْدَ ذَلِكَ يُنْصَرَفُ إِلَى مَا ضَمِنَهُ، بِدَلِيلِ الْمُخَالِطَةِ لَهُ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ آدَاءُ مَا أَدَّى عَنْهُ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ.

الْحَالُ الثَّانِي: ضَمِنَ بِأَمْرِهِ، وَقَضَى بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَلَهُ الرَّجُوعُ أَيْضًا. وَيَبْقَى قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ الْوُجُوهِ عَنْهُ. وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَبَرَّعَ بِهِ. الثَّالِثُ، أَنَّهُ إِنْ تَعَذَّرَ الرَّجُوعُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ، فَدَفَعَ مَا عَلَيْهِ، رَجَعَ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالْذَّمِّ.

وَلْتَأْتِ أَنَّهُ إِذَا أَذِنَ فِي الضَّمَانِ، تَضَمَّنَ ذَلِكَ إِذْنُهُ فِي الْآدَاءِ؛ لِأَنَّهُ الضَّمَانُ يُوجِبُ عَلَيْهِ الْآدَاءَ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ فِي الْآدَاءِ صَرِيحًا.

الْحَالُ الثَّالِثُ: ضَمِنَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، وَقَضَى بِأَمْرِهِ، فَلَهُ الرَّجُوعُ أَيْضًا. وَظَاهَرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَهُ بِالْقَضَاءِ انْصَرَفَ إِلَى مَا وَجِبَ بِضَمَانِهِ.

وَلْتَأْتِ أَنَّهُ أَدَّى ذِمَّتَهُ بِأَمْرِهِ، فَارْجَعَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ ضَامِنًا، أَوْ كَمَا لَوْ ضَمِنَ بِأَمْرِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ إِذْنُهُ فِي الْقَضَاءِ انْصَرَفَ إِلَى مَا وَجِبَ بِضَمَانِهِ. قُلْنَا: الْوَاجِبُ بِضَمَانِهِ إِنَّمَا هُوَ آدَاءُ ذِمَّتِهِ، وَلَيْسَ هُوَ شَيْئًا آخَرَ، فَمَتَى آدَأَهُ عَنْهُ يَأْذِنُهُ لَزِمَهُ إِعْطَاؤُهُ بِذَلِكَ.

الْحَالُ الرَّابِعُ: ضَمِنَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، وَقَضَى بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَيَبْقَى رَوَاتِبَانِ: إِحْدَاهُمَا: يَرْجِعُ بِمَا أَدَّى. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَسَنِ وَإِسْحَاقُ.

وَالثَّانِيَّةُ: لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ عَلِيٍّ وَأَبِي قَتَادَةَ، فَإِنَّهُمَا لَوْ كَانَا يَسْتَحِقُّانِ الرَّجُوعَ عَلَى الْمَيْتِ، صَارَ الدِّينُ لَهُمَا، فَكَانَتْ ذِمَّةُ الْمَيْتِ مَشْمُولَةً بِذِمَّتَيْهِمَا، كَأَشْيَاعِهَا بِذِمَّتِي الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَلَمْ يَصِلْ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ، وَلَئِنْ تَبَرَّعَ بِذَلِكَ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عُلِفَ دَوَابُّهُ وَأَطْعَمَ عَيْبَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ.

وَجْهٌ الْأَوَّلَى، أَنَّهُ قَضَاءُ مُبَرَّرٍ مِنْ دَيْنٍ وَاجِبٍ، فَكَانَ مِنْ ضَمَانٍ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، كَالْحَاكِمِ إِذَا قَضَاهُ عَنْهُ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ. فَأَمَّا عَلِيُّ وَابْنُ قَتَادَةَ، فَإِنَّهُمَا تَبَرَّعَا بِالْقَضَاءِ وَالضَّمَانِ، فَإِنَّهُمَا قَضَيَا ذِمَّتَهُ قَضَاءً لِتَبَرُّعِهِ ذِمَّتِهِ، لِيَصِلَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، مَعَ عَلَيْهِمَا بَأَنَّهُ لَمْ يَتَرَكَ وَفَاءً، وَالْمُتَبَرِّعُ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْمُخْتَصِبِ بِالرَّجُوعِ.

الْكَفِيلِ، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ يَقْتَضِي الزَّامَةَ الْحَقَّ فِي ذِمَّتِهِ، وَالْحَقُّ لَزِمَ لَهُ، فَلَا يَتَصَوَّرُ الزَّامَةُ ثَانِيًا، وَلَئِنْ أَصْلَ فِي هَذَا الدِّينِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَصِيرَ فَرَعًا فِيهِ. وَإِنْ ضَمِنَ عَنْهُ ذِمًّا آخَرَ، أَوْ كَفَلَ بِهِ فِي حَقِّ آخَرَ، جَازَ، لِيَذْمَ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيهِ.

فصل

[أَنْ يَضْمِنَ الْحَقُّ عَنِ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ اثْنَانِ وَأَكْثَرُ]

وَيَجُوزُ أَنْ يَضْمِنَ الْحَقُّ عَنِ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ اثْنَانِ وَأَكْثَرُ، سِوَاةِ ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جَمِيعَهُ أَوْ جُزْأً مِنْهُ، فَإِنْ ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جَمِيعَهُ، بَرِئَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِآدَاءِ أَحَدِهِمْ، وَإِنْ أَبْرَأَ أَحَدُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، بَرِئَ الْجَمِيعُ؛ لِأَنَّهُمْ فُرُوعُ لَهُ. وَإِنْ أَبْرَأَ أَحَدُ الضَّمَانِ، بَرِئَ وَخَذَهُ، وَلَمْ يَبْرَأْ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُمْ غَيْرُ فُرُوعٍ لَهُ، فَلَمْ يَبْرَأُوا بِبَرَاءَتِهِ، كَالْمَضْمُونِ عَنْهُ. وَإِنْ ضَمِنَ أَحَدُهُمْ صَاحِبَهُ لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ بِضَمَانِهِ الْأَصْلِيِّ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَثْبِتَ ثَانِيًا، وَلَئِنْ أَصْلَ فِيهِ بِالضَّمَانِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَصِيرَ فِيهِ فَرَعًا. وَلَوْ كَفَلَ بِالرَّجُلِ الْوَاحِدِ رَجُلَانِ، جَازَ. وَيَجُوزُ أَنْ يَتَكَفَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْكَفِيلَيْنِ صَاحِبَهُ، لِأَنَّ الْكِفَالَهَ يَذْنِبُ، لَا بِمَا فِي ذِمَّتِهِ. وَأَيُّ الْكَفِيلَيْنِ أَحْضَرَ الْمَكْفُولُ بِهِ بَرِئَ وَتَبَرَّعَ صَاحِبُهُ مِنَ الْكِفَالَةِ؛ لِأَنَّهُ فَرَعُهُ، وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ إِحْضَارِ الْمَكْفُولِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ فِي ذَلِكَ. وَإِنْ كَفَلَ الْمَكْفُولُ بِهِ الْكَفِيلَ، لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ لَهُ فِي الْكِفَالَةِ، فَلَمْ يَجْزَ أَنْ يَصِيرَ فَرَعًا لَهُ فِيمَا كَفَلَ بِهِ. وَإِنْ كَفَلَ بِهِ فِي غَيْرِ هَذَا الْحَقِّ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِفَرَعٍ لَهُ فِي ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَمَتَى أَدَّى رَجَعَ عَلَيْهِ، سِوَاةِ قَالَ لَهُ: اضْمَنْ عَنِّي، أَوْ لَمْ يَقُلْ).

يَعْنِي إِذَا أَدَّى الدِّينَ مُحْتَسِبًا بِالرَّجُوعِ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ، فَأَمَّا إِنْ قَضَى الدِّينَ مُتَبَرِّعًا بِهِ، غَيْرَ نَاوٍ لِلرَّجُوعِ بِهِ، فَلَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ يَنْطَلِقُ بِذَلِكَ، أَشْبَهَ الصَّدَقَةَ. وَسِوَاةِ ضَمِنَ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَأَمَّا إِذَا آدَأَهُ بَيْنَهُ الرَّجُوعُ بِهِ، لَمْ يَحُلْ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَضْمِنَ بِأَمْرِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَيُؤَدِّي بِأَمْرِهِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ، سِوَاةِ قَالَ لَهُ: اضْمَنْ عَنِّي. أَوْ: أَذْ عَنِّي. أَوْ أَطْلَقَ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَابْنُ يَوْسُفَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدُ: إِنْ قَالَ: اضْمَنْ عَنِّي، وَانْقَضَ عَنِّي. رَجَعَ عَلَيْهِ. وَإِنْ قَالَ: انْقَضَ هَذَا. لَمْ يَرْجِعْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُخَالِطًا لَهُ، يَسْتَفْضِي مِنْهُ، وَيُسَوِّدُ عَنْدَهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: اضْمَنْ عَنِّي، وَانْقَضَ عَنِّي، إِفْرَازٌ مِنْهُ بِالْحَقِّ، وَإِذَا أَطْلَقَ ذَلِكَ صَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: هَبْ لِهَذَا، أَوْ تَطَوَّلْ عَلَيْهِ. وَإِذَا كَانَ مُخَالِطًا لَهُ رَجَعَ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَأْمُرُ مُخَالِطُهُ بِالْقَدْرِ عَنْهُ.

فصل

[يرجع الضامن على المضمون عنه بأقل الأمرين]

يُطْلَقُ بِالضَّمَانِ شَيْءٌ مِنْ مَنَافِعِهِ. فَأَمَّا إِنْ ضَمِنَ عَنْهُ بغير أمره، لَمْ يَمْلِكْ مُطَالَبَةَ الْمَضْمُونِ عَنْهُ قَبْلَ الْإِذْنِ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ يُطَالَبُ بِهِ، وَلَا شَغْلَ ذِمَّتِهِ بِأَمْرِهِ، فَأَنْشَبَ الْأَجَنِبِيُّ. وَقِيلَ: إِنْ هَذَا يُبْنَى عَلَى الرَّوَائِثِ فِي رُجُوعِهِ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ بِمَا أَثَرِي عَنْهُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَرْجِعُ. فَلَا مُطَالَبَةَ لَهُ بِحَالٍ. وَإِنْ قُلْنَا: يَرْجِعُ. فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ ضَمِنَ عَنْهُ بِأَمْرِهِ، عَلَى مَا مَضَى مِنْ تَفْصِيلِهِ.

فصل

[إِنْ ضَمِنَ الضَّامِنُ ضَامِنَ آخَرَ]

فَإِنْ ضَمِنَ الضَّامِنُ ضَامِنَ آخَرَ، فَقَضَى أَحَدُهُمَا الدِّينَ، يَرْتَوَى جَمِيعًا. فَإِنْ قَضَاهُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ. وَإِنْ قَضَاهُ الضَّامِنُ الْأَوَّلُ رَجَعَ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ دُونَ الضَّامِنِ عَنْهُ، وَإِنْ قَضَاهُ الثَّانِي رَجَعَ عَلَى الْأَوَّلِ، ثُمَّ رَجَعَ الْأَوَّلُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ، إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ أَذِنَ لِصَاحِبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَذِنَ لَهُ، فَهِيَ الرُّجُوعُ وَرَأَيْتَانِ. وَإِنْ أَذِنَ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي، وَلَمْ يَأْذُنِ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، أَوْ أَذِنَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ لِصَاحِبِهِ، وَلَمْ يَأْذُنِ الضَّامِنُ لِصَاحِبِهِ، رَجَعَ الْمَأْذُونُ لَهُ عَلَى مَنْ أَذِنَ لَهُ، وَلَمْ يَرْجِعْ الْآخَرُ عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثِ، فَإِنْ أَذِنَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ لِلضَّامِنِ الثَّانِي فِي الضَّمَانِ، وَلَمْ يَأْذُنْ لَهُ الضَّامِنُ الْأَوَّلُ، رَجَعَ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى الضَّامِنِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَرْجِعُ عَلَى مَنْ أَذِنَ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ.

فصل

[إِنْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ عَلَى رَجُلَيْنِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا]

ضَامِنٌ عَنْ صَاحِبِهِ]

إِذَا كَانَ لَهُ أَلْفٌ عَلَى رَجُلَيْنِ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصْنِفُهُ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فَأَكْبَرُ الْغَرِيمِ أَخَذَهُمَا مِنَ الْأَلْفِ، بَرَأَ مِنْهُ، وَبَرَأَ صَاحِبُهُ مِنْ ضَمَانِهِ، وَيَقْبَى عَلَيْهِ خَمْسُمَائِهِ. وَإِنْ قَضَاهُ أَحَدُهُمَا خَمْسُمَائِهِ، أَوْ أَبْرَأَهُ الْغَرِيمُ مِنْهَا، وَعَيْنَ الْقَضَاءِ بِلَفْظِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ عَنِ الْأَصْلِ وَالضَّمَانِ، انْصَرَفَ إِلَيْهِ. وَإِنْ أَطْلَقَ، اخْتَمَلَ أَنْ لَهُ صَوْفَهَا إِلَى مَا شَاءَ مِنْهُمَا، كَتَمَ أَخْرَجَ زَكَاةَ بَصَابٍ وَلَهُ بَصَابَانِ غَائِبٍ وَحَاضِرٍ، كَانَ لَهُ صَوْفَهَا إِلَى مَا شَاءَ مِنْهُمَا، وَاخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ يَصْنَفُهَا عَنِ الْأَصْلِ، وَيَصْنَفُهَا عَنِ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْقَضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ يَنْصَرِفُ إِلَى جُمْلَةٍ مِمَّا فِي ذِمَّتِهِ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْقَضَاءِ لَفْظُ الْقَاضِي وَبَيِّنَتُهُ، وَفِي الْإِبْرَاءِ لَفْظُ الْمُبْرَأِ وَبَيِّنَتُهُ، وَمَتَى اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ الْمُعْتَبَرُ لَفْظُهُ وَبَيِّنَتُهُ.

فصل

[إِنْ كَانَ عَلَى رَجُلَيْنِ مِائَةٌ]

وَلَوْ كَانَ عَلَى رَجُلَيْنِ مِائَةٌ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصْنَفُهَا، وَكُلُّ وَاحِدٍ ضَامِنٌ عَنْ صَاحِبِهِ مَا عَلَيْهِ، فَضَمِنَ آخَرُ عَنْ أَحَدِهِمَا الْمِائَةَ بِأَمْرِهِ وَقَضَاهَا، سَقَطَ الْحَقُّ عَنِ الْجَمِيعِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ بِهَا عَلَى الَّذِي ضَمِنَ عَنْهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْآخَرِ بِشَيْءٍ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ عَنْهُ، وَلَا أَذِنَ لَهُ فِي الْقَضَاءِ، فَلِذَا رَجَعَ عَلَى الَّذِي ضَمِنَ عَنْهُ، رَجَعَ عَلَى الْآخَرِ يَصْنَفُهَا، إِنْ كَانَ ضَمِنَ عَنْهُ بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَهَا عَنْهُ بِإِذْنِهِ، وَقَضَاهَا ضَامِنُهُ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْآخَرِ بِالْمِائَةِ؛ لِأَنَّهُمَا وَجَبَتْ لَهُ عَلَى مَنْ أَثَامَهَا عَنْهُ، فَمَلَكَ الرُّجُوعُ بِهَا عَلَيْهِ كَالْأَصْلِ.

فصل

[إِنْ ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ بِإِذْنِهِ، فَطُولِبَ الضَّامِنُ]

إِذَا ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ بِإِذْنِهِ، فَطُولِبَ الضَّامِنُ، فَلَهُ مُطَالَبَةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ بِتَخْلِيصِهِ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَهُ الْإِذْنُ عَنْهُ بِأَمْرِهِ، فَكَانَتْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِتَجَرُّدِ ذِمَّتِهِ. وَإِنْ لَمْ يُطَالَبِ الضَّامِنُ، لَمْ يَمْلِكْ مُطَالَبَةَ الْمَضْمُونِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ بِالَّذِينَ قَبْلَ غَرَامَتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِهِ قَبْلَ طَلْبِهِ مِنْهُ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ؛ لِأَنَّهُ شَغَلَ ذِمَّتَهُ بِإِذْنِهِ، فَكَانَتْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِتَفْرِيقِهَا، كَمَا لَوْ اسْتَعَارَ عَبْدًا فَرَهَنَهُ، كَانَ لِلسَّيِّدِ مُطَالَبَتَهُ بِفِكَائِهِ وَتَفْرِيقِهِ مِنَ الرَّهْنِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى. وَيُفَارِقُ الضَّمَانُ الْعَارِيَّةَ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَتَضَرَّرُ بِتَعْوِيقِ مَنَافِعِ عَبْدِهِ الْمُسْتَعَارِ، فَمَلَكَ الْمُطَالَبَةَ بِمَا يُزِيلُ الضَّرَرَ عَنْهُ، وَالضَّامِنُ لَا

فصل

[لو ادعى الفأ على حاضر وغائب، وإن كل واحد منهما ضامن عن صاحبه]

أَوْ كَانَ مَيَّنَا أَوْ غَائِبًا، احْتَمَلَ أَنْ يَرْجِعَ؛ لِأَنَّهُ قَضَى بَيِّنَةً شَرْعِيَّةً، وَالْجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ لَيْسَ إِلَيْهِ. وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْجِعَ؛ لِأَنَّهُ أَشْهَدُ مَنْ لَا يَثْبُتُ الْحَقُّ بِشَهَادَتِهِ. وَإِنْ قَضَى بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ بِخُضْرَةِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ، فَيَبْهِنُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَرْجِعُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ حَاضِرًا كَانَ الْاِحْتِطَاءُ إِلَيْهِ، فَإِذَا تَرَكَ التَّحْفِظَ وَهُوَ حَاضِرٌ، فَهُوَ الْمُفْرَطُ دُونَ الضَّامِنِ.

وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ قَضَى قَضَاءً لَا يَبْرَأُ، فَأَثْبَتَ مَا لَوْ قَضَى فِي غَيْبَتِهِ. فَأَمَّا إِنْ رَجَعَ الْمُضْمُونُ لَهُ عَلَى الضَّامِنِ، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ مَرَّةً ثَانِيَةً، رَجَعَ عَلَى الْمُضْمُونِ عَنْهُ بِمَا قَضَاهُ ثَانِيًا؛ لِأَنَّهُ أَبْرَأَ بِدِفْعَتِهِ ظَاهِرًا. قَالَ الْقَاضِي: وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ الرَّجُوعُ بِمَا قَضَاهُ أَوَّلًا دُونَ الثَّانِي، لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ حَصَلَتْ بِهِ فِي الْبَاطِنِ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ كَهَذَيْنِ الْوُجْهَيْنِ وَجْهٌ ثَالِثٌ، أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مَا أَبْرَأَهُ ظَاهِرًا، وَالثَّانِي مَا أَبْرَأَهُ بَاطِنًا.

وَلَمَّا أَنَّ الضَّامِنَ أَذَى عَنِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ بِإِذْنِهِ إِذَا أَبْرَأَهُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا فَرَجَعَ بِهِ، كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ. وَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ أَرْجَحُ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ الْمُبْرَأَ فِي الْبَاطِنِ مَا أَوْجَبَ الرَّجُوعَ، فَيَجِبُ أَنْ يَجِبَ بِالْبَاطِنِ الْمُبْرَأَ فِي الظَّاهِرِ. وَإِنْ اغْتَرَفَ الْمُضْمُونُ لَهُ بِالْقَضَاءِ، وَأَنْكَرَ الْمُضْمُونُ عَنْهُ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى إِنْكَارِهِ؛ لِأَنَّ مَا فِي دِفْعَتِهِ حَقٌّ لِلْمُضْمُونِ لَهُ، فَإِذَا اغْتَرَفَ بِالْقَبْضِ مِنَ الضَّامِنِ، فَقَدْ اغْتَرَفَ بِأَنَّ الْحَقَّ الَّذِي لَهُ صَارَ لِلضَّامِنِ، فَيَجِبُ أَنْ يُقْبَلَ إِقْرَارُهُ، لِكُونِهِ إِقْرَارًا فِي حَقِّ نَفْسِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ؛ لِأَنَّ الضَّامِنَ مُدْعٍ لِمَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الرَّجُوعَ عَلَى الْمُضْمُونِ عَنْهُ، فَقَوْلُ الْمُضْمُونِ لَهُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلٍ فَعَلِ نَفْسِهِ، فَلَا يُقْبَلُ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، وَشَهَادَةُ الْإِنْسَانِ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ صَحِيحَةٌ، كَشَهَادَةِ الْمَرْضُوعَةِ بِالرُّضَاعِ، وَقَدْ ثَبَتَ ذَلِكَ بِخَبَرِ عَفَّةَ بْنِ الْحَارِثِ.

فصل

[الخيار في الضمان]

وَلَا يَدْخُلُ الضَّمَانُ وَالْكَفَالَةُ خِيَارًا؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ جُعِلَ لِيُعْرِفَ مَا فِيهِ الْخَطُّ، وَالضَّمِيمُ وَالْكَفِيلُ دَخَلَا عَلَى بَصِيرَةٍ أَنَّهُ لَا خَطَّ لَهُمَا، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَتَغَيَّرُ إِلَى الْقَبُولِ، فَلَمْ يَدْخُلْهُ خِيَارُ كَالْذَّرِّ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ عَنْ أَحَدٍ خِلَافَهُمْ. فَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِيهِمَا، فَقَالَ الْقَاضِي: عِنْدِي أَنَّ الْكَفَالََةَ تَبْطُلُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَاهَا، فَسَدَّتْ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يُؤْذِيَ مَا عَلَى الْمَكْفُولِ بِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ مُقْتَضَى الضَّمَانِ

لَوْ ادَّعَى الْفَأُ عَلَى حَاضِرٍ وَغَائِبٍ، وَأَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فَاعْتَرَفَ الْحَاضِرُ بِذَلِكَ، فَلَهُ اخْتِذَ الْأَلْفَ مِنْهُ، فَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ فَاعْتَرَفَ، رَجَعَ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ بِبَيِّنَتِهِ، وَإِنْ أَنْكَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَتِهِ، وَإِنْ أَنْكَرَ الْحَاضِرُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَتِهِ، فَإِنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَاسْتَوْفَى الْأَلْفَ مِنْهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْغَائِبِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ بِإِنْكَارِهِ مُعْتَرَفٌ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا الْمُدَّعِي ظَلَمَهُ. وَإِنْ اغْتَرَفَ الْغَائِبُ وَعَادَ الْحَاضِرُ عَنْ إِنْكَارِهِ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ حَقًّا يَغْتَرَفُ لَهُ بِهِ، فَكَانَ لَهُ اخْتِذَ مِنْهُ. وَإِنْ لَمْ يَقُمْ عَلَى الْحَاضِرِ بَيِّنَةٌ، خَلَفَ وَتَرَى، فَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ فَأَنْكَرَ أَيْضًا وَخَلَفَ، بَرَى، وَإِنْ اغْتَرَفَ، لَزِمَهُ دَفْعُ الْأَلْفِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَلْزِمُهُ إِلَّا خَمْسُ الْمِائَةِ الْأَصْلِيَّةِ دُونَ الْمُضْمُونَةِ؛ لِأَنَّهُا سَقَطَتْ عَنِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ بِبَيِّنَتِهِ، فَتَسْقُطُ عَنْ صَاحِبِهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ يَغْتَرَفُ بِهَا وَغَرِيمُهُ يَدَّعِيهَا، وَالْبَحْسُ إِنَّمَا اسْقَطَتْ الْمُطَالَبَةَ عَنْهُ فِي الظَّاهِرِ، وَلَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ الْحَقُّ الَّذِي فِي دِفْعَتِهِ، وَلِهَذَا لَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بَعْدَ بَيِّنَتِهِ، لَزِمَهُ، وَلَزِمَ الضَّامِنُ.

فصل

[إن ادعى الضامن أنه قضى الدين، فأنكر المضمون له]

وَإِذَا ادَّعَى الضَّامِنُ أَنَّهُ قَضَى الدِّينَ، فَأَنْكَرَ الْمُضْمُونُ لَهُ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُضْمُونِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى تَسْلِيمَ الْمَالِ إِلَى مَنْ لَمْ يَأْمَنْهُ عَلَيْهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ، وَلَهُ مُطَالَبَةٌ مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْمُضْمُونِ عَنْهُ، فَهُوَ يَرْجِعُ الضَّامِنُ بِمَا قَضَاهُ عَنْهُ؟ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ لَمْ يَغْتَرَفْ لَهُ بِالْقَضَاءِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ، وَإِنْ اغْتَرَفَ لَهُ بِالْقَضَاءِ، وَكَانَ قَدْ قَضَى بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ فِي غَيْبَةِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، سِوَاَ صَدَقَةِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ أَوْ كَذْبَةٍ؛ لِأَنَّهُ إِذِنْ لَهُ فِي قَضَاءٍ مُبْرَأٍ وَلَمْ يَوْجَدْ، وَإِنْ قَضَاهُ بَيِّنَةً، ثَبَتَ بِهَا الْحَقُّ، لَكِنْ إِنْ كَانَتْ مَيَّةً أَوْ غَائِبَةً فَلِلضَّامِنِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُضْمُونِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرَفٌ أَنَّهُ مَا قَصَرَ وَلَا قَرُطَ. وَإِنْ قَضَاهُ بَيِّنَةً مَرْدُودَةً بِأَمْرِ ظَاهِرٍ كَالْكَفَرِ وَالْفِسْقِ الظَّاهِرِ، لَمْ يَرْجِعْ الضَّامِنُ لِتَفْرِيطِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْبَيِّنَةَ كَتَمَهَا، وَإِنْ رُدَّتْ بِأَمْرِ خَفِيِّ، كَالْفِسْقِ الْبَاطِنِ، أَوْ كَانَتْ الشَّهَادَةُ مُخْتَلَفَةً فِيهَا، مِثْلُ أَنْ أَشْهَدَ عُبَيْدَيْنِ، أَوْ شَاهِدًا وَاحِدًا، فَرُدَّتْ لِذَلِكَ،

فصل

[إن قال: أنا كفيل بفلان، أو بنفسه، أو ببدنه]

وإذا قال: أنا كفيل بفلان، أو بنفسه، أو ببدنه، أو بوجهه، كان كفيلًا به. وإن كفّل برأسيه أو كبديه، أو جزءه لا تبقى الحياة بدونه، أو بجزءه شائع منه، ككثيره أو ربعه، صحّت الكفالة، لأنّه لا يمكنه إحضار ذلك إلا بإحضاره كلّه. وإن تكفّل بعضه تبقى الحياة بعد زواله، كيديه ورجليه، ففيه وجهان:

أحدهما: تصحّ الكفالة، وهو قول أبي الخطاب، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي، لأنّه لا يمكنه إحضار هذه الأجزاء على صفتها إلا بإحضار البدن كلّها، فأشبهت الكفالة بوجهه ورأسيه، ولأنّه حكمه يتعلّق بالجملة فيثبت حكمه إذا أضيف إلى البعض، كالطلاق والعتاق.

والثاني: لا يصحّ، لأنّه يمكن إحضاره بدون الجملة مع بقاها. وقال القاضي: لا تصحّ الكفالة ببعض البدن، ولا تصحّ إلا في جميعه، لأن ما لا يسري لا يصحّ إذا خصّ به عضو، كالبيع والإجارة.

فصل

[الكفالة بالبدن]

وتصحّ الكفالة ببدن كل من يلزم حضوره في مجلس الحكم بدين لازم، سواء كان الدين معلوماً أو مجهولاً. وقال بعض أصحاب الشافعية: لا تصحّ بمن عليه دين مجهول، لأنّه قد يتعذر إحضار المكفول به، فيلزمه الدين، ولا يمكن طلقه منه لمجهوله.

ولنا، أن الكفالة بالبدن لا بالدين، والبدن معلوم، فلا يتطلّب الكفالة لأحتمال عارض، ولأنّا قد ثبتنا أن ضمان المجهول يصحّ، وهو التزام المال ابتداءً، فالكفالة التي لا تتعلّق بالمال ابتداءً أولى. وتصحّ الكفالة بالصبي والمجنون، لأنهما قد يجب إحضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما بالانقلاب، وإذا وليهما يقوم مقام إثنين. وتصحّ الكفالة بدين المجوس والغائب. وقال أبو حنيفة: لا تصحّ.

ولنا، أن كل وثيقة صحّت مع الحضور صحّت مع الغيبة والخس، كالرهن والضممان، ولأنّ الجنس لا يمنع من التسليم، لكون المجوس يمكن تسليمه بأمر الحاكم، أو أمر من حسبه، ثمّ يعيده إلى الجنس بالحقين جميعاً، والغائب ينفص إلى فيه فيحضره إن كانت الغيبة غير منقطعة، وهو أن يعلم خبره، وإن لم يعلم

والكفالة لزوم ما ضيعه أو كفّل به، والخيار ينافي ذلك. ويتخيّل أن يتطلّب الشرط وتصحّ الكفالة، كما قلنا في الشرط الفاسدة في البيع. ولو أقرّ بأنّه كفّل بشرط الخيار، لزمت الكفالة، وبطل الشرط؛ لأنّه وصل بإقراره ما يطلّ، فأشبهت استثناء الكل.

فصل

[إن ضمن رجلان عن رجل ألفاً، فكل واحد منهما ضامن لنصفه]

وإذا ضمن رجلان عن رجل ألفاً، ضمان اشتراط قبالاً، ضمنّا لك ألفاً الذي على زيد. فكل واحد منهما ضامن لنصفه. وإن كانوا ثلاثة، فكل واحد منهم ضامن ثلثه. فإن قال واحد منهم: أنا وهذا ضامنون لك ألفاً. فسكت الآخران، فعليه ثلث ألف، ولا شيء عليهما.

وإن قال كل واحد منهم: كل واحد منا ضامن لك ألفاً. فهذا ضمان اشتراك وانفراد، وله مطالبة كل واحد منهم بالألف كلّها إن شاء. وإن أدّى أحدهم ألفاً كلّها، أو حصّته منه، لم يرجع إلا على المضمون عنه، لأن كل واحد منهم ضامن أصلي، وليس بضامن عن الضامن الآخر.

«مسألة» قال: (ومن كفّل بنفسه لزمت ما عليها إن لم يسئلها).

وجملة ذلك أن الكفالة بالنفس صحيحة، في قول أكثر أهل العلم. هذا مذعب شريح ومالك والشافعي وأبي حنيفة. وقال الشافعي في بعض أقواله: الكفالة بالبدن ضعيفة. واختلف أصحابه، فبعضهم من قال: هي صحيحة قولاً واحداً. وإنما أراد أنها ضعيفة في القياس، وإن كانت ثابتة بالإجماع والأثر. وبعضهم من قال: فيها قولان:

أحدهما: أنها غير صحيحة؛ لأنها كفالة بعين، فلم تصحّ، كالكفالة بالوجه وبدن الشاهدين.

ولنا، قول الله تعالى: «قال لن أرسلكم معكم حتى تؤثون مؤثفاً من الله لتأنتني به إلا أن يحاط بكم». ولأن ما وجب تسليمه بمقدّر وجب تسليمه بمقدّر الكفالة، كالمال.

إذا ثبت هذا، فإنه متى تعلّد على التكفيل إحضار المكفول به مع حياته، أو امتنع من إحضاره، لزمت ما عليه. وقال أكثرهم: لا يغرّم.

ولنا عموم قوله عليه السلام: «الرعي غارم». ولأنّها أحد نوعي الكفالة، فوجب بها الغرم، كالكفالة بالمال.

خبره، لزمه ما عليه: قاله القاضي. وقال في موضع آخر: لا يلزمه ما عليه حتى تمضي مده يمينه الرذ فيها، فلا يفعل.

فصل

[الكفالة بيدن من عليه حد]

ولا يصح الكفالة بيدن من عليه حد، سواء كان حقا لله تعالى، كحد الزنى والسرقة، أو لادمي كحد القذف والقصاص. وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم شريح والحسن. وبه قال إسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وبه قال الشافعي في حدود الله تعالى، واحتلف قوله في حدود الأدمي، فقال في موضع: لا كفالة في حدود الأدمي ولا لعان. وقال في موضع: تجوز الكفالة بمن عليه حق أو حد، لأنه حق لادمي، فصحت الكفالة به، كسائر حقوق الأدميين.

ولنا، ما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا كفالة في حد». ولأنه حد، فلم يصح الكفالة فيه كحدود الله تعالى، ولأن الكفالة استيثاق، والحدود متباعدة على الإسقاط والذم بالبيّهات، فلا يدخل فيها الاستيثاق، ولأنه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل إذا تعدّر عليه إحصار المكفول به، فلم يصح الكفالة بمن هو عليه، كحد الزنى.

فصل

[الكفالة بالمكاتب]

ولا تجوز الكفالة بالمكاتب من أجل دين الكتابة؛ لأن الحضور لا يلزمه. فلا تجوز الكفالة به، كدين الكتابة.

فصل

[الكفالة حالة ومؤجلة]

وتصح الكفالة حالة ومؤجلة، كما يصح الضمان حالا ومؤجلا، وإذا أطلق كانت حالة؛ لأن كل عقد يدخله الحلول اقتضى إطلاقه الحلول، كالتمن والضمان، فإذا تكفل حالا كان له مطالبته بإحضاره، فإن أخضره وهناك يد حائلة طالمة لم يبرأ منه، ولم يلزم المكفول له تسليمه؛ لأنه لا يحصل له غرضه. وإن لم يكن يد حائلة، لزمه قبوله، فإن قبله برئ من الكفالة. وقال ابن أبي موسى: لا يبرأ حتى يقول: قد برئت إليك منه. أو قد سلمته إليك. أو قد أخرجت نفسي من كفالي. والصحيح الأول؛ لأنه عقد على عمل، فبرئ منه بالعمل المعفود عليه، كالإجازة، فإن امتنع من

تسليمه برئ، لأنه أخضر ما يجب تسليمه عند غريبه وطلب منه تسليمه على وجه لا ضرر في قبضه، فبرئ منه كالتسليم فيه. وقال بعض أصحابنا: إذا امتنع من تسليمه، أشهد على امتناعه رجلين، وبرئ؛ لأنه قفل ما وقع العقد على فعله، فبرئ منه. وقال القاضي: يرفع إلى الحاكم فيسلمه إليه؛ فإن لم يجد حاكما أشهد شاهدين على إحضاره وامتناع المكفول له من قبله. والأول أصح؛ فإن مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه إلى نائبه، كحاكم أو غيره.

وإن كانت الكفالة مؤجلة، لم يلزم إحضاره قبل الأجل، كالدين المؤجل، فإذا حل الأجل فأخضره وسلمه برئ. وإن كان غائبا أو مريتا لحق بذار الحرب، لم يؤخذ بالحق حتى يمضي زمن يمكن المضي إليه وإعادته. وقال ابن شبرمة: يحبس في الحال؛ لأن الحق قد توجه عليه.

ولنا، أن الحق يعتبر في وجوب أدائه إمكان التسليم. وإن كان حالا كالدين، فإذا مضت مده يمكن إحضاره فيها ولم يخضره، أو كانت الغية منقطعة لا يعلم خبره، أو امتنع من إحضاره مع إمكانه، أخذ بما عليه. وقال أصحاب الشافعي: إن كانت الغية منقطعة لا يعلم مكانه، لم يطالب الكفيل بإحضاره، ولم يلزمه شيء، وإن امتنع من إحضاره مع إمكانه حبس. وقد دللنا على وجوب الغرم فيما مضى. وإن أخضر المكفول به قبل الأجل، ولا ضرر في تسليمه، لزمه. وإن كان فيه ضرر، مثل أن تكون حجة الغريم غائبة، أو لم يكن يوم مجلس الحاكم، أو الدين مؤجل عليه لا يمكن إفضاؤه منه، أو قد وعدة بالإنظار في تلك المدة، لم يلزمه قبوله، كما تقول في من دفع الدين المؤجل قبل حلوله.

فصل

[إذا عين في الكفالة تسليمه في مكان، فأخضره في

غيره]

وإذا عين في الكفالة تسليمه في مكان، فأخضره في غيره، لم يبرأ من الكفالة. وبه قال أبو يوسف ومحمد. وقال القاضي: إن أخضره بمكان آخر من البلد وسلمه برئ من الكفالة. وقال بعض أصحابنا: متى أخضره في أي مكان كان، وفي ذلك الموضع سلطان، برئ من الكفالة؛ لكونه لا يمكنه الامتناع من مجلس الحاكم، ويمكن إثبات الحجّة فيه. وقيل: إن كان عليه ضرر في إحضاره بمكان آخر، لم يبرأ الكفيل بإحضاره فيه، وإلا برئ،

كَقَوْلِنَا إِذَا أَحْضَرَهُ قَبْلَ الْأَجْلِ. وَلَا صَحَابَ الشَّافِعِيِّ اخْتِلَافٌ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ سَلَّمَ مَا شَرَطَ تَسْلِيمُهُ فِي مَكَانٍ فِي غَيْرِهِ، فَلَمْ يَبْرَأْ، كَمَا لَوْ أَحْضَرَ الْمُسْلِمُ فِيهِ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ الَّذِي شَرَطَهُ، وَلَئِنَّ قَدْ سَلَّمَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِثْبَاتِ الْحُجَّةِ فِيهِ، لِغَيْبَةِ شُهُودِهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَقَدْ يَهْرُبُ مِنْهُ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى إِسْكَائِهِ، يُفَارِقُ مَا إِذَا أَحْضَرَهُ قَبْلَ الْأَجْلِ، فَإِنَّهُ عَجَّلَ الْحَقَّ قَبْلَ أَجَلِهِ، فَرَادَهُ خَيْرًا، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ وَجِبَ قَبُولُهُ. وَإِنْ وَقَعَتِ الْكِفَالَةُ مُطْلَقَةً، وَجِبَ تَسْلِيمُهُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ، كَالسَّلَامِ. فَإِنْ سَلَّمَهُ فِي غَيْرِهِ، فَهُوَ كَتَسْلِيمِهِ فِي غَيْرِ الْمَكَانِ الَّذِي عِثَّةً. وَإِنْ كَانَ الْمَكْفُولُ بِهِ مَجْبُوسًا عِنْدَ غَيْرِ الْحَاكِمِ، لَمْ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ مَجْبُوسًا، لِأَنَّ ذَلِكَ الْحَبْسَ يَمْنَعُهُ اسْتِيفَاءَ حَقِّهِ. وَإِنْ كَانَ مَجْبُوسًا عِنْدَ الْحَاكِمِ، فَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ مَجْبُوسًا لَزَمَهُ تَسْلِيمُهُ؛ لِأَنَّ حَبْسَ الْحَاكِمِ لَا يَمْنَعُهُ اسْتِيفَاءَ حَقِّهِ. وَإِذَا طَالَبَ الْحَاكِمُ بِإِحْضَارِهِ، أَحْضَرَهُ مَجْلِسُهُ، وَحَكَمَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ يَرُدُّهُ إِلَى الْحَبْسِ. فَإِنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ حَقٌّ لِلْمَكْفُولِ لَهُ، حَبَسَهُ بِالْحَقِّ الْأَوَّلِ أَوْ حَقِّ الْمَكْفُولِ لَهُ.

فصل

[إن كفل إلى أجل مجهول]

وَإِنْ كَفَلَ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ، لَمْ تَصِحَّ الْكِفَالَةُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وَقْتُ يَسْتَحِقُّ مُطَالَبَتَهُ فِيهِ، وَهَكَذَا الضَّمَانُ. وَإِنْ جَعَلَهُ إِلَى الْحَصَادِ وَالْجَزَاءِ وَالْعَطَاءِ، خُرِجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ، كَالْأَجْلِ فِي الْبَيْعِ. وَالْأَوَّلَى صَحِيحَتُهَا هُنَا، لِأَنَّهُ يُرْبِعُ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ، جَعَلَ لَهُ أَجَلًا لَا يَمْنَعُ مِنْ حُصُولِ الْمَقْصُودِ مِنْهُ، فَصَحَّ، كَالنَّذْرِ. وَهَكَذَا كُلُّ مَجْهُولٍ لَا يَمْنَعُ مَقْصُودَ الْكِفَالَةِ. وَقَدْ رَوَى مُهْنًا عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ كَفَلَ رَجُلًا آخَرَ، فَقَالَ: إِنْ جِئْتُ بِهِ فِي وَقْتِ كَذَا، وَإِلَّا فَمَا عَلَيْهِ عَلَيَّ. فَقَالَ: لَا أَذْرِي، وَلَكِنْ إِنْ قَالَ: سَاعَةً كَذَا. لَزِمَهُ. فَصَّ عَلَى تَعْيِينِ السَّاعَةِ وَتَوَقُّفٍ عَنْ تَعْيِينِ الْوَقْتِ، وَلَعَلَّهُ أَرَادَ وَقْتُاً مُشْتَبِعًا، أَوْ وَقْتُاً شَيْءٍ يَخْذُلُ، وَمِثْلُ وَقْتِ الْحَصَادِ وَنَحْوِهِ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: وَقْتُ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، صَحَّ. وَإِنْ قَالَ: إِلَى الْعَدُوِّ أَوْ شَهْرٍ كَذَا. تَعَلَّقَ بِأَرْوِهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي السَّلَامِ.

فصل

[تعليق الضمان بخطر]

وَإِذَا تَخَفَّلَ بِرَجُلٍ إِلَى أَجَلٍ، إِنْ جَاءَ بِهِ فِيهِ، وَإِلَّا لَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ، صَحَّ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُونُسَ: وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ

وَالشَّافِعِيُّ: لَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ، وَلَا يَلْزَمُهُ مَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ هَذَا تَعْلِيلُ الضَّمَانِ بِخَطَرٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ عَقَلَهُ بِقُدُومِ زَيْدٍ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مُوجِبُ الْكِفَالَةِ وَمُقْتَضَاهَا، فَصَحَّ اسْتِثْرَاؤُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ جِئْتُ بِهِ فِي وَقْتِ كَذَا، وَإِلَّا فَفَلَكَ حَبْسِي. وَبَيْنَى الْخِلَافِ هَاهُنَا عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ هَذَا مُقْتَضَى الْكِفَالَةِ، وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَيْهِ. وَأَمَّا إِنْ قَالَ: إِنْ جِئْتُ بِهِ فِي وَقْتِ كَذَا، وَإِلَّا فَأَنَا كَفِيلٌ بِبَدَنِ فُلَانٍ، أَوْ فَأَنَا ضَامِنٌ لَكَ مَالِكَ عَلَى فُلَانٍ. أَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ زَيْدٌ فَأَنَا ضَامِنٌ لَكَ مَا عَلَيْهِ. أَوْ إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ فَأَنَا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ. أَوْ قَالَ: أَنَا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ شَهْرًا. فَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ خَطَرٌ فَلَمْ يَجْزِ تَعْلِيلُ الضَّمَانِ وَالْكِفَالَةِ بِهِ، كَمَجِيءِ الْمَطَرِ وَهُبوبِ الرِّيحِ، وَلَئِنَّ إِثْبَاتَ حَقٍّ لِأَدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، فَلَمْ يَجْزِ تَعْلِيلُهُ عَلَى شَرْطٍ، وَلَا تَوْقِيتُهُ، كَالْهَيْبَةِ. وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَأَبُو الْخَطَّابِ: تَصِحُّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الضَّمَانَ إِلَى سَبَبِ الْوُجُودِ، فَيَجِبُ أَنْ يَصِحَّ، كَضَمَانِ الدَّرَكِ. وَالْأَوَّلُ أَقْسَرُ. فَإِنْ قَالَ: كَفَلْتُ بِفُلَانٍ إِنْ جِئْتُ بِهِ فِي وَقْتِ كَذَا. وَإِلَّا فَأَنَا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ، أَوْ ضَامِنٌ الْمَالِ الَّذِي عَلَى فُلَانٍ. لَمْ يَصِحَّ فِيهِمَا عِنْدَ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مُؤَقَّتٌ، وَالثَّانِي مُتَعَلِّقٌ عَلَى شَرْطٍ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَصِحُّ فِيهِمَا. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: كَفَلْتُ بِأَخِي هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ. لَمْ يَصِحَّ فِي قَوْلِهِمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ فِي الْحَالِ وَلَا فِي الْمَالِ.

فصل

[شرط تحويل الوثيقة التي على الكفيل إليه]

فَإِنْ قَالَ: كَفَلْتُ بِبَدَنِ فُلَانٍ، عَلَى أَنْ يَبْرَأَ فُلَانٌ الْكَفِيلُ. أَوْ عَلَى أَنْ يُبْرِئَهُ مِنَ الْكِفَالَةِ؛ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ شَرْطًا لَا يَلْزَمُ الْوَفَاءَ بِهِ، فَيَكُونُ فَايِدًا وَتَفْسُدُ الْكِفَالَةُ بِهِ. وَتَحْوِيلُ أَنْ تَصِحَّ الْكِفَالَةُ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ تَحْوِيلَ الْوَثِيقَةِ الَّتِي عَلَى الْكَفِيلِ إِلَيْهِ. فَعَلَى هَذَا لَا تَلْزَمُهُ الْكِفَالَةُ، إِلَّا أَنْ يَبْرَأَ الْمَكْفُولُ لَهُ الْكَفِيلُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا كَفَلَ بِهَذَا الشَّرْطِ، فَلَا تُثَبِّتُ كِفَالَتُهُ بِدُونِ شَرْطِهِ. وَإِنْ قَالَ: كَفَلْتُ لَكَ بِهَذَا الْغَرِيمِ، عَلَى أَنْ تُبْرِئَنِي مِنَ الْكِفَالَةِ بِفُلَانٍ. أَوْ ضَمِنْتَ لَكَ هَذَا الدِّينَ، بِشَرْطِ أَنْ تُبْرِئَنِي مِنْ ضَمَانِ الدِّينِ الْآخَرِ، أَوْ عَلَى أَنْ تُبْرِئَنِي مِنَ الْكِفَالَةِ بِفُلَانٍ. خُرِجَ فِيهِ الْوَجْهَانِ، وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فُسْخَ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ فُسْخِ بَيْعٍ آخَرَ. وَكَذَلِكَ لَوْ شَرَطَ فِي الْكِفَالَةِ أَوْ الضَّمَانِ أَنْ يَتَكَفَّلَ الْمَكْفُولُ لَهُ أَوْ الْمَكْفُولُ بِهِ بِآخَرَ، أَوْ يَضْمَنَ ذَنْبًا عَلَيْهِ، أَوْ يَبِيعَهُ شَيْئًا عِثَّةً، أَوْ يُؤْجِرَهُ دَارَهُ، لَمْ يَكُنْ يَصِحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إن تكفل اثنان بواحد]

وَلَوْ تَكَفَّلَ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ، صَحَّ. وَلَهُمَّ قَضَى الدِّينَ بَرَى الْآخَرَانِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الضَّمَانِ. وَإِنْ سَلَّمَ الْمَكْفُولُ بِه نَفْسَهُ، بَرَى كَفِيلَاهُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا يَلْزَمُ الْكَفِيلَيْنِ لِأَجْلِهِ، وَهُوَ إِحْضَارُ نَفْسِهِ، فَبَرَأَتْ ذِمَّتُهُمَا، كَمَا لَوْ قَضَى الدِّينَ. وَإِنْ أَحْضَرَ أَحَدَ الْكَفِيلَيْنِ، لَمْ يَبْرَأِ الْآخَرُ؛ لِأَنَّ إِحْدَى الْوُثِيقَتَيْنِ انْحَلَّتْ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءٍ، فَلَمْ تَنْحَلْ الْآخَرَى، كَمَا لَوْ أَبْرَأَ أَحَدُهُمَا، أَوْ انْفَكَّ أَحَدُ الرُّهْنَيْنِ مِنْ قَضَاءِ الْحَقِّ. وَفَارَقَ مَا إِذَا سَلَّمَ الْمَكْفُولُ بِه نَفْسَهُ؛ لِأَنَّهُ أَصْلَ لَهَا، فَإِذَا بَرَى الْأَصْلُ مِمَّا تَكَفَّلَ بِه عَنْهُ، بَرَى فُرْعَاهُ، وَكُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْكَفِيلَيْنِ لَيْسَ بِفَرْعٍ لِلْآخَرِ، فَلَمْ يَبْرَأْ بَرَاءَتِهِ. وَلِلَّذِي لَوْ أَبْرَأَ الْمَكْفُولُ بِه بَرَى كَفِيلَاهُ. وَلَوْ أَبْرَأَ أَحَدَ الْكَفِيلَيْنِ بَرَى وَخَذَهُ، دُونَ صَاحِبِهِ.

فصل

[إن تكفل واحد لاثنتين]

وَلَوْ تَكَفَّلَ وَاحِدٌ لِاثْنَيْنِ، فَأَبْرَأَهُ أَحَدَهُمَا، أَوْ أَحْضَرَهُ عِنْدَ أَحَدِهِمَا، لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ بِمَنْزِلَةِ الْعَقْدَيْنِ، فَقَدْ تَزَمَّ إِحْضَارَهُ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِذَا أَحْضَرَهُ عِنْدَ وَاحِدٍ، بَرَى مِنْهُ، وَيَبْقَى حَقُّ الْآخَرِ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي عَقْدَيْنِ، وَكَمَا لَوْ ضَمِنَ ثَنِيَانِ لِرَجُلَيْنِ، فَوَفَّى أَحَدَهُمَا حَقَّهُ.

فصل

[افتقار صحة الكفالة إلى رضى الكفيل]

وَتَقْتَضِي صِحَّةُ الْكِفَالَةِ إِلَى رِضَى الْكَفِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الْإِبْرَاءِ، وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَى الْمَكْفُولِ لَهُ؛ لِأَنَّهُمَا وَثِيقَةٌ لَهُ لَا قَبْضَ فِيهَا، فَصَحَّتْ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ فِيهَا، كَالشَّهَادَةِ، وَلِأَنَّهُمَا التَّزَامُ حَقٌّ لَهُ مِنْ غَيْرِ عِيُوضٍ، فَلَمْ يُعْتَبَرِ رِضَاهُ، كَالْتَدْرِ، فَأَمَّا رِضَى الْمَكْفُولِ لَهُ فَيَبْقَى وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يُعْتَبَرُ، كَالضَّمَانِ.

وَالثَّانِي: يُعْتَبَرُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهَا إِحْضَارَهُ، وَإِنْ تَكَفَّلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْحُضُورُ مَعَهُ، وَلِأَنَّهُ يَجْعَلُ لِنَفْسِهِ حَقًّا عَلَيْهِ، وَهُوَ الْحُضُورُ مَعَهُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ أَلْزَمَهُ الدِّينَ، وَفَارَقَ الضَّمَانِ، فَإِنَّ الضَّامِنَ يَقْضِي الْحَقَّ، وَلَا يَخْتِجُ إِلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ. وَعَلَى كُلِّ الْوُجْهِينِ، مَتَى كَانَتْ الْكِفَالَةُ بِإِذْنِهِ، فَأَرَادَ الْكَفِيلُ إِحْضَارَهُ، لَزِمَهُ الْحُضُورُ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ شَغَلَ ذِمَّتَهُ

مِنْ أَجْلِهِ بِإِذْنِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ تَخْلِيصُهَا، كَمَا لَوْ اسْتَعَارَ عَبْدَهُ فَرَمَنَهُ بِإِذْنِهِ، كَانَ عَلَيْهِ تَخْلِيصُهُ إِذَا طَلَبَهُ سَيِّدُهُ. وَإِنْ كَانَتْ الْكِفَالَةُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ نَظَرْنَا؛ فَإِنَّ طَلَبَهُ الْمَكْفُولُ لَهُ مِنْهُ، لَزِمَهُ أَنْ يَحْضُرَ مَعَهُ؛ لِأَنَّ حُضُورَهُ حَقٌّ لِلْمَكْفُولِ لَهُ، وَقَدْ اسْتَبَانَ الْكَفِيلُ فِي طَلَبِهِ. وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ الْمَكْفُولُ لَهُ، لَمْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَحْضُرَ مَعَهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَشْغَلْ ذِمَّتَهُ، وَإِنَّمَا الْكَفِيلُ شَغَلَهَا بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُثَبَّتَ لَهُ بِذَلِكَ حَقٌّ عَلَى غَيْرِهِ. وَإِنْ قَالَ الْمَكْفُولُ لَهُ: أَخْضِرْ كَفِيلَكَ. كَانَ تَوْكِيلًا فِي إِحْضَارِهِ، وَلَزِمَهُ أَنْ يَحْضُرَ مَعَهُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ أَجْنَبِيًّا. وَإِنْ قَالَ: أَخْرِجْ مِنْ كَفَالَتِكَ. احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ تَوْكِيلًا فِي إِحْضَارِهِ، كَاللَّفْظِ الْأَوَّلِ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ مَطَابَقَةً بِالذِّينِ الَّذِي عَلَيْهِ، فَلَا يَكُونُ تَوْكِيلًا، فَلَا يَلْزَمُهُ الْحُضُورُ مَعَهُ.

فصل

[إن قال رجل لآخر: اضمن عن فلان]

وَإِذَا قَالَ رَجُلٌ لْآخَرَ: اضمنَ عَن فُلَانٍ، أَوْ أَكْفُلْ فُلَانًا، فَعَمَلٌ، كَانَ الضَّمَانُ وَالْكَفَالَةُ لِازْمِنِينَ لِلْمُبَاشِيرِ دُونَ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ كَفَّلَ بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ، وَإِنَّمَا الْأَمْرُ إِشْرَافٌ وَحَثٌ عَلَى فِعْلِ خَيْرٍ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ بِه بَشْيٌ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فُلَانُ مَاتَ، بَرَى الْمَكْفُولُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الْمَكْفُولُ بِه، سَقَطَتِ الْكِفَالَةُ، وَلَمْ يَلْزَمِ الْكَفِيلُ شَيْءًا. وَبِهَذَا قَالَ شَرِيعٌ وَالشَّافِعِيُّ وَحَمَادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْحَكَمُ وَمَالِكٌ وَاللَّيْثُ: يَجِبُ عَلَى الْكَفِيلِ غَرْمٌ مَا عَلَيْهِ. وَحَكِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ شَرِيحٍ؛ لِأَنَّ الْكَفِيلَ وَثِيقَةٌ بِحَقٍّ، فَإِذَا تَعَذَّرَتْ مِنْ جِهَةٍ مِّنْ عَلَيْهِ الدِّينَ، اسْتَوْفَى مِنَ الْوُثِيقَةِ كَالرُّهْنِ، وَلِأَنَّهُ تَعَذَّرَ إِحْضَارُهُ، فَلَزِمَ كَفِيلَهُ مَا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ غَابَ.

وَلَنَا، أَنَّ الْحُضُورَ سَقَطَ عَنِ الْمَكْفُولِ بِه، فَبَرَى الْكَفِيلُ، كَمَا لَوْ بَرَى مِنَ الدِّينِ. وَلِأَنَّ مَا التَّزَمَهُ مِنْ أَجْلِهِ سَقَطَ عَنِ الْأَصْلِ، فَبَرَى الْفَرْعَ، كَالضَّامِنِ إِذَا قَضَى الْمَضْمُونُ عَنْهُ الدِّينَ، أَوْ أَبْرَأَ مِنْهُ، وَفَارَقَ مَا إِذَا غَابَ، فَإِنَّ الْحُضُورَ لَمْ يَسْقِطْ عَنْهُ، وَيُفَارِقُ الرُّهْنَ؛ فَإِنَّهُ عَلَّقَ بِه الْمَالُ، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ.

فصل

[إذا قال الكفيل: قد برى المكفول به من الدين،

فأنكر المكفول له]

إِذَا قَالَ الْكَفِيلُ: قَدْ بَرَى الْمَكْفُولُ بِه مِنَ الدِّينِ، وَسَقَطَتْ الْكِفَالَةُ. أَوْ قَالَ: لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ حِينَ كَفَلْتَهُ. فَأَنْكَرَ الْمَكْفُولُ لَهُ،

فَإِذَا قَالَ: أَعْطِ فَلَانًا أَلْفًا. فَفَعَلَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْآخِرِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ كَفَالَةً، وَلَا ضَمَانًا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: أَعْطِيهِ عَنِّي. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَرْجِعُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ خَلِيطًا لَهُ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنْ يَسْتَفْرِضَ مِنْ خَلِيطِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَقُلْ: أَعْطِيهِ عَنِّي. فَلَمْ يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ خَلِيطًا. وَلَا يَلْزِمُ إِذَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ مَالٌ، فَقَالَ: أَعْطِيهِ فَلَانًا. حَيْثُ يَلْزِمُهُ، لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ لِأَجْلِ هَذَا الْقَوْلِ، بَلْ لِأَنَّ عَلَيْهِ حَقًّا يَلْزِمُهُ، أَدَاؤُهُ.

فصل

[إِنْ خِيفَ عَلَى السَّفِينَةِ الْغُرُقِ، فَالْقَى بَعْضُ مِنْ فِيهَا مَتَاعَهُ فِي الْبَحْرِ]

إِذَا كَانَتِ السَّفِينَةُ فِي الْبَحْرِ، وَفِيهَا مَتَاعٌ، فَخِيفَ غَرَقُهَا، فَالْقَى بَعْضُ مَنْ فِيهَا مَتَاعَهُ فِي الْبَحْرِ لِخِيفِ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى أَخِيهِ، سِوَاةِ أَلْفَاءَ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ أَوْ مُتَبَرِّعًا، لِأَنَّهُ أَلْفَ مَالٍ نَفْسِهِ بِاخْتِيَارِهِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ. فَإِنْ قَالَ لَهُ بَعْضُهُمْ: أَلْقِ مَتَاعَكَ. فَأَلْقَاهُ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُكْرَهُ عَلَى الْفَائِدَةِ، وَلَا ضَمْنٍ لَهُ. وَإِنْ قَالَ: أَلْقِيهِ، وَعَلَى ضَمَانِهِ. فَأَلْقَاهُ، فَعَلَى الْقَائِلِ ضَمَانُهُ. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ مَا لَمْ يَجِبْ صَحِيحٌ. وَإِنْ قَالَ: أَلْقِيهِ، وَأَنَا وَرُكْبَانُ السَّفِينَةِ ضَمَانُهُ لَهُ. فَفَعَلَ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ يَضْمَنُ الْقَائِلُ وَحْدَهُ، إِلَّا أَنْ يَطْلُوعَ بَيْتُهُمْ. قَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ ضَمَانُ اشْتِرَاكِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا ضَمَانُ حَصَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ الْجَمِيعَ، إِنَّمَا يَضْمَنْ حَصَّتَهُ، وَأَخْبَرَ عَنْ سَائِرِ رُكْبَانِ السَّفِينَةِ بِضَمَانِ سَائِرِهِ، فَلَزِمَتْهُ حَصَّتُهُ، وَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ فِي حَقِّ الْبَاقِينَ، وَإِنْ كَانَ ضَمَانُ اشْتِرَاكِ وَانْفِرَادٍ، بِأَنْ يَقُولَ: كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا ضَامِنٌ لَكَ مَتَاعَكَ أَوْ قِيمَتَهُ. لَزِمَ الْقَائِلُ ضَمَانُ الْجَمِيعِ، وَسِوَاةِ قَالَ هَذَا وَالْبَاقُونَ يَسْمَعُونَ فَسَكَتُوا، أَوْ قَالُوا: لَا نَفْعَلُ. أَوْ لَمْ يَسْمَعُوا؛ لِأَنَّ سَكَوتَهُمْ لَا يَلْزِمُهُمْ بِهِ حَقٌّ.

فصل

قَالَ مُهْنًا: سَأَلْتُ أَحْمَدَ، عَنْ رَجُلٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفٌ دِرْهَمٍ، فَأَقَامَ بِهَا كَفِيلَيْنِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ ضَامِنٌ، فَأَيُّهُمَا شَاءَ أَخَذَهُ بِحَقِّهِ، فَأَحَالَ رَبُّ الْمَالِ عَلَيْهِ رَجُلًا بِحَقِّهِ؟ فَقَالَ: يَبْرَأُ الْكَفِيلَانِ. قُلْتُ: فَإِنْ مَاتَ الَّذِي أَخَالَهُ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ وَلَمْ يَتْرَكْ شَيْئًا؟ قَالَ: لَا شَيْءَ لَهُ، وَيَذَعِبُ الْأَلْفُ.

فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ صِحَّةُ الْكِفَالَةِ وَبَقَاءُ الدِّينِ، وَعَلَيْهِ الْبَيِّنُ، فَإِنْ تَكَلَّ قَضِيَ عَلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُسْتَخْلَفَ فِيمَا إِذَا ادَّعَى الْكَفِيلُ أَنَّهُ تَكْفُلٌ بِمَنْ لَا ذِينَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْكَفِيلَ مُكَذَّبٌ لِنَفْسِهِ فِيمَا ادَّعَاهُ، فَإِنْ مِنْ كَفَلٍ بِشَخْصٍ مُعْتَرِفٍ بِدِينِهِ فِي الظَّاهِرِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ مَا ادَّعَاهُ مُحْتَمَلٌ.

فصل

[إِنْ قَالَ الْمَكْفُولُ لَهُ لِلْكَفِيلِ: أَبْرَأْتُكَ مِنَ الْكِفَالَةِ]

وَإِذَا قَالَ الْمَكْفُولُ لَهُ لِلْكَفِيلِ: أَبْرَأْتُكَ مِنَ الْكِفَالَةِ. بَرَى؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ، فَيَسْقُطُ بِاسْتِطَاعِهِ، كَالَّذِينَ. وَإِنْ قَالَ: قَدْ بَرَأْتُ إِلَيْ مِنْهُ. أَوْ قَدْ رَدَدْتُهُ إِلَيَّ. بَرَى أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ بِوُقُوعِ الْحَقِّ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ فِي الضَّمَانِ. وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ لَهُ: بَرَأْتُ مِنْ الدِّينِ الَّذِي كَفَلْتُ بِهِ. يَبْرَأُ الْكَفِيلُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ دُونَ الْمَكْفُولِ بِهِ. وَلَا يَكُونُ إِفْرَارًا بِقَبْضِ الْحَقِّ. وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحَسَنِ. وَقِيلَ: يَكُونُ إِفْرَارًا فِيمَا يَقْتَضِي الْحَقُّ إِفْرَارَهُ، فِيمَا إِذَا قَالَ: بَرَأْتُ مِنْ الدِّينِ الَّذِي كَفَلْتُ بِهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ بَرَاءَتُهُ بِدُونِ قَبْضِ الْحَقِّ، بِإِثْرِهِ الْمُسْتَحَقِّ، أَوْ مَوْتِ الْمَكْفُولِ بِهِ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ لِلْمَكْفُولِ بِهِ: أَبْرَأْتُكَ عَمَّا لِي قَبْلَكَ مِنَ الْحَقِّ. أَوْ بَرَأْتُ مِنْ الدِّينِ الَّذِي قَبْلَكَ. فَإِنَّهُ يَبْرَأُ مِنَ الْحَقِّ، وَتَزُولُ الْكِفَالَةُ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ يَقْتَضِي الْعُمُومَ فِي كُلِّ مَا قَبْلَهُ. وَإِنْ قَالَ: بَرَأْتُ مِنَ الدِّينِ الَّذِي كَفَلْتُ بِهِ فَلَانًا. بَرَى، وَبَرَى كَفِيلَهُ.

فصل

[إِذَا كَانَ لِلذِّمِيِّ عَلَى ذِمِّي خَمْرٌ، فَكَفَلَ بِهِ ذِمِّي آخَرَ]

وَإِذَا كَانَ لِلذِّمِيِّ عَلَى ذِمِّي خَمْرٌ، فَكَفَلَ بِهِ ذِمِّي آخَرَ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْمَكْفُولُ لَهُ أَوْ الْمَكْفُولُ عَنْهُ، بَرَى الْكَفِيلُ وَالْمَكْفُولُ عَنْهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا أَسْلَمَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ، لَمْ يَبْرَأْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَيَلْزِمُهُمَا قِيمَةُ الْخَمْرِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ وَاجِبًا، وَلَمْ يَوْجَدْ إِسْقَاطٌ وَلَا اسْتِيفَاءٌ، وَلَا وَجَدَ مِنَ الْمَكْفُولِ لَهُ مَا يَسْقُطُ حَقُّهُ، فَبَقِيَ بِحَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَكْفُولَ بِهِ مُسْلِمٌ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْخَمْرُ، كَمَا لَوْ كَانَ مُسْلِمًا قَبْلَ الْكِفَالَةِ. وَإِذَا بَرَى الْمَكْفُولُ بِهِ، بَرَى كَفِيلَهُ. كَمَا لَوْ أَدَّى الدِّينَ أَوْ أَبْرَأَ مِنْهُ، وَلَئِنْ لَوْ أَسْلَمَ الْمَكْفُولُ لَهُ، بَرَا جَمِيعًا، وَكَذَلِكَ إِذَا أَسْلَمَ الْمَكْفُولُ بِهِ. وَإِنْ أَسْلَمَ الْكَفِيلُ وَحْدَهُ، بَرَى مِنَ الْكِفَالَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَجُوبُ الْخَمْرِ عَلَيْهِ وَهُوَ مُسْلِمٌ.

فصل

[إِنْ قَالَ: أَعْطِ فَلَانًا أَلْفًا فَعَلَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْآخِرِ]

كتاب الشركة

الشركة: هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف. وهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع.

أما الكتاب فقوله الله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾. وقال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَثُرَ مِنْ الْخَلْطَاءِ لَيُنْجِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَلَقِيلَ مَا هُمْ﴾. والخلطاء: هم الشركاء.

ومن السنة: ما روي «أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين، فاشترى فضة بنقد ونسيئة، فبلغ رسول الله ﷺ فأمرهما أن ما كان بنقد فأجزوه، وما كان نسيئة فزودوه». وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «يقول الله: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه، خرجت من بينهما». رواه أبو داود (٣٢٨٢).

وروي عن النبي ﷺ، «أنه قال: يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا».

وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها ينهاها إن شاء الله تعالى.

والشركة على ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود. وهذا الباب لشركة العقود. وهي أنواع خمسة: شركة العنان، والأبدان، والرجو، والمضاربة، والمفاوضة.

ولا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف؛ لأنه عقد على التصرف في المال فلم يصح من غير جائز التصرف في المال، كالبيع.

فصل

[حكم مشاركة اليهودي والنصراني]

قال أحمد: يشارك اليهودي والنصراني، ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه ويكون هو الذي يليه؛ لأنه يمتل بالربا. وبهذا قال الحسن والثوري وكرة الشافعي مشاركتهم مطلقا؛ لأنه روي عن عبد الله بن عباس، أنه قال: أكره أن يشارك المسلم اليهودي. ولا يعرف له مخالف في الصحابة، ولأن مال اليهودي والنصراني ليس بطيب، فإنهم يبيعون الخمر، ويتعاملون بالربا، فكرهت معاملتهم.

ولنا: ما روى الحلال بإسناد، عن عطاء قال: «نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودي والنصراني، إلا أن يكون الشراء والبيع بين المسلم». ولأن العلة في كراهة ما خلوا به، معاملتهم بالربا، وبيع الخمر والخنزير، وهذا متفق فيما حضره المسلم أو يبيعه. وقول ابن عباس مخول على هذا، فإنه علل بكونهم يربون. كذلك رواه الأثرم، عن أبي حمزة عن ابن عباس، أنه قال: لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا؛ لأنهم يربون، وأن الربا لا يجز.

وهو قول واحد من الصحابة لم يثبت انتشاره بينهم، وهم لا يحتجون به. وقولهم: إن أموالهم غير طيبة. لا يصح؛ فإن النبي ﷺ قد عاملهم، ورهن درعته عند يهودي على شعير أخذه لأهله، وأرسل إلى آخر يطلب منه ثوبين إلى الميسرة، وأضافه يهودي بخبز وإهالة سبخة. ولا يأكل النبي ﷺ ما ليس بطيب، وما باعوه من الخمر والخنزير قبل مشاركة المسلم، فتمت خلا، لا عفاؤهم جل، ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ولو فهم يبيعها وخذوا أمانها.

فأما ما يشتره أو يبيعه من الخمر بمال الشركة أو المضاربة، فإنه يقع فاسدا، وعليه الضمان؛ لأن عقد الوكيل يقع للموكل، والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير، فاشتبه ما لو اشترى به ميتة، أو عامل بالربا، وما خفي أمره فلم يعلم، فالأصل بإباحته وجله.

فأما المجوسي، فإن أحمد كره مشاركته ومعاملته، قال: ما أحب مخالطته ومعاملته؛ لأنه يستحل ما لا يستحل هذا. قال حنبل: قال عبيد: لا تشارك ولا تضارب. وهذا والله أعلم على سبيل الاحتياط، لترك معاملته والكراهة لمشاركته، وإن فعل صح؛ لأن تصرفه صحيح.

«مسألة» قال: (وشركة الأبدان جائزة).

معنى شركة الأبدان، أن يشارك أثنان أو أكثر فيما يكتبونه بأيديهم، كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعاتهم، فما رزق الله تعالى فهو بينهم.

وإن اشتركوا فيما يكتبون من المباح، كالخطب، والخشيش، والتمار المأخوذة من الجبال، والمعادن، والتلصص على دار الحرب، فهذا جائز. نص عليه أحمد، في رواية أبي طالب، فقال: لا بأس أن يشارك القوم بأيديهم، وليس لهم مال، وشل الصيادين والتقالين والحمالين. قد أشرت النبي ﷺ بين عمار وسعد وابن مسعود، فجاء سعد بأسيرين، ولم يجئ بشيء، وفسر أحمد صفة

فصل

[حكم شركة الأبدان مع اتفاق الصنائع]

وتصح شركة الأبدان مع اتفاق الصنائع. فأما مع اختلافها، فقال أبو الخطاب: لا تصح. وهو قول مالك؛ لأن مقتضاها أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه، ويلزم صاحبه، ويطلب به كل واحد منهما، فإذا تقبل أحدهما شيئاً مع اختلاف صناعتهما، لم يمكن الآخر أن يقوم به، فكيف يلزمه عمله، أم كيف يطلب بما لا قدرة له عليه، وقال القاضي: تصح الشركة؛ لأنهما اشتركا في مكسب مباح، فصح، كما لو اتفقت الصنائع، ولأن الصنائع المتفقة قد يكون أحد الرجلين أخذت فيها من الآخر، فربما يتقبل أحدهما ما لا يمكن الآخر عمله، ولم يمنع ذلك صحتهما، وكذلك إذا اختلفت الصنائع. وقولهم: يلزم كل واحد منهما ما يتقبله صاحبه.

قال القاضي: يتحمل أن لا يلزمه ذلك؛ لأنهما كالوكيلين؛ بدليل صحتهما في المباح، ولا ضمان فيها. وإن قلنا: يلزمه. أمكنه تحصيل ذلك بالأجرة، أو بمن يتبرع له بعمله. ويدل على صحته هذا، أنه لو قال أحدهما: أنا أقبل وأنت تعمل. صحت الشركة، وعمل كل واحد منهما غير عمل صاحبه.

فصل

وإذا قال أحدهما: أنا أقبل، وأنت تعمل، والأجرة بيني وبينك. صحت الشركة. وقال زفر: لا تصح، ولا يستحق العامل المسمى، وإنما له أجرة الوكيل.

ولنا، أن الضمان يستحق به الربح، بدليل شركة الأبدان، وتقبل العمل بوجوب الضمان على المتقبل، ويستحق به الربح، فصارت كقبلة المال في المضاربة، والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضارب، فيزول بمنزلة المضاربة.

فصل

[الربح في شركة الأبدان]

والربح، في شركة الأبدان على ما اتفقوا عليه، من مساواة أو تفاضل؛ لأن العمل يستحق به الربح، ويجوز تفاضلهما في العمل، فجاء تفاضلهما في الربح الحاصل به، ولكل واحد منهما المطالبة بالأجرة، وللمستاجر دفعها إلى كل واحد منهما، وإلى أيهما دفعها برئ منها.

الشركة في الغنمة، فقال: يشتركان فيما يصيبان من سلب المقتول؛ لأن القاتل يختص به دون الغائبين. وبهذا قال مالك.

وقال أبو حنيفة: يصح في الصناعة، ولا يصح في اكتساب المباح، كالأخشاش والأغنام؛ لأن الشركة مقتضاها الوكالة ولا تصح الوكالة في هذه الأشياء؛ لأن من أخذها ملكها. وقال الشافعي: شركة الأبدان كلها فاسدة؛ لأنها شركة على غير مال. فلم تصح. كما لو اختلفت الصنائع.

ولنا، ما روى أبو داود (٣٣٨٨) والأثر لم يسنادهما، عن أبي عبيدة، عن عبد الله، قال: اشتركتنا أنا وسعد وعمار يوم بدر، فلم أجدني أنا وعمار بشيء، وجاء سعد بأسيرين. وبمثل هذا لا يخفى على رسول الله ﷺ وقد أقرهم عليه، وقال أحمد: أشرك بينهم النبي ﷺ.

فإن قيل: فالغنائم مشتركة بين الغائبين بحكم الله تعالى، فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها؟ وقال بعض الشافعية: غنائم بدر كانت لرسول الله ﷺ وكان له أن يدفعها إلى من شاء. فيتحول أن يكون فعل ذلك بهذا.

قلنا: أما الأول، فالجواب عنه أن غنائم بدر كانت لمن أخذها من قبل أن يشرك الله تعالى بينهم، ولهذا قيل أن النبي ﷺ قال: «من أخذ شيئاً فهو له». فكان ذلك من قبيل المباحات؛ من سبق إلى أخذ شيء فهو له. ويجوز أن يكون شرك بينهم فيما يصيبونه من الأسلاب والنفل، إلا أن الأول أصح لقوله: جاء سعد بأسيرين، ولم أجدني أنا وعمار بشيء.

وأما الثاني، فإن الله تعالى إنما جعل الغنمة لينية عليه السلام بعد أن غيموا واختلفوا في الغنائم، فأنزل الله تعالى: «يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول». والشركة كانت قبل ذلك. ويدل على صحته هذا، أنها لو كانت لرسول الله ﷺ لم يخل؛ إما أن يكون قد أباحهم أخذها، فصارت كالمباحات، أو لم يباحها لهم، فكيف يشتركون في شيء لغيرهم؟

وفي هذا الخبر حجة على أبي حنيفة أيضاً؛ لأنهم اشتركوا في مباح، وفيما ليس بصناعة، وهو يمنع ذلك، ولأن العمل أخذ جهتي المضاربة، فصحت الشركة عليه كالمال، وعلى أبي حنيفة، أنها اشتركا في مكسب مباح فصح، كما لو اشتركا في الخياطة والقبض، ولا نسلم أن الوكالة لا تصح في المباحات؛ فإنه يصح أن يستيب في تحصيلها بأجرة، فكذلك يصح بغير عوض إذا تبرع أحدهما بذلك، كالوكيل في بيع ماله.

وَأَنْ تَلْتَمِسَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِ تَقْرِيطٍ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِهِمَا مَعًا؛ لِأَنَّهُمَا كَالْوَكِيلَيْنِ فِي الْمَطَالَبَةِ، وَمَا يَقْبَلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ الْأَعْمَالِ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِمَا، يُطَالَبُ بِهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيَلْزَمُهُ عَمَلُهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشَّرْكَةَ لَا تَتَعَقَّدُ إِلَّا عَلَى الضَّمَانِ، وَلَا شَيْءَ فِيهَا تَتَعَقَّدُ عَلَيْهِ الشَّرْكَةُ حَالَ الضَّمَانِ، فَكَأَنَّ الشَّرْكَةَ تَضَمَّنَتْ ضَمَانِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ الْآخَرِ مَا يَلْزَمُهُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَ أَحَدُهُمَا مَا لَزِمَ الْآخَرَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ. وَمَا يَتَلَفُ بَعْدِي أَحَدُهُمَا أَوْ تَقْرِيطُهُ أَوْ تَحْتَ يَدِهِ، عَلَى وَجْهِ يُوْجِبُ الضَّمَانَ عَلَيْهِ، فَلِذَلِكَ عَلَيْهِ وَحْدَهُ. وَإِنْ أَقْرَأَ أَحَدُهُمَا بِنَا فِي يَدِهِ، قَبْلَ عَلَيْهِ وَعَلَى شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَهُ، يَقْبَلُ إِقْرَآءَهُ بِنَا فِيهَا، وَلَا يَقْبَلُ إِقْرَآءَهُ بِنَا فِي يَدِ شَرِيكِهِ، وَلَا يَدَيْنِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَ لَهُ عَلَى ذَلِكَ.

فصل

[إِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ، فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا]

وَأِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ، فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ هَالِيٍّ. وَقَدْ سُئِلَ عَنْ الرَّجُلَيْنِ يَشْتَرِكَانِ فِي عَمَلِ الْأَبْدَانِ، فَيَأْتِي أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ، وَلَا يَأْتِي الْآخَرَ بِشَيْءٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، هَذَا بِمِثْلِ حَدِيثِ سَعْدٍ وَابْنِ مَسْنُودٍ. يَخْبِي حَيْثُ اشْتَرَكُوا فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ وَأَخْفَقَ الْآخَرَانِ. وَلِأَنَّ الْعَمَلَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمَا مَعًا، وَبِضْمَانِهِمَا لَهُ وَجَبَتْ الْأَجْرَةُ، فَيَكُونُ لَهُمَا كَمَا كَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا، وَيَكُونُ الْعَامِلُ عَوْنًا لِصَاحِبِهِ فِي حِصَّتِهِ. وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ اسْتِحْقَاقَهُ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِقَصْرِ لَهُ ثَوْبًا، فَاسْتَعَانَ الْقَصَّارَ بِإِنْسَانٍ. فَقَصَرَ مَعَهُ، كَانَتْ الْأَجْرَةُ لِلْقَصَّارِ الْمُسْتَأْجَرِ. كَذَا هَاهُنَا.

وَسِوَاهُ تَرَكَ الْعَمَلَ لِمَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ طَالَبَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ أَوْ يُقِيمَ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُ، فَلَهُ ذَلِكَ. فَإِنْ امْتَنَعَ، فَلِالْآخَرِ الْفَسْخُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَتَى تَرَكَ الْعَمَلَ مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ، أَنْ لَا يُشَارَكَ صَاحِبُهُ فِي أَجْرَةِ مَا عَمِلَهُ دُونَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا شَارَكَهُ لِيَعْمَلَ جَمِيعًا، فَإِذَا تَرَكَ أَحَدُهُمَا الْعَمَلَ، فَمَا وَفَى بِمَا شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ مَا جُعِلَ لَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ.

وَأِنَّمَا اخْتَمَلَ ذَلِكَ يَمَّا إِذَا تَرَكَ أَحَدُهُمَا الْعَمَلَ لِمُذَرٍّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ.

فصل

[إِنْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ذَاتَةٌ، عَلَى أَنْ يُؤْجِرَاهُمَا،

فصل

[إِنْ كَانَ لِقَصَّارِ أَدَاةً، وَآخَرَ بَيْتًا، فَاشْتَرَكَ]

فَإِنْ كَانَ لِقَصَّارِ أَدَاةً، وَآخَرَ بَيْتًا، فَاشْتَرَكَ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ بِأَدَاةِ هَذَا فِي بَيْتِ هَذَا، وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا، جَارٍ، وَالْأَجْرُ عَلَى مَا شَرَطَا؛ لِأَنَّ الشَّرْكَةَ وَقَعَتْ عَلَى عَمَلِهِمَا، وَالْعَمَلُ يُسْتَحَقُّ بِهِ الرَّبْحُ فِي الشَّرْكَةِ، وَالْأَدَاةُ وَالْبَيْتُ لَا يُسْتَحَقُّ بِهِمَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ فِي الْعَمَلِ الْمُسْتَرَكِّ، فَصَارَا كَالذَّائِبَيْنِ اللَّتَيْنِ أُجْرَاهُمَا لِحَمْلِ الشَّيْءِ الَّذِي تَقْبَلَا حَمْلَهُ.

وَإِنْ فَسَدَتِ الشَّرْكَةُ، فَسِمَ مَا حَصَلَ لَهُمَا عَلَى قَدَرِ أَجْرِ عَمَلِهِمَا وَأَجْرِ الدَّارِ وَالْأَلَةِ. وَإِنْ كَانَتْ لِأَحَدِهِمَا أَلَةٌ وَلِالْآخَرِ شَيْءٌ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا بَيْتٌ وَلِالْآخَرِ شَيْءٌ، فَأَتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَعْمَلَ بِالْأَلَةِ أَوْ فِي الْبَيْتِ وَالْأَجْرَةُ بَيْنَهُمَا، جَارٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إِنْ دَفَعَ رَجُلٌ دَابَّتَهُ إِلَى آخَرَ لِيَعْمَلَ عَلَيْهَا،

وَإِنْ دَفَعَ رَجُلٌ ذَاتَتَهُ إِلَى آخَرَ لِيَعْمَلَ عَلَيْهَا، وَمَا يَرْزُقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا نَصِيفَيْنِ أَوْ أَثْلَانِ أَوْ كَيْفَمَا شَرَطَا، صَحَّ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ وَمُحَمَّدُ بْنُ أَبِي حَرْبٍ وَأَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ. وَقِيلَ عَنْ

الأوزاعي ما يدل على هذا. وكرة ذلك الحسن، والنخعي وقال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر وأصحاب الرأي: لا يصح، والربح كله لرب الدابة؛ لأن الحمل الذي يستحق به العوض منها. وللعامل أجر مثله؛ لأن هذا ليس من أقسام الشركة، إلا أن تكون المضاربة، ولا تصح المضاربة بالعروض، ولأن المضاربة تكون بالتجارة في الأعيان وهلهو لا يجوز بيعها ولا إخراجها عن ملك مالكها.

وقال القاضي: يخرج أن لا يصح، بناء على أن المضاربة بالعروض لا تصح، فعلى هذا إن كان أجر الدابة يبيعها فالأجر لمالكها، وإن تقبل حمل شيء فحملة، أو حمل عليها شيئاً مباحاً قباعة، فالأجرة والتمن له، وعليه أجرة يملكها لمالكها. ولأنها إنما عينت للعمل عليها فصحت العقد عليها بغير نمايتها، كالذراهم والدنانير، وكالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة.

وقولهم: إنه ليس من أقسام الشركة، ولا هو مضاربة. قلنا: نعم، لكنه يشبه المساقاة والمزارعة، فإنه دفع لعين المال إلى من يعمل عليها بغير نمايتها مع بقاء عينها. وبهذا يبين أن تخريبها على المضاربة بالعروض فاسد؛ فإن المضاربة إنما تكون بالتجارة والتصرف في رتبة المال، وهذا بخلافه. وذكر القاضي، في موضع آخر، في من استأجر دابة، يعمل عليها ينصف ما يزرقه الله تعالى أو ثلثه، جاز. ولا أرى لهذا وجهاً؛ فإن الإجارة يشترط لصحتها العلم بالعوض، وتقدير المدة أو العمل، ولم يوجد، ولأن هذا عقد غير مخصوص عليه، ولا هو في معنى المنصوص، فهو كسائر العقود الفاسدة، إلا أن يريد بالإجارة المعاملة على الوجه الذي تقدم. وقد أشار أحمد إلى ما يدل على تشبيهه ليشل هذا بالمزارعة، فقال: لا بأس بالتوب يدفع بالثلث والرابع، لحديث جابر، أن النبي ﷺ أعطى خيبر على الشطر. وهذا يدل على أنه قد صار في هذا ومثله إلى الجواز؛ لشيء بالمساقاة والمزارعة، لا إلى المضاربة، ولا إلى الإجارة.

وتقل أبو داود، عن أحمد، في من يعطي فرسه على النصف من الغنمية: أرجو أن لا يكون به بأس. قال إسحاق بن إبراهيم: قال أبو عبد الله: إذا كان على النصف والرابع، فهو جائز. وبه قال الأوزاعي.

وتقل أحمد بن سعيد، عن أحمد، في من دفع عبده إلى رجل ليكتسب عليه، ويكون له ثلث ذلك أو ربعه، فجائز، والوجه فيه ما

ذكرناه في مسألة الدابة. وإن دفع ثوبه إلى خياط ليفصله قمصاناً يبيعها، وله نصف ربحها بخر عمله، جاز. نص عليه في رواية حرب، وإن دفع غزلاً إلى رجل ينسجه ثوباً بثلث ثمنه أو ربعه، جاز. نص عليه. ولم يجز مالك وأبو حنيفة والشافعي شيئاً من ذلك؛ لأنه عوض مجهول وعمل مجهول. وقد ذكرنا وجه جوازه. وإن جعل له مع ذلك ذراهم معلومة، لم يجز. نص عليه. وعنه الجواز والصحيح الأول.

وقال أبو بكر: هذا قول قديم، وما روي غير هذا فعليه المعتد. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول: لا بأس بالتوب يدفع بالثلث والرابع. وسئل عن الرجل يعطي الثوب بالثلث ويهرم ويدهم؟ قال: أكرهه؛ لأن هذا شيء لا يعرف. والثلث إذا لم يكن معه شيء نراه جائزاً، لحديث جابر، أن النبي ﷺ أعطى خيبر على الشطر. قيل لأبي عبد الله: فإن كان الشئ لا يرضى حتى يزداد على الثلث درهماً؟ قال: فليجعل له ثلثاً وعشرين ثلث ونصف عشر وما أشبه.

وروى الأثرم، عن ابن سيرين، والنخعي، والزهري، وأبو، ويعلى بن حكيم، أنهم أجازوا ذلك. وقال ابن المنذر: كره هذا كله الحسن وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: هذا كله فاسد. واختاره ابن المنذر وابن عقيل، وقالوا: لو دفع شبكته إلى الصياد ليصيد بها السمك بينهما نصفين، فالصيد كله للصياد، ولصاحب الشبكة أجر مثله. وقياس ما نقل عن أحمد صحة الشركة، وما رزق الله بينهما على ما شرطاه؛ لأنها عين تنمى بالعمل فيها، فصحت دفعها بغير نمايتها كالأرض.

فصل

[حكم قفيز الطحان]

قال ابن عقيل: «فهو رسول الله ﷺ عن قفيز الطحان». وهو أن يعطي الطحان أقيزة معلومة يطحنها بقفيز ذيق منها. وعلة المنع أنه جعل له بعض ممولو أجره ليعمله، فيصير الطحن مستحقاً له عليه. وهذا الحديث لا نعرفه، ولا يثبت عندنا صحته، وقياس قول أحمد جوازه؛ لما ذكرناه عنه من المسائل.

فصل

[الاشتراك في الأعيان]

فإن كان لرجل دابة، ولاخر أكاف وجواقف، فاشتركا على أن يوجراهما والأجرة بينهما نصفان، فهو فاسد، لأن هلهو أعيان لا

وتقل أحمد بن سعيد، عن أحمد، في من دفع عبده إلى رجل ليكتسب عليه، ويكون له ثلث ذلك أو ربعه، فجائز، والوجه فيه ما

أَوْ اسْتَأْجَرَ مِنْ جَمِيعِهِمْ، فَقَالَ: اسْتَأْجَرْتُمْ لِنَطْحُوا إِلَيَّ هَذَا الطَّعَامَ بِكَذَا. فَالْأَجْرُ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَدْ لَزِمَهُ طَحْنُ رُبْعِهِ بِرَبْعِ الْأَجْرِ، وَرَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى أَصْحَابِهِ بِرَبْعِ أَجْرِ مِثْلِهِ. وَإِنْ كَانَ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُ هَذَا الدُّكَّانَ وَالْبَغْلَ وَالرَّحَى، وَهَذَا الرَّجُلَ بِكَذَا وَكَذَا، لَطَحْنُ كَذَا وَكَذَا مِنَ الطَّعَامِ، صَحَّ، وَالْأَجْرُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَجْرِ مِثْلِهِمْ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُسَمَّى بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ، يَكُونُ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا تَزَوَّجَ أَرْبَعًا بِمَهْرٍ وَاحِدٍ، أَوْ كَاتَبَ أَرْبَعَةً أَعْبَدَ بَعُوضَ وَاحِدٍ. وَهَلْ يَكُونُ الْعِيُوضُ أَرْبَاعًا، أَوْ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِهِمْ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِنْ اشْتَرَكَ بَذْنَانِ بِمَالٍ أَحَدِهِمَا، أَوْ بَذْنَانِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا، أَوْ بَذْنٌ وَمَالٌ، أَوْ مَالَانِ وَيَبْدُنُ صَاحِبَ أَحَدِهِمَا، أَوْ بَذْنَانِ بِمَالَيْهِمَا، تَسَاوَى الْمَالُ أَوْ اخْتَلَفَ، فُكُلُ ذَلِكَ جَائِزٌ. ذَكَرَ أَصْحَابُنَا الشَّرْكَةَ الْجَائِزَةَ أَرْبَعًا، وَقَدْ ذَكَرْنَا نَوْعًا مِنْهَا؛ وَهُوَ شَرْكَةُ الْأَبْدَانِ، وَتَبْقَى ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ، ذَكَرَهَا الْخَزِينِيُّ فِي خَمْسَةِ أَقْسَامٍ، ثَلَاثَةٌ مِنْهَا الْمُضَارَبَةُ، وَهِيَ إِذَا اشْتَرَكَ بَذْنَانِ بِمَالٍ أَحَدِهِمَا، أَوْ بَذْنٌ وَمَالٌ، أَوْ مَالَانِ وَيَبْدُنُ صَاحِبَ أَحَدِهِمَا.

وَقَسَمَ مِنْهَا شَرْكَةُ الْوُجُوهِ، وَهُوَ إِذَا اشْتَرَكَ بَذْنَانِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا. وَقَالَ الْقَاضِي: مَعْنَى هَذَا الْقِسْمِ، أَنْ يَدْفَعَ وَاحِدٌ مَالَهُ إِلَى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً، فَيَكُونُ الْمُضَارِبَانِ شَرِيكَيْنِ فِي الرَّبْحِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا أَخَذَا الْمَالَ بِجَاهِهِمَا فَلَا يَكُونَانِ مُشْتَرِكَيْنِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا، وَهَذَا مُحْتَمِلٌ.

وَالَّذِي قُلْنَا لَهُ وَجْهٌ، لِكُونِهِمَا اشْتِرَاكًا فِيمَا يَأْخُذَانِ مِنْ مَالٍ غَيْرِهِمَا، وَاخْتَرْنَا هَذَا التَّصْبِيرَ؛ لِأَنَّ كَلَامَ الْخَزِينِيِّ بِهَذَا التَّقْدِيرِ يَكُونُ جَامِعًا لِأَنْوَاعِ الشَّرْكَةِ الصَّحِيحَةِ، وَعَلَى تَفْسِيرِ الْقَاضِي يَكُونُ مُجَلًّا بِنَوْعٍ مِنْهَا، وَهِيَ شَرْكَةُ الْوُجُوهِ، وَيَكُونُ هَذَا الْمَذْكُورُ نَوْعًا مِنَ الْمُضَارَبَةِ، وَلِأَنَّ الْخَزِينِيَّ ذَكَرَ الشَّرْكَةَ بَيْنَ اثْنَيْنِ، وَهُوَ صَحِيحٌ عَلَى تَفْسِيرِنَا، وَعَلَى تَفْسِيرِ الْقَاضِي تَكُونُ الشَّرْكَةُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، وَهُوَ خِلَافُ ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَزِينِيِّ.

وَالْقِسْمُ الْخَامِسُ: إِذَا اشْتَرَكَ بَذْنَانِ بِمَالَيْهِمَا، وَهَذِهِ شَرْكَةُ الْعَيْنَانِ، وَهِيَ شَرْكَةٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا.

فَالْمَا شَرْكَةُ الْوُجُوهِ، فَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فِيمَا يَشْتَرِيَانِ بِجَاهِهِمَا، وَتَقَعُ التَّجَارِبَةُ بِهِمَا، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لِهَؤُلَاءِ مَالٌ، عَلَى أَنَّ مَا اشْتَرِيَا بَيْنَهُمَا يَصْنَعِينَ أَوْ أَتْلَانَا أَوْ أَرْبَاعًا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، وَيَسْمَانِ ذَلِكَ، فَمَا قَسَمَ اللَّهُ تَعَالَى فَهُوَ بَيْنَهُمَا، فَهِيَ جَائِزَةٌ، سِوَاءَ عَيْنِ أَحَدِهِمَا لِصَاحِبِهِ مَا يَشْتَرِيهِ، أَوْ قَدْرَهُ، أَوْ وَقْتَهُ، أَوْ ذَكَرَ صِنْفَ

يَصِحُّ الْاشْتِرَاكُ فِيهَا، فَكَذَلِكَ فِي مَنَافِعِهَا، إِذْ تَقْدِيرُهُ: أَجَرَ ذَاتِكَ لِيَكُونَ أَجْرُهَا بَيْنَنَا، وَأَوْجَرُ جُورَالْقَانِي لِيَكُونَ أَجْرُهَا بَيْنَنَا. وَتَكُونُ الْأَجْرَةُ كُلُّهَا لِصَاحِبِ الْبَهِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ مَالُكَ الْأَصْلِ، وَلِلْآخِرِ أَجْرٌ مِثْلُهُ عَلَى صَاحِبِ الْبَهِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَ مِلْكِهِ بِعَقْدِ فَاسِدٍ، هَذَا إِذَا أَجَرَ الدَّابَّةَ بِمَا عَلَيْهَا مِنَ الْإِكْفَافِ وَالْجُورَالْقَاتِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ. فَأَمَّا لَوْ أَجَرَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِلْكَهُ مُتَفَرِّدًا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَجْرٌ مِثْلِهِ. وَهَكَذَا لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِصَاحِبِهِ: أَجَرَ عَبْدِي، وَالْأَجْرُ بَيْنَنَا. كَانَ الْأَجْرُ لِصَاحِبِهِ، وَلِلْآخِرِ أَجْرٌ مِثْلُهُ. وَكَذَلِكَ فِي جَمِيعِ الْأَعْيَانِ.

فصل

فَإِنْ اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ مِنْ أَحَدِهِمْ ذَابَّةً، وَمِنْ آخَرِ زَاوِيَةً، وَمِنْ آخَرِ الْعَمَلُ، عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى فَهُوَ بَيْنَهُمْ، صَحَّ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ نَصٌّ فِي الدَّابَّةِ يَدْفَعُهَا إِلَى آخَرٍ يَعْمَلُ عَلَيْهَا، عَلَى أَنَّ لِهَؤُلَاءِ الْأَجْرَةَ عَلَى الصَّحَّحِ. وَهَذَا مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ ذَابَّةً إِلَى آخَرٍ يَعْمَلُ عَلَيْهَا، وَالزَّوِيَةَ عَيْنٌ تَنْمُو بِالْعَمَلِ عَلَيْهَا، فَهِيَ كَالْبَهِيمَةِ، فَقُلِيَ هَذَا يَكُونُ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُمَا وَكِلَا الْعَامِلِ فِي كَسْبِ سَبَاحٍ بِأَلَةٍ دَفَعَا إِلَى يَدِهِ، فَأَتَتْهُمَا مَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ أَرْضُهُ لِيَزْرَعَهَا. وَهَكَذَا لَوْ اشْتَرَكَ أَرْبَعَةٌ مِنْ أَحَدِهِمْ دُكَّانٌ وَمِنْ آخَرِ رَحَى، وَمِنْ آخَرِ بَغْلٍ، وَمِنْ آخَرِ الْعَمَلُ، عَلَى أَنَّ يَطْحَنُوا بِذَلِكَ، فَمَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى فَهُوَ بَيْنَهُمْ، صَحَّ، وَكَانَ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا شَرَطُوهُ وَقَالَ الْقَاضِي: الْعَقْدُ فَاسِدٌ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا. وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُشَارَكَةً وَلَا مُضَارَبَةً، لِكُونِهِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِيهَا الْعَرُوضُ، وَلِأَنَّ مِنْ شُرُوطِهَا عَوْدَ رَأْسِ الْمَالِ سَلِيمًا، بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يُسْتَحَقُّ شَيْءٌ مِنَ الرَّبْحِ حَتَّى يُسْتَوْفَى رَأْسُ الْمَالِ بِكَمَالِهِ. وَالزَّوِيَةُ هَاهُنَا تَخْلُقُ وَتَنْقُصُ، وَلَا إِجَارَةً؛ لِأَنَّهُمَا تَنْتَقِرُ إِلَى مَدْرَةٍ مَعْلُومَةٍ وَأَجْرٌ مَعْلُومٌ، فَتَكُونُ فَاسِدَةً.

فَقُلِيَ هَذَا يَكُونُ الْأَجْرُ كُلُّهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لِلْسَّقَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا غَرَفَ الْمَاءَ فِي الْإِنَاءِ مِلْكَهُ، فَإِذَا بَاعَهُ فَتَمَتَّ لَهُ، لِأَنَّهُ عَرَضٌ مِثْلِي، وَعَلَيْهِ لِصَاحِبِهِ أَجْرُ الْبُحْلِ، لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ مِلْكَهُمَا بِعَوَضٍ لَمْ يَسْلَمْ لِهَؤُلَاءِ، فَكَانَ لِهَؤُلَاءِ أَجْرُ الْبُحْلِ، كَسَائِرِ الْإِجَارَاتِ الْفَاسِدَةِ. وَأَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، فَإِنَّهُمْ إِذَا طَحَنُوا لِرَجُلٍ طَعَامًا بِأَجْرَةٍ، نَظَرْتُ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُهُ، وَلَا نَوَاهُمْ، فَلَا جُرْ كُلَّهُ لَهُ، وَعَلَيْهِ لِأَصْحَابِهِ أَجْرُ الْبُحْلِ، وَإِنْ نَوَى أَصْحَابُهُ، أَوْ ذَكَرَهُمْ، كَانَ كَمَا لَوْ عَقَدَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُتَفَرِّدًا،

المال، أو لم يُعَيَّن شيئاً من ذلك، بل قال: ما اشترت من شيء فهو بيننا. وقال أحمد، في رواية ابن منصور: في رجلين اشتركا بغير رؤوس أموالهما، على أن ما يشتريه كل واحد منهما بينهما، فهو جائز. وبهذا قال الثوري، ومحمد بن الحسن، وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: لا يصح حتى يذكر الوقت أو المال، أو شيئاً من الثياب. وقال مالك والشافعي: يشترط ذكر شرائط الوكالة؛ لأن شرائط الوكالة معتبرة في ذلك، من تعيين الجنس وغيره من شرائط الوكالة.

ولنا: أنهما اشتركا في الابتاع، وأذن كل واحد منهما للآخر فيه، فصح، وكان ما يتبايعانه بينهما، كما لو ذكر شرائط الوكالة. وقولهم: إن الوكالة لا تصح حتى يذكر قدر الثمن والنوع، منسوخ على رواية لنا، وإن سلمنا ذلك، فإنما يُعتبر في الوكالة المفردة، أما الوكالة الدائنة في ضمن الشركة فلا يُعتبر فيها ذلك، بل دليل المضاربة وشركة العنان، فإن في ضمنهما توكيلاً، ولا يُعتبر فيها شيء من هذا، كذا هاهنا. فعلى هذا إذا قال لرجل: ما اشترت اليوم من شيء، فهو بيني وبينك نصفان. أو أطلق الوقت، فقال: نعم. أو قال: ما اشترت أنا من شيء، فهو بيني وبينك نصفان. جاز، وكانت شركة صحيحة؛ لأنه أذن له في التجارة على أن يكون المبيع بينهما، وهذا معنى الشركة، ويكون توكيلاً له في شراء ينصف المتاع ينصف الثمن، فيستحق الربح في مقابلة ملكه الخاصل في المبيع، سواء خص ذلك بنوع من المتاع أو أطلق. وكذلك إذا قال: ما اشتريناه أو ما اشتراه أحدنا من تجارة فهو بيننا. فهو شركة صحيحة، وهما في تصرفاتهما، وما يجب لهما وعليهما، وفي إقرارهما، وحقوقهما، وغير ذلك، بمنزلة شريكي العنان، على ما سذكره إن شاء الله تعالى. وأيهما عزل صاحبه عن التصرف، انعزل؛ لأنه وكيله. وسُميت هذه شركة الوجوه، لأنهما يشتركان فيما يشتريان بجاههما، والجاه الوجه واحد، يقال: فلان وجه. إذا كان ذا جاه، قال الله تعالى في موسى عليه السلام: «وكان عند الله وجهاً». وفي بعض الآثار، أن موسى عليه السلام، قال يا رب، إن كان قد خلى جاهي عندك، فأسألك بحق النبي الأمي الذي تبعته في آخر الزمان. فأوحى الله تعالى إليه: ما خلى جاهدك عندي، وإنك عندي لوجه.

فصل

[شركة العنان]

الغيسم الثاني: أن يشترك بدينان بمالهما. وهذا النوع الثالث من

أنواع الشركة، وهي شركة العنان. ومعناها: أن يشترك رجلان بمالهما على أن يعمل فيهما، بأبدانتهما، والربح بينهما. وهي جائزة بالإجماع. ذكره ابن المنذر، وإنما اختلف في بعض شروطها، واختلف في علّة تسميتها شركة العنان، قيل: سُميت بذلك لأنهما يتساويان في المال والتصرف، كالفارسين إذا سوا بين فرسهما، وتساوا في السير، فإن عنائيهما يكونان سواء. وقال الفراء: هي مشتقة من عن الشيء إذا عرض، يقال: عنت لي حاجة. إذا عرضت، فسُميت الشركة بذلك؛ لأن كل واحد منهما عن له أن يشارك صاحبه. وقيل: هي مشتقة من المعانعة، وهي المعارضة، يقال: عانت فلاناً، إذا عارضته بعش مالِهِ وأفعاله. فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعله. وهذا يرجع إلى قول الفراء.

فصل

[جعل رأس المال الدراهم والدنانير]

ولا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير، فإنهما قيم الأموال وأثمان البضائع، والناس يشتركون بها من لدن النبي ﷺ إلى زمننا من غير تكير. فأما العروض، فلا تجوز الشركة فيها، في ظاهر المذهب. نص عليه أحمد، في رواية أبي طالب وخزب. وحكاه عنه ابن المنذر. وكره ذلك ابن سيرين، ويحيى بن أبي كثير والثوري، والشافعي وإسحاق، وأبو سؤر، وأصحاب الرأي؛ لأن الشركة إما أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها، لا يجوز وقوعها على أعيانها؛ لأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفصلة برأس المال أو بعينه، وهذا لا يملك لها، فيرجع إليه، وقد تزيد قيمة أحدهما دون الآخر، فيستوجب بذلك جميع الربح أو جميع المال، وقد تنقص قيمته، فيؤدي إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح، ولا على قيمتها؛ لأن القيمة غير متحققة القدر، فيفرض إلى التنازع، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته، ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه، فيشاركه الآخر في العين المملوكة له، ولا يجوز وقوعها على أثمانها؛ لأنها معدومة حال العقد ولا يملكها، ولأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به، فقد خرج عن ملكه وصار للبايع، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به، فإنها تصير شركة معلقة على شرط، وهو بيع الأعيان، ولا يجوز ذلك. وعن أحمد رواية أخرى، أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال. قال أحمد: إذا اشتركا في العروض، يقسم الربح على ما

وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ إِذَا كَانَتْ نَافِقَةً؛ فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ: لَا أَرَى السَّلَمَ فِي الْفُلُوسِ؛ لِأَنَّهُ يُشْبِهُ الصَّرْفَ. وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُمَا ثَمَنٌ، فَجَازَتْ الشَّرِكَةُ بِهِمَا، كَالدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ. وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ الشَّرِكَةِ بِهَا عَلَى كُلِّ حَالٍ، نَافِقَةً كَانَتْ أَوْ غَيْرَ نَافِقَةٍ، بِنَاءً عَلَى جَوَازِ الشَّرِكَةِ بِالْعُرُوضِ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهَا تَنْفَقُ مَرَّةً وَتَكْسُدُ أُخْرَى، فَأَشْبَهَتْ الْعُرُوضَ، فَإِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ الشَّرِكَةِ بِهَا، فَإِنَّهَا إِنْ كَانَتْ نَافِقَةً كَانَتْ رَأْسُ الْمَالِ بِئِلَها، وَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً، كَانَتْ قِيمَتُها كَالْعُرُوضِ.

فصل

[لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولاً]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ الشَّرِكَةِ مَجْهُولًا، وَلَا جُزْأًا؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الرَّجُوعِ بِهِ عِنْدَ الْمُنَاصَلَةِ، وَلَا يُمَكِّنُ مَعَ الْجَهْلِ وَالْجُزْأَةِ. وَلَا يَجُوزُ بِمَالِ غَائِبٍ، وَلَا دَيْنٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّصَرُّفَ فِيهِ فِي الْحَالِ، وَهُوَ مَقْصُودُ الشَّرِكَةِ.

فصل

[لا يشترط لصحة الشركة اتفاق المالكين في الجنس]

وَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهَا اتِّفَاقُ الْمَالِكِينَ فِي الْجِنْسِ، بَلْ يَجُوزُ أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ وَالْآخَرُ دَنَانِيرَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَإِبْنُ سِيرِينَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ إِلَّا أَنْ يُتَّفَقَا فِي مَالٍ وَاحِدٍ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ خَلَطَ الْمَالِكِينَ شَرْطٌ، وَلَا يُمَكِّنُ إِلَّا فِي الْمَالِ الْوَاحِدِ. وَنَحْنُ لَا نَشْتَرِطُ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ، فَصَحَّتْ الشَّرِكَةُ فِيهِمَا، كَالْجِنْسِ الْوَاحِدِ، وَمَتَى تَفَاصَلَا، رَجَعَ هَذَا بِدَنَانِيرِهِ، وَهَذَا بِدَرَاهِمِهِ، ثُمَّ اقْتَسَمَا الْفَضْلَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: يَرْجِعُ هَذَا بِدَنَانِيرِهِ، وَهَذَا بِدَرَاهِمِهِ.

وَقَالَ: كَذَا يَقُولُ مُحَمَّدٌ وَالْحَسَنُ، وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا أَرَادَا الْمُنَاصَلَةَ، قَوْمًا مَتَاعًا بِقَدْرِ الْبَلَدِ، وَقَوْمًا مَالًا الْآخَرِ بِهِ، وَيَكُونُ التَّقْوِيمُ حِينَ صَرَفَا الثَّمَنَ فِيهِ.

وَلَنَا أَنَّ هَذِهِ شَرِكَةُ صَحِيحَةٍ، رَأْسُ الْمَالِ فِيهَا الْأَثْمَانُ، فَيَكُونُ الرَّجُوعُ بِجِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْجِنْسُ وَاحِدًا.

فصل

[تساوي المالكين في القدر]

وَلَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْمَالِكِينَ فِي الْقَدْرِ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ

أَشْرَطًا. وَقَالَ الْأَنْزَلِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْمُنَاصَرَةِ بِالْمَتَاعِ؟ فَقَالَ: جَائِزٌ. فَظَاهِرُ هَذَا صِحَّةُ الشَّرِكَةِ بِهَا. اخْتَارَ هَذَا أَبُو بَكْرٍ، وَأَبُو الْخَطَّابِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَإِبْنِ أَبِي لَيْلَى. وَبِهِ قَالَ فِي الْمُنَاصَرَةِ طَاوُسٌ، وَالْأَزْدَاعِيُّ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الشَّرِكَةِ جَوَازُ تَصَرُّفِهَا فِي الْمَالَيْنِ جَمِيعًا، وَكَوْنُ رِبْحِ الْمَالَيْنِ بَيْنَهُمَا، وَهَذَا يَحْصُلُ فِي الْعُرُوضِ كَحُصُولِهِ فِي الْأَثْمَانِ، فَيَجِبُ أَنْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ وَالْمُنَاصَرَةُ بِهِمَا، كَالْأَثْمَانِ. وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِنْدَ الْمُنَاصَلَةِ بِقِيمَةِ مَالِهِ عِنْدَ الْعَقْدِ، كَمَا أَنَّا جَعَلْنَا يَصَابُ رُكَايَتُهَا قِيمَتُهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَتْ الْعُرُوضُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَثْمَانِ، كَالْجُذُوبِ وَالْأَذْفَانِ، جَازَتْ الشَّرِكَةُ بِهَا، فِي أَحَدٍ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْأَثْمَانِ، أَشْبَهَتْ النُّقُودَ، وَيَرْجِعُ عِنْدَ الْمُنَاصَلَةِ بِئِلَها. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَثْمَانِ، لَمْ يَجُزْ وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الرَّجُوعَ بِئِلَها.

وَلَنَا، أَنَّهُ نَوْعُ شَرِكَةٍ، فَاسْتَوَى فِيهَا مَا لَهُ مِنْهُ مِنْ الْعُرُوضِ وَمَا لَا مِنْهُ لَهُ، كَالْمُنَاصَرَةِ، وَقَدْ سَلَّمَ أَنَّ الْمُنَاصَرَةَ لَا تَجُوزُ بِشَيْءٍ مِنْ الْعُرُوضِ، وَلِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِعَقْدٍ، فَلَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ بِهَا، كَالَّذِي لَا يَمْلِكُ لَهُ.

فصل

[حكم المغشوش من الأثمان]

وَالْحُكْمُ فِي النُّقْرَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْعُرُوضِ؛ لِأَنَّ قِيمَتَهَا تَزِيدُ وَتَنْقُصُ، فَهِيَ كَالْعُرُوضِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَغْشُوشِ مِنَ الْأَثْمَانِ، قُلُّ الْغِشِّ أَوْ كَثْرُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ كَانَ الْغِشُّ أَقَلُّ مِنَ التَّصْنِيفِ، جَازَ، وَإِنْ كَثُرَ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْأَعْيَانَ بِالْغَالِبِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَصُولِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا مَغْشُوشَةٌ، فَأَشْبَهَتْ مَا لَوْ كَانَ الْغِشُّ أَكْثَرَ، وَلِأَنَّ قِيمَتَهَا تَزِيدُ وَتَنْقُصُ، أَشْبَهَتْ الْعُرُوضَ. وَقَوْلُهُمْ: الْأَعْيَانُ بِالْغَالِبِ. لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْفَضْلَ إِذَا كَانَتْ أَقَلُّ، لَمْ يَسْطِطْ حُكْمُهَا فِي الرِّكَاءِ، وَكَذَلِكَ الذَّقْبُ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْغِشُّ قَلِيلًا جَدًّا لِمَصْلَحَةِ الْعَقْدِ، كَسِيرِ الْفَضْلِ فِي الدِّينَارِ، بِمِثْلِ الْحَبَّةِ وَنَحْوِهَا، فَلَا اعْتِبَارَ بِهِ، لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّخَرُّصَ مِنْهُ، وَلَا يُؤَثِّرُ فِي الرِّبَا، وَلَا فِي غَيْرِهِ.

فصل

[الشركة بالفلوس]

وَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ بِالْفُلُوسِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِبْنُ الْقَاسِمِ صَاحِبُ مَالِكٍ.

بعض أصحاب الشافعي: يشترط ذلك.

ولنا، أنهما مالان من جنس الأثمان، فجاز عقد الشركة عليهما، كما لو تساوتا.

فصل

[لا يشترط اختلاط المالين]

ولا يشترط اختلاط المالين، إذا عيناهما وأخضراهما. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك، إلا أن مالكا شرط أن تكون أيديهما عليه، بأن يجعلاه في خانوت لهما، أو في يد وكيلهما. وقال الشافعي: لا يصح حتى يخلط المالين؛ لأنهما إذا لم يخلطاهما فقال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه، أو يزيد له دون صاحبه، فلم تنعقد الشركة، كما لو كان من المكمل.

ولنا، أنه عقد يقصد به الربح، فلم يشترط فيه خلط المال، كالمضاربة، ولأنه عقد على التصرف، فلم يكن من شرطه الخلط كالوكالة. وعلى مالك، فلم يكن من شرطه أن تكون أيديهما عليه، كالوكالة. وقولهم: إنه يتلف من مال صاحبه، أو يزيد على ملك صاحبه، ممنوع، بل ما يتلف من مالهما وزيادته لهما؛ لأن الشركة اقتضت كسوت المالك لكل واحد منهما في نصف مال صاحبه، فيكون تلفه منهما، وزيادته لهما. وقال أبو حنيفة: متى تلف أحد المالين، فهو من ضمان صاحبه.

ولنا، أن الوضيعة والضمان أحد موجبي الشركة، فتعلق بالشريكين، كالربح، وكما لو اختلطا.

فصل

[إذا فسدت الشركة]

ومتى وقعت الشركة فاسدة، فإنهما يقتسمان الربح على قدر رؤوس أموالهما، ويخرج كل واحد منهما على الآخر بأجر عمله. نص عليه أحمد في المضاربة. واختاره القاضي. وهو مذنب أبي حنيفة والشافعي؛ لأن المسمى ينقط في العقد الفاسد، كالبيع الفاسد إذا تلف المبيع في يد المشتري، إلا أن يكون مال كل واحد منهما متميزا وربه معلوما، فيكون له ربح ماله. ولو ربح في جزء منه ربحا متميزا وتاقبه مختلط، كان له ما تميز من ربح ماله، وله بخصه باقي ماله من الربح.

واختار الشافعي أبو جعفر أنهما يقتسمان الربح على ما شرطاه، ولا يستحق أحدهما على الآخر أجر عمله. وأجراه مجرى الصحيحة في جميع أحكامها. قال: لأن أحمد قال: إذا اشتركا في

العروض، قسم الربح على ما اشترطاه.

واخرج بأنه عقد يصح مع الجهالة، فيثبت المسمى في فاسده، كالنكاح. والمذنب الأول. قاله القاضي وكلام أحمد محمول على الرواية الأخرى في تصحيح المضاربة بالعروض، لأن الأصل كون ربح مال كل واحد لخاصة؛ لأنه نماؤه، وإنما ترك ذلك بالعقد الصحيح، فإذا لم يكن العقد صحيحا، بقي الحكم على مقتضى الأصل، كما أن البيع إذا كان فاسدا لم ينقل ملك كل واحد من المتبايعين عن ماله.

فصل

[شركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة]

وشركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة؛ لأن كل واحد منهما يدفع المال إلى صاحبه أمانة، ويأذنه له في التصرف وكلة. ومن شرط صحيحها أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف، فإن أذن له مطلقا في جميع التجارات، تصرف فيها، وإن عين له جنسا أو نوعا أو بلدا، تصرف فيه دون غيره؛ لأنه متصرف بالأذن، فوقف عليه، كالوكيل.

ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشترى مساومة ومزاينة وتولية ومواضعة، وكيف رأى المصلحة؛ لأن هذا عادة التجار. وله أن يقبض المبيع والثمن، ويقبضهما، ويخاصم في الدين، ويطالب به، ويحيل، ويختال، ويؤد بالعيب فيما وليه هو، وفيما ولي صاحبه. وله أن يستأجر من رأس مال الشركة ويؤجر؛ لأن المنافع أجريت مجرى الأعيان، فصار كالشراء والبيع، والمطالبة بالأجر لهما وعليهما؛ لأن حقوق العقد لا تختص بالعقد.

فصل

[ما يمنع منه الشريك في الشركة]

وليس له أن يكتب الرقيق، ولا يعق على مال ولا غيره، ولا يزوج الرقيق؛ لأن الشركة تنعقد على التجارة، وليست هذه الأنواع تجارة، سيما تزويج العبد، فإنه محض ضرر. وليس له أن يقرض ولا يحابي؛ لأنه تبرع. وليس له التبرع. وليس له أن يشارك بمال الشركة، ولا يدفعه مضاربة؛ لأن ذلك يثبت في المال حقوقا، ويستحق ربحه لغيره، وليس ذلك له.

وليس له أن يخلط مال الشركة بماله، ولا مال غيره؛ لأنه يتضمن إيجاب حقوق في المال، وليس هو من التجارة المأذون فيها.

الشركة، فأشبه ما لو كان عنده نقد، ولأن هذا عادة التجار ولا يمكن التجوز منه. وهل له أن يبيع أو يودع؟ على روايتين: إحداهما: له ذلك؛ لأنه عادة التجار، وقد تدعو الحاجة إلى الإبداع.

والثانية: لا يجوز؛ لأنه ليس من الشركة، وفيه عزر. والصحيح أن الإبداع يجوز عند الحاجة إليه؛ لأنه من ضرورة الشركة، أشبه دفع المتاع إلى الحمال. وفي التوكيل فيما يتولى مثله بنفسه وجهان، بناء على التوكيل. وقيل: يجوز للشريك التوكيل، بخلاف الوكيل؛ لأنه لو جاز للوكيل التوكيل، لاستفاد بمحكم العقد مثل العقد، والشريك يستفيد بعقد الشركة ما هو أخص منه ودونه؛ لأن التوكيل أخص من عقد الشركة. فإن وكل أحدكم، ملك الآخر عزله؛ لأن لكل واحد منهما التصرف في حق صاحبه بالتوكيل، فكذلك الغزل. وهل لأحدهما أن يرهن بالدين الذي عليهما، أو يرهن بالدين الذي لهما؟ على وجهين:

أصحهما: أن له ذلك عند الحاجة؛ لأن الرهن يراد للإيفاء، والارتهان يراد للاستيفاء، وهو يملك الإيفاء والاستيفاء، فملك ما يراد لهما.

والثاني: ليس له ذلك؛ لأن فيه خطراً. ولا فرق بين أن يكون ممن ولي العقد، أو من غيره، لكون القبض من حقوق العقد، وحقوق العقد لا تختص بالعاقبة، فكذلك ما يراد له.

وهل له السهر بالمال؟ فيه وجهان، نذكرهما في المضاربة. فأما الإقالة، فالأولى أنه يملكها؛ لأنها إن كانت بيعاً فهو يملك البيع، وإن كانت فسخاً فهو يملك الفسخ بالرد بالعيب، إذا رأى المصلحة فيه، فكذلك يملك الفسخ بالإقالة إذا كان الحظ فيه، فإنه قد يشتري ما يرى أنه قد عین فيه. ويحتمل أن لا يملكها إذا قلنا: هي فسخ، لأن الفسخ ليس من التجارة. وإن قال له: اعمل برأيك. جاز له أن يفعل كل ما يقع في التجارة، من الإبطاع والمضاربة بالمال، والمشاركة به، وخلطه بجماله، والسفر به، والإبداع، والبيع نساء، والرهن، والارتهان، والإقالة، ونحو ذلك؛ لأنه فوض إليه الرأي في التصرف الذي تقتضيه الشركة، فجاز له كل ما هو من التجارة.

فأما ما كان تمسكاً بغير عوض، كالمهية، والخطيئة لغير فائدة، والقرض، والعق، ومكاتبة الرقيق، وتزويجهم، ونحوه، فليس له فعله؛ لأنه إنما فوض إليه العمل برأيه في التجارة، وليس هذا منها.

ولا يأخذ بالمال سفتجة، ولا يعطي بسفتجة؛ لأن في ذلك خطراً لم يؤذن فيه. وليس له أن يستدين على مال الشركة، فإن فعل فذلك له، وله ربحه وعليه وصيغته. قال أحمد، في رواية صالح، في من استدان في المال بوجه ألفاً، فهو له، وربحه له والوصية عليه. وقال القاضي: إذا استقرض شيئاً، لزمهما، وربحه لهما؛ لأنه تملك مال المال، فهو كالصرف. ونص أحمد يخالف هذا. ولأنه أدخل في الشركة أكثر مما رضي الشريك بالمشاركة فيه، فلم يجر، كما لو ضم إليها ألفاً من ماله. ويفارق الصرف؛ لأنه بيع وإبدال عين بعين، فهو كبيع الثياب بالذاهم. وليس له أن يقر على مال الشركة، فإن فعل لزم في حقه دون صاحبه، سواء أقر بعين أو دين؛ لأن شريكه إنما أدن في التجارة، وليس الإقرار داخلاً فيها. وإن أقر بعين في عين باعها، قبل إفراؤه، وكذلك يقبل إقرار الوكيل على موكله بالغيب. نص عليه أحمد وكذلك إن أقر بيقية ثمن المبيع، أو بجسيمه، أو بأجر المئادي أو الحمال، وأشباه هذا، ينبغي أن يقبل؛ لأن هذا من توابع التجارة، فكان له ذلك، كتسليم المبيع وأداء ثمنه. وإن ردت السلعة عليه بغيره، فله أن يقبلها. وله أن يعطي أرض الغيب، أو يحط من ثمنه، أو يؤخر ثمنه لأجل الغيب؛ لأن ذلك قد يكون أخط من الرد، وإن حط من الثمن ابتداءً، أو أسقط شيئاً لهما عن غريمهما، لزم في حقه، وتطل في حق شريكه؛ لأنه تبرع، والتبرع يجوز في حق نفسه دون شريكه. وإن كان لهما دين حال، فأخر أحدهما حصته من الدين، جاز. وفيه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة: لا يجوز. ولنا، أنه أسقط حقه من المطالبة، فصح أن يتفرد أحدهما به، كالإبراء.

فصل

وهل لأحدهما أن يبيع نساء؟ يخرج على روايتين، بناء على الوكيل والمضارب. وسنذكر ذلك.

وإن اشترى نساء بقد عنده مثله، أو نقد من غير جنسه، أو اشترى بشيء من ذوات الأمتال وعنده مثله، جاز؛ لأنه إذا اشترى بجنس ما عنده، فهو يؤدي مما في يديه، فلا يفتي إلى الزيادة في الشركة. وإن لم يكن في يده نقد ولا مثلي من جنس ما اشترى به، أو كان عنده عرض فاستدان عرضاً، فالشراء له خاصة، وربحه له، وضمانه عليه؛ لأنه استدان على مال الشركة، وليس له ذلك، على ما أسلفناه. والأولى أنه متى كان عنده من مال الشركة ما يمكنه من أداء الثمن منه يبيعه، أنه يجوز؛ لأنه أمكنه أداء الثمن من مال

فصل

كَانَ مُؤَلِّيًا عَلَيْهِ قَامَ وَلِيُّهُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفْعَلُ إِلَّا مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ لِلْمُؤَلِّي عَلَيْهِ.

فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ قَدْ وَصَّى بِمَالِ الشَّرِكَةِ، أَوْ بِنَعْصِهِ، لِمُعَيَّنٍ، فَلِلْمُوصَى لَهُ كَالْوَارِثِ فِيمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ وَصَّى بِهِ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَالْفُقَرَاءِ، لَمْ يُجْزَ لِلْوَصِيِّ الْإِذْنُ فِي التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجِبَ دَفْعُهُ إِلَيْهِمْ، فَيُغْزَلُ نَعْصِيَّتُهُمْ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمْ. وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ ذَيْنَ تَعَلَّقَ بِرُكْبِهِ، فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ امْتِنَاءُ الشَّرِكَةِ حَتَّى يَقْضَى ذَيْنَهُ، فَإِنْ قَضَاهُ مِنْ غَيْرِ مَالِ الشَّرِكَةِ، فَلَهُ الْإِثْمَامُ، وَإِنْ قَضَاهُ مِنْهُ، بَطَلَتْ الشَّرِكَةُ فِي قَدْرِ مَا قَضَى.

فصل

[شركة المضاربة]

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَ وَمَالَ. وَغَاوِزُ الْمُضَارَبَةِ، وَتُسَمَّى قِرَاضًا أَيْضًا، وَمَعْنَاهَا أَنْ يَدْفَعُ رَجُلٌ مَالَهُ إِلَى آخَرَ يَتَجَرُّ لَهُ فِيهِ، عَلَى أَنْ مَا حَصَلَ مِنَ الرَّبْحِ بَيْنَهُمَا حَسَبَ مَا يَشْتَرِطَانِ، فَأَهْلُ الْعِرَاقِ يُسَمُّونَهُ مُضَارَبَةً، مَاخُذُونَ مِنَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ، وَهُوَ السُّرُّ فِيهَا لِلتَّجَارَةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَخْرَجُوا بِضْعِيونَ فِي الْأَرْضِ يُبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ ضَرْبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الرَّبْحِ بَسْهُمْ. وَيُسَمَّى أَهْلُ الْحِجَازِ الْقِرَاضَ. فَقِيلَ: هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْقَطْعِ. يُقَالُ: قَرَضَ الْفَارَّ الثُّوبَ. إِذَا قَطَعَهُ. فَكَانَ صَاحِبُ الْمَالِ اقْتَطَعَ مِنْ مَالِهِ قِطْعَةً وَسَلَّمَهَا إِلَى الْعَامِلِ، وَاقْتَطَعَ لَهُ قِطْعَةً مِنَ الرَّبْحِ.

وَقِيلَ: اشْتِقَاقُهُ مِنَ الْمُسَاوَاةِ وَالْمُوَازَنَةِ. يُقَالُ: تَقَارَضَ الشَّاعِرَانِ. إِذَا وَازَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْآخَرَ بِشِعْرِهِ. وَهَاهُنَا مِنَ الْعَامِلِ الْعَمَلُ، وَمِنْ الْآخَرِ الْمَالُ، فَتَرَاوَا.

وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى جَوَازِ الْمُضَارَبَةِ فِي الْجُمْلَةِ. ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِ وَرَوَى عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ عُمَرَ ابْنَ الْخَطَّابِ أَعْطَاهُ مَالَ يَنْتِمِ مُضَارَبَةً يَفْعَلُ بِهِ فِي الْعِرَاقِ، وَرَوَى مَالِكٌ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ وَعَبِيدُ اللَّهِ ابْنَيْ عُمَرَ ابْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، خَرَجَا فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ، فَسَلَفَا مِنْ أَبِي مُوسَى مَالًا، وَابْتَاغَا بِهِ مَتَاعًا. وَقَدِمَا بِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ، فَبَاعَاهُ، وَرَبَّحَا فِيهِ، فَأَرَادَ عُمَرُ اخْتِذَ رَأْسَ الْمَالِ وَالرَّبْحِ كُلَّهُ. فَقَالَا:

لَوْ تَلَفَ كَانَ ضَمَانَهُ عَلَيْنَا، فَلَمْ لَا يَكُونُ رَبْنَاهُ لَنَا؟ فَقَالَ رَجُلٌ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا؟ قَالَ: قَدْ جَعَلْتَهُ. وَأَخَذَ مِنْهُمَا بِنِصْفِ الرَّبْحِ. وَمَذَا يَذُلُّ عَلَى جَوَازِ الْقِرَاضِ. وَعَنْ مَالِكٍ، عَنْ الْعَلَاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ عُثْمَانَ قَارَضَهُ

وَإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمَا مَالًا مُضَارَبَةً، فَرَبَحَهُ لَهُ، وَوَضِعَتْهُ عَلَيْهِ، دُونَ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنَ الْمَالِ الَّذِي اشْتَرَا فِيهِ.

وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا فِي الْمُضَارَبَةِ: إِذَا ضَارَبَ لِزَجَلٍ آخَرَ، رَدَّ مَا حَصَلَ مِنَ الرَّبْحِ فِي شَرِكَةِ الْأَوَّلِ، إِذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْأَوَّلِ. فَيَجِيءُ هَاهُنَا مَثَلُهُ.

فصل

[الشركة من العقود الجائزة، تبطل بموت أحد الشريكين]

وَالشَّرِكَةُ مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ، تَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، وَجَوْنِهِ، وَالْحَجَرُ عَلَيْهِ لِلتَّسْمِيَةِ، وَبِالْفَسْخِ مِنْ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا عَقْدٌ جَائِزٌ، فَطَلَّتْ بِذَلِكَ، كَالْوَكَاةِ، وَإِنْ عَزَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، انْعَزَلَ الْمَعْزُولُ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ إِلَّا فِي قَدْرِ نَعْصِيهِ، وَلِلْعَازِلِ التَّصَرُّفُ فِي الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّ الْمَعْزُولَ لَمْ يَرْجِعْ عَنْ إِذْنِهِ.

هَذَا إِذَا كَانَ الْمَالُ نَاصِبًا، وَإِنْ كَانَ عَرْضًا، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِالْعَزْلِ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ حَتَّى يَنْصُفَ الْمَالُ، كَالْمُضَارَبِ إِذَا عَزَلَهُ رَبُّ الْمَالِ، وَيَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ لَهُ التَّصَرُّفُ بِالنَّبِيْعِ دُونَ الْمُعَاوَضَةِ بِسِلْعَةٍ أُخْرَى، أَوْ التَّصَرُّفُ بِغَيْرِ مَا يَنْصُفُ بِهِ الْمَالُ.

وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ مُطْلَقًا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ، فَاتَّهَبَ الْوَكَاةَ. فَعَلَى هَذَا إِنْ اتَّفَقَا عَلَى النَّبِيْعِ أَوْ الْقِسْمَةِ، فَعَلَا. وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ وَالْآخَرُ النَّبِيْعَ، أَجِيبَ طَالِبُ الْقِسْمَةِ دُونَ طَالِبِ النَّبِيْعِ.

فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ إِذَا فَسَخَ رَبُّ الْمَالِ الْمُضَارَبَةَ، فَطَلَّبَ الْعَامِلُ النَّبِيْعَ، أَجِيبَ إِلَيْهِ؟

فَالْجَوَابُ: أَنْ حَقَّ الْعَامِلِ فِي الرَّبْحِ، وَلَا يَظْهَرُ الرَّبْحُ إِلَّا بِالنَّبِيْعِ، فَاسْتَحَقَّهُ الْعَامِلُ لِيُؤَفِّرَ حُصُولَ حَقِّهِ عَلَيْهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا، مَا يَحْصُلُ مِنَ الرَّبْحِ يَسْتَرْكِبُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَعْصِيهِ مِنَ الْمَتَاعِ، فَلَمْ يُجْزَ عَلَى النَّبِيْعِ.

فصل

[إن مات أحد الشريكين، وله وارث]

فَإِنْ مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، وَلَهُ وَارِثٌ رَشِيدٌ، فَلَهُ أَنْ يُقَسِّمَ عَلَى الشَّرِكَةِ، وَيَأْذَنَ لَهُ الشَّرِيكُ فِي التَّصَرُّفِ. وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْقِسْمَةِ، فَإِنْ

لِلْعَامِلِ ثُلُثُ الرَّبْحِ قَطُّ، فَمَالُ صَاحِبِهِ بِضَاعَةٌ فِي يَدِهِ، وَلَيْسَتْ بِمُضَارَبَةٍ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ إِنَّمَا تَحْصُلُ إِذَا كَانَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا. فَأَمَّا إِذَا قَالَ: رِبْحٌ مَالِكٌ لَكَ، وَرِبْحٌ مَالِي لِي. فَقَبْلَ الْآخِرِ، كَانَ إِضَاعًا لَا غَيْرَ. وَبِهَذَا كُلُّهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى الْفِرَاضِ شَرَكَةٌ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهِ عَقْدُ إِجَارَةٍ. وَلَنَا، أَنَّهُمَا لَمْ يَجْعَلَا أَحَدَ الْعَقْدَيْنِ شَرْطًا لِلْآخَرِ، فَلَمْ نَمْنَعْ مِنْ جَمْعِهِمَا، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَالُ مُتَمَيِّزًا.

فصل

إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا مُضَارَبَةً، وَقَالَ: أَصِيفُ إِلَيْهِ أَلْفًا مِنْ عِنْدِكَ، وَاتَّجَرَ بِهِمَا، وَالرَّبْحُ بَيْنَنَا، لَكَ ثَلَاثًا، وَلِي ثَلَاثًا. جَازَ؛ وَكَانَ شَرَكَةٌ وَقِرَاضًا. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الشَّرَكَةَ إِذَا وَقَعَتْ عَلَى الْمَالِ كَانَ الرَّبْحُ تَابِعًا لَهُ، دُونَ الْعَمَلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الْمَالِ، وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْعَمَلِ، فَجَازَ أَنْ يَنْفَرِدَ بِزِيَادَةِ الرَّبْحِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الرَّبْحُ تَابِعٌ لِلْمَالِ وَحْدَهُ. مَمْنُوعٌ، بَلْ هُوَ تَابِعٌ لَهُمَا، كَمَا أَنَّهُ حَاصِلٌ بِهِمَا. فَإِنْ شَرَطَ غَيْرُ الْعَامِلِ لِنَفْسِهِ ثُلُثِي الرَّبْحِ، لَمْ يَجُزْ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَجُوزُ، بِنَاءً عَلَى جَوَازِ تَفَاضُلِهِمَا فِي شَرَكَةِ الْعِيَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ جُزْءًا مِنَ الرَّبْحِ لَا مُقَابِلَ لَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَ رِبْحَ مَالِ الْعَامِلِ الْمُتَفَرِّدِ، وَفَارَقَ شَرَكَةَ الْعِيَانِ؛ لِأَنَّ فِيهَا عَمَلًا مِنْهُمَا، فَجَازَ أَنْ يَفْضُلَا فِي الرَّبْحِ لِنَفَاضُلِهِمَا فِي الْعَمَلِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَإِنْ جَعَلَا الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا يَصْفَيْنَ، وَلَمْ يَقُولَا مُضَارَبَةً، جَازَ، وَكَانَ إِضَاعًا كَمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ قَالَا: مُضَارَبَةٌ. فَسَدَ الْعَقْدُ، لِمَا سَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[أَنْ يَشْرَكَ بَدَنَانِ بِمَالٍ أَحَدُهُمَا]

الْقِسْمُ الْخَامِسُ: أَنْ يَشْرَكَ بَدَنَانِ بِمَالٍ أَحَدِهِمَا. وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَالْعَمَلُ مِنْهُمَا، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُهُمَا أَلْفًا، وَيَعْمَلَانِ فِيهِ مَعًا، وَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا. فَهَذَا جَائِزٌ. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحَدُنَا فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ. وَتَكُونُ مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّ غَيْرَ صَاحِبِ الْمَالِ يَسْتَحِقُّ الْمَشْرُوطَ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ بِعَمَلِهِ فِي مَالٍ غَيْرِهِ، وَهَذَا هُوَ حَقِيقَةُ الْمُضَارَبَةِ.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَابِدٍ، وَالْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ رَبُّ الْمَالِ، لَمْ يَصِحَّ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَسَالِكِ، وَالْأَوَزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَأَبِي تَوْرٍ، وَأَبِي الْمُنْذِرِ.

وَعَنْ قَتَادَةَ، عَنْ الْحَسَنِ، أَنْ عَلِيًّا قَالَ: إِذَا خَالَفَ الْمُضَارِبُ فَلَا ضَمَانَ، هُمَا عَلَى مَا شَرَطَا.

وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، أَنَّهُمَا قَارِضَا. وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ فَحَصَلَ إِجْمَاعًا. وَلَاحِظٌ بِالنَّاسِ حَاجَةٌ إِلَى الْمُضَارَبَةِ، فَإِنَّ الدَّرَاهِمَ وَالذُّنَايِرَ لَا تَنْتَفِي إِلَّا بِالتَّقْلِبِ وَالتَّجَارَةِ، وَلَيْسَ كُلُّ مَنْ يَمْلِكُهَا يُحْسِنُ التَّجَارَةَ، وَلَا كُلُّ مَنْ يُحْسِنُ التَّجَارَةَ لَهُ رَأْسُ مَالٍ، فَاجْتَبِجَ إِلَيْهَا مِنَ الْجَائِعِينَ، فَشَرَعَهَا اللَّهُ تَعَالَى لِلدَّفْعِ الْحَاجَتَيْنِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهَا تَتَعَيَّدُ بِلَفْظِ الْمُضَارَبَةِ وَالْفِرَاضِ؛ لِأَنَّهُمَا لَفْظَانِ مَوْضُوعَانِ لَهَا أَوْ بِمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهَا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَعْنَى، فَجَازَ بِمَا ذَلَّ عَلَيْهِ، كَلَفَظَ التَّمْلِيكَ فِي التَّبِيحِ.

فصل

[حُكْمُ شَرَكَةِ الْمُضَارَبَةِ]

وَحُكْمُهَا حُكْمُ شَرَكَةِ الْعِيَانِ، فِي أَنْ كُلُّ مَا جَازَ لِلشَّرِيكِ عَمَلُهُ جَازَ لِلْمُضَارِبِ عَمَلُهُ، وَمَا مَنَعَ مِنْهُ الشَّرِيكَ مَنَعَ مِنْهُ الْمُضَارِبُ، وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ نِصْبٌ، فَهَاهُنَا مِثْلُهُ، وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ الشَّرَكَةِ، جَازَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ الْمُضَارَبَةِ. وَمَا لَا يَجُوزُ نِصْبٌ لَا يَجُوزُ هَاهُنَا، عَلَى مَا قَضَيْنَاهُ.

فصل

[أَنْ يَشْرَكَ مَالَانِ وَبَدَن]

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: أَنْ يَشْرَكَ مَالَانِ وَبَدَنٌ صَاحِبٍ أَحَدِهِمَا. فَهَذَا يَجْمَعُ شَرَكَةَ وَمُضَارَبَةً، وَهُوَ صَحِيحٌ. فَلَوْ كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ثَلَاثَةُ أَلْفٍ دِرْهَمٍ، لِأَحَدِهِمَا أَلْفٌ، وَلِلْآخَرِ أَلْفَانِ، فَأَذِنَ صَاحِبُ الْأَلْفَيْنِ لِصَاحِبِ الْأَلْفِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا عَلَى أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا يَصْفَيْنَ، صَحٌّ، وَيَكُونُ لِصَاحِبِ الْأَلْفِ ثُلُثُ الرَّبْحِ بِحَقِّ مَالِهِ، وَالْبَاقِي وَهُوَ ثُلَاثُ الرَّبْحِ بَيْنَهُمَا، لِصَاحِبِ الْأَلْفَيْنِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ، وَلِلْعَامِلِ رُبْعُهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ نِصْفَ الرَّبْحِ، فَجَعَلْنَاهُ سِتَّةَ أَسْهُمٍ، مِنْهَا ثَلَاثَةٌ لِلْعَامِلِ، حِصَّةَ مَالِهِ سَهْمَانِ، وَسَهْمٌ يَسْتَحِقُّهُ بِعَمَلِهِ فِي مَالِ شَرِيكِهِ، وَحِصَّةُ مَالِ شَرِيكِهِ أَرْبَعَةُ أَسْهُمٍ، لِلْعَامِلِ سَهْمٌ وَهُوَ الرَّبْحُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ تَجُوزُ الْمُضَارَبَةُ وَرَأْسُ الْمَالِ مُشْتَاعٌ؟ قُلْنَا: إِنَّمَا تَمْنَعُ الْإِشَاعَةُ الْجَوَازَ إِذَا كَانَتْ مَعَ غَيْرِ الْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُمَا تَمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مَعَ الْعَامِلِ، فَإِنَّهَا لَا تَمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ، فَلَا تَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ الْمُضَارَبَةِ. فَإِنْ شَرَطَ

صحيح كشركة العنان.

ولنا: أنه عقد لا يصح بين الكافرين، ولا بين كافر ومسلم، فلم يصح بين المسلمين، كسائر العقود الفاسدة، ولأنه عقد لم يرد الشرع به، فلم يصح، كما ذكرنا، ولأن فيه غرراً، فلم يصح، كبيع الغرر، وتبان غره أنه يلزم كل واحد ما لزم الآخر، وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به، وقد أدخلنا فيه الحساب النادرة، والخبر لا نعرفه، ولا رواه أصحاب السنن، ثم ليس فيه ما يدل على أنه أراد هذا العقد، فيحتمل أنه أراد المفاوضة في الحديث ولهذا روي فيه: «ولا تجادلوا، فإن المجادلة من الشيطان». وأما القياس: فلا يصح، فإن اختصاصها باسم لا يقتضي الصحة، كبيع المائدة والملائمة وسائر اليسوع الفاسدة، وشركة العنان تصح بين الكافرين والكافر والمسلم، بخلاف هذا.

«مسألة» قال: (والربح على ما اصطلاحاً عليه).

يعني في جميع أقسام الشركة. ولا خلاف في ذلك في المضاربة المخفية. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح، أو نصفه، أو ما يجمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوماً جزءاً من أجزاء. ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله، فجاز ما يتفق عليه من قليل وكثير، كالأجرة في الإجارة، وكالجزء من الثمرة في المساقاة والمزارعة.

وأما شركة العنان، وهو أن يشترك بدينان بمالهما، فيجوز أن يجعل الربح على قدر المالين، ويجوز أن يتساوتا مع تفاضلها في المال، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال. وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال مالك والشافعي: من شرط صحيتها كون الربح والخسران على قدر المالين؛ لأن الربح في هذه الشركة تبع للمال، بدليل أنه يصح عقد الشركة، وإطلاق الربح، فلا يجوز تغييره بالشرط، كالوضعية.

ولنا: أن العمل بما يستحق به الربح، فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل بينهما، كالمضاربين لرجل واحد، وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر، وأخرى على العمل، فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله، كما يشترط الربح في مقابلة عمل المضارب. يحققه أن هذه الشركة معقودة على المال والعمل جميعاً، ولكل واحد منهما حصّة من الربح إذا كان مفرداً، فكذلك إذا اجتمعا، وأما حالة الإطلاق، فإنه لما لم يكن بينهما شرط ينقسم الربح عليه، ويتقدر به، قدرناه

قال: ولا تصح المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل، ويخلي بينه وبينه؛ لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب، فإذا شرط عليه العمل فلم يسلمه لأن يده عليه، فيخالف موضوعها. وتأول القاضي كلام أحمد والخزي، على أن رب المال عمل من غير اشتراط.

ولنا: أن العمل أحد ركعتي المضاربة، فجاز أن يفرده به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر، كالمال. وقولهم: إن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى العامل. منسوخ، إنما تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل، ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح، ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما.

فصل

[إن شرط أن يعمل معه غلام رب المال]

وإن شرط أن يعمل معه غلام رب المال، صح. وهذا ظاهر كلام الشافعي، وقول أكثر أصحابه. ومنعه بعضهم. وهو قول القاضي؛ لأن يد الغلام كيد سيده. وقال أبو الخطاب: فيه وجهان؛ أحدهما، الجواز؛ لأن عمل الغلام مال لسيده، فصح ضمه إليه، كما يصح أن يضم إليه بهيمة يحمل عليها.

فصل

[شركة المفاوضة]

وأما شركة المفاوضة فتوعان:

أحدهما: أن يشتركا في جميع أنواع الشركة، مثل أن يجتمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان، فيصح ذلك، لأن كل نوع منها يصح على أفرادِهِ، فصح مع غيره.

والثاني: أن يدخل بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث، أو تجلده من ركاز أو لقطه، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرض جانية، وضمان غضب، وقيمة مثلب، وغرامة الضمان، أو كفالة، فهذا فاسد.

وبهذا قال الشافعي وأجازة الثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة وحكي ذلك عن مالك. وشرط أبو حنيفة لها شروطاً، وهي أن يكونا حريين مسلمين، وأن يكون مالهما في الشركة سواء، وأن يخرجاً جميع ما يملكانيه من جنس الشركة، وهو الذراهم والديناري. واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا تفاوضتم فأخبروا المفاوضة». ولأنها نوع شركة يختص باسم، فكان فيها

بالمال، لِعَدَمِ الشَّرْطِ، فَإِذَا وَجِدَ الشَّرْطُ، فَهُوَ الْأَصْلُ، فَيَصِيرُ إِلَيْهِ، كَالْمُضَارَبَةِ يُصَارُ إِلَى الشَّرْطِ، فَإِذَا عُدِمَ، وَقَالَ: الرَّبْحُ يَنْشَأُ. كَانَ بَيْنَهُمَا نَصِيفَيْنِ، وَفَارَقَ الْوُضْعَةَ؛ فَإِنَّهَا لَا تَتَعَلَّقُ إِلَّا بِالْمَالِ، بِذَلِيلِ الْمُضَارَبَةِ.

وَأَمَّا شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ، فَهِيَ مَعْفُودَةٌ عَلَى الْعَمَلِ الْمُجَرَّدِ، وَهِيَ تَقَاضِيَانِ فِيهِ مَرَّةً، وَتَسَاوِيَانِ أُخْرَى، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ مِنْ مُسَاوَاةٍ أَوْ تَقَاضِيٍّ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي شَرِكَةِ الْعَيْنِ، بَلْ هَذِهِ أَوْلَى؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى الْعَمَلِ الْمُجَرَّدِ.

وَأَمَّا شَرِكَةُ الرُّجُوعِ، فَكَلَامُ الْخُرْقِيِّ بِعُمُومِهِ يَتَقَضِي جَوَازَ مَا يَتَّفَقَانِ عَلَيْهِ مِنْ مُسَاوَاةٍ أَوْ تَقَاضِيٍّ. وَهُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ سَائِرُ الشَّرَكَاتِ الرَّبْحُ فِيهَا عَلَى مَا يَتَّفَقَانِ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ هَلِوُ، وَلِأَنَّهَا تَتَّقَدُّ عَلَى الْعَمَلِ وَغَيْرِهِ، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، كَشَرِكَةِ الْعَيْنِ. وَقَالَ الْقَاضِي: الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ مِلْكَيْهِمَا فِي الْمُسْتَرَى؛ لِأَنَّ الرَّبْحَ يُسْتَحَقُّ بِالضَّمَانِ، إِذْ الشَّرِكَةُ وَقَعَتْ عَلَيْهِ خَاصَّةً إِذْ لَا مَالَ عِنْدَهُمَا، فَيَشْتَرِكَانِ عَلَى الْعَمَلِ، وَالضَّمَانِ لَا تَقَاضِيٍّ فِيهِ، فَلَا يَجُوزُ التَّقَاضِيُّ فِي الرَّبْحِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا شَرِكَةُ فِيهَا عَمَلٌ، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ فِي الرَّبْحِ، كَسَائِرِ الشَّرَكَاتِ. وَقَوْلُ الْقَاضِي: لَا مَالَ لَهُمَا يَحْمِلَانِ فِيهِ. قُلْنَا: إِنَّمَا يَشْتَرِكَانِ لِيَحْمِلَا فِي الْمُسْتَعْتَلِ فِيمَا يَأْخُذُ بِهِ بَجَاهِهِمَا، كَمَا أَنَّ سَائِرَ الشَّرَكَاتِ إِنَّمَا يَكُونُ الْعَمَلُ فِيهَا فِيمَا يَأْتِي، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَأَمَّا الْمُضَارَبَةُ الَّتِي فِيهَا شَرِكَةٌ وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ مَالَانِ وَتَدْنُ صَاحِبُو أَحَدِهِمَا، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَلْفًا، وَيَأْخُذَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ فِي التَّجَارَةِ بِهِمَا، فَمِنْهُمَا شَرْطٌ لِلْعَامِلِ مِنَ الرَّبْحِ إِذَا رَآهُ عَلَى النِّصْفِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ مُضَارَبٌ لِصَاحِبِهِ فِي أَلْفٍ، وَلِلْعَامِلِ الْمُضَارَبَةِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَإِنْ شَرْطَ لَهُ دُونَ نِصْفِ الرَّبْحِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الرَّبْحَ يُسْتَحَقُّ بِمَالِ وَعَمَلٍ، وَهَذَا الْجُزْءُ الرَّائِدُ عَلَى النِّصْفِ الْمَشْرُوطِ لِغَيْرِ الْعَامِلِ لَا مُقَابِلَ لَهُ، فَبَطَلَ شَرْطُهُ. وَإِنْ جَعَلَ الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَلَيْسَ هَذَا شَرِكَةً وَلَا مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّ شَرِكَةَ الْعَيْنِ تَقْضِي أَنْ يَشْتَرِكَا فِي الْمَسَالِ وَالْعَمَلِ، وَالْمُضَارَبَةُ تَقْضِي أَنْ لِلْعَامِلِ نِصِيبًا مِنَ الرَّبْحِ فِي مُقَابِلَةِ عَمَلِهِ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ هَاهُنَا فِي مُقَابِلَةِ عَمَلِهِ شَيْئًا. وَإِنَّمَا جَعَلَ الرَّبْحَ عَلَى قَدَرِ الْمَالَيْنِ، وَعَمَلُهُ فِي نِصِيبِ صَاحِبِهِ تَبَرُّعٌ، فَيَكُونُ ذَلِكَ إِضَاعَةً، وَهُوَ جَائِزٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عِوَضًا عَنْ قَرْضٍ، فَإِنْ كَانَ الْعَامِلُ اقْتَرَضَ أَلْفًا أَوْ بَعْضَهَا مِنْ صَاحِبِهِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ عَمَلَهُ فِي مَالِ صَاحِبِهِ عِوَضًا عَنْ قَرْضِهِ، وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ.

وَأَمَّا إِذَا اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالِ أَحَدِهِمَا، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُهُمَا أَلْفًا وَيَحْمِلَانِ جَمِيعًا فِيهِ، فَإِنَّ لِلْعَامِلِ الَّذِي لَا مَالَ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُضَارَبٌ مُحْضٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَعْمَلْ مَعَهُ رَبُّ الْمَالِ، فَحَصَلَ مِمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اصْطَلَحَا عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ، سِوَاهُ مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُضَارَبَةِ الَّتِي فِيهَا شَرِكَةٌ عَلَى مَا شَرَحْنَا.

فصل

[من شروط صحة المضاربة]

وَمِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الْمُضَارَبَةِ تَقْدِيرُ نَصِيبِ الْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحَقُّهُ بِالشَّرْطِ، فَلَمْ يَقْدَرْ إِلَّا بِهِ. وَلَوْ قَالَ: خَذْ هَذَا الْمَالَ مُضَارَبَةً. وَلَمْ يُسَمِّ لِلْعَامِلِ شَيْئًا مِنَ الرَّبْحِ، فَالرَّبْحُ كُلُّهُ لِرَبِّ الْمَالِ، وَالْوُضْعَةُ عَلَيْهِ، وَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ بِلَوٍّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَاسْنَحَاقٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَأَبْنُ سِيرِينَ، وَالْأَوْدَاعِيُّ: الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: وَالرَّبْحُ يَنْتَهِ. لَكَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُضَارَبَ إِنَّمَا يَسْتَحَقُّ بِالشَّرْطِ، وَلَمْ يَوْجَدْ. وَقَوْلُهُ: مُضَارَبَةً. اقْتَضَى أَنَّ لَهُ جُزْءًا مِنَ الرَّبْحِ مَجْهُولًا، فَلَمْ تَصَحَّ الْمُضَارَبَةُ، كَمَا لَوْ قَالَ: وَلَكَ جُزْءٌ مِنَ الرَّبْحِ.

فَأَمَّا إِذَا قَالَ: وَالرَّبْحُ يَنْتَهِ. فَإِنَّ الْمُضَارَبَةَ تَصَحُّ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَيْهَا إِضَافَةً وَاحِدَةً، لَمْ يَتَرَجَّعْ فِيهَا أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ، فَاقْتَضَى التَّسْوِيَةَ، كَمَا لَوْ قَالَ: هَلِوُ الدَّارِ بَيْنِي وَبَيْنَكَ. وَإِنْ قَدَّرَ نَصِيبَ الْعَامِلِ، فَقَالَ: وَلَكَ ثُلُثُ الرَّبْحِ، أَوْ رُبْعُهُ، أَوْ جُزْءٌ مَعْلُومٌ، أَيْ جُزْءٌ كَانَ. فَالْبَاقِي لِرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحَقُّ الرَّبْحَ بِمَالِهِ، لِكُونِهِ نَمَاءً وَفَرْعًا، وَالْعَامِلُ يَأْخُذُ بِالشَّرْطِ، فَمَا شَرْطَ لَهُ اسْتَحَقَّهُ، وَمَا بَقِيَ فَلِرَبِّ الْمَالِ بِحُكْمِ الْأَصْلِ. وَإِنْ قَدَّرَ نَصِيبَ رَبِّ الْمَالِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: وَلِيَ ثُلُثُ الرَّبْحِ. وَلَمْ يَذْكُرْ نَصِيبَ الْعَامِلِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ إِنَّمَا يَسْتَحَقُّ بِالشَّرْطِ، وَلَمْ يُشَرِّطْ لَهُ شَيْءٌ، فَكَوْنُ الْمُضَارَبَةِ قَاطِبَةً.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَكُونُ الْبَاقِي لِلْعَامِلِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الرَّبْحَ لَهُمَا لَا يَسْتَحَقُّهُ غَيْرُهُمَا، فَإِذَا قَدَّرَ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا مِنْهُ فَالْبَاقِي لِلْآخَرِ مِنْ مَفْهُومِ اللَّفْظِ، كَمَا عَلِمَ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَةُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾. وَلَمْ يَذْكُرْ نَصِيبَ الْأَبِ، فَحِلْمٌ أَنَّ الْبَاقِي لَهُ. وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ بِهِلُو الْعَائِلَةَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو. وَنَصِيبُ زَيْدٍ مِنْهَا ثَلَاثُونَ،

غَيْرَ مَضْمُونَةٍ، فَلَا يُزُولُ ذَلِكَ بِشَرْطِهِ. وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً، وَالرَّيْحُ كُلُّهُ لَكَ، أَوْ كُلُّهُ لِي. فَهُوَ عَقْدٌ فَاسِدٌ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا قَالَ: وَالرَّيْحُ كُلُّهُ لِي كَانَ إِضْطَاعًا صَحِيحًا، لِأَنَّهُ أَثْبَتَ لَهُ حُكْمَ الإِضْطَاعِ فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ، كَأَنِّي قَبَلْتَهَا. وَقَالَ مَالِكٌ: يَكُونُ مُضَارَبَةً صَحِيحَةً فِي الصُّورَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا فِي الْقِرَاضِ، فَإِذَا شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا، فَكَانَتْهُ وَهَبَ الْآخَرُ نَصِيْبَهُ، فَلَمْ يَخْنَعْ صِحَّةَ الْعَقْدِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَضَارَبَةَ تَقْتَضِي كَوْنَ الرَّيْحِ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا شَرَطَ اخْتِصَاصَ أَحَدِهِمَا. بِالرَّيْحِ، فَقَدْ شَرَطَ مَا يُشَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ، فَفَسَدَ، كَمَا لَوْ شَرَطَ الرَّيْحُ كُلُّهُ فِي شَرَكَةِ الْبَيْنَانِ لِأَحَدِهِمَا. وَيُفَارِقُ مَا إِذَا لَمْ يَقُلْ مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَصْلُحُ لِمَا أَثْبَتَ حُكْمَهُ مِنَ الإِضْطَاعِ وَالْقِرَاضِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا صَرَحَ بِالْمَضَارَبَةِ. وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَا تَصِحُّ قَبْلَ وُجُودِ الْمَوْهُوبِ.

فصل

[دفع مالاً إلى اثنين مضاربة في عقد واحد]

وَيَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ مَالاً إِلَى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ شَرَطَ لَهُمَا جُزْءاً مِنَ الرَّيْحِ بَيْنَهُمَا نَصِيبَيْنِ، جَازَ. وَإِنْ قَالَ: لَكُمَا كَذَا وَكَذَا مِنَ الرَّيْحِ. وَلَمْ يَبَيِّنْ كَيْفَ هُوَ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا نَصْفَانِ؛ لِأَنَّهُ إِطْلَاقُ قَوْلِهِ بَيْنَهُمَا يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَامِلِيهِ: وَالرَّيْحُ بَيْنَنَا. وَإِنْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا ثُلُثَ الرَّيْحِ، وَلِلْآخَرِ رُبْعَهُ، وَجَعَلَ الْبَاقِيَّ لَهُ، جَازَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُمَا شَرِكَا فِي الْعَمَلِ بِأَيْدِيهِمَا، فَلَا يَجُوزُ تَفَاضُلُهُمَا فِي الرَّيْحِ كَشَرِكَيْ الْأَيْدِيَانِ.

وَلَنَا، أَنَّ عَقْدَ الْوَاجِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ، فَجَازَ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ. وَلَأَنَّهُمَا يَسْتَحِقُّانِ بِالْعَمَلِ وَهَمَّا يَتَفَاضَلَانِ فِيهِ، فَجَازَ تَفَاضُلُهُمَا فِي الْعَوَضِ، كَالْأَجِيرَيْنِ. وَلَا تَسْلَمُ وَجُوبُ التَّسَاوِي فِي شَرَكَةِ الْأَيْدِيَانِ، بَلْ هِيَ كَمَسَالَتِنَا فِي جَوَازِ تَفَاضُلِهِمَا. ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ ذَلِكَ عَقْدٌ وَاحِدٌ، وَهَذَانِ عَقْدَانِ.

فصل

[إن قارض اثنان واحداً بالف لهما]

وَإِنْ قَارِضَ اثْنَانِ وَاحِداً بِأَلْفٍ لَهُمَا، جَازَ. وَإِذَا شَرَطَ لَهُ رِبْحاً مُتَسَاوِياً بَيْنَهُمَا، جَازَ. وَإِنْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا لَهُ النِّصْفَ، وَالْآخَرُ الثُّلُثَ، جَازَ، وَيَكُونُ بَاقِي رِبْحِ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ. وَإِنْ

كَانَ الْبَاقِي لِعَمْرٍو. كَذَا هَاهُنَا. وَإِنْ قَالَ: لِي النِّصْفُ وَلِكَ الثُّلُثُ. وَسَكَتَ عَنِ السُّدُسِ، صَحَّ. وَكَانَ لِرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَكَتَ عَنِ جَمِيعِ الْبَاقِي بَعْدَ جُزْءِ الْعَامِلِ كَانَ لِرَبِّ الْمَالِ؛ فَكَذَلِكَ إِذَا ذَكَرَ بَعْضَهُ وَتَرَكَ بَعْضَهُ. وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً عَلَى الثُّلُثِ أَوْ النِّصْفِ. أَوْ قَالَ: بِالثُّلُثِ أَوْ الرَّبْعِ. صَحَّ، وَكَانَ تَقْدِيرُ النَّصِيبِ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يُرَادُ لِأَجْلِهِ، فَإِنْ رَبَّ الْمَالِ يَسْتَحِقُّ بِمَالِهِ لَا بِالشَّرْطِ، وَالْعَامِلُ يَسْتَحِقُّ بِالْعَمَلِ وَالْعَمَلُ يَكْثُرُ وَيَقِلُّ، وَإِنَّمَا تَقْدَرُ حِصَّتُهُ بِالشَّرْطِ، فَكَانَ الشَّرْطُ لَهُ، وَمَتَى شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا شَيْئاً، وَاخْتَلَفَا فِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ لِمَنْ هُوَ؟ فَهُوَ لِلْعَامِلِ، قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيراً؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً، وَلِكَ ثُلُثُ الرَّيْحِ، وَتِلْكَ مَا بَقِيَ. صَحَّ، وَكَانَ لَهُ خَمْسَةُ أَسْجَافٍ؛ لِأَنَّ هَذَا مَعْنَاهُ.

وَإِنْ قَالَ: لَكَ ثُلُثُ الرَّيْحِ، وَرُبْعٌ مَا بَقِيَ. فَلَهُ النِّصْفُ. وَإِنْ قَالَ: لَكَ رُبْعُ الرَّيْحِ، وَرُبْعٌ مَا بَقِيَ. فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَسْجَافٍ وَنِصْفُ ثَمَنٍ. وَسَوَاءٌ عَرَفَا الْحِسَابَ أَوْ جَهِلَاهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَجْزَاءُ مَعْلُومَةٍ مُقَدَّرَةٍ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ شَرَطَ الْخُمْسَيْنِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ كَمَذْهَبِنَا.

فصل

[إن قال: خذ مضاربة، ولك جزء من الربح]

وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً، وَلِكَ جُزْءٌ مِنَ الرَّيْحِ، أَوْ شَرَكَةٌ فِي الرَّيْحِ، أَوْ شَيْءٌ مِنَ الرَّيْحِ، أَوْ نَصِيبٌ أَوْ حَظٌّ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلَا تَصِحُّ الْمَضَارَبَةُ إِلَّا عَلَى قَدَرٍ مَعْلُومٍ. وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ، وَلِكَ مِثْلُ مَا شَرَطَ لِفُلَانٍ. وَهُمَا يَتَفَاضَلَانِ ذَلِكَ. صَحَّ؛ لِأَنَّهُمَا أَشَارَا إِلَى مَعْلُومٍ عِنْدَهُمَا. وَإِنْ كَانَا لَا يَعْلَمَانِيهِ، أَوْ لَا يَعْلَمُهُ أَحَدُهُمَا، فَسَدَّتِ الْمَضَارَبَةُ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ.

فصل

[إن قال: خذ هذا المال فاتجر به، وربحه كله لك]

وَإِنْ قَالَ: خُذْ هَذَا الْمَالَ فَاتَّجِرْ بِهِ. وَرِبْحُهُ كُلُّهُ لَكَ. كَانَ قَرْضاً لَا قِرَاضاً؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: خُذْهُ فَاتَّجِرْ بِهِ. يَصْلُحُ لَهُمَا، وَقَدْ قَرَنَ بِهِ حُكْمَ الْقَرْضِ، فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ.

وَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: وَلَا ضَمَانَ عَلَيْكَ. فَهَذَا قَرْضٌ فِيهِ نَفْيُ الضَّمَانِ، فَلَا يَتَّبَعِي بِشَرْطِهِ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ، فَقَالَ: خُذْ هَذَا قَرْضاً وَلَا ضَمَانَ عَلَيْكَ. وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ فَاتَّجِرْ بِهِ، وَالرَّيْحُ كُلُّهُ لِي. كَانَ إِضْطَاعاً؛ لِأَنَّهُ قَرَنَ بِهِ حُكْمَ الإِضْطَاعِ فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ. فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: وَعَلَيْكَ ضَمَانُهُ. لَمْ يَضُمَّهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي كَوْنَهُ أَمَانَةً

يَقْدَرُ بِالْعَمَلِ؛ لِأَنَّ عَمَلَ أَحَدِهِمَا مِنْ جَنْسِ عَمَلِ الْآخَرِ، فَقَدْ تَسَاوَى فِي أَصْلِ الْعَمَلِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ أَصْلًا يُرْجَعُ إِلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ إِلَّا يُقَدَّرُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ يُقَلُّ وَيَكْثُرُ وَيَتَفَاعَلُ، وَلَا يُوقَفُ عَلَى بِقَادَرِهِ، بِخِلَافِ الْمَالِ، فَيَعْتَبَرُ ذِكْرُ الرَّبْحِ وَالْمَعْرِفَةُ بِهِ، كَمَا فِي الْمُضَارَبَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْوُضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ).

يَعْنِي الْخُسْرَانَ فِي الشَّرَكَةِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ مَالِهِ، فَإِنْ كَانَ مَالُهُمَا مُتَسَاوِيًا فِي الْقَدْرِ، فَالْخُسْرَانُ بَيْنَهُمَا يَصْنِفِينَ، وَإِنْ كَانَ أَثْلَانًا، فَالْوُضِيعَةُ أَثْلَانًا. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُمَا.

وَفِي شَرَكَةِ الْوُجُوهِ تَكُونُ الْوُضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ مِلْكِيَّتِهِمَا فِي الْمُشْتَرَى، سَوَاءً كَانَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَسَوَاءً كَانَتْ الْوُضِيعَةُ لِتَلْفٍ، أَوْ نَقْصَانٍ فِي الشَّيْءِ عَمَّا اشْتَرَاهُ بِهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. وَالْوُضِيعَةُ فِي الْمُضَارَبَةِ عَلَى الْمَالِ خَاصَّةٌ، لَيْسَ عَلَى الْعَامِلِ مِنْهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْوُضِيعَةَ عِبَارَةٌ عَنْ نَقْصَانِ رَأْسِ الْمَالِ، وَهُوَ مُخْتَصٌّ بِمِلْكِهِ رَبِّهِ، لَا شَيْءٌ لِلْعَامِلِ فِيهِ، فَيَكُونُ نَقْصُهُ مِنْ مَالِهِ دُونَ غَيْرِهِ؛ وَإِنَّمَا يَشْتَرِكَانِ فِيْمَا يَحْصُلُ مِنَ النَّمَا، فَاشْتَبَهَ الْمُسَاقَاةَ وَالْمَزَارَعَةَ، فَإِنَّ رَبَّ الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ يَشَارِكُ الْعَامِلَ فِيْمَا يَحْدُثُ مِنَ الزَّرْعِ وَالشَّعْرِ. وَإِنْ تَلَفَ الشَّجَرُ، أَوْ هَلَكَ شَيْءٌ مِنَ الْأَرْضِ بِغَرَقٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الْعَامِلِ شَيْءٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ لِأَحَدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ فَضْلًا دَرَاهِمًا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ مَتَى جَعَلَ نَصِيبَ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، أَوْ جَعَلَ مَعَ نَصِيبِهِ دَرَاهِمَ، يَتَلَفُ أَنْ يَشْتَرطَ لِنَفْسِهِ جُزْءًا وَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ، بَطَلَتْ الشَّرَكَةُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى إِبْطَالِ الْفَرَاضِ إِذَا شَرَطَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا لِنَفْسِهِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً. وَمِمَّنْ حَفِظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ سَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُورٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالْجَوَابُ فِيْمَا لَوْ قَالَ: لَكَ نِصْفُ الرَّبْحِ إِلَّا عَشْرَةَ دَرَاهِمَ، أَوْ نِصْفُ الرَّبْحِ وَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ، كَالْجَوَابِ فِيْمَا إِذَا شَرَطَ دَرَاهِمَ مُفْرَدَةً. وَإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ لِمَعْنَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَرَبِّحَ غَيْرَهَا، فَيَحْصُلُ عَلَى جَمِيعِ الرَّبْحِ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَرَبِّحَهَا، فَيَأْخُذُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ جُزْءًا. وَقَدْ يَرَبِّحُ كَثِيرًا، فَيُسْتَصْبَرُ مَنْ شَرِطَتْ لَهُ الدَّرَاهِمُ.

وَالثَّانِي: أَنَّ حِصَّةَ الْعَامِلِ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً بِالْأَجْزَاءِ، لَمَّا تَعَدَّرَ كَوْنُهَا مَعْلُومَةً بِالْقَدْرِ، فَإِذَا جُهِّلَتِ الْأَجْزَاءُ، فَسَدَتْ، كَمَا لَوْ

شَرَطَا كَوْنُ الْبَاقِي مِنَ الرَّبْحِ بَيْنَهُمَا يَصْنِفِينَ، لَمْ يَجُزْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَكَلَامُ الْقَاضِي يَفْتَضِي جَوَازَهُ. وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي نُورٍ.

وَلَمَّا أَنْ أَحَدَهُمَا يَبْقَى لَهُ مِنْ رِبْحِ مَالِهِ النِّصْفُ، وَالْآخَرُ يَبْقَى لَهُ الثُّلُثَانُ. فَإِذَا اشْتَرَطَا التَّسَاوِيَّ فَقَدْ شَرَطَا أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ جُزْءًا مِنْ رِبْحِ مَالِهِ بِغَيْرِ عَمَلٍ، فَلَمْ يَجُزْ. كَمَا لَوْ شَرَطَ رِبْحَ مَالِهِ الْمُتَفَرِّدِ.

فصل

[إِذَا شَرَطَا جُزْءًا مِنَ الرَّبْحِ لِغَيْرِ الْعَامِلِ]

وَإِذَا شَرَطَا جُزْءًا مِنَ الرَّبْحِ لِغَيْرِ الْعَامِلِ نَظَرْتُ؛ فَإِنْ شَرَطَاهُ لِغَيْرِ أَحَدِهِمَا أَوْ لِغَيْرِئِهِمَا، صَحَّ، وَكَانَ ذَلِكَ مَشْرُوطًا لِنَفْسِهِ. فَإِذَا جَعَلَا الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ عَيْنَيْهِمَا أَثْلَانًا، كَانَ لِصَاحِبِ الْعَبْدِ الثُّلُثَانِ، وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ. وَإِنْ شَرَطَاهُ لِأَجْنَبِيٍّ، أَوْ لَوْلَدٍ أَحَدِهِمَا أَوْ أَمْرَأَتِهِ، أَوْ قَرِيبٍ وَشَرَطَا عَلَيْهِ عَمَلًا مَعَ الْعَامِلِ، صَحَّ، وَكَانَا عَامِلَيْنِ.

وَإِنْ لَمْ يَشْتَرطَا عَلَيْهِ عَمَلًا، لَمْ تَصِحَّ الْمُضَارَبَةُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَحُكْمِي عَنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ أَنَّهُ يَصِحُّ، وَالْجُزْءُ الْمَشْرُوطُ لَهُ لِرَبِّ الْمَالِ، سَوَاءً شَرَطَ لِقَرِيبِ الْعَامِلِ، أَوْ لِقَرِيبِ رَبِّ الْمَالِ، أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا إِلَّا مَا شَرَطَ لَهُ، وَرَبُّ الْمَالِ يَسْتَحِقُّ الرَّبْحَ بِحُكْمِ الْأَصْلِ، وَالْأَجْنَبِيُّ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الرَّبْحَ بِمَالٍ أَوْ عَمَلٍ، وَلَيْسَ هَذَا وَاحِدًا مِنْهُمَا، فَمَا شَرَطَ لَا يَسْتَحِقُّهُ، فَيُرْجَعُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ، كَمَا لَوْ تَرَكَ ذِكْرَهُ. وَلَمَّا أَنَّهُ شَرَطَ فَايَسِدَ يُعَوَّدُ إِلَى الرَّبْحِ، فَسَدَّ بِهِ الْعَقْدُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً. وَإِنْ قَالَ: لَكَ الثُّلُثَانُ، عَلَى أَنْ تُعْطِيَ أَمْرَأَتَكَ نِصْفَهُ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الرَّبْحِ شَرَطًا لَا يُلْزِمُ، فَكَانَ فَايَسِدًا. وَالْحُكْمُ فِي الشَّرَكَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْمُضَارَبَةِ، فِيْمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[الْحَكْمُ فِي الشَّرَكَةِ كَالْحَكْمِ فِي الْمُضَارَبَةِ]

وَالْحُكْمُ فِي الشَّرَكَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْمُضَارَبَةِ، فِي وَجُوبِ مَعْرِفَةِ قَدْرِ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الرَّبْحِ، إِلَّا أَنَّهُمَا إِذَا أَطْلَقَاها وَلَمْ يَذْكُرَا الرَّبْحَ، كَانَ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ، وَفِي شَرَكَةِ الْوُجُوهِ يَكُونُ عَلَى قَدْرِ مِلْكِيَّتِهِمَا فِي الْمُشْتَرَى؛ لِأَنَّ لَهَا أَصْلًا يَرْجِعَانِ إِلَيْهِ، وَيَقْدَرُ الرَّبْحُ بِهِ، بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَقْدِيرُ الرَّبْحِ فِيهَا بِالْمَالِ وَالْعَمَلِ، لَيَكُونِ أَحَدُهُمَا مِنْ غَيْرِ جَنْسِ الْآخَرِ، فَلَا يَعْلَمُ قَدْرَهُ وَتَنَّهُ.

وَأَمَّا شَرَكَةُ الْأَبْدَانِ، فَلَا مَالَ فِيهَا يَقْدَرُ الرَّبْحُ بِهِ، فَحَتَمِلُ أَنْ

ابن عقيل؛ لأن إذنه في التجارة والمضاربة ينصرف إلى التجارة المعتادة، وهذا عادة التجار، ولأنه يقصد به الربح، والربح في النساء أكثر. ويقارن الوكالة المطلقة؛ فإنها لا تختص بقصد الربح، وإنما المقصود تحصيل الثمن فحسب، فإذا أمكن تحصيله من غير خطر، كان أولى، ولأن الوكالة المطلقة في البيع تدل على أن حاجة الموكل إلى الثمن ناجزة، فلم يجز تأخيرها، بخلاف المضاربة. وإن قال له اعمل برأيك. فله البيع نساء. وكذلك إذا قال له: تصرف كيف شئت، وقال الشافعي: ليس له البيع نساء في الموضوعين؛ لأن فيه غرراً، فلم يجز، كما لو لم يقل له ذلك.

ولنا، أنه داخل في عموم لفظه، وقربة حاله تدل على رضائه برأيه في صفات البيع، وفي أنواع التجارة، وهذا منها. فإذا قلنا: له البيع نساء. فالبيع صحيح، ومهما فات من الثمن لا يلزمه ضمانه، إلا أن يقرط بيع من لا يوثق به، أو من لا يعرفه، فيلزمه ضمان الثمن الذي انكسر على المشتري. وإن قلنا: ليس له البيع نساء، فالبيع باطل؛ لأنه فعل ما لم يؤذن له فيه فأشبهه البيع من الأجنبي، إلا على الرواية التي تقول: يقف بيع الأجنبي على الإجازة. فهاهنا مثله. ويختل قول الخريفي صحة البيع؛ فإنه إنما ذكر الضمان؛ ولم يذكر فساد البيع. وعلى كل حال يلزم العاقل الضمان؛ لأن ذهاب الثمن حصل بتفريطه. فإن قلنا بفساد البيع، ضمن السبيع بيمينه إذا تعذر عليه استرجاعه، إما لتلف السبيع أو امتناع المشتري من ردّه إليه. وإن قلنا بصحته، احتمل أن يضمنه بيمينه أيضاً؛ لأنه لم يفت بالبيع أكثر منها، ولا ينحفظ بتركها سواها، وزيادة؛ الثمن حصلت بتفريطه، فلا يضمنها. واحتمل أن يضمن الثمن؛ لأنه وجب بالبيع، وفات بتفريط البايع. وإن نقص عن القيمة، فقد انتقل الوجوب إليه بدليل أنه لو حصل الثمن لم يضمن شيئاً.

فصل

[سفر المضارب بالمال]

وليس له السفر بالمال، في أحد الوجهين، وهو مذاهب الشافعي؛ لأن في السفر تغيراً بالمال وخطرًا، ولهذا يروى: «إن المسافر وماله لعلّى خطر قلبي، إلا ما وثق الله تعالى». أي ماله، ولا يجوز له التغير بالمال بغير إذن مالكه. والوجه الثاني: له السفر به إذا لم يكن مخوفاً. قال القاضي: قياس المذهب جواز، بناء على السفر بالوديعة. وهذا قول مالك. ويحكمي ذلك عن أبي خيفة؛ لأن الإذن المطلق ينصرف إلى ما

جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوماً به. ولأن العاقل متى شرط لنفسه ذراهم معلومة، ربما توانى في طلب الربح؛ لعدم فائدته فيه وحصول نفعه بغيره، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح.

فصل

[إن دفع إليه الفين مضاربة، على أن لكل واحد منهما ربح ألف]

وإن دفع إليه الفين مضاربة، على أن لكل واحد منهما ربح ألف، أو على أن لأحدهما ربح أحد الثوبين، أو ربح إحدى السفرتين، أو ربح تجارته في شهر أو عام بعينه، ونحو ذلك، فسد الشرط والمضاربة؛ لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره، وقد يربح في غيره دونه، فيختص أحدهما بالربح، وذلك يخالف موضوع الشركة ولا تعلم في هذا خلافاً.

وإن دفع إليه ألفاً، وقال لك ربح نصفه. لم يجز. وبهذا قال الشافعي وقال أبو خيفة، وأبو ثور؛ يجوز؛ لأن ينصف ربحه هو ربح نصفه، فجاء شرطه، كما لو عثر عنه بعبارة الأخرى.

ولنا، أنه شرط لأحدهما ربح بعض المال دون بعض، وكذلك جعل للأخر، فلم يجز. كما لو قال: لك ربح هذه الخمسمائة. ولأنه يمكن أن يفرّد نصف المال، فيربح فيه دون النصف الآخر، بخلاف نصف الربح؛ فإنه لا يؤدي إلى انفراجه بربح شيء من المال.

مسألة قال: (والمضارب إذا باع بسبيته بغير أمره، ضمن، في إحدى الروايتين، والأخرى لا يضمن).

وجملته أن المضارب وغيره من الشركاء، إذا نص له على التصرف، فقال: نقداً أو نسيئة أو قال: بقرى البلد. أو ذكر نقداً غيره، جاز، ولم تجز مخالفتها؛ لأنه متصرف بالإذن، فلا يتصرف في غير ما أذن له فيه، كالوكيل، ولأن ذلك لا يمنع مقصوده المضاربة. وقد يطلب بذلك الفائدة في العادة. وإن أطلق، فلا خلاف في جواز البيع حالاً، وفي البيع نسيئة روايتان:

إحداهما: ليس له ذلك. وهو قول مالك، وابن أبي ليلى والشافعي؛ لأنه نائب في البيع، فلم يجز له البيع نسيئة بغير إذن صريح فيه، كالوكيل، وذلك لأن النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والاختياط، وفي النسيئة تغير بالمال، وقربة الحال نقداً مطلق الكلام، فيصير كأنه قال: بعه حالاً.

والثانية: أنه يجوز له البيع نساء. وهو قول أبي خيفة، واختيار

جَزَتْ بِهِ الْعَادَةُ، وَالْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِالتَّجَارَةِ سَفَرًا وَخَضِرًا. وَلَا يُدْرِكُ الْمُضَارَبَةُ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ، فَمَلَكَ ذَلِكَ بِمُطْلَقِهَا، وَهَذَا الْوَجْهَانِ فِي الْمُطْلَقِ.

فَأَمَّا إِنْ أُذِنَ فِي السَّفَرِ، أَوْ نَهِيَ عَنْهُ، أَوْ وَجِدَتْ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ، تَمَيَّنَ ذَلِكَ، وَتَبَيَّنَ مَا أَمَرَ بِهِ. وَحُرِّمَ مَا نَهَى عَنْهُ. وَلَيْسَ لَهُ السَّفَرُ فِي مَوْضِعٍ مَخُوفٍ، عَلَى الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا. وَكَذَلِكَ لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي السَّفَرِ مُطْلَقًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ السَّفَرُ فِي طَرِيقٍ مَخُوفٍ، وَلَا إِلَى بَلَدٍ مَخُوفٍ، فَإِنْ فَعَلَ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا يَتَلَفَسُ، لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِفِعْلٍ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ. وَإِنْ سَافَرَ فِي طَرِيقٍ آمِنٍ جَسَازًا، وَتَفَقَّطَتْ فِي مَالٍ نَفْسِهِ. وَهَذَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُنْفِقُ مِنَ الْمَالِ بِالْمَعْرُوفِ، إِذَا شَخَّصَ بِهِ عَنْ الْبَلَدِ، لِأَنَّهُ سَفَرُهُ لِأَجْلِ الْمَالِ، فَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْهُ كَأَجْرِ الْحِمَالِ.

فصل

[حكم المضارب حكم الوكيل]

وَحُكْمُ الْمَضَارِبِ حُكْمُ الْوَكِيلِ، فِي أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ بِأَقْلٍ مِنْ ثَمَنِ الْعَيْلِ، وَلَا يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرٍ مِنْهُ، مِمَّا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ. فَإِنْ فَعَلَ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ اتَّبَعَ يَصِيعُ، وَيَضْمَنُ النِّقْصَ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَنْجَبِرُ بِضَمَانِ النِّقْصِ. وَالْقِيَاسُ أَنَّ اتِّبَاعَ بَاطِلٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ بَبَيْعِ الْأَجْنَبِيِّ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ تَعَدَّرَ رَدُّ الْمِيعَةِ، ضَمِنَ النِّقْصَ أَيْضًا، وَإِنْ أَمُكِّنَ رَدَّهُ، وَجَبَ رَدُّهُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، أَوْ قِيَمَتُهُ إِنْ كَانَ تَالِفًا، وَلَرَبِّ الْمَالِ مَطْلَبَةٌ مِنْ شَاءَ مِنَ الْعَامِلِ أَوْ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْمُشْتَرِي قِيَمَتَهُ رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْعَامِلِ بِالثَّمَنِ، وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْعَامِلِ بِقِيَمَتِهِ رَجَعَ الْعَامِلُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِهَا. وَرَدَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ، لِأَنَّهُ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ.

وَأَمَّا مَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ، فَغَيْرُ مَثْنُوعٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَوُّرُ مِنْهُ، وَأَمَّا إِذَا اشْتَرَى بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِ الْعَيْلِ بِعَيْنِ الْمَالِ، فَهُوَ كَالْبَيْعِ. وَإِنْ اشْتَرَى فِي الذَّمِّ، لَزِمَ الْعَامِلُ دُونَ رَبِّ الْمَالِ، إِلَّا أَنْ يُجَبِّرَهُ، فَيَكُونُ لَهُ. هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَافِيِّ وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ أَطْلَقَ الشَّرَاءَ وَلَمْ يَذْكُرْ رَبَّ الْمَالِ، فَكَذَلِكَ، وَإِنْ صَرَحَ بِالْبَائِعِ إِنِّي اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ، فَاتَّبَعَ بَاطِلٌ أَيْضًا.

فصل

[بيع الشريك وشراؤه بغير نقد البلد]

وَهَلْ لَهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ بغير نقد البلد؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: الْأُولَى: جَوَازُهُ إِذَا رَأَى أَنَّ الْمَصْلَحَةَ فِيهِ وَالرَّابِعَ حَاصِلٌ بِهِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ عَرْضًا بِعَرْضٍ وَيَشْتَرِيَهُ بِهِ. فَإِذَا قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ.

جَزَتْ بِهِ الْعَادَةُ، وَالْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِالتَّجَارَةِ سَفَرًا وَخَضِرًا. وَلَا يُدْرِكُ الْمُضَارَبَةُ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ، فَمَلَكَ ذَلِكَ بِمُطْلَقِهَا، وَهَذَا الْوَجْهَانِ فِي الْمُطْلَقِ.

فَأَمَّا إِنْ أُذِنَ فِي السَّفَرِ، أَوْ نَهِيَ عَنْهُ، أَوْ وَجِدَتْ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ، تَمَيَّنَ ذَلِكَ، وَتَبَيَّنَ مَا أَمَرَ بِهِ. وَحُرِّمَ مَا نَهَى عَنْهُ. وَلَيْسَ لَهُ السَّفَرُ فِي مَوْضِعٍ مَخُوفٍ، عَلَى الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا. وَكَذَلِكَ لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي السَّفَرِ مُطْلَقًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ السَّفَرُ فِي طَرِيقٍ مَخُوفٍ، وَلَا إِلَى بَلَدٍ مَخُوفٍ، فَإِنْ فَعَلَ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا يَتَلَفَسُ، لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِفِعْلٍ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ. وَإِنْ سَافَرَ فِي طَرِيقٍ آمِنٍ جَسَازًا، وَتَفَقَّطَتْ فِي مَالٍ نَفْسِهِ. وَهَذَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُنْفِقُ مِنَ الْمَالِ بِالْمَعْرُوفِ، إِذَا شَخَّصَ بِهِ عَنْ الْبَلَدِ، لِأَنَّهُ سَفَرُهُ لِأَجْلِ الْمَالِ، فَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْهُ كَأَجْرِ الْحِمَالِ.

وَلَنَا، أَنَّ نَفَقَتَهُ تَخَصُّهُ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ، كَنَفَقَةِ الْحَضَرِ، وَأَجْرِ الطَّبِيبِ، وَثَمَنِ الطَّبِيبِ، وَلِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مِنَ الرَّبْحِ الْجُزْءَ الْمُسَمًّى، فَلَا يَكُونُ لَهُ غَيْرُهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ اسْتَحَقَّ النِّقْصَ أَفْضَى إِلَى أَنْ يَخْتَصَّ بِالرَّابِحِ إِذَا لَمْ يَرِبْ سِوَى مَا أَتَفَقَّ.

فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَطَ لَهُ النِّقْفَةَ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَهُ مَا قَدَّرَ لَهُ مِنْ مَأْكُولٍ وَمَلْبُوسٍ وَمَرْكُوبٍ وَغَيْرِهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَنْزَمِ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَشْتَرَطَ نَفْقَةً مَحْدُودَةً، وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَلَهُ نَفَقَتُهُ مِنَ الْمَأْكُولِ، وَلَا كُسُوةَ لَهُ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَ: لَهُ نَفَقَتُهُ، فَإِنَّهُ يُنْفِقُ. قِيلَ لَهُ: فَيَكْتَسِبُ؟ قَالَ: لَا، إِنَّمَا لَهُ النِّقْفَةُ.

وَإِنْ كَانَ سَفَرُهُ طَوِيلًا، يَخْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ كُسُوةٍ، فَظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُهَا؛ لِأَنَّهُ قِيلَ لَهُ: فَلَمْ يَشْتَرَطْ الْكُسُوةَ، إِلَّا أَنَّهُ فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ، وَلَهُ مَقَامٌ طَوِيلٌ، يَخْتَاجُ فِيهِ إِلَى كُسُوةٍ. فَقَالَ: إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي النِّقْفَةِ فَعَلَ، مَا لَمْ يَحْمِلْ عَلَى مَالِ الرَّجُلِ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ قَصْدَهُ. هَذَا مَعْنَاهُ. وَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا شَرَطَ لَهُ النِّقْفَةَ، فَلَهُ جَمِيعُ نَفَقَتِهِ، مِنْ مَأْكُولٍ أَوْ مَلْبُوسٍ بِالْمَعْرُوفِ وَقَالَ أَحْمَدُ: يُنْفِقُ عَلَى مَعْنَى مَا كَانَ يُنْفِقُ عَلَى نَفْسِهِ، غَيْرَ مُتَعَدِّ بِالنِّقْفَةِ، وَلَا مُضَرٍّ بِالْمَالِ لَمْ يَذْهَبْ أَحْمَدُ إِلَى تَقْدِيرِ النِّقْفَةِ؛ لِأَنَّ الْأَسْعَارَ تَخْتَلِفُ، وَقَدْ تَقُولُ، وَقَدْ تَكْثُرُ.

فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النِّقْفَةِ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَرْجِعُ فِي الْقِسْوَةِ إِلَى الْإِطْعَامِ فِي الْكُفَّارَةِ، وَفِي الْكُسُوةِ إِلَى أَقْلٍ مَلْبُوسٍ مِثْلِهِ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَالٌ لِنَفْسِهِ مَعَ مَالِ الْمُضَارَبَةِ، أَوْ كَانَ مَعَهُ مُضَارَبَتُهُ أُخْرَى، أَوْ بَضَاعَةٌ لِأَخَرٍ، فَالنِّقْفَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ، لِأَنَّ النِّقْفَةَ إِنَّمَا كَانَتْ

وَالرَّيْحَ فِيهِ، فَلَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَ ذَلِكَ.

وَأِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ، وَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْعَاقِدِ، وَلَيْسَ لَهُ دَفْعُ الثَّمَنِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ صِحَّةُ الشِّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ قَابِلٌ لِلْعُقُودِ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْ نَذْرٍ رَبِّ الْمَالِ اخْتِافَهُ، وَيَعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، وَتَنْفِيخُ الْمُضَارَبَةِ فِيهِ. وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ ضَمَانُهُ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ، عَلِيمٌ بِذَلِكَ أَوْ جَهْلٌ؛ لِأَنَّ مَالِ الْمُضَارَبَةِ تَلَفٌ بِسَبَبِهِ، وَلَا فَرْقَ فِي الْإِتْلَافِ الْمُوجِبِ لِلضَّمَانِ بَيْنَ الْعِلْمِ وَالْجَهْلِ. وَفِيمَا يَضْمَنُهُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ ثَبَتَ فِيهِ ثُمَّ تَلَفَ، فَأَشْبَهَ، مَا لَوْ أَتْلَفَهُ بِغَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ؛ لِأَنَّ التَّغْرِيطَ مِنْهُ حَصَلَ بِالشِّرَاءِ، وَيَذَلُّ الثَّمَنِ فِيمَا يَتَلَفُ بِالشِّرَاءِ، فَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا قَرِطَ فِيهِ. وَمَتَى ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ فَلِلْعَامِلِ حِصَّتُهُ مِنْهُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنْ لَمْ يَكُنْ الْعَامِلُ عَالِمًا بِأَنَّهُ يَعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ لِمَعْنَى فِي التَّسْبِيحِ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمُشْتَرِي، فَلَمْ يَضْمَنْ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِثْيَا لَمْ يَعْلَمْ بِعَيْبِهِ، فَتَلَفَ بِهِ. قَالَ: وَيَتَوَجَّهُ أَنْ لَا يَضْمَنْ، وَإِنْ عَلِمَ.

فصل

[إِنْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ امْرَأَةً رَبَّ الْمَالِ]

وَأِنْ اشْتَرَى امْرَأَةً رَبَّ الْمَالِ، صَحَّ الشِّرَاءُ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ. فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَهَلْ يَلْزَمُ الزَّوْجَ يَضْفُ الصَّدَاقُ؟

فِيهِ وَجْهَانِ ذَكَرْنَاهُمَا فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ. فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُهُ. رَجَعَ بِهِ عَلَى الْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ تَقْرِيرِهِ عَلَيْهِ، فَارْجَعَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَفْسَدَتْ امْرَأَةً نِكَاحَهُ بِالرِّضَاعِ. وَإِنْ اشْتَرَى زَوْجَ رَبِّهِ الْمَالِ، صَحَّ الشِّرَاءُ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُا مَلَكَتْ زَوْجَهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ الشِّرَاءُ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهَا؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ شِرَاءَ مَا لَهَا فِيهِ حَظٌّ، وَشِرَاءَ زَوْجِهَا يَضُرُّ بِهَا؛ لِأَنَّهُ يَنْسَخُ نِكَاحَهَا، وَيَضُرُّ بِهَا، وَيُسْقِطُ حَقَّهَا مِنَ التَّقَةِ وَالْكُسُوفِ، فَلَمْ يَصِحَّ كَثِيرًا مِنْهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ اشْتَرَى مَا يُمَكِّنُ طَلَبَ الرَّيْحِ فِيهِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أَجْنَبِيًّا. وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْعَامِلِ فِيمَا يَفُوتُ مِنَ الْمَهْرِ وَيُسْقِطُ مِنَ التَّقَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَعُودُ إِلَى الْمُضَارَبَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ بِسَبَبِ آخَرَ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ شِرَائِهِ فِي الذِّمَّةِ أَوْ بَعْنِ الْمَالِ.

فَفَعَلَهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ اشْتَرَى أَوْ بَاعَ بِغَيْرِ ثَمَنِ الْوَثَلِ. وَإِنْ قَالَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ فَلَهُ ذَلِكَ. وَهَلْ لَهُ الزَّرَاعَةُ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ لَا يَتَّخِذُ مِنْهَا إِلَّا بِإِذْنِ الْمُرَادَةِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي مَنْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفًا، وَقَالَ: اتَّجِرْ فِيهَا بِمَا شِئْتَ فَوَزَعْ زُرْعًا، فَوَيْحَ فِيهِ، فَالْمُضَارَبَةُ جَائِزَةٌ، وَالرَّيْحُ بَيْنَهُمَا.

قَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ هَذَا أَنَّ قَوْلَهُ: اتَّجِرْ بِمَا شِئْتَ دَخَلَتْ فِيهِ الزَّرَاعَةُ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْوُجُوهِ الَّتِي يَتَّخِذُ بِهَا النِّمَاءُ، وَعَلَى هَذَا لَوْ نَوَى الْمَالُ كُلَّهُ فِي الزَّرَاعَةِ، لَمْ يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ.

فصل

[شِرَاءُ الْمَعِيبِ، إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ]

وَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمَعِيبَ، إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الرَّيْحَ، وَقَدْ يَكُونُ الرَّيْحُ فِي الْمَعِيبِ. فَإِنْ اشْتَرَاهُ يَطْلُبُهُ سَلِيمًا، فَبَانَ مَعِيبًا، فَلَهُ فِعْلُ مَا يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، مِنْ رَدِّهِ بِالْعَيْبِ، أَوْ إِسْكَائِهِ وَأَخْذِ أَرْضِ الْعَيْبِ.

فَأِنْ اخْتَلَفَ الْعَامِلُ وَرَبُّ الْمَالِ فِي الرَّدِّ، فَطَلَبَهُ أَحَدُهُمَا، وَأَبَاهُ الْآخَرُ، فَعَلَّ مَا فِيهِ النُّظَرُ وَالْحِطُّ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَحْصِيلَ الْحِطِّ يُحْتَمَلُ الْأَمْرُ عَلَى مَا فِيهِ الْحِطُّ.

وَأَمَّا الشَّرِيكَانِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي رَدِّ الْمَعِيبِ، فَلِطَالِبِ الرَّدِّ رَدُّ نَصِيْبِهِ، وَلِلْآخَرِ إِسْكَائُ نَصِيْبِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الشِّرَاءَ لَهُمَا جَمِيعًا، فَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ رَدِّ بَعْضِهِ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْحَالِ أَنَّ الْمُقَدَّرَ لِمَنْ وَلِيَهُ، فَلَمْ يَجْزِ إِذْخَالَ الضَّرَرِ عَلَى الْبَائِعِ بِتَبْيِيضِ الصَّنِيعَةِ عَلَيْهِ. وَلَوْ أَرَادَ الَّذِي وَلِيَهُ الْمُقَدَّرَ رَدِّ بَعْضِ النَّصِيْبِ وَإِسْكَائِ الْبَعْضِ، كَانَ حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَرَادَ شَرِيكُهُ ذَلِكَ، عَلَى مَا فَصَّلْنَاهُ.

فصل

[شِرَاءُ الْمُضَارِبِ مِنْ يَعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ]

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرًا. فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِنَفْسِهِ، فَإِذَا آذِنَ لِغَيْرِهِ فِيهِ، جَازَ، وَيَعْتَقُ عَلَيْهِ، وَتَنْفِيخُ الْمُضَارَبَةِ فِي قَدَرِ ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَلَفَ، وَيَكُونُ مُحْشُوبًا عَلَى رَبِّ الْمَالِ. فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ كُلُّ الْمَالِ، انْفَسَخَتِ الْمُضَارَبَةُ. وَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ رَجَعَ الْعَامِلُ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّ الْمَالِ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ الشِّرَاءُ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ عَيْنًا؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ اشْتَرَى مَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ، وَلَئِنْ الْإِذْنَ فِي الْمُضَارَبَةِ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَى مَا يُمَكِّنُ بَيْعَهُ

فصل

[إن اشترى المأذون له من يعتق على رب المال بإذنه]

وإن اشترى المأذون له من يعتق على رب المال بإذنه، صح وعق فإن كان على المأذون له دين يستغرق قيمته وما في يده، وقتلنا: يعلق الدين برقيقه. فعليه دفع قيمة العبد الذي عتق إلى الغرماء؛ لأنه الذي ألتف عليهم بالعتق. وإن نهاء عن الشراء، فالشراء باطل؛ لأنه يملكه بالإذن، وقد زال بالنهي.

وإن أطلق الإذن، فقال أبو الخطاب: يصح شراؤه؛ لأن من صح أن يشتريه السيد، صح شراء المأذون له، كالأجنبي. وهذا قول أبي حنيفة إذا أذن له في التجارة ولم يدفع إليه مالا. وقال القاضي: لا يصح؛ لأن فيه إطلافا على السيد، فإن إذنه يتناول ما فيه خط، فلا يدخل فيه الإلتاف. وتارق عامل المضاربة؛ لأنه يضمن القيمة، فيزول الضرر. وللشافعي قولان، كالوجهين. وإن اشترى امرأة رب المال، أو زوج ربة المال، فهل يصح؟ على وجهين أيضا، كغيره من يعتق بالشراء.

فصل

[إن اشترى المضارب من يعتق عليه]

وإن اشترى المضارب من يعتق عليه صح الشراء، فإن لم يكن ظهر في المال ربح، لم يعتق منه شيء، وإن ظهر فيه ربح، ففيه وجهان، مثنان على العامل متى يملك الربح؟ فإن قلنا: يملكه بالقسم. لم يعتق منه شيء؛ لأنه ما ملكه. وإن قلنا: يملكه بالظهور. ففيه وجهان:

أحدهما: لا يعتق. وهو قول أبي بكر؛ لأنه لم يتم ملكه عليه، لأن الربح وقاية لرأس المال، فلم يعتق لذلك.

والثاني: يعتق بقدر حصته من الربح، إن كان مغسرا، ويقوم عليه باقيه إن كان مومرا؛ لأنه ملكه بفعله فعتق عليه، كما لو اشتراه بماله. وهذا قول القاضي، ومذهب أصحاب أبي حنيفة، لكن عندهم يستسعى في بيعه إن كان مغسرا.

ولنا رواية كقولهم. وإن اشتراه ولم يظهر ربح، ثم ظهر بعد ذلك، والعبد باق في التجارة، فهو كما لو كان الربح ظاهرا وقت الشراء.

وقال الشافعي: إن اشتراه بعد ظهور الربح، لم يصح، في أخذ

الوجهين؛ لأنه يؤدي إلى أن يتجزأ العامل حقه قبل رب المال. ولنا أنهما شريكان، فصح شراء كل واحد منهما من يعتق عليه، كشركي العنان.

فصل

[شراء المضارب بأكثر من رأس المال]

وليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال لأن الإذن ما تناول أكثر منه. فإن كان رأس المال ألفا، فاشترى عبدا بألف، ثم اشترى عبدا آخر بعين الألف، فالشراء فاسد؛ لأنه اشتراه بمال يستحق تسليمه في البيع الأول. وإن اشتراه في ذمته، صح الشراء، والعبد له؛ لأنه اشتري في ذمته لغيره ما لم يأذن له في شراؤه، فوقع له. وهل يقف على إجازة رب المال؟ على روايتين. ومذهب الشافعي كنعو ما ذكرنا.

فصل

[ليس للمضارب وطء أمة من المضاربة]

وليس للمضارب وطء أمة من المضاربة، سواء ظهر في المال ربح أو لم يظهر، فإن فعل، فعليه المهر والتغريم. وإن علقته منه ولم يظهر في المال ربح، فولده رقيق؛ لأنها علقته منه في غير ملك ولا شبهة بملك، ولا تصير أم ولد له؛ ولذلك وإن ظهر في المال ربح، فالولد حر، وتصير أم ولد له، وعليه قيمتها. ونحو هذا قال سفيان وإسحاق.

وقال القاضي: إن لم يظهر ربح، فعليه الحد؛ لأنه وطئ في غير ملك ولا شبهة بملك. والمنصوص عن أحمد: أن عليه التغريم؛ لأن ظهور الربح يثبت على التقويم، والتقويم غير متحقق، لأنه يحتمل أن السلع تساوي أكثر مما قومت به فيكون ذلك شبهة في ذمه الحد، لأنه يذرا بالشبهات.

فصل

[ليس لرب المال وطء الأمة أيضا]

وليس لرب المال وطء الأمة أيضا؛ لأنه ينقصها إن كانت بكرا، وتعرضها للخروج من المضاربة والتلف، فإن فعل، فلا حد عليه؛ لأنها مملوكة. وإن علقته منه، صارت أم ولد له، ولده حر؛ ولذلك وتخرج من المضاربة، وتحسب قيمتها، وتضاف إليها بقية المال فإن كان فيه ربح فليعامل حصته منه.

فصل

[شراء المضارب جارية ليتسرى بها]

وَإِذَا أَدَّى رَبُّ الْمَالِ لِلْمُضَارِبِ فِي الشِّرَاءِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ، فَاشْتَرَى جَارِيَةً لِيَتَسَرَّى بِهَا، خَرَجَ ثَمَنُهَا مِنَ الْمُضَارَبَةِ، وَصَارَ قَرْضًا فِي ذِمَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتِئْجَارٌ بِلَفْظٍ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِمَالِكِهِ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾.

فصل

وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا تَزْوِيجُ الْأَمَةِ؛ لِأَنَّهُ يَفْضُلُهَا، وَلَا مَكَاثِبَ الْعَبْدِ لِلذَّكَاءِ. فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا.

فصل

[المضارب لا يدفع إلى آخر مضاربة]

وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ دَفْعُ الْمَالِ إِلَى آخِرِ مُضَارَبَةٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ، وَخَرَّبَ، وَعَبَّيَ اللَّهُ، قَالَ: إِنْ أَدَّى لَهُ رَبُّ الْمَالِ، وَالْأَوَّلَى. وَخَرَجَ الْقَاضِي وَجْهًا فِي جَوَازِ ذَلِكَ، بِنَاءً عَلَى تَوْكِيلِ الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْمُوَكَّلِ. وَلَا يَصِحُّ هَذَا التَّخْرِيجُ، وَقِيَاسُهُ عَلَى الْوَكِيلِ مُنْتَبِعٌ لَوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِنَّمَا دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالُ هَاهُنَا لِلْمُضَارِبِ بِهِ، وَيُدْفَعُ إِلَى غَيْرِهِ مُضَارَبَةً يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ مُضَارِبًا بِهِ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ.

الثَّانِي: أَنَّ هَذَا يُوجِبُ فِي الْمَالِ حَقًّا لِّغَيْرِهِ، وَلَا يَجُوزُ لِيَجَابِ حَقَّ فِي مَالِ إِنْسَانٍ بغيرِ إِذْنِهِ وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَلَا أَعْرِفُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. فَإِنْ فَعَلَ، فَلَمْ يَلْفُ الْمَالُ، وَلَا ظَهَرَ فِيهِ رِبْحٌ، وَزَدَ إِلَى مَالِكِهِ، وَلَا شَيْءَ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ. وَإِنْ تَلَفَ، أَوْ رِبْحَ فِيهِ، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: هُوَ فِي الضَّمَانِ وَالتَّصَرُّفِ كَالْغَاصِبِ، وَلِزُبِ الْمَالِ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِرَدِّ الْمَالِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، وَيُرَدُّ بَدَلُهُ إِنْ كَانَ تَالِفًا، أَوْ تَعَدَّرَ رَدُّهُ، فَإِنْ طَالَ الْأَوَّلُ، وَضَمَّتْ قِيَمَةُ التَّالِفِ، وَلَمْ يَكُنِ الثَّانِي عَليمًا بِالحَالِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ عَلَى وَجْهِ الْأَمَانَةِ. وَإِنْ عَلِمَ بِالحَالِ، رَجَعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ مَالَ غَيْرِهِ عَلَى سَبِيلِ الْغَدْوَانِ، وَتَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِي مَعَ عَليمِهِ بِالحَالِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْأَوَّلِ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَى الْأَوَّلِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَرْجِعُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ غَرَّهُ بِحَرِيَّةِ أَمَةٍ.

وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ كَانَ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. وَإِنْ رِبْحَ فِي الْمَالِ، فَالرِّبْحُ لِمَالِكِهِ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ

الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَجَدْ مِنْهُ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ. وَهَلْ لِلشَّائِي أَجْرٌ مِنْهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:

أَحَدَاهُمَا: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِعَوَضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ، فَكَانَ لَهُ أَجْرٌ مِنْهُ، كَالْمُضَارَبَةِ الْقَاسِدَةِ.

وَالثَّانِي: لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ لِلذَّكَاءِ عَوَضًا، كَالْغَاصِبِ. وَقَارَقَ الْمُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالِهِ بِإِذْنِهِ. وَسَوَاءٌ اشْتَرَى بَعَيْنَ الْمَالِ أَوْ فِي الذَّمَّةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ يَكُونُ الرِّبْحُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رِبْحٌ فِيمَا اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ

بِمَا لَمْ يَقَعْ فِي الشِّرَاءِ فِيهِ لِغَيْرِهِ فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَقْضِ الثَّمَنُ مِنْ مَالِ رَبِّ الْمَالِ. قَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِهِمْ. يَغْنِي قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ عَالِمًا بِالحَالِ، فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ، كَالْغَاصِبِ، وَإِنْ جَهَلَ الحَالِ، فَلَهُ أَجْرٌ مِنْهُ،

يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَاسْتَعْمَلَهُ بِعَوَضٍ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ، فَوَجِبَ أَجْرُهُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ اسْتَعْمَلَهُ فِي مَالِ نَفْسِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ اشْتَرَى بَعَيْنَ الْمَالِ، فَالشِّرَاءُ بِاطِّلَ. وَإِنْ كَانَ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ، ثُمَّ نَقَدَ الْمَالُ، وَكَانَ قَدْ شَرَطَ رَبُّ الْمَالِ لِلْمُضَارِبِ النِّصْفَ، فَدَفَعَهُ الْمُضَارِبُ إِلَى آخِرٍ، عَلَى أَنْ يَكُونَ

لِرَبِّ الْمَالِ النِّصْفَ، وَالنِّصْفُ الْآخِرُ يَنْتَهِي؛ فَهُوَ عَلَى مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ رَضِيَ بِنِصْفِ الرِّبْحِ فَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَالْعَامِلَانِ عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ قَدِيمٍ لِلشَّافِعِيِّ وَلَيْسَ هَذَا مُوَافِقًا لِأَصُولِ الْمَذْهَبِ، وَلَا لِنَصِّ أَحْمَدَ فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ: لَا يَطِيبُ

الرِّبْحُ لِلْمُضَارِبِ. وَلَا لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ لَيْسَ لَهُ عَمَلٌ وَلَا مَالٌ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ فِي الْمُضَارَبَةِ إِلَّا بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالْعَامِلُ الثَّانِي عَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَا شَرْطِهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ مَا شَرَطَهُ لَهُ غَيْرُهُ كَمَا لَوْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْغَاصِبُ مُضَارَبَةً، وَلَئِنْ إِذَا لَمْ يَسْتَحِقْ مَا شَرَطَهُ لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ الْقَاسِدَةِ، فَمَا شَرَطَهُ لَهُ غَيْرُهُ بِغَيْرِ

إِذْنِهِ أَوَّلَى.

فصل

[إِنْ أَدَّى رَبُّ الْمَالِ فِي دَفْعِ الْمَالِ مُضَارَبَةً]

وَإِنْ أَدَّى رَبُّ الْمَالِ فِي دَفْعِ الْمَالِ مُضَارَبَةً، جَازَ ذَلِكَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَيَكُونُ الْعَامِلُ الْأَوَّلُ وَكَيْلًا لِرَبِّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ. فَإِذَا دَفَعَهُ إِلَى آخِرٍ، وَلَمْ يَشْرُطْ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنْ الرِّبْحِ، كَانَ صَحِيحًا. وَإِنْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ جِهَتِهِ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ. وَالرِّبْحُ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَإِنْ قَالَ: اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ، أَوْ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ. جَازَ لَهُ دَفْعُهُ

مُضَارَبَةٍ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَأَى أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى أَبْصَرٍ مِنْهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ. يَعْنِي فِي كَيْفِيَّةِ الْمُضَارَبَةِ وَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَأَنْوَاعِ التِّجَارَةِ، وَهَذَا يُخْرِجُ بِهِ عَنْ الْمُضَارَبَةِ، فَلَا يَتَأَوَّلُهُ إِذْنُهُ.

فصل

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْلُطَ مَالِ الْمُضَارَبَةِ بِمَالِهِ، فَإِنْ فَعَلَ وَلَمْ يَتَمَيَّزْ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فَهُوَ كَالْوَدِيعَةِ. فَإِنْ قَالَ لَهُ: اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ جَارَ لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ إِنْ فَعَلَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنَ التِّجَارَةِ. وَلَمَّا أَنَّهُ قَدْ رَأَى الْخَلْطَ أَصْلَحَ لَهُ، فَيَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ: اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ. وَهَكَذَا الْقَوْلُ فِي الْمُشَارَكَةِ بِهِ لَيْسَ لَهُ فِعْلُهَا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ. فَيَمْلِكُهَا.

فصل

[المضارب لا يشتري خمرًا ولا خنزيرًا]

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ خَمْرًا وَلَا خَنْزِيرًا، سِوَاءَ كَانَا مُسْلِمَيْنِ أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا وَالْآخَرُ ذِمِّيًّا، فَإِنْ فَعَلَ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ الْعَامِلُ ذِمِّيًّا صَحَّ شِرَاؤُهُ لِلْخَمْرِ، وَبَيْعُهُ إِثْمًا؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ عِنْدَهُ يَتَّقِلُ إِلَى الْوَكِيلِ، وَحُقُوقُ الْعَقْدِ تَعَلَّقَتْ بِهِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَصِحُّ شِرَاؤُهُ إِثْمًا؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ فِيهَا يَتَّقِلُ إِلَى الْوَكِيلِ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَا لَيْسَ بِمِلْكِهِ لَهُ، وَلَا لِمُوكَلِّبِهِ.

وَلَمَّا إِنَّهُ إِنْ كَانَ الْعَامِلُ مُسْلِمًا فَقَدْ اشْتَرَى خَمْرًا، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ خَمْرًا وَلَا بَيْعَهُ، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا، فَقَدْ اشْتَرَى لِلْمُسْلِمِ مَا لَا يَصِحُّ أَنْ يَمْلِكَهُ ابْتِدَاءً، فَلَا يَصِحُّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى الْخَنْزِيرَ، وَلَئِنْ الْخَمْرُ مُحَرَّمَةٌ فَلَا يَصِحُّ شِرَاؤُهَا لَهُ، كَالْخَنْزِيرِ وَالْمَيْتَةِ، وَلَئِنْ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ، كَالْمَيْتَةِ وَالْذَّمِّ. وَكُلُّ مَا جَارَ فِي الشَّرْكَةِ، جَارَ فِي الْمُضَارَبَةِ، وَمَا جَارَ فِي الْمُضَارَبَةِ، جَارَ فِي الشَّرْكَةِ، وَمَا مَنَعَ مِنْهُ فِي أَحَدَاهُمَا مَنَعَ مِنْهُ فِي الْآخَرَى؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ شَرَكَةٌ، وَمَبْنَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْأَمَانَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا ضَارَبَ لِرَجُلٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُضَارَبَ لِآخَرَ، إِذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْأَوَّلِ. فَإِنْ فَعَلَ، وَرَبِحَ، رَدَّهُ فِي شَرَكَةِ الْأَوَّلِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ مِنْ إِنْسَانٍ مُضَارَبَةً ثُمَّ أَرَادَ اخْتِارَ مُضَارَبَةٍ

وَلَمَّا، أَنَّ الْمُضَارَبَةَ عَلَى الْحِظِّ وَالْمَاءِ، فَإِذَا فَعَلَ مَا يَنْتَهِي، لَمْ يَكُنْ لَهُ، كَمَا لَوْ أَرَادَ التَّصَرُّفَ بِالْعَيْنِ، وَفَارَقَ مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ. فَعَلَى هَذَا إِذَا فَعَلَ وَرَبِحَ، وَرَدَّ الرَّبْحَ فِي شَرَكَةِ الْأَوَّلِ، وَتَقَسَّمَا، فَلْيَنْظُرْ مَا رَبِحَ فِي الْمُضَارَبَةِ الثَّانِيَةِ، فَيَدْفَعُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْهَا نَصِيبَهُ، وَيَأْخُذُ الْمُضَارِبُ نَصِيبَهُ مِنَ الرَّبْحِ، فَيُضَمُّهُ إِلَى رَبْحِ الْمُضَارَبَةِ الْأُولَى، وَيُقَاسِمُهُ رَبُّ الْمُضَارَبَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ بِالْمَنْفَعَةِ الَّتِي اسْتَحَقَّتْ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ، فَكَانَ بَيْنَهُمَا، كَرَبْحِ الْمَالِ الْأَوَّلِ.

فَأَمَّا حِصَّةُ رَبِّ الْمَالِ الثَّانِي مِنَ الرَّبْحِ، فَتَدْفَعُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْعُدُونَ مِنْ الْمُضَارِبِ لَا يُسْقِطُ حَقَّ رَبِّ الْمَالِ الثَّانِي، وَلَئِنْ لَوْ رَدَدْنَا رِبْحَ الثَّانِي كُلَّهُ فِي الشَّرَكَةِ الْأُولَى، لِاخْتِصَاصِ الضَّرَرِ بِرَبِّ الْمَالِ الثَّانِي، وَلَمْ يَلْحَقْ الْمُضَارِبُ شَيْءًا مِنَ الضَّرَرِ، وَالْعُدُونَ مِنْهُ، بَلْ رُبَّمَا انْتَفَعَ إِذَا كَانَ قَدْ شَرَطَ الْأَوَّلُ النِّصْفَ وَالثَّانِي الثَّلْثَ، وَلَئِنْ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يُحْكَمَ بِسَادِ الْمُضَارَبَةِ الثَّانِيَةِ، أَوْ بِصَحِيحِهَا، فَإِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً، فَالرَّبْحُ كُلُّهُ لِرَبِّ الْمَالِ، وَلِلْمُضَارِبِ أَجْرُ مِثْلِهِ، وَإِنْ حَكَمْنَا بِصَحِيحِهَا، وَجَبَ صَرْفُ حِصَّةِ رَبِّ الْمَالِ إِلَيْهِ بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ وَمُوجِبِ الشَّرْطِ.

وَالظُّرُّ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ رَبُّ الْمُضَارَبَةِ الْأُولَى مِنْ رِبْحِ الثَّانِيَةِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِمَالٍ أَوْ عَمَلٍ، وَلَيْسَ لَهُ فِي الْمُضَارَبَةِ الثَّانِيَةِ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ. وَتَعْدِي الْمُضَارِبِ إِنَّمَا كَانَ بِتَرْكِ الْعَمَلِ، وَاسْتِغْنَائِهِ عَنِ الْمَالِ الْأَوَّلِ، وَهَذَا لَا يُوجِبُ عَوْضًا، كَمَا لَوْ اشْتَغَلَ بِالْعَمَلِ فِي مَالٍ نَفْسِيٍّ أَوْ آخَرَ نَفْسِيٍّ، أَوْ تَرَكَ التِّجَارَةَ لِلْعَبِيبِ أَوْ اسْتَغْنَى بِعِلْمٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. وَلَوْ أَوْجَبَ عَوْضًا، لَأَوْجَبَ شَيْئًا مُقَدَّرًا، لَا يَخْتَلِفُ وَلَا يَتَقَدَّرُ بِرَبْحِهِ فِي الثَّانِي. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إن دفع إليه مضاربة، واشترط النفقة]

وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ مُضَارَبَةً، وَاشْتَرَطَ النِّفْقَةَ، فَكَلَّمَهُ رَجُلٌ فِي أَنْ يَأْخُذَ

لَهُ بِضَاعَةٌ أَوْ مُضَارَبَةٌ، وَلَا ضَرَرَ فِيهَا. فَقَالَ: أَحْمَدُ إِذَا اشْتَرَطَ النَّفَقَةَ، صَارَ أَجْرًا لَهُ، فَلَا يَأْخُذُ مِنْ أَحَدٍ بِضَاعَةً، فَإِنَّمَا تَشْغَلُهُ عَنْ الْمَالِ الَّذِي يُضَارِبُ بِهِ. قِيلَ: فَإِنْ كَانَتْ لَا تَشْغَلُهُ؟ فَقَالَ: مَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَكُونَ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِ الْمُضَارَبَةِ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ شُغْلٍ. وَهَذَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، عَلَى سَبِيلِ الِامْتِحَانِ. وَإِنْ فَعَلَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى رَبِّ الْمُضَارَبَةِ فِيهِ.

فصل

وَإِنْ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مُضَارَبَةً، ثُمَّ أَخَذَ مِنْ آخَرٍ بِضَاعَةً، أَوْ عَمَلَ فِي مَالِ نَفْسِهِ، أَوْ اتَّجَرَ فِيهِ، فَرَبِحَهُ فِي مَالِ الْبِضَاعَةِ لِصَاحِبِهَا، وَفِي مَالِ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ.

فصل

إِذَا أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مِائَةَ قِرَاصًا، ثُمَّ أَخَذَ مِنْ آخَرٍ مِثْلَهَا، وَاشْتَرَى بِكُلِّ مِائَةٍ عَبْدًا، فَاخْتَلَطَ الْعَبْدَانِ، وَلَمْ يَتَمَيَّزَا، فَإِنَّمَا يَصْطَلِحَانِ عَلَيْهِمَا. كَمَا لَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ حِنْطَةٌ، فَاتَّالَتْ عَلَيْهَا أُخْرَى. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِيهِمَا، كَمَا لَوْ اشْتَرَكَا فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، فَيَبَاعَانِ، وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا رِبْحٌ دَفَعَ إِلَى الْعَامِلِ حِصَّتُهُ، وَبِالْبَاقِي بَيْنَهُمَا يَنْصِفَيْنِ.

وَالثَّانِي: يَكُونَانِ لِلْعَامِلِ، وَعَلَيْهِ أَذَاءُ رَأْسِ الْمَالِ، وَالرِّبْحُ لَهُ وَالْخُسْرَانُ عَلَيْهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْوَجْهَيْنِ. وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَابِتٌ فِي أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ، فَلَا يَزُولُ بِالِاشْتِغَالِ عَنْ جَبِيْعِهِ، وَلَا عَنْ بَعْضِهِ، بَغَيْرِ رِضَاهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُونَا فِي يَدِ الْمُضَارِبِ، وَلَئِنَّا لَسَوْ جَعَلْنَاهُمَا لِلْمُضَارِبِ، أَدَّى إِلَى أَنْ يَكُونَ تَفْرِيطُهُ سَبَبًا لَانْفِرَادِهِ بِالرِّبْحِ، وَحِرْمَانِ الْمُتَعَدِّي عَلَيْهِ، وَعَكْسُ ذَلِكَ أَوَّلَى، وَإِنْ جَعَلْنَاهُمَا شَرِيكَيْنِ، أَدَّى إِلَى أَنْ يَأْخُذَ أَحَدُهُمَا رِبْحَ مَالِ الْآخَرِ بِغَيْرِ رِضَاهُ؛ وَلَيْسَ لَهُ فِيهِ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ.

فصل

[إِذَا تَعَدَّى الْمُضَارِبُ، وَفَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فَعْلُهُ]

إِذَا تَعَدَّى الْمُضَارِبُ، وَفَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فَعْلُهُ، أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا نَهَى عَنْ شِرَاؤِهِ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَنَافِعٍ، وَبِلَاسٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالْحَكَمِ، وَحَمَّادٍ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَاسْنَحَاقٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ شَرَاكَ فِي الرِّبْحِ. وَرُوِيَ مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ

وَالرُّهْرِيِّ. وَلَنَا أَنَّهُ، مُنْصَرَفٌ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ، كَالْفَاصِبِ. وَلَا نَقُولُ بِمُشَارَكَتِهِ فِي الرِّبْحِ، فَلَا يَتَأَوَّلُهُ قَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَمَتَّى اشْتَرَى مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ، فَرِبِحَ فِيهِ، فَالرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ أَبُو قِلَابَةَ، وَنَافِعٌ وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُمَا يَتَصَدَّقَانِ بِالرِّبْحِ. وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَحَمَّادٌ.

قَالَ الْقَاضِي: قَوْلُ أَحْمَدَ: يَتَصَدَّقَانِ بِالرِّبْحِ، عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ، وَهُوَ لِرَبِّ الْمَالِ فِي الْقَضَاءِ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْرَاعِيِّ. وَقَالَ يَأْسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ، وَمَالِكٌ: الرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ؛ لِأَنَّهُ نَسِيَ تَعَدُّ، فَلَا يَمْنَعُ كَوْنُ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ، كَمَا لَوْ لَبَسَ الثَّوْبَ، أَوْ رَكِبَ دَابَّةً لَيْسَ لَهُ رُكُوبُهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا اشْتَرَى فِي الذَّمِّ، ثُمَّ نَقَدَ الْمَالَ، فَالرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ. وَإِنْ اشْتَرَى بَعَيْنَ الْمَالِ، فَالْشِّرَاءُ بَاطِلٌ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثِ. وَالْأُخْرَى هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَارَةِ الْمَالِكِ، فَإِنْ أَجَارَهُ، صَحَّ، وَإِلَّا بَطَلَ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَمْ يَرَوْهُ أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِالرِّبْحِ إِلَّا خَبِلَ. وَاجْتَنَحَ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ، وَهُوَ مَا رَوَى أَبُو لَبِيدٍ، عَنْ عُرْوَةَ بِنِ الْجَعْفِيِّ، قَالَ: «عَرَضَ لِلنَّبِيِّ ﷺ جَلَبٌ، فَأَعْطَانِي دِينَارًا، فَقَالَ: عُرْوَةُ، أَنْتَ الْجَلَبُ، فَاشْتَرِ لَنَا شَاةً. فَأَتَيْتُ الْجَلَبَ، فَسَأَمْتُ صَاحِبَهُ، فَاشْتَرَيْتُ شَاتَيْنِ بِدِينَارٍ، فَجِئْتُ أَسْؤِفُهُمَا أَوْ أَقْوَمُهُمَا، فَلَقَيْتِي رَجُلٌ بِالطَّرِيقِ، فَسَأَوْنِي، فَبِعْتُ مِنْهُمَا شَاةً بِالدِّينَارِ، فَجِئْتُ بِالدِّينَارِ وَبِالشَّاةِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا دِينَارُكُمْ، وَهَذِهِ شَاتُكُمْ. قَالَ: وَكَيْفَ صَنَعْتَ؟ فَحَدَّثْتُهُ الْحَدِيثَ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفَقَةِ يَمِينِهِ. وَرَوَاهُ الْأَثَرُ. وَلَئِنَّ نَمَاءَ مَالِ غَيْرِهِ، بِغَيْرِ إِذْنٍ مَالِكِهِ، فَكَانَ لِمَالِكِهِ، كَمَا لَوْ غَصَبَ حِنْطَةً فَوَزَعَهَا. فَأَمَّا الْمُضَارِبُ، فَيَبِيهِ رَوَاتِبَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَقْدًا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، كَالْفَاصِبِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ.

وَالثَّانِيَةُ: لَهُ أَجْرٌ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ رَضِيَ بِالنَّبِيِّ، وَأَخَذَ الرِّبْحَ، فَاسْتَحَقَّ الْعَامِلُ عِوَضًا، كَمَا لَوْ عَقَدَهُ بِإِذْنِهِ. وَفِي قَدْرِ الْأَجْرِ رَوَاتِبَانِ: إِحْدَاهُمَا، أَجْرٌ، مِثْلُهُ، مَا لَمْ يَحِطْ بِالرِّبْحِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ مَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الْغِيُوضَ، وَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ الْمُسْمَى، فَكَانَ لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ، كَالْمُضَارَبَةِ. فَالْثَّانِيَةُ، لَهُ الْأَقْلُ مِنَ الْمُسْمَى أَوْ أَجْرُ الْبَيْتِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْأَقْلُ الْمُسْمَى فَقَدْ رَضِيَ بِهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ أَجْرَ الْبَيْتِ، لَمْ يَسْتَحِقْ أَكْثَرَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مَا

فصل

[إذا اشترى للمضاربة عبداً، فقتله عبد لغيره]

وإذا اشترى للمضاربة عبداً، فقتله عبد لغيره، ولم يكن ظهر في المال ربح، فالأمر إلى رب المال، إن شاء اقتصر، وإن شاء عفا على غير مال، ونيطل المضاربة فيه؛ لذهاب رأس المال. وإن شاء عفا على مال، فإن عفا على مال يشل رأس المال، أو أقل، أو أكثر، فالمضاربة بحالها، والربح بينهما على شرطهما؛ لأنه وجد بدل عن رأس المال، فهو كما لو وجد بدله بالتبعية وإن كان في العبد ربح، فالقصاص إليهما، والمصالحة كذلك؛ لكونهما شريكين فيه. والحكم في انفساخ المضاربة وبقائها على ما تقدم. «مسألة» قال: (وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال).

يعني أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربو، ومتى كان في المال خسران، وربح، جبرت الوضعية من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى، أو أحدهما في سفره والآخر في أخرى؛ لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح.

ولا تعلم في هذا خلافاً، وأما ملك العامل لنصيبه من الربح بمجرد الظهور قبل القسمة، فظاهر المذهب أنه يثبت. هذا الذي ذكره القاضي مذهباً. وبه قال أبو حنيفة وحكي أبو الخطاب رواية أخرى، أنه لا يملك إلا بالقسمة. وهو مذهب مالك وللشافعي قولان، كالمذهبتين. واحتج من لم يملكه بأنه لو ملكه لاختص بربحه، ولوجب أن يكون شريكاً لرب المال، كشريكي العنان.

ولنا، أن الشرط صحيح، فثبت مقتضاه، وهو أن يكون له جزء من الربح، فإذا وجد يجب أن يملكه بحكم الشرط، كما يملك المساقى حصته من الثمرة لظهورها، وقبلاً على كل شرط صحيح في عقد، ولأن هذا الربح مملوك، فلا بد له من مالك، ورب المال لا يملكه اتفاقاً، ولا يثبت أحكام الملك في حق، فلم أن يكون للمضارب، ولأنه يملك المطالبة بالقسمة؛ فكان مالكا كأحد شريكي العنان. ولا يمنع أن يملكه، ويكون وقاية لرأس المال، كتصيب رب المال من الربح، وبهذا انتفع اختصاصه بربحه، ولأنه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح أكثر مما شرط له، ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه.

قال أحمد إذا وطئ المضارب جارية من المضاربة، فإن لم

أمر به. وإن قصد الشراء لنفسه، فلا أجر له، رواية واحدة. وقال القاضي وأبو الخطاب: إن اشترى في ذمته، ثم نقد المال، فلا أجر له، رواية واحدة، وإن اشترى بدين المال، فعلى روايتين.

فصل

[على العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه]

وعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه؛ من نشر الثوب، وطيء، وعرضه على المشتري، ومساومته، وعقد البيع معه، وأخذ الثمن، واتقاوه، وشد الكيس، وحنه، وإخرازه في الصندوق، ونحو ذلك. ولا أجر له عليه؛ لأنه مستحق للربح في مقابلته. فإن استأجر من يفعل ذلك، فالأجر عليه خاصة؛ لأن العمل عليه. فأما ما لا يليه العامل في العادة؛ مثل النداء على المتاع، ونقله إلى الخان، فليس على العامل عمله، وله أن يكتري من يعمل.

نص عليه أحمد لأن العمل في المضاربة غير مشروط، لمصلحة اشتراطه، فرجع فيه إلى العرف. فإن فعل العامل ما لا يلزمه فعله متبرعا، فلا أجر له. وإن فعله ليأخذ عليه أجراً، فلا شيء له أيضاً، في المنصوص عن أحمد. وخرج أصحابنا وجهاً، إن له الأجر، بناءً على الشريك إذا انفرد بعمل لا يلزمه، هل له أجر لذلك؟ على روايتين. وهذا مثله. والصحيح أنه لا شيء له في الموضوعين؛ لأنه عمل في مال غيره عملاً لم يجعل له في مقابلته شيء، فلم يستحق شيئاً، كالأجنبي.

فصل

[إذا سرق مال المضاربة أو غصب]

وإذا سرق مال المضاربة أو غصب، فللمضارب طلبه، والمخاصمة فيه، في أحد الوجهين، وفي الآخر، ليس له ذلك؛ لأن المضاربة عقد على التجارة، فلا تدخل فيه الخصومة.

والأول أولى؛ لأنه يقتضي حفظ المال، ولا يتم ذلك إلا بالخصومة والمطالبة، سيما إذا كان غايها عن رب المال، إما لسفر المضارب، أو رب المال، فإنه لا يطالب به إلا المضارب، فإن تركه ضاع. فعلى هذا إن ترك الخصومة والطلب به في هذه الحال، غرمه؛ لأنه ضيعه وقرط فيه.

وإن كان رب المال حاضراً، وعلم الحال، لم يلزم العامل طلبه، ولا يضمنه إذا تركه؛ لأن رب المال أولى بذلك من وكيله.

مَا فِي يَدِهِ، وَلِهَذَا لَا يُزَكِّيهِ، وَلَهُ أَخَذَ مَا فِيهِ شُفْعَةً بِهَا. فَأَمَّا الْمَأْذُونُ لَهُ، فَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ سَيِّدِهِ مِنْهُ بِحَالٍ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ إِذَا اسْتَفْرَقَتْهُ الدُّيُونُ؛ لِأَنَّ الْغُرْمَاءَ يَأْخُذُونَ مَا فِي يَدِهِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ السَّيِّدِ لَمْ يَزَلْ عَنْهُ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ أَخْذَهُ، كَمَالِ الْمُفْلِسِ.

فصل

وَإِنْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ، وَلَمْ يَظْهَرْ فِيهِ الْمَالِ رِبْحٌ، صَحَّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَحُكَيُّ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ. وَقَالَ أَبُو نُورٍ: النَّبِيُّ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مِلْكٌ لِغَيْرِهِ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ لَهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى الْوَكِيلُ مِنْ مُوَكَّلِهِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ شَرِيكًا إِذَا ظَهَرَ رِبْحٌ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُشَارِكُ رَبَّ الْمَالِ فِي الرِّبْحِ، لَا فِي أَصْلِ الْمَالِ، وَمَتَى ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ كَانَ شِرَاؤُهُ كَثِيرًا أَخَذَ الشَّرِيكَيْنِ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ.

فصل

[إِنْ اشْتَرَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ شَيْئًا]

وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ شَيْئًا، بَطَلَ فِي قَدْرِ حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَهَلْ يَصِحُّ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. وَتَخْرُجُ الصَّفَقَةُ فِي الْجَمِيعِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ لِنَفْسِهِ.

وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّةَ شَرِيكِهِ مِنْهُ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَرِي مِلْكَ غَيْرِهِ. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي الشَّرِيكَيْنِ فِي الطَّعَامِ، يُرِيدُ أَحَدُهُمَا تَبِيعَ حِصَّتِهِ مِنْ صَاحِبِهِ: إِنْ لَمْ يَكُونَا يَتْلَمَّانِ كَيْلَهُ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ عَلِمَا كَيْلَهُ فَلَا بُدَّ مِنْ كَيْلِهِ، يَغْنِي أَنْ مَنْ عَلِمَ مَبْلَغَ شَيْءٍ لَمْ يَبْعُهُ صَبْرَةً، وَإِنْ بَاعَهُ إِثْمًا بِالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ، جَازَ.

فصل

[لَوْ اسْتَأْجَرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ صَاحِبِهِ دَارًا، لِيَحْرُزَ

فِيهَا مَالِ الشَّرِكَةِ]

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ صَاحِبِهِ دَارًا، لِيَحْرُزَ فِيهَا مَالِ الشَّرِكَةِ أَوْ غَرَائِزَ، جَازَ نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِثَقُلِ الطَّعَامِ، أَوْ غُلَامِهِ، أَوْ ذَاتِيهِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

أَحَدَاهُمَا: الْجَوَازُ؛ لِأَنَّ مَا جَازَ أَنْ يَسْتَأْجَرَ لَهُ غَيْرَ الْحَيَوَانِ، جَازَ أَنْ يَسْتَأْجَرَ لَهُ الْحَيَوَانِ، كَمَالِ الْأَجْنَبِيِّ.

يَكُنْ ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ، لَمْ تَكُنْ أَمْ وَلَدِي، وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ رِبْحٌ، فَفِيهِ أَمْ وَلَدِي. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَمْلِكُ الرِّبْحَ بِالظُّهْرِ.

فصل

وَإِذَا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مِائَةَ مُضَارَبَةٍ، فَخَسِرَ عَشْرَةٌ، ثُمَّ أَخَذَ رَبُّ الْمَالِ مِنْهَا عَشْرَةً، فَإِنَّ الْخُسْرَانَ لَا يَنْقُصُ بِهِ رَأْسُ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرِيبُ فَيجِبُ الْخُسْرَانَ، لَكَيْتُ يَنْقُصُ بِمَا أَخَذَهُ رَبُّ الْمَالِ، وَهِيَ الْعَشْرَةُ، وَتُسَطَّحُ مِنَ الْخُسْرَانِ، وَهُوَ دِرْهَمٌ وَتُسَعُ دِرْهَمٌ، وَيَبْقَى رَأْسُ الْمَالِ ثَمَانِينَ وَثَمَانِيَةَ دَرَاهِمٍ وَأَنْسَاعُ دِرْهَمٍ. وَإِنْ كَانَ أَخَذَ نِصْفَ الثَّمَانِينَ الْبَاقِيَّةِ، وَبَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ خَمْسِينَ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ نِصْفَ الْمَالِ، فَتَقَطَّ نِصْفُ الْخُسْرَانِ. وَإِنْ كَانَ أَخَذَ خَمْسِينَ، بَقِيَ أَرْبَعَةٌ وَأَرْبَعُونَ وَأَرْبَعَةُ أَنْسَاعٍ.

وَكَذَلِكَ إِذَا رِبَحَ الْمَالُ، ثُمَّ أَخَذَ رَبُّ الْمَالِ بَعْضَهُ، كَانَ مَا أَخَذَهُ مِنَ الرِّبْحِ وَرَأْسَ الْمَالِ، فَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِائَةَ فَرَبِحَ عَشْرِينَ، فَأَخَذَهَا رَبُّ الْمَالِ، بَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ ثَلَاثَةً وَثَمَانِينَ وَثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ سُدُسَ الْمَالِ، فَتَقَطَّ رَأْسُ الْمَالِ سُدُسُهُ، وَهُوَ سِتَّةٌ عَشَرَ وَثَلَاثًا، وَحَظُّهَا مِنَ الرِّبْحِ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثٌ. وَلَوْ كَانَ أَخَذَ سِتِينَ، بَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ خَمْسِينَ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ نِصْفَ الْمَالِ، فَبَقِيَ نِصْفُ الْمَالِ.

وَإِنْ أَخَذَ خَمْسِينَ، بَقِيَ ثَمَانِيَةٌ وَخَمْسِينَ وَثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ رِبْحَ الْمَالِ وَسُدُسَهُ، فَبَقِيَ ثَلَاثَةٌ وَرَبْعُهُ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ سِتِينَ، ثُمَّ خَسِرَ فِي الْبَاقِي فَصَارَ أَرْبَعِينَ، فَزِدْنَا، كَانَ لَهُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ خَمْسَةٌ؛ لِأَنَّ مَا أَخَذَهُ رَبُّ الْمَالِ انْفَسَخَتْ فِيهِ الْمُضَارَبَةُ، فَلَا يَجِبُ بَرِيئَتُ خُسْرَانٍ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ، لِمَعَارَفَتِهِ إِثْمًا، وَقَدْ أَخَذَ مِنَ الرِّبْحِ عَشْرَةً، لِأَنَّ سُدُسَ مَا أَخَذَهُ رِبْحٌ، فَكَانَتْ الْعَشْرَةُ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ لَمْ يَزِدْ الْأَرْبَعِينَ كُلَّهَا، بَلْ زَادَ مِنْهَا إِلَى رَبِّ الْمَالِ عَشْرِينَ، بَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ خَمْسَةٌ وَعَشْرِينَ.

فصل

[إِذَا اشْتَرَى رَبُّ الْمَالِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ شَيْئًا لِنَفْسِهِ]

إِذَا اشْتَرَى رَبُّ الْمَالِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ شَيْئًا لِنَفْسِهِ، لَمْ يَصِحَّ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَيَصِحُّ فِي الْأُخْرَى. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّقَ حَقُّ الْمُضَارِبِ بِهِ فَجَازَ لَهُ شِرَاؤُهُ، وَكَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْ مَكَاتِبِهِ أَوْ مِنْ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ الَّذِي عَلَيْهِ ذَنْبٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مِلْكُهُ، فَلَمْ يَصِحَّ شِرَاؤُهُ لَهُ، كَثَرَايِهِ مِنْ وَكَيْلِهِ وَعَبْدِهِ الْمَأْذُونِ الَّذِي لَا ذَنْبَ عَلَيْهِ. وَفَارَقَ الْمُكَاتِبَ؛ فَإِنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُ

وَالْأُخْرَى: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا تَجِبُ الْأَجْرَةُ فِيهِ إِلَّا بِالْعَمَلِ، وَلَا يُمَكِّنُ إِيفَاءُ الْعَمَلِ فِي الْمُشْتَرَكِ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ الْمُشْتَرِكِ غَيْرُ مُتَمَيِّزٍ مِنْ نَصِيبِ الْمُؤَجَّرِ، فَإِذَا لَا تَجِبُ الْأَجْرَةُ، وَالْأَدَارُ وَالْغَرَايِزُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِمَا إِيفَاءُ الْعَمَلِ، إِنَّمَا تَجِبُ بِوَضْعِ الْعَيْنِ فِي الدَّارِ، فَيُمَكِّنُ تَسْلِيمَ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَى مِئْلَعَتَيْنِ، فَرَبِحَ فِي إِحْدَاهُمَا، وَخَسِرَ فِي الْأُخْرَى، جَبُرَتْ الْوُضِيعَةُ مِنَ الرَّبْحِ). وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا دَفَعَ إِلَى الْمُضَارِبِ أَلْفَيْنِ، فَأَشْتَرَى بِكُلِّ أَلْفٍ عَيْنًا، فَرَبِحَ فِي أَحَدِهِمَا، وَخَسِرَ فِي الْأُخْرَى، أَوْ تَلَفَ، وَجَبَ جَبْرُ الْخُسْرَانِ مِنَ الرَّبْحِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُضَارِبُ شَيْئًا إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ الْأَلْفَيْنِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ إِلَّا يَمَّا إِذَا تَلَفَ أَحَدُ الْعَيْنَيْنِ، فَلِإِنْ أَصْحَابَهُ ذَكَرُوا فِيهِ وَجْهًا ثَانِيًا، أَنَّ التَّالِيفَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ أَحَدُ الْأَلْفَيْنِ، وَلَوْ تَلَفَ أَحَدُ الْأَلْفَيْنِ، كَانَ رَأْسَ الْمَالِ، فَكَذَلِكَ بَذَلُهُ.

وَلَنَا أَنَّهُ تَلَفَ بَعْدَ أَنْ دَارَ فِي الْفَرَاعِ، وَتَصَرَّفَ فِي الْمَالِ بِالتَّجَارَةِ، فَكَانَ تَلَفُهُ مِنَ الرَّبْحِ، كَمَا لَوْ كَانَ رَأْسَ الْمَالِ دِينَارًا وَاحِدًا، فَأَشْتَرَى بِهِ مِئْلَعَتَيْنِ، وَلِأَنَّهُمَا سِلْعَتَانِ تُجْبَرُ خَسَارَةُ إِحْدَاهُمَا بِرَبْحِ الْأُخْرَى، فَجَبَرُ تَلَفُهُ بِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ رَأْسَ الْمَالِ دِينَارًا، وَلِأَنَّهُ رَأْسَ مَالٍ، وَاحِدٍ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُضَارِبُ فِيهِ رِبْحًا حَتَّى يَكْمُلَ رَأْسُ الْمَالِ، كَأَنَّهُ ذَكَرْنَا. فَأَمَّا إِذَا تَلَفَ أَحَدُ الْأَلْفَيْنِ قَبْلَ الشِّرَاءِ بِهِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ، انْفَسَخَتْ الْمُضَارَبَةُ فِيمَا تَلَفَ، وَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِي خَاصَّةً وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَنَّ التَّالِيفَ مِنَ الرَّبْحِ وَرَأْسَ الْمَالِ الْأَلْفَانِ مَعًا؛ لِأَنَّ الْمَالَ إِنَّمَا يَصِيرُ قِرَاضًا بِالْقَبْضِ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ هَلَاكِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ وَبَعْدَهُ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَالٌ هَلَكَ عَلَى جِهَتِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِي، كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَفَارَقَ مَا بَعْدَ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ دَارَ فِي التَّجَارَةِ، وَشَرَعَ فِيمَا قَصِدَ بِالْعَمَلِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى الرَّبْحِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَالٌ هَلَكَ عَلَى جِهَتِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِي، كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَفَارَقَ مَا بَعْدَ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ دَارَ فِي التَّجَارَةِ، وَشَرَعَ فِيمَا قَصِدَ بِالْعَمَلِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى الرَّبْحِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَالٌ هَلَكَ عَلَى جِهَتِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِي، كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَفَارَقَ مَا بَعْدَ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ دَارَ فِي التَّجَارَةِ، وَشَرَعَ فِيمَا قَصِدَ بِالْعَمَلِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى الرَّبْحِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَالٌ هَلَكَ عَلَى جِهَتِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِي، كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَفَارَقَ مَا بَعْدَ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ دَارَ فِي التَّجَارَةِ، وَشَرَعَ فِيمَا قَصِدَ بِالْعَمَلِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى الرَّبْحِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَالٌ هَلَكَ عَلَى جِهَتِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِي، كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَفَارَقَ مَا بَعْدَ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ دَارَ فِي التَّجَارَةِ، وَشَرَعَ فِيمَا قَصِدَ بِالْعَمَلِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى الرَّبْحِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَالٌ هَلَكَ عَلَى جِهَتِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِي، كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَفَارَقَ مَا بَعْدَ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ دَارَ فِي التَّجَارَةِ، وَشَرَعَ فِيمَا قَصِدَ بِالْعَمَلِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى الرَّبْحِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَالٌ هَلَكَ عَلَى جِهَتِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِي، كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَفَارَقَ مَا بَعْدَ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ دَارَ فِي التَّجَارَةِ، وَشَرَعَ فِيمَا قَصِدَ بِالْعَمَلِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى الرَّبْحِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَالٌ هَلَكَ عَلَى جِهَتِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِي، كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَفَارَقَ مَا بَعْدَ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ دَارَ فِي التَّجَارَةِ، وَشَرَعَ فِيمَا قَصِدَ بِالْعَمَلِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى الرَّبْحِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَالٌ هَلَكَ عَلَى جِهَتِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِي، كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَفَارَقَ مَا بَعْدَ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ دَارَ فِي التَّجَارَةِ، وَشَرَعَ فِيمَا قَصِدَ بِالْعَمَلِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى الرَّبْحِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَالٌ هَلَكَ عَلَى جِهَتِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِي، كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَفَارَقَ مَا بَعْدَ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ دَارَ فِي التَّجَارَةِ، وَشَرَعَ فِيمَا قَصِدَ بِالْعَمَلِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى الرَّبْحِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَالٌ هَلَكَ عَلَى جِهَتِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِي، كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَفَارَقَ مَا بَعْدَ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ دَارَ فِي التَّجَارَةِ، وَشَرَعَ فِيمَا قَصِدَ بِالْعَمَلِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى الرَّبْحِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَالٌ هَلَكَ عَلَى جِهَتِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِي، كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَفَارَقَ مَا بَعْدَ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ دَارَ فِي التَّجَارَةِ، وَشَرَعَ فِيمَا قَصِدَ بِالْعَمَلِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى الرَّبْحِ.

فصل

قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ الْمُضَارِبِ بِرَبْحٍ وَيَضَعُ مِرَارًا. فَقَالَ: يَرُدُّ الْوُضِيعَةَ عَلَى الرَّبْحِ، إِلَّا أَنْ يَقْبِضَ الْمَالَ صَاحِبُهُ، ثُمَّ يَرُدُّهُ إِلَيْهِ، يَقُولُ: أَغْلَى بِهَ ثَانِيَةً. فَمَا رِبْحُ بَعْدَ ذَلِكَ لَا تُجْبَرُ بِهِ وَضِيعَةُ الْأَوَّلِ، فَهَذَا لَيْسَ فِي نَفْسِهِ مِنْهُ شَيْءٌ، وَأَمَّا مَا لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ، فَحَتَّى يَحْتَسِبَ حِسَابًا كَالْقَبْضِ، كَمَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ قِيلَ: وَكَيْفَ يَكُونُ حِسَابًا كَالْقَبْضِ؟ قَالَ: يَظْهَرُ الْمَالُ، يَعْنِي يَنْصُرُ وَيَجِيءُ، فَيَحْتَسِبَانِ عَلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ صَاحِبُ الْمَالِ قَبْضَهُ. قِيلَ لَهُ: فَيَحْتَسِبَانِ عَلَى الْمَنَاعِ؟ فَقَالَ: لَا يَحْتَسِبَانِ إِلَّا عَلَى النَّاسِ؛ لِأَنَّ الْمَنَاعَ قَدْ يَنْحَطُّ سِعْرُهُ وَيَرْتَفِعُ.

قَالَ أَبُو طَالِبٍ: قِيلَ لِأَحْمَدَ رَجُلٌ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ عَشْرَةَ آلَافٍ مِنْهُمْ مُضَارَبَةً، فَوَضَعَ، فَبَيَّعَتْ أَلْفٌ، فَحَاسِبُهُ صَاحِبُهَا، ثُمَّ قَالَ لَهُ: ادْخُبْ فَاغْمِلْ بِهَا. فَرَبِحَ؟ قَالَ: يَقَاسِمُهُ مَا فَوْقَ الْأَلْفِ. يَعْنِي إِذَا كَانَتْ الْأَلْفُ نَاضَةً خَاصِرَةً، إِنْ شَاءَ صَاحِبُهَا قَبْضَهَا. فَهَذَا الْحِسَابُ الَّذِي كَالْقَبْضِ، فَيَكُونُ أَمْرُهُ بِالْمُضَارَبَةِ بِهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ ابْتِدَاءً مُضَارَبَةً ثَانِيَةً، كَمَا لَوْ قَبْضَهَا مِنْهُ ثُمَّ رَدَّهَا إِلَيْهِ. فَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ حَتَّى يَكْمُلَ عَشْرَةُ آلَافٍ، وَلَوْ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبَ اقْتَسَمَا الرَّبْحَ، أَوْ أَخَذَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ شَيْئًا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، وَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا، ثُمَّ سَافَرَ الْمُضَارِبُ بِهِ، فَخَسِرَ، كَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ مِنَ الرَّبْحِ؛ لِأَنَّنَا نَبَيِّنُ أَنَّهُ لَيْسَ بِرَبْحٍ، مَا لَمْ تَنْجَبِرْ الْخَسَارَةَ.

فصل

[قارض المضارب في مرضه]

وَإِذَا قَارَضَ فِي مَرَضِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَتَّبَعِي بِهِ الْفَضْلُ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ. وَلِلْعَاقِلِ مَا شَرَطَ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ، وَإِنْ رَادَ عَلَى شَرْطٍ، وَبِئْسَ مُضَارَبَةً وَاحِدَةً، كَمَا لَوْ دَفَعْتُمَا إِلَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّصَرُّفِ فِي الْأَوَّلِ فِي شِرَاءِ الْمَنَاعِ، لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْأَوَّلِ اسْتَقَرَّ، فَكَانَ رِبْحُهُ وَخُسْرَانُهُ مُخْتَصًّا بِهِ، فَضَمَّ الثَّانِي إِلَيْهِ يَوْجِبُ

فصل

وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا مُضَارَبَةً، ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا آخَرَ مُضَارَبَةً، وَأَذِنَ لَهُ فِي ضَمِّ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِي الْأَوَّلِ، جَازَ، وَصَارَا مُضَارَبَةً وَاحِدَةً، كَمَا لَوْ دَفَعْتُمَا إِلَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّصَرُّفِ فِي الْأَوَّلِ فِي شِرَاءِ الْمَنَاعِ، لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْأَوَّلِ اسْتَقَرَّ، فَكَانَ رِبْحُهُ وَخُسْرَانُهُ مُخْتَصًّا بِهِ، فَضَمَّ الثَّانِي إِلَيْهِ يَوْجِبُ

وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا مُضَارَبَةً، ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا آخَرَ مُضَارَبَةً، وَأَذِنَ لَهُ فِي ضَمِّ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِي الْأَوَّلِ، جَازَ، وَصَارَا مُضَارَبَةً وَاحِدَةً، كَمَا لَوْ دَفَعْتُمَا إِلَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّصَرُّفِ فِي الْأَوَّلِ فِي شِرَاءِ الْمَنَاعِ، لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْأَوَّلِ اسْتَقَرَّ، فَكَانَ رِبْحُهُ وَخُسْرَانُهُ مُخْتَصًّا بِهِ، فَضَمَّ الثَّانِي إِلَيْهِ يَوْجِبُ

الثالث: أن ملكة عليه غير مستقر؛ لأنه بعرض أن يخرج عن يده بغير أن خسارة المال. وإن أذن رب المال في أخذ شيء، جاز؛ لأن الحق لهما، لا يخرج عنهما.

فصل

[إن طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال، وأبى الآخر]

وإن طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال، وأبى الآخر، قدم قول الممتنع؛ لأنه إن كان رب المال، فلائذ لا يأمن الخسران في رأس المال، فيجبره بالربح، وإن كان العايل فإنه لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذ في وقت لا يغير عليه.

وإن تراضيا على ذلك، جاز؛ لأن الحق لهما، وسواء اتفقا على قسمة جميعه أو بغيره، أو على أن يأخذ كل واحد منهما شيئا معلوما ينفقه.

ثم متى ظهر في المال خسران، أو تلف كله، لزم العايل رد أقل الأمرين مما أخذه، أو ينصف خسران المال، إذا اقتسما الربح بصفة وبهذا قال الثوري والشافعي، وإسحاق، وقال أبو حنيفة: لا تجوز القسمة حتى يستوفي رب المال ماله.

قال ابن المنذر إذا اقتسما الربح، ولم يقبض رب المال رأس ماله، فأكثر أهل العلم يقولون: يزاد العايل الربح حتى يستوفي رب المال ماله.

ولنا، على جواز القسمة، أن المال لهما، فجاز لهما أن يقتسما بغيره، كالشريكين. أو نقول: إنهما شريكان، فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاصلة، كشريكي العين.

فصل

[حكم فسخ عقد المضاربة]

والمضاربة من العقود الجائزة، تنفسخ بفسخ أحدهما، أيهما كان، ويموت، وجن، والحجر عليه لفسخه؛ لأنه متصرف في مال غيره بإذنه، فهو كالوكيل. ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعد. فإذا انفسخت والمال ناض لا ربح فيه، أخذه ربه، وإن كان فيه ربح، قسما الربح على ما شرطه. وإن انفسخت والمال عرض، فاتفقا على بيعه أو قسمه، جاز؛ لأن الحق لهما، لا يعدوهما. وإن طلب العايل النج، وأبى رب المال، وقد ظهر في المال ربح، أجبر رب المال على النج. وهو قول إسحاق والثوري لأن حق العايل في الربح، ولا يظهر إلا بالنج.

الربح المشروط يحدث على ملك العايل، بخلاف ما لو حابى الأجير في الأجر، فإنه يختسب بما حاباه من ثلثه؛ لأن الأجر يؤخذ من ماله. ولو شرط في المساقاة والمزارعة أكثر من أجر المثل، احتمل أن لا يختسب به من ثلثه؛ لأن الثمرة تخرج على ملكهما، كالربح في المضاربة، واحتمل أن يكون من ثلثه؛ لأن الثمرة زيادة في ملكه، خارجة من عبئه، والربح لا يخرج من عين المال، إنما يحصل بالتقليب.

فصل

[موت رب المال]

وإذا مات رب المال، قدمنا حصّة العايل على غرمائه، ولم يأخذوا شيئا من نصيبه؛ لأنه يملك الربح بالظهور، فكان شريكا فيه، وليس لرب المال شيء من نصيبه، فهو كالشريك بماله، ولأن حقه متعلق بعين المال دون الذمة، فكان مقدما، كحق الجنابة، ولأنه متعلق بالمال قبل الموت، فكان أسبق، كحق الرهن.

فصل

[إن مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة بعينه]

وإن مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة بعينه، صار ديناً في ذمته، ولصاحبه أسوة الغرماء. وقال الشافعي: ليس على المضارب شيء؛ لأنه لم يكن له في ذمته وهو حي شيء، ولم يعلم حدوث ذلك بالموت، فإنه يحتمل أن يكون المال قد هلك. ولنا أن الأصل بقاء المال في يده، واختلاطه بجملة التركة، ولا سبيل إلى معرفة عينه، فكان ديناً كالوديعة إذا لم تعرف عينها، ولأنه لا سبيل إلى إسقاط حق رب المال؛ لأن الأصل بقاؤه، ولم يوجد ما يعارض ذلك ويخالفه، ولا سبيل إلى إعطائه عينا من هذا المال؛ لأنه يحتمل أن يكون من غير مال المضاربة، فلم يبق إلا تعلقه بالذمة.

مسألة: قال: (وإذا تبين للمضارب أن في يده فضلا، لم يكن له أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال).

وجملته أن الربح إذا ظهر في المضاربة، لم يجز للمضارب أخذ شيء منه بغير إذن رب المال. لا تعلم في هذا بين أهل العلم خلافا. وإنما لم يملك ذلك لأمر ثلاثة:

أحدها: أن الربح وقاية لرأس المال، فلا يأمن الخسران الذي يكون هذا الربح جابرا له، فيخرج بذلك عن أن يكون ربحا. والثاني: أن رب المال شريكه، فلم يكن له مفاسمة نفسه.

أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ نَصِيبَهُ مِنَ الرَّبْحِ عِنْدَ وُصُولِهِ إِلَيْهِمَا عَلَى وَجْهِ يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ، وَوُصُولُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى حَقِّهِ مِنْهُ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ تَقَاضِيهِ.

فصل

[إن مات أو جُن أحد المتقارضين]

وَأَيُّ الْمُتَقَارِضِينَ مَاتَ أَوْ جُنَّ، انْفَسَخَ الْقِرَاضُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ، فَانْفَسَخَ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَجُودِهِ، كَالْوَكِيلِ. فَإِنْ كَانَ الْمَوْتُ أَوْ الْجُنُونُ بِرَبِّ الْمَالِ، فَأَرَادَ الْوَارِثُ أَوْ وَلِيُّهُ إِنْتِمَاءً، وَالْمَالُ نَاصِرٌ، جَازٌ، وَيَكُونُ رَأْسُ الْمَالِ وَحِصَّتُهُ مِنَ الرَّبْحِ رَأْسُ الْمَالِ، وَحِصَّةُ الْعَامِلِ مِنَ الرَّبْحِ شَرَكَةٌ لَهُ مُشَاعٌ. وَهَذِهِ الْإِشَاعَةُ لَا تَنْفَعُ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ هُوَ الْعَامِلُ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ.

وَلِنْ كَانَ الْمَالُ عَرَضاً وَأَرَادُوا إِنْتِمَاءً، فَظَاهِرٌ كَلَامُ أَحْمَدَ جَوَازُهُ؛ لِأَنَّهُ قَالَ، فِي رَوَايَةٍ عَلَيْهِ بْنِ سَعِيدٍ: إِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ، لَمْ يَجْزِ لِلْعَامِلِ أَنْ يَبِيعَ وَلَا يَشْتَرِيَ إِلَّا بِإِذْنِ الْوَرِثَةِ. فَظَاهِرٌ هَذَا بَقَاءُ الْعَامِلِ عَلَى قِرَاضِهِ، وَهُوَ مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا إِنْتِمَاءٌ لِلْقِرَاضِ لَا إِبْتِدَاءَ لَهُ، وَلَئِنْ الْقِرَاضُ إِنَّمَا مُبْعٌ مِنْهُ فِي الْعُرُوضِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ عِنْدَ الْمُفَاصَلَةِ إِلَى رَدِّ مَبْلَغِهَا أَوْ قِيمَتِهَا، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْأَوْقَاتِ، وَهَذَا غَيْرُ مُوجُودٍ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ رَأْسَ الْمَالِ غَيْرُ الْعُرُوضِ، وَحُكْمُهُ بَاقٍ، إِلَّا تَرَى أَنَّ لِلْعَامِلِ أَنْ يَبِيعَهُ يَسْلَمَ رَأْسُ الْمَالِ وَيَقْسِمَ الْبَاقِي وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْقِرَاضَ قَدْ بَطَلَ بِالْمَوْتِ، وَهَذَا إِبْتِدَاءٌ قِرَاضٍ عَلَى عُرُوضٍ. وَهَذَا الْوَجْهُ أَقْبَسُ؛ لِأَنَّ الْمَالَ لَوْ كَانَ نَاقِصاً كَانَ إِبْتِدَاءٌ قِرَاضٍ، وَكَانَتْ حِصَّةُ الْعَامِلِ مِنَ الرَّبْحِ شَرَكَةٌ لَهُ يَخْتَصُّ بِهَا دُونَ رَبِّ الْمَالِ. وَإِنْ كَانَ الْمَالُ نَاقِصاً بِخِطَاةٍ أَوْ تَلَفٍ، كَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْمَوْجُودَ مِنْهُ حَالِ إِبْتِدَاءِ الْقِرَاضِ، فَلَوْ جَوَّزْنَا إِبْتِدَاءَ الْقِرَاضِ هَاهُنَا وَبَنَاءَهُمَا عَلَى الْقِرَاضِ، لَصَارَتْ حِصَّةُ الْعَامِلِ مِنَ الرَّبْحِ غَيْرَ مُخْتَصَّةٍ بِهِ، وَحِصَّتُهُمَا مِنَ الرَّبْحِ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا، وَحُصِّبَتْ عَلَيْهِ الْعُرُوضُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِمَا، فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَالُ نَاقِصاً، وَهَذَا لَا يَجُوزُ فِي الْقِرَاضِ بِلَا خِلَافٍ. وَكَلَامُ أَحْمَدَ يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي بِإِذْنِ الْوَرِثَةِ كَيْفِيَّةً وَغَيْرَ ذَلِكَ بَعْدَ انْفِسَاخِ الْقِرَاضِ. فَأَمَّا إِنْ مَاتَ الْعَامِلُ أَوْ جُنَّ، وَأَرَادَ إِبْتِدَاءَ الْقِرَاضِ مَعَ وَارِثِهِ أَوْ وَلِيِّهِ، فَإِنْ كَانَ نَاصِراً، جَازاً، كَمَا قُلْنَا فِيمَا إِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ وَإِنْ كَانَ عَرَضاً، لَمْ يَجْزِ إِبْتِدَاءُ الْقِرَاضِ إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَجُوزُ إِبْتِدَاءُ الْقِرَاضِ عَلَى الْعُرُوضِ، بِأَنْ تَقُومَ الْعُرُوضُ، وَيُجْعَلَ رَأْسُ الْمَالِ قِيمَتِهَا يَوْمَ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الَّذِي كَانَ مِنْهُ الْعَمَلُ قَدْ مَاتَ، أَوْ جُنَّ، وَذَهَبَ عَمَلُهُ، وَلَمْ يَخْلَفْ

وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ، لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ، وَقَدْ رَضِيَهِ مَالِكُهُ كَذَلِكَ فَلَمْ يَجْزِ عَلَى بَيْعِهِ. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يُجْزَى عَلَى الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا زَادَ فِيهِ زَائِدَةٌ أَوْ رَغِبَ فِيهِ رَاغِبٌ، فَرَادَ عَلَى ثَمَنِ الْعَمَلِ، فَيَكُونُ لِلْعَامِلِ فِي الْبَيْعِ حَقٌّ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُضَارِبَ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الرَّبْحَ إِلَى حِينِ الْفَسْخِ، وَذَلِكَ لَا يُعْلَمُ إِلَّا بِالتَّقْوِيمِ، إِلَّا تَرَى أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ إِذَا عَرَسَ أَوْ بَنَى، أَوْ الْمُشْتَرِيَ، كَانَ لِلْمُعِيرِ وَالشَّافِعِ أَنْ يَذْنَعَا قِيمَةَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لِلْأَرْضِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى.

وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ اخْتِمَالِ الرِّبَاةِ، بِزِيَادَةِ مُزَابِدٍ أَوْ رَاغِبٍ عَلَى قِيمَتِهِ، فَإِنَّمَا حَدَثَ ذَلِكَ بَعْدَ فُسْخِ الْعَقْدِ، فَلَا يَسْتَحِقُّهَا الْعَامِلُ. وَإِنْ طَلَبَ رَبُّ الْمَالِ الْبَيْعَ، وَأَبَى الْعَامِلُ، فَقَبِيحٌ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُجْزَى الْعَامِلُ عَلَى الْبَيْعِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ رَدَّ الْمَالِ نَاصِراً كَمَا أَخَذَهُ.

وَالثَّانِي: لَا يُجْزَى إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ، أَوْ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ الرَّبْحِ؛ لِأَنَّهُ بِالْفُسْخِ زَالَ نَصْرُهُ، وَصَارَ أَجْنَبِيّاً مِنَ الْمَالِ، فَاشْتَبَهَ الْوَكِيلَ إِذَا اشْتَرَى مَا يَسْتَحِقُّ رَدَّهُ، فَرَأَتْ وَكَانَتْ قَبْلَ رَدِّهِ. وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دَنَائِيرَ، فَصَارَ دَرَاهِمَ، أَوْ دَرَاهِمَ، فَصَارَ دَنَائِيرَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَ عَرَضاً، عَلَى مَا شَرَحَ. وَإِذَا نَصَرَ رَأْسُ الْمَالِ جَمِيعُهُ، لَمْ يَلْزَمْ الْعَامِلُ أَنْ يَنْضِئَ لَهُ الْبَاقِي؛ لِأَنَّهُ شَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَلْزَمُ الشَّرِيكَ أَنْ يَنْضِئَ مَالَ شَرِيكِهِ، وَلَئِنْ إِنَّمَا لَزِمَهُ أَنْ يَنْضِئَ رَأْسَ الْمَالِ، لِيُرَدَّ إِلَيْهِ رَأْسُ مَالِهِ عَلَى صِفَتِهِ، وَلَا يُوْجَدُ هَذَا الْمَعْنَى فِي الرَّبْحِ.

فصل

[إن انفسخ القراض، والمال دين]

وَإِنْ انْفَسَخَ الْقِرَاضُ، وَالْمَالُ دَيْنٌ، لَزِمَ الْعَامِلُ تَقَاضِيَهُ، سَوَاءً ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ، لَزِمَهُ تَقَاضِيَهُ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَقَاضِيَهُ، لِأَنَّهُ لَا عَرَضَ لَهُ فِي الْعَمَلِ، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُضَارِبَةَ تَقْتَضِي رَدَّ رَأْسِ الْمَالِ عَلَى صِفَتِهِ، وَالذَّبْنَ لَا تَجْرِي مَجْرَى النَّاصِرِ، فَلَزِمَهُ أَنْ يَنْضِئَهُ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ، وَكَأَنَّ لَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَرَضاً وَتَفَارَقَ الْوَكِيلُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ رَدُّ الْمَالِ كَمَا قَبَضَهُ، وَلِهَذَا لَا يَلْزَمُهُ بَيْعُ الْعُرُوضِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْفُسْخِ مِنَ الْعَامِلِ أَوْ رَبِّ الْمَالِ، فَإِنْ اقْتَضَى مِنْهُ قَدَرُ رَأْسِ الْمَالِ، أَوْ كَانَ الدَّيْنُ قَدَرُ الرَّبْحِ، أَوْ دُونَهُ، لَزِمَ الْعَامِلُ تَقَاضِيَهُ

نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْعَقْدَ يَفْسُدُ بِهِ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فَاسِدَهُ، فَأَقْسَدَ الْمُضَارَبَةَ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا فَضْلَ ذَرَاهِمٍ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ شَرَطَ لَا يُؤْثِرُ فِي جِهَالَةِ الرَّبْحِ، فَلَمْ يَفْسُدْ بِهِ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لَزُومَ الْمُضَارَبَةِ. وَيُفَارِقُ شَرَطَ الذَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا فَسَدَ الشَّرْطُ بَيَّنَّتْ حَصَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الرَّبْحِ مَجْهُولَةٌ.

فصل

[الشروط في المضاربة تنقسم قسمين]

وَالشُّرُوطُ فِي الْمُضَارَبَةِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ؛ صَحِيحٌ، وَفَاسِدٌ، فَالصَّحِيحُ مِثْلُ أَنْ يَشْرَطَ عَلَى الْعَامِلِ أَنْ لَا يُسَافِرَ بِالْمَالِ، أَوْ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ، أَوْ لَا يُتَجَرَ إِلَّا فِي بَلَدٍ بَعِيْنٍ، أَوْ نَوْعَ بَعِيْنٍ، أَوْ لَا يَشْتَرِيَ إِلَّا مِنْ رَجُلٍ بَعِيْنٍ. فَهَذَا كُلُّهُ صَحِيحٌ، سَوَاءً كَانَ النُّوعُ مِمَّا يَعُمُّ وَجُودَهُ، أَوْ لَا يَعُمُّ، أَوْ الرَّجُلُ مِمَّنْ يَكْتُرُّ عِنْدَهُ الْمَتَاعُ أَوْ يَقْبَلُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ؛ إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يَشْتَرِيَ إِلَّا مِنْ رَجُلٍ بَعِيْنٍ، أَوْ سِلْعَةٍ بَعِيْنَةٍ، أَوْ مَا لَا يَعُمُّ وَجُودَهُ، كَالْيَاقُوتِ الْأَحْمَرِ، وَالْخَيْلِ الْبَلْبِيِّ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مَقْصُودَ الْمُضَارَبَةِ، وَهُوَ التَّغْلِبُ وَطَلَبُ الرَّبْحِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ إِلَّا مِنْ فُلَانٍ، أَوْ أَنْ لَا يَبِيعَ إِلَّا بِعِثْلٍ مَا اشْتَرَى بِهِ. وَلَنَا، أَنَّهَا مُضَارَبَةٌ خَاصَّةٌ، لَا تَمْنَعُ الرَّبْحَ بِالْكُلِّيَّةِ، فَصَحَّتْ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يُتَجَرَ إِلَّا فِي نَوْعٍ يَعُمُّ وَجُودَهُ، وَلَئِنْ عَقِدَ يَصِحُّ تَخْصِيصُهُ بِنَوْعٍ، فَصَحَّ تَخْصِيصُهُ فِي رَجُلٍ بَعِيْنٍ، وَسِلْعَةٍ بَعِيْنَةٍ، كَالْوُكَّالَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَمْنَعُ الْمَقْصُودَ، مَمْنُوعٌ، وَإِنَّمَا يُقْلَلُ، وَتَقْلِيلُهُ لَا يَمْنَعُ الصَّحَّةَ، كَتَخْصِيصِهِ بِالنَّوْعِ.

وَيُفَارِقُ مَا إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَ إِلَّا بِرَأْسِ الْمَالِ، فَإِنَّهُ يَمْنَعُ الرَّبْحَ بِالْكُلِّيَّةِ. وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: لَا تَبِيعَ إِلَّا مِنْ فُلَانٍ، وَلَا تَشْتَرِ إِلَّا مِنْ فُلَانٍ. فَإِنَّهُ يَمْنَعُ الرَّبْحَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْتَرِي مَا بَاعَهُ إِلَّا بِدُونِ تَمَيُّنِهِ الَّذِي بَاعَهُ بِهِ. وَلِهَذَا لَوْ قَالَ: لَا تَبِيعَ إِلَّا مِمَّنْ اشْتَرَيْتَ مِنْهُ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِذَلِكَ.

فصل

[تأقيت المضاربة]

وَيَصِحُّ تَأْقِيْتُ الْمُضَارَبَةِ، وَمِثْلُ أَنْ يَقُولَ: خَسَارَتُكَ عَلَى هَذِهِ الذَّرَاهِمِ سَنَةً، فَإِذَا انْقَضَتْ فَلَا تَبِيعَ، وَلَا تَشْتَرِ. قَالَ مُهْنَبٌ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ رَجُلٍ أَعْطَى رَجُلًا أَلْفًا مُضَارَبَةً شَهْرًا، قَالَ: إِذَا مَضَى

أَصْلًا يَبْنِي عَلَيْهِ وَارْتُهُ، بِخِلَافِهِ مَا إِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ، فَلِنْ الْمَالِ الْمُقَارَضِ عَلَيْهِ مَوْجُودٌ، وَمَنَافَعُهُ مَوْجُودَةٌ، فَأَمَّا تَمَكُّنُ اسْتِدَامَةِ الْعَقْدِ، وَبِنَاءُ الْوَارِثِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ الْمَالُ نَاصِبًا، جَازَ ابْتِدَاءُ الْقِرَاضِ فِيهِ إِذَا اخْتَارَ ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَتَّخِذْهُ، لَمْ يَكُنْ لِلْوَارِثِ شِرَاءٌ وَلَا بَيْعٌ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ إِنَّمَا وَصَّى بِاجْتِهَادٍ مَوْرُوثٍ، فَإِذَا لَمْ يَرْضَ بِبَيْعِهِ، رَفَعَهُ إِلَى الْحَاكِمِ لِبَيْعَتِهِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَتَّى رَبُّ الْمَالِ، فَلَيْسَ لِلْعَامِلِ الشِّرَاءُ؛ لِأَنَّ الْقِرَاضَ انْفَسَخَ. فَأَمَّا الْبَيْعُ، فَإِنَّ الْحُكْمَ فِيهِ فِيهِ التَّقْوِيمُ وَاقْتِضَاءُ الدِّينِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ إِذَا فُسِّخَتِ الْمُضَارَبَةُ وَرَبُّ الْمَالِ حَيٌّ.

فصل

[إذا تلف المال قبل الشراء]

إِذَا تَلَفَ الْمَالُ قَبْلَ الشِّرَاءِ انْفَسَخَتِ الْمُضَارَبَةُ؛ لِزَوَالِ الْمَالِ الَّذِي تَعَلَّقَ الْعَقْدُ بِهِ، وَمَا اشْتَرَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ لِلْمُضَارَبَةِ، فَهُوَ لَارِمٌ لَهُ، وَالثَّمَنُ عَلَيْهِ سَوَاءٌ عَلِمَ بِتَلَفِ الْمَالِ قَبْلَ تَقْدِ الثَّمَنِ أَوْ جَهِلَ ذَلِكَ وَهَلْ يَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ رَبِّ الْمَالِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: إِنْ أَجَازَهُ، فَالثَّمَنُ عَلَيْهِ، وَالْمُضَارَبَةُ بِخَالِبِهَا. وَإِنْ لَمْ يُجَازِهِ، لَزِمَ الْعَامِلُ.

وَالثَّانِيَةُ: هُوَ لِلْعَامِلِ عَلَى كُلِّ حَالٍ. فَإِنْ اشْتَرَى لِلْمُضَارَبَةِ شَيْئًا، تَلَفَ الْمَالُ قَبْلَ تَقْدِيهِ، فَالشِّرَاءُ لِلْمُضَارَبَةِ، وَعَقْدُهَا بَاقٍ، وَلَزِمَ رَبُّ الْمَالِ الثَّمَنُ، وَتَصِيرُ رَأْسُ الْمَالِ الثَّمَنُ دُونَ التَّالِفِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ تَلَفَ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: رَأْسُ الْمَالِ هَذَا وَالتَّالِفُ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ.

وَلَنَا، أَنَّ التَّالِفَ تَلَفَ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الشِّرَاءِ. وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَانِ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ، فَتَلَفَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ، كَانَ تَلَفُهُ مِنَ الرَّبْحِ، وَلَمْ يَقْصُرْ رَأْسُ الْمَالِ بِتَلَوِّهِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بَعْدَ التَّصَرُّفِ فِيهِ. وَإِنْ تَلَفَ الْعَبْدَانِ كِلَاهُمَا، انْفَسَخَتِ الْمُضَارَبَةُ؛ لِزَوَالِ مَالِهَا كُلِّهِ. فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ رَبُّ الْمَالِ بَعْدَ ذَلِكَ أَلْفًا، كَانَ الْأَلْفُ رَأْسَ الْمَالِ، وَلَمْ يَضُمَّ إِلَى الْمُضَارَبَةِ الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّهَا انْفَسَخَتْ لِذَهَابِ مَالِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اتَّفَقَ رَبُّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبُ عَلَى أَنَّ الرَّبْحَ يَنْتَهُمَا، وَالْوُضْعَةُ عَلَيْهِمَا، كَانَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا وَالْوُضْعَةُ عَلَى الْمَالِ).

وَجَعَلْنَاهُ أَنَّهُ مَتَى شَرَطَ عَلَى الْمُضَارِبِ ضَمَانَ الْمَالِ، أَوْ سَهْمًا مِنَ الْوُضْعَةِ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا وَالْعَقْدُ صَحِيحٌ.

الجائز بحكم الأصل.

القسم الثاني: ما يعود بجهالة الربح مثل أن يشترط للمضارب جزءاً من الربح مجهولاً، أو ربح أحد الكسبين، أو أحد الألفين، أو أحد العدين، أو ربح إحدى السفرتين، أو ما يربح في هذا الشهر، أو أن حق أحدهما في عبء يشترطه، أو يشترط لأحدهما ذراهم معلومة بجميع حق أو يبعضه، أو يشترط جزءاً من الربح لأحدهما، فهذا شروط فاسدة؛ لأنها تقضي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح، أو إلى قوائمه بالكلية، ومن شرط المضاربة كون الربح معلوماً.

القسم الثالث: اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر، أو يأخذه بضاعة أو قرصاً، أو أن يخدمه في شيء بعينه، أو يرتفق ببعض السلع، مثل أن يلبس الثوب، ويستخدم العبد، ويركب الدابة، أو يشترط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضعية، أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن، أو شرط المضارب على رب المال شيئاً من ذلك. فهذا كلها شروط فاسدة. وقد ذكرنا كثيراً منها في غير هذا الموضع مملاً.

ومتى اشترط شرطاً فاسداً يعود بجهالة الربح، فسدت المضاربة؛ لأن الفساد لمعنى في العوض المفقود عليه، فأفسد العقد، كما لو جعل رأس المال خمرأ أو خنزيراً، ولأن جهالة تمنع من التسليم، فتقضي إلى التنازع والاختلاف، ولا يعلم ما يدفعه إلى المضارب.

وما عدا ذلك من الشروط الفاسدة، فالمنصوص عن أحمد، في أظهر الروايتين عنه، أن العقد صحيح ذكره عنه الأئمة وغيره؛ لأنه عقد يصح على مجهول، فلم تبطله الشروط الفاسدة، كالنكاح والعناق والطلاق. وذكر القاضي وأبو الخطاب، رواية أخرى، أنها تنفي العقد؛ لأنه شرط فاسد، فأفسد العقد، كشرط ذراهم معلومة، أو شرط أن يأخذ له بضاعة، والحكم في الشركة كالحكم في المضاربة سواء.

فصل

[المضاربة الفاسدة]

وفي المضاربة الفاسدة فصول ثلاثة:

أحدها: أنه إذا تصرف نفذ تصرفه؛ لأنه أذن له فيه فإذا بطل العقد بقي الإذن فملك به التصرف، كالوكيل.

شهر يكون قرصاً. قال: لا بأس به. قلت: فإن جاء الشهر ومي متاع؟ قال: إذا باع المتاع يكون قرصاً. وقال أبو الخطاب: في صحة شرط التأخير روايتان: أحدهما: هو صحيح. وهو قول أبي حنيفة.

والثانية: لا يصح. وهو قول الشافعي، ومالك. واختار أبي حفص المكبري، لثلاثة معان:

أحدها: أنه عقد يقع مطلقاً، فإذا شرط قطعه لم يصح، كالنكاح. الثاني: أن هذا ليس من مقتضى العقد، ولا له فيه مصلحة، فأنشبه ما لو شرط أن لا يبيع، ويتبين أنه ليس من مقتضى العقد، أنه يقتضي أن يكون رأس المال ناضجاً، فإذا منع البيع لم يضر.

الثالث: أن هذا يؤدي إلى ضرر بالعامل؛ لأنه قد يكون الربح والحظ في بقية المتاع، ويبيع بعد السنة. فيمنع ذلك بمضيها. ولنا، أنه تصرف يتوقف ببيع من المتاع فجاء توقيفه في الزمان، كالوكالة. والمعنى الأول الذي ذكره يطل بالوكالة والوديعة، والمعنى الثاني والثالث يطل تخصيصه ببيع من المتاع، ولأن لزب المال منعه من البيع والشراء في كل وقت إذا رغبى أن يأخذ بماله عرضاً، فإذا شرط ذلك، فقد شرط ما هو من مقتضى العقد، فصح، كما لو قال: إذا انقضت السنة فلا تنشر شيئاً. وقد سلموا صحة ذلك.

فصل

[اشتراط المضارب نفقة نفسه]

وإذا اشترط المضارب نفقة نفسه، صح، سواء كان في الحضر أو السفر. وقال الشافعي لا يصح في الحضر. ولنا أن التجارة في الحضر إحدى حالتين المضاربة، فصح اشتراط النفقة فيها، كالسفر، ولأنه شرط النفقة في مقابلة عمله، فصح، كما لو اشترطها في الوكالة.

فصل

[الشروط الفاسدة في المضاربة]

والشروط الفاسدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: ما ينافي بمقتضى العقد، مثل أن يشترط لزوم المضاربة، أو لا يغزله مدة بعينها، أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل، أو لا يبيع إلا بمن اشترى منه، أو شرط أن لا يشتري، أو لا يبيع، أو أن يؤجله ما يختاره من السلع، أو نحو ذلك، فهذا شروط فاسدة؛ لأنها تفوت المقصود من المضاربة، وهو الربح، أو تمنع الفسخ

فإن قيل: فلو اشترى الرجل شراً فاسداً، ثم تصرف فيه، لم ينفذ تصرفه، مع أن البائع قد أذن له في التصرف.
قلنا: لأن المشتري يتصرف من جهة المالك لا بالإذن، فإن أذن له البائع كان على أنه ملك المأذون له فإذا لم يملك، لم يصح، وما هنا أذن له رب المال في التصرف في ملك نفسه، وما شرطه من الشرط الفاسد فليس بشروط في مقابلة الإذن؛ لأنه أذن له في تصرفه يقع له.

الفصل الثاني: أن الربح جميعه لرب المال؛ لأنه نماء ماله، وإنما يستحق العايل بالشرط، فإذا فسدت المضاربة فسدت الشرط، فلم يستحق منه شيئاً، ولكن له أجر مثله. نص عليه أحمد. وهو مذهب الشافعي. واختار الشافعي أبو جعفر أن الربح بينهما على ما شرطاه، واحتج بما روي عن أحمد أنه قال: إذا اشتركا في العروض، قسم الربح على ما شرطاه. قال: وهذه الشركة فاسدة. واحتج بأنه عقد يصح مع الجهالة، فثبت المسمى في فاسديه، كالنكاح. قال: ولا أجر له. وجعل أحكامها كلها كأحكام الصحيحة. وقد ذكرنا هذا. قال القاضي أبو غنسى: والمذهب ما حكينا، وكلام أحمد مخمول على أنه صحح الشركة بالعروض. وحكي عن مالك أنه يرجع إلى إقراض العتل. وحكي عنه: إن لم يربح فلا أجر له. ومقتضى هذا أنه إن ربح، فله الأقل مما شرط له أو أجر مثله. ويحتول أن يثبت عندنا مثل هذا؛ لأنه إذا كان الأقل ما شرط له فقد رضي به، فلا يستحق أكثر منه، كما لو تبرع بالعمل الزائد.

ولنا أن تسمية الربح من توابع المضاربة، أو ركن من أركانها، فإذا فسدت فسدت أركانها وتوابعها، كالصلاة ولا تسلم في النكاح وجوب المسمى إذا كان العقد فاسداً، وإذا لم يجب له المسمى، وجب أجر العتل؛ لأنه إنما عمل ليأخذ المسمى، فإذا لم يحصل له المسمى وجب رد عمله إليه، وذلك مغلز، فتجب قيمته، وهو أجر مثله، كما لو تبايعا بيعاً فاسداً، وتبايعا، وتلف أحد العوضين في يد القايض له، وجب رد قيمته. فعلى هذا سواء ظهر في المال ربح أو لم يظهر، فأما إن رضي المضارب بالعمل بغير عوض، مثل أن يقول: قارضتك والربح كله لي. فالصحيح أنه لا شيء للمضارب هاهنا؛ لأنه تبرع بعمله، فأشبه ما لو أعانه في شيء، أو توكّل له بغير جعل، أو أخذ له بضاعة.

الفصل الثالث: في الضمان، ولا ضمان عليه فيما يتلف بغير تعديبه وتفریطه؛ لأن ما كان القبض في صحيحه مضموناً، كان مضموناً في فاسديه، وما لم يكن مضموناً في صحيحه، لم يضمن

«مسألة» قال: (ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذي عليك).

نص أحمد على هذا، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه مخالفاً. قال ابن المنير أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم، أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة، وممن حفظنا ذلك عنه: عطاء، والحكم، وحشاد، ومالك، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وبه قال الشافعي. وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تصح المضاربة؛ لأنه إذا اشترى شيئاً للمضاربة، فقد اشتراه بإذن رب المال، ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه، فترا دئمه منه، ويصير كما لو دفع إليه غرضاً، وقال: بعه، وضارب بيمينه.

وجعل أصحاب الشافعي مكان هذا الاحتمال أن الشراء لرب المال، وللمضارب أجر مثله؛ لأنه علقه بشرط، ولا يصح عندهم تعليق القراض بشرط. والمذهب هو الأول؛ لأن المال الذي في يدي من عليه الدين له، وإنما يصير لغيره بقبضه، ولم يوجد القبض هاهنا. وإن قال له: اغزل المال الذي لي عليك، وقد قارضتك عليه، ففعل، واشترى بعين ذلك المال شيئاً للمضاربة، وقع الشراء للمشتري؛ لأنه اشترى لغيره بمال نفسه، فحصل الشراء له وإن اشترى في دئمه وكذلك؛ لأنه عقد القراض على ما لا يملكه، وعلقه على شرط لا يملك به المال.

فصل

[إذا قال لرجل: اقض المال الذي على فلان

واعمل به مضاربة]

وإن قال لرجل: اقض المال الذي على فلان، واعمل به مضاربة. فقبضه، وعمل به، جاز في قولهم جميعاً. ويكون كيلاً في قبضه، مؤتمناً عليه؛ لأنه قبضه بإذن مالكيه من غيره، فجاز أن يجعله مضاربة، كما لو قال: اقض المال من غلامي، وضارب به. قال مهنا: سألت أحمد عن رجل قال: أقرضني ألفاً شهراً، ثم هو بعد الشهر مضاربة؟ قال: لا يصلح؛ وذلك؛ لأنه إذا أقرضه صار ديناً عليه، وقد ذكرنا أنه لا يجوز أن

وَمَتَى ضَارِبُهُ بِالْمَالِ الْمَغْضُوبِ، زَالَ ضَمَانُ الْعَصَبِ، بِمَجْرَدِ
عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَزُولُ
ضَمَانُ الْعَصَبِ إِلَّا بِدَفْعِهِ ثَمَنًا. وَهُوَ مَذْعَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْقِرَاصَ
لَا يُنَافِي الضَّمَانَ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَعَدَّى فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلْمَالِ بِإِذْنِ مَالِكِهِ، لَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ، وَلَمْ يَتَعَدَّ
فِيهِ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ قَبَضَهُ وَقَبَضَهُ إِثْبَاتُهُ.

فصل

[العامل أمين في مال المضاربة]

وَالْعَامِلُ أَمِينٌ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالٍ غَيْرِهِ
بِإِذْنِهِ، لَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ، فَكَأَنَّهُ أَمِينًا، كَالْوَكِيلِ. وَفَارَقَ الْمُسْتَعِيرَ؛
فَإِنَّهُ قَبَضَهُ لِمَنْفَعَتِهِ خَاصَّةً، وَهَذَا هُنَا لِمَنْفَعَتِهِ بَيْنَهُمَا. فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ
قَوْلُهُ فِي قَدَرِ رَأْسِ الْمَالِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى
أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْعَامِلِ فِي قَدَرِ رَأْسِ الْمَالِ. كَذَا قَالَ الشُّرَيْحِيُّ
وَأَسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَبِهِ نَقُولُ. وَلِأَنَّهُ يَدْعِي عَلَيْهِ قَبْضَ
شَيْءٍ، وَهُوَ يُنْكِرُهُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ. وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا
يَدْعِيهِ مِنْ تَلَفِ الْمَالِ أَوْ خَسَارَةٍ فِيهِ، وَمَا يَدْعِي عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ
وَتَقْرِيطٍ، وَفِيمَا يَدْعِي أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِلْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّ
الْاِخْتِلَافَ هَاهُنَا فِي نَيْبِهِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِمَا نَوَاهُ، لَا يُطْلِعُ عَلَى ذَلِكَ
أَحَدٌ سِوَاهُ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا نَوَاهُ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ
فِي بَيْتِ الزَّوْجِ بِكَيْفِيَةِ الطَّلَاقِ. وَلِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي الشَّرَاءِ، فَكَانَ الْقَوْلُ
قَوْلُهُ، كَالْوَكِيلِ. وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا، فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ: كُنْتُ نَهَيْتُكَ
عَنْ شِرَائِهِ. فَأَنكَرَ الْعَامِلُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ النِّهْيِ.
وَهَذَا كُلُّهُ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

وَإِنْ قَالَ: أَذِنْتُ لِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً وَفِي الشَّرَاءِ بَعْثَرَةً. قَالَ: بَلَى
أَذِنْتُ لَكَ فِي الْبَيْعِ تَقْدًا، وَفِي الشَّرَاءِ بِخَمْسَةِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ.
نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ. وَلِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ فِي أَصْلِ الْإِذْنِ،
فَكَذَلِكَ فِي صِفَتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْإِذْنِ، وَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ
قَوْلُ الْعَامِلِ، كَمَا لَوْ قَالَ: قَدْ نَهَيْتُكَ عَنْ شِرَائِهِ عَبْدٍ فَأَنكَرَ النَّهْيَ.

يُضَارِبُ بِالَّذِينَ الَّذِينَ عَلَيْهِ. وَلَوْ قَالَ: ضَارِبٌ بِهِ شَهْرًا، ثُمَّ خَذَهُ
قَرَضًا، جَازَ، لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ.

فصل

[من شرط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم]

وَمَنْ شَرَطَ الْمُضَارَبَةَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مَعْلُومٌ الْمَقْدَارِ وَلَا
يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا وَلَا جُزْأً، وَلَوْ شَاهَدَاهُ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَصِحُّ إِذَا
شَاهَدَاهُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ مَعَ بَيِّنَةٍ فِي قَدَرِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ رَبُّ
الْمَالِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا فِي يَدَيْهِ، فَقَامَ ذَلِكَ مَقَامَ الْمَعْرِفَةِ بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَجْهُولٌ، فَلَمْ يَصِحَّ الْمُضَارَبَةُ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يُشَاهِدَاهُ؛
وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي بِكَمْ يَرْجِعُ عِنْدَ الْمُضَارَبَةِ، وَلِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى
الْمُنَازَعَةِ وَالْاِخْتِلَافِ فِي مَقْدَارِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي
الْكَيْسِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يُطْلَقُ بِالسَّلَمِ، وَبِمَا إِذَا لَمْ يُشَاهِدَاهُ.

فصل

وَلَوْ أَخْضَرَ كَيْسَيْنِ، فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ مَعْلُومٌ الْمَقْدَارِ،
وَقَالَ: فَارَضْتُكَ عَلَى أَحَدِهِمَا، لَمْ يَصِحَّ، سِوَاةَ تَسَاوَى مَا فِيهِمَا أَوْ
اخْتَلَفَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَمَنَعُ صِحَّتُهُ الْجَهَالَةَ، فَلَمْ يَجْزَ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ،
كَالْبَيْعِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ فِي يَدَيْهِ وَدِيعَةٌ، جَازَ لَهُ أَنْ يَقُولَ:
ضَارِبٌ بِهَا).

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْحَسَنُ:
لَا يَجُوزُ حَتَّى يَقْبِضَهَا مِنْهُ، قِيَاسًا عَلَى الدَّيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْوَدِيعَةَ يَلِكُ رَبُّ الْمَالِ، فَجَازَ أَنْ يُضَارِبَهُ عَلَيْهَا، كَمَا
لَوْ كَانَتْ حَاضِرَةً. فَقَالَ: فَارَضْتُكَ عَلَى هَذَا الْأَلْفِ. وَأَشَارَ إِلَيْهِ فِي
رَاوِيَةِ النَّبَيْتِ. وَفَارَقَ الدَّيْنِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِيرُ عَيْنَ الْمَالِ يَلِكًا لِلْغَرِيمِ
إِلَّا بِقَبْضِهِ. وَلَوْ كَانَتْ الْوَدِيعَةُ قَدْ تَلَفَتْ بِتَقْرِيطِهِ، وَضَارَتْ فِي
الدَّمَةِ، لَمْ يَجْزَ أَنْ يُضَارِبَهُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتْ دَيْنًا.

فصل

[المضاربة بالمال المغضوب]

وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي يَدٍ غَيْرِهِ مَالٌ مَغْضُوبٌ، فَضَارِبَ الْغَاصِبِ بِهِ،
صَحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لِرَبِّ الْمَالِ، يُبَاحُ لَهُ نَيْعُهُ مِنْ غَاصِبِهِ، وَمَنْ
يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ مِنْهُ، فَأَثْبَتَهُ الْوَدِيعَةَ. وَإِنْ تَلَفَ، وَصَارَ فِي الدَّمَةِ،
لَمْ تَجْزِ الْمُضَارَبَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ دَيْنًا.

فصل

[إن قال المضارب: شرطت لي نصف الربح.
فقال: بل ثلثه]

وإن قال: شرطت لي نصف الربح. فقال: بل ثلثه. فعن أحمد
في روايةين:

أحدهما: القول قول رب المال. نص عليه، في رواية ابن
المنصور ومسنودي. ويروى قال الشوري، وإسحاق، وأبو ثور،
وأصحاب الرأي، وابن المبارك، وابن المنذر، لأن رب المال ينكر
السدس الزائد واشترطه له، والقول قول المنكر.

والثانية: أن العامل إذا أجز المثل، وزيادة يتعابن الناس
بمثلها، فالقول قوله، وإن ادعى أكثر، فالقول قوله فيما وافق أجر
المثل. وقال الشافعي: يتخالفان؛ لأنهما اختلفا في عوض عقيد،
فيتخالفان، كالمبايعين.

ولنا، قول النبي ﷺ: «ولكن الثمين على المذموم عليه» ولأنه
اختلف في المضاربة، فلم يتخلفا، كسائر ما قدما اختلفا فيها،
والمبايعان يرجعان إلى رؤوس أموالهما، بخلاف ما نحن فيه.

فصل

[إن ادعى العامل رد المال، فأنكر رب المال]

وإن ادعى العامل رد المال، فأنكر رب المال؛ فالقول قول رب
المال مع يمينه. نص عليه أحمد. ولأصحاب الشافعي وجهان؛
أحدهما كقولنا. والآخر: يُقبل قوله؛ لأنه أبين، ولأن معظم النفع
لرب المال، فالعامل كالمودع.

ولنا، أنه قبض المال لنفع نفسه، فلم يُقبل قوله في الرد،
كالمستعير، ولأن رب المال منكر، والقول قول المنكر. وفارق
المودع؛ فإنه لا نفع له في الوبيعة. وقولهم: إن معظم النفع لرب
المال. يمتنع، وإن سلم إلا أن المضارب لم يقبضه إلا لنفع نفسه،
ولم يأخذه لنفع رب المال.

فصل

[إن قال المضارب: ربحت ألفاً. ثم قال: خسرت
ذلك]

وإن قال: ربحت ألفاً. ثم قال: خسرت ذلك. قبل قوله؛ لأنه
أبين يُقبل قوله في التلف، قبل قوله في الخسارة، كالوكيل.
وإن قال: غلظت أو نسيت. لم يُقبل قوله؛ لأنه مقرر بحق
لادعيه، فلم يُقبل قوله في الرجوع، كما لو أقر بأثر رأس المال

ألف ثم رجع. ولو أن العامل خسر، فقال لرجل: أقرضني ما أتمم
به رأس المال لأعرضه على ربك، فأنني أخشى أن ينزع ما بيني إن
علم بالخسارة. فأقرضه، فعرضه على رب المال، وقال: هذا رأس
مالك. فأخذه، فله ذلك.

ولا يُقبل رجوع العامل عن إقراره إن رجع. ولا يُقبل شهادة
المقرض له؛ لأنه لا يجز إلى نفسه نفعاً. وليس له مطالبة رب المال؛
لأن العامل ملكه بالقرض، ثم سلمه إلى رب المال، ولكن يرجع
المقرض على العامل لا غير.

فصل

وإذا دفع رجل إلى رجلين مالا قراضاً على النصف، فنض
المال، وهو ثلاثة آلاف، فقال رب المال: رأس المال ألفان،
فصدقه أحدهما، وقال الآخر: بل هو ألف. فالقول قول المنكر مع
يمينه. فإذا حلف أن رأس المال ألف والربح ألفان، فنصيبه منهما
خمسائة، يبقى ألفان وخمسمائة، يأخذ رب المال ألفين؛ لأن
الآخر يصدقه، وينفى خمسمائة ربحاً بين رب المال والعامل
الآخر، يقتسمانها أثلاثاً، لرب المال ثلثاها، وللعامل ثلثها مائة
وسبعة وستون وثلثان، ولرب المال ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث؛
لأن نصيب رب المال من الربح نصفه، ونصيب هذا العامل ربعه،
فيقسم بينهما باقي الربح على ثلاثة، وما أخذه الحالف فيما زاد
على قدر نصيبه كالثالث منهما، والثالث يُخسب في المضاربة من
الربح. وهذا قول الشافعي.

فصل

[الاختلاف في أن المال كان قرضاً أو قراضاً]

وإن دفع إلى رجل ألفاً يتجر فيه، فربح، فقال العامل: كان
قرضاً لي ربحه كله. وقال رب المال: كان قراضاً فربحه يتنا.
فالقول قول رب المال؛ لأنه ملكه، فالقول قوله في صفة خروجه
عن يده. فإذا حلف قسمنا الربح بينهما ويتخلف، أن يتخلفا،
وتكون للعامل أكثر الأمرين مما شرطه له من الربح أو أجر مثله؛
لأنه إن كان الأكثر نصيبه من الربح، فرب المال مُعترف له به،
وهو يدعي الربح كله، وإن كان أجر مثله أكثر، فالقول قوله في
عمله مع يمينه.

كما أن القول قول رب المال في ربح ماله، فإذا حلف قبل قوله
في أنه ما عمل بهذا الشرط، وإنما عمل لعرض لم يسلم له،
فيكون له أجر المثل.

مُعْتَرَفٌ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ ظُلْمًا، فَلَا يَسْتَحِقُّ مِشَارَكَتَهُ فِيهِ. وَإِنْ كَانَتْ لِلْمُشْتَرِي بَيْتَةٌ، حُكِمَ بِهَا، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شَرِيكِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَجْرُ بِهَا إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا، وَمِنْ شَهَدِ بِشَهَادَةٍ تَجْرُ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ فِي الْكُلِّ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مُخَاصَمَةِ الشَّرِيكِ قَبْلَ مُخَاصَمَةِ الْمُشْتَرِي أَوْ بَعْدَهَا. وَإِنْ ادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّ شَرِيكَ الْبَائِعِ قَبَضَ الثَّمَنَ مِنْهُ، فَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ، نَظَرْتُ، فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ أَذِنَ لِشَرِيكِهِ فِي الْقَبْضِ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الْقَبْضِ، لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّةُ الْمُشْتَرِي مِنْ شَيْءٍ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يُوَكِّلْهُ فِي الْقَبْضِ، فَقَبْضُهُ لَهُ لَا يَلْزِمُهُ، وَلَا يَبْرَأُ الْمُشْتَرِي مِنْهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَهُ إِلَى أَجْنَبِيٍّ. وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي عَلَى شَرِيكِ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُهُ، وَلِلْبَائِعِ الْمُطَالَبَةُ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ لَا غَيْرَ؛ لِأَنَّهُ مُؤَرَّ أَنْ شَرِيكَهُ قَبَضَ حَقَّهُ. وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِي دَفْعُ نَصِيبِهِ إِلَيْهِ، وَلَا يَخْتِجُ إِلَى يَمِينٍ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي مُؤَرَّ بَقَاءِ حَقِّهِ. وَإِنْ دَفَعَهُ إِلَى شَرِيكِهِ، لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّتُهُ، فَإِذَا قَبَضَ حَقَّهُ، فَلِشَرِيكِهِ مِشَارَكَتُهُ فِيمَا قَبَضَ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَهُمَا ثَابِتٌ بِسَبَبِ وَاحِدٍ، فَمَا قَبَضَ مِنْهُ يَكُونُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ كَانَ مِيرَاثًا. وَلَهُ أَنْ لَا يُمَارَكُهُ، وَيُطَالَبُ الْمُشْتَرِي بِحَقِّهِ كُلِّهِ.

وَيُخْتَلَفُ أَنْ لَا يَمْلِكُ الشَّرِيكَ مِشَارَكَتَهُ فِيمَا قَبَضَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ ثَمَنَ نَصِيبِهِ الَّذِي يُفَرِّدُ بِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لِشَرِيكِهِ مِشَارَكَتُهُ فِيمَا قَبَضَ مِنْ ثَمَنِهِ، كَمَا لَوْ بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَهُ فِي صَفَقَةٍ. وَيُخَالَفُ الْبِيرَاتُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ الْوَرْتَةِ لَا يَبْتَضِ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْوَرْتَةِ تَبْضِضُهُ، وَهَذَا هُنَا يَبْتَضِضُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْبَائِعُ اثْنَيْنِ كَانَ بِمَنْزِلَةِ عَقْدَيْنِ، وَلِأَنَّ الْوَارِثَ نَائِبٌ عَنِ الْمَوُورِثِ، فَكَانَ مَا يَقْبِضُهُ لِلْمَوُورِثِ يَشْتَرِكُ فِيهِ جَمِيعُ الْوَرْتَةِ، بِخِلَافِ مَا سَأَلْنَا، فَإِنْ مَا يَقْبِضُهُ لِنَفْسِهِ. فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ مِشَارَكَتُهُ فِيمَا قَبَضَ. فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ حَقَّهُ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَيَأْخُذُ مِنَ الْقَابِضِ نِصْفَ مَا قَبِضَهُ، وَيُطَالَبُ الْمُشْتَرِي بِبَقِيَّةِ حَقِّهِ، إِذَا خَلَفَ لَهُ أَيْضًا أَنَّهُ مَا قَبَضَ مِنْهُ شَيْئًا.

وَلَيْسَ لِلْمَقْبُوضِ مِنْهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَوْضِعٍ مَا أَخَذَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُؤَرَّ أَنَّ الْمُشْتَرِي قَدْ بَرَّتْ ذِمَّتُهُ فِي حَقِّ شَرِيكِهِ، وَإِنَّمَا أَخَذَ مِنْهُ ظُلْمًا، فَلَا يَرْجِعُ بِمَا ظَلَمَهُ هَذَا عَلَى غَيْرِهِ. وَإِنْ خَاصَمَ الْمُشْتَرِي شَرِيكَ الْبَائِعِ، فَأَدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَبَضَ الثَّمَنَ مِنْهُ، فَكَانَتْ لَهُ بَيْتَةٌ، حُكِمَ بِهَا. وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَائِعِ لَهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْرُ بِهَا إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ عَنْهَا ضَرَرًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ أَنَّ شَرِيكَهُ قَبَضَ الثَّمَنَ، لَمْ يَمْلِكْ مُطَالَبَتَهُ بِشَيْءٍ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَكِيلٍ لَهُ فِي الْقَبْضِ، فَلَا يَقَعُ قَبْضُهُ لَهُ. هَكَذَا ذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا، وَعِنْدِي لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ ضَرَرَ مِشَارَكَتِهِ شَرِيكَهُ؛ لِأَنَّهُ

وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَةً بِدَعْوَاهُ، فَتَصَرُّ، أَحْمَدُ فِي رَوَايَةٍ مِنْهُمَا، أَنَّهُمَا يَتَعَارَضَانِ، وَيُقَسَّمُ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا بِصَفَتَيْنِ. وَإِنْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ: كَانَ بِضَاعَةً. وَقَالَ الْعَامِلُ: بَلْ كَانَ قِرَاضًا. أَحْمَدُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَهُ لَهُ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيهِ. وَيُخْتَمِلُ أَنْ يَتَحَالَفَا، وَيَكُونُ لِلْعَامِلِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ نَصِيبِهِ مِنَ الرِّبْحِ أَوْ أَجْرٍ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِي أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِنَ الرِّبْحِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ زِيَادَةً عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ أَجْرَ مِثْلِهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ قِرَاضًا، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرُ عَمَلِهِ. وَإِنْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ: كَانَ بِضَاعَةً. وَقَالَ الْعَامِلُ: كَانَ قِرَاضًا. خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى انْتِكَارِ مَا ادَّعَاهُ خَصْمُهُ، وَكَانَ لَهُ أَجْرُ عَمَلِهِ لَا غَيْرُ. وَإِنْ خَسِرَ الْمَالُ أَوْ تَلَفَ، فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ: كَانَ قِرَاضًا. وَقَالَ الْعَامِلُ: كَانَ قِرَاضًا أَوْ بِضَاعَةً. فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ.

فصل

[إذا اشترط المضارب النفقة ثم ادعى أنه إنما أنفق

من ماله]

وَإِذَا اشْتَرَطَ الْمُضَارِبُ النِّفْقَةَ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِ، وَأَرَادَ الرُّجُوعَ، قُلْنَا ذَلِكَ، سَوَاءٌ كَانَ الْمَالُ بَاقِيًا فِي يَدَيْهِ، أَوْ قَدْ رَجَعَ إِلَى مَالِكِهِ. وَيَبْقَى قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا كَانَ الْمَالُ بَاقِيًا فِي يَدَيْهِ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ بَعْدَ رَدِّهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَمِينٌ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدَيْهِ، وَكَالْوَصِيِّ إِذَا ادَّعَى النِّفْقَةَ عَلَى الْيَتِيمِ.

فصل

إِذَا كَانَ عَبْدٌ يَتَرَفَعُ رَجُلَيْنِ، قَبَاعَهُ أَحَدُهُمَا بِأَمْرِ الْآخَرِ بِالْفَلِ، وَقَالَ: لَمْ أَقْبِضْ ثَمَنَهُ. وَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ قَبِضَهُ، وَصَدَّقَهُ الَّذِي لَمْ يَبْعَ، بَرَأَ الْمُشْتَرِي مِنْ نِصْفِ ثَمَنِهِ؛ لِأَعْيَازِهِ شَرِيكَ الْبَائِعِ يَقْبِضُ وَيَكِيلُهُ حَقَّهُ، فَبَرَأَ الْمُشْتَرِي مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ أَنَّهُ قَبِضَهُ بِنَفْسِهِ، وَبَقِيَ الْخُصُومَةُ بَيْنَ الْبَائِعِ وَشَرِيكِهِ وَالْمُشْتَرِي.

فَإِنْ خَاصَمَهُ شَرِيكَهُ، وَادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّكَ قَبِضْتَهُ نَصِيبِي مِنَ الثَّمَنِ. فَاتَّكَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعِي بَيْتَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيْتَةٌ قَضِيَ بِهَا عَلَيْهِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُشْتَرِي لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْرُ بِهَا إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا.

وَإِنْ خَاصَمَ الْبَائِعَ الْمُشْتَرِي، فَأَدَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ، وَاتَّكَرَ الْبَائِعُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ. فَإِذَا خَلَفَ، أَخَذَ مِنَ الْمُشْتَرِي نِصْفَ الثَّمَنِ، وَلَا يُمَارَكُهُ فِيهِ شَرِيكُهُ؛ لِأَنَّهُ

يَقْبِضُهُ مِنَ الْمُشْتَرِي. وَإِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً، فَخَلَفَ، أَخَذَ مِنَ الْمُشْتَرِي نِصْفَ الثَّمَنِ، وَإِنْ نَكَلَ، أَخَذَ الْمُشْتَرِي مِنْهُ نِصْفَهُ.

فصل

[إذا كان العبد بين اثنين، فغصب رجل نصيب

أحدهما]

وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَغَصَبَ رَجُلٌ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا، بَأْنٍ يَسْتَوْلِي عَلَى الْعَبْدِ، وَيَمْنَعُ أَحَدَهُمَا الْإِتِّفَاعَ دُونَ الْآخَرِ، ثُمَّ إِنْ مَالِكٌ يَصِفُوهُ وَالْغَاصِبُ بَاعًا الْعَبْدَ صَفَقَةً وَاحِدَةً، صَحَّ فِي نَصِيبِ الْمَالِكِ، وَيَطْلُ فِي نَصِيبِ الْغَاصِبِ.

وَإِنْ وَكَّلَ الشَّرِيكَ الْغَاصِبَ، أَوْ وَكَّلَ الْغَاصِبُ الشَّرِيكَ فِي الْبَيْعِ، فَبَاعَ الْعَبْدَ كُلَّهُ صَفَقَةً وَاحِدَةً، بَطُلَ فِي نَصِيبِ الْغَاصِبِ، فِي الصَّحِيحِ.

وَهَلْ يَصِحُّ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكَ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ هَاهُنَا وَتَمَّتْ وَاحِدَةً، وَقَدْ بَطُلَ الْبَيْعُ فِي بَعْضِهَا، فَبَطُلَ فِي سَائِرِهَا. بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الْمَالِكُ وَالْغَاصِبُ، فَإِنَّهُمَا عَقْدَانِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْآخَرِ عَقْدَانِ. وَلَوْ أَنَّ الْغَاصِبَ ذَكَرَ لِلْمُشْتَرِي أَنَّهُ وَكَّلَ فِي نَصِيبِهِ، لَصَلَحَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ؛ لِكُونِهِ كَالْعَقْدِ الْمُتَّفِرِدِ.

فصل

[إذا كان لرجلين دين لسبب واحد]

وَإِذَا كَانَ لِرَجُلَيْنِ دَيْنٌ لِسَبَبٍ وَاحِدٍ؛ إمَّا عَقْدٍ أَوْ مِيرَاثٍ أَوْ اسْتِهْلَاكِ أَوْ غَيْرِهِ، فَقَبِضَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ شَيْئًا، فَلِلْآخَرِ مِثْلُ شَرِكَتِهِ فِيهِ. هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ دُونَ صَاحِبِهِ، وَلَا يَشَارِكُهُ الْآخَرُ فِيمَا أَخَذَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْعَالِيَةِ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ قِيلَ لِأَحْمَدَ: بَعَثَ أَنَا وَصَاحِبِي مَتَاعًا بَيْنِي وَبَيْنَهُ، فَأَعْطَانِي حَقِّي، وَقَالَ: هَذَا حَقُّكَ خَاصَّةً، وَأَنَا أُعْطِي شَرِيكَكَ بَعْدَ. قَالَ: لَا يَجُوزُ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ آخَرُهُ أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ حَقِّهِ دُونَ صَاحِبِهِ؟ قَالَ: يَجُوزُ. قِيلَ: فَقَدْ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لَهُ أَنْ يَأْخُذَ دُونَ صَاحِبِهِ إِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يُؤَخَّرَ، وَيُتْرَكُ دُونَ صَاحِبِهِ؟ فَفَكَّرَ فِيهَا، ثُمَّ قَالَ: هَذَا يُشْبِهُ الْبَرَائَاتِ إِذَا أَخَذَ مِنْهُ بَعْضُ الْوَرُثَةِ دُونَ بَعْضٍ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ وَأَبُو قِلَابَةَ وَأَبُو الْعَالِيَةِ: مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ مِنْ نَصِيبِهِ. قَالَ: قَرَأْتَهُ قَدْ اخْتَجَّ لَهُ وَأَجَاذَهُ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: الْعَمَلُ عِنْدِي عَلَى مَا رَوَاهُ حَرْبٌ وَحَبِيبٌ، أَنَّهُ لَا

يَجُوزُ وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ أَحْمَدُ فِي أَوَّلِ هَذِهِ الرَّوَايَةِ، وَلَمْ يَصَرَّحْ بِالرُّجُوعِ عَمَّا قَالَهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ نَصِيبُ الْقَاضِي مَا أَخَذَهُ، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ قِسْمَةِ الدَّيْنِ فِي الذَّمِّ مِنْ غَيْرِ رِضَى الشَّرِيكَ، فَيَكُونُ الْمَأْخُودُ وَالْبَاقِي جَمِيعًا مُشْتَرَكًا، وَلِغَيْرِ الْقَاضِي الرُّجُوعُ عَلَى الْقَاضِي يَصِفُوهُ، سَوَاءً كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِهِ، أَوْ أَخْرَجَهُ عَنْهَا بِرَهْنٍ أَوْ قَضَاءٍ دَيْنٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْغَرِيمِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ يَبْتُ فِي ذِمَّتِهِ لِهَمَّا عَلَى وَجْهِ سَوَاءٍ، فَلَيْسَ لَهُ تَسْلِيمُ حَقِّ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ، فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْغَرِيمِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الشَّرِيكَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ يَبْتُ فِي أَحَدِ الْمُحْلَيْنِ، فَإِذَا اخْتَارَ أَحَدُهُمَا سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْآخَرِ، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي مَنْعُهُ مِنَ الرُّجُوعِ عَلَى الْغَرِيمِ، بَأْنٍ يَقُولُ: أَنَا أُعْطِيكَ نِصْفَ مَا قَبِضْتُ. بَلْ الْخِيَرَةُ إِلَيْهِ مِنْ أَيْهِمَا شَاءَ قَبْضَ، فَإِنْ قَبِضَ مِنْ شَرِيكِهِ شَيْئًا، رَجَعَ الشَّرِيكَ عَلَى الْغَرِيمِ بِعَيْلِهِ، وَإِنْ هَلَكَ الْمُقْبُوضُ فِي يَدِ الْقَاضِي، تَعَيَّنَ حَقُّهُ فِيهِ، وَلَمْ يَضْمَنْ لِلشَّرِيكَ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ حَقَّهُ فَمَا تَعَدَّى بِالْقَبْضِ، وَإِنَّمَا كَانَ لِشَرِيكِهِ مِثْلُ شَرِكَتِهِ لِجُودِهِ فِي الْأَصْلِ مُشْتَرَكًا. وَإِنْ أَبْرَأَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ حَقِّهِ، بَرِئَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ بِمِثْلَةِ تَلْفِيهِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ غَرِيمُهُ بِشَيْءٍ.

وَإِنْ أَبْرَأَ أَحَدُهُمَا مِنْ عَشْرِ الدَّيْنِ، ثُمَّ قَبِضَا مِنَ الدَّيْنِ شَيْئًا، اقْتَسَمَاهُ عَلَى قَدْرِ حَقِّهِمَا فِي الْبَاقِي؛ لِلْمُتَبَرِّئِ أَرْبَعَةَ أُنْسَاعِهِ، وَلِلشَّرِيكِ خَمْسَةَ أُنْسَاعِهِ.

وَإِنْ قَبِضَا نِصْفَ الدَّيْنِ، ثُمَّ أَبْرَأَ أَحَدُهُمَا مِنْ عَشْرِ الدَّيْنِ كُلِّهِ، تَقَدَّتْ بَرَاءَتُهُ فِي خُمْسِ الْبَاقِي، وَمَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَمَانِيَةِ؛ لِلْمُتَبَرِّئِ ثَلَاثَةَ أُنْسَاعِهِ، وَلِلْآخَرِ خَمْسَةَ أُنْسَاعِهِ، فَمَا قَبِضَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ اقْتَسَمَاهُ عَلَى هَذَا.

وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِنَصِيبِهِ مِنَ الدَّيْنِ ثَوْبًا، فَلِلْآخَرِ إِنْطِلَالُ الشَّرَاءِ فَإِنْ بَدَّلَ لَهُ الْمُشْتَرِي نِصْفَ الثَّوْبِ، وَلَا يُطْلِلُ الْبَيْعُ، لَمْ يَلْزَمَهُ ذَلِكَ.

وَإِنْ أَجَارَ الْبَيْعَ لِيَمْلِكُ نِصْفَ الثَّوْبِ، انْتَبَى عَلَى بَيْعِ الْقُضُولِيِّ، هَلْ يَقِفُ عَلَى الْإِجَارَةِ أَوْ لَا؟ وَإِنْ أَخَّرَ أَحَدُهُمَا حَقَّهُ مِنَ الدَّيْنِ، جَازَ؛ فَإِنَّهُ لَوْ اسْتَقَطَّ حَقَّهُ جَازَ، فَتَأَخَّرُهُ أَوَّلَى. فَإِنْ قَبِضَ الشَّرِيكَ بَعْدَ ذَلِكَ شَيْئًا، لَمْ يَكُنْ لِشَرِيكِهِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي.

وَالْأَوَّلَى أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الْحَالَّ لَا يَتَأَجَّلُ بِالتَّأَجُّلِ؛ فَوْجُودُ التَّأَجُّلِ كَعَدَمِهِ. فَأَمَّا إِنْ قَلْنَا بِالرَّوَايَةِ الْآخَرَى، وَأَنَّ مَا يَقْبِضُهُ أَحَدُهُمَا لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ، فَوَجْهُهَا أَنَّ مَا فِي الذَّمِّ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْغَيْرِ إِلَّا بِتَسْلِيمِهِ إِلَى غَرِيمِهِ أَوْ وَكِيلِهِ، وَمَا قَبِضَهُ أَحَدُهُمَا

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ أَنْ يَتَجَرَ فِي غَيْرِهِ، وَيَتَفَكَّ عَنْهُ الْحَجَرُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ إِذْ ذَاكَ إِطْلَاقٌ مِنَ الْحَجَرِ وَفَكَ لَهُ، وَالْإِطْلَاقُ لَا يَتَّبِعُ كَلُورُغِ الصَّبِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُتَصَرَّفٌ بِالْإِذْنِ مِنْ جِهَةِ الْآتَمِيِّ، فَوَجِبَ أَنْ يَخْتَصُصَ مَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ، كَالْوَكِيلِ وَالْمُضَارِبِ. وَمَا قَالَهُ يَتَقَضُّ بِمَا إِذَا أَذِنَ لَهُ فِي شِرَاءِ تَوْبٍ لِنَفْسِهِ، أَوْ طَعَامٍ لِأَكَلِهِ، وَيُخَالِفُ الْبُلُوغُ؛ فَإِنَّهُ يَزُولُ بِهِ الْمَعْنَى الْمُوجِبُ لِلْحَجَرِ، فَإِنَّ الْبُلُوغَ مَطْنَةٌ كَمَالِ الْعَقْلِ، الَّذِي يَتِمَكَّنُ بِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ عَلَى وَجْهِ الْمَصْلَحَةِ، وَهَذَا هُنَا السَّرُّ سَبَبُ الْحَجَرِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ، فَظَهَرَ الْبُلُوغُ فِي الصَّبِيِّ الْعِتْقَ لِلْعَبْدِ، وَإِنَّمَا يَتَصَرَّفُ الْعَبْدُ بِالْإِذْنِ، إِلَّا تَرَى أَنَّ الصَّبِيَّ يَسْتَفِيدُ بِالْبُلُوغِ قَبُولَ النِّكَاحِ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ.

فصل

[إِذَا أَذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ]

وَإِذَا أَذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُزَجِّرَ نَفْسَهُ، وَلَا يُتَوَكَّلَ لِلنَّاسِ. وَيَقَالُ الشَّافِعِيُّ: وَأَبَاحَهُمَا أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ، فَمَلَكَ ذَلِكَ كَالْمُكَاتَبِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى نَفْسِهِ، فَلَا يَمْلِكُهُ بِالْإِذْنِ فِي التَّجَارَةِ، كَتَبِعَ نَفْسَهُ وَتَزَوَّجَ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ. مَمْنُوعٌ، بَلْ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ، وَبِهَذَا فَارَقَ الْمُكَاتَبَ فَإِنَّ الْمُكَاتَبَ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ، وَلِهَذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْ سَيِّدِهِ.

فصل

[إِذَا رَأَى السَّيِّدُ عَبْدَهُ يَتَجَر]

وَإِذَا رَأَى السَّيِّدُ عَبْدَهُ يَتَجَرُ، فَلَمْ يَنْهَهُ، لَمْ يَصِرْ مَأْذُونًا لَهُ. وَيَقَالُ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِيرُ مَأْذُونًا لَهُ؛ لِأَنَّهُ سَكَتَ عَنْ حَقِّهِ، فَكَانَ مُسْقِطًا لَهُ، كَالشَّفِيعِ إِذَا سَكَتَ عَنْ طَلَبِ الشَّفْعَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَصَرَّفَ يَفْتَقِرُ إِلَى الْإِذْنِ، فَلَمْ يَقُمْ السُّكُوتُ مَقَامَ الْإِذْنِ، كَمَا لَوْ بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ وَالْمُرْتَهَنُ سَائِجَتَهُ، أَوْ بَاعَهُ الْمُرْتَهَنُ وَالرَّاهِنُ سَائِجَتَهُ، وَتَصَرَّفَتْ الْأَجَانِبُ. وَيُخَالِفُ الشَّفْعَةَ؛ فَإِنَّهَا تَسْقُطُ بِمَضِيِّ الزَّمَانِ إِذَا عَلِمَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا عَلَى الْقَوْرِ.

فصل

[لَا يَبْطُلُ الْإِذْنُ بِالْإِبَاقِ]

وَلَا يَبْطُلُ الْإِذْنُ بِالْإِبَاقِ. وَيَقَالُ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ بِهِ وَلَايَةَ السَّيِّدِ عَنْهُ فِي التَّجَارَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ

فَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ فِيهِ قَبْضٌ، وَلَا لَوَكِيلِهِ، فَلَا يُبَيِّتُ لَهُ فِيهِ حَقٌّ، وَكَانَ لِقَابِضِهِ؛ لِيُثْبِتَ يَدَهُ عَلَيْهِ بِحَقٍّ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ بِسَبَبَيْنِ. وَلَيْسَ هَذَا قِسْمَةُ الدَّيْنِ فِي الذَّمِّ، وَإِنَّمَا تَعَيَّنَ حَقُّهُ بِقَبْضِهِ، فَأَثْبَتَهُ تَعَيُّنُهُ بِالْإِبْرَاءِ، وَلَئِنَّهُ لَوْ كَانَ لِغَيْرِ الْقَابِضِ حَقٌّ فِي الْمَقْبُوضِ، لَمْ يَسْقُطْ بِتَلْفِئِهِ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ، وَلَئِنْ هَذَا الْقَبْضُ لَا يَخْلُو إِذَا أَنْ يَكُونَ بِحَقٍّ أَوْ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَإِنْ كَانَ بِحَقٍّ، لَمْ يُشَارِكْهُ غَيْرُهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ بِسَبَبَيْنِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ حَقٍّ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَابَقَتُهُ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ فِي الذَّمِّ لَا فِي الْعَيْنِ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ أَخَذَ غَاصِبٌ مِنْهُ مَالًا، فَعَلَى هَذَا مَا قَبَضَهُ الْقَابِضُ يَخْتَصُصُ بِهِ دُونَ شَرِيكِهِ، وَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ اشْتَرَى بِنَفْسِهِ تَوْبًا، صَحَّ، وَلَمْ يَكُنْ لِشَرِيكِهِ إِطْلَاقُ الشِّرَاءِ. وَإِنْ قَبِضَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، لَمْ يَبْرَأَ الْغَرِيمُ بِمَا زَادَ عَلَى حَقِّهِ.

فصل

[قِسْمَةُ الدَّيْنِ فِي الذَّمِّ]

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي قِسْمَةِ الدَّيْنِ فِي الذَّمِّ، فَتَقَلَّ خَبْرٌ مَنَعَ ذَلِكَ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ الذَّمَّ لَا تَتَكَافَأُ وَلَا تَتَعَادَلُ، وَالْقِسْمَةُ تَقْتَضِي التَّعْدِيلَ. وَأَمَّا الْقِسْمَةُ مِنْ غَيْرِ تَعْدِيلٍ فَهِيَ يَبِيعُ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالذَّمِّ. فَعَلَى هَذَا لَوْ تَقَاسَمَا، ثُمَّ تَوَيَّ بَعْضُ الْمَالِ، رَجَعَ مَنْ تَوَيَّ مَالَهُ عَلَى مَنْ لَمْ يَتَوَّ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيُّ. وَتَقَلَّ حَرْبٌ جَوَازُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ لَا يَمْنَعُ الْقِسْمَةَ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَتْ الْأَعْيَانُ. وَيَقَالُ الْحَسَنُ، وَإِسْحَاقُ. فَعَلَى هَذَا لَا يَرْجِعُ مَنْ تَوَيَّ مَالَهُ عَلَى مَنْ لَمْ يَتَوَّ، إِذَا أَبْرَأَ كُلُّ وَاحِدٍ صَاحِبَهُ. وَهَذَا إِذَا كَانَ فِي ذِمَّةٍ، فَأَمَّا فِي ذِمَّةٍ وَاحِدَةٍ، فَلَا تُمَكِّنُ الْقِسْمَةَ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الْقِسْمَةِ إِفْرَاقُ الْحَقِّ، وَلَا يَتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي ذِمَّةٍ وَاحِدَةٍ.

فصول في العبد المأذون له

يَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ فِي التَّجَارَةِ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ عَلَيْهِ إِنَّمَا كَانَ لِحَقِّ سَيِّدِهِ، فَجَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ بِإِذْنِهِ. وَيَتَفَكَّ عَنْهُ الْحَجَرُ فِي قَدَرِ مَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَهُ إِنَّمَا جَازَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَزَالَ الْحَجَرُ فِي قَدَرِ مَا أَذِنَ فِيهِ، كَالْوَكِيلِ. فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا يَتَجَرُّ بِهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيَتَجَرَ فِيهِ. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ فِي ذِمَّتِهِ، جَازَ. وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ نَوْعًا مِنَ الْمَالِ يَتَجَرُّ فِيهِ، جَازَ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّجَارَةُ فِي غَيْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

يَبْعُهُ وَلَا هَيْئَهُ وَلَا رَهْنَهُ، فَأَتَتْهُ مَا لَوْ بَاعَهُ.
وَلَنَا، أَنَّ الْإِبَاقَ لَا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الْإِذْنِ لَهُ فِي التَّجَارَةِ، فَلَمْ يَمْنَعْ
اسْتِدَامَتَهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ غَاصِبٌ أَوْ حَبَسَ بِذَيْنِ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى غَيْرِهِ.
وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ سَبَبَ الْوِلَايَةِ بَاقٍ وَهُوَ الرَّقْءُ، وَيَجُوزُ
يَبْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَمَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَيَبْطُلُ بِالْمَنْصُوبِ.

فصل

[لا يجوز للمأذون التبرع بهبة الدراهم]

وَلَا يَجُوزُ لِلْمَأْذُونِ التَّسْبِيعُ بِهَبَةِ الدَّرَاهِمِ، وَلَا كِسْوَةَ الثِّيَابِ.
وَيَجُوزُ هَيْئَةُ الْمَأْكُولِ، وَإِعَارَةُ دَابَّتِهِ، وَاتِّخَاذُ الدُّعْوَةِ، مَا لَمْ يَكُنْ
إِسْرَافًا. وَيَقَالُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ
بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِمَالِ مَوْلَاهُ، فَلَمْ يَجُزْ، كَهَبَةِ دَرَاهِمِهِ.
وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُجِيبُ دَعْوَةَ الْمَمْلُوكِ. وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ
مَوْلَى أَبِي أُسَيْدٍ، أَنَّهُ تَزَوَّجَ، فَحَضَرَ دَعْوَتَهُ أَنَّاسٌ مِنْ أَصْحَابِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْهُمْ: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، وَحُذَيْفَةُ، وَأَبُو ذَرٍّ،
فَأَمَّهُمْ وَهُوَ يَوْمئِذٍ عَبْدٌ. رَوَاهُ صَالِحٌ فِي مَسَائِلِهِ بِإِسْنَادِهِ وَلِأَنَّ الْعَادَةَ
جَارِيَةٌ بِهَذَا بَيْنَ التَّجَارِ، فَجَازَ، كَمَا جَازَ لِلْمَرْأَةِ الصَّدَقَةَ بِكِسْرَةِ
الْخُبْزِ مِنْ نَيْسَ زَوْجِهَا.

كتاب الوكالة

وَهِيَ جَائِزَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَنِ وَالْإِجْمَاعِ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَالِيِينَ عَلَيْهَا﴾. فَجَوَزَ الْعَمَلُ عَلَيْهَا، وَذَلِكَ بِحُكْمِ النَّبَاةِ عَنِ الْمُسْتَحْقِّينَ، وَأَيْضاً قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِرِزْقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ إِلَيْهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهَا﴾. وَهَذِهِ وَكَأَلَةٌ.

وَأَمَّا السُّنَةُ، فَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٣٨٥)، وَالْأَثَرُ، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٤٠٢)، عَنْ الزُّبَيْرِ بْنِ النُّجَيْمِ، عَنْ أَبِي لَيْدٍ لَمَارَةَ بْنِ رَبِيعٍ، عَنْ غُرْوَةَ بْنِ الْغَدَدِ قَالَ: «عَرَضَ لِلنَّبِيِّ ﷺ جَلَبٌ، فَأَعْطَانِي وَبَنَاراً، فَقَالَ: يَا غُرْوَةُ، انْتَبِ الْجَلَبُ، فَاشْتَرِ لَنَا شاةً. قَالَ: فَاتَّيْتُ الْجَلَبَ، فَسَاوَمْتُ صَاحِبَهُ، فَاشْتَرَيْتُ شَاتَيْنِ بَدِينَارٍ، فَجِئْتُ أُسَوِّقُهُمَا، أَوْ أَتَوِّدُهُمَا، فَلَقِيتُ رَجُلًا بِالطَّرِيقِ، فَسَاوَمَنِي، فَبِعْتُ مِنْهُ شاةً بَدِينَارٍ، فَاتَّيْتُ النَّبِيَّ ﷺ بِالْبَدِينَارِ وَبِالشَّاةِ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا بَدِينَارُكُمْ، وَهَذِهِ شَاتُكُمْ. قَالَ: وَصَنَعْتَ كَيْفَ؟ قَالَ: فَحَدَّثْتُهُ الْحَدِيثَ. قَالَ: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفَقَةِ يَمِينِهِ. هَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ الْأَثَرِ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٦٣٣)، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: أَزْدَتِ الْخُرُوجُ إِلَى خَيْبَرَ، فَاتَّيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ لَهُ: إِنِّي أَزْدَتِ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ. فَقَالَ: افْعَلْ وَكَيْلِي، فَخَذْتُ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسَقَاءً، فَإِنْ ابْتَعَى مِنْكَ آيَةٌ، فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْفُوتِهِ. وَرَوَى عَنْهُ ﷺ، «أَنَّهُ وَكَّلَ غَمْرُو بْنُ أُمَيَّةَ الضَّمْنَرِيَّ، فِي قَبُولِ بَيْكَاخٍ أَمْ حَبِيبَةٍ، وَأَبَا رَافِعٍ فِي قَبُولِ بَيْكَاخٍ مَيْمُونَةٍ». وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى جَوَازِ الْوَكَاةِ فِي الْجُمْلَةِ. وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ كُلُّ وَاحِدٍ فَعَلَ مَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ، فَدَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَيْهَا.

فصل

[من تصح له الوكالة]

وَكُلُّ مَنْ صَحَّ تَصَرُّفُهُ فِي شَيْءٍ بِنَفْسِهِ، وَكَانَ مِمَّا تَذَخَّلُهُ النَّبَاةُ، صَحَّ أَنْ يُوَكَّلَ فِيهِ رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا. وَأَمَّا مَنْ يَتَصَرَّفُ بِالْإِذْنِ، كَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لَهُ، وَالْوَكِيلِ، وَالْمُضَارَبِ، فَلَا يَدْخُلُونَ فِي هَذَا. لَكِنْ يَصِحُّ مِنَ الْعَبْدِ التَّوَكُّلُ فِيْمَا يَمْلِكُهُ دُونَ سَيِّدِهِ، كَالطَّلَاقِ وَالْخَلْعِ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَخْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفْوِهِ، لَا يُوَكَّلُ إِلَّا فِيْمَا لَهُ فَعْلُهُ، مِنْ الطَّلَاقِ وَالْخَلْعِ، وَطَلَبِ الْقِصَاصِ، وَنَحْوِهِ. وَكُلُّ مَا يَصِحُّ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ، وَتَذَخَّلُهُ النَّبَاةُ، صَحَّ أَنْ يُتَوَكَّلَ لِغَيْرِهِ فِيهِ، إِلَّا الْفَاسِقُ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَقْبَلَ النِّكَاحَ لِنَفْسِهِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقْبَلَ لِغَيْرِهِ. وَكَلَامُ أَبِي الْخَطَّابِ يَقْتَضِي جَوَازَ ذَلِكَ. وَهُوَ الْقِيَاسُ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ. فَأَمَّا تَوَكُّلُهُ فِي الْإِجَابِ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَبَيَّنَتِ الْوَلَايَةُ لَهُ. وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ تَوَكُّلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَلِيِّ. وَوَجْهُ الرُّجْحِ الْآخَرِ، أَنَّهُ مُوجِبٌ لِلنِّكَاحِ، أَشَبَّهُ الْوَلِيَّ. وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُتَوَكَّلَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُتَوَكَّلَ فِيهِ، كَالْمَرْأَةِ.

وَيَصِحُّ تَوَكُّلُ الْمَرْأَةِ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا، وَطَلَاقِ غَيْرِهَا. وَيَصِحُّ تَوَكُّلُ الْعَبْدِ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ لِنَفْسِهِ؛ وَإِنَّمَا يَقِفُ ذَلِكَ عَلَى إِذْنِ سَيِّدِهِ، لِيَرْضَى بِتَعَلُّقِ الْحَقُوقِ بِهِ. وَمَنْ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي شَيْءٍ لِنَفْسِهِ، لَا يَصِحُّ أَنْ يُتَوَكَّلَ فِيهِ، كَالْمَرْأَةِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ وَقَبُولِهِ، وَالْكَافِرِ فِي تَرْوِيجِ مُسْلِمَةٍ، وَالطُّفْلِ وَالْمَخْجُونِ فِي الْحَقُوقِ كُلِّهَا.

فصل

[للمكاتب أن يوكل فيما يتصرف فيه بنفسه]

وَلِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُوَكَّلَ فِيْمَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِنَفْسِهِ. وَلَهُ أَنْ يُتَوَكَّلَ بِجَعْلٍ، لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْحِسَابِ الْمَالِ. وَلَا يُنْعَى الْمُكَاتَبُ مِنَ الْاِكْتِسَابِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُتَوَكَّلَ لِغَيْرِهِ بِغَيْرِ جَعْلٍ، إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ كَأَعْيَانِ مَالِهِ، وَلَيْسَ لَهُ بِذَلِكَ عَيْنٌ مَالِيَةً بِغَيْرِ عَوْضٍ. وَلِلْعَبْدِ أَنْ يُتَوَكَّلَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَيْسَ لَهُ التَّوَكُّلُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي التَّجَارَةِ لَا يَتَسَاوَلُ التَّوَكُّلُ. وَتَصِحُّ وَكَأَلَةُ الصَّبِيِّ الْمُرَاهِقِ، إِذَا أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي الشِّرَاءِ وَالتَّيْبِيعِ، وَمُطَابَقَةِ الْحَقُوقِ، وَالْعَقْدِ وَالطَّلَاقِ، خَاصِرًا كَانَ الْمُوَكَّلُ أَوْ غَايِبًا). لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي جَوَازِ التَّوَكُّلِ فِي التَّيْبِيعِ وَالشِّرَاءِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا الدَّلِيلَ عَلَيْهِ مِنَ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَى التَّوَكُّلِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مِمَّنْ لَا يُحْسِنُ التَّيْبِيعَ وَالشِّرَاءَ، أَوْ لَا يُمْكِنُهُ الْخُرُوجُ إِلَى السُّوقِ.

وَقَدْ يَكُونُ لَهُ مَالٌ وَلَا يُحْسِنُ التَّجَارَةَ فِيهِ، وَقَدْ يُحْسِنُ وَلَا يَتَفَرَّقُ، وَقَدْ لَا تَلِيْقُ بِهِ التَّجَارَةُ لِكُونِهِ امْرَأَةً، أَوْ مِنْ يَتَعَيَّرُ بِهَا، وَيَحْتَطُّ ذَلِكَ مِنْ مَزَلَّتِهِ، فَأَبَاحَهَا الشَّرْعُ دَفْعًا لِلْحَاجَةِ، وَتَحْصِيلًا لِمَصْلَحَةِ الْاَدَمِيِّ الْمَخْلُوقِ لِعِبَادَةِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي الْحَوَالَةِ، وَالرَّهْنِ، وَالضَّمَانِ، وَالْكَفَالَةِ، وَالشَّرَكَةِ، الْوُدُوعَةِ، وَالْمُضَارَبَةِ، وَالْجَمَاعَةِ، وَالْمُسَاقَاةَ، وَالْإِجَارَةَ، وَالْقَرْضَ، وَالصِّلْحَ، وَالْوَصِيَّةَ، وَالْهَبَةَ، وَالْوَقْفَ، وَالصَّدَقَةَ، وَالْفَسْحَ، وَالْإِبْرَاءَ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى التَّبِعِ فِي الْحَاجَةِ إِلَى التَّوَكُّلِ فِيهَا، فَيُبَيَّنُ فِيهَا حُكْمُهُ. وَلَا نَعْلَمُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ اخْتِلَافًا.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ؛ لِأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ وَكُلَّ عَمْرُو بْنِ أُمَيَّةَ، وَأَبَا رَافِعٍ، فِي قَبُولِ النِّكَاحِ لَهُ». وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا احتاج إِلَى التَّزْوِجِ مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ، لَا يُمَكِّنُهُ السَّفَرُ إِلَيْهِ، فَلِإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ أُمَّ حَبِيبَةَ، وَهِيَ يَوْمَئِذٍ بِأَرْضِ الْحَبَشَةِ.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي الطَّلَاقِ، وَالْخُلْعِ، وَالرَّجْعَةِ، وَالْعَتَاقِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ، كَدَعَايَهَا إِلَى التَّوَكُّلِ فِي التَّبِعِ وَالنِّكَاحِ.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي تَحْصِيلِ الْمُبَاحَاتِ، كَأَحْيَاءِ الْمَوَاتِ، وَإِسْقَاءِ الْمَاءِ، وَالْاصْطِلَادِ، وَالْإِحْشَاشِ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ مَالًا يَسْبِغُ لَا يَتَمَيَّنُ عَلَيْهِ، فَجَازَ التَّوَكُّلُ فِيهِ، كَالِإِتْيَاعِ وَالِاتِّهَابِ.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي إِثْبَاتِ الْقِصَاصِ، وَحَذِّ الْقَذْفِ، وَاسْتِيفَائِهِمَا، فِي حَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ وَغَيْبِهِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ حُقُوقِ الْاَدَمِيِّينَ، وَتَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَى التَّوَكُّلِ فِيهِمَا، لِأَنَّ مِنْ لَهُ حَقٌّ قَدْ لَا يُحْسِنُ الْاسْتِيفَاءَ، أَوْ لَا يُجِبُ أَنْ يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ.

فصل

[حكم التوكيل في الشهادة والأيمان وغيرها]

وَلَا يَصِحُّ التَّوَكُّلُ فِي الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ الشَّاهِدِ لِكُونِهَا خَبْرًا عَمَّا رَأَى أَوْ سَمِعَهُ، وَلَا يَتَحَقَّقُ هَذَا الْمَعْنَى فِي نَائِبِهِ.

فَإِنْ اسْتَنَابَ فِيهَا، كَانَ النَّائِبُ شَاهِدًا عَلَى شَهَادَتِهِ، لِكُونِهِ يُؤَدِّي مَا سَمِعَهُ مِنْ شَاهِدِ الْأَصْلِ، وَلَيْسَ وَكِيلًا.

وَلَا يَصِحُّ فِي الْأَيْمَانِ وَالنَّذُورِ لِأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ الْحَالِفِ وَالنَّاذِرِ، فَأَثْبَهَتِ الْعِبَادَاتُ الْبَدَنِيَّةَ وَالْحُدُودَ.

وَلَا يَصِحُّ فِي الْإِبْلَاءِ وَالْقَسَامَةِ وَاللَّعْنِ؛ لِأَنَّهَا أَيْمَانٌ. وَلَا فِي الْقَسَمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِبَدَنِ الزَّوْجِ لِأَنَّهُ لَا يُوْجَدُ مِنْ غَيْرِهِ.

وَلَا فِي الرُّضَاعِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْمُرْضِعَةِ وَالْمُرْتَضِعِ، لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِإِثْبَاتِ لَحْمِ الْمُرْتَضِعِ، وَإِنْشَازِ عَظْمِهِ بِلَسَنِ الْمُرْضِعَةِ. وَلَا فِي الظُّهَارِ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ مُنْكَرٌ وَزُورٌ، فَلَا يَجُوزُ فِعْلُهُ، وَلَا الْاسْتِثْنَاءُ فِيهِ.

وَلَا يَصِحُّ فِي الْغَضَبِ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ.

وَلَا فِي الْجَنَائِزِ؛ لِذَلِكَ. وَلَا فِي كُلِّ مُحَرَّمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ، فَلَمْ يَجْزِ لِنَائِبِهِ.

فصل

[الوكالة في حقوق الله]

فَأَمَّا حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى فَمَا كَانَ مِنْهَا حَدًّا كَحَدِّ الزُّنَى وَالشَّرْقَةِ، جَازَ التَّوَكُّلُ فِي اسْتِيفَائِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَعْدَيْتُمْ أَنَا إِلَى

وَقَدْ يَكُونُ لَهُ مَالٌ وَلَا يُحْسِنُ التَّجَارَةَ فِيهِ، وَقَدْ يُحْسِنُ وَلَا يَتَفَرَّقُ، وَقَدْ لَا تَلِيْقُ بِهِ التَّجَارَةُ لِكُونِهِ امْرَأَةً، أَوْ مِنْ يَتَعَيَّرُ بِهَا، وَيَحْتَطُّ ذَلِكَ مِنْ مَزَلَّتِهِ، فَأَبَاحَهَا الشَّرْعُ دَفْعًا لِلْحَاجَةِ، وَتَحْصِيلًا لِمَصْلَحَةِ الْاَدَمِيِّ الْمَخْلُوقِ لِعِبَادَةِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي الْحَوَالَةِ، وَالرَّهْنِ، وَالضَّمَانِ، وَالْكَفَالَةِ، وَالشَّرَكَةِ، الْوُدُوعَةِ، وَالْمُضَارَبَةِ، وَالْجَمَاعَةِ، وَالْمُسَاقَاةَ، وَالْإِجَارَةَ، وَالْقَرْضَ، وَالصِّلْحَ، وَالْوَصِيَّةَ، وَالْهَبَةَ، وَالْوَقْفَ، وَالصَّدَقَةَ، وَالْفَسْحَ، وَالْإِبْرَاءَ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى التَّبِعِ فِي الْحَاجَةِ إِلَى التَّوَكُّلِ فِيهَا، فَيُبَيَّنُ فِيهَا حُكْمُهُ. وَلَا نَعْلَمُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ اخْتِلَافًا.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ؛ لِأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ وَكُلَّ عَمْرُو بْنِ أُمَيَّةَ، وَأَبَا رَافِعٍ، فِي قَبُولِ النِّكَاحِ لَهُ». وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا احتاج إِلَى التَّزْوِجِ مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ، لَا يُمَكِّنُهُ السَّفَرُ إِلَيْهِ، فَلِإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ أُمَّ حَبِيبَةَ، وَهِيَ يَوْمَئِذٍ بِأَرْضِ الْحَبَشَةِ.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي الطَّلَاقِ، وَالْخُلْعِ، وَالرَّجْعَةِ، وَالْعَتَاقِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ، كَدَعَايَهَا إِلَى التَّوَكُّلِ فِي التَّبِعِ وَالنِّكَاحِ.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي تَحْصِيلِ الْمُبَاحَاتِ، كَأَحْيَاءِ الْمَوَاتِ، وَإِسْقَاءِ الْمَاءِ، وَالْاصْطِلَادِ، وَالْإِحْشَاشِ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ مَالًا يَسْبِغُ لَا يَتَمَيَّنُ عَلَيْهِ، فَجَازَ التَّوَكُّلُ فِيهِ، كَالِإِتْيَاعِ وَالِاتِّهَابِ.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي إِثْبَاتِ الْقِصَاصِ، وَحَذِّ الْقَذْفِ، وَاسْتِيفَائِهِمَا، فِي حَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ وَغَيْبِهِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ حُقُوقِ الْاَدَمِيِّينَ، وَتَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَى التَّوَكُّلِ فِيهِمَا، لِأَنَّ مِنْ لَهُ حَقٌّ قَدْ لَا يُحْسِنُ الْاسْتِيفَاءَ، أَوْ لَا يُجِبُ أَنْ يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ.

فصل

[التوكيل في مطالبة الحقوق وإثباتها]

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي مُطَالَبَةِ الْحُقُوقِ، وَإِثْبَاتِهَا، وَالْمُحَاكَمَةَ فِيهَا، خَاصِرًا كَانَ الْمُوَكَّلُ أَوْ غَايِبًا، صَحِيحًا أَوْ مَرِيضًا. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لِلْمُخَصَّمِ أَنْ يَمْنَعَ مِنْ مُحَاكَمَةِ التَّوَكِّلِ إِذَا كَانَ الْمُوَكَّلُ خَاصِرًا؛ لِأَنَّ حُضُورَهُ مَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَمُخَاصَمَتَهُ حَقٌّ لِحُضُورِهِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ رِضَاءِ خَصْمِهِ، كَالَّذِينَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ تَجُوزُ النَّيَابَةُ فِيهِ، فَكَانَ لِصَاحِبِهِ الْاسْتِثْنَاءُ بِغَيْرِ رِضَاءِ خَصْمِهِ، كَحَالِ غَيْبِهِ وَمَرَضِهِ، وَكَدَفِ الْمَالِ الَّذِي عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَإِنْ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

أَمْرًا هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجَعْنَاهَا. فَعَدَا عَلَيْهَا أَنْتِيسَ، فَاعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا فَرَجَمَتْ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢١٩٠) (م: ١٦٩٧). وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِرَجْمِ مَاعِزٍ، فَرَجَمُوهُ. وَوَكَّلَ عُثْمَانُ عَلِيًّا فِي إِقَامَةِ حَدِّ الشُّرْبِ عَلَى الْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ. وَوَكَّلَ عَلِيٌّ الْحَسَنَ فِي ذَلِكَ، فَأَبَى الْحَسَنُ، فَوَكَّلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ، فَأَقَامَهُ، وَعَلِيٌّ يُمَدُّ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (م: ١٧٠٧). وَلَأنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ، لِأَنَّ الْإِسَامَ لَا يُمْكِنُهُ تَوَلِّيَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ. وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي إِبْتَائِهَا.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَجُوزُ فِي إِبْتَائِهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا تَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ، وَقَدْ أَمَرْنَا بِدَرْجِهَا بِهَا، وَالتَّوَكُّلُ يُوصِلُ إِلَى الْإِجَابِ.

وَلَنَا، حَدِيثُ أَنْتِيسَ، «فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَكَّلَهُ فِي إِبْتَائِهِ وَاسْتِيفَائِهِ جَمِيعًا، فَإِنَّهُ قَالَ: فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجَعْنَاهَا». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ثَبَتًا، وَقَدْ وَكَّلَهُ فِي إِبْتَائِهِ وَاسْتِيفَائِهِ جَمِيعًا. وَلَأنَّ الْحَاكِمَ إِذَا اسْتَتَابَ، دَخَلَ فِي ذَلِكَ الْحُدُودَ، فَإِذَا دَخَلَ فِي التَّوَكُّلِ بِطَرِيقِ الْعُمُومِ، وَجَبَ أَنْ تَدْخُلَ بِالشَّخْصِصِ بِهَا أَوَّلَى، وَالتَّوَكُّلُ يَقُومُ مَقَامَ التَّوَكُّلِ فِي دَرْجِهَا بِالشُّبُهَاتِ.

وَأَمَّا الْعِبَادَاتُ، فَمَا كَانَ مِنْهَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِالنَّمَالِ، كَالزَّكَاةِ وَالصَّدَقَاتِ وَالْمَنْذُورَاتِ وَالْكَفَّارَاتِ، جَازَ التَّوَكُّلُ فِي قَبْضِهَا وَتَفْرِيقِهَا، وَيَجُوزُ لِلْمُخْرِجِ التَّوَكُّلُ فِي إِخْرَاجِهَا وَدَفْعِهَا إِلَى مُسْتَحِقِّهَا.

وَيَجُوزُ أَنْ يَقُولَ لِغَيْرِهِ: أَخْرِجْ زَكَاةَ مَالِي مِنْ مَالِكَ؛ لِأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ» بَعَثَ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ وَتَفْرِيقِهَا، وَقَالَ لِمُعَاذٍ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ: أَغْلِبْهُمْ أَنْ عَلَيْهِمْ صَدَقَةٌ تُوَخَّذُ مِنْ أَغْيَانِهِمْ، فَتَرُدُّ فِي قُرَائِهِمْ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوكَ بِذَلِكَ، فَلِيَاكَ وَكَرَائِمُ أَمْوَالِهِمْ، وَأَتَقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤٢٥) (م: ١٩).

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي الْحَجِّ إِذَا أَبَسَ الْمَحْجُوجُ عَنْهُ مِنَ الْحَجِّ بِنَفْسِهِ، وَكَذَلِكَ الْعُمْرَةُ. وَيَجُوزُ أَنْ يُسْتَتَابَ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَأَمَّا الْعِبَادَاتُ الْبَدَنِيَّةُ الْمُخَصَّةُ، كَالصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ وَالطَّهَارَةِ مِنَ الْحَدَثِ، فَلَا يَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا تَعَلَّقَتْ بِدَنِّ مَنْ هِيَ عَلَيْهِ، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِيهَا، إِلَّا أَنْ الصِّيَامَ الْمَنْذُورَ يُفْعَلُ عَنِ الْمَيِّتِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَّوَكُّلٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَكَّلْ فِي ذَلِكَ، وَلَا وَكَّلَ فِيهِ غَيْرُهُ.

وَلَا يَجُوزُ فِي الصَّلَاةِ إِلَّا فِي رَكْعَتَيْ الطَّوَافِ بُعَاً لِلْحَجِّ. وَفِي فِعْلِ الصَّلَاةِ الْمَنْذُورَةِ، وَفِي الْإِعْتِكَافِ الْمَنْذُورِ عَنِ الْمَيِّتِ رَوَاتَانِ. وَلَا تَجُوزُ الْاسْتِثْنَاءُ فِي الطَّهَارَةِ، إِلَّا فِي صَبِّ الْمَاءِ،

فصل

[كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاءه في حضرة الموكل وغيته]

وَكُلُّ مَا جَازَ التَّوَكُّلُ فِيهِ، جَازَ اسْتِيفَاؤُهُ فِي حَضَرَةِ الْمُوَكَّلِ وَغَيْبِهِ. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ فِي غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ. أَوْ مَا إِلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَبَعْضِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَغْفُو الْمُوَكَّلُ فِي حَالَةِ غَيْبَتِهِ، فَيَسْقُطَ؛ وَهَذَا الْاِحْتِمَالُ شُبُهَةٌ تَمْنَعُ الْاسْتِيفَاءَ. وَلَأنَّ الْعَفْوَ مَتَدُونَ إِلَيْهِ، فَإِذَا حَضَرَ، اخْتَمَلَ أَنْ يَرْجِعَهُ فَيَغْفُو. وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ مَا جَازَ اسْتِيفَاؤُهُ فِي حَضَرَةِ الْمُوَكَّلِ، جَازَ فِي غَيْبَتِهِ، كَالْحُدُودِ وَسَائِرِ الْحُقُوقِ، وَاحْتِمَالُ الْعَفْوِ بَيِّنٌ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَوْ عَفَا لَبَعَثَ وَأَعْلَمَ وَكَيْلَهُ بِعَفْوِهِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، فَلَا يُؤْثَرُ، إِلَّا تَرَى أَنْ قُصَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانُوا يَحْكُمُونَ فِي الْبِلَادِ، وَيَقِيمُونَ الْحُدُودَ الَّتِي تُلْزَمُ بِالشُّبُهَاتِ، مَعَ اخْتِمَالِ النُّسْخِ؟ وَكَذَلِكَ لَا يُخْطَأُ فِي اسْتِيفَاءِ الْحُدُودِ بِإِحْضَارِ الشُّهُودِ، مَعَ اخْتِمَالِ رُجُوعِهِمْ عَنِ الشَّهَادَةِ، أَوْ تَغْيِيرِ اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ.

فصل

[لا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول]

وَلَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ إِلَّا بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ كُلٌّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَافْتَقَرَ إِلَى الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، كَالْتَّائِعِ. وَيَجُوزُ الْإِجَابُ بِكُلِّ لَفْظٍ دَلَّ عَلَى الْإِذْنِ، نَحْوُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِفِعْلِ شَيْءٍ، أَوْ يَقُولَ: أَذِنْتُ لَكَ فِي فِعْلِهِ. «فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَكَّلَ عُرْوَةَ بِنَ الْجَعْدِ فِي شِرَاءِ شَاةٍ، بِلَفْظِ الشَّرَاءِ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى، مُخْبِرًا عَنْ أَهْلِ الْكَهْفِ أَنَّهُمْ قَالُوا: «فَابْتَئُوا أَحَدَكُمْ بِوَرَقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا الرُّكْبَى طَعَامًا فَلْيَأْتِيكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ». وَلَأنَّهُ لَفْظٌ دَلَّ عَلَى الْإِذْنِ، فَجَرَى مَجْرَى قَوْلِهِ: وَكَلْتُكَ. وَيَجُوزُ الْقَبُولُ بِقَوْلِهِ: قَبِلْتُ. وَكُلُّ لَفْظٍ دَلَّ عَلَيْهِ.

وَيَجُوزُ بِكُلِّ فِعْلٍ دَلَّ عَلَى الْقَبُولِ، نَحْوُ أَنْ يَفْعَلَ مَا أَمَرَهُ بِفِعْلِهِ؛ لِأَنَّ الَّذِينَ وَكَّلَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ سِوَى امْتِنَالِ أَمْرِهِ. وَلَأنَّهُ إِذْ فِي التَّصَرُّفِ، فَجَازَ الْقَبُولُ فِيهِ بِالْفِعْلِ، كَأَكْلِ الطَّعَامِ. وَيَجُوزُ الْقَبُولُ عَلَى الْقَوْرِ وَالتَّرَاخِي، نَحْوُ أَنْ يُلْقَى أَنْ رَجُلًا وَكَلَهُ فِي بَيْعِ

فَيَسْتَحِقُّ الْوَكِيلُ الْجُعْلَ إِذَا قَرَعَ الْخِيَاطُ مِنَ الْخِيَاطَةِ. وَإِنْ وُكِّلَ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ حَجٍّ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ إِذَا عَمِلَهُ. وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ الثَّمَنَ فِي الْبَيْعِ. وَإِنْ قَالَ: إِذَا بَعْتُ الثَّوبَ، وَقَبِضْتُ ثَمَنَهُ، وَسَلَّمْتُهُ إِلَيَّ، فَلَمْ يَأْجُرْ. لَمْ يَسْتَحِقَّ مِنْهَا شَيْئاً حَتَّى يَسَلِّمَهُ إِلَيْهِ، فَإِنْ فَاتَهُ التَّسْلِيمُ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئاً؛ لِقَوَاتِ الشَّرْطِ.

فصل

[لا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم]

وَلَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ. فَإِنْ قَالَ: وَكَّلْتُكَ فِي كُلِّ شَيْءٍ. أَوْ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ. أَوْ فِي كُلِّ تَصَرُّفٍ يَجُوزُ لِي. أَوْ فِي كُلِّ مَالِي التَّصَرُّفِ فِيهِ. لَمْ يَصِحَّ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: يَصِحُّ، وَتَمْلِكُ بِوَكَالَةٍ مَا تَتَوَلَّاهُ لَفْظُهُ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ عَامٌّ، فَصَحَّ فِيمَا يَتَوَلَّاهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَيْعَ مَالِي كُلَّهُ.

وَلَنَا، أَنْ فِي هَذَا غَرّاً عَظِيماً، وَخَطراً كَبِيراً؛ لِأَنَّهُ تَدْخُلُ فِيهِ هَيْئَةُ مَالِهِ، وَطَلَاقُ نِسَائِهِ، وَاعْتِقَاقُ رَقِيقِهِ، وَتَزْوُجُ نِسَاءِ كَثِيرَةٍ. وَلِزَوْمِ الْمُهْرِ الْكَثِيرَةِ، وَالْأَثْمَانِ الْعَظِيمَةِ، فَيُعْظَمُ الضَّرَرُ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْ لِي مَا شِئْتُ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَشْتَرِي مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَمْيِيزِهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، مَا يَذَلُّ عَلَى صِحَّتِهِ؛ لِقَوْلِهِ فِي رَجُلَيْنِ، قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ: مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَنَا؛ إِنَّهُ جَائِزٌ. وَأَعْجَبَهُ. وَلَأَنَّ الشَّرِيكَ وَالْمُضَارِبَ وَكَيْلَانَ فِي شِرَاءٍ مَا شَاءَ. فَعَلَى هَذَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ إِلَّا بِشَرِّهِ الْوَكِيلُ فَمَا دُونَ، وَلَا يَشْتَرِي مَا لَا يَقْدِرُ الْمُوَكَّلُ عَلَى تَمْيِيزِهِ، وَلَا مَا لَا يَرَى الْمَصْلَحَةَ لَهُ فِي شِرَائِهِ. وَإِنْ قَالَ: بَيْعَ مَالِي كُلِّهِ، وَأَقْبِضْ دَيْنِي كُلَّهُا. صَحَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْرِفُ مَالَهُ وَدَيْنُونَهُ. وَإِنْ قَالَ: بَيْعَ مَا شِئْتُ مِنْ مَالِي، وَأَقْبِضْ مَا شِئْتُ مِنْ دَيْنِي. جَازَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ التَّوَكِيلُ فِي الْجَمِيعِ، فَفِي بَعْضِهِ أَوَّلَى. وَإِنْ قَالَ: أَقْبِضْ دَيْنِي كُلَّهُ، وَمَا يَتَجَدَّدُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ. صَحَّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِذَا قَالَ: بَيْعَ مَا شِئْتُ مِنْ مَالِي. لَمْ يَجُزْ. وَإِنْ قَالَ: مِنْ عِيَالِي. جَازَ؛ لِأَنَّهُ مُحْضَرٌّ بِالْجِنْسِ.

وَلَنَا، أَنْ مَا جَازَ التَّوَكِيلُ فِي جَمِيعِهِ، جَازَ فِي بَعْضِهِ، كَعِيَالِهِ. وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي عَبْدًا، تُرْكِيًّا، أَوْ ثَوْبًا هَرَوِيًّا. صَحَّ. وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي عَبْدًا، أَوْ قَالَ ثَوْبًا وَلَمْ يَذْكُرْ جِنْسَهُ، صَحَّ أَيْضًا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَصِحُّ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَوَكَّلَ فِي شِرَاءِ عِيَالِهِ، فَلَمْ يَشَرْطْ ذِكْرَ نَوْعِهِ، كَالْقَرَاظِ.

فصل

[تعليق الوكالة على شرط]

وَيَجُوزُ تَعْلِيقُهَا عَلَى شَرْطٍ، نَحْوُ قَوْلِهِ: إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ بَيْعَ هَذَا الطَّعَامِ. وَإِذَا جَاءَ الشَّاءُ فَاشْتَرِ لَنَا فُحْمًا. وَإِذَا جَاءَ الْأَصْحَى فَاشْتَرِ لَنَا أَضْحِيَّةً. وَإِذَا طَلَبَ مِنْكَ أَهْلِي شَيْئًا فَأَدِّعُهُ إِلَيْهِمْ. وَإِذَا دَخَلَ رَمَضَانٌ فَقَدْ وَكَّلْتُكَ فِي هَذَا، أَوْ فَانَّتْ وَكِيلِي. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ، لَكِنْ إِنْ تَصَرَّفَ صَحَّ تَصَرُّفُهُ؛ لِوُجُودِ الْإِذْنِ، وَإِنْ كَانَ وَكِيلاً بِجُعْلٍ فَسَدَ الْمُسَمَّى، وَلَهُ أَجْرُ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَمْلِكُ بِهِ التَّصَرُّفَ فِي الْحَقَائِقِ، فَاشْتَبَهَ الْبَيْعَ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَمِيرُكُمْ رَيْدٌ، فَإِنْ قِيلَ فَجَعَلَهُ، فَإِنْ قِيلَ فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ. وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ. وَلَئِنْ عَقِدَ عَقْدٌ أُخَرُ فِي حَقِّ الْوَكِيلِ حُكْمُهُ، وَهُوَ إِباحَةُ التَّصَرُّفِ وَصِحَّتُهُ، فَكَانَ صَحِيحًا، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ وَكِيلِي فِي بَيْعِ عِيَالِي إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ. وَلَئِنْ لَوْ قَالَ: وَكَّلْتُكَ فِي شِرَاءِ كَذَا، فِي وَقْتٍ كَذَا. صَحَّ بِلا خِلَافٍ، وَمَحَلُّ التَّرَاجُعِ فِي مَعْنَاهُ. وَلَئِنْ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، اشْتَبَهَ الْوَصِيَّةَ وَالْتَّأْيِيرَ. وَلَئِنْ عَقْدٌ يَصِحُّ بِغَيْرِ جُعْلٍ، وَلَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ بِكَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ، فَصَحَّ بِالْجُعْلِ، كَالتَّوَكِيلِ النَّاجِزِ.

فصل

[التوكيل بجعل وغير جعل]

وَيَجُوزُ التَّوَكِيلُ بِجُعْلٍ وَغَيْرِ جُعْلٍ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَكَّلَ أَنْبِيَاءَ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ، وَغُرُوةٍ فِي شِرَاءِ شَاءٍ، وَغَسْرًا وَأَبَا رَافِعٍ فِي قَبُولِ الْكَفَّاحِ بِغَيْرِ جُعْلٍ. وَكَانَ يَنْتَعِ عُمَّالُهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ، وَيَجْعَلُ لَهُمْ عُمَّالَةً. وَلِهَذَا قَالَ لَهُ ابْنُ عَمْرٍو: لَوْ بَعَثْنَا عَلَى هَذِهِ الصَّدَقَاتِ، فَتَوَدَّى إِلَيْكَ مَا يُؤَدِّي النَّاسُ، وَتُصِيبُ مَا يُصِيبُهُ النَّاسُ يَغْنِيَانِ الْعُمَّالَةَ. فَإِنْ كَانَتْ بِجُعْلٍ، اسْتَحَقَّ الْوَكِيلُ الْجُعْلَ بِتَسْلِيمِ مَا وَكَّلَ فِيهِ إِلَى الْمُوَكَّلِ، إِنْ كَانَ مِمَّا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ، كَثَوْبٍ يَنْسَبُجُهُ أَوْ يَفْصُرُهُ أَوْ يَخِيطُهُ، فَتَمَّى سَلَمُهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ مَقْمُولًا فَلَهُ الْأَجْرُ. وَإِنْ كَانَ الْخِيَاطُ فِي دَارِ الْمُوَكَّلِ، فَكَلَّمَا عَمِلَ شَيْئًا وَقَعَ مَقْبُوضًا،

وَلَا يَشْتَرَطُ ذِكْرُ قَدْرِ الثَّمَنِ.
ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَصِحُّ حَتَّى يَذْكُرَ قَدْرَ الثَّمَنِ. وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ التَّيْدَ تَفَاوَتْ مِنْ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ، وَإِنَّمَا تَتَمَيَّزُ بِالثَّمَنِ.
وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ نَوْعًا، فَقَدْ أَذِنَ فِي أَغْلَاهُ ثَمَنًا، فَيَقِلُّ الْغَرَرُ، وَلِأَنَّ تَقْدِيرَ الثَّمَنِ يَضُرُّ، فَإِنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُ بِقَدْرِ الثَّمَنِ. وَمَنْ اعْتَبَرَ ذِكْرَ الثَّمَنِ، جَوَزَ أَنْ يَذْكُرَ لَهُ أَكْثَرَ الثَّمَنِ وَأَقَلَّهُ.

فصل

[إذا وكل وكيلين في تصرف، وجعل لكل واحد الانفراد بالتصرف]

وَإِذَا وَكَّلَ وَكَيْلَيْنِ فِي تَصَرُّفٍ، وَجَعَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ الْإِنْفِرَادَ بِالتَّصَرُّفِ، فَلَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ مَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ. فَإِنْ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ ذَلِكَ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذِنْ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ مَا أَذِنَ فِيهِ مُوَكَّلُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَإِنْ وَكَّلَهُمَا فِي حِفْظِ مَالِهِ، حِفْظًا مَعًا فِي جِرْزٍ لَهُمَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: افْعَلَا كَذَا. يَقْتَضِي اجْتِمَاعَهُمَا عَلَى فِعْلِهِ، وَهُوَ يُمْكِنُ، فَتَعَلَّقَ بِهِمَا. وَفَارَقَ هَذَا قَوْلَهُ: بَعَثْتُمَا. حَيْثُ كَانَ مُتَقَسِّمًا بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ كَوْنُ الْمِلْكِ لَهُمَا عَلَى الْاجْتِمَاعِ، فَانْقَسَمَ بَيْنَهُمَا. فَإِنْ غَابَ أَحَدُ الْوَكِيلَيْنِ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَتَصَرَّفَ، وَلَا لِلْحَاكِمِ ضَمُّ أَمِينٍ إِلَيْهِ لِيَتَصَرَّفَا؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ رَشِيدٌ جَائِزٌ بِالتَّصَرُّفِ، لَا وَلايَةٌ لِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ، فَلَا يُضَمُّ الْحَاكِمُ وَكِيلاً لَهُ بِغَيْرِ أَمْرٍ.

وَفَارَقَ مَا لَوْ مَاتَ أَحَدُ الْوَكِيلَيْنِ، حَيْثُ يُضَيَّفُ الْحَاكِمُ إِلَى الْوَصِيِّ أَمِينًا لِيَتَصَرَّفَا؛ لِكَوْنِ الْحَاكِمِ لَهُ النَّظَرُ فِي حَقِّ الْمَيْتِ وَالْيَتِيمِ، وَلِهَذَا لَوْ لَمْ يَوْصَ إِلَى أَحَدٍ، أَقَامَ الْحَاكِمُ أَمِينًا فِي النَّظَرِ لِلْيَتِيمِ.

وَإِنْ حَضَرَ الْحَاكِمَ أَحَدُ الْوَكِيلَيْنِ، وَالْآخَرُ غَائِبٌ، وَادْعَى الْوَكَاةَ لَهُمَا، وَأَقَامَ بَيِّنَةً سَمِعَهَا الْحَاكِمَ، وَحَكَمَ بِكُيُوتِ الْوَكَاةِ لَهُمَا، وَلَمْ يَمْلِكِ الْحَاضِرُ التَّصَرُّفَ وَحْدَهُ، فَإِذَا حَضَرَ الْآخَرُ تَصَرَّفَا مَعًا، وَلَا يَخْتَاجُ إِلَى إِعَادَةِ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ سَمِعَهَا لَهُمَا مَرَّةً.

فَإِنْ قِيلَ: هَذَا حَكْمٌ لِلْغَائِبِ. قُلْنَا: يَجُوزُ تَبْعًا لِحَقِّ الْحَاضِرِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ بِالْوَقْفِ الَّذِي يُبْتِ لِمَنْ لَمْ يَخْلُقْ لِأَجْلِ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ فِي الْحَالِ، كَذَا هَاهُنَا.

وَإِنْ جَحَدَ الْغَائِبُ الْوَكَاةَ، أَوْ عَزَلَ نَفْسَهُ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخِرِ أَنْ يَتَصَرَّفَ. وَيَمَا ذَكَرْنَاهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَجَمِيعُ التَّصَرُّفَاتِ فِي هَذَا سَوَاءٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا

وَكَّلَهُمَا فِي خُصُومَةٍ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِنْفِرَادُ بِهَا. وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِتَصَرُّفِ أَحَدِهِمَا، أَتَبَعَ النَّيِّعَ وَالشَّرَّاءَ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ).

لَا يَخْلُو التَّوَكُّيلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَنْهَى الْمُوَكَّلَ وَكِيْلَهُ عَنِ التَّوَكُّيلِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ خِلَافٍ، لِأَنَّ مَا نَهَاهُ عَنْهُ غَيْرُ دَاخِلٍ فِي إِذْنِهِ. فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوَكَّلْهُ.

الثَّانِي: أَذِنَ لَهُ فِي التَّوَكُّيلِ، فَيَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ أَذِنَ لَهُ فِيهِ، فَكَانَ لَهُ فِعْلُهُ، كَالْتَصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَيْنِ خِلَافًا. وَإِنْ قَالَ لَهُ: وَكَّلْتُكَ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ. فَلَهُ أَنْ يُوَكَّلَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لَهُ التَّوَكُّيلُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ يَقْتَضِي تَصَرُّفًا يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ، وَقَوْلُهُ: اصْنَعْ مَا شِئْتَ. يَرْجِعُ إِلَى مَا يَقْتَضِيهِ التَّوَكُّيلُ مِنْ تَصَرُّفِهِ بِنَفْسِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ لَفْظَهُ عَامٌ فِيمَا شَاءَ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِهِ التَّوَكُّيلُ. الثَّالِثُ: أَطْلَقَ الْوَكَاةَ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَثْنَامِ ثَلَاثَةٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ مِمَّا يَرْفَعُ الْوَكِيلَ عَنْ مِثْلِهِ، كَالْأَعْمَالِ الدِّيَّةِ فِي حَقِّ أَشْرَافِ النَّاسِ الْمُزْنَعِينَ عَنْ فِعْلِهَا فِي الْعَادَةِ، أَوْ يَنْجِزُ عَنْ عَمَلِهِ لِكُونِهِ لَا يُحْسِنُهُ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّوَكُّيلُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَعْمَلُهُ الْوَكِيلُ عَادَةً، انْتَصَرَ الْإِذْنُ إِلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ مِنَ الْإِسْتِثْنَاءِ فِيهِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي، أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَعْمَلُهُ بِنَفْسِهِ، إِلَّا أَنَّهُ يَنْجِزُ عَنْ عَمَلِهِ كُلِّهِ؛ لِكَثْرَتِهِ وَاتِّشَارِهِ، فَيَجُوزُ لَهُ التَّوَكُّيلُ فِي عَمَلِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوَكَاةَ اقْتَضَتْ جَوَازَ التَّوَكُّيلِ، فَجَازَ التَّوَكُّيلُ فِي فِعْلِ جَمِيعِهِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ فِي التَّوَكُّيلِ بِلَفْظِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: عِنْدِي أَنَّهُ إِنَّمَا لَهُ التَّوَكُّيلُ فِيمَا رَآهُ عَلَى مَا يُمْكِنُ مِنْ عَمَلِهِ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ إِنَّمَا جَازَ لِلْحَاجَةِ، فَاتَّخَصَّ مَا دَعَتْ إِلَيْهِ الْحَاجَةُ بِخِلَافِ وَجُودِ إِذْنِهِ، فَإِنَّهُ مُطْلَقٌ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَا عَدَا هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ، وَهُوَ مَا يُمْكِنُهُ عَمَلُهُ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَرْفَعُ عَنْهُ، فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ التَّوَكُّيلُ فِيهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ. نَقَلَهَا ابْنُ مَنصُورٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذِنْ لَهُ فِي التَّوَكُّيلِ، وَلَا تَضَمَّنْهُ إِذْنُهُ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ نَهَاهُ، وَلِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ فِيمَا يُمْكِنُهُ التَّهَوُّضُ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُؤَيِّدَ لِمَنْ لَمْ يَأْمَنْهُ عَلَيْهِ، كَالْوَدِيعَةِ.

وَالْآخَرَى: يَجُوزُ. نَقَلَهَا حَنْبَلٌ. وَيَوَقَّافُ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، إِذَا مَرِضَ أَوْ غَابَ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِنَفْسِهِ، فَمَلَكُهُ يَنْبَاطُ كَالْمَالِكِ.

وَالَّذِي يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا فِيهِ هُوَ غَيْرُ مَا يُوكَّلُ فِيهِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْوَكِيلَ لَا يَسْتَعْنِي عَنْ إِذْنِهَا لَفِي التَّرْوِيجِ أَيْضًا، فَهُوَ كَالْمُوكَّلِ فِي ذَلِكَ.

فصل

[إذا أذن الموكل في التوكيل، فوكل]

إِذَا أَذِنَ الْمُوكَّلُ فِي التَّوَكُّلِ، فَوَكَّلْ، كَانَ الْوَكِيلُ الثَّانِي وَكَيْلًا لِلْمُوكَّلِ، لِأَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ، وَلَا عَزْلِهِ، وَلَا يَمْلِكُ الْأَوَّلُ عَزْلَ الثَّانِي، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَكِيلِهِ. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يُوكَّلَ لِنَفْسِهِ، جَازَ، وَكَانَ وَكَيْلًا لِلْمُوكَّلِ يَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَعَزْلِهِ إِثْبَاتًا، وَإِنْ مَاتَ الْمُوكَّلُ، أَوْ عَزَلَ الْأَوَّلُ، انْعَزَلَ جَمِيعًا، لِأَنَّهُمَا فَرَعَانِ لَهُ، لَكِنْ أَحَدُهُمَا فَرَعٌ لِلْآخَرِ، فَذَهَبَ حُكْمُهُمَا بِذَهَابِ أَصْلِهِمَا. وَإِنْ وُكِّلَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذَنَ لَهُ فِي التَّوَكُّلِ نَظْقًا، بَلْ وَجِدَ عُرْفًا، أَوْ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي أَجْزَأْنَا لَهُ التَّوَكُّلِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ، فَالثَّانِي وَكِيلُ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يُوكَّلَ لِنَفْسِهِ.

فصل

[التوكيل في الخصومة]

إِذَا وُكِّلَ رَجُلًا فِي الْخُصُومَةِ، لَمْ يَقْبَلْ إِفْرَاؤُهُ عَلَى مُوَكَّلِهِ بِقَبْضِ الْحَقِّ وَلَا غَيْرِهِ. وَيَبْقَى قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ: يَقْبَلُ إِفْرَاؤُهُ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ، فِيمَا عِنْدَ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَقْبَلُ إِفْرَاؤُهُ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْإِفْرَارَ أَحَدُ جَوَاهِرِ الدَّعْوَى، فَصَحَّ مِنَ الْوَكِيلِ، كَالْإِنْكَارِ. وَلَنَا، أَنَّ الْإِفْرَارَ مَعْنَى يَقْطَعُ الْخُصُومَةَ وَيُنَاقِضُهَا، فَلَا يَمْلِكُهُ الْوَكِيلُ فِيهَا، كَالْإِبْرَاءِ. وَقَارَقَ الْإِنْكَارَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقْطَعُ الْخُصُومَةَ، وَيَمْلِكُهُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، وَفِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ. وَلَأَنَّ الْوَكِيلَ لَا يَمْلِكُ الْإِنْكَارَ عَلَى وَجْهِ يَنْتَعِ الْمُوكَّلُ مِنَ الْإِفْرَارِ، فَلَوْ مَلَكَ الْإِفْرَارَ، لَمَنْتَعَ عَلَى الْمُوكَّلِ الْإِنْكَارَ، فَافْتَرَقَا، وَلَا يَمْلِكُ الْمُصَالَحَةَ عَنْ الْحَقِّ، وَلَا الْإِبْرَاءَ مِنْهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الْخُصُومَةِ لَا يَقْتَضِي شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي تَثْبِيَةِ حَقٍّ، لَمْ يَمْلِكْ قَبْضَهُ. وَيَبْقَى قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَمْلِكُ قَبْضَهُ؛ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ مِنَ التَّثْبِيَةِ قَبْضُهُ وَتَحْصِيلُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْقَبْضَ لَا يَتَأَوَّلُهُ الْإِذْنُ نَظْقًا وَلَا عُرْفًا، إِذْ لَيْسَ كُلُّ مَنْ يَرْضَاهُ لِتَثْبِيَةِ الْحَقِّ يَرْضَاهُ لِقَبْضِهِ. وَإِنْ وُكِّلَ فِي قَبْضِ حَقٍّ، فَجَحَدَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ، كَانَ وَكَيْلًا فِي تَثْبِيَتِهِ عَلَيْهِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَيَبْقَى قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَالْآخَرُ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَهُوَ أَحَدُ

وَالْأَوَّلُ أَوْلَى. وَلَا يُشَبَّهُ الْوَكِيلُ الْمَالِكَ، فَإِنَّ الْمَالِكَ يَتَصَرَّفُ بِنَفْسِهِ فِي مِلْكِهِ كَيْفَ شَاءَ، بخِلَافِ الْوَكِيلِ.

فصل

[كل وكيل جاز له التوكيل، فليس له أن يوكل إلا]

أمينًا]

وَكُلُّ وَكِيلٍ جَازَ لَهُ التَّوَكُّلُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوكَّلَ إِلَّا أَمِينًا؛ لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ لِلْمُوكَّلِ فِي تَوْكِيلِ مَنْ لَيْسَ بِأَمِينٍ، فَيُعَيِّدُ جَوَارِ التَّوَكُّلِ بِمَا فِيهِ الْحَظُّ وَالنَّظَرُ، كَمَا أَنَّ الْإِذْنَ فِي التَّوَكُّلِ يَتَعَيَّدُ بِالتَّوَكُّلِ بِمَنْ الْمُسَلِّ، إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَ لَهُ الْمُوكَّلُ مَنْ يُوكَّلُهُ، فَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَمِينًا؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ نَظْرَهُ بِتَعْيِينِهِ. وَإِنْ وُكِّلَ أَمِينًا، وَصَارَ خَائِنًا، فَعَلَيْهِ عَزْلُهُ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ يَتَصَرَّفُ مَعَ الْخَائِنَةِ تَضْيِيعٌ وَتَفْرِيطٌ، وَالْوَكَالَةُ تَقْتَضِي اسْتِثْمَانَ أَمِينٍ، وَهَذَا لَيْسَ بِأَمِينٍ، فَوَجَبَ عَزْلُهُ.

فصل

[الوصي يوكل فيما أوصي به إليه]

وَالْحُكْمُ فِي الْوَصِيِّ يُوكَّلُ فِيمَا أَوْصَى بِهِ إِلَيْهِ، وَفِي الْحَاكِمِ يُوكَّلُ الْقَضَاءُ فِي نَاحِيَةٍ يَسْتَتِيبُ غَيْرَهُ، حُكْمُ الْوَكِيلِ فِيمَا ذَكَرْنَا مِنْ التَّفْصِيلِ، إِلَّا أَنَّ الْمَنْصُوصَ عَنْ أَحَدٍ، فِي رِوَايَةٍ مِنْهَا، جَوَارِ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْوَصِيِّ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ يَتَصَرَّفُ بِوَلَايَةٍ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِيمَا لَمْ يَنْصُ لَهُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِيهِ، وَالْوَكِيلُ لَا يَتَصَرَّفُ إِلَّا فِيمَا نَصَّ لَهُ عَلَيْهِ. وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرَّفٌ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِالْإِذْنِ، فَأَثْبَتَهُ الْوَكِيلَ، وَإِنَّمَا يَتَصَرَّفُ فِيمَا اقْتَضَتْهُ الْوَصِيَّةُ، كَالْوَكِيلِ إِنَّمَا يَتَصَرَّفُ فِيمَا اقْتَضَتْهُ الْوَكَالَةُ.

فصل

[التوكيل في النكاح]

فَأَمَّا الْوَلِيُّ فِي النِّكَاحِ، فَلَهُ التَّوَكُّلُ فِي تَرْوِيجِ مَوْلَاتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، أَبَا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي مَنْ وَلَايَتُهُ غَيْرُ وَلَايَةِ الْإِجْبَارِ: هُوَ كَالْوَكِيلِ، يُخْرَجُ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِمَا فِي الْوَكِيلِ. وَلَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، لَا يَمْلِكُ التَّوَكُّلُ إِلَّا بِإِذْنِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّرْوِيجَ إِلَّا بِإِذْنِهَا، أَشَبَّهُ الْوَكِيلَ.

وَلَنَا، أَنَّ وَلَايَتَهُ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا، فَلَمْ يُعْتَبَرِ إِذْنُهَا فِي تَوْكِيلِهِ فِيهَا، كَالْأَبِ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ، وَلَأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِحُكْمِ الْوَلَايَةِ الشَّرْعِيَّةِ، أَشَبَّهُ الْحَاكِمِ، وَلَأَنَّ الْحَاكِمَ يَمْلِكُ تَقْرِيبَ عَقُودِ الْأَنْكِحَةِ إِلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ النِّسَاءِ، فَكَذَلِكَ الْوَلِيُّ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَطَّلُ بِالْحَاكِمِ.

فصل

[إن وكله في بيع شيء، أو طلب الشفعة]

وإن وكله في بيع شيء، أو طلب الشفعة، أو قسم شيء، ففيه وجهان:
أحدهما: يملك تتيته. وهو قول أبي حنيفة في الشفعة وطلب الشفعة، لأنه لا يتوصل إلى ما وكله فيه إلا بالتتية.
والثاني: لا يملكه. وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأنه يمكن أحدهما دون الآخر، فلم يتضمن الإذن في أحدهما الإذن في الآخر.

فصل

[إن وكله في شراء شيء، ملك تسليم ثمنه]

وإن وكله في شراء شيء، ملك تسليم ثمنه؛ لأنه من تتيته وحقوقه، فهو تسليم المبيع في البيع.
والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في المبيع، على ما مضى من القول فيه. فإن اشترى عبداً، ونقد ثمنه، فخرج العبد مستحقاً، فهل يملك أن يخاصم البائع في الثمن؟ على وجهين. فإن اشترى شيئاً، وقبضه، وأخر تسليم الثمن لغير عبده، فهل في يده، فهو ضامن له. وإن كان له عبده، مثل أن ذهب لينقذه، فهل، أو نحو ذلك، فلا ضمان عليه. نص عليه أحمد؛ لأنه مفرط في استاكره كما في الصورة الأولى دون الثانية، فلذلك لزمه الضمان، بخلاف ما إذا لم يفرط.

فصل

[إذا وكله في قبض دين من رجل، فمات]

وإذا وكله في قبض دين من رجل، فمات؛ نظرت في لفظه؛ فإن قال: أقبض حقي من فلان. لم يكن له قبضه من وارثه؛ لأنه لم يؤمر بذلك. وإن قال: أقبض حقي الذي قبّل فلان. أو على فلان. فله مطالبة وارثه والقبض؛ لأن قبضه من الوارث قبض للحق الذي على موروثه.

فإن قيل: قلنا: أقبض حقي من زيد. فوكل زيد إنساناً في الدفع إليه، كان له القبض منه، والوارث نائب الموروث، فهو وكيله.

قلنا: إن الوكيل إذا دفع عنه بإذنه جرى مجرى تسليمه؛ لأنه أقامه مقام نفسه، وليس كذلك ما هنا، فإن الحق انتقل إلى الورثة فاستحققت المطالبة عليهم، لا بطريق النيابة عن الموروث، ولهذا

الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنهما معنيان مختلفان، فالوكيل في أحدهما لا يكون وكيلاً في الآخر، كما لا يكون وكيلاً في القبض بالتوكيل في الخصومة.

ورجحة الأول، أنه لا يتوصل إلى القبض إلا بالتتية، فكان إذا فيه عرفاً، ولأن القبض لا يتم إلا به، فملكه، كما لو وكل في شراء شيء ملك وزن ثمنه، أو في بيع شيء ملك تسليمه. ويتخيل أنه إن كان الموكل عالماً بحد من عليه الحق أو مطلقه، كان توكيلاً في تتيته والخصومة فيه، ليعلمه بوقوف القبض عليه. وإن لم يعلم ذلك، لم يكن توكيلاً فيه؛ لعدم علمه بتوقف القبض عليه. ولا فرق بين كون الحق عيناً أو ديناً. وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: إن وكله في قبض عين لم يملك تتيته؛ لأنه وكيل في نقلها، أئتم الوكيل في نقل الرجحة.

ولنا، أنه وكيل في قبض حق، فأثبت الوكيل في قبض الدين. وما ذكروه يطل بالتوكيل في قبض الدين؛ فإنه وكيل في قبضه ونقله إليه.

فصل

[إن وكله في بيع شيء لم يملك الإبراء من ثمنه]

وإن وكله في بيع شيء، ملك تسليمه؛ لأن إطلاق التوكيل في البيع يقتضي التسليم، لكونه من تمامه، ولم يملك الإبراء من ثمنه. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يملكه.

ولنا، أن الإبراء ليس من البيع، ولا من تتيته، فلا يكون التوكيل في البيع توكيلاً فيه، كالإبراء من غير ثمنه. وأما قبض الثمن، فقال القاضي وأبو الخطاب: لا يملكه. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن. فعلى هذا إن تعذر قبض الثمن من المشتري، لم يلزم الوكيل شيء. ويتخيل أن يملك قبض الثمن؛ لأنه من موجب البيع، فملكه الوكيل فيه، كتسليم المبيع. فعلى هذا ليس له تسليم المبيع إلا بقبض الثمن أو حضوره.

وإن سلمه قبل قبض ثمنه ضمنه. والأولى أن ينظر فيه، فإن دلت قرينة الحال على قبض الثمن، مثل توكيله في بيع ثوب في سوق غاب عن الموكل، أو موضع يبيع الثمن بترك قبض الوكيل له، كان إذا في قبضه. ومتى ترك قبضه كان ضامناً له؛ لأن ظاهر حال الموكل أنه إنما أمره بالبيع لتحصيل ثمنه، فلا يرضى بتضييعه، ولهذا يعد من فعل ذلك مضيئاً مفرطاً. وإن لم تدل القرينة على ذلك، لم يكن له قبضه.

حامد. وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنه يملك البيع والقبض، فيقبل قوله فيها، كما يقبل قول ولي المرأة المجبرة على النكاح في تزويجها. وتحيل أن لا يقبل قوله. وهو أحد القولين لأصحاب الشافعي؛ لأنه يبرح بحق لغيره على موكله، فلم يقبل، كما لو أقر بذين عليه.

وإن وكل في شراء عبده، فاشتراه، واختلفا في قدر ما اشتراه به، فقال: اشترته بالقبض. وقال: بل اشترته بخمسمائة. فالفق قول الوكيل؛ لما ذكرناه. وقال القاضي: القول قول الموكل، إلا أن يكون عين له الشراء بما ادعاه، فقال: اشتر لي عبداً بالقبض. فادعى الوكيل أنه اشتراه بذلك، فالفق قول الوكيل إذا، وإلا فالفق قول الموكل؛ لأن من كان القول قوله في أصل شيء، كان القول قوله في صفته. وللشافعي قولان كهذين الوجهين.

وقال أبو حنيفة: إن كان الشراء في الذمة، فالفق قول الموكل؛ لأنه غريم مطالب بالثمن. وإن اشترى بعين المال، فالفق قول الوكيل؛ لكونه الغريم؛ فإنه يطالب برده ما زاد على الخمسمائة. ولنا، أنهما اختلفا في تصرف الوكيل، فكان القول قوله، كما لو اختلفا في البيع، ولأنه أمين في الشراء، فكان القول قوله في قدر ثمن المشتري، كالمضارب، وكما لو قال له: اشتر بالقبض عند القاضي.

الحال الرابعة: أن يختلفا في الرد، فيدعيه الوكيل، فيكره الموكل، فإن كان بغير جعل، فالفق قول الوكيل؛ لأنه قبض المال لنفع مالكه، فكان القول قوله، كالمودع، وإن كان بجعل، ففيه وجهان.

أحدهما: أن القول قوله؛ لأنه وكيل، فكان القول قوله، كالأول. والثاني: لا يقبل قوله؛ لأنه قبض المال لنفع نفسه، فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير، وسواء اختلفا في رد العين، أو رد ثمنها. وجعله الأئمة على ضربين:

أحدهما: من قبض المال لنفع مالكه لا غير، كالمودع والوكيل بغير جعل، فيقبل قولهم في الرد؛ لأنه لو لم يقبل قولهم لانتفع الناس من قول هؤلاء الأئمة، فيلحق الناس الضرر.

الثاني: من يتنفع بنفس الأمانة، كالوكيل بجعل، والمضارب، والأجير المشترك، والمستأجر، والمرتهن، ففيهم وجهان. ذكرهما أبو الخطاب.

وقال القاضي: لا يقبل قول المرتهن والمستأجر والمضارب في الرد؛ لأن أحدهم نص عليه في المضارب، في رواية ابن منصور، ولأن من قبض المال لنفع نفسه، لا يقبل قوله في الرد.

لو حلف لا يفعل شيئاً، حيث يفعل ويكليه له، ولا يخشع بفعل وإريه.

مسألة: قال: (وإذا باع الوكيل، ثم ادعى تلف الثمن من غير تعد، فلا ضمان عليه. فإن اتهم، حلف).

إذا اختلف الوكيل والموكل، لم يخل من ستة أحوال: أحدها: أن يختلفا في التلف، فيقول الوكيل تلف مالك في يدي، أو الثمن الذي قبضته ثمن متاعك تلف في يدي. فيكذب الموكل. فالفق قول الوكيل مع يمينه؛ لأنه أمين، وهذا مما يتعد إقامته اليقينة عليه، فلا يكلف ذلك كالمودع. وكذلك كل من كان في يده شيء لغيره على سبيل الأمانة، كالأب، والوصي، وأمين الحجام، والمودع، والشريك، والمضارب، والمرتهن، والمستأجر، والأجير المشترك، وإنما كان كذلك؛ لأنه لو كلف ذلك مع تعدره عليه، لانتفع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها، فيلحقهم الضرر. قال القاضي: إلا أن يدعي التلف بأمر ظاهر، كالخريق والنهب وشبههما، فعليه إقامة اليقينة على وجود هذا الأمر في تلك الناحية، ثم يكون القول قوله في تلفها بذلك. وهذا قول الشافعي؛ لأن وجود الأمر الظاهر مما لا يخفى، فلا تتعد إقامته اليقينة عليه.

الحالة الثانية: أن يختلفا في تعدد الوكيل أو تفريطه في الحفظ، ومخالفته أمر موكله، مثل أن يدعي عليه أنك حملت على الدابة فوق طاقتها، أو حملت عليها شيئاً لنفسك، أو فرطت في حفظها، أو لبست الثوب، أو أمرتك برذ المال فلم تقبل. ونحو ذلك، فالفق قول الوكيل أيضاً مع يمينه؛ لما ذكرناه في الذي قبله، ولأنه متكرر لما يدعى عليه، والقول قول المتكرر.

ومتي ثبت التلف في يده من غير تعدد، إما لقبول قوله، وإما بإقرار موكله أو يمينه، فلا ضمان عليه، سواء تلف المتاع الذي أمر ببيع، أو باع أو قبض ثمنه فتلف الثمن، وسواء كان بجعل أو بغير جعل؛ لأنه نائب المالك في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، وجرى مجرى المودع والمضارب وشبههما. وإن تعدد أو فرط، ضمن. وكذلك سائر الأئمة.

ولو باع الوكيل سلعة وقبض ثمنها، فتلف من غير تعدد، واستحق البيع، رجع المشتري بالثمن على الموكل دون الوكيل؛ لأن المبيع له، فالرجوع بالمهدة عليه، كما لو باع بنفسه.

الحال الثالثة: أن يختلفا في التصرف، فيقول الوكيل: بعت الثوب وقضت الثمن، فتلف. فيقول الموكل: لم تبع ولم تقبض. أو يقول: بعت ولم تقبض شيئاً. فالفق قول الوكيل. ذكره ابن

وَلَوْ أَنْكَرَ الْوَكِيلُ قَبْضَ الْمَالِ، ثُمَّ بَيَّنَّ ذَلِكَ بَيِّنَةً، أَوْ اغْتَرَفَ، فَادَّعَى الرُّدَّ أَوْ التَّلْفَ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ حَيَاتَهُ قَدْ بَيَّنَّتْ بِجَحْدِهِ. فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ مِنَ الرُّدِّ أَوْ التَّلْفِ، فَهَلْ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدِهِمَا: لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ كَذَّبَهَا بِجَحْدِهِ، فَإِنْ قَوْلُهُ: مَا قَبِضْتُ. يَتَضَمَّنُ أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا.

وَالثَّانِي: تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي الرُّدَّ وَالتَّلْفَ قَبْلَ وُجُودِ حَيَاتِهِ. وَإِنْ كَانَ جُحُودُهُ أَنَّكَ لَا تَسْجِقُ عَلَيَّ شَيْئًا، أَوْ مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ، سَمِعَ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ جَوَابَهُ لَا يُكَذِّبُ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ قَدْ تَلَفَ أَوْ رُدَّ، فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَهُ شَيْءٌ. فَلَا تَسَافِي بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِي أَنَّهُ رَدَّهُ أَوْ تَلَفَ بَعْدَ قَوْلِهِ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ. فَلَا يُسْمَعُ قَوْلُهُ أَيْضًا؛ لِثُبُوتِ كَذِبِهِ وَحَيَاتِهِ.

الْحَالَةُ الْخَامِسَةُ: إِذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الْوَكَالَةِ، فَقَالَ: وَكَلْتَنِي. فَانْكَرَ الْمُوَكَّلُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوَكَّلِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوَكَالَةِ، فَلَمْ يُبَيَّنْ أَنَّهُ أَمِينٌ لِقَبُولِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ. وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ، وَدَفَعْتَ إِلَيْكَ مَالًا. فَانْكَرَ الْوَكِيلُ ذَلِكَ كُلَّهُ، أَوْ اعْتَرَفَ بِالتَّوَكُّلِ، وَأَنْكَرَ دَفْعَ الْمَالِ إِلَيْهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِذَلِكَ. وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ: وَكَلْتَنِي أَنْ أَتَزَوَّجَ لَكَ فُلَانَةً، بِصَدَاقٍ كَذَا، فَقَعَلْتُ. وَادَّعَتْ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ، فَانْكَرَ الْمُوَكَّلُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: إِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ، وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْ الْآخَرَ عَقْدُ النِّكَاحِ.

قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يَسْتَحْلَفُ. قَالَ الْقَاضِي: لِأَنَّ الْوَكِيلَ يَدَّعِي حَقًّا لِيُغَيِّرَهُ.

فَأَمَّا إِنْ ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ، فَيُفَيِّقُ أَنْ يُسْتَحْلَفَ؛ لِأَنَّهُا تَدَّعِي الصَّدَاقَ فِي ذِمَّتِهِ، فَإِذَا حَلَفَ لَمْ يَلْزَمْهُ الصَّدَاقُ، وَلَمْ يَلْزَمْ الْوَكِيلَ مِنْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ دَعْوَى الْمَرْأَةِ عَلَى الْمُوَكَّلِ، وَحَقُوقُ الْعَقْدِ لَا تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ. وَتَقُلُّ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْوَكِيلَ يَلْزَمُهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ فِي الشِّرَاءِ ضَامِنٌ لِلشَّمَنِ، وَلِلْبَايَعِ مُطَابَقَتُهُ بِهِ، كَذَا هَاهُنَا.

وَالْأَوَّلُ أَوَّلِي؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَيُثَارِقُ الشَّرَاءُ؛ لِأَنَّ الشَّمْنَ مَقْصُودُ الْبَايَعِ، وَالْعَادَةُ تَعَجُّلُهُ وَاحْتِذُهُ مِنَ الْمُتَوَلَّى لِلشِّرَاءِ، وَالنِّكَاحُ يُخَالِفُهُ فِي هَذَا كُلِّهِ، وَلَكِنْ إِنْ كَانَ الْوَكِيلُ ضَمِنَ الْمَهْرَ، فَلَهَا الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِهِ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَهُ عَنِ الْمُوَكَّلِ، وَهُوَ مُقَرَّبٌ بَيْنَهُ فِي ذِمَّتِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُونُسَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: يَلْزَمُ الْوَكِيلَ جَمِيعُ الصَّدَاقِ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ لَمْ تَقَعْ بِإِنْكَارِهِ، فَيَكُونُ ثَابِتًا فِي الْبَاطِنِ، فَيَجِبُ جَمِيعُ الصَّدَاقِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ، فَإِذَا أَنْكَرَ فَقَدْ أَقَرَّ بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ، فَصَارَ بِمِثْلَةِ إِيقَاعِهِ لِمَا تَحْرُمُ بِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا تَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةُ حَتَّى يُطْلَقَ، لَعَلَّهُ يَكُونُ كَذَابًا فِي إِنْكَارِهِ. وَظَاهِرُ هَذَا تَحْرِيمُ نِكَاحِهَا قَبْلَ طَلَاقِهَا؛ لِأَنَّهُا مُعْتَرَفَةٌ بِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ لَهُ، فَيُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهَا، وَإِنْكَارِهِ لَيْسَ بِطَلَقٍ.

وَهَلْ يَلْزَمُ الْمُوَكَّلُ طَلَاقُهَا؟ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَيَّنْ فِي حَقِّهِ نِكَاحٌ، وَلَوْ بَيَّنَّ لَمْ يَكْلَفْ الطَّلَاقَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكْلَفُهُ، لِإِزَالَةِ الْإِحْتِمَالِ، وَإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنْهَا بِمَا لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِيهِ. فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ الْقَائِمَ.

وَلَوْ ادَّعَى أَنَّ فُلَانًا الْغَائِبَ كُلَّهُ فِي تَزَوُّجِ امْرَأَةٍ، فَتَزَوَّجَهَا لَهُ، ثُمَّ مَاتَ الْغَائِبُ، لَمْ تَرْتَهُ الْمَرْأَةُ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْوَرَثَةُ، أَوْ يُبَيِّنَ بَيِّنَةً.

وَإِنْ أَقَرَّ الْمُوَكَّلُ بِالتَّوَكُّلِ فِي التَّزْوِيجِ، وَأَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ الْوَكِيلُ تَزَوَّجَ لَهُ، فَهَاهُنَا الْأَخْيَافُ فِي تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ فِيهِ، فَيُثَبِّتُ التَّزْوِيجَ هَاهُنَا. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُثَبِّتُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّهُ لَا تَتَعَدَّى إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، لِكُتُوبِهِ لَا يَتَعَدَّى إِلَّا بِهَا. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ. وَأَشَارَ إِلَى نَصِّهِ فِيمَا إِذَا أَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ الْوَكَالَתَ مِنْ أَصْلَابِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي فِعْلِ الْوَكِيلِ مَا أَمَرَ بِهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ ثَوْبٍ فَادَّعَى أَنَّهُ بَاعَهُ، أَوْ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ بِالثَّنِيِّ فَادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِهِ. وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي مِنْ نَصِّ أَحْمَدَ فِيمَا إِذَا أَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ الْوَكَالَתَ، فَلَيْسَ بِنَصٍّ هَاهُنَا؛ لِاخْتِلَافِ أَحْكَامِ الصُّورَتَيْنِ وَتَبَايُهِمَا، فَلَا يَكُونُ النِّصُّ فِي إِحْدَاهُمَا نَصًّا فِي الْأُخْرَى. وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْمَعْنَى لَا أَصْلَ لَهُ، فَلَا يُعْوَلُ عَلَيْهِ.

وَلَوْ غَابَ رَجُلٌ، فَجَاءَ رَجُلٌ آخَرُ إِلَى امْرَأَتِهِ، فَذَكَرَ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا وَأَبَانَهَا، وَوَكَّلَهُ فِي تَجْدِيدِ نِكَاحِهَا بِالثَّنِيِّ. فَادَّعَتْ لَهُ فِي نِكَاحِهَا، فَقَعَدَ عَلَيْهَا، وَضَمِنَ الْوَكِيلُ الْآلْفَ، ثُمَّ جَاءَ زَوْجُهَا فَانْكَرَ هَذَا كُلَّهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَالنِّكَاحُ الْأَوَّلُ بِحَالِهِ.

وَقِيَاسًا مَا ذَكَرْنَاهُ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِنْ صَدَّقَتْ الْوَكِيلَ، لَزِمَهُ الْآلْفُ، إِلَّا أَنْ يَبَيِّنَهَا زَوْجُهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ، وَزُفَرٍ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الضَّامِنُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ فَرَعَ عَنِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَلَمْ يَلْزَمْ الْمَضْمُونُ عَنْهُ شَيْءٌ، فَكَذَلِكَ فَرَعُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْوَكِيلَ مُقَرَّبٌ بِأَنَّ الْحَقَّ فِي ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَأَنَّهُ ضَامِنٌ عَنْهُ، فَلَزِمَتْهُ مَا أَقَرَّ بِهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ ضَمِنَ لَهُ أَلْفًا عَلَى أَجْنَبِيٍّ، فَأَقَرَّ الضَّامِنُ بِالضَّمَانِ وَصَحِّحُوهُ وَثُبُوتِ الْحَقِّ فِي

عَلَى نَفِي الْعِلْمِ، فَإِذَا حَلَفَ، أَتَضَمَّنَ الْبَيْعَ، وَعَلَى الْوَكِيلِ غَرَامَةُ الثَّمَنِ لِمُوكَلِّهِ، وَدَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْبَائِعِ، وَبَقِيَ الْجَارِيَةُ فِي بَدْوٍ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا، فَتَكُونُ لِلْمُوكَلِّ، أَوْ كَاذِبًا فَتَكُونُ لِلْبَائِعِ، فَإِذَا أَرَادَ امْتِحْلَالَهَا، اشْتَرَاهَا بِمَنْ هِيَ لَهُ فِي الْبَاطِنِ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهِ إِثَابًا، رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ، لِيَرْفُقَ بِهِ لِبَيْعِهِ إِثَابًا، لِيُثَبِّتَ الْمِلْكَ لَهُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَيَصِيرَ مَا ثَبَتَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ مَتْنًا قِصَاصًا بِالَّذِي أَخَذَ مِنْهُ الْآخَرُ ظُلْمًا، فَإِنْ امْتَنَعَ الْآخَرُ مِنْ الْبَيْعِ، لَمْ يُجَبَّرْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُرَاضَاةً.

وَأِنْ قَالَ: إِنْ كَانَتِ الْجَارِيَةُ لِي فَقَدْ بَعْتُكَهَا. أَوْ قَالَ الْمُوكَلِّ: إِنْ كُنْتُ أَذْنْتُ لَكَ فِي شِرَائِهَا بِالْفَقِيرِ، فَقَدْ بَعْتُكَهَا. فَبَيْعُهُ وَجَاهُ: أَخَذُهَا: لَا يَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي وَبَعْضِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ هَذَا أَمْرٌ وَاقِعٌ بِعِلْمَانِ، وَجُودِهِ، فَلَا يَضُرُّ جَعْلُهُ شَرْطًا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ كَانَتْ هَذِهِ الْجَارِيَةُ جَارِيَتِي، فَقَدْ بَعْتُكَهَا. وَكَذَلِكَ كُلُّ شَرْطٍ عَلِيمًا وَجُودُهُ، فَإِنَّهُ لَا يُوجِبُ وَقُوفَ الْبَيْعِ وَلَا شَكَا فِيهِ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْوَكِيلُ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ ثُمَّ نَقَدَ الثَّمَنَ، صَحَّ الشَّرَاءُ، وَلَزِمَ الْوَكِيلُ فِي الظَّاهِرِ، فَأَمَّا فِي الْبَاطِنِ، فَإِنْ كَانَ الْوَكِيلُ كَاذِبًا فِي دَعْوَاهُ، فَالْجَارِيَةُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهَا فِي ذِمَّتِهِ بِغَيْرِ أَمْرٍ غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا، فَالْجَارِيَةُ لِمُوكَلِّهِ. فَإِذَا أَرَادَ إِحْلَالَهَا لَهُ، تَوَصَّلَ إِلَى شِرَائِهَا مِنْهُ، كَمَا ذَكَرْنَا.

وَكُلُّ مَوْضِعٍ كَانَتْ لِلْمُوكَلِّ فِي الْبَاطِنِ فَا مَتْنٌ مِنْ بَيْعِهَا لِلْوَكِيلِ، فَقَدْ حَصَلَتْ فِي يَدِ الْوَكِيلِ، وَهِيَ لِلْمُوكَلِّ، وَفِي ذِمَّتِهِ لِلْوَكِيلِ نَمْنًا.

فَأَقْرَبُ الْوُجُوهِ أَنْ يَأْذَنَ لِلْحَاكِمِ فِي بَيْعِهَا، وَتَوْفِيقُهُ حَقٌّ مِنْ نَمْنِهَا، فَإِنْ كَانَتْ لِلْوَكِيلِ، فَقَدْ أَذِنَ فِي بَيْعِهَا، وَإِنْ كَانَتْ لِلْمُوكَلِّ، فَقَدْ بَاعَهَا الْحَاكِمُ فِي إيفاء ذَيْنِ امْتَنَعَ الْمَدِينُ مِنْ وَقَائِهِ. وَقَدْ قِيلَ غَيْرُ مَا ذَكَرْنَا. وَهَذَا أَقْرَبُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ اشْتَرَاهَا الْوَكِيلُ مِنَ الْحَاكِمِ بِمَالٍ عَلَى الْمُوكَلِّ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الْمُوكَلِّ فِي هَذَا، فَأَشَبَّهُ مَا لَوْ اشْتَرَى مِنْهُ.

فصل

[لو وكله في بيع عبد، فباعه نسيئة]

وَلَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ، فَبَاعَهُ نَسِيئَةً، فَقَالَ الْمُوكَلِّ: مَا أَذْنْتُ فِي بَيْعِهِ إِلَّا نَقْدًا. وَصَدَقَهُ الْوَكِيلُ وَالْمُشْتَرِي، فَسَدَ الْبَيْعُ، وَلَهُ مَطْلَابَةٌ مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِالْعَبْدِ، إِنْ كَانَ بَاقِيًا، أَوْ يَقِيمِيهِ إِنْ كَانَ تَالِفًا.

ذِمَّةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَكَمَا لَوْ ادَّعَى شَفْعَةً عَلَى إِنْسَانٍ فِي شِقَاصٍ اشْتَرَاهُ، فَأَقْرَبُ الْبَائِعِ بِالْبَيْعِ، وَاتَّكَرَهُ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّ الشَّفْعَةَ يَسْتَحِقُّ الشَّفْعَةَ فِي أَصَحِّ الْوُجُوهِ.

وَإِنْ لَمْ تَدْعُ الْمَرْأَةُ صَحَّةَ مَا ذَكَرَهُ الْوَكِيلُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ مَنْ أَسْفَطَ عَنْهُ الضَّمَانُ أَسْفَطَهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَمَنْ أَوْجَبَهُ أَوْجَبَهُ فِي الصُّورَةِ الْآخَرَى، فَلَا يَكُونُ فِيهَا اخْتِلَافٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الْحَالُ السَّادِسَةُ: أَنْ يَخْتَلِفَا فِي صِفَةِ الْوَكَالَةِ، يَقُولُ: وَكَلْتُكَ فِي بَيْعِ هَذَا الْعَبْدِ. قَالَ: بَلْ وَكَلْتَنِي فِي بَيْعِ هَذِهِ الْجَارِيَةِ. أَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ فِي الْبَيْعِ بِالْفَقِيرِ. قَالَ: بَلْ بِالْفَقِيرِ. أَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ فِي بَيْعِهِ نَقْدًا. قَالَ: بَلْ نَسِيئَةً. أَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ. قَالَ: بَلْ فِي شِرَاءِ أَمَةٍ. أَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ فِي الشَّرَاءِ بِخَمْسَةِ. قَالَ: بَلْ بِعَشْرَةٍ. فَقَالَ الْقَاضِي: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوكَلِّ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا قَالَ: أَذْنْتُ لَكَ فِي الْبَيْعِ نَقْدًا، فِي الشَّرَاءِ بِخَمْسَةِ. قَالَ: بَلْ أَذْنْتُ لِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً، وَفِي الشَّرَاءِ بِعَشْرَةٍ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ. نَصَرُ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الْمَضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي صِفَتِهِ، كَالْخِيَاطِ إِذَا قَالَ: أَذْنْتُ لِي فِي تَقْصِيصِهِ قَبَاءً. قَالَ: بَلْ قَمِيصًا. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، إِنْ أَذْنَتْ السَّلْعَةَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوكَلِّ، وَإِنْ فَاتَتْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا فَاتَتْ لَزِمَ الْوَكِيلُ الضَّمَانُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مَوْجُودَةً. وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ أَصَحُّ، لِبُوجْهِينَ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي التَّوَكُّلِ الَّذِي يَدْعِيهِ الْوَكِيلُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَبِيعُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَغَيِّرِ الْمُوكَلِّ بِتَوَكُّلِهِ فِي غَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ قَوْلِ الْمُوكَلِّ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي صِفَةِ كَلَامِهِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي صِفَةِ الطَّلَاقِ. فَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ: اشْتَرَيْتُ لَكَ هَذِهِ الْجَارِيَةَ بِإِذْنِكَ. قَالَ: مَا أَذْنْتُ لَكَ إِلَّا فِي شِرَاءِ غَيْرِهَا. أَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتَهَا لَكَ بِالْفَقِيرِ. فَقَالَ: مَا أَذْنْتُ لَكَ فِي شِرَائِهَا إِلَّا بِالْفَقِيرِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوكَلِّ، وَعَلَيْهِ الْبَيِّنُ.

فَإِذَا حَلَفَ بِرَيْءٍ مِنَ الشَّرَاءِ، ثُمَّ لَا يَخْلُو إِذَا أَنْ يَكُونَ الشَّرَاءُ بِعَيْنِ الْمَالِ، أَوْ فِي الذِّمَّةِ، فَإِنْ كَانَ بِعَيْنِ الْمَالِ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَتَرُدُّ الْجَارِيَةُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَذَّبَ فِي أَنْ الشَّرَاءَ لِبَعْدِهِ أَوْ بِمَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا فِي يَدِ الْإِنْسَانِ لَهُ فَإِنْ ادَّعَى الْوَكِيلُ عِلْمَهُ بِذَلِكَ، حَلَفَ إِنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَالٍ مُوكَلِّهِ؛ لِأَنَّهُ يَخْلِفُ عَلَى نَفْيِ فِعْلٍ غَيْرِهِ فَكَانَتْ يَمِينُهُ

ضَامِنٌ بِالْمَنْعِ، خَارِجٌ عَنْ خَالِ الْأَمَانَةِ. وَإِنْ أَقَامَ بِمَا ادَّعَاهُ مِنَ الرَّدِّ أَوْ التَّلَفِ بَيِّنَةً، سُمِعَتْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْهَا.

فصل

قَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ، فِي رَجُلٍ لَهُ عَلَى آخَرَ دَرَاهِمٌ، قَبِعَتْ إِلَيْهِ رَسُولًا يَقْبِضُهَا، قَبِعَتْ إِلَيْهِ مَعَ الرَّسُولِ دِينَارًا، فَضَاعَ مَعَ الرَّسُولِ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَاعِعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِمَصَارِفِهِ، إِنَّمَا كَانَ مِنْ ضَمَانِ الْبَاعِعِ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ إِلَى الرَّسُولِ غَيْرَ مَا أَمَرَهُ بِهِ الْمُرْسِلُ، فَإِنَّ الْمُرْسِلَ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِقَبْضِ مَا لَهُ فِي ذِمَّتِهِ، وَهِيَ الدَّرَاهِمُ، وَلَمْ يَدْفَعْهَا، وَإِنَّمَا دَفَعَ دِينَارًا عَوَضًا عَنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ، وَهَذَا صَرَفٌ يَتَغَيَّرُ إِلَى رَضَى صَاحِبِ الدِّينِ وَإِذْنِهِ، وَلَمْ يَأْذَنْ، فَصَارَ الرَّسُولُ وَكِيلًا لِلْبَاعِعِ فِي تَأْوِيلِهِ إِلَى صَاحِبِ الدِّينِ وَمَصَارِفِهِ بِهِ، فَإِذَا تَلَفَ فِي يَدِ وَكِيلِهِ. كَانَ مِنْ ضَمَانِهِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُخَيَّرَ الرَّسُولُ الْغَرِيمُ أَلْ رَبِّ الدِّينِ أَوْ لَهُ فِي قَبْضِ الدِّينَارِ عَنْ الدَّرَاهِمِ، فَيَكُونُ حَيْثُ كَانَ مِنْ ضَمَانِ الرَّسُولِ؛ لِأَنَّهُ غَرَهُ وَأَخَذَ الدِّينَارَ عَلَى أَنَّهُ وَكِيلٌ لِلْمُرْسِلِ.

وَإِنْ قَبِضَ مِنْهُ الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَمَرَ بِقَبْضِهَا، فَضَاعَتْ مِنَ الرَّسُولِ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ صَاحِبِ الدِّينِ؛ لِأَنَّهُا تَلَفَتْ مِنْ يَدِ وَكِيلِهِ. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةٍ مُهْمًا، فِي رَجُلٍ لَهُ عِنْدَ آخَرَ دَنَانِيرُ وَتِيَابُ، قَبِعَتْ إِلَيْهِ رَسُولًا، وَقَالَ: خُذْ دِينَارًا وَتَوْبًا. فَأَخَذَ دِينَارَيْنِ وَتَوْبَيْنِ، فَضَاعَتْ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْبَاعِعِ. يَغْنِي الَّذِي أَعْطَاهُ الدِّينَارَيْنِ وَالتَّوْبَيْنِ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الرَّسُولِ. يَغْنِي عَلَيْهِ ضَمَانُ الدِّينَارِ وَالتَّوْبِ الرَّائِدَيْنِ، إِنَّمَا جُعِلَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهُمَا إِلَى مَنْ لَمْ يُؤْمَرْ بِدَفْعِهِمَا إِلَيْهِ، وَرَجَعَ بِهِمَا عَلَى الرَّسُولِ؛ لِأَنَّهُ غَرَهُ، وَحَصَلَ التَّلَفُ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ.

وَالْمُوكَلَّ تَضَمُّنُ الْوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى بِقَبْضِ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِقَبْضِهِ. فَإِذَا ضَمِنَهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ وَكَّلَ وَكِيلًا فِي اقْتِصَاءِ ذِينِهِ، وَغَابَ، فَأَخَذَ الْوَكِيلُ بِوَرَهْنًا، تَلَفَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْوَكِيلِ، فَقَالَ: أَسَاءَ الْوَكِيلُ فِي أَخْذِ الرَّهْنِ، وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ.

إِنَّمَا لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ رَهْنٌ قَامِدٌ، وَالْقَبْضُ فِي الْعَقْدِ الْقَاسِدِ، كَالْقَبْضِ فِي الصَّحِيحِ، فَمَا كَانَ الْقَبْضُ فِي صَحِيحِهِ مَضْمُونًا، كَانَ مَضْمُونًا فِي قَاسِدِهِ، وَمَا كَانَ غَيْرَ مَضْمُونٍ فِي صَحِيحِهِ، كَانَ غَيْرَ مَضْمُونٍ فِي قَاسِدِهِ.

وَنَقَلَ الْبُخَارِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ أَعْطَى آخَرَ دَرَاهِمَ يَشْتَرِي لَهُ بِهَا شَاءَ، فَخَلَطَهَا مَعَ دَرَاهِمِهِ، فَضَاعَا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ ضَاعَ

فَإِنْ أَخَذَ الْقِيَمَةَ مِنَ الْوَكِيلِ، رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِهَا؛ لِأَنَّ التَّلَفَ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَخَذَهَا مِنَ الْمُشْتَرِي، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ.

وَإِنْ كَذَّبَهُ، وَادَّعَى أَنَّهُ أَذِنَ فِي التَّبَيُّعِ نَسِيئَةً، فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي: يَخْلِفُ الْمُوكَلَّ، وَيَرْجِعُ فِي الْعَيْنِ إِنْ كَانَتْ قَائِمَةً، وَإِنْ كَانَتْ تَالِيفَةً، رَجَعَ بِقِيَمَتِهَا عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي، رَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ بِالشَّمَنِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ لَا غَيْرَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْلَمْ لَهُ الْمَبِيعُ، وَإِنْ ضَمِنَ الْوَكِيلُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ يَبْرُؤُ بِصِحَّةِ التَّبَيُّعِ وَتَأْجِيلِ الشَّمَنِ، وَإِنْ الْبَائِعُ ظَلَمَهُ بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِ، وَأنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الْمُطَالَبَةَ بِالشَّمَنِ بَعْدَ الْأَجَلِ، فَإِذَا حُلَّ الْأَجَلُ، رَجَعَ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْقِيَمَةِ أَوْ الشَّمَنِ الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ إِنْ كَانَتْ أَقْلَ، فَمَا غَرِمَ أَكْثَرَ مِنْهَا، فَلَا يَرْجِعُ بِأَكْثَرٍ مِمَّا غَرِمَ، وَإِنْ كَانَ الشَّمَنِ أَقْلَ، فَالْوَكِيلُ مُعْتَرَفٌ لِلْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَأَنَّ الْمُوكَلَّ ظَلَمَهُ بِأَخْذِ الرَّائِدِ عَلَى الشَّمَنِ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا ظَلَمَهُ بِهِ الْمُوكَلَّ.

وَإِنْ كَذَّبَهُ أَخَذَهُمَا دُونَ الْآخَرِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُصَدِّقِ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَيَخْلِفُ عَلَى الْمَكْذُوبِ، وَيَرْجِعُ عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا. هَذَا إِنْ اعْتَرَفَ الْمُشْتَرِي بِأَنَّ الْوَكِيلَ وَكَّلَ فِي التَّبَيُّعِ، وَإِنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ، وَقَالَ: إِنَّمَا بَغْتِي مِلْكَكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ أَنَّهُ لَا يَغْلَمُ كَوْنُهُ وَكِيلًا، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ.

فصل

[حكم المال في يد الوكيل بعد البيع والقبض]

وَإِذَا قَبِضَ الْوَكِيلُ ثَمَنَ الْمَبِيعِ، فَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، لَا يَلْزُمُهُ تَسْلِيمُهُ قَبْلَ طَلْبِهِ وَلَا يَضْمَنُهُ بِتَأْخِيرِهِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِكَوْنِهِ فِي يَدِهِ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَنْ ذَلِكَ.

فَإِنْ طَلَبَهُ فَأَخَّرَ رَدَّهُ مَعَ إِمْكَانِهِ، فَتَلَفَ، ضَمِنَهُ. وَإِنْ وَعَدَهُ بِرَدِّهِ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ كُنْتُ رَدَدْتُهُ قَبْلَ طَلْبِهِ، أَوْ أَنَّهُ كَانَ تَلَفَ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُكْذَّبٌ لِنَفْسِهِ بِوَعْدِهِ بِرَدِّهِ.

فَإِنْ صَدَقَهُ الْمُوكَلَّ، بِرَى، وَإِنْ كَذَّبَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوكَلَّ. فَإِنْ أَقَامَ الْوَكِيلُ بَيِّنَةً بِذَلِكَ، فَهَلْ يَقْبَلُ، عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَدَقَهُ الْمُوكَلَّ بِرَى، فَكَذَلِكَ إِذَا قَامَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ، وَلَأنَّ الْبَيِّنَةَ إِحْدَى الْحُجَّتَيْنِ، قَبْرَى بِهَا كَالْإِقْرَارِ.

وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ كَذَّبَهُ بِوَعْدِهِ بِالْإِقْرَارِ. أَمَّا إِذَا صَدَقَهُ، فَقَدْ أَقْرَبَ أَمْرَهُ، فَلَمْ يَنْبَغْ لَهُ مُنَازَعٌ. وَإِنْ لَمْ يَعِدْهُ بِرَدِّهِ، لَكِنْ مَنَعَهُ أَوْ مَطَّلَهُ بِرَدِّهِ مَعَ إِمْكَانِهِ، ثُمَّ ادَّعَى التَّلَفَ أَوْ الرَّدَّ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ

بشهادته، كشاهدي واحد، أو رجل وامرأتين، فهل يترأى من الضمان؟ يُخرجُ على روايتين.

وإن اختلف الوكيل والموكل فقال: قضيت الدين بحضرتك. قال: بل في غيبتي، أو قال: أذنت لي في قضائه بغير يتيعة. فأنكر الإذن أو قال: أشهدت على القضاء شهوداً فماتوا. فأنكره الموكل، فالقول قول الموكل؛ لأن الأصل معه.

فصل

[إن وكله في إيداع ماله، فأودعه ولم يشهد]

وإن وكله في إيداع ماله، فأودعه ولم يشهد، فقال أصحابنا: لا يضمن إذا أنكر المودع. وكلام الخريفي بمعمويه يقتضي أن لا يقبل قوله على الأمر. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن الوديعة لا تثبت إلا باليعة، فهي كالدين.

وقال أصحابنا: لا يصح القياس على الدين؛ لأن قول المودع يقبل في الرد والهلاك، فلا فائدة في الاستيناف، بخلاف الدين.

فإن قال الوكيل: دفعت المال إلى المودع. فقال: لم تدفعه. فالقول قول الوكيل؛ لأنهما اختلفا في تصرفيه، وفيما وكل فيه، فكان القول قوله فيه.

فصل

[رجل عليه دين وجاءه رجل فادعى أنه وكيل

صاحب الدين]

وإذا كان على رجل دين أو عنده وديعة، فجاءه إنسان فادعى أنه وكيل صاحب الدين والوديعة في قبضهما، وأقام بذلك يتيعة، وجب الدفع إليه. وإن لم يقيم يتيعة، لم يلزمه دفعها إليه، سواء صدقه في أنه وكيله أو كذبه. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: إن صدقه، لزمه وفاء الدين.

وفي دفع العيس إليه روايتان: أشهرهما، لا يجب تسليمها. واحتج بأنه أقر له بحق الاستيفاء، فلم يأن، إيفاءه، كما لو أقر له أنه وارثه.

ولنا، أنه تسليم لا يبرئه، فلا يجب، كما لو كان الحق غيباً، وكما لو أقر بأن هذا وصي الصغير.

وفارق الإقرار بكونه وارثه؛ لأنه يتضمن براءته؛ فإنه أقر بأنه لا حق لغيره. فأما إن أنكر، وكأنته، لم يستخلف.

وقال أبو حنيفة: يستخلف. ويبنى الخلاف على الخلاف في وجوب الدفع مع التصديق، فمن أوجب عليه الدفع مع التصديق،

أخذهما، أيهما ضاع غرمه قال القاضي: هذا محمول على أنه خلطها بما تميز منها. ويحتمل أنه أذن له في خلطها.

أما إن خلطها بما لا تميز منه بغير إذنه، ضمنها، كالوديعة. وإنما لزمه الضمان إذا ضاع أخذهما، لأنه لا يعلم أن الضائع ذراهم الموكل، والأصل بقاؤها. ومعنى الضمان هاهنا، أنه يحسب الضائع من ذراهم نفسه فأما على المحمل الآخر، وهو إذا خلطها بما تميز منه، فإذا ضاعت ذراهم الموكل وحدها فلا ضمان عليه؛ لأنها ضاعت من غير تعد منه.

«مسألة» قال: (ولو امرأه أن يدفع إلى رجل مالا، فادعى أنه دفعه إليه، لم يقبل قوله على الأمر إلا ببينة).

وحتمل أن الرجل إذا وكل وكيلة في قضاء دينه، ودفع إليه مالا ليُدفعه إليه، فادعى الوكيل قضاء الدين ودفع المال إلى الغريم، لم يقبل قوله على الغريم إلا ببينة؛ لأنه ليس بأمينه، فلم يقبل قوله عليه في الدفع إليه، كما لو ادعى الموكل ذلك. فإذا حلف الغريم، فله مطالبة الموكل؛ لأن ديمته لا تترأى بدفع المال إلى وكيله. فإذا دفعه فهل للموكل الرجوع على وكيله؟ ينظر، فإن ادعى أنه قضى الدين بغير يتيعة، فليلم الموكل الرجوع عليه إذا قضاء في غيبه الموكل. قال القاضي: سواء صدقه أنه قضى الحق أو كذبه وهذا قول الشافعي؛ لأنه أذن له في قضاء يبرئه، ولم يوجد. وعن أحمد رواية أخرى: لا يرجع عليه بشيء، إلا أن يكون أمره بالإشهاد فلم يفعل. فعلى هذه الرواية، إن صدقه الموكل في الدفع، لم يرجع عليه بشيء، وإن كذبه، فالقول قول الوكيل مع يمينه. وهذا قول أبي حنيفة ووجه لأصحاب الشافعي؛ لأنه ادعى فعل ما أمر به موكله، فكان القول قوله، كما لو أمره ببيع ثوب، فادعى أنه باعه. ووجه الأول أنه مفراط بترك الإشهاد، فضمن كما لو فرط في البيع بدون ثمن الوثل.

فإن قيل: فلم يأمره بالإشهاد؟ قلنا إطلاق الأمر بالقضاء يقتضي ذلك؛ لأنه لا يثبت إلا به، فيصير كأمرو بالبيع والشراء، يقتضي ذلك الغرض لا العموم. كذا هاهنا. وقياس القول الآخر يمكن القول بموجبه. وأن قوله مقبول في القضاء، لكن لزمه الضمان لتفريطه، لا لرد قوله وعلى هذا، لو كان القضاء بحضرة الموكل، لم يضمن الوكيل شيئاً؛ لأن تركه الإشهاد والاخبط رضى منه بما فعل وكيله. وكذلك لو أذن له في القضاء بغير إشهاد، فلا ضمان على الوكيل؛ لأن صريح قوله يقدم على ما تقتضيه دلالة الحال. وكذلك إن أشهد عدولاً فماتوا أو غابوا، فلا ضمان عليه؛ لعدم تفريطه. وإن أشهد من يختلف في ثبوت الحق

الزَمَةُ الْيَمِينِ عِنْدَ التَّكْذِيبِ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ، وَمَنْ لَمْ يُوْجِبْ عَلَيْهِ الدَّفْعَ مَعَ التَّصْدِيقِ، قَالَ: لَا يَلْزَمُهُ الْيَمِينُ عِنْدَ التَّكْذِيبِ؛ لِعَدَمِ غَايِدَتِهَا. فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَعَ التَّصْدِيقِ أَوْ مَعَ عَدَمِهِ، فَخَصَّرَ الْمُوَكَّلُ، وَصَدَّقَ الْوَكِيلُ، بَرَأَ الدَّافِعُ، وَإِنْ كَذَّبَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِذَا خَلَفَ، وَكَانَ الْحَقُّ عَيْنًا قَائِمَةً فِي يَدِ الْوَكِيلِ، فَلَهُ اخْذُهَا، وَلَهُ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ بِرَدِّهَا؛ لِأَنَّ الدَّافِعَ دَفَعَهَا إِلَى غَيْرِ مُسْتَحِقِّهَا، وَالْوَكِيلُ عَيْنٌ مَالِيَةٌ فِي يَدِهِ.

فَإِنْ طَالَبَ الدَّافِعُ، فَلِلدَّافِعِ مُطَالَبَةُ الْوَكِيلِ بِهَا، وَأَخْذُهَا مِنْ يَدِهِ، لِيَسْلَمَهَا إِلَى صَاحِبِهَا. وَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ، أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّهَا، فَلِصَاحِبِهَا الرُّجُوعُ بِبَدْلِهَا عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الدَّافِعَ ضَمَّنَهَا بِالدَّفْعِ، وَالْمُدْفُوعُ إِلَيْهِ قَبْضَ مَا لَا يَسْتَحِقُّ قَبْضَهُ، وَأَيُّهُمَا ضَمِنَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُدْعَى أَنْ مَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ ظَلَمَ، وَيُغَيَّرُ بِأَنَّهُ لَمْ يَرْجُدْ مِنْ صَاحِبِهِ تَعَدُّ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ بِظَلَمٍ غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّافِعُ دَفَعَهَا إِلَى الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ تَصْدِيقِهِ فِيمَا ادَّعَاهُ مِنَ الْوَكَالَةِ.

فَإِنْ ضَمِنَ رَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ؛ لِكَوْنِهِ لَمْ يَغَيَّرْ بِوَكَالَتِهِ، وَلَا بَيِّنَةٍ. وَإِنْ ضَمِنَ الْوَكِيلُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ. وَإِنْ صَدَّقَهُ لَكِنَّ الْوَكِيلَ تَعَدَّى فِيهَا أَوْ قَرُطَ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. فَإِنْ ضَمِنَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ، وَإِنْ ضَمِنَ الدَّافِعُ، رَجَعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ يُغَيَّرُ أَنَّهُ قَبْضُهُ قَبْضًا صَاحِبًا، لَكِنَّ زَمَةَ الضَّمَانِ بِتَغْرِيطِهِ وَتَعَدِّيهِ، فَالدَّافِعُ يَقُولُ: ظَلَمَنِي الْمَالِكُ بِالرُّجُوعِ عَلَيَّ.

وَلَهُ عَلَى الْوَكِيلِ حَقٌّ يَعْتَرِفُ بِهِ الْوَكِيلُ، فَيَأْخُذُوهُ يَسْتَوْفِي حَقَّهُ مِنْهُ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمُدْفُوعُ ذَنْبًا، لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا عَلَى الدَّافِعِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذِمَّةِ الدَّافِعِ لَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ بِتَسْلِيمِهِ إِلَى غَيْرِ وَكِيلٍ صَاحِبِ الْحَقِّ، وَالَّذِي أَخَذَهُ الْوَكِيلُ عَيْنٌ مَالِ الدَّافِعِ فِي رِغْمِ صَاحِبِ الْحَقِّ، وَالْوَكِيلُ وَالِدُ الدَّافِعِ يَزْعُمَانِ أَنَّهُ صَارَ مِلْكًا لِصَاحِبِ الْحَقِّ، وَأَنَّهُ ظَالِمٌ لِلدَّافِعِ بِالْأَخْذِ مِنْهُ، فَيَرْجِعُ الدَّافِعُ فِيمَا أَخَذَ مِنْهُ الْوَكِيلُ، وَيَكُونُ قِصَاصًا وَمِمَّا أَخَذَ مِنْهُ صَاحِبُ الْحَقِّ. وَإِنْ كَانَ قَدْ تَلَفَ فِي يَدِ الْوَكِيلِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ بِأَنَّهُ أَمْسَكَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَتَلَفَ بِتَعَدِّيهِ وَتَغْرِيطِهِ، فَيَرْجِعْ عَلَيْهِ.

فصل

[ادعى رجل أنه وارث صاحب الحق]

فَإِنْ جَاءَ رَجُلٌ، فَقَالَ: أَنَا وَارِثُ صَاحِبِ الْحَقِّ. فَإِنْ أَنْكَرَهُ، لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ صِحَّةَ مَا قَالَ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ هَاهُنَا عَلَى نَفْسِي فِعْلٍ الْغَيْرِ، فَكَانَتْ عَلَى نَفْسِي الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَدَّقَهُ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ،

فَلَمَّا لَزِمَهُ الدَّفْعُ مَعَ الْإِفْرَارِ، لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ مَعَ الْإِنْكَارِ.

وَإِنْ صَدَّقَهُ فِي أَنَّهُ وَارِثُ صَاحِبِ الْحَقِّ، لَا وَارِثَ لَهُ سِوَاهُ، لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ. بَغْيٌ خِلَافَ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ لَهُ بِالْحَقِّ، وَإِنَّهُ يَبْرَأُ بِهَذَا الدَّفْعِ، فَلَزِمَتْهُ، كَمَا لَوْ جَاءَ صَاحِبُ الْحَقِّ. فَأَمَّا إِنْ جَاءَ رَجُلٌ، فَقَالَ: قَدْ أَخَالَيْتُ عَلَيْكَ صَاحِبُ الْحَقِّ. فَصَدَّقَهُ، فَيَبِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ إِلَيْهِ غَيْرُ مُسَبَّرٍ، وَلَا خِشَالٍ أَنْ يَجِيءَ الْمُحِيلُ فَيُنَكِّرَ الْخَوَالَءَ أَوْ يُضْمِنَهُ، فَاتَّشَبَهَ الْمُدْعَى لِلْوَكَالَةِ.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرَفٌ بِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ لَا لغيرِهِ، فَاتَّشَبَهَ الْوَارِثُ.

فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ مَعَ الْإِفْرَارِ. لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ مَعَ الْإِنْكَارِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ مَعَ الْإِفْرَارِ. لَمْ تَلْزَمْهُ الْيَمِينُ مَعَ الْإِنْكَارِ؛ لِعَدَمِ الْغَايِدَةِ فِيهَا. وَيُمِثِّلُ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[من طلب منه حق، فامتنع من دفعه حتى يشهد]

الْقَابِضُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْقَبْضِ

وَمَنْ طَلِبَ مِنْهُ حَقٌّ، فَاُمْتَنَعَ مِنْ دَفْعِهِ حَتَّى يُشْهَدَ الْقَابِضُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْقَبْضِ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ الْحَقُّ عَلَيْهِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، لَمْ يَلْزَمْ الْقَابِضُ الْإِشْهَادَ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي ذَلِكَ، فَإِنَّهُ مَتَى ادَّعَى الْحَقُّ عَلَى الدَّافِعِ بَعْدَ ذَلِكَ، قَالَ: لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْءٌ. وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ.

وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ قَبْتٌ بَيِّنَةٌ، وَكَانَ مِنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ، كَالْمُدْفُوعِ وَالْوَكِيلِ بَغْيٌ جُعِلَ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَتَى ادَّعَى عَلَيْهِ حَقٌّ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ.

وَإِنْ كَانَ يَمَعْنُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ، أَوْ يُخْتَلَفُ فِي قَبُولِ قَوْلِهِ، كَالْفَاصِبِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُرْتَهِنِ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُ مَا قِيلَ إِلَّا بِالْإِشْهَادِ، لِئَلَّا يُنَكِّرَ الْقَابِضُ الْقَبْضَ. وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الدَّافِعِ فِي الرَّدِّ. وَإِنْ قَالَ: لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْءًا. قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ. وَإِذَا أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِالْقَبْضِ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُ الْوَقِيفَةِ بِالْحَقِّ إِلَى مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْقَبْضِ تُسْقِطُ الْبَيِّنَةَ الْأُولَى، وَالْكِسَابُ مِلْكُهُ، فَلَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ إِلَى غَيْرِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَشِرَاءُ الْوَكِيلِ مِنْ نَفْسِهِ غَيْرُ جَائِزٍ. وَكَذَلِكَ

الْوَصِي).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ وَكَّلَ فِي بَيْعِ شَيْءٍ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ مِنْ نَفْسِهِ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِطَيْنِ. نَقَلَهَا. مَهْمَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ

والدب، أو مكاتبه، فذكرهم أصحابنا أيضاً في جملة ما يخرج على رواتين. ولأصحاب الشافعي فيهم وجهان. وقال أبو حنيفة: يجوز بيعه لولد كبير؛ لأنه امتثل أمر موكله، ووافق العرف في بيع غيره، فصح، كما لو باعه لغيره، وفاق البيع لوكيله؛ لأن الشراء إنما يقع لنفسه، وكذلك بيع عبده المأذون، وبيع طفل يلي عليه، بيع لنفسه؛ لأنه هو المشتري له، ووجه الحكم بينهم، أنه يهتم في حقهم، ويميل إلى ترك الاستيفاء عليهم في الثمن، كهمته في حق نفسه، ولذلك لا تقبل شهادته. والحكم فيما إذا أَرَادَ أن يشتري لموكله، كالحكم في بيعه لئاليه لأنهما سواء في المعنى.

فصل

[إن وكل رجلاً يتزوج له امرأة]

وإن وكل رجلاً يتزوج له امرأة، فهل له أن يزوجه ابنته؟ ويخرج على ما ذكرنا في الوكيل في البيع، هل يبيع لولد؟ وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز. ووجه القولين ما تقدم في التي قبلها. وإن أذنت له وليته في تزويجها، خرج في تزويجها لنفسه أو لده أو والده وجهان، بناء على ما ذكر في البيع. وكذلك إن وكله رجل في تزويج ابنته، خرج فيه مثل ذلك.

فصل

[إن وكله رجل في بيع عبده ووكله آخر في شراء

عبد]

وإن وكله رجل في بيع عبده ووكله آخر في شراء عبده، فقياس المذهب أنه يجوز له أن يشتريه له من نفسه؛ لأنه أذن له في طرفي العقد، فجاز له أن يملكها إذا كان غير منهم، كالأب يشتري من مال ولده لنفسه.

ولو وكله المذاعيان في الدعوى عنهما، فالقياس جواز؛ لأنه تمكنه الدعوى عن أحدهما، والجواب عن الآخر، وإقامة حجة كل واحد منهما، ولأصحاب الشافعي في المسألتين وجهان.

فصل

[إذا أذن للوكيل أن يشتري من نفسه]

وإذا أذن للوكيل أن يشتري من نفسه، جاز له ذلك. وقال أصحاب الشافعي، في أحد الوجهين: لا يجوز؛ لأنه يجتمع له في عبده غرضان، الاسترخاء لنفسه، والاستيفاء للموكل، وهما

وأصحاب الرأي. وكذلك الوصي، لا يجوز أن يشتري من مال التيم شيئاً لنفسه، في إحدى الروايتين. وهو مذهب الشافعي. وحكي عن مالك، والأوزاعي جواز ذلك فيهما.

والرواية الثانية: عن أحمد: يجوز لهما أن يشتريا بشرطين:

أحدهما: أن يزيدا على مبلغ ثمنه في النداء.

والثاني: أن يتولى النداء غيره. قال القاضي: يَحْتَمِلُ أن يكون اشتراط تولي غيره النداء واجباً، ويَحْتَمِلُ أن يكون مستحباً، والأول أشبه بظاهر كلامه. وقال أبو الخطاب: الشرط الثاني، أن يولي من يبيع، ويكون هو أحد المشتريين.

فإن قيل: فكيف يجوز له دفعها إلى غيره لبيعها، وهذا توكيل وليس للوكيل التوكيل؟

قلنا: يجوز التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه، والنداء مما لم تجر العادة أن يتولاه أكثر الناس بقومهم. وإن وكل إنساناً يشتري له، وباعه هو، جاز على هذه الرواية؛ لأنه امتثل أمر موكله في البيع، وحصل غرضه من الثمن، فجاز، كما لو اشتراها أجنبي. وقال أبو حنيفة: رضي الله عنه يجوز للوصي الشراء دون الوكيل؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾. وإذا اشترى مال اليتيم بأكثر من ثمن مثله، فقد قرأه بالتي هي أحسن. ولأنه نائب عن الأب، وذلك جائز للأب، فكذلك لئاليه.

ووجه الرواية الأولى، أن العرف في البيع بين الرجل من غيره، فحملت الوكالة عليه، كما لو صرح به، فقال: بعه غيرك. ولأنه تلحقه التهمة، ويتنافى الغرضان في بيعه نفسه، فلم يجوز، كما لو نهاه. والوصي كالوكيل، لأنه يبيع مال غيره بتوليته، فأشبهه الوكيل، بل التهمة في الوصي أكد من الوكيل، لأن الوكيل يهتم في ترك الاستيفاء في الثمن لا غير، والوصي يهتم في ذلك، وفي أنه يشتري من مال اليتيم ما لا حظ لليتيم في بيعه، فكان أولى بالمنع، وعند ذلك لا يكون أخذه لئاليه قرأه بالتي هي أحسن. وقد روي عن ابن مسعود أنه قال في رجل أوصى إلى رجل بتركيه، وقد ترك قرأه، فقال الوصي: اشترته؟ قال: لا.

فصل

والحكم في الحاكم وأمينه، كالحكم في الوكيل، والحكم في بيع أحد هؤلاء لوكيله، أو ولده الصغير، أو طفل يلي عليه، أو لوكيله، أو عبده المأذون، كالحكم في بيعه لنفسه، كل ذلك يخرج على رواتين، بناء على بيعه لنفسه، أما يبيعه لولد كبير، أو

مُتَضَادَانِ، فَتَمَانَعَا. وَلَنَا أَنَّهُ وَكَلَهُ فِي التَّصَرُّفِ لِنَفْسِهِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ الْمَرْأَةَ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا، وَلَآئِنْ عِلَّةُ الْمَنْعِ هِيَ مِنَ الشَّرَاءِ لِنَفْسِهِ فِي مَحَلِّ لَاتِّفَاقِ التَّهْمَةِ، لِذَلِكَ لَيْتَهَا عَلَى عَدَمِ رِضَى الْمُوَكَّلِ بِهَذَا التَّصَرُّفِ، وَإِخْرَاجِ هَذَا التَّصَرُّفِ عَنْ عُمُومِ لَفْظِهِ، وَإِذْنِهِ، وَقَدْ صَرَّحَ هَاهُنَا بِالِإِذْنِ فِيهَا، فَلَا يَبْقَى ذِلَالَةُ الْحَالِ مَعَ نَصِّهِ بِلَفْظِهِ عَلَى خِلَافِهَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَنْصَادُ مَقْصُودُهُ فِي التَّبِعِ وَالشَّرَاءِ. قُلْنَا: إِنْ عَيَّنَ الْمُوَكَّلُ لَهُ الثَّمَنَ، فَاشْتَرَى بِهِ، فَقَدْ زَالَ مَقْصُودُ الْاسْتِيفَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يُرَادُّ أَكْثَرُ مِمَّا قَدْ حَصَلَ، وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ لَهُ الثَّمَنُ، تَعَيَّدَ التَّبِعَ بِمَعْنَى الْجُمْلِ، كَمَا لَوْ بَاعَ لِأَجْنَبِيٍّ.

وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُنَا فِيمَا إِذَا وَكَّلَ عَبْدًا يَشْتَرِي لَهُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ وَجَنَاهَا، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فَيَخْرُجُ هَاهُنَا مِثْلُهُ. وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[إِذَا وَكَلَ عَبْدًا يَشْتَرِي نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ]

إِذَا وَكَّلَ عَبْدًا يَشْتَرِي نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ، أَوْ يَشْتَرِي مِنْهُ عَبْدًا آخَرَ، فَقَعَلَ، صَحَّ. وَيَوْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَيَبْغُضُ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَدُ الْعَبْدِ كَيْدُ سَيِّدِهِ، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ وَكَلَهُ فِي الشَّرَاءِ مِنْ نَفْسِهِ، وَلِهَذَا يُحْكَمُ لِلْإِنْسَانِ بِمَا فِي يَدِ عَبْدِهِ. وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا وَجْهًا كَذَلِكَ.

وَلَنَا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدًا مِنْ غَيْرِ مَوْلَاهُ، فَجَازَ أَنْ يَشْتَرِيَهُ مِنْ مَوْلَاهُ، كَالْأَجْنَبِيِّ، وَإِذَا جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ غَيْرَهُ، جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ نَفْسَهُ، كَمَا أَنَّ الْمَرْأَةَ لَمَّا جَازَ تَوَكُّلُهَا فِي طَلَاقِ غَيْرِهَا، جَازَ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا.

وَالْوَجْهُ الَّذِي ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مَا يُقْسَدُ هَاهُنَا جَعْلُ تَوَكُّلِ الْعَبْدِ كَتَوَكُّلِ سَيِّدِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا صِحَّةَ تَوَكُّلِ السَّيِّدِ فِي الشَّرَاءِ وَالتَّبِعِ مِنْ نَفْسِهِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى. فَقَعَلَ هَذَا، إِذَا قَالَ الْعَبْدُ: اشْتَرَيْتُ نَفْسِي لِزَيْدٍ فَصَدَّقَهُ سَيِّدُهُ وَزَيْدٌ، صَحَّ، وَلَزِمَ زَيْدُ الثَّمَنِ.

وَإِنْ قَالَ السَّيِّدُ: مَا اشْتَرَيْتَ نَفْسَكَ إِلَّا لِنَفْسِكَ. عَتَقَ الْعَبْدُ بِقَوْلِهِ وَأَقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يَخْتَرُ بِهِ، وَيَلْزَمُ الْعَبْدَ الثَّمَنُ فِي ذِمَّتِهِ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ زَيْدٌ لَا يَلْزَمُهُ الثَّمَنُ لِعَدَمِ حُصُولِ الْعَبْدِ لَهُ، وَكَوْنِ سَيِّدِهِ لَا يَدْعِيهِ عَلَيْهِ، فَلَزِمَ الْعَبْدَ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعْنَى بَاشَرِ الْعَقْدِ أَنَّهُ لَهُ. وَإِنْ صَدَّقَهُ السَّيِّدُ وَكَذَّبَهُ زَيْدٌ، نَظَرْتُ فِي تَكْلِيْفِهِ، فَإِنْ كَذَّبَهُ فِي الْوَكَالَةِ، خَلَفَ وَبَرَّيْ، وَلِلْسَّيِّدِ فَسْخُ التَّبِعِ، وَاسْتِرْجَاعُ عَبْدِهِ؛ لِتَعَدُّرِ ثَمَنِهِ،

فصل

[إِنْ وَكَلَ عَبْدَهُ فِي إِعْتَاقِ نَفْسِهِ]

وَإِنْ وَكَّلَ عَبْدُهُ فِي إِعْتَاقِ نَفْسِهِ، أَوْ امْرَأَتُهُ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا، صَحَّ. وَإِنْ وَكَّلَ الْعَبْدُ فِي إِعْتَاقِ عَبِيدِهِ، وَالْمَرْأَةُ فِي طَلَاقِ نِسَائِهِ، لَمْ يَمْلِكِ الْعَبْدُ إِعْتَاقَ نَفْسِهِ، وَلَا الْمَرْأَةُ طَلَاقَ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْصَرِفُ بِإِطْلَاقِهِ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي غَيْرِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُمَا ذَلِكَ، أَخْذًا مِنْ عُمُومِ لَفْظِهِ، كَمَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ فِي التَّبِعِ، التَّبِعُ مِنْ نَفْسِهِ، فِي اخْتِذِ الرُّوَايَتَيْنِ.

وَإِنْ وَكَّلَ غَرِيمًا لَهُ فِي إِزَاءِ نَفْسِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ وَكَلَهُ فِي إِسْقَاطِ حَقٍّ عَنْ نَفْسِهِ، فَأَنْشَبَ تَوَكُّلَ الْعَبْدِ فِي إِعْتَاقِ نَفْسِهِ. وَإِنْ وَكَلَهُ فِي إِزَاءِ غُرْمَائِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُبْرِئَ نَفْسَهُ، كَمَا لَوْ وَكَلَهُ فِي حَبْسِ غُرْمَائِهِ، لَمْ يَمْلِكِ حَبْسَ نَفْسِهِ. وَلَوْ وَكَلَهُ فِي خُصُومَتِهِمْ، لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا فِي خُصُومَةِ نَفْسِهِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكِ إِزَاءَ نَفْسِهِ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ.

وَإِنْ وَكَّلَ الْمُضْمُونُ عَنْهُ، فِي إِزَاءِ الضَّامِنِ فَأَبْرَأَهُ، صَحَّ. وَلَا يُبْرِئُ الْمُضْمُونُ عَنْهُ. وَإِنْ وَكَّلَ الضَّامِنُ فِي إِزَاءِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ، أَوْ الْكَفِيلِ فِي إِزَاءِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ، فَأَبْرَأَهُ، صَحَّ، وَبَرَّيْ الْوَكِيلُ بِبِرَاءَتِهِ؛ لِأَنَّهُ فَرَعَ عَلَيْهِ، فَإِذَا بَرَّيْ الْأَصْلَ بَرَّيْ الْفَرْعَ بِبِرَاءَتِهِ.

فصل

[إِنْ وَكَلَهُ فِي إِخْرَاجِ صَدَقَةٍ عَلَى الْمَسَاكِينِ وَهُوَ

مَسْكِينٌ]

وَإِنْ وَكَلَهُ فِي إِخْرَاجِ صَدَقَةٍ عَلَى الْمَسَاكِينِ وَهُوَ مَسْكِينٌ، أَوْ أَوْصَى إِلَيْهِ بِتَقْرِيقِ ثَلَاثٍ عَلَى قَوْمٍ وَهُوَ مِنْهُمْ، أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا وَأَمَرَهُ بِتَقْرِيقِهِ عَلَى مَنْ يُرِيدُ، أَوْ دَفَعَهُ إِلَى مَنْ شَاءَ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنْ أَخَذَ قَالَ: إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ لِلْمَسَاكِينِ وَأَبْوَابُ الْبَرِّ وَهُوَ مُحْتَاجٌ، فَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ شَيْئًا، إِنَّمَا أَمَرَهُ بِتَقْرِيقِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِطْلَاقٌ لَفْظُ الْمُوَكَّلِ يَنْصَرِفُ إِلَى دَفْعِهِ إِلَى غَيْرِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ الْأَخْذُ إِذَا تَنَاوَلَهُ عُمُومُ اللَّفْظِ، كَالْمَسَائِلِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ، وَلَآئِنْ الْمَعْنَى الَّتِي حَصَلَ بِهَا الْاسْتِحْقَاقُ مُتَحَقِّقٌ فِيهِ، وَاللَّفْظُ مُتَنَاوِلٌ لَهُ، فَجَازَ لَهُ الْأَخْذُ كَغَيْرِهِ.

وَيَحْتَمِلُ الرُّجُوعُ فِي ذَلِكَ إِلَى قَرَأَيْنِ الْأَحْوَالِ، فَمَا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ فِيهِ أَنَّهُ أَرَادَ الْعُمُومَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ، فَلَهُ الْأَخْذُ بِهِ، وَمَا غَلَبَ أَنَّهُ لَمْ يَرِدْهُ، فَلَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ، وَمَا تَسَاوَى فِيهِ الْأَمْرَانِ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ. وَهَلْ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ لَوْلِيهِ أَوْ وَالِدِيهِ أَوْ أَمْرَأَتِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَوَّلُهُمَا: جَوَازُهُ، لِذُخُولِهِمْ، فِي عُمُومِ لَفْظِهِ، وَوُجُودِ الْمَعْنَى الْمُتَقَضِّي لِجَوَازِ الدَّفْعِ إِلَيْهِمْ. فَأَمَّا مَنْ تَلَزَّمَهُ مُؤْتَنَّهُ غَيْرَ هَؤُلَاءِ، فَيَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ، كَمَا يَجُوزُ دَفْعُ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ إِلَيْهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمِثْرَاءُ الرَّجُلِ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ الطِّفْلِ جَائِزٌ. وَكَذَلِكَ مِثْرَاؤُهُ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ).

يَعْنِي أَنَّ الْأَبَّ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ ابْنِهِ الَّذِي فِي حَبْرِهِ. وَيَتَّبِعُ وَلَدُهُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ وَالْأَوَزَاعِيُّ وَزَادُوا الْجَدَّ، فَلَبَّاهُ لَهُ ذَلِكَ. وَقَالَ زُفَرٌ لَا يَجُوزُ، لِأَنَّ حَقَّوقَ الْعَقْدِ تَعَلَّقَ بِالْعَاقِدِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ حُكْمَانِ مُضَادَّانِ، وَلَآئِهِنَّ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُوجِبًا وَقَابِلًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِنْتِ عَمِّهِ مِنْ نَفْسِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا يَلِي بِنَفْسِهِ، فَجَازَ أَنْ تَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ، كَالْأَبِ يَزُوجُ ابْنَتَهُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ، وَالسَّيِّدُ يَزُوجُ عَبْدَهُ أَمْتَهُ. وَلَا نُسَلِّمُ مَا ذَكَرَهُ مِنْ تَعَلُّقِ حَقَّوقِ الْعَقْدِ بِالْعَاقِدِ لِغَيْرِهِ. فَأَمَّا الْجَدُّ فَلَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى ابْنِ ابْنِهِ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ فِي مَوْضِعِهِ، فَيُزَوِّجُ مِثْرَاةَ الْأَجْنَبِيِّ. وَلِأَنَّ التَّهْمَةَ بَيْنَ الْأَبِّ وَوَلَدِهِ مُتَّفِقَةٌ، إِذْ مِنْ طَبْعِهِ الشَّفَقَةُ عَلَيْهِ، وَالْمِثْلُ لِلِابْنِ، وَتَزَكُّ حَظَّ نَفْسِهِ لِحَبْلِهِ، فَلِذَلِكَ جَازَ.

وَفَارَقَ الْجَدُّ وَالْوَصِيَّ وَالْحَاكِمَ وَأَمِينَهُ، فَإِنَّ التَّهْمَةَ غَيْرُ مُتَّفِقَةٍ فِي حَقِّهِمْ. وَأَمَّا تَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ، فَيَجُوزُ، بِذَلِيلِ الْأَصْلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَلَا نُسَلِّمُ مَا ذَكَرَهُ فِيمَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ ابْنَةُ عَمِّهِ، بَلْ يَجُوزُ بِذَلِيلِ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ قَالَ لَابْنَةِ قَارِظٍ: أَنْتَجَمِلِينَ أَمْرَكِ إِلَيَّ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: قَدْ تَزَوَّجْتُكَ. وَلَيْسَ سَلَمْنَا فَلَاَنَّ التَّهْمَةَ غَيْرُ مُتَّفِقَةٍ نَعَمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا فَعَلَ الْوَكِيلُ بَعْدَ فسخِ الْمُوَكَّلِ أَوْ مَوْتِهِ قَبَاطِلٌ).

وَجَمَلْنَاهُ أَنَّ الْوَكَالََةَ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، فَلِلْمُوَكَّلِ عَزْلُ وَكَيْلِهِ مَتَى شَاءَ، وَلِلْوَكِيلِ عَزْلُ نَفْسِهِ، لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِطْلَاقٌ، كَمَا لَوْ إِذْنٌ فِي أَكْلِ طَعَامِهِ. وَتَبَطَّلَ أَيْضًا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، أَيْهَمَا كَانَ، وَجَوْنِهِ الْمُطْبِقِ. وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا كُلِّهِ فِيمَا نَعْلَمُ.

فَتَنَى تَصَرُّفَ الْوَكِيلِ بَعْدَ فسخِ الْمُوَكَّلِ، أَوْ مَوْتِهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْوَكِيلُ بِالْعَزْلِ، وَلَا مَوْتِ الْمُوَكَّلِ، فَعُنْ

أَحْمَدُ فِيهِ رَوَايَتَانِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ.

وَيُظَاهِرُ كَلَامُ الْخُرَقِيِّ هَذَا أَنَّهُ يَنْعَزِلُ، عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ. وَمَتَى تَصَرَّفَ، فَإِنْ أَنْ تَصَرَّفَهُ بَعْدَ عَزْلِهِ أَوْ مَوْتِ مُوَكَّلِهِ، فَتَصَرَّفَهُ بِاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ رَفَعَ عَقْدَ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَى صَاحِبِهِ، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى عِلْمِهِ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ، لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ وَعَزْلِهِ. نَصُّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، لِأَنَّهُ لَوْ انْعَزَلَ قَبْلَ عِلْمِهِ، كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَصَرَّفَ تَصَرُّفَاتٍ فَتَقَعَ بِاطِلَةً، وَرَبَّمَا بَاعَ الْجَارِيَةَ قِطْعُومًا الْمُشْتَرِي، أَوْ الطَّعَامَ قِيَاكُلَهُ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ الْمُشْتَرِي، وَتَجِبُ ضَمَانُهُ، وَتَنْصَرِّزُ الْمُشْتَرِي وَالْوَكِيلُ. وَلَآئِهِنَّ تَصَرَّفَ بِأَمْرِ الْمُوَكَّلِ، وَلَا يَنْبَغُ حُكْمُ الرُّجُوعِ فِي حَقِّ الْمَأْمُورِ قَبْلَ عِلْمِهِ، كَالْفَسْخِ. فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، مَتَى تَصَرَّفَ قَبْلَ الْعِلْمِ، فَقَدْ تَصَرَّفَهُ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ إِنْ عَزَلَ الْمُوَكَّلُ، فَلَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ عَزَلَ الْوَكِيلُ نَفْسَهُ، لَمْ يَنْعَزِلْ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرَّفٌ بِأَمْرِ الْمُوَكَّلِ، فَلَا يَصِحُّ رَدُّ أَمْرِهِ بِغَيْرِ حَضْرَتِهِ، كَالْمُودَعِ فِي رَدِّ الْوَدِيعَةِ.

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ. فَأَمَّا الْفَسْخُ فِيهِ وَجْهَانِ، كَالرَّوَايَتَيْنِ. ثُمَّ هُمَا مُفْتَرِقَانِ، فَإِنَّ أَمْرَ الشَّارِعِ يَتَضَمَّنُ الْمَعْنِيَةَ بِتَرْكِهِ، وَلَا يَكُونُ عَاصِيًا مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِ، وَهَذَا يَتَضَمَّنُ الْعَزْلَ عَنْهُ إِطْلَاقَ التَّصَرُّفِ، فَلَا يَنْبَغُ مِنْهُ عَدَمُ الْعِلْمِ.

فصل

[أخروج الموكل والوكيل عن كونه من أهل التصرف]

وَمَتَى خَرَجَ أَحَدُهُمَا عَنْ كَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، يَمْلِكُ أَنْ يَجْعَلَ أَوْ يُحْجِرَ عَلَيْهِ لِنَفْسِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ، فَلَا يَمْلِكُهُ غَيْرُهُ مِنْ جِهَتِهِ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي الشَّرِكَةِ: إِذَا وَسَّوسَ أَحَدُهُمَا فَهُوَ يَمْلِكُ الْعَزْلَ. وَإِنْ حُجِرَ عَلَى الْوَكِيلِ لِفَسْخِ، فَالْوَكَالََةُ بِحَالِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ كَوْنِهِ أَهْلًا لِلتَّصَرُّفِ. وَإِنْ حُجِرَ عَلَى الْمُوَكَّلِ، وَكَانَتْ الْوَكَالََةُ فِي أَعْيَانِ مَالِهِ، بَطَلَتْ؛ لِانْقِطَاعِ تَصَرُّفِهِ فِي أَعْيَانِ مَالِهِ. وَإِنْ كَانَتْ فِي الْخُصُومَةِ، أَوْ الشَّرَاءِ فِي الذَّمَّةِ، أَوْ الطَّلَاقِ، أَوْ الْخُلْعِ، أَوْ الْقِصَاصِ، فَالْوَكَالََةُ بِحَالِهَا؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ أَهْلٌ لِدَلِيلِكَ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنْتِيبَ فِيهِ ابْتِدَاءً، فَلَا تَنْقُطُ الاستِئْذَانَةُ.

وَإِنْ فَسَخَ الْوَكِيلُ لَمْ يَنْعَزِلْ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْوَكَالََةُ فِيمَا يُنَاقِشُ الْفَنَسَ، كَالْإِجَابِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ بِفَسْخِهِ أَوْ فَسَخِ مُوَكَّلِهِ بِخُرُوجِهِ عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ. وَإِنْ كَانَ

وكيلاً في القبول للموكل، لم يتعزل بفسق موكله؛ لأنه لا ينافي جواز قبوله.
وهل يتعزل بفسق نفسه؟ فيه وجهان. وإن كان وكيلاً فيما تشترط فيه الأمانة، كوكيل ولي التيمم، وولي الوفق على المساكين، ونحو هذا، انعزل بفسقه وفسق موكله بخروجيهما بذلك عن أهلية التصرف.

وإن كان وكيلاً لوكيل من يتصرف في مال نفسه، انعزل بفسقه؛ لأن الوكيل ليس له توكيل فاسق، ولا يتعزل بفسق موكله؛ لأن موكله وكيل لرب المال، ولا ينافيه الفسق، ولا تبطل الوكالة بالنوم والسكر والإغماء؛ لأن ذلك لا يخرجُه عن أهلية التصرف، ولا تثبت عليه ولاية، إلا أن يحصل الفسق بالسكر، فيكون فيه من التفصيل ما أسلفناه.

فصل

[هل تبطل الوكالة بالتعدي فيما وكل فيه]

ولا تبطل الوكالة بالتعدي فيما وكل فيه، مثل أن يلبس الثوب، ويركب الدابة. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي.
والوجه الثاني: تبطل الوكالة؛ لأنها عقد أمانة، تبطل بالتعدي كالوديعة.

ولنا، أنه إذا تصرف فقد تصرف بإذن موكله، فصح، كما لو لم يتعد. ويفارق الوديعة من جهة أنها أمانة مجردة، فنافاها التعدي والخيانة، والوكالة إذن في التصرف تضمنت الأمانة، فإذا انتفت الأمانة بالتعدي، بقي الإذن بحاله. فعلى هذا لو وكله في بيع ثوب فلبسه. صار ضامناً. فإذا باعه، صح بيعه، وبى من ضمانه؛ لدخوله في ملك المشتري وضمانه. فإذا قبض الثمن، كان أمانة في يده غير مضمون عليه؛ لأنه قبضه بإذن الموكل، ولم يتعد فيه. ولو دفع إليه مالا، وكله في شراء شيء، فتعدى في الثمن، صار ضامناً له، فإذا اشترى به وسلمه، زال الضمان، وقبضه للبيع قبض أمانة وإن وجد بالبيع عيب، فرد عليه، أو وجد هو بما اشترى عيباً، فرد الثمن، وكان مضموناً عليه؛ لأن العقد المزيل للضمان زال، فعاد ما زال به.

فصل

[إن وكل امرأته في بيع أو شراء أو غيره، ثم طلقها]

وإن وكل امرأته في بيع أو شراء أو غيره، ثم طلقها، لم تنفسخ الوكالة؛ لأن زوال النكاح لا يمنع ابتداء الوكالة، فلا يقطع

والصحيح أن الوكالة لا تبطل؛ لأن سيد العبد إذن له في بيع ماله، والعنت لا يبطل؛ الإذن. وهكذا إن باعه، إلا أن المشتري إن رضي ببقائه على الوكالة، بقي. وإن لم يرض بذلك، بطلت الوكالة وإن وكل عبد غيره، فأعتقه، لم تبطل الوكالة، وجهاً واحداً؛ لأن هذا توكيل حقيقة، والعنت غير منافی له.
وإن اشتراه الموكل منه لم تبطل الوكالة؛ لأن ملكه له لا ينافي إذنه له في البيع أو الشراء.

فصل

[إن وكل مسلم كافراً فيما يصح تصرفه فيه]

وإن وكل مسلم كافراً فيما يصح تصرفه فيه، صح توكيله، سواء كان ذمياً، أو مستأنفاً، أو حريباً، أو مرتدّاً؛ لأن العدالة غير مشترطة فيه، وكذلك الدين، كالتبعية.

وإن وكل مسلماً قارنّاً، لم تبطل وكالته، سواء لحق بدار الحرب، أو أقام. وقال أبو حنيفة إن لحق بدار الحرب بطلت وكالته، لأنه صار منهم.
ولنا، أنه يصح تصرفه لنفسه، فلم تبطل وكالته، كما لو لم يلحق بدار الحرب، ولأن الردة لا تمنع ابتداء وكالته فلم تمنع استدامتها، كما في الكفر.

وإن ارتد الموكل، لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه، فأما الوكيل في ماله، فينبغي على تصرفه نفسه، فإن قلنا: يصح تصرفه. لم تبطل توكيله، وإن قلنا: هو موقوف. فوكالته موقوفة، وإن قلنا: يبطل تصرفه. بطل توكيله. وإن وكل في حال ردّه، ففيه الوجه الثلاثة أيضاً.

فصل

[وكل رجلاً في نقل امرأته فقامت بينة على طلاقها]

ولو وكل رجلاً في نقل امرأته، أو بيع عبده، أو قبض داره من فلان، فقامت البينة بطلاق الزوجة، وعنت العبد، وانتقال الدار عن الموكل، بطلت الوكالة؛ لأنه زال تصرف الموكل، فزالت وكالته.

ظاهراً وباطناً، وإزالة التبعية عنه.

وفي هذه الرواية دليل على أن الوكيل انعزل بموت الموكل، وإن لم يعلم بموته؛ لأنه اختار أن لا يدفع إلى الوكيل خوفاً من أن يكون الموكل قد مات، فانتقل إلى الورثة. ويجوز أن يكون اختار هذا لئلا يكون القاضي ممن يرى أن الوكيل ينعزل بالموت، فيحكم عليه بالنعزل. وفيها دليل على جواز تراخي القبول عن الإيجاب؛ لأنه وكّله في قبض الحق ولم يعلمه، ولم يكن حاصراً قبيل.

وفيها دليل على صحة التوكيل بغير لفظ التوكيل. وقد نقل جعفر بن محمد، في رجل قال لرجل: بيع ثوبي. ليس بشيء حتى يقول: قد وكلتك. وهذا سهو من الناقل. وقد تقدم ذكر الدليل على جواز التوكيل بغير لفظ التوكيل، وهو الذي نقله الجماعة.

«مسألة» قال: (وإذا وكّله في طلاق زوجته، فهو في يده حتى يفسخ أو يطل).

وجملة ذلك أن الوكالة إذا وقعت مطلقة غير مؤقتة، ملك التصرف أبداً، ما لم تنفك الوكالة، وفسخ الوكالة أن يقول: فسخت الوكالة، أو أبطلتها، أو نقضتها، أو عزلتك، أو صرفتك عنها، وأزلتك عنها. أو ينهأ عن فعل ما أمره به أو وكّله فيه، وما أشبه هذا من الألفاظ المقتضية عزله أو المؤدية معناه، أو يعزل الوكيل نفسه، أو يوجد ما يقتضي فسحها حكماً، على ما قد ذكرنا، أو يزول ملكه عما قد وكّله في التصرف فيه، أو يوجد ما يدل على الرجوع عن الوكالة.

فإذا وكّله في طلاق امرأته، ثم وطئها، انفسخت الوكالة؛ لأن ذلك يدل على رغبته فيها، واختياره إمساكها. وكذلك إن وطئها بعد طلاقها طلاقاً رجعيّاً، كان ارتباطاً لها، فإذا اقتضى رجعتها بعد طلاقها، فلا يقتضي استيقاناً على نكاحها ومنع طلاقها أولى.

وإن باشرها دون الفرج، أو قبلها، أو فعل بها ما يحرم على غير الزوج، فهل تنفك الوكالة في الطلاق؟ يحتل وجهين، بناء على الخلاف في حصول الرجعة به.

وإن وكّله في بيع عبده، ثم أعفاه، أو باعه بيعاً صحيحاً، أو كاتبه، أو ذبّه، انفسخت الوكالة؛ لأنه يزول ملكه لا يبقى له إذن في التصرف فيما لا يملكه، وفي الكتاب والتدبير على إحدى الروايتين لم يبق محلاً للبيع، وعلى الرواية الأخرى، تصرفه فيه بذلك يدل على أنه قصد الرجوع عن بيعه. وإن باعه بيعاً فاسداً لم

فصل

[إن تلفت العين التي وكل في التصرف فيها]

وإن تلفت العين التي وكل في التصرف فيها، بطلت الوكالة؛ لأن محلها ذهب، فذهبت الوكالة، كما لو وكّله في بيع عبده فمات. ولو دفع إليه ديناراً، وكّله في الشراء به، فهلك الدينار، أو ضاع، أو استقرضه الوكيل، وتصرف فيه، بطلت الوكالة، سواء وكّله في الشراء بعينه أو مطلقاً؛ لأنه إن وكّله في الشراء بعينه، فقد استحال الشراء بعينه بعد تلفه، فبطلت الوكالة، وإن وكّله في الشراء مطلقاً، ونفذ الدينار، بطلت، أيضاً؛ لأنه إنما وكّله في الشراء به، ومعناه أن ينفذه ضمن ذلك البيع، إما قبل الشراء أو بعده، وقد تعدد ذلك بتلفه، ولأنه لو صح شراؤه، لزم الموكل ثمن لم يلزمه، ولا رضي بزيرويه وإذا استقرضه الوكيل، ثم عزّل ديناراً عوضه، واشترى به، فهو كالشراء له من غير إذن؛ لأن الوكالة بطلت، والدينار الذي عزّله عوضاً لا يصير للموكل حتى يقبضه، فإذا اشترى للموكل به شيئاً وقف على إجازة الموكل، فإن أجاز له صح ولزمه الثمن، وإلا لزم الوكيل. وعنه يلزم الوكيل بكل حال. وقال القاضي: متى اشترى بعين ماله لغيره شيئاً، فالشراء باطل؛ لأنه لا يصح أن يشتري بعين ماله ما يملكه غيره. وقال أصحاب الشافعي: متى اشترى لغيره بماله نفسه شيئاً، صح الشراء للوكيل، سواء اشتراه بعين المال أو في الذم؛ لأنه اشترى له ما لم يؤذن له في شراؤه، أشبه ما لو اشتراه في الذم.

فصل

نقل الأثرم عن أحمد، في رجل كان له على آخر ذراهم، فقال له: إذا أمتكت فضاها فادفعها إلى فلان. وغاب صاحب الحق، ولم يوص إلى هذا الذي أذن له في القبض، لكن جملة وكيله، وتمكن من عليه الدين من القضاء، فخاف أن دفعها إلى الوكيل أن يكون الموكل قد مات، وخاف التبعية من الورثة. فقال: لا يعجبني أن يدفع إليه لعله قد مات، لكن يجمع بين الوكيل والورثة، ويترأى إليهما من ذلك.

هذا ذكره أحمد على طريق النظر للفرع، خوفاً من التبعية من الورثة إن كان مورثهم قد مات، فانتزل وكيله وصار الحق لهم، فيرجعون على الدافع إلى الوكيل. فأما من طريق الحكم، فللوكيل المطالبة، وللاخر الدفع إليه، فإن أحمد قد نص في رواية حريب: إذا وكّله في الحد وغاب، استوفاه الوكيل. وهو أبلغ من هذا، لكونه يذّر بالهتات، لكن هذا احتياط حسن، وتبرئة للفرع

بَطْلُ الْوَكَالَةِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ فِي الْعَبْدِ لَمْ يَزَلْ. ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ وَكَّلَ فِي شِرَاءٍ شَيْئًا فَاشْتَرَى غَيْرَهُ، كَانَ الْأَمْرُ مُخَيَّرًا فِي قَبُولِ الشَّرَاءِ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ، لَسَزِمَ الْوَكِيلُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ الْمَالِ، فَيَبْطُلُ الشَّرَاءُ).
وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْوَكِيلَ فِي الشَّرَاءِ إِذَا خَالَفَ مُوَكَّلَهُ، فَاشْتَرَى غَيْرَ مَا وَكَّلَ فِي شِرَائِهِ، مِثْلُ أَنْ يُوَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ فَيَشْتَرِي جَارِيَةً، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَنْ يَكُونَ اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ بِعَيْنِ الْمَالِ، فَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ قَدَّ ثَمَنَهُ، فَالشَّرَاءُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَى بِشَيْءٍ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِلْكًا لغيرِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ، فِي أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُهُ عَلَى أَنَّهُ لِلْمُوَكَّلِ، وَلَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِهِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِي مِلْكِهِ غَيْرِهِ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِهِ لغيرِهِ. إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَقَدْ أَحْمَدُ رَوَاتَانِ:
إِحْدَاهُمَا: الشَّرَاءُ لَزِمَ لِلْمُشْتَرِي. وَهُوَ الزَّوْجَةُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ غَيْرِهِ، فَكَانَ الشَّرَاءُ لَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ غَيْرَهُ.
وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: يَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمُوَكَّلِ، فَإِنْ أَجَاذَهُ لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى لَهُ وَقَدْ أَجَاذَهُ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى بِإِذْنِهِ، وَإِنْ لَمْ يُجْزِهِ لَزِمَ الْوَكِيلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَلْزِمَ الْمُوَكَّلَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ فِي شِرَائِهِ، وَلَزِمَ الْوَكِيلُ؛ لِأَنَّهُ الشَّرَاءُ صَدَرَ مِنْهُ، وَلَمْ يَكُنْ لغيرِهِ، فَيُثْبِتُ فِي حَقِّهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا فِي ذِمَّتِهِ لغيرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، سِوَاهُ كَانَ وَكِيلًا لِلَّذِي قَصَدَ الشَّرَاءَ لَهُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا لَهُ. فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ الْمَالِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: بِغِيٍّ الْجَارِيَةِ بِهَذَا الدَّنَانِيرِ. أَوْ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيُؤَيِّدُ رَوَايَةً أُخْرَى أَنَّهُ صَحِيحٌ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمَالِكِ، فَإِنْ لَمْ يُجْزِهِ بَطُلَ، وَإِنْ أَجَاذَهُ صَحَّ؛ لِخَدِيشِ عُرْوَةَ بْنِ الْجَعْدِ، «أَنَّهُ بَاعَ مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي بَيْعِهِ، فَأَقَرَّهُ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ وَدَعَا لَهُ، وَلَئِنْ تَصَرَّفَ لَهُ بِخَيْرٍ، فَصَحَّ، وَوَقَفَ عَلَى الْإِجَارَةِ، كَالْوَصِيَّةِ بِالزَّوْجِ عَلَى الثَّلَاثِ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى، أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَالٍ مِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الْعَقْدِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَالَ الصَّبِيِّ الْمُرَاهِقِ، ثُمَّ بَلَغَ، فَأَجَاذَهُ، وَلَئِنْ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ لِحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ: «لَا تَبِيعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ». يَعْنِي مَا لَا تَمْلِكُ.
وَأَمَّا حَدِيثُ عُرْوَةَ فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ وَكِيلًا مُطْلَقًا، بِذَلِكَ أَنَّهُ بَاعَ وَسَلَّمَ الْمَيْعَ وَأَخَذَ ثَمَنَهُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ جَائِزًا لِمَنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ اتِّفَاقًا.

وَمَتَى حَكَمْنَا بِبُطْلَانِ الْبَيْعِ، فَأَعْتَرَفَ لَهُ الْعَاقِدُ مَعَهُ بِبُطْلَانِ الْبَيْعِ، أَوْ ثَبَتَ ذَلِكَ بَيِّنَةً، فَعَلَيْهِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِذَلِكَ، وَلَا قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، خَلَفَ الْعَاقِدُ، وَلَمْ يَلْزِمُهُ رَدُّ شَيْءٍ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ تَصَرُّفَ الْإِنْسَانِ لِنَفْسِهِ، فَلَا يُصَدِّقُ عَلَى غَيْرِهِ فِيمَا يَبْطُلُ عَقْدُهُ.

وَإِنْ ادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهُ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَلَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي: إِنَّكَ بَعْتَ مَالَ غَيْرِكَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَاتَّكَرَّ الْبَائِعُ ذَلِكَ. وَقَالَ: بَلْ بَعْتُ لِمَلِكِي. أَوْ قَالَ: بَعْتُ مَالَ مُوَكَّلِي بِإِذْنِهِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ أَيْضًا. وَإِنْ اتَّفَقَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي عَلَى مَا يَبْطُلُ الْبَيْعَ، وَقَالَ الْمُوَكَّلُ: بَلِ الْبَيْعُ صَحِيحٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ، وَلَا يَلْزِمُهُ رَدُّ مَا أَخَذَهُ مِنَ الْعِيُوضِ.

فصل

[إِنْ وَكَلَهُ فِي أَنْ يَتَزَوَّجَ لَهُ امْرَأَةً، فَتَزَوَّجَ لَهُ غَيْرَهَا]

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي أَنْ يَتَزَوَّجَ لَهُ امْرَأَةً، فَتَزَوَّجَ لَهُ غَيْرَهَا، أَوْ تَزَوَّجَ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَالْعَقْدُ قَائِدٌ بِكُلِّ حَالٍ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ النِّكَاحِ ذِكْرُ الزَّوْجِ، فَإِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَقَعْ لَهُ وَلَا لِلْوَكِيلِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ أَعْيَانُ الزَّوْجَيْنِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ الْمُشْتَرِي لَهُ، فَأَفْتَرَقَا.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: يَصِحُّ النِّكَاحُ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمُتَزَوِّجَ لَهُ، فَإِنْ أَجَاذَهُ صَحَّ، وَإِلَّا بَطُلَ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَالْقَوْلُ فِيهِ كَالْقَوْلِ فِي الْبَيْعِ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

فصل

[إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: اشْتَرِ لِي بِدِينِي عَلَيْكَ طَعَامًا]

قَالَ الْقَاضِي: إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: اشْتَرِ لِي بِدِينِي عَلَيْكَ طَعَامًا. لَمْ يَصِحَّ. وَلَوْ قَالَ: تَسَلَّفْ لِي أَلْفًا مِنْ مَالِكَ فِي كَرٍّ طَعَامًا. فَعَقَلَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْإِنْسَانُ بِمَالِهِ مَا يَمْلِكُهُ غَيْرُهُ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي فِي ذِمَّتِكَ. أَوْ قَالَ: تَسَلَّفْ لِي أَلْفًا فِي كَرٍّ طَعَامًا، وَأَقْبَضَ الثَّمَنَ عَنِّي مِنْ مَالِكَ، أَوْ مِنَ الدِّينِ الَّذِي لِي عَلَيْكَ. صَحَّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ حَصَلَ الشَّرَاءُ لِلْمُوَكَّلِ وَالثَّمَنُ عَلَيْهِ، فَإِذَا قَضَاهُ مِنَ الدِّينِ الَّذِي عَلَيْهِ، فَقَدْ دَفَعَ الدِّينَ إِلَى مَنْ أَمَرَهُ صَاحِبُ الدِّينِ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ، وَإِنْ قَضَاهُ مِنْ مَالِهِ عَنْ ذِمَّتِ السَّلَفِ الَّذِي عَلَيْهِ، صَارَ قَرْضًا عَلَيْهِ.

فصل

[إن يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن

موكله]

وَلَا يَمْلِكُ الْوَكِيلُ مِنَ التَّصَرُّفِ إِلَّا مَا يَقْتَضِيهِ إِذْنُ مُوَكِّلِهِ، مِنْ جِهَةِ النُّطْقِ، أَوْ مِنْ جِهَةِ الْغُرْبِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ بِالْإِذْنِ، فَاخْتَصَّ بِمَا أَذِنَ فِيهِ، وَالْإِذْنُ يُعْرَفُ بِالنُّطْقِ تَارَةً وَبِالْغُرْبِ أُخْرَى.

وَلَوْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي التَّصَرُّفِ فِي زَمَنٍ مُقَدَّدٍ، لَمْ يَمْلِكِ التَّصَرُّفَ قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَأَوَّلْ إِذْنَهُ مُطْلَقًا وَلَا غُرْبًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُؤَيَّرُ التَّصَرُّفُ فِي زَمَنٍ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَلِهَذَا لَمَّا عَيَّنَ اللَّهُ تَعَالَى لِعِبَادَتِهِ وَقْتًا، لَمْ يَجُزْ تَقْدِيمُهَا عَلَيْهِ وَلَا تَأْخِيرُهَا عَنْهُ. فَلَوْ قَالَ لَهُ: يَجِزُ لِي غَدًا، لَمْ يَجُزْ بَيْنَهُ الْيَوْمَ وَلَا بَعْدَ غَدٍ.

وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ الْمَكَانَ، وَكَانَ يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ، مِثْلُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِبَيْعِ ثَوْبِهِ فِي سَوْقٍ، وَكَانَ ذَلِكَ السَّوْقُ مَعْرُوفًا بِجَوْدَةِ الثَّقَدِ، أَوْ كَثَرَةِ الثَّمَنِ، أَوْ جِلَّةٍ، أَوْ بِصَلَاحِ أَهْلِهِ، أَوْ بِمَوَدَّةِ بَيْنِ الْمُوَكَّلِ وَبَيْنَهُمْ، تَقَيَّدَ الْإِذْنُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ نَصَّ عَلَى أَمْرٍ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، فَلَمْ يَجُزْ تَقْيِيدُهُ. وَإِنْ كَانَ هُوَ وَغَيْرُهُ سَوَاءً فِي الْغُرْضِ، لَمْ يَقْتَضِ الْإِذْنُ بِهِ، وَجَازَ لَهُ التَّبَيُّعُ فِي غَيْرِهِ؛ لِإِسْمَاوَاتِهِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ فِي الْغُرْضِ، فَكَانَ تَنْصِيصُهُ عَلَى أَحَدِهِمَا إِذَا فِي الْآخَرِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ أَوْ اسْتَعَارَ أَرْضًا لِزِرَاعَةِ شَيْءٍ، كَانَ إِذَا فِي زِرَاعَةِ مِثْلِهِ وَمَا دُونَهُ، وَلَوْ اكْتَرَى عَقَارًا كَانَ لَهُ أَنْ يُسَكِّنَهُ مِثْلَهُ، وَلَوْ نَذَرَ صَلَاةً أَوْ اعْتِكَافًا فِي مَسْجِدٍ، جَازَ الْاعْتِكَافُ وَالصَّلَاةُ فِي غَيْرِهِ وَسَوَاءٌ قَدَّرَ لَهُ الثَّمَنُ أَوْ لَمْ يَقْدِرْهُ.

وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ الْمُشْتَرِي، فَقَالَ: بَعْنِي فَلَانًا. لَمْ يَمْلِكِ بَيْعَهُ لِغَيْرِهِ، بَغَيْرِ خِلَافٍ عَلَيْهِمَا، سَوَاءٌ قَدَّرَ لَهُ الثَّمَنُ أَوْ لَمْ يَقْدِرْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي تَمْلِيكِهِ لِإِيَّاهُ دُونَ غَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْوَكِيلُ بِقَرْبَةٍ أَوْ صَرِيحٍ أَنَّهُ لَا غَرَضَ لَهُ فِي عَيْنِ الْمُشْتَرِي.

فصل

[إن وكله في عقد فاسد]

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي عَقْدٍ فَاسِدٍ، لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، وَلَئِنْ الْمُوَكَّلُ لَا يَمْلِكُ، فَالْوَكِيلُ أَوْلَى. وَلَا يَمْلِكُ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَمْلِكُ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَذِنَ فِي الْفَاسِدِ، فَالصَّحِيحُ أَوْلَى.

وَلَمَّا أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي مُحَرَّمٍ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْحَلَالَ بِهَذَا الْإِذْنِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ فِي شِرَاءِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ، لَمْ يَمْلِكِ شِرَاءَ الْخَيْلِ وَالْعَنْمِ.

فصل

[إن وكله في بيع عقار لم يملك العقد على بعضه]

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ أَوْ حَيَّوَانٍ أَوْ عَقَارٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ شِرَائِهِ، لَمْ يَمْلِكِ الْعَقْدَ عَلَى بَعْضِهِ؛ لِأَنَّ التَّوَكُّلَ تَتَاوَلَ جَمِيعُهُ، وَفِي التَّبَيُّعِ إِضْرَارٌ بِالْمُوَكَّلِ وَتَشْقِيقٌ لِمَلِكِهِ، وَلَمْ يَأْذَنْ فِيهِ. وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ أَوْ شِرَائِهِمْ، مَلَكَ الْعَقْدَ عَلَيْهِمْ جُمْلَةً وَاحِدًا وَاحِدًا، لِأَنَّ الْإِذْنَ يَتَنَاوَلُ الْعَقْدَ عَلَيْهِمْ جُمْلَةً، وَالْغُرْبُ فِي بَيْعِهِمْ وَشِرَائِهِمْ الْعَقْدَ عَلَى وَاحِدٍ وَاحِدٍ، وَلَا ضَرَرَ فِي جَمْعِهِمْ وَلَا إِفْرَادِهِمْ. وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي عَبْدًا صَفْقَةً وَاحِدَةً، أَوْ وَاحِدًا وَاحِدًا، أَوْ بَعْضَهُمْ. لَمْ تَجْزِ مُخَالَفَتُهُ؛ لِأَنَّ تَنْصِيصَهُ عَلَى ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى غَرَضِهِ فِيهِ، فَلَمْ يَتَنَاوَلَ إِذْنُهُ سِوَاهُ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي عَبْدَيْنِ صَفْقَةً. فَاشْتَرَى عَبْدَيْنِ لِأَتَيْنِ مُشْتَرِكَيْنِ بَيْنَهُمَا، مِنْ وَكَيْلِهِمَا، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا بِإِذْنِ الْآخَرِ، جَازَ. وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَبْدٌ مُفَرَّدٌ، فَاشْتَرَاهُمَا مِنَ الْمَالِكَيْنِ، بِأَنْ أَوْجَبَا لَهُ الْبَيْعَ فِيهِمَا، وَقَبِلَ ذَلِكَ مِنْهُمَا بِلَفْظٍ وَاحِدٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْآتَيْنِ عَقْدَانِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ هُوَ الشَّرَاءُ، وَهُوَ مُتَّحِدٌ، وَالْغَرَضُ لَا يَخْتَلِفُ. وَإِنْ اشْتَرَاهُمَا مِنْ وَكَيْلِهِمَا، وَعَيَّنَ ثَمَنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: بَعْتُكَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ، هَذَا بِمِائَةٍ وَهَذَا بِمِائَتَيْنِ. فَقَالَ: قَبِلْتُ. اخْتَمَلَ أَيْضًا وَجْهَيْنِ. وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ ثَمَنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَمْ يَصِحَّ التَّبَيُّعُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ ثَمَنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَجْهُولٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ وَيُقَسَّطَ الثَّمَنُ عَلَى قَسْرِ قِيَمَتِهِمَا.

فصل

فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ، وَقَالَ اشْتَرِ لِي بِهَذِهِ عَبْدًا. كَانَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بَعِيَّتَهَا، وَفِي الذَّمِّ؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ يَقَعُ عَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ، فَإِذَا أَطْلَقَ الْوَكِيلَ، كَانَ لَهُ فِعْلُ مَا شَاءَ مِنْهُمَا.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ بَعِيَّتَهَا. فَاشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ تَقَدَّمَ، لَمْ يَلْزَمِ الْمُوَكَّلَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَيَّنَ الثَّمَنَ، انْتَسَخَ الْعَقْدُ بِتَلْفِيهِ، أَوْ كُوزِهِ مَنصُوبًا، وَلَمْ يَلْزَمْهُ ثَمَنٌ فِي ذِمَّتِهِ، وَهَذَا غَرَضُ الْمُوَكَّلِ، فَلَمْ تَجْزِ مُخَالَفَتُهُ، وَيَقَعُ الشَّرَاءُ لِلْوَكِيلِ. وَهَلْ يَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمُوَكَّلِ؟ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي فِي ذِمَّتِكَ، وَأَنْقِضْ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ ثَمَنًا. فَاشْتَرَاهُ بَعِيَّتَهَا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي عَقْدِ يَلْزَمُهُ بِهِ الثَّمَنُ مَعَ بَقَاءِ الدَّرَاهِمِ وَتَلْفِيَّتِهَا، فَكَانَ إِذَا فِي عَبْدٍ لَا يَلْزَمُهُ الثَّمَنُ

إِلَّا مَعَ بَقَائِهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي الشَّرَاءِ بِغَيْرِ عَيْنِهَا، لِكُونِهَا فِيهَا شُبْهَةٌ لَا يُجِبُّ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا، أَوْ يُجِبُّ وَقَوْعُ الْعَقْدِ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْفَسِخُ بِتَلْفِهَا، وَلَا يَبْطُلُ بِتَحْرِيمِهَا، وَهَذَا غَرَضٌ صَحِيحٌ، فَلَا يَجُوزُ تَقْوِيَتُهُ عَلَيْهِ، كَمَا لَمْ يَجُزْ تَقْوِيَتُ غَرَضِهِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلُّهُ كَتَحْوِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[إِنْ عَيْنُ لَهُ الشَّرَاءُ بِنَقْدٍ أَوْ حَالًا، لَمْ تَجْزِ مَخَالَفَتُهُ]

وَأِنْ عَيْنُ لَهُ الشَّرَاءُ بِنَقْدٍ أَوْ حَالًا، لَمْ تَجْزِ مَخَالَفَتُهُ. وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي النِّسْبَةِ وَالْبَيْعِ بِأَيِّ نَقْدٍ شَاءَ، جَازَ. وَإِنْ أَطْلُقَ، لَمْ يَبَعْ إِلَّا حَالًا بِنَقْدِ الْبَلَدِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْبَيْعِ الْحُلُولَ، وَإِطْلَاقُ النَقْدِ يَنْصَرِفُ إِلَى نَقْدِ الْبَلَدِ، وَلِهَذَا لَوْ بَاعَ عَبْدَهُ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ وَأَطْلُقَ، حُمِلَ عَلَى الْحُلُولِ بِنَقْدِ الْبَلَدِ.

وَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقْدَانِ، بَاعَ بِأَعْلَاهُمَا، فَإِنْ تَسَاوَيَا، بَاعَ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ: لَهُ الْبَيْعُ نَسَاءً؛ لِأَنَّهُ مُعْتَادٌ فَاشْتَبَهَ الْحَالَ. وَتَخْرُجُ لَنَا مِنْ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَةِ فِي الْمُضَارَبِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهَا. وَالْأَوَّلُ؛ أَوَّلَى لِأَنَّهُ لَوْ أَطْلُقَ الْبَيْعَ حُمِلَ عَلَى الْحُلُولِ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَطْلُقَ الْوَكَالََةَ فِيهِ، وَلَا نُسَلِّمُ تَسَاوِيَ الْعَادَةِ فِيهِمَا، فَإِنْ بَيْعَ الْحَالَ أَكْثَرَ، وَتَفَارَقَ الْمُضَارَبَةُ لَوْجَهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْمُضَارَبَةِ الرَّبْحَ، لَا دَفْعَ الْحَاجَةِ بِالثَّمَنِ فِي الْحَالَ، وَقَدْ يَكُونُ الْمَقْصُودُ فِي الْوَكَالَةِ دَفْعَ حَاجَةِ تَاجِرَةٍ تَقُوتُ بِتَأْخِيرِ الثَّمَنِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ اسْتِيفَاءَ الثَّمَنِ فِي الْمُضَارَبَةِ عَلَى الْمُضَارَبِ، يَعُودُ ضَرَرُ التَّأْخِيرِ فِي التَّقَاضِي عَلَيْهِ، وَهَذَا هُنَا بِخِلَافِهِ، فَلَا يَرْضَى بِهِ الْمُوَكَّلُ، وَلَئِنْ ضَرَّرَ فِي تَوَيُّ الثَّمَنِ عَلَى الْمُضَارَبِ، لِأَنَّهُ يَحْسِبُ مِنَ الرَّبْحِ، لِكُونِ الرَّبْحِ وَقَايَةً لِأَرْسِ الْمَالِ، وَهَذَا هُنَا يَعُودُ عَلَى الْمُوَكَّلِ، فَانْقَطَعَ الْإِلْحَاقُ.

فصل

[إِذَا وَكَلَهُ فِي بَيْعِ سَلْعَةٍ نَسِيبَةً، فَبَاعَهَا نَقْدًا بِدُونِ ثَمَنِهَا]

نَسِيبَةً

إِذَا وَكَلَهُ فِي بَيْعِ سَلْعَةٍ نَسِيبَةً، فَبَاعَهَا نَقْدًا بِدُونِ ثَمَنِهَا نَسِيبَةً، أَوْ بِدُونِ مَا عَيْنُهُ لَهُ، لَمْ يَنْفَعْ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَوْكَلِّهِ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِشَيْءٍ نَسِيبَةٍ دُونَ النَقْدِ.

فصل

[إِنْ وَكَلَهُ فِي الشَّرَاءِ بِشَيْءٍ نَقْدًا، فَاشْتَرَاهُ نَسِيبَةً بِأَكْثَرِ]

مِنْ ثَمَنِ النَقْدِ]

وَإِنْ وَكَلَهُ فِي الشَّرَاءِ بِشَيْءٍ نَقْدًا، فَاشْتَرَاهُ نَسِيبَةً بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ النَقْدِ، لَمْ يَقَعْ لِلْمُوَكَّلِ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ نَسِيبَةً بِشَيْءٍ نَقْدًا، أَوْ بِمَا عَيْنُهُ لَهُ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلُهَا. وَيَصِحُّ لِلْمُوَكَّلِ فِي قَوْلِ الْقَاضِي. وَعَلَى مَا ذَكَرْنَا يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ؛ فَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ، نَحْوُ أَنْ يُسْتَضَرَّ بِبَقَاءِ الثَّمَنِ مَعَهُ وَنَحْوِ ذَلِكَ، لَمْ يَجُزْ، كَقَوْلِنَا فِي التِّي قَبْلُهَا. وَلَا ضَحَابَ الشَّافِعِيِّ فِي صِحَّةِ الشَّرَاءِ وَجْهَانِ.

فصل

[لَا يَبِيعُ الْوَكِيلُ بِدُونِ ثَمَنِ الْمَثَلِ]

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ بِدُونِ ثَمَنِ الْمَثَلِ، أَوْ دُونَ مَا قَدَّرَهُ لَهُ، وَلَا يَشْتَرِي بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمَثَلِ أَوْ أَكْثَرَ مِمَّا قَدَّرَ لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا أَطْلُقَ الْوَكَالََةَ فِي الْبَيْعِ، فَلَهُ الْبَيْعُ بِأَيِّ ثَمَنِ كَانَ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ فِي الْإِذْنِ مُطْلَقٌ، فَيُجِبُّ حُمْلَهُ عَلَى إطلاقيه.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَوَكَّلَ مُطْلَقٌ فِي عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ، فَاقْتَضَى ثَمَنُ الْمَثَلِ، كَالشَّرَاءِ، فَإِنَّهُ وَافَقَ عَلَيْهِ، وَمَا ذَكَرَهُ يَنْقُضُ بِالشَّرَاءِ. فَإِنْ بَاعَ بِأَقْلَ مِنْ ثَمَنِ الْمَثَلِ، أَوْ اشْتَرَى بِأَكْثَرِ مِنْهُ مِمَّا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِعَيْلِهِ، أَوْ بَاعَ بِدُونِ مَا قَدَّرَ لَهُ، أَوْ اشْتَرَى بِأَكْثَرِ مِنْهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَمْ يُؤْذَنَ لَهُ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ دُونَ الشَّرَاءِ، وَيُضْمَنُ الْوَكِيلُ النِّقْصَ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ بَيْعُهُ بِشَيْءٍ الْمَثَلِ، صَحَّ بِدُونِهِ كَالْمَرِيضِ. فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ يَكُونُ الْبَيْعُ

صحيحاً، وعلى الوكيل ضمان النقص، وفي قدره وجهان:

أحدهما: ما بين ثمن الجبل وما باعه به.

والثاني: ما بين ما يتعابن الناس به، وما لا يتعابن الناس به، لأن ما يتعابن الناس به يصح بيعه به ولا ضمان عليه. والأول أقيس؛ لأنه لم يؤذن للوكيل في هذا البيع، فأشبهه ببيع الأجنبي.

ولو أذن له في البيع لم يكن عليه ضمان، فأشبهه الشراء. وكل تصرف كان الوكيل مخالفاً فيه لموكله، فحكمه فيه حكم تصرف الأجنبي، على ما يذكر في موضعه إن شاء الله.

وأما ما يتعابن الناس به عادة، فمفعو عنه إذا لم يكن الموكل قدّر له الثمن؛ لأن ما يتعابن الناس به يعد ثمن الجبل، ولا يمكن التحرر عنه. ولو حضر من يزيد على ثمن الجبل، لم يجز أن يبيع بتمن الجبل؛ لأن عليه الاحتياط وطلب الخط لموكله. وإن باع بتمن الجبل، فحضر من يزيد في مئة الخيار، لم يلزمه فسح العقد، في الصحيح؛ لأن الزيادة منسوخة منها، منهي عنها، فلا يلزم الرجوع إليها، ولأن الزيادة قد لا يثبت على الزيادة، فلا يلزم الفسخ بالثبوت. ويحتمل أن يلزمه ذلك؛ لأنها زيادة في الثمن أمكن تحصيلها، فأشبه ما لو أجاز به قبل البيع، والنهي يتوجه إلى الذي زاد لا إلى الوكيل، فأشبه ما جاءه الزيادة قبل البيع وبعد الاتفاق عليه.

فصل

[من وكل في بيع عبد بمائة، فباعه بأكثر منها]

ومن وكل في بيع عبد بمائة، فباعه بأكثر منها، صح، سواء كانت الزيادة كثيرة أو قليلة؛ لأنه باع بالماذون فيه وزاد زيادة تنفعه ولا تضره، وسواء كانت الزيادة من جنس الثمن المأمور به، أو من غير جنسه، بل أن يآذن في بيعه بمائة درهم، فبيعه بمائة درهم ودينار أو ثوب. وقال أصحاب الشافعي: لا يصح بيعه بمائة وثوب، في أحد الوجهين؛ لأنه من غير جنس الأثمان.

ولنا، أنها زيادة تنفعه ولا تضره، أشبه ما لو باعه بمائة ودينار، ولأن الإذن في بيعه بمائة، إذن في بيعه بزيادة عليها عرفاً، لأن من رضي بمائة لا يكره أن يزداد عليها ثوب ينفعه ولا يضره. وإن باعه بمائة دينار، أو عشرين درهماً وعشرة دنانير، وأشبه ذلك، أو بمائة ثوب، أو بثمانين درهماً وعشرين ثوباً، لم يصح. ذكره القاضي. وهو مذنب الشافعي؛ لأنه خالف موكله في الجنس، فأشبه ما لو باعه بثوب يساوي أكثر من مائة درهم. ويحتمل أن يصح فيما إذا جعل مكان الدراهم دنانير، أو مكان بعضها؛ لأنه ماذون فيه عرفاً،

فإن من رضي بدينار رضي مكانه بدينار، فجزى مجرى بيعه بمائة درهم ودينار. وأما الثياب فلا يصح بيعه بها؛ لأنها من غير جنس الأثمان.

فصل

[إن وكله في بيع عبد بمائة، فباع نصفه بها]

وإن وكله في بيع عبد بمائة، فباع نصفه بها، أو وكله مطلقاً، فباع نصفه بتمن الكل، جاز؛ لأنه ماذون فيه من جهة العرف، فإن من رضي بمائة ثمن لكل، رضي بها ثمناً للصف، ولأنه حصل له العانة وأبقى له زيادة تنفعه ولا تضره. وله بيع النصف الآخر؛ لأنه ماذون في بيعه، فأشبه ما لو باع العبد كله بعثلي ثمنه. ويحتمل ألا يجوز له بيعه؛ لأنه قد حصل للموكل غرضه من الثمن ببيع نصفه، فربما لا يؤخر بيع باقيه، للغي عن بيعه بما حصل له من ثمن نصفه. وهكذا القول في توكيله في بيع عتيد بمائة، إذا باع أحدهما بها، صح.

وهل يكون له بيع العبد الآخر؟ على وجهين. فالأول إن وكله في بيع عبده بمائة، فباع بعضه بأقل منها، لم يصح. وإن وكله مطلقاً، فباع بعضه بأقل من ثمن الكل، لم يجز. وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: يجوز فيما إذا أطلق الوكالة. بناءً على أصله في أن للوكيل المطلق البيع بما شاء.

ولنا، أن على الموكل ضرراً في تبعية، ولم يوجد الإذن فيه نطقاً ولا عرفاً، فلم يجز، كما لو وكله في شراء عبد، فأشترى نصفه.

فصل

[إن وكله في شراء عبد بعينه بمائة، فاشتراه بخمسين]

وإن وكله في شراء عبد بعينه بمائة، فاشتراه بخمسين، أو بما دون المائة، صح، ولزم الموكل؛ لأنه ماذون فيه من جهة العرف. وإن قال: لا تشترو بأقل من مائة، فخالقه، لم يجز؛ لأنه خالف نصه، وصريح قوله مقدم على دلالة العرف. فإن قال: اشتره بمائة، ولا تشترو بخمسين. جاز له شراؤه بما فوق الخمسين؛ لأن إذنه في الشراء بمائة دل عرفاً على الشراء بما دونها، خرج منه الخمسون بصريح النهي، بقي فيما فوقها على مقتضى الإذن. وإن اشتراه بأقل من الخمسين، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لذلك، ولأنه لم يخالف صريح نهيه، أشبه ما زاد على الخمسين.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه نهأ عن الخمسين استيفاءً لها. فكان تنبيهاً على النهي عما هو أقل منها، كما أن الإذن في الشراء ببيعة إذن فيما دونها، فجري ذلك مجرى صريح نهيه، فإن تنبيه الكلام كنهو. وإن قال: اشترى ببيعة دينار. فاشترى ببيعة درهم. فالحكم فيه كما لو قال: بعه ببيعة درهم، فباعه ببيعة دينار، على ما مضى من القول فيه. وإن قال: اشتر لي نصفه ببيعة. فاشتره كله أو أكثر من نصفه ببيعة، جاز؛ لأنه مأذون فيه عرفاً. وإن قال: اشتر لي نصفه ببيعة، ولا تشتري جميعه، فاشترى أكثر من النصف وأقل من الكل ببيعة، صح، في قياس المسألة التي قبلها، لكون دلالة العرف قاضية بالإذن في شراء كل ما زاد على النصف، خرج الجميع بصريح نهيه، فيصا غذاء يبقى على مقتضى الإذن.

فصل

[إن وكله في شراء عبد موصوف بمائة، فاشتره على الصفة بدونها]

وإن وكله في شراء عبد موصوف ببيعة، فاشتره على الصفة بدونها، جاز؛ لأنه مأذون فيه عرفاً. وإن خالفه في الصفة، أو اشتره بأكثر منها، لم يلزم الموكل. وإن قال: اشتر لي عبداً ببيعة فاشترى عبداً يساوي مائة بدونها، جاز؛ لأنه لو اشترى ببيعة جاز، فإذا اشترى بدونها فقد زاده خيراً، فيجوز. وإن كان لا يساوي مائة، لم يجوز، وإن كان يساوي أكثر مما اشترى به؛ لأنه خالف أمره، ولم يحصل غرضه.

فصل

وإن وكله في شراء شاة بدينار، فاشترى شاتين تساوي كل واحدة منهما أقل من دينار لم يقع للموكل. وإن كانت كل واحدة منهما تساوي ديناراً. أو أحدهما تساوي ديناراً والأخرى أقل من دينار، صح، ولزم الموكل. وهذا المشهور من مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة يقع للموكل إحدى الشاتين ينصفو دينار، والأخرى للوكيل؛ لأنه لم يرض إلا بالزايمة عهداً شاة واحدة.

ولنا، وأن النبي ﷺ أعطى عروة بن الجعد ديناراً، فقال: اشتر لنا به شاة. قال: فأثبت الجلب، فاشترت شاتين بدينار، فجنبت أسرفهما، أو أفردتهما، فلقيني رجل بالطريق، فسأوتني، فبعثت به شاة بدينار، فأثبت النبي ﷺ بالدينار والشاة، فقلت: يا رسول الله، هذا ديناركم، وهله شاتكم. قال: وصنعت كيف؟ فحدثته الحديث قال: اللهم بارك له في صفقة يمينه. ولأنه حصل له

المأذون فيه وزيادة من جنسه تنفع ولا تضر، فوقع ذلك له، كما لو قال: له بعه بدينار. فباعه بدينارين، وما ذكره ينطلي بالتبع. فإن باع الوكيل إحدى الشاتين بغير أمر الموكل، ففيه وجهان: أحدهما: البيع باطل؛ لأنه باع مال موكله بغير أمره، فلم يجوز بيع الشاتين.

والثاني: إن كانت الباقية تساوي ديناراً جاز، لحديث عروة بن الجعد الباري، ولأنه حصل له المقصود، والزيادة لو كانت غير الشاة جاز، فجاز له إبدالها بغيرها. وظاهر كلام أحمد صحة البيع؛ لأنه أخذ بحديث عروة، وذهب إليه.

وإذا قلنا: لا يجوز له بيع الشاة. فباعها، فهل يقع البيع باطلاً أو صحيحاً موقوفاً على إجازة الموكل؟ على روايتين. وهذا أصل لكل من تصرف في ملك غيره بغير إذنه، ووكيل يخالف موكله، هل يقع باطلاً أو يصح ويقف على إجازة المالك؟ فيه روايتان. وللشافعي في صحة البيع هاهنا وجهان.

فصل

[إذا وكله في شراء سلعة موصوفة]

وإذا وكله في شراء سلعة موصوفة، لم يجوز أن يشتريها إلا سليمة لأن إطلاق التبع يقتضي السلامة، ولذلك جاز الرد بالغييب. فإن اشترى ميباً يعلم عيبه، لم يلزم الموكل؛ لأنه اشترى غير ما أذن له فيه، وإن لم يعلم عيبه، صح، البيع؛ لأنه إنما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر، ليعجزه عن التحرز عن شراء معيب لا يعلم عيبه، فإذا علم عيبه ملك رده؛ لأنه قائم في الشراء مقام الموكل، وللموكل رده أيضاً؛ لأن الملك له، فإن حضر قبل رد الوكيل، ورضي بالغييب، لم يكن للوكيل رده؛ لأن الحق له، بخلاف المضارب، فإن له الرد وإن رضي رب المال؛ لأن له حقاً فلا يسقط برضى غيره، وإن لم يحضر، فأراد الوكيل الرد، فقال له البائع: توقف حتى يحضر الموكل، فربما رضي بالغييب. لم يلزمه ذلك؛ لأنه لا يأنم فوات الرد لهرب البائع، وفوات الشمن بتلقيه، وإن أخره بناء على هذا القول، فلم يرض به الموكل، لم يسقط رده.

وإن قلنا: الرد على الفور؛ لأنه أخره بإذن البائع فيه. وإن قال البائع: موكلك قد علم العيب فرضيه. لم يقبل قوله إلا ببيته، فإن لم يكن له بيته لم يستخلف الوكيل، إلا أن يدعي علمه، فيخلف على نفي العلم. وبهذا قال الشافعي. وعن أبي حنيفة أنه لا يستخلف؛ لأنه لو خلف كان نائياً في اليمين، وليس بصحيح، فإنه

فصل

[إذا اشترى الوكيل لموكله شيئاً بإذنه]

وإذا اشترى الوكيل لموكله شيئاً بإذنه، انتقل الملك من البائع إلى الموكل، ولم يدخل في ملك الوكيل، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يدخل في ملك الوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل، بذليل أنه لو اشتراه بأكثر من ثمنه دخل في ملكه، ولم ينتقل إلى الموكل.

ولنا، أنه قبل عقداً لغيره صح له، فوجب أن ينتقل الملك إليه، كالأب والوصي، وكما لو تزوج له. وقولهم: إن حقوق العقد تتعلق به. غير مسلم وتفرغ عن هذا أن المسلم لو وكل ذمياً في شراء خمر أو خنزير، فاشتراه له، لم يصح الشراء. وقال أبو حنيفة: يصح، وتقع للذمي؛ لأن الخمر مال لهم، لأنهم يمتثلونها ويتبايعونها، فصح توكيلهم فيها كسائر أموالهم.

ولنا، أن كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه، لا يجوز أن يوكل فيه، كتزويج المجوسية. وبهذا خالف سائر أموالهم. وإذا باع الوكيل بغير إذن، ثبت الملك للموكل في الثمن؛ لأنه بمنزلة المبيع. وإن كان الثمن في الذمة، فللوكيل والموكل المطالبة به. وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: ليس للموكل المطالبة؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل دونها، ولهذا يتعلق مجلس الصرف والخيار به دون موكله، فكذلك القبض.

ولنا، أن هذا دين للموكل يصح قبضه له، فملك المطالبة به، كسائر دينه التي وكل فيها، وتفاوت مجلس العقد؛ لأن ذلك من شروط العقد، فتعلق بالعقود، كالإيجاب، والقبول.

وأما الثمن فهو حق للموكل ومال من أمواله، فكانت له المطالبة به. ولا نسلم أن حقوق العقد تتعلق به، وإنما تتعلق بالموكل، وهي تسليم الثمن، وقبض المبيع، والرد بالغييب، وضمان الذل. فأما ثمن ما اشتراه إذا كان في الذمة فإنه يثبت في ذمة الموكل أصلاً، وفي ذمة الوكيل تبعاً، كالضامن، وللبائع مطالبة من شاء منهما، فإن أبرأ الوكيل لم يبرأ الموكل، وإن أبرأ الموكل برئ الوكيل أيضاً، كالضامن والمضمون عنه سواء. وإن دفع الثمن إلى البائع، فوجد به عيباً، فردّه على الوكيل، كان أمانة في يده. إن تلف فهو من ضمان الموكل. ولو وكل رجلاً يتسلف له ألفاً في كره حنطة، ففعل، ملك الموكل ثمنها، والوكيل ضامن عن موكله، كما تقدم.

لا نيابة هاهنا، وإنما يخلف على نفي عليه، وهذا لا يتوب فيه عن أحد. فإن رد الوكيل، وحضر الموكل، وقال: بلغني الغيب، ورضيت به. وصدقة البائع، أو قامت به بيّنة، لم يقع الرد مؤقته، وكان للموكل استرجاعه، وللبائع رده عليه؛ لأن رضاه به عزل الوكيل عن الرد، بذليل أنه لو علمه لم يكن له الرد، إلا أن نقول: إن الوكيل لا يتعزل حتى يعلم العزل. وإن رضي الوكيل الغيب، أو أمسكه إسكاً يقطع به الرد، فحضر الموكل، فأراد الرد، فله ذلك إن صدقة البائع أن الشراء له، أو قامت به بيّنة. وإن كذبه ولم تكن به بيّنة، فحلف البائع أنه لا يعلم أن الشراء له، فليس له رده؛ لأن الظاهر أن من اشترى شيئاً فهو له، ويلزم الوكيل، وعليه غرامة الثمن. وهذا كله مذهب الشافعي.

وقال أبو حنيفة: للوكيل شراء المغيب؛ لأن التوكيل في البيع مطلقاً يدخل المغيب في إطلاقه، ولأنه أمانة في الشراء، فجاز له شراء المغيب، كالمضارب.

ولنا، أن البيع بإطلاقه يقتضي الصحيح دون المغيب، فكذلك الوكالة فيه، وتفاوت المضاربة من حيث إن المقصود فيها الربح، والربح يحصل من المغيب كحصوله من الصحيح، والمقصود من الوكالة شراء ما يقتني أو يدفع به حاجته، وقد يكون الغيب ما يباع من قضاء الحاجة به ومن يفتيه، فلا يحصل المقصود. وقد ناقض أبو حنيفة أصله؛ فإنه قال في قوله تعالى: ﴿تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾: لا تجوز العمياء ولا مبيعة عيباً يضر بالعمل. وقال هاهنا: يجوز للوكيل شراء الأعمى والمقعّد ومقطوع اليدين والرجلين.

فصل

[إن أمره بشراء سلعة بعينها، فاشترها، فوجدها

معيبة]

وإن أمره بشراء سلعة بعينها، فاشترها، فوجدها معيبة، احتسّل أن له الرد؛ لأن الأمر يقتضي السلامة، فأشبه ما لو وكله في شراء موصوفة.

وتحسّل أن لا يملك الرد؛ لأن الموكل قطع نظره بالتعيين، فربما رضيته على جميع صفاته. وإن علم عيبه قبل شراؤه، فهل له شراؤه؟ يتحسّل وجهين أيضاً، متبيين على ردّه إذا علم عيبه بعد شراؤه. وإن قلنا: يملك رده. فليس له شراؤه؛ لأن الغيب إذا جاز به الرد بعد العقد قلنا بمنع من الشراء أولى. وإن قلنا: لا يملك الرد ثم. فله الشراء هاهنا؛ لأن تعيين الموكل قطع نظره واجبيهاذه في جواز الرد، فكذلك في الشراء.

فصل

واحد، ويشترط جنس الشهود ليقرّ عندهم حالة واحدة، فجوز له الإفراز عند كل واحد وحده.

وكذلك لو شهد أحدهما أنه أقرّ عنده بالوكالة بالعريضة، وشهد الآخر أنه أقرّ بها بالعجمية، ثبتت. ولو شهد أحدهما أنه وكّله بالعريضة، وشهد الآخر أنه وكّله بالعجمية، لم تكمل الشهادة؛ لأن التوكيل بالعريضة غير التوكيل بالعجمية، فلم تكمل الشهادة على فعل واحد. وكذلك لو شهد أحدهما أنه قال: وكلتك. وشهد الآخر، أنه قال: أذنيت لك في التصرف. أو أنه قال: جعلتك وكيلًا. أو شهد أنه قال: جعلتك جرياً. لم يتم الشهادة؛ لأن اللفظ مختلف. والجري: الوكيل. ولو قال أحدهما: أشهد أنه وكّله. وقال الآخر: أشهد أنه أذن له في التصرف، تمت الشهادة؛ لأنهما لم يحكما لفظ الموكّل، وإنما عبّر عنه بلفظيهما، واختلاف لفظيهما لا يؤثر إذا اتفق معناه.

ولو قال أحدهما: أشهد أنه أقرّ عندي أنه وكّله. وقال الآخر: أشهد أنه أقرّ أنه جرّيه. أو أنه أوصى إليه بالتصرف في حياته. ثبتت الوكالة بذلك. وإن شهد أحدهما أنه وكّله في بيع عبده، وشهد الآخر أنه وكّله وزيداً، أو شهد أنه وكّله في بيعه، وقال: لا تبعه حتى تستأمرني، أو تستأمر فلاناً. لم يتم الشهادة؛ لأن الأول أثبت استقلاله بالبيع من غير شرط. والثاني ينفي ذلك، فكانا مختلفين.

وإن شهد أحدهما أنه وكّله في بيع عبده، وشهد الآخر أنه وكّله في بيع عبده وجاريته، حكم بالوكالة في العبد؛ لاتفقهما عليه، وزيادة الثاني لا تقدح في تصريه في الأول، فلا تصرف. وهكذا لو شهد أحدهما أنه وكّله في بيعه لزيد، وشهد الآخر أنه وكّله في بيعه لزيد، وإن شاء لعمره.

فصل

[لا تثبت الوكالة والعزل بخبر الواحد]

ولا تثبت الوكالة والعزل بخبر الواحد. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة تثبت الوكالة بخبر الواحد. وإن لم يكن ثقة. ويجوز التصرف للمخبر بذلك، إذا غلب على ظنه صدق المخبر، بشرط الضمان إن أنكر الموكّل. ويثبت العزل بخبر الواحد إذا كان رسولاً؛ لأن اختيار شاهدين عدلين في هذا يشق، فسقط اختياره، ولأنه أذن في التصرف ومنع منه، فلم يعتبر في هذا شروط الشهادة، كاستخدام غلامه.

قال أحمد في رواية منها: إذا دفع إلى رجل ثوباً لبيعه، ففعل، فوهب له المشتري منديلاً، فالمنديل لصاحب الثوب. إنما قال ذلك لأن هيئة المنديل سببها البيع، فكان المنديل زيادة في الثمن، والزيادة في مجلس العقد تلحق به.

فصل

[في الشهادة على الوكالة]

في الشهادة على الوكالة، إذا ادعى الوكالة، وأقام شاهداً وأمرأتين، أو خلف مع شاهديه، فقال أصحابنا فيها روايتان: إحداهما: تثبت بذلك إذا كانت الوكالة بمال؛ فإن أحمد قال في الرجل يوكل، ويشهد على نفسه رجلاً وأمرأتين، إذا كانت المطالبة بدين، فأما غير ذلك فلا.

والثانية: لا تثبت إلا بشاهدين عدلين. نقلها الخزي بقوله: ولا تقبل فيما سوى الأموال مما يطلع عليه الرجال لأقل من رجلين. وهذا قول الشافعي؛ لأن الوكالة إثبات للتصرف.

ويحتمل أن يكون قول الخزي كالرواية الأولى؛ لأن الوكالة في المال يقصد بها المال، فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجل، كالبيع والقرض. فإن شهدا بوكالته، ثم قال أحدهما: قد عزّله. لم تثبت وكالته بذلك؛ لأن أحدهما لم تثبت وكالته بذلك.

وإن كان الشاهد بالعزل رجلاً غيرهما، لم يثبت العزل بشهادته وحده؛ لأن العزل لا يثبت إلا بما يثبت به التوكيل. ومتى عاد أحد الشاهدين بالتوكيل، فقال: قد عزّله. لم يحكم بشهادتهما؛ لأنه رجوع عن الشهادة قبل الحكم بها. فلا يجوز للحاكم الحكم بما رجع عنه الشاهد.

وإن حكم الحاكم بشهادتهما، ثم عاد أحدهما، فقال: قد عزّله بعد ما وكّله. لم يلتفت إلى قوله؛ لأن الحكم قد نفذ بالشهادة، ولم يثبت العزل. فإن قالاً جميعاً: قد كان عزّله؛ ثبت العزل؛ لأن الشهادة تمت في العزل، كتمامها في التوكيل.

فصل

فإن شهد أحدهما أنه وكّله يوم الجمعة، وشهد آخر أنه وكّله يوم السبت، لم يتم الشهادة؛ لأن التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت، فلم تكمل شهادتهما على فعل واحد.

وإن شهد أحدهما أنه أقرّ بتوكيله يوم الجمعة، وشهد الآخر أنه أقرّ به يوم السبت، تمت الشهادة؛ لأن الإفرازين إخبار عن عقد

لَهُ فِيهِ وَلَمْ يُخَاصِمْ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا فِيهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْمُومَيْنِ.
وَلَنَا، أَنَّهُ يَعْقِدُ الْوَكَالَهَ صَارَ خَصْمًا فِيهِ، فَلَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ خَاصَمَ فِيهِ، وَفَارَقَ مَا لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا فِيهِ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ خَصْمًا فِيهِ.

فصل

[إِذَا كَانَتِ الْأَمَةُ بَيْنَ نَفْسَيْنِ، فَشَهِدَا أَنْ زَوْجَهَا وَكُلَّ فِي طَلَاقِهَا، فِي طَلَاقِهَا]

إِذَا كَانَتِ الْأَمَةُ بَيْنَ نَفْسَيْنِ، فَشَهِدَا أَنْ زَوْجَهَا وَكُلَّ فِي طَلَاقِهَا، لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يَجُرَّانِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا نَفْعًا، وَهُوَ زَوَالُ حَقِّ الزَّوْجِ مِنَ الْبَيْعِ الَّذِي هُوَ يَمْلِكُهُمَا.

وَإِنْ شَهِدَا بِغَزْلِ الْوَكِيلِ فِي الطَّلَاقِ، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّهُمَا يَجُرَّانِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا نَفْعًا، وَهُوَ إِنْقَاءُ الشَّفَقَةِ عَلَى الزَّوْجِ. وَلَا يَقْبَلُ شَهَادَةُ ابْنِ الرَّجُلِ لَهُ بِالْوَكَاةِ، وَلَا أَبَوَاهُ؛ لِأَنَّهُمَا يُبَيِّنَانِ لَهُ حَقَّ التَّصَرُّفِ، وَلَا يُبَيِّنُ لِلْإِنْسَانِ حَقَّ بِشَهَادَةِ ابْنِهِ وَلَا أَبِيهِ.

وَلَا يَقْبَلُ شَهَادَةُ ابْنِ الْمُوَكَّلِ، وَلَا أَبَوَاهُ بِالْوَكَاةِ. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّ: يَقْبَلُ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ عَلَى الْمُوَكَّلِ يَسْتَحِقُّ بِهِ الْوَكِيلُ الْمَطْلَاقَ، فَقَبِلَتْ فِيهِ شَهَادَةُ قَرَابَةِ الْمُوَكَّلِ، كَالْإِقْرَارِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ شَهَادَةُ يُبَيِّنُ بِهَا حَقَّ لَابِيهِ أَوْ ابْنِهِ، فَلَمْ يَقْبَلْ، كَشَهَادَةِ ابْنِ الْوَكِيلِ وَأَبَوَيْهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا يُبَيِّنَانِ لِأَيِّهِمَا نَائِبًا مُتَصَرِّفًا لَهُ، وَفَارَقَ الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ بِالْإِقْرَارِ، فَإِنَّهَا شَهَادَةُ عَلَيْهِ مُتَحَصِّنَةٌ. وَلَوْ ادَّعَى الْوَكِيلُ الْوَكَالَهَ، فَأَنْكَرَهَا الْمُوَكَّلُ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ ابْنَاهُ أَوْ أَبَوَاهُ، ثَبَّتَ الْوَكَالَهَ وَأَمْضَى تَصَرُّفَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شَهَادَةُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ ادَّعَى الْمُوَكَّلُ أَنَّهُ تَصَرَّفَ بِوَكَاةٍ، وَأَنْكَرَ الْوَكِيلُ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ أَبَوَاهُ أَوْ ابْنَاهُ، قُبِلَ أَيْضًا؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ ادَّعَى وَكِيلٌ لِمُوَكَّلِيهِ الْغَائِبِ حَقًّا، وَطَالَ بِهَ، فَادَّعَى الْخَصْمُ أَنَّ الْمُوَكَّلَ عَزَلَهُ، وَشَهِدَ لَهُ بِذَلِكَ ابْنُ الْمُوَكَّلِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَثَبَّتَ الْعَزْلُ بِهَا؛ لِأَنَّهُمَا يَشْهَدَانِ عَلَى أَيْبِهِمَا.

وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ الْخَصْمُ عَزْلَهُ، لَمْ تَسْمَعْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يَشْهَدَانِ لِغَيْرِ مَا يَدَّعِيهَا. فَإِنْ قَبَضَ الْوَكِيلُ، فَخَصَّمَ الْمُوَكَّلُ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ قَدْ عَزَلَ الْوَكِيلَ، وَأَنَّ حَقَّهُ بَاقٍ فِي ذِمَّةِ الْغَرِيمِ، وَشَهِدَ لَهُ ابْنَاهُ، لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يُبَيِّنَانِ حَقًّا لِأَيِّهِمَا. وَلَوْ ادَّعَى مَكَاثِبَ الْوَكَاةِ، فَشَهِدَ لَهُ سَيِّدُهُ، أَوْ ابْنُ سَيِّدِهِ، أَوْ أَبَوَاهُ، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَشْهَدُ لِعَبْدِهِ، وَابْنَاهُ يَشْهَدَانِ لِعَبْدِ أَيْبِهِمَا، وَالْأَبَوَانِ يَشْهَدَانِ لِعَبْدِ أَيْبِهِمَا. فَإِنْ عَيَّنَ، فَأَعَادَ الشَّهَادَةَ، فَهَلْ يَقْبَلُ؟ تَحْتَلُّ وَجْهَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ مَالِيٌّ، فَلَا يُبَيِّنُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ، كَالنَّبِيِّ، وَفَارَقَ الْإِسْتِخْدَامَ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَقْدٍ. وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّ فَلَانًا الْغَائِبَ وَكُلَّ فَلَانًا الْخَاصِمَ، فَقَالَ الْوَكِيلُ: مَا عَلِمْتُ هَذَا، وَأَنَا أَتَصَرَّفُ عَنْهُ. ثَبَّتَ الْوَكَالَهَ؛ لِأَنَّ مَنْشَأَ ذَلِكَ آتِي لَمْ أَعْلَمْ إِلَى الْآنِ، وَقَبُولُ الْوَكَاةِ يَجُوزُ مُتَرَاخِيًا، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ التَّوَكِيلِ حُضُورُ الْوَكِيلِ وَلَا عِلْمُهُ، فَلَا يَضُرُّ جَهْلُهُ بِهِ.

وَإِنْ قَالَ: مَا أَعْلَمْ صِدْقَ الشَّاهِدَيْنِ. لَمْ تَثْبِتْ وَكَالَتَهُ؛ لِقَدْجُو فِي شَهَادَتَيْهِمَا. وَإِنْ قَالَ: مَا عَلِمْتُ. وَسَكَتَ، قِيلَ لَهُ: فَسَّرْ. فَإِنْ فَسَّرَ بِالْأَوَّلِ ثَبَّتَ وَكَالَتَهُ، وَإِنْ فَسَّرَهُ بِالثَّانِي لَمْ تَثْبِتْ.

فصل

[سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ بِالْوَكَاةِ عَلَى الْغَائِبِ]

وَيَصِحُّ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ بِالْوَكَاةِ عَلَى الْغَائِبِ، وَهُوَ أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّ فَلَانًا الْغَائِبَ وَكُلَّنِي فِي كَذَا. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَصِحُّ. بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحُكْمَ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَصِحُّ.
وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ فِي سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ، فَلَا يُعْتَبَرُ حُضُورُهُ كَثِيرًا.

وَإِذَا قَالَ لَهُ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ: أَخْلَفَ أَنْتَكَ تَسْتَحِقُّ مَطْلَبِي. لَمْ تَسْمَعْ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ طَعْنٌ فِي الشَّهَادَةِ. وَإِنْ قَالَ: قَدْ عَزَلْتُكَ الْمُوَكَّلَ، فَخْلَفَ أَنَّهُ مَا عَزَلْتُكَ. لَمْ يُسْتَحْلَفْ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى عَلَى الْمُوَكَّلِ، وَالْيَمِينَ لَا تَدْخُلُهَا التَّيْبَةُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ تَعْلَمُ أَنَّ مُوَكَّلَكَ قَدْ عَزَلْتُكَ. سَمِعْتَ دَعْوَاهُ. وَإِنْ طَلَبَ الْيَمِينَ مِنَ الْوَكِيلِ، خَلَفَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ مُوَكَّلَهُ عَزَلَهُ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى عَلَيْهِ. وَإِنْ أَقَامَ الْخَصْمُ بَيِّنَةً بِالْعَزْلِ، سَمِعْتَ، وَانْعَزَلَ الْوَكِيلُ.

فصل

[تَقْبِلُ شَهَادَةَ الْوَكِيلِ عَلَى مُوَكَّلِهِ]

وَيَقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَكِيلِ عَلَى مُوَكَّلِيهِ؛ لِغَدَمِ التَّهْمَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُرُّ بِهَا نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ بِهَا ضَرَرًا. وَيَقْبَلُ شَهَادَتَهُ لَهُ يَمَّا لَمْ يُوَكَّلْهُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُرُّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا.

وَلَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ لَهُ يَمَّا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يُبَيِّنُ لِنَفْسِهِ حَقًّا، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ حَقٍّ، فَشَهِدَ بِهِ لَهُ، ثَبَّتَ اسْتِحْقَاقُ قَبْضِهِ، وَلِأَنَّهُ خَصَّمَ فِيهِ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَمْلِكُ الْمُخَاصِمَةَ فِيهِ.

فَإِنْ شَهِدَ بِمَا كَانَ وَكِيلًا فِيهِ بَعْدَ عَزْلِهِ، لَمْ يَقْبَلْ أَيْضًا، سِوَاهُ كَانَ خَاصِمًا فِيهِ بِالْوَكَاةِ أَوْ لَمْ يُخَاصِمْ. وَهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ كَانَ لَمْ يُخَاصِمْ فِيهِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ

فصل

ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى حُضُورِ وَكِيلِهِ.

فصل

إِذَا قَالَ: بَعِ هَذَا الثَّوبَ بِعَشْرَةٍ، فَمَا زَادَ عَلَيْهَا فَهُوَ لَكَ. صَحَّ، وَاسْتَحَقَّ الزِّيَادَةُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَصِحُّ. وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ لَا يَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا، وَلِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مَالِهِ بِإِذْنِهِ، فَصَحَّ شَرْطُ الرَّبِّحِ لَهُ فِي الثَّانِي، كَالْمُضَارِبِ وَالْعَامِلِ فِي الْمَسَاقَاةِ.

إِذَا حَضَرَ رَجُلَانِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْآخَرَ وَكَّلَهُ، ثُمَّ غَابَ الْمُوَكَّلُ، وَحَضَرَ الْوَكِيلُ، فَقَدَّمَ خَصْمًا لِمُوَكَّلِهِ، وَقَالَ: أَنَا وَكِيلُ فُلَانٍ. فَأَنكَرَ الْخَصْمُ كَرْنَهُ وَكِيلَهُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِعِلْمِهِ. لَمْ تَسْمَعْ دَعْوَاهُ حَتَّى تَقُومَ الْبَيِّنَةُ بِوَكَايَتِهِ. وَإِنْ قُلْنَا: يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ. وَكَانَ الْحَاكِمُ يَعْرِفُ الْمُوَكَّلَ بِغَيْبِهِ وَاسْمِهِ وَنَسَبِهِ، صَدَقَهُ، وَمَكَّنَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّ مَعْرِفَتَهُ كَالْبَيِّنَةِ. وَإِنْ عَرَفَهُ بِغَيْبِهِ دُونَ اسْمِهِ وَنَسَبِهِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ، حَتَّى تَقُومَ الْبَيِّنَةُ عِنْدَهُ بِالْوَكَاةِ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ تَثْبِيتَ نَسَبِهِ عِنْدَهُ بِقَوْلِهِ، فَلَمْ يَقْبَلْ.

فصل

وَلَوْ حَضَرَ عِنْدَ الْحَاكِمِ رَجُلٌ، فَأَدْعَى أَنَّهُ وَكِيلُ فُلَانٍ الْغَائِبِ، فِي شَيْءٍ عَلَيْهِ، وَأَخْضَرَ بَيِّنَةً تَشْهَدُ لَهُ بِالْوَكَاةِ، سَمِعَهَا الْحَاكِمُ. وَلَوْ ادَّعَى حَقًّا لِمُوَكَّلِهِ قَبْلَ بُرْهَانٍ وَكَأَلَتْهُ، لَمْ يَسْمَعْ الْحَاكِمُ دَعْوَاهُ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَسْمَعُهَا إِلَّا أَنْ يُقَدَّمَ خَصْمًا مِنْ خَصَمَاءِ الْمُوَكَّلِ، فَيُدْعِي عَلَيْهِ حَقًّا، فَإِذَا أَجَابَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ حِينَئِذٍ يَسْمَعُ الْحَاكِمُ الْبَيِّنَةَ، فَحَصَلَ الْخِلَافُ بَيْنَنَا فِي حُكْمَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْحَاكِمَ عِنْدَنَا يَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَكَاةِ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ خَصْمٍ، وَعِنْدَهُ لَا يَسْمَعُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا تَسْمَعُ دَعْوَاهُ لِمُوَكَّلِهِ قَبْلَ بُرْهَانٍ وَكَأَلَتْهُ، وَعِنْدَهُ تَسْمَعُ. وَيَتَنَبَّأُ أَبُو حَنِيفَةَ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَجُوزُ، وَسَمَاعُ الْبَيِّنَةِ بِالْوَكَاةِ مِنْ غَيْرِ خَصْمٍ قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ، وَأَنَّ الْوَكَاةَ لَا تُلْزِمُ الْخَصْمَ، مَا لَمْ يَجِبِ الْوَكِيلُ عَنْ دَعْوَى الْخَصْمِ أَنَّكَ لَسْتَ بِوَكِيلٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِثْبَاتٌ لِلْوَكَاةِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى حُضُورِ الْمُوَكَّلِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمُوَكَّلُ عَلَيْهِ جَمَاعَةٌ فَأَخْضِرَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، فَإِنَّ الْبَاقِينَ لَا يَفْتَقِرُونَ إِلَى حُضُورِهِمْ، كَذَلِكَ هَاهُنَا. وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الدَّعْوَى لَا تَسْمَعُ قَبْلَ بُرْهَانٍ الْوَكَاةِ أَنَّهَا لَا تَسْمَعُ إِلَّا مِنْ خَصْمٍ يُخَاصِمُ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ عَنْ مُوَكَّلِهِ، وَهَذَا لَا يُخَاصِمُ عَنْ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ وَكِيلٌ لِمَنْ يُدْعِي لَهُ، فَلَا تَسْمَعُ دَعْوَاهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَى لِمَنْ لَمْ يَدْعُ وَكَأَلَتْهُ، وَفِي هَذَا الْأَصْلِ جَوَابٌ عَمَّا ذَكَرَهُ.

فصل

وَلَوْ حَضَرَ رَجُلٌ، وَادَّعَى عَلَى غَائِبٍ مَالًا فِي وَجْهِ وَكِيلِهِ، فَأَنكَرَهُ فَأَقَامَ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ، خَلَفَهُ الْحَاكِمُ، وَحَكَمَ لَهُ بِالْمَالِ. فَإِذَا حَضَرَ الْمُوَكَّلُ، وَجَحَدَ الْوَكَاةَ، أَوْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ قَدْ عَزَلَهُ، لَمْ يُؤْثَرِ

كتاب الإقرار بالحقوق

الإقرار: هو الاعتراف. والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿قَالَ أَفَرَأَيْتُمْ مَا كُنْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَفَرَأَيْنَا﴾. وقال تعالى: ﴿وَأَخْرَجُوا عَتَرَتَهُمْ بِذُنُوبِهِمْ﴾ وقال تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾. في أي كثيرة مثل هذا.

وأما السنة فما روي أن ماعزاً أقر بالزنى، فرجعه رسول الله ﷺ وكذلك الغامدية، وقال: «وَأَعْدُ يَا أَيُّسَ عَلَىٰ امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجِعْهَا». وأما الإجماع، فإن الأئمة أجمعت على صحة الإقرار. ولأن الإقرار إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضر بها، ولهذا كان أكد من الشهادة، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تستمع عليه الشهادة، وإنما تستمع إذا أنكرك، ولو كذب المدعي بيته لم تستمع، وإن كذب المقيم ثم صدقه سمع.

فصل

[لا يصح الإقرار إلا من عاقل]

ولا يصح الإقرار إلا من عاقل مختار. فأما الطفل، والمجنون، والمبرس، والنائم، والمغنى عليه، فلا يصح إقرارهم. لا نعلم في هذا خلافاً. وقد قال عليه الصلاة والسلام: «رَفَعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّىٰ يَفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ». فنص على الثلاثة، والمبرس والمغنى عليه في معنى المجنون والنائم. ولأنه قول من غابى العقل، فلم يثبت له حكم، كالنبيح والطلاق.

وأما الصبي المميز، فإن كان مخجوراً عليه، لم يصح إقراره، وإن كان مأذوناً له، صح إقراره في قدر ما أذن له فيه. قال أحمد في رواية مهنأ، في النسيم: إذا أذن له في التجارة وهو يعقل النسيح والشراء، فيبعه وشراؤه جائز. وإن أقر أنه اقتضى شيئاً من ماله، جاز بقدر ما أذن له وليه فيه. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو بكر وابن أبي موسى: إنما يصح إقراره فيما أذن له في التجارة فيه، في الشيء اليسير. وقال الشافعي لا يصح إقراره بحال، لعموم الخبر، ولأنه غير بالغ، فأشبهه الطفل، ولأنه لا تقبل شهادته ولا روايته، فأشبهه الطفل.

ولنا، أنه عاقل مختار، يصح تصرفه، فصَحَّ إقراره، كالبالغ، وقد

دللنا على صحته تصرفه فيما مضى، والخبر مخمول على رفع التكليف والإثم. فإن أقر مراهق غير مأذون له، ثم اختلف هو والمقر له في بلوغه، فالقول قوله، إلا أن تقوم بيته ببلوغه، لأن الأصل الصغر. ولا يخلف المقر؛ لأننا حكمنا بعدم بلوغه، إلا أن يخلفاً بعد ثبوت بلوغه، فعليه البين أنه حين أقر لم يكن بالغاً. ومن زال عقله بسبب مباح أو معذور فيه، فهو كالمجنون، لا يستمع إقراره. بلا خلاف.

وإن كان بمغصية، كالسكران، ومن شرب ما يزيل عقله عامداً لغير حاجة، لم يصح إقراره. وتتخرج أن يصح بناء على وقوع طلاقه. وهو منصوص الشافعي لأن أفعاله تجري مجرى الصاحي.

ولنا أنه غير عاقل، فلم يصح إقراره، كالمجنون الذي سبب جونه فعل محرم، ولأن السكران لا يؤتى بصحة ما يقول، ولا تنتفي عنه التهمة فيما يخبر به، فلم يوجد معنى الإقرار الموجب لقبول قوله.

وأما المكره فلا يصح إقراره بما أكرهه على الإقرار به. وهذا مذهب الشافعي لقول رسول الله ﷺ «رَفَعَ عَنِ امْرِئِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ». ولأنه قول أكرهه عليه بغير حق، فلم يصح كالتبعية. وإن أقر بغير ما أكرهه عليه، مثل أن يكرهه على الإقرار لرجل، فأقر لغيره، أو بنوع من المال، فغير بغيره، أو على الإقرار بطلاق امرأة، فأقر بطلاق أخرى، أو أقر بعين عبد، صح؛ لأنه أقر بما لم يكرهه عليه، فصَحَّ، كما لو أقر به ابتداءً.

ولو أكرهه على أداء مال، فباع شيئاً من ماله ليوذي ذلك، صح بيعه. نص عليه؛ لأنه لم يكرهه على النسيح.

ومن أقر بحق، ثم ادعى أنه كان مكرهاً، لم يقبل قوله إلا بينة، سواء أقر عند السلطان أو عند غيره؛ لأن الأصل عدم الإكراه، إلا أن يكون هناك دلالة على الإكراه، كالقيد والخس والتوكيل به، فيكون القول قوله مع يمينه؛ لأن هذه الحال تدل على الإكراه. ولو ادعى أنه كان زائلاً العقل حال إقراره، لم يقبل قوله إلا بينة؛ لأن الأصل السلامة حتى يعلم غيرهما. ولو شهد الشهود بإقراره، لم تقتر صحته الشهادة إلى أن يقولوا طوعاً في صحته عقله؛ لأن الظاهر سلامة الحال وصحة الشهادة. وقد ذكرنا حكم إقرار السفيه والمغلس والمريض في أبوابه.

وأما العبد فصح إقراره بالحد والقصاص فيما دون النفس؛ لأن الحق له دون مولاه. ولا يصح إقرار المولى عليه؛ لأن المولى لا يملك من العبد إلا المال. ويحتمل أن يصح إقرار

أَبُو خَيْفَةَ يُسْتَسْقَى فِي الْكِبَايَةِ، وَإِنْ عَجَزَ بَطَلَ إِقْرَاؤُهُ بِهَا، سَوَاءٌ قَضِيَ بِهَا أَوْ لَمْ يَقْضَ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِنَا. وَعَنْهُ أَنَّهُ مُرَاعَى إِنْ أَدَّى لَزْمَهُ، وَإِنْ عَجَزَ بَطَلَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِقْرَارٌ لَزْمَةٍ فِي كِبَايَتِهِ، فَلَا يَنْطَلِعُ بِعَجْزِهِ، كَالْإِقْرَارِ بِالذِّنِّ. وَعَلَى الشَّافِعِيِّ أَنَّ الْمُكَاتَبَ فِي يَدِ نَفْسِهِ فَصَحَّ إِقْرَاؤُهُ بِالْجَنَانِيَّةِ، كَالْحُرِّ.

فصل

[يصح الإقرار لكل من يثبت له الحق]

وَيَصَحُّ الإِقْرَارُ لِكُلِّ مَنْ يَثْبُتُ لَهُ الْحَقُّ. فَإِذَا أَقْرَأَ لِعَبْدٍ يَبْتَكَحُ أَوْ قِصَاصٍ أَوْ تَغْزِيرٍ الْفَذْفِ، صَحَّ الإِقْرَارُ لَهُ، صَدَقَهُ الْمَوْلَى أَوْ كَذَبَهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ. وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِذَلِكَ، وَالْعَفْوُ عَنْهُ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مُطَالَبَةٌ بِهِ وَلَا عَفْوٌ. وَإِنْ كَذَبَهُ الْعَبْدُ، لَمْ يَقْبَلْ. وَإِنْ أَقْرَأَهُ بِمَالٍ، صَحَّ، وَيَكُونُ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَبْدِ كَيْدُ سَيِّدِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ الْمَالُ. صَحَّ الإِقْرَارُ لَهُ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ. كَانَ الإِقْرَارُ لِمَوْلَاهُ، يَلْزَمُ تَصْدِيقَهُ وَيَنْطَلِعُ بِرَدِّهِ. وَإِنْ أَقْرَأَ لِيَهِيمَةٍ أَوْ دَارٍ، لَمْ يَصَحِّ إِقْرَاؤُهُ لَهَا، وَكَانَ بَاطِلًا؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْمَالَ مُطْلَقًا، وَلَا يَدَ لَهَا. وَإِنْ قَالَ: عَلَيَّ بِسَبَبِ هَذِهِ الْبَهِيمَةِ. لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا لِأَخِي، وَلَئِنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ لِمَنْ هِيَ، وَمِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الإِقْرَارِ ذِكْرُ الْمُقَرَّرِ لَهُ. وَإِنْ قَالَ: لِمَالِكِهَا أَوْ لِرَبِّهِ عَلَيَّ بِسَبَبِهَا أَلْفٌ. صَحَّ الإِقْرَارُ. وَإِنْ قَالَ: بِسَبَبِ حَمَلِ هَذِهِ الْبَهِيمَةِ. لَمْ يَصَحِّ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ لِإِجَابِ شَيْءٍ بِسَبَبِ الْحَمْلِ.

فصل

[إن أقر لحمل امرأة بمال، وعزاه إلى إرث أو وصية]

وَإِنْ أَقْرَأَ لِحَمَلِ امْرَأَةٍ بِمَالٍ، وَعَزَاهُ إِلَى إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، صَحَّ، وَكَانَ لِلْحَمْلِ. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: بَنُ حَامِدٍ يَصِحُّ. وَهُوَ أَصَحُّ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكُ بِوَجْهِ صَحِيحٍ، فَصَحَّ لَهُ الإِقْرَارُ الْمُطْلَقُ، كَالطُّفْلِ. فَقُلِيَ هَذَا، إِنْ وَلَدَتْ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. وَإِنْ عَزَاهُ إِلَى إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، كَانَ بَيْنَهُمَا عَلَى حَسَبِ اسْتِحْقَاقِهِمَا لِذَلِكَ.

وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ: لَا يَصَحُّ الإِقْرَارُ إِلَّا أَنْ يَغْزِيَهُ إِلَى إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي تَوْرٍ وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بغيرِهِمَا. فَإِنْ وَضَعَتِ الْوَلَدَ مَيِّتًا، وَكَانَ قَدْ عَزَا الإِقْرَارُ إِلَى إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، عَادَتْ إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي وَمَوْرُوثِ الطُّفْلِ، وَإِنْ أَطْلَقَ الإِقْرَارَ، كَلَّفَ ذِكْرَ السَّبَبِ، فَيَعْمَلُ بِقَوْلِهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ التَّسْمِيرُ

الْمَوْلَى عَلَيْهِ بِمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، وَيَجِبُ الْمَالُ دُونَ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ يَتَعَلَّقُ بِرَبِّيَّتِهِ، وَهِيَ مَالُ السَّيِّدِ، فَصَحَّ إِقْرَاؤُهُ بِهِ، كَجَنَانِيَّةِ الْخَطَا.

وَأَمَّا إِقْرَاؤُهُ بِمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ، وَيُشْعِرُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ. وَيَبَى قَالَ زُفَرٌ وَالْمُزَنِيُّ وَذَاوُدُ وَابْنُ جَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ لِأَنَّهُ يُسْقَطُ حَقُّ سَيِّدِهِ بِإِقْرَارِهِ، فَأَشْبَهَ الإِقْرَارَ بِقَتْلِ الْخَطَا، وَلَئِنَّهُ مِنْهُمْ فِي أَنَّهُ يُقَرُّ لِرَجُلٍ لِيَعْفُو عَنْهُ، وَيَسْتَحِقُّ أَخْذَهُ، فَيَتَخَلَّصُ بِذَلِكَ مِنْ سَيِّدِهِ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَصَحُّ إِقْرَاؤُهُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي خَيْفَةَ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ أَخَذَ نَوْعِي الْقِصَاصَ، فَصَحَّ إِقْرَاؤُهُ بِهِ، كَمَا دُونَ النَّفْسِ. وَبِهَذَا الْأَصْلِ يَتَقَضَّى دَلِيلُ الْأَوَّلِ. وَيَنْبَغِي عَلَى هَذَا الْقَوْلِ أَنْ لَا يَصِحَّ عَفْوُ وَلِيِّ الْجَنَانِيَّةِ عَلَى مَالٍ إِلَّا بِاخْتَارِ سَيِّدِهِ، لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى إِجَابِ الْمَالِ عَلَى سَيِّدِهِ بِإِقْرَارِ غَيْرِهِ، فَلَا يَقْبَلُ إِقْرَارُ الْعَبْدِ بِجَنَانِيَّةِ الْخَطَا، وَلَا شِبْهِ الْعَمْدِ، وَلَا بِجَنَانِيَّةٍ عَمْدٍ مُوجِبِهَا الْمَالُ، كَالْجَنَانِيَّةِ وَالْمَأْمُومَةِ، لِأَنَّهُ لِيَجَابَ حَقُّ فِي رَبِّيَّتِهِ، وَذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِحَقِّ الْمَوْلَى. وَيَقْبَلُ إِقْرَارُ الْمَوْلَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لِيَجَابَ حَقُّ فِي مَالِهِ.

وَإِنْ أَقْرَأَ بِسَرَقَةٍ مُوجِبِهَا الْمَالُ، لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ، وَيَقْبَلُ إِقْرَارُ الْمَوْلَى عَلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَ مُوجِبِهَا الْقَطْعَ وَالْمَالَ، فَأَقْرَأَ بِهَا الْعَبْدُ، وَجَبَ قَطْعُهُ، وَلَمْ يَجِبِ الْمَالُ، سَوَاءً كَانَ مَا أَقْرَأَ بِسَرَقَتِهِ بَاقِيًا، أَوْ تَالِفًا فِي يَدِ السَّيِّدِ أَوْ يَدِ الْعَبْدِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي عَبْدٍ أَقْرَأَ بِسَرَقَةٍ دَرَاهِمٍ فِي يَدِهِ أَنَّهُ سَرَقَهَا مِنْ رَجُلٍ، وَالرَّجُلُ يَدْعِي ذَلِكَ، وَسَيِّدُهُ يَكْذِبُهُ. فَالذَّهَابُ لِسَيِّدِهِ، وَيُقَطَّعُ الْعَبْدُ، وَيُشْعِرُ بِذَلِكَ بَعْدَ الْعِتْقِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي وَجُوبِ الْمَالِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَجْهَانِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شُبْهَةٌ، فَيُذَرُّ بِهَا الْقَطْعُ، لِكُونِهِ حَدًّا يُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي خَيْفَةَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَيْنَ الَّتِي يُقَرُّ بِسَرَقَتِهَا لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ السَّرَقَةِ فِيهَا، فَلَا يَثْبُتْ حُكْمُ الْقَطْعِ بِهَا. وَإِنْ أَقْرَأَ الْعَبْدُ بِرَقْعٍ لغير مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِالرَّقْعِ؛ لِأَنَّ الإِقْرَارَ بِالرَّقْعِ إِقْرَارٌ بِالْمِلْكِ، وَالْعَبْدُ لَا يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ بِحَالٍ، وَلَئِنَّا لَوْ قَبَلْنَا إِقْرَارَهُ، أَضَرَرْنَا بِسَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ إِذَا شَاءَ أَقْرَأَ لغير سَيِّدِهِ، فَأَبْطَلَ مِلْكَهُ. وَإِنْ أَقْرَأَ بِهِ السَّيِّدُ لِرَجُلٍ، وَأَقْرَأَ هُوَ لِأَخَرٍ، فَهُوَ لِلَّذِي أَقْرَأَ لَهُ السَّيِّدُ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ السَّيِّدِ، لَا فِي يَدِ نَفْسِهِ، وَلَئِنْ السَّيِّدُ لَوْ أَقْرَأَ بِهِ مُتَفَرِّدًا قَبِلَ. وَلَوْ أَقْرَأَ الْعَبْدُ مُتَفَرِّدًا لَمْ يَقْبَلْ، فَإِذَا لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُ الْعَبْدِ مُتَفَرِّدًا فَكَيْفَ يَقْبَلُ مَعَ مُعَارَضَتِهِ لِإِقْرَارِ السَّيِّدِ؟ وَلَوْ قَبِلَ إِقْرَارُ الْعَبْدِ، لَمَّا قَبِلَ إِقْرَارُ السَّيِّدِ، كَالْخَطَا وَجَنَانِيَّةِ الْعَمْدِ.

وَأَمَّا الْمُكَاتَبُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحُرِّ فِي صِحَّةِ إِقْرَارِهِ. وَلَوْ أَقْرَأَ بِجَنَانِيَّةٍ خَطَاً صَحَّ إِقْرَارُهُ، فَإِنْ عَجَزَ بَيْعَ فِيهَا إِنْ لَمْ يَفِدُوهُ سَيِّدُهُ. وَقَالَ

الجنس إلا بعد النفي، ولا يأتي بعده الإثبات، إلا أن يوجد بعده جملة.

وإذا تقرر هذا، فلا مدخل للاستدراك في الإقرار؛ لأنه إثبات للمعبر به، فإذا ذكر الاستدراك بعده كان باطلاً، وإن ذكره بعده جملة كان قال: له عيني مائة درهم إلا ثوباً لي عليه، فيكون مقبراً بشيء مذهباً لشيء مبراه، فيقبل إقراره، وتبطل دعواه، كما لو صرح بذلك بغير لفظ الاستثناء.

وأما قوله تعالى: ﴿فَسَجِدُوا لِإِلَهِس﴾ فإن إيليس كان من الملائكة، بدليل أن الله تعالى لم يأمر بالسجود غيرهم، فلم لم يكن منهم لما كان مأثوراً بالسجود، ولا عاصياً بتركه، ولا قال تعالى في حق: ﴿فَقَسَّ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ﴾. ولا قال: ﴿مَا مَنَعَكَ إِلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾. وإذا لم يكن مأثوراً فلم أنكسه الله وأعطيه ودخره؟ ولم يأمر الله تعالى بالسجود إلا للملائكة. فإن قالوا: بل قد تناول الأمر الملائكة ومن كان معهم، فدخل إيليس في الأمر لكونه معهم، قلنا: قد سقط استدلالكم، فإنه متى كان إيليس داخلًا في المستثنى منه، مأثوراً بالسجود، فاستثاؤه من الجنس، وهذا ظاهر لمن أنصف، إن شاء الله تعالى. فعلى هذا، متى قال: له علي ألف درهم إلا ثوباً، لزمه الألف، وسقط الاستثناء، بمنزلة ما لو قال: له علي ألف درهم، لكن لي عليه ثوب.

الفصل الثاني: إذا استثنى عناء من ورق، أو ورقاً من عين، فاختلف أصحابنا في صحته؛ فذهب أبو بكر عبد العزيز إلى أنه لا يصح؛ لما ذكرنا. وهو قول محمد بن الحسن. وقال ابن أبي موسى: فيه روايتان. واختار الخرقي صحته؛ لأن قدر أحدهما معلوم من الآخر، ويعبر بأحدهما عن الآخر، فإن قوماً يسمون تسعة دراهم ديناراً، وآخرون يسمون ثمانية دراهم ديناراً، فإذا استثنى أحدهما من الآخر، علم أنه أراد التعبير بأحدهما عن الآخر، فإذا قال: له علي دينار إلا ثلاثة دراهم، في موضع يعبر فيه بالدينار عن تسعة، كان معناه: له علي تسعة دراهم إلا ثلاثة. ومتى أمكن حمل الكلام على وجوه صحيح، لم يجز إلغاؤه، وقد أمكن بهذا الطريق، فوجب تصحيحه.

وقال أبو الخطاب لا فرق بين العين والورق وبين غيرهما، فيلزم من صحة استثناء أحدهما من الآخر صحة استثناء الثياب وغيرها. وقد ذكرنا الفرق. ويمكن الجمع بين الروايتين بحمل رواية الصنع على ما إذا كان أحدهما يعبر به عن الآخر، أو يعلم قدره منه، ورواية البطلان على ما إذا انتفى ذلك، والله أعلم.

يموت أو غيره، بطل إقراره، كمن أقر لرجل لا يعرف من آزاد بإقراره.

وإن عزا الإقرار إلى جهة غير صحيحة، فقال: لهذا الحمل علي ألف أرضيتها، أو وبيعة أخذتها منه. فعلى قول التميمي، الإقرار باطل، وعلى قول ابن حامد ينبغي أن يصح إقراره؛ لأنه وصل إقراره بما يسقطه، فسقط ما وصله به، كما لو قال: له علي ألف لا تلزمي. وإن قال: له علي ألف جعلتها له. أو نحو ذلك، فهي عده لا يؤخذ بها. ولا يصح الإقرار لحمل إلا إذا ثبت أنه كان موجوداً حال الإقرار على ما تبين في موضعه. وإن أقر لمسجد أو مصنع أو طريق، وعزاه إلى سبب صحيح، مثل أن يقول: من غلة وقفه. صح. وإن أطلق، خرج على الوجهين.

مسألة قال: (ومن أقر بشيء، واستثنى من غير جنسه، كان استثاؤه باطلاً، إلا أن يستثنى عناء من ورق، أو ورقاً من عين).

في هذه المسألة فصلان:

أولهما: أنه لا يصح الاستثناء في الإقرار من غير الجنس، وهذا قال زفر ومحمد بن الحسن، وقال أبو خيفة إن استثنى مكيلاً أو مؤزناً، جاز، وإن استثنى عبداً أو ثوباً من مكيل أو مؤزناً، لم يجز. وقال مالك والثوري يصح الاستثناء من غير الجنس مطلقاً؛ لأنه ورد في الكتاب العزيز ولغة العرب، قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ﴾. وقال الله تعالى: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْلِيمًا إِلَّا قِيلاً سَلَامًا﴾. وقال الشاعر:

وتلدة ليس بها أنيس إلا اليعافير والأليس

وقال آخر:

عيت جواباً وما بالربيع من أحد إلا أوارى لآماً ما أيثها
ولنا أن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه. وقيل: هو إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه، مشتق من ثبت فلان عن رأيه. إذا صرفته عن رأي كان غارماً عليه. وثبت عيان ذاتي. إذا صرفتها به عن وجهها التي كانت تذهب إليها. وغير الجنس المذكور ليس بدخيل في الكلام، فإذا ذكره، فما صرف الكلام عن صوبه، ولا ثناء عن وجوه استبرأه، فلا يكون استثناء، وإنما سمي استثناء تجزواً، وإنما هو في الحقيقة استدراك. وإلا هاهنا بمعنى «لكن». هكذا قال أهل العربية؛ منهم ابن قتيبة، وحكاه عن سيونيه. والاستدراك لا يأتي إلا بعد الجمع، ولذلك لم يأت الاستثناء في الكتاب العزيز من غير

فصل

[لو ذكر نوعاً من جنس واستثنى نوعاً آخر من ذلك
الجنس]

الْحُكْمُ يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِمُرَادِهِ بِهِ. وَإِنْ عَيَّنَ مَنْ عَدَا
الْمُسْتَنَى، صَحَّ، وَكَانَ الْبَاقِي لَهُ. فَإِنْ هَلَكَ الْعَبْدُ إِلَّا وَاحِداً، فَذَكَرَ
أَنَّهُ الْمُسْتَنَى، قِيلَ: ذَكَرَهُ الْفَاضِي. وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ
الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ لَا يَقْبَلُ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَهُوَ الْوَجْهُ
الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يُرْفَعُ بِهِ الْإِقْرَارُ كُلُّهُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ
يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يَقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِهِ فِي حَيَاتِهِمْ لِمَعْنَى هُوَ مُوجُودٌ بَعْدَ
مَوْتِهِمْ، فَقِيلَ كَحَالَةِ حَيَاتِهِمْ، وَلَيْسَ هَذَا رَفْعاً لِلْإِقْرَارِ، وَإِنَّمَا تَعْدَرُ
تَسْلِيمُ الْمُقَرِّ بِهِ لِلْقَوْلِ، لَا لِمَعْنَى يَرْجِعُ إِلَى التَّفْسِيرِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ
عَيَّنَهُ فِي حَيَاتِهِمْ، فَتَلَفَ بَعْدَ تَعْيِينِهِ. وَإِنْ قِيلَ الْجَمِيعُ إِلَّا وَاحِداً،
قِيلَ تَفْسِيرُهُ بِالْبَاقِي، وَجْهٌ وَاحِدٌ. وَإِنْ قِيلَ الْجَمِيعُ، فَلَهُ قِيَمَةٌ
أَخْدِهِمْ، وَيَرْجِعُ فِي التَّفْسِيرِ إِلَيْهِ. وَإِنْ قَالَ: غَضَبْتُكَ هَؤُلَاءِ الْعَبِيدَ
إِلَّا وَاحِداً. فَهَلْكَوا إِلَّا وَاحِداً؛ قِيلَ تَفْسِيرُهُ بِهِ، وَجْهٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ
الْمُقَرَّرُ لَهُ يَسْتَحِقُّ قِيَمَةَ الْهَالِكِينَ، فَلَا يَفْضِي التَّفْسِيرُ بِالْبَاقِي إِلَى
سُقُوطِ الْإِقْرَارِ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبِلَهَا.

فصل

[حكم الاستثناء بسائر أدواته حكم الاستثناء بإلا]

وَحُكْمُ الِاسْتِثْنَاءِ بِسَائِرِ أَدَوَاتِهِ حُكْمُ الِاسْتِثْنَاءِ بِإِلَا، فَإِذَا قَالَ: لَهُ
عَلَيَّ عَشْرَةٌ سِوَى ذَرِّهِمْ، أَوْ لَيْسَ ذَرِّهِمْ، أَوْ خَلَا ذَرِّهِمْ، أَوْ عَدَا
ذَرِّهِمْ، أَوْ مَا خَلَا أَوْ مَا عَدَا ذَرِّهِمْ، أَوْ لَا يَكُونُ ذَرِّهِمْ أَوْ غَيْرِ
ذَرِّهِمْ. يَفْتَحُ الرَّاءُ، كَانَ مُقَرَّراً بِسَمْعِهِ. وَإِنْ قَالَ: غَيْرِ ذَرِّهِمْ، بِضَمِّ
رَافِعِهِ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ، كَانَ مُقَرَّراً بِعَشْرَةٍ، لِأَنَّهُمَا تَكُونُ صِفَةً
لِلْعَشْرَةِ الْمُقَرَّرِ بِهَا، وَلَا يَكُونُ اسْتِثْنَاءً. فَإِنَّمَا لَوْ كَانَتْ اسْتِثْنَاءً كَانَتْ
مَنْصُوبَةً، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ، لَزِمَتْ نِسْبَةٌ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ
أَنَّهُ إِنَّمَا يُرِيدُ الِاسْتِثْنَاءَ لِكُنْهَ رَفْعُهَا جَهْلًا مِنْهُ بِالْعَرَبِيَّةِ، لَا قَصْداً
لِلصَّفَةِ.

فصل

[لا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلاً بالكلام]

وَلَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلاً بِالْكَلَامِ، فَإِنْ سَكَتَ
سَكُوتاً يُمَكِّنُهُ الْكَلَامُ فِيهِ، أَوْ فَصَلَ بَيْنَ الْمُسْتَنَى مِنْهُ وَالْمُسْتَنَى
بِكَلَامٍ أَجْنَبِيٍّ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَكَتَ أَوْ عَدَلَ عَنْ إِقْرَارِهِ إِلَى
شَيْءٍ آخَرَ، اسْتَقَرَّ حُكْمُ مَا أَقَرَّ بِهِ، فَلَمْ يَرْتَفِعْ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ
فِي كَلَامِهِ فَإِنَّهُ لَا يَبُتُّ حُكْمُهُ، وَيَنْتَظَرُ مَا يَتِمُّ بِهِ كَلَامُهُ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ
حُكْمُ الِاسْتِثْنَاءِ وَالشَّرْطِ وَالْعَطْفِ وَالْبَدَلِ وَنَحْوِهِ.

وَلَوْ ذَكَرَ نَوْعاً مِنْ جِنْسٍ وَاسْتَثْنَى نَوْعاً آخَرَ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ،
يُمَثَّلُ أَنْ يَقُولَ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ أَصْحَحُ تَمَرًا بَرِّيًّا، إِلَّا ثَلَاثَةً تَمَرًا مَغْفُولًا.
لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَنَاهُ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ. وَيُخَالِفُ الْعَيْنُ وَالْوَرَقُ؛
لِأَنَّهُ قِيَمَةُ أَحَدِ النَّوعَيْنِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ مِنَ الْآخَرِ، وَلَا يُعْبَرُ بِأَحَدِهِمَا
عَنِ الْآخَرِ. وَيُحْتَمَلُ عَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ جَوَازُهُ؛ لِتَقَارُبِ الْمَقَاصِدِ
مِنْ النَّوعَيْنِ، فَهَمَّا كَالْعَيْنِ وَالْوَرَقِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ
الصَّحِيحَةَ فِي الْعَيْنِ وَالْوَرَقِ غَيْرُ ذَلِكَ.

فصل

[الاستثناء في الإقرار]

فَأَمَّا اسْتِثْنَاءُ بَعْضِ مَا دَخَلَ فِي الْمُسْتَنَى مِنْهُ، فَجَائِزٌ بِغَيْرِ خِلَافٍ
عِلْمَانَهُ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ،
قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَلَبَّثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾. وَقَالَ:
﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِبْلِيسَ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي
الشَّيْطَانِ: ﴿يُكْفِّرُ عَنْهُ خَطِيئَاتِهِ كُلَّهَا إِلَّا الدِّينَ﴾. وَهَذَا فِي الْكِتَابِ
وَالسُّنَّةِ كَثِيرٌ، وَفِي سَائِرِ كَلَامِ الْعَرَبِ. فَإِذَا أَقَرَّ بِشَيْءٍ، وَاسْتَثْنَى مِنْهُ،
كَانَ مُقَرَّراً بِالْبَاقِي بَعْدَ الِاسْتِثْنَاءِ، فَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ إِلَّا عَشْرَةٌ.
كَانَ مُقَرَّراً بِخَمْسِينَ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يَمْنَعُ أَنْ يَدْخُلَ فِي اللَّفْظِ مَا لَوْلَاهُ
لَدَخَلَ، فَإِنَّهُ لَوْ دَخَلَ لَمَا امْتَكَنَ إِخْرَاجُهُ، وَلَوْ أَقَرَّ بِالْعَشْرَةِ الْمُسْتَثْنَاةِ
لَمَا قَبِلَ مِنْهُ إِنكَارُهَا. وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَلَبَّثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا
خَمْسِينَ عَامًا﴾. إِخْبَارٌ بِسَمْعِيَّاتِهِ وَخَمْسِينَ، فَالِاسْتِثْنَاءُ بَيْنَ أَنْ
الْخَمْسِينَ الْمُسْتَثْنَاةِ غَيْرُ مُرَادٍ، كَمَا أَنَّ التَّخْصِصَ يَبَيِّنُ أَنَّ
الْمَخْصُوصَ غَيْرُ مُرَادٍ بِاللَّفْظِ الْعَامِّ، وَإِنْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِيَزِيدُ إِلَّا
هَذَا الثَّنِيَّتَ. كَانَ مُقَرَّراً بِمَا سِوَى الثَّنِيَّتِ مِنْهَا.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِلَّا ثَلَاثَةً، أَوْ رُبْعَهَا، صَحَّ، وَكَانَ مُقَرَّراً بِالْبَاقِي
بَعْدَ الْمُسْتَنَى.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِي، وَهَذَا الثَّنِيَّتُ لِي. صَحَّ أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ
فِي مَعْنَى الِاسْتِثْنَاءِ، لِكُونِهِ أَخْرَجَ بَعْضُ مَا دَخَلَ فِي اللَّفْظِ الْأَوَّلِ
بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ هَؤُلَاءِ الْعَبِيدُ إِلَّا هَذَا. صَحَّ، وَكَانَ مُقَرَّراً بِسَمْعِيَّاتِهِ
مِنْهُمْ. وَإِنْ قَالَ: إِلَّا وَاحِداً. صَحَّ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ يَصِحُّ مَجْهُولاً،
فَكَذَلِكَ الِاسْتِثْنَاءُ مِنْهُ، وَيَرْجِعُ فِي تَعْيِينِ الْمُسْتَنَى إِلَيْهِ، لِأَنَّ

فصل

[لا يصح استثناء الكل بغير خلاف]

وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ رَفَعٍ بَعْضُ مَا تَنَوَّلَهُ اللَّفْظُ، وَاسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ رَفَعُ الْكُلِّ، فَلَوْ صَحَّ صَارَ الْكَلَامُ كُلُّهُ لَعَوًّا غَيْرَ مُقَيَّدٍ، فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَى ذَرَمٍ وَذَرَمٍ إِلَّا ذَرَمَهُمَا. أَوْ ثَلَاثَةً ذَرَاهِمَ وَذَرَهَمَانِ إِلَّا ذَرَمَتَيْنِ. أَوْ ثَلَاثَةً وَنِصْفَ إِلَّا نِصْفًا، أَوْ إِلَّا ذَرَمًا. أَوْ خَمْسَةً وَتِسْعُونَ إِلَّا خَمْسَةً. لَمْ يَصِحَّ اسْتِثْنَاءُ، وَلَزِمَهُ جَمِيعُ مَا أَقْرَبَ بِهِ قِيلَ اسْتِثْنَاءُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَهُوَ الَّذِي يَفْتَضِيهِ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ الْعَاطِفَةَ تَجْمَعُ بَيْنَ الْعَدَدَيْنِ، وَتَجْعَلُ الْجُمْلَتَيْنِ كَالْجُمْلَةِ الْوَاحِدَةِ، وَمِنْ أَصْلِنَا أَنَّ اسْتِثْنَاءَ إِذَا تَعَقَّبَ جُمْلًا مَعْطُوفًا بِبَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ بِالْوَاوِ، عَادَ إِلَى جَمِيعِهَا، كَقَوْلِنَا فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ إِنَّ اسْتِثْنَاءَ عَادَ إِلَى الْجُمْلَتَيْنِ، فَإِذَا تَابَ الْفَائِذُ قِيلَتْ شَهَادَتُهُ. وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ﴿لَا يُؤْمِنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ، وَلَا يَجْلِسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ﴾.

وَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لَمْ تُخْرِجِ الْكَلَامَ مِنْ أَنْ يَكُونَ جُمْلَتَيْنِ، وَاسْتِثْنَاءُ يُرْفَعُ إِحْدَاهُمَا جَمِيعًا، وَلَا نَظِيرَ لِهَذَا فِي كَلَامِهِمْ، وَلَازِمُ صِحَّةِ اسْتِثْنَاءِ تَجْعَلُ إِحْدَى الْجُمْلَتَيْنِ مَعَ اسْتِثْنَاءٍ لَعَوًّا، لِأَنَّهُ أَثْبَتَ شَيْئًا بِلَفْظٍ مُفْرَدٍ، ثُمَّ رَفَعَهُ كُلَّهُ، فَلَا يَصِحُّ، كَمَا لَوْ اسْتَنْتَى بِنِهَا وَهِيَ غَيْرُ مَعْطُوفَةٍ عَلَى بَعْضِهَا، فَأَمَّا الْآيَةُ وَالْخَبَرُ، فَإِنَّ اسْتِثْنَاءَ لَمْ يُرْفَعِ إِحْدَى الْجُمْلَتَيْنِ، إِنَّمَا أَخْرَجَ مِنَ الْجُمْلَتَيْنِ مَعًا مَنْ أَتَصَفَّ بِصِفَةٍ، فَتَظِيرُهُ مَا لَوْ قَالَ لِلْبُؤَابِ: مَنْ جَاءَ يَسْتَأْذِنُ فَأَذِنْتُ لَهُ، وَأَعْطَوهُ ذَرَمًا، إِلَّا فَلَانًا. وَنَظِيرُ مَسْأَلَتِنَا مَا لَوْ قَالَ: أَكْرِمَ زَيْدًا وَعَمْرًا إِلَّا عَمْرًا. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَى ذَرَهَمَانِ وَثَلَاثَةٍ إِلَّا ذَرَهَمَتَيْنِ. لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يُرْفَعُ الْجُمْلَةُ الْأُولَى كُلُّهَا، فَأَثْبَتَ مَا لَوْ قَالَ: أَكْرِمَ زَيْدًا وَعَمْرًا إِلَّا زَيْدًا. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَى ثَلَاثَةٍ وَثَلَاثَةٍ إِلَّا ذَرَهَمَتَيْنِ، خَرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَنْتَى أَكْثَرَ الْجُمْلَةِ الَّتِي تَلِيهِ، وَاسْتِثْنَاءَ الْأَكْثَرِ فَايِذًا، كَاسْتِثْنَاءِ الْكُلِّ.

فصل

[إن استثنى استثناء بعد استثناء، وعطف الثاني على

[الأول]

وَإِنْ اسْتَنْتَى اسْتِثْنَاءً بَعْدَ اسْتِثْنَاءٍ، وَعَطَفَ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ، كَانَ مُضَافًا إِلَيْهِ. فَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَى عَشْرَةٍ إِلَّا ثَلَاثَةً، وَإِلَّا ذَرَهَمَتَيْنِ. كَانَ

مُسْتِثْنِيًا لِخَمْسَةٍ مُبَيَّنًّا لِخَمْسَةٍ. وَإِنْ كَانَ الثَّانِي غَيْرَ مَعْطُوفٍ عَلَى الْأَوَّلِ، كَانَ اسْتِثْنَاءً مِنَ اسْتِثْنَاءٍ، وَهُوَ جَائِزٌ فِي اللَّغَةِ، قَدْ جَاءَ فِي كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى فِي قَوْلِهِ: ﴿قَالُوا إِنَّا أَرْسَلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُجْرِمِينَ إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنجِرُهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا امْرَأَتَهُ قَدَرْنَا إِنَّمَا لِمَنِ الْغَابِرِينَ﴾. فَإِذَا كَانَ صَدْرُ الْكَلَامِ إِثْبَاتًا، كَانَ اسْتِثْنَاءُ الْأَوَّلِ نَفْيًا وَالثَّانِي إِثْبَاتًا، فَإِنْ اسْتَنْتَى اسْتِثْنَاءً ثَالِثًا، كَانَ نَفْيًا يَعُودُ كُلُّ اسْتِثْنَاءٍ إِلَى مَا يَلِيهِ مِنَ الْكَلَامِ، فَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَى عَشْرَةٍ إِلَّا ثَلَاثَةً إِلَّا ذَرَمًا. كَانَ مُفْرَأً بِثَمَانِيَةٍ؛ لِأَنَّهُ أَثْبَتَ عَشْرَةً، ثُمَّ نَفَى مِنْهَا ثَلَاثَةً وَأَثْبَتَ ذَرَمًا، وَبَقِيَ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْمُنْفِيَةِ ذَرَهَمَانِ مُسْتِثْنَيْنِ مِنَ الْعَشْرَةِ، فَبَقِيَ مِنْهَا ثَمَانِيَةٌ، وَسَتَزِيدُ لِهَذَا الْفَصْلِ فُرُوعًا فِي مَسْأَلَةِ اسْتِثْنَاءِ الْأَكْثَرِ.

فصل

إِذَا قَالَ: لَهُ هَذِهِ الدَّارُ هَبَةً، أَوْ سَكَنِي، أَوْ عَارِيَةً كَانَ إِفْرَارًا بِمَا أَبْدَلَ بِهِ كَلَامَهُ، وَلَمْ يَكُنْ إِفْرَارًا بِالدَّارِ؛ لِأَنَّهُ رَفَعَ بِأَجْرِ كَلَامِهِ بَعْضَ مَا دَخَلَ فِي أَوَّلِهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بِجُمْلَةٍ وَاسْتَنْتَى بَعْضَهَا. وَذَكَرَ الْفَاضِلُ فِي هَذَا وَجْهًا، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ، وَلَيْسَ هَذَا اسْتِثْنَاءً، إِنَّمَا هَذَا بَدَلٌ، وَهُوَ سَائِغٌ فِي اللَّغَةِ. وَيُسَمَّى هَذَا النَّوعُ مِنَ الْبَدَلِ بَدَلُ الْاسْتِمَالِ، وَهُوَ أَنْ يُبَدَلَ مِنَ الشَّيْءِ بَعْضُ مَا يَشْتَمِلُ عَلَيْهِ ذَلِكَ الشَّيْءُ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ فَقَالَ فِيهِ﴾. فَأَبْدَلَ الْقِتَالَ مِنَ الشَّهْرِ الْمُشْتَمِلِ عَلَيْهِ. وَقَالَ تَعَالَى إِخْبَارًا عَنْ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَنَّهُ قَالَ: ﴿وَمَا أَنَسَانِيهِ إِلَّا الشَّيْطَانُ أَنْ أَذْكُرَهُ﴾. أَيْ أَنَسَانِي ذِكْرَهُ. وَإِنْ قَالَ: لَهُ هَذِهِ الدَّارُ ثَلَاثًا. أَوْ قَالَ: رُبْعًا. صَحَّ، وَيَكُونُ مُفْرَأً بِالْجُزْءِ الَّذِي أَبْدَلَهُ، وَهَذَا بَدَلُ الْبَعْضِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِاسْتِثْنَاءٍ. وَمِثْلُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿قَسَمَ اللَّيْلُ إِلَّا قَلِيلًا نِصْفَهُ﴾. وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلَهُ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مِنْ اسْتِطْلَاعِ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾. وَلَكِنَّهُ فِي مَعْنَى اسْتِثْنَاءٍ، فِي كَوْنِهِ يُخْرِجُ مِنَ الْكَلَامِ بَعْضَ مَا يَدْخُلُ فِيهِ لَوْلَاهُ، وَيُفَارِقُهُ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُخْرِجَ أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ إِبْدَالُ الشَّيْءِ مِنْ غَيْرِهِ إِذَا كَانَ مُشْتَمِلًا عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ تَرَى أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَبْدَلَ الْمُسْتَطِيعَ لِلْحَجِّ مِنَ النَّاسِ، وَهُوَ أَقَلُّ مِنْ نِصْفِهِمْ، وَأَبْدَلَ الْقِتَالَ مِنَ الشَّهْرِ الْحَرَامِ، وَهُوَ غَيْرُهُ؟ وَمَتَى قَالَ: لَهُ هَذِهِ الدَّارُ سَكَنِي أَوْ عَارِيَةً بَتَّ فِيهَا حُكْمُ ذَلِكَ، وَلَهُ أَنْ لَا يَسْكُنَهَا إِلَّاعًا، وَأَنْ يَعُودَ فِيهَا أَعَارَةً.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَمَنْ أَدْعَى عَلَيْهِ شَيْءًا، فَقَالَ: قَدْ كَانَ لَهُ عَلَيَّ وَتَقَضَّيْتُهُ. لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِفْرَارًا).

حَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ رِوَايَتَيْنِ:

سُمِعَتْ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَ إِقْرَارِهِ وَبَيْنَ مَا يَدْعِيهِ.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، قَضَيْتُهُ إِيَّاهَا]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، قَضَيْتُهُ إِيَّاهَا. لَزِمَتْهُ أَلْفٌ، وَلَمْ يَقْبَلْ دَعْوَى الْقَضَاءِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ رَفَعَ مَا أَثْبَتَهُ بِدَعْوَى الْقَضَاءِ مُصْلًا، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ قَالَ: كَانَ لَهُ عَلَيَّ، وَقَضَيْتُهُ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى إِنْ قَالَ: قَضَيْتُ جَمِيعَهُ. لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَتُهُ، وَلَزِمَتْهُ مَا أَقْرَأَ بِهِ، وَلَهُ الْيَمِينُ عَلَى الْمُقْرَأَةِ. وَلَوْ قَالَ: قَضَيْتُ بَعْضَهُ. قَبِلَ مِنْهُ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ رَفَعَ بَعْضَ مَا أَقْرَأَ بِهِ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ اسْتَنَاءَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: قَضَيْتُ جَمِيعَهُ. لِكُونِهِ رَفَعَ جَمِيعَ مَا هُوَ ثَابِتٌ، فَأَثْبَتَهُ اسْتِنَاءَ الْكُلِّ.

وَلَنَا، أَنْ هَذَا قَوْلٌ مُتَّاقِصٌ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ أَلْفٌ قَدْ قَضَاهُ، فَإِنْ كَوْنُهُ عَلَيْهِ يَقْتَضِي بَقَاءَهُ فِي ذِمَّتِهِ، وَاسْتِحْقَاقَ مُطَالَبَتِهِ بِهِ، وَقَضَاؤُهُ يَقْتَضِي بَرَاءَةَ ذِمَّتِهِ مِنْهُ، وَتَخْرِيمَ مُطَالَبَتِهِ بِهِ، وَالْإِقْرَارُ بِهِ يَقْتَضِي كِبُوتهُ، وَالْقَضَاءُ يَقْتَضِي رَفْعَهُ، وَهَذَانِ ضِدَّانِ لَا يَتَصَوَّرُ اجْتِمَاعُهُمَا فِي زَمَنِ وَاحِدٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: كَانَ لَهُ عَلَيَّ، وَصِيَّتُهُ. فَإِنَّهُ أَخَّرَ بِهِمَا فِي زَمَانَيْنِ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَرْفَعَ مَا كَانَ ثَابِتًا، وَيَقْضِي مَا كَانَ ذِمًّا، وَإِذَا لَمْ يَصِحْ هَذَا فِي الْجَمِيعِ، لَمْ يَصِحْ فِي الْبَعْضِ؛ لِاسْتِحْوَاجِ بَقَاءِ أَلْفِهِ عَلَيْهِ وَقَدْ قَضَى بَعْضَهُ، وَتَفَارُقِ الْاسْتِنَاءِ.

فَإِنَّ الْاسْتِنَاءَ مَعَ الْمُسْتَنَّى مِنْهُ عِبَارَةٌ عَنِ الْبَاقِي مِنَ الْمُسْتَنَّى مِنْهُ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿قَلْبٌ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾. عِبَارَةٌ عَنْ تَسْعِمَاتِهِ وَخَمْسِينَ. أَمَّا الْقَضَاءُ فَإِنَّمَا يَرْفَعُ جُزْأً كَانَ ثَابِتًا، فَإِذَا ارْتَفَعَ بِالْقَضَاءِ لَا يَجُوزُ التَّغْيِيرُ عَنْهُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الْبَقَاءِ.

فصل

[إِنْ وَصَلَ إِقْرَارَهُ بِمَا يُسْقِطُهُ]

وَإِنْ وَصَلَ إِقْرَارَهُ بِمَا يُسْقِطُهُ، فَقَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمِيرٍ أَوْ خَزِيرٍ، أَوْ مِنْ ثَمَنِ طَعَامٍ اشْتَرَيْتُهُ فَهَلْكَ قَبْلَ قَبْضِهِ، أَوْ ثَمَنِ مَبِيعٍ فَأَمِيدُ لَمْ أَقْبِضْهُ، أَوْ تَكَلَّلْتُ بِهِ عَلَى آتِي بِالْخِيَارِ. لَزِمَتْهُ أَلْفٌ، وَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ فِي إِسْقَاطِهِ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ رِثُوفٍ. فَفَسَّرَهُ بِرِصَاصٍ أَوْ نَحَاسٍ، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ رَفَعَ كُلَّ مَا اعْتَرَفَ بِهِ. وَقَالَ فِي سَائِرِ

إِحْدَاهُمَا: أَنْ هَذَا لَيْسَ بِإِقْرَارٍ. اخْتَارَهُ الْقَاضِي، وَقَالَ: لَمْ أَجِدْ عَنْ أَحَدٍ رَوَايَةً بَعْدَ هَذَا.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُ مُقَرَّبٌ بِالْحَقِّ، مُدْعٍ لِقَضَائِهِ، فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ بِالْقَضَاءِ، وَإِلَّا خَلَفَ غَرِيمُهُ وَأَخَذَ. وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ أَقْرَأَ بِالذِّمَنِ، وَادَّعَى الْقَضَاءَ، فَلَمْ يَقْبَلْ دَعْوَاهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الْقَضَاءَ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ، وَلِأَنَّهُ رَفَعَ جَمِيعَ مَا أَثْبَتَهُ، فَلَمْ يَقْبَلْ، كَاسْتِنَاءِ الْكُلِّ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَوَجْهُ قَوْلِ الْخُرَيْجِيِّ أَنَّهُ قَوْلٌ مُتَّصِلٌ، يُمَكِّنُ صِحَّتَهُ، وَلَا تَنَاقُضَ فِيهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَقْبَلْ كَاسْتِنَاءِ الْبَعْضِ، وَتَفَارُقِ الْمُتَّصِلِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْأَوَّلِ قَدْ اسْتَقَرَّ بِسُكُوتِهِ عَلَيْهِ، فَلَا يُمَكِّنُ رَفْعَهُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِهِ، وَلِلذَلِكَ لَا يَرْفَعُ بَعْضَهُ بِاسْتِنَاءِ وَلَا غَيْرِهِ، فَمَا يَأْتِي بَعْدَهُ مِنْ دَعْوَى الْقَضَاءِ يَكُونُ دَعْوَى مُجَرَّدَةٍ، لَا يَقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَأَمَّا اسْتِنَاءُ الْكُلِّ فَمُتَّاقِصٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ أَلْفٌ وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ، وَقَضَيْتُهُ مِنْهَا خَمْسِينَ]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ، وَقَضَيْتُهُ مِنْهَا خَمْسِينَ. فَالْكَلَامُ فِيهَا كَالْكَلَامِ فِيهَا إِذَا قَالَ: وَقَضَيْتُهَا. وَإِنْ قَالَ لَهُ إِنْسَانٌ: لِي عَلَيْكَ مِائَةٌ. فَقَالَ: قَضَيْتُكَ مِنْهَا خَمْسِينَ. فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَكُونُ مُقَرَّرًا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ الْخَمْسِينَ الَّتِي ذَكَرَ أَنَّهُ قَضَاهَا فِي كَلَامِهِ مَا تَمَنَعَ بَقَاءَهَا، وَهُوَ دَعْوَى الْقَضَاءِ، وَيَبْقَى الْمِائَةُ لَمْ يَذْكُرْهَا، وَقَوْلُهُ: مِنْهَا. يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِهَا بِمَا يَدْعِيهِ، وَيَحْتَمِلُ بِمَا عَلَيَّ، فَلَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ شَيْءٌ بِكَلَامٍ مُحْتَمِلٍ. وَيَجِبُ عَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ بِالرَّوَايَةِ الْأُخْرَى أَنْ يَلْزِمَهُ الْخَمْسُونَ الَّتِي ادَّعَى قَضَاءَهَا؛ لِأَنَّ فِي ضِمَنِ دَعْوَى الْقَضَاءِ إِقْرَارًا بِأَنَّهَا كَانَتْ عَلَيْهِ، فَلَا يَقْبَلُ دَعْوَى الْقَضَاءِ بَعْدَ بَيِّنَتِهِ.

فصل

[إِنْ قَالَ: كَانَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ. وَسَكَتَ]

وَإِنْ قَالَ: كَانَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ. وَسَكَتَ، لَزِمَتْهُ أَلْفٌ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَصْحَابِنَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ، وَلَيْسَ هَذَا بِإِقْرَارٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ عَلَيْهِ شَيْئًا فِي الْحَالِ، إِنَّمَا أَخْبَرَ بِذَلِكَ فَجَازَ فِي زَمَنِ مَاضٍ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهِ الْحَالُ، وَلِلذَلِكَ لَوْ شَهِدَتْ الْيَمِينُ بِهِ لَمْ يَثْبُتْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَقْرَأَ بِالْوُجُوبِ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَا يَرْفَعُهُ، فَبَقِيَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا لَوْ تَنَازَعَا دَارًا، فَأَقْرَأَ أَحَدُهُمَا لِآخَرِ أَنَّهَا كَانَتْ مِلْكُهُ، حُكِمَ بِهَا لَهُ، إِلَّا أَنَّهُ هَاهُنَا إِنْ عَادَ فَادَّعَى الْقَضَاءَ أَوْ الْإِبْرَاءَ،

فصل

[إن قال: غصبت هذه الدار من زيد، وملكها

لعمرو]

فإن قال: غصبت هذه الدار من زيد، وملكها لعمرو. لزومه دفعها إلى زيد؛ لإقراره أنه يأنها كانت في يده، وهذا يقتضي كونها في يده بحق، وملكها لعمرو لا ينافي ذلك؛ لأنها يجوز أن تكون في يد زيد بإجارة أو عارية أو وصية، ولا يغرر لعمرو شيئاً؛ لأنه لم يكن منه تفریط. وفارق هذا ما إذا قال: هذه الدار لزيد، بل لعمرو؛ لأنه أقر للثاني بما أقر به للأول، فكان الثاني رجوعاً عن الأول، لتعارضهما، وما هنا لا تعارض بين إقراريه. وإن قال: ملكها لعمرو، وغصبتها من زيد. فكذلك لا فرق بين التقليم والتأخير والمُتصل والمُنفصل. ذكره القاضي.

وقيل: يلزمه دفعها إلى عمرو، ويغرمها لزيد؛ لأنه لما أقر بها لعمرو أولاً، لم يقبل إقراره باليد لزيد. وهذا وجه حسن. ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين. ولو قال: هذا الألف دفعه إلي زيد، وهو لعمرو. أو قال: هو لعمرو دفعه إلي زيد. فكذلك على ما مضى من القول فيه.

فصل

[الإقرار بالمجهول]

وإن قال: غصبتها من أخيهما. أو هي لأخيهما. صح الإقرار؛ لأنه يصح بالمجهول، فيصح للمجهول، ثم يطالب بالبيان، فإن عين أحدكما دفعت إليه، ويخلف للأخر إن ادعاهما، ولا يغرر له شيئاً؛ لأنه لم يقر له بشيء. وإن قال: لا أعرفه عينا. فصدقه، نزع من يده، وكانا خصمين فيها، وإن كذبا؛ فعليه اليمين أنه لا يعلم، وتنزع من يده. فإن كان لأخيهما بيته، حكم له بها، وإن لم تكن له بيته، أقرعنا بينهما، فمن قرع صاحبه خلف، وسلمت إليه. وإن بين الغاصب بعد ذلك مالها، قبل منه، كما لو بيته إيذاء. ويحتل أنه إذا ادعى كل واحد منهما أنه المَغصوب منه، توجهت عليه اليمين لكل واحد منهما أنه لم يغصبه، فإن خلف لأخيهما، لزمه دفعها إلى الآخر؛ لأن ذلك يجري مجرى تعيينه، وإن نكل عن اليمين لهما جميعاً، فسلمت إلى أخيهما بقرعة أو غيرها، لزمه غرمها للأخر؛ لأنه نكل عن يمين توجهت عليه، فقصي عليه، كما لو ادعاهما وحده.

الصور التي ذكرناها: يقبل قوله؛ لأنه عزا إقراره إلى سببه، فقبل كما لو عزا إلى سببه صحيح.

ولنا، أن هذا يناقض ما أقر به، فلم يقبل، كالصورة التي سلمها، وكما لو قال: له علي ألف لا يلزمني. أو يقول: دفع جميع ما أقر به. فلم يقبل، كاستثناء الكل. وغير خاف تناقض كلامه؛ فإن ثبوت ألفه عليه في هذه المواضع لا يتصور، وإقراره إخبار بثبوته، فيتأنيان، وإن سلم ثبوت ألفه عليه فهو ما قلناه.

فصل

[لا يقبل رجوع المقر عن إقراره، إلا فيما كان حداً

لله تعالى]

ولا يقبل رجوع المقر عن إقراره، إلا فيما كان حداً لله تعالى، يذراً بالشبهات، ويحطاً لإسقاطه.

فأما حقوق الأديسين، وحقوق الله تعالى التي لا تُدرا بالشبهات، كالزكاة والكفارات، فلا يقبل رجوع عنها. ولا نعلم في هذا خلافاً.

فإذا قال: هذه الدار لزيد، لا بل لعمرو. أو ادعى زيد على ميت شيئاً متيناً من تركته، فصدقه ابنه، ثم ادعاه عمرو، فصدقه، حكم به لزيد ووجبت عليه غرامته لعمرو. وهذا ظاهر أحد قولي الشافعي. وقال في الآخر: لا يغرر لعمرو شيئاً. وهو قول أبي خيفة؛ لأنه أقر له بما عليه الإقرار به، وإنما منعه الحكم من قبوله، وذلك لا يوجب الضمان.

ولنا، أنه حال بين عمرو وبين ملكه الذي أقر له به بإقراره لغيره، فلزمه غرمه، كما لو شهد رجلان على آخر بإعتاق عبده، ثم رجعا عن الشهادتين، أو كما لو رمى به إلى البحر، ثم أقر به.

وإن قال: غصبت هذه الدار من زيد، لا بل من عمرو. أو غصبتها من زيد، وغصبتها زيد من عمرو. حكم بها لزيد، ولزمه تسليمها إليه، ويغرمها لعمرو. وبهذا كان أبو خيفة وهو ظاهر مذهب الشافعي. وقال في الآخر: لا يضمن، لما تقدم.

ولنا، أنه أقر بالمغصوب الموجب للضمان والرّد إلى المغصوب منه، ثم لم يرد ما أقر بهغصبه، فلزمه ضمانه، كما لو تلف بفعل الله تعالى. قال أحمد، في رواية ابن منصور، في رجل قال لرجل: استودعك هذا الثوب. قال: صدقت، ثم قال: استودعني رجل آخر. فالثوب للأول، ويغرم قيمته للآخر.

ولا فرق في هذا الفصل بين أن يكون إقراره بكلام متصل أو منفصل.

عشرة جياداً وافية حالة).

فصل

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ أَقْرَ بِدَرَاهِمٍ، وَأَطْلَقَ، اقْتَضَى إِقْرَارُهُ الدَّرَاهِمَ الْوَاقِيَةَ، وَهِيَ دَرَاهِمُ الْإِسْلَامِ، كُلُّ عَشْرَةِ مِثْقَالٍ وَزَنْ سَبْعَةُ مِثْقَالٍ، وَكُلُّ دِرْهَمٍ مِثْقَالٌ وَدَوَانِقُ، وَاقْتَضَى أَنْ تَكُونَ جِيَاداً، حَالَةً، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ، وَأَطْلَقَ، فَإِنَّهَا تَلْزِمُهُ كَذَلِكَ.

فَإِذَا سَكَتَ سُكُوتاً يُمْكِنُهُ الْكَلَامُ فِيهِ، أَوْ أَخَذَ فِي كَلَامٍ غَيْرِ مَا كَانَ فِيهِ، اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ كَذَلِكَ. فَإِنْ عَادَ، فَقَالَ: زَيْوفاً. يَغْنِي رَوِيَّةً. أَوْ صِغَاراً. وَهِيَ الدَّرَاهِمُ النَّاقِصَةُ، وَمِثْلُ دَرَاهِمٍ طَبْرِيَّةٍ، كَانَ كُلُّ دِرْهَمٍ مِنْهَا أَرْبَعَةَ دَوَانِقٍ، وَذَلِكَ ثَلَاثًا دِرْهَمٍ. أَوْ إِلَى شَهْرٍ. يَغْنِي مُؤَجَّلَةً، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ عَنْ بَعْضِ مَا أَقْرَ بِهِ، وَيَرْفَعُهُ بِكَلَامٍ مُتَفَصِّلٍ، فَلَمْ يَقْبَلْ، كَالِاسْتِثْنَاءِ الْمُتَفَصِّلِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْإِفْرَاقِ بِهَا دَيْنًا، أَوْ دَوِيَّةً، أَوْ غَضَبًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْغَضَبِ وَالْوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَ بِفِعْلٍ فِي عَيْنٍ، وَذَلِكَ لَا يَقْتَضِي سَلَامَتَهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقْرَ بِغَضَبٍ عَيْنٍ، ثُمَّ جَاءَ بِهِ مَعِيًا.

وَلَنَا، أَنَّ إِطْلَاقَ الْأَسْمِ يَقْتَضِي الْوَازِنَةَ الْجِيَادَ، فَلَمْ يَقْبَلْ تَفْسِيرَهُ بِمَا يُخَالِفُ ذَلِكَ، كَالدَّيْنِ، وَتُضَارِقُ الْعَبْدَ؛ فَإِنَّ الْعَيْبَ لَا يَمْنَعُ إِطْلَاقَ اسْمِ الْعَبْدِ عَلَيْهِ.

فَأَمَّا إِنْ وَصَفَهَا بِذَلِكَ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ، أَوْ سَكَتَ لِلتَّفَسُّسِ، أَوْ اعْتَرَضَتْهُ سُلْطَةٌ، أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ، ثُمَّ وَصَفَهَا بِذَلِكَ، أَوْ شَيْءٍ مِنْهُ، قَبِلَ مِنْهُ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ التَّأْجِيلُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ التَّأْجِيلَ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ، فَلَمْ يَقْبَلْ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمُ قَضِيَّتِهِ إِثْمًا.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِالنَّاقِصَةِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ نَاقِصَةً. قَبِلَ قَوْلُهُ. وَإِنْ قَالَ: صِغَاراً. وَلِلنَّاسِ دَرَاهِمُ صِغَارَ، قَبِلَ قَوْلُهُ أَيْضاً. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ دَرَاهِمُ صِغَارَ لَزِمَهُ وَازِنَةٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: دُرْهَمٌ. لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَازِنٌ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاصِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ فُسِّرَ كَلَامُهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ، فَقَبِلَ مِنْهُ، كَالِاسْتِثْنَاءِ الْبَعْضِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ يُعَيَّرُ بِهَا عَنْ الْوَازِنَةِ وَالنَّاقِصَةِ، وَالزُّيُوفِ وَالْجَيِّدَةِ، وَكَوْنُهَا عَلَيْهِ يَحْتَمِلُ الْحُلُولَ وَالتَّأْجِيلَ، فَإِذَا وَصَفَهَا بِذَلِكَ، تَقَيَّدَتْ بِهِ، كَمَا لَوْ وَصَفَ الثَّمَنَ بِهِ، فَقَالَ: بِعْتُكَ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ، مُؤَجَّلَةً نَاقِصَةً. وَكُيُونُهَا عَلَى غَيْرِ هَذِهِ الصُّفَةِ حَالَةٌ الْإِطْلَاقِ، لَا يَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ تَقْيِيدِهَا بِهِ، كَالثَّمَنِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ التَّأْجِيلَ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَهَا. لَيْسَ بِصَحِيحٍ، وَإِنَّمَا يُؤَخِّرُهُ، فَأَشْبَهَ الثَّمَنَ الْمُؤَجَّلَ يُحَقِّقُهُ أَنَّ الدَّرَاهِمَ تَبَيَّنَتْ فِي الذَّمَّةِ عَلَى هَذِهِ

فَإِنْ كَانَ فِي يَدَيْهِ عَبْدَانِ، فَقَالَ: أَخَذَ هَذَيْنِ لَزَيْدٍ. طُولِبَ بِالْيَسَانِ، فَإِنْ عَيَّنَ أَحَدَهُمَا فَصَدَقَ زَيْدٌ أَخَذَهُ. وَإِنْ قَالَ: هَذَا لِي، وَالْعَبْدُ الْآخَرُ لَزَيْدٍ فَعَلَيْهِ الْجِسِينَ فِي الْعَبْدِ الَّذِي يُنْكِرُهُ. وَإِنْ قَالَ زَيْدٌ: إِنَّمَا لِي الْعَبْدُ الْآخَرُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْرِعِ مَعَ عَيِينِهِ فِي الْعَبْدِ الَّذِي يُنْكِرُهُ، وَلَا يَدْفَعُ إِلَى زَيْدٍ الْعَبْدَ الْمُقْرِعُ بِهِ وَلَكِنْ يُقْرِعُ فِي يَدِ الْمُقْرِعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِحْ إِقْرَارُهُ بِهِ، فِي أَحَدِ الرَّجُلَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ، يُنْزَعُ مِنْ يَدَيْهِ، لِأَعْيَانِهِ بِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ، وَيَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ مَعْرُوفٌ، فَأَشْبَهَ مِيرَاثَ مَنْ لَا يُعْرِفُ وَارثَهُ. فَإِنْ أَتَى التَّعْيِينَ، فَعَيَّنَهُ الْمُقْرِعُ لَهُ، وَقَالَ: هَذَا عَبْدِي. طُولِبَ بِالْجَوَابِ، فَإِنْ أَنْكَرَ خَلَفَ، وَكَانَ بِمِثْلِهِ تَعْيِينُهُ لِلْآخَرِ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْبَيْسِ فَقُصِيَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَقْرَ لَهُ، فَهُوَ كَتَعْيِينِهِ.

فصل

[أقر لرجل بعبد ثم جاءه به فقال: ليس هو هذا]

وَلَوْ أَقْرَ لِرَجُلٍ بِعَبْدٍ، ثُمَّ جَاءَهُ بِهِ، فَقَالَ: هَذَا الَّذِي أَقْرَرْتُ بِهِ. فَقَالَ: لَيْسَ هُوَ هَذَا، إِنَّمَا هُوَ آخَرٌ. فَعَلَى الْمُقْرِعِ الْجِسِينَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عِنْدَهُ سِوَاهُ، وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْلِيمُ هَذَا إِلَى الْمُقْرِعِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِيهِ.

وَإِنْ قَالَ: هَذَا لِي، وَلِي عِنْدَكَ آخَرٌ. سَلَّمَ إِلَيْهِ هَذَا، وَخَلَفَ لَهُ عَلَى نَفْيِ الْآخَرِ. وَكُلُّ مَنْ أَقْرَ لِرَجُلٍ بِمِلْكِهِ، فَكَذَّبَهُ، بَطَلَ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْهَتُ لِلْإِنْسَانِ مِلْكٌ لَا يَتَّعَرَفُ بِهِ. وَفِي الْمَالِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُتْرَكُ فِي يَدِ الْمُقْرِعِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُحْكوماً لَهُ بِهِ، فَإِذَا بَطَلَ إِقْرَارُهُ بَقِيَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ.

وَالثَّانِي: يُؤْخَذُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْهَتْ لَهُ مَالِكٌ. وَقِيلَ: يُؤْخَذُ فَيَحْفَظُ حَتَّى يَظْهَرَ مَالِكُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِيهِ أَحَدٌ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ هَذَا. فَإِنْ عَادَ أَحَدُهُمَا فَكَذَّبَ نَفْسَهُ، دُفِعَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَدْعِيهِ، وَلَا مَنَازِعَ لَهُ فِيهِ، وَإِنْ كَذَّبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، نَفْسَهُ، فَرَجَعَ الْمُقْرِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ، وَادَّعَاهُ الْمُقْرِعُ لَهُ، فَإِنْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِ الْمُقْرِعِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ عَيِينِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقْرِعْ بِهِ لِغَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ مَعْدُوماً يَتَلَفَّى أَوْ إِبَاقٍ وَنَحْوِهِ، بِغَيْرِ تَعَدٍّ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَلَا شَيْءَ فِيهِ مِنْ يَبِينٍ وَلَا غَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الْمُقْرِعِ مَعَ عَيِينِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ بَاقِيًا.

فَإِذَا خَلَفَ، سَقَطَ عَنْهُ الضَّمَانُ، وَإِنْ كَانَ تَلَفَّهُ. بَعْدِيهِ، وَوَجِبَ لَهُ الضَّمَانُ عَلَى الْآخَرِ، إِنْ كَانَ تَلَفَّهُ بَعْدَ مِنْهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَقْرَ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ، ثُمَّ سَكَتَ سُكُوتاً يُمْكِنُهُ الْكَلَامُ فِيهِ، ثُمَّ قَالَ: زَيْوفاً أَوْ صِغَاراً أَوْ إِلَى شَهْرٍ. كَانَتْ

البيع، ولأنها ناقصة القيمة، فلم يقبل تفسيره بها، كالتأنيص وزناً. ويحتمل أن يقبل منه، وهو قول الشافعي لأنه يحتمل ما فسره به. وفارق التأنيص؛ لأن إطلاق الشرع الدراهم، لا يتناولها، بخلاف هذه، ولهذا يتعلق بهذه مقدار النصاب في الزكاة وغيره، وفارق الثمن؛ فإنه إيجاب في الحال، وهذا إخبار عن حق سابق.

فصل

[إن قال: له علي درهم كبير]

وإن قال: له علي درهم كبير. لزمه درهم من دراهم الإسلام؛ لأنه كبير في الغرض. وإن قال: له علي درهم. فهو كما لو قال: درهم؛ لأن الصغير قد يكون لصغيره في ذاته، أو يقله قدره عنده وتحفيره، وقد يكون لمحبته كما قال الشاعر:

بنيالك الوادي أيسم ولم أقل بليالك الوادي وثيالك من رهد
ولكن إذا ما حُب شيء تولت به أخرف الصغير من شدة الوجع
وإن قال: له علي عشرة دراهم عدداً. لزمت عشرة معدودة وازنة؛ لأن إطلاق الدراهم يقتضي وزنه، وذكر العدد لا ينافيها، فوجب الجمع بينهما.

فإن كان في بلد يتعاملون بها عدداً من غير وزن، فحكمه حكم ما لو أقر بها في بلد أوزانهم ناقصة، أو دراهمهم مغشوشة، على ما فصل فيه.

فصل

[إذا أقر بدرهم، ثم أقر بدرهم]

وإذا أقر بدرهم، ثم أقر بدرهم، لزمه درهم واحد. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلزمه درهمان، كما لو قال: له علي درهم ودرهم. ولا فرق بين أن يكون الإقرار في وقت واحد أو في أوقات، أو في مجلس واحد أو مجاليس.

ولأنه يجوز أن يكون قد كرر الخبر عن الأول، كما كرر الله تعالى الخبر عن إرساله نوحاً وهوداً وصالحاً ولوطاً وشعياً وإبراهيم وموسى وعيسى، ولم يكن المذكور في قصة غير المذكور في أخرى، كذا هاهنا.

فإن وصف أحدهما وأطلق الآخر، فكذلك؛ لأنه يجوز أن يكون المطلق هو الموصوف، أطلقه في حال وصفته في حال.

وإن وصفه بصفة واحدة في المرتين، كان تأكيداً لما ذكرنا، وإن وصفه في إحدى المرتين بغير ما وصفه في الأخرى، فقال: درهم من ثمن مبيع. ثم قال: له علي درهم من قرص، أو درهم من ثمن

الصفات، فإذا كانت ثابتة بهذه الصفة، لم تقتض الشريعة المطهرة سد باب الإقرار بها على صفتها. وعلى ما ذكره، لا سبيل له إلى الإقرار بها إلا على وجه يؤخذ بغير ما هو واجب عليه، فيفسد باب الإقرار.

وقول من قال: إن قوله صغارا ينصرف إلى المقدار. لا يصح؛ لأن مساحة الدراهم لا تعتبر في الشرع ولا تثبت في الذمة بمساحة مقدرة، وإنما يعتبر الصغر والكبر في الوزن، فيرجع إلى تفسير المقرر، فأما إن قال: ريوفاً. وفسرها بمغشوشة، أو معينة عينا ينقصها، قبل تفسيره، وإن فسرها بنحاس أو رصاص، أو ما لا قيمة له، لم يقبل؛ لأن تلك ليست دراهم على الحقيقة، فيكون تفسيره به رجوعاً عما أقر به، فلم يقبل، كاستثناء الكل.

فصل

[إن أقر بدراهم وأطلق، في بلد أوزانهم ناقصة]

وإن أقر بدراهم وأطلق، في بلد أوزانهم ناقصة، كطبرية، كان درهمهم أربعة دوايق، وخوارزم كان درهمهم أربعة دوايق ونصفاً، ومكة درهمهم ناقص، وكذلك المغرب، أو في بلد دراهمهم مغشوشة، كمصر والموصل، أو بدينار في بلد دينارهم مغشوشة. ففيه وجهان:

أولهما: يلزمه من دراهم البلد ودينار؛ لأن مطلق كلامهم يحتمل على عرف بلدهم، كما في البيع والأثمان.

والثاني: تلزمه الوزنة الخالصة من الغش؛ لأن إطلاق الدراهم في الشرع ينصرف إليها، بدليل أن بها تقدير نصب الزكاة ومقايير الديات، فكذلك إطلاق الشخص. وفارق البيع؛ فإنه إيجاب في الحال، فاختص بدراهم الموضع الذي هما فيه، والإقرار إخبار عن حق سابق فأنصرف إلى دراهم الإسلام.

فصل

[إن أقر بدراهم، وأطلق، ثم فسرها بسكة البلد الذي أقر بها فيه]

وإن أقر بدراهم، وأطلق، ثم فسرها بسكة البلد الذي أقر بها فيه، قبل؛ لأن إطلاقه ينصرف إليه، وإن فسرها بسكة غير سكة البلد أجود منها، قبل؛ لأنه يفر على نفسه بما هو أغلظ، وكذلك إن كانت مثلها؛ لأنه لا يهتم في ذلك، وإن كانت أدنى من سكة البلد، لكنها مساوية في الوزن، احتمل أن لا يقبل؛ لأن إطلاقها يقتضي دراهم البلد ونقده، فلا يقبل منه دونها، كما لا يقبل في

نُوب. ثُمَّ قَالَ: دِرْهَمٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ. أَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ أَيْضُ، ثُمَّ قَالَ: دِرْهَمٌ أَسْوَدُ. فَهُمَا دِرْهَمَانِ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَغَايِرَانِ.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ أَوْ دِرْهَمٌ فِدْرَهَم]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ أَوْ دِرْهَمٌ فِدْرَهَم. أَوْ دِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ. لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا، يَمَّا إِذَا قَالَ: دِرْهَمٌ فِدْرَهَم. وَقَالَ: أَرَدْتُ دِرْهَمٌ فِدْرَهَمَ لَأَزِمَ لِي. أَنَّهُ يَقْبَلُ مِنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الصُّفَّةَ.

وَلَمَّا أَنَّ الْفَاءَ أَحَدُ حُرُوفِ الْعَطْفِ الثَّلَاثَةِ، فَاشْتَبَهَتْ الزَّوَاوُ وَثُمَّ، وَلِأَنَّهُ عَطَفَ شَيْئًا عَلَى شَيْءٍ بِالْفَاءِ، فَاقْتَضَى كِبُورَهُمَا، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ فَطَالِقٌ. وَقَدْ سَلَّمَهُ الشَّافِعِيُّ وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ اخْتِمَالِ الصُّفَّةِ بَعِيدٌ، لَا يَنْهَكُهُمْ حَالَةُ الْإِطْلَاقِ، فَلَا يَقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِهِ، كَمَا لَوْ فَسَّرَ الدَّرَاهِمَ الْمُطْلَقَةَ بِأَنَّهَا زَيْفٌ أَوْ صِغَارٌ أَوْ مُوَجَّلَةٌ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمَانِ. لَزِمَتْهُ ثَلَاثَةٌ. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِينَارٌ، أَوْ فِدِينَارٌ، أَوْ قَبِيرٌ جَنْطَقَةٌ. وَتَحْبُو ذَلِكَ ذَلِكَ كُلُّهُ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ. لَزِمَتْهُ ثَلَاثَةٌ.

وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَرَدْتُ بِالثَّلَاثِ تَأْكِيدَ الثَّانِي وَتَبَيَّنَهُ. أَنَّهُ يَقْبَلُ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ فِي لَفْظِ الثَّانِي، وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ أَنَّهُ تَلَزُّمُهُ الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّ الزَّوَاوُ لِلْعَطْفِ، وَالْعَطْفُ يَقْتَضِي الْمُتَغَايِرَةَ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ الثَّلَاثُ غَيْرَ الثَّانِي، كَمَا كَانَ الثَّانِي غَيْرَ الْأَوَّلِ، وَالْإِقْرَارُ لَا يَقْتَضِي تَأْكِيدًا، فَوَجِبَ حَمْلُهُ عَلَى الْعَدْوِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ فِدْرَهَمَ فِدْرَهَمَ، أَوْ دِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ، أَوْ دِرْهَمٌ فِدْرَهَمَ ثُمَّ دِرْهَمٌ، أَوْ دِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ فِدْرَهَمَ. لَزِمَتْهُ الثَّلَاثَةُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ مُتَغَايِرٌ لِلثَّانِي، لِاخْتِلَافِ حُرُوفِ الْعَطْفِ الدَّاخِلِينَ عَلَيْهِمَا، فَلَمْ يَحْتَمِلِ التَّأْكِدَ.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ بِلِ دِرْهَمَانِ]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ بِلِ دِرْهَمَانِ، أَوْ دِرْهَمٌ لَكِنْ دِرْهَمَانِ. لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ. وَيَوْ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ زُفَرٌ وَدَاوُدُ تَلَزُّمُهُ ثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّ بِلَ لِلْإِضْرَابِ، فَلَمَّا أَقَرَّ بِدِرْهَمٍ وَأَضْرَبَ عَنْهُ، لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ

رُجُوعُهُ عَمَّا أَقَرَّ بِهِ، وَلَزِمَهُ الدَّرْهَمَانِ اللَّذَانِ أَقَرَّ بِهِمَا. وَلَمَّا أَنَّهُ إِنَّمَا نَفَى الْاِقْتِصَارَ عَلَى وَاحِدٍ، وَتَأَسَّتِ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ، بِلِ أَكْثَرُ. فَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ، بِلِ دِرْهَمَ، أَوْ لَكِنْ دِرْهَمَ. فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَلْزِمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ أَحْمَدُ قَالَ فِي مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ، لَا بِلِ أَنْتَ طَالِقٌ: إِنَّهَا لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً. وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِدِرْهَمٍ مَرَّتَيْنِ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ أَكْثَرُ مِنْ دِرْهَمٍ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِدِرْهَمٍ ثُمَّ أَتَكَرَّهُ، ثُمَّ قَالَ: بِلِ عَلَيَّ دِرْهَمَ. وَلَكِنْ لِلِاسْتِثْنَاءِ، فَهِيَ فِي مَعْنَى "بِلِ" إِلَّا أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهَا لَا تَسْتَعْمَلُ إِلَّا بَعْدَ الْجَحْدِ، إِلَّا أَنْ يُذَكَّرَ بَعْدَهَا جُمْلَةً.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يَلْزِمُهُ دِرْهَمَانِ. ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَأَبُو بَكْرِ عَبْدُ الْعَزِيزِ. وَيَقْتَضِيهِ قَوْلُ زُفَرٍ وَدَاوُدَ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ الْإِضْرَابِ يُغَايِرُ مَا قَبْلَهُ، فَجَبِبَ أَنْ يَكُونَ الدَّرْهَمُ الَّذِي أَضْرَبَ عَنْهُ غَيْرَ الدَّرْهَمِ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ بَعْدَهُ، فَجَبِبَ الْاِثْنَانِ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ، بِلِ دِينَارٌ. وَلِأَنَّ "بِلَ" مِنْ حُرُوفِ الْعَطْفِ، وَالْمُعْطُوفُ غَيْرُ الْمُعْطُوفِ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ جَمْعُهُمَا، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ. وَلِأَنَّ لَوْ لَمْ نُوْجِبْ عَلَيْهِ إِلَّا دِرْهَمًا، جَعَلْنَا كَلَامَهُ لَعْوًا، وَإِضْرَابَهُ عَنْهُ غَيْرُ مُفِيدٍ، وَالْأَصْلُ فِي كَلَامِ الْعَاقِلِ أَنْ يَكُونَ مُفِيدًا.

وَلَوْ كَانَ الَّذِي أَضْرَبَ عَنْهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الْمَذْكُورُ بَعْدَهُ، وَلَا بَعْضُهُ، بِمِثْلِ أَنْ يَقُولَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ، بِلِ دِينَارٌ أَوْ دِينَارَانِ. أَوْ: لَهُ عَلَيَّ قَبِيرٌ جَنْطَقَةٌ، بِلِ قَبِيرٌ شَعِيرٌ. أَوْ: هَذَا الدَّرْهَمُ، بِلِ هَذَانِ. لَزِمَهُ الْجَمْعُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلَيْنَاهُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الثَّانِي وَلَا بَعْضُهُ، فَكَانَ مُقَرَّرًا بِهِمَا، وَلَا يَقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُمَا. وَكَذَلِكَ كُلُّ جُمْلَتَيْنِ أَقَرَّ بِإِحْدَاهُمَا ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْأُخْرَى، لَزِمَا. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمَانِ، بِلِ دِرْهَمَ. أَوْ عَشْرَةً، بِلِ تِسْعَةٍ. لَزِمَهُ الْأَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ أَضْرَبَ عَنْ وَاحِدٍ، وَنَفَاهُ بَعْدَ إِقْرَارِهِ بِهِ، فَلَمْ يَقْبَلْ نَفْيُهُ لَهُ بِخِلَافِ الْاِسْتِثْنَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفِي شَيْئًا أَقَرَّ بِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ الْبَاقِي بَعْدَ الْاِسْتِثْنَاءِ، فَإِذَا قَالَ: عَشْرَةً إِلَّا دِرْهَمًا. كَانَ مَعْنَاهُ تِسْعَةً.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ قَبْلَهُ دِرْهَمَ، أَوْ بَعْدَهُ دِرْهَمَ]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ قَبْلَهُ دِرْهَمَ، أَوْ بَعْدَهُ دِرْهَمَ. لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ. وَإِنْ قَالَ: قَبْلَهُ دِرْهَمَ وَبَعْدَهُ دِرْهَمَ. لَزِمَهُ ثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّ

العشرة، فيصير أحد عشر، ثم تضرِبُها في نصف العشرة، فما بَلَغَ فهو الجواب.

فصل

[إن قال: له علي درهم. لزمه ثلاثة]

وإن قال: له علي دراهم. لزمه ثلاثة. لأنها أقل الجمع. وإن قال: له علي دراهم كثيرة، أو وإبرة، أو عظيمة. لزمه ثلاثة. وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة لا يقبل تفسيره بكون العشرة؛ لأنها أقل جمع الكثرة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقبل أقل من باتين؛ لأن بها يحصل الغنى، وتجب الزكاة.

ولنا، أن الكثرة والعظمة لا حد لهما شرعاً ولا لغة ولا عرفاً، وتختلف بالاضافات وأحوال الناس، فالثلاثة أكثر مما دونها وأقل مما فوقها، ومن الناس من يستعظم اليسير، ومنهم من لا يستعظم الكثير، ويحتمل أن المقر أراد كثيرة بالنسبة إلى ما دونها، أو كثيرة في نفسه، فلا تجب الزيادة بالاحتمال.

فصل

[إن قال: له علي درهما في عشرة]

وإن قال: له علي درهمان في عشرة. وقال: أردت الجساب. لزمه عشرون. وإن قال: أردت درهمين مع عشرة. ولم يكن يعرف الجساب، قيل منه، ولزمه اثنا عشر؛ لأن كثيراً من العامة يريدون بهذا اللفظ هذا المعنى.

وإن كان من أهل الجساب، احتل أن لا يقبل؛ لأن الظاهر من الجساب استعمال ألفاظه لعمانيها في اصطلاحهم، ويحتمل أن يقبل؛ لأنه لا يمنع أن يستعمل اصطلاح العامة.

وإن قال: أردت درهمين في عشرة لي. لزمه درهمان؛ لأنه يحتمل ما يقول. وإن قال: درهمان في دينار. لم يحتمل الجساب، وسئل عن مراديه، فإن قال: أردت العطف أو معنى مع. لزمه الدرهمان والدينار.

وإن قال: أسلمتهما في دينار. فصدقه المقر له؛ بطل إقراره؛ لأن سلم أحد التقديين في الآخر لا يصح، وإن كذبه، فالقول قول المقر له؛ لأن المقر وصل إقراره بما يسقطه، فلزمه ما أقر به، وبطل قوله في دينار. وكذلك إن قال: له علي درهمان في ثوب. فسره بالسلم، أو قال: في ثوب اشتريته منه إلى سنة. فصدقه، بطل إقراره؛ لأنه إن كان بعد التقري، بطل السلم وسقط الثمن،

«قيل» و«بعد» تستعمل للتقديم والتأخير في الجواب. وإن قال: له علي درهم فوق درهم، أو تحت درهم، أو مع درهم، أو مع درهم. فقال القاضي: يلزمه درهم. وهو أحد قولَي الشافعي؛ لأنه يحتمل فوق درهم في الجودة، أو فوق درهم لي، وكذلك تحت درهم. وقوله: مع درهم. يحتمل مع درهم لي وكذلك مع درهم، فلم يجب الزائد بالاحتمال.

وقال أبو الخطاب يلزمه درهمان. وهو القول الثاني للشافعي لأن هذا اللفظ يجري مجرى العطف، لكونه يقتضي ضم درهم آخر إليه، وقد ذكر ذلك في سياق الإقرار، فالظاهر أنه إقرار، ولأن قوله: «علي» يقتضي في معنى، وليس للمقر في ذمة نفسه درهم مع درهم المقر له، ولا فوقه، ولا تحته، فإنه لا يثبت للإنسان في ذمة نفسه شيء.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن قال: فوق درهم. لزمه درهمان؛ لأن فوق تقتضي في الظاهر الزيادة. وإن قال: تحت درهم. لزمه درهم واحد؛ لأن «تحت» تقتضي النقص.

ولنا، إن حول كلامه على معنى العطف، فلا فرق بينهما. وإن حول على الصفة للدرهم المقر به، وجب أن يكون المقر به درهماً واحداً، سواء ذكره بما يقتضي زيادة الجودة أو نقصها. وإن قال: له علي درهم قبل دينار، أو بعده، أو قبض حنطة، أو معه، أو فوقه، أو تحته، أو مع ذلك. فالقول في ذلك كالقول في الدرهم سواء.

فصل

[إن قال: له ما علي ما بين درهم وعشرة]

وإن قال: له ما علي ما بين درهم وعشرة. لزمه ثمانية؛ لأن ذلك ما بينهما. وإن قال: من درهم إلى عشرة، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: تلزمه تسعة. وهذا يحكى عن أبي حنيفة لأن «من» لا ابتداء الغاية، وأول الغاية منها، و«إلى» لا انتهاءها، فلا يدخل فيها، كقوله تعالى: «ثم أيموا الصيام إلى الليل».

والثاني: تلزمه ثمانية؛ لأن الأول والعاشير حدان، فلا يدخلان في الإقرار، ولزمه ما بينهما، كآتي قبلها.

والثالث: تلزمه عشرة؛ لأن العاشير أحد الطرفين، فيدخل فيها كالأول، وكما لو قال: قرأت القرآن من أوله إلى آخره. فإن قال: أردت بقولي من واحد إلى عشرة. مجموع الأعداد كلها، أي الواحد والاثني وكذلك إلى العشرة، لزمه خمسة وخمسون درهماً. واحتصار جسابه أن تزيد أول العدد وهو الواحد على

سَيُؤَدُّ، وَلَا يَدُ لِلدَّائِيَةِ وَالذَّارِ.

وَلَنَا، أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ سَرَجَ الدَّائِيَةِ لِصَاحِبِهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ تَنَازَعَ رَجُلَانِ سَرَجًا عَلَى دَائِيَةِ أَحَدِهِمَا، كَانَ لِصَاحِبِهَا، فَصَارَ كِيمَامَةً الْعَبْدِ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي دَائِيَةُ سَرَجِهَا، أَوْ دَارُ بَقَرَتِهَا، أَوْ سَفِينَةٌ بِطَعَامِهَا. كَانَ مُقَرَّرًا بِهِمَا بَغْيٌ خِلَافَ؛ لِأَنَّ الْبَاءَ تَعَلَّقَ الثَّانِي بِالْأَوَّلِ.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ، أَوْ دِينَارٌ. أَوْ: إِمَّا دِرْهَمٌ

وإمَّا دِينَارٌ]

وَلَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ، أَوْ دِينَارٌ. أَوْ: إِمَّا دِرْهَمٌ وَإِمَّا دِينَارٌ. كَانَ مُقَرَّرًا بِأَحَدِهِمَا، يُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ «أَوْ» وَإِنَّمَا فِي الْخَبَرِ لِلشَّكِّ، وَتَقْتَضِي أَخَذَ الْمَذْكُورَيْنِ لَا جَمِيعَهُمَا. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ إِمَّا دِرْهَمٌ وَإِمَّا دِرْهَمَانِ. كَانَ مُقَرَّرًا بِدِرْهَمٍ، وَالثَّانِي مُشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ بِالشَّكِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَقْرَبُ بَشِيءٍ، وَاسْتَنْتَى مِنْهُ الْكَثِيرُ، وَهُوَ أَكْثَرُ مِنَ النِّصْفِ، أَخِذْ بِالْكُلِّ، وَكَانَ اسْتِثْنَاؤُهُ بَاطِلًا). لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ مَا زَادَ عَلَى النِّصْفِ. وَتَحْكِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ دُرُسْتَوَيْهِ النُّحْوِيِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمْ: يَصِحُّ مَا لَمْ يَسْتَنْ الْكُلَّ، فَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ إِلَّا تِسْعَةً وَتِسْعِينَ. لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا وَاحِدٌ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَبِعِزَّتِكَ لَا غَوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ». وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «إِنْ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ». فَاسْتَنْتَى فِي مَوْضِعِ الْغَاوِينَ مِنَ الْغِيَاوِ، وَفِي مَوْضِعِ الْإِيَادِ مِنَ الْغَاوِينَ، وَآيَهُمَا كَانَ الْأَكْثَرُ فَقَدْ ذَلَّ عَلَى اسْتِثْنَاءِ الْأَكْثَرِ. وَأَنْشَدُوا:

أَدُّوا الَّتِي نَقَصْتَ تِسْعِينَ مِنْ مِائَةٍ ثُمَّ ابْعَثُوا حَكَمًا بِالْحَقِّ قَوَامًا فَاسْتَنْتَى تِسْعِينَ مِنْ مِائَةٍ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْاسْتِثْنَاءِ. وَمُشَبَّهٌ بِهِ، وَلِأَنَّهُ اسْتَنْتَى الْبَعْضَ، فَجَاءَ كَاسْتِثْنَاءِ الْأَقْلَى، وَلِأَنَّهُ رَفَعَ بَعْضَ مَا تَنَاوَلَهُ اللَّفْظُ، فَجَاءَ فِي الْأَكْثَرِ، كَالْتَخْصِصِ وَالْبَدَلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ الْاسْتِثْنَاءُ إِلَّا فِي الْأَقْلَى، وَقَدْ أَتَوْا اسْتِثْنَاءَ الْأَكْثَرِ، فَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الزُّجَاجُ: لَمْ يَأْتِ الْاسْتِثْنَاءُ إِلَّا فِي الْقَلِيلِ مِنَ الْكَثِيرِ، وَلَوْ قَالَ قَائِلٌ: مِائَةٌ إِلَّا تِسْعَةً وَتِسْعِينَ. لَمْ يَكُنْ مُتَكَلِّمًا بِالْعَرَبِيَّةِ، وَكَانَ عِيًّا مِنَ الْكَلَامِ وَلَكِنَّهُ. وَقَالَ الْفَتَّيْشِيُّ: يُقَالُ: صُمْتُ الشَّهْرَ إِلَّا يَوْمًا. وَلَا يُقَالُ: صُمْتُ الشَّهْرَ إِلَّا تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا. وَيُقَالُ: لَقِيتُ الْقَوْمَ جَمِيعَهُمْ إِلَّا وَاحِدًا أَوْ اثْنَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ فَالْمُقَرَّرُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْنَاءِ. وَإِنْ كَذَبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَعِينِي، وَلَهُ الدُّرْهَمَانِ.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي دِرْهَمٌ فِي ثَوْبٍ، أَوْ فِي كَيْسٍ]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي دِرْهَمٌ فِي ثَوْبٍ، أَوْ فِي كَيْسٍ، أَوْ زَيْتٍ فِي جَرَّةٍ، أَوْ زَيْتٍ فِي غِرَارَةٍ، أَوْ تَمْرٌ فِي جَرَابٍ، أَوْ سِكِّينٌ فِي قِرَابٍ، أَوْ فَصٌّ فِي خَاتَمٍ، أَوْ كَيْسٌ فِي صُنْدُوقٍ. أَوْ قَالَ: غَضِبْتُ مِنْهُ ثَوْبًا فِي مَنَدِيلٍ، أَوْ زَيْتًا فِي زَقٍّ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُونُ مُقَرَّرًا بِالْمُظَرَّفِ دُونَ الْمُظَرَّفِ. هَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ وَمَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّ إِفْرَادَهُ لَمْ يَتَنَاسَلِ الظَّرْفُ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فِي ظَرْفِهِ لِلْمُقَرَّرِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ الْجَمِيعُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي سِيَاقِ الْإِقْرَارِ، وَتَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مُقَرَّرًا بِهِ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ: عِنْدِي عَبْدٌ عَلَيْهِ عِمَامَةٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْغَضَبِ: يَلْزَمُهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ فِي بَقِيَّةِ الصُّورِ؛ لِأَنَّ الْمَنَدِيلَ يَكُونُ ظَرْفًا لِلثَّوْبِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ ظَرَفٌ لَهُ فِي حَالِ الْغَضَبِ، وَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: غَضِبْتُ ثَوْبًا وَمَنَدِيلًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَنَدِيلُ لِلْغَاصِبِ، وَهُوَ ظَرَفٌ لِلثَّوْبِ، فَيَقُولُ: غَضِبْتُ ثَوْبًا فِي مَنَدِيلٍ لِي. وَلَوْ قَالَ هَذَا لَمْ يَكُنْ مُقَرَّرًا بِغَضَبِهِ، فَإِذَا أُطْلِقَ، كَانَ مُخْتَلِمًا لَهُ، فَلَمْ يَكُنْ مُقَرَّرًا بِغَضَبِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: غَضِبْتُ دَائِيَةَ فِي إِصْطِيلِهَا. أَوْ: لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ فِي مَنَدِيلٍ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي جَرَّةٌ فِيهَا زَيْتٌ، أَوْ جِرَابٌ فِيهِ تَمْرٌ، أَوْ قِرَابٌ فِيهِ سِكِّينٌ. فَعَلَى وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ خَاتَمٌ فِي فَصٍّ، فَكَذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُقَرَّرًا بِهِ بِغَضَبِهِ، وَجْهًا وَاحِدًا، لِأَنَّ الْفَصَّ جُزْءٌ مِنْ أَجْزَاءِ الْخَاتَمِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ فِيهِ عَلَمٌ. وَلَوْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي خَاتَمٌ. وَأُطْلِقَ، لَزِمَهُ الْخَاتَمُ بِغَضَبِهِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْخَاتَمِ يَجْمَعُهُمَا. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ مُطَرَّرٌ. لَزِمَهُ الثَّوْبُ بِطَرَارِهِ.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي دَارٌ مَفْرُوشَةٌ، أَوْ دَابَّةٌ مَسْرُجَةٌ]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي دَارٌ مَفْرُوشَةٌ، أَوْ دَابَّةٌ مَسْرُجَةٌ، أَوْ عَبْدٌ عَلَيْهِ عِمَامَةٌ، فَفِيهِ أَيْضًا وَجْهَانِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تَلْزَمُهُ عِمَامَةٌ الْعَبْدِ دُونَ الْفَرَسِ أَوْ السَّرْجِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَدُهُ عَلَى عِمَامَتِهِ، وَيَدُهُ كَيْدٌ

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ: لَقِيتَ الْقَوْمَ إِلَّا أَكْثَرَهُمْ. وَإِذَا لَمْ يَكُنْ صَاحِبًا فِي الْكَلَامِ، لَمْ يَرْتَفِعْ بِهِ مَا أَقْرَبُ، كَاسْتِثْنَاءِ الْكُلِّ. وَكَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ، بَلْ خَمْسَةٌ.

فَأَمَّا مَا اخْتَجَعُوا بِهِ مِنَ التَّنْزِيلِ، فَإِنَّهُ فِي الْآيَةِ الْأُولَى اسْتِثْنَى الْمُخْلِصِينَ مِنْ بَنِي آدَمَ، وَهُمْ الْأَقْلُ، كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾. وَفِي الْآخِرَى اسْتِثْنَى الْغَاوِينَ مِنَ الْعِبَادِ وَهُمْ الْأَقْلُ، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ مِنَ الْعِبَادِ، وَهُمْ غَيْرُ غَاوِينَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ﴾. وَقِيلَ: الْاسْتِثْنَاءُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ مُقَطَّعٌ بِمَعْنَى الْاسْتِثْنَاءِ، فَيَكُونُ قَوْلُهُ: ﴿إِنْ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ﴾ مُبْتَدًى عَلَى عُمُومِهِ، لَمْ يَسْتَنْ مِنْهُ شَيْءٌ، ثُمَّ اسْتَنْفَتْ: ﴿إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾. أَيُّ لَكِنْ مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ فَإِنَّهُمْ غَوَا بِاتِّبَاعِهِ.

وَقَدْ ذَلَّ عَلَى صِحِّهِ هَذَا قَوْلُهُ فِي الْآيَةِ الْآخِرَى لِاتِّبَاعِهِ: ﴿وَمَا كَانَ لِيَ عَلَيْكُم مِّن سُلْطَانٍ إِلَّا أَن دَعَوْتُكُمْ فَاسْتَجَبْتُمْ لِي﴾. وَعَلَى هَذَا لَا يَكُونُ لَهُمْ فِيهَا حُجَّةٌ.

وَأَمَّا الْبَيْتُ فَقَالَ ابْنُ فَضَالٍ الْحَوِيُّ: هُوَ بَيْتٌ مَّصْنُوعٌ، لَمْ يَثْبُتْ عَنِ الْعَرَبِ. عَلَى أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِاسْتِثْنَاءٍ، فَإِنَّ الْاسْتِثْنَاءَ لَهُ كَلِمَاتٌ مَخْصُوصَةٌ لَيْسَ هَاهُنَا شَيْءٌ مِنْهَا، وَالْقِيَاسُ لَا يَجُوزُ فِي اللَّغَةِ: ثُمَّ نَعَارِضُهُ بِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ أَكْثَرُ مِنَ النِّصْفِ، فَلَمْ يَجْزِ، كَاسْتِثْنَاءِ الْكُلِّ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ اسْتِثْنَاءِ الْأَكْثَرِ وَالْأَقْلِ، أَنَّ الْعَرَبَ اسْتَعْمَلَتْهُ فِي الْأَقْلِ وَخَسَنَتُهُ، وَتَفَتَتْ فِي الْأَكْثَرِ وَكَبَحَتُهُ، فَلَمْ يَجْزِ قِيَاسُ مَا قَبِحوهُ عَلَى مَا جَوَّزُوهُ وَخَسَنُوهُ.

فصل

[أقر بشيء واستثنى منه النصف]

وَفِي اسْتِثْنَاءِ النِّصْفِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَجُوزُ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَجِيِّ؛ لِتَخْصِيصِهِ الْإِبْطَالَ بِمَا رَادَّ عَلَى النِّصْفِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَكْثَرٍ، فَجَارَ كَالْأَقْلِ. وَالثَّانِي، لَا يَجُوزُ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِي كَلَامِهِمْ إِلَّا الْقَلِيلُ مِنَ الْكَثِيرِ، وَالنِّصْفُ لَيْسَ بِقَلِيلٍ.

فصل

[إذا قال: له علي عشرة، إلا سبعة، إلا خمسة]

وَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ، إِلَّا سَبْعَةٌ، إِلَّا خَمْسَةٌ، إِلَّا ذَرَمَتَيْنِ. صَحَّ، وَكَانَ مُقَرَّأً بِسِتَّةٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتِثْنَى الْكُلَّ أَوْ الْأَكْثَرَ سَقَطَ إِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ، وَإِنْ وَصَلَهُ بِاسْتِثْنَاءِ آخَرٍ اسْتَعْمَلْنَاهُ، لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ مَعَ الْمُسْتِثْنَى مِنْهُ عِبَارَةٌ عَمَّا بَقِيَ، فَإِنْ خَمْسَةٌ إِلَّا ذَرَمَتَيْنِ عِبَارَةٌ عَنْ

ثَلَاثَةٍ، اسْتِثْنَاهَا مِنْ سَبْعَةٍ، بَقِيَ أَرْبَعَةٌ مُسْتِثْنَاءٌ مِنْ عَشْرَةٍ، بَقِيَ مِنْهَا سِتَّةٌ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثَمَانِيَّةٌ، إِلَّا أَرْبَعَةٌ، إِلَّا ذَرَمَتَيْنِ، إِلَّا ذَرَمًا. بَطُلَ الْاسْتِثْنَاءُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ اسْتِثْنَى النِّصْفَ. وَصَحَّ عَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ، فَلَزِمَهُ خَمْسَةٌ.

وَإِنْ قَالَ: عَلَيَّ عَشْرَةٌ، إِلَّا خَمْسَةٌ، إِلَّا ثَلَاثَةٌ، إِلَّا ذَرَمَتَيْنِ، إِلَّا ذَرَمًا. بَطُلَ الْاسْتِثْنَاءُ كُلُّهُ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَصَحَّ فِي الْآخَرِ، فَيَكُونُ مُقَرَّأً بِسَبْعَةٍ.

وَلَوْ قَالَ: عَشْرَةٌ، إِلَّا مِئَةٌ، إِلَّا أَرْبَعَةٌ، إِلَّا ذَرَمَتَيْنِ. فَهُوَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَصِحُّ فِيهِ الْاسْتِثْنَاءُ مُقَرَّأً بِسِتَّةٍ. وَلَوْ قَالَ: ثَلَاثَةٌ، إِلَّا ذَرَمَتَيْنِ. إِلَّا ذَرَمًا. كَانَ مُقَرَّأً بِذَرَمَتَيْنِ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثَلَاثَةٌ، إِلَّا ثَلَاثَةٌ، إِلَّا ذَرَمَتَيْنِ. بَطُلَ الْاسْتِثْنَاءُ كُلُّهُ؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ ذَرَمَتَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةٍ اسْتِثْنَاءُ الْأَكْثَرِ، وَهُوَ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ، فَبَطُلَ فَإِذَا بَطُلَ الثَّانِي بَطُلَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ. وَلَا صَحَابَ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا ثَلَاثَةٌ أَوْ جُوزُ:

أَحَدُهُمَا: يَبْطُلُ الْاسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ بَطُلٌ، لِكُونِهِ اسْتِثْنَاءَ الْكُلِّ، فَبَطُلَ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ فُرِعُهُ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَلْزِمُهُ ذَرَمٌ؛ لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ الْأَوَّلَ لَمَّا بَطُلَ، جَعَلْنَا الْاسْتِثْنَاءَ الثَّانِي مِنَ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ وَلِيَهُ الْإِطْلَانُ مَا بَيْنَهُمَا.

وَالثَّلَاثُ: يَصِحُّ، وَيَكُونُ مُقَرَّأً بِذَرَمَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ اسْتِثْنَى ذَرَمَتَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، فَبَقِيَ مِنْهَا ذَرَمٌ مُسْتِثْنَى مِنَ الْإِقْرَارِ، وَاسْتِثْنَاءُ الْأَكْثَرِ عَنْهُمْ صَحِيحٌ. وَوَاقَفَهُمُ الْقَاضِي فِي هَذَا الْوَجْهِ. وَإِنْ قَالَ: ثَلَاثَةٌ، إِلَّا ذَرَمًا. بَطُلَ الْاسْتِثْنَاءُ كُلُّهُ. وَتَجِبُ عَلَى قَوْلِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ مِثْلُ مَا فِي النَّبِيِّ قَبْلَهَا.

فصل

[إن قال: له علي ألف إلا خمسين]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِلَّا خَمْسِينَ. فَالْمُسْتِثْنَى ذَرَاهِمٌ؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ لَا تَسْتِثْنِي فِي الْإِثْبَاتِ إِلَّا مِنَ الْجِنْسِ. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، إِلَّا خَمْسِينَ ذَرَمًا. فَالْجَمِيعُ ذَرَاهِمٌ كَذَلِكَ. وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ خَالِدٍ وَالْقَاضِي، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي نُورٍ.

وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّيْمِيُّ، وَأَبُو الْخَطَّابِ: يَكُونُ الْأَلْفُ مِثْهَمًا، يُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِهِ إِلَى. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ عَنْهُمَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ، وَلِأَنَّهُ لَفْظُهُ فِي الْأَلْفِ مِثْهَمٌ وَالذَّرَاهِمُ لَمْ يُذَكَّرْ تَفْسِيرًا لَهُ، فَبَقِيَ عَلَى إِنْهَائِهِ.

وَلَا قَالَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ، أَوْ أَلْفٌ وَتَوْبٌ، أَوْ قَبِيضٌ خَطِئَةٍ.
فَالْمُجْمَلُ مِنْ جِنْسِ الْمُفْسَّرِ أَيْضًا. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَلْفٌ دِرْهَمٌ
وَعَشْرَةٌ، أَوْ أَلْفٌ تَوْبٌ وَعَشْرُونَ. وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي، وَابْنِ حَامِدٍ،
وَأَبِي نُزْرٍ.

وَقَالَ التَّيْمِيُّ، وَأَبُو الْخَطَّابِ: يُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِ الْمُجْمَلِ إِلَى،
لِأَنَّ الشَّيْءَ يُعْطَفُ عَلَى جَنْبِهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يُتْرَكْنَ
بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾. وَلِأَنَّ الْأَلْفَ مَبْهَمٌ فَرُجِعَ فِي
تَفْسِيرِهِ إِلَى الْمَقَرِّ، كَمَا لَوْ لَمْ يُعْطَفْ عَلَيْهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ
عُطِفَ عَلَى الْمُبْهَمِ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، كَانَ تَفْسِيرًا لَهُ، وَإِنْ عُطِفَ
مَذْرُوعًا أَوْ مَعْدُودًا، لَمْ يَكُنْ تَفْسِيرًا؛ لِأَنَّ عَلَيَّ لِلْإِجَابِ فِي الذَّمِّ،
فَإِنْ عُطِفَ عَلَيْهِ مَا يُثَبِّتُ فِي الذَّمِّ يَتَفَسَّرُ، كَانَ تَفْسِيرًا لَهُ كَقَوْلِهِ:
مِائَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا.

وَلَمَّا، أَنَّ الْغَرَبَ تَكْتَفِي بِتَفْسِيرِ إِحْدَى الْجُمْلَتَيْنِ عَنِ الْجُمْلَةِ
الْأُخْرَى، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلْيَتْلُوا فِي كَهْفِهِمْ ثَلَاثَ مِائَةٍ سِنِينَ
وَارْتَدَّوْا نِسْعًا﴾. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿عَنِ الْيَمِينِ وَعَنِ الشِّمَالِ
قَعِيدٌ﴾. وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ مَبْهَمًا مَعَ مُفْسَّرٍ لَمْ يَقَمْ الدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ مِنْ غَيْرِ
جَنْبِهِ، فَكَانَ الْمُبْهَمُ مِنْ جِنْسِ الْمُفْسَّرِ، كَمَا لَوْ قَالَ: مِائَةٌ
وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا، أَوْ ثَلَاثُونَ وَثَلَاثَةٌ عَشْرَ رَجُلًا. يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْمُبْهَمَ
يُخْتِاجُ إِلَى التَّفْسِيرِ، وَذَكَرَ التَّفْسِيرَ فِي الْجُمْلَةِ الْمُقَارِنَةِ لَهُ يَصْلُحُ أَنْ
يُفْسَّرَ، فَوَجَبَ حَمْلُ الْأَمْرِ عَلَى ذَلِكَ، أَمَا قَوْلُهُ: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ
وَعَشْرًا﴾. فَإِنَّهُ امْتَنَعَ أَنْ يَكُونَ الْعَشْرُ أَشْهُرًا لِوُجْهِتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْعَشْرَ بِغَيْرِ هَاءٍ عَدَدٌ لِلْمَوْثِقِ، وَالْأَشْهُرُ مَذْكُورَةٌ فَلَا
يَجُوزُ أَنْ تُعَدَّ بِغَيْرِهَا.

الثَّانِي: أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ أَشْهُرًا لَقَالَ: أَرْبَعَةَ عَشَرَ شَهْرًا. بِالتَّرْكِيبِ،
لَا بِالْعَطْفِ، كَمَا قَالَ: ﴿عَلَيْهَا نِسْعَةُ عَشْرٍ﴾. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الْأَلْفُ
مُبْهَمٌ. قُلْنَا قَدْ قَرَأَ بِمَا يَدُلُّ عَلَى تَفْسِيرِهِ، فَأَمَّا مَا لَوْ قَالَ: مِائَةٌ
وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا، أَوْ مِائَةٌ وَدِرْهَمٌ. عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. فَإِنْ قِيلَ: إِذَا
قَالَ: مِائَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا، فَالذَّمُّ ذَكَرَ لِلتَّفْسِيرِ، وَلِهَذَا لَا يَزْدَادُ
بِهِ الْعَدُّ، فَصَلَحَ تَفْسِيرُ الْجَمِيعِ مَا قَبْلَهُ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: مِائَةٌ دِرْهَمٍ.
فَإِنَّهُ ذَكَرَ الذَّمَّ لِلْإِجَابِ، لَا لِلتَّفْسِيرِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ زَادَ بِهِ الْعَدُّ.
قُلْنَا: هُوَ صَالِحٌ لِلْإِجَابِ وَالتَّفْسِيرِ مَعًا، وَالخَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَى
التَّفْسِيرِ، فَوَجَبَ حَمْلُ الْأَمْرِ عَلَى ذَلِكَ، صَيَانَةً لِكَلَامِ الْمَقَرِّ عَنْ
الْإِتْيَاسِ وَالْإِبْهَامِ، وَصَرَفًا لَهُ إِلَى الْبَيَانِ وَالْإِفْهَامِ.

وَقَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنْ عَلَيَّ لِلْإِجَابِ. قُلْنَا: فَتَمَنَّى
عُطِفَ مَا يَجِبُ بِهَا عَلَى مَا يَجِبُ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا مَبْهَمًا وَالْأُخَرُ
مُفْسَّرًا، وَأَمَكُنْ تَفْسِيرُهُ بِهِ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْمُبْهَمُ مِنْ جِنْسِ

وَلَمَّا، أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّ عَنِ الْغَرَبِ الِاسْتِثْنَاءُ فِي الْإِثْبَاتِ إِلَّا مِنْ
الْجِنْسِ، فَتَمَنَّى عِلْمُ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ عِلْمُ الْأُخَرِ مِنْ جَنْبِهِ، كَمَا لَوْ
عِلْمُ الْمُسْتَنَى مِنْهُ، وَقَدْ سَلَّمُوهُ، وَعِلْمُهُ تَلَاؤُ الْمُسْتَنَى وَالْمُسْتَنَى
مِنْهُ فِي الْجِنْسِ، فَمَا ثَبَتَ فِي أَحَدِهِمَا ثَبَتَ فِي الْآخَرِ، فَعَلَى قَوْلِ
التَّيْمِيِّ وَأَبِي الْخَطَّابِ يُسَالُ عَنْ الْمُسْتَنَى مِنْهُ، فَإِنْ قُسِرَ بِغَيْرِ
الْجِنْسِ، بَطُلَ الِاسْتِثْنَاءُ، وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِمَا يُنْظَرُ فِي الْمُسْتَنَى، إِنْ
كَانَ مِثْلَ الْمُسْتَنَى مِنْهُ أَوْ أَكْثَرُ، بَطُلَ، وَإِلَّا صَحَّ.

وَعِنْدَ الْقَاضِي يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ، وَيَصِحُّ تَفْسِيرُ الْأَلْفِ بِأَيِّ شَيْءٍ
كَانَ، إِذَا كَانَ مِنْ قِيَمَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، بَعْدَ اسْتِثْنَاءِ الدَّرَاهِمِ مِنْهُ.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ دِرْهَمًا]

وَأِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ دِرْهَمًا. فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمٌ. لَا
أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَإِنْ قَالَ: مِائَةٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا. فَكَذَلِكَ. وَخَرَجَ
بَعْضُ أَصْحَابِنَا وَجْهًا أَنَّهُ لَا يَكُونُ تَفْسِيرًا إِلَّا لِمَا يَلِيهِ، وَهُوَ قَوْلُ
بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَلْفٌ وَثَلَاثَةٌ دَرَاهِمٌ، أَوْ خَمْسُونَ دِرْهَمًا وَالْفُ
دِرْهَمِ، أَوْ أَلْفٌ وَمِائَةٌ دِرْهَمِ، أَوْ مِائَةٌ وَأَلْفٌ دِرْهَمِ. وَالصَّحِيحُ مَا
ذَكَرْنَا؛ فَإِنَّ الذَّمَّ الْمُفْسَّرُ يَكُونُ تَفْسِيرًا لِجَمِيعِ مَا قَبْلَهُ مِنَ الْجُمْلِ
الْمُبْهَمَةِ وَجِنْسِ الْعَدِّ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى مُخْبِرًا عَنْ أَحَدِ الْخَصْمَتَيْنِ
أَنَّهُ قَالَ: ﴿إِنْ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً﴾.

وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَوَفَّى وَهُوَ ابْنُ ثَلَاثٍ وَسِتِّينَ
سَنَةً، وَتَوَفَّى أَبُو بَكْرٍ وَهُوَ ابْنُ ثَلَاثٍ وَسِتِّينَ سَنَةً، وَتَوَفَّى عُمَرُ وَهُوَ
ابْنُ ثَلَاثٍ وَسِتِّينَ سَنَةً. وَقَالَ عَتَرَةُ:

فِيهَا اثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ حُلُوبَةً سَوْدًا كَخَافِيَةِ الْغُرَابِ الْأَسْخَمِ
وَلِأَنَّ الذَّمَّ ذَكَرَ تَفْسِيرًا، وَلِهَذَا لَا تَجِبُ بِهِ زِيَادَةُ عَلَى الْعَدِّ
الْمَذْكُورِ، فَكَانَ تَفْسِيرًا لِجَمِيعِ مَا قَبْلَهُ، لِأَنَّهُا تَخْتِاجُ إِلَى تَفْسِيرٍ،
وَهُوَ صَالِحٌ لِتَفْسِيرِهَا، فَوَجَبَ حَمْلُهُ عَلَى ذَلِكَ. وَهَذَا الْمَعْنَى
مَوْجُودٌ فِي قَوْلِهِ: أَلْفٌ وَثَلَاثَةٌ دَرَاهِمٌ.

وَسَائِرُ الصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ، فَعَلَى قَوْلِ مَنْ لَا يَجْعَلُ الْمُجْمَلُ مِنْ
جِنْسِ الْمُفْسَّرِ لَوْ قَالَ: بِغُتْكَ هَذَا بِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ دِرْهَمًا، أَوْ
بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا. لَا يَصِحُّ وَهُوَ قَوْلٌ شَادَّ ضَعِيفٌ لَا يُعْرَوُ
عَلَيْهِ.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ]

فلان عليّ. كَانَ ضَامِنًا لَهُ، الْوَدِيعَةُ لَيْسَتْ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَا هِيَ عَلَيْهِ، إِنَّمَا هِيَ عِنْدَهُ.

وَمَا ذَكَرُوهُ مَجَازً، طَرِيقُهُ خَذَفُ الْمُضَافِ وَإِقَامَةُ الْمُضَافِ إِلَيْهِ مَقَامَهُ، أَوْ إِقَامَةُ حَرْفِ مَقَامِ حَرْفِهِ، وَالْإِقْرَارُ يُؤْخَذُ فِيهِ بِظَاهِرِ اللَّفْظِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمٌ. لَزِمَتْهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ، وَإِنْ جَارَ التَّعْبِيرُ بِلَفْظِ الْجَمْعِ عَنْ اثْنَيْنِ، وَعَنْ وَاحِدٍ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ﴾. وَمَوَاضِعُ كَثِيرَةٌ فِي الْقُرْآنِ. وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ. وَقَالَ: أَرَدْتُ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ، فَخَذَفْتُ الْمُضَافَ وَأَقَمْتُ الْمُضَافَ إِلَيْهِ مَقَامَهُ. لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ. وَلَوْ قَالَ: لَكَ مِنْ مَالِي أَلْفٌ. قَالَ: صَدَقْتَ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ عَلَيْكَ مِنْ مَالِي أَلْفًا، وَأَقَمْتُ اللَّامَ مَقَامَ «عَلَيَّ» كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾. لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ. وَلَوْ قِيلَ فِي الْإِقْرَارِ مُطْلَقًا الْإِحْتِمَالُ، لَسَقَطَ، وَلَقِيلَ فِي تَفْسِيرِ الدَّرَاهِمِ بِالنَّقِصَةِ وَالزَّائِفَةِ وَالْمُؤْجَلَةِ. وَأَمَّا إِذَا قَالَ: لَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ. ثُمَّ قَالَ: كَانَ وَدِيعَةً فَلَيْفَ. لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَنَاقِضٌ. وَقَدْ سَبَقَ نَحْوُ مِنْ هَذَا.

فصل

[إِنْ قَالَ: لَكَ عَلَيَّ مِائَةَ دِرْهَمٍ. ثُمَّ أَحْضَرَهَا]

وَإِنْ قَالَ: لَكَ عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ. ثُمَّ أَحْضَرَهَا، وَقَالَ: هَلِوِ الْيَمِينِ أَفْرَزْتُ بِهَا، وَهِيَ وَدِيعَةٌ كَانَتْ لَكَ عِنْدِي. فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ: هَلِوِ وَدِيعَةً، وَالَّتِي أَفْرَزْتُ بِهَا غَيْرُهَا، وَهِيَ ذَيْنَ عَلَيْكَ. فَقَوْلُ الْخَرَفِيِّ يَقْتَضِي أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُقَرِّ لَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي خَنِيفَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرِّ مَعَ يَمِينِهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْوَجْهَيْنِ، وَتَعْلِيلُهُمَا مَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ كَانَ قَالَ فِي إِفْرَارِهِ: لَكَ عَلَيَّ مِائَةٌ فِي ذِمَّتِي. فَإِنَّ الْقَاضِي وَافَقَ هَاهُنَا فِي أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْمُقَرِّ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ عَيْنٌ لَا تَكُونُ فِي الذِّمَّةِ. قَالَ: وَقَدْ يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ: فِي ذِمَّتِي أَدَاؤَهَا. وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ تَعْدَى فِيهَا، فَكَانَ ضَمَانَهَا عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ.

وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَلِوِ وَجْهَانِ. فَأَمَّا إِنْ وَصَلَ ذَلِكَ بِكَلَامِهِ، فَقَالَ: لَكَ عَلَيَّ مِائَةُ وَدِيعَةً. قِيلَ: لِأَنَّهُ وَصَلَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ، فَصَحَّ. كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمٌ نَاقِصَةٌ. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةُ وَدِيعَةٍ دَيْنًا، أَوْ مُضَارَبَةً دَيْنًا، صَحَّ، وَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ يَتَعَدَّى فِيهَا، فَتَكُونُ دَيْنًا.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهُ شَرَطَ عَلَيَّ ضَمَانَهَا. لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ لَا تَصِيرُ بِذَلِكَ دَيْنًا.

وَإِنْ قَالَ: عِنْدَهُ مِائَةُ وَدِيعَةٍ، شَرَطَ عَلَيَّ ضَمَانَهَا. لَمْ يَلْزِمَهُ

الْمُقَرِّرُ، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ، مِثْلُ أَنْ يُعْطَفَ عِنْدَ الْمُذَكَّرِ عَلَى الْمُؤَنَّثِ، أَوْ بِالْعَكْسِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَلَا يَكُونُ أَحَدُهُمَا مِنْ جِنْسِ الْآخَرِ، وَيَبْقَى الْمَتَّبِعُ عَلَى إِبْهَامِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَرْبَعَةٌ دَرَاهِمٌ وَعَشْرٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ: لَهُ عِنْدِي عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ. ثُمَّ قَالَ: وَدِيعَةً. كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَةً).

وَجُمْلَتُهُ أَنْ مَنْ أَقَرَّ بِهَذَا اللَّفْظِ، فَقَالَ: لَهُ عِنْدِي دَرَاهِمٌ. فَسَرَّ إِفْرَارَهُ بِأَنَّهُ وَدِيعَةٌ، قِيلَ تَفْسِيرُهُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ اخْتِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، سَوَاءَ فَسَّرَهُ بِكَلَامٍ مُثْبِتٍ أَوْ مُنْفَصِلٍ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ لَفْظَهُ بِمَا يَقْتَضِيهِ، فَقِيلَ: كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمٌ. وَفُسِّرَ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ، فَوَيْدَ ذَلِكَ ثَبَّتَ فِيهَا أَحْكَامَ الْوَدِيعَةِ، بِحَيْثُ لَوْ ادَّعَى تَلَفَهَا بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ رَدَّهَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَةً. وَإِنْ فَسَّرَهَا بِدَيْنٍ عَلَيْهِ، قِيلَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يُقَرَّرُ عَلَى تَفْسِيرِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي وَدِيعَةٌ وَرَدَّهَا إِلَيْهِ. أَوْ تَلَفَتْ. لَزِمَتْهُ ضَمَانُهَا، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مُتَنَاقِضٍ الْإِقْرَارِ، وَالرُّجُوعِ عَمَّا أَقَرَّ بِهِ، فَإِنَّ الْأَلْفَ الْمَرْدُودَ وَالشَّالِفَ لَيْسَتْ عِنْدَهُ أَصْلًا، وَلَا هِيَ وَدِيعَةٌ، وَكُلُّ كَلَامٍ يَنَاقِضُ الْإِقْرَارَ وَثِيحَةٌ، يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَرْدُودًا. وَقَالَ الْقَاضِي: يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ قَالَ، فِي رَوَايَةٍ ابْنِ مَنصُورٍ: إِذَا قَالَ: لَكَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ دَعَمْتُهَا إِلَيْكَ. صَدَقَ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى تَلَفَ الْوَدِيعَةِ، أَوْ رَدَّهَا، فَقِيلَ: كَمَا لَوْ ادَّعَى ذَلِكَ بِكَلَامٍ مُنْفَصِلٍ. وَإِنْ قَالَ كَانَتْ عِنْدِي، وَطَلَبَتْ أَتَى بِأَيَّةٍ، ثُمَّ عَرَفَتْ أَنَّهَا كَانَتْ قَدْ هَلَكَتْ. فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالَّتِي كَلَّمَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ. ثُمَّ قَالَ: وَدِيعَةٌ. لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بِدَرَاهِمٍ يَقُولُ: عَلَيَّ كَذَا. ثُمَّ فَسَّرَهُ بِالْوَدِيعَةِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، فَلَوْ ادَّعَى بَعْدَ هَذَا تَلَفَهَا، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو خَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وقِيلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ: يُقْبَلُ قَوْلُهُ أَنَّهَا وَدِيعَةٌ، وَإِذَا ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ تَلَفَهَا، قِيلَ مِنْهُ. وَقَالَ الْقَاضِي مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ عَلَيْهِ حِفْظُهَا وَرَدُّهَا، فَإِذَا قَالَ: عَلَيَّ. وَفُسِّرَ بِذَلِكَ، اخْتَصَلَ صِدْقُهُ، فَقِيلَ مِنْهُ: كَمَا لَوْ وَصَلَهُ بِكَلَامِهِ، فَقَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ وَدِيعَةً.

وَلِأَنَّ حُرُوفَ الصَّلَاتِ يَخْلَفُ بَعْضُهَا بَعْضًا، فَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ «عَلَيَّ» بِمَعْنَى «عِنْدِي» كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى إِخْبَارًا عَنْ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَنَّهُ قَالَ: «وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ». أَيْ عِنْدِي. وَلَنَا، أَنْ «عَلَيَّ» لِلْإِجَابِ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي كَوْنَهَا فِي ذِمَّتِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: مَا عَلَى

ضمانها؛ لأن الوديعة لا تصير بالشروط مضمونة.

وإن قال: عليّ أو عندي مائة درهم غريبة. لزمته، وكانت مضمونة عليه، سواء حكمنا بصحة العارية في الدراهم أو بقسدها؛ لأن ما ضمن في العقد الصحيح ضمن في الفاسد.

وإن قال: أودعني مائة، فلم أقبضها. أو أقرضني مائة، فلم آخذها. قيل قوله متصلاً، ولم يقبل إذا كان متصلاً. وهكذا إذا قال: نقدي مائة، فلم أقبضها. وهذا قول الشافعي.

فصل

[إن قال: له في هذا العبد ألف. أو:

له من هذا العبد ألف]

فإن قال: له في هذا العبد ألف. أو: له من هذا العبد ألف. طوبى بالثيان، فإن قال: نقد عني ألفاً في ثمنه. كان قرضاً، وإن قال: نقد في ثمنه ألفاً. قلنا: بين كم ثمن العبد، وكيف كان الشراء؟ فإن قال: إيجاب واحد، ورز ألفاً ووزنت ألفاً. كان مقبراً يصفى العبد، وإن قال: وزنت أنا ألفين. كان مقبراً بثليو، والقول قوله مع يمينه، سواء كانت القيمة قدر ما ذكره، أو أقل؛ لأنه قد يغبن وقد يغبن.

وإن قال: اشتريته بليجابين. قيل: فكم اشترى منه؟ فإن قال: نصفاً، أو ثلثاً، أو أقل، أو أكثر. قيل منه مع يمينه، وافق القيمة أو خالفها.

وإن قال: وصى له بألف من ثمنه. وصرف إليه من ثمنه ألف. وإن أراد أن يعطيه ألفاً من ماله، من غير ثمن العبد، لم يلزمه قبوله؛ لأن الموصى له يتعين حقه في ثمنه. وإن فسّر ذلك بألف من جنابه جناه العبد فتعلق برقبته، قيل ذلك، وله بيع العبد، ودفع الألف من ثمنه. وإن قال: أردت أنه رهن عنده بألف. فبيعه وجهاً:

أحدهما، لا يقبل؛ لأن حق المرتهن في الذم. والثاني، يقبل؛ لأن الدين يتعلق بالزمن، فصح تفسيره به، كالجارية. ومذهب الشافعي كما ذكرنا في الفصل جميعه.

فصل

[إن قال له في مالي هذا ألف وفسره بدين]

وإن قال: له في مالي هذا ألف، أو من مالي ألف. وفسره بدين أو وديعة أو وصية فيه. قيل. وقال بعض أصحاب الشافعي: لا يقبل إقراره؛ لأن ماله ليس هو لغيره.

ولنا، أنه أقر بألف، فقبل، كما لو قال: في مالي. ويجوز أن يوصف إليه مالا بفضه لغيره. ويجوز أن يوصف مال غيره إليه، لاخصاص له به، أو يد له عليه، أو ولاية، قال الله تعالى: ﴿ولا توثروا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفاً﴾ وقال سبحانه في النساء: ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن﴾. وقال لأزواج رسول الله ﷺ: ﴿وقرن في بيوتكن﴾ فلا يطل إقراره مع احتمال صحته. وإن قال: أردت هبة. قبل منه؛ لأنه محتمل. وإن امتنع من تبويضها، لم يجبر عليه؛ لأن الهبة فيها لا تلزم قبل القبض.

وكذلك يخرج فيما إذا قال: لفلان في ذاري هذو نصفها، أو من ذاري نصفها، وقد قيل عن أحمد ما يدل على روايتين، قال في رواية منها في من قال: نصف عتيدي هذا لفلان. لم يجز إلا أن يقول وهبته. وإن قال: نصف مالي هذا لفلان. لا أعرف هذا. ونقل ابن منصور: إذا قال: فرسي هذو لفلان فأقراره جائز. فظاهر هذا صحة الإقرار. فإن قال: له في هذا المال نصفه، أو له نصف هذو الدار.

فهو إقرار صحيح. وإن قال: له في هذا المال ألف. صح. وإن قال: له في ميراث أبي ألف. فهو إقرار بدين على الشركة. وإن قال: في ميراثي من أبي. وقال: أردت هبة. قبل منه، ولأنه إذا أضاف الميراث إلى أبيه، فمقتضاها ما خلفه، فيقتضي وجوب المقر به فيه، وإذا أضاف الميراث إلى نفسه، فمقتضاها ما ورثته وانتقل إلى، فلا يحتمل على الوجوب، وإذا أضاف إليه منه جزءاً، فالظاهر أنه جعل له جزءاً من ماله.

فصل

[إن قال له في هذا العبد شركة]

وإن قال: له في هذا العبد شركة. صح إقراره، وله تفسيره بأي قدر كان منه. وقال أبو يوسف: يكون مقبراً بصفه؛ لقوله تعالى: ﴿فهم شركاء في الثلث﴾. فاقضى ذلك التسمية بينهم، كذا هاهنا. ولنا، أن أي جزء كان له منه، فله فيه شركة، فكان له تفسيره بما شاء، كالنصف، وليس إطلاق لفظ الشركة على ما دون النصف مجازاً، ولا مخالفاً للظاهر، والاية تثبت التسمية فيها بدليل، وكذلك الحكم إذا قال: هذا العبد شركة بيننا.

فصل في الإقرار بالمجهول

وإذا قال: لفلان عليّ شيء. أو كذا. صح إقراره، ولزمته تفسيره.

وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ، وَيُفَارِقُ الدَّعْوَى، حَيْثُ لَا تَصِحُّ مُجْهَوْلَةٌ؛ لِكُنْ الدَّعْوَى لَهُ وَالْإِفْرَازُ عَلَيْهِ، فَلَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ مَعَ الْجَهَالَةِ دُونَ مَالِهِ، وَلَازِمُ الْمُذْهِبِ إِذَا لَمْ يَصَحَّ دَعْوَاهُ، فَلَهُ دَاعٍ إِلَى تَحْرِيرِهَا، وَالْمُقَرُّ لَا دَاعِيَ لَهُ إِلَّا التَّحْرِيرُ، وَلَا يُؤْمَنُ رُجُوعُهُ عَنْ إِفْرَازِهِ، فَصَحَّ حَقُّ الْمُقَرِّ لَهُ، فَالزُّمَانَةُ إِثَاءً مَعَ الْجَهَالَةِ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْ تَفْسِيرِهِ، حُسِبَ حَتَّى يُفَسَّرَ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يُجْعَلُ نَكَاةً، وَيُؤْمَرُ الْمُقَرُّ لَهُ بِالْيَتَانِ، فَإِنْ بَيَّنَّ شَيْئًا، فَصَدَّقَ الْمُقَرُّ، بَيَّنَّ، وَإِنْ كَذَّبَهُ، وَامْتَنَعَ مِنَ الْيَتَانِ، قِيلَ لَهُ: إِنْ بَيَّنَّ، وَالْأَجَلُ نَكَاةً، وَقَضَيْنَا عَلَيْكَ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا: إِنْ بَيَّنَّ وَالْأَجَلُ نَكَاةً عَلَى مَا يَدَّعِيهِ، وَأَوْجَبْنَا عَلَيْكَ. فَإِنْ فَعَلَ، وَالْأَجَلُ نَكَاةً، وَأَوْجَبْنَا عَلَى الْمُقَرِّ.

وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ، أَنَّهُ امْتَنَعَ مِنْ حَقِّ عَلَيْهِ، فَيَحْسِبُ بِهِ، كَمَا لَوْ عَيَّنَّهُ وَامْتَنَعَ مِنْ أَذَائِهِ. وَمَعَ ذَلِكَ مَتَى عَيَّنَّ الْمُذْهِبِ وَادَّعَاهُ، فَتَكَلَّ الْمُقَرُّ، فَهُوَ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ.

وَأَنْ مَاتَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ، أُخِذَ وَرَثَتُهُ بِعِشْلِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ عَلَى مَوْرُوهُمْ، فَيَتَعَلَّقُ بِرُكْبِهِ وَقَدْ صَارَتْ إِلَى الْوَرَثَةِ، فَلَزِمَهُمْ مَا لَزِمَ مَوْرُوهُمْ، كَمَا لَوْ كَانَ الْحَقُّ مُعَيَّنًا. وَإِنْ لَمْ يَخْلَفِ الْيَتِ تَرَكَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْوَرَثَةِ. وَمَتَى فَسَّرَ إِفْرَازَهُ بِمَا يَتِمُّونَ فِي الْعَادَةِ، قَبِلَ تَفْسِيرَهُ وَثَبَتَ، إِلَّا أَنْ يُكَذِّبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ، وَيَدَّعِي جِنْسًا آخَرَ، أَوْ لَا يَدَّعِي شَيْئًا، فَيُطْلَقُ إِفْرَازُهُ.

وَأَنْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يَتِمُّونَ عَادَةً، كَقِشْرَةِ جَوْزٍ، أَوْ قِشْرَةِ بَاؤُنْجَانَةٍ، لَمْ يَقْبَلْ إِفْرَازُهُ؛ لِأَنَّ إِفْرَازَهُ اعْتِرَافٌ بِحَقِّ عَلَيْهِ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ، وَهَذَا لَا يَبُثُّ فِي الذِّمَّةِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ فَسَّرَهُ بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ فِي الشَّرْعِ، كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْمَيْتَةِ، لَمْ يَقْبَلْ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِكَلْبٍ لَا يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ، فَكَذَلِكَ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِكَلْبٍ يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ، أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ غَيْرِ مَذْبُوحٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ شَيْءٌ يَجِبُ رَدُّهُ عَلَيْهِ، وَتَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ، فَالْإِجَابُ يَتَنَاوَلُهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّ الْإِفْرَازَ إِخْبَارٌ عَمَّا يَجِبُ ضَمَانُهُ، وَهَذَا لَا يَجِبُ ضَمَانُهُ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَبَّةٍ جَنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ وَنَحْوِهَا، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَتِمُّونَ عَادَةً عَلَى انْفِرَادِهِ.

وَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَذَفٍ، قَبِلَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ عَلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْوَلُ إِلَى مَالٍ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ مَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ صَحَّ أَنْ يَقَالَ: هُوَ عَلَيَّ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَقِّ شَفَعَةٍ، قَبِلَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ، وَيُؤْوَلُ إِلَى الْمَالِ.

وَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَذَفٍ، قَبِلَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ عَلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْوَلُ إِلَى مَالٍ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ مَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ صَحَّ أَنْ يَقَالَ: هُوَ عَلَيَّ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَقِّ شَفَعَةٍ، قَبِلَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ، وَيُؤْوَلُ إِلَى الْمَالِ.

وَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَذَفٍ، قَبِلَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ عَلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْوَلُ إِلَى مَالٍ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ مَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ صَحَّ أَنْ يَقَالَ: هُوَ عَلَيَّ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَقِّ شَفَعَةٍ، قَبِلَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ، وَيُؤْوَلُ إِلَى الْمَالِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَمْلُوكٌ يَدْخُلُ تَحْتَ الْعَقْدِ، فَجَازَ أَنْ يُفَسَّرَ بِهِ الشَّيْءُ فِي الْإِفْرَازِ، كَالْمَكْمِلِ وَالْمَوْزُونِ، وَلَئِنْ ثَبَّتَ فِي الذِّمَّةِ فِي الْجُمْلَةِ، فَصَحَّ التَّفْسِيرُ كَالْمَكْمِلِ، وَلَا عِزَّةَ بِسَبَبِ ثُبُوتِهِ فِي الْإِفْرَازِ بِهِ، وَالْإِخْبَارُ عَنْهُ.

فصل

[الإفراز بالمال]

وَإِنْ أَقْرَبَ بِمَالٍ، قَبِلَ تَفْسِيرُهُ بِقَلِيلِ الْمَالِ وَكَثِيرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِغَيْرِ الْمَالِ الزَّكَاةِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ». وَقَوْلُهُ: «وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ». وَحَكَى بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ عَنْهُ ثَلَاثَةً أَوْجُهُ:

أَحَدُهَا: كَقَوْلِنَا. وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ إِلَّا أَوَّلُ نَصَابٍ مِنْ نَصَبِ الزَّكَاةِ، مِنْ نَوْعِ أَمْوَالِهِمْ.

وَالثَّالِثُ: مَا يَقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ، وَتَصِحُّ مَهْرًا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ». وَلَنَا، أَنْ غَيْرَ مَا ذَكَرُوهُ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمَالِ حَقِيقَةً وَغُرْفًا، وَيَتِمُّونَ عَادَةً، فَيَقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِهِ، كَالَّذِي وَافَقُوا عَلَيْهِ. وَأَمَّا آيَةُ الزَّكَاةِ فَهِيَ عَامَّةٌ دَخَلَهَا التَّخْصِصُ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ». لَمْ يَرُدَّ بِهِ الزَّكَاةُ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا نَزَلَتْ بِمَكَّةَ قَبْلَ فَرَضِ الزَّكَاةِ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهَا، ثُمَّ يَرُدُّ قَوْلُهُمْ قَوْلُهُ تَعَالَى: «أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ». وَالتَّزْوِيجُ جَائِزٌ بِأَيِّ نَوْعٍ كَانَ مِنَ الْمَالِ، وَبِمَا دُونَ النِّصَابِ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مَالٌ عَظِيمٌ، أَوْ كَثِيرٌ، أَوْ جَلِيلٌ، أَوْ خَطِيرٌ، جَازَ تَفْسِيرُهُ بِالْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَالٌ. لَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ

الشافعي.

أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ. لَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ لَفْظَةٌ أَكْثَرُ مِنْهَا، لَا خِيَالَهَا مَا ذَكَرْنَا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَكْثَرُ مِنْهُ فُلُوسًا، أَوْ حَبًّا جَنْطَلًا أَوْ شَعِيرًا أَوْ دَخَنًا، فَرَجَعَ فِي تَفْسِيرِهَا إِلَيْهِ. وَهَذَا بَعِيدٌ، فَإِنَّ لَفْظَةَ أَكْثَرُ إِنَّمَا تُسْتَعْمَلُ حَقِيقَةً فِي الْعَدَدِ، أَوْ فِي الْقَدْرِ، وَتَنْصَرِفُ إِلَى جِنْسٍ مَا أَصِيفَ أَكْثَرُ إِلَيْهِ، لَا يُفْهَمُ فِي الْإِطْلَاقِ غَيْرَ ذَلِكَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿كَانُوا أَكْثَرُ مِنْهُمْ﴾. وَأَخْبَرَ عَنِ الَّذِي قَالَ: ﴿أَنَا أَكْثَرُ مِنْكَ مَالًا﴾. ﴿وَقَالُوا نَحْنُ أَكْثَرُ أَمْوَالًا وَأَوْلَادًا﴾.

وَالْإِقْرَارُ يُؤْخَذُ فِيهِ بِالظَّاهِرِ دُونَ مُطْلَقِ الْإِحْتِمَالِ، وَلِهَذَا لَوْ أَمَرُ بِدَرَاهِمٍ، لَزِمَهُ أَقْلُ الْجَمْعِ جِدَادًا صَحَاحًا وَازِنَةً حَالَةً. وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمٌ. لَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهَا بِالْوَيْعَةِ. وَلَوْ رَجَعَ إِلَى مُطْلَقِ الْإِحْتِمَالِ لَسَقَطَ الْإِقْرَارُ. وَاحْتِمَالُ مَا ذَكَرُوهُ أَبَعَدَ مِنْ هَلِيقَةِ الْإِحْتِمَالِ الَّتِي لَمْ يَقْبَلُوا تَفْسِيرَهُ بِهَا، فَلَا يُعْوَلُ عَلَى هَذَا.

فصل

[لو قال: له علي ألف، إلا شيئاً]

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، إِلَّا شَيْئًا. قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِأَكْثَرِ مِنْ خَمْسِمِائَةٍ، لِأَنَّهُ الشَّيْءُ يَحْتَمِلُ الْقَلِيلَ وَالْكَثِيرَ، لَكِنْ لَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ الْأَكْثَرِ. فَتَعَيَّنَ حَمْلُهُ عَلَى مَا دُونَ النُّصَبِ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِلَّا قَلِيلًا، لِأَنَّهُ مِنْهُمْ، فَأَتْبَعَهُ قَوْلُهُ: إِلَّا شَيْئًا. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مُعْظَمُ أَلْفٍ، أَوْ جُلُّ أَلْفٍ، أَوْ قَرِيبُ مِنْ أَلْفٍ. لَزِمَهُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ أَلْفٍ، وَيَخْلُفُ عَلَى الزِّيَادَةِ إِنْ أُدْعِيَ عَلَيْهِ.

فصل

[إن قال: له علي كذا]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ كَذَا. فَبِهِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ: أَحَدُهَا: أَنْ يَقُولَ: كَذَا. بِغَيْرِ تَكْرِيرٍ وَلَا عَطْفٍ. الثَّانِيَةُ: أَنْ يَكْرُرَ بِغَيْرِ عَطْفٍ. الثَّالِثَةُ: أَنْ يَعْطِفَ، فَيَقُولَ: كَذَا وَكَذَا. فَأَمَّا الْأُولَى، فَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ كَذَا دِرْهَمٌ. لَمْ يَخْلُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَقُولَ: لَهُ عَلَيَّ كَذَا دِرْهَمٌ. بِالرُّفْعِ، فَيَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ. وَتَقْدِيرُهُ شَيْءٌ هُوَ دِرْهَمٌ، فَجَعَلَ الدِّرْهَمَ بَدَلًا مِنْ كَذَا. الثَّانِي: أَنْ يَقُولَ: دِرْهَمٌ. بِالْجَرِّ، فَيَلْزَمُهُ جُزْءُ دِرْهَمٍ، يَرْجِعُ فِي تَفْسِيرِهِ إِلَيْهِ، وَالتَّقْدِيرُ جُزْءُ دِرْهَمٍ، أَوْ بَعْضُ دِرْهَمٍ. وَيَكُونُ كَذَا كِتَابَةً عَنْهُ. الثَّالِثُ: أَنْ يَقُولَ: دِرْهَمًا. بِالنَّصْبِ، فَيَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ، وَيَكُونُ

وَحَكْمِيٌّ عَنْ أَبِي خَيْفَةَ: لَا يَقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِأَقْلٍ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ؛ لِأَنَّهُ يَفْطَحُ بِهِ السَّارِقَ، وَيَكُونُ صَدَاقًا عِنْدَهُ. وَعَنْهُ: لَا يَقْبَلُ بِأَقْلٍ مِنْ مَاتِي دِرْهَمٍ. وَيَبْقَى صَاحِبُهُ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ كَقَوْلِهِ فِي الْمَالِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ أَقْلُ زِيَادَةً. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: قَدَّرَ الدِّيَّةَ. وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: اثْنَانِ وَسِتُّونَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ﴾. وَكَانَتْ غَزَاؤُهُ وَسَرَايُهُ اثْنَيْتَيْنِ وَسِتِّينَ. قَالُوا: وَلِأَنَّ الْحَبَّةَ لَا تُسَمَّى مَالًا عَظِيمًا وَلَا كَثِيرًا.

وَلَنَا: أَنَّ مَا فَسَّرَ بِهِ الْمَالُ فَسَّرَ بِهِ الْعَظِيمُ، كَالَّذِي سَلَّمُوهُ، وَلِأَنَّ الْعَظِيمَ وَالْكَثِيرَ لَا حَدَّ لَهُ فِي الشَّرْعِ، وَلَا فِي اللُّغَةِ، وَلَا الْعُرْفِ، وَيَخْتَلِفُ النَّاسُ فِيهِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ يَسْتَعْظِمُ الْقَلِيلَ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَسْتَعْظِمُ الْكَثِيرَ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَخْتَرُ الْكَثِيرَ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِي ذَلِكَ حَدٌّ يَرْجِعُ إِلَى تَفْسِيرِهِ بِهِ، وَلِأَنَّهُ مَا مِنْ مَالٍ إِلَّا وَهُوَ عَظِيمٌ كَثِيرٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا دُونِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ عَظِيمًا عِنْدَهُ، لِقِفْرِ نَفْسِهِ وَدَنَاءَتِهَا، وَمَا ذَكَرُوهُ فَلَيْسَ فِيهِ تَحْدِيدٌ لِلْكَثِيرِ، وَكَوْنُهُ مَا ذَكَرُوهُ كَثِيرًا لَا يَنْتَعِ الْكُثْرَةُ فِيمَا دُونَهُ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا﴾. فَلَمْ يَنْصَرَفْ إِلَى ذَلِكَ، وَقَالَ: ﴿كَمْ مِنْ فِتْنَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِتْنَةً كَثِيرَةً﴾. فَلَمْ يَحْمَلْ عَلَى ذَلِكَ. وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا قَالَ: عَظِيمٌ جِدًّا، أَوْ عَظِيمٌ عَظِيمٌ. كَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْ: لِمَا قَرَرْنَاهُ.

فصل

[إن قال: له علي أكثر من مال فلان]

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَكْثَرُ مِنْ مَالِ فُلَانٍ. فَفَسَّرَهُ بِأَكْثَرِ مِنْهُ عَدَدًا أَوْ قَدَرًا، لَزِمَهُ أَكْثَرُ مِنْهُ، وَتَفَسَّرَ الزِّيَادَةُ بِأَيِّ شَيْءٍ أَرَادَ، وَلَوْ حَبَّةً أَوْ أَقْلًا. وَإِنْ قَالَ مَا عَلِمْتُ لِفُلَانٍ أَكْثَرُ مِنْ كَذَا وَكَذَا. وَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِأَكْثَرِ مِنْهُ، لَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَبْلَغُ الْمَالِ حَقِيقَةً لَا يُعْرَفُ فِي الْأَكْثَرِ، وَقَدْ يَكُونُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، فَيَمْلِكُ مَا لَا يَعْرِفُهُ الْمُقَرُّ، فَكَانَ الْمَرْجِعُ إِلَى مَا اعْتَقَدَهُ الْمُقَرُّ مَعَ يَمِينِهِ، إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْهُ.

وَإِنْ فَسَّرَهُ بِأَقْلٍ مِنْ مَالِهِ، مَعَ عَلَمِهِ بِمَالِهِ، لَمْ يَقْبَلْ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِالْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، سِوَاةِ عِلْمِ مَا لِفُلَانٍ أَوْ جَهْلُهُ، أَوْ ذَكَرَ قَدْرَهُ أَوْ لَمْ يَذْكُرْهُ، أَوْ قَالَهُ عَقِيبَ الشَّهَادَةِ بِقَدْرِهِ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَكْثَرُ مِنْهُ بَقَاءً أَوْ مَنَفَعَةً أَوْ بَرَكَةً، لِكُونِهِ مِنَ الْحَلَالِ، أَوْ لِأَنَّهُ فِي الذَّمِّ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَوْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ وَبِنَارٍ. فَقَالَ: لَكَ عَلَيَّ

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَذَا كَذَا، أَوْ كَذَا وَكَذَا، يَلْزَمُهُ بِهِمَا أَحَدُ عَشَرَ دِرْهَمًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قُلْنَا، وَيَحْتَمِلُ مَا قَالُوهُ، فَوَجَبَ الْمَصِيرُ إِلَى مَا قُلْنَا، لِأَنَّهُ الْبَيِّنُ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكُ فِيهِ، فَلَا يَجِبُ بِالشُّكِّ، كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَيَّ ذَرَاهِمُ. لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا أَقْلُ الْجَمْعِ، وَلَا يَلْزَمُ كَثْرَةُ الْأَمْتِعَالِ، فَإِنَّ اللَّفْظَ إِذَا كَانَ حَقِيقَةً فِي الْأَمْرَيْنِ، جَارَ التَّفْسِيرُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَعَلَى مَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ يَكُونُ اللَّفْظُ الْمَفْرُودُ مُوجِبًا لَأَكْثَرِ مِنَ الْمُكَرَّرِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ بِالْمَفْرُودِ عِشْرُونَ، وَبِالْمُكَرَّرِ أَحَدُ عَشَرَ، وَلَا تَعْرِفُ لَفْظًا مَفْرُودًا مُتَاوِلًا يَلْغُوهُ صَحِيحٌ يَلْزَمُ بِهِ أَكْثَرُ مِمَّا يَلْزَمُ بِمُكَرَّرِهِ.

فصل

[لو قال: عصبتك، أو غبتك]

وَلَوْ قَالَ: غَصَبْتُكَ، أَوْ غَبْتُكَ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، لِأَنَّهُ قَدْ يَنْصَبُهُ نَفْسُهُ، وَيَعْنِيهِ فِي غَيْرِ الْمَالِ. وَإِنْ قَالَ: غَصَبْتُكَ شَيْئًا. وَفَسَّرَهُ بِغَصَبِ نَفْسِهِ، لَمْ يَقُلْ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ مَعْمُولَيْنِ، فَجَعَلَهُ الْمَفْعُولَ الْأَوَّلَ وَشَيْئًا الْمَفْعُولَ الثَّانِي، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الثَّانِي غَيْرَ الْأَوَّلِ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِمَالٍ، قَبْلَ وَإِنْ قُلْ، وَإِنْ فَسَّرَهُ بِكُلْبٍ، أَوْ جَلْدٍ مَيْتَةٍ، أَوْ سِرَجَيْنِ يُشْتَعُّ بِهِ، قَبْلَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَفْهَرُهُ قِيَاذُهُ مِنْهُ. وَإِنْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا نَفْعَ فِيهِ، أَوْ بِمَا لَا يَبْتَاعُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ، لَمْ يَقُلْ؛ لِأَنَّ أَحَدَ ذَلِكَ لَيْسَ بِغَصَبٍ.

فصل

[الشهاد على الإقرار بالمجهول]

وَتَقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالْمُجْهُولِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِهِ صَحِيحٌ، وَمَا كَانَ صَحِيحًا فِي نَفْسِهِ، صَحَّتْ الشَّهَادَةُ بِهِ، كَالْمَعْلُومِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي زَهْنٌ. فَقَالَ الْمَالِكُ: وَدِيعةً. كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَالِكِ).

إِنَّمَا قَدَّمَ قَوْلَ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ ثَبَتَتْ لَهُ بِالْإِقْرَارِ، وَادَّعَى الْمَقْرُوفُ دَيْنًا لَا يَعْتَرِفُ لَهُ بِهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكَبِّرِ. وَلِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِمَالٍ لِغَيْرِهِ، وَادَّعَى أَنَّ لَهُ تَعَلُّقًا، فَلَمْ يَقْبَلْ، كَمَا لَوْ ادَّعَاهُ بِكَلَامٍ مُفْصِلٍ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَأَ لَهُ بِذَارٍ، وَقَالَ: اسْتَأْجَرْتَهَا.

أَوْ يَتَوَبَّعُ وَادَّعَى أَنَّهُ قَصْرُهُ، أَوْ خَاطَهُ بِأَجْرٍ يَلْزَمُ الْمَقْرُوفَ لَهُ، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ مُدْعٍ عَلَى غَيْرِهِ حَقًّا، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةً. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لَهُ، وَلِي سَكَنَاهَا سَنَةً.

مَنْصُوبًا عَلَى التَّفْسِيرِ، وَهُوَ التَّمْيِيزُ. وَقَالَ بَعْضُ النُّحَوِيِّينَ: هُوَ مَنْصُوبٌ عَلَى الْقَطْعِ، كَأَنَّهُ قَطَعَ مَا ابْتَدَأَ بِهِ، وَأَقْرَبُ بِدِرْهَمٍ. وَهَذَا عَلَى قَوْلِ نَحْوَةِ الْكُوفَةِ.

الرَّابِعُ: أَنْ يَذْكُرَهُ بِالْوَقْفِ، فَيَقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِجُزْءٍ مِنْهُمْ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ حَرَكَةِ الْجَرِّ لِلْوَقْفِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ فِي الْحَالَاتِ كُلِّهَا. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا، أَنْ كَذَا اسْمٌ مِنْهُمْ فَصَحَّ تَفْسِيرُهُ بِجُزْءٍ مِنْهُمْ فِي حَالِ الْجَرِّ وَالْوَقْفِ.

السَّأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا قَالَ: كَذَا كَذَا. بَغَيْرِ عَطْفٍ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْحُكْمِ فِي «كَذَا» بَغَيْرِ تَكَرُّارِ سَوَاءٍ، لَا يَتَغَيَّرُ الْحُكْمُ. وَلَا يَقْتَضِي تَكَرُّرُهُ الزِّيَادَةَ، كَأَنَّهُ قَالَ: شَيْءٌ شَيْءٌ. وَلِأَنَّهُ إِذَا قَالَهُ بِالْجَرِّ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَضَافَ جُزْأً إِلَى جُزْءٍ، ثُمَّ أَضَافَ الْجُزْءَ الْآخَرَ إِلَى الذَّرْهَمِ، فَقَالَ: يَصِفُ تِسْعَ دِرْهَمٍ. وَعَكْسًا لَوْ قَالَ: كَذَا كَذَا كَذَا. لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ ثَلَاثَ خُمْسِ سِتِّ دِرْهَمٍ، وَنَحْوَهُ.

السَّأَلَةُ الثَّالِثَةُ: إِذَا عَطَفَ، فَقَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمٌ، بِالرَّفْعِ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ شَيْئَيْنِ، ثُمَّ أَبْدَلَ مِنْهُمَا دِرْهَمًا، نَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: هُمَا دِرْهَمٌ. وَإِنْ قَالَ: دِرْهَمًا. بِالنَّصْبِ، فَقَبِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ، وَالْقَاضِي؛ لِأَنَّ «كَذَا» يَحْتَمِلُ أَقْلَ مِنْ دِرْهَمٍ، فَإِذَا عَطَفَ عَلَيْهِ مِثْلَهُ، ثُمَّ فَسَّرَهُمَا بِدِرْهَمٍ وَاحِدٍ، جَارَ، وَكَانَ كَلَامًا صَحِيحًا. وَهَذَا يُحْكَى قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يَلْزَمُهُ دِرْهَمَانِ. وَهُوَ اخْتِيارُ أَبِي الْحَسَنِ التَّيْمِيِّ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ جُمْلَتَيْنِ، فَإِذَا فَسَّرَ ذَلِكَ بِدِرْهَمٍ عَادَ التَّفْسِيرُ إِلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، كَقَوْلِهِ: عِشْرُونَ دِرْهَمًا. يَمُرُّ التَّفْسِيرُ إِلَى الْعِشْرِينَ، وَكَذَا هَاهُنَا. وَهَذَا يُحْكَى قَوْلًا ثَانِيًا لِلشَّافِعِيِّ.

وَالْوَجْهُ الثَّالِثُ: يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ دِرْهَمٍ. وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ الذَّرْهَمَ تَفْسِيرٌ لِلْجُمْلَةِ الَّتِي تَلِيهِ، فَيَلْزَمُهُ بِهَا دِرْهَمٌ، وَالْأَوَّلَى بَاقِيَةٌ عَلَى إِبْهَامِهَا، فَيُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِهَا إِلَيْهِ. وَهَذَا يُشَبِّهُ مَذْهَبَ التَّيْمِيِّ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: إِذَا قَالَ: كَذَا دِرْهَمًا. لَزِمَهُ عِشْرُونَ دِرْهَمًا؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ عَدَدٍ يُفَسَّرُ بِالْوَاحِدِ الْمَنْصُوبِ. وَإِنْ قَالَ كَذَا كَذَا دِرْهَمًا. لَزِمَهُ أَحَدُ عَشَرَ دِرْهَمًا؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ عَدَدٍ مُرَكَّبٍ يُفَسَّرُ بِالْوَاحِدِ الْمَنْصُوبِ.

وَإِنْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا. لَزِمَهُ أَحَدُ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ عَدَدٍ عَطَفَ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ يُفَسَّرُ بِذَلِكَ، وَإِنْ قَالَ: كَذَا دِرْهَمٌ. بِالْجَرِّ لَزِمَهُ مِائَةُ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ عَدَدٍ يُضَافُ إِلَى الْوَاحِدِ.

فصل

[إن قال: لك علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه]

وإن قال: لك علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه. فقال المدعى عليه: بل لي عليك ألف، ولا شيء لك عندي. فقال أبو الخطاب: فيه وجهان:

أحدهما: القول قول المقر له؛ لأنه اعترف له بالألف؛ وأدعى عليه مبيعا، فأشبه ما إذا قال: هذا رهن. فقال المالك: ودیعة. أو له علي ألف ولي عنده مبيع لم أقبضه.

والثاني: القول قول المقر. قال القاضي: هو قياس المنعجب. وهو قول الشافعي، وأبي يوسف؛ لأنه أقر بحق في مقابلته حق له، ولا ينفك أحدهما عن الآخر؛ فإذا لم يسلم له ماله، لم يسلم للمقر له ما عليه، كما لو قال لرجل: بعثك هذا العبد بألف. قال: بل ملكتيه بغير شيء. وفارق ما لو قال له: عندي رهن. فقال المالك: بل ودیعة؛ لأن الذين ينفك عن الرهن. ولو قال السيد لعبيده: بعثك نفسك بألف. فأنكر العبد. عتق، ولا شيء للمقر؛ لأن العتق ينفك عن الثمن. ولا فرق بين أن يقول: لم أقبضه منفصلا أو متصلا.

فلو قال: له علي ألف من ثمن مبيع. ثم سكنت، ثم قال: لم أقبضه. فقبل قوله، كما لو كان متصلا؛ لأن إقراره تعلق بالمبيع، والأصل عدم القبض، فقبل قوله فيه. فأما إن قال: علي ألف. ثم سكنت، ثم قال: من ثمن مبيع. لم يقبل؛ لأنه فسر إقراره بما يسقط وجوب تسليمه بكلام متفصل، فلم يقبل، كما لم يقبل لو قال: له علي ألف. ثم سكنت، ثم قال: مؤجل.

فصل

[إذا قال: بعثك جاريتي هذه. قال: بل زوجتيها]

وإذا قال: بعثك جاريتي هذه. قال: بل زوجتيها. فلا يخلو؛ إما أن يكون اختلافا بينهما قبل نفي الثمن أو بعده، وقبل الاستيلاء أو بعده، فإن كان بعد اغتراف البائع بقبض الثمن، فهو مقر بها لمدعي الزوجية؛ لأنه يدعي عليه شيئا، والزوج ينكر أنها ملكه، ويدعي جلتها له بالزوجية، فيثبت الجلت لاتفافهما عليه، ولا ترد إلى البائع لاتفافهما على أنه لا يستحق أخذها.

وإن كان قبل قبض الثمن وبعد الاستيلاء، فالبائع يقر أنها صارت أم ولد، وولدها حر، وأنه لا مهر له، ويدعي الثمن، والمشتري ينكر ذلك كله، فيحكم بحرمة الولد؛ لإقرار من ينسب

إليه ملكه بحرته، ولا ولاه عليه؛ لا غترافه بأنه حر الأصل، ولا ترد الأمة إلى البائع؛ لإقراره بأنها أم ولد، ولا يجوز نقل الملك فيها، ويخلف المشتري أنه ما اشتراها، ويسقط عنه ثمنها إلا قدر المهر؛ فإنه يجب لاتفافهما على وجوبه، وإن اختلفا في سببه. وهذا قول بعض أصحاب الشافعي.

وقال بعضهم: يتخالفان، ولا يجب مهر ولا ثمن. وهو قول القاضي، إلا أنه لا يجعل على البائع يميناً؛ لأنه لا يرى اليمين في إنكار النكاح، ونفقة الولد على أبيه؛ لأنه حر، ونفقة الأمة على زوجها؛ لأنه إما زوج وإما سيد، وكلاهما سبب لوجوب النفقة.

وقال القاضي: نفقتها في كسبها، فإن كان فيه فضل فهي موقوفة؛ لأنها أزلنا عنها ملك السيد، وأثبتنا لها حكم الاستيلاء. فإن ماتت وتركته مالا، فالبائع قدر ثمنها؛ لأنه إما أن يكون صادقا فهو يستحق على المشتري ثمنها، وتركها للمشتري، والمشتري مقر للبائع بها، فيأخذ منها قدر ما يدعيه. وإن كان كاذبا، فهي ملكه، وتركها كلها له، فيأخذ منها قدر ما يدعيه، وتبينه موقوفة. وإن ماتت بعد الوطء، فقد ماتت حرة، فميراثها لولدها وورثتها، فإن لم يكن لها وارث، فميراثها مؤثوف؛ لأن أحدا لا يدعيه، وليس للسيد أن يأخذ منه قدر الثمن؛ لأنه يدعي الثمن على الواطئ، وليس ميراثها له؛ لأنه قد مات قبلها.

وإن كان اختلافا قبل الاستيلاء، فعندي أنها تقر في يد الزوج؛ لاتفافهما على جلتها له، واستحقاقه إمساكها، وإنما اختلفا في السبب. ولا ترد إلى السيد؛ لاتفافهما على تحريمها عليه. وللبائع أقل الأمرين من الثمن أو المهر؛ لاتفافهما على استحقاقه لذلك. والأمر في الباطن على ذلك؛ فإن السيد إن كان صادقا، فالأمة حلال لزوجها بالبيع، وإن كان كاذبا، فهي حلال له بالزوجية. والقدر الذي اتفقا عليه، إن كان السيد صادقا، فهو يستحقه ثمنه، وإن كان كاذبا، فهو يستحقه مهرا.

وقال القاضي: يخلف الزوج أنه ما اشتراها؛ لأنه منكرو، ويسقط عنه الثمن، ولا يحتاج السيد إلى اليمين على نفي الزوجية؛ لأنه لا يستخلف فيه. وعند الشافعي: يتخالفان معاً، ويسقط الثمن عن الزوج؛ لأن عقد البيع ما ثبت، ولا يجب المهر؛ لأن السيد لا يدعيه، وترد الجارية إلى سيدها، وفي كيفية رجوعها وجهان:

أحدهما: ترجع إليه، فيملكها ظاهراً وباطناً، كما يرجع البائع في السلعة عند فسخ المشتري بالثمن؛ لأن الثمن هاهنا قد تعدر، فيحتاج السيد أن يقول: فسخت البيع. وتعود إليه ملكاً.

فصل

[لو أقر لرجل بعبء أو غيره]

وَلَوْ أَقَرَّ لِرَجُلٍ بَعْدِي أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ جَاءَ بِهِ، وَقَالَ: هَذَا الَّذِي أَقَرَرْتُ لَكَ بِهِ. قَالَ: بَلْ هُوَ غَيْرُهُ. لَمْ يَلْزِمُهُ تَسْلِيمُهُ إِلَى الْمُقَرَّرِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِيهِ، وَيُخْلِفُ الْمُقَرَّرُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عِنْدَهُ عَبْدٌ سِوَاهُ. فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ لَهُ، فَادَّعَاهُ، لَزِمَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مُنَازَعَ لَهُ فِيهِ. وَإِنْ قَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ: صَدَقْتَ، هَذَا لِي الَّذِي أَقَرَرْتُ بِهِ آخِرَ لِي عِنْدَكَ. لَزِمَهُ تَسْلِيمُهُ هَذَا، وَيُخْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْآخَرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ مَاتَ، فَخَلَفَ وَلَدَيْنِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ أَوْ أُخْتٍ، لَزِمَهُ أَنْ يُعْطِيَ الْفَضْلَ الَّذِي فِي يَدِهِ لِمَنْ أَقَرَّ لَهُ بِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ أَحَدَ الْوَارِثِينَ إِذَا أَقَرَّ بَوَارِثَهُ تَالِيَهُ، مُشَارِكًا لَهُمَا فِي الْوِثَاقِ، لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَا يَتَّبِعُ، فَلَا يُمَكِّنُ إِثْبَاتُهُ فِي حَقِّ الْمُقَرَّرِ دُونَ الْمُتَكْرِ، وَلَا يُمَكِّنُ إِثْبَاتُهُ فِي حَقِّهِمَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا مُتَكِرٌ، وَلَمْ تَوْجَدْ شَهَادَةُ يَثْبُتُ بِهَا النَّسَبُ، وَلَكِنَّهُ يُشَارِكُ الْمُقَرَّرَ فِي الْوِثَاقِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُشَارِكُهُ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: لَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّى يَقْرَؤُوا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، فَلَا يَرِثُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ مَعْرُوفٍ النَّسَبِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَقَرَّ بِسَبَبِ مَالٍ لَمْ يُحْكَمْ بِطِلَانِهِ، فَلَزِمَهُ الْمَالُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِبَيْعٍ أَوْ أَقَرَّ بِذَيْنٍ، فَأَنْكَرَ الْآخَرَ. وَفَارَقَ مَا إِذَا أَقَرَّ بِنَسَبٍ مَعْرُوفٍ النَّسَبِ؛ فَإِنَّهُ مُحْكَمٌ بِطِلَانِهِ. وَلَئِنْ يُقَرَّرُ لَهُ بِمَالٍ يَدْعِيهِ الْمُقَرَّرُ لَهُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لَهُ، فَوَجِبَ الْحُكْمُ لَهُ بِهِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِذَيْنٍ عَلَى أَبِيهِ، أَوْ أَقَرَّ لَهُ وَصِيَّةً، فَأَنْكَرَ سَائِرَ الْوَرِثَةِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْوَاجِبَ لَهُ فَضْلُ مَا فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ عَنْ مِيرَاثِهِ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَشَرِيكٌ، وَيَحْيَى بْنُ أَدَمَ، وَاسْنَحَاقٌ، وَأَبُو عَيْنٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا كَانَ اثْنَانِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ، لَزِمَهُ دَفْعُ نَصْفِ مَا فِي يَدِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِأُخْتٍ، لَزِمَهُ ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ مِنَ التَّرَكَةِ، فَصَارَ كَالْغَاصِبِ، فَيَكُونُ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ غَصَبَ بَعْضُ التَّرَكَةِ أُخْتَيْهِ. وَلَئِنْ الْوِثَاقُ يَتَعَلَّقُ بِبَعْضِ التَّرَكَةِ، كَمَا يَتَعَلَّقُ بِجَمِيعِهَا، فَإِذَا هَلَكَ بَعْضُهَا، أَوْ غُصِبَ، تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِبَاقِيهَا، وَالَّذِي فِي يَدِ الْمُتَكْرِ كَالْمَغْضُوبِ، فَيَقْتَسِمَانِ الْبَاقِيَ بِالسُّوَرَةِ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ أُخْتَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ التَّرَكَةَ بَيْنَهُمَا اثْنَانِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مِمَّا فِي يَدِهِ إِلَّا الثُلُثَ، كَمَا لَوْ ثَبَتَ نَسَبُهُ بَيْنَهُ. وَلَئِنْ إِسْرَارَ بِحَقِّ يَتَعَلَّقُ بِجَمِيعِهِ وَجْصَةً

وَالثَّانِي: تَرْجِعُ إِلَيْهِ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي اسْتَنْعَ مِنْ آدَاءِ الثَّمَنِ مَعَ امْتِنَانِهِ. فَعَلَى هَذَا يَبِيحُهَا الْحَاكِمُ وَيُوقِفُ ثَمَنَهَا، فَإِنْ كَانَ وَفَّقَ حَقَّهُ، فَحَسَنٌ. وَإِنْ كَانَ دُونَهُ، أَخَذَهُ، وَإِنْ زَادَ، فَالزِّيَادَةُ لَا يَدْعِيهَا أَحَدٌ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي يُقَرَّرُ بِهَا لِلْبَّائِعِ، وَالْبَّائِعُ لَا يَدْعِي أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، فَهَلْ تَقَرَّرَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، أَوْ تَرْجِعَ إِلَى يَدِ الْمَالِ؟ يَخْتَلِفُ وَجْهَتَيْنِ.

فَإِنْ رَجَعَ الْبَّائِعُ، وَقَالَ: صَدَقَ خَصْمِي، مَا بَعَثَ لِيَاهَا، بَلْ زَوْجَتُهُ. لَمْ يَقْبَلْ فِي اسْتِغَاثَةِ حُرْبَةِ الْوَلَدِ، وَلَا فِي اسْتِزْجَاعِهَا إِنْ صَارَتْ أُمًّا وَلَدًا، وَقَبِلَ فِي اسْتِغَاثَةِ الثَّمَنِ، وَاسْتِخْفَاقِ الْمَهْرِ، وَأَخَذَ زِيَادَةَ الثَّمَنِ، وَاسْتِخْفَاقَ مِيرَاثِهَا وَمِيرَاثِ وَلَدِهَا. وَإِنْ رَجَعَ الزَّوْجُ، ثَبَتَتْ الْحُرْبَةُ، وَوَجِبَ عَلَيْهِ الثَّمَنُ.

فصل

[لو أقر رجل بحرية عبد ثم اشتراه]

وَلَوْ أَقَرَّ رَجُلٌ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، أَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ لِغَيْرِهِمَا فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُمَا، ثُمَّ اشْتَرَاهُ أَحَدُهُمَا مِنْ سَيِّدِهِ، عُيِّنَ فِي الْحَالِ، لَا غَيْرَافِهِ بِأَنَّ الَّذِي اشْتَرَاهُ حُرٌّ، وَيَكُونُ الْبَّائِعُ صَحِيحًا بِالنَّسَبِ إِلَى الْبَّائِعِ؛ لِأَنَّهُ مُحْكَمٌ لَهُ بِرَقَبِهِ، وَفِي حَقِّ الْمُشْتَرِي اسْتِغَاثًا وَاسْتِخْلَاصًا، فَإِذَا صَارَ فِي يَدِهِ، حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ؛ لِإِقْرَارِهِ السَّابِقِ، وَتَصِيرُ كَمَا لَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، فَرُدَّتْ الْحَاكِمُ شَهَادَتَهُمَا، فَدَفَعَ إِلَى الزَّوْجِ عِوَضًا لِيُخْلَعَهَا، صَحَّ، وَكَانَ فِي حَقِّهِ خُلْعًا صَحِيحًا، وَفِي حَقِّهِمَا اسْتِخْلَاصًا، وَيَكُونُ وَلَاؤُهُ مَوْفُوفًا؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَدْعِيهِ، فَإِنَّ الْبَّائِعَ يَقُولُ: مَا أَغْتَفَتْهُ. وَالْمُشْتَرِي يَقُولُ: مَا أَغْتَفْتُ. وَالْمُشْتَرِي يَقُولُ: مَا أَغْتَفْتُ. مَا أَغْتَفْتُ إِلَّا الْبَّائِعَ وَأَنَا اسْتِخْلَصْتُهُ. فَإِنْ مَاتَ وَخَلَفَ مَالًا، فَرَجَعَ أَحَدُهُمَا عَنْ قَوْلِهِ، فَالْمَالُ لَهُ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَدْعِيهِ سِوَاهُ، لِأَنَّ الرَّاجِعَ إِنْ كَانَ الْبَّائِعُ، فَقَالَ: صَدَقَ الْمُشْتَرِي، كُنْتُ أَغْتَفْتُ. فَالْوَلَاءُ لَهُ، وَيَلْزِمُهُ رُدُّ الثَّمَنِ إِلَى الْمُشْتَرِي؛ لِإِقْرَارِهِ بِطِلَانِ الْبَّائِعِ، وَإِنْ كَانَ الرَّاجِعُ الْمُشْتَرِي، قَبِلَ فِي الْمَالِ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَدْعِيهِ سِوَاهُ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي نَفْيِ الْحُرِّيَّةِ؛ لِأَنَّهَُا حَقٌّ لِغَيْرِهِ. وَإِنْ رَجَعَا مَعًا، فَيُخْتَلِمُ أَنْ يُوقَفَ حَتَّى يَصْطَلِحَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا أَحَدَهُمَا، وَلَا يَعْرِفُ عَيْنُهُ. وَيَخْتَلِمُ أَنْ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ يَخْلِفُ وَيَأْخُذُهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَكِرٌ. وَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَقَرُّ فِي يَدِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، فَهُوَ لَيْسَ بِالْمَالِ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَدْعِيهِ. وَيَخْتَلِمُ أَنْ يَكُونَ لَيْسَ بِالْمَالِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، لِذَلِكَ.

لا يخلو إما أن يُقرَّ على نفسه خاصةً، أو عليه وعلى غيره، فإن أقرَّ على نفسه، مثل أن يُقرَّ بولد، أُعْتَبِرَ في كُيُوتِ نَسَبِهِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ:

أحدها: أن يكون المقرُّ به مجهول النسب، فإن كان معروف النسب، لم يصح؛ لأنه يقطعُ نَسَبَهُ الثابت من غيره، وقد لعن النبي ﷺ من اتَّسَبَ إلى غيرِ أبيه، أو تولى غيرَ مَوَالِيهِ.

الثاني: أن لا يُنَازَعَهُ فِيهِ مُنَازَعٌ؛ لأنه إذا نَازَعَهُ فِيهِ غَيْرُهُ تَعَارَضَا، فَلَمْ يَكُنْ لِلْحَاقَّةِ بِأَحَدِهِمَا أَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ.

الثالث: أن يُمكنَ صِدْقُهُ، بأن يكون المقرُّ به يَحْتَمِلُ أن يُولَدَ لِمِثْلِهِ.

الرابع: أن يكون بمن لا قولَ لَهُ، كالصغير والمجنون، أو يُصَدِّقُ المقرُّ إن كان ذا قول، وهو المكلف، فإن كان غيرَ مكلفٍ، لم يُعْتَبَرِ تَصْدِيقُهُ. فإن كَبَرَ وَعَقَلَ، فَانْكَرَ، لَمْ يُسْمَعْ إنْكَارُهُ؛ لأنَّ نَسَبَهُ ثَابِتٌ، وَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى مَنْ ادَّعَى بِلَدِّ عَبْدٍ صَغِيرٍ فِي يَدِهِ، وَثَبِتَ بِذَلِكَ بِلَكُّهُ، فَلَمَّا كَبَرَ جَحَدَ ذَلِكَ.

وَلَوْ طَلَبَ إِخْلَافَهُ عَلَى ذَلِكَ، لَمْ يُسْتَحْلَفْ؛ لأنَّ الْأَبَ لَزَّ عَادَ فَجَحَدَ النِّسْبَ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ. وَإِنْ اعْتَرَفَ إِنْسَانٌ بِأَن هَذَا أَبُوهُ، فَهُوَ كَاغْتِرَافِهِ بِأَنَّهُ ابْنُهُ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ وَعَلَى غَيْرِهِ، كإقرارِ بَإَخٍ، أُعْتَبِرَ فِيهِ الشُّرُوطُ الْأَرْبَعَةُ، وَشَرَطُ خَاصِمٍ، وَهُوَ كَوْنُ المقرِّ جَمِيعَ الْوَرَثَةِ، فَإِنْ كَانَ المقرُّ زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً لَا وَارثَ مَعَهُمَا، لَمْ يَثْبُتِ النِّسْبُ بِإِقْرَارِهِمَا؛ لأنَّ المقرَّ لا يَرِثُ الْمَالُ كُلَّهُ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِوِ الْإِمَامِ مَعَهُ، ثَبِتَ النِّسْبُ؛ لأنه قَائِمٌ مَقَامُ الْمُسْلِمِينَ، فِي مُشَارَكَةِ الْوَارِثِ وَأَخْلِهِ الْبَاقِي.

وَأِنْ كَانَ الْوَارِثُ بَنًا أَوْ أَوْثَنًا أَوْ أُمًّا أَوْ ذَا قَرَصٍ يَرِثُ جَمِيعَ الْمَالِ بِالْفَرَضِ وَالرُّدِّ، ثَبِتَ النِّسْبُ بِقَوْلِهِ، كَالابْنِ؛ لأنه يَرِثُ الْمَالُ كُلَّهُ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: لَا يَثْبُتُ بِقَوْلِهِ النِّسْبُ؛ لأنه لَا يَرَى الرُّدَّ، وَيَجْعَلُ الْبَاقِي لِبَنِيهِ الْمَالِ. وَلَهُمْ فِيمَا إِذَا وَافَقَهُ الْإِمَامُ فِي الْإِقْرَارِ وَجْهَانِ. وَهَذَا مِنْ فُرُوعِ الرُّدِّ، وَتَذَكُّرُ فِي مَوْضِعِهِ. وَإِنْ كَانَتْ بِنْتُ وَأُخْتُ، أَوْ أُخْتُ وَزَوْجٌ، ثَبِتَ النِّسْبُ بِقَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا بِأَخْذَانِ الْمَالِ كُلَّهُ.

وَإِذَا أَقْرَبَ بَابِنِ ابْنِهِ، وَابْنَةُ مَيِّتٍ، أُعْتَبِرَ فِيهِ الشُّرُوطُ الَّتِي تُعْتَبَرُ فِي الْإِقْرَارِ بِالْأَخِ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَقْرَبَ بَعْمَ وَهُوَ ابْنُ جَدِّهِ، فَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

أَخِيهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا يَخْصُهُ، كَالْإِقْرَارِ بِالْوَصِيَّةِ، وَكَلِإِقْرَارِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى مَالِ الشَّرَكَةِ بِذَيْنِ. وَلَأنَّه لَوْ شَهِدَ مَعَهُ بِالنِّسْبِ أَجْنَبِيٌّ ثَبِتَ، وَلَوْ لَزِمَهُ أَكْثَرُ مِنْ حَصِيَّتِهِ لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتُهُ؛ لِكُونِهِ يَجْرُ بِهَا نَفْعًا، لِكُونِهِ يُسْقِطُ عَنْ نَفْسِهِ بَعْضَ مَا يَسْتَحِقُّهُ عَلَيْهِ، وَلَأنَّه حَقٌّ لَوْ ثَبِتَ بَيِّنَةٌ لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا قَدْرُ حَصِيَّتِهِ، فَإِذَا ثَبِتَ بِالْإِقْرَارِ لَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، كَالْوَصِيَّةِ. وَفَارَقَ مَا إِذَا غَصَبَ بَعْضُ التَّرَكَةِ وَهُمَا اثْنَانِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ النِّصْفَ مِنْ كُلِّ جُزْءٍ مِنَ التَّرَكَةِ، وَهَذَا هُنَا يَسْتَحِقُّ الثُّلُثَ مِنْ كُلِّ جُزْءٍ مِنَ التَّرَكَةِ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ فِيمَا إِذَا كَانَ المقرُّ صَادِقًا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، هَلْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى المقرِّ لَهُ نَصِيْبَهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ. وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ أَوْ ثُلُثَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

فصل

[إن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركهم في الميراث]

وَإِنْ أَقْرَبَ جَمِيعَ الْوَرَثَةِ بِنَسْبٍ مِنْ يُشَارِكُهُمْ فِي الْمِيرَاثِ، ثَبِتَ نَسَبُهُ، سَوَاءً كَانَ الْوَرَثَةُ وَاحِدًا أَوْ جَمَاعَةً، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَحَكَاهُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَقْرُمُ مَقَامَ الْمَيِّتِ فِي مِيرَاثِهِ، وَدُيُوتِهِ، وَالذُّيُوتِ الَّتِي عَلَيْهِ، وَبَيْنَاتِهِ، وَدَعَاوِيهِ، وَالْإِيمَانِ الَّتِي لَهُ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ فِي النِّسْبِ.

وَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ اخْتَصَمَ هُوَ وَعَبْدُ ابْنِ زُمَعَةَ، فِي ابْنِ أُمِّهِ زُمَعَةَ، فَقَالَ سَعْدٌ: أَوْصَانِي أَجِي عُنْبَةَ إِذَا قَدِمْتُ مَكَّةَ أَنْ أَنْظُرَ إِلَى ابْنِ أُمِّهِ زُمَعَةَ، وَأَقْبَضَهُ، فَإِنَّهُ ابْنُهُ. فَقَالَ عَبْدُ ابْنِ زُمَعَةَ: هُوَ أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وَلِدَ عَلَى فَرَّاشِهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زُمَعَةَ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ. فَقَضَى بِهِ لِعَبْدِ بْنِ زُمَعَةَ. وَقَالَ: اخْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةَ.

وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِإِقْرَارِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِإِقْرَارِ اثْنَيْنِ؛ لأنه يَحْتَمِلُ النِّسْبَ عَلَى غَيْرِهِ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ الْعَدَدُ، كَالشَّهَادَةِ. وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ يَثْبُتُ بِالْإِقْرَارِ، فَلَمْ يُعْتَبَرِ فِيهِ الْعَدَدُ، كَالذِّينِ. وَلَأنَّه قَوْلٌ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْعَدَالَةُ، فَلَمْ يُعْتَبَرِ الْعَدَدُ فِيهِ، كإقرارِ الْمُؤَرَّوثِ، وَاعْتَبَارُو بِالشَّهَادَةِ لَا يَصِحُّ؛ لأنه لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ اللَّفْظُ وَلَا الْعَدَالَةُ، وَيُتَطَّلُ بِالْإِقْرَارِ بِالذِّينِ.

فصل في شروط الإقرار بالنسب

فصل

[إن كان أحد الوالدين غير وارث]

وإن كان أحد الوالدين غير وارث، لكونه رقيقاً، أو مخالفاً لدين موروثه، أو قاتلاً، فلا عيرة به، وثبت النسب بقول الآخر وحده؛ لأنه يحوز جميع الميراث. ثم إن كان المفقّر به يرث، شارك المفقّر في الميراث، وإن كان غير وارث، لوجود أحد الموانع فيه، ثبت نسبه ولم يرث؛ وسواء كان المفقّر مسلماً أو كافراً.

فصل

[إن كان أحد الوارثين غير مكلف]

وإن كان أحد الوارثين غير مكلف، كالصبي والمجنون، فأقر المكلف بأخ ثالث، لم يثبت النسب بإقراره؛ لأنه لا يحوز الميراث كله. فإن بلغ الصبي، أو أفاق المجنون، فأقر به أيضاً، ثبت نسبه؛ لانفاق جميع الورثة عليه. وإن أنكر، لم يثبت النسب. وإن مات قبل أن يصير مكلفين، ثبت نسب المفقّر به؛ لأنه وجد الإقرار من جميع الورثة، فإن المفقّر به صار جميع الورثة.

ولو كان الوارثان بالغين عاقلين، فأقر به أحدهما وأنكر الآخر، ثم مات المنكر وورثه المفقّر، ثبت نسب المفقّر به؛ لأن المفقّر به صار جميع الورثة، فأثبت ما لو أقر به ابتداء بعد موت أخيه، وكما لو كان شريكه في الميراث غير مكلف. وفيه وجه آخر أنه لا يثبت النسب؛ لأنه أنكره بنفس الورثة، فلم يثبت نسبه، كما لو لم يثبت بخلاف ما إذا كان شريكه غير مكلف، فإنه لم ينكره وارث.

وهذا فيما إذا كان المفقّر يحوز جميع الميراث بعد الميت، فإن كان للميت وارث سواه، أو من يشاركه في الميراث، لم يثبت النسب بقول الباقي منهما، وجهاً واحداً؛ لأنه ليس كل الورثة، ويقوم وارث الميت الثاني مقامه، فإذا وافق المفقّر في إقراره ثبت النسب، وإن خالفه لم يثبت كالموروث.

وإن خلف ولدين، فأقر أحدهما بأخ، وأنكره الآخر، ثم مات المنكر، وخلف ابن، فأقر بالذي أنكره أبوه، ثبت نسبه؛ لإقرار جميع الورثة به. ويحتمل أن لا يثبت؛ لإنكار الميت له.

فصل

[إذا أقر الوارث بمن يحجه]

وإذا أقر الوارث بمن يحجه، كأخ أقر بابن للميت، وأخ من أبه أقر بأخ من أبوين، وابن ابن أقر بابن للميت، ثبت نسب المفقّر به، وورث وسقط المفقّر.

وهذا اختيار ابن حامد والقاضي، وقول أبي العباس بن سريج. وقال أكثر أصحاب الشافعي: يثبت نسب المفقّر به، ولا يرث؛ لأن تورثه يفضي إلى إسقاط تورثه. فسقط، بيانه أنه لو ورث لخرج المفقّر به عن كونه وارثاً، فيطُل إقراره، وتسقط نسب المفقّر به وتورثه، فيؤدى تورثه إلى إسقاط نسبه وتورثه، فأثبتا النسب دون الميراث.

ولنا، أنه إن ثابت النسب، لم يوجد في حقه أحد موانع الإرث، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ بَيْنَ الْأُنثَيْنِ﴾. أي فترث، كما لو ثبت نسبه بيته، ولأن ثبوت النسب سبب للميراث، فلا يجوز قطع حكمه عنه، ولا يورث محبوب به مع وجوده وسلطته من الموانع.

وما احتجوا به لا يصح؛ لأننا إنما نعتبر كون المفقّر وارثاً على تغيير عدم المفقّر به، وخروجه بالإقرار عن الإرث لا يمنع صحته، بدليل أن الابن إذا أقر بأخ فإنه يرث، مع كونه يخرج بإقراره عن أن يكون جميع الورثة.

فإن قيل: إنما يقبل إقراره إذا صدقته المفقّر به، فصار إقراراً بمن جميع الورثة، وإن كان المفقّر به طفلاً أو مجنوناً، لم يعتبر قوله، فقد أقر كل من يعتبر قوله. قلنا: ومثله ما هنا، فإنه إن كان المفقّر به كبيراً، فلا بد من تصديقه، فقد أقر به كل من يعتبر إقراره، وإن كان صغيراً غير مغتبر القول، لم يثبت النسب بقول الآخر كما لو كانا اثنين أحدهما صغير فأقر البالغ بأخ آخر، لم يقبل، ولم يقولوا: أنه لا تعتبر موافقته، كذا ما هنا. ولأنه لو كان في يد إنسان عتيد محكوم له بملكه، فأقر به لغيره، ثبت للمفسر له، وإن كان المفقّر يخرج بالإقرار عن كونه مالِكاً، كذا ما هنا.

فصل

[إن خلف ابناً، فأقر بأخ]

فإن خلف ابناً، فأقر بأخ، ثبت نسبه، ثم إن أقر بثالث، ثبت نسبه أيضاً؛ لأنه إقرار من جميع الورثة. فإن قال الثالث: الثاني ليس بأخ لنا.

فقال القاضي: يسقط نسب الثاني؛ لأن الثالث وارث منكر نسبه الثاني، فأثبت ما لو كان نسبه ثابتاً قبل الثاني. وفيه وجه آخر: لا يسقط نسبه ولا ميراثه؛ لأن نسبه ثبت بقول الأول، وثبت ميراثه، فلا يسقط بعد كونه، ولأنه أقر به من هو كل الورثة حين الإقرار، وثبت ميراثه فلا يسقط بعد كونه، ولأن الثاني لو أنكر الثالث، لم يثبت نسبه، وإنما ثبت نسبه بإقراره، فلا يجوز له

لأن الفضل الذي تستحقه في يد غير المقر. وكذلك ما كان مثل هذا، مثل أن يخلف أخاً من أب وأخاً من أم، فيقر الأخ من الأم بأخ للميت، فلا شيء للمقر به، سواء أقر بأخ من أبوين، أو من أب، أو من أم، لأن ميراثه في يد غير المقر.

وإن أقر بأخوين من أم، دفع إليهما ثلث ما في يده؛ لأنه يقر أنهم شركاء في الثلث، لكل واحد منهما تسع، وفي يده سدس، وهو تسع ونصف تسع، فيفضل في يده نصف تسع، وهو ثلث ما في يده.

فصل

[إذا شهد من الورثة رجلان عدلان بنسب مشترك لهم في الميراث]

وإذا شهد من الورثة رجلان عدلان بنسب مشترك لهم في الميراث، ثبت نسبه إذا لم يكونا متهمتين. وكذلك إن شهدا على إقرار الميت به. وإن كانا متهمتين، كأخوين من أم يشهدان بأخ من أبوين، في مسألة فيها زوج وأختان من أبوين، لم تقبل شهادتهما؛ لأن كبريت نسبه يسقط القول، فيتوفر عليهما الثلث وكذلك لو شهدا بأخ من أب، في مسألة معهما أم وأخت من أبوين وأخت من أب، لم تقبل شهادتهما؛ لأن كبريت نسبه يسقط أخته، فيذهب القول من المسألة. فإن لم يكونا وارثين، أو لم يكن للميت تركة، قبلت شهادتهما، وثبت النسب لعدم التهمة.

فصل

وإن أقر رجلان عدلان بنسب مشترك لهما في الميراث، وثم وارث غيرهما، لم يثبت النسب، إلا أن يشهدا به، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يثبت؛ لأنهما بينة.

ولنا، أنه إقرار من بعض الورثة، فلم يثبت به النسب، كالواحد. وفارق الشهادة؛ لأنه تعتبر فيها العدالة والذكورية، والإقرار بخلافه.

فصل

[إذا أقر بنسب ميت، صغير أو مجنون]

إذا أقر بنسب ميت، صغير أو مجنون، ثبت نسبه، وورثه. وبهذا قال الشافعي. وتختلف أن يثبت نسبه دون ميراثه؛ لأنه منهم في قصو أخيه ميراثه.

وقال أبو حنيفة: لا يثبت نسبه ولا إرثه؛ لذلك.

إسقاط نسب من يثبت نسبه بقوله، كالأول، ولأن ذلك يؤدي إلى إسقاط الأصل بالفرع الذي يثبت به.

فصل

[إن أقر الابن بأخويه دفعة واحدة]

وإن أقر الابن بأخويه دفعة واحدة، فصديق كل واحد منهما صاحبه، ثبت نسبهما. وإن تكادبا، ففيهما وجهان:

أحدهما: لا يثبت نسبهما. وهو مذهب الشافعي؛ لأن كل واحد منهما لم يقر به كل الورثة.

والثاني: يثبت نسبهما؛ لأن كل واحد منهما وجد الإقرار به من ثابت النسب، هو كل الورثة حين الإقرار، فلم تعتبر موافقة غيره، كما لو كانا صغيرين. فإن كان أحدهما يصدق صاحبه دون الآخر، ثبت نسب المتفق عليهما، وفي الآخر وجهان. وإن كانا توأمين، ثبت نسبهما، ولم يلتفت إلى إنكار المنكر منهما، سواء تجاحدا معاً، أو جحد أحدهما صاحبه؛ لأننا نعلم كليهما، فإنهما لا يفترقان. ولو أقر الوارث بنسب أحدهما، ثبت نسب الآخر؛ لأنهما لا يفترقان في النسب.

وإن أقر بنسب صغيرين، دفعة واحدة، ثبت نسبهما، على الوجه الذي يثبت فيه نسب الكبريت المتجاذبين. وهل يثبت على الوجه الآخر؟ يختمل أن يثبت؛ لأنه أقر به كل الورثة حين الإقرار، ولم يجحده أحد، فأثبت ما لو انفرد. ويختمل ألا يثبت؛ لأن أحدهما وارث، ولم يقر بصاحبه، فلم يجتمع كل الورثة على الإقرار به، وتدفع المقر إلى كل واحد منهما ثلث الميراث، سواء قلنا بكبريت النسب أو لم نقل؛ لأنه مقر به.

فصل

[إذا خلف امرأة وأخا، فأقرت المرأة بابن للميت]

إذا خلف امرأة وأخا، فأقرت المرأة بابن للميت. وأنكر الأخ، لم يثبت نسبه، ودفعت إليه ثمن الميراث، وهو الفضلة التي في يد الزوجة عن ميراثها. وإن أقر به الأخ وحده، لم يثبت نسبه ودفع إليه جميع ما في يده، وهو ثلاثة أرباع المال. فإن خلف اثنين، فأقر أحدهما بامرأه لأبيه، وأنكر الآخر، لم يثبت الزوجية، وتدفع إليها نصف الميراث.

ولأصحاب الشافعي في هذه المسألة كقولنا؛ لأن الزوجية زالت بالموت، وإنما المقر به حقه من الميراث. ولهم وجه آخر: لا شيء لها، وإن كان للميت امرأة أخرى، فلا شيء للمقر لها؛

وَلَنَا، أَنْ عِلَّةُ بُيُوتِ نَسَبِهِ فِي حَيَاتِهِ الْإِقْرَارُ بِهِ، وَهُوَ مُوجُودٌ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَيُثَبِّتُ بِهِ، كَمَخَالَةِ الْحَيَاةِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلِعُ بِمَا إِذَا كَانَ الْمُقَرُّ بِهِ حَيًّا مُوسِرًا، أَوْ الْمُقَرُّ فَقِيرًا، فَإِنَّهُ يُثَبِّتُ نَسَبَهُ، وَيَمْلِكُ الْمُقَرُّ التَّصَرُّفَ فِي مَالِهِ، وَإِقْبَافَهُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ. وَإِنْ كَانَ الْمُقَرُّ بِهِ كَبِيرًا عَاقِلًا، فَكَذَلِكَ فِي قَوْلِ الْقَاضِي، وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا قَوْلَ لَهُ، أَشْبَهَ الصَّغِيرِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ لَا يُثَبِّتُ نَسَبَهُ؛ لِأَنَّ نَسَبَ الْمُكَلَّفِ لَا يُثَبِّتُ إِلَّا بِتَصْدِيقِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ. وَجَبَابُ عَنْ هَذَا بَأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، فَإِنْ ادَّعَى نَسَبَ الْمُكَلَّفِ فِي حَيَاتِهِ، فَلَمْ يُصَدِّقْهُ حَتَّى مَاتَ الْمُقَرُّ، ثُمَّ صَدَّقَهُ، ثَبَّتْ نَسَبَهُ؛ لِأَنَّهُ وَجِدَ الْإِقْرَارَ وَالتَّصْدِيقَ مِنْ الْمُقَرِّ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَدَّقَهُ فِي حَيَاتِهِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَإِذَا أَقَرَّ رَجُلٌ بِزَوْجِيَّةِ امْرَأَةٍ، أَوْ أَقَرَّتْ أَنْ فَلَانًا زَوْجَهَا، فَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْمُقَرُّ بِهِ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ، وَرِنَهُ؛ لِأَنَّهُ وَجِدَ الْإِقْرَارَ وَالتَّصْدِيقَ مَعًا.

فصل

[لَوْ قَدِمَتْ امْرَأَةٌ مِنْ بَلَدِ الرُّومِ، وَمَعَهَا طِفْلٌ

فَأَقَرَّ بِهِ رَجُلٌ]

وَلَوْ قَدِمَتْ امْرَأَةٌ مِنْ بَلَدِ الرُّومِ، وَمَعَهَا طِفْلٌ، فَأَقَرَّ بِهِ رَجُلٌ، لَحَقَهُ؛ لِيُوجِدَ الْإِمْكَانَ، وَعَدَمَ الْمُنَازَعِ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ دَخَلَ أَرْضَهُمْ، أَوْ دَخَلَتْ هِيَ دَارَ الْإِسْلَامِ وَوُطَنَهَا، وَالنَّسَبُ يَخْطَأُ لِإِثْبَاتِهِ، وَلِهَذَا لَوْ وَلَدَتْ امْرَأَةٌ رَجُلٌ وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا، بَعْدَ عِشْرِينَ سَنَةً مِنْ غَيْبَتِهِ، لَحَقَهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ لَهُ قُدُومَ إِلَيْهَا، وَلَا عَرَفَ لَهَا خُرُوجَ مِنْ بَلَدِهَا.

فصل

[إِنْ أَقَرَّ بِنَسَبِ صَغِيرٍ]

وَإِنْ أَقَرَّ بِنَسَبِ صَغِيرٍ، لَمْ يَكُنْ مُقَرًّا بِزَوْجِيَّةِ أُمِّهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا كَانَتْ مَشْهُورَةً بِالْحُرِّيَّةِ، كَانَ مُقَرًّا بِزَوْجِيَّتِهَا؛ لِأَنَّ أَنْسَابَ الْمُسْلِمِينَ وَأَحْوَالَهُمْ يَجِبُ حَمْلُهَا عَلَى الصَّحِّحِ، وَذَلِكَ أَنْ تَكُونَ وَلَدَتْهُ مِنْهُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ.

وَلَنَا، أَنَّ الزَّوْجِيَّةَ لَيْسَتْ مُقْتَضَى لَفْظِهِ وَلَا مَضْمُونِهِ، فَلَمْ يَكُنْ مُقَرًّا بِهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مَعْرُوفَةً بِالْحُرِّيَّةِ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ النَّسَبَ مَحْمُولٌ عَلَى الصَّحِّحِ، وَقَدْ يُلْحَقُ بِالْوُطْءِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَالشَّبْهَةِ، فَلَا يُلْزَمُهُ بِحُكْمِ إِقْرَارِهِ، مَا لَمْ يَتَضَمَّنْهُ لَفْظُهُ، وَلَمْ يُوجِبْهُ.

فصل

[إِنْ أَقَرَّ بُولَدَ مِنْ أُمِّهِ لَهَا ثَلَاثَةُ أَوْلَادٍ]

وَإِذَا كَانَ لَهُ أُمَةٌ لَهَا ثَلَاثَةُ أَوْلَادٍ، لَا زَوْجَ لَهَا، وَلَا أَقَرَّ بِوُطْنِهَا،

فصل

وَإِذَا خَلَفَ رَجُلٌ امْرَأَةً وَابْنًا مِنْ غَيْرِهَا، فَأَقَرَّ الْإِبْنَ بِأَخٍ لَهُ، لَمْ يُثَبِّتْ نَسَبَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَغْيُرْ بِهِ كُلَّ الْوَرَثَةِ. وَهَلْ يَتَوَارَثَانِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَتَوَارَثَانِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقْرَأُ أَنَّهُ لَا وَارِثَ لَهُ سِوَى صَاحِبِهِ، وَلَا مُنَازِعَ لَهُمَا.

وَالثَّانِي: لَا يَتَوَارَثَانِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ بَيْنَهُمَا لَمْ يُثَبِّتْ فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَارِثٌ غَيْرُ صَاحِبِهِ، لَمْ يَرِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُنَازَعٌ فِي الْمِيرَاثِ، وَلَمْ يُثَبِّتْ نَسَبَهُ.

فصل

[إِذَا ثَبَّتَ النَّسَبَ بِالْإِقْرَارِ، ثُمَّ أَنْكَرَ الْمُقَرَّ]

وَإِذَا ثَبَّتَ النَّسَبَ بِالْإِقْرَارِ، ثُمَّ أَنْكَرَ الْمُقَرُّ، لَمْ يَقْبَلْ إِنْكَارُهُ؛ لِأَنَّهُ نَسَبٌ ثَبَّتَ بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ، فَلَمْ يَزَلْ يَنْكَارُهُ، كَمَا لَوْ ثَبَّتَ بَيْنَتُهُ أَوْ بِالْفِرَاشِ، وَسِوَاهُ كَانَ الْمُقَرُّ بِهِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، أَوْ مُكَلَّفًا، فَصَدَّقَ الْمُقَرُّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْسَقَطَ نَسَبُ الْمُكَلَّفِ بِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى الرُّجُوعِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ ثَبَّتَ بِاتِّفَاقِهِمَا، فَزَالَ بِرُجُوعِهِمَا، كَالْمَالِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ نَسَبٌ ثَبَّتَ بِالْإِقْرَارِ، فَأَشْبَهَ نَسَبَ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ. وَفَارَقَ الْمَالُ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يَخْطَأُ لِإِثْبَاتِهِ.

فصل

[إِنْ أَقَرَّتِ الْمَرْأَةُ بُولَدَ، وَلَمْ تَكُنْ ذَاتَ زَوْجٍ وَلَا

نَسَبَ]

وَإِنْ أَقَرَّتِ الْمَرْأَةُ بُولَدَ، وَلَمْ تَكُنْ ذَاتَ زَوْجٍ وَلَا نَسَبٍ، قُبِلَ

فَقَالَ: أَحَدُ هَؤُلَاءِ وَلَدِي. فَأَفْرَأَهُ صَاحِبَ، وَطَالَبُ الْبَيَانِ، فَإِنْ عَيْنَ أَحَدُهُمْ كَبَتْ نَسَبُهُ وَخَرِيَّتُهُ، ثُمَّ يُسَالُ عَنْ كَيْفِيَّةِ الْإِسْتِثْلَاءِ، فَإِنْ قَالَ: كَانَ بِكَسَاحٍ، فَعَلَى الْوَلَدِ الْوَلَاءُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَسَّهُ رِقٌّ، وَالْأُمُّ

وَوَلَدَاهَا الْآخَرَانِ رَقِيقٌ قَرِيبٌ. وَإِنْ قَالَ: اسْتَوْلَدْتُهَا فِي مِلْكِي. فَالْوَلَدُ حُرٌّ الْأَصْلُ، لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ، وَالْأُمُّ أُمُّ وَلَدٍ. ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمَقْرُوبُ الْأَكْبَرُ، فَأَخَوَاهُ أَبْنَاءُ أُمِّ وَلَدٍ، حُكْمُهُمَا حُكْمُهَا فِي الْعِتْقِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا. وَإِنْ كَانَ الْأَوْسَطُ، فَالْأَكْبَرُ قَرِيبٌ، وَالْأَصْغَرُ لَهُ حُكْمُ أُمِّهِ، وَإِنْ عَيْنَ الْأَصْغَرُ، فَأَخَوَاهُ رَقِيقٌ قَرِيبٌ؛ لِأَنَّهُمَا وَلَدَتْهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ بِكُونِهَا أُمُّ وَلَدٍ، وَإِنْ قَالَ: هُوَ مِنْ وَطْءِ شَبْهَةٍ. فَالْوَلَدُ حُرٌّ الْأَصْلُ، وَأَخَوَاهُ مَمْلُوكَانِ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيَّنَّ، أَخَذَ وَرَثَتُهُ بِالْبَيَانِ، وَيَقْرَأُ بَيَانَهُمْ مَقَامَ تَبَانِهِ، فَإِنْ تَبَيَّنَ النَّسَبُ وَلَمْ يُبَيَّنْ الْإِسْتِثْلَاءُ، كَبَتْ النَّسَبُ وَخَرِيَّةُ الْوَلَدِ، وَلَمْ يُكَبَّ لِلْأُمِّ وَلَا وَلَدَيْهَا حُكْمُ الْإِسْتِثْلَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ بَكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شَبْهَةٍ، وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنْ النَّسَبُ، وَقَالُوا: لَا نَعْرِفُ ذَلِكَ، وَلَا الْإِسْتِثْلَاءَ، فَإِنَّا نَرِيهِ الْقَافَةَ، فَإِنْ أَحَقُّوا بِهِ وَاحِدًا مِنْهُمْ الْحَقَّانَ، وَلَا يُكَبُّ حُكْمُ الْإِسْتِثْلَاءِ لغيرِهِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَافَةً أَقْرَبَ بَيْنَهُمْ، فَمَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْقَرْعَةُ عَتَقَ وَوَرِثَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُورَثُهُ بِالْقَرْعَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حُرٌّ اسْتَدَّتْ خَرِيَّتَهُ إِلَى إِفْرَارِ أَبِيهِ بِهِ، فَوَرِثَ، كَمَا لَوْ عَتَقَهُ فِي إِفْرَارِهِ.

فصل

[إِذَا كَانَ لَهُ أَمْتَانِ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَلَدٌ فَقَالَ: أَحَدُ هَذَيْنِ وَلَدِي مِنْ أَمْتِي]

وَإِذَا كَانَ لَهُ أَمْتَانِ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَلَدٌ، فَقَالَ: أَحَدُ هَذَيْنِ وَلَدِي مِنْ أَمْتِي. فَظَرَفَتْ؛ فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا زَوْجٌ يُمَكِّنُ الْحَاقَّ الْوَلَدَ بِهِ، لَمْ يَصِحَّ إِفْرَارُهُ، وَالْحَقُّ الْوَلَدَانِ بِالزُّوجَيْنِ. وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا زَوْجٌ دُونَ الْآخَرَى، انْصَرَفَ الْإِقْرَارُ إِلَى وَلَدِ الْآخَرَى؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يُمَكِّنُ الْحَاقَّةَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا زَوْجٌ، وَلَكِنْ أَقْرَبُ السَّيِّدِ بَوَاطِنَهُمَا، صَارَتْ إِفْرَارُهُ، وَلَحِقَ وَلَدَاهُمَا بِهِ إِذَا امْتَكَّنَ أَنْ يُوَلِّدَا بَعْدَ وَطْئِهِ، وَإِنْ امْتَكَّنَ فِي إِحْدَاهُمَا دُونَ الْآخَرَى، انْصَرَفَ الْإِقْرَارُ إِلَى مَنْ امْتَكَّنَ؛ لِأَنَّهُ وَلَدُهُ حُكْمًا.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَقْرَبُ بَوَاطِنَهُمَا وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، صَحَّ إِفْرَارُهُ وَتَبَسَّتْ خَرِيَّةُ الْمَقْرُوبِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ نَسَبٍ صَغِيرٍ مَحْمُولِ النَّسَبِ مَعَ الْإِمْكَانِ لَا مُنَازَعٍ لَهُ فِيهِ، فَلِحَقِّهِ نَسَبُهُ، ثُمَّ يَكْلَفُ الْبَيَانَ، كَمَا لَوْ طُلِقَ إِحْدَى نِسَائِهِ، فَإِذَا بَيَّنَّ قَبْلَ تَبَانِهِ، لِأَنَّ الْمَرْجِعَ فِي ذَلِكَ إِلَيْهِ، ثُمَّ يُطَالَبُ

أَحَدُهُمَا: بِكُونِ رَقِيقًا؛ لِأَنَّ الرِّقَّ الْأَصْلُ، فَلَا يُزُولُ بِالْإِحْتِمَالِ. وَالثَّانِي: يُعْتَقُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِهِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بَوَاطِنَهُمَا وَهِيَ فِي مِلْكِهِ. وَهَذَا مُنْصَوِّصُ الشَّافِعِيِّ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ، أَوْ كَانَ وَارِثٌ فَلَمْ يَمَيَّنْ، عُرِضَ عَلَى الْقَافَةِ، فَإِنْ أَلْحَقَتْ بِهِ أَحَدَهُمَا، كَبَتْ نَسَبُهُ، وَكَانَ حُكْمُهُ كَمَا لَوْ عَيْنَ الْوَارِثَ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَافَةً، أَوْ كَانَتْ فَلَمْ تَعْرِفْ، أَقْرَبَ بَيْنَ الْوَلَدَيْنِ، فَيَعْتَقُ أَحَدَهُمَا بِالْقَرْعَةِ؛ لِأَنَّ الْقَرْعَةَ مَذْخَلًا فِي إثْبَاتِ الْحُرِّيَّةِ. وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ كَبُوتُ نَسَبِهِ وَبَيْرَانِهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْبَيِّنَةِ قَبْلَهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُكَبُّ نَسَبٌ وَلَا مِيرَاثٌ.

وَاخْتَلَفُوا فِي الْمِيرَاثِ، فَقَالَ الْمُزَنِّي: يُوقَفُ نَصِيبُ ابْنِ؛ لِأَنَّهُ تَقِيًّا وَابْنًا وَارِثًا. وَلَهُمْ وَجْهٌ آخَرٌ: لَا يُوقَفُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرْجَى انْكِشَافُهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نَصْفُهُ، وَيُسْتَسْنَى فِي بَاقِيهِ، وَلَا يَرْتَانِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى مِثْلَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ يَجْعَلُ الْمِيرَاثَ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ، وَيُدْفَعَانِي فِي سِعَاتِيهِمَا. وَالْكَلامُ عَلَى قِسْمَةِ الْحُرِّيَّةِ وَالسَّعَايَةِ يَأْتِي فِي الْعِتْقِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ إِنْ أَقْرَبَ بَيْنَيْنِ عَلَى أَبِيهِ، لَزِمَهُ مِنَ الدِّينِ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَارِثَ إِذَا أَقْرَبَ بَيْنَيْنِ عَلَى مَوْرُوثِهِ، قَبْلَ إِفْرَارِهِ، بَغَيْرِ خِلَافٍ تَعْلَمُهُ. وَتَعَلَّقَ ذَلِكَ بِتَرْكَةِ الْمَيِّتِ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِهِ الْمَيِّتُ قَبْلَ مَوْتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَخْلُفْ تَرْكَةً، لَمْ يَلْزَمْ الْوَارِثُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَداءُ دَيْنِهِ إِذَا كَانَ حَيًّا مُفْلِسًا، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَيِّتًا. وَإِنْ خَلَفَ تَرْكَةً، تَعَلَّقَ الدِّينُ بِهَا، فَإِنْ أَحَبَّ الْوَارِثُ تَسْلِيمَهَا فِي الدِّينِ، لَمْ يَلْزَمَهُ إِلَّا ذَلِكَ، وَإِنْ أَحَبَّ اسْتِخْلَاصَهَا وَلِيفَاءَ الدِّينِ

فِي يَدَيْهِ قَدْ اعْتَرَفَ لَهُ بِهَا، فَصَارَ بِمِثْلَيْهِ، فَبُيِّتَ لِمَنْ يُقَرُّ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ اعْتَرَفَ لِأَخْرَ، وَادَّعَى جَمِيعَهَا أَوْ ادَّعَى أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ، فَهُوَ لَهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ يَمْلِكُ جَمِيعَهَا وَلَمْ يَدْعُ إِلَّا يَنْصِفَهَا؟ قُلْنَا: لَيْسَ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الْإِفْرَازِ تَقَدُّمُ الدَّعْوَى، بَلْ مَتَى أَقَرَّ الْإِنْسَانُ بِشَيْءٍ فَصَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ، ثَبَتَ، وَقَدْ وَجَدَ التَّصْدِيقَ هَاهُنَا فِي النِّصْفِ الَّذِي لَمْ يَسْبِقْ دَعْوَاهُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ اقْتَصَرَ عَلَى دَعْوَى أَلْفٍ؛ لِأَنَّهُ حُجَّةٌ بِهِ، أَوْ لِأَنَّهُ النِّصْفُ الْآخِرُ قَدْ اعْتَرَفَ لَهُ بِهِ، فَادَّعَى النِّصْفَ الَّذِي لَمْ يَعْتَرَفْ بِهِ. فَإِنْ لَمْ يَصْدَقْهُ فِي إِفْرَازِهِ بِالنِّصْفِ الَّذِي لَمْ يَدْعُو، وَلَمْ يَعْتَرَفْ بِهِ لِأَخْرَ، فَبِهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا: يَنْطُلُ الْإِفْرَازُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ لِمَنْ لَا يَدْعِيهِ.

الثَّانِي: يَنْزَعُ الْحَاكِمُ مِنْ يَدَيْهِ حَتَّى يَبُيِّتَ لِمُدَّعِيهِ، وَيُوجِبُوهُ، وَيَحْفَظُ أُخْرَتَهُ لِمَالِكِهِ.

وَالثَّالِثُ: يُدْفَعُ إِلَى مُدَّعِيهِ لِعَدَمِ الْمُنَازَعِ فِيهِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهُ كَنَحْوِ مَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكُلُّ مَنْ قُلْتُ: الْقَوْلُ قَوْلُهُ. فَلِيُخَصِّمِهِ عَلَيْهِ الْيَمِينُ).

يَعْنِي فِي هَذَا الْبَابِ وَفِيمَا أَشْبَهَهُ، يَمْلُ أَنْ يَقُولَ: عِنْدِي أَلْفٌ. ثُمَّ قَالَ: وَدِيعَةٌ. أَوْ قَالَ: عَلَيَّ. ثُمَّ قَالَ: وَدِيعَةٌ. أَوْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي رَهْنٌ. فَقَالَ الْمَالِكُ: وَدِيعَةٌ. وَيَمْلُ الشَّرِيكَ وَالْمُضَارِبُ وَالْمُنْكَرُ لِلدَّعْوَى، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي قِيَمَةِ الرُّهْنِ أَوْ قَدَرِهِ، أَوْ قَدَّرَ الدَّيْنُ الَّذِي الرُّهْنُ بِهِ، وَأَشْبَاهَ هَذَا، فَكُلُّ مَنْ قُلْنَا الْقَوْلُ قَوْلُهُ. فَعَلَيْهِ لِيُخَصِّمَهُ الْيَمِينُ. يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعَاوِهِمْ لَادَّعَى قَوْمٌ وَمَاءٌ قَوْمٌ وَأَمْوَالُهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧١١). وَلِأَنَّ الْيَمِينَ يُشْرَعُ فِي حَقِّ مَنْ ظَهَرَ صِدْقُهُ، وَقَوِيَ حَاجَتُهُ، تَقْوِيَةً لِقَوْلِهِ وَاسْتَظْهَارًا، وَالَّذِي جُعِلَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ كَذَلِكَ، فَيَجِبُ أَنْ تُشْرَعَ الْيَمِينُ فِي حَقِّهِ.

فصل

[إِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ وَهَبَ وَأَقْبَضَ الْهَبَةَ]

إِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ وَهَبَ وَأَقْبَضَ الْهَبَةَ، أَوْ رَهَنَ وَأَقْبَضَ، أَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَ مِمَّنِ السَّيِّعِ، أَوْ أَجَرَ الْمُسْتَأْجِرَ، ثُمَّ أَنْكَرَ ذَلِكَ، وَسَأَلَ إِخْلَافَ حَصْنِيهِ، فَبِهِ رَوَايَتَانِ:

أَحَدَاهُمَا: لَا يُسْتَحْلَفُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ لِأَنَّهُ دَعَاؤُهُ تَكْلِيبٌ لِإِفْرَازِهِ، فَلَا تَسْمَعُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ الْمُضَارِبُ أَنَّهُ رَيْحَ أَلْفٍ، ثُمَّ قَالَ: غَلِطْتُ. وَلِأَنَّ الْإِفْرَازَ أَقْوَى مِنَ الْبَيِّنَةِ، وَلَوْ شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ فَقَالَ: أَخْلِفُوهُ لِي مَعَ بَيِّنَتِي. لَمْ يُسْتَحْلَفْ، كَذَا هَاهُنَا.

مِنْ مَالِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَيَلْزَمُهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتَيْهَا أَوْ قَدَرِ الدَّيْنِ بِمِثْلَيْهِ الْجَانِبِ. وَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا، فَحُكْمُهُ مَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، وَثَبَتَ الدَّيْنُ بِإِفْرَازِ الْمَيِّتِ، أَوْ بَيِّنَةٍ، أَوْ إِفْرَازِ جَمِيعِ الْوَرَثَةِ، كَذَلِكَ.

وَإِذَا اخْتَارَ الْوَرِثَةُ أَخَذَ التَّرَكَّةَ وَقَضَاءَ الدَّيْنِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدَرِ مِيرَاثِهِ. وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُهُمْ، لَزِمَهُ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدَرِ مِيرَاثِهِ، وَالْخَيْرَةُ إِلَيْهِ فِي تَسْلِيمِ نَصِيْبِهِ فِي الدَّيْنِ أَوْ اسْتِخْلَاصِهِ. وَإِذَا قَدَّرَهُ مِنَ الدَّيْنِ، فَإِنْ كَانَ اثْنَيْنِ، لَزِمَهُ النِّصْفُ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً، فَعَلَيْهِ الثُّلُثُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَالْحَكَمُ، وَاسْحَاقُ، وَأَبُو عَيْنٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدٍ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَلْزَمُهُ جَمِيعُ الدَّيْنِ، أَوْ جَمِيعُ مِيرَاثِهِ. وَهَذَا آخِرُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ رَجَعَ إِلَيْهِ بَعْدَ قَوْلِهِ كَقَوْلِنَا؛ لِأَنَّ الدَّيْنُ يَتَعَلَّقُ بِتَرَكَّتِهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الْوَارِثُ مِنْهَا إِلَّا مَا فَضَّلَ مِنَ الدَّيْنِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ». وَلِأَنَّهُ يَقُولُ: مَا أَخَذَهُ الْمُتَكْرَّرُ أَخَذَهُ بِغَيْرِ اسْتِخْفَاقٍ. فَكَانَ غَاصِبًا، فَتَعَلَّقَ الدَّيْنُ بِمَا بَقِيَ مِنَ التَّرَكَّةِ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ أُجْنَبِيٌّ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الْهَبَرِاثِ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الدَّيْنِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ أَحَدُهُ، وَلِأَنَّهُ إِفْرَازٌ يَتَعَلَّقُ بِحَصْنِيهِ وَحِصَّةِ أَخِيهِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِلَّا مَا يَخَصُّهُ، كَالْإِفْرَازِ بِالْوَصِيَّةِ، وَإِفْرَازِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى مَالِ الشَّرَكَةِ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ، أَوْ قَوْلُ الْمَيِّتِ، أَوْ إِفْرَازُ الْوَارِثَيْنِ، لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا يَنْصِفُهُ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ بِإِفْرَازِهِ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِهِ، كَالْوَصِيَّةِ، وَلِأَنَّهُ شَهَادَتُهُ بِالَّذِينَ مَعَ غَيْرِهِ تَقْبَلُ، وَلَوْ لَزِمَهُ أَكْثَرَ مِنْ حَصْنِيهِ لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَجْرُ بِهَا إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا.

فصل

[إِذَا ادَّعَى رَجُلَانِ دَارًا بَيْنَهُمَا، مَلَكَاها بِسَبَبٍ يوجب الاشتراك]

إِذَا ادَّعَى رَجُلَانِ دَارًا بَيْنَهُمَا، مَلَكَاها بِسَبَبٍ يوجب الاشتراك، يَمْلُ أَنْ يَقُولَا: وَرَثَتَاهَا أَوْ ابْتِغَاةَا مَعًا. فَأَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِنِصْفِهَا لِأَخِيهِمَا، فَذَلِكَ لُهُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُمَا اعْتَرَفَا أَنَّ الدَّارَ لُهُمَا مُشَاعَةً، فَإِذَا غَصَبَ غَاصِبٌ نِصْفَهَا، كَانَ مِنْهُمَا، وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنَا ادَّعِيَا شَيْئًا يَقْتَضِي الْإِشْتِرَاقَ، بَلْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهَا، فَأَقَرَّ لِأَخِيهِمَا بِمَا ادَّعَاهُ، لَمْ يُشَارِكْهُ الْآخَرُ، وَكَانَ عَلَى خَصْمَتِيهِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَعْتَرَفَا بِالِإِشْتِرَاقِ، فَإِنْ أَقَرَّ لِأَخِيهِمَا بِالْكُلِّ، وَكَانَ الْمُقَرُّ لَهُ يَعْتَرِفُ لِلْآخَرِ بِالنِّصْفِ، سَلِمَ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ قَدْ تَقَدَّمَ إِفْرَازُهُ بِذَلِكَ، وَجَبَ تَسْلِيمُ النِّصْفِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ هِيَ

وَالثَّانِيَةُ: يَسْتَحْلَفُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي يُوسُفَ لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِالْإِقْرَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَيَحْتَمِلُ صِحَّةَ مَا قَالَهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْتَحْلَفَ خَصْمَهُ لِنَفْيِ الْإِحْتِمَالِ. وَيُفَارِقُ الْإِقْرَارَ الْبَيِّنَةُ لِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِالْإِقْرَارِ بِالْقَبْضِ قَبْلَهُ، وَلَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الْقَبْضِ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ شَهَادَةً زَوْرًا.

وَالثَّانِي: أَنَّ إِتْكَارَهُ مَعَ الشَّهَادَةِ طَعْنٌ فِي الْبَيِّنَةِ، وَتَكْذِيبٌ لَهَا، وَفِي الْإِقْرَارِ بِخِلَافِهِ. وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَاضِي فِي الْمَجْرُودِ غَيْرَ هَذَا الْوَجْهِ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَأَ أَنَّهُ اقْتَرَضَ مِنْهُ أَلْفًا وَقَبَضَهَا، أَوْ قَالَ: لَهُ عَلَى أَلْفٍ. ثُمَّ قَالَ: مَا كُنْتُ قَبَضْتُهَا، وَإِنَّمَا اقْتَرَضْتُهَا لَأَقْبِضَهَا. فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ. وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَقْرَأَ بِقَبْضِ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى قَوْلِ وَكِيلِهِ وَطَنِهِ، وَالشَّهَادَةُ لَا تَجُوزُ إِلَّا عَلَى الْيَقِينِ. فَأَمَّا إِنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ وَهَبَهُ طَعَامًا، ثُمَّ قَالَ: مَا أَقْبَضْتُهُ. وَقَالَ الْمُتَهَبُ: بَلْ أَقْبَضْتَنِي. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَاهِبِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ. وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْمُتَهَبِ، فَقَالَ: أَقْبَضْتَنِي. فَقَالَ: بَلْ أَحَدْتَنِي مَنِي بِغَيْرِ إِذْنِي. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَاهِبِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ. وَإِنْ كَانَتْ حِينَ الْهَبَةِ فِي يَدِ الْمُتَهَبِ، لَمْ يُعْتَبَرِ إِذْنُ الْوَاهِبِ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ مُضِيُّ مِلَّةٍ يَتَأْتَى الْقَبْضُ فِيهَا. وَعَلَى مَنْ قُلْنَا: الْقَوْلُ قَوْلُهُ. مِنْهُمَا الْبَيِّنُ، لِمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَقْرَأَ لِرَاسِخٍ، لَمْ يَلْزَمْ بَاقِي الْوَرْتَةِ قَبُولُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ).

وَبِهَذَا قَالَ شَرِيحُ، وَأَبُو هَاشِمٍ، وَابْنُ أَدِينَةَ، وَالنَّخْعِيُّ، وَبَحْسِيُّ الْأَنْصَارِيِّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْقَاسِمِ، وَسَلَامٍ وَقَالَ عَطَاءٌ وَالْحَسَنُ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو تَوْرٍ: يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ الْإِقْرَارُ لَهُ فِي الصَّحَّةِ، صَحَّ فِي الْمَرَضِ، كَالْأَجْنَبِيِّ.

وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَقَالَ مَالِكٌ يَصِحُّ إِذَا لَمْ يَنْتَهَبِ، وَيَنْتَبِلُ إِنْ أَتَاهُمْ، كَمَنْ لَهُ بَنَتٌ وَابْنٌ عَمٌّ، فَأَقْرَأَ لَابْنَتَهُ، لَمْ يُقْبَلْ، وَإِنْ أَقْرَأَ لَابْنَ عَمِّهِ، قَبِلَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَهَبُ فِي أَنَّهُ يَزُوي ابْنَتَهُ وَيُوصِلُ الْمَالَ إِلَى ابْنِ عَمِّهِ، وَعِلَّةُ مَنْعِ الْإِقْرَارِ التَّهْمَةُ، فَاتَّخَصَّ الْمَنْعُ بِمَوْضِعِهَا. وَلَنَا أَنَّهُ يَصَالُ لِمَالِهِ إِلَى وَارِثِهِ بِقَوْلِهِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ رَضَى بَقِيَّةٍ وَرَثَتِهِ، كَهَبِيتِهِ، وَلِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِي حَقِّهِ، فَلَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ لَهُ، كَالصَّبِيِّ فِي حَقِّ جَمِيعِ النَّاسِ. وَفَارَقَ الْأَجْنَبِيُّ؛ فَإِنَّ هَيْئَةَ لَهُ تَصِحُّ. وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ التَّهْمَةَ لَا يُمْكِنُ اغْتِيَارَهَا بِنَفْسِهَا، فَوَجِبَ اغْتِيَارُهَا بِمَطْلَبِهَا وَهُوَ الْإِرْثُ، وَكَذَلِكَ اغْتِيَارُهَا فِي الْوَصِيَّةِ وَالتَّزْوِيجِ وَغَيْرِهِمَا.

فصل

وَإِنْ أَقْرَأَ لَامْرَأَتِهِ بِمَهْرٍ يَمْلِكُهَا أَوْ دُونَهُ، صَحَّ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُحَالًا إِلَّا الشَّعْبِيَّ قَالَ: لَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ لَهَا؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارُ لِرَاسِخٍ.

وَالثَّانِيَةُ: يَسْتَحْلَفُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي يُوسُفَ لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِالْإِقْرَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَيَحْتَمِلُ صِحَّةَ مَا قَالَهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْتَحْلَفَ خَصْمَهُ لِنَفْيِ الْإِحْتِمَالِ. وَيُفَارِقُ الْإِقْرَارَ الْبَيِّنَةُ لِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِالْإِقْرَارِ بِالْقَبْضِ قَبْلَهُ، وَلَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الْقَبْضِ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ شَهَادَةً زَوْرًا.

وَالثَّانِي: أَنَّ إِتْكَارَهُ مَعَ الشَّهَادَةِ طَعْنٌ فِي الْبَيِّنَةِ، وَتَكْذِيبٌ لَهَا، وَفِي الْإِقْرَارِ بِخِلَافِهِ. وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَاضِي فِي الْمَجْرُودِ غَيْرَ هَذَا الْوَجْهِ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَأَ أَنَّهُ اقْتَرَضَ مِنْهُ أَلْفًا وَقَبَضَهَا، أَوْ قَالَ: لَهُ عَلَى أَلْفٍ. ثُمَّ قَالَ: مَا كُنْتُ قَبَضْتُهَا، وَإِنَّمَا اقْتَرَضْتُهَا لَأَقْبِضَهَا. فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ. وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَقْرَأَ بِقَبْضِ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى قَوْلِ وَكِيلِهِ وَطَنِهِ، وَالشَّهَادَةُ لَا تَجُوزُ إِلَّا عَلَى الْيَقِينِ. فَأَمَّا إِنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ وَهَبَهُ طَعَامًا، ثُمَّ قَالَ: مَا أَقْبَضْتُهُ. وَقَالَ الْمُتَهَبُ: بَلْ أَقْبَضْتَنِي. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَاهِبِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ. وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْمُتَهَبِ، فَقَالَ: أَقْبَضْتَنِي. فَقَالَ: بَلْ أَحَدْتَنِي مَنِي بِغَيْرِ إِذْنِي. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَاهِبِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ. وَإِنْ كَانَتْ حِينَ الْهَبَةِ فِي يَدِ الْمُتَهَبِ، لَمْ يُعْتَبَرِ إِذْنُ الْوَاهِبِ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ مُضِيُّ مِلَّةٍ يَتَأْتَى الْقَبْضُ فِيهَا. وَعَلَى مَنْ قُلْنَا: الْقَوْلُ قَوْلُهُ. مِنْهُمَا الْبَيِّنُ، لِمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِلَّا إِقْرَارُ بَيِّنَةٍ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، كَالْإِقْرَارِ فِي الصَّحَّةِ، إِذَا كَانَ لَغَيْرِ وَارِثٍ).

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ إِقْرَارَ الْمَرِيضِ فِي مَرَضِهِ لَغَيْرِ الْوَارِثِ جَائِزٌ. وَحَكَى أَصْحَابُنَا رِوَايَةً أُخْرَى؛ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ فِي مَرَضٍ الْمَوْتِ، أَشْبَهَ الْإِقْرَارَ لِرَاسِخٍ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِزِيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ مَعْنُوعٌ مِنْ عَطِيَّةِ ذَلِكَ لِأَجْنَبِيِّ، كَمَا هُوَ مَعْنُوعٌ مِنْ عَطِيَّةِ الْوَارِثِ، فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِمَا لَا يَمْلِكُ عَطِيَّتَهُ، بِخِلَافِ الثَّلَاثِ فَمَا دُونَ.

وَلَنَا أَنَّهُ إِقْرَارٌ غَيْرُ مُتَمِّهِ فِيهِ، فَقَبِلَ، كَالْإِقْرَارِ فِي الصَّحَّةِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ حَالَةَ الْمَرَضِ أَقْرَبُ إِلَى الْإِحْطَاءِ لِنَفْسِهِ، وَإِبْرَاءِ ذِمَّتِهِ، وَتَحْرِيرِ الصَّدَقِ، فَكَانَ أَوْلَى بِالْقَبُولِ. وَفَارَقَ الْإِقْرَارَ لِلرَّاسِخِ؛ لِأَنَّهُ مُتَمِّهِ فِيهِ، عَلَى مَا سَدَّكَرَهُ.

فصل

[إِنْ أَقْرَأَ لِأَجْنَبِيٍّ بَيِّنَةٍ فِي مَرَضِهِ، وَعَلَيْهِ دِينَ]

فَإِنْ أَقْرَأَ لِأَجْنَبِيٍّ بَيِّنَةٍ فِي مَرَضِهِ، وَعَلَيْهِ دِينَ ثَبَتَ بَيِّنَتُهُ أَوْ إِقْرَارُ فِي صِحَّتِهِ، وَفِي الْمَالِ سَعَةٌ لَهُمَا، فَهُمَا سَوَاءٌ، وَإِنْ ضَاقَ عَنْ

وَلَمَّا أَنَّهُ إِقْرَارٌ بِمَا تَحَقَّقَ سَبَبُهُ، وَعِلْمٌ وَجُودُهُ، وَلَمْ تَعْلَمْ الْبَرَاءَةُ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ ذَنْبٌ بَيِّنَةٌ، فَأَقْرَأَ بَأَنَّهُ لَمْ يُؤْفَهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ اشْتَرَى مِنْ وَارِسِهِ شَيْئًا، فَأَقْرَأَ لَهُ بِشَيْءٍ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُقْرَأِ لَهُ، فِي أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ قَمَنَةً. وَإِنْ أَقْرَأَ لِمُرَأْيِهِ بِذَيْنِ سِوَى الصَّدَاقِ، لَمْ يُقْبَلْ. وَإِنْ أَقْرَأَ لَهَا، ثُمَّ أَبَانَهَا، ثُمَّ رَجَعَ تَزْوُجَهَا، وَمَاتَ فِي مَرَضِهِ، لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ لَهَا. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ إِلَى حَالٍ لَا يَتَّبِعُهُ فِيهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقْرَأَ الْمَرِيضُ ثُمَّ بَرَأَ.

وَلَمَّا أَنَّهُ إِقْرَارٌ لِوَارِثٍ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُبَيِّنْهَا، وَفَارَقَ مَا إِذَا صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ مَرَضُ الْمَوْتِ. وَفَصَلَ

فصل

[إِنْ أَقْرَأَ لَوَارِثٍ، فَصَارَ غَيْرُ وَارِثٍ كَرَجُلٍ أَقْرَأَ لِأَخِيهِ]

وَإِنْ أَقْرَأَ لِوَارِثٍ، فَصَارَ غَيْرُ وَارِثٍ كَرَجُلٍ أَقْرَأَ لِأَخِيهِ وَلَا وَلَدَ لَهُ، ثُمَّ وَلَدَ لَهُ ابْنٌ، لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ لَهُ. وَإِنْ أَقْرَأَ لِغَيْرِ وَارِثٍ، ثُمَّ صَارَ وَارِثًا، صَحَّ إِقْرَارُهُ لَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: إِذَا أَقْرَأَ لِمُرَأْيَةٍ بِذَيْنِ فِي الْمَرَضِ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، جَازَ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهِمٍ. وَحَكِي لَهُ قَوْلُ سُفْيَانَ فِي رَجُلٍ لَهُ ابْنَانِ، فَأَقْرَأَ لِأَحَدِهِمَا بِذَيْنِ فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ مَاتَ الْابْنُ، وَتَرَكَ ابْنًا، وَالْأَبَ حَيًّا، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ، جَازَ إِقْرَارُهُ. فَقَالَ أَحْمَدُ لَا يَجُوزُ. وَبِهَذَا قَالَ عُثْمَانُ التَّبَّيُّ وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةَ أُخْرَى فِي الصُّورَتَيْنِ مُخَالَفَةً لِمَا قُلْنَا. وَهُوَ قَوْلُ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ مَعْنَى يُعْتَبَرُ فِيهِ عَدَمُ الْغَيْرِ، فَكَانَ الْاِخْتِيَارُ فِيهِ بِحَالَةِ الْمَوْتِ، كَالْوَصِيَّةِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ قَوْلٌ يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّهْمَةُ، فَأَعْتَزَّتْ حَالُ وَجُودِهِ دُونَ غَيْرِهِ، كَالشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَقْرَأَ لِغَيْرِ وَارِثٍ، ثَبَتَ الْإِقْرَارُ، وَصَحَّ لِوُجُودِهِ مِنْ أَهْلِهِ خَالِيًا عَنْ تَهْمَةٍ، فَيُثَبَّتُ الْحَقُّ بِهِ، وَلَمْ يَوْجَدْ مُسْقِطٌ لَهُ، فَلَا يَسْقُطُ.

وَإِذَا أَقْرَأَ لِوَارِثٍ، وَقَعَ بَاطِلًا؛ لِاقْتِرَانِ التَّهْمَةِ بِهِ، فَلَا يَصِحُّ بَعْدَ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ إِقْرَارٌ لِوَارِثٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اسْتَمَرَ الْغَيْرِ. وَإِنْ أَقْرَأَ لِغَيْرِ وَارِثٍ، صَحَّ، وَاسْتَمَرَ، كَمَا لَوْ اسْتَمَرَ عَدَمُ الْإِثْرِ. أَمَّا الْوَصِيَّةُ، فَإِنَّهَا عَطِيَّةٌ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَأَعْتَزَّتْ فِيهَا حَالَةُ الْمَوْتِ، بِخِلَافِ سَائِلَاتِنَا.

فصل

[إِنْ أَقْرَأَ لَوَارِثٍ وَأَجْنَبِي]

وَإِنْ أَقْرَأَ لِوَارِثٍ وَأَجْنَبِي، بَطَلَ فِي حَقِّ الْوَارِثِ، وَصَحَّ فِي حَقِّ

الْأَجْنَبِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ يَجْرُ إِلَى نَفْسِهِ بَعْضُهَا، بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ فِي الْكُلِّ، وَكَمَا لَوْ شَهِدَ لِأَخِيهِ وَأَجْنَبِي.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ أَقْرَأَ لَهَا بِذَيْنِ مِنَ الشَّرِكَةِ، فَأَعْتَزَّتْ الْأَجْنَبِيُّ بِالشَّرِكَةِ، صَحَّ الْإِقْرَارُ لَهَا، وَإِنْ جَحَدَهَا، صَحَّ لَهُ دُونَ الْوَارِثِ. وَلَمَّا أَنَّهُ إِقْرَارٌ لِوَارِثٍ وَأَجْنَبِي، فَيَصِحُّ لِلْأَجْنَبِيِّ دُونَ الْوَارِثِ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بِلَفْظَيْنِ، أَوْ كَمَا لَوْ جَحَدَ الْأَجْنَبِيُّ الشَّرِكَةَ.

وَيُفَارِقُ الْإِقْرَارُ الشَّهَادَةَ؛ لِقُوَّةِ الْإِقْرَارِ، وَلِلذَلِكَ لَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الْعَدَالَةُ. وَلَوْ أَقْرَأَ بِشَيْءٍ لَهُ فِيهِ نَفْعٌ، كَالْإِقْرَارِ بِسَبْسَبِ مُوسِرٍ، قُبِلَ. وَلَوْ أَقْرَأَ بِشَيْءٍ يَتَضَمَّنُ دَعْوَى عَلَى غَيْرِهِ، قُبِلَ فِيمَا عَلَيْهِ دُونَ مَا لَهُ. كَمَا لَوْ قَالَ لِمُرَأْيَةٍ: خَلَعْتُكَ عَلَى آلِفٍ. بَانَ بِإِقْرَارِهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي نَفْيِ الْعَوَضِ. وَإِنْ قَالَ لِغَيْرِهِ: اشْتَرَيْتُ نَفْسَكَ مِنِّي بِأَلْفٍ. فَكَذَلِكَ.

فصل

[إِقْرَارُ الْمَرِيضِ بِوَارِثٍ]

وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ بِوَارِثٍ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ. وَالْأُخْرَى، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ لِوَارِثٍ، فَأَشْبَهَ الْإِقْرَارَ لَهُ بِمَالٍ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ الْإِقْرَارِ غَيْرُ وَارِثٍ، فَصَحَّ. كَمَا لَوْ لَمْ يَصِيرَ وَارِثًا، وَتُمْكِنُ بِنَاءُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى مَا إِذَا أَقْرَأَ لِغَيْرِ وَارِثٍ، ثُمَّ صَارَ وَارِثًا، فَمَنْ صَحَّحَ الْإِقْرَارَ ثُمَّ، صَحَّحَهُ هَاهُنَا، وَمَنْ أَبْطَلَهُ، أَبْطَلَهُ. وَإِنْ مَلَكَ ابْنُ عَمٍّ، فَأَقْرَأَ فِي مَرَضِهِ أَنَّهُ كَانَ أَغْتَصَهُ فِي صَحْبِهِ، وَهُوَ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ، عَتَقَ، وَلَمْ يَرْنَهُ؛ لِأَنَّ تَوْرِيثَهُ يُوجِبُ إِطْلَاقَ الْإِقْرَارِ بِحُرِّيَّتِهِ، وَإِذَا بَطَلَتْ الْحُرِّيَّةُ سَقَطَ الْإِثْرُ، فَصَارَ تَوْرِيثُهُ سَبَبًا إِلَى إِسْقَاطِ تَوْرِيثِهِ، فَاسْقَطْنَا التَّوْرِيثَ وَحْدَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْتِ، لِأَنَّهُ حِينَ الْإِقْرَارِ غَيْرُ وَارِثٍ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ لَهُ، كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا.

فصل

[الْإِقْرَارُ مِنَ الْمَرِيضِ بِأَحْبَالِ الْأُمَّةِ]

وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ مِنَ الْمَرِيضِ بِأَحْبَالِ الْأُمَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ ذَلِكَ، فَمَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ.

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا مَلَكَهُ مَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ. فَإِذَا أَقْرَأَ بِذَلِكَ، ثُمَّ مَاتَ، فَإِنْ بَيَّنَّ أَنَّهُ اسْتَوْلَدَهَا فِي مِلْكِهِ، فَوَلَدُهُ حُرٌّ الْأَصْلِ، وَأُمُّهُ أُمَّ وَلَدٍ، تَعَتَّقَتْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

وَإِنْ قَالَ: مِنْ بَنَاتِي، أَوْ وَطءُ شَبْهَةٍ. لَمْ تَصِرْ الْأُمَّةُ أُمَّ وَلَدٍ وَعَتَقَ الْوَلَدُ، فَإِنْ كَانَ مِنْ بَنَاتِي فَلَعَلَّهِ الْوَلَاءُ؛ لِأَنَّهُ مَعَهُ رِقٌّ، وَإِنْ

قَالَ: مِنْ وَطءِ شَبَّهَةٍ. لَمْ تَصِرِ الْأَمَةُ أُمًّا وَلَدِي.

وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنِ السَّبَبَ، فَالْأَمَةُ مَمْلُوكَةٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الرِّقُّ، وَلَمْ يَثْبُتْ سَبَبُ الْحُرِّيَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَصِيرَ أُمًّا وَلَدِي؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ اسْتِثْلَاكُهُمَا فِي مِلْكِهِ، مِنْ قِبَلِ أَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ، وَالْوَلَادَةُ مُوجِبَةٌ، وَلَا وَلَا عَلَى الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِدَلِيلٍ.

فصل

[الآلفاظ التي يثبت بها الإقرار]

فِي الْآلِفَاطِ الَّتِي يَثْبُتُ بِهَا الْإِقْرَارُ، إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَى أَلْفٍ. أَوْ قَالَ لَهُ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، أَوْ أَجَلٌ، أَوْ صَدَقْتُ، أَوْ لَعَنَرِي، أَوْ أَنَا مُقِرٌّ بِهِ، أَوْ بِمَا ادَّعَيْتَ، أَوْ بِذَعْوَاكَ، كَانَ مُقِرًّا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْآلِفَاطُ وَضِعَتْ لِلتَّصْدِيقِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَقُلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾.

وَإِنْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عِنْدَكَ أَلْفٌ؟ قَالَ: بَلَى. كَانَ إِقْرَارًا صَحِيحًا؛ لِأَنَّ بَلَى جَوَابٌ لِلسُّؤَالِ بِحَرْفِ النِّفْيِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿الَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى﴾.

وَإِنْ قَالَ: لَكَ عَلَى أَلْفٍ فِي عِلْمِي، أَوْ فِيمَا أَعْلَمُ. كَانَ مُقِرًّا بِهِ، لِأَنَّ مَا فِي عِلْمِهِ لَا يَحْتَمِلُ إِلَّا الْوُجُوبَ.

وَإِنْ قَالَ: أَقْضِي الْأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ. قَالَ: نَعَمْ. كَانَ مُقِرًّا بِهِ؛ لِأَنَّهُ تَصْدِيقٌ لِمَا ادَّعَاهُ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ عَبْدِي هَذَا. أَوْ أَغْطِي عَبْدِي هَذَا. فَقَالَ: نَعَمْ. كَانَ إِقْرَارًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ قَالَ: لَكَ عَلَى أَلْفٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. كَانَ مُقِرًّا بِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَخَذَهُ وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ بِإِقْرَارٍ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ إِقْرَارَهُ عَلَى شَرْطٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى مَشِيئَةِ زَيْدٍ، وَلَوْلَا مَا عَلَّقَ عَلَى مَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى لَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَصَلَ إِقْرَارَهُ بِمَا يَرْفَعُهُ كُلَّهُ، وَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِ الْإِقْرَارِ، فَلَزِمَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ، وَبَطَلَ مَا وَصَلَهُ بِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَى أَلْفٍ إِلَّا أَلْفًا. وَلِأَنَّهُ عَقَّبَ الْإِقْرَارَ بِمَا لَا يُفِيدُ حُكْمًا آخَرَ، وَلَا يَقْضِي رَفْعَ الْحُكْمِ، أَشَبَّهُ مَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَى أَلْفٍ فِي مَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَى أَلْفٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ. صَحَّ الْإِقْرَارُ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ، ثُمَّ عَلَّقَ رَفْعَ الْإِقْرَارِ عَلَى أَمْرٍ لَا يَعْلَمُ، فَلَمْ يَرْفَعْ.

وَإِنْ قَالَ: لَكَ عَلَى أَلْفٍ، إِنْ شِئْتُ، أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ. لَمْ يَصِحَّ الْإِقْرَارُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عَقَّبَهُ بِمَا يَرْفَعُهُ، فَصَحَّ الْإِقْرَارُ دُونَ مَا يَرْفَعُهُ، كَأَسْتِثْنَاءِ الْكُلِّ، وَكَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ يُمَكِّنُ عِلْمَهُ. فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَى أَلْفٍ، إِنْ شِئْتُ بِهَا فَلَانٌ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ بِحَقٍّ سَابِقٍ، فَلَا يَتَعَلَّقُ عَلَى شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ. وَيُفَارِقُ التَّعْلِيلَ عَلَى مَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنَّ مَشِيئَةَ اللَّهِ تَعَالَى تَذَكَّرُ فِي الْكَلَامِ تَبَرُّكًا وَصَلَةً وَتَقْوِيضًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، لَا لِإِشَارَةٍ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِينَ مَحَلِّينَ وَمُؤْمِسَكُمُ﴾.

وَقَدْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّهُمْ سَيَدْخُلُونَ بِغَيْرِ شَكٍّ. وَيَقُولُ النَّاسُ: صَلَّيْنَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. مَعَ تَقْيِينِهِمْ صَلَاتَهُمْ، بِخِلَافِ مَشِيئَةِ الْأَدَمِيِّ. الثَّانِي، أَنَّ مَشِيئَةَ اللَّهِ تَعَالَى لَا تَعْلَمُ إِلَّا بِوُجُوعِ الْأَمْرِ، فَلَا يُمَكِّنُ وَقْفَ الْأَمْرِ عَلَى وَجُودِهَا، وَمَشِيئَةُ الْأَدَمِيِّ يُمَكِّنُ الْعِلْمَ بِهَا، فَيُمَكِّنُ جَعْلَهَا شَرْطًا. يَتَوَقَّفُ الْأَمْرُ عَلَى وَجُودِهَا، وَالْمَاضِي لَا يُمَكِّنُ وَقْفَهُ، فَيَتَعَيَّنْ حَمْلُ الْأَمْرِ هَاهُنَا عَلَى الْمُسْتَقْبَلِ، فَيَكُونُ وَعْدًا لَا إِقْرَارًا.

وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، أَوْ زَوَّجْتُكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. فَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلَا لَا أَعْلَمُ خِلَافًا عَنْهُ فِي أَنَّهُ إِذَا قِيلَ لَهُ: قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. أُنْكِحَ وَوَقَّعَ بِهِ. قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَلَوْ قَالَ: بِعْتُكَ بِالْفَرِّ إِنْ شِئْتُ. فَقَالَ: قَدْ شِئْتُ وَقَبِلْتُ. صَحَّ؛ لِأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ مِنْ مُوجِبِ الْعَقْدِ وَمُقْتَضَاهُ، فَإِنَّ الْإِجَابَ إِذَا وَجِدَ مِنَ الْبَائِعِ كَانَ الْقَبُولُ إِلَى مَشِيئَةِ الْمُشْتَرِي وَآخِيَارِهِ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَى أَلْفَانِ إِنْ قَدِمَ فَلَانٌ. لَمْ يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَرَّ بِهَا فِي الْحَالِ، وَمَا لَا يَلْزَمُهُ فِي الْحَالِ، لَا يَصِيرُ وَاجِبًا عِنْدَ وَجُودِ الشَّرْطِ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ شَهِدَ فَلَانٌ عَلَيَّ لَكَ بِالْفَرِّ صَدَقْتَهُ. لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصَدِّقَ الْكَاذِبَ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ شَهِدَ بِهَا فَلَانٌ فَهُوَ صَادِقٌ. اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ، فَاسْتَبْهَتِ الَّتِي قَبِلَهَا. وَاخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ إِقْرَارًا فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُصَوِّرُ صَدَقَهُ إِذَا شَهِدَ بِهَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ ثَابِتَةً فِي الْحَالِ، وَقَدْ أَقَرَّ بِصِدْقِهِ. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَى أَلْفٍ إِنْ شَهِدَ بِهَا فَلَانٌ. لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ.

فصل

[إِنْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ. فَقَالَ: أَنَا أَقَرُّ]

وَإِنْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ. فَقَالَ: أَنَا أَقَرُّ. لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهُ وَعَدَ بِالْإِقْرَارِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ. وَإِنْ قَالَ: لَا أَتَكُورُ. لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ الْإِنْكَارِ الْإِقْرَارُ، فَإِنَّ بَيْنَهُمَا قِسْمًا آخَرَ، وَهُوَ

السُّكُوتُ عَنْهُمَا. وَإِنْ قَالَ: لَا أَتَكَبَّرُ أَنْ تَكُونَ مُحِقًّا. لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ قَالَ: أَنَا مُقِرٌّ. وَلَمْ يَزِدْ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مُقِرًّا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَقِيبُ الدَّعْوَى، فَيُنْصَرَفُ إِلَيْهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَفْرَزْتُ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿قَالَ أَفْرَزْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَيَّ ذَلِكُمْ إِنْصَرِي قَالُوا أَفْرَزْنَا﴾ وَلَمْ يَقُولُوا أَفْرَزْنَا بِذَلِكَ وَلَا زَادُوا عَلَيْهِ فَكَانَ مِنْهُمْ إِقْرَارًا. وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ مُقِرًّا لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ غَيْرَ ذَلِكَ يَشُلُّ أَنْ يُرِيدَ: أَنَا مُقِرٌّ بِالشَّهَادَةِ أَوْ يَطْلُنُ دَعْوَاكَ وَإِنْ قَالَ لَعَلَّ أَوْ عَسَى لَمْ يَكُنْ مُقِرًّا لِأَنَّهُمَا لِلتَّرَجُّيِ، وَإِنْ قَالَ: أَطْلُنْ أَوْ أَحْسِبْ أَوْ أَقْدِرْ لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافُ تُسْتَعْمَلُ لِلشُّكِّ، وَإِنْ قَالَ: خُذْ، أَوْ اتَّزِنْ لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ: خُذِ الْجَوَابَ، أَوْ اتَّزِنْ شَيْئًا آخَرَ، وَإِنْ قَالَ: خُذْهَا، أَوْ اتَّزِنْهَا، أَوْ هِيَ صِخَاحٌ. فَبَيَّهَ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَيْسَ بِإِقْرَارٍ لِأَنَّ الصَّفَةَ تَرْجِعُ إِلَى الْمُدْعِي، وَلَمْ يُقَرَّ بِوُجُوبِهِ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ مَا يَدْعِيهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا عَلَيْهِ، فَأَمَرَهُ بِأَخْذِهَا أَوَّلَى أَنْ لَا يُلْزَمَ مِنْهُ الْوُجُوبُ. وَالثَّانِي: يَكُونُ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّ الضَّمِيرَ يَعُودُ إِلَى مَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ. أَوْ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَلَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ. فَقَالَ أَصْحَابُنَا: الْأَوَّلُ إِقْرَارٌ، وَالثَّانِي لَيْسَ بِإِقْرَارٍ. وَهَذَا مِنْصُوصٌ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ بَدَأَ بِالِإِقْرَارِ، ثُمَّ عَقَّبَهُ بِمَا لَا يَقْتَضِي رَفْعَهُ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ. يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْمَحَلَّ، فَلَا يَنْطَلِقُ الْإِقْرَارُ بِأَمْرٍ مُحْتَمَلٍ، وَفِي الثَّانِي بَدَأَ بِالشَّرْطِ فَعَلَّقَ عَلَيْهِ لَفْظًا يَصْلُحُ لِلِإِقْرَارِ وَيَصْلُحُ لِلْوَعْدِ، فَلَا يَكُونُ إِقْرَارًا مَعَ الْاِخْتِمَالِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ الشَّرْطِ وَتَأْخِيرَهُ سَوَاءٌ، فَيَكُونُ فِيهِمَا جَمِيعًا وَجْهَانِ.

كتاب العارية

«مسألة» قال: (والعارية مضمونة، وإن لم يتعد فيها المستعير).

العارية: إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال. مشتقة من عاز الشيء؛ إذا ذهب وجاء. ومنه قيل للبطال: عياراً، لتردوه في بطاليته، والعرب تقول: عازره، وعاره. ومثل أطاعة، وطاعة. والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾. روي عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالوا: العواري. وفسرها ابن مسعود فقال: القدر واليزان والدلو.

وأما السنة، فما روي عن النبي ﷺ أنه قال في خطبة عام حجة الوداع: «العارية مؤداة، والدتين مفضي، والمنحة مردودة، والزعيم غارم». أخرجه الترمذي (١٢٦٥، ٢١٢٠)، وقال: حديث حسن غريب. وروى صفوان بن أمية: «أن النبي ﷺ استعار منه أدرعاً يوم حنين، فقال: أغصباً يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة». ورواه أبو داود (٣٥٦٢).

وأجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها، ولأنه لما جازت هيئة الأعيان، جازت هيئة المنافع، ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعاً. إذا ثبت هذا، فإن العارية مندوب إليها، وليست واجبة، في قول أكثر أهل العلم، وقيل: هي واجبة، لإلزامية، ولما روى أبو هريرة، أن النبي ﷺ قال: «ما من صاحب إبل لا يؤدي حقلها. الحديث. قيل: يا رسول الله: وما حقلها؟ قال: إعاره دلوها، وإطراق فحلها، ومنحة ليها يوم وردها». فذم الله تعالى مانع العارية، وتوعد رسول الله ﷺ بما ذكر في خبره.

ولنا، قول النبي: «إذا أذيت زكاة مالك، فقد قضيت ما عليك». رواه ابن المنذر. وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس في المال حق سوي الزكاة». وفي حديث الأعرابي «الذي سأل رسول الله ﷺ: ماذا فرض الله علي من الصدقة؟ قال: الزكاة». فقال: هل علي غيرها؟ قال: لا، إلا أن تطوع شيئاً. أو كما قال.

والآية فسرها ابن عمر والحسن البصري بالزكاة، وكذلك زيد ابن أسلم. وقال عكرمة: إذا جمع ثلاثتها فله الويل، إذا سها عن الصلاة، وزامى، ومنع الماعون.

وتجب رد العارية إن كانت باقية، بغير خلاف. ويجب ضمانها إذا كانت تالفة، تعدى فيها المستعير أو لم يتعد. روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وإليه ذهب عطاء والشافعي وإسحاق وقال

الحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو حنيفة ومالك والأوزاعي وابن شبرمة: هي أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدي؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أن النبي ﷺ قال: «ليس على المستعير غير المغل، ضمان». ولأنه قبضها بإذن مالكها، فكانت أمانة، كالأوديعة. قالوا: وقول النبي ﷺ: «العارية مؤداة». يدل على أنها أمانة، لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾.

ولنا، قول النبي ﷺ في حديث صفوان: «بل عارية مضمونة». وروى الحسن، عن سمره، عن النبي ﷺ أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». رواه أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦). وقال: حديث حسن غريب. ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه، منفرداً بنفعه من غير استحقاق، ولا إذن في الإلتاف، فكان مضموناً كالفصيص، والمأخوذ على وجه السوم. وحديثهم يرويه عمر بن عبد الجبار، عن عبيد بن حسان، عن عمرو بن شعيب، وعمر وعبيد ضعيفان. قاله الدارقطني. ويحتمل أنه أراد ضمان المنافع والأجزاء، وقياسهم منقوض بالمقبوض على وجه السوم.

فصل

[اشتراط في العارية نفي الضمان]

وإن شرط نفي الضمان، لم يسقط. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة والعنبري: يسقط. قال أبو الخطاب أوماً إليه أحمد وهو قول قتادة والعنبري لأنه لو أذن في إلتافها لم يجب ضمانها، فكذلك إذا أسقط عنه ضمانها. وقيل: بل مذهب قتادة والعنبري أنها لا تضمن إلا أن يشترط ضمانها فيجب؛ لقول النبي ﷺ لصفوان: «بل عارية مضمونة».

ولنا، أن كل عقد اقتضى الضمان، لم يغيره الشرط، كالمقبوض بيع صحيح أو فاسد، وما اقتضى الأمانة، فكذلك، كالأوديعة والشركة والمضاربة، والذي كان من النبي ﷺ إخبار بصفة العارية وحكمها. وفارق ما إذا أذن في الإلتاف، فإن الإلتاف فعل يصح الإذن فيه، ويسقط حكمه، إذ لا يتعبد موجباً للضمان مع الإذن فيه، وإسقاط الضمان هاهنا نفي للحكم مع وجود سببه، وليس ذلك للمالك، ولا يملك الإذن فيه.

فصل

[انتفع بالعارية وردّها على صفتها]

وإذا انتفع بها، وردّها على صفتها، فلا شيء عليه؛ لأن المنافع

مَأْذُونٍ فِي إِتْلَافِهَا، فَلَا يَجِبُ عَوَضُهَا. وَإِنْ تَلَفَ شَيْءٌ مِنْ أَجْزَائِهَا الَّتِي لَا تَذْهَبُ بِالِاسْتِعْمَالِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّ مَا ضَمِنَ جُمْلَتُهُ ضَمِنَتْ أَجْزَاؤُهُ، كَالْمَغْضُوبِ. وَأَمَّا أَجْزَاؤُهَا الَّتِي تَذْهَبُ بِالِاسْتِعْمَالِ، كَحَمَلِ الْمُنْشَقَّةِ وَالْقَطِيقَةِ، وَخَفِّ الثُّوبِ يَلْبَسُهُ، فَبِهِ وَجْهَانِ:

فصل

[ضمان العين بمثلها]

وَيَجِبُ ضَمَانُ الْعَيْنِ بِمِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِثْلِيَّةً، ضَمِنَهَا بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ تَلْفِهَا، إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ ضَمَانُ الْأَجْزَاءِ التَّالِفَةِ بِالِانْتِفَاعِ الْمَأْذُونِ فِيهِ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا بِقِيَمَتِهَا قَبْلَ تَلْفِ أَجْزَائِهَا، إِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهَا حَيثُ يُزَيَّدُ أَكْثَرَ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ، ضَمِنَهَا بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ تَلْفِهَا، عَلَى الْوَجْهِينِ جَمِيعًا.

فصل

[رد العارية]

وَإِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ بَاقِيَّةً، فَقَلَى الْمُسْتَعِيرُ رَدُّهَا إِلَى الْمُعِيرِ أَوْ وَكَيْلِهِ فِي قَبْضِهَا، وَيَزِيدُ ذَلِكَ مِنْ ضَمَانِهَا. وَإِنْ رَدَّهَا إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي أَخَذَهَا مِنْهُ، أَوْ إِلَى بَلَدٍ صَاحِبِهَا، لَمْ يَزِدْ مِنْ ضَمَانِهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَزِيدُ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ كَالْمَقْبُوضَةِ، فَإِنْ رَدَّ الْعَوَارِيَّ فِي الْعَادَةِ يَكُونُ إِلَى أُمَّلَاكِ أَرْبَابِهَا، فَيَكُونُ مَأْذُونًا فِيهِ مِنْ طَرِيقِ الْعَادَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّهَا إِلَى مَالِكِهَا، وَلَا نَالِيَةٍ فِيهَا، فَلَمْ يَزِدْ مِنْهَا كَمَا لَوْ دَفَعَهَا إِلَى أَجْنَبِيٍّ. وَمَا ذَكَرَهُ يَنْطَلِقُ بِالسَّارِقِ إِذَا رَدَّ الْمَسْرُوقَ إِلَى الْحِزْرِ، وَلَا تُعْرَفُ الْعَادَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا.

وَإِنْ رَدَّهَا إِلَى مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُ بِجَرَّتَانِ ذَلِكَ عَلَى يَدَيْهِ، كَزَوْجِيهِ الْمُتَصَرِّفَةِ فِي مَالِهِ، وَرَدَّ الدَّائِيَةَ إِلَى سَائِلِيهَا، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَزِيدُ. قَالَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي الْوَدِيعَةِ: إِذَا سَلَمَهَا الْمُوَدَّعُ إِلَى أَمْرَأَتِهِ، لَمْ يَضْمَنْهَا. وَلَأنَّهُ مَأْذُونٌ فِي ذَلِكَ عَرَفًا، أَشَبَّهَ مَا لَوْ أُذِنَ فِيهِ نَطَقًا. وَمُؤَنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ». وَقَوْلُهُ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ». وَعَلَيْهِ رَدُّهَا إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي أَخَذَهَا مِنْهُ، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى رَدِّهَا إِلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ مَا وَجَبَ رَدُّهُ، لَزِمَ رَدُّهُ إِلَى مَوْضِعِهِ، كَالْمَغْضُوبِ.

فصل

[لا تصح العارية إلا من جائز التصرف]

وَلَا تَصِحُّ الْعَارِيَةُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ،

أَخَذَهُمَا: يَجِبُ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهَا أَجْزَاءٌ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً، كَمَا لَوْ كَانَتْ مَغْضُوبَةً، وَلِأَنَّهَا أَجْزَاءٌ يَجِبُ ضَمَانُهَا لَوْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ قَبْلَ اسْتِعْمَالِهَا، فَضَمِنَ إِذَا تَلَفَتْ وَخَذَهَا، كَسَائِرِ الْأَجْزَاءِ.

وَالثَّانِي: لَا يَضْمَنُهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِيهِ الْاسْتِعْمَالُ تَقْضِيَّتُهُ، فَلَا يَجِبُ ضَمَانُهُ، كَالْمَنَافِعِ، وَكَمَا لَوْ أُذِنَ فِيهِ إِتْلَافُهَا صَرِيحًا.

وَفَارَقَ مَا إِذَا تَلَفَتْ الْعَيْنُ قَبْلَ اسْتِعْمَالِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَمْيِيزَهَا مِنَ الْعَيْنِ، وَلَأنَّهُ إِنَّمَا أُذِنَ فِي إِتْلَافِهَا عَلَى وَجْهِ الْانْتِفَاعِ، فَإِذَا تَلَفَتْ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَدْ تَلَفَتْ عَلَى غَيْرِ الْوَجْهِ الَّذِي أُذِنَ فِيهِ، فَضَمِنَتْهَا، كَمَا لَوْ أَجَرَ الْعَيْنَ الْمُسْتَعَارَةَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ مَنَافِعَهَا. فَإِذَا قُلْنَا: لَا يَضْمَنُ الْأَجْزَاءَ. قُلْتُ الْعَيْنُ بَعْدَ ذَهَابِهَا بِالِاسْتِعْمَالِ، فَإِنَّهَا تَقُومُ حَالِ التَّلَفِ؛ لِأَنَّ الْأَجْزَاءَ التَّالِفَةَ تَلَفَتْ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ، لِكُونِهَا مَأْذُونًا فِي إِتْلَافِهَا، فَلَا يَحُورُ تَقْوِيمُهَا عَلَيْهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ ضَمَانُ الْأَجْزَاءِ. قُومَتِ الْعَيْنُ قَبْلَ تَلْفِ أَجْزَائِهَا. وَإِنْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ قَبْلَ ذَهَابِ أَجْزَائِهَا، ضَمِنَهَا كُلُّهَا بِأَجْزَائِهَا. وَكَذَلِكَ لَوْ تَلَفَتْ الْأَجْزَاءُ بِاسْتِعْمَالِ غَيْرِ مَأْذُونٍ فِيهِ، مِثْلُ أَنْ يُعِيرَهُ ثَوْبًا يَلْبَسُهُ، فَحَمَلَ فِيهِ ثَرَابًا، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ نَقْصَهُ وَمَنَافِعَهُ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِتَعْدِيهِ. وَإِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَعْدٍ مِنْهُ وَلَا اسْتِعْمَالٍ، كَتَلْفِهَا لَطُولِ الزَّمَانِ عَلَيْهَا وَوُقُوعِ نَارٍ عَلَيْهَا، فَيَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ مَا تَلَفَ مِنْهَا بِالنَّارِ وَتَحْوِهَا؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ لَمْ يَضْمَنْهُ الْاسْتِعْمَالُ الْمَأْذُونُ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ تَلْفَهَا بِفِعْلِ غَيْرِ مَأْذُونٍ فِيهِ. وَمَا تَلَفَ بِمُرُورِ الزَّمَانِ عَلَيْهِ، يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ مَا تَلَفَ بِالِاسْتِعْمَالِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِالْإِمْسَاكِ الْمَأْذُونِ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ تَلْفَهُ بِالفِعْلِ الْمَأْذُونِ فِيهِ.

فصل

[ولدت العارية لا يجب ضمانها]

فَأَمَّا وَلَدُ الْعَارِيَةِ، فَلَا يَجِبُ ضَمَانُهُ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْإِعَارَةِ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي الضَّمَانِ، وَلَا قَائِدَةٌ لِلْمُسْتَعِيرِ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ الْوَدِيعَةَ، وَيَضْمَنُ فِي الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ وَلَدُ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ، فَيَضْمَنُ، كَوَلَدِ الْمَغْضُوبَةِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنْ وَلَدَ الْمَغْضُوبَةُ لَا

وَتَجُوزُ إِعَارَةُ مُطْلَقاً وَمُقَيِّداً، لِأَنَّهَا إِباحَةٌ، فَجَازٌ فِيهَا ذَلِكَ، كِإِباحَةِ الطَّعَامِ. وَلِأَنَّ الْجَهْلَةَ إِنَّمَا تُؤْتَرُ فِي الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ، فَإِذَا أَعَارَهُ شَيْئاً مُطْلَقاً، أُبِيحَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ فِي كُلِّ مَا هُوَ مُسْتَعِدُّ لَهُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ.

فَإِذَا أَعَارَهُ أَرْضاً مُطْلَقاً، فَلَهُ أَنْ يَزْرِعَ فِيهَا، وَيَغْرِسَ، وَيَنْبِي، وَيَفْعَلَ فِيهَا كُلَّ مَا هِيَ مُعَدَّةٌ لَهُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ مُطْلَقٌ.

وَإِنْ أَعَارَهُ لِلغَرَسِ أَوْ لِلْبِنَاءِ، فَلَهُ أَنْ يَزْرِعَ فِيهَا مَا شَاءَ؛ لِأَنَّ ضَرَرَةَ دُونَ ضَرَرِهِمَا، فَكَأَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ. وَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِلزَّرْعِ، لَمْ يَغْرِسْ، وَلَمْ يَنْبِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا أَكْثَرُ، فَلَمْ يَكُنْ الْإِذْنُ فِي الْقَلِيلِ إِذْنًا فِي الْكَثِيرِ.

وَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِلغَرَسِ، أَوْ لِلْبِنَاءِ، مَلَكَ الْمَأْذُونُ فِيهِ مِنْهُمَا دُونَ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا مُخْتَلِفٌ. فَإِنْ ضَرَرَ الْغَرَسَ فِي بَاطِنِ الْأَرْضِ لَا يَنْشُرُ الْعُرُوقَ فِيهَا، وَضَرَرَ الْبِنَاءَ فِي ظَاهِرِهَا، فَلَمْ يَكُنْ الْإِذْنُ فِي أَحَدِهِمَا إِذْنًا فِي الْآخَرِ. وَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِزَرْعِ الْحِنْطَةِ، فَلَهُ زَرْعُهَا وَزَرْعُ مَا هُوَ أَقْلُ ضَرراً مِنْهَا، كَالشَّعِيرِ وَالْبَابِلَا وَالْعَدَسِ، وَلَهُ زَرْعُ مَا ضَرَرَهُ كَضَرَرِ الْحِنْطَةِ؛ لِأَنَّ الرُّضَى يَزْرَعُونَ شَيْءَ رَضَى بِضَرَرِهِ، وَمَا هُوَ دُونُهُ، وَلَيْسَ لَهُ زَرْعُ مَا هُوَ أَكْثَرُ ضَرراً مِنْهُ، كَالذَّرَةِ وَالذُّخْنِ وَالْفُطْسِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ أَكْثَرُ. وَحُكْمُ إِباحَةِ الْإِنْتِفَاعِ فِي الْعَارِيَةِ، كَحُكْمِ الْإِنْتِفَاعِ فِي الْإِيجَارَةِ فِيمَا لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ، وَمَا يُنْتَعُ مِنْهُ. وَنَسْأَلُكَ فِي الْإِيجَارَةِ تَفْصِيلَ ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي زَرْعٍ مَرَّةً، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَزْرِعَ أَكْثَرَ مِنْهَا. وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي غَرْسِ شَجَرَةٍ فَانْقَلَبَتْ، لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرْسُ أُخْرَى، وَكَذَلِكَ إِنْ أُذِنَ لَهُ فِي وَضْعِ خَشَبَةٍ عَلَى حَائِطٍ فَانْكَسَرَتْ، لَمْ يَمْلِكْ وَضْعَ أُخْرَى، لِأَنَّ الْإِذْنَ إِذَا اخْتَصَّ بِشَيْءٍ لَمْ يَتَجَاوَزَهُ.

فصل

[إِنْ اسْتَعَارَ شَيْئاً، فَلَهُ اسْتِيفَاءُ مَنْفَعَتِهِ بِنَفْسِهِ وَبَوَكِيلِهِ]

وَإِنْ اسْتَعَارَ شَيْئاً، فَلَهُ اسْتِيفَاءُ مَنْفَعَتَيْهِ بِنَفْسِهِ وَبَوَكِيلِهِ؛ لِأَنَّ وَكِيلَهُ نَائِبٌ عَنْهُ، وَبَدَلُهُ كَيْدُوهُ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤْجِرَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكِ الْمَنَافِعَ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُمْلِكَهَا. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافاً. وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَا يَمْلِكُ الْعَيْنَ.

وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ لِلْمُسْتَعِيرِ اسْتِيفَالَ الْمُعَارِ فِيمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيرَهُ غَيْرَهُ. وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالُوا فِي الْآخَرِ: لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَلَى حَسَبِ مَا مَلَكَهُ، فَجَازَ كَمَا لِلْمُسْتَأْجَرِ أَنْ يُؤْجَرَ. قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِذَا اسْتَعَارَ ثَوْباً لِيَلْبَسَهُ هُوَ، فَأَعْطَاهُ غَيْرَهُ، فَلَيْسَ بِهِ، فَهُوَ

فَأَتَيْتُهُ النَّصْرَفَ بِالْبَيْعِ وَتَعَدَّدَ بِكُلِّ فِعْلٍ أَوْ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ، مِثْلُ قَوْلِهِ: أَعَرْتُكَ هَذَا. أَوْ يَدْفَعُ إِلَيْهِ شَيْئاً، وَيَقُولُ: أَبْخَلْتُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ. أَوْ خَلَّ هَذَا فَاتَّفَعُ بِهِ. أَوْ يَقُولُ: أَعْرَيْتَنِي هَذَا. أَوْ أَعْطَيْتَنِي أَرْكَبَهُ أَوْ أَحْمِلَ عَلَيْهِ. وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِ. وَأَتَيْتُهُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ إِباحَةٌ لِلنَّصْرَفِ، فَصَحَّ بِالْقَوْلِ وَالْفِعْلِ الدَّلَالُ عَلَيْهِ، كِإِباحَةِ الطَّعَامِ بِقَوْلِهِ وَتَقْدِيمِهِ إِلَى الضَّيْفِ.

فصل

[جَوَازُ إِعَارَةِ كُلِّ عَيْنٍ يَنْتَفِعُ بِهَا مِنْفَعَةً مُباحَةً]

وَتَجُوزُ إِعَارَةُ كُلِّ عَيْنٍ يُنْتَفَعُ بِهَا مِنْفَعَةً مُباحَةً مَعَ بَقَائِهَا عَلَى الدَّوامِ، كَالدُّورِ وَالْعَقَّارِ، وَالْعَبِيدِ، وَالْجَوَارِي، وَالدُّوَابِّ، وَالثِّيَابِ، وَالْحُلِيِّ لِلْبَيْسِ، وَالْفَحْلِ لِلضَّرْبِ، وَالْكَلْبِ لِلصَّيْدِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَارَ أَذْرَعاً، وَذَكَرَ إِعَارَةَ دَلْوِهَا وَفَعْلِهَا.

وَذَكَرَ ابْنُ مَسْعُودٍ عَارِيَةَ الْقِدْرِ وَالْمِيزَانِ، فَيُبَيِّنُ الْحُكْمَ فِي هَلِوِ الْأَشْيَاءِ، وَمَا عَدَّاهَا مَقِيسٌ عَلَيْهَا إِذَا كَانَ فِي مَعْنَاهَا، وَلِأَنَّ مَا جَازَ لِلْمَالِكِ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْمَنَافِعِ، مَلَكَ إِباحَةَ إِذَا لَمْ يُنْتَعِ مِنْهُ مَنَافِعُ كَالثِّيَابِ.

وَلِأَنَّهَا أَعْيَانٌ تَجُوزُ إِيجَارَتُهَا، فَجَازَتْ إِعَارَتُهَا، كَالثِّيَابِ. وَتَجُوزُ اسْتِيعَارَةُ الدَّرَاهِمِ وَالثَّنَائِيرِ لِيَزِنَ بِهَا، فَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِيُفْقَهَا، فَهَذَا قَرَضٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَيَقِيلُ: لَيْسَ هَذَا جَائِزاً، وَلَا تَكُونُ الْعَارِيَةُ فِي الثَّنَائِيرِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا شَيْئاً.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مَعْنَى الْقَرْضِ، فَانْعَقَدَ الْقَرْضُ بِهِ، كَمَا لَوْ صَرَخَ بِهِ.

فصل

[حُكْمُ إِعَارَةِ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَافِرٍ]

وَلَا تَجُوزُ إِعَارَةُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَافِرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَمْكِينُهُ مِنْ اسْتِخْدَامِهِ، فَلَمْ تَجْزِ إِعَارَتُهُ لِذَلِكَ، وَلَا إِعَارَةُ الصَّيْدِ لِمُحْرَمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ إِسْكَائُهُ، وَلَا إِعَارَةُ الْمَرْأَةِ الْجَمِيلَةِ لِزَجَلٍ غَيْرِ مُحْرَمِهَا، إِنْ كَانَ يَحْلُو بِهَا، أَوْ يَنْظُرُ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا.

وَتَجُوزُ إِعَارَتُهَا لِمَرْأَةٍ وَلِإِذِي مُحْرَمِهَا. وَلَا تَجُوزُ إِعَارَةُ الْعَيْنِ لِنَفْعٍ مُحْرَمٍ، كِإِعَارَةِ الدَّارِ لِمَنْ يَشْرَبُ فِيهَا الْخَمْرَ، أَوْ يَبِيعُهُ فِيهَا، أَوْ يَعْصِي اللَّهَ تَعَالَى فِيهَا، وَلَا إِعَارَةَ عَبْدٍ لِمُزْمَرٍ، أَوْ لِيَسْقِيَهُ الْخَمْرَ، أَوْ يَحْلُوها لَهُ، أَوْ يَغْصِرُهَا، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ. وَيُكْرَهُ أَنْ يَسْتَعِيرَ وَالِإِذِيهِ لِيَحْدِثَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُكْرَهُ لَهُ اسْتِخْدَامُهَا. فَكُرِهَ اسْتِعَارَتُهُمَا لِذَلِكَ.

فصل

[الإعارة مطلقاً ومقيداً]

فيها العِلْمُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُعْتَبَرُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهَا عَارِيَةٌ لِجِنْسٍ مِنَ النِّعَمِ، فَلَمْ تُعْتَبَرْ مَفْرَقَةُ قَدَرِهِ، كَعَارِيَةِ الْأَرْضِ لِلزَّرْعِ. وَلَا يَصِيرُ الْمُعِيرُ ضَامِنًا لِلدَّيْنِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يَصِيرُ ضَامِنًا لَهُ فِي رَقَبَةِ عَبْدِهِ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ مَا يُسْتَحَقُّ بِهِ مَنَفَعَةُ الْعَيْنِ، وَالْمَنَفَعَةُ هَاهُنَا لِلْمَالِكِ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ ضَمَانٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَعَارَهُ لِيَقْضِيَ مِنْهُ حَاجَتَهُ، فَلَمْ يَكُنْ ضَامِنًا، كَسَائِرِ الْعَوَارِي، وَإِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِالْعَارِيَةِ النِّعَمُ الْمَأْدُونُ فِيهِ، وَمَا عَدَاهُ مِنَ النِّعَمِ فَهُوَ لِمَالِكِ الْعَيْنِ.

وَأَنَّ عَيْنَ الْمُعِيرِ قَدَرُ الدَّيْنِ الَّذِي يَرَهُهُ بِهِ وَجَنَسُهُ، أَوْ مَحَلُّهُ، نَعْنِي؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ تَمْتَلِكُ بِالتَّمَتُّكِ، فَإِنْ خَالَفَهُ فِي الْجِنْسِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِيهِ، أَشَبَّهُ مَا لَوْ لَمْ يَأْذَنْ فِي رَهْنِهِ. وَكَذَلِكَ إِذَا أَدَّاهُ لَهُ فِي مَحَلٍّ، فَخَالَفَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَدَّاهُ لَهُ فِي رَهْنِهِ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، فَرَهْنُهُ بِحَالٍ، فَقَدْ لَا يَجِدُ مَا يَفْكُهُ بِهِ فِي الْحَالِ، وَإِنْ أَدَّاهُ فِي رَهْنِهِ بِحَالٍ، فَرَهْنُهُ بِمُؤَجَّلٍ، فَلَمْ يَرْضَ أَنْ يُحَالَ تَبَيُّنُهُ وَتَبَيَّنَ عَبْدُهُ إِلَى أَجَلٍ، لَمْ يَصِحَّ.

وَأَنَّ رَهْنَهُ بِأَكْثَرِ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ مَنْ رَضِيَ بِقَدَرٍ مِنَ الدَّيْنِ لَمْ يَلْزَمْ أَنْ يَرْضَى بِأَكْثَرِ مِنْهُ. وَإِنْ رَهْنَهُ بِأَنْقَصَ مِنْهُ، جَازَ؛ لِأَنَّ مَنْ رَضِيَ بِعَشْرَةٍ، رَضِيَ بِمَا دُونَهَا عَرَفًا، فَأَشَبَّهُ مَنْ أَمَرَ بِشِرَاهِ شَيْءٍ بِشَيْءٍ، فَأَشْتَرَاهُ بِدُونِهِ. وَلِلْمُعِيرِ مَطَالِبَةُ الرَّاهِنِ بِفِكَالِهِ الرَّهْنِ فِي الْحَالِ، سَوَاءً كَانَ بِدَيْنٍ حَالٍ أَوْ مُؤَجَّلٍ؛ لِأَنَّ لِلْمُعِيرِ الرُّجُوعَ فِي الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ. وَإِنْ حَلَّ الدَّيْنُ، فَلَمْ يَفْكُهُ الرَّاهِنُ، جَازَ بَيُّعُهُ فِي الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُتَقَضٍ الرَّهْنِ، فَإِذَا بَاعَ فِي الدَّيْنِ، أَوْ تَلَفَ، رَجَعَ السَّيِّدُ عَلَى الرَّاهِنِ بِقِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ تَضْمَنُ بِقِيَمَتِهَا.

وَأَنَّ تَلَفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنِ لَا يُضْمَنُ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ. وَإِنْ اسْتَعَارَ عَبْدًا مِنْ رَجُلَيْنِ، فَرَهْنَهُ بِمَا فِيهِ، ثُمَّ قَضَى خَمْسِينَ، عَلَى أَنْ تَخْرُجَ حِصَّةُ أَحَدِهِمَا، لَمْ تَخْرُجْ؛ لِأَنَّهُ رَهْنَهُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ فِي صَفَقَةٍ، فَلَا يَنْفَكُ بَعْضُهُ بِقَضَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْعَبْدُ لِوَاحِدٍ.

فصل

[العارية مطلقة ومؤقتة]

وَتَجُوزُ الْعَارِيَةُ مُطْلَقَةً وَمُؤَقَّتَةً؛ لِأَنَّهَا إِباحَةٌ، فَأَشَبَّهَتْ إِباحَةَ الطَّعَامِ. وَلِلْمُعِيرِ الرُّجُوعَ فِي الْعَارِيَةِ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ، سَوَاءً كَانَتْ مُطْلَقَةً أَوْ مُؤَقَّتَةً، مَا لَمْ يَأْذَنْ فِي شَعْلِهِ بِشَيْءٍ يَنْتَزِرُ بِالرُّجُوعِ فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ إِنْ كَانَتْ مُؤَقَّتَةً، فَلَيْسَ

ضَامِنٌ. وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ مَنْ يَلْبِسُهُ، فَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهَا إِلَّا الَّذِي كَانَ يَعْمَلُ بِهَا الَّذِي أُعِيرَهَا، فَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْعَارِيَةَ إِباحَةُ الْمَنَفَعَةِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُبَيِّحَهَا غَيْرُهُ كِتَابَةَ الطَّعَامِ. وَفَارَقَ الْإِجَارَةَ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الْاِئْتِمَاعَ عَلَى كُلِّ وَجْهِ، فَمَلَكَ أَنْ يَمْلِكَهَا، وَفِي الْعَارِيَةِ لَمْ يَمْلِكْهَا، إِنَّمَا مَلَكَ اسْتِيفَاءَهَا عَلَى وَجْهِ مَا أَدَّاهُ لَهُ، فَأَشَبَّهُ مَنْ أَيْبَحَ لَهُ أَكْلَ الطَّعَامِ، فَقَلَى هَذَا، إِنْ أَعَارَ فَلِلْمَالِكِ الرُّجُوعُ بِأَجْرِ الْمِثْلِ، وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ سَلَطَ غَيْرُهُ عَلَى أَخْذِ مَا غَيْرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَالثَّانِي اسْتَوْفَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنْ ضَمِنَ الْأَوَّلُ رَجَعَ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّ اسْتِيفَاءَهُ حَصَلَ مِنْهُ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ ضَمِنَ الثَّانِي لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْأَوَّلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الثَّانِي لَمْ يَعْلَمْ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ، فَيُخْتَصِلُ أَنْ يَسْتَقِرَّ الضَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الثَّانِي، وَدَفَعَ إِلَيْهِ الْعَيْنَ عَلَى أَنَّهُ يَسْتَوْفِي مَنَافِعَهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ.

وَأَنَّ تَلَفَ الْعَيْنِ فِي يَدِ الثَّانِي، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهَا عَلَى أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْأَوَّلِ، رَجَعَ الْأَوَّلُ عَلَى الثَّانِي، وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الثَّانِي، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ.

فصل

[إن إعاره شيئاً، وأذن له في إجارته مدة معلومة]

وَأَنَّ أَعَارَهُ شَيْئاً، وَأَذْنَهُ لَهُ فِي إِجَارَتِهِ مَدَّةً مَعْلُومَةً، أَوْ فِي إِعَارَتِهِ مُطْلَقاً، أَوْ مَدَّةً، جَازَ لِأَنَّ الْحَقَّ لِمَالِكِهِ، فَجَازَ مَا أَدَّاهُ فِيهِ. وَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ بَعْدَ عَقْدِ الْإِجَارَةِ حَتَّى يَقْضِيَ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ لَارِمٌ، وَتَكُونُ الْعَيْنُ مَضْمُونَةً عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، غَيْرَ مَضْمُونَةٍ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ لَا يُوجِبُ ضَمَانًا. وَإِنْ أَجَرَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، لَمْ يَصِحَّ الْإِجَارَةُ، وَتَكُونُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الضَّمَانُ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْعَارِيَةِ.

فصل

[استعار عبداً ليرهنه]

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ عَبْدًا لِرَهْنِهِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا اسْتَعَارَ مِنَ الرَّجُلِ شَيْئاً يَرَهُهُ عِنْدَ رَجُلٍ، عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ، إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ، فَرَهْنَهُ ذَلِكَ عَلَى مَا أَدَّاهُ لَهُ فِيهِ، أَنَّ ذَلِكَ جَازٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ اسْتَعَارَهُ لِيَقْضِيَ بِهِ حَاجَتَهُ، فَصَحَّ، كَسَائِرِ الْعَوَارِي. وَلَا يُعْتَبَرُ الْعِلْمُ بِقَدَرِ الدَّيْنِ وَجَنْسِهِ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ لَا يُعْتَبَرُ

إِعَارَةُ الْأَرْضِ لِلْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ، وَلَهُ الرَّجُوعُ مَا لَمْ يَضَعْهُ، وَيَعْدُ وَضَعُهُ مَا لَمْ يَبْنِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ، فَإِنْ بَنَى عَلَيْهِ، لَمْ يَجْزُ الرَّجُوعُ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ هَذَا الْبِنَاءِ.

وَأِنْ قَالَ: أَنَا أَذْفَعُ إِلَيْكَ أَرْضَ مَا تَقْصُ بِالْقَلْعِ، لَمْ يَلْزِمِ الْمُسْتَعِيرُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَلَعَهُ انْقَلَعَ مَا فِي مِلْكِهِ الْمُسْتَعِيرِ مِنْهُ. وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ قَلْعُ شَيْءٍ مِنْ مِلْكِهِ بِضَمَانِ الْقِيَمَةِ. وَإِنْ انْهَدَمَ الْحَائِطُ وَزَالَ الْخَشَبُ عَنْهُ، أَوْ أَزَالَهُ الْمُسْتَعِيرُ بِاخْتِيَارِهِ، لَمْ يَمْلِكِ إِعَادَتَهُ، سَوَاءً بَنَى الْحَائِطُ بِأَيْدِيهِ أَوْ بغيرِهَا؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ لَا تَلْزِمُ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ الرَّجُوعُ قَبْلَ انْهْدَاوِهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ بِالْمُسْتَعِيرِ، بِإِزَالَةِ الْمَادُونِ فِي وَضْعِهِ، وَقَدْ زَالَ ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ إِذَا سَقَطَ الْخَشَبُ وَالْحَائِطُ بِحَالِهِ. وَإِنْ أَعَارَهُ أَرْضًا لِزِرَاعَةِ شَيْءٍ، فَلَهُ الرَّجُوعُ مَا لَمْ يَزْرَعْ، فَإِذَا زَرَعَ لَمْ يَمْلِكِ الرَّجُوعُ فِيهَا إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ الزَّرْعُ. فَإِنْ بَذَلَ لَهُ قِيَمَةَ الزَّرْعِ لِمِلْكِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ. نَصُّ عَلَيْهِ أَخَذَ لِأَنَّ لَهُ وَقْتًا يَنْتَهِي إِلَيْهِ. فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَحْصُدُ قَصِيلاً، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِي وَقْتِ امْتِنَانِ حَصَادِهِ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ حَتَّى يَنْتَهِي.

وَأِنْ أُذِنَ لَهُ فِي الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ فِيهَا، فَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ قَلْعِهِ. فَإِذَا غَرَسَ وَبَنَى، فَلِلْمَالِكِ الرَّجُوعُ فِيمَا بَيْنَ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ؛ وَلَئِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ مِلْكُ الْمُسْتَعِيرِ، وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي الرَّجُوعِ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَبْنِ فِي الْأَرْضِ شَيْئاً، وَلَمْ يَغْرِسْ فِيهَا. ثُمَّ إِنْ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ اخْتِارَ بَنَائِهِ وَغِرَاسِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ فَمَلِكُ تَقْلَعِهِ. وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ الْخَفَرِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْمُعِيرَ رَضِيَ بِذَلِكَ حَيْثُ أَعَارَهُ، مَعَ عَلَمِهِ بِأَنَّهُ قَلَعَ غَرْسِهِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ عَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْخَفَرِ؛ لِأَنَّ الْقَلْعَ بِاخْتِيَارِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ امْتَنَعَ مِنْهُ لَمْ يَجْزِ عَلَيْهِ، فَلَرِمَهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ، كَمَا لَوْ خَرِبَ أَرْضُهُ الَّتِي لَمْ يَسْتَعِيرْهَا. وَإِنْ أَبَى الْقَلْعَ، قَبَّلَ لَهُ الْمُعِيرُ مَا يَنْقُصُ بِالْقَلْعِ، أَوْ قِيَمَةَ غِرَاسِهِ وَبَنَائِهِ قَائِماً، لِيَأْخُذَهُ الْمُعِيرُ أَجْرَ الْمُسْتَعِيرِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ رَجُوعٌ فِي الْعَارِيَةِ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ. وَإِنْ قَالَ الْمُسْتَعِيرُ: أَنَا أَذْفَعُ قِيَمَةَ الْأَرْضِ لِتَنْصِيرِ لِي. لَمْ يَكُنْ لَهُ؛ لِأَنَّ الْغِرَاسَ تَابِعَ، وَالْأَرْضَ أَصْلَ، وَلِلَّذِي يَتَعَمَّقُ الْغِرَاسُ وَالْبِنَاءُ فِي التَّبْيِ، وَلَا تَتَعَمَّقُهَا، وَبِهَذَا كَلَّمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ يُطَالِبُ الْمُسْتَعِيرَ بِالْقَلْعِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَعَارَهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً، فَرَجَعَ فِيهَا قَبْلَ انْقِضَائِهَا؛ لِأَنَّ الْمُعِيرَ لَمْ يَغْرِه، فَكَانَ عَلَيْهِ الْقَلْعُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بَنَى وَغَرَسَ بِإِذْنِ الْمُعِيرِ، مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَلْعِ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ الْقَلْعُ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ، كَمَا لَوْ طَالَ بَقْلُ انْقِضَاءِ الْوَقْتِ. وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يَغْرِه؛ فَإِنَّ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ يُرَادُ لِلتَّبْيِ، وَتَقْدِيرُ

لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْوَقْتِ، وَإِنْ لَمْ تُؤْتَفَ لَهُ مُدَّةٌ، لَرِمَهُ تَرْكُهُ مُدَّةً يُتَقَعُ بِهَا فِي مِلْكِهِ؛ لِأَنَّ الْمُعِيرَ قَدْ مَلَكَهُ الْمُتَعَمَّقُ فِي مُدَّةٍ، وَصَارَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ بِعَقْدِ مِتَابَحٍ، فَلَمْ يَمْلِكِ الرَّجُوعُ فِيهَا بِغَيْرِ اخْتِيَارِ الْمَالِكِ، كَالْعَبْدِ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ وَالْمُسْتَأْجِرِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَنَافِعَ الْمُسْتَقْبَلَةَ لَمْ تَحْصُلْ فِي يَدِهِ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا بِالإِعَارَةِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَحْصُلِ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ، وَأَمَّا الْعَبْدُ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ، فَلِلْمُوصَى الرَّجُوعُ، وَلَمْ يَمْلِكِ الْوَرِثَةُ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّ التَّبْيَ مِنْ غَيْرِهِمْ.

وَأَمَّا الْمُسْتَأْجِرُ، فَإِنَّهُ مَمْلُوكٌ بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَيَلْزِمُ، بِخِلَافِ مَالِكِنَا. وَيَجُوزُ لِلْمُسْتَعِيرِ الرُّدُّ مَتَى شَاءَ. بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ إِبَاحَةٌ، فَكَانَ لِمَنْ أُبِيحَ لَهُ تَرْكُهُ، كِبَاحَةُ الطَّعَامِ.

فصل

[إطلاق المدة في العارية]

وَإِذَا أُطْلِقَ الْمُدَّةُ فِي الْعَارِيَةِ، فَلَهُ أَنْ يَتَقَعَّ بِهَا مَا لَمْ يَرْجِعْ. وَإِنْ وَقَعَهَا، فَلَهُ أَنْ يَتَقَعَّ مَا لَمْ يَرْجِعْ، أَوْ يَنْقَضِ الْوَقْتُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِئْجَاجٌ ذَلِكَ بِالْإِذْنِ، فَفِيمَا عَدَا مَحَلَّ الْإِذْنِ يَتَنَبَّهُ عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ. فَلِإِنْ كَانَ الْمَعَارُ أَرْضاً، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَغْرِسَ، وَلَا يَبْنِيَ، وَلَا يَزْرِعَ بَعْدَ الْوَقْتِ أَوْ الرَّجُوعِ، فَإِنْ فَعَلَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ، لَرِمَهُ قَلْعُ غَرْسِهِ وَبَنَائِهِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْغَاصِبِ فِي ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ لِعَبْرِقٍ ظَالِمٌ حَقٌّ». وَعَلَيْهِ أَجْرٌ مَا اسْتَوْفَاهُ مِنْ نَفْعِ الْأَرْضِ عَلَى وَجْهِ الْعُدْوَانِ، وَيَلْزِمُهُ الْقَلْعُ، وَتَسْوِيَةُ الْخَفَرِ، وَنَقْضُ الْأَرْضِ، وَسَائِرُ أَحْكَامِ الْغَصْبِ؛ لِأَنَّهُ عُدْوَانٌ.

فصل

[إن أعاره شيئاً ليتفع به انتفاعاً يلزم من الرجوع في العارية في أثنائه ضرر بالمستعير]

فَإِنْ أَعَارَهُ شَيْئاً لِيَتَفَعَّ بِهِ انْتِفَاعاً يَلْزِمُ مِنَ الرَّجُوعِ فِي الْعَارِيَةِ فِي أَثْنَائِهِ ضَرَرَ بِالْمُسْتَعِيرِ، لَمْ يَجْزِ لَهُ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّ الرَّجُوعَ يَضُرُّ بِالْمُسْتَعِيرِ، فَلَمْ يَجْزِ لَهُ الْإِضْرَارُ بِهِ، مِثْلُ أَنْ يُعِيرَهُ لَوْحاً يَرْفَعُ بِهِ سَفِينَتَهُ، فَرَفَعَهَا بِهِ، وَلَجَّجَ بِهَا فِي الْبَحْرِ، لَمْ يَجْزِ الرَّجُوعُ مَا دَامَتْ فِي الْبَحْرِ، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ دُخُولِهَا فِي الْبَحْرِ، وَيَعْدُ الْخُرُوجُ مِنْهُ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ فِيهِ.

وَإِنْ أَعَارَهُ أَرْضاً لِيَذِفَ فِيهَا، فَلَهُ الرَّجُوعُ مَا لَمْ يَذِفْ فِيهَا. فَإِذَا ذَفَنَ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ، مَا لَمْ يَبْلُغِ الْمَيِّتَ.

وَإِنْ أَعَارَهُ حَائِطاً لِيَضَعَ عَلَيْهِ أَطْرَافَ حَشَبِهِ، جَازَ، كَمَا تَجُوزُ

فصل

[إذا استعار دابة ليركبها]

وَإِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً لِيُرْكَبَهَا، جَازًا، لِأَنَّ إِجَارَتَهَا لِذَلِكَ جَائِزَةٌ، وَالْإِعَارَةُ أَوْسَعُ، لِجَوَازِهَا فِيمَا لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ، مِثْلُ إِعَارَةِ الْكَلْبِ لِلصَّيْدِ. فَإِنَّ اسْتِعَارَهَا إِلَى مَوْضِعٍ، فَجَاوِزَةٌ، فَقَدْ تَعَدَّى، وَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ لِلزِّيَادَةِ خَاصَّةً.

فَإِذَا اسْتَعَارَهَا إِلَى طَبَرَةٍ، فَجَاوِزٌ إِلَى الْقُدْسِ، فَعَلَيْهِ أَجْرٌ مَا بَيْنَ طَبَرَتِهِ وَالْقُدْسِ خَاصَّةً. وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الْمَالِكُ: أَعْرُتُكَهَا إِلَى طَبَرَةٍ. وَقَالَ الْمُسْتَعِيرُ: أَعْرُتُيَّهَا إِلَى الْقُدْسِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ إِنْ كَانَ يُشَبُّهُ مَا قَالَ الْمُسْتَعِيرُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ. وَلَنَا، أَنَّ الْمَالِكَ مُدْعَى عَلَيْهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَكِنْ الْبَيْنَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ».

فصل

[من استعار شيئاً، فانتفع به، ثم ظهر مستحقاً]

وَمَنْ اسْتَعَارَ شَيْئاً، فَاتَّعَ بِهِ، ثُمَّ ظَهَرَ مُسْتَحَقّاً فَلَمَّا لَكِبَهُ أَجْرٌ مِنْهُ، يُطَالَبُ بِهِ مِنْ شَاءٍ مِنْهُمَا، فَإِنَّ ضَمَنَ الْمُسْتَعِيرِ، رَجَعَ عَلَى الْمُعِيرِ بِمَا غَرِمَ؛ لِأَنَّهُ غَرَهُ بِذَلِكَ وَغَرَمَهُ، لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنْ لَا أَجْرَ عَلَيْهِ. وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْمُعِيرِ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى أَحَدٍ، فَإِنَّ الضَّمَانَ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي قَصَارٍ دَفَعَ ثَوْباً إِلَى غَيْرِ صَاحِبِهِ، فَلَبَسَهُ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْقَصَارِ دُونَ اللَّابِسِ. وَإِنْ تَلَفَ فَالْقِيَمَةُ تَسْقُرُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى الْغَيْنِ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ. فَإِنَّ ضَمَنَ الْمُعِيرِ، رَجَعَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَإِنْ ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ. وَإِنْ نَقَصَتِ الْغَيْنُ بِالاسْتِعْمَالِ، انْبَسَى عَلَى ضَمَانِ النِّقْصِ، فَإِنْ قُلْنَا: هُوَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ. فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقِيَمَةِ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ عَلَى الْمُعِيرِ. فَهُوَ كَأَلَا جَرٍ. عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ.

فصل

[إذا حمل السيل بذر رجل من أرضه إلى أرض

غيره]

وَإِذَا حَمَلَ السَّيْلُ بَذَرَ رَجُلٍ مِنْ أَرْضِهِ إِلَى أَرْضٍ غَيْرِهِ، قَبِيتَ فِيهَا، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَلْبِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ: يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ، إِذَا طَالَبَهُ رَبُّ الْأَرْضِ بِهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ حَصَلَ فِي مِلْكِهِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ انْتَشَرَتْ أَغْصَانُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءِ مِلْكِهِ جَارِهِ.

الْمُدَّةُ يَنْصَرَفُ إِلَى ابْتِدَائِهِ، كَأَنَّهُ قَالَ لَهُ: لَا تَغْرَسْ بَعْدَ هَذِهِ الْمُدَّةِ. فَإِنْ امْتَنَعَ الْمُعِيرُ مِنْ دَفْعِ الْقِيَمَةِ وَأَرْضِ النِّقْصِ، وَامْتَنَعَ الْمُسْتَعِيرُ مِنَ الْقَلْعِ وَدَفْعِ الْأَجْرِ، لَمْ يُقْلَعْ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ تَقْتَضِي الْإِنْتِفَاعَ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ، وَالْإِذْنُ فِيمَا يَتَّقَى عَلَى الدَّوَامِ وَتَقْصُرُ إِذِلَّتُهُ رِضَى بِالْإِبْقَاءِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَلَمٌ حَقٌّ». يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّ الْعِرْقَ الَّذِي لَيْسَ بِظَالِمٍ لَهُ حَقٌّ، فَعِنْدَ ذَلِكَ، إِنْ اتَّفَقَا عَلَى النَّبْعِ، يَبْعَتِ الْأَرْضُ بِغَرَسَاتِهَا، وَدَفِعَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرُ حَقِّهِ، فَيَقَالُ: كَمْ قِيَمَةُ الْأَرْضِ غَيْرَ مَغْرُوسَةٍ وَلَا مَيْثِيَّةٍ؟ فَإِذَا قِيلَ عَشْرَةٌ. قُلْنَا: وَكَمْ سُارِي مَغْرُوسَةٌ وَمَيْثِيَّةٌ؟ فَإِنْ قَالُوا: خَمْسَةٌ عَشَرَ. قُلْنَا: فَلِلْمُعِيرِ ثَلَاثُ الثَّمَنِ، وَلِلْمُسْتَعِيرِ ثَلَاثَةٌ.

وَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ النَّبْعِ، بَقِيَ عَلَى خَالِهِمَا، وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُ أَرْضِهِ كَيْفَ شَاءَ، وَالْإِنْتِفَاعُ بِهَا بِمَا لَا يَضُرُّ الْغُرَاسَ وَالْبَنَاءَ، وَلَا يَنْتَفِعُ بِهِمَا، وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْغُرَاسِ وَالْبَنَاءِ الدُّخُولُ إِلَّا لِحَاجَةٍ، مِثْلُ السَّقِيِّ وَإِصْلَاحِ الثَّمَرَةِ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الْغُرَاسِ إِذْنٌ فِيمَا يَمُودُ بِصَلَاحِهِ، وَأَخِذْ بِمَارِهِ، وَسَقِيهِ. وَلَيْسَ لَهُ دُخُولُهَا لِلْفَرْجِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَجَعَ فِي الْإِذْنِ لَهُ. وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَبْعٌ مَا يَخْتَصُّ بِهِ مِنَ الْمِلْكِ مُتَفَرِّداً، فَيَكُونُ لِلْمُسْتَعِيرِ مِثْلُ مَا كَانَ لِلْمُعِيرِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ نَبْعُ الشَّجَرِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ فِيهِ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ، بِذِلِّ أَنْ لِلْمُعِيرِ أَخْذَهُ مَتَى شَاءَ بِقِيَمَتِهِ. قُلْنَا: عَدَمَ اسْتِقْرَارِهِ لَا يَمْنَعُ نَبْعَهُ، بِذِلِّ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ وَالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَفِي جَمِيعِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ، مَتَى كَانَ الْمُعِيرُ شَرْطَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ الْقَلْعَ عِنْدَ رَجُوعِهِ، وَزَدَ الْغَارِيَةَ غَيْرَ مَشْفُوعَةٍ، لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، وَلَآئِ الْغَارِيَةَ مَقْبُودَةٌ غَيْرُ مُطْلَقَةٍ، فَلَمْ تَتَنَاوَلْ مَا عَدَا الْمَقْبُودَ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ دَخَلَ فِي الْغَارِيَةِ رَاضِياً بِالْإِزَامِ الضَّرَرِ الدَّاخِلِ عَلَيْهِ بِالْقَلْعِ، وَلَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ ضَمَانٌ تَقْصِيهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافاً. وَأَمَّا تَسْوِيَةُ الْحُفَرِ الْحَاصِلَةِ بِالْقَلْعِ فَإِذَا كَانَتْ مَشْرُوطَةً عَلَيْهِ، لَزِمَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِضَرَرِ الْقَلْعِ مِنَ الْحُفَرِ وَنَحْوِهِ، حَيْثُ اشْتَرَطَ الْقَلْعَ. وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ أَجْرًا فِي شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ، إِلَّا فِيمَا إِذَا اسْتَعَارَ أَرْضاً لِلزَّرْعِ، فَزَرَعَهَا، ثُمَّ رَجَعَ الْمُعِيرُ فِيهَا قَبْلَ كَمَالِ الزَّرْعِ، فَإِنَّ عَلَيْهِ أَجْرٌ مِنْهُ، مِنْ حِينَ رَجَعَ الْمُعِيرُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ جَوَازُ الرُّجُوعِ، وَإِنَّمَا مَنَعَ مِنَ الْقَلْعِ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ، فَفِي دَفْعِ الْأَجْرِ جَمْعٌ بَيْنَ الْحَقِّينِ، فَيُخْرَجُ فِي سَائِرِ الْمَسَائِلِ مِثْلُ هَذَا، لَوْجُودَ هَذَا الْمَنْعِ فِيهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ الْأَجْرُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَوَاضِعِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْغَارِيَةِ بَاقٍ فِيهِ، لِكُونِهَا صَارَتْ لِزِمَةٍ لِلضَّرَرِ اللاحِقِ بِفَسْحِهَا، وَالْإِعَارَةُ تَقْتَضِي الْإِنْتِفَاعَ بِغَيْرِ عَوَضٍ.

وَلَنَا أَنْ قُلْعَهُ إِتْلَافٌ لِلْمَالِ عَلَى مَالِكِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ تَقْرِيطٌ، وَلَا يَدُومُ ضَرَرُهُ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ، كَمَا لَوْ حَصَلَتْ ذَاتُهُ فِي دَارٍ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يُمْكِنُ خُرُوجُهَا إِلَّا بِقُلْعِ الْبَابِ أَوْ قَتْلِهَا، فَإِنَّا لَا نَجْبِرُهُ عَلَى قَتْلِهَا. وَيُفَارِقُ أَغْصَانُ الشَّجَرَةِ، فَإِنَّهُ يَدُومُ ضَرَرُهُ، وَلَا يُعْرِفُ قَدْرَ مَا يَشْغُلُ مِنَ الْهَوَاءِ فَيُؤْذِي أَجْرَهُ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُقَرُّ فِي الْأَرْضِ إِلَى حِينِ حَصَادِهِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ عَلَيْهِ أَجْرٌ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ تَقْرِيطِهِ، فَأَثَبَهُ مَا لَوْ بَاتَتْ ذَاتُهُ فِي أَرْضِ إِنْسَانٍ بِغَيْرِ تَقْرِيطِهِ. وَهَذَا بَعِيدٌ؛ لِأَنَّ الزَّامَةَ تَبْقِيَةُ زَرْعٍ مَا أَدْنَى فِيهِ، فِي أَرْضِهِ، بِغَيْرِ أَجْرِ وَلَا انْتِفَاعٍ، إِضْرَارًا بِهِ، وَشَغْلٌ لِمَلِكِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، مِنْ غَيْرِ عِيُوضٍ، فَلَمْ يَجْزِ، كَمَا لَوْ أَرَادَ إِفْقَاطَ بَهِيمَتِهِ فِي دَارٍ غَيْرِهِ عَامًا. وَيُفَارِقُ مَبْنِيَّهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُجْبَرُ الْمَالِكُ عَلَيْهِ، وَلَا يُنْعَمُ مِنْ إِخْرَاجِهَا، فَإِذَا تَرَكَهَا اخْتِيَارًا مِنْهُ، كَانَ رَاضِيًا بِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَتَكُونُ الزَّرْعُ لِمَالِكِ الْبَذْرِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ عَيْنِ مَالِهِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُ هَذَا الزَّرْعِ حُكْمَ زَرْعِ الْغَاصِبِ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي أَرْضِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَأَثَبَهُ مَا لَوْ زَرَعَهُ مَالِكُهُ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ هَذَا بِغَيْرِ عُدْوَانٍ، وَقَدْ أُمْكِنَ جَبْرُ حَقِّ مَالِكِ الْأَرْضِ، بِدَفْعِ الْأَجْرِ إِلَيْهِ. وَإِنْ أَحَبَّ مَالِكُهُ قُلْعَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَعَلَيْهِ تَسْوِيةُ الْخَضِرِ، وَمَا نَقَصَتْ الْأَرْضُ؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ النِّقْصَ عَلَى مَلِكِهِ غَيْرِهِ، لِاسْتِصْلَاحِ مَلِكِهِ، فَأَثَبَهُ الْمُسْتَعِيرُ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ السَّبُلُ حَمَلٌ نَوَى، فَثَبَتَ شَجَرًا فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، كَالزَّيْتُونِ وَالنَّخِيلِ وَنَحْوِهِ، فَهُوَ لِمَالِكِ النَّوَى؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَاهُ مَلِكِهِ، فَهُوَ كَالزَّرْعِ، وَيُجْبَرُ عَلَى قُلْعِهِ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ يَدُومُ، فَأُجْبِرَ عَلَى إِزَالَتِهِ، كَأَغْصَانِ الشَّجَرَةِ الْمُشْتَبِرَةِ فِي هَوَاءٍ يَمْلِكُ غَيْرَ مَالِكِهَا. وَإِنْ حَمَلَ السَّبُلُ أَرْضًا بِشَجَرِهَا، فَثَبَتَ فِي أَرْضٍ آخَرَ كَمَا كَانَتْ، فَهِيَ لِمَالِكِهَا، يُجْبَرُ عَلَى إِزَالَتِهَا، كَمَا ذَكَرْنَا. وَفِي كُلِّ ذَلِكَ، إِذَا تَرَكَ صَاحِبُ الْأَرْضِ الْمُتَقَلِّدَ أَوْ الشَّجَرَ أَوْ الزَّرْعَ ذَلِكَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ الَّتِي انْتَقَلَ إِلَيْهَا، لَمْ يَلْزَمَهُ نَقْلُهُ وَلَا أَجْرٌ، وَلَا غَيْرُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِغَيْرِ تَقْرِيطِهِ وَلَا عُدْوَانِهِ، وَكَانَتْ الْخِيَرَةُ إِلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ الْمُشْغُولَةِ بِهِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ قُلْعَهُ.

فصل

[إذا اختلف رب الدابة وراكبها، فقال الراكب:

هي عارية. وقال المالك: بل اكريتها]

وَإِذَا اختلفَ رَبُّ الدَّابَّةِ وَرَاكِبُهَا، فَقَالَ الرَّاكِبُ: هِيَ عَارِيَّةٌ. وَقَالَ الْمَالِكُ: بَلْ اكْرَيْتَهَا. فَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ بَاقِيَةً لَمْ تَنْقُصْ، لَمْ يَحُلْ مِنْ

وَلَنَا، أَنَّهُمَا اختلفَا فِي كَيْفِيَّةِ انْتِقَالِ الْمَنَافِعِ إِلَى مَلِكِ الرَّاكِبِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَالِكِ، كَمَا لَوْ اختلفَا فِي عَيْنٍ، فَقَالَ الْمَالِكُ: بِعَيْنِكَهَا. وَقَالَ الْآخَرُ: وَهَبْتِيهَا. وَلِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَجْرِي مَجْرَى الْأَعْيَانِ، فِي الْمِلْكِ وَالْعَقْدِ عَلَيْهَا، وَلَوْ اختلفَا فِي الْأَعْيَانِ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَالِكِ، كَذَا هَاهُنَا. وَمَا ذَكَرُوهُ يَتَطَلَّبُ بِهِدِي الْمَسْأَلَةَ. وَلِأَنَّهُمَا اختلفَا عَلَى أَنَّ الْمَنَافِعَ لَا تَنْتَقِلُ إِلَى الرَّاكِبِ إِلَّا بِتَقْلٍ الْمَالِكِ لَهَا، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي كَيْفِيَّةِ الانْتِقَالِ، كَالْأَعْيَانِ، فَيُخْلِفُ الْمَالِكُ، وَتَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ. وَفِي قَدْرِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَجْرُ الْوَلِئِ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ اختلفَا عَلَى وَجْهِهِ، وَاختلفَا فِي قَدْرِهِ، وَجِبَ أَجْرُ الْوَلِئِ، فَتَمَّعَ الْاِخْتِلَافُ فِي أَصْلِهِ أَوَّلَى.

وَالثَّانِي: الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ بِقَوْلِ الْمَالِكِ وَتَمِيمِهِ، فَوَجِبَ مَا خَلَفَ عَلَيْهِ، كَالْأَصْلِ. وَإِنْ كَانَ اِخْتِلَافُهُمَا فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، فَقَالَ الْقَوْلُ قَوْلَ الرَّاكِبِ فِيمَا مَضَى مِنْهَا، وَالْقَوْلُ قَوْلَ الْمُسْتَعِيرِ فِيمَا بَقِيَ؛ لِأَنَّ مَا بَقِيَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اختلفَا عَقِيبَ الْعَقْدِ.

وَإِنْ ادَّعَى الْمَالِكُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَنَّهَا عَارِيَّةٌ. وَادَّعَى الرَّاكِبُ أَنَّهَا بِأَجْرٍ، فَالرَّاكِبُ يَدْعِي اسْتِخْقَاقَ الْمَنَافِعِ، وَتَعْرِفُ بِالْأَجْرِ لِلْمَالِكِ، وَالْمَالِكُ يُنْكِرُ ذَلِكَ كُلَّهُ، فَقَالَ قَوْلُهُ مَعَ تَمِيمِهِ، فَيُخْلِفُ، وَيَأْخُذُ بِهَيْمَتِهِ. وَإِنْ اختلفَا فِي ذَلِكَ بَعْدَ تَلَفِ الْبَهِيمَةِ قَبْلَ مَضِيِّ مُدَّةٍ لِيَمْلِكُهَا أَجْرٌ، فَقَالَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَالِكِ، سَوَاءً ادَّعَى الْإِجَارَةَ أَوْ الْإِعَارَةَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ ادَّعَى الْإِجَارَةَ، فَهُوَ مُعْتَرِفٌ لِلرَّاكِبِ بِسَوَاءِ ذَمِّهِ مِنْ ضَمَانِهَا، فَيُقْبَلُ إِسْرَارُهُ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ ادَّعَى الْإِعَارَةَ، فَهُوَ يَدْعِي فَيْتَمَتَهَا، فَقَالَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ؛ لِأَنَّهُمَا اختلفَا فِي صِفَةِ الْقَبْضِ، وَالْأَصْلُ فِيمَا يَقْبِضُهُ الْإِنْسَانُ مِنْ مَالٍ غَيْرِهِ الضَّمَانُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ».

فَذَبَقَتْ مُدَّةً لِيُؤْتِيَهَا أَجْرٌ، وَالْمُسَمَّى يَقْدِرُ أَجْرُ الْوَيْثِلِ، أَخَذَهُ الْمَالِكُ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى اسْتِخْفَاقِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَجْرُ الْوَيْثِلِ دُونَ الْمُسَمَّى. وَفِي الْيَمِينِ وَجْهَانِ. وَإِنْ كَانَ زَائِدًا عَلَى الْمُسَمَّى، لَمْ يَسْتَحِقَّهُ إِلَّا بِبَيِّنٍ، وَجْهًا وَاحِدًا.

فَإِذَا خَلَفَ الْمَالِكُ، اسْتَحَقَّ الْقِيَمَةَ، وَالْقَوْلُ فِي قَدَرِهَا قَوْلُ الرَّكَّابِ مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ يُنْكَرُ الزِّيَادَةُ الْمُخْتَلَفَ فِيهَا، وَالْأَصْلُ عَدَمُهَا. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ بَعْدَ مَضِيِّ مُدَّةٍ لِيُؤْتِيَهَا أَجْرٌ، وَتَلَفَ الْبَهِيمَةُ، وَكَانَ الْأَجْرُ يَقْدِرُ قِيَمَتَهَا، أَوْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ مِنْهُمَا أَقَلَّ مِمَّا يَغْتَرَفُ بِهِ الرَّكَّابُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، سَوَاءً ادَّعَى الْإِجَارَةَ أَوْ الْإِعَارَةَ، إِذْ لَا فَايِدَةَ فِي الْيَمِينِ عَلَى شَيْءٍ يَغْتَرَفُ لَهُ بِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَأْخُذَهُ إِلَّا بِبَيِّنٍ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي شَيْئًا لَا يُصَدِّقُ فِيهِ، وَيَغْتَرَفُ لَهُ الرَّكَّابُ بِمَا لَا يَدَّعِيهِ، فَيُخْلِفُ عَلَى مَا يَدَّعِيهِ.

وَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ، مِثْلُ إِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْبَهِيمَةِ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِهَا، فَادَّعَى الْمَالِكُ أَنَّهَا عَارِيَةٌ، لِيَجِبَ لَهُ الْقِيَمَةُ، وَأَنْكَرَ اسْتِخْفَاقَ الْأَجْرِ، وَادَّعَى الرَّكَّابُ أَنَّهَا مُكْتَرَأَةٌ، أَوْ كَانَ الْكِرَاءُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهَا فَادَّعَى الْمَالِكُ أَنَّهُ أَجْرُهَا، لِيَجِبَ لَهُ الْكِرَاءُ، وَادَّعَى الرَّكَّابُ أَنَّهَا عَارِيَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ فِي الصُّورَتَيْنِ؛ لِمَا قَدَّمْنَا، فَإِذَا خَلَفَ، اسْتَحَقَّ مَا خَلَفَ عَلَيْهِ. وَمَنْعَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إِنْ قَالَ الْمَالِكُ: غَصَبْتُهَا. وَقَالَ الرَّكَّابُ: بَلْ أَعْرَضْتُهَا]

وَإِنْ قَالَ الْمَالِكُ: غَصَبْتُهَا. وَقَالَ الرَّكَّابُ: بَلْ أَعْرَضْتُهَا. فَإِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ عَقِيبَ الْعَقْدِ، وَالدَّائِبَةُ قَائِمَةٌ لَمْ يَتَلَفَ مِنْهَا شَيْءٌ، فَلَا مَعْنَى لِلْاِخْتِلَافِ، وَيَأْخُذُ الْمَالِكُ بِبَهِيمَتِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ الدَّائِبَةُ تَالِفَةً؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَجِبُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، كَوُجُوبِهَا عَلَى الْغَاصِبِ. وَإِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ بَعْدَ مَضِيِّ مُدَّةٍ لِيُؤْتِيَهَا أَجْرٌ، فَلَا اخْتِلَافَ فِي وَجُوبِهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ. وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ وَتَقَلُّ الْمُرْتَبِي عَنْهُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرَّكَّابِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ يَدَّعِي عَلَيْهِ عَوَضًا، الْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنْهُ، وَلَئِنْ الظَّاهِرُ مِنَ الْبَيِّنَاتِ أَنَّهَا بِحَقٍّ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ صَاحِبِهَا.

وَلَمَّا مَا قَدَّمْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، بَلْ هَذَا أَوَّلَى، لِأَنَّهُمَا نَحْنُ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الْمَنَافِعَ يَمْلِكُ لِلرَّكَّابِ، وَهَذَا لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ، فَإِنَّ الْمَالِكَ يُنْكَرُ انْتِقَالَ الْمِلْكِ فِيهَا إِلَى الرَّكَّابِ، وَالرَّكَّابُ يَدَّعِيهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكَبِّرِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْاِنتِقَالِ، فَيُخْلِفُ، وَيَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ.

وَإِنْ قَالَ الْمَالِكُ: غَصَبْتُهَا. وَقَالَ الرَّكَّابُ: أَجْرُتِيهَا. فَلَا اخْتِلَافَ هَاهُنَا فِي وَجُوبِ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ يَجِبُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَخْتَلِفَ الْمُسَمَّى وَأَجْرُ الْوَيْثِلِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ مَعَ بَيِّنَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ الدَّائِبَةُ تَالِفَةً عَقِيبَ أَخْلِيلِهَا، خَلَفَ وَأَخَذَ قِيَمَتَهَا، وَإِنْ كَانَتْ

كتاب الغصب

الغُصْبُ: هُوَ الْاِسْتِیْلَاءُ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ. وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ.

أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا﴾. وَالسَّرِقَةُ نَوْعٌ مِنَ الْغُصْبِ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَرَوَى جَابِرٌ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ يَوْمَ النُّخْرِ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِيكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بِلَدِكُمْ هَذَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٨)، وَغَيْرُهُ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَخَذَ شَيْئاً مِنْ الْأَرْضِ ظُلْماً، طُوعاً أَوْ نَجْراً، عَنْ رَأْيَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٣٢٠) (م: ١٦١٠). وَرَوَى أَبُو حُرَّةَ الرُّقَاشِيُّ، عَنْ عَمِّهِ وَعَمْرُو بْنِ يَثْرِيٍّ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَحِلُّ مَالٌ لِمَنْ مَلَكَ، إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ». رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْرَجَانِيُّ. وَاجْتَمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى تَحْرِيمِ الْغُصْبِ فِي الْجُمْلَةِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي فُرُوعٍ مِنْهُ.

إِذَا بُنِيَ هَذَا، فَمَنْ غَصَبَ شَيْئاً لَزِمَهُ رَدُّهُ، مَا كَانَ بَاقِياً، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ». وَلَأنَّ حَقَّ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ مَالِهِ وَمَالِيَّتِهِ، وَلَا يَحْتَقِقُ ذَلِكَ إِلَّا بِرَدِّهِ. فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ، لَزِمَهُ بَذْلُهُ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾. وَلَأنَّهُ لَمَّا تَعَدَّى رَدُّ الْعَيْنِ، وَجَبَ رَدُّ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا فِي الْمَالِيَّةِ. ثُمَّ يُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ مِنْهُ تَمَائِلٌ أَجْزَاؤُهُ، وَتَنَقَّصَتْ صِفَاتُهُ، كَالْحُبُوبِ وَالْأَدْعَانِ، وَجَبَ مِثْلُهُ، لِأَنَّ الْوِشْلَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنَ الْقِيَمَةِ، وَهُوَ مُمَازِلٌ لَهُ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ وَالْمُشَاهَدَةِ وَالْمَعْنَى، وَالْقِيَمَةُ مُمَازِلَةٌ مِنْ طَرِيقِ الظَّنِّ وَالْإِجْتِهَادِ، فَكَانَ مَا طَرِيقُهُ الْمُشَاهَدَةُ مُقَدِّماً، كَمَا يُقَدِّمُ النَّصُّ عَلَى الْقِيَاسِ، لِكُونَ النَّصِّ طَرِيقَهُ الْإِذْرَافُ بِالْإِسْمَاعِ، وَالْقِيَاسُ طَرِيقَهُ الظَّنَّ وَالْإِجْتِهَادَ. وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَقَارِبٍ الصِّفَاتِ، وَهُوَ مَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ، وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ، فِي قَوْلِ الْجَمَاعَةِ. وَحُكْمِي عَنْ الْعَثَرِيِّ يَجِبُ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِثْلُهُ، لِمَا رَوَتْ جِسْرَةُ بِنْتُ دِجَاجَةَ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، «أَنَّهَا قَالَتْ: مَا رَأَيْتُ صَانِعاً يَشْلُ حَفْصَةً، صَنَعَتْ طَعَاماً، فَتَبَثَّتْ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ

فَأَخَذَنِي الْأَخْلَ فَكَسَرَتْ الْإِنَاءَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا كَفَّارَةُ مَا صَنَعْتُ؟ فَقَالَ: إِنَاءٌ مِثْلُ الْإِنَاءِ، وَطَعَامٌ مِثْلُ الطَّعَامِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٦٨). وَعَنْ أَنَسٍ، «أَنَّ إِحْدَى نِسَاءِ النَّبِيِّ ﷺ كَسَرَتْ قَصْعَةً الْأُخْرَى، فَذَفَعَ النَّبِيُّ ﷺ قَصْعَةَ الْكَامِرَةِ إِلَى رَسُولٍ صَاحِبَةِ الْمَكْسُورَةِ، وَحَسَنَ الْمَكْسُورَةَ فِي بَيْتِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٦٧) مُطَوَّلًا، وَرَوَاهُ الثَّرَوِيُّ (١٣٥٩) نَحْوَهُ، وَقَالَ: خَلِيتُ حَسَنَ صَاحِبِ. وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَشْلَفَ بَعِيراً، وَرَدَّ مِثْلَهُ.

وَلَمَّا مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَغْتَنَى شِرْكَاً لَهُ فِي عَبْدٍ، قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدَلِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٣٥٩) (م: ١٥٠١). فَأَمَّا بِالتَّقْرِيمِ فِي حِصَّةِ الشَّرِيكِ؛ لِأَنَّهَا مُتَلَفَةٌ بِالْعِتْقِ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِالْوِشْلِ. وَلَأنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَسَاوِي أَجْزَاؤَهَا، وَتَسْبِائُنُ صِفَاتُهَا، فَالْقِيَمَةُ فِيهَا أَعْدَلُ وَأَقْرَبُ إِلَيْهَا، فَكَانَتْ أَوْلَى. وَأَمَّا الْخَبَرُ فَمَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ جَوَزَ ذَلِكَ بِالتَّرَاضِي، وَقَدْ عَلِمَ أَنَّهَا تَرْضَى بِذَلِكَ.

فصل

[ما تتماثل أجزاءه وتتقارب صفاته ضمن بمثله]

وَمَا تَمَازَلُ أَجْزَاؤُهُ، وَتَتَقَارَبُ صِفَاتُهُ، كَالذَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ وَالْحُبُوبِ وَالْأَدْعَانِ، ضَمِنَ بِمِثْلِهِ. بِغَيْرِ خِلَافٍ. قَالَ ابْنُ عَبْدِالْبَرِّ: كُلُّ مَطْعُومٍ، مِنْ مَأْكُولٍ أَوْ مَشْرُوبٍ، فَمُجْتَمِعٌ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى مُسْتَهْلِكِهِ مِثْلُهُ لَا قِيَمَتُهُ. وَأَمَّا سَائِرُ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونَ، فَظَاهِرٌ كَلَامُ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَضْمَنُ بِمِثْلِهِ أَيْضاً؛ فَإِنَّهُ قَالَ: فِي رَوَايَةِ حَرْبٍ، وَإِبْرَاهِيمَ بْنِ هَانِيٍّ: مَا كَانَ مِنَ الذَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ، وَمَا يُكَالُ وَيُوزَنُ، فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ دُونَ الْقِيَمَةِ. فَظَاهِرٌ هَذَا وَجُوبُ الْوِشْلِ فِي كُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا فِيهِ صِنَاعَةٌ، كَمَعْمُولِ الْخَلِيدِ وَالنُّحَاسِ وَالرُّصَاصِ مِنَ الْأَوَانِي وَالْأَلَاتِ وَنَحْوِهَا.

وَالْخُلْيُ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَغَيْرِهِمَا، وَالْمَنْسُوجُ مِنَ الْخَرِيرِ وَالْكُتَّانِ وَالْفُطْنِ وَالصُّوفِ وَالشَّعْرِ، وَالْمَغْزُولُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ بَقِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ الصَّنَاعَةَ تَوَثِّرُ فِي قِيَمَتِهِ، وَهِيَ مُخْتَلِفَةٌ، فَالْقِيَمَةُ فِيهِ أَحْصَرُ، فَأَتَتْهُ غَيْرُ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونَ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْقُرَّةَ وَالسَّبِيكَ مِنَ الْأَثْمَانِ، وَالزَّيْبَ وَالرُّطْبَ وَالنُّكْمَرِيَّ إِنَّمَا يَضْمَنُهُ بِقِيَمَتِهِ. وَظَاهِرٌ كَلَامُ أَحْمَدَ يَذَلُّ عَلَى مَا قُلْنَا. وَإِنَّمَا خَرَجَ مِنْهُ مَا فِيهِ الصَّنَاعَةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَيَحْتَجِلُّ أَنْ يَضْمَنَ الْقُرَّةَ بِقِيَمَتِهَا، لِتَعَدُّ وَجُودَ مِثْلِهَا إِلَّا بِتَكْسِيرِ الذَّرَاهِمِ الْمَضْرُوبَةِ وَسَبْكِهَا، وَفِيهِ إِتْلَافٌ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ كَانَ الْمَضْمُونُ بِقِيَمَتِهِ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ، وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ مِنْ غَالِبِ

وَيُظَلَّمُ فِيهِ. وَلَئِنْ مَا ضَمِنَ فِي الشَّيْءِ، وَجَبَ ضَمَانُهُ فِي الْغَصْبِ، كَالْمَقُولِ، وَلَئِنْ يُمْكِنُ الاسْتِيْلَاءُ عَلَيْهِ عَلَى وَجْهِ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِكِهِ، يُمْكِنُ أَنْ يَسْكُنَ الدَّارَ وَيَمْنَعَ مَالِكَهَا مِنْ دُخُولِهَا، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ أَخَذَ الدَّابَّةَ وَالْمَتَاعَ.

وَأَمَّا إِذَا خَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَتَاعِهِ، فَمَا اسْتَوْلَى عَلَى مَالِهِ، فَظَمِيرُهُ هَاهُنَا أَنْ يَخْسِرَ الْمَالِيكَ، وَلَا يَسْتَوْلِي عَلَى دَارِهِ. وَأَمَّا مَا تَلَفَ مِنَ الْأَرْضِ بِفِعْلِهِ، أَوْ سَبَبِ فِعْلِهِ، كَهَذِمِ حِطَانَهَا، وَتَغْرِيقَهَا، وَكَسَطِ تُرَابِهَا، وَالْقَاءَ الْحِجَارَةِ فِيهَا، أَوْ نَقَصَ يَحْصُلُ بِغَرَسِهِ أَوْ بِنَائِهِ، فَيَضْمَنُهُ بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ، وَلَا يَبْنِي الْعُلَمَاءُ؛ لِأَنَّ هَذَا إِتْلَافٌ، وَالْعَقَارُ يَضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ مِنْ غَيْرِ اخْتِلَافٍ.

وَلَا يَحْصُلُ الْغَصْبُ مِنْ غَيْرِ اسْتِيْلَاءٍ، فَلَوْ دَخَلَ أَرْضَ إِنْسَانٍ أَوْ دَارِهِ، لَمْ يَضْمَنْهَا بِدُخُولِهِ، سَوَاءَ دَخَلَهَا بِإِذْنِهِ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ، وَسَوَاءَ كَانَ صَاحِبِهَا فِيهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: إِنْ دَخَلَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَمْ يَكُنْ صَاحِبِهَا فِيهَا، ضَمِنَهَا، سَوَاءَ نَصَدَ ذَلِكَ، أَوْ ظَنَّ أَنَّهَا دَارُهُ، أَوْ دَارَ أَثَرٍ لَهُ فِي دُخُولِهَا؛ لِأَنَّ يَدَ الدَّاخِلِ ثَبَتَتْ عَلَيْهَا بِذَلِكَ، فَيَصِيرُ غَاصِبًا، فَإِنَّ الْغَصْبَ إِثْبَاتُ الْيَدِ الْعَادِيَةِ، وَهَذَا قَدْ ثَبَتَ يَدُهُ، بِذَلِكَ أَنَّهَا لَوْ تَنَازَعَا فِي الدَّارِ وَلَا بَيِّنَةَ لَهَا، حَكِيمٌ بِهَا لِمَنْ هُوَ فِيهَا، دُونَ الْخَارِجِ مِنْهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَوْلٍ عَلَيْهَا، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ دَخَلَهَا بِإِذْنِهِ، أَوْ دَخَلَ صَحْرَاءَهُ، وَلَئِنْ أَيْمَنَ يَضْمَنُ بِالْغَصْبِ مَا يَضْمَنُهُ فِي الْعَارِيَةِ، وَهَذَا لَا يَثْبُتُ بِهِ الْعَارِيَةُ، وَلَا يَجِبُ بِهِ الضَّمَانُ فِيهَا، فَكَذَلِكَ لَا يَثْبُتُ بِهِ الْغَصْبُ، إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنٍ.

[إِذَا غَرَسَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ]

الفصل الثاني: أَنَّهُ إِذَا غَرَسَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ بَنَى فِيهَا، فَطَلَبَ صَاحِبُ الْأَرْضِ قَلْعَ غَرَسِهِ أَوْ بِنَائِهِ، لَزِمَ الْغَاصِبُ ذَلِكَ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ نَفِيلٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ لِمَعْرِقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٠٧٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٧٨)، وَقَالَ: حَلِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٠٧٤)، وَأَبُو عُبَيْدٍ (٢٩٦/١) - الْغَرِيبُ فِي الْحَلِيبِ - أَنَّهُ قَالَ: فَلَقَدْ أَخْبَرَنِي الَّذِي حَدَّثَنِي هَذَا الْحَدِيثَ، «أَنَّ رَجُلًا غَرَسَ فِي أَرْضِ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، مِنْ بَنِي تَبَاثُةَ، فَاتَّخَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَضَى لِلرَّجُلِ بِأَرْضِهِ، وَقَضَى لِلْآخَرِ أَنْ يَنْتَرَعَ نَحْلَهُ. قَالَ: فَلَقَدْ رَأَيْتُهَا تُضْرَبُ فِي أَصُولِهَا بِالْفُؤُوسِ، وَإِنَّهَا لَتَنْخُلُ عَمَّهُ. وَلَئِنْ شَغَلَ بِلَيْكٍ غَيْرُهُ، بِمِلْكِهِ الَّذِي لَا حَزْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ، بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَزِمَتْهُ تَفْرِيعُهُ، كَمَا لَوْ جَعَلَ فِيهِ قِمَاشًا.

نَقْدُ الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، وَجَبَتْ بِكُلِّ حَالٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جَنْبِهِ، فَكَانَتْ مَوْزُونَةً وَجَبَتْ. وَإِنْ كَانَتْ أَقْلُ أَوْ أَكْثَرُ، قَوْمٌ بِغَيْرِ جَنْبِهِ، لَيْلًا يُؤَدِّي إِلَى الرُّبَا.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَتْ فِيهِ صِنَاعَةٌ مَبَاحَةٌ، فَزَادَتْ قِيَمَتُهُ مِنْ أَجْلِهَا، جَازَ تَقْرِيبُهُ بِجَنْبِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قِيَمَتُهُ، وَالصَّنَاعَةُ لَهَا قِيَمَةٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَثُرَ الْحُلِيِّ، وَجَبَ أَزْشُ كَسَرِهِ، وَتَخَالُفُ النَّيْعِ، لِأَنَّ الصَّنَاعَةَ لَا يَقَابِلُهَا الْعَوَضُ فِي الْعُقُودِ، وَيُقَابِلُهَا فِي الْإِتْلَافِ، إِلَّا تَرَى أَنَّهَا لَا تَقْدَرُ بِالْعَقْدِ، وَتَقْدَرُ بِضَمَانِهَا بِالْإِتْلَافِ.

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ مِثْلَ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ مَا أُخِذَتْ عَلَى سَبِيلِ الْعَوَضِ، فَالزِّيَادَةُ فِيهِ رِبَا، كَالنَّيْعِ وَكَالتَقْصِصِ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ ابْنِ مَنصُورٍ: إِذَا كَثَرَ الْحُلِيُّ، يُصْلِحُهُ أَحَبُّ إِلَيَّ.

قَالَ الْقَاضِي: وَهَذَا مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُمَا تَرَاضَا بِذَلِكَ، لَا أَنَّهُ عَلَى طَرِيقِ الرُّجُوبِ. وَهَذَا يَمَّا إِذَا كَانَتْ الصَّنَاعَةُ مَبَاحَةً، فَإِنْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً كَالْأَوَانِي وَحُلِيِّ الرُّجَالِ، لَمْ يَجُزْ ضَمَانُهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَزْنِهِ، وَجَهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الصَّنَاعَةَ لَا قِيَمَةَ لَهَا شَرْعًا، فَهِيَ كَالْمَعْدُومَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ غَصَبَ أَرْضًا، فغَرَسَهَا، أَوْ جَعَلَ بِقَلْعِ غَرَسِهِ وَأَجْرَهَا إِلَى وَقْتِ تَسْلِيمِهَا، وَمَقْدَارِ نَقْصَانِهَا، إِنْ كَانَ نَقْصَانُهَا الْغَرَسُ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ:

أَحَدُهَا، أَنَّهُ يَتَصَوَّرُ غَصْبُ الْعَقَارِ مِنَ الْأَرْضِ وَاللُّدُورِ، وَيَجِبُ ضَمَانُهَا عَلَى غَاصِبِهَا. هَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ أَحْمَدَ وَهُوَ الْمَنْصُورُ عَنْ أَصْحَابِهِ، وَيَقُولُ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ.

وَرَوَى ابْنُ مَنصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ غَصَبَ أَرْضًا فَزَرَعَهَا، ثُمَّ أَصَابَهَا غَرَقٌ مِنَ الْغَاصِبِ، غَرِمَ قِيَمَةَ الْأَرْضِ، وَإِنْ كَانَ شَيْئًا مِنَ السَّمَاءِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهَا لَا تَضْمَنُ بِالْغَصْبِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ لَا يَتَصَوَّرُ غَصْبُهَا، وَلَا تَضْمَنُ بِالْغَصْبِ، وَإِنْ أَتَلَفَهَا، ضَمِنَهَا بِالْإِتْلَافِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِيهَا النُّقْلُ وَالتَّحْوِيلُ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ خَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَتَاعِهِ، فَتِلَفَ الْمَتَاعُ؛ لِأَنَّ الْغَصْبَ إِثْبَاتُ الْيَدِ عَلَى الْمَالِ غَدُونًا عَلَى وَجْهِ تَزَوُّلِ يَدِ الْمَالِكِ، وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ فِي الْعَقَارِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ ظَلَمَ قِيَدَ شَيْءٍ مِنَ الْأَرْضِ، طَوْفَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٣٢١) عَنْ عَائِشَةَ. وَفِي لَفْظٍ: «مَنْ غَصَبَ شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ». فَأَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ يُغْصَبُ

فصل

[إن غصب داراً فحصبها وزوقها وطالبه ربه]

[بإزالتها]

وإن غصب داراً، فحصبها وزوقها وطالبه ربه بإزالته، وفي إزالته غرض، لزمه إزالته، وأرض نقصها إن نقصت، وإن لم يكن فيه غرض، فوجه الغاصب لمالكها، أجبر على قبوله؛ لأن ذلك صفة في الدار، فأشبهت فصارة الثوب. ويحتمل أن لا يجبر؛ لأنها أعيان متميزة، فصارت بمنزلة القماش. وإن طلب الغاصب قلعه، ومنعه المالك، وكان له قيمة بعد الكشط، فللغاصب قلعه، كما يملك قلع غراسه، سواء بذل له المالك قيمته، أو لم يبدل. وإن لم يكن له قيمة، ففيه وجهان:

أحدهما: يملك قلعه، لأنه عين ماله.

والثاني: لا يملك؛ لأنه سعة يضر ولا تنفع، فلم يجبر عليه.

فصل

[إن غصب أرضاً فكشط ترابها]

وإن غصب أرضاً، فكشط ترابها، لزمه رده وفرشه على ما كان، إن طلبه المالك، وكان فيه غرض صحيح، وإن لم يكن فيه غرض، فهل يجبر على فرشه؟ يحتمل وجهين. وإن منعه المالك فرشه، أو رده وطلب الغاصب ذلك، وكان في رده غرض من إزالته ضرر، أو ضمان، فله فرشه ورده، وعليه أجر مثلها مدة شغلها وأجر نقصها. وإن أخذ تراب أرض، فضرته لبناء رده، ولا شيء له، إلا أن يكون قد جعل فيه شيئاً له، فيكون له أن يخله ويأخذ بئنه. وإن كان لا يحصل منه شيء، ففيه وجهان، بناء على كشط التزويق إذا لم يكن له قيمة.

وإن طالبه المالك بخله، لزمه ذلك إذا كان فيه غرض، وإن لم يكن فيه غرض، فعلى وجهين.

وإن جعله أجراً أو فخاراً، لزمه رده، ولا أجر له لعمليه، وليس له كسره، ولا للمالك إجباره عليه؛ لأن ذلك سعة لا يبيد، وإتلاف للمال، وإضاعة له، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال.

فصل

[إن غصب أرضاً فحفر فيها بئراً فطالبه المالك

بطمها]

وإن غصب أرضاً، فحفر فيها بئراً فطالبه المالك بطمها، لزمه ذلك؛ لأنه يضر بالأرض، ولأن الشراب ملكه، نقله من موضعه،

وإذا قلعه لزمه تسوية الحفر، ورد الأرض إلى ما كانت عليه؛ لأنه ضرر حصل بفعله في ملك غيره، فلزمته إزالته.

وإن أراد صاحب الأرض أخذ الشجر والبناء بغير عرض، لم يكن له ذلك؛ لأنه عين مال الغاصب، فلم يملك صاحب الأرض أخذه، كما لو وضع فيها أثاثاً أو حيواناً. وإن طلب أخذه بقيمته، وأبي مالك إلا القلع، فله القلع؛ لأنه ملكه، فملك نقله. ولا يجبر على أخذ القيمة؛ لأنها معاوضة، فلم يجبر عليها.

وإن اتفق على تعويضه عنه بالقيمة أو غيرها، جاز؛ لأن الحق لهم، فجاز ما اتفقا عليه. وإن وهب الغاصب الغراس والبناء لمالك الأرض، ليتخلص من قلوبه، وقيله المالك، جاز. وإن أبى قبوله، وكان في قلبه غرض صحيح لم يجبر على قبوله؛ لما تقدم، وإن لم يكن فيه غرض صحيح احتمل أن يجبر على قبوله؛ لأن فيه رفع الخصومة من غير غرض يفتوت، ويحتمل أن لا يجبر؛ لأن فيه إجباراً على عقد يعتبر الرضى فيه.

وإن غصب أرضاً وغراساً من رجل واحد، فغرسه فيها فالكمل لمالك الأرض. فإن طالبه المالك بقلبه، وفي قلبه غرض، أجبر على قلبه؛ لأنه فوت عليه غرضاً مقصوداً بالأرض، فأجبر بإعادتها إلى ما كانت، وعليه تسوية الأرض، ونقصها، ونقص الغراس؛ لما ذكرنا. وإن لم يكن في قلبه غرض، لم يجبر على قلبه؛ لأنه سعة، فلا يجبر على السعة. وقيل: يجبر؛ لأن المالك مُحْكَم في ملكه، والغاصب غير مُحْكَم، فإن أراد الغاصب قلعه، ومنعه المالك لم يملك قلعه؛ لأن الجميع ملك للمغصوب منه، فلم يملك غيره التصرف فيه بغير إذنه.

فصل

[حكم البناء في الأرض المغصوبة]

والحكم فيما إذا بنى في الأرض، كالحكم فيما إذا غرس فيها في هذا التفصيل جميعه، إلا أنه يخرج أنه إذا بذل مالك الأرض القيمة لصاحب البناء أجبر على قبولها، إذا لم يكن في النقص غرض صحيح؛ لأن النقص سعة.

والأول أصح؛ لما روى الخلال، بإسناده عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «من بنى في ربايع قوم ياذبهم فله القيمة، ومن بنى بخير ياذبهم فله النقص». ولأن ذلك معاوضة، فلا يجبر عليها. وإذا كانت الآلة من تراب الأرض وأحجارها، فليس للغاصب النقص، على ما ذكرنا في الغرس.

فَلَزِمَهُ رَدُّهُ، كَتْرَابِ الْأَرْضِ. وَكَذَلِكَ إِنْ حَفَرَ فِيهَا نَهْرًا، أَوْ حَفَرَ بَشْرًا فِي مِلْكِهِ رَجُلٌ بَغِيرِ إِذْنِهِ.

وَإِنْ أَرَادَ الْغَاصِبُ طَمْعًا، فَمَنْعَهُ الْمَالِكُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ غَرْصٌ فِي طَمْعِهِ، بَأَن يَسْقُطَ عَنْهُ ضَمَانٌ مَا يَقَعُ فِيهَا، أَوْ يَكُونَ قَدْ نَقَلَ تَرَابَهَا إِلَى مِلْكِهِ نَفْسِهِ، أَوْ مِلْكِهِ غَيْرِهِ، أَوْ طَرِيقٌ يَخْتِاجُ إِلَى تَقْرِيبِهِ، فَلَهُ الرُّدُّ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْغَرْصِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرْصٌ فِي طَمْعِ الْبَشْرِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَضَعَ التَّرَابَ فِي مِلْكِهِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ، وَأَبْرَأَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مِمَّا حَفَرَ، وَأَذِنَ فِيهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ طَمْعُهَا، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لَا نَفْعَ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِعْلُهُ، كَمَا لَوْ غَسَبَ نَقْرَةً، فَطَعَبَهَا فَرَاهِمَ، ثُمَّ أَرَادَ جَعْلَهَا نَقْرَةً. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالْمُزَنِيُّ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَهُ طَمْعُهَا. وَهُوَ الْوَجْهُ الشَّامِلُ لِنَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ بِإِبْرَاءِ الْمَالِكِ، لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مِمَّا لَمْ يَجِبْ بَعْدُ، وَهُوَ أَيْضًا إِبْرَاءٌ مِنْ حَقِّ غَيْرِهِ وَهُوَ الْوَاقِعُ فِيهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا لَزِمَهُ لِيُجُودَ التَّعْدِي، فَإِذَا رَضِيَ صَاحِبُ الْأَرْضِ، زَالَ التَّعْدِي، فَزَالَ الضَّمَانُ، وَلَيْسَ هَذَا إِبْرَاءً مِمَّا لَمْ يَجِبْ، وَإِنَّمَا هُوَ إِسْقَاطُ التَّعْدِي بِرِضَائِهِ بِهِ. وَهَكَذَا يُبْغِي أَنْ يَكُونَ إِذَا لَمْ يَتَلَفَظْ بِالْإِبْرَاءِ، وَلَكِنْ مَنَعَهُ مِنْ طَمْعِهَا؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ رِضَاءَهُ بِذَلِكَ.

[على الغاصب أجر الأرض منذ غصبها]

الفصل الثالث: أَنَّ عَلَى الْغَاصِبِ أَجْرَ الْأَرْضِ مِنْذُ غَصْبِهَا إِلَى وَقْتِ تَسْلِيمِهَا. وَهَكَذَا كُلُّ مَا لَهُ أَجْرٌ، فَعَلَى الْغَاصِبِ أَجْرُ مِثْلِهِ، سَوَاءً اسْتَوْفَى الْمَنَافِعَ أَوْ تَرَكَهَا حَتَّى ذَهَبَتْ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ الْعَاقِبَةِ، فَكَانَ عَلَيْهِ عَوَضُهَا، كَالْأَعْيَانِ.

وَإِنْ غَسَبَ أَرْضًا، فَبَنَاهَا دَارًا، فَإِنْ كَانَتْ آلَاتُ بَنَائِهَا مِنْ مَالِ الْغَاصِبِ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ الْأَرْضِ دُونَ بَنَائِهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا غَسَبَ الْأَرْضَ وَالبِنَاءَ لَهُ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ أَجْرُ مَالِهِ. وَإِنْ بَنَاهَا بِتَرَابِ مِنْهَا، وَآلَاتُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، فَعَلَيْهِ أَجْرُهَا مَبْنِيَّةً؛ لِأَنَّ الدَّارَ كُلَّهَا وَمِلْكُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، وَإِنَّمَا لِلْغَاصِبِ فِيهَا أَثَرُ الْفِعْلِ، فَلَا يَكُونُ فِي مَقَابِلَتِهِ أَجْرٌ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ عُدْوَانًا.

وَإِنْ غَسَبَ دَارًا، فَتَقَضَّهَا، وَلَمْ يَبْنِهَا، فَعَلَيْهِ أَجْرُ دَارٍ إِلَى حِينَ تَقَضَّهَا، وَأَجْرُهَا مَهْدُومَةٌ مِنْ حِينَ تَقَضَّهَا إِلَى حِينَ رَدَّهَا؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ أَنهَزَمَ وَتَلَفَ، فَلَمْ يَجِبْ أَجْرُهُ مَعَ تَلَفِهَا.

وَإِنْ تَقَضَّهَا، ثُمَّ بَنَاهَا بِأَلْفٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَذَلِكَ. وَإِنْ

بَنَاهَا بِأَلْفِهَا، أَوْ أَلْفٍ مِنْ تَرَابِهَا، أَوْ مِلْكِهِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ، فَعَلَيْهِ أَجْرُهَا غَرْصُهُ، مِنْذُ تَقَضَّهَا إِلَى أَنْ بَنَاهَا، وَأَجْرُهَا دَارًا فِيمَا قَبْلَ ذَلِكَ وَبَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ لِلْمَالِكِ. وَحُكْمُهَا فِي تَقَضِّ بَنَائِهَا الَّذِي بَنَاهُ الْغَاصِبُ، حُكْمُ مَا لَوْ غَصَبَهَا غَرْصُهُ فَبَنَاهَا. وَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ بَاعَهَا، فَبَنَاهَا الْمُشْتَرِي، أَوْ تَقَضَّهَا ثُمَّ بَنَاهَا، فَالْحُكْمُ لَا يَخْتَلِفُ، لَكِنْ لِلْمَالِكِ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَالرُّجُوعُ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ، رَجَعَ الْغَاصِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِقِيَمَةِ مَا تَلَفَ مِنَ الْأَعْيَانِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي دَخَلَ عَلَى أَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ بِالْبُيُوعِ، فَاسْتَقْرَ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ رَجَعَ الْمَالِكُ عَلَى الْمُشْتَرِي، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ بِنَقْصِ التَّالِفِ، وَلَمْ يَرْجِعْ بِقِيَمَةِ مَا تَلَفَ. وَهَلْ يَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِالْأَجْرِ؟ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ. وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةٌ الْمُشْتَرِي مِنَ الْأَجْرِ إِلَّا بِأَجْرِ مَدَّةٍ مُقَابِلِهَا فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ إِنَّمَا جَبَّتْ عَلَيْهَا حِينَئِذٍ.

[على الغاصب ضمان نقص الأرض]

الفصل الرابع: أَنَّ عَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانَ نَقْصِ الْأَرْضِ، إِنْ كَانَ نَقْصُهَا الْغَرْصَ، أَوْ نَقَصَتْ بِغَيْرِهِ. وَهَكَذَا كُلُّ غَيْنٍ مَغْضُوبَةٍ عَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانَ نَقْصِهَا إِذَا كَانَ نَقْصًا مُسْتَقَرًّا، كَتْرَابِ تَحْرِيقِ، وَإِنَاءِ تَكْسُرِ، وَطَعَامِ سَوْسِ، وَبِنَاءِ خُرْبِ، وَنَحْوِهِ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهَا وَأَرْضُ النَقْصِ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَصَلَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فَوَجِبَ ضَمَانُهُ، كَالْفَقِيرِ مِنَ الطَّعَامِ، وَالدَّزَاعِ مِنَ الثُّوبِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا شَقَّ رَجُلٌ لِرَجُلٍ ثَوْبًا شَقًّا قَلِيلًا، أَخَذَ أَزْشَهُ. وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا، فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ تَسْلِيمِهِ وَأَخْذِ قِيَمَتِهِ، وَبَيْنَ إِمْسَاكِهِ وَأَخْذِ أَزْشِهِ. وَقَدْ رَوِيَ عَنْ أَحْمَدَ كَلَامٌ يَحْتَمِلُ هَذَا؛ فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رَوَايَةٍ مُوسَى بْنُ سَعِيدٍ، فِي الثُّوبِ: إِنْ شَاءَ شَقَّ الثُّوبِ، وَإِنْ شَاءَ مِثْلَهُ. يَعْنِي وَاللَّهِ أَغْلَمَ إِنْ شَاءَ أَخَذَ أَزْشَ الثَّقُلِ.

وَوَجْهُهُ أَنَّ هَذِهِ جِنَايَةٌ أَتَلَفَتْ مُنْعَمٌ مُنْفَعَتِي، فَكَانَتْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِقِيَمَتِهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَ شاةً لَهُ. وَحَكَى أَصْحَابُ مَالِكٍ عَنْهُ، أَنَّهُ إِذَا جَنَى عَلَى غَيْنٍ، فَأَتَلَفَ غَرْصَ صَاحِبِهَا فِيهَا، كَانَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ رَجَعَ بِمَا نَقَصَتْ، وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَهَا وَأَخَذَ قِيَمَتَهَا. وَلَعَلَّ مَا يُحْكَى عَنْهُ مِنْ قَطْعِ ذَنْبِ جِمَارِ الْقَاصِي، يُثْبِتِي عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَتَلَفَ غَرْصَهُ بِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَرْكَبُ فِي الْعَادَةِ. وَحُجَّتُهُمْ أَنَّهُ أَتَلَفَ الْمَنْفَعَةَ الْمَقْصُودَةَ مِنَ السَّلْعَةِ، فَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهَا، كَمَا لَوْ أَتَلَفَ جَمِيعَهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا جِنَايَةٌ عَلَى مَالٍ أَرْضُهَا دُونَ قِيَمَتِهِ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْمُطَالَبَةُ

بجميع قيمته، كما لو كان الشئ يسيراً، ولأنها جنابة تنقص بها القيمة، فأشبه ما لو لم تلتف غرض صاحبها، وفي الشاة تلف جميعها؛ لأن الاعتياز في الإلتاف بالمجنبي عليه، لا بغرض صاحبه؛ لأن هذا إن لم يصلح لهذا صلح لغيره.

فصل

[قدر الأرض قدر القيمة في جميع الأعيان]

وقدر الأرض قدر نقص القيمة في جميع الأعيان. وبهذا قال الشافعي وعن أحمد رواية أخرى، أن عين الدابة تضمن بربع قيمتها. فإنه قال، في رواية أبي الحارث، في رجل قفا عين دابة لرجل: عليه ربع قيمتها. قيل له: قفا العينين؟ فقال: إذا كانت واحدة، فقال عمر ربع القيمة، وأما العينان فما سمعت فيهما شيئاً. قيل له: فإن كان بغيراً أو بقرة أو شاة؟ فقال: هذا غير الدابة، هذا يتنفع بلحمه، ينظر ما نقصها. وهذا يدل على أن أحمد إنما أوجب مقداراً في العين الواحدة من الدابة، وهي الفرس والبغل والجمار خاصة للأثر الوارد فيه، وما عدا هذا يرجع إلى القياس.

واحتج أصحابنا لهذه الرواية، بما روى زيد بن ثابت، «أن النبي ﷺ قضى في عين الدابة بربع قيمتها». وروى عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى شريح لما كتب إليه يسأله عن عين الدابة: إنا كنا ننزلها منزلة الأدمي، إلا أنه أجمع رأينا أن قيمتها ربع الثمن. وهذا إجماع يقدم على القياس.

ذكر هذين أبو الخطاب في «مؤوس المسائل». وقال أبو حنيفة إذا قلع عين بهيمة يتنفع بها من وجهتين، كالدابة والبعير والبقرة، وجب نصف قيمتها، وفي إحداهما ربع قيمتها؛ لقول عمر رضي الله عنه أجمع رأينا على أن قيمتها ربع الثمن. وروى عن أحمد في العبد، أنه يضمن في الغصب بما يضمن به في الجنابة؛ ففي يده نصف قيمته، وفي موضحه نصف عشر قيمته، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأنه ضمان لأبغاض العبد، فكان مقدراً من قيمته، كأرض الجنابة.

ولنا، أنه ضمان مال من غير جنابة، فكان الواجب ما نقص، كالنوب، وذلك لأن القصد بال ضمان جبر حق المالك بإيجاب قدر الموقوف عليه، وقدر النقص هو الجابر، ولأنه لو فات الجميع لوجب قيمته، فإذا فات منه شيء وجب قدره من القيمة، كغير الحيوان.

وأما حديث زيد بن ثابت، فلا أصل له، ولو كان صحيحاً لما احتج أحمد وغيره بحديث عمر وتركوه، فإن قول النبي ﷺ أحق

أن يحتج به، وأما قول عمر فمحمول على أن ذلك كان قد نذر نقصها، كما روي عنه أنه قضى في العين القائمة بخمسين ديناراً، ولو كان تقديراً، لوجب في العين نصف القيمة، كعين الأدمي. وأما ضمان الجنابة على أطراف العبد، فمعدول به عن القياس، للإلحاق بالجنابة على الحر، والواجب هاهنا ضمان اليد، ولا تثبت اليد على الحر، فوجب البقاء فيه على موجب الأصل. والحقه بسائر الأموال المنصوبة. وقول أبي حنيفة إن هذا في بهيمة الأنعام والدابة. لا يصح؛ لأن هذا القول مبني على قول عمر وقول عمر إنما هو في الدابة، والدابة في العرف ما يعد للركوب دون بهيمة الأنعام.

فصل

[إن غصب عبداً فجنى عليه جنابة مقدرة الدية]

وإن غصب عبداً، فجنى عليه جنابة مقدرة الدية، فعلى قولنا: ضمان الغصب ضمان الجنابة. الواجب أرض الجنابة، كما لو جنى عليه من غير غصب، فنقصته الجنابة أقل من ذلك أو أكثر. وإن قلنا: ضمان الغصب غير ضمان الجنابة وهو الصحيح، فعليه أكثر الأمرين، من أرض النقص أو دية ذلك الغصب، لأن سبب ضمان كل واحد منهما وجد، فوجب أكثرهما، ودخل الآخر فيه، فإن الجنابة واليد وجداً جميعاً.

فإن غصب عبداً يساوي ألفاً فرأدت قيمته، فصار يساوي ألفين، ثم قطع يده، فنقص ألفاً، لزومه ألف، ورد العبد؛ لأن سبب زيادة السوق مع تلف العين مضبوطة، وبد العبد كضيقه، فكأنه يقطع يده فوتر نصفه. وإن نقص ألفاً وخمسائة، وقلنا: الواجب ما نقص. فعليه ألف وخمسائة، ويرد العبد. وإن قلنا: ضمان الجنابة. فعليه ألف، ورد العبد فحسب. وإن نقص خمسائة، فعليه رد العبد، وهل يلزمه ألف أو خمسائة؟ على وجهين.

فصل

وإن غصب عبداً، قطع آخر يده، فللمالك تضمين أيهما شاء؛ لأن الجاني قطع يده، والغاصب حصل النقص في يده، إن ضمن الجاني، فله تضمينه نصف قيمته لا غير، ولا يرجع على أحد؛ لأنه لم يضمنه أكثر مما وجب عليه.

وتضمن الغاصب ما زاد على نصف القيمة إن نقص أكثر من النصف، ولا يرجع على أحد. وإن قلنا: إن ضمان الغصب ضمان الجنابة، أو لم ينقص أكثر من نصف قيمته. لم يضمن الغاصب هاهنا شيئاً. وإن اختار تضمين الغاصب، وقلنا: إن ضمان الغصب

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الدَّاهِبُ جُزْءًا مُقَدَّرَ الْبَدَلِ، كَعَبْدٍ خَصَّاهُ، وَزَيْتٍ أَغْلَاهُ، وَنَقْرَةٍ ضَرَبَهَا دَرَاهِمُ فَتَقَصَّتْ عَلَيْهَا دُونَ قِيَمَتِهَا، فَإِنَّهُ يَجِبُ ضَمَانُ النِّقْصِ، فَيُضْمَنُ نَقْصَ الْعَبْدِ بِقِيَمَتِهِ، وَنَقْصَ الزَّيْتِ وَالنَّقْرَةِ بِمِثْلَيْهِمَا مَعَ زَدِّ الْبَاقِي مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ النَّاقِصَ مِنَ الْعَيْنِ لَهُ بَدَلٌ مُقَدَّرٌ، فَلَزِمَهُ مَا تَقَدَّرَ بِهِ، كَمَا لَوْ أَذْهَبَ الْجَمِيعَ.

الثاني: أَنْ لَا يَكُونَ مُقَدَّرًا، بِمِثْلِ إِنْ غَصَبَ عَبْدًا ذَا سِمَنِ مُفْرَطٍ، فَخَفَّ جِسْمُهُ، وَلَمْ تَقْصُرْ قِيَمَتُهُ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ سِوَى رَدِّهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا أَوْجَبَ فِي هَذَا مَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ، وَلَمْ يُقَدَّرْ بِدَلِّهِ، وَلَمْ تَقْصُرْ الْقِيَمَةُ، فَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ، بِخِلَافِ الصُّورَةِ الْأُولَى؛ فَإِنْ الدَّاهِبُ مُقَدَّرُ الْبَدَلِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِدَلِّهِ.

الثالث: أَنْ يَكُونَ النِّقْصُ فِي مُقَدَّرِ الْبَدَلِ، لَكِنْ الدَّاهِبُ مِنْهُ أَجْزَاءٌ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، كَحَصِيرٍ أَغْلَاهُ فَذَهَبَتْ مَائَتُهُ، وَانْعَقَدَتْ أَجْزَاؤُهُ، فَتَقَصَّتْ عَلَيْهِ دُونَ قِيَمَتِهِ، فَيَبَى وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا شَيْءَ فِيهِ سِوَى رَدِّهِ؛ لِأَنَّ النَّارَ إِنَّمَا أَذْهَبَتْ مَائَتَهُ الَّتِي يَقْصِدُ ذَهَابَهَا، وَلِهَذَا تَزْدَادُ خِلَافَتُهُ، وَتَكْثُرُ قِيَمَتُهُ، فَلَمْ يَجِبْ ضَمَانُهَا، كَسِمَنِ الْعَبْدِ الَّذِي يَنْقُصُ قِيَمَتُهُ.

والثاني: يَجِبُ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ مُقَدَّرُ الْبَدَلِ، فَأَشْبَهَ الزَّيْتُ إِذَا أَغْلَاهُ. وَإِنْ نَقَصَتِ الْعَيْنُ وَالْقِيَمَةُ جَمِيعًا، وَجَبَ فِي الزَّيْتِ وَشِبْهِهِ ضَمَانُ النَّاقِصِينَ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَضْمُونٌ مُنْفَرِدًا، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَا، وَذَلِكَ بِمِثْلِ أَنْ يَكُونَ رَطْلٌ زَيْتٌ قِيَمَتُهُ دَرَاهِمُ، فَأَغْلَاهُ، فَتَقَصَّ ثَلَاثُ، فَصَارَ قِيَمَةُ الْبَاقِي نِصْفَ دَرَاهِمٍ، فَعَلَيْهِ ثَلَاثُ رَطْلٍ وَسُدُسُ دَرَاهِمٍ. وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْبَاقِي ثَلَاثِي دَرَاهِمٍ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِ رَطْلٍ، لِأَنَّ قِيَمَةَ الْبَاقِي لَمْ تَقْصُرْ. وَإِنْ خَصَصِيَ الْعَبْدُ، فَتَقَصَّتْ قِيَمَتُهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ضَمَانِ خَصَصِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَفَا عَيْنِي. وَهَلْ يَجِبُ فِي الْعَصِيرِ مَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ، أَوْ يَكُونُ كَالزَّيْتِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

[غصب عبدًا فنقصت قيمته]

وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا فَسَمِنَ سِمَنًا نَقَصَتْ بِهِ قِيَمَتُهُ، أَوْ كَانَ شَابًا فَصَارَ شَيْخًا، أَوْ كَانَتْ الْجَارِيَةُ نَاهِدًا فَسَقَطَ نَدْيَاهَا. وَجَبَ أَرُشُ النِّقْصِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ أَمْرَدَ، فَتَبَتَ لِحْيَتُهُ فَتَقَصَّتْ قِيَمَتُهُ، وَجَبَ ضَمَانُ نَقْصِهِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَجِبُ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّ الْفَائِتَ لَا يُقْصَدُ قَصْدًا صَحِيحًا، فَأَشْبَهَ الصَّنَاعَةَ الْمُحَرَّمَةَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ نَقَصَ فِي الْقِيَمَةِ بِتَغْيِيرِ صِفَتِهِ، فَيُضْمَنُ، كَبَقِيَّةِ الصُّورِ.

كَضَمَانِ الْجَنَائِيَةِ. ضَمَنَهُ يَنْصِفُ الْقِيَمَةَ، وَرَجَعَ بِهَا الْغَاصِبُ عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّ الثَّلْفَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. وَإِنْ قُلْنَا: إِنْ ضَمَانَ الْغُصْبُ بِمَا نَقَصَ. فَلَرَبَّ الْعَبْدِ تَضَمُّنُهُ بِأَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ؛ لِأَنَّ مَا وَجَدَ فِي يَدِهِ فَهُوَ فِي حُكْمِ الْمَوْجُودِ مِنْهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْغَاصِبُ عَلَى الْجَانِي بِنِصْفِ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهَا أَرُشُ جَنَائِيَتِهِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْهَا.

فصل

[إِنْ غَصَبَ عَبْدًا فَقَطَعَ أُذُنِيهِ أَوْ يَدِيهِ]

وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا فَقَطَعَ أُذُنِيهِ، أَوْ يَدِيهِ، أَوْ ذَكَرَهُ، أَوْ أَنْفَهُ، أَوْ لِسَانَهُ أَوْ خَصِيَّتِيهِ، لَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ كُلُّهَا، وَزَدَّ الْعَبْدُ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالتَّوْرِيُّ يُخَيِّرُ الْمَالِكُ بَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَتَبَيَّنَ أَخَذَ قِيَمَتِهِ وَيَمْلِكُهُ الْجَانِي؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ مَالٍ، فَلَا يَبْقَى مِلْكُ صَاحِبِهِ عَلَيْهِ مَعَ ضَمَانِهِ لَهُ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ.

وَلَنَا، أَنَّ الثَّلْفَ الْبَعْضُ، فَلَا يَقِفُ ضَمَانُهُ عَلَى زَوَالِ الْمِلْكِ عَنْ جُمْلَتِيهِ، فَتَقَطَعَ ذَكَرُ الْمُذْبِرِ، وَتَقَطَعَ إِحْدَى يَدَيْهِ أَوْ أُذُنِيهِ، وَلَئِنْ الْمَضْمُونُ هُوَ الْمُفُوتُ، فَلَا يَزُولُ الْمِلْكُ عَنْ غَيْرِهِ بِضَمَانِهِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ نِصْفَ أَصَابِعٍ. وَهَذَا يُفْصَلُ عَمَّا ذَكَرُوهُ، فَإِنَّ الضَّمَانَ فِي مُقَابَلَةِ الثَّلْفِ، لَا فِي مُقَابَلَةِ الْجُمْلَةِ. فَأَمَّا إِنْ ذَهَبَتْ هَذِهِ الْأَعْضَاءُ بِغَيْرِ جَنَائِيَةٍ، فَهَلْ يَضْمَنُهَا ضَمَانُ الْإِتْلَانِ، أَوْ بِمَا نَقَصَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، سَبَقَ ذِكْرُهُمَا.

فصل

[إِنْ جَنَى الْعَبْدُ الْمَغْصُوبَ فَجَنَائِيَتُهُ مَضْمُونَةٌ عَلَى

الغاصب]

وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ الْمَغْصُوبَ، فَجَنَائِيَتُهُ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي، لِكُونِ أَرُشِ الْجَنَائِيَةِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، فَكَانَ مَضْمُونًا عَلَى الْغَاصِبِ، كَسَائِرِ نَقْصِهِ. وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مَا يُوْجِبُ الْقِيَاصَ أَوْ الْمَالَ.

وَلَا يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِنَ النِّقْصِ الَّذِي لَحِقَ الْعَبْدَ. وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ، فَجَنَائِيَتُهُ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْغَاصِبِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ جَنَائِيَاتِهِ، فَكَانَ مَضْمُونًا عَلَى الْغَاصِبِ، كَالْجَنَائِيَةِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ.

فصل

[إِذَا نَقَصَتْ عَيْنُ الْمَغْصُوبِ دُونَ قِيَمَتِهِ]

إِذَا نَقَصَتْ عَيْنُ الْمَغْصُوبِ دُونَ قِيَمَتِهِ، فَذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

فصل

[إن نقص المغمصوب نقصاً غير مستقر]

وإن نقص المغمصوب نقصاً غير مستقر، كقطع إبل، وخيف فساد، أو عين وخشي تلفه، فعليه ضمان نقصه. وهذا منصوص الشافعي. وله قول آخر؛ أنه لا يضمن نقصه.

وقال القاضي: يلزمه بذلك، لأنه لا يعلم قدر نقصه، وكلما نقص شيئاً ضاعه؛ لأنه يستند إلى السبب الموجود في يد الغاصب، فكان كالموجود في يده، وقال أبو الخطاب: يخير صاحبه بين أخذ بدله، وبين تركه حتى يستقر فساد، وتأخذ أرض نقصه.

وقال أبو حنيفة: يخير بين إمساكه ولا شيء له، أو تسليمه إلى الغاصب وتأخذ منه قيمته؛ لأنه لو ضمن النقص لحصل له مثل كبله وزيادته، وهذا لا يجوز، كما لو باع قبيراً جيداً بغير رديهم وورعهم.

ولنا: أن عين ماله باقية، وإنما حدث فيه نقص، فوجب فيه ما نقص، كما لو كان عبداً فمرض.

وقد وافق بعض أصحاب الشافعي على هذا في العفن. وقال: يضمن ما نقص، قولاً واحداً، ولا يضمن ما تولد منه؛ لأنه ليس من فعله. وهذا الفرق لا يصح؛ لأن البطل قد يكون من غير فعله أيضاً، وقد يكون العفن بسبب منه، ثم إن ما وجد في يد الغاصب، فهو مضمون عليه، لوجوده في يده، فلا فرق. وقول أبي حنيفة لا يصح؛ لأن هذا الطعام عين ماله، وليس يبذل عنه. وقول أبي الخطاب لا بأس به.

«مسألة» قال: (وإن كان زرعهما، فأدركها ربهما والزرع قائم، كان الزرع لصاحب الأرض، وعليه النفقة، وإن استحققت بعد أخذ الغاصب الزرع، فعليه أجره الأرض).

قوله: «فأدركها ربهما» يعني استرجعها من الغاصب، أو قدر على أخذها منه. وهو معنى قوله: «استحققت». يعني أخذاً مستحقاً. فمتى كان هذا بعد حصاد الغاصب الزرع، فإنه للغاصب. لا نعلم فيه خلافاً، وذلك لأنه نساء ماله، وعليه الأجرة إلى وقت التسليم وضمان النقص.

ولو لم يزرعهما، فنقص لترك الزراعة، كإراضي البصرة، أو نقصت بغير ذلك، ضمن نقصها أيضاً؛ لما قدمنا في المسألة التي قبل هذو. فأما إن أخذاً صاحبهما والزرع قائم فيها، لم يملك إيجاب الغاصب على قلبه، وخير المالك بين أن يقر الزرع في الأرض إلى الحصاد، وتأخذ من الغاصب أجر الأرض وأرض

نقصها، وبين أن يدفع إليه نفقته ويكون الزرع له. وبهذا قال أبو عبيد وقال أكثر الفقهاء: يملك إيجاب الغاصب على قلبه، والحكم فيه كالغرس سواء، لقوله عليه السلام: «ليس يعرق ظالم حق». ولأنه زرع في أرض غيره ظلماً، أشبه الغراس.

ولنا: ما روى رافع بن خديج، قال: قال رسول الله ﷺ «من زرع في أرض قوم بغير إذنه، فليس له من الزرع شيء» وعليه نفقته. رواه أبو داود (٣٤٠٣)، والترمذي (١٣٦٦)، وقال: حديث حسن.

فيه دليل على أن الغاصب لا يجبر على قلبه؛ لأنه يملك للمغمصوب منه. وروى «أن النبي ﷺ رأى زرعاً في أرض ظهير، فأعجبه، فقال: ما أحسن زرع ظهير. فقال: إنه ليس لظهير، ولكنه لفلان. قال: فخذوا زرعكم، وردوا عليه نفقته. قال رافع: فأخذنا زرعنا، وردنا عليه نفقته». ولأنه أمكن رد المغمصوب إلى مالكه من غير إتلاف مال الغاصب، على قسرب من الزمان، فلم يجز إتلافه، كما لو غصب سقينة، فحمل فيها ماله. وأدخلها البحر، أو غصب لوحاً. فرفع به سقينة، فإنه لا يجبر على رد المغمصوب في اللجوة، ويخطر حتى ترس، صيانة للمال عن التلف. كذا هاهنا.

ولأنه زرع حصل في ملك غيره، فلم يجبر على قلبه على وجوه يضر به. كما لو كانت الأرض مستعارة أو مشفوعة.

وفارق الشجر والنخل؛ لأن مدته تطاول، ولا يعلم متى ينقطع من الأرض، فانتظاره يؤدي إلى ترك رد الأصل بالكلي. وحديثهم ورد في الغرس، وحديثنا في الزرع، فيجتمع بين الحديثين، ويعمل بكل واحد منهما في موضعه. وذلك أولى من إبطال أحدهما. إذا ثبت هذا، فمتى رضي المالك بترك الزرع للغاصب. وتأخذ منه أجر الأرض. فله ذلك؛ لأنه شغل المغمصوب بماله، فملك صاحبه أخذ أجره، كما لو ترك في الدار طعاماً أو أخجراً يحتاج في نقله إلى ماله. وإن أحب أخذ الزرع، فله ذلك، كما يستحق الشئ أخذ شجر المشتري بقيمته. وفيما يرد على الغاصب روايتان:

أحدهما: قيمة الزرع؛ لأنه بدل عن الزرع. فيقدر بقيمته، كما لو تلف. ولأن الزرع للغاصب إلى حين انتزاع المالك له منه، بدليل أنه لو أخذه قبل انتزاع المالك له، كان ملكاً له. ولو لم يكن ملكاً له لما ملكه بأخذه. فيكون أخذ المالك له تمكلاً له، إلا أن يموضه، فيجب أن يكون بقيمته، كما لو أخذ الشقص المشفوع. ويجب على الغاصب أجر الأرض إلى حين تسليم الزرع؛ لأن الزرع كان محكوماً له به، وقد شغل به أرض غيره.

الشجر. فكان لصاحبه.

الثاني: أنه يرد عوض الزرع الذي أخذه، مثل البذر الذي نبت منه الزرع، مع ما أنفق عليه، ولا يمكنه مثل ذلك في الشجر.

فصل

[إن غصب شجراً فأنمر]

وإن غصب شجراً فأنمر، فالشجر لصاحب الشجر. بغير خلاف تعلمه؛ لأنه نماء ملكه، ولأن الشجر عين ملكه نما وزاد، فأشبه ما لو طالت أغصانه. وعليه رد الشجر إن كان باقياً، وإن كان تالفاً فعليه بدله. وإن كان رطباً قصار ثمره، أو عنباً قصار ريبه، فعليه رده وأرض نقصه إن نقص، وليس له شيء بعمله فيه، وليس للشجر أجره؛ لأن أجرته لا تجوز في الثمر، فكذلك في الغصب، ولأن نفع الشجر تربية الثمر وإخراجها، وقد عادت هذه المنافع إلى المالك. ولو كانت ماثية، فعليه ضمان ولديها إن ولدت عنده، وتضمن لبنها ببئله؛ لأنه من ذوات الأمثال، وتضمن أوتارها وأشجارها ببئله، كالفطن.

فصل

[حكم الأرض المغصوبة في جواز دخول غير

الغاصب إليها]

وإذا غصب أرضاً، فحكمها في جواز دخول غيره إليها حكمها قبل الغصب. فإن كانت ملحوظة، كالدار والبستان المحوط، لم يجز لغير مالكها دخولها؛ لأن ملك مالكها لم يزل عنها، فلم يجز دخولها بغير إذنه، كما لو كانت في يده. قال أحمد، في الضيعة تصير غيبة فيها سمك: لا يصيد فيها أحد إلا بإذنه. وإن كانت صحراء، جاز الدخول فيها وزعي حشيشها.

قال أحمد لا بأس برعي الكلا في الأرض المغصوبة؛ وذلك لأن الكلا لا يملك بملك الأرض.

وتخرج في كل واحدة من الصورتين مثل حكم الأخرى. قياساً لها عليها. ونقل عنه المروزي، في رجل والداه في دار طويها غصب. لا يدخل على والديه، وذلك لأن دخوله عليهما تصرف في الطوايق المغصوبة. ونقل عنه الفضل بن عبد الصمد، في رجل له إخوة في أرض غصبي يزورهم ويرودهم على الخروج، فإن أجابوه، وإلا لم يقيم معهم، ولا يدع زيارتهم، يغني يزورهم بحيث يأتي باب دارهم، ويتعرف أخبارهم، ويسلم عليهم، ويكلمهم، ولا يدخل إليهم. ونقل المروزي عنه: أكره النسي على العبارة التي يجري فيها الماء. وذلك لأن العبارة

والرواية الثانية، أنه يرد على الغاصب ما أنفق من البذر، ومؤنة الزرع في الحرث والسقي، وغيره. وهذا الذي ذكره القاضي. وهو ظاهر كلام الجرجاني وظاهر الحديث، لقوله عليه السلام «عليه نفقته». وقيمة الشيء لا تسعى نفقة له. والحديث، مني على هذه المسألة؛ فإن أحمد إنما ذهب إلى هذا الحكم استخساناً، على خلاف القياس، فإن القياس أن الزرع لصاحب البذر؛ لأنه نماء عين ماله، فأشبه ما لو غصب دجاجة فحصدت بيضاً له، أو طعماً فعلقه دواب له، كان النماء له. وقد صرح به أحمد فقال: هذا شيء لا يوافق القياس، استحسن أن يدفع إليه نفقته؛ للأثر. ولذلك جعلناه للغاصب إذا استجفت الأرض بعد أخذ الغاصب له، وإذا كان العمل بالحديث، فيجب أن ينع مدلوله.

فصل

فإن كان الزرع مما يتقى أصوله في الأرض، ويجز مرة بعد أخرى كالرطوبة والتمناع، احتمل أن يكون حكمه ما ذكرناه لدخوله في عموم الزرع، لأنه ليس له فرع قوي، فأشبه الجنبلة والشعير. واحتمل أن يكون حكمه حكم الغرس؛ لبقاء أصله وتكرر أخذه، ولأن القياس يقتضي أن يبث لكل زرع مثل حكم الغرس، وإنما ترك فيما نقل مدته للأثر، فيما عدها ينفي على قضيّة القياس.

فصل

[إن غصب أرضاً فغرسها فأنمرت]

وإن غصب أرضاً فغرسها فأنمرت، فأدركها رطباً بعد أخذ الغاصب ثمرتها، فهي له. وإن أدركها والثمره فيها، فكذلك؛ لأنها ثمرة شجره، فكانت له، كما لو كانت في أرضه، ولأنها نماء أصل محكوم به للغاصب، فكان له، كأغصانها وورقها. ولبن الشاة وولديها.

وقال القاضي: هي لمالك الأرض إن أدركها في الغرس؛ لأن أحمد قال، في رواية علي بن سعيد: إذا غصب أرضاً فغرسها، فالنماء لمالك الأرض.

قال القاضي: وعليه من النفقة ما أنفق الغارس من مؤنة الثمرة؛ لأن الثمرة في معنى الزرع فكانت لصاحب الأرض إذا أدركها قائماً فيها، كالزرع. والأول أصح؛ لأن أحمد قد صرح بأن أخذ رب الأرض الزرع شيء لا يوافق القياس، وإنما صار إليه للأثر، فيختص الحكم به، ولا يمدى إلى غيره، ولأن الثمرة غداق الزرع من وجهين:

أحدهما: أن الزرع نماء الأرض، فكان لصاحبها، والثمرة نماء

فِي الْعَيْنِ الْمَمْلُوكَةِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، فَتَكُونُ مَمْلُوكَةً لَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ. فَأَمَّا إِنْ غَصَبَ الْعَيْنَ سَمِيئَةً، أَوْ ذَاتَ صِنَاعَةٍ، أَوْ تَعَلَّمَ الْقُرْآنَ وَنَحْوَهُ، فَهَزَلْتُ وَنَسِيتُ فَقَصَصْتُ قِيَمَتَهَا، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِهَا. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهَا تَقَصَّتْ عَنْ خَالِ غَضَبِهَا نَقْصًا أَثَرُ فِي قِيَمَتِهَا، فَوَجِبَ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ أَذْغَبَ غَضَاؤُهَا مِنْ أَعْضَائِهَا.

فصل

إِذَا غَصَبَهَا وَقِيَمَتُهَا مِائَةٌ فَسَمِئَتْ، قَبْلَتْ قِيَمَتُهَا أَلْفًا، ثُمَّ تَعَلَّمَتْ صِنَاعَةً، قَبْلَتْ أَلْفَيْنِ، ثُمَّ هَزَلَتْ وَنَسِيتُ، فَعَادَتْ قِيَمَتُهَا إِلَى مِائَةٍ، رَدُّهَا وَرَدَّ أَلْفًا وَتِسْعِمِائَةٍ. وَإِنْ بَلَّغَتْ بِالسَّمَنِ أَلْفًا، ثُمَّ هَزَلَتْ قَبْلَتْ مِائَةً، ثُمَّ تَعَلَّمَتْ قَبْلَتْ أَلْفًا، ثُمَّ نَسِيتُ فَعَادَتْ إِلَى مِائَةٍ، رَدُّهَا وَرَدَّ أَلْفًا وَتِسْعِمِائَةٍ؛ لِأَنَّهَا تَقَصَّتْ بِالْهَزَالِ تِسْعِمِائَةٍ، وَبِالسَّمَنِ تِسْعِمِائَةٍ. وَإِنْ سَمِئَتْ قَبْلَتْ أَلْفًا، ثُمَّ هَزَلَتْ فَعَادَتْ إِلَى مِائَةٍ، ثُمَّ تَعَلَّمَتْ فَعَادَتْ إِلَى أَلْفٍ، رَدُّهَا وَتِسْعِمِائَةٍ؛ لِأَنَّ زَوَالَ الزِّيَادَةِ الْأُولَى أَوْجَبَ الضَّمَانَ، ثُمَّ حَدَثَتْ زِيَادَةٌ أُخْرَى مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَلَى بِلْكَ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ، فَلَا يَنْجَبِرُ بِلْكَ الْإِنْسَانِ بِبِلْكِهِ، وَأَمَّا إِذَا بَلَّغَتْ بِالسَّمَنِ أَلْفًا، ثُمَّ هَزَلَتْ فَعَادَتْ إِلَى مِائَةٍ، ثُمَّ سَمِئَتْ فَعَادَتْ إِلَى أَلْفٍ، فَيَبْقَى وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَرُدُّهَا زَائِدَةً، وَيَضْمَنُ نَقْصَ الزِّيَادَةِ الْأُولَى، كَمَا لَوْ كَانَا مِنْ جَسَنِ، فَإِنَّ بِلْكَ الْإِنْسَانِ لَا يَنْجَبِرُ بِبِلْكِهِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ الثَّانِيَةَ غَيْرُ الْأُولَى. فَعَلَى هَذَا إِنْ هَزَلَتْ مَرَّةً ثَانِيَةً، فَعَادَتْ إِلَى مِائَةٍ، ضَمِنَ النَّقْصَيْنِ بِأَلْفٍ وَتِسْعِمِائَةٍ.

وَالْوَجْهَ الثَّانِي: أَنَّهُ إِذَا رَدُّهَا سَمِيئَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَادَ مَا ذَهَبَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَرَضَتْ فَقَصَصَتْ، ثُمَّ عَوِيقَتْ، أَوْ نَسِيتُ صِنَاعَةً ثُمَّ تَعَلَّمَتْهَا، أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ ثُمَّ عَادَ.

وَفَارَقَ مَا إِذَا زَادَتْ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُمْدَّ مَا ذَهَبَ. وَهَذَا الْوَجْهَ أَقْبَسُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ شَوَاهِدِهِ. فَعَلَى هَذَا لَوْ سَمِئَتْ بَعْدَ الْهَزَالِ، وَلَمْ يَبْلُغْ قِيَمَتُهَا إِلَى مَا بَلَّغَتْ فِي السَّمَنِ الْأَوَّلِ، أَوْ زَادَتْ عَلَيْهِ، ضَمِنَ أَكْثَرُ الزِّيَادَتَيْنِ، وَتَدَخَّلَ الْأُخْرَى فِيهَا. وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ يَضْمَنُهَا جَمِيعًا. فَأَمَّا إِنْ زَادَتْ بِالتَّعْلِيمِ أَوْ الصَّنَاعَةِ، ثُمَّ نَسِيتُ، ثُمَّ تَعَلَّمْتُ مَا نَسِيتُ، فَعَادَتْ الْقِيَمَةُ الْأُولَى، لَمْ يَضْمَنُ النَّقْصَ الْأَوَّلَ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ الثَّانِي هُوَ الْأَوَّلُ، فَقَدْ عَادَ مَا ذَهَبَ. وَإِنْ تَعَلَّمْتُ عِلْمًا آخَرَ، أَوْ صِنَاعَةً أُخْرَى، فَهُوَ كَمَوْذِ السَّمَنِ، فِيهِ وَجْهَانِ. ذَكَرَ هَذَا الْقَاضِي، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: مَتَى زَادَتْ، ثُمَّ نَقَصَتْ، ثُمَّ زَادَتْ بِمِثْلِ الزِّيَادَةِ الْأُولَى، فَفِي ذَلِكَ وَجْهَانِ، سِوَا مَا كَانَا مِنْ جَسَنِ كَالسَّمَنِ مَرَّتَيْنِ، أَوْ مِنْ

وُضِعَتْ لِعَبْرِ الْمَاءِ، لَا لِلْمَشْيِ عَلَيْهَا، وَزَيْمًا كَانَ الْمَشْيُ عَلَيْهَا يَضُرُّ بِهَا.

وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يَذِفُّ فِي الْأَرْضِ الْمَغْضُوبَةِ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ التَّصْرِيفِ فِي أَرْضِهِمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا مِنْ مَوْضِعٍ غَضَبٍ، ثُمَّ عَلِمَ: رَجَعَ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ، فَرَدَّهُ. وَرَوَى عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: يَطْرَحُهُ. يَغْنِي عَلَى مَنْ ابْتَاعَهُ مِنْهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَعُودَةٌ فِيهِ حَرَامٌ، مِنْهُي عَنْهُ، فَكَانَ الْبَيْعُ فِيهِ مُحَرَّمًا، وَلِأَنَّ الشِّرَاءَ يَمْنَعُ يَقَعْدُ فِي الْمَوْضِعِ الْمُحَرَّمِ يَحْمِلُهُمْ عَلَى الْقَعُودِ وَالْبَيْعِ فِيهِ، وَتَرَكَ الشِّرَاءَ مِنْهُمْ يَمْنَعُهُمْ مِنَ الْقَعُودِ. وَقَالَ: لَا يَتَشَاغُ مِنَ الْخَانَاتِ الَّتِي فِي الطَّرِيقِ، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ غَيْرَهُ. كَأَنَّهُ يَمْتَرِلُهُ الْمُضْطَرُّ. وَقَالَ فِي السُّلْطَانِ إِذَا بَنَى دَارًا، وَجَمَعَ النَّاسَ إِلَيْهَا: أَكْرَهُ الشِّرَاءَ مِنْهَا. وَهَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِعَانَةِ عَلَى الْفِعْلِ الْمُحَرَّمِ، وَالظَّاهِرُ صِحَّةُ النَّبِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَحَّتِ الصَّلَاةُ فِي الدَّارِ الْمَغْضُوبَةِ، فِي رِوَايَةٍ، وَهِيَ عِبَادَةٌ، فَمَا لَيْسَ بِعِبَادَةٍ أُولَى. وَقَالَ فِي مَنْ غَصَبَ ضَيْعَةً، وَغَضِبَتْ مِنَ الْغَاصِبِ، فَأَزَادَ الثَّانِي رَدُّهَا: جَمَعَ بَيْنَهُمَا. يَغْنِي بَيْنَ مَالِكَيْهَا وَالْغَاصِبِ الْأَوَّلِ. وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ، جَمَعَ وَرَثَتُهُ. إِنَّمَا قَالَ هَذَا اخْتِطَاطًا، خَوْفَ التَّبَعَةِ مِنَ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ زَيْمًا طَالِبٌ بِهَا، وَأَدْعَاةَا بِلْكَهَا بِالْيَدِ، وَإِلَّا فَالْوَاجِبُ رَدُّهَا عَلَى مَالِكَيْهَا. وَقَدْ صَرَّحَ بِهَذَا فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ، فِي رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا أَلْفًا، فَعَاةَ رَجُلًا إِلَى الْمُسْتَوْدِعِ، فَقَالَ: إِنْ فَلَانًا غَضَبْتَنِي أَلْفَ الَّذِي اسْتَوْدَعَكَ. وَصَحَّ ذَلِكَ عِنْدَ الْمُسْتَوْدِعِ، فَإِنْ لَمْ يَخَفِ التَّبَعَةَ، وَهُوَ أَنْ يَرْجِعُوا بِهِ عَلَيْهِ، دَفَعَهُ إِلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ غَصَبَ عَبْدًا، أَوْ أَمَةً، وَقِيَمَتُهُ مِائَةٌ، فَرَادَ فِي يَدَيْهِ، أَوْ بَعَلَ، حَتَّى صَارَتْ قِيَمَتُهُ مِائَتَيْنِ، ثُمَّ نَقَصَ بِنَقْصَانٍ يَذِبُهُ، أَوْ نِسَانٍ مَا عَلِمَ، حَتَّى صَارَتْ قِيَمَتُهُ مِائَةً، أَخَذَهُ السَّيِّدُ، وَآخَذَ مِنَ الْغَاصِبِ مِائَةً).

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: وَمَالِكٌ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ عَوَضُ الزِّيَادَةِ، إِلَّا أَنْ يَطْلُبَ بِرَدُّهَا زَائِدَةً، فَلَا يَرُدُّهَا؛ لِأَنَّهُ رَدُّ الْعَيْنِ كَمَا أَخَذَهَا، فَلَمْ يَضْمَنْ نَقْصَ قِيَمَتِهَا، كَقَصْرِ سِغَرِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي نَفْسِ الْمَغْضُوبِ، فَلَزِمَ الْغَاصِبَ ضَمَانُهَا، كَمَا لَوْ طَلَبَ بِرَدُّهَا فَلَمْ يَفْعَلْ. وَفَارَقَ زِيَادَةَ السَّعْرِ، فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَوْجُودَةً حَالَ الْغَضَبِ، لَمْ يَضْمَنْهَا، وَالصَّنَاعَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ عَيْنِ الْمَغْضُوبِ، فَهِيَ صِفَةٌ فِيهِ، وَلِذَلِكَ يَضْمَنُهَا إِذَا طُولِبَ بِرَدِّ الْعَيْنِ وَهِيَ مَوْجُودَةٌ فَلَمْ يَرُدَّهَا، وَأَجْرُ زِيَادَتِهَا هِيَ وَالتَّعْلِيمُ مُجَرَّى السَّمَنِ الَّذِي هُوَ عَيْنٌ؛ لِأَنَّهَا صِفَةٌ تَتَّبِعُ الْعَيْنَ، وَأَجْرُ زِيَادَةِ الْحَادِثَةِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ مُجَرَّى الزِّيَادَةِ الْمَوْجُودَةِ حَالَ الْغَضَبِ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ

جَسْنِيْنَ كَالسَّمَنِ وَالتَّلْغِيمِ. وَالْأَوَّلُ أَوَّلِي.

فصل

[إن مرض المغصوب ثم يرا]

وإن مرض المغصوب ثم برأ، أو ابصت عينه ثم ذهب بياضها، أو غصب جارية حسناء فسكنت ميمناً نقصها، ثم خف ميمنها فعاد حسنها وقيمتها ردها ولا ضمان عليه؛ لأنه لم يذهب ما له قيمة، والغيب الذي أوجب الضمان زال في يديه. وكذلك لو حملت فنقصت، ثم وضعت فولد نقصها، لم يضمن شيئاً. فإن رد المغصوب ناقصاً بمرض، أو عيب، أو سمن مفرط، أو حمل، فعليه أرض نقصه، فإن زال عيبه في يدي مالكه، لم يلزمه رد ما أخذ من أرضه؛ لأنه استقر ضمانه برد المغصوب. وكذلك إن أخذ المغصوب دون أرضه، ثم زال الغيب قبل أخذه أرضه، لم يسقط ضمانه، لذلك.

فصل

[زوائد الغصب في يد الغاصب مضمونة]

زوائد الغصب في يد الغاصب مضمونة ضمان الغاصب، مثل السمن، وتعلم الصناعة، وغيرها، وتمرة الشجرة، وولد الحيوان، متى تلف شيء منه في يد الغاصب ضيمته، سواء تلف مفرداً، أو تلف مع أصله. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة، ومالك: لا يجب ضمان زوائد الغصب، إلا أن يطالب بها فيمنع من أدائها؛ لأنها غير مغصوبة، فلا يجب ضمانها، كالوديعة، ودليل عدم الغصب أنه فعل مُحَرَّم، وثبوت يده على هذيه الزوائد ليس من فعله؛ لأنه انتفى على وجود الزوائد في يده، ووجودها ليس بفعل مُحَرَّم منه.

ولنا، أنه مال المغصوب منه، حصل في يد الغاصب بالغصب، فيضمنه بالتلف، كالأصل. وقولهم: إن إثبات يده ليس من فعله. لا يصح؛ لأنه يأمسك الأم تسبب إلى إثبات يده على هذيه الزوائد، وإثبات يده على الأم مخطور.

فصل

[ضمان نقص القيمة الحاصل بتغير الأسعار]

وليس على الغاصب ضمان نقص القيمة الحاصل بتغير الأسعار. نص عليه أحمد وهو قول جمهور العلماء. وحكي عن أبي ثور أنه يضمنه؛ لأنه يضمنه إذا تلفت العين، فيلزمه إذا ردها، كالسمن.

ولنا، أنه رد العين بحالها، لم ينقص منها عين ولا صفة، فلم يلزمه شيء، كما لو لم تنقص، ولا نسلم أنه يضمنها مع تلف العين، وإن سلمنا فلائنه وجبت قيمة العين أكثر ما كانت قيمتها، فدخلت في التغير، بخلاف ما إذا ردها؛ فإن القيمة لا تحب، ويخالف السمن، فإنه من عين المغصوب، والعلم بالصناعة صفة فيها، وما هنا لم تذهب عين ولا صفة، ولأنه لا حق للمغصوب منه في القيمة مع بقاء العين، وإنما حق في العين، وهي باقية كلها كما كانت، ولأن الغاصب يضمن ما غصب، والقيمة لا تدخل في الغصب، بخلاف زيادة العين، فإنها مغصوبة وقد دعت.

فصل

[لو غصب شيئاً فشقه نصفين]

ولو غصب شيئاً فشقه نصفين، وكان ثوباً ينقصه القطع، رده وأرض نقصه، فإن تلف أحد النصفين، رد الباقي وقيمة التالف، وأرض النقص، وإن لم ينقصه القطع، رد الباقي وقيمة التالف لا غير. وإن كانا باقيتين، ردهما ولا شيء عليه سوى ذلك. وإن غصب شيئين ينقصهما التفريق، كزوجي خف، وبصراعي باب، فلف أحدهما، رد الباقي، وقيمة التالف وأرض نقصهما. فإذا كانت قيمتهما ستة دراهم، فلف أحدهما، فصارت قيمة الباقي درهمين، رد الباقي وأربعة دراهم. وفيه وجه آخر، أنه لا يلزمه إلا قيمة التالف مع رد الباقي. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنه لم يلف غيره، ولأن نقص الباقي نقص قيمة، فلا يضمنه، كالنقص بتغير الأسعار. والصحيح الأول؛ لأنه نقص حصل بجنائتيه، فلزمه ضمانه، كشئ الثوب الذي ينقصه الشق إذا أُلِف أحد شقيه، بخلاف نقص السعري، فإنه لم يذهب من المغصوب عين ولا معنى، وما هنا قوت معنى، وهو إمكان الانتفاع به، وهذا هو الموجب لنقص قيمته، وهو حاصل من جهة الغاصب، فينبغي أن يضمنه، كما لو قوت بصره أو سمعه أو عقله، أو فك تركيب بابه ونحوه.

فصل

[إن غصب ثوباً فلبسه فأبلاه]

وإن غصب ثوباً فلبسه فأبلاه، فنقص نصف قيمته، ثم علّت الثياب، فعادت لذلك قيمته، كما كانت، لزومه رده وأرض نقصه، فلو غصب ثوباً قيمته عشرة، فنقصه لبسه حتى صارت قيمته خمسة، ثم زادت قيمته فصارت عشرة، رده ورده خمسة؛ لأن ما تلف قبل غلام الثوب ثبتت قيمته في الذمة خمسة، فلا يعتبر ذلك

الغاصب. والكلام في رجوع كل واحد منهما على صاحبه نذكره فيما بعد، إن شاء الله تعالى.

فصل

[إذا غصب حنطة فطحنها أو شاة فذبحها]

وإذا غصب حنطة فطحنها، أو شاة فذبحها وشواها، أو حليداً فعمله سكاكين أو أواني، أو خبثه فتجرحاً باباً أو نابواً، أو نورباً فقطعه وخاطه، لم يزل ملك صاحبه عنه، وتأخذه وأرض نفسه إن نقص، ولا شيء للغاصب في زيادته، في الصحيح من المذهب. وهذا قول الشافعي.

وقال أبو حنيفة في هذه المسائل كلها: يقطع حق صاحبه عنها، إلا أن الغاصب لا يجوز له التصرف فيها إلا بالصدق، إلا أن يدفع قيمتها قبل ملكها ويتصرف فيها كيف شاء. وروى محمد بن الحكم، عن أحمد ما يدل على أن الغاصب يملكها بالقيمة، إلا أنه قول قديم رجع عنه، فإن محمداً مات قبل أبي عبد الله بنحو من عشرين سنة. واحتجوا بما روي «أن النبي ﷺ زار قوماً من الأنصار في دارهم، فقدموا إليه شاة مشوية فتناول منها لقمة، فجعل يلوكها ولا يسيفها، فقال: إن هذو الشاة لتخبرني أنها أخذت بغير وجه حق». فقالوا: نعم يا رسول الله، طلبنا في السوق فلم نجد، فأخذنا شاة ليغض جيراننا، ونحن نرضيهم من ثمنها. فقال النبي ﷺ: أطعموها الأسرى». رواه أبو داود (٣٣٣٢) بنحو من هذا. وهذا يدل على أن حق أصحابها انقطع عنها، ولو لا ذلك لأمر بردها عليهم.

ولنا، أن عين مال المغصوب منه قائمة، فلم ردها إليه، كما لو ذبح الشاة ولم يشوها، ولأنه لو فعله بملكه لم يزل عنه، فإذا فعله بملك غيره لم يزل عنه، كما لو ذبح الشاة، أو ضرب النقرة ذراهم، ولأنه لا يزال الملك إذا كان بغير فعل آدمي، فلم يزل إذا فعله آدمي، كالذي ذكرناه، فأما الخبر فليس بمعروف كما زووه، وليس في رواية أبي داود: «ونحن نرضيهم من ثمنها».

فإذا ثبت هذا، فإنه لا شيء للغاصب بعمله، سواء زادت العين أو لم تزد. وهذا مذهب الشافعي وذكر أبو الخطاب أن الغاصب يشارك المالك بالزيادة؛ لأنها حصلت بمناقبه، ومنافعه أجريت منجرى الأعيان، فأشبه ما لو غصب ثوباً فصنعه.

والمذهب الأول. ذكره أبو بكر والفاضي؛ لأن الغاصب عمل في ملك غيره بغير إذنه، فلم يستحق لذلك عوضاً، كما لو أغلى زئناً فزادت قيمته، أو بنى حائطاً لغيره، أو زرع حنطة لإنسان في

بغلاء الثوب ولا رخصه، وكذلك لو رخصت الثياب، فصارت قيمتها ثلاثة، لم يلزم الغاصب إلا خمسة، مع رد الثوب. ولو تلف الثوب كله، وقيمتها عشرة، ثم غلت الثياب، فصارت قيمة الثوب عشرين، لم يضمن إلا عشرة؛ لأنها ثبتت في الذمة عشرة، فلا تزداد بغلاء الثياب، ولا تنقص برخصها.

فصل

[إن غصب ثوباً فذهب بعض أجزائه]

وإن غصب ثوباً أو زولياً، فذهب بعض أجزائه، كخمل المشقة، وزبرة الثوب، فعليه أرض نفسه. وإن أقام عنده مدة ليطلبها أجرة، لزمه أجرة، سواء استعمله أو تركه. وإن اجتمع، مثل أن أقام عنده مدة، فذهب بعض أجزائه، فعليه ضمانهما معاً، الأجر وأرض النقص، سواء كان ذهب الأجزاء بالاستعمال أو بغيره. وقال بعض أصحاب الشافعي: إن نقص بغير الاستعمال، كتوب ينقصه الشر، فنقص بنشره، وبقي عنده مدة، ضمن الأجر والنقص، وإن كان النقص من جهة الاستعمال، كتوب لبسه وأبلاه، ففيه وجهان؛ أحدهما، يضمنهما معاً، والثاني، يجب أكثر الأمرين من الأجر وأرض النقص؛ لأن ما نقص من الأجزاء في مقابلة الأجر، ولذلك لا يضمن المستأجر تلك الأجزاء، ويخرج لنا مثل ذلك.

ولنا، أن كل واحد منهما ينفرد بالإيجاب عن صاحبه، فإذا اجتمعاً وجب، كما لو أقام في يده مدة ثم تلف، والأجرة تجب في مقابلة ما يفتوت من المنافع، لا في مقابلة الأجزاء، ولذلك يجب الأجر وإن لم تنس الأجزاء، وإن لم يكن للمغصوب أجر، كتوب غير مخيط، فلا أجر على الغاصب، وعليه ضمان نفسه لا غير.

فصل

[إذا نقص المغصوب عند الغاصب ثم باعه فتلغ]

عند المشتري

وإذا نقص المغصوب عند الغاصب، ثم باعه فتلغ عند المشتري، فله أن يضمن من شاء منهما، فإن ضمن الغاصب ضمنه قيمة أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف؛ لأنه في ضمانه من حين غصبه إلى يوم تلف، وإن ضمن المشتري ضمنه قيمة أكثر ما كانت من حين قبضه إلى حين تلفه؛ لأن ما قبل القبض لم يَدْخُل في ضمانه.

وإن كان له أجرة، فله الرجوع على الغاصب بجميعها، وإن شاء رجع على المشتري بأجر مقاييه في يده، والباقي على

أرضيه، وسائر عمل الغاصب.

فأما صنع الثوب، فإن الصبغ عين مال، لا يزول ملك صاحبه عنه بغيره مع ملك غيره، وهذا حجة عليه؛ لأنه إذا لم يزول ملكه عن صبغه بغيره في ملك غيره، وجعله كالصنف، فلأن لا يزول ملك غيره بعمله فيه أولى، فإن احتج بأن من زرع في أرض غيره يرد عليه نفقته، قلنا: الزرع ملك للغاصب؛ لأنه عين ماله، ونفقته عليه تزاد به قيمته، فإذا أخذ مالك الأرض، احتسب له بما أنفق على ملكه، وفي مسائلنا عمله في ملك المنصوب منه بغير إذن، فكان لا غيا، على أننا نقول: إنما تجب قيمة الزرع على إحدى الروايتين.

فأما إن نقصت العين دون القيمة، رد الموجود وقيمة النقص، وإن نقصت العين والقيمة، ضمنهما معاً، كالزيت إذا غلاه. وهكذا القول في كل ما تصرف فيه، مثل نقره ضرباً دراهم أو خلياً، أو طيناً جعله لبناً، أو غزلاً نسجه، أو ثوباً قصره. وإن جعل فيه شيئاً من عين ماله، مثل أن سمى الرفوف بمسامير من عنبه، فله قلعها ويضمن ما نقصت الرفوف، وإن كانت المسامير من الخشب المنصوبة، أو مال المنصوب منه فلا شيء للغاصب، وليس له قلعها، إلا أن يائره المالك، بذلك، فيلزمه. وإن كانت المسامير للغاصب، فوهبها للمالك، فهل يجبر على قبول الهبة؟ على وجهين.

وإن استأجر الغاصب على عمل شيء من هذا الذي ذكرناه، فالأجر عليه. والحكم في زيادته ونقصه، كما لو ولي ذلك بنفسه، إلا أن يضمن النقص من شاء بينهما، فلو استأجر قصاباً فذبح شاة، فليملك أخذها وأرض نقصها، ويغرم من شاء بينهما، فإن غرم الغاصب، لم يرجع على أحد إذا لم يعلم القصاب الحال، وإن ضمن القصاب رجح على الغاصب، لأنه غره، وإن علم القصاب أنها منصوبة فغرمه، لم يرجع على أحد؛ لأنه أثلّف مال غيره بغير إذنه عالماً بالحال، وإن ضمن الغاصب، رجح على القصاب؛ لأن الثلث حصل منه فاستقر الضمان عليه، وإن استعان بمن ذبح له، فهو كما لو استأجره.

فصل

[إن غصب حياً فزرعه فصار زرعاً]

وإن غصب حياً فزرعه فصار زرعاً، أو نوى فصار شجراً، أو بيضاً فحضره نصاراً فزراعاً، فهو للمنصوب منه؛ لأنه عين ماله نعماً، فأنشبه ما تقدم. ويخرج أن يملكه الغاصب، بناء على الرواية

المذكورة في الفصل السابق.

وإن غصب دجاجة فباعت عنده، ثم حضنت بيضها فصار فراخاً، فهما لِمَالِكِهَا، ولا شيء للغاصب في علقها. قال أحمد في طيرة جاءت إلى دار قوم فأفرخت عندهم: يرد فروخها إلى أصحاب الطيرة، ولا شيء للغاصب فيما عول. وإن غصب شاة، فأنزى عليها فحلاً، فالولد لصاحب الشاة؛ لأنه من نَمَائِهَا. وإن غصب فحلاً، فأنزاه على شاته، فالولد لصاحب الشاة؛ لأنه يتبع الأم، ولا أجر له؛ لأن النبي ﷺ نهى عن غصب الفحل. وإن نقصه الضراب ضمن نقصه.

فصل

[إن غصب دنائير أو دراهم من رجل وخلطها بمثلها
لاخر]

وإن غصب دنائير أو دراهم من رجل، وخلطها بمثلها لآخر، فلم يمتزج، صاراً شريكين. وقال أبو حنيفة يملكها الغاصب، وعليه غرامة بمثلها لهما، وإن خلطها بمثلها من ماله، ملكها؛ لأنه تغلر تسليمها بغيرها، فأشبه ما لو تلفت. ولنا، أنه فعل في المنصوب على وجه التعدي، لم يذهب بمالائه، فلم يزول ملك صاحبه عنه، كذبح الشاة.

فصل

[إن غصب عبداً فصاد صيداً أو كسب شيئاً]

وإن غصب عبداً، فصاد صيداً، أو كسب شيئاً، فهو لسيّده، وإن غصب جارحاً كالقمل والبازي، فصاد به، فالصيد لِمَالِكِ؛ لأنه من كسب ماله، فأنشبه صيد العبد. ويحتل أنه للغاصب؛ لأنه الصائد، والجارحة آلة له، ولهذا يكتب بسميته عند إرساله الجارح. وإن غصب قوساً أو سهماً أو شبكة، فصاد به، ففيه وجهان: أحدهما: أنه لصاحب القوس والسهل والشبكة؛ لأنه حاصل به، فأنشبه نماء وملكه وكسب عبده.

والثاني: للغاصب؛ لأن الصيد حصل بغيره، وهوى آلات، فأنشبه ما لو ذبح بيسكين غيره، فإن قلنا: هو للغاصب. فعليه أجر ذلك كله مدة مقايه في يديه إن كان له أجر. وإن قلنا: هو للمالك، لم يكن له أجر في مئذ أصلياً، في أحد الوجهين؛ لأن الأجر في مقابلة منافع، ومنافعه في هوى المئذ عائدة إلى مالكه، فلم يستحق عوضاً على غيره، كما لو زرع أرض إنسان، فأخذ المالك الزرع بنفسه، والثاني عليه أجر مثله؛ لأنه استوفى منافعه، أنشبه ما لو لم يصد شيئاً.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ غَصَبَ جَارِيَةً، فَوَطَّئَهَا، وَأَوْلَدَهَا، لِرَبِّهِ
الْحَدِّ، وَأَخَذَهَا سَيِّدُهَا وَأَوْلَادَهَا وَمَهْرَ بِطَلِّهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْغَاصِبَ إِذَا وَطَّئَ الْجَارِيَةَ الْمَغْصُوبَةَ، فَهُوَ
رَدٌّ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً لَهُ وَلَا مِلْكٌ يَمِينُ، فَإِنْ كَانَ غَالِمًا
بِالتَّخْرِيمِ، فَعَلَيْهِ حُدُّ الزَّوْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ، وَلَا شَبَهَ بِمِلْكٍ، وَعَلَيْهِ
مَهْرٌ بِطَلِّهَا، سِوَاهُ كَانَتْ مُكْرَهَةً أَوْ مُطَاوَعَةً. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا مَهْرَ
لِلْمُطَاوَعَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ مَهْرِ الْبَغْيِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا حَقٌّ لِلسَّيِّدِ، فَلَا يَسْقُطُ بِمُطَاوَعَتِهَا، كَمَا لَوْ أَدْنَتْ
فِي قَطْعِ يَدَيْهَا، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ لِلسَّيِّدِ مَعَ إِكْرَاهِهَا، فَيَجِبُ مَعَ
مُطَاوَعَتِهَا، كَأَجْرِ مَتَابِعِهَا، وَالْخَبَرُ مُحْتَمِلٌ عَلَى الْحُرِّ، وَيَجِبُ
أَرْضٌ بِكَارَتِهَا؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ جُزْءٍ مِنْهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ مَهْرَ
الْبَكْرِ يَدْخُلُ فِيهِ أَرْضُ الْبَكَارَةِ؛ وَلِهَذَا يُزِيدُ عَلَى مَهْرِ النِّسَبِ عَادَةً،
لِأَجْلِ مَا يَنْصَحُهُ مِنْ تَقْوِيَةِ الْبَكَارَةِ.

وَأِنْ حَمَلَتْ، فَالْوَلَدُ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا وَأَجْزَائِهَا،
وَلَا يَلْحَقُ نَسَبُهُ بِالزَّوْطِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ زَوْنٍ. فَإِنْ وَضَعَتْهُ حَيًّا، وَجَبَ
رَدُّهُ مَعَهَا، وَإِنْ أَسْفَطَتْهُ مَيِّتًا، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ حَيَاتَهُ قَبْلَ
هَذَا. هَذَا قَوْلُ الْقَاضِي، وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ عِنْدَ
أَصْحَابِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ: يَجِبُ ضَمَانُهُ بِقِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ
حَيًّا. نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ لَوْ سَقَطَ بِضَرَّتِهِ، وَمَا ضَمِنَ
بِالْإِنْلَافِ ضَمَنَهُ الْغَاصِبُ بِالتَّلَفِّ فِي يَدَيْهِ، كَأَجْرِ الْعَيْنِ. وَالْأَوَّلَى،
إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، أَنْ يَضْمَنَهُ بِعَشْرِ قِيَمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَضْمَنُهُ بِهِ
بِالْجَنَابَةِ، فَيَضْمَنُهُ فِي التَّلَفِّ، كَالْأَجْزَاءِ.

وَأِنْ وَضَعَتْهُ حَيًّا، حَصَلَ مَضْمُونًا فِي يَدِ الْغَاصِبِ، كَالْأَمِّ. فَإِنْ
مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ، ضَمَنَهُ بِقِيَمَتِهِ. وَإِنْ نَقَصَتْ الْأُمُّ بِالْوِلَادَةِ، ضَمِنَ
نَقْصَهَا، وَلَمْ يَنْجِبْ بِالْوَلَدِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ
يَنْجِبُ نَقْصَهَا بِوَلَدِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ وَلَدَهَا يَمْلِكُ الْمَغْصُوبَ مِنْهُ، فَلَا يَنْجِبُ بِهِ نَقْصَ حَصَلِ
بِجَنَابَةِ الْغَاصِبِ، كَالنَّقْصِ الْخَاصِلِ بِغَيْرِ الْوِلَادَةِ. وَإِنْ ضَرَبَ
الْغَاصِبُ بَطْنَهَا فَالْقَتْلُ الْجَنِينِ مَيِّتًا، فَعَلَيْهِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ. وَإِنْ
ضَرَبَ بَطْنَهَا أَجْنَبِيًّا، فَبِهِ مِثْلُ ذَلِكَ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيْهَمَا شَاءَ،
فَإِنْ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ، رَجَعَ عَلَى الضَّارِبِ، وَإِنْ ضَمَّنَ الضَّارِبُ، لَمْ
يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ الْإِنْلَافَ وَجَدَ مِنْهُ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ.
وَأِنْ مَاتَتْ الْجَارِيَةُ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا أَكْثَرُ مَا كَانَتْ. وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ
أَرْضٌ بِكَارَتِهَا، وَنَقْصٌ وَلَادَتِهَا، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ ضَمَانٌ وَلَدِهَا، وَلَا
مَهْرٌ بِطَلِّهَا، وَسِوَاهُ فِي هَلِوِ الْأَحْكَامِ كُلِّهَا خَالَةَ الْإِكْرَاءِ أَوْ
الْمُطَاوَعَةِ؛ لِأَنَّهَا حَقُّوقٌ لِسَيِّدِهَا، فَلَا تَسْقُطُ بِمُطَاوَعَتِهَا. وَأَمَّا

حَقُّوقُ اللَّهِ تَعَالَى، كَالْحَدِّ عَلَيْهَا، وَالْإِنْسِمِ، وَالتَّغْزِيرِ فِي مَوْضِعٍ
يَجِبُ، فَإِنْ كَانَتْ مُطَاوَعَةً عَلَى الْوُطءِ، غَالِمَةً بِالتَّخْرِيمِ، فَعَلَيْهَا
الْحَدُّ إِذَا كَانَتْ مِنْ أَهْلِهَا، وَالْإِنْسِمِ، وَالْأَفْلَا.

فصل

[غصب جارية فوطئها جهلاً منه بحرمة ذلك]

وَأِنْ كَانَ الْغَاصِبُ جَاهِلًا بِتَخْرِيمِ ذَلِكَ؛ لِقُرْبِ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ،
أَوْ نَاسِيًا بِبَادِيَةِ بَعِيدِهِ يَخْفَى عَلَيْهِ مِثْلُ هَذَا، فَاعْتَقَدَ حِلَّ وَطْئِهَا، أَوْ
اعْتَقَدَ أَنَّهَا جَارِيَةٌ فَأَخَذَهَا، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا غَيْرُهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ
الْحَدَّ يَذُرُّ بِالشُّبُهَاتِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، وَأَرْضُ الْبَكَارَةِ.

وَإِنْ حَمَلَتْ فَالْوَلَدُ حُرٌّ، لَا يَعْتَقَادُ أَنَّهَا وَلَكُهُ، وَيَلْحَقُهُ النَّسَبُ
لِمَوْضِعِ الشَّبَهَةِ. وَإِنْ وَضَعَتْهُ مَيِّتًا، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ حَيَاتَهُ،
وَلِأَنَّهُ لَمْ يَحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، وَإِنَّمَا وَجَبَ تَقْوِيمُهُ لِأَجْلِ الْحَيْلُولَةِ.

وَإِنْ وَضَعَتْهُ حَيًّا، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ انْفِصَالِهِ؛ لِأَنَّهُ قُوَّتٌ عَلَيْهِ رَقُّهُ
بِاعْتِقَادِهِ، وَلَا يُمْكِنُ تَقْوِيمُهُ حَمَلًا، فَقَوْمٌ عَلَيْهِ أَوَّلُ خِصَالِ انْفِصَالِهِ؛
لِأَنَّهُ أَوَّلُ خَالِ إِمْكَانِ تَقْوِيمِهِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ وَقْتُ الْحَيْلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ
سَيِّدِهِ.

وَإِنْ ضَرَبَ الْغَاصِبُ بَطْنَهَا، فَالْقَتْلُ جِنَايَةً مَيِّتًا، فَعَلَيْهِ غَرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ
أَمَةٌ، قِيَمَتُهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، مَوْزُونَةٌ عَنْهُ، لَا يَرِثُ الضَّارِبُ مِنْهَا
شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ جِنَايَةً حُرًّا، وَعَلَيْهِ لِلسَّيِّدِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ
الْإِسْقَاطَ لَمَّا اعْتَقَبَ الضَّرْبَ، فَالظَّاهِرُ حُصُولُهُ بِهِ، وَضَمَانُهُ لِلسَّيِّدِ
ضَمَانُ الْمَمَالِكِ، وَلِهَذَا لَوْ وَضَعَتْهُ حَيًّا قَوْمَانَا مَمْلُوكًا. وَإِنْ كَانَ
الضَّارِبُ أَجْنَبِيًّا، فَعَلَيْهِ غَرَّةٌ دِيَةِ الْجَنِينِ الْحُرِّ؛ لِأَنَّهُ مُحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ،
وَتَكُونُ مَوْزُونَةٌ عَنْهُ، وَعَلَى الْغَاصِبِ لِلسَّيِّدِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّهُ
يَضْمَنُهُ ضَمَانُ الْمَمَالِكِ، وَقَدْ قُوَّتَ رَقُّهُ عَلَى السَّيِّدِ، وَحَصَلَ
التَّلَفُ فِي يَدَيْهِ. وَالْحُكْمُ فِي الْمَهْرِ، وَالْأَرْضِ، وَالْأَجْرِ، وَنَقْصِ
الْوِلَادَةِ، وَقِيَمَتِهَا إِنْ تَلَفَتْ، مَا مَضَى إِذَا كَانَا عَالِمَيْنِ؛ لِأَنَّ هَلِوِ
حَقُّوقِ الْأَدَمِيِّينَ، فَلَا تَسْقُطُ بِالْجَهْلِ وَالْخَطَا، كَالدَّيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ بَاعَهَا، فَوَطَّئَهَا الْمُشْتَرِي،
وَأَوْلَدَهَا، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، رَدَّتْ الْجَارِيَةُ إِلَى سَيِّدِهَا، وَمَهْرٌ بِطَلِّهَا،
وَقَدَى أَوْلَادُهَا بِمِثْلِهِمْ، وَهُمْ أَخْرَازَ، وَرَجَعَ بِذَلِكَ كُلُّهُ عَلَى
الْغَاصِبِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْغَاصِبَ إِذَا بَاعَ الْجَارِيَةَ، قِيَمَتُهُ فَاسِيدٌ؛ لِأَنَّهُ
يَبِيعُ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَفِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَصِحُّ، وَيَقِفُ عَلَى
إِجَارَةِ الْمَالِكِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي النَّبِيحِ. وَفِيهِ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّ النَّبِيحَ
يَصِحُّ، وَيَقِفُ، لِأَنَّ الْغَصْبَ فِي الظَّاهِرِ تَطَاوُلُ مُدَّتِهِ، فَلَوْ لَمْ يَصِحَّ

البائع، فَرَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ. فَأَمَّا الْجَارِيَةُ إِذَا رَدَّهَا لَمْ يَرْجِعْ بِدَيْلِهَا؛ لِأَنَّهَا
مِلْكُ الْمُغْصُوبِ مِنْهُ رَجَعَتْ إِلَيْهِ، لَكِنَّا يَرْجِعُ عَلَى الْغَاصِبِ بِالْفَمَنِ
الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَتْ قَدْ أَقَامَتْ عِنْدَهُ مُدَّةً لِيُؤْتِيَهَا أَجْرٌ فِي
بَلَدِ الْمُدَّةِ، فَعَلَيْهِ أَجْرُهَا.

وَإِنْ اغْتَصَبَهَا بِكَرَاهٍ، فَعَلَيْهِ أَرْضُ بَكَارَتِهَا. وَإِنْ نَقَصَتْهَا الْوِلَاةُ أَوْ
غَيْرُهَا، فَعَلَيْهِ أَرْضُ نَقْصِهَا. وَإِنْ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا. وَكُلُّ
ضَمَانٍ يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَلِلْمُغْصُوبِ مِنْهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى مَنْ
شَاءَ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ يَدَ الْغَاصِبِ سَبَبُ يَدِ الْمُشْتَرِي. وَمَا وَجِبَ عَلَى
الْغَاصِبِ، مِنْ أَجْرِ الْمُدَّةِ الَّتِي كَانَتْ فِي يَدِهِ، أَوْ نَقْصَ حَدَثَ عِنْدَهُ،
فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ وَحْدَهُ، لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ قَبْلَ يَدِ
الْمُشْتَرِي. فَإِذَا طَالَ مَالِكُ الْمُشْتَرِي بِمَا وَجِبَ فِي يَدِهِ، وَأَخَذَهُ
مِنْهُ، فَأَرَادَ الْمُشْتَرِي الرَّجُوعَ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ
الْمُشْتَرِي حِينَ الشَّرَاءِ عِلْمَ أَنَّهَا مُغْصُوبَةٌ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ
مُوجِبَ الضَّمَانِ وَجَدَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَغْيِيرٍ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَلِذَلِكَ
عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرَابٍ: ضَرَبٌ لَا يَرْجِعُ بِهِ، وَهُوَ قِيَمَتُهَا إِنْ تَلَفَتْ فِي
يَدِهِ، وَأَرْضُ بَكَارَتِهَا، وَبَدَلُ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَائِهَا؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَ الْبَائِعِ
عَلَى أَنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا لِذَلِكَ بِالْفَمَنِ، فَإِذَا ضَمِنَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ.
وَضَرَبٌ يَرْجِعُ بِهِ، وَهُوَ بَدَلُ الْوَلَدِ إِذَا وَلَدَتْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَهُ
فِي الْعَقْدِ عَلَى أَنْ لَا يَكُونَ الْوَلَدُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ، وَلَمْ يَخْصُلْ مِنْ
جَهَّتِهِ تِلَافٌ، وَإِنَّمَا الشَّرْعُ أَنْتَلَفَهُ بِحُكْمِ بَيْعِ الْغَاصِبِ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ
نَقْصُ الْوِلَاةِ.

وَضَرَبٌ اخْتَلَفَ فِيهِ، وَهُوَ مَهْرُ مِثْلِهَا وَأَجْرُ نَفْعِهَا، فَقَدْ يَرْجِعُ بِهِ
عَلَى الْغَاصِبِ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَرْجِعُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْخَرَجِيِّ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى
أَنْ يُتْلَفَ بِغَيْرِ عَوْضٍ، فَإِذَا غَرِمَ عَوْضَهُ رَجَعَ بِهِ، كَبَدَلِ الْوَلَدِ،
وَنَقْصِ الْوِلَاةِ. وَهَذَا أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَرْجِعُ بِهِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ
غَرِمَ مَا اسْتَوْفَى بِذَلِكَ، فَلَا يَرْجِعُ بِهِ، كَقِيَمَةِ الْجَارِيَةِ، وَبَدَلِ أَجْزَائِهَا.
وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ وَإِنْ رَجَعَ بِذَلِكَ كُلُّهُ عَلَى الْغَاصِبِ
فَكُلُّ مَا لَوْ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ، إِذَا
رَجَعَ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي عَلَى الْمُشْتَرِي. وَكُلُّ مَا
لَوْ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ إِذَا
غَرِمَهُ الْغَاصِبُ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي. وَمَنْ رَدَّهَا خَائِلًا
فَمَاتَتْ مِنَ الْوَضْعِ، فَإِنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى الْوَالِي؛ لِأَنَّ التَّلَفَ بِسَبَبِ
مِنْ جَهَّتِهِ.

تَصَرَّفَ الْغَاصِبُ، أَضَى إِلَى الضَّرَرِ بِأَمَالِكِ وَالْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ
أَمَالِكَ لَا يَمْلِكُ ثَمَنَهَا، وَالْمُشْتَرِي لَا يَمْلِكُهَا. وَالتَّفْرِيعُ عَلَى
الرَّوَايَةِ الْأُولَى، وَالْحُكْمُ فِي وَطءِ الْمُشْتَرِي كَالْحُكْمِ فِي وَطءِ
الْغَاصِبِ، إِلَّا أَنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا ادَّعَى الْجَهْلَةَ، قُبِلَ مِنْهُ، بِخِلَافِ
الْغَاصِبِ، فَإِنَّهُ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا بِشَرْطِ ذِكْرِنَاهُ. وَيَجِبُ رَدُّ الْجَارِيَةِ
إِلَى سَيِّدِهَا، وَلِلْمَالِكِ مُطَابَقَةُ إِلَيْهَا شَاءَ بِرَدِّهَا؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ
أَخَذَهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى
تَرُدَّهُ». وَالْمُشْتَرِي أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ أَيْضًا، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ
الْخَبَرِ، وَلَئِنْ مَالَ غَيْرِهِ فِي يَدِهِ. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ
تَعَالَى.

وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِي الْمَهْرُ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةً غَيْرَهُ بِغَيْرِ نِكَاحٍ، وَعَلَيْهِ
أَرْضُ الْبَكَارَةِ، وَنَقْصُ الْوِلَاةِ. وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْهُ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ؛
لَا عِتْقَادُ أَنَّهُ يَطَأُ مَمْلُوكَتَهُ، فَمَنْعَ ذَلِكَ انْخِلَاقَ الْوَلَدِ رَقِيقًا، وَيَلْحَقَهُ
نَسَبُهُ، وَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُمْ؛ لِأَنَّهُ قُوتَ رَقْمِهِمْ عَلَى سَيِّدِهِمْ بِاعْتِقَادِهِمْ جِلَّ
الْوَطءِ. وَهَذَا الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ. وَقَدْ نَقَلَ
ابْنُ مَنصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْمُشْتَرِي لَا يَلْزَمُهُ فِدَاؤُ الْأَوْدَةِ، وَلَيْسَ
لِلسَّيِّدِ بَدَلُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا فِي حَالِ الْعُلُوقِ أَحْرَارًا، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ
قِيَمَةٌ حَيَاتِيَّةٌ.

قَالَ الْخَلَّلُ أَحْسَبُهُ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَوَّلًا، وَالَّذِي أَذْهَبَ إِلَيْهِ
أَنَّهُ يَقْدِرُهُمْ. وَقَدْ نَقَلَ ابْنُ مَنصُورٍ أَيْضًا، وَجَعَفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَهُوَ
قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ وَيَقْدِرُهُمْ بِدَيْلِهِمْ يَوْمَ الْوَضْعِ. وَهَذَا قَالَ
الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَجِبُ يَوْمَ الْمُطَابَقَةِ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْمُغْصُوبَةِ
لَا يَضْمَنُهُ عِنْدَهُ إِلَّا بِالْمَنْعِ، وَقَبْلَ الْمُطَابَقَةِ لَمْ يَخْصُلْ مَنْعٌ فَلَمْ
يَجِبْ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا مَضَى، أَنَّهُ يَحْدُثُ مَضْمُونًا، فَيَقْرَأُ يَوْمَ
وَضْعِهِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ حَالٍ أَمَكُنَ تَقْرِئُهُ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيمَا
يَقْدِرُهُمْ بِهِ، فَقَالَ الْخَرَجِيُّ هَاهُنَا أَنَّهُ يَقْدِرُهُمْ بِدَيْلِهِمْ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَزَادَ بِدَيْلِهِمْ فِي السِّنِّ، وَالصَّمَاتِ، وَالْجِنْسِ،
وَالذَّكُورِيَّةِ وَالْأُنثَوِيَّةِ، وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ
عَبْدُ الْعَزِيزِ: يَقْدِرُهُمْ بِدَيْلِهِمْ فِي الْقِيَمَةِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّهُ يَقْدِرُهُمْ بِقِيَمَتِهِمْ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ وَهُوَ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ لَيْسَ
بِمِثْلِيٍّ، فَيَضْمَنُ بِقِيَمَتِهِ كَسَائِرِ الْمَقْضُومَاتِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَنْتَلَفَ ضَمِنَهُ
بِقِيَمَتِهِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ هَذِهِ الْأَقْوَالِ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ.

وَقَوْلُ الْخَرَجِيِّ: «رَجَعَ بِذَلِكَ كُلُّهُ عَلَى الْغَاصِبِ». يَغْنِي بِالْمَهْرِ،
وَمَا فَدَى بِهِ الْأَوْلَادَ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي دَخَلَ عَلَى أَنْ يُسَلَّمَ لَهُ الْأَوْلَادَ،
وَأَنْ يَتِمَّكَ مِنْ الْوَطءِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، فَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ ذَلِكَ، فَقَدْ غَرَّهُ

فصل

[من استكره امرأة على الزنى]

وَمَنْ اسْتَكْرَهَ امْرَأَةً عَلَى الزَّانِي، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ دُونَهَا؛ لِأَنَّهَا مَعْدُورَةٌ، وَعَلَيْهَا مَهْرُهَا حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً، فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً كَانَتْ الْمَهْرُ لَهَا، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً كَانَتْ لِسَيِّدِهَا. وَيَوْ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَجِبُ الْمَهْرُ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ الْحَدِّ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ الْمَهْرُ، كَمَا لَوْ طَاوَعَتْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ، سَقَطَ فِيهِ الْحَدُّ مِنَ الْمُطَوَّعَةِ. فَإِذَا كَانَ الْوَاطِئُ مِنْ أَهْلِ الضَّمَانِ فِي حَقِّهَا، وَجَبَ عَلَيْهِ مَهْرُهَا كَمَا لَوْ وَطَّئَهَا بِشَبَقَةٍ، وَأَمَّا الْمُطَاوَعَةُ، فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً وَجَبَ عَلَيْهِ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِسَيِّدِهَا، فَلَا يَسْقُطُ بِرِضَاها، وَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً، لَمْ يَجِبْ لَهَا الْمَهْرُ؛ لِأَنَّ رِضَاها اقْتَرَنَ بِالسَّبَبِ الْمُوجِبِ، فَلَمْ يُوجِبْ، كَمَا لَوْ أَذْنَتْهُ فِي قَطْعِ يَدِهَا، أَوْ إِتْلَافِ جُزْءٍ مِنْهَا. وَزَوَّي عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الشَّيْبَ لَا مَهْرَ لَهَا وَإِنْ أَكْرَهَتْ. فَقُلْنَا ابْنُ مُنْصُورٍ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهَا مُكْرَهَةٌ عَلَى الْوُطْءِ الْحَرَامِ، فَوَجَبَ لَهَا الْمَهْرُ، كَالْبِكْرِ، وَيَجِبُ أَزْوَاجُ الْبَكَارَةِ مَعَ الْمَهْرِ، كَمَا قُلْنَا.

فصل

[إذا أجزر الغاصب المغمصوب]

إِذَا أَجْزَرَ الْغَاصِبُ الْمَغْمُصُوبَ، فَلِلْإِجَارَةِ بَاطِلَةٌ، عَلَى إِحْدَى الرُّوَايَاتِ، كَالْتَّيْنِ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيهِمَا شَاءَ أَجْرَ مِثْلِهَا، فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُسْتَأْجِرُ، لَمْ يَرْجِعْ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى أَنَّهُ يَضْمَنُ الْمُنْعَةَ، إِلَّا أَنْ يَزِيدَ أَجْرَ الْبَيْتِ عَلَى الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ، فَيَرْجِعَ بِالزِّيَادَةِ وَيَسْقُطَ عَنْهُ الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ. وَإِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَى الْغَاصِبِ، رَجَعَ بِهِ.

وَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَلِلْمَالِكِ تَغْرِيمُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا يَمْتَنُهَا، فَإِنْ غَرَّمَ الْمُسْتَأْجِرُ فَلَهُ الرَّجُوعُ بِذَلِكَ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ الْعَيْنَ، وَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ بَدَلٌ فِي مُقَابَلَةِ مَا غَرَّمَ، هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْغَصْبِ، وَإِنْ عَلِمَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَحَصَلَ التَّلَفُ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ غَرَّمَ الْغَاصِبُ الْأَجْرَ وَالْقِيَمَةَ، رَجَعَ بِالْأَجْرِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَيَرْجِعُ بِالْقِيَمَةِ إِنْ كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ عَالِمًا بِالْغَصْبِ، وَإِلَّا فَلَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي الْفَصْلِ كُلِّهِ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْأَجْرَ لِلْغَاصِبِ دُونَ صَاحِبِهِ الدَّارِ.

وَهَذَا فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ عَوَضُ الْمَنَافِعِ الْمَمْلُوكَةِ لِزَبِّ الدَّارِ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا الْغَاصِبُ، كَمَوْصِي الْأَجْزَاءِ.

فصل

[إن أودع المغمصوب أو وكل رجلاً في بيعه ودفعه

إليه فتلف]

وَإِنْ أَوْدَعَ الْمَغْمُصُوبَ، أَوْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي بَيْعِهِ، وَدَفَعَهُ إِلَيْهِ، فَتَلَفَ فِي يَدِهِ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيهِمَا شَاءَ؛ أَمَّا الْغَاصِبُ فَلَائُهُ حَالُ بَيْنِ الْمَالِكِ وَبَيْنَ مِلْكِهِ، وَأَثْبَتَ الْيَدَ الْعَادِيَّةَ عَلَيْهِ، وَالْمُسْتَوْدِعُ وَالْوَكِيلُ لِإِثْبَاتِهِمَا آيِدِيهِمَا عَلَى مِلْكِهِ مَغْصُومٌ بِغَيْرِ حَقٍّ. فَإِنْ غَرَّمَ الْغَاصِبُ، وَكَانَا غَيْرَ عَالِمَيْنِ بِالْغَصْبِ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ، وَإِنْ غَرَّمَهُمَا رَجَعَا عَلَى الْغَاصِبِ بِمَا غَرَّمَا مِنْ الْقِيَمَةِ وَالْأَجْرِ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا عَلَى أَنْ لَا يَضْمَنَا شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، وَلَمْ يَحْصُلْ لهُمَا بَدَلٌ عَمَّا ضَمِنَا.

وَإِنْ عَلِمَا أَنَّهُمَا مَغْصُوبَةٌ اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ تَحْتَ آيِدِيهِمَا مِنْ غَيْرِ تَغْيِيرٍ بِهِمَا، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا، فَإِنْ غَرَّمَا شَيْئًا، لَمْ يَرْجِعَا بِهِ. وَإِنْ غَرَّمَ الْغَاصِبُ، رَجَعَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي آيِدِيهِمَا. وَإِنْ جَرَحَهَا الْغَاصِبُ، ثُمَّ أَوْدَعَهَا، أَوْ رَدَّهَا إِلَى مَالِكِهَا، فَتَلَفَتْ بِالْجَرَحِ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُتَلِفُ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهَا بِالْإِتْلَافِ فِي يَدِهِ.

فصل

[إن أعار العين المغمصوبة فتلفت عند المستعير]

وَإِنْ أَعَارَ الْعَيْنَ الْمَغْمُصُوبَةَ، فَتَلَفَتْ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيهِمَا شَاءَ أَجْرَهَا وَقِيَمَتَهَا، فَإِنْ غَرَّمَ الْمُسْتَعِيرُ مَعَ عِلْمِهِ بِالْغَصْبِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ، وَإِنْ غَرَّمَ الْغَاصِبُ رَجَعَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِيمًا بِالْغَصْبِ، فَعَرَّمَهُ، لَمْ يَرْجِعْ بِقِيَمَةِ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَهَا عَلَى أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ. وَهَلْ يَرْجِعُ بِمَا غَرَّمَ مِنَ الْأَجْرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّ الْمَنَافِعَ لَهُ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ انْتَفَعَ بِهَا، فَقَدْ اسْتَوْفَى بِذَلِكَ مَا غَرَّمَ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا تَلَفَ مِنَ الْأَجْزَاءِ بِالْإِسْتِعْمَالِ. وَإِذَا كَانَتْ الْعَيْنُ وَقْتُ الْقَبْضِ أَكْثَرَ قِيَمَةً مِنْ يَوْمِ التَّلَفِ، فَضَمِنَ الْأَكْثَرَ، فَيُنْبَغِي أَنْ يَرْجِعَ بِمَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ، وَلَمْ يَسْتَوْفِ بِذَلِكَ. فَإِنْ رَدَّهَا الْمُسْتَعِيرُ عَلَى الْغَاصِبِ، فَلِلْمَالِكِ أَنْ

فَقَالَ أَصْحَابُنَا: الرَّبْحُ لِلْمَالِكِ، وَالسَّلْعُ الْمُشْتَرَاةُ لَهُ. وَقَالَ الشَّرِيفُ
أَبُو جَعْفَرٍ وَأَبُو الْخَطَّابِ إِنْ كَانَ الشَّرَاءُ بَعَيْنِ الْمَالِ فَالرَّبْحُ لِلْمَالِكِ.
قَالَ الشَّرِيفُ: وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَصْدُقُ بِهِ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ
نَقَذَ الْأَثْمَانَ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ يَخْتَلِفُ أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ لِلْغَاصِبِ.
وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى لِنَفْسِهِ
فِي ذِمَّتِهِ، فَكَانَ الشَّرَاءُ لَهُ، وَالرَّبْحُ لَهُ، وَعَلَيْهِ بَدَلُ الْمَغْضُوبِ.
وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ الْخُرَقِيِّ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ لِلْمَغْضُوبِ بِهِ؛
لِأَنَّهُ نَمَاءٌ بِلَيْكِهِ، فَكَانَ لَهُ. كَمَا لَوْ اشْتَرَى لَهُ بَعَيْنِ الْمَالِ. وَهَذَا
ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ.

وَإِنْ حَصَلَ خُسْرَانٌ، فَهُوَ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ حَصَلَ فِي
الْمَغْضُوبِ. وَإِنْ دَفَعَ الْمَالُ إِلَى مَنْ يُضَارِبُ بِهِ، فَالْحُكْمُ فِي الرَّبْحِ
عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ. وَلَيْسَ عَلَى الْمَالِكِ مِنْ أَجْرِ الْعَايِلِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يَأْذَنْ لَهُ فِي الْعَمَلِ فِي مَالِهِ، وَأَمَّا الْغَاصِبُ، فَإِنْ كَانَ الْمُضَارِبُ
عَالِمًا بِالْغُصْبِ، فَلَا أَجْرَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ بِالْعَمَلِ، وَلَمْ يَغْرُهُ أَحَدٌ،
وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْغُصْبِ، فَعَلَى الْغَاصِبِ أَجْرُ بَيْلِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَهُ
عَمَلًا بَعُوضَ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ، فَلَزِمَهُ أَجْرُهُ، كَالْعَقْدِ الْفَائِدِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا، وَلَمْ يَفْزِدْ عَلَى رَدِّهِ،
لَزِمَتْ الْغَاصِبَ الْقِيَمَةُ، فَإِنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ، رَدَّهُ وَاحَذَ الْقِيَمَةَ).

وَحُكْمُهُ أَنْ مَنْ غَصَبَ شَيْئًا فَعَجَزَ عَنْ رَدِّهِ، كَعَبْدِ أَيْنٍ، أَوْ دَابِيَةٍ
شَرَدَتْ، فَلِلْمَغْضُوبِ بِهِ الْمُطَالَبَةُ بِبَدْلِهِ، فَإِذَا أَخَذَهُ مَلَكُهُ، وَلَمْ
يَمْلِكِ الْغَاصِبُ الْعَيْنَ الْمَغْضُوبَةَ، بَلَ مَتَى قَدَّرَ عَلَيْهَا لَزِمَهُ رَدُّهَا،
وَيَسْتَرِدُّ قِيَمَتَهَا الَّتِي أَدَاهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ،
وَمَالِكٌ: يُخَيَّرُ الْمَالِكُ بَيْنَ الصَّبْرِ إِلَى إِمْكَانِ رَدِّهَا قِسْتَرَدُّهَا، وَبَيْنَ
تَضْمِينِهِ إِيَّاهَا فَيُرْوَى لِمَلَكِهِ عَنْهَا، وَتَصِيرُ مِلْكًا لِلْغَاصِبِ، لَا يَلْزُمُهُ
رَدُّهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ دَفَعَ دُونَ قِيَمَتِهَا بِقَوْلِهِ مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ
مَلِكُ الْبَدَلِ، فَلَا يَبْقَى لِمَلَكِهِ عَلَى الْمُبْدَلِ، كَالْبَيْعِ، وَلِأَنَّهُ تَضْمِينُ
فِيمَا يَتَّقِلُ الْمِلْكُ فِيهِ، فَتَقْلُهُ، كَمَا لَوْ خَلَطَ زَيْتَهُ. بِزَيْتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَغْضُوبَ لَا يَصِحُّ تَمْلُكُهُ بِالْبَيْعِ، فَلَا يَصِحُّ بِالتَّضْمِينِ
كَالتَّالِفِ، وَلِأَنَّهُ غَرَمَ مَا تَعَدَّرَ عَلَيْهِ رَدُّهُ بِخُرُوجِهِ عَنْ يَدِهِ، فَلَا يَمْلِكُهُ
بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَغْضُوبُ مُدْبِرًا، وَلَيْسَ هَذَا جَمْعًا بَيْنَ الْبَدَلِ
وَالْمُبْدَلِ، لِأَنَّهُ مَلَكُ الْقِيَمَةِ لِأَجْلِ الْخِلْوَةِ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْعَوَضِ،
وَلِهَذَا إِذَا رَدَّ الْمَغْضُوبَ إِلَيْهِ، رَدَّ الْقِيَمَةَ عَلَيْهِ، وَلَا يُشْبِهُ الزَّيْتُ؛
لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَلِأَنَّ حَقَّ صَاحِبِهِ انْقَطَعَ عَنْهُ، لَتَعَدَّرَ رَدُّهُ أَبَدًا. إِذَا
ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ مَتَى قَدَّرَ عَلَى الْمَغْضُوبِ رَدَّهُ، وَنَمَاءَهُ الْمُتَفَصِّلُ
وَالْمُتَّصِلُ، وَأَجْرُ بَيْلِهِ إِلَى حِينِ دَفْعِ بَدْلِهِ. وَعَلَى لَزِمَهُ أَجْرُهُ مِنْ
حِينِ دَفْعِ بَدْلِهِ إِلَى رَدِّهِ فِيهِ وَجْهَانِ، أَحَدُهُمَا لَا يَلْزُمُهُ؛ لِأَنَّهُ

يُضْمَنُهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَوَتْ الْمِلْكُ عَلَى مَالِكِهِ بِتَسْلِيْمِهِ إِلَى غَيْرِ
مُسْتَحَقِّهِ. وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ إِنْ حَصَلَ التَّلَفُ فِي
يَدَيْهِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمُدَّعِ وَغَيْرِهِ.

فصل

[إِنْ وَهَبَ الْمَغْضُوبُ لِعَالَمٍ بِالْغُصْبِ]

وَإِنْ وَهَبَ الْمَغْضُوبُ لِعَالَمٍ بِالْغُصْبِ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَى
الْمُتَّهِبِ، فَمَهْمَا غَرِمَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَيْنِ أَوْ أَجْزَائِهَا، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى
أَحَدٍ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدَيْهِ، وَلَمْ يَغْرُهُ أَحَدٌ، وَكَذَلِكَ أَجْرُ مُدَّةِ
مُقَامِهِ فِي يَدَيْهِ، وَأَرْضُ نَقْصِهِ إِنْ حَصَلَ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَلِصَاحِبِهَا
تَضْمِينُ إِلَيْهَا شَاءَ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُتَّهِبُ، رَجَعَ عَلَى الْوَاهِبِ بِقِيَمَةِ
الْعَيْنِ وَالْأَجْزَاءِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَيْهَا ضَمَّنَ لَمْ يَرْجِعْ
عَلَى الْآخَرِ.

وَلَنَا أَنَّ الْمُتَّهِبَ دَخَلَ عَلَى أَنْ تُسَلَّمَ لَهُ الْعَيْنُ، فَيَجِبُ أَنْ يَرْجِعَ
بِمَا غَرِمَ مِنْ قِيَمَتِهَا، كَقِيَمَةِ الْأَوْلَادِ فَإِنَّهُ وَافَقْنَا عَلَى الرُّجُوعِ
بِضَمَائِهِ. فَأَمَّا الْأَجْزَاءُ وَالْمَهْرُ وَأَرْضُ الْبَكَارَةِ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ الْمُتَّهِبُ
عَلَى الْوَاهِبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. وَإِنْ ضَمَّنَهُ الْوَاهِبُ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى
الْمُتَّهِبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

فصل

[حُكْمُ تَصَرُّفَاتِ الْغَاصِبِ]

وَتَصَرُّفَاتُ الْغَاصِبِ كَتَصَرُّفَاتِ الْفُضُولِيِّ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ
الرُّوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: بَطْلَانُهَا. وَالثَّانِيَةُ: صِحَّتُهَا وَوُقُوفُهَا عَلَى إِجَارَةِ
الْمَالِكِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ فِي تَصَرُّفَاتِ الْغَاصِبِ الْحُكُومِيَّةِ
رَوَايَةً، أَنَّهَا تَقَعُ صَحِيحَةً، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْعِبَادَاتُ، كَالطَّهَارَةِ
وَالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَالْحَجِّ، أَوْ الْعُقُودُ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالنِّكَاحِ.
وَهَذَا يُنْبَغِي أَنْ يَتَّقَدَّ فِي الْعُقُودِ بِمَا لَمْ يَطْلُعْ الْمَالِكُ، فَأَمَّا مَا اخْتَارَ
الْمَالِكُ إِطْلَاعَهُ وَأَخَذَ الْمُعْقُودَ عَلَيْهِ، فَلَمْ نَعْلَمْ فِيهِ خِلَافًا، وَأَمَّا مَا لَمْ
يُنْزَكْهُ الْمَالِكُ، فَوَجْهُ التَّصْحِيحِ فِيهِ أَنَّ الْغَاصِبَ تَطَوَّلَ مُدَّتُهُ،
وَتَكَثَّرَ تَصَرُّفَاتُهُ، فَفِي الْقَضَاءِ بِطُلَانِهَا ضَرَرٌ كَثِيرٌ، وَرُؤْمًا عَادَ الضَّرَرُ
عَلَى الْمَالِكِ، فَإِنَّ الْحُكْمَ بِصِحَّتِهَا يَقْتَضِي كَوْنَ الرَّبْحِ لِلْمَالِكِ،
وَالْعَوَضِ بِنَمَائِهِ وَزِيَادَتِهِ لَهُ، وَالْحُكْمُ بِبَطْلَانِهِ يَنْتَعِ ذَلِكَ.

فصل

[إِذَا غَصَبَ أَثْمَانًا فَاتَّجَرَ بِهَا]

وَإِذَا غَصَبَ أَثْمَانًا فَاتَّجَرَ بِهَا، أَوْ عَرَّوْضًا فَبَاعَهَا وَاتَّجَرَ بِمَتْنِهَا،

وَيَبِينُ الْمُطَالَبَةَ فِي الْحَالِ بِقِيمَتِهِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي غَصَبَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ رَدُّهُ وَرَدُّ مِثْلِهِ.

وَأِنْ كَانَ مِنَ الْمُتَقَوِّمَاتِ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِقِيمَتِهِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي غَصَبَهُ فِيهِ، وَمَتَى قَدَّرَ عَلَى رَدِّ الْعَيْنِ الْمُغْصُوبَةِ، رَدَّهَا، وَاسْتَرْجَعَ بِدَلِّهَا، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَ هَذَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ غَصَبَهَا حَايِلًا، فَوَلَدَتْ فِي يَدِهِ، ثُمَّ مَاتَ الْوَلَدُ، أَخَذَهَا سَيِّدُهَا وَبَقِيَتْ وَلَدُهَا، أَكْثَرُ مَا كَانَتْ قِيمَتُهُ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي أَمْرَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِذَا غَصَبَ حَايِلًا مِنَ الْحَيَوَانِ، أُمَةً أَوْ غَيْرَهَا، قَالُوا لَمْ يَضْمُنْ، كَذَلِكَ لَوْ غَصَبَ حَايِلًا، فَحَمَلَتْ عِنْدَهُ، وَوَلَدَتْ، ضَمِنَ وَلَدُهَا.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ لَا يَجِبُ ضَمَانُ الْوَلَدِ فِي الصَّوْرَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَغْصُوبٍ، إِذَا غَصَبَ فِعْلًا مَحْظُورًا، وَلَمْ يَوْجَدْ، فَإِنَّ الْمَوْجُودَ كَبُوتِ الْيَدِ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِهِ؛ لِأَنَّهُ انْتَبَى عَلَى وَجُودِ الْوَلَدِ، وَلَا صُنْعَ لَهُ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَنْ ضَمِنَ خَارِجَ الرِّعَاءِ ضَمِنَ مَا فِيهِ، كَالدَّرَّةِ فِي الصَّدْفَةِ، وَالْجُزْءِ، وَاللُّزْءِ، وَلِأَنَّهُ مَغْصُوبٌ فَيَضْمُنُ، كَالْأُمِّ، فَإِنَّ الْوَلَدَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَوْدُوعًا فِي الْأُمِّ، كَالدَّرَّةِ فِي الْحَقْفَةِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ كَأَجْزَائِهَا، وَفِي كِلَا الْمَوْضِعَيْنِ، الْاسْتِيلَاءُ عَلَى الظَّرْفِ، وَالْاسْتِيلَاءُ عَلَى الْجُمْلَةِ اسْتِيلَاءٌ عَلَى الْجُزْءِ الْمَطْرُوقِ، فَإِنْ أَسْفَطَهُ مَيْتًا، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعْلَمُ حَيَاتَهُ، وَلَكِنْ يَجِبُ مَا نَقَصَتِ الْأُمُّ عَنْ كَوْنِهَا حَايِلًا، وَأَمَّا إِذَا حَدَثَ الْحَمْلُ، فَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِيهِ.

الْأَمْرُ الثَّانِي: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ رَدُّ الْمَوْجُودِ مِنَ الْمَغْصُوبِ وَبَقِيَّتِهِ التَّالِفِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ التَّالِفِ لَا تَخْتَلِفُ مِنْ حِينَ الْغَصْبِ إِلَى حِينَ الرَّدِّ، رَدَّهَا، وَإِنْ كَانَتْ تَخْتَلِفُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا لِمَعْنَى فِيهِ، مِنْ كِبَرٍ وَصِغَرٍ، وَسِمَنِ وَهَزَالٍ وَتَعْلَمَ وَنَسِيَانٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْمَعَانِي الَّتِي تَزِيدُ بِهَا الْقِيمَةُ وَتَقْصُرُ، فَالزَّاجِبُ الْقِيمَةُ أَكْثَرُ مَا كَانَتْ، لِأَنَّهَا مَغْصُوبَةٌ فِي الْحَالِ الَّتِي زَادَتْ فِيهَا، وَالزِّيَادَةُ لِمَالِكِهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى الْغَاصِبِ، عَلَى مَا قَرَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى، فَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً حِينَ تَلَفِهَا، لَزِمَتْهُ قِيمَتُهَا حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَلْزَمُهُ رَدُّهَا زَائِدَةً، فَلَزِمَتْهُ قِيمَتُهَا كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً قَبْلَ تَلَفِهَا، ثُمَّ نَقَصَتْ عِنْدَ تَلَفِهَا، لَزِمَتْ قِيمَتُهَا حِينَ كَانَتْ زَائِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَدَّهَا نَائِصَةً لِلزِّمَةِ أَرَضَ نَقْصُهَا، وَهُوَ بِذَلِكَ الزِّيَادَةُ، فَإِذَا ضَمِنَ الزِّيَادَةَ مَعَ رَدِّهَا، ضَمِنَهَا عِنْدَ تَلَفِهَا، فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهَا لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ، لَمْ يَضْمَنْ

اِسْتَحَقَّ الْاِتِّفَاعَ بِبَدَلِهِ الَّذِي أُقِيمَ مَقَامُهُ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ الْاِتِّفَاعَ بِهِ، وَيَمَا قَامَ مَقَامُهُ، كَسَائِرِ مَا عَدَاهُ.

وَالثَّانِي: لَهُ الْأَجْرُ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ بَاقِيَةً عَلَى مِلْكِهِ، وَالْمَنْفَعَةَ لَهُ، وَتَجِبُ عَلَى الْمَالِكِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ بِدَلِّهَا عَنْهُ إِلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِالْحَيْلُولَةِ، وَقَدْ زَالَتْ، فَيَجِبُ رَدُّ مَا أَخَذَ مِنْ أَجْلِهَا إِنْ كَانَ بَاقِيًا بَعِيْنِهِ، وَرَدُّ زِيَادَتِهِ الْمُتَصِلَةِ، كَالسَّمَنِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهَا تَتَّبَعُ فِي الْفُسُوحِ، وَهَذَا فَسَخٌ، وَلَا يَلْزَمُ رَدُّ زِيَادَتِهِ الْمُتَفَصِّلَةِ؛ لِأَنَّهَا وَجِدَتْ فِي مِلْكِهِ، وَلَا تَتَّبَعُ فِي الْفُسُوحِ، فَاشْتَبَهَتْ زِيَادَةَ الْمَيْسِجِ الْمَرْدُودِ بَعِيْنِهِ، وَإِنْ كَانَ الْبَدَلُ تَالِفًا، رَدُّ مِثْلِهِ أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ.

فصل

[إِنْ غَصَبَ عَصِيرًا فَصَارَ خَمْرًا]

وَأِنْ غَصَبَ عَصِيرًا فَصَارَ خَمْرًا، فَعَلَيْهِ مِثْلُ الْعَصِيرِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ فِي يَدَيْهِ، فَإِنْ صَارَ خَلًّا، وَجَبَ رَدُّهُ، وَمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ الْعَصِيرِ، وَاسْتَرْجَعَ مَا آذَاهُ مِنْ بَدَلِهِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَرُدُّ الْخَلَّ، وَلَا يَسْتَرْجِعُ الْقِيمَةَ؛ لِأَنَّ الْعَصِيرَ تَلَفَ بِتَحْمَرِهِ، فَوَجِبَ ضَمَانُهُ وَإِنْ عَادَ خَلًّا، كَمَا لَوْ هَزَلَتْ الْجَارِيَةُ السَّيِّئَةُ ثُمَّ عَادَ سَيِّئَةً، فَإِنَّهُ يَرُدُّهَا وَأَرْضَ نَقْصِهَا. وَلَنَا، أَنَّ الْخَلَّ عَيْنُ الْعَصِيرِ، تَغَيَّرَتْ صِفَتُهُ، وَقَدْ رَدَّ، فَكَانَ لَهُ اسْتَرْجَاعُ مَا آذَاهُ بِدَلِّهَا عَنْهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ فَغَصَبَهُ مِنْهُ غَاصِبٌ ثُمَّ رَدَّهُ عَلَيْهِ، وَكَمَا لَوْ غَصَبَ حَمَلًا فَصَارَ كِبَشًا. أَمَّا السَّمَنِ الْأَوَّلُ فَلَنَا فِيهِ مَنَعٌ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ فَالْثَّانِي غَيْرُ الْأَوَّلِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[إِذَا غَصَبَ شَيْئًا بِلَدٍّ فَلَقِيَهُ بِلَدٍّ آخَرَ فَطَالَبَهُ بِهِ]

وَإِذَا غَصَبَ شَيْئًا بِلَدٍّ، فَلَقِيَهُ بِلَدٍّ آخَرَ، فَطَالَبَهُ بِهِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ أَثَمَانًا، لَزِمَتْهُ دَفْعُهُمَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَثَمَانَ يَمُ الْأَشْيَاءَ، فَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافَ قِيمَتَيْهَا، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهَا وَكَانَ مِنَ الْبَيْتِيَّاتِ وَبَقِيَّتِهِ فِي الْبِلَدَّيْنِ وَاحِدَةً، أَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ فِي بَلَدٍ الْغَاصِبِ أَكْثَرُ، لَزِمَتْهُ آذَاهُ مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ مُخْتَلِفَةً إِلَّا أَنَّهُ لَا مُؤَنَةَ لِحَمْلِهِ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّتَهُ رَدُّ الْعَيْنِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ. وَإِنْ كَانَ لِحَمْلِهِ مُؤَنَةٌ، وَقِيمَتُهُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي غَصَبَهُ فِيهِ أَقْلٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ رَدُّهُ وَلَا رَدُّ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّا لَا نَكْفُلُهُ مُؤَنَةَ النُّقْلِ إِلَى بَلَدٍ لَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَهُ فِيهِ، وَلِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ الْخِيَرَةُ بَيْنَ الصَّبْرِ إِلَى أَنْ يَسْتَرْفِيَهُ فِي بَلَدِهِ،

الزيادة؛ لأن نقصان القيمة لذلك لا تضمن مع رد العين، فلا يضمن عند تلفها.
وحمل القاضي قول الخيري على ما إذا اختلفت القيمة لتغير الأسعار. وهو مذهب الشافعي لأن أكثر القيمتين فيه للمغضوب منه، فإذا تعدد ردها ضمنها، قيمته يوم التلف، وإنما سقطت القيمة مع رد العين.
والمذهب الأول؛ لما ذكرنا، وفارق هذه الزيادة زيادة المعاني؛ لأن تلك تضمن مع رد العين، فكذلك مع تلفها، وهذه لا تضمن مع رد العين، فكذلك مع تلفها. وقولهم: إنها سقطت برد العين. لا يصح؛ لأنها لو وجبت لما سقطت بالرد، كزيادة السمن والتعلم. قال القاضي: ولم أجد عن أحمد رواية بأنها تضمن بأكثر القيمتين؛ لتغير الأسعار. فعلى هذا تضمن بقيمتها يوم التلف. رواه الجماعة عن أحمد وعنه أنها تضمن بقيمتها يوم الغصب. وهو قول أبي حنيفة ومالك، لأنه الوقت الذي أزال يده عنه فيه قلزمه القيمة حينئذ، كما لو أنفقه.

ولنا، أن القيمة إنما تثبت في الذمة حين التلف؛ لأن قبل ذلك كان الواجب رد العين دون قيمتها، فاعتبرت تلك الحالة، كما لو لم تختلف قيمته. وما ذكروه لا يصح؛ لأن إمساك المغضوب غصب، فإنه يفلح يحرم عليه تركه في كل حال، وما روي عن أحمد من اعتبار القيمة يوم الغصب، فقال الحلال: حين أحمد عنه. كأنه رجع إلى قوله الأول.

فصل

[إن كان المغضوب من المثلثات فتلف]

وإن كان المغضوب من المثلثات فتلف، وجب رد مثله فإن فقد المثل، وجبت قيمته يوم انقطاع المثل. وقال القاضي: تجب قيمته يوم قبض البدل؛ لأن الواجب المثل إلى حين قبض البدل، بدليل أنه لو وجد المثل بعد فقده، لكان الواجب هو دون القيمة. وقال أبو حنيفة ومالك وأكثر أصحاب الشافعي: تجب قيمته يوم المحاكمة؛ لأن القيمة لم تنتقل إلى ذمته إلا حين حكم بها الحاكم.

ولنا، أن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل، فاعتبرت القيمة حينئذ، كتلف المفقود، ودليل وجوبها حينئذ أنه يستحق طلبها واستيفاءها، وتجب على الغاصب أدائها، ولا ينفي وجوب المثل؛ لأنه مغسور عنه، والتكليف يستدعي الوضع، ولأنه لا يستحق طلب المثل ولا استيفاءه، ولا يجب على الآخر أدائه،

وهذا يدل على أن القيمة تعتبر يوم الغصب. وقد ذكرنا ذلك في الفصل قبل هذا. ويمكن التفريق بين هذا وبين الغصب من قبل أن من أخذه هاتما بإذن مالكه، ملكه وحل له التصرف فيه، فتبث قيمته يوم ملكه، ولم يتغير ما ثبت في ذمته بتغير قيمة ما أخذه؛ لأنه ملكه، والمغضوب ملك للمغضوب منه، والواجب رده لا قيمته، وإنما تثبت قيمته في الذمة يوم تلفه، أو انقطاع مثله، فاعتبرت القيمة حينئذ، وتغيرت بتغيره قبل ذلك. فأما إن كان المغضوب باقيا، وتعددت رده، فأوجبنا رد قيمته، فإنه يطلبه بقيمته يوم قبضها؛ لأن القيمة لم تثبت في الذمة قبل ذلك، ولهذا يتخير بين أخذها والمطالبة بها، وبين الصبر إلى وقت إمكان الرد ومطالبة الغاصب بالسعي في رده، وإنما يأخذ القيمة لأجل الخيلولة بينه وبينه، فيغير ما يقوم مقامه، ولأن ملكه لم يزل عنه، بخلاف غيره.

«مسألة» قال: (وإذا كانت للمغضوب أجرة، فعلى الغاصب رده، وأجر مثله مدة مقامه في يديه).

هذه المسألة تشمل على حكمين:

أحدهما: وجوب رد المغضوب.

والثاني: رد أجره. أما الأول فإن المغضوب متى كان باقيا، وجب رده، لقول رسول الله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترد». رواه أبو داود (٣٥٦١)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، والترمذي (١٢٦٦)، وقال: حديث حسن. وروى عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جدّه، أن النبي ﷺ قال: «لا يأخذ أحدكم متاع صاحبه لاجبا جادا، ومن أخذ عصا أخيه فليردها». رواه أبو داود (٥٠٠٣). يعني أنه يفصّد المزج مع صاحبه بأخذ متاعه، وهو جاد في إدخال الغم والغيظ عليه. ولأنه أزال يد المالك عن ملكه بغير حق، فلزمه إعادتها. وأجمع العلماء على وجوب رد المغضوب إذا كان باقيا بحاله لم يتغير، ولم يستغل بغيره. فإن غصب شيئا، فبعده، لزمه رده، وإن غرم عليه أضعاف قيمته؛ لأنه جنى ببيعه، فكان ضرر ذلك عليه. فإن قال الغاصب: خذ بني

الغاصب، وخيف تلفه بقلبه، لم يفلح؛ لأن فيه إضراراً بصاحبه، ولا يزال الضرر بالضرر، ولا يجب إتلاف مال من لم يخن صيانة لمال آخر، وإن كان الحيوان للغاصب، فقال القاضي: لا يجب رده؛ لأنه يمكن ذبح الحيوان والارتفاع بلمحوه، وذلك جائز، وإن حصل فيه نقص على الغاصب، فليس ذلك بمنافع من وجوب رده المنصوب، كتقص البناء لرد الحجر المنصوب. وقال أبو الخطاب: فيه وجهان:

أحدهما، هذا، والثاني، لا يجب قلعه؛ لأن للحيوان حرمة في نفسه، وقد نهى النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير مأكله. ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين. ويحتمل أن يفرق بين ما يعد للأكل من الحيوان، كبهيمة الأنعام والدجاج وأكثر الطير، وبين ما يعد لا يذبحه، كالخيل والطير المقصود صوته؛ فالأول يجب ذبحه إذا توقف رده المنصوب عليه.

والثاني، لا يجب؛ لأن ذبحه إتلاف له، فجري مجرى ما لا يؤكل لحمه. ومتى أمكن رده الخيط من غير تلف الحيوان، أو تلف بعض أعضائه، أو ضرر كبير، وجب رده.

فصل

[إن غصب فصيلاً فادخله داره فكبر ولم يخرج من

الباب]

وإن غصب فصيلاً، فأدخله داره، فكبر ولم يخرج من الباب، أو خشبة وأدخلها داره، ثم بنى الباب صيغاً، لا يخرج منه إلا بتفقيه، وجب نقضه، ورد الفصيل والخشبة، كما ينقض البناء لرد الساجدة، فإن كان حصوله في الدار بغير تفریط من صاحب الدار، نقض الباب، وضمائه على صاحب الفصيل؛ لأنه لتخليص ماله من غير تفریط من صاحب الدار.

وأما الخشبة فإن كان كسرهما أكثر ضرراً من نقض الباب، فهي كالفصيل، وإن كان أقل، كبرت. ويحتمل في الفصيل مثل هذا، فإنه متى كان ذبحه أقل ضرراً، ذبح وأخرج لحمه؛ لأنه في معنى الخشبة، وإن كان حصوله في الدار بعدوان من صاحبه، كرجل غصب داراً فأدخلها فصيلاً، أو خشبة، أو تعدى على إنسان، فأدخل داره فرساً ونحوها، كبرت الخشبة، وذبح الحيوان، وإن زاد ضرره على نقض البناء؛ لأن سبب هذا الضرر عدوانه، فيجعل عليه دون غيره. ولو باع داراً فيها خواصي لا تخرج إلا بنقض الباب، أو خزان أو حيوان، وكان نقض الباب أقل ضرراً من بقاء ذلك في الدار، أو تفصيله، أو ذبح الحيوان نقض، وكان إصلاحه

أجر رده، وتسلمه مني هاتماً. أو يذل له أكثر من قيمته ولا يسترده، لم يلزم المالك قبول ذلك؛ لأنها معاوضة فلا يجبر عليها، كالبيع. وإن قال المالك: دعه لي في مكانه الذي نقلته إليه. لم يملك الغاصب رده؛ لأنه أسقط عنه حقاً فسقط وإن لم يقبله، كما لو أبرأه من ذنبه. وإن قال: رده لي إلى بعض الطريق. لزمه ذلك؛ لأنه يلزمه جميع المسافة، فلزمه بغضها المطلوب، وسقط عنه ما أسقطه. وإن طلب منه حمله إلى مكان آخر في غير طريق الرّد، لم يلزم الغاصب ذلك، سواء كان أقرب من المكان الذي يلزمه رده إليه أو لم يكن؛ لأنه معاوضة. وإن قال: دعه في مكانه، وأعطيني أجر رده. لم يجبر على إجابته؛ لذلك. ومهما اتفقا عليه من ذلك جاز؛ لأن الحق لهما، لا يخرج عنهما.

فصل

[إن غصب شيئاً فشغله بملكه]

وإن غصب شيئاً، فشغله بملكه، كخيط خاط به ثوباً، أو نحوة، أو حجرأ بنى عليه، نظرنا؛ فإن بلي الخيط، أو انكسر الحجر، أو كان مكانه خشبة فلفت، لم يأخذ برده، ووجبت قيمته؛ لأنه صار هالِكاً، فوجبت قيمته. وإن كان باقياً بحاله، لزمه رده، وإن انتقص البناء، وتفصل الثوب. وبهذا قال مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يجب رده الخشبة والحجر؛ لأنه صار تابعاً لملكه يستنير بقلبه، فلم يلزم رده، كما لو غصب خيطاً فخاط به جرح عتيو.

ولنا، أنه منصوب أمكن رده، ويحور له فوجب، كما لو بعد العتير، ولا يشبه الخيط الذي يخاف على العتير من قلعه؛ لأنه لا يجوز له رده، لما في هدمه من تلف الأديمي. ولأن حاجته إلى ذلك تبيح أخذه ابتداءً، بخلاف البناء، وإن خاط بالخيط جرح حيوان، فذلك على أقسام ثلاثة:

أحدها: أن يخيط به جرح حيوان لا حرمة له، كالمرند والخنزير والكلب العقور، فيجب نزعه ورده؛ لأنه لا يتضمن تقويت ذي حرمة، فاشبه ما لو خاط به ثوباً.

والثاني: أن يخيط به جرح حيوان محترم، لا يحل أكله، كالآدمي، فإن خيف من نزعه الهلاك أو إبطاء برقه، فلا يجب نزعه؛ لأن الحيوان أكد حرمة من عتير المال، ولهذا يجوز له أخذ مال غيره ليحفظ حياته، وإنلاف المال ليتبينه وهو ما يأكله. وكذلك الدواب التي لا يؤكل لحمها، كالبعل والجمار الأهلي. الثالث: أن يخيط به جرح حيوان مأكول، فإن كان ملكاً لغير

وَأَحْتَمَلُ أَنْ يُكْسَرَ الْقُمْمُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّهُ لَا تَنْفَعُ فِي ذَبْحِهِ، وَلَا هُوَ مُشْرُوعٌ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَبْحِ الْحَيَوَانِ لِغَيْرِ مَأْكُلِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجْزِيَ مَجْزَى الْمَأْكُولِ فِي أَنَّهُ مَتَى كَانَ قَتْلُهُ أَقْلَ ضَرَرًا، وَكَانَتْ الْجَنَائَةُ مِنْ صَاحِبِهِ، قِيلَ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهُ مُعَارَضَةٌ لِحُرْمَةِ الْأَدَمِيِّ الَّذِي يُتْلَفُ مَالُهُ، وَالنَّهْيُ عَنْ ذَبْحِهِ مُعَارَضٌ بِالنَّهْيِ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ، وَفِي كَسْرِ الْقُمْمِ مَعَ كَثْرَةِ قِيَمَتِهِ إِضَاعَةٌ لِلْمَالِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إِنْ غَصَبَ دِينَارًا فَوَقَعَ فِي مِحْبَرَتِهِ]

وَإِنْ غَصَبَ دِينَارًا، فَوَقَعَ فِي مِحْبَرَتِهِ، أَوْ أَخَذَ دِينَارَ غَيْرِهِ، فَسَهَا فَوَقَعَ فِي مِحْبَرَتِهِ، كُسِرَتْ، وَرَدَّ الدِّينَارُ، كَمَا يُنْقَضُ الْبِنَاءُ لِرُدِّ السَّاجَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ دِرْهَمًا أَوْ أَقْلَ مِنْهُ، وَإِنْ وَقَعَ مِنْ غَيْرِ فَعَلِهِ، كُسِرَتْ لِرُدِّ الدِّينَارِ إِنْ أَحَبَّ صَاحِبُهُ، وَالضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لِيُخْلِصَ مَالَهُ.

وَإِنْ غَصَبَ دِينَارًا، فَوَقَعَ فِي مِحْبَرَةِ آخَرَ بِفَعْلِ الْغَاصِبِ أَوْ بغيرِ فَعَلِهِ، كُسِرَتْ لِرُدِّهِ، وَعَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُ الْمِحْبَرَةِ؛ لِأَنَّهُ السَّبَبُ فِي كَسْرِهَا. وَإِنْ كَانَ كَسْرُهَا أَكْثَرَ ضَرَرًا مِنْ تَبْقِيَةِ الْوَاقِعِ فِيهَا، ضَعُفَ الْغَاصِبُ، وَلَمْ تَكْسُرْ.

وَإِنْ رَمَى إِنْسَانٌ دِينَارَهُ فِي مِحْبَرَةِ غَيْرِهِ عُدْوَانًا، فَأَبَى صَاحِبُ الْمِحْبَرَةِ كَسْرَهَا، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ تَعَدَّى بِرَمْيِهِ فِيهَا، فَلَمْ يُجْبَرْ صَاحِبُهَا عَلَى إِتْلَافِ مَالِهِ لِإِزَالَةِ ضَرَرِ عُدْوَانِهِ عَنْ نَفْسِهِ، وَعَلَى الْغَاصِبِ نَقْصُ الْمِحْبَرَةِ بِوُفُوعِ الدِّينَارِ فِيهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى كَسْرِهَا لِرُدِّ عَيْنِ مَالِ الْغَاصِبِ، وَيَضْمَنُ الْغَاصِبُ قِيَمَتَهَا، كَمَا لَوْ غَرَسَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، مَلَكَ حَفَرَ الْأَرْضَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ لِأَخْذِ غَرْمِهِ، وَيَضْمَنُ نَقْصَهَا بِالْحَفْرِ. وَعَلَى كِلَا الْوُجْهَيْنِ، لَوْ كَسَرَهَا الْغَاصِبُ قَهْرًا، لَمْ يَلْزَمَهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهَا.

فصل

[إِنْ غَصَبَ لَوْحًا فَرَقَعَ بِهِ سَفِينَةً]

وَإِنْ غَصَبَ لَوْحًا، فَرَقَعَ بِهِ سَفِينَةً، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى السَّاحِلِ، لَزِمَ قَلْعُهُ وَرَدُّهُ، وَإِنْ كَانَتْ فِي لَجَّةِ الْبَحْرِ، وَاللُّوحُ فِي أَغْلَاهَا، بَحِثْ لَا تَغْرُقْ بِقَلْعِهِ، لَزِمَ قَلْعُهُ، وَإِنْ خِيفَ غَرَقُهَا بِقَلْعِهِ، لَمْ يُقْلَعْ حَتَّى تَخْرُجَ إِلَى السَّاحِلِ، وَلِصَاحِبِ اللُّوحِ طَلَبُ قِيَمَتِهِ، فَإِذَا أَمَكَّنَ رَدُّ اللُّوحِ، اسْتَرْجَعَهُ وَرَدَّ الْقِيَمَةَ، كَمَا لَوْ غَصَبَ عَبْدًا فَأَبَقَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ كَانَ فِيهَا حَيَوَانٌ لَهُ حُرْمَةٌ، أَوْ مَالٌ لِغَيْرِ الْغَاصِبِ، لَمْ

عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ لِيُخْلِصَ مَالَهُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ ضَرَرًا، لَمْ يُنْقَضْ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ، وَيَصْطَلِحَانِ عَلَى ذَلِكَ، إِمَّا بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ مُشْتَرِي الدَّارِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

فصل

[إِنْ غَصَبَ جَوْهَرَةً فَابْتَلَعَهَا بِهِيمَةً]

وَإِنْ غَصَبَ جَوْهَرَةً، فَابْتَلَعَهَا بِهِيمَةً، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: حُكْمُهَا حُكْمُ الْخَيْطِ الَّذِي خَاطَ بِهِ جُرْحَهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ الْجَوْهَرَةُ مَتَى كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْحَيَوَانِ، ذُبِحَ الْحَيَوَانُ، وَرُدَّتْ إِلَى مَالِكِهَا، وَضَمَانَ الْحَيَوَانِ عَلَى الْغَاصِبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَيَوَانُ أَدِيمًا. وَفَارَقَ الْخَيْطُ؛ لِأَنَّهُ فِي الْغَالِبِ أَقْلُ قِيَمَةِ الْحَيَوَانِ، وَالْجَوْهَرَةُ أَكْثَرُ قِيَمَةٍ، فَبَيَّ ذُبْحُ الْحَيَوَانِ رِعَايَةً حَقَّ الْمَالِكِ بِرَدِّ عَيْنِ مَالِهِ إِلَيْهِ، وَرِعَايَةً حَقَّ الْغَاصِبِ بِتَقْلِيلِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ. وَإِنْ ابْتَلَعَتْ شَاةٌ رَجُلٍ جَوْهَرَةً آخَرَ غَيْرَ مَعْصُومَةٍ، وَلَمْ يُمْكِنْ إِخْرَاجُهَا إِلَّا بِذَبْحِ الشَّاةِ، ذُبِحَتْ إِذَا كَانَ ضَرَرُ ذَبْحِهَا أَقْلَ، وَكَانَ ضَمَانُ نَقْصِهَا عَلَى صَاحِبِ الْجَوْهَرَةِ؛ لِأَنَّهُ لِيُخْلِصَ مَالَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ التَّفْرِيطُ مِنْ صَاحِبِ الشَّاةِ، يَكُونُ يَدُو عَلَيْهِا، فَلَا شَيْءَ عَلَى صَاحِبِ الْجَوْهَرَةِ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْ صَاحِبِ الشَّاةِ، فَالضَّرَرُ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَذْخَلَتْ رَأْسَهَا فِي قُمْمِ، فَلَمْ يُمْكِنْ إِخْرَاجُهَا إِلَّا بِذَبْحِهَا، وَكَانَ الضَّرَرُ فِي ذَبْحِهَا أَقْلَ، ذُبِحَتْ. وَإِنْ كَانَ الضَّرَرُ فِي كَسْرِ الْقُمْمِ أَقْلَ، كُسِرَ الْقُمْمُ، وَإِنْ كَانَ التَّفْرِيطُ مِنْ صَاحِبِ الشَّاةِ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ التَّفْرِيطُ مِنْ صَاحِبِ الْقُمْمِ، بِأَنْ وَضَعَهُ فِي الطَّرِيقِ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُمَا تَفْرِيطٌ، فَالضَّمَانُ عَلَى صَاحِبِ الشَّاةِ إِنْ كُسِرَ الْقُمْمُ؛ لِأَنَّهُ كُسِرَ لِيُخْلِصَ شَاةً، وَإِنْ ذُبِحَتِ الشَّاةُ، فَالضَّمَانُ عَلَى صَاحِبِ الْقُمْمِ؛ لِأَنَّهُ لِيُخْلِصَ قُمْمِيهِ، فَإِنْ قَالَ مَنْ عَلَيْهِ الضَّمَانُ مِنْهُمَا: أَنَا أَتْلَفُ مَالِي، وَلَا أَغْرَمُ شَيْئًا لِلْآخَرِ. فَلَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّ إِتْلَافَ مَالِ الْآخَرِ إِنَّمَا كَانَ لِخَفْوِهِ، وَسَلَامَةِ مَالِهِ وَتَخْلِيصِهِ، فَإِذَا رَضِيَ بِتَلْفِهِ، لَمْ يَجْزِ إِتْلَافُ غَيْرِهِ.

وَإِنْ قَالَ: لَا أَتْلَفُ مَالِي، وَلَا أَغْرَمُ شَيْئًا، لَمْ تُمْكِنْهُ مِنْ إِتْلَافِ مَالِ صَاحِبِهِ، لَكِنْ صَاحِبُ الْقُمْمِ لَا يُجْبَرُ عَلَى شَيْءٍ؛ لِأَنَّ الْقُمْمَ لَا حُرْمَةَ لَهُ، فَلَا يُجْبَرُ صَاحِبُهُ عَلَى تَخْلِيصِهِ، وَأَمَّا صَاحِبُ الشَّاةِ فَلَا يَجِلُّ لَهُ تَرْكُهَا؛ لِإِنَّمَا فِيهِ مِنْ تَعَذُّيبِ الْحَيَوَانِ، يُقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَذْبَحَ الشَّاةَ لِتُرِيحَهَا مِنَ الْعَذَابِ، وَإِمَّا أَنْ تَغْرَمَ الْقُمْمَ لِصَاحِبِهِ، إِذَا كَانَ كَسْرُهُ أَقْلَ ضَرَرًا، وَيُخْلَصُهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ ضَرُورَةِ إِتْلَافِهَا أَوْ تَخْلِيصِهَا مِنَ الْعَذَابِ، فَلَزِمَ كَتْلُهَا. وَإِنْ كَانَ الْحَيَوَانُ غَيْرَ مَأْكُولٍ، احْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْمَأْكُولِ فِيمَا ذَكَرْنَا.

يُقْلَعُ، كَالْخَيْطِ. وَإِنْ كَانَ فِيهَا مَالٌ لِلْغَاصِبِ، أَوْ لَا مَالَ فِيهَا، فَفِيهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُقْلَعُ.

وَالثَّانِي: يُقْلَعُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنُ رَدُّ الْمَغْضُوبِ، فَلَزِمَ وَإِنْ أَدَّى إِلَى تَلَفِ الْمَالِ، كَرَدِّ السَّاجَةِ الْمُنِيِّ عَلَيْهَا. وَلَا صَحَابَ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَمْكَنُ رَدُّ الْمَغْضُوبِ مِنْ غَيْرِ إِتْلَافٍ، فَلَمْ يُجَزَّ الإِتْلَافُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِيهَا مَالٌ غَيْرُهُ. وَفَارَقَ السَّاجَةَ فِي الْبِنَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ رَدُّهَا مِنْ غَيْرِ إِتْلَافٍ.

فصل

[إِذَا غَصَبَ شَيْئًا فَخَلَطَهُ بِمَا يُمْكِنُ تَمْيِيزُهُ مِنْهُ]

وَإِذَا غَصَبَ شَيْئًا، فَخَلَطَهُ بِمَا يُمْكِنُ تَمْيِيزُهُ مِنْهُ، كَحِنْطَةٍ بِشَعِيرٍ أَوْ سِمِيسٍ، أَوْ صِغَارِ الْحَبِّ بِكِبَارِهِ، أَوْ زَبِيبٍ أَسْوَدَ بِأَحْمَرٍ، لَزِمَهُ تَمْيِيزُهُ، وَرَدُّهُ، وَأَجَزَ الْمُتَمَيِّزُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ تَمْيِيزُ جَمِيعِهِ، وَجَبَ تَمْيِيزُهُ مَا أَمْكَنَ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ تَمْيِيزُهُ، فَهُوَ عَلَى خَمْسَةِ أَصْرُبٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَخْلُطَهُ بِمِثْلِهِ مِنْ جَنَسِهِ، كَزَيْتٍ بِزَيْتٍ، أَوْ حِنْطَةٍ بِمِثْلِهَا، أَوْ دَقِيقٍ بِمِثْلِهِ، أَوْ ذَنَائِيرٍ أَوْ ذَرَاهِمَ بِمِثْلِهَا، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَلْزَمُهُ مِثْلُ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ. وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ نَصٌّ عَلَى أَنَّهُ يَكُونُ شَرِيكَاً بِهِ إِذَا خَلَطَهُ بِغَيْرِ الْجَنَسِ، فَيَكُونُ تَنْبِيْهَا عَلَى مَا إِذَا خَلَطَهُ بِجَنَسِهِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا فِي الدَّقِيقِ، فَإِنَّهُ تَجِبُ قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَهُمْ لَيْسَ بِمِثْلِيٍّ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مِثْلُهُ، إِنْ شَاءَ مِنْهُ، وَإِنْ شَاءَ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ رَدُّ عَيْنِ مَالِهِ بِالْخَلْطِ، فَاتَّيَبَتْ مَا لَوْ تَلَفَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَيَّزُ لَهُ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى دَفْعِ بَعْضِ مَالِهِ إِلَيْهِ، مَعَ رَدِّ الْمِثْلِ فِي الْبَاقِي، فَلَمْ يَتَّخِذْ إِلَى الْمِثْلِ فِي الْجَمِيعِ، كَمَا لَوْ غَصَبَ صَانِعاً، فَتَلَفَ بَصْفَهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مِنْهُ، فَقَدَّرَ دَفْعَ إِلَيْهِ بَعْضَ مَالِهِ وَبَدَلَ الْبَاقِي، فَكَانَ أَوَّلَى مِنْ دَفْعِهِ مِنْ غَيْرِهِ.

الضَّرْبُ الثَّانِي وَالثَّلَاثُ وَالرَّابِعُ، أَنْ يَخْلُطَهُ بِخَيْرٍ مِنْهُ، أَوْ دُونَهُ، أَوْ بِغَيْرِ جَنَسِهِ، فَظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُمَا شَرِيكَانِ، يَبْتَاعُ الْجَمِيعُ، وَيُدْفَعُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرُ حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي رَوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ، فِي رَجُلٍ لَهُ رَطْلٌ زَيْتٍ، وَآخَرُ لَهُ رَطْلٌ شِيرَجٍ اخْتَلَطَا: يَبْتَاعُ الذَّهْنُ كُلَّهُ، وَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرُ حَصْبِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا إِذَا فَعَلْنَا ذَلِكَ، أَوْصَلْنَا إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَيْنَ مَالِهِ، وَإِذَا أَمْكَنَ

الرُّجُوعُ إِلَى عَيْنِ الْمَالِ، لَمْ يُرْجَعْ إِلَى الْبَدَلِ.

وَإِنْ نَقَصَ الْمَغْضُوبُ عَنْ قِيَمَتِهِ مُنْفَرِداً، فَعَلَى الْغَاصِبِ صَمَانُ النِّقْصِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفَعْلِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْغَاصِبَ مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِالْخَلْطِ مُسْتَهْلِكاً، وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى زَيْتاً فَخَلَطَهُ بِزَيْتٍ، ثُمَّ أَفْلَسَ، صَارَ الْبَائِعُ كَبَعْضِ الْغُرْمَاءِ، وَلَأَنَّهُ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ الْوُصُولُ إِلَى عَيْنِ مَالِهِ، فَكَانَ لَهُ بَدَلُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ تَالِفاً. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَحْتَمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ عَلَى مَا إِذَا اخْتَلَطَا مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ، فَأَمَّا الْمَغْضُوبُ، فَقَدْ وَجَدَ مِنَ الْغَاصِبِ مَا مَنَعَ الْمَالِكَ مِنْ أَخْذِ حَقِّهِ مِنَ الْبَيْتَاتِ مُتَمَيِّزاً، فَلَزِمَهُ مِثْلُهُ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ، إِلَّا بِأَنَّهُ خَلَطَهُ بِخَيْرٍ مِنْهُ، وَبَذَلَ لِمُتَالِفِهِ مِثْلَ حَقِّهِ مِنْهُ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَ إِلَيْهِ بَعْضُ حَقِّهِ بِعَيْنِهِ وَتَبَرَّعَ بِالزِّيَادَةِ فِي مِثْلِ الْبَاقِي.

وَإِنْ خَلَطَهُ بِأَدْوَنِ مِنْهُ، فَرَضِيَ الْمَالِكُ بِأَخْذِ قَدْرِ حَقِّهِ مِنْهُ، لَزِمَ الْغَاصِبَ بَدَلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنُ رَدُّ بَعْضِ الْمَغْضُوبِ وَرَدُّ مِثْلِ الْبَاقِي مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ. وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُ الْغَاصِبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ انْتَقَلَ إِلَى الذَّمِّ، فَلَمْ يُجَزَّ عَلَى غَيْرِ مَالٍ، وَإِنْ بَذَلَهُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ فَأَبَاهُ، لَمْ يُجَزَّ عَلَى قَبُولِهِ؛ لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ. وَإِنْ تَرَاخَا بِذَلِكَ، جَازَ، وَكَانَ الْمَالِكُ مُتَبَرِّعاً بِبَعْضِ حَقِّهِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرُ مِنْ حَقِّهِ مِنَ الرُّدِيِّ، أَوْ دُونَ حَقِّهِ مِنَ الْجَيِّدِ، لَمْ يُجَزَّ؛ لِأَنَّهُ رِبَاً؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الزَّائِدَ فِي الْقَدْرِ عَوَصاً عَنِ الْجَوْدَةِ. وَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ، فَرَضِيَ بِأَخْذِ دُونَ حَقِّهِ مِنَ الرُّدِيِّ، أَوْ سَمَحَ الْغَاصِبُ فَدَفَعَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ مِنَ الْجَيِّدِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَا مَقَابِلَ لِلزِّيَادَةِ، وَإِنَّمَا هِيَ تَبَرُّعٌ مُجَرَّدٌ. وَإِنْ خَلَطَهُ بِغَيْرِ جَنَسِهِ، فَتَرَاخَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرُ مِنْ قَدْرِ حَقِّهِ أَوْ أَقَلَّ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُهُ مِنْ غَيْرِ جَنَسِهِ، فَلَا تَحْرُمُ الزِّيَادَةُ بَيْنَهُمَا.

الضَّرْبُ الْخَامِسُ، أَنْ يَخْلُطَهُ بِمَا لَا قِيَمَةَ لَهُ، كَزَيْتٍ خَلَطَهُ بِمَاءٍ، أَوْ لَبَنٍ شَابَهُ بِمَاءٍ، فَإِنْ أَمْكَنَ تَخْلِيصُهُ خَلَصَهُ وَرَدَّ نَقْصَهُ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ تَخْلِيصُهُ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ يُفْسِدُهُ. رَجَعَ عَلَيْهِ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ كَالْهَالِكِ، وَإِنْ لَمْ يُفْسِدُهُ. وَرَدَّ نَقْصَهُ. وَإِنْ اخْتِيجَ فِي تَخْلِيصِهِ إِلَى غَرَامَةٍ، لَزِمَ الْغَاصِبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بِسَبَبِهِ. وَلَا صَحَابَ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إِنْ غَصَبَ ثَوْباً فَصَبَّغَهُ]

وَإِنْ غَصَبَ ثَوْباً فَصَبَّغَهُ، لَمْ يَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَصْبِغَهُ بِصَبْغٍ لَهُ. وَالثَّانِي: أَنْ يَصْبِغَهُ بِصَبْغٍ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ.

الثالث: أن يصبغه بصبغٍ لغيرهما. والأول لا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون الثوب والصبغ بخاصتهما، لم تزد قيمتهما ولم تنقص، مثل أن كانت قيمة كل واحد منهما خمسة، فصارت قيمتهما بعد الصبغ عشرة، فهما شريكان؛ لأن الصبغ عين مال له قيمة، فإن تراضيا بتركه لهما، جاز، وإن باعاه، فتمت بينهما بصفتين.

الحال الثاني، إذا زادت قيمتهما، فصارا يساويان عشرين، نظرت؛ فإن كان ذلك لزيادة الثياب في السوق، كانت الزيادة لصاحب الثوب، وإن كانت لزيادة الصبغ في السوق، فالزيادة لصاحبه، وإن كانت لزيادة كليهما معاً، فهي بينهما على حسب زيادة كل واحد منهما، فإن تساوا في الزيادة في السوق، تساوى صاحباهما فيهما، وإن زاد أحدهما ثمانية والآخر اثنين، فهي بينهما كذلك، وإن زاد بالعمل، فالزيادة بينهما؛ لأن عمل الغاصب زاد به في الثوب والصبغ، وما عمله في المغصوب للمغصوب منه إذا كان أثراً، وزيادة مال الغاصب له. وإن نقصت القيمة لتغير الأسعار، لم يضممته الغاصب؛ لما تقدم. وإن نقص لأجل العمل، فهو على الغاصب؛ لأنه بتعديده، فإذا صار قيمة الثوب مصبوغاً خمسة، فهو كله لمالكه، ولا شيء للغاصب؛ لأن النقص حصل بعدواؤه، فكان عليه وإن صارت قيمته سبعة، صار الثوب بينهما، لصاحبه خمسة أسابيع، ولصاحب الصبغ سبعة.

وإن زادت قيمة الثوب في السوق، فصار يساوي سبعة، ونقص الصبغ، فصار يساوي ثلاثة، وكانت قيمة الثوب مصبوغاً عشرة، فهو بينهما، لصاحب الثوب سبعة، ولصاحب الصبغ ثلاثة. وإن ساوى اثني عشر، قيمت بينهما، لصاحب الثوب نصفها وخمستها، وللغاصب خمسها وعشرها، وإن انعكس الحال، فصار الثوب يساوي في السوق ثلاثة، والصبغ سبعة انعكست القسمة، فصار لصاحب الصبغ هاهنا ما كان لصاحب الثوب في التي قبلها، ولصاحب الثوب مثل ما كان لصاحب الصبغ؛ لأن زيادة السعر لا تضمن، فإن أراد الغاصب قلع الصبغ، فقال أصحابنا: له ذلك، سواء أضر بالثوب أو لم يضر به، وتضمن نقص الثوب إن نقص. وبهذا قال الشافعي؛ لأنه عين ماله، فملك أخذه، كما لو غرس في أرض غيره. ولم يفرق أصحابنا بين ما يهلك صبغه بالقلع، وبين ما لا يهلك. ويتبين أن يقال: ما يهلك بالقلع لا يملك قلعه؛ لأنه سفة. وظاهر كلام الخريفي أنه لا يمكن من قلعه إذا تضرر الثوب بقلعه؛ لأنه قال في المشتري إذا بنى أو غرس في الأرض

المشفوعة: فله أخذه، إذا لم يكن في أخذه ضرر. وقال أبو حنيفة: ليس له أخذه؛ لأن فيه ضرراً بالثوب المغصوب، فلم يمكن منه، كقطع خرقه منه، وفارق قلع الغرس؛ لأن الضرر قليل يحصل به نفع قلع الغرور من الأرض. وإن اختار المغصوب منه قلع الصبغ، ففيه وجهان:

أحدهما: يملك إجاز الغاصب عليه، كما يملك إجازة على قلع شجرة من أرضه، وذلك لأنه شغل ملكه بملكه على وجه أمكن تخليصه، فلزمه تخليصه، وإن استعصر الغاصب، كقلع الشجر، وعلى الغاصب ضمان نقص الثوب، وأجر القلع، كما يضمن ذلك في الأرض.

والثاني: لا يملك إجازة عليه، ولا يمكن من قلعه؛ لأن الصبغ يهلك بالاستخراج، وقد أمكن وصول الحق إلى مستحقه بدونه بالتبعية، فلم يجبر على قلعه، كقلع الزرع من الأرض، وفارق الشجر، فإنه لا ي تلف بالقلع.

قال القاضي: هذا ظاهر كلام أحمد، ولعله أخذ ذلك من قول أحمد في الزرع، وهذا مخالف للزرع؛ لأن له غاية ينتهي إليها، ولصاحب الأرض أخذه بتفقيه، فلا يمتنع عليه استرجاع أرضه في الحال، بخلاف الصبغ، فإنه لا نهاية له إلا تلف الثوب، فهو أشبه بالشجر في الأرض. ولا يختص وجوب القلع في الشجر بما لا ي تلف، فإنه يجبر على قلع ما ي تلف وما لا ي تلف. ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

وإن بذل رب الثوب قيمة الصبغ للغاصب ليملكه، لم يجبر على قبوله؛ لأنه إجازة على بيع ماله، فلم يجبر عليه، كما لو بذل له قيمة الغراس. ويحتل أن يجبر على ذلك إذا لم ي تلفه، قياساً على الشجر، والبناء في الأرض المشفوعة، والغارضة، وفي الأرض المغصوبة إذا لم ي تلفه الغاصب، ولأنه أمر يرتفع به النزاع، ويتخلص به أحدهما من صاحبه من غير ضرر، فأجبر عليه، كما ذكرنا. وإن بذل الغاصب قيمة الثوب لصاحبه ليملكه، لم يجبر على ذلك، كما لو بذل صاحب الغراس قيمة الأرض لمالكها في هذه المواضع. وإن وهب الغاصب الصبغ لمالك الثوب، فهل يلزمه قبوله؟ على وجهين:

أحدهما: يلزمه؛ لأن الصبغ صار من صفات العين، فهو كزيادة الصفة في المسلم فيه.

الثاني: لا يجبر؛ لأن الصبغ عين يمكن إفراؤها، فلم يجبر على قبولها. وظاهر كلام الخريفي أنه يجبر؛ لأنه قال في الصداق: إذا كان ثوباً فصبغه، بذلت له صبغه مصبوغاً، لزمه قبوله. وإن أراد

الْمَالِكِ بَيْعِ الثُّوبِ، وَأَبَى الْغَاصِبُ، فَلَهُ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ، فَلَا يَمْلِكُ الْغَاصِبُ مَنَعَهُ مِنْ بَيْعِ مِلْكِهِ بِعَدْوَانِهِ. وَإِنْ أَرَادَ الْغَاصِبُ بَيْعَهُ، لَمْ يُجِبْ الْمَالِكُ عَلَى بَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ إِزَالَةَ مِلْكِهِ صَاحِبِ الثُّوبِ عَنْهُ بِعَدْوَانِهِ. وَيَحْتَوِلُ أَنْ يُجِبَ لِيَصِلَ الْغَاصِبُ إِلَى ثَمَنِ صِينِهِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَغْصِبَ ثَوْبًا وَصِينًا مِنْ وَاحِدٍ، فَيَصْبِغَهُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ تَرَدْ فَيَمْتَهُمَا وَلَمْ تَنْقُصْ، رَدُّهُمَا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ فِيهِ لِلْمَالِكِ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَهُ فِي الصَّبْغِ أَثَرٌ لَا عَيْنٌ. وَإِنْ نَقَصَتْ بِالصَّبْغِ، فَعَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُ النِّقْصِ؛ لِأَنَّهُ بِتَعْدِيهِ. وَإِنْ نَقَصَ لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ لَمْ يَضْمَنْهُ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَغْصِبَ ثَوْبَ رَجُلٍ وَصِينَهُ آخَرَ، فَيَصْبِغَهُ بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَتَانِ بِحَالِهِمَا، فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالِهِمَا، وَإِنْ زَادَتْ، فَالزِّيَادَةُ لَهُمَا، وَإِنْ نَقَصَتْ بِالصَّبْغِ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ، وَتَكُونُ النِّقْصُ مِنْ صَاحِبِ الصَّبْغِ؛ لِأَنَّهُ يَبْدُو فِي الثُّوبِ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ، وَإِنْ نَقَصَ لِنَقْصِ سِغْرِ الثِّيَابِ، أَوْ سِغْرِ الصَّبْغِ، أَوْ لِنَقْصِ سِغْرِهِمَا، لَمْ يَضْمَنْهُ الْغَاصِبُ، وَكَانَ نَقْصُ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ. وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الصَّبْغِ قَلْعَهُ، أَوْ أَرَادَ ذَلِكَ صَاحِبُ الثُّوبِ، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ مَا لَوْ صَبَّغَهُ الْغَاصِبُ بِصَبْغٍ مِنْ عِنْدِهِ، عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ. وَإِنْ غَصَبَ عَسَلًا وَنَشَاءً، وَعَقَدَهُ خُلُوءًا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ عَلَى مَا ذَكَرَ فِيهِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَغْصِبَ ثَوْبًا وَصِينًا مِنْ وَاحِدٍ، فَيَصْبِغَهُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ تَرَدْ فَيَمْتَهُمَا وَلَمْ تَنْقُصْ، رَدُّهُمَا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ فِيهِ لِلْمَالِكِ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَهُ فِي الصَّبْغِ أَثَرٌ لَا عَيْنٌ. وَإِنْ نَقَصَتْ بِالصَّبْغِ، فَعَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُ النِّقْصِ؛ لِأَنَّهُ بِتَعْدِيهِ. وَإِنْ نَقَصَ لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ لَمْ يَضْمَنْهُ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَغْصِبَ ثَوْبَ رَجُلٍ وَصِينَهُ آخَرَ، فَيَصْبِغَهُ بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَتَانِ بِحَالِهِمَا، فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالِهِمَا، وَإِنْ زَادَتْ، فَالزِّيَادَةُ لَهُمَا، وَإِنْ نَقَصَتْ بِالصَّبْغِ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ، وَتَكُونُ النِّقْصُ مِنْ صَاحِبِ الصَّبْغِ؛ لِأَنَّهُ يَبْدُو فِي الثُّوبِ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ، وَإِنْ نَقَصَ لِنَقْصِ سِغْرِ الثِّيَابِ، أَوْ سِغْرِ الصَّبْغِ، أَوْ لِنَقْصِ سِغْرِهِمَا، لَمْ يَضْمَنْهُ الْغَاصِبُ، وَكَانَ نَقْصُ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ. وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الصَّبْغِ قَلْعَهُ، أَوْ أَرَادَ ذَلِكَ صَاحِبُ الثُّوبِ، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ مَا لَوْ صَبَّغَهُ الْغَاصِبُ بِصَبْغٍ مِنْ عِنْدِهِ، عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ. وَإِنْ غَصَبَ عَسَلًا وَنَشَاءً، وَعَقَدَهُ خُلُوءًا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ عَلَى مَا ذَكَرَ فِيهِ.

الْحُكْمُ الثَّانِي: أَنَّهُ مَنْ كَانَ لِلْمَغْصُوبِ أَجْرٌ، فَعَلَى الْغَاصِبِ أَجْرٌ يَتَلَوُّهُ مَدَّةً مُقَابِلَةً فِي يَدَيْهِ، سِوَاةِ اسْتَوْفَى الْمَنَافِعِ أَوْ تَرَكَهَا تَذَعُبُ. هَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ فِي الْمَذْهَبِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَضْمَنُ الْمَنَافِعَ. وَهُوَ الَّذِي نَصَرَهُ أَصْحَابُ مَالِكٍ. وَقَدْ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ غَصَبَ دَارًا فَسَكَنَهَا عِشْرِينَ سَنَةً، لَا أَجَرَئُ أَنْ أَقُولَ عَلَيْهِ سَكَنَ مَا سَكَنَ. وَهَذَا يَذَلُّ عَلَى تَوْفِيقِهِ عَنْ إِبْجَابِ الْأَجْرِ، إِلَّا أَنْ أَبَا بَكْرٍ قَالَ: هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ؛ لِأَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الْحَكَمِ مَاتَ قَبْلَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بِعِشْرِينَ سَنَةً. وَاحْتِجَّ مَنْ لَمْ يُوجِبِ الْأَجَرَ، بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ». وَضَمَانُهَا عَلَى الْغَاصِبِ، وَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَفْعَةَ بَغَيْرِ عَقْدٍ وَلَا شَبَهَةٍ بِمِلْكِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ رَزَى بِامْرَأَةٍ مُطَاوَعَةً.

وَلَنَا، أَنْ كُلَّ مَا ضَمِنَهُ بِالْإِتْلَافِ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ، جَازَ أَنْ يَضْمَنْهُ بِمَجْرَدِ الْإِتْلَافِ، كَالْأَعْيَانِ، وَلِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَقْشُورًا، فَوَجِبَ

[إِذَا غَصَبَ طَعَامًا فَاطْعَمَهُ غَيْرَهُ]

إِذَا غَصَبَ طَعَامًا، فَاطْعَمَهُ غَيْرَهُ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ إِلَيْهَا شَاءَ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ خَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ، وَالْأَكْلُ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَقَبَضَ عَنْ يَدِ صَاحِبِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ، فَإِنْ كَانَ الْأَكْلُ غَالِمًا بِالْغُصْبِ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِكُونِهِ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ غَالِمًا مِنْ غَيْرِ تَغْيِيرٍ، فَإِذَا ضَمَّنَ الْغَاصِبُ، رَجَعَ عَلَيْهِ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْأَكْلُ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى أَحَدٍ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْأَكْلُ بِالْغُصْبِ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ قَالَ لَهُ: كُلْهُ، فَإِنَّهُ طَعَامِي. اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِأَخْتِرَافِهِ بِأَنَّ الضَّمَانُ بَاقٍ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ لَا يَنْزِمُ الْأَكْلُ شَيْءًا. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ، فَبِهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَسْتَقَرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْأَكْلِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ مَا أَتْلَفَ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ.

وَالثَّانِيَةُ: يَسْتَقَرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الْأَكْلَ، وَأَطْعَمَهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ، لِقَوْلِهِ فِي الْمُشْتَرَى لِلْأَمَةِ: يَرْجِعُ بِالْفَهْرِ وَكُلِّ مَا غَرِمَ عَلَى الْغَاصِبِ. وَإِلَيْهِمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ فَرَمَهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ، فَإِنْ غَرَمَهُ صَاحِبُهُ، رَجَعَ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَطْعَمَ الْمَغْصُوبَ لِمَالِكِهِ، فَكُلُّهُ غَالِمًا أَنَّهُ طَعَامُهُ، بَرئَ الْغَاصِبُ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، وَقَالَ لَهُ الْغَاصِبُ: كُلْهُ، فَإِنَّهُ طَعَامِي. اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيْنَهُ بَأَنَّهُ طَعَامُ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ، بَلْ قَدَّمَهُ إِلَيْهِ، وَقَالَ: كُلْهُ، أَوْ قَالَ: قَدْ وَهَبْتُكَ إِثَاءً. أَوْ سَكَتَ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ، فِي رَجُلٍ، لَهُ قِيلَ رَجُلٍ تَبَعَهُ، فَأَوْصَلَهَا

إِلَيْهِ عَلَى سَبِيلِ صَدَقَةٍ أَوْ هَدِيَّةٍ، فَلَمْ يَعْلَمْ، فَقَالَ: كَيْفَ هَذَا؟ هَذَا يَرَى أَنَّهُ هَدِيَّةٌ، يَقُولُ لَهُ: هَذَا لَكَ عِنْدِي.

وَهَذَا يَذَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ مَا هُنَا بِأَكْلِ الْمَالِكِ طَعَامَهُ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَدَّ إِلَيْهِ يَدَهُ وَسُلْطَانَهُ، وَمَا هُنَا بِالْتَّقْدِيمِ إِلَيْهِ لَمْ تَعُدْ إِلَيْهِ الْيَدُ وَالسُّلْطَانُ، فَإِنَّهُ لَا يَتِمُّكَ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِكُلِّ مَا يُرِيدُ، مِنْ أَخْلُوهِ وَيَتِيمِهِ وَالصَّدَقَةِ بِهِ، فَلَمْ يَبْرَأِ الْغَاصِبُ، كَمَا لَوْ عَلَفَهُ لِدَوَائِبِهِ، وَتَخَرَّجَ أَنْ يَبْرَأَ بِنَاءً عَلَى مَا مَضَى إِذَا أَطْعَمَهُ لِغَيْرِ مَالِكِهِ، فَإِنَّهُ يَسْتَعْرِضُ الضَّمَانَ عَلَى الْأَكْلِ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، فَيَبْرَأُ مَا هُنَا بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى. وَهَذَا مَذْعَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَإِنْ وَهَبَ الْمَغْصُوبُ لِمَالِكِهِ، أَوْ أَهْدَاهُ إِلَيْهِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ تَسْلِيمًا صَحِيحًا تَامًا، وَزَالَتْ يَدُ الْغَاصِبِ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ، فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ، وَارِدٌ يَمَّا إِذَا أُعْطِيَ عِيْرَضٌ حَقَّهُ عَلَى سَبِيلِ الْهَدِيَّةِ، فَأَخَذَهُ الْمَالِكُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْوَهْبِ، فَلَمْ تَثْبُتِ الْمَعَارَضَةُ، وَمَسْأَلَتُنَا يَمَّا إِذَا رَدَّ إِلَيْهِ عَيْنَ مَالِهِ، وَأَعَادَ يَدَهُ إِلَيْهِ أَزَالَهَا. وَإِنْ بَاعَهُ إِيَّاهُ، وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، بَرَأَ مِنَ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِالِابْتِيعِ، وَالِابْتِيعُ يُوجِبُ الضَّمَانَ وَإِنْ أَقْرَضَهُ إِيَّاهُ، بَرَأَ أَيْضًا؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ أَعَارَهُ إِيَّاهُ، بَرَأَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ تُوْجِبُ الضَّمَانَ. وَإِنْ أَوْدَعَهُ إِيَّاهُ، أَوْ أَجَرَهُ إِيَّاهُ، أَوْ رَهَنَهُ، أَوْ أَسْلَمَهُ عِنْدَهُ لِيَقْصِرَهُ أَوْ يُعْلِمَهُ، لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الضَّمَانِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِالْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ سُلْطَانَهُ، إِنَّمَا قَبَضَهُ عَلَى أَنَّهُ أَمَانَةٌ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَى يَدِهِ وَسُلْطَانِهِ. وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَبَاحَهُ إِيَّاهُ فَكَلَهُ، لَمْ يَبْرَأْ، فَهَاهُنَا أَوْلَى.

فصل

[إِذَا اخْتَلَفَ الْمَالِكُ وَالْغَاصِبُ فِي قِيَمَةِ الْمَغْصُوبِ]

إِذَا اخْتَلَفَ الْمَالِكُ وَالْغَاصِبُ فِي قِيَمَةِ الْمَغْصُوبِ، وَلَا بَيِّنَةَ لِأَحَدِهِمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، فَلَا يُلْزَمُهُ، مَا لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ بِهِ حُجَّةٌ، كَمَا لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ ذِمَّتَهُ، فَأَقْرَ بِنَفْسِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ الْمَالِكُ: كَانَ كَاتِبًا أَوْ لَهُ صِنَاعَةٌ. فَاتَّكَرَ الْغَاصِبُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ كَذَلِكَ، فَإِنْ شَهِدَتْ لَهُ الْبَيِّنَةُ بِالصِّمَةِ ثَبَتَتْ. وَإِنْ قَالَ الْغَاصِبُ: كَانَتْ فِيهِ سِلْعَةٌ، أَوْ أَصْبَغُ زَائِدَةٌ، أَوْ عَيْبٌ. فَاتَّكَرَ الْمَالِكُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ فِي قِيَمَتِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ زِيَادَةِ قِيَمَةِ الْمَغْصُوبِ فِي وَقْتِ زِيَادَتِهِ، فَقَالَ الْمَالِكُ: زَادَتْ قِيَمَتُهُ تَلْفُوهُ. وَقَالَ الْغَاصِبُ: إِنَّمَا زَادَتْ قِيَمَةُ الْمَتَاعِ بَعْدَ تَلْفُوهِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ. وَإِنْ شَهِدَتَا الْعَبْدَ مَعِيًّا، فَقَالَ الْغَاصِبُ:

كَانَ مَعِيًّا قَبْلَ غَصْبِهِ. وَقَالَ الْمَالِكُ: تَعَيَّبَ عِنْدَكَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ غَارَمَ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ صِفَةَ الْعَبْدِ لَمْ تَتَّخِرْ. وَإِنْ غَصَبَهُ خَيْرًا، ثُمَّ قَالَ صَاحِبُهُ: تَخَلَّلَ عِنْدَكَ. وَاتَّكَرَ الْغَاصِبُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ عَلَى مَا كَانَ، وَبَرَاءَةُ الذِّمَّةِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي رَدِّ الْمَغْصُوبِ، أَوْ رَدِّ بَيْلِهِ أَوْ قِيَمَتِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ، وَاشْتِغَالُ الذِّمَّةِ بِهِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي تَلْفُوهِ، فَأَدْعَاهُ الْغَاصِبُ، وَاتَّكَرَهُ الْمَالِكُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِذَلِكَ، وَتَعَدَّرَ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، فَإِذَا خَلَفَ فَلِلْمَالِكِ الْمُطَالَبَةُ بِبَيْلِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ رَدَّ الْعَيْنِ، فَلَزِمَ بَذْلَهَا، كَمَا لَوْ غَصَبَ عَبْدًا فَأَبَقَ. وَقِيلَ: لَيْسَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْبَدَلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِيهِ.

وَإِنْ قَالَ: غَصَبْتَ مِنِّي حَيِّشًا. فَقَالَ: بَلَّ عَيْتِقًا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَجُوبِ الْحَدِيثِ، وَلِلْمَالِكِ الْمُطَالَبَةُ بِالْعَيْتِقِ؛ لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ.

فصل

[إِذَا بَاعَ عَبْدًا فَادْعَى إِنْسَانًا عَلَى الْبَائِعِ أَنَّهُ غَصَبَهُ]

[العبد]

وَإِذَا بَاعَ عَبْدًا، فَادْعَى إِنْسَانًا عَلَى الْبَائِعِ أَنَّهُ غَصَبَهُ الْعَبْدَ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً، انْتَقَصَ الْبَيْعُ، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِمَتْنِهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً، فَأَقْرَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي بِذَلِكَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ. وَإِنْ أَقْرَ الْبَائِعُ وَخَذَهُ، لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِفْرَاؤُهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، وَلَزِمَتْ الْبَائِعُ قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَلِكِهِ، وَيُفَرِّقُ الْعَبْدَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ مَلِكُهُ فِي الظَّاهِرِ، وَلِلْبَائِعِ إِخْلَافُهُ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْبَائِعُ لَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ، فَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ الْمُشْتَرِي بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِيهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ مُطَالَبَتَهُ بِأَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ يَدْعِي الْقِيَمَةَ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَالْمُشْتَرِي يَقْرُ لَهُ بِالثَّمَنِ، فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ أَقْلِ الْأَمْرَيْنِ، فَوَجِبَ وَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُهُمَا فِي السَّبَبِ بَعْدَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى حُكْمِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَيْكَ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ الْبَيْعِ. فَقَالَ: بَلَّ أَلْفٌ مِنْ قَرْضٍ. وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبِضَ الثَّمَنَ، فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي اسْتِرجَاعُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِيهِ.

وَمَتَى عَادَ الْعَبْدُ إِلَى الْبَائِعِ يَفْسَخُ أَوْ غَيْرِهِ، وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّهُ عَلَى مُدْعِيهِ، وَلَهُ اسْتِرجَاعُ مَا أَخَذَ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ إِفْرَارُ الْبَائِعِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ لَهُ، انْفَسَخَ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ فُسْخَهُ، فَقَبِلَ إِفْرَارُهُ بِمَا يَفْسَخُهُ. وَإِنْ أَقْرَ الْمُشْتَرِي وَخَذَهُ، لَزِمَهُ رَدُّ الْعَبْدِ وَلَمْ يُقْبَلْ إِفْرَارُهُ عَلَى الْبَائِعِ، وَلَا يَمْلِكُ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ، إِنْ كَانَ قَبَضَهُ، وَيُلْزَمُهُ

دَفَعَهُ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ لَمْ يَقْبُضْهُ. وَإِنْ أَقَامَ الْمُشْتَرِي بَيِّنَةً بِمَا أَقْرَبَهُ، قَبِلَتْ، وَلَهُ الرُّجُوعُ بِالْثَمَنِ.

وَإِنْ أَقَامَ الْبَائِعُ بَيِّنَةً، إِذَا كَانَ هُوَ الْمُؤَرِّقُ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ فِي حَالِ التَّبَعِ قَالَ: بَعْتُكَ عَبْدِي هَذَا أَوْ مَلِكِي هَذَا. لَمْ يَقْبَلْ بَيِّنَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يُكَذِّبُهَا وَتُكَذِّبُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَالَ ذَلِكَ، قَبِلَتْ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مِلْكَهُ وَغَيْرَ مِلِكِهِ.

وَإِنْ أَقَامَ الْمُدَّعِيُ الْبَيِّنَةَ، سَمِعَتْ، وَلَا يَقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَائِعِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يُجَرِّبُهَا إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا. وَإِنْ أَنْكَرَاهُ جَمِيعًا، فَلَهُ إِخْلَافُهُمَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ. قَالَ أَحْمَدُ: فِي رَجُلٍ يَجِدُ سَرَقَةً بَعَيْنِهَا عِنْدَ إِنْسَانٍ، قَالَ: هُوَ مِلْكُهُ، يَأْخُذُ، أَذْعَبَ إِلَى حَدِيثِ سَمُرَةَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عِنْدَ رَجُلٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَيَتَّبِعُ الْمَتَاعُ مَنْ بَاعَهُ». رَوَاهُ هُشَيْمٌ، عَنْ مُوسَى بْنِ السَّائِبِ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ الْحَسَنِ، عَنْ سَمُرَةَ، وَمُوسَى بْنِ السَّائِبِ ثِقَةً.

فصل

[إِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي اعْتَقَ الْعَبْدَ فَأَقْرَأَ جَمِيعًا]

وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي اعْتَقَ الْعَبْدَ، فَأَقْرَأَ جَمِيعًا، لَمْ يَقْبَلْ ذَلِكَ، وَكَانَ الْعَبْدُ حُرًّا؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لِغَيْرِهِمَا، فَإِنْ وَاَفَقَهُمَا. الْعَبْدُ، فَقَالَ الْغَاصِبُ: لَا يَقْبَلُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، وَلِهَذَا لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالْعِتْقِ، مَعَ اتِّفَاقِ السَّيِّدِ وَالْعَبْدِ عَلَى الرُّقِّ، سَمِعَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ: أَنَا حُرٌّ. ثُمَّ أَقْرَأَ بِالرُّقِّ، لَمْ يَقْبَلْ إِفْرَاقُهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيَحْتَسِلُ أَنْ يَطْلُبَ الْعِتْقُ إِذَا اتَّفَقُوا كُلُّهُمْ، وَيَتَوَدَّ الْعَبْدُ إِلَى الْمُدَّعِي؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولُ النَّسَبِ، أَقْرَأَ بِالرُّقِّ لِمَنْ يَدَّعِيهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَّبِعْهُ الْمُشْتَرِي. وَمَتَى حَكَمْنَا بِالْحُرِّيَّةِ، فَلِلْمَالِكِ تَضَمُّنٌ لِكَيْمَا شَاءَ قِيَمَتُهُ يَوْمَ عِتْقِهِ، ثُمَّ إِنْ ضَمَّنَ الْبَائِعُ، رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ، وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْبَائِعِ إِلَّا بِالْثَمَنِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ مِنْهُ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ وَخَلَّفَ مَالًا، فَهُوَ لِلْمُدَّعِي؛ لِاتِّفَاقِهِمْ عَلَى أَنَّهُ لَهُ. وَإِنَّمَا مَتَعْنَا رَدَّ الْعَبْدِ إِلَيْهِ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْحُرِّيَّةِ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَخْلَفَ وَارِثًا قِيَاحَهُ، وَلَا يَبْتِثُّ الْوَلَاءَ عَلَيْهِ لَأَخِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ أَحَدٌ. وَإِنْ صَدَّقَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ وَخَذَهُ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ، وَلَمْ يَرْجِعْ الْمُشْتَرِي بِالْثَمَنِ. وَبَيِّنَةُ الْأَقْسَامِ عَلَى مَا مَضَى.

فصل

[إِذَا بَاعَ عَبْدًا أَوْ وَهَبَهُ ثُمَّ ادَّعَى أَنِّي فَعَلْتُ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ أَمْلِكَهُ]

وَإِذَا بَاعَ عَبْدًا أَوْ وَهَبَهُ، ثُمَّ ادَّعَى أَنِّي فَعَلْتُ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ أَمْلِكَهُ،

وَقَدْ مَلَكَهُ الْآنَ بِعِيرَاتٍ أَوْ هَبَةٍ مِنْ مَالِكِهِ، فَيَلْزِمُكَ رَدُّهُ عَلَيَّ؛ لِأَنَّ التَّبَعِ الْأَوَّلَ وَالْهَبَةَ بَاطِلَانِ. وَإِنْ أَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ قَالَ حِينَ التَّبَعِ وَالْهَبَةِ: هَذَا مِلْكِي. أَوْ بَعْتُكَ مِلْكِي هَذَا. أَوْ كَانَ فِي ضَمْنِهِ إِفْرَاقًا بَأَنَّهُ مِلْكُهُ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: قَبِضْتُ ثَمَنَ مِلْكِي أَوْ قَبِضْتُهُ. وَنَحْوُ ذَلِكَ، لَمْ يَقْبَلْ الْبَيِّنَةَ؛ لِأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لَهَا، وَهِيَ تَكْذِبُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، قَبِلَتْ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَبِيعُ وَهَبَ مِلْكَهُ وَغَيْرَ مِلْكِهِ.

فصل

[إِذَا جَنَى الْعَبْدُ الْمَغْصُوبُ جَنَایَةً أَوْجَبَتْ الْقَصَاصَ]

إِذَا جَنَى الْعَبْدُ الْمَغْصُوبُ جَنَایَةً أَوْجَبَتْ الْقَصَاصَ، فَأَقْتَصَّ مِنْهُ، فَضَمَّانَهُ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَلَفَ فِي يَدَيْهِ، فَإِنْ عَفِيَ عَنْهُ عَلَى مَالٍ، تَعَلَّقَ ذَلِكَ بِرَقَبَتِهِ، وَضَمَّانَ ذَلِكَ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ حَدَثَ فِي يَدَيْهِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الْعَبْدِ وَنَقْصَهُ عَلَى سَيِّدِهِ، وَضَمْنُهُ بِأَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جَنَایَتِهِ، كَمَا يَقْدِرُ سَيِّدُهُ. وَإِنْ جَنَى عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ، وَمِثْلُ أَنْ قَطَعَ يَدًا فَقَطَعَتْ يَدُهُ قِصَاصًا، فَعَلَى الْغَاصِبِ مَا نَقَصَ الْعَبْدُ بِذَلِكَ دُونَ أَرْضِ الْيَدِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ دَعَبَتْ بِسَبَبِ غَيْرِ مَضْمُونٍ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ سَقَطَتْ.

وَإِنْ عَفِيَ عَنْهُ عَلَى مَالٍ، تَعَلَّقَ أَرْضُ الْيَدِ بِرَقَبَتِهِ، وَعَلَى الْغَاصِبِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ الْيَدِ، فَإِنْ زَادَتْ جَنَایَةُ الْعَبْدِ عَلَى قِيَمَتِهِ، ثُمَّ إِنَّهُ مَاتَ، فَعَلَى الْغَاصِبِ قِيَمَتُهُ، يَدْفَعُهَا إِلَى سَيِّدِهِ، فَإِذَا أَخَذَهَا تَعَلَّقَ أَرْضُ الْجَنَایَةِ بِهَا؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ مُتَعَلِّقَةً بِالْعَبْدِ، فَتَعَلَّقَتْ بِبَدَلِهِ، كَمَا أَنَّ الرُّهْنَ إِذَا أَتْلَفَ مُتْلِفٌ، وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ، وَتَعَلَّقَ الدَّيْنُ بِهَا، فَإِذَا أَخَذَ وَلِيَ الْجَنَایَةَ الْقِيَمَةَ مِنَ الْمَالِكِ، رَجَعَ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ بِقِيَمَةِ أُخْرَى، لِأَنَّ الْقِيَمَةَ الَّتِي أَخَذَهَا اسْتَحِقَّتْ بِسَبَبِ كَانَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فَكَانَتْ مِنْ ضَمَانِهِ.

وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ وَدِيعَةً، فَجَنَى جَنَایَةً اسْتَعْرِقَتْ قِيَمَتَهُ، ثُمَّ إِنْ الْمُدَّعِي قَتَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ، وَتَعَلَّقَ بِهَا أَرْضُ الْجَنَایَةِ، فَإِذَا أَخَذَهَا وَلِيَ الْجَنَایَةَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُدَّعِي؛ لِأَنَّهُ جَنَى، وَهُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ.

وَلَوْ أَنَّ الْعَبْدَ جَنَى فِي يَدِ سَيِّدِهِ جَنَایَةً اسْتَعْرِقَتْ قِيَمَتَهُ، ثُمَّ عَصَبَهُ غَاصِبٌ، فَجَنَى فِي يَدَيْهِ جَنَایَةً اسْتَعْرِقَتْ قِيَمَتَهُ، يَبِيعُ فِي الْجَنَایَتَيْنِ، وَقَسِمَ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمَا، وَرَجَعَ صَاحِبُ الْعَبْدِ عَلَى الْغَاصِبِ بِمَا أَخَذَهُ الثَّانِي مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْجَنَایَةَ كَانَتْ فِي يَدَيْهِ، وَكَانَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوَّلًا أَنْ يَأْخُذَهُ دُونَ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الَّذِي يَأْخُذُهُ الْمَالِكُ مِنَ الْغَاصِبِ هُوَ عَوَضٌ مَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ثَانِيًا، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّهُ، وَتَعَلَّقَ بِهِ

حَقُّ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَنْ قِيَمَةِ الْجَانِي لَا يُزَاجِمُ فِيهِ، فَإِنْ مَاتَ هَذَا الْعَبْدُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ تَقْسَمُ بَيْنَهُمَا، وَيَرْجِعُ الْمَالُ عَلَى الْغَاصِبِ بِنِصْفِ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ لِلْجَانِيَةِ الثَّانِيَةِ، وَيَكُونُ لِلْمُجْتَنِي عَلَيْهِ أَوَّلًا أَنْ يَأْخُذَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (مَنْ أَتْلَفَ لِذِمِّيْ خُمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا، فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ، وَيُنْهَى عَنِ التَّعْرِضِ لَهُمْ فِيمَا لَا يَظْهَرُونَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ ضَمَانُ الْخُمْرِ وَالْخِنْزِيرِ، سَوَاءً كَانَ مُتْلَفُهُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ نَصَّ عَلَيْهِ أَحَدُهُ، فِي رَوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ، فِي الرَّجُلِ يَهْرِيْقُ مُسْكِرًا لِمُسْلِمٍ، أَوْ لِيَوْمِيْ خُمْرًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يَجِبُ ضَمَانُهُمَا إِذَا أَتْلَفَهُمَا عَلَى ذِمِّيٍّ. قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ مُسْلِمًا بِالْقِيَمَةِ، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا بِالْعِلْلِ؛ لِأَنَّ غَفْدَ الذِّمَّةِ إِذَا عَصَمَ عَيْنًا قَوْمَهَا، كَتَفَسِ الْأَذْمَى، وَقَدْ عَصَمَ خُمْرَ الذِّمِّيِّ، بِذِلِيلِ أَنَّ الْمُسْلِمَ يُنْتَعَمُ مِنْ إِتْلَافِهَا، فَيَجِبُ أَنْ يَقُومَهَا، وَلَئِنْهَا مَالٌ لَهُمْ يَتَمَوَّلُونَهَا، بِذِلِيلِ مَا رَوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ عَامِلَهُ كَتَبَ إِلَيْهِ: إِنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ يَمُرُّونَ بِالْعَاشِيرِ، وَمَعَهُمُ الْخُمُورُ. فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ: وَلَوْهُمْ يَبْعُهَا، وَخَذُوا مِنْهُمْ عَشْرَ ثَمَنِهَا. وَإِذَا كَانَتْ مَالًا لَهُمْ وَجِبَ ضَمَانُهَا، كَسَائِرِ أُمُورِهِمْ.

وَلَنَا، أَنَّ جَابِرًا، النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: رَوَى «إِلَّا إِنْ اللَّهُ وَرَسُولُهُ حَرَّمَا يَبْعُ الْخُمْرَ وَالْمَيْتَةَ وَالْخِنْزِيرَ وَالْأَصْنَامَ». مُتَّفَقٌ عَلَى صِحِّهِ (خ) (٢١٢١) (١٥٨١م). وَمَا حُرِّمَ يَبْعُهُ لَا لِحُرْمَتِهِ، لَمْ تَجِبْ قِيَمَتُهُ، كَالْمَيْتَةِ، وَلَئِنْ مَا لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا فِي حَقِّ الذِّمِّيِّ، كَالْمُرْتَدِّ، وَلَئِنْهَا غَيْرُ مَقْصُومَةٍ، فَلَا تُضْمَنُ، كَالْمَيْتَةِ، وَذِلِيلُ أَنَّهَا غَيْرُ مَقْصُومَةٍ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، فَكَذَلِكَ فِي حَقِّ الذِّمِّيِّ، فَإِنَّ تَحْرِيمَهَا ثَبَتَ فِي حَقِّهِمَا، وَخِطَابُ التَّوَاهِي يَتَوَجَّهُ إِلَيْهِمَا، فَمَا ثَبَتَ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا، ثَبَتَ فِي حَقِّ الْآخَرِ.

وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهَا مَقْصُومَةٌ، بَلْ مَتَى أَظْهَرْتَ حَلَّتْ إِزَاقَتُهَا، ثُمَّ لَوْ عَصَنَهَا مَا لَزِمَ تَقْوِيمُهَا؛ فَإِنَّ نِسَاءَ أَهْلِ الْحَرْبِ وَصِيَّاتِهِمْ مَقْصُومُونَ غَيْرُ مَقْصُومِينَ. وَقَوْلُهُمْ: [إِنَّهَا مَالٌ عَنْدهُمْ، يَتَّقِضُ بِالْعَبْدِ الْمُرْتَدِّ، فَإِنَّهُ مَالٌ عَنْدهُمْ].

وَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ، فَمَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ تَرْكَ التَّعْرِضِ لَهُمْ، وَإِنَّمَا أَمَرَ بِأَخْذِ عَشْرِ أَثْمَانِهَا، لِأَنَّهُمْ إِذَا تَبَايَعُوا وَتَقَابَضُوا حَكَمْنَا لَهُمْ بِالْمِلْكِ وَلَمْ نَنْقُضْهُ، وَتَسْوِيَّتُهَا أَثْمَانًا مَجَازًا، كَمَا سَمِيَ اللَّهُ تَعَالَى ثَمَنَ يَوْسُفَ ثَمَنًا، فَقَالَ: «وَشَرُّهُ يَثْمَنُ بَخْسٍ». وَأَمَّا قَوْلُ الْحَرَمِيِّ: وَيُنْهَى عَنِ التَّعْرِضِ لَهُمْ فِيمَا لَا يَظْهَرُونَ، فَلَا كُلَّ مَا اعْتَقَدُوا حِلَّهُ فِي دِينِهِمْ، وَمَا لَا أَقْدَى لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ، وَمِنَ الْكُفْرِ،

وَشُرْبِ الْخَمْرِ وَاتِّخَاذِهِ، وَيَكْحَاحُ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ، لَا يَجُوزُ لَنَا التَّعْرِضُ لَهُمْ فِيهِ، إِذَا لَمْ يَظْهَرُوا، لِأَنَّا التَّرْمَنَّا إِفْرَازَهُمْ عَلَيْهِ فِي دَارِنَا، فَلَا تَعْرِضُ لَهُمْ فِيمَا التَّرْمَنَّا تَرْكَهُ، وَمَا أَظْهَرُوهُ مِنْ ذَلِكَ، تَعَيَّنَ انْكَارُهُ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ كَانَ خُمْرًا جَازَتْ إِزَاقَتُهُ، وَإِنْ أَظْهَرُوا صَلِيًّا أَوْ طَبِيئًا جَازَ كَسْرُهُ، وَإِنْ أَظْهَرُوا كَفَرَهُمْ أَذْبُوا عَلَى ذَلِكَ، وَيُثْمَنُونَ مِنْ إِظْهَارِ مَا يُحَرِّمُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ.

فصل

[إِنْ غَصَبَ مِنْ ذِمِّي خُمْرًا]

وَإِنْ غَصَبَ مِنْ ذِمِّيْ خُمْرًا، لَزِمَهُ رَدُّهَا؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى شُرْبِهَا. وَإِنْ غَصَبَهَا مِنْ مُسْلِمٍ، لَمْ يَلْزَمْ رَدُّهَا، وَوَجِبَتْ إِزَاقَتُهَا؛ «لَأَنَّ أَبَا طَلْحَةَ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ آيَاتٍ وَرَوَّاهَا خُمْرًا، فَأَمَرَهُ بِإِزَاقَتِهَا. وَإِنْ أَتْلَفَهَا أَوْ تَلَفَتْ عِنْدَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنْ اللَّهُ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ». وَلَئِنْ مَا حُرِّمَ الْإِتِّفَاعُ بِهِ، لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ، كَالْمَيْتَةِ وَالذِّمِّ، فَإِنْ أَسْكَنَهَا فِي يَدِهِ حَتَّى صَارَتْ خَلًّا، لَزِمَ رَدُّهَا عَلَى صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ خَلًّا، عَلَى حُكْمِ مِلْكِهِ، فَلَزِمَ رَدُّهَا إِلَيْهِ، فَإِنْ تَلَفَتْ، ضَمِنَهَا لَهُ؛ لِأَنَّهَا مَالٌ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ تَلَفَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، وَإِنْ أَرَاقَهَا فَجَمَعَهَا إِنْسَانٌ، فَتَحَلَّلَتْ عِنْدَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ رَدُّ الْخَلِّ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهَا بَعْدَ إِتْلَافِهَا، وَزَوَالَ الْيَدِ عَنْهَا.

فصل

[إِنْ غَصَبَ كَلْبًا يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ]

وَإِنْ غَصَبَ كَلْبًا يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ، وَجِبَ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ الْإِتِّفَاعُ بِهِ وَاقْتِنَاؤُهُ، فَاتَّبَعَهُ الْمَالُ. وَإِنْ أَتْلَفَهُ، لَمْ يَغْرَمُهُ. وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةً، لَمْ يَلْزَمْهُ أَجْرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ.

وَإِنْ غَصَبَ جَلْدَ مَيْتَةٍ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ رَدُّهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي طَهَارَتِهِ بِالذَّبْحِ، فَمَنْ قَالَ بِطَهَارَتِهِ، أَوْجِبَ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ إِصْلَاحَهُ، فَهُوَ كَالثَّوْبِ النَّجَسِ. وَمَنْ قَالَ: لَا يَظْهَرُ، لَمْ يُوجِبْ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى إِصْلَاحِهِ. فَإِنْ أَتْلَفَهُ، أَوْ أَتْلَفَ مَيْتَةً بِجُلْدِهَا، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ، بِذِلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجِلُّ بِنَعْمَةٍ. وَإِنْ دَبَّعَهُ الْغَاصِبُ، لَزِمَ رَدُّهُ إِنْ قَلْنَا بِطَهَارَتِهِ؛ لِأَنَّهُ كَالْخُمْرِ إِذَا تَحَلَّلَتْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَالًا بِقَبْلِهِ، بِخِلَافِ الْخُمْرِ.

وَإِنْ قَلْنَا: لَا يَظْهَرُ، لَمْ يَجِبَ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبَاحُ الْإِتِّفَاعُ بِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ رَدُّهُ، إِذَا قَلْنَا: يَبَاحُ الْإِتِّفَاعُ بِهِ فِي الْبَاسَاتِ. لِأَنَّهُ نَجِسٌ يَبَاحُ الْإِتِّفَاعُ بِهِ، أَشْبَهَ الْكَلْبَ، وَكَذَلِكَ قَبْلَ الذَّبْحِ.

فصل

[إن كسر صلياً أو مزماراً أو طنبوراً أو صنماً]

وإن كسر صلياً، أو مزماراً، أو طنبوراً، أو صنماً، لم يضمنه. وقال الشافعي: إن كان ذلك إذا فصل يصلح لفتح مباح وإذا كسر لم يصلح له، لزمه ما بين قيمته مفصلاً ومكسوراً؛ لأنه أُلِفَ بالكسر ما له قيمة، وإن كان لا يصلح لفتح مباح، لم يلزمه ضمانه. وقال أبو حنيفة: يضمن.

ولنا، أنه لا يحل بيعه، فلم يضمنه، كالميتة، والدليل على أنه لا يحل بيعه قول النبي ﷺ «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» متفق عليه (خ: ٢١٢١) (م: ١٥٨١). وقال النبي ﷺ: «بعثت بمحيطي القينات والمعازير».

فصل

[إن كسر آنية ذهب أو فضة]

وإن كسر آنية ذهب أو فضة، لم يضمنها؛ لأن اتخاذهما محرم. وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد، أنه يضمن، فإن مهنأ نقل عنه في من هشم على غيره إبريقاً فضة؛ عليه قيمته، يصوغه كما كان. قيل له: أليس قد نهى النبي ﷺ عن اتخاذهما؟ فسكت. والصحيح أنه لا ضمان عليه. نص عليه في رواية المروزي فيمن كسر إبريقاً فضة؛ لا ضمان عليه؛ لأنه أُلِفَ ما ليس بمباح، فلم يضمنه، كالميتة.

ورواية مهنأ تدل على أنه رجع عن قوله ذلك؛ لكونه سكت حين ذكر السائل تحريمه، ولأن في هذه الرواية أنه قال: يصوغه ولا يحل له صياغته. فكيف يجب ذلك.

فصل

[إن كسر آنية الخمر]

وإن كسر آنية الخمر، ففيها روايتان:

أحدهما: يضمنها؛ لأنها مال يمكن الاتباع به، ويحل بيعه، فيضمنها، كما لو لم يكن فيها خمر، ولأن جعل الخمر فيها لا يقتضي سقوط ضمانها، كالميتة الذي جعل مخزناً للخمر.

والثانية: لا تضمن؛ لما روى الإمام أحمد، في «مسنوده» (١٣٣/٢): حدثنا أبو بكر بن أبي مريم، عن ضمرة بن حبيب، قال: قال عبد الله بن عمر: «أمرني رسول الله ﷺ أن آتية بميتة، وهي الشفرة، فأتيته بها، فأرسل بها فأرغفت، ثم أعطانيها، وقال: اغد علي بها ففعلت، فخرج بأصحابي إلى أسواق المدينة، وفيها

زقاق الخمر قد جليت من الشام، فأخذ الميتة وبني، فسق ما كان من تلك الزقاق يحضره كلها، وأمر أصحابه الذين كانوا معه أن يعضوا معي، ويغاونوني، وأمرني أن آتي الأسواق كلها، فلا أجد فيها زق خمر إلا شققته، ففعلت، فلم أترك في أسواقها زقاً إلا شققته. وروى عن أنس، قال: كنت أسقي أبا طلحة، وأبي بن كعب، وأبا عبيدة، شراباً من فسيخ، فأتانا أت، فقال: إن الخمر قد حرمت. فقال: أبو طلحة: فم يا أنس إلى هذو الدنان فأكسرها. وهذا يدل على سقوط حرمتها، وإباحة إتلافها، فلا يضمنها، كسائر المباحات.

فصل

[غصب ما ليس بمال]

ولا يثبت الغصب فيما ليس بمال، كالخمر؛ فإنه لا يضمن بالغصب، إنما يضمن بالإتلاف. وإن أخذ خمرًا، فحبسه فمات عنه، لم يضمن؛ لأنه ليس بمال. وإن استعمله مكرهاً، لزمه أجر مثله؛ لأنه استوفى منافع، وهي مقومة، فلزمه ضمانها كمنافع العبد. وإن حبسه مدة ليحلها أجر، ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه أجر تلك المدة؛ لأنه فوت منفعته، وهي مال يجوز أخذ العوض عنها، فصينت بالغصب، كمنافع العبد. والثاني: لا يلزمه؛ لأنها تابعة لما لا يصح غصبه، فأشبهت ثيابه إذا بليت عليه وأطرافه، ولأنها تلفت تحت يديه، فلم يجب ضمانها كما ذكرنا.

ولو منعه العمل من غير حبس، لم يضمن منافعته، وجهاً واحداً؛ لأنه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعته، فالخمر أولى. ولو حبس الخمر وعليه ثياب، لم يلزمه ضمانها؛ لأنها تابعة لما لم تثبت اليد عليه في الغصب، وسواء كان كبيراً أو صغيراً. وهذا كله مذهب أبي حنيفة والشافعي.

فصل

[أم الولد مضمونة بالغصب]

وأم الولد مضمونة بالغصب. وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا تضمن؛ لأن أم الولد لا تجري مجرى المال، بدليل أنه لا يتعلق بها حق الغرماء، فأشبهت الحر.

ولنا، أن ما يضمن بالقيمة، يضمن بالغصب، كالقن، ولأنها مملوكة، فأشبهت المدبرة، وفارقت الحر، فإنها ليست مملوكة، ولا تضمن بالقيمة.

فصل

[إذا فتح قفصاً عن طائر فطار، أو حل دابة فذهبت]

وإذا فتح قفصاً عن طائر فطار، أو حل دابة فذهبت، ضمنتها. ويؤي قال مالك. وقال أبو حنيفة، والثافعي: لا ضمان عليه، إلا أن يكون أهاجها حتى ذهب. وقال أصحاب الثافعي: إن وقفا بعد الفتح والحل، ثم ذهب، لم يضمنهما، وإن ذهب عقيب ذلك، ففيه قولان. واحتجوا بأن لهما اختياراً، وقد وجدت بينهما المباشرة، ومن الفاتح سبب غير ملجئ. فإذا اجتمع، لم يتعلق الضمان بالسبب، كما لو حفر بئر فجاء عبد للإنسان، فرمى نفسه فيها.

ولنا، أنه ذهب بسبب فعله، فلم يضمن الضمان، كما لو نفره، أو ذهب عقيب فتحه وحله، والمباشرة إنما حصلت ممن لا يمكن إحالة الحكم عليه، فيسقط، كما لو نفر الطائر، وأهاج الدابة، أو أشلى كلباً على صبي فقتله، أو أطلق ناراً في متاع إنسان، فإن للنار فعلاً، لكن لما لم يمكن إحالة الحكم عليها، كان وجوده كعدمه، ولأن الطائر وسائر الصيد من طبيعه النور، وإنما يتغير بالمانع، فإذا أزيل المانع ذهب بطبيعته، فكان ضمانه على من أزال المانع، كمن قطع علاقة وتديل، فوقع فأنكسر.

وهكذا لو حل قيد عبد فذهب، أو أسير فألت.

وإن فتح القفص، وحل الفرس، فبيعاً واقفين، فجاء إنسان فنفرهما فذهبا، فالضمان على منفرهما؛ لأن سببه أخص، فاختص الضمان به، كالدافع مع الحافز.

وإن وقع طائر إنسان على جدار، فنفره إنسان، فطار، لم يضمنه؛ لأن تغييره لم يكن سبب قوائمه، فإنه كان ممتنعاً قبل ذلك. وإن رماه فقتله، ضمنه. وإن كان في داره؛ لأنه كان يمكنه تغييره بغير قتله. وكذلك لو مر الطائر في هواء داره، فرماه فقتله، ضمنه؛ لأنه لا يملك منع الطائر من هواء داره، فهو كما لو رماه في هواء دار غيره.

فصل

[لو حل زقاً فيه مائع فاندق]

ولو حل زقاً فيه مائع، فاندق، ضمنه، سواء خرج في الحال، أو خرج قليلاً قليلاً، أو خرج منه شيء بل أسفله فسقط، أو تقل أحد جانبيه فلم يزل يعيل قليلاً قليلاً حتى سقط، أو سقط بريح، أو برزلة الأرض، أو كان جامداً فذاب بشمس؛ لأنه تلف بسبب فعله.

وقال القاضي: لا يضمن إذا سقط بريح أو زلزلة، ويضمن فيما سوى ذلك. وهو قول أصحاب الثافعي. ولهم فيما إذا ذاب بالشمس وجهان، واحتجوا بأن فعله غير ملجئ، والمعنى الحادث مباشرة، فلم يتعلق الضمان بفعله. كما لو دفعه إنسان.

ولنا، أن فعله سبب تلفه، ولم يتخلل بينهما ما يمكن إحالة الحكم عليه، فوجب عليه الضمان، كما لو خرج عقيب فعله، أو مال قليلاً قليلاً، وكما لو جرح إنساناً، فأصابه الحر أو البرد، فسرت الحياة فإنه يضمن. وأما إن دفعه إنسان، فإن المتخلل بينهما مباشرة يمكن الإحالة عليها، بخلاف مسألتنا.

ولو كان جامداً، فأذني منه آخر ناراً، فأذابه فسال، فالضمان على من أذابه، لأن سببه أخص، لكون التلف بعقبه، فأنشبه المنفر مع فاتح القفص. وقال بعض الثافعي: لا ضمان على واحد منهما، كسارقين نهب أحدهما، وأخرج الآخر المتاع. وهذا فاسد؛ لأن ملزني النار ألجأ إلى الخروج فضمنه، كما لو كان واقفاً فدفعه. والمسألة حجة عليه؛ فإن الضمان على مخرج المتاع من الجزر، والقطع حد لا يجب إلا بهتك الجزر وأخذ المال جميعاً، ثم إن الحد يدرأ بالشبهات، بخلاف الضمان.

ولو أذابه أحدهما أولاً، ثم فتح الثاني رأسه، فاندق، فالضمان على الثاني؛ لأن التلف تبعه. وإن فتح زقاً مستعلي الرأس، فخرج بعض ما فيه، واستمر خروجُه قليلاً قليلاً، فجاء آخر فنكسه، فاندق، فضمن ما خرج بعد التنكس على المنكس، وما قبله على الفاتح؛ لأن فعل الثاني أخص، كالجريح والدافع.

فصل

[إن حل رباط سفينة فذهبت]

وإن حل رباط سفينة فذهبت أو غرقت، فعليه قيمتها، سواء تعقب فعله أو تراخى. والخلاف فيها كالخلاف في الطائر في القفص.

فصل

[إذا أوقد في ملكه ناراً أو في موات فطارت شرارة]

[إلى دار جاره فأحرقته]

وإذا أوقد في ملكه ناراً، أو في موات، فطارت شرارة إلى دار جاره فأحرقته، أو سقى أرضه فتزل الماء إلى أرض جاره فحرقته، لم يضمن إذا كان فعل ما جرت به العادة من غير تعريض؛ لأنه غير متعمد، ولأنها سريانية فعل مباح، فلم يضمن كسريّة القود، وفارق من حل زقاً فاندق؛ لأنه متعمد بحله، ولأن الغالب خروج

فصل

إِذَا شَهِدَ بِالْغُصْبِ شَاهِدَانِ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ، وَشَهِدَ آخَرُهُ أَنَّهُ غَصَبَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، لَمْ يَتِمَّ الْبَيِّنَةُ، وَلَوْ أَنَّ يَخْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا. وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقْرَبُ بِالْغُصْبِ يَوْمَ الْخَمِيسِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَبُ بِغُصْبِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، ثَبَّتَ الْبَيِّنَةُ؛ لِأَنَّ الْإِفْرَاقَ وَإِنْ اخْتَلَفَ رَجَعَ إِلَى أَمْرٍ وَاحِدٍ. وَإِنْ شَهِدَ أَنَّهُ أَقْرَبُ أَنَّهُ غَصَبَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ غَصَبَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، لَمْ يَتِمَّ الْبَيِّنَةُ أَيْضًا. وَإِنْ شَهِدَ لَهُ وَاحِدٌ وَخَلَفَ مَعَهُ، ثَبَّتَ الْغُصْبُ، فَلَوْ كَانَ الْغَاصِبُ خَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَنَّهُ لَمْ يَغْصِبْهُ لَمْ نَوْقِعْ طَلَاقَهُ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ وَالْبَيِّنَةَ فِي الْمَالِ، لَا فِي الطَّلَاقِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الْمَانِعِ مِنَ الرِّقِّ الْمَفْتُوحِ، وَلَيْسَ الْغَالِبُ سِرَايَةَ هَذَا الْفِعْلِ الْمُعْتَادِ إِلَى تَلْفِ مَالٍ غَيْرِهِ.

وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِتَقْرِيطٍ مِنْهُ، بِأَنْ أَجْجَ نَارًا تَسْرِي فِي الْعَادَةِ لِكَثَرَتِهَا، أَوْ فِي رِيحٍ شَدِيدَةٍ تَحْمِلُهَا، أَوْ فَتَحَ مَاءً كَبِيرًا يَتَعَدَّى، أَوْ فَتَحَ الْمَاءَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ، أَوْ أَوْقَدَ فِي دَارٍ غَيْرِهِ، ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهِ. وَإِنْ سَرَى إِلَى غَيْرِ الدَّارِ الَّتِي أَوْقَدَ فِيهَا، وَالْأَرْضِ الَّتِي فَتَحَ الْمَاءَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا سِرَايَةُ عُدْوَانٍ، أَشَبَّهَتْ سِرَايَةَ الْجُرْحِ الَّذِي تَعَدَّى بِهِ. وَإِنْ أَوْقَدَ نَارًا فَلَيْسَتْ أَغْصَانُ شَجَرَةٍ غَيْرِهِ، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ نَارٍ كَثِيرَةٍ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْأَغْصَانُ فِي هَوَايِهِ، فَلَا يَضْمَنُهَا؛ لِأَنَّ دُخُولَهَا عَلَيْهِ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ، فَلَا يَمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي دَارِهِ؛ لِحُرْمَتِهَا. وَهَذَا الْفَصْلُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِيهِ كَمَا ذَكَرْنَا سَوَاءً.

فصل

[إِنْ أَلْقَى الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ ثَوْبَ غَيْرِهِ]

وَإِنْ أَلْقَى الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ ثَوْبَ غَيْرِهِ، لَزِمَهُ حِفْظُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ حَصَلَتْ تَحْتَ يَدِهِ، فَلَزِمَهُ حِفْظُهُ، كَاللَّقَطَةِ. وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ، فَهُوَ لَقَطَةٌ ثَبَّتَ فِيهِ أَحْكَامُهَا وَإِنْ عَرَفَ صَاحِبَهُ، لَزِمَهُ إِعْلَامُهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ، فَصَارَ كَالْغَاصِبِ.

وَإِنْ سَقَطَ طَائِرٌ فِي دَارِهِ، لَمْ يَلْزِمَهُ حِفْظُهُ، وَلَا إِعْلَامُ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ مَحْفُوظٌ بِنَفْسِهِ. وَإِنْ دَخَلَ بُرْجَهُ، فَأَغْلَقَ عَلَيْهِ الْبَابَ نَائِيًا إِمْسَاكَهُ لِنَفْسِهِ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَ مَالَ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ، فَهُوَ كَالْغَاصِبِ، وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي بُرْجِهِ كَيْفَ شَاءَ، فَلَا يَضْمَنُ مَالَ غَيْرِهِ بِتَلَفِهِ ضَمْنًا، لِتَصَرُّفِهِ الَّذِي لَمْ يَتَعَدَّ فِيهِ.

فصل

[إِذَا أَكَلَتْ بَهِيمَةٌ حَشِيشَ قَوْمٍ]

إِذَا أَكَلَتْ بَهِيمَةٌ حَشِيشَ قَوْمٍ، وَيَدُ صَاحِبِهَا عَلَيْهَا، لِكُونِهِ مَعَهَا، ضَمِنَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا، لَمْ يَضْمَنْ مَا أَكَلَتْهُ. وَإِذَا اسْتَعَارَ مِنْ رَجُلٍ بَهِيمَتَهُ، فَأَتَلَتْ شَيْئًا وَهِيَ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ، فَضَمَانُهُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، سَوَاءً أَتَلَتْ شَيْئًا لِمَالِكِهَا أَوْ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ ضَمَانَهُ يَجِبُ بِالْيَدِ، وَالْيَدُ لِلْمُسْتَعِيرِ.

وَإِنْ كَانَتْ الْبَهِيمَةُ فِي يَدِ الرَّاعِي، فَأَتَلَتْ زُرْعًا، فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّاعِي دُونَ صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّ إِتْلَافَهَا لِلزَّرْعِ فِي النَّهَارِ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِشُورِ الْيَدِ عَلَيْهَا، وَالْيَدُ لِلرَّاعِي دُونَ الْمَالِكِ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَالْمُسْتَعِيرِ. وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ لِلْمَالِكِ، فَإِنْ كَانَ لَيْلًا ضَمِنَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الْيَدِ أَقْوَى، بِذَلِيلِ أَنَّهُ يَضْمَنُ بِهِ فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ جَمِيعًا.

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الشُّفْعَةَ تَبَيَّنَتْ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، إِذْ هِيَ انْتِزَاعٌ
مِلْكُ الْمُشْتَرِي بِغَيْرِ رِضَاءِ مِنْهُ، وَإِجْبَارٌ لَهُ عَلَى الْمَعَاوَضَةِ، مَعَ مَا
ذَكَرَهُ الْأَصَمُّ، لَكِنْ أَتَيْنَاهَا الشَّرْعَ لِمَصْلَحَةِ رَاجِحَةٍ، فَلَا تَبَيَّنَتْ إِلَّا
بِشُرُوطِ أَرْبَعَةٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الْمِلْكُ مِشَاعًا غَيْرَ مَقْسُومٍ. فَأَمَّا الْجَارُ فَلَا
شُفْعَةَ لَهُ، وَيَوْمَ قَالَ عُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَسَعِيدُ بْنُ
الْمُسَيَّبِ، وَسَلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَأَبُو
الزُّنَادِ، وَدَبِيعَةُ، وَالْمُعِيرَةُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمَالِكُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ،
وَالثَّاقِفِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ، وَقَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ،
وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: الشُّفْعَةُ بِالشَّرِكَةِ، ثُمَّ
بِالشَّرِكَةِ فِي الطَّرِيقِ، ثُمَّ بِالْجَوَارِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُقَدَّمُ الشَّرِكُ،
فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، وَكَانَ الطَّرِيقُ مُشْرَكًَا، كَذَرَبٍ لَا يَنْفَدُ، تَبَيَّنَتْ الشُّفْعَةُ
لِجَمِيعِ أَهْلِ الدَّرَبِ، الْأَقْرَبِ فَلِلْأَقْرَبِ، فَإِنْ لَمْ يَأْخُذُوا، تَبَيَّنَتْ
لِلْمُتَلَصِّقِ مِنْ ذَرَبٍ آخَرَ خَاصَّةً.

وَقَالَ الْعَبْدِيُّ، وَسَوَارٌ: تَبَيَّنَتْ بِالشَّرِكَةِ فِي الْمَالِ، وَبِالشَّرِكَةِ فِي
الطَّرِيقِ. وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى أَبُو رَافِعٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:
«الْجَارُ أَحَقُّ بِصَفِيهِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٥٧٧) وَأَبُو دَاوُدَ (٦٥١٦).
وَرَوَى الْحَسَنُ، عَنْ سَمُرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ
بِالدَّارِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٦٨). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.
وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ (١٣٦٩) فِي حَدِيثِ جَابِرٍ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِدَارِهِ
بِشَفْعَتِهِ يَنْتَظِرُ بِهِ إِذَا كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقَهُمَا وَاحِدًا». وَقَالَ
حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَلَأَنَّهُ اتَّصَلَ مِلْكُ يَدُومٍ وَتَبَادُلَ، فَتَبَيَّنَتْ الشُّفْعَةُ بِهِ،
كَالشَّرِكَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ
الْحُدُودُ، وَصَرَفَتِ الطَّرِيقُ، فَلَا شُفْعَةَ». وَرَوَى ابْنُ جُرَيْجٍ، عَنْ
الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَوْ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، أَوْ عَنْهُمَا، قَالَ:
قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا قُسِمَتِ الْأَرْضُ، وَحُدَّتْ، فَلَا شُفْعَةَ
فِيهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥١٥). وَلَآنَ الشُّفْعَةَ تَبَيَّنَتْ فِي مَوْضِعِ
الْوَفَاقِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، لِمَعْنَى مَعْدُومٍ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ، فَلَا
تَبَيَّنَتْ فِيهِ، وَبَيَّانُ انْتِفَاءِ الْمَعْنَى، هُوَ أَنَّ الشَّرِيكَ رُبَّمَا دَخَلَ عَلَيْهِ
شَرِيكَ، فَيَتَأَذَى بِهِ، فَتَدْعُوهُ الْحَاجَةُ إِلَى مَقَاسَمَتِهِ أَوْ يَطْلُبُ الدَّاخِلُ
الْمَقَاسِمَةَ، فَيَدْخُلُ الضَّرَرُ عَلَى الشَّرِيكَ بِقِصَصِ قِيَمَةِ مِلْكِهِ، وَمَا
يَحْتَاجُ إِلَى إِحْدَائِهِ مِنَ الْغَرَائِفِ، وَهَذَا لَا يُوجَدُ فِي الْمَقْسُومِ. فَأَمَّا
حَدِيثُ أَبِي رَافِعٍ، فَلَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الشُّفْعَةِ، فَإِنَّ الصَّبَّ الْقُرْبَ.
يُقَالُ بِالسَّيْنِ وَالصَّادِ. قَالَ الشَّاعِرُ:

كُوَيْسَةُ نَارِجٍ مَحَلَّتَهَا لَا أَمَّ دَارَهَا وَلَا صَفَبَ

كتاب الشفعة

وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ الشَّرِيكَ انْتِزَاعَ حِصَّةٍ شَرِيكَهُ الْمُتَقَبِّلَةُ عَنْهُ مِنْ يَدِ
مَنْ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ. وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ؛ أَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَى
جَابِرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ
يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصَرَفَتِ الطَّرِيقُ، فَلَا شُفْعَةَ». مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ (خ: ٢١٠٠) (م: ١٦٠٨-نحوه). وَلِمُسْلِمٍ قَالَ: «قَضَى
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِكٍ لَمْ يُقْسَمْ؛ رِبْعَةً، أَوْ خَاطِطٍ، لَا
يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ. فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ،
فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». وَلِلْبُخَارِيِّ (٢٣٦٣): «إِنَّمَا
جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الشُّفْعَةَ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ،
وَصَرَفَتِ الطَّرِيقُ، فَلَا شُفْعَةَ».

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ، فَقَالَ ابْنُ الْمُنْزِلِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِبْتِائِ
الشُّفْعَةِ لِلشَّرِيكَ الَّذِي لَمْ يُقَاسِمْ، فِيمَا يَبِيعُ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ أَوْ
خَاطِطٍ. وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَبِيعَ نَصِيْبَهُ،
وَتَمَكَّنَ مِنْ بَيْعِهِ لِشَرِيكَهِ، وَتَخْلِيصِهِ مِمَّا كَانَ بِصَدْوِهِ مِنْ تَوَقُّعِ
الْخَلَاصِ وَالِاسْتِخْلَاصِ، فَالَّذِي يَقْتَضِيهِ حُسْنُ الْعِشْرَةِ، أَنْ يَبِيعَهُ
مِنْهُ، لِيَصِلَ إِلَى غَرَضِهِ مِنْ بَيْعِ نَصِيْبِهِ، وَتَخْلِيصِ شَرِيكَهِ مِنْ
الضَّرَرِ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ، وَتَبَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ، سَلَطَ الشَّرْعُ الشَّرِيكَ
عَلَى صَرْفِهِ ذَلِكَ إِلَى نَفْسِهِ. وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ هَذَا إِلَّا الْأَصَمُّ،
فَإِنَّهُ قَالَ: لَا تَبَيَّنَتْ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِهْزَارًا بِأَرْسَابِ الْأَمْلَاقِ،
فَإِنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ إِذَا اتَّبَعَهُ، لَمْ يَنْتَهَ، وَتَقَاعَدَ
الشَّرِيكَ عَنِ الشَّرَاءِ، فَيَسْتَنْفِرُ الْمَالِكُ. وَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ لِمُخَالَفَتِهِ
الْأَكْثَرَ الثَّابِتَةَ وَالْإِجْمَاعَ الْمُتَعَقِّدَ قَبْلَهُ. وَالْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرَهُ مِنْ
وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّا نَشَاهِدُ الشَّرَكَاءَ يَبِيعُونَ، وَلَا يَغْدُمُ مَنْ يَشْتَرِي مِنْهُمْ
غَيْرَ شُرَكَائِهِمْ، وَلَمْ يَنْتَهَهُمْ اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ مِنَ الشَّرَاءِ.

الثَّانِي: أَنَّهُ يُمَكِّنُهُ إِذَا لَحِقَتْهُ بِذَلِكَ مَشَقَّةٌ أَنْ يُقَاسِمَ، فَيَسْقُطَ
اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ، وَاسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ مِنَ الشُّفْعِ، وَهُوَ الرُّوْجُ، فَإِنْ
الْمُتَبِيعُ كَانَ نَصِيْبُهُ مُفْرَدًا فِي مِلْكِهِ، فَالْشُّفْعَةُ يَضُمُّ الْمُبِيعَ إِلَى
مِلْكِهِ فَيَشْفَعُهُ بِهِ. وَقِيلَ: اسْتِحْقَاقُهَا مِنَ الزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَزِيدُ
الْمُبِيعَ فِي مِلْكِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَلَا يَجِبُ الشُّفْعَةُ إِلَّا لِلشَّرِيكَ
الْمُقَاسِمِ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصَرَفَتِ الطَّرِيقُ، فَلَا شُفْعَةَ).

فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِإِحْسَانِ جَارِهِ وَصِلَاتِهِ وَعِيَادَتِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.
وَحَبْرُنَا صَرِيحٌ صَحِيحٌ، قَبْدَمُ، وَبَيِّنَةُ الْأَحَادِيثِ فِي أَسَانِيدِهَا
مَقَالٌ. فَحَدِيثُ سَمُرَةَ يَرْوِيهِ عَنْهُ الْحَسَنُ، وَلَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ إِلَّا حَدِيثُ
الْعَقِيقَةِ. قَالَهُ أَصْحَابُ الْحَدِيثِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: الثَّابِتُ عَنْ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَدِيثُ جَابِرٍ، الَّذِي رَوَيْنَاهُ، وَمَا عَدَاهُ مِنْ
الْأَحَادِيثِ فِيهَا مَقَالٌ. عَلَى أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْجَارِ الشَّرِيكَ؛ فَإِنَّهُ
جَارٌ أَيْضًا، وَيُسَمَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ جَارًا، قَالَ الشَّاعِرُ:
أَجَارَتَنَا يَسِينِي فَإِنَّكَ طَالِقَةٌ كَذَلِكَ أُمُورُ النَّاسِ غَاوٍ وَطَارِقَةٌ
قَالَهُ الْأَعْمَشِيُّ. وَيُسَمَّى الضَّرْتَانِ جَارَتَيْنِ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الزُّوْجِ.
قَالَ حَنْبَلُ بْنُ مَالِكٍ: كُنْتُ بَيْنَ جَارَتَيْنِ لِي، فَضَرَرْتُ إِحْدَاهُمَا
الْأُخْرَى بِمَسْطَحٍ، فَقَتَلَتْهَا وَجَنَيْتُهَا. وَهَذَا يُمَكِّنُ فِي تَأْوِيلِ حَدِيثِ
أَبِي رَافِعٍ أَيْضًا.

إِنَّا ثَبَتْنَا هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الطَّرِيقِ مُفْرَدَةً أَوْ مُشْتَرَكَةً. قَالَ
أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ، فِي رَجُلٍ لَهُ أَرْضٌ تَنْشَرِبُ مِنْ
وَأَرْضٍ غَيْرِهِ مِنْ نَهْرٍ وَاحِدٍ: وَلَا شَفْعَةَ لَهُ مِنْ أَجْلِ الشَّرْبِ، إِذَا
وَقَعَتِ الْخُدُودُ فَلَا شَفْعَةَ. وَقَالَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ،
وَمُتَّى، فِي مَنْ لَا يَرَى الشَّفْعَةَ بِالْجَوَارِ، وَقَدَّمَ إِلَى الْحَاكِمِ فَأَنْكَرَ:
لَمْ يَخْلِفْ إِنَّمَا هُوَ اخْتِيَارٌ، وَقَدْ اخْتَلَفَ النَّاسُ فِيهِ، قَالَ الْقَاضِي:
إِنَّمَا هَذَا لِأَنَّهُ يَبِينُ الْمُكْبِرَ هَاهُنَا عَلَى الْقُطْعِ وَالْبَتِّ، وَمَسَائِلُ
الْإِجْتِهَادِ مَظْنُونَةٌ، فَلَا يَطْعَمُ بِيُطْلَانِ مَذْهَبِ الْمُخَالِفِ، وَيُمْكِنُ أَنْ
يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ هَاهُنَا عَلَى الزُّوْجِ، لَا عَلَى التَّخْرِيمِ؛ لِأَنَّهُ يُحْكَمُ
بِيُطْلَانِ مَذْهَبِ الْمُخَالِفِ. وَيَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي الْإِمْتِنَاعُ بِهِ مِنْ تَسْلِيمِ
الْمَبِيعِ، فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى.

فصل

[من شروط الشفعة أن يكون المبيع أرضاً]

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ أَرْضًا؛ لِأَنَّهَا الَّتِي تَقْصَى عَلَى
الدَّوَامِ، وَيَدُومُ ضَرَرُهَا، وَأَمَّا غَيْرُهَا فَيَنْقَسِمُ بَسَنَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: ثَبَّتُ فِيهِ الشَّفْعَةَ تَبْعًا لِلأَرْضِ، وَهُوَ الْبِنَاءُ وَالْغِرَاسُ
يَبَاعُ مَعَ الْأَرْضِ، فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بِالشَّفْعَةِ تَبْعًا لِلأَرْضِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي
الْمَذْهَبِ، وَلَا نَعْرِفُ فِيهِ بَيْنَ مَنْ أَثْبَتَ الشَّفْعَةَ خِلَافًا. وَقَدْ دُلَّ عَلَيْهِ
قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ وَقَضَاؤُهُ بِالشَّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكٍ لَمْ يُقْسَمْ، رُبْعَهُ أَوْ
خَاطِطَهُ. وَهَذَا يَدْخُلُ فِيهِ الْبِنَاءُ وَالْأَشْجَارُ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا لَا ثَبَّتُ فِيهِ الشَّفْعَةَ تَبْعًا وَلَا مُفْرَدًا، وَهُوَ الزُّوْجُ
وَالشَّرْعَةُ الظَّاهِرَةُ تَبَاعُ مَعَ الْأَرْضِ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِالشَّفْعَةِ مَعَ
الْأَصْلِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يُؤْخَذُ ذَلِكَ بِالشَّفْعَةِ مَعَ أَصُولِهِ؛ لِأَنَّهُ
مُتَّصِلٌ بِمَا فِيهِ الشَّفْعَةُ، فَيُثَبَّتُ فِيهِ الشَّفْعَةُ تَبْعًا، كَالْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ.
وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبْعًا. فَلَا يُؤْخَذُ بِالشَّفْعَةِ، كَقَمَاشٍ
الذَّارِ، وَعَكْسُهُ الْبِنَاءُ وَالْغِرَاسُ، وَتَحْقِيقُهُ أَنَّ الشَّفْعَةَ يَبِيعُ فِي
الْحَقِيقَةِ، لَكِنْ الشَّارِعُ جَعَلَ لَهُ سُلْطَانَ الْأَخْذِ بِغَيْرِ رِضَى الْمُشْتَرِي،
فَإِنْ بَاعَ الشَّجَرُ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ غَيْرُ ظَاهِرَةٍ، كَالطَّلَعِ غَيْرِ الْمُؤْبَرِّ، دَخَلَ
فِي الشَّفْعَةِ؛ لِأَنَّهَا تَبِعُ فِي الْبَيْعِ، فَأَشْبَهَتْ الْغِرَاسَ فِي الْأَرْضِ.

وَأَمَّا مَا يَبِيعُ مُفْرَدًا مِنَ الْأَرْضِ، فَلَا شَفْعَةَ فِيهِ، سَوَاءً كَانَ بِمَا
يُقْبَلُ، كَالْحَيَوَانَ وَالنَّيَابِ وَالسُّقْنِ وَالْحِجَارَةِ وَالزُّوْعِ وَالنَّمَارِ، أَوْ لَا
يُقْبَلُ، كَالْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ إِذَا بَاعَ مُفْرَدًا، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ،
وَالْعَبْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَزَيْدَةَ، وَإِسْحَاقَ: لَا شَفْعَةَ فِي الْمَنْقُولَاتِ.
وَاخْتَلَفَ عَنْ مَالِكٍ وَعَطَاءُ، فَقَالَا مَرَّةً كَذَلِكَ، وَمَرَّةً قَالَا: الشَّفْعَةُ
فِي كُلِّ شَيْءٍ، خَتَى فِي الثَّوْبِ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: وَقَدْ رَوَى عَنْ
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الشَّفْعَةَ وَاجِبَةٌ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ
كَالْحِجَارَةِ وَالسَّيْفِ وَالْحَيَوَانَ، وَمَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ.

قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الشَّفْعَةَ تَجِبُ
فِي الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ، وَإِنْ بَاعَ مُفْرَدًا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ
عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الشَّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ». وَلَأنَّ الشَّفْعَةَ وَضِعَتْ لِذَفْعِ
الضَّرَرِ، وَحَصُولِ الضَّرَرِ بِالشَّرْكََةِ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ أَبْلَغُ مِنْهُ فِيمَا
يَنْقَسِمُ، وَلَأنَّ ابْنَ أَبِي مُلَيْكَةَ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الشَّفْعَةُ فِي
كُلِّ شَيْءٍ».

وَلَنَا أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «الشَّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتْ
الْخُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطَّرِيقُ، فَلَا شَفْعَةَ». لَا يَتَنَاولُ إِلَّا مَا ذَكَرْنَاهُ،
وَأِنَّمَا أَرَادَ مَا لَا يَنْقَسِمُ مِنَ الْأَرْضِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «فَإِذَا وَقَعَتْ
الْخُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطَّرِيقُ». وَلَأنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَبْقَى عَلَى الدَّوَامِ،
فَلَا تَجِبُ فِيهِ الشَّفْعَةُ، كَصُنْبَةِ الطَّعَامِ وَحَدِيثِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ
مُرْسَلٌ، لَمْ يَرِدْ فِيهِ الْكُتْبُ الْمَمْلُوكَةُ بِهَا، وَالْحُكْمُ فِي الْغِرَاسِ
وَالدُّوَلَابِ وَالنَّاعُورَةِ، كَالْحُكْمِ فِي الْبِنَاءِ. فَأَمَّا إِنْ بَاعَتِ الشَّجَرَةَ
مَعَ قَرَارِهَا مِنَ الْأَرْضِ، مُفْرَدَةً عَمَّا يَتَخَلَّلُهَا مِنَ الْأَرْضِ، فَحُكْمُهَا
حُكْمُ مَا لَا يَنْقَسِمُ مِنَ الْعَقَارِ، وَلَأنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ، عَلَى مَا
سَدَّكَرُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبُ الشَّفْعَةُ فِيهَا بِخَالٍ؛ لِأَنَّ الْقَرَارَ تَابِعَ
لِهَا، فَإِذَا لَمْ تَجِبِ الشَّفْعَةُ فِيهَا مُفْرَدَةً، لَمْ تَجِبْ فِي تَبِيعِهَا. وَإِنْ
بَاعَتْ حِصَّةً مِنْ عُلُوِّ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ نَفَرَتْ؛ فَإِنْ كَانَ السَّقْفُ الَّذِي
تَحْتَهُ لِصَاحِبِ السُّفْلِ، فَلَا شَفْعَةَ فِي الْعُلُوِّ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ مُفْرَدٌ، وَإِنْ
كَانَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ مُفْرَدٌ لِكُونِهِ لَا أَرْضَ لَهُ،

فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنِ الشُّفْعَةُ لَهُ. وَيَحْتَمِلُ بُيُوتَ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ قَرَارًا، فَهُوَ كَالْمُفْلِ.

فصل

[من شروط الشفعة أن يكون المبيع مما يمكن

قسمته]

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مِمَّا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ، فَأَمَّا مَا لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ مِنَ الْعَقَارِ، كَالْحِمَامِ الصَّغِيرِ، وَالرَّحَى الصَّغِيرَةِ، وَالْمِضَادَّةِ، وَالطَّرِيقِ الضَّيِّقَةِ، وَالْعِرَاصِ الضَّيِّقَةِ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا شُفْعَةَ فِيهِ. وَبِهِ قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، وَزَيْدَةُ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَالثَّانِيَةُ: فِيهَا الشُّفْعَةُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَابْنِ سُرَيْجٍ. وَعَنْ مَالِكٍ كَالرَّوَاتَيْنِ. وَجَهٌ هَذَا عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسِّمْ». وَسَائِرُ الْأَلْفَاظِ الْعَامَّةِ، وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ بَيَّنَّتْ لِإِزَالَةِ ضَرَرِ الْمُشَارَكَةِ وَالضَّرَرُ فِي هَذَا النُّوعِ أَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ يَتَأَيَّدُ ضَرَرُهُ. وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ الْمُنْهَبِ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا شُفْعَةَ فِي فَنَاءٍ، وَلَا طَرِيقٍ، وَلَا مَنَقِبَةٍ، وَالْمَنَقِبَةُ: الطَّرِيقُ الضَّيِّقُ». رَوَاهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي «رَدُّوسِ الْمَسَائِلِ». وَزَوَّيَ عَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا شُفْعَةَ فِي بئرٍ وَلَا فَحْلٍ. وَلِأَنَّ إِبْنَاتِ الشُّفْعَةِ فِي هَذَا يَصْرُ بِالتَّبَاعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنْ إِبْنَاتِ الشُّفْعَةِ فِي نَصِيهِهِ بِالْقِسْمَةِ، وَقَدْ يَخْتَلِعُ الْمُشْتَرِي لِأَجْلِ الشَّفِيعِ، فَيَنْتَضِرُ الْبَائِعَ، وَقَدْ يَمْتَنِعُ الْبَائِعُ، فَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ فَيُؤَدِّي إِبْنَاتُهَا إِلَى نَفْسِهَا. وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تَبَيَّنَتْ لِذَمِّ الضَّرَرِ الَّذِي يُلْحَقُهُ بِالْمُقَاسَمَةِ، لِمَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ مِنْ إِحْدَاثِ الْمَرَاقِفِ الْخَاصَّةِ، وَلَا يُوجَدُ هَذَا فِيمَا لَا يُنْقَسِمُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الضَّرَرَ هَاهُنَا أَكْثَرُ لِتَأْيِيدِهِ.

قُلْنَا: إِلَّا أَنَّ الضَّرَرَ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ مِنْ غَيْرِ جَنْسِ هَذَا الضَّرَرِ، وَهُوَ ضَرَرُ الْحَاجَةِ إِلَى إِحْدَاثِ الْمَرَاقِفِ الْخَاصَّةِ، فَلَا يُمْكِنُ التَّعْدِيَةُ، وَفِي الشُّفْعَةِ هَاهُنَا ضَرَرٌ غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ فَعَدَّلَ الْإِلْحَاقَ، فَأَمَّا مَا امْتَكَنَ قِسْمَتُهُ مِمَّا ذَكَرْنَا، كَالْحِمَامِ الْكَبِيرِ الْوَاسِعِ الْيُسُوتِ، بَحْثٌ إِذَا قُسِّمَ لَمْ يُسْتَضَرَّ بِالْقِسْمَةِ، وَأَنْتَكَ الْإِتِفَاعُ بِهِ حَتَامًا، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ فِيهِ وَكَذَلِكَ الْبئرُ وَالْدُورُ وَالْمُضَائِدُ، مَتَى امْتَكَنَ أَنْ يَحْصُلَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئَانِ، كَالْبئرِ يُنْقَسِمُ بَرْتَنَيْنِ يَرْتَقِي الْمَاءُ مِنْهُمَا، وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَعَ الْبئرِ تَبَاضُ أَرْضٍ، بَحْثٌ يَحْصُلُ الْبئرُ فِي أَحَدِ النُّصَيْبَيْنِ، وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ تُمْكِنُ الْقِسْمَةُ. وَهَكَذَا

الرَّحَى إِنْ كَانَ لَهَا حِصْنٌ يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ، بَحْثٌ يَحْصُلُ الْحَجَرَانِ فِي أَحَدِ الْقِسْمَيْنِ، أَوْ كَانَ فِيهَا أَرْبَعَةُ أَحْجَارٍ دَائِرَةٍ، يُمَكِّنُ أَنْ يَنْفَرِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحَجَرَيْنِ، وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ إِلَّا أَنْ يَحْصُلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا لَمْ يُمْكِنَ مِنْ إِنْقَائِهَا رَحَى، لَمْ تَجِبْ الشُّفْعَةُ. فَأَمَّا الطَّرِيقُ، فَإِنَّ الدَّارَ إِذَا بَعِثَتْ وَلَهَا طَرِيقٌ فِي شَارِعٍ أَوْ دَرَبٍ نَافِذٍ، فَلَا شُفْعَةَ فِي تِلْكَ الدَّارِ وَلَا فِي الطَّرِيقِ؛ لِأَنَّهُ لَا شَرِكَةَ لِأَحَدٍ فِي ذَلِكَ.

وَأَنْ كَانَ الطَّرِيقُ فِي دَرَبٍ غَيْرِ نَافِذٍ، وَلَا طَرِيقٌ لِلدَّارِ مِوَى تِلْكَ الطَّرِيقِ، فَلَا شُفْعَةَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ إِبْنَاتَ ذَلِكَ يَصْرُ بِالْمُشْتَرِي، لِأَنَّ الدَّارَ تَبْقَى لَا طَرِيقَ لَهَا. وَإِنْ كَانَ لِلدَّارِ بَابٌ آخَرُ، يُسْتَرْقُ مِنْهُ، أَوْ كَانَ لَهَا مَوْضِعٌ يَفْتَحُ مِنْهُ بَابٌ لَهَا إِلَى طَرِيقٍ نَافِذٍ، نَظَرْنَا فِي طَرِيقِ الْمَبِيعِ مِنَ الدَّارِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ تُمْكِنُ قِسْمَتِهِ، وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَرْضٌ مُشْتَرَكَةٌ تَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ فَوَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، كَغَيْرِ الطَّرِيقِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الشُّفْعَةُ فِيهَا بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يُلْحَقُ الْمُشْتَرِي بِتَحْوِيلِ الطَّرِيقِ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ، مَعَ مَا فِي الْأَحْزَابِ بِالشُّفْعَةِ مِنْ تَفْرِيقِ صَفَقَةِ الْمُشْتَرِي، وَأَخَذَ بَعْضُ الْمَبِيعِ مِنَ الْعَقَارِ دُونَ بَعْضٍ، فَلَمْ يَجُزْ. كَمَا لَوْ كَانَ الشَّرِيكُ فِي الطَّرِيقِ شَرِيكًا فِي الدَّارِ، فَأَزَادَ أَخَذَ الطَّرِيقَ وَخَذَهَا. وَالْقَوْلُ فِي دَهْلِيزِ الْحَجَارِ وَصَحْوِهِ، كَمَا قَوْلُ فِي الطَّرِيقِ الْمَمْلُوكِ. وَإِنْ كَانَ نَصِيبُ الْمُشْتَرِي مِنَ الطَّرِيقِ أَكْثَرَ مِنْ حَاجَتِهِ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ فِي الرَّاكِدِ بِكُلِّ خَالٍ، لَوْجُودِ الْمُقْتَضِي، وَعَدَمِ الْمَانِعِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ فِي كِبَرِهَا تَبْيِيزَ صَفَقَةِ الْمُشْتَرِي، وَلَا يَخْلُو مِنَ الضَّرَرِ.

فصل

[من شروط الشفعة أن يكون الشقص متقلاً بعوض]

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الشَّقْصُ مُتَقَلًّا بِعَوْضٍ، وَأَمَّا الْمُتَقِلُّ بِغَيْرِ عَوْضٍ، كَالْهَبَةِ بِغَيْرِ ثَوَابٍ، وَالصَّدَقَةِ، وَالْوَصِيَّةِ، وَالْإِزَابِ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحُكْمِي عَنْ مَالِكٍ رَوَايَةٌ أُخْرَى فِي الْمُتَقِلِّ بِهَبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ، أَنَّ فِيهِ الشُّفْعَةَ، وَيَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِقِيَمَتِهِ. وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ بَيَّنَّتْ لِإِزَالَةِ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ، وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي الشَّرِكَةِ كَيْفَمَا كَانَ، وَالضَّرَرُ اللَّاحِقُ بِالْمُنْهَبِ دُونَ ضَرَرِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ إِقْدَامَ الْمُشْتَرِي عَلَى شِرَاءِ الشَّقْصِ، وَتِلْكَ مَالَهُ فِيهِ، دَلِيلٌ حَاجِبُهُ إِلَيْهِ، فَاتِّزَاعُهُ مِنْهُ أَغْظَمُ ضَرَرًا مِنْ أَخْذِهِ مِنْ لَمْ يُوجَدَ مِنْهُ دَلِيلُ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

ولنا، أنه منتقل بغير عوض، أشبه الموهوب والموروث، ولأنه يمنع أخذه بمهر المثل؛ لما ذكره مالك، وبالصيغة لأنها ليست عوض الشقص، فلا يجوز الأخذ بها، كالموروث، فيعتذر أخذه، ولأنه ليس له عوض يمكن الأخذ به، فأشبه الموهوب والموروث، وفارق البيع، فإنه أمكن الأخذ بعوضه.

فإن قلنا: إنه يؤخذ بالشفعة، فطلق الزوج قبل الدخول، بعد غزو الشقيق، رجع ينصف ما أضاعها؛ لأنه موجود في يدها بغيره، وإن طلقها بعد أخذ الشقيق، رجع ينصف قيمته؛ لأن ملكها زال عنه، فهو كما لو باعته، وإن طلق قبل علم الشقيق، ثم علم، ففيه وجهان:

أحدهما: حق الشقيق مقدم؛ لأن حقه أسبق، لأنه ثبت بالنكاح، وحق الزوج بالطلاق.

والثاني: حق الزوج أولى؛ لأنه ثبت بالنص والإجماع، والشفعة مانعة لا نص فيها ولا إجماع. فأما إن عفا الشقيق، ثم طلق الزوج، فرجع في نصف الشقص، لم يستحق الشقيق الأخذ منه. وكذلك إن جاء الفسخ من قبل المرأة، فرجع الشقص كله إلى الزوج، لم يستحق الشقيق أخذه؛ لأنه عاد إلى المالك لزوال العقد، فلم يستحق به الشقيق، كالرد بالعيب.

وكذلك كل فسخ يرجع به الشقص إلى العاقد، كرده بعيب، أو مقيلاً، أو اختلاف المتبايعين، أو رده لغيره. وقد ذكرنا في الإقالة رواية أخرى، أنها بيع، فثبت فيها الشفعة. وهو قول أبي حنيفة. فعلى هذا لو لم يعلم الشقيق حتى تقايلا، فله أن يأخذ من أيهما شاء. وإن عفا عن الشفعة في البيع، ثم تقايلا، فله الأخذ بها.

فصل

وإذا جنى جنابيتين، عمداً وخطأً، فصالحه منهما على شقص، فالشفعة في نصف الشقص دون باقيه. وبه قال أبو يوسف، ومحمد. وهذا على الرواية التي تقول فيها: إن موجب العمد القصاص عينا. وإن قلنا: موجب أحد شيئين. وجبت الشفعة في الجميع. وقال أبو حنيفة: لا شفعة في الجميع؛ لأن في الأخذ بها تبعض الصفة على المشتري.

ولنا، أن ما قابل الخطأ عوض عن مال، فوجبت فيه الشفعة، كما لو افترد، ولأن الصفة جمعت ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب فيه، فوجبت فيما تجب فيه دون الآخر، كما لو اشترى شيئا وسيفا. وبهذا الأصل يطل ما ذكره. وقول أبي حنيفة أقس؛ لأن في الشفعة تبعض الشقص على المشتري، وربما لا

ولنا، أنه انتقل بغير عوض، أشبه الميراث، ولأن محل الوفاق هو البيع، والخبر ورد فيه، وليس غيره في معناه؛ لأن الشفع يأخذه من المشتري بمثل السبب الذي انتقل به إليه، ولا يمكن هذا في غيره، ولأن الشفع يأخذ الشقص بغيره، لا بقيته، وفي غيره يأخذه بقيته، فافترقا. فأما المتقل بعوض فيقسم قسمين:

أحدهما: ما عوضه المال، كالبيع، فهذا فيه الشفعة بغير خلاف، وهو في حديث جابر، فإن باع ولم يؤدنه فهو آحق به. وكذلك كل عقد جرى مجرى البيع، كالصلح بمعنى البيع، والصلح عن الجنایات الموجبة للمال، والهبة المشروط فيها ثواب معلوم؛ لأن ذلك بيع ثبت فيه أحكام البيع، وهذا منها. وبه يقول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، إلا أن أبا حنيفة وأصحابه قالوا: لا تثبت الشفعة في الهبة المشروط فيها ثواب حتى يتقابضا؛ لأن الهبة لا تثبت إلا بالقبض، فاشتبهت البيع بشرط الخيار.

ولنا، أنه يملكها بعوض هو مال، فلم يفتقر إلى القبض في استحقاق الشفعة، كالبيع، ولا يصح ما قالوه من اعتبار لفظ الهبة؛ لأن البعوض صرف اللفظ عن مقتضاها، وجعله عبارة عن البيع خاصة عندهم، فإنه يتعبد بها النكاح الذي لا تصح الهبة فيه بالاتفاق.

القسم الثاني: ما انتقل بعوض غير المال، نحو أن يجعل الشقص مهراً، أو عوضاً في الخلع، أو في الصلح عن دم العمد، فظاهر كلام الجرجي أنه لا شفعة فيه؛ لأنه لم يتعرض في جميع مسائله لغير البيع. وهذا قول أبي بكر. وبه قال الحسن، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، حكاه عنهم ابن المنذر، واختاره. وقال ابن حامد: تجب فيه الشفعة. وبه قال ابن شبرمة، والحرث المكلبي، ومالك، وابن أبي ليلى، والشافعي. ثم اختلفوا به يأخذه؟ فقال ابن شبرمة ومالك، وابن أبي ليلى: يأخذ الشقص بقيته. قال القاضي: هو قياس قول ابن حامد؛ لأننا لو أوجبنا مهر المثل، لقومنا البضع على الأجانب، وأضررتنا بالشفيع؛ لأن مهر المثل يتفاوت مع السمت، لتسامح الناس فيه في العادة، بخلاف البيع. وقال الشريف أبو جعفر، قال ابن حامد: إن كان الشقص صداقاً، أو عوضاً في خلع، أو منعة في طلاق، أخذه الشفع بمهر المرأة، وهو قول المكلبي، والشافعي؛ لأنه ملك الشقص ببدل ليس له مثل، فيجب الرجوع إلى قيمة البدل في الأخذ بالشفعة، كما لو باعه بعوض، واحتجوا على أخذه بالشفعة بأنه عفا مملوك بعقد معاوضة، فأشبه البيع.

فصل

[بيع المريض كبيع الصحيح في الصحة وثبوت الشفعة]

وَبَيْعُ الْمَرِيضِ كَبَيْعِ الصَّحِيحِ، فِي الصَّحَّةِ، وَثُبُوتِ الشَّفْعَةِ، وَسَائِرِ الْأَحْكَامِ، إِذَا بَاعَ بِثَمَنِ الْوَسْطَى، سَوَاءَ كَانَ لِوَارِثِهِ أَوْ غَيْرِ وَارِثِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِوَارِثِهِ؛ لِأَنَّهُ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ فِي حَقِّهِ، فَلَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ، كَالصَّحِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِنَّمَا حُجِرَ عَلَيْهِ فِي التَّبَرُّعِ فِي حَقِّهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ الصَّحَّةُ فِيمَا سِوَاهُ، كَالْأَجْنَبِيِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَلَى التَّبَرُّعِ بِالثَّلَاثِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَجَرَ فِي شَيْءٍ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ غَيْرِهِ، كَمَا أَنَّ الْحَجَرَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ فِي الرِّهْنِ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِي غَيْرِهِ، وَالْحَجَرَ عَلَى الْمُفْلِسِ فِي مَالِهِ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِي ذِمَّتِهِ. فَأَمَّا بَيْعُهُ بِالْمُحَابَاةِ، فَلَا يَخْلُو؛ إِنَّمَا أَنْ يَكُونَ لِوَارِثِهِ أَوْ لغيرِهِ، فَإِنْ كَانَ لِوَارِثِهِ، بَطَلَتْ الْمُحَابَاةُ؛ لِأَنَّهَا فِي الْمَرَضِ بِمِثْلِ الْوَصِيَّةِ، وَالْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ لَا تَجُوزُ، وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ فِي قَدْرِ الْمُحَابَاةِ مِنَ الْمَبِيعِ. وَهَلْ يَصِحُّ فِيمَا عَدَاهُ؟ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ بِذَلِكَ الثَّمَنِ فِي كُلِّ الْمَبِيعِ، فَلَمْ يَصِحَّ فِي بَعْضِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ بِعَشْرَةٍ. فَقَالَ: قَبِلْتُ الْبَيْعَ فِي بَعْضِهِ. أَوْ قَالَ: قَبِلْتُهُ بِخَمْسَةٍ. أَوْ قَالَ: قَبِلْتُ نِصْفَهُ بِخَمْسَةٍ. وَلِأَنَّهُ لَمْ يُمْكِنْ تَصْحِيحَ الْبَيْعِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي تَوَاجَعَا عَلَيْهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

الثَّانِي: أَنَّهُ يَبْطُلُ الْبَيْعُ فِي قَدْرِ الْمُحَابَاةِ وَيَصِحُّ فِيمَا يُقَابَلُ الثَّمَنُ الْمُسَمًّى، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ بَيْنَ الْأَخْذِ وَالْفَسْخِ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ تَفَرَّقَتْ عَلَيْهِ، وَلِلشَّافِعِيِّ أَخْذُ مَا صَحَّ الْبَيْعُ فِيهِ. وَإِنَّمَا قُلْنَا بِالصَّحَّةِ؛ لِأَنَّ الْبُطْلَانَ إِنَّمَا جَاءَ مِنَ الْمُحَابَاةِ، فَاحْتَصَّ بِمَا قَابَلَهَا.

الْوَجْهُ الثَّالِثُ: أَنَّهُ يَصِحُّ فِي الْجَمِيعِ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرِثَةِ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ صَحِيحَةٌ، فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرِثَةِ، فَكَذَلِكَ الْمُحَابَاةُ لَهُ، فَإِنْ أَجَارُوا الْمُحَابَاةَ، صَحَّ الْبَيْعُ فِي الْجَمِيعِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي، وَيَمْلِكُ الشَّافِعِيُّ الْأَخْذَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ بِالثَّمَنِ، وَإِنْ رَدَّوْهُ، بَطَلَ الْبَيْعُ فِي قَدْرِ الْمُحَابَاةِ، وَصَحَّ فِيمَا بَقِيَ.

وَلَا يَمْلِكُ الشَّافِعِيُّ الْأَخْذَ قَبْلَ إِجَارَةِ الْوَرِثَةِ أَوْ رَدِّهِمْ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ مُتَعَلِّقٌ بِالْمَبِيعِ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِطْلَاقَهُ، وَلَهُ أَخْذُ مَا صَحَّ الْبَيْعُ فِيهِ. وَإِنْ اخْتَارَ الْمُشْتَرِي الرُّدَّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَفِي الْبَقِيَّةِ، وَخِيارَ

يَبْقَى مِنْهُ إِلَّا مَا لَا نَفْعَ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَرَادَ أَخْذَ الشَّافِعِيَّ أَخْذَ بَعْضِهِ مَعَ غَفْوِ صَاحِبِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الشَّقَصِ وَالسَّيْفِ. وَأَمَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْوَاجِبَ أَخْذَ شَيْئَيْنِ. فَبَاخِيَارِهِ الصَّلَاحُ سَقَطَ الْفَصَاصُ، وَتَعَيَّنَتِ الدِّيَّةُ، فَكَانَ الْجَمِيعُ عَوَضًا عَنِ الْمَالِ.

فصل

[لا تثبت الشفعة في بيع الخيار قبل انقضائه]

وَلَا تَثْبُتُ الشَّفْعَةُ فِي بَيْعِ الْخِيَارِ قَبْلَ انْقِضَائِهِ، سَوَاءَ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا وَحْدَهُ، لِهَؤُلَاءِ كَانَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَخْرُجُ أَنَّ تَثْبُتَ الشَّفْعَةُ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ انْتَقَلَ، فَتَثْبُتُ الشَّفْعَةُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، كَمَا بَعْدَ انْقِضَائِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ، أَوْ لَهُمَا، لَمْ تَثْبُتِ الشَّفْعَةُ حَتَّى يَقْضَى؛ لِأَنَّ فِي الْأَخْذِ بِهَا إِسْقَاطَ حَقِّ الْبَائِعِ مِنَ الْفَسْخِ، وَالْإِذَا بَيْعَ فِي حَقِّهِ بِغَيْرِ رِضَاهُ، وَلِأَنَّ الشَّافِعِيَّ إِنَّمَا يَأْخُذُ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَنْتَقِلِ الْمَلِكُ إِلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي، فَقَدْ انْتَقَلَ الْمَلِكُ إِلَيْهِ، وَلَا حَقَّ لِغَيْرِهِ فِيهِ، وَالشَّافِعِيُّ يَمْلِكُ أَخْذَهُ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ وَاسْتِغْرَارِ الْمَلِكِ، فَلَمَّا يَمْلِكُ ذَلِكَ قَبْلَ لُزُومِهِ أَوَّلَى، وَعَامَّةً مَا يَقْدَرُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ لَهُ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْأَخْذَ بِالشَّفْعَةِ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بِهِ عَيًّا. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَبِيعٌ فِيهِ الْخِيَارُ، فَلَمْ تَثْبُتْ فِيهِ الشَّفْعَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ لِلْبَائِعِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشَّفْعَةِ يُلْزِمُ الْمُشْتَرِي بِالْقَدْرِ بِغَيْرِ رِضَاهُ، وَيُرْجَبُ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ، وَيُفَوِّتُ حَقَّهُ مِنَ الرُّجُوعِ فِي عَيْنِ الثَّمَنِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ، فَإِنَّمَا مَنَعْنَا مِنَ الشَّفْعَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِطْلَالِ خِيَارِ الْبَائِعِ، وَتَفْوِيتِ حَقِّ الرُّجُوعِ عَلَيْهِ فِي عَيْنِ مَالِهِ، وَهَذَا فِي نَظَرِ الشَّرْعِ عَلَى السَّوَاءِ. وَفَارَقَ الرُّدَّ بِالْغَيْبِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا تَبَيَّنَ لاسْتِذْرَاكِ الظَّلَامَةِ، وَذَلِكَ بِرُؤُوسٍ بِأَخْذِ الشَّافِعِيِّ، فَإِنْ بَاعَ الشَّافِعِيُّ حِصَّةً فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، عَالِمًا بِبَيْعِ الْأَوَّلِ، سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ، وَتَبَيَّنَتْ الشَّفْعَةُ فِيمَا بَاعَهُ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَفِي وَجْهِ آخَرَ، أَنَّهُ يَثْبُتُ لِلْبَائِعِ، بِنَاءً عَلَى الْمَلِكِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ لِمَنْ هُوَ مِنْهُمَا. وَإِنْ بَاعَهُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ، فَكَذَلِكَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مِلْكَهَ زَالَ قَبْلَ ثُبُوتِ الشَّفْعَةِ. وَيَتَوَجَّهُ عَلَى تَخْرِيجِ أَبِي الْخَطَّابِ أَنَّ لَا تَسْقُطُ شَفَعَتُهُ، فَيَكُونُ لَهُ عَلَى هَذَا أَخْذُ الشَّقَصِ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، وَلِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَنْ يَأْخُذَ الشَّقَصَ الَّذِي بَاعَهُ الشَّافِعِيُّ مِنْ مُشْتَرِيهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ شَرِيكًا لِلشَّافِعِيِّ حِينَ يَبِيعُ.

الْبَيْعِ السَّابِقِ سَبَبٌ، فَإِذَا انْقَضَتْ إِلَيْهِ الْمُطَابَقَةُ، كَانَ كَالِإِجَابِ فِي
الْبَيْعِ انْتِصَفَ إِلَيْهِ الْقَوْلُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَحْصُلُ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ نَقَلَ لِلْمَلِكِ عَنْ
مَالِكِهِ إِلَى غَيْرِهِ فَهَرَأَ فَانْقَضَ إِلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ، كَأَخَذِ ذِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ بِالْأَصْلِ وَالْإِجْمَاعِ، فَلَمْ يَنْقُضْ إِلَى حَاكِمِ،
كَالرَّدِّ بِالْعَبْدِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَتَّقِضُ بِهَذَا الْأَصْلِ، وَيَأْخُذُ الزَّوْجُ

يُصَنَّفُ الصَّدَاقَ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ يَمْلِكُهُ قَهْرًا،
فَمَلِكُهُ بِالْأَخْذِ، كَالْعَتَائِمِ وَالْمُبَاهَاةِ، وَمَلِكُهُ بِاللَّفْظِ الدَّالِّ عَلَى

الْأَخْذِ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ فِي الْحَقِيقَةِ، لَكِنْ الشَّيْءُ يَسْتَقِلُّ بِهِ، فَاتَّقَلَّ بِاللَّفْظِ
الدَّالِّ عَلَيْهِ. وَقَوْلُهُمْ: يَمْلِكُ بِالْمُطَابَقَةِ بِمُجَرَّدِهَا. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ

مَلَكَ بِهَا لَمَّا سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ بِالْعَقْدِ بَعْدَ الْمُطَابَقَةِ، وَلَوْ جَبَّ أَنَّهُ إِذَا
كَانَ لَهُ شَفِيعَانِ، فَطَلَبَا الشُّفْعَةَ، ثُمَّ تَرَكَ أَحَدَهُمَا، أَنْ يَكُونَ لِلْآخَرِ

أَخْذٌ قَدَرُ نَصِيبِهِ، وَلَا يَمْلِكُ أَخْذَ نَصِيبِهِ صَاحِبِهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا قَالَ: قَدْ أَخَذْتُ الشَّقْصَ بِالشَّيْءِ الَّذِي تَمَّ
عَلَيْهِ الْعَقْدُ. وَهُوَ عَالِمٌ بِقَدْرِهِ، وَبِالْمَبِيعِ، صَحَّ الْأَخْذُ، وَمَلَكَ

الشَّقْصَ، وَلَا خِيَارَ لَهُ، وَلَا لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ الشَّقْصُ يُؤْخَذُ قَهْرًا،
وَالْمَقْهُورُ لَا خِيَارَ لَهُ، وَالْأَخْذُ قَهْرًا، لَا خِيَارَ لَهُ أَيْضًا كَمُسْتَرْجِعِ

الْمَبِيعِ لَعَيْنٍ فِي ثَمَنِهِ، أَوْ الثَّمَنِ لَعَيْنٍ فِي الْمَبِيعِ.

وَأِنْ كَانَ الثَّمَنُ مَجْهُولًا أَوْ الشَّقْصُ، لَمْ يَمْلِكْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ
فِي الْحَقِيقَةِ، فَيُغْتَبَرُ الْعِلْمُ بِالْيُوعِضِينَ، كَسَائِرِ الْيُوعِ. وَلَهُ الْمُطَابَقَةُ

بِالشُّفْعَةِ، ثُمَّ يَتَعَرَّفُ بِقَدَارِ الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْتَرِي، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ،
وَالْمَبِيعِ، فَيَأْخُذُ بِثَمَنِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ الْأَخْذَ مَعَ جَهَالَةِ الشَّقْصِ،

بِنَاءً عَلَى بَيْعِ الْغَائِبِ.

فصل

وَإِذَا أَرَادَ الشَّيْءُ أَخْذَ الشَّقْصِ، وَكَانَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، أَخَذَهُ
مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ، أَخَذَهُ مِنْهُ وَكَانَ كَأَخْذِهِ مِنَ الْمُشْتَرِي.

هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ الْعَقْدُ يُلْزَمُ فِي بَيْعِ
الْعَقَارِ كُلِّ قَبْضِهِ، وَيَدْخُلُ الْمَبِيعُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي وَضَمَانِهِ،

وَيَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَبِضَهُ الْمُشْتَرِي.
وَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ مِنَ الْبَائِعِ، وَيُجْبِرُ الْحَاكِمُ الْمُشْتَرِي

عَلَى قَبْضِهِ، ثُمَّ يَأْخُذُهُ الشَّيْءُ مِنْهُ.

وَعَذَا أَحَدُ الرَّوْجَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ الشَّيْءُ يَشْتَرِي
الشَّقْصَ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَلَا يَأْخُذُهُ مِنْ غَيْرِهِ. وَيَسَوَّى ذَلِكَ عَلَى أَنَّ

الشَّيْءُ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ، قَدَّمَ الشَّيْءَ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي،
وَيَجْزِي مَجْزَى الْمَبِيعِ إِذَا رَضِيَ الشَّيْءُ بِعَيْنِهِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي، إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي أَجْنَبِيًّا، وَالشَّيْءُ أَجْنَبِيًّا، فَإِنْ لَمْ
تَزِدْ الْمُحَابَاةَ عَلَى الثَّلَاثِ، صَحَّ الْبَيْعُ، وَلِلشَّيْءِ الْأَخْذُ بِهَا بِذَلِكَ

الْثَمَنِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ حَصَلَ بِهِ، فَلَا يَنْعَى مِنْهَا كَوْنُ الْمَبِيعِ مُسْتَرْجِعًا،
وَإِنْ زَادَتْ عَلَى الثَّلَاثِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ حُكْمُ أَصْلِ الْمُحَابَاةِ فِي حَقِّ

الْوَارِثِ. وَإِنْ كَانَ الشَّيْءُ وَارِثًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الْمُحَابَاةَ وَقَعَتْ لِغَيْرِهِ، فَلَمْ
يَنْعَى مِنْهَا تَمَكُّنُ الْوَارِثِ مِنْ أَخْبَعِهَا، كَمَا لَوْ وَهَبَ غَرِيمٌ وَارِثُهُ

مَالًا، فَأَخَذَهُ الْوَارِثُ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ الْبَيْعُ، وَلَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي
حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَتْبَعَهَا جَعَلْنَا لِلْمُورِثِ سَبِيلًا إِلَى اثْبَاتِ حَقِّ

لِوَارِثِهِ فِي الْمُحَابَاةِ، وَيُفَارِقُ الْهَبَةَ لِغَرِيمِ الْوَارِثِ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ
الْوَارِثِ الْأَخْذَ بِذَيْنِهِ لَا مِنْ جِهَةِ الْهَبَةِ، وَهَذَا اسْتِحْقَاقُهُ بِالْبَيْعِ

الْحَاصِلِ مِنْ مُورِثِهِ، فَافْتَرَقَا. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا خَمْسَةُ
أَوْجُهٍ، وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى إِيصَالِ الْمُحَابَاةِ
إِلَى الْوَارِثِ. وَهَذَا فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ فَرَعٌ لِلْبَيْعِ. وَلَا يَنْطَلُ الْأَصْلُ

بِطُلَانِ فَرَعٍ لَهُ وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، مَا حَصَلَتْ لِلْوَارِثِ بِالْمُحَابَاةِ،
إِنَّمَا حَصَلَتْ لِغَيْرِهِ، وَوَصَلَتْ إِلَيْهِ بِجِهَةِ الْأَخْذِ مِنَ الْمُشْتَرِي،

فَأَتَتْهُ هَبَةُ غَرِيمِ الْوَارِثِ.

الْوَجْهُ الرَّابِعُ: أَنَّ لِلشَّيْءِ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدَرِ مَا عَذَا الْمُحَابَاةَ بِقَدْرِهِ
مِنْ الثَّمَنِ، بِمَنْزِلَةِ هَبَةِ الْمُقَابِلِ لِلْمُحَابَاةِ؛ لِأَنَّ الْمُحَابَاةَ بِالنَّصَبِ

مَثَلًا هَبَةُ لِلنَّصَبِ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بِمَنْزِلَةِ هَبَةِ النَّصَبِ،
مَا كَانَ لِلشَّيْءِ الْأَجْنَبِيِّ أَخْذَ الْكُلِّ، لِأَنَّ الْمَوْهُوبَ لَا شُفْعَةَ فِيهِ.

الخَامِسُ: أَنَّ الْبَيْعَ يَنْطَلُ فِي قَدَرِ الْمُحَابَاةِ، وَهَذَا فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ
مُحَابَاةٌ لِأَجْنَبِيٍّ بِمَا دُونَ الثَّلَاثِ، فَلَا يَطْلُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ الشَّقْصُ

مَشْفُوعًا.

فصل

[يَمْلِكُ الشَّيْءُ الشَّقْصَ بِأَخْذِهِ بِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى

أَخْذِهِ]

وَيَمْلِكُ الشَّيْءُ الشَّقْصَ بِأَخْذِهِ بِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى أَخْذِهِ، بِأَنْ
يَقُولَ: قَدْ أَخَذْتَهُ بِالثَّمَنِ، أَوْ تَمْلِكُهُ بِالثَّمَنِ. أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، إِذَا كَانَ

الْثَّمَنُ وَالشَّقْصُ مَمْلُوكَيْنِ، وَلَا يَنْقُضُ إِلَى حُكْمِ حَاكِمِ. وَبِهَذَا قَالَ
الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: يَمْلِكُهُ بِالْمُطَابَقَةِ؛ لِأَنَّ

فصل

[إذا أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري البيع
فهل للشفيع الأخذ بالشفعة]

وَإِذَا أَقَرَّ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ، وَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي، فَفِيهِ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا: لِلشَّفِيعِ الْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ،
وَالثَّوْنِيِّ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ بِهَا. وَنَصَرَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ فِي
«مَسَائِلِهِ». وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَابْنِ شَرِيحٍ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَةَ فَرَعٌ لِلْبَيْعِ،
وَلَمْ يَثْبُتْ فَلَا يَثْبُتُ فَرَعُهُ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا يَأْخُذُ الشَّفْعَ مِنْ
الْمُشْتَرِي، وَإِذَا أَنْكَرَ الْبَيْعَ لَمْ يُمَكِّنِ الْأَخْذَ مِنْهُ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ
الْبَائِعَ أَقَرَّ بِحَقِّينِ: حَقٍّ لِلشَّفِيعِ، وَحَقٍّ لِلْمُشْتَرِي، فَلِذَا سَقَطَ حَقُّ
الْمُشْتَرِي بِإِنْكَارِهِ، ثَبَتَ حَقُّ الشَّفِيعِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِدَارٍ لِرَجُلَيْنِ،
فَأَنْكَرَ أَحَدَهُمَا، وَلِأَنَّهُ أَقَرَّ لِلشَّفِيعِ أَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِأَخْذِ هَذِهِ الدَّارِ،
وَالشَّفِيعُ يَدْعِي ذَلِكَ، فَوَجِبَ كِبَرُهُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ أَنَّهَا بِلُكَّةٍ، فَقَلَى
هَذَا بَقِيضُ الشَّفِيعِ مِنَ الْبَائِعِ، وَتَسَلَّمَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ، وَتَكُونُ دَرَكُ
الشَّفِيعِ عَلَى الْبَائِعِ، لِأَنَّ الْقَبْضَ مِنْهُ، وَلَمْ يَثْبُتِ الشَّرَاءُ فِي حَقِّ
الْمُشْتَرِي.

وَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ وَلَا لِلْبَائِعِ مُحَاكَمَةُ الْمُشْتَرِي؛ لِيُثْبِتَ الْبَيْعَ فِي
حَقِّهِ، وَتَكُونُ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الْبَائِعِ الثَّمَنَ، وَقَدْ حَصَلَ
مِنْ الشَّفِيعِ، وَمَقْصُودُ الشَّفِيعِ أَخْذُ الشَّفْعِ وَضَمَانُ الْعَهْدَةِ، وَقَدْ
حَصَلَ مِنَ الْبَائِعِ، فَلَا فَايَئَةَ فِي الْمُحَاكَمَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ لَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ دَيْنًا، فَقَالَ آخَرُ: أَنَا أَدْفَعُ
إِلَيْكَ الدِّينَ الَّذِي تَدْعِيهِ، وَلَا تَخَاصِمُهُ. لَا يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ، فَهَلْ لَا
قَلَمَ هَاهُنَا كَذَلِكَ؟ قُلْنَا: فِي الدِّينِ عَلَيْهِ مِنْهُ فِي قَبُولِهِ مِنْ غَيْرِ
غَرَمِهِ، وَهَذَا مِنْ بَخْلَافِهِ، وَلِأَنَّ الْبَائِعَ يَدْعِي أَنَّ الثَّمَنَ الَّذِي يَدْفَعُهُ
الشَّفِيعَ حَقٌّ لِلْمُشْتَرِي عَوَضًا عَنْ هَذَا الْمَبِيعِ، فَصَارَ كَالنَّائِبِ عَنْ
الْمُشْتَرِي فِي دَفْعِ الثَّمَنِ، وَالْبَائِعُ كَالنَّائِبِ عَنْهُ فِي دَفْعِ الشَّفْعِ،
بِخِلَافِ الدِّينِ، فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ مُقَرَّرًا بِقَبْضِ الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْتَرِي،
بَقِيَ الثَّمَنُ الَّذِي عَلَى الشَّفِيعِ لَا يَدْعِيهِ أَحَدٌ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَقُولُ: هُوَ
لِلْمُشْتَرِي. وَالْمُشْتَرِي يَقُولُ: لَا اسْتَنْجَفْتُ. فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُوهٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَقَالَ لِلْمُشْتَرِي: إِنَّمَا أَنْ تَقْبِضَهُ، وَإِنَّمَا أَنْ تُبْرِئَ مِنْهُ.

وَالثَّانِي: بِأَخْذِهِ الْحَاكِمَ عَنْدَهُ.

وَالثَّلَاثُ: يَتَّقَى فِي ذِمَّةِ الشَّفِيعِ. وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ مَنَى ادِّعَاءُ
الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي، دَفْعَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا أَحَدَهُمَا. وَإِنْ نَدَّاعِيَاهُ جَمِيعًا،
فَأَقَرَّ الْمُشْتَرِي بِالْبَيْعِ، وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ قَبْضَ الثَّمَنِ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي؛

لِأَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَقَرَّ لَهُ بِهِ، وَلِأَنَّ الْبَائِعَ إِذَا أَنْكَرَ الْقَبْضَ، لَمْ يَكُنْ
مُدْعِيًا لِهَذَا الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى الشَّفِيعِ ثَمَنًا، إِنَّمَا
يَسْتَحِقُّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَقَدْ أَقَرَّ بِالْقَبْضِ مِنْهُ، وَأَمَّا الْمُشْتَرِي فَإِنَّهُ
يَدْعِيهِ، وَقَدْ أَقَرَّ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِهِ، فَوَجِبَ دَفْعُهُ إِلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ لَمْ يُطَالِبْ بِالشَّفْعَةِ فِي وَقْتِ عِلْمِهِ
بِالْبَيْعِ، فَلَا شَفْعَةَ لَهُ).

الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ حَقَّ الشَّفْعَةِ عَلَى الْفُورِ، إِنْ طَالَبَ بِهَا
سَاعَةً يَعْلَمُ بِالْبَيْعِ، وَلَا بَطَلَتْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي
طَالِبٍ، فَقَالَ: الشَّفْعَةُ بِالمَوَاتِبَةِ سَاعَةً يَعْلَمُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ شُرَيْمَةَ،
وَالثَّوْنِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالْعَنْبَرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ فِي جَدِيدِ
قَوْلِهِ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً ثَانِيَةً، أَنَّ الشَّفْعَةَ عَلَى السَّرَاخِي لَا
تَسْقُطُ، مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى، مِنْ غَفْوٍ أَوْ مُطَابَقَةٍ
بِقِسْمَةٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ
مَالِكًا قَالَ: تَنْقُطُ بِمُضِيِّ سَنَةٍ. وَعَنْهُ: بِمُضِيِّ مُدٍّ يَعْلَمُ أَنَّهُ تَارِكٌ
لَهَا؛ لِأَنَّ هَذَا الْخِيَارَ لَا ضَرَرَ فِي تَرَاجُعِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالتَّأَخِيرِ،
كَحَقِّ الْقِصَاصِ.

وَيَبْدَأُ عَدَمُ الضَّرَرِ أَنَّ النَّفْعَ لِلْمُشْتَرِي بِاسْتِغْلَالِ الْمَبِيعِ وَإِنْ
أَحْدَثَ فِيهِ عِمَارَةً، مِنْ غِرَاسٍ أَوْ بِنَاءٍ، فَلَهُ قِيَمَتُهُ. وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ
أَبِي لَيْلَى، وَالثَّوْرِيِّ، أَنَّ الْخِيَارَ مُقَدَّرٌ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. وَهُوَ قَوْلُ
لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ خُذَ بِهَا خِيَارُ الشَّرْطِ، فَصَلَحَتْ حَدًّا لِهَذَا
الْخِيَارِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَمَّا رَوَى ابْنُ التَّيْلَمَانِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ: «الشَّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ». وَفِي لَفْظِهِ أَنَّهُ قَالَ: «الشَّفْعَةُ
كَتَشِيطَةِ الْعِقَالِ، إِنْ قِيدَتْ ثَبَّتَتْ، وَإِنْ تَرَكْتُ فَالْوُجُودُ عَلَى مَنْ
تَرَكَهَا». وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: الشَّفْعَةُ لِمَنْ وَاتَّيَّهَا. رَوَاهُ
الْفُقَهَاءُ فِي كِتَابِهِمْ، وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ لِلدَّفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الْمَالِ، فَكَانَ عَلَى
الْفُورِ، كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالغَنِيِّ، وَلِأَنَّ إِثْبَاتَهُ عَلَى السَّرَاخِي يَضُرُّ
الْمُشْتَرِي لِكُونِهِ لَا يَسْتَقِرُّ بِلُكَّةٍ عَلَى الْمَبِيعِ، وَيَمْنَعُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ
بِعِمَارَةٍ خَشِيتُهُ أَخْلُوهُ مِنْهُ، وَلَا يَنْدَفِعُ عَنْهُ الضَّرَرُ بِدَفْعِ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ
خَسَارَتَهَا فِي الْغَالِبِ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهَا، مَعَ تَعَسُّبِ قَلْبِهِ وَتَذَنُّبِ فِيهَا.
وَالْتَحِيدُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ تَحْكَمُ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، وَالْأَصْلُ الْمَقِيسُ عَلَيْهِ
مَنْعُوهٌ، ثُمَّ هُوَ بَاطِلٌ بِخِيَارِ الرَّدِّ بِالغَنِيِّ.

وَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَتَقَدَّرُ الْخِيَارُ بِالْمَجْلِسِ. وَهُوَ
قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. فَمَتَى طَالَبَ فِي مَجْلِسِ الْعِلْمِ، ثَبَّتَتْ الشَّفْعَةُ وَإِنْ
طَالَ؛ لِأَنَّ الْمَجْلِسَ كُلَّهُ فِي حُكْمِ خَالَةِ الْعَقْدِ، بِذِلِّيلِ أَنَّ الْقَبْضَ فِيهِ
لِمَا يَشْتَرِطُ فِيهِ الْقَبْضُ، كَالْقَبْضِ خَالَةِ الْعَقْدِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ

وَأَنْ أَخْبَرَهُ رَجُلٌ عَدْلًا، أَوْ مَسْتَوْرًا عَدْلًا، سَقَطَتِ شَفَعَتُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطَ. وَيُرْوَى هَذَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَزُفَرٍ؛ لِأَنَّ الرَّاحِدَ لَا يَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ.

وَلَمَّا أَنَّ خَيْرَ لَا تَعْتَبَرُ فِيهِ الشَّهَادَةُ، فُقِيلَ مِنَ الْعَدْلِ، كَالرَّوَايَةِ وَالْفَتَا وَنَايِرِ الْأَخْبَارِ الدِّيْنِيَّةِ. وَفَارَقَ الشَّهَادَةُ فَإِنَّهُ يُخْطَأُ لَهَا بِاللَّفْظِ، وَالْمَجْلِسِ، وَحُضُورِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَإِنْكَارِهِ، وَلَئِنْ الشَّهَادَةُ يَتَارَضُهَا إِنْكَارُ الْمُتَكْرِ، وَتَوْجِبُ الْحَقِّ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ هَذَا الْخَبَرِ. وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ كَالرَّجُلِ، وَالْعَدْلُ كَالْحُرِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: هُمَا كَالْقَاضِي وَالصَّبِيِّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا لَا يَبْتَدِئُ بِهِ حَقٌّ.

وَلَمَّا أَنَّ هَذَا خَيْرٌ وَلَيْسَ بِشَهَادَةٍ، فَاسْتَوَى فِيهِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ، وَالْعَدْلُ وَالْحُرُّ، كَالرَّوَايَةِ وَالْأَخْبَارِ الدِّيْنِيَّةِ. وَالْعَدْلُ مِنَ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فِيمَا عَدَا الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ، وَهَذَا مِمَّا عَدَاهَا، فَاشْتَبَهَ الْحُرُّ.

فصل

[إِذَا أَظْهَرَ الْمُشْتَرِي أَنَّ الثَّمَنَ أَكْثَرَ مِمَّا وَقَعَ الْعَقْدُ بِهِ]

إِذَا أَظْهَرَ الْمُشْتَرِي أَنَّ الثَّمَنَ أَكْثَرَ مِمَّا وَقَعَ الْعَقْدُ بِهِ، فَتَرَكَ الشَّيْءَ الشَّفَعَةَ، لَمْ تَسْقُطِ الشَّفَعَةُ بِذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَمَالِكٌ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ بَعْدَ أَنْ يُخْلَفَ: مَا سَلَّمْتُ الشَّفَعَةَ إِلَّا لِمَكَانِ الثَّمَنِ الْكَثِيرِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: لَا شَفَعَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ وَرَضِيَ.

وَلَمَّا أَنَّ تَرْكَهَا لِلْعُدْرِ، فَإِنَّهُ لَا يَرْضَاهُ بِالثَّمَنِ الْكَثِيرِ، وَيَرْضَاهُ بِالْقَلِيلِ، وَقَدْ لَا يَكُونُ مَعَهُ الْكَثِيرُ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ تَرَكَهَا لِعَدَمِ الْعِلْمِ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَظْهَرَ أَنَّ الْمَبِيعَ سِهَامٌ قَلِيلَةٌ، فَبَانَتْ كَبِيرَةٌ، أَوْ أَظْهَرَ أَنَّهَا بَنَاتَانِ، فَبَانَ أَنَّهَا ذَرَاهِمُ، أَوْ بِذَرَاهِمِ فَبَانَتْ ذَنَانِيرُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَزُفَرٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَاهُ: إِنْ كَانَتْ يَمِينُهُمَا سَوَاءً، سَقَطَتِ الشَّفَعَةُ؛ لِأَنَّهَامَا كَالْجَنَسِ الْوَاحِدِ.

وَلَمَّا أَنَّهَا جَسَانٌ، فَاشْتَبَهَا النَّيَابُ وَالْحَيَوَانُ، وَلَئِنَّهُ قَدْ يَمْلِكُ بِالْقَبْرِ الَّذِي وَقَعَ بِهِ الْبَيْعُ دُونَ مَا أَظْهَرَهُ، فَتَرَكَهُ لِعَدَمِ وَلِكِبِهِ لَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِقَدْرٍ، فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ، أَوْ بِعَرَضٍ فَبَانَ أَنَّهُ يَقْدُ، أَوْ بِنَوْعٍ مِنَ الْعَرَضِ فَبَانَ أَنَّهُ بغيرِهِ، أَوْ اشْتَرَاهُ مُشْتَرٍ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِغَيْرِهِ، أَوْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِغَيْرِهِ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لَهُ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِإِنْسَانٍ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرْضَى شُرَكَةَ إِنْسَانٍ دُونَ غَيْرِهِ، وَقَدْ يُحَايِي إِنْسَانًا أَوْ يَخَافُهُ، فَيَتَرَكَ لِذَلِكَ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَى الْكُلَّ بِثَمَنِ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفَهُ بِنِصْفِهِ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفَهُ بِثَمَنِ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَى جَمِيعَهُ

أَنَّهُ لَا يَقْدَرُ بِالْمَجْلِسِ، بَلْ مَتَى بَادَرَ فَطَالَ عَقِيبُ عِلْمِهِ، وَإِلَّا بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخَبَرِ وَالْمَعْنَى. وَمَا ذَكَرُوهُ يُعْطَلُ بِخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَمَلِ. فَعَلَى هَذَا مَتَى آخِرُ الْمُطَالَبَةِ عَنْ وَقْتِ الْعِلْمِ لِغَيْرِ عَدْلٍ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا لِعُدْرِ، مِثْلُ أَنْ يَلْعَمَ لَيْلًا فَيُؤَخَّرَهُ إِلَى الصَّبْحِ، أَوْ لِيَدَةِ جُرُوحٍ أَوْ عَطَشٍ حَتَّى يَأْكُلَ وَيَشْرَبَ، أَوْ لِيَهَارَةِ أَوْ إِغْلَاقِ بَابٍ، أَوْ لِيَخْرُجَ مِنَ الْحَمَامِ، أَوْ لِيُؤَدَّنَ وَيُقِيمَ وَيَأْتِيَ بِالصَّلَاةِ وَسُنَنِهَا، أَوْ لِيَشْهَدَهَا فِي جَمَاعَةٍ يَخَافُ فَوْتَهَا، لَمْ تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ تَقْدِيرُ هَذِهِ الْخَوَارِجِ عَلَى غَيْرِهَا، فَلَا يَكُونُ الِاسْتِغْثَالُ بِهَا رَضَى بِتَرْكِ الشَّفَعَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي حَاضِرًا عِنْدَهُ فِي مَلِيهِ الْأَحْوَالِ، فَيَمْكِنُهُ أَنْ يُطَالِبَهُ مِنْ غَيْرِ اسْتِغْثَالِهِ عَنْ اشْتِغَالِهِ، فَإِنْ شَفَعَتُهُ تَبْطُلُ بِتَرْكِهِ الْمُطَالِبَةَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَشْغَلُهُ عَنْهَا، وَلَا تَشْغَلُهُ الْمُطَالِبَةُ عَنْهُ. فَأَمَّا مَعَ غَيْبِهِ فَلَا؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ تَقْدِيرُ هَذِهِ الْخَوَارِجِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ تَأْخِيرُهَا، كَمَا لَوْ أَمْكَنَهُ أَنْ يُسَرِّعَ فِي مَشْيِهِ، أَوْ يُحْرِكَ دَابَّتَهُ، فَلَمْ يَقْعَلْ، وَنَصَى عَلَى حَسْبِ عَادَتِهِ، لَمْ تَسْقُطْ شَفَعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ طَلَبَ بِحُكْمِ الْعَادَةِ. وَإِذَا فَرَّغَ مِنْ خَوَالِيجِهِ، نَصَى عَلَى حَسْبِ عَادَتِهِ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَإِذَا لَقِيَهِ بَدَأَ بِالسَّلَامِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ السَّنَةَ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ: «مَنْ بَدَأَ بِالْكَلَامِ قَبْلَ السَّلَامِ، فَلَا تَجِيبُوهُ». ثُمَّ يُطَالِبُ. وَإِنْ قَالَ بَعْدَ السَّلَامِ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفَقَةٍ يَبِينُكَ. أَوْ دَعَا لَهُ بِالْمَغْفِرَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، لَمْ تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُتَصَلُّ بِالسَّلَامِ، فَيَكُونُ مِنْ جَمَلَتِهِ، وَالْدَّعَاءُ لَهُ بِالتَّرَكَّةِ فِي الصَّفَقَةِ دَعَاءٌ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَ يَرْجِعُ إِلَيْهِ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ رَضَى. وَإِنْ اشْتَغَلَ بِكَلَامٍ آخَرَ، أَوْ سَكَتَ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ؛ لِمَا قَدَّمْنَا.

فصل

[إِنْ أَخْبَرَهُ بِالْبَيْعِ مَخْبِرٌ فَصَدَقَهُ وَلَمْ يُطَالِبْ بِالشَّفَعَةِ]

فَإِنْ أَخْبَرَهُ بِالْبَيْعِ مَخْبِرٌ، فَصَدَقَهُ، وَلَمْ يُطَالِبْ بِالشَّفَعَةِ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ، سَوَاءً كَانَ الْمَخْبِرُ يَمُنُّ بِقَبْلِ خَبَرِهِ أَوْ لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ قَدْ يَحْصُلُ بِخَبَرٍ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ، لِغَرَايِنِ دَالَةٍ عَلَى صِدْقِهِ. وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَصْدَقْهُ. وَكَانَ الْمَخْبِرُ يَمُنُّ بِحُكْمِ بِشَهَادَتِهِ، كَرَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا حُجَّةٌ ثَبَّتْ بِهَا الْحُقُوقَ. وَإِنْ كَانَ يَمُنُّ لَا يَعْمَلُ بِقَوْلِهِ، كَالْقَاضِي وَالصَّبِيِّ، لَمْ تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ خَيْرٌ يَعْمَلُ بِهِ فِي الشَّرْعِ، فِي الْإِذْنِ فِي دُخُولِ الدَّارِ وَخُشُوعِهِ، فَسَقَطَتْ بِهِ الشَّفَعَةُ، كَخَبَرِ الْعَدْلِ. وَلَمَّا أَنَّ خَيْرَ لَا يُقْبَلُ فِي الشَّرْعِ، فَاشْتَبَهَ قَوْلَ الطُّفْلِ وَالْمَجْنُونِ.

ولأنه، أنه خيار لا يسقط إلى مال، فلم يجوز أخذ العوض عنه،
خيار الشرط. ويتطل ما قاله بخيار الشرط. وأما الخلع فهو
معاوضة عما ملكه بيوض، وبها هنا بخلافه.

فصل

[إن قال: أخذ نصف الشقص سقطت شفعته]

وإن قال: أخذ نصف الشقص. سقطت شفعته. وبهذا قال
محمد بن الحسن، وبعض أصحاب الشافعي. وقال أبو يوسف:
لا تسقط؛ لأن طلبه ينفصها طلب بجميعها، لكونها لا تنبعض،
ولا يجوز أخذ بعضها.

ولأنه، أنه نازك لطلب بعضها، فيسقط، ويسقط باقيها؛ لأنها لا
تنبعض. ولا يصح ما ذكره؛ فإن طلب بعضها ليس بطلب
لجميعها، وما لا ينقص لا يثبت حتى يثبت السبب في جميعه،
كالنكاح. ويخالف السقوط؛ فإن الجميع يسقط بوجود السبب في
بعضه، كالطلاق والعناق.

فصل

[إن أخذ الشقص بضمن مغضوب]

وإن أخذ الشقص بضمن مغضوب، ففيه وجهان:
أحدهما: لا تسقط شفعته؛ لأنه بالعقد استحق الشقص بمنزل
تمويه في الدماء، فإذا عينه فيما لا يملكه، سقط التمين، وبقي
الاستحقاق في الدماء، فأثبت ما لو أخر التمين، أو كما لو اشترى
شيئاً آخر، وتقد فيه تمناً مغضوباً.

والثاني: تسقط شفعته؛ لأن أخذه للشقص بما لا يصح أخذه
به ترك له، وإعراض عنه، فسقط الشفعة، كما لو ترك الطلب بها.

فصل

[من وجبت له الشفعة فباع نصيبه عالماً بذلك]

ومن وجبت له الشفعة، فباع نصيبه عالماً بذلك، سقطت
شفعته؛ لأنه لم يبق له ملك يستحق به، ولأن الشفعة تثبت له
لإزالة الضرر الحاصل بالشركة عنه، وقد زال ذلك ببيعها. وإن باع
بعضه، ففيه وجهان:

أحدهما: تسقط أيضاً؛ لأنها استحققت بجميعه، فإذا باع بعضه
سقط ما تعلق بذلك من استحقاق الشفعة، فيسقط باقيها، لأنها لا
تنبعض، فيسقط جميعها بسقوط بعضها، كالنكاح والرق، وكما لو
عفا عن بعضها.

والثاني: لا تسقط؛ لأنه قد بقي من نصيبه ما يستحق به الشفعة

بضعفه، أو أنه اشترى الشقص وحده فإن أنه اشتراه هو أو غيره،
أو أنه اشتراه هو وغيره فإن أنه اشتراه وحده، لم تسقط الشفعة
في جميع ذلك. لأنه قد يكون له عرض فيما أبطنه دون ما أظهره،
فترك لذلك، فلم تسقط شفعته كما لو أظهر أنه اشتراه بضمن فإن
أقل منه. فأما إن أظهر أنه اشتراه بضمن فإن أنه اشتراه بأكثر، أو أنه
اشترى الكل بضمن فإن أنه اشترى به بعضه، سقطت شفعته؛ لأن
الضرر فيما أبطنه أكثر، فإذا لم يرض به بالتمن القليل مع قلة
ضرره، فبالكثير أولى.

فصل

[إن لقيه الشفع في غير بلده فلم يطالبه]

وإن لقيه الشفع في غير بلده فلم يطالبه، وقال: إنما تركت
المطالبة لأطالبي في البلد الذي فيه البيع، أو المبيع، أو لأخذ
الشقص في موضع الشفعة. سقطت شفعته؛ لأن ذلك ليس بمذر
في ترك المطالبة فإنها لا تقف على تسليم الشقص، ولا على
حضور البلد الذي هو فيه. وإن قال: نسيت، فلم أذكر المطالبة. أو
نسيت البيع. سقطت شفعته؛ لأنها خيار على الفور، فإذا أخره
نسيتاً بطل، كالرد بالغييب، وكما لو أمكنت المنة زوجها من
وطئها نسيتاً. ويحتمل أن لا تسقط المطالبة؛ لأنه تركها لغدر،
فأثبت ما لو تركها لعدم علمه بها. وإن تركها جهلاً باستحقاقه لها،
بطلت، كالرد بالغييب.

فصل

[إذا قال الشفع للمشتري: بعني ما اشتريت أو

قاسمني بطلت شفعته]

وإذا قال الشفع للمشتري: بعني ما اشتريت. أو قاسمني.
بطلت شفعته؛ لأنه يدل على رضاه بشراؤه وتركه للشفعة. وإن
قال: صالحي على مال. سقطت أيضاً. وقال القاضي: لا تسقط؛
لأنه لم يرض بإسقاطها، وإنما رضي بالمعاوضة عنها، ولم تثبت
المعاوضة، فثبتت الشفعة.

ولأنه، أنه رضي بتركها، وطلب عوضها، فثبت الترك المرضي
به، ولم يثبت العوض. كما لو قال: بعني. فلم يعه. ولأن ترك
المطالبة بها كاف في سقوطها، فصح طلب عوضها أولى.
وأصحاب الشافعي وجهان كهذين. فإن صالحه عنها بيوض، لم
يصح. وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: يصح؛ لأنه
عوض عن إزالة ملك، فجاز أخذ العوض عنه كتمليك امرأة
أمرها.

الْأَحَادِيثِ، وَلَأنَّ الشُّفْعَةَ حَقٌّ مَالِيٌّ وَجَدَ سَبِيلُهُ بِالنَّسَبِ إِلَى الْغَائِبِ، فَيُبْتَغَى لَهُ، كَالْإِثْرِ، وَلَأنَّهُ شَرِيكٌ لَمْ يَعْلَمْ بِالنَّبِيْعِ، فَتَبَيَّنَ لَهُ الشُّفْعَةُ عِنْدَ عِلْمِهِ، كَالْحَاضِرِ إِذَا كَتَمَ عَنْهُ النَّبِيْعَ، وَالْغَائِبِ عِنْدَ قَرِيْبَةٍ، وَصَرَّرَ الْمُشْتَرِي يَنْدَبِعُ بِإِيجَابِ الْقِيَمَةِ لَهُ، كَمَا فِي الصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالنَّبِيْعِ إِلَّا وَقْتُ قُدُومِهِ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ، لِأَنَّ هَذَا الْخِيَارَ يَبْتَدِئُ لِإِزَالَةِ الضَّرْرِ عَنِ الْمَالِ، فَتَرَاحِي الزَّمَانَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِهِ لَا يُسْقِطُهُ، كَالرَّدِّ بِالْغَيْبِ، وَمَتَى عِلْمُ فَحْكُمِهِ فِي الْمُطَالَبَةِ حُكْمُ الْحَاضِرِ، فِي أَنَّهُ إِنْ طَالَ عَلَى الْفُورِ اسْتَحَقَّ، وَالْأَبْطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَحُكْمُ الْغَرِيضِ وَالْمَجْبُوسِ وَسَائِرِ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ النَّبِيْعَ لِغُدْرِ حُكْمِ الْغَائِبِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ عِلِمَ وَهُوَ فِي السَّفَرِ، فَلَمْ يُشْهَدْ عَلَى مُطَالَبَتِهِ، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ).

ظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ مَتَى عِلِمَ الْغَائِبِ بِالنَّبِيْعِ، وَقَدَّرَ عَلَى الْإِشْهَادِ وَعَلَى الْمُطَالَبَةِ فَلَمْ يَفْعَلْ، أَلْ شُفْعَتُهُ تَسْقُطُ، سَوَاءً قَدَّرَ عَلَى التَّوَكُّلِ أَوْ عَجَزَ عَنْهُ، أَوْ سَارَ عَقِيبَ الْعِلْمِ أَوْ أَقَامَ. وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، فِي الْغَائِبِ: لَهُ الشُّفْعَةُ إِذَا بَلَغَهُ أَشْهَدُ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ. وَهُوَ وَجْهٌ لِلشَّافِعِيِّ، وَالْوَجْهُ الْآخَرُ لَا يَخْتِجُ إِلَى الْإِشْهَادِ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ عُذْرُهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَرَكَ الشُّفْعَةَ لِذَلِكَ. فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ يَتْرَكَ الطَّلَبَ لِلْعُذْرِ، وَقَدْ يَتْرَكَهُ لِغَيْرِهِ، وَقَدْ يَسِيرُ لِبَطْلِ الشُّفْعَةِ، وَقَدْ يَسِيرُ لِغَيْرِهِ، وَقَدْ قَدَّرَ أَنْ يَبَيِّنَ ذَلِكَ بِالْإِشْهَادِ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ، كِتَارِكِ الطَّلَبِ مَعَ حُضُورِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ سَارَ عَقِيبَ عِلْمِهِ إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا تَبْطُلَ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ سَيْرِهِ أَنَّهُ لِلطَّلَبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَالْعَنْبَرِيِّ، وَقَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهُ مِنْ الْأَجَلِ بَعْدَ الْعِلْمِ قَدْرُ السَّيْرِ، فَإِنْ مَضَى الْأَجَلُ قَبْلَ أَنْ يَبْتَغَى أَوْ يَطْلُبَ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ. وَقَالَ الْعَنْبَرِيُّ: لَهُ مَسَافَةُ الطَّرِيقِ ذَاهِبًا وَجَائِيًا؛ لِأَنَّ عُذْرَهُ فِي تَرْكِ الطَّلَبِ ظَاهِرٌ، فَلَمْ يَخْتِجْ مَعَهُ إِلَى الشَّهَادَةِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ قَوْلِ الْحِزْبِيِّ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ عَنِ الْإِشْهَادِ فِي سَفَرِهِ، أَلْ شُفْعَتُهُ لَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ مَذْذُورٌ فِي تَرْكِهِ، فَأَتَبَّهَ مَا لَوْ تَرَكَ الطَّلَبَ لِعُذْرِ أَوْ لِعَدَمِ الْعِلْمِ، وَمَتَى قَدَّرَ عَلَى الْإِشْهَادِ فَأَخْرَجَهُ، كَانَ كَتَاخِيرِ الطَّلَبِ لِلشُّفْعَةِ، إِنْ كَانَ لِعُذْرِ لَمْ تَسْقُطِ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ عُذْرِ سَقَطَتْ؛ لِأَنَّ الْإِشْهَادَ قَائِمٌ مَقَامَ الطَّلَبِ، وَنَائِبٌ عَنْهُ، فَيُعْتَبَرُ لَهُ مَا يُعْتَبَرُ لِلطَّلَبِ. وَمَنْ لَمْ يَنْدِرْ إِلَّا عَلَى إِشْهَادٍ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ،

فِي جَمِيعِ الْمَبْعِ لَوْ انْفَرَدَ، فَكَذَلِكَ إِذَا بَقِيَ. وَلِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ الشُّفْعَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَفِي الثَّانِيَةِ إِذَا قُلْنَا بِسُقُوطِ شُفْعَةِ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ فِي النَّبِيْعِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَسْقُطُ شُفْعَةُ الْبَائِعِ. فَلَهُ أَخَذُ الشُّفْعِصِ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ. وَهَلْ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ شُفْعَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ، فَإِنَّ الْمِلْكَ ثَابِتٌ لَهُ بِمِلْكِ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِجَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ، وَيَسْتَحِقُّ نِسَاءَهُ وَقَوَائِدَهُ، وَاسْتِحْقَاقَ الشُّفْعَةِ مِنْ بِنِ قَوَائِدِهِ.

وَالثَّانِي: لَا شُفْعَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ يَوْجَدُ بِهَا، فَلَا تُؤْخَذُ الشُّفْعَةُ بِهِ، وَلَأنَّ مِلْكَهُ مُتَزَلِّزٌ ضَعِيفٌ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ بِهِ لِضَعْفِهِ. وَالْأَوَّلُ أَقْبَسُ؛ فَإِنَّ اسْتِحْقَاقَ أَخِيهِ مِنْهُ لَا يَمْنَعُ أَنْ يَسْتَحِقُّ بِهِ الشُّفْعَةَ، كَالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَالشُّفْعِصِ الْمَوْجُوبِ لِلزَّوْجِ. فَعَلَى هَذَا لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ الشُّفْعَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي، سَوَاءً أَخَذَ مِنْهُ النَّبِيْعَ بِالشُّفْعَةِ أَوْ لَمْ يَأْخُذْ، وَلِلْبَائِعِ الثَّانِي إِذَا بَاعَ بَعْضَ الشُّفْعِصِ الْأَخْذَ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

فَأَمَّا إِنْ بَاعَ النَّبِيْعَ مِلْكَهُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالنَّبِيْعِ الْأَوَّلِ، فَقَالَ الْقَاضِي: تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ أَيْضًا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَأنَّهُ زَالَ السَّبَبُ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ الشُّفْعَةَ، وَهُوَ الْمِلْكَ الَّذِي يَخَافُ الضَّرَرَ بِسَبَبِهِ، فَصَارَ كَمَنْ اشْتَرَى مَعِيًّا، فَلَمْ يَعْلَمْ عِيَّتَهُ حَتَّى زَالَ أَوْ حَتَّى بَاعَهُ. فَعَلَى هَذَا، حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ بَاعَ مَعَ عِلْمِهِ، سَوَاءً فِيمَا إِذَا بَاعَ جَمِيعَهُ أَوْ بَعْضَهُ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ لَهُ وَلَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ رِضَى بِتَرْكِهَا، وَلَا مَا يَكْفِي عَلَى إِسْقَاطِهَا، وَالْأَصْلُ بِقَاوِمَاتِهَا فَيَبْقَى. وَفَارَقَ مَا إِذَا عِلِمَ، فَإِنَّ نَبِيْعَهُ ذَلِيلٌ عَلَى رِضَاهُ بِتَرْكِهَا، فَعَلَى هَذَا، لِلْبَائِعِ الثَّانِي أَخْذُ الشُّفْعِصِ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، فَإِنْ عَفَا عَنْهُ، فَلِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَخْذُ الشُّفْعِصِ مِنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي، وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ، فَهَلْ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ الْأَخْذَ مِنَ الثَّانِي؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَ غَائِبًا، وَعِلِمَ بِالنَّبِيْعِ فِي وَقْتُ قُدُومِهِ، فَلَهُ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْغَائِبَ لَهُ شُفْعَةُ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رُويَ ذَلِكَ عَنْ شُرَيْحٍ، وَالْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ. وَيَبْهَ قَالَ مَالِكٌ، وَاللُّيْثُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْعَنْبَرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرُويَ عَنِ النَّخَعِيِّ: لَيْسَ لِلْغَائِبِ شُفْعَةُ وَيَبْهَ قَالَ الْحَارِثُ الْمُكَلْبِيُّ، وَالتَّبَّيُّ، إِلَّا لِلْغَائِبِ الْقَرِيبِ؛ لِأَنَّ إِثْبَاتَ الشُّفْعَةِ لَهُ يَصْرُ بِالْمُشْتَرِي، وَيَمْنَعُ مِنْ اسْتِفْرَاقِ مِلْكَهِ وَتَصَرُّفِهِ عَلَى حَسَبِ اخْتِيَارِهِ، خَوْفًا مِنْ أَخِيهِ، فَلَمْ يَبْتَغِ ذَلِكَ كَثِيرُوهُ لِلْحَاضِرِ عَلَى التَّرَاحِي.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُنْصَبْ». وَسَائِرُ

وَالْأَلَمُ الْقَلِيلُ، فَهُوَ كَالصَّحِيحِ. وَإِنْ كَانَ مَرَضًا يَمْنَعُ الْمُطَالَبَةَ، كَالْحُمَى وَأَشْبَاهِهَا، فَهُوَ كَالْغَائِبِ فِي الْإِشْهَادِ وَالتَّوَكُّلِ. وَأَمَّا الْمَجْبُورُ، فَإِنْ كَانَ مَجْبُوسًا ظُلْمًا أَوْ بِدَيْنٍ لَا يُمْكِنُهُ أَدَاؤُهُ، فَهُوَ كَالْمَرِيضِ، وَإِنْ كَانَ مَجْبُوسًا بِحَقٍّ يَلْزُمُهُ أَدَاؤُهُ، وَهُوَ قَاصِرٌ عَلَيْهِ، فَهُوَ كَالْمُطْلَقِ، إِنْ لَمْ يَبَادِرْ إِلَى الْمُطَالَبَةِ، وَلَمْ يُوَكَّلْ فِيهَا، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَبَایِعَ ذَلِكَ ثَلَاثَةً أَوْ أَكْثَرَ، كَانَ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ بِالشَّفْعَةِ مِنْ شَاءٍ مِنْهُمْ، فَإِنْ طَالَبَ الْأَوَّلَ، رَجَعَ الثَّانِي بِالثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَ مِنْهُ، وَالثَّالِثُ عَلَى الثَّانِي).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إِذَا تَصَرَّفَ فِي الشَّيْءِ قَبْلَ اخْتِذِ الشَّفْعِ، أَوْ قَبْلَ عِلْمِهِ، فَتَصَرَّفَهُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ، وَصَحَّ قَبْضُهُ لَهُ، وَلَمْ يَنْبَغِ إِلَّا أَنْ الشَّفْعُ مَلَكَ أَنْ يَمْلِكَهُ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ مِنْ تَصَرُّفِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ أَخَذَ الْيُوزَيْنَ فِي الشَّيْءِ مِصْبَا، لَمْ يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِي الْآخَرِ، وَالْمَوْهُوبُ لَهُ يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْهَبَةِ. وَإِنْ كَانَ الْوَأْجِبُ مِنْهُ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ، فَتَمَسَّى تَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفًا صَحِيحًا تَجِبُ بِهِ الشَّفْعَةُ، بِمِثْلِ أَنْ بَاعَهُ، فَالشَّفْعُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ فَسَخَّ الْبَيْعَ الثَّانِي، وَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ بِثَمَنِهِ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَةَ وَجَبَتْ لَهُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ شَاءَ أَمْضَى تَصَرُّفَهُ وَأَخَذَ بِالشَّفْعَةِ مِنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي، لِأَنَّهُ شَفِيعٌ فِي الْعَقْدَيْنِ، فَكَانَ لَهُ الْأَخْذُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا. وَإِنْ تَبَایِعَ ذَلِكَ ثَلَاثَةً، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ الشَّفْعَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ، وَتَنْفِخَ الْعَقْدَانِ الْآخِرَانِ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالثَّانِي، وَتَنْفِخَ الثَّالِثَ وَحْدَهُ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالثَّالِثِ، وَلَا يَنْفِخُ شَيْءًا مِنَ الْعُقُودِ، فَإِذَا أَخَذَهُ مِنَ الثَّالِثِ، دَفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الثَّانِي الثَّمَنَ دَفَعَ إِلَيْهِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، وَرَجَعَ الثَّالِثُ عَلَيْهِ بِمَا أَعْطَاهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ انْفَسَخَ عَقْدُهُ، وَأَخَذَ الشَّفْعُ مِنْهُ، فَيَرْجِعُ بِثَمَنِهِ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهُ، وَإِنْ أَخَذَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ، دَفَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، وَانْفَسَخَ عَقْدُ الْآخَرَيْنِ، وَرَجَعَ الثَّالِثُ عَلَى الثَّانِي بِمَا أَعْطَاهُ، وَرَجَعَ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِمَا أَعْطَاهُ، فَإِذَا كَانَ الْأَوَّلُ اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ الثَّانِي بِعَشْرَيْنِ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ الثَّالِثُ بِثَلَاثِينَ، فَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ، دَفَعَ إِلَى الْأَوَّلِ عَشْرَةً، وَأَخَذَ الثَّانِي مِنَ الْأَوَّلِ عَشْرِينَ، وَأَخَذَ الثَّالِثُ مِنَ الثَّانِي ثَلَاثِينَ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَ إِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنَ الثَّالِثِ، لِكُونِهِ فِي يَدِهِ وَقَدْ انْفَسَخَ عَقْدُهُ، فَيَرْجِعُ بِثَمَنِهِ الَّذِي وَرَنَهُ.

وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَيَبْقَى مَالِكٌ، وَالثَّانِي، وَالثَّانِي، وَالثَّانِي، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَمَا كَانَ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ مِمَّا تَجِبُ بِهِ الشَّفْعَةُ،

كَالصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ وَالْفَاسِقِ، فَتَرَكَ الْإِشْهَادَ، لَمْ تَسْقُطْ شَفَعَتُهُ بِتَرْكِهِ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُهُمْ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، فَلَمْ يَلْزَمْ إِشْهَادُهُمْ كَالْأَطْفَالِ وَالْمَجَانِينِ. وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مِنْ يُشْهَدُ إِلَّا مَنْ لَا يَقْدَمُ مَعَهُ إِلَى مَوْضِعِ الْمُطَالَبَةِ، فَلَمْ يُشْهَدْ، فَلَا وَلِيَ أَنْ شَفَعَتُهُ لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّ إِشْهَادَهُ لَا يُبِيدُ، فَاشْتَبَهَ إِشْهَادُ مَنْ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ. فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مُشْتَرِي الْحَالِ، فَلَمْ يُشْهَدْهُمَا، اخْتَمَلَ أَنْ تَبْطُلَ شَفَعَتُهُ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا يُمْكِنُ إِبْتِغَاءُهَا بِالتَّرْكِيبِ، فَاشْتَبَهَا الْعَدْلَيْنِ، وَتَحْوِيلُ أَنْ لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ يَخْتِجُ فِي إِثْبَاتِ شَهَادَتِهِمَا إِلَى كَلْفَةِ كَثِيرَةٍ، وَقَدْ لَا يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ، فَلَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُمَا، وَإِنْ أَشْهَدَهُمَا لَمْ تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ، سَوَاءً قَبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا أَوْ لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمْكِنْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَاشْتَبَهَ الْعَاجِزَ عَنِ الْإِشْهَادِ. وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ إِلَّا عَلَى إِشْهَادِ وَاحِدٍ، فَاشْهَدَهُ، أَوْ تَرَكَ إِشْهَادَهُ.

فصل

[إِذَا أَشْهَدَ عَلَى الْمُطَالَبَةِ ثُمَّ آخِرَ الْقُدُومَ مَعَ امْكَانِهِ]

إِذَا أَشْهَدَ عَلَى الْمُطَالَبَةِ، ثُمَّ آخِرَ الْقُدُومَ مَعَ امْكَانِهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَاقِيِّ أَنَّ الشَّفْعَةَ بِحَالِهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: تَبْطُلُ شَفَعَتُهُ وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى التَّسِيرِ، وَقَدَّرَ عَلَى التَّوَكُّلِ فِي طَلْبِهَا، فَلَمْ يَفْعَلْ، بَطَلَتْ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ تَارَكَ لِلطَّلَبِ بِهَا مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ، فَسَقَطَتْ، كَالْحَاضِرِ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يُشْهَدْ. وَهَذَا مَنَعُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنْ لَهُمْ فِيمَا إِذَا قَدَّرَ عَلَى التَّوَكُّلِ فَلَمْ يَفْعَلْ وَجْهَيْنِ:

أَخَذَهُمَا: لَا تَسْقُطُ شَفَعَتُهُ؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا بِأَنْ يُطَالَبَ لِنَفْسِهِ، لِكُونِهِ أَقْوَمَ بِذَلِكَ أَوْ يَخَافُ الضَّرَرَ مِنْ جِهَةٍ وَكَيْلِهِ، بِأَنْ يُقَرَّ عَلَيْهِ بِرِشْوَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَيَلْزُمُهُ إِقْرَارُهُ، فَكَانَ مَعْدُورًا.

وَلَنَا، أَنَّ عَلَيْهِ فِي السَّفَرِ ضَرَرًا، لِالْتِزَامِهِ كَلْفَتَهُ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ حَوَائِجُ وَتِجَارَةٌ يَنْقَطِعُ عَنْهَا، وَتَضْيِيعُ بَغْيَتِهِ، وَالتَّوَكُّلُ إِنْ كَانَ بِجُمْلٍ لَزِمَهُ غَرَمٌ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ جُمْلٍ لَزِمَتْهُ مِئَةٌ. وَيَخَافُ الضَّرَرَ مِنْ جِهَتِهِ، فَاتَّقَى بِالْإِشْهَادِ. فَأَمَّا إِنْ تَرَكَ السَّفَرَ، لِمَجْزُوئِهِ، أَوْ لِيَضْرَرَ يَلْحَقُهُ فِيهِ، لَمْ تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ، فَاشْتَبَهَ مِنْ لَمْ يَعْلَمْ. وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِشْهَادِ، وَأَمَكَنَهُ السَّفَرُ أَوْ التَّوَكُّلُ، فَلَمْ يَفْعَلْ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَارَكَ لِلطَّلَبِ بِهَا مَعَ امْكَانِهِ، مِنْ غَيْرِ وَجُودِ مَا يَقُومُ مَقَامَ الطَّلَبِ، فَسَقَطَتْ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا.

فصل

[مَنْ كَانَ مَرِيضًا مَرَضًا لَا يَمْنَعُ الْمُطَالَبَةَ]

وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا مَرَضًا لَا يَمْنَعُ الْمُطَالَبَةَ، كَالصَّادِقِ السَّيِّرِ،

فصل

فَإِنْ قَاتِلَ الْبَائِعِ الْمُشْتَرِي، أَوْ رَدَّهُ عَلَيْهِ بِعَتِيبٍ، فَلِلشَّفِيعِ فُسْخُ
الْإِقَالَةِ وَالرَّدِّ، وَالْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ سَابِقٌ عَلَيْهِمَا، وَلَا يُمْكِنُهُ
الْأَخْذُ مَعَهُمَا. وَإِنْ تَحَالَفَا عَلَى الثَّمَنِ، وَفَسَخَا الْبَائِعُ، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ
يَأْخُذَ الشَّقْصَ بِمَا خَلَفَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ؛ لِأَنَّهُ الْبَائِعُ مُقَرَّرٌ بِالْبَيْعِ بِالثَّمَنِ
الَّذِي خَلَفَ عَلَيْهِ، وَمُقَرَّرٌ لِلشَّفِيعِ بِاسْتِحْقَاقِ الشَّفْعَةِ بِذَلِكَ، فَإِذَا
بَطَلَ حَقُّ الْمُشْتَرِي بِإِنْكَارِهِ، لَمْ يَبْطُلْ حَقُّ الشَّفِيعِ بِذَلِكَ، وَلَهُ أَنْ
يُبْطِلَ فُسْخَهُمَا وَيَأْخُذَ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ أَسْبَقُ.

فصل

[إِنْ اشْتَرَى شَقْصًا بَعْدَ ثَمٍّ وَجَدَ بَائِعَ الشَّقْصِ بِالْعَبْدِ
عِيًّا]

وَإِنْ اشْتَرَى شَقْصًا بَعْدَ ثَمٍّ وَجَدَ بَائِعَ الشَّقْصِ بِالْعَبْدِ عِيًّا، فَلَهُ
رَدُّ الْعَبْدِ وَاسْتِزْجَاعُ الشَّقْصِ، وَيُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّهُ فِي
تَقْدِيمِ حَقِّ الشَّفِيعِ إِضْرَارٌ بِالْبَائِعِ، بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ فِي الْفُسْخِ الَّذِي
اسْتَحَقَّهُ، وَالشَّفْعَةُ تَثْبُتُ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِّ، فَلَا تَثْبُتُ عَلَى وَجْهِ يَحْصُلُ
بِهَا الضَّرَرُّ، فَإِنَّ الضَّرَرَ لَا يَزَالُ بِالضَّرَرِّ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ: يُقَدَّمُ حَقُّ الشَّفِيعِ؛
لِأَنَّهُ حَقُّهُ أَسْبَقُ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشَّقْصِ
عِيًّا فَرَدَّهُ.

وَلَنَا، أَنَّ فِي الشَّفْعَةِ إِطْلَاقَ حَقِّ الْبَائِعِ، وَحَقُّهُ أَسْبَقُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَنْدَ
إِلَى وُجُودِ الْعَتِيبِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ خَالَ الْبَيْعِ، وَالشَّفْعَةُ تَثْبُتُ بِالْبَيْعِ،
فَكَانَ حَقُّ الْبَائِعِ سَابِقًا، وَفِي الشَّفْعَةِ إِطْلَاقُهُ، فَلَمْ يَثْبُتْ، وَتَفَارَقَ مَا
إِذَا كَانَ الشَّقْصُ مَعِيًّا، فَإِنَّ حَقَّ الْمُشْتَرِي إِنَّمَا هُوَ فِي اسْتِزْجَاعِ
الثَّمَنِ، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ مِنَ الشَّفِيعِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الرَّدِّ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا
حَقُّ الْبَائِعِ فِي اسْتِزْجَاعِ الشَّقْصِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ الْأَخْذِ
بِالشَّفْعَةِ، فَافْتَرَقَا.

فَإِنْ لَمْ يَرُدَّ الْبَائِعُ الْعَبْدَ الْمَعِيْبَ حَتَّى أَخَذَ الشَّفِيعُ، كَانَ لَهُ رَدُّ
الْعَبْدِ، وَلَمْ يَمْلِكْ اسْتِزْجَاعَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ الشَّفِيعُ مَلِكُهُ بِالْأَخْذِ، فَلَسَمَّ
يَمْلِكُ الْبَائِعُ إِطْلَاقَ مَلِكِهِ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي لِأَجْنَبِيٍّ، فَإِنَّ
الشَّفْعَةَ بَيْعٌ فِي الْحَقِيقَةِ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الشَّقْصِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ
التَّالِفِ، وَالْمُشْتَرِي قَدْ أَخَذَ مِنَ الشَّفِيعِ قِيَمَةَ الْعَبْدِ، فَهَلْ يَتَرَجَّعَانِ؟
فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَتَرَجَّعَانِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ أَخَذَ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ
الْعَقْدُ، وَهُوَ قِيَمَةُ الْعَبْدِ صَحِيحًا لَا عَيْبَ فِيهِ، بِذَلِكَ أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا
عَلِمَ بِالْعَيْبِ مَلِكٌ رَدَّهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِقِيَمَتِهِ مَعِيًّا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا

فَهُوَ كَالْبَيْعِ، فِيمَا ذَكَرْنَا، وَمَا كَانَ مِمَّا لَا تَجِبُ بِهِ الشَّفْعَةُ، فَهُوَ
كَالْهَبَةِ وَالْوَقْفِ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[إِنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ بِمَا لَا تَجِبُ بِهِ
الشَّفْعَةُ كَالْوَقْفِ]

وَإِنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ بِمَا لَا تَجِبُ بِهِ الشَّفْعَةُ،
كَالْوَقْفِ وَالْهَبَةِ وَالزَّهْنِ، وَجَعَلَهُ مَسْجِدًا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لِلشَّفِيعِ
فُسْخُ ذَلِكَ التَّصَرُّفِ، وَيَأْخُذُهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ الْبَيْعُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ
مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ مَلِكٌ فُسْخُ الْبَيْعِ
الثَّانِي وَالثَّلَاثِ، مَعَ امْتِنَانِ الْأَخْذِ بِهِمَا، فَلَا يَمْلِكُ فُسْخَ عَقْدٍ لَا
يُمْكِنُهُ الْأَخْذُ بِهِ أَوَّلَى، وَلَئِنْ حَقَّ الشَّفِيعُ أَسْبَقُ، وَجَبَّتْهُ أَقْوَى، فَلَمْ
يَمْلِكِ الْمُشْتَرِي أَنْ يَتَصَرَّفَ تَصَرُّفًا يُبْطِلُ حَقَّهُ. وَلَا يَنْتَبِعُ أَنْ يَبْطُلَ
الْوَقْفُ لِأَجْلِ حَقِّ الْغَيْرِ، كَمَا لَوْ وَقَفَ الْمَرْبِيعُ أَمْلَاكُهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ،
فَإِنَّهُ إِذَا مَاتَ، رُدَّ الْوَقْفُ إِلَى الْغُرَمَاءِ وَالْوَرَثَةِ فِيمَا زَادَ عَلَى ثَلَاثِهِ،
بَلْ لَهُمْ إِطْلَاقُ الْبَيْعِ، فَالْوَقْفُ أَوَّلَى.

وَقَالَ الْقَاضِي: الْمُتَصَوِّصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ،
وَبَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ، إِسْقَاطُ الشَّفْعَةِ فِيمَا إِذَا تَصَرَّفَ بِالْوَقْفِ وَالْهَبَةِ.
وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الْمَاسَرِّجِيِّ فِي الْوَقْفِ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ
فِي الْمَمْلُوكِ، وَقَدْ خَرَجَ هَذَا عَنْ كَوْنِهِ مَمْلُوكًا.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: مَنْ اشْتَرَى دَارًا، فَبَجَعَهَا مَسْجِدًا، فَقَدْ
اسْتَهْلَكَهَا، وَلَا شَفْعَةَ فِيهَا. وَلَئِنْ فِي الشَّفْعَةِ هَاهُنَا إِضْرَارٌ
بِالْمَوْهُوبِ لَهُ، وَالْمَوْهُوبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ يَزُولُ عَنْهُ بَغَيْرِ عِيْضٍ،
وَلَا يَزَالُ الضَّرَرُّ بِالضَّرَرِّ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ إِذَا فُسَخَ الْبَيْعُ الشَّانِي،
رَجَعَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي بِالثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَ مِنْهُ، فَلَا يَلْحَقُهُ ضَرَرٌ،
وَلَئِنْ كُتِبَتِ الشَّفْعَةُ هَاهُنَا يُوجِبُ رَدُّ الْعِيْضِ إِلَى غَيْرِ الْمَالِكِ،
وَسَلَبَهُ عَنِ الْمَالِكِ، فَإِذَا قُلْنَا بِسُقُوطِ الشَّفْعَةِ، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ قُلْنَا
بِجَوْرِهَا، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشَّقْصَ مِنْهُ هُوَ فِي يَدِهِ، وَيَفْسُخُ عَقْدَهُ،
وَيَدْفَعُ الثَّمَنَ إِلَى الْمُشْتَرِي. وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ أَنَّهُ يَكُونُ لِلْمَوْهُوبِ
لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مَلِكُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الشَّفِيعَ يُبْطِلُ الْهَبَةَ، وَيَأْخُذُ الشَّقْصَ بِحُكْمِ الْعَقْدِ
الْأَوَّلِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ وَهَبَ، كَانَ الثَّمَنُ لَهُ، كَذَلِكَ بَعْدَ الْهَبَةِ
الْمَفْسُوخَةِ.

فصل

فَإِنْ جَعَلَهُ صَدَاقًا، أَوْ عِيْضًا فِي خُلْعٍ أَوْ صَلَاحٍ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ،
أَنْبَى ذَلِكَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الْأَخْذِ بِالشَّفْعَةِ.

أعطى عبداً مبيعاً، فلا يأخذ قيمة غير ما أعطى.
والثاني: يتراجعان؛ لأن الشفيع إنما يأخذ بالثمن الذي استقرَّ
عليه العقد، والذي استقرَّ عليه العقد قيمة الشقص، فإذا قلنا:
يتراجعان. فاليهما كان ما دفعه أكثر، رجع بالفضل على صاحبه،
وإن لم يرد البايع العبد، ولكن أخذ أرشته، لم يرجع المشتري على
الشفيع بشيء؛ لأنه إنما دفع إليه قيمة العبد غير معيب. وإن أدى
قيمه مبيعاً رجع المشتري عليه، بما أدى من أرشته.
وإن عفا عنه، ولم يأخذ أرشاً، لم يرجع الشفيع عليه بشيء؛
لأن البيع لازم من جهة المشتري، لا يملك فسخه، فأشبه ما لو
خط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد. وإن عاد الشقص إلى
المشتري، بيع أو هبة أو إرث أو غيره، فليس للشفيع أخذه بالبيع
الأول لأن ملك المشتري زال عنه، وانقطع حقه منه، وانتقل حقه
إلى القيمة، فإذا أخذها لم يبق له حق بخلاف ما لو غصب شيئاً
لم يقدر على ردّه، فأدى قيمته، ثم قدر عليه، فإنه يردّه؛ لأن ملك
المغضوب لم يزل عنه.

فصل

[لو كان ثمن الشقص مكيلاً أو موزوناً فتلف قبل

قبضه]

ولو كان ثمن الشقص مكيلاً أو موزوناً، فتلف قبل قبضه، بطل
البيع، وبطلت الشفعة؛ لأنه تعذر التسليم، فتعذر إضفاء العقد، فلم
تثبت الشفعة، كما لو فسح البيع في مئة الخيار، بخلاف الإقالة
والرد بالغيب. وإن كان الشفيع قد أخذ الشقص، فهو كما لو أخذه
في المسألة التي قبلها؛ لأن لمشتري الشقص التصرف فيه قبل
تقبض ثمنه، فأشبه ما لو اشتراه منه أجنبي.

فصل

[إن اشترى شقصاً بعدد أو ثمن معين فخرج مستحقاً]

وإن اشترى شقصاً بعدد أو ثمن معين، فخرج مستحقاً، فالبيع
باطل، ولا شفعة فيه. لأنها إنما تثبت في عقد يتقل المالك إلى
المشتري، وهو العقد الصحيح، فأما الباطل فوجوده كعدمه. فإن
كان الشفيع قد أخذ بالشفعة، لزمت رد ما أخذ على البايع، ولا
يثبت ذلك إلا بينة أو إقرار من الشفيع والمبايعين فإن أقر
المبايعان، وأنكر الشفيع، لم يقبل قولهما عليه، وله الأخذ
بالشفعة، ويؤد العبد على صاحبه، ويرجع البايع على المشتري
 بقيمة الشقص. وإن أقر الشفيع والمشتري دون البايع، لم تثبت
الشفعة، ووجب على المشتري رد قيمة العبد على صاحبه، ويتقضى

فصل

[إذا قال البايع للشفيع أقلني فأقاله]

وإذا وجبت الشفعة، وقضى القاضي بها، والشقص في يد
البايع، ودفع الثمن إلى المشتري، فقال البايع للشفيع: أقلني.
فأقاله، لم يصح الإقالة؛ لأنها تصح بين المبايعين، وليس بين
الشفيع والبايع بيع، وإنما هو مشتري من المشتري. فإن باعه إياه،
صح البيع؛ لأن العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه.

«مسألة» قال: (و للصغير إذا جبر المطالبة بالشفعة).

وجملة ذلك، أنه إذا بيع في شركة الصغير شقص، ثبتت له
الشفعة، في قول عامة الفقهاء، منهم الحسن، وعطاء، ومالك،
والأوزاعي، والشافعي، وسوار، والغنيري، وأصحاب الرأي. وقال
ابن أبي ليلى: لا شفعة له. وروي ذلك عن النخعي، والخارث
المكلمي لأن الصبي لا يمكنه الأخذ، ولا يمكن انتظامه حتى يبلغ.
لما فيه من الإضرار بالمشتري، وليس للولي الأخذ؛ لأن من لا
يملك العفو لا يملك الأخذ.

ولنا، عموم الأحاديث، ولأنه خيار جعل لإزالة الضرر عن
المال، فثبت في حق الصبي خيار الرد بالغيب. وقولهم: لا
يمكن الأخذ. غير صحيح؛ فإن الولي يأخذ بها، كما يرد المغيب.
قولهم: لا يمكنه العفو. يبطل بالوكيل فيه، وبالرد بالغيب، فإن
ولي الصبي لا يمكنه العفو، ويمكنه الرد. ولأن في الأخذ
تحصيلاً للملك للصبي، ونظراً له، وفي العفو تضييع وتفریط في
حقه، ولا يلزم من ملك ما فيه الحظ ملك ما فيه تضييع، ولأن
العفو إسقاط لحقه، والأخذ استيفاء له، ولا يلزم من ملك الولي

العقار له مع الحظ في شراؤه، وإن كان الحظ في تركها، مثل أن يكون المشتري قد غبن، أو كان في الأخذ بها يحتاج إلى أن يستقرض ويؤمن مال الصبي، فليس له الأخذ؛ لأنه لا يملك فعل ما لا حظ للصبي فيه. فإن أخذ، فهل يصح؟ على روايتين:

أحدهما: لا يصح، وتكون باقياً على ملك المشتري؛ لأنه اشترى له ما لا يملك شراؤه، فلم يصح، كما لو اشترى بزيادة كثيرة على ثمن الجمل، أو اشترى مبيعاً يعلم عيبه، ولا يملك الولي المبيع؛ لأن الشفعة تؤخذ بحق الشركة، ولا شركة للولي، ولذلك لو أراد الأخذ لنفسه، لم يصح، فأثبت ما لو تزوج لغيره بغير إذنه، فإنه يقع باطلاً، ولا يصح لواحد منهما كذا هاهنا. وهذا مذنب الشافعي.

والرواية الثانية: يصح الأخذ للصبي؛ لأنه اشترى له ما يذفع عنه الضرر به، فصح، كما لو اشترى مبيعاً لا يعلم عيبه، والحظ يختلف ويختفي، فقد يكون له حظ في الأخذ بأكثر من ثمن الجمل، لزيادة قيمة ملكه والشفص الذي يشتريه بوزن الشركة، أو لأن الضرر الذي يذفع بأخذه كثير، فلا يمكن اغتیار الحظ بنفسه لخبائه، ولا بكثرة الثمن لما ذكرناه، فسقط اغتياره، وصح البيع.

فصل

وإذا باع وصي الأيتام، فباع لأحدِهِم نصيباً في شركة الآخر، كان له الأخذ للآخر بالشفعة؛ لأنه كالشراء له. وإن كان الوصي شريكاً لمن باع عليه، لم يكن له الأخذ؛ لأنه منهم في بيعه، ولأنه بمنزلة من يشتري لنفسه من مال يتيمه. ولو باع الوصي نصيبه، كان له الأخذ لليتيم بالشفعة، إذا كان له الحظ فيها؛ لأن التهمة مستتمة، فإنه لا يقدر على الزيادة في ثمنه، لكون المشتري لا يوافق، ولأن الثمن حاصل له من المشتري، كحصوله من اليتيم، بخلاف بيعه مال اليتيم، فإنه يمكنه تقليل الثمن ليأخذ الشفص به، فإذا رجع الأمر إلى الحاكم، فباع عليه، فلو وصي الأخذ حيث يشاء لعدم التهمة، وإن كان مكان الوصي أب، فباع شيفص الصبي، فله أن يأخذ بالشفعة؛ لأن له أن يشتري من نفسه مال ولديه، لعدم التهمة. وإن بيع شيفص في شركة حمل، لم يكن لوليّه أن يأخذ له بالشفعة؛ لأنه لا يمكن تمليكك بغير الوصي. وإذا وُلِدَ الحمل ثم كبر، فله الأخذ بالشفعة، كالصبي إذا كبر.

فصل

[إذا عفا ولي الصبي عن شفעתه التي له فيها حظ]

وإذا عفا ولي الصبي عن شفعتي التي له فيها حظ، ثم أراد

استيفاء حق المولى عليه، يملك إسقاطه، بذليل سائر حقوقه ودونيّه. وإن لم يأخذ الولي، انتظر بلوغ الصبي، كما ينتظر قدوم الغائب. وما ذكروه من الضرر في الانتظار، يظن بالغائب.

إذا ثبت هذا، فإن ظاهر قول الخريفي، أن للصغير إذا كبر الأخذ بها، سواء عفا عنها الولي أو لم يشف، وسواء كان الحظ في الأخذ بها، أو في تركها. وهو ظاهر كلام أحمد، في رواية ابن منصور: له الشفعة إذا بلغ فاختار. ولم يفرق. وهذا قول الأوزاعي، وزفر، ومحمد بن الحسن، وحكاه بعض أصحاب الشافعي عنه؛ لأن المستحق للشفعة يملك الأخذ بها، سواء كان له الحظ فيها أو لم يكن، فلم يسقط بتركه غيره، كالفقير إذا ترك وكيله الأخذ بها. وقال أبو عبد الله بن حامد: إن تركها الولي لحظ الصبي، أو لأنه ليس للصبي ما يأخذها به، سقطت وهذا ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن الولي فعل ما له فعله، فلم يجز للصبي نقضه، كالرد بالغيب، ولأنه فعل ما فيه الحظ للصبي، فصح، كالأخذ مع الحظ. وإن تركها لغير ذلك، لم تسقط. وقال أبو حنيفة: تسقط بعفو الولي عنها في الحالين؛ لأن من ملك الأخذ بها ملك العفو عنها، كالمالك. وخالفه صاحباه في هذا؛ لأنه أسقط حقاً للمولى عليه، ولا حظ له في إسقاطه، فلم يصح كالإبراء، وإسقاط خيار الرد بالغيب. ولا يصح قياس الولي على المالك؛ لأن للمالك التبرع والإبراء وما لا حظ له فيه، بخلاف الولي.

فصل

[إن كان للصبي حظ في الأخذ بالشفعة]

فإن كان للصبي حظ في الأخذ بها، مثل أن يكون الشراء خيصة، أو ثمن الجمل وللصبي مال لبراء العقار، لزم وليّه الأخذ بالشفعة؛ لأن عليه الاحتياط له، والأخذ بما فيه الحظ، فإذا أخذ بها، ثبت الملك للصبي، ولم يملك نقضه بعد البلوغ، في قول أكثر أهل العلم، منهم مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال الأوزاعي: ليس للولي الأخذ بها؛ لأنه لا يملك العفو عنها، فلا يملك الأخذ بها، كالأجنبي، وإنما يأخذ بها الصبي إذا كبر. ولا يصح هذا؛ لأنه خيار جيل لإزالة الضرر عن المال، فملكه الولي في حق الصبي، كالرد بالغيب، وقد ذكرنا فساده قايماً فيما مضى. فإن تركها الولي مع الحظ للصبي الأخذ بها إذا كبر، ولا يلزم الولي لذلك غرم، لأنه لم يفرق شيئاً من ماله، وإنما ترك تحصيل ماله الحظ فيه، فأثبت ما لو ترك شراء

فصل

وَإِذَا بَاعَ شَيْءٌ فِي شَرِكَةٍ مَالِ الْمُضَارَبَةِ، فَلِلْعَامِلِ الْأَخْذُ بِهَا إِذَا كَانَ الْحَظُّ فِيهَا، فَإِنْ تَرَكَهَا قَرِيبَ الْمَالِ الْأَخْذُ، لِأَنَّ مَالَ الْمُضَارَبَةِ مِلْكُهُ، وَلَا يَنْفَذُ عَقْوُ الْعَامِلِ، لِأَنَّ الْمِلْكَ لغيرِهِ فَلَمْ يَنْفَذْ عَقْوُهُ، كَالْمَأْدُونِ لَهُ.

وَإِنْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ شَيْئاً فِي شَرِكَةٍ رَبِّ الْمَالِ، فَقَدْ لَرَّبَ الْمَالِ فِيهِ شُفْعَةٌ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، مَنِتْنِ عَلَى شِرَاءِ رَبِّ الْمَالِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا. وَإِنْ كَانَ الْمُضَارِبُ شَفِيعَةً، وَلَا رِبْحَ فِي الْمَالِ، فَلَهُ الْأَخْذُ بِهَا؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لغيرِهِ. وَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ، وَقُلْنَا: لَا يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ. فَكَذَلِكَ، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ. فَيَبِيهِ وَجْهَانِ كَرَبَ الْمَالِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ بَاعَ الْمُضَارِبُ شَيْئاً فِي شَرِكَةٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ مُتَمِّمٌ فَاشْتَبَهَ شِرَاءَهُ مِنْ نَفْسِهِ.

فصل

[لا شفعة بشركة الوقف]

وَلَا شُفْعَةٌ بِشَرِكَةِ الْوَقْفِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِيَانِ؛ ابْنُ أَبِي مُوسَى، وَأَبُو بَكْرِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ، فَلَا تَجِبُ فِيهِ، كَالْمَجَاوِرِ وَغَيْرِ الْمُتَقَسِمِ، وَلَئِنَّا إِنْ قُلْنَا: هُوَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ. فَالْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ غَيْرُ مَالِكٍ، وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ مَمْلُوكٌ. فَمِلْكُهُ غَيْرُ تَامٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَيَّدُ بِإِحَاةِ التَّصَرُّفِ فِي الرُّقْبَةِ، فَلَا يَمْلِكُ بِهِ مِلْكَاً تَاماً.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ قُلْنَا: هُوَ مَمْلُوكٌ. وَجَبَتْ بِهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ يَبِيعُ فِي شَرِكَةٍ شَيْئاً، فَوَجَبَتْ بِهِ الشُّفْعَةُ كَالطَّلُقِ، وَلِأَنَّ الضَّرَرَ يَنْدَفِعُ عَنْهُ بِالشُّفْعَةِ كَالطَّلُقِ، فَوَجَبَتْ فِيهِ، كَوَجوبِهَا فِي الطَّلُقِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَسْتَحِقْ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ يَبِيعُ، وَهُوَ مِمَّا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا بَنَى الْمُشْتَرِي أَعْطَاهُ الشَّافِعِيُّ قِيمَةَ بَنَائِهِ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَ بِنَاءَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي أَخْذِهِ ضَرَرٌ).

وَجُمِلَتْ أَنَّهُ يُصَوِّرُ بِنَاءَ الْمُشْتَرِي وَغَرَسَهُ فِي الشَّفْعِ الْمَشْفُوعِ عَلَى وَجْهِ مَبَاحٍ فِي مَسَائِلٍ مِنْهَا، أَنْ يَظْهَرَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ وَهَبَ لَهُ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الشَّافِعِيَّ مِنَ الْأَخْذِ بِهَا، فَيُتْرَكُهَا وَيَقَامِسُهُ، ثُمَّ يَبْنِي الْمُشْتَرِي وَيَغْرُسُ فِيهِ. وَمِنْهَا، أَنْ يَكُونَ غَايِباً قِيَامِسَهُ وَكَيْلَهُ، أَوْ صَغِيراً قِيَامِسَهُ وَلِيَّهُ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَقْدُمُ الْغَائِبُ، أَوْ يَبْلُغُ الصَّغِيرُ، فَيَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ.

الْأَخْذُ بِهَا، فَلَهُ ذَلِكَ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَسْقُطْ بِإِسْقَاطِهِ، وَلِلَّذَلِكَ مَلَكُ الصَّبِيِّ الْأَخْذُ بِهَا إِذَا كَبُرَ، وَلَوْ سَقَطَتْ لَمْ يَمْلِكِ الْأَخْذُ بِهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكِ الْأَخْذُ بِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤْذِي إِلَى ثُبُوتِ حَقِّ الشُّفْعَةِ عَلَى التَّرَاخِي، وَذَلِكَ عَلَى خِلَافِ الْخَبَرِ وَالْمَعْنَى. وَيُخَالِفُ أَخْذَ الصَّبِيِّ بِهَا إِذَا كَبُرَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ يَتَجَدَّدُ لَهُ عِنْدَ كِبَرِهِ، فَلَا يَمْلِكُ تَأْخِيرَهُ حَيْثُ، وَكَذَلِكَ أَخْذَ الْغَائِبِ بِهَا إِذَا قَدِمَ. فَأَمَّا إِنْ تَرَكَهَا لَعَدَمِ الْحَظِّ فِيهَا، ثُمَّ أَرَادَ الْأَخْذَ بِهَا، وَالْأَمْرُ عَلَى مَا كَانَ، لَمْ يَمْلِكِ ذَلِكَ كَمَا لَمْ يَمْلِكْهُ الْإِثْدَاءُ.

وَإِنْ صَارَ فِيهَا حَظٌّ، أَوْ كَانَ مُسْتِثْنِاً عِنْدَ التَّبِيعِ فَالْيَسْرَ بَعْدَ ذَلِكَ، ابْتَنَى ذَلِكَ عَلَى سَقُوطِهَا بِذَلِكَ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لَا تَسْقُطُ، وَلِلصَّبِيِّ الْأَخْذُ بِهَا إِذَا كَبُرَ. فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا فِيهِ الْحَظُّ، وَإِنْ قُلْنَا: تَسْقُطُ. فَلَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ بِهَا بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَقَطَتْ عَلَى الْإِطْلَاقِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ عَقَا الْكَبِيرُ عَنْ شُفْعَتِهِ.

فصل

[الحكم في المجنون المطبق كالحكم في الصبي]

وَالْحُكْمُ فِي الْمَجْنُونِ الْمَطْبِقِ كَالْحُكْمِ فِي الصَّبِيِّ سَوَاءً؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِحَظِّهِ، وَكَذَلِكَ السَّيِّدُ لِذَلِكَ، وَأَمَّا الْمَعْنَى عَلَيْهِ فَلَا وَلَايَةَ عَلَيْهِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْغَائِبِ وَالْمَجْنُونِ يُتَنَظَّرُ إِفَاقَتُهُ. وَأَمَّا الْمَغْلُوبُ، فَلَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ، وَالْعَقْوُ عَنْهَا، وَلَيْسَ لغيرِ مَالِهِ الْأَخْذُ بِهَا؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِي أَمْلَاكِهِ قَبْلَ فَتَحِهَا، وَلَا إِجْبَارُهُ عَلَى الْأَخْذِ بِهَا؛ لِأَنَّهُا مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِا، كَسَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ. وَلَيْسَ لَهُمْ إِجْبَارُهُ عَلَى الْعَقْوِ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ. وَسَوَاءٌ كَانَ لَهُ حَظٌّ فِي الْأَخْذِ بِهَا، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَيْسَ بِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ، لَكِنْ لَهُمْ مَنَعُهُ مِنْ دَفْعِ مَالِهِ فِي ثَمَنِهَا؛ لِتَعَلُّقِ حَقُوقِهِمْ بِمَالِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ شَيْئاً غَيْرَ هَذَا. وَمَتَى مَلَكُ الشُّفْعِ الْمَأْخُوذَ بِالشُّفْعَةِ، تَعَلَّقَتْ حَقُوقُ الْغُرَمَاءِ بِهِ، سَوَاءً أَخَذَهُ بِرِضَاهُمْ أَوْ بِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لَهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اكْتَسَبَهُ.

وَأَمَّا الْمُكَاتَبُ، فَلَهُ الْأَخْذُ وَالتَّرَكُّ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ الْإِغْتِرَاضُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ يَقَعُ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ.

فَأَمَّا الْمَأْدُونُ لَهُ فِي التَّجَارَةِ مِنَ السَّيِّدِ، فَلَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ مَأْدُونٌ لَهُ فِي الشَّرَاءِ، وَإِنْ عَقَا عَنْهَا لَمْ يَنْفَذْ عَقْوُهُ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لِسَيِّدِهِ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي إِطْلَالِ حَقُوقِهِ. وَإِنْ أَسْقَطَهَا السَّيِّدُ، سَقَطَتْ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمَدِينِ أَنْ يَأْخُذَ؛ لِأَنَّ لِلْسَّيِّدِ الْحَجْرَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ أَسْقَطَهُ مُشْتَقُّهُ، فَسَقَطَ بِإِسْقَاطِهِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ غَائِباً أَوْ صَغِيراً، فَطَالَِبُ الْمُشْتَرِي الْحَاكِمَ بِالْقِسْمَةِ، فَقَاسَمَ، ثُمَّ قَدِمَ الْغَائِبُ، وَبَلَغَ الصَّغِيرُ، فَأَخَذَهُ بِالشَّفْعَةِ بَعْدَ غَرَسِ الْمُشْتَرِي وَبَنَائِهِ، فَإِنْ لِلْمُشْتَرِي قُلْعُ غَرْسِهِ وَبَنَائِهِ، إِنْ اخْتَارَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَإِذَا قُلْعُهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْخَطَرِ، وَلَا نَقْصُ الْأَرْضِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ غَرَسَ وَبَنَى فِي مِلْكِهِ، وَمَا حَدَّثَ مِنَ النَّقْصِ إِنَّمَا حَدَثَ فِي مِلْكِهِ، وَذَلِكَ مِمَّا لَا يُقَابَلُهُ تَمَنُّ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ أَنَّ عَلَيْهِ ضَمَانَ النَّقْصِ الْحَاصِلِ بِالْقُلْعِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ فِي قُلْعِ الْغَرْسِ وَالْبِنَاءِ عَدَمَ الضَّرَرِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ نَقْصٌ دَخَلَ عَلَى مِلْكِهِ غَيْرُهُ لِأَجْلِ تَخْلِيصِ مِلْكِهِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ كَسَرَ مُحِبَّةً غَيْرَهُ لِإِخْرَاجِ وَبِنَائِهِ مِنْهَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ النَّقْصُ حَصَلَ فِي مِلْكِهِ. لَيْسَ كَذَلِكَ؛ فَإِنَّ النَّقْصَ الْحَاصِلَ بِالْقُلْعِ إِنَّمَا هُوَ فِي مِلْكِ الشَّفِيعِ. فَأَمَّا نَقْصُ الْأَرْضِ الْحَاصِلُ بِالْغَرْسِ وَالْبِنَاءِ فَلَا يَضُمُّهُ، لِمَا ذَكَرُوهُ. فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ الْمُشْتَرِي الْقُلْعَ، فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: تَرْكُ الشَّفْعَةِ، وَبَيْنَ دَفْعِ قِيمَةِ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ قِيمَتَهُ مَعَ الْأَرْضِ، وَبَيْنَ قُلْعِ الْغَرْسِ وَالْبِنَاءِ، وَيَضُمُّنَ لَهُ مَا نَقَصَ بِالْقُلْعِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبْنُ أَبِي لَيْلَى، وَمَالِكٌ، وَاللِّثِّي، وَالشَّافِعِيُّ، وَالتَّبَّيْ، وَسَوَّانٌ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَالثَّوْرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُكَفَّلُ الْمُشْتَرِي الْقُلْعَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بَنَى فِيمَا اسْتَحَقَّ غَيْرُهُ أَخَذَهُ، فَاشْتَبَهَ الْغَاصِبَ، وَلَئِنْ بَنَى فِي حَقِّ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ بَانَتْ مُسْتَحَقَّةً.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». وَلَا يَزُولُ الضَّرَرُ عَنْهُمَا إِلَّا بِذَلِكَ، وَلَئِنْ بَنَى فِي مِلْكِهِ الَّذِي تَمَلَّكَ نَبِيْعُهُ، فَلَمْ يُكَلَّفْ قُلْعُهُ مَعَ الْإِضْرَارِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مُشْفُوعاً. وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ بَنَى فِي مِلْكِهِ غَيْرِهِ، وَلَئِنْ عَرَقَ ظَالِمٌ، وَلَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، فَإِنَّهُ غَرَسَ ظَالِمٌ، فَيَكُونُ لَهُ حَقٌّ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ لِإِجَابِ قَبِيحِهِ مُسْتَحِقّاً لِلْبَقَاءِ فِي الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ، وَلَا قِيمَتَهُ مَقْلُوعاً؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَتْ قِيمَتُهُ مَقْلُوعاً لَمَلَكْ قُلْعُهُ، وَلَمْ يَضْمَنْ شَيْئاً، وَلَئِنْ قَدْ يَكُونُ مِمَّا لَا قِيمَةَ لَهُ إِذَا قُلْعُهُ.

وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا كَيْفِيَّةَ وَجُوبِ الْقِيمَةِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْأَرْضَ تَقُومُ فِيهَا الْغِرَاسُ وَالْبِنَاءُ، ثُمَّ تَقُومُ خَالِيَةً مِنْهُمَا، فَيَكُونُ مَا بَيْنَهُمَا قِيمَةُ الْغَرْسِ وَالْبِنَاءِ، فَيُدْفَعُ الشَّفِيعُ إِلَى الْمُشْتَرِي إِنْ أَحَبَّ، أَوْ مَا نَقَصَ مِنْهُ إِنْ اخْتَارَ الْقُلْعَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الَّذِي زَادَ بِالْغَرْسِ وَالْبِنَاءِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقُومَ الْغَرْسُ وَالْبِنَاءُ مُسْتَحِقّاً لِلتَّرْكِ بِالْأَجْرَةِ أَوْ لَاحِقِهِ بِالْقِيمَةِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ قُلْعِهِ، فَإِنْ كَانَ لِلْغَرْسِ وَقْتُ يَقْلَعُ فِيهِ

فصل

[إِنْ زَرَعَ فِي الْأَرْضِ فَلِلشَّفِيعِ الْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ]

وَإِنْ زَرَعَ فِي الْأَرْضِ، فَلِلشَّفِيعِ الْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ، وَيَتَنَسَّى زُرْعُ الْمُشْتَرِي إِلَى أَوَانِ الْحَصَادِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ لَا يَبْقَا، وَلَا أَجْرُهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ زَرَعَهُ فِي مِلْكِهِ، وَلَئِنْ الشَّفِيعُ اشْتَرَى الْأَرْضَ وَفِيهَا زُرْعُ الْبَائِعِ، فَكَانَ لَهُ مُتَبَقًى إِلَى الْحَصَادِ بِلا أَجْرَةٍ، كَغَيْرِ الْمَشْفُوعِ. وَإِنْ كَانَ فِي الشَّجَرِ ثَمَرٌ ظَاهِرٌ، أَثَمَرُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، فَهُوَ لَهُ مُتَبَقًى إِلَى الْجِذَاءِ، كَالزَّرْعِ.

فصل

[إِذَا نَمَا الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فِي الشَّفْعَةِ]

وَإِذَا نَمَا الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، لَمْ يَخُلْ مِنْ خَالِنِ: أَخَذَهُمَا: أَنْ يَكُونَ نَمَاءً مُتَّصِلاً، كَالشَّجَرِ إِذَا كَثُرَ، أَوْ تَمَرَّةٌ غَيْرَ ظَاهِرَةٍ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ بِأَخْذِهِ يَزِيدُ بِهِ؛ لِأَنَّ هَلَاكَ زِيَادَةً غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ. فَبَيَّعَتِ الْأَصْلَ، كَمَا لَوْ رُذِيَ بَعِيْبٍ أَوْ خِيَارٍ أَوْ إِقَالَةٍ. فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا يَزِجُ الزُّوجُ فِي نَصْفِهِ زَائِداً إِذَا طُلِقَ قَبْلَ الدُّخُولِ؟ قُلْنَا: لِأَنَّ الزُّوجَ يَقْدِرُ عَلَى الرَّجُوعِ بِالْقِيمَةِ، إِذَا فَاتَهُ الرَّجُوعُ بِالْعَيْنِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا إِذَا لَمْ يَزِجْ فِي الشَّفْعِ، سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الشَّفْعَةِ، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ مِنَ الْأَصْلِ لِأَجْلِ مَا حَدَّثَ مِنَ الْبَائِعِ، وَإِذَا أَخَذَ الْأَصْلَ تَبِعَهُ نَمَاؤُهُ الْمُتَّصِلُ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْفُسُوحِ كُلِّهَا.

الْحَالُ الشَّامِي: أَنَّ تَكُونَ الزِّيَادَةَ مُتَّصِلاً، كَالْعَلَّةِ، وَالْأَجْرَةِ، وَالطَّلْعِ الْمُؤَثِّرِ، وَالتَّمَرَةِ الظَّاهِرَةِ، فَبَيَّ لِلْمُشْتَرِي، لَا حَقَّ لِلشَّفِيعِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُمَا حَدَّثَتْ فِي مِلْكِهِ، وَتَكُونُ لِلْمُشْتَرِي مُتَبَقَّةً فِي رُؤُوسِ النُّخْلِ إِلَى الْجِذَاءِ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الشَّفِيعِ مِنَ الْمُشْتَرِي شِرَاءَ نَانَ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ مَا لَوْ اشْتَرَى بِرِضَاهُ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ وَفِيهِ طَلْعٌ غَيْرُ مُؤَثِّرٍ، فَأَبْرَهُ، ثُمَّ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ، أَخَذَ الْأَصْلَ دُونَ الثَّمَرَةِ، وَيَأْخُذُ الْأَرْضَ وَالنُّخْلَ بِحَصْنِهِمَا مِنَ الثَّمَنِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ شَيْئاً وَاسْتِيفَاً.

فصل

[إن تلف الشقص أو بعضه في يد المشتري]

وإن تلف الشقص أو بعضه في يد المشتري، فهو من ضمانه؛ لأنه يملكه تلف في يده، ثم إن أراد الشفيع الأخذ بعد تلف بعضه، أخذ الموجد بخصه من الثمن، سواء كان التلف بفعل الله تعالى أو بفعل آدمي، وسواء تلف باختيار المشتري، كتقصير لبناء، أو بغير اختياره، مثل أن انهدم. ثم إن كانت الانقاص موجودة أخذها مع العرصة بالحصّة.

وإن كانت معلومة أخذ العرصة وما بقي من البناء. وهذا ظاهر كلام أحمد، في رواية ابن القاسم. وهذا قول الشوري، والمصري، وأبي يوسف، وقول الشافعي. وقال أبو عبد الله بن حامد: إن كان التلف بفعل آدمي، كما ذكرنا، وإن كان بفعل الله تعالى، كانهدام البناء بنفسه، أو حريق، أو غرق، فليس للشفيع أخذ الباقي إلا بكل الثمن، أو بترك. وهذا قول أبي حنيفة، وقول الشافعي؛ لأنه متى كان النقص بفعل آدمي، رجع بذله إلى المشتري، فلا يتضرر، ومتى كان بغير ذلك، لم يرجع إليه شيء فيكون الأخذ منه اضراً به، والضرر لا يزال بالضرر.

ولنا؛ أنه تعذر على الشفيع أخذ الجميع، وتعذر على أخذ البعض، فكان له بالحصّة من الثمن، كما لو تلف بفعل آدمي سواء، أو كما لو كان له شفع آخر، أو نقول: أخذ بعض ما دخل معه في العقد، فأخذه بالحصّة، كما لو كان معه سيف. وأما الضرر فإنما حصل بالتلف، ولا صنغ للشفيع فيه، والذي يأخذه الشفيع يؤدي ثمنه، فلا يتضرر المشتري بأخذه. وإنما قلنا: يأخذ الانقاص وإن كانت منفصلة؛ لأن استحقاقه للشفعة كان حال عقد البيع، وفي تلك الحال كان متصلاً اتصالاً ليس ماله إلى الانفصال، وانفصاله بعد ذلك لا يسقط حق الشفعة.

ومما يفرق الثمرة غير المؤثرة إذا تأخرت، فإن ما لها إلى الانفصال والظهور، فإذا ظهرت فقد انفصلت، فلم تدخل في الشفعة. وإن نقصت القيمة مع بقاء صورة المبيع، مثل أن انشق الحائط، واستهدم البناء، وتسعت الشجر، وتبارت الأرض، فليس له إلا الأخذ بجميع الثمن أو الترك؛ لأن هذه المعاني لا يقابلها الثمن، بخلاف الأعيان، ولهذا قلنا: لو بنى المشتري أعطاه الشفيع قيمة بنائه، ولو زاد المبيع زيادة متصلة، دخلت في الشفعة. «مسألة» قال: (وإن كان الشراء وقع بعين، أو ورق، أعطاه

الشفيع مثل ذلك، وإن كان عرضاً، أعطاه قيمته).

وجعلته أن الشفيع يأخذ الشقص من المشتري بالثمن الذي استقر عليه العقد؛ لما روي في حديث جابر، «أن النبي ﷺ قال: هو أحق بالثمن». رواه أبو إسحاق الجوزجاني في «كتاب». ولأن الشفيع إنما استحق الشقص بالبيع، فكان مستحقاً له بالثمن، كالمشتري.

فإن قيل: إن الشفيع استحق أخذه بغير رضى مالكه، فينبغي أن يأخذه بقيمته، كالمضطر يأخذ طعام غيره. قلنا: المضطر استحق أخذه بسبب حاجة خاصة، فكان المرجع في بذله إلى قيمته، والشفيع استحقه لأجل البيع، ولهذا لو انتقل بهبة أو ميراث لم يستحق الشفعة، وإذا استحق ذلك بالبيع، وجب أن يكون بالعوض الثابت بالبيع.

إذا ثبت هذا، فإننا ننظر في الثمن، فإن كان دنائز أو ذراهم، أعطاه الشفيع مثله، وإن كان مما لا مثل له كالتياب والحيوان، فإن الشفيع يستحق الشقص بقيمة الثمن. وهذا قول أكثر أهل العلم. وبه يقول أصحاب الرأي، والشافعي، وحكي عن الحسن، وسوار، أن الشفعة لا تجب هاهنا؛ لأنها تجب بمثل الثمن، وهذا لا مثل له فتعذر الأخذ، فلم يجب، كما لو جهل الثمن.

ولنا؛ أنه أخذ نوعي الثمن، فجاز أن تثبت به الشفعة في المبيع، كالمثلي، وما ذكروه لا يصح؛ لأن المثل يكون من طريق الصورة، ومن طريق القيمة. كبذل المتلف، فلما إن كان الثمن من المثليات غير الأثمان، كالجوب والأذنان، فقال أصحابنا: يأخذه الشفيع بعينه؛ لأنه من ذوات الأمثال، فهو كالأثمان. وبه يقول أصحاب الرأي، وأصحاب الشافعي؛ ولأن هذا مثل من طريق الصورة والقيمة، فكان أولى من المماثل في إحداهما، ولأن الواجب بذل الثمن، فكان مثله، كبذل القرض والمتلف.

فصل

[يستحق الشفيع الشقص بالثمن الذي استقر عليه

العقد]

ويستحق الشفيع الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد، فلو تباعاً بقدر، ثم غيراه في زمن الخيار بزيادة أو نقص، ثبت ذلك التغير في حق الشفيع؛ لأن حق الشفيع إنما يثبت إذا تم العقد، وإنما يستحق بالثمن الذي هو ثابت حال استحقاقه، ولأن زمن الخيار بمنزلة حالة العقد، والتغير يلحق بالعقد فيه؛ لأنهما على اختيارهما فيه، كما لو كان في حال العقد. فأما إذا انقضى الخيار،

وَلَنَا، أَنَّ الشُّفِيعَ تَابِعٌ لِلْمُشْتَرِي فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَصِفَتِهِ، وَالتَّاجِلُ مِنْ صِفَاتِهِ، وَلَآ فِي الْحُلُولِ زِيَادَةٌ عَلَى التَّاجِلِ، فَلَمْ يَلْزَمْ الشُّفِيعُ، كَزِيَادَةِ الْقَدْرِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ اخْتِلَافِ الدَّهْمِ، فَإِنَّمَا لَا نَوْجُهَا حَتَّى تَوْجَدَ الْمَلَاءَةُ فِي الشُّفِيعِ، أَوْ فِي ضَمِينِهِ، بِحَيْثُ يَنْحَظُّ الْمَالُ، فَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُهُمَا فِيمَا وَرَاءَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى الشُّفِيعُ بِسِلْعَةٍ وَجَبَتْ فَيْمَتُهَا، وَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُهَا.

وَمَتَى أَخَذَهُ الشُّفِيعُ بِالْأَجَلِ، فَمَاتَ الشُّفِيعُ أَوْ الْمُشْتَرِي، وَقَلْنَا: يَجِلُّ الدَّيْنُ بِالْمَوْتِ. حُلُّ الدَّيْنِ عَلَى الْمَيِّتِ مِنْهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ حُلُولِهِ الْمَوْتُ، فَاتَّخَصَّ بِمَنْ وَجَدَ فِي حَقِّهِ.

فصل

[إِذَا بَاعَ شَقِصًا مَشْفُوعًا وَمَعَهُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ]

وَإِذَا بَاعَ شَقِصًا مَشْفُوعًا، وَمَعَهُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ، كَالسُّيْفِ وَالتُّوبِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، ثَبَّتَتْ الشُّفْعَةُ فِي الشَّقِصِ بِحَصْنِهِ مِنْ الثَّمَنِ دُونَ مَا مَعَهُ، يَقُومُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيَقْسَمُ الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِهِمَا، فَمَا يَخْصُ الشَّقِصُ يَأْخُذُهُ الشُّفِيعُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الشُّفْعَةُ، لِئَلَّا تَتَبَعَضَ صَفَقَةُ الْمُشْتَرِي، وَفِي ذَلِكَ إِضْرَارٌ بِهِ، فَأَشَبَّهُ مَا لَوْ أَرَادَ الشُّفِيعُ أَخْذَ بَعْضِ الشَّقِصِ. وَقَالَ مَالِكٌ ثَبَّتَتْ الشُّفْعَةُ فِيهِمَا؛ لِذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّ السُّيْفَ لَا شُفْعَةَ فِيهِ، وَلَا هُوَ تَابِعٌ لِمَا فِيهِ الشُّفْعَةُ، فَلَمْ يُؤْخَذْ بِالشُّفْعَةِ، كَمَا لَوْ أَفْرَدَهُ، وَمَا يَلْحَقُ الْمُشْتَرِي مِنَ الضَّرَرِ فَهُوَ أَلْحَقُهُ بِنَفْسِهِ، بِجَمْعِهِ فِي الْعَقْدِ يَتَّبِعُ مَا ثَبَّتَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَمَا لَا ثَبَّتَتْ، وَلَآ فِي أَخْذِ الْكُلِّ ضَرَرًا بِالْمُشْتَرِي أَيضًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ غَرَضُهُ فِي إِقْبَاءِ السُّيْفِ لَهُ، فَفِي أَخْذِهِ مِنْهُ إِضْرَارٌ بِهِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ يَقْتَضِيهِ.

فصل

وَإِذَا بَاعَ شَقِصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ، صَفَقَةً وَاحِدَةً، لِرَجُلٍ وَاحِدٍ، وَالشَّرِيكَ فِي أَحَدِهِمَا غَيْرُ الشَّرِيكَ فِي الْآخَرِ فَلَهُمَا أَنْ يَأْخُذَا وَيَقْسِمَا الثَّمَنَ عَلَى قَدْرِ الْقِيَمَتَيْنِ. وَإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، جَازٌ، وَيَأْخُذُ الشَّقِصُ الَّذِي فِي شَرِكِهِ بِحَصْنِهِ مِنَ الثَّمَنِ. وَتَخْرُجُ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ لَهُ، كَالْمَسَالَةِ الَّتِي قَبْلَهَا. وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُمَا مَعًا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُمَا لَا شَرِيكَ لَهُ فِيهِ، وَلَا هُوَ تَابِعٌ لِمَا فِيهِ الشُّفْعَةُ، فَجَرَى مَجْرَى الشَّقِصِ وَالسُّيْفِ. وَإِنْ كَانَ الشَّرِيكَ فِيهِمَا وَاحِدًا، فَلَهُ أَخْذُهُمَا وَتَرَكُهُمَا؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ فِيهِمَا. وَإِنْ أَحَبَّ أَحَدُ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، فَلَهُ ذَلِكَ. وَهَذَا مُتَّصِفٌ بِالشَّافِعِيِّ. وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ، وَمَتَى اخْتَارَهُ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ امْتَكَنَهُ أَخْذَ الْمَبِيعِ

وَأَبْرَمَ الْعَقْدَ، فَرَادَا أَوْ نَقَصًا، لَمْ يَلْحَقْ بِالْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ بَعْدَهُ هِيَ يُعْتَبَرُ لَهَا شُرُوطُ الْهَبَةِ، وَالنَّقْصُ إِزَاءً مُبْتَدَأًا، وَلَا يَثْبُتُ ذَلِكَ فِي حَقِّ الشُّفِيعِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَثْبُتُ النَّقْصُ فِي حَقِّ الشُّفِيعِ دُونَ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ كَانَا عِنْدَهُ مُلْحَقَانِ بِالْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ نَصْرُ الشُّفِيعِ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا، بِخِلَافِ النَّقْصِ، وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ بَقِيَ مَا يَكُونُ ثَمَنًا أَخَذَ بِهِ، وَإِنْ حُطَّ الْأَكْثَرُ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ.

وَلَنَا، أَنَّ ذَلِكَ يُغَيِّرُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّ الشُّفِيعِ، كَالزِّيَادَةِ، وَلَآ الشُّفِيعُ اسْتَحَقَّ الْأَخْذَ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ قَبْلَ التَّغْيِيرِ، فَلَمْ يُؤْثَرِ التَّغْيِيرُ بَعْدَ ذَلِكَ فِيهِ، كَالزِّيَادَةِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْعُذْرِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَوْ لَحِقَ الْعَقْدَ لَزِمَ الشُّفِيعُ، وَإِنْ أَضُرَّ بِهِ، كَالزِّيَادَةِ فِي مَدَى الْخِيَارِ، وَلَآئِهْ حُطَّ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ، فَأَشَبَّهُ حُطَّ الْجَمِيعِ أَوْ الْأَكْثَرِ عِنْدَ مَالِكٍ.

فصل

[إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِمَّا تَجِبُ قِيَمَتُهُ فِي الشُّفْعَةِ]

وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِمَّا تَجِبُ قِيَمَتُهُ، فَإِنَّهَا تُعْتَبَرُ وَقْتُ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الاسْتِحْقَاقِ، وَلَا اعْتِبَارَ بَعْدَ ذَلِكَ بِالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصِ. وَإِنْ كَانَ فِيهِ خِيَارٌ، أُعْتِبِرَتِ الْقِيَمَةُ حِينَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ وَاسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ حِينَ اسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الْمُحَاكَمَةِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ وَقْتُ الاسْتِحْقَاقِ وَقْتُ الْعَقْدِ، وَمَا رَادَ بَعْدَ ذَلِكَ حَصَلَ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ، فَلَا يَقُومُ لِلْمُشْتَرِي، وَمَا نَقَصَ فَمِنْ مَالِ الْبَائِعِ، فَلَا يَنْقُصُ بِهِ حَقُّ الْمُشْتَرِي.

فصل

[إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُوْجَلًّا فِي الشُّفْعَةِ]

وَإِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُوْجَلًّا، أَخَذَهُ الشُّفِيعُ بِذَلِكَ الْأَجَلِ، إِنْ كَانَ مِلْكِيًّا، وَإِلَّا أَتَمَّ ضَمِينًا مِلْكِيًّا وَأَخَذَ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: لَا يَأْخُذُهَا إِلَّا بِالْقَدْرِ خَالًا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَأْخُذُهَا إِلَّا بِثَمَنِ حَالٍ، أَوْ يَنْتَظِرُ مُضِيِّ الْأَجَلِ ثُمَّ يَأْخُذُ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَتَبَهَا بِنَا وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْأَخْذَ بِالْمُؤَجَّلِ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى أَنْ يَلْزِمَ الْمُشْتَرِي قَبُولَ دَهْمِ الشُّفِيعِ، وَالذَّهْمُ لَا تَتِمَّائِلُ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُ بِمِثْلِهِ، وَلَا يَلْزِمُهُ أَنْ يَأْخُذَ بِمِثْلِهِ خَالًا، لِئَلَّا يَلْزِمَهُ أَكْثَرُ مِمَّا يَلْزِمُ الْمُشْتَرِي، وَلَا يَبْشَلُ الثَّمَنُ إِلَى الْأَجَلِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُهُ بِبِئْسَ الثَّمَنِ أَوْ الْقِيَمَةِ، وَالسَّلْعَةُ لَيْسَتْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، فَلَمْ يَنْبَغِ إِلَّا التَّخْيِيرُ.

يُشْرَعُ فِيهَا مَا يُفْضِي إِلَى الضَّرَرِ، وَلَئِنَّهُ لَوْ وَقَفَ الْأَمْرُ عَلَى الْحَاكِمِ، لَمْ يَمْلِكْ الْأَخْذُ إِلَّا بَعْدَ إِحْضَارِ الثَّمَنِ، لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى هَذَا الضَّرَرِ. وَإِنْ أَمْلَسَ الشَّيْخُ، خَيْرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْفَسْخِ وَبَيْنَ أَنْ يَضْرِبَ مَعَ الْغَرْمَاءِ بِالثَّمَنِ، كَالْبَائِعِ إِذَا أَمْلَسَ الْمُشْتَرِي.

فصل

[الاحتياط لإسقاط الشفعة]

لَا يَجِلُّ الْاِحْتِيَالُ لِإِسْقَاطِ الشَّفْعَةِ، وَإِنْ فَعَلَ لَمْ تَسْقُطْ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ، وَقَدْ سَأَلَهُ عَنِ الْحِيلَةِ فِي إِطْلَالِ الشَّفْعَةِ، فَقَالَ: لَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنَ الْحِيلِ فِي ذَلِكَ، وَلَا فِي إِطْلَالِ حَقِّ مُسْلِمٍ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو أَيُّوبَ، وَأَبُو خَيْثَمَةَ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَأَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ، وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: مَنْ يَخْدَعُ اللَّهَ يَخْدَعُهُ.

وَقَالَ أَبُو السَّخْنِيَانِيُّ: أَتَاهُمْ لِيَخَادِعُوا اللَّهَ كَمَا يَخَادِعُونَ صَبِيًّا، لَوْ كَانُوا يَأْتُونَ الْأَمْرَ عَلَى وَجْهِهِ، كَانَ أَسهَلَ عَلَيْهِ. وَمَعْنَى الْحِيلَةِ أَنْ يَظْهَرُوا فِي الْبَيْعِ شَيْئًا لَا يُؤْخَذُ بِالشَّفْعَةِ مَعَهُ، وَيَتَوَاطَّوُنَ فِي الْبَاطِنِ عَلَى خِلَافِهِ، بِمِثْلِ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْفَصًا يُسَاوِي عَشْرَةَ دَنَائِيرَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ثُمَّ يَقْضِيَهُ عَنْهَا عَشْرَةَ دَنَائِيرَ، أَوْ يَشْتَرِيهِ بِعَاقِبَةِ دَنَائِيرَ، وَيَقْضِيَهُ عَنْهَا مِائَةَ دِرْهَمٍ، أَوْ يَشْتَرِيَ الْبَائِعَ مِنَ الْمُشْتَرِي عَبْدًا قِيمَتُهُ مِائَةُ أَلْفٍ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ يَبِيعُهُ الشَّفْعَ بِالْأَلْفِ، أَوْ يَشْتَرِيَ شَيْفَصًا بِأَلْفٍ، ثُمَّ يَبِيعُهُ الْبَائِعَ مِنْ تِسْعِمَائَةٍ، أَوْ يَشْتَرِيَ جُزْأً مِنَ الشَّفْعِ بِعَاقِبَةٍ، ثُمَّ يَبِيعُ لَهُ الْبَائِعَ بَاقِيَهُ، أَوْ يَهَبُ الشَّفْعَ لِلْمُشْتَرِي، وَيَهَبُ الْمُشْتَرِي لَهُ الثَّمَنَ، أَوْ يُعَقِّدُ الْبَيْعَ بِشَيْءٍ مَجْهُولِ الْمِقْدَارِ، كَحَقَنَةِ قَرَاصِمَةٍ، أَوْ جَوْهَرَةٍ مَعْيَنَةٍ، أَوْ سِلْعَةٍ مَعْيَنَةٍ غَيْرِ مَوْصُوفَةٍ، أَوْ بِعَاقِبَةِ دِرْهَمٍ وَلَوْ لَوْقَةٍ، وَأَشْبَاهَ هَذَا. فَهَذَا كُلُّهُ إِذَا وَقَعَ مِنْ غَيْرِ تَحِيلٍ سَقَطَتِ الشَّفْعَةُ.

وَإِنْ تَحِيلًا بِهِ عَلَى إِسْقَاطِ الشَّفْعَةِ، لَمْ تَسْقُطْ، وَيَأْخُذُ الشَّيْخُ الشَّفْعَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى بِعَشْرَةِ دَنَائِيرَ أَوْ قِيمَتِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ. وَفِي الثَّانِيَةِ بِعَاقِبَةِ دِرْهَمٍ أَوْ قِيمَتِهَا ذَهَبًا. وَفِي الثَّالِثَةِ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ الْمَبِيعِ. وَفِي الرَّابِعَةِ بِالْبَاقِي بَعْدَ الْإِبْرَامِ، وَهُوَ الْوَأَقَعُ الْمَقْبُوضَةُ. وَفِي الْخَامِسَةِ يَأْخُذُ الْجُزْأَ الْمَبِيعَ مِنَ الشَّفْعِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَيَخْتَلُّ أَنْ يَأْخُذَ الشَّفْعَ كُلَّهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَهَبَ بَقِيَّةَ الشَّفْعِ عِوَضًا عَنِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ جُزْأً مِنَ الشَّفْعِ.

وَفِي السَّادِسَةِ يَأْخُذُ بِالثَّمَنِ الْمَوْصُوبِ. وَفِي سَائِرِ الصُّوَرِ الْمَجْهُولِ ثَمَنُهَا يَأْخُذُهُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ، أَوْ بِقِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا، إِذَا

كُلُّهُ، فَلَمْ يَمْلِكْ أَخْذَ بَعْضِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ شَيْفَصًا وَاحِدًا. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا بِسَبَبٍ غَيْرِ الْآخَرِ، فَجَزَى مَجْزَى الشَّرِيكَيْنِ، وَلَئِنَّهُ لَوْ جَزَى مَجْزَى الشَّفْعِ الْوَاحِدِ لَوَجِبَ إِذَا كَانَا شَرِيكَيْنِ فَتَرَكَ أَحَدُهُمَا شَفْعَتَهُ أَنْ يَكُونَ لِلْآخَرِ أَخْذَ الْكُلِّ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِهِ.

فصل

[لَا يَأْخُذُ بِالشَّفْعَةِ مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الثَّمَنِ]

وَلَا يَأْخُذُ بِالشَّفْعَةِ مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ فِي أَخْلَوِهِ يَدُونَ دَفْعَ الثَّمَنِ إِضْرَارًا بِالْمُشْتَرِي، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ. فَإِنْ أَحْضَرَ رَهْنًا أَوْ ضَمِينًا، لَمْ يَلْزَمْ الْمُشْتَرِي قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ فِي تَأْخِيرِ الثَّمَنِ ضَرَرًا، فَلَمْ يَلْزَمْ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ، كَمَا لَوْ أَرَادَ تَأْخِيرَ ثَمَنِ خَالٍ. فَإِنْ بَدَّلَ عِوَضًا عَنِ الثَّمَنِ لَمْ يَلْزَمَهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُا مُعَاوَضَةٌ؛ وَلَمْ يَجْزِ عَلَيْهَا. وَإِذَا أَخْذَ بِالشَّفْعَةِ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُشْتَرِي تَسْلِيمَ الشَّفْعِ حَتَّى يَقْبَضَ الثَّمَنَ، فَإِنْ كَانَ مُوجُودًا سَلَمَهُ، وَإِنْ تَعَذَّرَ فِي الْحَالِ، فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ خُرْبٍ: يُنْظَرُ الشَّيْخُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، بِقَدْرِ مَا يَرَى الْحَاكِمُ، وَإِذَا كَانَ أَكْثَرَ فَلَا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ.

وَقَالَ ابْنُ شُرَيْمَةَ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يُنْظَرُ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ آخِرُ حَدِّ الْفِلَقَةِ، فَإِنْ أَحْضَرَ الثَّمَنَ، وَالْأَفْسَحُ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَبُو خَيْثَمَةَ، وَأَصْحَابُهُ: لَا يَأْخُذُ بِالشَّفْعَةِ، وَلَا يَقْضِي الْقَاضِي بِهَا حَتَّى يُخْفِضَ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّهُ الشَّيْخُ يَأْخُذُ الشَّفْعَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِ الْمُشْتَرِي، فَلَا يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ إِلَّا بِإِحْضَارِ عِوَضِهِ، كَتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَمَلَّكَ لِلْمَبِيعِ بَعِوضَ، فَلَا يَقِفُ عَلَى إِحْضَارِ الْعِوَضِ، كَالْبَيْعِ، وَأَمَّا التَّسْلِيمُ فِي الْبَيْعِ، فَالتَّسْلِيمُ فِي الشَّفْعَةِ مِثْلُهُ، وَكَوْنُ الْأَخْذِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِ الْمُشْتَرِي يُدْلُّ عَلَى قُوَّتِهِ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ اخْتِيَارِهِ فِي الصَّحْصَةِ، فَإِذَا أَجْلَنَاهُ مُدَّةً، فَأَحْضَرَ الثَّمَنَ فِيهَا، وَالْأَفْسَحُ الْحَاكِمُ الْأَخْذَ وَرَدَهُ إِلَى الْمُشْتَرِي.

وَهَكَذَا لَوْ هَرَبَ الشَّيْخُ بَعْدَ الْأَخْذِ. وَالْأَوَّلَى أَنَّ لِلْمُشْتَرِي الْفَسْخَ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ لِأَنَّهُ قَاتَ شَرْطَ الْأَخْذِ، وَلَئِنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَى الْبَائِعِ الْوُصُولُ إِلَى الثَّمَنِ، فَتَمَلَّكَ الْفَسْخَ، كَغَيْرِ مَنْ أَجَذَّتِ الشَّفْعَةُ مِنْهُ، وَكَمَا لَوْ أَمْلَسَ الشَّيْخُ، وَلَئِنْ أَخْذَ بِالشَّفْعَةِ لَا يَقِفُ عَلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ، فَلَا يَقِفُ فَسْخُ الْأَخْذِ بِهَا عَلَى الْحَاكِمِ، كَفَسْخِ غَيْرِهَا مِنَ الْبُيُوعِ، وَكَالرَّدِّ بِالْغَيْبِ، وَلَئِنْ وَقَفَ ذَلِكَ عَلَى الْحَاكِمِ يُفْضِي إِلَى الضَّرَرِ بِالْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ إِثْبَاتُ مَا يَدَّعِيهِ، وَقَدْ يَصْغُبُ عَلَيْهِ حُضُورُ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ لِعِلْوِهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَلَا

كَانَ الثَّمَنُ مَوْجُودًا، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ عَيْنُهُ، دَفَعَ إِلَيْهِ قِيَمَةَ الشَّفْعِ؛ لِأَنَّ الْأَغْلَبَ وَقُوَّةُ الْعَقْدِ عَلَى الْأَشْيَاءِ بِقِيَمَتِهَا. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ، يَجُوزُ ذَلِكَ كُلُّهُ، وَتَسْقُطُ بِهِ الشَّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ بِمَا وَقَعَ الْبَيْعُ بِهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ حِيلَةً. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَذْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ، وَلَمْ يَأْمَنْ أَنْ يَسْبِقَ، فَلَيْسَ بِقِمَارٍ، وَإِنْ آمِنَ أَنْ يَسْبِقَ، فَهُوَ قِمَارٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٥٧٩) وَغَيْرُهُ، فَجَعَلَ إِذْخَالَ الْفَرَسِ الْمُحْلِلِ قِمَارًا، فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَقْصِدُ بِهِ إِبَاحَةَ إِخْرَاجِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُسَابِقَيْنِ جَعْلًا، مَعَ عَدَمِ مَعْنَى الْمُحْلِلِ فِيهِ، وَهُوَ كَوْنُهُ بِحَالٍ يَحْتَمِلُ أَنْ يَأْخُذَ سَبْقَهُمَا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِبْطَالِ كُلِّ حِيلَةٍ لَمْ يَقْصِدْ بِهَا إِلَّا إِبَاحَةَ الْمُحَرَّمِ. مَعَ عَدَمِ الْمَعْنَى فِيهَا.

وَاسْتَدَلَّ أَصْحَابُنَا بِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَرْكَبُوا مَا ارْتَكَبَتْ الْيَهُودُ، فَتَسْتَجِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَذَى الْحَيْلِ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ، إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا جَعَلَهَا، ثُمَّ بَاعُوهَا، وَكَلَّوْا نَفْسَهُ، مُتَّفِقٌ عَلَيْهِ (خ ٤٣٧٧) (١٥٨١م)». وَلَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَمَّ الْمُخَادَعِينَ لَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «يَخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ». وَالْحَيْلُ مُخَادَعَةٌ، وَقَدْ مَسَخَ اللَّهُ تَعَالَى الَّذِينَ اعْتَدَوْا فِي السَّبْتِ قِرْدَةً بِحِيلَتِهِمْ، فَإِنَّهُ رَوَى أَنَّهُمْ كَانُوا يَنْصِبُونَ شِبَاكَهُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَخْصِرُ جَبَابًا، وَيُرْسِلُ الْمَاءَ إِلَيْهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَإِذَا جَاءَتِ الْحَيَاتُ يَوْمَ السَّبْتِ، وَقَعَتْ فِي الشَّبَاكِ وَالْجَبَابِ، فَيَدْعُونَهَا إِلَى لَيْلَةِ الْأَحَدِ، فَيَأْخُذُونَهَا، وَيَقُولُونَ: مَا اصْطَلَدْنَا يَوْمَ السَّبْتِ شَيْئًا، فَتَسْخَعُهُمُ اللَّهُ تَعَالَى بِحِيلِهِمْ. وَقَالَ تَعَالَى: «فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِمَا يُبَيِّنُ يَدَيَّهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ». قِيلَ: يَغْنِي بِهِ أُمَّةُ مُحَمَّدٍ ﷺ. أَيْ لَتَسْخَعُ بِذَلِكَ أُمَّةُ مُحَمَّدٍ ﷺ فَيَحْتَبِيُوا بِمِثْلِ مَا فَعَلَ الْمُعْتَدُونَ. وَلَإِنَّ الْحِيلَةَ خَدِيعَةٌ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَجِلْ الْخَدِيعَةُ لِمُسْلِمٍ». وَلَإِنَّ الشَّفْعَةَ وَضِعَتْ لِذْفَعِ الضَّرَرِ، فَلَوْ سَقَطَتْ بِالتَّحْلِيلِ، لِلْحَقِّ الضَّرَرُ، فَلَمْ تَسْقُطْ، كَمَا لَوْ اسْقَطَهَا الْمُشْتَرِي بِالتَّيْلِيقِ وَالْوَقْفِ. وَفَارَقَ مَا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ التَّحْلِيلَ، لِأَنَّهُ لَا خِدَاعَ فِيهِ، وَلَا قَصْدَ بِهِ إِبْطَالِ حَقٍّ، وَالْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ. فَإِنْ اخْتَلَفَا هَلْ وَقَعَ شَيْءٌ مِنْ هَذَا حِيلَةً، أَوْ لَا؟ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ وَحَالِهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْغَرَزَ فِي الصُّورَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِشِرَاؤِهِ مَا يُسَاوِي عَشْرَةَ بَيَاقَةٍ، وَمَا يُسَاوِي مِائَةَ ذَرَمٍ بَيَاقَةٍ دِينَارًا، وَأَشْهَدُ عَلَى نَفْسِي أَنَّهُ عَلَيْهِ الْفَأْ، فَرُبَّمَا طَالَبَهُ بِذَلِكَ، فَلَزِمَهُ، فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ.

وَإِنْ ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْغَرَزَ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِشِرَاؤِهِ مَا يُسَاوِي عَشْرَةَ بَيَاقَةٍ، وَمَا يُسَاوِي مِائَةَ ذَرَمٍ بَيَاقَةٍ دِينَارًا، وَأَشْهَدُ عَلَى نَفْسِي أَنَّهُ عَلَيْهِ الْفَأْ، فَرُبَّمَا طَالَبَهُ بِذَلِكَ، فَلَزِمَهُ، فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ.

وَفِي الثَّالِثَةِ الْغَرَزُ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى عَبْدًا يُسَاوِي مِائَةَ بِالنَّبِ. وَفِي الرَّابِعَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى شِقْصًا قِيَمَتُهُ مِائَةُ بِالنَّبِ. وَكَذَلِكَ فِي الْخَامِسَةِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى بَعْضَ الشَّفْعِ بِبَعْضٍ جَمِيعِهِ. وَفِي السَّادِسَةِ عَلَى الْبَائِعِ مِنْهُمَا بِالْهَبَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَهَبُ لَهُ الْآخَرُ شَيْئًا، فَإِنْ خَالَفَ أَخَذَهُمَا مَا تَوَاطَا عَلَيْهِ، فَطَالَبَ صَاحِبَهُ بِمَا أَظْهَرَهُ، لَزِمَهُ، فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ الْبَيْعَ مَعَ صَاحِبِهِ بِذَلِكَ مُخْتَارًا، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَجِلُّ لِمَنْ غَرَّ صَاحِبَهُ الْأَخْذُ بِخِلَافِ مَا تَوَاطَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِالْعَقْدِ لِلتَّوَاطُؤِ، فَمَعَ قَوَائِهِ لَا يَتَحَقَّقُ الرِّضَى بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلشَّفْعِ بَيِّنَةٌ). وَجَمَلْنَاهُ أَنَّ الشَّفِيعَ وَالْمُشْتَرِي إِذَا اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتَهُ بِمِائَةٍ. فَقَالَ الشَّفِيعُ: بَلْ بِخَمْسِينَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ الْعَاقِلُ، فَهُوَ أَغْرَفَ بِالثَّمَنِ، وَلَإِنَّ الشَّفْعَ وَلَكُهُ، فَلَا يُنْزَعُ مِنْ يَدِهِ بِالْذَّوْعَى بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَّا قُلْتُمْ: الْقَوْلُ قَوْلُ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ وَمُنْكَرٌ لِلزَّيَادَةِ، فَهُوَ كَالْعَاصِبِ وَالْمُتْلِفِ وَالضَّامِنِ لِنَصِيبِ شَرِيكِهِ إِذَا أَعْتَقَ؟ قُلْنَا: الشَّفِيعُ لَيْسَ بِغَارِمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يُرِيدُ أَنْ يَمْلِكَ الشَّفْعَ بِشَيْءٍ، بِخِلَافِ الْعَاصِبِ وَالْمُتْلِفِ وَالضَّامِنِ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ لِلشَّفْعِ بَيِّنَةٌ، حُكِمَ بِهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي بَيِّنَةٌ، حُكِمَ بِهَا، وَاسْتَغْنَى عَنْ يَمِينِهِ، وَبَيَّنْتُ ذَلِكَ بِشَاهِدٍ وَبَيِّنٍ، وَشَهَادَةِ رَجُلٍ وَآمُرَاتَيْنِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَهِدَ لِلشَّفِيعِ كَانَ مُتَّهِمًا، لِأَنَّهُ يَطْلُبُ تَقْلِيلَ الثَّمَنِ خَوْفًا مِنَ الذَّلَالِ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً، اخْتَمَلَ تَعَارُضُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يَتَنَازَعَانِ فِيمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، فَيَصِيرَانِ كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا. وَذَكَرَ الشَّرِيفُ أَنَّ الْبَيِّنَةَ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ. وَيَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الْخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْخَارِجِ عِنْدَهُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ، وَالشَّفِيعُ هُوَ الْخَارِجُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ صَاحِبَانَا: الْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُمَا تَتَرَجَّعُ بِقَوْلِ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّهُ مُقَدَّمٌ عَلَى قَوْلِ الشَّفِيعِ، وَيُخَالِفُ الْخَارِجَ وَالْدَّاخِلَ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُسْتَنِدَّةً إِلَى يَدِهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا الْبَيِّنَةُ تَشْهَدُ عَلَى نَفْسِ الْعَقْدِ، كَشَهَادَةِ بَيِّنَةِ الشَّفِيعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا يَتَنَازَعَانِ، فَقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ مَنْ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ عِنْدَ عَدَمِهَا، كَالدَّاخِلِ وَالْخَارِجِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْزَعَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا يَتَنَازَعَانِ فِي الْعَقْدِ، وَلَا يَدُ لَهُمَا عَلَيْهِ، فَصَارَا كَالْمُتَنَازِعِينَ عَيْنًا فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا.

فصل

[إن قال المشتري لا أعلم مبلغ الثمن في الشفعة]

وإن قال المشتري: لا أعلم مبلغ الثمن. فالقول قولُه؛ لأن ما يدعيه ممكن، لجواز أن يكون اشتراه جزاءً، أو بمن نسي مبلغه، ويخلف، فإذا حلف سقطت الشفعة؛ لأنها لا تستحق بغير بدل، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه. فإن ادعى أنك فعلت ذلك تحيلاً على إسقاط الشفعة، فعليه الجين على نفي ذلك.

فصل

[إن اشترى شقصاً بعرض واختلفاً في قيمته]

وإن اشترى شقصاً بعرض، واختلفاً في قيمته، فإن كان موجوداً عرضاً على المقيمين، وإن تعدد إحصاءه، فالقول قول المشتري، كما لو اختلفا في قدر الثمن. وإن ادعى جهل قيمته، فهو على ما ذكرنا فيما إذا ادعى جهل ثمنه. وإن اختلفا في الغراس والبناء في الشقص، فقال المشتري: أنا أخذته. وأنكر الشفيع، فالقول قول المشتري، لأنه ملكه، والشفيع يريد تملكه عليه، فكان القول قول المالك.

فصل

[إذا ادعى الشفيع على بعض الشركاء أنك اشتريت]

نصيبك فلي أخذه بالشفعة]

إذا ادعى الشفيع على بعض الشركاء أنك اشتريت نصيبك، فلي أخذه بالشفعة، فإنه يحتاج إلى تحرير دعوته، فيحدد المكان الذي فيه الشقص، ويذكر قدر الشقص والتمن، ويدعي الشفعة فيه، فإذا فعل ذلك، سئل المدعى عليه، فإن أقر، لزمه، وإن أنكر، وقال: إنما اتهمته أو ورثته، فلا شفعة لك فيه. فالقول قول من ينفيه، كما لو ادعى عليه نصيبه من غير شفعة، فإن حلف برئ، وإن نكل، قضى عليه. وإن قال لا تستحق علي شفعة. فالقول قوله مع يمينه، ويكره يمينه على حسب قوله في الإنكار. وإذا نكل، وقضى عليه بالشفعة، عرض عليه الثمن. فإن أخذه دفع إليه، وإن قال: لا أستحقه. ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يُقر في يد الشفيع إلى أن يدعيه المشتري، فيُدفع إليه، كما لو أقر له بدار فأنكرها.

والثاني: أن يأخذه الحاكم، فيحفظه لصاحبه إلى أن يدعيه المشتري، ومتى ادعاه دفع إليه.

والثالث: يُقال له: إما أن تقبضه، وإما أن تبرئ منه، كسيد

المكاتب إذا جاءه المكاتب بمال المكاتب، فادعى أنه حرام. اختار هذا القاضي. وهذا مفارق للمكاتب؛ لأن سيده يطالبه بالوفاء من غير هذا الذي أتاه به، فلا يلزمه ذلك بمجرد دعوى سيده تحريم ما أتاه به، وهذا لا يطلب الشفيع بشيء، فلا ينبغي أن يكفل إيساره مما لا يدعيه. والوجه الأول أولى، إن شاء الله تعالى.

فصل

[إن قال: اشتريته لفلان وكان حاضراً وقت الشفعة]

وإن قال اشتريته لفلان. وكان حاضراً، استدعاه الحاكم، وسأله، فإن صدقه، كان الشراء له، والشفعة عليه، وإن قال: هذا ملكي، ولم اشتروه. انتقلت الخصومة إليه، وإن كذبه، حكم بالشراء لمن اشتراه، وأخذ منه بالشفعة. وإن كان المقر له غائباً، أخذ الحاكم، ودفعه إلى الشفيع، وكان الغائب على حجيجه إذا قدم؛ لأننا لو وقفنا الأمر في الشفعة إلى حضور المقر له، لكان في ذلك إسقاط الشفعة، لأن كل مشتري يدعي أنه لغائب. وإن قال: اشتريته لابني الطفل. أو لهذا الطفل. وله عليه ولاية، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تثبت الشفعة، لأن الملك ثبت للطفل، ولا تجب الشفعة بإقرار الولي عليه؛ لأنه إيجاب حق في مال صغير، بإقرار وليه.

والثاني: تثبت؛ لأنه يملك الشراء له، فصح إقراره فيه، كما يصح إقراره بيمينه في مبيع. فأما إن ادعى عليه شفعة في شقص، فقال: هذا لفلان الغائب. أو لفلان الطفل. ثم أقر بشراؤه له، لم تثبت فيه الشفعة، إلا أن تثبت يمينه، أو يقدم الغائب ويبلغ الطفل، فيطالبهما بها، لأن الملك ثبت لهما بإقراره به، فإقراره بالشراء بعد ذلك إقرار في ملكه غيره، فلا يقبل، بخلاف ما إذا أقر بالشراء ابتداءً؛ لأن الملك ثبت لهما بذلك الإقرار الثابت للشفعة، فثبتا جميعاً. وإن لم يذكر سبب الملك، لم يسأله الحاكم عنه، ولم يطالب بيمينه؛ لأنه لو صرح بالشراء لم تثبت به شفعة، فلا فائدة في الكشف عنه. ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كمدحنا.

فصل

[إذا كانت دار بين حاضر وغائب]

وإذا كانت دار بين حاضر وغائب، فادعى الحاضر على من في يده نصيب الغائب أنه اشتراه منه، وأنه يستحقه بالشفعة، فصدقه، فللشفيع أخذه بالشفعة؛ لأن من في يده العين يصدق في تصرفه فيما في يده. وبهذا قال أبو حنيفة، وأصحابه. ولأصحاب

فَأَقَامَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً أَنَّهُ كَانَ مِلْكًا عَمْرُو، لَمْ تُثَبِّتِ الشُّفْعَةُ بِذَلِكَ.
وَقَالَ مُحَمَّدٌ: تَبَيَّنَتْ، وَيُقَالُ لَهُ: إِذَا أَنْ تَدْفَعُهُ وَتَأْخُذَ الثَّمَنَ، وَإِنَّمَا أَنْ
تُرَدُّهُ إِلَى الْبَائِعِ، فَيَأْخُذَهُ الشُّفِيعُ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا شَهِدَا بِأَمْلِكُ
لِعَمْرُو، فَكَانَهُمَا شَهِدَا بِالْبَائِعِ.

وَلَمَّا أَنَّهُمَا لَمْ يَشْهَدَا بِالْبَائِعِ، وَإِقْرَارُ عَمْرُو عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْبَائِعِ لَا
يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى غَيْرِهِ، فَلَا يُقْبَلُ فِي حَقِّهِ، وَلَا يَقْبَلُ شَهَادَتُهُ
عَلَيْهِ وَلَيْسَتْ الشُّفْعَةُ مِنْ حُشُوقِ الْعَقْدِ، فَيُقْبَلُ فِيهَا قَوْلُ الْبَائِعِ،
فَصَارَ بِمِثْلِهِ مَا لَوْ خَلَفَ أَنِّي مَا اشْتَرَيْتُ الدَّارَ، فَقَالَ مَنْ كَانَتْ
الدَّارُ مِلْكًا لَهُ: أَنَا بَعْتُهُ لِإِبْرَاهِيمَ، لَمْ يَقْبَلْ عَلَيْهِ فِي الْجَنْتِ، وَلَا يَلْزَمُ إِذَا
أَقْرَأَ الْبَائِعَ بِالْبَائِعِ، وَالشُّفْعُ فِي يَدِهِ فَانْكَرَ الْمُشْتَرِي الشَّرَاءَ؛ لِأَنَّهُ
الَّذِي فِي يَدِهِ الدَّارُ مَقْرُوبٌ بِهَا لِلشُّفِيعِ، وَلَا مَنَازَعَ لَهُ فِيهَا سِرَافًا، وَمَا
هَذَا مِنَ الدَّارِ فِي يَدِهِ يَدْعِيهَا لِنَفْسِهِ، وَالْمَقْرُوبُ بِالْبَائِعِ لَا شَيْءَ فِي يَدِهِ،
وَلَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِ الشُّفْعِ، فَافْتَرَقَا.

فصل

[إِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ فَادْعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
عَلَى صَاحِبِهِ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مَا فِي يَدِهِ بِالشُّفْعَةِ]

وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَادْعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ
أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مَا فِي يَدِهِ بِالشُّفْعَةِ، سَأَلْتَاهُمَا: مَتَى مَلَكَتُمَاهَا؟ فَإِنْ
قَالَا: مَلَكَتَاهَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ
الشُّفْعَةُ إِنَّمَا تُثَبِّتُ بِمِلْكِهِ سَابِقٍ فِي مِلْكِهِ مُتَجَدِّدٍ بَعْدَهُ، وَإِنْ قَالَ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا: مِلْكِي سَابِقٌ، وَلَا أَحَدُهُمَا بَيِّنَةٌ بِمَا ادَّعَاهُ، قَضِيَ لَهُ،
وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، فَقَدْ مَنَّا أَسْبَبَهُمَا تَارِيخًا، وَإِنْ
شَهِدَتْ بَيِّنَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِسَبْقِ مِلْكِهِ، وَتَجَدَّدَ مِلْكُ صَاحِبِهِ،
تَعَارَضْنَا. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ نَظَرْنَا إِلَى السَّابِقِ
بِالدَّعْوَى، فَقَدْ مَنَّا دَعْوَاهُ، وَسَأَلْنَا خَصْمَهُ، فَإِنْ أَنْكَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ
مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ، فَإِنْ خَلَفَ، سَقَطَتْ دَعْوَى الْأَوَّلِ، ثُمَّ تُسْمَعُ
دَعْوَى الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ، فَإِنْ أَنْكَرَ وَخَلَفَ، سَقَطَتْ دَعْوَاهُمَا
جَمِيعًا. وَإِنْ ادَّعَى الْأَوَّلُ، فَتَكَلَّمَ الثَّانِي عَنْ الْيَمِينِ، قَضَيْنَا عَلَيْهِ،
وَلَمْ نَسْمَعْ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ خَصَمَهُ قَدْ اسْتَحَقَّ مِلْكَهُ. وَإِنْ خَلَفَ الثَّانِي،
وَتَكَلَّمَ الْأَوَّلُ، قَضَيْنَا عَلَيْهِ.

فصل

[إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ فِي ثَمَنِ الشُّفْعَةِ]

إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ فِي الثَّمَنِ، فَادْعَى الْبَائِعُ أَنَّ الثَّمَنَ أَلْفَانِ،
وَقَالَ الْمُشْتَرِي: هُوَ أَلْفٌ. فَأَقَامَ الْبَائِعُ بَيِّنَةً أَنَّ الثَّمَنَ أَلْفَانِ، أَخَذَهُمَا
مِنَ الْمُشْتَرِي. وَلِلشُّفِيعِ أَخْذُهُ بِأَلْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ الْمُشْتَرِي مَقْرُوبٌ لَهُ

الشَّافِعِيُّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، لَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ
عَلَى غَيْرِهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ أَقْرَأَ بِمَا فِي يَدِهِ، فَقَبِلَ إِقْرَارَهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بِأَصْلِ مِلْكِهِ،
وَمَعْلُومٌ لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّكَ بَعْتَ نَصِيبَ الْغَائِبِ بِإِذْنِهِ، وَأَقْرَأَ لَهُ
الْوَكِيلُ، كَانَ كإِقْرَارِ الْبَائِعِ بِالْبَائِعِ. فَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ فَانْكَرَ الْبَائِعُ، أَوْ
الْإِذْنَ فِي الْبَائِعِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَيَسْتَرْجِعُ الشُّفْعُ، وَيُطَالِبُ
بِأَجْرِهِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَيَسْتَقْرِ الضَّمَانُ عَلَى الشُّفِيعِ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ
تَلَفَتْ تَحْتَ يَدِهِ، فَإِنْ طَالَبَ الْوَكِيلَ، رَجَعَ عَلَى الشُّفِيعِ، وَإِنْ
طَالَبَ الشُّفِيعَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ.

وَإِنْ ادَّعَى عَلَى الْوَكِيلِ، أَنَّكَ اشْتَرَيْتَ الشُّفْعَ الَّذِي فِي يَدِكَ.
فَانْكَرَ، وَقَالَ: إِنَّمَا أَنَا وَكِيلٌ فِيهِ، أَوْ مُسْتَوْفَعٌ لَهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ
يَمِينِهِ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ، حَكِمَ بِهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ،
وَالشَّافِعِيُّ، مَعَ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ لَا يَرَى الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ؛ لِأَنَّهُ
الْقَضَاءُ هَاهُنَا عَلَى الْحَاضِرِ بِوُجُوبِ الشُّفْعَةِ عَلَيْهِ، وَاسْتِحْقَاقِ
انْتِزَاعِ الشُّفْعِ مِنْ يَدِهِ، وَحَصَلَ الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ ضَمْنًا. فَإِنْ
لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، وَطَالَبَ الشُّفِيعَ يَمِينِهِ، فَتَكَلَّمَ عَنْهَا، اخْتَلَفَ أَنْ يَقْضِيَ
عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ لَقَضِيَ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا تَكَلَّمَ. وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا
يَقْضِيَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَلَا إِقْرَارٍ مِنَ
الشُّفْعِ فِي يَدِهِ.

فصل

[إِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ شُفْعَةَ فِي شَقِصٍ اشْتَرَاهُ فَقَالَ
لَيْسَ لَهُ مِلْكٌ فِي شَرِكِي]

وَإِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ شُفْعَةَ فِي شَقِصٍ اشْتَرَاهُ، فَقَالَ: لَيْسَ لَهُ
مِلْكٌ فِي شَرِكِي. فَعَلَى الشُّفِيعِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ أَنَّهُ شَرِيكٌ. وَيَبْهَ قَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ،
اسْتَحَقَّ بِهِ الشُّفْعَةَ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ أَيْدِ الْمَوْلُكِ.

وَلَمَّا أَنَّ الْمَوْلُكَ لَا يَثْبُتُ بِمَجْرَدِ الْيَدِ، وَإِذَا لَمْ يَثْبُتِ الْمَوْلُكُ الَّذِي
يَسْتَحِقُّ بِهِ الشُّفْعَةَ، لَمْ تُثَبِّتْ، وَمَجْرَدُ الظَّاهِرِ لَا يَكْفِي، كَمَا لَوْ
ادَّعَى وَلَدُ أُمَةٍ فِي يَدِهِ. فَإِنْ ادَّعَى أَنَّ الْمُشْتَرِي يَعْلَمُ أَنَّهُ شَرِيكٌ،
فَعَلَى الْمُشْتَرِي الْيَمِينَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُمَا يَمِينَ عَلَى نَفْيِ فِعْلٍ
الْغَيْرِ، فَكَانَتْ عَلَى الْعِلْمِ، كَالْيَمِينَ عَلَى نَفْيِ دَيْنِ الْمَيْتِ. فَإِذَا
خَلَفَ، سَقَطَتْ دَعْوَاهُ، وَإِنْ تَكَلَّمَ، قَضِيَ عَلَيْهِ.

فصل

إِذَا ادَّعَى عَلَى شَرِيكِي، أَنَّكَ اشْتَرَيْتَ نَصِيبَكَ مِنْ عَمْرُو، فَلِي
شُفْعَتُهُ. فَصَدَّقَهُ عَمْرُو، فَانْكَرَ الشَّرِيكُ، وَقَالَ: بَلْ وَرِثْتُهُ مِنْ أَبِي.

الشُّفْعَةُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَتَوَقَّرُ عَلَيْهِ إِذَا سَقَطَتْ شُفْعَةُ شَرِيكِهِ. وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ عَقَا، فَتَكَلَّ، فَضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ كُلِّهَا. وَسَوَاءٌ وَرَثَا الشُّفْعَةَ أَوْ كَانَا شَرِيكَيْنِ. وَإِنْ شَهِدَ أَجْنَبِيٌّ بِغَفْوِ أَحَدٍ الشُّفْعَتَيْنِ، وَاحْتِجَّ إِلَى يَمِينٍ مَعَهُ قَبْلَ غَفْوِ الْآخَرِ، خَلَفَ، وَأَخَذَ الْكُلَّ بِالشُّفْعَةِ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، خَلَفَ الْمُشْتَرِي، وَسَقَطَتِ الشُّفْعَةُ. وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً شُفْعَاءَ، فَشَهِدَ اثْنَانِ مِنْهُمْ عَلَى الثَّالِثِ بِالْغَفْوِ بَعْدَ غَفْوِهِمَا، قُبِلَتْ، وَإِنْ شَهِدَا، قُبِلَتْ، رُدَّتْ. وَإِنْ شَهِدَا بَعْدَ غَفْوِ أَحَدِهِمَا وَقَبْلَ غَفْوِ الْآخَرِ، رُدَّتْ شَهَادَةُ غَيْرِ الْعَاقِبِ، وَقُبِلَتْ شَهَادَةُ الْعَاقِبِ. وَإِنْ شَهِدَ الْبَائِعُ بِغَفْوِ الشُّفْعِ بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَقْبُلُ، لِأَنَّهَا سَوَاءٌ عِنْدَهُ.

وَالثَّانِي: لَا تَقْبُلُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَصَدَ ذَلِكَ لِیَسْهَلَ اسْتِيفَاءُ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَأْخُذُهُ مِنَ الشُّفْعِ، فَيَسْهَلُ عَلَيْهِ وَقَاؤُهُ، أَوْ يَتَعَلَّرُ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ الْوَفَاءَ لِقَلْبِهِ، فَيَسْتَحِقُّ اسْتِرْجَاعَ الْمَبِيعِ.

وَإِنْ شَهِدَ لِمُكَاتَبِهِ بِغَفْوِ شُفْعِيهِ، أَوْ شَهِدَ بِشِرَاءِ شَيْءٍ لِمُكَاتَبِهِ فِيهِ شُفْعَةٌ، لَمْ تَقْبَلْ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدُهُ، فَلَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، كَمَدَّيْرِهِ، وَلَئِنْ مَا يَحْصُلُ لِلْمُكَاتَبِ يَتَّبِعُ بِهِ السَّيِّدُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَجَزَ صَارَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْجِزْ سَهَّلَ عَلَيْهِ الْوَفَاءَ لَهُ. وَإِنْ شَهِدَ عَلَى مُكَاتَبِهِ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مِنْهُمْ، فَأَشْبَهَ الشَّهَادَةَ عَلَى وَلِيِّهِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ دَارُ يَمِينٍ ثَلَاثَةً لِأَحَدِهِمْ يَصِفُهَا، وَلِلْآخَرِ ثَلَاثًا، وَلِلْآخَرِ سُدُسَهَا، فَبَاعَ أَحَدُهُمْ، كَانَتْ الشُّفْعَةُ بَيْنَ النَّفْسَيْنِ عَلَى قَدَرِ سَهَابِهِمَا).

الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الشُّفْعَ الْمُشْتَرَى إِذَا أَخَذَهُ الشُّفْعَاءَ، قَسَمَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ أَمْلاكِهِمْ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَعَطَاءٍ. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَسَوَّارٌ، وَالْعَنْسَبِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ، أَنَّهُ يَقْسَمُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ. اخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ النُّعْمِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ. وَيَوْمَ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَابْنُ شَرَبَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَوْ انْفَرَدَ لَاسْتَحَقَّ الْجَمِيعَ، فَبِإِذَا اجْتَمَعُوا تَسَاوَوْا، كَالثَّانِي فِي الْبِيرَانِ، وَكَالْمُعْتَقِينَ فِي سِرَاقَةِ الْعِتْقِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ يُسْتَفَادُ بِسَبَبِ الْمِلْكِ، فَكَانَ عَلَى قَدَرِ الْأَمْلاكِ، كَالْعَلَّةِ، وَدَلِيلُهُمْ يَتَّقِضُ بِالْأَبْنِ وَالْأَبِ أَوْ الْجَدِّ، وَيَالِجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ وَبِالْفَرَسَانِ مَعَ الرُّجَالَةِ فِي الْغَنِيمَةِ، وَأَصْحَابُ الدِّيُونِ وَالْوَصَايَا، إِذَا نَقَصَ مَالَهُ عَنْ ذَيْنِ أَحَدِهِمْ، أَوْ الثَّلَاثِ عَنْ وَصِيَّةٍ

بِاسْتِخْفَاقِهِ بِالْقَبْضِ، وَيَدْعِي أَنَّ الْبَائِعَ ظَلَمَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ حَكَمَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ بِالْقَبْضِ، أَخَذَهُ الشُّفْعُ بِهِمَا؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا حَكَمَ عَلَيْهِ بِالْيَبِئَةِ بَطَلَ قَوْلُهُ، وَبُيِّنَ مَا حَكَمَ بِهِ الْحَاكِمُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ مُعَرَّبٌ بِأَنَّ هَذِهِ الْيَبِئَةَ كَادِبَةٌ، وَأَنَّهُ ظَلَمَهُ بِالْقَبْضِ، فَلَمْ يَحْكَمْ لَهُ بِهِ، وَإِنَّمَا حَكَمَ بِهَا لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْذِبُهَا. فَإِنْ قَالَ الْمُشْتَرِي: صَدَقْتَ الْيَبِئَةُ، وَكُنْتُ أَنَا كَاذِبًا أَوْ نَاسِيًا. فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَقْبَلُ رُجُوعُهُ؛ لِأَنَّهُ رُجِعَ عَنْ إِفْرَاقٍ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ آدَمِيِّ غَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِذَيْنِ.

وَالثَّانِي: يَقْبَلُ قَوْلُهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي، كَمَا لَوْ أَخْبَرَ فِي الْمُرَابَحَةِ يَمِينٌ، ثُمَّ قَالَ: غَلِطْتُ. وَالثَّمَنِ أَكْثَرُ، قَبْلَ قَوْلِهِ مَعَ يَمِينِهِ، بَلْ هَاهُنَا أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَامَتِ الْيَبِئَةُ بِكَذِبِهِ، وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِخِلَافِ قَوْلِهِ، فَقَبِلَ رُجُوعُهُ عَنِ الْكَذِبِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْبَائِعِ يَبِئَةٌ، فَتَحَالَفَا، فَلِلشُّفْعِ أَخْذُهُ بِمَا خَلَفَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ، وَإِنْ أَرَادَ أَخْذُهُ بِمَا خَلَفَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لِلْبَائِعِ فَسْخَ النَّجْعِ، وَأَخْذِهِ بِمَا قَالَ الْمُشْتَرِي يَمْنَعُ ذَلِكَ، وَلَئِنْ يَقْضِي إِلَى الْإِزَامِ الْعَقْدُ بِمَا خَلَفَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي، وَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ. فَإِنْ رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِأَخْذِهِ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ، جَازَ، وَمَلَكَ الشُّفْعُ أَخْذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي خَلَفَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي. لِأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ مِنَ الْفَسْخِ قَدْ زَالَ. فَإِنْ عَادَ الْمُشْتَرِي فَعَصَدَ الْبَائِعُ، وَقَالَ: الثَّمَنِ أَلْفَانِ، وَكُنْتُ غَالِطًا. فَهَلْ لِلشُّفْعِ أَخْذُهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي خَلَفَ عَلَيْهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، كَمَا لَوْ قَامَتِ بِهِ يَبِئَةٌ.

فصل

[لو اشترى شقصاً له شفيعان]

وَلَوْ اشْتَرَى شَقِصًا لَهُ شَفِيعَانِ، فَأَدَّعَى عَلَى أَحَدِ الشُّفْعَتَيْنِ أَنَّهُ عَقَا عَنْ الشُّفْعَةِ، وَشَهِدَ لَهُ بِذَلِكَ الشُّفْعُ الْآخَرُ، قَبْلَ غَفْوِهِ عَنْ شُفْعَتِهِ، لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَجْرُ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا، وَهُوَ تَوَقَّرَ الشُّفْعَةَ عَلَيْهِ. فَإِذَا رُدَّتْ شَهَادَتُهُ، ثُمَّ عَقَا عَنْ الشُّفْعَةِ، ثُمَّ أعَادَ يَلِكُ الشَّهَادَةَ، لَمْ تَقْبَلْ؛ لِأَنَّهُمَا رُدَّتْ لِلتَّهْمَةِ، فَلَمْ تَقْبَلْ بَعْدَ زَوَالِهَا، كَشَهَادَةِ الْفَاسِقِ إِذَا رُدَّتْ ثُمَّ تَابَ وَأَعَادَهَا، لَمْ تَقْبَلْ. وَلَوْ لَمْ يَشْهَدْ حَتَّى عَقَا، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، لِمَقْدَمِ التَّهْمَةِ، وَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي مَعَ شَهَادَتِهِ. وَلَوْ لَمْ تَكُنْ يَبِئَةً، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكَبِّرِ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى عَلَى الشُّفْعَتَيْنِ مَعًا، فَخَلَفَا، ثَبَّتَ الشُّفْعَةَ، وَإِنْ خَلَفَ أَحَدُهُمَا، وَتَكَلَّلَ الْآخَرُ، نَظَرْنَا فِي الْحَالِ؛ فَإِنْ صَدَّقَ شَرِيكُهُ فِي الشُّفْعَةِ فِي أَنَّهُ لَمْ يَغْفُ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى يَمِينٍ، وَكَانَتْ

نصيبه. أو لو ورث ثلاثة داراً، فباع أحدهم نصيبه من اثنين، ثم باع أحد المشتريين نصيبه، فالشفعة بين جميع الشركاء. وكذلك لو مات رجل، وخلف ابنتين وأختين، فباعت إحدى الأختين نصيبها، أو إحدى الابنتين، فالشفعة بين جميع الشركاء. ولو مات رجل، وخلف ثلاثة بين وأرضاً، فمات أحدهم عن ابنتين، فباع أحد العمتين نصيبه، فالشفعة بين أخيه وابنتي أخيه. ولو خلف ابنتين، وأوصى بثلثي لاثنتين، فباع أحد الوصيتين، أو أحد الابنتين، فالشفعة بين شركائيه كلهم. ولمخالفتنا في هذه المسائل اختلاف يطول ذكره.

فصل

[إن كان المشتري شريكاً فالشفعة الآخر أن يأخذ بقدر نصيبه]

وإن كان المشتري شريكاً، فالشفعة الآخر أن يأخذ بقدر نصيبه. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، وحكي عن الحسن، والشافعي، والليثي: لا شفعة للآخر؛ لأنها تثبت لدفع ضرر الشريك الداخل، وهذا شركته متقدمة، فلا ضرر في شراؤه. وحكى ابن الصباغ عن هؤلاء، أن الشفعة كلها لغير المشتري. ولا شيء للمشتري فيها؛ لأنها تستحق عليه، فلا يستحقها على نفسه. ولنا، أنهما تساوتا في الشركة، فتساوتا في الشفعة، كما لو اشترى أجنبي، بل المشتري أولى؛ لأنه قد ملك الشقص المشفوع. وما ذكرناه.

للقول الأول: لا يصح؛ لأن الضرر يحصل بشراء هذا السهم المشفوع، من غير نظر إلى المشتري، وقد حصل شراؤه. والثاني: لا يصح أيضاً؛ لأننا لا نقول إنه يأخذ من نصيبه بالشفعة، وإنما يمنع الشريك أن يأخذ قدر حقه بالشفعة، فيبقى على ملكه، ثم لا يمنع أن يستحق الإنسان على نفسه، لأجل تعلق حق الغير به، إلا ترى أن العبد المروء إذا جنى على عبد آخر لسيده، ثبت للسيده على عبده أرض الجنابة؛ لأجل تعلق حق المروء به، ولو لم يكن رهنماً ما تعلق به. إذا ثبت هذا، فإن للشريك المشتري أخذ قدر نصيبه لا غير أو العفو. وإن قال له المشتري: قد استغنت شفعتي، فخذ الكل، أو أترك. لم يلزمه ذلك ولم يصح إسقاط المشتري؛ لأن ملكه استقر على قدر حقه، فجرى مجرى الشفيعين إذا أخذ بالشفعة ثم عفا أحدهما عن حقه. وكذلك إذا حصر أحد الشفيعين، فأخذ جميع الشقص بالشفعة، ثم حضر الآخر، فله أخذ النصف من ذلك، فإن قال

أحدهم. وفارق الأعيان؛ لأنه إلتاف، والإلتاف يستوي فيه القليل والكثير، كالنجاسة تلقى في مائع.

وأما البون، فإنهم تساوا في السبب، وهو البون، فتساوا في الإرث بها، فظنوه في مسألتنا تساوي الشفعة في سهامهم، فعلى هذا ننظر مخرج سهام الشركاء كلهم، فنأخذ منها سهام الشفعة، فإذا علمت عدتها، فسمت السهم المشفوع عليها، وتصير العقار بين الشفعة على تلك العدة، كما يفعل في مسائل الرد سواء، ففي هذه المسألة التي ذكر الخريفي، مخرج سهام الشركاء ستة، فإن باع صاحب النصف، فسيها الشفعة ثلاثة، لصاحب الثلث سهمان، وللآخر سهم فالشفعة بينهم على ثلاثة، وتصير العقار بينهم أثلاثاً، لصاحب الثلث ثلثه، وللآخر ثلثه، وإن باع صاحب الثلث، كانت بين الآخرين أربعة، لصاحب النصف ثلاثة وأربعه، وللآخر ربعه، وإن باع صاحب السدس، كانت بين الآخرين أخماساً، لصاحب النصف ثلاثة أخماسه، وللآخر خمسه. وعلى الرواية الأخرى، يقسم الشقص المشفوع بين الآخرين نصفين على كل حال، فإن باع صاحب النصف، قسم النصف بين شريكه، لكل واحد الربع، فصار لصاحب الثلث ثلث وربع، وللآخر ربع وسدس، وإن باع صاحب الثلث، صار لصاحب النصف الثلثان، وللآخر الثلث، وإن باع صاحب السدس، فصاحب النصف ثلث وربع، ولصاحب الثلث ربع وسدس. والله أعلم.

فصل

[الشركاء حال ثبوت الشفعة]

ولو ورث أخوان داراً، أو اشترياها بينهما نصفين، أو غير ذلك، فمات أحدهما عن ابنتين، فباع أحدهما نصيبه، فالشفعة بين أخيه وعمه. وبهذا قال أبو حنيفة، والمزني، والشافعي في الجديد. وقال في القديم: إن أخاه أخق بالشفعة. وبه قال مالك؛ لأن أخاه أخص بشريكه من العم، لاشتراكهما في سبب الملك.

ولنا، أنهما شريكان حال ثبوت الشفعة، فكانت بينهما، كما لو ملكوا كلهم بسبب واحد، ولأن الشفعة تثبت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائيه بسبب شريكه، وهذا يوجد في حق الكل. وما ذكره لا أصل له، ولم يثبت اغتیار الشرع له في موضع، والاعتبار بالشركة لا بسببها. وهل تقسم بين العم وابنتي أخيه نصفين، أو على قدر ملكيهما؟ على روايتين. وهكذا لو اشترى رجل نصف دار، ثم اشترى ابنه نصفها الآخر، أو ورثاه، أو اتفاه، أو وصل إليهما بسبب من أسباب الملك، فباع أحدهما

فَالْعَهْدَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي، يَرْجِعُ الثَّلَاثَةُ عَلَيْهِ، وَلَا يَرْجِعُ أَحَدُهُمْ عَلَى الْآخَرِ؛ فَإِنْ أَخَذَ وَإِنْ كَانَ مِنَ الْأَوَّلِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ النَّائِبِ عَنِ الْمُشْتَرِي فِي الدَّفْعِ إِلَيْهَا، وَالنَّائِبُ عَنْهَا فِي دَفْعِ الثَّمَنِ إِلَيْهِ، لِأَنَّ الشُّعْفَةَ مُسْتَحَقَّةٌ عَلَيْهِ لَهَا. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ امْتَنَعَ الْأَوَّلُ مِنَ الْمَطْلَبَةِ حَتَّى يَخْضُرَ صَاحِبُهَا، أَوْ قَالَ: أَخَذَ قَدْرَ حَقِّي. فَيَبِي وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَنْطَلُ حَقُّهُ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى اخْتِذِ الْكُلِّ وَتَرْكِهِ، فَانْشَبَهَ الْمُتَفَرِّدَ.

وَالثَّانِي: لَا يَنْطَلُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ لِعُدْرٍ، وَهُوَ خَوْفُ قُدُومِ النَّائِبِ، فَيَنْتَزِعُهُ مِنْهُ، وَالتَّرَكُّ لِعُدْرٍ لَا يُسْقِطُ الشُّعْفَةَ، بِذِلِّيلِ مَا لَوْ أَظْهَرَ الْمُشْتَرِي ثَمَنًا كَثِيرًا، فَتَرَكَ لِذَلِكَ، ثُمَّ بَانَ خِلَافُهُ. فَإِنْ تَرَكَ الْأَوَّلُ شُعْفَتَهُ تَوَفَّرَتِ الشُّعْفَةُ عَلَى صَاحِبِهَا، فَإِذَا قَدِمَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا، فَلَهُ اخْتِذِ الْجَمِيعِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْأَوَّلِ. فَإِنْ أَخَذَ الْأَوَّلُ بِهَا، ثُمَّ رَدَّ مَا أَخَذَهُ بِعَيْبٍ، فَكَذَلِكَ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَحُكِيَ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ أَنَّهَا لَا تَتَوَفَّرُ عَلَيْهِمَا، وَلَيْسَ لَهَا اخْتِذِ نَصِيبِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْعَفْ، وَإِنَّمَا رَدَّ نَصِيبَهُ لِأَجْلِ الْعَيْبِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ رَجَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّ الشُّفِيعَ فَسَخَ مِلْكَهُ، وَرَجَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي بِالسَّبَبِ الْأَوَّلِ، فَكَانَ لِشَرِيكِهِ اخْتِذَهُ، كَمَا لَوْ عَفَا. وَيُفَارِقُ عَوْدَهُ بِسَبَبٍ آخَرَ؛ لِأَنَّهُ عَادَ غَيْرَ الْمَوْلِكِ الْأَوَّلِ الَّذِي تَمَلَّكَتْ بِهِ الشُّعْفَةَ.

فصل

[إِذَا حَضَرَ الثَّانِي بَعْدَ اخْتِذِ الْأَوَّلِ، فَأَخَذَ نَصْفَ

النَّصْفِ مِنْهُ، وَاقْتَسَمَا، ثُمَّ قَدِمَ الثَّالِثُ]

وَإِذَا حَضَرَ الثَّانِي بَعْدَ اخْتِذِ الْأَوَّلِ، فَأَخَذَ نِصْفَ النَّصْفِ مِنْهُ، وَاقْتَسَمَا، ثُمَّ قَدِمَ الثَّالِثُ، فَطَالَ بِالشُّعْفَةِ، وَأَخَذَ بِهَا، بَطَلَتْ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ هَذَا الثَّالِثَ إِذَا أَخَذَ بِالشُّعْفَةِ، كَانَ كَأَنَّهُ مُشَارِكٌ فِي حَالِ الْقِسْمَةِ، لِثُبُوتِ حَقِّهِ، وَلِهَذَا لَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ قَدِمَ الشُّفِيعُ، كَانَ لَهُ إِطْلَالُ الْبَيْعِ. فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ تَصِحُّ الْقِسْمَةُ، وَشَرِيكُهُمَا الثَّالِثُ غَائِبٌ؟ قُلْنَا: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَكُلٌّ فِي الْقِسْمَةِ قَبْلَ الْبَيْعِ، أَوْ قَبْلَ عِلْمِهِ بِهِ، أَوْ يَكُونُ الشَّرِيكَانِ رَفَعَا ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ، وَطَلَبَا بِالْقِسْمَةِ عَنِ الْغَائِبِ، فَقَاسَمَهُمَا، وَبَقِيَ الْغَائِبُ عَلَى شُعْفَتِهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ تَصِحُّ مَقَاسَمَتُهُمَا لِلنَّصْفِ، وَحَقُّ الثَّالِثِ ثَابِتٌ فِيهِ؟ قُلْنَا: كُبُوتُ حَقِّ الشُّعْفَةِ لَا يَنْعُغُ التَّصَرُّفَ، بِذِلِّيلِ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ وَهِبَتُهُ وَغَيْرُهُمَا، وَمِلْكُ الشُّفِيعِ إِطْلَالُهُ، كَذَا هَاهُنَا. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الثَّالِثَ إِذَا قَدِمَ فَوَجَدَ أَخَذَ شَرِيكِيهِ غَائِبًا، أَخَذَ مِنْ

الْأَوَّلِ: خَذَ الْكُلَّ أَوْ دَخَ، فَإِنِّي قَدْ اسْقَطْتُ شُعْفَتِي. لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ. فَإِنْ قِيلَ: هَذَا تَبْعِيضٌ لِلصَّفَقَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي. قُلْنَا: هَذَا التَّبْعِيضُ اقْتِصَاضُهُ دُخُولَهُ فِي الْعَقْدِ، فَصَارَ كَالرَّضَى مِنْهُ بِهِ، كَمَا قُلْنَا فِي الشُّفِيعِ الْحَاضِرِ إِذَا أَخَذَ جَمِيعَ الشُّفِيعِ، وَكَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا وَسَيَّأَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا شُعْفَتَهُ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا الْكُلَّ أَوْ يَتَرَكَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الشُّفِيعُ بَيْنَ شُعْفَاءَ، فَتَرَكَ بَعْضَهُمْ، فَلَيْسَ لِلْبَاقِينَ إِلَّا اخْتِذِ الْجَمِيعِ أَوْ تَرَكَ الْجَمِيعِ، وَلَيْسَ لَهُمْ اخْتِذِ التَّبْعِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلٌّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَئِنْ فِي اخْتِذِ الْبَعْضِ إِضْرَارًا بِالْمُشْتَرِي، بِتَبْعِيضِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ، وَالضَّرَرُ لَا يَزَالُ بِالضَّرَرِ، لِأَنَّ الشُّعْفَةَ إِنَّمَا ثَبَّتَ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ دَفْعًا لِضَرَرِ الشَّرِيكِ الدَّخِيلِ، خَوْفًا مِنْ سُوءِ الْمُشَارَكَةِ وَمُؤَنَةِ الْقِسْمَةِ، فَإِذَا أَخَذَ بَعْضُ الشُّفِيعِ، لَمْ يَنْدَفِعْ عَنْهُ الضَّرَرُ، فَلَمْ يَحْثَقِ الْمَعْنَى الْمَجُورُ لِمُخَالَفَةِ الْأَصْلِ، فَلَا ثَبَتٌ. وَلَوْ كَانَ الشُّفِيعُ وَاحِدًا، لَمْ يَجُزْ لَهُ اخْتِذِ بَعْضِ الشُّفِيعِ؛ لِذَلِكَ، فَإِنْ فَعَلَ، سَقَطَتْ شُعْفَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَبْعِيضَ، فَإِذَا سَقَطَ بَعْضُهَا، سَقَطَ جَمِيعُهَا، كَالْقِصَاصِ. وَإِنْ وَهَبَ بَعْضُ الشَّرَكَاءِ نَصِيبَهُ مِنَ الشُّعْفَةِ بَعْضَ شُرَكَائِهِ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَقْوٌ، وَلَيْسَ بِهَبَةٍ، فَلَمْ يَصِحْ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، كَالْعَقْوِ عَنِ الْقِصَاصِ.

فصل

[إِنْ كَانَ الشُّعْفَاءُ غَائِبِينَ، لَمْ تَسْقُطِ الشُّعْفَةُ]

فَإِنْ كَانَ الشُّعْفَاءُ غَائِبِينَ، لَمْ تَسْقُطِ الشُّعْفَةُ؛ لِمَوْضِعِ الْعُدْرِ. فَإِذَا قَدِمَ أَحَدُهُمْ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا الْكُلَّ، أَوْ يَتَرَكَ؛ لِأَنَّهُ لَا نَعْلَمُ الْيَوْمَ مَطْلَبًا سِوَاهُ، وَلَئِنْ فِي أَخْلَوِ الْبَعْضِ تَبْعِيضًا لِصَفَقَةِ الْمُشْتَرِي، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ غَيْرُهُ، وَلَا يُمْكِنُ تَأْخِيرُ حَقِّهِ إِلَى أَنْ يَقْدَمَ شُرَكَائِهِ؛ لِأَنَّ فِي الشَّائِخِ إِضْرَارًا بِالْمُشْتَرِي. فَإِذَا أَخَذَ الْجَمِيعَ، ثُمَّ حَضَرَ آخَرُ، قَاسَمَهُ إِنْ شَاءَ أَوْ عَفَا، فَيَبْقَى لِلأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْمَطْلَبَةَ إِنَّمَا وَجَدَتْ مِنْهُمَا. فَإِنْ قَاسَمَهُ، ثُمَّ حَضَرَ الثَّالِثُ، قَاسَمَهُمَا إِنْ أَحَبَّ أَوْ عَفَا فَيَبْقَى لِلأَوَّلَيْنِ، فَإِنْ نَمَّا الشُّفِيعُ فِي يَدِ الْأَوَّلِ نَمَاءً مُتَفَصِّلًا، لَمْ يُشَارِكْ فِيهِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ انْفَصَلَ فِي مِلْكِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ انْفَصَلَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ اخْتِذِ الشُّعْفَةِ. وَكَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ الشَّانِي، نَمَّا فِي يَدِهِ نَمَاءً مُتَفَصِّلًا، لَمْ يُشَارِكْهُ الثَّالِثُ فِيهِ. وَإِنْ خَرَجَ الشُّفِيعُ مُسْتَحَقًّا،

وَأَبُو حَنِيفَةَ فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ عَنْهُ. وَقَالَ فِي الْأُخْرَى: يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ تَبَعُضُ صَفَقَةُ الْبَائِعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا مُشْتَرِيَانِ، فَجَازَ لِلشَّفِيعِ أَخَذَ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا، كَمَا بَعْدَ الْقَبْضِ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا نَسْلُمُهُ، عَلَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَ الْآخَرَ أَخَذَ نَصِيبَهُ، فَلَا يَكُونُ تَبَعُضًا. فَإِنْ بَاعَ اثْنَانِ مِنَ اثْنَيْنِ، فَهِيَ أَرْبَعَةٌ عُقُودٌ، وَلِلشَّفِيعِ أَخَذَ الْكُلَّ، أَوْ مَا شَاءَ مِنْهُمَا.

فصل

[إذا باع شقصاً لثلاثة، دفعة واحدة]

وَإِذَا بَاعَ شَقِصًا لِثَلَاثَةٍ، دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَلِشْرِيكِهِ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الثَّلَاثَةِ. وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ اثْنَيْنِ دُونَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ كُلٌّ مِنْهُمَا مُتَّفَقٌ، فَلَا يَتَوَقَّفُ الْأَخْذُ بِهِ عَلَى الْأَخْذِ بِمَا فِي الْعَقْدِ الْآخَرِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مُتَّفَقَةً. فَإِذَا أَخَذَ نَصِيبَ وَاحِدٍ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرَيْنِ مُشَارَكَةٌ فِي الشَّفَعَةِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَسْبِقْ بِلَاكٍ مِنْ أَخْذِ نَصِيبِهِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الشَّفَعَةَ إِلَّا بِبِلَاكٍ سَابِقٍ. فَأَمَّا إِنْ بَاعَ نَصِيبَهُ لِثَلَاثَةٍ، فِي ثَلَاثَةِ عُقُودٍ مُتَّفَقَةٍ، ثُمَّ عَلِمَ الشَّفِيعُ، فَلَهُ أَيْضًا أَنْ يَأْخُذَ الثَّلَاثَةَ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا شَاءَ مِنْهُمَا؛ فَإِنْ أَخَذَ نَصِيبَ الْأَوَّلِ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرَيْنِ مُشَارَكَةٌ فِي شَفَعَتِهِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بِلَاكٌ حِينَ يَبِيعُهُ، وَإِنْ أَخَذَ نَصِيبَ الثَّانِي وَحْدَهُ، لَمْ يَمْلِكِ الثَّلَاثُ مُشَارَكَةً لِدَلِيلِكَ، وَيُشَارِكُهُ الْأَوَّلُ فِي شَفَعَتِهِ؛ لِأَنَّهُ بِلَاكُهُ سَابِقٌ لِشِرَاءِ الثَّانِي، فَهُوَ شَرِيكُ خَالِ شِرَائِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُشَارِكُهُ؛ لِأَنَّهُ بِلَاكُهُ خَالِ شِرَاءِ الثَّانِي يَسْتَحِقُّ أَخْذَهُ بِالشَّفَعَةِ، فَلَا يَكُونُ سَبَبًا فِي اسْتِحْقَاقِهَا. وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الثَّلَاثِ عَقْدًا عَنْ الْأَوَّلَيْنِ، فَفِي مُشَارَكتهما لَهُ وَجْهَانِ. وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الثَّلَاثَةِ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، أَنَّهُ لَا يُشَارِكُهُ أَخْذَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَكُنْ قَدْ اسْتَحَقَّهَا بِالشَّفَعَةِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ بِهَا شَفَعَةٌ.

وَالثَّانِي، يُشَارِكُهُ الثَّانِي فِي شَفَعَةِ الثَّلَاثِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَتَبَعُضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَالِكًا بِلَاكًا صَاحِبًا خَالِ شِرَاءِ الثَّلَاثِ، وَلِلَّذِي اسْتَحَقَّ مُشَارَكَةً إِذَا عَقَا عَنْ شَفَعَتِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَغْفُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الشَّفَعَةَ بِالْبِلَاكِ الَّذِي صَارَ بِهِ شَرِيكًا، لَا بِالْغَفْوِ عَنْهُ، وَلِلَّذِي قُلْنَا فِي الشَّفِيعِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالشَّفَعَةِ حَتَّى بَاعَ نَصِيبَهُ: فَلَهُ أَخْذُ نَصِيبِ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، وَلِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَخْذُ نَصِيبِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي. وَعَلَى هَذَا يُشَارِكُهُ الْأَوَّلُ فِي شَفَعَةِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ جَمِيعًا. فَعَلَى هَذَا إِذَا كَانَتْ ذَاتُ بَيْنٍ اثْنَيْنِ يَصْنِفَانِ، قَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ لِثَلَاثَةٍ، فِي ثَلَاثَةِ عُقُودٍ، فِي كُلِّ عَقْدٍ

الْحَاضِرِ ثَلَاثٌ مَا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ مَا يَسْتَحِقُّهُ، ثُمَّ إِنْ قَضَى لَهُ الْقَاضِي عَلَى الْغَائِبِ، أَخَذَ ثَلَاثٌ مَا فِي يَدِهِ أَيْضًا، وَإِنْ لَمْ يَقْضِ لَهُ، أَنْتَظَرَ الْغَائِبَ حَتَّى يَقْدَمَ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ عُذْرٍ.

فصل

[إذا أخذ الأول الشقص كله بالشفعة، فقدم الثاني فقال: لا أخذ منك نصفه بل اقتصر على قدر نصيبي]

إِذَا أَخَذَ الْأَوَّلُ الشَّقِصَ كُلَّهُ بِالشَّفَعَةِ، فَقَدَّمَ الثَّانِي، فَقَالَ: لَا أَخَذَ مِنْكَ نِصْفَهُ، بَلْ أَقْتَصِرُ عَلَى قَدْرِ نَصِيبِي وَهُوَ الثَّلَاثُ. فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَى بَعْضِ حَقِّهِ، وَلَيْسَ فِيهِ تَبَعُضُ الصَّفَقَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَجَازَ، كَتَرَكِ الْكُلَّ. فَإِذَا قَدِمَ الثَّلَاثُ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الثَّانِي ثَلَاثٌ مَا فِي يَدِهِ، فَيُصِفُهُ إِلَى مَا فِي يَدِ الْأَوَّلِ، وَيَقْتَسِمَانِ بِنِصْفَيْنِ، فَتَصِحُّ قِسْمَةُ الشَّقِصِ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشْرٍ سَهْمًا؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ أَخَذَ حَقَّهُ مِنَ الثَّانِي ثَلَاثَ الثَّلَاثِ، وَمَخْرُجُهُ تِسْعَةٌ، فَضَمَّهُ إِلَى الثَّلَاثَيْنِ وَهِيَ سِتَّةٌ، صَارَتْ تِسْعَةٌ ثُمَّ قَسَمَا التَّسْعَةَ نِصْفَيْنِ، لَا تَنْقِسِمُ، فَاضْرِبْ اثْنَيْنِ فِي تِسْعَةٍ، تَكُنْ ثَمَانِيَةِ عَشْرٍ، لِلثَّانِي أَرْبَعَةٌ أَسْهُمٌ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ شَرِيكَيْهِ سَبْعَةٌ. وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الثَّانِي تَرَكَ سُدُسًا كَانَ لَهُ أَخْذُهُ، وَحَقَّهُ مِنْ ثَلَاثِهِ، وَهُوَ التَّسْعُ، فَتَوَفَّرَ ذَلِكَ عَلَى شَرِيكَيْهِ فِي الشَّفَعَةِ، فَلِلْأَوَّلِ وَالثَّلَاثِ أَنْ يَقُولَا: نَحْنُ سَوَاءٌ فِي اسْتِحْقَاقِهَا، وَلَمْ يَتْرَكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا شَيْئًا مِنْ حَقِّهِ، فَتَجَمَّعَ مَا مَعَا فَنَقْسِمُهُ، فَيَكُونُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ قَالَ الثَّانِي: أَنَا أَخَذَ الرَّبْعَ. فَلَهُ ذَلِكَ، لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا، فَإِذَا قَدِمَ الثَّلَاثُ، أَخَذَ مِنْهُ نِصْفَ سُدُسٍ، وَهُوَ ثَلَاثُ مَا فِي يَدِهِ، فَضَمَّهُ إِلَى ثَلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ، وَهِيَ تِسْعَةٌ، يَصِيرُ الْجَمِيعُ عَشْرَةً فَيَقْتَسِمَانِهَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسَةٌ، وَلِلثَّانِي سَهْمَانِ، وَتَصِحُّ مِنْ اثْنِي عَشْرٍ.

فصل

[إذا اشترى رجل من رجلين شقصاً، فللشفيع أخذ نصيب أحدهما دون الآخر]

إِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ شَقِصًا، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَحُكِيَ عَنِ الْقَاضِي، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، لِثَلَا تَبَعُضُ صَفَقَةُ الْمُشْتَرِي.

وَلَنَا، أَنَّ عَقْدَ الْاِثْنَيْنِ مَعَ وَاحِدٍ عَقْدَانِ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَرٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِلَاكُهُ بِشَرِكٍ مُتَّفَقٍ، فَكَانَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ، كَمَا لَوْ أَفْرَدَهُ بِعَقْدٍ، وَهَذَا يَنْفَصِلُ عَنْهُمَا ذَكَرُوهُ. وَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ نَصِيبَ وَاحِدٍ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِ الْمُشْتَرَيْنِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ،

أخذها، يُشاركه فيها. وهو مذعَبُ أبي حنيفة، وبعض أصحاب الشافعي؛ لأنه شريك وقت البيع الثاني، يملكه الذي اشتراه أولاً. والثاني، لا يُشاركه، لأن ملكه على الأول لم يستقر، لكون الشفع يملك أخذه.

والثالث، إن عفا الشفع عن الأول شاركه في الثاني، وإن أخذ بهما جميعاً لم يُشاركه. وهذا مذعَبُ الشافعي؛ لأنه إذا عفا عنه، استقر ملكه، فشارك به بخلاف ما إذا أخذ. فإن قلنا: يُشارك في الشفعة. ففي قدر ما يستحق وجهان؛ أحدهما، ثلثه. والثاني، نصفه. بناءً على الروايتين في قسمة الشفعة على قدر الأملك أو عدد الرؤوس. فإذا قلنا: يُشاركه. فعفاً له عن الأول، صار له ثلث القفار، في أحد الوجهين، وفي الآخر ثلاثة أثمانه، وباقية لشریکه. وإن لم يغف عن الأول، فله نصف سدس، في أحد الوجهين، وفي الآخر ثمنه، والباقي لشریکه. وإن باع الشريك الشقص في ثلاث صفقات متساوية، فحكمه حكم ما لو باع لثلاثة أنفس، على ما شرحناه. ويستحق ما يستحقون. وللشفع هاهنا مثل ما له مع الثلاثة. والله أعلم.

فصل

[إذا كانت دار بين ثلاثة، فوكل أحدهم شريكه في بيع

نصيبه مع نصيبه]

وإذا كانت دار بين ثلاثة، فوكل أحدهم شريكه في بيع نصيبه مع نصيبه، فباعهما لرجل واحد، فليشريهما الشفعة فيهما. وهل له أخذ أحد النصيبين دون الآخر؟ فيه وجهان: أحدهما، له ذلك؛ لأن المالك اثنان، فهما يتعان، فكان له أخذ نصيب أحدهما، كما لو تزأيا العقد.

والثاني، ليس له ذلك؛ لأن الصفقة واحدة، وفي أخذ أحدهما تبعض الصفقة على المشتري، فلم يجز، كما لو كانا لرجل واحد. وإن وكل رجل رجلًا في شراء نصف نصيب أحد الشركاء، فاشتري الشقص كله لنفسه ولمؤكله، فليشريه أخذ نصيب أحدهما؛ لأنهما مشتريان، فأثمة ما لو وليا العقد. والفرق بين هذو الصورة وألتي قبلها، أن أخذ أحد النصيبين لا يفضي إلى تبعض صفقة المشتري، ولأنه قد يرضى شركة أحد المشتريين دون الآخر، بخلاف ألتي قبلها؛ فإن المشتري واحد.

«مسألة» قال: (وعنده الشفع على المشتري، وعنده المشتري على البايع).

يعني أن الشفع إذا أخذ الشقص، فظهر مستحقاً، فرجوعه

سدساً، فليشفع السدس الأول وثلاثة أرباع الثاني وثلاثة أخماس الثالث، وللمشتري الأول ربع السدس الثاني وخمس الثالث، وللمشتري الثاني خمس الثالث فتصبح المسألة من مائة وعشرين سهماً، ليشفع الأول مائة وسبعة أسهم، وللثاني تسعة، وللثالث أربعة. وإن قلنا: إن الشفعة على عدد الرؤوس. فليشفع الأول نصف السدس الثاني وثلث الثالث، وللثاني ثلث الثالث وهو نصف التسع، فتصبح من ست وثلاثين، ليشفع تسعة وعشرون، وللثاني خمسة، وللثالث ستمان.

فصل

[دار بين أربعة أرباعاً، باع ثلاثة منهم في عقود

متفرقة]

دار بين أربعة أرباعاً، باع ثلاثة منهم في عقود متفرقة، ولم يعلم شريكهم، ولا بعضهم ببعض، فليذبي لم يبع الشفعة في الجميع. وهل يستحق البايع الثاني والثالث الشفعة فيما باعه البايع الأول والثاني؟ على وجهين. وكذلك هل يستحق الثالث الشفعة فيما باعه الأول والثاني؟ على وجهين. وهل يستحق المشتري الربع الأول الشفعة فيما باعه الثاني والثالث؟ وهل يستحق الثاني شفعة الثالث؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها، يستحقان؛ لأنهما مالكان حال البيع. والثاني، لا حق لهما؛ لأن ملكهما متزاول يستحق أخذه بالشفعة، فلا تثبت به. والثالث، إن عفا عنهما أخذاً، وإلا فلا. فإذا قلنا: يشارك الجميع. فليذبي لم يبع ثلث كل ربع؛ لأن له شريكين، فصار له الربع مضموماً إلى ملكه، فكمّل له النصف، وللبايع والمشتري الأول الثلث، لكل واحد منهما السدس؛ لأنه شريك في شفعة. وللبايع الثاني والمشتري الثاني السدس، لكل واحد منهما نصف؛ لأنه شريك في شفعة يبع واحد، وتصح من اثني عشر.

فصل

[إن باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم باعه بقيقه في صفقة أخرى]

وإن باع الشريك نصف الشقص لرجل، ثم باعه بقيقه في صفقة أخرى، ثم علم الشفع فله أخذ المبيع الأول والثاني، وله أخذ أحدهما دون الثاني؛ لأن لكل عقد حكم نفسه، فإن أخذ الأول، لم يُشاركه في شفعية أحد، وإن أخذ الثاني، فهل يُشاركه المشتري في شفعية نصيب الأول؟ فيه ثلاثة أوجه:

بِالثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ. وَإِنْ وَجَدَهُ مَعِيًا فَلَهُ رَدُّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، أَوْ أَخَذَ أَرْضَهُ مِنْهُ، وَالْمُشْتَرِي يَرُدُّ عَلَى الْبَائِعِ، أَوْ يَأْخُذُ الْأَرْضَ مِنْهُ، سِوَاةَ قَبْضِ الشَّفْعِ مِنْ الْمُشْتَرِي أَوْ مِنَ الْبَائِعِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَعُثْمَانُ النَّبِيُّ: عَهْدَةُ الشَّفْعِ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ بَيَّتَ لَهُ بِإِيجَابِ الْبَائِعِ، فَكَانَ رُجُوعُهُ عَلَيْهِ، كَالْمُشْتَرِي. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَالْعَهْدَةُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْبَائِعِ فَالْعَهْدَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَ إِذَا أَخَذَهُ مِنَ الْبَائِعِ تَعَدَّى قَبْضَ الْمُشْتَرِي، فَيَنْفِيصُ الْبَيْعُ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، فَكَانَ الشَّفْعُ أَخِذًا مِنَ الْبَائِعِ، مَالِكًا مِنْ جِهَتِهِ، فَكَانَتْ عَهْدَتُهُ عَلَيْهِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الشُّفْعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ بَعْدَ الشِّرَاءِ وَحُصُولِ الْمَلِكِ

لِلْمُشْتَرِي، ثُمَّ يَرُدُّ الْمَلِكُ مِنَ الْمُشْتَرِي إِلَى الشَّفْعِ بِالثَّمَنِ.

فَكَانَتْ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْهُ بَيْعٌ، وَلَئِنَّهُ مَلَكَهُ مِنْ جِهَةِ

الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، فَمَلَكَ رَدُّهُ عَلَيْهِ بِالْغَيْبِ، كَالْمُشْتَرِي فِي الْبَيْعِ

الْأَوَّلِ. وَقِيَّاسُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، فِي جَعْلِ عَهْدَتِهِ عَلَى الْبَائِعِ، لَا

يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي مَلَكَهُ مِنَ الْبَائِعِ، بِخِلَافِ الشَّفْعِ. وَأَمَّا إِذَا

أَخَذَهُ مِنَ الْبَائِعِ، فَالْبَائِعُ نَائِبٌ عَنِ الْمُشْتَرِي فِي التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ

عَلَيْهِ. وَلَوْ انْفَسَخَ الْعَهْدُ بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعِ، بَطَلَتِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهَا

أُسْتُحِقَّتْ بِهِ.

فصل

[حكم الشفع في الرد بالعيب]

وَحُكْمُ الشَّفْعِ فِي الرَّدِّ بِالْغَيْبِ، حُكْمُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمُشْتَرِي،

وَإِنْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِالْغَيْبِ، وَلَمْ يَعْلَمْ الشَّفْعُ، فَلِلشَّفْعِ رَدُّهُ عَلَى

الْمُشْتَرِي. أَوْ أَخَذَ أَرْضَهُ مِنْهُ، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي شَيْءٌ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ

لَا يَمْلِكُ الشَّفْعُ أَخْذَ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَ يَأْخُذُ بِالثَّمَنِ الَّذِي

اسْتَقْرَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، فَإِذَا أَخَذَ الْأَرْضَ، فَمَا أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقْرَ

عَلَى الْمُشْتَرِي. وَإِنْ عَلِمَ الشَّفْعُ دُونَ الْمُشْتَرِي، فَلَيْسَ لَوَاحِدٍ

مِنْهُمَا رَدُّ وَلَا أَرْضُ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَ أَخَذَهُ عَالِمًا بِغَيْبِهِ، فَلَمْ يَبَيِّتْ لَهُ

رَدُّ وَلَا أَرْضَ، كَالْمُشْتَرِي إِذَا عَلِمَ الْغَيْبَ، وَالْمُشْتَرِي قَدْ اسْتَعْنَى

عَنِ الرَّدِّ لِإِزَالِ مَلِكِهِ عَنِ الْمَيْعِ، وَحُصُولِ الثَّمَنِ لَهُ مِنَ الشَّفْعِ،

وَلَمْ يَمْلِكِ الْأَرْضَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَزَلَّ ظِلَامَتَهُ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ جَمِيعُ ثَمَنِهِ،

فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ رَدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ أَخْذَ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ

عَوَّضَ عَنِ الْجُزْءِ الْفَائِتِ مِنَ الْمَيْعِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بَرَزَالُ مَلِكِهِ عَنْ

الْمَيْعِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى قَفِيزَيْنِ، فَتَلَفَ أَحَدَهُمَا، وَأَخَذَ الْآخَرَ. فَعَلَى

هَذَا، مَا يَأْخُذُهُ مِنَ الْأَرْضِ يَسْقُطُ عَنِ الشَّفْعِ مِنَ الثَّمَنِ بِقَدَرِهِ؛ لِأَنَّ

الْثَمَنَ

الَّذِي اسْتَقْرَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، فَإِذَا أَخَذَ الْأَرْضَ، فَمَا أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقْرَ

عَلَى الْمُشْتَرِي. وَإِنْ عَلِمَ الشَّفْعُ دُونَ الْمُشْتَرِي، فَلَيْسَ لَوَاحِدٍ

مِنْهُمَا رَدُّ وَلَا أَرْضُ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَ أَخَذَهُ عَالِمًا بِغَيْبِهِ، فَلَمْ يَبَيِّتْ لَهُ

رَدُّ وَلَا أَرْضَ، كَالْمُشْتَرِي إِذَا عَلِمَ الْغَيْبَ، وَالْمُشْتَرِي قَدْ اسْتَعْنَى

عَنِ الرَّدِّ لِإِزَالِ مَلِكِهِ عَنِ الْمَيْعِ، وَحُصُولِ الثَّمَنِ لَهُ مِنَ الشَّفْعِ،

وَلَمْ يَمْلِكِ الْأَرْضَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَزَلَّ ظِلَامَتَهُ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ جَمِيعُ ثَمَنِهِ،

فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ رَدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ أَخْذَ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ

عَوَّضَ عَنِ الْجُزْءِ الْفَائِتِ مِنَ الْمَيْعِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بَرَزَالُ مَلِكِهِ عَنْ

الْمَيْعِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى قَفِيزَيْنِ، فَتَلَفَ أَحَدَهُمَا، وَأَخَذَ الْآخَرَ. فَعَلَى

هَذَا، مَا يَأْخُذُهُ مِنَ الْأَرْضِ يَسْقُطُ عَنِ الشَّفْعِ مِنَ الثَّمَنِ بِقَدَرِهِ؛ لِأَنَّ

الْثَمَنَ

الَّذِي اسْتَقْرَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، فَإِذَا أَخَذَ الْأَرْضَ، فَمَا أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقْرَ

عَلَى الْمُشْتَرِي. وَإِنْ عَلِمَ الشَّفْعُ دُونَ الْمُشْتَرِي، فَلَيْسَ لَوَاحِدٍ

مِنْهُمَا رَدُّ وَلَا أَرْضُ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَ أَخَذَهُ عَالِمًا بِغَيْبِهِ، فَلَمْ يَبَيِّتْ لَهُ

رَدُّ وَلَا أَرْضَ، كَالْمُشْتَرِي إِذَا عَلِمَ الْغَيْبَ، وَالْمُشْتَرِي قَدْ اسْتَعْنَى

عَنِ الرَّدِّ لِإِزَالِ مَلِكِهِ عَنِ الْمَيْعِ، وَحُصُولِ الثَّمَنِ لَهُ مِنَ الشَّفْعِ،

وَلَمْ يَمْلِكِ الْأَرْضَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَزَلَّ ظِلَامَتَهُ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ جَمِيعُ ثَمَنِهِ،

فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ رَدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ أَخْذَ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ

عَوَّضَ عَنِ الْجُزْءِ الْفَائِتِ مِنَ الْمَيْعِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بَرَزَالُ مَلِكِهِ عَنْ

الْمَيْعِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى قَفِيزَيْنِ، فَتَلَفَ أَحَدَهُمَا، وَأَخَذَ الْآخَرَ. فَعَلَى

هَذَا، مَا يَأْخُذُهُ مِنَ الْأَرْضِ يَسْقُطُ عَنِ الشَّفْعِ مِنَ الثَّمَنِ بِقَدَرِهِ؛ لِأَنَّ

الْثَمَنَ

الَّذِي اسْتَقْرَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، فَإِذَا أَخَذَ الْأَرْضَ، فَمَا أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقْرَ

عَلَى الْمُشْتَرِي. وَإِنْ عَلِمَ الشَّفْعُ دُونَ الْمُشْتَرِي، فَلَيْسَ لَوَاحِدٍ

الْمُطَالَبَةُ بِشُفْعَتِهِ، كَغَيْرِ الْمُفْلِسِ. وَلَا تُسَلَّمُ أَنْ التَّرَكَةَ انْتَقَلَتْ إِلَى الْغَرَمَاءِ، بَلْ هِيَ لِلْوَرَثَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ تَمَتَّتْ أَوْ زَادَتْ، لَحُسِبَ عَلَى الْغَرَمَاءِ فِي قَضَاءِ دُيُونِهِمْ، وَإِنَّمَا تَعْلَقُ حَقُّهُمْ بِهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ مِنَ الشُّفْعَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ لِرَجُلٍ شَيْفَصٌ مَرْهُونٌ، فَبَاعَ شَرِيكُهُ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ بِهِ. وَلَوْ كَانَ لِلْمَيْتِ دَارٌ، فَبِيعَ بَعْضُهَا فِي قَضَاءِ ذَيْنِهِ، لَمْ يَكُنْ لِلْوَرَثَةِ شُفْعَةٌ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَفْعُ لَهُمْ، فَلَا يَسْتَحِقُّونَ الشُّفْعَةَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ. وَلَوْ كَانَ الْوَارِثُ شَرِيكًا لِلْمُورُوثِ، فَبِيعَ نَصِيبَ الْمُورُوثِ فِي ذَيْنِهِ، فَلَا شُفْعَةَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ نَصِيبَ الْمُورُوثِ انْتَقَلَ بِمَوْتِهِ إِلَى الْوَارِثِ، فَإِذَا بَاعَ فَقَدْ بَاعَ مِلْكَهُ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ عَلَى نَفْسِهِ.

فصل

[لو اشترى شقصاً مشفوعاً، ووصى به]

وَلَوْ اشْتَرَى شَيْفَصاً مَشْفُوعاً، وَوَصَّى بِهِ، ثُمَّ مَاتَ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقَ مِنْ حَقِّ الْمُوصَى لَهُ، فَإِذَا أَخَذَهُ، دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْوَرَثَةِ، وَبَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْمُوصَى بِهِ ذَهَبَ، فَبَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ، لَهُ كَمَا لَوْ تَلَفَ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُوصَى لَهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوصَ لَهُ إِلَّا بِالشَّفْصِ، وَقَدْ فَاتَ بِأَخْذِهِ.

وَلَوْ وَصَّى رَجُلٌ لِإِنْسَانٍ بِشَيْفَصٍ، ثُمَّ مَاتَ، فَبِيعَ فِي تَرَكِيهِ شَيْفَصٌ قَبْلَ قَبُولِ الْمُوصَى لَهُ، فَالْشُّفْعَةُ لِلْوَرَثَةِ فِي الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الْمُوصَى بِهِ لَا يَصِيرُ لِلْوَصِيِّ إِلَّا بَعْدَ الْقَبُولِ، وَلَمْ يَوْجَدْ، فَيَكُونُ بَاقِيًا عَلَى مِلْكِ الْوَرَثَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِلْمُوصَى إِذَا قُلْنَا: إِنْ الْمَلِكُ يَتَّقِلُ إِلَيْهِ بِمَجْرَدِ الْمَوْتِ. فَإِذَا قَبِلَ الْوَصِيَّةَ، اسْتَحَقَّ الْمُطَالَبَةُ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمَلِكَ كَانَ لَهُ، فَكَانَ الْمَبِيعُ فِي شَرِكِهِ. وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُطَالَبَةُ قَبْلَ الْقَبُولِ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّ الْمَلِكَ لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ، وَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ ذَلِكَ بِقَبُولِهِ، فَإِنْ قَبِلَ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ لَهُ. وَإِنْ رَدَّ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ لِلْوَرَثَةِ. وَلَا تَسْتَحِقُّ الْوَرَثَةُ الْمُطَالَبَةَ أَيْضًا؛ لِذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُمُ الْمُطَالَبَةُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبُولِ، وَبَقَاءُ الْحَقِّ لَهُمْ. وَيُفَارِقُ الْمُوصَى لَهُ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبُولِ مِنْهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُحْتَمِلُ أَنْ يَقْبَلَ ثُمَّ يُطَالَبَ، بِخِلَافِ الْوَارِثِ؛ فَإِنَّهُ لَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى فِعْلِ مَا يَعْلَمُ بِهِ كِبُوتِ الْمَلِكِ لَهُ أَوْ لغيرِهِ. فَإِذَا طَالَبُوا، ثُمَّ قَبِلَ الْوَصِي الْوَصِيَّةَ، كَانَتْ الشُّفْعَةُ لَهُ، وَتَقَرَّرَ إِلَى الطَّلَبِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ الْأَوَّلَ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ. وَإِنْ قُلْنَا بِالرَّوَايَةِ الْأُولَى، فَطَالَبَ الْوَرَثَةُ بِالشُّفْعَةِ، فَلَهُمُ الْأَخْذُ بِهَا. وَإِنْ قَبِلَ الْوَصِيُّ أَخْذَ الشَّفْصِ الْمُوصَى بِهِ، دُونَ الشَّفْصِ الْمَشْفُوعِ؛ لِأَنَّ الشَّفْصَ

الْوَرَثَةَ، قَوْلًا وَاحِدًا. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا نَصَّ أَحْمَدَ عَلَيْهِ. لِأَنَّ الْحَقَّ يَقَرَّرُ بِالطَّلَبِ، وَلِذَلِكَ لَا يَسْقُطُ بِتَأْخِيرِ الْأَخْذِ بَعْدَهُ، وَقِيلَ يَسْقُطُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَصِيرُ الشَّفْصُ مِلْكًا لِلشَّفِيعِ بِنَفْسِ الْمُطَالَبَةِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الصَّحِيحَ غَيْرُ هَذَا، فَإِنَّهُ لَوْ صَارَ مِلْكًا لِلشَّفِيعِ، لَمْ يَصِحَّ الْعَفْوُ عَنِ الشُّفْعَةِ بَعْدَ طَلِبِهَا، كَمَا لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ عَنْهَا بَعْدَ الْأَخْذِ بِهَا. فَإِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّ الْحَقَّ يَتَّقِلُ إِلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ عَلَى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ، لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ مُورُوثٌ، فَيَتَّقِلُ إِلَى جَمِيعِهِمْ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ، وَسَوَاءَ قُلْنَا: الشُّفْعَةُ عَلَى قَدْرِ الْأَمْثَالِ، أَوْ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ؛ لِأَنَّ هَذَا يَتَّقِلُ إِلَيْهِمْ مِنْ مُورُوثِهِمْ. فَإِنْ تَرَكَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ حَقَّهُ، تَوَقَّرَ الْحَقُّ عَلَى سَائِرِ الْوَرَثَةِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا إِلَّا الْكُلَّ، أَوْ يَتَرَكُوا، كَالشُّفْعَاءِ إِذَا عَفَا بَعْضُهُمْ عَنْ شُفْعَتِهِ؛ لِأَنَّا لَوْ جَوَّزْنَا أَخْذَ بَعْضِ الشَّفْصِ الْمَبِيعِ، تَبَعَضَتِ الصُّفْعَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَهَذَا ضَرَرٌ فِي حَقِّهِ.

فصل

[إِنْ أَشْهَدَ الشَّفِيعُ عَلَى مُطَالَبَتِهِ بِهَا لِلْعَدْرِ ثُمَّ مَاتَ]

وَإِنْ أَشْهَدَ الشَّفِيعُ عَلَى مُطَالَبَتِهِ بِهَا لِلْعَدْرِ، ثُمَّ مَاتَ، لَمْ يَبْطُلْ، وَكَانَ لِلْوَرَثَةِ الْمُطَالَبَةُ بِهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ الْإِشْهَادَ عَلَى الطَّلَبِ عِنْدَ الْعَدْرِ عَنْهُ، يَقُومُ مَقَامُهُ، فَلَمْ تَسْقُطِ الشُّفْعَةُ بِالْمَوْتِ بَعْدَهُ، كَنَفْسِ الطَّلَبِ.

فصل

[إِذَا بَاعَ شَيْفَصٌ لَهُ شَفِيعَانِ، فَعَفَا أَحَدُهُمَا عَنْهَا]

وَإِذَا بَاعَ شَيْفَصٌ لَهُ شَفِيعَانِ، فَعَفَا أَحَدُهُمَا عَنْهَا، وَطَالَبَ الْآخَرُ بِهَا، ثُمَّ مَاتَ الْمُطَالِبُ، فَوَرَثَتُهُ الْعَاقِبِي، فَلَهُ أَخْذُ الشَّفْصِ بِهَا؛ لِأَنَّهُ وَارِثٌ لِشَفِيعِ مُطَالِبِ الشُّفْعَةِ، فَمَلَكَ الْأَخْذَ بِهَا، كَمَا لِأَجْنَبِيٍّ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَدَفَ رَجُلٌ أَمَّهُمَا وَهِيَ مَيْتَةٌ، فَعَفَا أَحَدُهُمَا، فَطَالَبَ الْآخَرُ، ثُمَّ مَاتَ الطَّالِبُ، فَوَرَثَتُهُ الْعَاقِبِي، تَبَيَّنَ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ بِالنِّبَاةِ عَنْ أَخِيهِ الْمَيْتِ، إِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِ الْحَدِّ بِقَدْفِهَا.

فصل

[إِنْ مَاتَ مُفْلِسٌ، وَلَهُ شَقْصٌ، فَبَاعَ شَرِيكُهُ، كَانَ لَوَرِثَتِهِ الشُّفْعَةُ]

وَإِنْ مَاتَ مُفْلِسٌ، وَلَهُ شَيْفَصٌ، فَبَاعَ شَرِيكُهُ، كَانَ لَوَرِثَتِهِ الشُّفْعَةُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا شُفْعَةَ لَهُمْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ انْتَقَلَ إِلَى الْغَرَمَاءِ.

وَلَنَا: أَنَّهُ يَبِيعُ فِي شَرِكَةٍ مَا خَلَفَهُ مُورُوثُهُمْ مِنْ شَيْفَصٍ، فَكَانَ لَهُمْ

مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالتَّبَّيْ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الشُّفْعَةَ تَسْقُطُ بِذَلِكَ؛ فَإِنْ اسْتَمَاعِلَ بَيْنَ سَعِيدٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ مَا مَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخِيهِ رُبْعَةٌ، فَأَرَادَ بَيْنَهُمَا، فَلْيَغْرِضْهَا عَلَيْهِ». وَقَدْ جَاءَ فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ: «وَلَا يَجِلُّ لَهُ إِلَّا أَنْ يَغْرِضَهَا عَلَيْهِ». إِذَا كَانَتِ الشُّفْعَةُ ثَابِتَةً لَهُ؟ فَقَالَ: مَا هُوَ يَبْعِدُ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَلَى ذَلِكَ، وَأَنْ لَا تَكُونَ لَهُ الشُّفْعَةُ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَكَمِ، وَالتَّوْرِيِّ، وَأَبِي عُثَيْبٍ، وَأَبِي خَيْثَمَةَ، وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ.

قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: وَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ، فَقَالَ مَرَّةً: تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ. وَقَالَ مَرَّةً: لَا تَبْطُلُ. وَاجْتَبَا بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ شِرْكَةٌ فِي أَرْضٍ، رُبْعَةٌ، أَوْ حَاطِطٌ، فَلَا يَجِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ». وَمَحَالٌ أَنْ يَقُولَ النَّبِيُّ ﷺ: «وَمَنْ شَاءَ تَرَكَ». فَلَا يَكُونُ لِشَرِيكِهِ مَعْنَى. وَمَقْهُومُ قَوْلِهِ: «فَلَا يَبَاعُ، وَلَمْ يُوْذَنْ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» أَنَّهُ إِذَا بَاعَهُ يَأْذِنُ لَهُ. وَلَأنَّ الشُّفْعَةَ تَبَيَّنَتْ فِي مَوْضِعِ الْإِتِّفَاقِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ لِكُونِهِ يَأْخُذُ بِذَلِكَ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ رِضَائِهِ، وَتَجْبِرُهُ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ بِهِ، لِذُخُولِهِ مَعَ الْبَائِعِ فِي الْعَقْدِ الَّذِي أَسَاءَ فِيهِ بِإِذْخَالِهِ الضَّرَرَ عَلَى شَرِيكِهِ، وَتَرْكِهِ الْإِحْسَانَ إِلَيْهِ فِي عَرْضِهِ عَلَيْهِ. وَهَذَا الْمَعْنَى مَعْدُومٌ هَاهُنَا، فَإِنَّهُ قَدْ عَرَضَهُ عَلَيْهِ، وَامْتِنَاعُهُ مِنْ أَخْذِهِ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ الضَّرَرِ فِي حَقِّهِ بَيْعِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ فَهُوَ أَدْخَلَهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ، كَمَا لَوْ أَخَّرَ الْمُطَالِبُ بَعْدَ الْبَيْعِ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقِّ قَبْلِ وَجْهِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ بِمَا يَجِبُ لَهُ، أَوْ اسْقَطَتِ الْمَرْأَةُ صَدَاقَهَا قَبْلَ التَّزْوِيجِ. وَأَمَّا الْخَبَرُ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْعَرْضَ عَلَيْهِ، لِئِنَّهُ ذَلِكَ إِنْ أَرَادَ، فَتَجِبُ عَلَيْهِ الْمُوْذَنْ، وَيَكْتَفِي بِأَخْذِ الْمُشْتَرِي الشُّفْعَ، لَا إِسْقَاطَ حَقِّهِ مِنْ شُفْعَتِهِ.

فصل

[إِذَا تَوَكَّلَ الشَّفِيعُ فِي الْبَيْعِ، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ بِذَلِكَ]

إِذَا تَوَكَّلَ الشَّفِيعُ فِي الْبَيْعِ، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ بِذَلِكَ، سَوَاءَ كَانَ وَكِيلَ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي. ذَكَرَهُ الشَّرِيفُ، وَأَبُو الْخَطَّابِ. وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: إِنْ كَانَ وَكِيلَ الْبَائِعِ، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ تَلَحُّقُ التَّهْمَةِ فِي الْبَيْعِ، لِكُونِهِ يَفْصِدُ تَقْدِيرَ النَّسْنِ لِأَخْذِهِ بِهِ، بِخِلَافِ وَكِيلِ الْمُشْتَرِي. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا شُفْعَةَ لَوَكِيلِ الْمُشْتَرِي، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ أَنَّ الْمِلْكَ يَتَّجِلُّ إِلَى الْوَكِيلِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَى نَفْسِهِ.

الْمُوصَى بِهِ إِنَّمَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ بَعْدَ الْأَخْذِ بِشُفْعَتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَ بِهَا الْمُوصَى فِي حَيَاتِهِ. وَإِنْ لَمْ يُطَالِبُوا بِالشُّفْعَةِ حَتَّى قَبِلَ الْمُوصَى لَهُ، فَلَا شُفْعَةَ لِلْمُوصَى لَهُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ قَبْلَ كِبُوتِ الْمِلْكِ لَهُ، وَحُصُولِ شَرِكِهِ. وَفِي كِبُوتِهَا لِلْوَرْدَةِ وَجِهَانِ، بِنَاءً عَلَى مَا لَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ نَصِيْبَهُ قَبْلَ عَلَيْهِ بَيْعَ شَرِيكِهِ.

فصل

[لَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ شُفْعَا، ثُمَّ ارْتَدَّ]

وَلَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ شُفْعَا، ثُمَّ ارْتَدَّ فَقُتِلَ أَوْ مَاتَ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُا وَجَبَتْ بِالشَّرَاءِ، وَانْتَقَلَتْ إِلَى الْمُسْلِمِينَ بِقَتْلِهِ أَوْ مَوْتِهِ لَا يَمْنَعُ الشُّفْعَةَ، كَمَا لَوْ مَاتَ عَلَى الْإِسْلَامِ، فَوَرَثَهُ وَرَثَتُهُ، أَوْ صَارَ مَالُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ، لِعَدَمِ وَرَثَتِهِ، وَالْمُطَالِبِ بِالشُّفْعَةِ وَكِيلَ بَيْتِ الْمَالِ.

فصل

[إِذَا اشْتَرَى الْمُرْتَدُّ شُفْعَا، فَتَصَرَّفَهُ مَوْقُوفًا]

وَإِذَا اشْتَرَى الْمُرْتَدُّ شُفْعَا، فَتَصَرَّفَهُ مَوْقُوفًا، فَإِنْ قُبِلَ عَلَى رَدِّهِ أَوْ مَاتَ عَلَيْهَا، تَبَيَّنَ أَنَّ شِرَاءَهُ بِاطِلَ، وَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، وَإِنْ أَسْلَمَ، تَبَيَّنَ صِحَّتُهُ، وَكِبُوتُ الشُّفْعَةِ فِيهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَصَرَّفُهُ غَيْرَ صَحِيحٍ فِي الْخَالِئِينَ، لِأَنَّ مِلْكَهُ يُزُولُ بِرَدِّهِ، فَإِذَا أَسْلَمَ عَادَ إِلَيْهِ تَمْلِكُهُ مُسْتَأْنَفًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ: تَصَرَّفُهُ صَحِيحٌ فِي الْخَالِئِينَ، وَتَجِبُ الشُّفْعَةُ فِيهِ. وَمَبْنَى الشُّفْعَةِ هَاهُنَا عَلَى صِحَّةِ تَصَرُّفِهِ الْمُرْتَدُّ، وَيُذَكَّرُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ. وَإِنْ بِيعَ شُفْعَ فِي شِرْكَةِ الْمُرْتَدِّ، وَكَانَ الْمُشْتَرِي كَافِرًا، فَأَخَذَ بِالشُّفْعَةِ، انْبَنَى عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِالشُّفْعَةِ شِرَاءً لِلشُّفْعِ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَأَشْبَهَ شِرَاءَهُ لِغَيْرِهِ. وَإِنْ ارْتَدَّ الشَّفِيعُ الْمُسْلِمُ، وَقُبِلَ بِالرَّدِّ أَوْ مَاتَ عَلَيْهَا، انْتَقَلَ مَالُهُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ كَانَ طَالِبَ الشُّفْعَةِ، انْتَقَلَتْ أَيْضًا إِلَى الْمُسْلِمِينَ، يَنْظُرُ فِيهَا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ. وَإِنْ قُبِلَ أَوْ مَاتَ قَبْلَ طَلِبِهَا، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، كَمَا لَوْ مَاتَ عَلَى إِسْلَامِهِ. وَلَوْ مَاتَ الشَّفِيعُ الْمُسْلِمُ، وَلَمْ يَخْلُفْ وَارِثًا سِوَى بَيْتِ الْمَالِ، انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ إِنْ مَاتَ بَعْدَ الطَّلِبِ، وَإِلَّا فَلَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أُوْذِنَ الشَّرِيكُ فِي الْبَيْعِ، ثُمَّ طَالَبَ بِالشُّفْعَةِ بَعْدَ وَقُوعِ الْبَيْعِ، فَلَهُ ذَلِكَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا عَفَا عَنْ الشُّفْعَةِ قَبْلَ الْبَيْعِ، فَقَالَ: قَدْ أَوْنَيْتُ فِي الْبَيْعِ، أَوْ قَدْ اسْقَطْتُ شُفْعَتِي. أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، لَمْ تَسْقُطْ، وَلَهُ الْمُطَالِبَةُ بِهَا مَتَى وَجِدَ الْبَيْعَ. هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ

لشريكك. لم تؤثر هذه الدعوى في قلز ما يستحق من الشفعة، فإن الشفعة بين الشريكين نصفين، سواء اشتراها الأجنبي لنفسه، أو للشريك الآخر. وإن ترك المطالب بالشفعة حقه منها، بناءً على هذا القول، ثم تبين كذبه، لم تسقط شفعته. وإن أخذ نصف المبيع لذلك، ثم تبين كذب المشتري، وعفا الشريك عن شفيعه، قلته أخذ نصيبه من الشفعة؛ لأن اقتصاره على أخذ النصف يني على خبر المشتري، فلم يؤثر في إسقاط الشفعة، واستحق أخذ الباقي لغزو شريكه عنه. وإن امتنع من أخذ الباقي، سقطت شفعته كلها؛ لأنه لا يملك بغيض صفقة المشتري. ويحتمل أن لا يسقط حقه من النصف الذي أخذه، ولا يطل أخذه له؛ لأن المشتري أقر بما تضمن استحقاقه لذلك، فلا يطل رجوعه عن إقراره. وإن أنكر الشريك كون الشراء له، وعفا عن شفيعه، وأصر المشتري على الإقرار للشريك به، فلا شفيع أخذ الكل؛ لأنه لا منازع له في استحقاقه، وله الاقتصار على النصف؛ لإقرار المشتري له باستحقاق ذلك.

فصل

[إن قال أحد الشفيعين للمشتري: شراؤك باطل،

وقال الآخر: هو صحيح]

وإن قال أحد الشفيعين للمشتري: شراؤك باطل. وقال الآخر: هو صحيح. فالشفعة كلها للمُتَرَفِّف بالصحة. وكذلك إن قال: ما اشتريته، إنما اتهمته. وصدقه الآخر أنه اشتراه، فالشفعة للمُصَدِّق بالشراء؛ لأن شريكه منقطع بحقه باعترافه أنه لا بيع صحيح. ولو احتال المشتري على إسقاط الشفعة بحيلة لا تسقطها، فقال أحد الشفيعين: قد أسقطت الشفعة. توفرت على الآخر، لا غيراً من صاحبه بسقوطها. ولو توكل أحد الشفيعين في البيع أو الشراء، أو ضمن هذه المبيع، أو عفا عن الشفعة قبل البيع، وقال: لا شفعة لي. كذلك توفرت على الآخر. وإن اعتقد أن له شفعة، وطالب بها، فارتفع إلى حاكم فحكم بأنه لا شفعة له توفرت على الآخر؛ لأنها سقطت بحكم الحاكم، فأنشأ ما لو سقطت بإسقاط المستحق.

فصل

[إذا ادعى رجل على آخر ثلث داره، فأنكره]

إذا ادعى رجل على آخر ثلث داره، فأنكره، ثم صالحه عن دعواه بثلث دار أخرى، صح، ووجبت الشفعة في الثلث المصالح به؛ لأن المدعي يزعم أنه مجزئ في دعواه، وأن ما أخذه عوض

ولنا، أنه وكيل، فلا تسقط شفعته، كالأخر، ولا نسلم أن المالك يتقل إلى الوكيل. إنما يتقل إلى الموكل، ثم لو انتقل إلى الوكيل لما ثبت في ملكه، إنما يتقل في الحال إلى الموكل، فلا يكون الأخذ من نفسه، ولا الاستحقاق عليها. وأما التهمة فلا تؤثر؛ لأن الموكل وكله مع علمه بشروط شفيعه، راضياً بتصرفه مع ذلك، فلا يؤثر، كما لو أذن لوكيله في الشراء من نفسه. فعلى هذا، لو قال لشريكه: بيع نصف نصيب مع نصف نصيبك. ففعل، ثبت الشفعة لكل واحد منهما في المبيع من نصيب صاحبه. وعند القاضي ثبت في نصيب الوكيل، دون نصيب الموكل.

فصل

[إن ضمن الشفيع العهدة للمشتري]

وإن ضمن الشفيع العهدة للمشتري، أو شرط له الخيار فاختار إفضاء العقد، لم تسقط شفعته. وبهذا قال الشافعي. وقال أصحاب الرأي: تسقط؛ لأن العقد تم به، فأشبهه البائع إذا باع بعض نصيب نفسه.

ولنا، أن هذا سبب متى وجوب الشفعة، فلم تسقط به الشفعة، كالإذن في البيع، والغزو عن الشفعة قبل تمام البيع. وما ذكروه لا يصح؛ فإن البيع لا يقف على الضمان، ويطل بما إذا كان المشتري شريكاً، فإن البيع قد تم به، وتثبت له الشفعة بقدر نصيبه.

فصل

[إذا كانت دار بين ثلاثة]

وإذا كانت دار بين ثلاثة، فقارض واحد منهم أحد شريكه بالقب، فاشتري به نصف نصيب الثالث، لم يثبت فيه شفعة، في أحد الوجهين؛ لأن أحد الشريكين رب المال، والآخر العامل، فهما كالشريكين في المتاع، فلا يستحق أحدهما على الآخر شفعة. وإن باع الثالث باقي نصيبه لأجنبي، كانت الشفعة مستحقة بينهم أخصاً، لرب المال خمساً، وللعامل خمساً، وللمال المضاربة خمساً بالسدس الذي له، فيجعل مال المضاربة كشريك آخر؛ لأن حكمه متميز عن مال كل واحد منهما.

فصل

[الشفعة بين الشركاء]

فإن كانت الدار بين ثلاثة أثلاثاً، فاشتري أجنبي نصيب أحدهم، فطالبه أحد الشريكين بالشفعة، فقال: إنما اشتريته

الثمن لذلك، وَقَدْ صَارَ يَصِفُ هَذَا النَّصْفَ فِي يَدِ الثَّانِي، وَهُوَ رُبْعٌ مَا فِي يَدِهِ، فَيَأْخُذُهُ مِنْهُ، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِخَمْسَةِ، وَيَقِي الْمَأْخُودُ مِنَ الثَّانِي ثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ مَا اشْتَرَاهُ، فَأَخَذَهَا مِنْهُ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الثَّمَنِ. وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي هُوَ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، لَا يَخْتَلِفُ. وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ أَرْبَاعًا، لِأَحَدِهِمْ نَصْفُهَا، وَلِلْآخَرَيْنِ نَصْفُهَا بَيْنَهُمَا، فَاشْتَرَى صَاحِبُ النَّصْفِ مِنْ أَحَدِ شَرِيكَيْهِ رُبْعًا، ثُمَّ بَاعَ رُبْعًا مِمَّا فِي يَدِهِ لِأَخِيهِ، ثُمَّ عَلِمَ شَرِيكُهُ فَأَخَذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي، أَخَذَ جَمِيعَهُ، وَدَفَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي ثَمَنَهُ.

وَإِنْ أَخَذَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ وَحْدَهُ، أَخَذَ ثُلُثَ الْمَبِيعِ، وَهُوَ يَصِفُ سُدُسٌ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ كُلَّهُ رُبْعٌ، فَثُلُثُهُ يَصِفُ سُدُسٌ، يَأْخُذُ ثُلُثَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، وَثُلُثَهُ مِنَ الثَّانِي، وَمَخْرُجُ ذَلِكَ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، النِّصْفُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سِتَّةٌ، فَلَمَّا اشْتَرَى صَاحِبُ النَّصْفِ سِتَّةً، كَانَتْ شَفْعَتُهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ الَّذِي لَمْ يَبِعْ أَثَلَاثًا، لِشَرِيكِهِ ثَلَاثًا، فَلَمَّا بَاعَ صَاحِبُ النَّصْفِ ثُلُثَ مَا فِي يَدِهِ، حَصَلَ فِي الْمَبِيعِ مِنَ الثَّلَاثَةِ ثَلَاثًا، وَهُوَ سَهْمٌ بَقِيَ فِي يَدِ الْبَائِعِ مِنْهَا سَهْمَانِ، فَزَادَ الثَّلَاثَةَ إِلَى الشَّرِيكِ، وَيَصِيرُ فِي يَدِهِ اثْنَا عَشَرَ، وَهِيَ الثُّلُثُ، وَيَقِي فِي يَدِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي ثَمَانِيَةَ، وَهِيَ ثُنْيَانِ، وَفِي يَدِ صَاحِبِ النَّصْفِ سِتَّةٌ عَشَرَ، وَهِيَ أَرْبَعَةُ أُنْشَاعٍ، وَيَدْفَعُ الشَّرِيكَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي الثَّانِي عَلَيْهِ بِشَعِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَخَذَ مِنْهُ تِسْعَ مَبِيعَةٍ. وَإِنْ أَخَذَ بِالْعَقْدَيْنِ، أَخَذَ مِنَ الثَّانِي جَمِيعَ مَا فِي يَدِهِ، وَأَخَذَ مِنَ الْأَوَّلِ يَصِفُ التَّسْعَ، وَهُوَ سَهْمَانِ، مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، فَيَصِيرُ فِي يَدِهِ عِشْرُونَ سَهْمًا، وَهِيَ خَمْسَةُ أُنْشَاعٍ، وَيَقِي فِي يَدِ الْأَوَّلِ سِتَّةٌ عَشَرَ سَهْمًا، وَهِيَ أَرْبَعَةُ أُنْشَاعٍ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ ثُلُثَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَيَدْفَعُ إِلَى الثَّانِي ثَمَانِيَةَ أُنْشَاعٍ الثَّمَنِ الثَّانِي، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِتِسْعِ الثَّمَنِ الثَّانِي.

فصل

[إِنْ كَانَتْ دَارُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، لَزِيدَ نَصْفُهَا، وَلَعَمَرَوْ ثَلَاثًا، وَلِبَكْرٍ سُدُسُهَا]

إِذَا كَانَتْ دَارُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، لَزِيدَ نَصْفُهَا، وَلَعَمَرَوْ ثَلَاثًا، وَلِبَكْرٍ سُدُسُهَا، فَاشْتَرَى بَكْرٌ مِنْ زَيْدٍ ثُلُثَ الدَّارِ، ثُمَّ بَاعَ عَمْرًا سُدُسَهَا، وَلَمْ يَعْلَمْ عَمْرُو بِشِرَاةِ لِبَكْرٍ، ثُمَّ عَلِمَ، فَلَهُ الْمُطَابَقَةُ بِحَقِّهِ مِنْ شَفْعَةِ الثُّلُثِ، وَهُوَ ثَلَاثًا، وَذَلِكَ نُسْخَا الدَّارِ، فَيَأْخُذُ مِنْ بَكْرٍ ثَلَاثِي ذَلِكَ، وَقَدْ حَصَلَ ثَلَاثُ الْبَاقِي فِي يَدِهِ بِشِرَاةِ لِبَكْرٍ، فَيَسْخُجُ بِنِصْفِ

عَنِ الثُّلُثِ الَّذِي ادَّعَاهُ، فَلَزِمَهُ حُكْمُ دَعْوَاهُ وَوَجِبَتِ الشَّفْعَةُ، وَلَا شَفْعَةٌ عَلَى الْمُتَكَبِّرِ فِي الثُّلُثِ الْمُصَالِحِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ عَلَى بِلْكِهِ لَمْ يَزَلْ، وَإِنَّمَا دَفَعَ ثُلُثَ دَارِهِ إِلَى الْمُدَّعِي اجْتِهَادًا لِشِرْوِهِ، وَدَفْعًا لِيُزَيِّرَ الْخُصُومَةَ وَالْيَمِينَ عَلَى نَفْسِهِ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ فِيهِ شَفْعَةٌ. وَإِنْ قَالَ الْمُتَكَبِّرُ لِلْمُدَّعِي: خُذْ الثُّلُثَ الَّذِي تَدْعِيهِ بِثُلُثِ دَارِكَ. فَقَعَلَ، فَلَا شَفْعَةَ عَلَى الْمُدَّعِي فِيهَا أَخَذَهُ، وَعَلَى الْمُتَكَبِّرِ الشَّفْعَةُ فِي الثُّلُثِ الَّذِي أَخَذَهُ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ أَخَذَهُ عَوَضًا عَنْ بِلْكِهِ الثَّابِتِ لَهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تَجِبُ الشَّفْعَةُ فِي الثُّلُثِ الَّذِي أَخَذَهُ الْمُدَّعِي أَيْضًا؛ لِأَنَّهُمَا مُعَاوَضَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ بِشِفْطَيْنِ، فَوَجِبَتِ الشَّفْعَةُ فِيهِمَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَيْنَ مُفْرَقَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُدَّعِي يَزْعُمُ أَنَّ مَا أَخَذَهُ كَانَ مِلْكًا لَهُ قَبْلَ الصُّلْحِ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ لَهُ عَلَيْهِ مِلْكٌ، وَإِنَّمَا اسْتَفَادَهُ بِصُلْحِهِ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ شَفْعَةٌ كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهِ.

فصل

[إِذَا كَانَتْ دَارُ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَثَلَاثًا، فَاشْتَرَى أَحَدُهُمْ نَصِيبَ أَحَدِ شَرِيكَيْهِ]

إِذَا كَانَتْ دَارُ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَثَلَاثًا، فَاشْتَرَى أَحَدُهُمْ نَصِيبَ أَحَدِ شَرِيكَيْهِ، ثُمَّ بَاعَهُ لِأَخِيهِ، ثُمَّ عَلِمَ شَرِيكُهُ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالْعَقْدَيْنِ، وَلَهُ الْأَخْذُ بِأَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ فِيهِمَا. فَإِنْ أَخَذَ بِالْعَقْدِ الثَّانِي، أَخَذَ جَمِيعَ مَا فِي يَدِ مُشْتَرِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا شَرِيكَ لَهُ فِي شَفْعَتِهِ. وَإِنْ أَخَذَ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ، وَلَمْ يَأْخُذْ بِالثَّانِي، أَخَذَ يَصِفُ الْمَبِيعَ، وَهُوَ السُّدُسُ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي شَرِيكُهُ فِي شَفْعَتِهِ، وَيَأْخُذُ يَصِفُهُ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، وَنَصْفَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي؛ لِأَنَّ شَرِيكَهُ لَمَّا اشْتَرَى الثُّلُثَ، كَانَ بَيْنَهُمَا يَصِفَتَيْنِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ، فَلِذَا بَاعَ الثُّلُثَ مِنْ جَمِيعِ مَا فِي يَدِهِ، وَفِي يَدِهِ ثَلَاثَانِ، فَقَدْ بَاعَ يَصِفَ مَا فِي يَدِهِ، وَالشَّفِيعُ يَسْتَحِقُّ رُبْعَ مَا فِي يَدِهِ، وَهُوَ السُّدُسُ، فَصَارَ مُنْقَسِمًا فِي يَدَيْهِمَا يَصِفَتَيْنِ، فَيَأْخُذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصِفَةً، وَهُوَ يَصِفُ السُّدُسَ، وَيَدْفَعُ ثَمَنَهُ إِلَى الْأَوَّلِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِرُبْعِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، وَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، ثُمَّ تَرْجِعُ إِلَى أَرْبَعَةٍ، لِلشَّفِيعِ يَصِفُ الدَّارَ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرَيْنِ الرُّبْعَ. وَإِنْ أَخَذَ بِالْعَقْدَيْنِ، أَخَذَ جَمِيعَ مَا فِي يَدِ الثَّانِي، وَرُبْعَ مَا فِي يَدِ الْأَوَّلِ، فَصَارَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدَّارِ، وَلِشَرِيكَيْهِ الرُّبْعَ، وَيَدْفَعُ إِلَى الْأَوَّلِ يَصِفَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَيَدْفَعُ إِلَى الثَّانِي ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الثَّانِي، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِرُبْعِ الثَّمَنِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ يَصِفَ مَا اشْتَرَاهُ الْأَوَّلُ، وَهُوَ السُّدُسُ، فَيَدْفَعُ إِلَيْهِ يَصِفَ

والثالث: إن عفا لهم عن الشفعة، استحقوا بها. وإن أخذت بالشفعة لم يستحقوا بها شيئاً. وإن عفا عن بعضهم دون بعض، استحق المَعْفُو عنه بسببهم دون غير المَعْفُو عنه. وما بطلت الشفعة فيه ببيع عمرو، فهو بمنزلة المَعْفُو عنه، فيخرج في قدره وجهان. ولو استقصينا فروغ هذو المسألة على سبيل البسط، لطلال، وخرج إلى الإجمال.

فصل

[إذا كانت دار بين أربعة أرباعاً]

وإذا كانت دار بين أربعة أرباعاً، فاشترى اثنان منهم نصيب أحدهم، استحق الرابع الشفعة عليهما، واستحق كل واحد من المشتريين الشفعة على صاحبه. فإن طالب كل واحد منهم بشفعته، قسم المبيع بينهم أثلاثاً، وصارت الدار بينهم كذلك. وإن عفا الرابع وحده، قسم المبيع بين المشتريين نصفين. وكذلك إن عفا الجميع عن شفعتهم، فيصير لهما ثلاثة أرباع الدار، وللرابع الربع بحال. وإن طالب الرابع وحده، أخذ منهما نصف المبيع، لأن كل واحد منهما له من الملك مثل ما للمطالب، فشفعة مبيعه بينه وبين شفعيه نصفين، فيحصل للرابع ثلاثة أثمان الدار، وباقيا الربع بحال. وإن طالب الرابع وحده، أخذ منهما نصف المبيع، لأن كل واحد منهما له من الملك مثل ما للمطالب، فشفعة مبيعه بينه وبين شفعيه نصفين، فيحصل للرابع ثلاثة أثمان الدار، وباقيا الربع نصفين، وتصح من ستة عشر. وإن طالب الرابع وحده أخذهما دون الآخر، قاسمه الثمن نصفين، فيحصل للمَعْفُو عنه ثلاثة أثمان، والباقي بين الرابع والآخر نصفين، وتصح من ستة عشر. وإن عفا أحد المشتريين، ولم يعف الآخر ولا الرابع، قسم مبيع المَعْفُو عنه بينه وبين الرابع نصفين، ومبيع الآخر بينهم أثلاثاً، فيحصل للذي لم يعف عنه ربع، ولتلك ثمن، وذلك سدس وثمن، والباقي بين الآخرين نصفين، وتصح من ثمانية وأربعين. وإن عفا الرابع عن أحدهما، ولم يعف أحدهما عن صاحبه، أخذ من لم يعف عنه ثلث الثمن، والباقي بينهما نصفين، ويكون الرابع كالغافي في التي قبلها. وتصح أيضاً من ثمانية وأربعين. وإن عفا الرابع، أو أحدهما عن الآخر، ولم يعف الآخر، فليغير الغافي ربع سدس، والباقي بين الغافين نصفين، لكل واحد منهما سدس وثمن، وتصح من أربعة وعشرين. وما يُرفع من المسائل فهو على مساق ما ذكرنا.

«مسألة: قال: (ولا شفعة لكافر على مسلم).

وجملة ذلك أن الدمي إذا باع شريكه شيفصاً لمسلم، فلا شفعة له عليه. روي ذلك عن الحسن، والشافعي. وروي عن شريح، وعمر بن عبد العزيز، أن له الشفعة. ويو قال النخعي، وإياس بن

فيه، ويأخذه بشفعة البيع الأول، ويبقى من مبيعه خمسة أنساع، لزيد ثلث شفعتيه، فيقسم بينهما أثلاثاً. وتصح المسألة من مائة واثنين وميتين سهماً، الثلث المبيع أربعة وخمسون سهماً، لعمرو ثلثاها بشفعته ستة وثلاثون سهماً، يأخذ ثلثها من بكر، وهي أربعة وعشرون سهماً، وثلثها في يده اثنا عشر سهماً، والسدس الذي اشتراه سبعة وعشرون سهماً، قد أخذ منها اثني عشر بالشفعة، بقي منها خمسة عشر، له ثلثاها عشرة، وتأخذ منها زيد خمسة، فيحصل لزيد اثنان وثلاثون سهماً، وليكر ثلاثون سهماً، ولعمرو مائة سهم، وذلك نصف الدار وتسعها ونصف تسع تسعها، ويدفع عمرو إلى بكر ثلثي الثمن في البيع الأول، وعليه وعلى زيد خمسة أنساع الثمن الباقي بينهم أثلاثاً. وإن عفا عمرو عن شفعة الثلث، فشفعة السدس الذي اشتراه بينه وبين زيد أثلاثاً، ويحصل لعمرو أربعة أنساع الدار، ولزيد تسعها، وليكر ثلثها، وتصح من تسعة، وإن باع بكر السدس لأجنبي، فهو كبيع يده لعمرو، إلا أن لعمرو العفو عن شفعتيه في السدس، بخلاف ما إذا كان هو المشتري، فإنه لا يصح عفو عن نصيبه منها. وإن باع بكر الثلث لأجنبي، فليعمرو ثلثا شفعة المبيع الأول، وهو الثمان، يأخذ ثلثها من بكر، وثلثها من المشتري الثاني، وذلك تسع وثلث تسع، يبقى في يد الثاني سدس وسدس تسع، وهو عشرة من أربعة وخمسين بين عمرو وزيد أثلاثاً. وتصح أيضاً من مائة واثنين وميتين، ويدفع عمرو إلى بكر ثلثي ثمن مبيعه، ويدفع هو وزيد إلى المشتري الثاني ثمن خمسة أنساع مبيعه بينهما أثلاثاً، ويرجع المشتري الثاني على بكر بثلثي أربعة أنساع مبيعه. وإن لم يعلم عمرو حتى باع مما في يده سدساً، لم تبطل شفعته، في أحد الوجوه. وله أن يأخذ بها كما لو لم يبع شيئاً. الثاني تبطل شفعته كلها. والثالث، تبطل في قدر ما باع، ويبقى فيما لم يبع. وقد ذكرنا توجيه هذو الوجوه. فأما شفعة ما باعه فيها ثلاثة أوجه:

أحدهما: أنها بين المشتري الثاني وزيد وبكر أرباعاً، للمشتري نصفها، ولكل واحد منهما ربعها، على قدر أملاكهم حين بيعه.

والثاني: أنها بين زيد وبكر، على أربعة عشر سهماً، لزيد تسعة، وليكر خمسة؛ لأن لزيد السدس، وليكر سدس يستحق منه أربعة أنساع بالشفعة، فيبقى معه خمسة أنساع السدس، ولكنه مستقر عليها، فأضفناه إلى سدس زيد، وقسمنا الشفعة على ذلك، ولم نعط المشتري الثاني ولا بكرًا بالسهام المستحق بالشفعة شيئاً؛ لأن الملك عليها غير مستقر.

إِذَا تَقَابَضُوا، لَأَنَّا لَا تَتَعَرَّضُ لِمَا فَعَلُوهُ مِمَّا يَغْتَقِدُونَهُ فِي دِينِهِمْ، مَا لَمْ يَحَاكُمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ تَمَامِهِ، وَلَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ التَّقَابُضِ لَفَسَخْنَاهُ.

فصل

[الشفعة لأهل البدع]

فَأَمَّا أَهْلُ الْبِدْعِ، فَمَنْ حَكِمَ بِإِسْلَامِهِ فَلَهُ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ، فَتَبَّتْ لَهُ الشُّفْعَةُ، كَالْفَاسِقِ بِالْأَفْعَالِ، وَلَأَنْ عُمُومَ الْأَدْلَةِ يَقْتَضِي كِبَرَتَهَا لِكُلِّ شَرِيكٍ، فَيَدْخُلُ فِيهَا.

وَقَدْ رَوَى حَرْبٌ أَنَّ أَحْمَدَ سِيلَ عَنْ أَصْحَابِ الْبِدْعِ، هَلْ لَهُمْ شُفْعَةٌ، وَيُرْوَى عَنْ إِدْرِيسَ، أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ لِلرَّافِضَةِ شُفْعَةٌ؟ فَضَحِكَ، وَقَالَ: أَرَادَ أَنْ يُخْرِجَهُمْ مِنَ الْإِسْلَامِ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَثَبَّتْ لَهُمُ الشُّفْعَةَ. وَهَذَا مُحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ الْغَلَا مِنْهُمْ، وَأَمَّا مَنْ غَلَا، كَالْمُعْتَصِدِ أَنْ جَبْرِيلَ غَلَبَ فِي الرِّسَالَةِ فَجَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَإِنَّمَا أُرْسِلَ إِلَى عَلِيٍّ، وَتَخَوُّهُ، وَمَنْ حَكِمَ بِكُفْرِهِ مِنَ الدُّعَاةِ إِلَى الْقَوْلِ بِخُلُقِ الْقُرْآنِ، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِذَا لَمْ تَبْتَثْ لِلدِّمِيِّ الَّذِي يَقْرَأُ عَلَى كُفْرِهِ، فَغَيْرُهُ أَوْلَى.

فصل

[الشفعة للبدوي على القروي]

وَتَبَّتْ الشُّفْعَةُ لِلْبَدَوِيِّ عَلَى الْقُرَوِيِّ، وَلِلْقُرَوِيِّ عَلَى الْبَدَوِيِّ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَالَ الشَّيْبِيُّ وَالتَّنِي: لَا شُفْعَةَ لِمَنْ لَمْ يَسْكُنِ الْحَضَرَ.

وَلَنَا عُمُومُ الْأَدْلَةِ، وَاشْتِرَاكُهُمَا فِي الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي لَوْجُوبِ الشُّفْعَةِ.

فصل

[الشفعة في أرض السواد]

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ حَبِيلٍ: لَا نَرَى فِي أَرْضِ السَّوَادِ شُفْعَةً؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ أَرْضَ السَّوَادِ مَوْقُوفَةٌ، وَقَفَّهَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهَا، وَالشُّفْعَةُ إِنَّمَا تَكُونُ فِي الْبَيْعِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي سَائِرِ الْأَرْضِ الَّتِي وَقَفَّهَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهِيَ الَّتِي قُبِحتْ عَنْوَةٌ، فِي رَمْيِهِ، وَلَمْ يُقَسِّمَهَا، كَأَرْضِ الشَّامِ، وَأَرْضِ مِصْرَ. وَكَذَلِكَ كُلُّ أَرْضٍ قُبِحتْ عَنْوَةٌ، وَلَمْ تُقَسِّمْ بَيْنَ الْغَنَابِيِّينَ، إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَ ذَلِكَ حَاكِمٌ، أَوْ يَفْعَلَهُ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ، تَبَّتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ فَضَّلَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وَمَتَى حَكَمَ الْحَاكِمُ فِي الْمُخْتَلَفِ فِيهِ بِشَيْءٍ، نَفَذَ حُكْمَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

مُعَاوِيَةَ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُليْمَانَ، وَالشُّرَيْي، وَمَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْعَنْبَرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ، وَإِنْ بَاعَهُ، وَلَمْ يُؤْذِنْهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ ثَابِتٌ لِدَفْعِ الضَّرَرِ بِالشَّرَاءِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ، كَالرَّدِّ بِالْعَبِيدِ.

وَلَنَا مَا رَوَى الدَّارَقُطَنِيُّ، فِي كِتَابِ «الْعِلَلِ»، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا شُفْعَةَ لِنَصْرَانِي». وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ مَا اخْتَجُّوا بِهِ. وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يَمْلِكُ بِهِ، يَتَرَبَّ عَلَى وَجُودِ مِلْكِهِ مَخْصُوصٌ، فَلَمْ يَجِبْ لِلدِّمِيِّ عَلَى الْمُسْلِمِ، كَالرَّكَائِ. وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يَخْصُصُ بِهِ الْعَقَارَ، فَكَتَبَ الْاسْتِغْلَاءُ فِي الْبَيْتَانِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تَبَّتْ لِلْمُسْلِمِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْ مِلْكِهِ، فَقَدْ دَفَعَ ضَرَرَهُ عَلَى دَفْعِ ضَرَرِ الْمُشْتَرِي، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ تَقْدِيمِ دَفْعِ ضَرَرِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ تَقْدِيمَ دَفْعِ ضَرَرِ الدِّمِيِّ، فَإِنْ حَقَّ الْمُسْلِمُ أَرْجَحُ، وَرِعَايَتُهُ أَوْلَى. وَلِأَنَّ كِبَرَتِ الشُّفْعَةِ فِي مَجِلِّ الْإِجْمَاعِ، عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، رِعَايَةِ لِحَقِّ الشَّرِيكِ الْمُسْلِمِ، وَلَيْسَ الدِّمِيُّ فِي مَعْنَى الْمُسْلِمِ، فَيَقِفُ فِيهِ عَلَى مُقْتَضَى الْأَصْلِ. وَتَبَّتْ الشُّفْعَةُ لِلْمُسْلِمِ عَلَى الدِّمِيِّ؛ لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ الْمُوجِبَةِ، وَلِأَنَّهُمَا إِذَا تَبَّتْ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ مَعَ عَظَمِ حُرْمَتِهِ، وَرِعَايَةِ حَقِّهِ، فَلَا تَبْتَثُ عَلَى الدِّمِيِّ مَعَ ذَنَابَتِهِ، أَوْلَى وَأَخْرَى.

فصل

[الشفعة تبث للدِّمِيِّ على الدِّمِيِّ]

وَتَبَّتْ لِلدِّمِيِّ عَلَى الدِّمِيِّ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَلِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الدِّينِ وَالْحُرْمَةِ، فَتَبَّتْ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، كَالْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَإِنْ تَبَايَعُوا بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، وَأَخَذَ الشَّفِيعُ بِذَلِكَ، لَمْ يَقْضَ مَا فَعَلُوهُ. وَإِنْ كَانَ التَّقَابُضُ جَرَى بَيْنَ الْمُتَبَايِعِينَ دُونَ الشَّفِيعِ، وَتَرَفَّقُوا إِلَيْنَا، لَمْ نَحْكَمْ لَهُ بِالشُّفْعَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ تَبَايَعُوا بِخَمْرٍ، وَقَلْنَا: هِيَ مَالٌ لَهُمْ. حَكَمْنَا لَهُمْ بِالشُّفْعَةِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَبَّتْ الشُّفْعَةُ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ خَمْرًا؛ لِأَنَّهُمَا مَالٌ لَهُمْ، فَأَمَّا مَا لَوْ تَبَايَعُوا بِدَرَاهِمٍ، لَكِنْ إِنْ كَانَ الشَّفِيعُ ذِمِّيًّا أَخَذَهُ بِعَوْلِهِ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا أَخَذَهُ بِقِيَمَةِ الْخَمْرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَبِيعُ عَقْدَ بِخَمْرٍ، فَلَمْ تَبْتَثْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ مُسْلِمَيْنِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ بَيْنَ مُحْرَمٍ، أَشَبَّهُ الْبَيْعَ بِالْخِنْزِيرِ وَالْمَيْتَةِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْخَمْرَ مَالٌ لَهُمْ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ، كَمَا حَرَّمَ الْخِنْزِيرَ، وَاعْتَقَادَهُمْ حِلَّهُ لَا يَجْعَلُهُ مَالًا كَالْخِنْزِيرِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَقْضَ عَقْدُهُمْ

كتاب المساقاة

أَخْبَرَنِي، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهُ، وَلَكِنْ قَالَ: «لَا أَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَحَاهُ أَرْضَهُ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَجًا مَغْلُومًا». وَرَأَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٢٠٥) وَمُسْلِمٌ (١٥٥٠). وَأَنْكَرَ زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ حَدِيثَ رَافِعٍ عَلَيْهِ. فَكَتَبَ يَجُورُ نَسَخَ أَمْرَ فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى مَاتَ وَهُوَ يَفْعَلُهُ، ثُمَّ أَجْمَعَ عَلَيْهِ خُلَفَاؤُهُ وَأَصْحَابُهُ بَعْدَهُ، بِخَيْرٍ لَا يَجُورُ الْعَمَلُ بِهِ، وَلَوْ لَمْ يُخَالِفْهُ غَيْرُهُ! وَرَجُوعُ ابْنِ عُمَرَ إِلَيْهِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ شَيْءٍ مِنَ الْمُعَامَلَاتِ الْقَاسِيَةِ الَّتِي فَسَّرَهَا رَافِعٌ فِي حَدِيثِهِ وَأَمَّا غَيْرُ ابْنِ عُمَرَ فَقَدْ أَنْكَرَ عَلَى رَافِعٍ، وَلَمْ يَقْبَلْ حَدِيثَهُ، وَحَمَلَهُ عَلَى أَنَّهُ غَلَطَ فِي «وَأَيَّتِهِ». وَالْمَعْنَى يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ؛ فَإِنَّ كَثِيرًا مِنْ أَهْلِ النَّخِيلِ وَالشَّجَرِ يَجُورُونَ عَنْ عِمَارَتِهِ وَسَفِيهِ، وَلَا يُمَكِّنُهُمُ الْاسْتِجَارُ عَلَيْهِ، وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ لَا شَجَرَ لَهُمْ، وَيَحْتَاجُونَ إِلَى الثَّمَرِ، فَيَبِي تَجْوِيزِ الْمُسَاقَاةِ دَفْعَ لِلْحَاجِثِينَ، وَتَحْصِيلَ لِمَصْلَحَةِ الْفُقَرَاءِ، فَجَازَ ذَلِكَ، كَالْمُضَارَبَةِ بِالْإِثْمَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَتَجُورُ الْمُسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَالشَّجَرِ وَالكَرْمِ بِجُزْءٍ مَغْلُومٍ، يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنَ الثَّمَرِ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُسَاقَاةَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ الشَّجَرِ الْمُنِيرِ. هَذَا قَوْلُ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَسَالِمٌ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ دَاوُدُ: لَا يَجُورُ إِلَّا فِي النَّخِيلِ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ إِنَّمَا وَرَدَ بِهَا فِيهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَجُورُ إِلَّا فِي النَّخِيلِ وَالكَرْمِ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِي ثَمَرَيْهِمَا، وَفِي سَائِرِ الشَّجَرِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَجُورُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ فِي ثَمَائِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَا ثَمَرَةَ لَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَزُفَرٌ: لَا تَجُورُ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهَا إِجَارَةٌ بِثَمَرَةٍ لَمْ تَخْلُقْ، أَوْ إِجَارَةٌ بِثَمَرَةٍ مَجْهُولَةٍ، أَشْبَهَ إِجَارَةَ نَفْسِهِ بِثَمَرَةِ غَيْرِ الشَّجَرِ الَّذِي يَنْتَفِعُ.

وَلَنَا السُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ، وَلَا يَجُورُ التَّغْوِيلُ عَلَى مَا خَالَفَهُمَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا إِجَارَةٌ. غَيْرُ صَحِيحٍ، إِنَّمَا هُوَ عَقْدٌ عَلَى الْعَمَلِ فِي الْمَالِ بِنَظَرِ ثَمَائِهِ، فَهِيَ كَالْمُضَارَبَةِ، وَتَنْكِيرُ مَا ذَكَرُوهُ بِالْمُضَارَبَةِ؛ فَإِنَّهُ يَعْمَلُ فِي الْمَالِ بِثَمَائِهِ، وَهُوَ مَعْدُومٌ مَجْهُولٌ، وَقَدْ جَازَ بِالْإِجْمَاعِ، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ. ثُمَّ قَدْ جَوَّزَ الشَّافِعِيُّ الْعَقْدَ فِي الْإِجَارَةِ عَلَى الْمَنَافِعِ الْمَعْدُومَةِ لِلْحَاجَةِ، فَلَيْسَ لَا يَجُورُ عَلَى الثَّمَرَةِ الْمَعْدُومَةِ لِلْحَاجَةِ، مَعَ أَنَّ الْقِيَاسَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْخَاقِ الْمَسْكُوتِ عَنْهُ بِالْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، أَوْ الْمُجْمَعِ عَلَيْهِ، فَأَمَّا فِي إِبْطَالِ نَصٍّ، وَحَرْقِ إِجْمَاعٍ بِقِيَاسِ نَصٍّ آخَرَ، فَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ. وَأَمَّا تَخْصِصُ ذَلِكَ بِالنَّخِيلِ، أَوْ بِهِ وَبِالكَرْمِ، فَيُخَالَفُ عُمُومَ قَوْلِهِ: «عَامِلٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلُ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ». وَهَذَا

الْمُسَاقَاةُ: أَنْ يَدْفَعَ الرَّجُلُ شَجَرَهُ إِلَى آخَرَ، لِيَقُومَ بِسَفِيهِ، وَعَمَلِ سَائِرِ مَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ، بِجُزْءٍ مَغْلُومٍ لَهُ مِنْ ثَمَرِهِ. وَإِنَّمَا سَمَّيْتُ مُسَاقَاةً لِأَنَّهَا مُفَاعَلَةٌ مِنَ السَّقَى؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْحِجَازِ أَكْثَرَ حَاجَةً شَجَرِهِمْ إِلَى السَّقَى، لِأَنَّهُمْ يَسْتَقُونَ مِنَ الْأَكْبَارِ، فَسَمَّيْتُ بِذَلِكَ. وَالْأَصْلُ فِي جَوَازِهَا السُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «عَامِلٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلُ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ». حَدِيثٌ صَحِيحٌ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٢٠٣) (م: ١٥٥١) وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ، فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَنْ آبَائِهِ: «عَامِلٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلُ خَيْبَرَ بِالشَّطْرِ، ثُمَّ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَغَثَمَانُ وَعَلِيٌّ، ثُمَّ أَهْلُهُمْ إِلَى الْيَوْمِ يَطُوفُونَ الثَّلَاثَ وَالرَّبْعَ. وَهَذَا عَمِلَ بِهِ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ فِي مُدَّةِ خِلَافَتِهِمْ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ، فَلَمْ يُنْكِرْهُ مُنْكَرٌ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. فَإِنْ قِيلَ: لَا نَسْلَمُ أَنَّهُ لَمْ يُنْكِرْهُ مُنْكَرٌ، فَإِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ رَاوَى حَدِيثَ مُعَاوِيَةَ أَهْلِ خَيْبَرَ، قَدْ رَجَعَ عَنْهُ، وَقَالَ: كُنَّا نَخَافُ أَرْبَعِينَ سَنَةً، حَتَّى حَدَّثَنَا رَافِعُ بْنُ خَلِيجٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ وَهَذَا يَمْنَعُ انْتِفَادَ الْإِجْمَاعِ، وَيَدُلُّ عَلَى نَسَخِ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، لِرُجُوعِهِ عَنِ الْعَمَلِ بِهِ إِلَى حَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَلِيجٍ. قُلْنَا: لَا يَجُورُ حَمَلُ حَدِيثِ رَافِعٍ عَلَى مَا يُخَالِفُ الْإِجْمَاعَ، وَلَا حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزَلْ يُعَامِلُ أَهْلَ خَيْبَرَ حَتَّى مَاتَ، ثُمَّ عَمِلَ بِهِ الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ، ثُمَّ مَنْ بَعْدَهُمْ، فَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ نَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ شَيْءٍ يُخَالِفُهُ؟ أَمْ كَيْفَ يُعْمَلُ بِذَلِكَ فِي عَصْرِ الْخُلَفَاءِ وَلَمْ يُخْبِرْهُمْ مَنْ سَمِعَ النَّهْيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ حَاضِرٌ مَعَهُمْ، وَعَالِمٌ بِفِعْلِهِمْ، فَلَمْ يُخْبِرْهُمْ، فَلَوْ صَحَّ خَبَرُ رَافِعٍ لَوَجِبَ حَمَلُهُ عَلَى مَا يُوَافِقُ السُّنَّةَ وَالْإِجْمَاعَ. عَلَى أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي تَفْسِيرِ خَبَرِ رَافِعٍ عَنْهُ، مَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ قَوْلِنَا، فَرَوَى الْبُخَارِيُّ، بِإِسْنَادِهِ قَالَ: كُنَّا نَكْرِي الْأَرْضَ بِالنَّاحِيَةِ مِنْهَا سَمَّى لِسِيَّةَ الْأَرْضِ، فَرُبَّمَا يُصَابُ ذَلِكَ وَتَسْلَمُ الْأَرْضُ، وَرُبَّمَا تُصَابُ الْأَرْضُ وَتَسْلَمُ ذَلِكَ، فَهَيْنَا، فَأَمَّا الذَّهَبُ وَالْوَرَقُ فَلَمْ يَكُنْ يُؤَمِّيزُ. وَرُوِيَ تَفْسِيرُهُ أَيْضًا بِشَيْءٍ غَيْرِ هَذَا مِنْ أَنْوَاعِ الْفَسَادِ، وَهُوَ مُضْطَرَبٌ جَدًّا. قَالَ الْأَثَرِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنْ حَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَلِيجٍ، نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمَزَارَعَةِ فَقَالَ: رَافِعٌ رُوِيَ عَنْهُ فِي هَذَا ضَرْوبٌ. كَأَنَّهُ يُرِيدُ أَنَّ اخْتِلَافَ الرُّوَايَاتِ عَنْهُ يُوْهِنُ حَدِيثَهُ. وَقَالَ طَاوُسٌ: إِنْ أَعْلَمْتَهُمْ -يَعْنِي ابْنَ عَبَّاسٍ-

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ أَقْلُ غُرّاً قُلْنَا: قِلَّةُ الْغَرَرِ لَيْسَتْ مِنَ الْمُقْتَضِي لِلْجَوَارِ، وَلَا كَثْرَتُهُ الْمَوْجُودَةُ فِي مَجْلِ النَّصِّ مَايَعَةً، فَلَا تُؤْثِرُ قِلَّتُهُ شَيْئاً، وَالشَّرْعُ وَدَّ بِهِ عَلَى وَجْهِهِ لَا يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ فِيهِ عَوْضاً مَوْجُوداً. وَلَا يَتَّقِلُ إِلَيْهِ مِنْ مِلْكِ رَبِّ الْمَالِ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا يَخْدُثُ النِّمَاءُ الْمَوْجُودُ عَلَى مِلْكِهِمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ، فَلَمْ تَجُزْ مُخَالَفَةُ هَذَا الْمَوْضُوعِ، وَلَا إِبْثَاتُ عَقْدِ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ الْخَافِ بِهٍ، كَمَا لَوْ بَدَأَ صِلَاحُ الثَّمَرَةِ، وَكَالْمُضَارَبَةِ بَعْدَ ظَهْرِ الرَّيْحِ.

فصل

[لا تصح المساقاة إلا على الجزء المعلوم]

قَالُوا قَوْلُ الْخَرَقِيِّ: «بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنَ الثَّمَرِ». فَيَذُلُّ عَلَى شَيْئَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْمَسَاقَاةَ لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعٍ، كَالنَّصْفِ وَالثُّلُثِ، لِحَدِيثِ ابْنِ عُثْمَرَ: عَامِلٌ خَيْرٌ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا. وَسَوَاءٌ قُلُ الْجُزْءِ أَوْ كَثُرَ، فَلَوْ شَرَطَ لِلْعَامِلِ جُزْءاً مِنْ مِائَةِ جُزْءٍ، وَجَعَلَ جُزْءاً مِنْهَا لِنَفْسِهِ وَالبَاقِي لِلْعَامِلِ، جَازَ مَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ حِيلَةً، وَكَذَلِكَ إِنْ عَقَدَهُ عَلَى أَجْزَاءٍ مَعْلُومَةٍ، كَالْخَمْسِينَ وَثَلَاثَةَ أَلْفِ أَلْفٍ، أَوْ سُدُسٍ وَنِصْفٍ سِتِّينَ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، جَازَ. وَإِنْ عَقَدَ عَلَى جُزْءٍ مِنْهُمْ، كَالسُّهْمِ وَالْجُزْءِ وَالنَّصِيبِ وَالْحِظِّ وَنَحْوِهِ لَمْ تَجُزْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعْلُوماً لَمْ تَكُنِ الْقِسْمَةُ بَيْنَهُمَا. وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى أَصْعٍ مَعْلُومَةٍ، أَوْ جَعَلَ مَعَ الْجُزْءِ الْمَعْلُومِ أَصْعاً، لَمْ تَجُزْ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا لَمْ يَحْصُلْ ذَلِكَ، أَوْ لَمْ يَحْصُلْ غَيْرُهُ، فَيَسْتَفِيرُ رَبُّ الشَّجَرِ أَوْ رُبَّمَا كَثُرَ الْحَاصِلُ فَيَسْتَفِيرُ الْعَامِلُ. وَإِنْ شَرَطَ لَهُ ثَمَرَ نَخْلَاتٍ بَعْضِهَا، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ لَا تَحْمِلُ، فَتَكُونُ الثَّمَرَةُ كُلُّهَا لِزَبِّ الْمَالِ، وَقَدْ لَا تَحْمِلُ غَيْرُهَا، فَتَكُونُ الثَّمَرَةُ كُلُّهَا لِلْعَامِلِ، وَلِهَذَا الْعِلَّةُ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمَزَارَعَةِ الَّتِي يَجْعَلُ فِيهَا لِزَبِّ الْأَرْضِ مَكَاناً مُعَيَّناً، وَلِلْعَامِلِ مَكَاناً مُعَيَّناً.

قَالَ رَافِعٌ: «كُنَّا نَكْرِي الْأَرْضَ، عَلَى أَنَّ لَنَا هَلْوَ، وَلَهُمْ هَلْوَ. فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ هَلْوَ وَلَمْ تَخْرُجْ هَلْوَ، فَهَنَانَا عَنْ ذَلِكَ، فَأَمَّا الذَّهَبُ وَالْفُورَقُ فَلَمْ يَنْهِنَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٢٠٢) (م: ١٥٤٧). فَتَنَى شَرَطُ شَيْئاً مِنْ هَلْوَ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، فَسَدَّتِ الْمَسَاقَاةُ، وَالثَّمَرَةُ كُلُّهَا لِزَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُمَا نَمَاءٌ مِلْكِيٌّ. وَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ، كَالْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ.

الثَّانِي: أَنَّ الشَّرْطَ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ بِالشَّرْطِ، فَالشَّرْطُ يُرَادُ لِأَجْلِهِ، وَزَبُّ الْمَالِ يَأْخُذُ بِمَالِهِ لَا بِالشَّرْطِ، فَبِذَا قَالَ: سَاقَيْتُكَ، عَلَى أَنَّ لَكَ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ صَحَّ، وَكَانَ الْبَاقِي لِزَبِّ الْمَالِ. وَإِنْ قَالَ:

عَامٌ فِي كُلِّ ثَمَرٍ، وَلَا تَكَاذُ بِلَدَّةِ ذَاتِ أَشْجَارٍ تَحْلُو مِنْ شَجَرٍ غَيْرِ النَّخِيلِ، وَقَدْ جَاءَ فِي لَفْظِ بَعْضِ الْأَخْبَارِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامِلٌ أَهْلُ خَيْرٍ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنَ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ»، وَلِأَنَّهُ شَجَرٌ يُثْمِرُ كُلَّ حَوْلٍ، فَاشْتَبَهَ النَّخِيلَ وَالْكَرْمَ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى الْمَسَاقَاةِ عَلَيْهِ، كَالنَّخْلِ وَأَكْثَرُ؛ لِكَثْرَتِهِ، فَجَازَتْ الْمَسَاقَاةُ عَلَيْهِ كَالنَّخْلِ، وَوُجُوبُ الرُّكَائَةِ لَيْسَ مِنَ الْعِلَّةِ الْمَوْجُودَةِ لِلْمَسَاقَاةِ، وَلَا أَثَرُ لَهُ فِيهَا، وَإِنَّمَا الْعِلَّةُ فِي مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[حكم المساقاة على ما لا ثمر له من الشجر]

وَأَمَّا مَا لَا ثَمَرَ لَهُ مِنَ الشَّجَرِ، كَالنَّصْفِ وَالْجَوَارِ وَنَحْوِهِمَا، أَوْ لَهُ ثَمَرٌ غَيْرٌ مَقْصُودٍ، كَالصُّنْبُورِ وَالْأَرْزِ، فَلَا تَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ عَلَيْهِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافاً؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ، وَلِأَنَّ الْمَسَاقَاةَ إِنَّمَا تَكُونُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ، وَهَذَا لَا ثَمَرَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُقْصَدُ وَرَقُهُ أَوْ زَهْرُهُ كَالثُّورِ وَالزُّرْدِ، فَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي جَوَازَ الْمَسَاقَاةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الثَّمَرِ، لِأَنَّهُ نَمَاءٌ يَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ، وَيُمْكِنُ اخْتِذُهُ وَالْمَسَاقَاةُ عَلَيْهِ بِجُزْءٍ مِنْهُ، فَيُبَيَّنُ لَهُ مِثْلُ حُكْمِهِ.

فصل

[إن ساقاه على ثمرة موجودة]

وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ، فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: تَجُوزُ. وَهُوَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَاحِدٌ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا جَازَتْ فِي الْمَعْدُومَةِ مَعَ كَثْرَةِ الْغَرَرِ فِيهَا، فَمَعَ وَجُودِهَا وَقِلَّةِ الْغَرَرِ فِيهَا أَوَّلَى. وَإِنَّمَا تَصِحُّ إِذَا بَقِيَ مِنَ الْعَمَلِ مَا يَسْتَرَادُّ بِهِ الثَّمَرَةُ، كَالنَّائِبِ وَالسَّقْفِ، وَإِصْلَاحِ الثَّمَرَةِ، فَإِنْ بَقِيَ مَا لَا تَزِيدُ بِهِ الثَّمَرَةُ، كَالْجَذَاذِ وَنَحْوِهِ، لَمْ يَجُزْ، بِغَيْرِ خِلَافٍ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا تَجُوزُ. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامِلٌ أَهْلُ خَيْرٍ عَلَى الشَّطْرِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ، وَلِأَنَّ هَذَا يُفْضِي إِلَى أَنْ يَسْتَحِقَّ بِالْعَقْدِ عَوْضاً مَوْجُوداً يَتَّقِلُ الْمِلْكُ فِيهِ عَنْ رَبِّ الْمَالِ إِلَى الْمُسَاقِي. فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ بَدَأَ صِلَاحُ الثَّمَرَةِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْعَمَلِ فِي الْمَالِ بِنَفْضِ نَمَائِهِ، فَلَمْ يَجُزْ بَعْدَ ظَهْرِ النِّمَاءِ، كَالْمُضَارَبَةِ، وَلِأَنَّ هَذَا يَحْصُلُ الْفَقْدُ إِجَارَةً بِمَعْلُومٍ وَمَجْهُولٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى الْعَمَلِ بِذَلِكَ.

فصل

[إن ساقاه ثلاث سنين]

وَلَوْ سَاقَاهُ ثَلَاثَ سِنِينَ، عَلَى أَنْ لَهُ فِي الْأَوَّلَى النِّصْفَ، وَفِي الثَّانِيَةِ الثُّلُثَ، وَفِي الثَّالِثَةِ الرَّبْعَ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ قَدَرُ مَا لَهُ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَعْلُومٌ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لَهُ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ قَدْرًا.

فصل

[المساقاة على مجهول القدر من الزرع]

وَلَوْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ بُسْتَانًا، فَقَالَ: مَا زَرَعْتَ فِيهِ مِنْ جِنْدَةٍ فَلِي رُبْعُهُ، وَمَا زَرَعْتَ مِنْ شَعِيرٍ فَلِي ثُلُثُهُ، وَمَا زَرَعْتَ مِنْ بَاقِلٍ فَلِي نِصْفُهُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَا يُزَعُّهُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ مَجْهُولٌ الْقَدْرُ، فَجَرَى مَجْرَى مَا لَوْ شَرَطَ لَهُ فِي الْمُسَاقَاةِ ثُلُثَ هَذَا النَّوعِ، وَنِصْفَ هَذَا النَّوعِ الْآخَرَ، وَهُوَ جَاهِلٌ بِمَا فِيهِ مِنْهُمَا وَإِنْ قَالَ: إِنْ زَرَعْتُهَا جِنْدَةً فَلِي رُبْعُهَا، وَإِنْ زَرَعْتُهَا شَعِيرًا فَلِي ثُلُثُهَا، وَإِنْ زَرَعْتُهَا بَاقِلًا فَلِي نِصْفُهَا، لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْدَرِي مَا يُزَعُّهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ: بِغُثٍّ بِعَشْرَةِ صِحَاحٍ، أَوْ أَحَدِ عَشْرَةِ مُكْسَرَةٍ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يَصِحُّ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ فِي الْإِجَارَةِ: إِنْ خِطَبْتُ رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ، وَإِنْ خِطَبْتَ فَارِسِيًّا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ فَإِنَّهُ يَصِحُّ فِي الْمَنْصُوصِ عَنْهُ، فَيُخْرَجُ هَا هُنَا بِثَلَاثَةٍ. وَإِنْ قَالَ: مَا زَرَعْتُهَا مِنْ شَيْءٍ فَلِي نِصْفُهُ، صَحَّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ، وَلَوْ جَعَلَ لَهُ فِي الْمُرَارَعَةِ ثُلُثَ الْجِنْدَةِ، وَنِصْفَ الشَّعِيرِ، وَثُلْثِي الْبَاقِلِ، وَبَيَّنَّا قَدْرَ مَا يُزَعُّ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ، إِمَّا بِتَقْدِيرِ الْبَذْرِ، وَإِمَّا بِتَقْدِيرِ الْمَكَانِ وَتَعْيِينِهِ، أَوْ بِسَاحَتِهِ، بِمِثْلِ أَنْ قَالَ: تَزْرَعُ هَذَا الْمَكَانَ جِنْدَةً، وَهَذَا شَعِيرًا، أَوْ تَزْرَعُ مِثْلَيْنِ جِنْدَةٍ، وَمِثْلَيْنِ شَعِيرًا، أَوْ تَزْرَعُ قَيْسِرًا جِنْدَةً وَقَيْسِرَيْنِ شَعِيرًا. جَازَ؛ لِأَنَّهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ طَرِيقٌ إِلَى الْعِلْمِ، فَكَتَبْنَاهُ بِهَذَا.

فصل

[إن ساقاه على أنه إن سقى سبicha، فله الثلث]

وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ سَقَى سَبِيحًا فَلَهُ الثُّلُثُ، وَإِنْ سَقَى بِكُلْفَةٍ فَلَهُ النِّصْفَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ مَجْهُولٌ، وَالنَّصِيبَ مَجْهُولٌ، وَهُوَ فِي مَعْنَى يَتَعَيَّنُ فِي يَتَعَيَّرُ. وَتَخْرُجُ أَنْ يَصِحَّ، قِيَاسًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْإِجَارَةِ. وَلَوْ قَالَ: لَكَ الْخُمْسَانُ، إِنْ كَانَتْ عَلَيْكَ خَسَارَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ خَسَارَةٌ فَلَكَ الرَّبْعُ، لَمْ يَصِحَّ. نَصَرُ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: هَذَا شَرْطَانِ فِي شَرْطِهِ. وَكَرِهَهُ. وَهَذَا فِي مَعْنَى الْمَسْأَلَةِ الَّتِي

عَلَيْ أَنْ لِي ثُلُثُ الثَّمَرَةِ. فَقَالَ ابْنُ حَابِدٍ: يَصِحُّ، وَالْبَاقِي لِلْعَامِلِ. وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ. وَقَدْ ذَكَرْنَا تَعْلِيلَ ذَلِكَ فِي الْمُنَازَعَةِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ لِمَنْ هُوَ مِنْهُمَا، فَهُوَ لِلْعَامِلِ، لِأَنَّ الشَّرْطَ يَرَادُ لِأَجْلِهِ، كَمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[المساقاة على قدر معلوم من أجناس البستان]

وَإِذَا كَانَ فِي الْبُسْتَانِ شَجَرٌ مِنْ أَجْناسٍ، كَالثِّينِ، وَالزَّيْتُونِ، وَالكَرْمِ، وَالرُّمَّانِ، فَشَرَطَ لِلْعَامِلِ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ قَدْرًا، كَيَصِفَ تَمَرِ الثِّينِ، وَثُلُثُ الزَّيْتُونِ، وَرَبْعَ الْكَرْمِ، وَخُمْسَ الرُّمَّانِ، أَوْ كَانَ فِيهِ أَنْوَاعٌ مِنْ جِنْسٍ، فَشَرَطَ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ قَدْرًا، وَهُمَا يَعْلَمَانِ قَدْرَ كُلِّ نَوْعٍ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ كَأَرْبَعَةِ بَسَاتِينَ، سَاقَاهُ عَلَى كُلِّ بُسْتَانٍ بِقَدْرِ مُخَالَفَةِ الْقَدْرِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الْآخَرِ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا قَدْرَهُ، أَوْ لَمْ يَعْلَمَا أَحَدُهُمَا، لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ أَكْثَرُ مَا فِي الْبُسْتَانِ مِنَ النَّوعِ الَّذِي شَرَطَ فِيهِ الْقَلِيلُ، أَوْ أَكْثَرُهُ مِمَّا شَرَطَ فِيهِ الْكَثِيرُ. وَلَوْ قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذَيْنِ الْبَسَاتِينِ، بِالنِّصْفِ مِنْ هَذَا، وَالثُّلُثِ مِنْ هَذَا. صَحَّ؛ لِأَنَّهُمَا صَفَقَةٌ وَاحِدَةٌ، جَمَعَتْ عَوَظَتَيْنِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: بِغُثٍّ دَارِيَّ هَاتَيْنِ، هَلْبُو بِالْفَرِ، وَهَلْبُو بِوَاثِقَةٍ. وَإِنْ قَالَ: بِالنِّصْفِ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَالثُّلُثِ مِنَ الْآخَرِ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، لَا يَنْدَرِي أَيُّهُمَا الَّذِي يَسْتَحِقُّ نِصْفَهُ، وَلَا الَّذِي يَسْتَحِقُّ ثُلُثَهُ. وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى بُسْتَانٍ وَاحِدٍ، نِصْفُهُ هَذَا بِالنِّصْفِ، وَنِصْفُهُ هَذَا بِالثُّلُثِ، وَهُمَا مُتَمَيِّزَانِ. صَحَّ؛ لِأَنَّهُمَا كِبْسَاتَانِ.

فصل

[إن كان البستان لاثنتين، فساقيا عاملا]

وَإِنْ كَانَ الْبُسْتَانُ لِاثْنَيْنِ، فَسَاقِيَا عَامِلًا وَاحِدًا، عَلَى أَنْ لَهُ نِصْفُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَثُلُثُ نَصِيبِ الْآخَرِ، وَالْعَامِلُ عَالِمٌ بِنَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، جَازَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ. وَلَوْ أَمْرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِتَقْدِيرِ، كَانَ لَهُ أَنْ يَشْرُطَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ. وَإِنْ جَهِلَ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّهُ غَرَرٌ، فَإِنَّهُ قَدْ يَقِلُّ نَصِيبُ مَنْ شَرَطَ النِّصْفَ، يَقِلُّ حِطَّةً، وَقَدْ يَكْثُرُ، فَيَتَوَرَّقُ حِطَّةً فَأَمَّا إِنْ شَرَطَا قَدْرًا وَاحِدًا مِنْ مَالِهِمَا جَازَ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ قَدْرُ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا جَهَالَةٌ لَا غَرَرَ فِيهَا وَلَا غَرَرٌ، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ: بِغُثٍّ دَارَتَا هَلْبُو بِالْفَرِ. وَلَمْ يَعْلَمْ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، جَازَ؛ لِأَنَّهُ أَيْ نَصِيبِهِ كَانَ، فَقَدْ عَلِمَ عَوَظَهُ، وَعَلِمَ جُمْلَةَ الْمَيْعِ، فَصَحَّ. كَذَلِكَ هَا هُنَا. وَلَوْ سَأَى وَاحِدُ اثْنَيْنِ، جَازَ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْرُطَ لهُمَا الشَّوَاوِي فِي النَّصِيبِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْرُطَ لِأَحَدِهِمَا أَكْثَرُ مِنَ الْآخَرِ.

العمل. ولا خلاف أن هذا لا يوجب قبل العمل شيئاً، وإن أوجب بالإصابة، لم يصح القياس عليها لوجهين: أحدهما: أن الإصابة لا تستباح بالإباحة والبذل، بخلاف العمل.

والثاني: أن الإصابة لو حلت عن العقد لأوجبت، وهذا بخلافه. وإن وجب بهما امتنع القياس لذهو الوجوه كلها. فإما إن ساقى أحدهما شريكه على أن يعمل معاً، فالمساقاة فاسدة، والثمرة بينهما على قدر ملكيتهما، وتقصان العمل إن تساوتا فيه، وإن كان لأحدهما فضل نظرته، فإن كان قد شرط له فضل ما في مقابلة عمله، استحق ما فضل له من أجر العمل، وإن لم يشرط له شيء، فلا شيء له إلا على الوجه الذي ذكره أصحابنا، وتكلمنا عليه.

فصل

[المساقاة على البعل من الشجر]

وتصح المساقاة على البعل من الشجر، كما تجوز فيما يخساج إلى سقي. وبهذا قال مالك. ولا نعلم فيه خلافاً عند من يجوز المساقاة، لأن الحاجة تدعو إلى المعاملة في ذلك، كدعائها إلى المعاملة في غيره، فيقاس عليه، وكذلك الحكم في المزارعة.

فصل

[لا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم بالرؤية أو

بالصفة]

ولا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم بالرؤية، أو بالصفة التي لا يختلف معها، كالنخيل. فإن ساقاه على بُستانٍ بغير رؤية ولا صفة، لم يصح؛ لأنه عقد على مجهول، فلم يصح، كالنخيل. وإن ساقاه على أحد هذين الحائطين، لم يصح؛ لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان، فلم يجوز على غير معين، كالنخيل.

فصل

[تصح المساقاة بلفظ المساقاة]

وتصح المساقاة بلفظ المساقاة، وما يؤدي معناها من الألفاظ، نحو: عاملتك، وفالحتك، وأعمل في بُستاني هذا حتى تكمل ثمرته، وما أشبه هذا؛ لأن القصد المعنى، فإذا أتى بأي لفظ دل عليه صح، كالنخيل. وإن قال: استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط، حتى تكمل ثمرته، ينضمو ثمرته. فبيده وجهان:

أحدهما: لا يصح. ذكره أبو الخطاب؛ لأن الإجارة يشترط لها كون العوض معلوماً، والعمل معلوماً، وتكون لازمة، والمساقاة

قبلها، ويخرج فيها مثل ما خرج فيها. ولو ساقاه في هذا الحائط بالثلث، على أن يساقه في الحائط الآخر بجزء معلوم، لم يصح؛ لأنه شرط عقد في عقد، فصار في معنى بيعتين في بيع، كقولهم: بعثك ثوبي، على أن تبني ثوبك. وإنا قد فسد لمعنيين:

أحدهما: أنه شرط في العقد عقداً آخر، والنفع الحاصل بذلك مجهول، فكانه شرط العوض في مقابلة معلوم ومجهول.

الثاني: أن العقد الآخر لا يلزمه بالشرط، فيسقط الشرط، وإذا سقط وجب رد الجزء الذي تركه من العوض لأجله، وذلك مجهول، فيصير الكل مجهولاً.

فصل

[إن ساقى أحد الشريكين شريكه]

وإن ساقى أحد الشريكين شريكه، وجعل له من الثمر أكثر من نصيبه، مثل أن يكون الأصل بينهما نصفين، فجعل له الثلثين من الثمرة، صح، وكان السدس حصته من المساقاة، فصار كأنه قال: ساقيتك على نصيبي بالثلث. وإن ساقاه على أن تكون الثمرة بينهما نصفين، أو على أن يكون للعامل الثلث، فهي مساقاة فاسدة؛ لأن العامل يستحق نصفها بملكه، فلم يجعل له في مقابلة عمله شيئاً. وإذا شرط له الثلث، فقد شرط أن غير العامل يأخذ من نصيب العامل ثلثه، ويستعمله بلا عوض. فلا يصح فإذا عمل في الشجر بناءً على هذا، كانت الثمرة بينهما نصفين، بحكم الملك، ولا يستحق العامل بماله شيئاً؛ لأنه تبرع به لرضاه بالعمل بغير عوض، فأشبه ما لو قال له: أنا أعمل فيه بغير شيء. وذكر أصحابنا وجهاً آخر، أنه يستحق أجر مثله؛ لأن المساقاة تقتضي عوضاً، فلا تسقط برضاه بإسقاطه، كالنكاح، ولم يسلم له العوض، فيكون له أجر مثله.

ولنا أنه عمل في مال غيره مثبرعاً، فلم يستحق عوضاً، كما لو لم يعقد المساقاة. وثبارك النكاح لوجهين:

أحدهما: أن عقد النكاح صحيح فوجب به العوض لصحيته، وهذا فاسد، لا يوجب شيئاً.

والثاني: أن الإبزاع لا تستباح بالبذل والإباحة، والعمل هاهنا يستباح بذلك، ولأن المهر في النكاح لا يخلو من أن يكون واجباً بالنقد، أو بالإصابة، أو بهما، فإن وجب بالنقد، لم يصح قياس هذا عليه، لوجهين:

أحدهما: أن النكاح صحيح، وهذا فاسد. والثاني: أن العقد هاهنا لا يوجب، ولو أوجب لأوجب قبل

بجلاؤه.

والثاني: يصح. وهو أيسر؛ لأنه مؤد للتعنى، فصَحَّ بِهِ الْعَقْدُ، كَسَائِرِ الْأَلْفَاظِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا.

وقَدْ ذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ مَعْنَى قَوْلِ أَحْمَدَ: تَجَوُّزُ إِجَارَةِ الْأَرْضِ بَعْضُ الْخَارِجِ مِنْهَا الْمَزَارَعَةُ، عَلَى أَنَّ الْبَذْرَ وَالْعَمَلَ مِنَ الْعَامِلِ. وَمَا ذَكَرَ مِنْ شُرُوطِ الْإِجَارَةِ، إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي الْإِجَارَةِ الْحَقِيقَةِ، أَمَّا إِذَا أُريدَ بِالْإِجَارَةِ الْمَزَارَعَةُ، فَلَا يُشْتَرَطُ لَهَا غَيْرُ شَرْطِ الْمَزَارَعَةِ.

فصل

[إلزام العامل ما فيه صلاح الثمرة]

وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ بِإِطْلَاقِ عَقْدِ الْمَسَاقَاةِ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ وَزِيَادَتُهَا، مِثْلُ خَرْثِ الْأَرْضِ تَحْتَ الشَّجَرِ، وَالْبَرِّ الَّتِي تَحْرُثُ، وَالْأَلَّةِ الْخَرْثِ، وَسَقْيِ الشَّجَرِ، وَاسْتِيقَاءِ الْمَاءِ، وَإِصْلَاحِ طَرِيقِ الْمَاءِ وَتَنْقِيَتِهَا، وَقَطْعِ الْحَشِيشِ الْمُضِرِّ وَالشُّوَلِ، وَقَطْعِ الشَّجَرِ الْيَاسِ، وَزِيَارِ الْكَرَمِ، وَقَطْعِ مَا يُخَنَاجُ إِلَى قَطْعِهِ، وَتَسْوِيَةِ الثَّمَرَةِ، وَإِصْلَاحِ الْأَجَابِجِ، وَهِيَ الْخَفَرُ الَّتِي يَجْتَمِعُ فِيهَا الْمَاءُ عَلَى أَصُولِ النَّخْلِ، وَإِذَارَةِ الدُّوَلَابِ، وَالْحَفْظُ لِلشَّجَرِ فِي الثَّمَرَةِ حَتَّى يُقْسَمَ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُشْمَسُ عَلَيْهِ تَشْيِيسُهُ، وَعَلَى رَبِّ الْمَالِ مَا فِيهِ حِفْظُ الْأَصْلِ، كَسَدِّ الْبَيْطَانِ، وَإِنْشَاءِ الْأَنْهَارِ، وَعَمَلِ الدُّوَلَابِ، وَخَفْرِ بَرِّهِ، وَشِرَاءِ مَا يُلْقَحُ بِهِ وَغَيْرِ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ عَنْ هَذَا بَعِيَارَةً أُخْرَى، فَقَالَ: كُلُّ مَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ، وَمَا لَا يَتَكَرَّرُ فَهُوَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ. وَهَذَا صَحِيحٌ فِي الْعَمَلِ. فَأَمَّا شِرَاءُ مَا يُلْقَحُ بِهِ، فَهُوَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، وَإِنْ تَكَرَّرَ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنَ الْعَمَلِ. فَأَمَّا الْبَقَرَةُ الَّتِي تُدِيرُ الدُّوَلَابَ فَقَالَ أَصْحَابُنَا: هِيَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْعَمَلِ، فَأَشْبَهَتْ مَا يُلْقَحُ بِهِ. وَالْأَوَّلَى أَنَّهَا عَلَى الْعَامِلِ؛ لِأَنَّهَا تَرَاوِدُ لِلْعَمَلِ، فَأَشْبَهَتْ بَقَرِ الْخَرْثِ، وَلِأَنَّ اسْتِيقَاءَ الْمَاءِ عَلَى الْعَامِلِ إِذَا لَمْ يَخْتِجْ إِلَى بَهِيمَةٍ فَكَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ اخْتِجَ إِلَى بَهِيمَةٍ كَثِيرَةٍ مِنَ الْأَعْمَالِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: مَا يَتَعَلَّقُ بِصَلَاحِ الْأَصُولِ وَالثَّمَرَةِ مَعًا، كَالْكَسْحِ لِلثَّوْرِ، وَالشُّورِ، فَهُوَ عَلَى مَنْ شَرَطَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا، وَإِنْ أَهْمِلَ شَرْطَ ذَلِكَ عَلَى أَحَدِهِمَا، لَمْ تَصِحَّ الْمَسَاقَاةُ.

وقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ عَلَى الْعَامِلِ. فَأَمَّا تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ بِالزَّبْلِ إِنْ اخْتِجَتْ إِلَيْهِ، فَشِرَاءُ ذَلِكَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْعَمَلِ، فَجَرَى مَجْرَى مَا يُلْقَحُ بِهِ، وَتَفَرَّقَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ عَلَى الْعَامِلِ، كَالْتَلْقِيحِ. وَإِنْ أَطْلَقَا الْعَقْدَ، وَلَمْ يَبَيِّنَا مَا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ

مِنْهُمَا، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ عَلَيْهِ. وَإِنْ شَرَطَا ذَلِكَ، كَانَ تَأْكِيدًا وَإِنْ شَرَطَا عَلَى أَحَدِهِمَا شَيْئًا مِمَّا يَلْزَمُ الْآخَرَ، فَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ. فَعَلَى هَذَا تَقْسُدُ الْمَسَاقَاةُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ شَرْطُ يَخَالِفُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، فَأَفْسَدَهُ، كَالْمُضَارَبَةِ إِذَا شَرَطَ الْعَمَلُ فِيهَا عَلَى رَبِّ الْمَالِ.

وقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ أَنَّ الْجُدَاذَ عَلَيْهِمَا، فَإِنْ شَرَطَهُ عَلَى الْعَامِلِ، جَازَ. وَهَذَا مُقْتَضَى كَلَامِ الْخَرَقِيِّ فِي الْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ شَرْطُ لَا يُجِلُّ بِمَصْلَحَةِ الْعَقْدِ، وَلَا مَفْسَدَةٍ فِيهِ، فَصَحَّ، كَتَأْجِيلِ الثَّنَنِ فِي الْمَيْسِ، وَشَرْطِ الرُّغْنِ وَالضَّمِينِ وَالْخِيَارِ فِيهِ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَا يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَمَلِ مَعْلُومًا، لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى التَّارُخِ وَالتَّوَاكُلِ، فَيُخْتَلِ الْعَمَلُ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَا عَلَى رَبِّ الْمَالِ أَكْثَرَ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ يَسْتَحِقُّ بِعَمَلِهِ، فَإِذَا لَمْ يَعْمَلْ أَكْثَرَ الْعَمَلِ، كَانَ وَجُودُ عَمَلِهِ كَعَمَلِهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا.

فصل

[الجذاذ والحصاد واللقاط، فهو على العامل]

فَأَمَّا الْجُدَاذُ وَالْحَصَادُ وَاللَّقَاطُ، فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ. نَصُّ أَحْمَدَ عَلَيْهِ فِي الْحَصَادِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْعَمَلِ، فَكَانَ عَلَى الْعَامِلِ، كَالْتَشْيِيسِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي الْجُدَاذِ، أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ عَلَى الْعَامِلِ فَجَاذًا؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ، فَعَلَى رَبِّ الْمَالِ بِحَصَبِهِ مَا يَصِيرُ إِلَيْهِ، وَأَجَاذَ اسْتِزَارَهُ عَلَى الْعَامِلِ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: تَقْسُدُ الْمَسَاقَاةُ بِشَرْطِهِ عَلَى الْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ شَرْطُ يَنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ. وَاجْتِجَ مَنْ جَعَلَهُ عَلَيْهِمَا بِأَنَّهُ يَكُونُ بَعْدَ تَكَامُلِ الثَّمَرَةِ، وَانْقِضَاءِ الْمُعَامَلَةِ، فَأَشْبَهَ نَقْلَهُ إِلَى مَنَزِلِهِ.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَفَعَ خَيْرَ إِلَى يَهُودَ، عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلَنْ هَذَا مِنَ الْعَمَلِ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ، كَالْتَشْيِيسِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلِقُ بِالتَّشْيِيسِ، وَتَفَارِقُ النُّقْلَ إِلَى الْمَنْزِلِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ، وَزَوَالِ الْعَقْدِ، فَأَشْبَهَ الْمَخْزَنَ.

فصل

[إِنْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلَامَانِ رَبِّ الْمَالِ]

وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلَامَانِ رَبِّ الْمَالِ، فَهُوَ كَشَرْطِ عَمَلِ رَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُمْ كَعَمَلِهِ، فَإِنْ يَدُ الْغُلَامِ كَيَدِ مَوْلَاهُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا كَمَا ذَكَرْنَا. وَالثَّانِي يَجُوزُ؛ لِأَنَّ

عِلْمَانَهُ مَالَهُ، فَجَازَ أَنْ تَعْمَلَ تَبَعًا لِمَالِهِ، كَثُورَ الدُّلَابِ، وَكَمَا يَجُوزُ فِي الْقِرَاضِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى الْعَامِلِ بَهِيمَةً يَحْمِلُ عَلَيْهَا وَأَمَّا رَبُّ الْمَالِ لَا يَجُوزُ جَعْلُهُ تَبَعًا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ. فَإِذَا شَرَطَ عِلْمَانًا يَعْمَلُونَ مَعَهُ، فَتَفَقَّهْتُهُمْ عَلَى مَا يَشْتَرِطَانِ عَلَيْهِ. فَإِنْ أَطْلَقَا، وَلَمْ يَذْكُرَا تَفَقَّهْتُهُمْ، فَهِيَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: تَفَقَّهْتُهُمْ عَلَى الْمُسَاقِي، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَشْرُطَهَا عَلَى رَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَى الْمُسَاقِي، فَمُؤَنَةٌ مَنْ يَعْمَلُهُ عَلَيْهِ، كَمُؤَنَةِ عِلْمَانِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَمْلُوكٌ رَبُّ الْمَالِ، فَكَانَتْ تَفَقُّهُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، كَمَا لَوْ أَجْرُهُ فَإِنْ شَرَطَهَا عَلَى الْعَامِلِ، جَازَ، وَلَا يَشْتَرِطُ تَقْدِيرُهَا. وَيَهِيَ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: يَشْتَرِطُ تَقْدِيرُهَا؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ مَا لَا يَلْزُمُهُ، فَجَبَّ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا، كَسَائِرِ الشُّرُوطِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَوْ وَجَبَ تَقْدِيرُهَا لَوَجِبَ ذِكْرُ صِفَاتِهَا، وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ صِفَاتِهَا. فَلَمْ يَجِبْ تَقْدِيرُهَا. وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْعِلْمَانِ الْمُشْتَرِطِ عَمَلَهُمْ، بِرُؤْيَا أَوْ صِفَةٍ تَحْصُلُ بِهَا مَعْرِفَتُهُمْ كَمَا فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ.

فصل

[إن شرط العامل أن أجر الأجراء الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم من الثمرة]

وَإِنْ شَرَطَ الْعَامِلُ أَنْ أَجْرُ الْأَجْرَاءِ الَّذِينَ يَحْتَاجُ إِلَى الاسْتِعَانَةِ بِهِمْ مِنَ الثَّمَرَةِ، وَقَدَّرَ الْأَجْرَةَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَيْهِ، فَإِذَا شَرَطَ أَجْرَهُ مِنَ الْمَالِ، لَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ أَجْرَ عَمَلِهِ. وَإِنْ لَمْ يَقْدَرَهُ، فَسَدَّ لِذَلِكَ، وَلَئِنَّهُ مَجْهُولٌ. وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا شَرَطَ الْمُضَارِبُ أَجْرَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْحَبَالِينِ وَنَحْوِهِمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَلْزَمُ الْعَامِلَ، فَكَانَ عَلَى الْمَالِ، وَلَوْ شَرَطَ أَجْرَ مَا يَلْزُمُهُ عَمَلُهُ بِنَفْسِهِ، لَمْ يَصِحَّ، كَمَا سَأَلْنَا.

فصل

[المساقاة والمزارعة من العقود الجائزة]

ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ الْمُسَاقَاةَ وَالْمَزَارَعَةَ مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ، أَوَّمًا إِلَيْهِ فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ، وَسُئِلَ عَنِ الْأَكْثَرِ يُخْرِجُ نَفْسَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُخْرِجَهُ صَاحِبُ الصِّيغَةِ، فَلَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ ذَلِكَ. ذَكَرَهُ الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الْحَدِيثِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هُوَ عَقْدٌ لَازِمٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوضَةٌ، فَكَانَ لَازِمًا، كَالْإِجَارَةِ، وَلَئِنَّهُ لَوْ كَانَ جَائِزًا، جَازَ لِرَبِّ الْمَالِ فَسْخُؤُهُ إِذَا أَذْرَكَ الثَّمَرَةَ، فَيَسْقُطُ حَقُّ الْعَامِلِ، فَيَسْتَفِيرُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى مُسْلِمٌ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّ الْيَهُودَ سَأَلُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُقْرِضَهُمْ بِخَيْرٍ، عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا، وَيَكُونَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَطْرُ مَا يُخْرِجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: تُقْرِكُمْ عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا» وَلَوْ كَانَ لَازِمًا لَمْ يَخْرُجْ بِغَيْرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ، وَلَا أَنْ يَجْعَلَ الْخِيَرَةَ إِلَيْهِ فِي مُدَّةٍ أَقْرَارِهِمْ، وَلَئِنْ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ أَنَّهُ قَدَّرَ لَهُمْ ذَلِكَ بِمُدَّةٍ، وَلَوْ قَدَّرَ لَمْ يَخْرُكْ نَفْلَهُ، لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ الْإِخْلَالُ بِتَقْلِيدِهِ، وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَجْلَاهُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَأَخْرَجَهُمْ مِنْ خَيْبَرٍ، وَلَوْ كَانَتْ لَهُمْ مُدَّةٌ مُقَدَّرَةٌ، لَمْ يَخْرُجْ إِخْرَاجُهُمْ مِنْهَا. وَلَئِنَّهُ عَقْدٌ عَلَى جُزْءٍ مِنْ نَمَاءِ الْمَالِ، فَكَانَ جَائِزًا، كَالْمُضَارَبَةِ، أَوْ عَقْدٌ عَلَى الْمَالِ بِجُزْءٍ مِنْ نَمَائِهِ، أَشَبَّهُ الْمُضَارَبَةَ، وَفَارَقَ الْإِجَارَةَ؛ لِأَنَّهُا يَبِيعُ، فَكَانَتْ لَازِمَةً، كَبَيْعِ الْأَعْيَانِ، وَلَئِنْ عَوَّضَهَا مُقَدَّرٌ مَعْلُومٌ، فَاشْتَبَهَتْ الْبَيْعَ. وَفَيَأْسُفُهَا يَتَّقِصُّ بِالْمُضَارَبَةِ، وَهِيَ أَشَبَّهُ بِالْمُسَاقَاةِ مِنَ الْإِجَارَةِ، فَيَأْسُفُهَا عَلَيْهَا أَوْلَى وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يُفْصِي إِلَى أَنَّ رَبَّ الْمَالِ يَفْسُخُ بَعْدَ إِذْكَ الثَّمَرَةَ. قُلْنَا: إِذَا ظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ، فَهِيَ تَظْهَرُ عَلَى مِلْكِيَّتِهَا، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّ الْعَامِلِ مِنْهَا بِفَسْخٍ وَلَا غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ فُسِخَ الْمُضَارَبَةُ بَعْدَ ظُهُورِ الرَّبْحِ. فَقُلِيَ هَذَا لَا يَفْتَقِرُ إِلَى ضَرْبِ مُدَّةٍ، وَلِلذَلِكَ لَمْ يَضْرِبِ النَّبِيُّ ﷺ، وَلَا خُلَفَاؤُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، لِأَهْلِ خَيْبَرِ مُدَّةً مَعْلُومَةً حِينَ عَامَلُوهُمْ. وَلَئِنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ضَرْبِ مُدَّةٍ كَالْمُضَارَبَةِ، وَسَائِرِ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ. وَمَتَى فُسِخَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ، وَعَلَى الْعَامِلِ تِمَامُ الْعَمَلِ، كَمَا يَلْزَمُ الْمُضَارِبَ بَيْعَ الْعُرُوضِ إِذَا فُسِخَتِ الْمُضَارَبَةُ بَعْدَ ظُهُورِ الرَّبْحِ، وَإِنْ فُسِخَ الْعَامِلُ قَبْلَ ذَلِكَ فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ، فَصَارَ كَعَامِلِ الْمُضَارَبَةِ إِذَا فُسِخَ قَبْلَ ظُهُورِ الرَّبْحِ، وَعَامِلِ الْجُعَالَةِ إِذَا فُسِخَ قَبْلَ إِنْتِمَاءِ عَمَلِهِ وَإِنْ فُسِخَ رَبُّ الْمَالِ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ الْوَسْلِ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَهُ إِنْتِمَاءَ عَمَلِهِ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعَوَاضَ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ فُسِخَ الْجَاعِلُ قَبْلَ إِنْتِمَاءِ عَمَلِ الْجُعَالَةِ. وَفَارَقَ رَبُّ الْمَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ إِذَا فُسِخَتْ قَبْلَ ظُهُورِ الرَّبْحِ؛ لِأَنَّ عَمَلَ هَذَا مُفْضٍ إِلَى ظُهُورِ الثَّمَرَةِ غَالِيًا، فَلَوْلَا الْفَسْخُ لَظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ، فَلَمَّا لَكَ نَصِيبُهَا، وَقَدْ قَطَعَ ذَلِكَ بِفَسْخِهِ، فَأَثْبَتَهُ فَسْخُ الْجُعَالَةِ، بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَعْلَمُ إِنْضَاؤَهَا إِلَى الرَّبْحِ، وَلَئِنْ الثَّمَرَةُ إِذَا ظَهَرَتْ فِي الشَّجَرِ، كَانَ الْعَمَلُ عَلَيْهَا فِي الْإِبْتِدَاءِ مِنْ أَسْبَابِ ظُهُورِهَا، وَالرَّبْحُ إِذَا ظَهَرَ فِي الْمُضَارَبَةِ قَدْ لَا يَكُونُ لِلْعَمَلِ الْأَوَّلِ فِيهِ أَثَرٌ أَصْلًا. فَأَمَّا إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ. فَلَا يَصِحُّ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو نُورٍ: تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مُدَّةٍ، وَيَقَعُ عَلَى سَنَةٍ وَاحِدَةٍ. وَأَجَارَهُ بَعْضُ أَهْلِ

قُلْنَا: هُوَ فَاسِدٌ. اسْتَحَقَّ أَجْرُ الْمَيْلِ، سَوَاءَ حَمَلَ أَوْ لَمْ يَحْمِلْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِغَيْرِ عَوْضٍ، وَلَمْ يَسْلَمْ لَهُ الْعَوْضُ، فَكَانَ لَهُ الْعَوْضُ، وَجَهًا وَاحِدًا، بِخِلَافِ مَا لَوْ جَعَلَ الْأَجَلَ إِلَى مُدَّةٍ لَا يَحْمِلُ فِيهَا مِثْلَهَا غَالِيًا. وَمَتَى خَرَجَتِ الثَّمَرَةُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْأَجَلِ، فَلَهُ حَقُّهَا مِنْهَا إِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ الْعَقْدِ، وَإِنْ خَرَجَتْ بَعْدَهُ، فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهَا. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا قَرِيبٌ مِمَّا ذَكَرْنَا.

فصل

[لا يثبت في المساقاة خيار الشرط]

وَلَا يَثْبُتُ فِي الْمُسَاقَاةِ خِيَارُ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ جَائِزَةً. فَالْجَائِزُ مُسْتَعْنٍ بِنَفْسِهِ عَنِ الْخِيَارِ فِيهِ، وَإِنْ كَانَتْ لَازِمَةً، فَإِذَا فُسِّخَ لَمْ يُكُنْ رَدُّ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْعَمَلُ فِيهَا. وَأَمَّا خِيَارُ الْمَجْلِسِ فَلَا يَثْبُتُ إِنْ كَانَتْ جَائِزَةً؛ لِمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ كَانَتْ لَازِمَةً، فَعَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَا يَشْتَرِطُ فِيهِ قَبْضُ الْعَوْضِ، وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ، كَالنِّكَاحِ. وَالثَّانِي: يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ يُقْضَى بِهِ الْمَالُ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ.

فصل

[انفساخ عقد المساقاة بالموت أو الجنون]

وَمَتَى قُلْنَا بِجَوَازِهَا، لَمْ يُتَقَرَّرْ إِلَى ضَرْبٍ مُدَّةٍ؛ لِأَنَّ إِقْدَاءَهَا إِلَيْهِمَا، وَفُسْخُهَا جَائِزٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَتَى شَاءَ، فَلَمْ تَحْتَاجْ إِلَى مُدَّةٍ، كَالْمُضَارَبَةِ. وَإِنْ قُلْنَا بِمُدَّةٍ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي التَّقْدِيرِ، وَقَدْ بَيَّنَّا جَوَازَ ذَلِكَ فِي الْمُضَارَبَةِ، وَالْمُسَاقَاةِ مِثْلَهَا. وَتَنْفِيسُ بَيِّنَاتٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَجُوبُهُ وَالْحَجَرُ عَلَيْهِ لِسَعْفٍ، كَقَوْلِنَا فِي الْمُضَارَبَةِ فَإِذَا مَاتَ الْعَامِلُ أَوْ رَبُّ الْمَالِ، انْفَسَخَتِ الْمُسَاقَاةُ فَكَانَ الْحُكْمُ فِيهَا كَمَا لَوْ فُسِّخَتْ أَحَدُهُمَا، عَلَى مَا أَسْلَفْنَا. وَإِنْ قُلْنَا بِلُزُومِهَا، لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ، وَيَقْرَأُ الْوَارِثُ مَقَامَ الْعَيْتِ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ، فَأَشْبَهَ الْإِجَارَةَ. وَلَكِنْ إِنْ كَانَ الْمَيْتُ الْعَامِلُ، فَأَبَى وَارِثُهُ الْقِيَامَ بِمَقَامِهِ، لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ لَا يَلْزَمُهُ مِنَ الْحُقُوقِ الَّتِي عَلَى مَوْرُوثِهِ إِلَّا مَا امْتَنَ دَفْعُهُ مِنْ تَرْكِه، وَالْعَمَلُ لَيْسَ بِمَا يُعِينُ ذَلِكَ فِيهِ فَعَلَى هَذَا يَسْتَأْجِرُ الْحَاجِمُ مِنَ التَّرَكَةِ مَنْ يَفْعَلُ الْعَمَلَ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ تَرْكَةٌ، أَوْ تَعَذَّرَ الِاسْتِجَارُ بِهَا، فَلَرَبُّ الْمَالِ الْفُسْخُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَيَثْبُتُ الْفُسْخُ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ ثَمَنُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَتِ الثَّمَرَةُ قَدْ ظَهَرَتْ، يَبِيعُ مِنْ نَصِيبِ الْعَامِلِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِأَجْرِ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَمَلِ، وَاسْتَوْجِرَ مِنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ. وَإِنْ أُخِيجَ إِلَى بَيْعِ الْجَمِيعِ، يَبِيعُ ثُمَّ لَا

الْكُوفَةُ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا شَرَطَ لَهُ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ، كَانَ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ مُدَّةً تَحْصُلُ الثَّمَرَةُ فِيهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ، فَوَجِبَ تَقْدِيرُهُ بِمُدَّةٍ، كَالِإِجَارَةِ، وَلَئِنْ الْمُسَاقَاةُ أَشْبَهَ بِالِإِجَارَةِ، لِأَنَّهَا تَقْتَضِي الْعَمَلَ عَلَى الْعَيْنِ مَعَ بَقَائِهَا، وَلَئِنْهَا إِذَا وَقَعَتْ مُطْلَقَةً، لَمْ يُكُنْ حَمْلُهَا عَلَى إِطْلَاقِهَا مَعَ لُزُومِهَا؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى أَنَّ الْعَامِلَ يَسْتَبِيدُ بِالشَّجَرِ كُلِّ مُدَّتِهِ، فَيَصِيرُ كَالْمَالِكِ، وَلَا يُكُونُ تَقْدِيرُهُ بِالسَّنَةِ؛ لِأَنَّهُ تَحْكُمُ، وَقَدْ تَكْمُلُ الثَّمَرَةُ فِي أَقَلِّ مِنَ السَّنَةِ، فَعَلَى هَذَا لَا تَقْدَرُ أَكْثَرُ الْمُدَّةِ، بَلْ يَجُوزُ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنَ الْمُدَّةِ الَّتِي يَبْقَى الشَّجَرُ فِيهَا وَإِنْ طَالَتْ وَقَدْ قِيلَ: لَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِينَ سَنَةً. وَهَذَا تَحْكُمُ، وَتَوَقَّيْتُ لَا يَصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ. فَأَمَّا أَقَلُّ الْمُدَّةِ، فَيَقْدَرُ بِمُدَّةٍ تَكْمُلُ الثَّمَرَةَ فِيهَا، فَلَا يَجُوزُ عَلَى أَقَلِّ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ أَنْ يَشْتَرِكَ فِي الثَّمَرَةِ، وَلَا يُوجَدُ فِي أَقَلِّ مِنْ هَذِهِ الْمُدَّةِ.

فَإِنْ سَاقَا عَلَى مُدَّةٍ لَا تَكْمُلُ فِيهَا الثَّمَرَةَ، فَالْمُسَاقَاةُ فَاسِدَةٌ. فَإِذَا عَمِلَ فِيهَا، فَظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ وَلَمْ تَكْمُلْ، فَلَهُ أَجْرٌ بِمِثْلِهِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ، لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْعَمَلِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، فَهُوَ كَالْمُسْتَبْرَعِ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا لَمْ يَرْضَ إِلَّا بِعَوْضٍ، وَهُوَ جُزْءٌ مِنَ الثَّمَرَةِ، وَذَلِكَ الْجُزْءُ مُوجُودٌ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُكُونُ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ، فَلَمَّا تَعَذَّرَ دَفْعُ الْعَوْضِ الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ إِلَيْهِ، كَانَ لَهُ أَجْرٌ بِمِثْلِهِ، كَمَا فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ. وَفَارَقَ الْمُسْتَبْرَعُ؛ فَإِنَّهُ رَضِيَ بِغَيْرِ شَيْءٍ. وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ الثَّمَرَةُ فَلَا شَيْءَ لَهُ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْعَمَلِ بِغَيْرِ عَوْضٍ. وَإِنْ سَاقَا إِلَى مُدَّةٍ تَكْمُلُ فِيهَا الثَّمَرَةَ غَالِيًا، فَلَمْ يَحْمِلْ تِلْكَ السَّنَةَ، فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ صَحِيحٌ، لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ النَّمَاءُ الَّذِي اشْتَرَطَ جُزْؤُهُ، فَأَشْبَهَ الْمُضَارَبَةَ إِذَا لَمْ يَرْتَبِعْ فِيهَا. وَإِنْ ظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ، وَلَمْ تَكْمُلْ، فَلَهُ نَصِيبُهَا، وَعَلَيْهِ إِتِمَامُ الْعَمَلِ فِيهَا، كَمَا لَوْ انْفَسَخَتْ قَبْلَ كَمَالِهَا. وَإِنْ سَاقَا إِلَى مُدَّةٍ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِلشَّجَرِ ثَمَرَةٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ، فَبَيِّنَا صِحَّةَ الْمُسَاقَاةِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَصِحُّ؛ لِأَنَّ الشَّجَرَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَحْمِلَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْمِلَ، وَالْمُسَاقَاةُ جَائِزَةٌ فِيهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مُعْدُومٍ، لَيْسَ الْغَالِبُ وَجُودُهُ، فَلَمْ تَصِحَّ، كَالسَّلَامِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ، وَلَئِنْ ذَلِكَ غَرَزَ أَمَكَّنَ التَّحَرُّرَ عَنْهُ، فَلَمْ يَجُزْ الْعَقْدُ مَعَهُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ ثَمَرٌ نَخْلَةً بَيْنَهُمَا. وَفَارَقَ مَا إِذَا شَرَطَ مُدَّةً تَكْمُلُ فِيهَا الثَّمَرَةَ، فَإِنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الشَّجَرَ يَحْمِلُ، وَاحْتِمَالُ أَنْ لَا يَحْمِلَ نَادِرٌ، لَمْ يُكُنِ التَّحَرُّرُ عَنْهُ فَإِنْ قُلْنَا: الْعَقْدُ صَحِيحٌ. فَلَهُ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَرِ. فَإِنْ لَمْ يَحْمِلْ، فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَإِنْ

مَالِكٍ: لَا يُقَامُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ، بَلْ يُحْفَظُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ فُسِّقَ لَا يَنْسَعُ اسْتِيفَاءُ الْمَنَافِعِ الْمُقْصُودَةِ مِنْهُ، فَأُثْبِتَ مَا لَوْ فَسَّقَ بغيرِ الْخِيَانَةِ. وَلَنَا أَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَنَافِعِ الْمُقْصُودَةِ مِنْهُ، فَاسْتَوْقِفَتْ بِغَيْرِهِ، كَمَا لَوْ هَرَبَ. وَلَا نُسَلِّمُ إِمْكَانَ اسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مِنْهُ تَرْكُهَا، وَلَا يُوثَقُ مِنْهُ بِفِعْلِهَا، وَلَا نَقُولُ إِنَّ لَهُ فَسْحَ الْمَسَاقَاةِ، وَإِنَّمَا نَقُولُ: لَمَّا لَمْ يُمَكِّنْ حِفْظُهَا مِنْ خِيَانَتِكَ، أَقِمْ غَيْرَكَ يَفْعَلُ ذَلِكَ، وَارْفَعْ يَدَكَ عَنْهَا؛ لِأَنَّ الْأَمَانَةَ قَدْ تَعَذَّرَتْ فِي حَقِّكَ، فَلَا يُلْزَمُ رَبُّ الْمَالِ اتِّيمَانُكَ. وَفَارَقَ فَسْحَهُ بِغَيْرِ الْخِيَانَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، وَمَا هُنَا يَفُوتُ مَالَهُ.

فصل

[إن عجز عن العمل، لضعفه مع أمانته]

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْعَمَلِ، لِيُضَعِّفَ مَعَ أَمَانَتِهِ، ضَمُّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ، وَلَا يُنَزَّعُ مِنْ يَدِهِ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ، وَلَا ضَرَرَ فِي بَقَايَ يَدِهِ عَلَيْهِ. وَإِنْ عَجَزَ بِالْكَلْبَةِ، أَقَامَ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُ، وَالْأَجْرَةُ عَلَيْهِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ تَوْقِيَةَ الْعَمَلِ، وَهَذَا مِنْ تَوْقِيَتِهِ.

فصل

[إن اختلفا في الجزء المشروط للعامل]

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ لِلْعَامِلِ، فَقَالُوا قَوْلَ رَبِّ الْمَالِ. ذَكَرَهُ ابْنُ خَالِدٍ. وَقَالَ مَالِكٌ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ، إِذَا ادَّعَى مَا يُشِبُّهُ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى سَبِيًّا، لِيَسْتَلِيمُوا لِلْخَائِطِ وَالْعَمَلِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: بِحَقَالَتَانِ، وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَا فِيمَا تَنَازَلَتْهُ الْمَسَاقَاةُ مِنَ الشَّجَرِ.

وَلَنَا أَنَّ رَبَّ الْمَالِ مُتَكَبِّرٌ لِلزِّيَادَةِ الَّتِي ادَّعَاها الْعَامِلُ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ؛ يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْيَتِيَّةُ عَلَى الْمُدْعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». فَإِنْ كَانَ مَعَ أَخِيهِمَا بَيِّنَةٌ، حَكِمَ بِهَا، وَإِنْ كَانَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، فَفِي أَيِّهِمَا تَقْدُمُ بَيِّنَتُهُ؟ وَجِهَانِ، بِنَاءٌ عَلَى بَيِّنَةِ الدَّخِيلِ وَالْخَارِجِ. فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لاثْنَيْنِ، فَصَدَّقْ أَخْلُفَمَا عَلَى الْعَامِلِ، وَكَذِبَهُ الْآخَرُ، أَخَذْ نَصِيْبَهُ مِنْ مَالِ الْمُصَدَّقِ فَإِنْ شَهِدَ عَلَى الْمُتَكَبِّرِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُزُّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ ضَرَرًا، وَيُخْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا، كَانَتْ شَهَادَتُهُ كَعَدَمِهَا. وَلَوْ كَانَ الْعَامِلُ اثْنَيْنِ، وَرَبُّ الْمَالِ وَاحِدًا، فَشَهِدَ أَخْلُفَمَا عَلَى صَاحِبِهِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ أَيْضًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[يملك العامل حصته من الثمرة بظهورها]

وَيَمْلِكُ الْعَامِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ بِظَهْرِهَا، فَلَوْ تَلَفَتْ كُلُّهَا إِلَّا

يَخْلُو إِذَا أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ قَدْ بَدَأَ صَلَاحُهَا أَوْ لَمْ يَنْدُ، فَإِنْ كَانَتْ قَدْ بَدَأَ صَلَاحُهَا، خَيْرَ الْمَالِكِ بَيْنَ التَّبِعِ وَالشَّرَاءِ، فَإِنْ اشْتَرَى نَصِيبَ الْعَامِلِ، جَازَ، وَإِنْ اخْتَارَ بَيْعَ نَصِيبِهِ أَيْضًا بَاعَهُ، وَبَاعَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الْعَامِلِ، وَإِنْ أَبَى التَّبِعَ وَالشَّرَاءَ، بَاعَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الْعَامِلِ وَخَدَهُ، وَمَا بَقِيَ عَلَى الْعَامِلِ مِنَ الْعَمَلِ يَكْتَرِي عَلَيْهِ مَنْ يَعْمَلُهُ، وَمَا فَضَلَ لِيُورَثِهِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَنْدُ صَلَاحُهَا، خَيْرَ الْمَالِكِ أَيْضًا، فَإِنْ بَيْعَ لِأَخِيهِ لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ نَصِيبِ الْعَامِلِ وَخَدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ قَطْعُهُ إِلَّا بِقَطْعِ نَصِيبِ الْمَالِكِ، فَيَقِفُ إِمْكَانُ قَطْعِهِ عَلَى قَطْعِ مِلْكِهِ غَيْرِهِ. وَهَلْ يَجُوزُ شِرَاءُ الْمَالِكِ لَهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، وَهَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا انْفَسَخَتِ الْمَسَاقَاةُ بِمَوْتِ الْعَامِلِ، لِقَوْلِنَا بِجَوَازِهَا وَأَبَى الْوَارِثُ الْعَمَلُ. وَإِنْ اخْتَارَ رَبُّ الْمَالِ الْبَقَاءَ عَلَى الْمَسَاقَاةِ، لَمْ تَنْفَسَخْ إِذَا قُلْنَا بِلُزُومِهَا، وَيَسْتَأْذِنُ الْحَاكِمُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى الثَّمَرَةِ، وَيَرْجِعُ بِمَا أَتَقَنَ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ اسْتِثْنَاءِ الْحَاكِمِ، فَاتَّفَقَ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ، وَأَشْهَدَ عَلَى الْإِنْفَاقِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ، رَجَعَ بِمَا أَتَقَنَ. وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ. وَإِنْ أَمَكَنَهُ اسْتِثْنَاءُ الْحَاكِمِ، فَاتَّفَقَ بِبَيْتِ الرُّجُوعِ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَضَى ذَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَإِنْ تَبَرَّعَ بِالْإِنْفَاقِ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ بِالصَّدَقَةِ. وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَتَقَنَ عَلَى الثَّمَرَةِ بَعْدَ فَسْحِ الْعَقْدِ إِذَا تَعَذَّرَ بَيْعُهَا، كَالْحُكْمِ هَا هُنَا سَوَاءً.

فصل

[إن هرب العامل، فلرب المال الفسخ]

وَإِنْ هَرَبَ الْعَامِلُ، فَلَرَبِّ الْمَالِ الْفَسْحُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ. وَإِنْ قُلْنَا بِلُزُومِهِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ مَاتَ وَأَبَى وَارثُهُ أَنْ يَقُومَ مَقَامَهُ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَجِدْ الْحَاكِمَ لَهُ مَالًا، وَأَمَكَنَهُ الْأَقْرَاضُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ غَيْرِهِ، فَفَسَلَ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ، وَوَجَدَ مَنْ يَعْمَلُ بِأَجْرَةٍ مُؤَجَّلَةٍ إِلَى وَقْتِ إِذْكَ الثَّمَرَةِ، فَعَلَ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، فَلَرَبِّ الْمَالِ الْفَسْحُ. أَمَّا الْمَيْتُ فَلَا يَقْتَرِضُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ذِمَّةَ لَهُ.

فصل

[العامل أمين]

وَالْعَامِلُ أَمِينٌ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدْعِيهِ مِنْ هِلَالِهِ، وَمَا يُدْعَى عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ اتَّيَمَّنَهُ بِدَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ، فَهُوَ كَالْمُضَارِبِ، فَإِنْ اتَّهَمَ خَلَفَ، فَإِنْ بَيَّنَّتْ خِيَانَتَهُ بِإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ نَكْوِلِهِ، ضَمَّ إِلَيْهِ مَنْ يَشْرَفُ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ حِفْظُهُ، اسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُ عَمَلَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ

واحدة، كانت بينهما. وهذا أحد قولَي الشافعي. والثاني يملكه بالمقاسمة، كالقراض.

ولنا، أن الشرط صحيح، فثبت مقتضاه، كسائر الشروط الصحيحة، ومقتضاه كون الثمرة بينهما على كل حال؛ لأنه لو لم يملكها قبل القسمة، لما وجبت القسمة، ولا ملكها، كالأصول. وأما القراض، فإنه يملك الربح فيه بالظهور كمناليتنا، ثم الفرق بينهما أن الربح وقاية لرأس المال، فلم يملك حتى يسلم رأس المال لربيه، وهذا ليس بوقاية لشيء، ولذلك لو تلفت الأصول كلها كانت الثمرة بينهما. فإذا ثبت هذا، فإنه يلزم كل واحد منهما زكاة نصيبه، إذا بلغت حصته نصاباً. نص عليه أحمد في المزارعة. وإن لم تبلغ النصاب إلا بجمعهما، لم تجب؛ لأن الخلطة لا تؤثر في غير المواشي في الصحيح. وعنه أنها تؤثر، فتؤثر ما هنا، فيبدأ بإخراج الزكاة ثم يقسمان ما بقي. وإن كانت حصته أحدهما تبلغ نصاباً دون الآخر، فعلى من بلغت حصته نصاباً الزكاة دون الآخر، يخرجها بعد المقاسمة، إلا أن يكون لمن لم تبلغ حصته نصاباً ما يتم به النصاب من مواضع أخرى، فتجب عليهما جميعاً الزكاة وكذلك إن كان لأحدهما ثمر من جنس حصته، يلفغان بجمعهما نصاباً، فعليه الزكاة في حصته. وإن كان أحد الشريكين ممن لا زكاة عليه، كالمكاتب، والذمي، فعلى الآخر زكاة حصته إن بلغت نصاباً. وبهذا كله قال مالك، والشافعي. وقال الليث: إن كان شريكه نصرانياً، أعلمه أن الزكاة مؤداة في الحائط، ثم يقاسمه بعد الزكاة ما بقي.

ولنا، أن النصراني لا زكاة عليه، فلا يخرج من حصته شيء، كما لو انفرد بها، وقد روى أبو داود، في «السنن»، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة، فيحرس النخل حين يطيب، قبل أن يؤكل منه، ثم يخير يهود خيبر، يأخذونه بذلك الخرص، أم يدفعونه إليهم بذلك الخرص، لكي تحصى الزكاة قبل أن تؤكل التمار وتفرق. قال جابر: خرصها ابن رواحة أربعين ألف وستي، وزعم أن اليهود لما خيرهم ابن رواحة أخذوا الثمر وعليهم عشرون ألف وستي».

فصل

[إن ساقاه على أرض خراجية]

وإن ساقاه على أرض خراجية، فالخراج على رب المال؛ لأنه يجب على الرقبة، بدليل أنه يجب سواء أثمرت الشجرة أو لم تثور. ولأن الخراج يجب أجرة للأرض، فكان على رب الأرض،

كما لو استأجر أرضاً وزارع غيره فيها. وبهذا قال الشافعي. وقد نقل عن أحمد، في الذي يقبل الأرض البيضاء ليعمل عليها، وهي من أرض السواد يقبلها من السلطان، فعلى من يقبلها أن يؤدّي وظيفة عمر رضي الله عنه ويؤدّي الثمر بعد وظيفة عمر. وهذا معناه - والله أعلم - إذا دفع السلطان أرض الخراج إلى رجل يعملها ويؤدّي خراجها، فإنه يبدأ يؤدّي خراجها، ثم يزكي ما بقي. كما ذكره الخريفي في باب الزكاة. ولا تنافي بين ذلك وبين ما ذكرنا ما هنا، إن شاء الله تعالى.

مسألة قال: (ولا يجوز أن يجعل له فضل ذراهم).

يعني إذا شرط جزءاً معلوماً من الثمرة، وذراهم معلومة، كشمرة ونحوها، لم يجز بغير خلاف؛ لأنه ربما لم يحدث من الثمار ما يساوي تلك الذراهم، فيعجز رب المال، ولذلك منعنا من اشتراط أقلّ جزء معلومة. ولو شرط له ذراهم متفرقة عن الجزء، لم يجز لذلك. ولو جعل له ثمرة سنة غير السنة التي ساقاه فيها، أو ثمر شجر غير الشجر الذي ساقاه عليه، أو شرط عليه عملاً في غير الشجر الذي ساقاه عليه، أو عملاً في غير السنة، فقد انعقد، سواء جعل ذلك كل حق أو بنقصه أو جميع العمل، أو بنقصه؛ لأنه يخالف موضوع المساقاة، إذ موضوعها أن يعمل في شجر معين، بجزء مشاع من ثمره، في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل.

فصل

[إن ساقى رجلاً أو زارعه فعامل العامل غيره على

الأرض والشجر]

وإذا ساقى رجلاً، أو زارعه، فعامل العامل غيره على الأرض والشجر، لم يجز ذلك. وبهذا قال أبو يوسف، وأبو نؤير. وأجازه مالك، إذا جاء برجل أمين.

ولنا، أنه عامل في المال بجزء من ثماره، فلم يجز أن يعامل غيره فيه، كالمضارب، ولأنه إنما أذن له في العمل فيه، فلم يجز أن يأذن لغيره، كالوكيل. فأنما إن استأجر أرضاً، فله أن يزارع غيره فيها؛ لأنها صارت منافعتها مستحقة له، فملك المزارعة فيها، كالمالك، والأجرة على المستأجر دون المزارع، كما ذكرنا في الخراج وكذلك يجوز لمن في يده أرض خراجية أن يزارع فيها؛ لأنه بمنزلة المستأجر لها. وللموقوف عليه أن يزارع في الوقف، ويساقى على شجره؛ لأنه إما مالك لرقبة ذلك، أو بمنزلة المالك. ولا تعلم في هذا خلافاً عند من أجاز المساقاة والمزارعة. والله أعلم.

فصل

[إذا ساقاه على ودي النخل، أو صغار الشجر]

وإذا ساقاه على ودي النخل، أو صغار الشجر، إلى مئة يحول فيها غالباً، ويكون له فيها جزء من الثمرة معلوم، صح؛ لأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العايل يكثر، ونصيبه يقل، وهذا لا يمنع صحتها، كما لو جعل له سهماً من ألف سهم. وفيه الأقسام التي ذكرنا في كبار النخل والشجر، وهي أننا إن قلنا: المساقاة عقد جائز، لم نحتاج إلى ذكر مئة. وإن قلنا: هو لازم، ففيه ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يجعل المدة زماناً يحول فيه غالباً، فيصح، فإن حمل فيها فله ما شرط له، وإن لم يحول فيها فلا شيء له. والثاني: أن يجعلها إلى زمن لا يحول فيه غالباً، فلا يصح، وإن عمل فيها فهل يستحق الأجر؟ على وجهين. وإن حمل في المدة، لم يستحق ما جعل له؛ لأن العقد وقع فاسداً. فلم يستحق ما شرط فيه.

والثالث: أن يجعل المدة زماناً يحتمل أن يحول فيها، ويحتمل أن لا يحول، فهل يصح؟ على وجهين. فإن قلنا: لا يصح. استحق الأجر وإن قلنا: يصح. فحمل في المدة، استحق ما شرط له، وإن لم يحول فيها، لم يستحق شيئاً. وإن شرط له نصف الثمرة ونصف الأصل، لم يصح؛ لأن موضوع المساقاة أن يشتركا في الثماء والفائدة، فإذا شرط اشتركاها في الأصل، لم يجز، كما لو شرط في المضاربة اشتركاها في رأس المال. فعلى هذا يكون له أجر مثله. وكذلك لو جعل له جزءاً من ثمرتها، مدة بقاها، لم يجز وإن جعل له ثمرة عام بعد مئة المساقاة، لم يجز؛ لأنه يخالف موضوع المساقاة.

فصل

[إن ساقاه على شجر يغرسه]

وإن ساقاه على شجر يغرسه، ويعمل فيه حتى يحول، ويكون له جزء من الثمرة معلوم، صح أيضاً. والحكم فيه كما لو ساقاه على صغار الشجر، على ما بيناه.

وقد قال أحمد، في رواية المروزي، في رجل قال لرجل: اغرس في أرضي هذه شجرة أو نخلاً، فما كان من غلة فلك بعمل كذا وكذا سهماً، من كذا وكذا. فأجازه، واحتج بحديث خير في الزرع والنخيل، لكن بشرط أن يكون الغرس من رب الأرض، كما يشترط في المزارعة كون البذر من رب الأرض، فإن كان من

العايل، خرج على الرويتين، فيما إذا اشترط البذر في المزارعة من العايل. وقال القاضي: المعاملة باطلية، وصاحب الأرض بالخيار بين تكليفه قلعها، ويضمن له أرض نقصها، وبين إقرارها في أرضه، ويدفع إليه قيمتها، كالمشتري إذا غرس في الأرض التي اشتراها، ثم جاء الشفيع فأخذها. وإن اختار العايل قلع شجره، فله ذلك، سواء بذل له القيمة أو لم يذلها؛ لأنه ملكه، فلم يمنع تحويله. وإن اتفقا على إبقاء الغراس، ودفع أجر الأرض، جاز. ولو دفع أرضه إلى رجل يغرستها، على أن الشجر بينهما، لم يجز، على ما سبق ويحتمل الجواز، بناء على المزارعة، فإن المزارع يئزر في الأرض، فيكون الزرع بينه وبين صاحب الأرض، وهذا نظيره. وإن دفعها على أن الأرض والشجر بينهما، فالمعاملة فاسدة، وجهاً واحداً. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد. ولا نعلم فيه مخالفاً؛ لأنه شرط اشتركاها في الأصل، ففسد، كما لو دفع إليه الشجر والنخيل ليكون الأصل والثمرة بينهما، أو شرط في المزارعة كون الأرض والزرع بينهما.

فصل

[إذا ساقاه على شجر، فإن مستحقاً بعد العمل]

وإذا ساقاه على شجر، فإن مستحقاً بعد العمل، أخذه رؤى وثمرته؛ لأنه عين ماله، ولا حق للعايل في ثمرته؛ لأنه عمل فيها بغير إذن مالكها، ولا أجر له عليه لذلك، وله أجر مثله على الغاصب؛ لأنه غره واستعمله، فلزمه الأجر، كما لو غصب نقرة فاستأجر من ضررتها ذراهم. وإن شمس الثمرة فلم تنقص، أخذها رؤى، وإن نقصت، فلربها أرض نقصها، ويرجع به على من شاء منهما، ويستقر ذلك على الغاصب وإن استحققت بعد أن اقتسمها، وأكلاها، فلربها تضييع من شاء منهما، فإن ضمن الغاصب، فله قدر تضييع الكُل، وله تضييع قدر نصيبه، ويضمن العايل قدر نصيبه؛ لأن الغاصب سبب يد العايل، فلزمه ضمان الجميع. فإن ضمنه الكُل، رجع على العايل بقدر نصيبه؛ لأن التلف وجد في يده، فاستقر الضمان عليه، ويرجع العايل على الغاصب بأجر مثله. ويحتمل أن لا يرجع الغاصب على العايل بشيء؛ لأنه غره، فلم يرجع عليه، كما لو أطمع إنساناً شيئاً، وقال له: كُله، فإنه طعابي. ثم تبين أنه منصوب. وإن ضمن العايل، احتمل أنه لا يضمنه إلا نصيبه خاصة؛ لأنه ما قبض الثمرة كلها، وإنما كان مراعياً لها وحافظاً، فلا يلزمه ضمانها ما لم يقبضها. ويحتمل أن يضمنه الكُل؛ لأن يده ثبتت على الكُل مشاهدة بغير

حَقًّا. فَإِنْ ضَمَّنَهُ الْكُلَّ، رَجَعَ الْعَامِلُ عَلَى الْغَاصِبِ بِبَدَلِ نَصِيْبِهِ مِنْهَا، وَأَجْرٍ مِثْلِهِ. وَإِنْ ضَمَّنَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا صَارَ إِلَيْهِ، رَجَعَ الْعَامِلُ عَلَى الْغَاصِبِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ لَا غَيْرُ. وَإِنْ تَلَفَتْ الثَّمَرَةُ فِي شَجَرِهَا، أَوْ بَعْدَ الْجَذَاذِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَمَنْ جَعَلَ الْعَامِلُ قَاضِيًا لَهَا يَبُوتَ يَدُو عَلَى حَاطِطِهَا، قَالَ: يَلْزِمُهُ ضَمَانُهَا. وَمَنْ قَالَ: لَا يَكُونُ قَاضِيًا إِلَّا بِأَخْذِ نَصِيْبِهِ مِنْهَا. قَالَ: لَا يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ، وَيَكُونُ عَلَى الْغَاصِبِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَجُوزُ الْمَزَارَعَةُ بَعْضُ مَا يَخْرُجُ مِنْ

الأرض).

مَعْنَى الْمَزَارَعَةِ: دَفَعَ الْأَرْضَ إِلَى مَنْ يَزْرَعُهَا وَيَعْمَلُ عَلَيْهَا،
وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا. وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي قَوْلِ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، قَالَ
الْبُخَارِيُّ: قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ: مَا بِالْمَدِينَةِ أَهْلٌ يَبْتَئِ الْأُزْرَعُونَ عَلَى
الثَّلَاثِ وَالرَّابِعِ، وَزَارَعَ عَلِيٌّ وَسَعْدَةُ، وَابْنُ سَعْدٍ، وَغَمْرُ بْنُ
عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْقَاسِمُ، وَغُرُوقَةُ، وَكَأَبِي بَكْرٍ، وَكَأَبِي عَلِيٍّ، وَابْنُ
سَيَرِينَ. وَمِمَّنْ رَأَى ذَلِكَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَطَاوُسُ،
وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْأَسْوَدِ، وَمُوسَى بْنُ طَلْحَةَ، وَالزُّهْرِيُّ،
وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى، وَابْنَةُ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ. وَرَوَى
ذَلِكَ عَنْ مُعَاذٍ، وَالْحَسَنِ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدٍ. قَالَ الْبُخَارِيُّ:
وَعَامَلُ عُمَرُ النَّاسَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَاءَ عُمَرُ بِالْبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ، فَلَهُ
الشُّطْرُ، وَإِنْ جَاءُوا بِالْبَذْرِ، فَلَهُمْ كَذَا. وَكَرِهَهَا عِكْرِمَةُ، وَمُجَاهِدُ،
وَالنَّخَعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ.

فَأَمَّا مَا اجْتَنِبُوا بِهِ فَالْجَوَابُ عَنْ حَدِيثِ رَافِعٍ، مِنْ أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ:
أَحَدُهَا: أَنَّهُ قَدْ فَسَّرَ الْمَنَهِيَّ عَنْهُ فِي حَدِيثِهِ بِمَا لَا يَخْتَلَفُ فِيهِ
فَسَادُوه، فَإِنَّهُ قَالَ: كُنَّا مِنْ أَكْثَرِ الْأَنْصَارِ حَقْلًا، فَكُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ
عَلَى أَنْ لَنَا هَذِهِ، وَلَهُمْ هَذِهِ، فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ هَذِهِ وَلَمْ تُخْرِجْ هَذِهِ،
فَنَهَانَا عَنْ ذَلِكَ، فَأَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرَقِ، فَلَمْ يَنْهَنَا، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَفِي

وَالْمُخَابِرَةُ: الْمَزَارَعَةُ. وَاشْتِقَاقُهَا مِنَ الْخَبَارِ، وَهِيَ الْأَرْضُ
الَّتِي، وَالْخَبِيرُ: الْأَكَارُ. وَقِيلَ: الْمُخَابِرَةُ مُعَامَلَةُ أَهْلِ خَيْبَرَ. وَقَدْ

الأرض التي بين النخيل، وأحاديث النهي عن الأرض البيضاء جمعا بينهما. قلنا: هذا بعيد لجو حمة.

أخذا: أنه ينبغي أن تكون بلدة كبيرة يأتي منها أربعون ألف سن، ليس فيها أرض بيضاء، وينبغي أن يكون قد عاملهم على بعض الأرض دون بعض، فيقل الرواة كلهم القصة على العموم من غير تفصيل، مع الحاجة إليه.

الثاني: أن ما يذكرونه من التأويل لا دليل عليه، وما ذكرناه دلت عليه بعض الروايات، وفسره الراوي له بما ذكرناه، وليس معهم سوى الجمع بين الأحاديث، والجمع بينهما يحمل بعضها على ما فسره رواية به، أولى من التحكم بما لا دليل عليه.

الثالث: أن قولهم يفضي إلى تقييد كل واحد من الحديثين، وما ذكرناه حمل لأحدهما وحده.

الرابع: أن فيما ذكرناه موافقة عمل الخلفاء الراشدين، وأهلهم، وفقهاء الصحابة، وهم أعلم بحديث رسول الله ﷺ وسننه ومعانيها، وهو أولى من قول من خالفهم.

الخامس: أن ما ذهبنا إليه مجمع عليه، فإن أبا جعفر روى ذلك عن كل أهل بيت بالمدينة، وعن الخلفاء الأربعة وأهلهم، وفقهاء الصحابة واستمرار ذلك، وهذا مما لا يجوز حفاؤه، ولم ينكره من الصحابة منكر، فكان إجماعاً وما روي في مخالفته، فقد ينشأ فساده، فيكون هذا إجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم، لا يسوغ لأحد خلافه. والقياس يقتضيه، فإن الأرض عين تنمى بالعمل فيها، فجازت المعاملة عليها ببعض ثمنها، كالأثمان في المضاربة، والنخل في المساقاة، أو نقول: أرض، فجازت المزارعة عليها، كالأرض بين النخيل.

ولأن الحاجة داعية إلى المزارعة؛ لأن أصحاب الأرض قد لا يقدرون على زرعها، والعمل عليها، والأجرة يختارون إلى الزرع. ولا أرض لهم، فاقضت حكمه الشرع جواز المزارعة، كما قلنا في المضاربة والمساقاة، بل الحاجة ما هنا أكد؛ لأن الحاجة إلى الزرع أكثر منها إلى غيره، يكون مقتاتاً، ولكون الأرض لا يتنفع بها إلا بالعمل عليها، بخلاف المال، وبدل على ذلك قول راوي حديثهم: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً. والشارع لا ينهي عن المنافع، وإنما ينهي عن المضار والمقاصد، فيدل ذلك على غلط الراوي في النهي عنه، وحصول المنفعة فيما ظنه منهيًا عنه. إذا ثبت هذا، فإن حكم المزارعة حكم المساقاة، في أنها إنما تجوز بجزء للعاقل من الزرع، وفي جوازها، ولزومها، وما يلزم العاقل ورب الأرض، وغير ذلك من أحكامها.

لفظ: فأما بشيء معلوم مضمون، فلا بأس. وهذا خارج عن محل الخلاف، فلا دليل فيه عليه، ولا تعارض بين الحديثين.

الثاني: أن خبره ورد في الكراء بثلاث أو ربع، والتزاع في المزارعة، ولم يدل حديثه عليها أصلاً، وحديثه الذي فيه المزارعة يحمل على الكراء أيضاً؛ لأن القصة واحدة، رويت بالفاظ مختلفة، فيجب تفسير أحد اللفظين بما يوافق الآخر.

الثالث: أن أحاديث رافع مضطربة جداً، مختلفة اختلافاً كثيراً. يوجب ترك العمل بها لو انفردت، فكيف يقدم على مثل حديثنا؟

قال الإمام أحمد: حديث رافع ألوان. وقال أيضاً: حديث رافع ضروب. وقال ابن المنذر: قد جاءت الأخبار عن رافع بعلى تدل على أن النهي كان لذلك، منها الذي ذكرناه، ومنها خمس أخرى. وقد أنكره فقهاء من فقهاء الصحابة؛ زيد بن ثابت، وابن عباس.

قال زيد بن ثابت: أنا أعلم بذلك منه، وإنما سمع النبي ﷺ رجلين قد اقتلا، فقال: «إن كان هذا شأنكم، فلا تكروا المزارع» رواه أبو داود (٣٣٩٠) والأشعث. وروى البخاري (٢٢٠٥)، عن عمرو بن دينار، قال: قلت لطاوس: لو تركت المخابرة، فإنهم يزعمون أن النبي ﷺ نهى عنها. قال: إن أعلمهم - يعني ابن عباس - أخبرني أن النبي ﷺ لم ينه عنها، ولكن قال: «أن يمنع أحدكم أخاه» خير له من أن يأخذ عليها خراجاً معلوماً.

ثم إن أحاديث رافع منها ما يخالف الإجماع، وهو النهي عن كراء المزارع على الإطلاق، ومنها ما لا يختلف في فساده، كما قد بينا، وتارة يحدث عن بعض عموميته، وتارة عن سماعه، وتارة عن ظهير بن رافع، وإذا كانت أخبار رافع هكذا، وجب إخراجها واستبعاد الأخبار الواردة في شأن خير، الجارية مجرى التواتر، التي لا اختلاف فيها، وبها عمل الخلفاء الراشدين وغيرهم، فلا معنى لتركها بعلى هذه الأحاديث الواهية.

الجواب الرابع: أنه لو قدر صحة خبر رافع، وامتنع تأويله، وتعدلت الجمع، لوجب حمل على أنه منسوخ؛ لأنه لا بد من نسخ أحد الخبرين، وتسهيل القول بنسخ حديث خير؛ لكونه مغمولاً به من جهة النبي ﷺ إلى حين موته، ثم من بعده إلى عصر التابعين، فمتى كان نسخه؟ وأما حديث جابر في النهي عن المخابرة، فيجب حمله على أحد الوجهين التي حمل عليها خبر رافع؛ فإنه قد روى حديث خير أيضاً، فيجب الجمع بين حديثيه، مهما أمكن، ثم لو حمل على المزارعة، لكان منسوخاً بقصة خير؛ لاستحالة نسخها كما ذكرنا، وكذلك القول في حديث زيد ابن ثابت. فإن قال أصحاب الشافعي: تحمل أحاديثكم على

فصل

[إن كان في الأرض شجر، وبينه بياض أرض،
فساقاه على الشجر]

وَإِذَا كَانَ فِي الْأَرْضِ شَجَرٌ، وَبَيْنَهُ بَيَاضُ أَرْضٍ، فَسَاقَاهُ عَلَى الشَّجَرِ، وَزَارَعَهُ الْأَرْضَ الَّتِي بَيْنَ الشَّجَرِ، جَارَ، مَوَاءَ قُلِّ بَيَاضِ الْأَرْضِ أَوْ كَثُرَ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: قَدْ دَفَعَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْرَ عَلَى هَذَا. وَبِهَذَا قَالَ كُلُّ مَنْ أَجَارَ الْمَزَارَعَةَ فِي الْأَرْضِ الْمُفْرَدَةِ. فَإِذَا قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَى الشَّجَرِ، وَزَارَعْتُكَ عَلَى الْأَرْضِ بِالنِّصْفِ، جَارَ. وَإِنْ قَالَ: غَامَلْتُكَ عَلَى الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ عَلَى النِّصْفِ، لَأَنَّ الْمُعَامَلَةَ تَشْمَلُهُمَا. وَإِنْ قَالَ: زَارَعْتُكَ عَلَى الْأَرْضِ بِالنِّصْفِ، وَسَاقَيْتُكَ عَلَى الشَّجَرِ بِالرَّابِعِ، جَارَ. كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُسَاقِيَ عَلَى أَنْوَاعٍ مِنَ الشَّجَرِ، وَيَجْعَلَ لَهُ فِي كُلِّ نَوْعٍ قَدْرًا. وَإِنْ قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَى الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ بِالنِّصْفِ، جَارَ؛ لَأَنَّ الْمَزَارَعَةَ مُسَاقَاةٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا تَخْتِاجُ إِلَى السَّغْفِ فِيهَا، لِحَاجَةِ الشَّجَرِ إِلَيْهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ؛ لَأَنَّ الْمُسَاقَاةَ لَا تَتَنَاوَلُ الْأَرْضَ، وَتَصِحُّ فِي النَّخْلِ وَحْدَهُ. وَقِيلَ: يُبْنَى عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عُبِّرَ عَنْ عَقْدٍ بِلَفْظٍ عَقْدٍ يُشَارِكُهُ فِي الْمَعْنَى الْمَشْهُورُ بِهِ فِي الْاِسْتِثْقَاقِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ عُبِّرَ بِلَفْظِ التَّبْعِ فِي السَّلَمِ، وَلَأَنَّ الْمُتَقَصِّدَ الْمَعْنَى، وَقَدْ عَلِمَ بِفَرَائِصِ أَحْوَالِهِ. وَهَكَذَا إِنْ قَالَ فِي الْأَرْضِ الْبَيَاضِ: سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذِهِ الْأَرْضِ بِنِصْفِ مَا يَزْرَعُ فِيهَا. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَى الشَّجَرِ بِالنِّصْفِ. وَلَمْ يَذْكُرِ الْأَرْضَ، لَمْ تَدْخُلْ فِي الْعَقْدِ، وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يَزْرَعَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو يُوسُفَ: لِلدَّخِيلِ زَرْعُ الْبَيَاضِ، فَإِنْ تَشَارَطَا أَنْ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا، فَهُوَ جَائِزٌ، وَإِنْ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَنَّهُ يَزْرَعُ الْبَيَاضَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لَأَنَّ الدَّخِيلَ يَسْقِي لِرَبِّ الْأَرْضِ، فَبَلَكَ زِيَادَةَ إِذَا دَاخَلَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ هَذَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْعَقْدُ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ أَرْضًا مُفْرَدَةً.

فصل

[إن زارعه أرضاً فيها شجرات يسيرة]

وَإِنْ زَارَعَهُ أَرْضًا فِيهَا شَجَرَاتٌ يَسِيرَةٌ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِطَ الْعَامِلُ فَمَرَّتَهَا، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ، وَأَجَارَهُ مَالِكٌ إِذَا كَانَ الشَّجَرُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ أَوْ أَقَلَّ؛ لِأَنَّهُ يُسِيرٌ، فَيَدْخُلُ بَيْعًا. وَلَنَا، أَنَّهُ اشْتَرَطَ الثَّمَرَةَ كُلَّهَا، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ الشَّجَرُ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ.

فصل

[إن أجره بياض أرض وساقاه على الشجر الذي فيها]

وَإِنْ أَجَرَهُ بَيَاضُ أَرْضٍ، وَسَاقَاهُ عَلَى الشَّجَرِ الَّذِي فِيهَا، جَارَ؛ لِأَنَّهُمَا عَقْدَانِ يَجُوزُ إِفْرَادُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَجَارَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، كَالْبَيْعِ، وَالْإِجَارَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ، بِنَاءً عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي الْأَصْلِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، إِلَّا أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ حِيلَةً عَلَى شِرَاءِ الثَّمَرَةِ قَلِيلٍ وَجُودِهَا، أَوْ قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا، فَلَا يَجُوزُ، مَوَاءَ جَمْعًا بَيْنَ الْعَقْدَيْنِ، أَوْ عَقْدًا أَحَدَهُمَا بَعْدَ الْآخَرِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي إِطْلَالِ الْحَيْلِ.

مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (إِذَا كَانَ الْبَذَرُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ).

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمَزَارَعَةَ إِنَّمَا تَصِحُّ إِذَا كَانَ الْبَذَرُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ، وَالْعَمَلُ مِنَ الْعَامِلِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ جَمَاعَةٍ. وَاخْتَارَهُ عَامَّةُ الْأَصْحَابِ. وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَاسْحَاقٍ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَشْتَرِكُ الْعَامِلُ وَرَبُّ الْمَالِ فِي تَمَازُجِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ كُلَّهُ مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا، كَالْمُسَاقَاةِ، وَالْمُضَارَعَةِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْبَذَرَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْعَامِلِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رَوَايَةٍ مِنْهَا، فِي الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الْأَرْضُ فِيهَا نَخْلٌ وَشَجَرٌ، يَذْفَعُهَا إِلَى قَوْمٍ يَزْرَعُونَ الْأَرْضَ وَيَقُومُونَ عَلَى الشَّجَرِ، عَلَى أَنَّ لَهُ النِّصْفَ، وَلَهُمُ النِّصْفُ؛ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ. وَقَدْ دَفَعَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْرَ عَلَى هَذَا. فَاجَارَ دَفَعَ الْأَرْضَ لِزَرْعِهَا مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْبَذَرِ. فَعَلَى هَذَا إِلَهُمَا أَخْرَجَ الْبَذَرَ، جَارَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَطَائِفَةٍ مِنَ أَهْلِ الْحَدِيثِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَرَوَى عَنْ سَعْدِ بْنِ سَعْدٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عُمَرَ، أَنَّ الْبَذَرَ مِنَ الْعَامِلِ. وَلَعَلَّهُمْ أَزَادُوا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْعَامِلِ، فَيَكُونَ كَقَوْلِ عُمَرَ، وَلَا يَكُونُ قَوْلًا ثَالِثًا. وَالدَّلِيلُ عَلَى صِحَّةِ مَا ذَكَرْنَا، قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ: دَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى يَهُودٍ خَيْرَ نَخْلٍ خَيْرَ أَرْضِهَا عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَطْرُ ثَمَرِهَا. وَفِي لَفْظٍ: عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا، وَيَزْرَعُوهَا، وَلَهُمُ شَطْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا. أَخْرَجَهُمَا الْبُخَارِيُّ (٣/٢٥٢) (٣/١٣٧). فَجَعَلَ عَمَلَهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَزَرَعَهَا عَلَيْهِمْ، وَلَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا آخَرَ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْبَذَرَ مِنَ أَهْلِ خَيْرٍ، وَالْأَصْلُ الْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ فِي الْمَزَارَعَةِ قِصَّةُ خَيْرٍ، وَلَمْ يَذْكُرِ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ الْبَذَرَ عَلَى السُّلَمِيِّينَ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لَمَا أَخْلَ بَذَرُهُ، وَلَوْ قَعْلَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ لَقِيلَ: وَلَمْ يَجُزِ الْإِخْلَالُ بِقَعْلِهِ. وَلَأَنَّ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ

جميعاً، فإن البحاري روى عنه، أنه عامل الناس على أنه إن جاء عمر البذر من عنده، فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا، فظاهر هذا أن ذلك اشتهر فلم يُكر، فكان إجماعاً. فإن قيل: فهذا بمنزلة يتعين في بيع، فكيف يفعله عمر، رضي الله عنه؟ قلنا: يحتمل أنه قال ذلك ليخبرهم في أي العقدين شاءوا، فمن اختار عقداً عقده معه معيناً، كما لو قال في البيع: إن شئت بعثتك بعشرة صباح، وإن شئت بأحد عشر مكسرة. فاختر أحدهما فعقد البيع معه عليه معيناً، ويجوز أن يكون معينه بالبذر، أو شرّعه في العمل بغير بذر، مع إقرار عمر له على ذلك وعلمه به، جرى مجرى العقد، ولهذا روي عن أحمد صحة الإجارة فيما إذا قال: إن خطته رويماً فلك درهم، وإن خطته فارسياً فلك نصف درهم. وما ذكره أصحابنا من القياس يخالف ظاهر النص والإجماع اللذين ذكرناهما، فكيف يعمل به؟ ثم هو مقتضى بما إذا اشترك مالان وبدد صاحب أحدهما.

فصل

[إن كان البذر منهما نصفين، وشرط أن الزرع بينهما

نصفان]

فإن كان البذر بينهما نصفين، وشرط أن الزرع بينهما نصفان، فهو بينهما، سواء قلنا بصحة المزارعة أو فسأوها، لأنها إن كانت صحيحة، فالزرع بينهما على ما شرطاه، وإن كانت فاسدة فلكل واحد منهما بقدر بذره، لكن إن حكمتا بصحتها، لم يرجع أحدهما على صاحبه بشيء. وإن قلنا: من شرط صحيتها إخراج رب المال البذر، فهي فاسدة، فعلى العامل نصف أجر الأرض، وله على رب الأرض نصف أجر عمله، فيقاسان بقدر الأقل بينهما، ويرجع أحدهما على صاحبه بالفضل وإن شرطا التفاضل في الزرع، وقلنا بصحتها، فالزرع بينهما على ما شرطاه، ولا تراجع بينهما. وإن قلنا فسأوها، فالزرع بينهما على قدر بذريهما، وتراجعا، كما ذكرنا. وكذلك إن تفاصلا في البذر، وشرطاً التساوي في الزرع، أو شرطاً لأحدهما أكثر من قدر بذره أو أقل.

فصل

[إن قال صاحب الأرض: أجرتك نصف أرضي هذه

بنصف بذرك]

فإن قال صاحب الأرض: أجرتك نصف أرضي هذه، بنصف بذرك، ونصف منفعتك ومنفعة بقرتك، وأخرج المزارع البذر كله، لم يصح؛ لأن المنفعة غير معلومة. وكذلك لو جعلها

وأنقسم ما بقي، لم يجز). وكانت للمزارع أجرة مثله. وكذلك يطول إن أخرج المزارع البذر، وبصير الزرع للمزارع، وعليه أجرة الأرض. أما إذا اتفقا على أن يأخذ رب الأرض مثل بذره، فلا يصح؛ لأنه كأنه اشترط لنفسه قفزاناً معلومة، وذلك شرط فاسد، ففسد به المزارعة، لأن الأرض ريمًا لا يخرج منها إلا تلك القفزان، فيختص رب المال بها، وريمًا لا تخرجها الأرض. وأما إذا أخرج المزارع البذر، فهو مبني على الروايتين في صحة هذا الشرط. وقد ذكر الخريفي، أنه فاسد. فإذا أخرج المزارع البذر، فسدت، كما لو أخرج العامل في المضاربة رأس المال من عنده. ومتى فسدت المزارعة، فالزرع لصاحب البذر؛ لأنه عين ما له، فيقلب من حال إلى حال، وتنبؤ، فصار كصغار الشجر إذا غرس فطال، والبيضة إذا حُصيت فصارت فرخاً، والبذر ما هنا من المزارع، فكان الزرع له، وعليه أجر الأرض؛ لأن ريمًا إنما بذلك له بعبوض لم يسلم له، فرجع إلى عبوض متاويها الثابتة بزريها على صاحب الزرع. ولو فسدت، والبذر من رب الأرض، كان الزرع له، وعليه أجر مثل العامل لذلك. وإن كان البذر منهما، فالزرع بينهما، وتراجعا بما يفضل لأحدهما على صاحبه، من أجر مثل الأرض التي فيها نصيب العامل، وأجر العامل بقدر عمله في نصيب صاحب الأرض.

فصل

[إن زارعه على أن لرب الأرض زرعاً بعينه، وللعامل

زرعاً بعينه]

وإن زارعه على أن لرب الأرض زرعاً بعينه، وللعامل زرعاً بعينه، مثل أن يشترط لأحدهما زرع ناحية، وللآخر زرع أخرى، أو يشترط أحدهما ما على السواقي والجداول، إما منفرداً، أو مع نصيبه، فهو فاسد بإجماع العلماء؛ لأن الخبر صحيح في النهي عنه، غير معارض ولا منسوخ، ولأنه يؤدي إلى تلف ما عين لأحدهما دون الآخر، فيفرد أحدهما بالغة دون صاحبه.

فصل

[الشروط الفاسدة في المساقاة والمزارعة]

والشروط الفاسدة في المساقاة والمزارعة تنقسم قسمين:

أحدهما: ما يعود بجهالة نصيب كل واحد منهما، مثل ما ذكرنا ها هنا، أو أن يشترط أحدهما نصيباً مجهولاً، أو ذراهيم معلومة، أو أقيزة معينة، أو أنه إن سقى سيحاً فله كذا، وإن سقى بكلفة فله كذا. فهذا يفسد؛ لأنه يعود إلى جهالة الموقوف عليه، فأشبهه البيع بضمن مجهول، والمضاربة مع جهالة نصيب أحدهما. وإن شرط البذر من الغابل، فالمختص من أحمدة فساد العقد؛ لأن الشرط إذا فقد، لم يكوّن الزرع لبز البذر، لكونه نماء ماله، فلا يحصل لبز الأرض شيء منه، وتصح الأجر، وغذا معنى الفساد. فأما إن شرط ما لا يفضي إلى جهالة الربح، كعمل رب المال معه، أو عمل الغابل في شيء آخر، فهل تفسد المساقاة والمزارعة؟ يخرج على روايتين، بناء على الشرط الفاسد في البيع والمضاربة.

فصل

[إن دفع رجل بذره إلى صاحب الأرض، ليزرعه

في أرضه ويكون ما يخرج بينهما]

وإن دفع رجل بذرته إلى صاحب الأرض، ليزرعها في أرضه، ويكون ما يخرج بينهما، فهو فاسد أيضاً؛ لأن البذر ليس من رب الأرض، ولا من الغابل، ويكون الزرع لصاحب البذر، وعليه أجر الأرض والعمل. وإن قال صاحب الأرض لرجل: أنا أزرع الأرض ببذري وعوايلي، ويكون سقيها من مائك، والزرع بيتا، ففيها روايتان:

أحدهما: لا يصح. اختارها القاضي؛ لأن موضوع المزارعة على أن يكون من أحدهما الأرض، ومن الآخر العمل، وليس من صاحب الماء أرض ولا عمل ولا بذر، لأن الماء لا يساغ ولا يستاجر، فكيف تصح المزارعة به؟

والثانية: يصح. اختارها أبو بكر، ونقلها عن أحمد يعقوب ابن بختان، وخرب؛ لأن الماء أحد ما يحتاج إليه في الزرع، فجاز أن يكون من أحدهما، كالأرض والعمل. والأول أصح؛ لأن هذا ليس بمختص عليه، ولا في معنى المختص؛ لما ذكرناه.

فصل

[إن اشترك ثلاثة، من أحدهم الأرض، ومن الآخر

البذر، ومن الآخر البقر والعمل]

وإن اشترك ثلاثة، من أحدهم الأرض، ومن الآخر البذر، ومن الآخر البقر والعمل، على أن ما رزق الله بينهم، فعملوا، فهذا عقد فاسد، نص عليه في رواية أبي داود، ومثنا، وأحمد بن القاسم، وذكر حديث مجاهد، في أربعة اشتركوا في زرع على عهد رسول الله ﷺ فقال أحدهم: علي الفدان. وقال الآخر: قبلي الأرض. وقال الآخر: قبلي البذر. وقال الآخر: قبلي العمل. فجعل النبي ﷺ الزرع لصاحب البذر، وألقى صاحب الأرض، وجعل لصاحب العمل كل يوم درهم، ولصاحب الفدان شيئاً معلوماً. فقال أحمد: لا يصح، والعمل على غيره. وذكر هذا الحديث سعيد بن منصور، عن الوليد بن مسلم، عن الأوزاعي، وعن واصل بن أبي جيميل، عن مجاهد، وقال في آخره: فحدثت به مكحولاً، فقال: ما يترتب بهذا الحديث وصيافاً. وحكم هذه المسألة حكم المسألة التي ذكرناها في صدر الفصل، ومما فاسدان؛ لأن موضوع المزارعة على أن البذر من رب الأرض، أو من الغابل، وليس هو ها هنا من واحد منهما وليست شركة؛ لأن الشركة تكون بالائتمان، وإن كانت بالعروض، أعبر كونها معلومة، ولم يوجد شيء من ذلك ها هنا. وليست إجارة؛ لأن الإجارة تقتصر إلى مدّة معلومة، وعوض معلوم. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

فعلى هذا يكون الزرع لصاحب البذر؛ لأنه نماء ماله، ولصاحبه عليه أجر مئلهما؛ لأنهما دخلا على أن يسلم لهما المسمى، فإذا لم يسلم، عاد إلى بدله. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور. وقال أصحاب الرأي: يتصدق بالفضل. والصحيح أن النماء لصاحب البذر، ولا تلزم الصدقة به، كسائر ماله. ولو كانت الأرض لثلاثة، فاشتركوا على أن يزرعوها ببذرهم وقواهم وأعوايلهم، على أن ما أخرج الله بينهم على قدر مائهم، فهو جائز. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر. ولا نعلم فيه خلافاً؛ لأن أحدهم لا يفضل صاحبه بشيء.

فصل

[إن زارع رجلاً أو آجره أرضه فزرعها]

وإذا زارع رجلاً، أو آجره أرضه فزرعها، وسقط من الحب شيء، فثبت في تلك الأرض عاماً آخر، فهو لصاحب الأرض. نص عليه أحمد، في رواية أبي داود، ومحمد بن الحارث. وقال الشافعي: هو لصاحب الحب؛ لأنه عين ما له، فهو كما لو بذره قصداً.

أَحَدُهَا: أَنْ يُؤْجَرَهَا بِمَطْعُومٍ غَيْرِ الْخَارِجِ مِنْهَا مَعْلُومٍ، فَيَجُوزُ.
نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ ثَوَابٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ
الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَعِكْرَمَةُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو
ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَمَنْعَ مِنْهُ مَالِكٌ، حَتَّى مَنَعَ إِجَارَتَهَا بِاللِّبَنِ
وَالْعَسَلِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: رُبَّمَا تَهَيَّئَتْ. قَالَ الْقَاضِي:
هَذَا مِنْ أَحْمَدَ عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ، وَمَذْهَبُهُ الْجَوَازُ. وَالْحُجَّةُ لِمَالِكٍ،
مَا رَوَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ، عَنْ بَعْضِ عُمُومِيَةٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
«مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلَا يُكْرِيهَا بِطَعَامٍ مُسَمًّى» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
وَابْنُ مَاجَةَ. وَرَوَى ظَهْرُ بْنُ زَافِعٍ قَالَ: «دَعَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
فَقَالَ: مَا تَصْنَعُونَ بِمَحَاقِلِكُمْ؟ قُلْتُ: نُؤَاجِرُهَا عَلَى الرَّبْعِ، أَوْ عَلَى
الْأَوْسُقِ مِنَ التَّمْرِ أَوْ الشَّعِيرِ. قَالَ: لَا تَفْعَلُوا أَرْزُوعَهَا، أَوْ
أَمْسِكُوهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
عَنِ الْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُحَاقَلَةُ: اسْتِكْرَاءُ الْأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ رَافِعٍ: فَأَمَّا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٌ فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَلَاقِيَهُ
عَوَضَ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ، لَا يَتَّخَذُ وَسِيلَةً إِلَى الرَّبَا، فَجَازَتْ إِجَارَتُهَا
بِهِ، كَالْأَثْمَانِ. وَحَدِيثُ ظَهْرٍ بْنِ زَافِعٍ قَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي
الْمُزَارَعَةِ، عَلَى أَنَّهُ يَحْتَمِلُ النِّهْيَ عَنْ إِجَارَتِهَا بِذَلِكَ، إِذَا كَانَ
خَارِجًا مِنْهَا، وَيَحْتَمِلُ النِّهْيَ عَنْهُ إِذَا أَجَرَهَا بِالرَّبْعِ وَالْأَوْسُقِ.
وَحَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ يَحْتَمِلُ الْمَنْعَ مِنْ كِرَائِهَا بِالْحِنْطَةِ، إِذَا اكْتَرَاهَا
لِزَرْعِ الْحِنْطَةِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: إِجَارَتُهَا بِطَعَامٍ مَعْلُومٍ، مِنْ جَنْسٍ مَا يُزْرَعُ فِيهَا،
كَإِجَارَتِهَا بِقُفْرَانٍ حِنْطَةٍ لِزَرْعِهَا، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهَا رِوَايَتَانِ:
إِحْدَاهُمَا: الْمَنْعُ. وَهِيَ الَّتِي ذَكَرَهَا الْقَاضِي مَذْهَبًا، وَهِيَ قَوْلُ
مَالِكٍ، لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَحَادِيثِ، وَلَاقِيَهُ ذَرْبَةً إِلَى الْمُزَارَعَةِ عَلَيْهَا
بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مِنَ الْخَارِجِ مِنْهَا، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَكَانَ قَوْلِهِ زَارِعُكَ،
أَجَرْتُكَ، فَتَصِيرُ مُزَارَعَةٌ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ، وَالذَّرَائِعُ مُغْتَبِرَةٌ.

وَالثَّانِيَةُ: جَوَازُ ذَلِكَ. اخْتَارَهَا أَبُو الْخَطَّابِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ، وَلَاقِيَهُ مَا جَازَتْ
إِجَارَتُهُ بِغَيْرِ الْمَطْعُومِ، جَازَتْ بِهِ، كَالدَّوْرِ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: إِجَارَتُهَا بِجِزْءٍ مِثْلِ مِثْلٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا، كَبَصْفٍ،
وَتِلْكَ، وَرَبْعٍ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ جَوَازُهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ
الْمُصَنِّبِ، وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ
الْأَحَادِيثِ فِي النِّهْيِ، مِنْ غَيْرِ مَعَارِضٍ لَهَا، وَلَاقِيَهُ إِجَارَةُ بَعْضِ
مَجْهُولٍ، فَلَمْ تَصِحَّ، كَمَا جَازَتْهَا بِتِلْكَ مَا يَخْرُجُ مِنْ أَرْضٍ أُخْرَى،

وَلَنَا أَنَّ صَاحِبَ الْحَبِّ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْهُ بِحُكْمِ الْعُرْفِ، وَزَالَ
مِلْكُهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ تَرَكُ ذَلِكَ لِمَنْ يَأْخُذُهُ، وَلِهَذَا أُبِيحَ الْيَقَاطَةُ
وَزَعِيهِ. وَلَا تَعْلَمُ خِلَافًا فِي إِجَارَةِ الْيَقَاطَةِ مَا خَلْفَهُ الْحَصَادُونَ مِنْ
سُبُلٍ وَحَبٍّ وَغَيْرِهِمَا، فَجَزَى ذَلِكَ مَجْزَى تَبْيُوهٍ عَلَى سَبِيلِ التَّرَكُّ
لَهُ، وَصَارَ كَالشَّيْءِ النَّافِيهِ يَسْقُطُ مِنْهُ، كَالثَّمَرَةِ وَالْقِمَّةِ وَنَحْوِهِمَا.
وَالنَّوْيُ لَوْ انْقَطَعَ إِنْسَانٌ، فَفَرَسَهُ، كَانَ لَهُ دُونَ مَنْ سَقَطَ مِنْهُ، كَذَا
هَاهُنَا.

فصل

[في إجارة الأرض، تجوز إيجارتها بالورق والذهب]

فِي إِجَارَةِ الْأَرْضِ، تَجُوزُ إِجَارَتُهَا بِالْوَرَقِ، وَالذَّهَبِ، وَسَائِرِ
الْعُرُوضِ، سِوَى الْمَطْعُومِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْعِلْمِ. قَالَ أَحْمَدُ: قَلَّمَا
اختلفوا فِي الذَّهَبِ وَالْوَرَقِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَوَامُ أَهْلِ
الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ اكْتِرَاءَ الْأَرْضِ وَقَفًا مَعْلُومًا جَازٌ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ.
رَوَيْنَا هَذَا الْقَوْلَ عَنْ سَعِيدٍ، وَرَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، وَابْنِ عُمرَ، وَابْنِ
عَبَّاسٍ. وَيَبِي قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعُرْوَةُ، وَالْقَاسِمُ، وَسَالِمٌ،
وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَارِثِ، وَمَالِكٌ، وَالثَّيْتِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ،
وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ طَاوُسٍ، وَالْحَسَنِ كِرَاءَةً
ذَلِكَ، لِمَا رَوَى رَافِعُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ». مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ.

وَلَنَا، «أَنَّ رَافِعًا قَالَ: أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرَقِ، فَلَمْ يَنْهَ». يَعْنِي
النَّبِيَّ ﷺ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِلْمُسْلِمِ «أَمَّا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٌ فَلَا
بَأْسَ». وَعَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ، أَنَّهُ سَأَلَ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ عَنْ كِرَاءِ
الْأَرْضِ، فَقَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ. قَالَ،
فَقُلْتُ: بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؟ قَالَ: إِنَّمَا نَهَى عَنْهَا بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ
مِنْهَا، أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَلَا بَأْسَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَعَنْ سَعِيدٍ قَالَ:
«كَانَ نُكْرِي الْأَرْضَ بِمَا عَلَى السَّوَاقِ وَمَا سَعِدَ بِالْمَاءِ مِنْهَا، فَتَهَانَا
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، وَأَمَرْنَا أَنْ نُكْرِيهَا بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ» رَوَاهُ
أَبُو دَاوُدَ، وَلَاقِيَهُ عَيْنٌ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ النَّبَاحَةِ مِنْهَا، مَعَ
بَقَائِهَا، فَجَازَتْ إِجَارَتُهَا بِالْأَثْمَانِ وَنَحْوِهَا، كَالدَّوْرِ. وَالْحُكْمُ فِي
الْعُرُوضِ كَالْحُكْمِ فِي الْأَثْمَانِ. وَأَمَّا حَدِيثُهُمْ، فَقَدْ فُسِّرَهُ الرَّادِيُّ
بِمَا ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ، فَلَا يَجُوزُ الْاِخْتِجَاجُ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ. وَحَدِيثُنَا مُفسَّرٌ
لِحَدِيثِهِمْ، فَإِنَّ رَاوِيَهُمَا وَاحِدٌ، وَقَدْ رَوَاهُ عَامًّا وَخَاصًّا، فَيَحْتَمِلُ
الْعَامُّ عَلَى الْخَاصِّ، مَعَ مُوَافَقَةِ الْخَاصِّ لِسَائِرِ الْأَحَادِيثِ وَالْقِيَاسِ
وَقَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

فَأَمَّا إِجَارَتُهَا بِطَعَامٍ، فَتَقْسِمُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ:

وَلَا نَهَا إِجَارَةً لِعَيْنٍ يَبْغِضُ نَمَائِهَا، فَلَمْ تَجْزُ، كَسَائِرِ الْأَعْيَانِ، وَلَئِنَّهُ
لَا نَصْرُ فِي جَوَازِهَا، وَلَا يُمْكِنُ قِيَاسُهَا عَلَى الْمَنْصُوصِ، فَإِنَّ
النُّصُوصَ إِنَّمَا وَرَدَتْ بِالنَّهْيِ عَنِ إِجَارَتِهَا بِذَلِكَ، وَلَا نَعْلَمُ فِي
تَجْوِيزِهَا نَصًّا، وَالْمَنْصُوصُ عَلَى جَوَازِ إِجَارَتِهَا بِذَقَبٍ، أَوْ فِضَّةٍ،
أَوْ شَيْءٍ مَضْمُونٍ مَعْلُومٍ وَلَيْسَتْ هَذِهِ كَذَلِكَ. فَأَمَّا نَصْرُ أَحْمَدَ فِي
الْجَوَازِ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى الْمُزَارَعَةِ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا
حُكْمُ الْمُزَارَعَةِ فِي جَوَازِهَا، وَلُزُومِهَا، وَفِيمَا يُلْزَمُ الْغَائِلَ وَرَبُّ
الْأَرْضِ، وَسَائِرِ أَحْكَامِهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَلَا بُدَّ مِنَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا قَبْلَ وُجُودِهَا، كَالسَّلَامِ فِي الْأَعْيَانِ.

فصل

[اشتقاق الإجارة وحدها]

وَاشْتِقَاقُ الْإِجَارَةِ مِنَ الْأَجْرِ، وَهُوَ الْعَوَضُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَوْ شِئْتَ لِاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾. وَبِهِ سُمِّيَ الثَّوَابُ أَجْرًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُعَوِّضُ الْعَبْدَ بِهِ عَلَى طَاعَتِهِ، أَوْ صَبْرِهِ عَلَى مُصِيبَتِهِ.

فصل

وَهِيَ نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ، لِأَنَّهَا تَمْلِكُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ، فَهِيَ بَيْعُ الْمَنَافِعِ وَالْمَنَافِعِ بِمَنْزِلَةِ الْأَعْيَانِ، لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَمْلِكُهَا فِي خَالَ الْحَيَاةِ، وَتَعْدُ الْمَوْتَ، وَتُضْمَنُ بِالنَّدْبِ وَالْإِنْلَافِ، وَيَكُونُ عَوَضُهَا عَيْنًا وَدَيْنًا وَإِنَّمَا اخْتَصَّتْ بِاسْمِ كَمَا اخْتَصَّ بَعْضُ الْيُسُوعِ بِاسْمِ، كَالصَّرْفِ، وَالسَّلَامِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّهَا تَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ وَالْكَرَاءِ؛ لِأَنَّهُمَا مَوْضُوعَانِ لَهَا. وَهَلْ تَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْبَيْعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَنْعَقِدُ بِهِ؛ لِأَنَّهَا بَيْعٌ فَانْعَقَدَتْ بِلَفْظِهِ، كَالصَّرْفِ. وَالثَّانِي: لَا تَنْعَقِدُ بِهِ؛ لِأَنَّ فِيهَا مَعْنَى خَاصًّا، فَانْفَرَقَتْ إِلَى لَفْظٍ يَذْكُرُ عَلَى ذَلِكَ الْمَعْنَى، وَلِأَنَّ الْإِجَارَةَ تُضَافُ إِلَى الْعَيْنِ الَّتِي يُضَافُ إِلَيْهَا الْبَيْعُ إِضَافَةً وَاحِدَةً، فَخَرَجَ إِلَى لَفْظٍ يُعْرَفُ وَيُفْرَقُ بَيْنَهُمَا، كَالْمَعْقُودِ الْمُبْتَائِيَّةِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يُخَالِفُ الْبَيْعَ فِي الْحُكْمِ وَالْاسْمِ، فَاشْتَبَهَ النُّكَاحَ.

فصل

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ النَّصْرِفِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَمْلِكُ فِي الْحَيَاةِ، فَاشْتَبَهَ الْبَيْعَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ، فَقَدْ مَلَكَ الْمُسْتَأْجِرُ الْمَنَافِعَ، وَمَلَكَتْ عَلَيْهِ الْأَجْرَةُ كَامِلَةً، فِي وَقْتِ الْعَقْدِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَجَلًا).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَذَلُّ عَلَى أَحْكَامِ سِتَّةٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْمَنَافِعَ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ: مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْعَيْنُ؛ لِأَنَّهَا الْمَوْجُودَةُ، وَالْعَقْدُ يُضَافُ إِلَيْهَا، يَقُولُونَ: أَجْرُكَ ذَارِي كَمَا يَقُولُونَ: بَعْتُكَ.

وَلَنَا أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ هُوَ الْمُسْتَوْفَى بِالْعَقْدِ، وَذَلِكَ هُوَ الْمَنَافِعُ دُونَ الْأَعْيَانِ، وَلِأَنَّ الْأَجْرَ فِي مَقَابِلَةِ الْمَنْفَعَةِ، وَلِهَذَا تُضْمَنُ دُونَ الْعَيْنِ، وَمَا كَانَ الْعَوَضُ فِي مَقَابِلَتِهِ، فَهُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا

كتاب الإجازات

[مشروعية الإجارة]

الْأَصْلُ فِي جَوَازِ الْإِجَارَةِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ. أَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنِ لَكُمْ فَاتَّوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبْتَ اسْتَأْجِرْهُ إِنْ خَيْرٌ مِنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيَ الْأَمِينِ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَمْلِكَ مِنْ خَيْرٍ مِنْ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَاجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ فِي «سُنَنِهِ» (٢٤٤٤) عَنْ عُثْبَةَ بْنِ النَّدْرِ، قَالَ: «كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَرَأَ: ﴿طَس﴾ حَتَّى إِذَا بَلَغَ قِصَّةَ مُوسَى، قَالَ: «إِنْ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ أَجَرَ نَفْسَهُ ثَمَانِي حَجَاجٍ، أَوْ عَشْرًا، عَلَى عَقْدٍ فَرَجِهِ، وَطَعَامٍ بَطْنِيهِ». وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لِاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾. وَهَذَا يَذْكُرُ عَلَى جَوَازِ اخْتِارِ الْأَجْرِ عَلَى إِقَامَتِهِ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَثَبَّتَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَابَا بَكْرًا، اسْتَأْجَرَا رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّبَلِ هَادِيًا خَرِيبًا». وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢١١٤)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصَمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَطْعَمَ بِي نَفْسَ غَدَرٍ، وَرَجُلٌ بَاعَ خُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُؤْفِهِ أَجْرَهُ». وَالْأَخْبَارُ فِي هَذَا كَثِيرَةٌ. وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي كُلِّ عَصْرِ وَكُلِّ مِصْرٍ عَلَى جَوَازِ الْإِجَارَةِ، إِلَّا مَا يُعْكَسُ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْأَصَمِ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَرَرٌ. يَعْنِي أَنَّهُ يَنْعَقِدُ عَلَى مَنَافِعٍ لَمْ تَخْلُقْ وَهَذَا غَلَطٌ لَا يَنْبَغُ انْقِضَادُ الْإِجْمَاعِ الَّذِي سَبَقَ فِي الْأَعْصَارِ، وَسَارَ فِي الْأَمْصَارِ، وَالْعَبْرَةِ أَيْضًا دَالَةً عَلَيْهَا؛ فَإِنَّ الْحَاجَةَ إِلَى الْمَنَافِعِ كَالْحَاجَةِ إِلَى الْأَعْيَانِ، فَلَمَّا جَازَ الْعَقْدُ عَلَى الْأَعْيَانِ، وَجَبَ أَنْ تَجُوزَ الْإِجَارَةُ عَلَى الْمَنَافِعِ، وَلَا يَخْفَى مَا بِالنَّاسِ مِنَ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لِكُلِّ أَحَدٍ دَارٌ يَمْلِكُهَا، وَلَا يَقْدِرُ كُلُّ مُسَافِرٍ عَلَى بَعِيرٍ أَوْ دَابَّةٍ يَمْلِكُهَا، وَلَا يَلْزَمُ أَصْحَابَ الْأَمْثَلِ إِسْكَانُهُمْ وَحَمْلُهُمْ نَطْوَعًا، وَكَذَلِكَ أَصْحَابُ الصَّنَائِعِ يَعْمَلُونَ بِأَجْرٍ، وَلَا يُمَكِّنُ كُلُّ أَحَدٍ عَمَلُ ذَلِكَ، وَلَا يَجِدُ مُتَطَوِّعًا، فَلَا بُدَّ مِنَ الْإِجَارَةِ لِذَلِكَ، بَلْ ذَلِكَ مِمَّا جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى طَرِيقًا لِلرِّزْقِ، حَتَّى إِنْ أَكْثَرَ الْمَكَاسِبُ بِالصَّنَائِعِ. وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْعَرَرِ، لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ، مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَاجَةِ، فَإِنَّ الْعَقْدَ عَلَى الْمَنَافِعِ لَا يُمَكِّنُ بَعْدَ وَجُودِهَا، لِأَنَّهَا تَلَفَتْ بِمُضِيِّ السَّاعَاتِ،

عَلَّقَهُ بِعِيدٍ مِنْ أَعْيَادِ الْكُفَّارِ، صَحَّ إِذَا عَلِمَاهُ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ، وَقَدْ مَضَى نَحْوُ مِنْ هَذَا.

فصل

[لا يشترط في الإجارة أن تلي العقد]

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ أَنْ تَتَّبِعَ الْعَقْدَ، بَلْ لَوْ أَجَرَهُ سَنَةً خَمْسَ، وَهَمَا فِي سَنَةٍ ثَلَاثَ، أَوْ شَهْرَ رَجَبٍ فِي الْمَحْرَمِ، صَحَّ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ إِلَّا أَنْ يَسْتَأْجِرَهَا مَنْ هِيَ فِي إِجَارَتِهِ، فَيَبْقَى قَوْلَانِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَا لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ فِي الْحَالِ، فَاشْتَبَهَ إِجَارَةُ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ. قَالَ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ بَعِيرًا بَعَيْنِهِ إِلَّا عِنْدَ خُرُوجِهِ؛ لِذَلِكَ.

وَلَمَّا أَنَّهَا مُدَّةٌ يَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا مَعَ غَيْرِهَا، فَجَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا مُفْرَدَةً مَعَ عُمُومِ النَّاسِ، كَالَّتِي تَتَّبِعُ الْعَقْدَ، وَإِنَّمَا تُشْتَرَطُ الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ عِنْدَ وَجُوبِ التَّسْلِيمِ كَالْمُسْلِمِ فِيهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ وَجُودُهُ وَلَا الْقُدْرَةُ عَلَيْهِ خَالِ الْعَقْدِ، وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ كَوْنِهَا مَشْغُولَةً أَوْ غَيْرَ مَشْغُولَةٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَمَا ذَكَرَاهُ يُنْطَلِقُ بِمَا إِذَا أَجَرَهَا مِنْ الْمُكْتَرِي، فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ مَا ذَكَرَهُ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْإِجَارَةَ إِنْ كَانَتْ عَلَى مُدَّةٍ تَتَّبِعُ الْعَقْدَ، لَمْ يَخْتِجْ إِلَى ذِكْرِ ابْتِدَائِهَا مِنْ حِينَ الْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَتَّبِعُ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ ابْتِدَائِهَا، لِأَنَّهُ أَخَذَ طَرَفِي الْعَقْدِ، فَاجْتَنَبَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ، كَالْإِنْتِهَاءِ وَإِنْ أَطْلَقَ. فَقَالَ: أَجْرَتُكَ سَنَةً أَوْ شَهْرًا. صَحَّ وَكَانَ ابْتِدَاؤُهُ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَصِحُّ حَتَّى يُسَمِّيَ الشَّهْرَ، وَتَذَكَّرَ أَيُّ سَنَةٍ هِيَ؛ فَإِنْ أَحْمَدَ قَالَ فِي رِوَايَةٍ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ: إِذَا اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا شَهْرًا، فَلَا يَجُوزُ حَتَّى يُسَمِّيَ الشَّهْرَ.

وَلَمَّا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى إِخْبَارًا عَنْ شُعْبَةَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَجٍ». وَلَمْ يَذْكُرْ ابْتِدَاءَهَا وَلِأَنَّهُ تَقْدِيرٌ بِمُدَّةٍ لَيْسَ فِيهَا قُرْبَةٌ، فَإِذَا أَطْلَقَهَا، وَجِبَ أَنْ تَتَّبِعَ السَّبَبَ الْمَوْجِبَ، كَمُدَّةِ السَّلَامِ وَالْإِبْلَاءِ، وَتَفَارِقِ النَّفَرِ؛ فَإِنَّهُ قُرْبَةٌ.

فصل

[تقدير مدة الإجارة]

وَلَا تَقْدَرُ أَكْثَرُ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، بَلْ تَجُوزُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ الْمُدَّةَ الَّتِي تَبْقَى فِيهَا وَإِنْ كَثُرَتْ. وَهَذَا قَوْلُ كَأَفَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الشَّافِعِيِّ اخْتَلَفُوا فِي مَذْهَبِهِ، فَوْنَهُمْ مَنْ قَالَ: لَهُ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: كَقَوْلِ سَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَهُوَ الصَّحِيحُ.

أُصِيفَ الْعَقْدُ إِلَى الْعَيْنِ لِأَنَّهَا مَحَلُّ الْمَنْفَعَةِ وَمَنْشُؤُهَا، كَمَا يُضَافُ عَقْدُ الْمُسَاقَاةِ إِلَى الْبُسْتَانِ وَالْمَغْفُودُ عَلَيْهِ الشَّجَرَةُ. وَلَوْ قَالَ: أَجْرَتُكَ مَنَفْعَةُ دَارِي. جَازَ.

الثَّانِي: أَنَّ الْإِجَارَةَ إِذَا وَقَعَتْ عَلَى مُدَّةٍ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً كَشَهْرٍ وَسَنَةٍ. وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا نَعْلَمُهُ، لِأَنَّ الْمُدَّةَ هِيَ الضَّابِطَةُ لِلْمَغْفُودِ عَلَيْهِ، الْمَعْرُوفَةُ لَهُ، فَوَجِبَ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً، كَمُدَّةِ الْمَكِيلَاتِ فِيمَا يَبِيعُ بِالْكَيْلِ. فَإِنْ قَدَّرَ الْمُدَّةَ سَنَةً مُطْلَقَةً، حُجِلَ عَلَى سَنَةِ الْإِهْلَةِ؛ لِأَنَّهَا الْمَعْرُوفَةُ فِي الشَّرْعِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْإِهْلَةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ النَّاسِ وَالْحَجِّ﴾. فَوَجِبَ أَنْ يُحْمَلَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ فَإِنْ شَرَطَ هِلَالِيَّةً كَانَ تَأْكِيدًا، وَإِنْ قَالَ: عَذْبِيَّةً، أَوْ سَنَةً بِالْأَيَّامِ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ مَوَاقِيتَ وَسَيُتَوْنُ يَوْمًا؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ الْعَذْبِيَّ يَكُونُ ثَلَاثِينَ يَوْمًا. وَإِنْ اسْتَأْجَرَ سَنَةً هِلَالِيَّةً أَوَّلَ الْهَيْلِ، عَدَّ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلِ، سَوَاءً كَانَ الشَّهْرُ تَامًا أَوْ نَاقِصًا؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ الْهِلَالِيَّ مَا بَيْنَ الْهَيْلَيْنِ، يَنْقُصُ مَرَّةً وَيَزِيدُ أُخْرَى. وَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ، عَدَّ مَا بَقِيَ مِنَ الشَّهْرِ، وَعَدَّ بَعْدَهُ أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا بِالْهَيْلِ، ثُمَّ كَمَّلَ الشَّهْرَ الْأَوَّلَ بِالْعَذْبِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ إِتْمَامُهُ بِالْهَيْلِ، فَتَمَّتْهُ بِالْعَذْبِ، وَأَمَكِنَ اسْتِيفَاءُ مَا عَدَّاهُ بِالْهَيْلِ، فَوَجِبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ وَحُكْمِي عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يَسْتَوْفِي الْجَمِيعَ بِالْعَذْبِ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ يُسْتَوْفَى بِغَضِّهَا بِالْعَذْبِ، فَوَجِبَ اسْتِيفَاءُ جَمِيعِهَا بِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْمُدَّةُ شَهْرًا وَاحِدًا، وَلِأَنَّ الشَّهْرَ الْأَوَّلَ يُبْنَى أَنْ يَكْمَلَ مِنَ الشَّهْرِ الَّذِي لِيهِ، فَيَحْصُلُ ابْتِدَاءُ الشَّهْرِ الثَّانِي فِي أَثْنَائِهِ، فَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ يَأْتِي بَعْدَهُ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيَّ كَالرَّوَاتِبِينَ. وَهَكَذَا إِنْ كَانَ الْعَقْدُ عَلَى أَشْهُرَ دُونَ السَّنَةِ وَإِنْ جَعَلَ الْمُدَّةَ سَنَةً رُومِيَّةً أَوْ شَسِيَّةً أَوْ فَارِسِيَّةً أَوْ قَيْطِيَّةً، وَكَانَا يَعْلَمَانِ ذَلِكَ، جَازَ، وَكَانَ لَهُ ثَلَاثُ مَوَاقِيتَ وَخَمْسَةَ وَسَيُتَوْنُ يَوْمًا، فَإِنَّ الشُّهُورَ الرُّومِيَّةَ مِنْهَا سَبْعَةٌ أَحَدُ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا، وَأَرْبَعَةٌ ثَلَاثُونَ يَوْمًا، وَشَهْرٌ وَاحِدٌ ثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا، وَشُهُورُ الْقَيْطِ كُلُّهَا ثَلَاثُونَ ثَلَاثُونَ، وَزَادُوهَا خَمْسَةَ أَيَّامٍ لِتَسَاوِي سِتِّهِمْ السَّنَةَ الرُّومِيَّةَ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَجْهَلُ ذَلِكَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ مَجْهُولَةٌ فِي حَقِّهِ وَإِنْ أَجَرَهُ إِلَى الْعِيدِ، انْصَرَفَ إِلَى الَّذِي يَلِيهِ، وَتَعَلَّقَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ غَايَةً، فَتَنْتَهِي مُدَّةُ الْإِجَارَةِ بِأَوَّلِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْعِيدِ فطرًا أَوْ أَضْحَى، مِنْ هَلِ السَّنَةِ أَوْ سَنَةِ كَذَا. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ عَلَّقَهُ بِشَهْرٍ يَقَعُ اسْمُهُ عَلَى شَهْرَيْنِ، كَجَمَادَى وَرَبِيعٍ، يَجِبُ عَلَى قَوْلِهِ أَنْ يَذْكُرَ الْأَوَّلَ أَوِ الثَّانِي، مِنْ سَنَةِ كَذَا. وَإِنْ عَلَّقَهُ بِشَهْرٍ مُفْرَدٍ، كَرَجَبٍ وَشَعْبَانَ، فَلَا بُدَّ أَنْ يُبَيِّنَهُ مِنْ أَيِّ سَنَةٍ. وَإِنْ عَلَّقَهُ بِيَوْمٍ، فَلَا بُدَّ عَلَى قَوْلِهِ أَنْ يُبَيِّنَهُ مِنْ أَيِّ أُسْبُوحٍ وَإِنْ

الثاني: لا يجوز أكثر من سنة؛ لأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر منها. وبينهم من قال: له قول ثالث، أنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة؛ لأن الغالب أن الأعيان لا تبقى أكثر منها، وتتغير الأسفار والأجر.

ولنا قول الله تعالى إخباراً عن شعيب عليه السلام، أنه قال: ﴿على أن تأجرني ثمانين حججاً فإن أتممت عشراً فمن عندك﴾، وشرح من قبلنا شرح لنا ما لم يقم على نسخه دليل. ولأن ما جاز العقد عليه سنة، جاز أكثر منها، كالتبعية والنكاح والمساواة، والتقدير بسنة وثلاثين، تحكم لا دليل عليه، وليس ذلك أولى من التقدير بزيادة عليه أو نقصان منه. وإذا استأجره سنين، لم يحتج إلى تقييد الأجر على كل سنة، في ظاهر كلام أحمد، كما لو استأجر سنة لم يقتصر إلى تقييد أجر كل شهر، بالاتفاق. ولو استأجر شهراً، لم يقتصر إلى تقييد أجر كل يوم ولأن المنفعة كالأعيان في التبعية، ولو اشتملت الصفقة على أعيان، لم يلزمه تقدير ثمن كل عين، كذلك ها هنا. وقال الشافعي، في أحد قوليه كقولنا، وفي الآخر: يقتصر إلى تقييد أجر كل سنة؛ لأن المنافع تختلف باختلاف السنين، فلا يأمن أن ينفسخ العقد، فلا يعلم بم يرجع. وهذا يبطل بالشهور؛ فإنه لا يقتصر إلى تقييد الأجر عليها، مع الاحتمال الذي ذكره.

فصل

[من أكثرى دابة إلى العشاء فأجر المدة]

ومن أكثرى دابته إلى العشاء، فأجر المدة إلى غروب الشمس. وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة، وأبو ثور: آخرها زوال الشمس؛ لأن العشاء آخر النهار، وآخر النهار النصف الآخر من الزوال، ولذلك جاء في حديث ذي اليدين، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: صلى بنا النبي ﷺ إحدى صلاتي العشي يعني الظهر أو العصر. هكذا تفسيره.

ولنا قول الله تعالى: ﴿من بعد صلاة العشاء ثلاث عزوات لكم﴾ يعني العتمة. وقال النبي ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل». وإنما تعلق الحكم بغروب الشمس، لأن هذه الصلاة تسمى العشاء الأخيرة، فدل على أن الأولى المغرب، وهو في المغرب كذلك، فوجب أن يتعلق الحكم به؛ لأن المدة إذا جعلت إلى وقت تعلقت بأوله، كما لو جعلها إلى الليل. وما ذكرناه لا يصح؛ لأن لفظ العشي غير لفظ العشاء، فلا يجوز الاحتجاج بأحدهما على الآخر، حتى يقوم دليل على أن معنى اللفظين واحد. ثم لو ثبت أنه معناه واحد، غير أن أهل الغرض لا يعرفونه، فلا يتعلق به حكم. وكذلك الحكم فيما إذا اقتصروا على العشي؛ لأن أهل الغرض لا يعرفون غير ما ذكرناه.

فصل

[الإجارة على ضربين]

والإجارة على ضربين:

أحدهما: أن يعقد على مدة.

والثاني: أن يعقد على عمل معلوم، كبناء حائط، وخباطة قيص، وحمل إلى موضع معين. فإذا كان المستأجر بما له عمل كالحوان، جاز فيه الوجهان؛ لأن له عملاً يقدّر منافعه به، وإن لم يكن له عمل كالدار والأرض، لم يجز إلا على مدة. ومتى تقدرت المدة، لم يجز تقدير العمل. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي؛ لأن الجمع بينهما يزيد عراً، لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة، فإن استعمل في بقية المدة، فقد زاد على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة وقد لا يفرغ من العمل في المدة، فإن أتمه عمل في غير المدة، وإن لم يعمل لم يأت بما وقع عليه العقد، وهذا عرر أمكن التحرر عنه، ولم يوجد مثله في محل الوفاق، فلم يجز العقد معه. وزوي عن أحمد، فيمن أكثرى دابة إلى موضع، على أن يدخله

وَكُلُّ مَا جَازَ ثَمَنًا فِي الثَّيْبِ، جَازَ عَوَضًا فِي الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ أَشْبَهَ الثَّيْبِ. فَعَلَى هَذَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَوَضُ غِنًى وَمَنْفَعَةً أُخْرَى، سِوَاهُ كَانِ الْجَنْسِ وَاحِدًا، كَمَنْفَعَةِ دَارٍ بِمَنْفَعَةِ أُخْرَى، أَوْ مُخْتَلِفًا، كَمَنْفَعَةِ دَارٍ بِمَنْفَعَةِ عَيْلٍ، قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ أَنْ يَكْتَرِيَ بِطَعَامٍ مُوصُوفٍ مَعْلُومٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى إِخْبَارًا عَنْ شُعْبٍ أَنَّهُ قَالَ: «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجْجٍ» فَجَعَلَ النِّكَاحَ عَوَضَ الْإِجَارَةِ وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةٍ: فِيمَا حَكِي عَنْهُ: لَا تَجُوزُ إِجَارَةُ دَارٍ بِسَكْنَى أُخْرَى، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَخْتَلِفَ جَنْسُ الْمَنْفَعَةِ، كَسَكْنَى دَارٍ بِمَنْفَعَةِ بَيْمَةٍ؛ لِأَنَّ الْجَنْسَ الْوَاحِدَ عِنْدَهُ يُحْرِمُ النِّسَاءَ. وَكَرِهَ الثَّوْرِيُّ الْإِجَارَةَ بِطَعَامٍ مُوصُوفٍ. وَالصَّحِيحُ جَوَازُهُ، وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَيُقَاسُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ يَجُوزُ فِي الثَّيْبِ، فَجَازَ فِي الْإِجَارَةِ، كَالذَّعْبِ وَالْفِضَّةِ. وَمَا قَالَهُ أَبُو حَنِيْفَةٍ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ فِي الْإِجَارَةِ لَيْسَتْ فِي تَقْدِيرِ النَّسَبَةِ، وَلَوْ كَانَتْ نَسَبَةً مَا جَازَ فِي جَنْسَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بَيْعٌ ذَيْنِ بِلَدَيْنِ.

فصل

[استأجر رجلاً ليسلخ له بهيمة بجلدها]

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لَيْسَلِخَ لَهُ بِهِيمَةً بِجُلْدِهَا، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ هَلْ يَخْرُجُ الْجُلْدُ سَلِيمًا أَوْ لَا، وَهَلْ هُوَ نَخِيزٌ أَوْ رَقِيقٌ، وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي الثَّيْبِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَوَضًا فِي الْإِجَارَةِ، كَسَائِرِ الْمَجْهُولَاتِ. فَإِنْ سَلَخَهُ بِذَلِكَ، فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لَطَرَحَ مِثْلَهُ بِجُلْدِهَا، فَهُوَ أَلْبَسَ فِي الْفَسَادِ؛ لِأَنَّ جُلْدَ الْمَيْتَةِ نَجِسٌ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَقَدْ خَرَجَ بِمَوْتِهِ عَنْ كَوْنِهِ مِلْكًا. وَإِنْ فَعَلَ، فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ أَيْضًا.

فصل

[استأجر راعياً لغنم بثلاث درهم ونسلها وصوفها]

وشعرها]

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَاعِيًا لَغَنَمٍ بِثَلَاثِ دَرَاهِمَ وَنَسْلِهَا وَصُوفِهَا وَشَعْرِهَا، أَوْ نَصْفِهَا، أَوْ جَمِيعِهَا، لَمْ يَجُزْ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ السَّنَائِي؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَلَا يَصْلُحُ عَوَضًا فِي الثَّيْبِ. وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يَدْفَعُ الْبَقْرَةَ إِلَى الرَّجُلِ، عَلَى أَنْ يَحْلِفَهَا وَيَحْفَظَهَا، وَمَا وَلَدَتْ مِنْ وَلَدٍ يَبْنِيهَا. فَقَالَ: أَكْرَهُ ذَلِكَ وَيَبْقَى قَالَ أَبُو أَيُّوبَ، وَأَبُو حَنِيْفَةٍ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَوَضَ مَجْهُولٌ مَعْدُومٌ، وَلَا يُدْرَى أَيُوجَدُ

وَلِإِنْ اكْتَرَاهَا إِلَى اللَّيْلِ، فَهُوَ إِلَى أَوَّلِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ اكْتَرَاهَا إِلَى النَّهَارِ، فَهُوَ إِلَى أَوَّلِهِ. وَيَخْرُجُ أَنْ يَدْخُلَ اللَّيْلُ فِي السُّدَّةِ الْأُولَى، وَالنَّهَارُ فِي الثَّانِيَةِ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. وَإِنْ اكْتَرَاهَا نَهَارًا فَهُوَ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ. وَإِنْ اكْتَرَاهَا لَيْلَةً، فَهِيَ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ، فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي لَيْلَةِ الْقَدَرِ: «سَلَامٌ هِيَ حَتَّى مَطْلَعِ الْفَجْرِ». وَقَالَ تَعَالَى: «أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةُ الصِّيَامِ الرُّفْتُ إِلَى نِسَائِكُمْ» ثُمَّ قَالَ: «فَالآنَ بَاشِرُوهُمْ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ».

فصل

[من اكترى شيئاً من غير مدة معلومة الابتداء]

وَإِنْ اكْتَرَى فُسْطَاطًا إِلَى مَكَّةَ، وَلَمْ يَقُلْ مَتَى أَخْرُجْ، فَالْكِرَاءُ قَاسِدٌ. وَيَبْقَى قَالَ أَبُو نُوَيْرٍ وَهُوَ يُقَاسُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَجُوزُ اسْتِخْصَانًا، بِخِلَافِ الْقِيَاسِ. وَلَنَا أَنَّهُمَا مَدَّةٌ غَيْرُ مَعْلُومَةِ الْإِبْتِدَاءِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَجْرُكَ كَارِي مِنْ حِينَ يَخْرُجُ الْحَاجُّ إِلَى آخِرِ السَّنَةِ. وَقَدْ اعْتَرَفُوا بِمُخَالَفَتِهِ لِلدَّلِيلِ، وَمَا ادَّعَوْهُ ذَلِيلًا لَا نَسْلَمُ كَوْنَهُ ذَلِيلًا.

فصل

[يشترط في عوض الإجارة كونه معلوماً]

الْحُكْمُ الثَّالِثُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي عَوَضِ الْإِجَارَةِ كَوْنُهُ مَعْلُومًا. لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَوَضٌ فِي عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا، كَالثَّمَنِ فِي الثَّيْبِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ». وَتُعْبَرُ الْعِلْمُ بِالرُّؤْيَةِ أَوْ بِالصِّفَةِ كَالثَّيْبِ سِوَاهُ. فَإِنْ كَانَ الْعَوَضُ مَعْلُومًا بِالشَّاهِدَةِ دُونَ الْقَدْرِ، كَالصَّبْرَةِ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ، أَشْبَهَهُمَا الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ مَعْلُومٌ يَجُوزُ بِهِ الثَّيْبُ، فَجَازَتْ بِهِ الْإِجَارَةُ، كَمَا لَوْ عَلِمَ قَدْرَهُ وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَنْفَسِحُ الْعَقْدُ بَعْدَ تَلَفِ الصَّبْرَةِ، فَلَا يُدْرِي بِكَمْ يَرْجِعُ، فَاشْتَرَطَ مَعْرِفَةَ قَدْرِهِ كِعَوَضِ الْمُسْلَمِ فِيهِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْفِيِّ أَنَّ الْعِلْمَ بِالْقَدْرِ فِي عَوَضِ الْمُسْلَمِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْمَنْفَعَةَ هَا هُنَا أَجْرِيَتْ مَجْرَى الْأَعْيَانِ؛ لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ، وَالْمُسْلَمُ يَتَعَلَّقُ بِمَعْدُومٍ، فَافْتَرَقَا، وَلِلشَّافِعِيِّ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ.

فصل

[كل ما جاز ثمنًا في البيع جاز عوضاً في الإجارة]

بَعْدَ الْإِرْضَاعِ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُؤَقِّهِ أَجْرَهُ. قَتَّعَهُ عَلَى الْاِئْتِنَاعِ مِنْ دَفْعِ الْأَجْرِ بَعْدَ الْعَمَلِ. فَذَلَّ عَلَى أَنَّهَا خَالَةُ الْوُجُوبِ. وَرَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٤٤٣)، وَلَآئِهٖ عَوَظٌ لَمْ يَمْلِكْ مَعُوضُهُ، فَلَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهُ، كَالْعَوَظِ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ، فَإِنَّ الْمَنَافِعَ مَعْدُومَةٌ لَمْ تَمْلِكْ، وَلَوْ مِلَكْتَ فَلَمْ تَسْلَمْهَا، لِأَنَّهُ يَسْلَمُهَا شَيْئًا فَشَيْئًا فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْعَوَظُ مَعَ تَعَدُّرِ التَّسْلِيمِ فِي الْعَقْدِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ عَوَظٌ أَطْلِقَ ذِكْرُهُ فِي عَقْدٍ مَعَاوَضَةٍ، فَيُسْتَحَقُّ بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ، كَالثَّمَنِ وَالصَّدَاقِ. أَوْ تَقُولُ عَوَظٌ فِي عَقْدٍ يَتَعَجَّلُ بِالشَّرْطِ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَعَجَّلَ بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا. فَأَمَّا الْآيَةُ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْإِيَاءَ عِنْدَ الشُّرُوعِ فِي الْإِرْضَاعِ، أَوْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا، كَمَا قَالَ تَعَالَى: «فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنْ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ». أَيْ إِذَا أَرَدْتَ الْقِرَاءَةَ. وَلَآئِذَا هَذَا تَمَسَّكَ بِذَلِكَ الْخَطَابِ، وَلَا يَقُولُونَ بِهِ، وَكَذَلِكَ الْخَدِيثُ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْأَمْرَ بِالْإِيَاءِ فِي وَقْتٍ لَا يَنْبَغُ وَجُوبُهُ قَبْلَهُ، كَقَوْلِهِ: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَلَهُنَّ أَجُورُهُنَّ» وَالصَّدَاقُ يَجِبُ قَبْلَ الْاِئْتِنَاعِ، وَهَذَا هُوَ الْجَوَابُ عَنِ الْخَدِيثِ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ إِنَّمَا تَوَعَّدَ عَلَى تَرْكِ الْإِيَاءِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَلِ، وَقَدْ قُلْتُمْ: يَجِبُ الْأَجْرُ شَيْئًا فَشَيْئًا. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَوَعَّدَهُ عَلَى تَرْكِ الْإِيَاءِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي تَوَجَّهَ الْمُطَالَبَةُ فِيهِ عَادَةً.

جَوَابُ آخَرٍ، أَنَّ الْآيَةَ وَالْأَخْبَارَ إِنَّمَا وَرَدَتْ فِي مَنْ اسْتُؤْجِرَ عَلَى عَمَلٍ، فَأَمَّا مَا وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ فِيهِ عَلَى مُدَّةٍ، فَلَا تَعْرُضُ لَهَا بِهِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ، فَإِنَّ الْأَجْرَ يَمْلِكُ بِالْعَقْدِ أَيْضًا، لَكِنْ لَا يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُهُ إِلَّا عِنْدَ تَسْلِيمِ الْعَمَلِ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: مَنْ اسْتُؤْجِرَ لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ عِنْدَ إِيفَاءِ الْعَمَلِ، وَإِنْ اسْتُؤْجِرَ فِي كُلِّ يَوْمٍ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ، فَلَهُ أَجْرُ كُلِّ يَوْمٍ عِنْدَ تَمَاضِيهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: الْأَجْرُ يَمْلِكُ بِالْعَقْدِ، وَيُسْتَحَقُّ بِالتَّسْلِيمِ، وَيَسْتَقِرُّ بِمَضِيِّ الْمُدَّةِ، وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ اسْتِحْقَاقُ تَسْلِيمِهِ عَلَى الْعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ عَوَظٌ، فَلَا يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُهُ إِلَّا مَعَ تَسْلِيمِ الْمَعُوضِ، كَالصَّدَاقِ وَالثَّمَنِ فِي الْمَيْعَةِ، وَفَارَقَ الْإِجَارَةَ عَلَى الْأَعْيَانِ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهَا جَرَى مَجْزَى تَسْلِيمِ نَفْعِهَا، وَمَتَى كَانَ عَلَى مُتَعَدٍّ فِي الدَّمَةِ، لَمْ يَحْصُلْ تَسْلِيمُ الْمُنْفَعَةِ، وَلَا مَا يَقُومُ مَقَامَهَا، فَتَوَقَّفَ اسْتِحْقَاقُ تَسْلِيمِ الْأَجْرِ عَلَى تَسْلِيمِ الْعَمَلِ وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يَمْلِكِ الْمَنَافِعَ. قَدْ سَبَقَ الْجَوَابُ عَنْهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَإِنَّ الْمُؤْجَرَ إِذَا قَبَضَ الْأَجْرَ، اتَّفَقَ بِهِ كُلُّهُ، بِخِلَافِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَإِنَّهُ لَا يَحْصُلُ لَهُ اسْتِيفَاءُ

أَمْ لَا، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ جُوزَتْ دَفْعُ الدَّائِيَةِ إِلَى مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهَا بِصِفَةِ رِبْحِهَا. قُلْنَا: إِنَّمَا جَازَ ثُمَّ تَشْبِيهَا بِالْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ تَتَمَّى بِالْعَمَلِ، فَجَازَ اسْتِصْرَاطُ جُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ، وَالْمُسَاقَاةُ كَالْمُضَارَبَةِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ الْحَاصِلَ فِي الْغَنَمِ لَا يَقِفُ حُصُولُهُ عَلَى عَمَلِهِ فِيهَا، فَلَمْ يُمَكِّنِ الْحَاقِفُ بِذَلِكَ وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى رِعَايَتِهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً، بِصِفَتِهَا، أَوْ جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْهَا، صَحَّ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ وَالْأَجْرَ وَالْمُدَّةَ مَعْلُومٌ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ جَعَلَ الْأَجْرَ ذَرَاهِمَ، وَيَكُونُ الثَّمَنُ الْحَاصِلُ بَيْنَهُمَا بِحُكْمِ الْمِلْكِ، لِأَنَّهُ مَلَكَ الْجُزْءَ الْمَجْعُولَ لَهُ مِنْهَا فِي الْحَالِ، فَيَكُونُ لَهُ تَمَاضٍ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ.

فصل

[الإجارة إذا تمت على مدة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها]

الْحُكْمُ الرَّابِعُ أَنَّ الْإِجَارَةَ إِذَا تَمَّتْ، وَكَانَتْ عَلَى مُدَّةٍ، مَلَكَ الْمُسْتَأْجِرُ الْمَنَافِعَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا إِلَى الْمُدَّةِ، وَيَكُونُ خُلُوقُهَا عَلَى يَدِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَحْدُثُ عَلَى يَدِهِ الْمُؤْجَرُ، وَلَا يَمْلِكُهَا الْمُسْتَأْجِرُ بِالْعَقْدِ؛ لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ، فَلَا تَكُونُ مَمْلُوكَةً، كَالْمَمْرَةِ وَالْوَلَدِ.

وَلَمَّا أَنَّ الْمِلْكَ عِبَارَةٌ عَنِ حُكْمٍ يَحْصُلُ بِهِ تَصَرُّفٌ مَخْصُوصٌ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ هَذِهِ الْمُنْفَعَةَ الْمُسْتَقْبَلَةَ كَانَ مَالِكُ الْعَيْنِ يَتَصَرَّفُ فِيهَا كَتَصَرُّفِهِ فِي الْعَيْنِ، فَلَمَّا أَجْرَهَا صَارَ الْمُسْتَأْجِرُ مَالِكًا لِلتَّصَرُّفِ فِيهَا، كَمَا كَانَ يَمْلِكُهَا الْمُؤْجَرُ، فَثَبَتَ أَنَّهَا كَانَتْ مَمْلُوكَةً لِمَالِكِ الْعَيْنِ، ثُمَّ انْتَقَلَتْ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ، بِخِلَافِ الْوَلَدِ وَالْمَمْرَةِ، فَإِنَّ الْمُسْتَأْجِرَ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْمَنَافِعَ مَعْدُومَةٌ قُلْنَا: هِيَ مُقَدَّرَةُ الْوُجُودِ؛ لِأَنَّهَا جُعِلَتْ مُؤَرَّدًا لِلْعَقْدِ، وَالْعَقْدُ لَا يَرِدُ إِلَّا عَلَى مَوْجُودٍ.

فصل

[المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد]

الْحُكْمُ الْخَامِسُ، أَنَّ الْمُؤْجَرَ يَمْلِكُ الْأَجْرَةَ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ، إِذَا أَطْلَقَ وَلَمْ يَشْطُرْ الْمُسْتَأْجِرَ أَجَلًا، كَمَا يَمْلِكُ الْبَايِعُ الثَّمَنَ بِالتَّيَمُّنِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَمْلِكُهَا بِالْعَقْدِ، فَلَا يُسْتَحَقُّ الْمُطَالَبَةُ بِهَا إِلَّا يَوْمًا بِيَوْمٍ، إِلَّا أَنْ يَشْطُرَّ تَعَجُّلَهَا. قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُعَيَّنَةً، كَالثَّوْبِ وَالْعَبْدِ وَالذَّارِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَإِنْ أَرْضَعْنِ لَكُمْ فَاتَّوَهَّنْ أَجُورَهُنَّ» فَأَمَرَ بِإِيَّائِهِنَّ

المنفعة كلها. قلنا: لا يتبع هذا، كما لو شرط التمتع، أو كان الثمن عيناً.

فصل

[إذا شرط تأجيل الأجر فهو إلى أجله]

الحكم السادس، أنه إذا شرط تأجيل الأجر، فهو إلى أجله، وإن شرطه متجماً يوماً يوماً، أو شهراً شهراً، أو أقل من ذلك أو أكثر، فهو على ما اتفقنا عليه؛ لأن إجازة العين كبيعها، وبيعها يصح بتمن حال أو مؤجل، فكذلك إجازتها.

فصل

[إذا استوفى المستأجر المنافع استقر الأجر]

وإذا استوفى المستأجر المنافع، استقر الأجر؛ لأنه قبض المنعقد عليه، فاستقر عليه البدل، كما لو قبض المبيع. وإن سلمت إليه العين التي وقعت الإجازة عليها، ومضت المدة، ولا حاجة له عن الانتفاع، استقر الأجر وإن لم يتبع؛ لأن المنعقد عليه تلف تحت يده، وهي حقه، فاستقر عليه بذلك، كتمن المبيع إذا تلف في يد المشتري. وإن كانت الإجازة على عمل، فتسلم المنعقد عليه، ومضت مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها، مثل أن يكتري دابة ليركبها إلى جمن، فقبضها، ومضت مدة يمكن رؤيتها فيها، فقال أصحابنا: يستقر عليه الأجر وهو مذقوب الشافعي؛ لأن المنافع تلفت تحت يده باختياره، فاستقر الضمان عليه، كما لو تلفت العين في يد المشتري، وكما لو كانت الإجازة على مدة فمضت. وقال أبو حنيفة: لا يستقر الأجر عليه حتى يستوفي المنفعة؛ لأنه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمان، فلم يستقر بذلها قبل استيفائها، كالأجر للأجير المثلث. فإن بذل تسليم العين، فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الأجر عليه؛ لأن المنافع تلفت باختياره في مدة الإجازة، فاستقر عليه الأجر، كما لو كانت في يده وإن بذل تسليم العين، وكانت الإجازة على عمل، فقال أصحابنا: إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها، استقر عليه الأجر. وبهذا قال الشافعي؛ لأن المنافع تلفت باختياره.

وقال أبو حنيفة: لا أجر عليه. وهو أصح عندي؛ لأنه عقد على ما في الذم، فلم يستقر عوضه بذل التسليم، كالمسلم فيه، ولأنه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمان، فلم يستقر عوضها بالبدل، كالصداق إذا بذلت تسليم نفسها وامتنع الزوج من أخذها وإن

كان هذا في إجازة فاسدة، فبيما إذا عرضها على المستأجر فلم يأخذها لا أجر عليه؛ لأنها لم تلف تحت يده، ولا في ملكه. وإن قبضها، ومضت المدة أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها أو لا يمكن، فمن أحمد روايتان:

أحدهما: عليه أجر العجل لمدة بقايتها في يده، وهو قول الشافعي؛ لأن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم له، فرجع إلى قيمتها، كما لو استوفاهما.

والثانية: لا شيء له. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها، فلم يلزمه عوضها، كالنكاح الفاسد، وإن استوفى المنفعة في العقد الفاسد، فعليه أجر العجل. وبه قال مالك، والشافعي، وقال أبو حنيفة: يجب أقل الأمرين، من المسمى أو أجر العجل، بناءً منه على أن المنافع لا تضمن إلا بالعقد.

ولنا أن ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجب ضمانه بجميع القيمة في الفاسد، كالأعيان. وما ذكره لا نسلمه. والله أعلم.

«مسألة قال: (وإذا وقعت الإجازة على كل شهر بشيء معلوم، لم يكن لواجده منهما الفسخ، إلا عند تقضي كل شهر). وجملته ذلك أنه إذا قال: أجرتك هذا كل شهر بدينارهم. فاختلف أصحابنا، فذهب القاضي إلى أن الإجازة صحيحة. وهو المنصوص عن أحمد، في رواية ابن منصور، واختار الجرجاني، إلا أن الشهر الأول تلزم الإجازة فيه بإطلاق العقد؛ لأنه معلوم يلي العقد، وله أجر معلوم، وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتبليغ به، وهو السكتي في الدار إن كانت الإجازة على دار؛ لأنه مجهول حال العقد. فإذا تبليغ به، تعين بالدخول فيه، فصح بالعقد الأول، وإن لم يتبليغ به، أو فسح العقد عند انقضاء الأول أنفسخ. وكذلك حكم كل شهر يأتي. وهذا مذهب أبي ثور، وأصحاب الرأي. وحكي عن مالك نحو هذا، إلا أن الإجازة لا تكون لازمة عنده؛ لأن المنافع مقدرة بتقدير الأجر، فلا يحتاج إلى ذكر المدة إلا في اللزوم. واختار أبو بكر عبد العزيز بن جعفر، وأبو عبد الله بن حبيب، أن العقد باطل. وهو قول الشافعي، والصحيح من قول الشافعي؛ لأن كل اسم للعقد، فإذا لم يحدد كان مبهماً مجهولاً، فيكون فاسداً، كما لو قال: أجرتك مدة أو شهراً وحمل أبو بكر وابن حبيب كلام أحمد في هذا على أن الإجازة وقعت على أشهر معينة.

«وجه الأول، أن علياً رضي الله عنه استقى لرجل من اليهود كل دلو بتمرة، وجاء به إلى النبي ﷺ يأكل منه قال علي: كنت

يَكُنْ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: يَجُوزُ لِلْمُكْتَرِي فَسْخُهَا لِعُذْرٍ فِي نَفْسِهِ، مِثْلَ أَنْ يَكْتَرِيَ جَمَلًا لِيُحِبَّ عَلَيْهِ، فَيَمْرُضَ، فَلَا يَتِمَّكَزُ مِنَ الْخُرُوجِ، أَوْ تَضَيُّعِ نَفَقَتِهِ، أَوْ يَكْتَرِيَ دُكَّانًا لِلْبُرِّ، فَيَحْتَرِقَ مَتَاعُهُ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا؛ لِأَنَّ الْعُذْرَ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا، فَلَمَّا كَانَ بِسِ الْفَسْخِ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا فَأَبَى.

وَلَا أَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَجُوزُ فَسْخُهُ مَعَ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا لِغَيْرِ عُدْرٍ، فَلَمْ يَجْزِ لِعُذْرٍ فِي غَيْرِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، كَالْتَّبِيعِ، وَلَئِنَّهُ لَوْ جَازَ فَسْخُهَا لِعُذْرِ الْمُكْتَرِي، لَجَازَ لِعُذْرِ الْمُكْتَرِي، تَسْرِيَةً بَيْنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ. وَدَفْعًا لِلضَّرَرِّ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ، وَلَمْ يَجْزِ نَحْنُ، فَلَا يَجُوزُ هَا هُنَا، وَيُقَارَقُ الْإِبَاقُ، فَإِنَّهُ عُذْرٌ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَقَارًا مُدَّةً بَعَيْنِهَا، فَبَادَلَهُ قَبْلَ تَقْضِيَتِهَا، فَقَدْ لَزِمَتْهُ الْأَجْرَةُ كَامِلَةً).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ لَا يَنْقُضِي تَمْلِيكَ الْمُؤْجَرِ الْآخَرَ، وَالْمُسْتَأْجَرَ الْمَنَافِعِ، فَإِذَا فَسَخَ الْمُسْتَأْجَرُ الْإِجَارَةَ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّتِهَا، وَتَرَكَ الْإِيفَاءَ اخْتِيَارًا مِنْهُ، لَمْ تَنْفَسِخِ الْإِجَارَةُ، وَالْأَجْرُ لَا يَزِيدُ، وَلَمْ يَزَلْ يَمْلِكُهُ عَنِ الْمَنَافِعِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا وَقَبِضَهُ ثُمَّ تَرَكَهُ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: رَجُلٌ اشْتَرَى بَعِيرًا، فَلَمَّا قَامَ الْمَدِينَةَ، قَالَ لَهُ: فَاسْخِطِي. قَالَ: لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ، قَدْ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ. قُلْتُ: فَإِنْ مَرَضَ الْمُشْتَرِي بِالْمَدِينَةِ؟ فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ فَسْخًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَزِيدُ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ، فَلَمْ يَمْلِكِ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فَسْخَهُ. وَإِنْ فَسَخَهُ، لَمْ يَسْفُطِ الْعِوَضُ الزَّوَاجِبَ عَلَيْهِ، كَالْتَّبِيعِ.

فصل

[إجارة العقار]

وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي إِبَاحَةِ إِجَارَةِ الْعَقَارِ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ اسْتِئْجَارَ الْمَنَازِلِ وَالذُّوَابِ جَائِزٌ. وَلَا تَحُوزُ إِجَارَتُهَا إِلَّا فِي مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ مَعْلُومَةٍ، وَلَا بُدَّ مِنْ مُشَاهَدَتِهِ وَتَحْلِيلِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَصِيرُ مَعْلُومًا إِلَّا بِذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ إِطْلَاقُهُ، وَلَا وَصْفُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: إِذَا ضُيِّطَ بِالصَّفَةِ، أَجْزَأ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهُ خِيَارُ الرَّوْيَةِ، كَقَوْلِهِمْ فِي التَّبِيعِ وَتَخْرُجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى التَّبِيعِ، وَالْخِلَافُ هَا هُنَا مِنْبِئِي عَلَى الْخِلَافِ فِي التَّبِيعِ، وَلَمْ يَكْتَفِ بِالصَّفَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ مَعْلُومًا إِلَّا بِالرَّوْيَةِ، كَمَا لَا يُعْلَمُ فِي التَّبِيعِ إِلَّا بِذَلِكَ. فَإِنْ كَانَ ذَارًا أَوْ حَمَامًا، اخْتِاجَ إِلَى مُشَاهَدَةِ الثُّبُوتِ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ يَخْتَلِفُ بِصِفَرِهَا وَكِبَرِهَا وَمَرَاتِفِهَا، وَمُشَاهَدَةُ قَدْرِ الْحَمَامِ لِيُعْلَمَ

أَكْلُ الدُّلْوِ بِمَرَّةٍ وَأَشْرَطُهَا جَلْدَةٌ. وَعَنْ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ أَنَّهُ قَالَ لِيَهُودِيٍّ: اسْقِي نَخْلَكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، كُلُّ دُلْوٍ بِمَرَّةٍ. وَاسْتَرْطَ الْأَنْصَارِيُّ أَنْ لَا يَأْخُذَهَا خَلِيزَةٌ وَلَا تَارَةٌ وَلَا حَشْفَةٌ، وَلَا يَأْخُذُ إِلَّا جَلْدَةً. فَاسْتَقَى بِنَحْوِ مِنْ صَاعَيْنِ، فَجَاءَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ. وَرَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ فِي «سُنَنِهِ» (٢٤٤٧) (٢٤٤٨). وَهُوَ نَظِيرُ مَسْأَلَتِنَا وَلَئِنْ شُرُوعُهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَعَ مَا تَقَدَّمَ فِي الْعَقْدِ مِنَ الْإِتِّفَاقِ عَلَى تَقْدِيرِ أَجْرِهِ وَالرَّضَى بِذَلِكَ بِهِ جَرَى مَجْرَى ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ عَلَيْهِ، وَصَارَ كَالْتَّبِيعِ بِالْمُعَاوَاةِ، إِذَا جَرَى مِنَ الْمُسَاوَمَةِ مَا ذَكَ عَلَى التَّرَاضِي بِهَا. فَعَلَى هَذَا، مَتَى تَرَكَ التَّلْبَسُ بِهِ فِي شَهْرٍ، لَمْ تَثْبُتِ الْإِجَارَةُ فِيهِ؛ لِغَدَمِ الْعَقْدِ. وَإِنْ فَسِخَ، فَكَذَلِكَ، وَلَيْسَ بِفَسْخٍ فِي الْحَقِيقَةِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي مَا ثَبَتَ. فَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ، فَذَهَبَ إِلَى أَنَّهُمَا إِذَا تَلَبَّسَا بِالشَّهْرِ الثَّانِي فَقَدْ اتَّصَلَ الْقَبْضُ بِالْعَقْدِ الْقَائِمِ. وَهُوَ عُذْرٌ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْقَائِمَ فِي الْأَعْيَانِ لَا يَلْزَمُ بِالْقَبْضِ، وَلَا يُضْمَنُ بِالْمُسْمَى؛ ثُمَّ لَمْ يَحْصُلِ الْقَبْضُ هَا هُنَا إِلَّا فِيمَا اسْتَوْفَاهُ وَقَوْلُ مَالِكٍ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ مِنَ الْعَقُودِ اللَّازِمَةِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ جَائِزَةً.

فصل

[إذا كانت المدة معلومة والأجر معلوم]

إِذَا قَالَ: أَجْرْتُكَ ذَارِي عَشْرِينَ شَهْرًا، كُلُّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ جَازَ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ مَعْلُومَةً، وَأَجْرَهَا مَعْلُومٌ، وَلَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخٌ بِخَالٍ؛ لِأَنَّهُمَا مُدَّةٌ وَاحِدَةٌ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَجْرْتُكَ عَشْرِينَ شَهْرًا، بِعَشْرِينَ دِرْهَمًا. وَإِنْ قَالَ: أَجْرْتُكَهَا شَهْرًا بِدِرْهَمٍ، وَمَا زَادَ فَجَسَّابُ ذَلِكَ صَحٌّ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ، لِأَنَّهُ أَفْرَدَهُ بِالْعَقْدِ، وَبَطَلَ فِي الرَّائِدِ؛ لِأَنَّهُ مُجْهُولٌ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ فِي كُلِّ شَهْرٍ تَلَبَّسَ بِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَجْرْتُكَهَا كُلُّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ. لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ وَلَوْ قَالَ: أَجْرْتُكَهَا هَذَا الشَّهْرَ بِدِرْهَمٍ. وَكُلُّ شَهْرٍ بَعْدَ ذَلِكَ بِدِرْهَمٍ. أَوْ قَالَ: بِدِرْهَمَيْنِ. صَحٌّ فِي الْأَوَّلِ، وَفِيمَا بَعْدَهُ وَجْهَانِ.

فصل

[الإجارة عقد لازم من الطرفين]

وَالْإِجَارَةُ عَقْدٌ لَا يَزِيدُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، لَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهَا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَكَانَ لَازِمًا، كَالْتَّبِيعِ، وَلَئِنَّهَا نَوْعٌ مِنَ التَّبِيعِ، وَإِنَّمَا اخْتَصَّتْ بِاسْمِ كَمَا اخْتَصَّ الصَّرْفُ وَالسَّلَامُ بِاسْمِ، وَسَوَاءٌ كَانَ لَهُ عُذْرٌ أَوْ لَمْ

وَسَكَنَ الْمَالِكُ شَهْرَيْنِ، ثُمَّ تَرَكَهَا، فَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ أَجْرُ عَشْرَةِ أَشْهُرٍ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُلْزَمَ الْمُسْتَأْجِرُ أَجْرُ جَمِيعِ الْمُدَّةِ، وَلَهُ عَلَى الْمَالِكِ أَجْرُ الْيَمَلِ لِمَا سَكَنَ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِقِسْطِ ذَلِكَ يَمَّا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْأَجْرِ، وَيُلْزَمُهُ الْبَاقِي، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهَا مِلْكُهُ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ تَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي لَهُ، وَقَبْضُ الدَّارِ هَا هُنَا قَامَ مَقَامَ قَبْضِ الْمَنَافِعِ، بِذَلِكَ أَنَّهُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي الْمَنَافِعِ بِالسُّكْنَى وَالْإِجَارَةَ وَغَيْرَهَا فَعَلَى هَذَا، لَوْ كَانَ أَجْرُ الْيَمَلِ الْوَاجِبُ عَلَى الْمَالِكِ بِقَدْرِ السُّكْنَى فِي الْعَقْدِ، لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ شَيْءٌ، وَإِنْ فَضَلَتْ مِنْهُ فَضْلَةٌ، لَزِمَ الْمَالِكُ أَدَاؤُهَا إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَإِنْ تَصَرَّفَ الْمَالِكُ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْعَيْنِ، أَوْ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهَا حَتَّى انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ، انْفُسَخَتِ الْإِجَارَةُ، وَجَبَّ وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْعَاقِدَ قَدْ أَتْلَفَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ، فَانْفُسَخَ الْعَقْدُ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ طَعَامًا فَأَتْلَفَهُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ. وَإِنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ انْفُسَخَتْ فِيهَا مَضَى، وَتَجِبَ أَجْرُ الْبَاقِي بِالْحِصَّةِ، كَالْمَبِيعِ إِذَا سَلَّمَ بَعْضَهُ وَأَتْلَفَ بَعْضًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ حَوَّلَهُ الْمَالِكُ قَبْلَ تَقْضِي الْمُدَّةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرٌ لِمَا سَكَنَ).

يَعْنِي إِذَا اسْتَأْجَرَ عَقَارًا مُدَّةً، فَسَكَنَهُ بَعْضَ الْمُدَّةِ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ الْمَالِكُ، وَتَمَّتْ تَمَامُ السُّكْنَى، فَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الْأَجْرِ. وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ: لَهُ أَجْرٌ مَا سَكَنَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مِلْكَهُ غَيْرَهُ عَلَى سَبِيلِ الْمُعَاوَضَةِ، فَلَزِمَهُ عَوْدَتُهُ كَالْمَبِيعِ إِذَا اسْتَوْفَى بَعْضَهُ، وَتَمَّتْ الْمَالِكُ بَقِيَّتُهُ، وَكَمَا لَوْ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ الْبَاقِي لِأَمْرِ غَالِبٍ.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ مَا عَقَدَ الْإِجَارَةَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْمِلَ لَهُ كِتَابًا إِلَى مَوْضِعٍ، فَحَمَلَهُ بَعْضُ الطَّرِيقِ، أَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْمِلَ لَهُ عِشْرِينَ ذِرَاعًا فَحَمَلَ لَهُ عَشْرًا، وَامْتَنَعَ مِنْ خَفَرِ الْبَاقِي.

وَقِيَاسُ الْإِجَارَةِ عَلَى الْإِجَارَةِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهَا عَلَى الْبَيْعِ. وَيُقَارَى مَا إِذَا امْتَنَعَ لِأَمْرِ غَالِبٍ؛ لِأَنَّ لَهُ عُذْرًا. وَالْحُكْمُ فِي مَنْ أَكْثَرَى دَابَّةً، فَامْتَنَعَ الْمُكْرِي مِنْ تَسْلِيمِهَا فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ، أَوْ أَجَرَ نَفْسَهُ أَوْ عَبْدَهُ لِلْخِدْمَةِ مُدَّةً، وَامْتَنَعَ مِنْ إِتْمَائِهَا، أَوْ أَجَرَ نَفْسَهُ لِبِنَاءٍ حَائِطٍ، أَوْ خِيَاطَةٍ، أَوْ حَفَرٍ بَرٍّ، أَوْ حَفَلَ شَيْءً إِلَى مَكَانٍ، وَامْتَنَعَ مِنْ إِتْمَامِ الْعَمَلِ، كَالْحُكْمِ فِي الْعَقَارِ يَمْتَنِعُ مِنْ تَسْلِيمِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

كَبِيرًا مِنْ صِغَرِهَا، وَمَعْرِفَةَ مَاءِ الْحَمَامِ إِمَّا مِنْ قَنَازٍ أَوْ مِنْ بَيْتٍ، فَإِنْ كَانَ مِنْ بَيْتٍ حَاجَّاجٌ إِلَى مُشَاهَدَتِهَا، لِيَعْلَمَ عُمُقَهَا وَمُؤَنَةَ اسْتِيفَائِهَا الْمَاءَ مِنْهَا، وَمُشَاهَدَةِ الْأَتُونِ، وَمَطْرَحِ الرَّمَادِ، وَمَوْضِعِ الزَّلِيلِ، وَمَصْرِفِ مَاءِ الْحَمَامِ، فَتَمَّتْ أَحَلُّ بِهِذَا أَوْ بَعْضِهِ، لَمْ تَصِحْ لِلْجَهَالَةِ بِمَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِهِ.

فصل

[كراء الحمام]

وَكَرَهُ أَحْمَدُ كِرَاءَ الْحَمَامِ. وَسُئِلَ عَنْ كِرَائِهِ، فَقَالَ: أَخْشَى. فَقِيلَ لَهُ: إِذَا شَرَطَ عَلَى الْمُكْرِي أَنْ لَا يَدْخُلَهُ أَحَدٌ بَعْدَ إِذَارِهِ. فَقَالَ: وَمَنْ يَضْطُرُّ هَذَا؟ وَكَأَنَّهُ لَمْ يَنْجِبْهُ.

قَالَ ابْنُ حَامِدٍ: هَذَا عَلَى طَرِيقِ الْكَرَافَةِ تَرْبِيهَا لَا تَحْرِيمًا؛ لِأَنَّهُ تَبْدُو فِيهِ عَوَازَاتُ النَّاسِ، فَتَحْصُلُ الْإِجَارَةُ عَلَى فِعْلِ مَحْظُورٍ، فَكَرَهُهُ لِذَلِكَ، فَأَمَّا الْعَقْدُ نَصِيحٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ كِرَاءَ الْحَمَامِ جَائِزٌ، إِذَا خَلَّدَهُ، وَذَكَرَ جَمِيعَ أَكْبِهِ شَهْرًا مُسَمًّا، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّائِي؛ لِأَنَّ الْمُكْرِيَّ إِذَا يَأْخُذُ الْأَجَرَ عَوَضًا عَنْ دُخُولِ الْحَمَامِ وَالْإِغْتِسَالِ بِمَائِهِ، وَأُخُوَالِ الْمُسْلِمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى السَّلَامَةِ، وَإِنْ وَقَعَ مِنْ بَعْضِهِمْ فِعْلٌ مَا لَا يَجُوزُ، لَمْ يَحْرُمِ الْأَجْرُ الْمَأْخُودُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَكْثَرَى دَارًا لِيَسْكُنَهَا، فَتَقَرَّبَ فِيهَا خَيْرًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَتَصَرَّفُ مَالِكُ الْعَقَارِ فِيهِ إِلَّا عِنْدَ تَقْضِي الْمُدَّةِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَمْلِكُ الْمَنَافِعَ بِالْعَقْدِ، كَمَا يَمْلِكُ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بِالْبَيْعِ، وَيُزُولُ مِلْكُ الْمُؤْجَرِ عَنْهَا، كَمَا يَزُولُ مِلْكُ الْبَائِعِ عَنِ الْمَبِيعِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ صَارَتْ مَمْلُوكَةً لِغَيْرِهِ، كَمَا لَا يَمْلِكُ الْبَائِعُ التَّصَرُّفَ فِي الْمَبِيعِ، فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهَا نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي حَالِ بَيِّدِ الْمُسْتَأْجِرِ قَبْلَ تَقْضِي الْمُدَّةِ وَمِثْلُ أَنْ يَكْتَرِي دَارًا سَنَةً فَيَسْكُنَهَا شَهْرًا وَيَتْرُكَهَا، فَيَسْكُنَهَا الْمَالِكُ بَقِيَّةَ السَّنَةِ، أَوْ يُؤْجَرُهَا لِغَيْرِهِ، اخْتَمَلَ أَنْ يَنْفَسِخَ الْعَقْدُ فِيمَا اسْتَوْفَاهُ الْمَالِكُ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِ الْمُكْرِي لَهُ، فَاقْتَبَهَ مَا لَوْ تَلَفَ الْمَكِيلُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ، وَسَلَّمُ بَاقِيهِ فَعَلَى هَذَا، إِنْ تَصَرَّفَ الْمَالِكُ فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ دُونَ بَعْضٍ، انْفُسَخَ الْعَقْدُ فِي قَدَرِ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ دُونَ مَا لَمْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ، وَيَكُونُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ مَا بَقِيَ، فَلَوْ سَكَنَ الْمُسْتَأْجِرُ شَهْرًا، وَتَرَكَهَا شَهْرًا، وَسَكَنَ الْمَالِكُ عَشْرَةَ أَشْهُرٍ، لَزِمَ الْمُسْتَأْجِرُ أَجْرَ شَهْرَيْنِ. وَإِنْ سَكَنَهَا شَهْرًا،

فصل

[إذا هرب الأجير أو شردت الدابة]

إِذَا هَرَبَ الْأَجِيرُ، أَوْ شَرَدَتِ الدَّابَّةُ، أَوْ أَخَذَ الْمُؤَجَّرُ الْعَيْنَ وَهَرَبَ بِهَا، أَوْ مَنَعَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ مِنْهَا مِنْ غَيْرِ هَرَبٍ، لَمْ تَنْفَسَخِ الْإِجَارَةُ، لَكِنْ يُبْتِغَى لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الْفَسْخِ؛ فَإِنْ فَسَخَ، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ بِمَضِيِّ الْمُدَّةِ يَوْمًا قِيَوْمًا. فَإِنْ عَادَتِ الْعَيْنُ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، اسْتَوْفَى مَا بَقِيَ مِنْهَا. فَإِنْ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ؛ لِغَوَاةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذَّمِّ، كَحَيَاةِ ثَوْبٍ، أَوْ بِنَاءِ حَائِطٍ، أَوْ حَمَلٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، اسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُهُ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي شَيْءٍ فَهَرَبَ، أُتْبِعَ مِنْ مَالِهِ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ، ثَبَتَ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ. فَإِنْ فَسَخَ، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ، وَصَّيَّرَ إِلَى أَنْ يَقْدِرَ عَلَيْهِ، فَلَهُ مُطَابَقَتُهُ بِالْعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ مَا فِي الذَّمِّ لَا يَقُوتُ بِهِرَبِهِ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ امْتَنَعَ الْأَجِيرُ مِنَ الْعَمَلِ فِيهِ، أَوْ مَنَعَ الْمُؤَجَّرُ الْمُسْتَأْجِرَ مِنَ الْإِتِّفَاعِ إِذَا كَانَ يَبْذُرُ عَمَلِ الْبَعْضِ فَلَا أَجْرَ لَهُ فِيهِ، عَلَى مَا سَقَى، إِلَّا أَنْ يَزِدَّ الْعَيْنُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، أَوْ يُنِمَّ الْعَمَلُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى مُدَّةٍ قَبْلَ فَسْخِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرٌ مَا عَمِلَ. فَأَمَّا إِنْ شَرَدَتِ الدَّابَّةُ، أَوْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِغَيْرِ فِعْلِ الْمُؤَجَّرِ، فَلَهُ مِنَ الْأَجْرِ بِقَدْرِ مَا اسْتَوْفَى بِكُلِّ حَالٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ جَاءَ أَمْرٌ غَالِبٌ، يَحْجِزُ الْمُسْتَأْجِرَ عَنْ مَنَفْعَةٍ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، لَوْ مَنَعَ مِنَ الْأَجْرِ بِمِقْدَارِ مُدَّةِ انْتِفَاعِهِ) وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ عَيْنًا مُدَّةً، فَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِتِّفَاعِ بِهَا، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَقْسَامِ ثَلَاثَةٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ تَتَلَفَ الْعَيْنُ، كَذَابِهَا تَنَفُّقٌ، أَوْ عَدَبٌ يَمُوتُ، فَذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرَبٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ تَتَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهَا، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسَخُ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَاقْتَبَسَ مَا لَوْ تَلَفَ الطَّعَامُ الْمُسَبِّحُ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ تَتَلَفَ عَقِيبَ قَبْضِهَا، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسَخُ أَيْضًا، وَيَسْقُطُ الْأَجْرُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ، إِلَّا أَبَا ثَوْرٍ حَكَمَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: يَسْقُطُ الْأَجْرُ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، أَشْبَهَ الْمُسَبِّحَ وَهَذَا غَلَطٌ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْمَنَافِعُ، وَقَبْضُهَا بِاسْتِيفَائِهَا، أَوْ التَّمَكُّنِ مِنْ اسْتِيفَائِهَا، وَلَمْ يَحْصُلْ ذَلِكَ، فَاقْتَبَسَ تَلَفَهَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَيْنِ.

الثَّالِثُ: أَنْ تَتَلَفَ بَعْدَ مَضِيِّ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسَخُ يَمَّا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ دُونَ مَا مَضَى، وَيَكُونُ لِلْمُؤَجَّرِ مِنْ

الْأَجْرِ بِقَدْرِ مَا اسْتَوْفَى مِنَ الْمَنْفَعَةِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ لِإِبْرَاهِيمَ ابْنِ الْحَارِثِ: إِذَا أَكْثَرَ بَعِيرًا بَعِيْنَيْنِ، فَتَفَقَّ بَعِيرُ، يُعْطِيهِ بِحَسَابِ مَا رَكِبَ. وَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْمَنَافِعُ، وَقَدْ تَلَفَ بَعْضُهَا قَبْلَ قَبْضِهِ، قَبُطْلَ الْعَقْدُ يَمَّا تَلَفَ دُونَ مَا قَبِضَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى صَبْرَتَيْنِ، فَقَبِضَ إِحْدَاهُمَا، وَتَلَفَتِ الْأُخْرَى قَبْلَ قَبْضِهَا، ثُمَّ نَظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ أَجْرُ الْمُدَّةِ مُتَسَاوِيًا، فَعَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا مَضَى إِنْ كَانَ قَدْ مَضَى النِّصْفُ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الْأَجْرِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ مَضَى الثُّلُثُ، فَعَلَيْهِ الثُّلُثُ، كَمَا يَقْسَمُ الثَّمَنُ عَلَى الْمُسَبِّحِ الْمُسَاوِي. وَإِنْ كَانَ مُخْتَلِفًا، كَذَا أَجْرُهَا فِي الصَّيْفِ أَكْثَرُ مِنْ أَجْرِهَا فِي الصَّيْفِ، وَأَرْضُ أَجْرُهَا فِي الصَّيْفِ أَكْثَرُ مِنَ الشِّتَاءِ، أَوْ دَارُ لَهَا مَوْسِمٌ، كَدُورُ مَكَّةَ، رُجِعَ فِي تَقْوِيمِهِ إِلَى أَهْلِ الْخَبْرَةِ، وَيُقْسَطُ الْأَجْرُ الْمُسَمَّى عَلَى حَسَبِ قِيَمَةِ الْمَنْفَعَةِ، كَقِسْمَةِ الثَّمَنِ عَلَى الْأَعْيَانِ الْمُخْتَلِفَةِ فِي التَّبَعِ. وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْأَجْرُ عَلَى قَطْعِ مَسَافَةٍ، كَبَعِيرِ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى حَمَلِ شَيْءٍ إِلَى مَكَانٍ مُعَيَّنٍ، وَكَانَتْ مُتَسَاوِيَةً الْأَجْزَاءُ أَوْ مُخْتَلِفَةً. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[أن يحدث على العين ما يمنع نفعها]

الْقِسْمُ الثَّانِي أَنْ يَحْدُثَ عَلَى الْعَيْنِ مَا يَمْنَعُ نَفْعَهَا، كَذَا أُنْهَدِمَتْ، وَأَرْضُ غَرِقَتْ، أَوْ انْقَطَعَ مَأْوَاهَا، فَهَلْ يُنْظَرُ فِيهَا؛ فَإِنْ لَمْ يَبْقَ فِيهَا نَفْعٌ أَصْلًا، فَهِيَ كَالثَّالِفَةِ سَوَاءً، وَإِنْ بَقِيَ فِيهَا نَفْعٌ غَيْرُ مَا اسْتَأْجَرَهَا لَهُ، فَيَلْزَمُ أَنْ يُمَكِّنَ الْإِتِّفَاعُ بِعَرَصَةِ الدَّارِ وَالْأَرْضِ يَوْضَعُ حَطْبٍ فِيهَا، أَوْ نَصَبَ خَيْمَةٍ فِي الْأَرْضِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا لِلسُّرُوحِ، أَوْ صَبَدَ السَّمَكِ مِنَ الْأَرْضِ الَّتِي غَرِقَتْ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ الَّتِي وَقَعَ عَلَيْهَا الْعَقْدُ تَلَفَتْ، فَانْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ ذَابَّةً لِيَرْكَبَهَا، فَوُضِعَتْ بِحَيْثُ لَا تَصْلُحُ إِلَّا لِتُدَوَّرَ فِي الرُّحَى.

وَقَالَ الْقَاضِي، فِي الْأَرْضِ الَّتِي يَقْطَعُ مَأْوَاهَا: لَا تَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ فِيهَا وَهِيَ مَنُصُوصُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ لَمْ يَبْطُلْ جُمْلَتُهَا؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الْإِتِّفَاعُ بِعَرَصَةِ الْأَرْضِ بِنَصَبِ خَيْمَةٍ، أَوْ جَمْعِ حَطْبٍ فِيهَا، فَاقْتَبَسَ مَا لَوْ نَقَصَ نَفْعُهَا مَعَ بَقَائِهِ. فَقُلِيَ هَذَا بِخَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْنَاءِ؛ فَإِنْ فَسَخَ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْعَدَبِ إِذَا مَاتَ، وَإِنْ اخْتَارَ إِمْنَاءَ الْعَقْدِ، فَعَلَيْهِ جَمِيعُ الْأَجْرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ، فَإِذَا رَضِيَ بِهِ، سَقَطَ حُكْمُهُ. فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ الْفَسْخَ وَلَا الْإِمْنَاءَ، إِذَا لَجَّهْلُهُ بِأَنَّ لَهُ الْفَسْخَ، أَوْ لَغَيْرِ ذَلِكَ، فَلَهُ الْفَسْخُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، لِأَنَّ بَقَاءَ غَيْرِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ لَا يَمْنَعُ انْفِسَاخَ الْعَقْدِ بِتَلَفِ

المعقود عليه، كما في البيع ولو كان النفع الباقي في الأعيان مما لا يباح استيفاءه بالعقد، كدابة استأجرها لملوكوب فصارت لا تصلح إلا للحمل، أو بالعكس، انفسخ العقد، وجبها واجداً، لأن المنفعة الباقية لا يملك استيفاءها مع سلامتها، فلا يملكها مع تعيها كييها. وأما إن أمكن الانتفاع بالعين فيما أكرها له، على نعت من القصور، مثل أن يملكه زرغ الأرض بغير ماء، أو كان الماء ينحسر عن الأرض التي غرقت على وجوه يمنع بعض الزراعة أو يسوء الزرع، أو كان يملكه سكنى ساحة الدار، إما في حيمة أو غيرها، لم تنفسخ الإجازة، لأن المنفعة المعقود عليها لم تزل بالكلية، فأشبه ما لو تعينت، وللمستأجر خيار الفسخ على ما ذكرنا، إلا في الدار إذا انتهت، فإن فيها وجهين:

أحدهما: لا تنفسخ الإجازة.

والثاني: تنفسخ؛ لأنه زال اسمها بهديها، ودعت المنفعة التي قصد منها، ولذلك لا يستأجر أحد عرصة دار ليسكنها.

فأما إن كان الحادث في العين لا يضرها، كغرق الأرض بماء ينحسر في قريب من الزمان لا يمنع الزرع ولا يضره، وانقطاع الماء عنها إذا ساق المؤجر إليها من مكان آخر، أو كان انقطاعه في زمن لا يحتاج المؤجر إليه فيه، فليس للمستأجر الفسخ لأن هذا ليس بعيب. وإن حدث الغرق المضر، أو انقطاع الماء، أو انتهت بعض العين المستأجرة فلذلك البعض حكم نفسه في الفسخ أو بروت الخيار، وللمكتري الخيار في تبعية العين؛ لأن الصفة بفضت عليه فإن احتار الإمساك، أمسك بالجملة من الأجر، كما إذا تلف أحد الفقيزين من الطعام في يد البائع.

فصل

[أن تغصب العين المستأجرة]

القسم الثالث أن تغصب العين المستأجرة، فللمستأجر الفسخ؛ لأن فيه تأخير حقه، فإن فسح، فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بلف العين سواء، وإن لم يفسح حتى انقضت مدة الإجازة، فله الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسعى، وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجر الحمل؛ لأن المعقود عليه لم يفت مطلقاً، بل إلى بدل، وهو القيمة، فأشبه ما لو ألفت الشجرة المبيعة آدمي قبل قطعها، وتخرج انفساخ العقد بكل حال، على الرواية التي تقول: إن منافع الغصب لا تضمن. وهو قول أصحاب الرأي وأصحاب الشافعي في ذلك اختلاف. وإن ردت العين في أثناء المدو، ولم يكن فسح استوفى ما بقي منها، وتكون فيما مضى من

فصل

[تعذر استيفاء المنفعة]

القسم الرابع، أن تعذر استيفاء المنفعة من العين بفعل صدر منها، مثل أن يأتى العبد، أو تشرد الدابة، وقد ذكرنا حكم ذلك فيما قبل هذا.

فصل

[الخوف الذي يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة]

القسم الخامس، أن يحدث خوف عام، يمنع من سكنت ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو تحصر البلد، فيمنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع، ونحو ذلك، فهذا ثبت للمستأجر خيار الفسخ؛ لأنه أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة، فأثبت الخيار، كغصب العين. ولو استأجر دابة ليركبها، أو يحول عليها إلى مكان معين، فانقطعت الطريق إليه بخوف حادث، أو أكرى إلى مكة، فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق، فلكل واحد منهما فسح الإجازة. وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز؛ لأن الحق لهما، لا يعدوهما فأما إن كان الخوف خاصاً بالمستأجر، مثل أن يخاف وحده فرب أعذاه من الموضع المستأجر، أو حلولهم في طريقه، لم يملك الفسخ؛ لأنه عذر يختص به، لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية، فأشبه مرضه. وكذلك لو حبس، أو مرض، أو ضاعت نفقته، أو تلف متاعه، لم يملك فسح الإجازة لذلك؛ لأنه ترك استيفاء المنافع ليعنى من جهته، فلم يمنع ذلك وجوب أجرها عليه، كما لو تركها اختياراً.

فصل

[إذا أكرى عيناً فوجده معيباً]

وإذا أكرى عيناً، فوجد بها عيباً لم يكن عليم به، فله فسح العقد، بغير خلافه نعلمه. قال ابن المنذر: إذا أكرى دابة بعينها،

فَوَجَدَهَا جَمُوحًا، أَوْ غَضُوبًا، أَوْ نُفُورًا، أَوْ بِهَا عَيْبٌ غَيْرُ ذَلِكَ
مِمَّا يُفْسِدُ رُكُوبَهَا، فَلِلْمُكْتَرِي خِيَارًا، إِنْ شَاءَ رَدُّهَا وَفَسَخَ
الِإِجَارَةَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي تَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ،
وَلَأَنَّهُ عَيْبٌ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَاتَّبَعَتِ الْخِيَارَ، كَالْعَيْبِ فِي يَسُوعِ
الْأَعْيَانِ. وَالْعَيْبُ الَّذِي يُرَدُّ بِهِ مَا تَقْصُرُ بِهِ قِيَمَةُ الْمَنْفَعَةِ كَتَعَثَرِ
الظَّهْرِ فِي الْمَشْيِ، وَالْعَرَجِ الَّذِي يَتَأَخَّرُ بِهِ عَنِ الْقَائِلَةِ، وَرَبْصِ
الْبَهِيمَةِ بِالْجَمَلِ، وَكُوفِهَا جَمُوحَةً أَوْ غَضُوبَةً، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ، وَفِي
الْمُكْتَرَى لِلْخِدْمَةِ؛ ضَعْفُ الْعَصْرِ، وَالْجُسُورِ، وَالْجُدَامِ، وَالتَّرَبُّصِ،
وَفِي الدَّارِ انْهَادَامُ الْحَائِطِ، وَالْخَوْفُ مِنْ سُقُوطِهَا، وَانْقِطَاعُ الْمَاءِ
مِنْ بَيْتِهَا، أَوْ تَغْيِيرُهُ بَحِثٌ يُمْنَعُ الشَّرْبُ وَالْوُضُوءُ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ
مِنْ النَّاقِصِ، وَمَتَى حَدَثَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْعُيُوبِ بَعْدَ الْعَقْدِ، ثَبَتَ
لِلْمُكْتَرِي خِيَارُ الْفَسْخِ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ لَا يَحْصُلُ قَبْضُهَا إِلَّا شَيْئًا
فَشَيْئًا، فَإِذَا حَدَثَ الْعَيْبُ، فَقَدْ وَجَدَ قِلَّ قَبْضِ الْبَاقِي مِنَ الْمَعْقُودِ
عَلَيْهِ، فَاتَّبَعَتِ الْفَسْخَ فِيمَا بَقِيَ مِنْهَا، وَمَتَى فُسِخَ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا
لَوْ انْفَسَخَ الْعَقْدُ بَتَلَفِ الْعَيْنِ. وَإِنْ رَضِيَ الْمُقَامُ وَلَمْ يَفْسَخْ، لَزِمَهُ
جَمِيعُ الْعُيُوسِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ نَاقِصًا، فَاتَّبَعَتْهُ مَا لَوْ رَضِيَ بِالنَّبِيعِ
مَعِيًّا. وَإِنْ اختلفَا فِي الْمَوْجُودِ، هَلْ هُوَ عَيْبٌ أَوْ لَا رُجِعَ فِيهِ إِلَى
أَهْلِ الْخِيَرَةِ، فَإِنْ قَالُوا: لَيْسَ بِعَيْبٍ يَمْنَعُ أَنْ تَكُونَ الدَّائِبَةُ خَسِرَةً
الْمَشْيِ، أَوْ أَنَّهَا تَعِيبٌ رَاكِبُهَا لِكُوفِهَا لَا تَرُكِبُ كَبِيرًا، فَلَيْسَ لَهُ
فَسْخٌ. وَإِنْ قَالُوا: هُوَ عَيْبٌ. فَلَهُ الْفَسْخُ. هَذَا إِذَا كَانَ الْعَقْدُ يَتَعَلَّقُ
بَعَيْنِهَا، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مَوْصُوفَةً فِي الدِّمَّةِ، لَمْ يَنْفِخِ الْعَقْدُ، وَعَلَى
الْمُكْرِي إِذْئِلْهَا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِهَا، أَشْبَهَ الْمُسْلَمَ فِيهِ إِذَا
سَلَّمَهُ عَلَى غَيْرِ صِفَتِهِ. فَإِنْ عَجَزَ عَنْ إِذْئِلْهَا، أَوْ امْتَنَعَ مِنْهُ، وَلَمْ
يُمْكِنْ إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ، فَلِلْمُكْتَرِي الْفَسْخُ أَيْضًا.

فصل

[التمكين من الانتفاع من العين المستأجرة]

وَعَلَى الْمُكْرِي مَا يُمْكِنُ بِهِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، كَتَسْلِيمِ مَنَافِعِ الدَّارِ
وَالْحَمَامِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ التَّمَكُّنَ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، وَتَسْلِيمِ مَنَافِعِهَا تَمَكُّنَ
مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ. فَإِنْ ضَاعَتْ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ مِنَ الْمُكْتَرِي،
فَعَلَى الْمُكْرِي بَدْلُهَا؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُكْتَرِي، فَأَشْبَهَ ذَلِكَ
حِطَانِ الدَّارِ وَأَبْوَابِهَا. وَعَلَيْهِ بِنَاءُ حَائِطٍ إِنْ سَقَطَ، وَإِذْئَالَ خَشْبِهِ إِنْ
انْكَسَرَ. وَعَلَيْهِ تَلْيِيطُ الْحَمَامِ، وَعَمَلُ الْأَبْوَابِ وَالْبَزْلِ وَمَجَرَى
الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ يُمْكِنُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، وَمَا كَانَ لاسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ،
كَالْحَبْلِ وَالذَّلْوِ وَالْبَكْرَةِ، فَعَلَى الْمُكْتَرِي وَأَمَّا التَّحْسِينُ وَالتَّزْوِيقُ،
فَلَا يَلْزَمُ وَاحِدًا مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ مُمَكِّنٌ بِذَوْنِهِ. وَأَمَّا تَنْقِصُهُ

فصل

[أن يؤجر مدة لا يمكن الانتفاع في بعضها]

وَإِنْ شَرَطَ عَلَى مُكْتَرِي الْحَمَامِ، أَوْ غَيْرِهِ أَنْ مَدَّةَ تَعْيِيلِهِ عَلَيْهِ لَمْ
يَجْزَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُؤْجَرَ مَدَّةٌ لَا يُمْكِنُ الْإِنْتِفَاعُ فِي نَبْضِهَا، وَلَا
يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرَطَ أَنَّهُ يَسْتَوْفِي بِقَدَرِهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ مَدَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ يُؤْذِي
إِلَى أَنْ يَكُونَ انْتِهَاءُ مَدَّةِ الْإِجَارَةِ مَجْهُولًا. فَإِنْ أَطْلُقَ، وَتَعَطَّلَ، فَهُوَ
عَيْبٌ حَادِثٌ، وَالْمُكْتَرِي بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْإِمْسَالِ بِكُلِّ الْأَجْرِ وَبَيْنَ
الْفَسْخِ.

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَهُ أَرْضُ الْعَيْنِ، قِيَاسًا عَلَى الْمَبِيعِ الْمَعْيُورِ. وَإِنْ لَمْ
يَعْلَمْ بِالْعَيْنِ حَتَّى انْقَضَتْ مَدَّةُ الْإِجَارَةِ، فَعَلَيْهِ الْأَجْرُ كُلُّهُ؛ لِأَنَّهُ
اسْتَوْفَى الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ، فَاتَّبَعَتْهُ مَا لَوْ عَلِمَ الْعَيْبَ بَعْدَ الْعَقْدِ فَرَضِيَّةً،
وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَهُ أَرْضُ الْعَيْنِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا، فَلَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ
حَتَّى أَكَلَهُ، أَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ.

فصل

[إن شرط المؤجر الاتفاق على العين النفقة الواجبة]

وَإِنْ شَرَطَ الْإِنْفَاقَ عَلَى الْعَيْنِ النَّفَقَةَ الْوَاجِبَةَ عَلَى الْمُكْرِي،
كَعِمَارَةِ الْحَمَامِ، إِذَا شَرَطَهَا عَلَى الْمُكْتَرِي، فَالْشَّرْطُ فَائِدَةٌ؛ لِأَنَّ
الْعَيْنَ يَمْلِكُ لِلْمُؤْجِرِ تَنْفِيقَهَا عَلَيْهِ.

وَإِذَا اتَّفَقَ بِنَاءُ عَلَى هَذَا، اخْتَسَبَ بِهِ عَلَى الْمُكْرِي؛ لِأَنَّهُ اتَّفَقَهُ
عَلَى مِلْكِهِ بِشَرْطِ الْعُيُوسِ. فَإِنْ اختلفَا فِي قَدَرِ مَا اتَّفَقَ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُ الْمُكْرِي؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ. فَإِنْ لَمْ يَشْتَرَطْ، لَكِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الْإِنْفَاقِ،
لِيَحْتَسِبَ لَهُ مِنَ الْأَجْرِ، فَقَعَلَ، ثُمَّ اختلفَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْرِي
أَيْضًا وَإِنْ اتَّفَقَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ اتَّفَقَ عَلَى مَا لِيهِ

كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ فِي الدُّمَى، لَكِنَّهُ لَا يَقُومُ غَيْرُ الْأَجِيرِ مَقَامَهُ، كَالنَّسَخِ، فَإِنَّهُ يَخْتَلِفُ الْقَضَاءُ فِيهِ بِاخْتِلَافِ الْخَطُوطِ، لَمْ يَكُنْ إِقَامَةُ غَيْرِهِ مَقَامَهُ، وَلَا يُلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ قَبُولَ ذَلِكَ إِنْ بَذَلَهُ الْأَجِيرُ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ لَا يَخْصُلُ مِنْ غَيْرِ النَّاسِخِ، كَحُصُولِهِ مِنْهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي نَوْعٍ، فَسَلَّمَ إِلَيْهِ غَيْرُهُ وَهَكَذَا كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَعْيَانِ.

فصل

[الاستئجار لحفر الآبار والأنهار]

يَجُوزُ الْاسْتِئْجَارُ لِحَفْرِ الْآبَارِ وَالْأَنْهَارِ وَالْقَنِي؛ لِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ مَعْلُومَةٌ، يَجُوزُ أَنْ يَتَطَوَّعَ بِهَا الرَّجُلُ عَلَى غَيْرِهِ، فَجَارَ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ، كَالْخِدْمَةِ. وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيرِ الْعَمَلِ بِمُدَّةٍ، أَوْ عَمَلٍ مُعَيَّنٍ، فَإِنْ قَدَّرَهُ بِمُدَّةٍ نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: اسْتَأْجَرْتُكَ شَهْرًا، لِيَحْفَرَ لِي بَرًّا أَوْ نَهْرًا. لَمْ يَخْتِجْ إِلَى مَعْرِفَةِ الْقَدْرِ وَعَلَيْهِ أَنْ يَحْفَرَ ذَلِكَ الشَّهْرَ، قَلِيلًا حَفَرَ أَوْ كَثِيرًا. وَيَخْتِجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْأَرْضِ الَّتِي يَحْفَرُ فِيهَا.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَخْتِجُ إِلَى مَعْرِفَتِهَا؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ لَا يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ قَدْ تَكُونُ مُلْكِيَّةً فَيَكُونُ الْحَفْرُ عَلَيْهِ شَاقًّا، وَقَدْ تَكُونُ سَهْلَةً، فَيَسْهُلُ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَإِنْ قَدَّرَهُ بِالْعَمَلِ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْمَوْضِعِ بِالْمُشَاهَدَةِ؛ لِأَنَّ الْمَوَاضِعَ تَخْتَلِفُ بِالسَّهُولَةِ وَالصَّلَابَةِ، وَلَا يَنْضَبُ ذَلِكَ بِالصُّفَةِ. وَيَعْرِفُ دَوْرَ الْبَرِّ، وَعَقْفَهَا، وَطُولَ النَّهْرِ، وَعَقْفَهُ، وَعَرْضَهُ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ. فَلِذَا حَفَرَ بَرًّا، فَلَعَلَّهُ شَبِلَ التُّرَابَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْحَفْرُ إِلَّا بِذَلِكَ، فَقَدْ تَضَمَّنَ الْعَقْدُ. فَإِنْ تَهَوَّرَ تُرَابٌ مِنْ جَانِبَيْهَا، أَوْ سَقَطَتْ فِيهِ بَهِيمَةٌ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ، لَمْ يُلْزَمُهُ شَيْئًا، وَكَانَ عَلَى صَاحِبِ الْبَرِّ؛ لِأَنَّهُ سَقَطَ فِيهَا مِنْ مِلْكِهِ، وَلَمْ يَتَضَمَّنْ عَقْدُ الْإِجَارَةِ رَفْعَهُ.

وَأِنْ وَصَلَ إِلَى صَخْرَةٍ أَوْ جَمَادٍ يَمْنَعُ الْحَفْرَ، لَمْ يُلْزَمُهُ حَفْرُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُخَالَفٌ لِمَا شَاهَدَهُ مِنَ الْأَرْضِ، وَإِنَّمَا أُغْشِيَتْ مُشَاهَدَةُ الْأَرْضِ لِأَنَّهَا تَخْتَلِفُ، فَلِذَا ظَهَرَ فِيهَا مَا يُخَالَفُ الْمُشَاهَدَةَ، كَانَ لَهُ الْخِيَارُ فِي الْمَسْخِ، فَلِذَا فَسَخَ، كَانَ لَهُ مِنَ الْأَجْرِ بِحِصَّةٍ مَا عَمِلَ فَيُسْقَطُ الْأَجْرُ عَلَى مَا بَقِيَ وَمَا عَمِلَ، فَيَقَالُ: كَمْ أَجْرُ مَا عَمِلَ؟ وَكَمْ أَجْرُ مَا بَقِيَ؟، وَيُسْقَطُ الْأَجْرُ الْمُسَمَّى عَلَيْهِمَا.

وَلَا يَجُوزُ تَقْسِيمُهُ عَلَى عَدَدِ الْأَذْرُعِ؛ لِأَنَّ أَعْلَى الْبَرِّ يَسْهُلُ تَقْلُ التُّرَابِ مِنْهُ، وَأَسْفَلُهُ يَشَقُّ ذَلِكَ فِيهِ. وَإِنْ نَبَعَ مَا يَمْنَعُهُ مِنَ الْحَفْرِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الصَّخْرَةِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

بِغَيْرِ إِذْنِهِ تَفَقَّ غَيْرَ وَاجِبَةٍ عَلَى الْمَالِكِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ عَمَرَ دَارًا لَهُ أُخْرَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ اسْتَؤْجِرَ لِعَمَلٍ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ، فَمَرَضَ، أَوْ يَمُتُ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُهُ، وَالْأَجْرُ عَلَى الْمَرِيضِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْأَدَمِيِّ بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَدْ أَجَرَ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ نَفْسَهُ لِرِعَايَةِ الْغَنَمِ. وَاسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَبُو بَكْرٌ رَجُلًا لِيَذْلُهَا عَلَى الطَّرِيقِ. «وَذَكَرَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا اسْتَأْجَرَ أَجْرَاءَهُ، كُلُّ أَجِيرٍ يَفْرَقُ مِنْ ذُرْوَةٍ، وَقَالَ: إِنَّمَا مِثْلُكُمْ وَمِثْلُ أَهْلِ الْكِتَابِ، كَمَثَلِ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجْرَاءَهُ، فَقَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ غَدَوَةٍ إِلَى نِصْفِ النَّهَارِ عَلَى قِرَاطٍ قِرَاطٍ؟ فَعَمِلَتْ الْيَهُودُ. ثُمَّ قَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ نِصْفِ النَّهَارِ إِلَى الْعَصْرِ عَلَى قِرَاطٍ قِرَاطٍ؟ فَعَمِلَتْ النَّصَارَى. ثُمَّ قَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنَ الْعَصْرِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ عَلَى قِرَاطَيْنِ قِرَاطَيْنِ؟ فَعَمِلْتُمْ أَنْتُمْ. فَغَضِبَتْ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى، وَقَالُوا: نَحْنُ أَكْثَرُ عَمَلًا وَأَقَلُّ أَجْرًا فَقَالَ: هَلْ ظَلَمْتُكُمْ مِنْ أَجْرِكُمْ شَيْئًا؟ قَالُوا: لَا. قَالَ: فَإِنَّمَا هُوَ فَضْلِي أَوْتِيهِ مَنْ أَشَاءَ. وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ الْانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَايَ عَيْنِهِ، فَجَارَتْ إِجَارَتُهُ، كَالدَّوْرِ. ثُمَّ إِجَارَتُهُ تَقَعُ عَلَى ضَرَّتَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: اسْتِئْجَارُهُ مُدَّةً بِعَيْنِهَا، لِعَمَلٍ بِعَيْنِهِ، كِإِجَارَةِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ نَفْسَهُ لِمَا نَحْنُ جِجَجِجْ، وَاسْتِئْجَارُ الْأَجْرَاءِ الْمَذْكُورِينَ فِي الْخَبَرِ.

وَالثَّانِي: اسْتِئْجَارُهُ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ فِي الدُّمَى، كَاسْتِئْجَارِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ ذَلِيلًا يَذْلُهَا عَلَى الطَّرِيقِ، وَاسْتِئْجَارُ رَجُلٍ لِحِطَايَةِ قَيْصٍ أَوْ بِنَاءِ حَائِطٍ، وَيَتَنَوَّعُ ذَلِكَ نَوَاعِينَ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ تَقَعَ الْإِجَارَةُ عَلَى عَيْنٍ، كِإِجَارَةِ عَبْدِهِ لِرِعَايَةِ غَنَمِهِ، أَوْ وَلَدِهِ لِعَمَلٍ مُعَيَّنٍ.

وَالثَّانِي: أَنْ تَقَعَ عَلَى عَمَلٍ فِي الدُّمَى كَحِطَايَةِ قَيْصٍ وَبِنَاءِ حَائِطٍ، فَمَتَى كَانَتْ عَلَى عَمَلٍ فِي ذِمَّتِهِ فَمَرَضَ، وَجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُهُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَجِبَ فِي ذِمَّتِهِ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ إِيْفَاؤُهُ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ إِنْقَارُهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ بِإِطْلَاقِهِ يَقْتَضِي التَّعْجِيلَ، وَفِي التَّأْخِيرِ إِضْرَارٌ بِهِ فَإِنَّمَا إِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى عَبْدِهِ فِي مُدَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا، فَمَرَضَ لَمْ يُقِمَ غَيْرَهُ مَقَامَهُ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ وَقَعَتْ عَلَى عَمَلِهِ بِعَيْنِهِ، لَا عَلَى شَيْءٍ فِي ذِمَّتِهِ، وَعَمَلٌ غَيْرُهُ لَيْسَ مَعْقُودًا عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى مُعَيَّنٍ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى مُعَيَّنًا، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَذْفَعَ إِلَيْهِ غَيْرَهُ، وَلَا يَذْلُهُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ وَقَعَ فِي الدُّمَى، فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِذْئَالُ الْمُعَيَّنِ، وَلَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِتَلَفٍ مَا تَسَلَّمَ، وَالْمُعَيَّنُ الْمَعْيُونُ بِخِلَافِهِ، فَكَذَلِكَ الْإِجَارَةُ. وَإِنْ

فصل

[الاستجار لضرب اللبن]

عَنْ كِتَابَةِ الْحَدِيثِ بِالْأَجْرِ، فَلَمْ يَزِ بِهِ بَأْسًا وَلَا بُدَّ مِنَ التَّقْدِيرِ بِالْمُدَّةِ
أَوْ الْعَمَلِ، فَإِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ، ذَكَرَ عَدَدَ الْأَوْزاقِ، وَقَدَّرَهَا، وَعَدَدَ
السُّطُورِ فِي كُلِّ وَرْقَةٍ، وَقَدَّرَ الْحَوَاشِي، وَدَقَّةَ الْقَلَمِ وَعِلَظَتَهُ، فَإِنْ
عَرَفَ الْخَطَّ بِالشَّاهِدَةِ، جَازَ، وَإِنْ أَمَكَّنَ ضَبْطُهُ بِالصَّفَةِ ضَبْطَهُ،
وَالْأَفْلَاحُ مِنْ مِثْلِهِمْ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ. وَيَجُوزُ
تَقْدِيرُ الْأَجْرِ بِأَجْزَاءِ الْفَرْعِ، وَيَجُوزُ بِأَجْزَاءِ الْأَصْلِ الْمُنْسُوخِ مِنْهُ.
وَإِنْ قَاطَعَهُ عَلَى نَسْخِ الْأَصْلِ بِأَجْرٍ وَاحِدٍ، جَازَ. وَإِذَا أَخْطَأَ بِالشَّيْءِ
الْيَسِيرِ، الَّذِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ، غُفِيَ عَنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُمْكِنُ
التَّحَرُّرُ مِنْهُ وَإِنْ اسْتَرْفَى فِي الْغَلَطِ، بِخَيْثُ يُخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ، فَهُوَ
عَيْبٌ يَرُدُّ بِهِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَلَيْسَ لَهُ مُحَادَاةٌ غَيْرُهُ حَالَةَ النِّسْخِ،
وَلَا التَّشَاغُلُ بِمَا يَشْغَلُ سِيرَتَهُ وَيُوجِبُ غَلَطَهُ، وَلَا لِيُغَيِّرَهُ تَحْلِيلُهُ
وَشُغْلُهُ. وَكَذَلِكَ كُلُّ الْأَعْمَالِ الَّتِي تَخْتَلُ بِشُغْلِ السَّرِّ وَالْقَلْبِ،
كَالْقَصَارَةِ وَالسَّاجَةِ، وَنَحْوِهِمَا.

فصل

[الاستجار للبناء]

فصل

[الاستجار لنسخ المصحف]

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ مَنْ يَكْتُبُ لَهُ مُصْحَفًا، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ
الْعِلْمِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَمَالِكِ بْنِ دِينَارٍ. وَبِهِ قَالَ أَبُو
خَنِيفَةَ، وَالثَّوَالِي، وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: لَا
بَأْسَ أَنْ يَسْتَأْجَرَ الرَّجُلُ شَهْرًا، ثُمَّ يَسْكُنِيَهُ مُصْحَفًا. وَكَرِهَ عُلَمَاءُ
كِتَابَةِ الْمُصْحَفِ بِالْأَجْرِ. وَلَعَلَّهُ يَرَى أَنَّ ذَلِكَ يَمَّا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ
بِكُونِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَى، فَكَرِهَ الْأَجْرَ عَلَيْهِ، كَالصَّلَاةِ.
وَلَنَا أَنَّهُ فِعْلٌ مَبَاحٌ يَجُوزُ أَنْ يُتَوَبَّ فِيهِ الْغَيْرُ عَنِ الْغَيْرِ فَجَازَ أَخْذُ
الْأَجْرِ عَلَيْهِ، كَكِتَابَةِ الْحَدِيثِ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْخَبَرِ: «أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ
عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابَ اللَّهِ».

فصل

[الاستجار لحصاد الزرع]

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ لِحَصَادِ زَرْعِهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ
الْعِلْمِ. وَكَانَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ أَدَهَمَ يُؤْجَرُ نَفْسَهُ لِحَصَادِ الزَّرْعِ. وَيَجُوزُ
أَنْ يُقَدَّرَ بِمُدَّةٍ، وَيَعْمَلُ مُعَيْنٌ، مِثْلُ أَنْ يَقَاطِعَهُ عَلَى حَصَادِ زَرْعٍ
مُعَيْنٍ. وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِسَقْيِ زَرْعِهِ، وَتَنْقِيَتِهِ، وَدِيَابِهِ،
وَتَقْلِيهِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَحْتَطِبَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ
عَمَلٌ مَبَاحٌ تَدْخُلُهُ النَّبَاةُ، أَشْبَهُ حَصَادِ الزَّرْعِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ
اسْتَأْجَرَ أَجْرًا عَلَى أَنْ يَحْتَطِبَ لَهُ عَلَى حِمَارَيْنِ كُلِّ يَوْمٍ، فَكَانَ
الرَّجُلُ يَنْقُلُ عَلَيْهِمَا وَعَلَى حَمِيرٍ لِرَجُلٍ آخَرَ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ الْأَجْرَةَ.

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ لِضَرْبِ اللَّبَنِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَيَكُونُ عَلَى مُدَّةٍ أَوْ
عَمَلٍ، فَإِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ، اخْتِاجَ إِلَى تَبْيِينِ عَدِيدِهِ، وَذِكْرِ قَالِبِهِ،
وَمَوْضِعِ الضَّرْبِ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ؛ لِيَكُونَ التَّرَابُ فِي
بَعْضِ الْأَمَاكِينِ أَسْهَلًا، وَالْمَاءُ أَقْرَبَ. فَإِنْ كَانَ هُنَاكَ قَالِبٌ مَعْرُوفٌ
لَا يَخْتَلِفُ جَازَ، كَمَا إِذَا كَانَ الْمِكْيَالُ مَعْرُوفًا. وَإِنْ قُدِّرَ بِالطُّولِ
وَالْعَرْضِ وَالسَّمَكِ جَازَ. وَلَا يَكْتَفِي بِشَّاهِدَةِ قَالِبِ الضَّرْبِ إِذَا لَمْ
يَكُنْ مَعْرُوفًا؛ لِأَنَّ فِيهِ غُرْرًا. وَقَدْ يَنْقَلِبُ الْقَالِبُ، فَلَا يَصِحُّ، كَمَا لَوْ
أَسْلَمَ فِي مِكْيَالٍ بَعِيْتِهِ.

فصل

[الاستجار للبناء]

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ لِلْبِنَاءِ، وَتَقْدِيرُهُ بِالزَّمَانِ أَوْ الْعَمَلِ، فَإِنْ قُدِّرَ
بِالْعَمَلِ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ مَوْضِعِهِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ أَيْضًا بِقُرْبِ الْمَاءِ،
وَسَهُولَةِ التَّرَابِ. وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ طَوْلِهِ، وَعَرْضِهِ، وَسَمَكِهِ، وَاللَّيَّةِ
الْبِنَاءِ مِنْ لَبِنٍ وَطِينٍ، أَوْ حَجَرٍ وَطِينٍ، أَوْ شِيدٍ وَأَجْرٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.
قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: وَإِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِبِنَاءِ الْفِرَاسَةِ فِي حَائِطِهِ، أَوْ
اسْتَأْجَرَهُ يَبْنِي لَهُ فِيهِ يَوْمًا، فَعَمِلَ مَا اسْتَأْجَرَهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ سَقَطَ
الْحَائِطُ، فَلَهُ أَجْرُهُ؛ لِأَنَّهُ وَفَّى الْعَمَلَ وَإِنْ قَالَ: ارْفَعْ لِي هَذَا الْحَائِطَ
عَشْرَةَ أَذْرُعٍ، فَرَفَعَ بَعْضُهُ، ثُمَّ سَقَطَ، فَعَلَيْهِ إِعَادَةُ مَا سَقَطَ وَإِنَّمَا مَا
وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْإِجَارَةُ مِنَ السَّدْعِ. وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ سَقُوطُهُ فِي
الْأَوَّلِ لَأَمْرٍ مِنْ جِهَةِ الْغَائِلِ، فَأَمَّا إِذَا قَرِطَ، أَوْ بَنَاهُ مَحْلُولًا، أَوْ نَحَوَ
ذَلِكَ، فَسَقَطَ، فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ، وَغَرَامَتُهُ مَا تَلَفَ مِنْهُ.

فصل

[الاستجار لتطين السطوح والحيطان]

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ لِتَطِينِ السُّطُوحِ وَالْحَيْطَانِ وَتَخْصِيصِهَا. وَلَا
يَجُوزُ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ؛ لِأَنَّ الطِّينَ يَخْتَلِفُ، فَيَنْبَغِي وَرَيْقٌ وَنَحِيشٌ،
وَأَرْضُ السُّطُوحِ تَخْتَلِفُ، فَمِنْهَا الْعَالِي وَمِنْهَا النَّازِلُ، وَكَذَلِكَ
الْحَيْطَانُ؛ فَلِذَلِكَ لَمْ يَجَزْ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ.

فصل

[الاستجار لنسخ الكتب]

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ نَاسِخٍ لِنَسْخِ لَهْ كُتُبٍ فِيهِ أَوْ خَلِيشٍ، أَوْ شِعْرًا
مَبَاحًا، أَوْ سِجَلَاتٍ، نَصَّ عَلَيْهِ، فِي رِوَايَةِ مُثْنَى بْنِ جَامِعٍ، وَسَأَلَهُ

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ رَجُلٍ لِيَذُلَّهُ عَلَى طَرِيقٍ؛ «فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ، اسْتَأْجَرَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَرْطَقَةَ هَادِيًا خَرِيَّتًا، وَهُوَ الْمَسَاهِرُ بِالْهَدَايَةِ، لِيَذُلَّهُمَا عَلَى طَرِيقِ الْمَدِينَةِ». وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ كَيْالٍ، وَوَرَّانٍ، لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ، أَوْ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا.

وَقَدْ رَوَى فِي حَيْوَتِهِ سُؤَيْدُ بْنُ قَيْسٍ: «أَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَاشْتَرَى مِنَّا رَجُلٌ سَرَاوِيلَ، وَنَمَّ رَجُلٌ يَزُنُّ بِأَجْرِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: زَنْ وَأَرْجِحْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٣٦). وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ رَجُلٍ لِيَلْزِمَ غَرِيمًا يَسْتَحِقُّ مُلَازِمَتَهُ. وَسَيَلُّ أَحْمَدُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ قَدْ شَغَلَهُ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: غَيْرَ هَذَا أَغْجَبَ إِلَيَّ، كَرَاهَةً، لِأَنَّهُ يَقُولُ إِلَى الْخُصُومَةِ، وَفِيهِ تَضْيِيقٌ عَلَى مُسْلِمٍ، وَلَا يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ ظَالِمًا، فَيَسَاعِدُهُ عَلَى ظُلْمِهِ، لَكِنَّهُ جَائِزٌ فِي الْجُمْلَةِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مُحَقِّقٌ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَحْكُمُ إِلَّا بِحَقٍّ، وَلِهَذَا أَجَزْنَا لِلْمُؤَكَّلِ فِعْلَهُ.

فصل

[استئجار السمسار]

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ سَمْسَارًا، يَشْتَرِي لَهُ ثِيَابًا، وَرَخِصَ فِيهِ ابْنُ سِيرِينَ، وَعَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَكَرَهُهُ الثَّوْرِيُّ، وَحَمَّادٌ. وَلَنَا أَنَّهُ مُنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ، تَجُوزُ الثِّيَابَةُ فِيهَا، فَجَازَ اسْتِئْجَارُ عَلَيْهِمَا، كَالْبَنَاءِ. وَيَجُوزُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وَمِلَّ أَنْ يَسْتَأْجَرَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ يَشْتَرِي لَهُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ مَعْلُومَةً، وَالْعَمَلَ مَعْلُومًا، أَشْبَهَ الْخِيَاطَ وَالْقَصَّارَ. فَإِنْ عَيَّنَ الْعَمَلَ دُونَ الزَّمَانِ، فَجَعَلَ لَهُ مِنْ كُلِّ أَلْفٍ دِرْهَمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا، صَحَّ أَيْضًا وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا اشْتَرَيْتُ ثَوْبًا، فَلَكَ دِرْهَمٌ أَجْرًا. وَكَانَتِ الثِّيَابُ مَعْلُومَةً بِصِفَةٍ، أَوْ مُقَدَّرَةً بِشَيْءٍ، جَازَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الثِّيَابَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ أَلْمَانِيَّتِ، وَالْأَجْرُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا، فَإِنْ اشْتَرَى، فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُثَنَّى؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ عَمَلًا بَعِوضَ لَمْ يَسْلَمْ لَهُ، فَكَانَ لَهُ أَجْرُ الْعَمَلِ، كَسَائِرِ الْإِجَارَاتِ الْفَاسِدَةِ.

فصل

[استأجره ليبيع له ثياباً بعينها]

وَإِنْ اسْتَأْجَرَ لِيَبِيعَ لَهُ ثِيَابًا بِعَيْنِهَا، صَحَّ. وَيَقُولُ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَعَدَّى عَلَيْهِ، فَاشْتَبَهَ حِرَابَ الْفَخْلِ، وَحَمَلَ الْحَجَرَ الْكَبِيرَ.

فَإِنْ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ، يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ يَرْجِعُ عَلَى الْأَجْرِ بِقِيَمَةٍ مَا اسْتَفْضَرَ بِاشْتِغَالِهِ عَنْ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: إِنْ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ. فَاعْتَبَرَ الضَّرَرُ، وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَفْضِرْ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ اكْتَرَاهُ لِعَمَلٍ، فَوَفَّاهُ عَلَى التَّمَامِ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِعَمَلٍ، فَكَانَ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ فِي حَالِ عَمَلِهِ، فَإِنْ ضَرَّ الْمُسْتَأْجَرَ، يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيَمَةٍ مَا قُوَّتْ عَلَيْهِ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيَمَةٍ مَا عَمِلَهُ لغيره؛ لِأَنَّهُ صَرَفَ مَنَافِعَهُ الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا إِلَى عَمَلٍ غَيْرِ الْمُسْتَأْجَرَ، فَكَانَ عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا، كَمَا لَوْ عَمِلَ لِنَفْسِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْأَجْرِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنَ الْآخِرِ، لِأَنَّ مَنَافِعَهُ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ مَمْلُوكَةٌ لغيره، فَمَا حَصَلَ فِي مُقَابَلَتِهَا يَكُونُ لِلَّذِي اسْتَأْجَرَهُ.

فصل

[الاستئجار لاستيفاء القصاص]

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ لاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ، فِي النَّفْسِ فَمَا دُونَهَا. وَيَقُولُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّ عَدَدَ الضَّرَبَاتِ تَخْتَلِفُ، وَمَوْضِعَ الضَّرَبَاتِ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ، إِذْ يُمَكِّنُ أَنْ يَضْرِبَ بِمَا يَلِي الرُّأْسَ وَمِمَّا يَلِي الْكَتِفَ، فَكَانَ مُجْهُولًا.

وَلَنَا أَنَّهُ حَقٌّ يَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي اسْتِيفَائِهِ، لَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ بِكَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ، فَجَازَ اسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ، كَالْقِصَاصِ فِي الطَّرْفِ. وَقَوْلُهُ: إِنْ عَدَدَ الضَّرَبَاتِ يَخْتَلِفُ، وَهُوَ مُجْهُولٌ. يُبْطِلُ بِخِيَاطَةِ الثَّوْبِ، فَإِنَّ عَدَدَ الْغُرَزَاتِ مُجْهُولٌ. وَقَوْلُهُ: إِنْ مَحَلُّهُ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ، قُلْنَا: هُوَ مُتَقَارِبٌ، فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ صِحَّتَهُ، كَمَوْضِعِ الْخِيَاطَةِ مِنْ حَاشِيَةِ الثَّوْبِ. وَالْأَجْرُ عَلَى الْمُقْتَصِّ مِنْهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: هُوَ عَلَى الْمُسْتَوْفِي، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ، فَلَيْسَ عَلَى الْمُقْتَصِّ مِنْهُ إِلَّا التَّمَكُّنُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً نَخْلِيَةً.

وَلَنَا أَنَّهُ أَجْرٌ يَجِبُ لِإِيْفَاءِ حَقٍّ، فَكَانَ عَلَى الْمُؤْتَى، كَأَجْرِ الْكَيْالِ وَالْوَرَّانِ. وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْقَطْعَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الثَّمَرَةِ، بِذَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ مَكَّنَهُ مِنَ الْقَطْعِ فَلَمْ يَقْطَعْ، وَقَطَعَهُ آخَرَ، لَمْ يَنْقُطْ حَقُّ صَاحِبِ الْقِصَاصِ، وَلَوْ كَانَ التَّمَكُّنُ تَسْلِيمًا، لَسَقَطَ حَقُّهُ كَالثَّمَرَةِ.

فصل

[استئجار رجل ليدله على الطريق]

فَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُسْتَأْجِرُ اسْتِيفَاءَهَا؛ لِأَنَّهُ مَا عَقَدَ مَعَ الْوَارِثِ، وَإِذَا مَاتَ الْمُسْتَأْجِرُ، لَمْ يُمَكِّنْ إِيحَابُ الْأَجْرِ فِي تَرْكِهِ.
وَلَنَا أَنَّهُ عَقْدٌ لَزِمٌ، فَلَا يَنْفِيخُ بِمَوْتِ الْعَاقِدِ، مَعَ سَلَامَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمْتُهُ ثُمَّ مَاتَ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّا قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ قَدْ مَلَكَ الْمَنَافِعَ، وَمِلَكَّتْ عَلَيْهِ الْأَجْرَةَ كَامِلَةً فِي وَقْتِ الْعَقْدِ. ثُمَّ يَلْزِمُهُمْ مَا لَوْ زَوَّجَ أَمْتُهُ ثُمَّ مَاتَ. وَلَوْ صَحَّ مَا ذَكَرُوهُ لَكَانَ وَجُوبُ الْأَجْرِ هَاهُنَا بِسَبَبِ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، فَوَجِبَ فِي تَرْكِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، كَمَا لَوْ خَرَّ بَرًّا، فَوَقَعَ فِيهَا شَيْءٌ بَعْدَ مَوْتِهِ، ضَمِنَهُ مِنْ مَالِهِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ ذَلِكَ كَانَ مِنْهُ فِي خَالِ الْحَيَاةِ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[إِنْ مَاتَ الْمُكَتَرِي وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ]

وَإِنْ مَاتَ الْمُكَتَرِي، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ، أَوْ كَانَ غَائِبًا، كَمَنْ يَمُوتُ فِي طَرِيقِ مَكَّةَ، وَيَخْلُفُ جَمَلَهُ الَّذِي اكْتَرَاهُ، وَلَيْسَ لَهُ عَلَيْهِ شَيْءٌ يَحْمِلُهُ، وَلَا وَارِثٌ لَهُ حَاضِرٌ يَقُومُ مَقَامَهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفِيخُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ أَمْرُ غَالِبٍ، يَمْنَعُ الْمُسْتَأْجِرَ عَنِ مَنَفْعَةِ الْغَيْرِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ غَصِبَتْ، وَلَئِنْ بَقِيَ الْعَقْدُ ضَرَرَ فِي حَقِّ الْمُكَتَرِي وَالْمُكَرِّي؛ لِأَنَّ الْمُكَتَرِي يَجِبُ عَلَيْهِ الْكِرَاءُ مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ، وَالْمُكَرِّي يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ، مَعَ ظُهُورِ امْتِنَاعِ الْكِرَاءِ عَلَيْهِ. وَقَدْ نَوَّلَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ اكْتَرَى بَعِيرًا، فَمَاتَ الْمُكَتَرِي فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ، فَإِنْ رَجَعَ الْبَعِيرُ خَالِيًا، فَعَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا وَجِبَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ يَقْلَعُ وَوِطَاؤُهُ، فَلَهُ الْكِرَاءُ إِلَى الْمَوْضِعِ وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ حُكْمٌ بِفَسْخِ الْعَقْدِ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ، إِذَا مَاتَ الْمُسْتَأْجِرُ، وَلَمْ يَتَّقَ لَهُ بُوَ انْتِفَاعٍ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِأَمْرِ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اكْتَرَى مِنْ يَقْلَعُ لَهُ ضَرَسُهُ، فَبَرًّا، أَوْ انْقَلَعَ قَبْلَ قَلْعِهِ، أَوْ اكْتَرَى كَخَالًا لِيَكْحَلَ عَيْنُهُ، قَبْرَاتٍ، أَوْ دَقَبَتْ. وَيَجِبُ أَنْ يَقْدَرَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ثُمَّ مِنْ وَرَثَتِهِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الْانْتِفَاعِ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَ الْمَوْرُوثِ. وَتَأَوَّلَهَا الْقَاضِي عَلَى أَنَّ الْمُكَرِّي قَبَضَ الْبَعِيرَ، وَمَنْعَ الْوَرِثَةَ مِنَ الْانْتِفَاعِ، وَلَوْ لَا ذَلِكَ لَمَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْفِيخُ بِغَيْرِ فِي الْمُسْتَأْجِرِ مَعَ سَلَامَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ حَبَسَ مُسْتَأْجِرُ الدَّارِ، وَمْنِعَ مِنْ سُكْنَاهَا وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَنَعَ الْوَارِثَ الْانْتِفَاعَ، لَمَا اسْتَحَقَّ شَيْئًا مِنَ الْأَجْرِ. وَيُفَارِقُ هَذَا مَا لَوْ حَبَسَ الْمُسْتَأْجِرُ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ انْتِفَاعُهُ، وَهَذَا لَا يُؤَيِّسُ مِنْهُ بِالْحَبْسِ، فَإِنَّهُ فِي كُلِّ وَقْتٍ يُكُونُ خُرُوجُهُ مِنَ الْحَبْسِ وَانْتِفَاعُهُ، وَمُمْكِنٌ أَنْ يَسْتَيْبِذَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ لَهُ إِثْمًا بِأَجْرِ أَوْ غَيْرِهِ،

وَلَنَا أَنَّهُ عَمَلٌ مُبَاحٌ، تَجُوزُ النَّيَابَةُ فِيهِ، وَهُوَ مَعْلُومٌ، فَجَازَ اسْتِيجَارُ عَلَيْهِ كَثِيرَاءُ النَّيَابِ، وَلَئِنْ تَجُوزُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ مُقَدَّرًا بِرَّيْنٍ، فَجَازَ مُقَدَّرًا بِعَمَلٍ، كَالْخِيَاطَةِ وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ النَّيَابَ لَا تَنْفَكُ عَنْ رَاغِبٍ فِيهَا، وَلِلذَلِكَ صَحَّتْ الْمَضَارَبَةُ، وَلَا تَكُونُ إِلَّا بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، بِخِلَافِ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ مُتَعَدِّلٌ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى شِرَاءِ نِيَابٍ مُعَيَّنَةٍ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ وَاحِدٍ، وَقَدْ لَا يَصِحُّ، فَيَتَعَدَّلُ تَحْصِيلُ الْعَمَلِ بِحُكْمِ الظَّاهِرِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ فِي الْبَيْعِ لِرَجُلٍ بَعِيْنٍ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِشِرَاءِ نِيَابٍ بَعِيْنَةٍ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ مُمَكِّنٌ فِي الْجُمْلَةِ فَإِنْ حَصَلَ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ، وَإِلَّا بَطَلَتْ الْإِجَارَةُ، كَمَا لَوْ لَمْ يُعَيِّنِ الْبَايْعُ وَلَا الْمُشْتَرِي.

فصل

[اسْتِيجَارُ الْخَادِمِ وَالْخَادِمَةِ]

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ لِخِدْمَتِهِ مَنْ يَخْدُمُهُ كُلُّ شَهْرٍ، بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْأَجِيرَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، حُرًّا أَوْ عَبْدًا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ تَجُوزُ النَّيَابَةُ فِيهِ، وَلَا يَخْتَصُّ عَامِلُهُ بِكَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: أَجِيرُ الْمُشَاهَرَةِ يَشْهَدُ الْأَعْيَادَ وَالْجُمُعَةَ، وَلَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ. قِيلَ لَهُ: فَيَطْوُغُ بِالرَّكْعَتَيْنِ؟ قَالَ: مَا لَمْ يَضُرَّ بِصَاحِبِهِ. إِنَّمَا أَبَاحَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ أَوْقَاتَ الصَّلَاةِ مُسْتَثْنَاةٌ مِنَ الْخِدْمَةِ، وَلِهَذَا وَقَعَتْ مُسْتَثْنَاةٌ فِي حَقِّ الْمُتَكَيِّفِ بِتَرْكِهِ مُتَعَكِّفٍ لَهَا. وَقَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: لَا بَأْسَ أَنْ يُصَلِّيَ الْأَجِيرُ رَكَعَاتِ السُّنَنِ وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى: لَيْسَ لَهُ مَنَعَةٌ مِنْهَا. وَقَالَ أَحْمَدُ: يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْأَمَةَ وَالْحُرَّةَ لِلْخِدْمَةِ وَلَكِنْ يَصْرِفُ وَجْهَهُ عَنِ النَّظَرِ، لَيْسَتْ الْأَمَةُ بِمِثْلِ الْحُرَّةِ، وَلَا يَخْلُو مَعَهَا فِي بَيْتِهِ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهَا مُتَجَرِّدَةً، وَلَا إِلَى شَعْرِهَا. إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حُكْمَ النَّظَرِ بَعْدَ الْإِجَارَةِ كَحُكْمِهِ قَبْلَهَا، وَفَرَّقَ بَيْنَ الْأَمَةِ وَالْحُرَّةِ؛ لِأَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ قَبْلَ الْإِجَارَةِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَاتَ الْمُكَرِّي وَالْمُكَتَرِي، أَوْ اخْدُمَتَا، فَالْإِجَارَةُ بِحَالِهَا).

هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَالثَّبِّيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُثَنَّى. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّائِي، وَاللِّثْ: تَنْفِيخُ الْإِجَارَةِ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ يَتَعَذَّرُ بِالمَوْتِ، لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ بِالْعَقْدِ اسْتِيفَاءَهَا عَلَى مِلْكِهِ الْمُوجِبِ، فَإِذَا مَاتَ زَالَ مِلْكُهُ عَنْ الْغَيْرِ، فَانْقَلَبَتْ إِلَى وَرَثَتِهِ، فَالْمَنَافِعُ تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِهِ الْوَارِثِ،

بِخِلَافِ الْمَيْتِ، فَإِنَّهُ قَدْ فَاتَ انْتِفَاعُهُ بِنَفْسِهِ وَنَائِيهِ، فَأَثْبَتَهُ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الصُّورِ.

فصل

[إذا أجز الموقوف عليه الوقف مدة فمات في أثنائها]

إِذَا أَجَرَ الْمُوقُوفُ عَلَيْهِ الْوَقْفَ مُدَّةً، فَمَاتَ فِي أَثْنَائِهَا، وَانْتَقَلَ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ فَيَبْقَى وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا تَنْفَسِحُ الْإِجَارَةُ؛ لِأَنَّهُ أَجَرَ مِلْكَهُ فِي زَمَنِ وَلَائِيهِ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِمَوْتِهِ، كَمَا لَوْ أَجَرَ مِلْكَهُ الطَّلَقِ.

وَالثَّانِي: تَنْفَسِحُ الْإِجَارَةُ يَمَّا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ، لِأَنَّا نَبْنِي أَنَّهُ أَجَرَ مِلْكَهُ وَمِلْكَ غَيْرِهِ، فَصَحَّ فِي مِلْكِهِ دُونَ مِلْكِ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ أَجَرَ دَارَيْنِ أَحَدَهُمَا لَهُ، وَالْأُخْرَى لِغَيْرِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ بَعْدَ الْمَوْتِ حَقٌّ لِغَيْرِهِ، فَلَا يَنْقُذُ عَقْدَهُ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ مِلْكِهِ وَلَا وَلَائِيهِ، بِخِلَافِ الطَّلَقِ، فَإِنَّ الْوَارِثَ يَمْلِكُهُ مِنْ جِهَةِ الْمَوْرُوثِ، فَلَا يَمْلِكُ إِلَّا مَا خَلَفَهُ، وَمَا تَصَرَّفَ فِيهِ فِي حَيَاتِهِ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ، وَالْمَنَافِعُ الَّتِي أَجَرَهَا قَدْ خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِهِ بِالْإِجَارَةِ، فَلَا تَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ وَالْبَطْنُ الثَّانِي فِي الْوَقْفِ يَمْلِكُونَ مِنْ جِهَةِ الْوَاقِفِ، فَمَا حَدَثَ فِيهَا بَعْدَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ كَانَ مِلْكًا لَهُمْ، فَقَدْ صَادَفَ تَصَرُّفَ الْمُؤَجَّرِ فِي مِلْكِهِمْ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِمْ، وَلَا وَلَايَةِ لَهُ عَلَيْهِمْ، فَلَمْ يَصِحَّ. وَيَخْرُجُ أَنَّ بَطْلَ الْإِجَارَةِ كُلِّهَا بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. وَهَذَا التَّفْصِيلُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. فَعَلَى هَذَا إِنْ كَانَ الْمُؤَجَّرُ قَبْضَ الْأَجَرِ كُلِّهِ، وَقَلْنَا: تَنْفَسِحُ الْإِجَارَةُ، فَلِمَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ الْوَقْفُ أَخَذَهُ، وَيَرْجِعُ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى وَرَثَةِ الْمُؤَجَّرِ بِحَصَّةِ الْبَاقِي مِنَ الْأَجْرِ. وَإِنْ قَلْنَا: لَا تَنْفَسِحُ رَجَعَ مِنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ الْوَقْفُ عَلَى التَّرَكَةِ بِحَصَّتِهِ.

فصل

[إذا أجز صبيًا مدة ثم بلغ في أثنائها]

وَإِنْ أَجَرَ الْوَلِيُّ الصَّبِيَّ، أَوْ مَالِهِ مُدَّةً، قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ فِي أَثْنَائِهَا، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَيْسَ لَهُ فَسْحُ الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ، عَقْدُهُ بِحَقِّ الْوَلَايَةِ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِالْبُلُوغِ، كَمَا لَوْ بَاعَ دَارَهُ أَوْ زَوْجَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ الْإِجَارَةُ يَمَّا بَعْدَ زَوَالِ الْوَلَايَةِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي إِجَارَةِ الْوَقْفِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَ مَا إِذَا أَجَرَهُ مُدَّةً يَتَحَقَّقُ بُلُوغُهُ فِي أَثْنَائِهَا، بِمِثْلِ إِنْ أَجَرَهُ عَامَيْنِ وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ، فَتَبْطُلُ فِي السَّادِسِ عَشْرَةَ؛ لِأَنَّا نَبْنِي أَنَّهُ أَجَرَهُ فِيهَا بَعْدَ بُلُوغِهِ. وَهَلْ صَحَّ فِي الْخَامِسِ عَشْرَةَ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ وَبَيْنَ مَا إِذَا لَمْ يَتَحَقَّقْ بُلُوغُهُ فِي أَثْنَائِهَا، كَالَّذِي أَجَرَهُ فِي الْخَامِسِ عَشْرَةَ وَحَدَهُ،

قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ فِي أَثْنَائِهِ، فَيَكُونُ فِيهِ مَا قَدْ ذَكَرْنَا فِي صَدْرِ الْفَصْلِ؛ لِأَنَّا لَوْ قَلْنَا: يُلْزَمُ الصَّبِيُّ بَعْدَ الْبُلُوغِ بِعَقْدِ الْوَلِيِّ مُدَّةً يَتَحَقَّقُ بُلُوغُهُ فِيهَا، أَفْضَى إِلَى أَنْ يَعْقِدَ عَلَى جَمِيعِ مَنَافِعِهِ طُولَ عُمُرِهِ، وَإِلَى أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ فِي غَيْرِ زَمَنِ وَلَائِيهِ عَلَيْهِ، وَلَا يُشْبِهُ النِّكَاحَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرَ مُدَّتِهِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَعْقِدُ لِلْأَبَدِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ، فَلَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَى مَنَافِعِهِ فِي حَالٍ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي نَفْسِهِ، فَيَاذَا مَلَكَ، ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ، كَالْأَمَةِ إِذَا أُعْتِقَتْ تَحْتَ زَوْجٍ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ، عَقْدٌ عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ، فَإِذَا مَلَكَهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْخِيَارُ، كَالْأَبِ إِذَا زَوَّجَ وَلَدَهُ. وَمَا قَالُوا عَلَيْهِ إِنَّمَا يَثْبُتُ لَهَا الْخِيَارُ إِذَا عَقَّتْ تَحْتَ عَقْدٍ، لِأَجْلِ الْعَيْبِ، لَا لِمَا ذَكَرَهُ، وَلِهَذَا لَوْ عَقَّتْ تَحْتَ حُرٍّ، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْخِيَارُ. وَإِنْ مَاتَ الْوَلِيُّ الْمُؤَجِّرُ لِلصَّبِيِّ أَوْ مَالِهِ، أَوْ عُرُلَ، وَانْتَقَلَتِ الْوَلَايَةُ إِلَى غَيْرِهِ، لَمْ يَبْطُلْ عَقْدُهُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، فِي مُحَلٍّ وَلَائِيهِ، فَلَمْ يَبْطُلْ تَصَرُّفُهُ بِمَوْتِهِ أَوْ عَزْلِهِ، كَمَا لَوْ مَاتَ نَاطِرُ الْوَقْفِ أَوْ عُرُلَ، أَوْ مَاتَ الْحَاكِمُ بَعْدَ تَصَرُّفِهِ فِيهَا لَهُ النَّظَرُ فِيهِ. وَيُقَارَقُ مَا لَوْ أَجَرَ الْمُوقُوفُ عَلَيْهِ الْوَقْفَ مُدَّةً، ثُمَّ مَاتَ فِي أَثْنَائِهَا لِأَنَّهُ أَجَرَ مِلْكَهُ غَيْرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فِي مُدَّةٍ لَا وَلَايَةَ لَهُ فِيهَا، وَهَذَا إِنَّمَا يَثْبُتُ لِلْوَلِيِّ الثَّانِي الْوَلَايَةَ فِي التَّصَرُّفِ يَمَّا لَمْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ الْأَوَّلُ، وَهَذَا الْعَقْدُ قَدْ تَصَرَّفَ فِيهِ الْأَوَّلُ، فَلَمْ يَثْبُتْ لِلثَّانِي وَلَايَةُ عَلَى مَا تَنَاقَلَهُ.

فصل

[إن أجز عبده مدة ثم أعتقه في أثنائها]

وَإِنْ أَجَرَ عَبْدُهُ مُدَّةً، ثُمَّ أَعْتَقَهُ فِي أَثْنَائِهَا، صَحَّ الْعِتْقُ، وَلَمْ يَبْطُلْ عَقْدُ الْإِجَارَةِ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ، وَلَا يَرْجِعُ الْعَبْدُ عَلَى مَوْلَاهُ بِشَيْءٍ. وَقَدْ جَدِيدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ: يَرْجِعُ عَلَى مَوْلَاهُ بِأَجْرِ الْعِتْلِ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَسْتَوْفَى مِنْهُ بِسَبَبِ كَانٍ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ، فَارْجِعْ بِهِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَهُ بَعْدَ عِتْقِهِ عَلَى ذَلِكَ الْعَمَلِ. وَلَنَا أَنَّهُا مَنَفَعَةٌ اسْتَحِقَّتْ بِالْعَقْدِ قَبْلَ الْعِتْقِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِبَدْلِهَا. كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا بَعْدَ دُخُولِ الزَّوْجِ بِهَا، فَإِنْ مَا يَسْتَوْفِيهِ السَّيِّدُ لَا يَرْجِعْ بِهِ عَلَيْهِ. وَيُخَالِفُ الْمُكْرَهُ؛ فَإِنَّهُ تَعَدَّى بِذَلِكَ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لِلْعَبْدِ الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ أَوْ الْإِمْضَاءِ، كَالصَّبِيِّ إِذَا بَلَغَ، لِلْمَعْنَى الَّتِي ذَكَرَهُ ثُمَّ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ عَقْدُهُ عَلَى مَا يَمْلِكُهُ، فَلَا يَنْفَسِحُ بِالْعِتْقِ، وَلَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ ثُمَّ بَاعَهَا. إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ نَفَقَةَ الْعَبْدِ إِنْ كَانَتْ مُشْرُوطَةً عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، فَبِهِ عَلَيْهِ كَمَا كَانَتْ، وَإِنْ

أَحَدُهُمَا لَا يُبْطَلُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الْمَنْفَعَةَ بِعَقْدٍ، ثُمَّ مَلَكَ الرَّقْبَةَ الْمَسْلُوبَةَ بِعَقْدٍ آخَرَ، فَلَمْ يَتَنَافَا، كَمَا يَمْلِكُ الثَّمَرَةُ بِعَقْدٍ، ثُمَّ يَمْلِكُ الْأَصْلَ بِعَقْدٍ آخَرَ. وَلَوْ أَجَرَ الْمُوصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ مَالِكُ الرَّقْبَةِ، صَحَّتْ الْإِجَارَةُ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ مَلَكَ الْمَنْفَعَةَ لَا يُسَافِي الْعَقْدَ عَلَى الرَّقْبَةِ وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَأْجَرَ الْمَالِكُ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَةَ مِنْ مُسْتَأْجَرِهَا، جَازَ. فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْأَجْرُ بَاقِيًا عَلَى الْمُشْتَرِي، وَعَلَيْهِ الثَّمَنُ، وَيَجْتَمِعَانِ لِلْبَائِعِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي غَيْرَهُ.

وَالثَّانِي: يُبْطَلُ الْإِجَارَةُ يَمَّا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ الْعَيْنِ، فَبَطُلَ مَلَكَ الْعَقَائِدِ لِلْعَيْنِ، كَالنِّكَاحِ، فَإِنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَ أَمَةً، ثُمَّ اشْتَرَاهَا، بَطُلَ نِكَاحُهُ، وَلَئِنْ مَلَكَ الرَّقْبَةَ يَمْنَعُ الْإِجَارَةَ، فَتَمْنَعُ اسْتِثْنَاءُهَا، كَالنِّكَاحِ. فَعَلَى هَذَا، يَسْقُطُ عَنِ الْمُشْتَرِي الْأَجْرُ يَمَّا بَقِيَ مِنَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، كَمَا لَوْ بَطَلَتْ الْإِجَارَةُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ. وَإِنْ كَانَ الْمُؤَجَّرُ قَدْ قَبَضَ الْأَجْرَ كُلَّهُ، حَسَبَ عَلَيْهِ بَاقِي الْأَجْرِ مِنَ الثَّمَنِ.

فصل

[إن ورث المستأجر العين المستأجرة]

وَإِنْ وَرَثَ الْمُسْتَأْجَرُ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَةَ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا، فِي بَطْلَانِ الْإِجَارَةِ أَوْ بَقَائِهَا، إِلَّا أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الْحُكْمِ بَيْنَ فسخِ الْإِجَارَةِ وَبَقَائِهَا، فَلَوْ اسْتَأْجَرَ إِنْسَانٌ مِنْ أَبِيهِ قَارًا، ثُمَّ مَاتَ أَبُوهُ، وَخَلَفَ ابْنُهُ، أَحَدُهُمَا هُوَ الْمُسْتَأْجَرُ، فَإِنَّ الدَّارَ تَكُونُ بَيْنَهُمَا بَصْفَيْنِ، وَالْمُسْتَأْجَرُ أَحَقُّ بِهَا؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الَّذِي لِأَخِيهِ الْإِجَارَةُ بَاقِيَةٌ فِيهِ، وَالنِّصْفَ الَّذِي وَرَثَهُ يَسْتَحِقُّهُ، إِمَّا بِحُكْمِ الْمُلْكِ، وَإِمَّا بِحُكْمِ الْإِجَارَةِ، وَمَا عَلَيْهِ مِنَ الْأَجْرِ بَيْنَهُمَا بَصْفَيْنِ وَإِنْ كَانَ أَبُوهُ قَدْ قَبَضَ الْأَجْرَ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ مِنْهُ عَلَى أَخِيهِ وَلَا تَرَكَهَ أَبِيهِ، وَتَكُونُ مَا خَلَفَهُ أَبُوهُ بَيْنَهُمَا بَصْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ بِشَيْءٍ أَفْضَى إِلَى أَنْ يَكُونَ قَدْ وَرَثَ النِّصْفَ بِمَنْفَعَتِهِ، وَوَرَثَ أَخُوهُ نِصْفًا مَسْلُوبًا الْمَنْفَعَةَ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ قَدْ سَوَّى بَيْنَهُمَا فِي الْمِيرَاثِ. وَلِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ بِنِصْفِ أَجْرِ النِّصْفِ الَّذِي اتَّقَضَتْ الْإِجَارَةَ فِيهِ، لَوَجِبَ أَنْ يَرْجِعَ أَخُوهُ بِنِصْفِ الْمَنْفَعَةِ الَّتِي اتَّقَضَتْ الْإِجَارَةَ فِيهَا إِذْ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَجْمَعَ لَهُ بَيْنَ الْمَنْفَعَةِ وَأَخِذِ عَوْضِهَا مِنْ غَيْرِهِ.

فصل

[إن اشترى المستأجر العين ثم وجدها معيبة]

وَإِنْ اشْتَرَى الْمُسْتَأْجَرُ الْعَيْنَ، ثُمَّ وَجَدَهَا مَعِيبَةً، فَرَدَّهَا، فَإِنْ قُلْنَا: لَا تَفْسُخُ الْإِجَارَةَ بِالْبَيْعِ. فَهِيَ بَاقِيَةٌ بَعْدَ رَدِّ الْعَيْنِ كَمَا كَانَتْ قَبْلَ الْبَيْعِ. وَإِنْ قُلْنَا: قَدْ انْفَسَخَتْ. فَالْحُكْمُ فِيهَا كَمَا لَوْ انْفَسَخَتْ بِتَلَفِ

لَمْ تَكُنْ مَشْرُوعَةً عَلَيْهِ، فَهِيَ عَلَى مُعَيَّبَةٍ؛ لِأَنَّهُ كَالْبَاقِي عَلَى مِلْكِهِ، بِذَلِكَ أَنَّهُ يَمْلِكُ عَوْضَ نَفْعِهِ وَلَئِنْ الْعَبْدَ لَا يَقْدِرُ عَلَى نَفَقَةِ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مَشْغُولٌ بِالْإِجَارَةِ، وَلَا عَلَى الْمُسْتَأْجَرِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ مَنْفَعَتَهُ بِعَوْضٍ غَيْرِ نَفَقَتِهِ، لَمْ يَتَّقِ إِلَّا أَنَّهَا عَلَى الْمَوْلَى.

فصل

[إذا أجر عينا ثم باعها]

إِذَا أَجَرَ عَيْنًا، ثُمَّ بَاعَهَا، صَحَّ الْبَيْعُ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، سَوَاءَ بَاعَهَا لِلْمُسْتَأْجَرِ أَوْ لغيرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: إِنْ بَاعَهَا لِغَيْرِ الْمُسْتَأْجَرِ، لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ يَدُ الْمُسْتَأْجَرِ حَالِلَةٌ تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَتَمْنَعُ الصَّحَّةَ، كَمَا فِي بَيْعِ الْمَغْضُوبِ.

وَلَوْ أَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ، فَلَمْ تَمْنَعِ الصَّحَّةَ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمَةً، ثُمَّ بَاعَهَا. وَقَوْلُهُمْ: يَدُ الْمُسْتَأْجَرِ حَالِلَةٌ دُونَ التَّسْلِيمِ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجَرِ إِنَّمَا هِيَ عَلَى الْمَنَافِعِ، وَالْبَيْعُ عَلَى الرَّقْبَةِ، فَلَا يَمْنَعُ كِبُوتُ الْيَدِ عَلَى أَحَدِهِمَا تَسْلِيمَ الْآخَرِ كَمَا لَوْ بَاعَ الْأُمَّةَ الْمُزَوَّجَةَ، وَلَئِنْ مَنَعَتْ التَّسْلِيمَ فِي الْحَالِ، فَلَا تَمْنَعُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَجِبُ التَّسْلِيمُ فِيهِ، وَهُوَ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ، وَتَكْفِي الْقُدْرَةَ عَلَى التَّسْلِيمِ حِينَئِذٍ، كَالْمُسْلَمِ فِيهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْبَيْعُ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَارَةِ الْمُسْتَأْجَرِ فَإِنْ أَجَارَهُ جَازَ، وَتَطَلَّتْ الْإِجَارَةُ، وَإِنْ رَدَّهُ بَطُلَ.

وَلَوْ أَنَّ الْبَيْعَ عَلَى غَيْرِ الْمَقْضُودِ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ، فَلَمْ تَنْتَهِزْ إِجَارَتَهُ، كَبَيْعِ الْأُمَّةِ الْمُزَوَّجَةِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْمُشْتَرِي يَمْلِكُ الْبَيْعَ مَسْلُوبَ الْمَنْفَعَةِ إِلَى حِينَ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ إِلَّا حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ إِنَّمَا يَرَادُ لِاسْتِيفَائِهَا نَفْعُهَا، وَنَفْعُهَا إِنَّمَا يَسْتَحِقُّهُ إِذَا انْقَضَتْ الْإِجَارَةُ، فَيَصِيرُ هَذَا بِمَنْزِلَةِ مَنْ اشْتَرَى عَيْنًا فِي مَكَانٍ بَعِيدٍ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَهَا إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ يُمَكِّنُ إِخْضَارَهَا فِيهَا كَالْمُسْلَمِ إِلَى وَقْتٍ لَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ الْمُسْلَمِ فِيهِ إِلَّا فِي وَقْتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بِالْإِجَارَةِ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْقَسْخِ وَإِمْضَاءِ الْبَيْعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ وَتَقْصُرُ.

فصل

[إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة]

فَإِنْ اشْتَرَاهَا الْمُسْتَأْجَرُ، صَحَّ الْبَيْعُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهَا لِغَيْرِهِ، فَلَهُ أَوَّلَى، لِأَنَّ الْعَيْنَ فِي يَدِهِ. وَهَلْ يُبْطَلُ الْإِجَارَةُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

به المنفعة، لا يكون موقوفاً عليه. وكذلك الزرع في الأرض، فإنما يُعين ليُعرف به قدر المنفعة المستوفاة، فيجوز الاستيفاء بغيرها، كما لو وكل المشتري غيره في استيفاء المبيع، إلا ترى أنه لو تلف البعير أو الأرض، انفسخت الإجارة، ولو مات الراسب، أو تلف البذر، لم تنسخ الإجارة، وجاز أن يقوم غيره مقامه، فافترقا.

«مسألة» قال: (ومن استأجر عقاراً، فله أن يسكنه غيره إذا كان يقوم مقامه).

وجعلته أن من استأجر عقاراً للسكنى، فله أن يسكنه، ويسكن فيه من شاء ممن يقوم مقامه في الضرر، أو دونه، ويضع فيه ما جرت عادة الساكن به، من الرخال والطعام، ويخزن فيها الثياب وغيرها مما لا يضر بها، ولا يسكنها ما يضر بها، مثل الفصارين والحدادين؛ لأن ذلك يضر بها. ولا يجعل فيها الدواب؛ لأنها تروث فيها وتفسد ما ولا يجعل فيها السرجين، ولا رحي ولا شيئاً يضر بها. ولا يجوز أن يجعل فيها شيئاً ثقيلاً فوق سقف؛ لأنه يثقله ويكسر حشبه. ولا يجعل فيها شيئاً يضر بها، إلا أن يشترط ذلك. وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي. ولا نعلم فيه مخالفاً. وإنما كان كذلك لأن له استيفاء الموقوف عليه بنفسه ونائبه، والذي يسكنه نائب عنه في استيفاء الموقوف عليه، فجاء، كما لو وكل وكيلاً في قبض المبيع، أو ذين له ولم يملك فعل ما يضر بها؛ لأنه فوق الموقوف عليه، فلم يكن له فعله، كما لو اشترى شيئاً لم يملك أخذ أكثر منه. فأما أن يجعل الدار مخزناً للطعام، فقد قال أصحابنا: يجوز ذلك؛ لأنه يجوز أن يجعلها مخزناً لغيره. ويحتمل أن لا يجوز؛ لأن ذلك يفضي إلى تحريق النار أرضها وحيطانها، وذلك ضرر لا يرضى به صاحب الدار.

فصل

[إذا اكترى داراً]

وإذا اكترى داراً، جاز إطلاق العقد، ولم يَحْتَجْ إلى ذكر السكنى، ولا صفتها. وهذا قول الشافعي، وأصحاب الرأي. وقال أبو ثور: لا يجوز، حتى يقول: أبيت تحتها أنا وعيالي؛ لأن السكنى تختلف، ولو اكترأها ليسكنها، فتزوج امرأة، لم يكن له أن يسكنها معه.

ولنا أن الدار لا تُكْتَرَى إلا للسكنى، فاستغنى عن ذكره، كإطلاق الثمن في بئله فيه نقد معروف به، والثفاوت في السكنى يسير، فلم يَحْتَجْ إلى ضبطه، وما ذكره لا يصح فإن الضرر لا يكاد

العين. وإن كان المشتري أجنياً، فرد المستأجر الإجارة لعييب، فيبني أن تعود المنفعة إلى البائع؛ لأنه يستحق عوضها على المستأجر، فإذا سقط العوض، عاد إليه المَعْرُوضُ ولأن المشتري ملك العين مسلوقة بالمنفعة، مدة الإجارة، فلا يرجع إليه، ما لم يملكه. وقال بعض أصحاب الشافعي: يرجع إلى المشتري؛ لأن المنفعة تابعة للرقبة، وإنما استحققت بعقد الإجارة، فإذا زالت عادت إليه، كما لو اشترى أمة موزجة، فطلقها الزوج. ولا يصح هذا قياساً؛ فإن منفعة البضع قد استقر عوضها للبائع بمجرد دخول الزوج بها، ولا ينقسم العوض على المدّة، ولهذا لا يرجع الزوج بشيء من الصداق فيما إذا انفسخ النكاح أو وقع الطلاق، بخلاف الآخر في الإجارة؛ فإن المؤجر يستحق الأجر في مقابلته المنفعة مقسوماً على مدتها، فإذا كان له عوض المنفعة المستقبلية، فوال بالفسخ، رجع إليه عوضها، وهو المنفعة. ولأن منفعة البضع لا يجوز أن تملك بغير ملك الرقبة أو النكاح، فلو رجعت إلى البائع، لم يملك بغيرهما. ولأنها مما لا يجوز للزوج نقلها إلى غيره، ولا معاوضة عنها، ومنفعة البذن بخلافها.

فصل

[إذا وقعت الإجارة على عين فتلقت]

وإذا وقعت الإجارة على عين، مثل أن يستأجر عبداً للخدمة، أو لرعاية الغنم، أو جملاً للحمّل أو للمركوب، فتلفت، انفسخ العقد بطلانها. وإن خرجت مستحقة، ثبت أن العقد باطل. وإن وجد بها عيباً فردّها، انفسخ العقد، ولم يملك إبدالها؛ لأن العقد على معين، فثبت هلكه الأحكام، كما لو اشترى عينا. وإن وقعت على عين موصوفة في الذمة، انعكست هذه الأحكام، فمتى سلم إليه عينا فتلقت، لم تنسخ الإجارة، ولزم المؤجر إبدالها وإن خرجت مفسدة، لم يطل العقد، ولزمه بدلها. وإن وجد بها عيباً فردّها، فكذلك؛ لأن الموقوف عليه غير هلكه العين، وهلك بدل عنه، فلم يؤثر تلفها، ولا عصبها، ولا ردّها بعينيه في إبطال العقد، كما لو اشترى بئمن في الذمة، على ما قرر في موضعه. فإن قيل: فقد قلتم في من اكترى جملاً ليركبه جاز أن يركبه من هو مثله. ولو اكترى أرضاً ليزرع شيء بعينه، جاز له زرع ما هو مثله أو دونه في الضرر، فلم قلتم: إذا اكترى جملاً بعينه لا يجوز أن يبدله؟ قلنا: لأن الموقوف عليه منفعة العين، فلم يجز أن يدفع إليه غير الموقوف عليه، كما لو اشترى عينا، لا يجوز أن يأخذ غيرها والراسب غير موقوف عليه إنما هو مستوفٍ بالمنفعة، وإنما تسترط معرفته ليقدر

فصل

[للمستاجر أن يؤجر العين المستأجرة]

وَيَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُؤْجَرَ الْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ إِذَا قَبَضَهَا. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَمُجَاهِدٍ، وَعِكْرَمَةَ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُمْضَنْ وَالْمَنَافِعُ لَمْ تَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ. وَلَئِنَّهُ عَقَدَ عَلَى مَا لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ، فَلَمْ يَجْزِ، كَبَيْعِ الْفَكِيلِ وَالْمُزَوَّنِ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْعَيْنِ قَامَ مَقَامَ قَبْضِ الْمَنَافِعِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهَا، فَجَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا، كَبَيْعِ الثَّمَرَةِ عَلَى الشَّجَرَةِ. وَيَبْطُلُ قِيَاسُ الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى لِهَذَا الْأَصْلِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ إِلَّا لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، أَوْ دُونَهُ فِي الضَّرَرِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ. فَأَمَّا إِجَارَتُهَا قَبْلَ قَبْضِهَا فَلَا تَجُوزُ مِنْ غَيْرِ الْمُؤْجَرِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مَمْلُوكَةٌ بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَاعْتَبِرَ فِي جَوَازِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا الْقَبْضُ، كَالْأَعْيَانِ. وَالْآخَرُ، يَجُوزُ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْعَيْنِ لَا يَتَقَبَّلُ بِهِ الضَّمَانُ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَقِفْ جَوَازُ التَّصَرُّفِ عَلَيْهِ. فَأَمَّا إِجَارَتُهَا قَبْلَ الْقَبْضِ مِنَ الْمُؤْجَرِ، فَإِذَا قُلْنَا: لَا يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ الْمُؤْجَرِ كَانَ فِيهَا هَاهُنَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَيْهَا قَبْلَ قَبْضِهَا.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ لَا يَتَعَدَّلُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ. وَأَصْلُهُمَا بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ بَائِعِهِ، وَرَأْيُهُ وَاحِدَةٌ وَهَلْ يَصِحُّ مِنْ بَائِعِهِ؟ عَلَى رَوَائِيَيْنِ. فَأَمَّا إِجَارَتُهَا بَعْدَ قَبْضِهَا مِنَ الْمُؤْجَرِ، فَجَائِزَةٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى تَنَاقُضِ الْأَحْكَامِ، لِأَنَّ السَّلِيمَ مُسْتَحَقٌّ عَلَى الْكَرَامِ، فَإِذَا اكْتَرَاهَا صَارَ مُسْتَحَقًّا لَهُ، فَيَصِيرُ مُسْتَحَقًّا لِمَا يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ، وَهَذَا تَنَاقُضٌ.

وَلَنَا أَنْ كُلَّ عَقْدٍ جَازٍ مَعَ غَيْرِ الْعَاقِدِ جَازٍ مَعَ الْعَاقِدِ، كَالْبَيْعِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ السَّلِيمَ قَدْ حَصَلَ، وَهَذَا الْمُسْتَحَقُّ لَهُ تَسْلِيمُ آخَرٍ ثُمَّ يَبْطُلُ بِالْبَيْعِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحَقُّ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ الْعَيْنِ، فَإِذَا اشْتَرَاهَا اسْتَحَقَّ تَسْلِيمَهَا. فَإِنْ قِيلَ: التَّسْلِيمُ هَاهُنَا مُسْتَحَقٌّ فِي جَمِيعِ الْمُدَّةِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ. قُلْنَا: الْمُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُ الْعَيْنِ، وَقَدْ حَصَلَ وَلَيْسَ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ آخَرَ، غَيْرَ أَنَّ الْعَيْنَ مِنْ ضَمَانِ الْمُؤْجَرِ، فَإِذَا تَعَلَّرَتِ الْمَنَافِعُ بَتَلَفِ الدَّارِ أَوْ غَضَبِهَا، رُجِعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا تَعَدَّلَتْ بِسَبَبِ كَانِ فِي ضَمَانِهِ.

يَخْتَلِفُ بكَثْرَةِ مَنْ يَسْكُنُ وَقِلَّتِهِمْ، وَلَا يُمْكِنُ ضَبْطُ ذَلِكَ، فَاجْتَزَأَ فِيهِ بِالْمُغْرَفِ، كَمَا فِي دُخُولِ الْحَمَامِ وَشَبِيهِهِ. وَلَوْ اشْتَرَطَ مَا ذَكَرَهُ، لَوَجِبَ أَنْ يَذْكَرَ عَدَدَ السُّكَّانِ، وَأَنْ لَا يَبِيتَ عِنْدَهُ ضَيْفٌ، وَلَا زَائِرٌ، وَلَا غَيْرٌ مِنْ ذَلِكَ. وَلَكَانَ يُنْبَغِي أَنْ يَعْلَمَ صِفَةَ السَّاكِنِ، كَمَا يَعْلَمُ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا أَكْرَى لِلرُّكُوبِ.

فصل

[إذا اكترى ظهرأ ليركبه]

وَإِذَا أَكْرَى ظَهْرًا لِيَرْكَبَهُ، فَلَهُ أَنْ يُرْكَبَهُ بِمِثْلِهِ، وَمَنْ هُوَ أَخَفُ مِنْهُ، وَلَا يُرْكَبُهُ مَنْ هُوَ أَثْقَلُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ اقْتَضَى اسْتِيفَاءَ مَنَفْعَةٍ مُقَدَّرَةٍ بِذَلِكَ الرَّكَّابِ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ وَبِآيَةٍ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ أَثْقَلُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَوْفِي بَعْضَ مَا يَسْتَحِقُّهُ، وَلَيْسَ لَهُ اسْتِيفَاءُ أَكْثَرُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَكْثَرَ مِمَّا عَقَدَ عَلَيْهِ. وَلَا يَشْتَرِطُ التَّسَاوِي فِي الطَّوْلِ وَالْقَصْرِ، وَلَا الْمَعْرِفَةَ بِالرُّكُوبِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ بِمِثْلِهِ فِي هَذِهِ الْأَوْصَافِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّ قِلَّةَ الْمَعْرِفَةِ بِالرُّكُوبِ تَثْقِلُ عَلَى الْمَرْكُوبِ، وَتَضُرُّ بِهِ قَالِ الشَّاعِرُ:

لَمْ يَرْكَبُوا الْخَيْلَ إِلَّا بَعْدَ مَا كَرُوا فَهُمْ يَمْلِكُ عَلَى أَعْجَازِهَا عُنْفٌ وَلَنَا أَنَّ التَّفَاوُتَ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ بَعْدَ التَّسَاوِي فِي التَّكْلِيفِ يَمِيرُ، فَعُنْفِي عَنْهُ، وَلِهَذَا لَا يُشْتَرِطُ ذِكْرُهُ فِي الْإِجَارَةِ، وَلَوْ اعْتَبِرَ ذَلِكَ لَاشْتَرَطْتُ مَعْرِفَتَهُ فِي الْإِجَارَةِ، كَالثَّقَلِ وَالْخِفَةِ.

فصل

[شرط أن لا يستوفي في المنفعة بمثله]

فَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَسْتَوْفِيَ فِي الْمَنَفْعَةِ بِمِثْلِهِ، وَلَا بِمَنْ هُوَ دُونُهُ، فَقِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا صِحَّةُ الْعَقْدِ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، فَإِنَّ الْقَاضِيَّ قَالَ فِيمَنْ شَرَطَ أَنْ يَزْرَعَ فِي الْأَرْضِ حِنْطَةً، وَلَا يَزْرَعَ غَيْرَهَا: يَبْطُلُ الشَّرْطُ، وَيَصِحُّ الْعَقْدُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ الشَّرْطُ. وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ يَمْلِكُ الْمَنَافِعَ مِنْ جِهَةِ الْمُؤْجَرِ، فَلَا يَمْلِكُ مَا لَمْ يَرْضَ بِهِ، وَلَئِنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي تَخْصِيصِهِ بِاسْتِيفَاءِ هَذِهِ الْمَنَفْعَةِ، وَقَالُوا فِي الْوَجْهِ الْآخَرِ: يَبْطُلُ الشَّرْطُ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُوجِبَ الْعَقْدِ، إِذْ مُوجِبُهُ يَمْلِكُ الْمَنَفْعَةَ، وَالتَّسَلُّطُ عَلَى اسْتِيفَائِهَا بِنَفْسِهِ وَبِآيَةٍ، وَاسْتِيفَاءُ بَعْضِهَا بِنَفْسِهِ، وَبَعْضُهَا بِبَائِعِهِ، وَالشَّرْطُ يُنَافِي ذَلِكَ، فَكَانَ بَاطِلًا. وَهَلْ يَبْطُلُ بِهِ الْعَقْدُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا، لَا يَبْطُلُ، لِأَنَّهُ لَا يُؤْثَرُ فِي حَقِّ الْمُؤْجَرِ نَفْعًا وَلَا ضَرًّا، فَالْعَيْنُ، وَبَقِيَ الْعَقْدُ عَلَى مُقْتَضَاهُ. وَالْآخَرُ يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَاهُ، فَاقْتَضَاهُ مَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَسْتَوْفِيَ الْمَنَافِعَ.

فصل

[للمستاجر إجارة العين بمثل الأجر وزيادة]

وَيَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ، بِمِثْلِ الْأَجْرِ وَزِيَادَةً. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالرُّهْمِيِّ. وَيَبْهِي قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبْنُ الْمُثَنَّى.

وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِنْ أَخَذْتَ فِي الْعَيْنِ زِيَادَةً، جَازَ لَهُ أَنْ يُكْرِهَهَا بِزِيَادَةٍ، وَإِلَّا لَمْ تَجُزْ الزِّيَادَةُ، فَإِنْ قَعَلَ، تَصَدَّقَ بِالزِّيَادَةِ رَوَى هَذَا الشَّافِعِيُّ. وَيَبْهِي قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يَرِيحُ بِذَلِكَ فِيمَا لَمْ يَضْمَنْ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ رِيحٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ، وَلِأَنَّهُ يَرِيحُ فِيمَا لَمْ يَضْمَنْ فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ رِيحَ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَيُخَالِفُ مَا إِذَا عَمِلَ عَمَلًا فِيهَا؛ لِأَنَّ الرِّيحَ فِي مُقَابَلَةِ الْعَمَلِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، إِنْ أُذِنَ لَهُ الْمَالِكُ فِي الزِّيَادَةِ جَازَ، وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ. وَكَرِهَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَأَبُو سَلَمَةَ، وَأَبْنُ سِيرِينَ، وَمُجَاهِدٌ، وَعِكْرَمَةُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالنَّخْعِيُّ، الزِّيَادَةَ مُطْلَقًا؛ لِذُخُولِهَا فِي رِيحٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ.

وَلَمَّا أَنَّهُ عَقَدَ يَجُوزُ بِرَأْسِ الْمَالِ، فَجَازَ بِزِيَادَةٍ، كَتَبَ الْمُبِيعُ بَعْدَ قَبْضِهِ، وَكَمَا لَوْ أَخَذْتَ عِمَارَةً لَا يَقَابِلُهَا جُزْءٌ مِنَ الْأَجْرِ، وَأَمَّا الْخَبَرُ، فَإِنَّ الْمَنَافِعَ قَدْ دَخَلَتْ فِي ضَمَائِهِ مِنْ وَجْهِ، فَإِنَّهَا لَوْ فَاتَتْ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَائِهِ، كَانَتْ مِنْ ضَمَائِهِ.

وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ فَإِنَّ الْبَيْعَ مَمْنُوعٌ مِنْهُ بِالْكَلْبِيَّةِ، سِوَاهُ رِيحٍ أَوْ لَمْ يَرْتَحْ، وَهَذَا هُنَا جَائِزٌ فِي الْجُمْلَةِ، وَتَعْلِيلُهُمْ بِأَنَّ الرِّيحَ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ مُلْغَى بِمَا إِذَا كَسَسَ الدَّارَ وَتَقَطَّعَهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ يَرِيدُ فِي أَجْرِهَا فِي الْعَادَةِ.

فصل

[الرجل يتقبل العمل من الأعمال فيقبله بأقل من

ذلك]

وَنَقَلَ الْأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الرَّجُلِ يَقْبَلُ الْعَمَلَ مِنْ الْأَعْمَالِ، فَيَقْبَلُهُ بِأَقْلَ مِنْ ذَلِكَ، أَيْجُوزُ لَهُ الْفَضْلُ؟ قَالَ: مَا أَدْرِي، هِيَ مَسْأَلَةٌ فِيهَا بَعْضُ الشَّيْءِ. قُلْتُ: أَلَيْسَ كَانَ الْخِيَاطُ أَسْهَلَ عِنْدَكَ إِذَا قَطَعَ الثُّوبَ، أَوْ غَيْرَهُ إِذَا عَمِلَ فِي الْعَمَلِ شَيْئًا؟ قَالَ: إِذَا عَمِلَ عَمَلًا فَهُوَ أَسْهَلُ.

قَالَ النَّخْعِيُّ: لَا بَأْسَ أَنْ يَقْبَلُ الْخِيَاطُ الثَّيَابَ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ، ثُمَّ يَقْبَلُهَا بَعْدَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يُعَيِّنَ فِيهَا، أَوْ يَقَطَعَ، أَوْ يُعْطِيَهُ سُلُوكًا أَوْ إِبْرًا، أَوْ يَخِيطُ فِيهَا شَيْئًا، فَإِنَّ لَمْ يُعَيِّنْ فِيهَا شَيْئًا فَلَا يَأْخُذُ فَضْلًا

وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ النَّخْعِيُّ قَالَهُ مَتْنًا عَلَى مَذْهَبِهِ، فِي أَنْ مَنْ اسْتَأْجَرَ شَيْئًا لَا يُؤْجَرُهُ بِزِيَادَةٍ. وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ جَوَازُ ذَلِكَ، سِوَاهُ أَعَانَ فِيهَا بِشَيْءٍ أَوْ لَمْ يُعَيِّنْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَنْ يَقْبَلَهُ بِمِثْلِ الْأَجْرِ الْأَوَّلِ أَوْ دُونَهُ، جَازَ بِزِيَادَةٍ عَلَيْهِ، كَالْبَيْعِ، وَكَإِجَارَةِ الْعَيْنِ.

فصل

[استئجار عينا لمنفعة فله أن يستوفي مثل تلك

المنفعة]

وَكُلُّ عَيْنٍ اسْتَأْجَرَهَا لِمَنْفَعَةٍ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ بِمِثْلِ تِلْكَ الْمَنْفَعَةِ وَمَا دُونَهَا فِي الضَّرَرِّ.

وَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا اسْتَأْجَرَ ذَاتَهُ، لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا ثَمَرًا. فَحَمَلَ عَلَيْهَا حِنْطَةً، أَرَجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِوَأَسٍّ، إِذَا كَانَ الْوِزْنُ وَاحِدًا. فَإِنْ كَانَتْ الْمَنْفَعَةُ الَّتِي يَسْتَوْفِيهَا أَكْثَرَ ضَرَرًا، أَوْ مُخَالَفَةً لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهَا فِي الضَّرَرِّ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَوْفِي أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ، أَوْ غَيْرَ مَا يَسْتَحِقُّهُ، فَإِذَا أَكْثَرَى ذَاتَهُ، لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا حَبِيدًا، لَمْ يَحْمِلْ عَلَيْهَا قُطْنًا، لِأَنَّهُ يَتَجَافَى، وَتَهَبُّ فِيهِ الرِّيحُ، فَيَتَعَبُ الظَّهْرُ وَإِنْ أَكْثَرَاهَا لِحَمَلِ الْقُطْنِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَحْمِلَ الْحَبِيدَ؛ لِأَنَّهُ يَجْتَمِعُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، فَيَقْبَلُ عَلَيْهِ، وَالْقُطْنُ يَتَفَرَّقُ، فَيَقِلُّ ضَرَرُهُ.

وَإِنْ أَكْثَرَاهُ لِيَرْكَبَهُ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الرَّاكِبَ يُعَيِّنُ الظَّهْرَ بِحَرَكِهِ. وَإِنْ أَكْثَرَاهُ لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَهُ؛ لِأَنَّ الرَّاكِبَ يَقْعُدُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، فَيَشْتَدُّ عَلَى الظَّهْرِ، وَالْمَنَاعُ يَتَفَرَّقُ عَلَى جَنْبَيْهِ وَإِنْ أَكْثَرَاهُ لِيَرْكَبَهُ غَرِيًّا، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَهُ بِسَرَجٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْمِلُ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِمَّا عَقَدَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ أَكْثَرَاهُ لِيَرْكَبَهُ بِسَرَجٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَهُ غَرِيًّا؛ لِأَنَّهُ إِذَا رَكِبَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ سَرَجٍ حَمَلَ ظَهْرَهُ، فَرُبَّمَا عَقَرَهُ. وَإِنْ أَكْثَرَاهُ لِيَرْكَبَهُ بِسَرَجٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْهُ. فَلَوْ أَكْثَرَى جَمَارًا بِسَرَجٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَهُ بِسَرَجِ الْبُرْدُونِ، إِذَا كَانَ أَثْقَلَ مِنْ سَرَجِهِ. وَإِنْ أَكْثَرَى ذَابَةً بِسَرَجٍ، فَرَكَبَهَا بِإِكْثَارٍ أَثْقَلَ مِنْهُ، أَوْ أَصْرَ، لَمْ يَجُزْ. وَإِنْ كَانَ أَحْفَفَ، وَأَقْلَ ضَرَرًا، فَلَا بَأْسَ وَمَتَى فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ، كَانَ ضَامِنًا، وَعَلَيْهِ الْأَجْرُ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ.

فصل

[أكثرى دابة ليركبها في مسافة معلومة]

وَإِنْ أَكْثَرَى ذَابَةً لِيَرْكَبَهَا فِي مَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ، أَوْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا فِيهَا، فَارَادَ الْعُدُولَ بِهَا إِلَى نَاحِيَةٍ أُخْرَى يَمِثِلُهَا فِي الْقَدْرِ أَصْرَ مِنْهَا، أَوْ تَخَالَفَ ضَرَرَهَا، بِأَنْ تَكُونَ إِحْدَاهُمَا أَحْسَنَ وَالْأُخْرَى أَخْوَفَ، لَمْ

أَخَذَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ، وَإِنْ قَالَ: لِنَزْعِهَا مَا شِئْتُ، أَوْ تَغْرِسَهَا مَا شِئْتُ صَحَّ. وَهَذَا مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيِّ. وَخَالَفَهُ أَكْثَرُ أَصْحَابِهِ، فَقَالُوا: لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ لَا يَذَرِي كَمْ يَزْرَعُ وَيَغْرِسُ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَصِحُّ، وَيَزْرَعُ بِنِصْفِهَا، وَيَغْرِسُ بِنِصْفِهَا.

وَلَنَا أَنَّ الْعَقْدَ اقْتَضَى إِبَاحَةَ هَذَيْنِ الشَّيْئَيْنِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: لِنَزْعِهَا مَا شِئْتُ. وَلِأَنَّ اخْتِلَافَ الْجَنَسَيْنِ كَاخْتِلَافِ النُّوعَيْنِ، وَقَوْلُهُ: لِنَزْعِهَا مَا شِئْتُ. إِذْنٌ فِي نَوْعَيْنِ وَأَنْوَاعٍ، وَقَدْ صَحَّ، فَكَذَلِكَ فِي الْجَنَسَيْنِ، وَلَهُ أَنْ يَغْرِسَهَا كُلَّهَا، وَإِنْ أَحَبَّ زَرْعَهَا كُلَّهَا، كَمَا لَوْ أَذِنَ لَهُ فِي أَنْوَاعِ الزَّرْعِ كُلِّهِ، كَانَ لَهُ زَرْعُ جَمِيعِهَا نَوْعًا وَاحِدًا، وَلَهُ زَرْعُهَا مِنْ نَوْعَيْنِ، كَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَإِنْ أَكْرَاهَا لِلزَّرْعِ وَخَذَهُ، فَبِهِ أَرْبَعُ مَسَائِلَ:

إِحْدَاهُمْ: أَكْرَاهَا لِلزَّرْعِ مُطْلَقًا، أَوْ قَالَ: لِنَزْعِهَا مَا شِئْتُ. فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَلَهُ زَرْعُ مَا شَاءَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَحَكِي عَنْ ابْنِ سُرَيْجٍ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ حَتَّى يَنْتَهِيَ الزَّرْعُ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ يَخْتَلِفُ، فَلَمْ يَصِحَّ بِدُونِ الْيَتَانِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَذْكُرْ مَا يَكْتَرِي لَهُ مِنْ زَرْعٍ أَوْ غَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ.

وَلَنَا أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِجَارُهَا لِأَكْثَرِ الزَّرْعِ ضَرَرًا، وَيَبَاحُ لَهُ جَمِيعُ الْأَنْوَاعِ؛ لِأَنَّهُا دُونُهُ، فَإِذَا عَمِمَ أَوْ أَطْلُقَ، تَنَاوَلَ الْأَكْثَرَ، وَكَانَ لَهُ مَا دُونُهُ، وَيُخَالِفُ الْأَجْنَاسَ الْمُخْتَلِفَةَ، فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ أَكْتَرَى ذَاتَهُ لِلْمُرُكُوبِ، لَوَجِبَ تَعْيِينُ الرَّاكِبِ.

قُلْنَا: لِأَنَّ إِجَارَةَ الْمُرُكُوبِ لِأَكْثَرِ الرُّكَّابِ ضَرَرًا لَا تَجُوزُ، بِخِلَافِ الْمَزْرُوعِ، وَلِأَنَّ الْحَيَوَانَ حُرْمَةً فِي نَفْسِهِ، فَلَمْ يَجُزْ إِطْلَاقُ ذَلِكَ فِيهِ، بِخِلَافِ الْأَرْضِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَارًا لِلسُّكْنَى مُطْلَقًا، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُسْكِنَهَا مَنْ يَضُرُّ بِهَا، كَالْقَصَّارِ وَالْخَدَّاجِ، فَلِمَ قُلْتُمْ إِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَزْرِعَهَا مَنْ يَضُرُّ بِهَا؟ قُلْنَا السُّكْنَى لَا يَقْتَضِي ضَرَرًا، فَلِذَلِكَ مُنِعَ مِنْ إِسْكَانِ مَنْ يَضُرُّ بِهَا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَقْتَضِ، وَالزَّرْعُ يَقْتَضِي الضَّرَرَ، فَإِذَا أَطْلُقَ كَانَ رَاضِيًا بِأَكْثَرِهِ، فَلِهَذَا جَازَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَغْرِسَ فِي هَذِهِ الْأَرْضِ، وَلَا يَنْتَهِيَ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ أَكْثَرُ مِنَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ.

السَّأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: أَكْرَاهَا لِزَرْعِ جَنْطَةٍ، أَوْ نَوْعٍ بَعْضِيٍّ، فَإِنْ لَهُ زَرْعُ مَا يُعِينُهُ وَمَا ضَرَرَهُ كَضَرَرِهِ أَوْ دُونِهِ. وَلَا يَتَعَيَّنُ مَا عَيْنُهُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا دَاوُدُ وَأَهْلُ الظَّاهِرِ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: لَا يَجُوزُ لَهُ زَرْعُ غَيْرِ مَا عَيْنُهُ، حَتَّى لَوْ وَصَفَ الْجَنْطَةَ بِأَنَّهَا سَفَرَاءُ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَزْرَعَ بِنِصْفِهَا؛ لِأَنَّهُ عَيْنُهُ بِالْعَقْدِ، فَلَمْ يَجُزْ الْعُدُولُ عَنْهُ. كَمَا لَوْ عَيَّنَ الْمُرُكُوبَ، أَوْ عَيَّنَ الذَّرَاهِمَ فِي الثَّمَنِ.

يَجُزُ. وَإِنْ كَانَ مِثْلَهَا فِي السُّهُولَةِ وَالْحُرُوفَةِ وَالْأَمْنِ، أَوْ الَّتِي يَغْدُلُ إِلَيْهَا أَقَلُّ ضَرَرًا، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَجُوزُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَسَافَةَ عَيْنٌ لِيَسْتَوْفِيَ بِهَا الْمَنْفَعَةُ، وَيَعْلَمَ قَدَرَهَا بِهَا، فَلَمْ تَتَّعِنْ، كَنَوْعِ الْمَحْمُولِ وَالرَّاكِبِ وَيَقْوَى عِنْدِي، أَنَّهُ مَتَى كَانَ لِلْمُكْرِي غَرْصٌ فِي تِلْكَ الْجَهَةِ الْمَعْنِيَّةِ، لَمْ يَجُزْ الْعُدُولُ إِلَى غَيْرِهَا، مِثْلُ مَنْ يَكْرِي جَمَالَه إِلَى مَكَّةَ فَيَحُجُّ مَعَهَا، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَذْعَبَ بِهَا إِلَى غَيْرِهَا. وَلَوْ أَكْرَاهَا إِلَى بَغْدَادَ، لِكُونَ أَهْلِهَا بِهَا، أَوْ يَبْلُوَ الْعِرَاقَ لَمْ يَجُزْ الدُّعَابُ بِهَا إِلَى مِصْرَ. وَلَوْ أَكْرَى جَمَالَه جُمْلَةً إِلَى بَلَدٍ، لَمْ يَجُزْ لِلْمُسْتَأْجِرِ التَّغَرُّقَ بَيْنَهَا، بِالسَّفَرِ بَعْضُهَا إِلَى جَهَةٍ، وَيَبَاقِيهَا إِلَى جَهَةٍ أُخْرَى؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَيْنُ الْمَسَافَةِ لَغَرْصٌ فِي قَوَائِمِ ضَرَرٍ، فَلَمْ يَجُزْ تَغْوِيتهُ، كَمَا فِي حَقِّ الْمُكْتَرِي فَإِنَّهُ لَوْ أَرَادَ حَمْلَهُ إِلَى غَيْرِ الْمَكَانِ الَّذِي أَكْرَى إِلَيْهِ لَمْ يَجُزْ، وَكَمَا لَوْ عَيَّنَ طَرِيقًا سَهْلًا أَوْ آثِنًا، فَأَرَادَ سُلُوكَ مَا يُخَالِفُهُ فِي ذَلِكَ.

فصل

[أَكْتَرَى قَمِيصًا لِيَلْبَسَهُ]

وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ قَمِيصًا لِيَلْبَسَهُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَايِهِ، وَيَجُوزُ بِنِعْهِ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهُ، كَالْعَقَارِ. وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيرِ الْمَنْفَعَةِ بِالْمُدَّةِ.

وَإِنْ كَانَتْ عَادَةً أَهْلُ بَلَدِهِ زَرْعَ ثِيَابِهِمْ عِنْدَ النَّوْمِ فِي اللَّيْلِ، فَعَلَيْهِ نَزْعُهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يُحْمَلُ عَلَى الْمُعَادَةِ، وَلَهُ لُبْسُهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ. وَإِنْ نَامَ نَهَارًا، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ نَزْعُهُ؛ لِأَنَّهُ الْغُرْفُ. وَيَلْبَسُ الْقَمِيصَ عَلَى مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَرَبَّسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَدَّى عَلَيْهِ قِشْقُهُ، وَفِي اللَّبْسِ لَا يَتَعَدَّى وَيَجُوزُ أَنْ يَرْتَدِيَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَحْفَ. وَمِنْ مَلَكَ شَيْئًا، مَلَكَ مَا هُوَ أَحْفَ مِنْهُ. وَقِيلَ فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِغْمَالٌ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِهِ فِي الْقَمِيصِ، أَشَبَّهُ الْأَنْزَارَ بِهِ.

فصل

[اسْتِجَارَ الْأَرْضِ]

وَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا، صَحَّ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يَصِحُّ حَتَّى يَرَى الْأَرْضَ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا، وَلَا تُعْرَفُ إِلَّا بِالرُّؤْيَى؛ لِأَنَّهُ لَا تَضَبُطُ بِالصِّفَةِ، وَلَا يَصِحُّ حَتَّى يَذْكُرَ مَا يَكْتَرِي لَهُ مِنْ زَرْعٍ أَوْ غَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ تَصْلُحُ لِهَذَا كُلِّهِ، وَتَأْتِيهِ فِي الْأَرْضِ يَخْتَلِفُ، فَوَجِبَ يَتَانُهُ. فَإِنْ قَالَ: أَجْرْتُكَهَا لِنَزْعِهَا أَوْ تَغْرِسَهَا. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنْ أَحَدَهُمَا، فَأَتَتْهُ مَا لَوْ قَالَ: بِغُثِّكَ

تَحْتَ الْأَرْضِ، فَهَذَا كُلُّهُ دَائِمٌ. وَيَصِحُّ اسْتِجَارُهَا لِلْفَرَسِ وَالزُّرْعِ بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلَيْهِمَا، وَكَذَلِكَ الْأَرْضُ الَّتِي تَشْرَبُ مِنْ مَيَا الْأَمْطَارِ، وَيُكْفَى بِالْمُعْتَادِ مِنْهُ، لِأَنَّ ذَلِكَ بِحُكْمِ الْعَادَةِ، وَلَا يَنْقَطِعُ إِلَّا نَادِرًا، فَهُوَ كَسَائِرِ الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ.

الثاني: أَنْ لَا يَكُونَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ، وَهِيَ نَوَّاعِنٌ أَحَدُهُمَا مَا يَشْرَبُ مِنْ زِيَادَةِ مُعْتَادِ تَأْتِي فِي وَقْتِ الْحَاجَةِ، كَأَرْضِ مِصْرَ الشَّارِبَةِ مِنْ زِيَادَةِ النِّيلِ، وَمَا يَشْرَبُ مِنْ زِيَادَةِ الْفَرَاتِ وَأَشْبَاهِهِ، وَأَرْضِ الْبَصْرَةِ الشَّارِبَةِ مِنَ الْمَدِّ وَالْعُزْرِ، وَأَرْضِ دِمَشْقَ الشَّارِبَةِ مِنْ زِيَادَةِ بَرْدَى أَوْ مَا يَشْرَبُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ الْجَارِيَةِ مِنْ مَاءِ الْأَمْطَرِ، فَهَذِهِ تَصِحُّ إِجَارَتُهَا قَبْلَ وَجُودِ الْمَاءِ الَّذِي تُشْقَى بِهِ وَيَعْدُهُ.

وَحَكَى ابْنُ الصَّبَّاحِ ذَلِكَ مَذْهَبًا لِلشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَصْحَابُهُ: إِنْ أَكْرَاهَا بَعْدَ الزِّيَادَةِ، صَحَّ، وَلَا يَصِحُّ قَبْلَهَا، لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ، لَا نَعْلَمُ هَلْ يَقْدِرُ عَلَيْهَا أَمْ لَا.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا مُعْتَادُ الظَّاهِرِ وَجُودُهُ، فَجَازَتْ إِجَارَةُ الْأَرْضِ الشَّارِبَةِ بِهِ، كَالشَّارِبَةِ مِنْ مَيَا الْأَمْطَارِ، وَلِأَنَّ ظَنَّ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ فِي وَقْتِهِ يَكْفِي فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ، كَالسَّلَامِ فِي الْفَاكِهَةِ إِلَى أَوَائِهَا.

النوع الثاني: أَنْ يَكُونَ مَجِيءُ الْمَاءِ نَادِرًا، أَوْ غَيْرَ ظَاهِرٍ كَالْأَرْضِ الَّتِي لَا يَكْفِيهَا إِلَّا الْمَطَرُ الشَّدِيدُ الْكَثِيرُ، الَّذِي يَنْدُرُ وَجُودُهُ، أَوْ يَكُونُ شَرِبُهَا مِنْ قِيَصٍ وَادٍ مَجْبُوهٍ نَادِرًا، أَوْ مِنْ زِيَادَةِ نَادِرَةٍ فِي نَهَرٍ أَوْ عَيْنٍ غَالِيَةٍ، فَهَذِهِ إِنْ أَخْرَجَهَا بَعْدَ وَجُودِ مَاءٍ يَسْقِيهَا بِهِ، صَحَّ أَيْضًا، لِأَنَّهُ امْتَكَنَ الْاِنْتِفَاعُ بِهَا وَزَرْعُهَا، فَجَازَتْ إِجَارَتُهَا، كَذَاتِ الْمَاءِ الدَّائِمِ.

وَأِنْ أَخْرَجَهَا قَبْلَهُ لِلْفَرَسِ أَوْ الزُّرْعِ، لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ الزُّرْعُ غَالِيًا، وَيَتَعَذَّرُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ فِي الظَّاهِرِ، فَلَمْ تَصِحَّ إِجَارَتُهَا، كَالْأَبْقِ وَالْمَنْصُوبِ.

وَأِنْ أَكْرَاهَا عَلَى أَنَّهَا لَا مَاءَ لَهَا، جَازَ، لِأَنَّهُ تَمَكَّنَ مِنَ الْاِنْتِفَاعِ بِهَا بِالزُّرْعِ فِيهَا، وَوَضَعَ رَحْلَهُ، وَجَمَعَ الْحَطَبَ فِيهَا، وَلَهُ أَنْ يَزْرِعَهَا رَجَاءَ الْمَاءِ وَإِنْ حَصَلَ لَهُ مَاءٌ قَبْلَ زَرْعِهَا، فَلَهُ زَرْعُهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مَنَافِعِهَا الْمُمْكِنِ اسْتِيفَائِهَا. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبْنِي، وَلَا يَفْرَسَ، لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَادُ لِلتَّأْيِيدِ. وَتَقْدِيرُ الْإِجَارَةِ بِمُدَّةٍ تَقْتَضِي تَقْرِيفَهَا عِنْدَ انْقِضَائِهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِلْفَرَسِ وَالْبِنَاءِ صَحَّ مَعَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ. فَلَنَّا: التَّصْرِيحُ بِالْبِنَاءِ وَالْفَرَسِ صَرَفَ التَّقْدِيرِ عَنْ مُقْتَضَا، بظَاهِرِهِ فِي التَّفْرِيعِ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ قَلْعُ ذَلِكَ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَيُصْرَفُ الْفَرَسُ وَالْبِنَاءُ عَمَّا يُرَادُ لَهُ بظَاهِرِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا وَإِنْ أُطْلِقَ إِجَارَةُ هَذِهِ الْأَرْضِ، مَعَ

وَلَنَا أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مُنْعَةُ الْأَرْضِ دُونَ الْقَمْحِ، وَلِهَذَا يَسْتَعْرِ عَلَيْهِ الْعَرَضُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ، إِذَا تَسَلَّمَ الْأَرْضَ. وَإِنْ لَمْ يَزْرَعْهَا، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْقَمْحَ لِيَقْدَرُ بِهِ الْمُنْعَةُ، فَلَمْ يَتَّعِنَ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَارًا لِيَسْكُنَهَا، كَانَ لَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا غَيْرَهُ، وَفَارَقَ الْمَرْكُوبَ وَالذَّوَاهِمَ فِي الشَّمَنِ، فَإِنِ هُمَا مَعْقُودٌ عَلَيْهِمَا، فَتَعَيَّنَا وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ هَاهُنَا مُنْعَةُ مَقْدَرَةٍ، وَقَدْ تَعَيَّنَتْ أَيْضًا، وَلَمْ يَتَّعِنَ مَا قُدِّرَتْ بِهِ، كَمَا لَا يَتَّعِنُ الْيَمِينُ وَالْيَمِينُ فِي الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ.

المسألة الثالثة: قَالَ: لِيَزْرَعْهَا حِنْطَةً، وَمَا ضَرَرَهُ كَضَرَرِهَا، أَوْ دُونَهُ فَهَذِهِ كَالَّتِي قَبْلَهَا، إِلَّا أَنَّهُ لَا مُخَالَفَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَا اقْتَضَاهُ الْإِطْلَاقُ، وَبَيَّنَّ ذَلِكَ تَصْرِيحُ نَصِّهِ، فَرَأَى الْإِشْكَالَ.

المسألة الرابعة: قَالَ: لِيَزْرَعْهَا حِنْطَةً، وَلَا يَزْرِعْ غَيْرَهَا. فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الشَّرْطَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى مُقْتَضَى الْمَقْدَرِ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي اسْتِيفَاءَ الْمُنْعَةِ كَيْفَ شَاءَ، فَلَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ اسْتِيفَاءَ الْمَيْسِ بِنَفْسِهِ، وَالْعَقْدُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ، وَلَا غَرَضٌ لِأَحَدٍ الْمُتَعَالِفَيْنِ، لِأَنَّ مَا ضَرَرَهُ مِثْلُهُ، لَا يَخْتَلِفُ فِي غَرَضِ الْمُؤَجَّرِ، فَلَمْ يُؤْثَرْ فِي الْعَقْدِ، فَأَتَتْهُ شَرْطُ اسْتِيفَاءِ الْمَيْسِ أَوْ الشَّمَنِ بِنَفْسِهِ وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا شَرَطَ مُكْتَرِي الدَّارِ أَنَّهُ لَا يَسْكُنَهَا غَيْرَهُ، وَجَنَها فِي صِحَّةِ الشَّرْطِ، وَوَجَها آخَرَ فِي فَسَادِ الْعَقْدِ، فَيُخْرِجُ هَاهُنَا مِثْلُهُ.

فصل

[أكرى الأرض للغراس]

وَإِنْ أَكْرَاهَا لِلْفَرَسِ؛ فَفِيهِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَسَائِلِ، إِلَّا أَنَّ لَهُ أَنْ يَزْرَعْهَا، لِأَنَّ ضَرَرَ الزُّرْعِ أَقْلُ مِنْ ضَرَرِ الْفَرَسِ، وَهُوَ مِنْ جَنْبِهِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَضُرُّ بِبَاطِنِ الْأَرْضِ.

وَلَيْسَ لَهُ الْبِنَاءُ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ مُخَالَفٌ لِضَرَرِهِ، فَإِنَّهُ يَضُرُّ بِظَاهِرِ الْأَرْضِ. وَإِنْ أَكْرَاهَا لِلزُّرْعِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَرَسُ وَلَا الْبِنَاءُ؛ لِأَنَّ ضَرَرَ الْفَرَسِ أَكْثَرُ، وَضَرَرَ الْبِنَاءِ مُخَالَفٌ لِضَرَرِهِ. وَإِنْ أَكْرَاهَا لِلْبِنَاءِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَرَسُ وَلَا الزُّرْعُ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا يَخَالَفُ ضَرَرَهُ.

فصل

وَلَا تَخْلُو الْأَرْضُ مِنْ قِسْمَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ لَهُ مَاءٌ دَائِمٌ، إِذَا مِنْ نَهَرٍ لَمْ تَجِبِ الْعَادَةُ بِانْقِطَاعِهِ، أَوْ لَا يَنْقَطِعُ إِلَّا مُدَّةً لَا يُؤْثَرُ فِي الزُّرْعِ، أَوْ مِنْ عَيْنٍ نَابِقَةٍ، أَوْ بَرَكَةٍ مِنْ مَيَا الْأَمْطَارِ يَجْتَمِعُ فِيهَا ثُمَّ يَسْقِي بِهِ، أَوْ مِنْ بَشَرٍ يَقُومُ بِكَيْفَاتِهَا، أَوْ مَا يَشْرَبُ بِعُرْوَةٍ لِنَادَاةِ الْأَرْضِ، وَقُرْبِ الْمَاءِ الَّذِي

الْفَسْحُ؛ لِأَنَّهُ غَيْبٌ. فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الزَّرْعِ، فَلَهُ الْفَسْحُ أَيْضاً، وَيَبْقَى الزَّرْعُ فِي الْأَرْضِ إِلَى أَنْ يَسْتَحْصِدَ، وَعَلَيْهِ مِنَ الْمُسَمَى بِحَصْبِهِ إِلَى حِينَ الْفَسْحِ، وَأَجْرُ الْبَيْتِ لِمَا يَبْقَى مِنَ الْمُدَّةِ لِأَرْضِ لَهَا مِثْلُ ذَلِكَ الْمَاءِ وَكَذَلِكَ إِنْ انْقَطَعَ الْمَاءُ بِالْكَلْبَةِ، أَوْ حَدَثَ بِهَا غَيْبٌ مِنْ غَرَقٍ يَهْلِكُ بِهِ بَعْضُ الزَّرْعِ، أَوْ يَسُوهُ حَالَهُ بِهِ.

فصل

[استأجر أرضاً للزراعة مدة فانقضت وفيها زرع]

وَإِذَا اسْتَأْجَرَ أرضاً لِلزَّرَاعَةِ مُدَّةً، فَاَنْقَضَتْ، وَفِيهَا زَرْعٌ لَمْ يَتَلَخَّ حَصَادُهُ، لَمْ يَخُلْ مِنْ خَالَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ لَتَفْرِيطٍ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، مِثْلُ أَنْ يَزْرَعَ زَرْعاً لَمْ تَحْرُ الْعَادَةُ بِكَمَالِهِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ زَرْعِ الْغَاصِبِ، يُخَيَّرُ الْمَالِكُ بَعْدَ الْمُدَّةِ بَيْنَ أَخْذِهِ بِالْقِيَمَةِ، أَوْ تَرْكِهِ بِالْأَجْرِ لِمَا زَادَ عَلَى الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ أَبْقَى زَرْعَهُ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ بِعُدْوَانِهِ وَإِنْ اخْتَارَ الْمُسْتَأْجِرُ قَطْعَ زَرْعِهِ فِي الْحَالِ، وَتَفْرِيعَ الْأَرْضِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ الضَّرَرَ، وَيُسَلِّمُ الْأَرْضَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي اقْتَضَاهُ الْعَقْدُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ نَقْلَ الزَّرْعِ وَتَفْرِيعَ الْأَرْضِ، وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَرْكِهِ بِعَوَضٍ أَوْ غَيْرِهِ، جَازَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ فِي الْغَاصِبِ. وَقِيَاسُ مَذْهَبِنَا مَا ذَكَرْنَاهُ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ بَقَاؤُهُ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، مِثْلُ أَنْ يَزْرَعَ زَرْعاً يَنْتَهِي فِي الْمُدَّةِ عَادَةً، فَلَا يُطْلَأُ لِيَزِيدَ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ الْمُؤْجِرَ تَرْكُهُ إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ، وَلَهُ الْمُسَمَى وَأَجْرُ الْبَيْتِ لِمَا زَادَ، وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَالْوَجْهُ الثَّانِي، قَالُوا: يَلْزَمُهُ نَقْلُهُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ ضَرَبَتْ لِغَلِّ الزَّرْعِ، فَيَلْزَمُ الْعَمَلُ بِوَجْهِهِ، وَقَدْ وَجِدَ مِنْهُ تَفْرِيطٌ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَسْتَظْهَرَ فِي الْمُدَّةِ، فَلَمْ يَفْعَلْ.

وَلَمَّا أَنَّهُ حَصَلَ الزَّرْعُ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ، فَلَزِمَ تَرْكُهُ، كَمَا لَوْ أَعَارَهُ أرضاً فَرَزَعَهَا، ثُمَّ رَجَعَ الْمَالِكُ قَبْلَ كَمَالِ الزَّرْعِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مُفَرِّطٌ. غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُدَّةَ الَّتِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِكَمَالِ الزَّرْعِ فِيهَا، وَفِي زِيَادَةِ الْمُدَّةِ تَقَوِيَتْ زِيَادَةُ الْأَجْرِ بِغَيْرِ فَائِدَةٍ، وَتَضَيُّعُ زِيَادَةِ مَقِيَّتِهِ لِتَحْصِيلِ شَيْءٍ مَثْوَاهُمْ عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ هُوَ التَّفْرِيطُ، فَلَمْ يَكُنْ تَرْكُهُ تَفْرِيطاً وَمَتَى أَرَادَ الْمُسْتَأْجِرُ زَرْعَ شَيْءٍ لَا يَذَرُكَ مِثْلُهُ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، فَلِلْمَالِكِ مَنَعُهُ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لَوْجُودِ زَرْعٍ فِي أَرْضِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمَّا مَنَعَهُ مِنْهُ. فَإِنْ زَرَعَ، لَمْ يَمْلِكْ مُطَالَبَتَهُ بِقَبْضِهِ قَبْلَ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ فِي أَرْضِ يَمْلِكُ نَفْعَهَا، وَلَئِنْ لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ بَعْدَ الْمُدَّةِ، فَقَبْلَهَا أَوَّلَى. وَمَنْ أَوْجَبَ عَلَيْهِ قَطْعُهُ

الْعِلْمُ بِحَالِهَا، وَعَدَمُ مَائِهَا، صَحَّ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا فِي الْعَقْدِ عَلَى أَنَّهَا لَا مَاءَ لَهَا، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ شَرَطَاهُ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ عَدَمَ مَائِهَا، أَوْ ظَنَّ الْمُكْتَرِيَّ أَنَّهُ يُمَكِّنُ تَحْصِيلَ مَاءٍ لَهَا بِوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ، لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ، وَلَئِنْ رُبَّمَا دَخَلَ فِي الْعَقْدِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَالِكَ لَهَا يَحْصِلُ لَهَا مَاءً، وَأَنَّهُ يَكْتَرِيهَا لِلزَّرَاعَةِ مَعَ تَعَدُّرِهَا. وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مَعَ الْإِطْلَاقِ وَإِنْ عَلِمَ خَالَهَا؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ كِرَاءَ الْأَرْضِ يَقْتَضِي الزَّرَاعَةَ. وَالْأَوَّلَى صَحِيحُهُ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ بِالْحَالِ يَقُومُ مَقَامَ الْاِشْتِرَاطِ، كَالْعِلْمِ بِالْغَيْبِ يَقُومُ مَقَامَ شَرْطِهِ، وَمَتَى كَانَ لَهَا مَاءٌ غَيْرُ دَائِمٍ أَوْ الظَّاهِرُ انْقِطَاعُهُ قَبْلَ الزَّرْعِ، أَوْ لَا يَكْفِي الزَّرْعَ، فَبِهِ كَأَنَّهُ لَا مَاءَ لَهَا، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ كَمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[اكتري أرضاً غارقة بالماء]

وَإِنْ اكْتَرَى أرضاً غارقة بالماء، لَا يُمَكِّنُ زَرْعَهَا قَبْلَ انْجِسَارِهِ عَنْهَا، وَقَدْ يَنْحَسِرُ وَلَا يَنْحَسِرُ، فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْاِئْتِمَاعَ بِهَا فِي الْحَالِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَلَا يَزُولُ الْمَانِعُ غَالِباً. وَإِنْ كَانَ يَنْحَسِرُ عَنْهَا وَقَدْ خَاجَتْ إِلَى الزَّرَاعَةِ، كَأَرْضٍ بِصَرٍّ فِي وَقْتِ مَدِّ الْبَيْتِ، صَحَّ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مُتَحَقِّقٌ بِحُكْمِ الْعَادَةِ الْمُسْتَمْرَةِ. وَإِنْ كَانَتْ الزَّرَاعَةُ فِيهَا مُمَكِّنَةً، وَيُخَافُ غَرَقُهَا، وَالْعَادَةُ غَرَقُهَا، لَمْ يَجُزْ إِجَارَتُهَا؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْغَارِقَةِ بِحُكْمِ الْعَادَةِ الْمُسْتَمْرَةِ.

فصل

[إذا هلك الزرع بحريق وغيره فلا ضمان على

المؤجر]

وَمَتَى غَرِقَ الزَّرْعُ أَوْ هَلَكَ، بِحَرِّقٍ أَوْ جَرَادٍ أَوْ بَرْدٍ، أَوْ غَيْرِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُؤْجِرِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُكْتَرِي. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافاً. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ التَّالِفَ غَيْرُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا تَلَفَ مَالُ الْمُكْتَرِي فِيهِ، فَأَنْشَبَهُ مَنْ اشْتَرَى دُكَّاناً فَاحْتَرَقَ مَتَاعُهُ فِيهِ. ثُمَّ إِنْ امْتَكَّنَ الْمُكْتَرِي الْاِئْتِمَاعَ بِالْأَرْضِ بِغَيْرِ الزَّرْعِ، أَوْ بِالزَّرْعِ فِي بَيْتِهِ الْمُدَّةِ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ تَعَدَّرَ ذَلِكَ، فَلَا أَجْرَ لَزَمَ لَهُ؛ لِأَنَّ تَعَدُّرَهُ لِفَوَاتِ وَقْتِ الزَّرَاعَةِ بِسَبَبٍ غَيْرِ مَضْمُونٍ عَلَى الْمُؤْجِرِ، لَا لِمَعْنَى فِي الْغَيْنِ وَإِنْ تَعَدَّرَ الزَّرْعُ بِسَبَبٍ غَرَقٍ الْأَرْضِ، أَوْ انْقِطَاعِ مَائِهَا، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ لِمَعْنَى فِي الْغَيْنِ. وَإِنْ تَلَفَ الزَّرْعُ بِذَلِكَ، فَلَيْسَ عَلَى الْمُؤْجِرِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُتْلَفْ بِمُبَاشَرَةٍ وَلَا بِسَبَبٍ. وَإِنْ قَلَّ الْمَاءُ بِحَيْثُ لَا يَكْفِي الزَّرْعَ، فَلَهُ

بَعْدَ الْمُدَّةِ قَالَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ بَدْ مِنْ الْمُطَالَبَةِ بِالنْفْلِ، فَلْيَكُنْ عِنْدَ الْمُدَّةِ الَّتِي يَسْتَحِقُّ تَسْلِيحَهَا إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَارِغَةً.

وَكَذَلِكَ لَوْ أَكْثَرَى الْأَرْضَ سَنَةً بَعْدَ سَنَةٍ، كُلَّمَا انْقَضَى عَقْدُ جَدِّهِ آخِرَ، جَارٍ.

وَأِنْ أَطْلَقَ الْعَقْدَ، فَلْيَمْكُثِرِي الْقَلْعُ؛ لِأَنَّ الْغَرَسَ يَمْلِكُهُ، فَلَهُ أَخْذُهُ، كَطَعَامِهِ مِنَ الدَّارِ الَّتِي بَاعَهَا. وَإِذَا قَلَعَ، فَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْخَفَرِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ دَخَلَ عَلَى مَلِكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَهَكَذَا إِنْ قَلَعَهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ هَامَتَا، وَفِي الَّتِي قَبْلَهَا؛ لِأَنَّ الْقَلْعَ قَبْلَ الْوَقْتِ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ الْمَالِكُ، وَلِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْأَرْضِ تَصَرُّفًا نَقَصَهَا، لَمْ يَقْتَضِهِ عَقْدُ الْإِجَارَةِ وَإِنْ أَبَى الْقَلْعَ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ الْمَالِكُ نَقْصَ غَرَسِهِ، كَيَجْبُرَ حَيْثُ يَبْذُرُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكُ: عَلَيْهِ الْقَلْعُ مِنْ غَيْرِ ضَمَانِ النِّقْصِ لَهُ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَ الْمُدَّةِ فِي الْإِجَارَةِ يَقْتَضِي التَّفْرِيعَ عِنْدَ انْقِضَائِهَا، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِلزَّرْعِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقِي ظَالِمٌ حَقٌّ». مَفْهُومُهُ أَنَّ مَا لَيْسَ بِظَالِمٍ لَهُ حَقٌّ. وَهَذَا لَيْسَ بِظَالِمٍ، وَلِأَنَّهُ غَرَسَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، وَلَمْ يَشْرُطْ قَلْعَهُ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْقَلْعِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانِ النِّقْصِ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ مِنْهُ أَرْضًا لِلغَرَسِ مُدَّةً، فَرَجَعَ قَبْلَ انْقِضَائِهَا، وَتُخَالَفُ الزُّرْعُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقْتَضِي التَّأْيِيدَ.

فَإِنْ قِيلَ: فَإِنْ كَانَ إِطْلَاقُ الْعَقْدِ فِي الْغِرَاسِ يَقْتَضِي التَّأْيِيدَ، فَشَرَطَ الْقَلْعُ ثَانِيًا مُقْتَضَى الْعَقْدِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُفْسِدَهُ. قُلْنَا: إِنَّمَا اقْتَضَى التَّأْيِيدَ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْعَادَةَ فِي الْغِرَاسِ التَّيَقُّنُ، فَإِذَا أَطْلَقَهُ حَوْلَ عَلَى الْعَادَةِ، وَإِذَا شَرَطَ خِلَافَهُ، جَازَ، كَمَا إِذَا بَاعَ بِغَيْرِ نَقْدٍ الْبَلْدَ، أَوْ شَرَطَ فِي الْإِجَارَةِ شَرَطًا يُخَالِفُ الْعَادَةَ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنْ رَبَّ الْأَرْضَ يُخَيَّرُ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَدْفَعَ قِيَمَةَ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ، فَيَمْلِكُهُ مَعَ أَرْضِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَقْلَعَ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ، وَيَضْمَنَ أَرْضَ نَقْصِهِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يُغَيِّرَ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ، وَيَأْخُذَ مِنْهُ أَجْرَ النِّمْلِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكُ: يُخَيَّرُ بَيْنَ دَفْعِ قِيَمَتِهِ فَيَمْلِكُهُ، وَبَيْنَ مُطَالَبَتِهِ بِالْقَلْعِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ، وَبَيْنَ تَرْكِهِ، فَيَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْغِرَاسَ يَمْلِكُ لِغَرَسِهِ، لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ عَنْهُ عِوَضٌ، وَلَا رَضْعَى بِزَوَالِ يَمْلِكُهُ عَنْهُ فَلَا يَزُولُ عَنْهُ، كَسَائِرِ الْغَرَسِ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى بَيْعِ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ لِلْمَالِكِ، جَازَ. وَإِنْ بَاعَهُمَا صَاحِبُهُمَا لِغَيْرِ مَالِكِ الْأَرْضِ، جَازَ، وَمُشْتَرِيَهُمَا يَقُومُ فِيهِمَا مَقَامُ الْبَائِعِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الْوُجْهَيْنِ: لَيْسَ لَهُ بَيْعُهُمَا لِغَيْرِ مَالِكِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ يَمْلِكُهُ ضَعِيفٌ، بِذِلِيلٍ أَنْ لِيَصَاحِبِ الْأَرْضِ تَمْلِكُهُ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ.

فصل

[إِذَا أَكْثَرَى الْأَرْضَ لَزْرَعِ مَدَّةً لَا يَكْمُلُ فِيهَا]

وَإِذَا أَكْثَرَى الْأَرْضَ لَزْرَعِ مَدَّةً لَا يَكْمُلُ فِيهَا، بِشَلِّ أَنْ يَكْثُرِي خَمْسَةَ أَشْهُرٍ لَزْرَعٍ لَا يَكْمُلُ إِلَّا فِي سَنَةٍ، نَظَرْنَا فَإِنْ شَرَطَ تَقْرِيفَهَا عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ وَنَقَلَهُ عَنْهَا، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْضِي إِلَى الزِّيَادَةِ عَلَى مُدَّتِهِ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي ذَلِكَ، لِأَخْذِهِ لِيَاءَ قَصِيلًا أَوْ غَيْرَهُ، وَيَلْزَمُهُ مَا التَزَمَ، وَإِنْ أَطْلَقَ الْعَقْدَ، وَلَمْ يَشْرُطْ شَيْئًا، اخْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْإِنْفَاعَ بِالزُّرْعِ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ مُمَكِّنٌ، وَاخْتَمَلَ أَنَّهُ إِنْ أَمَكَّنَ أَنْ يَتَنَفَّعَ بِالْأَرْضِ، فِي زُرْعٍ ضَرَرَهُ كَضَرَرِ الزُّرْعِ الْمَشْرُوطِ أَوْ دُونِهِ، بِشَلِّ أَنْ يَزْرَعَهَا شَجِيرًا يَأْخُذُ قَصِيلًا، صَحَّ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْإِنْفَاعَ بِهَا فِي بَعْضِ مَا اقْتَضَاهُ الْعَقْدُ مُمَكِّنٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرَى لِلزُّرْعِ مَا لَا يَتَنَفَّعُ بِالزُّرْعِ فِيهِ، أَثَبَّتْهُ إِجَارَةُ السَّبْحَةِ لَهُ. فَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ. فَإِنَّ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ، فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: حُكْمُهُ حُكْمُ زُرْعِ الْمُسْتَأْجَرِ لَمَّا لَا يَكْمُلُ فِي مُدَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ هَامَتَا مُطَرَّقًا. وَاخْتَمَلَ أَنْ يَلْزَمَ الْمُكْرِي تَرْكُهُ بِالْأَجْرِ؛ لِأَنَّ التَّقْرِيطَ مِنْهُ حَيْثُ أَكْرَاهُ مُدَّةً لَزْرَعٍ لَا يَكْمُلُ فِيهَا. وَإِنْ شَرَطَ تَقْرِيفَهُ حَتَّى يَكْمُلَ، فَالْعَقْدُ قَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ مُتَضَادَّيْنِ فَإِنْ تَقْدِيرُ الْمُدَّةِ يَقْتَضِي النْفَلَ فِيهَا، وَشَرَطَ التَّقْرِيفَ يُخَالِفُهُ، وَلِأَنَّ مُدَّةَ التَّقْرِيفِ مَجْهُولَةٌ، فَإِنْ زُرْعَ لَمْ يُطَالَبْ بِقَلْعِهِ، كَأَنَّهُ تَقَدَّمتْ.

فصل

[أَجْرُهُ لِلغِرَاسِ سَنَةً]

إِذَا أَجَرَهُ لِلغِرَاسِ سَنَةً، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ تَسْلِيمُ مَنَفْعَتِهَا الْمُبَاحَةِ الْمُقْصُودَةِ، فَاسْتَبْهَتْ سَائِرُ الْمَنَافِعِ، وَسَوَاءٌ شَرَطَ قَلْعَ الْغِرَاسِ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، أَوْ أَطْلَقَ.

وَلَوْ أَنَّ يَغْرَسَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَإِذَا انْقَضَتْ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَغْرَسَ؛ لِزَوَالِ عَقْدِهِ. فَإِذَا انْقَضَتِ السَّنَةُ، وَكَانَ قَدْ شَرَطَ الْقَلْعَ عِنْدَ انْقِضَائِهَا، لَزِمَهُ ذَلِكَ وَقَاءً بِمُوجِبِ شَرْطِهِ، وَلَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ غَرَامَةٌ نَقْصِهِ، وَلَا عَلَى الْمُكْرِي تَسْوِيَةُ الْخَفَرِ وَإِصْلَاحُ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا عَلَى هَذَا، لِرِضَاهُمَا بِالْقَلْعِ، وَاسْتِزَاطِهِمَا عَلَيْهِ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى إِقْبَائِهِ بِأَجْرِ أَوْ غَيْرِهِ، جَازَ إِذَا شَرَطَا مُدَّةً مَعْلُومَةً.

وَلَنَا أَنَّهُ مَمْلُوكٌ لَهُ، يَجُوزُ بَيْعُهُ لِمَالِكِ الْأَرْضِ، فَجَازَ لغيرِهِ، كَشَفِصٍ مَشْفُوعٍ، وَبِهَذَا يَنْطَلِقُ مَا ذَكَرُوهُ، فَإِنَّ لِلشَّافِعِيِّ تَمْلِكَ الشَّفِصِ وَشِرَاءَهُ، وَتَجُوزُ بَيْعُهُ لغيرِهِ. فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ فِي الْعَقْدِ تَقْيِيةَ الْغِرَاسِ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ صَحِيحٌ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أُطْلِقَ الْعَقْدُ سَوَاءً. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْطَلِقَ الْعَقْدُ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي الزُّرْعِ الَّذِي لَا يَكْمُلُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، وَلَئِنْ الشَّرْطُ بَاطِلٌ، بِذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَهُوَ مُؤَثَّرٌ، فَأَبْطَلَهُ، كَشَرَطِ تَقْيِيةِ الزُّرْعِ بَعْدَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْأَجِيرُ بَطْعَانِهِ وَكِسْوَتِهِ). اخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا بَطْعَانِهِ وَكِسْوَتِهِ، أَوْ جَعَلَ لَهُ أَجْرًا، وَشَرَطَ طَعَامَهُ وَكِسْوَتَهُ، فَرُوي عَنْهُ جَوَازُ ذَلِكَ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ. وَرُوي عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَأَبِي مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ اسْتَأْجَرُوا الْأَجْرَاءَ بَطْعَانِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ.

وَلَئِنْ الْإِطْعَامُ مُطْلَقٌ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، فَمَا فُسِّرَ بِهِ أَحَدُهُمَا يُفَسَّرُ بِهِ الْآخَرُ. وَلَيْسَ لَهُ إِطْعَامُ الْأَجِيرِ إِلَّا مَا يُوَافِقُهُ مِنَ الْأَغَاثِيَةِ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ، وَلَا يُمَكِّنُهُ اسْتِيفَاءُ الْوَاجِبِ لَهُ مِنْهُ.

وَرُوي عَنْهُ أَنْ ذَلِكَ جَائِزٌ فِي الظُّرِّ دُونَ غَيْرِهَا. اخْتَارَهَا الْقَاضِي وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ مُجْهُولٌ؛ وَإِنَّمَا جَازَ فِي الظُّرِّ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. فَأَوْجَبَ لَهُنَّ النَّفَقَةَ وَالْكِسْوَةَ عَلَى الرُّضَاعِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الْمُطْلَقَةِ وَغَيْرِهَا، بَلْ فِي الْآيَةِ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى طَلَاقِهَا؛ لِأَنَّ الزُّوْجَةَ تَجِبُ نَفَقَتُهَا وَكِسْوَتُهَا بِالزُّوْجِيَّةِ وَإِنْ لَمْ تُرْضَعْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ يَشُلُّ ذَلِكَ﴾. وَالْوَارِثُ لَيْسَ بِزَوْجٍ، وَلَئِنْ النُّفَقَةُ فِي الْحَضَانَةِ وَالرُّضَاعِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ عَوَضًا كَذَلِكَ. وَرُوي عَنْهُ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِحَالٍ، لَا فِي الظُّرِّ وَلَا فِي غَيْرِهَا وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا كَثِيرًا مُتَابِعًا، فَيَكُونُ مُجْهُولًا، وَالْأَجْرُ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا.

فصل

[اشتراط الأجير كسوة ونفقة معلومة]

وَإِنْ شَرَطَ الْأَجِيرُ كِسْوَةَ وَنَفَقَةً مَعْلُومَةً مَوْصُوفَةً، كَمَا يَوْصَفُ فِي السَّلَمِ، جَازَ ذَلِكَ عِنْدَ الْجَمِيعِ. وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ طَعَامًا وَلَا كِسْوَةً، فَتَفَقَّهَتْ وَكِسْوَتُهُ عَلَى نَفْسِهِ. وَكَذَلِكَ الظُّرُّ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ: لَا أَعْلَمُ عَنْ أَحَدٍ خِلَافًا فِيمَا ذَكَرْتُ. وَإِنْ شَرَطَ لِلأَجِيرِ طَعَامَ غَيْرِهِ وَكِسْوَتَهُ مَوْصُوفًا، جَازَ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ أَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ ذَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، وَيَكُونُ ذَلِكَ لِلأَجِيرِ، إِنْ شَاءَ أَطْعَمَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْصُوفًا، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُجْهُولٌ، أُحْتَمِلَ فِيمَا إِذَا شَرَطَهُ لِلأَجِيرِ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَجَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ، فَلَا يُلْزَمُهُ اخْتِمَالُهَا مَعَ عَدَمِ ذَلِكَ. وَلَوْ اسْتَأْجَرَ ذَابَّةً بِعَلْفِهَا، أَوْ بِأَجْرِ مُسَمًّى وَعَلْفِهَا، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهُ مُجْهُولٌ، وَلَا عُرْفَ لَهُ يَرْجِعُ إِلَيْهِ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِجَوَازِهِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ مَوْصُوفًا، فَيَجُوزُ.

فصل

[استغنى الأجير عن طعام المؤجر بطعام نفسه]

وَإِنْ اسْتَغْنَى الْأَجِيرُ عَنْ طَعَامِ الْمُؤْجِرِ بِطَعَامِ نَفْسِهِ، أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ عَجَزَ عَنِ الْأَكْلِ لِمَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ تَسْفُطْ نَفَقَتُهُ، وَكَانَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ، فَلَا تَسْفُطُ بِالْغَنَى عَنْهُ، كَالزَّرْهِمْ. وَإِنْ اخْتَسَجَ لِذَوَاءِ لِمَرَضٍ، لَمْ يُلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشَرِطْ لَهُ الْإِطْعَامَ إِلَّا صَحِيحًا، لَكِنْ يُلْزَمُهُ لَهُ بِقَدْرِ طَعَامِ الصَّحِيحِ يَشْتَرِي لَهُ الْأَجِيرُ مَا يَصْلُحُ لَهُ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ عَلَى طَعَامِ الصَّحِيحِ لَمْ يَقَعْ الْعَقْدُ عَلَيْهِ، فَلَا يُلْزَمُ بِهِ، كَالزَّرْهِمْ فِي الْقَدْرِ.

وَلَنَا: مَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٢٤٤٤)، عَنْ عُثْبَةَ بْنِ النُّدُرِ، قَالَ: «كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَرَأَ ﴿طس﴾ حَتَّى بَلَغَ قِصَّةَ مُوسَى، قَالَ: إِنَّ مُوسَى أَجَرَ نَفْسَهُ ثَمَانِي سِنِينَ أَوْ عَشْرًا، عَلَى عِيقَةِ فَرَجِهِ، وَطَعَامٍ بَطْنِيهِ. وَشَرَعَ مَنْ قَبْلَنَا شَرَعَ لَنَا، مَا لَمْ يَثْبُتْ نَسْخُهُ.

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ أَجِيرًا لِابْنَةِ غَزْوَانَ بِطَعَامٍ بَطْنِي، وَعُقْبَةٍ رِجْلِي، أَحَطِبُ لَهُمْ إِذَا نَزَلُوا، وَأَحْدُو بِهِمْ إِذَا رَكِبُوا.

وَلَأَنْ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ فَعَلُوهُ، فَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ نَكِيرٌ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلَئِنَّ قَدْ ثَبَتَ فِي الظُّرِّ بِالْآيَةِ، فَيُثْبِتُ فِي غَيْرِهَا

فصل

[إذا دفع إليه طعامه، فأحب الأجير أن يستفضل بعضه لنفسه]

كَالْمُضَارِبِ إِذَا لَمْ يَرِجْ. وَإِنْ بَاعَهُ بِقَصِي عَنَّهُ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلٌ مُخَالِفٌ. وَإِنْ تَعَذَّرَ رَدُّهُ، ضَمِنَ الْقَصَصَ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: يَضْمَنُ الْقَصَصَانِ مُطْلَقًا. وَهَذَا قَدْ مَضَى بِمِثْلِهِ فِي الرُّكَّالَةِ وَإِنْ بَاعَهُ نِسِيَّةً، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْبَيْعِ يَقْتَضِي الْقَدْرَ، لِمَا فِي النِّسِيَّةِ مِنْ ضَرَرِ التَّأخِيرِ وَالْخَطَرِ بِالْمَالِ، لِيَحْصُلَ لَهُ نَفْعُ الرِّيحِ. وَيُفَارِقُ الْمُضَارِبَ عَلَى رَوَايَةٍ، حَيْثُ يَجُوزُ لَهُ الْبَيْعُ نِسَاءً؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ لِرَبِّ الْمَالِ نَفْعٌ بِمَا يَحْصُلُ مِنَ الرِّيحِ فِي مُقَابَلَةِ ضَرَرِهِ بِالنِّسِيَّةِ، وَهَذَا لَا فَائِدَةَ لِرَبِّ الْمَالِ فِي الرِّيحِ بِحَالٍ، وَلِأَنَّ مَقْصُودَ الْمُضَارِبَةِ تَحْصِيلَ الرِّيحِ، وَهُوَ فِي النِّسِيَّةِ أَكْثَرُ، وَهَذَا هُنَا لَيْسَ مَقْصُودَ رَبِّ الْمَالِ الرِّيحَ، وَلَا حَظُّ لَهُ فِيهِ، فَلَا فَائِدَةَ لَهُ فِي النِّسِيَّةِ وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ الْأَنْزَمِ: لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ. يَعْنِي إِذَا زَادَ عَلَى الْعَشْرَةِ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ إِنَّمَا اقْتَضَى بَيْنَهُمَا خَالًا، فَإِذَا بَاعَ نِسِيَّةً، فَلَمْ يَمْتَلِ الْأَمْرَ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا.

فصل

[حصد الزرع بسدس ما يخرج منه]

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةٍ مَعْنَاهَا: لَا بَأْسَ أَنْ يَحْصُدَ الزَّرْعَ، وَيَصْرِمَ النَّخْلَ، بِسُدُسِ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ، وَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْمُقَاطَعَةِ. إِنَّمَا جَازَ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَهِدَهُ فَقَدْ عَلِمَهُ بِالرُّوَيْسَةِ، وَهِيَ أَعْلَى طَرُقِ الْعِلْمِ، وَمَنْ عَلِمَ شَيْئًا عَلِمَ جُزْأَهُ الْمُشَاعَ، فَيَكُونُ أَجْرًا مَعْلُومًا وَاخْتَارَهُ أَحْمَدُ عَلَى الْمُقَاطَعَةِ مَعَ أَنَّهَا جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا لَيْسَ يَخْرُجُ مِنَ الزَّرْعِ مِثْلُ الَّذِي قَاطَعَهُ عَلَيْهِ، وَهَذَا هُنَا يَكُونُ أَقْلُ مِنْهُ ضَرُورَةً.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَكَذَلِكَ الظَّنُّ).

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِجَارُهَا بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ، وَالْخِلَافُ فِيهِ.

وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى جَوَازِ اسْتِجَارِ الظَّنِّ، وَهِيَ الْمُرْهِيعةُ. وَهُوَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَكُمْ فَاتَّوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾. وَاسْتَرْضَعَ النَّبِيُّ ﷺ لَوْلَدِهِ إِيزَاهِيمَ. وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ فَوْقَ دُعَائِهَا إِلَى غَيْرِهِ، فَإِنَّ الطِّفْلَ فِي الْعَادَةِ إِنَّمَا يَعِيشُ بِالرُّضَاعِ، وَقَدْ يَتَعَذَّرُ رِضَاعُهُ مِنْ أُمِّهِ، فَجَازَ ذَلِكَ كَالِإِجَارَةِ فِي سَائِرِ الْمَنَافِعِ، ثُمَّ نَنْظُرُ: فَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِلرُّضَاعِ دُونَ الْحَضَانَةِ، أَوْ لِلْحَضَانَةِ دُونَ الرُّضَاعِ، أَوْ لِكِلَيْهِمَا، جَازَ. وَإِنْ أَطْلَقَ الْعَقْدَ عَلَى الرُّضَاعِ، فَقُلْ تَدْخُلُ فِيهِ الْحَضَانَةُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَدْخُلُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي فُورٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ مَا تَنَاولَهَا.

فصل

[إن قدم إليه طعاماً فتلف قبل أكله]

وَإِنْ قَدَّمَ إِلَيْهِ طَعَامًا، فَتُهَبَ أَوْ تَلَفَ قَبْلَ أَكْلِهِ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ عَلَى مَايَلَةٍ لَا يَخْصُهُ فِيهَا بِطَعَامِهِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيْهِ، فَكَانَ تَلَفُهُ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ خَصَّهُ بِذَلِكَ، وَسَلِّمَهُ إِلَيْهِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْأَجِيرِ؛ لِأَنَّهُ تَسْلِيمٌ عَوَضٍ عَلَى وَجْهِ التَّمْلِيكِ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ.

فصل

[إذا دفع إلى رجل ثوباً وقال: به بكذا فما ازدادت فهو لك]

إِذَا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ ثَوْبًا، وَقَالَ: بِهِ بِكَذَا، فَمَا أَزْدَدْتُ فَهُوَ لَكَ. صَحَّ: نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ سَعِيدٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَوْمَ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَإِسْحَاقُ. وَكَرِهَهُ النُّعْمِيُّ، وَحَمَّادُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ أَجْرٌ مَجْهُولٌ، يَحْتَمِلُ الوجودَ وَالْعَدَمَ.

وَلَمَّا مَا رَوَى عَطَاءُ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا أَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ الثَّوبَ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، يَقُولُ: بِهِ بِكَذَا، وَكَذَا، فَمَا أَزْدَدْتُ فَهُوَ لَكَ. وَلَا يُعْرَفُ لَهُ فِي عَصَرِهِ مُخَالِفٌ. وَلِأَنَّهَا عَيْنُ تَشْمُ بِالْعَمَلِ فِيهَا، أَشْبَهَ دَفْعَ مَالِ الْمُضَارِبَةِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنْ بَاعَهُ بِزِيَادَةٍ، فَفِيهِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهَا أَجْرًا، وَإِنْ بَاعَهُ بِالْقَدْرِ الْمُسَمَّى مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ الزِّيَادَةَ، وَلَا زِيَادَةَ هَاهُنَا، فَهُوَ

فصل

[على المرضعة أن تاكل وتشرب ما يدر به لبنها]

وَعَلَى الْمُرْضِعَةِ أَنْ تَأْكُلَ وَتَشْرَبَ مَا يَدْرُ بِهِ لَبْنُهَا، وَتَصْلَحَ بِهِ، وَلِلْمُكْتَرِي مَطْلَبُهَا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ التَّمَكُّينِ مِنَ الرُّضَاعِ، وَفِي تَرْكِهِ إِضْرَارٌ بِالصَّبِيِّ. وَمَتَى لَمْ تُرْضِعْهُ، وَإِنَّمَا أَسْقَتْهُ لَبَنَ الْغَنَمِ، أَوْ أَطْعَمَتْهُ، فَلَا أَجْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَوْفِ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَكْرَاهَا لِحَاطَةِ ثَوْبٍ، فَلَسَمَ تَحِطُّهُ وَإِنْ دَفَعَتْهُ إِلَى خَادِمَتِهَا فَأَرْضَعَتْهُ، فَكَذَلِكَ. وَيَذَرُ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهَا أَجْرُهَا؛ لِأَنَّ رِضَاعَهُ حَصَلَ بِفِعْلِهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ تُرْضِعْهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ سَقَتْهُ لَبَنَ الْغَنَمِ وَإِنْ اخْتَلَفَ، فَقَالَتْ: أَرْضَعْتَهُ. فَأَنْكَرَ الْمُسْتَرْضِعُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنَةٌ.

فصل

[للرجل أن يؤجر أمته للرضاعة]

وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يُؤْجَرَ أَمَتُهُ، وَمُدَبَّرَتُهُ، وَأُمُّ وَلَدِهِ، وَمَنْ عُلِقَ عَنْقُهَا بِصِفَقٍ، وَالْمَأْذُونُ لَهَا فِي التَّجَارَةِ، لِلرُّضَاعِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنَفْعَتِهَا، أَشَبَّهَ إِجَارَتَهَا لِلْخِدْمَةِ.

وَلَيْسَ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ إِجَارَةٌ نَفْسِيًّا؛ لِأَنَّ نَفْعَهَا لِسَيِّدِهَا. وَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ، لَمْ تَجْزِ إِجَارَتُهَا لِلرُّضَاعِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَبْنُهَا فَضَّلَ عَنْ رَبِّهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ يُولَدُهَا، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهَا إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْهُ. وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً، لَمْ تَجْزِ إِجَارَتُهَا لِذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ حَقَّ الزَّوْجِ، لِأَشْتِبَاحِهَا عَنْهُ بِرِضَاعِ الصَّبِيِّ وَخَصَانَتِهِ فَإِنْ أَجَرَهَا لِلرُّضَاعِ، ثُمَّ زَوَّجَهَا، صَحَّ النِّكَاحُ، وَلَا يَنْفَسَخُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ، وَيَكُونُ لِلزَّوْجِ أَنْ يَسْتَمْتِعَ بِهَا فِي خَالِ فِرَاقِهَا مِنَ الرُّضَاعِ وَالْحَضَانَةِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَطُوعًا إِلَّا بِرِضَا الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ يُقْصَرُ اللَّبَنُ، وَقَدْ يَفْقُطُهُ.

وَلَمَّا أَنَّ وَطْءَ الزَّوْجِ مُسْتَحَقٌّ، فَلَا يَسْقُطُ لِأَمْرِ مُشْكُوكٍ فِيهِ. وَلَيْسَ لِلْسَيِّدِ إِجَارَةٌ مَكَاتِبِيَّةٌ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهَا إِلَيْهَا، وَلِذَلِكَ لَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهَا تَزْوِيجَهَا، وَلَا وَطْأَهَا، وَلَا إِجَارَتَهَا فِي غَيْرِ الرُّضَاعِ وَلَهَا أَنْ تُؤْجَرَ نَفْسُهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِهَاتِ الْاِسْتِثْنَاءِ.

فصل

[استئجار الأم والأخت للرضاعة]

وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ اسْتِئْجَارُ أُمِّهِ، وَأَخِيهِ، وَأَبْنَتِهِ، لِرِضَاعِ وَلَدِهِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ أَقَارِبِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ.

وَالثَّانِي: تَدْخُلُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ جَارُ بَأْنٍ الْمُرْضِعَةِ تَحْضَنُ الصَّبِيَّ، فَحُمِلَ الْإِطْلَاقُ عَلَى مَا جَرَى بِهِ الْعُرْفُ وَالْعَادَةُ وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجِهَانُ، كَهَذَا. وَالْحَضَانَةُ: تَرْيِيَةُ الصَّبِيِّ، وَحِفْظُهُ، وَجَعَلَهُ فِي سَرِيرِهِ، وَرَبَطَهُ، وَدَعْنَهُ، وَكَحْلَهُ، وَتَنْظِيفَهُ، وَغَسَلَ خِرْقَتَهُ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ، وَاشْتِقَاقَهُ مِنَ الْحَضَنِ، وَهُوَ مَا تَحْتَ الْإِبْطِ وَمَا يَلِيهِ. وَسُمِّيَتْ التَّرْيِيَةُ حَضَانَةً تَجُوزُ، مِنْ حَضَانَةِ الطَّيْرِ لِيَبْضُو وَفِرَاجِهِ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُهَا تَحْتَ جَنَاحَيْهِ، فَسُمِّيَتْ تَرْيِيَةُ الصَّبِيِّ بِذَلِكَ أَخْذًا مِنْ فِعْلِ الطَّيْرِ.

فصل

[شروط عقد الرضاعة]

وَيُشْتَرَطُ لِهَذَا الْعَقْدِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ: أَحَدُهَا: أَنْ تَكُونَ مُدَّةُ الرُّضَاعِ مَعْلُومَةً؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرَهُ إِلَّا بِهَا، فَإِنَّ السَّفْيَ وَالْعَمَلَ فِيهَا يَخْتَلِفُ.

الثَّانِي: مَعْرِفَةُ الصَّبِيِّ بِالشَّاهِدَةِ؛ لِأَنَّ الرُّضَاعَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الصَّبِيِّ، فِي كِبَرِهِ وَصِغَرِهِ، وَنَهْمَتِهِ وَقَنَاعَتِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُعْرِفُ بِالصَّمَةِ، كَالرَّاكِبِ.

الثَّالِثُ: مَوْضِعُ الرُّضَاعِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ، فَيُسْقَى عَلَيْهَا فِي بَيْتِهِ، وَيَسْهَلُ عَلَيْهَا فِي بَيْتِهَا.

الرَّابِعُ: مَعْرِفَةُ الْعِوَضِ، وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا، كَمَا سَبَقَ.

فصل

[المعقود عليه في الرضاعة]

وَاخْتَلَفَ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فِي الرُّضَاعِ، فَقِيلَ: هُوَ خِدْمَةُ الصَّبِيِّ وَحَمْلُهُ وَوَضْعُ الثَّدْيِ فِي فَمِهِ وَاللَّبَنُ نَجْعٌ، كَالصَّبْعِ فِي إِجَارَةِ الصَّاعِ، وَمَاءُ الْبَيْرِ فِي الدَّارِ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ عَيْنٌ مِنَ الْأَعْيَانِ، فَلَا يُعْقَدُ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ، كَلَبْنِ غَيْرِ الْأَدَمِيِّ وَقِيلَ: هُوَ اللَّبَنُ. قَالَ الْقَاضِي: هُوَ أَشْبَهُ؛ لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ دُونَ الْخِدْمَةِ، وَلِهَذَا لَوْ أَرْضَعَتْهُ دُونَ أَنْ تَخْدُمَهُ، اسْتَحَقَّتْ الْأَجْرَةَ، وَلَوْ خَدَمَتْهُ بِدُونِ الرُّضَاعِ، لَمْ تَسْتَحِقْ شَيْئًا، وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَكُمْ فَاتَّوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ فَجَعَلَ الْأَجْرَ مُرْتَبًا عَلَى الْإِضْرَاعِ، قِيدَلْ عَلَى أَنَّهُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ. وَلَأنَّ الْعَقْدَ لَوْ كَانَ عَلَى الْخِدْمَةِ، لَمَّا لَزِمَهَا سَقْيُهُ لَبْنَهَا. وَأَمَّا كَوْنُهُ عَيْنًا، فَإِنَّمَا جَارَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ رُخْصَةً؛ لِأَنَّ غَيْرَهُ لَا يَقُومُ مَقَامُهُ، وَالضَّرُورَةُ تَدْعُو إِلَى اسْتِثْنَائِهِ، وَإِنَّمَا جَارَ هَذَا فِي الْأَدَمِيِّينَ دُونَ سَائِرِ الْحَيَوَانِ، لِلضَّرُورَةِ إِلَى حِفْظِ الْأَدَمِيِّ، وَالْحَاجَةِ إِلَى إِنْقَائِهِ.

يَعْنِي بِالْخَبَرِ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٠٦٤)، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ حَجَّاجِ بْنِ حَجَّاجِ الْأَسْلَمِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا يَذْهَبُ عَنِّي مَذْمَةُ الرُّضَاعِ؟ قَالَ: الْغُرَّةُ الْعَبْدُ أَوْ الْأَمَةُ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

قَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ: الْمَذْمَةُ، بِكسر الدال، مِنَ الذَّمِّ، وَيفتحها مِنَ الذَّمِّ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِنَّمَا خَصَّ الرُّقْبَةَ بِالْمُجَازَاةِ بِهَا دُونَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ يَفْعَلُهَا فِي إِرْضَاعِهِ وَخَضَانَتِهِ، سَبَبُ حَيَاتِهِ وَبَقَائِهِ وَحِفْظُ رَقَبَتِهِ، فَاسْتَحَبَّ جَعَلَ الْجَزَاءَ هَيْبَتَهَا رَقْبَةً، لِئَن يَسِبَّ مَا يَتَنَزَّلُ النِّعْمَةُ وَالشُّكْرُ، وَلِهَذَا جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى الْمُرْضِعَةَ أُمًّا، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ، إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيُعِقِّه». وَإِنْ كَانَتْ الْمُرْضِعَةُ مَمْلُوكَةً، اسْتَحَبَّ إِعْتِقَاقُهَا؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ أَحْصَى الرُّقَابِ بِهَا، وَتَحْصُلُ بِهِ الْمُجَازَاةُ الَّتِي جَعَلَهَا النَّبِيُّ ﷺ مُجَازَاةً لِلْوَالِدِ مِنَ النَّسَبِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ اكْتَرَى ذَابَّةً إِلَى مَوْضِعٍ، فَجَاوَزَهُ، فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ الْمَذْكُورَةُ، وَأَجْرَةُ الْبِشْلِ لِمَا جَاوَزَهُ، وَإِنْ تَلَفَتْ فَعَلَيْهِ أَيْضًا يَمْتَنُهَا).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَعْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: فِي الْأَجْرِ الْوَاجِبِ، وَهُوَ الْمُسَمَّى، وَأَجْرُ الْبِشْلِ لِلزَّائِدِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَخَذُوا وَلَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ أَصْحَابِنَا، ذَكَرَ الْقَاضِي ذَلِكَ. وَرَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الزَّائِدِ، أَنَّهُ ذَكَرَ فَهْمًا الْمَدِينَةَ السَّبْعَةَ، وَقَالَ: رُبَّمَا اخْتَلَفُوا فِي الشَّيْءِ، فَأَخَذْنَا بِقَوْلِ أَكْثَرِهِمْ وَأَفْضَلِهِمْ رَأْيًا، فَكَانَ الَّذِي وَعِيتَ عَنْهُمْ عَلَى هَذِهِ الصَّفَةِ، أَنْ مَنْ اكْتَرَى ذَابَّةً إِلَى بَلَدٍ، ثُمَّ جَاوَزَ ذَلِكَ إِلَى بَلَدٍ سِوَاهُ، فَإِنَّ الذَّابَّةَ إِنْ سَلِمَتْ فِي ذَلِكَ كَلْبِهِ، أَدَّى كِرَامًا وَكَرَامًا مَا بَعْدَهَا، وَإِنْ تَلَفَتْ فِي تَعْدِيهِ بِهَا ضَمِنَهَا، وَأَدَّى كِرَامَهَا الَّذِي تَكَرَّمَا بِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَكَمِ، وَابْنِ شُرَيْمَةَ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا أَجْرَ عَلَيْهِ لِمَا زَادَ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ عِنْدَهُمَا لَا تَضُمُّنَ فِي النَّصْبِ وَحَكْمِيٍّ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ إِذَا تَجَاوَزَ بِهَا إِلَى مَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ، يُخَيَّرُ صَاحِبُهَا بَيْنَ أَجْرِ الْبِشْلِ وَبَيْنَ الْمَطْلَابَةِ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ التَّعْدِي؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِإِسْمَاكِهَا، حَاسِبٌ لَهَا عَنْ أَسْوَأِهَا، فَكَانَ لِصَاحِبِهَا تَضْمِينُهَا إِثْمًا.

وَلَنَا أَنَّ الْعَيْنَ بَاقِيَةٌ بِحَالِهَا، يُمَكِّنُ أَخْذَهَا، فَلَمْ تَجِبْ قِيَمَتُهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْمَسَافَةُ قَرِيبَةً. وَمَا ذَكَرَهُ تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ، فَلَا يَجُوزُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ. وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي النَّصْبِ.

وَلَا اسْتَأْجَرَ امْرَأَتَهُ لِرَضَاعٍ وَلَدُو مِنْهَا، جَازَ. هَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ فَقَالَ: وَإِنْ أَرَادَتِ الْأُمُّ أَنْ تَرْضِعَهُ بِأَجْرٍ مِثْلِهَا، فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا، سِوَاهُ كَانَتْ فِي حَيْثَالِ الزَّوْجِ أَوْ مُطْلَقَتَهُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ وَتَأْوَلَّ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ عَلَى أَنَّهَا فِي حَيْثَالِ زَوْجٍ آخَرَ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَحَكْمِيٍّ عَنِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَحَقَّ حَيْسَهَا وَالاسْتِمْتَاعَ بِهَا بِعَوْضٍ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُلْزَمَهُ عَوْضٌ آخَرَ لِذَلِكَ.

وَلَنَا أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ يَصِحُّ أَنْ تَعْقِدَهُ مَعَ غَيْرِ الزَّوْجِ، يَصِحُّ أَنْ تَعْقِدَهُ مَعَهُ، كَالنِّسَاءِ، وَلَئِنْ مَنَافِعُهَا فِي الرُّضَاعِ وَالْحَضَانَةِ غَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ لِلزَّوْجِ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا عَلَى حَضَانَةٍ وَلَدِهَا، وَتَجُوزُ لَهَا أَنْ تَأْخُذَ عَلَيْهَا الْعِوَضَ مِنْ غَيْرِهِ، فَجَازَ لَهَا أَخْذُهُ مِنْهُ، كَثَمَنَ مَالِهَا وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا اسْتَحَقَّتْ عَوْضَ الْحَبْسِ وَالاسْتِمْتَاعِ. قُلْنَا: هَذَا غَيْرُ الْحَضَانَةِ، وَاسْتِحْقَاقُ مُنْفَعَةٍ مِنْ وَجْهِ، لَا يَمْنَعُ اسْتِحْقَاقُ مُنْفَعَةٍ سِوَاهَا بِعَوْضٍ آخَرَ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهَا أَوَّلًا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا. وَتَأْوِيلُ الْقَاضِي كَلَامُ الْخِرَقِيِّ، يُخَالِفُ الظَّاهِرَ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ فِي الزَّوْجِ لِلْمَعْنُودِ، وَهُوَ زَوْجُهَا أَبُو الطِّفْلِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ فِي حَيْثَالِ زَوْجٍ آخَرَ، لَا تَكُونُ أَحَقُّ بِهِ، بَلْ يَسْقُطُ حَقُّهَا مِنَ الْحَضَانَةِ، ثُمَّ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَرْضِعَ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، فَفَسَدَ التَّأْوِيلُ.

فصل

[فسخ الإجارة بموت المرشعة]

وَتَنْفِصُ الْإِجَارَةَ بِمَوْتِ الْمُرْضِعَةِ؛ لِغُرَاتِ الْمُنْفَعَةِ بِهَلَاكِ مَحَلِّهَا. وَحَكْمِيٍّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ: أَنَّهَا لَا تَنْفِصُ، وَيَجِبُ فِي مَالِهَا أَجْرُ مَنْ تَرْضِعُهُ تَمَامَ الْوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ كَالثَّانِي.

وَلَنَا أَنَّهُ هَلَكَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ هَلَكَتْ الْبَهِيمَةُ الْمُسْتَأْجَرَةُ. وَإِنْ مَاتَ الطِّفْلُ انْفُسَخَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ اسْتِيفَاءُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِقَامَةَ غَيْرِهِ مَقَامَهُ، لِاخْتِلَافِ الصَّبِيانِ فِي الرُّضَاعِ، وَاخْتِلَافِ اللَّبَنِ بِاخْتِلَافِهِمْ، فَإِنَّهُ قَدْ يَدْرُ عَلَى أَحَدِ الْوَلَدَيْنِ دُونَ الْآخَرِ. وَهَذَا مَنصُوصٌ الشَّافِعِيِّ وَإِذَا انْفُسَخَ الْعَقْدُ عَقِبَتْهُ، بَطَلَتْ الْإِجَارَةُ مِنْ أَصْلِهَا، وَرَجَعَ الْمُسْتَأْجَرُ بِأَلْجَرِ كُلِّهِ، وَإِنْ كَانَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، رَجَعَ بِحَصَّتِهَا مَا بَقِيَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تُعْطَى عِنْدَ الْفِطَامِ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، كَمَا جَاءَ فِي الْخَبَرِ، إِذَا كَانَ الْمُسْتَرْضِعُ مُوسِرًا).

الفصل الثاني في الضمان

ظَاهِرُ كَلَامِ الْجُرْعِيِّ وَجُوبُ قِيَمَتِهَا إِذَا تَلَفَتْ بِهِ، سَوَاءٌ تَلَفَتْ فِي الزِّيَادَةِ، أَوْ بَعْدَ رَدِّهَا إِلَى الْمَسَافَةِ، وَسَوَاءٌ كَانَ صَاحِبُهَا مَعَ الْمُكْتَرِي، أَوْ لَمْ يَكُنْ.

وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ، إِذَا تَلَفَتْ حَالُ التَّعَدِّي؛ لِمَا حَكَيْنَا عَنْهُمْ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ الْمُكْتَرِي نَزَلَ عَنْهَا وَسَلَّمَهَا إِلَى صَاحِبِهَا، لِيُنْصِفَهَا أَوْ يَسْقِطَهَا، فَتَلَفَتْ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُكْتَرِي، وَإِنْ هَلَكَتِ وَالْمُكْتَرِي رَاكِبٌ عَلَيْهَا، أَوْ حَمَلُهُ عَلَيْهَا، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهَا.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ كَانَتْ يَدُ صَاحِبِهَا عَلَيْهَا، أُحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَ الْمُكْتَرِي جَمِيعُ قِيَمَتِهَا، وَاحْتِمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ يَصْفُ قِيَمَتِهَا وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا، لَزِمَ الْمُكْتَرِي قِيَمَتَهَا كُلَّهَا. وَإِنْ كَانَ مَعَهَا فَتَلَفَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا، لَمْ يَضْمَنْهَا الْمُكْتَرِي؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَلَفَتْ بَعْدَ مَدَّةِ التَّعَدِّي. وَإِنْ تَلَفَتْ تَحْتَ الرَّكَابِ فِيهِ قَوْلَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ يَصْفُ قِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ بِفِعْلِ مَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَلَفَتْ بِجِرَاحِهِ وَجِرَاحَةِ مَالِكِهَا.

وَالثَّانِي: تَقْسُطُ الْقِيَمَةُ عَلَى الْمَسَافَتَيْنِ، فَمَا قَابِلُ مَسَافَةِ الْإِجَارَةِ سَقَطَ، وَوَجِبَ الْبَاقِي. وَنَحْنُ هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، فَإِنَّهُ قَالَ: مَنْ أَكْتَرَى جَمَلًا لِحَمَلٍ تِسْعَةً، فَحَمَلَ عَشْرَةً، فَتَلَفَ، فَعَلَى الْمُكْتَرِي عَشْرُ قِيَمَتِهِ. وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ فِي لُزُومِ كَمَالِ الْقِيَمَةِ إِذَا كَانَ صَاحِبُهَا مَعَ رَاكِبِهَا، أَوْ تَلَفَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا. فَأَمَّا إِذَا تَلَفَتْ حَالُ التَّعَدِّي، وَلَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَ رَاكِبِهَا، فَلَا خِلَافَ فِي ضَمَانِهَا بِكَمَالِ قِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ فِي يَدِ عَادِيَةٍ، فَوَجِبَ ضَمَانُهَا كَالْمَغْضُوبَةِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا تَلَفَتْ تَحْتَ الرَّكَابِ، أَوْ تَحْتَ حَمْلِهِ، وَصَاحِبُهَا مَعَهَا؛ لِأَنَّ الْيَدَ لِلرَّكَابِ وَصَاحِبِ الْجَمَلِ، بِذِلِّلِ أَهْمَتِهَا لَوْ تَنَازَعَا ذَاتَهُ أَحَدُهُمَا رَاكِبًا، أَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا جَمَلٌ، وَالْآخَرُ أَحَدُ بَرَامِيهَا، لَكَانَتْ لِلرَّكَابِ وَلِلصَّاحِبِ الْجَمَلِ وَلِأَنَّ الرَّكَابَ مُتَعَدٍّ بِالزِّيَادَةِ، وَسُكُوتِ صَاحِبِهَا لَا يُسْقِطُ الضَّمَانَ، كَمَنْ جَلَسَ إِلَى إِنْسَانٍ فَحَرَّقَ ثِيَابَهُ وَهُوَ سَاكِتٌ.

وَلِأَنَّهَا إِنْ تَلَفَتْ بِسَبَبِ تَعَبِهَا، فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُتَعَدِّي، كَمَنْ أَلْقَى حَجَرًا فِي سَبِيلِهِ مُوقِفَةً فَغَرَّقَهَا. فَأَمَّا إِنْ تَلَفَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا بَعْدَ نَزُولِ الرَّكَابِ عَنْهَا، فَيُنْظَرُ فَإِنْ كَانَ تَلَفَهَا بِسَبَبِ تَعَبِهَا بِالْجَمَلِ وَالسَّيْرِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ تَلَفَتْ تَحْتَ الْجَمَلِ وَالرَّكَابِ، وَإِنْ تَلَفَتْ

بِسَبَبِ آخَرٍ مِنْ أَفْتِرَاسِ سَيْحٍ أَوْ سُقُوطٍ فِي هُوَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَلَا ضَمَانَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَلَفْ فِي يَدِ عَادِيَةٍ، وَلَا بِسَبَبِ عُدْوَانٍ وَقَوْلُهُمْ: تَلَفَتْ بِفِعْلِ مَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَلَفَتْ بِجِرَاحَتَيْنِ يَنْطَلِقُ بِمَا إِذَا قُطِعَ السَّارِقُ، ثُمَّ قُطِعَ آخَرُ يَدِهِ عُدْوَانًا، فَمَاتَ مِنْهُمَا، وَفَارَقَ مَا إِذَا جَرَحَ نَفْسَهُ وَجَرَحَهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَيْنِ عُدْوَانٌ، فَقَسَمَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا.

فصل

وَلَا يَسْقُطُ الضَّمَانُ بَرَدًا إِلَى الْمَسَافَةِ. وَيَذَرُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَسْقُطُ، كَمَا لَوْ تَعَدَّى فِي الْوِصِيَّةِ، ثُمَّ رُدَّهَا.

وَلَنَا أَنَّهَا يَدُ صَاحِبَةٍ، فَلَا يَزُولُ الضَّمَانُ عَنْهَا إِلَّا بِإِذْنِ جَدِيدٍ، وَلَمْ يُوجَدْ. وَمَا ذَكَرُوهُ فِي الْوِصِيَّةِ لَا نُسَلِّمُهُ إِلَّا أَنْ يَرُدَّهَا إِلَى مَالِكِهَا، أَوْ يُجَدِّدَ لَهُ إِذْنًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ إِنْ أَكْتَرَى لِحَمُولَةٍ شَيْءٍ، فَرَادَ عَلَيْهِ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ أَكْتَرَى لِحَمَلٍ شَيْءٍ، فَرَادَ عَلَيْهِ، وَمِثْلُ أَنْ يَكْتَرِيَهَا لِحَمَلٍ قَفِيزَيْنِ، فَحَمَلَ ثَلَاثَةً، فَحُكِمَ حُكْمٌ مِنَ أَكْتَرَى إِلَى مَوْضِعٍ فَجَاوَزَهُ، فِي وَجُوبِ الْأَجْرِ الْمُسَمَّى، وَأَجْرِ الْبَيْتِ لِمَا رَأَى، وَلَزُومِ الضَّمَانِ إِنْ تَلَفَتْ. هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَحَكَى الْقَاضِي أَنَّ قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَجُوبُ أَجْرِ الْبَيْتِ فِي الْجَمِيعِ، وَأَخَذَهُ مِنْ قَوْلِهِ فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِيَزْرَعَهَا شَعِيرًا، فَزَرَعَهَا حِنْطَةً، قَالَ عَلَيْهِ أَجْرُ الْبَيْتِ لِلْجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ عَدَلَ عَنْ الْمَغْفُودِ عَلَيْهِ إِلَى غَيْرِهِ، فَأَتَبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا، فَزَرَعَ أُخْرَى فَجَمَعَ الْقَاضِي بَيْنَ مَسْأَلَةِ الْجُرْعِيِّ وَمَسْأَلَةِ أَبِي بَكْرٍ، وَقَالَ: يُنْقَلُ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَحَدِي الْمَسْأَلَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى، لِتَسَاوِيهِمَا فِي أَنَّ الزِّيَادَةَ لَا تَمَيِّزُ، فَيَكُونُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ وَجْهَانِ. وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ، فَإِنَّ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ فَرْقًا ظَاهِرًا، فَإِنَّ الَّذِي حَصَلَ التَّعَدِّي فِيهِ فِي الْحَمَلِ مُتَمَيِّزٌ عَنِ الْمَغْفُودِ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْقَفِيزُ الزَّائِدُ، بِخِلَافِ الزَّرْعِ، وَلِأَنَّهُ فِي مَسْأَلَةِ الْحَمَلِ اسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةَ الْمَغْفُودَ عَلَيْهَا وَزَادَ، وَفِي الزَّرْعِ لَمْ يَزِرْ مَا وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا عَلَّلَهُ أَبُو بَكْرٍ بِأَنَّهُ عَدَلَ عَنِ الْمَغْفُودِ عَلَيْهِ، وَلَا يَصِحُّ هَذَا الْقَوْلُ فِي مَسْأَلَةِ الْحَمَلِ، فَإِنَّهُ قَدْ حَمَلَ الْمَغْفُودَ عَلَيْهِ وَزَادَ عَلَيْهِ، بَلْ الْخَافُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِمَا إِذَا أَكْتَرَى مَسَافَةً فَرَادَ عَلَيْهَا أَشَدُّ، وَضَمَّهَا بِهَا أَشَدُّ، وَلِأَنَّهُ فِي مَسْأَلَةِ الْحَمَلِ مُتَعَدٍّ بِالزِّيَادَةِ وَحَدَّهَا، وَفِي مَسْأَلَةِ الزَّرْعِ مُتَعَدٍّ بِالزَّرْعِ كُلِّهِ، فَأَتَبَهَ الْغَايِبَ. فَأَمَّا مَسْأَلَةُ الزَّرْعِ فِيمَا إِذَا أَكْتَرَى أَرْضًا لِيَزْرَعَ الشَّعِيرَ، فَزَرَعَ حِنْطَةً، فَقَدْ نَصَّ أَحَدُهُ، فِي رِوَايَةٍ

عبدالله، فقال: ينظر ما يدخل على الأرض من النقصان ما بين الحنطة والشعير، فيعطي رب الأرض. فجعل هذه المسألة كسالتني الخرقني، في إيجاب المسمى وأجر العنبل لارأيد. ووجهه أنه لما عين الشعير، لم يتعين، ولم يتعلق العقد بعينه، كما سبق ذكره، ولهذا قلنا: له زرع مثله، وما هو دونه في الضرر. فإذا زرع حنطة، فقد استوفى حقه وزيادة، أشبه ما لو أكرها إلى موضع فجأوزه وقال أبو بكر: له أجر العنبل. وعلله بأنه عدل عن المعقود عليه، فإن الحنطة ليست شعيراً وزيادة. وإن قلنا: إنه قد استوفى المعقود عليه وزيادة، غير أن الزيادة ليست متميزة عن المعقود عليه. بخلاف مسألتني الخرقني. وقال الشافعي: المكثري يُخير بين أخذ الكراء وما نقصت الأرض عما ينقصها الشعير، وبين أخذ كراء مثيلها للجميع؛ لأن هذه المسألة أخذت شبيهاً من أصليين:

أحدهما: إذا ركب دابة فجأز بها المسافة المشروطة؛ لكونه استوفى المعقود عليه وزيادة.

والثاني: إذا استأجر أرضاً فزرع غيرها؛ لأنه زرع متعدداً، فلهذا خيره بينهما، ولأنه وجد سبب يقتضي كل واحد من الحكمين، وتعدت الجمع بينهما، فكان له أوفرهما وفوض اختياره إلى المستحق، قتل العمد. ومن نصر أبا بكر، قال: هذا متعد بالزرع كله، فكان عليه أجر العنبل، كالعاصب، ولهذا يملك رب الأرض من زرعه، ويملك أخذه بنفسه إذا زرعه. ويتفاوت من زاد على حقه زيادة متميزة، فإنه غير متعد بالجميع، إنما تعدى بالزيادة وحدها، ولهذا لا يملك المكثري منعه من الجميع وتظير هاتين المسألتين، من أكثرى غرفة ليجعل فيها أقبزة حنطة، فترك فيها أكثر منها، ومن أكرها ليجعل فيها قطاراً من القطن، فجعل فيها قطاراً من حديد، ففي الأولى، له المسمى وأجر الزيادة، وفي الثانية يخرج فيها من الخلاف مثل ما قلنا في مسألة الزرع.

وحكم المستأجر الذي يزرع أرضاً أصراً مما أكثرى له حكم العاصب، لرب الأرض منعه في الإيذاء، لما يلحقه من الضرر، فإن زرع قرب الأرض مخير بين ترك الزرع بالأجر، وبين أخذه ودفع النفع، وإن لم يعلم حتى أخذ المستأجر زرعه، فله الأجرة لا غير، على ما ذكرنا في باب الغصب.

فصل

[أكثرى دابة إلى مسافة فسلك أشق منها]

وإن أكثرى دابة إلى مسافة، فسلك أشق منها، فهي مثل مسألة:

وإن أكثرى ليحمل قطن فحمل بوزنه حديد، أو ليحمل حديد فحمل قطناً، فالصحيح أن عليه أجر العنبل هاهنا؛ لأن ضرر أحدهما مخالف لضرر الآخر، فلم يتحقق كون المخمول مثبلاً على المشتق بقدر الإجارة وزيادة عليه، بخلاف ما قبلها من المسائل.

وسائر مسائل العدوان في الإجارة يُقاس على ما ذكرنا من المسائل ما كان متميزاً، وما لم يكن متميزاً فلتحق كل مسألة بتظيرها.

فصل

[أكره لحمل قفزين فحملهما فوجدها ثلاثة]

إذا أكره ليحمل قفزين، فحملتهما، فوجدتهما ثلاثة، فإن كان المكثري تولى الكيل ولم يعلم المكثري بذلك، فحكمه حكم من أكثرى لحموله شيء فزاد عليه، وإن كان المكثري تولى كيلاً وتعبته ولم يعلم المكثري بذلك، فهو غاصب لا أجر له في حمل الزايد. وإن تلفت دابته، فلا ضمان لها؛ لأنها تلفت بعدوان صاحبه، وحكمه في ضمان الطعام، حكم من غصب طعام غيره وإن تولى ذلك أجني، ولم يعلم المكثري والمكثري، فهو متعد عليهما، يلزمه لصاحب الدابة الأجر، ويتعلق به الضمان، ويلزمه لصاحب الطعام ضمان طعامه، وسواء كاله أحدهما ووضع الآخر على ظهر الدابة، أو كان الذي كاله وعابه وضعه على ظهرها. وقال أصحاب الشافعي، في أحد الوجهين: إذا كاله المكثري ووضع المكثري على ظهر البهيمة، لا ضمان على المكثري؛ لأن المكثري مفروط في حمله.

ولنا أن التدليس من المكثري، إذ أخبره بكيلها على خلاف ما هو به، فلزمه الضمان، كما لو أمر أجنيّاً بتحميلها فأما إن كاله المكثري، ووضعها المكثري على الدابة، عالماً بكيلها، لم يضمن المكثري دابته إذا تلفت؛ لأنه فعل ذلك من غير تدليس ولا تغريب. وهل له أجر القفيز الزايد؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: لا أجر له؛ لأن المكثري لم يجعل له على ذلك أجراً.

فصل

[استأجر دابة في عشرة أيام بعشرة دراهم، فحبسها أكثر من ذلك]

ونقل أبو الحارث، عن أحمد في رجل استأجر دابة، في عشرة أيام، بعشرة دراهم، فإن حبسها أكثر من ذلك، فله بكل يوم درهم، فهو جائز.

ونقل ابن منصور عنه، في من أكرى دابة من مكة إلى جدة بكذا، فإن ذهب إلى عرفات بكذا، فلا بأس.

ونقل عبد الله عنه لو قال: أكرى نكحاً بعشرة. فما حبسها فعليه كل يوم عشرة. وهذا الروايات تدل على أن مذهبه أنه متى قدر لكل عمل معلوم أجراً معلوماً، صح وتناول القاضي هذا كله، على أنه يصح في الأول وتفسد في الثاني، لأن مدته غير معلومة، فلم يصح العقد فيه، كما لو قال: استأجرتك لتحمول لي هبلو الصبرة، وهي عشرة. أفقره، بغيرهم، وما زاد فحبسبان ذلك.

والظاهر خلاف هذا؛ فإن قوله: فهو جائز. عاد إلى جميع ما ذكر قبله، وكذلك قوله: لا بأس. ولأن لكل عمل عوضاً معلوماً، فصح، كما لو استأجر له كل ذل بتمر، وقد ثبت الأصل بالخبر الوارد فيه، ومسألة الصبرة لا نص فيها عن الإمام ويقاس نصوصه صحة الإجازة، وإن سلم فسأدها، فلأن الفقهاء التي شرط حملها غير معلومة بتعيين ولا صفة، وهي مختلفة، فلم يصح العقد لجهاليتها، بخلاف الأيام، فإنها معلومة.

فصل

[قال إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم]

وإن قال: إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم. فعن أحمد فيه روايتان:

أحدهما: لا يصح، وله أجر العسل. نقلها أبو الحارث، عن أحمد. وهذا مذهب مالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور؛ لأنه عقد واحد، اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير، فلم يصح، كما لو قال: بعثتك نقداً بدينهم أو بدينهم نسيئة.

والثانية: يصح وهو قول الحارث العكلي، وأبي يوسف، ومحمد؛ لأنه سمي لكل عمل عوضاً معلوماً، فصح، كما لو قال: كل ذل بتمر.

والثاني: له أجر الزايد، لأنهما اتفقا على حمليه على سبيل الإجازة، فجزى مجزى المعاطة في البيع ودخوله الحما من غير تقدير أجر. وإن كلفه المكري، وحمله المكري على الدابة عالماً بذلك من غير أن يأمره بحمله عليها، فعليه أجر القفيز الزايد وإن أمره بحمله عليها، ففي وجوب الأجر وجهان، كما لو حملته المكري عليها؛ لأنه إذا أمر به كان ذلك كميله، وإن كاله أحدهما وحمله أجنبي بأمره، فهو كما لو حملته الذي كاله، وإن كان بأمر الآخر، فهو كما لو حملته الآخر، وإن حملته بغير أمرهما، فهو كما لو كاله ثم حملته.

«مسألة» قال: (ولا يجوز أن يكرى مدة غزاة).

هذا قول أكثر أهل العلم، منهم الأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال مالك: قد عسر وجه ذلك، وأزجو أن يكون حقيقاً.

ولنا أن هبلو إجازة، في مدة مجهولة، وعمل مجهول، فلم يجز، كما لو أكرها لمدته سفره في تجارته، ولأن مدته الغزاة تطول وتقصر، ولا حد لها تعرف به، والعمل فيها يعل وتكثر، ونهاية سفرهم تقرب وتبعد، فلم يجز التقدير بها، كغيرها من الأسفار المجهولة فإن فعل ذلك، فله أجر العسل؛ لأنه عقد على عوض لم يسلم له، لفساد العقد، فوجب أجر العسل، كسائر الإجازات الفاسدة.

«مسألة» قال: (فإن سمي لكل يوم شيئاً معلوماً، فجائز).

وجملته أن من أكرى قرساً مدة غزوه، كل يوم بدينهم، فالمنصوص عن أحمد صحيحه. وقال الشافعي: هذا فاسد؛ لأن مدة الإجازة مجهولة.

ولنا، أن علينا رضي الله عنه أجر نفسه كل ذل بتمر، وكذلك الأنصاري، ولم ينكره النبي ﷺ ولأن كل يوم معلوم مدته وأجرته، فصح، كما لو قال: أكرى نكحاً شهراً، كل يوم بدينهم. أو قال: استأجرتك لنقل هبلو الصبرة، كل قفيز بدينهم ولا بد من تعيين ما يستأجر له، إما لرؤوب، أو حبل معلوم. وتستحق الأجر المسمى لكل يوم، سواء كانت مقيمة أو سائرة؛ لأن المنافع ذهبت في مدته، فأبى ما لو أكرى داراً، فأعلقها ولم يسكنها.

وإن أجر نفسه يستفي نخل، كل ذل بتمر، أو بفلس، أو أجر معلوم، جاز؛ للأثر الوارد فيه. ولأن كل عمل معلوم له عوض معلوم، فجاز، كما لو سعى دلاء معروفة ولا يذ من معرفة الدل والبهر وما يستسقى به؛ لأن العمل يختلف به.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ خَاطَهُ الْيَوْمَ فَلَهُ دِرْهَمٌ، وَإِنْ خَاطَهُ غَدًا لَا يُزَادُ عَلَى دِرْهَمٍ، وَلَا يَنْقُصُ عَنْ نِصْفِ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّ الْمُؤَجَّرَ قَدْ جَعَلَ لَهُ نِصْفَ دِرْهَمٍ، فَلَا يَنْقُصُ مِنْهُ، وَهُوَ قَدْ رَضِيَ فِي أَكْثَرِ الْعَمَلَيْنِ بِدِرْهَمٍ، فَلَا يُزَادُ عَنْهُ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِنْ صَحَّ الْعَقْدُ فَلَهُ الْمُسَمَّى، وَإِنْ فَسَدَ فَوْجُودُهُ كَالْعَدَمِ، وَيَجِبُ أَجْرُ الْعَمَلِ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ.

فصل في مسائل الصبرة، وفيها عشر مسائل

أَحَدُهَا: قَالَ اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَحْمِلَ لِي هَذِهِ الصَّبْرَةَ إِلَى مِصْرَ بَعَثَرَةٍ. فَالْإِجَارَةُ صَحِيحَةٌ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الصَّبْرَةَ مَعْلُومَةٌ بِالشَّاهِدَةِ الَّتِي يَجُورُ بَيْعُهَا بِهَا، فَجَارَ الِاسْتِئْجَارَ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ عَلِمَ كَيْلُهَا.

الثَّانِيَةُ: قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَحْمِلَهَا لِي كُلِّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ. فَيَصِحُّ أَيْضًا. وَيَبْهَغُ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ فِي قَفِيزٍ، وَيَنْطَلُ فِيمَا زَادَ. وَمَنْعَى الْخِلَافِ عَلَى الْخِلَافِ فِي بَيْعِهَا، وَقَدْ ذَكَرْنَا.

الثَّالِثَةُ: قَالَ: لِتَحْمِلَهَا لِي قَفِيزًا بِدِرْهَمٍ، وَمَا زَادَ فَبِحِسَابِ ذَلِكَ. فَيَجُورُ، كَمَا لَوْ قَالَ: كُلِّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ. وَكَذَلِكَ كُلُّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى إِزَادَةِ حَمْلِ جَمِيعِهَا، كَقَوْلِهِ: لِتَحْمِلْ مِنْهَا قَفِيزًا بِدِرْهَمٍ، وَسَائِرُهَا أَوْ بَاقِيَهَا بِحِسَابِ ذَلِكَ. أَوْ قَالَ: وَمَا زَادَ بِحِسَابِ ذَلِكَ. يُرِيدُ بِوَبَاقِيَهَا كُلَّهُ، إِذَا فِيمَا ذَلِكَ مِنَ اللَّفْظِ، لِذِلَالَتِهِ عِنْدَهُمَا عَلَيْهِ، أَوْ لِقَرِينَتِهِ صَرَفَتْ إِلَيْهِ.

الرَّابِعَةُ: قَالَ: لِتَحْمِلْ مِنْهَا قَفِيزًا بِدِرْهَمٍ، وَمَا زَادَ فَبِحِسَابِ ذَلِكَ. يُرِيدُ مِنْهَا حَمْلًا مِنْ بَاقِيهَا. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ بَعْضُهَا، وَهُوَ مَجْهُولٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى كُلِّ ذَلُو بِتَمَرَةٍ.

الخَامِسَةُ: قَالَ: لِتَنْقُلَ لِي مِنْهَا كُلِّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ. فَهِيَ كَالرَّابِعَةِ سَوَاءً.

السَّادِسَةُ: قَالَ: لِتَحْمِلْ مِنْهَا قَفِيزًا بِدِرْهَمٍ، عَلَى أَنْ تَحْمِلَ الْبَاقِيَ بِحِسَابِ ذَلِكَ. فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ لِتَحْمِلْ لِي كُلِّ قَفِيزٍ مِنْهَا بِدِرْهَمٍ.

السَّابِعَةُ: قَالَ: لِتَحْمِلْ لِي هَذِهِ الصَّبْرَةَ كُلِّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ، وَتَنْقُلَ لِي صَبْرَةً أُخْرَى فِي الْبَيْتِ بِحِسَابِ ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَا يَمْلِكَانِ الصَّبْرَةَ الَّتِي فِي الْبَيْتِ بِالشَّاهِدَةِ، صَحَّ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا كَالصَّبْرَةِ الْوَاحِدَةِ، وَإِنْ جَهَلَهَا أَحَدُهُمَا، صَحَّ فِي الْأَوَّلَى وَتَطْلُ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُمَا عَقْدَانِ أَحَدُهُمَا عَلَى مَعْلُومٍ، وَالثَّانِي عَلَى مَجْهُولٍ، فَصَحَّ فِي الْمَعْلُومِ، وَتَطْلُ فِي الْمَجْهُولِ. كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ عَبْدِي هَذَا بِعَشْرَةِ، وَعَبْدِي الَّذِي فِي الْبَيْتِ بِعَشْرَةِ.

فصل

[إِنْ قَالَ: إِنْ خَطَنَ رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ وَإِنْ خَطَنَ فَارِسِيًّا فَلَكَ فَارِسِيًّا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ، فَبَيْعُهَا وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى الَّتِي قِيلَهَا. وَالْخِلَافُ فِيهَا كَالَّتِي قِيلَهَا؛ إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَافَقَ صَاحِبِيهِ فِي الصَّحَةِ هَاهُنَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لَمْ يَتَّعِنِ فِيهِ الْعَوَاضُ وَلَا الْمَعْوَضُ، فَلَسَمَّ يَصِحُّ. كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذَا بِدِرْهَمٍ، أَوْ هَذَا بِدِرْهَمَيْنِ. وَفَارَقَ هَذَا «كُلُّ ذَلُو بِتَمَرَةٍ» مِنْ وَجْهَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْعَمَلَ الثَّانِي يَنْضَمُّ إِلَى الْعَمَلِ الْأَوَّلِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَوَاضٌ مُقَدَّرٌ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ الصَّبْرَةَ، كُلِّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ وَهَاهُنَا الْخِيَاطَةُ وَاحِدَةٌ شَرَطَ فِيهَا عَوَاضًا إِنْ وَجِدْتَ عَلَى صِفَةٍ، وَعَوَاضًا أُخَرَ إِنْ وَجِدْتَ عَلَى أُخْرَى، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ بِعَشْرَةِ صِحَاحٍ، أَوْ أَحَدَ عَشَرَ مَكْسُورَةٍ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ وَقَفَ الْإِجَارَةُ عَلَى شَرْطٍ، بِقَوْلِهِ: إِنْ خَطَنَ كَذَا فَلَكَ كَذَا، وَإِنْ خَطَنَ كَذَا فَلَكَ كَذَا. بِخِلَافِ قَوْلِهِ: كُلِّ ذَلُو بِتَمَرَةٍ.

فصل

وَنَقَلَ مِنْهَا، عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ مِنْ حَمَالٍ إِلَى مِصْرَ بِأَرْبَعِينَ دِينَارًا، فَإِنْ نَزَلَ وَمَشَقَّ فِكْرَاؤُهُ ثَلَاثُونَ، فَإِنْ نَزَلَ الرُّقَّةُ فِكْرَاؤُهُ عِشْرُونَ. فَقَالَ إِذَا أَكْثَرَى إِلَى الرُّقَّةِ بَعِشْرِينَ، وَأَكْثَرَى إِلَى مِصْرَ بِعَشْرَةٍ، وَأَكْثَرَى إِلَى مِصْرَ بِعَشْرَةٍ، جَارَ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْحَمَالِ أَنْ يَرْاجِعَ. فَظَاهِرٌ هَذَا، أَنَّهُ لَمْ يَحْكَمْ بِصِحَّةِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، لِكُونِهِ خَيْرٌ بَيْنَ ثَلَاثَةِ عُقُودٍ. وَيُخْرَجُ فِيهِ أَنْ يَصِحَّ بِنَاءً عَلَى الْمَسْأَلَتَيْنِ قِيلَ هَذَا وَنَقَلَ الْبَرْزَاطِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا يَحْمِلُ لَهُ كِتَابًا إِلَى الْكُوفَةِ، وَقَالَ: إِنْ وَصَلْتَ الْكِتَابَ يَوْمَ كَذَا وَكَذَا فَلَكَ عِشْرُونَ، وَإِنْ تَأَخَّرْتَ بَعْدَ ذَلِكَ يَوْمَ فَلَكَ عَشْرَةٌ. فَالْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ، وَلَهُ أَجْرٌ بِمِثْلِهِ.

وَهَذَا بِمِثْلِ الَّذِي قِيلَ. وَنَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ، فِي مَنْ أَكْثَرَى ذَابَةً، وَقَالَ:

الشافعي قال: يجوز إطلاق غطاء المحمل؛ لأنه لا يختلف أخلاقاً متبايناً وحكي عنه في المعاليق قول: أنه يجوز إطلاقها، وتحمل على العرف.

وحكي عن مالك، أنه يجوز إطلاق الرّاكبين؛ لأن أجسام الناس متقاربة في الغالب. وقال أبو حنيفة: إذا قال: في المحمل رجُلان، وما يصلحهما من الوطاء والدُّثر. جاز استحساناً؛ لأن ذلك يتقارب في العادة، فحمل على العادة، كالمعاليق وقال القاضي في غطاء المحمل كقول الشافعي.

ولنا، أن هذا يختلف ويتباين كثيراً، فاشتُرط معرفة، كالمطعم الذي يحمل معه. وقولهم: إن أجسام الناس متقاربة. لا يصح؛ فإن منهم الكبير والصغير، والطويل والقصير، والسمين والهزيل، والذكر والأنثى، ويتخلفون بذلك، ويتباينون كثيراً، ويتفاوتون أيضاً في المعاليق، فمنهم من يكثر الزاد والخوايج، ومنهم من يتنع باليسير، ولا عرف له يزجج إليه، فاشتُرط معرفته، كالمحمل والأوطية وكذلك غطاء المحمل، من الناس من يختار الواسع الثقيل الذي يشتد على الحمل في الهواء، ومنهم من يتنع بالضيق الخفيف، فتجب معرفته، كسائر ما ذكرناه.

وأما المستاجر، فيحتاج إلى معرفة الدابة التي يركب عليها؛ لأن الغرض يختلف بذلك، وتحصل بأحد أمرين إما بالرؤية، فيكتفى بها؛ لأنها أعلى طرق العلم، إلا أن يكون مما يحتاج إلى معرفة صفة المسمى فيه، كالأهول وغيره، فإما أن يجزئه فإعلم ذلك برؤيته، وإما أن يصفه، وإما بالصفة، فإذا وجدت اكتفي بها؛ لأنه يمكن ضبطه بالصفة، فجاز العقد عليه، كالبيع.

وإذا استأجر بالصفة للركوب، احتاج إلى ذكر الجنس، فيقول: إبل، أو خيل، أو بعال، أو حمير. والنوع فيقول: بخي، أو عربي. وفي الخيل: عربي أو برذون. وفي الحمير: مصري أو شامي. وإن كان في النوع ما يختلف، كالمهملج من الخيل، والقطوف، أختج إلى ذكره.

وذكر القاضي أنه يحتاج إلى معرفة الذكورية والأنثوية. وهو مذهب الشافعي؛ لأن الغرض يختلف بذلك، فإن الأنثى أسهل والذكر أقوى ويشتمل أنه لا يحتاج إلى معرفة ذلك؛ لأن التفاوت فيه يسير، ومتى كان الكراء إلى مكة، فالصحيح أنه لا يحتاج إلى ذكر الجنس ولا النوع؛ لأن العادة أن الذي يحمل عليه في طريق مكة إنما هو الجمال العراب، دون البخاعي.

الثامنة: قال: لتحمل لي هذه الصبرة والتي في البيت بعشرة. فإن كانا يعلّمان التي في البيت، صح فيهما، وإن جهلها، بطل فيهما؛ لأنه عقد واحد، بعوض واحد، على معلوم ومجهول، بخلاف التي قبلها. فإن كانا يعلّمان التي في البيت، لكنها مفصولة، أو امتنع تصحيح العقد فيها لمنايع اختص بها، بطل العقد فيها. وفي صحيحه في الأخرى وجهان، بناء على تفرق الصفقة، إلا أنها إن كانت ففزانها معلومة، أو قدر أحدهما معلوماً من الأخرى، فالأولى صحته؛ لأن قسط الأجر فيها معلوم، وإن لم يكن كذلك، فالأولى بطلانها؛ لجهالة العوض فيها.

التاسعة: قال: لتحمل لي هذه الصبرة، وهي عشرة أفقره، بديهم، فإن زادت على ذلك، فالزائد بحساب ذلك. صح في العشرة؛ لأنها معلومة، ولم يصح في الزيادة؛ لأنها مشكوك فيها، ولا يجوز العقد على ما يشك فيه.

العاثية: قال: لتحمل لي هذه الصبرة، كل فقيز بديهم، فإن قدم لي طعام فحمله، فبحساب ذلك. صح أيضاً في الصبرة، وسند في الزيادة؛ لما ذكرناه.

«مسألة» قال: (ومن ائتمنى إلى مكة، فلم ير الجمال الرّاكبين، والمخامل، والأغطية، والأوطية، لم يجز الكراء).

أجمع أهل العلم على إجازة كراء الإبل إلى مكة وغيرها، وقد قال الله تعالى: «والخيل والبغال والحمير لتركبوها». ولم يفرق بين المملوكة والمكتراة. وزوي عن ابن عباس، في قوله تعالى: «ليس عليكم جناح أن تنفقوا فضلاً من ربكم»: أن تحج وتكبري. ونحوه عن ابن عمر، ولأن بالناس حاجة إلى السفر، وقد فرض الله تعالى عليهم الحج، وأخبر أنهم يأتون رجلاً وعلى كل ضامر يأتيين من كل فج عقيق.

وليس لكل أحد بهيمة يملكها، ولا يقدر على معاناتها، والقيام بها، والشد عليها، فدعت الحاجة إلى استئجارها، فجاز، دفعاً للحاجة.

إذا ثبت هذا، فمن شرط صحة العقد معرفة المتعاقدين ما عقدا عليه؛ لأنه عقد معاوضة مخصّة، فكان من شرطه المعرفة للمعقود عليه، كالبيع فأما الجمال فيحتاج إلى معرفة الرّاكبين، والآلة التي يركبون فيها، من محمل أو محارة وغيرها، وإن كان مقتباً ذكره، وهل يكون مغطى أو مكشوفاً، فإن كان مغطى أختج إلى معرفة الغطاء، ويحتاج إلى معرفة الوطاء الذي يوطأ به المحمل، والمعاليق التي معه من قربة وسليخة وسفرة ونحوها، وذكر سائر ما يحمل معه. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، إلا أن

فصل

[الكراء إلى مكة أو طريق لا يكون السير فيه إلى

اختيار المتكاريين]

وقيل: ليس له الركوب إلى منى؛ لأنه بعد التحلل من الحج. والأولى أن له ذلك؛ لأنه من تمام الحج وتوابعه، ولذلك وجب على من وجب عليه دون غيره، فدخل في قول الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ مِنْ اسْتِطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ ومن احتري إلى مكة فقط، فليس له الركوب إلى الحج؛ لأنها زيادة. ويحتمل أن له ذلك؛ لأن الكراء إلى مكة عبارة عن الكراء للحج، لكونها لا يكتري إليها إلا للحج غالباً، فكان بمنزلة المكتري للحج.

فصل

[ما يلزم المكري والمكتري للركوب]

فيما يلزم المكري والمكتري للركوب، يلزم المكري كل ما جرت العادة أن يوطأ به المَرْكُوبُ للراكب، من الحاجة للجمل، والفتب، والزمام الذي يقاد به البعير، والبرة التي في أنف البعير، إن كانت العادة جارية بينهم بها. وإن كان فرساً، فاللجام والسرُج. وإن كان بغلاً أو جماراً فالبرذعة والإكاف؛ لأن هذا هو العرف، فحصول الإطلاق عليه. وعلى المكتري ما يزيد على ذلك، كالمحمل، والمخازة، والحبل الذي يشد به بين المحملين أو المخارتين؛ لأن ذلك من مصلحة المحمل، والوطاء الذي يشد فوق الجذاجة تحت المحمل وعلى المكري رفع المحمل، وحطه، وشده على الجمل، ورفع الأحمال وشدها وحطها؛ لأن هذا هو العرف، وبه يتمكن من الركوب. ولزمه القائد والسائق، هذا إذا كان الكراء على أن يذهب مع المكري، وإن كان على أن يستلم الراكب البهيمه يركبها لنفسه، فكل ذلك عليه؛ لأن الذي على المكري تسليم البهيمه، وقد سلمها إليه. فأما الدليل فهو على المكري؛ لأن ذلك خارج عن البهيمه المَكْرَاءَة وألها، فلم يلزمه، كالزاد. وقيل: إن كان احتري منه بهيمه بعينها، فأجرة الدليل على المكري؛ لأنه الذي عليه أن يستلم الظاهر، وقد سلمه، وإن كانت على حمليه إلى مكان معين في الدومة، فهو على المكري؛ لأنه من مؤنة إيصاله إليه، وتحصيله فيه.

فصل

[إذا كان الراكب ممن لا يقدر على الركوب فماذا

يلزم المكري]

وإذا كان الراكب ممن لا يقدر على الركوب والبعير قائم، كالمَرَأَة والشَّيْخ والضعيف والسَّمين وشبههم، فعلى الجمال أن يترك الجمل لركوبه ونزوله؛ لأنه لا يتمكن من الركوب والنزول.

وإذا كان الكراء إلى مكة، أو طريق لا يكون السير فيه إلى اختيار المتكاريين، فلا وجه لإذكار تغيير السير فيه؛ لأن ذلك ليس إليهما، ولا مقدوراً عليه لهما. وإن كان في طريق السير فيه إليهما، استحب ذكر قدر السير في كل يوم، فإن أطلق وللطريق منازل معروفة، جاز العقد عليه مطلقاً؛ لأنه معلوم بالعرف. ومتى اختلفا في ذلك، وفي ميقات السير ليلاً أو نهاراً، أو في موضع المنزل، إما في داخل البلد أو خارج منه، حلتا على العرف، كما لو أطلقا الثمن في بلد فيه نقد معروف وإن لم يكن للطريق عرف، وأطلقا العقد، فقال القاضي: لا يصح، كما لو أطلقا الثمن في بلد لا عرف فيه. والأولى أن هذا ليس بشرط؛ لأنه لو كان شرطاً لما صح العقد بدونه في الطريق المخوف، ولأنه لم تجر العادة بتغيير السير في طريق، ومتى اختلفا، رجع إلى العرف في غير تلك الطريق.

فصل

[اشتراط حمل زاد مقدر]

وإن اشترط حمل زاد مقدر، كبقية رطل، نظرنا؛ فإن شرط أنه يبدل منها ما نقص بالأكل أو غيره، فله ذلك، وإن شرط أن ما نقص بالأكل لا يبدله، لم يكن له إبداله. فإن ذهب بغير الأكل، كسرقة أو سقوطه، فله إبداله؛ لأن ذلك لم يدخل في شرطه. وإن أطلق العقد، فله إبدال ما ذهب بسرقة أو سقوط أو أكل غير متناو، بغير خلاف. وإن نقص بالأكل المتناو، فله إبداله أيضاً؛ لأنه استحق حمل مقدار معلوم، فملك إبدال ما نقص منه، كما لو نقص بسرقة ويحتمل أنه لا يملك إبداله؛ لأن العرف جار بأن الزاد ينقص، فلا يبدل، فحصول العقد عند الإطلاق على العرف، وصار كالمصرح به. وقال الشافعي: القياس أن له إبداله. ولو قيل: ليس له إبداله. كان مذهبا؛ لأن العادة أن الزاد لا يتغير جميع المسافة، ولذلك يقل أجره عن أجر المتناو.

فصل

[أكثرى جملاً ليحج عليه]

وإذا احتري جملاً ليحج عليه، فله الركوب عليه إلى مكة، ومن مكة إلى عرفة، والخروج عليه إلى منى؛ لأنه من تمام الحج.

الحاكم، وكان العقد على موصوف غير معين، لم ينفسخ العقد، ويرفع الأمر إلى الحاكم، وثبتت عنده خالته، فينظر الحاكم، فإن وجد للجمال مالا أكثرى به له، وإن لم يجد له مالا، وأمكنه أن يقتصر على الجمال من بيت المال، أو من غيره ما يكتري به، جاز فعل، فإن دفع الحاكم المال إلى المكتري ليكتري لنفسه به، جاز في ظاهر كلام أحمد. وإن اقتصر عليه من المكتري ما يكتري به، جاز، وصار ديناً في ذمة الجمال. وإن كان العقد على معين، لم يجز إنزاله، ولا أكثره غيره؛ لأن العقد تعلق بعينه، فيتحيز المكتري بين الفسخ أو البقاء إلى أن يتغير عليه، فيطالبه بالعمل.

الحال الثاني: إذا حרב الجمال، وترك جماله، فإن المكتري يرفع الأمر إلى الحاكم، فإن وجد للجمال مالا، استأجر به من يقوم مقام الجمال في الإنفاق على الجمال، والشد عليه، وحفظها وفعل ما يلزم الجمال فعله، فإن لم يجد له غير الجمال، وكان فيها فضلة عن الكراء، باع بقدر ذلك، وإن لم يكن فيها فضل، أو لم يمكن بيعه، اقتصر عليه الحاكم، كما قلنا. وإن اذان من المكتري وأنفق، جاز وإن أذن للمكتري في الإنفاق من ماله بالمعروف، ليكون ديناً على الجمال، جاز؛ لأنه في موضع حاجة. وإذا رجع الجمال، واختلفا فيما أنفق، نظرنا؛ فإن كان الحاكم قدّر له ما ينفق، قبل قوله في قدر ذلك، وما زاد لا يحسب له به، وإن لم يقدّر له، قبل قوله في قدر النفقة بالمعروف؛ لأنه أمين، وما زاد لا يرجع به؛ لأنه منطوق به. وإذا وصل المكتري، رفع الأمر إلى الحاكم، ففعل ما يرى الخط فيه، من بيع الجمال، فيوفي عن الجمال ما لزمه من الدين للمكتري أو لغيره، ويحفظ باقي الثمن له وإن رأى بيع بعضها، وحفظ باقيها، والإنفاق على الباقي من ثمن ما باع، جاز. وإن لم يجد حاكماً، أو عجز عن استبدانته، فله أن ينفق عليها، ويقيم مقام الجمال فيما يلزمه، فإن فعل ذلك، مبرعاً به، لم يرجع بشيء. وإن نوى الرجوع، وأشهد على ذلك، رجع به؛ لأنه حال ضرورة. وهذا أحد الوجهين للشافعي. وإن لم يشهد، ونوى الرجوع، ففي الرجوع وجهان:

أحدهما: يرجع به؛ لأن ترك الجمال مع العلم بأنها لا بد لها من نفقة إذ في الإنفاق. والثاني: لا يرجع به؛ لأنه ثبتت نفسه حقاً على غيره وكذلك إن لم يجد من يشهد فأنفق محتسباً بالرجوع. وقياس المذهب أن له الرجوع؛ لقولنا: يرجع بما أنفق على الأبق، وعلى عيال الغائب وزوجاته، والدابة المروثة. ولو قدر على استبدان الحاكم، فأنفق من غير استبدان، وأشهد على ذلك، ففي رجوعه وجهان أيضاً.

والثاني: لا يرجع به؛ لأنه ثبتت نفسه حقاً على غيره وكذلك إن لم يجد من يشهد فأنفق محتسباً بالرجوع. وقياس المذهب أن له الرجوع؛ لقولنا: يرجع بما أنفق على الأبق، وعلى عيال الغائب وزوجاته، والدابة المروثة. ولو قدر على استبدان الحاكم، فأنفق من غير استبدان، وأشهد على ذلك، ففي رجوعه وجهان أيضاً.

إلا به. وإن كان ممن يمكنه الركوب والزول والبعر قائم، لم يلزم الجمال أن يترك له الجمل؛ لأنه يمكن استيفاء المفقود عليه بدون هذه الكلفة. وإن كان قوياً حال العقد، فضعف في أثنائه، أو ضعفاً قوياً، فلا غبار بحال الركوب؛ لأن العقد اقتضى ركوبه بحسب العادة. ويلزم الجمال أن يوقف البعير لينزل لصلاة الفريضة. وقضاء حاجة الإنسان، وطهارته، وتدفع البعير وإقفا حتى يفعل ذلك؛ لأنه لا يمكنه فعل شيء من هذا على ظهر البعير، وما أمكنه فعله عليه من الأكل والشرب وصلاح النافلة من السنن وغيرها، لم يلزمه أن يتركه له، ولا يوقف عليه من أجله وإن أراد المكتري إتمام الصلاة، وطالبه الجمال بقصرها، لم يلزمه ذلك؛ بل تكون خيفة في تمام. ومن أكثرى بعيراً لإنسان يركبه لنفسه، وسلمه إليه لم يلزمه سبوى ذلك؛ لأنه وفي له بما عقد عليه، فلم يلزمه شيء سواه.

فصل

وإذا أكثرى ظهراً في طريق العادة فيه الزول والمشى عند اقتراب المنزل، والمكتري امرأة أو ضعيف، لم يلزمه الزول؛ لأنه أكثره جميع الطريق، ولم تجز له عادة بالمشى، فلزم حملته في جميع الطريق، كالتناع. وإن كان جليداً قوياً، ففيه وجهان: أحدهما: لا يلزمه الزول أيضاً؛ لأنه عقد على جميع الطريق، فلا يلزمه تركه في بعضها كالضعيف. والثاني: يلزمه؛ لأنه متعارف، والمتعارف كالمشروط.

فصل

[هروب الجمال من المستاجر في بعض الطريق]

وإن حارب الجمال في بعض الطريق، أو قبل الدخول فيها، لم يخل من حالين:

أحدهما: أن يهرب بجماله، فينظر؛ فإن لم يجد المستاجر حاكماً، أو وجد حاكماً ولم يمكن إثبات الحال عنده، أو أمكن الإثبات عنده ولا يحصل له ما يكتري به ما يستوفي حقه منه، فليست المستاجر فسح الإجارة؛ لأنه تعذر عليه قبض المفقود عليه، فاشتبه ما لو أفلس المشتري، أو انقطع المسلم فيه عند محله. فإن فسح العقد، وكان الجمال قد قبض الأجر، كان ديناً في ذمته، وإن اختار المقام على العقد، وكانت الإجارة على عمل في الذمة، فله ذلك، ومتى قدر على الجمال طالبه به، وإن كان العقد على مدة انقضت في هربه، انفسخ العقد بذلك وإن أمكنه إثبات الحال عند

وَحَرَكِيهِ، وَلَا يَنْضَبِطُ بِالْوَصْفِ، فَيَجِبُ نَعْيُهُ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَهُمْ فِي الْمَحْمُولِ وَجْهٌ، أَنَّهُ لَا تَكْفِي فِيهِ الصِّفَةُ، وَجِبُ نَعْيَتِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ مُصَافٍ إِلَى حَيَوَانٍ، فَاتَّكَفَى فِيهِ بِالصِّفَةِ، كَالْبَيْعِ، وَكَالْمَرْكُوبِ فِي الْإِجَارَةِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكْتَفِ فِيهِ بِالصِّفَةِ، لَمَّا جَازَ لِلرَّاكِبِ أَنْ يَقِيمَ غَيْرَهُ مُقَامَهُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَعْلَمُ كَوْنَهُ مِثْلَهُ لِنَسَاوِيهِمَا فِي الصِّفَاتِ، فَمَا لَا تَأْتِي عَلَيْهِ الصِّفَاتُ لَا يَعْلَمُ التَّسَاوِيَّ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ الْوَصْفُ يَكْتَفَى بِهِ فِي الْبَيْعِ، فَاتَّكَفَى بِهِ فِي الْإِجَارَةِ، كَالرُّوَيْتَةِ، وَالتَّفَاوُتُ بَعْدَ ذِكْرِ الصِّفَاتِ الظَّاهِرَةِ يَسِيرُ تَجَرِّي الْمُسَامَحَةِ فِيهِ، كَالْمُسْلَمِ فِيهِ.

فصل

[اكتراء الإبل والدواب للحمولة]

وَيَجُوزُ اكْتِرَاءُ الْإِبِلِ وَالذُّوَابِ لِلْحُمُولَةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بِاللَّيْلِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنْفُسِ﴾. وَالْحُمُولَةُ بِالضَّمِّ: الْأَحْمَالُ. وَالْحُمُولَةُ بِالْفَتْحِ: الَّتِي يُحْمَلُ عَلَيْهَا. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمِنَ الْأَنْعَامِ حُمُولَةٌ وَغَرَضًا: الْحُمُولَةُ: الْكِبَارُ وَالْفَرَشُ: الصَّغَارُ. وَقِيلَ الْحُمُولَةُ: الْإِبِلُ وَالْفَرَشُ: الْغَنَمُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ، وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْحُمُولَةِ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ حَمْلُ الْمَتَاعِ، دُونَ مَا يُحْمَلُهُ، بِخِلَافِ الْمَرْكُوبِ، فَإِنَّ لِرَّاكِبِ غَرَضًا فِي الْمَرْكُوبِ، مِنْ سَهْوَلِيَّةٍ وَحِمَالِيَّةٍ وَسُرْعَةٍ. وَإِنْ اتَّفَقَ وَجُودُ غَرَضٍ فِي الْحُمُولَةِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ شَيْئًا يَضُرُّهُ كَثْرَةُ الْحَرَكَةِ، كَالْفَأْكِهِ وَالزُّجَاجِ، أَوْ كَوْنِ الطَّرِيقِ مِمَّا يَسُرُّ عَلَى بَعْضِهَا دُونَ بَعْضٍ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُذَكَّرَ فِي الْإِجَارَةِ. وَأَمَّا الْأَحْمَالُ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهَا، فَإِنَّ لَمْ يَعْرِفْهَا، لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَفَاوَتُ كَثِيرًا، وَيَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِهِ فَإِنْ شَرَطَ أَنْ تَحْمِلَ مَا شَاءَ، بَطَلَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ الرِّفَاءَ بِهِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ مَا يَقْتُلُ الْبَهِيمَةَ. وَإِنْ قَالَ: اخْتِمْ عَلَيْهَا طَاقَتَهَا. لَمْ يَجْزَ أَيضًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا ضَابِطَ لَهُ. وَتَحْصُلُ الْمَعْرِفَةُ بِطَرِيقَيْنِ: الْمُشَاهَدَةُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَعْلَى طُرُقِ الْعِلْمِ، وَالصِّفَةُ. وَتَشْتَرِطُ فِي الصِّفَةِ مَعْرِفَةُ شَيْئَيْنِ: الْقَدْرَ وَالْجِنْسَ؛ لِأَنَّ الْجِنْسَ يَخْتَلِفُ تَبَعُ الْبَهِيمَةِ بِأَحْيَائِهِ، مَعَ التَّسَاوِي فِي الْقَدْرِ، فَإِنَّ الْقَطْرَ يَضُرُّ بِهَا مِنْ وَجْهِ، وَهُوَ أَنَّهُ يَتَنَفَّخُ عَلَى الْبَهِيمَةِ. فَيَدْخُلُ فِيهِ الرِّيحُ فَيَقْتُلُ، وَمِثْلُهُ مِنَ الْخَلِيدِ يُؤْذِي مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى، وَهُوَ أَنَّهُ يَخْنِيعُ عَلَى مَوْضِعٍ مِنَ الْبَهِيمَةِ، فَرَمَسًا عَقَرَهَا، فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِهِ. وَأَمَّا الظُّرُوفُ، فَإِنَّ دَخَلَ فِي الْوِزْنِ، لَمْ يَخْتِجْ إِلَى ذِكْرِهَا، وَإِنْ لَمْ تَوْزَنَ، فَإِنْ كَانَتْ ظُرُوفًا مَعْرُوفَةً، لَا تَخْتَلِفُ، كَغَرَائِرِ الصُّوفِ

وَحُكْمُ مَوْتِ الْجَمَالِ، حُكْمُ هَرَبِهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَذْهَبُ أَحْمَدَ، أَنَّ الْمَوْتَ لَا يَنْسُخُ الْإِجَارَةَ، وَلَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا، وَلَا يُسْرِفَ فِي عُلْفِهَا، وَلَا يَقْصُرَ، وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ فِي مَالِ الْمُتَوَفَّى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ مَا يَنْفِقُهُ، لَمْ يَجْزَ أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ إِنَّمَا يَجُوزُ مِنَ الْمَالِكِ، أَوْ مِنْ نَائِبِهِ، أَوْ مِنْ لَهٍ وَلَايَةٍ عَلَيْهِ.

فصل

[كراء العقبة]

قَالَ أَصْحَابُنَا: يَصِحُّ كِرَاءُ الْعُقْبَةِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَمَعْنَاهَا: الْمَرْكُوبُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ، يَرْكَبُ شَيْئًا وَيَمْشِي شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَكْثَرُ أَوَّاهَا فِي الْجَمِيعِ، جَازَ أَكْثَرُ أَوَّاهَا فِي الْبَعْضِ. وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهَا مَعْلُومَةً، إِمَّا أَنْ يَقْدَرَهَا بِفَرَاخِ مَعْلُومَةٍ، وَإِمَّا بِالزَّمَانِ، مِثْلُ أَنْ يَرْكَبَ لَيْلًا وَيَمْشِي نَهَارًا، وَيُغْتَبَرُ فِي هَذَا زَمَانُ السَّيْرِ دُونَ زَمَانِ التَّزُولِ. وَإِنْ اتَّفَقَ عَلَى أَنْ يَرْكَبَ يَوْمًا وَيَمْشِيَ يَوْمًا، جَازَ. فَإِنْ أَكْثَرَى عُقْبَةً، وَأَطْلَقَ، اخْتِمَلُ أَنْ يَجُوزَ، وَيَحْمَلُ عَلَى الْغُرْفِ وَيَحْمَلُ أَنْ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ، وَلَيْسَ لَهُ ضَابِطٌ، فَيَكُونُ مَجْهُولًا. وَإِنْ اتَّفَقَ عَلَى أَنْ يَرْكَبَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَيَمْشِيَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ مَا زَادَ وَنَقَصَ، جَازَ. وَإِنْ اخْتَلَفَا، لَمْ يَجْزَ الْمُتَمَتِّعُ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ الْمَاشِي لِذَوَامِ الْمَشْيِ عَلَيْهِ، وَعَلَى الْجَمَلِ لِذَوَامِ الْمَرْكُوبِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا رَكِبَ بَعْدَ شِدَّةٍ تَغْيَرِ كَانَ أَثْقَلَ عَلَى الْبَعِيرِ.

وَإِنْ أَكْثَرَى اثْنَانِ جَمَلًا يَرْكَبَانِيهِ عُقْبَةً وَعُقْبَةً، جَازَ، وَيَكُونُ كِرَاءُ مَظَلٍّ طَوِيلِ الطَّرِيقِ، وَالْإِسْتِيفَاءُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ. وَإِنْ تَشَاحَا، قِيمَ بَيْنَهُمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَرَاخِ مَعْلُومَةٍ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا اللَّيْلُ وَالْآخَرُ النَّهَارُ. وَإِنْ كَانَ لِذَلِكَ عُرْفٌ، رُجِعَ إِلَيْهِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْبَادِي مِنْهُمَا، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا. وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَصِحُّ كِرَاءُ مَظَلٍّ، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى رُكُوبِ مَعْلُومٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَجْهُولٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَا عَبْدَانِ عَلَى أَنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَبْدًا مِثْلًا مِنْهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَلَا رَأَى الرَّائِيَيْنِ، أَوْ وَصَفَا لَهُ، وَذَكَرَ الْبَاقِي بِإِطْلَالِ مَعْلُومَةٍ، فَجَائِزٌ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمَعْرِفَةَ بِالْوَصْفِ تَقُومُ مَقَامَ الرُّؤْيَى فِي الرَّائِيَيْنِ، إِذَا وَصَفَهُمَا بِمَا يَخْتَلِفَانِ بِهِ، فِي الطُّولِ وَالْقِصَرِ، وَالْهَزَلِ وَالسَّمَنِ، وَالصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ، وَالصَّغَرِ وَالْكِبَرِ، وَالذُّكُورِيَّةَ وَالْأُنْثَوِيَّةَ، وَالْبَاقِي يَكْفِي فِيهِ ذِكْرُ الْوِزْنِ. وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَأَبُو الْخَطَّابِ: لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الرَّائِيَيْنِ بِالرُّؤْيَى؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِقُلُوبِهِ وَخَفِيَّتِهِ، وَسُكُونِهِ

وَيَجُوزُ اسْتِجَارُهَا بِأَلَيْهَا مِنَ الْفُتْدَانِ وَالسَّيْرِ، وَاسْتِجَارُهَا بِدُونِ أَلَيْهَا، وَتَكُونُ الْأَلَةُ مِنْ عِنْدِ صَاحِبِ الْأَرْضِ. وَيجوزُ اسْتِجَارُ الْبَقَرِ وَغَيْرِهَا لِإِدْرَاسِ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ مَبَاحَةٌ مُفْضُوذَةٌ، فَأَشْنَهَتْ الْحَرْثَ. وَيجوزُ عَلَى مِثْلِهِ أَوْ زَرْعَ مُعَيْنٍ، أَوْ مَوْصُوفٍ، كَمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْحَرْثِ. وَتَمَّتْ كَانِ عَلَى مِثْلِهِ، أُخْبِجَ إِلَى مَعْرِفَةِ الْحَيَّانِ الَّذِي يَعْمَلُ عَلَيْهِ لِيَعْرِفَ قُوَّتَهُ أَوْ ضَعْفَهُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى عَمَلٍ غَيْرِ مُقَدَّرٍ بِالْمُدَّةِ اخْتِجَ إِلَى مَعْرِفَةِ جِنْسِ الْحَيَّانِ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِهِ، فَمِنْهُ مَا رُوْنُهُ طَاهِرٌ، وَمِنْهُ مَا رُوْنُهُ نَجِسٌ، وَلَا يَخْتِجُ إِلَى مَعْرِفَةِ غَيْرِ الْحَيَّانِ وَيجوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْحَيَّانَ بِأَلَيْهِ، وَيَغْيِرَ أَلَيْهِ، مَعَ صَاحِبِهِ، وَمُفْرِدًا عَنْهُ. كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْحَرْثِ.

فصل

[استجار بهيمة لإدارة الرحي]

وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ بَهِيمَةٍ لِإِدَارَةِ الرُّحَى، وَيَقْتَضِي إِلَى شَيْئَيْنِ؛ مَعْرِفَةَ الْحَجَرِ، إِمَّا بِمُشَاهَدَةٍ، وَإِمَّا بِصِفَةٍ تَحْصُلُ بِهَا مَعْرِفَتُهُ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الْبَهِيمَةِ يَخْتَلِفُ فِيهِ بِقِلْوِهِ وَخِفَتِهِ، فَيَخْتِجُ صَاحِبُهَا إِلَى مَعْرِفَتِهِ. وَتَقْدِيرُ الْعَمَلِ، إِمَّا بِالزَّمَانِ، فَيَقُولُ: يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ. أَوْ بِالطَّعَامِ فَيَقُولُ: قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا. وَيَذَكِّرُ جِنْسَ الْمَطْخُونِ إِنْ كَانَ يَخْتَلِفُ؛ لِأَنَّ مِنْهُ مَا يَسْهُلُ طَحْنُهُ، وَمِنْهُ مَا يَصْعَبُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ أَكْرَاهَا لِإِدَارَةِ دُولَابٍ، فَلَا بُدَّ مِنْ مُشَاهَدَتِهِ، وَمُشَاهَدَةِ دُولَابِهِ، لِاخْتِلَافِهَا، وَتَقْدِيرُ ذَلِكَ بِالزَّمَانِ، أَوْ بِمِلَّةٍ هَذَا الْحَوْضِ، أَوْ هَذِهِ الْبُرْجَةِ وَكَذَلِكَ إِنْ أَكْرَاهَا لِإِسْتِيقَاءِ بِالْغَرْبِ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِكِبَرِهِ وَصِغَرِهِ، وَتَقْدِيرُ الزَّمَانِ، أَوْ بِعَدَدِ الْغُرُوبِ، أَوْ بِمِلَّةٍ بَرَكَةٍ أَوْ حَوْضٍ. وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيرُ ذَلِكَ بِسَفْعِي أَرْضٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ، فَقَدْ تَكُونُ الْأَرْضُ عَطْشَانَةً لَا يَزِيهِهَا الْقَلِيلُ، وَتَكُونُ قَرِيبةً الْعَهْدِ بِأَلَمَاءٍ فَيَكْفِيهَا الْقَلِيلُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مَجْهُولًا. وَإِنْ قُدِّرَ بِسَفْعِي مَائِيَّةٍ اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ لِذَلِكَ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ؛ لِأَنَّ شَرْبَهَا يَتَقَارَبُ فِي الْغَالِبِ.

وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ ذَاتِي لَيْسَتِي عَلَيْهَا مَاءً، وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْأَلَةِ الَّتِي يَسْتَفِي بِهَا، مِنْ رَاوِيَةٍ، أَوْ قَرِيبٍ أَوْ جَرَارٍ، وَمَعْرِفَةُ ذَلِكَ إِمَّا بِالرُّؤْيَةِ، وَإِمَّا بِالصَّفَةِ، وَتَقْدِيرُ الْعَمَلِ إِمَّا بِالزَّمَانِ، وَإِمَّا بِعَدَدِ الْغُرَاتِ، وَإِمَّا بِمِلَّةٍ شَيْءٍ مُعَيْنٍ، فَإِنْ قُدِّرَ بِعَدَدِ الْغُرَاتِ، اخْتِجَ إِلَى مَعْرِفَةِ الْمَوْضِعِ الَّذِي يَسْتَفِي مِنْهُ، وَالَّذِي يَذْهَبُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِالْقُرْبِ وَالْبَعْدِ وَالسَّهُولَةِ وَالْعُزُوبَةِ، وَإِنْ قُدِّرَ بِمِلَّةٍ شَيْءٍ مُعَيْنٍ، اخْتِجَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ، وَمَعْرِفَةُ مَا يَسْتَفِي مِنْهُ.

وَالشَّعْرَ وَنَحْوَهَا، جَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ؛ لِأَنَّهَا قَلَمًا تَقَاوَتْ تَقَارُؤًا كَثِيرًا فَتَسْمِيَّتُهَا تَكْفِي، وَإِنْ كَانَتْ تَخْتَلِفُ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهَا بِالشَّيْءِ أَوْ الصَّفَةِ. وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَكْرَيْتُكَهَا لِتَحْمِلَ عَلَيْهَا ثَلَاثَةَ جَارٍ، وَطَلَّ مِمَّا شِئْتَ جَارَ، وَمَلَكَ ذَلِكَ، لَكِنْ لَا يُحْمَلُهُ جَمَلًا يَضُرُّ بِالْحَيَّانِ، مِثْلُ مَا لَوْ أَرَادَ حَمْلَ حَيِيدٍ أَوْ رَيْثٍ، يَنْبَغِي أَنْ يُفَرِّقَهُ عَلَى ظَهْرِ الْحَيَّانِ، فَلَا يَجْتَمِعُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ مِنْ ظَهَرِهِ، وَلَا يُجْعَلُهُ فِي وَعَاءٍ يَمَسُوجُ فِيهِ، فَيَكْدُ الْبَهِيمَةَ وَيُعِيَهَا. وَإِنْ أَكْثَرَى ظَهْرًا لِلْحَمْلِ مَوْصُوفًا بِجِنْسٍ، فَأَرَادَ حَمْلَهُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ الْجِنْسِ، وَكَانَ الطَّالِبُ لِذَلِكَ الْمُسْتَأْجِرَ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمَطْلَبُ بِمَا لَمْ يَعْقِدْ عَلَيْهِ، وَإِنْ طَلَبَهُ الْمُؤْجِرُ، وَكَانَ يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ لِلْمُسْتَأْجِرِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ غَرَضُهُ الْإِسْتِغْجَالُ فِي السَّيْرِ، أَوْ أَنْ لَا يَقْطِعَ عَنِ الْقَافِلَةِ، فَيَتَعَيَّنُ الْخَيْلُ أَوْ الْبَغَالُ، أَوْ يَكُونَ غَرَضُهُ سَكُونُ الْحُمُولَةِ لِكُونَ الْحُمُولَةِ مِمَّا يَضُرُّهَا الْهَزُّ، أَوْ قُوَّتُهَا وَهَبَتْهَا لَطُولِ الطَّرِيقِ وَقِلَّ الْحُمُولَةِ فَيَعَيَّنُ الْإِبِلَ، لَمْ يَجُزْ الْعُدُولُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَفُوتُ غَرَضُ الْمُسْتَأْجِرِ، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ، كَمَا فِي الْمَرْكُوبِ وَإِنْ لَمْ يَفُوتْ غَرَضًا، جَازَ، كَمَا يَجُوزُ لِمَنْ أَكْثَرَى عَلَى حَمْلِ شَيْءٍ حَمْلَ مِثْلِهِ، أَوْ أَقَلَّ ضَرَرًا مِنْهُ.

فصل

[كراء الدابة للعمل]

وَيَجُوزُ كِرَاءُ الدَّابَّةِ لِلْعَمَلِ؛ لِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ مَبَاحَةٌ، خُلِقَتْ الدَّابَّةُ لَهَا، فَجَازَ الْكِرَاءُ لَهَا، كَالْمَرْكُوبِ. وَإِنْ أَكْثَرَى يَقْرَأَ لِلْحَرْثِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْبَقَرَ خُلِقَتْ لِلْحَرْثِ، وَلِلَّذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مِثْمَا رَجُلٌ يَسُوقُ بَقْرَةً، أَرَادَ أَنْ يَزْكِيَهَا، فَقَالَتْ: إِنِّي لَمْ أَخْلُقْ لِهَذَا، إِنَّمَا خُلِقْتُ لِلْحَرْثِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٣٤٦٣) (٢٣٨٨). وَيَخْتِجُ إِلَى شَرْطَيْنِ: مَعْرِفَةِ الْأَرْضِ، وَتَقْدِيرِ الْعَمَلِ، فَأَمَّا الْأَرْضُ فَلَا تُعْرَفُ إِلَّا بِالْمُشَاهَدَةِ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَلِفُ، فَتَكُونُ صَلْبَةً تَتَعَبُ الْبَقَرَ وَالْخَرَاتِ، وَقَدْ يَكُونُ فِيهَا حِجَارَةٌ تَعْلُقُ بِالسَّكَّةِ، وَتَكُونُ زَحْوَةً سَهْلَةً يَسْهُلُ حَرْثُهَا، وَلَا تَأْتِي الصَّفَةُ عَلَيْهَا، فَيَخْتِجُ إِلَى رُؤْيِهَا.

وَأَمَّا تَقْدِيرُ الْعَمَلِ، فَيَجُوزُ بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ؛ إِمَّا بِالْمُدَّةِ، كَيَوْمٍ وَيَوْمَيْنِ، وَإِمَّا بِالْأَرْضِ، كَهَذِهِ الْقِطْعَةِ، أَوْ مِنْ هَذَا الْمَكَانِ إِلَى هَذَا الْمَكَانِ، أَوْ بِالْمِسَاحَةِ، كَمَدَى أَوْ مَدَّتَيْنِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، كُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ يَحْصُلُ بِهِ. فَإِنْ قُدِّرَ بِالْمُدَّةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْبَقَرِ الَّتِي يَعْمَلُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا فِي الْقُوَّةِ وَالضَّعْفِ. وَيجوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْبَقَرَ مُفْرَدَةً لِيَتَوَلَّى رَبُّ الْأَرْضِ الْحَرْثَ بِهَا. وَيجوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَهَا مَعَ صَاحِبِهَا لِيَتَوَلَّى الْحَرْثَ بِهَا.

وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ الْبَهِيمَةَ بِأَلْيَمِهَا وَيُدُونَهَا، مَعَ صَاحِبِهَا وَوَحْدَهَا. وَإِنْ أَكْرَاهَا لَيْلٌ ثَرَابٍ مَعْرُوفٍ، جَازَ، لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْلُومٌ بِالْعُرْفِ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى مَدَّةٍ فَلَا يُدْ مِنْ مَعْرِفَةِ الظَّهْرِ الَّذِي يَعْمَلُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا فِي الْقُوَّةِ وَالضَّعْفِ. وَإِنْ وَقَعَ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ، لَمْ يَخْتِجْ إِلَى مَعْرِفَتِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتِجَ إِلَى ذَلِكَ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَاءِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مِنْهُ مَا رَوْنُهُ طَاهِرٌ وَجَسْمُهُ طَاهِرٌ بِغَيْرِ خِلَافٍ، كَالْحَيْلِ وَالْبَقَرِ وَمِنْهُ مَا رَوْنُهُ نَجِسٌ وَيَخْتَلِفُ فِي نَجَاسَةِ جَسْمِهِ، كَالْبَغَالِ وَالْحَمِيرِ، فَرُبَّمَا نَجَسَ بِهِ الْمُسْتَقْبَى أَوْ ذَلُوهُ، فَيَنْجَسُ الْمَاءُ بِهِ، فَيَخْتَلِفُ الْفَرْضُ بِذَلِكَ، فَتَجِبُ مَعْرِفَتُهُ.

فصل

[أكثرى حيواناً لعمل لم يخلق له]

وَإِذَا أَكْرَى حَيَوَاناً لِعَمَلٍ لَمْ يَخْلُقْ لَهُ، بِمِثْلِ أَنْ أَكْرَى الْبَقَرَ لِلرُّكُوبِ أَوْ الْحَمَلَ عَلَيْهَا، أَوْ أَكْرَى الْإِبِلَ وَالْحُمُرَ لِلْحَرْثِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُمَا مُنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ، أَمَكْنَ اسْتِيفَاؤُهَا مِنَ الْحَيَوَانِ، لَمْ يَزِدْ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِهَا، فَجَازَ، كَالَّذِي خَلَقَتْ لَهُ، وَلَئِنْ مَقْتَضَى الْمِلْكُ جَوَازَ التَّصَرُّفِ بِكُلِّ مَا يَصْلُحُ لَهُ الْعَيْنُ الْمَمْلُوكَةُ، وَيُمْكِنُ تَحْصِيلُهُ مِنْهَا، وَلَا يَنْتَبِهُ ذَلِكَ إِلَّا بِمُعَارَضٍ رَاجِحٍ، إِمَّا وَرُودُ نَصِّ بِتَحْرِيمِهِ، أَوْ قِيَاسٍ صَحِيحٍ، أَوْ رُجْحَانٍ مُضَرِّهِ عَلَى مَنْفَعَتِهِ، وَلَيْسَ هَاهُنَا وَاحِدٌ مِنْهَا، وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ مِنَ الْأَكْرَادِ وَغَيْرِهِمْ يَحْمِلُونَ عَلَى الْبَقَرِ وَيَرْكَبُونَهَا وَفِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ يَحْرَثُونَ عَلَى الْإِبِلِ وَالْبَغَالِ وَالْحَمِيرِ، فَيَكُونُ مَعْنَى خَلْقِهَا لِلْحَرْثِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنَّ مُعْظَمَ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا فِيهِ، وَلَا يَنْتَعِ ذَلِكَ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا فِي شَيْءٍ آخَرَ، كَمَا أَنَّ الْحَيْلَ خُلِقَتْ لِلرُّكُوبِ وَالزَّيْنَةِ، وَيَبَاحُ أَكْلُهَا، وَاللَّوْلُؤُ خُلِقَ لِلْجَلِيَّةِ، وَيَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْأَدْوِيَةِ وَغَيْرِهَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» وَقَالَ: (وَمَا حَدَّثَ فِي السَّلْعَةِ مِنْ يَدِ الصَّانِعِ، ضَمِنَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْأَجِيرَ عَلَى ضَرَّتَيْنِ خَاصٍّ، وَشُتْرَكَ، فَالْخَاصُّ: هُوَ الَّذِي يَقَعُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ فِي مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، يَسْتَحِقُّ الْمُسْتَأْجِرُ نَفْعَهُ فِي جَمِيعِهَا، كَرَجُلٍ اسْتَأْجَرَ لِعِخْدَمَةٍ أَوْ عَمَلٍ فِي بِنَاءٍ أَوْ خِيَاطَةٍ أَوْ رِعَالَةٍ، يَوْمًا أَوْ شَهْرًا، سُمِّيَ خَاصًّا لِاخْتِصَاصِ الْمُسْتَأْجِرِ بِنَفْعِهِ فِي يَلِكِ الْمَدَّةِ دُونَ سَائِرِ النَّاسِ. وَالشُّتْرَكَ: الَّذِي يَقَعُ الْعَقْدُ مَعَهُ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، وَبِنَاءِ حَائِطٍ، وَحَمْلِ شَيْءٍ إِلَى مَكَانٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ عَلَى عَمَلٍ فِي مَدَّةٍ لَا يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ نَفْعِهِ فِيهَا، كَالْحَمَالِ، وَالطَّيِّبِ، سُمِّيَ شُتْرَكَ لِأَنَّهُ يَقْبَلُ أَعْمَالًا لاثْنَيْنِ وَثَلَاثَةً

وَأَكْثَرَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ وَيَعْمَلُ لَهُمْ، فَيَشْتَرِكُونَ فِي مَنْفَعَتِهِ وَاسْتِخْفَاقِهَا، فَسُمِّيَ شُتْرَكَ لِاشْتِرَاكِهِمْ فِي مَنْفَعَتِهِ. فَلَا أَجِيرَ الْمُشْتَرَكَ هُوَ الصَّانِعُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْأَجْرِيُّ، وَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا جَنَّتْ يَدُهُ، فَالْحَالِكُ إِذَا أَفْسَدَ حَيَاكَتَهُ ضَامِنٌ لِمَا أَفْسَدَ. نَصٌّ أَحْمَدٌ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ. وَالْقَصَارُ ضَامِنٌ لِمَا يَخْرُقُ مِنْ دَفْعِهِ أَوْ مَدُّهُ أَوْ عَصْرِهِ أَوْ يَسْطُوهُ. وَالطَّبَاحُ ضَامِنٌ لِمَا أَفْسَدَ مِنْ طَبِخِهِ. وَالخَبَّازُ ضَامِنٌ لِمَا أَفْسَدَ مِنْ خُبْزِهِ، وَالْحَمَّالُ يَضْمَنُ مَا يَسْقُطُ مِنْ جُمْلِهِ عَنْ رَأْسِهِ، أَوْ تَلْفٍ مِنْ عَثَرَتِهِ. وَالْحَمَّالُ يَضْمَنُ مَا تَلْفَ بِقُوْدِهِ، وَسَوْقِهِ، وَانْقِطَاعِ حَبْلِهِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ جُمْلَهُ وَالْمَلَاخُ يَضْمَنُ مَا تَلْفَ مِنْ يَدِهِ، أَوْ جَذْفِهِ، أَوْ مَا يَمْلِجُ بِهِ السَّفِينَةَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثَيْبٍ، وَشُرَيْحٍ، وَالْحَسَنِ، وَالْحَكَمِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَا يَضْمَنُ، مَا لَمْ يَتَعَدَّ. قَالَ الرَّبِيعُ: هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَإِنْ لَمْ يَبِيعْ بِهِ وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَزُفَرٍ؛ لِأَنَّهُمَا عَيْنٌ مَقْبُوضَةٌ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ، فَلَمْ تَصِرْ مَضْمُونَةً، كَالْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ.

وَلَنَا مَا رَوَى جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ كَانَ يَضْمَنُ الصَّبَاغَ وَالصُّرَاغَ، وَقَالَ: لَا يَصْلِحُ النَّاسُ إِلَّا ذَلِكَ. وَرَوَى الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ»، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ، أَنَّهُ كَانَ يَضْمَنُ الْأَجْرَاءَ، وَيَقُولُ: لَا يَصْلِحُ النَّاسُ إِلَّا هَذَا. وَلَئِنْ عَمِلَ الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، فَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَضْمُونًا، كَالْمَدُونِ بِقَطْعِ عُضْوٍ، بِخِلَافِ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ وَالذَّلِيلِ عَلَى أَنْ عَمَلَهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الْعَوَضَ إِلَّا بِالْعَمَلِ، وَأَنَّ الثَّوْبَ لَوْ تَلَفَ فِي حِرْزِهِ بَعْدَ عَمَلِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرٌ فِيمَا عَمِلَ فِيهِ، وَكَانَ ذَعَابُ عَمَلِهِ مِنْ ضَمَانِهِ، بِخِلَافِ الْخَاصِّ، فَإِنَّهُ إِذَا أَمَكَّنَ الْمُسْتَأْجَرَ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ، اسْتَحَقَّ الْعَوَضَ بِمَضِيِّ الْمَدَّةِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ، وَمَا عَمِلَ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ قَلَّيْفَ مِنْ حِرْزِهِ، لَمْ يَسْقُطْ أَجْرُهُ بِتَلْفِهِ.

فصل

[الأجير المشترك يضمن إن كان يعمل في ملك

نفسه]

ذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْأَجِيرَ الْمُشْتَرَكَ إِنَّمَا يَضْمَنُ إِذَا كَانَ يَعْمَلُ فِي مِلْكِهِ نَفْسِهِ، بِمِثْلِ الْخَبَّازِ يَخْبُزُ فِي تَوْرِهِ وَمِلْكِهِ، وَالْقَصَارِ وَالْحَائِطِ فِي ذَكَائِهِمَا، قَالَ: وَلَوْ دَعَا الرَّجُلُ خَبَّازًا، فَخَبَزَ لَهُ فِي دَارِهِ، أَوْ خَبَّاطًا أَوْ قَصَارًا لِقَصْرِ وَيَخِيطُ عِنْدَهُ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا أَتْلَفَ، مَا لَمْ يَفْطُرْ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ نَفْسَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ، فَيَصِيرُ كَالْأَجِيرِ

فصل

[الأجير الخاص]

فَأَمَّا الْأَجِيرُ الْخَاصُّ فَهُوَ الَّذِي يُسْتَأْجَرُ مَدَّةً، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، مَا لَمْ يَتَعَدَّ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ مَعْنَاهُ، فِي رَجُلٍ أَمَرَ غَلَامَهُ بِكَيِّيلٍ لِرَجُلٍ بَزْرًا، فَسَقَطَ الرَّطْلُ مِنْ يَدِهِ، فَانْكَسَرَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. فَقِيلَ: أَلَيْسَ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْقَصَّارِ؟ قَالَ: لَا، الْقَصَّارُ مُشْتَرِكٌ. قِيلَ: فَرَجُلٌ أَكْثَرَى رَجُلًا يَسْتَقِي مَاءً، فَكَسَرَ الْجِرَّةَ؟ فَقَالَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ أَكْثَرَى رَجُلًا يَحْرُثُ لَهُ عَلَى بَقْرَةٍ، فَكَسَرَ الَّذِي يَحْرُثُ بِهِ؟ قَالَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ: أَنْ جَمِيعَ الْأَجْرَاءِ يَضْمَنُونَ. وَرَوَى فِي مُسْنَدِهِ، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَضْمَنُ الْأَجْرَاءَ، وَيَقُولُ: لَا يَصْلُحُ النَّاسُ إِلَّا هَذَا.

وَلَنَا أَنَّ عَمَلَهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ، كَالْقِصَاصِ وَقَطْعِ يَدِ السَّارِقِ. وَخَرَّجَ عَلِيُّ بْنُ مُرْسَلٍ، وَالصَّحِيحُ فِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَضْمَنُ الصَّبَاغَ وَالصُّوْغَ، وَإِنْ رَوِيَ مُطْلَقًا، حُمِلَ عَلَى هَذَا فَإِنَّ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى الْمُقْيَدِ. وَلَأنَّ الْأَجِيرَ الْخَاصَّ نَائِبَ عَنِ الْمَالِكِ فِي صَرْفِ مَنَافِعِهِ إِلَى مَا أَمَرَهُ بِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ، كَالْوَكِيلِ وَالْمُضَارِبِ. فَأَمَّا مَا تَلَفَ بِتَعَدُّهِ، فَيَجِبُ ضَمَانُهُ، وَمِثْلُ الْخَبَازِ الَّذِي يُسْرِفُ فِي الْوُقُودِ، أَوْ يُلْزِقُهُ قِلَ وَفَقِهِ، أَوْ يَبْرُكُهُ بَعْدَ وَقْفِهِ حَتَّى يَحْتَرِقَ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِتَعَدُّهِ، فَضَمِنَهُ، كَغَيْرِ الْأَجِيرِ.

فصل

[استأجر الأجير المشترك أجيراً خاصاً]

وَإِذَا اسْتَأْجَرَ الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ أَجِيرًا خَاصًّا، كَالْخِيَاطِ فِي دُكَّانٍ يُسْتَأْجَرُ أَجِيرًا مَدَّةً، يَسْتَعْمَلُهُ فِيهَا، فَتَقْبَلُ صَاحِبُ الدُّكَّانِ خِيَاطَةً تَوْبًى، وَدَفْعَهُ إِلَى أَجِيرِهِ، فَخَرَفَهُ أَوْ أَفْسَدَهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَجِيرٌ خَاصٌّ، وَيَضْمَنُهُ صَاحِبُ الدُّكَّانِ؛ لِأَنَّهُ أَجِيرٌ مُشْتَرِكٌ.

فصل

[إذا أتلف الصانع الثوب بعد عمله]

إِذَا أَتَلَفَ الصَّانِعُ الثَّوبَ بَعْدَ عَمَلِهِ، فَصَاحِبُهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهُ غَيْرَ مَعْمُولٍ وَلَا أَجْرَ لَهُ، وَبَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهُ مَعْمُولًا وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ أَجْرَهُ. وَلَوْ وَجِبَ عَلَيْهِ ضَمَانُ الْمَتَاعِ الْمَحْمُولِ، فَصَاحِبُهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَضْمِينِهِ قِيمَتَهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي سَلَّمَهُ إِلَيْهِ وَلَا أَجْرَ لَهُ، وَبَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي أَفْسَدَهُ وَيُعْطِيهِ الْأَجْرَ إِلَى ذَلِكَ الْمَكَانِ. وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَحَبَّ تَضْمِينَهُ مَعْمُولًا، أَوْ فِي

الْخَاصِّ. قَالَ: وَلَوْ كَانَ صَاحِبُ الْمَتَاعِ مَعَ الْمَلَّاحِ فِي السَّفِينَةِ، أَوْ رَاكِبًا عَلَى الدَّابَّةِ فَوْقَ حِمْلِهِ، فَطَعِبَ الْجَمَلُ، لَا ضَمَانَ عَلَى الْمَلَّاحِ وَالْمُكَارِي؛ لِأَنَّ يَدَ صَاحِبِ الْمَتَاعِ لَمْ تَزَلْ وَلَوْ كَانَ رَبُّ الْمَتَاعِ وَالْجَمَالَ رَاكِبِينَ عَلَى الْجَمَلِ، فَتَلَفَ حِمْلُهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ الْجَمَلُ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَتَاعِ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيْهِ. وَمَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ نَحْوُ هَذَا. قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَوْ كَانَ الْعَمَلُ فِي دُكَّانِ الْأَجِيرِ، وَالْمُسْتَأْجَرُ حَاضِرًا، أَوْ أَكْثَرَاهُ لِيَعْمَلَ لَهُ شَيْئًا، وَهُوَ مَعَهُ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مِنْ غَيْرِ جَنَابَةٍ، وَيَجِبُ لَهُ أَجْرُ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ، فَكُلَّمَا عَمِلَ شَيْئًا صَارَ مُسَلِّمًا إِلَيْهِ. فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِ فِي مِلْكِهِ نَفْسِهِ أَوْ مِلْكِهِ مُسْتَأْجَرِهِ، أَوْ كَانَ صَاحِبُ الْعَمَلِ حَاضِرًا عِنْدَهُ أَوْ غَائِبًا عَنْهُ، أَوْ كَوْنِهِ مَعَ الْمَلَّاحِ أَوْ الْجَمَالَ أَوْ لَا. وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: مَا تَلَفَ بِجَنَابَةِ الْمَلَّاحِ بِجَدْفِهِ، أَوْ بِجَنَابَةِ الْمُكَارِي بِشِدَّةِ الْمَتَاعِ، وَنَحْوِهِ، فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، سِوَاهُ كَانَ صَاحِبُ الْمَتَاعِ مَعَهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الضَّمَانِ عَلَيْهِ لِجَنَابَةِ يَدِهِ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ حُضُورِ الْمَالِكِ وَغَيْبِهِ، كَالْعُلُودَانِ، وَلَأنَّ جَنَابَةَ الْجَمَالَ وَالْمَلَّاحِ، إِذَا كَانَ صَاحِبُ الْمَتَاعِ رَاكِبًا مَعَهُ، يُمْرُ الْمَتَاعُ وَصَاحِبُهُ، وَتَفْرِيطُهُ يَعْهَدُهُمَا، فَلَمْ يَسْقُطْ ذَلِكَ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ رَمَى إِنْسَانًا مَتَرَمِسًا، فَكَسَرَ رَأْسَهُ وَقَتَلَهُ، وَلَأنَّ الطَّيِّبَ وَالْخَتَانَ إِذَا جَنَّتْ يَدَاهُمَا ضَمَانًا مَعَ حُضُورِ الْمُطْبَبِّ وَالْمَخْتُونِ. وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَوْ كَانَ جَمَالَ يَحْمِلُ عَلَى رَأْسِهِ وَرَبَّ الْمَتَاعِ مَعَهُ، فَتَعَرَّ، فَسَقَطَ الْمَتَاعُ، فَتَلَفَ، ضَمِنَ، وَإِنْ سَرِقَ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ فِي الْعِبَارَةِ تَلَفَ بِجَنَابَتِهِ، وَالسَّرِقَةُ لَيْسَتْ مِنْ جَنَابَتِهِ.

وَرَبُّ الْمَالِ لَمْ يَحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ. وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ تَلَفَهُ بِجَنَابَتِهِ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، سِوَاهُ حَضَرَ رَبُّ الْمَالِ أَوْ غَابَ، بَلْ وَجُوبُ الضَّمَانِ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ فِي ذَلِكَ إِلَى الْمَوْضِعِ مَقْصُودٌ لِفَاعِلِهِ، وَالسَّقْطَةُ مِنَ الْحَمَالِ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ لَهُ، فَإِذَا وَجِبَ الضَّمَانُ هَاهُنَا، قَسَمَ أَوَّلَى.

فصل

وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُسْتَأْجَرُ عَلَى حِمْلِهِ عَيْبًا صِغَارًا أَوْ كِبَارًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُكَارِي فِيمَا تَلَفَ مِنْ سَوَاقِهِ وَقُسُودِهِ، إِذْ لَا يَضْمَنُ بَنِي آدَمَ مِنْ جِهَةِ الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ قَعْدٌ عَلَى مَنَفَعَةٍ وَالْأَوَّلَى وَجُوبُ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ هَاهُنَا مِنْ جِهَةِ الْجَنَابَةِ، فَوَجِبَ أَنْ يُدْمَنَ بَنِي آدَمَ وَغَيْرُهُمْ، كَسَائِرِ الْجِنَابَاتِ. وَمَا ذَكَرَهُ يَتَّقِضُ بِجَنَابَةِ الطَّيِّبِ وَالْخَتَانِ.

الْمَكَانَ الَّذِي أَسَدَهُ فِيهِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ عَلَى بَلَدِكَ الصَّمْفَةِ، فَلَمَّا لَمْ يَطْلُبْهُ بِعَوَضِهِ حَيْثُ كَانَ، وَإِنْ أَحَبَّ تَضَمُّنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَا أَجْرَ الْعَمَلِ لَا يَلْزَمُهُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ، وَمَا سَلَّمَ إِلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ.

فصل

[إذا دفع إلى حائك غزلاً فزاد عليه]

إِذَا دَفَعَ إِلَى حَائِكِ غَزْلًا، فَقَالَ: انْسِجْ لِي عَشْرَةَ أَذْرُعٍ فِي عَرْضِ ذِرَاعٍ. فَتَسَجَّهُ زَائِدًا عَلَى مَا قَدَّرَ لَهُ فِي الطُّولِ وَالْعَرْضِ، فَلَا أَجْرَ لَهُ فِي الزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُورٍ بِهَا، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِ الْغَزْلِ الْمَسْجُوجِ فِيهَا، فَأَمَّا مَا عَدَا الزَّائِدَ فَيَنْظَرُ فِيهِ؛ فَإِنْ كَانَ جَاءَ بِهِ زَائِدًا فِي الطُّولِ وَحْدَهُ، وَلَمْ يَنْقُصِ الْأَصْلَ بِالزِّيَادَةِ فَلَهُ مَا سَمِيَ لَهُ مِنْ الْأَجْرِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى أَنْ يَضْرِبَ لَهُ مِائَةَ لَبَنَةٍ، فَضَرَبَ لَهُ مِائَتَيْنِ، إِنْ جَاءَ بِهِ زَائِدًا فِي الْعَرْضِ وَحْدَهُ، أَوْ فِيهِمَا، فَيَبِي وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: لَا أَجْرَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِأَمْرِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى بِنَاءِ حَائِطٍ عَرْضُ ذِرَاعٍ، فَبَنَاهُ عَرْضَ ذِرَاعَيْنِ.

وَالثَّانِي: لَهُ الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّهُ زَادَ عَلَى مَا أَمَرَ بِهِ، فَأَشْبَهَ زِيَادَةَ الطُّولِ.

وَمَنْ قَالَ بِالْوَجْهِ الْأَوَّلِ، فَرُقَ بَيْنَ الطُّولِ وَالْعَرْضِ، بِأَنَّهُ يُمَكِّنُ قَطْعَ الزَّائِدِ فِي الطُّولِ، وَيَتَّقَى الثُّوبَ عَلَى مَا أَرَادَ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي الْعَرْضِ.

وَأَمَّا إِنْ جَاءَ بِهِ نَاقِصًا فِي الطُّولِ وَالْعَرْضِ، أَوْ فِي أَحَدِهِمَا، فَيَبِي أَيْضًا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا أَجْرَ لَهُ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِ الْغَزْلِ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَا أَمَرَ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى بِنَاءِ حَائِطٍ عَرْضُ ذِرَاعٍ، فَبَنَاهُ عَرْضَ ذِرَاعَيْنِ.

وَالثَّانِي: لَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَلَى ضَرْبِ لَبَنٍ فَضَرَبَ بَعْضَهُ وَتَحَمَّلَ أَنَّهُ إِنْ جَاءَ بِهِ نَاقِصًا فِي الْعَرْضِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا فِي الطُّولِ، فَلَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَ الطُّولِ وَالْعَرْضِ. وَإِنْ جَاءَ بِهِ زَائِدًا فِي أَحَدِهِمَا، نَاقِصًا فِي الْآخَرِ، فَلَا أَجْرَ لَهُ فِي الزَّائِدِ، وَهُوَ فِي النَّاقِصِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّصْوِيلِ فِيهِ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ: يُخَيَّرُ صَاحِبُ الثُّوبِ بَيْنَ دَفْعِ الثُّوبِ إِلَى السَّجَّاجِ وَمُطَالَبَتِهِ بِشَمَنِ غَزْلِهِ، وَبَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهُ وَيُدْفَعَ إِلَيْهِ الْمُسَمَّى فِي الزَّائِدِ، أَوْ بِحِصَّةِ الْمَسْجُوجِ فِي النَّاقِصِ؛ لِأَنَّ عَرْضَهُ لَمْ يَسْلَمْ لَهُ، لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِالطُّولِ

وَلَنَا أَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْمَطْلَبَةُ بِعَوَضِهِ، كَمَا لَوْ جَاءَ بِهِ زَائِدًا فِي الطُّولِ وَحْدَهُ. فَأَمَّا إِنْ أَثَرَتِ الزِّيَادَةُ أَوْ النُّقْصُ فِي الْأَصْلِ، مِثْلُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِسَجِّ عَشْرَةِ أَذْرُعٍ لِيَكُونَ الثُّوبُ خَفِيفًا، فَتَسَجَّهُ خَفِيفًا عَشْرَ، فَصَارَ صَفِيفًا، أَوْ أَمُرَهُ بِسَجِّ خَفِيفَةٍ عَشْرَ لِيَكُونَ صَفِيفًا، فَتَسَجَّهُ عَشْرَةَ، فَصَارَ خَفِيفًا، فَلَا أَجْرَ لَهُ بِحَالٍ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِ الْغَزْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ مِمَّا أَمَرَ بِهِ.

فصل

[متى يضمن الخياط]

إِذَا دَفَعَ إِلَى خِيَّاطٍ ثَوْبًا، فَقَالَ: إِنْ كَانَ يَقْطَعُ قِمِيصًا فَاقْطَعُهُ. فَقَالَ: هُوَ يَقْطَعُ. وَقَطَعَهُ، فَلَمْ يَكْفِهِ، فَقَالِيَ ضَمَانُهُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْظِرْ هَذَا يَكْفِينِي قِمِيصًا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: اقْطَعُهُ. فَقَطَعَهُ، فَلَمْ يَكْفِهِ، لَمْ يَضْمَنْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو نُزَيْرٍ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ غَرَهُ فِي الْأَوَّلِ، لَكَانَ قَدْ غَرَهُ فِي الثَّانِيَةِ.

وَلَنَا أَنَّهُ إِذَا أَذِنَ لَهُ فِي الْأَوَّلِ بِشَرْطِ كِفَايَتِهِ، فَقَطَعَهُ بِدُونِ شَرْطِهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ أَذِنَ لَهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَافْتَرَقَا، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الضَّمَانُ فِي الْأَوَّلِ لِتَغْيِيرِهِ، بَلْ لَعَدِمَ الْإِذْنَ فِي قَطْعِهِ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ مُعَيَّنٌ بِشَرْطِ كِفَايَتِهِ، فَلَا يَكُونُ إِذْنًا فِي غَيْرِ مَا وَجَدَ فِيهِ الشَّرْطُ، بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ.

فصل

[إن امرؤه أن يقطع الثوب قميص رجل فقطعه قميص امرأة]

فَإِنْ أَمَرَهُ أَنْ يَقْطَعِ الثُّوبَ قِمِيصَ رَجُلٍ، فَقَطَعَهُ قِمِيصَ امْرَأَةٍ، فَقَالِيَ غَرُّهُ مَا بَيْنَ قِمِيصِهِ صَاحِبًا وَمَقْطُوعًا، لِأَنَّ هَذَا قَطْعٌ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ.

وَقِيلَ: يَغْرُمُ مَا بَيْنَ قِمِيصِ امْرَأَةٍ وَقِمِيصِ رَجُلٍ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِي قِمِيصِ فِي الْجُمْلَةِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْمَأْذُونَ فِيهِ قِمِيصٌ مَوْصُوفٌ بِصِفَةٍ، فَإِذَا قَطَعَ قِمِيصًا غَيْرَهُ، لَمْ يَكُنْ فَاعِلًا لِمَا أَذِنَ فِيهِ، فَكَانَ مُتَعَدِّيًا بِإِتْيَانِهِ الْقَطْعَ، وَلِلَّذَلِكَ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى الْقَطْعِ أَجْرًا، وَلَوْ قَعَلَ مَا أَمَرَ بِهِ، لَا سَتَحَقُّ أَجْرُهُ.

فصل

وإن اختلفا، فقال: أذنت لي في قطيعه قميص امرأة. وقال: بل أذنت لك في قطيعه قميص رجل. أو قال: أذنت لي في قطيعه قميصا. قال: بل قباء. أو قال الصباغ: أمرني بصنعه أخمر. قال: بل أسود. فالتقوا قول الخياط والصباغ. نص عليه أحمد، في رواية ابن منصور. وهذا قول ابن أبي ليلى. وقال مالك، وأبو حنيفة، وأبو ثور: القول قول رب الثوب. واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال: له قولان، كالمذمبين ومنهم من قال: له قول ثالث أنهما يتخالفان، كالمذميين يختلفان في الثمن. ومنهم من قال: الصحيح أن القول قول رب الثوب؛ لأنهما اختلفا في صفة إذنه، والقول قوله في أصل الإذن، فكذلك في صفة، ولأن الأصل عدم الإذن المختلف فيه، فالتقول قول من ينفيه.

ولما أنهما اتفقا على الإذن واختلفا في صفة، فكان القول قول المأذون له، كالمضارب إذا قال: أذنت لي في البيع نساء. ولأنهما اتفقا على ملك الخياط القطع، والصباغ الصبغ والظاهر أنه قتل ما ملكه، واختلفا في لزوم الغرم له، والأصل عدمه، فعلى هذا يخلف الخياط والصباغ بالله لقد أذنت لي في قطيعه قباء، وصنعه أخمر. وتسقط عنه الغرم، وتكون له أجر بئله؛ لأنه ثبت وجود فعله المأذون فيه بعوض، ولا يستحق المسمى؛ لأن المسمى ثبت بقوله ودعواه، فلا يثبت بيعه، ولأن النبي ﷺ قال: «لو غطى الناس بدعواهم، لادعى قوم وماء قوم وأموالهم» ولكن البيوع على المدعى عليه. أخرجه مسلم (١٧١١). فأما المسمى في العقد، فإنما يعترف رب الثوب بتسليمه أجره، وقطعه قميصا، وصنعه أسود. فأما من قال: القول قول رب الثوب. فإنه يخلف بالله: ما أذنت في قطيعه قباء، ولا صنعه أخمر. وتسقط عنه المسمى. ولا يجب للخياط والصباغ شيء؛ لأنهما فعلا غير ما أذن لهما فيه. وذكر ابن أبي موسى، عن أحمد، رواية أخرى، أن صاحب الثوب إذا لم يكن ممن يلبس الأثنية والسواد، فالتقول قوله وعلى الصباغ غرم ما نقص بالقطع، وضمن ما أفسد، ولا أجر له؛ لأن قرينة حال رب الثوب تدل على صدقه، فتراجع دعواه بهما، كما لو اختلفا في خاطط لأحدهما عليه عقد أو أزعج، رجحنا دعواه بذلك.

وإن اختلف الزوجان في متاع البيت، رجحنا دعوى كل واحد منهما فيما يصلح له. ولو اختلف صانعان في الآلة التي في دكانهما، رجحنا قول كل واحد منهما في آلة صناعته. فعلى هذا

يخلف رب الثوب: ما أذنت لك في قطيعه قباء، ويخفي هذا لأنه ينبغي به الإذن، فيصير قاطبا لغير ما أذن فيه. فإن كان القباء مخيطا بخيوط لملكيه، لم يملك الخياط قطعه، وكان لملكيه أخذه مخيطا بلا عوض؛ لأنه عمل في ملك غيره عملا مجردا عن عين مملوكة له، فلم يكن له إذالته، كما لو نقل ملك غيره من موضع إلى موضع، لم يكن له رده إذا رضي صاحبه بتركه فيه. وإن كانت الخيوط للخياط، فله نزاعها؛ لأنها عين ماله، ولا يلزمه أخذ قيمتها؛ لأنها ملكه، ولا يتلف بأخذها ما له حرمة. فإن اتفقا على تعويضه عنها جازا، لأن الحق لهما. وإن قال رب الثوب: أنا أشد في كل خيط خيط، حتى إذا سلطه عاد خيط رب الثوب في مكانه، لم يلزم الخياط الإجابة إلى ذلك؛ لأنه انتفاع بملكه. وحكم الصباغ في قلع الصبغ إن أحبه، وفي غير ذلك من أحكامه حكم صبيغ الغاصب على ما مضى في بابيه. والذي يقرى عندي، أن القول قول رب الثوب؛ لما ذكرنا في دليلهم.

فصل

[من استؤجر على عمل في عين]

وكل من استؤجر على عمل في عين، فلا يخلو؛ إما أن يوقعه وهي في يد الأجير، كالصباغ يصبغ في خانوته، والخياط في دكانه، فلا يبرأ من العمل حتى يسلمها إلى المستأجر، ولا يستحق الأجر حتى يسلمه مفروغا منه؛ لأن المغفوع عليه في مثله، فلا يبرأ منه ما لم يسلمه إلى العاقب، كالمبيع من الطعام، لا يبرأ منه قبل تسليمه إلى المشتري.

وأما إن كان يوقع العمل في ملك المستأجر، مثل أن يخصره المستأجر إلى داره ليحيط فيها، أو يصبغ فيها، فإنه يبرأ من العمل، ويستحق أجره بمجرد عمله؛ لأنه في يد المستأجر، فيصير مسلما للعمل حالا فحلا ولو استأجر رجلا يبنى له حائطا في داره، أو يحفر فيها بئرا، لبرئ من العمل، واستحق أجره بمجرد عمله. ولو كانت البئر في الصحراء، أو الحائط، لم يبرأ بمجرد العمل. ولو انهارت عقيب الحفر، أو الحائط بعد بئره وقبل تسليمه، لم يبرأ من العمل. نص عليه أحمد، في رواية ابن منصور. فإنه إذا قال: استعمل ألف ليلة في كذا وكذا. فعمل، ثم سقط، فله الكراء وأما الأجير الخاص فيستحق أجره بمضي المدة، سواء تلف ما عمله أو لم يتلف. نص عليه أحمد، فقال: إذا استأجره يوما، فعمل، وسقط عند الليل ما عمل، فله الكراء؛ لأنه إنما يلزمه تسليم نفسه، وعمل ما يستعمل فيه، وقد وجد ذلك منه بخلاف الأجير

فصل

[حبس الصانع الثوب ثم تلف]

وَإِذَا حَبَسَ الصَّانِعُ الثَّوْبَ بَعْدَ عَمَلِهِ، عَلَى اسْتِيفَاءِ الْأَجْرِ، تَلَفَ، ضَمَنَهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَزِنَهُ عِنْدَهُ، وَلَا أَدَانَ لَهُ فِي إِسْكَائِهِ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ، كَالْعَاصِيْبِ.

فصل

[إذا أخطأ القصار، فدفن الثوب إلى غير مالكوه]

إِذَا أَخْطَأَ الْقَصَّارُ، فَدَفَنَ الثَّوْبَ إِلَى غَيْرِ مَالِكِهِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ قُوَّةٌ عَلَى مَالِكِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: يَغْرُمُ الْقَصَّارُ، وَلَا يَسَعُ الْمَذْفُوعُ إِلَيْهِ لَبْسُهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ قُوَّتُهُ، وَعَلَيْهِ رَدُّهُ إِلَى الْقَصَّارِ، وَيُطَالِيهِ بِتَوْبِهِ. فَإِنْ لَمْ يَتَلَمَّ الْقَاصِرُ حَتَّى قَطَعَهُ وَلَبَسَهُ، ثُمَّ عَلِمَ، رَدَّهُ مَقْطُوعًا، وَصَيَّرَ أَرْضَ الْقَطْعِ، وَلَهُ مُطَابَقَتُهُ بِتَوْبِهِ إِنْ كَانَ مُوجُودًا. وَإِنْ هَلَكَ عِنْدَ الْقَصَّارِ، فَهَلْ يَضْمَنُ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَضْمَنُ، لِأَنَّهُ أَمْسَكَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ صَاحِبِهِ بَعْدَ طَلْبِهِ، فَضَمَنَهُ، كَمَا لَوْ عَلِمَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمَكِّنْهُ رَدُّهُ، فَأَتَتْهُ مَا لَوْ عَجَزَ عَنْ دَفْعِهِ لِمَرَضٍ.

فصل

[العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر]

وَالْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ، إِنْ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ، لَمْ يَضْمَنْهَا. قَالَ الْأَئِمَّةُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ الْبَيْسِ يُكْرَهُونَ الْمُظِلَّ أَوِ الْخِيَمَةَ إِلَى مَكَّةَ، فَيَذْبُغُ مِنَ الْمُكْتَرِي بِسْرِقٍ أَوْ بَذْعَابٍ، هَلْ يَضْمَنُ؟ قَالَ: أَرْجُو أَنْ لَا يَضْمَنَ، وَكَيْفَ يَضْمَنُ؟ إِذَا ذَهَبَ لَا يَضْمَنُ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَبْضُ الْعَيْنِ لاسْتِيفَاءِ مَنْفَعَةٍ يَسْتَحِقُّهَا مِنْهَا، فَكَانَتْ أَمَانَةً، كَمَا لَوْ قَبِضَ الْعَبْدُ الْمَوْصَى لَهُ بِخِدْمَتِهِ سَنَةً، أَوْ قَبِضَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ الْأَمَةَ وَيُخَالِفُ الْغَارِيَّةَ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهَا، وَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ، فَعَلَيْهِ رَفْعُ يَدِهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ الرُّدُّ. أَوْ مَا إِلَيْهِ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ، فَقِيلَ لَهُ: إِذَا اكْتَرَى ذَاتَهُ، أَوْ اسْتَعَارَ، أَوْ اسْتَوْدَعَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَهُ؟ فَقَالَ أَحْمَدُ: مَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا، فَعَلَيْهِ رَدُّهُ مِنْ حَيْثُ أَخَذَهُ. فَأَوْجِبَ الرُّدُّ فِي الْغَارِيَّةِ، وَلَمْ يَوْجِبْهُ فِي الْإِجَارَةِ الْوَدِيعَةِ. وَوَجْهُهُ أَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَقْتَضِي الضَّمَانَ، فَلَا يَقْتَضِي رَدَّهُ وَمَوْتَهُ، كَالْوَدِيعَةِ. وَفَارَقَ الْغَارِيَّةَ، فَإِنْ ضَمَّانَهَا يَجِبُ، فَكَذَلِكَ رَدُّهَا. وَعَلَى هَذَا مَتَى انْقَضَتِ الْمُدَّةُ كَانَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ أَمَانَةً، كَالْوَدِيعَةِ، إِنْ تَلَفَتْ مِنْ غَيْرِ

الْمُسْتَرْكِ. وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِيُنْشِيَ لَهُ حَائِطًا طَوَّلُهُ عَشْرَةُ أَذْرُعٍ، قَبَضَ بَعْضُهُ، فَسَقَطَ، لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا حَتَّى يَتِمَّ، سِوَاكَ كَانَ فِي يَدِهِ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ فِي غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ مَشْرُوطٍ بِإِتْمَامِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قِيلَ لَهُ: ارْفَعْ حَائِطًا كَذَا وَكَذَا فَرَأَا. فَعَلَيْهِ أَنْ يُوقِيَهُ، فَإِنْ سَقَطَ، فَعَلَيْهِ الشَّامُ. وَكَذَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْفِرَ لَهُ بَيْرًا عُمْقُهَا عَشْرَةُ أَذْرُعٍ، فَحَفَرَ مِنْهَا خُمُسَةً، وَانْهَارَ فِيهَا تَرَابٌ مِنْ جَوَابِيهَا، لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا حَتَّى يَتِمَّ حَفْرُهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ تَلَفَتْ مِنْ حِرْزٍ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَلَا أَجَرَ لَهُ يَمَّا عَمِلَ فِيهَا).

اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْأَجْرِ الْمُسْتَرْكِ إِذَا تَلَفَتْ الْعَيْنُ مِنْ حِرْزِهِ، مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ مِنْهُ وَلَا تَقْرِيطٍ، فَرَوِي عَنْهُ: لَا يَضْمَنُ. نَصٌّ عَلَيْهِ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ. وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ، وَعَطَاءٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَزُفَرٍ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوِي عَنْ أَحْمَدَ، إِنْ كَانَ هَلَاكُهُ بِمَا اسْتَطَاعَ، ضَمَنَهُ، وَإِنْ كَانَ غَرَقًا أَوْ عَدُوًّا غَالِيًا، فَلَا ضَمَانَ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: إِذَا جَنَّتْ يَدُهُ، أَوْ ضَاعَ مِنْ بَيْنِ مَتَاعِهِ، ضَمَنَهُ، وَإِنْ كَانَ عَدُوًّا أَوْ غَرَقًا، فَلَا ضَمَانَ وَتَحْوُ هَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ.

وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ. وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ تَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا أَوْجَبَ عَلَيْهِ الضَّمَانَ إِذَا تَلَفَ مِنْ بَيْنِ مَتَاعِهِ خَاصَّةً، لِأَنَّهُ يَتِمُّ. وَلِهَذَا قَالَ فِي الْوَدِيعَةِ، فِي رِوَايَةٍ: إِنَّهَا تَضْمَنُ إِذَا ذَهَبَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ، فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ تَخْصِيصَهُ التَّضْمِينَ بِمَا إِذَا تَلَفَ مِنْ بَيْنِ مَتَاعِهِ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ إِذَا تَلَفَ مَعَ مَتَاعِهِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْهُ تَقْرِيطٌ وَلَا عَدُوَانٌ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ تَلَفَتْ بَأَمْرِ غَالِبٍ وَقَالَ مَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي كَلْبٍ: يَضْمَنُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ». وَلِأَنَّهُ قَبْضُ الْعَيْنِ لِمَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا، كَالْمُسْتَعِيرِ.

وَلَمَّا أَنَّهَا عَيْنٌ مَقْبُوضَةٌ بَعْدَ الْإِجَارَةِ، لَمْ يُطْلَفْهَا بِفِعْلِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَالْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ، وَلِأَنَّهُ قَبْضُهَا بِإِذْنِ مَالِكِهَا لِنَفْعٍ يَمُودُ إِلَيْهَا، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَالْمُضَارِبِ وَالشَّرِيكِ وَالْمُسْتَأْجِرِ، وَكَمَا لَوْ تَلَفَتْ بَأَمْرِ غَالِبٍ.

وَيُخَالِفُ الْغَارِيَّةَ، فَإِنَّهُ يَنْفَرِدُ بِنَفْعِهَا. وَالْخَبَرُ مَخْصُوصٌ بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَصُولِ، فَيُخَصُّ مَحَلَّ الزَّرَاعِ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهَا إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا أَجَرَ لَهُ يَمَّا عَمِلَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ عَمَلَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ عِوَضَهُ، كَالْمُسْتَعِيرِ مِنَ الطَّعَامِ إِذَا تَلَفَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ.

الضمان، حكم صحيحه، فما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسيده، وما لم يجب في صحيحه لم يجب في فاسيده.

فصل

[للمستأجر ضرب الدابة]

وللمستأجر ضرب الدابة بقدر ما جرت به العادة، وتكبحها بالهجام للاستصلاح، ويخضعها على السير ليلحق القافلة، وقد صح أن النبي ﷺ نخص ببيع جابر، وصرفته. وكان أبو بكر رضي الله عنه يخرش بعيره بمخججه. ولرأى ضرب الدابة للتأجير، وتزيب المشي، والغذي، والسير. وللمعلم ضرب الصبيان للتأجير. قال الأثرم: سئل أحمد، عن ضرب المعلم الصبيان قال: على قدر ذنوبهم، وتتوقى بهجه الضرب، وإذا كان صغيراً لا يعقل فلا يضربه. ومن ضرب من هؤلاء كلهم الضرب المأذون فيه، لم يضمن ما تلف. وبهذا في الدابة، قال مالك والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو يوسف، ومحمد. وقال الثوري، وأبو حنيفة: يضمن؛ لأنه تلف بجنايته، فضبحه، كغير المستأجر، وكذلك قال الشافعي في المعلم يضرب الصبي؛ لأنه يمكنه تأديبه بغير الضرب.

ولما أنه تلف من فعل مستحق، فلم يضمن، كما لو تلف تحت الجمل، ولأن الضرب معنى قصته عقد الإجارة، فإذا تلف منه لم يضمن، كالمكروب. وفارق غير المستأجر؛ لأنه متعذر. وقول الشافعي: يمكن التأجير بغير الضرب. لا يصح؛ فإن العادة خلافه، ولو أمكن التأجير بدون الضرب، لما جاز الضرب، إذ فيه ضرر وإيلاء مستغنى عنه. وإن أسرف في هذا كله، أو زاد على ما يحصل الغنى به، أو ضرب من لا عقل له من الصبيان، فعليه الضمان؛ لأنه متعذر حصل التلف بعدوايه.

«مسألة» قال: (ولا ضمان على حجام، ولا خسان، ولا متطبيب، إذا عرف منهم جذق الصنعة، ولم تكن أيديهم).

وجملته أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به، لم يضمنوا بشرطين: أحدهما: أن يكونوا ذوي جذق في صناعتهم، ولهم بها بصارة ومعرفة؛ لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع، وإذا قطع مع هذا كان فعلاً محرماً، فيضمن سريته، كالقطع اليداء.

الثاني: أن لا تنجي أيديهم، فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع فإذا وجد هذان الشرطان. لم يضمنوا؛ لأنهم قطعوا قطعاً مأذوناً فيه، فلم يضمنوا سريته، كقطع الإمام يد السارق، أو قتل فعلاً متباحاً مأذوناً فيه، فله، أشبه ما ذكرنا. فأما إن كان حاذقاً وجنت يده، مثل

تفريط، فلا ضمان عليه، وهذا قول بعض الشافعية وقال بعضهم: يضمن؛ لأنه بعد انقضاء الإجارة غير مأذون له في إمساكها، أشبه الغارية المؤقتة بعد وقتها.

ولما أنها أمانة أشبهت الرديعة، ولأنه لو وجب ضمانها لوجب ردّها. وأما الغارية فإنها مضمونة في كل حال، بخلاف مسألتنا، ولأنه يجب ردّها. وعلى كل حال، متى طلبها صاحبها وجب تسليمها إليه، فإن امتنع من ردّها لغير عذر، صارت مضمونة، كالمغصوبة.

فصل

[اشتراط المؤجر ضمان العين]

فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين، فالشرط فاسد؛ لأنه يناهض مقتضى العقد. وهل نفد الإجارة به؟ فيه وجهان، بناء على الشرط الفاسد في البيع. قال أحمد، فيما إذا شرط ضمان العين: الكراء والضمان مكروه. وروى الأثرم، بإسنادوه، عن ابن عمر، قال: لا يصلح الكراء بالضمان. وعن فقهاء المدينة أنهم كانوا يقولون: لا نكري بضمان، إلا أنه من شرط على كره أنه لا ينزل متاعه بطن واحد، أو لا يسير به ليلاً، مع أشباهه هذه الشروط، فتعدى ذلك، تلف شيء مما حمل في ذلك التعدي، فهو ضامن، فأما غير ذلك، فلا يصح شرط الضمان فيه، وإن شرطه لم يصح الشرط؛ لأن ما لا يجب ضمانه لا يصير الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتهي ضمانه بشرط نفي.

وعن أحمد، أنه سئل عن ذلك، فقال: المسلمون على شروطهم. وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه، وجوبه بشرطه؛ لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم». فأما إن أكرأه عيناً، وشرط عليه أن لا يسير بها في الليل، أو وقت القافلة، أو لا يتأخر بها عن القافلة، أو لا يجعل سيرة في آخرها، أو لا يسلك بها الطريق الفلانية، وأشباه هذا مما له فيه غرض مخالف، ضريح؛ لأنه متعذر بشرط كره، فيضمن ما تلف به، كما لو شرط عليه أن لا يحمل عليها إلا قفيزاً، فحمل اثنين.

فصل

[إن كان الإجارة فاسدة، لم يضمن العين]

وإن كانت الإجارة فاسدة، لم يضمن العين أيضاً إذا تلفت بغير تفريط ولا تعد؛ لأنه عقد لا يقتضي الضمان صحيحه، فلا يقتضيه فاسده، كالوكالة والمضاربة. وحكم كل عقد فاسد في وجوب

الاستنجار عليها، كالباء والخياطة، ولأن بالناس حاجة إليها، ولا نجد كل أحد متبرعاً بها، فجاء الاستنجار عليها، كالروضاع. وقول النبي ﷺ في كسب الحجام: «أطعمه رقيقك». دليل على إباحة كسبه، إذ غير جائز أن يطعم رقيقه ما يحرم أكله، فإن الرقيق آدميون، يحرم عليهم ما حرمه الله تعالى، كما يحرم على الأحرار، وتخصيص ذلك بما أعطيه من غير استنجار تحكم لا دليل عليه، وتسميته كسباً حياً لا يلزم منه التحريم، فقد سمي النبي ﷺ الثوم والبصل خبيثين، مع إباحتهما.

وإنما كره النبي ﷺ ذلك للحر تنزيهاً له، لذانة هذه الصناعة. وليس عن أحمد نص في تحريم كسب الحجام، ولا الاستنجار عليها، وإنما قال: نحن نعطيه كما أعطى النبي ﷺ ونقول له كما قال النبي ﷺ لما سئل عن أكله نهاء، وقال: «اغلفه الناصح والرقيق». وهذا معنى كلامه في جميع الروايات، وليس هذا صريحاً في تحريمه، بل فيه دليل على إباحته، كما في قول النبي ﷺ وقيل، على ما بينا، وأن إعطاءه للحجام دليل على إباحته إذ لا يعطيه ما يحرم عليه، وهو عليه السلام يعلم الناس وينهاهم عن المحرمات، فكيف يعطيهم إياها، ويمنعهم منها، وأمره بإطعام الرقيق منها دليل على الإباحة، فيتعين حمل نهيه عن أكلها على الكراهة دون التحريم. وكذلك قول الإمام أحمد، فإنه لم يخرج عن قول النبي ﷺ وقيل، وإنما قصد اتباعه ﷺ وكذلك سائر من كرهه من الأئمة، يتعين حمل كلامهم على هذا، ولا يكون في المسألة قائل بالتحريم. وإذا ثبت هذا، فإنه يكره للحر أكل كسب الحجام، ويكره تعلم صناعة الحجام، وإجارتها نفسه لها، لما فيها من الأخيار، ولأن فيها ذنابة، فكرة الدخول فيها، كالكسح وعلى هذا يحمل قول الأئمة الذين ذكرنا عنهم كراهتها، جمعاً بين الأخبار الواردة فيها، وتوفيقاً بين الأدلة الدالة عليها. والله أعلم.

فصل

[استنجار الحجام لغير الحجام]

فإنما استنجار الحجام لغير الحجام، كالقصص، وحلق الشعر، وتقصيره، والختان، وقطع شيء من الجسد للحاجة إليه، فجائز؛ لأن قول النبي ﷺ: «كسب الحجام خبيث». يعني بالحجام، كما نهى عن مهر البغي، أي في البغاء. وكذلك لو كسب بصناعة أخرى، لم يكن خبيثاً بغير خلاف. وهذا النهي مخالف للقياس، فيختص بالمحل الذي ورد فيه، ولأن هذه الأمور تدعو الحاجة إليها، ولا تحريم فيها، فجاءت الإجارة فيها، وأخذ الأجر عليها،

أن تجاوز قطع الختان إلى الحشفة، أو إلى بعضها، أو قطع في غير محل القطع، أو يقطع الطيب سلعاً من إنسان، فتجاوزها، أو يقطع باله كاله يكثر ألمها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه، وأشباه هذا، ضمن فيه كلفه، لأنه إلتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فاشبه إلتلاف المال، ولأن هذا فعل محرم، فيضمن سريته، كالقطع ابتداء وكذلك الحكم في النزاع، والقاطع في الفصاص، وقاطع يد السارق. وهذا مذنب الشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافاً.

فصل

وإن حتن صبياً بغير إذن وليه، أو قطع سلعاً من إنسان بغير إذنه، أو من صبي بغير إذن وليه، فسرت جنايته، ضمن؛ لأنه قطع غير مأذون فيه، وإن فعل ذلك الحاكم، أو من له ولاية عليه، أو فعله من أذن له، لم يضمن؛ لأنه مأذون فيه شرعاً.

فصل

[الاستنجار على الختان]

ويجوز الاستنجار على الختان، والمذاواة، وقطع السلعة. لا نعلم فيه خلافاً، ولأنه فعل يحتاج إليه، مأذون فيه شرعاً، فجاء الاستنجار عليه، كتأثير الأفعال المباحة.

فصل

[استنجار الحجام وأجره]

ويجوز أن يستاجر حجاماً ليحجمه، وأجره مباح. وهذا اختيار أبي الخطاب. وهذا قول ابن عباس، قال: أنا أكله. وبه قال عكرمة، والقاسم، وأبو جعفر محمد بن علي بن الحسين، وربيعة، ويحيى الأنصاري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال القاضي: لا مباح أجر الحجام. وذكر أن أحمد نص عليه في مواضع، وقال: وإن أعطى شيئاً من غير عقد ولا شرط، قلناه أخذ، وتصرفه في علف دواب، وطعمة عبيد، ومؤنة صناعته، ولا يجزئ له أكله. وبمن كره كسب الحجام عثمان، وأبو هريرة، والحسن، والنخعي. وذلك لأن النبي ﷺ قال: «كسب الحجام خبيث». رواه مسلم (١٥٦٨). وقال: أطعمه ناصحك ورقيقك.

ولنا ما روى ابن عباس، قال: «احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره، ولو علمه حراماً لم يعطيه». متفق عليه (خ ٢١٥٩)، وفي لفظ: «لو علمه خبيثاً لم يعطيه» ولأنها منفعة مباحة، لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القرية، فجاء

كسائر المنافع المباحة.

فصل

[استأجر كحلاً ليكحل عينه]

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ كَحْلاً لِيُكْحَلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ جَائِزٌ، وَتُمْكِينٌ تَسْلِيمُهُ، وَتَحْتَاجُ أَنْ يُقَدَّرَ ذَلِكَ بِالْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ غَيْرَ مَقْبُولٍ، يُقَدَّرُ بِهِ، وَتَحْتَاجُ إِلَى بَيَانٍ قَدَرِ مَا يَكْحَلُهُ مَرَّةً فِي كُلِّ يَوْمٍ أَوْ مَرَّتَيْنِ. فَأَمَّا إِنْ قَدَّرَهَا بِالْبُرَّةِ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا بَأْسَ بِمُشَارَطَةِ الطَّيِّبِ عَلَى الْبُرَّةِ؛ لِأَنَّ أَبَا سَعِيدٍ حِينَ رَفَى الرَّجُلَ، شَارَطَهُ عَلَى الْبُرَّةِ وَالصَّحِيحِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَنْ هَذَا يَجُوزُ، لَكِنْ يَكُونُ جَعَالَةً لَا إِجَارَةً، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ مُدَّةٍ، أَوْ عَمَلٍ مَعْلُومٍ، فَأَمَّا الْجَعَالَةُ، فَتَجُوزُ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ، كَرَدِّ اللَّفْظَةِ وَالْأَقْب، وَحَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ فِي الرَّقِيبَةِ إِنَّمَا كَانَ جَعَالَةً، فَيَجُوزُ هَاهُنَا مِثْلُهُ. إِذَا قُبِيتَ هَذَا، فَإِنَّ الْكَحْلَ إِنْ كَانَ مِنَ الْغَلِيلِ جَازٍ؛ لِأَنَّ آلَاتِ الْعَمَلِ تَكُونُ مِنَ الْمُسْتَأْجَرِ، كَاللِّبَنِ فِي الْبِنَاءِ وَالطِّينَ وَالْأَجْرَ وَنَحْوَهَا. وَإِنْ شَارَطَهُ عَلَى الْكَحْلِ، جَازٍ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَخْتَلِفُ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّ الْأَعْيَانَ لَا تَمْلِكُ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ، فَلَا يَصِحُّ اشْتِرَاطُهُ عَلَى الْعَامِلِ، كُلِّبِ الْخَائِطِ.

وَلَمَّا أَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِهِ، وَتَشُقُّ عَلَى الْغَلِيلِ تَحْصِيلُهُ، وَقَدْ يَعْجُزُ عَنْهُ بِالْكَلْبَةِ، فَجَازَ ذَلِكَ، كَالصَّبْغِ مِنَ الصَّبَاحِ، وَاللَّبَنِ فِي الرُّضَاعِ، وَالْجَبْرِ وَالْأَقْلَامِ مِنَ الْوَرَقِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِهِذِهِ الْأَصُولُ. وَفَارَقَ بَيْنَ الْخَائِطِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ تَحْصِلُ الْمُسْتَأْجَرَ لَهُ، وَلَا يَشُقُّ ذَلِكَ، بِخِلَافِهِ مَسْأَلَتُنَا. وَقَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ: يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ لِنَبْنِي لَهُ حَائِطًا وَالْأَجْرُ مِنْ عِنْدِهِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ مَا تَسْمُ بِهِ الصَّنْعَةُ الَّتِي عَقَدَ عَلَيْهَا، فَإِذَا كَانَ مَبَاحًا مَعْرُوفًا، جَازَ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَصْبِغَ ثَوْبًا، وَالصَّبْغُ مِنْ عِنْدِهِ.

وَلَمَّا أَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ عَقْدٌ عَلَى الْمَنْفَعَةِ، فَلِذَا اشْتَرَطَ فِيهِ بَيْعَ الْعَيْنِ، صَارَ كَيْفَتَيْنِ فِي بَيْعِهِ. وَيُفَارِقُ الصَّبْغَ، وَمَا ذَكَرْنَا مِنْ الصُّورَةِ الَّتِي جَازَ فِيهَا ذَلِكَ، مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْحَاجَةَ ذَائِعَةً إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ تَحْصِيلَ الصَّبْغِ يَشُقُّ عَلَى صَاحِبِ الثَّوْبِ، وَقَدْ يَكُونُ الصَّبْغُ لَا يَحْصُلُ إِلَّا فِي حَيْثُ يَحْتَاجُ إِلَى مُدَّةٍ كَثِيرَةٍ، لَا يَخْتِاجُ إِلَيْهَا فِي صَبْغِ هَذَا الثَّوْبِ، فَجَازَ لِمُسَيِّسِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتُنَا.

فصل

وَإِذَا اسْتَأْجَرَهُ مُدَّةً، فَكَحَلَهُ فِيهَا، فَلَمْ يَبْرَأْ عَلَيْهِ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ.

وَبِهِ قَالَ الْجَمَاعَةُ. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَجْرًا حَتَّى يَبْرَأَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَخْلُ ذَلِكَ أَصْحَابَهُ، وَهُوَ قَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ قَدْ وَفَّى الْعَمَلَ الَّذِي وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ لَهُ الْأَجْرُ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلِ الْمَرْصُ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِبِنَاءِ حَائِطٍ يَوْمًا، أَوْ لِحَائِطَةٍ قَمِيصٍ، فَلَمْ يَتِمَّ فِيهِ. وَإِنْ بَرَتْ عَلَيْهِ فِي أَتْنَاءِ الْمُدَّةِ، انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَذَّرَ الْعَمَلُ، فَأَتَتْهُ مَا لَوْ حَجَزَ عَنْهُ أَمْرٌ غَالِبٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَ فَإِنْ ائْتَعَ مِنَ الْاِتِّخَالِ مَعَ بَقَاءِ الْمَرْصِ، اسْتَحَقَّ الْكَحْلَ الْأَجْرَ بِمَضِيِّ الْمُدَّةِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ يَوْمًا لِلْبِنَاءِ فَلَمْ يَسْتَعْمِلْهُ فِيهِ.

فَأَمَّا إِنْ شَارَطَهُ عَلَى الْبُرَّةِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ جَعَالَةً، فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا حَتَّى يُوجَدَ الْبُرَّةُ، سَوَاءً وَجَدَ قَرِيبًا أَوْ بَعِيدًا، فَإِنْ بَرَى بِغَيْرِ كَحْلِهِ، أَوْ تَعَذَّرَ الْكَحْلُ لِمَوْتِهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَوَانِعِ الَّتِي مِنْ جِهَةِ الْمُسْتَأْجَرِ، فَلَهُ أَجْرٌ وَمِثْلُهُ، كَمَا لَوْ عَمِلَ الْعَامِلُ فِي الْجَعَالَةِ، ثُمَّ فَسَخَ الْعَقْدَ. وَإِنْ ائْتَعَ لَأَمْرٍ مِنْ جِهَةِ الْكَحْلِ أَوْ غَيْرِ الْجَاعِلِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَإِنْ فَسَخَ الْجَاعِلُ الْجَعَالَةَ بَعْدَ عَمَلِ الْكَحْلِ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ عَمَلِهِ، فَإِنْ فَسَخَ الْكَحْلَ فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ جَعَالَةٌ، قُبِيتَ فِيهَا مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[استأجر طبيباً ليدأويه]

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ طَبِيبًا لِيَدَاوِيَهُ. وَالْكَلَامُ فِيهِ كَالْكَلَامِ فِي الْكَحْلِ، سَوَاءً، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الدَّوَاءِ عَلَى الطَّيِّبِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا جَازَ فِي الْكَحْلِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَجَرِي الْعَادَةِ بِهِ، فَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ الْمَعْنَى هَاهُنَا، قُبِيتَ الْحُكْمُ فِيهِ عَلَى وَفْقِ الْأَصْلِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[استأجر من يقطع ضرره]

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ مَنْ يَقْلَعُ ضَرَرَهُ؛ لِأَنَّهُا مَنَفَعَةٌ مَبَاحَةٌ مَقْصُودَةٌ، فَجَازَ اسْتِئْجَارُ عَلَى فَعْلِهَا، كَالْحَيَّانِ. فَإِنْ أَخْطَأَ فَقْلَعَ غَيْرَ مَا أُمِرَ بِقَلْعِهِ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جَائِزِهِ. وَإِنْ بَرَأَ الضَّرْسَ قَبْلَ قَلْعِهِ، انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ؛ لِأَنَّ قَلْعَهُ لَا يَجُوزُ. وَإِنْ لَمْ يَبْرَأْ، لَكِنْ ائْتَعَ الْمُسْتَأْجَرُ مِنْ قَلْعِهِ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ائْتِلَافَ جُزْءٍ مِنَ الْأَدَمِيِّ مُحَرَّمٌ فِي الْأَصْلِ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ إِذَا صَارَ بَقَاؤُهُ ضَرَرًا، وَذَلِكَ مَفْرُوضٌ إِلَى كُلِّ إِنْسَانٍ فِي نَفْسِهِ، إِذَا كَانَ أَهْلًا لِلذِّلِكِ، وَصَاحِبُ الضَّرْسِ أَعْلَمُ بِمَضَرَّتِهِ، وَمَنْفَعَتِهِ، وَقَدَرِ آلَوِهِ.

فصل

[استؤجر على عمل موصوف في الذمة]

وَمَنْ اسْتُؤْجِرَ عَلَى عَمَلٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ، كَخِيَاطَةٍ، أَوْ بِنَاءٍ أَوْ قَلْعِ ضَرْسٍ، قَبْلَ أَنْ يَكُونَ نَفْسَهُ لِلْعَمَلِ، فَلَمْ يُمْكِنَهُ اسْتِئْجَارُ مَنْ سَتَفِرُّ الْأَجْرَةَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَى الْمَنْفَعَةِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ، فَلَمْ يَسْتَفِرَّ بِذَلِكَ بِالْبُذْلِ، كَالصَّدَاقِ لَا يَسْتَفِرُّ بِذَلِكَ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا. وَيُفَارِقُ حَسَبَ الدَّائِمَةِ مَدَّةَ الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلَفَتْ تَحْتَ يَدِيهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا ضَمَانٌ عَلَى الرَّاعِي إِذَا لَمْ يَتَعَدَّ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي صِحَّةِ اسْتِئْجَارِ الرَّاعِي، وَقَدْ ذُلَّ عَلَيْهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى مُخْبِرًا عَنْ شُعَيْبٍ، أَنَّهُ قَالَ: «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَكَبَّحَكَ إِحْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَاجِجٍ». وَقَدْ عَلِمَ أَنَّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ، إِنَّمَا أَجَرَ نَفْسَهُ لِرِعَايَةِ الْغَنَمِ. إِذَا جَبَتْ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى الرَّاعِي فِيمَا تَلَفَ مِنَ الْمَاشِيَةِ، مَا لَمْ يَتَعَدَّ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا إِلَّا عَنِ الشَّعْبِيِّ، فَإِنَّهُ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ ضَمَنَ الرَّاعِي.

وَلَمَّا أَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ عَلَى حِفْظِهَا، فَلَمْ يَضْمَنْ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ، كَالْمُودِعِ، وَلَا أَثَرًا عَيْنَ قَبْضِهَا بِحُكْمِ الْإِجَارَةِ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ، كَالْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ. فَأَمَّا مَا تَلَفَ بِتَعَدُّهِ، فَيَضْمَنُهُ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَمِثْلُ أَنْ يَنَامَ عَنِ السَّائِمَةِ، أَوْ يَغْفَلَ عَنْهَا، أَوْ يَتْرُكَهَا تَبَاعُدَ مِنْهُ، أَوْ تَغِيبَ عَنْ نَظَرِهِ وَحِفْظِهِ، أَوْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا يُسْرِفُ فِيهِ، أَوْ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّرْبِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ، أَوْ سَلَكَ بِهَا مَوْضِعًا تَتَعَرَّضُ فِيهِ لِلتَّلَقُّبِ، وَأَشْبَاهُ هَذَا مِمَّا يُعَدُّ تَفْرِيطًا وَتَعَدُّيًا، فَتَلَفُ بِهِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهُ تَلَفَتْ بِمُدْوَالِهِ، فَضَمِنَهَا كَالْمُودِعِ إِذَا تَعَدَّى، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي التَّعَدِّي وَعَدْمِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاعِي لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَإِنْ فَعَلَ فِعْلًا اخْتَلَفَا فِي كَوْنِهِ تَعَدُّيًا، رُجِعَ إِلَى أَهْلِ الْخَبِيرَةِ. وَلَوْ جَاءَ بِجِلْدٍ شَاةٍ، وَقَالَ: مَاتَتْ. قَبْلَ قَوْلِهِ، وَلَمْ يَضْمَنْ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَضْمَنْ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، لِأَنَّ الْأَمْنَاءَ تُقْبَلُ أَقْوَالُهُمْ، كَالْمُودِعِ، وَلِأَنَّهُ يَتَعَدَّى عَلَيْهِ إِقَامَةُ الْبَيْتَةِ فِي الْغَالِبِ، فَاشْتَبَهَ الْمُودِعَ. وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى مَوْتَهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْتِيَ بِجِلْدِهَا.

فصل

[العقد في الرعي]

وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ فِي الرَّعْيِ إِلَّا عَلَى مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ لَا يَنْحَصِرُ. وَتَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَى رَعْيِ مَاشِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ، وَعَلَى جَنْسٍ فِي الذِّمَّةِ، فَإِنْ عَقَدَ عَلَى مَاشِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ

بِأَعْيَانِهَا، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِخِيَاطَةِ ثَوْبٍ بَعِيْنِهِ، فَلَا يَجُوزُ إِذْئَالُهُ، وَيَسْتَلُّ الْعَقْدُ بِتَلَفِهَا.

وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهَا، بَطَلَ عَقْدُ الْإِجَارَةِ فِيهِ، وَلَهُ أَجْرُ مَا بَقِيَ مِنْهَا بِالْحَصَةِ. وَإِنْ وَلَدَتْ سِخَالًا، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ رَعْيُهَا؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ لَمْ يَتَاوَلَهَا الْعَقْدُ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَتَعَلَّقَ بِأَعْيَانِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَفِرُّ الْمَعْفُودُ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ بِهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ ظَهْرًا لِرُكْبَةٍ، جَازَ أَنْ يَرْكَبَ غَيْرَهُ مَكَانَهُ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَارًا لِيَسْكُنَهَا، جَازَ أَنْ يَسْكُنَهَا بِمِثْلِهِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِيَرْعَى حِفْظًا، جَازَ أَنْ يَرْعَى مَا هُوَ بِمِثْلِهَا فِي الضَّرَرِّ، أَوْ أَذًى مِنْهَا، وَإِنَّمَا الْمَعْفُودُ عَلَيْهِ مَنَفَعَةُ الرَّاعِي، وَلِهَذَا يَجِبُ لَهُ الْأَجْرُ إِذَا سَلِمَ نَفْسَهُ وَإِنْ لَمْ يَرَعْ.

وَيُفَارِقُ الثَّوْبَ فِي الْخِيَاطَةِ؛ لِأَنَّ الثَّيَابَ فِي مِثْلَةِ الْاِخْتِلَافِ، فِي سُهُولَةِ خِيَاطَتِهَا وَمَشَقَّتِهَا، بِخِلَافِ الرَّعْيِ فَعَلَى هَذَا، لَهُ إِذْئَالُهَا بِمِثْلِهَا. وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهَا، لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِيهِ، وَكَانَ لَهُ إِذْئَالُهُ. وَإِنْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ جَنْسِ الْحَيَّوَانِ وَنَوْعِهِ، إِبِلًا، أَوْ بَقَرًا، أَوْ غَنَمًا، أَوْ ضَأْنًا، أَوْ مَغْرًا. وَإِنْ أَطْلُقَ ذَكَرَ الْبَقَرِ وَالْإِبِلِ، لَمْ يَتَاوَلِ الْجَوَازِيسَ وَالْبَحَائِثَ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْأَسْمِ لَا يَتَاوَلُهَا عُرْفًا. وَإِنْ وَقَعَ الْعَقْدُ فِي مَكَانٍ يَتَاوَلُهَا إِطْلَاقَ الْأَسْمِ، اخْتِجَ إِلَى ذِكْرِ نَوْعٍ مَا يَرَاهُ مِنْهَا، كَالْغَنَمِ؛ لِأَنَّ كُلَّ نَوْعٍ لَهُ أَثَرٌ فِي انْتِغَابِ الرَّاعِي، وَيَذَكَّرُ الْكَبِيرَ وَالصَّغِيرَ، يَقُولُونَ: كِبَارًا أَوْ سِخَالًا، أَوْ عَجَاجِلَ أَوْ فِصْلَانًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ثَمَّ قَرِينَةٌ، أَوْ عُرْفٌ صَارَتْ إِلَى بَعْضِهَا، فَيُخْبِرُ عَنِ الذِّكْرِ وَإِذَا عَقَدَ عَلَى عَدُوِّ مَوْصُوفٍ كَالْمَانَةِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ رَعْيُ زِيَادَةِ عَلَيْهَا، لَا مِنْ سِخَالِهَا وَلَا مِنْ غَيْرِهَا. وَإِنْ أَطْلُقَ الْعَقْدَ وَلَمْ يَذَكِّرْ عَدَدًا، لَمْ يَجُزْ. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَصِحُّ، وَيَحْتَمِلُ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، كَالْمَانَةِ مِنَ الْغَنَمِ وَنَحْوِهَا. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي ذَلِكَ تَخْتَلِفُ وَتَبْتَلِي كَثِيرًا، إِذَا الْعَمَلُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ.

فصل فيما تجوز إجارته

تَجُوزُ إِجَارَةُ كُلِّ عَيْنٍ يُمَكِّنُ أَنْ يُنْتَفَعَ بِهَا مَنَفَعَةٌ مُبَاحَةٌ، مَعَ بَقَائِهَا بِحُكْمِ الْأَصْلِ، كَالْأَرْضِ، وَالْدَّارِ، وَالْعَبْدِ، وَالْجَاهِمَةِ، وَالثَّيَابِ، وَالْفَسَاطِيطِ، وَالْحِيَالِ، وَالْحِيَامِ، وَالْمَحَامِلِ، وَالسَّرَجِ، وَاللَّجَامِ، وَالسِّيفِ، وَالرُّمَحِ، وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا كَثِيرًا مِمَّا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ فِي مَوَاضِعِهِ. وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْحُلِيِّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ. وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ فِي إِجَارَةِ الْحُلِيِّ: مَا

فيها. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ، وَتَكُونُ قَرْضًا. وَقَدْ مَذَّهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تَقْتَضِي الْإِنْتِفَاعَ، وَالْإِنْتِفَاعُ الْمُتَعَادُ بِالذَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ إِنَّمَا هُوَ بِأَعْيَانِهَا، فَإِذَا أُطْلِقَ الْإِنْتِفَاعُ، حُوِّلَ عَلَى الْإِنْتِفَاعِ الْمُتَعَادِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ، وَلَا تَكُونُ قَرْضًا؛ لِأَنَّ التَّحْلِيَّ يَنْقُصُهَا، وَالْوَزْنَ لَا يَنْقُصُهَا، فَقَدْ اخْتَلَفَتْ جِهَةٌ الْإِنْتِفَاعُ، فَلَمْ يَجُزْ إِطْلَاقُهَا. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعْبَرَّ بِهَا عَنِ الْقَرْضِ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ تَمْلِيكَ لِلغَيْرِ، وَالْإِجَارَةُ تَقْتَضِي الْإِنْتِفَاعَ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ، فَلَمْ يَجُزْ التَّعْيِيرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ. وَلِأَنَّ التَّسْوِيَةَ وَالْأَلْفَاظَ تَوْخَذَتْ قَلًّا، وَلَمْ يُعْهَدْ فِي اللِّسَانِ التَّعْيِيرُ بِالْإِجَارَةِ عَنِ الْقَرْضِ. وَقَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ النِّقْذَ مَتَى أُمَكِّنَ حَمْلَهُ عَلَى الصَّحَّةِ، كَانَ أَوَّلَى مِنْ إِسْأَادِهِ، وَقَدْ أُمَكِّنَ حَمْلَهُ عَلَى إِجَارَتِهَا لِلْجِهَةِ الَّتِي تَجُوزُ إِجَارَتُهَا فِيهَا وَقَوْلُ الْقَاضِي لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ إِنَّمَا تَقْتَضِي انْتِفَاعًا مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ، فَلَا تُحْمَلُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ. وَمَا ذَكَرَ الْآخَرُونَ مِنْ نَقْصِ الْعَيْنِ بِالْإِسْتِغْمَالِ فِي التَّحْلِيِّ قَبِيحٌ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَسِيرُ لَا أَثَرُ لَهُ، فَوُجُودُهُ كَعَدْوِهِ.

فصل

[استاجر شجراً أو نخيلاً ليحفف عليها الثياب]

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَاجِرَ شَجْرًا وَنَخِيلاً، لِيُحَفِّفَ عَلَيْهَا الثِّيَابَ، أَوْ يَسْطُهَا عَلَيْهَا لِيَسْتَظِلَّ بِظِلِّهَا، وَلَا أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ فِي الْأَثْنَانِ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً، لَجَازَ اسْتِجَارَتُهَا لِذَلِكَ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ ثَابِتَةً، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ يَحْصُلُ بِهِمَا عَلَى السَّوَاءِ فِي الْحَالَيْنِ، فَمَا جَازَ فِي إِحْدَاهُمَا يَجُوزُ فِي الْآخَرَى، وَلِأَنَّهَا شَجَرَةٌ، فَجَازَ اسْتِجَارَتُهَا لِذَلِكَ كَالْمَقْطُوعَةِ، وَلِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ، يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَهَا مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ، فَجَازَ النِّقْذُ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً، وَلِأَنَّهَا عَيْنٌ، يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ هَذِهِ الْمُنْفَعَةِ مِنْهَا، فَجَازَ اسْتِجَارَتُهَا لَهَا، كَالْحَيَالِ وَالْخَشَبِ وَالشَّجَرِ الْمَقْطُوعِ.

فصل

[استاجر غنماً لتدرس له طيناً أو زرعاً]

وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ غَنَمٍ لِيَتَدْرَسَ لَهُ طِينًا أَوْ زَرْعًا، وَلَا أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِيهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ مِنْ هَذَا الْحَيَوَانِ، فَأَشْبَهَتْ النَّخِيلَ.

أَذْرِي مَا هُوَ؟ قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى إِجَارَتِهِ بِأَجْرَةٍ مِنْ جَنْبِهِ، فَأَمَّا بِغَيْرِ جَنْبِهِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، لِتَضَرِيحِ أَخَذِهِ بِجَوَازِهِ. وَقَالَ نَائِلُكَ، فِي إِجَارَةِ الْحُلِيِّ وَالثِّيَابِ: هُوَ مِنَ الْمُشْتَبَهَاتِ.

وَلَعَلَّهُ يَذْهَبُ إِلَى أَنَّ الْمَقْصُودَ بِذَلِكَ الزِّينَةَ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنَ الْمَقَاصِدِ الْأَصْلِيَّةِ. وَمَنْ مَنَعَ ذَلِكَ بِأَجْرٍ مِنْ جَنْبِهِ، فَقَدْ اخْتَجَّ لَهُ بِأَنَّهَا تَحْتَكُّ بِالْإِسْتِغْمَالِ، فَيَذْهَبُ مِنْهَا أَجْزَاءٌ وَإِنْ كَانَتْ يَسِيرَةً، فَيَحْصُلُ الْأَجْرُ فِي مُقَابَلَتِهَا، وَمُقَابَلَةُ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا، فَيُقْضَى إِلَى يَتَعَ ذَهَبَ بِذَهَبٍ وَشَيْءٍ آخَرَ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَيْنٌ يُتَمَتَّعُ بِهَا مُنْفَعَةٌ مَبَاحَةٌ مَقْصُودَةٌ، مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ مَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ، وَالزِّينَةُ مِنَ الْمَقَاصِدِ الْأَصْلِيَّةِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى امْتَنَّنَ بِهَا عَلَيْنَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لِيُرَكِّبُوهَا زِينَةً﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾ وَأَبَاحَ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ التَّحْلِيِّ وَاللِّبَاسِ لِلنِّسَاءِ مَا حَرَّمَ عَلَى الرِّجَالِ، لِحَاجَتِهِنَّ إِلَى التَّزَيُّنِ لِلزَّوْجِ، وَأَسْطَقَ الزَّكَاةَ عَنْ خُلِيِّهِنَّ مَعُونَةً لَّهُنَّ عَلَى اقْتِنَائِهِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ نَقْصِهَا بِالْإِحْتِكَالِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَسِيرٌ، لَا يُقَابَلُ بِعَوَضٍ، وَلَا يَكَادُ يَظْهَرُ فِيهِ وَزْنٌ، وَلَوْ ظَهَرَ فَلَا جُرْ فِي مُقَابَلَةِ الْإِنْتِفَاعِ، لَا فِي مُقَابَلَةِ الْأَجْزَاءِ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ فِي الْإِجَارَةِ، إِنَّمَا هُوَ عَوَضُ الْمُنْفَعَةِ، كَمَا فِي سَائِرِ الْمَوَاضِعِ، وَلَوْ كَانَ فِي مُقَابَلَةِ الْجُزْءِ الدَّاهِيَةِ، لَمَا جَازَ إِجَارَةُ أَحَدِ النَّقْذَيْنِ بِالْآخَرِ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى الْفَرْقِ فِي مُعَاوَضَةِ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ قَبْلَ الْقَبْضِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إجارة الدراهم والدنانير]

وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ، لِلْوَزْنِ وَالتَّحْلِيِّ، فِي مِثْلِهِ مَعْلُومَةٌ. وَيَبْهَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَالْوَجْهُ الْآخَرُ، أَنَّهُ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُنْفَعَةَ لَيْسَتْ الْمَقْصُودَةُ مِنْهَا، وَلِذَلِكَ لَا تُضْمَنُ مُنْفَعَتُهَا بِغَضَبِهَا، فَأَشْبَهَتْ الشَّمْعَ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَيْنٌ أُمَكِّنَ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا مُنْفَعَةٌ مَبَاحَةٌ، فَأَشْبَهَتْ الْحُلِيَّ، وَفَارَقَتْ الشَّمْعَ؛ فَإِنَّهُ لَا يُتَمَتَّعُ بِهِ إِلَّا بِمَا أَتْلَفَ عَيْنَهُ. إِذَا تَبَتَّ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا ذَكَرَ مَا يَسْتَاجِرُهُ لَهُ، وَعَيْنُهُ، فَحَسَنَ، وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِجَارَةَ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: تَصِحُّ الْإِجَارَةُ، وَيَتَمَتَّعُ بِهَا فِيمَا شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ مُنْفَعَتَهُمَا فِي الْإِجَارَةِ مُتَعَيِّنَةٌ فِي التَّحْلِيِّ وَالْوَزْنِ، وَهُمَا مُتَقَارِبَانِ، فَوَجِبَ أَنْ تُحْمَلَ الْإِجَارَةُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَيْهِمَا، كَاسْتِجَارِ الدَّارِ مُطْلَقًا، فَإِنَّهُ يَتَأَوَّلُ السُّكْنَى، وَوَضَعَ الْمَتَاعَ

وَلَا أَنَّهَا مُنْفَعَةٌ، مُبَاحَةٌ، يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهَا مِنَ الْغَيْنِ مَعَ بَقَائِهَا، فَأَشْبَهَتْ اسْتِيجَارَ الْبَقْرِ لِذِيَّاسِ الزَّرْعِ.

فصل

[استيجار ما يبقى من الطيب والصندل]

وَيَجُوزُ اسْتِيجَارُ مَا يَبْقَى مِنَ الطِّيبِ وَالصَّنْدَلِ وَأَنْطَاعِ الْكَافُورِ وَاللِّدِّ لَشِمِّهِ الْمَرْضَى وَغَيْرِهِمْ مُدَّةً، ثُمَّ يَرُدُّهُ، لِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ، فَأَشْبَهَتْ الْوَزْنَ وَالْحَلِيَّ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَنْفَكُ مِنْ إِخْلَاقِهِ وَيَلِي.

فصل

[إجارة الحائط ليضع عليها خشباً]

وَيَجُوزُ إِجَارَةُ الْحَائِطِ، لِيَضَعَ عَلَيْهَا خَشَباً مَعْلُوماً، مُدَّةً مَعْلُومَةً. وَيَبْقَى قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ. وَلَنَا أَنَّ هَذِهِ مُنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ، مَقْدُورٌ عَلَى تَسْلِيمِهَا وَاسْتِيفَائِهَا، فَجَازَ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَلَيْهَا، كَاسْتِيجَارِ السُّطْحِ لِلنَّوْمِ عَلَيْهِ.

فصل

[استيجار دار يتخذها مسجداً]

وَيَجُوزُ اسْتِيجَارُ دَارٍ يَتَّخِذُهَا مَسْجِداً يَصَلِّي فِيهِ. وَيَبْقَى قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الصَّلَاةِ لَا يَجُوزُ اسْتِخْقَافُهُ بِعَقْدِ إِجَارَةٍ بِحَالٍ، فَلَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ لِذَلِكَ. وَلَنَا أَنَّ هَذِهِ مُنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ، يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهَا مِنَ الْغَيْنِ مَعَ بَقَائِهَا، فَجَازَ اسْتِيجَارُ الْغَيْنِ لَهَا، كَالسُّكْنَى، وَتَفَارِقِ الصَّلَاةِ، فَإِنَّهَا لَا تَدْخُلُهَا النَّبَاتَةُ، بِخِلَافِ بِنَاءِ الْمَسَاجِدِ.

فصل

[استيجار البئر]

وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ، أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِيجَارُ الْبَيْرِ، لِيَسْقِيَ مِنْهَا إِنَّمَا مَعْلُومَةٌ، لِأَنَّ هَوَاءَ الْبَيْرِ وَعُظْمُهَا فِيهِ نَوْعٌ انْتِفَاعٍ بِمُرُورِ الدَّلْوِ فِيهِ، وَأَمَّا نَفْسُ الْمَاءِ، فَيُؤْخَذُ عَلَى أَصْلِ الْإِجَارَةِ.

فصل

[استيجار الفهد والصقور للصيد]

وَيَجُوزُ اسْتِيجَارُ الْفَهْدِ وَالْبَازِي وَالصَّقْرِ لِلصَّيْدِ، فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، لِأَنَّ فِيهِ نَفْعاً مُبَاحاً تَجُوزُ إِجَارَتُهُ لَهُ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهُ لَهُ، كَالذَّائِبَةِ. وَتَجُوزُ إِجَارَةُ كَتَبِ الْعِلْمِ، الَّتِي يَجُوزُ بَيْعُهَا لِانْتِفَاعٍ بِهَا فِي الْقِرَاءَةِ فِيهَا، وَالنَّسْخِ مِنْهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَتَجُوزُ إِجَارَةُ دَرَجٍ فِيهِ

خَطٌ حَسَنٌ، يُكْتَبُ عَلَيْهِ، وَيَتَمَثَّلُ مِنْهُ لِذَلِكَ.

فصل

[ما لا يجوز إجارته]

وَمَا لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ أَنْصَابُ:

أَحَدُهَا: مَا لَا يُمَكِّنُ الْانْتِفَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ غَيْنِهِ، كَالْمَطْغُومِ وَالْمَشْرُوبِ، وَالشَّمْعِ لِشِعْلِهِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ، وَهَذِهِ لَا يَتَمَعُّ بِهَا إِلَّا بِإِنْقَادِ غَيْنِهَا، فَإِنَّ اسْتِيجَارَ شَمْعَةٍ يُسْرِجُهَا، وَيَرُدُّ بَيْتَهَا، وَلَمْ يَمَّا ذَهَبَ، وَأَجَّرَ الْبَاقِي، كَانَ فَاسِداً؛ لِأَنَّهُ يَسْتَمَلُّ بَيْعاً وَاجَارَةً، وَمَا وَقَعَ عَلَيْهِ النَّبِيُّ مَجْهُوْلٌ، وَإِذَا جُهِلَ الْمَبِيعُ جُهِلَ الْمُسْتَأْجَرُ أَيْضاً، فَيَفْسُدُ الْعَقْدَانِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ شَخْصاً لِيَتَجَمَّلَ بِهِ، وَيَرُدُّهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْجَلَ مِنْهُ شَيْئاً، لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمُنْفَعَةٍ مَرْغُوبَةٍ فِي الشَّرْعِ، فَبُذِلَ الْمَالُ فِيهِ سَفَهًا، وَأَخَذَهُ أَكْلٌ مَالٍ بِالْبَاطِلِ، فَلَمْ يَجْزْ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ خُبْرًا لِيَنْظُرَ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَأْجَرَ طَعَاماً لِيَتَجَمَّلَ بِهِ عَلَى مَا يَدَّبُو، ثُمَّ يَرُدُّهُ، لَمْ يَجْزْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا وَهَكَذَا سَائِرُ الْأَنْصَابِ، وَلَا يَصِحُّ اسْتِيجَارُ مَا لَا يَبْقَى مِنَ الرِّيحَانِ، كَالْوَرْدِ وَالْبَنْفَسِ وَالرَّيْحَانِ الْفَارِسِيِّ، وَأَشْبَاهِهِ، لِشِمِّهَا؛ لِأَنَّهَا تَتَلَفُ عَنْ قُرْبٍ، فَأَشْبَهَتْ الْمَطْغُومَاتِ. وَلَا يَجُوزُ اسْتِيجَارُ الْغَنَمِ، وَلَا الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ، لِأَخْذِ لَبَنِهَا، وَلَا لِيَسْتَرْضِعَهَا لِسَخَالَةٍ وَنَحْوِهَا، وَلَا اسْتِيجَارُهَا لِأَخْذِ صَوْفِهَا، وَلَا شَعْرِهَا، وَلَا وَبَرِهَا، وَلَا اسْتِيجَارُ شَجَرَةٍ، لِأَخْذِ ثَمَرَتِهَا، أَوْ شَيْئاً مِنْ غَيْنِهَا.

فصل

[إجارة الفحل للضراب]

وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْفَحْلِ لِلضَّرَابِ. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْكَدِرِ. وَخَرَجَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا فِي جَوَازِهِ؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ مُبَاحٌ، وَالْحَاجَةُ تَدْعُو إِلَيْهِ، فَجَازَ، كِإِجَارَةِ الظَّرِّ لِلرُّضَاعِ، وَالْبَيْرِ لِيَسْقِيَ مِنْهَا الْمَاءَ؛ لِأَنَّهَا مُنْفَعَةٌ تُسْتَبَاحُ بِالْإِعَارَةِ، فَتُسْتَبَاحُ بِالْإِجَارَةِ، كَسَائِرِ الْمَنَافِعِ وَهَذَا مَذْهَبُ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ: مُتَقَنَّ عَلَيْهِ (١) (خ ٢١٦٤)، وَفِي لَفْظٍ: نَهَى عَنْ حِرَابِ الْجَمَلِ. وَلَئِنْ الْمَقْصُودُ الْمَاءُ الَّذِي يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ، فَيَكُونُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ لَاسْتِيفَاءِ غَيْنِ غَائِبَةٍ، فَلَمْ يَجْزْ، كِإِجَارَةِ الْغَنَمِ لِأَخْذِ لَبَنِهَا، وَهَذَا أَوْلَى؛ فَإِنَّ هَذَا

(١) بل أخرجه البخاري فقط.

النماء مُحَرَّمٌ لَا قِيَمَةَ لَهُ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ، كَالْمَنِيَةِ وَالْدَمِّ، وَهُوَ مَجْهُولٌ، فَأَشْبَهَ اللَّبَنَ فِي الصَّرْعِ.

فَأَمَّا مَنْ أَجَازَهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُوَقَّعَ الْعَقْدُ عَلَى الْعَمَلِ، وَيُقَدَّرَ بِمَرَّةٍ أَوْ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ وَقِيلَ: يَقَعُ الْعَقْدُ عَلَى مُدَّوٍ. وَهَذَا بَعِيدٌ؛ لِأَنَّ مَنْ أَرَادَ إِطْرَاقَ فَرَسِهِ مَرَّةً، فَقَدَّرَهُ بِمُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى قَلْبِ الْفِعْلِ، لَمْ يُمْكِنْ اسْتِيعَابَهَا بِهِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى مِقْدَارِهِ، فَرُبَّمَا لَا يَحْصُلُ الْفِعْلُ فِيهِ، وَيَتَعَذَّرُ أَيْضًا ضَبْطُ مِقْدَارِ الْفِعْلِ، فَيَتَعَسَّرُ التَّقْدِيرُ بِالْفِعْلِ، إِلَّا أَنْ يَكْتَرِيَ فَحَلًّا لِإِطْرَاقِ مَا شِئِيَ كَثِيرَةً، فَتَحُلُّ يَتْرُكُهُ فِي إِبِلِهِ، أَوْ نَيْسٍ فِي غَنَمِهِ، فَإِنْ هَذَا إِنَّمَا يَكْتَرِي مُدَّةً مَعْلُومَةً. وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِجَارَتُهُ، فَإِنْ اخْتِاجَ إِنْسَانٌ إِلَى ذَلِكَ، وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يُطْرِقُ لَهُ، جَازَ لَهُ أَنْ يَنْذِلَ الْكَرَاءَ، وَلَيْسَ لِلْمُطْرِقِ أَخْذُهُ قَالِ عَطَاءٌ: لَا يَأْخُذُ عَلَيْهِ شَيْئًا، وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعْطِيَهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ مَنْ يُطْرِقُ لَهُ. وَلَئِنْ ذَلِكَ بَذَلَ مَالٌ لِتَحْصِيلِ مَنَفْعَةٍ مُبَاحَةٍ تَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَيْهَا، فَجَازَ، كَثِيرَاءِ الْأَسِيرِ، وَرَشْوَةِ الطَّالِمِ لِيَذْفَعَ ظَلَمَهُ. وَإِنْ أَطْرَقَ إِنْسَانٌ فَحَلَّهُ بِغَيْرِ إِجَازَةٍ وَلَا شَرْطٍ، فَأَمْلَيْتَ لَهُ هَدِيَّةً، أَوْ أَكْرَمَ بِكَرَامَةٍ لِذَلِكَ، فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَعْرُوفًا، فَجَازَتْ مُجَازَاتُهُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَهْلِي هَدِيَّةً.

فصل

[تأجير الرجل نفسه لكسح الكنف]

وَيُكْرَهُ أَنْ يُؤْجَرَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ لِكَسْحِ الْكَنْفِ، وَيُكْرَهُ لَهُ أَكْلُ أَجْرِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «كَسَبَ الْحَجَّامُ حَيْثُ». وَنَهَى الْحُرُّ عَنْ أَكْلِهِ، فَهَذَا أَوَّلَى. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَجُلًا حَجَّ، ثُمَّ أَنَا، فَقَالَ لَهُ: إِنِّي رَجُلٌ أَكْسَنُ، فَمَا تَرَى فِي مَكْسِي؟ قَالَ: أَيُّ شَيْءٍ تَكْسَنُ؟ قَالَ: الْغُبْرَةَ، قَالَ: وَمِنْهُ حَجَبْتُ، وَمِنْهُ تَزَوَّجْتُ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: أَنْتَ حَيْثُ، وَحَجَّكَ حَيْثُ، وَمَا تَزَوَّجْتَ حَيْثُ. أَوْ نَحَرُ هَذَا، ذَكَرَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، فِي «سُنَنِهِ» ^(١) بِمَعْنَاهُ، وَلَئِنْ فِيهِ دَنَاءَةٌ، فَكُرِهَ، كَالْحِجَامَةِ، فَأَمَّا الْإِجَارَةُ فِي الْجُمْلَةِ، فَجَازِيَةٌ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَيْهَا، فَلَا تَنْدَفِعُ بِدُونِ إِبَاحَةِ الْإِجَارَةِ، فَوُجِبَ إِبَاحَتُهَا، كَالْحِجَامَةِ.

فصل

[إجارة داره لمن يتخذها كنيسة]

وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ إِجَارَةُ دَارِهِ لِمَنْ يَتَّخِذُهَا كَنِيسَةً، أَوْ بَيْعَةً أَوْ يَتَّخِذُهَا لِبَيْعِ الْخَمْرِ، أَوْ الْقِمَارِ. وَيَوْ قَالِ الْجَمَاعَةُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ يَتَّكُفِي فِي السُّوَادِ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤْجَرَ لَهُ لِذَلِكَ. وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ فِي تَأْوِيلِ قَوْلِهِ. وَلَنَا أَنَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ، فَلَمْ تَجُزْ الْإِجَارَةُ عَلَيْهِ، كَأَجَارَةِ عَبْدِهِ لِلْفُجُورِ. وَلَوْ أَكْتَرَى ذِمِّيٌّ مِنْ مُسْلِمٍ دَارَهُ، فَأَرَادَ بَيْعَ الْخَمْرِ فِيهَا، فَلِصَاحِبِ الدَّارِ مَنَعَةٌ. وَبِذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ كَانَ يَتَّكُفِي فِي السُّوَادِ وَالْجَبَلِ، فَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ مَا شَاءَ.

وَلَنَا أَنَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ، جَازَ الْمَنْعُ مِنْهُ فِي الْمَوْضِعِ، فَجَازَ فِي

فصل

[استئجار ما منفعه محرمة]

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا مَنَفَعَتُهُ مُحَرَّمَةٌ، كَالزَّيْتِ وَالزُّوْعِ وَالنُّوحِ وَالْغَنَاءِ، فَلَا يَجُوزُ الاسْتِئْجَارُ لِغَلِيهِ. وَيَوْ قَالِ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَاهُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَكُرِهَ ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ، فَلَمْ يَجُزْ الاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ، كَأَجَارَةِ أَمِيٍّ لِلزَّيْتِ. وَلَا يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ كَاتِبٍ لِكِتَابِ لَهُ غَنَاءٌ وَنُوحًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ.

وَلَنَا أَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِمُحَرَّمٍ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا. وَلَا يَجُوزُ الاسْتِئْجَارُ عَلَى كِتَابَةِ شَيْءٍ مُحَرَّمٍ، وَلَا بَذْعِهِ، وَلَا شَيْءٍ مُحَرَّمٍ لِذَلِكَ. وَلَا يَجُوزُ الاسْتِئْجَارُ عَلَى حَمْلِ الْخَمْرِ لِمَنْ يَشْرِبُهَا، وَلَا عَلَى حَمْلِ خَنْزِيرٍ وَلَا مَيْتَةٍ؛ لِذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ لَا يَتَعَسَّرُ عَلَيْهِ، بِذَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ حَمَلَهُ مِثْلَهُ جَازَ، وَلَئِنْ لَوْ قَصَدَ إِزَاقَهُ أَوْ طَرَحَ الْمَيْتَةَ، جَازَ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ حَمَلَ خَنْزِيرًا أَوْ مَيْتَةً أَوْ خَمْرًا لِنَصْرَانِيٍّ: أَكْرَهُ أَكْلَ كِرَائِهِ، وَلَكِنْ يَقْضَى لِلْحَمَالِ بِالْكَرَامِ، فَإِذَا كَانَ لِمُسْلِمٍ فَهُوَ أَشَدُّ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ لِيَرْفِقَهَا، فَأَمَّا لِلشَّرْبِ فَمَحْظُورٌ، وَلَا يَحِلُّ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ. وَهَذَا

السَّوَادُ، كَقَتْلِ النَّفْسِ الْمُحَرَّمَةِ.

فصل

[ما يحرم بيعه لا يجوز إجارته]

القسم الثالث: مَا يَحْرُمُ بَيْعُهُ، إِلَّا الْحُرُّ وَالْوَقْفُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمَذْبُورُ فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِجَارَتُهُ، وَإِنْ حُرِّمَ بَيْعُهَا، وَمَا عَدَا ذَلِكَ فَلَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ، سِوَا مَا كَانَ مِنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، كَالْعَبْدِ الْأَبِي، وَالْجَمَلِ النَّادِ، وَالْبَهِيمَةِ الشَّارِدَةِ، وَالْمَغْضُوبِ مِنْ غَيْرِ غَاصِبِهِ مِنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى انْتِزَاعِهِ مِنْهُ، فَإِنَّهُ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَ الْمَغْضُودِ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا تُجْهَلُ صِفَتُهُ، فَإِنَّهُ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. أَوْ كَانَ مِنْ لَا نَفْعَ فِيهِ، كَسَبَاعِ الْبَهَائِمِ، أَوْ الطَّيْرِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلِاصْطِيَادِ وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْكَلْبِ، وَلَا الْخَيْزُرِ، بِحَالٍ. وَتَخْرُجُ جَوَازُ إِجَارَةِ الْكَلْبِ الَّذِي يُتَابَحُ اقْتِنَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ نَفْعٌ مَبَاحٌ تَجُوزُ لَهُ إِعَارَتُهُ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهُ لَهُ كَثِيرًا. وَلَا صَحَابَ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانُ. كَهَذَيْنِ.

وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِ مُنْفَعَتِهِ، سِوَا مَا جَازَ بَيْعُهُ أَوْ لَمْ يَجْزَ، مِثْلُ أَنْ يَغْضِبَ مُنْفَعَتُهُ، بَأَن يَدْعِي إِنْسَانٌ أَنْ هَلَوُ الدَّارُ فِي إِجَارَتِهِ عَامًا، وَيَغْلِبُ صَاحِبُهَا عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ فِي هَذَا الْعَامِ إِلَّا مِنْ غَاصِبِهَا، أَوْ مِنْ يَقْدِرُ عَلَى اخْتِصَامِهَا مِنْهُ قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ لِغَيْرِ الشَّرِيكَ، إِلَّا أَنْ يُؤْجَرَ الشَّرِيكَانِ مَعًا. وَقَدْ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَزُفَرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَلَمْ تَصِحْ إِجَارَتُهُ كَالْمَغْضُوبِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ إِلَّا بِتَسْلِيمِ نَصِيبِ شَرِيكِهِ، وَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى مَالِ شَرِيكِهِ. وَاخْتَارَ أَبُو حَنُفَةَ الْمُكْبِرِيُّ جَوَازَ ذَلِكَ. وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ يَجُوزُ بَيْعُهُ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهُ كَالْمُفْرَدِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ فِي بِلْكِهِ، يَجُوزُ مَعَ شَرِيكِهِ، فَجَازَ مَعَ غَيْرِهِ كَالْبَيْعِ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ إِذَا فَعَلَهُ الشَّرِيكَانِ مَعًا، فَجَازَ لِأَخِيهِمَا فَعَلُهُ فِي نَصِيبِهِ مُفْرَدًا، كَالْبَيْعِ وَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ فَرَّقَ بَيْنَ مَحَلِّ التَّرَاجُعِ وَبَيْنَ مَا إِذَا أَجَرَهُ الشَّرِيكَانِ، أَوْ أَجَرَهُ لِشَرِيكِهِ، بِأَنَّهُ يُمَكِّنُ التَّسْلِيمَ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ، فَاشْتَبَهَ إِجَارَةُ الْمَغْضُوبِ مِنْ غَاصِبِهِ دُونِ غَيْرِهِ. وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ لِوَأَجِدٍ، فَاجْرَ يَصِفُهَا، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ، ثُمَّ إِنْ أَجَرَ يَصِفُهَا الْآخَرَ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ صَحَّ فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ إِلَيْهِ، وَإِنْ أَجَرَهُ لِغَيْرِهِ، فَبَيْنَهُمَا وَجْهَانُ، بِنَاءً عَلَى الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَ مَا أَجَرَهُ إِلَيْهِ وَإِنْ أَجَرَ الدَّارَ لِأَتَيْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصِفُهَا، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَ نَصِيبِهِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَيْهِ.

فصل

[إجارة المصحف]

وفي إجارة المصحف وجهان:

أَحَدُهُمَا: لَا تَصِحُّ إِجَارَتُهُ، مِثْلًا عَلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، وَعِلَّةُ ذَلِكَ إِجْلَالُ كَلَامِ اللَّهِ وَكِتَابُهُ عَنِ الْمُعَاوَضَةِ بِهِ، وَإِنِ ذَلَّ بِالشَّمَنِ فِي الْبَيْعِ، وَالْآخَرُ فِي الْإِجَارَةِ.

وَالثَّانِي: تَجُوزُ إِجَارَتُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ مُبَاحٌ، تَجُوزُ الْإِعَارَةُ مِنْ أَجْلِهِ، فَجَازَتْ فِيهِ الْإِجَارَةُ، كَسَائِرِ الْكُتُبِ، فَأَمَّا سَائِرُ الْكُتُبِ الْجَائِزِ بَيْعُهَا، فَتَجُوزُ إِجَارَتُهَا وَمُقْتَضَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهَا لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهَا؛ لِأَنَّهُ عِلَلٌ مَنَعَ إِجَارَةَ الْمُصْحَفِ بِأَنَّهُ لَيْسَ فِي ذَلِكَ أَكْثَرُ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهِ، وَلَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ لِغَيْبِ ذَلِكَ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ سَفْعًا لِيَنْظُرَ إِلَى عَمَلِهِ وَنَصَائِرِهِ، أَوْ شِعْمًا لِيَتَجَمَّلَ بِهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ انْتِفَاعٌ مُبَاحٌ يُخْتِاجُ إِلَيْهِ، وَتَجُوزُ الْإِعَارَةُ لَهُ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهُ كَسَائِرِ الْمَنَافِعِ. وَفَارَقَ النَّظَرَ إِلَى السُّقْفِ؛ فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، وَلَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِالْإِعَارَةِ مِنْ أَجْلِهِ. وَفِي مَسْأَلَتِنَا يُخْتِاجُ إِلَى الْقِرَاءَةِ فِي الْكُتُبِ، وَالتَّحْفِظِ مِنْهَا، وَالنَّسْخِ وَالسَّمَاعِ مِنْهَا وَالرُّوَايَةَ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْانْتِفَاعِ الْمَقْصُودِ الْمُخْتِاجِ إِلَيْهِ.

فصل

[إجارة المسلم للذمي لخدمته]

وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُسْلِمِ لِلذَّمِّيِّ لِخِدْمَتِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَنْزَمِ، فَقَالَ: إِنْ أَجَرَ نَفْسَهُ مِنَ الذَّمِّيِّ فِي خِدْمَتِهِ، لَمْ يَجْزَ، وَإِنْ كَانَ فِي عَمَلٍ شَيْءٍ، جَازَ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: تَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَجُوزُ لَهُ إِجَارَةُ نَفْسِهِ فِي غَيْرِ الْخِدْمَةِ، فَجَازَ فِيهَا، كَأَجَارَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ حَسَنَ الْمُسْلِمِ عِنْدَ الْكَافِرِ، وَإِذْلَالَهُ لَهُ، وَاسْتِخْدَامَهُ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ لِلْخِدْمَةِ يَتَعَيَّنُ فِيهِ حَسَنٌ مِثْلُ الْإِجَارَةِ وَاسْتِخْدَامُهُ، وَالْبَيْعُ لَا يَتَعَيَّنُ فِيهِ ذَلِكَ، فَإِذَا مَنَعَ مِنْهُ، فَلَا يُنْتَفَعُ مِنَ الْإِجَارَةِ أَوَّلَى فَأَمَّا إِنْ أَجَرَ نَفْسَهُ مِنْهُ فِي عَمَلٍ مُعَيَّنٍ فِي الذَّمَّةِ، كَخِيطَاةِ ثَوْبٍ، وَقَصَارَتِهِ، جَازَ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَجَرَ نَفْسَهُ مِنْ يَهُودِيٍّ، يَنْتَقِي لَهُ كُلُّ ذَنْبٍ يَتَمَرُّ، وَأَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِذَلِكَ، فَلَمْ يُنْكِرْهُ. وَكَذَلِكَ الْأَنْصَارِيُّ. وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لَا يَتَضَمَّنُ إِذْلَالُ الْمُسْلِمِ، وَلَا اسْتِخْدَامُهُ، أَشْبَهَ مَبَايَعَتِهِ. وَإِنْ أَجَرَ نَفْسَهُ مِنْهُ لِعَمَلٍ غَيْرِ الْخِدْمَةِ، مِثْلُ مَعْلُومَةٍ، جَازَ

وَأَذَا جَارَ تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ عِوَضاً فِي بَابِ النِّكَاحِ، وَقَامَ مَقَامَ الْمَهْرِ، جَارَ أَخَذَ الْأَجْرَ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابَ اللَّهِ». حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَبَيَّنْتُ أَنَّ أَبَا سَعِيدٍ رَفَى رَجُلًا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى جُعْلٍ قَبْرًا، وَأَخَذَ أَصْحَابُهُ الْجُعْلَ، فَأَتَوْا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرُوهُ، وَسَأَلُوهُ، فَقَالَ: لَعَنَ عِزِّي لَمَنْ أَكَلَ بِرُقِيَّةٍ بَاطِلٍ، لَقَدْ أَكَلْتُ بِرُقِيَّةٍ حَقٍّ، كُلُّوْا وَاضْرِبُوا إِلَيَّ مَعَكُمْ بِسَهْمٍ. وَلِذَا جَارَ أَخَذَ الْأَجْرَ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ الرُّزْقِ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَجَارَ أَخْذَ الْأَجْرِ عَلَيْهِ، كَبَيَّاهُ الْمَسَاجِدَ وَالْقَنَاطِيرَ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى الْإِسْتِثْنَاءِ فِي الْحَجِّ عَمَّنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ وَعَجَزَ عَنْ فِعْلِهِ، وَلَا يَكَادُ يُوجَدُ مُتَّبِعٌ بِذَلِكَ، فَيَخْتِاجُ إِلَى بَذْلِ الْأَجْرِ فِيهِ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى، مَا رَوَى عُثْمَانُ بْنُ أَبِي الْعَاصِ، قَالَ: «إِنْ أَخِيرَ مَا عَهْدَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ أَنْ اتَّخَذَ مُؤَدَّةً لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا» قَالَ التِّرْمِذِيُّ (٢٠٩): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ، قَالَ: عَلِمْتُ نَاسًا مِنْ أَهْلِ الصُّفَةِ الْقُرْآنَ وَالْكِتَابَةَ، فَأَهْدَى إِلَيَّ رَجُلٌ مِنْهُمْ قَوْسًا، قَالَ: قُلْتُ: قَوْسٌ وَلَيْسَتْ بِمَالٍ. قَالَ: قُلْتُ: أَتَقْلُدُهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ. فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ. وَقَصُصُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، قَالَ: «إِنْ سَرَّكَ أَنْ يَقْلُدَكَ اللَّهُ قَوْسًا مِنْ نَارٍ، فَأَقْبِلْهَا». وَعَنْ أَبِي بِنِ كَسْبٍ، أَنَّهُ عَلَّمَ رَجُلًا سُورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ، فَأَهْدَى إِلَيْهِ خَيْصَةً أَوْ ثَوْبًا، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: لَوْ أَنَّكَ لَبِسْتَهَا، أَوْ أَخَذْتَهَا، أَتَبَسَّكَ اللَّهُ مَكَانَهَا ثَوْبًا مِنْ نَارٍ. وَعَنْ أَبِي، قَالَ: «كَتَبْتُ اخْتِلَفَ إِلَى رَجُلٍ مُسِيءٍ، قَدْ أَصَابَتْهُ عِلَّةٌ، قَدْ اخْتَبَسَ فِي بَيْتِهِ أَقْرَبُهُ الْقُرْآنَ، فَكَانَ عِنْدَ فَرَاغِهِ مِمَّا أَقْرَبُهُ يَقُولُ لِجَارِيَةٍ لَهُ: هَلُمِّي بِطَعَامٍ أَخِي. فَيُؤْتِي بِطَعَامٍ لَا أَكُلُ مِنْكَ بِالْمَدِينَةِ، فَحَاكَ فِي نَفْسِي مِنْهُ شَيْءٌ، فَذَكَرْتُهُ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ الطَّعَامُ طَعَامَهُ وَطَعَامَ أَهْلِهِ، فَكُلْ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ يَنْحَقُّكَ بِهِ، فَلَا تَأْكُلْهُ». وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شَيْبَةَ الْأَنْصَارِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «افْرُؤُوا الْقُرْآنَ، وَلَا تَغْلُوا فِيهِ، وَلَا تَجْفَرُوا عَنْهُ، وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ، وَلَا تَسْتَكْبِرُوا بِهِ». وَرَوَى هَذِهِ الْأَحَادِيثُ كُلُّهَا الْأَثَرُ، فِي «سُنَنِ». وَلِأَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ هَذِهِ الْأَفْعَالِ، كَوْنُهَا قَرِيبَةً إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، فَلَمْ يَجَزْ أَخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ قَوْمًا يُصَلُّونَ خَلْفَهُ الْجُمُعَةَ أَوْ الثَّرَاوِيحَ. فَأَمَّا الْأَخْذُ عَلَى الرُّقِيَّةِ، فَإِنَّ أَخْذَهُ اخْتَارَ جَوَازَهُ، وَقَالَ: لَا بَأْسَ. وَذَكَرَ حَدِيثَ أَبِي سَعِيدٍ. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا اخْتَلَفَ فِيهِ، أَنَّ الرُّقِيَّةَ نَوْعٌ مَدَاوِقَ، وَالْمَدَاوِقُ عَلَيْهَا جُعْلٌ، وَالْمَدَاوِقُ يَتِيحُ أَخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهَا، وَالْجَعَالَةُ أَوْسَعُ مِنَ الْإِجَارَةِ، وَلِهَذَا تَجُوزُ مَعَ جَعَالَةِ الْعَمَلِ وَالْمُدَّةِ وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا

أَيْضًا، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِقَوْلِهِ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ: «إِنْ كَانَ فِي عَمَلٍ شَيْءٌ، جَارَ. وَنَقَلَ عَنْهُ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ: لَا بَأْسَ أَنْ يُؤْجَرَ نَفْسُهُ مِنَ الذَّمِّ». وَهَذَا مُطْلَقٌ فِي نَوْعِي الْإِجَارَةِ. وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا، أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ مُنْعُ ذَلِكَ، وَأَشَارَ إِلَى مَا رَوَاهُ الْأَثَرُ، وَاخْتِجَ بِأَنَّهُ عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ حَسَنَ الْمُسْلِمِ، أَشْبَهُ النَّبِيَّ. وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ إِنَّمَا يَذْكُرُ عَلَى خِلَافٍ مَا قَالَهُ، فَإِنَّهُ خَصَّ الْمَنْعَ بِالْإِجَارَةِ لِلْخِدْمَةِ، وَأَجَازَ إِجَارَتَهُ لِلْعَمَلِ. وَهَذَا إِجَارَةٌ لِلْعَمَلِ. وَيُتَارَقُ النَّبِيُّ، فَإِنَّ فِيهِ إِثْبَاتَ الْمِلْكِ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَيُتَارَقُ إِجَارَتُهُ لِلْخِدْمَةِ، لِتَضَمُّنِهَا الْإِذْنَ.

فصل

[الرجل يكتري الديك يوقظه لوقت الصلاة]

نَقَلَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرَبِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ الرَّجُلِ يَكْتَرِي الدِّيكَ يَوقِظُهُ لَوَقْتِ الصَّلَاةِ، لَا يَجُوزُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقِفُ عَلَى فِعْلِ الدِّيكِ، وَلَا يُمْكِنُ اسْتِخْرَاجُ ذَلِكَ مِنْهُ بِضَرْبٍ وَلَا غَيْرِهِ، وَقَدْ يَصِيحُ، وَقَدْ لَا يَصِيحُ، وَرَبَّمَا صَاحَ بَعْدَ الْوَقْتِ.

فصل

[حكم الإجارة في القرب كالإمامة والأذان]

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: الْقُرْبُ الَّذِي يَخْتَصُّ فَاعِلُهَا بِكَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ، يَنْبَغِي أَنَّهُ يَشْتَرُطُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا، كَالْإِمَامَةِ، وَالْأَذَانَ، وَالْحَجَّ، وَتَعْلِيمَ الْقُرْآنِ نَصْرَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَالضَّحَّاكُ بْنُ قَيْسٍ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَالزُّهْرِيُّ. وَكَرِهَ الزُّهْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ تَعْلِيمَ الْقُرْآنِ بِأَجَرٍ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَقِيقٍ: هَذِهِ الرُّغْفُ الَّذِي يَأْخُذُهَا الْمُعَلِّمُونَ مِنَ السُّخْتِ. وَيَمْنُ كَرِهَ أَجْرَةَ التَّعْلِيمِ مَعَ الشَّرْطِ: الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَطَاوُسٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَى، يَجُوزُ ذَلِكَ. حَكَاهَا أَبُو الْخَطَّابِ.

وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: التَّعْلِيمُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ يَتَوَكَّلَ لِهَوْلَاءِ السُّلَاطِينِ، وَمِنْ أَنْ يَتَوَكَّلَ لِرَجُلٍ مِنْ عَامَّةِ النَّاسِ فِي ضَيْعَةٍ، وَمِنْ أَنْ يَسْتَدِينُ وَيَتَجَرَّ، لَعَلَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَفَاءِ، قَبِلْتُ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بِأَمَانَاتِ النَّاسِ، التَّعْلِيمُ أَحَبُّ إِلَيَّ. وَهَذَا يَذْكُرُ عَلَى أَنَّ مَنَعَهُ مِنْهُ فِي مَوْضِعٍ مِنْهُ لِلْمَكْرَاهَةِ، لَا لِلتَّحْرِيمِ.

وَمِمَّنْ أَجَازَ ذَلِكَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَرَخَّصَ فِي أَجُورِ الْمُعَلِّمِينَ أَبُو قِلَابَةَ وَأَبُو نُورٍ، وَابْنُ الْمُبْدِرِ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَوَّجَ رَجُلًا بِمَا مَعَهُ مِنَ الْقُرْآنِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ) (٢١٨٦) (١٤٢٥م).

كِتَابُ اللَّهِ. يُعْنِي بِهِ الْجُعْلُ أَيْضًا فِي الرَّقِيعَةِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي سِياقِ خَيْرِ الرَّقِيعَةِ. وَأَمَّا جُعْلُ التَّغْلِيمِ صَدَاقًا فَعَنْهُ فِيهِ اخْتِلَافٌ، وَلَيْسَ فِي الْخَبَرِ تَصْرِيحٌ بِأَنَّ التَّغْلِيمَ صَدَاقٌ، إِنَّمَا قَالَ ﷺ: «زَوْجُكُمَا عَلَى مَا مَلَكَ مِنَ الْفَرَانِ». فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ زَوْجُهُ إِذَاهَا بَغِيرُ صَدَاقٍ، إِحْرَامًا لَهُ، كَمَا زَوَّجَ أَبَا طَلْحَةَ أُمَ سَلِيمَ عَلَى إِسْلَامِهِ، وَقِيلَ عَنْهُ جَوَازُهُ وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَهْرِ وَالْأَجْرِ، أَنَّ الْمَهْرَ لَيْسَ بِعَرَضٍ مَحْضٍ، وَإِنَّمَا وَجِبَ نِيْلُهُ وَوَصْلُهُ، وَلِهَذَا جَازَ خُلُوهُ الْعَقْدِ عَنْ تَسْمِيَّتِهِ، وَصَحَّ مَعَ فَسَاوِهِ بِخِلَافِ الْأَجْرِ فِي غَيْرِهِ، فَأَمَّا الرُّزْقُ مِنْ يَتِيمِ الْمَالِ، فَيَجُوزُ عَلَى مَا يَتَعَدَّى نَفْعُهُ مِنْ هَذِهِ الْأُمُورِ؛ لِأَنَّ يَتِيمَ الْمَالِ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِذَا كَانَ بِفُلْهُ لِمَنْ يَتَعَدَّى نَفْعُهُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ، كَانَ مِنَ الْمَصَالِحِ، وَكَانَ لِلْإِخْذِ لَهُ أَخْلَصُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِهِ، وَجَزَى مَجْزَى الْوَقْفِ عَلَى مَنْ يَقُومُ بِهِلُوهُ الْمَصَالِحِ، بِخِلَافِ الْأَجْرِ.

فصل

[حكم إجازة ما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية]

وَمَا لَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ، كَتَّعِيمِ الْخَطِّ وَالْحِسَابِ وَالشَّعْرِ الْمَبَاحِ، وَأَشْبَاهِهِ، وَبَنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِرِ، جَازَ اخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ تَارَةً قَرْيَةً، وَتَارَةً غَيْرَ قَرْيَةٍ، فَلَمْ يَنْبَغِ مِنَ الْاسْتِجَارِ لِفَعْلِهِ، كَغَرْسِ الْأَشْجَارِ، وَبَنَاءِ الْبُيُوتِ. وَكَذَلِكَ فِي تَغْلِيمِ الْفَقْهِ وَالْحَدِيثِ. وَأَمَّا مَا لَا يَتَعَدَّى نَفْعُهُ فَاعِلُهُ مِنَ الْعِبَادَاتِ الْمُخَصَّةِ، كَالصَّيَامِ، وَصَلَاةِ الْإِنْسَانِ لِنَفْسِهِ، وَحَجِّهِ عَنْ نَفْسِهِ، وَأَذَاهُ زَكَاةَ نَفْسِهِ، فَلَا يَجُوزُ اخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهَا، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ عَرَضُ الْإِنْتِفَاعِ، وَلَسَمَ يَحْصُلُ لِغَيْرِهِ هَاهُنَا الْإِنْتِفَاعُ، فَأَشْبَهَ إِجَارَةَ الْأَعْيَانِ الَّتِي لَا نَفْعَ فِيهَا.

فصل

[الاختلاف في قدر الأجر]

إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْأَجْرِ، فَقَالَ: أَجْرُ تَيْبَتِهَا سَنَةٌ بِلَيْتَانِ. قَالَ: بَلْ بِلَيْتَيْنِ. تَخَالَفَا، وَبَيَّنَّا بَيِّنِ الْأَجْرِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ نَوْعٌ مِنَ التَّبِيعِ، فَإِذَا تَخَالَفَا قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ فَسَخَا الْعَقْدُ، وَزَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَالِهِ. وَإِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْآخَرُ، قَرَّ الْعَقْدُ.

وَإِنْ فَسَخَا الْعَقْدُ بَعْدَ الْمُدَّةِ أَوْ شَيْءٍ مِنْهَا، سَقَطَ الْمُسَمَّى وَوَجِبَ أَجْرُ الْبَيْتِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ تَلْفِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَمِلَ الْعَمَلِ، وَإِنْ كَانَ عَمِلَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَجْرِ مِثْلِهِ. وَقَالَ أَبُو نُزَيْرٍ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ فِي الْأَجْرِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ.

وَلَنَا أَنَّ الْإِجَارَةَ نَوْعٌ مِنَ التَّبِيعِ، فَيَتَخَالَفَانِ عِنْدَ اخْتِلَافِهِمَا فِي هَوَاضِمَاتِهَا، كَالتَّبِيعِ، وَكَمَا قِيلَ أَنْ يَتِمَّ الْعَمَلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَايعِ». وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِهِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْمُدَّةِ، وَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعَوَضِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُمَا يَتَخَالَفَانِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

فَإِنْ أُعْطِيَ الْمُعْلَمُ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُهُ. وَقَالَ: فِيمَا نَقَلَ عَنْهُ أَبُو بَنْ سَافِرِي: لَا يَطْلُبُ، وَلَا يُشَارِطُ، فَإِنْ أُعْطِيَ شَيْئًا أَخْلَصَهُ. وَقَالَ: فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ سَعِيدٍ: أَكْرَهُ أَجْرَ الْمُعْلَمِ إِذَا شَرْطَ. وَقَالَ: إِذَا كَانَ الْمُعْلَمُ لَا يُشَارِطُ، وَلَا يَطْلُبُ مِنْ أَحَدٍ شَيْئًا، إِنَّ أَتَاهُ شَيْءٌ قَبْلَهُ، كَأَنَّهُ يَرَاهُ أَفْوَنَ.

وَكَرِهَهُ طَائِفَةٌ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ الْقَوْسِ وَالْخَيْصَةِ اللَّتَيْنِ أُعْطِيَهُمَا أَبِي وَهْبَادَةُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ. وَلَئِنْ ذَلِكَ قَرْيَةً، فَلَمْ يَجْزِ اخْذُ الْعَوَضِ عَنْهَا، لَا بِشَرْطٍ وَلَا بِغَيْرِهِ، كَالصَّلَاةِ وَالصَّيَامِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا أَتَاكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ وَلَا إِشْرَافٍ نَفْسٍ، فَخُذْهُ، وَتَمَوَّلْهُ؛ فَإِنَّهُ رِزْقُ سَاقَةِ اللَّهِ إِلَيْكَ». وَقَدْ أَرْخَصَ النَّبِيُّ ﷺ لِأَبِي فِي أَكْلِ طَعَامِ الَّذِي كَانَ يُعَلِّمُهُ، إِذَا كَانَ طَعَامُهُ وَطَعَامُ أَهْلِهِ. وَلَئِنْ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ شَرْطٍ، كَانَ هَبَةً مَجْرُودَةً، كَمَا لَوْ لَمْ يُعَلِّمَهُ شَيْئًا.

فَأَمَّا حَدِيثُ الْقَوْسِ وَالْخَيْصَةِ، فَفَضِيحَتَانِ فِي عَيْنِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلِمَ أَنَّهُمَا قَوْلَا ذَلِكَ لِلَّهِ خَالِصًا، فَكَرِهَ اخْذَ الْعَوَضِ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى. وَيَحْتَمِلُ غَيْرَ ذَلِكَ وَإِنْ أُعْطِيَ الْمُعْلَمُ أَجْرًا عَلَى تَغْلِيمِ الصَّبِيِّ الْخَطِّ وَحِفْظِهِ، جَازَ نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ الْمُعْطِي يَتَوَقَّعُ أَنْ يُعْطِيَ لِحِفْظِ الصَّبِيِّ وَتَغْلِيمِهِ، فَأَرْجُو إِذَا كَانَ كَذَا. وَلَئِنْ هَذَا مِمَّا يَجُوزُ اخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهِ مُفْرَدًا، فَجَازَ مَعَ غَيْرِهِ، كَسَائِرِ مَا يَجُوزُ الْاسْتِجَارُ عَلَيْهِ. وَهَكَذَا لَوْ كَانَ إِسَامُ الْمَسْجِدِ قِيمًا لَهُ، يُسْرِجُ قَنَابِلَهُ، وَيَكْنُسُهُ، وَيُغْلِقُ بَابَهُ وَيَفْتَحُهُ،

فصل

لأن الأصل عدم العمل ولأن ذلك حصل في يده وهو أعلم به.

فصل

[دفع ثوبه إلى خياط ليخطه من غير عقد ولا شرط]

إذا دفع ثوبه إلى خياط أو قصار، ليخطه أو يقصره، من غير عقد ولا شرط، ولا تعريض بأجر، مثل أن يقول: خذ هذا فاعمله، وأنا أعلم أنك إنما تعمل بأجر. وكان الخياط والقصار متصيين لذلك، ففعل ذلك، فلهما الأجر. وقال أصحاب الشافعي: لا أجر لهما؛ لأنهما فعلا ذلك من غير عوض جعل لهما، فأشبه ما لو تبرعاً بعمله.

ولنا أن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول، فصار كقصد البذل، وكما لو دخل حماماً، أو جلس في سفينة مع ملاح، ولأن شاهد الحال يقتضيه، فصار كالتعويض فأما إن لم يكونا متصيين لذلك، لم يستحقوا أجرًا إلا بعقد أو شرط العوض، أو تعريض به؛ لأنه لم يجر عرف يقوم مقام العقد، فصار كما لو تبرع به؛ أو عمله بغير إذن مالكه. ولو دفع ثوباً إلى رجل ليصنع، فالحكم فيه كالحكم في القصار والخياط، إن كان متصياً يبيع للناس بأجر، فله أجر مثله. نص عليه أحمد، وإن لم يكن كذلك، فلا شيء؛ لما تقدم. ومنى دفع ثوبه إلى أحد هؤلاء، ولم يقاطعه على أجر، فله أجر المثل؛ لأن الثياب تختلف أجرتها، ولم يمين شيئاً، فجرى مجرى الإجازة الفاسدة فإن تلف الثوب من جزوه، أو بغير فعله، فلا ضمان عليه؛ لأن ما لا يضمن في العقد الصحيح، لا يضمن في فاسده. وإن تلف من فعله، بتخريبه أو دقه، ضمنه؛ لأنه إذا ضمنه بذلك في العقد الصحيح، ففي الفاسد أولى. وقال أحمد، في من دفع ثوباً إلى قصار يقصره، ولم يقطع له أجرًا، بل قال: أنا أعطيك كما تغطي. وهلك الثوب، فإن كان بخرق أو نحو مما لا تجنيه يده، فلا ضمان عليه، بين النكراء أو لم يبين، والعلة في ذلك ما ذكرناه.

فصل

[استأجر رجلاً ليحمل له كتاباً إلى بلد آخر]

إذا استأجر رجلاً ليحمل له كتاباً إلى مكة أو غيرها، إلى صاحب له، فحمله، فوجد صاحبه غائباً، فردّه، استحق الأجر بحمله في الذهاب والرد؛ لأنه حمل له في الذهاب بإذن صاحبه صريحاً، وفي الرد تضميناً؛ لأن تقدير كلامه: وإن لم تجد صاحبه فردّه. إذ ليس سوى ردّه إلا تضمينه. فقد علم أنه لا يرضى تضمينه، فتعين ردّه. والله أعلم.

[الاختلاف في مدة الإجازة]

وإن اختلفا في المدة، فقال: أجرتكها سنة بدينار. قال: بل سنتين بدينارين. فالقول قول المالك؛ لأنه منكر للزيادة، فكان القول قوله فيما أنكره، كما لو قال: يبتك هذا العبد بيانية. قال: بل هذين العبدين. وإن قال: أجرتكها سنة بدينار. قال: بل سنتين بدينار. فهما قد اختلفا في قدر العوض والمدة جميعاً، فيحالفان؛ لأنه لم يوجد الاتفاق بينهما على مدة بعوض، فصار كما لو اختلفا في العوض مع اتفاق المدة. وإن قال المالك: أجرتكها سنة بدينار. فقال الساكن: بل استأجرتني على حفظها بدينار. فقال أحمد: القول قول رب الدار، إلا أن تكون للسكنين نية. وذلك لأن سكنى الدار قد وجد من الساكن، واستيفاء منفعتها وهي ملك صاحبه، والقول قوله في ملكه، والأصل عدم استيفاء الساكن في الحفظ، فكان القول قول من يفيه.

فصل

[الاختلاف في التعدي في العين المستأجرة]

وإن اختلفا في التعدي في العين المستأجرة، فالقول قول المستأجر؛ لأنه مؤتمن عليها، فأشبه السودق، ولأن الأصل عدم العدوان، والبراءة من الضمان. وإن ادعى أن العبد أبق من يده، وأن الدابة شردت أو نفقت، وأنكر المؤجر، فمن أخذ روايتان: إحداهما: أن القول قول المستأجر؛ لما ذكرناه، ولا أجر عليه إذا خلف أنه ما انتفع بها؛ لأن الأصل عدم الانتفاع.

والثانية: القول قول المؤجر؛ لأن الأصل السلامة. فأما إن ادعى أن العبد مرض في يده، نظرنا؛ فإن جاء به صحيحاً، فالقول قول المالك، سواء وافقه العبد أو خالفه نص عليه أحمد. وإن جاء به مريضاً، فالقول قول المستأجر. وهذا قول أبي حنيفة؛ لأنه إذا جاء به صحيحاً فقد ادعى ما يخالف الأصل، وليس معه دليل عليه، وإن جاء به مريضاً، فقد وجد ما يخالف الأصل يقيناً، فكان القول قوله في مدة المرض؛ لأنه أعلم بذلك، لكونه في يده. وكذلك إن ادعى إيقاعه في حال إيقاعه، أو جاء به غير آبق.

ونقل إسحاق بن منصور، عن أحمد، أنه يقبل قوله في إيقاع العبد، دون مرضه. وبه قال الشوري، وإسحاق قال أبو بكر: وبالأول أقول؛ لأنهما سواء في تقييد منفعته، فكانا سواء في دعوى ذلك. وإن هلكت العين، فاختلفا في وقت هلاكها، أو أبق العبد، أو مرض فاختلفا في وقت ذلك، فالقول قول المستأجر؛

وَلَنَا أَنْ هَذِهِ أَرْضٌ يُعْرِفُ مَالِكُهَا، فَلَمْ تَمْلِكْ بِالْإِحْيَاءِ، كَأَنِّي
مِلَكْتُ بِشِرَاءٍ أَوْ عَطِيَّةٍ، وَالْخَبَرُ مُقَيَّدٌ بِغَيْرِ الْمَمْلُوكِ، يَقُولُ فِي
الرَّوَايَةِ الْآخَرَى: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ». وَقَوْلُهُ: «فِي
غَيْرِ حَقٍّ مُسْلِمٍ» وَهَذَا يُوجِبُ تَقْيِيدَ مُطْلَقِ حَدِيثِهِ. وَقَالَ هِشَامُ بْنُ
عُرْوَةَ، فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَلَيْسَ لِعِمْرُقَ ظَالِمٌ حَقٌّ»:
الْعِمْرُقُ الظَّالِمُ أَنْ يَأْتِيَ الرَّجُلُ الْأَرْضَ الْمَيِّتَةَ لِيُغَيِّرَ، فَيُغَيِّرَ فِيهَا.
ذَكَرَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، فِي «سُنَنِهِ». ثُمَّ الْحَدِيثُ مُخْصَرٌ بِمَا
مِلَكْتُ بِشِرَاءٍ أَوْ عَطِيَّةٍ، فَيُقَسَّمُ عَلَيْهِ بِمَجْلٍ الزَّرْعِ. وَلَأَنْ سَائِرَ الْأَمْوَالِ
لَا يُزَوَّلُ الْمِلْكُ عَنْهَا بِالتَّرَكِّ، بِدَلِيلِ سَائِرِ الْأَمْثَلِ إِذَا تَرَكْتَ حَتَّى
تَشْتَعَثَ. وَمَا ذَكَرُوهُ يُظَلُّ بِالْمَوَاتِ إِذَا أَحْيَاهُ إِنْسَانٌ ثُمَّ بَاعَهُ، فَتَرَكَهُ
الْمُشْتَرِي حَتَّى عَادَ مَوَاتًا، وَبِاللُّقْطَةِ إِذَا مَلَكَهَا ثُمَّ ضَاعَتْ مِنْهُ،
وَيُخَالَفُ مَاءَ النَّهْرِ، فَإِنَّهُ اسْتَهْلَكَ.

النَّوعُ الثَّانِي: مَا يُوجَدُ فِيهِ أَثَرُ مِلْكٍ قَدِيمٍ جَاهِلِيٍّ، كَأَثَرِ الرُّومِ،
وَسَاكِينِ ثَمُودَ، وَنَحْوِهَا، فَهَذَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ لِأَنَّ ذَلِكَ الْمِلْكَ لَا
حُرْمَةَ لَهُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ طَاوُسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «عَادِيُ
الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ هُوَ بَعْدَ لَكُمْ». رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ،
فِي «سُنَنِهِ»، وَأَبُو عُبَيْدٍ، فِي «الْأَمْوَالِ» (٢٧٢). وَقَالَ: عَادِيُ
الْأَرْضِ: الَّذِي كَانَ بِهَا سَاكِنٌ فِي آبَادِ الدُّعُرِ، فَانْقَرَضُوا، فَلَمْ يَبْقَ
مِنْهُمْ أَحَدٌ، وَإِنَّمَا نَسَبُهَا إِلَى عَادٍ لِأَنَّهُمْ كَانُوا مَعَ تَقْدِيمِهِمْ ذَوِي قُوَّةٍ
وَبَطْشٍ وَأَثَرٍ كَثِيرَةٍ، فَنُسِبَ كُلُّ أَثَرٍ قَدِيمٍ إِلَيْهِمْ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ كُلِّ مَا
فِيهِ أَثَرُ الْمِلْكِ، وَلَمْ يُعْلَمْ زَوَالُهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ، أَنَّهُ لَا يُمْلِكُ؛ لِأَنَّهُ
يَحْتَمِلُ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ أَخَذُوهُ عَابِرًا، فَاسْتَحَقُّوه، فَصَارَ مَوْفُوفًا
بِوَقْفِ عُمَرُ لَهُ، فَلَمْ يَمْلِكْ، كَمَا لَوْ عَلِمَ مَالِكُهُ.

النَّوعُ الثَّالِثُ: مَا جَرَى عَلَيْهِ الْمِلْكُ فِي الْإِسْلَامِ لِإِسْلَامِهِ، أَوْ ذِمَّتِهِ
غَيْرِ مَعِينٍ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَّافِيِّ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ. وَهُوَ
إِخْذُ الرَّوَاتِبِينَ عَنْ أَحْمَدَ، فَقَلَّهَا عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ، وَأَبُو الْحَارِثِ،
وَيُوسُفُ بْنُ مُوسَى؛ لِمَا رَوَى كَثِيرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ
أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَحْيَا
أَرْضًا مَوَاتًا، فِي غَيْرِ حَقٍّ مُسْلِمٍ، فَهِيَ لَهُ. فَفَيْدُهُ بِكَوْنِهِ فِي غَيْرِ حَقٍّ
مُسْلِمٍ. وَلَأَنْ هَذِهِ الْأَرْضُ لَهَا مَالِكٌ، فَلَمْ يُجْزَ إِحْيَاؤُهَا، كَمَا لَوْ
كَانَ مَعْنِيًا، فَإِنَّ مَالِكَهَا إِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ فَهِيَ لَهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ
وَرَثَةٌ، وَرَثَتُهَا الْمُسْلِمُونَ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهَا تَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ. فَقَلَّهَا صَالِحٌ وَغَيْرُهُ. وَهُوَ
مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ؛ لِغُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَلِأَنَّهَا أَرْضُ مَوَاتٍ،
لَا حَقَّ فِيهَا لِغُومِ بَاعِيَانِهِمْ، أَشْبَهَتْ مَا لَمْ يَجِرْ عَلَيْهِ مِلْكُ مَالِكٍ،

كتاب إحياء الموات

الْمَوَاتُ هُوَ الْأَرْضُ الْخَرَابُ الدَّارِسَةُ، تُسَمَّى مَيِّتَةً وَمَوَاتًا
وَمَوَاتَانًا، يَفْتَحُ الْيَمِيمُ وَالْوَاوُ، وَالْمَوَاتَانُ، بِضَمِّ الْيَمِيمِ وَسُكُونِ الْوَاوِ:
الْمَوْتُ الذَّرْبُ. وَرَجُلٌ مَوَاتَانُ الْقَلْبِ، يَفْتَحُ الْيَمِيمَ وَسُكُونِ الْوَاوِ،
يَعْنِي: أَعْمَى الْقَلْبَ، لَا يَفْهَمُ. وَالْأَصْلُ فِي إِحْيَاءِ الْأَرْضِ، مَا رَوَى
جَابِرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَنْ أَحْيَا أَرْضًا
مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ (١٣٧٩).
وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ
لَهُ، وَلَيْسَ لِعِمْرُقَ ظَالِمٌ حَقٌّ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ
(١٣٧٨)، وَرَوَى مَالِكٌ، فِي «مُوطِعِهِ»، وَأَبُو دَاوُدَ، فِي «سُنَنِهِ»^(١)
عَنْ عَائِشَةَ بِمِثْلِهِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، وَهُوَ مُسْتَدْرَجٌ صَحِيحٌ، مُتْلَقٌ
بِالْقَوْلِ عِنْدَ فَهْمَاءِ الْمَدِينَةِ وَغَيْرِهِمْ. وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، فِي «الْأَمْوَالِ»
(٧٠٣) عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا
لَيْسَتْ لِأَحَدٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا». قَالَ عُرْوَةُ: وَفَضَّلَ بِذَلِكَ عُمَرُ بْنُ
الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي خِلَافَتِهِ وَعَامَّةُ فَهْمَاءِ الْأَمْثَلِ عَلَى أَنَّ
الْمَوَاتَ يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي شُرُوطِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا لَمْ تَمْلِكْ، فَهِيَ
لَهُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمَوَاتَ قِسْمَانِ أَحَدُهُمَا مَا لَمْ يَجِرْ عَلَيْهِ مِلْكٌ
لِأَحَدٍ، وَلَمْ يُوجَدْ فِيهِ أَثَرٌ عِمَارَةٍ، فَهَذَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ
بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِالْإِحْيَاءِ. وَالْأَخْبَارُ الَّتِي رَوَيْنَاهَا مُتَّوَالَةٌ لَهُ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا جَرَى عَلَيْهِ مِلْكُ مَالِكٍ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:
أَحَدُهَا: مَا لَهُ مَالِكٌ مُعَيَّنٌ، وَهُوَ ضَرْبَانِ أَحَدُهُمَا، مَا مِلَكْتُ بِشِرَاءٍ
أَوْ عَطِيَّةٍ، فَهَذَا لَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ:
أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ مَا عُرِفَ بِمِلْكِ مَالِكٍ غَيْرِ مُنْقَطِعٍ أَنَّهُ لَا
يُجُوزُ إِحْيَاؤُهُ لِأَحَدٍ غَيْرِ أَرْبَابِهِ.

الثَّانِي: مَا مِلَكْتُ بِالْإِحْيَاءِ، ثُمَّ تَرَكَ حَتَّى دَثِرَ وَعَادَ مَوَاتًا، فَهُوَ
كَالَّذِي قَبْلَهُ سَوَاءٌ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُمْلِكُ هَذَا لِغُمُومِ قَوْلِهِ: «مَنْ أَحْيَا
أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ». وَلَأَنْ أَصْلَ هَذِهِ الْأَرْضِ مَبَاحٌ، فَإِذَا تَرَكْتَ
حَتَّى تَصِيرَ مَوَاتًا عَادَتْ إِلَى الْإِبَاحَةِ، كَمَنْ أَخَذَ مَاءً مِنْ نَهْرٍ ثُمَّ رَدَّهُ
فِيهِ.

(١) لم أقف عليه عند أبي داود من حديث عائشة فاقضى التتبع.

وَلَا نَهَا إِنْ كَانَتْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَهِيَ كَلْقَطَةُ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَإِنْ كَانَتْ فِي دَارِ الْكُفْرِ، فَهِيَ كَالرَّكَازِ.

فصل

[ما يتعلق بالمصالح العامة لا يملك بالإحياء]

وَمَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ، وَتَعَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ، مِنْ طَرَفِهِ، وَمَسِيلِ مَائِهِ، وَمَطَرَحِ قَمَاتِهِ، وَتَلَقَّى تَرَابِهِ وَالْأَيَةِ، فَلَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ. وَكَذَلِكَ مَا تَعَلَّقَ بِمَصَالِحِ الْقَرْيَةِ، كَفَيَاتِهَا، وَمَرْغَى مَائِثِيهَا، وَخُطْبَتِهَا، وَطَرَفِهَا، وَمَسِيلِ مَائِهَا، لَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ. وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ أَيْضًا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَكَذَلِكَ حَرِيمُ الْبَيْرِ وَالنَّهْرِ وَالْعَيْنِ، وَكُلُّ مَمْلُوكٍ لَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ مَا تَعَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ، يَقُولُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ، فَهِيَ لَهُ». مَفْهُومُهُ أَنَّ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُسْلِمٍ لَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلْمَمْلُوكِ، وَلَوْ جُوزْنَا إِحْيَاءَهُ، لَبُطِلَ الْمِلْكُ فِي الْعَامِرِ عَلَى أَهْلِهِ وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ هَذِهِ الْمَرَافِقَ لَا يَمْلِكُهَا الْمُخَيَّ بِالْإِحْيَاءِ، لَكِنْ هُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْمِلْكِ لَمْ يُوْجَدْ فِيهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُمْلِكُ بِذَلِكَ. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْحَرَقِيِّ فِي حَرِيمِ الْبَيْرِ؛ لِأَنَّهُ مَكَانٌ اسْتَحَقَّهُ بِالْإِحْيَاءِ، فَمِلْكُهُ، كَالْمُخَيِّ، وَلَئِنْ مَنَعْنِي الْمِلْكُ مَوْجُودٌ فِيهِ، لِأَنَّهُ يَدْخُلُ مَعَ الدَّارِ فِي التَّبْعِ، وَيَخْتَصُّ بِهِ صَاحِبُهَا. فَأَمَّا مَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ، وَلَمْ يَتَعَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الصَّفْرِ، فِي رَجُلَيْنِ أَحْيَا قِطْعَتَيْنِ مِنْ مَوَاتٍ، وَتَبَيَّنَتْ بَيْنَهُمَا رَفْعَةٌ، فَجَاءَ رَجُلٌ لِيُحْيِيَهَا، فَلَيْسَ لَهَا مَنَعَةٌ وَقَالَ فِي جَانِبَيْ بَيْنَ قَرَتَيْنِ: مَنْ أَحْيَاهَا، فَهِيَ لَهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ». وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالَ بْنَ الْخَثَّارِ الْمَزَنِيَّ الْفَقِيرَ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ بَيْنَ عِمَارَةِ الْمَدِينَةِ. وَلِأَنَّهُ مَوَاتٌ لَمْ يَتَعَلَّقَ بِهِ مَصْلَحَةُ الْعَامِرِ، فَجَازَ إِحْيَاؤُهُ، كَالْبَعِيدِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ. وَيُوقَلُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَاللَّيْثُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَطْلَعِ تَعَلُّقِ الْمَصْلَحَةِ بِهِ، فَإِنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّ يَخْتِجُ إِلَى قِتْحِ بَابٍ فِي حَاطِطِهِ إِلَى فَنَائِهِ، وَيَجْعَلُهُ طَرِيقًا، أَوْ يَخْرُبُ حَاطِطَهُ، فَيَضَعُ آلَاتِ الْبِنَاءِ فِي فَنَائِهِ، وَغَيْرَ ذَلِكَ، وَلَمْ يَجُزْ تَقْوِيَتُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الْبَعِيدِ.

إِذَا قَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا حُدَّ بِنَفْصِلٍ بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ مِثْلَ الْمَرْبِ. وَقَالَ اللَّيْثُ: حُدُّهُ غُلُوفُهُ، وَهِيَ خُمْسُ الْفَرَسَخِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: حُدُّ الْبَعِيدِ هُوَ الَّذِي إِذَا وَقَفَ الرَّجُلُ فِي أَذْنَاهُ، فَصَاحَ

فصل

[لا فرق بين دار الحرب ودار السلم في الإحياء]

وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرْنَا بَيْنَ دَارِ الْحَرْبِ وَدَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَلِأَنَّ عَامِرَ دَارِ الْحَرْبِ إِنَّمَا يُمْلِكُ بِالْقَهْرِ وَالْعَلْيَةِ، كَسَائِرِ أُمُورِهِمْ، فَأَمَّا مَا عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ مَمْلُوكًا، وَلَمْ يَعْلَمْ لَهُ مَالِكٌ مُعَيَّنٌ، فَهُوَ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ. فَإِنْ قِيلَ: فَهَذَا يَمْلِكُ كَافِرٌ غَيْرٌ مُحْتَرَمٍ، فَأَشْبَهَ دِيَارَ عَادٍ، وَقَدْ ذَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عَادِي الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ». وَلِأَنَّ الرَّكَازَ مِنْ أُمُورِهِمْ، وَيَمْلِكُهُ وَاجِدُهُ، فَهَذَا أَوْلَى. قُلْنَا: قَوْلُهُ: «عَادِي الْأَرْضِ»، يَعْنِي مَا تَقَدَّمَ مِلْكُهُ، وَتَضَعَتْ عَلَيْهِ الْأَرْثَانِ، وَمَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَا حُكْمَ لِمَالِكِهِ. فَأَمَّا مَا قَرُبَ مِلْكُهُ، فَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ لَهُ مَالِكٌ بَاقٍ، وَإِنْ لَمْ يَتَّعَيْنِ، فَلِهَذَا قُلْنَا: لَا يُمْلِكُ. عَلَى إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ. وَأَمَّا الرَّكَازُ، فَإِنَّهُ يُنْقَلُ وَيُخَوَّنُ، وَهَذَا بِخِلَافِ الْأَرْضِ، بِذَلِيلِ أَنَّ لِقَطَةَ دَارِ الْإِسْلَامِ تُمْلِكُ بَعْدَ التَّغْرِيفِ، بِخِلَافِ الْأَرْضِ.

فصل

[لا فرق بين المسلم والذمي في الإحياء]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ فِي الْإِحْيَاءِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَيُوقَلُ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُمْلِكُ الذَّمِّيُّ بِالْإِحْيَاءِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ. قَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ مَذْهَبُ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «مَوَاتُ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِثِّي». فَجَمَعَ الْمَوَاتَانَ، وَجَعَلَهُ لِلْمُسْلِمِينَ. وَلِأَنَّ مَوَاتَانَ الدَّارِ مِنْ حَقُوقِهَا، وَالدَّارُ لِلْمُسْلِمِينَ، فَكَانَ مَوَاتَانِ لَهَا، كَمَرَافِقِ الْمَمْلُوكِ.

وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ». وَلِأَنَّ هَذِهِ جِهَةٌ مِنْ جِهَاتِ التَّمْلِيكِ، فَاشْتَرَكِ فِيهَا الْمُسْلِمُ وَالذَّمِّيُّ، كَسَائِرِ جِهَاتِهِ. وَحَدِيثُهُمْ لَا نَعْرِفُهُ، إِنَّمَا نَعْرِفُ قَوْلَهُ: ﷺ «عَادِي الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ بَعْدُ»، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا مِنَ الْأَرْضِ، فَلَهُ ذِفْنُهَا. هَكَذَا رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، وَهُوَ مُرْسَلٌ، رَوَاهُ طَاوُسٌ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ لَا يَمْتَنِعُ أَنْ يُرِيدَ يَقُولُهُ: «هِيَ لَكُمْ». أَيْ لِأَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَالذَّمِّيُّ مِنْ أَهْلِ الدَّارِ، تَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُهَا وَقَوْلُهَا. إِنَّمَا مِنْ حَقُوقِ دَارِ الْإِسْلَامِ. قُلْنَا: وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الدَّارِ، فَيَمْلِكُهَا، كَمَا يَمْلِكُهَا بِالْإِسْرَاءِ، وَيَمْلِكُ مَبَاخِثَهَا، مِنْ الْخَشِيشِ وَالْحَطَبِ وَالصَّيْدِ وَالرَّكَازِ وَالْمَعْدِنِ وَاللَّقَطَةِ، وَهِيَ مِنْ

بِأَعْلَى صَوْتِهِ، لَمْ يَسْمَعْ أَذَى أَهْلِ الْمَصْرِ إِلَيْهِ.

وَلَمَّا، أَنَّ التَّخْيِيدَ لَا يُعْرِفُ إِلَّا بِالتَّوْقِيفِ، وَلَا يُعْرِفُ بِالرَّأْيِ وَالتَّحْكَمِ، وَلَمْ يَزِدْ مِنَ الشَّرْحِ فِي ذَلِكَ تَخْيِيدًا، فَوَجِبَ أَنْ يُرْجَعَ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ، كَالْقَبْضِ وَالْإِحْرَازِ. وَقَوْلُ مَنْ حَدَّدَ هَذَا تَحْكَمَ بغير دليل، وليس ذلك أولى من تخييده بشيء آخر، كميل وينصب ميل، ونحو ذلك. وَهَذَا التَّخْيِيدُ الَّذِي ذَكَرَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ مُخْتَصٌّ بِمَا قُرْبَ مِنَ الْمَصْرِ أَوْ الْقَرْبَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَدًّا لِكُلِّ مَا قُرْبَ مِنْ عَامِرٍ، لِأَنَّهُ يُغْنِي إِلَى أَنْ مَنْ أَحْيَا أَرْضًا فِي مَوَاتٍ، حَرَّمَ إحياء شيءٍ مِنْ ذَلِكَ الْمَوَاتِ عَلَى غَيْرِهِ، مَا لَمْ يَخْرُجْ عَنْ ذَلِكَ الْحَدِّ.

فصل

وَجَمِيعُ الْبِلَادِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ سَوَاءٌ، الْمَفْتُوحُ غَسْرَةً كَأَرْضِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ، وَمَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ كَالْمَدِينَةِ، وَمَا صُوِّلِحَ أَهْلُهُ عَلَى أَنْ الْأَرْضَ لِلْمُسْلِمِينَ كَأَرْضِ خَيْبَرَ، إِلَّا الَّذِي صُوِّلِحَ أَهْلُهُ عَلَى أَنْ الْأَرْضَ لَهُمْ وَلَنَا الْخَرَاجُ عَنْهَا، فَإِنْ أَصْحَابُنَا قَالُوا: لَوْ دَخَلَ فِيهَا مُسْلِمٌ، فَأَحْيَا فِيهَا مَوَاتًا، لَمْ يَمْلِكْهُ، لِأَنَّهُمْ صُوِّلِحُوا فِي بِلَادِهِمْ، فَلَا يَجُوزُ التَّعَرُّضُ لشيءٍ مِنْهَا، عَامِرًا كَانَ أَوْ مَوَاتًا، لِأَنَّ الْمَوَاتِ تَابِعٌ لِلْبِلَادِ، فَإِذَا لَمْ يَمْلِكْ عَلَيْهِمْ الْبِلَدُ لَمْ يَمْلِكْ مَوَاتَهُ.

وَيُقَارَقُ دَارُ الْحَرْبِ، حَيْثُ يَمْلِكُ مَوَاتُهَا، لِأَنَّ دَارَ الْحَرْبِ عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ، وَهَذِهِ صَلَاحَتُهُمْ عَلَى تَرْكِهَا لَهُمْ، فَحُرِّمَتْ عَلَيْهِمَا وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَمْلِكَهَا مِنْ أَحْيَائِهَا، لِغُمُومِ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّهَا مِنْ مَبَاحَاتِ دَارِهِمْ، فَجَازَ أَنْ يَمْلِكَهَا مَنْ وَجَدَ مِنْهُ سَبَبَ تَمْلِكِهَا، كَالْحَشِيشِ وَالْحَطْبِ. وَقَدْ رَوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَيْسَ فِي السَّوَادِ مَوَاتٌ. يُغْنِي سَوَادُ الْعِرَاقِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مُحْمُولٌ عَلَى الْعَامِرِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ أَحْمَدَ قَالَ ذَلِكَ لِكُونَ السَّوَادِ كَانَ مَعْمُورًا كُلُّهُ فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَحِينَ أَخَذَهُ الْمُسْلِمُونَ مِنَ الْكُفَّارِ، حَتَّى بَلَّغْنَا أَنْ رَجُلًا مِنْهُمْ سَأَلَ أَنْ يُعْطَى خَرِيفَةٌ، فَلَمْ يَجِدُوا لَهُ خَرِيفَةً. فَقَالَ: إِنَّمَا أَرَدْتُ أَنْ أُعْلِمَكُمْ كَيْفَ أَخَذْتُمُوهَا مِنَّا.

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا مَوَاتٌ حِينَ مَلَكَهَا الْمُسْلِمُونَ، لَمْ يَصِرْ فِيهَا مَوَاتٌ بَعْدَهُ، لِأَنَّ مَا دَنَى مِنْ أَمْثَالِ الْمُسْلِمِينَ لَمْ يَصِرْ مَوَاتًا، عَلَى إِحْدَى الرَّوَابِيتَيْنِ.

فصل

[حَكَمَ مِنْ تَحْجَرِ مَوَاتٍ]

وَإِنْ تَحَجَّرَ رَجُلٌ مَوَاتًا، وَهُوَ أَنْ يَشْرَعَ فِي إِحْيَائِهِ، وَمِثْلُ إِنْ أَذَارَ حَوْلَ الْأَرْضِ تَرَابًا أَوْ أَحْجَارًا، أَوْ حَاطَهَا بِحَاطِطٍ صَغِيرٍ، لَمْ يَمْلِكْهَا بِذَلِكَ، لِأَنَّ الْمِلْكَ بِالْإِحْيَاءِ، وَلَيْسَ هَذَا بِإِحْيَاءٍ، لَكِنْ يَصِيرُ أَخْبَرُ النَّاسِ بِهِ، لِأَنَّهُ رَوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ أَخْبَرُ بِهِ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٠٧١). فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى غَيْرِهِ، صَارَ الثَّانِي بِمَنْزِلَتِهِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ أَقَامَهُ مَقَامَهُ. وَإِنْ مَاتَ فَوَارِثُهُ أَخْبَرُ بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ تَرَكَ حَقًّا أَوْ مَالًا، فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ». فَإِنْ بَاعَهُ، لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ، فَلَمْ يَمْلِكْ يَبْعُهُ كَحَقِّ الشَّمْعَةِ قَبْلَ الْإِخْذِ بِهِ، وَكَمْثِ سَبَقٍ إِلَى مَسْدُونٍ أَوْ مَبَاحٍ قَبْلَ أَخْذِهِ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَيُحْتَمَلُ جَوَازُ بَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَهُ، فَإِنْ سَبَقَ غَيْرُهُ فَأَحْيَاهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَمْلِكُهُ، لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ يَمْلِكُ بِهِ، وَالتَّحْجَرُ لَا يَمْلِكُ بِهِ، فَتَبَتِ الْمِلْكَ بِمَا يَمْلِكُ بِهِ دُونَ مَا لَمْ يَمْلِكْ بِهِ، كَمْثِ سَبَقٍ إِلَى مَعْدُونٍ أَوْ مَشْرَعَةٍ مَاءٍ، فَجَاءَ غَيْرُهُ، فَأَزَالَهُ وَأَخَذَهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَمْلِكُهُ لِأَنَّ مَقْهُومَ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ» وَقَوْلُهُ: «فِي حَقِّ غَيْرِ مُسْلِمٍ، فَهِيَ لَهُ». أَنَّهَا لَا تَكُونُ لَهُ إِذَا كَانَ لِلْمُسْلِمِ فِيهَا حَقٌّ. وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ أَخْبَرُ بِهِ» وَرَوَى سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ» أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ يُغْنِي مِنَ تَحْجَرِ أَرْضًا فَعَطَّلَهَا ثَلَاثَ سِنِينَ، فَجَاءَ قَوْمٌ فَعَمَرُوهَا، فَهُمْ أَخْبَرُ بِهَا.

وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّ مَنْ عَمَرَهَا قَبْلَ ثَلَاثِ سِنِينَ لَا يَمْلِكُهَا، وَلِأَنَّ الثَّانِي أَحْيَا فِي حَقِّ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ، كَمَا لَوْ أَحْيَا مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مَصَالِحُ مِلْكٍ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْمُتَحَجِّرِ أَسْبَقُ، فَكَانَ أَوْلَى، كَحَقِّ الشَّيْخِ يُقَدِّمُ عَلَى شِرَاءِ الْمُشْتَرِي. فَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ عَلَيْهِ قَبْلَ بَيْعِهِ أَنْ يَقُولَ لَهُ السُّلْطَانُ: إِنَّمَا أَنْ تُحْيِيَهُ، أَوْ تُتْرَكَ لِحَيَاتِهِ غَيْرَكَ لِأَنَّهُ ضَيِّقٌ عَلَى النَّاسِ فِي حَقِّ مُشْتَرِكٍ بَيْنَهُمْ، فَلَمْ يُمَكِّنْ مِنْ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ وَقَفَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ، أَوْ مَشْرَعَةٍ مَاءٍ، أَوْ مَعْدُونٍ لَا يَتَقَرَّبُ بِهِ، وَلَا يَدْعُ غَيْرُهُ يَتَقَرَّبُ فَإِنْ سَأَلَ الْإِمَامُ لِيُذَرَّ لَهُ، أَهْمَلُ الشَّهْرِ وَالشَّهْرَيْنِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ. فَإِنْ أَحْيَاهُ غَيْرُهُ فِي مَدَّةِ الْمُدَّةِ؛ فَفِيهِ الْوَجْهَانِ اللَّذَانِ ذَكَرْنَاهُمَا. وَإِنْ تَقَضَّتِ الْمُدَّةُ وَلَمْ يَغْمَرْ، فَلْيَغْمَرْ أَنْ يَغْمَرَهُ وَيَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ ضَرَبَتْ لَهُ لِيَقْطَعَ حَقَّهُ بِمُضِيِّهَا، وَسَوَاءٌ أَذِنَ لَهُ السُّلْطَانُ فِي عِمَارَتِهَا، أَوْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُتَحَجِّرِ عَذَرٌ فِي تَرْكِ الْعِمَارَةِ، قِيلَ لَهُ: إِنَّمَا أَنْ تَعْمُرَ، وَإِنَّمَا أَنْ تَرْفَعَ يَدَكَ، فَإِنْ لَمْ يَغْمَرْهَا، كَانَ لِيُغْمَرْ عِمَارَتُهَا، فَإِنْ لَمْ يَقُلْ لَهُ شَيْءٌ، وَاسْتَمَرَّ تَطْيِيلُهَا فَقَدْ ذَكَرْنَا عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ مَنْ تَحَجَّرَ أَرْضًا فَعَطَّلَهَا ثَلَاثَ

فَرَجَعَهُ مِنْهُ. قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا يُحْمَى مِنَ الْأَرَالِكِ؟ قَالَ: مَا لَمْ تَلَهُ أَخْفَافَ الْإِبِلِ. وَهُوَ حَدِيثٌ غَرِيبٌ. وَرَوَى فِي لَفْظٍ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا حِمَى فِي الْأَرَالِكِ» وَرَوَاهُ سَعِيدٌ، فَقَالَ: حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ قَيْسٍ الْمُبَارِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِيضِ بْنِ حُمَالٍ الْمُبَارِيِّ، قَالَ: «اسْتَقَطَّتْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَعْدِنُ الْمِلْحِ بِمُأَرَبَ، فَأَقَطَعْنِيهِ، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَاءِ الْعَذِّ، يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَلَا إِذْنَ». وَلَا أَنْ هَذَا تَعَلَّقَ بِهِ مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ الْعَامَّةُ، فَلَمْ يَجْزِ إِحْصَاؤُهُ، وَلَا إِفْطَاعُهُ، كَمَشَارِعِ الْمَاءِ، وَطُرُقَاتِ الْمُسْلِمِينَ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: هَذَا مِنْ مَوَادِّ اللَّهِ الْكَرِيمِ، وَفَيْضِ جُودِهِ الَّذِي لَا غِنَاءَ عَنْهُ، فَلَوْ مَلَكَ أَحَدٌ بِالْأَحْيَاءِ، مَلَكٌ مَنَعُهُ، فَضَاقَ عَلَى النَّاسِ، فَإِنْ أَخَذَ الْبُوعُضَ عَنْهُ أَغْلَاهُ، فَخَرَجَ عَنِ الْمَوْضِعِ الَّذِي وَضَعَهُ اللَّهُ مِنْ تَعْيِيمِ ذَوِي الْخَوَالِيجِ مِنْ غَيْرِ كَلْفَةٍ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا.

فصل

[إقطاع الأرض ذات المعادن الباطنة]

فَالْمَاءُ الْمَعَادِنُ الْبَاطِنَةُ، وَهِيَ الَّتِي لَا يُوصَلُ إِلَيْهَا إِلَّا بِالْعَمَلِ وَالْمُؤَنَةِ، كَمَعَادِنِ الذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ، وَالْحَدِيدِ، وَالنَّحَاسِ، وَالرُّصَاصِ، وَالْبِلُّورِ، وَالْقَبْرِورِجِ، فَلِذَا كَانَتْ ظَاهِرَةً، لَمْ تَمْلِكْ أَيْضًا بِالْإِحْيَاءِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ ظَاهِرَةً، فَحَقَرَهَا إِنْسَانٌ وَأَظْهَرَهَا، لَمْ يَمْلِكْهَا بِذَلِكَ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَظَاهِرِ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَمْلِكْهَا بِذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلٌ لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَوَاتٌ لَا يَتَّصِفُ بِهِ إِلَّا بِالْعَمَلِ وَالْمُؤَنَةِ، فَمِلِكٌ بِالْإِحْيَاءِ، كَالْأَرْضِ، وَلِأَنَّهُ يَظْهَرُ تَهَيُّاً لِلانْتِفَاعِ بِهِ، مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى تَكَرُّارِ ذَلِكَ الْعَمَلِ فَاشْتَبَهَ الْأَرْضَ إِذَا جَاءَهَا بِمَاءٍ أَوْ حَاطَهَا. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ الْإِحْيَاءَ الَّذِي يَمْلِكُ بِهِ هُوَ الْعِمَارَةُ الَّتِي تَهَيُّأُ بِهَا الْمُخْبِي لِلانْتِفَاعِ مِنْ غَيْرِ تَكَرُّارِ عَمَلٍ، وَهَذَا خَفَرٌ وَتَخْرِيبٌ، يَحْتَاجُ إِلَى تَكَرُّارٍ عِنْدَ كُلِّ انْتِفَاعٍ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ اخْتَفَرَ بَثْرًا مَلِكُهَا، وَمَلِكٌ حَرِيمُهَا. قُلْنَا: الْبَثْرُ تَهَيُّاتٌ لِلانْتِفَاعِ بِهَا مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ خَفَرٍ وَلَا عِمَارَةٍ، وَهَذِهِ الْمَعَادِنُ تَحْتَاجُ عِنْدَ كُلِّ انْتِفَاعٍ إِلَى عَمَلٍ وَعِمَارَةٍ، فَاتَّفَقَا. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ إِفْطَاعُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا تَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ.

وَالصَّحِيحُ جَوَازُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَفْطَعَ لِيَلَالِ بْنِ الْحَارِثِ مَعَادِنَ الْقَبِيلَةِ، جَلَسِيهَا وَغَوْرِيهَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٠٦٢)، وَغَيْرُهُ.

سَبِينَ، فَجَاءَ قَوْمٌ فَعَمَرُوهَا، فَهُمْ أَحَقُّ بِهَا. وَنَذَهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[للإمام إقطاع الموات لمن يَحْيِيهِ]

وَلِلْإِمَامِ إِفْطَاعُ الْمَوَاتِ لِمَنْ يَحْيِيهِ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَفْطَعَ بِلَالُ بْنُ الْحَارِثِ الْعَقِيقَ أَجْمَعًا، فَلَمَّا كَانَ عَمْرٌ قَالَ لِيَلَالِ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَقْطَعْكَ لِتَحْيِيهِ عَنْ النَّاسِ، إِنَّمَا أَقْطَعْتُكَ لِتَعْمُرَ، فَمَخَذَ مِنْهَا مَا قَدَرْتَ عَلَى عِمَارَتِهِ، وَرَدَّ الْبَاقِي. رَوَاهُ أَبُو عِيَّاشٍ، فِي «الْأَسْوَالِ» (٧١٣). وَذَكَرَ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ»: حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ رِبِيعَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ الْحَارِثَ بْنَ بِلَالِ بْنِ الْحَارِثِ، يَقُولُ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَفْطَعَ بِلَالُ بْنُ الْحَارِثِ الْعَقِيقَ، فَلَمَّا وَلِيَ عَمْرٌ بَنَى الْخَطَّابِ، قَالَ: مَا أَقْطَعْتُكَ لِتَخْتَجِبَهُ، فَأَقْطَعَهُ النَّاسُ» وَرَوَى عُلْقَمَةُ ابْنُ وَائِلٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَهُ أَرْضًا بِحَضْرَمَوْتَ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٣٨١): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا سَعِيدَانِ، عَنْ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَفْطَعَ نَاسًا مِنْ جُهَيْنَةَ أَوْ مُزَيْنَةَ أَرْضًا، فَعَمَلُوهَا، فَجَاءَ قَوْمٌ فَأَحْيَوْهَا، فَخَاصَمَهُمُ الَّذِينَ أَقْطَعَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ عَمْرٌ: لَوْ كَانَتْ قِطْعَةٌ مِنِّي أَوْ مِنْ أَبِي بَكْرٍ، لَمْ أُرْذَلْ، وَلَكِنَّهَا قِطْعَةٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَنَا أُرْذَلُهَا، ثُمَّ قَالَ عَمْرٌ: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ يَعْنِي مَنْ تَحَجَّرَ أَرْضًا فَعَمَلَهَا ثَلَاثَ سَبِينَ، فَجَاءَ قَوْمٌ فَعَمَرُوهَا، فَهُمْ أَحَقُّ بِهَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَرْضٌ يَلْعُقُ أَوْ مَاءٌ لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ الْمَنْفَعَةُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَفْرُدَ بِهَا الْإِنْسَانُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْمَعَادِنَ الظَّاهِرَةَ وَهِيَ الَّتِي يُوصَلُ إِلَى مَا فِيهَا مِنْ غَيْرِ مُؤَنَةٍ، يَتَابَعُهَا النَّاسُ، وَيَتَقَبَّضُونَ بِهَا، كَالْمِلْحِ، وَالْمَاءِ، وَالْكَبْرِيتِ، وَالْقَبْرِ، وَالنُّومِيَاءِ، وَالنَّفْطِ، وَالْكُحْلِ، وَالسِّرَامِ، وَالْيَاقُوتِ، وَمَقَاطِعِ الطِّينِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، لَا تَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، وَلَا يَجُوزُ إِفْطَاعُهَا لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ، وَلَا اخْتِجَازُهَا ذَوْنِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا بِالْمُسْلِمِينَ، وَتَضْيِيقًا عَلَيْهِمْ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَفْطَعَ أَبِيضُ بْنُ حُمَالٍ مَعْدِنَ الْمِلْحِ، فَلَمَّا قِيلَ لَهُ: إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَاءِ الْعَذِّ رَدَّهُ. كَذَا قَالَ أَحْمَدُ. وَرَوَى أَبُو عِيَّاشٍ (٦٨٥)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٠٦٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٨٠)، بِإِسْنَادِهِمْ، عَنْ أَبِيضِ بْنِ حُمَالٍ، أَنَّهُ اسْتَقَطَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمِلْحَ الَّذِي بِمُأَرَبَ، فَلَمَّا وَلِيَ قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَتَنْدَرِي مَا أَقْطَعْتُ لَكَ؟ إِنَّمَا أَقْطَعْتُكَ الْمَاءَ الْعَذِّ.

فصل

فصل

[اقطاع ما يمكن أن يكون فيه معدن]

وَلَوْ كَانَ فِي السَّمَوَاتِ مَوْضِعٌ يُمكنُ أَنْ يَحْدُثَ فِيهِ مَعْدِنٌ ظَاهِرٌ، كَمَوْضِعٍ عَلَى شاطئِ الْبَحْرِ، إِذَا صَارَ فِيهِ مَاءُ الْبَحْرِ صَارَ مِلْحًا، مُلْكٌ بِالْإِحْيَاءِ، وَجَازٌ لِلْإِمَامِ ائْتِطَاعُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُضَيِّقُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ بِأَحْدَائِهِ، بَلْ يَحْدُثُ نَفْعُهُ بِغَيْلِهِ، فَلَمْ يُنْعَمْ مِنْهُ، كَبَيْعَةِ السَّمَوَاتِ، وَإِحْيَاءُ هَذَا بِتَهَيُّتِهِ لِمَا يَصْلُحُ لَهُ مِنْ خَضِرٍ تَرَابِي، وَتَهْيِيدِهِ، وَفَتْحِ قَنَاةٍ إِلَيْهِ تَصُبُّ الْمَاءَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَهِي بِهَذَا الْاِتِّفَاعِ بِهِ.

فصل

[ملك معدنًا فعمل فيه غيره]

وَمَنْ مَلَكَ مَعْدِنًا، فَعَمِلَ فِيهِ غَيْرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَمَا حَصَلَ مِنْهُ فَهُوَ لِمَالِكِهِ، وَلَا أَجْرٌ لِلْعَاصِبِ عَلَى عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مِلْكِهِ غَيْرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ حَصَدَ زُرْعَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَإِنْ قَالَ مَالِكُهُ: اْعْمَلْ فِيهِ، وَلَكِ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ. فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَا شَيْءَ لِعَاصِبِهِ الْمَعْدِنُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِبَاحَةٌ مِنْ مَالِكِهِ، فَمَلَكَ مَا أَخَذَهُ، كَمَا لَوْ أَبَاحَهُ الْأَخَذَ مِنْ قَارِهِ أَوْ بُسْتَانِهِ. وَإِنْ قَالَ: اْعْمَلْ فِيهِ، عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ مِنْ تَيْلٍ كَانَ بَيْنَنَا نَصِيفَيْنِ، فَعَمِلَ، فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ، وَمَا يَأْخُذُهُ يَكُونُ بَيْنَهُمَا كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ: أَخْضِدْ هَذَا الزُّرْعَ بِنَصِيفِي أَوْ ثُلُوثِي. وَلِأَنَّهُ عَيْنُ تَعْمَلٍ بِالْعَمَلِ عَلَيْهَا، فَصَحُّ الْعَمَلِ فِيهَا بِنَصِيفِهِ، كَالْمُضَارَبَةِ فِي الْأَثْمَانِ.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَا يَحْصُلُ مِنْهُ مَجْهُولٌ، وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ إِجَارَةً؛ لِأَنَّ الْعِوَضَ مَجْهُولٌ، وَالْعَمَلُ مَجْهُولٌ، وَلَا جَعْلًا؛ لِأَنَّ الْعِوَضَ مَجْهُولٌ، وَلَا مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ إِنَّمَا تَصِحُّ بِالْأَثْمَانِ، عَلَى أَنْ يَرُدَّ رَأْسُ الْمَالِ، وَتَكُونُ لَهُ حِصَّةٌ مِنَ الرَّبْحِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ هَاهُنَا.

وَفَارَقَ حَصَادَ الزُّرْعِ بِنَصِيفِهِ أَوْ جُزْءٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الزُّرْعَ مَعْلُومٌ بِالشَّاهِدَةِ، وَمَا عِلْمٌ جَمِيعُهُ عِلْمٌ جُزْئِيٌّ، بِخِلَافِ هَذَا. وَإِنْ قَالَ: اْعْمَلْ فِيهِ كَذَا، وَلَكِ مَا يَحْصُلُ مِنْهُ، بِشَرْطِ أَنْ تُغْلِيظَنِي أَلْفًا، أَوْ شَيْئًا مَعْلُومًا لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَتَّبِعُ لِمَجْهُولٍ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مُعَاوَلَةً كَالْمُضَارَبَةِ، لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَكُونُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ، لَا دَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ.

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا أَخَذَ مَعْدِنًا مِنْ قَوْمٍ، عَلَى أَنْ يَعْمُرَهُ، وَيَعْمَلَ فِيهِ، وَيُعْطِيَهُمُ الثَّقَى مِثًا أَوْ أَلْفَ مِثًا صَفْرًا. فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ وَلَمْ يُرَخَّصْ فِيهِ وَاللَّهُ الْمُؤَقِّنُ.

وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا، فَمَلَكَهَا بِذَلِكَ، فَظَهَرَ فِيهَا مَعْدِنٌ، مَلَكَهُ ظَاهِرًا كَانَ أَوْ بَاطِنًا، إِذَا كَانَ مِنَ الْمَعْدِنِ الْجَايِذَةِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الْأَرْضَ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا وَطَبَقَاتِهَا، وَهَذَا بِنَهْيٍ. وَيُفَارِقُ الْكَثْرَ؛ فَإِنَّهُ مُودَعٌ فِيهَا، وَلَيْسَ مِنْ أَجْزَائِهَا. وَيُفَارِقُ مَا إِذَا كَانَ ظَاهِرًا قَبْلَ إِحْيَائِهَا؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ نَفْعًا كَانَ وَاصِلًا إِلَيْهِمْ، وَمَنْعَهُمْ ائْتِطَاعًا كَانَ لَهُمْ، وَهَاجَمْنَا لَمْ يَقْطَعْ عَنْهُمْ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ظَهَرَ بِإِظْهَارِهِ لَهُ. وَلَوْ تَحَجَّرَ الْأَرْضُ، أَوْ أَقْطَعَهَا، فَظَهَرَ فِيهَا الْمَعْدِنُ قَبْلَ إِحْيَائِهَا، لَكَانَ لَهُ إِحْيَاؤُهَا، وَمِلْكُهَا بِمَا فِيهَا؛ لِأَنَّهُ صَارَ أَحَقَّ بِهِ بِتَحَجُّرِهِ وَإِقْطَاعِهِ، فَلَمْ يُنْعَمْ مِنْ ائْتِمَامِ حَقِّهِ.

وَأَمَّا الْمَعْدِنُ الْجَارِيَّةُ، كَالْقَارِ، وَالنَّفْطِ، وَالْمَاءِ، فَهَلْ يَمْلِكُهَا مَنْ ظَهَرَ فِي مِلْكِهِ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ أَظْهَرُهُمَا، لَا يَمْلِكُهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْمَاءِ، وَالْكَلَالِ، وَالنَّارِ» رَوَاهُ الْخَلَالُ. وَلِأَنَّهُا لَيْسَتْ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ، فَلَمْ يَمْلِكُهَا بِمِلْكِهِ الْأَرْضِ، كَالْكَثْرِ. وَالثَّانِيَةُ يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّهُا خَارِجَةٌ مِنْ أَرْضِهِ الْمَمْلُوكَةِ لَهُ، فَأَشْبَهَتْ الزُّرْعَ وَالْمَعْدِنِ الْجَايِذَةِ.

فصل

وَلَوْ شَرَعَ إِنْسَانٌ فِي خَفَرٍ مَعْدِنٍ، وَلَمْ يَصِلْ إِلَى التَّيْلِ، صَارَ أَحَقَّ بِهِ، كَالْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى التَّيْلِ صَارَ أَحَقَّ بِالْأَخْرِ مِنْهُ، مَا دَامَ مُقِيمًا عَلَى الْأَخْرِ مِنْهُ، وَهَلْ يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ؟ فِيهِ مَا قَدْ ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ. وَإِنْ خَفَرَ آخَرَ مِنْ نَاحِيَةِ أُخْرَى، لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْهُ. وَإِذَا وَصَلَ إِلَى ذَلِكَ الْعِرْقِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْهُ سِوَاةَ قُلْنَا: إِنْ الْمَعْدِنُ يَمْلِكُ بِخَفَرِهِ. أَوْ لَمْ يَقُلْ؛ لِأَنَّهُ إِنْ مَلَكَهُ، فَإِنَّمَا يَمْلِكُ الْمَكَانَ الَّذِي خَفَرَهُ، وَأَمَّا الْعِرْقُ الَّذِي فِي الْأَرْضِ فَلَا يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ. وَمَنْ وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى، فَلَهُ أَخْذُهُ.

وَلَوْ ظَهَرَ فِي مِلْكِهِ مَعْدِنٌ، بِحَيْثُ يَخْرُجُ التَّيْلُ عَنْ أَرْضِهِ، فَخَفَرَ إِنْسَانٌ مِنْ خَارِجِ أَرْضِهِ، كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا خَرَجَ عَنْ أَرْضِهِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكُهُ، إِنَّمَا مَلَكَ مَا هُوَ مِنْ أَجْزَاءِ أَرْضِهِ، وَلَيْسَ لِأَخْرِ أَنْ يَأْخُذَ مَا كَانَ دَاخِلًا فِي أَرْضِهِ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ الْبَاطِنَةِ، كَمَا لَا يَمْلِكُ أَخْذَ أَجْزَائِهَا الظَّاهِرَةِ.

وَلَوْ خَفَرَ كَافِرٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَعْدِنًا، فَوَصَلَ إِلَى التَّيْلِ، ثُمَّ فَتَحَهَا الْمُسْلِمُونَ غَوْرَةً، لَمْ تَعْمُرْ غَيْمَةً، وَكَانَ وَجُودُ عَمَلِهِ وَعَدَمُهُ وَاحِدًا؛ لِأَنَّ غَايَرَهُ لَمْ يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ، وَلَوْ مَلَكَهُ فَإِنَّ الْأَرْضَ كُلَّهَا تَعْمُرُ وَقَفًا لِلْمُسْلِمِينَ، وَهَذَا يُنْصَرَفُ إِلَى مَصْلَحَةِ مَنْ مَصَالِحِهِمْ، فَتَعْمُرُ لَهَا، كَمَا لَوْ ظَهَرَ بِغَمَلِ اللَّهِ تَعَالَى.

فصل

[الاستجار على المعلوم والمجهول]

إذا استأجر رجلاً ليحفر له عشرة أذرع، في دور كذا، بدينار صَحَّ؛ لأنها إجارة معلومة. وإن ظهر عرق ذهب، فقال: استأجرتك ليخرجه بدينار. لم يصح؛ لأن العمل مجهول. وإن قال: إن استخرجته فلك دينار. صَحَّ، ويَكُونُ جَعَالَةً؛ لأن الجعالة تصح على عمل مجهول، إذا كان العوض معلوماً.

فصل

[من سبق في الموات إلى معدن ظاهر أو باطن]

ومن سبق في الموات إلى معدن ظاهر أو باطن، فهو أحق بما ينال منه؛ لقول النبي ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ لَهُ». فَإِنْ أَخَذَ قَلْبَرٌ حَاجِيَهُ، وَأَرَادَ الْإِقَامَةَ فِيهِ بِحَيْثُ يُنْمَعُ غَيْرُهُ، مُنِعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يُضَيِّقُ عَلَى النَّاسِ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ، فَأَتَبَتْهُ مَا لَوْ وَقَفَتْ فِي مَشْرِعَةِ الْمَاءِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ. وَإِنْ أَطْلَقَ الْقَامَ وَالْأَخَذَ، احْتَمَلَ أَنْ يُنْمَعَ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَالْمُتَمَلِّكَ لَهُ. وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يُنْمَعَ؛ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ.

وإِنْ اسْتَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ، وَضَاقَ الْمَكَانُ عَنْهُمَا، أُنْفِرَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا مَزِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَسَّمَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ، وَقَدْ تَسَاوَا فِيهِ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ تَدَاعَا عَيْنًا فِي أَيْدِيهِمَا وَلَا بَيِّنَةَ لِأَحَدِهِمَا بِهَا وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَدَّمَ الْإِمَامُ مَنْ يَرَى مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَهُ نَظَرٌ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا رَابِعًا، وَهُوَ أَنَّ الْإِمَامَ يَنْصَبُ مَنْ يَأْخُذُ لَهَا، وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا. وَهَذَا التَّفْصِيلُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[ما نصب عنه الماء من الجزائر لم يملك بالإحياء]

وَمَا نَصَبَ عَنْهُ الْمَاءُ مِنَ الْجَزَائِرِ، لَمْ يَمْلِكْ بِالْإِحْيَاءِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ الثَّبَاتِ بْنِ مُوسَى: إِذَا نَصَبَ الْمَاءُ عَنْ جَزِيرَةٍ إِلَى فِتَاءٍ رَجُلٍ لَمْ يَبْنِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ فِيهِ ضَرَرٌ، وَهُوَ أَنَّ الْمَاءَ يَرْجِعُ. يَعْني أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى ذَلِكَ الْمَكَانِ، فَإِذَا وَجَدَهُ مَبْنِيًّا، رَجَعَ إِلَى الْجَانِبِ الْآخَرِ، فَأَضْرَبَ بِأَهْلِهِ. وَلَأنَّ الْجَزَائِرَ مَبْنِيَّةٌ الْكَلَالُ وَالْحَطَبِ، فَجَرَتْ مَجْزَى الْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا جَمَى فِي الْأَرَالِ». وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ حَرْبٍ: يُرَوَى عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ أَبَاحَ الْجَزَائِرَ يَعْنِي أَبَاحَ مَا بَنِيَتْ فِي الْجَزَائِرِ مِنَ النَّبَاتِ، وَقَالَ: إِذَا نَصَبَ الْفَرَاتُ عَنْ شَيْءٍ، ثُمَّ تَبَتَ فِيهِ ثَبَاتٌ، فَجَاءَ رَجُلٌ فَمَنَعَ

النَّاسَ مِنْهُ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ غَلَبَ الْمَاءُ عَلَى مِلْكِ إِنْسَانٍ، ثُمَّ عَادَ فَتَضَبَّ عَنْهُ، فَلَهُ أَخْذُهُ، فَلَا يُزُولُ مِلْكُهُ بِغَلَبَةِ الْمَاءِ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ مَا نَصَبَ عَنْهُ الْمَاءُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ أَحَدٌ، فَمَمَرَةٌ رَجُلٍ عِمَارَةً لَا تُرَدُّ الْمَاءُ، بِمِثْلِ أَنْ يَجْعَلَهُ مَزْرَعَةً، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَحَجِّرٌ لِمَا لَيْسَ لِمُسْلِمٍ فِيهِ حَقٌّ، فَأَتَبَتْهُ التَّحَجُّرُ فِي الْمَوَاتِ.

فصل

[إحياء ما كان من الطرقات العامة]

وَمَا كَانَ مِنَ الشُّوَارِعِ وَالطَّرِيقَاتِ وَالرَّحَابِ بَيْنَ الْعُمَرَانِ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ إِحْيَاؤُهُ، سِوَاهُ كَانَ وَاسِعًا أَوْ ضَيِّقًا، وَسِوَاهُ ضَيِّقٍ عَلَى النَّاسِ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ يَضَيِّقْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْتَرِكُ فِيهِ الْمُسْلِمُونَ، وَتَعَلَّقَ بِهِ مَصْلَحَتُهُمْ، فَأَتَبَتْهُ مَسَاجِدُهُمْ. وَيَجُوزُ الِازْتِمَاقُ بِالْقُعُودِ فِي الرُّوَاسِ مِنْ ذَلِكَ لِتَبْيِيعِ وَالشُّرَاءِ، عَلَى وَجْهِ لَا يُضَيِّقُ عَلَى أَحَدٍ، وَلَا يَضُرُّ بِالْمَارَةِ؛ لِاتِّفَاقِ أَهْلِ الْأَمْصَارِ فِي جَمِيعِ الْأَعْصَارِ عَلَى إِفْرَاقِ النَّاسِ عَلَى ذَلِكَ، مِنْ غَيْرِ انْكَارٍ، وَلِأَنَّهُ ارْتِفَاقٌ مُبَاحٌ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ، فَلَمْ يُنْمَعْ مِنْهُ، كَالْأَجْنِيزَةِ، قَالَ أَحْمَدُ، فِي السَّابِقِ إِلَى ذِكَاكِينِ السُّوقِ غَذُودَةً، فَهُوَ لَهُ إِلَى اللَّيْلِ. وَكَانَ هَذَا فِي سُوقِ الْمَدِينَةِ فِيمَا مَضَى. وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ مَنَعَ مِنْ سَبَقٍ». وَلَهُ أَنْ يَطْلُلَ عَلَى نَفْسِهِ، بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، مِنْ بَارِيَّةٍ، وَتَابُوتٍ، وَكِسَاءٍ، وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ فِيهِ. وَلَيْسَ لَهُ الْبِنَاءُ لَا ذِكَّةً وَلَا غَيْرَهَا؛ لِأَنَّهُ يُضَيِّقُ عَلَى النَّاسِ، وَيَعْتَرِضُ بِهِ الْمَارَةَ بِالْكَلِيلِ، وَالضَّرِيرُ فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، وَيَنْقُصُ عَلَى الدُّوَامِ، فَرُبَّمَا ادَّعَى مِلْكُهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ. وَالسَّابِقُ أَحَقُّ بِهِ مَا دَامَ فِيهِ، فَإِنْ قَامَ وَتَرَكَ مَتَاعَهُ فِيهِ، لَمْ يَجُزْ لِغَيْرِهِ إِزَالَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَدُ الْأَوَّلِ عَلَيْهِ، وَإِنْ نَقَلَ مَتَاعَهُ، كَانَ لِغَيْرِهِ أَنْ يَقْعُدَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَدُهُ قَدْ رَأَتْهُ وَإِنْ قَسَدَ وَأَطَالَ، مُنِعَ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَالْمُتَمَلِّكَ، وَيَخْتَصُّ بِنَفْعِ نِسَابِهِ غَيْرُهُ فِي اسْتِخْفَاقِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُزَالَ؛ لِأَنَّهُ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ. وَإِنْ اسْتَبَقَ اثْنَانِ إِلَيْهِ، احْتَمَلَ أَنْ يُفْرَعَ بَيْنَهُمَا، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُقَدَّمَ الْإِمَامُ مَنْ يَرَى مِنْهُمَا. وَإِنْ كَانَ الْجَالِسُ يُضَيِّقُ عَلَى الْمَارَةِ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ الْجُلُوسُ فِيهِ، وَلَا يَحِلُّ لِلْإِمَامِ تَمَكُّنُهُ بِعَوْضٍ، وَلَا غَيْرِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا كَانَ يَنْبَغِي لَنَا أَنْ نَشْتَرِي مِنْ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ يَبِيعُونَ عَلَى الطَّرِيقِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الطَّرِيقَ ضَيِّقٌ، أَوْ يَكُونُ يُؤْذِي الْمَارَةَ؛ لِمَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ لَهُ وَقَالَ: لَا يُعْجَبُ الطَّحْنُ فِي الْغُرُوبِ إِذَا كَانَتْ فِي طَرِيقِ النَّاسِ. وَهُوَ السُّنُّنُ الَّذِي يُطْحَنُ فِيهَا فِي الْمَاءِ الْجَارِي. إِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ، لِتَضْيِيقِهَا طَرِيقَ السُّنَنِ الْمَارَةِ فِي الْمَاءِ. قَالَ أَحْمَدُ: رُبَّمَا غَرَقَتِ السُّنُّنُ، فَأَرَى لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَوَقَّى الشُّرَاءَ مِمَّا

يُطَحَّنُ بِهَا.

فصل في القطائع

وهي ضربان:

أحدهما: إقطاع إرفاق، وذلك إقطاع مَقَاعِدِ السُّوقِ، والطُّرُقِ الواسِعَةِ، وَرَحَابِ الْمَسَاجِدِ، الَّتِي ذَكَرْنَا أَنَّ لِلسَّابِقِ إِلَيْهَا الْجُلُوسَ فِيهَا، فَلِلْإِمَامِ إِقْطَاعُهَا لِمَنْ يَجْلِسُ فِيهَا؛ لِأَنَّ لَهُ فِي ذَلِكَ اجْتِهَادًا، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْجُلُوسُ إِلَّا فِيهَا لَا يَضُرُّ بِالْمَارَةِ، فَكَانَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَجْلِسَ فِيهَا مَنْ لَا يَرَى أَنَّهُ يَحْضُرُ بِجُلُوسِهِ. وَلَا يَمْلِكُهَا الْمُقْطَعُ بِذَلِكَ، بَلْ يَكُونُ أَحَقُّ بِالْجُلُوسِ فِيهَا مِنْ غَيْرِهِ، بِمَنْزِلَةِ السَّابِقِ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ إِقْطَاعِ سِوَاهُ، إِلَّا فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ أَنَّ السَّابِقَ إِذَا نَقَلَ مَنَاعَهُ عَنْهَا، فَلْيَغْيِرِ الْجُلُوسُ فِيهَا؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ لَهَا يَسْبِقُ إِلَيْهَا، وَمَقَامِهِ فِيهَا، فِيمَاذَا انْتَقَلَ عَنْهَا، زَالَ اسْتِحْقَاقُهُ، لِزَوَالِ الْمَعْنَى الَّتِي اسْتَحَقَّ بِهَا، وَهَذَا اسْتِحْقَاقُ إِقْطَاعِ الْإِمَامِ، فَلَا يَزُولُ حَقُّهُ بِنَقْلِ مَنَاعِهِ، وَلَا يَغْيِرُهُ الْجُلُوسُ فِيهِ، وَحُكْمُهُ فِي التَّظْلِيلِ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا لَيْسَ بِنَاءٍ، وَمَنْعِهِ مِنَ الْبِنَاءِ، وَمَنْعِهِ إِذَا طَالَ مَقَامُهُ، حُكْمُ السَّابِقِ، عَلَى مَا اسْتَلَفْنَا.

الثاني: إقطاع مَوَاتٍ مِنَ الْأَرْضِ لِمَنْ يُحْيِيهَا، فَيَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى وَابِلُ بْنُ حَجْرٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْطَعَهُ أَرْضًا، فَأَرْسَلَ مُعَاوِيَةَ أَنْ أَعْطِيَ إِيَّاهُ، أَوْ أَعْلِمَهُ إِيَّاهُ». حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَأَقْطَعَ بِلَالُ بْنُ الْحَارِثِ الْمُزَنِيُّ، وَأَبِيصُّ بْنُ حَمَّالِ الْمَأْرِي، وَأَقْطَعَ الزُّبَيْرُ حَضْرَ قَرِيْبِهِ، فَأَجَزَى فَرَسَهُ حَتَّى قَامَ وَرَمَى بِسَوْطِهِ، فَقَالَ: «أَعْطَوْهُ مِنْ حَيْثُ وَقَعَ السَّوْطُ». وَرَوَاهُ سَعِيدٌ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٠٧٢). وَذَكَرَ الْبُخَارِيُّ (٢٢٤٨)، عَنْ أَنَسٍ قَالَ: «دَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْأَنْصَارَ لِيَقْطَعَ لَهُمْ بِالْبَحْرَيْنِ. فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنْ فَعَلْتَ، فَاتَّكَبَ لِإِخْوَانِنَا مِنْ قُرَيْشٍ بِجُلُوسِهَا». وَرَوَى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَقْطَعَ طَلْحَةَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ أَرْضًا، وَأَنَّ عُثْمَانَ أَقْطَعَ خَمْسَةَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، الزُّبَيْرُ، وَسَعْدُ، وَابْنُ سَعْدٍ، وَأَمَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، وَخَبَابُ بْنُ الْأَرْتِ. وَرَوَى عَنْ نَافِعِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ قَالَ لِمُحَمَّدٍ: إِنْ قَبِلْنَا أَرْضًا بِالْبَصْرَةِ، لَيْسَتْ مِنْ أَرْضِ الْخُرَاجِ، وَلَا تَضُرُّ بِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ رَأَيْتَ أَنَّ تَقْطِيعَهَا تَأْخُذُ فِيهَا قَصِيلاً لِيَحْيِي، فَافْعَلْ. قَالَ: فَكَتَبَ عُمَرُ إِلَى أَبِي مُوسَى: إِنْ كَانَتْ كَمَا يَقُولُ، فَأَقْطِعْهَا إِيَّاهُ رَوَى هَذِهِ الْأَثَارَ كُلُّهَا أَبُو عُبَيْدٍ، فِي «الْأُمُورِ» (ص ٣٤٧-٣٦٠). وَرَوَى سَعِيدٌ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ أَبِي نَجِيحٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ نَاسًا مِنْ جَهَنَّةِ أَوْ مُزَيْنَةِ أَرْضًا.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ مَنْ أَقْطَعَهُ الْإِمَامُ شَيْئًا مِنَ الْمَوَاتِ، لَمْ يَمْلِكْهُ

بِذَلِكَ، لَكِنْ يَصِيرُ أَحَقُّ بِهِ، كَالْمُتَحَجِّرِ لِلشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ، بِذَلِكَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ بِلَالِ بْنِ الْحَارِثِ، حَيْثُ اسْتَرْجَعَ عُمَرُ مِنْهُ مَا عَجَزَ عَنْ إِحْيَائِهِ مِنَ الْعَقِيقِ، الَّذِي أَقْطَعَهُ إِيَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَوْ مَلَكَهُ لَمْ يَجُزْ اسْتِرْجَاعُهُ. وَرَدَّ عُمَرُ أَيْضًا قِطْعَةً أَبِي بَكْرٍ لِمُعِينَةَ بْنِ حِصْنٍ، فَسَأَلَ عُنَيْتَةَ أَبَا بَكْرٍ أَنْ يَجِدَّ لَهُ كِتَابًا فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أَجِدُّهُ شَيْئًا رَدَّهَ عُمَرُ رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ. لَكِنْ الْمُقْطَعُ يَصِيرُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ سَائِرِ النَّاسِ، وَأَوْلَى بِإِحْيَائِهِ، فَإِنْ أَحْيَاهُ، وَلَا قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ: إِنْ أَحْيَيْتَهُ، وَلَا فَأَرْفَعُ يَدَكَ عَنْهُ. كَمَا قَالَ عُمَرُ لِبِلَالِ بْنِ الْحَارِثِ الْمُزَنِيِّ: إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَقْطِعْكَ لِتَحْجِبُهُ دُونَ النَّاسِ، وَإِنَّمَا أَقْطَعَكَ لِتَعْمُرَ، فَخُذْ مِنْهَا مَا قَدَرْتَ عَلَى عِمَارَتِهِ، وَرَدَّ الْبَاقِي. وَإِنْ طَلَبَ الْمُهْلَةُ لِعُدْرِ، أَمْهَلْ بِقَدْرِ ذَلِكَ. وَإِنْ طَلَبَهَا لِغَيْرِ عُدْرِ، لَمْ يَمْهَلْ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُتَحَجِّرِ وَإِنْ سَبَقَ غَيْرُهُ فَأَحْيَاهُ قَبْلَ أَنْ يُقَالَ لَهُ شَيْءٌ، أَوْ فِي مَدَّةِ الْمُهْلَةِ، فَهَلْ يَمْلِكُكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ نَاسًا مِنْ جَهَنَّةِ أَوْ مُزَيْنَةِ أَرْضًا، فَعَطَّلُوهَا، فَجَاءَ قَوْمٌ فَأَحْيَوْهَا، فَخَاصَمَهُمُ الَّذِينَ أَقْطَعَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ عُمَرُ: لَوْ كَانَتْ قِطْعَةٌ مِنِّي، أَوْ مِنْ أَبِي بَكْرٍ، لَمْ أَرُدَّهَا، وَلَكِنَّهَا قِطْعَةٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَنَا أَرُدُّهَا، فَذَلِكَ هَذَا عَلَى أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ قِطْعَةً مِنْ غَيْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاهَا.

والثاني: لَا يَمْلِكُكَ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُقْطَعِ، وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ، فَهِيَ لَهُ» أَنَّهُ إِذَا تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ مُسْلِمٍ، لَمْ يَجُزْ إِحْيَاؤَهَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا الْوَجْهَيْنِ فِي الْمُتَحَجِّرِ، وَهَذَا بِمِثْلِهِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَتَحْوِ مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إقطاع ما يجوز إحياءه من المعادن الظاهرة]

وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ إِقْطَاعُ مَا لَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ مِنَ الْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «لَمَّا اسْتَفْطَعَهُ أَيْصُّ بْنُ حَمَّالِ الْمِلْحَ الَّذِي بِمَأْرِبَ، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّمَا أَقْطَعْتَهُ الْمَاءَ الْعَذِ. رَجَعَهُ مِنْهُ. وَلَئِنْ فِي ذَلِكَ تَضْيِيقٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ. وَفِي إِقْطَاعِ الْمَعَادِنِ الْبَاطِنَةِ وَجْهَانِ، ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا مَضَى.

فصل

[لا يقطع الإمام لأحد إلا ما يمكنه إحياءه]

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْطَعَ الْإِمَامُ أَحَدًا مِنَ الْمَوَاتِ، إِلَّا مَا يُمْكِنُهُ

يُرَدُّ ذَلِكَ، فَقَالَ عُمَرُ: الْمَالُ مَالُ اللَّهِ، وَالْعِبَادُ عِبَادُ اللَّهِ، وَاللَّهُ لَوْلَا مَا أَحْيَلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا حَمَيْتُ شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ فِي شَيْءٍ. وَقَالَ مَالِكٌ: بَلَّغَنِي أَنَّهُ كَانَ يُحْيِلُ فِي كُلِّ عَامٍ عَلَى أَرْبَعِينَ أَلْفًا مِنَ الظُّهْرِ. وَعَنْ أَسْلَمَ، قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ يَقُولُ لِهُنَيٍّ حِينَ اسْتَعْمَلَهُ عَلَى جَمَى الرِّثْدَةِ: يَا هُنَيُّ، اضْمُتْ جَنَاحَكَ عَنِ النَّاسِ، وَأَتَى دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ فَإِنَّهَا مُجَابَةٌ. وَأَدْخَلَ رَبَّ الصَّرِيمَةِ وَالْغَنِيمَةَ، وَدَعَا مِنْ نَعَمِ ابْنِ عَوْفٍ وَنَعَمِ ابْنِ عَفَّانَ، فَإِنَّهُمَا إِنْ هَلَكَتْ مَا شِئْتُهُمَا رَجَعَا إِلَى نَحْلٍ وَزَرْعٍ، وَإِنْ هَذَا الْمُسْكِينُ إِنْ هَلَكَتْ مَا شِئْتُهُ، جَاءَ يَصْرُخُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ. فَالْكَلَّا أَسْأَلُ عَلَى أَمِّ غَرْمِ الذُّعْبِ وَالزُّورِ، إِنَّهَا أَرْضُهُمْ فَأَتَلَوْا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَأَسْلَمُوا عَلَيْهَا فِي الْإِسْلَامِ، وَإِنَّهُمْ لَيَرَوْنَ أَنَا نَظْمُهُمْ، وَلَوْلَا النِّعَمُ الَّتِي يُحْمِلُ عَلَيْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، مَا حَمَيْتُ عَلَى النَّاسِ مِنْ بِلَادِهِمْ شَيْئًا أَبَدًا. وَهَذَا إِجْمَاعٌ مِنْهُمْ. وَلَئِنْ مَا كَانَ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، قَامَتْ الْإِيمَةُ فِيهِ مَقَامَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَا أَطْعَمَ اللَّهُ لِنَبِيِّ طُعْمَةً إِلَّا جَعَلَهَا طُعْمَةً لِمَنْ بَعْدَهُ، وَأَمَّا الْخَبْرُ فَمَخْضُوصٌ، وَأَمَّا حِمَاةُ لِنَفْسِهِ، فَيَسَارِقُ جَمَى النَّبِيِّ ﷺ لِنَفْسِهِ، لِأَنَّ صَلَاحَهُ يَتَوَدُّ إِلَى صَلَاحِ الْمُسْلِمِينَ، وَمَا لَهُ كَانَ بُرْهَةً فِي الْمُسْلِمِينَ، فَقَارِقُ الْإِيمَةُ فِي ذَلِكَ، وَسَاوَوَهُ فِيمَا كَانَ صَلَاحًا لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحْمُوا إِلَّا قَدْرًا لَا يُضَيِّقُ بِهِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَيَضُرُّ بِهِمْ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا جَازَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ لِمَا يَحْمَى، وَلَيْسَ مِنَ الْمَصْلَحَةِ إِذْ خَالَ الضَّرَرُ عَلَى أَكْثَرِ النَّاسِ.

فصل

[ما حماه النبي ﷺ فليس لأحد نقضه]

وَمَا حَمَاهُ النَّبِيُّ ﷺ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ نَقْضُهُ، وَلَا تَغْيِيرُهُ، مَعَ بَقَا الْحَاجَةِ إِلَيْهِ. وَمَنْ أَحْيَا مِنْهُ شَيْئًا لَمْ يَمْلِكْهُ. وَإِنْ زَالَت الْحَاجَةُ إِلَيْهِ، فَبِهِ وَجْهَان. وَمَا حَمَاهُ غَيْرُهُ مِنَ الْإِيمَةِ، فَغَيْرُهُ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ مِنَ الْإِيمَةِ، جَازَ.

وَإِنْ أَحْيَاهُ إِنْسَانٌ، مَلَكَةٌ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، لِأَنَّ جَمَى الْإِيمَةِ اجْتِهَادٌ، وَمِلْكُ الْأَرْضِ بِالْإِحْيَاءِ نَصٌّ، وَالنَّصُّ يَقْدَمُ عَلَى الْجَاهِدِ. وَالْوَجْهُ الْأَخَرُ لَا يَمْلِكُهُ، لِأَنَّ اجْتِهَادَ الْإِيمَةِ لَا يَجُوزُ نَقْضُهُ، كَمَا لَا يَجُوزُ نَقْضُ حُكْمِهِ. وَمَتَّعَ الشَّافِعِيُّ فِي هَذَا عَلَى نَحْوِ مَا قُلْنَا.

فصل في أحكام المياه

إِحْيَاؤُهُ؛ لِأَنَّ فِي إِقْطَاعِهِ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ تَضْيِيقًا عَلَى النَّاسِ فِي حَقِّ مُشْتَرِكِيهِمْ، بِمَا لَا فَايِدَةَ فِيهِ. فَإِنْ قُضِيَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ عَجْزُهُ عَنْ إِحْيَائِهِ، اسْتَرْجَعَهُ مِنْهُ، كَمَا اسْتَرْجَعَ عُمَرُ مِنْ بِلَالِ بْنِ الْخَارِثِ مَا عَجَزَ عَنْهُ مِنْ عِمَارَتِهِ مِنَ الْعَقِيقِ، الَّتِي أَقْطَعَهُ إِثَاءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

فصل

[في الحمى]

فِي الْحِمَى، وَمَعْنَاهُ أَنْ يَحْمِيَ أَرْضًا مِنَ السَّمَوَاتِ، يَنْتَعِ النَّاسُ رَغِيَّ مَا فِيهَا مِنَ الْكَلَالِ، لِيَخْتَصَّ بِهَا دُونَهُمْ. وَكَانَتْ الْعَرَبُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَعْرِفُ ذَلِكَ، فَكَانَ مِنْهُمْ مَنْ إِذَا اتَّجَعَ بِلْدًا أَوْسَى بِكَلْبِهِ عَلَى نَشْرِ، ثُمَّ اسْتَعْوَاهُ. وَوَقَّفَ لَهُ مِنْ كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ يَسْمَعُ صَوْتَهُ بِالْعَوَاءِ، فَحَيْثُمَا أَتَتْهُ صَوْتُهُ حَمَاهُ مِنْ كُلِّ نَاحِيَةٍ لِنَفْسِهِ، وَيَرْوَعِي مَعَ الْعَامَّةِ فِيمَا يَوَاهُ. فَتَبَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّضْيِيقِ عَلَى النَّاسِ، وَمَنْعِهِمْ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِشَيْءٍ لَهُمْ فِيهِ حَقٌّ.

وَرَوَى الصُّعْبِيُّ بْنُ جَنَاطَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا جَمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٠٨٣)، وَقَالَ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: الْمَاءِ، وَالنَّارِ، وَالْكَلَالِ. رَوَاهُ الْخَلَالُ.

وَلَيْسَ لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ سِوَى الْإِيمَةِ أَنْ يَحْمِيَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْخَبَرِ وَالْمَعْنَى. فَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَحْمِيَ لِنَفْسِهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ؛ لِقَوْلِهِ فِي الْخَبَرِ: «لَا جَمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ». لَكِنَّهُ لَمْ يَحْمِ لِنَفْسِهِ شَيْئًا، وَإِنَّمَا حَمَى لِلْمُسْلِمِينَ، فَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: «حَمَى النَّبِيُّ ﷺ النَّقِيعَ لِحَيْلِ الْمُسْلِمِينَ». رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ (٧٤٠-الأموال). وَالنَّقِيعُ، بِالنُّونِ، مَوْضِعٌ يَنْقَعُ فِيهِ الْمَاءُ، فَيَكْثُرُ فِيهِ الْخَضَبُ، لِمَكَانَ مَا يَصِيرُ فِيهِ مِنَ الْمَاءِ وَأَمَّا سَائِرُ إِيمَةِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحْمُوا لِنَفْسِهِمْ شَيْئًا، وَلَكِنْ لَهُمْ أَنْ يَحْمُوا مَوَاضِعَ لِيَرْغَى فِيهَا حَيْلُ الْمُجَاهِدِينَ، وَنَعْمَ الْجَزِيَّةُ، وَإِلِلِ الصَّدَقَةِ وَضَوَالُ النَّاسِ الَّتِي يَقُومُ الْإِيمَانُ بِحِفْظِهَا، وَمَاشِيَةُ الضَّعِيفِ مِنَ النَّاسِ، عَلَى وَجْهِ لَا يَسْتَغْنِي بِهِ مَنْ يَوَاهُ مِنَ النَّاسِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي صَحِيحِ قَوْلِهِ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَيْسَ لِغَيْرِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَحْمِيَ؛ لِقَوْلِهِ: «لَا جَمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ».

وَلَمَّا أَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ حَتَمَا، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ فِي الصَّحَابَةِ، فَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِمَا، فَكَانَ إِجْمَاعًا وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَامِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، أَخْبَاهُ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَتَى أَغْرَابِيَّ عُمَرَ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، بِلَادُنَا قَاتَلْنَا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَأَسْلَمْنَا عَلَيْهَا فِي الْإِسْلَامِ، عَلَامُ تَحْوِيلِهَا؟ فَأَطْرَقَ عُمَرُ، وَجَعَلَ يَنْفَعُ، وَيَقِيلُ شَارِبَهُ، وَكَانَ إِذَا كَرِهَ أَمْرَ قَتْلِ شَارِبِهِ، وَنَفَعَ فَلَمَّا رَأَى الْأَغْرَابِيَّ مَا بِهِ جَعَلَ

يَسِيلان بِالْمَطَرِ، وَتَنَافَسَ أَهْلُ الْحَوَاطِطِ فِي سَبِيلِهِمَا، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، يَسَانِدُهُ عَنْ ثَعْلَبَةَ بْنِ أَبِي مَالِكٍ، أَنَّهُ «سَمِعَ كِبْرَاءَهُمْ يَذْكُرُونَ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ قُرَيْشٍ كَانَ لَهُ سَهْمٌ فِي بَيْتِي قُرَيْظَةَ، فَخَاصَمَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَبِيلِ مَهْرُوزٍ وَالسَّبِيلِ الَّذِي يَقْتَسِمُونَ مَاءَهُ، فَقَضَى بَيْنَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْمَاءَ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، لَا يَجْبِسُ الْأَعْلَى عَلَى الْأَسْفَلِ، وَلَا أَنْ مِنْ أَرْضِهِ قَرِيبَةً مِنْ فُؤَةِ النَّهْرِ أَسْبَقُ إِلَى الْمَاءِ، فَكَانَ أَوَّلِي بِي، كَمَنْ سَبَقَ إِلَى الْمَشْرِعَةِ، فَإِنْ كَانَتْ أَرْضُ صَاحِبِ الْأَعْلَى مُخْتَلِفَةً، مِنْهَا مُسْتَعْلِيَةٌ وَمِنْهَا مُسْتَفِلَةٌ، سَقَى كُلٌّ وَاحِدَةً مِنْهُمَا عَلَى حِدَّتِهَا، وَإِنْ اسْتَوَى اثْنَانِ فِي الْقُرْبِ مِنْ أَوَّلِ النَّهْرِ، اقْتَسَمَا الْمَاءَ بَيْنَهُمَا، إِنْ أَتَكَنَّ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ أَفْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَقَدَّمَ مَنْ تَقَعَ لَهُ الْقُرْعَةُ، فَإِنْ كَانَ الْمَاءُ لَا يَفْضُلُ عَنْ أَحَدِهِمَا، سَقَى مَنْ تَقَعَ لَهُ الْقُرْعَةُ بِقَدْرِ حَقِّهِ مِنَ الْمَاءِ، ثُمَّ تَرَكَهُ لِلْآخِرِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْقِيَ بِجَمِيعِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ يُسَاوِيهِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْمَاءِ، وَإِنَّمَا الْقُرْعَةُ لِلتَّقْدِيمِ فِي اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ، لَا فِي أَصْلِ الْحَقِّ، بِخِلَافِ الْأَعْلَى مَعَ الْأَسْفَلِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلْأَسْفَلِ حَقٌّ إِلَّا فِيمَا فَضَّلَ عَنْ الْأَعْلَى فَإِنْ كَانَتْ أَرْضُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنْ أَرْضِ الْآخَرِ، قُسِمَ الْمَاءُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ مِنْ أَرْضِ أَحَدِهِمَا مُسَاوٍ فِي الْقُرْبِ، فَاسْتَحَقَّ جُزْأً مِنَ الْمَاءِ، كَمَا لَوْ كَانَ لِشَخْصٍ ثَالِثٍ. وَإِنْ كَانَ لِجَمَاعَةٍ رَسْمٌ شَرِبَ، مِنْ نَهْيٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، أَوْ سَبِيلٍ، وَجَاءَ إِنْسَانٌ لِيُحْيِيَ مَوَاتًا أَقْرَبَ إِلَى رَأْسِ النَّهْرِ مِنْ أَرْضِهِمْ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَسْقِيَ قَلْبَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ أَسْبَقُوا إِلَى النَّهْرِ مِنْهُ، وَلَا أَنْ مِنْ مَلِكٍ أَرْضًا مَلَكَهَا بِحَقِّقِهَا وَمَرَاقِيقِهَا، وَلَا يَمْلِكُ غَيْرُهُ إِبْطَالَ حَقِّقِهَا، وَهَذَا مِنْ حَقِّقِهَا. وَهَلْ لَهُمْ مَنَعُهُ مِنْ إِحْيَاءِ ذَلِكَ الْمَوَاتِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُمْ مَنَعُهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ فِي النَّهْرِ لَا فِي الْمَوَاتِ. وَالثَّانِي: لَهُمْ مَنَعُهُ، لِئَلَّا يَصِيرَ ذَلِكَ ذَرِيعَةً إِلَى مَنَعِهِمْ حَقَّهُمْ مِنْ السَّقْيِ، لِتَقْدِيمِهِ عَلَيْهِمْ بِالْقُرْبِ إِذَا طَالَ الزَّمَانُ وَجُهِلَ الْحَالُ فَيَذَا قُلْنَا: لَيْسَ لَهُمْ مَنَعُهُ. فَسَبَقَ إِنْسَانٌ إِلَى مَسِيلِ مَاءٍ أَوْ نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، فَاحْيَا فِي أَسْفَلِهِ مَوَاتًا، ثُمَّ أَحْيَا آخَرَ فَوْقَهُ، ثُمَّ أَحْيَا ثَالِثَ فَوْقَ الثَّانِي، كَانَ لِلْأَسْفَلِ السَّقْيُ أَوَّلًا، ثُمَّ الثَّانِي، ثُمَّ الثَّالِثُ، وَيُقَدَّمُ السَّبْقُ إِلَى الْإِحْيَاءِ عَلَى السَّبْقِ إِلَى أَوَّلِ النَّهْرِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[الماء الجاري في نهر مملوك]

الضَرْبُ الثَّانِي: الْمَاءُ الْجَارِي فِي نَهْرٍ مَمْلُوكٍ، وَهُوَ أَيْضًا قِسْمَانِ.

فَدُ ذَكَرْنَا فِي التَّبَعِ حُكْمَ مِلْكِيَّتِهَا وَبَيْنَهُمَا، وَنَذَكَّرُ هَاهُنَا حُكْمَ السَّقْيِ بِهَا. فَقَوْلُ: لَا يَخْلُو الْمَاءُ مِنْ خَالِنِ؛ إِذَا أَنْ يَكُونَ جَارِيًا، أَوْ رَاقِيًا، فَإِنْ كَانَ جَارِيًا فَهُوَ ضَرْبَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، وَهُوَ قِسْمَانِ. أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ نَهْرًا عَظِيمًا، كَالنَّيْلِ وَالْفَرَاتِ وَوَجَلَّةَ، وَمَا أَشَبَّهَهَا مِنَ الْأَنْهَارِ الْعَظِيمَةِ، الَّتِي لَا يَسْتَصِيرُ أَحَدٌ بِسَقْيِهِ مِنْهَا، فَهَذَا لَا تَزَاحُمُ فِيهِ، وَلِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَسْقِيَ مِنْهَا مَا شَاءَ، مَتَى شَاءَ، وَكَيْفَ شَاءَ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ نَهْرًا صَغِيرًا يَزْدَحِمُ النَّاسُ فِيهِ، وَيَتَسَاحَرُونَ فِي مَائِهِ، أَوْ سَبِيلًا يَنْشَأُ فِيهِ أَهْلُ الْأَرْضِ الشَّارِعَةَ مِنْهُ، فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِمَنْ فِي أَوَّلِ النَّهْرِ، وَيَجْبِسُ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الْكَعْبِ، ثُمَّ يُرْسِلُ إِلَى الَّذِي يَلِيهِ فَيَصْنَعُ كَذَلِكَ، وَعَلَى هَذَا إِلَى أَنْ تَنْتَهِيَ الْأَرْضُ كُلُّهَا فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْ الْأَوَّلِ شَيْءٌ، أَوْ عَنْ الثَّانِي، أَوْ عَنْ بَعْضِ بَعْضٍ فَلَا شَيْءَ لِلْبَاقِينَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ إِلَّا مَا فَضَّلَ، فَهُمْ كَالْمَصْبَةِ فِي الْجِرَارِ. وَهَذَا قَوْلُ فَهْمَاءِ الْمَدِينَةِ، وَمَالِكٍ، وَالثَّاقِبِيِّ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا.

وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ الْأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ فِي شِرَاجِ الْحُرَّةِ، الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا، إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ ﷺ: اسْتِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ. فَغَضِبَ الْأَنْصَارِيُّ، وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ؟ قَتَلُونُ وَجْهَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ قَالَ: يَا زُبَيْرُ اسْتِ، ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَذْرِ. قَالَ الزُّبَيْرُ: فَوَاللَّهِ إِنِّي لَأَخْبِئُ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِيهِ: ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٢٣٢) (م ٢٣٥٧).

وَرَوَاهُ مَالِكٌ، فِي «مَوْطِيئِهِ» عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ. وَذَكَرَ عَنْهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ الزُّهْرِيِّ قَالَ: نَظَرْنَا فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الْجَذْرِ». فَكَانَ ذَلِكَ إِلَى الْكَعْبَيْنِ. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: الشَّرَاجُ: جَمْعُ شَرَجٍ، وَالشَّرَجُ: نَهْرٌ صَغِيرٌ، وَالْحُرَّةُ: أَرْضٌ مُلْتَبَسَةٌ بِجِبَارَةِ سُودِهِ، وَالْجَذَرُ: الْجَذَارُ، وَإِنَّمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ الزُّبَيْرَ أَنْ يَسْقِيَ ثُمَّ يُرْسِلَ الْمَاءَ، تَسْلِيلًا عَلَى غَيْرِهِ، فَلَمَّا قَالَ الْأَنْصَارِيُّ مَا قَالَ، اسْتَوْعَى النَّبِيُّ ﷺ الزُّبَيْرَ حَقَّهُ. وَرَوَى مَالِكٌ، فِي «الْمَوْطِئِ» (٢/ ٧٤٤) أَيْضًا، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ حَزْمٍ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي سَبِيلِ مَهْرُوزٍ وَمُذَنَّبِيٍّ: يُمَسِّكُ حَتَّى الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يُرْسِلُ الْأَعْلَى عَلَى الْأَسْفَلِ؛ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا حَدِيثٌ مَدْنِيٌّ، مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، مَعْمُولٌ بِهِ عِنْدَهُمْ. قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ حَبِيبٍ: مَهْرُوزٌ وَمُذَنَّبِيٌّ: وَادِيَانِ مِنَ أَوْدِيَةِ الْمَدِينَةِ،

غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَمَيَّزُ، فَلَمْ يُعْزَ ذَلِكَ. وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِنَا «إِنَّ الْمَاءَ لَا يُمْلِكُ» أَنَّ حُكْمَ الْمَاءِ فِي هَذَا النَّهْرِ حُكْمُهُ فِي نَهَرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، وَأَنَّ الْأَسْبَقَ أَحَقُّ بِالسَّقْيِ مِنْهُ، ثُمَّ الَّذِي يَلِيهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ، فَكَانَ الْأَسْبَقُ إِلَيْهِ أَحَقُّ بِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي نَهَرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهُ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إذا حصل نصيب إنسان في ساقية]

وَإِذَا حَصَلَ نَصِيبُ إِنْسَانٍ فِي سَاقِيَةٍ، فَلَهُ أَنْ يَسْقِيَ بِهِ مَا شَاءَ مِنَ الْأَرْضِ، سَوَاءَ كَانَ لَهَا رَسْمٌ شَرْبٍ مِنْ هَذَا النَّهْرِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَلَهُ أَنْ يُعْطِيَ مَنْ يَسْقِي بِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لَهُ سَقْيُ أَرْضٍ لَيْسَ لَهَا رَسْمٌ شَرْبٍ فِي هَذَا الْمَاءِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ذَالٌ عَلَى أَنَّ لَهَا قِسْمًا مِنْ هَذَا الْمَاءِ، فَرُبَّمَا جُعِلَ سَقْيُهَا مِنْهُ دَلِيلًا عَلَى اسْتِحْقَاقِهَا لِذَلِكَ، فَيَسْتَفْهِمُ الشَّرَكَاءُ، وَيَصِيرُ هَذَا كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ دَارٌ بَالِهَا فِي ذَرْبٍ لَا يَنْفَدُ، وَدَارٌ بَالِهَا فِي ذَرْبٍ آخَرَ، ظَهَرَهَا مُلَاصِقٌ لظَهَرِ دَارِهِ الْأُولَى، فَأَزَادَ تَفْهِيمَ إِحْدَاهُمَا إِلَى الْأُخْرَى لَمْ يُعْزَ؛ لِأَنَّهُ يُجْعَلُ لِنَفْسِهِ اسْتِطْرَاقًا مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الدَّارَتَيْنِ. وَلَنَا أَنَّ هَذَا مَا انْفَرَدَ بِاسْتِحْقَاقِهِ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يَسْقِيَ مِنْهُ مَا شَاءَ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِهِ مِنْ أَصْلِهِ. وَلَا نُسَلِّمُ مَا ذَكَرُوهُ فِي الدَّارَتَيْنِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ كُلَّ دَارٍ يَخْرُجُ مِنْهَا إِلَى ذَرْبٍ آخَرَ مُشْتَرَكٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ لِكُلِّ دَارٍ سُكَّانًا، فَيُجْعَلُ لِسُكَّانِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا اسْتِطْرَاقًا إِلَى ذَرْبٍ غَيْرِ نَافِلٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ حَقٌّ فِي اسْتِطْرَاقِهِ، وَهَئَانَا إِنَّمَا يَسْقِي مِنْ سَاقِيَةِ الْمَعْرُودَةِ الَّتِي لَا يُشَارِكُهُ غَيْرُهُ فِيهَا، فَلَوْ صَارَ لِتِلْكَ الْأَرْضِ رَسْمٌ مِنَ الشَّرْبِ مِنْ سَاقِيَتِهِ، لَمْ يَنْصَرِفْ بِذَلِكَ أَحَدٌ وَلَوْ كَانَ يَسْقِي مِنْ هَذَا النَّهْرِ بِدُولَابٍ، فَأَحَبُّ أَنْ يَسْقِيَ بِذَلِكَ الْمَاءِ أَرْضًا لَا رَسْمَ لَهَا فِي الشَّرْبِ مِنْ ذَلِكَ النَّهْرِ، فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ فِي الَّتِي قَبْلُهَا. وَإِنْ كَانَ الدُّوَلَابُ يَخْرِفُ مِنْ نَهَرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، جَسَّادٌ أَنْ يَسْقِيَ بِنَصِيبِهِ مِنَ الْمَاءِ أَرْضًا لَا رَسْمَ لَهَا فِي الشَّرْبِ مِنْهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ فَإِنَّ ضَاقَ الْمَاءِ، قَدَّمَ الْأَسْبَقُ فَالْأَسْبَقُ، عَلَى مَا مَضَى.

فصل

[حرية التصرف بالساقية]

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي سَاقِيَةِ الْمُخْتَصَّةِ بِهِ بِمَا أَحَبَّ، مِنْ إِجْرَاءِ غَيْرِ هَذَا الْمَاءِ فِيهَا، أَوْ عَمَلٍ رَحَى عَلَيْهَا، أَوْ

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْمَاءُ مَبَاحَ الْأَصْلِ، وَمِثْلُ أَنْ يَخْفِزَ إِنْسَانٌ نَهْرًا صَغِيرًا، يَتَّصِلُ بِنَهَرٍ كَبِيرٍ مَبَاحٍ، فَمَا لَمْ يَتَّصِلِ الْحَفَرُ لَا يَمْلِكُهُ، وَإِنَّمَا هُوَ تَحْجَرُ وَشُرُوعٌ فِي الْإِحْيَاءِ، فَإِذَا اتَّصَلَ الْحَفَرُ، كَمِلَ الْإِحْيَاءُ وَمَلَكَهُ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ بِالْإِحْيَاءِ أَنْ تَنْتَهِيَ الْمِمَارَةُ إِلَى قَصْدِهَا، بِحَيْثُ يَتَكَرَّرُ الْإِنْفَاعُ بِهَا عَلَى صَوَرَتِهَا، وَهَذَا كَذَلِكَ. وَسَوَاءٌ أَجْرَى فِيهِ الْمَاءُ أَوْ لَمْ يُجْرَ؛ لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ يَحْصُلُ بِأَنْ يُهَيَّئَهُ لِلْإِنْفَاعِ بِهِ دُونَ حُصُولِ الْمَنْفَعَةِ، فَيَصِيرُ مَالِكًا لِقَرَارِ النَّهْرِ وَخَافَتِهِ، وَهَوَاؤُهُ حَقٌّ لَهُ، وَكَذَلِكَ حَرِيمُهُ، وَهُوَ مُلْقَى الطِّينِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ وَعِنْدَ الْقَاضِي أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِصَاحِبِ النَّهْرِ، وَإِنَّمَا هُوَ حَقٌّ مِنْ حُقُوقِ الْمِلْكَ، وَكَذَلِكَ حَرِيمُ الْبَرِّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخُرَقِيِّ، أَنَّهُ مَمْلُوكٌ لِصَاحِبِهِ، يَقُولُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا لَمْ تُمْلِكْ، فَبِهَا لَهُ، وَآحْيَاؤُهَا أَنْ يَحُوطَ عَلَيْهَا حَاطِطًا، أَوْ يَخْفِزَ فِيهَا بَرًّا، فَيَكُونَ لَهُ خَمْسُونَ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا حَوْلَ يَتِهَا، وَحَرِيمُ النَّهْرِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ.

فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا فَكَانَ النَّهْرُ لِمَجَاعَةٍ فَهُوَ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ الْعَمَلِ وَالنَّفَقَةِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَمْلِكُ بِالْعِمَارَةِ، وَالْعِمَارَةُ بِالنَّفَقَةِ، فَإِنْ كَفَى جَمِيعُهُمْ، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ لَمْ يَكْفِهِمْ، وَتَرَضَوْا عَلَى قِسْمَتِهِ بِالْمُهَيَّيَّاتِ أَوْ أُخْرَى جَارًا؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُمْ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ. وَإِنْ تَشَاخَوْا فِي قِسْمَتِهِ، قَسَمَهُ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ امْتِلَاقِهِمْ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَمْلِكُ مِنَ النَّهْرِ بِقَدْرِ ذَلِكَ، فَيُؤَخَذُ خَشَبَةً صُلْبَةً، أَوْ حَجَرًا مُسْتَوِي الطَّرْفَيْنِ وَالْوَسْطِ، فَيُوضَعُ عَلَى مَوْضِعٍ مُسْتَوٍ مِنَ الْأَرْضِ، فِي مُقَدِّمِ الْمَاءِ، فِيهِ حُزُورٌ، أَوْ ثُقُوبٌ مُتَسَاوِيَةٌ فِي السَّعَةِ عَلَى قَدْرِ حُقُوفِهِمْ، يَخْرُجُ مِنْ كُلِّ جُزْءٍ أَوْ ثَقْبٍ إِلَى سَاقِيَةٍ مَعْرُودَةٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَإِذَا حَصَلَ الْمَاءُ فِي سَاقِيَتِهِ انْفَرَدَ بِهِ فَإِنْ كَانَتْ امْتِلَاقُهُمْ مُخْتَلِفَةً قَسَمَ عَلَى قَدْرِ ذَلِكَ، فَإِذَا كَانَ لِأَحَدِهِمْ يَنْفَعُهُ، وَلِلْآخَرِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْآخَرِ سُدُسُهُ، جُعِلَ فِيهِ مِثْرَةُ ثُقُوبٍ، لِصَاحِبِ النُّصْفِ ثَلَاثَةٌ، نَصَبُ فِي سَاقِيَتِهِ، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ اثْنَانِ، وَلِصَاحِبِ السُّدُسِ وَاحِدٌ. وَإِنْ كَانَ لَوَاحِدٍ الْخُمُسَانِ، وَالْبَاقِي لاثْنَيْنِ تَسَاوِيَانِ فِيهِ، جُعِلَ عَشْرَةُ ثُقُوبٍ لِصَاحِبِ الْخُمُسَيْنِ أَرْبَعَةٌ نَصَبُ فِي سَاقِيَتِهِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرَيْنِ ثَلَاثَةٌ نَصَبُ فِي سَاقِيَةٍ لَهُ فَإِنْ كَانَ النَّهْرُ لِعَشْرَةٍ، لِيَخْمَسَةَ مِنْهُمْ أَرْضَ قَرِيبَةٍ مِنْ أَوَّلِ النَّهْرِ، وَلِيَخْمَسَةَ أَرْضَ بَعِيدَةٍ، جُعِلَ لِأَصْحَابِ الْقَرِيبَةِ خَمْسَةُ ثُقُوبٍ، لِكُلِّ وَاحِدٍ ثَقْبٌ، وَجُعِلَ لِلْبَاقِينَ خَمْسَةُ، تَجْرِي فِي النَّهْرِ حَتَّى تَصِلَ إِلَى أَرْضِهِمْ، ثُمَّ تَقْسَمُ بَيْنَهُمْ قِسْمَةً أُخْرَى. وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يُجْرِيَ مَاءَهُ فِي سَاقِيَةٍ غَيْرِهِ، لِيُقَاسِمَهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، لَمْ يُعْزَ إِلَّا بِرِضَا؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي سَاقِيَتِهِ، وَيُخَرِّبُ حَافَتَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَيَخْلُطُ حَقَّهُ بِحَقِّ

آخر، على وجوه لا يضر بالنهر، ولا بأحد، جاز ذلك، في قياس قول أصحابنا؛ فإنهم قالوا في من استأجر أرضاً: جاز أن يجري فيها ماء في نهر محفوظ، إذا كان فيها. ولأنه مستحق لنفع النهر في نوبته بإجزاء الماء، فأشبه ما لو استأجرها لذلك.

فصل

[كون منع الماء مملوكاً]

القسم الثاني: أن يكون منع الماء مملوكاً، مثل أن يشترك جماعة في استنباط عين وإجزائها، فإنهم يملكونها أيضاً؛ لأن ذلك إحياء لها، ويشتركون فيها، وفي ساقيتها، على حسب ما انفقوا عليها، وعملوا فيها، كما ذكرنا في النهر، في القسم الذي قبل هذا، إلا أن الماء غير مملوك ثم، لأنه متاح دخل ملكه، فأشبه ما لو دخل صيد بستانه، وهما هنا يخرج على روايتين أصحهما أنه غير مملوك أيضاً. وقد ذكرنا ذلك وعلى كل حال، فلكل أحد أن يستقي من الماء الجاري لشربه ووضوئه وغسله وغسل ثيابه، ويتبع به في أشباه ذلك، مما لا يؤثر فيه، من غير إذن، إذا لم يدخل إليه في مكان محوط عليه. ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك؛ لما روى أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا

دولاب، أو عبارة، وهي خشبة تمد على طرفي النهر، أو قنطرة يجرى الماء فيها، وغير ذلك من التصرفات؛ لأنها ملكه، لا حق لغيره فيها. فأما النهر المشترك، فليس لواحد منهم أن يتصرف فيه بشيء من ذلك؛ لأنه يتصرف في النهر المشترك وفي حريمه بغير إذن شركائه. وقال القاضي في العبارة: هذا ينهي على الروايتين، في من أراد أن يجري ماء في أرض غيره والصحيح أنه لا يجوز هاهنا، ولا يصح قياس هذا على أجزاء الماء في أرض غيره؛ لأن أجزاء الماء في أرض غيره ينفع صاحبها، لأنه يسقي غروقه شجره، ويشربه أولاً وآخرها. وهذا لا ينفع النهر، بل ربما أفسد حافتيه، ولم ينس له شيئاً. ولو أراد أحد الشركاء أن يأخذ من ماء النهر قبل قسمه شيئاً يسقي به أرضاً في أول النهر أو غيره، أو أراد إنسان غيرهم ذلك، لم يجز؛ لأنهم صاروا أحق بالماء الجاري في نهرهم من غيرهم، ولأن الأخذ من الماء ربما احتاج إلى تصرف في حافة النهر المملوك لغيره، أو المشترك بينه وبين غيره ولو فاض ماء هذا النهر إلى ملك إنسان، فهو عباج، كالطائر يعيش في ملك إنسان. وهذا كله مذهب الشافعي فيه نحو مما ذكرنا.

فصل

وإن قسموا ماء النهر المشترك بالمهاياة، جاز، إذا تراضوا به، وكان حق كل واحد منهم معلوماً، مثل أن يجعلوا لكل حصصاً يوماً وليلة، أو أكثر من ذلك أو أقل. وإن قسموا النهار، فجعلوا لواحد من طلوع الشمس إلى وقت الزوال، وللآخر من الزوال إلى الغروب، ونحو ذلك، جاز. وإن قسموه ساعات، وأمكن ضبط ذلك بشيء معلوم، كطاسة مثقوبة ترك في الماء، وفيها علامات إذا انتهت الماء إلى علامة كانت ساعة، وإذا انتهت إلى الأخرى كانت ساعتين، أو راجحة فيها رمل، ينزل من أعلاها إلى أسفلها في ساعة أو ساعتين، ثم يقلبها فيعود الرمل إلى الموضع الذي كان فيه في مثل ذلك القدر، أو يميزان الشمس الذي تعرف به ساعات النهار، أو بمنازل القمر في الليل، ونحو ذلك، جاز. فإذا حصل الماء لأحدهم في نوبته، فأراد أن يستقي به أرضاً ليس لها رسم شرب من هذا، أو يؤثر به إنسانه أو يفرضه إياه، على وجه لا يتصرف في حافة النهر، جاز. وعلى قول القاضي، وأصحاب الشافعي، ينبغي أن لا يجوز؛ لما تقدم في مثل ذلك. وإن أراد صاحب النوبة أن يجري مع ما به ماء له آخر، يسقي به أرضه التي لها رسم شرب من هذا النهر، أو أرضاً له أخرى. أو سأل إنسان أن يجري ماء له مع ما به في هذا النهر، ليقاسمه إياه في موضع

فصل

[في كون النهر أو الساقية مشتركة]

إذا كان النهر أو الساقية مشتركة بين جماعة، فإن أرادوا إخراجاً أو سد بنق فيه، أو إصلاح خاطئ، أو شيء منه، كان ذلك عليهم على حسب ملكهم فيه، فإن كان بعضهم أدنى إلى أوله من بعض، اشترك الكل في إخراج وإصلاحه، إلى أن يصلوا إلى الأول، ثم لا شيء على الأول، ويشترك الباقيون حتى يصلوا إلى الثاني، ثم

وَلَا النَّبِيَّ ﷺ لَا يُعْلَنُ حُكْمًا عَلَى مَا لَيْسَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ طَرِيقٌ، فَلَمَّا لَمْ يَبَيِّنْهُ، تَعَيَّنَ الْعُرْفُ طَرِيقًا لِمَعْرِفَتِهِ، إِذْ لَيْسَ لَهُ طَرِيقٌ سِوَاهُ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ الْأَرْضَ تُحْيَى دَارًا لِلسُّكْنَى، وَحَظِيرَةً، وَمَزْرَعَةً، فَأَحْيَاءُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ذَلِكَ بِنَهْيَتِهَا لِلانْتِفَاعِ الَّذِي أُرِيدَتْ لَهُ، فَأَمَّا الدَّارُ، فَإِنَّ بَيْنَ حِيطَانَيْهَا بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ وَتَسْقُفُهَا، لَأَنْهَا لَا تَكُونُ لِلسُّكْنَى إِلَّا بِذَلِكَ.

وَأَمَّا الْحَظِيرَةُ فَأَحْيَاؤُهَا بِحَائِطٍ جَرَتْ بِهِ عَادَةُ مِثْلِهَا، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِهَا التَّنْقِيفُ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَنْقِيفٍ؛ وَسَوَاءُ أَرَادَهَا حَظِيرَةً لِلْمَاشِيَةِ، أَوْ لِلخَشَبِ، أَوْ لِلحُطْبِ، أَوْ لِنَحْوِ ذَلِكَ. وَلَوْ خَشِنَتْ عَلَيْهَا خَنْدَقًا، لَمْ يَكُنْ أَحْيَاءً؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَائِطٍ وَلَا عِمَارَةٍ، إِنَّمَا هُوَ حَقَرٌ وَتَخْرِبٌ. وَإِنْ خَاطَهَا بِشَوْكٍ وَشَبَهِهِ، لَمْ يَكُنْ أَحْيَاءً، وَكَانَ تَحْرُجًا؛ لِأَنَّ الْمُسَافِرَ قَدْ يَنْزِلُ مَنْزِلًا، وَيَحْطُوطُ عَلَى رَحْلِهِ يَنْحُو مِنْ ذَلِكَ وَلَوْ نَزَلَ مَنْزِلًا، فَتَصَّبَ بِهِ بَيْتٌ شَعْرٌ أَوْ خَيْمَةٌ، لَمْ يَكُنْ أَحْيَاءً. وَإِنْ أَرَادَهَا لِلزَّرَاعَةِ، فَإِنْ يَهَيِّئُهَا لِامْتِكَانِ الزَّرْعِ فِيهَا، فَإِنْ كَانَتْ لَا تُزْرَعُ إِلَّا بِالنَّاءِ، فَإِنْ يَسْقُوقُ إِلَيْهَا مَاءٌ مِنْ نَهْرٍ أَوْ بِنْرِ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ زَرْعَهَا لِكَثْرَةِ أَحْجَارِهَا، كَأَرْضِ الْحِجَازِ، فَإِنْ يَقْلَعُ أَحْجَارَهَا وَيُنْقِئُهَا حَتَّى تَصْلَحَ لِلزَّرْعِ، وَإِنْ كَانَتْ غِيَاضًا وَأَشْجَارًا، كَأَرْضِ الشَّعْرَى، فَإِنْ يَقْلَعُ أَشْجَارَهَا، وَيُرِيدُ غُرُوقَهَا الَّتِي تَمْنَعُ الزَّرْعَ وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ زَرْعَهَا إِلَّا بِخَسِّ الْمَاءِ غِنَاهَا، كَأَرْضِ الْبَطْلَاحِ الَّتِي يُفِيدُهَا غَرَقُهَا بِالنَّاءِ لِكَثْرَتِهِ، فَأَحْيَاؤُهَا بِسَدِّ الْمَاءِ غِنَاهَا، وَجَعْلِهَا بِحَالٍ يُمَكِّنُ زَرْعَهَا؛ لِأَنَّ بِذَلِكَ يُمَكِّنُ الْانْتِفَاعَ بِهَا فِيمَا أَرَادَهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى تَكَرُّارِ ذَلِكَ فِي كُلِّ عَامٍ، فَكَانَ أَحْيَاءً، كَسَقُوقِ الْمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ الَّتِي لَا مَاءَ لَهَا.

وَلَا يُعْتَبَرُ فِي أَحْيَاءِ الْأَرْضِ حَرْثُهَا وَلَا زَرْعُهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّمَا أَرَادَ الْانْتِفَاعَ بِهَا، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِي الْأَحْيَاءِ، كَسَقِيفِهَا، وَكَالسُّكْنَى فِي الْبُيُوتِ، وَلَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ إِذَا فَعَلَهُ لِمُجَرَّدِهِ، لِمَا ذَكَرْنَا وَلَا يُعْتَبَرُ فِي أَحْيَاءِ الْأَرْضِ لِلسُّكْنَى نَصَبُ الْأَبْوَابِ عَلَى الْبُيُوتِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، فِيمَا ذَكَرْنَا فِي الرَّوَابِيعِ الثَّانِيَةِ، إِلَّا أَنَّ لَهُ وَجْهًا فِي أَنَّ حَرْثَهَا وَزَرْعَهَا أَحْيَاءُ لَهَا، وَأَنَّ ذَلِكَ مُعْتَبَرٌ فِي أَحْيَائِهَا، وَلَا يَتِمُّ بِدُونِهِ، وَكَذَلِكَ نَصَبُ الْأَبْوَابِ عَلَى الْبُيُوتِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ، فَأَشْبَهَ التَّنْقِيفَ. وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّ السُّكْنَى مُمَكِّنَةٌ بِدُونِ نَصَبِ الْأَبْوَابِ، فَأَشْبَهَ تَعْلِينَ سَطُوحِهَا وَتَبْيِضُفَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (أَوْ يَحْفَرُ فِيهَا بِنْرًا، فَيَكُونُ لَهُ خَمْسُونَ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا حَوْلَيْهَا، وَإِنْ سَبَقَ إِلَى بِنْرِ عَادِيَةٍ، فَحَرِمَتْهَا خَمْسُونَ ذِرَاعًا).

يَشْتَرِكُ مَنْ بَعْدَهُ كَذَلِكَ، كُلَّمَا انْتَهَى الْعَمَلُ إِلَى مَوْضِعٍ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فِيمَا بَعْدَهُ شَيْءٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَشْتَرِكُ جَمِيعُهُمْ فِي إِكْرَائِهِ كُلِّهِ، لِأَنَّهُمْ يَتَّقِمُونَ بِجَمِيعِهِ، فَإِنْ مَا جَاوَزَ الْأَوَّلُ مَصْصَبَ لِمَائِهِ، وَإِنْ لَمْ يَسْقِ أَرْضَهُ.

وَلَمَّا أَنَّ الْأَوَّلَ إِنَّمَا يَتَّقِمُ بِالنَّاءِ الَّذِي فِي مَوْضِعٍ شَرِبِهِ، وَمَا بَعْدَهُ إِنَّمَا يَخْتَصُّ بِالانْتِفَاعِ بِهِ مِنْ دُونِهِ، فَلَا يَشَارِكُهُمْ فِي مُؤْتَيْهِ، كَمَا لَا يَشَارِكُهُمْ فِي نَفْعِهِ، فَإِنْ كَانَ يُفَضَّلُ عَنْ جَمِيعِهِمْ مِنْهُ مَا يَحْتَاجُ إِلَى مَصْرُوفٍ، فَمُؤْتُهُ ذَلِكَ الْمَصْرُوفُ عَلَى جَمِيعِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَشْتَرِكُونَ فِي الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَالانْتِفَاعِ بِهِ، فَكَانَتْ مُؤْتُهُ عَلَيْهِمْ كُلِّهِمْ، كَأَوَّلِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَحْيَاءُ الْأَرْضِ أَنْ يُحِيطَ عَلَيْهَا حَائِطًا).

ظَاهِرُ كَلَامِ الْجَزْقِيِّ، أَنَّ تَحْوِيطَ الْأَرْضِ أَحْيَاءُ لَهَا، سَوَاءُ أَرَادَهَا لِلْبَنَاءِ، أَوْ لِلزَّرْعِ، أَوْ حَظِيرَةً لِلغَنَمِ، أَوْ لِلخَشَبِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ عَلَيْهِ بَنُ سَعِيدٍ، فَقَالَ: الْإِحْيَاءُ أَنْ يُحِيطَ عَلَيْهَا حَائِطًا، أَوْ يَحْفَرُ فِيهَا بِنْرًا أَوْ نَهْرًا. وَلَا يُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ تَنْقِيفٌ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى الْحَسَنُ، عَنْ سَمُرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ، فَهِيَ لَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ». وَيُرْوَى عَنْ جَابِرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ. وَلِأَنَّ الْحَائِطَ حَاجَزٌ مُنْعٍ، فَكَانَ أَحْيَاءً، أَشْبَهَ مَا لَوْ جَعَلَهَا حَظِيرَةً لِلغَنَمِ. وَيَبَيِّنُ هَذَا أَنَّ الْقَصْدَ لَا اغْتِيَارَ بِهِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَرَادَهَا حَظِيرَةً لِلغَنَمِ، فَبَنَاهَا بِجِصٍّ وَأَجْرٍ، وَقَسَمَهَا بُيُوتًا، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهَا، وَهَذَا لَا يَصْنَعُ لِلغَنَمِ مِثْلَهُ. وَلَا يُدْ أَنْ يَكُونَ الْحَائِطُ مُنْعِيًا يَمْنَعُ مَا وَرَاءَهُ، وَيَكُونُ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِمِثْلِهِ وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْبُلْدَانِ، فَلَوْ كَانَ مِمَّا جَرَتْ عَادَتُهُمْ بِالْحِجَارَةِ وَخَذَهَا، كَأَهْلِ حِوْرَانَ وَفَلَسْطِينَ وَغَيْرِهَا، أَوْ بِالطِّينِ، كَالْفُطَايِرِ لِأَهْلِ غَوَطَةِ دِمَشْقَ، أَوْ بِالخَشَبِ أَوْ بِالْقَصَبِ، كَأَهْلِ الْغَوَرِ، كَانَ ذَلِكَ أَحْيَاءً. وَإِنْ بَنَاهُ بِأَرْفَعٍ مِمَّا جَرَتْ بِهِ عَادَتُهُ، كَانَ أَوَّلَى. وَقَالَ الْقَاضِي: فِي صِفَةِ الْإِحْيَاءِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: مَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِيَةُ: الْإِحْيَاءُ مَا تَعَارَفَهُ النَّاسُ أَحْيَاءً؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَدَّ بِتَغْلِيظِ الْعِلْمِ عَلَى الْإِحْيَاءِ، وَلَمْ يَبَيِّنْهُ، وَلَا ذَكَرَ كَيْفِيَّتَهُ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى مَا كَانَ أَحْيَاءً فِي الْعُرْفِ. كَمَا أَنَّهُ لَمَّا وَدَّ بِاغْتِيَارِ الْقَبْضِ وَالْحِزْرِ، وَلَمْ يَبَيِّنْ كَيْفِيَّتَهُ، كَانَ الْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ، وَلِأَنَّ الشَّارِعَ لَوْ عَلَنَ الْحُكْمَ عَلَى مُسَمًّى بِاسْمٍ، لَتَعَلَّقَ بِاسْمِهِ عِنْدَ أَهْلِ الْبَلَدِ، فَكَذَلِكَ يَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِالْمُسَمًّى أَحْيَاءً عِنْدَ أَهْلِ الْعُرْفِ،

يَخْتِاجُ إِلَيْهِ لِتَرْقِيَةِ الْمَاءِ، وَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي خَنِيفَةَ، فَحَدِيثُنَا أَصَحُّ مِنْهُ، وَرَوَاهُمَا أَبُو هُرَيْرَةَ، فَيُذَلُّ عَلَى ضَعْفِهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَطَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ أَنَّ هَذَا الْحَرِيمَ مَمْلُوكٌ لِصَاحِبِ الْبُئْرِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَالْقَاضِي، لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ. وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ هَذَا.

فصل

وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْبُئْرُ فِيهَا مَاءً، وَإِنْ لَمْ يَصِلْ إِلَى الْمَاءِ، فَهُوَ كَالْمُتَحَجَّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ، عَلَى مَا قَدْ مُنَّاهُ وَيَجِبُ أَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ فِي الْبُئْرِ الْعَادِيَةِ عَلَى الْبُئْرِ الَّتِي انْطَمَتْ وَذَغِبَ مَائُهَا، فَحَدُّ حَفَرِهَا وَعِمَارَتُهَا، أَوْ انْقَطَعَ مَائُهَا، فَاسْتَخْرَجَهُ، لِيَكُونَ ذَلِكَ إِحْيَاءً لَهَا. وَأَمَّا الْبُئْرُ الَّتِي لَهَا مَاءٌ يَتَّبِعُ بِهِ الْمُسْلِمُونَ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ اخْتِجَارُهُ وَمَنْعُهُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ الَّتِي يَرْتَفِقُ بِهَا النَّاسُ، وَهَكَذَا الْعُيُونُ النَّابِغَةُ، لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْتَصَّ بِهَا. وَلَوْ حَفَرَ رَجُلٌ بُئْرًا لِلْمُسْلِمِينَ يَتَّبِعُونَ بِهَا، أَوْ لِيَسْتَفِيعَ هُوَ بِهَا مَدَّةَ إِقَامَتِهِ عِنْدَهَا ثُمَّ يَتْرُكَهَا، لَمْ يَمْلِكْهَا، وَكَانَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا. فَلِذَا تَرَكَهَا صَارَتْ لِلْمُسْلِمِينَ كُلِّهِمْ، كَالْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ، وَمَا دَامَ مَقِيمًا عِنْدَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا؛ لِأَنَّهُ سَابِقُ إِلَيْهَا، فَهُوَ كَالْمُتَحَجَّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ.

فصل

[حريم الشجر في الموات]

وَإِذَا كَانَ لِإِنْسَانٍ شَجَرَةٌ فِي مَوَاتٍ، فَلَهُ حَرِيمُهَا قَدْرَ مَا تَمُدُّ إِلَيْهِ أَغْصَانُهَا حَوَالِيهَا، وَفِي الشُّخْلَةِ مَدُّ جَرِيدِهَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٦٤٠)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: «اخْتَصَمَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي حَرِيمِ نَخْلَةٍ، فَأَمَرَ بِجَرِيدَةٍ مِنْ جَرَائِدِهَا فَلَزَعَتْ، فَكَانَتْ سِنَةً أَذْرُعٌ أَوْ خَمْسَةُ أَذْرُعٍ، فَقَضَى بِذَلِكَ». وَإِنْ غَرَسَ شَجَرَةً فِي مَوَاتٍ، فَهِيَ لَهُ وَحَرِيمُهَا.

وَإِنْ سَبَقَ إِلَى شَجَرٍ مَبْسُوحٍ، كَالزَّيْتُونِ وَالْخَرْوَبِ، فَسَقَاهُ وَأَصْلَحَهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، كَالْمُتَحَجَّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ، فَإِنْ طَعِمَهُ مَلَكَةٌ بِذَلِكَ وَحَرِيمُهُ؛ لِأَنَّهُ نَهْيًا لِلإِنْتِفَاعِ بِهِ لِمَا يُرَادُّ مِنْهُ، فَهُوَ كَسَوَى الْمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ الْمَوَاتِ. وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

فصل

[ما يحدته الجار مما يسبب الضرر لجاره]

وَمَنْ كَانَتْ لَهُ بُئْرٌ فِيهَا مَاءٌ، فَحَفَرَ آخَرَ قَرِيبًا مِنْهَا بِشَرٍّ يُنْسَرِقُ إِلَيْهَا مَاءُ الْبُئْرِ الْأُولَى، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، سَوَاءً كَانَ مُحْتَاجًا لِلثَّانِيَةِ فِي

الْبُئْرِ الْعَادِيَةِ، بِشُدِيدِ الْمَاءِ: الْقَدِيمَةِ، مُنْسُوبَةٍ إِلَى عَادٍ، وَلَمْ يَزِدْ عَادًا بِعَيْنِهَا، لَكِنْ لَمَّا كَانَتْ عَادَ فِي الزَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَكَانَتْ لَهَا آثَارٌ فِي الْأَرْضِ، نُسِبَ إِلَيْهَا كُلُّ قَدِيمٍ، فَكُلُّ مَنْ حَفَرَ بِشَرًّا فِي مَوَاتٍ لِلتَّحْلِيلِ، فَلَهُ حَرِيمُهَا خَمْسُونَ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ وَمَنْ سَبَقَ إِلَى بُئْرٍ عَادِيَةٍ، كَانَ أَحَقُّ بِهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ لَهُ. وَلَهُ حَرِيمُهَا خَمْسُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ».

نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ. وَاخْتَارَهُ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا. وَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ: لَيْسَ هَذَا عَلَى طَرِيقِ التَّحْلِيلِ، بَلْ حَرِيمُهَا عَلَى الْحَقِيقَةِ مَا تَخْتِاجُ إِلَيْهِ فِي تَرْقِيَةِ مَائِهَا مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ بَدُولًا بِقَدْرٍ مَدَّارِ الثُّورِ أَوْ غَيْرِهِ. وَإِنْ كَانَ بِسَاقِيَةٍ فَيَقْدَرُ طَوْلُ الْبُئْرِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «حَرِيمُ الْبُئْرِ مَدُّ رِشَائِهَا». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٤٨٧) وَلِأَنَّهُ الْمَكَانَ الَّذِي تَمُشِي إِلَيْهِ الْبَهْمَةُ. وَإِنْ كَانَ يَسْتَقِي مِنْهَا يَسِيدُو، فَيَقْدَرُ مَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ الْوَاقِفُ عِنْدَهَا. وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَخْرِجُ غَنِيًّا، فَحَرِيمُهَا الْقَدْرُ الَّذِي يَخْتِاجُ إِلَيْهِ صَاحِبُهَا لِلإِنْتِفَاعِ بِهَا، وَلَا يَسْتَفِيرُ بِأَخْذِهِ مِنْهَا وَلَوْ عَلَى أَلْفِ ذِرَاعٍ.

وَحَرِيمُ النَّهْرِ مِنْ جَانِبَيْهِ مَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ لَطَرَحِ كِرَائِيهِ بِحُكْمِ الْعُرْفِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا ثَبَتَ لِلْحَاجَةِ، فَيُتَّبَعُ أَنْ تُرَاعَى فِيهِ الْحَاجَةُ دُونَ غَيْرِهَا. وَقَالَ أَبُو خَنِيفَةَ: حَرِيمُ الْبُئْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا، وَحَرِيمُ الْعَيْنِ خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ؛ لِأَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «حَرِيمُ الْبُئْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا لِأَعْطَانِ الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ» وَعَنْ الشُّعْبِيِّ، بِمِثْلِهِ، وَرَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ.

وَلَمَّا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ وَالْخَلَالُ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «حَرِيمُ الْبُئْرِ الْبَدِيءِ خَمْسُونَ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا، وَحَرِيمُ الْبُئْرِ الْعَادِيِّ خَمْسُونَ ذِرَاعًا» وَهَذَا نَصٌّ. وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ (٢٩١) - الْأُمُوَالِ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: السُّنَّةُ فِي حَرِيمِ الْقَلْبِيبِ الْعَادِيِّ خَمْسُونَ ذِرَاعًا، وَالْبَدِيءِ خَمْسُونَ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: حَرِيمُ الْبُئْرِ الْبَدِيءِ خَمْسُونَ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا مِنْ نَوَاحِيهَا كُلِّهَا، وَحَرِيمُ بُئْرِ الزَّرْعِ ثَلَاثُمِائَةِ ذِرَاعٍ مِنْ نَوَاحِيهَا كُلِّهَا، وَحَرِيمُ الْبُئْرِ الْعَادِيَةِ خَمْسُونَ ذِرَاعًا مِنْ نَوَاحِيهَا كُلِّهَا. وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يُمْلِكُ بِهِ الْمَوَاتِ، فَلَا يَقِفُ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ، كَالْحَالِطِ. وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى الْبُئْرِ لَا تَنْحَصِرُ فِي تَرْقِيَةِ الْمَاءِ، فَإِنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى مَا حَوْلَهَا عَطَاءً لِلْبَيْلِ، وَمَوْقِفًا لِلدَّوَابِّ وَغَنَمِهِ، وَمَوْضِعًا يَجْعَلُ فِيهِ أَخَوَاضًا يَسْقِي مِنْهَا مَا يَشِئُهُ، وَمَوْقِفًا لِلدَّابِّ الَّتِي يَسْقِي عَلَيْهَا وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ، فَلَا يَخْتَصُّ الْحَرِيمُ بِمَا

ملكوه، مثل رجلين متجاوزين في دارين، حفر أحدهما في داره بئرا، ثم حفر الآخر بئرا أعمق منها، فسرى إليها ماء الأولى، أو كانتا في موات، فسبقت أحدهما، فحفر بئرا، ثم جاء آخر فحفر قريبا منها بئرا تجتذب ماء الأولى.

فصل

فأما ما سبق إليه، فهو الموات إذا سبق إليه فتحجره كان أحق، وإن سبق إلى بئر عادية، فشرع فيها يعمرها، كان أحق بها. ومن سبق إلى مقاعد الأسواق والطرقات، أو مشاريع المياه والثمار الظاهرة والباطنة، وكل مباح ومثل الحشيش والخطيب والثمار المأخوذة من الجبال، وما ينذه الناس رغبة عنه، أو يضيح منهم مما لا تتبعه النفس، واللقطه واللقيط، وما يسقط من الثلج وسائر المباحات، من سبق إلى شيء من هذا، فهو أحق به، ولا يحتاج إلى إذن الإمام، ولا إذن غيره؛ لقول النبي ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو أحق به».

ووافق الشافعي في هذه الصورة الثانية؛ لأنه ليس له أن يتبدى ملكه على وجوه بصر بالملك قبله. وقال في الأولى: له ذلك؛ لأنه تصرف مباح في ملكه، فجاز له فعله، كتعليقه داره وهكذا الخلاف في كل ما يحدته الجار بما يضر بجاره، مثل أن يجعل داره مذبغة، أو حثما يضر بعقار جاره بخمي ناره ورماده ودخانيه، أو يخفي في أصل حائطه خشا يتأذى جاره برائحته وغيرها، أو يجعل داره مخبرا في وسط القطارين ونحوه، مما يؤذي جيرانه، فلا يحل له ذلك. وقال الشافعي: له ذلك كله، لأنه تصرف مباح في ملكه، أشبه ببناءه ونقصه.

ولنا قول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». ولأنه إحداه ضرر بجاره، فلم يجز، كالذي الذي يهز الحيطان ويخربها، وكاللقاء السماء والتراب ونحوه في أصل حائطه على وجوه يضر به ولو كان لوجل مصنع ماء، فأراد جاره غرس شجرة يسن قريبا منه أو نحوها مما تسري عروقه فتشق حائط مصنع جاره، وتلفه، لم يملك ذلك، وكان لجاره منعه وقلمها إن غرسها. ولو كان هذا الذي يحصل منه الضرر سابقا، مثل من له في ملكه مذبغة أو مقصرة، فأحيا إنسانا إلى جانيه مواتا، وبناء دارا، يضر بذلك، لم يلزم لإزالة الضرر، بغير خلاف تعلمه؛ لأنه لم يحدث ضررا. والله تعالى أعلم.

«مسألة» قال: (وسواء في ذلك ما أحياه، أو سبق إليه بإذن الإمام، أو غير إذنيه).

وجملة ذلك، أن إحياء الموات لا يقتصر إلى إذن الإمام. وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: يقتصر إلى إذنيه؛ لأن للإمام مداخل في النظر في ذلك، بدليل أن من تحجر مواتا فلم يخيه، فإنه يطالبه بالإحياء أو الترك، فافتقر إلى إذنيه، كمال بيت المال.

ولنا عموم قوله عليه السلام: «من أحيا أرضا ميتة، فهي له». ولأن هذا عين مباحة، فلا يقتصر تملكها إلى إذن الإمام، كأخذ الحشيش والخطيب، ونظر الإمام في ذلك لا يدل على اعتبار إذنيه، إلا ترى أن من وقف في مشرعة، طالبة الإمام أن يأخذ حاجته وينصرف، ولا يقتصر ذلك إلى إذنيه. وأما مال بيت المال، فإنه هو مملوك للمسلمين، ولالإمام ترتيب مصاريفه فافتقر إلى إذنيه،

يُورثه. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: الْعَمَلُ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ، لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنَ الْمُتَقَدِّمِينَ مِنْهُمْ فِي ذَلِكَ اخْتِلَافًا.

كتاب الوقوف والعتايا

وَالْوُقُوفُ: جَمْعُ وَقْفٍ، يُقَالُ مِنْهُ: وَقَفْتُ وَقْفًا، وَلَا يُقَالُ: أَوْقَفْتُ، إِلَّا فِي شَأْنِ اللُّغَةِ، وَيُقَالُ: حَبَسْتُ وَأَحْبَسْتُ. وَبِهِ جَاءَ الْحَدِيثُ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا». وَالْعَتَايَا: جَمْعُ عَتِيَّةٍ، مِثْلُ خَلِيَّةٍ وَخَلَايَا، وَبَلِيَّةٍ وَبَلَايَا. وَالْوَقْفُ مُسْتَحَبٌّ وَمَعْنَاهُ: تَحْيِيسُ الْأَصْلِ، وَتَسْيِيلُ الشُّعْرَةِ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، قَالَ: «أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِخَيْرٍ فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْذِنُهُ فِيهَا فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْرٍ، لَمْ أَصِبْ قَطُّ مَالًا أَنَفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُنِي فِيهَا؟ فَقَالَ: إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَبِيعُ أَصْلَهَا، وَلَا يَتَّاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ. قَالَ: فَتَصَدَّقْ بِهَا عُمَرُ فِي الْفُقَرَاءِ، وَذَوِي الْقُرْبَى، وَالرَّقَابِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ، لَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلَّيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا بِالْمَعْرُوفِ، غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ فِيهِ، أَوْ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ) (٢٥٨٦) (١٦٣٢م).

وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ، انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٌ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ بَعْدِهِ، أَوْ وَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٣٧٦): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ السُّلَفِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّةِ الْوَقْفِ قَالَ جَابِرٌ: لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ذُو مَقْبُورَةٍ إِلَّا وَقَفَ. وَلَمْ يَرِ شَرْيْحُ الْوَقْفِ، وَقَالَ: لَا حَسَبَ عَنْ فَرَايِضِ اللَّهِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَهَذَا مَذْهَبُ أَهْلِ الْكُوفَةِ. وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ الْوَقْفَ لَا يُلْزَمُ بِمُجَرَّدِهِ، وَلِلْوَقَافِ الرُّجُوعُ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يُوصِي بِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَيُلْزَمُ، أَوْ يَحْكُمَ بِلُزُومِهِ حَاكِمٌ وَحَكَاهُ بَعْضُهُمْ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ، فَقَالَا كَقَوْلِ سَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَاحْتَجَّ بَعْضُهُمْ بِمَا رَوَى «أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ زَيْدٍ، صَاحِبَ الْأَذَانِ، جَعَلَ حَاطِطَهُ صَدَقَةً، وَجَعَلَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَ أَبَوَاهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَمْ يَكُنْ لَنَا عَيْشٌ إِلَّا هَذَا الْحَاطِطُ. فَرَدَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ مَاتَا، فَوَرَّثَهُمَا». رَوَاهُ الْمُحَاسِبِيُّ فِي «أَمَالِيهِ»، وَلَآئِهِنَّ أَخْرَجَ مَالَهُ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَى مِنْ مِلْكِهِ، فَلَمْ يُلْزَمَ بِمُجَرَّدِ الْقَوْلِ، كَالصَّدَقَةِ وَهَذَا الْقَوْلُ يُخَالِفُ السُّنَّةَ الثَّابِتَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، «فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعُمَرَ فِي وَفْيِهِ: لَا يَبِيعُ أَصْلَهَا، وَلَا يَتَّاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا

قَالَ الْحُمَيْدِيُّ: تَصَدَّقَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِذَارِهِ عَلَى وَلَدِهِ، وَعُمَرُ بِرَبْعِهِ عِنْدَ الْمَرْوَةِ عَلَى وَلَدِهِ وَعُثْمَانُ بِرُبْعَةٍ، وَتَصَدَّقَ عَلِيُّ بِأَرْضِهِ بِشَيْخٍ، وَتَصَدَّقَ الزُّبَيْرُ بِذَارِهِ بِمَكَّةَ وَذَارِهِ بِبَصْرَ وَأَمْوَالِهِ بِالْمَدِينَةِ عَلَى وَلَدِهِ، وَتَصَدَّقَ سَعْدُ بِذَارِهِ بِالْمَدِينَةِ وَذَارِهِ بِبَصْرَ عَلَى وَلَدِهِ، وَعُمَرُ بْنُ الْغَاصِ بِالْوَهْطِ وَذَارِهِ بِمَكَّةَ عَلَى وَلَدِهِ، وَحَكِيمُ ابْنِ حِزَامٍ بِذَارِهِ بِمَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ كُلُّهُ إِلَى الْيَوْمِ.

وَقَالَ جَابِرٌ: لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ذُو مَقْبُورَةٍ إِلَّا وَقَفَ. وَهَذَا إِجْمَاعٌ مِنْهُمْ، فَإِنَّ الَّذِي قَدَّرَ مِنْهُمْ عَلَى الْوَقْفِ وَقَفَ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ، فَلَمْ يُكْرَهْ أَحَدٌ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلَآئِهِنَّ إِذَالَةُ مِلْكِهِ يُلْزَمُ بِالْوَصِيَّةِ، فَإِذَا نَجَزَتْ حَالُ الْحَيَاةِ لَزِمَ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ، كَالْعَقْدِ. وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ ابْنِ ثَبَتٍ، فَلَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ الْوَقْفِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ جَعَلَهُ صَدَقَةً غَيْرَ مَوْقُوفٍ، اسْتَنْتَابَ فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرَأَى وَالَّذِي أَخَذَ النَّاسَ بِصَرَفِهَا إِلَيْهَا، وَلِهَذَا لَمْ يَرُدُّهَا عَلَيْهِ، إِنَّمَا دَفَعَهَا إِلَيْهَا. وَتَحْتَمِلُ أَنَّ الْحَاطِطَ كَانَ لَهُمَا، وَكَانَ هُوَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِحُكْمِ النَّيَابَةِ عَنْهُمَا، فَتَصَرَّفَ بِهَذَا التَّصَرُّفِ بِغَيْرِ إِذْنِهِمَا، فَلَمْ يُنْفَذْ، وَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَرَدَّهُ إِلَيْهَا. وَالْقِيَاسُ عَلَى الصَّدَقَةِ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهَا تَلْزَمُ فِي الْحَيَاةِ بِغَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ، وَإِنَّمَا تَقْتَرِفُ إِلَى الْقَبْرِ، وَالْوَقْفُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ، فَافْتَرَقَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ: (وَمَنْ وَقَفَ فِي صِحَّةٍ مِنْ عَقْلِهِ وَبَدَنِهِ، عَلَى قَوْمٍ وَأَوْلَادِهِمْ وَعَقِيْبِهِمْ ثُمَّ آخِرُهُ لِلْمَسَاكِينِ، فَقَدْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصِّلَ ثَلَاثَةٌ:

أَخَذْنَا: أَنَّ الْوَقْفَ إِذَا صَحَّ، زَالَ بِهِ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنْهُ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَتَنْقَبِ أَبِي حَنِيفَةَ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا يَزُولُ مِلْكُهُ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَحَكِيمٍ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَحْسِنِ الْأَصْلَ، وَسَيِّلِ الشُّعْرَةَ».

وَلَمَّا أَنَّهُ سَبَبُ يُرِيدُ التَّصَرُّفَ فِي الرُّقْبَةِ وَالْمَنْفَعَةِ، فَزَالَ الْمِلْكُ، كَالْعَقْدِ، وَلَآئِهِنَّ لَوْ كَانَ مِلْكُهُ لَرَجَعَتْ إِلَيْهِ قِيَمَتُهُ، كَالْمِلْكِ الْمَطْلُوعِ، وَأَمَّا الْخَبَرُ، فَالْمُرَادُ بِهِ أَنَّ يَكُونُ مُحْبَسًا، لَا يَبِيعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ. وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ أَنَّا إِذَا حَكَمْنَا بِبَقَاءِ مِلْكِهِ، لَزِمَتْ مُرَاعَاتُهُ، وَالْخُصُومَةُ فِيهِ. وَتَحْتَمِلُ أَنَّ يُلْزَمَهُ أَرْضُ جَنَاتِهِ، كَمَا يَفْعُدِي أُمُّ الْوَلَدِ سَيِّدَتَا لَمَّا تَعَلَّرَ تَسْلِيمُهُ، بِخِلَافِ غَيْرِ الْمَالِكِ.

مَنْ بَعْدَهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ فِي الْوَقْفِ الْمُتَقَطِّعِ الْإِبْتِدَاءِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[في انتقال الملك في الموقوف إلى الموقوف عليه]

وَيَنْتَقِلُ الْمُلْكُ فِي الْمَوْقُوفِ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا وَقَفَ ذَارُو عَلَى وَلَدِ أَخِيهِ، صَارَتْ لَهُمْ وَهَذَا يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ مَلَكَوهُ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ، فَإِنْ جَمَاعَةٌ تَقْلُوا عَنْهُ، فِي مَنْ وَقَفَ عَلَى وَرَثَتِهِ فِي مَرَضِهِ، يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبَاعُ وَلَا يُورَثُ، وَلَا يَصِيرُ مَلِكًا لِلْوَرَثَةِ، وَإِنَّمَا يَتَّبِعُونَ بِغَالِيَتِهَا. وَهَذَا يَذُلُّ بِظَاهِرِهِ عَلَى أَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِقَوْلِهِ لَا يَمْلِكُونَ، أَنْ لَا يَمْلِكُونَ التَّصَرُّفَ فِي الرَّقَبَةِ، فَإِنْ فَادَتْهُ الْمَلَائِكَةُ وَأَثَارُهُ ثَابِتَةٌ فِي الْوَقْفِ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ مِنَ الْإِخْلَافِ نَحْوُ مَا حَكَيْنَاهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَتَّقِلُ الْمُلْكُ فِي الْوَقْفِ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ تَعَالَى، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَمْلِكْ عَنِ الْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ عَلَى وَجْهِ الْقَرْبَةِ، بِتَمْلِيكِ الْمَنْفَعَةِ، فَانْتَقَلَ الْمُلْكُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، كَالْعَيْنِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ سَبَبُ يُزِيلُ مِلْكَ الْوَاقِفِ، وَجَدَ إِلَى مَنْ يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ عَلَى وَجْهِ لَمْ يُخْرِجِ الْمَالَ عَنْ مَالِيَّتِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَنْتَقِلَ الْمُلْكُ إِلَيْهِ، كَالْهَبَةِ، وَالْبَيْعِ. وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ تَمْلِيكُ الْمَنْفَعَةِ الْمُجَرَّدَةِ لَمْ يَلْزَمْ كَالْعَارِيَةِ وَالسَّكْنَى، وَلَمْ يَزَلْ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنْهُ كَالْعَارِيَةِ، وَيُفَارِقُ الْعَيْنَ، فَإِنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنِ الْمَالِيَّةِ، وَأَمْتِنَ التَّصَرُّفَ فِي الرَّقَبَةِ لَا يَنْتَعِ الْمُلْكُ، كَأَمِّ الْوَلَدِ.

فصل

[في ألفاظ الوقف]

وَالْأَفْظُ الْوَقْفُ مِثَّةً، ثَلَاثَةُ صَرِيحَةٍ، وَثَلَاثَةُ كِنَايَةٍ، فَالْصَّرِيحَةُ: وَقَفْتُ، وَحَبَسْتُ، وَسَبَّلْتُ. مَتَى أَتَى بِوَاحِدَةٍ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثِ، صَارَ وَقْفًا مِنْ غَيْرِ انْقِصَامِ أَمْرِ زَائِدٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَفْظَ كَبَتْ لَهَا عُرْفُ الْاسْتِعْمَالِ بَيْنَ النَّاسِ، وَأَنْصَبَ إِلَى ذَلِكَ عُرْفُ الشَّرْعِ، بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَسَبَّلْتَ ثَمَرَهَا». فَصَارَتْ هَذِهِ الْأَفْظُ فِي الْوَقْفِ كَلْفُظُ التَّطْلِيقِ فِي الطَّلَاقِ.

وَأَمَّا الْكِنَايَةُ فَهِيَ: تَصَدَّقْتُ، وَحَرَمْتُ، وَأَبْدَلْتُ. فَلَيْسَتْ صَرِيحَةً؛ لِأَنَّ لَفْظَ الصَّدَقَةِ وَالتَّحْرِيمِ مُشْتَرَكٌ، فَإِنَّ الصَّدَقَةَ تُسْتَعْمَلُ فِي الزَّكَاةِ وَالْهَبَاتِ، وَالتَّحْرِيمِ يُسْتَعْمَلُ فِي الظَّهَارِ وَالْإِيمَانِ، وَيَكُونُ تَحْرِيمًا عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَى غَيْرِهِ، وَالتَّأْيِيدُ يَحْتَمِلُ

الْفَصْلُ الثَّانِي: أَنْ ظَاهِرَ هَذَا الْكَلَامِ، أَنَّهُ يَزُولُ الْمُلْكُ، وَيَلْزَمُ الْوَقْفُ بِمُجَرَّدِ الْلفظِ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ يَحْصُلُ بِهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، رَوَايَةً أُخْرَى، لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَإِخْرَاجِ الْوَاقِفِ لَهُ عَنْ يَدِهِ. وَقَالَ: الْوَقْفُ الْمَعْرُوفُ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْ يَدِهِ إِلَى غَيْرِهِ، وَيُوكَلَّ فِيهِ مَنْ يَقُومُ بِهِ. اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِمَالٍ لَمْ يُخْرِجْهُ عَنِ الْمَالِيَّةِ، فَلَمْ يَلْزَمْ بِمُجَرَّدِهِ، كَالْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ.

وَلَمَّا مَا رَوَيْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ، وَلِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ يَنْتَعِ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْمِيرَاثِ، فَلَزِمَ بِمُجَرَّدِهِ، كَالْعَيْنِ، وَيُفَارِقُ الْهَبَةَ؛ فَإِنَّهَا تَمْلِيكٌ مُطْلَقٌ، وَالْوَقْفُ تَحْيِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْيِيلُ الْمَنْفَعَةِ، فَهُوَ بِالْعَيْنِ أَشْبَهُ، فَإِلْحَاقُهُ بِهِ أَوْلَى.

الْفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَالْمَسَاكِينِ، أَوْ مَنْ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْقَبُولُ كَالْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِرِ، لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى قَبُولٍ، وَإِنْ كَانَ عَلَى آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، فَبِهِ اشْتِرَاطُ الْقَبُولِ وَجْهَانِ.

أَخْلَعْنَا: اشْتِرَاطُهُ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ لَأَدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِهِ الْقَبُولُ، كَالْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ، يُحَقِّقُهُ أَنْ الْوَصِيَّةُ إِنْ كَانَتْ لَأَدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، وَقَفَتْ عَلَى قَبُولِهِ، وَإِذَا كَانَتْ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ أَوْ لِمَسْجِدٍ أَوْ نَحْوِهِ، لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى قَبُولٍ، كَذَا هَاهُنَا.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَشْتَرِطُ الْقَبُولُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ نَوَاعِي الْوَقْفِ، فَلَمْ يَشْتَرِطْ لَهُ الْقَبُولَ، كَالنَّوْعِ الْآخَرِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَمْلِكْ يَنْتَعِ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْمِيرَاثِ، فَلَمْ يُغَيِّرْ فِيهِ الْقَبُولَ، كَالْعَيْنِ، وَبِهَذَا فَارَقَ الْهَبَةَ وَالْوَصِيَّةَ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ، أَنَّ الْوَقْفَ لَا يَخْتَصُّ الْمُعَيَّنَ، بَلْ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ مِنْ يَأْتِي مِنَ الْبُطُونِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَيَكُونُ الْوَقْفُ عَلَى جَبِيهِمْ، إِلَّا أَنَّهُ مَرْتَبٌ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْوَقْفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ الَّذِي لَا يَتَطَلَّ بِرَدِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَلَا يَقِفُ عَلَى قَبُولِهِ، وَالْوَصِيَّةُ لِلْمُعَيَّنِ بِخِلَافِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فَإِذَا قُلْنَا: لَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ. لَمْ يَتَطَلَّ بِرَدِّهِ، وَكَانَ رَدُّهُ وَقَبُولُهُ وَعَدَمُهُمَا وَاحِدًا، كَالْعَيْنِ. وَإِنْ قُلْنَا: يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ. فَرَدُّهُ مِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ، بَطُلَ فِي حَقِّهِ، وَصَارَ كَالْوَقْفِ الْمُتَقَطِّعِ الْإِبْتِدَاءِ. يُخْرِجُ فِي صَحْبِهِ فِي حَقِّ مَنْ سِوَاهُ وَيُطْلَاهُ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. فَإِنْ قُلْنَا بِصَحْبِهِ فَهَلْ يَنْتَقِلُ فِي الْحَالِ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ، أَوْ يَصْرَفُ فِي الْحَالِ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ فِي الْوَقْفِ الْمُتَقَطِّعِ إِلَى أَنْ يَمُوتَ الَّذِي رَدَّهُ، ثُمَّ يَنْتَقِلُ إِلَى

وَاجْتَبُوا بِأَنَّ هَذَا تَحْيِيسُ أَصْلٍ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَى، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَصِحُّ بِدُونِ اللَّفْظِ، كَالْوَقْفِ عَلَى الْفَقْرَاءِ.

وَلَنَا أَنَّ الْعُرْفَ جَارٌ بِذَلِكَ، وَفِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى الْوَقْفِ، فَجَازَ أَنْ يُثَبَّتَ بِهِ، كَالْقَوْلِ، وَجَرَى مَجْرَى مَنْ قَدَّمَ إِلَى ضَيْفِهِ طَعَامًا، كَانَ إِذَا فِي أَكْلِهِ، وَمَنْ مَلَأَ خَابِيَةَ مَاءٍ عَلَى الطَّرِيقِ، كَانَ تَسْبِيلًا لَهُ، وَمَنْ نَزَرَ عَلَى النَّاسِ يَنَارًا، كَانَ إِذَا فِي الْبِقَاطِ، وَأَيُّحَ أَخَذَهُ. وَكَذَلِكَ دُخُولُ الْحَمَامِ، وَاسْتِعْمَالُ مَائِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ مُبَاحٍ بِدَلَالَةِ الْحَالِ. وَقَدْ قُلْنَا فِي الْبَيْعِ أَنَّهُ يَصِحُّ بِالْمُعَاطَاةِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ، وَكَذَلِكَ الْهَبَةُ وَالْهَدِيَّةُ، لِذِلَالَةِ الْحَالِ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا. وَأَمَّا الْوَقْفُ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَلَمْ تَجْرِ بِهِ عَادَةٌ بِغَيْرِ لَفْظٍ، وَلَوْ كَانَ شَيْءٌ جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، أَوْ ذَلَّتِ الْحَالُ عَلَيْهِ، كَانَ كَمَسَائِلِنَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ مَنَافِعِهِ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ وَقَفَ شَيْئًا وَقَفًا صَحِيحًا، فَقَدْ صَارَتْ مَنَافِعُهُ جَمِيعًا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَزَالَ عَنِ الْوَاقِفِ مِلْكُهُ، وَمِلْكُ مَنَافِعِهِ، فَلَمْ يَجْزْ أَنْ يَتَّبِعَ بِشَيْءٍ مِنْهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ وَقَفَ شَيْئًا لِلْمُسْلِمِينَ، فَيَدْخُلُ فِي جُمْلَتِهِمْ، بِمِثْلِ أَنْ يَقِفَ مَسْجِدًا، فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهِ، أَوْ مَقْبَرَةً فَلَهُ الدُّفْنُ فِيهَا، أَوْ بِنَاءً لِلْمُسْلِمِينَ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَحْيِيَ مِنْهَا، أَوْ سِقَايَةً، أَوْ شَيْئًا يَنْفَعُ الْمُسْلِمِينَ، فَيَكُونُ كَأَحَدِهِمْ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا كَلِمَةً خِلَافًا. وَقَدْ رَوَى عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ سِيلَ بِرُومَةٍ، وَكَانَ ذُلُوهُ فِيهَا كِيْلَاءَ الْمُسْلِمِينَ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (لَا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ، فَيَكُونَ لَهُ بِمَقْدَارِ مَا يَشْتَرِطُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْوَاقِفَ إِذَا اشْتَرِطَ فِي الْوَقْفِ أَنْ يُنْفِقَ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، صَحَّ الْوَقْفُ وَالشَّرْطُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: يَشْتَرِطُ فِي الْوَقْفِ أَنْ يَنْفِقَ عَلَى نَفْسِهِ وَأَهْلِيهِ مِنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَاجْتَنِبْ. قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عُيَيْنَةَ، عَنْ ابْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ حُجْرٍ الْمَدَنِيِّ، أَنَّ فِي صَدَقَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا أَهْلُهُ بِالْمَعْرُوفِ غَيْرِ الْمُنْكَرِ، وَقَالَ الْقَاضِي: يَصِحُّ الْوَقْفُ، رَوَايَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهَا فِي رَوَايَةٍ جَمَاعَةٍ. وَيَذَلِكَ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَابْنُ شُرَيْمَةَ، وَأَبُو يُونُسَ، وَابْنُ سُرَيْجٍ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوَالِيفِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: لَا يَصِحُّ الْوَقْفُ، لِأَنَّهُ إِزَالَةُ الْمِلْكِ، فَلَمْ يَجْزِ اشْتِرَاطُ نَفْعِهِ لِنَفْسِهِ، كَالنَّافِعِ وَالْهَبَةِ، وَكَأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَطَ عَبْدًا بِشَرْطِ أَنْ يَخْدُمَهُ، وَلَئِنْ مَا يُنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِهِ مَجْهُورٌ، فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاطُهُ، كَمَا لَوْ بَاعَ شَيْئًا وَاشْتَرِطَ أَنْ يَتَّبِعَ بِهِ. وَلَنَا الْخَبَرُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَلَئِنْ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَنَا وَقَفَ قَالَ: وَلَا بَأْسَ عَلَى مَنْ وَلِيَّهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا، أَوْ يُطْعِمَ

تَأْيِيدَ التَّخْرِيمِ، وَتَأْيِيدَ الْوَقْفِ، وَلَمْ يُثَبِّتْ لِهَذِهِ الْأَلْفَازِ عُرْفَ الْاسْتِعْمَالِ، فَلَا يَحْصُلُ الْوَقْفُ بِمَجْرُوهَا، كَكَيْدَاتِ الطَّلَاقِ فِيهِ. فَإِنْ انْضَمَّ إِلَيْهَا أَحَدُ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ، حَصَلَ الْوَقْفُ بِهَا.

أَحَدُهَا: أَنْ يَنْضَمَّ إِلَيْهَا لَفْظَةٌ أُخْرَى تَخْلُصُهَا مِنَ الْأَلْفَازِ الْخَمْسَةِ، فَيَقُولُ: صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ، أَوْ مُحَبَّسَةٌ، أَوْ مُسَبَّلَةٌ، أَوْ مُحَرَّمَةٌ، أَوْ مُؤَبَّدَةٌ أَوْ يَقُولُ: هَذِهِ مُحَرَّمَةٌ مَوْقُوفَةٌ، أَوْ مُحَبَّسَةٌ، أَوْ مُسَبَّلَةٌ، أَوْ مُؤَبَّدَةٌ.

الثَّانِي: أَنْ يَصِفَهَا بِصِفَاتِ الْوَقْفِ، فَيَقُولُ: صَدَقَةٌ لَا تُبَاعُ، وَلَا تُوهَبُ، وَلَا تُورَثُ، لِأَنَّ هَذِهِ الْقُرْبَى تَرِيلُ الْأَشْيَاءَ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَتَوَيَّ الْوَقْفَ، فَيَكُونُ عَلَى مَا نَوَى، إِلَّا أَنْ الْنِيَّةَ تَجْعَلَهُ وَقَفًا فِي الْبَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ، لِيَسَدَّ الْإِطْلَاعَ عَلَى مَا فِي الضَّمَائِرِ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمَا نَوَاهُ، لَزِمَ فِي الْحُكْمِ لِيُظْهِرَهُ، وَإِنْ قَالَ: مَا أُرِذْتُ الْوَقْفَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمَا نَوَى.

فصل

[حصول الوقف بالفعل مع القرائن الدالة عليه]

وظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ أَنَّ الْوَقْفَ يَحْصُلُ بِالْفِعْلِ مَعَ الْقَرَائِنِ الثَّلَاثَةِ عَلَيْهِ، بِمِثْلِ أَنْ يُبْنِيَ مَسْجِدًا، وَيَأْذَنَ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ، أَوْ مَقْبَرَةً، وَيَأْذَنَ فِي الدُّفْنِ فِيهَا، أَوْ سِقَايَةً، وَيَأْذَنَ فِي دُخُولِهَا، فَإِنَّهُ قَالَ: فِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ، وَأَبِي طَالِبٍ، فِي مَنْ أَدْخَلَ بَيْتًا فِي الْمَسْجِدِ وَأَذِنَ فِيهِ، لَمْ يَرْجِعْ فِيهِ. وَكَذَلِكَ إِذَا اتَّخَذَ الْمَقَابِرَ وَأَذِنَ لِلنَّاسِ، وَالسِقَايَةَ، فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَصِيرُ وَقَفًا إِلَّا بِالْقَوْلِ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَأَخَذَهُ الْقَاضِي مِنْ قَوْلِ أَحْمَدَ، إِذْ سَأَلَهُ الْأَنْزَمِيُّ عَنْ رَجُلٍ أَخَاطَ خَابِطًا عَلَى أَرْضٍ، لِيَجْعَلَهَا مَقْبَرَةً، وَنَوَى بَقْلِهِ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ الْعُرْدُ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ جَعَلَهَا اللَّهُ، فَلَا يَرْجِعُ. وَهَذَا لَا يَنَافِي الرُّوَايَةَ الْأُولَى، فَإِنَّهُ أَرَادَ بِقَوْلِهِ: إِنْ كَانَ جَعَلَهَا اللَّهُ، أَيَّ نَوَى بِتَخْوِيطِهَا جَعَلَهَا اللَّهُ. فَهَذَا تَأْكِيدٌ لِلرُّوَايَةِ الْأُولَى، وَزِيَادَةٌ عَلَيْهَا، إِذْ مَنَعَهُ مِنَ الرُّجُوعِ بِمَجْرُودِ التَّخْوِيطِ مَعَ النِّيَّةِ. وَإِنْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ: جَعَلَهَا اللَّهُ، أَيَّ: اقْتَرَنَتْ بِفِعْلِهِ قَرَائِنٌ دَالَّةٌ عَلَى إِزَادَةِ ذَلِكَ، مِنْ إِذْنِهِ لِلنَّاسِ فِي الدُّفْنِ فِيهَا، فَهِيَ الرُّوَايَةُ الْأُولَى بِعَيْنِهَا، وَإِنْ أَرَادَ وَقَفًا بِلِسَانِهِ، فَيَذُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّ الْوَقْفَ لَا يَحْصُلُ بِمَجْرُودِ التَّخْوِيطِ وَالنِّيَّةِ، وَهَذَا لَا يَنَافِي الرُّوَايَةَ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ فِي الْأُولَى انْضَمَّ إِلَى فِعْلِهِ إِذْنُهُ لِلنَّاسِ فِي الدُّفْنِ، وَلَمْ يُوجَدْ هَاهُنَا، فَلَا تَنَافٍ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لَمْ يُعْلَمْ مُرَادُهُ مِنْ هَذِهِ الْأَحْتِمَالَاتِ، فَاتَّفَقَتْ هَذِهِ الرُّوَايَةُ، وَصَارَ الْمَذْهَبُ رَوَايَةً وَاحِدَةً. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

صديقاً، غير ممتول فيه. وكان الوقف في يده إلى أن مات. ولأنه

إذا وقف وقفاً عاماً، كالمتساجد، والمساجد، والرباطات، والمقابر، كان له الانتفاع به، فكذلك ما هنا. ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع بمدة حياته، أو مدة معلومة معينة، وسواء قدر ما يأكل منه، أو أطلقه؛ فإن عمر رضي الله عنه لم يقدر ما يأكل الوالي ويطعم إلا بقوله: بالمعروف. وفي حديث صدقة رسول الله ﷺ أنه شرط أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر إلا أنه إذا شرط أن يتفق به مدة معينة، فمات فيها، فيبني أن يكون ذلك لورثته، كما لو باع داراً واشترط أن يسكنها سنة، فمات في أثنائها. والله أعلم.

فصل

[في شرط الواقف أن يأكل أهله منه]

وإن شرط أن يأكل أهله منه، صح الوقف والشرط؛ لأن النبي ﷺ شرط ذلك في صدقته. وإن اشترط أن يأكل من ولية منه، ويطعم صديقاً جازاً؛ لأن عمر رضي الله عنه شرط ذلك في صدقته، التي استشار فيها رسول الله ﷺ فإن وليها الواقف، كان له أن يأكل ويطعم صديقاً؛ لأن عمر ولي صدقته وإن وليها أخذ من أهله، كان له ذلك؛ لأن حفصة بنت عمر كانت تلي صدقته بعد موتها، ثم وليها بعدها عبد الله بن عمر.

فصل

[في شرط الواقف أن يبيع الوقف أو يهبه]

وإن شرط أن يبيعه متى شاء، أو يهبه، أو يرجع فيه، لم يصح الشرط، ولا الوقف. لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه يناهي مقتضى الوقف. ويحتل أن يفسد الشرط، ويصح الوقف، بناء على الشروط الفاسدة في البيع. وإن شرط الخيار في الوقف، فقد نص عليه أحمد. وبه قال الشافعي. وقال أبو يوسف، في رواية عنه: يصح؛ لأن الوقف تمليك المنافع، فجاز شرط الخيار فيه، كالإجارة.

ولنا، أنه شرط يناهي مقتضى العقد فلم يصح، كما لو شرط أن له بيعه متى شاء، ولأنه إزالة ملك لله تعالى، فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعق، ولأنه ليس بعقد معاوضة، فلم يصح اشتراط الخيار فيه، كالهبة. وتعارف الإجارة، فإنها عقد معاوضة، وهي نوع من البيع، ولأن الخيار إذا دخل في العقد، منع كونه حكماً قبل انقضاء الخيار أو التصرف، وما هنا لو ثبت الخيار، لثبت مع كونه

فصل

[في شرط الواقف أن يعطي من يشاء من أهل الوقف ويحرم من يشاء]

وإن شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف، ويُدخل من شاء من غيرهم، لم يصح؛ لأنه شرط يناهي مقتضى الوقف، فأفسده.

كما لو شرط أن لا يتبع به. وإن شرط للناسخ أن يعطي من يشاء من أهل الوقف، ويحرم من يشاء، جاز؛ لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف، وإنما علق استحقاق الوقف بصفة، فكانه جعل له حقاً في الوقف، إذا اتصف بإرادة الوالي يعطيه، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه، فأشبه ما لو وقف على المشتغلين بالعلم من ولده، فإنه يستحق منهم من اشتغل به دون من لم يشتغل، فلو ترك المشتغل الاشتغال زال استحقاقه، وإذا عاد إليه عاد استحقاقه والله أعلم.

فصل

[من جعل علو داره مسجداً دون سفليها]

إذا جعل علو داره مسجداً دون سفليها، أو سفليها دون علوها، صح، وقال أبو حنيفة: لا يصح؛ لأن المسجد يتبعه هواؤه.

ولنا أنه يصح بغيرها، كذلك يصح وقفه، كالدائر جميعها، ولأنه تصرف يزيد الملك إلى من يثبت له حق الاستقرار والتصرف، فجاز فيما ذكرنا كالبيع.

فصل

[فيمن جعل وسط داره مسجداً]

وإن جعل وسط داره مسجداً، ولم يذكر الاستطراق، صح، وقال أبو حنيفة: لا يصح حتى يذكر الاستطراق.

ولنا أنه عقد بيع الانتفاع، من ضروريه الاستطراق، فصح، وإن لم يذكر الاستطراق، كما لو أجز بيتاً من داره.

فصل

[فيمن وقف على نفسه ثم على المساكين]

إذا وقف على نفسه، ثم على المساكين، أو على ولده، ففيه روايتان.

وَلَمْ يَقُلْ: إِنْ مَاتَ وَلَدٌ عَلَيَّ بَنَ إِسْمَاعِيلَ دُفِعَ إِلَى وَلَدٍ وَلَدِي، فَمَاتَ وَلَدٌ عَلَيَّ بَنَ إِسْمَاعِيلَ: دُفِعَ إِلَى وَلَدِي أَيْضًا؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ وَلَدِي عَلَيَّ بَنَ إِسْمَاعِيلَ.

وَوَجَّهَ ذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى﴾. فَدَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَيْنِ وَإِنْ سَفَلُوا. وَلَمَّا قَالَ: ﴿وَلِلْبَنَةِ كِذَا﴾ وَاحِدٌ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ. فَتَنَاقَلَ وَلَدُ الْبَيْنِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَوْضِعٍ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى الْوَلَدَ دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَيْنِ، فَالْمُطْلَقُ مِنْ كَلَامِ الْأَدَمِيِّ إِذَا خَلَا عَنْ قَرِينَةٍ، يُشْغِي أَنْ يُحْمَلَ عَلَى الْمُطْلَقِ مِنْ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، وَيُشْرَبُ بِمَا يُشْرَبُ بِهِ. وَالْأَنْ وَلَدٌ وَلَدِي وَلَدٌ لَهُ، بِذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ وَ﴿يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَرَمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ، فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ زَايِيًا». وَقَالَ: «نَحْنُ بَنُو النَّضْرِ بَنِي كِتَابَةِ». وَالْقَبَائِلُ كُلُّهَا تَنْسَبُ إِلَى جُذُودِهَا. وَلَئِنَّهُ لَوْ وَقَفَ عَلَى وَلَدٍ فَلَانَ، وَهُمْ قَبِيلَةٌ، دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَيْنِ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُونُوا قَبِيلَةً.

وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُهُ: لَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْوَلَدِ بِحَالٍ، سَوَاءَ فِي ذَلِكَ وَلَدُ الْبَيْنِ وَوَلَدُ الْبَنَاتِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ حَقِيقَةً وَغُرْفًا إِنَّمَا هُوَ وَلَدُهُ لِبَلَدِي، وَإِنَّمَا يُسَمَّى وَلَدُ الْوَلَدِ وَلَدًا مَجَازًا، وَلِهَذَا يَصِحُّ نَقْيُهُ، يَقَالُ: مَا هَذَا وَلَدِي، إِنَّمَا هُوَ وَلَدٌ وَلَدِي. وَإِنْ قَالَ: عَلَى وَلَدِي لِبَلَدِي. فَهُوَ أَكْثَرُ. وَإِنْ قَالَ: عَلَى وَلَدِي، وَوَلَدٌ وَلَدِي، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ. دَخَلَ فِيهِ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ وَالثَّانِي، وَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِ الْبَطْنُ الثَّلَاثُ. وَإِنْ قَالَ: عَلَى وَلَدِي، وَوَلَدٌ وَلَدِي، وَوَلَدٌ وَلَدِي. دَخَلَ فِيهِ ثَلَاثَةُ بَطُونٍ دُونَ مَنْ يَدْخُلُهُمْ وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ الْمُطْلَقِ، فَأَمَّا مَعَ وُجُودِ دَلَالَةٍ تُصَرِّفُ إِلَى أَحَدِ الْمُحْتَمَلَيْنِ، فَإِنَّهُ يُصَرِّفُ إِلَيْهِ بغيرِ خِلَافٍ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: عَلَى وَلَدِي فَلَانَ. وَهُمْ قَبِيلَةٌ لَيْسَ فِيهِمْ وَلَدٌ مِنْ صُلْبِهِ، فَإِنَّهُ يُصَرِّفُ إِلَى أَوْلَادِ الْأَوَّلِ بغيرِ خِلَافٍ.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي، أَوْ وَلَدِي. وَلَيْسَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ صُلْبِهِ. أَوْ قَالَ: وَيُفَضَّلُ وَلَدُ الْأَكْبَرِ أَوْ الْأَعْلَمُ عَلَى غَيْرِهِ. أَوْ قَالَ: فَإِذَا خَلَّتْ الْأَرْضُ مِنْ عَقَبِي عَادَ إِلَى الْمَسَاكِينِ. أَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدِي غَيْرِ وَلَدِ الْبَنَاتِ. أَوْ غَيْرِ وَلَدِ فَلَانَ. أَوْ قَالَ: يُفَضَّلُ الْبَطْنُ الْأَعْلَى عَلَى الثَّانِي أَوْ قَالَ: الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى. وَأَنْشَبَهُ ذَلِكَ، فَهَذَا يُصَرِّفُ لَفْظُهُ إِلَى جَمِيعِ نَسْلِهِ وَعَاقِبَتِهِ. وَإِنْ اقْتَرَنَ بِهِ قَرِينَةٌ تَقْضِي تَخْصِصَ أَوْلَادِهِ لِصُلْبِهِ بِالْوَقْفِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: عَلَى وَلَدِي لِبَلَدِي. أَوْ الْبَيْنِ يَلُونِي. وَنَحْوَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْبَطْنِ الْأَوَّلِ دُونَ غَيْرِهِمْ. وَإِذَا قُلْنَا بِالْتَّعْيِيسِ فِيهِمْ، إِنَّمَا لِلْقَرِينَةِ، وَإِنَّمَا يَقُولُنَا بِأَنَّ الْمُطْلَقَ يَقْضِي التَّعْيِيسَ وَلَمْ يَكُنْ فِي لَفْظِهِ مَا يَقْضِي تَشْرِيكَهُ وَلَا تَرْيِيسًا، احْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ يَنْتَهَمُ كُلُّهُمْ عَلَى التَّشْرِيكِ، لِأَنَّهُمْ دَخَلُوا

إِحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، وَقَدْ سُئِلَ عَنْ هَذَا، فَقَالَ: لَا أَعْرِفُ الْوَقْفَ إِلَّا مَا أَخْرَجَهُ اللَّهُ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَإِذَا وَقَفَهُ عَلَيْهِ حَتَّى يَمُوتَ، فَلَا أَعْرِفُهُ. فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ يَكُونُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ بَاطِلًا. وَهَلْ يَطْلُقُ الْوَقْفُ عَلَى مَنْ بَعْدَهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الْوَقْفِ الْمُتَقَطِّعِ الْإِيْتَاءِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكَ لِلرَّقَبَةِ وَالْمَنْفَعَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ الْإِنْسَانُ نَفْسَهُ مِنْ نَفْسِهِ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ نَفْسَهُ مَالَ نَفْسِهِ، وَلِأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى نَفْسِهِ إِنَّمَا حَاصِلُهُ مَنَعَ نَفْسِهِ التَّصَرُّفَ فِي رَقَبَةِ الْمَلِكِ، فَلَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ أَفْرَدَهُ بِأَنْ يَقُولَ: لَا أَبِيعُ هَذَا وَلَا أَهْبُهُ وَلَا أُرِثُهُ وَنَقَلَ جَمَاعَةٌ أَنَّ الْوَقْفَ صَحِيحٌ، اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَهِيَ أَصَحُّ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَابْنِ شُرَيْمَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَابْنِ سُرَيْجٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا اشْتَرَطَ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ مَتَاعِيهِ، وَلَئِنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَقِفَ وَقْفًا عَامًّا فَيَنْتَفِعَ بِهِ، كَذَلِكَ إِذَا خَصَّ نَفْسَهُ بِمَتَاعِيهِ، وَالْأَوَّلُ أَقْسَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْبَاقِي عَلَى مَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ وَأَوْلَادُهُ الدُّكُورُ وَالْإِنَاثُ مِنْ أَوْلَادِ الْبَيْنِ يَنْتَهَمُ بِالسُّوِيَّةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَقْفُ فَضْلًا بَعْضُهُمْ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصِّلَ أَرْبَعَةٌ:

الْأَوَّلُ: أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى قَوْمٍ وَأَوْلَادِهِمْ وَعَقِبِهِمْ وَنَسْلِهِمْ، كَانَ الْوَقْفُ بَيْنَ الْقَوْمِ وَأَوْلَادِهِمْ، وَمَنْ حَدَثَ مِنْ نَسْلِهِمْ، عَلَى سَبِيلِ الْأَشْتِرَاكِ، إِنْ لَمْ تَقْتَرَنْ بِهِ قَرِينَةٌ تَقْضِي تَرْيِيسًا؛ لِأَنَّ الْوَأَوْ تَقْضِي الْأَشْتِرَاكَ، فَإِذَا اجْتَمَعُوا اشْتَرَكُوا، وَلَمْ يَهْتَمَّ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَبِشَارِكِ الْآخَرِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْبَطْنِ الْغَائِبِ، وَإِذَا حَدَثَ حَمَلٌ لَمْ يَشَارِكْ حَتَّى يَنْفَصِلَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ حَمَلًا، فَلَا يُبَيِّنُ لَهُ حُكْمُ الْوَلَدِ قَبْلَ انْفِصَالِهِ.

فصل

فَإِنْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ. أَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدِي، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ. أَوْ عَلَى وَلَدِ فَلَانَ، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ. فَقَدْ رَوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَسُدُّ عَلَى أَنَّهُ يَكُونُ وَقْفًا عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ، مِنَ الْأَوْلَادِ الْبَيْنِ، مَا لَمْ تَكُنْ قَرِينَةٌ تُصَرِّفُ عَنْ ذَلِكَ. قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ وَقَفَ ضَبْعَةً عَلَى وَلَدِي، فَمَاتَ الْأَوَّلُ، وَتَرَكَوا النِّسْوَ حَزَامِيلَ؟ فَقَالَ: كُلُّ مَا كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الدُّكُورِ، بَنَاتُ كُنْ أَوْ بَيْنَ، فَالضَّبْعَةُ مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِمْ، وَمَا كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الْبَنَاتِ، فَلَيْسَ لَهُمْ فِيهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ رَجُلٍ آخَرَ وَقَالَ أَيْضًا فِي مَنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدٍ عَلَيَّ بَنَ إِسْمَاعِيلَ،

مَا قَالَ، يَشْتَرِكُ مِنْ شَرَكِ بَيْنَهُمْ بِالْوَالِدِ الْمُتَقَصِّيةِ لِلْجَمْعِ وَالتَّشْرِيكِ وَتَرْتِيبِ مَنْ رَتَّبَهُ بِحَرْفِ التَّرْتِيبِ. فَبِالْمَسْأَلَةِ الْأُولَى يَشْتَرِكُ الْوَلَدُ وَالْوَلَدُ الْوَلَدُ، ثُمَّ إِذَا انْقَرَضُوا صَارَ لِمَنْ بَعْدَهُمْ. وَفِي الثَّانِيَةِ يَخْتَصُّ بِهِ الْوَلَدُ، فَإِذَا انْقَرَضُوا صَارَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ مَنْ بَعْدَهُمْ. وَفِي الثَّالِثَةِ يَشْتَرِكُ فِيهِ الْبَطْنَانِ الْأَوَّلَانِ دُونَ غَيْرِهِمَا، فَإِذَا انْقَرَضُوا اشْتَرَكَ فِيهِ مَنْ بَعْدَهُمَا.

فصل

وَإِنْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِي، عَلَى أَنَّهُ مِنْ مَاتَ مِنْ أَوْلَادِي عَنْ وَلَدِي، فَتَصِيَّةُ لَوْلَدِي، أَوْ تَصِيَّةُ لِأَخَوَتِي، أَوْ لَوْلَدِ وَلَدِي، أَوْ لَوْلَدِ أُخِي، أَوْ لِأَخَوَاتِي، أَوْ لَوْلَدِ أَخَوَاتِي. فَهُوَ عَلَى مَا شَرَطَهُ. وَإِنْ قَالَ: مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ عَنْ وَلَدِي، فَتَصِيَّةُ لَوْلَدِي، وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ عَنْ غَيْرِ وَلَدِي، فَتَصِيَّةُ لِأَهْلِ الْوَقْفِ. وَكَانَ لَهُ ثَلَاثَةٌ

بَيْنَ، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ عَنْ ابْنَيْنِ، انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ إِلَيْهِمَا، ثُمَّ مَاتَ الثَّانِي عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ، فَتَصِيَّةُ لِأَخِيهِ وَابْنِي أَخِيهِ بِالسُّوَرَةِ؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ الْوَقْفِ ثُمَّ إِنْ مَاتَ أَحَدُ ابْنَيْ الْابْنِ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ، انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ إِلَى أَخِيهِ وَعَمِّهِ؛ لِأَنَّهُمَا أَهْلُ الْوَقْفِ. وَلَوْ مَاتَ أَحَدُ ابْنَيْنِ الثَّلَاثَةِ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ، وَخَلَفَ أَخَوَتِي وَابْنِي أَخٍ لَهُ، فَتَصِيَّةُ لِأَخَوَتِي دُونَ ابْنِي أَخِيهِ؛ لِأَنَّهُمَا كَيْسًا مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ مَا دَامَ أَبُوهُمَا حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ أَبُوهُمَا، صَارَ نَصِيْبُهُ لَهَا. فَإِذَا مَاتَ الثَّالِثُ، كَانَ نَصِيْبُهُ لِابْنِي أَخِيهِ بِالسُّوَرَةِ، إِنْ لَمْ يَخْلَفْ وَلَدًا، وَإِنْ خَلَفَ ابْنًا وَاحِدًا، فَلَهُ نَصِيْبُ أَبِيهِ، وَهُوَ النِّصْفُ، وَابْنِي عَمِّهِ النِّصْفُ لِكُلِّ وَاحِدٍ الرَّبْعُ وَإِنْ قَالَ: مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ، كَانَ مَا كَانَ جَارِيًّا عَلَيْهِ جَارِيًّا عَلَى مَنْ هُوَ فِي دَرَجَتِهِ، فَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ مُرْتَبًا بَعْدَ بَطْنٍ، كَانَ نَصِيْبُ الْمَيِّتِ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ لِأَهْلِ الْبَطْنِ الَّذِي هُوَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ الْبَطْنِ كُلِّهَا، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ نَصِيْبُهُ بَيْنَ أَهْلِ الْوَقْفِ كُلِّهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ فِي اسْتِحْقَاقِ الْوَقْفِ سَوَاءٌ، فَكَانُوا فِي دَرَجَتِهِ مِنْ هَلِوِ الْجِهَةِ، وَلَاقْنَا لَوْ صَرَفْنَا نَصِيْبَهُ إِلَى بَعْضِهِمْ، أَفْضَى إِلَى تَفْضِيلِ بَعْضِهِمْ، وَالتَّشْرِيكِ يَتَقَضَى السُّوَرَةُ. فَعَلَى هَذَا يَكُونُ وَجُودُ هَذَا الشَّرْطِ كَمَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَكَتَ عَنْهُ، كَانَ الْحُكْمُ فِيهِ كَذَلِكَ وَيَتَحَمَّلُ أَنْ يَعُودَ نَصِيْبُهُ إِلَى سَائِرِ أَهْلِ الْبَطْنِ الَّذِي هُوَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُمْ فِي دَرَجَتِهِ فِي الْقُرْبِ إِلَى الْجَدِّ الَّذِي يَجْمَعُهُمْ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ إِخْوَتُهُ وَيَتَوَعَّدُ وَيَتَوَعَّدُ عَمَّ أَبِيهِ؛ لِأَنَّهُمْ سَوَاءٌ فِي الْقُرْبِ، وَلَاقْنَا لَوْ شَرَكْنَا بَيْنَ أَهْلِ الْوَقْفِ كُلِّهِمْ فِي نَصِيْبِهِ، لَمْ يَكُنْ فِي هَذَا الشَّرْطِ فَائِدَةٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَصْدٌ شَيْئًا يُفِيدُ. فَعَلَى هَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي دَرَجَتِهِ أَحَدٌ، يَبْطُلُ هَذَا الشَّرْطُ، وَكَانَ الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ لَمْ يَذْكُرْهُ.

فِي اللَّفْظِ دُخُولًا وَاحِدًا، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمْ مُشْتَرَكًا، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُمْ بِثَنَيْنِ، وَيَتَحَمَّلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى التَّرْتِيبِ، عَلَى حَسَبِ التَّرْتِيبِ فِي الْوِثَاقِ وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامُ أَحْمَدَ؛ لِقَوْلِهِ فِي مَنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِ عَلِيٍّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ، وَلَمْ يَقُلْ: إِنْ مَاتَ وَلَدُ عَلِيٍّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ دَفِعَ إِلَى وَلَدِ وَلَدِي. فَمَاتَ وَلَدُ عَلِيٍّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ، وَتَرَكَ وَلَدًا، فَقَالَ: إِنْ مَاتَ بَعْضُ وَلَدِ عَلِيٍّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ دَفِعَ إِلَى وَلَدِي أَيْضًا؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ وَلَدِ عَلِيٍّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ. فَجَعَلَهُ لَوْلَدٍ مَنْ مَاتَ مِنْ وَلَدِ عَلِيٍّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عِنْدَ مَوْتِ أَبِيهِ، وَذَلِكَ أَنَّ وَلَدَ ابْنَيْنِ لَمَّا دَخَلُوا فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿هُوَ صِيْحَتُكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ خَطِّ الْأُنثَيْنِ﴾ وَلَمْ يَسْتَحِقْ وَلَدُ ابْنَيْنِ شَيْئًا مَعَ وَجُودِ آبَائِهِمَا، وَاسْتَحَقُّوا عِنْدَ قَوْلِهِمْ، كَذَا مَا هُنَا. فَأَمَّا إِنْ وَصَّى لَوْلَدِ فُلَانٍ، وَهُم قَبِيلَةٌ، فَلَا تَرْتِيبَ فِيهِ، وَيَسْتَحِقُّ الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلُ عَلَى كُلِّ حَالٍ.

فصل

وَإِنْ رَتَّبَ فَقَالَ: وَقَفْتُ هَذَا عَلَى وَلَدِي، وَلَوْلَدِ وَلَدِي، مَا تَنَاسَلُوا وَتَعَاثَرُوا، الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى، أَوْ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ، أَوْ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ، أَوْ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ ثُمَّ الْبَطْنُ الثَّانِي، أَوْ عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِي، أَوْ عَلَى أَوْلَادِي، فَإِنْ انْقَرَضُوا فَعَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِي فَكُلُّ هَذَا عَلَى التَّرْتِيبِ، فَيَكُونُ عَلَى مَا شَرَطَ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْبَطْنُ الثَّانِي شَيْئًا حَتَّى يَنْقَرِضَ الْبَطْنُ كُلُّهُ. وَلَوْ بَقِيَ وَاحِدٌ مِنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ، كَانَ الْجَمِيعُ لَهُ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ ثَبَتَ بِقَوْلِهِ، فَيُتْبَعُ فِيهِ مُقْتَضَى كَلَامِهِ. وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي، وَأَوْلَادِهِمْ مَا تَعَاثَرُوا وَتَنَاسَلُوا، عَلَى أَنَّهُ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ عَلَى وَلَدٍ كَانَ مَا كَانَ جَارِيًّا عَلَيْهِ جَارِيًّا عَلَى وَلَدِي وَكَانَ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى التَّرْتِيبِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اتَّقَضَى التَّشْرِيكِ لَاقْتَضَى السُّوَرَةَ، وَلَوْ جَعَلْنَا لَوْلَدِ الْوَلَدِ سَهْمًا مِثْلَ سَهْمِ أَبِيهِ، ثُمَّ دَفَعْنَا إِلَيْهِ سَهْمَ أَبِيهِ، صَارَ لَهُ سَهْمَانِ، وَلِغَيْرِهِ سَهْمٌ، وَهَذَا يُنَافِي السُّوَرَةَ، وَلَاقْنَا يُفْضَى إِلَى تَفْضِيلِ وَلَدِ الْابْنِ عَلَى الْابْنِ، وَالظَّاهِرُ مِنْ إِزَاقَةِ الْوَقْفِ خِلَافَ هَذَا.

فَإِذَا ثَبَتَ التَّرْتِيبُ فَإِنَّهُ يَرْتَّبُ بَيْنَ كُلِّ وَالِدٍ وَلَوْلَدِي، فَإِذَا مَاتَ عَنْ وَلَدٍ انْتَقَلَ إِلَى وَلَدِي سَهْمُهُ، سَوَاءٌ بَقِيَ مِنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ أَحَدٌ أَوْ لَمْ يَبْقَ.

فصل

وَإِنْ رَتَّبَ بَعْضَهُمْ دُونَ بَعْضٍ، فَقَالَ: وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِي، وَلَوْلَدِ وَلَدِي، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِمْ. أَوْ عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِي وَأَوْلَادِهِمْ، مَا تَنَاسَلُوا وَتَعَاثَرُوا. أَوْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِمْ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِمْ، مَا تَنَاسَلُوا. فَهُوَ عَلَى

وَفُلَان. تَأْكِيْدُ لِبَعْضِهِمْ، فَلَا يُوجِبُ إِخْرَاجَ بَقِيَّتِهِمْ، كَالْعَطْفِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ﴾.

وَلَمَّا أَنَّهُ أَبْدَلَ بَعْضَ الْوَلَدِ مِنَ اللَّفْظِ الْمُتَاوِلِ لِلْجَمِيعِ، فَاخْتَصَّ بِالْبَعْضِ الْمُبْدَلِ، كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدِي فُلَان. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَبْدَلَ الْبَعْضَ يُوجِبُ اخْتِصَاصَ الْحُكْمِ بِهِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَكِيمٌ غَبِيبٌ﴾. لَمَّا خَصَّ الْمُسْتَطِيعَ بِالذِّكْرِ، اخْتَصَّ الْوُجُوبُ بِهِ. وَلَوْ قَالَ: ضَرَبْتُ زَيْدًا رَأْسَهُ. وَرَأَيْتُ زَيْدًا وَجْهَهُ. اخْتَصَّ الضَّرْبُ بِالرَّأْسِ، وَالرُّؤْيَا بِالْوَجْهِ. وَمِنْهُ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَيَجْعَلُ الْخَبِيثَ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ﴾. وَقَوْلُ الْقَائِلِ: طَرَحْتُ الْبَابَ بَعْضَهَا فَوْقَ بَعْضٍ. فَإِنَّ الْقُوَّةَ تَخْتَصُّ بِالْبَعْضِ مَعَ عُمُومِ اللَّفْظِ الْأَوَّلِ كَذَا هَاهُنَا. وَفَارَقَ الْعَطْفُ، فَإِنَّ عَطْفَ الْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ يَقْتَضِي تَأْكِيْدَهُ، لَا تَخْصِيصَهُ. وَقَوْلُ أَحْمَدَ: هُمْ شُرَكَاءُ. يَحْتَمِلُ أَنْ يَمُودَ إِلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ، أَيْ يَشْتَرِكُ أَوْلَادُ الْمُؤَقَّفِ عَلَيْهِمَا وَأَوْلَادُ غَيْرِهِمْ؛ لِمُعْصَمِ لَفْظِ الْوَاقِفِ فِيهِمْ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَيْهِ، لِقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَيْهِ. وَلَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدِي فُلَان وَفُلَان، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ. خَرَجَ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا. وَيَحْتَمِلُ عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي أَنْ يَدْخُلَ فِي الْوَقْفِ وَلَدُ وَلَدِهِ؛ لِأَنَّا قَدْ ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ قَوْلَهُ: وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِي. يَتَنَاوَلُ نَسْلَهُ وَعَاقِبَتَهُ كُلَّهُ.

فصل

[من وقف على أولاده وفيهم حمل]

وَمَنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ أَوْ أَوْلَادِ غَيْرِهِ، وَفِيهِمْ حَمْلٌ، لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا قَبْلَ انْفِصَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَبْتِغْ لَهُ أَحْكَامُ الدُّنْيَا قَبْلَ انْفِصَالِهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، فِي مَنْ وَقَفَ تَخْلًا عَلَى قَوْمٍ، وَمَا تَوَالَدُوا، ثُمَّ وَلِدَ مَوْلُودٌ، فَإِنْ كَانَتْ النُّحْلُ قَدْ أَبْرَتْ، فَلَيْسَ لَهُ فِيهِ شَيْءٌ، وَهُوَ لِلْأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَدْ أَبْرَتْ، فَهُوَ مَعَهُمْ. وَإِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِأَنَّهَا قَبْلَ التَّأْيِيْدِ تَتَّبِعُ الْأَصْلَ فِي التَّبْعِ، وَهَذَا الْمَوْلُودُ يَسْتَحِقُّ نَصِيْبَهُ مِنَ الْأَصْلِ قَبْلَهُ حَصَّتُهُ مِنَ الشَّرْعِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى ذَلِكَ النَّصِيبَ مِنَ الْأَصْلِ. وَبَعْدَ التَّأْيِيْدِ لَا تَتَّبِعُ الْأَصْلَ، وَيَسْتَحِقُّهَا مَنْ كَانَ لَهُ الْأَصْلُ، فَكَانَتْ لِلْأَوَّلِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ كَانَ كُلَّهُ لَهُ، فَاسْتَحَقَّ ثَمَرَتَهُ، كَمَا لَوْ بَاعَ هَذَا النَّصِيبَ مِنْهَا، وَلَمْ يَسْتَحِقْ الْمَوْلُودُ مِنْهَا شَيْئًا كَالْمُشْتَرِي. وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي سَائِرِ ثَمَرِ الشَّجَرِ الظَّاهِرِ، فَإِنَّ الْمَوْلُودَ لَا يَسْتَحِقُّ مِنْهُ شَيْئًا، وَيَسْتَحِقُّ مِمَّا ظَهَرَ بَعْدَ وِلَادَتِهِ. وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ يَسْتَحِقُّهُ الْبَائِعُ، فَهُوَ لِلْأَوَّلِ

وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى الْبَطْنِ الْأَوَّلِ، عَلَى أَنَّهُ مِنْ مَاتَ مِنْهُمْ عَنْ وَلَدِهِ انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ إِلَى وَلَدِهِ، وَمَنْ مَاتَ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ إِلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهِ. فَبَيْنَ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ نَصِيْبُهُ بَيْنَ أَهْلِ الْوَقْفِ كُلِّهِمْ، يَتَسَاوَوْنَ فِيهِ، سَوَاءً كَانَ مِنْ بَطْنٍ وَاحِدٍ أَوْ مِنْ بَطْنَيْنِ، وَسَوَاءً تَسَاوَتْ أَنْصِبَاؤُهُمْ فِي الْوَقْفِ، أَوْ اخْتَلَفَتْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ لِأَهْلِ بَطْنٍ، سَوَاءً كَانُوا مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ أَوْ لَمْ يَكُونُوا، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ ثَلَاثَةً، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ عَنْ ابْنٍ، ثُمَّ مَاتَ الثَّانِي عَنْ ابْنَيْنِ، فَمَاتَ أَحَدُ الْابْنَيْنِ، وَتَرَكَ أَخَاهُ وَعَمَّهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنًا لِبَعْدِهِ الْحَيُّ، فَيَكُونُ نَصِيْبُهُ بَيْنَ أَخِيهِ وَابْنِي عَمِّهِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ لِأَهْلِ بَطْنٍ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ، فَيَكُونُ نَصِيْبُهُ عَلَى هَذَا لِأَخِيهِ وَابْنِ عَمِّهِ الْوَلَدِ مَاتَ أَبُوهُ، فَإِنْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِ فِي النِّسْبِ مَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْاسْتِحْقَاقِ بِحَالٍ، كَرَجُلٍ لَهُ أَرْبَعَةُ بَنِينَ، وَقَفَ عَلَى ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، وَتَرَكَ الرَّابِعَ، فَمَاتَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ، لَمْ يَكُنْ لِلرَّابِعِ فِيهِ شَيْءٌ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْاسْتِحْقَاقِ، فَاقْتَبِهَ ابْنُ عَمِّهِ.

فصل

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى بَيْنِهِ وَهُمْ ثَلَاثَةً، عَلَى أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْ فُلَانٍ وَفُلَانٍ وَأَوْلَادِهِمْ عَنْ وَلَدٍ نَصِيْبُهُ لِوَلَدِهِ، وَإِنْ مَاتَ فُلَانٌ فَنَصِيْبُهُ لِأَهْلِ الْوَقْفِ. فَهُوَ عَلَى مَا شَرَطَ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ بَنُونَ وَبَنَاتٌ، فَقَالَ: مَنْ مَاتَ مِنَ الذَّكَوْرِ فَنَصِيْبُهُ لِوَلَدِهِ، وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْبَنَاتِ فَنَصِيْبُهَا لِأَهْلِ الْوَقْفِ. فَهُوَ عَلَى مَا قَالَ. وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي، عَلَى أَنْ يُصْرَفَ إِلَى الْبَنَاتِ مِنْهُ أَلْفٌ، وَالبَّاقِي لِلْبَنِينَ لَمْ يَسْتَحِقْ الْبَنُونَ شَيْئًا حَتَّى تَسْتَوْفِيَ الْبَنَاتُ الْأَلْفَ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لِلْبَنَاتِ مُسَمًّى، وَجَعَلَ لِلْبَنِينَ الْفَاضِلَ عَنْهُ، فَكَانَ الْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا قَالَ، فَجَعَلَ الْبَنَاتُ كَذَوِي الْغُرُوضِ الَّذِينَ سَمَى اللَّهُ لَهُمْ فُرْصًا، وَجَعَلَ الْبَنِينَ كَالنَّصَبَاتِ الَّذِينَ لَا يَسْتَحِقُّونَ إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْ ذَوِي الْغُرُوضِ.

فصل

فَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثَةُ بَنِينَ فَقَالَ: وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِي فُلَانٍ وَفُلَانٍ، وَعَلَى وَلَدِ وَلَدِي. كَانَ الْوَقْفُ عَلَى الْابْنَيْنِ الْمُسَمَّيْنِ، وَعَلَى أَوْلَادِهِمَا، وَأَوْلَادِ الثَّالِثِ، وَلَيْسَ لِلثَّالِثِ شَيْءٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَدْخُلُ الثَّالِثُ فِي الْوَقْفِ. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ: وَقَفْتُ هَذِهِ الضَّيْعَةَ، عَلَى وَلَدِي فُلَانٍ وَفُلَانٍ، وَعَلَى وَلَدِ وَلَدِي. وَلَهُ وَلَدٌ غَيْرُ هَؤُلَاءِ، قَالَ: يَشْتَرِكُونَ فِي الْوَقْفِ. وَاحْتَجَّ الْقَاضِي بِأَنَّ قَوْلَهُ: وَلَدِي. يَسْتَفْرِقُ الْجَنْسَ، فَيُعْمُ الْجَمِيعَ، وَقَوْلُهُ: فُلَانٌ

وَأَنَّ كَانَ مِمَّا يَسْتَحِقُّهُ الْمُشْتَرِي، فَلْيَمْلُؤُوا حِصَّتَهُ مِنْهُ، لِأَنَّ الْمَوْلُودَ يَتَجَدَّدُ اسْتِحْقَاقَهُ لِلْأَصْلِ، كَتَجَدُّوْهُ وَلِلْمُشْتَرِي فِيهِ.

الفصل الثاني: إِذَا وَقَفَ عَلَى قَوْمٍ، وَأَوْلَادِهِمْ، وَعَسَائِيَتِهِمْ، وَنَسْلِهِمْ. دَخَلَ فِي الْوَقْفِ وَلَدُ الْبَيْنِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ فَأَمَّا وَلَدُ الْبَنَاتِ، فَقَالَ الْحَرْثِيُّ: لَا يَدْخُلُونَ فِيهِ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ: مَا كَانَ مِنْ وَلَدِ الْبَنَاتِ فَلَيْسَ لَهُمْ فِيهِ شَيْءٌ فَهَذَا النُّصُّ يَحْتَمِلُ أَنْ يُعْذَى إِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَقْصُورًا عَلَى مَنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ وَلَدَ وَلَدِهِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا تَقَدَّمَ. وَيُمْنَنُ قَالَ إِنَّهُ لَا يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ الَّذِي عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ مَالِكٌ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. وَهَكَذَا إِذَا قَالَ: عَلَى ذُرِّيَّتِهِمْ وَنَسْلِهِمْ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ: يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ الْبَنَاتِ أَوْلَادُهُ، فَأَوْلَادُهُنَّ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ حَقِيقَةً، فَيَجِبُ أَنْ يَدْخُلُوا فِي الْوَقْفِ، لِتَسَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُمْ، وَقَدْ ذَلَّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَنُوحًا حَمْدًا مِمَّنْ قَبْلَ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَعِيسَى﴾. وَهُوَ مِنْ وَلَدِ بَنِيهِ، فَجَعَلَهُ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ، وَكَذَلِكَ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى قِصَّةَ عِيسَى وَإِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَإِسْمَاعِيلَ وَإِدْرِيسَ، ثُمَّ قَالَ: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ مِنْ ذُرِّيَةِ آدَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ وَمِنْ ذُرِّيَةِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْرَائِيلَ﴾ وَعِيسَى مَعَهُمْ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «لِلْحَسَنِ: إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ. وَهُوَ وَلَدُ بَنِيهِ. وَلَمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَحَلَائِلَ أَبْنَائِكُمُ﴾. دَخَلَ فِي التَّحْرِيمِ حَلَائِلُ أَبْنَاءِ الْبَنَاتِ، وَلَمَّا حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى الْبَنَاتِ، دَخَلَ فِي التَّحْرِيمِ بَنَاتُهُنَّ.

وَوَجْهٌ قَوْلِ الْحَرْثِيِّ: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿يُورِثُكُمُ اللَّهُ﴾ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيْنِ. فَدَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَيْنِ دُونَ وَلَدِ الْبَنَاتِ، وَهَكَذَا كُلُّ مَوْضِعٍ ذَكَرَ فِيهِ الْوَلَدُ فِي الْإِرْثِ وَالْحَجَبِ، دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَيْنِ دُونَ وَلَدِ الْبَنَاتِ وَلِأَنَّهُ لَوْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِ رَجُلٍ، وَقَدْ صَارُوا قَبِيلَةً، دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَيْنِ دُونَ وَلَدِ الْبَنَاتِ بِالِاتِّفَاقِ، وَكَذَلِكَ قَبْلُ أَنْ يَصِيرُوا قَبِيلَةً. وَلِأَنَّهُ لَوْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِ الْعَبَّاسِ فِي عَصْرِنَا، لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ وَلَدُ بَنَاتِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا وَقَفَ عَلَيْهِمْ فِي حَيَاتِهِ، وَلَئِنْ وَلَدَ الْبَنَاتِ مَنُوبُونَ إِلَى آبَائِهِمْ دُونَ أُمَّهَاتِهِمْ، قَالَ الشَّاعِرُ:

بَنُونَا بَنُو أَبْنَائِنَا وَبَنَاتِنَا
بَنُوهُمْ إِبْنَاءُ الرِّجَالِ الْأَبَاعِدِ
وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُمْ أَوْلَادُ أَوْلَادِ حَقِيقَةً. فَلَمَّا: إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يُنْسَبُونَ إِلَى الْوَأَقِيفِ عُرْفًا، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَوْلَادُ أَوْلَادِي الْمُتَسَبِّينَ إِلَيَّ، لَمْ يَدْخُلْ هَؤُلَاءِ فِي الْوَقْفِ وَلَئِنْ وَلَدَ الْهَاشِمِيُّ مِنْ غَيْرِ الْهَاشِمِيِّ

لَيْسَ بِهَاشِمِيٍّ، وَلَا يُنْسَبُ إِلَى أَبِيهَا. وَأَمَّا عِيسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ يُنْسَبُ إِلَيْهِ، فَسَبَّ إِلَى أُمِّهِ لِعَدَمِ أَبِيهِ، وَلِذَلِكَ يُقَالُ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ، وَغَيْرُهُ إِنَّمَا يُنْسَبُ إِلَى أَبِيهِ، كَيَحْيَى بْنُ زَكَرِيَّا. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ». تَجَوَّزَ بِغَيْرِ خِلَافٍ، بِذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾. وَهَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا لَمْ يُوْجَدْ مَا يَذَلُّ عَلَى تَعْيِينِ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ، فَأَمَّا إِنْ وَجِدَ مَا يَصْرِفُ اللَّفْظَ إِلَى أَحَدِهِمَا، انْصَرَفَ إِلَيْهِ وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي، عَلَى أَنْ لَوْلَا الْبَنَاتُ سَهْمًا، وَلَوْلَا الْبَيْنُ سَهْمَيْنِ. أَوْ: فَإِذَا خَلَّتِ الْأَرْضُ مِمَّنْ يَرْجِعُ نَسَبُهُ إِلَيَّ مِنْ قِبَلِ أَبِي أَوْ أُمِّ، كَانَ لِلْمَسْأَلَيْنِ. أَوْ كَانَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ مِنْ أَوْلَادِهِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ كُلِّهِمْ بَنَاتٍ، وَأَنْثِيَاءُ هَذَا مِمَّا يَذَلُّ عَلَى إِزَادَةِ وَلَدِ الْبَنَاتِ بِالْوَقْفِ، دَخَلُوا فِي الْوَقْفِ. وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْمُتَسَبِّينَ إِلَيَّ، أَوْ غَيْرِ ذَوِي الْأَرْحَامِ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ. وَإِنْ قَالَ: عَلَى وَلَدِي فَلَانٍ وَفُلَانَةٍ وَفُلَانَةٍ، وَأَوْلَادِهِمْ، دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّهُ مِنْ مَاتَ مِنْهُمْ عَنْ وَلَدِهِ فَصَبِيَّهُ لَوْلَدِهِ. وَإِنْ قَالَ الْهَاشِمِيُّ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْهَاشِمِيِّينَ. لَمْ يَدْخُلْ فِي الْوَقْفِ مِنْ أَوْلَادِ بَنَاتِهِ مَنْ كَانَ غَيْرَ هَاشِمِيٍّ. فَأَمَّا مَنْ كَانَ هَاشِمِيًّا مِنْ غَيْرِ أَوْلَادِ بَنِيهِ، فَهَلْ يَدْخُلُونَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَوَّلَاهُمَا: أَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ، لِأَنَّهُمْ اجْتَمَعَ فِيهِمُ الصَّفَتَانِ جَمِيعًا، كَوْنُهُمْ مِنْ أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ، وَكَوْنُهُمْ هَاشِمِيِّينَ. وَالثَّانِي: لَا يَدْخُلُونَ، لِأَنَّهُمْ لَمْ يَدْخُلُوا فِي مُطْلَقِ أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ لَمْ يَقُلْ الْهَاشِمِيُّينَ. وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي، مِمَّا يُنْسَبُ إِلَيَّ قَبِيلِي. فَكَذَلِكَ.

الفصل الثالث: أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِ رَجُلٍ، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ، اسْتَوَى فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى؛ لِأَنَّهُ تَشْرِيكَ بَيْنَهُمْ، وَإِطْلَاقُ التَّشْرِيكِ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ لَهُمْ بِشَيْءٍ، وَكَوَلَدَ الْأُمُّ فِي الْوِثَاقِ حِينَ شَرَكَ اللَّهُ تَعَالَى بَيْنَهُمْ فِيهِ، فَقَالَ: ﴿فَهُمْ شَرَكَا فِي الثَّلَاثِ﴾. تَسَاوَوْا فِيهِ، وَلَمْ يُفَضَّلْ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ. وَلَيْسَ كَذَلِكَ فِي مِيرَاثِ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ وَوَلَدِ الْأَبِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَأَنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ﴾. وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

الفصل الرابع: أَنَّهُ إِذَا فَضَّلَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، فَهَرَّ عَلَى مَا قَالَ، فَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي، عَلَى أَنَّ لِلذَّكَرِ سَهْمَيْنِ، وَلِلْأُنْثَى سَهْمًا، أَوْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ، أَوْ عَلَى حَسَبِ مِيرَاثِهِمْ، أَوْ عَلَى حَسَبِ فَرَائِضِهِمْ، أَوْ بِالْعَكْسِ مِنْ

بوقفي، تخریضاً لهم على طلب العلم، أو ذا الدين دون الفساق، أو المريض أو من له فضل من أجل فضيلته، فلا بأس وقد ذلَّ على صيحة هذا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه نحل عائشة جلدًا عشرين وسقًا دون سائر ولده، وحديث عمر، أنه كتب: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبد الله أمير المؤمنين، إن حدث به حدث، أن تمنعاً وصرمة بن الأكوع، والعبد الذي فيه، والعاقة سهم التي بخير، وريقة الذي فيه، الذي أطعمه محمد ﷺ بالواوي، تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، أن لا تباع ولا يشتري، ينفقه حيث رأى من السائل والمحرور وذوي القرى، لا حرج على من وليه إن أكل أو أكل أو اشترى رقيقاً منه. رواه أبو داود. وفيه دليل على تخصيص حفصة دون إخوتها وأخواتها.

مسألة قال: (فإذا لم يبق منهم أحد، رجع إلى المساكين). يعني إذا وقفت على قوم ونسلهم، ثم على المساكين، فانقرض القوم ونسلهم، فلم يبق منهم أحد، رجع إلى المساكين، ولم يتقل إليهم ما دام أحد من القوم أو من نسلهم باقياً، لأنه رتبة للمساكين بعدهم. والمساكين الذين يستحقون السهم من الزكاة، والفقراء يدخلون فيهم، وكذلك لفظ الفقراء يدخل في المساكين، لأن كل واحد من اللفظين يطلق عليهما. والمعنى الذي يسميان به شايلاً لهما، وهو الحاجة والفاقة، ولهذا لما سمي الله عز وجل المساكين، في مصرف كسرة اليمين، وكسرة الظهار، وقديرة الأذى، تناولهما جميعاً، وجاز الصرف إلى كل واحد منهما، ولما ذكر الفقراء في قوله: «للفقراء الذين أخضروا في سبيل الله». وفي قوله: «وتؤتونها الفقراء فهو خير لكم». تناول القسمين، وكل موضع ذكر فيه أحد اللفظين تناول القسمين، إلا في الصدقات، لأن الله تعالى جمع بين القسمين، وسير بين القسمين، فاحتجنا إلى التمييز بينهما، وفي غير الصدقات يسمى الكل بكل واحد من القسمين، فإن جمع بين القسمين بالوقف أيضاً، فقال: وقفت هذا على الفقراء والمساكين، بصفتين، أو تلاحاً وجب التمييز بينهما أيضاً، فتلاحاً مترلتهما من مهبم الصدقات. وإن قال: على الفقراء والمساكين قياساً المنعبر جواز الاقتصاد على أحد القسمين، وإباحة الدفع إلى واحد، كما قلنا في الزكاة. ويخرج أن لا يجوز الدفع إلى أقل من ثلاثة من كل صنف، بناء على القول في الزكاة أيضاً. ولا خلاف في أنه لا يجب تمييزهم بالعطية، كما لا يجب استيعابهم بالزكاة، ولا في أنه يجوز التفضيل بين من يعطيه منهم، سواء كانوا ذكراً أو إناثاً، أو

هذا، أو على أن للكبير ضعف ما للصغير، أو للعالم ضعف ما للجاهل، أو للعالم ضعف ما للغني، أو عكس ذلك، أو عين بالتفضيل واحداً معيناً، أو ولده، أو ما أشبه هذا، فهو على ما قال؛ لأن ابتداء الوقف مقوض إليه، فكذلك تفضيله وترتيبه وكذلك إن شرط إخراج بعضهم بصفة وردة بصفة مثل أن يقول: من تزوج منهم فلله، ومن فارق فلا شيء له، أو عكس ذلك، أو من حفظ القرآن فلله، ومن نسيه فلا شيء له، ومن اشتغل بالعلم فلله، ومن ترك فلا شيء له، أو من كان على مذنب كذا فلله، ومن خرج منه فلا شيء له. فكل هذا صحيح على ما شرط. وقد روى هشام بن عروة، أن الزبير جعل دوره صدقة على بيته لا تباع ولا توهب، وأن للفرودة من بنيته أن تسكن غير مفسدة ولا مفسر بها، فإن استغنت بزوج فلا حق لها في الوقف. وليس هذا تعليقاً للوقف بصفة، بل الوقف مطلق والاستحقاق له بصفة. وكل هذا مذنب الشافعي. ولا تعلم فيه خلافاً.

فصل

[تقسيم الوقف على الأولاد على حسب قسمة الله تعالى الميراث بينهم]

والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده، على حسب قسمة الله تعالى الميراث بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين. وقال القاضي: المستحب النسوية بين الذكر والأنثى، لأن القصد القرية على وجوه الدوام، وقد استنوا في القرابة. ولنا أنه إيصال لتمام إليهم، فيبني أن يكون بينهم على حسب الميراث، كالعطية، ولأن الذكر في مظنة الحاجة أكثر من الأنثى، لأن كل واحد منهما في العادة يتزوج، ويكون له الولد، فالذكر تجب عليه نفقة امرأته وأولاده، والمرأة ينفق عليها زوجها ولا يلزمها نفقة أولادها، وقد فضل الله الذكر على الأنثى في الميراث على وفق هذا المعنى، فيصح تعليله به ويتعدى إلى الوقف وإلى غيره من العطايا والصلوات. وما ذكره القاضي لا أصل له، وهو ملغى بالميراث والعطية. فإن خالف فسوى بين الذكر والأنثى، أو فضلها عليه، أو فضل بعض اثنين أو بعض الثبات على بعض، أو حصص بعضهم بالوقف دون بعض، فقال أحمد، في رواية محمد ابن الحكم: إن كان على طريق الأثرة، فأكبره، وإن كان على أن بعضهم له عيال ويه حاجة، يعني فلا بأس به. ووجه ذلك أن الزبير حصص المرفودة من بنيته دون المستغنية منهم بصدقته. وعلى قياس قول أحمد، لو حصص المستغنيين بالعلم من أولاده

أَكْثَرُ، فَهَلْ يَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ، أَوْ يَجِبُ إِعْطَاءُ بَعْضِ كُلِّ صِنْفٍ مِنَ الْمُوقُوفِ عَلَيْهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الرُّكَاةِ.

فصل

وَإِذَا وَقَفَ عَلَى سَبِيلِ اللَّهِ، وَسَبِيلِ الثَّوَابِ، وَسَبِيلِ الْخَيْرِ، فَسَبِيلُ اللَّهِ هُوَ الْغَزْوُ وَالْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَيُصَرَّفُ ثُلُثُ الْوَقْفِ إِلَى مَنْ يُصَرَّفُ إِلَيْهِ السُّهُمُ مِنَ الرُّكَاةِ، وَهُمُ الْغَزَاةُ الَّذِينَ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الدُّيُونِ، وَإِنْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ، وَسَائِرُ الْوَقْفِ يُصَرَّفُ إِلَى كُلِّ مَا فِيهِ أَجْرٌ وَمُثَوْنَةٌ وَخَيْرٌ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ عَامٌّ فِي ذَلِكَ.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُجْزَأُ الْوَقْفُ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، فَجُزْءٌ يُصَرَّفُ إِلَى الْغَزَاةِ، وَجُزْءٌ يُصَرَّفُ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ مِنَ الْفُقَرَاءِ، لِأَنَّهُمْ أَكْثَرُ الْجِهَاتِ نَوَابِا، فَلِإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «صَدَقْتُكَ عَلَى ذِي الْقَرَابَةِ صَدَقَةً وَصَلَةً». وَالثَّلَاثُ يُصَرَّفُ إِلَى مَنْ يَأْخُذُ الرُّكَاةَ لِحَاجَتِهِ، وَهُمُ خَمْسَةُ أَصْنَافٍ: الْفُقَرَاءُ، وَالْمَسَاكِينُ، وَالرَّقَابُ وَالْفَارِثُونَ لِمَصْلَحَتِهِمْ، وَابْنُ السَّبِيلِ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ أَهْلُ حَاجَةٍ مُنْصَوِّصٍ عَلَيْهِمْ فِي الْقُرْآنِ، فَكَانَ مِنْ نَصِّ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي كِتَابِهِ أَوَّلَى مِنْ غَيْرِهِ، وَإِنْ سَاوَاهُ فِي الْحَاجَةِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا أَنْ لَفْظُهُ عَامٌّ، فَلَا يَجِبُ التَّخْصِصُ بِالْبَعْضِ لِكَوْنِهِ أَوَّلَى، كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ فِي الرُّكَاةِ، لَا يَجِبُ تَخْصِصُ أَقَارِبِهِ مِنْهُمْ بِهَا، وَإِنْ كَانُوا أَوَّلَى، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْأَلْفَاظِ الْعَامَّةِ. وَإِنْ أَوْصَى فِي أَبْوَابِ الْبِرِّ، صَرَفَ فِي كُلِّ مَا فِيهِ بَرٌّ وَفَرِيَّةٌ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُصَرَّفُ فِي أَرْبَعِ جِهَاتٍ: أَقَارِبِهِ غَيْرِ الْوَارِثِينَ، وَالْمَسَاكِينِ، وَالْجِهَادِ، وَالْحَجِّ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَغَنَى هَذَا الْأَسْرَى مَكَانَ الْحَجِّ. وَوَجْهُ الْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي الْبَابِ قَبْلَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَجْعَلْ آخِرَهُ لِلْمَسَاكِينِ، وَلَمْ يَنْقُ يَمْنَنَ وَقَفَ عَلَيْهِ أَحَدٌ، رَجَعَ إِلَى وَرَثَةِ الْوَاقِفِ. فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي حَبِيبٍ، رَحِمَهُ اللَّهُ، وَالرُّوَايَةُ الْآخَرَى يَكُونُ وَقْفًا عَلَى أَقْرَبِ عَصَبَةِ الْوَاقِفِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَقْفَ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِي صِحَّتِهِ، مَا كَانَ مَعْلُومَ الْاِبْتِدَاءِ وَالْاِنْتِهَاءِ، غَيْرُ مُنْقَطِعٍ، يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ عَلَى الْمَسَاكِينِ، أَوْ طَائِفَةٍ لَا يَجُوزُ بِحُكْمِ الْعَادَةِ انْتِفَاضُهُمْ. وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَعْلُومَ الْاِنْتِهَاءِ، يُمْكِنُ أَنْ يَقِفَ عَلَى قَوْمٍ يَجُوزُ انْتِفَاضُهُمْ بِحُكْمِ الْعَادَةِ، وَلَمْ يَجْعَلْ آخِرَهُ لِلْمَسَاكِينِ، وَلَا لِبِجْهَةٍ غَيْرِ مُنْقَطِعَةٍ، فَإِنَّ الْوَقْفَ يَصِحُّ. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: لَا يَصِحُّ. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي

كَانَ الْوَقْفُ اِبْتِدَاءً، أَوْ اِنْتَقَلَ إِلَيْهِمْ عَنْ غَيْرِهِمْ وَضَابِطُ هَذَا أَنَّهُ مَتَى كَانَ الْوَقْفُ عَلَى مَنْ يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ وَاسْتِيعَابُهُمْ، وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ، وَجِبَ اسْتِيعَابُهُمْ وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ، إِذَا لَمْ يُفَضَّلِ الْوَاقِفُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ، فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَنْ لَا يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ، كَالْمَسَاكِينِ، أَوْ قَبِيلَةٍ كَبِيرَةٍ كَبَنِي تَمِيمٍ وَبَنِي هَاشِمٍ، جَازَ الدَّفْعُ إِلَى وَاحِدٍ وَإِلَى أَكْثَرِ مِنْهُ، وَجَازَ التَّفْضِيلُ وَالتَّسْوِيَةُ؛ لِأَنَّ وَقْفَهُ عَلَيْهِمْ، مَعَ عِلْمِهِ بِتَعَدُّ اسْتِيعَابِهِمْ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّهُ، وَمَنْ جَازَ حِرْمَانَهُ، جَازَ تَفْضِيلَ غَيْرِهِ عَلَيْهِ. فَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ فِي اِبْتِدَائِهِ عَلَى مَنْ يُمْكِنُ اسْتِيعَابُهُ، فَصَارَ مِمَّنْ لَا يُمْكِنُ اسْتِيعَابُهُ، كَرَجُلٍ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ، فَصَارُوا قَبِيلَةً كَبِيرَةً تَخْرُجُ عَنْ الْحَصْرِ، يُمْكِنُ أَنْ يَقِفَ عَلَيْهِ عَلَى وَلَدِهِ وَتَسْلِيهِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ تَعْمِيمُ مَنْ أُمْكِنَ مِنْهُمْ، وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ. لِأَنَّ التَّعْمِيمَ كَانَ وَاجِبًا، وَكَذَلِكَ التَّسْوِيَةُ، فَإِذَا تَعَدَّى، وَجِبَ مِنْهُ مَا أُمْكِنَ، كَالْوَجِبِ الَّذِي يَعْجِزُ عَنْ بَعْضِهِ؛ وَلِأَنَّ الْوَاقِفَ أَرَادَ التَّعْمِيمَ وَالتَّسْوِيَةَ، لِإِتْمَانِهِ وَصَلَاحِ لَفْظِهِ لِذَلِكَ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِمَا أُمْكِنَ مِنْهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانُوا حَالَ الْوَقْفِ مِمَّا لَا يُمْكِنُ ذَلِكَ فِيهِمْ.

فصل

[الوقف على الأصناف الثمانية الذين يأخذون

الصدقات]

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ ابْنِ السَّبِيلِ، أَوْ الرَّقَابِ أَوْ الْفَارِثِينَ، فَهُمْ الَّذِينَ يَسْتَحِقُّونَ السُّهُمَ مِنَ الصَّدَقَاتِ، لَا يَتَذَوُّهُمْ إِلَى غَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّ الْمُطَّلَقَ مِنْ كَلَامِ الْأَعْيُنِ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَعْنُودِ فِي الشَّرْعِ، فَيُنْظَرُ؛ مَنْ كَانَ يَسْتَحِقُّ السُّهُمَ مِنَ الصَّدَقَاتِ، فَالْوَقْفُ مَصْرُوفٌ إِلَيْهِ، وَشَرْحُهُمْ يَأْتِي فِي مَوْضِعِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ الَّذِينَ يَأْخُذُونَ الصَّدَقَاتِ، صَرَفَ إِلَيْهِمْ، وَتُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِنَ الْوَقْفِ مِثْلُ الْقَدْرِ الَّذِي يُعْطَى مِنَ الرُّكَاةِ، لَا يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ، فَيُعْطَى الْفَقِيرُ وَالْمَسْكِينُ مَا يَتِمُّ بِهِ عَاقُوهُ، وَالْغَارِمُ قَدْرَ مَا يَقْضِي غَرَمَهُ، وَالْمُكَاتَبُ قَدْرَ مَا يُؤَدِّي بِهِ كِتَابَتَهُ وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يَتَلَعَّه، وَالْغَارِي مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِيُغْزَوْهُ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا. وَاخْتَلَفَ فِي قَدْرِ مَا يَحْصُلُ بِهِ الْغَنَى، فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي بَنِی سَعِيدٍ، فِي الرَّجُلِ يُعْطَى مِنَ الْوَقْفِ خَمْسِينَ دِرْهَمًا، فَقَالَ: إِنْ كَانَ الْوَاقِفُ ذَكَرَ فِي كِتَابِهِ الْمَسَاكِينِ، فَهُوَ يُمْكِنُ الرُّكَاةِ. وَإِنْ كَانَ مُنْطَوِّعًا أُعْطِيَ مَا شَاءَ وَكَيْفَ شَاءَ. فَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى الْحَاجَةِ بِالرُّكَاةِ، فَيَكُونُ الْخِلَافُ فِيهِ كَالْخِلَافِ فِي الرُّكَاةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جَمِيعِ الْأَصْنَافِ، أَوْ عَلَى صِنْفَيْنِ، أَوْ

للشافعي، لأن الوقف يقتضي التأيد، وإنما صرقناه إلى هؤلاء لأنهم أحق الناس بصدقته، فصرف إليهم مع بقائه صدقة، ويحتمل كلام الخِرقي أن يصرف إليهم على سبيل الإرث، ويطلق الوقف فيه. فعلى هذا يكون قول أبي يوسف.

والرواية الثانية: يكون وقفاً على أقرب عصبة الواقف، دون بقية الورثة من أصحاب الفروض، ودون البعيد من العصباء، فيقدم الأقرب فالأقرب، على حسب استحقاقهم لولاء الموالى، لأنهم خصوا بالعقل عنه، وبميراث مواليه، فخصوا بهذا أيضاً. وهذا لا يقوى عندي، فإن استحقاقهم لهذا دون غيره من الناس لا يكون إلا بدليل من نص أو إجماع أو قياس، ولا نعلم فيه نصاً، ولا إجماعاً، ولا يصح قياسه على ميراث ولء الموالى، لأن علته لا تتحقق هاهنا وأقرب الأقوال فيه صرفه إلى المساكين، لأنهم مصارف مال الله تعالى وحقوقه، فإن كان في أقارب الواقف مساكين، كانوا أولى به، لا على سبيل الوجوب، كما أنهم أولى بركاته وصلاته مع جواز الصرف إلى غيرهم، ولأننا إذا صرقناه إلى أقاربه على سبيل التعين، فهي أيضاً جهة منقطعة، فلا يتحقق اتصاله إلا بصرفه إلى المساكين. وقال الشافعي: يكون وقفاً على أقرب الناس إلى الواقف، الذكر والأنثى فيه سواء.

فصل

[إن لم يكن للواقف أقارب]

فإن لم يكن للواقف أقارب، أو كان له أقارب فانقرضوا، صرف إلى الفقراء والمساكين وقفاً عليهم لأن القصْد به الثواب التجاري عليه وعلى وجه الدوام، وإنما قدمنا الأقارب على المساكين، لكونهم أولى، فإذا لم يكونوا، فالمساكين أهل لذلك، فصرف إليهم، إلا على قول من قال: إنه يصرف إلى ورثة الواقف ملكاً لهم، فإنه يصرف عند عديمهم إلى بيت المال؛ لأنه بطل الوقف فيه بانقطاعه، وصار ميراثاً لا وارث له، فكان يثبت المال به أولى.

فصل

[فيمن قال: وقفت هذا وسكت ولم يذكر سبيله]

فإن قال: وقفت هذا. وسكت. أو قال: صدقة موقوفة. ولم يذكر سبيله. فلا نص فيه. وقال ابن حبيب: يصح الوقف. قال القاضي: هو قياس قول أحمد؛ فإنه قال في النذر المطلق: يتعبد موجباً لكَفارة يمين. وهذا قول مالك، والشافعي في أحد قوليه؛

للشافعي، لأن الوقف مقتضاه التأيد. فإذا كان منقطعاً صار وقفاً على مجهول، فلم يصح، كما لو وقف على مجهول في الأيتام. ولنا أنه تصرف معلوم المصروف، فصَحَّ، كما لو صرح بمصرفه المضمحل، ولأن الإطلاق إذا كان له عرف، حُمِلَ عليه، كتقدُّ البلد وعرف المصروف، وهما هُما أولى الجهات به، فكانه عندهم.

إذا ثبت هذا فإنه يصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف. ويؤيد قول الشافعي. وعن أحمد رواية أخرى، أنه يصرف إلى المساكين واختاره القاضي، والشريف أبو جعفر؛ لأنه مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها، فإذا وجدت صدقة غير معينة المصروف، انصرفت إليهم، كما لو نذر صدقة مطلقة. وعن أحمد رواية ثالثة، أنه يجعل في بيت مال المسلمين؛ لأنه مال لا مستحق له، فأشبهه مال من لا وارث له. وقال أبو يوسف: يرجع إلى الواقف وإلى ورثته، إلا أن يقول: صدقة موقوفة، يُنفق منها على فلان وعلى فلان. فإذا انقضى المسمى كانت للفقراء والمساكين. لأنه جعلها صدقة على مسمى، فلا تكون على غيره، ويُفارق ما إذا قال: يُنفق منها على فلان وفلان. فإنه جعل الصدقة مطلقة.

ولنا أنه أزال ملكه لله تعالى، فلم يجز أن يرجع إليه، كما لو أغتق عبداً، والدليل على صرفه إلى أقارب الواقف، أنهم أولى الناس بصدقته، بدليل قول النبي ﷺ: «صدقتك على غير رجولك صدقة، وصدقتك على رجولك صدقة وصلة»، وقال ﷺ: «إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس». ولأن فيه إغناءهم وصلة أرحامهم، لأنهم أولى الناس بصدقاته التوافل والمفروضات، كذلك صدقته المنقولة.

إذا ثبت هذا، فإنه في ظاهر كلام الخِرقي، وظاهر كلام أحمد، يكون للفقراء منهم والأغنياء، لأن الوقف لا يختص الفقراء، ولو وقف على أولاد، تناول الفقراء والأغنياء، كذا هاهنا. وفيه وجه آخر، أنه يختص الفقراء منهم، لأنهم أهل الصدقات دون الأغنياء، ولأننا خصصناهم بالوقف لكونهم أولى الناس بالصدقة، وأولى الناس بالصدقة الفقراء دون الأغنياء واختلفت الرواية في من يستحق الوقف من أقرباء الواقف، ففي إحدى الروايتين، يرجع إلى الورثة منهم؛ لأنهم الذين صرف الله تعالى إليهم ماله بعد موته واستغناؤه عنه، فكذلك يصرف إليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفاً، ولأن النبي ﷺ قال: «إنك أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس». فعلى هذا يكون بينهم على حسب ميراثهم، ويكون وقفاً عليهم. نص عليه أحمد، وذكره

فصل

وَأِنْ كَانَ الْوَقْفُ صَحِيحَ الطَّرَفَيْنِ، مُنْقَطِعَ الْوَسْطِ، بِمِثْلِ أَنْ يَقِفَ عَلَى وَلَدِهِ، ثُمَّ عَلَى عِيْدِهِ، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ. خُرُجٌ فِي صِحَّةِ الْوَقْفِ وَجْهَانِ، كَمُنْقَطِعِ الْإِنْتِهَاءِ، ثُمَّ يُنْظَرُ فِيمَا لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ائْتِزَاضَهُ ائْتِزَاضَهُ إِذَا قُلْنَا بِالصَّحَّةِ، وَإِنْ أُمَكِّنَ ائْتِزَاضَهُ ائْتِزَاضَهُ فَقُلْ يُغْتَبَرُ أَوْ يُلْغَى؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، كَمَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ كَانَ مُنْقَطِعَ الطَّرَفَيْنِ، صَحِيحَ الْوَسْطِ كَرَجُلٍ وَقَفَ عَلَى عِيْدِهِ، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِ، ثُمَّ عَلَى الْكَنِيْسَةِ، خُرُجٌ فِي صِحَّتِهِ أَيْضًا وَجْهَانِ، وَمَصْرُفُهُ بَعْدَ مَنْ يَجُوزُ إِلَى مَصْرُفِ الْوَقْفِ الْمُنْقَطِعِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ وَقَفَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، أَوْ قَالَ: هُوَ وَقَفَ بَعْدَ مَوْتِهِ. وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ، وَقِفَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ، إِلَّا أَنْ تُجِيزَ الْوَرُثَةُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْوَقْفَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، بِمِثْلِ الْوَصِيَّةِ، فِي ائْتِزَاضِهِ مِنْ ثَلَاثِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، فَأُغْتَبَرُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ مِنَ الثَّلَاثِ، كَالْبَيْتِ وَالْهَبَةِ وَإِذَا خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ، جَازَ مِنْ غَيْرِ رِضَا الْوَرُثَةِ وَلَزِمَ، وَمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ، لَزِمَ الْوَقْفُ مِنْهُ فِي قَدْرِ الثَّلَاثِ، وَوَقَفَ الزَّائِدَ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرُثَةِ.

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِلُزُومِ الْوَقْفِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ حَقُّ الْوَرُثَةِ تَعَلُّقًا بِالْمَالِ بِوُجُودِ الْمَرَضِ، فَمَنْعَ التَّبَرُّعِ بِزِيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ، كَالْعَطَايَا وَالْعَقْدِ. فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هُوَ وَقَفَ بَعْدَ مَوْتِهِ. فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ يَصِحُّ، وَيُغْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ كَسَائِرِ الْوَصَايَا وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيلٌ لِلْوَقْفِ عَلَى شَرْطِ، وَتَعْلِيلُ الْوَقْفِ عَلَى شَرْطٍ غَيْرِ جَائِزٍ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ عُلِّقَ عَلَى شَرْطٍ فِي حَيَاتِهِ، وَحُمِلَ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ عَلَى أَنَّهُ قَالَ: قَسَرُوا بَعْدَ مَوْتِهِ. فَيَكُونُ وَصِيَّةً بِالْوَقْفِ لَا إِيقَافًا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: قَوْلُ الْخِرَقِيِّ هَذَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ تَعْلِيلِ الْوَقْفِ عَلَى شَرْطٍ.

وَلَنَا عَلَى صِحَّةِ الْوَقْفِ بِالْمَعْلُوقِ بِالْمَوْتِ، مَا اخْتَجَّ بِهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ عُمَرَ وَصَّى، فَكَانَ فِي وَصِيَّتِهِ: هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عُمَرُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ إِنْ حَدَّثَ بِهِ حَدَّثَ، أَنْ تُنْعَى صَدَقَةٌ. وَذَكَرَ بَقِيَّةَ الْخَبَرِ وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٧٩) بِخَوَرٍ مِنْ هَذَا، وَهَذَا نَصٌّ فِي مَسْأَلَتِنَا، وَوَقْفُهُ هَذَا كَانَ بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَئِنْ أَشْتَهَرُ فِي الصَّحَابَةِ، فَلَمْ يُنْكَرْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلَئِنْ هَذَا تَبَرُّعٌ مَعْلُوقٌ بِالْمَوْتِ، فَصَحَّ كَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ الْمُطْلَقَةِ، أَوْ نَقُولُ: صَدَقَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَوْتِ، فَأَشْبَهَتْ غَيْرَ الْوَقْفِ.

لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَلِكْ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَى، فَوَجِبَ أَنْ يَصِحَّ مُطْلَقُهُ، كَالْأَضْحِيَّةِ وَالْوَصِيَّةِ. وَلَوْ قَالَ: وَصِيَّتُ بِثَلَاثِ مَالِي. صَحَّ، وَإِذَا صَحَّ صَرَفَ إِلَى مَصَارِفِ الْوَقْفِ الْمُنْقَطِعِ بَعْدَ ائْتِزَاضِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

فصل

وَأِنْ وَقَفَ عَلَى مَنْ يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ، ثُمَّ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ، بِمِثْلِ أَنْ يَقِفَ عَلَى أَوْلَادِهِ، ثُمَّ عَلَى النَّسَبِ. صَحَّ الْوَقْفُ أَيْضًا، وَيُصْرَفُ بَعْدَ ائْتِزَاضِ مَنْ يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَيْهِ إِلَى مَنْ يُصْرَفُ إِلَيْهِ الْوَقْفُ الْمُنْقَطِعُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ لِمَنْ لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ وَعَدَمَتُهُ وَاحِدٌ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ الْوَقْفُ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ مَا يَجُوزُ وَمَا لَا يَجُوزُ، فَأَشْبَهَتْ تَفْرِيقَ الصَّفَقَةِ.

فصل

[الوقف على من لا يجوز الوقف عليه]

وَأِنْ كَانَ الْوَقْفُ مُنْقَطِعَ الْإِنْتِهَاءِ، بِمِثْلِ أَنْ يَقِفَهُ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ، كَنَفْسِهِ، أَوْ أُمِّ وَلَدِهِ، أَوْ عَتِيدِهِ، أَوْ كَنِيْسَةٍ، أَوْ مَجْهُولٍ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لَهُ مَالًا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ، فَالْوَقْفُ بَاطِلٌ. وَكَذَلِكَ إِنْ جَعَلَ مَالَهُ مِمَّا لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَحْلَلَ بِأَخْذِ شَرْطِي الْوَقْفِ قَبْلَ، كَمَا لَوْ وَقَفَ مَا لَا يَجُوزُ وَقْفُهُ. وَإِنْ جَعَلَ لَهُ مَالًا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ، بِمِثْلِ أَنْ يَقِفَهُ عَلَى عَتِيدِهِ، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَفِي صِحَّتِهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ، كَالْوَجْهَيْنِ، فَإِذَا قُلْنَا: يَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي، وَكَانَ مَنْ لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ يَمُنُّ لَا يُمَكِّنُ ائْتِزَاضَهُ ائْتِزَاضَهُ، كَالْمَيِّتِ وَالْمَجْهُولِ وَالْكَفَّائِسِ، صَرَفَ فِي الْحَالِ إِلَى مَنْ يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّنَا لَمَّا صَحَّحْنَا الْوَقْفَ مَعَ ذِكْرِ مَا لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ، فَقَدْ ائْتِزَاضَهُ، فَإِنَّهُ يَتَعَدَّى التَّصْحِيحَ مَعَ ائْتِزَاضِهِ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ يُمَكِّنُ ائْتِزَاضَهُ ائْتِزَاضَهُ، كَأُمِّ وَلَدِهِ، وَعَتِيدِ مَعْتَيْنِ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ.

أَحْذَرْنَا: أَنَّهُ يُصْرَفُ فِي الْحَالِ إِلَى مَنْ يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ، كَالَّذِي بَيَّنَّاهُ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَاللَّيْثِيُّ: أَنَّهُ يُصْرَفُ فِي الْحَالِ إِلَى مَصْرُفِ الْوَقْفِ الْمُنْقَطِعِ، إِلَى أَنْ يَنْقَرِضَ مَنْ لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ، فَإِذَا ائْتِزَاضَ صَرَفَ إِلَى مَنْ يَجُوزُ. وَهَذَا الرَّجُلُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ إِنَّمَا جَعَلَهُ وَقْفًا عَلَى مَنْ يَجُوزُ بِشَرْطِ ائْتِزَاضِهِ هَذَا، فَلَا يُبَيِّنُ بِدَوْنِهِ. وَفَارَقَ مَا لَا يُمَكِّنُ ائْتِزَاضَهُ ائْتِزَاضَهُ، فَإِنَّهُ تَعَدَّى ائْتِزَاضَهُ. وَلَا صَحَابَ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ.

وَرَوَاهُ هَذَا التَّعْلِيْقُ عَلَى شَرْطٍ فِي الْحَيَاةِ، بِدَلِيلِ الْهَبَةِ الْمُطْلَقَةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَغَيْرِهِمَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا وَصِيَّةً أَوْسَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْحَيَاةِ، بِدَلِيلِ جَوَازِهَا بِالْمَجْهُولِ وَالْمَعْدُومِ، وَلِلْمَجْهُولِ، وَلِلْحَمْلِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ فَسَادُ قِيَاسِ مَنْ قَاسَ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ بَقِيَّةِ الشَّرْطِ.

فصل

[تعليق ابتداء الوقف على شرط]

وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُ ابْتِدَاءِ الْوَقْفِ عَلَى شَرْطٍ فِي الْحَيَاةِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فِدَارِي وَقَفْتُ، أَوْ فَرَمِي حَبِيسَ، أَوْ إِذَا وَلَدَ لِي وَلَدًا، أَوْ إِذَا قَدِمَ لِي غَائِبِي. وَنَحْوَ ذَلِكَ.

وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ نَقْلٌ لِلْمَلِكِ، فِيمَا لَمْ يَنْ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ، فَلَمْ يَجُزْ تَعْلِيْقُهُ عَلَى شَرْطٍ كَالْهَبَةِ وَسَوَى الْمُشَاخُرُونَ مِنْ أَصْحَابِنَا يَنْ تَعْلِيْقِهِ بِالْمَوْتِ، وَتَعْلِيْقِهِ بِشَرْطٍ فِي الْحَيَاةِ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا فِيمَا قَبْلَ هَذَا.

فصل

[تعليق انتهاء الوقف على شرط]

وَأِنْ عُلِقَ انْتِهَاءُهُ عَلَى شَرْطٍ، نَحْوُ قَوْلِهِ: دَارِي وَقَفْتُ إِلَى سَنَةٍ، أَوْ إِلَى أَنْ يَقْدَمَ الْحَاجُّ. لَمْ يَصِحَّ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْوَقْفِ، فَإِنْ مُقْتَضَاهُ التَّايِيدُ. وَفِي الْآخَرِ يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ مُنْقَطِعُ الْانْتِهَاءِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَفْتُ عَلَى مُنْقَطِعِ الْانْتِهَاءِ، فَإِنْ حَكَمْنَا بِصَحِّهِ هَاهُنَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مُنْقَطِعِ الْانْتِهَاءِ.

فصل

وَإِنْ قَالَ: هَذَا وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِي سَنَةً، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ. صَحَّ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: هَذَا وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِي مُدَّةَ حَيَاتِي، ثُمَّ هُوَ بَعْدَ مَوْتِي لِلْمَسَاكِينِ. صَحَّ؛ لِأَنَّهُ وَقَفْتُ مُتَّصِلُ الْابْتِدَاءِ وَالْانْتِهَاءِ. وَإِنْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى الْمَسَاكِينِ، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِي صَحَّ، وَيَكُونُ وَقَفًّا عَلَى الْمَسَاكِينِ، وَيُلْغَى قَوْلُهُ: عَلَى أَوْلَادِي. لِأَنَّ الْمَسَاكِينَ لَا انْقِرَاضَ لَهُمْ.

فصل

[الوقف في مرضه على بعض ورثته]

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَخِي فِي الْوَقْفِ فِي مَرَضِهِ عَلَى بَعْضِ وَرَثَتِهِ، فَقَدْ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ، فَإِنْ فَعَلَ وَقَفَ عَلَى إِجَارَةِ سَائِرِ

وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَجُوزُ أَنْ يَقِفَ عَلَيْهِمْ ثَلَاثًا كَالْأَجَانِبِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَوَايَةٍ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ النُّيْمِيُّ: يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَقِفَ فِي مَرَضِهِ عَلَى وَرَثَتِهِ. فَقِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ تَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ لَا وَصِيَّةَ لِبَوَارِثٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، وَالْوَقْفُ غَيْرُ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُورَثُ، وَلَا يَصِيرُ مِلْكًا لِلْوَرَثَةِ يَتَفَقَّهُونَ بِغَلَايَةِ.

وَقَالَ فِي رَوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ، فَإِنَّهُ صَرَّحَ فِي مَسَائِلِهِ بِوَقْفِ ثَلَاثِهِ عَلَى بَعْضِ وَرَثَتِهِ دُونَ بَعْضٍ، فَقَالَ: جَائِزٌ قَالَ الْخَرِيُّ: وَأَجَازَ هَذَا الْأَكْثَرُونَ. وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ، بِحَدِيثِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عُمَرُ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنْ حَدَّثَ بِهِ حَدَّثَ أَنْ تُنْعَى صَدَقَةً، وَالْعَبْدُ الَّذِي فِيهِ، وَالشَّهْمُ الَّذِي بِخَيْرٍ، وَرَقِيقَةُ الَّذِي فِيهِ، وَالْمِائَةُ وَسِتُّ الَّذِي أَلْطَمَنِي مُحَمَّدٌ ﷺ تَلِيهِ خَفْصَةً مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُووُ الرُّأْيِ مِنْ أَهْلِيهِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُشْتَرَى، يُنْفَقُ حَيْثُ يَرَى مِنَ السَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ وَذَوِي الْقُرْبَى، وَلَا حَرَجَ عَلَى مَنْ وَلِيَهُ إِنْ أَكَلَ أَوْ اشْتَرَى رَقِيقًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٧٩) بَنُو مِنْ هَذَا فَالْحُجَّةُ أَنَّهُ جَعَلَ لِحَفْصَةٍ أَنْ تَلِي وَفَّقَهُ، وَتَأْكُلَ مِنْهُ، وَتَشْتَرِيَ رَقِيقًا.

قَالَ النُّيْمِيُّ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: إِنَّمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ عُمَرَ بِالْإِيْقَانِ، وَلَيْسَ فِي الْحَدِيثِ الْوَارِثُ. قَالَ: فَإِذَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ أَمْرَهُ وَهُوَ ذَا قَدْ وَقَفَهَا عَلَى وَرَثَتِهِ، وَحَسَّ الْأَصْلَ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا، وَلِأَنَّ الْوَقْفَ لَيْسَ فِي مَعْنَى الْمِلْكِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، فَهُوَ كَعَقْدِ الْوَارِثِ.

وَلَنَا أَنَّهُ تَخْصِيصٌ لِبَعْضِ الْوَرَثَةِ بِمَالِهِ فِي مَرَضِهِ، فَمُنْعٌ مِنْهُ، كَالْهَبَاتِ وَلِأَنَّ كُلَّ مَنْ لَا تَجُوزُ لَهُ الْوَصِيَّةُ بِالْعَيْنِ، لَا تَجُوزُ بِالْمَنْفَعَةِ، كَالْأَجْنَبِيِّ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ وَأَمَّا خَيْرٌ عُمَرَ، فَإِنَّهُ لَمْ يَخْصُ بَعْضَ الْوَرَثَةِ بِوَقْفِهِ، وَالزَّوْجُ إِنَّمَا هُوَ فِي تَخْصِيصِ بَعْضِهِمْ. وَأَمَّا جَعْلُ الْوَلَايَةِ لِحَفْصَةٍ، فَلَيْسَ ذَلِكَ وَقَفًّا عَلَيْهَا، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ وَارِدًا فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ، وَكَوْنُهُ انْتِفَاعًا بِالْغَلَّةِ لَا يَقْتَضِي جَوَازَ التَّخْصِيصِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَوْصَى لِبَوَرَثَتِهِ بِمَنْفَعَةٍ عَبْدٍ، لَمْ يَجُزْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ فِي رَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ، عَلَى أَنَّهُ وَقَفَ عَلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ، لِيَكُونَ عَلَى وَفْقِ حَدِيثِ عُمَرَ، وَعَلَى وَفْقِ الدَّلِيلِ الَّذِي ذَكَرْنَا.

فصل

[وقف داره بين ابنه وبنته نصفين]

فَإِنْ وَقَفَ دَارَهُ، وَهِيَ تَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ، بَيْنَ ابْنِهِ وَبَنَاتِهِ، يَصِفُفَيْنِ، فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، فَعَلَى رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ يَصِحُّ الْوَقْفُ، وَيَلْزَمُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ يُجُوزُ لَهُ تَخْصِيصُ الْبَنْتِ بِوَقْفِ الدَّارِ كُلِّهَا، فَيَصِفُفَهَا أَوَّلَى. وَعَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي نَصَرْنَاهَا، إِنْ أَجَارَ الْإِبْنُ ذَلِكَ جِزَاءً، وَإِنْ لَمْ يَجْزِهِ بَطَلَ الْوَقْفُ، فِيمَا زَادَ عَلَى نَصِيبِ الْبَنْتِ، وَهُوَ السُّدُسُ، وَيَرْجِعُ إِلَى الْإِبْنِ مِلْكًا، فَيَكُونُ لَهُ النِّصْفُ وَقَفًا، وَالسُّدُسُ مِلْكًا مُطْلَقًا، وَالثُّلُثُ لِلْبَنْتِ جَمِيعُهُ وَقَفًا وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ الْوَقْفُ فِي نِصْفِ مَا وَقَفَ عَلَى الْبَنْتِ، وَهُوَ الرَّبْعُ، وَيَبْقَى ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدَّارِ وَقَفًا، يَصِفُفَهَا لِابْنٍ، وَرَبْعُهَا لِلْبَنْتِ، وَالرَّبْعُ الَّذِي بَطَلَ الْوَقْفُ فِيهِ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، لِابْنٍ ثَلَاثًا، وَلِلْبَنْتِ ثَلَاثًا، وَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، لِابْنِ سِتَّةِ أَشْهُمٍ وَقَفًا وَسَهْمَانِ مِلْكًا، وَلِلْبَنْتِ ثَلَاثَةَ أَشْهُمٍ وَقَفًا وَسَهْمٍ مِلْكًا.

وَلَوْ وَقَفَهَا عَلَى ابْنِهِ وَزَوْجَتِهِ يَصِفُفَيْنِ، وَهِيَ تَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ، فَرَدَّ الْإِبْنُ، صَحَّ الْوَقْفُ عَلَى الْإِبْنِ فِي يَصِفُفَهَا، وَعَلَى الْمَرْأَةِ فِي ثُمْنِهَا، وَلِلابْنِ إِطْلَالُ الْوَقْفِ فِي ثَلَاثَةِ أَثْمَانِهَا، فَتَرْجِعُ إِلَيْهِ مِلْكًا عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ.

وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْإِبْنِ فِي يَصِفُفَهَا، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَشْبَاعِ نَصِيبِهِ، وَيَرْجِعُ إِلَيْهِ بَاقِي نَصِيبِهِ مِلْكًا، وَتَصِحُّ الْوَقْفُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْبَاعِ الثُّمْنِ الَّذِي لِلْمَرْأَةِ، وَبَاقِيهِ يَكُونُ لَهَا مِلْكًا، فَاضْرِبْ سَبْعَةً فِي ثَمَانِيَةٍ، تَكُونُ سِتَّةً وَخَمْسِينَ، لِابْنِ ثَمَانِيَةٍ وَعِشْرُونَ وَقَفًا، وَأَحَدٌ وَعِشْرُونَ مِلْكًا، وَلِلْمَرْأَةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُمٍ وَقَفًا، وَثَلَاثَةُ مِلْكًا. وَهَكَذَا ذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ.

فَالْمَا إِنْ كَانَتْ الدَّارُ جَمِيعَ مِلْكِهِ، فَوَقَفَهَا كُلَّهَا، فَعَلَى مَا اخْتَرْنَاهُ. الْحُكْمُ فِيهَا كَمَا لَوْ كَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنَّ الزَّوَارِثَ فِي جَمِيعِ الْمَالِ كَالْأَجْنَبِيِّ فِي الزَّوَارِثِ عَنِ الثُّلُثِ، وَأَمَّا عَلَى مَا رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ، فَإِنَّ الْوَقْفَ يَلْزَمُ فِي الثُّلُثِ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِ الزَّوَارِثِ، وَفِيمَا زَادَ فَلَهُمَا إِطْلَالُ الْوَقْفِ فِيهِ، وَلِلابْنِ إِطْلَالُ التَّسْوِيَةِ، فَإِنْ اخْتَارَ إِطْلَالُ التَّسْوِيَةِ دُونَ إِطْلَالِ الْوَقْفِ، خَرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَبْطُلُ الْوَقْفُ فِي الشَّعْ، وَيَرْجِعُ إِلَيْهِ مِلْكًا، فَيَصِيرُ لَهُ النِّصْفُ وَقَفًا، وَالشَّعْ مِلْكًا، وَيَكُونُ لِلْبَنْتِ السُّدُسُ وَالثُّلُثَانِ وَقَفًا؛ لِأَنَّ الْإِبْنَ إِنَّمَا يَمْلِكُ إِطْلَالُ الْوَقْفِ فِي مَا لَهُ دُونَ مَا لِبُغَيْرِهِ. وَالزَّجْهُ الثَّانِي: أَنَّ لَهُ إِطْلَالُ الْوَقْفِ فِي السُّدُسِ، وَيَصِيرُ لَهُ النِّصْفُ وَقَفًا، وَالشَّعْ مِلْكًا، وَلِلْبَنْتِ الثُّلُثُ وَقَفًا، وَيَصِفُفُ الشَّعْ

مِلْكًا؛ لِأَنَّ تَزَادَ الْبَنْتُ عَلَى الْإِبْنِ فِي الْوَقْفِ. وَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ فِي هَذَا الْوَجْهِ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ، لِابْنِ سَبْعَةٍ وَقَفًا وَسَهْمَانِ مِلْكًا، وَلِلْبَنْتِ سِتَّةُ أَشْهُمٍ وَقَفًا وَسَهْمٍ مِلْكًا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَهُ إِطْلَالُ الْوَقْفِ فِي الرَّبْعِ كُلِّهِ، وَيَصِيرُ لَهُ النِّصْفُ وَقَفًا وَالسُّدُسُ مِلْكًا، وَيَكُونُ لِلْبَنْتِ الرَّبْعُ وَقَفًا وَيَصِفُفُ السُّدُسُ مِلْكًا، كَمَا لَوْ كَانَتْ الدَّارُ تَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ، وَتَصِحُّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا خَرِبَ الْوَقْفُ، وَلَمْ يَرُدَّ شَيْئًا، يَبِيعُ، وَاشْتَرِيَ بِشَيْءٍ مَا يَرُدُّ عَلَى أَهْلِ الْوَقْفِ، وَجُعِلَ وَقَفًا كَالْأَوَّلِ، وَكَذَلِكَ الْفَرَسُ الْحَيُّ إِذَا لَمْ يَصْلُحْ لِلغَزْوِ، يَبِيعُ، وَاشْتَرِيَ بِشَيْءٍ مَا يَصْلُحُ لِلجِهَادِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَقْفَ إِذَا خَرِبَ، وَتَعَطَّلَتْ مَنَافِعُهُ، كَذَاخِ انْهَدَمَتْ، أَوْ أَضْرَبَ خَرِبَتْ، وَعَادَتْ مَوَاتًا، وَلَمْ تُمْكِنْ عِمَارَتَهَا، أَوْ مَسْجِدَ انْتَقَلَ أَهْلُ الْقَرْيَةِ عَنْهُ، وَصَارَ فِي مَوْضِعٍ لَا يُصَلَّى فِيهِ، أَوْ ضَاقَ بِأَهْلِهِ وَلَمْ يُمْكِنْ تَوْسِيْعُهُ فِي مَوْضِعِهِ. أَوْ تَشَعَّبَ جَمِيعُهُ فَلَمْ تُمْكِنْ عِمَارَتَهُ وَلَا عِمَارَةَ بَعْضِهِ إِلَّا بِبَيْعِ بَعْضِهِ، جَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ لِتَعَمُّرِ بَعْضِهِ. وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ الْإِنْتِفَاعُ بِشَيْءٍ مِنْهُ، يَبِيعُ جَمِيعَهُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ: إِذَا كَانَ فِي الْمَسْجِدِ خَشَبَتَانِ، لَهُمَا قِيَمَةٌ، جَازَ بَيْعُهُمَا وَصَرَفُ ثَمَنِيْهِمَا عَلَيْهِ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ: يُحَوَّلُ الْمَسْجِدُ خَوْفًا مِنَ اللُّصُوصِ، وَإِذَا كَانَ مَوْضِعُهُ قَذِرًا. قَالَ الْقَاضِي: يَعْنِي إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَمْنَعُ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ.

وَنَصَّ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ عَرَصَتِهِ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ، وَتَكُونُ الشَّهَادَةُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْإِمَامِ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَقَدْ رَوَى عَلِيٌّ بْنُ سَعِيدٍ، أَنَّ الْمَسَاجِدَ لَا تَبَاعُ، وَإِنَّمَا تَنْقَلُ أَثَرًا. قَالَ: وَبِالْقَوْلِ الْأَوَّلِ أَقُولُ: لِاجْتِمَاعِهِمْ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الْفَرَسِ الْحَيِّ يَعْنِي الْمَوْقُوفَةَ عَلَى الْغَزْوِ إِذَا كَبُرَتْ، فَلَمْ يَصْلُحْ لِلغَزْوِ، وَامْتَنَ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا فِي شَيْءٍ آخَرَ، بِمِثْلِ أَنْ تَدُورَ فِي الرُّحَى، أَوْ يُحْمَلُ عَلَيْهَا نَرَابٌ، أَوْ تَكُونَ الرُّغْبَةُ فِي تَبَاجُهَا، أَوْ حِصَانًا يُتَّخَذُ لِلطَّرَاقِ، فَإِنَّهُ يُجُوزُ بَيْعُهَا، وَيُشْتَرَى بِشَيْءٍ مَا يَصْلُحُ لِلغَزْوِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: إِذَا خَرِبَ الْمَسْجِدُ أَوْ الْوَقْفُ، عَادَ إِلَى مِلْكِهِ وَأَقْبُوهُ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ إِنَّمَا هُوَ تَسْيِيلُ الْمَنْفَعَةِ، فَإِذَا زَالَتْ مَنَفَعَتُهُ، زَالَ حَقُّ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِنْهُ، فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا تَبَاعُ، وَلَا تَوْهَبُ، وَلَا تُورَثُ». وَلَئِنْ مَا لَا يُجُوزُ بَيْعُهُ مَعَ بَقَاءِ مَنَافِعِهِ، لَا يُجُوزُ بَيْعُهُ مَعَ تَعَطُّلِهَا، كَالْمُعْتَقِ، وَالْمَسْجِدِ أَشْبَهَ الْأَشْيَاءِ بِالْمُعْتَقِ.

الصَّيَّاعَ، مَعَ إِمْتِكَانِ تَحْصِيلِهِ، وَمَعَ الْإِنْتِفَاعِ، وَإِنْ قُلَّ مَا يَصْبِغُ الْمَقْصُودُ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَنْتَلِجَ فِي قَلْبِهِ النَّفْعُ إِلَى حَدٍّ لَا يَبْدُو نَفْعًا، فَيَكُونُ وَجُودُ ذَلِكَ كَالْعَدَمِ.

فصل

[نقل المسجد وجعل تحته سقاية وحوانيت]

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ، فِي مَسْجِدِ أَرَادَ أَهْلُهُ رَفْعَهُ مِنَ الْأَرْضِ، وَيَجْعَلُ تَحْتَهُ سِقَايَةً وَخَوَانِيتَ، فَاِمْتَنَعَ بَعْضُهُمْ مِنْ ذَلِكَ: فَيُنْظَرُ إِلَى قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي تَأْوِيلِ كَلَامِ أَحْمَدَ، فَذَهَبَ ابْنُ حَابِلٍ إِلَى أَنَّ هَذَا فِي مَسْجِدِ أَرَادَ أَهْلُهُ إِنْشَاءً أَيْدَاءَ، وَاخْتَلَفُوا كَيْفَ يُعْمَلُ؟ وَسَمَاءُ مَسْجِدًا قَبْلَ بَنَائِهِ تَجَوُّزًا، لِأَنَّ مَالَهُ إِلَيْهِ، أَمَّا بَعْدَ كَوْنِهِ مَسْجِدًا لَا يَجُوزُ جَعْلُهُ سِقَايَةً وَلَا خَوَانِيتَ وَذَهَبَ الْقَاضِي إِلَى ظَاهِرِ اللَّفْظِ، وَهُوَ أَنَّهُ كَانَ مَسْجِدًا، فَأَرَادَ أَهْلُهُ رَفْعَهُ، وَجَعَلَ مَا تَحْتَهُ سِقَايَةً لِحَاجَتِهِمْ إِلَى ذَلِكَ.

وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ وَأَوْلَى، وَإِنْ خَالَفَ الظَّاهِرَ، فَإِنَّ الْمَسْجِدَ لَا يَجُوزُ نَقْلُهُ، وَإِلْذَلِكَ، وَتَبَعَ سَاحِبِهِ، وَجَعَلَهَا سِقَايَةً وَخَوَانِيتَ، إِلَّا عِنْدَ تَعَدُّرِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ وَالْحَاجَةِ إِلَى سِقَايَةٍ وَخَوَانِيتَ لَا تَعْطَلُ نَفْعَ الْمَسْجِدِ، فَلَا يَجُوزُ صَرْفُهُ فِي ذَلِكَ، وَلَوْ جَازَ جَعْلُ أَسْفَلِ الْمَسْجِدِ سِقَايَةً وَخَوَانِيتَ لِهَذِهِ الْحَاجَةِ، لَجَازَ تَخْرِيبُ الْمَسْجِدِ وَجَعْلُهُ سِقَايَةً وَخَوَانِيتَ وَيَجْعَلُ بِذَلِكَ مَسْجِدًا فِي مَوْضِعٍ آخَرَ قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، فِي مَسْجِدٍ لَيْسَ بِحَصِينٍ مِنَ الْكِلَابِ، وَلَهُ مَنَارَةٌ، فَرُخِصَ فِي تَقْصِيهَا، وَبِنَاءِ حَائِطِ الْمَسْجِدِ بِهَا لِلْمَصْلَحَةِ.

فصل

[حكم غرس الأشجار في المسجد]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَغْرَسَ فِي الْمَسْجِدِ شَجَرَةٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: إِنْ كَانَتْ غُرْسُ النَّخْلَةِ بَعْدَ أَنْ صَارَ مَسْجِدًا، فَهَلْوَ غُرْسَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَا أَحِبُّ الْأَخْلَ مِنْهَا، وَلَوْ قَلَعَهَا الْإِنْسَانُ لِحَاجَةٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ لَمْ يَبْنِ لِهَذَا، وَإِنَّمَا بَنِيَ لِذِكْرِ اللَّهِ وَالصَّلَاةِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَلِأَنَّ الشَّجَرَةَ تُؤْذِي الْمَسْجِدَ وَتَمْنَعُ الْمُصَلِّينَ مِنَ الصَّلَاةِ فِي مَوَاقِعِهَا، وَتَسْقُطُ وَرَقُهَا فِي الْمَسْجِدِ وَتَمْرُهَا، وَتَسْقُطُ عَلَيْهَا الْقَصَافِيرُ وَالطَّيْرُ فَتَبُولُ فِي الْمَسْجِدِ، وَرُبَّمَا اجْتَمَعَ الصَّبَّاءُ فِي الْمَسْجِدِ مِنْ أَجْلِهَا، وَرَمَوْهَا بِالْحِجَارَةِ لِيَسْقُطَ ثَمَرُهَا فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ النَّخْلَةُ فِي أَرْضٍ، فَجَعَلَهَا صَاحِبُهَا مَسْجِدًا وَالنَّخْلَةَ فِيهَا فَلَا بَأْسَ. قَالَ أَحْمَدُ فِي مَوْضِعٍ: لَا بَأْسَ. يَغْنِي أَنْ يَبْعَثَهَا مِنَ الْجِيرَانِ.

وَلَمَّا مَا رَوَى أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَى سَعْدٍ، لَمَّا بَلَغَهُ أَنَّهُ قَدْ نَقَبَ بَيْتَ الْمَالِ الَّذِي بِالْكُوفَةِ، أَنْ أَتَقُلَّ الْمَسْجِدَ الَّذِي بِالنَّصَارِينِ، وَاجْعَلْ بَيْتَ الْمَالِ فِي قِبْلَةِ الْمَسْجِدِ، فَإِنَّهُ لَنْ يَزَالَ فِي الْمَسْجِدِ مُصَلٍّ. وَكَانَ هَذَا بِمَشْهُدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يَظْهَرْ خِلَافُهُ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلَئِنْ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ اسْتِيفَاءُ الْوَقْفِ بِمَعْنَاهُ عِنْدَ تَعَدُّرِ إِنْفَائِهِ، بِصُورَتِهِ، فَوَجِبَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اسْتَوْلَدَ الْجَارِيَةُ الْمَوْقُوفَةُ، أَوْ قَبِلَهَا غَيْرُهُ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: الْوَقْفُ مُؤَبَّدٌ، فَإِذَا لَمْ يُمْكِنْ تَأْيِيدُهُ عَلَى وَجْهِ، يُخَصِّصُهُ اسْتِيفَاءُ الْغَرَضِ، وَهُوَ الْإِنْتِفَاعُ عَلَى الدَّوَامِ فِي عَيْنِ أُخْرَى، وَإِصْطَالِ الْأَبْدَالِ جَرَى مَجْرَى الْأَعْيَانِ، وَجُمُودُنَا عَلَى الْعَيْنِ مَعَ تَعَطُّلِهَا تَقْصِيبُ لِلْغَرَضِ. وَيَقْرُبُ هَذَا مِنَ الْهَدْيِ إِذَا عَطِبَ فِي السَّفَرِ، فَإِنَّهُ يُذْنَعُ فِي الْحَالِ، وَإِنْ كَانَ يُخْتَصُّ بِمَوْضِعٍ، فَلَمَّا تَعَدَّرَ تَحْصِيلُ الْغَرَضِ بِالْكَلْبَةِ، اسْتَوْفِيَ مِنْهُ مَا أُمْكِنَ، وَتَرِكَ مُرَاعَاةَ الْمَحَلِّ الْخَاصِّ عِنْدَ تَعَدُّرِهِ، لِأَنَّ مُرَاعَاتِهِ مَعَ تَعَدُّرِهِ تَقْصِي إِلَى فَوَاتِ الْإِنْتِفَاعِ بِالْكَلْبَةِ، وَهَكَذَا الْوَقْفُ الْمُعْطَلُ الْمَنَافِعِ. وَلَمَّا عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، أَنَّهُ إِذَالَةَ مِلْكٍ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ، فَلَا يَعُودُ إِلَى مَا لِكِهِ بِاخْتِلَالِهِ، وَذَهَابِ مَنَافِعِهِ كَالْعَيْتِ.

فصل

[الوقف إذا بيع]

وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَجِيِّ، أَنَّ الْوَقْفَ إِذَا بَاعَ، فَأَيُّ شَيْءٍ اشْتَرِيَ بِشَيْءٍ مِمَّا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْوَقْفِ جَازٌ، سَوَاءَ كَانَ مِنْ جَنْبِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَنْفَعَةَ، لَا الْجِنْسَ، لَكِنْ تَكُونُ الْمَنْفَعَةُ مَصْرُوفَةً إِلَى الْمَصْلَحَةِ الَّتِي كَانَتْ الْأَوَّلَى تُصَرِّفُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَغْيِيرُ الْمَصْرُوفِ مَعَ إِمْتِكَانِ الْمُحَافَظَةِ عَلَيْهِ، كَمَا لَا يَجُوزُ تَغْيِيرُ الْوَقْفِ بِالتَّبْيَعِ مَعَ إِمْتِكَانِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ.

فصل

[استيفاء منفعة الوقف]

وَإِذَا لَمْ يَقْبَلْ ثَمَنُ الْفَرَسِ الْخَبِيسِ لِشِرَاءِ فَرَسٍ أُخْرَى، أَعْيِنَ بِهِ فِي شِرَاءِ فَرَسٍ خَبِيسٍ يَكُونُ بَعْضُ الثَّمَنِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. لِأَنَّ الْمَقْصُودَ اسْتِيفَاءَ مَنْفَعَةِ الْوَقْفِ الْمُتِمِّكِ اسْتِيفَافُهَا، وَصِيَانَتَهَا عَنْ الصَّيَّاعِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى ذَلِكَ إِلَّا بِهَذِهِ الطَّرِيقِ.

فصل

وَإِنْ لَمْ تَعْطَلْ مَنْفَعَةُ الْوَقْفِ بِالْكَلْبَةِ، لَكِنْ قُلْتَ، وَكَانَ غَيْرُهُ أَتَمَّ مِنْهُ وَأَكْثَرُ رَدًّا عَلَى أَهْلِ الْوَقْفِ، وَلَمْ يَجُزْ تَبْيَعُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ تَخْرِيمَ التَّبْيَعِ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ صِيَانَةُ الْمَقْصُودِ الْوَقْفِ عَنْ

وَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، فِي الْبُقْعَةِ: لَا تَبَاعُ، وَتُجْعَلُ لِلْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الدُّرْبِ يَأْكُلُونَهَا. وَذَلِكَ - وَاللَّهِ أَعْلَمُ -، لِأَنَّ صَاحِبَ الْأَرْضِ لَمَّا جَعَلَهَا مَسْجِدًا وَالنَّخْلَةَ فِيهَا، فَقَدْ وَقَفَ الْأَرْضَ وَالنَّخْلَةَ مَعَهَا، وَلَمْ يَعْينْ مَصْرُفَهَا، فَصَارَتْ كَالْوَقْفِ الْمُطْلَقِ الَّذِي لَمْ يُعَيَّنْ لَهُ مَصْرُفٌ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيهِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَاتِ، أَنَّهُ لِلْمَسَاكِينِ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ صَاحِبُهَا: هَذِهِ وَقَفَ عَلَى الْمَسْجِدِ فَيُنْفِقُ أَنْ يَبَاعَ ثَمَرُهَا، وَيُصْرَفَ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ وَقَفَهَا عَلَى الْمَسْجِدِ وَهِيَ فِي غَيْرِهِ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عِنْدِي أَنَّ الْمَسْجِدَ إِذَا اخْتِاجَ إِلَى ثَمَرِ ثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ، يَبِيعُ، وَصَرَفَ ثَمَرَهَا فِي عِمَارَتِهِ. قَالَ: وَقَوْلُ أَحْمَدَ يَأْكُلُهَا الْجِيرَانُ. مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُمْ يَعْمرُونَهُ.

فصل

[حكم ما زاد من حصر المسجد وغيرها]

وَمَا فَضَلَ مِنْ حُصْرِ الْمَسْجِدِ وَزَيْتِهِ، وَلَمْ يُخْجَجْ إِلَيْهِ، جَازَ أَنْ يُجْعَلَ فِي مَسْجِدٍ آخَرَ، أَوْ يُتَصَدَّقَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى فَقَرَاءِ جِيرَانِهِ وَغَيْرِهِمْ، وَكَذَلِكَ إِنْ فَضَلَ مِنْ قَصَبِهِ أَوْ شَيْءٍ مِنْ نَقْصِهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَسْجِدٍ بَيْتِي، فَبَقِيَ مِنْ خَشْبِهِ أَوْ قَصَبِهِ أَوْ شَيْءٍ مِنْ نَقْصِهِ، فَقَالَ: يُعَادُ فِي مَسْجِدٍ آخَرَ، أَوْ كَمَا قَالَ. وَقَالَ الْمُرُودِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ بَوَارِي الْمَسْجِدِ، إِذَا فَضَلَ مِنْهُ الشَّيْءُ، أَوْ الْخَشْبَةُ. قَالَ: يُتَصَدَّقُ بِهِ وَارَى أَنَّهُ قَدْ اخْتِجَ بِكُسُوفَةِ الْبَيْتِ إِذَا تَحَرَّفَتْ تُصَدَّقَ بِهَا. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: قَدْ كَانَ شَيْءٌ يُتَصَدَّقُ بِخُلُقَانِ الْكَبَةِ.

وَرَوَى الْخَلَالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلْقَمَةَ، عَنْ أُمِّهِ، أَنَّ شَيْئًا بَيْنَ عُثْمَانَ الْحَجَّجِيِّ، جَاءَ إِلَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فَقَالَ: يَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ، إِنْ ثَابَ الْكَعْبَةُ تَكَثَّرَ عَلَيْهَا، فَتَزَعَّهَا، فَتَحْفَرُ لَهَا آبَارًا فَتَذِفُهَا فِيهَا، حَتَّى لَا تَلْبَسَهَا الْحَافِضُ وَالْجُنُبُ. قَالَتْ عَائِشَةُ: بَشَسَ مَا صَنَعْتَ، وَلَمْ تُصِيبْ، إِنْ ثَابَ الْكَعْبَةُ إِذَا تَزَعَّتْ لَمْ يَضُرَّهَا مَنْ لَبَسَهَا مِنْ خَالِصٍ أَوْ جُنُبٍ، وَلَكِنْ لَوْ بَغَتْهَا، وَجَعَلْتَ ثَمَرَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسَاكِينِ. فَكَانَ شَيْئًا يُبْعَثُ بِهَا إِلَى الْيَمَنِ، فَيُبَاعُ، فَيُنْفَقَ ثَمَرُهَا حَيْثُ أَمَرَتْهُ عَائِشَةُ وَهَذِهِ قِصَّةٌ مِنْهَا يَتَشِيرُ، وَلَمْ يَنْكُرْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلَأنَّ مَا لَمْ يَنْقُصْ، لَمْ يَنْقُصْ لَهُ مَصْرُفٌ، فَصَرَفَ إِلَى الْمَسَاكِينِ، كَالْوَقْفِ الْمُطْلَقِ.

فصل

[جنى الوقف جناية توجب القصاص]

إِذَا جَنَى الْوَقْفَ جِنَايَةً تَوْجِبُ الْقِصَاصَ، وَجِبَ سَوَاءٌ كَانَتْ

وَيُخْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ فِي بَيْتِ الْمَالِ كَأَرْضِ جِنَايَةِ الْحُرِّ الْمُغْنِيِّ. وَهَذَا إِحْتِمَالٌ ضَعِيفٌ جَدًّا، فَإِنَّ الْجِنَايَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، فِي صُورَةِ تَحْوِيلِهَا الْعَاقِلَةَ عِنْدَ عَدَمِهَا، وَجِنَايَةِ الْعَبْدِ لَا تَحْوِيلُهَا الْعَاقِلَةَ وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَيُنْفِقُ أَنْ يَكُونَ الْأَرْضُ فِي كَسْبِهِ، لِأنَّه لَيْسَ لَهُ مُسْتَحَقٌّ مُعَيَّنٌ يُمْكِنُ إِيْجَابُ الْأَرْضِ عَلَيْهِ، وَلَا يُمْكِنُ تَعْلُفُهُ بِرَقَبَتِهِ، لِتَعْدَرِ بَيْنَهُمَا فَتَعَيَّنَ فِي كَسْبِهِ. وَيُخْتَمَلُ أَنْ يَجِبَ فِي بَيْتِ الْمَالِ.

فصل

[جنى على الوقف جناية موجبة للمال]

وَإِنْ جَنَى عَلَى الْوَقْفِ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ، وَجِبَ: لِأَنَّ مَالِيَّةُ لَمْ تَبْطُلْ، وَلَوْ بَطَلَتْ مَالِيَّةُ لَمْ يَبْطُلْ أَرْضُ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ فَإِنَّ الْحُرَّ يَجِبُ أَرْضُ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُتِلَ وَجِبَتْ فِيمَتُهُ، وَلَيْسَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ الْعَفْوُ عَنْهَا؛ لِأنَّه لَا يَخْتَصُّ بِهَا وَيُشْتَرَى بِهَا بِمِثْلِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ يَكُونُ وَقَفًا وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّينَ: يَخْتَصُّ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ بِالْفِيْئَةِ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ الْمَوْقُوفَ، لِأنَّه يَدُلُّ عَلَيْهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ يَمْلِكُ لَا يَخْتَصُّ بِهِ، فَلَمْ يَخْتَصَّ بِبَذْلِهِ، كَالْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ وَالْمَرْهُونِ، وَبَيَّانُ عَدَمِ الْإِخْتِصَاصِ ظَاهِرٌ، فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْبَطْنِ الثَّانِي، فَلَمْ يَجْزِ لِبَطْلَانِهِ.

وَلَا تَعْلَمُ قَدْزَ مَا يَسْتَحِقُّ هَذَا مِنْهُ فَتَعْفُو عَنْهُ فَلَمْ يَصِحَّ الْعَفْوُ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَ رَجُلٌ رَهْنًا، أَحْدَثَ مِنْهُ فِيمَتَهُ فَجُعِلَتْ رَهْنًا، وَلَمْ يَصِحَّ عَفْوُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْهُ وَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ عَمْدًا مُحْضًا مِنْ مُكَائِفٍ لَهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لِأنَّه مُحَلٌّ لَا يَخْتَصُّ بِهِ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجْزِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ قَاتِلِهِ، كَالْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَكُونُ ذَلِكَ إِلَى الْإِسْأَمِ، فَإِنْ قُطِعَتْ يَدُ الْعَبْدِ أَوْ طَرَفٌ مِنْ أَطْرَافِهِ، فَالْقِصَاصُ لَهُ، وَلَهُ اسْتِيفَاؤُهُ؛ لِأنَّه لَا يُشَارِكُهُ فِيهِ غَيْرُهُ، وَإِنْ كَانَ الْقَطْعُ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، أَوْ

يُوجِبُهُ فَعَمِيهِ عَنْهُ، وَجِبَ يَصْنَفُ قِيَمَتِي، فَإِنْ أَتَيْتَنِي بِهَا
عَبْدٌ كَامِلٌ، وَإِلَّا أَشْتَرِي بِهَا شِفْصَ مِنْ عَبْدِي.

فصل

[تزويج الأمة الموقوفة]

وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْأَمَةِ الْمَوْقُوفَةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنَفْعَتِهَا، أَشْبَهُ
الْإِجَارَةَ، وَلِأَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ لَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَ هَلِيهِ الْمَنَفْعَةِ، فَلَا
يَتَضَرَّرُ بِتَمْلِكِ غَيْرِهِ إِثَامًا، وَوَلِيُّهَا الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ،
وَالْمَهْرُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ نَفْعَهَا، أَشْبَهُ الْأَجْرَ فِي الْإِجَارَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ
لَا يَجُوزَ تَزْوِيجُهَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى نَفْعِهَا فِي الْعُمَرِ، فَيُفْضِي إِلَى
تَقْوِيَةِ نَفْعِهَا فِي حَقِّ الْبَطْنِ الثَّانِي.

وَلِأَنَّ النِّكَاحَ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُوقٌ مِنْ وَجُوبِ تَمْكِينِ الزَّوْجِ مِنْ
اسْتِيفَائِهَا، وَمَمْنَعِهَا عَنْهُ، فَتَقَوَّتْ خِدْمَتُهَا فِي اللَّيْلِ عَلَى الْبَطْنِ
الثَّانِي، إِلَّا أَنْ تَطْلُبَ التَّزْوِيجَ، فَيَتَعَيَّنُ تَزْوِيجُهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا طَلَبُهُ،
فَتَقْتَرِنُ الْإِجَابَةَ إِلَيْهِ، وَمَا فَاتَ مِنَ الْحَقِّ بِهِ، فَاتَ تَبَعًا لِإِيفَائِهَا
حَقَّهَا، فَوَجِبَ ذَلِكَ، كَمَا يَجِبُ تَزْوِيجُ الْأَمَةِ غَيْرِ الْمَوْقُوفَةِ وَإِذَا
طَلَبَتْ ذَلِكَ. وَإِذَا زَوَّجَهَا فَوَلَدَتْ مِنْ الزَّوْجِ، فَوَلَدُهَا وَقَفَ مَعَهَا؛
لِأَنَّ وَلَدَ كُلِّ ذَاتٍ رَحِمٌ تَبَيَّنَ لَهَا حُرْمَةُ حُكْمِهِ حُكْمُهَا، كَأَمِ الْوَلَدُ
وَالْمُكَاتَبُ وَإِنْ أَكْرَمَهَا أَجْنَبِي، فَوَلَدُهَا، أَوْ طَاوَعَتْ، فَمَلِكُهُ الْحَدُّ إِذَا
انْتَفَتِ الشَّيْءُ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لِأَهْلِ الْوَقْفِ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةً غَيْرِي،
أَشْبَهُ الْأَمَةَ الْمُطْلَقَةَ، وَلَوْلَا يَكُونُ وَقْفًا مَعَهَا. وَإِنْ وَطِئَهَا بِشَيْءٍ
يَعْتَقِلُهَا حُرَّةً، فَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَلَوْ كَانَ الْوَاطِئُ عَبْدًا، وَتَجِبَ قِيَمَتُهُ؛
لِأَنَّهُ كَانَ مِنْ سَبِيلِهِ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا، فَمَنَعَهُ اعْتِقَادُ الْحُرِّيَّةِ مِنْ
الرَّقِّ، فَوَجِبَتْ قِيَمَتُهُ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ يَكُونُ وَقْفًا، وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ
تَضَعُهُ حَيًّا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَقْوِيَمَهُ قَبْلَ ذَلِكَ.

فصل

[وطء الأمة الموقوفة]

وَلَيْسَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَطْءُ الْأَمَةِ الْمَوْقُوفَةِ؛ لِأَنَّا لَا نَأْمَنُ حَبْلَهَا،
فَتَقْصُصُ أَوْ تَتَلَفُ أَوْ تَخْرُجَ مِنَ الْوَقْفِ بِكَوْنِهَا أَمْ وَلَدٌ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ
نَاقِصٌ، فَإِنْ وَطِئَ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِلشَّيْءِ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ
وَجِبَ لَوَجِبَ لَهُ، وَلَا يَجِبُ لِلْإِنْسَانِ شَيْءٌ عَلَى نَفْسِهِ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ؛
لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءِ شَيْءٍ.

وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ الْوَلَدِ، يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ مَكَانَهُ وَتَصِيرُ أَمْ وَلَدٌ؛ لِأَنَّهُ
أَحْبَلُهَا بَعْرًا فِي مِلْكِهِ. فَإِذَا مَاتَ عَقَّتْ، وَوَجِبَتْ قِيَمَتُهَا فِي تَرْكِهَا؛
لِأَنَّهُ أَتْلَفَهَا عَلَى مَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْبَطْنِ، فَيُشْتَرَى بِهَا جَارِيَةٌ تَكُونُ

وَقَفًا مَكَانَهَا وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ لَا يَمْلِكُهَا. لَمْ تَصِرْ أَمْ
وَلَدٌ لَهُ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لَهُ.

فصل

[عق القيد الموقوف]

وَأَنْ أُعْتِقَ الْعَبْدُ الْمَوْقُوفُ، لَمْ يَنْفَذْ عَقْدُهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ
غَيْرِي، وَلِأَنَّ الْوَقْفَ لَازِمٌ، فَلَا يُمَكِّنُ إِطْلَاقَهُ. وَإِنْ كَانَ يَصْنَفُ الْعَبْدَ
وَقَفًا، وَصَنَفَهُ طَلَقًا، فَأَعْتَقَ صَاحِبُ الطَّلَقِ، لَمْ يَسِرْ عَقْدُهُ إِلَى
الْوَقْفِ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَخْتِمْ بِالْعَبَاثَةِ فَيَاثَرُ أَوَّلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا) حَصَلَ فِي يَدِ بَعْضِ أَهْلِ الْوَقْفِ خَمْسَةُ
أَوْسُقٍ، فِيهِهِ الزَّكَاةُ. وَإِذَا صَارَ الْوَقْفُ لِلْمَسَاكِينِ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَقْفَ إِذَا كَانَ شَجَرًا فَأَتَمَّرَ، أَوْ أَرْضًا فَزُرِعَتْ،
وَكَانَ الْوَقْفُ عَلَى قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ، فَحَصَلَ لِبَعْضِهِمْ مِنَ الثَّمَرَةِ أَوْ
الْحَبِّ نَصَابٌ فِيهِهِ الزَّكَاةُ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَرَوَى عَنْ
طَاوُسٍ وَمَكْحُولٍ لَا زَكَاةَ فِيهِ، لِأَنَّ الْأَرْضَ لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً لَهُمْ،
فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمْ زَكَاةٌ فِي الْخَارِجِ مِنْهَا كَالْمَسَاكِينِ.

وَلَنَا أَنَّهُ اسْتَقْلَلُ مِنْ أَرْضِهِ أَوْ شَجَرِهِ نَصَابًا، فَلَزِمَتْهُ زَكَاةُ، كَغَيْرِ
الْوَقْفِ. يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْوَقْفَ الْأَصْلَ، وَالثَّمَرَةَ طَلَقٌ، وَالْمِلْكُ فِيهَا تَامٌ،
لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِجَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ، وَتَوَرَّثَ عَنْهُ فَتَجِبَ فِيهَا
الزَّكَاةُ، كَالْحَاصِلَةِ مِنْ أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُ وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْأَرْضَ غَيْرُ
مَمْلُوكَةٍ لَهُ. مَمْنُوعٌ.

وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ، فَهُوَ مَالِكٌ لِمَنَفْعَتِهَا؛ وَيَكْفِي ذَلِكَ فِي وَجُوبِ
الزَّكَاةِ، بِذَلِيلِ الْأَرْضِ الْمُسْتَأْجَرَةِ.

أَمَّا الْمَسَاكِينُ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِمْ فِيمَا يَحْصُلُ فِي أَيْدِيهِمْ، سَوَاءً
حَصَلَ فِي يَدِ بَعْضِهِمْ نَصَابٌ مِنَ الْخُبُوبِ وَالشَّمَارِ، أَوْ لَمْ يَحْصُلْ،
وَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِمْ قَبْلَ تَقْرِيقِهَا، وَإِنْ بَلَغَتْ نَصَابًا؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى
الْمَسَاكِينِ لَا يَتَعَيَّنُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ، بِذَلِيلِ، أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَجُوزُ
حِرْمَانُهُ وَالذَّمُّ إِلَى غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا تَبَيَّنَ الْمِلْكُ فِيهِ بِالدَّفْعِ وَالْقَبْضِ،
لِمَا أُعْطِيَ مِنْ عَلَيْهِ مِلْكًا مُسْتَأْنَفًا، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ زَكَاةٌ، كَالَّذِي
يُدْفَعُ إِلَيْهِ مِنَ الزَّكَاةِ، وَكَمَا لَوْ وَعَبَهُ أَوْ اشْتَرَاهُ وَفَارَقَ الْوَقْفَ عَلَى
قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ. فَإِنَّهُ يُعَيَّنُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَقٌّ فِي نَفْعِ الْأَرْضِ
وَعَلَيْهَا، وَلِهَذَا يَجِبُ إِعْطَاؤُهُ، وَلَا يَجُوزُ حِرْمَانُهُ.

فصل

[الوقف على القبيلة]

وَيَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْقَبِيلَةِ الْعَظِيمَةِ، كَقُرَيْشٍ، وَبَنِي هَاشِمٍ، وَبَنِي

تيمم، وبني وإبل، وتجوؤ الوقف على المسلمين كلهم، وعلى أهل إقليم ومدينة، كالشام ودمشق وتجوؤهم. وتجوؤ للرجل أن يقف على عشيرته، وأهل مدينته.
وقال الشافعي، في أحد قوليه: لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابهم وحصرهم، في غير المساكين وأشباههم؛ لأن هذا تصرف في حق الأدي، فلم يصح مع الجهالة، كما لو قال: وقفت على قوم.
ولما أن من صرح الوقف عليه، إذا كان عدده مخصياً صح، وإن لم يكن مخصياً، كالفقراء والمساكين، وما ذكره يطول بالوقف على الفقراء والمساكين. ومتى كان الوقف على من لا يمكن حصرهم، فلا زكاة على واحد منهم فيما يصح له لما ذكرناه في المساكين، ولا في جملة الوقف؛ لما ذكرناه من قبل.
«مسألة» قال: (وما لا يتنع به إلا بالإنفاق، وبثل الذهب والورق والمأكول والمشروب، فوقفه غير جائز).
وجعلته أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالذناير والذراهم، والمطعم والمشروب، والشمع، وأشباهه، لا يصح وقفه، في قول عامة الفقهاء وأهل العلم، إلا شيئاً يحكى عن مالك، والأوزاعي، في وقف الطعام، أنه يجوز. ولم يحكه أصحاب مالك، وليس بصحيح؛ لأن الوقف تخيس الأصل وتسهيل الثمرة، وما لا يتنع به إلا بالإنفاق لا يصح فيه ذلك. وقيل في الذراهم والذناير: يصح وقفها، على قول من أجاز إجازتهم، ولا يصح؛ لأن تلك المنفعة ليست المقصود الذي خلقت له الأثمان، ولهذا لا تضمن في الغصب، فلم يجز الوقف له، كوقف الشجر على نشر الثياب والغنم على دوس العين، والشمع لتجمل به.

فصل

[وقف الشمع وما يتلف بالانتفاع به]

ولا يصح وقف الشمع؛ لأنه يتلف بالانتفاع به، فهو كالمأكول والمشروب، ولا ما يسرع إليه الفساد من المشروبات والرياحين وأشباهها؛ لأنها تتلف على قريب من الزمان، فأشبهت المطعم، ولا وقف ما لا يجوز بينه، كأم الولد، والمرهون، والكلب، والخنزير، وسائر سباع البهائم التي لا تصلح للصيد، وجوارح الطير التي لا يصاد بها؛ لأنه نقل للملك فيها في الحياة، فأشبهت النبع، ولأن الوقف تخيس الأصل وتسهيل المنفعة، وما لا منفعة فيه لا يحصل فيه تسهيل المنفعة، والكلب أيسر الانتفاع به على خلاف الأصل للضرورة. فلم يجز التوسع فيها، والمرهون في وقفه إبطال حق المرتهن منه فلم يجز إبطاله. ولا يصح الوقف فيما ليس بمعين، كعبد في الذمة، ودار، وسلاح؛ لأن الوقف إبطال لمعنى الملك فيه، فلم يصح في عبد مطلق، كالعتق.

فصل

قال أحمد، في من وصى بفرس وسرج ولجام مفقوض، يوقف في سبيل الله: فهو على ما وقف ووصى، وإن بيع الفضة من السرج، واللجام، وجعل في وقف مثله، فهو أحب؛ لأن الفضة لا يتنع بها، ولعله يشترى بذلك الفضة سرجاً ولجاماً، فيكون أنفع للمسلمين فقيل له: تباع الفضة، وتجعل في نفقة؟ قال: لا. فأباح أن يشترى بفضة السرج واللجام سرجاً ولجاماً؛ لأنه صرف لهما في جنس ما كانت عليه، حين لم يتنع بهما فيه. فأشبه الفرس الحيس إذا عطب فلم يتنع به في الجهاد، جاز بيعه، وصرف نموه في مثله، ولم يجز إيقافها على الفرس؛ لأنه صرف لها إلى غير جهتها.

فصل

[وقف الحلي للباس والعارية]

والمراد بالذهب والفضة هاهنا الدراهم والذناير، وما ليس بحلي؛ لأن ذلك هو الذي يتلف بالانتفاع به أما الحلي، فيصح وقفه للباس والعارية؛ لما روى نافع، قال: ابتاعت حفصة خيلاً بعشرين ألفاً، فحسنته على نساء آل الخطاب، فكانت لا تخرج زكاته. رَوَاهُ الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ.

ولأنه عين يمكن الانتفاع بها، مع بقائها دائماً، فصَحَّ وقفها، كالعقار، ولأنه يصح تخيس أصلها وتسهيل الثمرة، فصَحَّ وقفها، كالعقار وبهذا قال الشافعي. وقد روي عن أحمد، أنه لا يصح

«مسألة» قال: (ويصح الوقف فيما عدا ذلك).

وجملة ذلك أن الذي يجوز وقفه، ما جاز بيعه، وجزاء الانقضاء به مع بقاء غيره، وكان أصلاً ينقى بقاء متصلاً، كالعتار، والخيرات، والسلاح، والآثار، وأشباه ذلك. قال أحمد، في رواية الأثرم: إنما الوقف في الدور والأرضين، على ما وقف أصحاب رسول الله ﷺ. وقال في من وقف خمس نخلات على مسجد: لا بأس به. وهذا قول الشافعي وقال أبو يوسف: لا يجوز وقف الحيوان، ولا الرقيق، ولا الكراع، ولا العروص، ولا السلاح، والغلمان، والبقر، والآلة في الأرض الموقوفة تبعاً لها؛ لأن الحيوان لا يقاتل عليه، فلم يجوز وقفه، كما لو كان الوقف إلى مدة. وعن مالك في الكراع والسلاح روايتان.

ولما أن النبي ﷺ قال: «أما خالد فقد أحبس أذاعة وأغداة في سبيل الله»، ثمثت عليه (خ ١٣٩٩) (م ٩٨٣). وفي رواية: وأغداة. أخرجه البخاري (١٣٩٩). قال الخطابي: الأغداة ما يبعده الرجل من المكروب والسلاح وآلة الجهاد. وروي أن أم معقل، جاءت إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله، إن أبا معقل جعل ناصية في سبيل الله، وإني أريد الحج، أفأركبه؟ فقال رسول الله ﷺ اركبه، فإن الحج والعمرة من سبيل الله، ولأنه يحصل فيه تحييس الأصل وتسييل المنفعة، فصَحَّ وقفه، كالعتار والفرس الخيس، ولأنه يصح وقفه مع غيره، فصَحَّ وقفه وحده، كالعتار.

فصل

قال أحمد رحمه الله، في رجل له دار في الريس، أو قطعة، فأراد التبرع بها. قال: يقفها. قال: القطائع ترجع إلى الأصل إذا جعلها للمساكين. فظاهر هذا إباحة وقفه السواد، وهو في الأصل وقف ومنعاه أن وقفها يطابق الأصل لا أنها تصير بهذا القول وقفاً.

«مسألة» قال: (ويصح وقف المشاع).

وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو يوسف. وقال محمد بن الحسن: لا يصح وقفه على أصليه في أن القبض شرط، وأن القبض لا يصح في المشاع.

ولما أن في حديث عمر أنه أصاب مائة سهم من خيبر، واستأذن النبي ﷺ فيها، فأمره بوقفها. وهذا صفة المشاع، ولأنه عقد يجوز على بعض الجملة موقراً فجاء عليه مشاعاً، كالتبعية، أو عرصه يجوز بيعها، فجاء وقفها، كالموقوفة، ولأن الوقف تحييس الأصل وتسييل المنفعة، وهذا يحصل في المشاع، كحصوله في

المقر، ولا نسلم اختيار القبض، وإن سلمنا فإذا صح في البيع صح في الوقف.

فصل

[وقف الدار على جهتين مختلفتين]

وإن وقف داره على جهتين مختلفتين، مثل أن يقفها على أولاديه وعلى المساكين، نصفين، أو أثلاثاً، أو كيفما كان جاز. وسواء جعل مال الموقوف على أولاديه وعلى المساكين، أو على جهة أخرى سواهم؛ لأنه إذا جاز وقف الجزء مفرداً، جاز وقف الجزأين. وإن أطلق الوقف، فقال: أوقفت داري هذه على أولادي، وعلى المساكين. فهي بينهما نصفين؛ لأن إطلاق الإضافة إليهما تقتضي الشوية بين الجهتين، ولا تتحقق الشوية إلا بالتصنيف وإن قال: وقفها على زيد وعمر والمساكين. فهي بينهم أثلاثاً.

فصل

[تمييز الوقف]

فإن أريد تمييز الوقف عن الطلق بالقسمة، فذلك مئني على القسمة، هل هي بيع أو إفراز حق؟ والصحيح أنها إفراز حق، فينظر؛ فإن لم يكن فيها رد جازت القسمة. وإن كان فيها رد من جانب أصحاب الوقف، جازت أيضاً؛ لأنه شراؤه شيء من الطلق. وإن كان من صاحبه الطلق، لم يجوز؛ لأنه شراؤه بغض الوقف، ويبيعه غير جائز.

وإن كان المشاع وقفاً على جهتين، فأراد أهله قسمته، اتيني على ما ذكرنا. ولم يجوز فيما إذا كان فيها رد بحال. ومتى جازت القسمة في الوقف، وطلبها أحد الشريكين، أو ولي الوقف، أجبر الآخر؛ لأن كل قسمة جازت من غير رد ولا ضرر، فهي واجبة.

«مسألة» قال: (وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل).

وجملة ذلك أن الوقف لا يصح إلا على من يعرف، كولي، وأقاربه، وزجل معين، أو على بر، كبناء المساجد والقناطر، وكتب الفقهاء والعلم والقرآن، والمقابر، والسقايات وسبيل الله، ولا يصلح على غير معين، كرجل وامرأة؛ لأن الوقف تمليك للعين أو للمنفعة، فلا يصح على غير معين، كالتبعية والإجازة، ولا على معصية كبيت النار، والبيع والكتائيس، وكتب التوراة والإنجيل؛ لأن ذلك معصية، فإن هذه المواضع بيئت للكفر. وهذه الكتب

مُبَدَّلَةٌ مَنسُوخَةٌ، وَلِلذَلِكَ غَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ رَأَى مَعَ عُمَرَ صَحِيفَةً فِيهَا شَيْءٌ مِنَ التَّوَرَاةِ، وَقَالَ: «أَفَبِي شَكَّ أَنْتَ يَا ابْنَ الْخَطْبَاءِ؟ أَلَمْ آتَ بِهَا بَيْضَاءَ نَفِيَّةً؟ لَوْ كَانَ مُوسَى أَخِي حَيًّا مَا وَسِعَتْهُ إِلَّا آبَاعِي». وَلَوْلَا أَنَّ ذَلِكَ مَعْصِيَةٌ مَا غَضِبَ مِنْهُ. وَالْوَقْفُ عَلَى قَنَادِيلِ الْبَيْعَةِ وَفَرَشِهَا وَمَنْ يَخْدُمُهَا وَيَعْمَرُهَا، كَالْوَقْفِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِتَغْطِيهَا. وَسَوَاءٌ كَانَ الْوَاقِفُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا قَالَ أَحْمَدُ فِي نَصَارَى وَقَفُوا عَلَى الْبَيْعَةِ ضَيْعَاءَ كَثِيرَةٍ، وَمَاتُوا وَلَهُمْ آبَاءُ نَصَارَى، فَاسْلَمُوا وَالضَّيَاعُ يَسِدُ النَّصَارَى: فَلَهُمْ أَخَذَهَا، وَلِلْمُسْلِمِينَ عَوْنُهُمْ حَتَّى يَسْتَخْرِجُوهَا مِنْ أَيْدِيهِمْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَا يَصِحُّ مِنَ الْمُسْلِمِ الْوَقْفُ عَلَيْهِ، لَا يَصِحُّ مِنَ الذَّمِّيِّ، كَالْوَقْفِ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قُلْنَا إِنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ إِذَا عَقَدُوا عَقُودًا فَاسِدَةً، وَقَابَضُوا، ثُمَّ اسْلَمُوا وَتَرَاعَوْا إِلَيْنَا، لَمْ تَقْضَ مَا فَعَلُوهُ، فَكَيْفَ أَجَزْتُمْ الرُّجُوعَ فِيهَا وَقَفُّوهَ عَلَى كِتَابِيهِمْ؟ قُلْنَا: الْوَقْفُ لَيْسَ بِعَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ، وَإِنَّمَا هُوَ إِزَالَةٌ لِلْمِلْكِ فِي الْمَوْقُوفِ عَلَى وَجْهِ الْقَرْمَةِ، فَإِذَا لَمْ يَقَعْ صَحِيحًا، لَمْ يَزَلْ الْمِلْكُ، فَيُنْفِي بِحَالِهِ كَالْيَقِينِ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي نَصَرَانِي أَشْهَدُ فِي وَصِيَّتِهِ، أَنَّ غُلَامَهُ فَلَانًا يَخْدُمُ الْبَيْعَةَ خَمْسَ سِنِينَ، ثُمَّ هُوَ حُرٌّ. ثُمَّ مَاتَ مَوْلَاهُ، وَخَدَمَ سَنَةً، ثُمَّ اسْلَمَ، مَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: هُوَ حُرٌّ. وَيَرْجِعُ عَلَى الْعِلَامِ بِأَجْرَةٍ خِدْمَتِهِ مِثْلُ أَرْبَعِ سِنِينَ. وَرَوَى عَنْهُ، قَالَ: هُوَ حُرٌّ سَاعَةً مَاتَ مَوْلَاهُ؛ لِأَنَّهُ هَذِهِ مَعْصِيَةٌ. وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ أَصَحُّ وَأَوْفَقُ لِأَصُولِهِ وَيَحْتَوِلُ أَنَّ قَوْلَهُ: يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِخِدْمَتِهِ أَرْبَعِ سِنِينَ. لَمْ يَكُنْ لِحَصَةِ الْوَصِيَّةِ، بَلْ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَغْنَاهُ بِعَوَضٍ يَغْنِيهِمَا صَحْتُهُ، فَلِذَا تَعَدَّلَ الْعَوَضُ بِإِسْلَامِهِ، كَانَ عَلَيْهِ مَا يَقْرَأُ مَقَامَهُ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ الذَّمِّيُّ ذِمِّيَّةً عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ اسْلَمَ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْمَهْرُ، كَذَا هَاهُنَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْعَوَضُ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى.

فصل

[الوقف على من لا يملك]

وَلَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى مَنْ لَا يَمْلِكُ، كَالْعَبْدِ الْفَرَسِ، وَأَمِ الْوَلَدِ، وَالْمُدْبِرِ، وَالْمَيْتِ، وَالْخَسَلِ، وَالْمَلَكِ وَالْجِنِّ وَالشَّيَاطِينِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ وَقَفَ عَلَى مَبَالِكِهِ: لَا يَصِحُّ الْوَقْفُ حَتَّى يَغْنِيَهُمْ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِكُ، فَلَا يَصِحُّ عَلَى مَنْ لَا يَمْلِكُ. فَإِنْ قِيلَ: قَدْ جُوزَ الْوَقْفُ عَلَى الْمَسَاجِدِ وَالسَّقَايَاتِ وَأَشْيَائِهَا، وَهِيَ لَا تَمْلِكُ قُلْنَا: الْوَقْفُ هُنَاكَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا أَنَّهُ عَيْنٌ فِي نَفْعٍ خَاصٍّ لَهُمْ. فَإِنْ قِيلَ: فَيُنْفِي أَنْ يَصِحَّ الْوَقْفُ عَلَى الْكُتَائِسِ،

وَيَكُونُ الْوَقْفُ عَلَى أَهْلِ الذَّمَّةِ.

قُلْنَا: الْجَهَةُ الَّتِي عَيْنُ صَرْفِ الْوَقْفِ فِيهَا لَيْسَتْ نَفْعًا، بَلْ هِيَ مَعْصِيَةٌ مُخَرَّمَةٌ، يُزَادُونَ بِهَا عِقَابًا وَإِنَّمَا، بِخِلَافِ الْمَسَاجِدِ. وَلَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْعَبْدِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالتَّمْلِكِ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ يَقْضِي تَحْيِيسَ الْأَصْلِ، وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ مِلْكًا لَازِمًا وَلَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْمَكَاتِبِ، وَإِنْ كَانَ يَمْلِكُ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ. وَلَا عَلَى مُرْتَدٍّ، وَلَا عَلَى حَرَبِيٍّ؛ لِأَنَّ أَمْوَالَهُمْ مَبَاحَةٌ فِي الْأَصْلِ، وَيَجُوزُ أَخْذُهَا مِنْهُمْ بِالْقَهْرِ وَالْعَلْبَةِ، فَمَا يَتَجَدَّدُ لَهُمْ أَوَّلَى، وَالْوَقْفُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَبَاحَ الْأَخْذِ؛ لِأَنَّهُ تَحْيِيسُ الْأَصْلِ.

فصل

[الوقف على أهل الذمة]

وَيَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى أَهْلِ الذَّمَّةِ؛ لِأَنَّهُمْ يَمْلِكُونَ مِلْكًا مُخَرَّمًا، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ عَلَيْهِمْ، فَجَازَ الْوَقْفُ عَلَيْهِمْ، كَالْمُسْلِمِينَ. وَيَجُوزُ أَنْ يَقِفَ الْمُسْلِمُ عَلَيْهِ، لِمَا رَوَى أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حَبِيبٍ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ وَقَفَتْ عَلَى أَخٍ لَهَا يَهُودِيٍّ، وَلَاحِظٌ أَنَّ جَازَ أَنْ يَقِفَ الذَّمِّيُّ عَلَيْهِ جَازَ أَنْ يَقِفَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُ كَالْمُسْلِمِ. وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَنْ يَنْزِلُ كِتَابَتَهُمْ وَيَعْمَلُهُ مِنَ الْهَارَةِ وَالْمَجْتَارِينَ، صَحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ عَلَيْهِمْ لَا عَلَى الْمَوْضِعِ.

فصل

وَيَنْظَرُ فِي الْوَقْفِ مِنْ شَرْطَةِ الْوَاقِفِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَعَلَ وَقْفَهُ إِلَى حَفْصَةَ تِلْهِ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ إِلَى ذَوِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا. وَلَاحِظٌ مَصْرُفَ الْوَقْفِ يُتَّبَعُ فِيهِ شَرْطُ الْوَاقِفِ، فَكَذَلِكَ النَّظَرُ فِيهِ. فَإِنْ جَعَلَ النَّظَرُ لِنَفْسِهِ جَازَ، وَإِنْ جَعَلَهُ إِلَى غَيْرِهِ فَهُوَ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَجْعَلْهُ لِأَخِي، أَوْ جَعَلَهُ لِإِنْسَانٍ قَبْلَ أَنْ يَنْظَرَ فِيهِ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ وَنَفْعُهُ لَهُ، فَكَانَ نَظَرُهُ إِلَيْهِ كَمِلْكِهِ الْمَطْلُوقِ وَيَحْتَوِلُ أَنْ يَنْظَرَ فِيهِ الْحَاكِمُ. اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى. وَيَحْتَوِلُ أَنْ يَكُونَ الْوَجْهَانِ مُتَبَيِّنَيْنِ عَلَى أَنَّ الْمَلِكَ هَلْ يَتَّقِلُ فِيهِ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، أَوْ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى؟

فَإِنْ قُلْنَا: هُوَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ. فَالنَّظَرُ فِيهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، عَنْهُ وَنَفْعُهُ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ لِلَّهِ. فَالْحَاكِمُ يَتَوَبُّ فِيهِ، وَيَصْرِفُهُ إِلَى مَصَارِفِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالُ اللَّهِ، فَكَانَ النَّظَرُ فِيهِ إِلَى حَاكِمِ الْمُسْلِمِينَ، كَالْوَقْفِ عَلَى الْمَسَاكِينِ وَأَمَّا الْوَقْفُ عَلَى الْمَسَاكِينِ وَالْمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا، أَوْ عَلَى مَنْ لَا يُمَكِّنُ حَضْرَتَهُمْ وَأَسْتِيعَابَهُمْ، فَالنَّظَرُ فِيهِ إِلَى الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَالِكٌ مُتَعَيَّنٌ يَنْظَرُ فِيهِ.

وَلَهُ أَنْ يَسْتَنْبِ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ لَا يُمَكِّنُهُ تَوَلَّى النُّظَرَ بِنَفْسِهِ.
وَمَتَى كَانَ النُّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، إِمَّا بِجَعْلِ الْوَاقِفِ ذَلِكَ لَهُ، أَوْ
لِكُتُوبِهِ أَحَقُّ بِذَلِكَ عِنْدَ عَدَمِ نَظَرِ سِوَاهُ، وَكَانَ وَاحِدًا مُكَلَّفًا رَشِيدًا،
فَهُوَ أَحَقُّ بِذَلِكَ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، عَدْلًا كَانَ أَوْ فَاسِقًا؛ لِأَنَّهُ
يَنْظُرُ لِنَفْسِهِ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ، كَالطَّلُقِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ
يُضَمَّ إِلَى الْفَاسِقِ أَمِينٌ، حِفْظًا لِأَصْلِ الْوَقْفِ عَنِ التَّبْعِ أَوْ التَّضْيِيعِ.
وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ لِبِجْمَاعَةٍ رَشِيدِينَ، فَالنُّظَرُ لِلْجَمِيعِ، لِكُلِّ إِنْسَانٍ فِي
نَفْسِهِ. وَإِنْ كَانَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ غَيْرَ رَشِيدٍ، إِمَّا لِصِغَرٍ أَوْ سَفَهٍ أَوْ
جُنُونٍ، قَامَ وَلِيُّهُ فِي النُّظَرِ مَقَامَهُ، كَمَا يَقْرَأُ مَقَامَهُ فِي مَالِهِ الْمُطْلَقِ.
وَإِنْ كَانَ النُّظَرُ لِغَيْرِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، أَوْ لِبَعْضِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ،
بِتَوَلِّيَةِ الْوَاقِفِ أَوْ الْحَاكِمِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ إِلَّا أَمِينًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ
أَمِينًا، وَكَانَتْ تَوَلِّيَتُهُ مِنَ الْحَاكِمِ، لَمْ تَصِحَّ. وَأُزِيلَتْ يَدُهُ. وَإِنْ وَلَاهُ
الْوَاقِفُ وَهُوَ فَاسِقٌ، أَوْ وَلَاهُ وَهُوَ عَدْلٌ وَصَارَ فَاسِقًا، ضُمَّ إِلَيْهِ
أَمِينٌ يَنْحَقِظُ بِهِ الْوَقْفَ، وَلَمْ تَزَلْ يَدُهُ؛ وَلِأَنَّهُ أَمَكَّنَ الْجَمْعَ بَيْنَ
الْحَقِيقَيْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصِحَّ تَوَلِّيَتُهُ، وَأَنَّهُ يَنْعَزِلُ إِذَا فَسَقَ فِي أَتْسَاءِ
وَلَايَتِهِ؛ لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ عَلَى حَقٍّ غَيْرِهِ، فَتَأْفَاها الْفُسْقُ، كَمَا لَوْ وَلَاهُ
الْحَاكِمُ، وَكَمَا لَوْ لَمْ يُمْكِنْ حِفْظُ الْوَقْفِ مِنْهُ مَعَ بَقَاءِ وَلَايَتِهِ عَلَى
حَقٍّ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ مَتَى لَمْ يُمْكِنْ حِفْظُهُ مِنْهُ أُزِيلَتْ وَلَايَتُهُ، فَإِنْ مُرَاعَاةَ
حِفْظِ الْوَقْفِ أَهَمُّ مِنْ إِبْقَاءِ وَلَايَةِ الْفَاسِقِ عَلَيْهِ.

فصل

[نفقة الوقف من حيث شرط الواقف]

وَنَفَقَةُ الْوَقْفِ مِنْ حَيْثُ شَرَطَ الْوَاقِفُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَتَبَعَ شَرْطَهُ فِي
تَسْيِيلِهِ، وَجَبَ اتِّبَاعُ شَرْطِهِ فِي نَفَقَتِهِ. فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فُورَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ
الْوَقْفَ اقْتَضَى تَحْيِيسَ أَصْلِهِ وَتَسْيِيلَ نَفَقَتِهِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا
بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، فَكَانَ ذَلِكَ مِنْ حُرُورَتِهِ. وَإِنْ تَعَطَّلَتْ مَنَافِعُ
الْحَيَوَانِ الْمَوْقُوفِ، فَتَفَقَّتْهُ عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَلِكُهُ وَيَحْتَمِلُ
وُجُوبَهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَيَجُوزُ بَيْعُهُ، عَلَى مَا سَلَفَ بَيَانُهُ.

الوالد، فإن مات ورثه ورثوا عثمأن أن الوالد يحور يولدو إذا كانوا صغاراً. قال المروزي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة. ولأنها هبة غير مقبوضة، فلم تلزم، كما لو مات قبل أن يقبض، فإن مالكاً يقول: لا يلزم الورثة التسليم، والخبر مخمول على المقبوض، ولا يصح القياس على الوفاء والوصية والعين. لأن الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى، فخالف التملكيات، والوصية تلزم في حق الوارث، والعين إسقاط حق وليس بملك، ولأن الوقف والعين لا يكون في محل النزاع في المكيل والموزون.

فصل

وقول الخريفي (لا يصح). يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ لَا يُلْزَمُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ لَا يَثْبُتُ بِهَا الْمِلْكُ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَإِنَّ حُكْمَ الْمِلْكِ حُكْمُ الْهَبَةِ، وَالصَّحَّةُ اغْتِيَابُ الشَّيْءِ فِي حَقِّ حُكْمِهِ. وَأَمَّا الصَّحَّةُ بِمَعْنَى انْعِقَادِ اللَّفْظِ بَحْثٌ إِذَا انْعَمَ إِلَيْهِ الْقَبْضُ أُعْتَبِرَ وَتَبَتِ حُكْمُهُ، فَلَا يَصِحُّ حَمْلُ لَفْظِهِ عَلَى نَقِيضِهِ، لِغَدَمِ الْخِلَافِ فِيهِ، وَلَآئِذَا قَالَ فِي سِيَاقِ الْمَسْأَلَةِ: «كَمَا يَصِحُّ فِي الْبَيْعِ» وَقَدْ تَقَرَّرَ فِي الْبَيْعِ أَنْ يَبِيعَ الْمَكِيلُ وَالْمُوزُونُ صَحِيحٌ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَإِنَّمَا يَنْتَهِي الضَّمَانُ وَإِطْلَافُهُ فِي التَّصَرُّفَاتِ. وَقَوْلُهُ: «مَا يَكُنَّ وَمَا يُوزَنُ» ظَاهِرُ الْعُمُومِ فِي كُلِّ مُوزُونٍ وَمَكِيلٍ، وَخَصَّهُ أَصْحَابُنَا الْمُتَأَخِّرُونَ بِمَا لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ فِيهِ، كَالْفَقِيرِ مِنْ صَبْرَةٍ، وَالرُّطْبِيِّ مِنْ زُبْدَةٍ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ، وَرَجَّحْنَا الْعُمُومَ.

فصل

[الواهب بالخيار قبل القبض]

وَالْوَاهِبُ بِالْخِيَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ، إِنْ شَاءَ أَقْبَضَهَا وَأَمْسَاها، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ فِيهَا وَمَنَعَهَا. وَلَا يَصِحُّ قَبْضُهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ قَبَضَهَا الْمُوهَبُ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ تَتِمَّ الْهَبَةُ، وَلَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ إِذَا قَبَضَهَا فِي الْمَجْلِسِ صَحٌّ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ، لِأَنَّ الْهَبَةَ قَامَتْ مَقَامَ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ، لِكُونِهَا دَالَّةً عَلَى رِضَاهُ بِالْمَلِكِ الَّذِي لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ قَبِضَ الْهَبَةَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَاهِبِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا بَعْدَ الْمَجْلِسِ، أَوْ كَمَا لَوْ نَهَا عَنْ قَبْضِهَا، وَلِأَنَّ التَّسْلِيمَ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ عَلَى الْوَاهِبِ. فَلَا يَصِحُّ التَّسْلِيمُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، كَمَا لَوْ أَخَذَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ مِنَ الْبَائِعِ قَبْلَ تَسْلِيمِ تَمْيِيزِهِ. وَلَا يَصِحُّ جَعْلُ الْهَبَةِ إِذْنًا فِي الْقَبْضِ، بِذَلِيلٍ مَا بَعْدَ الْمَجْلِسِ. وَلَوْ أَذِنَ الْوَاهِبُ فِي الْقَبْضِ، ثُمَّ

كتاب الهبة والعطية

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تَصِحُّ الْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ فِيمَا يَكُنَّ أَوْ يُوزَنُ إِلَّا بِقَبْضِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْهَبَةَ وَالصَّدَقَةَ وَالْهَدِيَّةَ وَالْعَطِيَّةَ مَعَانِيهَا مُتَقَارِبَةٌ، وَكُلُّهَا تَمْلِكُ فِي الْحَيَاةِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، وَاسْمُ الْعَطِيَّةِ شَابِلٌ لِجَمِيعِهَا، وَكَذَلِكَ الْهَبَةُ. وَالصَّدَقَةُ وَالْهَدِيَّةُ مُتَقَارِبَانِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَأْكُلُ الْهَدِيَّةَ، وَلَا يَأْكُلُ الصَّدَقَةَ. وَقَالَ فِي اللَّحْمِ الَّذِي تُصَدَّقُ بِهِ عَلَى بَرِيرَةَ: «هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ» فَالظَّاهِرُ أَنَّ مَنْ أَعْطَى شَيْئًا يُنَوِي بِهِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى لِلْمُحْتَاجِ، فَهُوَ صَدَقَةٌ. وَمَنْ دَفَعَ إِلَى إِنْسَانٍ شَيْئًا لِلتَّقَرُّبِ إِلَيْهِ، وَالْمَحَبَّةِ لَهُ، فَهُوَ هَدِيَّةٌ. وَجَمِيعُ ذَلِكَ مُنْتَوِبٌ إِلَيْهِ، وَمُحْتَوَثٌ عَلَيْهِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «تَهَادَرُوا تَحَابُّوا». وَأَمَّا الصَّدَقَةُ، فَمَا وَرَدَ فِي فَضْلِهَا أَكْثَرُ مِنْ أَنْ يُمَكِّنَنَا حَضْرَهُ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «إِنْ تَدُّوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْثَرُوهَا فَقَدْ فَرَّغَ لَكُمْ وَتُكْفَرُ عَنْكُمْ مِنْ سَيِّئَاتِكُمْ».

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْمَكِيلَ وَالْمُوزُونَ لَا تَلْزَمُ فِيهِ الصَّدَقَةُ وَالْهَبَةُ إِلَّا بِالْقَبْضِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ مِنْهُمْ: التَّخْصِيصُ وَالشُّورَى وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ: يَلْزَمُ ذَلِكَ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْعَانِدُ فِي هَبِيهِ، كَالْعَانِدِ فِي قَيْهِ». وَلَآئِذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بِغَيْرِ عَوْضٍ، فَلَزِمَ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ، كَالْوَقْفِ وَالْعَيْنِ وَرَبَّمَا قَالُوا: تَبَرُّعٌ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْقَبْضُ، كَالْوَصِيَّةِ وَالْوَقْفِ. وَلَآئِذَا عَقْدٌ لَزِمَ يَنْقُلُ الْمِلْكَ، فَلَمْ يَفِضْ لَزُومُهُ عَلَى الْقَبْضِ كَالْبَيْعِ.

وَلَمَّا إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فَإِنَّ مَا قُلْنَا مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهْمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفَ، فَرَوَى عُرْوَةُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، نَحَلَهَا جُذَاءً عَشْرِينَ وَسَقَا مِنْ مَالِهِ بِالْعَالِيَةِ فَلَمَّا مَرَضَ، قَالَ: يَا بُنَيَّةُ، مَا أَخَذَ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنِيٌّ بَعْدِي مِنْكَ، وَلَا أَحَدٌ أَعَزُّ عَلَيَّ فَقَرَا مِنْكَ وَكَتَبْتَ نَحْلَتَكَ جُذَاءً عَشْرِينَ وَسَقَا، وَوَدِدْتُ أَنَّ حُزْنِيهِ أَوْ قَبْضِيهِ، وَهُوَ الْيَوْمَ مَالُ الْوَارِثِ أَخَوَاكَ وَأَخْتَاكَ، فَاقْتَسِمُوا عَلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ.

وَرَوَى ابْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ الْقَارِيِّ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، قَالَ: مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَنْحَلُونَ أَوْلَادَهُمْ، فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمْ، قَالَ: مَالِي وَفِي يَدِي. وَإِذَا مَاتَ هُوَ، قَالَ: كُنْتُ نَحَلْتَهُ وَلَيْدِي؟ لَا يَحِلُّ إِلَّا يَحِلُّهُ يَحُورُهَا الْوَلَدُ دُونَ

رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ، أَوْ رَجَعَ فِي الْهَبَةِ، صَحَّ رُجُوعُهُ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِقَبْضٍ وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الْقَبْضِ، لَمْ يَنْفَعِ رُجُوعُهُ، لِأَنَّ الْهَبَةَ تَمَّتْ.

فصل

[موت الواهب أو الموهوب له قبل القبض]

وَإِذَا مَاتَ الْوَاهِبُ أَوْ الْمَوْهُوبُ لَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ، بَطَلَتِ الْهَبَةُ، سَوَاءً كَانَ قَبْلَ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي مَوْتِ الْوَاهِبِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ قَبْلَ مَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، كَالْوَكَالَةِ وَالشَّرَكَةِ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، وَأَبِي الْحَارِثِ، فِي رَجُلٍ أَهْدَى هَدِيَّةً فَلَمْ تَصِلْ إِلَى الْمُهْدَى إِلَيْهِ، حَتَّى مَاتَ، فَإِنَّهَا تَعُودُ إِلَى صَاحِبِهَا مَا لَمْ يَقْبِضْهَا. وَرَوَى يَحْيَى عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ أَبُو سَلَمَةَ، قَالَتْ: «لَمَّا تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أُمَّ سَلَمَةَ، قَالَ لَهَا: إِنِّي قَدْ أَهْدَيْتُ إِلَى النَّجَاشِيِّ حُلَّةً وَأَوَاقِيَّ مِسْكَ، وَلَا أَرَى النَّجَاشِيَّ إِلَّا قَدْ مَاتَ وَلَا أَرَى هَدِيَّتِي إِلَّا مُرَدُّةً عَلَيَّ، فَلَمَّا رُدَّتْ فَهِيَ لَكَ. قَالَتْ: فَكَيْفَ مَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رُدَّتْ عَلَيْهِ هَدِيَّتُهُ، فَأَعْطَى كُلَّ امْرَأَةٍ مِنْ بَنَاتِهِ أَوْقِيَّةً مِنْ مِسْكَ، وَأَعْطَى أُمَّ سَلَمَةَ بَقِيَّةَ الْمِسْكَ وَالْحُلَّةَ». وَإِنْ مَاتَ صَاحِبُ الْهَدِيَّةِ قَبْلَ أَنْ تَصِلَ إِلَى الْمُهْدَى إِلَيْهِ، رَجَعَتْ إِلَى وَرَثَةِ الْمُهْدِي، وَلَيْسَ لِلرَّسُولِ حَمْلُهَا إِلَى الْمُهْدَى إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْوَارِثُ وَلَوْ رَجَعَ الْمُهْدِي فِي هَدِيَّتِهِ قَبْلَ وَصُولِهَا إِلَى الْمُهْدَى إِلَيْهِ، صَحَّ رُجُوعُهَا فِيهَا، وَالْهَبَةُ كَالْهَدِيَّةِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ إِذَا مَاتَ الْوَاهِبُ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ وَالْفَسْخِ. وَهَذَا يَذُلُّ عَلَى أَنَّ الْهَبَةَ لَا تَنْفِيخُ بِمَوْتِهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مَالِكٌ إِلَى الزُّوْمِ، فَلَمْ يَنْفِيخْ بِالْمَوْتِ كَالْبَيْعِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ الْخِيَارُ. وَكَذَلِكَ يُخْرِجُ فِيهَا إِذَا مَاتَ الْمَوْهُوبُ لَهُ بَعْدَ قَبُولِهِ وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْقَبُولِ، أَوْ مَا يَقْرُبُ مَقَامَهُ، بَطَلَتْ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتِمَّ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَوْجَبَ الْبَيْعَ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْقَبُولِ مِنَ الْمُشْتَرِي. وَإِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْهَبَةَ لَا تَبْطُلُ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ، بَطَلَتْ الْإِذْنُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ إِنْ كَانَ هُوَ الْوَاهِبُ فَقَدْ انْتَقَلَ حَقُّهُ فِي الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ إِلَى وَارِثِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَإِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ لَهُ، فَلَمْ يُوْجَدْ الْإِذْنُ، لِوَارِثِهِ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْقَبْضُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

فصل

[إن وهبه شيئاً في يد المتهب كوديعة أو مغضوب]

وَإِنْ وَهَبَهُ شَيْئًا فِي يَدِ الْمُتَهَبِ، كَوَدِيعةٍ، أَوْ مَغْضُوبٍ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ الْهَبَةَ تَلْزَمُ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ، وَلَا مُضِيٍّ مُدَّةً يَتَأْتِي الْقَبْضُ فِيهَا؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: إِذَا وَهَبَ لَامْرَأَةٍ شَيْئًا وَلَمْ يَقْبِضْهُ، فَلَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا خِيَارٌ، هِيَ مَعَهُ فِي النِّيَّةِ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَمْ يَتَغَيَّرْ قَبْضًا، وَلَا مُضِيٍّ مُدَّةً يَتَأْتِي فِيهَا، لِكُونِهَا مَعَهُ فِي النِّيَّةِ، فَيَذُلُّ عَلَى مَا فِيهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا بُدَّ مِنْ مُضِيٍّ مُدَّةً يَتَأْتِي فِيهَا الْقَبْضُ وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنٍ فِي الْقَبْضِ. وَقَدْ مَضَى تَعْلِيلُ ذَلِكَ وَتَفْصِيلُهُ فِي الرَّهْنِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كَمَذْهَبِنَا، فِي الْإِخْلَافِ فِي اخْتِيَارِ الْإِذْنِ، وَاخْتِيَارِ مُضِيٍّ مُدَّةً يَتَأْتِي الْقَبْضُ فِيهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَصِحُّ فِي غَيْرِ ذَلِكَ بِغَيْرِ قَبْضٍ إِذَا قَبِلَ، كَمَا يَصِحُّ فِي الْبَيْعِ).

يَعْنِي أَنَّ غَيْرَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ تَلْزَمُ الْهَبَةُ فِيهِ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ، وَتَكُونُ الْمِلْكُ فِي الْمَوْهُوبِ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَإِنَّهُ يُرَوَّى عَنْهُمَا أَنَّهُمَا قَالَا: الْهَبَةُ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةً قَبِضَتْ أَوْ لَمْ تَقْبِضْ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي ثَوْرٍ وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً أُخْرَى: لَا تَلْزَمُ الْهَبَةُ فِي الْجَمِيعِ إِلَّا بِالْقَبْضِ وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ الْمَرْوُوفِيُّ: اتَّفَقَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ عَلَى أَنَّ الْهَبَةَ لَا تَجُوزُ إِلَّا مَقْبُوضَةً. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ النُّخَعِيِّ وَالشُّوْبِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَالْعُسْبَيْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، لَمَّا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى.

وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى أَنَّ الْهَبَةَ أَحَدُ بَوَائِعِ التَّمْلِيكِ، فَكَانَ مِنْهَا مَا لَا يَلْزَمُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَمِنْهَا مَا يَلْزَمُ قَبْلَهُ، كَالْبَيْعِ، فَلَمَّا فِيهِ مَا لَا يَلْزَمُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَهُوَ الصَّرْفُ، وَتَبِعَ الرُّبُوبِيَّاتِ، وَمِمَّا لَا يَلْزَمُ قَبْلَهُ، وَهُوَ مَا عَدَا ذَلِكَ قَامًا حَالِيَةً أَبِي بَكْرٍ، فَلَا يَلْزَمُ، فَلَمَّا جُذِذَ عِشْرِينَ وَسَفًا، يُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِعِشْرِينَ وَسَفًا مَجْدُودَةً، فَيَكُونُ مَكِيلًا، غَيْرَ مُعَيَّنٍ، وَهَذَا لَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الْقَبْضِ.

وَإِنْ أَرَادَ تَخْلًا يَجُذُّ عِشْرِينَ وَسَفًا، فَهُوَ أَيْضًا غَيْرُ مُعَيَّنٍ وَلَا يَصِحُّ الْهَبَةُ فِيهِ قَبْلَ تَعْيِينِهِ، فَيَكُونُ مَعْنَاهُ: وَعَدْتُكَ بِالتَّخْلِةِ. وَقَوْلُ عُمَرَ أَرَادَ بِوَالنَّهْيِ عَنِ التَّحْلِيلِ بِتَخْلِةِ الْوَالِدِ وَلَدَهُ يَخْلَةُ مَوْفُوقَةً عَلَى الْمَوْتِ، فَيُظْهِرُ: إِنِّي تَخَلْتُ وَلَدِي شَيْئًا وَيُسَبِّكُهُ فِي يَدِهِ وَيَسْتَفْلُهُ، فَإِذَا مَاتَ أَخَذَهُ وَلَدَهُ بِحُكْمِ التَّخْلِةِ الَّتِي أَظْهَرَهَا، وَإِنْ مَاتَ وَلَدَهُ أَسْتَكَّهُ، وَلَمْ يُعْطَ وَرَثَتُهُ وَلَدَهُ شَيْئًا. وَهَذَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مُحَرَّمٌ، فَتَهَاكُمُ عَنْ هَذَا حَتَّى يَحُوزَهَا الْوَلَدُ دُونَ وَالِدِهِ، فَلَمَّا مَاتَ وَرَثَتُهَا وَرَثَتُهُ، كَسَائِرِ مَالِهِ. وَإِذَا كَانَ الْمَقْصُودُ هَذَا اخْتَصَصَ بِهَبَةِ الْوَلَدِ دُونَ

والديو، وشبهه، على أنه قد روي عن علي وابن مسعود خلاف أولي.
ذلك، فتعاضت أفلوهم.

فصل

والقبض فيما لا يُنقل بالتخليّة بينه وبينه، لا حائل دونه، وفيما يُنقل بالنقل، وفي المشاع بتسليم الكل إليه. فإن أبى الشريك أن يسلم نصيبه، قيل للمُتَّعِب: وكل الشريك في قبضه لك وتقليه. فإن أبى، نصب الحاكم من يكون في يده لهما، فينقله، ليحصل القبض؛ لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك ويتم به عقد شريكه.

فصل

[هبة المشاع]

وتصح هبة المشاع. وبه قال مالك، والشافعي. قال الشافعي: سواء في ذلك ما أمكن قسمته؛ أو لم يمكن. وقال أصحاب الرأي: لا تصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته؛ لأن القبض شرط في الهبة، وجوب القسمة يمنع صحة القبض وتماسه. فإن كان مما لا يمكن قسمته، صححت هبته، يقدم ذلك فيه. وإن وهب واحد اثنين شيئاً مما ينقسم، لم يجز عند أبي حنيفة وجاز عند صاحبيه. وإن وهب اثنان اثنين شيئاً مما ينقسم، لم يصح في قياس قولهم؛ لأن كل واحد من المُتَّعِبِينَ قد وهب له جزء مشاع. ولنا أن وفد هوازن لما جاءوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرُدَّ عليهم ما غنمته منهم، قال رسول الله ﷺ: «ما كان لي ولبي عبد المطلب، فهو لكم». رواه البخاري. وهذا هبة مشاع وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: سمعت النبي ﷺ وقد جاءه رجل ومعه كبة من شعير، فقال: أخذت هذو من المتغمم لأصلح برذعة لي، فقال النبي ﷺ: «ما كان لي ولبي عبد المطلب فهو لك».

وروى عمير بن سلمة الضمري، قال: «قال خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى أتينا الروحاء، فرأينا جماراً وخشاً مغفوراً، فأرذنا أخذه، فقال رسول الله ﷺ: دعوه، فإنه يوشك أن يجيء صاحبه. فجاء رجل من بهز، وهو الذي عقره، فقال: يا رسول الله: شأنكم الجمار. فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر أن يقسمه بين الناس». رواه الإمام أحمد (٣/٤٥٢)، والسنائي (٤٨٥٦). ولأنه يجوز بينه، فجازت هبته، كالذي لا ينقسم، ولأنه مشاع، فاشبه ما لا ينقسم. وقولهم: إن وجوب القسمة يمنع صحة القبض. لا يصح؛ فإنه لم يمنع صحته في البيع، فكذلك هاهنا. ومتى كانت الهبة لأثنين، فقبضاه بإذنه، ثبت ملكهما فيه، وإن قبضه أحدهما، ثبت الملك

فصل

قول الخريفي: (إذا قيل) يدل على أنه إنما يستغنى عن القبض في موضع وجد فيه الإيجاب والقبول. والإيجاب أن يقول: وهبتك، أو أهديت إليك، أو أعطيتك، أو هذا لك. ونحوه من الألفاظ الدالة على هذا المعنى. والقبول أن يقول: قبلت، أو رخصت، أو نحو هذا. وذكر القاضي، وأبو الخطاب، أن الهبة والعطية لا تصح كلها إلا بإيجاب وقبول، ولا بد منهما، سواء وجد القبض أو لم يوجد وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي؛ لأنه عقد تمليك، فافتقر إلى الإيجاب والقبول، كالنكاح. والصحيح أن المعاوضة والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول كافية، ولا يحتاج إلى لفظ. وهذا اختيار ابن عجيل؛ فإن النبي ﷺ كان يهدي ويهدي إليه، ويعطي ويعطى، ويُسَرِّقُ الصَّدَقَاتِ، ويأمرُ سَعَاتَهُ بِتَغْرِيقِهَا وَأَخْذِهَا، وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم يُنقل عنهم في ذلك إيجاب ولا قبول، ولا أمر به ولا تعليمه لأحد، ولو كان ذلك شرطاً لنقل عنهم نقلاً مشهوراً، وكان ابن عمر على بعير لعمرو، فقال النبي ﷺ لعمرو: بعنيه. فقال: هو لك يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: هو لك يا عبد الله بن عمر، فاضنع به ما شئت. ولم يُنقل قبول النبي ﷺ من عمرو، ولا قبول ابن عمر من النبي ﷺ. ولو كان شرطاً لقلعه النبي ﷺ وعلمه ابن عمر، ولم يكن ليأمره أن يصنع به ما شاء قيل أن يقبله.

وروى أبو هريرة «أن النبي ﷺ كان إذا أتى بطعام سأل عنه، فإن قالوا: صدقة. قال لأصحابه: كلوا. ولم يأكل، وإن قالوا: هديئة. ضرب بيده، فأكل معهم». ولا خلاف بين العلماء، فيما علمناه، في أن تقديم الطعام بين يدي الضيفان إذن في الأكل، وأنه لا يحتاج إلى قبول بقوله. ولأنه وجد ما يدل على التراضي بقول الملك، فاكتمى به، كما لو وجد الإيجاب والقبول.

قال ابن عجيل إنما يشترط الإيجاب والقبول مع الإطلاق، وعدم العرف القائم بين المعطي والمُعْطَى؛ لأنه إذا لم يكن عرف يدل على الرضا، فلا بد من قول دال عليه، أما مع قرآن الأحوال والدلائل، فلا حاجة لتوقيفه على اللفظ، ألا ترى أننا اكتفينا بالمعاوضة في البيع، واكتفينا بدلالة الحال في دخول الحمام، وهو إجازة وبيع أعيان، فإذا اكتفينا في المعاوضات مع تأكيدهما بدلالة الحال، وأنها تنقل الملك من الجائزين، فلأن نكتفي به في الهبة

في نصيبه دون نصيب صاحبه.

فصل

[القبض شرط في الهبة]

وَمَتَى قُلْنَا: إِنْ الْقَبْضُ شَرْطٌ فِي الْهَبَةِ. لَمْ تَصِحْ الْهَبَةُ فِيمَا لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ. كَالْعَبْدِ الْآبِقِ، وَالْجَمَلِ الشَّارِدِ، وَالْمَغْضُوبِ لِغَيْرِ غَاصِبِهِ يَمْنٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى اخْذِهِ مِنْ غَاصِبِهِ. وَبِهَذَا يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَقْتَضِي إِلَى الْقَبْضِ، فَلَمْ يَصِحْ فِي ذَلِكَ، كَالْبَيْعِ. وَإِنْ وَهَبَ الْمَغْضُوبُ لِغَاصِبِهِ، أَوْ لَمْ يَتِمَّ مِنْ اخْذِهِ مِنْهُ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ مُمَكِّنٌ قَبْضُهُ، وَلَيْسَ لِغَيْرِ الْغَاصِبِ الْقَبْضُ إِلَّا بِإِذْنِ الْوَاهِبِ فَإِنْ وَكَّلَ الْمَالِكُ الْغَاصِبَ فِي تَقْيِضِهِ، صَحَّ. وَإِنْ وَكَّلَ الْمُتَهَبُ الْغَاصِبَ فِي الْقَبْضِ لَهُ، فَقَبِلَ، وَمَتَى زَمَنٌ يُمَكِّنُ قَبْضَهُ فِيهِ، صَارَ مَقْبُوضًا، وَمَلَكَهُ الْمُتَهَبُ، وَتَرَى الْغَاصِبَ مِنْ ضَمَانِهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: الْقَبْضُ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْهَبَةِ. فَمَا لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْقَبْضُ مِنْ ذَلِكَ اخْتَلَفَ أَنْ لَا يُعْتَبَرُ فِي صِحَّةِ هَبَةِ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي تَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ يَغْيِرُ عَوَضَ، أَشَبَّ الْوَصِيَّةِ وَيَخْتَلِفُ أَنْ لَا تَصِحُّ هَبَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، فَلَمْ تَصِحْ هَبَتُهُ، كَالْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ. وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي هَبَةِ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ، وَالسَّمَكِ فِي الْمَاءِ إِذَا كَانَ مَمْلُوكًا.

فصل

[هبة الحمل في البطن]

وَلَا تَصِحُّ هَبَةُ الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ، وَاللَّيْنِ فِي الضَّرْعِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو تَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ مَعْجُوزٌ عَنْ تَسْلِيمِهِ. وَفِي الصُّوْفِ عَلَى الظَّهْرِ وَجْهَانِ، بَنَاءٌ عَلَى صِحَّةِ بَيْعِهِ. وَمَتَى أُذِنَ لَهُ فِي جِزِّ الصُّوْفِ، وَخَلِبَ الشَّاءُ، كَانَ إِباحَةً وَإِنْ وَهَبَ دُهْرَنَ سَمِيحًا قَبْلَ عَصْرِهِ، أَوْ زَيْتَ زَيْتُونِهِ، أَوْ جَفَنَهُ، لَمْ يَصِحَّ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَلَا تَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا. وَلَا تَصِحُّ هَبَةُ الْمَغْدُومِ، كَالَّذِي تُشِيرُ شَجَرَتُهُ، أَوْ تَحْمِلُ أُنْتَهَاهُ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ عَقْدٌ تَمْلِيكٌ فِي الْحَيَاةِ، فَلَمْ تَصِحَّ فِي هَذَا كُلِّهِ، كَالْبَيْعِ.

فصل

[هبة المجهول]

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ، وَحَرْبٍ: لَا تَصِحُّ هَبَةُ الْمَجْهُولِ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ: إِذَا قَالَ: شَاءَ مِنْ غَنَمِي. يُغْنِي: وَهَبْتُهَا لَكَ. لَمْ يَجُزْ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَيَخْتَلِفُ أَنْ الْمَجْهُولُ إِذَا كَانَ فِي حَقِّ الْوَاهِبِ، مَتَى الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّهُ غَرَزَ فِي حَقِّهِ وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمُوْهَبِ لَهُ، لَمْ يَمْنَعْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا غَرَزَ فِي حَقِّهِ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِي حَقِّهِ الْعِلْمُ بِمَا يُوْهَبُ لَهُ، كَالْمَوْصَى لَهُ. وَقَالَ مَالِكٌ: تَصِحُّ هَبَةُ الْمَجْهُولِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ، فَصَحَّ فِي الْمَجْهُولِ، كَالنَّذْرِ وَالْوَصِيَّةِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ عَقْدٌ تَمْلِيكٌ لَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِالشُّرُوطِ، فَلَمْ يَصِحَّ فِي الْمَجْهُولِ، كَالْبَيْعِ، بِخِلَافِ النَّذْرِ وَالْوَصِيَّةِ.

فصل

[تعليق الهبة بشرط]

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ الْهَبَةِ بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ لِمُعْتَمِنٍ فِي الْحَيَاةِ، فَلَمْ يَجُزْ تَعْلِيْقُهَا عَلَى شَرْطٍ، كَالْبَيْعِ. فَإِنْ عَلَّقَهَا عَلَى شَرْطٍ، كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: لَا مَ سَلَمَةَ: «إِنْ رَجَعْتَ هَدَيْتُنَا إِلَى النِّجَاشِيِّ فَبَيْ لَكَ»، كَانَ وَعْدًا.

وَإِنْ شَرَطَ فِي الْهَبَةِ شَرْطًا تَنَافِي مُقْتَضَاهَا، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: وَهَبْتُكَ هَذَا، بِشَرْطِ أَنْ لَا تَهَبَهُ، أَوْ لَا تَبِيعَهُ، أَوْ بِشَرْطِ أَنْ تَهَبَهُ أَوْ تَبِيعَهُ، أَوْ بِشَرْطِ أَنْ تَهَبَ فَلَنَا شَيْئًا لَمْ تَصِحَّ الشَّرْطُ. وَفِي صِحَّةِ الْهَبَةِ وَجْهَانِ، بَنَاءٌ عَلَى الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ. وَإِنْ وَقَّتْ الْهَبَةَ، فَقَالَ: وَهَبْتُكَ هَذَا سَنَةً، ثُمَّ يَمُوتُ إِلَيْهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَمْلِيكٌ لِمُعْتَمِنٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مُوقَّتًا، كَالْبَيْعِ.

فصل

[وهب أمة واستثنى ما في بطنها]

وَإِنْ وَهَبَ أَمَةً وَاسْتَثْنَى مَا فِي بَطْنِهَا، صَحَّ فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَحْمَدَ، فِي مَنْ أَعْتَقَ أَمَةً وَاسْتَثْنَى مَا فِي بَطْنِهَا؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالْأَمِّ دُونَ مَا فِي بَطْنِهَا، فَأَشَبَّ الْعِتْقَ. وَيَوْ يَقُولُ فِي الْعِتْقِ النُّخْمِي، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو تَوْرٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: تَصِحُّ الْهَبَةُ، وَيَبْتَطِلُ الْإِسْتِثْنَاءُ. وَلَنَا أَنَّهُ لَمْ يَهَبِ الْوَلَدَ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْمُوْهَبُ لَهُ، كَالْمُنْفَصِلِ، وَكَالْمَوْصَى بِهِ.

فصل

[من كان له في إنسان ديناً فوهبه له]

وَإِذَا كَانَ لَهُ فِي ذِمَّةِ إِنْسَانٍ دَيْنٌ، فَوَهَبَهُ لَهُ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ، أَوْ أَخْلَعَهُ مِنْهُ، صَحَّ، وَتَبَرَّعَتْ ذِمَّةُ الْغَرِيمِ مِنْهُ، وَإِنْ رَدَّ ذَلِكَ، وَلَمْ يَقْبَلْهُ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ، فَلَمْ يَقْتَضِرْ إِلَى الْقَبُولِ، كَأِسْقَاطِ الْقِصَاصِ وَالشَّفْعَةِ وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَكَالْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ. وَإِنْ قَالَ: تَصَدَّقْتُ بِهِ عَلَيْكَ. صَحَّ،

ذَلِكَ، كَالْمَنْعِ مِنَ الْعَيْتِ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ يَعْلَمُهُ، وَيَكْتُمُهُ الْمُسْتَحِقُّ، خَوْفًا مِنْ أَنَّهُ إِذَا عَلِمَهُ لَمْ يَسْمَحْ بِإِبْرَائِهِ مِنْهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا تَصِحَّ الْبَرَاءَةُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَغْرِيرٌ بِالْمُشْتَرِي، وَقَدْ أَمَكَّنَ التَّخَرُّصَ مِنْهُ وَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ يَدِهِ، وَهُوَ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِ، وَكَانَ لَهُ عَلَيْهِ بَائِنَةٌ، فَفِي صِحَّةِ الْبَرَاءَةِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: صِحَّتُهَا؛ لِأَنَّهَا صَادَقَتْ مِلْكَهُ، فَأَسْقَطَتْهُ، كَمَا لَوْ عَلِمَهَا.

وَالثَّانِي: لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ أَبْرَأَهُ مِنْهُ لَا يَعْتَقِدُ أَنَّهُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِبْرَاءً فِي الْحَقِيقَةِ. وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ مَا لَوْ بَاعَ مَالًا كَانَ لِمُزَوَّوْدِهِ، يَعْتَقِدُ أَنَّهُ بَاقٍ لِمُزَوِّدِهِ، وَكَانَ مُزَوِّدُهُ قَدْ مَاتَ، وَانْقَلَبَ مِلْكُهُ إِلَيْهِ، فَهَلْ يَصِحُّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ فِي النَّبِيِّ، وَفِي صِحَّةِ الْإِبْرَاءِ وَجْهَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَقْبِضُ لِلطِّفْلِ أَبُوهُ، أَوْ وَصِيُّهُ، أَوْ الْحَاكِمُ، أَوْ أُمِّيئُهُ بِأَمْرِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الطِّفْلَ لَا يَصِحُّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ، وَلَا قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، وَلَوْلَا يَقُومُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ أُمِّيٌّ، فَهُوَ وَلِيُّهُ؛ لِأَنَّهُ أَشْفَقَ عَلَيْهِ، وَأَقْرَبَ إِلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ أَبُوهُ الْأُمِّيُّ، وَلَهُ وَصِيٌّ، فَوَلِيُّهُ وَصِيُّهُ؛ لِأَنَّ الْأَبَ أَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ، فَجَرَى مَجْرَى وَكَيْلِهِ. وَإِنْ كَانَ الْأَبُ غَيْرَ مَأْمُونٍ، لِيَسْقُتْ أَوْ جُنُونٍ، أَوْ مَاتَ عَنْ غَيْرِ وَصِيٍّ، فَأُمِّيئُهُ الْحَاكِمُ. وَلَا يَلِي مَالَهُ غَيْرَ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةِ، وَأُمِّيئُ الْحَاكِمِ يَقُومُ مَقَامَهُ، وَكَذَلِكَ وَكَيْلُ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ، فَيَقُومُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَقَامَ الصَّبِيِّ فِي الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ إِنْ أُخْتِجَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَبُولٍ لِمَا لِلصَّبِيِّ فِيهِ خَطٌّ، فَكَانَ إِلَى الْوَلِيِّ، كَالنَّبِيِّ وَالشَّرَاءِ.

وَلَا يَصِحُّ الْقَبْضُ وَالْقَبُولُ مِنْ غَيْرِ هَؤُلَاءِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةٍ صَالِحَةٍ، فِي صَبِيٍّ وَهَيْتَ لَهُ هِبَةٌ، أَوْ تُصَدَّقَ عَلَيْهِ بِصَدَقَةٍ، فَقَبِضَتْ الْأُمُّ ذَلِكَ وَأَبُوهُ حَاضِرٌ، فَقَالَ: لَا أَعْرِفُ لِلأُمِّ قَبْضًا، وَلَا يَكُونُ إِلَّا لِلأَبِ. وَقَالَ عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَخُو مَنْ يَحْزَرُ عَلَى الصَّبِيِّ أَبُوهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْمُتَهَبِّ أَوْ نَائِبِهِ، وَالْوَالِي نَائِبٌ بِالشَّرْعِ، فَصَحَّ قَبْضُهُ لَهُ، أَمَا غَيْرُهُ فَلَا نِيَابَةَ لَهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ الْقَبْضُ وَالْقَبُولُ مِنْ غَيْرِهِمْ عِنْدَ عَدَمِهِمْ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ ذَاعِيَةً إِلَى ذَلِكَ فَإِنَّ الصَّبِيَّ قَدْ يَكُونُ فِي مَكَانٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَبٌ وَلَا وَصِيٌّ، وَيَكُونُ قَبِيرًا لَا غَنَى بِهِ عَنْ الصَّدَقَاتِ، فَإِنْ لَمْ يَصِحَّ قَبْضُ غَيْرِهِمْ لَهُ، انْسَدَّ بَابُ وَصُولِهَا إِلَيْهِ،

فَإِنَّ الْقُرْآنَ وَدَّ فِي الْإِبْرَاءِ بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا». وَإِنْ قَالَ: عَفَرْتُ لَكَ عَنْهُ. صَحَّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ أَوْ يَغْفِرَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ». يَعْنِي بِهِ الْإِبْرَاءَ مِنَ الصَّدَاقِ وَإِنْ قَالَ: أَسْقَطْتُهُ عَنْكَ. صَحَّ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِحَقِيقَةِ اللَّفْظِ الْمَوْضُوعِ لَهُ. وَإِنْ قَالَ: مَلَكَتْكَ إِيَّاهُ. صَحَّ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ هِبَتِهِ إِيَّاهُ.

فصل

[وهب الدين لغير من هو في ذمته]

وَإِنْ وَهَبَ الدِّينَ لِغَيْرٍ مِنْهُ فِي ذِمَّتِهِ، أَوْ بَاعَهُ إِيَّاهُ، لَمْ يَصِحَّ. وَبِهِ قَوْلُ فِي النَّبِيِّ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاسْحَاقُ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ قَرْضًا، فَبِعْتَهُ مِنَ الَّذِي هُوَ عَلَيْهِ بِتَقْدِيرٍ، وَلَا تَبِعْتَهُ مِنْ غَيْرِهِ بِتَقْدِيرٍ وَلَا نَيْسِقَةٍ، وَإِذَا أَقْرَضْتَ رَجُلًا ذَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ، فَلَا تَأْخُذْ مِنْ غَيْرِهِ عَرْضًا بِمَا لَكَ عَلَيْهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَ الدِّينُ عَلَى مُغْسِرٍ، أَوْ مُعَاطِلٍ، أَوْ جَاحِدٍ لَهُ، لَمْ يَصِحَّ النَّبِيُّ؛ لِأَنَّهُ مُعْجُوزٌ عَنْ تَسْلِيمِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى مَلِيٍّ بِإِذِلِّهِ، فَفِيهِ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِنْتِاعٌ بِمَالٍ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ، وَشُيْطَرُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِعَيْنٍ، أَوْ يَقَابِضَ فِيهِ الْمَجْلِسُ، إِنَّمَا يَكُونُ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ.

وَلَنَا أَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَبَيْعِ الْآبِيِّ. فَأَمَّا هِبَتُهُ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصِحَّ، كَالنَّبِيِّ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا غَرَرَ فِيهَا عَلَى الْمُتَهَبِّ، وَلَا الْوَاهِبِ، فَتَصَحَّ، كَهَبَةِ الْأَعْيَانِ.

فصل

[تبرئة الذمة من المجهول]

تَصِحُّ الْبَرَاءَةُ مِنَ الْمَجْهُولِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمَا سَبِيلٌ إِلَى مَعْرِفَتِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَصِحُّ مُطْلَقًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَرَادَ ذَلِكَ قَالَ: أَبْرَأْتُكَ مِنْ ذِمَّتِهِ إِلَى الْفَوِّ. لِأَنَّ الْجَهْلَةَ إِنَّمَا مَبْتَعَةٌ لِأَجْلِ الْغَرَرِ، فَإِذَا رَضِيَ بِالْجَهْلَةِ، فَقَدْ زَالَ الْغَرَرُ، وَصَحَّتْ الْبَرَاءَةُ. وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَيْهِ فِي مَوَارِيثَ دَرَسَتْ: «اقْتَسِمَا، وَتَوَخَّيَا الْحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ تَحَالَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَلَأَنَّهُ إِسْقَاطٌ، فَصَحَّ فِي الْمَجْهُولِ، كَالْعِتَاقِ وَالطَّلَاقِ، وَكَمَا لَوْ قَالَ: مِنْ ذِمَّتِهِ إِلَى الْفَوِّ. وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ ذَاعِيَةً إِلَى تَبْرِئَةِ النَّعْمَةِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْعِلْمِ بِمَا فِيهَا، فَلَوْ وَقَفَ صِحَّةُ الْبَرَاءَةِ عَلَى الْعِلْمِ، لَكَانَ سَدًّا لِيَابِ عَفْوِ الْإِنْسَانِ عَنْ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ، وَتَبْرِئَةِ ذِمَّتِهِ، فَلَمْ يَجُزْ

يلجأ به ويكفر.

وقد ذكرنا من قبل أن قرائن الأحوال ودلالاتها تغني عن لفظ القبول، ولا أدل على القبول من كون القابل هو الواهب، فاعتبار لفظ لا يبعد معنى من غير ورود الشرع به تحكم لا معنى له، مع مخالفتها لظاهر حال النبي ﷺ وصحابته. وليس هذا مذعوراً لأحمد، فقد قال في رواية حرب، في رجل أشهد بهم من ضيقه وهي معروفة لابنه، وليس له ولد غيره، فقال: أحب إلي أن يقول عند الإشهاد: قد قبضته له قيل له: فإن سها؟ قال: إذا كان مقرراً رجوت.

فقد ذكر أحمد أنه يكتفى بقوله: قد قبضته. وأنه يرجو أن يكتفى مع التمييز بالإشهاد فحسب. وهذا موافق للإجماع المذكور عن سائر العلماء. وقال بعض أصحابنا: يكتفى بأخذ لفظين، إما أن يقول: قد قبلته، أو قبضته. لأن القبول يغني عن القبض.

وظاهر كلام أحمد ما ذكرناه ولا فرق بين الأثمان وغيرها فيما ذكرناه، وبه يقول أبو حنيفة، والثافعي. وقال مالك: إن وهب له ما يعرف بعينه كالأثمان، لم يجز، إلا أن يضعها على يد غيره؛ لأن الأب قد يئلف ذلك، وتتلف بغير سببه، ولا يمكن أن يشهد على شيء بعينه، فلا ينفع القبض شيئاً.

ولنا أن ذلك مما لا يصح هبته، فإذا وهب لابنه الصغير، وقبضه له، وجب أن تصح كالمعروض.

فصل

[إذا كان الواهب للصبي غير الأب]

وإن كان الواهب للصبي غير الأب من أوليائه، فقال أصحابنا: لا بد من أن يوكل من يقبل للصبي، ويقبض له، ليكون الإيجاب منه، والقبول، والقبض من غيره، كما في البيع. بخلاف الأب؛ فإنه يجوز أن يوجب ويقبل ويقبض، لكونه يجوز أن يبيع لنفسه. والصحيح عندي أن الأب وغيره في هذا سواء؛ لأنه عقد يجوز أن يصدر منه ومن وكيله، فجاز له أن يتولى طرفيه، كالأب وفارق البيع؛ فإنه لا يجوز أن يوكل من يشتري له، ولأن البيع عقد معاوضة ومراجعة، فيهم في عقده لنفسه، والهيئة محض مصلحة لا ثمة فيها، وهو ولي فيه، فجاز أن يتولى طرفي العقد، كالأب، ولأن البيع إنما منع منه لما يأخذه من العوض لنفسه من مال الصبي، وهو هاهنا يخطي ولا يأخذ، فلا وجه لمنعه من ذلك، وتوقيفه على توكيل غيره، ولأننا قد ذكرنا أنه يستغنى بالإيجاب

فيضيع ويهلك، ومراعاة حفظه عن الهلاك أولى من مراعاة الولاية. فملى هذا، لإلزام القبض له، وكل من يليه من أقاربه وغيرهم.

وإن كان الصبي مميزاً، فحكمه حكم الطفل، في قيام وليه مقامه، لأن الولاية لا تزول عنه قبل البلوغ، إلا أنه إذا قبل لنفسه، وقبض لها صح؛ لأنه من أهل التصرف، فإنه يصح بيعه وشراؤه بإذن الولي، فهأنا أولى.

ولا يحتاج إلى إذن الولي هاهنا؛ لأنه محض مصلحة، ولا ضرر فيه، فصح من غير إذن وليه، كوصيته، وكسبها، والمباحات. ويحتمل أن يفت صحته القبض منه على إذن وليه، دون القبول؛ لأن القبض يحصل به مستولياً على المال، فلا يؤمن تضييعه له وتفريطه فيه، فيتعين حفظه عن ذلك بوقفه على إذن وليه، كقبضه لوديعة. وأما القبول، فيحصل له به المملك من غير ضرر، فجاز من غير إذن، كاختصاصه واصطياؤه.

فصل

[إن وهب الأب لابنه شيئاً قام مقامه في القبض]

فإن وهب الأب لابنه شيئاً، قام مقامه في القبض والقبول، إن احتج إليه.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل داراً بعينه، أو عبداً بعينه، وقبضه له من نفسه، وأشهد عليه، أن الهبة تامة. هذا قول مالك، والثوري، والثافعي، وأصحاب الرأي. وروينا معنى ذلك عن شريح، وعمر بن عبد العزيز.

ثم إن كان الموهوب مما يقتدر إلى قبض، اكتفى بقوله: قد وهبت هذا لابني، وقبضته له؛ لأنه يغني عن القبول كما ذكرنا. ولا يغني قوله: قد قبلته. لأن القبول لا يغني عن القبض. وإن كان مما لا يقتدر اكتفى بقوله: قد وهبت هذا لابني. ولا يحتاج إلى ذكر قبض ولا قبول.

قال ابن عبد البر: أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج إلى قبض، وأن الإشهاد فيها يغني عن القبض، وإن وليها أبوه؛ إما رواه مالك، عن الزهري، عن ابن المسيب، أن عثمان قال: من نحل ولداً له صغيراً، لم يبلغ أن يحوز بخله، فأعلن ذلك، وأشهد على نفسه، فهي جائزة، وإن وليها أبوه وقال القاضي: لا بد في هبة الولد من أن يقول: قد قبلته. وهذا مذهب الشافعي؛ لأن الهبة عندهم لا تصح إلا

(١٦٢٣م). وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى التَّخْرِيمِ؛ لِأَنَّهُ سَمَاءُ جَوْرًا، وَأَمَرَ بِرَدِّهِ، وَامْتَنَعَ مِنَ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ، وَالْجَوْرُ حَرَامٌ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَلِأَنَّهُ تَفْصِيلٌ بَعْضُهُمْ يَرُورُ بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةُ وَالْبَغْضَاءُ وَقَطِيعَةُ الرَّجْمِ، فَمُنْعٌ مِنْهُ، كَتَرْوِيجِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَمَّتِهَا أَوْ خَالَئِهَا. وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ لَا يُعَارِضُ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا يُخْتَجُّ بِهِ مَعَهُ.

وَيُحْتَمَلُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَصَّهَا بِعَطِيَّتِهِ لِحَاجَتِهَا وَعَجْزِهَا عَنِ الْكَسْبِ وَالنَّسَبِ فِيهِ، مَعَ اخْتِصَاصِهَا بِفَضْلِهَا، وَكَوْنِهَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ زَوْجَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ فَضَائِلِهَا وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ نَحَلَهَا وَنَحَلَ غَيْرَهَا مِنْ وَلَدِيٍّ أَوْ نَحَلَهَا وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَنْحَلَ غَيْرَهَا، فَأَذْرَكَ الْمَوْتَ قَبْلَ ذَلِكَ. وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ حَلِيَّتِهِ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الْوُجُوهِ؛ لِأَنَّ حَمْلَهُ عَلَى مِثْلِ مَحَلِّ السَّرَّاحِ مِنْهُيَّ عَنْهُ، وَأَقْلَى أَحْوَالِهِ الْكَرَامَةُ، وَالظَّاهِرُ مِنْ خَالِ أَبِي بَكْرٍ اجْتِنَابَ الْمُنْكَرُهَا.

وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَأَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي». لَيْسَ بِأَمْرٍ؛ لِأَنَّ أَدْنَى أَحْوَالِ الْأَمْرِ الِاسْتِحْبَابَ وَالنَّدْبَ، وَلَا خِلَافَ فِي كَرَامَةِ هَذَا. وَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِتَأْكِيدِهِ، مَعَ أَمْرِهِ بِرَدِّهِ، وَتَسْمِيَتِهِ إِثَاءً جَوْرًا، وَحَمْلُ الْحَدِيثِ عَلَى هَذَا حَمْلٌ لِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى التَّنَاقُضِ وَالنُّضَادِّ. وَلَوْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِإِشْهَادِ غَيْرِهِ، لَامْتَثَلَ بِشِيرِ أَمْرِهِ، وَلَمْ يَرُدَّ، وَإِنَّمَا هَذَا تَهْدِيدٌ لَهُ عَلَى هَذَا، فَيُفِيدُ مَا أَفَادَهُ النَّهْيُ عَنْ إِمْتَائِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[تخصيص بعض الأبناء لمعنى يقتضيه]

فَإِنْ خَصَّ بَعْضُهُمْ لِمَعْنَى يَقْتَضِي تَخْصِيصَهُ، مِثْلَ اخْتِصَاصِهِ بِحَاجَةٍ، أَوْ زَمَانَةٍ، أَوْ عَمَى، أَوْ كَثْرَةِ عَائِلَةٍ، أَوْ اشْتِغَالِهِ بِالْعِلْمِ أَوْ نَحْوِهِ مِنَ الْفَضَائِلِ، أَوْ صَرَفَ عَطِيَّتَهُ عَنْ بَعْضٍ وَلَدِيٍّ لِقِسْقِيٍّ، أَوْ بِدَعْوَتِهِ، أَوْ لِكُونِهِ يَسْتَعِينُ بِمَا يَأْخُذُهُ عَلَى مَعْيَصَةِ اللَّهِ، أَوْ يُفْقِدُهُ فِيهَا، فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ، لِقَوْلِهِ فِي تَخْصِيصِ بَعْضِهِمْ بِالْوَقْتِ: لَا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ لِحَاجَةٍ، وَأَكْرَمُهُ إِذَا كَانَ عَلَى سَبِيلِ الْأَثَرَةِ.

وَالْعَطِيَّةُ فِي مَعْنَاهُ. وَيُحْتَمَلُ ظَاهِرُ لَفْظِهِ الْمُنْعَ مِنَ التَّفْصِيلِ أَوْ التَّخْصِيصِ عَلَى كُلِّ خَالٍ، لِكُونِ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَسْتَفْصِلْ بِشِيرًا فِي عَطِيَّتِهِ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ، وَلِأَنَّهُ بَعْضُهُمْ اخْتَصَّ بِمَعْنَى يَقْتَضِي الْعَطِيَّةَ، فَجَازَ أَنْ يَخْتَصَّ بِهَا، كَمَا لَوْ اخْتَصَّ بِالْقَرَابَةِ.

وَالِإِشْهَادُ عَنِ الْقَبْضِ وَالْقَبُولِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّوَكُّلِ فِيهَا مَعَ غِنَاهُ عَنْهَا.

فصل

[حكم هبة الصبي لغيره]

فَأَمَّا الْهَبَةُ مِنَ الصَّبِيِّ لِغَيْرِهِ، فَلَا تَصِحُّ، سَوَاءٌ أَذِنَ فِيهَا لِوَلِيِّهِ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ لِحَظِّ نَفْسِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ تَبَرُّعُهُ، كَالصَّبِيِّ. وَأَمَّا الْعَبْدُ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَهَبَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لِسَيِّدِهِ، وَمَالُهُ مَالٌ لِسَيِّدِهِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ إِزَالَةُ مِلْكِ سَيِّدِهِ عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، كَالْأَجْنَبِيِّ. وَلَوْ أَنَّ يَقْبَلَ الْهَبَةَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ تَحْصِيلٌ لِلْمَالِ لِسَيِّدِهِ، فَلَمْ يَغْتَبِرْ إِذْنُهُ فِيهِ، كَالِاتِّفَاطِ، وَمَا وَهَبَهُ لِسَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ مِنَ اكْتِسَابِهِ، فَأَثْبَتَهُ أَصْحَابُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا فَاضَلَ بَيْنَ وَلَدِيٍّ فِي الْعَطِيَّةِ، أَمَرَ بِرَدِّهِ، كَأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْإِنْسَانِ التَّسَوُّيَةَ بَيْنَ أَوْلَادِهِ فِي الْعَطِيَّةِ، وَإِذَا لَمْ يَخْتَصَّ أَحَدُهُمْ بِمَعْنَى يُبَيِّحُ التَّفْصِيلَ، فَإِنْ خَصَّ بَعْضُهُمْ بِعَطِيَّتِهِ، أَوْ فَاضَلَ بَيْنَهُمْ فِيهَا أَيْسَ، وَوَجِبَتْ عَلَيْهِ التَّسَوُّيَةُ بِأَحَدٍ أَمْرَيْنِ؛ إِمَّا رَدُّ مَا فَضَّلَ بِهِ الْبَعْضَ، وَإِمَّا إِتِمَامَ نَصِيْبِ الْآخَرِ. قَالَ طَاوُسٌ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ، وَلَا رَغِيفٌ مُحْتَرَقٌ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ وَرَوَى مَعْنَاهُ عَنْ مُجَاهِدٍ، وَعُرْوَةَ. وَكَانَ الْحَسَنُ يَكْرَهُهُ، وَيُجِيزُهُ فِي الْقَضَاءِ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: ذَلِكَ جَائِزٌ. وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ شَرِيحٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَحَلَ عَائِشَةَ ابْنَتَهُ جُدَادَ عَشْرِينَ وَسَقًا، دُونَ سَائِرِ وَلَدِيٍّ.

وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ التُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ: «أَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي» فَأَمَرَهُ بِتَأْكِيدِهِمَا دُونَ الرُّجُوعِ فِيهَا، وَلِأَنَّهُمَا عَطِيَّةٌ تَلْزَمُ بِمَوْتَ الْآبِ، فَكَانَتْ جَائِزَةً، كَمَا لَوْ سَوَى بَيْنَهُمْ.

وَلَمَّا مَا رَوَى التُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ قَالَ: «تَصَدَّقْ عَلَيَّ أَبِي بِبَعْضِ مَالِهِ، فَقَالَتْ أُمِّي عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ: لَا أَرْضَى حَتَّى تَشْهَدَ عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. فَجَاءَ أَبِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِيُشْهَدَهُ عَلَى صَدَقَتِهِ، فَقَالَ: أَكُلْ وَلَدِكَ أَعْطَيْتَ مِثْلَهُ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَاتَّقُوا اللَّهَ، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ. قَالَ: فَارْجِعْ أَبِي، فَزِدْ تِلْكَ الصَّدَقَةَ. وَفِي لَفْظٍ قَالَ: «فَارْزُدْهُ». وَفِي لَفْظٍ قَالَ: «فَارْزُجْهُ». وَفِي لَفْظٍ: «لَا تُبْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ» وَفِي لَفْظٍ: «فَأَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي». وَفِي لَفْظٍ: «سَوِّ بَيْنَهُمْ». وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٤٤٦)

وَحَدِيثُ بَشِيرٍ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، وَحِكَايَةُ حَالٍ لَا عُمُومَ لَهَا، وَإِنَّمَا ثَبِتَ حُكْمُهَا فِيمَا مِثْلُهَا، وَلَا تَعْلَمُ حَالُ أَوْلَادٍ بِشِيرٍ، هَلْ كَانَ فِيهِمْ أَثَرٌ أَوْ لَا؟ وَلَعَلَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا وَلَدٌ ذَكَرَ. ثُمَّ تَحْتَمِلُ التَّسْوِيَةَ عَلَى الْقِسْمَةِ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى. وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ التَّسْوِيَةَ فِي أَصْلِ الْعَطَاءِ، لَا فِي صِفَتِهِ، فَإِنَّ الْقِسْمَةَ لَا تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَكَذَلِكَ الْحَدِيثُ الْآخَرُ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ قَوْلُ عَطَاءٍ: مَا كَانُوا يُقْسَمُونَ إِلَّا عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى. وَهَذَا خَيْرٌ عَنْ جَمِيعِهِمْ، عَلَى أَنَّ الصَّحِيحَ مِنْ خَيْرِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ مُرْسَلٌ.

فصل

[التسوية في الهبة بين الأقارب]

وَلَيْسَ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ سَائِرِ أَقَارِبِهِ، وَلَا إِعْطَاؤُهُمْ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ سَوَاءً كَانُوا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، كِبَاخَوَةٍ وَأَخَوَاتٍ، وَأَعْمَامٍ وَبَنِي عَمٍّ، أَوْ مِنْ جِهَاتٍ، كَبَنَاتٍ وَأَخَوَاتٍ وَغَيْرِهِمْ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ الْمَشْرُوعِيُّ فِي عَطِيَّةِ الْأَوْلَادِ وَسَائِرِ الْأَقَارِبِ، أَنْ يُعْطِيَهُمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ، فَإِنْ خَالَفَ وَقَعَلَ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ وَيَعْمَهُمْ بِالنَّحْلَةِ، لِأَنَّهُمْ فِي مَعْنَى الْأَوْلَادِ، ثَبِتَ فِيهِمْ مِثْلُ حُكْمِهِمْ. وَلَمَّا أَنَّهُ عَطِيَّةٌ لِغَيْرِ الْأَوْلَادِ فِي صَحِيحِهِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ، كَمَا لَوْ كَانُوا غَيْرَ وَارِثِينَ. وَلِأَنَّ الْأَصْلَ إِتَاخَةُ تَصَرُّفِ الْإِنْسَانِ فِي مَالِهِ كَيْفَ شَاءَ، وَإِنَّمَا وَجِبَتِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْأَوْلَادِ بِالْخَيْرِ، وَلَيْسَ غَيْرُهُمْ فِي مَعْنَاهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ اسْتَوَوْا فِي وُجُوبِ بَرِّ وَالْيَدِيمِ، فَاسْتَوَوْا فِي عَطِيَّتِهِ.

وَبِهَذَا عَلَّلَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ قَالَ: «أَيْسُرُكَ أَنْ يَسْتَوُوا فِي بَرِّكَ؟» قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَسَوِّ بَيْنَهُمْ. وَلَمْ يُوجَدْ هَذَا فِي غَيْرِهِمْ، وَلِأَنَّ لِلْوَالِدِ الرَّجُوعَ فِيمَا أُعْطِيَ وَلَدَهُ، فَيُمْكِنُهُ أَنْ يَسَوِيَ بَيْنَهُمْ بِاسْتِزْجَاعِ مَا أُعْطَاهُ لِبَعْضِهِمْ، وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ فِي غَيْرِهِمْ، وَلِأَنَّ الْأَوْلَادَ لِشِدَّةِ مَحَبَّةِ الْوَالِدِ لَهُمْ، وَصَرَفِ مَالِهِ إِلَيْهِمْ عَادَةً. يَتَنَافَسُونَ فِي ذَلِكَ، وَيَشْتَدُّ عَلَيْهِمْ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ، وَلَا يَتَارَبِعُ فِي ذَلِكَ غَيْرُهُمْ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِمْ، وَلَا نَصٌّ فِي غَيْرِهِمْ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ عَلِمَ لِبَشِيرٍ رَوْحَةَ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِإِعْطَائِهَا شَيْئًا حِينَ أَمَرَهُ بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَ أَوْلَادِهِ، وَلَمْ يَسْأَلْهُ هَلْ لَكَ وَارِثٌ غَيْرُ وَلَدِكَ؟.

فصل

[الأم كالأب في المنع من المفاضلة]

وَالْأُمُّ فِي الْمَنْعِ مِنَ الْمَفَاضَلَةِ بَيْنَ الْأَوْلَادِ كَالْأَبِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «اتَّقُوا اللَّهَ، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ». وَلِأَنَّهُمَا أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ،

وَحَدِيثُ بَشِيرٍ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ لَا عُمُومَ لَهَا، وَتَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ الاسْتِيفَالَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِعَلْمِهِ بِالْحَالِ. فَإِنْ قِيلَ: لَوْ عَلِمَ بِالْحَالِ لَمَّا قَالَ: «الَّذِي وَلَدَ غَيْرُهُ؟». قُلْنَا: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ السُّؤَالُ هَاهُنَا لِيَبَيِّنَ الْعِلَّةَ، كَمَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِلَّذِي سَأَلَهُ عَنْ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ: «أَيَقْصُ الرُّطْبُ إِذَا يَسَّ؟» قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَلَا إِذَا؟ وَقَدْ عَلِمَ أَنَّ الرُّطْبَ يَنْقُضُ، لَكِنْ ثَبَتَ السَّائِلُ بِهَذَا عَلَى عِلَّةِ الْمَنْعِ مِنَ النَّبِيِّ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[استحباب التسوية بين الأولاد وكرهية التفضيل]

وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي اسْتِحْبَابِ التَّسْوِيَةِ، وَكَرَاهَةِ التَّفْضِيلِ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ: كَانُوا يَسْتَحِبُّونَ أَنْ يَسُوُوا بَيْنَهُمْ حَتَّى فِي الْقَبْرِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَالتَّسْوِيَةُ الْمُسْتَحَبَّةُ أَنْ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ قِسْمَةِ اللَّهِ تَعَالَى الْمِيرَاثِ، فَيَجْعَلُ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَى. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَشَرِيحٌ، وَإِسْحَاقُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. قَالَ شَرِيحٌ لِرَجُلٍ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ وَلَدَيْهِ: «أُرَدُّهُمْ إِلَى سِهَامِ اللَّهِ تَعَالَى وَفَرَأْنِصِهِ». وَقَالَ عَطَاءٌ: مَا كَانُوا يُقْسَمُونَ إِلَّا عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوَالِي، وَابْنُ الْمُبَارَكِ: تُعْطَى الْأُنثَى مِثْلُ مَا يُعْطَى الذَّكَرُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِبَشِيرِ بْنِ سَعْدٍ: «سَوِّ بَيْنَهُمْ». وَعَلَّلَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: «أَيْسُرُكَ أَنْ يَسْتَوُوا فِي بَرِّكَ؟». قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَسَوِّ بَيْنَهُمْ. وَابْتَدَأَ كِلَا ابْنِ فِي اسْتِحْقَاقِ بَرِّهَا، وَكَذَلِكَ فِي عَطِيَّتِهَا. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ، وَلَوْ كُنْتُ مُؤَيَّرًا لِأَحَدٍ لَأَفَرْتُ النِّسَاءَ عَلَى الرِّجَالِ». وَرَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ» (٢٩٣). وَلِأَنَّهُ عَطِيَّةٌ فِي الْحَيَاةِ، فَاسْتَوَى فِيهَا الذَّكَرُ وَالْأُنثَى، كَالْفَقَّةِ وَالْكُسُوفِ.

وَلَمَّا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَسَمَ بَيْنَهُمْ، فَجَعَلَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَى، وَأَوَّلَى مَا اقْتَدَى بِقِسْمَةِ اللَّهِ، وَلِأَنَّ الْعَطِيَّةَ فِي الْحَيَاةِ أَحَدُ حَالِي الْعَطِيَّةِ، فَيَجْعَلُ لِلذَّكَرِ مِنْهَا مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَى، كَحَالَةِ الْمَوْتِ. يَعْنِي الْمِيرَاثَ يَحَقُّهُ أَنْ الْعَطِيَّةَ اسْتِمْعَالًا لِمَا يَكُونُ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ عَلَى حَسَبِهِ، كَمَا أَنَّ مُعْجَلُ الزَّكَاةِ قَبْلَ وَجُوبِهَا يُؤَدِّيَهَا عَلَى صِفَةِ آدَائِهَا بَعْدَ وَجُوبِهَا، وَكَذَلِكَ الْكُفَّارَاتُ الْمُعْجَلَةُ، وَلِأَنَّ الذَّكَرَ أَخْرَجَ مِنَ الْأُنثَى، مِنْ قَبْلِ أَنَّهُمَا إِذَا تَزَوَّجَا جَمِيعًا فَالْصَّدَاقُ وَالْفَقَّةُ وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ عَلَى الذَّكَرِ، وَالْأُنثَى لَهَا ذَلِكَ، فَكَانَ أَوَّلَى بِالتَّفْضِيلِ، لِزِيَادَةِ حَاجَتِهِ، وَقَدْ قَسَمَ اللَّهُ تَعَالَى الْمِيرَاثَ، فَفَضَّلَ الذَّكَرَ مَقَرُّونَا بِهَذَا الْمَعْنَى فَعَلَّلُوا بِهِ، وَيَتَعَدَّى ذَلِكَ إِلَى الْعَطِيَّةِ فِي الْحَيَاةِ.

فصل

[الأم كالأب في الرجوع في الهبة]

وظاهر كلام الخريفي، أن الأم كالأب، في الرجوع في الهبة؛ لأن قوله: «وإذا فاضل بين أولاديه يتناول كل واليه»، ثم قال في سياقِهِ: «أمر برّدِهِ». فيدخل فيه الأم. وهذا مذهب الشافعي؛ لأنها داخلَةٌ في قوله: «إلا الولد فيما يُعطي ولَدَهُ». ولأنها لما دخلت في قول النبي ﷺ: «سُوا بين أولادكم». ينبغي أن تتمكن من التسوية، والرجوع في الهبة طريق في التسوية، وربما تميز طريقاً فيها إذا لم يمكن إعطاء الآخر مثل عطية الأول.

ولأنها لما دخلت في المعنى في حديث بشير بن سعد، فينبغي أن تدخل في جميع مدلوله؛ لقوله: «فأردده». وقوله: «فأرجعه». ولأنها لما ساوت الأب في تحريم تفصيل بعض ولديها، ينبغي أن تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضل به، تليصاً لها من الإنم، وإزالة للتفصيل المحرم، كالأب.

والمقصود عن أحمد أنه ليس لها الرجوع. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجوع للمرأة فيما أعطته ولَدَهَا كالرَّجُل؟ قال: ليس هي عندي في هذا كالرَّجُل؛ لأنَّ لِأَبٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ، وَالْأُمُّ لَا تَأْخُذُ وَذَكَرَ حَدِيثَ عَائِشَةَ: «أَطْلَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنْ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ». أي كأنه الرَّجُلُ. قال أصحابنا: والحديث حجة لنا، فإنه خصَّ الوالد، وهو بإطلاقه إنما يتناول الأب دون الأم، والفرق بينهما أن للأب ولاية على ولديه، وبحوزة جميع المال في الميراث، والأم بخلافه.

وقال مالك: للأم الرجوع في هبة ولديها ما كان أبوه حياً، فإن كان ميتاً، فلا رجوع لها؛ لأنها هبة لئسَم وهبة لئسَم، لازمة، كصدقة التطوع، ومن مذهبه أنه لا يرجع في صدقة التطوع.

فصل

ولا فرق فيما ذكرنا بين الهبة والصدقة. وهو قول الشافعي. وقرئ مالك وأصحاب الرأي بينهما، فلم يميزوا الرجوع في الصدقة بخال، واحتجوا بحديث عمر: من وهب هبة، وأراد بها صلة رَجِم، أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع.

ولنا، حديث الثَّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، فإنه قال: تصدَّق عليَّ أبي بصدقة. وقال: فرجع أبي، فردَّ تلك الصدقة وأيضاً عموم قول النبي ﷺ: «إلا الولد فيما يُعطي ولَدَهُ». وهذا يقدم على قول عمر، ثم هو خاص في الوالد، وحديث عمر عام، فيجب تقديم الخاص.

فُمِيتَ التَّفْصِيلُ كَالْأَب، وَلَآنَ مَا يَحْصُلُ بِتَخْصِيصِ الْأَبِ بَعْضُ وَلَدِهِ مِنَ الْحَسَدِ وَالْعَدَاوَةِ، يُوجَدُ مِثْلُهُ فِي تَخْصِيصِ الْأُمِّ بَعْضُ وَلَدِهَا، فَبِتَّ لَهَا مِثْلُ حُكْمِهِ فِي ذَلِكَ.

فصل

[للأب الرجوع فيما وهب لولده]

وقول الخريفي: «أمر برّدِهِ». يدل على أن للأب الرجوع فيما وهب لولده. وهو ظاهر مذهب أحمد، سواء قصده رجوعه التسوية بين الأولاد أو لم يرده، وهذا مذهب مالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور.

وعن أحمد، رواية أخرى: ليس له الرجوع فيها. وبها قال أصحاب الرأي، والثوري، والغنوي، لقول النبي ﷺ: «العايد في هيبته، كالعايد في هيبته». متفق عليه (خ ٢٤٤٩) (١٦٢٢م). وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: من وهب هبة يرى أنه أراد بها صلة رَجِم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة أراد بها الثواب، فهو على هيبته، يرجع فيها إذا لم يرص منها. رَوَاهُ مَالِكٌ فِي «الْمُوطَأِ» (٢/ ٧٥٤). ولأنها هبة يحصل بها الأجر من الله تعالى، فلم يجز الرجوع فيها، كصدقة التطوع.

ولنا، قول النبي ﷺ لبشير بن سعد: «فأردده». وروى «فأرجعه». رَوَاهُ كَذَلِكَ مَالِكٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنِ الثَّعْمَانِ قَامَرَهُ بِالرُّجُوعِ فِي هَيْبَتِهِ، وَأَقْلَ أَحْوَالِ الْأَمْرِ الْجَوَارِ وَقَدْ امْتَلَأَ بِشِيرُ بْنُ سَعْدٍ فِي ذَلِكَ، فَرَجَعَ فِي هَيْبَتِهِ لَوْلَدِهِ، أَلَا تَرَاهُ قَالَ فِي الْحَدِيثِ: فَرَجَعَ أَبِي، فَرَدَّ تِلْكَ الصَّدَقَةَ.

وحمل الحديث على أنه لم يكن أعطاه شيئاً، يخالف ظاهر الحديث؛ لقوله: تصدَّق عليَّ أبي بصدقة. وقول بشير: إني نحلته ابني غلاماً يدل على أنه كان قد أعطاه. وقول النبي ﷺ: «فأردده». وقوله: «فأرجعه».

وروى طائفة عن ابن عمر، وابن عباس، يرفعان الحديث إلى النبي ﷺ أنه قال: «ليس لأحد أن يعطي عطية، فيرجع فيها، إلا الولد فيما يعطي ولَدَهُ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٩٨).

وقال: حديث حسن. وهذا يخص عموم ما رَوَاهُ وَيُفَسِّرُهُ وَيُقَاسُهُمْ مَنْفُوضٌ بِهَيْبَةِ الْأَخْنَبِيِّ، فَإِنْ فِيهَا أَجْرٌ وَثَوَابٌ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَذَبَ إِلَيْهَا.

وعندهم له الرجوع فيها، والصدقة على الولد كسألتنا، وقد دلَّ حديث الثَّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ عَلَى الرَّجُوعِ فِي الصَّدَقَةِ؛ لِقَوْلِهِ: تصدَّق عليَّ أبي بصدقة.

فصل

[شروط الرجوع في هبة الولد]

وَلِلرُّجُوعِ فِي هِبَةِ الْوَلَدِ شُرُوطُ أَرْبَعَةٌ:

أَحَدُهَا: أَنْ تَكُونَ بَاقِيَةً فِي مِلْكِ الْابْنِ، فَإِنْ خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِهِ، بَيَعَ أَوْ هَبَ أَوْ قَبَضَ أَوْ ارْتَضَى أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ إِبْطَالٌ لِمِلْكِهِ غَيْرِ الْوَالِدِ. وَإِنْ عَادَتْ إِلَيْهِ بِسَبَبٍ جَدِيدٍ، كَبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ ارْتَضَى ذَلِكَ، لَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ بِمِلْكِهِ جَدِيدٍ لَمْ يَسْتَفِدْهُ مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ، فَلَا يَمْلِكُ قَسْخَهُ وَإِزَالَتَهُ، كَالَّذِي لَمْ يَكُنْ مَوْهُوبًا لَهُ وَإِنْ عَادَتْ إِلَيْهِ بِفَسْخِ الْبَيْعِ، بِعَيْبٍ، أَوْ إِقَالَةٍ أَوْ فَلَسٍ الْمُشْتَرِي، فَبِهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهَا: يَمْلِكُ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ الْمُرْسِلَ ارْتَفَعَ، وَعَادَ الْمِلْكُ بِالسَّبَبِ الْأَوَّلِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ فَسَخَ الْبَيْعَ بِخِيَارِ الْمَجْلِسِ أَوْ خِيَارِ الشَّرْطِ.

وَالثَّانِي: لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ مِلْكٍ مَنِ انْتَقَلَ إِلَيْهِ عَلَيْهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ عَادَ إِلَيْهِ بِهَبَةٍ. فَأَمَّا إِنْ عَادَ إِلَيْهِ لِلْفَسْخِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ، أَوْ خِيَارِ الْمَجْلِسِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَمْ يَسْتَقِرْ عَلَيْهِ.

فصل

الثاني: أَنْ تَكُونَ الْغَيْرُ بَاقِيَةً فِي تَصَرُّفِ الْوَلَدِ، بِحَيْثُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفُ فِي رَقَبَتِهَا، فَإِنْ اسْتَوْلَدَ الْأَمَةُ، لَمْ يَمْلِكِ الْأَبُ الرُّجُوعَ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ فِيهَا لَا يَجُوزُ نَقْلُهُ إِلَى غَيْرِ سَيِّوَاهَا.

وَإِنْ رَهَنَ الْعَيْنَ، أَوْ أَفْلَسَ وَحَجَرَ عَلَيْهِ، لَمْ يَمْلِكِ الْأَبُ الرُّجُوعَ فِيهَا؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِبْطَالَ لِحَقِّ غَيْرِ الْوَلَدِ فَإِنْ رَأَى الْمَانِعُ مِنَ التَّصَرُّفِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْابْنِ لَمْ يَزَلْ، وَإِنَّمَا طَرَأَ مَعْنَى قَطْعِ التَّصَرُّفِ مَعَ بَقَاءِ الْمِلْكِ، فَمَنْعَ الرُّجُوعِ، فَإِذَا زَالَ رَأَى الْمَنْعُ، وَالْكِتَابَةُ كَذَلِكَ عِنْدَ مَنْ لَا يَرَى بَيْعَ الْمُكَاتَبِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَجَمَاعَةِ سِوَاهُ. فَأَمَّا مَنْ أَجَارَ بَيْعَ الْمُكَاتَبِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُسْتَأْجَرِ وَالْمُزَوَّجِ.

وَأَمَّا التَّذْيِيرُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ، فَلَا يَمْنَعُ الرُّجُوعُ. وَإِنْ قُلْنَا: يَمْنَعُ الْبَيْعَ، مَنَعَ الرُّجُوعَ. وَكُلُّ تَصَرُّفٍ لَا يَمْنَعُ الْابْنَ التَّصَرُّفَ فِي الرُّقْبَةِ، كَالْوَصِيَّةِ وَالْهَبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ فِيمَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ، وَالْوُطْءَ وَالتَّزْوِيجَ وَالْإِجَارَةَ وَالْكِتَابَةَ وَالتَّذْيِيرَ، إِنْ قُلْنَا: لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ، وَالْمُزَارَعَةَ عَلَيْهَا، وَجَعَلَهَا مُضَارَعَةً، أَوْ فِي عَقْدِ شَرَكَةٍ، فَكُلُّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ تَصَرُّفَ الْابْنِ فِي رَقَبَتِهَا، وَكَذَلِكَ الْعَيْنُ الْمُعْلَقُ عَلَى صِفَةٍ.

وَإِذَا رَجَعَ وَكَانَ التَّصَرُّفُ لَازِمًا، كَالْإِجَارَةَ وَالتَّزْوِيجَ وَالْكِتَابَةَ، فَهُوَ بَاقٍ بِحَالِهِ؛ لِأَنَّ الْابْنَ لَا يَمْلِكُ إِبْطَالَهُ، فَكَذَلِكَ مَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ جَائِزًا، كَالْوَصِيَّةِ وَالْهَبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ، بَطُلَ؛ لِأَنَّ الْابْنَ يَمْلِكُ إِبْطَالَهُ.

وَأَمَّا التَّذْيِيرُ وَالْعَيْنُ الْمُعْلَقُ بِصِفَةٍ، فَلَا يَنْقُي حُكْمَهُمَا فِي حَقِّ الْأَبِ، وَمَتَى عَادَ إِلَى الْابْنِ، عَادَ حُكْمُهُمَا. فَأَمَّا الْبَيْعُ الَّذِي لِلْابْنِ فِيهِ خِيَارٌ، إِذَا لَشَرَطُ، أَوْ عَيْبٍ فِي الثَّمَنِ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، فَيَمْنَعُ الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ يَتَضَمَّنُ فَسْخَ مِلْكِ الْابْنِ فِي عَوَضِ الْمَبِيعِ، وَلَمْ يَبْتَثْ لَهُ ذَلِكَ مِنْ جِهَتِهِ. وَإِنْ وَهَبَهُ الْابْنُ لِأَبِيهِ، لَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعُهُ إِبْطَالٌ لِمِلْكِهِ غَيْرِ ابْنِهِ.

فَإِنْ رَجَعَ الْابْنُ فِي هِبَتِهِ، اخْتَصَلَ أَنْ يَمْلِكِ الْأَبُ الرُّجُوعَ فِي هِبَتِهِ حَيْثُ لَمْ يَفْسَخْ هِبَتَهُ بِرُجُوعِهِ، فَعَادَ إِلَيْهِ الْمِلْكُ بِالسَّبَبِ الْأَوَّلِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكِ الْأَبُ الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّهُ رَجَعَ إِلَى ابْنِهِ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ مِلْكِهِ غَيْرِهِ عَلَيْهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ وَهَبَهُ ابْنُ الْابْنِ لِأَبِيهِ.

فصل

الثالث: أَنْ لَا يَتَعَلَّقَ بِهَا رَغْبَةٌ لِغَيْرِ الْوَلَدِ، فَإِنْ تَعَلَّقَتْ بِهَا رَغْبَةٌ لِغَيْرِهِ، مِثْلُ أَنْ يَهَبَ وَلَدَهُ شَيْئًا فَيَرْغَبَ النَّاسُ فِي مَعَامَلَتِهِ، وَأَذَانُوهُ دُبُونًا، أَوْ رَغَبُوا فِي مَتَاكِحِهِ، فَرُجُوعُهُ إِنْ كَانَ ذَكَرًا، أَوْ تَزَوَّجَتْ الْأُنْثَى لِذَلِكَ، فَقَدْ أَخَذَ رَوَاتِبَانِ:

أَوَّلَاهُمَا: لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ، فِي الرُّجُلِ يَهَبُ لِابْنِهِ مَالًا: فَلَهُ الرُّجُوعُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَرُّهُ بِه قَوْمًا، فَإِنْ غَرُّهُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ غَيْرُ الْابْنِ، فَبِهِ الرُّجُوعُ إِبْطَالٌ حَقُّهُ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ. وَفِي الرُّجُوعِ ضَرَرٌ، وَلَاقٍ فِي هَذَا تَحِيلًا عَلَى الْخَاقِ الضَّرَرُ بِالْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَجُوزُ التَّحِيلُ عَلَى ذَلِكَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَهُ الرُّجُوعُ؛ لِغُيُومِ الْخَيْرِ، وَلَاقٍ حَقُّ الْمُتَزَوِّجِ وَالْغَرِيسِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ هَذَا الْمَالِ، فَلَمْ يَمْنَعِ الرُّجُوعُ فِيهِ.

فصل

الرابع: أَنْ لَا تَزِيدَ زِيَادَةُ مُتَصِلَةٍ، كَالسَّعْنِ وَالْكَبِيرِ وَتَعْلَمُ صُنْعُهُ. فَإِنْ زَادَتْ، فَقَدْ أَخَذَ رَوَاتِبَانِ.

أَحَدَاهُمَا: لَا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي الْمَوْهُوبِ، فَلَمْ تَمْنَعِ الرُّجُوعَ، كَالزِّيَادَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَالْمُنْفَصِلَةِ.

وَالثَّانِيَةُ: تَمْنَعُ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ لِكُونِهَا نَمَاءً مِلْكِيًّا، وَلَمْ تَتَقَلَّلْ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةِ أَبِيهِ، فَلَمْ يَمْلِكِ

الرُّجُوعُ فِيهَا، كَالْمُنْفَصِلَةِ، وَإِذَا امْتَنَعَ الرُّجُوعُ فِيهَا، امْتَنَعَ الرُّجُوعُ فِي الْأَصْلِ، لِئَلَّا يُفْصَلَ إِلَى سُوءِ الْمَشَارَكَةِ، وَضَرَرِ الشَّقِيقِ، وَلِأَنَّهُ اسْتِرْجَاعٌ لِلْمَالِ يَفْسَخُ عَقْدَ لَغَبٍ غَيْبٍ فِي عَوْضِهِ، فَمَنْعُهُ الزِّيَادَةَ الْمُتَّصِلَةَ، كَأَسْتِرْجَاعِ الصَّدَاقِ بِفَسْخِ النِّكَاحِ، أَوْ نَصْفِهِ بِالطَّلَاقِ، أَوْ رُجُوعِ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ فَلَفْسُ الْمُشْتَرِي. وَيُقَارَى الرُّدُّ بِالْغَيْبِ مِنْ جِهَةٍ أَلِ الرُّدِّ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَقَدْ رُحِي بِدَلِّ الزِّيَادَةِ. وَإِنْ فُرِضَ الْكَلَامُ فِيمَا إِذَا بَاعَ عَرَضًا بِمَرَضٍ، فَزَادَ أَحَدُهُمَا، وَوَجَدَ الْمُشْتَرِي الْآخَرَ بِوَعْيَا، قُلْنَا: بَائِعُ الْمَعِيبِ سَلَطَ مُشْتَرِيهِ عَلَى الْفَسْخِ، يَتَّبِعُوهُ الْمَعِيبَ، فَكَأَنَّ الْفَسْخَ وَجَدَ مِنْهُ. وَلِهَذَا قُلْنَا، فِيمَا إِذَا فُسَخَ الرُّدُّ النِّكَاحُ لَغَبِ الْمَرْأَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ: لَا صَدَاقَ لَهَا، كَمَا لَوْ فُسَخَتْ. وَعَلَى هَذَا لَا فَرْقَ بَيْنَ الزِّيَادَةِ فِي الْعَيْنِ، كَالسَّمَنِ وَالطُّولِ وَنَحْوِهِمَا، أَوْ فِي الْمَعَانِي، كَتَعْلَمُ صَنْعَةً أَوْ كِتَابَةً أَوْ قُرْآنَ أَوْ عِلْمٍ، أَوْ إِسْلَامٍ، أَوْ قَضَاءٍ ذَيْنَ عَنْهُ. وَبِهَذَا قَالَ مُحَمَّدٌ بْنُ الْحَسَنِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الزِّيَادَةُ بِتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَقَضَاءِ الذَّيْنِ عَنْهُ لَا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ. وَلَنَا أَنَّهُ زِيَادَةٌ لَهَا مُقَابِلُ مِنَ الشَّمَنِ، فَمَنْعَتْ الرُّجُوعَ، كَالسَّمَنِ وَتَعْلَمُ الصَّنْعَةَ.

وَإِنْ زَادَ يَبْرُفُو مِنْ مَرَضٍ أَوْ صَمَمٍ، مَنَعَ الرُّجُوعَ، كَسَائِرِ الزِّيَادَاتِ، وَإِنْ كَانَتْ زِيَادَةُ الْعَيْنِ أَوْ التَّعْلَمُ لَا تَزِيدُ فِي قِيَمَتِهِ شَيْئًا، أَوْ يَنْقُصُ مِنْهَا، لَمْ يَمْنَعْ الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِزِيَادَةٍ فِي الْمَالِيَّةِ. وَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ، كَوَلَدِ الْبَهِيمَةِ، وَنَمْرَةِ الشَّجَرَةِ، وَكَسَبِ الْعَبْدِ، فَلَا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ نَعْلَمُهُ وَالزِّيَادَةُ لِلْوَلَدِ؛ لِأَنَّهَا حَادِثَةٌ فِي مِلْكِهِ، وَلَا تَتَّبِعُ فِي الْفُسُوحِ، فَلَا تَتَّبِعُ هَاهُنَا. وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ لِلْأَبِ. وَهُوَ بَعِيدٌ، فَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ وَلَدَ أُمِّهِ لَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ، مُنِعَ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ، وَذَلِكَ مُحَرَّمٌ، إِلَّا أَنْ نَقُولَ إِنَّ الزِّيَادَةَ الْمُتَّصِلَةَ لِلْأَبِ، فَلَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ فِيهِمَا جَمِيعًا، أَوْ يَرْجِعُ فِي الْأُمِّ، وَيَتَمَلَّكُ الْوَالِدُ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ.

فصل

وَلِنْ قَصَرَ الْعَيْنِ أَوْ قُصِّلَتْهَا، فَلَمْ تَزِدْ قِيَمَتَهَا، لَمْ تَمْنَعْ الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ لَمْ تَزِدْ وَلَا قِيَمَتَهَا وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتَهَا، فَبِهِ زِيَادَةُ مُتَّصِلَةٍ، هَلْ تَمْنَعُ الرُّجُوعَ أَوْ لَا؟ يُنَى عَلَى الرَّوَاتِبِينَ فِي السَّنَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَمْنَعَ هَذِهِ الزِّيَادَةُ الرُّجُوعَ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهَا حَاصِلَةٌ بِفِعْلِ الْإِبْنِ، فَجَرَتْ مَجْرَى الْعَيْنِ الْحَاصِلَةِ بِفِعْلِهِ، بِخِلَافِ السَّمَنِ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِلْأَبِ، فَلَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ، لِأَنَّهُ نَمَاءُ الْعَيْنِ، فَيَكُونُ تَابِعًا

لَهَا وَإِنْ وَهَبَهُ حَامِلًا قَوْلَدَتْ فِي يَدِ الْإِبْنِ، فَبِهِ زِيَادَةُ مُتَّصِلَةٍ فِي الْوَلَدِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً إِذَا قُلْنَا: الْحَمْلُ لَا حُكْمَ لَهُ. وَإِنْ وَهَبَهُ حَامِلًا، ثُمَّ رَجَعَ فِيهَا حَامِلًا، جَازَ إِذَا لَمْ تَزِدْ قِيَمَتَهَا، وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتَهَا، فَبِهِ زِيَادَةُ مُتَّصِلَةٍ. وَإِنْ وَهَبَتْهُ حَامِلًا فَحَمَلَتْ، فَبِهِ زِيَادَةُ مُتَّصِلَةٍ، وَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا دُونَ حَمْلِهَا. وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْحَمْلَ لَا حُكْمَ لَهُ، فَزَادَتْ بِهِ قِيَمَتَهَا، فَبِهِ زِيَادَةُ مُتَّصِلَةٍ وَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتَهَا، جَازَ الرُّجُوعُ فِيهَا. وَإِنْ وَهَبَهُ نَحْلًا فَحَمَلَتْ، فَبِهِ قَبْلَ التَّأْيِيدِ زِيَادَةُ مُتَّصِلَةٍ، وَتَعْدَهُ زِيَادَةُ مُتَّصِلَةٍ.

فصل

[تلف بعض العين الموهوبة أو نقصت قيمتها]

وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُ الْعَيْنِ، أَوْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهَا، لَمْ يَمْنَعْ الرُّجُوعَ فِيهَا، وَلَا ضَمَانٌ عَلَى الْإِبْنِ فِيمَا تَلَفَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ عَلَى مِلْكِهِ. وَسَوَاءٌ تَلَفَ بِفِعْلِ الْإِبْنِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ. وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ جَنَاحَةً تَعْلَقُ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ، فَهُوَ كَنَفَصَائِهِ بِذَهَابِ بَعْضِ أَجْزَائِهِ، وَلِلْأَبِ الرُّجُوعُ فِيهِ، فَإِنْ رَجَعَ فِيهِ، ضَمِنَ أَرْضَ الْجَنَاحَةِ. وَإِنْ جَنَسِيَ عَلَى الْعَبْدِ، فَارْجَعَ الْأَبُ فَيَرْجِعُ الْأَبُ فِيهِ، فَارْضُ الْجَنَاحَةِ عَلَيْهِ لِلْإِبْنِ؛ لِأَنَّهُ يَمْتَزِلُ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ ارْتَادَ الْأَبُ الرُّجُوعَ فِي الرُّهْنِ، وَعَلَيْهِ فَكَأَنَّهُ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ، فَكَيْفَ مَلَكَ الرُّجُوعَ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي إِذَا أَدَّى أَرْضَ جَنَاحَتِهِ؟ قُلْنَا: الرُّهْنُ يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِي الْعَيْنِ، بِخِلَافِ الْجَنَاحَةِ، وَلَئِنْ فَكَّ الرُّهْنُ فُسَخَ لِعَقْدِهِ الْمَوْهُوبُ لَهُ، وَهَذَا هُنَا لَمْ يَتَعْلَقِ الْحَقُّ بِهِ مِنْ جِهَةِ الْعَقْدِ، فَافْتَرَقَا.

فصل

[الألفاظ الدالة على الرجوع في الهبة]

وَالرُّجُوعُ فِي الْهَبَةِ أَنْ يَقُولَ: قَدْ رَجَعْتُ فِيهَا، أَوْ ارْتَجَعْتُهَا، أَوْ ارْتَدَدْتُهَا. أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَافِ الدَّالَّةِ عَلَى الرُّجُوعِ، وَلَا يَخْتِاجُ إِلَى حُكْمِ حَاكِمٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِقَضَاءِ قَاضٍ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَوْهُوبِ لَهُ مُسْتَقَرٌّ. وَلَنَا أَنَّهُ خِيَارٌ فِي فُسْخِ عَقْدٍ، فَلَمْ يَتَقَيَّرْ إِلَى قَضَاءٍ، كَالْفَسْخِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ. فَأَمَّا إِنْ أَخَذَ مَا وَهَبَهُ لَوْلَدِهِ، فَإِنْ نَوَى بِهِ الرُّجُوعَ، كَانَ رُجُوعًا، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي يَتْبَعِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ نَوَى الرُّجُوعَ أَوْ لَا، وَكَانَ ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ، فَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ قَرِينَةً تَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ، لَمْ يُحْكَمْ بِكَوْنِهِ رُجُوعًا؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ يَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ

وغيره، فلا نزيل حُكْمًا يقيُنًا بأمرٍ مشكوك فيه. وإن اقتصرت به قرأتين دالة على الرجوع فيه وجهان.

أحدهما: يكون رجوعاً. اختاره ابن عقيل؛ لأننا اكتفينا في العقد بدلالة الحال، ففي الفسخ أولى، ولأن لفظ الرجوع إنما كان رجوعاً لدلاليته عليه، فكذلك كل ما دل عليه. والآخر، لا يكون رجوعاً. وهو مذهب الشافعي؛ لأن الملك ثابت للموهور له يقيُنًا، فلا يزول إلا بالصريح ويمكن أن يني هذا على نفس العقد، فمن أوجب الإيجاب والقبول فيه، لم يكتف هاهنا إلا بلفظ يقتضي زواله، ومن اكتفى في العقد بالمعاطاة الثالثة على الرضا به، فهأنا أولى.

وإن نوى الرجوع من غير فعل ولا قول، لم يحصل الرجوع، وجهاً واحداً؛ لأنه إثبات الملك على مال مملوك لغيره، فلم يحصل بمجرّد النية، كسائر العقود. وإن علق الرجوع بشرط، فقال: إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت في الهبة لم يصح؛ لأن الفسخ للعقد لا يقف على شرط، كما لا يقف العقد عليه. «مسألة» قال: (فإن مات ولم يرده، فقد ثبت لمن وهب له، إذا كان ذلك في صحيحه).

يعني إذا فاضل بين وليه في العطاء، أو خص بعضهم بعطية، ثم مات قبل أن يسترده، ثبت ذلك للموهور له، ولزم، وليس يقيُن الزotte الرجوع. هذا المنصوص عن أحمد، في رواية محمد بن الحكم، والميموني، وهو اختيار الخلال، وصاحبه أبي بكر. وبه قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأكثر أهل العلم، وفيه رواية أخرى عن أحمد، أن لسائر الزotte أن يرتجعوا ما وهبه. اختاره ابن بطة وأبو حفص العكبري. وهو قول غروة بن الزبير وإسحاق.

وقال أحمد: غروة قد روى الأحاديث الثلاثة؛ حديث عائشة، وحديث عمر، وحديث عثمان، وتركها وذهب إلى حديث النبي ﷺ «يرد في حياة الرجل بعد موته» وهذا قول إسحاق، إلا أنه قال: إذا مات الرجل فهو ميراث بينهم، لا يسع أن يتبع أحد مما أعطي دون إخوانه وأخواته؛ لأن النبي ﷺ سعى ذلك جوراً بقوله: «لا تشبهني على جور». والعجز حرام لا يحل للفاعل فعله، ولا للمعطى تناوله. والموت لا يغيره عن كونه جوراً حراماً، فيجب رده، ولأن أبا بكر وعمر أمراً قيس بن سعد، أن يرد قسمة أبيه حين ولده له، ولم يكن علم به، ولا أعطاه شيئاً، وكان ذلك بعد موت سعد، فروى سعيد، بإسناده من طريقين. أن سعد بن عبادة قسم ماله بين أولاده، وأخرج إلى الشام، فمات بها، ثم ولد

بعد ذلك ولد فمضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، إلى قيس بن سعد، فقالا: إن سعداً قسم ماله، ولم يذكر ما يكون، وإننا نرى أن ترد هذه القسمة. فقال قيس: لم أكن لأغير شيئاً صنعته سعد، ولكن نصيب له. وهذا معنى الخبر.

ووجه القول الأول قول أبي بكر رضي الله عنه، لعائشة، لما نحلها نحلًا: وددت لو أنك كنت حُرَّتِي. فدل على أنها لو كانت حُرَّتِي لم يكن له الرجوع. وكذلك قول عمر: لا نخله إلا نخله يحوزها الولد دون الوالد ولأنها عطية لولده فلزمت بالموت كما لو انفرد. وقوله: «إذا كان ذلك في صحيحه» يدل على أن عطيته في مرض موته لينص ورثته لا تنفذ؛ لأن العطاء في مرض الموت بمنزلة الوصية، في أنها تعتبر من الثلث إذا كانت لأجنبي إجماعاً، فكذلك لا تنفذ في حق الوارث.

قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم، أن حكم الهبات في المرض الذي يموت فيه الواهب، حكم الوصايا، هذا مذهب المدينة، والشافعي، والكوفي فإن أعطى أحد يتيه في صحيحه، ثم أعطى الآخر في مرضه، فقد توقف أحمد فيه، فإنه سئل عن زوج ابنة، فأعطى عنه الصداق، ثم مرض الأب، وله ابن آخر، هل يعطيه في مرضه كما أعطى الآخر في صحيحه؟ فقال: لو كان أعطاه في صحيحه، فيتحول وجهين.

أحدهما: لا يصح؛ لأن عطيته في مرضه كوصيته، ولو وصى له لم يصح، فكذلك إذا أعطاه.

والثاني: يصح؛ لأن التسوية بينهما واجبة، ولا طريق لها في هذا الموضوع إلا بعطية الآخر، فتكون واجبة، فتصح، كقضاء دينه.

فصل

[لا يقسم ماله ويدعه على فرائض الله]

قال أحمد: أحب أن لا يقسم ماله، ويدعه على فرائض الله تعالى، لعله أن يولد له، فإن أعطى ولده ماله، ثم ولد له ولد، فأعجب إلي أن يرجع قيسري بينهم. يعني يرجع في الجميع، أو يرجع في بعض ما أعطى كل واحد منهم ليدفعوه إلى هذا الولد الحادث، ليسوي إخوانه. فإن كان هذا الولد الحادث بعد الموت، لم يكن له الرجوع على إخوانه؛ لأن العطية لزمت بموت أبيه، إلا على الرواية الأخرى، التي ذهب إليها أبو عبد الله بن بطة ولا خلاف في أنه يستحب لمن أعطى أن يسوي أخاه في عطيته، ولذلك أمر أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، قيس بن سعد، برده قسمة أبيه ليساوا المولود الحادث بعد موت أبيه.

فصل

[للاب أن يأخذ من مال ولده ما شاء]

وللأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء، ويتملكه، مع حاجة الأب إلى ما يأخذه، ومع عذمتها، صغيراً كان الولد أو كبيراً، بشرطين.

أحدهما: أن لا يجحف بالابن، ولا يضربوه، ولا يأخذ شيئاً تعلقت به حاجته.

الثاني: أن لا يأخذ من مال ولده فيعطيه الآخر. نص عليه أحمد، في رواية إسماعيل بن سعيد، وذلك لأنه ممنوع من تخصيص بغض ولده بالعطية من مال نفسه، فلا أن يمنح من تخصيصه بما أخذ من مال ولده الآخر أولى.

وقد روي أن مسروقاً زوج ابنته بصدق عشرة آلاف، فأخذها، وأنفقها في سبيل الله، وقال للزوج: جهز امرأتك.

وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: ليس له أن يأخذ من مال ولده إلا بقدر حاجته؛ لأن النبي ﷺ قال: «إن مءامكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، مثق عليه (خ: ٦٧) (م: ١٦٧٩). وروى الحسن، أن النبي ﷺ قال: «كل أحد أخق بكسبه من والديه ولديه والناس أجمعين». رواه سعيد في «سننه». وهذا نص وروى أن النبي ﷺ قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه». رواه الدارقطني (٣/ ٢٦). ولأن ملك الابن تام على مال نفسه، فلم يجز انتزاعه منه، كالذي تعلقت به حاجته.

ولما روت عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم». أخرجه سعيد، والترمذي (١٣٥٨)، وقال: حديث حسن. وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن أبي احتاج مالي. فقال: أنت ومالك لأبيك». رواه الطبراني، في «معجمه» (٥٧ - الأوسط) مطولاً، ورواه غيره، وزاد: «إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من أموالهم». وروى محمد بن المنكدر، والمطلب بن حنبل، قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إن لي مالا وعيالا، ولأبي مال وعيال، وأبي يريد أن يأخذ مالي، فقال النبي ﷺ: أنت ومالك لأبيك». أخرجه سعيد في «سننه» (٢٢٩٢) ولأن الله تعالى جعل الولد موهوباً لأبيه، فقال: «ووهبنا له إسحاق ويعقوب». وقال: «ووهبنا له يحيى». وقال زكريا: «فهب لي من لدنك ولياً». وقال إبراهيم:

«الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحاق». وما كان موهوباً له، كان له أخذ ماله، كعبده.

وقال سفيان بن عيينة، في قوله: «ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم» ثم ذكر بيوت سائر القرابات إلا الأولاد لم يذكرهم؛ لأنهم دخلوا في قوله: «بيوتكم». فلما كانت بيوت أولادهم كبيوتهم، لم يذكر بيوت أولادهم. ولأن الرجل يلي مال ولده من غير تولية، فكان له التصرف فيه كمال نفسه. وأما أخاديتهم، فأحاديثنا تخصها وتفسرها، فإن النبي ﷺ جعل مال الابن مالا لأبيه، بقوله: «أنت ومالك لأبيك». فلا تنافي بينهما وقوله: «أحق به من والديه ولديه» مرسل، ثم هو يدل على ترجيح حقه على حقه، لا على نفي الحق بالكليّة، والولد أحق من الولد بما تعلقت به حاجته.

فصل

[ليس للولد مطالبة أبيه بدين عليه]

وليس للولد مطالبة أبيه بدين عليه. وبه قال الزبير بن بكار. وهو مقتضى قول سفيان بن عيينة. وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: له ذلك؛ لأنه دين ثابت، فجازت المطالبة به، كغيره. ولما «أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ بأبيه يقتضيه ديناً عليه، فقال: أنت ومالك لأبيك». رواه أبو محمد الحلال بإسناده.

وروى الزبير بن بكار، في كتاب «المؤقتات» (١١١ / ١١٢)، بإسناده، أن رجلاً استقرض من أبيه مالا، فحبسه، فأطال حبسه، فاستعذى عليه الابن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وذكر قصته في شعر، فأجابته أبوه بشعر أيضاً، فقال علي رضي الله عنه:

قد سمع القاضي ومن ربي الفهم المال للشيخ جزاء بالنعم يأكله برغم أنفس من رغم من قال قولاً غير ذا فقد ظلم وجاز في الحكم ونس ما جرم

قال الزبير: إلى هذا نذهب. ولأن المال أحد نوعي الحقوق، فلم يملك مطالبة أبيه بها، كحقوق الأبدان.

ويفارق الأب غيره، بما ثبت له من الحق على ولده. وإن مات الابن، فانتقل الدين إلى ورثته، لم يملكوا مطالبة الأب به؛ لأن موقوفهم لم يكن له المطالبة، فهم أولى. وإن مات الأب، رجع الابن في تركه بدينه؛ لأن دينه لم يسقط عن الأب، وإنما تأخرت المطالبة. وقد روي عن أحمد، أنه قال: إذا مات الأب، بطل دين الابن.

أخذهما: يُعزُّرُ؛ لأنَّهُ وطئَ وطئاً مُحَرِّماً، أُتْبِعَ مَا لَوْ وطئَ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ.
والثاني: لَا يُعزُّرُ؛ لأنَّهُ لَا يُقْتَصُّ مِنْهُ بِالْجِنَايَةِ عَلَى وَلَدِهِ، فَلَا يُعزُّرُ بِالتَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ.

فصل

وَلَيْسَ لِغَيْرِ الْأَبِ الْأَخْذُ مِنْ مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ وَرَدَ فِي الْأَبِ يَقُولُهُ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ». وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِ الْأَبِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ لِلْأَبِ وَلَايَةً عَلَى وَلَدِهِ وَمَالِهِ إِذَا كَانَ صَغِيرًا، وَلَهُ شَفَقَةٌ تَامَّةٌ، وَحَقٌّ مُتَكَدٌّ، وَلَا يَسْقُطُ بِمِرَاثِهِ بِحَالٍ.
وَالْأُمُّ لَا تَأْخُذُ؛ لِأَنَّهَا لَا وَلَايَةَ لَهَا. وَالْجَدُّ أَيْضًا لَا يَلِي عَلَى مَالِ وَلَدِ ابْنِهِ، وَشَفَقَتُهُ قَاصِرَةٌ عَنْ شَفَقَةِ الْأَبِ، وَيُخَجَّبُ بِهِ فِي الْمِيرَاثِ، وَفِي وَلَايَةِ النِّكَاحِ. وَغَيْرُهُمَا مِنَ الْأَقَارِبِ وَالْأَجَانِبِ لَيْسَ لَهُمْ الْأَخْذُ بِطَرِيقِ التَّيْبَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا امْتَنَعَ الْأَخْذُ فِي حَقِّ الْأُمِّ وَالْجَدِّ، مَعَ مُشَارَكَتِهِمَا لِلْأَبِ فِي بَعْضِ الْمَعَالِي، فَغَيْرُهُمَا يُمْسِكُ لَا يُشَارِكُ الْأَبَ فِي ذَلِكَ أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَلَا يَحِلُّ لَوَاحِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هَيْبَةٍ، وَلَا لِمُهْلَبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هَيْبَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يُثَبِّ عَلَيْهِمَا).
يَعْنِي وَإِنْ لَمْ يَمُوضْ عَنْهَا. وَأَرَادَ مِنْ عَذَا الْأَبِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ أَنَّ لِلْأَبِ الرُّجُوعَ، يَقُولُهُ: «أَمِيرُ بَرْدِهِ». فَأَمَّا غَيْرُهُ فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ فِي هَيْبَةٍ وَلَا هَيْبَتِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ.

وَقَالَ النُّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاسْنَحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: مَنْ وَعَبَ لِغَيْرِ ذِي رَجَمٍ فَلَهُ الرُّجُوعُ، مَا لَمْ يُثَبِّ عَلَيْهِمَا، وَمِنْ وَهَبَ لِذِي رَجَمٍ فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الرَّجُلُ أَحَقُّ بِهَيْبَتِهِ، مَا لَمْ يُثَبِّ مِنْهَا». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ، فِي «سُنَنِهِ» (٢٣٨٧) وَيَقُولُ عُمَرُ: وَلَئِنْ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ عَنْهَا عِوَضٌ، فَجَازَ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا، كَالْعَارِيَةِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْعَائِدُ فِي هَيْبَةٍ، كَالْعَائِدِ فِي قَيْدِهِ». وَفِي لَفْظٍ: «كَالْكَلْبِ يَمُودُ فِي قَيْدِهِ». وَفِي رَوَايَةٍ: «أَنَّهُ لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السُّوءِ، الْعَائِدُ فِي هَيْبَةٍ كَالْكَلْبِ يَمُودُ فِي قَيْدِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٤٤٩) (١٦٢٢)، وَأَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً، فَيَرْجِعَ فِيهَا، إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ». وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ وَرَوَى عُمَرُ بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَرْجِعُ وَاهِبٌ فِي هَيْبَةٍ، إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ». وَلَئِنْ وَاهِبٌ لَا وَلَايَةَ لَهُ فِي الْمَالِ، فَلَمْ يَرْجِعْ فِي هَيْبَةٍ، كَذِي الرِّجْمِ

وَقَالَ فِي مَنْ أَخَذَ مِنْ مَهْرِ ابْنَتِهِ شَيْئًا فَلَانْفَقَهُ: فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ بَعْدِهِ، وَمَا أَصَابَتْ مِنَ الْمَهْرِ مِنْ شَيْءٍ بِغَيْرِهِ أَخَذَتْهُ وَتَأَوَّلَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا كَلَامَهُ عَلَى أَنَّ لَهُ مَا أَخَذَهُ عَلَى سَبِيلِ التَّمْلِيكِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ أَخَذَهُ لَهُ، وَإِنْفَاقَهُ إِثَاءً، ذَلِيلًا عَلَى قَصْدِ التَّمْلِكِ، فَيُثَبِّتُ الْمَوْلُكُ بِذَلِكَ الْأَخْذِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[تصرف الأب في مال الابن قبل تملكه]

وَإِنْ تَصَرَّفَ الْأَبُ فِي مَالِ الْابْنِ قَبْلَ تَمْلُكِهِ، لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: لَا يَجُوزُ عِنَقُ الْأَبِ لِعَبْدِ ابْنِهِ، مَا لَمْ يَفْضَحْ. فَقُلِيَ هَذَا، لَا يَصِحُّ إِبْرَازُهُ مِنْ ذَيْبِهِ، وَلَا هَيْبُهُ لِمَالِهِ، وَلَا يَبْعُهُ لَهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مِلْكَ الْابْنِ تَامٌ عَلَى مَالِ نَفْسِهِ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، وَيَحِلُّ لَهُ وَطْءُ جَوَارِيهِ، وَلَوْ كَانَ الْمَوْلُكُ مُشْتَرَكًا، لَمْ يَحِلَّ لَهُ الْوَطْءُ، كَمَا لَا يَجُوزُ وَطْءُ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَإِنَّمَا لِلْأَبِ انْتِزَاعُهُ مِنْهُ، كَالْعَيْنِ الَّتِي وَهَبَهَا إِثَاءً، فَقَبْلَ انْتِزَاعِهَا لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكِهِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ وَلَايَةٍ وَإِنْ كَانَ الْابْنُ صَغِيرًا، لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بِمَا لَا حَظَّ لِلصَّغِيرِ فِيهِ، وَلَيْسَ مِنَ الْحَظِّ إِسْقَاطُ ذَيْبِهِ، وَعِنَقُ عَبْدِهِ، وَهَيْبَةُ مَالِهِ.

فصل

قَالَ أَحْمَدُ: بَيْنَ الرَّجُلِ وَبَيْنَ وَلَدِهِ رِبَاً، لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّ مِلْكَ الْابْنِ عَلَى مَالِهِ تَامٌ. وَقَالَ: لَا يَطْلُ جَارِيَةَ الْابْنِ، إِلَّا أَنْ يَفْضَحَهَا. يَعْنِي يَتَمَلَّكُهَا. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا وَطَّئَهَا قَبْلَ تَمْلُكِهَا، فَقَدْ وَطَّئَهَا وَلَيْسَتْ زَوْجَةً وَلَا مِلْكٌ يَحْبِسُ، وَإِنْ تَمَلَّكَهَا، لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّى يَسْتَبْرَأَ؛ لِأَنَّهُ إِبْدَاءُ مِلْكٍ فَوَجَبَ اسْتِئْزَارُهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا وَإِنْ كَانَ الْابْنُ قَدْ وَطَّئَهَا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ بِحَالٍ وَإِنْ وَطَّئَهَا قَبْلَ تَمْلُكِهَا، كَانَ مُحَرِّمًا مِنْ وَجْهَتَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ وَطَّئَهَا قَبْلَ مِلْكِهَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ وَطَّئَهَا قَبْلَ اسْتِئْزَارِهَا. وَإِنْ كَانَ الْابْنُ وَطَّئَهَا، حُرِّمَتْ بَرَجُوهُ ثَالِثًا وَهِيَ أَنَّهَا صَارَتْ بِمَنْزِلَةِ خَلِيلَةِ ابْنِهِ، فَإِنْ فَعَلَ، فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ؛ لِشِبْهِهِ الْمِلْكِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَصْأَفَ مَالَ الْوَلَدِ إِلَى أَبِيهِ، فَقَالَ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ».

وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْهُ، صَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَلَوْلَدُهُ حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءِ انْتَفَى عَنْهُ الْحُدُّ لِلشَّبَبِ. وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَلَيْسَ لِلابْنِ مُطَاقَبَتُهُ بِشَيْءٍ مِنْ قِيَمَتِهَا، وَلَا قِيَمَةُ وَلَدِهَا وَلَا مَهْرُهَا. وَهَلْ يُعزُّرُ؟ يُحْتَمَلُ وَجْهَتَيْنِ.

فصل

[حكم رجوع المصدق في صدقته]

وَلَا يَجُوزُ لِلْمُتَصَدِّقِ الرَّجُوعُ فِي صَدَقَتِهِ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، لِأَنَّ عُمَرَ قَالَ فِي حَدِيثِهِ: مَنْ وَهَبَ هِبَةً عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا مَعَ عُمُومِ أَحَادِيثِنَا، فَاتَّفَقَ دَلِيلُهُمْ وَدَلِيلُنَا، فَلِذَلِكَ اتَّفَقَ قَوْلُهُمْ وَقَوْلُنَا.

فصل

[هل الهبة المطلقة تقتضي الثواب]

وَالْهِبَةُ الْمُطْلَقَةُ، لَا تَقْتَضِي ثَوَابًا، سِوَاهُ كَانَتْ مِنَ الْإِنْسَانِ لِبَنِيهِ أَوْ دُونِهِ أَوْ أَعْلَى مِنْهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْهِبَةِ لِبَنِيهِ أَوْ دُونِهِ كَقَوْلِنَا. فَإِنْ كَانَتْ لِأَعْلَى مِنْهُ، فَبِهَا قَوْلَانِ.

أَخَذْنَاهُمَا: أَنَّهَا تَقْتَضِي الثَّوَابَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ، فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ، يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يَرْضَ مِنْهَا.

وَلَنَا أَنَّهَا عَطِيَّةٌ عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّعِ، فَلَمْ تَقْتَضِ ثَوَابًا، كَهِبَةِ الْبَيْتِ وَالْوَصِيَّةِ، وَحَدِيثُ عُمَرَ قَدْ خَالَفَهُ ابْنُهُ وَابْنُ عَبَّاسٍ، فَإِنْ عَوَضَهُ عَنْ الْهِبَةِ، كَانَتْ هِبَةً مُبْتَدَأَةً لَا عَوَضًا، أَيْ هِبَةً أَصَابَ عَيْبًا لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّدُّ، وَإِنْ خَرَجَتْ مُسْتَحَقَّةً، أَخَذْنَا صَاحِبَهَا، وَلَمْ يَرْجِعِ الْمُوهَبُ لَهُ بِبَدْلِهَا. فَإِنْ شَرَطَ فِي الْهِبَةِ ثَوَابًا مَعْلُومًا، صَحَّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ، فَهُوَ كَالْبَيْعِ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْبَيْعِ، فِي ضَمَانِ الدُّرُكِ، وَكِبَرِ الْخِيَارِ وَالشُّغْفَةِ وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ قَوْلَانِ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الْهِبَةِ مَا يُبَاقِي مُقْتَضَاها.

وَلَنَا أَنَّهُ تَمْلِيكٌ بِعَوَضٍ، فَصَحَّ مَا لَوْ قَالَ: مَلَكَتْكَ هَذَا بِدِرْهَمٍ. فَإِنَّهُ لَوْ أَطْلَقَ التَّمْلِيكَ كَانَ هِبَةً، وَإِذَا ذَكَرَ الْعَوَضَ صَارَ بَيْعًا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَقَدْ رَوَيْ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَقْتَضِي أَنْ يَغْلِبَ فِي هَذَا حُكْمُ الْهِبَةِ، فَلَا تُبَيِّنُ فِيهَا أَحْكَامُ الْبَيْعِ الْمُخْتَصَّةُ بِهِ فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ ثَوَابًا مَجْهُولًا، لَمْ يَصِحَّ، وَتَسَدَّتْ الْهِبَةُ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، يَرُدُّهَا الْمُوهَبُ لَهُ بِزَادَتِهَا الْمُصْلَةَ وَالْمُفَصَّلَةَ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ بِلِكِ الزَّوَاهِبِ. وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً، رَدَّ قِيَمَتَهَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي نُزَيْرٍ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهَا تَصِحُّ، فَلِذَا أُعْطَاهَا عَنْهَا عَوَضًا رَضِيَةً، لَزِمَ الْعَقْدُ بِذَلِكَ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ: إِذَا قَالَ الزَّوَاهِبُ: هَذَا لَكَ عَلَى أَنْ تُبَيِّنِي. فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ إِذَا لَمْ يُبَيِّنْ، لِأَنَّهُ شَرَطَ وَقَالَ فِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ: إِذَا وَهَبَ لَهُ

الْمَخْرَمَ. وَأَحَادِيثُنَا أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِهِمْ وَأَوَّلَى. وَقَوْلُ عُمَرَ، قَدْ رَوِيَ عَنْ أَبِيهِ وَابْنِ عَبَّاسٍ خِلَافَهُ.

وَأَمَّا الْعَارِيَةُ فَإِنَّمَا هِيَ هِبَةُ الْمَنَافِعِ، وَلَمْ يَحْصُلِ الْقَبْضُ فِيهَا فَإِنْ قَبَضَهَا بِاسْتِيفَائِهَا، فَتَطِيرُ مَسْأَلَتُنَا مَا اسْتَوْفَى مِنْ مَنَافِعِ الْعَارِيَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الرَّجُوعُ فِيهَا.

فصل

[حكم الرجوع في هبة الأقارب]

نَحْصَلُ الْإِتِّفَاقِ عَلَى أَنَّ مَا وَهَبَهُ الْإِنْسَانُ لِذَوِي رَجْعِهِ الْمَخْرَمِ غَيْرَ وَلِيِّهِ، لَا رَجُوعَ فِيهِ. وَكَذَلِكَ مَا وَهَبَ الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ. وَالْخِلَافُ يَمَّا عَدَا هَؤُلَاءِ، فَعِنْدَنَا لَا يَرْجِعُ إِلَّا الْوَالِدُ، وَعِنْدَهُمْ لَا يَرْجِعُ إِلَّا الْأَجْنَبِيُّ. فَأَمَّا هِبَةُ الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رِوَايَتَانِ.

أَخَذَاهُمَا: لَا رَجُوعَ لَهَا فِيهَا. وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَرَبِيعَةَ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُزَيْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَقَتَادَةَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَهَا الرَّجُوعُ. قَالَ الْأَنْزَرِيُّ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ يُسْأَلُ عَنْ الْمَرْأَةِ تَهَبُ، ثُمَّ تَرْجِعُ، فَرَأَيْتُهُ يَجْعَلُ النِّسَاءَ غَيْرَ الرِّجَالِ. ثُمَّ ذَكَرَ الْحَدِيثَ: «إِنَّمَا يَرْجِعُ فِي الْمَوَاهِبِ النِّسَاءُ وَشِرَارُ الْأَقْرَامِ». وَذَكَرَ حَدِيثَ عُمَرَ: إِنْ النِّسَاءُ يُعْطِينَ أَرْوَاجَهُنَّ رَغْبَةً وَرَهْبَةً، فَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أُعْطِيَ زَوْجُهَا شَيْئًا، ثُمَّ أَرَادَتْ أَنْ تَغْتَصِرَهُ، فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ. رَوَاهُ الْأَنْزَرِيُّ بِإِسْنَادِهِ.

وَهَذَا قَوْلُ شَرِيعٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَحَكَاةُ الزُّهْرِيِّ عَنْ الْقَضَاةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى تَالِفَةً، نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ، إِذَا وَهَبْتَ لَهُ مَهْرَهَا، فَإِنْ كَانَ سَأَلَهَا ذَلِكَ، رَدَّهُ إِلَيْهَا، رَضِيَتْ أَوْ كَرِهَتْ؛ لِأَنَّهَا لَا تَهَبُ إِلَّا مَخَافَةَ غَضَبِهِ، أَوْ إِضْرَارِهَا بِأَنْ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَأَلَهَا، وَتَزَوَّجَتْ بِهِ، فَهُوَ جَائِزٌ. فَظَاهِرُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، أَنَّهُ مَتَى كَانَتْ مَعَ الْهِبَةِ قَرِينَةٌ مِنْ مَسْأَلَتِهِ لَهَا، أَوْ غَضَبِهِ عَلَيْهَا، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَى خَوْفِهَا مِنْهُ، فَلَهُ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّ شَاهِدَ الْحَالِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَمْ تَطِبْ بِهَا نَفْسَهَا، وَإِنَّمَا أَبَاحَ اللَّهُ تَعَالَى عِنْدَ طِبِّ نَفْسِهَا، يَقُولُ تَعَالَى: «فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا».

وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَقِيِّ الرِّوَايَةِ الْأُولَى، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «إِلَّا أَنْ يَغْفِرُوا أَوْ يَغْفِرَ الَّذِي يَسُدُّهُ عَقْدَةُ الْكَفَّاحِ». وَقَالَ تَعَالَى: «فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا». وَعُمُومُ الْأَحَادِيثِ الَّتِي قَدَّمْنَاهَا.

وَالْتَرِيدِي (١٣٥١). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

قَالَا النَّهْيُ، فَإِنَّمَا وَدَّ عَلَى سَبِيلِ الْإِعْلَامِ لَهُمْ إِنَّكُمْ إِنْ أَعْمَرْتُمْ أَوْ أَرَقَّمْتُمْ يُعْذِلُ الْمُعْمَرِ وَالْمُرَقَّبِ، وَلَمْ يُعْذِلْكُمْ مِنْهُ شَيْءٌ. وَسَيَأْتِي الْحَدِيثُ يَدُلُّ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: «فَمَنْ أَعْمَرَ عُمَرَى، فَهِيَ لِمَنْ أَعْمَرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا وَعَقِيْبَهُ». وَلَوْ أُبِيدَ بِهِ حَقِيقَةُ النَّهْيِ، لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ صِحَّتَهَا؛ فَإِنَّ النَّهْيَ إِنَّمَا يَمْنَعُ صِحَّةَ مَا يُبْعِدُ الْمَنْهَى عَنْهُ فَائِذَةً، أَمَا إِذَا كَانَ صِحَّةُ الْمَنْهَى عَنْهُ ضَرَرًا عَلَى مُرْتَكِبِهِ، لَمْ يَمْنَعْ صِحَّتَهُ، كَالطَّلَاقِ فِي زَمَنِ الْحَيْضِ.

وصحبة العُمري ضرر على المعمر، فإن ملكه يزول بغير عوض. إذا ثبت هذا، فإن العُمري تنقل الملك إلى المعمر. وبهذا قال جابر بن عبد الله، وابن عمر، وابن عباس، وشريح، ومجاهد، وطائفة، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، وروى ذلك عن علي.

وقال مالك، والليث: العُمري تملك المنافع، لا تملك بها رقة المعمر بحال، وتكون للمعمر السكنى، فإذا مات عادت إلى المعمر. وإن قال: له ولعقبه. كان سكنها لهم، فإذا انقرضوا عادت إلى المعمر. واحتج بما روى يحيى بن سعيد، عن عبد الرحمن بن القاسم، قال: سمعت مكحولًا يسأل القاسم بن محمد عن العُمري، ما يقول الناس فيها؟ فقال القاسم: ما أدرت الناس إلا على شروطهم في أموالهم وما أعطوا. وقال إبراهيم بن إسحاق الحرابي، عن ابن الأعرابي: لم يختلف العرب في العُمري، والرقي، والإقرار، والإجبال، والنجحة، والعريسة. والغارية، والسكنى، والإطراق، أنها على ملك أربابها، وتنافها لمن جعلت له. ولأن التملك لا يتأقت، كما لو باعه إلى مدو، فإذا كان لا يتأقت، حول قوله على تملك المنافع؛ لأنه يصح تزويته.

ولما روى جابر قال: قال النبي ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عُمري، فهي للذي أعمرها حيا وميتا ولعقبه». رواه مسلم (١٦٢٥). وفي لفظ: «قضی رسول الله ﷺ بالعُمري لمن وهب له». ثمسك عليه وروى ابن ماجه (٢٣٨٢)، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا رقي، فمن أرقب شيئا، فهو له حياته وموته». وعن زيد بن ثابت، «أن النبي ﷺ جعل العُمري للوارث».

وقد روى مالك حديث العُمري، في «موطأ» (٧٥٦/٢)، وهو صحيح رواه جابر، وابن عمر، وابن عباس، ومعاوية، وزيد بن ثابت، وأبو هريرة. وقول القاسم لا يقبل في مخالفة من سمي من

على وجه الإنابة، فلا يجوز إلا أن يبيته عنها، فعلى هذا عليه أن يعطيه حتى يرضيه، فإن لم يفعل فليؤايب الرجوع. ويحتمل أن يعطيه قدر قيمتها. والأول أصح، لأن هذا بيع، فيعتبر فيه التراضي، إلا أنه بيع بالمعاطاة، فإذا عوضه عوضا رخصه، حصل البيع بما حصل من المعاطاة مع التراضي بها، وإن لم يحصل التراضي، لم يصح؛ لعدم العقد، فإنه لم يوجد الإيجاب والقبول ولا المعاطاة مع التراضي والأصل في هذا قول عُمَر رضي الله عنه: من وهب هبة أراد بها الثواب، فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يرض منها. وروى معنى ذلك عن علي، وفضالة بن عبيد، ومالك بن أنس. وهو قول الشافعي، على القول الذي يرى أن الهبة المطلقة تقتضي ثوبا.

وقد روى أبو هريرة: «أن أعرابيا وهب لثوبي ﷺ ناقة، فأعطاه ثلثا فأبى، فزاده ثلثا، فأبى، فزاده ثلثا، فلما كملت تسعاً، قال: رضى: فقال النبي ﷺ: لقد هممت أن لا أتهب إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقيفي أو دوسي». من «المسنود» (٢/٢٤٧)، قال أحمد: إذا تغيرت العين الموهوبة بزيادة أو نقصان، ولم يثبت منها، فلا أرى عليه نقصان ما نقص عنه إذا رده إلى صاحبه، إلا أن يكون ثوبا لبسه، أو غلاما استعمله، أو جارية استخدمها، فأما غير ذلك إذا نقص فلا شيء عليه، فكان عبيدي مثل الرهن، الزيادة والنقصان لصاحبه.

«مسألة» قال: (وإذا قال: ذاري لك عُمري، أو هي لك عُمرك. فهي له ولورثته من بعده).

العُمري والرقي: نوعان من الهبة، يقتصران إلى ما يقتصر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض، أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره.

وصورة العُمري أن يقول الرجل: أعمرتك ذاري هلبو، أو هي لك عُمري، أو ما عاشت، أو مدة حياتك، أو ما خيت، أو نحو هذا. سميت عُمري لقتيبيها بالمعمر.

والرقي أن يقول: أرقبتك هلبو الذار، أو هي لك حياتك، على أنك إن مت قبلتي عادت إلي، وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك. فكانه يقول: هي لا خيرنا موتا. وبذلك سميت رقي، لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه. وكلاهما جائز، في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن بعضهم أنها لا تصح؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا تعمروا ولا تزكوا».

ولما روى جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «العُمري جائز لأهلها، والرقي جائز لأهلها» رواه أبو داود (٣٥٥٨)،

وَهَذَا صَرِيحٌ فِي إِبْطَالِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ الرُّقْبَى يُشْتَرَطُ فِيهَا عَوْدُهَا إِلَى الْمُرْقَبِ إِنْ مَاتَ الْآخَرُ قَبْلَهُ.

وَأَمَّا حَدِيثُهُمُ الَّذِي احْتَجُّوا بِهِ، فَمَنْ قَوْلُ جَابِرِ نَفْسِهِ، وَأَمَّا نَقْلُ لَفْظِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ، وَلَا تَفْسِدُوهَا، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمُرِي فِيهِ لِلَّذِي أَعْمَرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا، وَلَعِقِبِهِ، وَلَأَنَّا لَوْ أَجَزْنَا هَذَا الشَّرْطَ، كَانَتْ هَيَّةٌ مُؤَقَّتَةٌ، وَالْهَبَةُ لَا يَجُوزُ فِيهَا الشَّائِئَةُ، وَلَمْ يُفْسِدْهَا الشَّرْطُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ عَلَى الْمُعْمَرِ، وَإِنَّمَا شَرْطُ ذَلِكَ عَلَى وَرَثَتِهِ، وَمَتَى لَمْ يَكُنِ الشَّرْطُ مَعَ الْمَعْقُودِ مَعَهُ، لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ الْآخِرِ: إِنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ. فَهَذِهِ الزِّيَادَةُ مِنْ كَلَامِ أَبِي سَلَمَةَ ابْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، كَذَلِكَ رَوَاهُ ابْنُ أَبِي ذَنْبٍ، وَفَصَّلَ هَذِهِ الزِّيَادَةَ فَقَالَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ إِنَّهُ قَضَى فِي مَنْ أَعْمَرَ عُمُرِي لَهُ وَلَعِقِبِهِ، فِيهِ لَهٌ بَتْلَةٌ، لَا يَجُوزُ لِلْمُعْطِي فِيهَا شَرْطٌ وَلَا مَثْوِيَّةٌ. قَالَ أَبُو سَلَمَةَ: لِأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ.

فصل

[حد الرقبي]

وَالرُّقْبَى هِيَ أَنْ يَقُولَ: هَذَا لَكَ عُمْرُكَ، فَإِنْ مِتَّ قَبْلِي رَجَعَ إِلَيَّ، وَإِنْ مِتَّ بَعْدَكَ فَهُوَ لَكَ وَمَعْنَاهُ هِيَ لِأَخِيرِنَا مَوْتًا. وَكَذَلِكَ فَسَّرَهَا مُجَاهِدٌ.

سُمِّيَتْ رُقْبَى لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: هِيَ أَنْ يَقُولَ: هِيَ لَكَ حَيَاتُكَ، فَلِذَا مِتَّ فِيهِ لِلْإِنْسَانِ، أَوْ هِيَ رَاجِعَةٌ إِلَيَّ. وَالْحُكْمُ فِيهَا عَلَى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ، وَأَنَّهَا كَالْعُمُرَى إِذَا شَرَطَ عَوْدُهَا إِلَى الْمُعْمَرِ. وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْعُمُرَى وَالرُّقْبَى سَوَاءٌ.

وَقَالَ طَاوُوسٌ: مَنْ أَرْقَبَ شَيْئًا فَهُوَ عَلَى سَبِيلِ الْمِيرَاثِ وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: الرُّقْبَى وَصِيَّةٌ. يَعْنِي أَنْ مَعْنَاهَا إِذَا مِتَّ فَهَذَا لَكَ.

وَقَالَ الْحَسَنُ، وَمَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ: الرُّقْبَى بَاطِلَةٌ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَازَ الْعُمُرَى، وَأَبْطَلَ الرُّقْبَى. وَلَأنَّ مَعْنَاهَا أَنَّهَا لِأَخِيرِنَا، وَهَذَا تَمْلِيكٌ مُعْلَقٌ بِخَطَرٍ، وَلَا يَجُوزُ تَغْلِيْقُ التَّمْلِيكِ بِالْخَطَرِ.

وَلَنَا مَا رَوَيْنَاهُ مِنَ الْأَخْبَارِ، وَحَدِيثُهُمْ لَا نَعْرِفُهُ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ مَعْنَاهَا مَا ذَكَرُوهُ، بَلْ مَعْنَاهَا أَنَّهَا لَكَ حَيَاتُكَ، فَإِنْ مِتَّ رَجَعَتْ إِلَيَّ فَتَكُونُ كَالْعُمُرَى سَوَاءً، إِلَّا أَنَّهُ زَادَ شَرْطَهَا لِرَوْتَةِ الْمُرْقَبِ، إِنْ مَاتَ الْمُرْقَبُ قَبْلَهُ، وَهَذَا يُبَيِّنُ تَأْكِيدَهَا عَلَى الْعُمُرَى.

الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعِينَ، فَكَيْفَ يَقْبَلُ فِي مُخَالَفَةِ قَوْلِ سَيِّدِ الْمُرْسَلِينَ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُدْعَى إِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، لِكَثْرَةِ مَنْ قَالَ بِهَا مِنْهُمْ، وَقَضَى بِهَا طَارِقٌ بِالْمَدِينَةِ بِأَمْرِ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ سُرَوَانَ. وَقَوْلُ ابْنِ الْأَعْرَابِيِّ: إِنَّهَا عِنْدَ الْعَرَبِ تَمْلِيكٌ الْمَنَافِعِ، لَا يَضُرُّ إِذَا نَقَلَهَا الشَّرْعُ إِلَى تَمْلِيكِ الرُّقْبَةِ، كَمَا نَقَلَ الصَّلَاةَ مِنَ الدُّعَاءِ إِلَى الْأَفْعَالِ الْمَنْظُومَةِ، وَنَقَلَ الظُّهْرَ وَالْإِيلَاءَ مِنَ الطَّلَاقِ إِلَى أَحْكَامِ مَخْصُوصَةٍ. قَوْلُهُمْ: إِنْ التَّمْلِيكُ لَا يَتَأَقَّتُ. قُلْنَا: فَلِذَلِكَ أَبْطَلَ الشَّرْعُ تَأَقُّتَهَا، وَجَعَلَهَا تَمْلِيكًا مُطْلَقًا.

فصل

[إذا اشترط في العمرى أنها للمعمر وعقبه]

إِذَا شَرَطَ فِي الْعُمُرَى أَنَّهَا لِلْمُعْمَرِ وَعَقِبِهِ، فَهَذَا تَأْكِيدٌ لِحُكْمِهَا، وَتَكُونُ لِلْمُعْمَرِ وَوَرَثَتِهِ. وَهَذَا قَوْلُ جَمِيعِ الْقَائِلِينَ بِهَا وَإِذَا أُطْلِقَتْهَا فِيهِ لِلْمُعْمَرِ وَوَرَثَتِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ لِلرُّقْبَةِ، فَاشْتَبَهَتْ الْهَبَةَ. فَإِنْ شَرَطَ أَنْكَ إِذَا مِتَّ فِيهِ لِي. فَمَنْ أَخَذَ رَوَاتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا، صِحَّةُ الْعَقْدِ وَالشَّرْطِ، وَمَتَى مَاتَ الْمُعْمَرُ رَجَعَتْ إِلَى الْمُعْمَرِ. وَبِهِ قَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَزَيْدُ بْنُ قُسَيْطٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَابْنُ أَبِي ذَنْبٍ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «إِنَّمَا الْعُمُرَى الَّتِي أَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ: هِيَ لَكَ وَلَعِقِبِكَ. فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ. فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ» (١٦٢٥م). وَرَوَى مَالِكٌ، فِي «مُوطِئِهِ» (١٨٦/٢)، عَنْ جَابِرٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمُرِي لَهُ، وَلَعِقِبِهِ، فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا، لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أُعْطَاهَا. لِأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ.

وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: مَا أَدْرَكَتِ النَّاسَ إِلَّا عَلَى شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، أَنَّهَا تَكُونُ لِلْمُعْمَرِ وَلِوَرَثَتِهِ، وَتَسْقُطُ الشَّرْطُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْجَدِيدِ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُذْمُوبِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ؛ لِلْأَحَادِيثِ الْمُطْلَقَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا رُقْبَى، فَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئًا، فَهُوَ لَهُ فِي حَيَاتِهِ وَمَوْتِهِ». وَقَالَ مُجَاهِدٌ: الرُّقْبَى أَنْ يَقُولَ هِيَ لِأَخِيرِ مَيِّتٍ وَمَيِّتًا مَوْتًا.

وَرَوَى الْإِسَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا عُمُرَى، وَلَا رُقْبَى، فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا، أَوْ أَرْقَبَهُ، فَهُوَ لَهُ حَيَاتُهُ وَمَوْتُهُ».

فصل

[العمري تصح في غير العقار]

ذليل على أنه أراد السكنى، فأشبه ما لو قال: هذيو لك سكنها.
وإذا احتمل أن يريد به الرقبة، واحتمل أن يريد السكنى، فلا نزاع
ملكه بالاختمال.

فصل

[إذا وهب هبة فاسدة ثم باعها بعقد صحيح]

إذا وهب هبة فاسدة، أو باع بيعاً فاسداً، ثم وهب تلك العين،
أو باعها بعقد صحيح، مع علمه بفساد الأول، صح العقد الثاني؛
لأنه تصرف في ملكه، عالماً بأنه ملكه. وإن كان يعتقد صحة
العقد الأول، ففي صحة الثاني وجهان.

أحدهما: صحته؛ لأن تصرفه صادف ملكه، وتم بشرطه،
فصح، كما لو علم فساد الأول.

والثاني: لا يصح؛ لأنه تصرف تصرفاً يعتقد فساداً، ففسد، كما
لو صلى يعتقد أنه محدث، فبان مظهره وهكذا لو تصرف في عين
يعتقد أنها لآبيه، فبان أنه قد مات وملكها بالميراث، أو غصب
عينها فباعها يعتقدها مفضوعة، فبان أنها ملكه، فعلى الوجهين.
قال القاضي: أصل الوجهين من باشر امرأة بطلاق يعتقدها أجنبية،
فبانت امرأته، أو واجه بالعتق من يعتقدها حرة، فبانت أمته، ففي
فروع الطلاق والحرية روايان. وللشافعية في هذيو المسائل
وجهان، كما حكينا. والله أعلم.

فصل

وإن وقت الهبة إلى غير العمري والرقبي، فقال: وهبتك هذا
لسنة، أو إلى أن يقدم الحاج، أو إلى أن يبلغ ولدي، أو مدة حياة
فلان. ونحو هذا لم يصح لأنها تمليك للرقبة، فلم تصح مؤقتة،
كالتبعية، وتعارض العمري والرقبي؛ لأن الإنسان إنما يملك الشيء
عمره، فإذا ملكه عمره فقد وقته بما هو مؤقت به في الحقيقة،
فصار ذلك كالمطلق. وإن شرط رجوعها إليه بعد ذلك، كان
شرطاً على غير الموهوب له، بخلاف غيره.

«مسألة» قال: (وإن قال: سكنها لك عمرك. كان له أخذها
أي وقت أحب؛ لأن السكنى ليست كالعمري والرقبي).

أما إذا قال: سكني هذيو الدار لك عمرك، أو سكنها عمرك. أو
نحو ذلك، فليس ذلك بعقد لازم؛ لأنه في التحقيق هبة المنافع،
والمنافع إنما تستوفي بمضي الزمان شيئاً فشيئاً، فلا تلزم إلا في
قدر ما قبضه منها واستوفاه بالسكنى. وللمسكن الرجوع متى شاء،
وأيها مات بطلت الإباحة وبهذا قال أكثر العلماء، وجماعة أهل
الفتوى، منهم: الشافعي، والنخعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق،
وأصحاب الرأي. وروي معنى ذلك عن حفصة. وقال الحسن،
وعطاء، وقادة: هي كالعمري، تكون له ولعقبه؛ لأنها في معنى
العمري، فثبت فيها مثل حكمها. وحكي عن الشافعي أنه إذا قال:
هي لك، أسكن حتى تموت. فهي له حياته وموته. وإن قال: ذاري
هذيو أسكنها حتى تموت. فإنها ترجع إلى صاحبها؛ لأنه إذا قال:
هي لك. فقد جعل له رقبته، فتكون عمري. فإذا قال: أسكن
ذاري هذيو. فإنما جعل له نفعها دون رقبته، فتكون عارية.

ولنا أن هذا إباحة المنافع، فلم يقع لازماً كالعارية. وتعارض
العمري فإنها هبة للرقبة. فأما إذا قال: هذيو لك، أسكنها حتى
تموت. فإنه يحتمل لك سكنها حتى تموت. وتفسيرها بذلك

لأن فيه حفظ مال المسلم عليه، فكان أولى من تضييعه، وتخليصه من الفرق.

ولنا قول ابن عمر وابن عباس ولا نعرف لهما مخالفاً في الصحابة، ولأنه تعريض لنفسه لأكل الحرام، وتضييع الواجب من تعريفها، وأداء الأمانة فيها، فكان تركه أولى وأسلم، كولاية مال التيمم وتخليط الخمر وما ذكروه يطل بالضوال، فإنه لا يجوز أخذها مع ما ذكروه، وكذلك ولاية مال الأيتام.

«مسألة» قال: (ومن وجد لقطة، عرفها سنة في الأسواق وأبواب المساجد).

وجعلته أة في التعريف ستة فصول في وجوبه، وقدره وزمانه، ومكانه وكيفيته، ومن يتولاها.

[وجوب تعريف اللقطة]

وأما وجوبه، فإنه واجب على كل ملقط، سواء أَرَادَ تملكها أو حفظها لصاحبها. وقال الشافعي: لا تجب على من أَرَادَ حفظها لصاحبها.

ولنا أن النبي ﷺ أمر به زيد بن خالد وأبي بن كعب، ولم يفرق، ولأن حفظها لصاحبها إنما يقيّد بإيصالها إليه وطريقه التعريف، أما بقاؤها في يد الملقط من غير وصولها إلى صاحبها، فهو وملاكها ميان، ولأن إمسакها من غير تعريف، تضييع لها عن صاحبها، فلم يجز، كردها إلى موضعها، أو إلقيائها في غيره، ولأنه لو لم يجب التعريف، لما جاز الانقطاع، لأن بقاءها في مكانها إذا أقرب إلى وصولها إلى صاحبها، إما بأن يطلها في الموضع الذي ضاعت فيه فيجدها، وإما بأن يجدها من يعرفها، وأخذها لها بفوت الأمرين، فيحرم، فلما جاز الانقطاع وجب التعريف، كي لا يحصل هذا الضرر ولأن التعريف واجب على من أَرَادَ تملكها، فكذلك على من أَرَادَ حفظها، فإن التملك غير واجب، فلا تجب الوسيلة إليه، فيلزم أن يكون الوجوب في المحل المتفق عليه، لصيانتها عن الضياع عن صاحبها، وهذا موجود في محل النزاع.

[قدر تعريف اللقطة]

الفصل الثاني: في قدر التعريف، وذلك سنة. روي ذلك عن عمر، وعلي، وابن عباس. وبه قال ابن المسيب، والشافعي، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وروي عن عمر، رواية أخرى، أنه يعرفها ثلاثة أشهر. وعنه ثلاثة أعوام؛ لأن أبي بن كعب روى أن رسول الله ﷺ أمره بتعريف مائة الدينار ثلاثة أعوام وقال أبو أيوب الهاشمي ما دون

كتاب اللقطة

وهي المال الضائع من ريو، يلتقطه غيره قال الخليل بن أحمد: اللقطة، بفتح القاف، اسم للملقط، لأن ما جاء على فعله فهو اسم للفاعل، كقولهم: همزة ولمزة وضحكة وهمزة، واللقطة، يسكون القاف: المال الملقوط، مثل الضحكة الذي يضحك منه، والهمزة الذي يهزأ به.

وقال الأصمعي وابن الأعرابي والفراء: هي بفتح القاف، اسم للمال الملقوط أيضاً والأصل في اللقطة ما روى زيد بن خالد الجهمي قال: «سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق، فقال: اعرف مكانها، وعيافتها، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستيقها وتكن وبيعة عندك، فإن جاء طليها يوماً من الدهر، فادفعها إليه. وسأله عن ضالة الإبل، فقال: مالك ولها، دعه، فإن معها جذاءها وسقامها، ترد الماء، وتأكل الشجر، حتى يجدها رثها وسأله عن الشاة، فقال: خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذي نسب، متفق عليه (خ ٢٢٩٥، ٢٢٩٦) (١٧٢٢م)، والوكاء: الخيط الذي يشد به المال في الخرقه والعفاص: الرعاء الذي هي فيه، من خرقه أو قرطاس أو غيره قاله أبو عبيد والأصل في العفاص أنه الجلد الذي يلبسه رأس القارورة قوله: (معها جذاءها) يعني خفها، فإنه لقويته وصلابته يجري مجرى الجذاء، وسقامها: بطنها لأنها تأخذ فيه ماء كثيراً، فيبقى معها ينمونها العطش. والضالة: اسم للمحيوان خاصة، دون سائر اللقطة، والجمع ضوال، ويقال لها أيضاً: الهوامي والهوافي والهوامل.

فصل

[الأفضل ترك الالتقاط]

قال إمامنا رحمه الله: الأفضل ترك الالتقاط وروي معنى ذلك عن ابن عباس وابن عمر وبه قال جابر بن زيد والريعي بن خنيس وعطاء، ومرو شريح يدرهم، فلم يعرض له. واختار أبو الخطاب أنه إذا وجدها بمضيعة وأمن نفسه عليها، فالأفضل أخذها. وهذا قول الشافعي وحكي عنه قول آخر، أنه يجب أخذها لقول الله تعالى: «والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض» فإذا كان وليه، وجب عليه حفظ ماله ومن رأى أخذها سعيده بن المسيب والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأخذها أبي بن كعب وسويد بن غفلة وقال مالك: إن كان شيئاً له بال يأخذها أحب إلي، ويعرفه،

يُنشدها في المسجد؛ لأن المسجد لم يبن لهذا. وقد روى أبو هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يُنشد ضالَّةً في المسجد، فَلْيَقُلْ: لا رُؤْها الله إليك، فإنَّ المساجد لم يبن لهذا». وأمر عمر وأجد اللقطة بتعريفها على باب المسجد.

[من يتولى التعريف]

الفصل الخامس: فيمن يتولاه، وللملتقط أن يتولى ذلك بنفسه، وله أن يستنيب فيه، فإن وجد مثبرعاً بذلك، وإلا إن احتاج إلى أجر، فهو على الملتقط. وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي. واختار أبو الخطاب أنه إن قصد الحفظ لصاحبها دون تملكها، رجع بالأجر على مالكها. وكذلك قال ابن عقييل، فيما لا يملك بالتعريف؛ لأنه من مؤنة إيصالها إلى صاحبها، فكان على مالكها، كأجر مخزنها ورعيها وتجهيزها.

ولنا أن هذا أجر واجب على المعرِّف، فكان عليه، كما لو قصد تملكها، ولأنه لو وليه بنفسه، لم يكن له أجر على صاحبها، فكذلك إذا استأجر عليه لا يلزم صاحبها شيء، ولأنه سبب لتملكها، فكان على الملتقط، كما لو قصد تملكها. وقال مالك: إن أعطى منها شيئاً لمن عرفها، فلا غرم عليه، كما لو دفع منها شيئاً لمن حفظها. وقد ذكرنا الدليل على ذلك.

[كيفية التعريف باللقطة]

الفصل السادس: في كيفية التعريف، وهو أن يذكر جنسها لا غير، فيقول: مَنْ ضاع منه ذهب أو فضة أو دينار أو ثياب. ونحو ذلك، لقول عمر رضي الله عنه لواجد الذهب قل: الذهب بطريق الشام ولا تصفها لأنه لو وصفها لعلم صفتها من يسمعتها، فلا تبقى صفتها دليلاً على ملكها، لمشاركة غير المالك في ذلك، ولأنه لا يأمَن أن يدعيها بعض من سمع صفتها، ويذكر صفتها التي يجب دفعها بها، فيأخذها وهو لا يملكها، فتضيع على مالكها.

فصل

[لا فرق بين سِير اللقطة وكثيرها]

لم يفرق الخِرقي بين سِير اللقطة وكثيرها. وهو ظاهر المذهب، إلا في السير الذي لا تتبعه النفس، كالتمرّة والكسرة والخزقة، وما لا خطر له، فإنه لا بأس بأخذه والانتفاع به من غير تعريف؛ لأن النبي ﷺ لم يكره على واعد التمرّة حيث أكلها، بل قال له: لو لم تأبها لأتتك. «ورأى النبي ﷺ تمرّة فقال: لولا

الخَمْسِينَ درهماً يعرفها ثلاثة أيام إلى سبعة أيام. وقال الحسن بن صالح: ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام. وقال الثوري في الدرهم: يعرفه أربعة أيام. وقال إسحاق: ما دون الدينار يعرفه جمعة أو نحوها. وروى أبو إسحاق الجوزجاني، بإسناده، عن يعلى بن أمية قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ التَقَطَ درهماً، أو خبلاً، أو شيئاً ذلك، فليعرفه ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك، فليعرفه سبعة أيام».

ولنا: حديث زيد بن خالد الصحيح فإن النبي ﷺ أمره بعام واجد، ولأن السنة لا تتأخر عنها القوافل، ويمضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد، من الحر والبرد والاعتدال، فصلحت قدرًا كمدّة أجل العين.

وأما حديث أبي، فقد قال الراوي: لا أدري ثلاثة أعوام أو عاماً واحداً قال أبو داود: شك الراوي في ذلك. وحديث يعلى لم يقل به قائل على وجهه، وحديث زيد وأبي أصح منه وأولى. إذا ثبت هذا، فإنه يجب أن تكون هذه السنة تلي الالتقاط، وتكون متوالية في نفسها لأن النبي ﷺ أمر بتعريفها حين سئل عنها، والأمر يقتضي الفور، ولأن القصد بالتعريف وصول الخبر إلى صاحبها، وذلك يحصل بالتعريف عقيب ضياعها متوالياً، لأن صاحبها في الغالب إنما يتوَقَّعها ويطلبها عقيب ضياعها، فيجب تخصيص التعريف به.

[زمن التعريف باللقطة]

الفصل الثالث: في زمانه وهو النهار دون الليل؛ لأن النهار مجتمع الناس وملتقاهم دون الليل، ويكون ذلك في اليوم الذي وجدها، والأسبوع أكثر؛ لأن الطلب فيه أكثر، ولا يجب فيما بعد ذلك متوالياً.

وقد روى الجوزجاني بإسناده، عن معاوية بن عبد الله عن زيد الجهني، قال: نزلنا مناه ركب، فوجدت خرفة فيها قريب من مائة دينار، فجئت بها إلى عمر، فقال: عرفها ثلاثة أيام على باب المسجد، ثم أمسكها حتى قرن السنة، ولا يفد من ركبها إلا شذنتها، وقلت: الذهب بطريق الشام ثم شئتكم بها.

[مكان التعريف باللقطة]

الفصل الرابع: في مكانه، وهو الأسواق، وأبواب المساجد والجوامع، في الوقت الذي يجتمعون فيه، كأبواب الصلوات في المساجد، وكذلك في مجامع الناس؛ لأن المقصود إشاعة ذكرها، وإظهارها، ليظهر عليها صاحبها، فيجب تحري مجامع الناس، ولا

فصل

[حكم تأخير التعريف]

إِذَا أَخَّرَ التَّعْرِيفَ عَنِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، مَعَ إِمْكَانِهِ أَيْسَرُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ فِيهِ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْجُوبَ. وَقَالَ فِي حَدِيثِ عِيَّاصِ ابْنِ جِمَارٍ: «لَا يَكْتُمُ وَلَا يُعَيِّبُ». وَلَئِنْ ذَلِكَ وَسِيلَةٌ إِلَى أَنْ لَا يَغْرِهَا صَاحِبُهَا، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ بَعْدَ الْحَوْلِ يَنَاسُ مِنْهَا، وَيَسْلُو عَنْهَا، وَيَتْرَكَ طَلِبَهَا.

وَيَسْقُطُ التَّعْرِيفُ بِتَأْخِيرِهِ عَنِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، فِي الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحَدُهُمَا؛ لِأَنَّ حِكْمَةَ التَّعْرِيفِ لَا تَحْصُلُ بَعْدَ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ وَإِنْ تَرَكَ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ، عَرَفَ بَقِيَّتَهُ. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَسْقُطَ التَّعْرِيفُ بِتَأْخِيرِهِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ، فَلَا يَسْقُطُ بِتَأْخِيرِهِ عَنْ وَفْقِهِ، كَالْعِيَّادَاتِ وَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ.

وَلِأَنَّ التَّعْرِيفَ فِي الْحَوْلِ الثَّانِي يَخْصُلُ بِهِ الْمَقْصُودُ عَلَى نَوْعٍ مِنَ الْقُصُورِ، فَجَبَّ الْإِثْبَاتُ بِهِ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا أَمَرَ نَحْنُ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»؛ فَعَلَى هَذَا إِنْ أَخَّرَ التَّعْرِيفَ بَعْضَ الْحَوْلِ، أَتَى بِالتَّعْرِيفِ فِي بَقِيَّتِهِ، وَأَتَمَّهُ مِنَ الْحَوْلِ الثَّانِي. وَعَلَى كِلَا الْقَوْلَيْنِ، لَا يَمْلِكُهَا بِالتَّعْرِيفِ فِيمَا عَدَا الْحَوْلَ الْأَوَّلَ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْمِلْكِ التَّعْرِيفَ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، وَلَمْ يُوْجَدْ. وَهَلْ لَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا أَوْ يَحْسِبَهَا عِنْدَهُ أَبَدًا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ دَفْعُهَا إِلَى الْحَاكِمِ، كَقَوْلِنَا فِيمَا إِذَا لَقِطَ مَا لَا يَجُوزُ التَّلَاقُ. وَلَوْ تَرَكَ التَّعْرِيفَ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، لَمْ يَمْلِكُهَا أَيْضًا بِالتَّعْرِيفِ فِيمَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يَكْمُلْ، وَعَدَمُ بَعْضِ الشَّرْطِ كَعَدَمِ جَوْبِهِ، كَمَا لَوْ أَخْلَى بَعْضُ الطَّهَارَةِ، أَوْ بَعْضُ السُّرَّةِ فِي الصَّلَاةِ.

فصل

وَإِنْ تَرَكَ التَّعْرِيفَ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ؛ لِمَجْزَوِ عَنْهُ، بِمِثْلِ أَنْ يَتْرَكَهُ لِمَرْضٍ أَوْ خَسِيسٍ أَوْ يَسِيبَانٍ وَنَحْوِهِ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ حُكْمَهُ حُكْمُ مَا لَوْ تَرَكَهُ مَعَ إِمْكَانِهِ؛ لِأَنَّ تَعْرِيفَهُ فِي الْحَوْلِ سَبَبُ الْمِلْكِ، وَالْحُكْمُ يَتَّقِي لَانْتِفَاءَ سَبَبِهِ، سَوَاءً انْتَفَى لِعِلَّةٍ أَوْ غَيْرِ عِلَّةٍ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُعْرِفُهُ فِي الْحَوْلِ الثَّانِي، وَيَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْخَرْ التَّعْرِيفُ عَنْ وَقْتِ إِمْكَانِهِ، فَأَقْبَبَهُ مَا لَوْ عَرَفَهُ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا، وَإِلَّا كَانَتْ كَسَائِرِ مَالِهِ). وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا عَرَفَ اللَّقْطَةَ حَوْلًا، فَلَمْ تُعْرِفْ، مَلَكَهَا مُلْكُطَهَا، وَصَارَتْ مِنْ مَالِهِ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ، غَيْرَ أَنَّهُ كَانَ الْمُلْطَقُ أَوْ فَقِيرًا. وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَبِهِ

أَنِّي أَخْشَى أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ، لِأَكْتَنَها وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا يَنْبَغُ أَهْلَ الْعِلْمِ فِي إِتَابَةِ أَخْذِ السَّيْرِ وَالِانْتِفَاعِ بِهِ، وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَائِشَةَ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَطَارِقُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَيَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَلَيْسَ عَنْ أَحْمَدَ وَأَكْثَرَ مَنْ ذَكَرْنَا تَحْدِيدَ السَّيْرِ الَّذِي يَبَاحُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَابْنُ خَيْفَةَ: لَا يَجِبُ تَعْرِيفُ مَا لَا يَفْطَحُ بِهِ السَّارِقُ، وَهُوَ رُبُّ دِينَارٍ عِنْدَ مَالِكٍ، وَعَشْرَةُ دَرَاهِمٍ عِنْدَ أَبِي خَيْفَةَ لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ تَأْفَهُ، فَلَا يَجِبُ تَعْرِيفُهُ، كَالْكَيْسَرَةِ وَالتَّمْرَةِ، وَالذَّلِيلِ عَلَى أَنَّهُ تَأْفَهُ قَوْلُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كَانُوا لَا يَقْطَعُونَ فِي الشَّيْءِ التَّأْفَهُ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ وَجَدَ دِينَارًا فَتَصَرَّفَ فِيهِ. وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ، عَنْ سَلْمَى بِنْتِ كَعْبٍ، قَالَتْ: وَجَدْتُ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، فِي طَرِيقِ مَكَّةَ، فَسَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْهُ، فَقَالَتْ: تَمْتَعِي بِهِ.

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٧١٧)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «رَخَّصَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْعَصَا وَالسُّوْطِ وَالْحَبْلِ وَأَنْشَابِهِ، يَلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَتَمَتَّعُ بِهِ». وَالْحَبْلُ قَدْ يَكُونُ قِيَمَتُهُ دَرَاهِمَ وَعَشْرَ ابْنِ مَاجَةَ (٢٥٠٦) بِإِسْنَادِهِ، عَنْ سُؤَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ، قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ سَلَمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ، وَزَيْدِ بْنِ صُوحَانَ، حَتَّى إِذَا كُنَّا بِالْعَذِيبِ، التَّقَطْتُ سَوْطًا، فَقَالَ لِي: أَلْقُوهُ. فَأَلْقَيْتُ، فَلَمَّا قَلَبْنَاهُ الْعِدْنَةَ، أَتَيْتُ أَبِي بِنَ كَعْبٍ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: أَصَبْتَ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْ جُوهٌ كَالْمَذَاهِبِ الثَّلَاثَةِ.

وَلَنَا عَلَى إِبْطَالِ تَحْدِيدِهِ بِمَا ذَكَرُوهُ، أَنَّ حَدِيثَ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ عَامٌ فِي كُلِّ لَقْطَةٍ، فَجَبَّ لِقَافُؤُهُ عَلَى عُمُومِهِ، إِلَّا مَا خَرَجَ مِنْهُ بِالذَّلِيلِ، وَلَمْ يَرِدْ بِمَا ذَكَرُوهُ نَصٌّ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى مَا وَرَدَ النَّصُّ بِهِ وَلِأَنَّ التَّحْدِيدَ وَالتَّقْدِيرَ لَا يُعْرَفُ بِالْقِيَّاسِ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنْ نَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ، وَلَيْسَ فِيمَا ذَكَرُوهُ نَصٌّ وَلَا إِجْمَاعٌ.

وَأَمَّا حَدِيثُ عَلِيٍّ، فَهُوَ ضَعِيفٌ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَقَالَ: طَرَفُهُ كُلُّهَا مُضْطَرَةٌ. ثُمَّ هُوَ مُخَالِفٌ لِمَذْهَبِهِمْ وَلِسَائِرِ الْمَذَاهِبِ، فَتَعَيَّنَ حُكْمُهُ عَلَى وَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ غَيْرِ اللَّقْطَةِ، إِمَّا لِكُونِهِ مُضْطَرًّا إِلَيْهِ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، لَا يَلْزَمُ كَمَ قَدَرِ الْخَاتَمِ، ثُمَّ هُوَ قَوْلُ صَحَابِيٍّ، وَكَذَلِكَ حَدِيثُ عَلِيٍّ، وَهُمْ لَا يَزُونَ ذَلِكَ حُجَّةً، وَسَائِرُ الْأَحَادِيثِ لَيْسَ فِيهَا تَقْدِيرٌ، لَكِنْ يَبَاحُ أَخْذُ مَا ذَكَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَحَصَّ فِي أَخْذِهِ مِنَ السُّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَبْلِ، وَمَا قِيَمَتُهُ كَقِيَمَةِ ذَلِكَ وَقَدَرَهُ الشَّيْخُ أَبُو الْفَرَجِ فِي كِتَابِهِ بِمَا دُونَ الْقِيَّاسِ، وَلَا يَصِحُّ تَحْدِيدُهُ لِمَا ذَكَرْنَا.

فَالْغَطَاءُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّحْصِيُّ، وَطَاوُسٌ، وَعِكْرَمَةُ وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَتَصَدَّقُ بِهَا، فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا خَيْرٌ بَيْنَ الْأَجْرِ وَالْغَرَمِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ اللَّقْطَةِ، فَقَالَ: عَرَفْتُهَا حَوْلًا. وَرَوَى: ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا، فَإِذَا جَاءَ رَبُّهَا، فَرَضِي بِالْأَجْرِ، وَإِلَّا غَرَمْتُهَا. وَلَآئِهَا مَالٌ لِمَنْعُصُومٍ، لَمْ يَرْضَ بِرِوَالٍ يَمْلِكُهُ عَنْهَا، وَلَا وَجَدَ مِنْهُ سَبَبٌ يَقْتَضِي ذَلِكَ، فَلَمْ يَزَلْ يَمْلِكُهُ عَنْهُ، كَمَا رَوَاهَا قَالُوا: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْلِكُهَا، إِلَّا أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ: لَهُ ذَلِكَ إِنْ كَانَ فَقِيرًا مِنْ غَيْرِ ذَوِي الْقُرْبَى؛ لِمَا رَوَى عِيَّاضُ بْنُ حِمَارٍ الْمُجَاشِعِيُّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ وَجَدَ لَقْطَةً فَلْيُشْهِدْ عَلَيْهَا ذَا عَدْلٍ، وَلَا يَكْتُمُ وَلَا يُكَيِّبُ، فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَهِيَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٥٨٠٨ - الكبرى). قَالُوا: وَمَا يُضَافُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، إِنَّمَا يَمْلِكُهَا مَنْ يَسْتَحِقُّ الصَّدَقَةَ. وَتَقَالَ حَبْلٌ، عَنْ أَحْمَدَ مِثْلَ هَذَا الْقَوْلِ وَأَنكَرَهُ الْحَلَالُ، وَقَالَ: لَيْسَ هَذَا مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ». وَفِي لَفْظٍ: «وَمِنْ كُلِّهَا». وَفِي لَفْظٍ: «فَاتَّقِ بِهَا». وَفِي لَفْظٍ: «فَشَانِكَ بِهَا». وَفِي حَدِيثِ أَبِي بِنِ كَسْبٍ: «فَاسْتَنْقِهَا». وَفِي لَفْظٍ: «فَاسْتَنْجِ بِهَا». وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَلَآئِنْ مِنْ مَلِكٍ بِالْقَرْضِ مَلِكٌ بِاللَّقْطَةِ كَالْفَقِيرِ، وَمَنْ جَازَ لَهُ الْإِلْقَاطُ مَلِكٌ بِبَعْدِ التَّعْرِيفِ، كَالْفَقِيرِ. وَحَدِيثُهُمْ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ لَمْ يَثْبُتْ، وَلَا يُقَالُ فِي كِتَابِ يُونُسَ بِهِ وَدَعَاؤُهُمْ فِي حَدِيثِ عِيَّاضٍ أَنْ مَا يُضَافُ إِلَى اللَّهِ لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا مَنْ يَسْتَحِقُّ الصَّدَقَةَ. لَا بُرْهَانَ لَهَا، وَلَا دَلِيلَ عَلَيْهَا، وَثَلَاثُهَا ظَاهِرٌ؛ فَإِنَّ الْأَشْيَاءَ كُلَّهَا تُضَافُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى خَلْقًا وَمِلْكًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾.

فصل

[دخول اللقطة في الملكية عند تمام التعريف]

وَتَدْخُلُ اللَّقْطَةُ فِي مِلْكِهِ عِنْدَ تَمَامِ التَّعْرِيفِ حُكْمًا، كَالْمِيرَاسَةِ. هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: «وَإِلَّا كَانَتْ كَسَائِرِ مَالِهِ». وَكَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ: إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا كَانَتْ كَسَائِرِ مَالِهِ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ حَتَّى يَخْتَارَ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ كَقَوْلِنَا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَمْلِكُهَا بِالنِّيِّ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَمْلِكُهَا بِقَوْلِهِ: اخْتَرْتُ تَمْلِكُهَا.

فصل

[التقطها اثنان فعرفاها حولًا]

فَإِنَّ التَّقْطُعَ اثْنَانِ، فَعَرَفَا حَوْلًا، مَلِكَا جَمِيعًا. وَإِنْ قُلْنَا بِقُوفِ الْمَلِكِ عَلَى الْأَخْيَارِ، فَاخْتَارَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، مَلِكُ الْمُخْتَارِ يَصْنَعُهَا دُونَ الْآخَرِ. وَإِنْ رَأَيَا مَاءً، فَبَادَرَ أَحَدُهُمَا فَأَخَذَهَا، أَوْ رَأَاهَا أَحَدُهُمَا، فَأَعْلَمَ بِهَا صَاحِبُهَا، فَأَخَذَهَا، فَهِيَ لِأَخِيذِهَا؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ اللَّقْطَةِ بِالْأَخْذِ لَا بِالرُّؤْيَةِ، كَالْأَصْطِيَادِ. وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: هَاتِيهَا، فَأَخَذَهَا، نَظَرْتُ فِي نَفْسِي، فَإِنْ أَخَذَهَا لِنَفْسِي، فَهِيَ لَهُ دُونَ الْآخَرِ، وَإِنْ أَخَذَهَا لِلْآخَرِ، فَهِيَ لَهُ، كَمَا لَوْ وَكَلَهُ فِي الْأَصْطِيَادِ لَهُ.

فصل

[تملك اللقطة ملكاً مراعى يزول بمجيء صاحبه]

وَتَمْلِكُ اللَّقْطَةُ مَلِكًا مُرَاعَى، يَزُولُ بِمَجِيءِ صَاحِبِهَا، وَيَضْمَنُ لَهُ بَدَلُهَا إِنْ تَعَدَّى زَدَهَا. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِغَيْرِ عِيَاضٍ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنَّمَا يَتَجَدَّدُ وَجُوبُ الْعِيَاضِ بِمَجِيءِ صَاحِبِهَا، كَمَا يَتَجَدَّدُ زَوَالُ الْمَلِكِ عَنْهَا بِمَجِيئِهِ، وَكَمَا يَتَجَدَّدُ وَجُوبُ يَنْصِفُ الصَّدَاقَ لِلزَّوْجِ، أَوْ بَدَلِهِ إِنْ تَعَدَّى كِبُوتِ الْمَلِكِ فِيهِ بِالطَّلَاقِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ: لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا بِعِيَاضٍ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ لِصَاحِبِهَا وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُ الْمَطَالَةَ بِهِ، فَأَثْبَتَهُ الْقَرْضُ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَهِيَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ». فَجَعَلَهَا مِنَ الْمَبَاحَاتِ، وَلَآئِنْ لَوْ سَأَلَ لَمْ يُعْزَلْ مِنْ

وغيرها لا يساويها؛ لعدم الغرض المتعلق بعينها، فمثلها يقرم مقامها من كل وجه، بخلاف غيرها.

ولنا عموم الأحاديث في اللقطة جميعها؛ «فإن النبي ﷺ سئل عن اللقطة، فقال: عرفها سنة ثم قال في آخره: فانتفع بها، أو فثانك بها» وفي حديث عياض بن جمار: «من وجد لقطة» وهو لفظ عام وروى الجوزجاني، والأثر في «كتابيهما»، قالوا: حدثنا أبو نعيم، ثنا هشام بن سعيد، قال حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: «أتى رجل رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، كيف ترى في متاع يوجد في الطريق الميتة، أو في قرية مسكونة؟ فقال: عرفه سنة، فإن جاء صاحبه، وإلا فثانك به». وروى أن سفيان بن عبد الله، وجد عتبة فأتى بها عمر بن الخطاب فقال: عرفها سنة، فإن عرفت، وإلا فسي لك. زاد الجوزجاني: «فلم تعرف، فلقية بها العام المقبل، فذكرها له، فقال عمر: هي لك، إن رسول الله ﷺ أمرنا بذلك» ورواه النسائي كذلك (٥٨١٩-الكبرى). وهذا نص في غير الأثمان.

وروى الجوزجاني بإسناده، عن الحر بن الصباح قال: كنت عند ابن عمر بمكة، إذ جاءه رجل. فقال: إني وجدت هذا البرد، وقد نشذته وعرفته فلم يعرفه أحد، وهذا يوم التروية، ويوم يفرق الناس. فقال: إن شئت قومته قيمة عدل، وليسته، وكنت له ضامنا، متى جاءك صاحبه دعت إليه فمته، وإن لم يجيء له طالب فهو لك إن شئت ولأن ما جاز الیقاطة مملك بالتعريف، كالأثمان، وما حكوته عن الصحابة إن صح، فقد حكينا عن عمر وأبيه خلافة. وقولهم: إنها لقطة لا تملك في الحرم منسوخ، ثم هو منقوض بالأثمان، ولا يصح قياسها على الإبل؛ لأن مفعها جذاة وما ومفاعة، ترد الماء، وتأكل الشجر، حتى يأتيها ربها، ولا يوجد ذلك في غيرها، ولأن الإبل لا يجوز الیقاطة، فلا تملك به، وهما لا يجوز الیقاطة، فتملك به، كالأثمان.

ثم إذا لم تملك في الحرم، لا تملك في العجل؛ وذلك لأن الحرم ميز يكون لقطته لا يلقطها إلا منشد، ولهذا لم تملك الأثمان بالیقاطة فيه، فلا يلزم أن لا تملك في موضع لم يوجد المانع فيه وقولهم: إن النص خاص في الأثمان.

قلنا: بل هو عام في كل لقطة، فيجب العمل بعمومه، وإن ورد فيها نص خاص، فقد روي خبر عام، فيعمل بهما، ثم قد روي نص خاص في العروض، فيجب العمل به، كما وجب العمل بالخاص في الأثمان، ثم لو اختص الخبر بالأثمان، لوجب أن يقاس عليها ما كان في معناها، كسائر النصوص التي عطف معناها

تركه بدلها، ولا يستحق أن يأخذ من الزكاة بسبب الغرم، ولا يلزمه أن يوصي به، ولا يمنع وجوب الزكاة في ماله بسبب الدين، ولا يثبت شيء من أحكام الدين في حقه، وانتفاء أحكامه دليل على انتفائه.

وقال القاضي: يمنع ذلك وجوب الزكاة، ولأنه لو ملكها بعوض لم يزول ملكه عنها بمجيء صاحبها ولو وقف ملكه لها على رضاه بالمعاوضة واختياره لأحدهما كالقرض، والأمر بخلاف ذلك، وإنما يستحق صاحبها المطالبة بعد مجيئه، بشرط تلفها، فإنها لو كانت موجودة لأخذها، ولم يستحق لها بدلا. وإن كانت نالفة تجدد له ملك المطالبة ببدلها، كما يتجدد له الملك فيها لو كانت موجودة، وكما يتجدد له الملك في نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول، وفي بدله إن كان معدوما. وهذا أشبه بمسألتنا، وبه يظن ما ذكروه.

وأما القرض، فإنه لما ثبت بدله في الذمة، لم يعد الملك له في المقرض إلا برضاه المقرض واختياره.

فصل

وكل ما جاز الیقاطة، ملك بالتعريف عند تمامه، أثمانا كانت أو غيرها هذا كلام الخريفي، فإن لقطه عام في كل لقطه. وقد قيل ذلك عن أحمد، فإن محمد بن الحكم، روى عنه في الصياد يقع في شيصه الكيس أو النحاس؛ يعرفه سنة، فإن جاء صاحبه، وإلا فهو كسائر ماله. وهذا نص في النحاس.

وقال الشريف بن أبي موسى: هل حكم العروض في التعريف، وجواز التصرف فيها بعد ذلك، حكم الأثمان؟ على روايتين، أظهرهما أنها كالأثمان، ولا أعلم بين أكثر أهل العلم فرقا بين الأثمان والعروض في ذلك وقال أكثر أصحابنا: لا تملك العروض بالتعريف. قال القاضي: نص أحمد على هذا، في رواية الجماعة. واختلفوا فيما يصنع بها، فقال أبو بكر، وابن عقيل: يعرفها أبدا.

وقال القاضي: هو بالخيار بين أن يقيم على تعريفها حتى يجيء صاحبها، وبين دفعها إلى الحاكم ليرى رأيها فيها. وهل له بيعها بعد الحول، ويتصدق بها؟ على روايتين، وقال الخلال: كل ما روي عن أحمد، أنه يعرفه سنة، ويتصدق به، والذي قيل أنه يعرف أبدا قول قديم، رجح عنه واحتجوا بما روي عن ابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، وشل قولهم، ولأنها لقطة لا تملك في الحرم، فلا تملك في غيره كالإبل، ولأن الخبر ورد في الأثمان،

وَوُجِدَ فِي غَيْرِهَا، وَهَافًا قَدْ وَجِدَ الْمَعْنَى، فَيَجِبُ قِيَاسُهُ عَلَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، أَوْ نَقُولُ: إِنَّ الْمَعْنَى هَافًا أَكِيدُ، فَيُبَيِّنُ الْحُكْمَ فِيهِ بِطَرِيقِ التَّشْبِيهِ وَبَيَانِهِ أَنَّ الْأَثْمَانَ لَا تَتَلَفُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَيْهَا، وَاتِّظَارُ صَاحِبِهَا بِهَا أَبَدًا، وَالْعُرُوضُ تَتَلَفُ بِذَلِكَ، فَفِي النَّدَاءِ عَلَيْهَا دَائِمًا هَلَاكُهَا، وَضِيَاعُ مَا لَيْتَهَا عَلَى صَاحِبِهَا، وَمُلْتَطِطُهَا، وَسَائِرِ النَّاسِ، فِي إِيَابَةِ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا وَمِلْكِهَا بَعْدَ التَّعْرِيفِ، حِفْظًا لِمَالِيتِهَا عَلَى صَاحِبِهَا بِدَفْعِ قِيَمَتِهَا إِلَيْهِ، وَتَقَعُ لِغَيْرِهِ، فَيَجِبُ ذَلِكَ لِتَنْهِي النَّبِيِّ ﷺ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ، وَلِمَا فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ وَالْحِفْظِ لِمَالِ الْمُسْلِمِ عَلَيْهِ وَعَلَى آخِيهِ، وَلَآنَ فِي إِثْبَاتِ الْمِلْكِ فِيهَا حَتًّا عَلَى الْإِتْقَانِ وَحِفْظِهَا وَتَعْرِيفِهَا، لِكُونِهِ وَسِيلَةً إِلَى الْمِلْكِ الْمَقْصُودِ لِلدَّامِيِّ، وَفِي نَفْيِ مِلْكِهَا تَضْيِيعَ لَهَا، لِمَا فِي الْإِتْقَانِ مِنَ الْخَطَرِ وَالْمَشَقَّةِ وَالْكَفْلَةِ مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ يَصِلُ إِلَيْهِ، فَيُؤَدِّي إِلَى أَنْ لَا يَلْتَقِطَهَا أَحَدٌ لِتَعْرِيفِهَا فَتَضْيِعَ وَمَا ذَكَرُوهُ فِي الْفَرْقِ مَلْنَى بِالشَّوْءِ، فَقَدْ ثَبَتَ الْمِلْكُ فِيهَا مَعَ هَذَا الْفَرْقِ، ثُمَّ يُمْكِنُ أَنْ نَقِيسَ عَلَى الشَّوْءِ، فَلَا يَخْصُلُ هَذَا الْفَرْقُ بَيْنَ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، ثُمَّ نَقْلِبُ دَلِيلَهُمْ، فنَقُولُ: لَقَطَةٌ لَا تُمْلِكُ فِي الْحَرَمِ، فَمَا أَيْسَحَ الْإِتْقَانُ مِنْهَا مِلْكٌ إِذَا كَانَ فِي الْجِلِّ، كَالْإِبِلِ.

فصل

[هل لقطة الحل والحرم سواء]

وَتَظَاهَرُ كَلَامُ أَحْمَدَ وَالْخَرَقِيِّ، أَنَّ لَقَطَةَ الْجِلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةَ، وَابْنِ الْمُسَيَّبِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْإِتْقَانُ لَقَطَةَ الْحَرَمِ لِلتَّمْلُكِ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ حِفْظُهَا لِصَاحِبِهَا، فَإِنَّ التَّقَطُّ عَرَفَهَا أَبَدًا حَتَّى يَأْتِيَ صَاحِبُهَا. وَهُوَ قَوْلُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَهْدِيٍّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَالْحُجَّةُ لِهَذَا الْقَوْلِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي مَكَّةَ: «لَا تَجْلُ سَاقِطُهَا إِلَّا لِمُسْنِدِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح ١١٢) (١٣٥٥م)، وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: الْمُسْنَدُ الْمَعْرُوفُ، وَالنَّاسِبُ الطَّالِبُ. وَيُسْنَدُ: إِصَابَةُ النَّاسِبِ لِلْمُسْنَدِ.

فَيَكُونُ مَعْنَاهُ لَا تَجْلُ لَقَطَةُ مَكَّةَ إِلَّا لِمَنْ يَعْرِفُهَا؛ لِأَنَّهَا خُصِّتْ بِهَذَا مِنْ سَائِرِ الْبُلْدَانِ. وَرَوَى يَعْقُوبُ بْنُ شَيْبَةَ، فِي «مُسْنَدِهِ» عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ التَّيْمِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ لَقَطَةِ الْحَاجِّ». قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: يَغْنِي بَرُوكُهَا حَتَّى يَجِدَهَا صَاحِبُهَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ أَيْضًا (١٧١٩). وَوَجَّهَ الرُّوَايَةَ الْأُولَى عُسُومُ الْأَحَادِيثِ، وَأَنَّهُ أَخَذَ الْحَرَمَيْنِ، فَأَتَتْهُ حَرَمُ الْمَدِينَةِ، وَلِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فَلَمْ يَخْتَلِفْ حُكْمُهَا بِالْجِلِّ وَالْحَرَمِ، كَالْوَدِيعَةِ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِلَّا لِمُسْنَدٍ»

فصل

[التقط لقطة وتملكها من غير تعريف]

إِذَا التَّقَطُّ لَقَطَةً، عَازِمًا عَلَى تَمْلِكِهَا بِغَيْرِ تَعْرِيفٍ، فَقَدْ فَعَلَ مُحَرَّمًا، وَلَا يَجِلُّ لَهُ أَخْذُهَا بِهَذِهِ النِّيَّةِ، فَإِذَا أَخْذَهَا لَزِمَتْ ضَمَانُهَا، سَوَاءً تَلَفَتْ بِتَقْرِيطٍ أَوْ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ، وَلَا يَمْلِكُهَا وَإِنْ عَرَفَهَا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ، فَأَتَتْهُ الْعَاقِبَةُ. نَصُّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّ مِلْكَهَا بِالتَّعْرِيفِ وَالْإِتْقَانِ، وَقَدْ وَجِدَ، فَيَمْلِكُهَا بِهِ، كَالْأَصْطِقَادِ وَالْإِحْتِشَاشِ، فَإِنَّهُ لَوْ دَخَلَ حَاطًا لِغَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَاحْتَشَى أَوْ أَصْطَادَ مِنْهُ صَيْدًا، مِلْكُهُ، وَإِنْ كَانَ دُخُولُهُ مُحَرَّمًا، كَذَا هَافًا، وَلَآنَ عُمُومُ النَّصِّ يَتَنَاوَلُ هَذَا الْمُلْتَطَقَ، فَيُبَيِّنُ حُكْمَهُ فِيهِ، وَلِأَنَّا لَوْ اعْتَبَرْنَا نِيَّةَ التَّعْرِيفِ وَقَتَ الْإِتْقَانِ، لَاتَّفَرَّقَ الْحَالُ بَيْنَ الْعَدْلِ وَالْفَاسِقِ وَالصَّيِّ وَالسَّيِّءِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى هَؤُلَاءِ الْإِتْقَانُ لِلتَّمْلُكِ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَحِفْظُ وَكَاءَهَا وَعِفَاصُهَا، وَحِفْظُ عَدَدَهَا وَصِفَتِهَا).

الْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ: «اعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِفَاصُهَا». وَقَالَ فِي حَدِيثِ أَبِي بَنٍ كَتَبَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَكَاءَهَا وَعَدَدَهَا، ثُمَّ عَرَفَهَا سَنَةً». وَفِي لَفْظٍ عَنْ أَبِي بَنٍ كَتَبَ، أَنَّهُ قَالَ: «وَجَدْتُ مِائَةَ دِينَارٍ، فَأَتَيْتُ بِهَا النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: عَرَفْتُهَا حَوْلًا. فَعَرَفْتُهَا حَوْلًا فَلَمْ تُعْرِفْ، فَارْجَعْتُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: اعْرِفْ عِدَّتَهَا وَوَعَاءَهَا وَوَكَاءَهَا، وَاخْلُطْهَا بِمَالِكَ، فَإِنْ جَاءَ رُبُّهَا فَأَدَّاهَا إِلَيْهِ» فِي هَذَا الْحَدِيثِ أَنَّهُ أَمَرَهُ بِمَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا بَعْدَ التَّعْرِيفِ، وَفِي غَيْرِهِ أَمَرَهُ بِمَعْرِفَتِهَا حِينَ الْإِتْقَانِ قَبْلَ تَعْرِيفِهَا وَهُوَ الْأَوَّلَى؛ لِحِفْظِ عِدَّتِهِ عِنْدَهُ عِلْمُ ذَلِكَ، فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا فَتَعَتَهَا، غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهُ فَيَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ حَيْثُ يَشَاءُ.

وَإِنْ أُخِرَ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ إِلَى حِينَ مَجِيئِ بَاغِيهَا، جَازَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ بِمَعْرِفَتِهَا حَيْثُ يَشَاءُ. وَإِنْ لَمْ يَجِبْ طَالِبُهَا، فَارَادَ التَّصَرُّفَ فِيهَا بَعْدَ الْحَوْلِ، لَمْ يَجْزُ لَهُ حَتَّى يَعْرِفَ صِفَاتِهَا؛ لِأَنَّ عَيْنَهَا تَتَعَدَّى بِالتَّصَرُّفِ، فَلَا يَنْقُصُ لَهُ سَبِيلٌ إِلَى مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ عَلَى وَجْهِ لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ، فَيَكُونُ أَمْرُ النَّبِيِّ ﷺ لَأَبِي بِمَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا عِنْدَ خَلْطِهَا بِمَالِهِ أَمْرٌ إِجْبَابٌ مُضَيِّقٌ، وَأَمْرُهُ لَزِيدِ بْنِ خَالِدٍ بِمَعْرِفَةِ ذَلِكَ حِينَ الْإِتْقَانِ

واجباً مؤسداً. والله أعلم.

وابن المنذر.

وقال أبو حنيفة، والثافعي: لا يجزئ على ذلك إلا بيعة، ويجوز له دفعها إليه إذا غلب على ظنه صدقه. قال أصحاب الرأي: إن شاء دفعها إليه وأخذ كفيلاً بذلك؛ لأن النبي ﷺ قال: «البيعة على المدعي» ولأن صفة المدعي لا يستحق بها كالمغضوب.

ولنا قول النبي ﷺ: «إِنْ جَاءَكَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدْوٍ وَوَعَائِهَا وَوَكَائِهَا، فَأَذِقْهَا إِلَيْهِ». قال ابن المنذر: هذا الثابت عن رسول الله ﷺ وبه أقول. ورواه ابن القصار: «إِنْ جَاءَ بِاعِيهَا، وَوَصَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا، فَأَذِقْهَا إِلَيْهِ». وفي حديث زيد الذي ذكرناه «اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف، فاستنفقها، وإن جاء طليها يوماً من الدهر، فأدّها إليه». يعني إذا ذكر صفاتها؛ لأن ذلك هو المذكور في صدر الحديث، ولم يذكر البيعة في شيء من الحديث، ولو كانت شرطاً للدفع، لم يجز الإخلال به، ولا أمر بالدفع بدونه، ولأن إقامة البيعة على اللقطة تتعدى؛ لأنها إنما سقطت حال الغفلة والسهو، فتوقفت دفعها منع لوصولها إلى صاحبها أبداً، وهذا يفوت مقصود الالتقاط، ويضفي إلى تضيع أموال الناس، وما هذا سبيله يسقط اغتبار البيعة فيه، كالإتفاق على الشيء.

والجمع بين هذا القول وبين تفضيل الالتقاط على تركه متناقض جداً؛ لأن الالتقاط حيث لا يكون تضيعاً لمال المسلم يقيناً، وإنعاباً لنفسه بالتعريف الذي لا يفيد، والمخاطرة بدينه وتركه الواجب من تعريفها، وما هذا سبيله يجب أن يكون حراماً، فكيف يكون فاضلاً.

وعلى هذا نقول: لو لم يجب دفعها بالصفة، لم يجز الالتقاط؛ لما ذكرناه، وقول النبي ﷺ: «البيعة على المدعي». يعني إذا كان ثم منكر، لقوله في سياقه: «والبيع على من أنكرك». ولا منكر هاهنا، على أن البيعة تختلف، وقد جعل النبي ﷺ بيعة مدعي اللقطة وصفها، فإذا وصفها فقد أقام بيعة. وقياس اللقطة على المغضوب غير صحيح؛ فإن النزاع ثم في كونه مغضوباً، والأصل عدمه، وقول المنكر يعارض دعواه، فأخيج إلى البيعة، وما هنا قد ثبت كون هذا المال لقطة، وأن له صاحباً غير من هو في يده، ولا مدعي له إلا الواصف، وقد ترجع صدقه، فيبني أن يدفع إليه.

فصل

[إن وصفها اثنان أقرع بينهما]

فإن وصفها اثنان، أقرع بينهما، فمن وقعت له الفرعة خلف أنها

قال القاضي: ينبغي أن يعرف جنسها ذراهم أو دنائير، وتوقعها، وإن كانت ثياباً عرف لفاقها وجنسها، ويعرف قدرها بالكيل، وبالوزن أو بالعدد، أو الذرع، ويعرف العقد عليها، هل هو عقد وأجد أو أكثر، أشوط أو غيرها، ويعرف صمام القارورة الذي تدخل رأسها، وعفاصها الذي تلبس.

فصل

[الاشهاد على اللقطة]

ويستحب أن يشهد عليها حين يخذلها. قال أحمد، رحمه الله: لا أحب أن يمسها حتى يشهد عليها. فظاهر هذا أنه مستحب غير واجب، وأنه إن لم يشهد عليها لا ضمان عليه. وبهذا قال مالك والثافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا لم يشهد عليها صحتها؛ لقول رسول الله ﷺ: «مَنْ وَجَدَ لِقْطَةً، فَلْيُشْهَدْ ذَا عَدْلٍ، أَوْ ذَوِي عَدْلٍ». وهذا أمر يقتضي الوجوب، ولأنه إذا لم يشهد كان الظاهر أنه أخذها لنفسه.

ولنا خبر زيد بن خالد، وأبي بن كعب، فإنه أمرهما بالتعريف دون الإشهاد، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، فلو كان واجباً البيعة النبي ﷺ سيما وقد سئل عن حكم اللقطة فلم يكن ليحل بذكر الواجب فيها، فيتعين حمل الأمر في حديث عياض على الندب والاستحباب، ولأنه أخذ أمانة، فلم يقتصر إلى الإشهاد كالوديعة والمنعنى الذي ذكروه غير صحيح، فإنه إذا حفظها وعرفها فلم يأخذها لنفسه، وفائدة الإشهاد صيانة نفسه عن الطمع فيها، وكتمها وحفظها من ورثته إن مات، ومن غرائب إن أفلس. وإذا أشهد عليها، لم يذكر للشهود صفاتها، لئلا يشتبه ذلك فيديها من لا يستحقها، وتذكر صفاتها، كما قلنا في التعريف، ولكن يذكر للشهود ما يذكره في التعريف من الجنس والنوع. قال أحمد في رواية صالح، وقد سأله: إذا أشهد عليها هل يبين كم هي؟ قال: لا، ولكن يقول: قد أصبت لقطة. ويستحب أن يكتب صفاتها؛ ليكون أثبت لها مخافة أن ينساها إن اقتصر على حفظها بقلبه، فإن الإنسان عرضة النسيان.

«مسألة» قال: (فإن جاء ربهما فوصفها له، دفعت إليه بلا

بيعة).

يعني إذا وصفها بصفتها المذكورة، دفعها إليه، سواء غلب على ظنه صدقه أو لم يغلب. وبهذا قال مالك، وأبو عبيد، ودأود،

إِنْعَاؤَهَا لَهُ، كَسَائِرِ مَالِهِ.

فصل

[إذا ادعى أحدهم اللقطة ولم يصفها]

وَلَوْ جَاءَ مُدْعٍ لِلْقُطْعَةِ، فَلَمْ يَصِفْهَا، وَلَا أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهَا لَهُ، لَمْ يَجُزْ دَفْعُهَا إِلَيْهِ، سِوَاةَ غَلَبٍ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهُ أَوْ كَذِبُهُ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ، فَلَمْ يَجُزْ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ لَمْ يثبت أَنَّهُ صَاحِبُهَا، كَالْوَدِيعَةِ، فَإِنْ دَفَعَهَا، فَجَاءَ آخَرُ فَوَصَفَهَا، أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً لِرَبِّهِ الْوَاصِفِ غَرَامَتَهَا لَهُ، لِأَنَّهُ فَوْتُهَا عَلَى مَالِكِهَا بِتَقْرِيطِهِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى مُدْعِيهَا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ، وَلِصَاحِبِهَا تَضْمِينُ أَخِيذِهَا، فَإِذَا ضَمَّنَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَخِيذِهِ. وَإِنْ لَمْ يَأْتِ أَخَذَ بِدَعِيهَا فَلِلْمُتَقِيطِ مُطَالَبَةٌ أَخِيذَهَا بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ مَجِيءَ صَاحِبِهَا، فَيُغَرِّمُهُ إِيَّاهَا، وَلِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، فَلَمَّا أَخَذَهَا مِنْ غَاصِبِهَا، كَالْوَدِيعَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (أَوْ مِثْلُهَا إِنْ كَانَتْ قَدْ اسْتَهْلِكَتْ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ اللَّقْطَةَ فِي الْحَوْلِ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُتَقِيطِ، إِنْ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَقْرِيطِهِ أَوْ تَقَصَّتْ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، كَالْوَدِيعَةِ. وَمَتَى جَاءَ صَاحِبُهَا، فَوَجَدَهَا أَخَذَهَا بِرِيَازَتِهَا الْمُتَضَمِّنَةِ وَالْمُتَضَمِّنَةِ؛ لِأَنَّهَا نَسَاءٌ يَلِكُو. وَإِنْ أَتَلَفَهَا الْمُتَقِيطُ، أَوْ تَلَفَتْ بِتَقْرِيطِهِ، ضَمِنَهَا بِمِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، وَيَقِيمَتِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِثْلٌ.

لَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا وَإِنْ تَلَفَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ، ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ مِثْلُهَا أَوْ قِيمَتُهَا بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهَا دَخَلَتْ فِي يَلِكُو، وَتَلَفَتْ مِنْ مَالِهِ، وَسِوَاةِ قُرْطٍ فِي جِفْطِهَا أَوْ لَمْ يَقُرْطُ. وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنُ نَاقِصَةً، وَكَانَ نَقْصُهَا بَعْدَ الْحَوْلِ، أَخَذَ الْعَيْنُ وَأَرْضَ نَقْصِهَا؛ لِأَنَّ جَمِيعَهَا مَضْمُونٌ إِذَا تَلَفَتْ، فَكَذَلِكَ إِذَا تَقَصَّتْ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ الَّذِينَ حَكَمُوا بِيَلِكُو لَهَا بِمَضْيِ حَوْلِ التَّغْرِيفِ، وَأَمَّا مَنْ قَالَ: لَا يَمْلِكُهَا حَتَّى يَمْلِكُهَا، لَمْ يَضْمَنْهُ إِيَّاهَا حَتَّى يَمْلِكُهَا، وَحَكَمَهَا قَبْلَ تَمْلِكُو إِيَّاهَا حَكَمَهَا قَبْلَ مَضْيِ حَوْلِ التَّغْرِيفِ.

وَمَنْ قَالَ: لَا تَمْلِكُ اللَّقْطَةَ بِحَالٍ لَمْ يَضْمَنْهُ إِيَّاهَا. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَأَبُو يَجْزَلٍ وَالْعَارِثُ الْعُكْلِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو يُونُسَ، قَالُوا: لَا يَضْمَنْ، وَإِنْ ضَاعَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ دَلِيلَ دُخُولِهَا فِي يَلِكُو. وَقَالَ دَاوُدُ: إِذَا تَمْلَكَ الْعَيْنُ وَأَتَلَفَهَا، لَمْ يَضْمَنْهَا.

وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَوْحٌ إِلَى مِثْلِ هَذَا الْقَوْلِ؛ لِخَلِيدِ بْنِ عِيَّاضٍ بْنِ جِمَارٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنْ جَاءَ رُبُّهَا، وَإِلَّا فَيَهِ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ» فَجَعَلَهُ مَبَاحًا.

لَهُ، وَسَلَّمَتْ إِلَيْهِ. وَهَكَذَا إِنْ أَقَامَ بَيِّنَتَيْنِ، أَفْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْفُرْعَةُ خَلَفَ، وَدُعِيَ إِلَيْهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: تَقَسَّمُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَا فِيمَا يُسْتَحَقُّ بِهِ الدَّفْعُ، فَتَسَاوَا فِيهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا.

وَالَّذِي قُلْنَا أَصَحُّ وَأَشْبَهُ بِأَصُولِنَا، فِيمَا إِذَا تَدَاعَا عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا، وَلِأَنَّهُمَا تَدَاعَا عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا، وَتَسَاوَا فِي الْبَيِّنَةِ، أَوْ فِي غَدَمِهَا، فَتَكُونُ لِمَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْفُرْعَةُ، كَمَا لَوْ ادْعَى وَدِيعَةً فِي يَدِ إِنْسَانٍ، فَقَالَ: هِيَ لِأَحَدِكُمَا، لَا أَعْرِفُ عَيْنًا. وَفَارَقَ مَا إِذَا كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ يَدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى يَصْنَعِهِ فَرَجَحَ قَوْلُهُ فِيهِ. وَإِنْ وَصَفَهَا إِنْسَانٌ، فَأَقَامَ آخَرَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى مِنَ الْوَصْفِ، فَإِنْ كَانَ الْوَاصِفُ قَدْ أَخَذَهَا، انْتَرَعَتْ مِنْهُ، وَوَدَّتْ إِلَى صَاحِبِ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَ أَنَّهَا لَهُ، فَإِنْ كَانَتْ قَدْ هَلَكَتْ، فَلِصَاحِبِهَا تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنَ الْوَاصِفِ أَوْ الدَّافِعِ إِلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو خُفَيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَلْزَمُ الْمُتَقِيطُ شَيْءًا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ صَاحِبِ مَالِكٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ قَعَلَ مَا أَمَرَ بِهِ، لِأَنَّهُ آمِنٌ غَيْرُ مُقَرِّطٍ وَلَا مُقَصِّرٍ، فَلَا يَضْمَنْ كَمَا لَوْ دَفَعَهَا بِأَمْرِ الْحَاكِمِ، وَلِأَنَّ الدَّفْعَ وَاجِبَ عَلَيْهِ، فَصَارَ الدَّفْعُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ أَخَذَهَا كَرْهًا.

وَلَمَّا أَنَّهُ دَفَعَ مَالَ غَيْرِهِ إِلَى غَيْرِ مُسْتَحِقِّهِ اخْتِيَارًا مِنْهُ، فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى غَيْرِ مَالِكِهَا، إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ مَالِكُهَا. فَأَمَّا إِنْ دَفَعَهَا بِحُكْمِ حَاكِمٍ، لَمْ يَمْلِكْ صَاحِبُهَا مُطَالَبَةَ الدَّافِعِ؛ لِأَنَّهَا مَأْخُودَةٌ مِنْهُ عَلَى سَبِيلِ الْقَهْرِ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ غَصَبَهَا غَاصِبٌ.

وَمَتَى ضَمِنَ الْوَاصِفُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ الضَّوْانَ مِنْهُ وَالتَّلَفَ عِنْدَهُ. فَإِنْ ضَمِنَ الدَّافِعُ، رَجَعَ عَلَى الْوَاصِفِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ سَبَبَ تَغْرِيبِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُتَقِيطُ قَدْ أَقَرَّ لِلْوَاصِفِ أَنَّهُ صَاحِبُهَا وَمَالِكُهَا، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ أَنَّهُ صَاحِبُهَا وَمُسْتَحِقُّهَا، وَأَنَّ صَاحِبَ الْبَيِّنَةِ ظَلَمَهُ بِتَضْمِينِهِ، فَلَا يَرْجِعُ، بِهِ عَلَى غَيْرِ مَنْ ظَلَمَهُ. وَإِنْ كَانَتْ اللَّقْطَةُ قَدْ تَلَفَتْ عِنْدَ الْمُتَقِيطِ، فَضَمَّنَهُ إِيَّاهَا، رَجَعَ عَلَى الْوَاصِفِ بِمَا غَرَمَهُ، وَلَيْسَ لِمَالِكِهَا تَضْمِينُ الْوَاصِفِ؛ لِأَنَّ الَّذِي قَبَضَهُ إِنَّمَا هُوَ مَالُ الْمُتَقِيطِ، لَا مَالُ صَاحِبِ اللَّقْطَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا سَلَّمَ الْعَيْنَ.

فَأَمَّا إِنْ وَصَفَهَا إِنْسَانٌ، فَأَخَذَهَا، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَوَصَفَهَا وَادْعَاهَا، لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ اسْتَحَقَّهَا لَوْصِفِهِ إِيَّاهَا، وَعَدَمُ الْمُنَازَعِ فِيهَا، وَثَبَتَ يَدُهُ عَلَيْهَا، وَلَمْ يَوْجَدْ مَا يَقْضِي انْتِزَاعَهَا مِنْهُ، فَوَجَبَ

فصل

[إذا أخذ اللقطة ثم ردها إلى موضعها]

إِذَا أَخَذَ اللَّقْطَةَ، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا، ضَمِنَهَا. رُويَ ذَلِكَ عَنْ طَارِسٍ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِمَا رَوَى الْأَنْزَمِيُّ عَنْ الْقَعْنَبِيِّ، عَنْ مَالِكٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ ثَابِتِ بْنِ الضَّحَّاكِ، عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ لِرَجُلٍ وَجَدَ بَعِيرًا: أَرْسِلْهُ حَيْثُ وَجَدْتَهُ. وَلَمَّا رَوَى عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ رَأَى فِي بَقْرَةٍ بَقْرَةً قَدْ لَحِقَتْ بِهَا، فَأَمَرَ بِهَا فَطُرِدَتْ حَتَّى تَوَارَتْ. وَلَمَّا: أَنَّهَا أَمَانَةٌ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ، فَلَزِمَهُ حِفْظُهَا، فَإِذَا ضَيَعَهَا لَزِمَهُ ضَمَانُهَا كَمَا لَوْ ضَيَعَ الْوَدِيعَةَ. وَلِأَنَّهَا لَمَّا حَصَلَتْ فِي يَدِهِ، لَزِمَهُ حِفْظُهَا، وَتَرْكُهَا تَضْيِيعُهَا. فَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ فَهُوَ فِي الضَّالَّةِ الَّتِي لَا تَحِلُّ.

فَأَمَّا مَا لَا يَحِلُّ الْبِقَاطَةُ إِذَا أَخَذَهُ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَوْ رَدَّهَ إِلَى مَكَانِهِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ لِهَذِهِ الْأَثَارِ، لِأَنَّهُ كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهِ تَرْكُهَا فِي مَكَانِهِ ابْتِدَاءً، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ أَخْذِهِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبْرَأُ مِنْ ضَمَانِهِ بِرَدِّهِ، لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ، فَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ ضَمَانِهِ بِرَدِّهِ إِلَى مَكَانِهِ، كَالْمَسْرُوقِ وَمَا يَجُوزُ الرِّقَاقَةُ، فَقَلَى هَذَا لَا يَبْرَأُ إِلَّا بِرَدِّهِ إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ. وَأَمَّا عُمَرُ فَهُوَ كَانَ الْإِمَامَ، فَإِذَا أَمَرَ بِرَدِّهِ كَانَ كَأَخْذِهِ مِنْهُ. وَحَدِيثُ جَرِيرٍ لَا حُجَّةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ الْبَقْرَةَ، وَلَا أَخَذَهَا غُلَامُهُ، إِنَّمَا لَحِقَتْ بِالْبَقْرِ مِنْ غَيْرِ فَعَلِهِ وَلَا اخْتِيَارِهِ.

فصل

[ضياح اللقطة من ملتقطها]

وَإِنْ ضَاعَتِ اللَّقْطَةُ مِنْ مَلْتَقِطِهَا بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، فَاشْتَبَهَتْ الْوَدِيعَةَ. فَإِنْ اتَّقَطَّهَا آخَرُ، فَعَرَفَتْ أَنَّهَا ضَاعَتْ مِنَ الْأَوَّلِ، فَقَلَى رَدُّهَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ لَهُ حَقُّ التَّمَوُّلِ وَالْوَلَايَةِ التَّعْرِيفِ وَالْحِفْظِ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِالصَّيَّاحِ.

فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الثَّانِي بِالْحَالِ حَتَّى عَرَفَهَا خَوَلًا، مَلَكَهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ وَجَدَ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ عُدْوَانٍ، فَيُثْبِتُ الْمِلْكُ بِهِ كَالْأَوَّلِ، وَلَا يَمْلِكُ الْأَوَّلُ انْتِزَاعَهَا؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ التَّمْلِكِ، وَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا فَلَهُ أَخْذُهَا مِنَ الثَّانِي، وَلَيْسَ لَهُ مَطْلَبَةٌ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَرِّطْ، وَإِنْ عَلِمَ الثَّانِي بِالْأَوَّلِ، فَرَدَّهَا إِلَيْهِ، فَأَبَى أَخْذَهَا، وَقَالَ: عَرَفْتُهَا أَنْتَ فَعَرَفْتُهَا، مَلَكَهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ تَرَكَ حَقَّهُ فَسَقَطَ. وَإِنْ قَالَ: عَرَفْتُهَا، وَيَكُونُ يَمْلِكُهَا لِي. فَفَعَلَ، فَهُوَ مُسْتَتِيبٌ لَهُ فِي التَّعْرِيفِ، وَيَمْلِكُهَا الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ وَكَلَهُ فِي التَّعْرِيفِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ

وَقَوْلُهُ فِي حَدِيثِ أَبِي بِنِ كَسْبٍ: «فَإِنْ جَاءَ مَنْ يَعْرِفُهَا، وَلَا فِيهَا كَسْبٌ مَالِكٌ». وَفِي حَدِيثِ زَيْدٍ: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَلَا فَشَانَاكَ بِهَا». وَرُويَ: «فَهِيَ لَكَ». وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِرَدِّهَا.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَقْرِطْهَا، وَلَتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدُّغْرِ، فَأَدْفَعَهَا إِلَيْهِ».

وَقَالَ الْأَنْزَمِيُّ: قَالَ أَحْمَدُ: أَذْهَبَ إِلَى حَدِيثِ الضَّحَّاكِ بْنِ عُثْمَانَ. جَوَدَهُ، وَلَمْ يَرَوْهُ أَحَدٌ مِثْلَ مَا رَوَاهُ. «إِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا بَعْدَ سَنَةٍ، وَقَدْ انْفَقَتْ، رَدَّهَا إِلَيْهِ» لِأَنَّهَا عَيْنٌ يَلْزَمُ رَدُّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً، فَيَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا إِذَا انْفَقَتْ، كَمَا قِيلَ الْحَوْلُ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ مَعْصُومٌ، فَلَمْ يَجُزْ إِسْقَاطُ حَقِّهِ مِنْهُ مُطْلَقًا، كَمَا لَوْ اضْطُرَّ إِلَى مَالٍ غَيْرِهِ، وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ زَائِدَةً بَعْدَ الْحَوْلِ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، أَخَذَهَا بِزِيَادَتِهَا؛ لِأَنَّهَا تَتَّبِعُ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْنِ وَالْإِقَالَةِ، فَتَتَّبِعُ هَاهُنَا.

وَإِنْ خَلَّتْ بَعْدَ الْحَوْلِ لَهَا نَمَاءٌ مُتَفَصِّلٌ، فَهُوَ لِلْمَلْتَقِطِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ يَمْلِكُوهُ مُتَمَيِّزٌ لَا يَتَّبِعُ فِي الْفُسُوحِ، فَكَانَ لَهُ، كَنَمَاءِ الْمَسْبُوعِ إِذَا رُدَّ بِعَيْنِهِ.

وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ وَجْهًا آخَرَ، بَنَاهُ عَلَى الْمُفْلِسِ إِذَا اسْتَرْجَعَتْ مِنْهُ الْعَيْنُ بَعْدَ أَنْ زَادَتْ زِيَادَةً مُتَمَيِّزَةً، وَالْوَلَدُ إِذَا اسْتَرْجَعَ أَبُوهُ مَا وَهَبَهُ لَهُ بَعْدَ زِيَادَتِهِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمَلْتَقِطِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَكَذَلِكَ الصَّحِيحُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا أَنَّ الزِّيَادَةَ لِمَنْ حَدَّثَتْ فِي يَمْلِكُوهُ. ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ فِي مَسْأَلَتِنَا يَضْمَنُ النِّقْصَ، فَتَكُونُ لَهُ الزِّيَادَةُ، لِيَكُونَ الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ، وَتَمَّ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، فَأَمَّا أَنْ لَا يَكُونَ الْخَرَجُ لَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي الْقِيَمَةِ أَوْ الْمِثْلِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَلْتَقِطِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ وَمَا خَلَفَ عَلَيْهِ.

فصل

[وجد اللقطة بعد بيعها]

وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ بَعْدَ خُرُوجِهَا مِنْ يَمْلِكِ الْمَلْتَقِطِ بَيْعَ أَوْ هِبَةَ أَوْ نَحْوِهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا، وَلَوْ أَخَذَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْمَلْتَقِطِ وَقَعَ صَحِيحًا؛ لِكُونِهَا صَارَتْ فِي يَمْلِكِهِ.

وَإِنْ صَادَفَهَا قَدْ رَجَعَتْ إِلَى الْمَلْتَقِطِ بِفَسْخٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَلَهُ أَخْذُهَا؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فِي يَدِ مَلْتَقِطِهِ، فَكَانَ لَهُ أَخْذُهَا كَالزُّوْجِ إِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَوَجَدَ الصَّدَاقَ قَدْ رَجَعَ إِلَى الْمَرْأَةِ. وَسَائِرُ أَحْكَامِ الرَّجُوعِ هَاهُنَا كَحُكْمِ رَجُوعِ الزُّوْجِ، عَلَى مَا نَذَرَهُ فِي مَوْضِعِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

هُوَ وَغَيْرُهُ.

فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى شَاءَ، وَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا دُرَّةً أَوْ غَنَبَةً أَوْ ذَنَابِيرَ أَوْ ذَرَاهِمَ، فَهِيَ لِقْطَةٌ يَعْرِفُهَا، وَيَبْدَأُ بِالْبَّايْعِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ ابْتِلَعَتْهَا مِنْ مِلْكِهِ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ فِي مَشْتَرِي الدَّارِ إِذَا وَجَدَ فِيهَا مَا لَا مَذْفُونًا وَإِنْ اصْطَادَ السَّمَكَةَ مِنْ غَيْرِ الْبَحْرِ، كَالنَّهْرِ وَالْعَيْنِ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الشَّاةِ، فِي أَنَّ مَا وَجَدَ فِي بَطْنِهَا مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ لِقْطَةٌ، دُرَّةٌ كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي الْبَحْرِ بِحُكْمِ الْعَادَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الدَّرَّةُ لِلصَّيَادِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَمِنْ كُلِّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِبًا وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا».

فصل

[إِنْ وَجَدَ غَنَبَةً عَلَى سَاحِلِ الْبَحْرِ]

وَإِنْ وَجَدَ غَنَبَةً عَلَى سَاحِلِ الْبَحْرِ، فَهِيَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْبَحْرُ الْقَفَا، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْمِلْكِ فِيهَا، فَكَانَتْ مُبَاحَةً لِأَجْلِهَا، كَالصَّيْدِ. وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمْرِو الْعُبَيْدِيِّ، قَالَ: أَلْقَى بَحْرُ عَدَنَ غَنَبَةً بِمِثْلِ الْبَعِيرِ، فَأَخَذَهَا نَاسٌ بَعْدَنَ. فَكَبِبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَكَتَبَ إِلَيْهَا، أَنْ خَذُوا مِنْهَا الْخُمْسَ، وَأَذْفَمُوا إِلَيْهِمْ سَائِرَهَا، وَإِنْ بَاغَوْكُمُوهَا فَاشْتَرَوْهَا. فَأَرَدْنَا أَنْ نَرْزَاهَا فَلَسَمَ نَجْدَ مِيزَانًا يُخْرِجُهَا، فَقَطَعْنَاهَا اثْنَيْنِ، وَوَرَّثَاهَا، فَوَجَدْنَاهَا سِتْمَانَةَ رُطَلٍ، فَأَخَذْنَا خُمْسَهَا، وَدَفَعْنَا سَائِرَهَا إِلَيْهِمْ، ثُمَّ اشْتَرَيْنَاهَا بِخُمْسَةِ أَلْفِ دِينَارٍ، وَتَعَشْنَا بِهَا إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَلَسَمَ يَلْبِثُ إِلَّا قَلِيلًا حَتَّى بَاغَهَا بِثَلَاثَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِينَارٍ.

فصل

[اصْطَادَ غَزَالًا فَوَجَدَ فِي عُنُقِهِ حُرْزًا وَمَا شَابَهُ ذَلِكَ]

وَإِنْ صَادَ غَزَالًا، فَوَجَدَهُ مَخْضُوبًا، أَوْ فِي عُنُقِهِ حُرْزٌ، أَوْ فِي أُذُنِهِ قُرْطٌ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى كُيُوبِ الْبَيْدِ عَلَيْهِ، فَهُوَ لِقْطَةٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مَمْلُوكًا.

وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ أَلْقَى شَبَكَةً فِي الْبَحْرِ، فَوَقَعَتْ فِيهَا سَمَكَةٌ، فَجَذَبَتْ الشَّبَكَةَ، فَمَرَّتْ بِهَا فِي الْبَحْرِ، فَصَادَهَا رَجُلٌ، فَإِنَّ السَّمَكَةَ لِلَّذِي حَازَهَا، وَالشَّبَكَةَ يَعْرِفُهَا وَيَذْفَعُهَا إِلَى صَاحِبِهَا. فَجَعَلَ الشَّبَكَةَ لِقْطَةً؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَادِمِيٍّ، وَالسَّمَكَةُ لِمَنْ صَادَهَا؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ مُبَاحَةً وَلَمْ يَمْلِكْهَا صَاحِبُ الشَّبَكَةِ، لِكُونِ شَبَكِيٍّ لَمْ تَبْنِهَا، فَبَقِيَ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وَهَكَذَا لَوْ نَصَبَ فَخًّا أَوْ شَرَكًا، وَقَعَّ فِيهِ صَيْدٌ مِنْ صَيُودِ الْبَرِّ، فَأَخَذَهُ وَذَعَبَ بِهِ، وَصَادَهُ آخَرُ، فَهُوَ لِمَنْ

كَانَتْ فِي يَدِ الْأَوَّلِ. وَإِنْ قَالَ: عَرَفْتُهَا، وَتَكُونُ بَيْنَنَا، فَقَعَلَ، صَحَّ أَيْضًا، وَكَانَتْ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ اسْقَطَ حَقَّهُ مِنْ بَصْفِهَا، وَوَكَّلَهُ فِي الْبَاقِي. وَإِنْ قَصَدَ الثَّانِي بِالْتَّعْرِيفِ تَمْلِكَهَا لِنَفْسِهِ دُونَ الْأَوَّلِ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: يَمْلِكُهَا، لِأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ وَجَدَ مِنْهُ، فَامْلِكْهَا، كَمَا لَزِمَ أَنَّ لَهُ الْأَوَّلُ فِي تَعْرِيفِهَا لِنَفْسِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّ وِلَايَةَ التَّعْرِيفِ لِلأَوَّلِ، أَشَبَّهَ مَا لَزِمَ غَصَبَهَا مِنَ الْمُتَلَقِطِ غَاصِبٌ يَعْرِفُهَا. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا عَلِمَ الثَّانِي بِالْأَوَّلِ تَعْرِيفَهَا، وَلَمْ يَعْلَمْ بِهَا. وَتَشَبَّهَ هَذَا الْمُتَحَجِّرُ فِي السَّمَوَاتِ إِذَا سَبَقَهُ غَيْرُهُ إِلَى مَا حَجَرَهُ، فَأَحْيَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. فَأَمَّا إِنْ غَصَبَهَا غَاصِبٌ مِنَ الْمُتَلَقِطِ، فَتَعْرِفُهَا، لَمْ يَمْلِكْهَا، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ مُعْتَمِدٌ بِأَخْذِهَا وَلَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ سَبَبٌ تَمْلِكُهَا، فَإِنَّ الْإِلْتِقَاطَ مِنْ جُمْلَةِ السَّبَبِ، وَلَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ. وَتَفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا التَّقَطَّهَا ثَانٍ، فَإِنَّهُ وَجَدَ مِنْهُ الْإِلْتِقَاطَ وَالتَّعْرِيفَ.

فصل

[مَنْ اصْطَادَ سَمَكَةَ فَوَجَدَ فِيهَا دُرَّةً]

وَمَنْ اصْطَادَ سَمَكَةً، فَوَجَدَ فِيهَا دُرَّةً، فَهِيَ لِلصَّيَادِ؛ لِأَنَّ الدَّرَّةَ يَكُونُ فِي الْبَحْرِ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَتَسْتَخْرِجُونَ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا». فَتَكُونُ لِأَجْلِهَا، فَإِنْ بَاغَهَا الصَّيَادُ وَلَمْ يَعْلَمْ، فَوَجَدَهَا الْمُشْتَرِي فِي بَطْنِهَا، فَهِيَ لِلصَّيَادِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَا فِي بَطْنِهَا فَلَمْ يَعْلَمْ، وَلَمْ يَرْضَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهُ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي التَّبَيُّعِ، كَمَنْ بَاغَ ذَرًّا لَهُ مَا لَا مَذْفُونٍ فِيهَا. وَإِنْ وَجَدَ فِي بَطْنِهَا غَنَبَةً أَوْ شَيْئًا مِمَّا يَكُونُ فِي الْبَحْرِ، فَهُوَ لِلصَّيَادِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْجَوْهَرِ وَإِنْ وَجَدَ ذَرَاهِمَ أَوْ ذَنَابِيرَ، فَهِيَ لِقْطَةٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُخْلَقُ فِي الْبَحْرِ، وَلَا يَكُونُ إِلَّا لَادِمِيٍّ، فَيَكُونُ لِقْطَةً، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ فِي الْبَحْرِ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الدَّرَّةِ إِذَا كَانَ فِيهَا أَثَرٌ لَادِمِيٍّ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ مَثْقُوتَةً أَوْ مُثْبَلَةً بِذَهَبٍ أَوْ فضةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، فَإِنَّهَا تَكُونُ لِقْطَةً لَا يَمْلِكُهَا الصَّيَادُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَقَعْ فِي الْبَحْرِ حَتَّى تَبْنِيَ إِلَيْهَا، فَهِيَ كَالدَّيْنَسَارِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْغَنَبَةِ إِذَا كَانَتْ مُوَصُولَةً بِذَهَبٍ أَوْ فضةٍ، أَوْ مَصْنُوعَةً، كَالْفَاقِخَةِ مَثْقُوتَةً، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَخْلُقُ عَلَيْهِ فِي الْبَحْرِ، فَهِيَ لِقْطَةٌ وَإِنْ وَجَدَهَا الصَّيَادُ فَعَلَبَهُ تَعْرِيفُهَا؛ لِأَنَّهُ مُتَلَقِطُهَا، وَإِنْ وَجَدَهَا الْمُشْتَرِي، فَالتَّعْرِيفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِدُهَا، وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْبِدَايَةِ بِالْبَّايْعِ، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ السَّمَكَةُ ابْتَلَعَتْ ذَلِكَ بَعْدَ اصْطِيَادِهَا وَمِلْكِ الصَّيَادِ لَهَا، فَاسْتَرَى

الثاني: أنه يباح له أخذها؛ لأن صاحبها في الظاهر تركها له بإذلا إياها له عوضاً عما أخذه، فصار كالبيع له أخذها بلسانيه، فصار كمن قهر إنساناً على أخذ ثوبه، ودفع إليه درهمه.

الثالث: أنه يرقمها إلى الحاكم، ليبيعها، ويدفع إليه ثمنها عوضاً عن ماله.

والوجه الثاني أقرب إلى الرفق بالناس؛ لأن فيه نفعاً لمن سرق ثيابه، يحصل عوض عنها، ونفعاً للسارق بالتخفيف عنه من الإنم، وحفظاً لهذه الثياب المتروكة من الضياع، وقد أباح بعض أهل العلم لمن له على إنسان حق من دين أو غصب، أن يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه، إذا عجز عن استيفائه بغير ذلك، فهذا مع رضا من عليه الحق بأخذه أولى.

وإن كانت ثم قرينة دالة على أن الأخذ للثياب إنما أخذها ظناً منه أنها ثيابه، مثل أن تكون المتروكة خيراً من المأخوذة أو مثلهما، وهي مما تشبه بها، فيبني أن يعرفها هاهنا؛ لأن صاحبها لم يتركها عندها، فهي بمنزلة الضائعة منه.

والظاهر أنه إذا علم بها، أخذها ورز ما كان أخذه قصير كاللقطة في المعنى، وبعد التعريف إذا لم تعرف، ففيها الأوجه التي ذكرناها إلا أننا إذا قلنا يأخذها أو يبيعها الحاكم ويدفع إليه ثمنها، فإنما يأخذ بقدر قيمة ثيابه، لا يزيد عليها؛ لأن الزائد فاضل عما يستحقه، ولم يرض صاحبها بتركها عوضاً عما أخذه، فإنه لم يأخذ غيرها اختياراً منه لتركها، ولا رضى بالمعوضة بها. وإذا قلنا: إنه يدفعها إلى الحاكم ليبيعها، ويدفع إليه ثمنها، فله أن يشتريها بثمن في ذمته، وتسقط عنه من ثمنها ما قابل ثيابه، ويتصدق بالباقي. والله أعلم.

فصل

[من عنده رهون قد أتى عليها زمان لا يعرف

صاحبها]

قال أحمد، في من عنده رهون، قد أتى عليها زمان لا يعرف صاحبها، يبيعها، ويتصدق بثمنها، فإن جاء صاحبها غريمها له. وهذا محمول على من استوفى ديونه التي رهن الرهن بها، فأما من لم يستوف ديونه، فإن كان قد أذن له في بيعها، باعها، واستوفى ديونه من ثمنها، وتصدق بالباقي، وإن لم يكن أذن له في بيعها، رقمها إلى الحاكم ليبيعها، ويقبضه حقه من ثمنها، ويتصدق بباقي.

صأده، ويرد الآلة إلى صاحبها، فهي لقطة يعرفها وقال أحمد، في رجل انتهى إلى شرك فيه حمار وخش، أو ظيعة، قد شارف الموت، فخلصه وذبحه؛ هو لصاحب الأحرولة، وما كان من الصيد في الأحرولة فهو لمن نصبها، وإن كان بازياً أو صقراً أو عقاباً.

وسئل عن بازي أو صقر أو كلب معلّم أو فهد، ذهب عن صاحبه، فدعاه فلم يجبه، ومر في الأرض حتى أتى لذلك أيام، فأتى قرية، فسقط على حائط، فدعاه رجل فأجابه؟ قال: يرده على صاحبه. قيل له: فإن دعاه فلم يجبه فقتل له شركاً فصأده؟ قال: يرده على صاحبه فجعل هذا لصاحبه؛ لأنه قد ملكه، فلم يؤل ملكه عنه بذهابه عنه، والسكنة في الشبكة لم يكن ملكها ولا حازها، وكذلك جعل ما وقع في الأحرولة من البازي والصقر والعقاب لصاحب الأحرولة.

ولم يجعله هاهنا لمن وقع في شركه؛ لأن هذا فيما علم أنه قد كان مملوكاً لإنسان فذهب، وإنما يعلم هذا بالخبر، أو بوجود ما يدل على الملك فيه، مثل وجود السير في رجله، أو آثار التعلم، مثل استجابته للذي يدعوه، ونحو ذلك. ومتى لم يوجد ما يدل على أنه مملوك، فهو لمن اصطأه؛ لأن الأصل عدم الملك فيه وإباحته.

فصل

[من سرق ثيابه ووجد غيرها]

ومن أخذت ثيابه من الحمام، ووجد بذلها، وأخذ مداسه، وترك له بذله، لم يملكه بذلك. قال أبو عبد الله، في من سرق ثيابه ووجد غيرها: لم يأخذها، فإن أخذها عرفها سنة، ثم تصدق بها. إنما قال ذلك؛ لأن سارق الثياب لم تجز بينه وبين مالكها معاوضة تقتضي رزاً يملكه عن ثيابه، فإذا أخذها فقد أخذ مال غيره، ولم يعرف صاحبه، فيعرفه كاللقطة.

وتحتمل أن ينظر في هذا، فإن كانت ثم قرينة تدل على السرق، بأن تكون ثيابه أو مداسه خيراً من المتروكة، وكانت مما لا تشبه على الأخذ بثيابه ومداسيه، فلا حاجة إلى التعريف لأن التعريف إنما جعل في المال الضائع عن ربّه، ليعلم به ويأخذه، وتارك هذا عالم به راضٍ ببذله عوضاً عما أخذه، ولا يعرف أنه له، فلا يحصل في تعريفه فائدة، فإذا ليس هو بمخصوص عليه، ولا في معنى المنصوص، وفيما يصنع بها ثلاثة أوجه.

أخذها: أنه يتصدق به على ما ذكرنا.

فصل

[ما يوجد في الأرض من الدفن]

نَقَلَ الْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ، عَنْ أَحْمَدَ، إِذَا تَنَازَعَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالسَّائِكُنُ فِي دَفْنٍ فِي الدَّارِ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَا دَفَنْتُهُ. يَسُنُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا الَّذِي دَفَنَ، فَكُلُّ مَنْ أَصَابَ الْوَصْفَ فَهُوَ لَهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَا يُوجَدُ فِي الْأَرْضِ مِنَ الدَّفْنِ مِمَّا عَلَيْهِ عَلَامَةٌ الْمُسْلِمِينَ، فَهُوَ لِقُطْعَةٍ، وَاللَّقْطَةُ تُسْتَحَقُّ بِوَصْفِهَا، وَلَأَنَّهُ الْمُصِيبُ لِلْوَصْفِ فِي الظَّاهِرِ هُوَ مَنْ كَانَ ذَلِكَ فِي يَدِهِ، فَكَانَ أَحَقُّ بِهِ، كَمَا لَوْ تَنَازَعَهُ أَجْنَبِيَانِ، فَوَصَفَهُ أَحَدُهُمَا.

فصل

[من وجد لقطة في دار الحرب]

وَمَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْجَيْشِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يَعْرِفُهَا سَنَةً فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ يَطْرُقُهَا فِي الْمَقْسِمِ. إِنَّمَا عَرَفُهَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ أَمْوَالَ أَهْلِ الْحَرْبِ مَبَاحَةٌ، وَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ لِسُلَيْمٍ، وَلَآئِنَّ قَدْ لَا يُمْكِنُ الْمَقَامُ فِي دَارِ الْحَرْبِ لِتَعْرِيفِهَا. وَمَعْنَاهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - يُتِمُّ التَّعْرِيفُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَأَمَّا إِتْيَانُهُ التَّعْرِيفِ فَيَكُونُ فِي الْجَيْشِ الَّذِي هُوَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ لِأَحَدِهِمْ، فَإِذَا قُلَّ أَسْمُ التَّعْرِيفِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ دَخَلَ دَارَهُمْ بِأَمَانٍ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَعْرِفُهَا فِي دَارِهِمْ؛ لِأَنَّ أَمْوَالَهُمْ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ، فَإِذَا لَمْ تَعْرِفْ، مَلَكَهَا كَمَا يَمْلِكُهَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَإِنْ كَانَ فِي الْجَيْشِ، طَرَحَهَا فِي الْمَقْسِمِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهَا بِقُرَّةِ الْجَيْشِ، فَأَشْهَتْ مَبَاحَاتِ دَارِ الْحَرْبِ إِذَا أَخَذَ مِنْهَا شَيْئًا. وَإِنْ دَخَلَ إِلَيْهِمْ مُتَلَصِّصًا، فَوَجَدَ لُقْطَةً، عَرَفُهَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ أَمْوَالَهُمْ مَبَاحَةٌ لَهُ، ثُمَّ يَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ غَنِيمَةٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ غَنِيمَةً لَهُ، لَا تَخْجَاجُ إِلَى تَعْرِيفِهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَأَمْوَالُهُمْ غَنِيمَةٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْمُتَلَقِّطُ قَدْ مَاتَ، فَصَاحِبُهَا غَرِيمٌ بِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُتَلَقِّطَ إِذَا مَاتَ، وَاللَّقْطَةُ مَوْجُودَةٌ بَعَيْنِهَا، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي إِتِمَامِ تَعْرِيفِهَا إِنْ مَاتَ قَبْلَ الْحَوْلِ، وَيَمْلِكُهَا بَعْدَ إِتِمَامِ التَّعْرِيفِ، فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْحَوْلِ، وَرَثَتِهَا الْوَارِثُ، كَسَائِرِ أَمْوَالِ الْمَيِّتِ، وَتَنَى جَاءَ صَاحِبُهَا، أَخَذَهَا مِنَ الْوَارِثِ، كَمَا يَأْخُذُهَا مِنَ الْمَوْرُوثِ، فَإِنْ كَانَتْ مَعْدُومَةً الْعَيْنِ، فَصَاحِبُهَا غَرِيمٌ لِلْمَيِّتِ بِمِلْكِهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، أَوْ بِقِيَمَتِهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ، فَيَأْخُذُ

ذَلِكَ مِنْ تَرْكِهِ إِنْ اتَّسَعَتْ لِذَلِكَ، وَإِنْ صَاقَتِ التَّرَكَّةُ رَاحِمَ الْغُرَمَاءِ بَدَلَهَا، سَوَاءٌ تَلَفَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ بِفِعْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ بِمُضِيِّ الْحَوْلِ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا تَلَفَتْ قَبْلَ الْحَوْلِ بِغَيْرِ تَعْرِيفِهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَلَا شَيْءَ لِصَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَعْرِيفِهَا، فَلَمْ يَضُنَّهَا، كَالْوَدِيعَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَلَفَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ قَبْلَ تَمْلِكِهَا مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفِهَا، عَلَى رَأْيٍ مِنْ رَأْيِ أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ حَتَّى يَتَمْلِكُهَا. وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِي ذَلِكَ.

فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ تَلَفُهَا، وَلَمْ يَجِدْهَا فِي تَرْكِهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّ صَاحِبَهَا غَرِيمٌ بِهَا، سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الْحَوْلِ أَوْ بَعْدَهُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهَا وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَ الْمُتَلَقِّطُ شَيْئًا، وَيَسْقُطُ حَقُّ صَاحِبِهَا، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ وَهُوَ الْمُتَلَقِّطُ مِنْهَا وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ قَدْ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَعْرِيفِهَا، فَلَا تَشْغُلُ ذِمَّتُهُ بِالشَّكِّ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَوْتُ قَبْلَ الْحَوْلِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ أَمَانَةً عِنْدَهُ، وَلَمْ تَعْلَمْ جَانِبَتُهُ فِيهَا، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ مِنْهَا.

وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْحَوْلِ، فَهِيَ فِي تَرْكِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهَا إِلَى مَا بَعْدَ الْحَوْلِ، وَخُذْلُهَا فِي مِلْكِهِ، وَوُجُوبُ بَدَلِهَا عَلَيْهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قُلْتُمْ إِنْ صَاحِبُهَا لَوْ جَاءَ بَعْدَ بَيْعِ الْمُتَلَقِّطِ لَهَا، أَوْ هَبَتْ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا بَدَلُهَا، فَلَمْ قُلْتُمْ إِنَّهَا إِذَا انْتَقَلَتْ إِلَى الْوَارِثِ يَمْلِكُ صَاحِبُهَا أَخَذَهَا؟ قُلْنَا: لِأَنَّ الْوَارِثَ خَلِيفَةُ الْمَوْرُوثِ، وَإِنَّمَا يَنْبَغِي لَهُ الْمِلْكُ فِيهَا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي كَانَ ثَابِتًا لِمَوْرُوثِهِ، وَمِلْكُ مَوْرُوثِهِ فِيهَا كَانَ مُرَاعَاةً مُشْرُوطًا بِعَدَمِ مَجِيءِ صَاحِبِهَا، فَكَذَلِكَ مِلْكُ وَارِثِهِ، بِخِلَافِ مِلْكِ الْمُشْتَرِي وَالْمُتَّهَبِ، فَإِنَّهُمَا يَمْلِكَانِ مِلْكًا مُسْتَقِيرًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ صَاحِبُهَا جَعَلَ لِمَنْ وَجَدَهَا شَيْئًا مَعْلُومًا، فَلَهُ اخْذُهُ إِنْ كَانَ التَّقْطِطُ بَعْدَ أَنْ بَلَغَهُ الْجُعْلُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْجُعْلَ فِي رَدِّ الضَّالَّةِ وَالْأَبْقِ وَغَيْرِهِمَا جَائِزَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بِعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ». وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ «أَنْ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَتَوْا حَيًّا مِنْ أَهْيَاءِ الْعَرَبِ، فَلَمْ يُعْرِوهُمْ، فَيَنْبَغِي لَهُمْ كَذَلِكَ إِذْ لَبِغَ سَيِّدُ أُولَئِكَ، فَقَالُوا: هَلْ فِيكُمْ رَاقٍ؟ فَقَالُوا: لَمْ تَقْرُونَا، فَلَا نَفْعُ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلًا فَجَعَلُوا لَهُمْ طَعِيضَ نَبِيَّاءَ، فَجَعَلَ رَجُلٌ يَقْرَأُ بِأَمِّ الْقُرْآنِ، وَيَجْمَعُ زَبَاقَهُ وَيَتَقَلُّ، فَبَرَأَ الرَّجُلُ، فَأَتَوْهُمْ بِالشَّاءِ، فَقَالُوا: لَا تَأْخُذْهَا حَتَّى نَسْأَلَ عَنْهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلُوا النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: وَمَا أَذْرَاكَ أَنَّهَا رَقِيَّةٌ؟ خُذْهَا، وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ بِسَهْمٍ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢١٥٦). وَلَآئِنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ،

والمُدَّة، بخلاف الإجارة.

الثاني: أن الجعالة عقد جائز، فلا يلزمه بالدخول فيها مع الغرر ضرر، بخلاف الإجارة، فإنها عقد لازم، فإذا دخل فيها مع الغرر، لزمه ذلك.

الثالث: أن الإجارة إذا قدرت بمدة، لزمه العمل في جميعها، ولا يلزمه العمل بعدها، فإذا جمع بين تقدير المدة والعمل، فربما عملة قبل المدة، فإن قلنا: يلزمه العمل في بقية المدة فقد لزمه من العمل أكثر من المعقود عليه، وإن قلنا: لا يلزمه. فقد خلا بعض المدة من العمل، إن انقضت المدة قبل عمله، فالزمناه إتمام العمل، فقد لزمه العمل في غير المدة المعقود عليها، وإن قلنا: لا يلزمه العمل. فما أتى بالمعقود عليه من العمل، بخلاف مسألتنا، فإن العمل الذي يستحق به الجعل هو عمل مقيد بمدة، إن أتى به فيها استحق الجعل، ولا يلزمه شيء آخر، وإن لم يقرب به فيها، فلا شيء له إذا ثبت هذا، فإنما يستحق الجعل من عمل العمل بعد أن بلغه ذلك، لأنه عوض يستحق بعمل، فلا يستحقه من لم يعمل، كالآخر في الإجارة.

فصل

[جعل الجعل لواحد بعينه]

ويجوز أن يجعل الجعل في الجعالة لواحد بعينه، فيقول له: إن رددت عبدي فلك دينار. فلا يستحق الجعل من يردّه سواء. ويجوز أن يجعله لغير معين، فيقول: من ردّ عبدي فله دينار. فمن ردّه استحق الجعل. ويجوز أن يجعل لواحد في ردّه شيئاً معلوماً، والآخر أكثر منه أو أقل. ويجوز أن يجعل للمعين عوضاً، وللسائر الناس عوضاً آخر، لأنه يجوز أن يكون الآخر في الإجارة مختلفاً مع السائر في العمل، فها هنا أولى فإن قال: من ردّ لقطتي فله دينار. فردّها ثلاثة، فلهم الدينار بينهم أثلاثاً؛ لأنهم اشتروا في العمل الذي يستحق به العوض، فاشتروا في العوض، كالآخر في الإجارة. فإن قيل: أليس لو قال: من دخل هذا القب فله دينار. فدخله جماعة، استحق كل واحد منهم ديناراً كاملاً، فلم لا يكون هاهنا كذلك؟ قلنا: لأن كل واحد من الداخلين دخل دخلاً كاملاً، كدخول المفرد، فاستحق العوض كاملاً، وما هنا لم يردّه واحد منهم كاملاً، إنما اشتروا فيه، فاشتروا في عوضه. فظهير مسألة الدخول ما لو قال: من ردّ عبداً من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبداً. ونظير مسألة الرد ما لو قال: من نقب السور فله دينار. فنقب ثلاثة نقباً واحداً.

فإن العمل قد يكون مجهولاً، كردّ الأبق والضالّة ونحو ذلك، ولا تنقيد الإجارة فيه، والحاجة داعية إلى ردهما، وقد لا يجد من يتبرع به، فذعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه، مع جهالة العمل؛ لأنها غير لازمة، بخلاف الإجارة، ألا ترى أن الإجارة لما كانت لازمة، انقضت إلى تقدير مده، والمعقود الجائز كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدها، ولأن الجائزة لكل واحد منهما تركها، فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول عنده، بخلاف اللازمة.

إذا ثبت هذا، فإذا قال: من ردّ عليّ ضالتي أو عبيدي الأبق، أو خاط لي هذا القميص، أو بنى لي هذا الحائط، فله كذا وكذا. صح، وكان عقداً جائزاً، لكل واحد منهما الرجوع فيه قبل حصول العمل. لكن إن رجع الجاعل قبل التلبس بالعمل، فلا شيء عليه، وإن رجع بعد التلبس به، فعليه للعامل أجره عليه؛ لأنه إنما عمل بعوض، فلم يسلم له وإن فسخ العامل قبل إتمام العمل، فلا شيء له؛ لأنه أسقط حق نفسه، حيث لم يأت بما شرط عليه العوض، ويصير كعامل المضاربة إذا فسح قبل ظهور الربح. ولا بد أن يكون العوض معلوماً، والفرق بينه وبين العمل من وجهين.

أحدهما: أن الحاجة تدعو إلى كون العمل مجهولاً، بأن لا يعلم موضع الضالّة والأبق، ولا حاجة تدعو إلى جهالة العوض. والثاني: أن العمل لا يصير لازماً، فلم يجب كونه معلوماً، والعوض يصير لازماً بإتمام العمل، فوجب كونه معلوماً. ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم، نحو أن يقول: من ردّ عبيدي الأبق فله نصفه، ومن ردّ ضالتي فله ثلثها. فإن أحمد قال: إذا قال الأمير في الغزو: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس. جاز وقالوا: إذا جعل جعلاً لمن يذله على قلعة، أو طريق سهل، وكان الجعل من مال الكفار، جاز أن يكون مجهولاً، كجارية يعينها العامل فيخرجها هاهنا مثله. فأما إن كانت الجهالة تمنع التسليم، لم تصح الجعالة، وجهاً واحداً. وإن كان العمل معلوماً، مثل أن يقول: من ردّ عبيدي من البصرة، أو بنى لي هذا الحائط، أو خاط قميصي هذا، فله كذا صح؛ لأنه إذا صح مع الجهالة فمع العلم أولى. وإن علقه بمدة معلومة، فقال: من ردّ لي عبدي من العراق في شهر، فله دينار. أو من خاط قميصي هذا في اليوم، فله درهم. صح؛ لأن المدة إذا جازت مجهولة، فمع التقدير أولى فإن قيل: الصحيح من المذهب أن مثل هذا لا يجوز في الإجارة، فكيف أجرتهم في الجعالة؟ قلنا: الفرق بينهما من وجوه:

أحدها: أن الجعالة يُحتمل فيها الغرر، وتجوز مع جهالة العمل

فَإِنْ جَعَلَ لِوَاحِدٍ فِي رَدِّهَا دِينَارًا، وَلِآخَرَ دِينَارَيْنِ، وَلِثَلَاثٍ ثَلَاثَةً، فَرَدَّهَ الثَّلَاثَةَ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ مَا جَعَلَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ ثُلُثُ الْعَمَلِ، فَاسْتَحَقَّ ثُلُثُ الْمُسْمَى. فَإِنْ جَعَلَ لِوَاحِدٍ دِينَارًا، وَلِآخَرَيْنِ عَرَضًا مَجْهُولًا، فَرَدَّهَ مَعًا، فَلِصَاحِبِ الدِّينَارِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْآخَرَيْنِ أَجْرٌ عَمَلُهُمَا وَإِنْ جَعَلَ لِوَاحِدٍ شَيْئًا فِي رَدِّهَا، فَرَدَّهَا هُوَ وَآخَرَانِ مَعَهُ، وَقَالَا: رَدَّذْنَاهُ مُعَاوَنَةً لَهُ. اسْتَحَقَّ جَمِيعُ الْجُعْلِ، وَلَا شَيْءَ لَهُمَا، وَإِنْ قَالَ: رَدَّذْنَاهُ لِتَأْخُذَ الْعِيُوضَ لِأَنْفُسِنَا. فَلَا شَيْءَ لَهُمَا، وَلَهُ ثُلُثُ الْجُعْلِ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ ثُلُثُ الْعَمَلِ، فَاسْتَحَقَّ ثُلُثُ الْجُعْلِ، وَلَمْ يَسْتَحِقْ الْآخَرَانِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُمَا عَمِلَا مِنْ غَيْرِ جُعْلِ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[إذا قال من رد عبدي من بلد كذا فله دينار]

وَإِنْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي مِنْ بَلَدٍ كَذَا فَلَهُ دِينَارٌ. فَرَدَّهَ إِنْسَانٌ مِنْ نِصْفِ طَرِيقِ ذَلِكَ الْبَلَدِ، اسْتَحَقَّ نِصْفُ الْجُعْلِ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ نِصْفُ الْعَمَلِ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ دِينَارٌ. فَرَدَّ أَحَدُهُمَا، فَلَهُ نِصْفُ الدِّينَارِ؛ لِأَنَّهُ رَدَّ نِصْفَ الْعَبْدَيْنِ، وَإِنْ رَدَّ الْعَبْدَ مِنْ غَيْرِ الْبَلَدِ الْمُسَمَّى، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ فِي رَدِّهِ شَيْئًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَعَلَ فِي رَدِّ أَحَدٍ عَبْدَيْهِ شَيْئًا فَرَدَّ الْآخَرَ.

وَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ دِينَارٌ. فَرَدَّهَ إِنْسَانٌ إِلَى نِصْفِ الطَّرِيقِ، فَهَوَّ بِمَنْ، لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ الْجُعْلَ بِرَدِّهِ، وَلَمْ يَرُدَّهُ وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِخِطَابَةِ تَوْبِهِ، فَخَاطَبَهُ، وَلَمْ يُسَلِّمْهُ حَتَّى تَلَفَ، لَمْ يَسْتَحِقْ أَجْرَهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَإِنْ كَانَ الْجَاعِلُ قَالَ: مَنْ وَجَدَ لِقَظِي فَلَهُ دِينَارٌ فَقَدْ وَجَدَ الْوُجْدَانَ؟ قُلْنَا: قَرِينَةُ الْخَالِ تَذِلُّ عَلَى اشْتِرَاطِ الرَّدِّ، وَالْمَقْصُودُ هُوَ الرُّدُّ لَا الْوُجْدَانُ الْمُجَرَّدُ، وَإِنَّمَا اكْتَفَى بِوَجْدِ الْوُجْدَانِ لِأَنَّهُ سَبَبُ الرَّدِّ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: مَنْ وَجَدَ لِقَظِي فَرَدَّهَا عَلَيَّ.

فصل

[الجعالة تساوي الإجارة]

وَالْجُعَالَةُ تُسَاوِي الْإِجَارَةَ فِي اخْتِيَارِ الْعِلْمِ بِالْعِيُوضِ، وَمَا كَانَ عِيُوضًا فِي الْإِجَارَةِ جَارَ أَنْ يَكُونَ عِيُوضًا فِي الْجُعَالَةِ، وَمَا لَا فَلَا، وَفِي أَنْ مَا جَارَ أَخَذَ الْعِيُوضَ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ مِنَ الْأَعْمَالِ، جَارَ أَخْذَهُ عَلَيْهِ فِي الْجُعَالَةِ، وَمَا لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ، بِشَلِّ الْغِنَاءِ وَالزُّمْرِ وَسَائِرِ الْمُحَرَّمَاتِ، لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْجُعْلِ عَلَيْهِ، وَمَا يَخْتَصُّ فَاعِلَهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ، مِمَّا لَا

فصل

[من رد لقطة بغير جعل لم يستحق العوض]

وَمَنْ رَدَّ لِقْطَةً أَوْ ضَالَّةً، أَوْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا غَيْرَ رَدِّ الْأَبْقِ، بِغَيْرِ جُعْلِ، لَمْ يَسْتَحِقْ عِيُوضًا. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعِيُوضَ مَعَ الْمُعَاوَضَةِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مَعَ عَمَلِهَا، كَالْعَمَلِ فِي الْإِجَارَةِ. فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُعْلِ، فَقَالَ: جَعَلْتُ لِي فِي رَدِّ لِقَظِي كَذَا. فَأَنْكَرَ الْمَالِكُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْعِيُوضِ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الزَّائِدِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَلَئِنْ قَوْلُ قَوْلِهِ فِي أَصْلِ الْعِيُوضِ، فَكَذَلِكَ فِي قَدْرِهِ، كَرَبِّ الْمَالِ فِي الْمَضَارَبَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَلَفَا، كَالْمُتَبَايِعِينَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، وَالْأَجِيرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْأَجْرِ. فَمَلَى هَذَا إِنْ تَخَالَفَا فُسِخَ الْعَقْدُ، وَوَجِبَ أَجْرُ الْيَتْلِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ اخْتَلَفَا فِي الْمَسَاقَةِ، فَقَالَ: جَعَلْتُ لَكَ الْجُعْلَ عَلَى رَدِّهَا مِنْ حَلَبٍ فَقَالَ: بَلْ عَلَى رَدِّهَا مِنْ جَمْعٍ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْعَبْدِ الَّذِي جُعِلَ الْجُعْلُ فِي رَدِّهِ، فَقَالَ: رَدَّذْتُ الْعَبْدَ الَّذِي شَرَطْتُ لِي الْجُعْلَ فِيهِ. قَالَ: بَلْ شَرَطْتُ لَكَ الْجُعْلَ فِي الْعَبْدِ الَّذِي لَمْ تُرُدَّهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِشَرْطِهِ، وَلِأَنَّهُ ادَّعَى عَلَيْهِ شَرْطًا فِي هَذَا الْعَقْدِ فَأَنْكَرَهُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الشَّرْطِ.

فصل

[من رد عبداً أبقاً فإنه يستحق الجعل]

أَمَّا رَدُّ الْعَبْدِ الْأَبْقِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْجُعْلَ بِرَدِّهِ وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْ لَهُ. رَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَبِهِ قَالَ شَرِيحٌ، وَعُمَرُ ابْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يُوجِبُ ذَلِكَ. قَالَ ابْنُ مَنْصُورٍ: سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ جُعْلِ الْآبِقِ؟ فَقَالَ: لَا أَذَرِي، قَدْ تَكَلَّمَ النَّاسُ فِيهِ لَمْ يَكُنْ عَنْدهُ فِيهِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَا جُعْلَ لَهُ فِيهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ الْجَرَفِيِّ فَإِنَّهُ قَالَ: «وَإِذَا أَبْنَى الْعَبْدُ فَلَمَنْ جَاءَ بِهِ إِلَى سَيِّدِهِ مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ». وَلَمْ يَذْكُرْ جُعْلًا. وَهَذَا قَوْلُ النَّحْصِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْرُطَ لَهُ عَوَضًا، فَلَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا، كَمَا لَوْ رَدَّ جَمْلَةَ الشَّارِدِ.

وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى، مَا رَوَى عَنْهُ ابْنُ دِينَارٍ، وَابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ فِي جُعْلِ الْآبِقِ، إِذَا جَاءَ بِهِ خَارِجًا مِنَ الْحَرَمِ، دِينَارًا وَأَيْضًا فَإِنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَتَيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي رَدِّهِمْ مِنْهُمْ مُخَالَفًا، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلَآنَ فِي شَرْطِ الْجُعْلِ فِي رَدِّهِمْ حَتَّى عَلَى رَدِّ الْإِبَاقِ، وَصِيَانَةِ لَهُمْ عَنِ الرُّجُوعِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، وَرَدِّهِمْ عَنْ دِينِهِمْ، وَتَقْوِيَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِهِمْ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَشْرُوعًا لِهَذِهِ الْمَصْلَحَةِ. وَبِهَذَا فَارَقَ رَدَّ الشَّارِدِ، فَإِنَّهُ لَا يُفْضِي إِلَى ذَلِكَ. وَالرُّوَايَةُ الْأُخْرَى أَقْرَبُ إِلَى الْمَصْلَحَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُجُوبِ، وَالْخَيْرُ الْمَرْغُوبُ فِي هَذَا مَرْسُلٌ، وَفِيهِ مَقَالٌ، وَلَمْ يَثْبُتَ الْإِجْمَاعُ فِيهِ وَلَا الْقِيَاسُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتَ اعْتِبَارُ الشَّرْعِ لِهَذِهِ الْمَصْلَحَةِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ، وَلَا تَحَقُّقَتْ أَيْضًا، فَإِنَّهُ لَيْسَ الظَّاهِرُ هَرَبُهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ إِلَّا فِي الْمَجْلُوبِ مِنْهَا، إِذَا كَانَتْ قَرِيبَةً، وَهَذَا بَعِيدٌ فِيهِمْ فَأَمَّا عَلَى الرُّوَايَةِ الْأُولَى، فَقَدْ اخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي قَدْرِ الْجُعْلِ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ، أَوْ دِينَارٌ، إِنْ رَدَّهُ مِنَ الْمِصْرِ، وَإِنْ رَدَّهُ مِنْ خَارِجِهِ، ففِيهِ رَوَايَتَانِ. إِحْدَاهُمَا: يَلْزَمُهُ دِينَارٌ، أَوْ اثْنَا عَشَرَ دِرْهَمًا، لِلْخَيْرِ الْمَرْغُوبِ فِيهِ، وَلَآنَ ذَلِكَ يَرَوَى عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَالثَّانِيَةُ: لَهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا إِنْ رَدَّهُ مِنْ خَارِجِ الْمِصْرِ اخْتَارَهَا الْخَلَالُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَشَرِيحٍ. فَرَوَى أَبُو عَمْرٍو الشَّيْبَانِيُّ قَالَ: قُلْتُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ: إِنِّي أَصْبَيْتُ عَبْدًا إِبَاقًا. فَقَالَ: لَكَ أَجْرٌ وَغَنِيمَةٌ. فَقُلْتُ: هَذَا الْأَجْرُ، فَمَا الْغَنِيمَةُ؟ قَالَ: مِنْ كُلِّ رَأْسٍ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا.

وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: أُعْطِيَتِ الْجُعْلُ فِي زَمَنِ مُعَاوِيَةَ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا. وَهَذَا يَنْدُلُ عَلَى أَنَّهُ مُسْتَقْبَضٌ فِي النُّصَرِ الْأُولِ. قَالَ الْخَلَالُ: حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ أَصَحُّ إِسْنَادًا. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا وَجَدَهُ عَلَى مَسِيرَةٍ ثَلَاثٍ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ رَدَّهُ مِنْ مَسِيرَةٍ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَلَهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، وَإِنْ كَانَ مِنْ دُونِ ذَلِكَ، يُرْضَخُ لَهُ عَلَى قَدْرِ الْمَكَانِ الَّذِي تَغْنِي

إِلَيْهِ وَلَا فَرْقَ عِنْدَ إِمَامَيْنَا بَيْنَ أَنْ يَزِيدَ الْجُعْلُ عَلَى قِيَمَةِ الْعَبْدِ أَوْ لَا يَزِيدُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ قَلِيلَ الْقِيَمَةِ نَقَصَ الْجُعْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ دِرْهَمًا، لِئَلَّا يَقُوتَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ جَمِيعُهُ.

وَلَنَا عُمُومُ الدَّلِيلِ، وَلِأَنَّهُ جُعْلٌ يُسْتَحَقُّ فِي رَدِّ الْآبِقِ، فَاسْتَحَقَّهُ وَإِنْ رَادَّ عَلَى قِيَمَتِهِ، كَمَا لَوْ جَعَلَهُ لَهُ صَاحِبُهُ، وَتَسْتَحَقُّهُ إِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ فِي تَرْكِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنْ كَانَ الَّذِي رَدَّهُ مِنْ وَرَثَةِ الْمَوْلَى، سَقَطَ الْجُعْلُ.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا عَوَضٌ عَنْ عَمَلِهِ، فَلَا يَسْقُطُ بِالْمَوْتِ، كَالْأَجْرِ فِي الْإِجَارَةِ، وَكَمَا لَوْ كَانَ مِنْ غَيْرِ وَرَثَةِ الْمَوْلَى.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ مَنْ رَدَّهُ مَعْرُوفًا بِرَدِّ الْإِبَاقِ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ، اسْتَحَقَّ الْجُعْلُ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَنَا الْخَيْرُ، وَالْأَثَرُ الْمَذْكُورُ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ، وَلِأَنَّهُ رَدَّ إِبَاقًا، فَاسْتَحَقَّ الْجُعْلُ، كَالْمَعْرُوفِ بِرَدِّهِمْ.

فصل

[جواز أخذ الآبق لمن وجده]

وَيَجُوزُ اخْتُارُ الْآبِقِ لِمَنْ وَجَدَهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يُؤْمَرُ لِحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَارْتِدَادُهُ، وَاشْتِغَالُهُ بِالْفَسَادِ فِي سَائِرِ الْبِلَادِ، بِخِلَافِ الضَّوَالِ الَّتِي تَحْفَظُ نَفْسَهَا.

فَإِذَا أَخَذَهُ فَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، إِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَقْرِيطِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهُ، دَفَعَهُ إِلَيْهِ إِذَا أَقَامَ بِهِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ اعْتَرَفَ الْعَبْدُ أَنَّهُ سَيِّدُهُ. وَإِنْ لَمْ يَجِدْ سَيِّدَهُ، دَفَعَهُ إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، فَيَحْفَظُهُ لِصَاحِبِهِ، أَوْ يَبِيعُهُ إِنْ رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي بَيْعِهِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا وَلَيْسَ لِمُتَلَقِّطِهِ بَيْعُهُ وَلَا تَمْلُكُهُ بَعْدَ تَقْرِيطِهِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَحْفَظُ بِنَفْسِهِ، فَهُوَ كَضَوْالِ الْإِبِلِ. فَإِنْ بَاعَهُ، فَالْبَيْعُ قَاسِدٌ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ. وَإِنْ بَاعَهُ الْإِمَامُ لِمَصْلَحَةٍ رَأَاهَا فِي بَيْعِهِ، فَجَاءَ سَيِّدُهُ فَاَعْتَرَفَ أَنَّهُ كَانَ أَغْنَقَهُ، قَبْلَ بَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُزُّ إِلَى نَفْسِهِ بِهَذَا نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ عَنْهَا ضَرَرًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقْبَلَ، لِأَنَّهُ مِلْكٌ لِغَيْرِهِ، فَلَا يَقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي مِلْكِهِ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ السَّيِّدُ ثُمَّ أَقْرَأَ بِبَيْعِهِ. فَعَلَى هَذَا لَيْسَ لِسَيِّدِهِ اخْتُارُهُ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ يُبْرَأُ أَنَّهُ حُرٌّ وَلَا يَسْتَحِقُّ نَفْسَهُ، وَلَكِنْ يُؤْخَذُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا مُسْتَحَقَّ لَهُ، فَهُوَ كَتَرَكَةٍ مَنْ مَاتَ وَلَا وَارَثَ لَهُ. فَإِنْ عَادَ السَّيِّدُ فَأَنْكَرَ الْعِتْقَ، وَطَلَبَ الْمَالَ، دَفَعَ إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ مَالٌ لَا مُنَازَعَةَ لَهُ فِيهِ.

فصل

عَدَمَ اسْتِحْقَاقِهِ فِيمَا إِذَا رَدَّهَا لِغَيْرِ عَلَيْهِ، وَلَآئِ الْحَاجَةِ إِنَّمَا تَدْعُو إِلَى مَعْرِفَةِ الْحُكْمِ فِي مَنْ يُرِيدُ الْجُعْلَ، أَمَّا مَنْ تَرَكَهُ وَلَا يُرِيدُهُ، فَلَا يَبْقَى التَّنَازُعُ فِيهِ غَالِبًا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الَّذِي وَجَدَ اللَّقْطَةَ سَفِيهًا أَوْ طِفْلًا، قَامَ وَلِيُّهُ بِتَعْرِيفِهَا، فَإِنْ تَمَّتِ السَّنَةُ، ضَمَّنَهَا إِلَى مَالِ وَاجِدِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهَ، إِذَا التَّقَطَّ أَحَدُهُمْ لَقْطَةً، ثَبَتَ يَدُهُ عَلَيْهَا؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَلَآئِ هَذَا تَكَسَّبَ، فَصَحَّ مِنْهُ، كَالْأَصْطِيَاوِ وَالْأَخْطَابِ. وَإِنْ تَلَفَّتْ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَا لَهُ أَخَذَهُ. وَإِنْ تَلَفَّتْ بِتَقْرِيطِهِ، ضَمَّنَهَا فِي مَالِهِ. وَإِذَا عَلِمَ بِهَا وَلِيُّهُ، لَزِمَهُ اخْتُذَاهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْخِفْظِ وَالْأَمَانَةِ، فَإِنْ تَرَكَهَا فِي يَدِهِ ضَمَّنَهَا؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ خِفْظُ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الصَّبِيِّ. وَهَذَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّهُ، فَإِذَا تَرَكَهَا فِي يَدِهِ كَانَ مُضَيِّعًا لَهَا، وَإِذَا أَخَذَهَا الْوَلِيُّ، عَرَفَهَا؛ لِأَنَّ وَاجِدَهَا لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّعْرِيفِ، فَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ التَّعْرِيفِ، دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ وَاجِدِهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ تَمَّ شَرْطُهُ، فَيُثْبِتُ الْمِلْكُ لَهُ، كَمَا لَوْ اصْطَادَ صَيْدًا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَهُ قَالُوا: إِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ التَّعْرِيفِ، فَكَانَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ بِحَيْثُ يُسْتَقْرَضُ لَهَا، يَتَمَلَّكُ لَهَا، وَلَا فَلَا.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَتَمَلَّكُ لَهَا بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ ظُهُورِ صَاحِبِهِ، فَيَكُونُ تَمَلُّكُهُ مَصْلَحَةً لَهُ.

وَلَنَا عُمُومُ الْأَخْبَارِ، وَلَوْ جَرَى هَذَا مَجْرَى الْاِقْتِرَاضِ لَمَا صَحَّ الْاِتِّقَاطُ صَبِيًّا لَا يَجُوزُ الْاِقْتِرَاضُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ تَبَرُّعًا بِحِفْظِ مَالٍ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ.

فصل

[صبي التقط لقطة ثم كبر]

قَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ الْعَبَّاسِ بْنِ مُوسَى، فِي غُلَامٍ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ، التَّقَطَّ لَقْطَةً، ثُمَّ كَبُرَ: فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا دَفَعَهَا إِلَيْهِ، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا.

قَدْ مَضَى أَجَلُ التَّعْرِيفِ فِيمَا تَقَدَّمَ مِنَ السِّنِينَ، وَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ اسْتِثْنَاءُ أَجَلِ التَّعْرِيفِ. قَالَ: وَقَدْ كُنْتُ سَمِعْتُهُ قَبْلَ هَذَا أَوْ بَعْدَهُ يَقُولُ فِي انْقِضَاءِ أَجَلِ التَّعْرِيفِ إِذَا لَمْ يَجِدْ صَاحِبَهَا: أَيْتَصَدَّقُ بِمَالِ الْغَيْرِ؟ وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ قَدْ مَضَى نَحْوُهَا فِيمَا إِذَا لَمْ يُعْرَفِ الْمُتَقَطِّطُ اللَّقْطَةَ فِي حَوْلِهَا، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا وَإِنْ عَرَفَهَا فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّعْرِيفَ بَعْدَهُ لَا يُبَيِّدُ ظَاهِرًا، لِيَكُونَ صَاحِبَهَا يَسَّرَ مِنْهَا، وَتَرَكَ طَلِبَهَا.

وَإِذَا أَبَى الْعَبْدُ، فَحَصَلَ فِي يَدِ حَاطِمٍ، فَأَقَامَ سَيِّدُهُ بَيِّنَةً عِنْدَ حَاطِمٍ بَلَدٍ آخَرَ أَنَّ فُلَانًا الَّذِي صَفِيَّتُهُ كَذَا وَكَذَا، وَاسْتَقْصَى صِفَاتِهِ، عَبْدٌ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ ابْنُ بَنِيهِ، فَقَبِلَ الْحَاطِمُ بَيِّنَتَهُ، وَكَتَبَ الْحَاطِمُ إِلَى الْحَاطِمِ الَّذِي عِنْدَهُ الْعَبْدُ: ثَبَتَ عِنْدِي إِبَاقُ فُلَانِ الَّذِي صَفِيَّتُهُ كَذَا وَكَذَا. قَبِلَ كِتَابَهُ، وَسَلَّمَ إِلَيْهِ الْعَبْدُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ أَبَا يُوسُفَ قَالَ: يَأْخُذُ بِهِ كَيْفَالَا؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ أَثْبَتَتْهُ بِصِفَاتِهِ، كَمَا ثَبَتَ فِي الذُّمَّةِ بَوْصِفِهِ فِي السَّلَمِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ: لَا يَجِبُ تَسْلِيمُهُ، لِأَنَّهُمْ لَا يَشْهَدُونَ عَلَى عَيْنِهِ، وَإِنَّمَا يَشْهَدُونَ بِالصَّفَاتِ، وَقَدْ تَنَقَّصَ الصَّفَاتُ مَعَ اخْتِلَافِ الْأَعْيَانِ، وَيُفَارِقُ الْمُسْلِمَ فِيهِ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ أَقْلُ مَا يَوْجَدُ مِنْهُ الصَّفَةُ، وَهُوَ غَيْرُ مُعَيَّنٍ.

وَلَمَّا أَنَّهُ يُقَالُ كِتَابُ الْحَاطِمِ إِلَى الْحَاطِمِ عَلَى شَخْصٍ غَائِبٍ، وَيُؤْخَذُ الْمُحْكُومُ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ، وَلَيْسَ تَمَّ شَهَادَةُ عَلَى عَيْنٍ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ الْمُحْكُومُ عَلَيْهِ بِأَسْمَاوِهِ وَنَسَبِهِ وَصِفَتِهِ، فَكَذَا هَامُنَا، إِذَا ثَبَتَ وَجُوبُ تَسْلِيمِهِ، فَإِنَّ الْحَاطِمَ الَّذِي يُسَلِّمُهُ يَخْتُمُ فِي عَقْبِهِ خِطًّا ضَيِّقًا لَا يَخْرُجُ مِنْ رَأْسِهِ، وَيَدْفَعُهُ إِلَى الْمُدْعِي أَوْ وَكِيلِهِ، لِيَحْمِلَهُ إِلَى الْحَاطِمِ الْكَاتِبِ، لِيَشْهَدَ الشُّهُودَ عَلَى عَيْنِهِ، فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ، سَلَّمَ إِلَى مُدْعِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدُوا وَجَبَ رَدُّهُ إِلَى الْحَاطِمِ الْأَوَّلِ، وَيَكُونُ فِي ضَمَانِ الَّذِي أَخَذَهُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِغَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ التَّقَطُّ قَبْلَ ذَلِكَ، فَرَدَّهَا لِعَلَّةِ الْجُعْلِ، لَمْ يَجِزْ لَهُ اخْتُذَاهَا).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا التَّقَطُّ قَبْلَ أَنْ يَتَلَعَّه الْجُعْلُ، فَقَدْ التَّقَطُّ بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَعَمِلَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ جُعْلٍ، فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، كَمَا لَوْ التَّقَطُّ وَلَمْ يَجْعَلْ رَهًا فِيهَا شَيْئًا. وَقَارِقُ الْمُتَقَطِّ بَعْدَ بُلُوغِهِ الْجُعْلَ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا بَذَلَ مَنَافِعَهُ بِعَوَضٍ جُعْلٍ لَهُ، فَاسْتَحَقَّهُ، كَالْأَجِيرِ إِذَا عَمِلَ بَعْدَ الْعَقْدِ. وَسَوَاءٌ كَانَ الْاِتِّقَاطُ لَهَا بَعْدَ الْجُعْلِ أَوْ قَبْلَهُ، إِنَّمَا ذَكَرْنَا وَلَا يَسْتَحِقُّ اخْتُذَ الْجُعْلِ بِرَدِّهَا؛ لِأَنَّ الرُّدَّ وَاجِبٌ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ، فَلَمْ يَجِزْ اخْتُذَ الْعَوَضِ عَنْ الْوَاجِبِ، كَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ. وَإِنَّمَا يَأْخُذُ الْمُتَقَطِّطُ، فِي مَوْضِعٍ يَجُوزُ لَهُ اخْتُذُهُ عَوَضًا عَنْ الْاِتِّقَاطِ الْمُنَاجِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْمُتَقَطِّطَ قَبْلَ أَنْ يَتَلَعَّه الْجُعْلُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، سَوَاءً رَدَّهَا لِعَلَّةِ الْجُعْلِ أَوْ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَحِقَّهُ مَعَ قَضَائِهِ إِيَّاهُ، وَعَمَلِهِ مِنْ أَجْلِهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ مَعَ عَدَمِ ذَلِكَ أَوَّلَى.

وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْجَزِيَّةَ رَدَّهَا لِعَلَّةِ الْجُعْلِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لِثَبَتِهِ بِهِ عَلَى

كَيْدِهِ، وَمَا يَسْتَحِقُّ بِهَا فَهُوَ لِسَيِّدِهِ وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ بَعْدَ
الْإِلْقَاطِ، فَلَهُ انْتِزَاعُ اللَّقْطَةِ مِنْ يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ كَسْبِهِ، وَأَكْسَابُهُ
لِسَيِّدِهِ.

وَمَتَى عَلِمَ الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا، لَزِمَهُ سَتْرُهَا عَنْهُ،
وَتَسْلِيمُهَا إِلَى الْخَاصِمِ، لِيَعْرِفَهَا، ثُمَّ يُدْفَعُهَا إِلَى سَيِّدِهِ بِشَرْطِ
الضَّمَانِ.

فَإِنْ أَعْلَمَ سَيِّدَهُ بِهَا، فَلَمْ يَأْخُذْهَا مِنْهُ، أَوْ أَخَذَهَا فَعَرَفَهَا وَأَدَّى
الْأَمَانَةَ فِيهَا فَلَقِيَ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ بِغَيْرِ تَقْرِيطَةٍ، فَلَا ضَمَانَ فِيهَا؛
لِأَنَّهَا لَمْ تَلَفْ بِتَقْرِيطٍ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَإِنْ لَمْ يُوَدَّ الْأَمَانَةَ فِيهَا، وَجَبَ
ضَمَانُهَا، وَيَتَعَلَّقُ الضَّمَانُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ وَوَمَةِ السَّيِّدِ جَمِيعًا، لِأَنَّ
التَّقْرِيطَ حَصَلَ مِنْهُمَا جَمِيعًا.

فصل

[المكاتب كالحر في اللقطة]

وَالْمُكَاتَبُ كَالْحُرِّ فِي اللَّقْطَةِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ لَهُ فِي الْحَالِ، وَأَكْسَابُهُ
لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ، وَاللَّقْطَةُ مِنْ أَكْسَابِهِ، فَإِنْ عَجَزَ عَادَ عَبْدًا، وَصَارَ
حُكْمُهُ فِي اللَّقْطَةِ حُكْمَ الْعَبْدِ، عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ.

وَأَمُّ الْوَلَدِ، وَالْمُعَلَّقُ عِنَقَهُ بِصِيفَةٍ، وَالْمُدَبِّرُ كَالْقَيْنِ. وَمَنْ يَصْنَعُهُ حُرًّا
إِذَا التَّقَطَّ شَيْئًا، وَلَمْ يَكُنْ يَتَنَّهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ مُهَيَّأَةً، فَهُوَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ
التَّغْرِيفِ بَصَفَتَيْنِ، كَسَائِرِ أَكْسَابِهِ، وَهِيَ بَيْنَهُمَا فِي حَوْلِ
التَّغْرِيفِ كَالْحُرِّينِ إِذَا التَّقَطَّ لَقْطَةً، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُهَيَّأَةً، فَبَيْنَهُمَا
وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا تَدْخُلُ فِي الْمُهَيَّأَةِ؛ لِأَنَّهَا كَسْبٌ نَادِرٌ، لَا يُغْلَمُ
وُجُودُهُ وَلَا يُظَنُّ، فَلَمْ تَدْخُلْ فِي الْمُهَيَّأَةِ، وَتَكُونُ بَيْنَهُمَا.

وَالثَّانِي: تَدْخُلُ فِي الْمُهَيَّأَةِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ كَسْبِهِ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ
أَكْسَابِهِ، فَإِنْ وَجَدَهَا فِي يَوْمِهِ فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ وَجَدَهَا فِي يَوْمِ سَيِّدِهِ
فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَلَقَطَتْهُ بَيْنَهُمَا، عَلَى مَا
ذَكَرْنَا فِي مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَبَعْضُهُ رَقِيقٌ.

فصل

[الذمي في الالتقاط كالمسلم]

وَالذَّمِيُّ فِي الْإِلْقَاطِ كَالْمُسْلِمِ. وَمِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مَنْ قَالَ:
لَيْسَ لَهُ الْإِلْقَاطُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْأَمَانَةِ.
وَلَنَا أَنَّهَا نَوْعُ أَكْسَابٍ، فَكَانَ مِنْ أَهْلِهَا، كَالْحُرِّ وَالْأَخِطَابِ.
وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ الْإِلْقَاطُ لَهُمَا، مَعَ عَدَمِ
الْأَمَانَةِ.

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا تَرَكَ التَّغْرِيفَ لِعَبْدٍ، كَانَ كَتَرَكِهِ
لِغَيْرِ عَدْرِ، لِكَوْنِ الصَّبِيِّ مِنْ أَهْلِ الْعَدْرِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي هَذَا وَجْهَيْنِ
فِيمَا تَقَدَّمَ.

وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي غُلَامٍ لَمْ يَبْلُغْ، أَصَابَ عَشْرَةَ ذَنَابِرَ، فَذَهَبَ بِهَا
إِلَى مَنْزِلِهِ، فَضَاعَتْ، فَلَمَّا بَلَغَ أَرَادَ رَدَّهَا، فَلَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهَا:
تَصَدَّقَ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ عَشْرَةَ، وَكَانَ يُجْجِفُ بِهِ، تَصَدَّقَ قَلِيلًا
قَلِيلًا قَالَ الْقَاضِي: مَعْنَى هَذَا أَنَّهَا تَلَفَتْ بِتَقْرِيطِ الصَّبِيِّ، وَهُوَ أَنَّهُ
لَمْ يَعْلَمْ وَلِيَّهُ حَتَّى يَقُومَ بِتَغْرِيفِهَا.

فصل

[إذا وجد العبد لقطة]

وَإِذَا وَجَدَ الْعَبْدُ لَقْطَةً، فَلَهُ أَخْذُهَا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَيَصِحُّ
الْإِلْقَاطُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي
الْآخَرِ: لَا يَصِحُّ الْإِلْقَاطُ؛ لِأَنَّ اللَّقْطَةَ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ أَمَانَةٌ وَلَا يَلِيقُ
فِي الثَّانِي تَمْلُكُ، وَالْعَبْدُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَاتِ وَلَا الْمُلُوكِ.

وَلَنَا عُمُومُ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّ الْإِلْقَاطَ سَبَبُ تَمْلُكِ بِي الصَّبِيِّ وَيَصِحُّ
مِنْهُ، فَصَحَّ مِنَ الْعَبْدِ، كَالْأَخِطَابِ وَالْأَصْطِقَادِ، وَلِأَنَّ مَنْ جَازَ لَهُ
قَبُولُ الْوَدِيعَةِ، صَحَّ مِنْهُ الْإِلْقَاطُ، كَالْحُرِّ وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الْعَبْدُ لَيْسَ
مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَاتِ وَالْأَمَانَاتِ، يَبْطُلُ بِالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، فَإِنَّهُمَا
أَدْنَى حَالًا مِنْهُ فِي هَذَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ مَمْنُوعًا، وَإِنْ
سَلَّمْنَا، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ لِسَيِّدِهِ، كَمَا يَحْصُلُ بِسَائِرِ الْأَكْسَابِ، وَلِأَنَّ
الْإِلْقَاطَ تَخْلِيسُ مَالٍ مِنَ الْهَلَاكِ، فَجَازَ مِنَ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ،
كَإِقْدَاقِ الْمَالِ الْغَرِيقِ وَالْمَغْصُوبِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ التَّقَطَّ الْعَبْدُ لَقْطَةً كَانَتْ أَمَانَةً فِي يَدَيْهِ، إِنْ
تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ فِي حَوْلِ التَّغْرِيفِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ تَلَفَتْ بِتَقْرِيطٍ
أَوْ إِتْلَافٍ، وَجَبَ ضَمَانُهَا فِي رَقَبَتِهِ، كَسَائِرِ جَنَائِبِهِ، وَإِنْ عَرَفَهَا،
صَحَّ تَغْرِيفُهَا؛ لِأَنَّ لَهُ قَوْلًا صَحِيحًا، فَصَحَّ تَغْرِيفُهَا، كَالْحُرِّ، فَلِذَا تَمَّ
حَوْلُ التَّغْرِيفِ، مَلَكَهَا سَيِّدُهُ، لِأَنَّ الْإِلْقَاطَ كَسْبُ الْعَبْدِ، وَكَسْبُهُ
لِسَيِّدِهِ وَإِنْ عَلِمَ السَّيِّدُ بِلَقْطَةِ عَبْدِهِ، كَانَ لَهُ انْتِزَاعُهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ
كَسْبِ الْعَبْدِ، وَلِلْسَيِّدِ انْتِزَاعُ كَسْبِهِ مِنْ يَدَيْهِ، فَلِذَا انْتَزَعَهَا بَعْدَ أَنْ
عَرَفَهَا الْعَبْدُ مَلَكَهَا، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَعْرِفَهَا، عَرَفَهَا سَيِّدُهُ حَوْلًا كَامِلًا،
وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ قَدْ عَرَفَهَا بَعْضَ الْحَوْلِ، عَرَفَهَا السَّيِّدُ تَمَامًا. فَإِنْ
اخْتَارَ السَّيِّدُ إِفْرَاقَهَا فِي يَدِ عَبْدِهِ، نَظَرَتْ؛ فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ أَمِينًا جَازًا،
وَكَانَ السَّيِّدُ مُسْتَعِينًا بِعَبْدِهِ فِي حِفْظِهَا، كَمَا يَسْتَعِينُ بِهِ فِي حِفْظِ
مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ غَيْرَ أَمِينٍ، كَانَ السَّيِّدُ مُطْرَبًا بِإِفْرَاقِهَا فِي يَدَيْهِ،
وَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا، كَمَا لَوْ أَخَذَهَا مِنْ يَدَيْهِ ثُمَّ رَدَّهَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَبْدِ

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ عُرِفَ اللَّقْطَةُ حَوْلًا كَمَايَلَا، مَلَكَهَا كَالْمُسْلِمِ، وَإِنْ عَلِمَ بِهَا الْحَاكِمُ أَوْ السُّلْطَانُ، أَقْرَمَهَا فِي يَدِهِ. وَصَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفًا عَدْلًا يُشْرِفُ عَلَيْهِ، وَيُعْرِفُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا تَأْمُرُ الْكَافِرَ عَلَى تَعْرِيفِهَا، وَلَا نَأْمَنُ أَنْ يُخِلَّ فِي التَّعْرِيفِ بِشَيْءٍ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ فِيهِ، وَأَجْرُ الْمُشْرِفِ عَلَيْهِ، فَإِذَا تَمَّ حَوْلُ التَّعْرِيفِ مَلَكَهَا الْمُلتَقِطُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَنْزِعَ مِنْ يَدِ الدَّيْمِيِّ، وَتَوْضَعَ عَلَى يَدِ عَدْلٍ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا.

فصل

[حكم لقطة من ليس بأمين]

وَيَسْتَحِبُّ لِمَنْ لَيْسَ بِأَمِينٍ أَنْ لَا يَأْخُذَ اللَّقْطَةَ؛ لِأَنَّهُ يُعْرِضُ نَفْسَهُ لِلْإِثْمَانَةِ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، فَإِنَّ التَّقَطُّ صَحَّ الْبِقَاطَةِ؛ لِأَنَّهَا جِهَةٌ مِنْ جِهَاتِ الْكُتْسِيبِ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْكُتْسِيبِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا صَحَّ الْبِقَاطُ الْكَافِرُ، فَالْمُسْلِمُ أَوْلَى، فَإِذَا التَّقَطُّ فَعَرَفَهَا حَوْلًا، مَلَكَهَا كَالْعَدْلِ. وَإِنْ عَلِمَ الْحَاكِمُ أَوْ السُّلْطَانُ بِهَذَا أَقْرَمَهَا فِي يَدِهِ، وَصَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفًا يُشْرِفُ عَلَيْهِ، وَيَتَوَلَّى تَعْرِيفَهَا كَمَا قُلْنَا فِي الدَّيْمِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا نَأْمَنُ عَلَيْهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: يَنْزِعُهَا مِنْ يَدِهِ، وَيَضَعُهَا فِي يَدِ عَدْلٍ.

وَلَنَا أَنَّ مَنْ خَلَّى يَدَهُ وَتَبَيَّنَ الْوُدُوعَةُ، لَمْ تَزَلْ يَدُهُ عَنِ اللَّقْطَةِ، كَالْعَدْلِ، وَالْحِفْظُ يَحْصُلُ بِضَمِّ الْمُشْرِفِ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ الْمُشْرِفُ حِفْظُهَا مِنْهُ، انْتَرَعَتْ مِنْ يَدِهِ، وَتَرَكَتْ فِي يَدِ عَدْلٍ، فَلِذَا عَرَفَهَا وَتَبَيَّنَ السُّتَةُ، مَلَكَهَا مُلتَقِطُهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمَلِكِ وَجَدَ مِنْهُ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا وَجَدَ الشَّاةُ بِمِصْرٍ، أَوْ بِمَهْلَكَةٍ، فَهِيَ لِقْطَةٌ).

بَعْنِي أَنَّهُ يَسَاحُ أَخَذَهَا وَالْبِقَاطُهَا، وَحُكْمُهَا إِذَا أَخَذَهَا حُكْمُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، فِي التَّعْرِيفِ وَالْوَلُوكِ بَعْدَهُ. هَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِبَرٍّ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ ضَالَّةَ الْغَنَمِ فِي الْمَوْضِعِ الْمَخُوفِ عَلَيْهَا لَهُ أَكْلُهَا، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ حَيَوَانٍ لَا يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ مِنْ صِغَارِ السَّاعِ، وَهِيَ الثَّلْبُ، وَابْنُ أَوَى، وَالذَّنْبُ، وَلِئِذَا الْأَسَدُ وَنَحْوُهَا فَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا، كَقَصْلَانِ الْإِبِلِ، وَعُجُولِ الْبَقَرِ، وَأَفْلَامِ الْخَيْلِ، وَالذَّجَاجِ، وَالْإِزْرُ وَنَحْوِهَا، يَجُوزُ الْبِقَاطَةُ.

وَيُرَوَّى عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى، لَيْسَ لِغَيْرِ الْإِمَامِ الْبِقَاطُهَا. وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: لَا أَحِبُّ أَنْ يَفْرَتَهَا، إِلَّا أَنْ يَحْزُورَهَا لِصَاحِبِهَا؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا يُزَوِّي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ». وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ أَشْبَهَ الْإِبِلِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَمَّا سُئِلَ عَنِ الشَّاةِ: خُذَهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّنْبِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ب) (٩١) (١٧٢٢م). وَلِأَنَّهُ يُخْتَصَى عَلَيْهِ الثَّلْبُ وَالصَّيَاحُ، فَأَشْبَهَ لِقْطَةَ غَيْرِ الْحَيَوَانِ، وَحَدِيثَنَا أَخَصَّ مِنْ حَدِيثِهِمْ، فَتَخَصَّصَهُ بِهِ، وَالْقِيَاسُ عَلَى الْإِبِلِ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّلَ مَنْعَ الْبِقَاطُهَا بِأَنْ مَعَهَا حِذْلَةٌ وَسِقَاءَةٌ، وَهَذَا مَعْدُومٌ فِي الْغَنَمِ، ثُمَّ قَدْ فُرِقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا فِي خَيْرٍ وَاجِدٍ، فَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ مَا فُرِقَ الشَّارِعُ بَيْنَهُمَا، وَلَا قِيَاسُ مَا أَمَرَ بِالْبِقَاطِ عَلَى مَا مَنَعَ ذَلِكَ فِيهِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَجِدَهَا بِمِصْرٍ أَوْ بِمَهْلَكَةٍ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، فِي الشَّاةِ تَوَجَّدَ فِي الصَّخْرَاءِ: أَذْبَحَهَا، وَكَلَّهَا. وَفِي الْمِصْرِ: ضَمَّهَا حَتَّى يَجِدَهَا صَاحِبَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّنْبِ». وَالذَّنْبُ لَا يَكُونُ فِي الْمِصْرِ.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «خُذَهَا». وَلَمْ يَفْرُقْ، وَلَمْ يَسْتَفْصِلْ، وَلَوْ افْتَرَقَ الْحَالُ لَسَأَلَ وَاسْتَفْصَلَ، وَلِأَنَّهَا لِقْطَةٌ، فَاسْتَوَى فِيهَا الْمِصْرُ وَالصَّخْرَاءُ، كَسَائِرِ اللَّقَطَاتِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الذَّنْبُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي الصَّخْرَاءِ، قُلْنَا: كَرِهْنَا لِلذَّنْبِ فِي الصَّخْرَاءِ لَا يَمْتَنِعُ كَرِهْنَا لِغَيْرِهِ فِي الْمِصْرِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ مَتَى عَرَفَهَا حَوْلًا كَمَايَلَا، مَلَكَهَا. وَذَكَرَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا، وَلَعَلَّهَا الرُّوَايَةُ الَّتِي مَنَعَ مِنَ الْبِقَاطُهَا فِيهَا.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ»، فَأَضَافَهَا إِلَيْهِ فَالِلَّامِ التَّمْلِيكِ، وَلِأَنَّهَا يَسَاحُ الْبِقَاطُهَا، فَمَلَكَتْ بِالتَّعْرِيفِ، كَالْإِثْمَانِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ إِجْمَاعٌ، حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ.

فصل

[يتخير ملتقط ضالة الغنم بين ثلاثة أشياء]

وَيَتَخَيَّرُ مُلتَقِطُهَا بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ أَكَلَهَا فِي الْحَالِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَغَيْرُهُمْ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ ضَالَّةَ الْغَنَمِ، فِي الْمَوْضِعِ الْمَخُوفِ عَلَيْهَا، لَهُ أَكْلُهَا. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّنْبِ». فَجَعَلَهَا لَهُ فِي الْحَالِ، وَسَوَّى بَيْنَهُ وَتَبَيَّنَ الذَّنْبُ، وَالذَّنْبُ لَا يَسْتَأْنِي بِأَكْلِهَا، وَلِأَنَّ فِي أَكْلِهَا فِي الْحَالِ إِغْنَاءَ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، وَحِرَاسَةَ لِمَالِئِهَا عَلَى صَاحِبِهَا إِذَا جَاءَ. فَإِنَّهُ يَأْخُذُ وَيَمْتَنِعُ بِكَمَالِهَا مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ، وَفِي إِقْبَانِهَا تَضْيِيعٌ لِلْمَالِ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، وَالْفَرَامَةِ فِي عَافِيَتِهَا، فَكَانَ أَكْلُهَا أَوْلَى. وَمَتَى أَرَادَ أَكْلُهَا حِفْظَ صِفَتِهَا، فَتَنَى جَاءَ صَاحِبُهَا غَرِمَهَا لَهُ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا مَالِكًا، فَإِنَّهُ

اسْتَعْرِقَ قِيَمَتَهُ، فَكَانَ يَبِيعُهُ أَوْ أَكَلَهُ أَخْطَأَ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَحْتَسِبِ الْمُتَقَرُّ عَلَيْهِمَا بِمَا أَنْفَقَ.

الثالث: أن يبيعهَا وَيَحْفَظَ ثَمَنَهَا لِصَاحِبِهَا، وَلَهُ أَنْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَبِيعُهَا بِإِذْنِ الْإِمَامِ. وَلَنَا أَنَّهُ إِذَا جَارَ لَهُ أَكَلُهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ، قِيَمَتُهَا أَوَّلَى. وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا لَهَا تَعْرِيفًا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِخَدِيشِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ؛ فَإِنَّهُ ﷺ قَالَ: «خَلَعْنَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئِبِ». وَلَمْ يَأْمُرْ بِتَعْرِيفِهَا، كَمَا أَمَرَ فِي لَقْطَةِ الذَّئِبِ وَالْوَرَقِ. وَلَنَا أَنَّهَا لَقْطَةٌ لَهَا خَطَرٌ، فَوَجِبَ تَعْرِيفُهَا، كَالْمَطْغُومِ الْكَثِيرِ، وَإِنَّمَا تَرَكَ ذِكْرَ تَعْرِيفِهَا لِأَنَّهُ ذَكَرَهَا بَعْدَ تَيَانِهِ التَّعْرِيفِ فِيمَا سِوَاهَا، فَاسْتَفْغَى بِذَلِكَ عَنْ ذِكْرِهَا فِيهَا، وَلَا يُلْزَمُ مِنْ جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيهَا فِي الْحَوْلِ سَقُوطُ التَّعْرِيفِ، كَالْمَطْغُومِ.

فصل

[إذا أكل الشاة ثبتت قيمتها في ذمتها]

إِذَا أَكَلَهَا ثَبَّتَتْ قِيَمَتُهَا فِي ذِمَّتِهِ، وَلَا يُلْزَمُهُ عَزْلُهَا، لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي ذَلِكَ، فَإِنَّهَا لَا تَنْتَقِلُ مِنَ الذِّمَّةِ إِلَى الْمَالِ الْمُعْزُولِ. وَلَوْ عَزَلَ شَيْئًا ثُمَّ أَقْلَسَ، كَانَ صَاحِبُ اللَّقْطِ أَسْوَأَ الْغُرْمَاءِ، وَلَمْ يَخْتَصُصْ بِالْمَالِ الْمُعْزُولِ. وَإِنْ بَاعَهَا، وَحَفِظَ ثَمَنَهَا، وَجَاءَ صَاحِبُهَا، أَخَذَهُ، وَلَمْ يُشَارِكْ فِيهِ أَحَدٌ مِنَ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ، لَا شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ فِيهِ.

فصل

[اللقاط ما لا يبقى عاماً]

وَأَذَا انْقَطَعَ مَا لَا يَبْقَى عَامًّا، فَذَلِكَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا: مَا لَا يَبْقَى بِعِلَاجٍ وَلَا غَيْرِهِ، كَالطَّيِّخِ، وَالْبَطِيخِ، وَالْفَاقِيَةِ الَّتِي لَا تَجْفَأُ، وَالْخَضِرَاءُ. فَهُوَ مُخَيَّرُ بَيْنِ أَكْلِهِ، وَتَبِيعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ، وَلَا يَجُوزُ إِبْقَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَلَفُ. فَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى تَلَفَ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ؛ لِأَنَّهُ فَرَطَ فِي حِفْظِهِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ، كَالْوَبِيغَةِ. فَإِنْ أَكَلَهُ ثَبَّتَتْ الْقِيَمَةُ فِي ذِمَّتِهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي لَقْطَةِ الْغَنَمِ. وَإِنْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ، جَارَ وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَلَهُ أَنْ يَتَوَلَّى بَيْعَهُ بِنَفْسِهِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ لَهُ بَيْعَ الْيَسِيرِ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا دَفَعَهُ إِلَى السُّلْطَانِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ، جَارَ النَّيْعُ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ ضَرُورَةٌ، فَأَمَّا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى اسْتِثْنَائِهِ، فَلَا يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مَعْصُومٌ، لَا وَلايَةَ

قَالَ: كُلُّهَا، وَلَا غُرْمَ عَلَيْكَ لِصَاحِبِهَا وَلَا تَعْرِيفَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «هِيَ لَكَ». وَلَمْ يُوجِبْ فِيهَا تَعْرِيفًا وَلَا غُرْمًا، وَسَوَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الذَّئِبِ، وَالذَّئِبُ لَا يُعْرِفُ وَلَا يَغْرُمُ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِالْبَرِّ: لَمْ يُؤَافِقْ مَالِكًا أَحَدٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ عَلَى قَوْلِهِ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ عَبْدِاللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: «رُدُّ عَلَى أَخِيكَ ضَالَّتَهُ» دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الشَّاةَ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِهَا، وَلَئِنْهَا لَقْطَةٌ لَهَا قِيَمَةٌ، وَتَبِيعُهَا النَّفْسُ، فَتَجِبُ غَرَامَتُهَا لِصَاحِبِهَا إِذَا جَاءَ كَغَيْرِهَا، وَلَئِنْهَا مِلْكٌ لِصَاحِبِهَا، فَلَمْ يَجُزْ تَمْلِكُهَا عَلَيْهِ بِغَيْرِ عَوَضٍ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَيْنَ الْبَيْنَانِ، وَلَئِنْهَا عَيْنٌ يَجِبُ رَدُّهَا مَعَ بَقَائِهَا، فَوَجِبَ غُرْمُهَا إِذَا أَتْلَفَهَا، كَلَقْطَةِ الذَّئِبِ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «هِيَ لَكَ».

لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ غَرَامَتِهَا، فَإِنَّهُ قَدْ أَذِنَ فِي لَقْطَةِ الذَّئِبِ وَالْوَرَقِ بَعْدَ تَعْرِيفِهَا، فِي أَكْلِهَا وَإِنْفَاقِهَا، وَقَالَ: «هِيَ كَسَائِرِ مَالِكَ». ثُمَّ أَجْمَعْنَا عَلَى وَجُوبِ غَرَامَتِهَا، كَذَلِكَ الشَّاةُ، وَلَا فَرْقَ فِي إِبَاحَةِ أَكْلِهَا بَيْنَ وَجْدَانِهَا فِي الصَّخْرَاءِ أَوْ فِي الْمِصْرِ وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، وَالْإِبْرَاهِيمِيُّ: لَيْسَ لَهُ أَكْلُهَا فِي الْمِصْرِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ بَيْعُهَا، بِخِلَافِ الصَّخْرَاءِ.

وَلَنَا أَنَّ مَا جَارَ أَكْلُهُ فِي الصَّخْرَاءِ، أَيْبَحُ فِي الْمِصْرِ، كَسَائِرِ الْمَأْكُولَاتِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «هِيَ لَكَ». وَلَمْ يَفْرُقْ، وَلَئِنْ أَكَلَهَا مُعَلَّلٌ بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الِاسْتِغْنَاءِ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، وَهَذَا فِي الْمِصْرِ أَشَدُّ مِنْهُ فِي الصَّخْرَاءِ.

الثاني: أَنْ يُمَسِّكَهَا عَلَى صَاحِبِهَا، وَيُنْفِقَ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ، وَلَا يَتَمَلَّكُهَا. وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهَا مُحْتَسِبًا بِالنَّفَقَةِ عَلَى مَالِكِهَا، وَأَشْهَدُ عَلَى ذَلِكَ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالنَّفَقَةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا يَرْجِعُ بِهِ نَصٌّ عَلَيْهِ، فِي رِوَايَةِ الْعُرُوذِيِّ، فِي طَبَرَةِ أَفْرَحَتْ عِنْدَ قَوْمٍ، فَقَضَى أَنَّ الْفَرَاخَ لِصَاحِبِ الطَّيْرِ، وَيَرْجِعُ بِالْعَلْفِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُطْغُوعًا. وَقَضَى عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِي مَنْ وَجَدَ ضَالَّةً، فَاتَّفَقَ عَلَيْهَا، وَجَاءَ رُفْهًا، بَأَنَّهُ يَغْرُمُ لَهُ مَا أَنْفَقَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَى اللَّقْطَةِ لِحِفْظِهَا، فَكَانَ مِنْ مَالِ صَاحِبِهَا، كَمَوْنَةِ الرُّطَبِ وَالْعِنَبِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ. وَلَمْ يُعْجِبِ الشَّعْبِيُّ قَضَاءَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَى مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَرْجِعْ. كَمَا لَوْ بَنَى دَارَهُ، وَتَفَارَقَ الْعِنَبُ وَالرُّطَبُ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا كَانَ تَخْفِيفُهُ وَالْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ أَخْطَأَ لِصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ لَا تَتَكَرَّرُ، وَالْحَيَوَانَ يَتَكَرَّرُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ، فَرُبَّمَا

عليه، فلم يجز لغير الحاكم بيعه، كغير اللقطة.
ولنا أنه ما أبيع للملتقط أكله، فأبيع له بيعه، كما له، ولأنه ما أبيع له بيعه عند المعجز عن الحاكم، فجاز عند القدره عليه، كما له إذا ثبت هذا، فإنه متى أراد أكله أو بيعه، حفظ صفايه، ثم عرفه عامًا، فإذا جاء صاحبه، فإن كان قد باعه وحفظ ثمنه، دفعه إليه، وإن كان قد أكل ثمنه، غرمه له بقيمته يوم أكله، وإن تلف الثمن بغير تفریط قبل تملكه، أو نقص أو تلفت العين، أو نقصت من غير تفریط، فلا ضمان على الملتقط.
وإن تلفت أو نقصت أو نقص الثمن لتفریطه، فعلى الملتقط ضمانه، وكذلك إن تلف الثمن بعد تملكه، أو نقص، ضمنه.

النوع الثاني: ما يمكن إيقاؤه بالعلاج، كالغيب والرطب، فينظر ما فيه الخط لصاحبه. فإن كان في التخفيف جففة، ولم يكن له إلا ذلك؛ لأنه ما لا غيره، فله ما فيه الخط لصاحبه، كولي التيسم، وإن احتاج في التخفيف إلى غرامة، باع بعضه في ذلك.
وإن كان الخط في بيعه، باعه، وحفظ ثمنه، كالطعام والرطب، فإن تغلر بيعه، ولم يمكن تخفيفه، تعين أكله، كالطيخ. وإن كان أكله أنفع لصاحبه. فله أكله أيضًا؛ لأن الخط فيه، يقتضي قول أصحابنا: إن العروض لا تملك بالتعريف أن هذا كله لا يجوز له أكله، لكن يحير بين الصدقة به وبين بيعه. وقد قال أحمد في من يجد في منزله طعامًا لا يعرفه، يعرفه ما لم يخش فساده، فإن خشي فساده، تصدق به، فإن جاء صاحبه غرمه. وكذلك قال مالك. وأصحاب الرأي، في لقطة ما لا يبقى سنة: تصدق به.

وقال الثوري: يبيعه، وتصدق بيمينه.
ولنا على جواز أكله قول النبي ﷺ في ضالة الغنم: «خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب» وهذا تجهيز للأكل، فإذا جاز فيما هو محفوظ بنفسه، فيما يفسد ببقائه أولى.
«مسألة» قال: (ولا يتعرض لبيع، ولا لما فيه قوة يمنع عن نفسه).

وجملة ذلك أن كل حيوان يقوى على الامتناع من صغار السباع، وورود الماء، لا يجوز التقاطه، ولا التعرض له، سواء كان كبير جني، كالإبل، والخيل، والبقر، أو لطير كالبطيخ، أو لسرغ، كالطباء والصيود، أو بنابه كالكلاب والفهود. قال عمر رضي الله عنه: من أخذ ضالة، فهو ضال. أي مخطئ وبهذا قال الشافعي، والأوزاعي، وأبو عبيد. وقال مالك، والليث، في ضالة الإبل: من وجدها في القرى عرفها، ومن وجدها في الصحراء لا يعرفها. ورواه المزني عن الشافعي. وكان الزهري يقول: من وجد

بدنه فليعرفها، فإن لم يجد صاحبها فليخزها قبل أن تنقضي الأيام الثلاثة. وقال أبو حنيفة: في لفظ يباح التقاطها؛ لأنها لقطة أشبهت الغنم.
ولنا «قول رسول الله ﷺ لما سئل عنها: ما لك ولها؟ معها جذاؤها وسقاؤها، ترد الماء، وتأكل الشجر، حتى يجدها ربها. وسئل رسول الله ﷺ في قول رسول الله، إنا نصيب هوام الإبل. قال: ضالة المسلم حرق النار». وروي عن جرير بن عبد الله، أنه أمر بطرد بقرة لحقت بقره حتى توارت، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يؤوي الضالة إلا ضال، رواه أبو داود (١٧٢٠) بمعناه. ويقاسهم يعارض صريح النص، وكيف يجوز ترك نص النبي ﷺ وصريح قوله بقياس نصه في موضع آخر، على أن الإبل تفارق الغنم، لضعفها، وقلة صبرها عن الماء.

فصل

[التقاط الصيود المستوحشة]

فإن كانت الصيود مستوحشة، إذا تركت رجعت إلى الصخر، وعجز عنها صاحبها، جاز التقاطها؛ لأن تركها أضاع لها من سائر الأموال، والمقصود حفظها لصاحبه، لا حفظها في نفسها، ولو كان المقصود حفظها في أنفسها لما جاز التقاط الأثمان، فإن الدينار دينار خيما كان.

فصل

[حكم لقطة البقر والخيل والحمير]

والبقرة كالإبل. نص عليه أحمد. وهو قول الشافعي، وأبي عبيد. وحكي عن مالك أن البقرة كالشاة.
ولنا، خير جرير فإنه طرد البقرة ولم يأخذها، ولأنها تمنع عن صغار السباع، وتجزئ في الأضحية والهدي عن سبعة، فأشبهت الإبل.

وكذا الحكم في الخيل والبغال، فأما الحمير، فجعلها أصحابنا من هذا القسم الذي لا يجوز التقاطه؛ لأن لها أجسامًا عظيمة، فأشبهت البغال والخيل، ولأنها من الدواب، فأشبهت البغال.

والأولى إلحاقها بالشاة؛ لأن النبي ﷺ علق الإبل بأن معها جذعًا وسقاها. يريد شدة صبرها عن الماء؛ لكثر ما توعى في بطونها منه، وتوئها على وروء. وفي إباحة ضالة الغنم بأنها معرضة لأخذ الذئب إياها، بقوله: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب».

وَالْحُمْرُ مُسَاوِيَةٌ لِلشَّوْءِ فِي عِلَّتِهَا، فَإِنَّهَا لَا تَمْتَنِعُ مِنَ الذَّنْبِ، وَفَارَقَةُ الْإِبِلِ فِي عِلَّتِهَا، فَإِنَّهَا لَا صَبْرَ لَهَا عَنْ الْمَاءِ، وَلِهَذَا يَضْرِبُ الْمَثَلُ بِقِلَّةِ صَبْرِهَا عَنْهُ، يَقَالُ: مَا بَقِيَ مِنْ مُدَّتِهِ إِلَّا ظَمَأُ حِمَارٍ. وَالْحَاقُّ الشَّيْءَ بِمَا سَاوَاهُ فِي عِلَّةِ الْحُكْمِ وَفَارَقَهُ فِي الصُّورَةِ، أَوَّلَى مِنْ الْحَاقِّ بِمَا قَارَبَهُ فِي الصُّورَةِ وَفَارَقَهُ فِي الْعِلَّةِ. فَأَمَّا غَيْرُ الْحَيَوَانِ، فَمَا كَانَ مِنْهُ يَنْحَقِظُ بِنَفْسِهِ، كَأَحْجَارِ الطُّوَاحِينِ، وَالْكَبِيرِ مِنَ الْخَشَبِ، وَقُدُورِ النُّحَاسِ، فَهُوَ كَالْإِبِلِ فِي تَحْرِيمِ أَخْذِهِ، بَلْ أَوَّلَى مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْإِبِلَ تَتَعَرَّضُ فِي الْجُمْلَةِ لِلتَّلَفِ. إِمَّا بِالْأَسَدِ، وَإِمَّا بِالْجُوعِ أَوْ الْعَطَشِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَهَذِهِ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ هَذِهِ لَا تَكَادُ تَصْبِغُ عَنْ صَاحِبِهَا وَلَا تَبْرَحُ مِنْ مَكَانِهَا بِخِلَافِ الْحَيَوَانِ، فَإِذَا حُرِّمَ أَخْذُ الْحَيَوَانِ، فَهَذِهِ أَوَّلَى.

وَلِأَنَّهُ إِذَا عُرِفَ ذَلِكَ، نَحْنُ كَانَتْ لَهُ ضَالَّةٌ فَإِنَّهُ يَجِيءُ إِلَى مَوْضِعِ الضَّوَالِ، فَإِذَا عَرَفَ ضَالَّتَهُ أَقَامَ الْبَيْتَةَ عَلَيْهَا وَأَخَذَهَا، وَلَا يَكْتَفِي فِيهَا بِالصَّفَةِ؛ لِأَنَّهَا ظَاهِرَةٌ بَيْنَ النَّاسِ، فَيُشْرَفُ صِفَاتُهَا مِنْ رَأَاهَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا، فَلَا تَكُونُ الصَّفَةُ لَهَا ذَلِيلًا عَلَى مِلْكِهِ لَهَا، وَلِأَنَّ الضَّالَّةَ قَدْ كَانَتْ ظَاهِرَةً بَيْنَ النَّاسِ حِينَ كَانَتْ فِي يَدِ مَالِكِهَا، فَلَا يَخْتَصُّ هُوَ بِمَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا دُونَ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ ذَلِيلًا، وَمُمَكِّنَةً إِقَامَةَ الْبَيْتَةِ عَلَيْهَا لِظَهْوَرِهَا لِلنَّاسِ، وَمَعْرِفَةِ خُلُطَائِهِ وَجِيرَانِهِ بِمِلْكِهِ إِثَابًا.

فصل

وَأِنْ أَخَذَهَا غَيْرُ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ لِيَحْفَظَهَا لِصَاحِبِهَا، لَمْ يَجْزَ لَهُ ذَلِكَ، وَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى صَاحِبِهَا. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِهِ وَجْهٌ، أَنَّ لَهُ أَخَذَهَا لِيَحْفَظَهَا، قِيَاسًا عَلَى الْإِمَامِ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَنَعَ أَخَذَهَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ بَيْنَ قَاصِدِ الْحِفْظِ وَقَاصِدِ الْإِتْقَاطِ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْإِمَامِ؛ لِأَنَّ لَهُ وَلَايَةَ، وَهَذَا لَا وَلَايَةَ لَهُ.

وَأِنْ وَجَدَهَا فِي مَوْضِعٍ يَخَافُ عَلَيْهَا بِهِ، مِثْلُ أَنْ يَجِدَهَا بِأَرْضٍ مَسْبُوعَةٍ، يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ الْأَسَدَ يَقْتَرِسُهَا إِنْ تَرَكْتُهَا فِيهِ، أَوْ فَرَسًا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ، يَخَافُ عَلَيْهَا مِنْ أَهْلِهَا، أَوْ بِمَوْضِعٍ يَسْتَجِلُّ أَهْلُهُ أَمْوَالُ الْمُسْلِمِينَ، كَوَادِي التَّبَعِ، أَوْ فِي بَرِيَّةٍ لَا مَاءَ بِهَا وَلَا مَرْعَى، فَلِأَوَّلَى جَوَازُ أَخْذِهَا لِلْحِفْظِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى أَخْذِهَا؛ لِأَنَّ فِيهِ إِتْقَادًا مِنْ الْهَلَاكِ، فَاشْتَبَهَ تَخْلِيصَهَا مِنْ غَرَقٍ أَوْ حَرِيقٍ فَإِذَا حَصَلَتْ فِي يَدِهِ، سَلَّمَهَا إِلَى نَائِبِ الْإِمَامِ، وَبَرَأَ مِنْ ضَمَانِهَا، وَلَا يَمْلِكُهَا بِالْتَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِذَلِكَ فِيهَا.

فصل

[يُشْهَدُ الْإِمَامُ عَلَى مَا يَحْصُلُ عَنْده مِنَ الضَّوَالِ]

وَمَا يَحْصُلُ عِنْدَ الْإِمَامِ مِنَ الضَّوَالِ، فَإِنَّهُ يُشْهَدُ عَلَيْهَا، وَيَسْمَعُ بِأَنَّهَا ضَالَّةٌ، ثُمَّ إِنْ كَانَ لَهُ جَمْعٌ تَرَعَى فِيهِ، تَرَكَّهَا فِيهِ، إِنْ رَأَى ذَلِكَ، وَإِنْ رَأَى الْمُصْلَحَةَ فِي تَبِيعِهَا وَحِفْظِ تَمَتُّعِهَا، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ جَمْعٌ، بَاغَهَا بَعْدَ أَنْ يُحْلِلَهَا، وَيَحْفَظُ صِفَاتِهَا، وَيَحْفَظُ تَمَتُّعَهَا لِصَاحِبِهَا، فَإِنْ ذَلِكَ أَحْفَظُ لَهَا؛ لِأَنَّ تَرَكَّهَا يُفْضِي إِلَى أَنْ تَأْكُلَ جَمِيعَ تَمَتُّعِهَا.

وَالْحُمْرُ مُسَاوِيَةٌ لِلشَّوْءِ فِي عِلَّتِهَا، فَإِنَّهَا لَا تَمْتَنِعُ مِنَ الذَّنْبِ، وَفَارَقَةُ الْإِبِلِ فِي عِلَّتِهَا، فَإِنَّهَا لَا صَبْرَ لَهَا عَنْ الْمَاءِ، وَلِهَذَا يَضْرِبُ الْمَثَلُ بِقِلَّةِ صَبْرِهَا عَنْهُ، يَقَالُ: مَا بَقِيَ مِنْ مُدَّتِهِ إِلَّا ظَمَأُ حِمَارٍ. وَالْحَاقُّ الشَّيْءَ بِمَا سَاوَاهُ فِي عِلَّةِ الْحُكْمِ وَفَارَقَهُ فِي الصُّورَةِ، أَوَّلَى مِنْ الْحَاقِّ بِمَا قَارَبَهُ فِي الصُّورَةِ وَفَارَقَهُ فِي الْعِلَّةِ. فَأَمَّا غَيْرُ الْحَيَوَانِ، فَمَا كَانَ مِنْهُ يَنْحَقِظُ بِنَفْسِهِ، كَأَحْجَارِ الطُّوَاحِينِ، وَالْكَبِيرِ مِنَ الْخَشَبِ، وَقُدُورِ النُّحَاسِ، فَهُوَ كَالْإِبِلِ فِي تَحْرِيمِ أَخْذِهِ، بَلْ أَوَّلَى مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْإِبِلَ تَتَعَرَّضُ فِي الْجُمْلَةِ لِلتَّلَفِ. إِمَّا بِالْأَسَدِ، وَإِمَّا بِالْجُوعِ أَوْ الْعَطَشِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَهَذِهِ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ هَذِهِ لَا تَكَادُ تَصْبِغُ عَنْ صَاحِبِهَا وَلَا تَبْرَحُ مِنْ مَكَانِهَا بِخِلَافِ الْحَيَوَانِ، فَإِذَا حُرِّمَ أَخْذُ الْحَيَوَانِ، فَهَذِهِ أَوَّلَى.

فصل

[أَخْذُ الْحَيَوَانِ الَّذِي لَا يَجُوزُ أَخْذُهُ عَلَى سَبِيلِ الْإِتْقَاطِ]

فَإِنْ أَخَذَ هَذَا الْحَيَوَانِ الَّذِي لَا يَجُوزُ أَخْذُهُ عَلَى سَبِيلِ الْإِتْقَاطِ، ضَمَنَهُ، إِمَّا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَا أَذِنَ الشَّارِعُ لَهُ، فَهُوَ كَالْعَاصِي. فَإِنْ رَدَّهُ إِلَى مَوْضِعِهِ، لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الضَّمَانِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ مَالِكٌ: يَبْرَأُ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَرْسَلْتُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي أَصَبْتُ فِيهِ، وَجَرِيرَ طَرْدِ الْبَقَرَةِ الَّتِي لِحَقَّتْ بِقَرَوٍ. وَلَنَا أَنْ مَا لَزِمَهُ ضَمَانُهُ لَا يَسْزُولُ عَنْهُ إِلَّا بِرَدِّهِ إِلَى صَاحِبِهِ أَوْ نَائِبِهِ، كَالْمَسْرُوقِ وَالْمَغْصُوبِ. وَأَمَّا حَدِيثُ جَرِيرٍ، فَإِنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ الْبَقَرَةَ، وَلَا أَخَذَهَا رَاعِي، إِنَّمَا لِحَقَّتْ بِالْقَرِ، فَطَرَدَهَا عَنْهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ دَخَلَتْ دَارُهُ فَأَخْرَجَهَا. فَعَلَى هَذَا، مَتَى لَمْ يَأْخُذَهَا بِحَيْثُ ثَبَّتَ يَدَهُ عَلَيْهَا، لَا يَلْزِمُهُ ضَمَانُهَا، سَوَاءً طَرَدَهَا أَوْ لَمْ يَطْرُدْهَا. وَإِنْ أَخَذَهَا فَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا، فَدَفَعَهَا إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ لَهُ نَظْرًا فِي ضَوَالِ النَّاسِ، بِذِلِّلِ أَنْ لَهُ أَخَذَهَا، فَكَانَ نَائِبًا عَنْ أَصْحَابِهَا فِيهَا.

فصل

[لِلْإِمَامِ أَخْذُ الضَّالَّةِ عَلَى وَجْهِ الْحِفْظِ لِصَاحِبِهَا]

وَلِلْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ أَخْذُ الضَّالَّةِ عَلَى وَجْهِ الْحِفْظِ لِصَاحِبِهَا؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَتَّى مَوْضِعًا يَقَالُ لَهُ التَّغْيِيعُ لِيَحْلِلَ الْمُجَاهِدِينَ وَالضَّوَالِ، وَلِأَنَّ الْإِمَامَ نَظَرَ فِي حِفْظِ مَالِ الْغَائِبِ، وَفِي أَخْذِ هَذِهِ

فصل

[حكم من وجد دابة بمهلكة]

وَمَنْ تَرَكَ دَابَّةً بِمَهْلَكَةٍ، فَأَخَذَهَا إِنْسَانٌ، فَأَطْعَمَهَا وَسَقَاهَا وَخَلَصَهَا، مَلَكَهَا. وَيَوْمَ قَالَ اللَّيْثُ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَإِسْحَاقُ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَرَكَهَا لِيَرْجِعَ إِلَيْهَا، أَوْ ضَلَّتْ مِنْهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: هِيَ لِمَالِكِهَا الْأَوَّلِ، وَيَعْرِضُ مَا اتَّفَقَ عَلَيْهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّى: هِيَ لِمَالِكِهَا، وَالْآخِرُ مُتَّبِعٌ بِالْفَقْهَةِ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ غَيْرَهُ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ بِغَيْرِ عَوَضٍ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي غَيْرِ مَهْلَكَةٍ، وَلَا يَمْلِكُ الرَّجُوعُ، لِأَنَّهُ اتَّفَقَ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، كَمَا لَوْ بَنَى دَارَهُ.

وَلَمَّا رَوَى الشَّافِعِيُّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ وَجَدَ دَابَّةً قَدْ عَجَزَ عَنْهَا أَهْلُهَا، فَسَبَّوْهَا، فَأَخَذَهَا، فَأَحْيَاهَا، فَهِيَ لَهُ». قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ حُمَيْدٍ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: فَقُلْتُ - يَغْنِي لِلشَّافِعِيِّ - مَنْ حَدَّثَكَ بِهَذَا؟ قَالَ: غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٢٤) بِإِسْنَادِهِ. وَفِي لَفْظٍ عَنِ الشَّافِعِيِّ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ تَرَكَ دَابَّةً بِمَهْلَكَةٍ، فَأَحْيَاهَا وَجَلَّ، فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاهَا» وَلَا فِي الْحُكْمِ بِمِلْكِهَا أَحْيَاءَهَا وَإِنْقَادَهَا مِنَ الْهَلَاكِ، وَحِفْظُهَا لِلنَّعَالِ عَنِ الضِّيَاعِ، وَمُحَافَظَةُهَا عَلَى حُرْمَةِ الْحَيَوَانِ، وَفِي الْقَوْلِ بِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ تَضْيِيعَ لِذَلِكَ كُلِّهِ، مِنْ غَيْرِ مَصْلَحَةٍ تَحْصُلُ، وَلِأَنَّهُ يُدْخِلُ رَغْبَةَ عَنْهُ وَعَجْزًا عَنْ أَخْذِهِ، فَمَلَكَهُ أَخْذَهُ، كَالسَّاقِطِ مِنَ السُّبُلِ، وَسَائِرِ مَا يُبْذَلُ النَّاسُ رَغْبَةً عَنْهُ.

فصل

[إن ترك متاعاً فخلصه إنسان]

وَإِنْ تَرَكَ مَتَاعاً، فَخَلَصَهُ إِنْسَانٌ، لَمْ يَمْلِكْهُ، لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ، وَلَا يُخْشَى عَلَيْهِ التَّلَفُ، كَالْخَشْيَةِ عَلَى الْحَيَوَانِ، فَإِنْ الْحَيَوَانُ يَمُوتُ إِذَا لَمْ يُطْعَمْ وَتُسْقَى، وَتَأْكُلُهُ السَّبَاعُ، وَالْمَتَاعُ يَفْسُدُ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَيْهِ صَاحِبُهُ.

وَإِنْ كَانَ الْمَتْرُوكُ عَبْدًا، لَمْ يَمْلِكْ بِأَخْذِهِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ فِي الْعَادَةِ يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصُ إِلَى الْأَمَانِ الَّتِي يَعِيشُ فِيهَا، بِخِلَافِ الْبَيْهَمَةِ. وَلَوْ أَخَذَ الْعَبْدُ وَالْمَتَاعَ لِيَخْلَصَهُ لِمُصَاحِبِهِ، وَلَوْ أَجْرٌ وَمِثْلُهُ فِي تَخْلِيصِ الْمَتَاعِ. نَصَّ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ فِي الْعَبْدِ عَلَى قِيَاسِهِ.

قَالَ الْقَاضِي: يَجِبُ أَنْ يُخَمَلَ قَوْلُهُ فِي وَجُوبِ الْأَجْرِ، عَلَى أَنَّهُ جَعَلَ لَهُ ذَلِكَ أَوْ أَمَرَهُ بِهِ، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ شَيْئاً، فَلَا جُعْلَ لَهُ، لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ جُعْلٍ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئاً، كَالْمُلْتَقِطِ. وَهَذَا خِلَافُ ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ لَوْ جَعَلَ لَهُ جُعْلاً لَاسْتَحَقَّهُ،

وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ أَجْرَ الْوَسْلِ، وَتَفَارَقَ هَذَا الْمُلْتَقِطُ، فَإِنَّ الْمُلْتَقِطَ لَمْ يَخْلَصْ اللَّقْطَةَ مِنَ الْهَلَاكِ، وَلَوْ تَرَكَهَا أَمَكَنَ أَنْ يَرْجِعَ صَاحِبُهَا فَيَطْلُبَهَا مِنْ مَكَانِهَا فَيَجِدَهَا، وَهَذَا إِنْ لَمْ يُخْرِجْهُ هَذَا ضَاعَ وَهَلَكَ، وَلَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِ صَاحِبُهُ، فَبَيَّ جُعْلُ الْأَجْرِ فِيهِ جُعْلٌ لِلْأَمْوَالِ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ، فَجَازَ ذَلِكَ كَالْجُعْلِ فِي الْأَبْقِ. وَلَا فِي اللَّقْطَةِ جُعْلٌ فِيهَا الشَّارِعُ مَا يَحُثُّ عَلَى اخْتِلَافِهَا، وَهُوَ مَلَكَهَا إِنْ لَمْ يَجْعَ صَاحِبُهَا، فَكَتَفِيَ بِهِ عَنِ الْأَجْرِ، فَبَيَّ أَنْ يُشْرَعَ فِي هَذَا مَا يَحُثُّ عَلَى تَخْلِيصِهِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى، وَلَيْسَ إِلَّا الْأَجْرُ.

فَأَمَّا مَا أَلْفَاهُ رُكَّابُ الْبَحْرِ فِيهِ، خَوْفًا مِنَ الْفَرَقِ، فَلَمْ أَعْلَمْ لِأَصْحَابِنَا فِيهِ قَوْلًا، سِوَى عُمُومِ قَوْلِهِمْ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ هَذَا مَنْ أَخَذَهُ. وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ. وَيَوْمَ قَالَ الْحَسَنُ، فِي مَنْ أَخْرَجَهُ، قَالَ: وَمَا نَضَبَ عَنْهُ النَّاءُ فَهُوَ لِأَهْلِهِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: يُرَدُّهُ عَلَى أَصْحَابِهِ، وَلَا جُعْلَ لَهُ. وَيَقْتَضِيهِ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَالْقَاضِي، لِمَا تَقَدَّمَ. وَمُقْتَضَى قَوْلِ الْإِسْمَاعِيلِيِّ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ لِمَنْ أَنْقَلَهُ أَجْرٌ وَمِثْلُهُ، لِمَا ذَكَرْنَا وَوَجَّهَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْإِحْتِمَالِ أَنَّ هَذَا مَا لَفَّاهُ صَاحِبُهُ فِيمَا يَتَلَفُ بِتَرْكِهِ فِيهِ اخْتِياراً مِنْهُ، فَمَلَكَهُ مَنْ أَخَذَهُ، كَالَّذِي أَلْفَاهُ رَغْبَةً عَنْهُ، وَلَا فِيهِ ذِكْرُهُ تَحْقِيقاً لِإِتْلَافِهِ، فَلَمْ يَجْزِ، كَمَا بَشَّرَنِي بِالْإِتْلَافِ. فَأَمَّا إِنْ انْكَسَرَتِ السَّفِينَةُ، فَأَخْرَجَهُ قَوْمٌ، فَقَالَ مَالِكٌ: يَأْخُذُ أَصْحَابُ الْمَتَاعِ مَتَاعَهُمْ، وَلَا شَيْءَ لِلَّذِي أَصَابُوهُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُثَنَّى، وَالْقَاضِي.

وَعَلَى قِيَاسِ نَصِّ أَحْمَدَ يَكُونُ لِمُسْتَخْرِجِهِ أَجْرُ الْوَسْلِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ وَسِيلَةٌ إِلَى تَخْلِيصِهِ، وَحِفْظُهُ لِمُصَاحِبِهِ، وَصِيَانَتُهُ عَنِ الْفَرَقِ. فَإِنَّ الْغَوَاصَّ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهِ الْأَجْرُ، يَبْذُرُ إِلَى التَّخْلِيصِ لِيَخْلَصَهُ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ، لَمْ يُخَاطِرْ بِنَفْسِهِ فِي اسْتِخْرَاجِهِ، فَبَيَّ أَنَّ قَضَى لَهُ بِالْأَجْرِ، كَجُعْلِ رَدِّ الْأَبْقِ.

فصل

[إذا التقط عبداً صغيراً أو جارية]

ذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا تَقَطَّ عَبْدٌ صَغِيرًا، أَوْ جَارِيَةً، أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِالْتَّعْرِيفِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَمْلِكُ الْعَبْدُ دُونَ الْجَارِيَةِ، لِأَنَّ التَّمْلِكَ بِالْتَّعْرِيفِ عِنْدَهُ اقْتِرَاضٌ، وَالْجَارِيَةُ عِنْدَهُ لَا تَمْلِكُ بِالْقَرَضِ.

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِيهَا نَظَرٌ؛ فَإِنَّ اللَّقِيطَ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ، فَأَقَرَّ بِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ، لَمْ يَقْبَلْ إِفْرَاقُهُ؛ لِأَنَّ الطِّفْلَ لَا قَوْلَ لَهُ، وَلَوْ أُعْتِبَ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ، لَاعْتَبِرَ فِي تَعْرِيفِهِ سَيِّئُهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

ذمة حُكْمٍ بِكُفْرِهِ؛ لِأَن تَغْلِيْبَ حُكْمِ الْإِسْلَامِ إِنَّمَا يَكُونُ مَعَ الْإِحْتِمَالِ. وَأَمَّا بَلَدُ الْكُفْرِ فَضَرَبَانِ أَيْضًا.

أَحَدُهُمَا: بَلَدٌ كَانَ لِلْمُسْلِمِينَ، فَغَلَبَ الْكُفْرُ عَلَيْهِ، كَالسَّاحِلِ، فَهَذَا كَالْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ، إِنْ كَانَ فِيهِ مُسْلِمٌ وَاحِدٌ حُكْمٌ بِإِسْلَامِ لَقِيْطِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ كَافِرٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ مُؤْمِنٌ يَكْتُمُ إِيمَانَهُ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهُ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى كَتْمِ إِيمَانِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَإِنْ كَانَ فِي بَلَدٍ كَانَ لِلْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ غَلَبَ عَلَيْهِ الْمُشْرِكُونَ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ، وَأَقْرَأُوا فِيهِ أَهْلَهُ بِالْجَزِيَّةِ، فَهَذَا كَالْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ.

الثَّانِي: دَارٌ لَمْ تَكُنْ لِلْمُسْلِمِينَ أَصْلًا. كِبِلَادِ الْهِنْدِ وَالرُّومِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُسْلِمٌ، فَلَقِيْطُهَا كَافِرٌ؛ لِأَن الدَّارَ لَهُمْ وَأَهْلُهَا مِنْهُمْ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا مُسْلِمُونَ كَالْتِجَارِ وَغَيْرِهِمْ، اخْتَمَلَ أَنْ يُحْكَمَ بِإِسْلَامِهِ، تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُحْكَمَ بِكُفْرِهِ، تَغْلِيْبًا لِلدَّارِ وَالْأَكْثَرِ. وَهَذَا التَّفْصِيلُ كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ عَوَامُ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الطُّفْلَ إِذَا وُجِدَ فِي بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ، مَيِّمًا فِي أَيْ مَكَانٍ وَجَدَ، أَنْ عُسْلُهُ وَذَقْنُهُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ يَجِبُ، وَقَدْ مَنَعُوا أَنْ يُدْفَنَ أَطْفَالُ الْمُشْرِكِينَ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ: وَإِذَا وُجِدَ لَقِيْطٌ فِي قَرْيَةٍ لَيْسَ فِيهَا إِلَّا مُشْرِكٌ، فَهُوَ عَلَى ظَاهِرِ مَا حَكَمُوا بِهِ أَنَّهُ كَافِرٌ. هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

فصل

وَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ، إِنَّمَا يُكْتَبُ ذَلِكَ ظَاهِرًا لَا يَقِينًا؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ وَلَدٌ كَافِرٌ، فَلَوْ أَقَامَ كَافِرٌ بَيِّنَةً أَنَّهُ وَلَدُهُ وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ، حَكَمْنَا لَهُ بِهِ.

وَإِذَا بَلَغَ اللَّقِيْطُ حَدًّا يَصِحُّ فِيهِ إِسْلَامُهُ وَرَدُّهُ، فَوَصَفَ الْإِسْلَامَ فَهُوَ مُسْلِمٌ، سَوَاءَ كَانَ مِنْ حُكْمِ بِإِسْلَامِهِ أَوْ كُفْرِهِ. وَإِنْ وَصَفَ الْكُفْرَ، وَهُوَ مِنْ حُكْمِ بِإِسْلَامِهِ، فَهُوَ مُرْتَدٌّ لَا يُقَرُّ عَلَى كُفْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا، أَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى كُفْرِهِ. وَهُوَ مَنصُوصُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَن قَوْلَهُ أَقْرَأُوا مِنْ ظَاهِرِ الدَّارِ. وَهَذَا وَجْهٌ مُظْلِمٌ؛ لِأَن دَلِيلَ الْإِسْلَامِ وَجِدَ عَرَبِيًّا عَنِ الْمُتَارِخِ، وَتَبَت حُكْمُهُ، وَاسْتَقَرَّ، فَلَمْ يَخْرُ إِزَالَةً حُكْمِهِ بِقَوْلِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ ابْنُ مُسْلِمٍ. وَقَوْلُهُ لَا دَلَالَةَ فِيهِ أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ فِي الْحَالِ مَنْ كَانَ أَبْسُوءَ. وَلَا مَا كَانَ دِينَهُ، وَإِنَّمَا يَقُولُ هَذَا مِنْ بَلْقَاءِ نَفْسِهِ، فَعَلَى هَذَا إِذَا بَلَغَ اسْتَبَيَّبَ ثَلَاثًا، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ. فَأَمَّا عَلَى قَوْلِهِمْ. فَقَالَ الْقَاضِي:

كتاب اللقيط

وَهُوَ الطُّفْلُ الْمُسَوَّدُ. وَاللَّقِيْطُ بِمَعْنَى الْمَلْفُوطِ، فَيُعْلَلُ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ، كَقَوْلِهِمْ: قُتِلَ وَجَرِيْعٌ وَطَرِيْعٌ. وَالتَّقَاطُ وَاجِبٌ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾. وَلَآن فِيهِ أَحْيَاءٌ نَفْسِيَّةٌ فَكَانَ وَاجِبًا، كِطَاعِيَةً إِذَا اضْطُرَّ، وَإِنْجَائِيَةً مِنَ الْغَرَقِ. وَوُجُوْدُهُ عَلَى الْكِفَايَةِ، إِذَا قَامَ بِهِ وَاحِدٌ مَقْطُوعٌ عَنِ الْبَاقِيْنَ، فَإِنْ تَرَكَهُ الْجَمَاعَةُ، أَثِمُوا كُلُّهُمْ، إِذَا عَلِمُوا تَرْكُوهُ مَعَ إِمْكَانِ اخْتِلَافِهِ وَرَوَيْ عَنْ سُنَيْنِ أَبِي جَمِيلَةَ، قَالَ: وَجَدْتُ مَلْفُوفًا، فَأَتَيْتُ بِهِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ عَرِيفِي: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ. فَقَالَ عُمَرُ: أَكْذَلِكْ هُوَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ فَادْفَنْهُ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَالْأَوْثُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ، عَنْ سَفْيَانَ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، سَمِعَ سُنَيْنًا أَبَا جَمِيلَةَ بِهَذَا، وَقَالَ: عَلَيْنَا رِضَاعُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَاللَّقِيْطُ حُرٌّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ اللَّقِيْطَ حُرٌّ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا النُّخَعِيَّ قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ عَوَامُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ اللَّقِيْطَ حُرٌّ. رَوَيْنَا هَذَا الْقَوْلَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشَّعْبِيُّ وَالْحَكَمِيُّ وَحَمَّادٌ وَمَالِكٌ وَالشُّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ. وَقَالَ النُّخَعِيُّ: إِنْ التَّقَطُّ لِلنَّجِسَةِ، فَهُوَ حُرٌّ، وَإِنْ كَانَ أَرَادَ أَنْ يَسْتَرْقَهُ، فَذَلِكَ لَهُ. وَذَلِكَ قَوْلٌ شَدَّ فِيهِ عَنِ الْخُلَفَاءِ وَالْعُلَمَاءِ، وَلَا يَصِحُّ فِي النَّظَرِ؛ فَإِنَّ الْأَصْلَ فِي الْأَدْيَانِ الْحُرِّيَّةُ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَلَقَ آدَمَ وَذَرَّبَتْهُ أَخْرَارًا، وَإِنَّمَا الرُّقُّ لِعَارِضٍ، فَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ الْعَارِضُ، فَلَهُ حُكْمُ الْأَصْلِ.

فصل

[كون اللقيط في دار الإسلام أو في دار الكفر]

وَلَا يَخْلُو اللَّقِيْطُ مِنْ أَنْ يُوْجَدَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَوْ فِي دَارِ الْكُفْرِ، فَأَمَّا دَارُ الْإِسْلَامِ فَضَرَبَانِ.

أَحَدُهُمَا: دَارٌ اخْتَلَطَ فِيهَا الْمُسْلِمُونَ، كَبَنْدَاذَ وَالْبَصْرَةَ وَالْكُوفَةَ، فَلَقِيْطُ هَذِهِ مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا أَهْلُ الذِّمَّةِ تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ وَلِظَاهِرِ الدَّارِ، وَلَآنَ الْإِسْلَامُ يَغْلُو وَلَا يَغْلَى عَلَيْهِ.

الثَّانِي: دَارٌ فَتَحَهَا الْمُسْلِمُونَ، كَمَدَائِنِ الشَّامِ، فَهَلِوْ إِنْ كَانَ فِيهَا مُسْلِمٌ وَاحِدٌ حُكْمٌ بِإِسْلَامِ لَقِيْطِهَا؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لِلذَّكَاءِ الْمُسْلِمِ، تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُسْلِمٌ، بَلْ كُلُّ أَهْلِهَا

وَلَا أَنَّهُ قِصَاصٌ لَمْ يَنْحَتُمْ اسْتِيفَاؤُهُ، وَقَفَّ عَلَى قَوْلِهِ، كَمَا لَوْ
كَانَ بَالِغًا غَايَةً، وَفَارَقَ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ، فَإِنَّ الْقِصَاصَ لَيْسَ
هُوَ لَهُ، إِنَّمَا هُوَ لِوَارِثِهِ، وَالْإِمَامُ الْمُتَوَلَّى لَهُ.

فصل

[إذا قذف اللقيط محصناً]

وَأِنْ قَذَفَ اللَّقِيطُ بَعْدَ بُلُوغِهِ مُحْصَنًا، حُدَّ ثَمَانِينَ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ.
وَأِنْ قَذَفَهُ قَافِضٌ، وَهُوَ مُحْصَنٌ، فَعَلَيْهِ الْحُدُّ؛ لِأَنَّهُ مُحْكَمٌ
بِحُرِّيَّتِهِ. فَإِنْ ادَّعَى الْقَافِضُ أَنَّهُ عَبْدٌ، فَصَدَّقَهُ اللَّقِيطُ، سَقَطَ الْحُدُّ؛
لِإِقْرَارِ الْمُسْتَحِقِّ بِسُقُوطِ الْحُدِّ، وَتَجِبَ التَّعْزِيرُ؛ لِإِقْذِيفِهِ مِنْ لَيْسَ
بِمُحْصَنٍ. وَإِنْ كَذَّبَهُ اللَّقِيطُ، وَقَالَ: إِنِّي حُرٌّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ
مُحْكَمٌ بِحُرِّيَّتِهِ، فَقَوْلُهُ مُوَافِقٌ لِلظَّاهِرِ، وَلِذَلِكَ أَوْجَبْنَا عَلَيْهِ حُدَّ
الْحُرِّ إِذَا كَانَ قَافِضًا، وَأَوْجَبْنَا لَهُ الْقِصَاصَ، وَإِنْ كَانَ الْجَانِي حُرًّا
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْقَافِضِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ صِحَّةَ مَا قَالَ،
بِأَنْ يَكُونَ ابْنُ أُمَةٍ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شَهَادَةً، وَالْحُدُّ يَنْدَرِجُ بِالشُّبُهَاتِ.
وَفَارَقَ الْقِصَاصَ لَهُ إِذَا ادَّعَى الْجَانِي عَلَيْهِ أَنَّهُ عَبْدٌ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ
لَيْسَ بِعَبْدٍ، وَإِنَّمَا: وَجِبَ حَقًّا لِأَدَمِيٍّ، وَلِذَلِكَ جَازَتْ الْمُصَالَحَةُ
عَنْهُ، وَأُخِذَ بِذَلِكَ، بِخِلَافِ حُدِّ الْقَذْفِ.

وَيَخْرُجُ مِنْ هَذَا أَنَّ اللَّقِيطَ إِذَا كَانَ قَافِضًا، فَادَّعَى أَنَّهُ عَبْدٌ لِيَجِبَ
عَلَيْهِ حُدُّ الْعَبْدِ، قَبْلَ مِنْهُ؛ لِذَلِكَ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ كَانَ
مُحْكَمًا بِحُرِّيَّتِهِ، لَا يَسْقُطُ الْحُدُّ عَنْ قَافِضِهِ بِإِحْتِمَالِ رَفْعِهِ، بِذَلِيلٍ
مُجْهُولِ النَّسَبِ، وَلَوْ سَقَطَ الْحُدُّ لِهَذَا الْإِحْتِمَالِ، لَسَقَطَ وَإِنْ لَمْ
يُدَّعِ الْقَافِضُ رَفْعَهُ؛ لِأَنَّهُ مُوْجُودٌ وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ.

«سَأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ يَتِيمِ الْمَالِ إِنْ لَمْ يَوْجَدْ مَعَهُ
شَيْءٌ يَنْفِقُ عَلَيْهِ).

وَجُمِلَتْ أَنَّ اللَّقِيطَ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ مَعَهُ شَيْءٌ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُتَلَقِّطُ
بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى
أَنْ نَفَقَ اللَّقِيطُ غَيْرَ وَاجِبَةٍ عَلَى الْمُتَلَقِّطِ، كَوُجُوبِ نَفَقَةِ الْوَلَدِ
وَذَلِكَ لِأَنَّ سَبَابَ وَجُوبِ النَّفَقَةِ، مِنَ الْقَرَابَةِ، وَالزَّوْجِيَّةِ، وَالْمِلْكِ،
وَالْوَلَاءِ، مُتَّحِقَةٌ، وَالْإِنْفَاقُ إِنَّمَا هُوَ تَخْلِيصٌ لَهُ مِنَ الْهَلَاكِ، وَتَبَرُّعٌ
بِحِفْظِهِ، فَلَا يُوْجِبُ ذَلِكَ النَّفَقَةَ، كَمَا لَوْ قَعَلَهُ بِغَيْرِ اللَّقِيطِ.

وَتَجِبَ نَفَقَتُهُ فِي يَتِيمِ الْمَالِ؛ لِقَوْلِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي
حَدِيثِ أَبِي جَبَلَةَ: أَذْعَبَ هُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ.
وَفِي رَوَايَةٍ: مَنْ يَتِيمُ الْمَالِ، وَلَا يَتِيمُ الْمَالِ وَارِثُهُ، وَمَالُهُ
مَصْرُوفٌ إِلَيْهِ، فَتَكُونُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ، كَقَرَابَتِهِ وَمَوْلَاهُ فَإِنَّ تَعَذُّرَ الْإِنْفَاقِ

إِنْ وَصَفَ كَفْرًا، يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ بِالْجَرِيَّةِ، عُقِدَتْ لَهُ الذَّمَّةُ، فَإِنْ امْتَنَعَ
مِنَ التَّزَايَاهَا، أَوْ وَصَفَ كَفْرًا لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، أَلْحِقَ بِمَأْمُورٍ. وَهَذَا
بَعِيدٌ جَدًّا؛ فَإِنَّ هَذَا اللَّقِيطَ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ ابْنُ وَثْنِي حُرِّيٍّ،
فَهُوَ حَاصِلٌ فِي يَدِ الْمُسْلِمِينَ بِغَيْرِ عَهْدَةٍ وَلَا عَقْدٍ، فَيَكُونُ لِوَالِدِهِ،
وَيَصِيرُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِ سَابِيهِ، أَوْ يَكُونُ ابْنُ ذِمِّيٍّ، أَوْ أَحَدُهُمَا
ذِمِّيٌّ، فَلَا يُقَرُّ عَلَى الْإِنْتِقَالِ إِلَى غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ، أَوْ يَكُونُ
ابْنُ مُسْلِمٍ أَوْ ابْنُ مُسْلِمَيْنِ، فَيَكُونُ مُسْلِمًا. قَالَ أَحْمَدُ، فِي أُمَةٍ
نَصْرَانِيَّةٍ، وَلَدَتْ مِنْ فَجُورٍ: وَلَدَهَا مُسْلِمٌ؛ لِأَنَّ أَبَوَيْهِ يَهُودَانِ
وَيُنَصِّرَانِهِ، وَهَذَا لَيْسَ مَعَهُ إِلَّا أُمُّهُ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِهَذَا الْوَلَدِ حَالٌ
يَحْتَمِلُ أَنْ يُقَرَّ فِيهَا عَلَى دِينٍ لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، فَكَيْفَ يَرُدُّ إِلَى دَارِ
الْحَرْبِ.

فصل

[حكم جني اللقيط]

إِذَا جَنَى اللَّقِيطُ جَنَايَةً تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، فَالْعَقْلُ عَلَى يَتِيمِ الْمَالِ؛
لَأَنَّ مِيرَاثَهُ لَهُ، وَنَفَقَتَهُ عَلَيْهِ.

وَأِنْ جَنَى جَنَايَةً لَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، فَحُكْمُهُ فِيهَا غَيْرُ حُكْمِ
اللَّقِيطِ؛ إِنْ كَانَتْ تَوْجِبُ الْقِصَاصَ وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ، أَقْتَصَ مِنْهُ،
وَإِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ وَلَهُ مَالٌ، أَسْتَوْفِيَ مِنْهُ، وَإِلَّا كَانَ فِي ذِمَّتِهِ
حَتَّى يُوسِرَ. وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ فِي النَّفْسِ جَنَايَةً تَوْجِبُ الدِّيَّةَ، فَهِيَ
يَتِيمِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ وَارِثُهُ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا مُحْصَنًا، فَإِلَامَامٌ مُحْخِرٌ يَتِيمٌ
اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ إِنْ رَأَاهُ أَحَظُّ لِلْمَلَايِقِ، وَالْعَفْوُ عَلَى مَالٍ. وَبِهَذَا
قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّ، وَابْنُ الْقَاسِمِ، إِلَّا أَنَّهُ يُخَيَّرُهُ بَيْنَ
الْقِصَاصِ وَالْمُصَالَحَةِ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ
لَا وَلِيَ لَهُ». وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ جَنَايَةً تَوْجِبُ الْأَرْضَ
قَبْلَ بُلُوغِهِ، فَلَوْلِيُّهُ أَخَذَ الْأَرْضَ.

وَإِنْ كَانَتْ عُنْدًا مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ، وَلِلَّقِيطِ مَالٌ يَكْفِيهِ، وَقَفَّ
الْأَمْرُ عَلَى بُلُوغِهِ لِيَقْتَصَّ أَوْ يَغْفُو، سَوَاءً كَانَ عَاقِلًا أَوْ مَعْتُورًا وَإِنْ
لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، وَكَانَ عَاقِلًا، انْتَظَرَ بُلُوغَهُ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ مَعْتُورًا
فَلَوْلِيُّ الْعَفْوِ عَلَى مَالٍ يَأْخُذُهُ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمَعْتُورَ لَيْسَ لَهُ حَالٌ
مَعْلُومَةٌ مُتَّظَرَةٌ، فَإِنْ ذَلِكَ قَدْ يَدُومُ بِهِ، وَالْعَاقِلُ لَهُ حَالٌ مُتَّظَرَةٌ،
فَانْتَرَقَا. وَفِي الْحَالِ الَّتِي يُنْتَظَرُ بُلُوغُهُ، فَإِنَّ الْجَانِيَّ يُحْبَسُ حَتَّى
يَبْلُغَ اللَّقِيطُ، فَيُسْتَوْفَى لِنَفْسِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَقَدْ رَوَى
عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ لِلْإِمَامِ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ لَهُ. وَهُوَ
مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ فَكَانَ لِلْإِمَامِ اسْتِيفَاؤُهُ
عَنِ اللَّقِيطِ، كَالْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ.

عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، لِكُونِهِ لَا مَالَ فِيهِ، أَوْ كَانَ فِي مَكَانٍ لَا إِسَامَ فِيهِ، أَوْ لَمْ يُعْطَ شَيْئًا، فَعَلَى مَنْ عَلِمَ حَالَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾. وَلَا فِي تَرْكِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ هَلَاكُهُ، وَحِفْظُهُ عَنْ ذَلِكَ وَاجِبٌ، كَمَا نَقَاذِهِ مِنَ الْفُرْقِ، وَهَذَا فَرَضٌ كِفَايَةُ، إِذَا قَامَ بِهِ قَوْمٌ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ، فَإِنْ تَرَكَ الْكُلُّ أَيْمُوا. وَمَنْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مُتَبَرِّعًا، فَلَا شَيْءَ لَهُ، مِثْلُ مَا كَانَ الْمُتَلَقِّطُ أَوْ غَيْرُهُ. وَإِنْ لَمْ يَتَبَرَّعْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، فَاتَّفَقَ عَلَيْهِ الْمُتَلَقِّطُ أَوْ غَيْرُهُ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِ إِذَا أَيْسَرَ، وَكَانَ ذَلِكَ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ، لَزِمَ اللَّقِيطَ ذَلِكَ إِذَا كَانَتِ النِّفَقَةُ قَصْدًا بِالْمَعْرُوفِ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَإِنْ أَنْفَقَ بِغَيْرِ أَمْرِ الْحَاكِمِ، مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: تَوَدَّى النِّفَقَةُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ.

وَقَالَ شَرِيفُ، وَالْحَنَفِيُّ: يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالنِّفَقَةِ إِذَا أَشْهَدَ عَلَيْهِ. وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: يَخْلِفُ مَا أَنْفَقَ أَحْسَابًا، فَإِنْ خَلَفَ أَسْتَسْعَى وَقَالَ الشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوَزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّ: هُوَ مُتَبَرِّعٌ بِهِ. وَلَمَّا أَنَّهُ أَدَّى مَا وَجَبَ عَلَى غَيْرِهِ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى مَنْ كَانَ الرُّجُوبُ عَلَيْهِ، كَالضَّامِنِ إِذَا قَصَى عَنِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَ هَذَا الْأَصْلِ فِي مَوْضِعِهِ.

فصل

[حكم ما وجد مع اللقيط]

فَأَمَّا إِنْ وَجِدَ مَعَ اللَّقِيطِ شَيْءٌ، فَهُوَ لَهُ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الطِّفْلَ يَمْلِكُ، وَلَهُ يَدٌ صَحِيحَةٌ، بِذَلِكَ أَنَّهُ يَرِثُ وَيُورَثُ، وَيَصِحُّ أَنْ يُشْتَرَى لَهُ وَلِيًّا وَيَبِيعَ، وَمَنْ لَهُ يَمْلِكُ صَحِيحٌ فَلَهُ يَدٌ صَحِيحَةٌ، كَالْبَالِغِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَكُلُّ مَا كَانَ مُتَصِلًا بِهِ، أَوْ مُتَعَلِّقًا بِمَنْفَعَتِهِ، فَهُوَ تَحْتَ يَدِهِ، وَثَبَتَ بِذَلِكَ يَمْلِكُ لَهُ فِي الظَّاهِرِ، فَمِنْ ذَلِكَ مَا كَانَ لَا بَسَ لَهُ، أَوْ مُشْتَدُّدًا فِي مَلْبُوسِهِ، أَوْ فِي يَدَيْهِ، أَوْ مَخْمُولًا فِيهِ، كَالسَّرِيرِ وَالسُّفْطِ، وَمَا فِيهِ مِنْ فَرَسٍ أَوْ ذَرَاهِمَ، وَالنِّسَابَ الَّتِي تَحْتَهُ وَالَّتِي عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ مُشْتَدُّدًا عَلَى دَابَّةٍ، أَوْ كَانَتْ مُشْتَدُّدَةً فِي نِيَابِهِ، أَوْ

كَانَ فِي خِمَتِهِ، أَوْ فِي دَارٍ، فَهِيَ لَهُ. وَأَمَّا الْمُتَفَصِّلُ عَنْهُ، فَإِنْ كَانَ بَعِيدًا مِنْهُ، فَلَيْسَ فِي يَدِهِ، وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا مِنْهُ، كَتُوبٌ مَوْضُوعٌ إِلَى جَانِبِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: لَيْسَ هُوَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَفَصِّلٌ عَنْهُ، فَهُوَ كَالْبَعِيدِ. وَالثَّانِي: هُوَ لَهُ. وَهُوَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ تَرَكَ لَهُ، فَهُوَ لَهُ، بِمَنْزِلَةِ مَا هُوَ تَحْتَهُ، وَلِأَنَّ الْقَرِيبَ مِنَ الْبَالِغِ يَكُونُ فِي يَدِهِ، أَلَا تَرَى

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ النَّاسَ إِذَا جَازَ الْإِنْفَاقَ وَجْهَانِ. وَلَمَّا مَا ذَكَرْنَاهُ أَيْدَاءً، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى مَالٍ. فَإِنَّا قَدْ بَيَّنَّا أَنْ لَهُ أَخْذَهُ وَحِفْظَهُ، وَهُوَ أَوَّلَى النَّاسِ بِهِ، وَذَكَرْنَا الْفَرْقَ بَيْنَ اللَّقِيطِ وَبَيْنَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ. فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ

السفر به).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُتَلَقِّطَ إِنْ كَانَ أَمِينًا أَقْرَبَ اللَّقِيطَ فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَقْرَبَ اللَّقِيطَ فِي يَدِ أَبِي جَبِيلَةَ، حِينَ قَالَ لَهُ عَرِيفُهُ: إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ. وَلَئِنَّهُ سَبَقَ إِلَيْهِ، فَكَانَ أَوْلَى بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». وَهَلْ يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ، كَمَا لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ فِي اللَّقْطَةِ.

وَالثَّانِي: يَجِبُ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالْإِشْهَادِ حِفْظُ النَّسَبِ وَالْخُرْبَةِ، فَاتَّخَصَّ بِوُجُوبِ الشَّهَادَةِ، كَالنَّكَاحِ، وَفَارَقَ اللَّقْطَةَ؛ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا حِفْظُ الْمَالِ، فَلَمْ يَجِبِ الْإِشْهَادُ فِيهَا، كَالْبَيْعِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ غَيْرَ أَمِينٍ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَقِيِّ أَنَّهُ يَقْرَأُ فِي يَدَيْهِ، وَيُمنَعُ مِنَ السَّفَرِ بِهِ، لِئَلَّا يَدْعِيَ رَقَهُ وَيَتَّبِعَهُ. وَيَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ، وَيَضْمُّ إِلَيْهِ مَنْ يُشْرِفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ضَمَمْنَا إِلَيْهِ فِي اللَّقْطَةِ مَنْ يُشْرِفُ عَلَيْهِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى. وَقَالَ الْقَاضِي: الْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنْ يَدَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي حِفْظِ اللَّقِيطِ إِلَّا الْوَلَايَةُ، وَلَا وِلَايَةَ لِفَاسِقٍ. وَفَارَقَ اللَّقْطَةَ مِنْ أَوْجُو.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ فِي اللَّقْطَةِ مَعْنَى الْكَسْبِ، وَلَيْسَ هَاهُنَا إِلَّا الْوَلَايَةُ. وَالثَّانِي: أَنَّ اللَّقْطَةَ لَوْ اتَّزَعَهَا مِنْهُ وَدَّعَاهَا إِلَيْهِ بَعْدَ الْحَوْلِ، فَاتَّخَضَهَا عَلَيْهَا مَعَ بَقَائِهَا فِي يَدَيْهِ، وَهَاهُنَا لَا تَرُدُّ إِلَيْهِ بَعْدَ الْاِئْتِزَاعِ مِنْهُ بِحَالٍ، فَكَانَ الْاِئْتِزَاعُ أَخْوَفَ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّ الْمَقْصُودَ ثُمَّ حِفْظُ الْمَالِ، وَيُمْكِنُ الْاِخْتِصَاطُ عَلَيْهِ بِأَنْ يَسْتَنْظِرَ عَلَيْهِ فِي التَّعْرِيفِ، أَوْ يَنْصَبَ الْحَاكِمَ مَنْ يُعْرِفُهَا، وَهَاهُنَا الْمَقْصُودُ حِفْظُ الْخُرْبَةِ وَالنَّسَبِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْاِسْتِظْهَارِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَدْعِي رَقَهُ فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ، أَوْ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ، وَلِأَنَّ اللَّقْطَةَ إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَى حِفْظِهَا وَالْاِخْتِصَاطِ عَلَيْهَا عَامًّا وَاجِدًا، وَهَذَا يُحْتَاجُ إِلَى الْاِخْتِصَاطِ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ زَمَانِهِ وَأَمَّا عَلَى ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَزَقِيِّ، فَلَا يُنْزَعُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَّتَ لَهُ الْوَلَايَةُ بِالْقَاطِعِ إِثْبَاتًا، وَسَبْقِهِ إِلَيْهِ، وَأَمَّا حِفْظُ اللَّقِيطِ فِي يَدَيْهِ بِالْإِشْهَادِ عَلَيْهِ، وَضَمُّ أَمِينٍ يُشَارِفُهُ إِلَيْهِ، وَيَشِيخُ أَمْرَهُ، فَيَعْرِفُ أَنَّهُ لَقِيطٌ، فَيَحْفَظُ بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ زَوَالٍ وَلا تَبَيُّهِ. جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِيقِ، كَمَا فِي اللَّقْطَةِ، وَكَمَا لَوْ كَانَ الرَّحْمِيُّ خَاتِمًا. وَمَا ذَكَرَ مِنَ التَّرْجِيحِ لِلْقِطَّةِ فِيمَكِينٍ مِمَّا رَضَتْهُ بِأَنَّ اللَّقِيطَ ظَاهِرٌ مَكْشُوفٌ لَا تَخْفَى الْحَيَاةُ فِيهِ، وَالْقِطَّةُ مَسْتُورَةٌ خَفِيَّةٌ تَطْرُقُ إِلَيْهَا الْحَيَاةُ، وَلَا يَعْلَمُ بِهَا، وَلِأَنَّ اللَّقْطَةَ يُمْكِنُ اخْتِصَاطُهَا وَتَقْيِصُهَا وَإِثْبَاتُهَا، وَلَا يُمْكِنُ مِنْ ذَلِكَ فِي اللَّقِيطِ وَلِأَنَّ الْمَالَ مَحَلُّ الْحَيَاةِ، وَالنَّفْسُ إِلَى تَنَازُلِهِ وَأَخْلَوِهِ دَاعِيَةٌ، بِخِلَافِ اللَّقِيطِ. فَعَلَسَى هَذَا، مَتَى أَرَادَ الْمُتَلَقِّطُ السَّفَرَ بِاللَّقِيطِ مُنِعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَبْعُدُ

الْحَاكِمَ فِي مَوْضِعٍ يَجِدُ حَاكِمًا؛ لِأَنَّهُ أَبْعَدُ مِنَ التَّهْمَةِ، وَأَقْطَعُ لِلظَّنِّ، وَفِيهِ خُرُوجٌ بِهِ مِنَ الْخِلَافِ، وَحِفْظٌ لِمَالِهِ مِنْ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِمَا أَنْفَقَ. فَإِذَا ثَبَّتَ هَذَا، فَيَنْبَغِي أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي وَلِيِّ النَّسَبِ، فَإِذَا بَلَغَ اللَّقِيطُ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا أَنْفَقَ، وَفِي التَّفْرِيطِ فِي الْإِنْفَاقِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنفِقِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ، كَوَلِيِّ النَّسَبِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَاؤُهُ لِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ).

يَعْنِي مِيرَانَهُ لَهُمْ، فَإِنَّ اللَّقِيطَ خَرُّ الْأَصْلِ، وَلَا وِلَاةَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَرِثُهُ الْمُسْلِمُونَ؛ لِأَنَّهُمْ حَوْلُوا كُلَّ مَالٍ لَا مَالِكَ لَهُ، وَلَئِنَّهُمْ يَرِثُونَ مَا مِنْ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرَ اللَّقِيطِ، فَكَذَلِكَ اللَّقِيطُ. وَقَوْلُ الْخَزَقِيِّ: «وَلَاؤُهُ لِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ». تَجَوَّزَ فِي اللَّفْظِ، لِاشْتِرَاكِ سَائِرِ الْمُسْلِمِينَ وَمَنْ لَهُ الْوَلَاةُ فِي أَخْذِ الْوَارِثِ، وَحِيَازَتِهِ كُلُّهُ عِنْدَ عَدَمِ الْوَارِثِ. هَذَا هُوَ الظَّاهِرُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ شَرِيحُ، وَإِسْحَاقُ: عَلَيْهِ الْوَلَاةُ لِمُتَلَقِّطِهِ؛ لِمَا رَوَى وَائِلَةُ بْنُ الْأَسْقَمِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْمَرْأَةُ تَحْوِرُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ: عَقِبَهَا، وَلَقِيطَهَا، وَلَدَهَا الَّذِي لَا عَسَتْ عَلَيْهِ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٩٠٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢١١٥). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَقَالَ عَمْرٌو لَأَبِي جَبِيلَةَ فِي لَقْطَتِهِ: هُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ.

وَلَنَا: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاةُ لِمَنْ أَغْنَى». وَلَئِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ رِقٌّ، وَلَا عَلَى آبَائِهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ وَلَاؤُهُ، كَالْمَعْرُوفِ نَسَبُهُ، وَلَئِنَّهُ إِنْ كَانَ ابْنُ حُرَّتَيْنِ، فَلَا وِلَاةَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ ابْنُ مُعْتَقَيْنِ، فَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ وَلَاؤُهُ غَيْرَ مُعْتَقِيهَا.

وَحَدِيثُ وَائِلَةَ لَا يَثْبُتُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ.

وَحَيْرٌ عَمْرٌ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَبُو جَبِيلَةَ رَجُلٌ مَجْهُولٌ، لَا نَعْمُومَ بِحَدِيثِهِ حُجَّةٌ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَسَى يَقُولُ: وَلَكَ وَلَاؤُهُ. أَيْ لَكَ الْوَلَايَةُ، وَالْقِيَامُ بِهِ وَحِفْظُهُ. لِذَلِكَ ذَكَرَهُ عَقِيبُ قَوْلِ عَرِيفِهِ: إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ. وَهَذَا يَقْتَضِي تَقْوِضَ الْوَلَايَةِ إِلَيْهِ، لِكُونِهِ مَأْمُونًا عَلَيْهِ دُونَ الْمِيرَاثِ إِذَا ثَبَّتَ هَذَا، فَإِنَّ حُكْمَ اللَّقِيطِ فِي الْمِيرَاثِ حُكْمُ مَنْ عَرَفَ نَسَبَهُ، وَانْقِرَضَ أَهْلُهُ، يُدْفَعُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ. فَإِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَةٌ فَلَهَا الرِّبْعُ، وَالبَاقِي لِبَيْتِ الْمَالِ. وَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةً لَهَا زَوْجٌ، فَلَهُ النِّصْفُ، وَالبَاقِي لِبَيْتِ الْمَالِ. وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَنَاتٌ، أَوْ ذُو رَحِمٍ، كَبِنَتِ بَنَاتٍ، أَخَذَتْ جَمِيعَ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الرُّدَّ وَذَا الرِّحِمِ مُقَدَّمٌ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَنْ وَجَدَ اللَّقِيطَ أَمِينًا، مُنِعَ مِنْ

مِنْ عَرَفَ ؟ فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَدْعِيَ رَقَهُ وَيَسِمَهُ.

فصل

[إذا التقط اللقيط مستور الحال]

وَإِقْرَارُهُ فِي يَدَيِّ مُلْتَقِطِهِ أَرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِهِ وَتَحْمِيلِ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ، فَيُدْفَعُ إِلَى صَاحِبِهِ قَرِيْبَةً، لِأَنَّهُ أَرْفَعُ لَهُ، وَأَخْفُ عَلَيْهِ. وَكُلُّ مُرْضِعٍ قُلْتَا: يُزْعُ مِنْ مُلْتَقِطِهِ. فَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ إِذَا وَجِدَ مَنْ يُدْفَعُ إِلَيْهِ، مِمَّنْ هُوَ أَوْلَى بِهِ. فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مَنْ يَقُومُ بِهِ، أَقْرَبُ فِي يَدَيِّ مُلْتَقِطِهِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ فِي يَدَيْهِ مَعَ قُصُورِهِ، أَوْلَى مِنْ إِهْلَاكِهِ. وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ إِلَّا مِثْلَ مُلْتَقِطِهِ، فَمُلْتَقِطُهُ أَوْلَى بِهِ، إِذْ لَا فَائِذَةَ فِي تَرْعِيهِ مِنْ يَدِيهِ، وَدَفْعِهِ إِلَى مِثْلِهِ.

فصل

[حكم التقاط العبد الطفل]

وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ التَّحْقِطُ الْفُطْرِيُّ الْمُنْبُوذُ، إِذَا وَجِدَ مَنْ يَلْتَقِطُهُ سِوَاهُ؛ لِأَنَّهُ مُنَافِعَةٌ لِسَيِّدِهِ؛ فَلَا يُذْهِبُهَا فِي غَيْرِ نَفْعِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ عَلَى اللَّقِيطِ إِلَّا الْوِلَايَةُ، وَلَا وَلايَةُ لِعَبْدٍ. فَإِنَّ التَّقْطُعَ لَمْ يُقَرَّرْ فِي يَدَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ السَّيِّدُ، فَإِنْ أَدِنَ لَهُ، أَقْرَبُ فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعَانَ بِهِ فِي ذَلِكَ، فَصَارَ كَمَا لَوْ التَّقْطُعَ يَدِيهِ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِنْ أَدِنَ لَهُ السَّيِّدُ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَصَارَ كَمَا لَوْ التَّقْطُعَ.

وَالْحُكْمُ فِي الْأَمَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْمُكَاتَبِ. فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدًا يَلْتَقِطُهُ سِوَاهُ، وَجَبَ التَّحْقِطُ؛ لِأَنَّهُ تَخْلِيصٌ لَهُ مِنْ الْهَلَاكِ، فَأَنْشَبَهُ تَخْلِيصُهُ مِنَ الْغُرَقِ وَالْمُدْبِرِ، وَأَمَّ الرَّكْبِ، وَالْمُعْلَقِ عُنُقَهُ بِصِفَةِ، كَالْقَيْنِ، وَكَذَلِكَ الْمُكَاتَبُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ التَّرِيْعُ بِمَالِهِ، وَلَا بِمَنَافِعِهِ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي ذَلِكَ.

فصل

[ليس للكافر التقاط مسلم]

وَلَيْسَ لِلْكَافِرِ التَّحْقِطُ مُسْلِمًا؛ لِأَنَّهُ لَا وَلايَةَ لْكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ، وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَقْتِنَهُ وَيُعَلِّمَهُ الْكُفْرَ، بَلْ الظَّاهِرُ أَنَّهُ يُزَيِّبُهُ عَلَى دِينِهِ، وَيَنْشَأُ عَلَى ذَلِكَ، كَوَلَدِهِ. فَإِنَّ التَّقْطُعَ لَمْ يُقَرَّرْ فِي يَدِيهِ. وَإِنْ كَانَ الطِّفْلُ مُحْكُومًا بِكُفْرِهِ، فَلَهُ التَّحْقِطُ؛ لِأَنَّ الدِّينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ.

فصل

[إن التقطه اثنان وتناولاه تناولا واحدا]

وَإِنْ التَّقْطُعَ اثْنَانِ، وَتَنَاوَلَاهُ تَنَاوُلًا وَاحِدًا، لَمْ يَخْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يُقَرَّرُ فِي يَدَيْهِ، كَالْمُسْلِمِ الْمَذَلِّ الْحَرِّ،

وَإِذَا التَّقْطُعَ اللَّقِيطُ مَنْ هُوَ مُسْتَوْرُ الْحَالِ، لَمْ تُعْرَفْ مِنْهُ حَقِيقَةُ الْعَدَالَةِ وَلَا الْخِيَانَةِ، أَقْرَبُ اللَّقِيطُ فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمَذَلِّ فِي لَقْطَةِ الْمَالِ وَالْوِلَايَةِ فِي النِّكَاحِ وَالشَّهَادَةِ فِيهِ، وَفِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُسْلِمِ الْعَدَالَةُ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْمُسْلِمُونَ عُذُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ. فَإِنْ أَرَادَ السُّفَرُ بِلَقْطِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يُقَرَّرُ فِي يَدَيْهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ أَمَانَتُهُ، فَلَمْ تَوْمَنَ الْخِيَانَةَ مِنْهُ. وَالثَّانِي: يُقَرَّرُ فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يُقَرَّرُ فِي يَدَيْهِ فِي الْحَضَرِ مِنْ غَيْرِ مُشْرِفٍ يَضُمُّ إِلَيْهِ، فَأَنْشَبَهُ الْمَذَلِّ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ الشَّرُّ وَالصَّيَانَةُ. فَأَمَّا مَنْ عَرَفَتْ عَدْلَتَهُ، وَظَهَرَتْ أَمَانَتُهُ، فَيُقَرَّرُ اللَّقِيطُ فِي يَدِيهِ فِي سَفَرِهِ وَحَضَرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُونٌ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ سَفَرُهُ لِبَغْيِ الثَّقَلَةِ.

فصل

[سفر الأيمن باللقيط]

فَإِنْ كَانَ سَفَرُ الْأَيْمَنِ بِاللَّقِيطِ إِلَى مَكَانٍ يَبْقِيَهُ بِهِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ التَّقْطُعُ مِنَ الْحَضَرِ، فَأَرَادَ النُّقْلَةَ بِهِ إِلَى الْبَادِيَةِ لَمْ يُقَرَّرْ فِي يَدِيهِ لَوْجَهَيْنِ. أَحَدُهُمَا: أَنَّ مَقَامَهُ فِي الْحَضَرِ أَصْلَحَ لَهُ فِي دِينِهِ وَدُنْيَاهُ، وَأَرْفَعُ لَهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ إِذَا وَجِدَ فِي الْحَضَرِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ وُلِدَ فِيهِ، فَبَقَاؤُهُ فِيهِ أَرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِهِ وَظُهُورِ أَهْلِهِ، وَاعْتِرَافِهِمْ بِهِ. وَإِنْ أَرَادَ النُّقْلَةَ بِهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ مِنَ الْحَضَرِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يُقَرَّرُ فِي يَدِيهِ؛ لِأَنَّ بَقَاؤَهُ فِي بَلَدِهِ أَرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِهِ، فَلَمْ يُقَرَّرْ فِي يَدِيهِ الْمُتَقَبَّلُ عَنْهُ، قِيَاسًا عَلَى الْمُتَقَبَّلِ بِهِ إِلَى الْبَادِيَةِ. وَالثَّانِي: يُقَرَّرُ فِي يَدِيهِ؛ لِأَنَّ وَلايَتَهُ ثَابِتَةٌ، وَالْبَلَدُ الثَّانِي كَالْأَوَّلِ فِي الرِّقَابَةِ، فَيُقَرَّرُ فِي يَدِيهِ، كَمَا لَوْ انْتَقَلَ مِنْ أَحَدِ جَانِبَيْ الْبَلَدِ إِلَى الْجَانِبِ الْآخَرِ، وَفَارَقَ الْمُتَقَبَّلُ بِهِ إِلَى الْبَادِيَةِ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّهُ بِتَفْرِيتِ الرِّقَابَةِ عَلَيْهِ. وَإِنْ التَّقْطُعُ مِنَ الْبَادِيَةِ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى الْحَضَرِ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَعُهُ مِنْ أَرْضِ الْبُؤْسِ وَالشَّقَاءِ إِلَى الرِّقَابَةِ وَالذُّعَى وَالذِّينِ. وَإِنْ أَقَامَ بِهِ فِي جِلْدَةٍ يَسْتَوْطِنُهَا، فَلَهُ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ يَتَّقِيْلُ بِهِ فِي الْمَوَاضِعِ، اخْتَلَفَ أَنْ يُقَرَّرَ فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ ابْنُ بَدُونَيْنِ،

لَهُ وَأَرْقَى بِهِ، أَمَا هَا هُنَا، فَإِنَّهَا أَجَنِيَّةٌ مِنَ اللَّقِيطِ، وَالرَّجُلُ يَخْضَعُهُ بِأَجَنِيَّةٍ فَاسْتَوَى. وَمَذَهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ جَمِيعِهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُسْتَوْرَ الْحَالِ، وَالْآخَرُ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ، اخْتَلَفَ أَنْ يُرْجَعَ الْعَدْلُ، لِأَنَّ الْمَنَاعِ مِنَ الْإِلْتِقَاطِ مُتَنَبِّهِ فِي حَقِّهِ بغير شك، وَالْأَمْرُ مُشْكُوكٌ فِيهِ، فَيَكُونُ الْحُظُّ لِلْفَطْلِ فِي تَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ أَمَّ، وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَسَاوَيَا، لِأَنَّ اخْتِمَالَ وَجُودَ الْمَنَاعِ لَا يُؤَثِّرُ فِي الْمَنَعِ، فَلَا يُؤَثِّرُ التَّرْجِيحُ.

فصل

[إِنْ رَأَى أَحَدُهُمَا فَمِنْ قَبْلِ أَحَدِهِمَا فَخَذَهُ]

وَإِنْ رَأَى أَحَدُهُمَا جَمِيعًا، فَسَبَقَ أَحَدُهُمَا فَخَذَهُ، أَوْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». وَإِنْ رَأَى أَحَدُهُمَا قَبْلَ صَاحِبِهِ، فَسَبَقَ إِلَى أَخْذِهِ الْآخَرُ، فَالسَّابِقُ إِلَى أَخْذِهِ أَحَقُّ، لِأَنَّ الْإِلْتِقَاطَ هُوَ الْأَخْذُ لَا الرُّؤْيَا. وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: تَأَوَّلِيهِ. فَخَذَهُ الْآخَرُ، نَظَرْنَا إِلَى نِيَّتِهِ، فَإِنْ نَوَى أَخْذَهُ لِنَفْسِهِ فَهُوَ أَحَقُّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَأْمُرْهُ الْآخَرُ بِتَأَوَّلِيهِ إِثْمًا، وَإِنْ نَوَى مُتَاوَلَتَهُ فَهُوَ لِلْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِنِيَّةِ التَّيَاسُّبِ عَنْهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ تَوَكَّلَ لَهُ فِي تَحْصِيلِ مَبَاحٍ.

فصل

[إِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَا التَّقْطَعُ]

فَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَا التَّقْطَعُ. وَلَا يَنْبَغُ لِأَحَدِهِمَا، وَكَانَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ أَنَّهُ التَّقْطَعُ. ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو الْخَطَّابِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَخْلِفُ، كَمَا فِي الطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ. وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ؛ وَلَكِنَّ الْبَيِّنَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧١١). فَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا أَقْرَبُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ، خَلَفَ وَسَلَّمَ إِلَيْهِ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي: لَا تُشْرَعُ الْبَيِّنُ هَا هُنَا، وَسَلَّمَ إِلَيْهِ بِمَجْرَدِ وَقْعِ الْقَرَعَةِ لَهُ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: يُسَلِّمُهُ الْحَاكِمُ إِلَى مَنْ يَرَى مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُمَا. وَالْأَوَّلَى أَنْ يُقَرَعَ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا تَنَازَعَا حَقًّا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ تَنَازَعَا وَدِيعَةً عِنْدَ غَيْرِهِمَا. فَإِنْ

وَالْآخَرُ مِنْهُمْ لَا يُقَرَّ فِي يَدَيْهِ، كَالْكَافِرِ إِذَا كَانَ اللَّقِيطُ مُسْلِمًا، وَالْفَاسِقِ، وَالْعَبْدِ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ سَيِّدُهُ، وَالْمُكَاتِبِ، فَإِنَّهُ يُسَلَّمُ إِلَى مَنْ يُقَرَّ فِي يَدَيْهِ، وَتَكُونُ مُشَارَكَةً هَؤُلَاءِ لَهُ كَعَدَمِهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ التَّقْطَعُ وَحْدَهُ لَمْ يُقَرَّ فِي يَدَيْهِ، فَإِذَا شَارَكَهُ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْإِلْتِقَاطِ أَوَّلَى.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ جَمِيعًا مِنْهُمْ لَا يُقَرَّ فِي يَدَيْهِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِنَّهُ يُنَزَّغُ مِنْهُمَا، وَيُسَلَّمُ إِلَى غَيْرِهِمَا.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْهُمْ يُقَرَّ فِي يَدَيْهِ لَوْ انْفَرَدَ، إِلَّا أَنْ أَحَدَهُمَا أَخْطَأَ لِلْقِطِّ مِنَ الْآخَرِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالْآخَرُ مُعْسِرًا، فَالْمُوسِرُ أَحَقُّ، لِأَنَّ ذَلِكَ أَخْطَأَ لِلْفَطْلِ، وَإِنَّ التَّقْطَعُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ طِفْلًا مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ، فَالْمُسْلِمُ أَحَقُّ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: هُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ لِلْكَافِرِ وَلَايَةً عَلَى الْكَافِرِ، وَيُقَرَّ فِي يَدَيْهِ إِذَا انْفَرَدَ بِالْقِطِّ، فَسَاوَى الْمُسْلِمَ فِي ذَلِكَ.

وَلَنَا أَنْ دَفَعَهُ إِلَى الْمُسْلِمِ أَخْطَأَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُسْلِمًا، فَيَسْعُدُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَيَنْجُو مِنَ النَّارِ، وَيَتَخَلَّصُ مِنَ الْجَزِيَّةِ وَالصَّغَارِ، فَالتَّرْجِيحُ بِهَذَا أَوَّلَى مِنَ التَّرْجِيحِ بِالنِّسَارِ الَّذِي إِنَّمَا يُتَعَلَّقُ بِهِ تَوْسِيعَةٌ عَلَيْهِ فِي الْإِنْفَاقِ، وَقَدْ يَكُونُ الْمُوسِرُ بَخِيلًا، فَلَا تَحْصُلُ التَّوَسِيعَةُ. فَإِنْ تَعَارَضَ التَّرْجِيحَانِ، فَكَانَ الْمُسْلِمُ قَبِيرًا وَالْكَافِرُ مُوسِرًا، فَالْمُسْلِمُ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ النِّفْعَ الْخَاصِلَ لَهُ بِإِسْلَامِهِ أَكْثَرُ مِنَ النِّفْعِ الْخَاصِلِ بِنِسَارِهِ مَعَ كُفْرِهِ. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِمْ فِي تَقْدِيمِ الْمُوسِرِ، يَنْبَغِي أَنْ يُقَدَّمَ الْجَوَادُ عَلَى الْبَخِيلِ؛ لِأَنَّ حُظَّ الْفَطْلِ عِنْدَهُ أَكْثَرُ مِنَ الْجَهَةِ الَّتِي يَحْصُلُ لَهُ الْحُظُّ فِيهَا بِالنِّسَارِ، وَرَبَّمَا تَخَلَّقَ بِأَخْلَاقِهِ، وَتَعَلَّمَ مِنْ جُودِهِ.

الرَّابِعُ: أَنْ يَسَاوَيَا فِي كَوْنِهِمَا مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ حُرَّيْنِ مُبْتَعَيْنِ، فَهُمَا سَوَاءٌ فِيهِ، فَإِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ، وَتَسْلِيمِهِ إِلَى صَاحِبِهِ جَارًا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، فَلَا يُمْنَعُ مِنَ الْإِسَارِ بِهِ. وَإِنْ تَشَاحَا، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمَا كُنْتُ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَهُمْ بِكُفْلٍ مَرَمٍ». وَلَآئِهْ لَا يُمَكِّنُ كَوْنُهُ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُمَا فِي خَالَةٍ وَاحِدَةٍ. وَإِنْ تَهَيَّأَا، فَجُعِلَ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ يَوْمًا أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، أَضَرَّ بِالْفَطْلِ؛ لِأَنَّهُ تَخَلَّفَ عَلَيْهِ الْأَغْذِيَّةُ وَالْأَنْسُ وَالْإِنْفُ. وَلَا يُمَكِّنُ دَفْعُهُ إِلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمَا مُتَسَاوٍ، فَتَغْيِيرُ أَحَدِهِمَا بِالتَّحْكُمِ لَا يَجُوزُ، فَتَغْيِيرُ الْإِقْرَاعِ بَيْنَهُمَا، كَمَا يُقَرَّ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ فِي تَغْيِيرِ السَّهَامِ فِي الْقِسْمَةِ، وَبَيْنَ النِّسَاءِ فِي الْبِدَايَةِ بِالْقِسْمَةِ، وَبَيْنَ الْعَبِيدِ فِي الْإِعْتِقَاقِ. وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ سَوَاءٌ، وَلَا تُرْجَحُ الْمَرْأَةُ هَا هُنَا، كَمَا تُرْجَحُ فِي خِصَانَةِ وَلَدِهَا عَلَى أَبِيهِ؛ لِأَنَّهُمَا رُجِّحَتْ ثُمَّ لَشَفَقَتِهَا عَلَى وَلَدِهَا، وَتَوَلَّيَا لِخِصَانَتِهِ بِنَفْسِهَا، وَالْأَبُ يَخْضَعُهُ بِأَجَنِيَّةٍ، فَكَانَتْ أُمُّهُ أَخْطَأَ

وصفة أخذهما، مثل أن يقول: في ظهوره شامة، أو بجدو غلامه. وذكر شيئاً في جدو مستورا، فقال أبو الخطاب: يقدم بالصفة. وهو قول أبي حنيفة. وقال الشافعي: لا يقدم بالصفة، كما لو وصفت المذمعي، فإنه لا تقدم به دعواه.

ولنا أن هذا نوع من اللقطة، فقدم بوصفها، كلقطة المال، ولأن ذلك يدل على قوة يده، فكان مقدما بها. ويقاس اللقيط على اللقطة أولى من قياسه على غيرها؛ لأن اللقيط لقطة أيضا. وإن كان لأحدهما بينة، قدم بها.

وإن كان لكل واحد منهما بينة، قدم أسبقهما تاريخا؛ لأن الثاني إنما أخذ بمن قد ثبت الحق فيه لغيره. وإن استوى تاريخهما، أو أطلقا معا، أو أرخت إحداهما وأطلقت الأخرى، فقد تعارضتا. وهل يستفطان أو يستعملان؟ فيه وجهان.

أحدهما: يستفطان، فيصيران كمن لا بينة لهما. والثاني: يستعملان، ويفرق بينهما، فمن قرع صاحبه كان أولى. وسند ذلك في باب: إن شاء الله تعالى. وإن كان اللقيط في يد أحدهما، فهل تقدم بينته على بينة الآخر، أو تقدم بينة الخارج؟ فيه وجهان، مبنيان على الروايتين في دعوى المال. وإن كان أحد المتداعيين ممن لا تقر يده على اللقيط، أقر في يد الآخر، ولم يلتفت إلى دعوى من لا يقر في يده بحال.

«مسألة» قال: (وإذا ادعاه مسلم وكافر، أرى القافة، فبإيهما الحق؟).

يعني إذا ادعى نسبه، فلا تخلو دعوى نسب اللقيط من قسمين. أحدهما: أن يدعيه واحد يفرد بدعواه، فينظر؛ فإن كان المذمعي رجلا مسلما حرا، لحق نسبه به، بغير خلاف بين أهل العلم، إذا أمكن أن يكون منه؛ لأن الإفراز محض نفع للطفل لا اتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه، فقبل، كما لو أقر له بمال. ثم إن كان المقيم به ملتقطة، أقر في يده. وإن كان غيره، فله أن يتترعه من الملتقط؛ لأنه قد ثبت أنه أبوه، فيكون أحق بولده، كما لو قامت به بينة. وإن كان المذمعي له عبدا، لحق به أيضا؛ لأن لعماليه حرمة، فلحق به نسبه كالحر. وهذا قول الشافعي وغيره، غير أنه لا تثبت له حضنة؛ لأنه مشغول بخدمة سيده، ولا تجب عليه نفقته؛ لأنه لا مال له، ولا على سيده؛ لأن الطفل محكوم بحرمة، فتكون نفقته في بيت المال. وإن كان المذمعي ذميا، لحق به؛ لأنه أقوى من العبد في كونه الفرائش، فإنه يثبت له بالنكاح والوطء في المثلث. وقال أبو نؤير: لا يلحق به؛ لأنه محكوم بإسلامه.

ولنا أنه أقر بنسب مجهول النسب، يمكن أن يكون منه، وليس في إفرازه إضرار بغيره، فيثبت إفرازه، كالمسلم.

إذا ثبت هذا، فإنه يلحق به من النسب لا في الدين، ولا حق له في حضنته. وقال الشافعي: في أحد قوليه: يتبعه في دينه؛ لأن كل ما لحقه في نسبه يلحق به في دينه، كالبينة، إلا أنه يحال بينه وبينه. ولنا أن هذا حكيم بإسلامه، فلا يقبل قول الذمي في كفره، كما لو كان معروف النسب؛ ولأنها دعوى تخالف الظاهر، فلم تقبل بمجردها، كدعوى رقبه، ولأنه لو تبعه في دينه لم يقبل إفرازه بنسبه؛ لأنه يكون إضرارا به، فلم تقبل، كدعوى الرق. أما مجرد النسب بدون اتباعه في الدين، فمصلحة عارية عن الضرر، فقبل قوله فيه. ولا يجوز كونه فيما هو أعظم الضرر والخزي في الدنيا والآخرة.

وإن كان المذمعي امرأة، فاختلف عن أحمد، رحمه الله، فروي أن دعواها تقبل، وتلحقها نسبه؛ لأنها أحد الأبوين، فيثبت النسب بدعواها، كالأب، ولأنه يمكن أن يكون منها، كما يمكن أن يكون ولد الرجل، بل أكثر؛ لأنها تأتي به من زوج، ووطء بشبهة، وتلحقها ولدها من الزنى دون الرجل، ولأن في قصة داود وسليمان عليهما السلام، حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان، فلذعب الذئب بأحدهما، فادعت كل واحدة منهما أن الباقي ابنها، وأن الذي أخذه الذئب ابن الأخرى، فحكم به داود للكبرى، وحكم به سليمان للأخرى، بمجرده الدعوى بينهما. وهذا قول ينفذ أصحاب الشافعي. فعلى هذه الرواية، يلحق بها دون زوجها؛ لأنه لا يجوز أن يلحقه نسب ولد لم يقر به. وكذلك إذا ادعى الرجل نسبه، لم يلحق بزوجه.

فإن قيل: الرجل يمكن أن يكون له ولد من امرأة أخرى، أو من أمته، والمرأة لا يجزئ لها نكاح غير زوجها، ولا يجزئ وطؤها لغيره.

قلنا: يمكن أن تلد من وطء شبهة أو غيره. وإن كان الولد يحتل أن يكون موجودا قبل أن يتزوجها هذا الزوج، أمكن أن يكون من زوج آخر. فإن قيل: إنما قبل الإفراز بالنسب من الزوج، لما فيه من المصلحة، بدفع الغار عن الصبي، وصداقته عن النسبة إلى كونه ولد زنا، ولا يحصل هذا بالحاق نسبه بالمرأة، بل إلحاقه بها دون زوجها تطرق للغار إليه وإليها. قلنا: بل قبلنا دعواه؛ لأنه يدعي حقا لا منازع له فيه، ولا مضرة على أحد فيه، فقبل قوله فيه، كدعوى المال، وهذا متحقق في دعوى المرأة.

الَّذِي يَدْخُلُ فِيهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمُدْعِي مِنَ الْمَوْلَى عَبْدَهُمْ.
وَقَوْلُهُمْ هَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لَأَنَّ الْعَرَبَ وَغَيْرَهُمْ فِي أَحْكَامِ اللَّهِ
وَلَحُوقِ النَّسَبِ بِهِمْ سَوَاءٌ.

الفصل الثاني: أَنَّهُ إِذَا ادَّعَاهُ اثْنَانِ، فَكَانَ لِأَحَدِهِمَا بِهِ بَيِّنَةٌ، فَهُوَ
ابْنُهُ. وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ، تَعَارَضَتَا، وَسَقَطَتَا، وَلَا يُكُونُ اسْتِعْمَالُهُمَا هَا
هُنَا؛ لِأَنَّ اسْتِعْمَالَهُمَا فِي الْمَالِ إِنَّمَا بِقِسْمَيْهِ بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ، وَلَا
سَبِيلَ إِلَيْهِ هَا هُنَا، وَإِنَّمَا بِالْإِقْرَاعِ بَيْنَهُمَا، وَالْفَرْعَةُ لَا يُكْتَبُ بِهَا
النَّسَبُ. فَإِنْ قِيلَ: فَإِنْ كُتِبَتْ هَا هُنَا يَكُونُ بِالْبَيِّنَةِ لَا بِالْفَرْعَةِ، وَإِنَّمَا
الْفَرْعَةُ مَرَجَحَةٌ. قُلْنَا: فَلِئَلَّا إِذَا اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي وَطءِ امْرَأَةٍ،
فَأَتَتْ بِوَلَدٍ، يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا، وَيَكُونُ لُحُوقُهُ بِالْوَطءِ لَا بِالْفَرْعَةِ.

الفصل الثالث: أَنَّهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ بِهِ بَيِّنَةٌ، أَوْ تَعَارَضَتْ بِهِ بَيِّنَتَانِ،
وَسَقَطَتَا، فَإِنَّا نُرِيهِ الْقَافَةَ مَعَهُمَا، أَوْ مَعَ عَصِيَّتَهُمَا عِنْدَ قَدِيحِهِمَا،
فَنُلْجِئُهُ بِمَنْ أَلْحَقْتَهُ بِهِ مِنْهُمَا. هَذَا قَوْلُ أَنَسٍ، وَعَطَاءٍ، وَزَيْدِ بْنِ
عَبْدِ الْمَلِكِ، وَالْأَزْهَاجِيِّ، وَاللَّيْثِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا حُكْمَ لِلْقَافَةِ، وَيُلْحَقُ بِالْمُدْعِيَيْنِ
جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِالْقَافَةِ تَعْوِيلٌ عَلَى مُجَرَّدِ الشُّبْهِ وَالظَّنِّ
وَالشُّكِّ، فَإِنَّ الشُّبْهَ يُوجَدُ بَيْنَ الْأَجَانِبِ، وَيَتَفَيَّ بَيْنَ الْأَقَارِبِ،
وَلِهَذَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنْ رَجُلًا أَنَا»، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ
امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ، فَقَالَ: هَلْ لَكَ مِنْ إِسْلٍ؟ قَالَ: نَعَمْ.
قَالَ: فَمَا أَلْوَانُهَا؟ قَالَ: حُمْرٌ. قَالَ: فَهَلْ فِيهَا مِنْ أَوْزُقٍ؟ قَالَ: نَعَمْ.
قَالَ: أَنَّى أَنَا؟ قَالَ: لَعَلَّ عِرْقًا نَزَعَ. قَالَ: وَهَذَا لَعَلَّ عِرْقًا
نَزَعَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٤٩٩٩) (١٥٠٠). قَالُوا: وَلَوْ كَانَ الشُّبْهَ
كَافِيًا لَكُنْتُمْ بِهِ فِي وَلَدِ الْمُلَاعَنَةِ، وَفِيمَا إِذَا أَمَرَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ بِأَخٍ
وَأَنْكَرَهُ الْبَاقُونَ.

وَلَمَّا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ
عَلَيْهَا يَوْمًا مَسْرُورًا، تَبَرَّقَ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: أَلَمْ تَرَيَ أَنِّي مُجَزَّرٌ
الْمُدْلَجِي نَظَرًا إِنَّمَا إِلَى زَيْدٍ وَأَسَامَةَ، وَقَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا، وَتَدَنَّا
أَتَدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ؟». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ
(خ ٣٣٦٢) (١٤٥٩). فَلَوْلَا جَوَازُ الْإِعْمَادِ عَلَى الْقَافَةِ لَمَّا سُرَّ بِهِ
النَّبِيُّ ﷺ وَلَا اعْتَدَ عَلَيْهِ. وَلَئِنْ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَضَى بِهِ
بِخَصْرَةِ الصَّحَابَةِ، فَلَمْ يُنْكِرْهُ مُنْكَرٌ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَيَذُلُّ عَلَى ذَلِكَ
قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي وَلَدِ الْمُلَاعَنَةِ: «انظُرُوا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ حَنْشَرُ
السَّاقِينَ كَأَنَّهُ وَخْرَةٌ فَلَا أَرَاهُ إِلَّا قَدْ كَذَبَ عَلَيْهَا، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ
أَحْلَى، جَدَلًا، جَمَالِيًّا، سَابِغَ الْأَلْوَانِ، خَدْلَجَ السَّاقِينَ، فَهُوَ لِلْبَرِي
رِيَّتِ بِهِ. فَأَتَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتِ الْمَكْرُوهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَوْلَا
الْإِيمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَانٌ». فَقَدْ حَكَّمَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ لِلْبَرِي أَسْنَهُ

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، أَنَّهَا إِنْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ، لَمْ يُكْتَبِ النَّسَبُ بِذَعْوَاهَا،
لِإِفْضَائِهِ إِلَى الْحَاقِ النَّسَبِ بِزَوْجِهَا بِغَيْرِ إِفْرَارِهِ وَلَا رِضَاهُ، أَوْ إِلَى
أَنَّ امْرَأَتَهُ وَطِئَتْ بَرْنًا أَوْ شَبْهَةً، وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَيْهِ، فَلَا يُقْبَلُ
قَوْلُهَا فِيمَا يُلْحِقُ الضَّرَرَ بِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا زَوْجٌ، قُبِلَتْ ذَعْوَاهَا
لِعَدَمِ هَذَا الضَّرَرِ. وَهَذَا أَيْضًا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّالِثَةُ، نَقَلَهَا الْكُوسَجُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي امْرَأَةٍ ادَّعَتْ
وَلَدًا: إِنْ كَانَ لَهَا إِخْوَةٌ أَوْ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ، لَا تُصَدِّقُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَإِنْ
لَمْ يَكُنْ لَهَا دَافِعٌ، لَمْ يُحَلَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهَا أَهْلٌ وَنَسَبٌ
مَعْرُوفٌ، لَمْ تُخْفَرْ وَلَدَتُهَا عَلَيْهِمْ، وَتَضَرَّرُونَ بِالْحَاقِ النَّسَبِ بِهَا،
لِمَا فِيهِ مِنْ تَغْيِيرِهِمْ بِوِلَادَتِهَا مِنْ غَيْرِ زَوْجِهَا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذَا لَمْ
يَكُنْ لَهَا أَهْلٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُكْتَبِ النَّسَبُ بِذَعْوَاهَا بِحَالٍ. وَهَذَا
قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى
أَنَّ النَّسَبَ لَا يُكْتَبُ بِذَعْوَى الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهَا يُمَكِّنُهَا إِفْسَادُ الْبَيِّنَةِ عَلَى
الْوِلَادَةِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا بِمُجَرَّدِهِ، كَمَا لَوْ عَلَّقَ زَوْجُهَا طَلَاقَهَا
بِوِلَادَتِهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ، فَاسْتَبْهَتِ الْأَبَ، وَإِمَّا كَانَ الْبَيِّنَةُ لَا يَمْنَعُ
قِيُولَ الْقَوْلِ، كَالرَّجُلِ، فَإِنَّهُ تَمَكَّنَهُ الْبَيِّنَةُ أَنْ هَذَا وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ.
وَإِنْ كَانَ الْمُدْعِي أُمَةً، فَفِي كَالْحُرِّ، إِلَّا أَنَّا إِذَا قُبِلَتْ ذَعْوَاهَا فِي
نَسَبِهِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا فِي رَفْعِهِ؛ لِأَنَّا لَا نَقْبَلُ الدَّعْوَى فِيمَا يَضُرُّهُ،
كَمَا لَمْ يُقْبَلِ الدَّعْوَى فِي كَفَرِهِ إِذَا ادَّعَى نَسَبَهُ كَافِرٌ.

القِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يُدْعَى نَسَبَهُ اثْنَانِ فَصَاعِدًا، وَالْكَلَامُ فِي ذَلِكَ
فِي فُصُولٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ إِذَا ادَّعَاهُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ، أَوْ حُرٌّ وَعَبْدٌ، فَهُمَا سَوَاءٌ.
وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: الْمُسْلِمُ أَوْلَى مِنَ الذَّمِّيِّ،
وَالْحُرُّ أَوْلَى مِنَ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ عَلَى اللَّقِيْطِ ضَرَرًا فِي الْحَاقِ بِالْعَبْدِ
وَالذَّمِّيِّ، فَكَانَ الْخَافَهُ بِالْحُرِّ الْمُسْلِمِ أَوْلَى، كَمَا لَوْ تَنَازَعَا فِي
الْحَضَانَةِ.

وَلَمَّا أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا انْفَرَدَ صَحَّتْ ذَعْوَاهُ، فَإِذَا تَنَازَعَا،
تَسَاوَوْا فِي الدَّعْوَى، كَالْأَحْرَارِ الْمُسْلِمِينَ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الضَّرَرِ
لَا يَتَحَقَّقُ، فَإِنَّمَا لَا تَحْكُمُ بِرَفْعِهِ وَلَا كَفَرِهِ. وَلَا يُشَبْهُ النَّسَبُ
الْحَضَانَةَ، بِذَلِيلٍ إِنَّمَا نَقَدَّمُ فِي الْحَضَانَةِ الْمُؤَمِّرِ وَالْحَضَرِيِّ، وَلَا
نَقَدُّهُمَا فِي دَعْوَى النَّسَبِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: إِذَا كَانَ عَبْدٌ، امْرَأَتُهُ
أُمَةً، فِي أَيْدِيهِمَا صَبِيٌّ، فَادَّعَى رَجُلٌ مِنَ الْعَرَبِ امْرَأَتَهُ عَرَبِيَّةً أَنَّهُ
ابْنُهَا مِنْ امْرَأَتِهِ، فَأَقَامَ الْعَبْدُ بَيِّنَةً بِذَعْوَاهُ أَنَّهُ ابْنُهَا، فَهُوَ ابْنُهَا فِي قَوْلِ
أَبِي ثَوْرٍ وَغَيْرِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُفْضَى بِهِ لِلْعَرَبِيِّ، لِلْعَيْنِ

مِنْهُمَا. وَقَوْلُهُ: «لَوْلَا الْإِيمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ». يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَمْنَعْ مِنَ الْعَمَلِ بِالشُّبْهِ إِلَّا الْإِيمَانُ، فَإِذَا انْتَفَى الْمَانِعُ يَجِبُ الْعَمَلُ بِوُجُودِ مُقْتَضِيهِ. وَكَذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي ابْنِ أُمِّ زُعْفَةَ، حِينَ رَأَى بِهِ شَبْهًا يَبِينُ بِمُثَبِّتِهِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ: «اِخْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةَ». فَعَمِلَ بِالشُّبْهِ فِي حُجْبٍ سَوْدَةَ عَنْهُ.

فصل

[القافة]

وَالْقَافَةُ قَوْمٌ يَعْرِفُونَ الْإِنْسَانَ بِالشُّبْهِ، وَلَا يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِقَبِيلَةٍ مُعَيَّنَةٍ، بَلْ مَنْ عَرَفَ مِنْهُ الْمَعْرِفَةُ بِذَلِكَ، وَتَكَرَّرَتْ مِنْهُ الْإِصَابَةُ، فَهُوَ قَافٍ. وَقِيلَ: أَكْثَرُ مَا يَكُونُ فِي بَنِي مُذَلِّجٍ رَهْطٌ مُجَرَّزٌ الْمَذَلِّجِي الَّذِي رَأَى أَسَامَةً وَأَبَاهُ زَيْدًا قَدْ عَطَا رُءُوسَهُمَا، وَبَدَتْ أَفْئِدَتُهُمَا، فَقَالَ: «إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ». وَكَانَ إِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ الْمُزَنِيُّ قَافِيًا، وَكَذَلِكَ قِيلَ فِي شَرِيحٍ.

وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْقَافِي إِلا أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا، عَدْلًا، مُجَرَّبًا فِي الْإِصَابَةِ، خَرًّا، لِأَن قَوْلَهُ حُكْمٌ، وَالْحُكْمُ يُعْتَبَرُ لَهُ هَذِهِ الشُّرُوطُ. قَالَ الْقَاضِي: وَتُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الْقَافِي بِالتَّجَرُّبَةِ، وَهُوَ أَنْ يُتْرَكَ الصَّبِيُّ مَعَ عَشْرَةٍ مِنَ الرِّجَالِ غَيْرِ مَنْ يَدْعِيهِ، وَيَرَى إِيَّاهُمْ، فَإِنَّ الْحَقَّ بِوَاحِدٍ مِنْهُمْ سَقَطَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّا نَتَّيْنُ خَطَأَهُ، وَإِنْ لَمْ يُلْحَقْهُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمْ، أَرَبْنَاهُ إِثَاهُ مَعَ عَشْرِينَ فِيهِمْ مُدْعِيهِ، فَإِنَّ الْحَقَّ بِهِ لِحَقٍّ، وَلَوْ أُخْبِرَ بِأَنْ يَرَى صَبِيًّا مَعْرُوفَ الشُّبْهِ مَعَ قَوْمٍ فِيهِمْ أَبُوهُ أَوْ أَخُوهُ، فَإِذَا الْحَقُّ بِقَرِيْبِهِ، عَلِمْتَ إِصَابَتَهُ، وَإِنْ الْحَقُّ بِغَيْرِهِ سَقَطَ قَوْلُهُ، جَازٌ.

وهذه التجربة عند غرضه على القافى لإختياط في معرفة إصابته، وإن لم تجر به في الحال، بعد أن يكون مشهوراً بالإصابة وصحة المعرفة في مراتب كثيرة، جاز.

وقد روي أن رجلاً شريكاً في ولده من جاريته، وأبى أن يستلحقه، فمر به إياس بن معاوية في المكتب، وهو لا يعرفه، فقال: أدع لي أباك. فقال له المعلم: ومن أبو هذا؟ قال: فلان. قال: من أين علمت أنه أبوه؟ قال: هو أشبه به من الغراب بالغراب. فقام المعلم مسروراً إلى أبيه، فأعلمه بقول إياس، فخرج الرجل وسأل إياساً، فقال: من أين علمت أن هذا ولدي؟ فقال: سبحان الله، وهل يخفى ولذلك على أحد، إنه لأشبه بك من الغراب بالغراب. فسُرَّ الرجل، واستلحق ولده. وهل يقبل قول واحد، أو لا يقبل إلا قول اثنين؟ فظاهر كلام أحمد، أنه لا يقبل إلا قول اثنين، فإن الأثرم روى عنه، أنه قيل له: إذا قال أحد القافة: هو لهذا. وقال الآخر: هو لهذا؟ قال: لا يقبل واحد حتى

فإن قيل: فالخديتان حجة عليكم، إذ لم يحكم النبي ﷺ بالشُّبْهِ فِيهِمَا، بَلْ الْحَقُّ الْوَلَدُ بِرُمَعَةٍ، وَقَالَ لِعَبْدِ بْنِ زُمَعَةَ: هُوَ لَكَ يَا عَدُوُّ بْنُ زُمَعَةَ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْمَآهِرِ الْحَجَرِ. وَلَمْ يَعْمَلْ بِشَبْهِ وَلَدِ الْمُلَاعَنَةِ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا، لِشَبْهِهِ بِالْمُقَدَّوْفِ. قُلْنَا: إِنَّمَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ فِي ابْنِ أُمِّ زُعْفَةَ، لِأَن الْفِرَاشَ أَقْوَى، وَتَرَكَ الْعَمَلَ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُعَارَضَةِ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهَا، لَا يُوْجِبُ الْإِعْرَاضَ عَنْهَا إِذَا خَلَّتْ عَنِ الْمُعَارَضِ. وَكَذَلِكَ تَرَكَ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهَا مِنْ أَجْلِ إِيْمَانِهَا، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «لَوْلَا الْإِيمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ». عَلَى أَنْ ضَعُفَ الشُّبْهُ عَنْ إِقَامَةِ الْحَدِّ لَا يُوْجِبُ ضَعْفَهُ عَنِ الْحَقِّ النَّسَبِ، فَإِنَّ الْحَدَّ فِي الرَّثِي لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِأَقْوَى النِّبَاتِ، وَأَكْثَرَهَا عَدَدًا، وَأَقْوَى الْإِفْرَارِ، حَتَّى يُقْتَضَرَ فِيهِ تَكَرُّارُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، وَيُدْرَأُ بِالشُّبْهَاتِ، وَالنَّسَبُ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ عَلَى الْوِلَادَةِ، وَيَثْبُتُ بِمَجَرَّدِ الدَّعْوَى، وَيَثْبُتُ مَعَ ظُهُورِ انْتِفَائِهِ، حَتَّى لَوْ أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ بِوَلَدٍ وَزَوَّجَتْهَا غَائِبَ عَنْهَا مِنْذُ عَشْرِينَ سَنَةً، لَحَقَّ وَلَدُهَا، فَكَيْفَ يُخْتَصُّ عَلَى نَفْيِهِ بِعَدَمِ إِقَامَةِ الْحَدِّ، وَلَأنَّهُ حُكْمٌ بِظَنٍّ غَالِبٍ، وَرَأَى رَاجِحَ، مِنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْخَبَرَةِ، فَجَازَ، كَقَوْلِ الْمُقَوِّمِينَ، وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الشُّبْهَ يَجُوزُ وَوُجُودُهُ وَعَدَمُهُ.

قُلْنَا: الظاهر وجوده، ولهذا قال: النبي ﷺ حِينَ قَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: أَوْ تَرَى ذَلِكَ الْمَرْأَةَ؟ قَالَ: فَمِنْ أَيْنَ يَكُونُ الشُّبْهُ؟. وَالحديث الذي احتجوا به حجة عليهم؛ لِأَنَّ انْكَارَ الرَّجُلِ وَلَدَهُ لِمُخَالَفَةِ لَوْنِهِ، وَعَزْمِهِ عَلَى نَفْيِهِ لِذَلِكَ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْعَادَةَ خِلَافُهُ، وَأَنَّ فِي طَبَاقِ النَّاسِ انْكَارَهُ، وَأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يُوْجَدُ نَادِرًا، وَإِنَّمَا الْحَقُّ النَّبِيُّ ﷺ بِوُجُودِ الْفِرَاشِ، وَتَجُوزُ مُخَالَفَةُ الظَّاهِرِ لِدَلِيلِ، وَلَا يَجُوزُ تَرْكُهُ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ، وَلَأنَّ ضَعْفَ الشُّبْهِ عَنْ نَفْيِ النَّسَبِ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ ضَعْفُهُ عَنِ اثْبَاتِهِ، فَإِنَّ النَّسَبَ يَخْطِئُ لِاثْبَاتِهِ، وَيَثْبُتُ بِأَدْنَى دَلِيلٍ، وَيَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ التَّشْدِيدُ فِي نَفْيِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَنْتَفِي إِلا بِأَقْوَى الْأَدْلَةِ، كَمَا أَنَّ الْحَدَّ لَمَّا انْتَفَى بِالشُّبْهِ، لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِأَقْوَى دَلِيلٍ، فَلَا يَلْزَمُ حِينَئِذٍ مِنَ الْمَنَعِ مِنْ نَفْيِهِ بِالشُّبْهِ فِي الْخَبَرِ الْمَذْكُورِ، أَنَّ لَا يَثْبُتُ بِهِ النَّسَبُ فِي مَسْأَلَتَانِ.

فإن قيل: فهاتان إن عملتم بالقافة فقد نفيتم النسب عنكم لم تلحقه القافة به. قلنا: إنما انتفى النسب ما هنا لعدم دليله؛ لأنه لم

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرٍ مِنَ وَالِدٍ، فَإِذَا أَلْحَقَهُ بِهِمَا سَقَطَ قَوْلُهُمَا، وَلَمْ يُحْكَمْ لَهُمَا. وَاحْتَجَّ بِرَوَايَةٍ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ الْقَافَةَ قَالَتْ: قَدْ اشْتَرَكَا فِيهِ. فَقَالَ عُمَرُ: وَالِاهُمَا شَيْتٌ. وَلَأنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ كَوْنُهُ مِنْ رَجُلَيْنِ، فَإِذَا أَلْحَقَهُ الْقَافَةُ بِهِمَا، تَبَيَّنَا كَذِبُهُمَا، فَسَقَطَ قَوْلُهُمَا، كَمَا لَوْ أَلْحَقَهُ بِأُمْتَيْنِ، وَلَأنَّ الْمُدَّعِيَيْنِ لَوْ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ، لَمْ يَتَبَيَّنْ، وَلَوْ ادَّعَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَأَقَامَ بَيْنَهُمَا، سَقَطْنَا، وَلَوْ جَازَ أَنْ يُلْحَقَ بِهِمَا، لَتَبَيَّنَ بِاتِّفَاقِهِمَا، وَالْحَقُّ بِهِمَا عِنْدَ تَعَارُضِ بَيِّنَتَيْهِمَا.

وَلَمَّا رَوَى سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ»: ثَنَا سَفِيَانٌ، عَنْ يَحْيَى عَنْ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عُمَرَ، فِي امْرَأَةٍ وَطَنَهَا رَجُلَانِ فِي طَهْرٍ، فَقَالَ الْقَافَةُ: قَدْ اشْتَرَكَا فِيهِ جَمِيعًا. فَجَعَلَهُ بَيْنَهُمَا. وَيَسْنَادُهُ عَنْ الشَّعْبِيِّ قَالَ: وَعَلِيٌّ يَقُولُ: هُوَ ابْنُهُمَا، وَهُمَا أَبَوَاهُ، يَرْتَهُمَا وَيَرْتَانِيهِ. وَرَوَاهُ الزُّبَيْرِيُّ بْنُ بَكَّارٍ، يَسْنَادُهُ عَنْ عُمَرَ. وَقَالَ الْإِسَامُ أَحْمَدُ حَبِيبٌ قَتَادَةَ عَنْ سَعِيدٍ عَنْ عُمَرَ، جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا، وَقَابُوسٌ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ، جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا. وَرَوَى الْأَثَرِيُّ، يَسْنَادُهُ عَنْ سَعِيدٍ بْنِ الْمُسَيَّبِ، فِي رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا فِي طَهْرٍ امْرَأَةً، فَحَمَلَتْ فَوَلَدَتْ غُلَامًا يُشَبَّهُهُمَا، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَدَعَا الْقَافَةَ فَظَرَوْهُ، فَقَالُوا: نَرَاهُ يُشَبَّهُهُمَا. فَالْحَقَهُ بِهِمَا، وَجَعَلَهُ يَرْتَهُمَا وَيَرْتَانِيهِ. قَالَ سَعِيدٌ: عَصَبَتُهُ الْبَاقِي مِنْهُمَا. وَمَا ذَكَرُوهُ عَنْ عُمَرَ لَا نَعْلَمُ صِحَّتَهُ، وَإِنْ صَحَّ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَرَكَ قَوْلَ الْقَافَةِ لِأَمْرٍ آخَرَ، إِمَّا لِعَدَمِ تَقَيُّمَتَيْهِمَا، وَإِمَّا لِأَنَّهُ ظَهَرَ لَهُ مِنْ قَوْلِهِمَا وَاخْتِلَافِهِمَا مَا يُوجِبُ تَرْكَهُ، فَلَا يَخْصِرُ الْمَانِعُ مِنْ قِيُولِ قَوْلِهِمَا فِي أَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِيهِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا أَلْحَقَهُ الْقَافَةُ بِهِمَا، وَرْتَهُمَا وَوَرْتَاهُ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، فَهُوَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا، وَنَسَبُهُ مِنَ الْأَوَّلِ قَائِمٌ، لَا يُرِيدُهُ شَيْءٌ. وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «هُوَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا». وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَنَّهُ يَرْتُهُ مِيرَاثَ أَبِي كَابِلٍ، كَمَا أَنَّ الْجَدَّةَ إِذَا انْفَرَدَتْ أَخَذَتْ مَا يَأْخُذُهُ الْجَدَّاتُ، وَالزُّوْجَةُ تَأْخُذُ وَحْدَهَا مَا يَأْخُذُهُ جَمِيعُ الزُّوْجَاتِ.

فصل

[إِنْ ادَّعَى نَسَبَ اللَّقِطِ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ]

وَإِنْ ادَّعَاهُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ، فَالْحَقَّتْ بِهِمُ الْقَافَةُ، فَصَرَّ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةٍ مِنْهَا، أَنَّهُ يُلْحَقُ بِثَلَاثَةٍ. وَمُقْتَضَى هَذَا أَنَّهُ يُلْحَقُ بِمَنْ أَلْحَقَهُ الْقَافَةُ وَإِنْ كَثُرُوا.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ: لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرٍ مِنْ اثْنَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، لِأَنَّا صَرَرْنَا إِلَى ذَلِكَ لِلْأَثَرِ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ.

يَجْتَمِعُ اثْنَانِ، فَيَكُونَانِ شَاهِدَيْنِ. فَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ مِنَ الْقَافَةِ أَنَّهُ لِهَذَا، فَهُوَ لِهَذَا؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ يَتَّبِعُ بِهِ النَّسَبُ، فَاشْتَبَهَ الشَّهَادَةُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَاحِدِ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ، وَيُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ قَوْلُ وَاحِدٍ. وَحِيلَ كَلَامُ أَحْمَدَ عَلَى مَا إِذَا تَعَارَضَ قَوْلُ الْقَافِيَيْنِ، فَقَالَ: إِذَا خَالَفَ الْقَافِي غَيْرُهُ، تَعَارَضَا وَسَقَطَا. وَإِنْ قَالَ اثْنَانِ قَوْلًا، وَخَالَفَهُمَا وَاحِدٌ، فَقَوْلُهُمَا أَوْلَى؛ لِأَنَّهُمَا شَاهِدَانِ، فَقَوْلُهُمَا أَقْوَى مِنْ قَوْلِ وَاحِدٍ. وَإِنْ عَارَضَ قَوْلُ اثْنَيْنِ قَوْلُ اثْنَيْنِ، سَقَطَ قَوْلُ الْجَمِيعِ. وَإِنْ عَارَضَ قَوْلُ الْاِثْنَيْنِ ثَلَاثَةً فَأَكْثَرَ، لَمْ يَرْجَعْ، وَسَقَطَ الْجَمِيعُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ اثْنَيْنِ، وَالْأُخْرَى ثَلَاثَةً أَوْ أَكْثَرَ. فَمَّا إِنْ أَلْحَقَهُ الْقَافَةُ بِوَاحِدٍ، ثُمَّ جَاءَتْ قَافَةٌ أُخْرَى فَالْحَقَّتْهُ بِآخَرٍ، كَانَ لِاحِدٍ بِالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْقَافَةَ جَرَى مَجْرَى حُكْمِ الْحَاكِمِ، وَمَنْ حُكِمَ الْحَاكِمُ حُكْمًا لَمْ يَتَقَيَّضْ بِمُخَالَفَةِ غَيْرِهِ لَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَلْحَقَهُ بِوَاحِدٍ، ثُمَّ عَادَتْ فَالْحَقَّتْهُ بِغَيْرِهِ؛ لِذَلِكَ. فَإِنْ أَقَامَ الْآخَرُ بَيِّنَةً أَنَّهُ وَلَهُ. حُكْمٌ لَهُ بِهِ، وَسَقَطَ قَوْلُ الْقَافَةِ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ، فَيَسْقُطُ بِوُجُودِ الْأَصْلِ، كَالثَّيْمِ مَعَ الْمَاءِ.

فصل

[إِنْ أَلْحَقَهُ الْقَافَةُ بِكَافِرٍ أَوْ رَقِيقٍ]

وَإِنْ أَلْحَقَهُ الْقَافَةُ بِكَافِرٍ أَوْ رَقِيقٍ، لَمْ يُحْكَمْ بِكَفَرِهِ وَلَا رَقَوِهِ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ وَالْإِسْلَامَ بَيِّنَاتٌ لَهُ بِظَاهِرِ الدَّارِ، فَلَا يُزُولُ ذَلِكَ بِمَجْرَدِ الشَّكِّ وَالظَّنِّ، كَمَا لَمْ يُزَلْ ذَلِكَ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى مِنَ الْمُتَفَرِّدِ. وَإِنَّمَا قِيلَ قَوْلُ الْقَافَةِ فِي النَّسَبِ، لِلْحَاجَةِ إِلَى إِثْبَاتِهِ، وَلِكُونِهِ غَيْرَ مُخَالِفٍ لِلظَّاهِرِ، وَلِهَذَا اكْتَفَيْنَا فِيهِ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى مِنَ الْمُتَفَرِّدِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِثْبَاتِ رَقَوِهِ وَكَفَرِهِ، وَإِثْبَاتُهُمَا يُخَالِفُ الظَّاهِرَ.

وَلَوْ ادَّعَى نَسَبَ اللَّقِيطِ إِنْسَانٌ، فَالْحَقَّ نَسَبُهُ بِهِ، لِانْفِرَادِهِ بِالْدَّعْوَى، ثُمَّ جَاءَ آخَرٌ فَادَّعَاهُ، لَمْ يُزَلْ نَسَبُهُ عَنْ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ حُكِمَ لَهُ بِهِ، فَلَا يُزُولُ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى. فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِهِ الْقَافَةُ، لِحَقِّ بِهِ، وَانْقَطَعَ عَنْ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُمَا بَيِّنَةٌ فِي الْحَقِّ النَّسَبِ، وَيَزُولُ بِهَا الْحُكْمُ الثَّابِتُ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى، كَالشَّهَادَةِ.

فصل

[إِذَا ادَّعَاهُ اثْنَانِ فَالْحَقَّتْهُ الْقَافَةُ بِهِمَا]

وَإِذَا ادَّعَاهُ اثْنَانِ، فَالْحَقَّتْهُ الْقَافَةُ بِهِمَا، لِحَقِّ بِهِمَا، وَكَانَ ابْنُهُمَا يَرْتَهُمَا مِيرَاثَ ابْنٍ، وَيَرْتَانِيهِ جَمِيعًا مِيرَاثَ أَبِي وَاحِدٍ. وَهَذَا يُرَوَّى عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي نُورٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُلْحَقُ بِهِمَا بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى.

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَيْضًا.
وَلَنَا، أَنَّ الْمَعْنَى الَّذِي لِأَجْلِهِ لِحَقِّ بَاطِنَيْنِ، مَوْجُودٌ فِيمَا زَادَ عَلَيْهِ،
فِقَاسُ عَلَيْهِ، وَإِذَا جَازَ أَنْ يُلْحَقَ مِنْ اثْنَيْنِ، جَازَ أَنْ يُلْحَقَ مِنْ أَكْثَرَ
مِنْ ذَلِكَ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْخَافَةَ بِالِاثْنَيْنِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ مَمْنُوعٌ،
وَإِنْ سَلَّمْنَا، لَكِنَّهُ ثَبَتَ لِمَعْنَى مَوْجُودٍ فِي غَيْرِهِ، فَيَجِبُ تَعْلِيلُهُ
الْحُكْمُ بِهِ، كَمَا أَنَّ إِحَاةَ أَكْثَلِ الْغَيْثَةِ عِنْدَ الْمَخْمَصَةِ أُبِيحَ عَلَى
خِلَافِ الْأَصْلِ، لَا يَمْنَعُ مِنْ أَنْ يُقَاسَ عَلَى ذَلِكَ مَا لَ غَيْرِهِ،
وَالصِّدْقُ الْحَرَمِيُّ، وَغَيْرُهُمَا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ، لَوْ جُودَ الْمَعْنَى، وَهُوَ
إِبْقَاءُ النَّفْسِ، وَتَخْلِيصُهَا مِنَ الْهَلَاكِ.

وَأَمَّا قَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ يَجُوزُ الْخَافَةُ بِثَلَاثَةٍ، وَلَا يَزَادُ عَلَى ذَلِكَ،
فَتَحْكُمُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَقْتَصِرْ عَلَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، وَلَا عَدَى الْحُكْمِ
إِلَى كُلِّ مَا وَجَدَ فِيهِ الْمَعْنَى، وَلَا نَعْلَمُ فِي الثَّلَاثَةِ مَعْنَى خَاصًّا
يَقْتَضِي الْخَافَةَ النَّسَبَ بِهِمْ، فَلَمْ يَجْزِ الْاِقْتِصَارُ عَلَيْهِ بِالْحُكْمِ.

فصل

[إذا لم توجد قافة أو اشكل الأمر عليها]

وَإِذَا لَمْ تُوجَدْ قَافَةٌ، أَوْ أَشْكَلَ الْأَمْرُ عَلَيْهَا، أَوْ تَعَارَضَتْ أَقْوَالُهَا،
أَوْ وَجَدَ مَنْ لَا يُوثِقُ بِقَوْلِهِ، لَمْ يُرْجَحْ أَحَدُهُمَا بِلُحْظِ عِلْمٍ فِي
جَسَدِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُرْجَحُ بِهِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى، سِوَى الْاِقْتِصَافِ
فِي الْمَالِ وَاللَّقِيطِ، وَيَتَضَيَّعُ نَسَبُهُ. هَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ. وَقَدْ أَوْسَا
أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي رَجُلَيْنِ وَقَعَا عَلَى امْرَأَةٍ فِي طَهَرٍ وَاجِدٍ، إِلَى
أَنَّ الْاِمْرَأَةَ يُخَيَّرُ أَيُّهُمَا أَحَبُّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ، قَالَ:
يُزَلُّ حَتَّى يَبْلُغَ، فَيَنْتَسِبُ إِلَى مَنْ أَحَبَّ مِنْهُمَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ
الْجَدِيدِ، وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ: حَتَّى يُمَيِّزَ؛ لِقَوْلِ عَمَرَ: وَالْأَيُّهُمَا شَيْتَ.
وَلَأَنَّ الْإِنْسَانَ يَمِيلُ بِطَبْعِهِ إِلَى قَرِيبِهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ مَجْهُولُ
نَسَبِهِ، أَقْرَبُ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْإِسْرَارِ، وَصَدَقَهُ الْمُفَرِّدُ لَهُ، فَيُثَبِّتُ
نَسَبُهُ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُلْحَقُ بِالْمُدْعِيَيْنِ
بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ سَمِعَتْ دَعْوَاهُ، فَإِذَا
اجْتَمَعَا، وَامْتَكَنَ الْعَمَلُ بِهِمَا، وَجِبَ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِمَا.

وَلَنَا أَنَّ دَعْوَاهُمَا تَعَارَضَتْ، وَلَا حُجَّةَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَمْ يَثْبُتْ،
كَمَا لَوْ ادَّعَى رَفَعَهُ. وَقَوْلُهُمْ: يَمِيلُ بِطَبْعِهِ إِلَى قَرَابَتِهِ. قُلْنَا: إِنَّمَا يَمِيلُ
إِلَى قَرَابَتِهِ بَعْدَ مَعْرِفَتِهِ بِأَنَّهَا قَرَابَتُهُ، فَالْمَعْرِفَةُ بِذَلِكَ سَبَبُ الْمِيلِ،
وَلَا سَبَبَ قَبْلَهُ، وَلَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ يَمِيلُ إِلَى قَرَابَتِهِ، لَكِنَّهُ قَدْ يَمِيلُ إِلَى
مَنْ أَحْسَنَ إِلَيْهِ، فَإِنَّ الْقُلُوبَ جَبَلَتْ عَلَى حُبِّ مَنْ أَحْسَنَ إِلَيْهَا،
وَيُنْفَضُ مَنْ أَسَاءَ إِلَيْهَا، وَقَدْ يَمِيلُ إِلَيْهِ لِإِسَاءَةِ الْآخَرِ إِلَيْهِ، وَقَدْ يَمِيلُ
إِلَى أَحْسَنِهَا خَلْقًا أَوْ أَعْظَمَهُمَا قَدْرًا أَوْ جَاهًا أَوْ مَالًا، فَلَا يَقْضَى

لِلْمِيلِ أَثَرٌ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى النَّسَبِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ صَدَقَ الْمُفَرِّدُ بِنَسَبِهِ.
قُلْنَا: لَا يَحِلُّ لَهُ تَصْدِيقُهُ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَعَنَ مَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ
أَبِيهِ، أَوْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ. وَهَذَا لَا نَعْلَمُ أَنَّهُ أَبَوُهُ، فَلَا يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ
مَلْعُونًا بِتَصْدِيقِهِ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا انْفَرَدَ، فَإِنَّ الْمُنْفَرِدَ يُثَبِّتُ النَّسَبَ
بِقَوْلِهِ مِنْ غَيْرِ تَصْدِيقٍ. وَأَمَّا قَوْلُ عَمَرَ: وَالْأَيُّ مِنْ شَيْتَ. فَلَمْ يَثْبُتْ،
وَلَوْ ثَبَتَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ حُجَّةٌ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا أَمَرَ بِالْمَوْلَا، لَا بِالِاتِّسَابِ.
وَعَلَى قَوْلِ مَنْ جَعَلَ لَهُ الْاِتِّسَابَ إِلَى أَحَدِهِمَا، لَوْ اِتِّسَبَ إِلَى
أَحَدِهِمَا، ثُمَّ عَادَ وَاتِّسَبَ إِلَى الْآخَرِ، وَنَفَى نَسَبَهُ مِنَ الْأَوَّلِ، أَوْ لَمْ
يَنْتَسِبْ إِلَى وَاحِدٍ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ نَسَبُهُ، فَلَا يَقْبَلُ
رُجُوعُهُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَى مُنْفَرِدٌ نَسَبَهُ ثُمَّ أَنْكَرَهُ، وَيُفَارِقُ الصَّبِيَّ
الَّذِي يُخَيَّرُ بَيْنَ أَبَوَيْهِ، فَيُخْتَارُ أَحَدُهُمَا، ثُمَّ يَرُدُّ الْآخَرَ، إِذَا اخْتَارَهُ،
فَإِنَّهُ لَا حُكْمَ لِقَوْلِ الصَّبِيِّ، وَإِنَّمَا يَنْجِ اخْتِيَارَهُ وَشَهَوَتَهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ
اشْتَبَهَ طَعَامًا فِي يَوْمٍ، ثُمَّ اشْتَبَهَ غَيْرَهُ فِي يَوْمٍ آخَرَ.

وَأَنَّ قَامَتِ لِلْآخَرِ بِنَسَبِهِ يَثْبُتُ، عُمِلَ بِهَا، وَبَطَلَ اِتِّسَابُهُ؛ لِأَنَّهُمَا
يُبْطَلُ قَوْلُ الْقَافَةِ، الَّذِي هُوَ مُعَدَّمٌ عَلَى الْاِتِّسَابِ، فَلَا يُبْطَلُ
الِاتِّسَابُ أَوَّلَى. وَإِنَّ وَجَدَتْ قَافَةٌ بَعْدَ اِتِّسَابِهِ، فَالْحَقُّهُ بِغَيْرِ مَنْ
اِتِّسَبَ إِلَيْهِ، بَطَلَ اِتِّسَابُهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ أَفْرَى، فَبُطِلَ بِهِ الْاِتِّسَابُ
كَالْيَتِيمَةِ مَعَ قَوْلِ الْقَافَةِ.

فصل

[إن ادعت امرأتان نسب ولد]

وَإِنْ ادَّعَتِ امْرَأَتَانِ نَسَبَ وَلَدٍ، فَذَلِكَ مَنِيٌّ عَلَى قَبُولِ دَعْوَاهُمَا،
فَإِنْ كَانَتَا يَمْنُنُ لَا يَقْبَلُ دَعْوَاهُمَا، لَمْ تَسْمَعْ دَعْوَاهُمَا. وَإِنْ كَانَتْ
إِحْدَاهُمَا يَمْنُنُ تَسْمَعُ دَعْوَاهَا دُونَ الْآخَرَى، فَهُوَ ابْنُهَا، كَمَا الْمُنْفَرِدَةُ
بِو. وَإِنْ كَانَتَا جَمِيعًا يَمْنُنُ تَسْمَعُ دَعْوَاهُمَا، فَهُمَا فِي إِبْتَائِهِ بِالْيَتِيمَةِ أَوْ
كَوْنِهِ يَرَى الْقَافَةَ مَعَ عَدَمِهَا كَالرَّجُلَيْنِ.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، فِي يَهُودِيٍّ وَمُسْلِمٍ، وَلَدَتَا،
فَادَّعَتِ الْيَهُودِيَّةُ وَلَدَ الْمُسْلِمَةِ، فَتَوَقَّفَ، فَقِيلَ: يَرَى الْقَافَةَ؟ فَقَالَ:
مَا أَحْسَنَهُ. وَلَأَنَّ الشَّيْءَ يُوْجَدُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ ابْنَيْهَا، كَوُجُودِهِ بَيْنَ الرَّجُلِ
وَإِبْنِهِ، بَلْ أَكْثَرَ، لِاخْتِصَاصِهَا بِحَمْلِهِ وَتَغْذِيَتِهِ، وَالْكَافِرَةِ وَالْمُسْلِمَةِ،
وَالْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ، فِي الدَّعْوَى وَاحِدَةٌ، كَمَا قُلْنَا فِي الرَّجُلِ. وَهَذَا
قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، عَلَى الزَّوْجِ الَّذِي يَقُولُونَ فِيهِ يَقْبُولُ
دَعْوَاهَا. وَإِنَّ الْحَقَّ الْقَافَةَ بِأَمْنَيْنِ، لَمْ يُلْحَقْ بِهِمَا، وَبَطَلَ قَوْلُ
الْقَافَةِ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ خَطَأَ يَقِينًا. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُلْحَقُ بِهِمَا
بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ الْأُمَّ أَحَدَ الْأَبَوَيْنِ، فَجَازَ أَنْ يُلْحَقَ بِاثْنَيْنِ،
كَالْأَبَاءِ.

وَلَوْ ادَّعَى اللَّقِيطَ رَجُلَانِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: هُوَ ابْنِي. وَقَالَ الْآخَرُ: هُوَ ابْنِي. نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ ابْنًا فَهُوَ لِمُدَّعِيهِ، وَإِنْ كَانَتْ بِنْتُ فَهِيَ لِمُدَّعِيهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَسْتَحِقُّ غَيْرَ مَا ادَّعَاهُ. وَإِنْ كَانَ خَتْنِي مُشْكِلًا، أَرَى الْقَافَةَ مَعَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ. وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ، فَالْحُكْمُ فِيهِمَا كَالْحُكْمِ فِيمَا لَوْ انْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالذَّعْوَى؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْكَاذِبِ مِنْهُمَا كَاذِبَةٌ، وَجُودُهَا كَعَدَمِهَا، وَالْأُخْرَى صَادِقَةٌ، فَيَتَعَيَّنُ الْحُكْمُ بِهَا.

فصل

[إذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد]

وَإِذَا وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ، وَطْنَا يُلْحَقُ النَّسَبُ بِبَيْلِهِ، فَأَتَتْ بَوْلِدُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، مِثْلُ أَنْ يَطَّأَ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا فِي طَهْرٍ، أَوْ يَطَّأَ رَجُلٌ امْرَأَةً آخَرَ أَوْ أَمْتَهُ بِشَهْوَةٍ فِي الطَّهْرِ الَّذِي وَطَّنَهَا زَوْجُهَا أَوْ سَيِّدُهَا فِيهِ، بَأَن يَجِدَهَا عَلَى فِرَاشِهِ، فَيُطَّئُهَا زَوْجَتَهُ أَوْ أَمْتَهُ، أَوْ يَدْعُو زَوْجَتَهُ فِي ظِلْمَةٍ، فَتَجْبِيهِ زَوْجَتَهُ آخَرَ أَوْ جَارِيَتَهُ، أَوْ يَزَوِّجَهَا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَزْوِيجًا فَايِدًا، أَوْ يَكُونُ نِكَاحُ أَحَدِهِمَا صَحِيحًا وَالْآخَرُ فَايِدًا، مِثْلُ أَنْ يُطْلَقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ فَيَنْكِحَهَا آخَرُ فِي عَدَّتِهَا وَوَطْنِهَا، أَوْ يَبِيعَ جَارِيَةً قِطْعًا أَوْ الْمُشْتَرَى قَبْلَ اسْتِيزَائِهَا، وَتَأْتِي بَوْلِدُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، فَإِنَّهُ يُرَى الْقَافَةَ مَعَهُمَا، فَبِأَيِّهَا الْحَقُّوهُ لِحَقِّ. وَالْخِلَافُ فِيهِ كَالْخِلَافِ فِي اللَّقِيطِ.

فصل

[إذا ادعى رق اللقيط مدع]

وَإِذَا ادَّعَى رَقُ اللَّقِيطِ مُدَّعٍ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهَا مُمَكِّنَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ مُخَالَفَةً لظَاهِرِ الدَّارِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى تُخَالِفُ الظَّاهِرَ، وَيُعَادَرُ دَعْوَى النَّسَبِ مِنْ وَجْهَيْنِ. أَحَدُهُمَا: أَنَّ دَعْوَى النَّسَبِ لَا تُخَالِفُ الظَّاهِرَ، وَدَعْوَى الرِّقِّ مُخَالَفَةٌ لَهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّ دَعْوَى النَّسَبِ نَثِبَتْ بِهَا حَقًّا لِلْقِيطِ، وَدَعْوَى الرِّقِّ نَثِبَتْ حَقًّا عَلَيْهِ، فَلَمْ تَقْبَلْ بِمَجْرُوهَا، كَمَا لَوْ ادَّعَى رَقٌ غَيْرَ اللَّقِيطِ. فَإِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، سَقَطَتْ الدَّعْوَى. وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ، لَمْ تَحُلْ إِذَا أُنْ تَشْهَدُ بِأَيِّدٍ أَوْ بِالْمَلِكِ أَوْ بِالْوِلَادَةِ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِالْمَلِكِ أَوْ بِالْيَدِ، لَمْ تَقْبَلْ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَإِنْ شَهِدَتْ بِالْوِلَادَةِ، قَبِلَ فِيهِ امْرَأَةٌ وَاحِدَةً أَوْ رَجُلٌ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا

وَلَوْ أَنَّ كَوْنَهُ مِنْهُمَا مُحَالٌ يَقِينًا. فَلَمْ يَجْزِ الْحُكْمُ بِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ أَكْبَرُ مِنْهُمَا أَوْ مِثْلُهُمَا، وَفَارَقَ الرَّجُلَيْنِ، فَإِنْ كَوْنَهُ مِنْهُمَا مُمَكِّنٌ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ اجْتِمَاعُ التُّطَفَتَيْنِ لِرَجُلَيْنِ فِي رَجَمِ امْرَأَةٍ، فَيُمْكِنُ أَنْ يُخْلَقَ مِنْهُمَا وَلَدٌ، كَمَا يُخْلَقُ مِنْ نُطْفَةِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ الْقَافِي لِعُمَرُ: قَدْ اشْتَرَكَا فِيهِ. وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْخَافِقِ بَمَنْ يُتَصَوَّرُ كَوْنُهُ مِنْهُ، إِلَّا خَافِقٌ بَمَنْ يَسْتَحِيلُ كَوْنُهُ مِنْهُ، كَمَا لَمْ يَلْزَمْ مِنْ الْخَافِقِ بَمَنْ يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ إِلَّا خَافِقٌ بِأَصْغَرٍ مِنْهُ.

فصل

[إن ادعى نسب اللقيط رجل وامرأة]

فَإِنْ ادَّعَى نَسَبَهُ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ، فَلَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا نِكَاحٌ كَانَ بَيْنَهُمَا، أَوْ وَطْءٌ شَبْهِيٌّ، فَيُلْحَقُ بِهِمَا جَمِيعًا، وَيَكُونُ ابْنُهُمَا بِمَجْرُوهٍ دَعْوَاهُمَا، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالذَّعْوَى. وَإِنْ قَالَ الرَّجُلُ: هَذَا ابْنِي مِنْ زَوْجَتِي. وَادَّعَتْ زَوْجَتُهُ ذَلِكَ، وَادَّعَتْ امْرَأَةٌ أُخْرَى، فَهُوَ ابْنُ الرَّجُلِ، وَهَلْ تَرْجِعُ زَوْجَتَهُ عَلَى الْآخَرَى؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ. أَحَدُهُمَا: تَرْجِعُ؛ لِأَنَّ زَوْجَهَا أَبُوهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا أُمُّهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَسَاوَيَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَتْ، لَأُلْحِقَ بِهَا، فَإِذَا اجْتَمَعَتَا تَسَاوَيَا.

فصل

[إن ولدت امرأتان ابنا وبتنا فادعت كل واحدة منهما أن الابن ولدها]

وَإِنْ وَلَدَتِ امْرَأَتَانِ ابْنًا وَبِنْتًا، فَادَّعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَنَّ الْإِبْنَ وَلَدُهَا دُونَ الْبِنْتِ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ تَرَى الْمَرَأَتَيْنِ الْقَافَةَ مَعَ الْوَلَدَيْنِ، فَيُلْحَقُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَنْ أَحَقُّهُ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا وَلَدٌ آخَرُ.

وَالثَّانِي: أَنَّ نَعْرَضَ لِبَيْنَهُمَا عَلَى أَهْلِ الطَّبِّ وَالْمَعْرِفَةِ، فَإِنْ لَبَسَ الذَّكَرُ يُخَالِفُ لَبَنَ الْأُنْثَى فِي طَبْعِهِ وَزَيْتِهِ، وَقَدْ قِيلَ: لَبَسَ الْإِبْنُ نَقِيلَ، وَلَبَسَ الْبِنْتُ خَفِيفَ، فَيُعْتَبَرَانِ بِطَابَعِيهِمَا وَزَيْنِهِمَا، وَمَا يَحْتَلِفَانِ بِهِ عِنْدَ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ، فَمَنْ كَانَ لَبَنُهَا لَبَسَ الْإِبْنِ، فَهُوَ وَلَدُهَا، وَالْبِنْتُ لِلْآخَرَى. فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ قَافَةٌ، اعْتَبَرْنَا اللَّبَنَ خَاصَّةً. وَإِنْ تَنَازَعَا أَحَدَ الْوَلَدَيْنِ، وَمِمَّا جَمِيعًا ذَكَرَانِ أَوْ أَنْثَيَانِ، عُرِضُوا عَلَى الْقَافَةِ. كَمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ.

فصل

[لو ادعى اللقيط رجلان]

زهر. ويَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ إِقْرَارُهُ فِي الْجَمِيعِ. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ مَا عَلَيْهِ، فَيُبَيِّنُ مَا لَهُ، كَالْيَتِيمِ، وَلَئِنْ هَذِهِ الْأَحْكَامُ تَبِعَ لِلرَّقِّ، فَإِذَا ثَبَتَ الْأَصْلُ بِقَوْلِهِ، ثَبَتَ الشَّيْءُ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ امْرَأَةٌ بِالْوَلَدَةِ، ثَبَتَتْ وَتُثَبِّتُ النَّسَبُ تَبَعًا لَهَا. وَأَمَّا إِنْ أَقْرَبَ الرَّقُّ ابْتِدَاءً لِرَجُلٍ، فَصَدَّقَهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَقْرَبَهُ جَوَابًا. وَإِنْ كَذَّبَهُ، بَطَلَ إِقْرَارُهُ. ثُمَّ إِنْ أَقْرَبَ بِوَعْدِ ذَلِكَ لِرَجُلٍ آخَرَ، جَازَ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَتَوَجَّهُ أَنْ لَا يُسْمَعَ إِقْرَارُهُ الثَّانِي، لِأَنَّهُ إِقْرَارُهُ الْأَوَّلُ تَضَمَّنَ الْأَعْتِرَافَ بِبَنِي مَالِكٍ لَهُ سِوَى هَذَا الْمُقَرِّ، فَإِذَا بَطَلَ إِقْرَارُهُ بِرَدِّ الْمُقَرِّ لَهُ، بَقِيَ الْأَعْتِرَافُ بِبَنِي مَالِكٍ لَهُ غَيْرِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِمَا نَفَاهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِالْحُرِّيَةِ ثُمَّ أَقْرَبَ بَعْدَ ذَلِكَ بِالرَّقِّ. وَلَمَّا أَنَّهُ إِقْرَارٌ لَمْ يَقْبَلْهُ الْمُقَرِّ لَهُ، فَلَمْ يَنْتَهِ إِقْرَارُهُ ثَانِيًا، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ لَهُ بِتَوْبٍ ثُمَّ أَقْرَبَ بِهِ لِآخَرَ بَعْدَ رَدِّ الْأَوَّلِ. وَفَارَقَ الْإِقْرَارَ بِالْحُرِّيَةِ، فَإِنْ إِقْرَارُهُ بِهَا لَمْ يَطْلُ وَنُفِذَ.

فصل

[إقرار اللقيط بعد نكاحه]

إِذَا قَبِلْنَا إِقْرَارَهُ بِالرَّقِّ بَعْدَ نِكَاحِهِ، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، فَإِنْ كَانَ ذَكَرًا، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَسَدَ نِكَاحُهُ فِي حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ أَنَّهُ عَبْدٌ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَهَا عَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِقَوْلِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَسَدَ نِكَاحُهُ أَيْضًا، وَلَهَا عَلَيْهِ الْمَهْرُ جَمِيعُهُ، لَمَّا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ. فَإِذَا أَقْرَبَ بِمَا يُوجِبُ الْفُرْقَةَ، لَزِمَتْهُ، وَلَدَتْهُ حُرٌّ تَابِعٌ لِأُمِّهِ. وَإِنْ كَانَ مَرْجُوحًا بِأَمَةٍ، فَوَلَدَتْهُ لِسَيِّدِهَا، وَتَعَلَّقَ الْمَهْرُ بِرَقِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جَنَائِبِهِ، وَيَفْذِيهِ سَيِّدُهُ أَوْ يُسَلِّمُهُ.

وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ كَسْبٌ، اسْتَوْفَى الْمَهْرَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ إِقْرَارُهُ بِهِ لِسَيِّدِهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى امْرَأَتِهِ، فَلَا يَقْطَعُ حَقُّهَا مِنْهُ بِإِقْرَارِهِ. وَإِنْ قُلْنَا: يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ، لِكُونِهِ تَزَوُّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا، وَلَا مَهْرَ لَهَا عَلَيْهِ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَدْخُولًا بِهَا، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا عَلَيْهِ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى جَمِيعُهُ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثِ، وَالْآخَرَى خُمُسُهُ.

وَإِنْ كَانَ الْقُطَيْبُ أُنْثَى، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ فِي حَقِّهِ. وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِإِقْرَارِهَا بِفَسَادِ نِكَاحِهَا، وَأَنَّهَا أَمَةٌ تَزَوَّجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا، وَالنِّكَاحُ الْفَاسِدُ لَا يَجِبُ الْمَهْرُ فِيهِ إِلَّا بِالدُّخُولِ. وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا، وَلِسَيِّدِهَا الْأَقْلُ مِنَ الْمُسَمَّى أَوْ مَهْرُ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ الْمُسَمَّى إِنْ كَانَ أَقْلَ، فَالزَّوْجُ يُنْكِحُ

يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ، ثُمَّ نَظَرُوا؛ فَإِنْ شَهِدَتْ الْيَتِيمَةُ بِالْيَدِ، فَإِنْ كَانَتْ لِلْمَلْطَقِطِ، لَمْ يَثْبُتْ بِهَا مِلْكٌ، لِأَنَّا عَرَفْنَا سَبَبَ يَدِهِ، فَإِنْ كَانَتْ لِأَجْنَبِيٍّ، حُكِمَ لَهُ بِالْيَدِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ فِي الْمِلْكِ، وَإِنْ شَهِدَتْ بِالْمِلْكِ، فَقَالَتْ: تَشْهَدُ أَنَّهُ عَبْدُهُ أَوْ مَمْلُوكُهُ. حُكِمَ بِهَا، وَإِنْ لَمْ تَذْكُرْ سَبَبَ الْمِلْكِ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِ دَارٍ أَوْ تَوْبٍ. فَإِنْ شَهِدَتْ بِأَنَّ أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِهِ، حُكِمَ لَهُ بِهَا، لِأَنَّ أَمَتَهُ لَا تَلِدُ فِي مِلْكِهِ إِلَّا مَلَكَةً. وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ ابْنُ أُمِّهِ، أَوْ أَنَّ أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ، وَلَمْ تَقُلْ: فِي مِلْكِهِ. احْتَمَلَ أَنْ يَثْبُتَ لَهُ الْمِلْكُ بِذَلِكَ، كَقَوْلِهَا فِي مِلْكِهِ؛ لِأَنَّ أَمَتَهُ مِلْكُهُ، فَنَمَّا هَا مِلْكُهُ، كَسَمِيَّتِهَا. وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَثْبُتَ الْمِلْكُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَلِدَهُ قَبْلَ مِلْكِهِ لَهَا، فَلَا تَكُونُ لَهُ وَهُوَ ابْنُ أُمِّهِ.

فصل

[إدعى رق اللقيط بعد بلوغه]

وَإِنْ ادَّعَى رِقَّ الْقُطَيْبِ بَعْدَ بُلُوغِهِ مُدْعٍ، كُتِفَ إِجَابَتُهُ، فَإِنْ أَنْكَرَ وَلَا يَبَيِّنُ لِلْمُدَّعِي، لَمْ يَقْبَلْ دَعْوَاهُ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ، حُكِمَ لَهُ بِهَا، فَإِنْ كَانَ الْقُطَيْبُ قَدْ تَصَرَّفَ قَبْلَ ذَلِكَ بِبَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ، نَقِضَتْ تَصَرُّفَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّهُ تَصَرَّفَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، فَأَقْرَبَ بِالرَّقِّ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ اعْتَرَفَ لِنَفْسِهِ بِالْحُرِّيَةِ قَبْلَ ذَلِكَ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِالرَّقِّ، لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ بِالْحُرِّيَةِ، وَهِيَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، فَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ فِي إِطْلَاقِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ اعْتَرَفَ بِالْحُرِّيَةِ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: يُقْبَلُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولُ الْحَالِ، أَقْرَبَ بِالرَّقِّ، فَيُقْبَلُ، كَمَا لَوْ قَدِمَ رَجُلَانِ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ، فَأَقْرَبَ أَحَدُهُمَا لِالْآخَرِ بِالرَّقِّ. وَكَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِقِصَاصٍ أَوْ حَدٍّ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ وَإِنْ تَضَمَّنَ ذَلِكَ فَوَاتَ نَفْسِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ يَنْطَلِقُ بِوَحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فِي الْحُرِّيَةِ الْمَحْكُومِ بِهَا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ قَبْلَ ذَلِكَ بِالْحُرِّيَةِ، وَلَئِنْ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَتِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِالرَّقِّ، كَمَا ذَكَرْنَا، وَلَئِنْ الْغُفْلُ الْمُسَوَّدُ لَا يَعْلَمُ رِقَّ نَفْسِهِ، وَلَا حُرِّيَّتِهَا، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ لَهُ حَالٌ يَعْرِفُ بِوَحَقِّ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ يَمْنَعُ لَا يَعْقِلُ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ لَهُ رِقٌّ بَعْدَ الْبِقَاطِ، فَكَانَ إِقْرَارُهُ بَاطِلًا. وَهَذَا قَوْلُ الْقَاسِمِ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَمَا ذَكَرْنَا.

فَإِنْ قُلْنَا: يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ. صَارَتْ أَحْكَامُهُ أَحْكَامَ الْغَيِّدِ فِيمَا عَلَيْهِ دُونَ مَالِهِ. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالْمُزَنِّيُّ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبَ بِمَا يُوجِبُ حَقًّا لَهُ وَحَقًّا عَلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ يُثَبِّتَ مَا عَلَيْهِ دُونَ مَا لَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ، وَلِي عِنْدَهُ

وَجُوبُ الزَّيَادَةِ عَلَيْهِ، وَقَوْلُهَا غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي حَقِّهِ، وَإِنْ كَانَ أَقْلُ مَهْرِ النِّسَاءِ، فَهِيَ وَسَيِّدُهَا يُفْرَأُ بِفَسَادِ النِّكَاحِ، وَأَنْ الْوَاجِبُ مَهْرُ النِّسَاءِ، فَلَا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْهُ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي يَجِبُ فِيهَا الْمُسْمَى فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ، فَيَجِبُ هَا هُنَا الْمُسْمَى، قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ، لَاغِيْرَافِ الزَّوْجِ بِوُجُوبِهِ.

فصل

[إِنْ جَنَى اللَّقِيطُ جَنَائَةً مُوجِبَةً لِلْقَصَاصِ]

وَإِنْ كَانَ قَدْ جَنَى جَنَائَةً مُوجِبَةً لِلْقَصَاصِ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ، حُرًّا كَانَ الْمَحْجِيُّ عَلَيْهِ أَوْ عَبْدًا؛ لِأَنَّ إِفْرَازَهُ بِالرَّقِّ يَقْتَضِي وَجُوبَ الْقَوْدِ عَلَيْهِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَحْجِيُّ عَلَيْهِ عَبْدًا أَوْ حُرًّا، فَقَبْلُ إِفْرَازِهِ فِيهِ.

وَإِنْ كَانَتْ الْجَنَائَةُ خَطَأً، تَعَلَّقَ أَرْشُهَا بِرَقِّيَّتِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُضِرٌّ بِهِ. فَإِنْ كَانَ أَرْشُهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، وَكَانَ فِي يَدِيهِ مَالٌ، اسْتَوْفِيَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي إسْقَاطِ الزَّيَادَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَضُرُّ بِالْمَحْجِيِّ عَلَيْهِ، فَلَا يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِيهِ.

وَقِيلَ: تَجِبُ الزَّيَادَةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ وَاجِبًا لِلْمَحْجِيِّ عَلَيْهِ، فَلَا يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي إسْقَاطِهِ. وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ جَنَائَةً مُوجِبَةً لِلْقَوْدِ، وَكَانَ الْجَنَانِي حُرًّا، سَقَطَ؛ لِأَنَّ الْحُرَّ لَا يُقَادُ مِنْهُ لِلْعَبْدِ، وَقَدْ أَقْرَأَ لِلْمَحْجِيِّ عَلَيْهِ بِمَا يَسْقُطُ الْقَصَاصُ.

وَإِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِمَالٍ يَبْعَلُ بِالرَّقِّ، وَجِبَ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ. وَإِنْ كَانَ مُسَاوِيًا لِلْوَاجِبِ قَبْلَ الْإِفْرَازِ، وَجِبَ، وَيُدْفَعُ الْوَاجِبُ إِلَى سَيِّدِهِ. وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ يَكْثُرُ لِيَكُونَ قِيمَتُهُ عَبْدًا أَكْثَرَ مِنْ دِيْنِهِ حُرًّا، لَمْ يَجِبْ إِلَّا أَرْشُ الْجَنَائَةِ عَلَى الْحُرِّ. وَمَنْ قَبِلَ قَوْلَهُ فِي الْأَحْكَامِ كُلِّهَا، أَوْ جِبَ أَرْضُ الْجَنَائَةِ عَلَى الْعَبْدِ. وَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ إِذَا كَانَ حُرًّا، سَقَطَ عَنِ الْعَاقِلَةِ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَى الْجَنَانِي؛ لِأَنَّ إِفْرَازَهُ بِالرَّقِّ يَنْصَحُنْ إِفْرَازَهُ بِالسُّطُوطِ عَنِ الْعَاقِلَةِ، وَلَمْ يَقْبَلْ فِي إِيْجَابِهِ عَلَى الْجَنَانِي، فَسَقَطَ. وَقِيلَ: لَا يَتَحَوَّلُ عَنِ الْعَاقِلَةِ. وَمَنْ قَالَ: لَا يَقْبَلُ إِفْرَازَهُ فِي الْأَحْكَامِ كُلِّهَا. أَوْ جِبَ الْأَرْضُ عَلَى الْجَنَانِي.

وَأَمَّا الْأَوْلَادُ، فَأَخْرَازَ، وَلَا تَجِبُ قِيمَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ لَوَجِبَ بِقَوْلِهَا، وَلَا يَجِبُ بِقَوْلِهَا حَقٌّ عَلَى غَيْرِهَا، وَلَا يَثْبُتُ الرَّقُّ فِي حَقِّ أَوْلَادِهَا بِإِفْرَازِهَا. فَأَمَّا بَقَاءُ النِّكَاحِ، فَيَقَالُ لِلزَّوْجِ: قَدْ ثَبَتَ أَنَّهَا أَمَةٌ، وَلَذَلِكَ رَقِيقٌ لِسَيِّدِهَا، فَإِنْ اخْتَرَتْ الْمُسَامَ عَلَى ذَلِكَ فَأَقِيمَ، وَإِنْ شِئْتَ فَفَارِقْهَا. وَسَوَاءٌ كَانَ يَمْنُ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّا لَوْ اغْتَبَرْنَا ذَلِكَ، وَأَفْسَدْنَا نِكَاحَهُ، لَكَانَ إِنْسَادًا لِلْعَبْدِ جَمِيعِهِ بِقَوْلِهَا؛ لِأَنَّ شُرُوطَ نِكَاحِ الْأَمَةِ لَا تُعْتَبَرُ فِي اسْتِدَامَةِ الْعَقْدِ، إِنَّمَا تُعْتَبَرُ فِي ابْتِدَائِهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَبِلْتُمْ قَوْلَهَا فِي أَنَّهَا أَمَةٌ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الزَّوْجِ. قُلْنَا: لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهَا فِي إِيْجَابِ حَقٍّ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْعَقْدِ عَلَيْهِ، فَأَمَّا الْحُكْمُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَيُمْكِنُ إِيْفَاءُ حَقِّهِ وَمَنْ ثَبَتَ لَهُ الرَّقُّ عَلَيْهَا، بَانَ يَطْلُقُهَا، فَلَا يَلْزَمُهُ مَا لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ، أَوْ يُعِيْمَ عَلَى نِكَاحِهَا، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّ سَيِّدِهَا. فَإِنْ طَلَّقَهَا اغْتَدَتْ عِدَّةُ الْحُرِّ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الطَّلَاقِ حَقٌّ لِلزَّوْجِ، بِذَلِيلِ أَنَّهَا لَا تَجِبُ إِلَّا بِالْدُخُولِ، وَسَيِّبُهَا النِّكَاحُ السَّابِقُ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهَا فِي تَقْيِصِهَا. وَإِنْ مَاتَ، اغْتَدَتْ عِدَّةُ الْأَمَةِ؛ لِأَنَّ الْمُغْلَبَ فِيهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، بِذَلِيلِ وَجُوبِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَقَبِلَ قَوْلَهَا فِيهَا.

وَمَنْ قَالَ يَقْبُولُ قَوْلَهَا فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ، فَهِيَ أَمَةٌ قَدْ تَزَوَّجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا، فَنِكَاحُهَا فَاسِدٌ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا. وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، وَجِبَ لَهَا مَهْرُ أَمَةٍ نِكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا، عَلَى مَا ذَكَرَ فِي مَوْضِعِهِ. وَهَلْ ذَلِكَ مَهْرُ النِّسَاءِ، أَوِ الْمُسْمَى؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ. وَتُعْتَدُ خِيَضَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي نِكَاحِ فَاسِدٍ، وَأَوْلَادُهُ أَخْرَازُ؛ لِإِعْجَادِهِ حُرِّيَّتَهَا، فَإِنَّهُ مَغْرُورٌ بِحُرِّيَّتِهَا، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُمْ يَوْمَ الرِّضْعِ. وَإِنْ مَاتَ عَنْهَا، لَمْ تَجِبْ عِدَّةُ الْوَفَاةِ.

فصل

[تَصَرُّفُ اللَّقِيطِ بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ]

وَإِنْ كَانَ قَدْ تَصَرَّفَ بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ، فَتَصَرُّفُهُ صَحِيحٌ، وَمَا عَلَيْهِ مِنَ الْحُقُوقِ وَالْإِثْمَانِ يُؤَدَّى بِمَا فِي يَدَيْهِ، وَمَا فَضَّلَ عَلَيْهِ فَيُؤَدَّى مِنْهُ؛ لِأَنَّ مُعَامِلَةَ لَا يَغْتَرَفُ بِرَقِّهِ. وَمَنْ قَالَ يَقْبُولُ إِفْرَازَهُ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ، قَالَ بِفَسَادِ عَقْدِهِ كُلِّهَا، وَأَوْجِبَ زَدَ الْأَعْيَانِ إِلَى أَرْبَابِهَا

كتاب الوصايا

هِيَ وَاجِبَةٌ لِلْأَقْرَبِينَ الَّذِينَ لَا يَرْتُونَ. وَهُوَ قَوْلُ دَاوُدَ. وَحَكِي ذَلِكَ عَنْ مَسْرُوقٍ، وَطَاوُسٍ، وَإِسَاسٍ، وَقَتَادَةَ، وَأَبِي جَرِيرٍ. وَاجْتَبَوْا بِالْأَكْبَرِ، وَخَيْرُ ابْنِ عُمَرَ، وَقَالُوا: نَسَخَتْ الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ الْوَارِثِينَ، وَبَقِيَ فِيمَنْ لَا يَرِثُ مِنَ الْأَقْرَبِينَ.

وَلَمَّا، أَنْ أَكْثَرَ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُقَلِّ عَنْهُمْ وَصِيَّةً، وَلَمْ يُقَلِّ لِذَلِكَ نَكِيرًا، وَلَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً لَمْ يُجْلُوا بِذَلِكَ، وَلَقُلَّ عَنْهُمْ نَقْلًا ظَاهِرًا، وَلَئِنْهَا عَطِيَّةٌ لَا تَجِبُ فِي الْحَيَاةِ، فَلَا تَجِبُ بَعْدَ الْمَوْتِ كَمَطِيَّةِ الْأَجَانِبِ. فَأَمَّا الْأَكْبَرُ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: نَسَخَهَا قَوْلُهُ ﷺ: «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ» (٤) وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: نَسَخَهَا آيَةُ الْمِيرَاثِ. وَيَبْقَى قَالَ عِكْرَمَةُ، وَجَاهِدٌ، وَمَالِكٌ، وَالثَّائِبِيُّ. وَذَهَبَتْ طَائِفَةٌ مِمَّنْ يَرَى نَسْخَ الْقُرْآنِ بِالسُّنَّةِ، إِلَى أَنَّهَا نُسِخَتْ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِرِثِّهِ». وَخَدِثَ ابْنُ عُمَرَ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ وَاجِبٌ، أَوْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ.

فصل

[استحباب الوصية بجزء من المال]

وَتُسَنَّبُ الْوَصِيَّةُ بجزء من المال لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ». فَنَسَخَ الْوُجُوبَ، وَبَقِيَ الْاسْتِحْبَابُ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَرِثُ وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَا ابْنَ آدَمَ، جَعَلْتُ لَكَ نَفْسِي مِنْ مَالِكَ حِينَ أَخَذْتُ بِكَفْمِكَ، لِأَظْهَرَكَ وَأَرْكَبِكَ». وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ». وَرَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (٢٧٠٩). وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: مَنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ، فَلَمْ يَجِرْ، وَلَمْ يَجِفْ، كَانَ لَهُ مِنَ الْأَجْرِ مِثْلُ مَا لَوْ أَعْطَاهَا وَهُوَ صَحِيحٌ.

وَأَمَّا الْفَقِيرُ الَّذِي لَهُ وَرَثَةٌ مُخْتَارُونَ، فَلَا يُسَنَّبُ لَهُ أَنْ يُوَصِّيَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ قَالَ فِي الْوَصِيَّةِ: «إِنْ تَرَكَ خَيْرًا» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِسَعْدٍ: «إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَا، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ». وَقَالَ: «إِبْدَأْ بِنَفْسِكَ، ثُمَّ بِمَنْ تَمُوتُ». وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِرَجُلٍ أَرَادَ أَنْ يُوَصِّيَ: «إِنَّكَ لَنْ تَدَعَ طَائِلًا، إِنَّمَا تَرَكْتَ شَيْئًا يَسِيرًا، فَدَعَهُ لِرِثَّتِكَ. وَعَنْهُ: أَرَبِعَاةٌ دِينَارٍ لَيْسَ فِيهَا فَضْلٌ عَنِ الْوَرَثَةِ. وَرَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَجُلًا قَالَ لَهَا: لِي ثَلَاثَةُ أَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَأَرْبَعَةُ أَوْلَادٍ، أَفَأُوصِي؟ فَقَالَتْ: اجْعَلِ الثَّلَاثَةَ لِلْأَرْبَعَةِ.

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: مَنْ تَرَكَ سَبْعِمِائَةَ دِرْهَمٍ لَيْسَ عَلَيْهِ وَصِيَّةٌ.

الْوَصَايَا جَمْعُ وَصِيَّةٍ، مِثْلُ الْعَطَايَا جَمْعُ عَطِيَّةٍ. وَالْوَصِيَّةُ بِالْمَالِ هِيَ التَّرْبُوعُ بِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَالْأَصْلُ فِيهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ تَعَالَى: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ». وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنَ» وَأَمَّا السُّنَّةُ فَرَوَى سَعْدُ ابْنُ أَبِي وَقَاصٍ، قَالَ: «جَاءَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُودُنِي عَامَ حِجَّةِ الْوَدَاعِ، مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَتِي، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلْثِي مَالِي؟ قَالَ: لَا. قُلْتُ: فَيَا لَشَطْرٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: لَا. قُلْتُ: فَيَا لَشَطْرٍ؟ قَالَ: الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَا خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا حَقٌّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٢٥٨٧، م: ١٦٢٧). وَرَوَى أَبُو أُمَامَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِرِثِّهِ». رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٨٧٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢١٢٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّكُمْ تَقْرَأُونَ هَذِهِ الْآيَةَ: «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنَ». وَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَصَّى أَنَّ الذَّيْنِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٠٩٤). وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ فِي جَمِيعِ الْأَنْصَارِ وَالْأَغْصَارِ عَلَى جَوَازِ الْوَصِيَّةِ.

فصل

[على من تجب الوصية]

وَلَا تَجِبُ الْوَصِيَّةُ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلَيْهِ ذَيْنَ، أَوْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ، أَوْ عَلَيْهِ وَاجِبٌ يُوصِي بِالْخُرُوجِ مِنْهُ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ آدَاءَ الْأَمَانَاتِ، وَطَرِيقَهُ فِي هَذَا الْبَابِ الْوَصِيَّةُ، فَتَكُونُ مَقْرُوضَةً عَلَيْهِ، فَأَمَّا الْوَصِيَّةُ بجزء من ماله، فَلَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ عَلَى أَحَدٍ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ. وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالثَّائِبِيُّ، وَالتَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّائِبِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، إِلَّا عَلَى مَنْ عَلَيْهِ حُفُوقٌ بِغَيْرِ بَيْنَةٍ، وَأَمَانَةٌ بِغَيْرِ إِشْهَادٍ، إِلَّا طَائِفَةٌ شَذَتْ فَأَوْجَبَتْهَا. رَوَى عَنْ الزُّهْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: جَعَلَ اللَّهُ الْوَصِيَّةَ حَقًّا مِمَّا قَلَّ أَوْ كَثُرَ وَقِيلَ لِأَبِي مَجْلَزٍ: عَلَى كُلِّ مَيْتٍ وَصِيَّةٌ؟ قَالَ: إِنْ تَرَكَ خَيْرًا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ:

يَنْقُصُ مِنْهُ شَيْئًا يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ». إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَالْأَفْضَلُ لِلْمَغْرِبِيِّ الْوَصِيَّةُ بِالْخُمْسِ. وَنَحْوُ هَذَا يُرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، وَعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ السُّلُفِ، وَعُلَمَاءُ أَهْلِ الْبَصْرَةِ. وَيُرَوَّى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ جَاءَهُ شَيْخٌ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، أَنَا شَيْخٌ كَثِيرٌ، وَمَالِي كَثِيرٌ، وَبِرِّئِي أَغْرَابَ مَوَالِي كَلَالَةٍ، مَنزُوحٌ نَسَبُهُمْ، أَفَأَوْصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَلَمْ يَزَلْ يَحْطُ حَتَّى بَلَغَ الْعُشْرَ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: السُّنَّةُ الرَّبِيعُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلًا يَعْرِفُ فِي مَالِهِ حُرْمَةَ شَبَهَاتٍ أَوْ غَيْرَهَا، فَلَهُ اسْتِعَابُ الثُّلُثِ.

وَلَنَا، أَنْ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَوْصَى بِالْخُمْسِ. وَقَالَ: رَضِيتُ بِمَا رَضِيَ اللَّهُ بِهِ لِنَفْسِي. يَغْنِي قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسُهُ»، وَرُويَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَوْصَا بِالْخُمْسِ. وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَأَنْ أَوْصِيَ بِالْخُمْسِ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الرَّبِيعِ. وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: كَانُوا يَقُولُونَ: صَاحِبُ الرَّبِيعِ أَفْضَلُ مِنْ صَاحِبِ الثُّلُثِ، وَصَاحِبُ الْخُمْسِ أَفْضَلُ مِنْ صَاحِبِ الرَّبِيعِ. وَعَنْ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: كَانَ الْخُمْسُ أَحَبَّ إِلَيْهِمْ مِنَ الثُّلُثِ، فَهُوَ مُتَهَيِّ الْجَمَاحِ. وَعَنْ الْعَلَاءِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ: أَوْصَى أَبِي أَنْ أَسْأَلَ الْعُلَمَاءَ، أَيُّ الْوَصِيَّةِ أَعَدَلُ؟ فَمَا تَابَعُوا عَلَيْهِ فَهُوَ وَصِيَّتُهُ، فَتَابَعُوا عَلَى الْخُمْسِ.

فصل

[الوصية للأقارب]

وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَجْعَلَ وَصِيَّتَهُ لِأَقَارِبِهِ الَّذِينَ لَا يَرُثُونَ، إِذَا كَانُوا قَرَّاءَ، فِي قَوْلِ عَائِمَةَ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ عَلِمْتُ فِي ذَلِكَ، إِذَا كَانُوا ذَوِي حَاجَةٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى كَتَبَ الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ، فَخَرَجَ مِنْهُ الْوَارِثُونَ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ». وَيَقْبِي سَائِرُ الْأَقَارِبِ عَلَى الْوَصِيَّةِ لَهُمْ. وَأَفْضَلُ ذَلِكَ الْاسْتِحْبَابُ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَاتَّذَا الْقَرْمَى حَقَّةً». وَقَالَ تَعَالَى: «وَأَتَى الْمَالُ عَلَى حَبِّ ذَوِي الْقَرْمَى» بَدَأَ بِهِمْ، وَلِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَيْهِمْ فِي الْحَيَاةِ أَفْضَلُ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ. فَإِنْ أَوْصَى لِغَيْرِهِمْ وَتَرَكَهُمْ، صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ: سَالِمٌ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَعَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَزْوَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحُكِيَ عَنْ طَاوُسٍ، وَالضَّحَّاكِ، وَعَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ يَعْلَى، أَنَّهُمْ قَالُوا: يُنْزَعُ عَنْهُمْ، وَيُرَدُّ إِلَى قَرَابَتِهِ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ،

وَقَالَ عُرْوَةُ: دَخَلَ عَلِيٌّ عَلَى صَدِيقٍ لَهُ يَمُودُهُ، فَقَالَ الرَّجُلُ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَوْصِيَ. فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: «إِنْ تَرَكَ خَيْرًا»، وَإِنَّكَ إِنَّمَا تَدْعُ شَيْئًا يَسِيرًا، فَدَعَهُ لَوَرِثَتِكَ. وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْقَدْرِ الَّذِي لَا تُسْتَحَبُّ الْوَصِيَّةُ لِمَالِكِهِ، فَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ: إِذَا تَرَكَ دُونَ الْأَلْفِ لَا تُسْتَحَبُّ لَهُ الْوَصِيَّةُ. وَعَنْ عَلِيٍّ، أَرْبَعُونَ دِينَارًا. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِذَا تَرَكَ الْفَيْتُ سَبْعِينَ دِينَارًا، فَلَا يَوْصِي. وَقَالَ: مَنْ تَرَكَ سِتِينَ دِينَارًا، مَا تَرَكَ خَيْرًا. وَقَالَ طَاوُسُ: الْخَيْرُ ثَمَانُونَ دِينَارًا. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: أَلْفٌ وَخَمْسُمِائَةٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: الْقَلِيلُ أَنْ يُصِيبَ أَقْلُ الْوَرِثَةِ مِنْهُمَا خَمْسُونَ دِينَارًا. وَالَّذِي يَقْرَأُ عِنْدِي، أَنَّهُ مَتَى كَانَ الْمَتْرُوكُ لَا يُفْضَلُ عَنْ غِنَى الْوَرِثَةِ، فَلَا تُسْتَحَبُّ الْوَصِيَّةُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّلَ الْمَنْعَ مِنَ الْوَصِيَّةِ بِقَوْلِهِ: «أَنْ تَرَكَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَا، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً». وَلِأَنَّ إِعْطَاءَ الْقَرِيبِ الْمُحْتَاجِ خَيْرٌ مِنْ إِعْطَاءِ الْأَجْنَبِيِّ، فَمَتَى لَمْ يَبْلُغِ الْمِيرَاثُ غِنَاهُمْ، كَانَ تَرْكُهُ لَهُمْ كَعَطْفِهِمْ إِيَّاهُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ أَفْضَلَ مِنَ الْوَصِيَّةِ بِهِ لغيرِهِمْ. فَبَعْدَ هَذَا يَخْتَلِفُ الْحَالُ بِاخْتِلَافِ الْوَرِثَةِ فِي كَثَرَتِهِمْ وَقَلَّتِهِمْ، وَغِنَاهُمْ وَحَاجَتِهِمْ. فَلَا يُقَدَّرُ بِقَدْرِ مِنَ الْمَالِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَقَدْ قَالَ الشَّعْبِيُّ: مَا مِنْ مَالٍ أَكْثَرُ أَجْرًا، مِنْ مَالٍ يَتْرُكُهُ الرَّجُلُ لَوَلَدِهِ، يُغْنِيهِمْ بِهِ عَنْ النَّاسِ.

فصل

[الوصية بالثلث]

وَالْأَوَّلَى أَنْ لَا يَسْتَوْجِبَ الثُّلُثُ بِالْوَصِيَّةِ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ». قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «لَوْ أَنَّ النَّاسَ غَضُّوا مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: الثُّلُثُ كَثِيرٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٥٩٢) (١٦٢٩م). وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ كَانَ غَنِيًّا اسْتَجِبَ الْوَصِيَّةُ بِالْثُّلُثِ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِسَعْدٍ: «وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ». مَعَ إِخْبَارِهِ إِيَّاهُ بِكَثْرَةِ مَالِهِ، وَقَلَّةِ عِيَالِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْحَدِيثِ: «إِنْ لِي مَالًا كَثِيرًا، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَتِي». وَرَوَى سَعِيدُ ثَنَا خَالِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، ثَنَا عَطَاءُ ابْنِ السَّائِبِ، عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِيِّ، عَنْ سَعْدِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: «مَرِضْتُ مَرَضًا، فَعَاصَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لِي: «أَوْصَيْتَ؟» فَقُلْتُ: نَعَمْ. أَوْصَيْتُ بِمَالِي كُلِّهِ لِلْفُقَرَاءِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ. فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَوْصِ بِالْعُشْرِ». فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ مَالِي كَثِيرٌ. وَوَرِثَتِي أَغْنِيَا. فَلَمْ يَزَلْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُنَاقِصُنِي وَأَنَاقِصُهُ، حَتَّى قَالَ: «أَوْصِ بِالْثُّلُثِ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ». وَقَالَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ: لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِمَّنْ يَبْلُغُ فِي وَصِيَّتِهِ الثُّلُثَ حَتَّى

وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ: لِلَّذِي أَوْصَى لَهُ ثُلُثُ الثُّلُثِ، وَالْبَاقِي يُرَدُّ إِلَى قَرَابَةِ الْمُوصِي؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْصَى بِمَالِهِ كُلِّهِ لَجَازَ مِنْهُ الثُّلُثُ، وَالْبَاقِي رُدُّ عَلَى الْوَرَثَةِ، وَأَقَارِبُهُ الَّذِينَ لَا يَرْتُونَهُ فِي اسْتِحْقَاقِ الْوَصِيَّةِ كَالْوَرَثَةِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْمَالِ كُلِّهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ، «أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ مِثْلَهُ عَبْدًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ فَدَعَاهُمْ، فَجَزَاهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءَ، ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً. فَأَجَازَ، الْعِتْقَ فِي ثَلَاثِهِ لِغَيْرِ قَرَابَتِهِ، وَلِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ، فَجَازَتْ لِغَيْرِ قَرَابَتِهِ، كَالْعَطِيَّةِ فِي الْحَيَاةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ ذَلِكَ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا وَصَّى لِوَارِثِهِ بِوَصِيَّةٍ، فَلَمْ يُجْزِهَا سَائِرُ الْوَرَثَةِ، لَمْ تَصِحَّ. بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا. وَجَاءَتْ الْأَخْبَارُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِذَلِكَ فَرَوَى أَبُو أُمَامَةَ، قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٧٠). وَابْنُ مَاجَهَ (٢٧١٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢١٢٠). وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَنَعَ مِنْ عَطِيَّةٍ بَعْضَ وَلَدِهِ، وَتَفْضِيلَ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ فِي حَالِ الصَّحَّةِ، وَقُوَّةِ الْمِلْكِ، وَإِمْكَانِ تَلَاْفِي الْعَدْلِ بَيْنَهُمْ بِإِعْطَاءِ الَّذِي لَمْ يُعْطَ فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ، لِمَا فِيهِ مِنْ إِيْقَاعِ الْعَدَاوَةِ وَالْحَسَدِ بَيْنَهُمْ، فَفِي حَالِ مَوْتِهِ أَوْ مَرَضِهِ، وَضَعْفِ مِلْكِهِ، وَتَعَلُّقِ الْخُفُوقِ بِهِ، وَتَعَدُّرِ تَلَاْفِي الْعَدْلِ بَيْنَهُمْ، أَوْلَى وَأَحْسَرَى. وَإِنْ أَجَازَهَا، جَازَتْ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ مِنَ الْعُلَمَاءِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: الْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، وَإِنْ أَجَازَهَا سَائِرُ الْوَرَثَةِ، إِلَّا أَنْ يُعْطَوْهُ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةً.

أَخَذْنَا مِنْ ظَاهِرِ قَوْلِ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ». وَهَذَا قَوْلُ الْمُزَنِّيِّ، وَأَهْلِ الظَّاهِرِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَاحْتَجُّوا بِظَاهِرِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ». وَظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ وَالشَّافِعِيِّ، أَنَّ الْوَصِيَّةَ صَحِيحَةٌ فِي نَفْسِهَا. وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ صَدْرُ مَنْ أَهْلُو فِي مَحَلِّهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ وَصَّى لِأَجْنَبِيٍّ، وَالْخَبَرُ قَدْ رَوِيَ فِيهِ «إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ». وَالِاسْتِثْنَاءُ مِنَ النَّهْيِ إِثْبَاتٌ، فَيَكُونُ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ عِنْدَ الْإِجَازَةِ، وَلَوْ خَلَا مِنَ الْإِسْتِثْنَاءِ كَانَ مَعْنَاهُ لَا وَصِيَّةَ نَافِذَةً أَوْ لَا رِمَةً، أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا، أَوْ يُقَدَّرُ فِيهِ: لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ عِنْدَ عَدَمِ الْإِجَازَةِ مِنْ غَيْرِهِ مِنَ الْوَرَثَةِ. وَنَافِذَةً الْخِلَافِ أَنَّ الْوَصِيَّةَ إِذَا كَانَتْ صَحِيحَةً، فَلِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ تَنْفِيذُ الْإِجَازَةِ مُحَضَّةٌ، يَكْفِي فِيهَا قَوْلُ الْوَارِثِ: أَجَزْتُ، أَوْ أَمَضَيْتُ، أَوْ نَفَذْتُ. فَلِذَا قَالَ

فصل

[إِنْ اسْقَطَ عَنْ وَارِثِهِ دِينَ أَوْ أَوْصَى بِقَضَاءِ دِينِهِ]

وَإِنْ اسْقَطَ عَنْ وَارِثِهِ دِينَ، أَوْ أَوْصَى بِقَضَاءِ دِينِهِ، أَوْ اسْقَطَتْ الْمَرْأَةُ صَدَاقَهَا عَنْ زَوْجِهَا، أَوْ عَفَا عَنْ جَنَاحَةٍ مُوجِبِهَا الْمَالَ، فَهُوَ كَالْوَصِيَّةِ. وَإِنْ عَفَا عَنْ الْقِصَاصِ، وَقُلْنَا: الْوَاجِبُ الْقِصَاصُ عَيْنًا. سَقَطَ إِلَى غَيْرِ بَدَلٍ. وَإِنْ قُلْنَا: الْوَاجِبُ أَخَذُ شَيْئَيْنِ. سَقَطَ الْقِصَاصُ، وَوَجِبَ الْمَالُ. وَإِنْ عَفَا عَنْ حَدِّ الْقَذْفِ، سَقَطَ مُطْلَقًا. وَإِنْ وَصَّى لِغَيْرِمَ وَارِثِهِ، صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ. وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَ لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: هُوَ وَصِيَّةٌ لِلْوَارِثِ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَتَّبِعُ بِهَذِهِ الْوَصِيَّةِ وَتُسَوِّفُ ذِيُونَهُ مِنْهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَصَّى لِأَجْنَبِيٍّ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ وَصَّى لِمَنْ عَادَتُهُ الْإِحْسَانُ إِلَى وَارِثِهِ. وَإِنْ وَصَّى لَوْلَدٍ وَارِثِهِ، صَحَّ، فَإِنْ كَانَ يَقْصِدُ بِذَلِكَ نَفْعَ الْوَارِثِ، لَمْ يُجْزَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى. قَالَ طَاوُوسٌ، فِي قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: «فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا» قَالَ: أَنَّ يَوْصِيَّ لَوْلَدٍ إِبْنَتِهِ، وَهُوَ يُرِيدُ ابْنَتَهُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: الْجَنَفُ فِي الْوَصِيَّةِ وَالْإِضْرَارُ فِيهَا مِنَ الْكِبَارِ.

فصل

[إِنْ وَصَّى لِكُلِّ وَارِثٍ بِمَعِينٍ مِنْ مَالِهِ بِقَدَرِ نَصِيْبِهِ]

وَإِنْ وَصَّى لِكُلِّ وَارِثٍ بِمَعِينٍ مِنْ مَالِهِ بِقَدَرِ نَصِيْبِهِ، كَرَجُلٍ خَلْفَ ابْنٍ وَبَنَاتٍ، وَعَبْدًا قِيَمَتُهُ مِائَةٌ، وَجَارِيَةً قِيَمَتُهَا خَمْسُونَ، فَوَصَّى لِابْنِهِ بِعَبْدِهِ، وَلِابْنَتِهِ بِأَمَتِهِ، اخْتَمَلَ أَنْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْوَارِثِ فِي الْقَدْرِ لَا فِي الْعَيْنِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ عَاوَضَ الْمَرِيضُ بَعْضَ وَرَثَتِهِ أَوْ أَجْنَبِيًّا بِجَمِيعِ مَالِهِ، صَحَّ إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَشْمَلُ الْمِثْلَ، وَإِنْ تَقَصَّرَ قَوَاتُ عَيْنِ الْمَالِ. وَاخْتَمَلَ أَنْ تَقِفَ عَلَى الْإِجَازَةِ؛ لِأَنَّ فِي الْأَعْيَانِ غَرَضًا صَحِيحًا، وَكَمَا لَا يَجُوزُ إِنْطَالُ حَقِّ الْوَارِثِ فِي قَدْرِ حَقِّهِ، لَا يَجُوزُ مِنْ عَيْنِهِ.

فصل

[إِذَا مَلَكَ الْمَرِيضُ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ عَوْضٍ]

وَإِذَا مَلَكَ الْمَرِيضُ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، عَتَقَ وَوَرِثَ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَحَكَاهُ الْخَبَرِيُّ

مَذْهَبًا لِلشَّافِعِيِّ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ هَؤُلَاءِ فِي أَنَّهُ إِذَا مَلَكَهُ بِالْمِيرَاثِ، أَنَّهُ يُعْتَقُ وَيَرِثُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ حَمَلَهُ الثَّلَاثُ، عَتَقَ وَوَرِثَ، وَلَا سَعَى فِيمَا بَقِيَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَرِثْ. وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ أَنْ يَمْلِكْهُ بَعْوَضٌ أَوْ غَيْرُهُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُخْتَسَبُ مِيرَاثُهُمْ مِنْ قِيَمَتِهِمْ، فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ أَخَذَهُ، وَإِنْ فَضَّلَ عَلَيْهِمْ شَيْءٌ سَعَا فِيهِ. وَلَنَا، أَنَّ الْمَرِيضَ لَمْ يَضَعْ فِيهِمْ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ، وَإِنَّمَا تَعَاطَى سَبَبُ مِلْكِهِمْ عَلَى وَجْهِ لَمْ يَسْتَقِرَّ، وَزَالَ بِغَيْرِ إِزَالَتِهِ، فَلَمْ يُخْتَسَبْ عَلَيْهِ مِنْ ثَلَاثِهِ، كَمَا لَوْ أَتَهَبَ شَيْئًا فَرَجَعَ الْوَاهِبُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فِيهِ غِبْطَةٌ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَفَسَخَ الْبَائِعُ، أَوْ وَجَدَ بِالْأَمْنِ عَيْبًا فَفَسَخَ الْبَائِعُ، أَوْ تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ فَطَلَّتْ كَبَلِ الدُّخُولِ. وَإِذَا لَمْ تَكُنْ وَصِيَّةً تُخْتَسَبُ عَلَيْهِ مِنَ الثَّلَاثِ، لَمْ يُنْعَمَ الْمِيرَاثُ، كَمَا لَوْ مَلَكَهُ بِالْمِيرَاثِ عِنْدَ مَنْ سَلَّمَهُ، أَوْ كَمَا لَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي صَحْبِهِ، فَإِنْ مَلَكَهُ بَعْوَضٌ، كَالشَّرَاءِ، فَحَكَى الْخَبَرِيُّ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُعْتَقُ وَيَرِثُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمَاجَشُونِ، وَأَهْلِ الْبَصْرَةِ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي «الْمُجَرَّدِ»: إِنْ مَلَكَهُ بَعْوَضٌ، وَخَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ، عَتَقَ وَوَرِثَ، وَلَا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ الْخَبَرِيُّ: وَهُوَ أَحَدُ الْوُجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَحَكَى غَيْرُهُ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ عِنْدَهُ بَيْنَ أَنْ يَمْلِكْهُ بَعْوَضٌ أَوْ غَيْرُهُ، وَأَنَّهُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ عَتَقَ، وَلَا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ، وَلَا يَرِثُ فِي الْحَالَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَكَانَ إِعْتَاقُهُ وَصِيَّةً لَوَارِثِ، فَيُطْلَقُ عَقْدُهُ، وَيُطْلَقُ مِيرَاثُهُ، يُطْلَقَانِ عَقْدُهُ، فَيُؤَدِّي تَوْرِيثُهُ إِلَى إِطْلَاقِ تَوْرِيثِهِ، فَصَحَحْنَا عَقْدَهُ وَلَمْ نُؤَرِّثْهُ، لِئَلَّا يُفْضَى إِلَى ذَلِكَ. وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ فِي هَذَا، كَمَذْهَبِهِمْ فِيمَا إِذَا مَلَكَهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ.

فصل [إِنْ مَلَكَ مِنْ وَرَثَتِهِ مَنْ لَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ]

وَإِنْ مَلَكَ مِنْ وَرَثَتِهِ مَنْ لَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ، كَتَبِي عَمَّهُ، فَأَعْتَقَهُمْ فِي مَرَضِهِ، فَعَتَقَهُمْ وَصِيَّةً؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفَعْلِهِ وَاخْتِيَارِهِ، وَحُكْمُهُمْ فِي الْعِتْقِ حُكْمُ الْأَجَابِسِ، إِنْ خَرَجُوا مِنَ الثَّلَاثِ عَتَقُوا، وَلَا عَتَقَ مِنْهُمْ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ. وَيَنْبَغِي أَنْ يَنْتَفُوا وَلَا يَرِثُوا؛ لِأَنَّهُمْ لَوْ وَرِثُوا لَكَانَتْ وَصِيَّةً لَوَارِثِ، فَيُطْلَقُ عَقْدُهُمْ، ثُمَّ يُطْلَقُ مِيرَاثُهُمْ. وَقَدْ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ، فِي رَجُلٍ مَلَكَ ابْنَ عَمِّهِ، فَأَقَرُّ فِي مَرَضِهِ أَنَّهُ كَانَ أَعْتَقَهُ فِي صَحْبِهِ عَتَقَ، وَلَمْ يَرِثْ. وَهَذَا فِي مَعْنَى مَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَوَارِثِهِ غَيْرُ مَقْبُولٍ، فَمَنْعْنَا مِيرَاثَهُ لِقَبُولِ إِقْرَارِهِ لَهُ بِالْإِعْتَاقِ.

فصل

[مَرِيضٌ اشْتَرَى أَبَاهُ بِأَلْفٍ لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ]

مَرِيضٌ اشْتَرَى أَبَاهُ بِأَلْفٍ، لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ، فَعَلَى رِوَايَةِ الْخَبَرِيِّ، يُعْتَقُ كُلُّهُ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ يُعْتَقُ ثُلَاثُهُ عَلَى الْمُعْتَقِ، وَيُعْتَقُ بَاقِيهِ عَلَى أَبِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُعْتَقُ ثُلَاثُهُ، وَيَسْعَى لِلْآبِنِ فِي ثَلَاثِيهِ. وَعَلَى قَوْلِ صَاحِبَيْهِ، يُعْتَقُ سُدُسُهُ، وَيَسْعَى فِي خَمْسَةِ أَسْدَاسِهِ. وَقِيلَ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ: يُفْسَخُ الشَّرَاءُ، إِلَّا أَنْ يُجِزَ الْآبِنُ عَقْدَهُ. وَقِيلَ: يُعْتَقُ ثُلَاثُهُ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي ثَلَاثِيهِ. وَإِنْ خَلَفَ الْفَتَى سِوَاهُ، عَتَقَ، وَوَرِثَ سُدُسَهُمَا. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ،

مَذْهَبًا لِلشَّافِعِيِّ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ هَؤُلَاءِ فِي أَنَّهُ إِذَا مَلَكَهُ بِالْمِيرَاثِ، أَنَّهُ يُعْتَقُ وَيَرِثُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ حَمَلَهُ الثَّلَاثُ، عَتَقَ وَوَرِثَ، وَلَا سَعَى فِيمَا بَقِيَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَرِثْ. وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ أَنْ يَمْلِكْهُ بَعْوَضٌ أَوْ غَيْرُهُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يُخْتَسَبُ مِيرَاثُهُمْ مِنْ قِيَمَتِهِمْ، فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ أَخَذَهُ، وَإِنْ فَضَّلَ عَلَيْهِمْ شَيْءٌ سَعَا فِيهِ. وَلَنَا، أَنَّ الْمَرِيضَ لَمْ يَضَعْ فِيهِمْ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ، وَإِنَّمَا تَعَاطَى سَبَبُ مِلْكِهِمْ عَلَى وَجْهِ لَمْ يَسْتَقِرَّ، وَزَالَ بِغَيْرِ إِزَالَتِهِ، فَلَمْ يُخْتَسَبْ عَلَيْهِ مِنْ ثَلَاثِهِ، كَمَا لَوْ أَتَهَبَ شَيْئًا فَرَجَعَ الْوَاهِبُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فِيهِ غِبْطَةٌ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَفَسَخَ الْبَائِعُ، أَوْ وَجَدَ بِالْأَمْنِ عَيْبًا فَفَسَخَ الْبَائِعُ، أَوْ تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ فَطَلَّتْ كَبَلِ الدُّخُولِ. وَإِذَا لَمْ تَكُنْ وَصِيَّةً تُخْتَسَبُ عَلَيْهِ مِنَ الثَّلَاثِ، لَمْ يُنْعَمَ الْمِيرَاثُ، كَمَا لَوْ مَلَكَهُ بِالْمِيرَاثِ عِنْدَ مَنْ سَلَّمَهُ، أَوْ كَمَا لَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي صَحْبِهِ، فَإِنْ مَلَكَهُ بَعْوَضٌ، كَالشَّرَاءِ، فَحَكَى الْخَبَرِيُّ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُعْتَقُ وَيَرِثُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمَاجَشُونِ، وَأَهْلِ الْبَصْرَةِ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي «الْمُجَرَّدِ»: إِنْ مَلَكَهُ بَعْوَضٌ، وَخَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ، عَتَقَ وَوَرِثَ، وَلَا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ الْخَبَرِيُّ: وَهُوَ أَحَدُ الْوُجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَحَكَى غَيْرُهُ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ عِنْدَهُ بَيْنَ أَنْ يَمْلِكْهُ بَعْوَضٌ أَوْ غَيْرُهُ، وَأَنَّهُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ عَتَقَ، وَلَا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ، وَلَا يَرِثُ فِي الْحَالَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَكَانَ إِعْتَاقُهُ وَصِيَّةً لَوَارِثِ، فَيُطْلَقُ عَقْدُهُ، وَيُطْلَقُ مِيرَاثُهُ، يُطْلَقَانِ عَقْدُهُ، فَيُؤَدِّي تَوْرِيثُهُ إِلَى إِطْلَاقِ تَوْرِيثِهِ، فَصَحَحْنَا عَقْدَهُ وَلَمْ نُؤَرِّثْهُ، لِئَلَّا يُفْضَى إِلَى ذَلِكَ. وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ فِي هَذَا، كَمَذْهَبِهِمْ فِيمَا إِذَا مَلَكَهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ.

وَلَنَا، عَلَى إِعْتَاقِهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَجَمٍ مُحَرَّمٌ، فَهُوَ حُرٌّ». وَلِأَنَّهُ مَلَكَ وَجَدَ مَعَهُ مَا يَنَافِيهِ، فَبُطِلَ، كَمِلْكِهِ النِّكَاحِ مَعَ مِلْكِهِ الرِّقَّةِ، أَغْنَى فِيمَا إِذَا اشْتَرَى أَحَدَ الرُّوَجَيْنِ صَاحِبَهُ. وَإِذَا عَتَقَ وَرِثَ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ سَبَبَ الْمِيرَاثِ غَرَبًا عَنِ الْمَوَارِثِ، فَوَرِثَ، كَمَا لَوْ وَرِثَهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ عَقْدُهُ وَصِيَّةً. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ فَعْلُهُ، وَالْعِتْقُ هَاهُنَا يَخْصُلُ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَلَا إِزَادَتِهِ، وَلِأَنَّ رَقَبَةَ الْمُعْتَقِ لَا تَحْصُلُ لَهُ، وَإِنَّمَا تَتَلَفُ مَالِيَّةً وَتَزُولُ، فَيَصِيرُ ذَلِكَ كَتَلْفِهِ بِقَتْلِ بَعْضِ رَقَبَتِهِ، أَوْ كِتِلَافِ بَعْضِ مَالِهِ فِي بِنَاءِ مَسْجِدٍ، يَشَالُ ذَلِكَ، مَرِيضٌ وَجِبَ لَهْ أَبْنَاهُ، قَبْلَهُ وَقِيَمَتُهُ مِائَةٌ، ثُمَّ مَاتَ الْمَرِيضُ، وَخَلَفَ ابْنًا آخَرَ وَبَنَاتَيْنِ، فَإِنَّهُ يُعْتَقُ، وَيُقَاسِمُ أَحَاهُ الْمَاتَتَيْنِ، فِي قَوْلِ الْأَكْثَرِينَ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، فِيمَا حَكَى عَنْهُ غَيْرُ الْخَبَرِيِّ، يُعْتَقُ وَلَا يَرِثُ شَيْئًا. وَعِنْدَ صَاحِبِي أَبِي حَنِيفَةَ، يُعْتَقُ وَلَهُ نِصْفُ التَّرَكَةِ، فَيُخْتَسَبُ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ وَيَتَّقَى لَهُ خَمْسُونَ.

الْوَارِثُ كُلُّهَا، وَرَدَدْنَا نَصْفَ وَصِيَّةِ الْأَجْنَبِيِّ، فَهُوَ عَلَى مَا قَالُوا؛
لَأَنَّ لَهُمْ أَنْ يُجِيرُوا لَهُمَا وَيَرُدُّوا عَلَيْهِمَا، فَكَانَ لَهُمْ أَنْ يُجِيرُوا
لَاخِذِيهِمَا وَيَرُدُّوا عَلَى الْآخَرِ.

وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَفِي قَوْلِ صَاحِبَيْهِ، يُعْتَقُ نَصْفُهُ، وَيَسْمَى فِي قِيَمَةِ
نَصْفِهِ.

فصل

[إِذَا وَهَبَ لِإِنْسَانٍ أَبُوهُ أَوْ وَصَّى لَهُ بِهِ]

وَإِذَا وَهَبَ الْإِنْسَانُ أَبُوهُ، أَوْ وَصَّى لَهُ بِهِ، اسْتَجِبَ لَهُ أَنْ يَقْبَلَهُ،
وَلَمْ يَجِبْ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ قَبُولُهُ،
لَأَنَّ فِيهِ إِعْثَاقًا لِأَبِيهِ مِنْ غَيْرِ التَّزَامِ مَالٍ.
وَلَنَا، أَنَّهُ اسْتِجْلَابٌ يَلِكُ عَلَى الْأَبِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ، كَمَا لَوْ بَدَّلَ لَهُ
بِعَوَضٍ، أَوْ كَمَا لَوْ بَدَّلَ لَهُ ابْنُهُ أَوْ غَيْرُهُ مِنْ أَقَارِبِهِ، وَلَئِنَّهُ يَلْزَمُهُ
ضَرَرٌ بِالْحَقِّ الْمِثْلَ بِهِ، وَلِزَمُهُ نَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ.

فصل

[إِنْ وَصَّى لَوَارِثِهِ وَأَجْنَبِيٍّ بِلِثْلِهِ]

إِذَا وَصَّى لَوَارِثِهِ وَأَجْنَبِيٍّ بِلِثْلِهِ، فَأَجَازَ سَائِرَ الْوَرَثَةِ وَصِيَّةَ
الْوَارِثِ، فَالْثُلُثُ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ وَصَّى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمُعَيَّنٍ
فَيَمْتَنُهُمَا الثُّلُثَ، فَأَجَازَ سَائِرَ الْوَرَثَةِ وَصِيَّةَ الْوَارِثِ، جَازَتْ الْوَصِيَّةُ
لَهُمَا. وَإِنْ رَدُّوا بَطَلَتْ وَصِيَّةُ الْوَارِثِ فِي الْمَسَائِلَيْنِ، وَلِلْأَجْنَبِيِّ
السُّدُسُ فِي الْأُولَى، وَالْمُعَيَّنُ الْمَوْصَى لَهُ بِهِ فِي الثَّانِيَةِ. وَهَذَا قَوْلُ
مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَغَيْرِهِمْ. وَإِنْ كَانَتْ
الْوَصِيَّتَانِ بِلِثْنِي مَالِيهِ، فَأَجَازَ الْوَرَثَةَ لَهُمَا. جَازَتْ لَهُمَا. وَإِنْ عَيَّنَا
نَصِيبَ الْوَارِثِ بِالرُّدِّ وَخَذَهُ، فَلِلْأَجْنَبِيِّ الثُّلُثُ كَامِلًا؛ لِأَنَّهُمْ خَصُّوا
الْوَارِثَ بِالْإِبْطَالِ، فَالْثُلُثُ كُلُّهُ لِلْأَجْنَبِيِّ، وَسَقَطَتْ وَصِيَّةُ الْوَارِثِ،
فَصَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يُوصَ لَهُ. وَإِنْ أَبْطَلُوا الزَّائِدَ عَنِ الثُّلُثِ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ
نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، فَالْثُلُثُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَصِيَّتَيْنِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
السُّدُسُ. هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ.
وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَرِاجِعُ الْأَجْنَبِيَّ، إِذَا أَجَازَ الْوَرَثَةَ الْوَصِيَّتَيْنِ،
فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الثُّلُثُ، فَإِذَا أَبْطَلُوا نَصْفَهُمَا بِالرُّدِّ، كَانَ
الْإِبْطَالُ رَاجِعًا إِلَيْهِمَا، وَمَا بَقِيَ مِنْهُمَا بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ تَلَفَ ذَلِكَ
بَغَيْرِ الرُّدِّ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ الثُّلُثَ جَمِيعُهُ لِلْأَجْنَبِيِّ. وَحَكَمِي
نَحْوُ هَذَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَقْبِرُونَ عَلَى إِبْطَالِ الثُّلُثِ قَسًا
دُونَ إِذَا كَانَ لِلْأَجْنَبِيِّ، وَلَوْ جَعَلْنَا الْوَصِيَّةَ بَيْنَهُمَا لَمَلَكُوا إِبْطَالًا مَا
رَادَ عَلَى السُّدُسِ، فَإِنْ صَرَّحَ الْوَرَثَةَ بِذَلِكَ، فَقَالُوا: أَجْزَأْنَا الثُّلُثَ
لَكُمَا، وَرَدَدْنَا مَا رَادَ عَلَيْهِ فِي وَصِيَّتِكُمَا. أَوْ قَالُوا: رَدَدْنَا مِنْ وَصِيَّةِ
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا نَصْفَهَا، وَتَقَبَّلْنَا لَهُ نَصْفَهَا. كَانَ ذَلِكَ أَكْثَرُ فِي جَعْلِ
السُّدُسِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِتَصْرِيحِهِمْ بِهِ، وَإِنْ قَالُوا: أَجْزَأْنَا وَصِيَّةَ

وَإِنْ أَجَازُوا لِلْأَجْنَبِيِّ جَمِيعَ وَصِيَّتِهِ، وَرَدُّوا عَلَى الْوَارِثِ نَصْفَ
وَصِيَّتِهِ جَازَ، كَمَا قُلْنَا. وَإِنْ أَرَادُوا أَنْ يَنْقُصُوا الْأَجْنَبِيَّ عَنْ نَصْفِ
وَصِيَّتِهِ، لَمْ يَمْلِكُوا ذَلِكَ، سَوَاءً أَجَازُوا لِلْوَارِثِ أَوْ رَدُّوا عَلَيْهِ. فَلِإِنْ
رَدُّوا جَمِيعَ وَصِيَّةِ الْوَارِثِ، وَنَصْفَ وَصِيَّةِ الْأَجْنَبِيِّ، فَعَلَى قَوْلِ
الْقَاضِي، لَهُمْ ذَلِكَ، لِأَنَّ لَهُمْ أَنْ يُجِيرُوا الثُّلُثَ لَهُمَا، فَيُشْرِكَا فِيهِ،
وَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصْفُهُ، ثُمَّ إِذَا رَجَعُوا فِيمَا لِلْوَارِثِ، لَمْ
يَزِدْ الْأَجْنَبِيُّ عَلَى مَا كَانَ لَهُ فِي حَالَةِ الْإِجَازَةِ لِلْوَارِثِ. وَعَلَى قَوْلِ
أَبِي الْخَطَّابِ، يَتَوَفَّرُ الثُّلُثُ كُلُّهُ لِلْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَنْقُصُ مِنْهُ
بِمُزَاحِمَةِ الْوَارِثِ، فَإِذَا زَالَتِ الْمُزَاحِمَةُ، وَجَبَ تَوْفِيرُ الثُّلُثِ عَلَيْهِ؛
لَأَنَّهُ قَدْ أَوْصَى لَهُ بِهِ. وَلَوْ خَلَّفَ ابْنَيْنِ، وَوَصَّى لَهُمَا بِلِثْنِي مَالِيهِ،
وَلِأَجْنَبِيٍّ بِالثُّلُثِ، فَرَدَّا الْوَصِيَّةَ. فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عِنْدِي لِلْأَجْنَبِيِّ
الثُّلُثُ كَامِلًا. وَعِنْدَ الْقَاضِي، لَهُ التَّسْعُ. وَجِيءَ فِيهِ مِنَ الْفُرُوعِ مِثْلُ
مَا ذَكَرْنَا فِي التَّيِّ قَبْلَهَا.

فصل

[وَصَّى بِالْثُلُثِ لَوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ]

وَإِنْ وَصَّى بِلِثْنِي لَوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ، وَقَالَ: إِنْ رَدُّوا وَصِيَّةَ الْوَارِثِ
فَالْثُلُثُ كُلُّهُ لِلْأَجْنَبِيِّ، كَمَا وَصَّى. وَإِنْ أَجَازُوا لِلْوَارِثِ، فَالْثُلُثُ
بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ. وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِلِثْنِي،
فَإِنْ مَاتَ قَبْلِي فَهُوَ لِفُلَانٍ، صَحَّ. وَإِنْ قَالَ: وَصَيْتُ بِلِثْنِي لِفُلَانٍ،
فَإِنْ قَدِمَ فُلَانٌ الْغَائِبُ فَهُوَ لَهُ. صَحَّ، فَإِنْ قَدِمَ الْغَائِبُ قَبْلَ مَوْتِ
الْمَوْصِي، صَارَ هُوَ الْوَصِي، وَبَطَلَتْ وَصِيَّةُ الْأَوَّلِ، سَوَاءً عَادَ إِلَى
الْعَيَّةِ أَوْ لَمْ يَعُدْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ شَرْطَ انْتِقَالِ الْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَتَقَبَّلْ
عَنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَإِنْ مَاتَ الْمَوْصِي قَبْلَ قُدُومِ الْغَائِبِ، فَالْوَصِيَّةُ
لِلْحَاضِرِ، سَوَاءً قَدِمَ الْغَائِبُ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَقْدَمْ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛
لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَبَيَّنَ لَوْجُودِ شَرْطِهَا، فَلَمْ تَقَلَّ عَنْهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقْدَمْ.
وَيَحْتَمَلُ أَنَّ الْغَائِبَ إِنْ قَدِمَ بَعْدَ الْمَوْتِ، كَانَتْ الْوَصِيَّةُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ
جَعَلَهَا لَهُ بِشَرْطِ قُدُومِهِ، وَقَدْ وَجَدَ ذَلِكَ.

فصل

[وَصَّى لَوَارِثٍ فَأَجَازَ بَعْضُ بَاقِي الْوَرَثَةِ الْوَصِيَّةَ دُونَ]

[الْبَعْضِ]

وَإِنْ وَصَّى لَوَارِثٍ، فَأَجَازَ بَعْضُ بَاقِي الْوَرَثَةِ الْوَصِيَّةَ دُونَ

الْبُغْصُ، نَفَذَ فِي نَصِيبِ مَنْ أَجَازَ، دُونَ مَنْ لَمْ يُجِزْ. وَإِنْ أَجَازُوا
بَعْضُ الْوَصِيَّةِ دُونَ بَعْضٍ، نَفَذَتْ فِيمَا أَجَازُوا دُونَ مَا لَمْ يُجِزُوا.
فَإِنْ أَجَازَ بَعْضُهُمْ بَعْضَ الْوَصِيَّةِ، وَأَجَازَ بَعْضُهُمْ جَمِيعَهَا، أَوْ رَدَّهَا،
فَهُوَ عَلَى مَا فَعَلُوا مِنْ ذَلِكَ. فَلَوْ خَلَّفَ ثَلَاثَةَ بَيْنَ وَعَبْدًا، لَا يَمْلِكُ
غَيْرَهُ، فَوَصَّى بِهِ لِأَحَدِهِمْ، أَوْ وَهَبَهُ إِيَّاهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، وَأَجَازَهُ لَهُ
أَخْرَافًا، فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ أَجَازَ لَهُ أَحَدُهُمَا وَخَذَهُ، فَلَهُ ثُلُثَاهُ، وَإِنْ أَجَازَا
لَهُ يَصِفُ الْعَبْدُ، فَلَهُ نِصْفُهُ، وَلَهُمَا نِصْفُهُ، وَإِنْ أَجَازَا أَحَدُهُمَا لَهُ
نِصْفَ نَصِيبِهِ، وَزَدَ الْآخَرُ، فَلَهُ النِّصْفُ كَمَا يَلَا، الثُّلُثُ نِصِيبُهُ،
وَالسُّدُسُ مِنْ نَصِيبِ الْمُجِيزِ، وَإِنْ أَجَازَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَهُ نِصْفَ
نَصِيبِهِ، كَمَثَلِ لَهُ الثُّلُثَانِ، وَإِنْ أَجَازَ لَهُ أَحَدُهُمَا نِصْفَ نَصِيبِهِ،
وَالْآخَرُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ نَصِيبِهِ، كَمَثَلِ لَهُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْعَبْدِ.

وَإِنْ وَصَّى بِالْعَبْدِ لاثْنَيْنِ مِنْهُمَا، فَلِلثَلَاثِ أَنْ يُجِيزَ لَهُمَا، أَوْ يَرُدَّ
عَلَيْهِمَا، أَوْ يُجِيزَ لَهُمَا بَعْضَ وَصِيَّتِهِمَا، إِنْ شَاءَ مَسَاوِيًا، وَإِنْ شَاءَ
مُتَفَاضِلًا، أَوْ يَرُدَّ عَلَى أَحَدِهِمَا، وَتُجِيزَ لِلْآخَرِ وَصِيَّتَهُ كُلَّهَا أَوْ
بَعْضَهَا، أَوْ يُجِيزَ لِأَحَدِهِمَا جَمِيعَ وَصِيَّتِهِ، وَلِلْآخَرِ بَعْضَهَا، فَكُلُّ
ذَلِكَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، فَكَيْفَمَا شَاءَ فَعَلَ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَمَنْ أَوْصَى لِغَيْرِ وَارِثٍ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ،
فَأَجَازَ ذَلِكَ الْوَرِثَةُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُجِزُوا، رُدَّ
إِلَى الثُّلُثِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَصِيَّةَ لِغَيْرِ الْوَارِثِ تَلَزِمُ فِي الثُّلُثِ مِنْ غَيْرِ
إِجَازِهِ، وَمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ يَقِفُ عَلَى إِجَازَتِهِمْ، فَإِنْ أَجَازُوهُ جَازَ،
وَإِنْ رَدُّوهُ بَطَلَ. فِي قَوْلِ جَمِيعِ الْعُلَمَاءِ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ «قَوْلُ
النَّبِيِّ ﷺ لِسَعْدِ بْنِ قَالَ: أَوْصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: «لَا». قَالَ
فَبِالثَّلاثَيْنِ؟ قَالَ: «لَا». قَالَ: فَبِالنِّصْفِ؟ قَالَ: «لَا». قَالَ: فَبِالثُّلُثِ؟
قَالَ: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ». وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنْ أَلَّهِ تَصَدَّقَ
عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ مَمَاتِكُمْ». يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ فِي
الرَّائِدِ عَلَيْهِ. وَحَدِيثُ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ فِي الْمَمْلُوكِينَ الَّذِينَ
أَغْنَقَهُمُ الْمَرِيضُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَاهُمْ، فَدَخَا بِهِمُ النَّبِيُّ ﷺ
فَجَزَّاهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، وَأَفْرَغَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرْقَى أَرْبَعَةً، وَقَالَ
لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا، يَدُلُّ أَيْضًا عَلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيمَا عَدَا
الثُّلُثَ، إِذَا لَمْ يُجِزِ الْوَرِثَةُ، وَتَجُوزُ بِإِجَازَتِهِمْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ.

وَالْقَوْلُ فِي بَطْلَانِ الْوَصِيَّةِ بِالرَّائِدِ عَنِ الثُّلُثِ، كَالْقَوْلِ فِي
الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَهَلْ إِجَازَتُهُمْ تَنْفِيذُ أَوْ عَطِيَّةٌ
مُتَبَدِّةٌ؟ فِيهِ اخْتِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ. وَالْخِلَافُ فِيهِ
مَتْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِهِ، أَوْ الْعَطِيَّةُ لَهُ، فِي مَرَضٍ الْمَوْتِ

وَالْقَوْلُ فِي بَطْلَانِ الْوَصِيَّةِ بِالرَّائِدِ عَنِ الثُّلُثِ، كَالْقَوْلِ فِي
الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَهَلْ إِجَازَتُهُمْ تَنْفِيذُ أَوْ عَطِيَّةٌ
مُتَبَدِّةٌ؟ فِيهِ اخْتِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ. وَالْخِلَافُ فِيهِ
مَتْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِهِ، أَوْ الْعَطِيَّةُ لَهُ، فِي مَرَضٍ الْمَوْتِ

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَصِيَّةَ لِغَيْرِ الْوَارِثِ تَلَزِمُ فِي الثُّلُثِ مِنْ غَيْرِ
إِجَازِهِ، وَمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ يَقِفُ عَلَى إِجَازَتِهِمْ، فَإِنْ أَجَازُوهُ جَازَ،
وَإِنْ رَدُّوهُ بَطَلَ. فِي قَوْلِ جَمِيعِ الْعُلَمَاءِ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ «قَوْلُ
النَّبِيِّ ﷺ لِسَعْدِ بْنِ قَالَ: أَوْصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: «لَا». قَالَ
فَبِالثَّلاثَيْنِ؟ قَالَ: «لَا». قَالَ: فَبِالنِّصْفِ؟ قَالَ: «لَا». قَالَ: فَبِالثُّلُثِ؟
قَالَ: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ». وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنْ أَلَّهِ تَصَدَّقَ
عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ مَمَاتِكُمْ». يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ فِي
الرَّائِدِ عَلَيْهِ. وَحَدِيثُ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ فِي الْمَمْلُوكِينَ الَّذِينَ
أَغْنَقَهُمُ الْمَرِيضُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَاهُمْ، فَدَخَا بِهِمُ النَّبِيُّ ﷺ
فَجَزَّاهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، وَأَفْرَغَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرْقَى أَرْبَعَةً، وَقَالَ
لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا، يَدُلُّ أَيْضًا عَلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيمَا عَدَا
الثُّلُثَ، إِذَا لَمْ يُجِزِ الْوَرِثَةُ، وَتَجُوزُ بِإِجَازَتِهِمْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ.

وَالْقَوْلُ فِي بَطْلَانِ الْوَصِيَّةِ بِالرَّائِدِ عَنِ الثُّلُثِ، كَالْقَوْلِ فِي
الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَهَلْ إِجَازَتُهُمْ تَنْفِيذُ أَوْ عَطِيَّةٌ
مُتَبَدِّةٌ؟ فِيهِ اخْتِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ. وَالْخِلَافُ فِيهِ
مَتْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِهِ، أَوْ الْعَطِيَّةُ لَهُ، فِي مَرَضٍ الْمَوْتِ

فصل

[لا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت الموصي]

وَلَا يُعْتَبَرُ الرَّدُّ وَالْإِجَازَةُ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَلَوْ أَجَازُوا
قَبْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ رَدُّوا، أَوْ أَذْنُوا لِمَوْرُوثِهِمْ فِي حَيَاتِهِ بِالْوَصِيَّةِ بِجَمِيعِ
الْمَالِ، أَوْ بِالْوَصِيَّةِ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُمْ فَرَدُّوا بَعْدَ وَفَاتِهِ، فَلَهُمْ
الرُّدُّ، سِوَاهُ كَانَتْ الْإِجَازَةُ فِي صِحَّةِ الْمُوصِي أَوْ مَرَضِهِ. نَصٌّ عَلَيْهِ
أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَهُوَ
قَوْلُ شُرَيْحٍ، وَطَاوُسٍ، وَالْحَكَمِ، وَالشُّوْبِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ،
وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُزْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِ. وَقَالَ
الْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ يَعْلَى،

قلنا: هي تنفيذ صحت.

«مسألة» قال: (ومن أوصى له، وهو في الظاهر وارث، فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له غير وارث، فالوصية له ثابتة، لأن اختيار الوصية بالموت).

لا تعلم خلافاً بين أهل العلم، في أن اختيار الوصية بالموت، فلو أوصى لثلاثة إخوة له متفرقين، ولا ولد له، ومات قبل أن يولد له ولد، لم تصح الوصية لغير الأخ من الأب، إلا بالإجازة من الورثة. وإن ولد له ابن، صحت الوصية لهم جميعاً من غير إجازة، إذا لم تتجاوز الوصية الثلث. وإن ولدت له بنت، جازت الوصية لأخيه من أبيه وأخيه من أمه، فيكون لهما ثلث الموصى به بينهما نصفيين، ولا يجوز للأخ من الأبوين؛ لأنه وارث. وبهذا يقول الشافعي، وأبو نور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي، وغيرهم. ولا تعلم عن غيرهم خلافهم. ولو أوصى لهم، وله ابن، مات ابنه قبل موته، لم تجز الوصية لأخيه من أبويه، ولا لأخيه من أمه، وجازت لأخيه من أبيه. فإن مات الأخ من الأبوين قبل موته، لم تجز الوصية للأخ من الأب أيضاً؛ لأنه صار وارثاً.

فصل

[لو أوصى لامرأة أجنبية، أو أوصت له ثم تزوجها]

ولو أوصى لامرأة أجنبية، أو أوصت له، ثم تزوجها، لم تجز وصيتهما إلا بالإجازة من الورثة. وإن أوصى أحدهما للآخر، ثم طلقها، جازت الوصية، لأنه صار غير وارث، إلا أنه إن طلقها في مرض موته، فقياس المذهب أنها لا تغني أكثر من ميراثها؛ لأنه يثبت في أنه طلقها ليوصل إليها ماله بالوصية، فلم ينفذ لها ذلك، كما لو طلقها في مرض موته أو أوصى لها بأكثر مما كانت ترث.

فصل

[إن اعتق أمته في صحته، ثم تزوجها في مرضه]

وإن اعتق أمته في صحته، ثم تزوجها في مرضه، صح، وورثته بغير خلاف تعلمه. وإن اعتقها في مرضه، ثم تزوجها، وكانت تخرج من ثلثه، فقل المروذي عن أحمد، أنها تعتق وترث. وهذا اختيار أصحابنا. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنها امرأة يكاحها صحيح، ولم يوجد في حقها مانع من موانع الإرث، وهي الرق والقتل واختلاف الدين، فترث، كما لو كان اعتقها في صحته. وقال الشافعي: تغني ولا ترث؛ لأنها لو ورثت لكان إغناؤها وصية لوارث، فيؤدي توريثها إلى إسقاط توريثها؛ لأن ذلك يقتضي

الزهرى، وربعة، والأوزاعي، وابن أبي ليلى: ذلك جائز عليهم؛ لأن الحق للورثة، فإذا رضوا بتركه سقط حقهم، كما لو رضي المشتري بالتعب. وقال مالك: إن أذنوا له في صحته، فلم أن يرجعوا، وإن كان ذلك في مرضه، وحين يحجب عن ماله، فذلك جائز عليهم.

ولنا، أنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه، فلم يلزمهم، كالمرأة إذا أسقطت صداقتها قبل النكاح، أو أسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع، ولأنها حالة لا يصح فيها ردعهم للوصية، فلم يصح فيها إجازتهم، كما قبل الوصية.

فصل

[إذا أوصى بأكثر من الثلث]

وإذا أوصى بأكثر من الثلث، فأجاز الوارث الوصية، وقال: إنما أجزأها ظناً أن المال قليل، بآن كثيراً. فإن كانت للموصي يثنة تشهد باغترابه بمعرفة قدر المال، أو كان المال ظاهراً لا يخفى عليه، لم يقبل قوله؛ إلا على قول من قال: الإجازة هيئة مبتدأة. فله الرجوع فيما يجوز الرجوع في الهبة في مثله. وإن لم تشهد يثنة باغترابه بذلك، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الإجازة تنزل منزلة الإبراء، فلا يصح في المجبور، والقول قوله في الجهل به مع يمينه؛ لأن الأصل عدم العلم. ويحتمل أن لا يقبل قوله؛ لأنه أجاز عقداً له الخيار في فسحه، فقبل خياره، كما لو أجاز البيع من له الخيار في فسحه بعتيب أو خيار.

وإن أوصى بمعين، كعتيد أو فرس يزيد على الثلث، فأجاز الوصية بها، ثم قال: ظننت المال كثيراً تخرج الوصية من ثلثه، بآن قليلاً، أو ظهر عليه دين لم أعلمه. لم يطل الوصية؛ لأن العبد مغلول لا جهالة يو. ويحتمل أن يملك الفسخ؛ لأنه قد ينسخ بذلك ظناً منه أنه يبقى له من المال ما يكفيه، فإذا بان خلاف ذلك، لحقه الضرر في الإجازة، فملك الرجوع كالمسألة التي قبلها.

فصل

[لا تصح الإجازة إلا من جازر التصرف]

ولا تصح الإجازة إلا من جازر التصرف. فأما الصبي والمجنون والمجور عليه لفسه، فلا تصح الإجازة منهم؛ لأنها تبرع بالمال، فلم تصح منهم، كالهبة. وأما المجبور عليه لفسه، فإن قلنا: الإجازة هيئة. لم تصح منه؛ لأنه ليس له هيئة ماله. وإن

إِبْطَالَ عَقِبِهَا، فَيَبْطُلُ بِكَاحِهَا ثُمَّ يَبْطُلُ إِرْثُهَا، فَكَانَ إِبْطَالُ الْإِرْثِ وَحْدَهُ وَتَصْحِيحُ الْعِتْقِ وَالنِّكَاحِ أَوَّلَى.

فصل

[إن اعتق أمة لا يملك غيرها ثم تزوجها]

وإن اعتق أمة لا يملك غيرها، ثم تزوجها، فالتكاح صحيح في الظاهر. فإن مات، ولم يملك شيئاً آخر، تبين أن نكاحها باطل، وتُسقط مهرها إن كان لم يدخل بها. وهذا قول أبي حنيفة، والثافعي. ويعتق منها ثلثها، ويرق ثلثها. فإن كان قد دخل بها ومهرها نصف قيمتها، عتق منها ثلاثة أسباعها، ويرق أربعة أسباعها. وحساب ذلك أن تقول: عتق منها شيء، ولها بصداقها نصف شيء، وللورثة شيان، فيجمع ذلك فيكون ثلاثة أشياء ونصفها، تبسطها فتكون سبعة، لها منها ثلاثة، ولهم أربعة، ولا شيء للميت سواها، فتجعل لنفسها منها ثلاثة أسباعها يكون حراً والباقي للورثة.

وإن أحب الورثة أن يذعنوا إليها حصتها من مهرها، وهو سبعا، وعتق منها سبعاها وتسترقوا خمسة أسباعها، فلهم ذلك. وهذا مذهب الثافعي. وقال أبو حنيفة: يُحسب مهرها من قيمتها، ولها ثلث الباقي، وتسعى فيما بقي وهو ثلث قيمتها. فإن كان يملك مع الجارية قدر نصف قيمتها، ولم يدخل بها، عتق منها نصفها، وورق نصفها؛ لأن نصفها هو ثلث المال، وإن دخل بها، عتق منها ثلاثة أسباعها، ولها ثلاثة أسباع مهرها، وإنما قل العتق فيها لأنها لما أخذت ثلاثة أسباع مهرها، نقص المال به، فاعتق منها ثلث الباقي، وهو ثلاثة أسباعها. وحسابها أن تقول: عتق منها شيء، ولها بمهرها نصف شيء، وللورثة شيان، يمدل ذلك الجارية ونصف قيمتها، فالشيء سبعاها وسبعا نصف قيمتها وهو ثلاثة أسباع، فهو الذي عتق منها، وتأخذ نصف ذلك من المال بمهرها، وهو ثلاثة أسباع. فإن كان يملك معها مثل قيمتها، ولم يدخل بها، عتق ثلثها، وورق ثلثها، ويبطل نكاحها.

وإن كان دخل بها عتق أربعة أسباعها، ولها أربعة أسباع مهرها، ويبقى للورثة ثلاثة أسباعها وخمسة أسباع قيمتها، وذلك يمدل ميتي ما عتق منها. وحسابها أن تجعل السبعة الأشياء معاولة لها وليقيمها، فيعتق منها بقدر سبعي الجميع، وهو أربعة أسباعها، وتسحق سبع الجميع بمهرها، وهو أربعة أسباع مهرها. وإن كان يملك معها ميتي قيمتها، عتقت كلها، وصح نكاحها؛ لأنها تخرج من الثلث إن أسقطت مهرها، وإن أثبت أن تسقط، لم ينفذ عتقها،

ويبطل نكاحها، فإن كان لم يدخل بها، فيبغى أن يقضى بعقبتها ونكاحها، ولا مهر لها؛ لأن إيجابه يقضي إلى إسقاطه وإسقاط عقبتها ونكاحها، فإسقاطه وحده أولى. وإن كان قد دخل بها، عملنا فيها على ما تقدم، فيعتق سبعة أسباعها، ولها ستة أسباع مهرها، ويبطل عتق سببها ونكاحها. ولو اعتقها، ولم يتزوجها، وبطلها، كان العمل فيها في هذه المواضع كما لو تزوجها. وهذا مذهب الثافعي. وذكر القاضي في بطل هذه المسألة التي قبل الأخيرة، ما يقتضي صحة عتقها ونكاحها، مع وجوب مهرها، فإنه قال في من اعتق في مرضه أمة قيمتها مائة، وأصدقها مائتين، لا مال له سواهما، وهما مهر ميتها: يصبح العتق والصدقا والنكاح؛ لأن المائتين صدق ميتها، وتزويج المريض بمهر الميت صحيح نافذ. وهذا غير جيد؛ فإن ذلك يقضي إلى نفوذ العتق في المرض من جميع المال، ولا أعلم به قائل. ولو أنه أثلف المائتين، أو أصدقها لامرأة أجنبية، ومات، ولم يخلف شيئاً، لبطل عتق ثلثي الأمة، فإذا أخذتهما هي، كان أولى في بطلانها. والصحيح ما ذكرنا إن شاء الله تعالى. وقال أبو حنيفة فيما إذا ترك ميتي قيمتها، وكان مهرها نصف قيمتها: تعطى مهرها وثلث الباقي، بحسب ذلك من قيمتها، وهو نصفها وثلثها، فيعتق ذلك، وتسعى في سدسها الباقي، ويبطل نكاحها. فأما إن خلف أربعة أمثال قيمتها، صح عتقها ونكاحها وصدقها، في قول الجميع؛ لأن ذلك يخرج من الثلث، وتورث من الباقي في قول أصحابنا، وهو قول أبي حنيفة. وقال الثافعي: لا تورث. وهو مقتضى قول الجرجاني؛ لأنها لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث، واعتبار الوصية بالموت.

فصل

[امرأة مريضة اعتقت عبداً قيمته عشرة، وتزوجها

بعشرة في ذمته]

ولو أن امرأة مريضة اعتقت عبداً قيمته عشرة، وتزوجها بعشرة في ذمته، ثم ماتت، وخلفت مائة. اقتضى قول أصحابنا أن تنضم العشرة التي في ذمته إلى المائة، فيكون ذلك هو التركة، وتورث نصف ذلك ويبقى للورثة خمسة وخمسون. وهذا مذهب أبي حنيفة. وقال صاحبنا: نحسب عليه قيمته أيضاً، ونضم إلى التركة، ويبقى للورثة ستون.

وقال الثافعي: لا يورث شيئاً، وعليه أذا العشرة التي في ذمته؛ لئلا يكون إغاثته وصية لوارث. وهذا مقتضى قول الجرجاني؛ إن شاء الله تعالى.

فصل

[لو تزوج المريض امرأة صداق مثلها خمسة،
فأصدقها عشرة لا يملك غيرها]

لِمُدَّةِ الْحَمْلِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا حَمَلَتْهُ بَعْدَهَا فَلَمْ يَتَأَوَّلْهُ.
وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْحَمْلِ حَالَ الْوَصِيَّةِ، فَلَا تَنْبُتُ بِالشَّكِّ، فَيَكُونُ
مَمْلُوكًا لِلْمُوصِي إِنْ وَلَدَتْهُ فِي حَيَاتِهِ. وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَهُ، وَقَلْنَا:
لِلْحَمْلِ حُكْمٌ، فَكَذَلِكَ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا حُكْمَ لَهُ. فَهُوَ لِلْوَرثةِ إِنْ
وَلَدَتْهُ قَبْلَ الْقَبُولِ، وَلَا يَبْنُو إِنْ وَضَعَتْهُ بَعْدَهُ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ كَانَ
الْوَلَدُ لِلْمُوصِي لَهُ، فَإِنَّهُ يَحْتَقِقُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ ابْنُهُ، وَعَلَيْهِ وَلَا يَلِيهِ؛ لِأَنَّهُ
عَتَقَ عَلَيْهِ بِالْفَرَاةِ، وَأُمُّهُ أُمُّهُ يَنْفَسِحُ بِكَاحِهَا بِالْمِلْكِ، وَلَا تَصِيرُ أُمُّ
وَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَعْلُقْ مِنْهُ بِحَرْفٍ فِي مِلْكِهِ.

الحال الثالث: أَنْ تَحْمِلَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَقَبْلَ الْقَبُولِ،
وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنْ تَضَعَهُ أَكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ الْمَوْتِ، فَإِنْ
وَضَعَتْهُ قَبْلَ الْقَبُولِ أَيْضًا، فَهُوَ لِلْوَارِثِ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ
الْمِلْكَ إِنَّمَا جَبَتْ لِلْمُوصِي لَهُ بَعْدَ الْقَبُولِ. وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ،
يَكُونُ لِلْمُوصِي لَهُ. وَإِنْ وَضَعَتْهُ بَعْدَ الْقَبُولِ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ
أَنَّ لِلْحَمْلِ حُكْمًا، فَيَكُونُ خَادِمًا عَنِ مِلْكِ الْوَارِثِ. وَعَلَى الْوَجْهِ
الْآخَرِ، يَكُونُ لِلْمُوصِي لَهُ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ حُرًّا لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ؛
لِأَنَّهُ أُمُّ وَلَدِهِ، لِكُونِهَا عِلَقَتْ مِنْهُ بِحَرْفٍ فِي مِلْكِهِ، فَيَصِيرُ كَمَا لَوْ
حَمَلَتْ بِهِ بَعْدَ الْقَبُولِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ قَرِيبٌ
مِمَّا قُلْنَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا وَضَعَتْهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، دَخَلَ
فِي الْوَصِيَّةِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ تَسْتَوِي بِالْمَوْتِ وَتَلْزَمُ، فَوَجِبَ أَنْ
تَسْرِيَ إِلَى الْوَلَدِ، كَالْإِسْتِيلَادِ.

وَلَنَا، أَنَّ زِيَادَةَ مُتَّفَعَةٍ بَعْدَ عَقْدِ الْوَصِيَّةِ، فَلَا تَدْخُلُ
فِيهَا، كَالْكَسْبِ، وَإِذَا أَوْصَى بِعَتَقِ جَارِسَةٍ قَوْلَتْ. وَتَفَارِقُ
الْإِسْتِيلَادَ؛ لِأَنَّ لَهُ تَغْيِيًا وَسِرِّيَّةً. وَهَذَا الْفَرْعُ فِيمَا إِذَا خَرَجَتْ
الْجَارِيَةُ مِنَ الثَّلَثِ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثَّلَثِ، مَلَكَ مِنْهَا بِقَدْرِ
الثَّلَثِ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ بَعْضِهَا يَنْفَسَخُ النِّكَاحُ، كَمِلْكَ
جَمِيعِهَا. وَكُلُّ مَوْضِعٍ يَكُونُ الْوَلَدُ فِيهِ لَأَبِيهِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لَهُ مِنْهُ هَا
هُنَا بِقَدْرِ مَا مَلَكَ مِنْ أُمِّهِ، وَيَسْرِي الْعَتَقُ إِلَى بَاقِيهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا،
وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا مَلَكَ وَخَدَهُ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا:
تَكُونُ أُمُّ وَلَدِهِ، فَإِنَّهَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهَا هُنَا. سَوَاءٌ كَانَ مُوسِرًا أَوْ
مُعْسِرًا، عَلَى قَوْلِ الْحَرَفِيِّ، كَمَا إِذَا اسْتَوْلَدَ الْأُمَّةَ الْمُشْتَرَكَةَ. وَقَالَ
الْقَاضِي: يَصِيرُ مِنْهَا أُمُّ وَلَدِ بِقَدْرِ مَا مَلَكَ مِنْهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ مَاتَ الْمُوصِي لَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي،
بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَزَيْدَةُ، وَمَالِكٌ،

وَلَوْ تَزَوَّجَ الْمَرِيضُ امْرَأَةً صَدَاقُ مِثْلِهَا خَمْسَةٌ، فَأَصْدَقَهَا عَشْرَةً
لَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا، ثُمَّ مَاتَ، وَوَرَّثَتْهُ، بَطَلَتْ الْمُحَابَاةُ؛ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ
لِوَارِثِهِ، وَلَهَا صَدَاقُهَا وَرَبْعُ الْبَاقِي بِالْمِيرَاثِ. وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَهُ،
صَحَّتِ الْمُحَابَاةُ، وَتَذَخَّلَهَا الدَّوْرُ، فَقُولُ: لَهَا مَهْرُهَا وَهُوَ خَمْسَةٌ،
وَشَيْءٌ بِالْمُحَابَاةِ يَنْفِي لَوْرَثَةَ الزَّوْجِ خَمْسَةَ الْأَشْيَاءِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِمْ
نِصْفُ مَالِهَا، وَهُوَ دِينَارَانِ، وَنِصْفُ شَيْءٍ، صَارَ لَهُمْ سَبْعَةٌ وَنِصْفُ
إِلَّا يَنْصَفُ شَيْءٌ يَغْدُلُ شَيْئَيْنِ، أَجْبَرُ وَقَابِلُ، يَتَبَيَّنُ أَنَّ الشَّيْءَ ثَلَاثَةٌ،
فَيَكُونُ لَوْرَثَتِهَا أَرْبَعَةٌ، وَلَوْرَثَتِهِ سِتَّةٌ. وَإِنْ خَلَفَتْ مَعَ ذَلِكَ دِينَارَيْنِ،
عَادَ إِلَى الزَّوْجِ مِنْ مِيرَاثِهَا ثَلَاثَةٌ وَنِصْفُ شَيْءٍ، صَارَ لَهُ ثَمَانِيَةٌ
وَنِصْفُ إِلَّا يَنْصَفُ شَيْءٌ، أَجْبَرُ وَقَابِلُ، يَخْرُجُ الشَّيْءُ ثَلَاثَةٌ
وَحُمُسَيْنِ، فَصَارَ لَوْرَثَتِهِ سِتَّةٌ وَأَرْبَعَةٌ أَخْمَاسٍ، وَلَوْرَثَتِهَا خَمْسَةٌ
وَحُمُسٌ.

فصل

[إذا أوصى بجارية لزوجه الحر]

وَإِذَا أَوْصَى بِجَارِيَةٍ لِزَوْجِهَا الْحُرِّ، فَقَبَلَهَا، انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ
النِّكَاحَ لَا يَجْتَمِعُ مَعَ مِلْكِ الْيَمِينِ. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمُوصِي لَهُ
إِنَّمَا يَمْلِكُ بِالْقَبُولِ، فَحَيْثُ يَنْفَسِحُ النِّكَاحُ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ إِذَا
قَبِلَ نَيْتًا أَنَّ الْمِلْكَ كَانَ نَائِبًا مِنْ حِينَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَتَبَيَّنَ حَيْثُ يَنْفَسِحُ
أَنَّ النِّكَاحَ انْفَسَخَ مِنْ حِينَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لَمْ تَحُلْ
مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ تَكُونَ حَامِلًا مِنْ حِينَ الْوَصِيَّةِ، وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنْ تَأْتِيَ
بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ أَوْصَى، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَكُونُ مُوصَى بِهِ
مَعَهَا؛ لِأَنَّ لِلْحَمْلِ حُكْمًا، وَلِهَذَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ وَلَهُ، وَإِذَا صَحَّتِ
الْوَصِيَّةُ بِهِ مُفْرَدًا، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ مَعَ أُمِّهِ، فَيَصِيرُ كَمَا لَوْ كَانَ
مُتَّفَعِلًا فَأَوْصَى بِهِمَا جَمِيعًا. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، لَا حُكْمَ لِلْحَمْلِ، فَلَا
يَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ، وَإِنَّمَا يَبْنُو لَهُ الْحُكْمُ عِنْدَ انْفِصَالِهِ، كَأَنَّهُ حَدَثَ
حَيْثُ يَنْفَسِحُ. فَعَلَى هَذَا إِنْ انْفَصَلَ فِي حَيَاتِهِ الْمُوصِي، فَهُوَ لَهُ، كَسَائِرِ
كِسْبِهَا، وَإِنْ انْفَصَلَ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَبْلَ الْقَبُولِ، فَهُوَ لِلْوَرثةِ، عَلَى ظَاهِرِ
الْمَذْهَبِ، وَإِنْ انْفَصَلَ بَعْدَهُ، فَهُوَ لِلْمُوصِي لَهُ.

الحال الثاني: أَنْ تَحْمِلَ بِهِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ فِي حَيَاتِهِ الْمُوصِي،
وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنْ تَضَعَهُ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ أَوْصَى؛ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ

يُصْنَعُ؛ لِأَنَّهُ قَصْدُ إِبْصَالِ يَصْنَعُهَا إِلَيْهِ، وَإِلَى الْآخَرِ النُّصْفِ الْآخَرَ، ظَنًّا بِهِ أَنَّ الْوَصِيَّةَ لَهُ صَحِيحَةٌ، فَإِذَا بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا، صَحَّتْ فِي حَقِّ الْآخَرِ بِقِسْطِهِ، كَتَقْرِيبِ الصُّفْقَةِ. وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ جَعَلَ الْوَصِيَّةَ لِاثْنَيْنِ، فَلَمْ يَسْتَحِجْ أَحَدُهُمَا جَمِيعَهَا، كَمَا لَوْ كَانَا مِمَّنْ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُمَا فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْحَالُ. فَأَمَّا إِنْ وَصَّى لِاثْنَيْنِ حَيَّيْنِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، فَلِلْآخَرِ نِصْفُ الْوَصِيَّةِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَكَذَلِكَ لَوْ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا؛ لِرَدِّهِ لَهَا، أَوْ لِخُرُوجِهِ عَنْ أَنَّ يَكُونُ مِنْ أَهْلِهَا. وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ فُلَانٍ وَفُلَانٍ بِنِصْفِ الثَّلَاثِ، أَوْ بِنِصْفِ الْعَاثَةِ، أَوْ بِخَمْسِينَ. لَمْ يَسْتَحِجْ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الْوَصِيَّةِ، سَوَاءً كَانَ شَرِيكُهُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ وَصِيَّتِهِ فِي النُّصْبِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ حَقٌّ فِيهَا مِوَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِنْ رَدَّ الْمُوصَى لَهُ الْوَصِيَّةَ، بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ). لَا يَخْلُو إِذَا رَدَّ الْوَصِيَّةَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَرُدَّهَا قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَلَا يَصِحُّ الرُّدُّ مَا هُنَا؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَمْ تَقَعْ بَعْدُ، فَأَشْبَهَ رَدَّ الْمُبْعِ قَبْلَ إِبْجَابِ الْبَيْعِ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَجْلٍ لِلْقَبُولِ، فَلَا يَكُونُ مَحَلًّا لِلرُّدِّ، كَمَا قَبِلَ الْوَصِيَّةَ. وَالثَّانِيَةُ: أَنْ يَرُدَّهَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَقَبْلَ الْقَبُولِ، فَيَصِحُّ الرُّدُّ، وَتَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَطَّ حَقُّهُ فِي حَالِ يَمْلِكُ كَبُولِهِ، وَأَخَذَهُ، فَأَشْبَهَ عَقْدَ الشُّفْعِ عَنِ الشُّفْعَةِ بَعْدَ الْبَيْعِ. وَالثَّلَاثَةُ: أَنْ يَرُدَّ بَعْدَ الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ، فَلَا يَصِحُّ الرُّدُّ؛ لِأَنَّ يَمْلِكُهُ قَدْ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ رَدَّهُ لِإِسَائِرِ يَمْلِكِهِ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْوَرُثَةُ بِذَلِكَ، فَتَكُونُ هِيَ مِنْهُمْ تَقْتَرِ إِلَى شُرُوطِ الْهَبَةِ. وَالرَّابِعَةُ: أَنْ يَرُدَّ بَعْدَ الْقَبُولِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ، فَيُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ الْمُوصَى بِهِ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، صَحَّ الرُّدُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِرُّ يَمْلِكُهُ عَلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَأَشْبَهَ رَدَّهُ قَبْلَ الْقَبُولِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ، لَمْ يَصِحَّ الرُّدُّ؛ لِأَنَّ يَمْلِكُهُ قَدْ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ، فَهُوَ كَالْمَقْبُوضِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ الرُّدُّ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَبْضَ مُعْتَبَرٌ فِيهِ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ فِي هَذِهِ الْحَالِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ الرُّدُّ فِي الْجَمِيعِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَغَيْرِهِمَا. وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمْ لَمَّا مَلَكُوا الرُّدَّ مِنْ غَيْرِ قَبُولِ، مَلَكُوا الرُّدَّ مِنْ غَيْرِ قَبْضِ، وَلَئِنْ يَمْلِكُ الْوَصِيُّ لَمْ يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَصَحَّ رَدُّهُ، كَمَا قَبِلَ الْقَبُولِ. وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ الرُّدُّ؛ لِأَنَّ يَمْلِكُ يَحْصُلُ بِالْقَبُولِ مِنْ غَيْرِ قَبْضِ.

وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْحَسَنُ: تَكُونُ لِرَدِّ الْمُوصَى لَهُ. وَقَالَ عَطَاءٌ: إِذَا عَلِمَ الْمُوصِي بِمَوْتِ الْمُوصَى لَهُ، وَلَمْ يَخْدُثْ فِيهِمَا أَوْصَى بِهِ شَيْئًا، فَهُوَ لِوَارِثِ الْمُوصَى لَهُ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بَعْدَ عَقْدِ الْوَصِيَّةِ، فَيَقُومُ الْوَارِثُ مَقَامَهُ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَقَبْلَ الْقَبُولِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا عَطِيَّةٌ صَادَقَتْ الْمُعْطِي مَيِّتًا، فَلَمْ تَصِحَّ، كَمَا لَوْ وَهَبَ مَيِّتًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ عَطِيَّةٌ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَإِذَا مَاتَ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ أَيْضًا. وَإِنْ سَلَّمْنَا صَحَّتْ، فَإِنَّ الْعَطِيَّةَ صَادَقَتْ حَيًّا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[الوصية لميت]

وَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِمَيِّتٍ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَيِّتٌ، فَهِيَ جَائِزَةٌ، وَهِيَ لِوَرِثَتِهِ بَعْدَ قَضَاءِ دَيُوبِهِ وَتَقْيِيزِ وَصَايَاهُ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ نَفْعُهُ بِهَا، وَبِهَذَا يَحْصُلُ لَهُ النَّفْعُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ حَيًّا.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَوْصَى لِمَنْ لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ، فَلَمْ تَصِحَّ إِذَا عَلِمَ، كَالْهَبَةِ. وَفَارَقَ الْحَيَّ؛ فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ تَصِحُّ لَهُ فِي الْحَيِّ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يَتَقَرَّرُ إِلَى الْقَبُولِ، فَلَمْ يَصِحَّ لِلْمَيِّتِ، كَالْهَبَةِ. إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِذَا أَوْصَى بِثَلَاثَةٍ، أَوْ بِبَيَّاتٍ لِاثْنَيْنِ حَيٍّ وَمَيِّتٍ، فَلِلْحَيِّ نِصْفُ الْوَصِيَّةِ، سَوَاءً عَلِمَ مَوْتَ الْمَيِّتِ أَوْ جَهْلَهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ أَبِي شَيْبَةَ، وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا قَالَ: هَذِهِ الْبَايَةُ لِفُلَانٍ وَفُلَانٍ، فَهِيَ لِلْحَيِّ مِنْهُمَا. وَإِنْ قَالَ: بَيْنَ فُلَانٍ وَفُلَانٍ. فَوَاقَفْنَا الثَّوْرِيَّ فِي أَنَّ يَصْنَعُهَا لِلْحَيِّ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عِنْدِي أَنَّهُ إِذَا عَلِمَهُ مَيِّتًا، فَالْجَمِيعُ لِلْحَيِّ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْهُ مَيِّتًا، فَلِلْحَيِّ النُّصْفُ. وَقَدْ يُقَالُ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ. فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِذَا أَوْصَى لِفُلَانٍ وَفُلَانٍ بِبَيَّاتٍ، فَبَانَ أَحَدُهُمَا مَيِّتًا، فَلِلْحَيِّ خَمْسُونَ. فَقِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ إِذَا قَالَ: ثَلَاثِي لِفُلَانٍ وَلِلْحَابِطِ، أَنَّ الثَّلَاثَ كُلَّهُ لِفُلَانٍ؟ فَقَالَ: وَأَيُّ شَيْءٍ يُشَبِّهُ هَذَا، الْحَابِطُ لَهُ يَمْلِكُ.

فَعَلَى هَذَا مَتَى شَرَكُ بَيْنَ مَنْ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ وَمَنْ لَا تَصِحُّ، مِثْلَ أَنْ يَوْصِيَ لِفُلَانٍ وَلِلْحَابِطِ، وَلِلْحَابِطِ، أَوْ لِفُلَانٍ الْمَيِّتِ، فَالْمُوصَى بِهِ كُلُّهُ لِمَنْ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ، إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْحَالِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَرَكَ يَنْتَهِي فِي هَذِهِ الْحَالِ عَلِيمٌ أَنَّهُ قَصَدَ بِالْوَصِيَّةِ كُلَّهَا مَنْ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْحَالِ، فَلِمَنْ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ

فصل

[كل موضع صح الرد فيه فإن الوصية تبطل بالرد]

ولنا، على أن الوصية لا تبطل بموت الموصى له، أنها عقد لازم من أحد الطرفين، فلم تبطل بموت من له الخيار، كعقد الرهن والبيع إذا شرط فيه الخيار لأحدهما، ولأنه عقد لا يبطل بموت الموجب له، فلا يبطل بموت الآخر، كالذي ذكرنا. ويُفارق الهبة والبيع قبل القبول، من الوجهين اللذين ذكرناهما، وهو أنه جائز من الطرفين، ويبطل بموت الموجب له، ولا يصح قياسه على الخيارين؛ لأنه لم يبطل الخيار، وتلزم العقد، فظهيره في مسألتنا قول أصحاب الرأي.

ولنا، على إبطال قولهم أنه عقد يقتصر إلى قبول الممتلك، فلم يلزم قبل القبول، كالبيع والهبة.

إذا ثبت هذا، فإن الوارث يقوم مقام الموصى له في القبول والرد؛ لأن كل حق مات عنه المستحق فلم يبطل بالموت، قام الوارث فيه مقامه. فعلى هذا، إن رد الوارث الوصية بطلت، وإن قبلها صحت، واثبت الملك بها.

وإن كان الوارث جماعة، اختلف القبول أو الرد من جميعهم، فإن رد بعضهم وقبل بعض، ثبت للقبول حصته، وبطلت الوصية في حق من رد. فإن كان فيهم من ليس من أهل التصرف، قام وليه مقامه في القبول والرد، وليس له أن يفعل إلا ما يلزمه عليه الخطأ فيه، فإن فعل غيره لم يصح، فإذا كان الخطأ في قبولها فردها، لم يصح ردّه، وكان له قبولها بعد ذلك. وإن كان الخطأ في ردّها قبلها، لم يصح كبره؛ لأن الولي لا يملك التصرف في حق المولى عليه بغير ما له الخطأ فيه.

فلو أوصى لصبي بذي رحم له يثقب بملكه له، وكان على الصبي ضرر في ذلك، بأن تلزمه نفقة الموصى به، لكونه فقيراً لا كسب له، والمولى عليه موصى به ذا كسب، أو كزن المولى عليه فقيراً لا تلزمه نفقة، تعين قبول الوصية؛ لأن في ذلك نفعاً للمولى عليه، ليعتق قرابته، وتحريره، من غير ضرر يعود عليه، فتعين ذلك. والله أعلم.

فصل

[لا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول]

ولا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول، في قول جمهور الفقهاء، إذا كانت ليعين يمكن القبول منه؛ لأنها تملك مال لمن هو من أهل الملك متعين، فاعتبر قبوله، كالهبة والبيع. قال أحمد: الهبة والوصية واحد، فأما إن كانت لغير متعين، كالفقراء

وكل موضع صح الرد فيه، فإن الوصية تبطل بالرد، وترجع إلى التركة، فتكون للوراث جميعهم؛ لأن الأصل كسب الحق لهم، وإنما خرج بالوصية، فإذا بطلت الوصية، رجع إلى ما كان عليه، كأن الوصية لم توجد. ولو عيّن بالرد واحداً، وقصد تخصيصه بالمرءود، لم يكن له ذلك، وكان لجميعهم؛ لأن رده امتناع من تملكه، فيبقى على ما كان عليه، ولأنه لم يملك دفعه إلى أجنبي، فلم يملك دفعه إلى وارث يخصه به. وكل موضع امتنع الرد لاستيفار ملكه عليه، فله أن يخص به واحداً من الورثة؛ لأنه ابتداء هبة، ويملك أن يدفعه إلى أجنبي، فملك دفعه إلى وارث. فلو قال: رددت هذه الوصية لفلان. قيل له: ما أردت بقولك لفلان؟ فإن قال: أردت تملكه إياها، وتخصيصه بها. قبلها، اختص بها، وإن قال: أردت ردّها إلى جميعهم، ليرضى فلان. عادت إلى جميعهم إذا قبلوها، فإن قبلها بعضهم دون بعض، فليمن قبل حصته منها.

فصل

ويحصل الرد بقوله: رددت الوصية. وقوله: لا قبلها. وما أدى هذا المعنى. قال أحمد: إذا قال أوصيت لرجل بألف، فقال: لا قبلها. فهي لورثتي. يعني لورثة الموصي.

«مسألة» قال: (فإن مات قبل أن يقبل أو يرد، قام وارثه في ذلك مقامه، إذا كان موته بعد موت الموصي).

اختلف أصحابنا فيما إذا مات الموصى له قبل القبول والرد، بعد موت الموصي، فذهب الخريفي إلى أن وارثه يقوم مقامه في القبول والرد؛ لأنه حق ثبت للموروث ثبت للوارث بعد موته، لقوله عليه السلام: «من ترك حقاً فلورثته». وكثير الرد بالعيب، وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن الوصية تبطل؛ لأنه عقد يقتصر إلى القبول، فإذا مات من له القبول قبله، بطل العقد، كالهبة. قال القاضي: هو قياس المذهب؛ لأنه خيار لا يعتاض عنه، فبطل بالموت، كخيار المجلس والشرط وخيار الأخذ بالشفعة. وقال أصحاب الرأي: تلزم الوصية في حق الوارث، وتدخل في ملكه حكماً بغير قبول؛ لأن الوصية قد لزمت من جهة الموصي، وإنما الخيار للموصى له، فإذا مات، بطل خياره، ودخل في ملكه، كما لو اشترى شيئاً على أن الخيار له، فمات قبل انقضاءه.

مقبولة، بذليل أنه لو لم يقبل لكان ملكاً للوارث، وقيل قبولها فليست مقبولة. ويحتمل أن يكون المراد بقوله: ﴿فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ﴾. أي لكم ذلك مستقراً. فلا يمنع هذا كسوت الملك غير مستقر، ولهذا لا يمنع الدين كسوت الملك في التركة، وهو أكد من الوصية. وإن سلمنا أن الملك لا يثبت للوارث، فإنه يبقى ملكاً للميت، كما إذا كان عليه دين. وقولهم: لا يبقى له ملك. ممنوع؛ فإنه يبقى ملكه فيما يحتاج إليه من مؤنة تجهيزه ودفنه، وقضاء ديونه. ويجوز أن يتجدد له ملك في دينه إذا قبل، وفيما إذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته، بحيث تقضى ديونه، وتنفذ وصاياه، ويجهز إن كان قبل تجهيزه، فهذا يبقى على ملكه، لتعدد انتقاله إلى الوارث من أجل الوصية، وانتفاع انتقاله إلى الوصي قبل تمام السبب، فإن رد الموصى له، أو قبل، انتقل حيثن. فإن قلنا بالأول، وأنه ينتقل إلى الوارث فإنه يثبت له الملك على وجه لا يفيده إباحة التصرف، ككسوته في العين المهرونة، فلو باع الموصى به، أو رهنه، أو أعتقه، أو تصرف بخير ذلك، لم ينفذ شيء من تصرفاته. ولو كان الوارث ابناً للموصى به، مثل أن تملك امرأة زوجها الذي لها منه ابن، فتوصي به لأجنبي، فإذا مات انتقل الملك فيه إلى ابنه إلى حين القبول، ولا ينعق عليه. والله أعلم.

فصل فيما يختلف من الفروع باختلاف المذهبي

من ذلك أنه إذا حدث للموصى به نساء متفصل بعد موت الموصي، وقيل القبول، كالشركة والساج والكسب، فهو للورثة. وعلى الوجه الآخر، يكون للموصى له. ولو أوصى بأمته لزوجها، فأولدها بعد موت الموصي، وقيل القبول، فولده رقيق للوارث. وعلى الوجه الآخر، يكون حراً الأصل، ولا ولاء عليه، وأمه أم ولد؛ لأنها علفت منه بحر في ملكه. وإن مات الموصى له قبل القبول والرد، فلوارثه قبولها، فإن قبلها، ملك الجارية ولدها، وإن كان بمن ينعق الولد عليه عتق، ولم يرث من ابنه شيئاً. وعلى الوجه الآخر، تكون الجارية أم ولد، ويرث الولد أباه، فإن كان يخضب الوارث القابل حجة. وقال أكثر أصحاب الشافعي: لا يرث الولد ما هنا شيئاً؛ لأن توريته يمنع قول القابل وارثاً، فيقبل قبوله، فيفضي إلى الدور، وإلى إبطال ميراثه، فأشبه ما لو أقر الوارث بمن يحججه عن الميراث. وقد ذكرنا في الإقرار ما يدفع هذا، وأن المقر به يرث، فكذا ما هنا. ويعتبر قبول من هو وارث في حال اختيار القبول، كما يعتبر في الإقرار إقرار من هو وارث

والمساكين ومن لا يمكن حصرهم، كني هاشم وتيسم، أو على مصلحة كمنجد أو حج، لم يقتصر إلى قبول، ولزمت بمجرد الموت؛ لأن اختيار القبول من جميعهم متعذر، فيسقط اختياره، كالوقف عليهم، ولا يتعين واحد منهم فيكتفى بقبوله، ولذلك لو كان فيهم ذو رجم من الموصى به، مثل أن يوصي بعتد للفقراء وأبوه فقير، لم ينعق عليه. ولأن الملك لا يثبت للموصى لهم، بذليل ما ذكرنا من المسألة، وإنما ثبت لكل واحد منهم بالقبض، فيقوم قبضه مقام قبوله. أما الأدنى المعين، فيثبت له الملك، فيعتبر قبوله، لكن لا يتعين القبول باللفظ، بل يجوز ما قام مقامه من الأخذ والفعل الدال على الرضى، كقولنا في الهبة والبيع، ويجوز القبول على الفور والتراخي. ولا يكون إلا بعد موت الموصي؛ لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق، ولذلك لم يصح رده. فإذا قبل، ثبت الملك له من حين القبول، في الصحيح من المذهب. وهو قول مالك، وأهل العراق. وروي عن الشافعي: وذكر أبو الخطاب في المسألة وجه آخر، أنه إذا قبل، ثبتا أن الملك ثبت حين موت الموصي. وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن ما وجب انتقاله بالقبول، وجب انتقاله من جهة الموجب عند الإيجاب، كالهبة والبيع، وأنه لا يجوز أن يثبت الملك فيه للوارث؛ لأن الله تعالى قال: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾. ولأن الإرث بعد الوصية، ولا يبقى للميت؛ لأنه صار جماً لا يملك شيئاً. وللشافعي قول ثالث غير مشهور، أن الوصية تملك بالموت، ويحكم بذلك قبل القبول؛ لما ذكرنا.

ولما أنه تملك عين لمعين يقتصر إلى القبول، فلم يسبق الملك القبول، كسائر العقود، ولأن القبول من تمام السبب، والحكم لا يتقدم سببه، ولأن القبول لا يخلو من أن يكون شرطاً أو جزءاً من السبب، والحكم لا يتقدم سببه ولا شرطه، ولأن الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل، فإن قيل: فلو قال لامرأتين: أنت طالق قبل موتي بشهر، ثم ماتت، ثبتا وقوع الطلاق قبل موته بشهر. قلنا: ليس هذا شرطاً في وقوع الطلاق، وإنما ثبت به الوقت الذي يقع فيه الطلاق. ولو قال: إذا مِتْ فأنت طالق قبله بشهر، لم يصح. وأما انتقاله من جهة الموجب في سائر العقود، فإنه لا ينتقل إلا بعد القبول، فهو كسالتنا، غير أن ما بين الإيجاب والقبول ثم يسير، لا يظهر له أثر بخلاف مسألتنا. قولهم: إن الملك لا يثبت للوارث. ممنوع؛ فإن الملك ينتقل إلى الوارث بحكم الأصل، إلا أن يمنع منه مانع. وقول الله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾. قلنا: المراد به وصية

خَالَ الْإِفْرَارَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
وَمِنْ ذَلِكَ: لَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَبِيهِ، فَمَاتَ الْمَوْصَى لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ، فَقَبِلَ ابْنُهُ، صَحَّ وَعَقَّ عَلَيْهِ الْجَدُّ، وَلَمْ يَرِثْ مِنْ ابْنِهِ شَيْئًا، لِأَنَّ حَرْبَتَهُ إِنَّمَا حَدَثَتْ حِينَ الْقَبُولِ بَعْدَ أَنْ صَارَ الْمِيرَاثُ لِبَنِيهِ. وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ، تَبَيَّنَ حَرْبَتُهُ مِنْ حِينَ مَوْتِ الْمَوْصِي، فَرِثَ مِنْ ابْنِهِ السُّدُسُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَرِثُ أَبْيَضًا لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَا عَشِيرَ قَبُولُهُ، وَلَا يَجُوزُ اعْتِبَارُ قَبُولِهِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِحَرْبَتِهِ، وَإِذَا لَمْ يَجْزِ اعْتِبَارُهُ، لَمْ يُعْتَقْ، فَيُؤْذِي تَوْرِيثُهُ إِلَى إِبْطَالِ تَوْرِيثِهِ. وَهَذَا فَاسِدٌ، فَإِنَّهُ لَوْ أَقَرَّ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ بِمُشَارِكِهِ لَهُمْ فِي الْمِيرَاثِ، بَيَّنَّ نَسَبُهُ وَوَرِثَ، مَعَ أَنَّهُ يَخْرُجُ الْمُتَوَرِّثُونَ بِهِ عَنْ كَوْنِهِمْ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ. وَمِنْ ذَلِكَ، أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الْمَوْصَى لَهُ، فَقَبِلَ وَارِثُهُ، لَبَيَّنَّ الْمِلْكُ لِلْوَارِثِ الْقَابِلِ ابْتِدَاءً مِنْ جِهَةِ الْمَوْصِي، لَا مِنْ جِهَةِ مَوْرُوثِهِ، وَلَمْ يَبَيَّنَّ لِلْمَوْصَى لَهُ شَيْءٌ، فَحَيْثُ لَا تَقْضَى ذِيُونُهُ، وَلَا تَنْفَذُ وَصَايَاهُ، وَلَا يُعْتَقُ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ يُعْتَقُ عَلَى الْوَارِثِ، عَقَّ عَلَيْهِ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ لَهُ دُونَ الْمَوْصَى لَهُ. وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ، يَبَيَّنُّ أَنَّ الْمِلْكُ كَانَ نَائِبًا لِلْمَوْصَى لَهُ، وَأَنَّهُ انْتَقَلَ مِنْهُ إِلَى وَارِثِهِ، فَتَعَكُّسُ هَذِهِ الْأَحْكَامِ، فَتَقْضَى ذِيُونُهُ، وَتَنْفَذُ وَصَايَاهُ، وَتُعْتَقُ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ، وَلَهُ وَلَاؤُهُ، يَخْتَصُّ بِهِ الذِّكُورُ مِنْ وَرَثَتِهِ. وَمِنْ ذَلِكَ، أَنَّ الْمَوْصَى بِهِ لَوْ كَانَ أُمَةً، فَوَطِنَهَا الْوَارِثُ، فَأَوْلَدَهَا، صَارَتْ أُمٌ وَلَدُهَا لَهُ، وَلَوْلَا حَرْفُ لَأَنَّهُ وَطِنَهَا فِي بِلَدِكِ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا لِلْمَوْصَى لَهُ إِذَا قَبِلَهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ قَضَيْتُمْ بِعَقْبِهَا مَا هُنَا، وَهِيَ لَا تَعْتَقُ بِإِعْتِاقِهَا؟ قُلْنَا: الْاسْتِيلَادُ أَقْوَى، وَلِذَلِكَ يَصِحُّ مِنَ الْمَجْنُونِ، وَالرَّاهِنِ، وَالْأَبِ، وَالشَّرِيكِ الْمُتَمِيرِ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ إِعْتِاقُهُمْ. وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ، يَكُونُ وَلَدُهُ رَقِيقًا، وَالْأُمَةُ بَاقِيَةً عَلَى الرِّقِّ. وَإِنْ وَطِنَهَا الْمَوْصَى لَهُ قَبْلَ قَبُولِهَا، كَانَ ذَلِكَ قَبُولًا لَهَا، وَبَيَّنَّ الْمِلْكُ لَهُ بِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي الْمِلْكِ، فَأَقْدَامُهُ عَلَيْهِ ذَلِيلٌ عَلَى اخْتِيَارِهِ الْمِلْكِ، فَأَنْشَبَ مَا لَوْ وَطِنَ مَنْ لَهُ الرَّجْعَةُ الرَّجْعِيَّةُ، أَوْ وَطِنَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ فِي الْبَيْعِ الْأَمَةِ الْمَيْبَةِ، أَوْ وَطِنَ مَنْ لَهُ خِيَارُ فسخِ النِّكَاحِ امْرَأَتَهُ.

فصل

[تصح الوصية مطلقة ومقيدة]

الْوَصِيَّةُ الْمُقَيَّدَةُ، وَتَقِيَّتُ الْمُطْلَقَةُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ وَصَّى وَصِيَّةً إِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ هَذَا أَوْ مِنْ سَفَرِهِ هَذَا، وَلَمْ يُغَيِّرْ وَصِيَّتَهُ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ: فَلَيْسَ لَهُ وَصِيَّةٌ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ قَالَ قَوْلًا، وَلَمْ يَكْتُبْ كِتَابًا، فَهُوَ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَتَبَ كِتَابًا، ثُمَّ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ، وَأَقَرَّ الْكِتَابَ، فَوَصِيَّتُهُ بِحَالِهَا، مَا لَمْ يَنْقُضْهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَصِيَّةٌ بِشَرْطٍ لَمْ يُوجَدْ شَرْطُهَا، فَطَلَّتْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكْتُبْ كِتَابًا، أَوْ كَمَا لَوْ وَصَّى لِقَوْمٍ فَمَاتُوا قَبْلَهُ، وَلَأَنَّهُ قَيْدٌ وَصِيَّتُهُ بِقَيْدٍ، فَلَا يَنْقُضُهَا، كَمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ قَالَ لِأَخِي عَبْدِ اللَّهِ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي. وَقَالَ لِأَخْرَى: أَنْتَ حُرٌّ إِنْ مِتَّ فِي مَرَضِي هَذَا. فَمَاتَ فِي مَرَضِهِ، فَالْعَبْدَانِ سَوَاءٌ فِي التَّدْبِيرِ. وَإِنْ بَرَأَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ، بَطَلَ تَدْبِيرُ الْمُقَيَّدِ، وَتَقِيَ تَدْبِيرُ الْمُطْلَقِ بِحَالِهِ. وَلَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِبَنِيهِ، وَقَالَ: إِنْ مِتَّ قَبْلِي فَهُوَ لِعَمْرُو. صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ عَلَى حَسَبِ مَا شَرَطَهُ لَهُ. وَكَذَلِكَ فِي سَائِرِ الشُّرُوطِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَوْصَى لَهُ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ، أَعْطَى السُّدُسَ، وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَجَمَهُ اللَّهُ، رَوَاةٌ أُخْرَى، يُعْطَى سَهْمًا مِمَّا نَصَحَ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ).

اخْتَلَفَتِ الرَّوَاةُ عَنْ أَحْمَدَ رَجَمَهُ اللَّهُ، فِيمَا لَوْ أَوْصَى بِسَهْمٍ، فَرَوَى عَنْهُ، أَنَّ لِلْمَوْصَى لَهُ السُّدُسَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَإِسَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ، وَالشَّوْرِيُّ. وَالرَّوَاةُ الثَّانِيَّةُ، أَنَّهُ يُعْطَى سَهْمًا مِمَّا نَصَحَ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ، فَيَنْظَرُ؛ كَمْ سَهْمًا صَحَّتْ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ، فَيَزَادُ عَلَيْهَا مِثْلَ سَهْمٍ مِنْ سِهَاِمِهَا لِلْمَوْصَى لَهُ. وَهَذَا قَوْلُ شُرَيْحٍ قَالَ: تَرْفَعُ السَّهَامُ، فَيَكُونُ لِلْمَوْصَى لَهُ سَهْمٌ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى السُّدُسِ فَإِنْ زَادَ السَّهْمُ عَلَى السُّدُسِ، فَلَهُ السُّدُسُ، لِأَنَّهُ مُتَحَقِّقٌ. وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ قَوْلَهُ: سَهْمًا. يَبَيِّنُ أَنْ يَنْصَرَفَ إِلَى سِهَاِمِ فَرِيضَتِهِ؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ مِنْهَا، فَيَنْصَرَفُ السَّهْمُ إِلَيْهَا، فَكَانَ وَاحِدًا مِنْ سِهَاِمِهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: فَرِيضَتِي كَذَا وَكَذَا سَهْمًا، لَكَ مِنْهَا سَهْمٌ.

وَقَالَ الْخَلَّالُ وَصَاحِبُهُ: لَهُ أَقَلُّ سَهْمٍ مِنْ سِهَاِمِ الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ، فِي رَوَاةٍ أَبِي طَالِبٍ وَالْأَثَرِ: إِذَا أَوْصَى لَهُ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ، يُعْطَى سَهْمًا مِنَ الْفَرِيضَةِ. قِيلَ: لَهُ نَصِيبٌ رَجُلٍ، أَوْ نَصِيبُ امْرَأَةٍ؟ قَالَ: أَقَلُّ مَا يَكُونُ مِنَ السَّهَامِ.

قَالَ الْقَاضِي: مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى السُّدُسِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ صَاحِبُهُ: إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عَلَى الثَّلَاثِ، فَيَكُونُ لَهُ الثَّلَاثُ. وَوَجْهُ هَذَا الْقَوْلِ، أَنَّ سِهَاِمَ الْوَرَثَةِ أَنْصِبًا وَهُمْ، فَيَكُونُ لَهُ أَثْلُهَا؛ لِأَنَّهُ

وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مُطْلَقَةً وَمُقَيَّدَةً، فَالْمُطْلَقَةُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ مِتَّ فَتُكْلِي لِلْمَسَاكِينِ، أَوْ لِبَنِيٍّ. وَالْمُقَيَّدَةُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ مِتَّ مِنْ مَرَضِي هَذَا، أَوْ فِي هَذِهِ الْبَلَدِ، أَوْ فِي سَفَرِي هَذَا، فَتُكْلِي لِلْمَسَاكِينِ. فَإِنْ بَرَأَ مِنْ مَرَضِهِ، أَوْ قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ، أَوْ خَرَجَ مِنَ الْبَلَدِ، ثُمَّ مَاتَ، بَطَلَتْ

وَعَلَى قَوْلِ الْخَلَالِ، نَزِيدُ مِثْلَ نَصِيبِ الزَّوْجَةِ، فَتَصِيرُ خَمْسَةُ وَأَرْبَعِينَ. وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى، نَزِيدُ عَلَيْهَا مِثْلَ سُدُسِهَا، وَلَا سُدُسَ لَهَا، فَتَنْصَرِفُ فِي سِتَّةٍ، ثُمَّ نَزِيدُ عَلَيْهَا سُدُسَهَا، تَكُونُ مِائَتَيْنِ وَثَمَانِينَ، لِلْمَوْصِي أَرْبَعُونَ، وَلِلزَّوْجَةِ ثَلَاثُونَ، وَلِكُلِّ ابْنِ اثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ. وَلَوْ خَلَّفَ أَبَوَيْنِ وَابْنَيْنِ، وَأَوْصَى لِزَجَلٍ بِسُدُسِ مَالِهِ، وَلَاخِرَ بَسْطِهِمْ، جَعَلَتْ ذَا السُّهُمِ كَالْأَمِّ، وَأَعْطَيْتِ صَاحِبَ السُّدُسِ سُدُسًا كَامِلًا، وَنَسَبَتْ الْبَاقِي بَيْنَ الزَّوْجَةِ وَالْمَوْصِي لَهُ عَلَى سَبْعَةِ فَتَصِيرُ مِنَ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، لِصَاحِبِ السُّدُسِ سَبْعَةً، وَلِصَاحِبِ السُّهُمِ خَمْسَةً، عَلَى الرِّوَايَاتِ الثَّلَاثِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يُعْطَى ذُو السُّهُمِ السَّبْعَ كَامِلًا، كَأَنَّهُ أَوْصَى لَهُ بِهِ مِنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ أُخْرَى، فَيَكُونُ لَهُ سِتَّةٌ وَيَتَقَى سَبْعَةً وَعِشْرُونَ عَلَى سِتَّةٍ لَا تَنْقَسِمُ، فَتَنْصَرِفُ فِي اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، تَكُونُ مِائَتَيْنِ وَثَمَانِينَ وَخَمْسِينَ.

فصل

وَإِنْ أَوْصَى بِجُزْءٍ أَوْ حَظٍّ أَوْ نَصِيبٍ أَوْ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، أَعْطَاهُ الزَّوْجَةُ مَا شَاءُوا. لَا أَقْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَيَبْقَى أَبُو خَيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّى، وَغَيْرُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ كُلُّ شَيْءٍ جُزْءٌ وَنَصِيبٌ وَحَظٌّ وَشَيْءٌ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَعْطُوا فَلَانًا مِنْ مَالِي، أَوْ أَرِزْقُوهُ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا حَدَّ لَهُ فِي اللَّغَةِ، وَلَا فِي الشَّرْعِ، فَكَانَ عَلَى إِطْلَاقِهِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِذَا أَوْصَى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ، وَلَمْ يُسَمِّهِ، كَانَ لَهُ مِثْلُ مَا لَأَقْلَمُهُ نَصِيبًا كَأَنَّهُ أَوْصَى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ. وَهُمْ ابْنٌ وَأَرْبَعُ زَوَاجَاتٍ، فَتَكُونُ صَحِيحَةً مِنَ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ سَهْمًا، لِلزَّوْجَاتِ الثَّمَنُ، وَهُوَ أَرْبَعَةٌ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَبْنِ، فَوْزٌ فِي سَهَامِ الْفَرِيضَةِ مِثْلَ حَظِّ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ، فَتَصِيرُ الْفَرِيضَةُ مِنْ ثَلَاثَةِ وَثَلَاثِينَ سَهْمًا، لِلْمَوْصِي لَهُ سَهْمٌ، وَلِكُلِّ امْرَأَةٍ سَهْمٌ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَبْنِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ، غَيْرَ مُسَمًّى، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجَةُ يَتَسَاوَوْنَ فِي الْمِيرَاثِ كَالِابْنَيْنِ، فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ، مُزَادًا عَلَى الْفَرِيضَةِ، وَيَجْعَلُ كَوَاجِدٍ مِنْهُمْ زَادَ فِيهِمْ. وَإِنْ كَانُوا يَتَفَاضَلُونَ، كَمَسْأَلَةِ الْخُرَقِيِّ، فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِ أَقْلَمِهِمْ مِيرَاثًا، يُزَادُ عَلَى فَرِيضَتِهِمْ. وَإِنْ أَوْصَى بِنَصِيبِ وَارِثٍ مُعْتَمِنٍ، فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مُزَادًا عَلَى الْفَرِيضَةِ. هَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ. وَيَبْقَى قَالَ أَبُو خَيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَزُفَرٌ، وَدَاوُدُ: يُعْطَى بِمِثْلِ نَصِيبِ الْمُعْتَمِنِ، وَبِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ، إِذَا كَانُوا يَتَسَاوَوْنَ فِي أَصْلِ الْمَالِ، غَيْرَ مَزِيدٍ، وَتُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ الْوَارِثِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ فَلَوْ أَوْصَى بِمِثْلِ

الْيَقِينِ، فَإِنْ زَادَ عَلَى السُّدُسِ دَفِعَ إِلَيْهِ السُّدُسُ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ سَهْمٍ يَرْتَهُ ذُو قَرَابَةٍ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: يُعْطَى سَهْمًا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ أَصُولِ الْفَرَايِضِ، فَالسُّهُمُ مِنْهَا أَقَلُّ السَّهَامِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّى: يُعْطِيهِ الزَّوْجَةُ مَا شَاءُوا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ السُّهُمِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِجُزْءٍ أَوْ حَظٍّ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَعِكْرِمَةُ: لَا شَيْءَ لَهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، «أَنَّ رَجُلًا أَوْصَى لِزَجَلٍ بِسَهْمٍ مِنْ الْمَالِ فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ السُّدُسَ». وَلَأَنَّ السُّهُمَ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ السُّدُسُ، فَتَنْصَرِفُ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَفِظَ بِهِ. وَلَأَنَّهُ قَوْلٌ عَلَى وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَلَا مُخَالَفَ لَهْمَا فِي الصَّحَابَةِ، وَلَأَنَّ السُّدُسَ أَقَلُّ سَهْمٍ مَفْرُوضٍ يَرْتَهُ ذُو قَرَابَةٍ، فَتَنْصَرِفُ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ.

إِذَا كَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ السُّدُسَ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ الْمَوْصَى لَهُ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ سُدُسٍ مَفْرُوضٍ. فَإِنْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ كَامِلَةً الْفَرُوضِ، أُعِيلَتْ بِهِ، وَإِنْ كَانَتْ عَائِلَةً، زَادَ عَوَّلُهَا بِهِ. وَإِنْ كَانَ فِيهَا رَدٌّ أَوْ كَانُوا عَصَبَةً، أُعْطِيَ سُدُسًا كَامِلًا. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَتَّصُورٍ، وَخَرَّبَ: إِذَا أَوْصَى الرَّجُلُ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ، يُعْطَى السُّدُسُ، إِلَّا أَنْ تَعُولَ الْفَرِيضَةُ، فَيُعْطَى سَهْمًا مَعَ الْعَوْلِ. فَكَأَنَّ مَعْنَى الْوَصِيَّةِ، أَوْصَيْتَ لَكَ بِسَهْمٍ مِنْ يَرِثُ السُّدُسُ. فَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِسَهْمٍ فِي مَسْأَلَةٍ فِيهَا زَوْجٌ وَأَخْتُ، كَانَ لَهُ السَّبْعُ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُمَا جَدَّةٌ، عَلَى الرِّوَايَاتِ الثَّلَاثِ. وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ أُمٌّ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُتَّفَرِّقَاتٍ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ زَوْجٌ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ سَبْعَةٍ، وَلِلْمَوْصِي لَهُ الثَّمَنُ، عَلَى الرِّوَايَاتِ الثَّلَاثِ.

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجَةُ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُتَّفَرِّقَاتٍ، فَلِلْمَوْصِي لَهُ السُّدُسُ عَلَى الرِّوَايَاتِ الثَّلَاثِ. وَإِنْ كَانُوا زَوْجًا وَابْنَيْنِ وَابْنَتَيْنِ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ، وَتَعُولُ بِسُدُسٍ آخَرَ، فَتَصِيرُ مِنْ سَبْعَةِ عَشَرَ. وَكَذَلِكَ عَلَى قَوْلِ الْخَلَالِ؛ لِأَنَّ أَقْلَ سَهَامِ الزَّوْجَةِ سُدُسٌ. وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى، يَكُونُ لِلْمَوْصِي سَهْمٌ وَاحِدٌ، يُزَادُ عَلَى خَمْسَةِ عَشَرَ، فَتَصِيرُ سِتَّةَ عَشَرَ. وَإِنْ كَانُوا زَوْجَةً وَابْنَيْنِ وَابْنًا، فَالْفَرِيضَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَتَعُولُ بِالسُّدُسِ الْمَوْصَى بِهِ إِلَى ثَمَانِيَةِ وَعِشْرِينَ. وَعَلَى الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ، يُزَادُ عَلَيْهَا سَهْمٌ وَاحِدٌ لِلْمَوْصِي لَهُ، فَتَكُونُ مِنْ خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ. وَعَلَى قَوْلِ الْخَلَالِ: يُزَادُ عَلَيْهَا مِثْلُ سَهْمِ الزَّوْجَةِ، فَتَكُونُ مِنْ سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ. وَإِنْ كَانُوا خَمْسَةً بَيْنَ فَلِلْمَوْصِي السُّدُسُ كَامِلًا، وَتَصِيرُ مِنْ سِتَّةٍ عَلَى الرِّوَايَاتِ الثَّلَاثِ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ زَوْجَةٌ، صَحَّتْ الْفَرِيضَةُ مِنْ أَرْبَعِينَ، فَتَزِيدُ عَلَيْهَا سَهْمًا لِلْمَوْصِي، عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَاتِ، تَصِيرُ أَحَدًا وَأَرْبَعِينَ.

نصيب ابني وله ابن واحد، فالوصية بجميع المال. وإن كان له
ابن، فالوصية بالنصف. وإن كانوا ثلاثة، فالوصية بالثلث وقال
مالك: إن كانوا يتفاضلون، نُظِرَ إلى عدو رؤوسهم، فأُعطيَ سهمًا
من عدوهم؛ لأنه لا يمكن اختيار أنصبيهم يتفاضلهم فأعثر عدو
رؤوسهم.

فصل

[إن قال أوصيت لك بضعف نصيب ابني]

وإن قال: أوصيت لك بضعف نصيب ابني. فله مثل نصيبه.
وهذا قال الشافعي. وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: الضعف
الرجل. واستدل بقول الله تعالى: ﴿يُضَاعَفُ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾
أي مثلين، وقوله: ﴿فَأَتَتْ أَكْلَهَا ضِعْفَيْنِ﴾. أي مثلين، وإذا كان
الضعفان مثلين، فالواحد مثل.

ولنا، أن الضعف مثلان، بدليل قوله تعالى: ﴿إِذَا لَادَقْنَاكَ
ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَضِعْفَ الْمَمَاتِ﴾. وقال: ﴿فَأُولَئِكَ لَهُمْ جَزَاءُ
الضَّعْفِ بِمَا عَمِلُوا﴾. وقال: ﴿وَمَا أَتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ
اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾. ويروى عن عمر، أنه أضعف الزكاة
على نصارى بني تغلب، فكان يأخذ من الديات عشرة. وقال
ليخديفة وعثمان بن حنيف: لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق؟
فقال عثمان: لو أضعفت عليها لاحتملت. قال الأزهري: الضعف
الرجل فما فوقه. وأما قوله: إن الضعفين المثلان. فقد روى ابن
الأثير، عن هشام بن معاوية النخعي قال: العرب تتكلم
بالضعف مثنى، فتقول: إن أعطيتني درهمًا فلك ضعفه. أي مثله.
وأفراده لا بأس به إلا أن الثنية أحسن. يعني أن المفرد والمثنى
في هذا بمعنى واحد، وكلاهما يراد به المثلان، وإذا استعملوه
على هذا الوجه وجب اتباعهم فيه وإن خالف القياس. وقال أبو
عبيدة معمر بن المثنى: ضعف الشيء هو ومثله، وضعفه هو
ومثله، وثلاثة أضاعوه أربعة أمثاله، وعلى هذا.

فصل

[إن قال أوصيت لك بضعفي نصيب ابني]

وإن قال: أوصيت لك بضعفي نصيب ابني. فله مثل نصيبه.
وإن قال ثلاثة أضاعوه فله ثلاثة أمثاله. هذا الصحيح عندنا. وهو
قول أبي عبيد. وقال أصحابنا: إن أوصى بضعفي، فله ثلاثة أمثاله.
وإن أوصى بثلاثة أضاعوه، فله أربعة أمثاله وعلى هذا كلما زاده
ضعفًا زاد مرة. وهذا قول الشافعي. واحتجوا بقول أبي عبيدة وقد
ذكرناه. وقال أبو ثور: ضعفه أربعة أمثاله، وثلاثة أضاعوه ستة
أمثاله؛ لأنه قد ثبت أن ضعف الشيء مثله، فتبينه مثله مفرود،
كسائر الأسماء.

ولنا، أنه جعل وارثه أصلاً وقاعدة حمل عليه نصيب الموصى
له وجعله مثلاً له. وهذا يقتضي أن لا يزداد أحدهما على صاحبه.
ومتى أعطى من أصل المال، فما أعطى بمثل نصيبه ولا حصلت
الشوبة، والعبارة تقتضي الشوبة. وإنما جعل له مثل أقلهم نصيباً؛
لأنه اليقين، وما زاد فتشكوك فيه، فلا يثبت مع الشك، وقوله:
﴿يُعْطَى سَهْمًا مِنْ عَدُوهِمْ﴾. خلاف ما يقتضيه لفظ الموصى؛ فإن
هذا ليس بنصيب لأحد ورثته ولفظه إنما اقتضى نصيب أخيه،
وتفاضلهم لا يمنع كون نصيب الأقل نصيب أحدهم، فيصرفه إلى
الموصى، لقول الموصى، وعملًا بمقتضى وصيته. وذلك أولى من
اختراع شيء لا يقتضيه قول الموصى أصلاً. وقوله: تعذر العمل
بقول الموصى. غير صحيح؛ فإنه يمكن العمل به بما قلناه، ثم لو
تعذر العمل به، لما جاز أن يوجب في ماله حقاً لم يأذن فيه ولم
يأمر به. وقد مثل الخرجي في هذه المسألة بما أغنى عن تمثيلها.

ولو قال: أوصيت بمثل نصيب أقلهم ميراثاً. كان كما لو أطلق،
وكان ذلك تأكيداً. وإن قال: أوصيت بمثل نصيب أكثرهم ميراثاً.
فله ذلك، مضافاً إلى المسألة، فيكون له في مسألة الخرجي ثمانية
وعشرون، تُضَمُّ إلى الفريضة فيكون الجميع ستين سهماً.

فصل

[إن أوصى بنصيب وارث]

وإن أوصى بنصيب وارث، ففيها وجهان:
أحدهما: تصح الوصية، ويكون ذلك كالوصية بمثل نصيبه.
وهذا قول مالك، وأهل المدينة، والشافعي، وأهل البصرة، وابن
أبي ليلى، وداود.
والوجه الثاني: لا تصح الوصية. وهو الذي ذكره القاضي. وهو
قول أصحاب الشافعي، وأبي حنيفة، وصاحبه؛ لأنه أوصى بما
هو حق لابن، فلم يصح كما لو قال: بدار ابني، أو بما يأخذه
ابني. ووجه الأول، أنه أمكن تصحيح وصيته بحمل يحتمل لفظه
على مجاز، فصح، كما لو طلق بلفظ الكناية، أو غشق. ويبان
إمكان التصحيح، أنه أمكن تغيير حذف المضاف، وإقامة
المضاف إليه مقامه، أي بمثل نصيب وارثي. ولأنه لو

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَأَنْتَ أَكْلُهَا ضِعْفَيْنِ﴾. قَالَ عِكْرَمَةُ: تَحْمِلُ فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّتَيْنِ وَقَالَ عَطَاءٌ: أَتَمَرَتْ فِي سَنَةٍ وَمِثْلُ تَمَرَةٍ غَيْرَهَا سَتَيْنِ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْمُفَسِّرِينَ فِيمَا عَلِمْتُ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يُضَاعَفُ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾. أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ مَرَّتَيْنِ. وَقَدْ ذَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿نُؤَيِّهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾. وَمُحَالٌ أَنْ يَجْعَلَ أَجْرَهَا عَلَى الْعَمَلِ الصَّالِحِ مَرَّتَيْنِ وَعَذَابُهَا عَلَى الْفَاجِسَةِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا يُرِيدُ تَضْعِيفَ الْحَسَنَاتِ عَلَى السَّيِّئَاتِ، وَهَذَا الْمَعْنُودُ مِنْ كَرَمِهِ وَفَضْلِهِ، وَأَمَّا قَوْلُ أَبِي عُبَيْدَةَ فَقَدْ خَالَفَهُ غَيْرُهُ، وَأَنْكَرُوا قَوْلَهُ. قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: لَا أَحِبُّ قَوْلَ أَبِي عُبَيْدَةَ فِي: ﴿يُضَاعَفُ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾. لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي آيَةٍ أُخْرَى: ﴿نُؤَيِّهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾. فَأَعْلَمُ أَنَّ لَهَا مِنْ هَذَا حَظَّيْنِ، وَمِنْ هَذَا حَظَّيْنِ.

وَقَدْ نَقَلَ مَعَاوِيَةُ بْنُ هِشَامٍ النُّخَوِيُّ، عَنْ الْعَرَبِ أَنَّهُمْ يَنْطِقُونَ بِالضَّعْفِ مَثْنً وَمُفْرَدًا بِمَعْنَى وَاحِدٍ. وَمُؤَافَقَةُ الْعَرَبِ عَلَى لِسَانِهِمْ، مَعَ مَا ذَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ اللَّهِ تَعَالَى الْغَرِيزِ وَأَقْوَالُ الْمُفَسِّرِينَ مِنْ التَّابِعِينَ وَغَيْرِهِمْ، أَوَّلَى مِنْ قَوْلِ أَبِي عُبَيْدَةَ الْمُخَالَفِ لِذَلِكَ كُلِّهِ، مَعَ مُخَالَفَةِ الْقِيَاسِ وَبَسْبَةِ الْخَطَأِ إِلَيْهِ أَوَّلَى مِنْ تَخَطُّبِهِ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَأَمَّا قَوْلُ أَبِي تَوْرٍ، فَظَاهِرُ الْفَسَادِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مُخَالَفَةِ الْكِتَابِ وَالْعَرَبِ وَأَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ، وَلَا يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِمَجَرَّدِ الْقِيَاسِ الْمُخَالَفِ لِلنُّقْلِ، فَقَدْ يَشُدُّ مِنَ الْعَرَبِيَّةِ كَلِمَاتٌ تُوَحِّدُ نَفْلًا بِغَيْرِ قِيَاسٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إِنْ وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبٍ مِنْ لَا نَصِيبَ لَهُ]

وَإِنْ وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبٍ مِنْ لَا نَصِيبَ لَهُ، بِمِثْلِ أَنْ يُوصِيَ بِنَصِيبِ ابْنِهِ، وَهُوَ يَمْنَعُ لَا يَرِثُ، لِكُونِهِ وَفِيقًا، أَوْ مُخَالَفًا لِذِينِهِ، أَوْ بِنَصِيبِ أَخِيهِ وَهُوَ مَخْجُوبٌ عَنْ مِيرَاثِهِ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُوصَى لَهُ، لِأَنَّهُ لَا نَصِيبَ لَهُ، فَمِثْلُهُ لَا شَيْءَ لَهُ.

فصل

[إِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ ثَلَاثَ وَأَخْرَجَ بَرِيعًا]

وَإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ ثَلَاثَ، وَأَخْرَجَ بَرِيعًا، وَأَخْرَجَ بِخُمُسٍ، وَأَخْرَجَ بِمِثْلِ وَصِيَّةِ أَحَدِهِمْ، فَلَهُ الْخُمُسُ. وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمِثْلِ وَصِيَّةِ ابْنِهِ، وَأَخْرَجَ بَرِيعًا، وَأَخْرَجَ بِمِثْلِ وَصِيَّةِ أَحَدِهِمْ، فَلَهُ الْخُمُسُ. وَلَهُ الْخُمُسُ لِأَنَّهَا الْبَرِيعَةُ. وَإِنْ قَالَ: فَلَانَ شَرِيكَهُمْ، فَلَهُ خُمُسٌ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ. وَإِنْ وَصَّى لِأَحَدِهِمْ بِعَانَتِهِ، وَأَخْرَجَ بِذَارٍ، وَأَخْرَجَ بِعَبْدٍ، ثُمَّ قَالَ:

فصل

[لَوْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبٍ وَارِثٌ لَوْ كَانَ فَقَدَرُ]

وَلَوْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبٍ وَارِثٌ لَوْ كَانَ، فَقَدَرُ الْوَارِثِ مَوْجُودًا، وَأَنْظَرُ مَا لِلْمُوصَى لَهُ مَعَ وَجُودِهِ، فَهُوَ لَهُ مَعَ عَدِيدِهِ. فَإِنْ خَلَّفَ ابْنَيْنِ، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ تَالِثٍ لَوْ كَانَ، فَلِلْمُوصَى لَهُ الرُّبْعُ. وَلَوْ وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ خَامِسٍ لَوْ كَانَ، فَلِلْمُوصَى لَهُ السُّدُسُ. وَعَلَى هَذَا أَبَدًا. وَلَوْ خَلَّفَتْ زَوْجًا وَأَخْتًا، وَأَوْصَتْ بِمِثْلِ نَصِيبِ أُمٍّ لَوْ كَانَتْ، فَلِلْمُوصَى لَهُ الْخُمُسُ، لِأَنَّ لِلْأُمِّ الرُّبْعَ لَوْ كَانَتْ، فَيَجْعَلُ لَهَا سَهْمًا مُضَافًا إِلَى أَرْتَمَةٍ، يَكُونُ خُمُسًا، فَيَسَّ عَلَى هَذَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا خَلَّفَ ثَلَاثَةَ بَنِينَ، وَأَوْصَى لِأَخَرٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ، كَانَ لِلْمُوصَى لَهُ الرُّبْعُ). هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ: الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشُّوَرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعِنْدَ مَالِكٍ وَمُؤَافِقِيهِ، لِلْمُوصَى لَهُ الثُّلُثُ، وَالتَّبَاقِيُّ بَيْنَ الثَّيْنَيْنِ. وَتَصَحُّحٌ مِنْ تِسْعَةٍ. وَقَدْ ذَلَّلْنَا عَلَى فَسَادِهِ. وَلَوْ خَلَّفَ ابْنًا وَاحِدًا، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِهِ، فَلِلْمُوصَى لَهُ النِّصْفُ فِي حَالِ الْإِجَارَةِ، وَالثُّلُثُ فِي حَالِ الرُّدِّ. وَعِنْدَ مَالِكٍ، لِلْمُوصَى لَهُ فِي حَالِ الْإِجَارَةِ جَمِيعُ الْمَالِ.

فصل

[إِنْ خَلَّفَ بِنْتًا، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِهَا]

فَإِنْ خَلَّفَ بِنْتًا، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِهَا، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْحُكْمِ فِيمَا لَوْ كَانَ ابْنًا عِنْدَ مَنْ يَرَى الرُّدَّ؛ لِأَنَّهَا تَأْخُذُ الْمَالَ كُلَّهُ بِالسَّافَرِضِ وَالرُّدِّ، وَمَنْ لَا يَرَى الرُّدَّ يَقْتَضِي قَوْلُهُ أَنْ يَكُونَ لَهُ الثُّلُثُ، وَلَهَا نِصْفُ الْبَاقِي، وَمَا بَقِيَ لِبَنَاتِهِ الْمَالِ. وَيَقْتَضِي قَوْلُ مَالِكٍ أَنْ يَكُونَ لِلْمُوصَى لَهُ النِّصْفُ فِي حَالِ الْإِجَارَةِ، وَلَهَا نِصْفُ الْبَاقِي، وَمَا بَقِيَ لِبَنَاتِ الْمَالِ. فَإِنْ خَلَّفَ ابْنَتَيْنِ، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ إِحْدَاهُمَا، فَهِيَ مِنْ ثَلَاثَةٍ عِنْدَنَا. وَيَقْتَضِي قَوْلُ مَنْ لَا يَرَى الرُّدَّ أَنَّهَا مِنْ أَرْتَمَةٍ، لِبَنَاتِ الْمَالِ الرُّبْعُ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ رُبْعُهُ. وَيَقْتَضِي قَوْلُ مَالِكٍ أَنَّ الثُّلُثَ لِلْمُوصَى لَهُ، وَلِلْبَنَتَيْنِ ثُلُثًا مَا بَقِيَ، وَالتَّبَاقِيُّ لِبَنَاتِ الْمَالِ. وَتَصَحُّحٌ مِنْ تِسْعَةٍ. فَإِنْ خَلَّفَ جَدَّةً وَخَدْعًا، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِهَا، فَيُقَاسُ قَوْلُنَا أَنَّ الْمَالَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. وَقِيَاسُ قَوْلِ مَنْ لَا يَرَى الرُّدَّ

وَرَثِيهِ، فَيُفِيهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُعْطَى الْجُزْءُ لِصَاحِبِهِ، وَتُقسَمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ وَالْمَوْصَى لَهُ، كَأَنَّهُ ذَلِكَ الْوَارِثُ إِنْ أَجَارُوا. وَإِنْ رَدُّوا، قُسِّمَتِ الثُّلُثُ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى حَسَبِ مَا كَانَ لَهُمَا فِي حَالِ الْإِجَارَةِ، وَالثَّلَاثَانُ بَيْنَ الْوَرَثَةِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يُعْطَى صَاحِبُ النَّصِيبِ مِثْلَ نَصِيبِ الْوَارِثِ، كَانَ لَا وَصِيَّةَ سِوَاهَا. وَهَذَا قَوْلُ يَحْيَى بْنِ آدَمَ مَثَلُهُ: رَجُلٌ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ، وَلَاخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ بَنِيهِ، وَهُمُ ثَلَاثَةٌ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، لِلْمَوْصَى لَهُ بِالثُّلُثِ الثُّلُثُ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَ الْبَنِيِّينَ وَالْوَصِيِّ عَلَى أَرْبَعَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ سَهْمَانِ، وَلِلَاخَرَ سَهْمٌ، فَإِنْ رَدُّوا فَالثُّلُثُ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَالثَّلَاثَانُ بَيْنَ الْبَنِيِّينَ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ. وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ الثُّلُثُ، وَلِلَاخَرَ الرَّبْعُ إِنْ أَجِيزَ لَهُمَا، وَإِنْ رُدَّ عَلَيْهِمَا، قُسِّمَتِ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى سِتَّةٍ، وَالثَّلَاثَانُ لِلْوَرَثَةِ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَسِتِّينَ. وَإِنْ كَانَ الْجُزْءُ يَزِيدُ عَلَى الثُّلُثِ، مِثْلُ إِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِالنَّصِيبِ، وَلَاخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ بَنِيهِ، فَيُفِيهَا وَجْهٌ ثَالِثٌ، وَهُوَ أَنْ يُجْعَلَ لِصَاحِبِ النَّصِيبِ نَصِيبُهُ مِنَ الثَّلَاثِينَ، وَهُوَ رُبْعُهَا؛ لِأَنَّ الثَّلَاثِينَ حَقُّ الْوَرَثَةِ، لَا يُؤْخَذُ مِنْهَا شَيْءٌ إِلَّا بِإِجَازَتِهِمْ وَرِضَاهُمْ، فَيَكُونُ صَاحِبُ النَّصِيبِ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ، لَا تَقْصُرُ مِنَ السُّدُسِ شَيْئًا إِلَّا بِإِجَازَتِهِ. فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، لِصَاحِبِ الْجُزْءِ النُّصْفُ، وَالبَاقِي بَيْنَ الْآخَرِ وَالبَنِيِّينَ عَلَى أَرْبَعَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةِ إِنْ أَجَارُوا، وَإِنْ رَدُّوا قُسِّمَتِ الثُّلُثُ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى خَمْسَةٍ، وَالثَّلَاثِينَ بَيْنَ الْبَنِيِّينَ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةِ وَأَرْبَعِينَ. وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، لِصَاحِبِ النُّصْفِ النُّصْفُ، وَلِلَاخَرَ الرَّبْعُ وَيُقْفَى الرَّبْعُ بَيْنَ الْبَنِيِّينَ، وَتَصِحُّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَإِنْ رَدُّوا فَالثُّلُثُ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ. وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ، لِصَاحِبِ النُّصْفِ النُّصْفُ، وَلِلَاخَرَ السُّدُسُ، وَيُقْفَى الثُّلُثُ بَيْنَ الْبَنِيِّينَ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ، وَإِنْ رَدُّوا، فَالثُّلُثُ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى أَرْبَعَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ. وَإِنْ أَوْصَى لِصَاحِبِ الْجُزْءِ بِالثَّلَاثِينَ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، لِصَاحِبِ النُّصْفِ رُبْعُ الثُّلُثِ، سَهْمٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ إِنْ أَجَارُوا، وَإِنْ رَدُّوا قُسِّمَتِ الثُّلُثُ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى سِتَّةٍ. وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، يَكُونُ لَهُ الرَّبْعُ فِي حَالِ الْإِجَارَةِ، وَفِي حَالِ الرَّدِّ يَكُونُ الثُّلُثُ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى أَحَدٍ عَشَرَ. وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ، يَكُونُ لَهُ السُّدُسُ فِي الْإِجَارَةِ، وَفِي الرَّدِّ يَكُونُ الثُّلُثُ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى خَمْسَةٍ. وَإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَلَاخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ،

أَنَّهُمَا مِنْ سِتَّةٍ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّبْعُ، وَالبَاقِي لِبَيْنِ الْمَالِ. وَبِقِيَاسِ قَوْلِ مَالِكٍ أَنَّ الْمَوْصَى لَهُ السُّدُسُ، وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ مَا بَقِيَ، وَالبَاقِي لِبَيْنِ الْمَالِ.

فصل

[إِنْ خَلَفَ ثَلَاثَةٌ بَنِينَ وَأَوْصَى لثَلَاثَةٍ بِمِثْلِ أَنْصَابِهِمْ]

وَإِذَا خَلَفَ ثَلَاثَةٌ بَنِينَ، وَأَوْصَى لثَلَاثَةٍ بِمِثْلِ أَنْصَابِهِمْ، فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى سِتَّةٍ إِنْ أَجَارُوا، وَإِنْ رَدُّوا فَمِنْ سِتَّةٍ، لِلْمَوْصَى لَهُمُ الثُّلُثُ ثَلَاثَةٌ، وَالبَاقِي بَيْنَ الْبَنِيِّينَ عَلَى ثَلَاثَةٍ. فَإِنْ أَجَارُوا لَوَاحِدٍ وَرَدُّوا عَلَى اثْنَيْنِ، فَلِلْمَرْدُودِ عَلَيْهِمَا السُّعَانِ الثَّلَاثَانِ كَأَنَّهُمَا فِي حَالِ الرَّدِّ عَلَيْهِمَا، وَفِي الْمُجَازِ لَهُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ السُّدُسُ الَّذِي كَانَ لَهُ فِي حَالِ الْإِجَارَةِ لِلْجَمِيعِ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَابْنِ شَرِيحٍ، فَيَأْخُذُ السُّدُسُ وَالثَّعْنَيْنِ مِنْ مَخْرَجِهِمَا، وَهُوَ ثَمَانِيَةُ عَشَرَ، يَقْفَى أَحَدُ عَشَرَ بَيْنَ الْبَنِيِّينَ، عَلَى ثَلَاثَةٍ لَا يَصِحُّ، فَيُضْرَبُ عَدْدُهُمْ فِي ثَمَانِيَةِ عَشَرَ، تَكُنْ أَرْبَعَةٌ وَخَمْسِينَ، لِلْمُجَازِ لَهُ السُّدُسُ سِتَّةٌ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ صَاحِبِيهِ سِتَّةٌ، وَلِكُلِّ ابْنٍ أَحَدُ عَشَرَ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يُضْمَ الْمُجَازُ لَهُ إِلَى الْبَنِيِّينَ، وَتُقسَمُ الْبَاقِي بَعْدَ الثَّعْنَيْنِ عَلَيْهِمَا، وَهُمُ أَرْبَعَةٌ، لَا تَقْسِمُ، فَتَضْرِبُ أَرْبَعَةٌ فِي سِتَّةٍ، تَكُنْ سِتَّةٌ وَثَلَاثِينَ، فَإِنْ أَجَارَ الْوَرَثَةُ بَعْدَ ذَلِكَ لِلْآخَرِينَ، أَتَمُّوا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ تَمَامَ سُدُسِ الْمَالِ، فَيُصِيرُ الْمَالُ بَيْنَهُمْ أَسَدَاسًا عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرَ يَضُمُّونَ مَا حَصَلَ لَهُمْ، وَهُوَ أَحَدُ وَعِشْرُونَ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، إِلَى مَا حَصَلَ لَهُمَا وَهُوَ ثَمَانِيَةُ، ثُمَّ يَقْسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةٍ، وَلَا يَصِحُّ، فَتَضْرِبُ خَمْسَةً فِي سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، تَكُنْ يَافَةُ وَثَمَانِينَ، وَمِنْهَا تَصِحُّ. وَإِنْ أَجَارَ أَحَدُ الْبَنِيِّينَ لَهُمْ، وَرَدَّ الْآخَرَانِ عَلَيْهِمَا، فَلِلْمُجِيزِ السُّدُسُ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ، وَلِلَّذَيْنِ لَمْ يَجِزَا أَرْبَعَةٌ أَسْبَاحُ، ثَمَانِيَةُ، يَقْفَى سِتَّةٌ بَيْنَ الْمَوْصَى لَهُمْ عَلَى ثَلَاثَةٍ، أَضْرِبُهَا فِي ثَمَانِيَةِ عَشَرَ، تَكُنْ أَرْبَعَةٌ وَخَمْسِينَ. وَإِنْ أَجَارَ وَاحِدًا لَوَاحِدٍ، دَفَعَ إِلَيْهِ ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْفَضْلِ، وَهُوَ ثُلُثُ سَهْمٍ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ، فَاضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ، تَكُنْ أَرْبَعَةٌ وَخَمْسِينَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إِنْ وَصَى لِرَجُلٍ بِجُزْءٍ مُقَدَّرٍ وَلَاخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ

وَارِثِ]

وَإِذَا وَصَّى لِرَجُلٍ بِجُزْءٍ مُقَدَّرٍ، وَلَاخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مِنْ

فصل

[إن كانت الوصية الثانية بنصف ما يبقى من الثلث]

فإن كانت الوصية الثانية بنصف ما يبقى من الثلث، أخذت مخرج النصف والثلث، وهو ستة، نقصت منها واحداً، يبقى خمسة، فهي النصيب، ثم تريد واحداً على سهام البين، وتضربها في المخرج، تكن أربعة وعشرين تنقصها ثلاثة، يبقى أحد وعشرون، فهو المال فتدفع إلى صاحب النصيب خمسة، يبقى من الثلث اثنان، تدفع منهما سهماً إلى الوصي الآخر، يبقى خمسة عشر، لكل ابن خمسة. وبالمطريق الثاني، تريد على سهام البين نصفاً، وتضربها في المخرج، تكن أحداً وعشرين. وبالثالث، تعمل كما عملت في الأولى، فإذا بلغت سبعة ضربتها في ثلاثة، من أجل أن الوصية الثانية ينصف الثلث. وبالرابع، تجعل الثلث سهمين ونصيباً، تدفع النصب إلى صاحبه، وإلى الآخر سهماً، يبقى من المال خمسة أسهم ونصيبان، تدفع نصيبين إلى البين، يبقى خمسة لثالث، فهي النصيب، فإذا بسطتها كانت أحداً وعشرين، وبالجبر، تأخذ مالا فتلقي منه ثلثه نصيباً، وتدفع إلى الآخر نصف باقي الثلث، يبقى من المال خمسة أسداسه إلا نصف نصيب، أخبره ينصف نصيب، وزده على سهام البين، يصير ثلاثة ونصف، تغدول خمسة أسداس، أغليب وحول، يصير النصب خمسة، وكل سهم ستة تكن أحداً وعشرين.

فصل

[إن أوصى لثالث برع المال]

فإن أوصى لثالث برع المال، فخذ المخرج، وهي اثنان وثلاثة وأربعة، واضرب بعضها في بعض، تكن أربعة وعشرين، وزد على عدد البين واحداً، تصير أربعة، واضربها في أربعة وعشرين، تكن ستة وتسعين، انقص منها ضرب ينصف سهم في أربعة وعشرين، وذلك اثنا عشر، يبقى أربعة وتمانون، فهي المال، ثم انظر الأربعة وعشرين، فانقص منها سدسها لأجل الوصية الثانية، وربعها لأجل الوصية الثالثة، يبقى أربعة عشر، فهي النصيب، فادفعها إلى الموصى له بالنصيب، ثم ادفع إلى الثاني نصف ما يبقى من الثلث، وهو سبعة، وإلى الثالث ربع المال أحداً وعشرين، يبقى اثنان وأربعون، لكل ابن أربعة عشر. وبالمطريق الثاني، تريد على عدد البين نصف سهم، وتضرب ثلاثة ونصفاً في أربعة وعشرين، تكن أربعة وتمائين. وبالمطريق الثالث، تعمل في هذو كما عملت

لا يصح للوصي الآخر شية في إجازة ولا رد. وعلى الثاني، ينقسم الوصيان المال بينهما على خمسة في الإجازة، والثلث على خمسة في الرد. وعلى الثالث، يقتسمان المال على سبعة في الإجازة، والثلث على سبعة في الرد.

فصل

[إن أوصى لرجل بمثل نصيب وارث]

وللآخر بجزء مما بقي]

وإن أوصى لرجل بمثل نصيب وارث، وللآخر بجزء مما بقي من المال ففيها أيضاً ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يعطى صاحب النصف مثل نصيب الوارث، إذا لم يكن ثم وصية أخرى.

والثاني: أن يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال.

والثالث: أن يعطى مثل نصيبه بعد أخذ صاحب الجزء وصيته. وعلى هذا الوجه يدخلها الدور، وعليه التفرع. ومثاله، رجل خلف ثلاثة بين، ووصى بمثل نصيب أحدهم، وآخر ينصف باقي المال، فعلى الوجه الأول، لصاحب النصف الربع، وللآخر نصف الباقي، وما بقي للبين، وتصح من ثمانية. وعلى الثاني له السدس، وللآخر نصف الباقي، وتصح من ستة وثلاثين. ولا تفرع على هذين الوجهين لوضوحهما. وأما على الثالث فيدخلها الدور، ولعملها طرق: أحدها، أن تأخذ مخرج النصف، فتسقط منه سهماً، يبقى سهم، فهو النصب، ثم تريد على عدد البين واحداً، تصير أربعة، تضربها في المخرج، تكن ثمانية، تنقصها سهماً، يبقى سبعة، فهي المال، للموصى له بالنصيب سهم، وللآخر نصف الباقي، وهو ثلاثة، ولكل ابن سهم. طريق آخر، أن تريد على سهام البين نصف سهم، وتضربها في المخرج، تكن سبعة.

طريق ثالث، ويسمى المنكوس، أن تأخذ سهام البين وهي ثلاثة، فتقول: هذو بقية مال ذهب نصفه، فإذا أردت تكيله فرد عليه مثله، ثم زد عليها مثل سهم ابن، تكن سبعة. طريق رابع، أن تجعل المال سهمين ونصيباً، وتدفع النصب إلى صاحبه، وإلى الآخر سهماً، يبقى سهم للبين تغدول ثلثه، فالمال كله سبعة. وبالجبر تأخذ مالا فتلقي منه نصيباً، يبقى مال إلا نصيباً، وتدفع نصف الباقي إلى الوصي الآخر، يبقى نصف مال إلا نصف نصيب، تغدول ثلاثة أنصباء، فاجبره ينصف نصيب، وزده على الثلاثة، يبقى نصفاً كاملاً، تغدول ثلاثة ونصفاً، فالمال كله سبعة.

فصل

[إن خلف أماً وأختاً وعماً وأوصى لرجل بمثل

نصيب العم]

وإن خلف أماً وأختاً وعماً، وأوصى لرجل بمثل نصيب العم، وسُدس ما يبقى، ولاخر بمثل نصيب الأم وربيع ما يبقى، ولاخر بمثل نصيب الأخت وتلك ما يبقى، فأعملها بالمكوس، وقُل: أصل المسألة ستة، فأبداً بأخير الوصايا، فقل: هذا مال ذهب ثلثه، فرد عليه نصفه ثلاثة، ومثل نصيب الأخت ثلاثة، صارت اثني عشر، ثم قل: هذا بقية مال ذهب ربعه، فرد عليه ثلثه، ومثل نصيب الأم ستة، صار ثمانية عشر، ثم قل: هذا بقية مال ذهب سبعة، فرد عليه سدسه، ونصيب العم، صار اثنين وعشرين، وبه نصح.

فصل

[في الاستثناء إذا خلف ثلاثة بنين]

في الاستثناء، إذا خلف ثلاثة بنين، وأوصى بمثل نصيب أخدhem إلا ربع المال، فخذ مخرج الكسر أربعة، وزد عليها سهماً، تكن خمسة، فهذا النصيب، وزد على عدد البنين واحداً، واضربه في مخرج الكسر، تكن ستة عشر، تدفع إلى الوصي خمسة، وتستثنى منه أربعة يبقى له سهم، ولكل ابن خمسة. وإن شئت خصصت كل ابن ربع، وقسمت الربع الباقي بينه وبينهم على أربعة. فإن قال: إلا ربع الباقي بعد النصيب. فرد على سهام البنين سهماً وربعاً، واضربه في أربعة، تكن سبعة عشر، للوصي سهمان، ولكل ابن خمسة. وبالجبر، تأخذ مالا، وتدفع منه نصيباً إلى الوصي له، وتستثنى منه ربع الباقي، وهو ربع مال إلا ربع نصيب، صار معك مال وربع إلا نصيباً وربعاً، يعدل أنصبة البنين، وهي ثلاثة، أجبر وقابل، يخرج النصيب خمسة، والمال سبعة عشر. فإن قال: إلا ربع الباقي بعد الوصية. جعلت المخرج ثلاثة، وزدت عليه ثلثه، صار أربعة، فهو النصيب، وتزيد على عدد البنين نصيباً وتلكا، وتضربه في ثلاثة، تكن ثلاثة عشر، فهو المال. وإن شئت قلت: المال كله ثلاثة أنصبة ووصية، والوصية هي نصيب إلا ربع الباقي بعدهما، وذلك ثلاثة أرباع نصيب، فيبقى ربع نصيب، فهو الوصية، وتبين أن المال كله ثلاثة أرباع، أبسطها، تكن ثلاثة عشر. ولهذه المسائل طرق سوى ما ذكرنا. والله أعلم.

في التي قبلها، فإذا بلغت أحداً وعشرين، ضربتها في أربعة من أجل الربع، تكن أربعة وعشرين. وبطريق النصيب تفرض المال ستة أسهم، وثلاثة أنصبة، تدفع نصيباً إلى صاحب النصيب، وإلى الآخر سهماً، وإلى صاحب الربع سهماً ونصفاً وثلاثة أرباع نصيب، ويبقى من المال نصيب وربع وثلاثة أسهم ونصف للورثة، يعدل ثلاثة أنصبة، فأسقط نصيباً وربعاً بعينها، يبقى ثلاثة أسهم ونصف، يعدل نصيباً وثلاثة أرباع، فالنصيب إذا سهمان، فأبسط الثلاثة الأنصبة، تكن ستة، فصار المال اثني عشر، ومنها يصح، لصاحب النصيب سهمان، وللآخر نصف باقي الثلث سهم، ولصاحب الربع ثلاثة، يبقى ستة، لكل ابن سهمان. وهذا أخصر وأحسن. وبالجبر، تأخذ مالا تدفع منه نصيباً، يبقى مال إلا نصيباً، تدفع نصف باقي ثلثه، وهو سدس إلا نصف نصيب، يبقى من المال خمسة أسداس إلا نصف نصيب، تدفع منها ربع المال، يبقى ثلث المال وربعه إلا نصف نصيب، يعدل ثلاثة أنصبة، أجبر وقابل وقلب وحول، يكن النصيب سبعة، والمال اثنين وأربعين، ثم تضربها في اثنين، ليؤول الكسر، يرجع إلى أربعة وعشرين.

فصل

[إن كانت الوصية الثالثة برع ما بقي من المال بعد الوصيتين الأوليين]

فإن كانت الوصية الثالثة برع ما بقي من المال بعد الوصيتين الأوليين، فأعملها بطريق النصيب، كما ذكرنا، يبقى معك ثلاثة أسهم وثلاثة أرباع سهم تعدل نصيباً ونصفاً، أبسطها أرباعاً، تكن السهام خمسة عشر، والأنصبة ستة، توقفهما وترداهما إلى وفقهما، يصير خمسة أسهم، تعدل نصيبين، اقلب واجعل النصيب خمسة والسهم اثنين، وأبسط ما معك، يصير سبعة وعشرين، فادفع خمسة إلى صاحب النصيب، وإلى الآخر نصف باقي الثلث سهمين، وإلى الآخر ربع الباقي خمسة، يبقى خمسة عشر، لكل ابن خمسة.

وهذا الطريق أخصر. وإن عملت بالطريق الثاني، أخذت أربعة وعشرين، فنقصت سدسها وربع الباقي، يبقى خمسة عشر، فهي النصيب، ثم زدت على عدد البنين سهماً ونقصت نصفه وربع الباقي منه، يبقى ثلاثة أثمان، ردّها على سهام البنين، تكن ثلاثة، وثلاثة أثمان، تضربها في أربعة وعشرين، تكن أحداً وعشرين، وبه نصح، وبالجبر تفصي إلى ذلك أيضاً.

فصل

[إن قال: أوصيت لك بمثل نصيب أحد بني إلا ثلث ما يبقى من الثلث]

وإن قال: أوصيت لك بمثل نصيب أحد بني إلا ثلث ما يبقى من الثلث. فخذ مخرج الكسر ثلث الثلث، وهو تسعة وزد عليها سهماً، تكن عشرة، فهي النصيب، وزد على أنصباء البينين سهماً وثلاثاً، واضرب ذلك في تسعة، تكن تسعة وثلاثين، اذفع عشرة إلى الوصي، واستثن منه ثلث بقيه الثلث سهماً، يبقى له تسعة، ولكل ابن عشرة. وإن قال إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية. جعلت المال ستة، وزدت عليها سهماً، صارت سبعة، فهذا هو النصيب، وزدت على أنصباء البينين سهماً ونصفاً، وضربته في ستة، صار سبعة وعشرين، ودفعت إلى الوصي سبعة، وأخذت منه نصف بقيه الثلث، بقي معه ستة، وبقي أحد وعشرون، لكل ابن سبعة، وإنما كان كذلك، لأن الثلث بعد الوصية هو النصف بعد النصيب، ومتى أطلق الاستثناء، فلم يقل: بعد النصيب ولا بعد الوصية. فعند الجمهور يخل على ما بعد النصيب، وعند محمد بن الحسن والبصريين يكون بعد الوصية.

فصل

[إن قال: إلا خمس ما يبقى من المال بعد النصيب]

فإن قال: إلا خمس ما يبقى من المال بعد النصيب، ولا آخر بثلث ما يبقى من المال بعد وصية الأول، فخذ الجميع خمسة، وزد عليها خمسه، تكن ستة، انقص ثلثها من أجل الوصية بالثلث، يبقى أربعة، فهي النصيب، ثم خذ سهماً، وزد عليه خمسة وانقص من ذلك ثلثه، يبقى أربعة أخماس، زدنا على أنصباء البينين، واضربها في خمسة، تصير تسعة عشر، فهي المال، اذفع إلى الأول أربعة، واستثن منه خمس الباقي ثلاثة، يبقى معه سهم، فادفع إلى الآخر ثلث الباقي ستة، يبقى اثنا عشر، لكل ابن أربعة، وبالجبر خذ مالا، وألّقي منه نصيباً، واسترجع منه خمس الباقي، يصير معك مال وخمس إلا نصيباً وخمساً، ألّقي منه ثلث ذلك، يبقى أربعة أخماس مال إلا أربعة أخماس نصيب، تغدول ثلاثة أنصباء، أجبر وقابل وأبسط، يكن المال تسعة عشر، والنصيب أربعة. وإن شئت قلت: أنصباء البينين ثلاثة، وهي بقيه مال ذهب ثلثه، فزد عليه نصفه، يصير أربعة أنصباء ونصفاً ووصية، والوصية هي نصيب إلا خمس الباقي، وهو نصف نصيب وخمس نصيب،

وخمس وصية، أسقطه من النصيب، يبقى خمس نصيب وعشر نصيب إلا خمس وصية، تغدول وصية، أجبر وقابل وأبسط، تصير ثلاثة من النصيب، تغدول اثني عشر سهماً من الوصية، وهي تنفق بالآلث، فزدنا على وقفها، تصير سهماً، يغدول أربعة، فالوصية سهم، والنصيب أربعة، فأبسطها، تكن تسعة عشر. فإن كان الاستثناء بعد الوصية، قلت: المال أربعة أسهم ونصف وصية، وهي نصيب إلا خمس الباقي، وهو تسعة أعشار نصيب، يبقى عشر نصيب، فهو الوصية. فأبسط الكل أعشاراً تكن الأنصباء خمسة وأربعين، والوصية سهم. وإن كان استثنى خمس المال كله، فالوصية عشر نصيب إلا خمس وصية، أجبر يصير العشر يغدول وصية وخمسة، أبسط يصير النصيب ميتين، والوصية خمسة، والمال كله مائتان وخمسة وسبعون، ألّقي منها ميتين، واسترجع منه خمس المال، وهو خمسة وخمسون، يبقى له خمسة، وللآخر ثلثا الباقي تسعون، وبقي مائة وتمانون، لكل ابن ستون، وترجع بالاختصار إلى خمسيها، وذلك خمسة وخمسون، للوصي الأول سهم، وللثاني ثمانية عشر، ولكل ابن اثنا عشر. وبالجبر، تأخذ مالا تلقى منه نصيباً، وتزيد على المال خمسة، يصير مالا وخمساً إلا نصيباً، ألّقي ثلث ذلك، يبقى أربعة أخماس مال إلا ثلثي نصيب، يغدول ثلاثة، أجبر وقابل وأبسط، يكن المال ثمانية عشر وثلثاً، اضربها في ثلاثة، ليحول الكسر، يصير خمسة وخمسين. وإن كان استثنى الخمس كله، وأوصى بالثلث كله، فخذ مخرج الكسرين خمسة عشر، وزد عليها خمسه، ثم انقص ثلث المال كله، يبقى ثلاثة عشر، فهي النصيب، وزد على أنصباء البينين سهماً، واضربه في المال، يكن ميتين، وهو المال. وإن كان استثنى خمس الباقي، وأوصى بثلث المال كله، فالعمل كذلك، إلا أنك تزيد على سهام البينين سهماً وخمسة، وتضربها، تكن ثلاثة وميتين، فإن كان استثنى خمس ما بقي من الثلث، زدت على الخمسة عشر سهماً واحداً، فصارت ستة عشر، ثم نقصت ثلث المال كله، بقي أحد عشر، فهي النصيب، ثم زدت على سهام البينين سهماً وخمسة، وضربتها في خمسة عشر، تكن ثلاثة وميتين، تدفع إلى الوصي الأول أحد عشر، وتستثن منه خمس بقيه الثلث سهمين، يبقى معه تسعة، وتدفع إلى صاحب الثلث إحدى وعشرين، يبقى ثلاثة وثلاثون، لكل ابن أحد عشر، فإن كانت الوصية الثانية بثلث باقي المال، زدت على الخمسة عشر واحداً، ثم نقصت ثلث السبعة عشر، ولا ثلث لها فاضربها في ثلاثة، تكن ثمانية وأربعين، انقص ثلثها، يبقى اثنان وثلاثون، فهي النصيب، وخذ سهماً، وزد عليه

فصل

[إن ترك ستمائة ووصى لأجنبي بمائة]

وإن ترك ستمائة، ووصى لأجنبي بمائة، ولا آخر بتمام الثلث، فلكل واحد منهما مائة، فإن رد الأول وصيته فلا آخر مائة. وإن وصى للأول بمائتين، وللآخر بباقي الثلث، فلا شيء للثاني، سواء رد الأول وصيته أو أجازها. وهذا قياس قول الشافعي، وأهل البصرة. وقال أهل العراق: إن رد الأول، فللثاني مائتان في المسألتين.

ولنا، أن المائتين ليست بباقي الثلث، ولا تيمنه، فلا يكون موصى بها للثاني، كما لو قبل الأول. ولو وصى لإورث بثلثيه، ولا آخر بتمام الثلث، فلا شيء للثاني. وعلى قول أهل العراق، له الثلث كاملاً.

فصل

[إن أوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بمائة]

وإن أوصى لرجل بثلث ماله، ولا آخر بمائة، ولثالث بتمام الثلث على المائة، ولم يرد الثلث على مائة، بطلت وصيته التمام. وإن زاد على مائة، وأجاز الورثة، أمضيت وصاياهم على ما أوصى لهم به. وإن ردوا، ففيه وجهان؛ أحدهما، يرد كل واحد منهما إلى نصفه وصيته؛ لأن الوصايا رجعت إلى نصفها، فيدخل النقص على كل واحد بقدر ماله في الوصية، كسائر الوصايا. والثاني، لا شيء لصاحب التمام حتى تكمل المائة لصاحبها، ثم يكون الثلث بين الوصيتين الآخرين نصفين، ويأرجح صاحب المائة صاحب التمام، ولا يعطيه شيئاً؛ لأنه إنما يستحق بعد تمام المائة لصاحبها، وما تمت له. ويجوز أن يأرجح به ولا يعطيه، كالأخ من الأبوين، ويأرجح الجد بالأخ من الأب، ولا يعطيه شيئاً.

«مسألة» قال: (وإذا أوصى لزيد بنصف ماله، ولعمرو برُبْع ماله، ولم يجر ذلك الورثة، فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم؛ لعمرو سهم، ولزيد سهمان).

وجعلته أنه إذا أوصى بأجزاء من المال، أخذتها من مخرجها، وقسمت الباقي على الورثة. وإن لم يجرؤوا، قسمت الثلث بين الأوصياء على قدر سيدهم، في حال الإجازة، وقسمت الثلثين على الورثة، ولا فرق بين أن يكون في الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث أو لا. هذا قول الجمهور، منهم: الحسن، والشافعي، ومالك، وابن أبي ليلى، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو

خنسة، ثم انقص ثلث ذلك من أجل الوصية بثلث الباقي، يبقى أربعة أخماس، زدنا على سيهام الورثة، واضربها في خمسة وأربعين، تكن مائة وإحدى وستين. ومنها نصح.

فصل

[إن خلف أربعة بنين وأوصى لرجل بثلث ماله]

فإن خلف أربعة بنين، وأوصى لرجل بثلث ماله إلا نصيب أخيه، أو أوصى له بتكيلة الثلث على نصيب أخيه، فله التسع. وجباها أن تدفع إلى الوصي وابن ثلث المال، يبقى لثلاثة بنين، لكل واحد تسعان، فعلت أن نصيب الابن من الثلث تسعان، يبقى تسع للوصي. وإن وصى لآخر بخمس ما يبقى من المال بعد الوصية الأولى، عزلت ثلث المال، ثم أخذت منه نصيباً، وزدته على الثلثين، ودفعت إلى الوصي الثاني خمس ذلك، يبقى من المال ثلثه وخمسه وأربعة أخماس نصيب للورثة، فأسقط أربعة أخماس نصيب بمثلها، يبقى له ثلثه وخمسه، تعدل ثلثاً وخمساً، فيصنف المال إذا تعدل ثلاثة نصيباً، والمال كله ستة للوصيين والبنين لكل واحد سهم.

(طريق آخر) سيهام البنين أربعة، وهي بقية مال ذهب خنسة، فرد عليه ربعه للوصي الثاني، صارت خمسة، ثم رد على سهم ابن ما يكمل به الثلث، وهو سهم آخر فصارت ستة.

وإن شئت فرضت المال خمسة أسهم وتكيلة، ودفعت التكيلة إلى صاحبها، وخمس الباقي إلى صاحبه، ويبقى لكل ابن سهم. وقد علمت أن سهم ابن مع التكيلة ثلث المال، وأن الباقي بعدهما الثلثان، وهي أربعة أسهم، فقابل بهما نصف الأربعة، وهي مئتان فتبين أن التكيلة سهم.

فصل

[إن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه]

وإن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه، وهم ثلاثة، ولا آخر بثلث ما يبقى من الثلث، ولا آخر يدرهم، فاجعل المال تسعة دراهم وثلاثة نصيباً، فادفع إلى الوصي الأول نصيباً، وإلى الثاني والثالث دراهمين، بقي سبعة ونصيبان، اذفع نصيبين إلى ابنتين، يبقى سبعة لابن الثالث، فالنصيب سبعة، والمال ثلاثون، فإن كانت الوصية الثالثة يدرهمين، فالنصيب ستة والمال سبعة وعشرون.

فصل

[إذا جاوزت الوصايا المال]

إذا جاوزت الوصايا المال، فاقسم المال بينهم على قدر وصاياهم، مثل القول، واجعل وصاياهم كالفروض التي فرضها الله تعالى للورثة، إذا رادت على المال. وإن ردوا، قسمت الثلث بينهم على تلك السهام. وهذا قول النخعي، ومالك، والشافعي. قال سعيد بن منصور: حدثنا أبو معاوية، حدثنا أبو عاصم الثقفي قال: قال لي إبراهيم النخعي: ما تقول في رجل أوصى يصف ماله، وثلث ماله، ورُبّع ماله؟ قلت: لا يجوز. قال: فإنهم قد أجازوا. قلت: لا أدري؟ قال: أميك اثني عشر فأخرج يصفها ستة، وثلثها أربعة، وربّعها ثلاثة، فاقسم المال على ثلاثة عشر، فلصاحب النصف ستة، ولصاحب الثلث أربعة، ولصاحب الربع ثلاثة. وكان أبو حنيفة يقول: يأخذ أكثرهم وصية ما يفضل به على من دونه، ثم يقتسمون الباقي إن أجازوا، وفي الرد لا يضرب لأحد بأكثر من الثلث، وإن نقص بعضهم عن الثلث، أخذ أكثرهم ما يفضل به على من دونه. ومالك ذلك، رجل أوصى بثلثي ماله ونصفه وثلثه، فالمال بينهم على تسعة في الإجازة، والثلث بينهم كذلك في الرد، كمسألة فيها زوج وأختان لأب وأختان لأم. وقال أبو حنيفة: صاحب الثلثين يفضلهما سدس، فيأخذه، وهو وصاحب النصف يفضلان صاحب الثلث سدس، فيأخذه بينهما نصفين، ويقتسمون الباقي بينهم أثلاثا. ونصح من ستة وثلثين، لصاحب الثلثين سبعة عشر، ولصاحب النصف أحد عشر، ولصاحب الثلث ثمانية.

وإن ردوا قسم بينهم على ثلاثة. ولو أوصى لرجل بجميع ماله، ولآخر بثلثه، فالمال بينهما على أربعة إن أجازوا، والثلث بينهما كذلك في حال الرد. وعند أبي حنيفة: إن أجازوا فلصاحب المال الثلثان، يقرض بهما، ويقاسم صاحب الثلث، فيحصل له خمسة أسداس، ولصاحب الثلث السدس، وإن ردوا، اقتسما الثلث نصفين، فلا يحصل لصاحب الثلث إلا السدس في الإجازة والرد جميعا. ولو جعل مكان الثلث سدسا، لكان لصاحب المال خمسة أسداس في الإجازة، ويقاسم صاحب السدس، فيأخذ نصفه، ويتبقى لصاحب السدس نصفه ستة من اثني عشر. وفي الرد، يقتسمان الثلث بينهما أثلاثا، فيجعل لصاحب السدس السبع ستة من تسعة، وذلك أكثر مما حصل له في الإجازة، وهذا دليل على فساده هذا القول، لإزيادة سهم الموصى له في الرد على حاله

يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة، وأبو ثور، وابن المنذر: لا يضرب الموصى له في حال الرد بأكثر من الثلث، لأن ما جاوز الثلث باطل، فكيف يضرب به؟

ولنا، أنه فاضل بينهم في الوصية فلم تجز التسوية، كما لو وصى بثلث ورُبّع، أو بعاثين، وماله أربع مائة. وهذا يبطل ما ذكره، ولأنها وصية صحيحة، ضاق عنها الثلث، فنقسم بينهم على قدر الوصايا، كالثلث والربّع. وليس الأمر على ما قالوه في بطلان الوصية، فإن الوصية صحيحة على ما ذكرناه فيما مضى. فعلى هذا إذا أوصى لرجل يصف ماله، ولعمرو برُبّع، فليلموصى لهما ثلاثة أرباع المال، إن أجاز الورثة، ويتبقى لهم الربع. وإن ردوا، فالثلث بين الوصيين على ثلاثة، والمسألة كلها من تسعة. وإن أجازوا لأحدهما دون صاحبه، ضربت مسألة الرد في مسألة الإجازة، وأعطيت المجاز له سهمه من مسألة الإجازة في مسألة الرد، والردود عليه سهمه من مسألة الرد مضروبا في مسألة الإجازة. وإن أجاز بعض الورثة لهما، ورد الباقي عليهما، أعطيت المجر سهمه من مسألة الإجازة في مسألة الرد، ومن لم يجز سهمه من مسألة الرد مضروبا في مسألة الإجازة، وقسمت الباقي بين الوصيين على ثلاثة.

وإن اتفقت المسألتان، ضربت وفق إحداهما في الأخرى، ومن له سهم من إحدى المسألتين مضروب في وفق الأخرى. وإن دخلت إحدى المسألتين في الأخرى، اجتزأت بأكثرهما، ففي مسألة الخري هذو، إذا كان الورثة أما وثلاث أخوات مفترقات، فأجازوا، فالمسألة من أربعة، للوصيين ثلاثة، يتبقى سهم على ستة، تضربها في أربعة، تكن أربعة وعشرين. وإن ردوا فبالوصيين الثلث ثلاثة، ويتبقى ستة على المسألة وهي ستة، فتصبح من تسعة.

وإن أجازوا لصاحب النصف وحده، ضربت وفق التسعة في أربعة وعشرين، تكن اثنين وستين، لصاحب النصف اثنا عشر في ثلاثة ستة وثلاثون، وللآخر سهم في ثمانية، يبقى ثمانية وعشرون للورثة. وإن أجازت الأم لهما ورد الباقي عليهما، أعطيت الأم سهمها في ثلاثة، والباقي خمسة أسهم في ثمانية، صار الجميع ثلاثة وأربعين، يبقى تسعة وعشرون بين الوصيين على ثلاثة. وإن أجازت الأخت من الأبوين وحدها، فلها تسعة (وليها الورثة) أربعة وعشرون ويتبقى تسعة وثلاثون لهما على ثلاثة، لصاحب النصف ستة وعشرون، وللآخر ثلاثة عشر.

نَمَاتِيَّةً، وَذَلِكَ لِأَن مَسْأَلَةَ الرُّدِّ مِنْ تِسْعَةٍ، لِصَاحِبِ التَّصْفِ مِنْهَا سَهْمٌ، فَلَوْ أَجَارَ لَهُ الْإِنْسَانُ، كَانَ لَهُ تَمَامُ التَّصْفِ ثَلَاثَةً وَيَصْنَفُ. فَإِذَا أَجَارَ لَهُ أَخَذَهُمَا، لَزِمَهُ يَصْنَفُ ذَلِكَ، وَهُوَ سَهْمٌ وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ سَهْمٍ، فَيَضْرِبُ مَخْرَجَ الرَّبْعِ فِي تِسْعَةٍ، يَكُنْ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَوْصَى لَوْلِيٍّ فُلَانٍ، فَهُوَ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى بِالسُّوِيَّةِ. وَإِنْ قَالَ: لِبَنِي. فَهُوَ لِلذَّكَورِ دُونَ الْإِنَاثِ).

أَمَّا إِذَا أَوْصَى لَوْلِيٍّ أَوْ لَوْلِيٍّ فُلَانٍ، فَإِنَّهُ لِلذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ وَالْخَتَانِي. لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأِسْمَ يَشْمَلُ الْجَمِيعَ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْإُنْثَى﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿مَا اتَّخَذَ اللَّهُ مِنْ وَلَدٍ﴾. نَفَى الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى جَمِيعًا، وَإِنْ قَالَ: لِبَنِي، أَوْ بَنِي فُلَانٍ. فَهُوَ لِلذَّكَورِ دُونَ الْإِنَاثِ وَالْخَتَانِي.

هَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو تَوْرٍ: هُوَ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْصَى لِبَنِي فُلَانٍ وَهُمْ قَبِيلَةٌ، دَخَلَ فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إِنْ كَانُوا ذُكُورًا وَإِنَاثًا، فَهُوَ بَيْنَهُمْ، وَإِنْ كُنَّ بَنَاتٍ لَا ذَكَرَ مَعَهُنَّ، فَلَا شَيْءَ لَهُنَّ؛ لِأَنَّهُ مَتَى اجْتَمَعَ الذَّكَورُ وَالْإِنَاثُ غَلَبَ لَفْظُ الذَّكَرِ، وَدَخَلَ فِيهِ الْإِنَاثُ، كَلَفْظِ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُشْرِكِينَ.

وَلَنَا، أَنْ لَفْظَ الْبَيْنِ يَخْتَصُّ الذَّكَورَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَصْطَفَى الْبَنَاتِ عَلَى الْبَنِينَ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿أَمْ اتَّخَذَ مِمَّا يَخْلُقُ بَنَاتٍ وَأَصْفَاكُمْ بِالْبَنِينَ﴾. وَقَالَ: ﴿زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ﴾. وَقَالَ: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾. وَقَدْ أُخْبِرَ أَنَّهُمْ لَا يَشْتَهُونَ الْبَنَاتِ. فَقَالَ: ﴿وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ الْبَنَاتِ سُبْحَانَهُ وَلَهُمْ مَا يَشْتَهُونَ وَإِذَا بَشَّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنْثَى﴾. الْآيَةُ. وَإِنَّمَا دَخَلُوا فِي الْأِسْمِ إِذَا صَارُوا قَبِيلَةً؛ لِأَنَّ الْأِسْمَ يَقُولُ فِيهِمْ عَنِ الْحَقِيقَةِ إِلَى الْعُرْفِ، وَلِهَذَا تَقُولُ الْمَرْأَةُ: أَنَا مِنْ بَنِي فُلَانٍ. إِذَا انْتَسَبَتْ إِلَى الْقَبِيلَةِ، وَلَا تَقُولُ ذَلِكَ إِذَا انْتَسَبَتْ إِلَى أَبِيهَا.

فصل

وَإِنْ أَوْصَى لِبَنَاتِ فُلَانٍ، دَخَلَ فِيهِ الْإِنَاثُ دُونَ غَيْرِهِنَّ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الْخَتَى الْمُسْكَرُ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ كَوْنَهُ أُنْثَى.

فصل

[إِنْ أَوْصَى لَوْلِيٍّ فُلَانٍ أَوْ لِبَنِي فُلَانٍ]

وَإِنْ أَوْصَى لَوْلِيٍّ فُلَانٍ، أَوْ لِبَنِي فُلَانٍ. وَلَمْ يَكُونُوا قَبِيلَةً، فَهُوَ لَوْلِيٍّ لِصَلْبِهِ، وَأَمَّا أَوْلَادُ أَوْلَادِهِ، فَإِنْ كَانَتْ قَرِينَةً تَدُلُّ عَلَى

الْإِجَارَةِ، وَمَتَى كَانَ لِلْمُوصَى لَهُ حَقٌّ فِي خَالِ الرُّدِّ، لَا يَنْبَغِي أَنْ يَتِمَّكَنَ الْوَارِثُ مِنْ تَغْيِيرِهِ، وَلَا تَقْيِصِهِ، وَلَا أَخْذِهِ مِنْهُ، وَلَا صَرْفِهِ إِلَى غَيْرِهِ، مَعَ أَنْ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْجُمْهُورُ نَظِيرُهُ مَسَائِلُ الْعَوْلِ فِي الْفَرَاغِ، وَالذُّيُونِ عَلَى الْمُفْلِسِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا نَظِيرَ لَهُ، مَعَ أَنْ فَرَضَ اللَّهُ تَعَالَى لِلْوَارِثِ أَكْثَرَ مِنْ فَرَضِ الْمُوصِي وَوَصِيَّتِهِ، ثُمَّ إِنْ صَاحِبُ الْفَضْلِ (فِي الْفَرَضِ) الْمَفْرُوضِ، لَا يَتَفَرَّدُ بِفَضْلِهِ، فَكَذَا فِي الْوَصَايَا.

فصل

[إِذَا خَلَفَ ابْنَيْنِ وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَالِهِ كُلِّهِ وَلِلْآخَرِ بِنَصْفِهِ]

وَإِذَا خَلَفَ ابْنَيْنِ، وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَالِهِ كُلِّهِ، وَلِلْآخَرِ بِنَصْفِهِ، فَالْمَالُ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى ثَلَاثَةٍ إِنْ أَجَارَا؛ لِأَنَّكَ إِذَا بَسَطْتَ الْمَالَ مِنْ جَنْبِ الْكَسْرِ، كَانَ يَصْنَفُ، فَإِذَا ضَمَمْتَ النِّصْفَ الْآخَرَ، صَارَتْ ثَلَاثَةٌ، فَيُقَسَّمُ الْمَالُ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَيَصِيرُ النِّصْفُ ثُلُثًا، كَمَسْأَلَةٍ فِيهَا زَوْجٌ وَأُمٌّ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، فَإِنْ رَدُّوا، فَالْثُلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَإِنْ أَجَارُوا لِصَاحِبِ النِّصْفِ وَخَدَهُ، فَلِصَاحِبِ الْمَالِ السُّعْنَانِ، وَلِصَاحِبِ النِّصْفِ النِّصْفُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُوصَى لَهُ بِهِ، وَإِنَّمَا مَعَهُ أَخْذُهُ فِي خَالِ الْإِجَارَةِ لَهُمَا، مُزَاحَمَةٌ صَاحِبِهِ، فَإِذَا رَأَتْ مُزَاحَمَتَهُ، أَخَذَ جَمِيعَ وَصِيَّتِهِ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ إِلَّا الثُّلُثُ الَّذِي كَانَ لَهُ فِي خَالِ الْإِجَارَةِ لَهُمَا؛ لِأَنَّهُ مَا رَأَى عَلَى ذَلِكَ إِنَّمَا كَانَ حَقًّا لِصَاحِبِ الْمَالِ، أَخْذَهُ الْوَرِثَةَ مِنْهُ بِالرُّدِّ عَلَيْهِ، فَيَأْخُذُهُ الْوَارِثَانِ. وَإِنْ أَجَارَا لِصَاحِبِ الْكُلِّ وَخَدَهُ، فَلَهُ نَمَاتِيَّةٌ أَسْلَعَ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَالسُّعْنِ لِلْآخَرِ، وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، لَيْسَ لَهُ إِلَّا الثُّلُثَانِ اللَّذَانِ كَانَا لَهُ فِي خَالِ الْإِجَارَةِ لَهُمَا، وَالسُّعْنَانِ لِلْوَرِثَةِ. فَإِنْ أَجَارَ أَحَدَ الْابْنَيْنِ لَهُمَا دُونَ الْآخَرِ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُعْجِزِ وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ، وَالثُّلُثَانِ بَيْنَ الْوَصِيِّينَ عَلَى أَرْبَعَةٍ. وَإِنْ أَجَارَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِ الْمَالِ وَخَدَهُ، فَلِلْآخَرِ السُّعْنُ، وَلِلْابْنِ الْآخَرِ الثُّلُثُ، وَالْبَاقِي لِصَاحِبِ الْمَالِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ لَهُ أَرْبَعَةُ أَسْلَاعٍ، وَالسُّعْنُ الْبَاقِي لِلْمُعْجِزِ. وَإِنْ أَجَارَ لِصَاحِبِ النِّصْفِ وَخَدَهُ، دَفَعَ إِلَيْهِ يَصْنَفُ مَا يَتِمُّ بِهِ النِّصْفُ، وَهُوَ تِسْعٌ وَيَصْنَفُ سُدْسٌ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَفِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَفِي الْآخَرِ يَدْفَعُ إِلَيْهِ السُّعْنُ، فَيَصِيرُ لَهُ سُّعْنَانِ، وَلِصَاحِبِ الْمَالِ سُّعْنَانِ، وَلِلْمُعْجِزِ سُّعْنَانِ، وَالثُّلُثُ لِلَّذِي لَمْ يُجْزَ. وَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ. وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ تَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، لِلَّذِي لَمْ يُجْزَ اثْنَا عَشَرَ، وَلِلْمُعْجِزِ خَمْسَةٌ، وَلِصَاحِبِ النِّصْفِ أَحَدُ عَشَرَ، وَلِصَاحِبِ الْمَالِ

دُخُولِهِمْ، بِمِثْلِ أَنْ يُوصِي لَوْلَدِ فُلَانٍ وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَوْلَادُ أَوْلَادِهِ، أَوْ قَالَ: وَلَا يُعْطَى وَلَدُ الْبَنَاتِ شَيْئًا. أَوْ قَالَ: إِلَّا وَلَدُ فُلَانٍ. أَوْ فَضَّلُوا وَلَدَ فُلَانٍ عَلَى غَيْرِهِمْ. وَنَحْوُ ذَلِكَ، دَخَلُوا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُمْ، وَالْقَرِينَةُ صَارِفَةٌ لَهُ إِلَيْهِمْ، فَصَارَ كَالْتَضَرِّيحِ بِهِمْ. وَإِنْ ذَلَّتِ الْقَرِينَةُ عَلَى إِخْرَاجِهِمْ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ. وَإِنْ اتَّفَقَتِ الْقَرَائِنُ، لَمْ يَدْخُلُوا فِي الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْوَلَدِ حَقِيقَةٌ عِبَارَةٌ عَنِ وَلَدِ الصُّلْبِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ دَخَلُوا فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى﴾. قُلْنَا: إِنَّمَا دَخَلُوا فِيهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَ ابْنٌ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ، وَدَخَلُوا مَعَ الْإِنَاثِ عَلَى أَنَّهُمْ إِنَّمَا يَرْتَوُونَ مَا فَضَّلَ عَنِ الْبَنَاتِ، عَلَى مَا ذَكَرَ تَفْصِيلُهُ فِي الْفَرَائِضِ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ هَا هُنَا، فَاتَّقَى دُخُولَهُمْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَدْخُلَ وَلَدُ الْبَنِينَ فِي الْوَصِيَّةِ، إِذَا لَمْ تَكُنْ قَرِينَةُ تَخْرِجُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ دَخَلُوا فِي اسْمِ الْوَلَدِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ ذَكَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ الْإِرْثِ وَالْحَجَبِ وَغَيْرِهِ.

فصل

[الفاظ الجمع في الوصية]

وَأَلْفَاظُ الْجُمُوعِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَصْرَبٍ: أَحَدُهَا: مَا يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى بِوَضْعِهِ، كَالْأَوْلَادِ وَالذَّرِّيَّةِ وَالْعَالَمِينَ وَشَبِهُهَا.

وَالثَّانِي: مَوْضِعٌ لِلذَّكَورِ وَيَدْخُلُ فِيهِ الْإِنَاثُ إِذَا اجْتَمَعُوا، (كَلَفْظِ الْمُسْلِمِينَ) وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْقَائِمِينَ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّادِقِينَ وَالذَّمِّينَ وَالْمُشْرِكِينَ وَالْفَاسِقِينَ وَنَحْوِهِ، وَكَذَلِكَ ضَمِيرُ الْمَذْكُورِ، كَالْوَاوِ فِي قَامُوا، وَالتَّاءُ وَالْيَمِيمُ فِي قُمْتُمْ، وَهُمُ مُفْرَدَةٌ وَمَوْضُوعَةٌ، وَالْكَافُ وَالْيَمِيمُ فِي لَكُمْ وَعَلَيْكُمْ، وَنَحْوُهُ. فَهَذَا مَتَى اجْتَمَعَ (الذَّكَورُ وَالْإِنَاثُ وَعَلَبَ) لَفْظُ التَّذْكِيرِ فِيهِ، وَدَخَلَ فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنثَى.

وَالثَّلَاثُ: ضَرَبٌ يَخْتَصُّ الذَّكَورَ كَالْبَنِينَ وَالذَّكَورِ وَالرِّجَالِ وَالْعِلْمَانَ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِ إِلَّا الذَّكَورُ.

وَالرَّابِعُ: لَفْظٌ يَخْتَصُّ النِّسَاءَ، كَالنِّسَاءِ وَالْبَنَاتِ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالصَّادِقَاتِ، وَالضَّمَائِرِ الْمَوْضُوعَةِ لَهُنَّ، فَلَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَ الْإِنَاثِ.

فصل

[الوصية للأرامل]

وَإِنْ وَصَّى لِلْأَرَامِلِ، فَهُوَ لِلنِّسَاءِ اللَّاتِي فَارَقْنَهُنَّ أَزْوَاجَهُنَّ بِمَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: فِي رَوَايَةٍ حَرْبٍ، وَقَدْ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى لِلْأَرَامِلِ بَنِي فُلَانٍ. فَقَالَ: قَدْ اخْتَلَفَ النَّاسُ فِيهَا، فَقَالَ قَوْمٌ: هُوَ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ. وَالَّذِي يُعْرَفُ فِي كَلَامِ النَّاسِ أَنَّ الْأَرَامِلَ النِّسَاءُ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ، وَاسْنَأَقُ: هُوَ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَأَنْشَدَ أَحَدُهُمَا: هَذِي الْأَرَامِلُ قَدْ قَضَيْتِ حَاجَتَهَا فَمَنْ لِحَاجَتِ هَذَا الْأَرْمَلِ الذَّكَرِ وَقَالَ الْآخَرُ:

أَجِبْ أَنْ اصْطَفَا ضَمِيًّا سَجَلًا رَعَى الرِّبَيعَ وَالشَّتَاءَ أَرْمَلًا وَلَتَا، أَنَّ الْمَعْرُوفَ فِي كَلَامِ النَّاسِ أَنَّهُ النِّسَاءُ، فَلَا يُحْتَمَلُ لَفْظُ الْمَوْصِي إِلَّا عَلَيْهِ، وَلَئِنْ الْأَرَامِلُ جُمْعُ أَرْمَلَةٍ، فَلَا يَكُونُ جَمْعًا

دُخُولِهِمْ، بِمِثْلِ أَنْ يُوصِي لَوْلَدِ فُلَانٍ وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَوْلَادُ أَوْلَادِهِ، أَوْ قَالَ: وَلَا يُعْطَى وَلَدُ الْبَنَاتِ شَيْئًا. أَوْ قَالَ: إِلَّا وَلَدُ فُلَانٍ. أَوْ فَضَّلُوا وَلَدَ فُلَانٍ عَلَى غَيْرِهِمْ. وَنَحْوُ ذَلِكَ، دَخَلُوا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُمْ، وَالْقَرِينَةُ صَارِفَةٌ لَهُ إِلَيْهِمْ، فَصَارَ كَالْتَضَرِّيحِ بِهِمْ. وَإِنْ ذَلَّتِ الْقَرِينَةُ عَلَى إِخْرَاجِهِمْ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ. وَإِنْ اتَّفَقَتِ الْقَرَائِنُ، لَمْ يَدْخُلُوا فِي الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْوَلَدِ حَقِيقَةٌ عِبَارَةٌ عَنِ وَلَدِ الصُّلْبِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ دَخَلُوا فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى﴾. قُلْنَا: إِنَّمَا دَخَلُوا فِيهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَ ابْنٌ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ، وَدَخَلُوا مَعَ الْإِنَاثِ عَلَى أَنَّهُمْ إِنَّمَا يَرْتَوُونَ مَا فَضَّلَ عَنِ الْبَنَاتِ، عَلَى مَا ذَكَرَ تَفْصِيلُهُ فِي الْفَرَائِضِ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ هَا هُنَا، فَاتَّقَى دُخُولَهُمْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَدْخُلَ وَلَدُ الْبَنِينَ فِي الْوَصِيَّةِ، إِذَا لَمْ تَكُنْ قَرِينَةُ تَخْرِجُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ دَخَلُوا فِي اسْمِ الْوَلَدِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ ذَكَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ الْإِرْثِ وَالْحَجَبِ وَغَيْرِهِ.

فصل

[إن وصى لولد فلان أو بني فلان وهم قبيلة]

وَإِنْ وَصَّى لَوْلَدِ فُلَانٍ، أَوْ بَنِي فُلَانٍ، وَهُمُ قَبِيلَةٌ، كَبَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي تَمِيمٍ، دَخَلَ فِيهِمُ الذَّكَرُ وَالْأُنثَى وَالْخَتَى وَيَدْخُلُ وَلَدُ الرُّجُلِ مَعَهُ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ بَنَاتِهِمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ اسْمٌ لِقَبِيلَةٍ ذَكَرَهَا وَاتَّاهَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾. «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ». يُرِيدُ الْجَمِيعَ. وَقَالَ: «وَلَقَدْ آتَيْنَا بَنِي إِسْرَائِيلَ الْكِتَابَ». وَرَوَى أَنَّ جَوَارِي مِنَ الْأَنْصَارِ قُلْنَ:

نَحْنُ جَوَارٍ مِنْ بَنِي الشَّجَارِ يَا حَبْلًا مُحَمَّدٌ مِنْ جَارِ وَيُقَالُ: امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ، وَلَا يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ فِيهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَتَسَبَّوْنَ إِلَى الْقَبِيلَةِ.

فصل

[إن أوصى لأخواته فهو للإناث خاصة]

وَإِنْ أَوْصَى لِأَخَوَاتِهِ، فَهُوَ لِلْإِنَاثِ خَاصَّةً، وَإِنْ أَوْصَى لِأَخَوْتِهِ، دَخَلَ فِيهِ الذَّكَرُ، وَالْأُنثَى جَمِيعًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً﴾. وَقَالَ: ﴿وَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾. وَاجْتَمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى حَجَبِهَا بِالذَّكَرِ وَالْأُنثَى. وَإِنْ قَالَ لِعُمُومَتِهِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ بِمِثْلِ الْإِخْوَةِ، يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى؛ لِأَنَّهُمْ إِخْوَةُ أَبِيهِ. وَإِنْ قَالَ: لِبَنِي إِخْوَتِي. أَوْ لِبَنِي عَمَّتِي. فَهُوَ لِلذَّكَورِ دُونَ الْإِنَاثِ، إِذَا لَمْ يَكُونُوا قَبِيلَةً. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْإِخْوَةَ وَالْعُمُومَةَ لَيْسَ لَهُمَا لَفْظٌ مَوْضُوعٌ يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى سِوَى هَذَا اللَّفْظِ، وَبَنُو الْإِخْوَةِ

رفاعة الواقفي:

فِينَا الَّذِي هُوَ مَا عَادَا إِنْ طُرَّ شَارِبُهُ وَالْعَانِسُونَ وَفِينَا الْمَرْءُ وَالثَّيْبُ وَالْكُهُولُ: الَّذِينَ جَاؤُوا الثَّلَاثِينَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَيَكْلَمُ النَّاسَ فِي الْمَهْدِ وَكَهْلًا﴾ قَالَ الْمُفَسِّرُونَ: ابْنُ ثَلَاثِينَ سَنَةً. مَاخُودٌ مِنْ قَوْلِهِمْ: اكْتَهَلَ النَّبَاتُ، إِذَا تَمَّ وَقَوِيَ. ثُمَّ لَا يَزَالُ كَهْلًا حَتَّى يَبْلُغَ حَسَنِينَ، ثُمَّ يَنْبِيحُ، ثُمَّ لَا يَزَالُ شَيْخًا حَتَّى يَمُوتَ.

فصل

[إذا أوصى لجماعة لا يمكن حصرهم]

وَإِذَا أَوْصَى لَجَمَاعَةٍ لَا يُمَكِّنُ حَصْرَهُمْ وَاسْتِيعَابَهُمْ، كَالْقَبِيلَةِ الْعَظِيمَةِ، وَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، صَحَّ، وَأَجْزَأُ الدُّفْعِ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي اخْتِارِ الْوَجْهَيْنِ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: يُدْفَعُ إِلَى ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ الْجَمْعِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِلْقَبِيلَةِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ حَصْرَهَا؛ لِأَنَّهَا يَدْخُلُ فِيهَا الْأَغْنِيَاءُ وَالْفُقَرَاءُ، وَإِذَا وَقَعَتْ لِلْأَغْنِيَاءِ لَمْ تَكُنْ قُرْبَةً، وَإِنَّمَا تَكُونُ حَقًّا لِأَدَمِيِّ، وَحَقُّوقِ الْأَدَمِيِّينَ إِذَا دَخَلَتْ فِيهَا الْجَهَالَةُ لَمْ تَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَمَرَ لِمَجْهُولٍ.

وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ وَصِيَّةٍ صَحَّتْ لَجَمَاعَةٍ مَحْصُورَةٍ، صَحَّتْ لَهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا مَحْصُورِينَ كَالْفُقَرَاءِ. وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرَ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْأَغْنِيَاءِ قُرْبَةٌ، وَقَدْ نَذَبَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى الْهَدِيَّةِ وَإِنْ كَانَتْ لَغْنِيٍّ. وَأَمَّا جَوَازُ الدُّفْعِ إِلَى وَاحِدٍ، فَمَنْعِي عَلَى الدُّفْعِ فِي الرِّكَاءِ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِيهِ هُنَاكَ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَالْوَصِيَّةُ بِالْحَمَلِ وَاللَّحْمَلِ جَائِزَةٌ، إِذَا أَتَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَكَلَّمَ بِالْوَصِيَّةِ).

أَمَّا الْوَصِيَّةُ بِالْحَمَلِ فَتَصِحُّ إِذَا كَانَ مَمْلُوكًا، بَأَن يَكُونَ رَقِيقًا، أَوْ حَمَلٌ بِهَيْمَةٍ مَمْلُوكَةٍ لَهُ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ وَالْخَطَرَ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ، فَجَرَى مَجْرَى إِغْثَاكِ الْحَمَلِ، فَإِنَّ الْفَضْلَ مِثْلًا، بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ، وَإِنْ انْفَضَّ حَيًّا، وَعَلِمْنَا وَجُودَهُ خَالَ الْوَصِيَّةِ، أَوْ حَكَمْنَا بِوُجُودِهِ، صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، لَمْ تَصِحَّ؛ لِجَوَازِ خُلُودِهِ. وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَكَ بِمَا تَحْمِلُ جَارِيَتِي هَذِهِ، أَوْ نَاقَتِي هَذِهِ، أَوْ نَخْلَتِي هَذِهِ، جَازٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ صِحَّتِهَا مَعَ الْغَرَرِ. وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ لِلْحَمَلِ، فَصَحِيحَةٌ أَيْضًا، لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ جَرَتْ مَجْرَى الْوَصِيَّةِ، مِنْ حَيْثُ كَوْنُهَا انْتِقَالَ الْمَالِ مِنَ الْإِنْسَانِ بَعْدَ مَوْتِهِ، إِلَى الْمَوْصَى لَهُ، بِغَيْرِ عَوَضٍ، كَانَتْ قَبْلَهُ إِلَى وَارِثِهِ، وَقَدْ سَمَّى اللَّهُ تَعَالَى الْوَصِيَّةَ وَصِيَّةً، يَقُولُ سُبْحَانَهُ:

لِلْمُذْكِرِ؛ لِأَنَّ مَا يَخْتَلِفُ لَفْظُ الذِّكْرِ وَالْأُنْثَى فِي وَاحِدِهِ يَخْتَلِفُ فِي جَمْعِهِ، وَقَدْ أَتَكَرَّ ابْنُ الْأَثَرِيِّ عَلَى قَائِلِ الْقَوْلِ الْآخَرِ، وَخَطَأَهُ فِيهِ، وَالشَّعْرُ الَّذِي اخْتِجَ بِهِ حُجَّةٌ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ لَفْظُ الْأَرَامِلِ يَشْمَلُ الذِّكْرَ وَالْأُنْثَى، لَقَالَ: «حَاجَتُهُمْ» إِذْ لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ اللِّسَانِ فِي أَنَّ اللَّفْظَ مَتَى كَانَ لِلذِّكْرِ وَالْأُنْثَى، ثُمَّ رُدُّ عَلَيْهِ ضَمِيرٌ، غَلَبَ فِيهِ لَفْظُ التَّذْكِيرِ وَضَمِيرُهُ، فَلَمَّا رُدَّ الضَّمِيرُ عَلَى الْإِنْثَاءِ عَلِمَ أَنَّهُ مَوْضُوعٌ لَهُنَّ عَلَى الْإِنْفِرَادِ، وَسَمَّى نَفْسَهُ أَرَامِلًا تَجَوَّزًا تَشْبِيهًا بِهِنَّ، وَلِذَلِكَ وَصَفَ نَفْسَهُ بِأَنَّهُ ذَكَرٌ، وَيَدُلُّ عَلَى إِزَادَةِ الْمَجَازِ أَنَّ اللَّفْظَ عِنْدَ إِطْلَاقِهِ لَا يَفْهَمُ مِنْهُ إِلَّا النِّسَاءُ، وَلَا يُسَمَّى بِهِ فِي الْغُرُفِ غَيْرُهُنَّ، وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَوْضَعْ لِغَيْرِهِنَّ، ثُمَّ لَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ لَكَانَ قَدْ خَصَّ بِهِ أَهْلَ الْغُرُفِ النِّسَاءَ وَهَجَرَتْ بِهِ الْحَقِيقَةُ حَتَّى صَارَتْ مَغْمُورَةً، لَا تَفْهَمُ مِنْ لَفْظِ الْمُتَكَلِّمِ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حُكْمُ كَسَائِرِ الْأَلْفَاظِ الْغُرُوبِ.

فصل

[الوصية للأيام]

فَأَمَّا لَفْظُ الْأَيَّامِ، فَهُوَ كَالْأَرَامِلِ، إِلَّا أَنَّهُ لِكُلِّ امْرَأَةٍ لَا زَوْجَ لَهَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَتَكِيحُوا الْأَيَّامَ مِنْكُمْ﴾. وَفِي بَعْضِ الْخَدِيثِ: «أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ بَوَارِ الْأَيِّمِ». وَقَالَ أَصْحَابُنَا: هُوَ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ الَّذِينَ لَا أَزْوَاجَ لَهُمْ، لِمَا رَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ: آمَتَ حَفْصَةُ بِنْتُ عُمَرَ مِنْ زَوْجِهَا، وَأَمَّ عُثْمَانُ مِنْ رَثِيئَةٍ. وَقَالَ الشَّاعِرُ:

فَإِنْ تَكِيحِي أَتَكِيحِ وَإِنْ تَتَايَمِي وَإِنْ كُنْتَ أَفْتَى مِنْكُمْ أَتَايِمُ وَلَنَا، أَنَّ الْغُرْفَ يَخْصُ النِّسَاءَ بِهَذَا الْأَسْمِ، وَالْحُكْمُ لِلْأَسْمِ الْغُرُوبِيِّ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ بَوَارِ الْأَيِّمِ». إِنَّمَا أَرَادَ بِهِ الْمَرْأَةَ فَإِنَّهَا الَّتِي تُوصَفُ بِهَذَا، وَيَضُرُّ بَوَارِهَا.

فصل

[الوصية للعزاب]

وَالْعَزَابُ هُمُ الَّذِينَ لَا أَزْوَاجَ لَهُمْ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، يُقَالُ: رَجُلٌ عَزَبٌ، وَامْرَأَةٌ عَزَبَةٌ. وَإِنَّمَا سُمِّيَ عَزَبًا لِانْفِرَادِهِ، وَكُلُّ شَيْءٍ انْفَرَدَ فَهُوَ عَزَبٌ، قَالَ ذُو الرُّمَّةِ يَصِفُ ثَوْرًا مِنَ الْوَحْشِ انْفَرَدَ: يَجْلُو الْبُورَاقَ عَنْ مَجْرَمٍ لَهَقَ كَأَنَّهُ مَقْبِي يَلْمُقُ عَزَبٌ وَيُحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصَّ الْعَزَبُ بِالرَّجُلِ لِأَنَّهُ فِي الْغُرُفِ كَذَلِكَ، وَالثَّيْبُ وَالْبَكْرُ يَشْتَرِكُ فِيهِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْبَكْرُ بِالْبَكْرِ، جِلْدٌ بَاقٍ، وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ، الْجِلْدُ وَالرَّجْمُ». وَالْعَانِسُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ: الَّذِي كَبُرَ وَلَمْ يَتَزَوَّجْ. قَالَ قَيْسُ بْنُ

يُلْزَمُ مِنْ إِبْتِاثِ النَّسَبِ بِمُطْلَقِ الْاِخْتِمَالِ، نَفَى اسْتِحْقَاقِ الْوَصِيَّةِ، فَإِنَّهُ لَا يَخْطَأُ لِإِبْطَالِ الْوَصِيَّةِ، كَمَا يَخْطَأُ لِإِبْتِاثِ النَّسَبِ، فَلَا يُلْزَمُ إِلَّا الْحَاقُّ مَا لَا يَخْطَأُ لَهُ بِمَا يَخْطَأُ لَهُ مَعَ ظَهْرِ مَا يُثْبِتُهُ وَيُصَحِّحُهُ.

فصل

[إن وصى بالحمل الموجود]

وإن وصى بالحمل الموجود، أُغْتَبِرَ وَجُودُهُ كَمَا فِي حَمْلِ الْأُمَةِ بِمَا يُغْتَبِرُ وَجُودُ الْحَمْلِ الْمَوْصَى لَهُ. وَإِنْ كَانَ حَمْلٌ يَهْمِسُهُ، أُغْتَبِرَ وَجُودُهُ بِمَا يُثْبِتُ بِهِ وَجُودُهُ فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ.

فصل

[إذا أوصى لما تحمل هذه المرأة]

وَإِذَا أَوْصَى لِمَا تَحْمِلُ هَذِهِ الْمَرْأَةُ، لَمْ يَصِحَّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَصِحُّ، كَمَا نَصَحَ الْوَصِيَّةُ بِمَا تَحْمِلُ هَذِهِ الْجَارِيَةُ.

وَلَمَّا أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِيكٌ، فَلَا تَصِحُّ لِلْمَعْدُومِ، بِخِلَافِ الْمَوْصَى بِهِ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ، فَلَمْ يُغْتَبِرْ وَجُودُهُ، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أُجْرِيَتْ مُجْبَرِي الْمِيرَاثِ، وَلَوْ مَاتَ إِنْسَانٌ لَمْ يَرِثْهُ مِنَ الْحَمْلِ إِلَّا مَنْ كَانَ مُوجُودًا، كَذَلِكَ الْوَصِيَّةُ. وَلَوْ تَجَدَّدَ لِلْمَيِّتِ مَالٌ بَعْدَ مَوْتِهِ، بِأَنْ يَسْقُطَ فِي شَبَكِيهِ صِدْقٌ، لَوَرَّثَهُ وَرَثَتُهُ، وَلِلَّذِيكَ قَضَيْنَا بِشُيُوبِ الْإِثْرِ فِي بَيْتِهِ، وَهِيَ تَتَحَدَّدُ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَجَازَ أَنْ تَمْلِكَ بِالْوَصِيَّةِ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَنْ يَخْذُلُ مِنْ وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ فُلَانٍ صَحَّ، فَالْوَصِيَّةُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهَا تَصِحُّ بِالْمَعْدُومِ وَالْمَجْهُولِ، بِخِلَافِ الْوَقْفِ. قُلْنَا: الْوَصِيَّةُ أُجْرِيَتْ مُجْبَرِي الْمِيرَاثِ، وَلَا يَحْصُلُ الْمِيرَاثُ إِلَّا لِمَوْجُودٍ، فَكَذَا الْوَصِيَّةُ، وَالْوَقْفُ يَرَادُ لِلدَّوَامِ، فَمِنْ ضَرُورَتِهِ إِبْتِاثُهُ لِلْمَعْدُومِ.

فصل

وَإِذَا أَوْصَى لِحَمْلِ الْمَرْأَةِ، قَوْلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى، فَالْوَصِيَّةُ لَهُمَا بِالسُّوْيَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَظِيمَةٌ وَهِيَةٌ، فَأَنْشَبَ مَا لَوْ وَهَبَهُمَا شَيْئًا بَعْدَ وَلَا ذَهَبَهُمَا. وَإِنْ فَاضَلَ بَيْنَهُمَا، فَهُوَ عَلَى مَا قَالَ، كَالْوَقْفِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَانَ فِي بَطْنِهَا غُلَامٌ فَلَهُ دِينَارَانِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَارِيَةٌ فَلَهَا دِينَارٌ. قَوْلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا وَصَّى لَهُ بِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ وَجِدَ فِيهِ. وَإِنْ وَلَدَتْ أَحَدَهُمَا مُتَفَرِّدًا، فَلَهُ وَصِيَّتُهُ. وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُهَا، أَوْ إِنْ كَانَ مَا فِي بَطْنِهَا غُلَامًا. فَلَهُ دِينَارَانِ، وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً فَلَهَا دِينَارٌ. قَوْلَدَتْ أَحَدَهُمَا مُتَفَرِّدًا، فَلَهُ وَصِيَّتُهُ. وَإِنْ وَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً، فَلَا شَيْءَ لَهُمَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَيْسَ هُوَ

﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْاُنْثَى﴾. وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿إِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دِينَارٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ﴾. وَالْحَمْلُ يَرِثُ، تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أَوْسَعُ مِنَ الْمِيرَاثِ، فَإِنَّهَا تَصِحُّ لِلْمَخَالَفِ فِي الدِّينِ وَالْعَلِيَّةِ، بِخِلَافِ الْمِيرَاثِ، فَلِذَا وَرَثَ الْحَمْلُ، فَالْوَصِيَّةُ لَهُ أَوْلَى، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَتَعَلَّقُ بِخَطَرٍ وَغَرَرٍ، فَتَصِحُّ لِلْحَمْلِ، كَالْعَقْدِ. فَإِنْ انْفَصَلَ الْحَمْلُ مَيِّتًا، بَطُلَتِ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ، وَلِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَكُونَ حَيًّا حِينَ الْوَصِيَّةِ، فَلَا تُثْبِتُ لَهُ الْوَصِيَّةُ وَالْمِيرَاثُ بِالشُّكِّ. وَسَوَاءٌ مَاتَ لِمَارِضٍ، مِنْ ضَرْبِ الطَّنِّ، أَوْ شَرِبَ دَوَاءً، أَوْ غَيْرَ؛ لِمَا يُثْبِتُ مِنْ أَنَّهُ لَا يَرِثُ. وَإِنْ وَضَعَتْهُ حَيًّا، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ لَهُ، إِذَا حَكَمْنَا بِوُجُودِهِ خَالَ الْوَصِيَّةِ. نَقَلَ الْخَزَفِيُّ، إِذَا أَتَتْ بِهِ لَأَقَلَّ مِنْ مِئَةِ أَشْهُرٍ. وَلَيْسَ ذَلِكَ شَرْطًا فِي كُلِّ خَالَ، لَكِنْ إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ فِرَاشًا لِرُجُوعٍ أَوْ سَيِّدٍ يَطْوَاهَا، فَاتَتْ بِهِ لِسِتَةِ أَشْهُرٍ فَمَا دُونَ، عَلِمْنَا وَجُودَهُ حِينَ الْوَصِيَّةِ، وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْهَا، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ لَهُ؛ لِاِخْتِمَالِ خُدُودِهِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ. وَإِنْ كَانَتْ بَابِنًا فَاتَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حِينَ الْفُرْقَةِ، وَأَكْثَرِ مِنْ مِئَةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ الْوَصِيَّةِ، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ لَهُ، وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لَأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ لَهُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يُعْلَمُ وَجُودُهُ إِذَا كَانَ لِسِتَةِ أَشْهُرٍ، وَيُحْكَمُ بِوُجُودِهِ إِذَا أَتَتْ بِهِ لَأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حِينَ الْفُرْقَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ وَصَّى لِحَمْلِ امْرَأَةٍ مِنْ زَوْجِهَا أَوْ سَيِّدِهَا، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ لَهُ، مَعَ اشْتِرَاطِ الْخَاقِ بِهِ، وَإِنْ كَانَ مُتَّبِعِيًّا بِاللَّعَانِ، أَوْ دَعَايَ الْاِسْتِيزَاءِ، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ لَهُ؛ لِإِعْدَمِ نَسَبِ الْمُشْتَرِطِ فِي الْوَصِيَّةِ، فَمَا إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ فِرَاشًا لِرُجُوعٍ أَوْ سَيِّدٍ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَطْوَاهَا؛ لِكَوْنِهِ غَايِبًا فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ، أَوْ مَرِيضًا مَرَضًا يَنْتَعِ الْوَطْءَ، أَوْ كَانَ أَسِيرًا أَوْ مَحْبُوسًا، أَوْ عَلِمَ الْوَرْتَ أَنَّهُ لَمْ يَطْلَاهَا وَأَقْرَأَ بِذَلِكَ، فَإِنْ أَصْحَابُنَا لَمْ يَفْرُقُوا بَيْنَ هَذِهِ الصُّوَرِ وَبَيْنَ مَا إِذَا كَانَ يَطْوَاهَا؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَفْتَرِقَا فِي لُحُوقِ النَّسَبِ بِالزَّوْجِ وَالسَّيِّدِ، فَكَانَتْ فِي حُكْمٍ مِّنْ يَطْوَاهَا. وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ مَتَى أَتَتْ بِهِ فِي هَذِهِ الْحَالِ، لَوْ قَتَلَ يَغْلِبُ عَلَى الطَّنِّ أَنَّهُ كَانَ مُوجُودًا خَالَ الْوَصِيَّةِ، مِثْلُ أَنْ تَضَعَهُ لَأَقَلَّ مِنْ غَالِبِ مَدَّةِ الْحَمْلِ، أَوْ تَكُونَ أَمَارَاتُ الْحَمْلِ ظَاهِرَةً، أَوْ أَتَتْ بِهِ عَلَى وَجْهِ يَغْلِبُ عَلَى الطَّنِّ أَنَّهُ كَانَ مُوجُودًا بِأَمَارَاتِ الْحَمْلِ، بَحِثْ يُحْكَمُ لَهَا بِكَوْنِهَا حَامِلًا، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يُثْبِتُ لَهُ أَحْكَامَ الْحَمْلِ فِي غَيْرِ هَذَا الْحُكْمِ، وَقَدْ انْتَفَتْ سَبَابُ خُدُودِهِ ظَاهِرًا، فَيُتَّبَعِي أَنْ تُثْبِتَ لَهُ الْوَصِيَّةُ، وَالْحُكْمُ بِالْخَاقِ بِالزَّوْجِ وَالسَّيِّدِ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ إِنَّمَا كَانَ اخْتِطَاؤًا لِلنَّسَبِ، فَإِنَّهُ يُلْحَقُ بِمُجْرَوِ الْاِخْتِمَالِ وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا، وَلَا

جميع الحمل. ولا كل ما في البطن. وبهذا قال أصحاب الرأي، وأصحاب الشافعي، وأبو ثور.

فصل

[إن أوصى بشجرة أو بستان]

وإن أوصى بشجرة شجرة، أو بستان، أو غلة دار، أو خدمة عبد، صح، سواء وصى بذلك في ماله معلومة، أو بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان كله. هذا قول الجمهور، منهم مالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وقال ابن أبي ليلى: لا تصح الوصية بالمنفعة؛ لأنها معدومة.

ولنا، أنه يصح تملكها بعقد المعاوضة، فتصح الوصية بها، كالأعيان. ويُعتبر خروج ذلك من ثلث المال. نص عليه أحمد في سكنى الدار. وهو قول كل من قال بصحة الوصية بها. فإن لم يخرج من الثلث، أجزأ منها بقدر الثلث. وبهذا قال الشافعي. وقال مالك: إذا أوصى بخدمته عبده سنة، فلم يخرج من الثلث، فالورثة بالخيار بين تسليم خدمته سنة، وبين تسليم ثلث المال. وقال أصحاب الرأي، وأبو ثور: إذا أوصى بخدمته عبده سنة، فإن العبد يخدم الموصى له يوماً والورثة يومين، حتى يستكمل الموصى له سنة، فإن أراد الورثة بيع العبد، بيع على هذا.

ولنا، أنها وصية صحيحة، فوجب تنفيذها على صفتها إن خرجت من الثلث، أو بقدر ما يخرج من الثلث منها، كسائر الوصايا، أو كالأعيان. إذا ثبت هذا، فمتى أريد تقويمها، فإن كانت الوصية مقيّدة بمدة، قوم الموصى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة، ثم تقوم المنفعة في تلك المدة، فينظر كم قيمتها؟ وإن كانت الوصية مطلقة في الزمان كله، فقد قيل: تقوم الرقبة بمنفعاتها جميعاً، ويُعتبر خروجها من الثلث؛ لأن عبداً لا منفعة له، وسجراً لا ثمر له، لا قيمة له غالباً. وقيل: تقوم الرقبة على الورثة، والمنفعة على الموصى له. وصفة ذلك أن يقوم العبد بمنفعته، فإذا قيل: قيمته مائة. قيل: كم قيمته لا منفعة فيه؟ فإذا قيل: عشرة. علمنا أن قيمة المنفعة تسعون.

فصل

[إجارة المنفعة المستحقة بالوصية]

وإن أراد الموصى له إجارة العبد أو الدار، في المدة التي أوصى له بنفعها، جاز. ويؤي قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز إجارة المنفعة المستحقة بالوصية؛ لأنه إنما أوصى له

بإتفائه.

ولنا، أنها منفعة يملكها ملكاً تاماً، فملك أخذ العوض عنها بالأعيان، كما لو ملكها بالإجارة. وإن أراد الموصى له إخراج العبد عن البلد، فله ذلك. ويؤي قال أبو ثور. وقال أصحاب الرأي: لا يخرج إلا أن يكون أهله في غير البلد، فيخرجه إلى أهله. ولنا، أنه مالك ليقبضه، فملك إخراجه، كالمستأجر.

فصل

[إذا أوصى له بشجرة شجرة مدة]

وإذا أوصى له بشجرة شجرة مدة، أو بما يُغمر أبداً، لم يملك واحد من الموصى له والوارث إجتار الآخر على سقيها؛ لأنه لا يجبر على سقي ملكه، ولا سقي ملك غيره. وإن أراد أخذهما سقيها على وجوه لا يغمر بصاحبه، لم يملك الآخر منعه. وإذا يئست الشجرة، كان حطبها للوارث. وإن وصى له بشجرة سنة بختها، فلم تحل تلك السنة، فلا شيء للموصى له. وإن قال: لك ثمرتها أول عام تثمر. صح، وله ثمرتها أول عام تثمر. وكذلك إذا أوصى له بما تحل جاريته أو شاته. وإن وصى لرجل بشجرة، ولاخر بشجرة، صح، وكان صاحب الرقبة قائماً مقام الوارث، وله ماله. وإن وصى له بلبن شاة وصوفها، صح، كما تصح الوصية بشجرة الشجرة. وإن وصى بلبنها خاصة، أو صوفها خاصة، صح، ويقوم الموصى به دون العين.

فصل

[نفقة العبد الموصى بخدمته]

فأما نفقة العبد الموصى بخدمته، وسائر الحيوانات الموصى بنفعها، فيحمل أن تجب على صاحب الرقبة. هذا الذي ذكره الشريف أبو جعفر مذهباً لأحمد، وهو قول أبي ثور، وظاهر مذهب الشافعي؛ لأن النفقة على الرقبة، فكانت على صاحبها، كالعبد المستأجر، وكما لو لم يكن له منفعة. قال الشريف: ولأن الفطرة تلزمه، والفطرة تتبع النفقة، وجوب التابع على إنسان دليل على وجوب الشئوع عليه. ويحمل أن يجب على صاحب المنفعة. وهو قول أصحاب الرأي، والإصطخري، وهو أصح، إن شاء الله تعالى؛ لأنه يملك نفقة على التأيد، فكانت النفقة عليه، كالزوج، ولأن نفقة له، فكان عليه ضرة، كالمالك لهما جميعاً، يحققه أن يجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجرّد، فيصير معنى الوصية: أوصيت لك بنفع عبدي، وأقيت على ورثتي ضرة.

وَأَنْ وَصَّى بِنَفْسِهِ لِلْإِنْسَانِ، وَلَا خَرَّ بَرَقِيَّتِهِ، كَانَ مَعْنَاهُ: أَوْصَيْتَ لِهَذَا بِنَفْسِهِ، وَلِهَذَا بَصُرُو. وَالشَّرْعُ يَنْفِي هَذَا بِقَوْلِهِ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». وَلِلَّذَلِكَ جَعَلَ الْخَرَجَ بِالضَّمَانِ، لِيَكُونَ ضَرُّهُ عَلَى مَنْ لَهُ نَفْعُهُ، وَفَارَقَ الْمُسْتَأْجَرَ، فَإِنْ نَفَعَهُ فِي الْحَقِيقَةِ لِلْمُؤْجَرِ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الْآجَرَ عَوْضًا عَنْ مَنَافِعِهِ. وَقِيلَ: تَجِبَ نَفْعُهُ فِي كَسْبِهِ. وَهَذَا رَاجِعٌ إِلَى إِيْجَابِهَا عَلَى صَاحِبِ الْمَنْفَعَةِ؛ لِأَنَّهُ كَسَبَهُ مِنْ مَنَافِعِهِ، فَإِذَا صُرِفَ فِي نَفْعَتِهِ، فَقَدْ صُرِفَتِ الْمَنْفَعَةُ الْمُوصَى بِهَا إِلَى النَّفْعَةِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ صُرِفَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ سِوَاهُ.

فصل

[إِذَا عَتَقَ الْوَرَثَةُ الْعَبْدَ عَتَقَ وَمَنْفَعَتُهُ بَاقِيَةٌ لِلْمُوصَى لَهُ

بِهَا]

وَإِذَا عَتَقَ الْوَرَثَةُ الْعَبْدَ، عَتَقَ، وَمَنْفَعَتُهُ بَاقِيَةٌ لِلْمُوصَى لَهُ بِهَا، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُعْتَقِ شَيْءٌ. وَإِنْ أَعْتَقَهُ صَاحِبُ الْمَنْفَعَةِ، لَمْ يَعْتَقْ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لِلرَّقَبَةِ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُهَا. وَإِنْ وَصَّى صَاحِبُ الْمَنْفَعَةِ مَنَافِعَهُ لِلْعَبْدِ، وَأَسْقَطَهَا عَنْهُ، فَلِلْوَرَثَةِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ؛ لِأَنَّ مَا يُوْهَبُ لِلْعَبْدِ يَكُونُ لِسَيِّدِهِ. وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الرَّقَبَةِ بَيْعَ الْعَبْدِ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَتَبَاعُ مَسْلُوبُ الْمَنْفَعَةِ، وَيَقْرَأُ الْمُشْتَرِي مَقَامَ الْبَائِعِ، فِيمَا لَهُ وَعَلَيْهِ. وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْ مَالِكٍ مَنفَعَتِهِ دُونَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ مَا لَا مَنَافِعَةَ فِيهِ، لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، كَالْخَشَرَاتِ وَالْمَيْتَاتِ.

وَقِيلَ: يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْ مَالِكٍ مَنفَعَتِهِ دُونَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ مَالِكَ مَنفَعَتِهِ يَجْتَمِعُ لَهُ الرَّقَبَةُ وَالْمَنْفَعَةُ، فَيَتَّبِعُ بِذَلِكَ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ، وَلِلَّذَلِكَ جَازَ بَيْعُ الشَّعْرَةِ قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا لِصَاحِبِ الشَّجَرَةِ دُونَ غَيْرِهِ، وَكَذَلِكَ بَيْعُ الزُّوْعِ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، تَصِحُّ الرِّقَبَةُ بِهِ، فَصَحَّ بَيْعُهُ كَغَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ إِعْتَاْفُهُ وَتَحْصِيلُ وَلَايِهِ، وَجَرُّ وَلَاءٍ مَنْ يَنْجَرُ وَلَاؤُهُ بِعَيْتِهِ، بِخِلَافِ الْخَشَرَاتِ. وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِرَقَبَةٍ عَبْدٍ، وَلَا خَرَّ بِنَفْسِهِ، صَحَّ، وَقَامَ الْمُوصَى لَهُ بِالرَّقَبَةِ مَقَامَ الْوَارِثِ فِيمَا ذَكَرْنَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

فصل

[إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَنْفَعَةِ امْتَةٍ]

وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَنْفَعَةِ امْتَةٍ، فَأَتَتْ بَوْلَدٍ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زَنًا، فَهُوَ مَمْلُوكٌ، حُكْمُهُ حُكْمُ امْتَةٍ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَنْتَسِبُ إِلَى امْتٍ فِي حُكْمِهَا، كَوَلَدِ الْمَكَاتِبَةِ وَالْمُدَبَّرَةِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لِامْتٍ الرَّقَبَةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنَ النِّفْعِ الْمُوصَى بِهِ. وَلَا هُوَ مِنَ الرَّقَبَةِ الْمُوصَى بِنَفْسِهَا.

أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ. وَصَاحِبُ الرَّقَبَةِ لَا يَمْلِكُهَا مِلْكًا تَامًا. وَلَا يَأْمَنُ أَنْ تَحْبِلَ مِنْهُ، فَرُبَّمَا أَنْفَضَى إِلَى إِهْلَاكِهَا، وَأَلَيْهَا وَطِنُهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَطَنُ بَشِيَّةٍ؛ لِوُجُودِ الْمِلْكِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهَا، وَلِذَلِكَ خَرُّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطَنُ بَشِيَّةٍ. فَإِنْ كَانَ الْوِطْنُ مَالِكِ الْمَنْفَعَةِ، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا، وَعَلَيْهِ قِيَمَةٌ وَلِيَهَا يَوْمَ وَضْعِهِ، وَحُكْمُهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا وَطِنُهَا غَيْرُهُمَا بَشِيَّةً.

وَإِنْ كَانَ الْوِطْنُ مَالِكِ الرَّقَبَةِ، صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ لِأَنَّهُا عَلِقَتْ مِنْهُ بَحْرٌ فِي مِلْكِهِ، وَفِي وَجُوبِ قِيَمَتِهِ عَلَيْهِ الْوُجْهَانِ، وَأَمَّا الْمَهْرُ فَيُعْنِيهِ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْوِطْنُ مَالِكًا الرَّقَبَةَ، فَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ، وَلَهُ الْمَهْرُ عَلَى صَاحِبِ الْمَنْفَعَةِ، إِذَا كَانَ هُوَ الْوِطْنُ. وَعِنْدَ أَصْحَابِنَا وَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، بِعَكْسِ ذَلِكَ فِيهِمَا. وَقَدْ تَقَدَّمَ تَفْصِيلُ ذَلِكَ.

وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَجِبَ الْحَدُّ عَلَى صَاحِبِ الْمَنْفَعَةِ إِذَا وَطِنَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا الْمَنْفَعَةَ، فَلَزِمَهُ الْحَدُّ، كَالْمُسْتَأْجَرِ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ وَلَدُهُ مَمْلُوكًا.

فصل

وَلَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا تَرْوِجُهَا؛ لِأَنَّ مَالِكِ الْمَنْفَعَةِ لَا يَمْلِكُ رَقَبَتَهَا، وَمَالِكِ الرَّقَبَةِ لَا يَمْلِكُ تَرْوِجَهَا، لِمَا فِيهِ مِنْ ضَرَرٍ صَاحِبِ الْمَنْفَعَةِ بِتَرْوِجِهَا. فَإِنْ طَلَبْتَ ذَلِكَ، لَزِمَ تَرْوِجُهَا؛ لِأَنَّهُ لَحِقَهَا، وَحَقُّهَا فِي ذَلِكَ مُقَدَّمٌ عَلَيْهَا، بِذَلِكَ أَنَّهَا لَوْ طَلَبَتْهُ مِنْ سَيِّدِهَا الَّذِي يَمْلِكُ رَقَبَتَهَا وَنَفْعَهَا، أُجْبِرَ عَلَيْهِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ حَقُّهَا عَلَى حَقِّهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَرْوِجِهَا قَبْلَ طَلَبِهَا، جَازَ، وَلِلَّيْهَا فِي التَّمُوضَعَيْنِ مَالِكِ رَقَبَتِهَا؛ لِأَنَّهُ مَالِكُهَا. وَالْكَلَامُ فِي مَهْرِهَا وَلَدَيْهَا، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ.

فصل

[إن قتل العبد الموصى بنفعه]

لَا تَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ، فَلَهُمْ نَيْعٌ مَا زَادَ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِمْ تَرْكُ الثُّلُثِ.
فَإِنْ كَانَتْ غَلَّتْ دِينَارًا، أَوْ أَقْلُ، فَهُوَ لِلْمَوْصَى لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ،
فَلَهُ دِينَارٌ، وَبَاقِي لِلْوَرَثَةِ.

فصل

[الوصية بما لا يقدر على تسليمه]

وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِمَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، كَالْعَبْدِ الْآبِقِ، وَالْجَمَلِ
الشَّارِدِ، وَالطَّيْرِ فِي السَّمَاءِ، وَالسَّمَكِ فِي الْمَاءِ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ إِذَا
صَحَّتْ بِالْمُعْدُومِ فَبِذَلِكَ أُولَى. وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أُجْرِيَتْ مُجْرَى
الْمِيرَاثِ، وَهَذَا يُورَثُ، فَيُوصَى بِهِ؛ فَإِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ أَخَذَهُ، وَسَلَّمَهُ إِذَا
خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ، وَلِلْمَوْصَى السَّغِيِّ فِي تَحْصِيلِهِ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ
أَخَذَهُ إِذَا خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَوْصَى بِجَارِيَةٍ لِإِشْرٍ، ثُمَّ أَوْصَى بِهَا لِيَكْرٍ،
فَبِئْتَنَّهُمَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَعْنٍ مِنْ مَالِهِ، ثُمَّ وَصَى بِهِ
لَاخِرَ، أَوْ وَصَى لَهُ بِثَلَاثٍ، ثُمَّ وَصَى لِأَخَرٍ بِثَلَاثٍ، أَوْ وَصَى بِجَمِيعِ
مَالِهِ لِرَجُلٍ، ثُمَّ وَصَى بِهِ لِأَخَرٍ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا. وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ رُجُوعًا
فِي الْوَصِيَّةِ الْأُولَى. وَبِهَذَا قَالَ رِبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّوْبَرِيُّ،
وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَقَالَ جَابِرُ
بْنِ زَيْدٍ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَدَاوُدُ: وَصِيَّتُهُ لِلْأَخَرِ مِنْهُمَا؛
لِأَنَّهُ وَصَّى لِلثَّانِي بِمَا وَصَّى بِهِ لِلأَوَّلِ، فَكَانَ رُجُوعًا، كَمَا لَوْ قَالَ:
مَا وَصَّيْتُ بِهِ لِإِشْرٍ فَهُوَ لِيَكْرٍ. وَلِأَنَّ الثَّانِيَةَ تَنَافَى الْأُولَى، فَلِذَا أَنَّى
بِهَا كَانَ رُجُوعًا، كَمَا لَوْ قَالَ: هَذَا لِوَرَثَتِي.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَصَّى لَهُمَا بِهَا، فَاسْتَوَى فِيهَا، كَمَا لَوْ قَالَ لَهُمَا:
وَصَّيْتُ لَكُمَا بِالْجَارِيَةِ. وَمَا قَاسُوا عَلَيْهِ صَرَحَ فِيهِ بِالرُّجُوعِ عَنْ
وَصِيَّتِهِ لِإِشْرٍ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا يَحْتَمَلُ أَنَّهُ قَصَدَ التَّشْرِيكَ، فَلَمْ يُبْطَلْ
وَصِيَّةُ الْآخَرِ بِالثَّلَاثِ.

فصل

[إن وصى بعبد لرجل ثم وصى لآخر بثلاث]

وَإِنْ وَصَّى بِعَبْدٍ لِرَجُلٍ، ثُمَّ وَصَّى لِأَخَرٍ بِثَلَاثٍ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا أَرْبَاعًا.
وَعَلَى قَوْلِ الْآخَرِينَ، يَبْتَدِئُ أَنْ يَكُونَ لِلثَّانِي ثَلَاثَةٌ كَامِلًا. وَإِنْ وَصَّى
بَعْتِيهِ لِثَلَاثِينَ، فَزَادَ أَحَدُهُمَا وَصِيَّتَهُ، فَلِأَخَرِ نِصْفُهُ. وَإِنْ وَصَّى
لِاثْنَيْنِ بِثَلَاثِي مَالِهِ، فَرَدَّ الْوَرَثَةُ ذَلِكَ، وَزَادَ أَحَدَ الْوَصِيِّينَ وَصِيَّتَهُ،
فَلِأَخَرِ الثُّلُثُ كَامِلًا؛ لِأَنَّهُ وَصَّى لَهُ بِمُفْرَدٍ، وَزَالَتِ الْمُرَاحَمَةُ،
فَكَمُلَ لَهُ، كَمَا لَوْ انفَرَدَ بِهِ.

فصل

[إن وصى لرجل بدينار من غلة داره]

وَإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِدِينَارٍ مِنْ غَلَّةِ دَارِهِ، وَغَلَّتْهَا دِينَارَانِ، صَحَّ.
فَإِنْ أَرَادَ الْوَرَثَةُ نَيْعَ نِصْفِهَا وَتَرَكَ النِّصْفَ الَّذِي أَجْرُهُ دِينَارٌ، فَلَهُ
مَنْعُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَنْقُصَ أَجْرُهُ عَنِ الدِّينَارِ. وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ

فصل

[إذا أقر الوارث أن أباه وصى بالثلث لبشر وأقام آخر شاهدين أنه وصى به له بالثلث]

لِرَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْآخَرِ، فَإِنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ قَصَدَ التَّشْرِيكَ بَيْنَهُمَا، وَقَدْ ثَبَتَتْ وَصِيَّةُ الْأَوَّلِ يَقِينًا، فَلَا تَرُودُ بِالْثُلُثِ.

فصل

وإن قال: ما أوصيت به لفلان فيصنفه لفلان، أو لثلاثة. كان رجوعاً في القدر الذي وصى به للثاني خاصة، وباقية للأول.

فصل

[الرجوع بالوصية]

وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لِلْمُوصِي أَنْ يَرْجِعَ فِي جَمِيعِ مَا أَوْصَى بِهِ، وَفِي بَعْضِهِ، إِلَّا الْوَصِيَّةَ بِالْإِعْتِقَاقِ. وَالْأَكْثَرُونَ عَلَى جَوَازِ الرَّجُوعِ فِي الْوَصِيَّةِ بِهِ أَيْضًا. رُوي عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مَا شَاءَ مِنْ وَصِيَّتِهِ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَابْنُ شَبَّوْمَةَ، وَالنَّخَعِيُّ: يُغَيِّرُ مِنْهَا مَا شَاءَ إِلَّا الْعِتْقَ؛ لِأَنَّهُ إِعْتِقَاقُ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَغْيِيرُهُ، كَالْتَنْبِيهِ.

وَلَنَا، أَنَهَا وَصِيَّةٌ، فَمَلَكَ الرَّجُوعُ عَنْهَا، كَثِيرِ الْعِتْقِ، وَلِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ تَنْجُزُ بِالْمَوْتِ، فَجَازَ لَهُ الرَّجُوعُ عَنْهَا قَبْلَ تَنْجِيزِهَا، كَهَبَةِ مَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبْضِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَفَارَقَ التَّنْذِيرَ، فَإِنَّهُ تَغْلِيْقٌ عَلَى شَرْطٍ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَغْيِيرُهُ، كَتَغْلِيْقِهِ عَلَى صِفَةٍ فِي الْحَيَاةِ.

فصل

[بما يحصل الرجوع بالوصية]

وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ بِقَوْلِهِ: رَجَعْتُ فِي وَصِيَّتِي. أَوْ أَطْلَقْتُهَا، أَوْ غَيْرُهَا. أَوْ مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ فَهُوَ لِفُلَانٍ. أَوْ فَهُوَ لِيَوْمِئِذِي. أَوْ فِي مِيرَاثِي. وَإِنْ أَكَلَهُ، أَوْ أَطْعَمَهُ، أَوْ أَتْلَفَهُ، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ، أَوْ بَاعَهُ، أَوْ كَانَ ثَوْبًا غَيْرَ مُتَّصِلٍ فَقَصَلَهُ وَلَبَسَهُ، أَوْ جَارِيَةً فَاجْتَلَبَهَا، أَوْ مَا أَشَبَّ هَذَا، فَهُوَ رُجُوعٌ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِطَعَامٍ فَأَكَلَهُ، أَوْ بِشَيْءٍ فَأَتْلَفَهُ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ بَجَارِيَةٍ فَاجْتَلَبَهَا، أَوْ أَوْلَدَهَا، أَنَّهُ يَكُونُ رُجُوعًا وَحُكْمِي عَنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، أَنَّهُ يَنْعَى لَيْسَ بِرُجُوعٍ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بِذَلِكَ، بِخِلَافِ الْهَبَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا كَانَ مِلْكُهُ عَنْهُ، فَكَانَ رُجُوعًا، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ. وَإِنْ عَرَضَهُ عَلَى الْبَيْعِ، أَوْ وَصَّى بِبَيْعِهِ، أَوْ أَوْجَبَ الْهَبَةَ فَلَمْ يَقْبَلْهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ، أَوْ كَاتِبُهُ، أَوْ وَصَّى بِإِعْتِاقِهِ، أَوْ ذَبَرَهُ، كَانَ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى اخْتِيَارِهِ لِلرَّجُوعِ بِعَرْضِهِ عَلَى الْبَيْعِ، وَإِبْجَابِهِ لِلْهَبَةِ،

إِذَا أَقَرَّ الْوَارِثُ أَنَّ أَبَاهُ وَصَّى بِالْثُلُثِ لِبَشَرٍ، وَأَقَامَ آخَرَ شَاهِدَيْنِ أَنَّهُ وَصَّى لَهُ بِالْثُلُثِ، فَزَادَ الْوَارِثُ الْوَصِيَّتَيْنِ، وَكَانَ الْوَارِثُ رَجُلًا عَاقِلًا عَدْلًا، وَشَهِدَ بِالْوَصِيَّةِ، خَلَفَ مَعَهُ الْمُوصَى لَهُ، وَاشْتَرَكَا فِي الثُّلُثِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو ثَوْرٍ. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يُشَارِكُهُ الْمُقَرُّ لَهُ. بِنَاءً مِنْهُمْ عَلَى أَنَّ الشَّاهِدَيْنِ وَالْيَمِينَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ. وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَضَى بِشَاهِدٍ وَتَمِيمٍ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ وَإِنْ كَانَ الْمُقَرُّ لَيْسَ بِعَدْلٍ، أَوْ كَانَ أَشْرَافًا، فَالْثُلُثُ لِمَنْ ثَبَتَ لَهُ الْبَيِّنَةُ؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ ثَابِتَةٌ، وَلَمْ يَثْبُتْ وَصِيَّةُ الْآخَرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، فَأَقَرَّ الْوَارِثُ أَنَّهُ أَقَرَّ لِفُلَانٍ بِالْثُلُثِ، أَوْ بِهَذَا الْعَبْدِ، وَأَقَرَّ لِفُلَانٍ بِهِ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ، فَالْمُقَرُّ بِهِ بَيْنَهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا. وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لَوَاحِدٍ، ثُمَّ أَقَرَّ بِهِ لِآخَرَ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ، لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ لِلأَوَّلِ بِإِقْرَارِهِ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَنْقُصُ بِهِ حَقَّ الْأَوَّلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَدْلًا، فَيُشَهِدُ بِذَلِكَ، وَيَخْلِفَ مَعَهُ الْمُقَرُّ لَهُ، فَيُشَارِكُهُ، كَمَا لَوْ ثَبَتَ لِلأَوَّلِ بَيِّنَةٌ. وَإِنْ أَقَرَّ لِلثَّانِي فِي الْمَجْلِسِ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ، فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْأَوَّلِ ثَبَتَ فِي الْجَمِيعِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ.

وَالثَّانِي: يَقْبَلُ؛ لِأَنَّ الْمَجْلِسَ الْوَاحِدَ كَالْحَالِ الْوَاحِدَةِ، فَإِنْ أَخْبَرَنِي قَالَ: وَإِذَا خَلَفَ ابْنًا وَأَتَفَ ذَرَمَهُ، فَأَقَرَّ بِهَا لِرَجُلٍ، ثُمَّ أَقَرَّ بِأَتَفٍ لِآخَرَ، فَإِنْ كَانَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، فَلَا تَلَفَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ فِي مَجْلِسَيْنِ، فَفِيهِ لِلأَوَّلِ، وَلَا شَيْءَ لِلثَّانِي. وَالأَوَّلُ أَقْبَسُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْأَوَّلِ ثَبَتَ فِي الثُّلُثِ كَامِلًا، لِأَقْرَارِهِ بِهِ مُتَّفِرِدًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ فِي مَجْلِسَيْنِ، وَكَمَا لَوْ أَقَرَّ بِذَرَمِهِ، ثُمَّ سَكَتَ، ثُمَّ قَالَ: زُبُوفًا، أَوْ صِبْغَارًا، أَوْ إِلَى شَهْرٍ. أَوْ كَمَا لَوْ اسْتَتَى بِمَا أَقَرَّ بِهِ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ فِي الْمَجْلِسِ.

«مَسْأَلَةٌ» (وإن قال: ما أوصيت به لبشر فهو ليكر. كانت ليكر). هذا قولهم جميعاً. وبه قال الشافعي، وأبو ثور. وأصحاب الرأي. وهو أيضاً على مذهب الحسن، وعطاء، وطاوس. ولا نعلم فيه مخالفاً؛ لأنه صريح بالرجوع عن الأول بذكره أن ما أوصى به مردود إلى الثاني، فأشبه ما لو قال: رجعت عن وصيتي لبشر وأوصيت بها ليكر بخلاف ما إذا وصى بشيء واحد

وَوَصِيَّتِهِ يَتَّبِعُهُ أَوْ إِعْتَابَهُ، لِكُونِهِ وَصِيًّا بِمَا يُنَاسِي الوَصِيَّةَ الْأُولَى،
وَالكِتَابَةُ نَبِيْعٌ، وَالتَّبْدِيرُ أَقْوَى مِنَ الوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ يُنْجِزُ بِالمَوْتِ،
فَيُسَبِّحُ أَخَذَ المَوْصِي لَهُ وَإِنْ رَهَنَهُ، كَانَ رُجوعاً؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ بِهِ حَقّاً
يَجُوزُ يَتَّبِعُهُ، فَكَانَ أَكْثَمَ مِنْ عَرْضِهِ عَلَى النَّبِيْعِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ
لَيْسَ بِرُجُوعٍ. وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُزِيلُ المِلْكَ،
فَأَمْسَتْ إِجَارَتُهُ، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي الكِتَابَةِ.

فصل

[إن جحد الوصية]

وَإِنْ جَحَدَ الوَصِيَّةَ، لَمْ يَكُنْ رُجوعاً، فِي أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ. وَهُوَ
قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيْنِ. وَلَأَنَّهُ عَقْدٌ، فَلَا يَطْلُ
بِالجُحُودِ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ. وَالثَّانِي، يَكُونُ رُجوعاً؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ
لَا يَرِيدُ إِصَالَةَ إِلَى المَوْصِي لَهُ. وَإِنْ غَسَلَ الثُّوبَ، أَوْ لَبَسَهُ، أَوْ
حَصَصَ الدَّارَ، أَوْ سَكَنَهَا، أَوْ أَجَرَ الأَمَةَ، أَوْ زَوَّجَهَا، أَوْ عَلَّمَهَا، أَوْ
وَطَّنَهَا، لَمْ يَكُنْ رُجوعاً؛ لِأَنَ ذَلِكَ لَا يُزِيلُ المِلْكَ وَلَا الاسْمَ، وَلَا
يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ وَيُحْتَمَلُ أَنَّ وَطْءَ الأَمَةِ رُجُوعٌ. لِأَنَّهُ يُعْرَضُهَا
لِلخُرُوجِ عَنِ جَوَازِ النُّقْلِ. وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ لَا يُزِيلُ المِلْكَ
فِي الْحَالِ، وَلَا يُفْضِي إِلَيْهِ يَتَّبِعُهَا، فَأَمْسَتْ لِبَسِ الثُّوبِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا
أَتْلَفَهُ، وَلَيْسَ بِرُجُوعٍ.

فصل

نَقَلَ الحَسَنُ بْنُ فُؤَادٍ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ قَالَ: هَذَا ثُلْثِي
لِفُلَانٍ، وَيُعْطَى فُلَانٌ مِنْهُ مِائَةٌ فِي كُلِّ شَهْرٍ إِلَى أَنْ يَمُوتَ. فَهُوَ
لِلْآخِرِ مِنْهُمَا، وَيُعْطَى هَذَا مِائَةٌ فِي كُلِّ شَهْرٍ، فَإِنْ مَاتَ وَفَضَلَ
شَيْءٌ، رُدَّ إِلَى صَاحِبِ الثُّلُثِ. فَحَكَمَ بِصِيَّةِ الوَصِيَّةِ وَإِنْفَاقِهَا،
عَلَى مَا أَمَرَ بِهِ المَوْصِي.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَتَبَ وَصِيَّةً، وَلَمْ يُشْهَدَ فِيهَا، حَكَمَ بِهَا،
مَا لَمْ يَعْلَمْ رُجُوعَهُ عَنْهَا).

نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، فَقَالَ: مَنْ
مَاتَ، فَوَجَدَتْ وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةً عِنْدَ رَأْسِهِ، وَلَمْ يُشْهَدَ فِيهَا، وَعُرِفَ
خَطُّهُ، وَكَانَ مَشْهُورَ الْخَطِّ، يُقْبَلُ مَا فِيهَا. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا
يُقْبَلُ الْخَطُّ فِي الوَصِيَّةِ، وَلَا يُشْهَدُ عَلَى الوَصِيَّةِ الْمُخْتَوْمَةِ حَتَّى
يَسْمَعَهَا الشُّهُودُ مِنْهُ، أَوْ تَقْرَأَ عَلَيْهِ، فَيَقْرَأَ بِمَا فِيهَا. وَبِهَذَا قَالَ
الحَسَنُ، وَأَبُو قِلَابَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَ
الحُكْمَ لَا يَجُوزُ بِرُؤْسَةِ خَطِّ الشَّاهِدِ بِالشَّهَادَةِ بِالإِجْمَاعِ، فَكَذَا
هَاهُنَا، وَأَبْلَغُ مِنْ هَذَا أَنَّ الْحَاكِمَ لَوْ رَأَى حُكْمَهُ بِخَطِّهِ تَحْتَهُ حَتْمَهُ،
وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ حَكَمَ بِهِ، أَوْ رَأَى الشَّاهِدَ شَهَادَتَهُ بِخَطِّهِ، وَلَمْ يَذْكُرْ
الشَّهَادَةَ، لَمْ يَجْزِ لِلْحَاكِمِ إِنْصَافُ الحُكْمِ بِمَا وَجَدَهُ، وَلَا لِلشَّاهِدِ
الشَّهَادَةَ بِمَا رَأَى خَطَّهُ بِهِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا

فصل

[إن وصى بحب ثم طحنه]

وَإِنْ وَصَّى بِحَبِّ ثَمِّ طَحْنِهِ، أَوْ بِذِيْقِ قَمَحَتِهِ، أَوْ بِعَجِينِ فَخَيْرِهِ،
أَوْ بِخَبْزِ فَنَّتِهِ، أَوْ جَعَلَهُ قَيْتاً، كَانَ رُجوعاً؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ اسْمَهُ وَعَرْضَهُ
لِلِاسْتِعْمَالِ، فَدَلَّ عَلَى رُجُوعِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَإِنْ وَصَّى
بِكِتَانٍ أَوْ قُطْنٍ فَغَزَلَهُ، أَوْ بِغَزَلٍ فَسَجَّهَ، أَوْ بِسُوبٍ فَقَطَعَهُ، أَوْ بِقِرْوَةٍ
فَصَرَّبَهَا، أَوْ شَاةً فَذَبَحَهَا، كَانَ رُجوعاً. وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ،
وَالشَّافِعِيُّ فِي ظَاهِرِ مَذْهَبِهِ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَيْسَ بِرُجُوعٍ.
وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُزِيلُ الاسْمَ. وَلَنَا، أَنَّهُ عَرْضُهُ
لِلِاسْتِعْمَالِ، فَكَانَ رُجوعاً، كَأَلْفِي قَلْبَهَا. وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُ: إِنَّهُ لَا
يُزِيلُ الاسْمَ. فَإِنَّ الثُّوبَ لَا يُسَمَّى غَزَلاً، وَالْغَزَلَ لَا يُسَمَّى كِتَاناً.

فصل

[إن وصى بشيء معين ثم خلطه بغيره]

وَإِنْ وَصَّى بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ، ثُمَّ خَلَطَهُ بِغَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتِمُّزُ مِنْهُ،
كَانَ رُجوعاً؛ لِأَنَّهُ يَتَعَدَّى بِذَلِكَ تَسْلِيمَهُ، فَيَدُلُّ عَلَى رُجُوعِهِ. فَإِنْ
خَلَطَهُ بِمَا يَتِمُّزُ مِنْهُ، لَمْ يَكُنْ رُجوعاً؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ. وَإِنْ
وَصَّى بِغَيْرِ قَمَحٍ مِنْ صَبْرَةٍ، ثُمَّ خَلَطَهَا بِغَيْرِهَا، لَمْ يَكُنْ رُجوعاً،
سَوَاءً خَلَطَهَا بِمِثْلِهَا، أَوْ بِخَيْرٍ مِنْهَا، أَوْ دُونِهَا؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُشَاعاً.
وَبَقِيَ مُشَاعاً. وَقِيلَ: إِنْ خَلَطَهُ بِخَيْرٍ مِنْهُ، كَانَ رُجوعاً؛ لِأَنَّهُ لَا
يُمْكِنُهُ تَسْلِيمُ المَوْصِي بِهِ إِلَّا بِتَسْلِيمِ خَيْرٍ مِنْهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَى
الْوَارِثِ تَسْلِيمُ خَيْرٍ مِنْهُ، فَصَارَ مُتَعَدِّياً لِلتَّسْلِيمِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا
خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ أَوْ دُونِهِ.

فصل

[إذا حدث بالموصى به ما يزيل اسمه]

وَإِذَا حَدَّثَ بِالمَوْصِي بِهِ مَا يُزِيلُ اسْمَهُ، مِنْ غَيْرِ فِعْلِ المَوْصِي،
مِثْلُ إِنْ سَقَطَ الْحَبُّ فِي الْأَرْضِ فَصَارَ زُرْعاً، أَوْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ
فَصَارَتْ فضاءً، فِي حَيَاةِ المَوْصِي، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ بِهَا؛ لِأَنَ النَّاسِيَّ

لَهَا وَأَخُوهُ لَمَّا فِيهَا. وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا حَقَّ امْرِئٌ مُسْلِمٌ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبْتَغِي لِنَفْسِهِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ». وَرَوَى عَنْ أَنَسٍ، أَنَّهُ قَالَ: كَانُوا يَكْتُبُونَ فِي صُدُورِ وَصَايَاهُمْ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ فُلَانٌ، أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَحَدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَأَنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ لَا رَيْبَ فِيهَا، وَأَنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ مَنْ فِي الْقُبُورِ، وَأَوْصَى مَنْ تَرَكَ مِنْ أَهْلِهِ أَنْ يَقْبِضُوا اللَّهَ، وَيُصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِهِمْ، وَيُطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كَانُوا مُؤْمِنِينَ، وَأَوْصَاهُمْ بِمَا أَوْصَى بِهِ إِبْرَاهِيمَ بَيْنَهُ وَيَعْقُوبَ: «يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ». أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ، عَنْ فَضِيلِ بْنِ عِيَّاضٍ، عَنْ إِسْهَامِ بْنِ حَسَّانَ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ أَنَسٍ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ كَتَبَ فِي وَصِيَّتِهِ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. هَذَا ذِكْرُ مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، إِذْ حَدَّثَ بِي حَادِثَ الْمَوْتِ مِنْ مَرَضِهِ هَذَا، أَنْ مَرَجِعَ وَصِيَّتِي إِلَى اللَّهِ. وَإِلَى رَسُولِهِ، ثُمَّ إِلَى الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ، وَإِبْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ، وَأَنْهُمَا فِي جِلِّ وَبَلِّ فِيمَا وَلِيَا وَتَضَيَّا، وَأَنَّهُ لَا تَزُوجُ امْرَأَةً مِنْ بَنَاتِ عَبْدِ اللَّهِ إِلَّا بِإِذْنِهِمَا. وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ قَالَ: كَانَ فِي وَصِيَّةِ أَبِي الدُّرْدَاءِ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ أَبُو الدُّرْدَاءِ، أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحَدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَأَنَّ الْجَنَّةَ حَقٌّ، وَأَنَّ النَّارَ حَقٌّ، وَأَنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ مَنْ فِي الْقُبُورِ، وَأَنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ. وَيَكْفُرُ بِالطَّاغُوتِ، عَلَى ذَلِكَ يَحْيَا وَيَمُوتُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَأَوْصَى فِيمَا رَزَقَهُ اللَّهُ تَعَالَى، بِكَذَا وَكَذَا، وَأَنَّ هَذِهِ وَصِيَّتُهُ إِنْ لَمْ يُغَيِّرْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا أُعْطِيَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، فَهُوَ مِنْ الثَّلَاثِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ التَّبَرُّعَاتِ الْمُتَجَرَّةَ، كَالْعَتَقِ، وَالْمَحَابَبَةِ، وَالْهَبَةِ الْمُتَبَرِّعَةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالْوَقْفِ، وَالْإِبْرَاءِ مِنَ الدَّيْنِ، وَالْعَفْوِ عَنْ الْجَنَائِزِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ، إِذَا كَانَتْ فِي الصَّحَّةِ فَهِيَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَإِنْ كَانَتْ فِي مَرَضٍ مُخَوِّفٍ انْتَصَلَ بِهِ الْمَوْتُ، فَهِيَ مِنْ ثَلَاثِ الْمَالِ، فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ. وَحُكْمِي عَنْ أَهْلِ الظَّاهِرِ فِي الْهَبَةِ الْمُتَبَرِّعَةِ أَنَّهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ فَوَاتِكُمْ بِثَلَاثِ أَمْوَالِكُمْ، زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٧٠٩). وَهَذَا يَدُلُّ بِمَقْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّلَاثِ. وَرَوَى عُمَرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ، أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ اعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبَادٍ لَهُ فِي مَرَضِهِ، لَا مَالَ لَهُ غَيْرَهُمْ،

فِي الشَّهَادَةِ. وَوَجَّهَ قَوْلَ الْخَرَقِيِّ، قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا مِنْ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبْتَغِي لِنَفْسِهِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ». وَلَمْ يَذْكُرْ شَهَادَةً. وَمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي يَلِي هَذَا، وَلَآنَ الْوَصِيَّةُ يَسْمَعُ فِيهَا، وَلِهَذَا صَحَّ تَلْقُفُهَا عَلَى الْخَطَرِ وَالْفَرَرِ، وَصَحَّتْ لِلْخَمْلِ، بِهِ، وَمَا لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَبِالْمَعْدُومِ وَالْمَجْهُولِ، فَجَازَ أَنْ يَسْمَعَ فِيهَا بِقَوْلِ الْخَطِّ، كَرِوَايَةِ الْحَدِيثِ.

فصل

[الإشهاد على الوصية]

وَإِنْ كَتَبَ وَصِيَّتَهُ، وَقَالَ: اشْهَدُوا عَلَيَّ بِمَا فِي هَذِهِ الْوَرَقَةِ. أَوْ قَالَ: هَذِهِ وَصِيَّتِي، فَاشْهَدُوا عَلَيَّ بِهَا. فَقَدْ حُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَتَبَ وَصِيَّتَهُ، وَخَتَمَ عَلَيْهَا، وَقَالَ لِلشُّهُودِ: اشْهَدُوا عَلَيَّ بِمَا فِي هَذَا الْكِتَابِ. لَا يَجُوزُ حَتَّى يَسْمَعُوا مِنْهُ مَا فِيهِ، أَوْ يَقْرَأَ عَلَيْهِ فَيُفَرِّقَ بِمَا فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى. وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخَرَقِيِّ جَوَازَهُ، لِأَنَّهُ إِذَا قَبِلَ خَطَّهُ الْمُجَرَّدَ، فَهَذَا أَوَّلَى. وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ يَعْلَى، وَمَكْحُولٌ، وَنُصَيْرُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، وَمَالِكٌ، وَاللَيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ، وَأَبُو عَيْنٍ، وَإِسْحَاقُ.

وَاحْتَجَّ أَبُو عَيْنٍ بِكُتُبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَمَّالِهِ وَأَمْرَأَتِهِ، فِي أَمْرِ وَلَايَتِهِ وَأَحْكَامِهِ وَسُنَنِهِ، ثُمَّ مَا عَمِلَتْ بِهِ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ الْمَهْدِيُّونَ بَعْدَهُ مِنْ كُتُبِهِمْ إِلَى وَلَايَتِهِمْ، بِالْأَحْكَامِ الَّتِي فِيهَا الدَّمَاءُ وَالْفُرُوجُ وَالْأَمْوَالُ، يَبْتَغُونَ بِهَا مَخْتَوْمَةً، لَا يَعْلَمُ حَامِلُهَا مَا فِيهَا، وَأَمْضُوها عَلَى وُجُوهِهَا، وَذَكَرَ اسْتِخْلَافَ سُلَيْمَانَ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ، بِكِتَابٍ، كَتَبَهُ، وَخَتَمَ عَلَيْهِ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا أَنْكَرَ ذَلِكَ مَعَ شَهْرَتِهِ وَاتِّشَارِهِ فِي عِلْمَاءِ الْعَصْرِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ أَنَّهُ كِتَابٌ لَا يَعْلَمُ الشَّاهِدُ مَا فِيهِ فَلَمْ يَجْزَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ، كِكِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي، فَأَمَّا مَا بَتَّ مِنَ الْوَصِيَّةِ، بِشَهَادَةٍ أَوْ إِفْرَاقِ الْوَرَقَةِ بِهِ، فَإِنَّهُ يَبْتَغِي حُكْمَهُ وَيُعْمَلُ بِهِ، مَا لَمْ يَعْلَمْ رَجُوعُهُ عَنْهُ، وَإِنْ طَالَ مُدَّتُهُ، وَتَغَيَّرَتْ أَحْوَالُ الْمُوصَى بِهِ، مِثْلُ أَنْ يُوصَى فِي مَرَضٍ فَيُتْرَكُ مِنْهُ، ثُمَّ يَمُوتَ بَعْدَ أَنْ يَقْتُلَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ، فَلَا يَزُولُ حُكْمُهُ بِمَجْرَدِ الْاِخْتِمَالِ وَالشَّكِّ، كَسَائِرِ الْأَحْكَامِ.

فصل

[كتابة الوصية والإشهاد عليها]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكْتُبَ الْمُوصِي وَصِيَّتَهُ، وَيَشْهَدَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ أَحْفَظُ

الرابع: أنها تقدم على الوصية، وهذا قول الشافعي، وجمهور العلماء. وبه قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، وزفر، إلا في العتق، فإنه حكى عنهم تقديمه، لأن العتق يتعلق به حق الله تعالى، ويسري وقفه، ويتعد في ملك الغير، فيجب تقديمه.

ولنا، أن العطية لازمة في حق المريض، فقدمت على الوصية، كعطية الصحة. ولأنها عطية بقرعة، فقدمت على العتق، كعطية الصدقة، وكما لو تساوى الحقان.

الخامس: أن العطايا إذا عجز الثلث عن جميعها، بدأ بالأول فالأول، سواء كان الأول عتقا أو غيره. وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: الجميع سواء إذا كانت من جنس واحد، وإن كانت من أجناس، وكانت المحاباة متقدمة قدمت، وإن تأخرت سوي بينهما وبين العتق، وإنما كان كذلك، لأن المحاباة حق آدمي على وجه المعاوضة، فقدمت، إذا تقدمت، كقضاء الدين، وإذا تساوى جنسها سوي بينهما؛ لأنها عطايا من جنس واحد، تعتبر من الثلث، فسوي بينهما، كالوصية وقال أبو يوسف، ومحمد: يقدم العتق، تقدم أو تأخر.

ولنا، أنهما عطيتان متجزئتان، فكانت أولاهما أولى، كما لو كانت الأولى محاباة عند أبي حنيفة، أو عتقا عند صاحبه. ولأن العطية المنجزة لازمة في حق المعطي، فإذا كانت خارجة من الثلث، لزم في حق الورثة، فلو شاركتها الثانية، لمنع ذلك لزومها في حق المعطي؛ لأنه يملك الرجوع عن بعضها بعطية أخرى، بخلاف الوصايا، فإنها غير لازمة في حقها، وإنما تلزم بالموت في حال واحدة، فاستويا استوياهما في حال لزومهما، بخلاف المتجزئين وما قاله في المحاباة غير صحيح، فإنها بمنزلة الهبة، ولو كانت بمنزلة المعاوضة أو الدين لما كانت من الثلث. فأما إن وقعت دفعة واحدة، كان وكل جماعة في هله التبرعات، فأوقعوها دفعة واحدة، فإن كانت كلها عتقا أقرعنا بينهم، فكملنا العتق كله في بعضهم، وإن كانت كلها من غير العتق، قسمنا الثلث بينهم على قدر عطاياهم، لأنهم تساوا في الاستحقاق، فقسم بينهم على قدر حقوقهم، كقرماء المولى. وإنما خولف هذا الأصل في العتق، لإحدى عمران بن حصين، ولأن القصد بالعتق يكمل الأحكام، ولا تكمل الأحكام إلا بتكميل العتق بخلاف غيره، ولأن في قسمة العتق عليهم إضرارا بالورثة والميت والعتيد، على ما يذكر في موضعيه. وإن وقعت دفعة واحدة، وفيها عتق وغيره، ففيه روايتان:

إحدهما: أن يقدم العتق لتأكيده.

فاستدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم، فأعنت اثنين، وأرق أربعة. رواه مسلم (١٦٦٨). وإذا لم يتعد العتق مع سوايته، فغيره أولى. ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت، فكانت عطيته فيها في حق ورثته لا تتجاوز الثلث، كالوصية.

فصل

[حكم العطايا في مرض الموت]

وحكم العطايا في مرض الموت المخوف، حكم الوصية في خمسة أشياء.

أحدها: أن يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة.

الثاني: أنها لا تصح لو ارث إلا بإجازة بقية الورثة.

الثالث: أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة، ولأن النبي ﷺ سئل عن أفضل الصدقة قال: «أن تصدق وأنت صحيح صحيح، تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان» متفق عليه (خ ١٣٥٣) (١٠٣٢م). وللفظة: قال رجل: يا رسول الله: أي الصدقة أفضل؟ قال: «أن تصدق وأنت صحيح حريص».

الرابع: أنه يزاجم بها الوصايا في الثلث.

الخامس: أن خروجها من الثلث معتبر حال الموت، لا قبله ولا بعده. ويتفارق الوصية في ستة أشياء:

أحدها: أنها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها. وإن كثرت، لأن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان بحق الورثة، لا بحق، فلم يملك إجازتها ولا ردّها، وإنما كان له الرجوع في الوصية. لأن الرجوع بها مشروط بالموت، فبمّا قبل الموت لم يوجد الرجوع ولا العطية، بخلاف العطية في المرض، فإنه قد وجدت العطية منه، والقبول من المعطي، والقبض، فلزم كالوصية إذا قبلت بعد الموت وقبضت.

الثاني: أن قبولها على الفور في حال حياة المعطي وكذلك ردّها، والوصايا لا حكم قبولها ولا ردّها إلا بعد الموت؛ لما ذكرنا من أن العطية تصرف في الحال، فتعتبر شروطه وقت وجوده، والوصية تبرع بعد الموت، فتعتبر شروطه بعد الموت.

الثالث: أن العطية تنقير إلى شروطها المشروطة لها في الصحة من العلم، وكونها لا يصح تعليقها على شرط وعسر في غير العتق، والوصية بخلافه.

وَالثَّالِثَةُ: يُسَوَّى بَيْنَ الْكُلِّ؛ لِأَنَّهَا حُقُوقٌ تَسَاوَتْ فِي اسْتِحْقَاقِهَا، فَتَسَاوَتْ فِي تَفْثِيلِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ اسْتِحْقَاقُهَا حَصَلَ فِي خَالَةٍ وَاحِدَةٍ.

السَّادِسُ: أَنَّ الْوَاهِبَ إِذَا مَاتَ قَبْلَ تَقْيِيضِهِ الْهَبَةَ الْمُعْجِزَةَ، كَانَتْ الْخَيْرَةُ لِلْوَرَثَةِ، إِنْ شَاءُوا قَبْضُهَا، وَإِنْ شَاءُوا مَتَّعُوا، وَالْوَصِيَّةُ تَلْزَمُ بِالْقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ.

فصل

[تعليق عتق العبد بعتق العبد الآخر]

إِذَا قَالَ الْمَرِيضُ: إِذَا أَعْتَقْتُ سَعْدًا، فَسَعِيدٌ حُرٌّ، ثُمَّ أَعْتَقَ سَعْدًا، عَتَقَ سَعِيدٌ أَيْضًا إِنْ خَرَجَا مِنَ الثَّلَاثِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا أَحَدُهُمَا عَتَقَ سَعْدًا وَحْدَهُ، وَلَمْ يُفْرَغْ بَيْنَهُمَا يَوْجُهُنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ سَعْدًا سَبَقَ بِالْعِتْقِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ عِتْقَهُ شَرْطُ لِعِتْقِ سَعِيدٍ، فَلَوْ رَقَّ بَعْضُهُ لَقَاتَ إِعْتِاقَ سَعِيدٍ أَيْضًا لِفَوَاتِ شَرْطِهِ، وَإِنْ بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ مَا يَغْتَنِي بِهِ بَعْضُ سَعِيدٍ، عَتَقَ تَمَامَ الثَّلَاثِ مِنْهُ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْتَقْتُ سَعْدًا فَسَعِيدٌ وَعَمْرُو حُرَّانَ، ثُمَّ أَعْتَقَ سَعْدًا، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا أَحَدُهُمَا، عَتَقَ سَعْدًا وَحْدَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ اثْنَانِ، أَوْ وَاحِدٌ وَبَعْضُ آخَرَ، عَتَقَ سَعْدًا وَأَفْرَجَ بَيْنَ سَعِيدٍ وَعَمْرُو فِيمَا بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُمَا فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ، وَلَيْسَ عِتْقُ أَحَدِهِمَا شَرْطًا فِي عِتْقِ الْآخَرِ. وَلَوْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ اثْنَانِ وَبَعْضُ الثَّالِثِ، أَفْرَغْنَا بَيْنَهُمَا، لِتَكْمِيلِ الْحُرِّيَّةِ فِي أَحَدِهِمَا، وَحُصُولِ التَّشْقِيقِ فِي الْآخَرِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْتَقْتُ سَعْدًا فَسَعِيدٌ حُرٌّ، أَوْ فَسَعِيدٌ وَعَمْرُو حُرَّانَ فِي حَالٍ إِعْتِاقِي سَعْدًا، فَالْحُكْمُ سَوَاءٌ لَا يَخْتَلِفُ؛ لِأَنَّ عِتْقَ سَعْدٍ شَرْطُ لِعِتْقِهَا، فَلَوْ رَقَّ بَعْضُهُ لَقَاتَ شَرْطَ عِتْقِهَا، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهُ. وَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ فِي الصَّحَّةِ وَالْإِعْتِاقُ فِي الْمَرَضِ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[علق العتق بالزواج]

وَإِنْ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُ فَعَبْدِي حُرٌّ، فَتَزَوَّجَ فِي مَرَضِهِ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْوَسْلِ، فَالزَّيَادَةُ مُحَابَاةٌ مُعْتَبَرَةٌ مِنَ الثَّلَاثِ. وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا الْمُحَابَاةُ أَوْ الْعَبْدُ، فَالْمُحَابَاةُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ قَبْلَ الْعِتْقِ، لِيَكُونَ التَّزْوِيجُ شَرْطًا فِي عِتْقِهِ، فَقَدْ سَبَقَتْ عِتْقُهُ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَتَسَاوَا؛ لِأَنَّ التَّزْوِيجَ سَبَبٌ لِثُبُوتِ الْمُحَابَاةِ، وَشَرْطٌ لِلْعِتْقِ، فَلَا يَسْبِقُ وَجُودَ أَحَدِهِمَا صَاحِيحُهُ، فَيَكُونَانِ سَوَاءً. ثُمَّ هَلْ يُقَدِّمُ الْعِتْقُ

عَلَى الْمُحَابَاةِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ وَهَذَا فِيمَا إِذَا تَبَيَّنَتْ الْمُحَابَاةُ بِأَنَّ لَا تَرَبَّ الْمَرْأَةُ الزَّوْجَ، إِمَّا لَوْجُودِ مَانِعٍ مِنَ الْإِرْثِ، أَوْ لِمُعَارَفَتِهِ إِيَّاهَا فِي حَيَاتِهِ، إِمَّا بِمَوْتِهَا أَوْ طَلَاقِهَا أَوْ نَحْوِهِ. فَأَمَّا إِنْ وَرَثَتْهُ، تَبَيَّنَا أَنَّهَا غَيْرُ نَابِتَةٍ لَهَا إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ، فَيَتَبَيَّنُ أَنَّ يُقَدِّمُ الْعِتْقُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا زِمَ غَيْرُ مَوْفُوفٍ عَلَى الْإِجَازَةِ، فَيَكُونُ مُتَقَدِّمًا. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ فِي حَالِ تَزْوِيجِي. فَتَزَوَّجَ وَأَصْدَقَ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْوَسْلِ، فَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ يَتَسَاوَيَانِ؛ لِأَنَّ التَّزْوِيجَ جُعِلَ حَالَةً لِإِقْبَاعِ الْعِتْقِ، كَمَا فِي عِتْقِ سَعْدٍ وَسَعِيدٍ، وَيُطْلَأُ الْمُحَابَاةُ لَا يُبْطِلُ التَّزْوِيجَ وَلَا يُؤَثِّرُ فِيهِ وَعَلَى الْاِخْتِمَالِ الَّذِي ذَكَرْتَهُ، يَكُونُ الْعِتْقُ سَابِقًا، لِأَنَّ الْمُحَابَاةَ، إِنَّمَا تَبَيَّنَتْ بِتَمَامِ التَّزْوِيجِ، وَالْعِتْقُ قَبْلَ تَمَامِهِ، فَيَكُونُ سَابِقًا عَلَى الْمُحَابَاةِ، فَيُقَدِّمُ لِهَذَا الْمَعْنَى، لَا سِيَّمًا إِذَا تَأَكَّدَ بِقُوَّتِهِ وَكَوْنِهِ لِغَيْرِ وَارِثٍ.

فصل

[إذا عتق المريض شقصاً من عبد ثم عتق شقصاً من آخر]

إِذَا أَعْتَقَ الْمَرِيضُ شِقْصًا مِنْ عَبْدٍ، ثُمَّ أَعْتَقَ شِقْصًا مِنْ آخَرَ، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا الْعَبْدُ الْأَوَّلُ، عَتَقَ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَقُ حِينَ يُلْفِظُ بِإِعْتِاقِ شِقْصِهِ وَإِنْ خَرَجَ الْأَوَّلُ وَبَعْضُ الثَّانِي، عَتَقَ ذَلِكَ. وَإِنْ أَعْتَقَ الشَّقْصَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا الشَّقْصَانِ، عَتَقَا وَرَقَّ بَاقِي الْعَبْدَيْنِ. وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ إِلَّا أَحَدُهُمَا أَفْرَجَ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ عَتَقَ الشَّقْصَانِ وَبَاقِي الْعَبْدَيْنِ فَبَيْنَهُمَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يُكْمَلُ الْعِتْقُ مِنْ أَحَدِهِمَا بِالْفُرْقَةِ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ الْعَبْدَيْنِ فَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا أَحَدُهُمَا.

وَالثَّانِي: يُقَسَّمُ مَا بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ فُرْعَةٍ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَعَ عِتْقًا مُشْتَقًّا فَلَمْ يُكْمَلْ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَعْتَقَ الْعَبْدَيْنِ، وَلِهَذَا إِذَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا الشَّقْصَانِ أَعْتَقَاهُمَا، وَلَمْ يُفْرَغْ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ يُكْمَلْ مِنْ أَحَدِهِمَا. وَلَوْ أَوْصَى بِإِعْتِاقِ النَّصِيبَيْنِ، وَأَنْ يُكْمَلَ عِتْقُهُمَا مِنْ ثُلَاثٍ، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا النَّصِيبَانِ وَبَقِيَ أَحَدُهُمَا، أَفْرَغْنَا بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ فُرْعَتُهُ كَمُلَ الْعِتْقُ فِيهِ، لِأَنَّ الْمُوصِي أَوْصَى بِتَكْمِيلِ الْعِتْقِ، فَجَرَى مَجْرَى إِعْتِاقِهِمَا، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا.

فصل

[إذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض]

وَإِذَا مَلَكَ الْمَرِيضُ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، كَالْهَبَةِ وَالْعِمْرَانِ، عَتَقَ، وَوَرِثَ الْمَرِيضُ إِذَا مَاتَ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ،

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ: مَرِيضٌ وَهَبَ لَهُ ابْنُهُ، فَقَبِلَهُ، وَبَعَثَهُ بَائِقَةً، وَخَلَّفَ بَائِقَةً دَرَاهِمَ وَابْنًا آخَرَ، فَإِنَّهُ يُعْتَقُ، وَلَهُ بَائِقَةٌ وَلَاخِيَةٌ بَائِقَةٌ وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيَّ. وَقِيلَ، عَلَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَرِثُ، وَالْبَائِقَاتُ كُلُّهَا لِلْبَنِّ الْحُرِّ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ: يَرِثُ يَصْنَفُ نَفْسِهِ، وَيَصْنَفُ الْبَائِقَتَيْنِ، وَيَخْتَسِبُ بِقِيَمَةِ يَصْنَفُ الْبَائِقَةَ مِنَ مِيرَاثِهِ وَإِنْ كَانَ قِيَمَتُهُ بَائِقَتَيْنِ، وَبَقِيَّةُ التَّرَكَةِ بَائِقَةً، عَتَقَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَالْبَائِقَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُعْتَقُ مِنْهُ يَصْنَفُ، لِأَنَّهُ قَدَّرَ ثُلُثَ التَّرَكَةِ، وَيَسْنَى فِي قِيَمَةِ بَائِقِهِ، وَلَا يَرِثُ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَسْنَى عَنْهُ كَالْعَبْدِ لَا يَرِثُ إِلَّا فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ: الرَّجُلُ يُعْتَقُ أَمْتُهُ عَلَى أَنْ تَزَوَّجَهُ. وَالْمَرْأَةُ تُعْتَقُ عَبْدُهَا عَلَى أَنْ يَزَوَّجَهَا، فَيُتَيَّانُ ذَلِكَ. وَالْعَبْدُ الْمَوْهُوبُ يُعْتَقُ سَيِّدَهُ. وَالْمُشْتَرِي لِلْعَبْدِ يُعْتَقُ قَبْلَ قَبْضِهِ وَهَذَا مُعْجِرَان.

فَفِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ يَسْنَى كُلُّ وَاحِدٍ فِي قِيَمَتِهِ، وَهُوَ حُرٌّ يَرِثُ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ: يَرِثُ يَصْنَفُ التَّرَكَةَ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ رَقَبَتِهِ، وَيَسْنَى فِي رُبْعِ قِيَمَتِهِ لِأَخِيهِ. وَإِنْ وَهَبَ لَهُ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُنَّ، وَلَا وَارِثَ، عَتَقْنَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ فَكَذَلِكَ، فِيمَا ذَكَرَهُ الْخَبَرِيُّ عَنْ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجَشُونِ، وَأَهْلِ الْبَصْرَةِ، وَيَعْصُ أَصْحَابُ مَالِكٍ، وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، يُعْتَقُ ثَلَاثُهُنَّ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَفِي الْآخَرِ يُعْتَقُ كُلُّهُنَّ؛ لِكُونِ وَصِيَّةٍ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ مَالِهِ، فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ. وَإِنْ تَرَكَ مَالًا يُخْرُجُ مِنْ ثُلَاثِهِ عَتَقَ وَوَرَّثَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا اشْتَرَاهُ أَوْ وَهَبَ لَهُ، وَلَا مَالَ لَهُ سِوَاهُنَّ، وَلَا وَارِثَ، عَتَقْنَ، وَتَسْنَى كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأَخْتِ لِلْأَبِ وَالْأَخْتِ لِلْأُمِّ فِي يَصْنَفُ قِيَمَتَهَا لِلْأَخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ، وَإِنَّمَا لَمْ يَرْتَأَ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ وَرَثَا لَكَانَ لَهُمَا خُمُسُ الرِّقَابِ، وَذَلِكَ رَقَبَةٌ وَخُمُسٌ، بَيْنَهُمَا يَصْنَفَيْنِ، فَكَانَ يَنْقِي عَلَيْهِمَا سِيعَاةً، إِذَا بَقِيََتْ عَلَيْهِمَا سِيعَاةٌ لَمْ يَرْتَأَ، وَكَانَتْ لَهُمَا الْوَصِيَّةُ، وَهِيَ رَقَبَةٌ بَيْنَهُمَا يَصْنَفَيْنِ وَأَمَّا الْأَخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ، فَلَبَّادًا وَوَرَّثَتْ، عَتَقَتْ؛ لِأَنَّ لَهَا ثَلَاثَةَ أَخْمَاسِ الرِّقَابِ، وَذَلِكَ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهَا، فَوَرَّثَتْ وَتَبَلَّغَتْ وَصِيَّتَهَا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ: يُعْتَقْنَ، وَتَسْنَى كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأَخْتِ (مِنْ الْأَبِ)، وَالْأَخْتِ مِنَ الْأُمِّ، لِلْأَخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، فِي خُمُسَيْ قِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ تَرِثُ ثَلَاثَةَ أَخْمَاسِ رَقَبَةٍ. عَلَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ يُعْتَقْنَ.

وَأَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُعْتَقُ، وَلَا يَرِثُ؛ لِأَنَّ عَقْدَهُ وَصِيَّةً، فَلَا يَجْتَمِعُ مَعَ الْمِيرَاثِ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ وَصِيَّةً لَأَعْتَبِرَ مِنَ الثُّلُثِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ، وَجَعَلَ أَهْلَ الْعِرَاقِ عَتَقَ الْمَوْهُوبَ وَصِيَّةً يُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقَ وَوَرَّثَ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ سَنَى فِي قِيَمَةِ بَائِقِهِ، وَلَمْ يَرِثْ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ: يُخْتَسَبُ بِقِيَمَتِهِ مِنْ مِيرَاثِهِ، فَإِنْ فَضَلَ مِنْ قِيَمَتِهِ شَيْءٌ سَنَى فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْوَصِيَّةَ هِيَ التَّرَجُّعُ بِمَالِهِ بِعَاطِيَةٍ أَوْ إِتْلَافٍ، أَوْ التَّسَبُّبُ إِلَى ذَلِكَ، وَلَمْ يُوْجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ، وَلَا يَقِفُ عَلَى اخْتِيَارِهِ، وَقَبُولُ الْهَبَةِ لَيْسَ بِعَاطِيَةٍ وَلَا إِتْلَافٍ لِمَالِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ تَحْصِيلُ شَيْءٍ يَتَلَفُ بِتَحْصِيلِهِ فَأَنْشَبَهُ قَوْلُهُ لِشَيْءٍ لَا يُمَكِّنُهُ حِفْظُهُ، أَوْ لِمَا يَتَلَفُ بِقَائِهِ. فِي وَقْتٍ لَا يُمَكِّنُهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، وَفَارَقَ الشَّرَاءَ؛ فَإِنَّهُ تَضْيِيعٌ لِمَالِهِ فِي ثَمَنِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ قِيَاسٌ قَوْلِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي مَوَاضِعَ: إِذَا وَقَفَ فِي مَرَضِهِ عَلَى وَرَثَتِهِ صَحَّ، وَلَمْ يَكُنْ وَصِيَّةً؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ لَيْسَ بِمَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبَاقُ وَلَا يُوْرَثُ.

قَالَ الْخَبَرِيُّ: هَذَا قَوْلُ أَحْمَدَ وَابْنِ الْمَاجَشُونِ وَأَهْلِ الْبَصْرَةِ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ خِلَافًا فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى مِنْ يَتِيمٍ عَلَيْهِ، فَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثَ عَتَقَ وَوَرَّثَهُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ، وَيَرِثُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْخُرْمَةِ، وَبَائِقِهِ عَلَى الرُّقِّ، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ مِمَّنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَهُ، عَتَقَ عَلَيْهِ إِذَا وَرَّثَهُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ: لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثِهِ، وَيُخْتَسَبُ بِقِيَمَتِهِ مِنْ مِيرَاثِهِ، فَإِنْ فَضَلَ مِنْ قِيَمَتِهِ شَيْءٌ سَنَى فِيهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ: يُعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَيَرِثُ كَالْمَوْهُوبِ وَالْمُورُوثِ وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِهِ، لِكُونِهِ لِسَمٍ يَجْعَلُ الْوَقْفَ وَصِيَّةً وَإِجَارَةً لِلْوَارِثِ، فَهَذَا أَوَّلَى؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ رَقَبَتَهُ، فَيَجْعَلُ ذَلِكَ وَصِيَّةً لَهُ، وَلَا يُجَوِّزُ أَنْ يُجْعَلَ الثَّمَنُ وَصِيَّةً لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ، وَلَا وَصِيَّةً لِلْبَائِقِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَاوَضَ عَنْهُ، وَإِنَّمَا هُوَ كَبْنَاءَ مَسْجِدٍ وَقَطْرَةٍ، فِي أَنَّهُ لَيْسَ بِوَصِيَّةٍ لِمَنْ يَتَّبَعُ بِهِ، فَلَا يَمْنَعُهُ ذَلِكَ الْمِيرَاثَ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِذَا حَمَلَهُ الثُّلُثَ عَتَقَ وَوَرَّثَ؛ لِأَنَّ عَقْدَهُ لَيْسَ بِوَصِيَّةٍ لَهُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا وَقِيلَ: يُعْتَقُ وَلَا يَرِثُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَصَارَتْ وَصِيَّةً لَوَارِثِ، فَتَبْطُلُ وَصِيَّتُهُ، وَتَبْطُلُ عَقْدُهُ وَإِزْنُهُ، فَيُفْضِي تَوْرِيثُهُ إِلَى إِبْطَالِ تَوْرِيثِهِ، فَكَانَ إِبْطَالُ تَوْرِيثِهِ أَوَّلَى. وَقِيلَ عَلَى مَذْهَبِهِ: شِرَاؤُهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ ثَمَنَهُ وَصِيَّةً، وَالْوَصِيَّةُ تَقِفُ عَلَى خُرُوجِهَا مِنَ الثُّلُثِ، أَوْ إِجَارَةِ الْوَرِثَةِ، وَالتَّبَعُ عَنْهُ لَا يُجَوِّزُ أَنْ يَكُونَ مُوقُوفًا.

فصل

[إن اشترى المريض أباه بالف مال له سواء]

وإن اشترى المريض أباه بالف، لا مال له سواء، ثم مات، وخلف أبنا، فعلى القول الذي حكاه الخبري يفتق كل على المريض، وله ولاؤه. وعلى قول القاضي يفتق ثلثه بالوصية، ويفتق باقيه على الابن، لأنه جده، ويكون ثلث ولايه للمشتري، وثلثا لابي. وهذا قول مالك. وقيل: هو مذنب للشافعي. وقال أبو حنيفة: يفتق ثلثه بالوصية، وتسعى لابن في قيمة ثلثيه.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يفتق سدسه؛ لأنه ورثه، وتسعى في خمسة أسداس قيمته لابن، ولا وصية له. وقيل على قول الشافعي: يفسخ البيع، إلا أن يجيز الابن عتقه. وقيل: يفسخ في ثلثيه، ويقت في ثلثيه، وللبائع الخيار بغير الصفقة عليه. وقيل: لا خيار له؛ لأنه ثلث، فإن ترك ألفين سواء، عتق كله، وورث سدس ألفين، والباقي لابن. وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة. وقيل: نحوه على قول الشافعي وقيل على قوله: يفتق ولا يرث. وقيل: شراؤه مفسوخ.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يرث الأب سدس التركة، وهو خمسائة، يختص بها من رقبته، وتسعى في نصف قيمته، ولا وصية له. وإن اشترى ابنه بالف، لا يملك غيره، ومات، وخلف أباه، عتق كله بالشراء، في الوجه الأول. وفي الثاني، يفتق ثلثه بالوصية، وثلثا على جده عند الموت، ولاؤه بينهما أثلاثا. وبهذا قال مالك وقول الشافعي فيه على ما ذكرناه في مسألة الأب. وقال أبو حنيفة: يفتق ثلثه بالوصية، وتسعى في قيمة ثلثيه للأب، ولا يرث.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يرث خمسة أسداسه، وتسعى في قيمة سدسه. وإن ترك ألفين سواء، عتق كله، وورث خمسة أسداس ألفين، وللأب السدس. وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة. وقال أبو يوسف، ومحمد للأب سدس التركة خمسائة، وباقيها لابن يفتق منها، وتأخذ ألفا وخمسمائة وإن خلف مالا يخرج المبيع من ثلثيه، فعلى الوجه الأول، يفتق كله، ويرث منه. كأنه حر الأصل. وعلى الوجه الثاني، يفتق منه بقدر ثلث التركة، ويرث بقدر ما فيه من الحر، فإن لم يخلع المشتري أباه حرا، ولكن خلف أحاه حرا، ولم يترك مالا، عتق من رأس المال، على الوجه الأول، ويقت ثلثه على الثاني، ويرث الأخ ثلثيه، ثم يفتق عليه. وقال أبو حنيفة: يفتق ثلثه، وتسعى لعمه في قيمة ثلثيه وقال أبو

يوسف، ومحمد: يفتق كله، ولا سعاية. وإن خلف ألفين سواء، عتق، وورث ألفين، ولا شيء للأخ، في الأقوال كلها. إلا ما قيل على قول الشافعي: إنه يفتق ولا يرث. وقيل: شراؤه باطل، فإن اشترى ابنه بالف لا يملك غيره، وقيمته ثلث ألف، وخلف أبنا آخر، فعلى الوجه الأول، يفتق من رأس المال، ويستقر ملك البائع على قدر قيمته من الثمن، وله ثلث الباقي؛ لأن المشتري حباه به ولم يبق من التركة سواء، فيكون له ثلثه، وهو تسع ألف، ويرد التسعين، فتكون بين الابن وعلى الوجه الثاني، يفتق ثلثه، ويرث أخوه ثلثيه، يفتق عليه، وللبائع ثلث المحاباة، ويرد ثلثها، فيكون ميراثا.

وقال أبو حنيفة: الثلث للبائع، وتسعى المشتري في قيمته لأخيه. وقال أبو يوسف، ومحمد: يسعى في نصف رقبته، ويرث نصفها. وقال الشافعي: المحاباة مقدمة لتقدمها، ويرث الابن الحر أخاه فيملكه. وقيل: يفسخ البيع في ثلثيه، ويقت ثلثه، ولا تقدم المحاباة؛ لأن في تقديمها تقرير لملك الأب على وليه. وقيل: يفسخ البيع في جميعه، فإن كانت قيمته ثلث ألف، فعلى الوجه الأول يفتق من رأس المال، وتتخذ المحاباة في ثلث الباقي، وهو تسع ألف، ويرد البائع أربعة أسباع ألف، فتكون بين الابن، وعلى الوجه الآخر يخلع وخمين.

أخذهما: تقديم البع على المحاباة، يفتق جميعه، ويرد الباقي ثلثي ألف، فيكون بينهما.

والثاني: أن يفتق ثلثه، ويكون للبائع تسع ألف، ويرد أربعة أسباعها، كما قلنا في الوجه الأول. وقال أبو حنيفة: للبائع بالمحاباة الثلث، ويرد الثلث، وتسعى الابن في قيمته لأخيه. وفي قول أبي يوسف، ومحمد: يرث البائع ثلث ألف، فيكون لابن الحر، ويقت الآخر بنصيبه من الميراث. وقيل على قول الشافعي: يرث البائع ثلث ألف، فيكون ذلك مع الابن المشتري للحر. وقيل: يرث البائع تسع ألف، ويرد البائع تسع ألف، فيكون ثلثه دون ألف، فمن أعطاه من رأس المال جعله حرا، ومن جعل ذلك وصية له، أعطى ثلثه بالشراء، ويقت باقيه على أخيه، إلا في قول الشافعي ومن وافقه، فإن الحر يملك بقاء أخيه، فيملك من رقبته قدر ثلثي الثمن، وذلك تسع رقبه؛ لأنه يجعل ثمنه من الثلث دون قيمته. وقيل: يفسخ البيع في ثلثيه. وقيل: في جميعه. وقال أبو حنيفة: يسعى لأخيه في قيمة ثلثيه.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يسعى له في نصف قيمته. فإن ترك ألفين سواء عتق كله؛ لأن التركة هي الثمن مع ألفين، والثمن

يُخْرِجُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَيُعْتَقُ وَيَرِثُ يَنْصِفُ الْأَلْفَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقِيلَ: يُعْتَقُ، وَلَا يَرِثُ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ: التَّرَكَّةُ قِيمَتُهُ مَعَ الْأَلْفَيْنِ، وَذَلِكَ خَمْسَةُ أَلْفٍ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ يُعْتَقُ مِنْهُ قَدْرُ ثَلَاثِ ذَلِكَ، وَهُوَ أَلْفٌ وَثَلَاثَا أَلْفٍ، وَيَسْعَى لِأَخِيهِ فِي أَلْفٍ وَثَلَاثِ أَلْفٍ. وَفِي قَوْلِ صَاحِبَيْهِ: يُعْتَقُ مِنْهُ يَنْصِفُ ذَلِكَ، وَهُوَ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ، وَيَسْعَى لِأَخِيهِ فِي خَمْسِمِائَةٍ، وَالْأَلْفَانِ لِأَخِيهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.

فصل

[إِذَا كَانَ لِلْمَرِيضِ ثَلَاثَةُ أَلْفٍ فَتَبْرَعُ بِالْفِ ثَمَ اشْتَرَى أَبَاهُ مَعَ بَقِيٍّ]

وَإِذَا كَانَ لِلْمَرِيضِ ثَلَاثَةُ أَلْفٍ، فَتَبْرَعُ بِالْفِ، ثُمَّ اشْتَرَى أَبَاهُ مَعَ بَقِيٍّ وَلَهُ ابْنٌ، فَعَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ لَيْسَ الشِّرَاءُ وَصِيَّةً: يُعْتَقُ الْأَبُ وَيَنْفَعُ مِنَ التَّبْرُعِ قَدْرُ ثَلَاثِ الْمَالِ حَالِ الْمَوْتِ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَبِ سُدُسُهُ، وَيَأْتِيهِ لِلابْنِ. عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي وَمَنْ جَعَلَهُ وَصِيَّةً: لَا يُعْتَقُ الْأَبُ؛ لِأَنَّهُ تَبْرَعُ الْمَرِيضُ إِنَّمَا يَنْفَعُ فِي الثَّلَاثِ، وَيَقْدُمُ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ، وَإِذَا قَدَّمَ التَّبْرُعَ لَمْ يَبْقَ مِنَ الثَّلَاثِ شَيْءٌ، وَيَرِثُهُ الْإِبْنُ، فَيُعْتَقُ عَلَيْهِ، وَلَا يَرِثُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا عَقَّ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَإِنْ وَهَبَ لَهُ أَبُوهُ، عَقَّ، وَوَرِثَ؛ لِأَنَّهُ هَبَهُ لَيْسَتْ بِوَصِيَّةٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَرَّثَهُ وَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ، ثُمَّ أَغْنَاهُ، لَمْ يُعْتَقْ عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُعْتَقْ بِالْمَلِكِ، وَهُوَ أَقْوَى مِنَ الْإِعْثَاقِ بِالْقَوْلِ، بِذَلِيلِ نَفْوِذِهِ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، فَأَوَّلَى أَنْ لَا يَنْفَعُ بِالْقَوْلِ.

فصل

[إِنْ مَلَكَ الْمَرِيضُ مِنْ يَرِثُهُ مِمَّنْ لَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ كَابْنٍ عَمَهُ فَاعْتَقَهُ]

وَإِنْ مَلَكَ الْمَرِيضُ مِنْ يَرِثُهُ مِمَّنْ لَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ، كَابْنٍ عَمَهُ، فَاعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ، كَانَ إِعْثَاقُهُ وَصِيَّةً مُعْتَبَرَةً مِنَ الثَّلَاثِ، بِذَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْرَعَ بَيْنَ الْعَبِيدِ الَّذِينَ أَغْنَاهُمْ مَالُكُهُمْ عِنْدَ مَوْتِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَاهُمْ، فَاعْتَبَرُ عَقْبُهُمْ مِنَ الثَّلَاثِ. فَعَلَى هَذَا يُعْتَبَرُ خُرُوجُ الْمُعْتَقِ مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ عَقَّ وَلَمْ يَرِثْ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَرِيضِ مَلِكِ ابْنِ عَمِّهِ فِي مَرَضِهِ، فَأَقْرَأَهُ أَنَّ كَانَ أَغْنَاهُ فِي صِحَّتِهِ، عَقَّ وَلَمْ يَرِثْ. لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَكَانَ إِفْرَاقُهُ لِوَارِثِهِ، فَلَا يُقْبَلُ، فَيُؤَدَّى تَوْرِيثُهُ إِلَى إِطْلَالِ عَقْبِهِ، ثُمَّ يَطْلُ مِيرَاثُهُ، فَكَانَ إِعْثَاقُهُ مِنْ غَيْرِ تَوْرِيثٍ أَوَّلَى. وَمُقْتَضَى قَوْلِ الْقَاضِي، أَنَّهُ يُعْتَقُ وَيَرِثُ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ حِينَ مَوْتِ مَوْزُوذِهِ، لَيْسَ بِقَاتِلٍ، وَلَا مُحَالِفٍ لِدِينِهِ، فَوَرِثَ، كَمَا لَوْ وَرَّثَهُ. وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ، عَقَّ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ. وَلَا يَرِثُ، عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، يَنْبَغِي أَنْ يَرِثَ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ، عَلَى مَا ذَكَرَ فِي الْمُعْتَقِ بَعْضُهُ.

وَلَوْ اشْتَرَى الْمَرِيضُ ابْنَهُ عَمَ لَهُ بِالْفِ، لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَصِيَّةً كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَلْفٌ، فَاعْتَقَ أَحَدَهُمَا، ثُمَّ وَهَبَهُ أَحَدَهُ، ثُمَّ مَاتَ وَخَلَفَهُمَا وَخَلَفَ مَوْلَاهُ، فَإِنْ قِيَاسُ قَوْلِ الْقَاضِي، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنْ يُعْتَقَ ثَلَاثَا الْمُعْتَقِ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْمَوْلَى عَقَّ جَمِيعِهِ، ثُمَّ يَرِثُ بِثَلَاثَيْهِ ثَلَاثِي بَقِيَّةِ التَّرَكَّةِ، فَيُعْتَقُ مِنْهُ ثَمَانِيَّةُ أَسْوَاعٍ، وَيَبْقَى سُدُسُهُ وَثَلَاثُ أَخِيهِ لِلْمَوْلَى. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يُعْتَقَ كُلُّهُ، وَيَرِثَ أَحَدَهُ، فَيُعْتَقَانِ جَمِيعًا، لِأَنَّهُ يَصِيرُ بِالْإِعْثَاقِ وَارِثًا لِثَلَاثِي التَّرَكَّةِ، فَتَنْفَعُ إِجَازَتُهُ فِي إِعْثَاقِ بَاقِيهِ، فَتَكْمُلُ لَهُ الْحُرِّيَّةُ، ثُمَّ يَكْمُلُ الْمِيرَاثُ لَهُ وَفِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ: يُعْتَقُ ثَلَاثًا، وَلَا يَرِثُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَكَانَ إِعْثَاقُ وَصِيَّةٍ لَهُ، فَيَطْلُ إِعْثَاقُهُ، ثُمَّ يَطْلُ إِرْثُهُ، فَيُؤَدَّى تَوْرِيثُهُ إِلَى إِطْلَالِ تَوْرِيثِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَيَبْقَى ثَلَاثُ الْغَنَمِ الْآخَرُ لِلْمَوْلَى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُعْتَقُ ثَلَاثَا الْمُعْتَقِ، وَيَسْعَى فِي قِيمَةِ ثَلَاثِيهِ، وَلَا يَرِثُ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ: يُعْتَقُ كُلُّهُ، وَيُعْتَقُ عَلَيْهِ أَخُوهُ بِالْهَبَةِ، وَيَكُونَانِ أَحَقَّ بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْمَوْلَى، فَإِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ مَالٌ سِوَاهُمَا، أَخَذَ ذَلِكَ الْمَالُ بِالْمِيرَاثِ، وَتَبْرَعُ الْمُعْتَقُ لِأَخِيهِ الْمَوْهُوبِ (يَنْصِفُ قِيمَةَ نَفْسِهِ) وَيَنْصِفُ قِيمَةَ أَخِيهِ؛ لِأَنَّهُ عَقَّ الْأَوَّلَ وَصِيَّةً لَهُ، وَلَا وَصِيَّةً لِوَارِثِهِ. وَقَدْ صَارَ وَارِثًا مَعَ أَخِيهِ، فَوَرِثَ يَنْصِفُ قِيمَةَ رَقَبَتِهِ، وَيَنْصِفُ قِيمَةَ أَخِيهِ، وَوَرِثَ أَخُوهُ الْبَاقِي، وَكَانَ أَخُوهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ هَبَةً مِنَ الْمَرِيضِ لَهُ، فَيُعْتَقُ بِقَرَابَتِهِ مِنْهُ، وَلَمْ يُعْتَقْ مِنَ الْمَرِيضِ، فَلَمْ يَكُنْ عَقْبُهُ وَصِيَّةً، بَلْ اسْتَهْلَكَهَا بِالْعَقْرِ الَّذِي جَرَى فِيهَا، فَيَبْرَعُ الْأَوَّلُ يَنْصِفُ قِيمَتَهُ وَيَنْصِفُ قِيمَةَ أَخِيهِ لِأَخِيهِ.

وَأَمَّا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ لَمْ يَدْعُ وَارِثًا غَيْرَهُمَا عَقًّا، وَغَرِمَ الْأَوَّلُ لِأَخِيهِ يَنْصِفُ قِيمَةَ أَخِيهِ، وَلَمْ يَبْرَعْ لَهُ يَنْصِفُ قِيمَةَ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَدْعُ وَارِثًا، جَازَتْ وَصِيَّتُهُ لِأَنْهَمَا لَا يَرْتَانِ، وَلَا يُعْتَقَانِ حَتَّى تَجُوزَ وَصِيَّةُ الْأَوَّلِ، لِأَنَّهُ مَتَى بَقِيَ عَلَيْهِ سِعَايَةٌ، لَمْ يَرِثْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَلَمْ يُعْتَقْ، فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يُنْفَذَ لِلْمُعْتَقِ وَصِيَّةُ لِيَصِيرَ حُرًّا فَيُعْتَقَ أَخُوهُ بِعَقْبِهِ، وَقَدْ جَازَتْ لَهُ الْوَصِيَّةُ فِي جَمِيعِ رَقَبَتَيْهِ؛ لِأَنَّهُ الْمَيِّتُ إِذَا لَمْ يَدْعُ وَارِثًا، جَازَتْ وَصِيَّتُهُ بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَيَرْتَانِ جَمِيعًا، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ يَنْصِفُ قِيمَتَهُ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ:

فصل

[ما لزم المريض في مرضه من حق فهو من رأس

المال]

وَمَا لَزِمَ الْمَرِيضُ فِي مَرَضِهِ مِنْ حَقٍّ لَا يُمَكِّنُهُ دَفْعُهُ وَإِسْقَاطُهُ، كَأَرْضِ الْجَنَابَةِ، وَجَنَابَةِ عَبْدِهِ، وَمَا عَاوَضَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ الْغَيْلِ، وَمَا يَتَعَابَى النَّاسُ بِمِثْلِهِ، فَهُوَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَهَذَا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَكَذَلِكَ النِّكَاحُ بِمَهْرِ الْغَيْلِ جَائِزٌ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ صَرَفٌ لِمَالِهِ فِي حَاجَةِ نَفْسِهِ، فَيَقْدَمُ بِذَلِكَ عَلَى وَارِدِهِ. وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً يَسْتَمْتِعُ بِهَا، كَثِيرَةَ الشَّمَنِ، بِشَيْءٍ مِثْلِهَا، أَوْ اشْتَرَى مِنَ الْأَطْعِمَةِ الَّتِي لَا يَأْكُلُ مِثْلَهَا مِنْهَا جَارًا، وَصَحَّ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ صَرَفٌ لِمَالِهِ فِي حَاجَتِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ، أَوْ مَاتَ وَعَلَيْهِ ذَيْنَ، قَدَّمَ بِذَلِكَ عَلَى وَارِدِهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنَ﴾.

فصل

[إن قضى المريض بعض غرمائه ووفت تركته بسائر

الديون]

فَأَمَّا إِنْ قَضَى الْمَرِيضُ بَعْضَ غُرْمَائِهِ، وَوَفَّتْ تَرْكَتُهُ بِسَائِرِ الدِّيُونِ صَحَّ قَضَاؤُهُ، وَلَمْ يَكُنْ لِسَائِرِ الْغُرْمَاءِ الْاِعْتِرَاضُ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ بِهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ لِسَائِرِ الْغُرْمَاءِ الرُّجُوعَ عَلَيْهِ، وَمُشَارَكَتَهُ فِيمَا أَخَذَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ حَقُوقَهُمْ تَعَلَّقَتْ بِمَالِهِ بِمَرَضِهِ، فَمَنَعَتْ تَصَرُّفَهُ فِيهِ بِمَا يَقْضِي دَيُونَهُمْ، كَثِيرِهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَصَّى بِقَضَاءِ بَعْضِ دَيُونِهِ لَمْ يَجُزْ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَضَاهَا. وَالثَّانِي: أَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ الْاِعْتِرَاضَ عَلَيْهِ، وَلَا مُشَارَكَتَهُ. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ، وَمَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ. لِأَنَّهُ أَدَّى وَاجِبًا عَلَيْهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فَأَدَّى ثَمَنَهُ، أَوْ بَاعَ بَعْضَ مَالِهِ وَسَلَّمَهُ، وَتَفَارَقَ الْوَصِيَّةُ، فَإِنَّهُ لَوْ اشْتَرَى ثِيَابًا مُتَعَنَّةً صَحَّ، وَلَوْ وَصَّى بِتَكْفِيئِهِ فِي ثِيَابٍ مُتَعَنَّةٍ لَمْ يَصِحَّ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنْ إِسْأَفَ تَمَسَّ السَّيِّعِ قَضَاءَ لِبَعْضِ غُرْمَائِهِ، وَقَدْ صَحَّ عَقِيبُ الْبَيْعِ، فَكَذَلِكَ إِذَا تَرَاحَى، إِذَا لَا أَثَرَ لِتَرَاحِيهِ.

فصل

[إذا تبرع المريض أو أعتق ثم أقر بدين]

وَإِذَا تَبَرَّعَ الْمَرِيضُ، أَوْ أَعْتَقَ، ثُمَّ أَقَرَّ بِدَيْنٍ، لَمْ يَبْطُلْ تَبَرُّعُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي مَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ أَقَرَّ بِدَيْنٍ. عَتَقَ

الْعَبْدَ، وَلَمْ يَزِدْ إِلَى الرَّقِّ. وَهَذَا لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ بِالتَّبَرُّعِ فِي الظَّاهِرِ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِإِقْرَارِهِ فِيمَا يَبْطُلُ بِهِ حَقٌّ غَيْرُهُ.

فصل

وَيُعْتَبَرُ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي هَذِهِ أَحْكَامُهُ شَرْطَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَتَّصِلَ بِمَرَضِهِ الْمَوْتُ، وَلَوْ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ الَّذِي أُعْطِيَ فِيهِ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَحُكْمُ عَطِيَّتِهِ حُكْمُ عَطِيَّةِ الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَرَضٍ الْمَوْتُ. الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مُحَوَّفًا، وَالْأَمْرَاضُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ: غَيْرُ مُحَوَّفٍ، وَمِثْلُ وَجَعِ الْغَيْنِ، وَالضَّرْسِ، وَالصَّدَاعِ الْيَسِيرِ، وَخُمَى سَاعَةٍ، فَهَذَا حُكْمُ صَاحِبِهِ حُكْمُ الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخَافُ مِنْهُ فِي الْعَادَةِ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: الْأَمْرَاضُ الْمُتَشَدُّدُ، كَالْجَدَامِ، وَخُمَى الرَّبْعِ، وَالْقَالِحِ فِي انْتِهَائِهِ، وَالسَّلُّ فِي انْتِهَائِهِ، وَالْخُمَى الْغَيْبِ، فَهَذَا الضَّرْبُ إِنْ أَضْحَى صَاحِبُهَا عَلَى فِرَاشِهِ، فَهِيَ مُحَوَّفَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُ فِرَاشٍ، بَلْ كَانَ يَذْهَبُ وَيَجِيءُ، فَطَبَائِعُهُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا تَحْقِيقُ الْمَذْهَبِ فِيهِ. وَقَدْ رَوَى حَرْبٌ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي وَصِيَّةِ الْمُجْدُومِ وَالْمَقْلُوجِ: مِنَ الثَّلَاثِ. وَهُوَ مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُمَا صَارَا صَاحِبِي فِرَاشٍ. وَيَبْغِي الْقَوْلَ الْأَوْرَاعِي، وَالشُّورِي، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَأَبُو نُوْرٍ، وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ وَجْهًا فِي صَاحِبِ الْأَمْرَاضِ الْمُتَشَدُّدِ، أَنَّ عَطِيَّتَهُ مِنْ صُلْبِ الْمَالِ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخَافُ تَعَجُّلَ الْمَوْتِ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَبْرَأُ فَهُوَ كَالْمُتَمَرِّمِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَرِيضٌ صَاحِبُ فِرَاشٍ يَخْشَى التَّلَفَ، فَأَشْبَهَ صَاحِبَ الْخُمَى الدَّائِمَةِ، وَأَمَّا الْهَرِمُ فَإِنْ صَارَ صَاحِبُ فِرَاشٍ، فَهُوَ كَمَسَالَتِنَا.

الضَّرْبُ الثَّلَاثُ: مَنْ تَحَقَّقَ تَعَجُّلُ مَوْتِهِ، فَيُنْظَرُ فِيهِ؛ فَإِنْ كَانَ عَقْلُهُ قَدْ اخْتَلَّ، وَمِثْلُ مَنْ ذُبِحَ، أَوْ أَيْبَسَتْ حَشَوْنَتُهُ، فَهَذَا لَا حُكْمَ لِكَلَامِهِ وَلَا لِعَطِيَّتِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَبْقَى لَهُ عَقْلٌ ثَابِتٌ، وَإِنْ كَانَ ثَابِتَ الْعَقْلِ، كَمَنْ خَرَقَتْ حَشَوْنَتُهُ، أَوْ اشْتَدَّ مَرَضُهُ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ عَقْلُهُ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ وَتَبَرُّعُهُ، وَكَانَ تَبَرُّعُهُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنْ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَرَجَتْ حَشَوْنَتُهُ، فَقَبِلَتْ وَصِيَّتَهُ، وَلَمْ يَخْتَلَفْ فِي ذَلِكَ. وَعَلَيْهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعْدَ ضَرْبِ ابْنِ مُلْجَمٍ أَوْ صَوَّى وَأَمَرَ وَنَهَى، فَلَمْ يُحْكَمْ بِبُطْلَانِ قَوْلِهِ.

الضَّرْبُ الرَّابِعُ: مَرَضٌ مُحَوَّفٌ، لَا يَتَعَجَّلُ مَوْتُ صَاحِبِهِ يَقِينًا، لِكَيْفَ يُخَافُ ذَلِكَ، كَالْبَرَسَامِ، وَهُوَ بُخَارٌ يَرْقَى إِلَى الرَّأْسِ، وَيُؤَثَّرُ

ضربها الطلق، فأشبهت صاحب الأمراض المُنْتَدِي قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ
صَاحِبَ فِرَاشٍ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ: عَطِيتُهَا كَعَطِيَةِ الصَّحِيحِ.
وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ سَلَامَتُهَا. وَوَجْهٌ قَوْلُ
الْخَرَقِيِّ أَنَّ سِتَّةَ الْأَشْهُرِ وَقْتُ يُمَكِّنُ الْوِلَادَةَ فِيهِ، وَهِيَ مِنْ أَسْبَابِ
التَّلَفِّ والصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنَّهَا إِذَا ضَرَبَتْهَا الطَّلُقُ، كَانَ مَخُوفًا؛
لِأَنَّهُ أَلَمَ شَدِيدٌ يُخَافُ مِنْهُ التَّلَفُ، فَأَشَبَّهَتْ صَاحِبَ سَائِرِ الْأَمْرَاضِ
الْمَخُوفَةِ. وَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَا أَلَمَ بِهَا، وَاحْتِمَالٌ وَجُودُهُ خِلَافُ
الْعَادَةِ، فَلَا يُثَبِّتُ الْحُكْمَ بِأَحْمَالِهِ الْبَعِيدِ مَعَ عَدَمِهِ، كَالصَّحِيحِ، فَأَمَّا
بَعْدَ الْوِلَادَةِ، فَإِنْ بَقِيََتِ الْمَشِيمَةُ مَعَهَا، فَهُوَ مَخُوفٌ، وَإِنْ مَاتَ
الْوَلَدُ مَعَهَا، فَهُوَ مَخُوفٌ؛ لِأَنَّهُ يَصْنُبُ خُرُوجَهُ، وَإِنْ وَضَعَتْ
الْوَلَدَ، وَخَرَجَتْ الْمَشِيمَةُ، وَحَصَلَ ثَمٌّ وَرَمٌ أَوْ ضَرْبَانِ شَدِيدٍ، فَهُوَ
مَخُوفٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي
النِّسَاءِ: إِنْ كَانَتْ تَرَى الدَّمَ، فَعَطِيتُهَا مِنَ الثَّلَثِ. وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ
بِذَلِكَ إِذَا كَانَ مَعَهُ أَلَمٌ لِلزُّوْمِ لِذَلِكَ فِي الْغَالِبِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ
يُحْمَلَ عَلَى ظَاهِرِهِ، فَإِنَّهَا إِذَا كَانَتْ تَرَى الدَّمَ، كَانَتْ كَالْمَرِيضِ،
وَحُكْمُهَا بَعْدَ السُّقْطِ كَحُكْمِهَا بَعْدَ وَضْعِ الْوَلَدِ التَّامِّ. وَإِنْ أَسْقَطَتْ
مُضْغَةً أَوْ عِلْقَةً، فَلَا حُكْمَ لَهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ثَمَّ مَرَضٌ أَوْ أَلَمٌ. وَهَذَا
كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ مُجَرَّدَ الدَّمِ عِنْدَهُ لَيْسَ بِمَخُوفٍ.

فصل

[الخوف الذي يقوم مقام المرض]

وَيَحْصُلُ الْخَوْفُ بِغَيْرِ مَا ذَكَرْنَاهُ، فِي مَوَاضِعَ خَمْسَةٍ، تَقُومُ مَقَامَ
الْمَرَضِ: أَحَدُهُمَا، إِذَا تَحَمَّ الْحَرْبُ، وَاحْتَلَطَتِ الطَّائِفَتَانِ لِلْقِتَالِ،
وَكَانَتْ كُلُّ طَائِفَةٍ مُكَافِئَةً لِأُخْرَى أَوْ مَقْهُورَةً. فَأَمَّا الْقَاهِرَةُ مِنْهُمَا
بَعْدَ ظُهُورِهَا، فَلَيْسَتْ خَافَةً. وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَخْتَلِطُوا، بَلْ كَانَتْ
كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُتَمَيِّزَةً، سَوَاءٌ كَانَ بَيْنَهُمَا رَمِيٌّ بِالسَّهْمِ أَوْ لَمْ يَكُنْ
فَلَيْسَتْ خَالَةً خَوْفٍ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الطَّائِفَتَيْنِ مُتَّفِقَتَيْنِ فِي
الدِّينِ أَوْ مُتَفَرِّقَتَيْنِ. وَيَبْقَى قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشُّورِيُّ، وَنَحْوُهُ
عَنْ مَكْحُولٍ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: كَقَوْلِ الْجَمَاعَةِ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ بِمَخُوفٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَرِيضٍ.

وَلَنَا، أَنَّ تَوَقُّعَ التَّلَفِّ هَاهُنَا كَتَوَقُّعِ الْمَرَضِ أَوْ أَكْثَرُ، فَوَجِبَ أَنْ
يُلْحَقَ بِهِ، وَلِأَنَّ الْمَرَضَ إِنَّمَا جُعِلَ مَخُوفًا لِخَوْفِ صَاحِبِهِ التَّلَفِّ،
وَهَذَا كَذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا حَضَرَ الْقِتَالُ، كَانَ عَقْبُهُ مِنَ الثَّلَثِ
وَعَنْهُ: إِذَا تَحَمَّ الْحَرْبُ، فَوَصِيَّتُهُ مِنَ الْمَالِ كُلِّهِ. فَيُحْتَمَلُ أَنْ
يُجْعَلَ هَذَا رَوَايَةً ثَانِيَةً، وَتُسَمَّى الْعُقِيَّةُ وَصِيَّةً تَجُوزُ؛ لِإِكْرَاهِهَا فِي

فِي الدُّمَاعِ، فَيُحْتَمَلُ الْعَقْلُ، وَالْحُسَى الصَّالِبُ، وَالرُّعَافُ الدَّائِمُ؛
لِأَنَّهُ يَصْفِي الدَّمَ، يُذْهِبُ الْقُوَّةَ، وَذَاتَ الْجَنْبِ وَهُوَ قَرَحٌ يَبَاطِنُ
الْجَنْبِ، وَوَجَعَ الْقَلْبَ وَالرِّئَةَ؛ فَإِنَّهَا لَا تَسْكُنُ حَرَكَتَهَا، فَلَا يَنْدِمِلُ
جُرْحُهَا، وَالْقَوْلُجُ، وَهُوَ أَنْ يَنْعَقِدَ الطَّعَامُ فِي بَعْضِ الْأَمْعَاءِ، وَلَا
يَنْزِلُ عَنْهُ، فَهَذِهِ كُلُّهَا مَخُوفَةٌ، سَوَاءٌ كَانَ مَعَهَا حُمَى أَوْ لَمْ يَكُنْ،
وَهِيَ مَعَ الْحُمَى أَشَدُّ خَوْفًا. فَإِنْ تَأَوَّزَهُ الدَّمَ، وَاجْتَمَعَ فِي غَضَبٍ،
كَانَ مَخُوفًا؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْحَرَارَةِ الْمَفْرَقَةِ. وَإِنْ هَاجَتْ بِهِ الصُّفْرَاءُ،
فَهِيَ مَخُوفَةٌ؛ لِأَنَّهَا تُورِثُ يَبُوسَةً، وَكَذَلِكَ الْبَلْغَمُ إِذَا هَاجَ؛ لِأَنَّهُ مِنَ
شِدَّةِ الْبُرُودَةِ، وَقَدْ تَغَلَّبَ عَلَى الْحَرَارَةِ الْغَرِيْبَةِ قَطْعُهَا. وَالطَّاعُونُ
مَخُوفٌ؛ لِأَنَّهُ مِنَ شِدَّةِ الْحَرَارَةِ، إِلَّا أَنَّهُ يَكُونُ فِي جَمِيعِ الْبَدَنِ. وَأَمَّا
الْإِسْهَالُ، فَإِنْ كَانَ مُخَرِّقًا لَا يُمَكِّنُهُ مِنْهُ وَلَا إِسْكَاتُهُ، فَهُوَ
مَخُوفٌ، وَإِنْ كَانَ سَاعَةً؛ لِأَنَّ مِنْ لَحَقَةٍ ذَلِكَ اسْرِعَ فِي هَلَاكِهِ. وَإِنْ
لَمْ يَكُنْ مُخَرِّقًا، لَكِنَّهُ يَكُونُ تَارَةً وَيَقْطَعُ أُخْرَى، فَإِنْ كَانَ يَوْمًا أَوْ
يَوْمَيْنِ، فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَكُونُ مِنْ فَضْلَةِ الطَّعَامِ، إِلَّا
أَنْ يَكُونَ مَعَهُ رَجِيرٌ وَتَقَطُّعٌ كَأَنَّهُ يَخْرُجُ مُتَقَطِّعًا، فَإِنَّهُ يَكُونُ مَخُوفًا؛
لِأَنَّ ذَلِكَ يُضْعِفُ. وَإِنْ دَامَ الْإِسْهَالُ، فَهُوَ مَخُوفٌ، سَوَاءٌ كَانَ مَعَهُ
رَجِيرٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَمَا أَشْكَلُ أَمْرُهُ مِنَ الْأَمْرَاضِ، رُجِعَ فِيهِ إِلَى
قَوْلِ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ، وَهُمْ الْأَطْيَاءُ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ الْخَبَرَةِ بِذَلِكَ وَالتَّجَرُّبَةِ
وَالْمَعْرِفَةِ، وَلَا يَقْبَلُ إِلَّا قَوْلَ طَبِيبَيْنِ مُتَّفِقَيْنِ بِالْعَيْنِ؛ لِأَنَّ
ذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْوَارِثِ وَأَهْلُ الْعُقَايَا، فَلَمْ يَقْبَلْ فِيهِ إِلَّا ذَلِكَ.

وَقِيَاسُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّهُ يَقْبَلُ قَوْلَ الطَّيِّبِ الْعَدْلِ، إِذَا لَمْ يُفْذَرْ
عَلَى طَبِيبَيْنِ، كَمَا ذَكَرَ فِي بَابِ الدَّعَاوَى. فَهَذَا الضَّرْبُ وَمَا
أَشَبَّهُهُ، عُقَايَاهُ صَحِيحَةٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ قِصَّةِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
فَإِنَّهُ لَمَّا جَرِحَ سَفَاةَ الطَّيِّبِ لَبَنًا، فَخَرَجَ مِنْ جُرْحِهِ، فَقَالَ لَهُ
الطَّيِّبُ: اعْهَدْ إِلَى النَّاسِ. فَعَهَدَ إِلَيْهِمْ وَوَصَّى، فَاتَّفَقَ الصَّحَابَةُ
عَلَى قَبُولِ عَهْدِهِ وَوَصِيَّتِهِ. وَأَبُو بَكْرٍ لَمَّا اشْتَدَّ مَرَضُهُ، عَهَدَ إِلَى
عُمَرَ، فَقَبِلَ عَهْدَهُ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَكَذَلِكَ الْحَامِلُ إِذَا صَارَ لَهَا مِئَةٌ أَشْهُرٍ).

يَعْنِي عَطِيتُهَا مِنَ الثَّلَثِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: إِذَا
أَثْقَلَتْ لَا يَجُوزُ لَهَا إِلَّا الثَّلَثُ. وَلَمْ يَجِدْ. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ
أَحْمَدَ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ: عَطِيتُ الْحَامِلِ مِنْ
الثَّلَثِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عَطِيتُ الْحَامِلِ مِنْ رَأْسِ الْفَسَالِ، مَا لَمْ
يَضْرِبْهَا الْمَخَاضُ، فَإِذَا ضَرَبَتْهَا الْمَخَاضُ، فَعَطِيتُهَا مِنَ الثَّلَثِ. وَبِهَذَا
قَالَ النُّخَعِيُّ، وَمَكْحُولٌ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ،
وَالْعَبْرِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا قَبْلَ
ضَرْبِ الْمَخَاضِ لَا تَخَافُ الْمَوْتَ، وَلِأَنَّهَا إِنَّمَا تَخَافُ الْمَوْتَ إِذَا

حُكْمُ الوَصِيَّةِ، وَلِكُونِهَا عِنْدَ الْمَوْتِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى حَقِيقَتِهِ فِي صِحَّةِ الوَصِيَّةِ مِنَ الْمَالِ كُلِّهِ. لَكِنْ يَقِفُ الزَّائِدُ عَلَى الثَّلَثِ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ، فَإِنَّ حُكْمَ وَصِيَّةِ الصَّحِيحِ وَخَائِضِ التَّلَفِ وَاحِدٌ.

الثَّانِيَةُ: إِذَا قُدِّمَ لِقَتْلِهِ، فَهِيَ خَالَةٌ خَوْفٍ، مِثْلُ مَا أُبْرِدَ قَتْلُهُ لِلْقَصَاصِ، أَوْ لغيرِهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مَخُوفٌ.

وَالثَّانِي: إِنْ جُرِحَ فَهُوَ مَخُوفٌ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ صَحِيحُ الْبَدَنِ وَالظَّاهِرُ الْعَفْوُ عَنْهُ، وَلَنَا، أَنَّ التَّهْدِيدَ بِالْقَتْلِ جُعِلَ إِكْرَاهًا مَنَعُ وَفُوعِ الطَّلَاقِ، وَصِحَّةِ النِّسَاءِ، وَيُسَبِّحُ كَثِيرًا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ، وَلَوْلَا الْخَوْفُ لَمْ تَبْتَدِ هَذِهِ الْأَحْكَامُ، وَإِذَا حُكِمَ لِلْمَرِيضِ وَخَاضِعِ الْحَرْبِ بِالْخَوْفِ مَعَ ظُهُورِ السَّلَامَةِ، وَبَعْدَ وُجُودِ التَّلَفِ، فَمَعَ ظُهُورِ التَّلَفِ وَغُرْبِهِ أَوَّلَى، وَلَا عِزَّةَ بِصِحَّةِ الْبَدَنِ فَإِنَّ الْمَرِيضَ لَمْ يَكُنْ مُتَيْنًا لِهَذَا الْحُكْمِ لِعَيْنِهِ، بَلْ يَخُوفُ إِفْضَالِهِ إِلَى التَّلَفِ، فَتَبَتِ الْحُكْمُ هَاهُنَا بِطَرِيقِ التَّبْيِيهِ، لظُهُورِ التَّلَفِ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا رَكِبَ الْبَحْرَ، فَإِنْ كَانَ سَاكِنًا فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ، وَإِنْ تَمَوَّجَ وَاضْطَرَبَ وَهَبَّتِ الرِّيحُ الْعَاصِفُ، فَهُوَ مَخُوفٌ. فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَصَفَهُمْ بِشِدَّةِ الْخَوْفِ، بِقَوْلِهِ سَبَّحَانَهُ: ﴿هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلِكِ وَجَرَّتْكُمْ بِهِم مَرَجٌ طَيِّبٌ فَفَرَحُوا بِهَا فَرَغُوا مِنْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ الْمَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِنْ أَنْجَيْتَنَا مِنْ هَذِهِ لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ﴾.

الرَّابِعَةُ: الْأَسِيرُ وَالْمَجْبُوسُ، إِذَا كَانَ مِنْ عَادَتِهِ الْقَتْلُ، فَهُوَ خَائِفٌ، عَطِيَّةٌ مِنَ الثَّلَثِ، وَإِلَّا فَلَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْحَسَنُ لَمَّا حَسِبَ الْحَجَّاجُ لِيَاسَ بْنَ مُعَاوِيَةَ: لَيْسَ لَهُ مِنْ مَالِهِ إِلَّا الثَّلَثُ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: عَطِيَّةُ الْأَسِيرِ مِنَ الثَّلَثِ. وَلَمْ يَفَرَّقْ. وَيَوْمَ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْ أَحْمَدَ. وَتَأَوَّلَ الْقَاضِي مَا رَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّفْصِيلِ ابْتِدَاءً. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ، وَمَالِكُ: الْغَارِي عَطِيَّةٌ مِنَ الثَّلَثِ. وَقَالَ مَسْرُوقٌ: إِذَا وَضَعَ رَجُلُهُ فِي الْفَرَسِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: الْمَخْصُورُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَالْمَجْبُوسُ يَنْظَرُ الْقَتْلَ أَوْ نَقْعًا عَيْنًا، هُوَ فِي ثَلَاثٍ وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ؛ لِأَنَّ مُجَرَّدَ الْحَبْسِ وَالْأَسْرِ مِنْ غَيْرِ خَوْفِ الْقَتْلِ لَيْسَ بِمَرَضٍ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَرَضِ فِي الْخَوْفِ، فَلَمْ يَجَزِ لِحَاقِهِ بِهِ، وَإِذَا كَانَ الْمَرِيضُ الَّذِي لَا يَخَافُ التَّلَفَ عَطِيَّةٌ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، فَغَيْرُهُ أَوَّلَى.

الخَامِسَةُ: إِذَا وَقَعَ الطَّاعُونُ بِلَدَّةٍ، فَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ مَخُوفٌ. وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَخُوفٍ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَرَضٍ، وَإِنَّمَا يَخَافُ الْمَرَضَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[خروج العطية من الثلث حال الموت]

وَيُعْتَبَرُ خُرُوجُ الْعَطِيَّةِ مِنَ الثَّلَثِ حَالَ الْمَوْتِ، فَمَهْمَا خَرَجَ مِنَ الثَّلَثِ شَيْئًا أَلِ الْعَطِيَّةُ صَحَّتْ فِيهِ حَالُ الْعَطِيَّةِ، فَإِنْ نَسَا الْمُعْطِي، أَوْ كَسَبَ شَيْئًا، قُسِمَ بَيْنَ الْوَرَثَةِ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ، عَلَى قَدْرِ مَا لَهُمَا فِيهِ، فَرُبَّمَا أَقْضَى إِلَى الدَّوْرِ. فَمِنْ ذَلِكَ إِذَا أَغْتَقَ عَبْدًا لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ، فَكَسَبَ مِثْلَ قِيَمَتِهِ فِي حَيَاتِهِ سَيِّدُوهُ، فَلِلْعَبْدِ مِنْ كَسْبِهِ بِقَدْرِ مَا عَقَّ مِنْهُ، وَبِأَقْبَرِ لِسَيِّدُوهُ، فَيَزَادُ بِهِ مَالُ السَّيِّدِ، وَتَزَادُ الْحُرَّةُ لِذَلِكَ، وَتَزَادُ حَقُّهُ مِنْ كَسْبِهِ، فَيَقْصُرُ بِهِ حَقُّ السَّيِّدِ مِنَ الْكَسْبِ، وَيَقْصُرُ بِذَلِكَ قَدْرُ الْمُعْتَقِ مِنْهُ، فَيُسْتَخْرَجُ ذَلِكَ بِالْجُبْرِ. فَيَقَالُ: عَقَّ مِنْ الْعَبْدِ شَيْءٌ، وَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ كَسْبَهُ مِثْلُهُ، وَلِلْوَرَثَةِ مِنَ الْعَبْدِ وَكَسْبِهِ شَيْئَانِ، لِأَنَّ لَهُمَا مِثْلِي مَا عَقَّ مِنْهُ، وَقَدْ عَقَّ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلَا يُخْسَبُ عَلَى الْعَبْدِ مَا حَصَلَ لَهُ مِنْ كَسْبِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهُ بِجُزْئِهِ الْحُرُّ لَا مِنْ جِهَةِ سَيِّدُوهُ، فَصَارَ لِلْعَبْدِ شَيْئَانِ، وَلِلْوَرَثَةِ شَيْئَانِ مِنَ الْعَبْدِ وَكَسْبِهِ، فَيُقَسَّمُ الْعَبْدُ وَكَسْبُهُ بِنِصْفَيْنِ، يَخْصُصُ مِنْهُ نِصْفُهُ، وَلَهُ نِصْفُ كَسْبِهِ، وَلِلْوَرَثَةِ نِصْفُهُمَا. وَإِنْ كَسَبَ مِثْلِي قِيَمَتِهِ، فَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ شَيْئَانِ، صَارَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ، وَلَهُمَا شَيْئَانِ، فَيُقَسَّمُ الْعَبْدُ وَكَسْبُهُ أَخْصَاصًا، يَخْصُصُ مِنْهُ ثَلَاثَةُ أَخْصَاصٍ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَخْصَاصٍ كَسْبِهِ، وَلِلْوَرَثَةِ خُمُسَانِ وَخُمُسَا كَسْبِهِ. وَإِنْ كَسَبَ ثَلَاثَةَ أَمْثَالِ قِيَمَتِهِ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ مِنْ كَسْبِهِ مَعَ مَا عَقَّ مِنْهُ، وَلَهُمَا شَيْئَانِ، فَيُعْتَقُ مِنْهُ ثَلَاثًا، وَلَهُ ثَلَاثَا كَسْبِهِ، وَلَهُمَا الثَّلَاثُ مِنْهُمَا.

وَإِنْ كَسَبَ نِصْفَ قِيَمَتِهِ، عَقَّ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلَهُ نِصْفُ شَيْءٍ، وَلَهُمَا شَيْئَانِ، فَالْجَمِيعُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ وَنِصْفُ، إِذَا بَسَطْتُهَا أَنْصَافًا صَارَتْ سَبْعَةً، لَهُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ، فَيُعْتَقُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ كَسْبِهِ، وَبِالْبَاقِي لَهُمَا. إِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ مِائَةً، فَكَسَبَ تِسْعَةً، فَاجْعَلْ لَهُ مِنْ كُلِّ دِينَارٍ شَيْئًا، فَقُلْ: عَقَّ مِنْهُ مِائَةُ شَيْءٍ، وَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ تِسْعَةُ أَشْيَاءَ، وَلَهُمَا مِائَةُ شَيْءٍ. فَيُعْتَقُ مِنْهُ مِائَةُ جُزْءٍ وَتِسْعَةُ أَجْزَاءَ مِنْ ثَلَاثِ مِائَةٍ وَتِسْعَةٍ، وَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ مِثْلُ ذَلِكَ، وَلَهُمَا مِائَةُ جُزْءٍ مِنْ نَفْسِهِ وَمِائَتَانِ مِنْ كَسْبِهِ. وَإِنْ كَانَ عَلَى السَّيِّدِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ وَقِيَمَةَ كَسْبِهِ، صَرَفًا فِي الدِّينِ وَلَمْ يُعْتَقِ مِنْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الدِّينَ مُقَدَّمٌ عَلَى التَّبَرُّعِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَعْرِقْ قِيَمَتَهُ وَقِيَمَةَ كَسْبِهِ، صَرَفَ مِنَ الْعَبْدِ وَكَسْبِهِ. مَا يَقْضِي بِهِ الدِّينَ، وَمَا بَقِيَ مِنْهُمَا يُقْسَمُ عَلَى مَا يَعْمَلُ فِي

فصل

[إن أعتق عشرين متساوي القيمة بكلمة واحدة ولا مال له غيرهما]

وإن أعتق عشرين متساوي القيمة بكلمة واحدة، ولا مال له غيرهما، فمات أحدهما، أفرع بين الحي والميت، فإن وقعت على الميت فالحَي رقيق، وتبين أن الميت نصفه حرٌّ، لأنَّ مع الورثة مثلَي نصفه، وإن وقعت على الحي عتق ثلثه، ولا يحسب الميت على الورثة، لأنه لم يصل إليهم.

فصل

[رجل أعتق عبداً ومات العبد قبل سيده]

رجل أعتق عبداً، لا مال له سواه، قيمته عشرة، فمات قبل سيده، وخلف عشرين، فهي لسيده بالولاء، وتبين أنه مات حراً، وكذلك إن خلف أربعين ربتاً. وإن خلف عشرة، عتق منه شيء، وله من كسبه شيء، وليسيده شيان، وقد حصل في يد سيده عشرة تدلُّ شيئين، فتبين أن نصفه حرٌّ، وباقيه رقيق، والعشرة يستحقها السيد، نصفها بحكم الرق، ونصفها بالولاء. فإن خلف العبد ابناً، فله من رقيقه شيء، ومن كسبه شيء، يكون لأبيه بالميزان، وليسيده شيان، فتقسم العشرة على ثلاثة، للابن ثلثها، وللسيد ثلثاها، وتبين أنه عتق من العبد ثلثه وإن خلف ربتاً، فلها نصف شيء، وللسيد شيان، فصارت العشرة على خمسة، للبنت خمسة، وللسيد أربعة أخماسها، تدلُّ شيئين، فتبين أن خمسة العبد مات حراً. وإن خلف العبد عشرين وابناً، فله من كسبه شيان، يكونان لأبيه، وليسيده شيان، فصارت العشرة بين السيد وتبين أبيه نصفين، وتبين أنه عتق منه نصفه. فإن مات الابن قبل موت السيد، وكان ابن معتقه، ورثة السيد، لأنَّ تبيهاً أن أباه مات حراً، لكون السيد ملك عشرين، وهي مثل قيمته، فعتق، وجزَّ ولاه أبيه إلى سيده، فورثه وإن لم يكن ابن معتقه، لم ينجر ولاؤه، ولم يرثه سيده أبيه.

وكذلك الحكم لو خلف هذا الابن عشرين، ولم يخلف أبوه شيئاً، أو ملك السيد عشرين من أي جهة كانت. وإن لم يملك عشرين، لم ينجر ولاه الابن إليه، لأنَّ أباه لم يعتق، وإن عتق بعضهم، جرَّ من ولاه أبيه بقدره، فلو خلف الابن عشرة، وملك السيد خمسة، فإنك تقول: عتق من العبد شيء، ويجزَّ من ولاه أبيه مثل ذلك، وتحصل له من ميراثه شيء مع خمسته، وهما يعدلان شيئين، وباقية العشرة لمولى أمه. فيقسم بين السيد ومولى

العبد الكامل وكسبه. فلو كان على السيد دين قيمته، صرف فيه نصف العبد، ونصف كسبه، وقسم الباقي بين الورثة والعنق نصفين. وكذلك بقية الكسب وإن كسب العبد مثل قيمته، وللسيد مال مثل قيمته، قسمت العبد ومثلي قيمته على الأشياء الأربعة، فلكل شيء ثلاثة أرباع، فيعتق من العبد ثلاثة أرباعه، وله ثلاثة أرباع كسبه ولو أعتق عبداً قيمته عشرون، ثم أعتق عبداً قيمته عشرة، فكسب كل واحد منهما مثل قيمته، لأكملت الحرية في العبد الأول، فيعتق منه شيء. وله من كسبه شيء، وللورثة شيان، وتقسم العبدان وكسبهما على الأشياء الأربعة، فيكون لكل شيء خمسة عشر، فيعتق منه بقدر ذلك، وهو ثلاثة أرباعه، وله ثلاثة أرباع كسبه، والباقي لهم. وإن بدأ يعتق الأدنى عتق كله، وأخذ كسبه، واستحق الورثة من العبد الآخر وكسبه ومثلي العبد الذي عتق، وهو نصفه ونصف كسبه، ويبقى نصفه ونصف كسبه بينهما نصفين، فيعتق ربعه، وله ربع كسبه، ويرق ثلاثة أرباعه، ويبقى ثلاثة أرباع كسبه. وذلك مثلاً ما أعتق منهما. وإن أعتق العبدَين دفعة واحدة، فرعنا بينهما، فمن خرجت له فرعة الحرية، فحكمه كما لو بدأ بإعتاقه.

فصل

[إن أعتق ثلاثة أعبد قيمتهم سواء وعليه دين بقدر قيمة أحدهم]

وإن أعتق ثلاثة أعبد، قيمتهم سواء، وعليه دين بقدر قيمة أحدهم، وكسب أحدهم مثل قيمته، أفرعنا بينهم لإخراج الدين، فإن وقعت على غير المكتسب بيع في الدين، ثم أفرعنا بين المكتسب والآخر، لأجل الحرية، فإن وقعت على غير المكتسب عتق كله، والمكتسب وماله للورثة، وإن وقعت فرعة الحرية على المكتسب عتق منه ثلاثة أرباعه، وله ثلاثة أرباع كسبه، وباقيه وباقى كسبه والعبد الآخر للورثة، كما قلنا فيما إذا كان للسيد مال بقدر قيمته، ولو وقعت فرعة الدين ابتداءً على المكتسب، لقضينا الدين بضميه ونصف كسبه، ثم أفرعنا بين باقيه وتبين العبدَين الآخرين في الحرية، فإن وقعت على غيره عتق كله، وللورثة ما بقي، وإن وقعت على المكتسب، عتق باقيه، وأخذ باقي كسبه، ثم فرع بين العبدَين لإتمام الثلث، فمن وقعت عليه الفرعة، عتق ثلثه، وبقي ثلثاه، والعبد الآخر للورثة. ولو كان العبد مؤموراً لإنسان، كان له من العبد وكسبه مثل ما للعبد من كسبه ونفسه، في هذه المسائل كلها.

يَجُوزُ فَسَخُ الْبَيْعِ فِيهِ مَعَ بَقَاءِ ثَمَنِهِ، كَمَا لَا يَجُوزُ فَسَخُ الْبَيْعِ فِي الْجَمِيعِ مَعَ بَقَاءِ ثَمَنِهِ.

وَأَمَّا قَوْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ، فَإِنْ فِيهِ إِجْبَارُ الْوَرَثَةِ عَلَى الْمَعَاوَضَةِ عَلَى غَيْرِ الْوَجْهِ الَّذِي عَاوَضَ مُورَثَتَهُمْ، وَإِذَا فَسَخَ الْبَيْعَ، لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ إِنَّمَا حَصَلَتْ فِي ضَمَنِ الْبَيْعِ. فَإِذَا بَطُلَ الْبَيْعُ زَالَتْ الْوَصِيَّةُ، كَمَا لَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بَعِيْنَهُ أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ بِمَائَةٍ، وَأُخِرَ مِثْلُهُ خَمْسُونَ، فَطَلَبَ الْخَمْسِينَ الْفَاضِلَةَ بِذَوْنِ الْحَجِّ. وَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا يُسَاوِي عَشْرَةَ بِلَايَيْنِ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ بِنَصْفِهِ بِنَصْفِ الثَّمَنِ. وَإِنْ بَاعَ الْعَبْدَ الَّذِي يُسَاوِي ثَلَاثِينَ بِخَمْسَةِ عَشَرَ، جَارَ الْبَيْعُ فِي ثَلَاثِيهِ بِلَايَيْنِ الثَّمَنِ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، لِلْمُشْتَرِي خَمْسَةَ أَسْدَاسِيهِ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَطَرِيقُ هَذَا أَنْ تَنْسَبَ الثَّمَنُ وَتِلْكَ الْمِيعَةُ إِلَى قِيَمَتِهِ، فَيَصِحُّ الْبَيْعُ فِي مِقْدَارِ تِلْكَ النِّسْبَةِ، وَهُوَ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، يَسْقُطُ الثَّمَنُ مِنْ قِيَمَةِ الْمِيعَةِ، وَتَنْسَبُ الثَّلَاثُ إِلَى الْبَاقِي، فَيَصِحُّ الْبَيْعُ فِي قَدْرِ تِلْكَ النِّسْبَةِ، وَهُوَ ثَلَاثُ بِلَايَيْنِ الثَّمَنِ. فَإِنْ خَلَفَ الْبَائِعُ عَشْرَةَ أُخْرَى، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، يَصِحُّ الْبَيْعُ فِي ثَمَانِيَةِ أَسْدَاسِهِ بِثَمَانِيَةِ أَسْدَاسِ الثَّمَنِ، وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، يَأْخُذُ الْمُشْتَرِي بِنَصْفِهِ وَأَرْبَعَةَ أَسْدَاسِهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَيَرُدُّ بِنَصْفِ نُسْبِهِ. وَإِنْ بَاعَ قَبِيرَ حِطْلَةٍ يُسَاوِي ثَلَاثِينَ، بِقَبِيرِ يُسَاوِي عَشْرَةَ، أَوْ بِقَبِيرِ يُسَاوِي خَمْسَةَ عَشَرَ، تَعَيَّنَ الْوَجْهُ الَّذِي اخْتَرَنَاهُ فِي قَوْلِ الْقَاضِي وَمَنْ وَاظَفَهُ، لِأَنَّ الْمُسَاوَاةَ هَاهُنَا شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ، وَلَا تَحْصُلُ بِغَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ وَطَرِيقُ جَسَابِهَا بِالْجَبْرِ فِيمَا إِذَا بَاعَهُ بِمَا يُسَاوِي ثَلَاثُ قِيَمَتِهِ، أَنْ نَقُولَ: يَجُوزُ الْبَيْعُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَرْزَاقِ بِشَيْءٍ مِنَ الْأَذْوَانِ، وَقِيَمَتُهُ ثَلَاثُ شَيْءٍ، فَتَكُونُ الْمُحَابَاةُ بِثَلَاثِي شَيْءٍ، أَلْفَهُمَا مِنَ الْأَرْزَاقِ، يَتَّقُ قَبِيرَ لِأَنَّ ثَلَاثِي شَيْءٍ يَبْدُلُ بِثَلَاثِي الْمُحَابَاةِ، وَذَلِكَ شَيْءٌ وَثَلَاثُ شَيْءٍ، فَإِذَا جَبَرَتْهُ عَدْلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ بِنَصْفِ الْقَبِيرِ.

فصل

[المحابة في التزويج]

الْقِسْمُ الثَّانِي الْمُحَابَاةُ فِي التَّزْوِجِ: إِذَا تَزَوَّجَ فِي مَرْصِيهِ امْرَأَةً، صَدَاقٌ مِثْلُهَا خَمْسَةَ، فَأَصْدَقَهَا عَشْرَةَ لَا يَمْلِكُ مِسْوَاهَا، ثُمَّ مَاتَ، فَإِنْ وَرَثَتْهُ بَطَلَتْ الْمُحَابَاةُ، لِأَنَّهَا يُجْبَرُهَا سَائِرُ الْوَرَثَةِ، وَإِنْ لَمْ تَرُثْهُ لِكُونِهَا مُخَالَفَةً لَهُ فِي الدِّينِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَلَهَا مَهْرُهَا وَثَلَاثُ مَا حَبَّابَهَا بِهِ. وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَهُ، فَوَرَثَتْهَا وَلَمْ تَخْلَفْ مَالًا مِثْلَ مَا أَصْدَقَهَا، دَخَلَهَا الدَّوْرُ، فَتَصِحُّ الْمُحَابَاةُ فِي شَيْءٍ، فَيَكُونُ لَهُ خَمْسَةُ بِالصَّدَاقِ، وَشَيْءٌ بِالْمُحَابَاةِ، وَيَتَّقَى لَوْرَثَةُ الزَّوْجِ خَمْسَةَ الْأَشْيَاءِ،

الْأُمُّ يَصْنَعِينَ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ قَدْ عَتَقَ مِنَ الْعَبْدِ نَصْفَهُ، وَحَصَلَ لِلسَّيِّدِ خَمْسُهُ مِنْ مِيرَاثِ ابْنِهِ، وَكَانَتْ لَهُ خَمْسَةُ، وَذَلِكَ مِثْلًا مَا عَتَقَ مِنَ الْعَبْدِ. فَإِنْ مَاتَ الْابْنُ فِي حَيَاةِ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِ سَيِّدِهِ، وَخَلَفَ سَالَا، وَحَكَمْنَا بِعَيْتِ الْأَبِّ أَوْ عَيْتِ بَعْضِهِ، وَرَثَ مَالِ ابْنِهِ إِنْ كَانَ حُرًّا، أَوْ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ إِنْ كَانَ بَعْضُهُ حُرًّا، وَلَمْ يَرِثْ سَيِّدُهُ مِنْهُ شَيْئًا. وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ تَرَكْتُهُ ذِكْرَهُ كَرَاهَةَ التَّطَوُّلِ.

فصل

[في المحابة في المرض]

فِي الْمُحَابَاةِ فِي الْمَرَضِ، وَهِيَ أَنْ يَعَاوِضَ بِمَالِهِ، وَيَسْمَحَ لِمَنْ عَاوَضَهُ بِبَعْضِ عَوْضِهِ، وَهِيَ عَلَى أَقْسَامٍ: الْقِسْمُ الْأَوَّلُ الْمُحَابَاةُ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ. وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ صِحَّةَ الْعَقْدِ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ. وَقَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ: الْعَقْدُ بَاطِلٌ. وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاحِلٌ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾. وَلِأَنَّهُ تَصَرَّفَ صَدْرٌ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ، فَصَحَّ كَغَيْرِ الْمَرِيضِ. فَلَوْ بَاعَ فِي مَرَضِهِ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ، قِيَمَتُهُ ثَلَاثُونَ بِعَشْرَةَ، فَقَدْ حَالَى الْمُشْتَرِي بِثَلَاثِي مَالِهِ، وَلَيْسَ لَهُ الْمُحَابَاةُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنْ أَجَارَ الْوَرَثَةُ ذَلِكَ لَزِمَ الْبَيْعُ. وَإِنْ لَمْ يُجِزُوا فَاخْتَارَ الْمُشْتَرِي فَسَخَ الْبَيْعَ فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ تَبَعُضَتْ عَلَيْهِ، وَإِنْ اخْتَارَ إِمْرُءُ الْبَيْعِ، فَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّهُ يَأْخُذُ بِنَصْفِ الْمِيعَةِ بِنَصْفِ الثَّمَنِ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي الْبَاقِي. وَهَذَا أَخَذَ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَالْوَجْهُ الثَّانِي أَنَّهُ يَأْخُذُ ثَلَاثِي الْمِيعَةِ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ الْقَاضِي فِي نَحْوِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الثَّلَاثَ، بِالْمُحَابَاةِ، وَالثَّلَاثَ الْآخَرَ بِالثَّمَنِ. وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ: يُقَالُ لَهُ: إِنْ شِئْتَ أَدَيْتَ عَشْرَةَ أُخْرَى وَأَخَذْتَ الْمِيعَةَ، وَإِنْ شِئْتَ فَسَخْتُ وَلَا شَيْءَ لَكَ. وَعِنْدَ مَالِكٍ: لَهُ أَنْ يَفْسَخَ وَيَأْخُذَ ثَلَاثَ الْمِيعَةِ بِالْمُحَابَاةِ، وَيُسَمِّيَهُ أَصْحَابَهُ خَلَعَ الثَّلَاثَ.

وَلَنَا أَنْ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ مُقَابَلَةٌ بَعْضُ الْمِيعَةِ بِقِسْمِهِ مِنَ الثَّمَنِ عِنْدَ تَعَدُّلِ أَخْذِ جَمْعِهِ بِجَمِيعِهِ، فَصَحَّ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى سِلْعَتَيْنِ بِثَمَنِ، فَانْفَسَخَ الْبَيْعُ فِي إِحْدَاهُمَا لِعَيْبٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا وَسِتْفًا، فَأَخَذَ الشَّيْءَ الشَّقِيقَ الشَّقِيقَ، أَوْ كَالشَّعْطَاءِ يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جُزْءًا مِنَ الْمِيعَةِ بِقِسْمِهِ، أَوْ كَمَا لَوْ اشْتَرَى قَبِيرًا يُسَاوِي ثَلَاثِينَ، بِقَبِيرِ قِيَمَتُهُ عَشْرَةَ وَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي اخْتَارَهُ الْقَاضِي فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ أَوْجَبَ لَهُ الْمِيعَةَ بِثَمَنِ، فَيَأْخُذُ بِبَعْضِ الثَّمَنِ كُلِّهِ، فَلَا يَصِحُّ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا بِمَائَةٍ. فَقَالَ: قَبِلْتُ نَصْفَهُ بِهَا. وَلِأَنَّهُ إِذَا فَسَخَ الْبَيْعَ فِي بَعْضِهِ، وَجِبَ أَنْ يَفْسَخَهُ فِي قَدْرِهِ مِنْ ثَمَنِهِ، وَلَا

ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ يَنْصِفُ مَالَهَا بِالْمُحَابَاةِ، وَهُوَ خَمْسَةٌ وَيَنْصِفُ شَيْءٌ، فَصَارَ مَعَ وَرَثَتِهِ خَمْسَةٌ وَيَسْتَوُونَ إِلَّا يَنْصِفُ شَيْءٌ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَبَعْدَ الْجَبْرِ يَخْرُجُ الشَّيْءُ ثَمَانِيَةً وَثَلَاثِينَ، فَقَدْ صَحَّ لَهَا بِالصَّدَاقِ وَالْمُحَابَاةِ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعُونَ، وَيَبْقَى مَعَ وَرَثَتِهِ اثْنَانِ وَخَمْسُونَ، وَرَجَعَ إِلَيْهِمُ بِالْخُلْعِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، فَصَارَ مَعَهُمْ سِتَّةٌ وَسِتُّونَ، وَيَبْقَى لِلْمَرْأَةِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يَرْجِعُ إِلَيْهِمْ صَدَاقُ الْوَلِئِلِ وَتِلْكَ شَيْءٌ بِالْمُحَابَاةِ، فَصَارَ بِأَيْدِيهِمْ مِائَةٌ إِلَّا ثَلَاثِي شَيْءٍ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِيَا، وَهُوَ سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ وَيَنْصِفُ، فَصَارَ لَهَا ذَلِكَ وَمَهْرُ الْوَلِئِلِ، رَجَعَ إِلَيْهِ مَهْرُ الْوَلِئِلِ وَتِلْكَ الْبَاقِي اثْنَا عَشَرَ وَيَنْصِفُ، فَيَصِيرُ بِأَيْدِيهِ وَرَثَتِهِ خَمْسَةٌ وَسِتُّونَ، وَهُوَ مِثْلًا مُحَابَاتِهَا. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، يَرْجِعُ إِلَيْهِمْ (تِلْكَ الْغُسْرُ) وَتِلْكَ الشَّيْءُ، فَصَارَ مَعَهُمْ ثَلَاثَةٌ وَسِتُّونَ وَتِلْكَ إِلَّا ثَلَاثِي شَيْءٍ، فَالشَّيْءُ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِيَا، وَهُوَ خَمْسَةٌ وَثَلَاثُونَ مَعَ الْعَشْرَةِ، صَارَ لَهَا خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ، رَجَعَ إِلَى الزَّوْجِ تِلْكَهَا، صَارَ لَوَرَثَتِهَا ثَلَاثُونَ وَلَوَرَثَتِهِ سِتُّونَ، هَذَا إِذَا مَاتَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَإِنْ تَرَكَتِ الْمَرْأَةُ مِائَةً أُخْرَى، فَعَلَى قَوْلِنَا يَبْقَى مَعَ وَرَثَتِهِ الزَّوْجِ مِائَةٌ وَخَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ إِلَّا يَنْصِفُ شَيْءٌ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ خَمْسًا ذَلِكَ، وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ وَخَمْسُونَ، وَهُوَ الَّذِي صَحَّتْ الْمُحَابَاةُ فِيهِ، فَلَهَا ذَلِكَ وَعَشْرَةٌ بِالْوَلِئِلِ، صَارَ لَهَا مِائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَسِتُّونَ، رَجَعَ إِلَى الزَّوْجِ يَنْصِفُهَا أَرْبَعَةً وَثَمَانُونَ، وَكَانَ الْبَاقِي مَعَ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ، صَارَ لَهُ مِائَةٌ وَسِتَّةٌ وَعَشْرٌ، وَلَوَرَثَتِهَا أَرْبَعَةٌ وَثَمَانُونَ.

فصل في الهبة

رَجُلٌ وَهَبَ أَخَاهُ مِائَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا، فَقَبَضَهَا، ثُمَّ مَاتَ، وَخَلَّفَ بَنَاتًا، فَقَدْ صَحَّتِ الْهَبَةُ فِي شَيْءٍ، وَالْبَاقِي لِلزَّوَاهِبِ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ بِالْبَيْرِاثِ يَنْصِفُ الشَّيْءَ الَّذِي جَارَتْ الْهَبَةُ فِيهِ، صَارَ مَعَ مِائَةٍ إِلَّا يَنْصِفُ شَيْءٌ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ خَمْسًا ذَلِكَ أَرْبَعُونَ، رَجَعَ إِلَى الْوَاهِبِ يَنْصِفُهَا عِشْرُونَ، صَارَ مَعَ ثَمَانُونَ، وَيَبْقَى لَوَرَثَةِ أُخِي الْوَاهِبِ عِشْرُونَ. وَطَرِيقُهَا بِالْبَابِ أَنْ تَأْخُذَ عَدَدًا لِنَفْسِهَا يَنْصِفُ، وَهُوَ سِتَّةٌ، فَتَأْخُذُ ثَلَاثَةَ اثْنَيْنِ، وَتَلْقِي يَنْصِفُ سَهْمًا، يَبْقَى سَهْمٌ، فَهُوَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ، وَيَبْقَى لِلزَّوَاهِبِ أَرْبَعَةٌ، فَتَقْسِمُ الْبَاقِي سَهْمًا عَلَى خَمْسَةٍ، وَالسَّهْمُ الَّذِي اسْتَقَطَتْهُ لَا يُذَكَّرُ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى جَمِيعِ السَّهَامِ الْبَاقِيَةِ بِالسُّوْبَةِ، فَيَجِبُ اطِّرَاحُهَا، كَالسَّهَامِ الْفَاضِلَةِ عَنْ الْفُرُوضِ فِي سَأَلَةِ الرَّدِّ. وَشَبَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ مَسَائِلِ الرَّدِّ، أُمَّ وَأُخْتَانِ، فَلِلْأُخْتَيْنِ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْأُمِّ سَهْمٌ، يَسْقُطُ ذِكْرُ السَّهْمِ السَّادِسِ. وَلَوْ كَانَ تَرَكَ اثْنَيْنِ، صَرَبَتْ ثَلَاثَةٌ فِي ثَلَاثَةٍ، صَارَتْ تِسْعَةً،

ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِمُ بِالْبَيْرِاثِ يَنْصِفُ مَالَهَا. وَهُوَ اثْنَانِ وَيَنْصِفُ وَيَنْصِفُ شَيْءٌ، صَارَ لَهُمْ سِتَّةٌ وَيَنْصِفُ إِلَّا يَنْصِفُ شَيْءٌ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، أُجْبِرَ وَقَابِلَ، يَخْرُجُ الشَّيْءُ ثَلَاثَةً، فَكَانَ لَهَا ثَمَانِيَةً، رَجَعَ إِلَى وَرَثَتِهِ الزَّوْجِ يَنْصِفُهَا أَرْبَعَةً، صَارَ لَهُمْ سِتَّةٌ، وَلَوَرَثَتِهَا أَرْبَعَةٌ. فَإِنْ تَرَكَ الزَّوْجُ خَمْسَةً أُخْرَى، قُلْتُ: يَبْقَى مَعَ وَرَثَتِهِ الزَّوْجِ اثْنَا عَشَرَ وَيَنْصِفُ إِلَّا يَنْصِفُ شَيْءٌ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ خَمْسَةٌ، فَجَارَتْ لَهَا الْمُحَابَاةُ جَمِيعُهَا، وَرَجَعَ جَمِيعُ مَا حَابَاهَا بِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ الزَّوْجِ، وَيَبْقَى لَوَرَثَتِهَا صَدَاقُ مِثْلِهَا وَإِنْ كَانَ لِلْمَرْأَةِ خَمْسَةٌ، وَلَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ شَيْءٌ، قُلْتُ: يَبْقَى مَعَ وَرَثَتِهِ الزَّوْجِ عَشْرَةٌ إِلَّا يَنْصِفُ شَيْءٌ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ أَرْبَعَةٌ، فَيَكُونُ لَهَا بِالصَّدَاقِ تِسْعَةٌ مَعَ خَمْسِهَا أَرْبَعَةٌ وَعَشْرٌ، رَجَعَ إِلَى وَرَثَتِهِ الزَّوْجِ يَنْصِفُهَا مَعَ الدِّينَارِ الَّذِي بَقِيَ لَهُمْ، صَارَ لَهُمْ ثَمَانِيَةٌ وَلَوَرَثَتِهَا سِتَّةٌ. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهَا دَيْنٌ ثَلَاثَةٌ، قُلْتُ: يَبْقَى مَعَ وَرَثَتِهِ الزَّوْجِ سِتَّةٌ إِلَّا يَنْصِفُ شَيْءٌ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ دِينَارَانِ وَخَمْسَانٌ. وَالْبَابُ فِي هَذَا أَنْ نَنْظُرَ مَا يَبْقَى فِي يَدِ وَرَثَتِهِ الزَّوْجِ، فَخَمْسَةٌ هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي صَحَّتْ الْمُحَابَاةُ فِيهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْجَبْرِ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ وَيَنْصِفُ، وَالشَّيْءُ هُوَ خَمْسًا شَيْئَيْنِ وَيَنْصِفُ، وَإِنْ شَيْءٌ اسْتَقَطَتْ خَمْسَةٌ، وَأَخَذَتْ يَنْصِفُ مَا بَقِيَ.

فصل

[أن يخالعهما في مرضها بأكثر من مهرها]

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ، أَنْ يُخَالِعَهَا فِي مَرَضِهَا بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِهَا، فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ أَنْ لَوَرَثَتِهَا أَنْ لَا يُعْطَوْهُ أَكْثَرُ مِنْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا، يَكُونُ لَهُ الْأَقْلُ مِنَ الْعَوَظِ أَوْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ دُخُولِهَا بِهَا، وَمَاتَتْ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا؛ لِأَنَّهُمَا مَتَّعَتْ فِي أَنَّهَا قَصَدَتْ لِيَصَالَ أَكْثَرُ مِنْ مِيرَاثِهِ إِلَيْهِ. وَعِنْدَ مَالِكٍ: إِنْ زَادَ عَلَى مَهْرِ الْوَلِئِلِ، فَالزَّيَادَةُ مَرْدُودَةٌ وَعَنْ مَالِكٍ، أَنْ خَلَعَ الْمَرْيُضَةَ بِاطِلٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الزَّيَادَةُ عَلَى مَهْرِ الْوَلِئِلِ مُحَابَاةٌ تُغَيِّرُ مِنَ الثَّلَاثِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ خَالَعَهَا قَبْلَ دُخُولِهَا بِهَا، أَوْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَالْعَوَظُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَمِثَالُ ذَلِكَ: امْرَأَةٌ اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا بَثَلَيْنِ، لَا مَالَ لَهَا سِوَاهَا، وَصَدَاقُ مِثْلِهَا اثْنَا عَشَرَ، فَلَهُ خَمْسَةٌ وَعَشْرٌ، سِوَاةَ قَلِّ صَدَاقِهَا أَوْ كَثَرُ؛ لِأَنَّهُمَا قَدَرُ مِيرَاثِهِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: لَهُ ثَمَانِيَةٌ وَعَشْرٌ، اثْنَا عَشَرَ لِأَنَّهُمَا قَدَرُ صَدَاقِهَا، وَتِلْكَ بَاقِي الْمَالِ بِالْمُحَابَاةِ وَهُوَ سِتَّةٌ. وَإِنْ كَانَ صَدَاقُهَا سِتَّةً، فَلَهُ أَرْبَعَةٌ وَعَشْرٌ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الْبَاقِي ثَمَانِيَةٌ مَرِيضٌ نَزَّوْجُ امْرَأَةٍ عَلَى مِائَةٍ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا، وَمَهْرُ مِثْلِهَا عَشْرَةٌ، ثُمَّ مَرَضَتْ، فَاخْتَلَعَتْ مِنْهُ بِالْعَانَةِ، وَلَا مَالَ لَهَا سِوَاهَا، فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا، وَلَهَا شَيْءٌ بِالْمُحَابَاةِ، وَالْبَاقِي لَهُ،

الثُلثُ مِنْهَا مَوْقُوفٌ عَلَى حُصُولِ الْمَهْرِ مِنَ الْوَاطِي، فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ شَيْءٌ، لَمْ تَزِدِ الْهَبَةَ عَلَى ثُلُثِهَا. وَكُلَّمَا حَصَلَ مِنْهُ شَيْءٌ نَفَذْتَ الْهَبَةَ فِي الزِّيَادَةِ بِقَدْرِ ثُلُثِهِ. وَإِنْ وَطِنَهَا الزَّاهِبُ، فَعَلَيْهِ مِنْ عَقْرَهَا بِقَدْرِ مَا جَازَتْ الْهَبَةُ فِيهِ، وَهُوَ ثُلُثُ شَيْءٍ، يَبْقَى مَعَهُ ثَلَاثُونَ إِلَّا شَيْئًا وَثَلَاثًا، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ سَبْعَةٌ، وَهُوَ خُمُسُ الْجَارِيَةِ، وَعَشْرُهَا وَسَبْعَةُ أَشْوَارِهَا لَوَزْنَةِ الْوَاطِي، وَعَلَيْهِمْ عَقْرُ الَّذِي جَازَتْ الْهَبَةُ فِيهِ ثَلَاثًا، فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْجَارِيَةِ بِقَدْرِهَا، صَارَ لَهُ خُمُسُهَا.

فصل

[إِنْ وَهَبَ مَرِيضٌ رَجُلًا عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ فَقَتَلَ

العبد الواهب]

وَأَنْ وَهَبَ مَرِيضٌ رَجُلًا عَبْدًا، لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ، فَقَتَلَ الْعَبْدُ الْوَاهِبَ، قِيلَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ: إِذَا أَنْ تَقْدِيرُهُ، وَإِذَا أَنْ تَسْلَمُهُ، فَإِنْ اخْتَارَ تَسْلِيمَهُ سَلَّمَهُ كُلَّهُ، يَصْنَعُ بِالْجَنَائِيَةِ، وَيَصْنَعُ لَانْتِفَاضِ الْهَبَةِ فِيهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَبْدَ كُلَّهُ قَدْ صَارَ إِلَى وَرَثَةِ الْوَاهِبِ، وَهُوَ مِثْلًا يَصْنَعُ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْهَبَةَ جَازَتْ فِي يَصْنَعِهِ. وَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ فَيَبِيهِ رَوَاتِبَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَقْدِيرُ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ (قِيَمَةِ نَصِيْبِهِ مِنْهُ) أَوْ أَرْضٍ جَنَائِيَةٍ:

وَالْأُخْرَى: يَقْدِيرُ بِقَدْرِ ذَلِكَ مِنْ أَرْضٍ جَنَائِيَةٍ، بِالْغَسَةِ مَا بَلَغَتْ. فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ دِينَ، فَإِنَّكَ تَقُولُ: صَحَّتْ الْهَبَةُ فِي شَيْءٍ، وَتَذْفَعُ إِلَيْهِمْ نِصْفَ الْعَبْدِ وَقِيَمَةَ يَصْنَعِهِ، وَذَلِكَ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ الشَّيْءَ يَصْنَعُ الْعَبْدِ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ دِينَ، وَاخْتَارَ دَفْعَهُ، فَإِنْ الْهَبَةُ تَجَوُّزُ فِي شَيْءٍ، وَتَذْفَعُ إِلَيْهِمْ نِصْفَهُ، يَبْقَى مَعَهُمْ عَبْدٌ إِلَّا يَصْنَعُ شَيْءٍ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ خُمُسُهُ، وَتَرُدُّ إِلَيْهِمْ ثَلَاثَةَ أَخْمَاسِهِ؛ لَانْتِفَاضِ الْهَبَةِ، وَخُمُسًا مِنْ أَجْلِ جَنَائِيَتِهِ، فَيَصِيرُ لَهُمْ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ، وَذَلِكَ مِثْلًا مَا جَازَتْ الْهَبَةُ فِيهِ. وَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ، فَدَّاهُ بِخُمُسِي الدِّيَةِ، وَيَبْقَى لَهُمْ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهِ وَخُمُسُ الدِّيَةِ، وَهِيَ بِمَنْزِلَةِ خُمُسٍ مِنْهُ، وَيَبْقَى لَهُ خُمُسُهُ وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ يَصْنَعُ الدِّيَةِ أَوْ أَقْلَ، وَقَلْنَا: تَقْدِيرُهُ بِأَرْضٍ جَنَائِيَةٍ. نَفَذْتَ الْهَبَةَ فِي جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّ أَرْضَهَا أَكْثَرُ مِنْ بَقَايِ قِيَمَتِهِ أَوْ بَقَايِهَا. وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ ثَلَاثَةَ أَخْمَاسِ الدِّيَةِ، فَاخْتَارَ فِدَاءَهُ بِالْأَرْضِ، فَقَدْ صَحَّتْ الْهَبَةُ فِي شَيْءٍ، وَيَقْدِيرُ بِشَيْءٍ وَثَلَاثَيْنِ، فَصَارَ مَعَ الْوَرَثَةِ عَبْدٌ وَثَلَاثُ شَيْءٍ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ، فَصَبَحَ الْهَبَةَ فِي ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْعَبْدِ، وَتَرْجِعُ إِلَى الْوَاهِبِ رُبْعُهُ يَأْتِي وَخُمُسُونَ، وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ سَبْعُمِائَةٍ وَخُمُسُونَ، صَارَ الْجَمِيعُ سَبْعُمِائَةٍ، وَهُوَ مِثْلًا مَا صَحَّتْ

وَأَسْقَطَتْ مِنْهَا سَهْمًا بَقِيَ ثَمَانِيَّةٌ، فَهِيَ الْمَالُ، وَخَذَ الثُّلُثُ ثَلَاثَةً، وَأَسْقَطَ مِنْهُمَا سَهْمًا، يَبْقَى سَهْمَانِ، فَهِيَ الَّتِي يَبْقَى لَوَرَثَةِ الْمَوْهُوبِ لَهُ، وَيَبْقَى سِتَّةٌ لِلزَّاهِبِ، وَهِيَ مِثْلًا مَا جَازَتْ الْهَبَةُ فِيهِ وَإِنْ خَلَفَ امْرَأَةٌ وَبَنَاتٌ، فَسَأَلَتْهَا مِنْ ثَمَانِيَّةٍ، تَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ تَكُونُ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ تَسْقِطُ مِنْهَا الثَّلَاثَةُ الَّتِي وَرَثَتِهَا الْوَاهِبُ، يَبْقَى أَحَدُ وَعِشْرُونَ، فَهِيَ الْمَالُ، وَتَأْخُذُ ثُلُثَ الْأَرْبَعَةِ وَالْعِشْرِينَ، وَهِيَ ثَمَانِيَّةٌ، تَلْقَى مِنْهَا الثَّلَاثَةَ، يَبْقَى خَمْسَةٌ، فَهِيَ الْبَاقِيَّةُ لَوَرَثَةِ الْمَوْهُوبِ لَهُ، وَالتَّابِي لِلزَّاهِبِ، فَتَقْسِمُ الْجَائِةُ عَلَى هَذِهِ السَّهَامِ.

فصل

[إِنْ وَهَبَ مَرِيضٌ مَرِيضًا مِائَةً لَا يَمْلِكُ سِوَاهَا]

فَإِنْ وَهَبَ مَرِيضٌ مَرِيضًا مِائَةً، لَا يَمْلِكُ سِوَاهَا، ثُمَّ عَادَ الْمَوْهُوبُ لَهُ فَوَهَبَهَا لِلْأَوَّلِ، وَلَا يَمْلِكُ سِوَاهَا، فَإِلَابَابُ تَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي ثَلَاثَةٍ، وَتَسْقِطُ مِنْهَا سَهْمًا، يَبْقَى ثَمَانِيَّةٌ، فَاقْسِمِ الْمِائَةَ عَلَيْهَا لِكُلِّ سَهْمَيْنِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ، ثُمَّ خَذْ ثُلُثَهَا ثَلَاثَةً، أَسْقِطْ مِنْهَا سَهْمًا، يَبْقَى سَهْمَانِ، فَهُوَ لِلْمَوْهُوبِ الْأَوَّلِ، وَذَلِكَ هُوَ الرَّبْعُ. وَبِالْجَبْرِ قَدْ صَحَّتْ الْهَبَةُ فِي شَيْءٍ، ثُمَّ صَحَّتْ الْهَبَةُ الثَّانِيَّةُ فِي ثَلَاثَةٍ، يَبْقَى لِلْمَوْهُوبِ الْأَوَّلِ ثَلَاثُ شَيْءٍ. وَلِلزَّاهِبِ مِائَةٌ إِلَّا ثَلَاثُ شَيْءٍ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، أَجْبَرُ وَقَابِلُ، يَخْرُجُ الشَّيْءُ سَبْعَةً وَثَلَاثِينَ وَيَصْنَعُ، رَجَعَ إِلَى الْوَاهِبِ ثُلُثُهَا اثْنَا عَشَرَ وَيَصْنَعُ، وَيَبْقَى لِلْمَوْهُوبِ لَهُ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ فَإِنْ خَلَفَ الزَّاهِبُ مِائَةً أُخْرَى، فَقَدْ بَقِيَ مَعَ الْوَاهِبِ مِائَتَانِ إِلَّا ثَلَاثُ شَيْءٍ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَالشَّيْءُ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِيَّاتٍ، وَذَلِكَ خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ، رَجَعَ إِلَى الْوَاهِبِ ثُلُثُهَا، بَقِيَ مَعَ وَرَثَتِهِ خُمُسُونَ.

فصل

[إِنْ وَهَبَ رَجُلٌ رَجُلًا جَارِيَةً]

فَإِنْ وَهَبَ رَجُلٌ رَجُلًا جَارِيَةً، فَقَبَضَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ وَوَطِنَهَا، وَمَهَرَهَا ثُلُثَ قِيَمَتِهَا، ثُمَّ مَاتَ الزَّاهِبُ وَلَا شَيْءَ لَهُ سِوَاهَا، وَقِيَمَتُهَا ثَلَاثُونَ، وَمَهْرُهَا عَشْرَةٌ، فَقَدْ صَحَّتْ الْهَبَةُ فِي شَيْءٍ، وَسَقَطَ عَنْهُ مِنْ مَهْرِهَا ثُلُثُ شَيْءٍ، وَبَقِيَ لِلزَّاهِبِ أَرْبَعُونَ إِلَّا شَيْئًا وَثَلَاثًا يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، أَجْبَرُ وَقَابِلُ، يَخْرُجُ الشَّيْءُ، خُمُسُ ذَلِكَ وَعَشْرُهُ، وَهُوَ اثْنَا عَشَرَ وَذَلِكَ خُمُسُ الْجَارِيَةِ. فَقَدْ صَحَّتْ الْهَبَةُ فِيهِ، وَيَبْقَى لِلزَّاهِبِ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهَا، وَلَهُ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ مَهْرِهَا سِتَّةٌ وَلَوْ وَطِنَهَا أَجْنَبِيٌّ فَكَذَلِكَ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ مَهْرُهَا، ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهِ لِلزَّاهِبِ، وَخُمُسُهُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ، إِلَّا أَنْ تَفُودَ الْهَبَةُ فِيمَا زَادَ عَلَى

وَالْعَبْدُ الْآخَرُ، وَذَلِكَ مِائَةٌ وَسِتُّونَ، وَهُوَ مِثْلًا مَا عَقَّ مِنْهُ وَجَسَائِهَا
أَنْ تَقُولَ: عَبْدٌ عَقَّ مِنْهُ شَيْءٌ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ شَيْءٍ؛ لِأَنَّ جَنَائَتَهُ بِقَدْرِ
نِصْفِ قِيَمَتِهِ، بَقِيَ لِلسَّيِّدِ نِصْفُ شَيْءٍ وَبَقِيَتْهُ الْعَبْدَيْنِ تَعْدِيلُ شَيْئَيْنِ،
فَعِلِمْتُ أَنَّ بَقِيَّةَ الْعَبْدَيْنِ شَيْءٌ وَنِصْفٌ، فَإِذَا أَضَفْتُ إِلَى ذَلِكَ
الشَّيْءَ الَّذِي عَقَّ، صَارَا جَمِيعًا يَغْدِلَانِ شَيْئَيْنِ وَنِصْفًا، فَالشَّيْءُ
الْكَامِلُ خُمُسَاهُمَا، وَذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسٍ أَحَدِهِمَا.

وَأِنْ وَقَعَتْ فُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ عَلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، عَقَّ ثُلُثَهُ، وَلَهُ ثُلُثُ
أَرْضِ جَنَائَتِهِ، يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْجَانِي، وَذَلِكَ تُسَعِ الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ
عَلَى مَنْ ثُلُثُهُ حُرٌّ تَضَعْنَ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ وَالرَّقِّ، وَالْوَجِبُ
لَهُ مِنَ الْأَرْضِ يَسْتَفْرِقُ قِيَمَةَ الْجَانِي، فَيَسْتَحِقُّهَا بِهَا، وَلَا يَبْقَى لِسَيِّدِهِ
مَالٌ سِوَاهُ، فَيَعْقُ ثُلُثَهُ، وَيَرِيقُ ثُلَاثَهُ، وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ، قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا
خَمْسُونَ، وَقِيَمَةُ الْآخَرِ ثَلَاثُونَ، فَجَنَى الْأَدْنَى عَلَى الْأَرْفَعِ، فَتَقْصُصُهُ
حَتَّى صَارَتْ قِيَمَتُهُ أَرْبَعِينَ، أَفْرَعْنَا بَيْنَهُمَا، فَإِنْ خَرَجَتْ الْفُرْعَةُ
لِلْأَدْنَى، عَقَّ مِنْهُ شَيْءٌ، وَعَلَيْهِ ثُلُثُ شَيْءٍ، فَبَعْدَ الْجَبْرِ تَبَيَّنَ أَنَّ
الْعَبْدَيْنِ شَيْئَانِ وَثَلَاثَانِ، فَالشَّيْءُ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِهِمَا، وَقِيَمَتُهُمَا سِتُّونَ،
فَثَلَاثَةُ أَثْمَانِهَا سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ وَرُبْعٌ وَهِيَ مِنَ الْأَدْنَى نِصْفُهُ
وَخُمُسَاهُ وَنِصْفُ سُدُسِ عَشْرِهِ. وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْآخَرِ، عَقَّ ثُلُثَهُ،
وَحَقَّهُ مِنَ الْجَنَايَةِ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ الْجَانِي، فَيَأْخُذُ بِهَا، أَوْ يُغْدِيهِ
الْمُعْتِقَ وَقَدْ بَقِيََتْ فُرُوعٌ كَثِيرَةٌ، وَفِيمَا ذَكَرْنَا مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ،
إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَكُلُّ مَوْضِعٍ زَادَ الْحَقُّ عَلَى ثُلُثِ الْعَبْدَيْنِ مِنْ
أَجْلِ وَجُوبِ الْأَرْضِ لِلْسَّيِّدِ، تَكُونُ الزِّيَادَةُ مَوْفُوفَةً عَلَى آدَاءِ
الْأَرْضِ، كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ جَاوَزَ الْعَشْرَ مِائَتَيْنِ؛ فَوَصِيَّتُهُ جَائِزَةٌ إِذَا
وَأَقَرَ الْحَقَّ).

هَذَا الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رِوَايَةٍ صَالِحَةٍ، وَخَبِلَ:
تَجُوزُ وَصِيَّتُهُ إِذَا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ
أَنْ مَنْ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ، تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ، وَمَنْ لَهُ دُونَ السَّبْعِ لَا تَصِحُّ
وَصِيَّتُهُ، وَمَا بَيْنَ السَّبْعِ وَالْعَشْرِ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي
مُوسَى: لَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْغُلَامِ لِذُلُوقِ الْعَشْرِ وَلَا الْجَارِيَةِ، قَوْلًا
وَاحِدًا، وَمَا زَادَ عَلَى الْعَشْرِ تَصَحُّ، عَلَى الْمَنْصُوصِ، وَفِيهِ وَجْهٌ
آخَرٌ، لَا تَصِحُّ حَتَّى يَبْلُغَ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: تَصِحُّ
وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ إِذَا عَقَلَ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَجَازَ
وَصِيَّةَ الصَّبِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَشَرِيحُ، وَعَطَاءُ،
وَالزُّهْرِيُّ، وَإِبْرَاهِيمُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ،
وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ. قَالَ إِسْحَاقُ: إِذَا بَلَغَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ. وَحَكَاهُ ابْنُ
الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: لَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ حَتَّى يَبْلُغَ. وَبِهِ

الْهَيْبَةُ فِيهِ فَإِنْ تَرَكَ الزَّوْجُ مِائَةً دِينَارًا، فَاضْمَنْمَهَا إِلَى قِيَمَةِ الْعَبْدِ،
فَإِنْ اخْتَارَ دَفَعَ الْعَبْدَ، دَفَعَ ثُلُثَهُ وَرُبْعَهُ، وَذَلِكَ قَدْرُ نِصْفِ جَمِيعِ
الْمَالِ بِالْجَنَايَةِ وَيَأْقِيهِ لِانْتِقَاصِ الْهَيْبَةِ، فَيَصِيرُ لِلزَّوْجَةِ الْعَبْدُ وَالْمِائَةُ،
وَذَلِكَ مِثْلًا مَا جَازَتْ الْهَيْبَةُ فِيهِ. وَإِنْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ، فَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّهُ
يَغْدِي ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ إِذَا لَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا، فَرُزَ عَلَى ذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ
الْمِائَةِ، يَصِيرُ ذَلِكَ سَبْعَةَ أَثْمَانِ الْعَبْدِ، فَيَغْدِيهِ بِسَبْعَةِ أَثْمَانِ الدِّيَّةِ.

فصل

[مريض أعتق عبداً لا مال له سواه قيمته مائة فقطع

إصبع سيده خطأ]

مَرِيضٌ أَعْتَقَ عَبْدًا، لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ، قِيَمَتُهُ مِائَةٌ، فَقَطَّعَ إِصْبَعُ
سَيِّدِهِ خَطَأً، فَإِنَّهُ يَمُوتُ نِصْفُهُ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ، وَيَصِيرُ لِلْسَّيِّدِ
نِصْفُهُ وَنِصْفُ قِيَمَتِهِ، وَذَلِكَ مِثْلًا مَا عَقَّ مِنْهُ، وَأَوْجَبْنَا نِصْفَ قِيَمَتِهِ
عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ مِنْ أَرْضِ جَنَائَتِهِ بِقَدْرِ مَا عَقَّ مِنْهُ، وَجَسَائِهَا أَنْ
تَقُولَ: عَقَّ مِنْهُ شَيْءٌ، وَعَلَيْهِ شَيْءٌ لِلْسَّيِّدِ فَصَارَ مَعَ السَّيِّدِ عَبْدٌ إِلَّا
شَيْئًا، وَشَيْءٌ يَغْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَاسْقِطْ شَيْئًا بِشَيْءٍ، بَقِيَ مَا مَعَهُ مِنَ
الْعَبْدِ يَغْدِلُ شَيْئًا وَمِثْلَ مَا عَقَّ مِنْهُ. وَلَوْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدِ مِائَتَيْنِ،
عَقَّ خُمُسَاهُ؛ لِأَنَّهُ يَمُوتُ مِنْهُ شَيْءٌ. وَعَلَيْهِ نِصْفُ شَيْءٍ لِلْسَّيِّدِ، فَصَارَ
لِلْسَّيِّدِ نِصْفُ شَيْءٍ، وَبَقِيَتْهُ الْعَبْدُ يَغْدِلُ شَيْئَيْنِ، فَيَكُونُ بَقِيَّةُ الْعَبْدِ
يَغْدِلُ شَيْئًا وَنِصْفًا، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهِ، وَالشَّيْءُ الَّذِي عَقَّ
خُمُسَاهُ. وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ خَمْسِينَ أَوْ أَقَلَّ، عَقَّ كُلَّهُ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ
مِائَةٌ وَهِيَ مِثْلَاهُ أَوْ أَكْثَرُ. وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ سِتِّينَ، قَلْنَا: عَقَّ مِنْهُ
شَيْءٌ، وَعَلَيْهِ شَيْءٌ وَثَلَاثُ شَيْءٍ لِلْسَّيِّدِ، مَعَ بَقِيَّةِ الْعَبْدِ، يَغْدِلُ شَيْئَيْنِ،
فَبَقِيَّةُ الْعَبْدِ إِذَا ثَلُثَ شَيْءٌ، فَيَعْتَقُ مِنْهُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ. وَعَلَى هَذَا
الْقِيَاسُ إِلَّا أَنْ مَا زَادَ فِي الْحَقِّ عَلَى الثَّلَاثِ، يَنْبَغِي أَنْ يَقِفَ عَلَى
آدَاءِ مَا يَقَابِلُهُ مِنَ الْقِيَمَةِ كَمَا إِذَا دَبَّرَ عَبْدًا وَلَهُ دِينَ فِي دِمَا غَرِيمٍ لَهُ،
فَكُلَّمَا اقْتَضَى مِنَ الْقِيَمَةِ شَيْئًا، عَقَّ مِنَ الْمَوْفُوفِ بِقَدْرِ ثُلَاثِهِ.

فصل

[إن أعتق عبيدين دفعة واحدة قيمة أحدهما مائة

والآخر مائة وخمسون فجنى الأدنى على الأرفع]

فَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ، دَفَعَهُ وَاحِدَهُ، قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا مِائَةٌ وَالْآخَرُ مِائَةٌ
وَخَمْسُونَ، فَجَنَى الْأَدْنَى عَلَى الْأَرْفَعِ جَنَايَةً تَقْصُصُهُ ثُلُثُ قِيَمَتِهِ،
وَأَرَشَهَا كَذَلِكَ، فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِمَا، ثُمَّ مَاتَ، أَفْرَعْنَا بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ،
فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْجَانِي عَقَّ مِنْهُ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ، وَعَلَيْهِ أَرْبَعَةُ
أَخْمَاسِ أَرْضِ جَنَائَتِهِ، وَبَقِيَ لَزَوْجَتِهِ سَيِّدِهِ خُمُسُهُ وَأَرْضُ جَنَائَتِهِ

فصل

[وصية المحجور عليه لسه]

فَأَمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِسَفَهُ، فَإِنْ وَصِيَّتُهُ تَصِحُّ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَخْمَدَ. قَالَ الْخَبَرِيُّ: وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِي وَصِيَّتِهِ وَجْهَانِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ عَاقِلٌ تَصَحُّ وَصِيَّتُهُ، كَالصَّبِيِّ الْعَاقِلِ، وَلَئِنْ وَصِيَّتُهُ تَمَحَّضَتْ نَفْعًا لَهُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَصَحَّتْ كِعِبَادَتِهِ. وَأَمَّا الَّذِي يُجْنُ أَحْيَانًا، وَيُفْقِدُ أَحْيَانًا، فَإِنْ وَصَّى حَالَ جُنُونِهِ لَمْ تَصَحِّ، وَإِنْ وَصَّى فِي حَالَ عَقْلِهِ صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَمُوتُ لِقَوْلِ الْعُقَلَاءِ فِي شَهَادَتِهِ، وَوُجُوبِ الْعِبَادَةِ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ فِي وَصِيَّتِهِ وَتَصَرُّفَاتِهِ وَلَا تَصَحُّ وَصِيَّةُ السُّكْرَانِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ قَوْلَانِ. يَعْني وَجْهَيْنِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِعَاقِلٍ، فَلَا تَصَحُّ وَصِيَّتُهُ كَالْمَجْنُونِ. وَأَمَّا إِيقَاعُ طَلَاقِهِ، فَإِنَّمَا أَوْقَعَهُ مَنْ أَوْقَعَهُ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ، لِازْتِكَايَةِ الْمَغْنِيَّةِ، فَلَا يَتَعَدَّى هَذَا إِلَى وَصِيَّتِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِيهَا، إِنَّمَا الضَّرَرُ عَلَى وَارِثِهِ. وَأَمَّا الضَّعِيفُ فِي عَقْلِهِ، فَإِنْ مَنَعَ ذَلِكَ رُشْدَهُ فِي مَالِهِ، فَهُوَ كَالنَّسِيِّ، وَلَا فَهُوَ كَالْعَاقِلِ.

فصل

[وصية الأخرس]

وَتَصَحُّ وَصِيَّةُ الْأَخْرَسِ إِذَا فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ؛ لِأَنَّهَا أُفِيهَتْ مِمَّا نَطْقُهُ فِي طَلَاقِهِ وَلَعَانِهِ وَغَيْرِهِمَا، فَإِنْ لَمْ تَفْهَمْ إِشَارَتَهُ، فَلَا حُكْمَ لَهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَغَيْرِهِمَا. فَأَمَّا النَّاطِقُ إِذَا أُعْثِلَ لِسَانَهُ، فَعَرَضَتْ عَلَيْهِ وَصِيَّتُهُ، فَأَشَارَ بِهَا، وَفُهِمَتْ إِشَارَتُهُ، لَمْ تَصَحِّ وَصِيَّتُهُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَأَبْنُ عَقِيلٍ. وَيَسُو قَالَ الشُّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبْنُ الْمُثَنِّرِ: تَصَحُّ وَصِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى الْكَلَامِ، أَشْبَهَ الْأَخْرَسَ.

وَاجْتَبَى ابْنُ الْمُثَنِّرِ بِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى وَهُوَ قَاعِدٌ، فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ، فَقَعَدُوا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٩٩). وَخَرَّجَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَجْهًا إِذَا انْتَصَلَ بِاعْتِقَالِ لِسَانِهِ الْمَوْتَ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ غَيْرُ مَأْيُوسٍ مِنْ نَطْقِهِ، فَلَمْ تَصِحِّ وَصِيَّتُهُ بِإِشَارَتِهِ، كَالْقَادِرِ عَلَى الْكَلَامِ وَالْخَيْرِ لَا يُلْزَمُ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْكَلَامِ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ إِشَارَةَ الْقَادِرِ لَا تَصَحُّ بِهَا وَصِيَّةٌ وَلَا إِفْرَاقَ، فَفَارَقَ الْأَخْرَسَ، لِأَنَّهُ مَأْيُوسٌ مِنْ نَطْقِهِ.

قَالَ الْحَسَنُ، وَمُجَاهِدٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ قَوْلَانِ، كَالْمَذْمُومِينَ. وَاجْتَبَا بِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالْمَالِ، فَلَا تَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ، كَالْهَبَةِ وَالْعَيْتِ، وَلَئِنْ لَا يُقْبَلُ إِفْرَاقُهُ، فَلَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ، كَالطِّفْلِ.

وَلَمَّا، مَا رُوِيَ، أَنَّ صَبِيًّا مِنْ عَشَانٍ، لَهُ عَشْرُ سِنِينَ، أَوْصَى لِأَخْوَالِ لَهُ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَأَجَازَ وَصِيَّتَهُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَرَوَى مَالِكٌ، فِي «مُوطِئِهِ» (١٤٥٤) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ سُلَيْمٍ أَخْبَرَهُ، أَنَّهُ قِيلَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: إِنَّ هَاهُنَا غُلَامًا يَقَاعًا لَمْ يَخْلُصْ، وَوَرَّثَتْهُ بِالشَّامِ، وَهُوَ ذُو مَالٍ، وَلَيْسَ لَهُ هَاهُنَا إِلَّا ابْنَةٌ عَمٌ لَهُ، فَقَالَ عُمَرُ: فَلْيُوصَ لَهَا. فَأَوْصَى لَهَا بِمَالٍ يُقَالُ لَهُ بَرٌّ جُشَمَ.

قَالَ عُمَرُ بْنُ سُلَيْمٍ: بَقِيَ ذَلِكَ الْمَالُ بِثَلَاثِينَ أَلْفًا. وَابْنَةُ عَمِّهِ الَّتِي أَوْصَى لَهَا هِيَ أُمُّ عُمَرَ بْنِ سُلَيْمٍ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَكَانَ الْغُلَامُ ابْنُ عَشْرٍ أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ سَنَةً. وَهَذِهِ قِصَّةٌ انْتَشَرَتْ فَلَمْ تَنْكَرْ، وَلَئِنْ تَصَرَّفَ تَمَحَّضَ نَفْعًا لِلصَّبِيِّ، فَصَحَّ مِنْهُ، كَالِإِسْلَامِ وَالصَّلَاةِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ صَدَقَةٌ يَحْصُلُ نَوَائِبُهَا لَهُ بَعْدَ غِنَاهُ عَنْ مَلِكِهِ وَمَالِهِ، فَلَا يَلْحَقُهُ ضَرَرٌ فِي عَاجِلِ دُنْيَاهُ وَلَا أَخْرَاهُ، بِخِلَافِ الْهَبَةِ وَالْعَيْتِ الْمُجَرَّ، فَإِنَّهُ يَفْسُدُ مِنْ مَالِهِ مَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ، وَإِذَا رُوِّتَ رَجَعَتْ إِلَيْهِ، وَهَاهُنَا لَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ بِالرَّدِّ، وَالطِّفْلُ لَا عَقْلَ لَهُ، وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ وَلَا عِبَادَتُهُ. وَقَوْلُهُ: «إِذَا وَافَقَ الْحَقُّ»، يَعْني إِذَا وَصَّى بِوَصِيَّةٍ يَصِحُّ بِثَلَاثِينَ مِنَ الْبَالِغِ، صَحَّتْ مِنْهُ (وَمَالًا)، وَإِلَّا فَلَا. قَالَ شَرِيحٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُثْبَةَ، وَهُمَا قَاضِيَانِ: مَنْ أَصَابَ الْحَقُّ أَجْزَانًا وَصِيَّتَهُ.

فصل

[وصية الطفل]

فَأَمَّا الطِّفْلُ، وَهُوَ مَنْ لَهُ دُونَ السَّبْعِ، وَالْمَجْنُونُ، وَالْمُبْرَسَمُ، فَلَا وَصِيَّةَ لَهُمْ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ؛ حُمَيْدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ إِلَّا إِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ، قَالَ فِي الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ: إِذَا وَافَقَتْ وَصِيَّتُهُمَا الْحَقُّ جَارَتْ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ لَا حُكْمَ لِكَلَامِهِمَا، وَلَا تَصَحُّ عِبَادَتُهُمَا، وَلَا شَيْءٌ مِنْ تَصَرُّفَاتِهِمَا، فَكَذَا الْوَصِيَّةِ، بَلْ أَوْلَى، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَصِحِّ إِسْلَامُهُ وَصَلَاتُهُ الَّتِي هِيَ مَحْضٌ نَفْعٌ لَا ضَرَرَ فِيهَا، فَلَا نَ لَا يَصِحُّ بِذَلِكَ الْمَالُ يَتَضَرَّرُ بِهِ وَارِثُهُ أَوْلَى، وَلَئِنْهَا تَصَرَّفَ يَفْتَقِرُ إِلَى إِجَابٍ وَقَبُولٍ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُمَا، كَالنَّبِيِّ وَالْهَبَةِ.

فصل

[إن وصي عبد أو مكاتب أو مدبر]

وإن وصي عبد أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد وصية، ثم ماتوا على الرق، فلا وصية لهم؛ لأنه لا مال لهم. وإن اعتقوا ثم ماتوا ولم يغيروا وصيتهم، صحت؛ لأن لهم قولا صحيحا وأهلية تامة، وإنما فازقوا الحر بأنهم لا مال لهم، والوصية تصح مع عدم المال، كما لو وصى الفقير الذي لا شيء له، ثم استغنى. وإن قال أحدكم: متى عفت ثم مت، فتقلي لفلان وصية، فعتق ومات، صحت وصيته. وبه قال أبو يوسف، ومحمد، وأبو نوري. ولا أعلم عن غيرهم خلافهم.

فصل

[وصية المسلم للذمي]

وتصح وصية المسلم للذمي، والذمي للمسلم، والذمي للذمي. روي إجازة وصية المسلم للذمي عن شريح، والشافعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. ولا نعلم عن غيرهم خلافهم. وقال محمد بن الحنفية، وعطاء، وقادة، في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا﴾ هو وصية المسلم لليهودي والنصراني. وقال سعيد: حدثنا سفيان، عن أيوب، عن عكرمة، أن صفية بنت حيي باعت حجرتها من معاوية بعاة ألف، وكان لها أخ يهودي، فعرضت عليه أن يسلم فبر، فأبى، فأوصت له بثلاث الباعة. ولأنه تصح له الهبة، فصحت الوصية له، كالمسلم، وإذا صحت وصية المسلم للذمي، فوصية الذمي للمسلم والذمي للذمي أولى. ولا تصح إلا بما تصح به وصية المسلم للمسلم ولو أوصى لوارثه، أو لأجنبي، بأكثر من ثلثه، وقف على إجازة الورثة، كالمسلم سواء.

فصل

[الوصية للحربي]

وتصح الوصية للحربي في دار الحرب. نص عليه أحمد، وهو قول مالك، وأكثر أصحاب الشافعي. وقال بعضهم: لا تصح. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾ إلى قوله: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾ الآية فدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحل برّه.

ولنا، أنه تصح هبته، فصحت الوصية له، كالذمي. وقد روي أن النبي ﷺ أعطى عمر حلة من حرير، فقال: يا رسول الله كسوتنيها، وقد قلت في حلة عطارد ما قلت، فقال: «إني لم أعطيكها لتلبسها». فكساها عمر أبا مشركا له بمكة. وعن «أسماء بنت أبي بكر» قالت: أتتني أمي وهي راغية - تعني الإسلام - فسألت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، أتتني أمي وهي راغية، أقاميلها؟ قال: نعم. وهذان فيهما صلة أهل الحرب وبرهم. والآية حجة لنا في من لم يقاتل، فأما المقاتل فإنه نهي عن توليه لا عن برّه والوصية له، وإن احتج بالمفهوم، فهو لا يراه حجة. ثم قد حصل الإجماع على جواز الهبة، والوصية في مناهها. فأما المرتد، فقال أبو الخطاب: تصح الوصية له، كما تصح هبته. وقال ابن أبي موسى: لا تصح؛ لأن ملكه غير مستقر، ولا يورث، ولا يورث، فهو كالنبي. ولأن ملكه يزول عن ماله برده في قول أبي بكر وجماعة، فلا يثبت له الملك بالوصية.

فصل

[الوصية لكافر بمصحف]

ولا تصح الوصية لكافر بمصحف ولا عبد مسلم؛ لأنه لا يجوز هبته له، ولا ينعها منه. وإن أوصى له عبد كافر، فأسلم قبل موت الموصي، بطلت الوصية، وإن أسلم بعد الموت وقبل القبول، بطلت؛ عند من يرى أن الملك لا يثبت إلا بالقبول؛ لأنه لا يجوز أن يتبدل الملك على مسلم، ومن قال: يثبت الملك بالموت قبل القبول، قال: الوصية صحيحة؛ لأننا نشين أن الملك يثبت بالموت، لأنه أسلم بعد أن ملكه. ويحتمل أن لا يصح أيضا؛ لأنه يأتي بسبب تولاه لم يثبت الملك، فمنع منه، كائتداء بالملك.

فصل

[الوصية بمعصية وفعل محرم]

ولا تصح الوصية بمعصية وفعل محرم، مسلما كان الموصي أو ذميا، فلو وصى بيناء كيسة أو بيت نار، أو عمارتهما، أو الإنفاق عليهما، كان باطلا. وبهذا قال الشافعي، وأبو نوري وقال أصحاب الرأي: يصح. وأجاز أبو حنيفة الوصية بأرضه ثبني كيسة. وخالفه صاحبه. وأجاز أصحاب الرأي أن يوصي بشراء خمر أو خنازير. ويتصدق بها على أهل الذمة. وهذا وصايا باطلة، وأفعال محرمة؛ لأنها معصية، فلم تصح الوصية بها، كما لو وصى

يُتَبَدَّى أَوْ أَمْرِهِ لِلْمُجْبُورِ وَإِنْ وَصَّى لِكُتْبِ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ، لَمْ تَصِحْ؛ لِأَنَّهَا كُتِبَتْ مَسْخُوحَةً، وَفِيهَا تَبْدِيلٌ، وَالْإِشْغَالُ بِهَا غَيْرُ جَائِزٍ، وَقَدْ غَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ رَأَى مَعَ عَمَرٍ شَيْئًا مَكْتُوبًا مِنَ التَّوْرَةِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى لِحُصْرِ النَّيِّعِ وَقِتَادِيلِهَا، وَمَا شَاكَلَ ذَلِكَ، وَلَمْ يَقْصِدْ إِعْظَامَهَا بِذَلِكَ، صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِأَهْلِ الذَّمِّ، فَإِنَّ النَّفْعَ يُعْمَدُ إِلَيْهِمْ، وَالْوَصِيَّةُ لَهُمْ صَحِيحَةٌ. وَالصَّحِيحُ أَنْ هَذَا مِمَّا لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ إِعَانَةٌ لَهُمْ عَلَى مَعْصِيَتِهِمْ، وَتَعْظِيمُ لِكِتَابَتِهِمْ. وَيَقُولُ عَنْ أَخَذِ كَلَامٍ يَذُلُّ عَلَى صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ مِنَ الذَّمِّ بِخِدْمَةِ الْكِنِيسَةِ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى وَأَصَحُّ. وَإِنْ وَصَّى بِنَاءِ بَيْتٍ يَسْكُنُهُ الْمُجْتَنِّوْنَ مِنَ أَهْلِ الذَّمِّ وَأَهْلِ الْحَرْبِ، صَحَّ؛ لِأَنَّ بِنَاءَ مَسَاكِينِهِمْ لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَوْصَى لِأَهْلِ قَرَبَةٍ، لَمْ يَغْطَ مِنْ فِيهَا مِنَ الْكُفَّارِ، إِلَّا أَنْ يَذْكُرَهُمْ).

يَعْنِي بِهِ الْمُسْلِمَ، إِذَا أَوْصَى لِأَهْلِ قَرَبَتِهِ أَوْ لِقَرَابَتِهِ بِلَفْظٍ عَامٍّ، يَدْخُلُ فِيهِ مُسْلِمُونَ وَكُفَّارٌ، فَهِيَ لِلْمُسْلِمِينَ خَاصَّةٌ، وَلَا شَيْءَ لِلْكَفَّارِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَدْخُلُ فِيهِ الْكُفَّارُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَتَنَاوَلُهُمْ بِعُمُومِهِ، وَلِأَنَّ الْكَافِرَ لَوْ أَوْصَى لِأَهْلِ قَرَبَتِهِ أَوْ قَرَابَتِهِ، دَخَلَ فِيهِ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ، فَكَذَلِكَ الْمُسْلِمُ.

وَلَنَا، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى﴾ فَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِ الْكُفَّارُ إِذَا كَانَ الْمَيِّتُ مُسْلِمًا، وَإِذَا لَمْ يَدْخُلُوا فِي وَصِيَّةِ اللَّهِ تَعَالَى مَعَ عُمُومِ اللَّفْظِ، فَكَذَلِكَ فِي وَصِيَّةِ الْمُسْلِمِ، وَلِأَنَّ ظَاهِرَ خَالِهِ أَنَّهُ لَا يُرِيدُ الْكُفَّارَ، لِمَا بَيَّنَّاهُ وَبَيَّنَّاهُمْ مِنَ عَادَةِ الدِّينِ، وَعَدَمِ الْوَصْلَةِ، الْمَنْعِ مِنَ الْمِيرَاثِ، وَوُجُوبِ التَّفَقُّعِ عَلَى فَقِيرِهِمْ، وَلِذَلِكَ خَرَجُوا مِنْ عُمُومِ اللَّفْظِ فِي الْأَوْلَادِ وَالْإِخْوَةِ وَالْأَزْوَاجِ، وَسَائِرِ الْأَلْفَاظِ الْعَامَّةِ فِي الْمِيرَاثِ، فَكَذَا هَاهُنَا، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أَجْرِيَتْ مُجْرَى الْمِيرَاثِ. وَإِنْ صَرَّحَ بِهِمْ، دَخَلُوا فِي الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ صَرِيحَ الْعَقَالِ لَا يُعَارِضُ بَقَرِيَّةَ الْحَالِ. وَإِنْ وَصَّى لَهُمْ وَأَهْلُ الْقَرَبَةِ كُلُّهُمْ كُفَّارًا، أَوْ وَصَّى لِقَرَابَتِهِ، وَكُلُّهُمْ كُفَّارًا، دَخَلُوا فِي الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُكْنَى تَخْصِيصُهُمْ إِذْ فِي إِخْرَاجِهِمْ رَفْعُ اللَّفْظِ بِالْكُلِّيَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَوْصَى بِكُلِّ مَالِهِ، وَلَا عَصْبَةَ لَهُ، وَلَا مَوْلَى لَهُ، فَجَائِزٌ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ رِوَايَةً أُخْرَى: لَا يَجُوزُ إِلَّا الثَّلَاثُ).

اِخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي مَنْ لَمْ يَخْلُفْ مِنْ وَرَائِهِ عَصْبَةً، وَلَا ذَا قُرْبَى، فَرَوَى عَنْهُ أَنَّ وَصِيَّةَ جَائِزَةً بِكُلِّ مَالِهِ. ثَبَتَ هَذَا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَبِهِ قَالَ عُبَيْدَةُ السُّلَمَانِيُّ، وَمَسْرُوقٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَهْلُ الْبِرَاقِ. وَالرِّوَايَةُ الْأُخْرَى: لَا يَجُوزُ إِلَّا الثَّلَاثُ وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْعُبَيْرِيُّ؛ لِأَنَّ لَهُ مَنْ يَغْفِلُ عَنْهُ، فَلَمْ تَنْفَذْ وَصِيَّتُهُ فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِهِ، كَمَا لَزِمَ تَرْكُ وَارِثًا.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ إِنَّمَا كَانَ لِيَتَعَلَّقَ حَقُّ الْوَرِثَةِ بِهِ، بِذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَا، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّرُونَ النَّاسَ». وَهَذَا لَا وَارِثَ لَهُ يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِمَالِهِ، فَأَشْبَهَ حَالَ الصَّحَّةِ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَالِهِ حَقُّ وَارِثٍ وَلَا غَرِيمٍ، أَشْبَهَ حَالَ الصَّحَّةِ أَوْ أَشْبَهَ الثَّلَاثَ.

وَأَنْ كَانَ بِإِخْرَاجِ الْأَكْثَرِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَدْخُلَ الْكُفَّارُ فِي الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ التَّخْصِيصَ فِي مِثْلِ هَذَا بَعِيدٌ، فَلِإِنْ تَخْصِيصِ الصُّورَةِ النَّادِرَةِ قَرِيبٌ، وَتَخْصِيصِ الْأَكْثَرِ بَعِيدٌ يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى دَلِيلٍ قَوِيٍّ وَالْحُكْمُ فِي سَائِرِ الْأَفْظَانِ الْعُمُومُ، وَمِثْلُ أَنْ يُوصِيَ لِإِخْوَتِهِ، أَوْ عُمُومَتِهِ، أَوْ بَنِي عَمِّهِ، أَوْ لِقَبَائِلِهِ، أَوْ لِلْمَسَاكِينِ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا أَوْصَى لِأَهْلِ قَرَبَتِهِ. فَأَمَّا إِنْ أَوْصَى بِذَلِكَ كَافِرًا، فَإِنَّ وَصِيَّتَهُ تَتَنَاوَلُ أَهْلًا وَبَيْنَهُ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَتَنَاوَلُهُمْ، وَقَرِيْنَةُ خَالِهِ إِذَا دَخَلَتْ، فَأَشْبَهَ وَصِيَّةَ الْمُسْلِمِ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا أَهْلُ بَيْنِهِ. وَمِثْلُ يَدْخُلُ فِي وَصِيَّتِهِ الْمُسْلِمُونَ؟ نَظَرْنَا، فَإِنْ وَجِدْتَ قَرِيْنَةً دَالَّةً عَلَى دُخُولِهِمْ، مِثْلُ أَنْ لَا يَكُونُ فِي الْقَرَبَةِ إِلَّا مُسْلِمُونَ، دَخَلُوا فِي الْوَصِيَّةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلَّا كَافِرٌ وَاحِدٌ، وَسَائِرُ أَهْلِهَا مُسْلِمُونَ، وَإِنْ اتَّفَقَتِ الْقَرَابَةُ، فَفِي دُخُولِهِمْ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَدْخُلُونَ، كَمَا لَمْ يَدْخُلِ الْكُفَّارُ فِي وَصِيَّةِ الْمُسْلِمِ

وَالثَّانِي: يَدْخُلُونَ؛ لِأَنَّ عُمُومَ اللَّفْظِ يَتَنَاوَلُهُمْ، هُمْ أَحَقُّ بِوَصِيَّتِهِ مِنْ غَيْرِهِمْ، فَلَا يَصْرَفُ اللَّفْظُ عَنْ مُقْتَضَاهُ، وَمَنْ هُوَ أَحَقُّ بِحُكْمِهِ إِلَى غَيْرِهِ. وَإِنْ كَانَ فِي الْقَرَبَةِ كَافِرٌ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ دِينِ الْوَصِيِّ، لَمْ يَدْخُلْ فِي وَصِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ قَرِيْنَةَ حَالِ الْوَصِيِّ تُخْرِجُهُ، وَلَمْ يَوْجَدْ فِيهِ مَا وَجَدَ فِي الْمُسْلِمِ مِنَ الْأَوَّلِيَّةِ، فَتَبَيَّنَ خَارِجًا بِخَالِهِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَخْرُجَ، بِنَاءً عَلَى تَوْرِيثِ الْكُفَّارِ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ مَعَ اخْتِلَافِ بَيْنِهِمْ.

وَلَنَا، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى﴾ فَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِ الْكُفَّارُ إِذَا كَانَ الْمَيِّتُ مُسْلِمًا، وَإِذَا لَمْ يَدْخُلُوا فِي وَصِيَّةِ اللَّهِ تَعَالَى مَعَ عُمُومِ اللَّفْظِ، فَكَذَلِكَ فِي وَصِيَّةِ الْمُسْلِمِ، وَلِأَنَّ ظَاهِرَ خَالِهِ أَنَّهُ لَا يُرِيدُ الْكُفَّارَ، لِمَا بَيَّنَّاهُ وَبَيَّنَّاهُمْ مِنَ عَادَةِ الدِّينِ، وَعَدَمِ الْوَصْلَةِ، الْمَنْعِ مِنَ الْمِيرَاثِ، وَوُجُوبِ التَّفَقُّعِ عَلَى فَقِيرِهِمْ، وَلِذَلِكَ خَرَجُوا مِنْ عُمُومِ اللَّفْظِ فِي الْأَوْلَادِ وَالْإِخْوَةِ وَالْأَزْوَاجِ، وَسَائِرِ الْأَلْفَاظِ الْعَامَّةِ فِي الْمِيرَاثِ، فَكَذَا هَاهُنَا، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أَجْرِيَتْ مُجْرَى الْمِيرَاثِ. وَإِنْ صَرَّحَ بِهِمْ، دَخَلُوا فِي الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ صَرِيحَ الْعَقَالِ لَا يُعَارِضُ بَقَرِيَّةَ الْحَالِ. وَإِنْ وَصَّى لَهُمْ وَأَهْلُ الْقَرَبَةِ كُلُّهُمْ كُفَّارًا، أَوْ وَصَّى لِقَرَابَتِهِ، وَكُلُّهُمْ كُفَّارًا، دَخَلُوا فِي الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُكْنَى تَخْصِيصُهُمْ إِذْ فِي إِخْرَاجِهِمْ رَفْعُ اللَّفْظِ بِالْكُلِّيَّةِ.

وَأَنْ كَانَ فِيهَا مُسْلِمٌ وَاحِدٌ، وَبِالْبَاقِي كُفَّارًا، دَخَلُوا فِي الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ إِخْرَاجَهُمْ بِالتَّخْصِيصِ هَاهُنَا بَعِيدٌ، وَفِيهِ مُخَالَفَةُ الظَّاهِرِ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا، مُخَالَفَةُ لَفْظِ الْعُمُومِ. وَالثَّانِي، حُمْلُ اللَّفْظِ الدَّالِّ عَلَى الْجَمْعِ عَلَى الْمُفْرَدِ. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ أَهْلِهَا كُفَّارًا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزْعِيِّ أَنَّهُ لِلْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ حُمْلَ اللَّفْظِ عَلَيْهِمْ، وَصَرَّفَهُ

فصل

[إن خلف ذا فرض لا يرث المال كله]

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لِعَبْدِهِ بِجُزْءٍ شَائِعٍ مِنْ مَالِهِ، كَثُلْتُهِ أَوْ رُبْعٍ أَوْ سُدُسٍ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ، فَإِنْ خَرَجَ الْعَبْدُ مِنَ الْوَصِيَّةِ، عَتَقَ، وَاسْتَحَقَّ بَاقِيَهَا، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الْوَصِيَّةِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا: إِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ، سَعَى فِي قِيَمَةِ بَاقِيهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، إِلَّا أَنْ يُوَصَّى بِعَقْدِهِ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَى لِمَالٍ يَصِيرُ لِلْوَرثةِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِمَعْنٍ.

وَلَنَا، أَنَّ الْجُزْءَ الشَّائِعَ يَتَأَوَّلُ نَفْسَهُ أَوْ بَعْضَهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الثُّلُثِ الشَّائِعِ، وَالْوَصِيَّةُ لَهُ بِنَفْسِهِ تَصِحُّ وَيَعْتَقُ، وَمَا فَصَّلَ يَسْتَحِقُّهُ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ حُرًّا، فَيَمْلِكُ الْوَصِيَّةَ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ: اغْتَبِقُوا عَبْدِي مِنْ ثُلَاثِي، وَأَعْطُوهُ (مَا فَضَلَ) مِنْهُ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَوْصَى بِمَعْنٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَأَوَّلُ شَيْئًا مِنْهُ.

فصل

[إن أوصى لعبد بمعين من ماله]

فَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِمَعْنٍ مِنْ مَالِهِ، كَتَوْبَةٍ أَوْ دَارٍ أَوْ بَيَّاتَةٍ مِنْهُمْ، فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، فِي قَوْلِ الْأَكْثَرِينَ. وَبِهِ يَقُولُ الشَّوْزِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى رَوَاةً أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا تَصِحُّ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ: إِنْ شَاءَ الْوَرثةُ أَجَازُوا، وَإِنْ شَاءُوا رَدُّوا.

وَلَنَا، أَنَّ الْعَبْدَ يَصِيرُ مِلْكًا لِلْوَرثةِ، فَمَا وَصَّى بِهِ لَهُ فَهُوَ لَهُمْ، فَكَأَنَّهُ أَوْصَى لَوَرَثَتِهِ بِمَا يَرِثُونَهُ، فَلَا فَالِئِدَةَ فِيهِ. وَفَارَقَ مَا إِذَا أَوْصَى لَهُ بِشَيْءٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[وصى لعبد بربقته]

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِرَبْقَتِهِ، فَهُوَ تَذْيِيرٌ، يَعْتَقُ إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: الْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَبْقَتَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَوْصَى لَهُ بِمَنْ لَا يَمْلِكُهُ عَلَى الدَّوَامِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ وَصَّى بِهِ لِأَبِيهِ، وَلَأنَّ مَعْنَى الْوَصِيَّةِ لَهُ بِرَبْقَتِهِ عَتَقُهُ، لِإِعْلَامِهِ بِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَبْقَتَهُ، فَصَارَتِ الْوَصِيَّةُ بِوَثَاقَتِهِ عَنْ إِغْتَابِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ. وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِبَعْضِ رَبْقَتِهِ، فَهُوَ تَذْيِيرٌ لِذَلِكَ الْجُزْءِ، وَهَلْ يَعْتَقُ جَمِيعَهُ إِذَا حَمَلَهُ الثُّلُثُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ، ذَكَرْنَاهُمَا الْخِرَقِيُّ فِيمَا إِذَا دَبَّرَ بَعْضَ عَبْدِهِ وَهُوَ مَالِكٌ لِكُلِّهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَسْمَى فِي قِيَمَةِ بَاقِيهِ. وَهَذَا شَيْءٌ يَأْتِي فِي بَابِ الْعِتْقِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَإِنْ خَلَفَ ذَا فَرَضٍ، لَا يَرِثُ الْمَالَ كُلَّهُ، كَبَنَتِ، أَوْ أُمٌّ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْوَصِيَّةُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ سَعَدَا قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: لَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَتِي. فَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَى الثُّلُثِ. وَلَأنَّهَا تَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمَالِ بِالْفَرَضِ وَالرَّدِّ، فَأَشْبَهَتْ النِّصْبَةَ. وَإِنْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ، أَوْ لِلرَّجُلِ امْرَأَةٌ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَقْصُرُ حَقَّهُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ فَرَضَهُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ، لقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾ فَأَمَّا دَوْرُ الْأَرْحَامِ فَظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَنْبَغُ الْوَصِيَّةُ بِجَمِيعِ الْمَالِ، لِقَوْلِهِ: «وَلَا عَصَبَةٌ لَهُ وَلَا مَوْلَى لَهُ». وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ إِرْثُهُ كَالْفَضْلَةِ وَالصَّلَاةِ، وَلِذَلِكَ لَا يَصْرَفُ إِلَيْهِ شَيْءٌ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ الرَّدِّ وَالْمَوْلَى، وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا تَنْفَذَ وَصِيَّتُهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثُلَاثِهِ؛ لِأَنَّهُ وَارِثًا، فَيَدْخُلُ فِي مَعْنَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّكَ أَنْ تَدْعَ وَرَثَتَكَ أَغْيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ» وَلَأنَّهُمْ وَرَثَتُهُ يَسْتَحِقُّونَ مَالَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَصَلَتْهُ لَهُمْ فِي حَيَاتِهِ، فَأَشْبَهُوا دَوْرَ الْفُرُوضِ وَالنِّصَبَاتِ، وَتَقْلِيمُ غَيْرِهِمْ عَلَيْهِمْ لَا يَنْبَغُ مَسَاوَاتِهِمْ لَهُمْ فِي مَسْأَلَتِنَا، كَدَوْرِ الْفُرُوضِ الَّذِينَ يَحْجُبُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا وَالنِّصَبَاتِ.

فصل

فَإِنْ خَلَفَ ذَا فَرَضٍ لَا يَرِثُ الْمَالَ كُلَّهُ، وَقَالَ: أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ ثُلَاثِي، عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْقُصُ ذَا الْفَرَضِ شَيْئًا مِنْ فَرَضِهِ. أَوْ خَلَفَ امْرَأَةً، وَقَالَ: أَوْصَيْتُ لَكَ بِمَا فَضَلَ مِنَ الْمَالِ عَنْ فَرَضِيهَا. صَحَّ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ ذَا الْفَرَضِ يَرِثُ الْمَالَ كُلَّهُ، لَوْلَا الْوَصِيَّةُ، فَلَا فَرْقَ فِي الْوَصِيَّةِ بَيْنَ أَنْ يَجْعَلَهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ مِنَ الزَّيَادِ عَلَى الْفَرَضِ. وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ، فَتَقْتَضِي عَلَى الْوَصِيَّةِ بِجَمِيعِ الْمَالِ، فَإِنْ قُلْنَا: تَصِحُّ ثُمَّ صَحَّتْ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ عَنْ فَرَضِ الزَّوْجَةِ مَالٌ لَا وَارِثَ لَهُ، فَصَحَّتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ زَوْجَةً. وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَصِحُّ ثُمَّ فَهَاهُنَا مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ يَنْتِ الْمَالُ جُعِلَ كَالْوَارِثِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ دَوْرَ وَرَثَتِهِ يَسْتَفْرِقُونَ الْمَالَ إِذَا عَيَّنَ الْوَصِيَّةَ مِنْ نَصِيبِ النِّصْبَةِ مِنْهُمْ، فَعَلَى هَذَا يُعْطَى الْمُوصَى لَهُ الثُّلُثُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَيَسْقُطُ تَخْصِيصُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَوْصَى لِعَبْدِهِ بِثُلَاثِ مَالِهِ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقَ، وَمَا فَضَلَ مِنَ الثُّلُثِ بَعْدَ عَتَقِهِ، فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ، إِلَّا أَنْ يَجِيزَ الْوَرثةَ).

فصل

[الوصية للمكاتب]

وَأَنْ وَصَّى لِمَكَاتِبِهِ، أَوْ مَكَاتِبِ وَارِثِهِ، أَوْ مَكَاتِبِ أَجْنَبِيٍّ، صَحَّ، سَوَاءً أَوْصَى لَهُ بِجُزْءٍ شَائِعٍ أَوْ مُعْتَمَدٍ، لِأَنَّ وَرَثَتَهُ لَا يَسْتَحِقُّونَ الْمَكَاتِبَ، وَلَا يَمْلِكُونَ مَالَهُ. وَإِنْ أَوْصَى لِأَمٍّ وَلَسِدِيٍّ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ حِينَ لُزُومِ الْوَصِيَّةِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَوْصَى لِأَمْهَاتٍ أَوْ لَأَوْدٍ بِأَرْبَعَةِ أَلْفٍ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ. وَيَبْهَ قَالَ يُمَيُّسُ بْنُ مِهْرَانَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَإِنْ وَصَّى لِمُدَبِّرِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ حُرًّا حِينَ لُزُومِ الْوَصِيَّةِ، فَصَحَّتِ الْوَصِيَّةُ لَهُ، كَأَمِّ الْوَلَدِ. وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ هُوَ وَالْوَصِيَّةُ جَمِيعًا، قُدِّمَ عَقْدُهُ عَلَى الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَعُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُعْتَقُ بَعْضُهُ، وَيَبْلُغُ مِنَ الْوَصِيَّةِ بِقَدَرِ مَا عَقَّتْ مِنْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَصَّى لِعَبْدِهِ وَصِيَّةً صَحِيحَةً، فَيُقَدِّمُ عَقْدَهُ عَلَى مَا يَخْصُلُ لَهُ مِنَ الْمَالِ، كَمَا لَوْ وَصَّى لِعَبْدِهِ الْفَرْنَ بِشَائِعٍ مِنْ مَالِهِ.

فصل

[إِنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ غَيْرِهِ]

وَأَنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ غَيْرِهِ، صَحَّ، وَتَكُونُ الْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ، وَالْقَبُولُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ مُضَافًا إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَهَبَهُ شَيْئًا، فَإِذَا قَبِلَ ثَبَتَ لِسَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ مِنْ كَسْبِ عَبْدِهِ، وَكَسَبُ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَلَا يَتَفَقَّرُ فِي الْقَبُولِ إِلَى إِذْنِ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ كَسَبٌ، فَصَحَّ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، كَالْأَخِطَابِ.

وَهَذَا قَوْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ، وَالشَّافِعِيِّ. وَلَا صَحَابَةَ وَجْهٍ آخَرَ، أَلَّا الْقَبُولُ يَتَفَقَّرُ إِلَى إِذْنِ السَّيِّدِ، لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مِنَ الْعَبْدِ، فَأَشْبَهَ بِنِعَاةٍ وَشِرَاءَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَخْصِيلُ مَالٍ بِغَيْرِ عَوْضٍ، فَلَمْ يَتَفَقَّرْ إِلَى إِذْنِهِ، كَقَبُولِ الْهَبَةِ وَتَخْصِيلِ الْمُنَاجِ. وَإِنْ وَصَّى لِعَبْدٍ وَارِثِهِ، فَهِيَ كَالْوَصِيَّةِ لَوَارِثِهِ، يَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ. وَيَبْه قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ يَسِيرًا جَازًا، لِأَنَّ الْعَبْدَ يَمْلِكُ، وَإِنَّمَا لِسَيِّدِهِ أَخَذَهُ مِنْ يَدِهِ، فَإِذَا وَصَّى لَهُ بِشَيْءٍ يَسِيرٍ، عَلِمَ أَنَّهُ قَصَدَ بِذَلِكَ الْعَبْدَ، دُونَ سَيِّدِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا وَصِيَّةٌ لِعَبْدٍ وَارِثِهِ، فَأَشْبَهَتْ الْوَصِيَّةَ بِالْكَثِيرِ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ مِلْكِ الْعَبْدِ مَمْنُوعٍ، وَلَا اِغْتِيَارٍ بِهِ، فَإِنَّهُ مَعَ هَذَا الْقَصْدِ يَسْتَحِقُّ سَيِّدُهُ أَخْذَهُ، فَهُوَ كَالْكَثِيرِ.

فصل

[إِذَا أَوْصَى بِعَقْدِ أُمِّهِ عَلَى أَنْ لَا تَتَزَوَّجَ]

وَإِذَا أَوْصَى بِعَقْدِ أُمِّهِ عَلَى أَنْ لَا تَتَزَوَّجَ، ثُمَّ مَاتَ، فَقَالَتْ: لَا أَتَزَوَّجُ، عَقَّتْ. فَإِنْ تَزَوَّجَتْ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يُطْلَعْ عَقْدُهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَاللَّيْثِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا وَقَعَ لَا يُمَكِّنُ رَفْعَهُ. وَإِنْ أَوْصَى لِأَمٍّ وَلَدِيٍّ بِالْفَرِّ، عَلَى أَنْ لَا تَتَزَوَّجَ، أَوْ عَلَى أَنْ تُتَيْتَ مَعَ وَلَدِيٍّ، فَقَعَلَتْ وَأَخَذَتْ الْأَلْفَ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ وَتَرَكَتْ وَلَدَهُ، فَفِيهَا وَجْهَانِ:

أَخَذْنَاهَا: يُطْلَعُ وَصِيَّتُهَا؛ لِأَنَّهُ قَاتَ الشَّرْطَ، فَقَاتَتِ الْوَصِيَّةُ، وَفَارَقَ الْعَقْدَ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ رَفْعَهُ.

وَالثَّانِي: لَا يُطْلَعُ وَصِيَّتُهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ وَصِيَّتُهَا صَحَّتْ، فَلَمْ يُطْلَعُ بِمُخَالَفَةِ مَا شَرِطَ عَلَيْهَا كَالْأُولَى.

فصل

[الوصية للقاتل]

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْوَصِيَّةِ لِلْقَاتِلِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: فَقَالَ ابْنُ حَالِدٍ: تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لَهُ. وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ أَحْمَدَ، فِي مَنْ جَرَحَ رَجُلًا خَطَأً فَعَقَا الْمَجْرُوحَ. فَقَالَ أَحْمَدُ: يُعْتَبَرُ مِنْ ثَلَاثِهِ. قَالَ: وَهَذِهِ وَصِيَّةُ الْقَاتِلِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَأَظْهَرَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَهُ تَصَحُّ، فَصَحَّتِ الْوَصِيَّةُ لَهُ، كَالذَّمِّيِّ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَدْ نَصَّ عَلَى أَنَّ الْمُدَبِّرَ إِذَا قَتَلَ سَيِّدَهُ، يُطْلَعُ تَذْيِيرُهُ، وَالتَّذْيِيرُ وَصِيَّةٌ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ الَّذِي هُوَ أَكْثَرُ مِنَ الْوَصِيَّةِ، فَالْوَصِيَّةُ أَوْلَى، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أَجْرِيَتْ مُجْرَى الْمِيرَاثِ، فَيَمْنَعُهَا مَا يَمْنَعُهُ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ وَصَّى لَهُ بَعْدَ جَرْحِهِ، صَحَّ، وَإِنْ وَصَّى لَهُ قَبْلَهُ، ثُمَّ طَرَأَ الْقَتْلُ عَلَى الْوَصِيَّةِ، أَبْطَلَهَا جَمْعًا بَيْنَ نَفْسِي أَحْمَدَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ. وَهَذَا قَوْلُ حَسَنِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بَعْدَ الْجَرْحِ صَدَرَتْ مِنْ أَهْلِهَا فِي مَحَلِّهَا، وَلَمْ يَطْرَأْ عَلَيْهَا مَا يُبْطِلُهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَدِّمَتْ، فَإِنَّ الْقَتْلَ طَرَأَ عَلَيْهَا فَأَبْطَلَهَا، لِأَنَّهُ يُطْلَعُ مَا هُوَ أَكْثَرُ مِنْهَا، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْقَتْلَ إِنَّمَا مَنَعَ الْمِيرَاثَ، لِكُونِهِ بِالْقَتْلِ اسْتَعْجَلَ الْمِيرَاثَ الَّذِي انْقَعَدَ سَبَبُهُ فَعُورِضٌ بِتَقْيِضِ قَصْدِهِ، وَهُوَ مَنَعُ الْمِيرَاثِ، دَفْعًا لِمَقْسَدِهِ قَتْلَ الْمُؤَرَّثَيْنِ، وَلِلَّذَلِكَ يُطْلَعُ التَّذْيِيرُ بِالْقَتْلِ الطَّارِئِ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَهَذَا الْمَعْنَى مُحْتَقِقٌ فِي الْقَتْلِ الطَّارِئِ عَلَى الْوَصِيَّةِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا اسْتَعْجَلَهَا

الآدمي.

«مسألة» قال: (وإذا أوصى أن يشتري عبد زيدا بخمسمائة، فيعتق، فلم يبعه سيده، فالخمسمائة للورثة. وإن اشتروه بأقل، فما فضل فهو للورثة).

أما إذا تعدد شراؤه، إما لا ينساع سيده من بيعه، أو من يبيعه بالخمسمائة، وإما لم يبيعه، أو لم يجز الثلث عن ثمنه، فالثمن للورثة؛ لأن الوصية بطلت لتعدد العمل بها، فأشبه ما لو وصى لرجل فمات قبل موت الموصي، أو بعدة ولم يدع وارثاً. ولا يلزمهم شراء عبد آخر؛ لأن الوصية لمعتن، فلا تصرف إلى غيره. وأما إن اشتروه بأقل، فالباقي للورثة، وقال الثوري: يُدفع جميع الثمن إلى سيد العبد؛ لأنه قصد إرفاقه بالثمن ومحاباته به، فأشبه ما لو قال: يبعوه عبدي بخمسمائة. ويمنته أكثر منها، وكما لو أوصى أن يحج عنه فلان حجة بخمسمائة. وقال إسحاق: يجعل بقيه الثمن في العتق، كما لو أوصى أن يحج عنه بخمسمائة، رد ما فضل في الحج.

ولما أمر بشراؤه بخمسمائة، فكان ما فضل من الثمن راجعاً إليه، كما لو وكل في شراؤه في حياته، وفارق ما إذا أوصى أن يحج عنه رجل بخمسمائة؛ لأن القصد ثم إرفاق الذي يحج بالفضل، وفي مسألة المقصود العتق. وفارق ما إذا أوصى أن يحج عنه بخمسمائة لغير معين؛ لأن الوصية ثم للحج مطلقاً، فصرفت جميعها فيه، وهذا لمعتن، فلا تتعده. وقوله: إنه قصد إرفاق زيد بالثمن ومحاباته به. فنقول: الصحيح أنه إن كانت ثم قرينة تدل على ذلك، إما يكون التابع صديقاً له، أو ذا حاجة، أو من أهل الفضل الذين يقصدون بهذا، أو عين هذا الثمن وهو يعلم حصر العبد بدونه؛ لقله قيمته، فإنه يدفع جميع الثمن إلى زيد، كما لو صرح بذلك، فقال: وادفعوا إليه جميعها، وإن بذله بدونها. وإن انعدمت هذه القرائن، فالظاهر أنه إنما قصد العتق، وقد حصل، فكان الفاضل عابداً إليه، كما لو أمره بالشراء في حياته.

فصل

[إن وصى أن يشتري عبد بالف فيعتق عنه]

وإن وصى أن يشتري عبد بالف، فيعتق عنه، فلم يخرج من ثلثه، اشتري عبد بما يخرج من الثلث. وبه قال الشافعي، رضي الله عنه. وقال أبو حنيفة: تبطل الوصية؛ لأنه أمر بشراء عبد بالف، فلا يجوز للمأمور الشراء بدونه، كالوكيل.

بقتله. وفارق القتل قبل الوصية، فإنه لم يقصد به استعجال مال، لعدم انعقاد سببه، والموصي راض بالوصية له بعد صدور ما صدر منه في حقه، ولا فرق بين العمل والخطأ في هذا، كما لا يفترق الحال بذلك في الميراث، وعلى هذا متى دبر عبده بعد جرحه إياه، صح تذييره.

«مسألة» قال: (وإذا قال: أخذ عبدي حر. أفرغ بينهما، فمن نفع عليه الفرقة، فهو حر إذا خرج من الثلث).

وجملة ذلك أنه إذا اعتق عبداً غير معين، فإنه يفرغ بينهما، فيخرج الحر بالفرقة. وقال أبو حنيفة، والشافعي: أنه تعيين أحدهما بغير فرقة؛ لأنه عتق مستحق في غير معين، فكان التعيين إلى المعتبر كالعتق في الكفارة، وكما لو قال لورثتي: اعتقوا عني عبداً.

ولما أنه عتق استحقه واحد من جماعة معينين، فكان إخراجها بالفرقة، كما لو اعتقهما فلم يخرج من ثلثه إلا أحدهما، ودليل الحكم في الأصل، حديث عمران بن حصين. فأما العتق في الكفارة، فإنه لم يستحقه أحد، إنما استحق على المكفر التكفير. وأما إذا قال: أعتقوا عني عبداً. فإن لم يصفه إلى عبيده، ولا إلى جماعة سواهم، فهو كالمعتق في الكفارة. وإن قال: أعتقوا أحد عبيدي. احتمل أن نقول بإخراجه بالفرقة كمسألتنا، واحتمل أن يرجع فيه إلى اختيار الورثة. وأصل الوجهين ما لو وصى لرجل بعبده من عبيده، هل يُعطى أحدهم بالفرقة، أو يرجع فيه إلى اختيار الورثة؟ وسيأتي الكلام عليها. والفرق بين مسألتنا وبين هذه المسألة على هذا الوجه، أنه جعل الأمر إلى الورثة، حيث أمرهم بالإعتاق فكانت الخيرة إليهم، وفي مسألتنا لم يجعل لهم من الأمر شيئاً، فلا يكون لهم خيرة.

فصل

ونقل صالح عن أبيه، في من له غلامان اسمهما واحد، فقال: فلان حر بعد موتي. وله مائتا درهم. ولم يبعثه، يفرغ بينهما، فيعتق من خرجت له الفرقة وليس له من المائتين شيء. ووجه ذلك - والله أعلم - أن الوصية بالمائتين وقعت لغير معين، ولا تصح الوصية إلا لمعينين، وقال القاضي: يجب أن تصح هذه الوصية؛ لأن مستحقها حر في حال استحقاقها. ونقل عن أحمد، في من قال: أعتقوا رقية عني. فلا يعتق عنه إلا مسلم؛ وذلك لأن المطلق من كلام الآدمي يُحمل على المطلق من كلام الله تعالى ولما أمر الله تعالى بتحرير رقبة، لم يتناول إلا المسلم، فكذلك

وَصِيَّتُهُ فِي الْجَمِيعِ، وَلَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالْعَبْدِ نَصْفَهُ؛ لِأَنَّهُ وَصِيَّتُهُ، فِي الْعَبْدِ.

وَجُنَلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمُعْتَيْنِ مِنْ مَالِهِ، وَآخَرَ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْهُ، كَثَلْتُ الْمَالَ وَزَيْعِهِ، فَأَجَزَ لَهُمَا، أَنْفَرَدَ صَاحِبُ الْمُشَاعِ بِوَصِيَّتِهِ مِنْ غَيْرِ الْمُعْتَيْنِ، ثُمَّ شَارَكَ صَاحِبُ الْمُعْتَيْنِ فِيهِ، فَيَقْتَسِمَانِيهِ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ حَقِّهِمَا فِيهِ، وَيَدْخُلُ النِّصْفُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ مَا لَهُ فِي الْوَصِيَّةِ، كَمَسَائِلِ الْعَوْلِ، وَكَمَا لَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَالِهِ، وَآخَرَ بِجُزْءٍ مِنْهُ. فَأَمَّا فِي حَالِ الرُّدِّ، فَإِنْ كَانَتْ وَصِيَّتُهُمَا لَا تَجَاوِزُ الثَّلْثَ، وَمِثْلُ أَنْ يُوصِيَ لِرَجُلٍ بِسُدُسِ مَالِهِ، وَآخَرَ بِمُعْتَيْنِ قِيَمَتُهُ سُدُسُ الْمَالِ، فَهِيَ كَحَالِ الْإِجَارَةِ سَوَاءً، إِذْ لَا أَثَرَ لِلرُّدِّ. وَإِنْ جَاوَزَتْ ثَلَاثَ، رَدَدْنَا وَصِيَّتَهُمَا إِلَى الثَّلْثِ، وَقَسَمْنَاهُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ وَصِيَّتِهِمَا، إِلَّا أَنْ صَاحِبَ الْمُعْتَيْنِ يَأْخُذُ نَصِيبَهُ مِنَ الْمُعْتَيْنِ، وَالْآخَرَ يَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ. هَذَا قَوْلُ الْخِرَاقِيِّ، وَسَائِرُ الْأَصْحَابِ. وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُمَا فِي حَالِ الرُّدِّ يَقْتَسِمَانِ الثَّلْثَ، عَلَى حَسَبِ مَا لَهُمَا فِي الْإِجَارَةِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ فِي الرُّدِّ، يَأْخُذُ صَاحِبُ الْمُعْتَيْنِ نَصِيبَهُ مِنْهُ، وَيَضُمُّ الْآخَرَ سَهْمَهُ إِلَى سَهْمِ الزُّوْرَةِ، وَيَقْتَسِمُونَ الْبَاقِيَ عَلَى خَمْسَةِ، فِي مِثْلِ مَسْأَلَةِ الْخِرَاقِيِّ؛ لِأَنَّ لَهُ السُّدُسَ، وَلِلزُّوْرَةِ أَرْبَعَةَ أَسْدَاسٍ. وَهُوَ مِثْلُ قَوْلِ الْخِرَاقِيِّ، إِلَّا أَنَّ الْخِرَاقِيَّ يُعْطِيهِ السُّدُسَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَعِنْدَهُمَا أَنَّهُ يَأْخُذُ حَقَّ الْمَاعِيَتَيْنِ وَعُشْرَ الْعَبْدِ. وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَصِيِّينَ يَرْجِعُ إِلَى نِصْفِ وَصِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ أَوْصَى لَهُ بِثُلْثِ الْمَالِ، وَقَدْ رَجَعَتْ الْوَصِيَّتَانِ إِلَى الثَّلْثِ، وَهُوَ نِصْفُ الْوَصِيَّتَيْنِ، فَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ إِلَى نِصْفِ وَصِيَّتِهِ، وَيَدْخُلُ النِّصْفُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ مَا لَهُ فِي الْوَصِيَّةِ. وَفِي قَوْلِ الْخِرَاقِيِّ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ: يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ وَصِيَّتِهِ مِنَ الْمَحَلِّ الَّذِي وَصَّى لَهُ مِنْهُ، وَصَاحِبُ الثَّلْثِ يَأْخُذُ سُدُسَ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ وَصَّى لَهُ بِثُلْثِ الْجَمِيعِ. وَأَمَّا عَلَى قَوْلِنَا، فَلِأَنَّ وَصِيَّةَ صَاحِبِ الْعَبْدِ دُونَ وَصِيَّةِ صَاحِبِ الثَّلْثِ؛ لِأَنَّهُ وَصَّى لَهُ بِشَيْءٍ أَشْرَكَ مَعَهُ غَيْرَهُ فِيهِ كُلُّوهُ، وَصَاحِبُ الثَّلْثِ أَفْرَدَهُ بِشَيْءٍ لَمْ يَشَارِكْهُ فِيهِ غَيْرُهُ، فَوَجِبَ أَنْ يُقَسَّمَ بَيْنَهُمَا الثَّلْثُ خَالَةَ الرُّدِّ عَلَى حَسَبِ مَا لَهُمَا فِي حَالِ الْإِجَارَةِ، كَمَا فِي سَائِرِ الْوَصَايَا، فَفِي مَسْأَلَةِ الْخِرَاقِيِّ هَذِهِ، لِصَاحِبِ الثَّلْثِ ثَلَاثُ الْمَاعِيَتَيْنِ سِتَّةً وَسِتُّونَ وَثَلَاثَانِ، لَا يَزِيدُهَا الْآخَرُ فِيهَا، وَيَشْتَرِكَانِ فِي الْعَبْدِ، لِهَذَا ثَلَاثُ، وَلِلْآخَرِ جَمِيعُهُ، فَابْتِطَعَهُ مِنْ جَنْسِ الْكَسْرِ، وَهُوَ الثَّلْثُ، يَصِيرُ الْعَبْدُ ثَلَاثَةً، وَاضْمُومُ إِلَيْهَا الثَّلْثُ الَّذِي لِلْآخَرِ، يَصِيرُ أَرْبَعَةً، ثُمَّ انْقَسَمَ الْعَبْدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُمٍ، يَصِيرُ الثَّلْثُ رُبْعًا، كَمَا فِي مَسَائِلِ الْعَوْلِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا وَصِيَّةٌ يَجِبُ تَفْيِذُهَا إِذَا اخْتَلَفَهَا الثَّلْثُ، فَإِذَا لَمْ يَخْتَلَفْهَا وَجِبَ تَفْيِذُهَا فِيمَا حَمَلَتْ، كَمَا لَوْ وَصَّى بِعَقْدِ عَبْدٍ فَلَمْ يَحْمِلْهُ الثَّلْثُ، وَفَارَقَ الْوَكَاةَ، فَإِنَّهُ لَوْ وَكَّلَهُ فِي إِعْتِاقِ عَبْدٍ لَمْ يَمْلِكْ إِعْتِاقَ بَعْضِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِإِعْتِاقِ عَبْدٍ، لَأَخْتَقَ مِنْهُ مَا يَحْتَمِلُهُ الثَّلْثُ. فَأَمَّا إِنْ حَمَلَتْ الثَّلْثُ، فَاشْتَرَاهُ وَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الْمَيْتِ ذَنْبٌ يَسْتَفْرِقُ الْمَالَ، فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، وَيُرَدُّ الْعَبْدُ إِلَى الرِّقِّ إِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ الْمَالِ؛ لِأَنَّا نَبَيِّنُ أَنَّ الشِّرَاءَ بَاطِلٌ بِكُونِهِ اشْتَرَى بِمَالٍ مُسْتَحَقٍّ لِلْغُرْمَاءِ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، وَإِنْ كَانَ الشِّرَاءُ فِي الذَّمِّ، صَحَّ الشِّرَاءُ، وَتَقَدَّرَ الْعِتْقُ وَعَلَى الْمُشْتَرِي غَرَامَةٌ لَمَيْتِهِ، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ الْبَايِعَ مَا غَرَّهُ، إِنَّمَا غَرَّهُ الْمُوصِي، وَلَا تَرْكُهُ لَهُ فَيَرْجِعُ عَلَيْهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُشَارَكَ الْغُرْمَاءُ فِي التَّرِكَةِ، وَيَضْرِبَ مَعَهُمْ بِقَدْرِ ذَنْبِهِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لِرَمَّةٍ بِتَغْيِيرِ الْمُوصِي، فَيَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ، إِذَا كَانَ مِثْلًا لِرَمَّةٍ فِي تَرْكِهِ، كَارَشٍ جَنَابِيهِ.

فصل

[إِنْ وَصَّى بِشِرَاءِ عَبْدٍ وَأَطْلَقَ أَوْ وَصَّى بِبَيْعِ عَبْدِهِ وَأَطْلَقَ]

وَإِنْ وَصَّى بِشِرَاءِ عَبْدٍ وَأَطْلَقَ، أَوْ وَصَّى بِبَيْعِ عَبْدِهِ وَأَطْلَقَ، فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا بُدَّ لَهَا مِنْ مُسْتَحِقٍّ، وَلَا مُسْتَحِقٍّ هَاهُنَا. وَإِنْ وَصَّى بِبَيْعِهِ بِشَرْطِ الْعِتْقِ، صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ، وَيَسَعُ كَذَلِكَ، لِأَنَّ فِي الْبَيْعِ هَاهُنَا نَفْعًا لِلْعَبْدِ بِالْعِتْقِ. فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْ يَشْتَرِيهِ كَذَلِكَ، بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ؛ لِتَعَدُّهَا، كَمَا لَوْ وَصَّى بِشِرَاءِ عَبْدٍ لِعِتْقٍ، فَلَمْ يَعْه سَيِّدُهُ.

وَإِنْ وَصَّى بِبَيْعِهِ لِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ، يَبِيعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَصَدَ إِزْفَاقَهُ بِذَلِكَ فِي الْغَالِبِ. وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ ثَمَنًا، يَبِيعُ بِقِيَمَتِهِ، وَتَصَحُّ الْوَصِيَّةُ؛ لِكُونِهِ قَصْدَ إِصْلَاحِ الْعَبْدِ بِعَيْنِهِ إِلَى رَجُلٍ بِعَيْنِهِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الْغَرَضُ بِإِزْفَاقِ الْعَبْدِ بِإِصْلَاحِهِ إِلَى مَنْ هُوَ مَعْرُوفٌ بِحَسَنِ الْمَلَكَةِ، وَإِعْتِاقِ الرِّقَابِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ إِزْفَاقَ الْمُشْتَرِي لِمَعْنَى يَحْصُلُ لَهُ مِنَ الْعَبْدِ. فَإِنْ تَعَدَّرَ ثَمَنُهُ لِذَلِكَ الرَّجُلِ، أَوْ أَبَى أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِالْعَيْنِ، أَوْ بِقِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الثَّمَنَ، بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِعَبْدٍ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ، وَقِيَمَتُهُ مِائَةٌ، وَآخَرُ بِثُلْثِ مَالِهِ، وَمِلْكُهُ غَيْرُ الْعَبْدِ مَاثًا دَرَاهِمَ، فَأَجَاوَزَ الزُّوْرَةَ ذَلِكَ، فَلَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالثَّلْثِ ثَلَاثُ الْمَاعِيَتَيْنِ وَرُبْعَ الْعَبْدِ، وَلَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالْعَبْدِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ. وَإِنْ لَمْ يَجُزْ الزُّوْرَةَ ذَلِكَ، فَلَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالثَّلْثِ سُدُسَ الْمَاعِيَتَيْنِ وَسُدُسَ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ

عشره، وللآخر أربعة أحماسيه، فله من العبد مثل ما حصل لصاحبه، ومن كل مائة مثل ذلك، وهو ثمانون ديناراً. ولو خلف عبداً قيمته مائة ومائتين، ووصى لرجل بعبادة وبالعبد كله. ووصى بالعبد لآخر، ففي حال الإجازة يُقسم العبد بينهما نصفين، ويُفرد صاحب الثلث بثلث الباقي. وفي الرد للموصى له بالعبد ثلثه، وللآخر ثلثه وثلث المائة. وعلى الوجه الآخر، لصاحب العبد ربعه، وللآخر ربعه ونصف المائة، يرجع كل واحد منهما إلى نصف وصيته. فإن لم تزد الوصيتان على الثلث، كرجل خلف خمسمائة وعبداً قيمته مائة، ووصى لرجل بسدس ماله، وللآخر بالعبد، فلا أثر للرد هاهنا، وتأخذ صاحب المِشاع سدس المال وسبع العبد، والآخر ستة أسباعه. وإن وصى لصاحب المِشاع بخمس المال، فله مائة وسدس العبد، ولصاحب العبد خمسة أسباعه. ولا أثر للرد أيضاً، لأن الوصيتين لم يخرج بهما من المال أكثر من ثلثه.

مسألة قال: **أدمن أوصى لقرابته فهو للمكر والأنتى بالسوية**، ولا يجاوز بها أربعة آباء، لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذي القرى).

وجملته أن الرجل إذا أوصى لقرابته، أو لقرابة فلان، كانت الوصية لأولاده، ولأولاد أبيه، وأولاد جدّه، وأولاد جدّ أبيه، ويسوي في الذكر والأنثى، ولا يغطي من هو أبعد منهم شيئاً، فلز وصى لقرابة النبي ﷺ، أعطى أولاده وأولاد عبد المطلب وأولاد هاشم، ولم يغطي بني عبد شمس ولا بني نوفل شيئاً؛ لأن الله تعالى لما قال: ﴿ما آفاه الله على رسوله من أهل القرى قلله﴾ وللرسول ولذِي الْقُرْبَى. يعني قرابة النبي ﷺ أعطى النبي ﷺ هؤلاء الذين ذكروا، ولم يغطي من هو أبعد منهم، كبنّي عبد شمس ونوفل شيئاً، إلا أنه أعطى بني المطلب، وعمل عطيتهم بأنهم لم يفارقوا بني هاشم، في جاهلية ولا إسلام. ولم يغطي قرابة أمو، وهم بنو زهرة شيئاً، ولم يغطي منهم إلا مسلماً، فحمل مطلق كلام الموصي على ما حمل عليه المطلق من كلام الله تعالى وقَسَر بما قَسَر به. ويسوي بين قريبهم وبعيدهم، وذكرهم وأنثاهم، لأن الوصية لهم سواء، وتدخل في الوصية الكبير والصغير، والغني والفقير، ولا يدخل الكفار، لأنهم لم يندخلوا في المستحق من قربي النبي ﷺ. وقد نقل عبد الله، وصالح، عن أبيهما رواية أخرى، أنه يصرّف إلى قرابة أمو، إن كان يصلهم في حياتهم، كأخواله، وحالاته، وإخوتهم من أمو، وإن كان لا يصلهم، لم يعلوا شيئاً، لأن عطيتهم لهم في حياتهم قرينة دالة على صلته لهم

وفي حال الرد تُردّ وصيتهما إلى ثلث المال، وهو نصف وصيتهما، فيرجع كل واحد إلى نصف وصيته، فيرجع صاحب الثلث إلى سدس الجميع، ويرجع صاحب العبد إلى نصفه. وفي قولنا يضرّب مخرج الثلث في مخرج الربع، يكن اثنا عشر، ثم في ثلاثة تكن ستة وثلاثين، فلصاحب الثلث ثلث المائتين، وهو ثمانية من أربعين، وربع العبد، وهو ثلاثة أسهم، صار له أحد عشر، ولصاحب العبد ثلاثة أرباعه، وذلك تسعة أسهم، فيضمنها إلى سهم صاحب الثلث، صار الجميع عشرين سهماً، ففي حال الرد تجعل الثلث عشرين سهماً، والمال كله ستون، فلصاحب العبد تسعة من العبد، وهو ربعه وخمسه، ولصاحب الثلث ثمانية من الأربعين، وهي خمسه، وثلاثة من العبد، وذلك عشره ونصف عشره.

وإن كانت وصية صاحب المِشاع بالنصف، فله في حال الإجازة مائة وثلث العبد، ولصاحب العبد ثلثه، وفي الرد لصاحب المِشاع خمس المائتين وخمس العبد، ولصاحب العبد خمسة، وعلى الوجه الآخر، لصاحب المِشاع ربع المائتين وسدس العبد، ولصاحب العبد ثلثه، وطريقها أن تنسب الثلث إلى ما حصل لهما في الإجازة، ثم تعطي كل واحد مما حصل له في الإجازة مثل تلك النسبة. وعلى الوجه الأول تنسب الثلث إلى وصيتهما، ثم تعطي كل واحد في الرد مثل الخارج بالنسبة، وببأنه في هذه المسألة، أن نسبة الثلث إلى وصيتهما بالخمسين؛ لأن النصف والثلث خمسة من ستة، فالثلث خمسها، فلصاحب العبد خمسها العبد؛ لأنه وصيته، ولصاحب النصف الخمس؛ لأنه خمسها وصيته. وعلى الوجه الآخر، قد حصل لهما في الإجازة الثلثان، ونسبة الثلث إليهما بالنصف، فلكل واحد منهما ما حصل له في الإجازة نصفه، وقد كان لصاحب المِشاع من المائتين نصفها، فله ربعها، وكان له من العبد ثلثه، فصار له سدسه، وكان لصاحب العبد ثلثه، فصار له ثلثه. وإن كانت المسألة بخالها، وملكه غير العبد ثلاثمائة، ففي الإجازة لصاحب المِشاع مائة وخمسون وثلث العبد، ولصاحب العبد ثلثه. وفي الرد، لصاحب المِشاع تسعة المال كله، ولصاحب العبد أربعة أسباعه، على الوجه الأول. وعلى الوجه الثاني، لصاحب العبد ربعه وسدسه، وللآخر ثمنه ونصف سدسه، ومن المال ثمانون، وهي ربعها وسدس عشرها.

وإن وصى لرجل بجميع ماله، وللآخر بالعبد، ففي الإجازة لصاحب العبد نصفه، والباقي كله للآخر. وفي الرد يُقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب العبد خمسة، وهو ربع العبد وسدس

الابن. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُقَدَّمُ ابْنُ الْإِبْنِ عَلَى الْأَبِ، (فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ)؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ تَعَصُّبُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْأَبَ يَذِلُّ بِنَفْسِهِ، وَيَلِي ابْنَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجِزٍ، وَلَا يَسْقُطُ مِيرَاثُهُ بِحَالٍ، بِخِلَافِ ابْنِ الْإِبْنِ. وَالْأَبُ وَالْأُمُّ سَوَاءٌ، وَكَذَلِكَ الْإِبْنُ وَالْبِنْتُ، وَالْجَدُّ أَبُو الْأَبِ، وَأَبُو الْأُمِّ، وَأُمُّ الْأُمِّ، كُلُّهُمْ سَوَاءٌ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِ الْأَوْلَادِ أَوْلَادُ الْبَنِينَ وَإِنْ سَفَلُوا، الْأَقْرَبُ فَلَا اقْرَبُ، الذَّكَورُ وَالْإِنَاثُ، وَفِي أَوْلَادِ الْبَنَاتِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى دُخُولِهِمْ فِي الْوَقْفِ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِ الْوَلَدِ الْأَجْدَادُ، الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَلَا اقْرَبُ؛ لِأَنَّهُمْ الْعُمُودُ الثَّانِي، ثُمَّ الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ؛ لِأَنَّهُمْ وَلَدُ الْأَبِ، أَوْ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، ثُمَّ وَلَدُهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، وَلَا شَيْءَ لَوْلَدِ الْأَخَوَاتِ، إِذَا قُلْنَا: لَا يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ. وَإِذَا تَسَاوَتْ دَرَجَتُهُمْ فَأَوْلَاهُمْ وَلَدُ الْإِبْنَيْنِ، وَتَسَوَّى بَيْنَ وَلَدِ الْأَبِ وَلَوْلَدِ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُمَا عَلَى دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ وَكَذَلِكَ وَلَدَاهُمَا. وَالْأَخُ لِلْأَبِ أَوْلَى مِنْ ابْنِ الْأَخِ مِنَ الْإِبْنَيْنِ، كَمَا فِي الْمِيرَاثِ، ثُمَّ بَعْدَهُمُ الْأَعْمَامُ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا. وَتَسَوَّى الْعَمُّ مِنَ الْأَبِ وَالْعَمُّ مِنَ الْأُمِّ، وَكَذَلِكَ أَبْنَاؤُهُمَا، ثُمَّ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ ذَكَرَ الْقَاضِي. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَّا أَنَّهُ يَرَى دُخُولَ وَلَدِ الْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ وَالْأَخَوَالَ وَالْخَالَاتِ، وَهَذَا الْقَوْلُ إِنَّمَا يُخْرَجُ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ عَلَى الرَّوَايَةِ الثَّالِثَةِ، الَّتِي تَجْعَلُ الْقَرَابَةَ فِيهَا كُلَّ مَنْ يَقَعُ عَلَيْهِمْ اسْمُ الْقَرَابَةِ، فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي اخْتَارَهَا الْخَوَافِ، وَالْقَرَابَةُ اسْمُ لِمَنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الْأَبَاءِ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِ بَنُو الْأُمِّ، وَلَا أَقَارِبُهَا؛ لِأَنَّ مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْقَرَابَةِ، لَمْ يَكُنْ أَقْرَبَ الْقَرَابَةِ، فَكُلُّ هَذَا تَتَسَاوَلُ الْوَصِيَّةُ مَنْ كَانَ أَقْرَبَ مِنَ أَوْلَادِ الْمُوصِي، وَأَوْلَادِ آبَائِهِ، إِلَى أَرْبَعَةِ أَبَاءِ، وَلَا يَدْخُلُهُمْ ذَلِكَ.

وَأَنْ وَصَّى لِمَجْمَاعَةٍ مِنْ أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ، أُعْطِيَ لثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ. وَإِنْ وَجَدَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، كَالْإِخْوَةِ، فَالْوَصِيَّةُ لِمَجْمُعِهِمْ؛ لِأَنَّ بَعْضَهُمْ لَيْسَ بِأَوْلَى مِنْ بَعْضٍ، وَالْأَسْمُ يَشْمَلُهُمْ. وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ ثَلَاثَةً فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَلَّتْ مِنَ الثَّانِيَةِ. وَإِنْ كَانَتْ فِي الدَّرَجَةِ الثَّانِيَةِ جَمَاعَةٌ، سَوَّى بَيْنَهُمْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الدَّرَجَةِ الْأُولَى. وَإِنْ لَمْ يَكْمَلْ مِنَ الثَّانِيَةِ، فَمِنْ الثَّالِثَةِ، فَإِذَا وَجَدَ ابْنَ وَأَخَ وَعَمَّ، فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ ثَلَاثًا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ ابْنٌ وَأَخْرَانِ، وَإِنْ كَانَ ابْنٌ وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ، دَخَلَ جَمِيعُهُمْ فِي الْوَصِيَّةِ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ يَكُونُ لِلْإِبْنِ ثُلُثُ الْوَصِيَّةِ وَلَهُمْ ثُلَاثًا. فَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ وَارثًا، سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْوَصِيَّةِ إِنْ لَمْ يُجْزَلْ لَهُ، وَبِالْبَاقِي لِلْإِخْوَةِ. وَإِنْ وَصَّى لِمَعْصِيَةٍ، فَهِيَ لِمَنْ يَرِثُهُ بِالتَّعْصِيبِ فِي الْجُمْلَةِ، سَوَاءً كَانُوا مِنْ يَرِثُ فِي الْخَالِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَتَسَوَّى بَيْنَ قَرِيْبِهِمْ وَبَيْنِهِمْ؛

بَعْدَ مَوَاتِهِ، وَلَا فَلَ. وَعَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يُجَاوِزُ بِهَا أَرْبَعَةَ أَبَاءِ. ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى، فِي «الْإِشَادَةِ». وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ تَذُلُّ عَلَى أَنَّ لَفْظَهُ لَا يَتَّكِدُ بِالْقَيْدِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، فَعَلَى هَذَا يُعْطَى كُلُّ مَنْ يُعْرِفُ بِقَرَابَتِهِ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ، الَّذِينَ يَنْسَبُونَ إِلَى الْأَبِ الْأَدْنَى الَّذِي يُنْسَبُ إِلَيْهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمْ قَرَابَةٌ، فَيَتَنَاوَلُهُمُ الْأَسْمُ، وَيَدْخُلُونَ فِي عُمُومِهِ. وَإِعْطَاءُ النَّبِيِّ ﷺ لِبَعْضِ قَرَابَتِهِ، تَخْصِصٌ لَا يَمْنَعُ مِنَ الْعَمَلِ بِالْعُمُومِ، فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: قَرَابَتُهُ كُلُّ ذِي رَجَمٍ مَحْرَمٍ، فَيُعْطَى مَنْ أَذْنَاهُمْ اثْنَانِ فَصَاعِدًا، فَإِذَا كَانَ لَهُ عَمَّانُ وَخَالَانِ، فَالْوَصِيَّةُ لِعَمِّهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ، فَلِعَمِّهِ النِّصْفُ وَلِخَالَيْهِ النِّصْفُ. وَقَالَ قَتَادَةُ: لِلْأَعْمَامِ الثَّلَاثَانِ، وَلِلْأَخَوَالَ الثَّلَاثُ. وَيَوْمَ قَالَ الْحَسَنُ، قَالَ: وَيَزَادُ الْأَقْرَبُ بَعْضُ الرِّبَاذَةِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُقَسَّمُ عَلَى الْأَقْرَبِ فَلَا اقْرَبُ بِالْإِجْتِهَادِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا الْأَسْمَ لَهُ عُرْفٌ فِي الشَّرْعِ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَيْهِ، وَتَقْدِيمُهُ عَلَى الْعُرْفِ اللَّغَوِيِّ، كَالْوَضْعِ وَالصَّلَاةِ وَالصُّومِ وَالْحَجِّ، وَلَا وَجْهَ لِتَخْصِصِهِ بِإِذْنِ الرِّجْمِ الْمَحْرَمِ، فَإِنَّ اسْمَ الْقَرَابَةِ يَقَعُ عَلَى غَيْرِهِمْ عُرْفًا وَشَرْعًا، وَقَدْ تَحَرَّمَ عَلَى الرَّجُلِ رِبَّتُهُ، وَأَهْلُهَا يَسْتَلِيهِ، وَخَالَاتُ آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، وَلَا قَرَابَةَ لَهُمْ، وَتَجِلُّ لَهُ ابْنَةُ عَمِّهِ، وَبِنْتُ خَالِهِ وَخَالَتِهِ، وَهُنَّ مِنْ أَقَارِبِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ التَّفْصِيلِ لَا يَقْتَضِيهِ اللَّفْظُ، وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ دَلِيلٌ، فَالْمَصِيرُ إِلَيْهِ تَحَكُّمٌ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ فِي لَفْظِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِزَادَةِ قَرَابَةِ أُمِّهِ، كَقَوْلِهِ: وَتَفْضُلُ قَرَابَتِي مِنْ جِهَةِ أَبِي عَلَى قَرَابَتِي مِنْ جِهَةِ أُمِّي، أَوْ قَوْلُهُ: إِلَّا ابْنُ خَالَتِي فَلَانًا. أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، أَوْ قَرِينَةً تُخْرِجُ بَعْضَهُمْ، عَمِلَ بِمَا ذَلَّتْ عَلَيْهِ الْقَرِينَةُ؛ لِأَنَّهُمَا تَصَرَّفَ اللَّفْظُ عَنْ ظَاهِرِهِ إِلَى غَيْرِهِ.

فصل

[إِنْ وَصَّى لِأَقْرَبِ أَقَارِبِهِ]

فَإِنْ وَصَّى لِأَقْرَبِ أَقَارِبِهِ، أَوْ أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ، أَوْ أَقْرَبِهِمْ بِهِ رَجْمًا، لَمْ يَدْخُلْ إِلَى الْأَبْعَدِ مَعَ وَجُودِ الْأَقْرَبِ، فَيُقَدَّمُ الْأَبُ عَلَى كُلِّ مَنْ أَذْلَى بِهِ مِنَ الْأَجْدَادِ وَالْإِخْوَةِ وَالْأَعْمَامِ، وَالْإِبْنُ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِمْ وَعَلَى كُلِّ مَنْ أَذْلَى بِهِ. وَتَسَوَّى الْأَبُ وَالْإِبْنُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَذِلُّ بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ. وَيَحْتَمَلُ أَنَّ يُقَدَّمَ الْإِبْنُ؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ تَعَصُّبُ الْأَبِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَ تَعَصُّبِهِ لَا يَمْنَعُ مُسَاوَاتِهِ فِي الْقُرْبِ، وَلَا كَوْنَهُ أَقْرَبَ مِنْهُ، بِذِلَالِ ابْنِ الْإِبْنِ يُسْقُطُ تَعَصُّبُهُ مَعَ تَعْلُوهِ، وَيُقَدَّمُ الْإِبْنُ عَلَى الْجَدِّ، وَالْأَبُ عَلَى ابْنِ

وَأَنْ وَصَّى لِعِزَّتِي، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِي ذَلِكَ، وَهُوَ فِي عُرْفِ النَّاسِ عَشِيرَتُهُ الْأَذْنُونَ، وَلَكِنَّهُ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ وَإِنْ سَفَلُوا فَتَصَرَّفَ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِمْ، وَبِذَلِكَ فَسَّرَهُ ابْنُ قَتَيْبَةَ، قَالَ: وَبِذَلِكَ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: نَحْنُ عِزَّةُ النَّبِيِّ ﷺ وَبِضْعَتُهُ الَّتِي تَفَقَّاتُ عَنْهُ. وَقَالَ ثَعْلَبُ، وَابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: الْعِزَّةُ الْأَوَّلَاءُ، وَأَوْلَادُ الْأَوَّلَاءِ. وَلَمْ يُدْخِلْ فِي ذَلِكَ الْعَشِيرَةَ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ وَأَشْهَرُ فِي عُرْفِ النَّاسِ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ دُلَّ عَلَى صِحَّتِهِ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي مَخْطُوطٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يُنْكِرْهُ أَحَدٌ، وَهُمْ أَهْلُ اللِّسَانِ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَى مَا خَالَفَهُ.

وَأَنْ وَصَّى لِقَوْمِي، أَوْ لِسَبَائِهِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَذَا بِمَنْبَأَةِ أَهْلِ بَيْتِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا قَالَ: لِرَجُلِي، أَوْ لِأَخِي، أَوْ لِأَنْسَابِي، أَوْ لِأَنْسَابِي. صَرَفَ إِلَى قَرَابَتِهِ مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ، وَيَتَعَدَّى وَلَدَ الْأَبِ الْخَامِسِ. فَعَلَى هَذَا يُصَرَّفُ إِلَى كُلِّ مَنْ يَرِثُ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ أَوْ بِالرَّجْمِ فِي حَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ. وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ فِي الْمُنَاسِبِينَ أَوَّلَى مِنْ قَوْلِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي الْعُرْفِ يُطْلَقُ عَلَى مَنْ كَانَ مِنَ الْعَشِيرَةِ الَّتِي يَتَسَبَّانِ إِلَيْهَا، وَإِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَسَبَّبُ إِلَى قَبِيلَةٍ غَيْرِ قَبِيلَةِ صَاحِبِهِ، فَلَيْسَ بِمُنَاسِبٍ لَهُ.

فصل

[الوصية للموالي]

وَأَنْ وَصَّى لِمَوَالِيهِ، وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ فَوْقَ، وَهُمْ مُتَعَبَّدُونَ، فَالْوَصِيَّةُ لَهُمْ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَتَنَاوَلُهُمْ، وَقَدْ تَعَبَّدُوا بِوُجُودِهِمْ دُونَ غَيْرِهِمْ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا مَوَالٍ مِنْ أَسْفَلَ فَهِيَ لَهُمْ كَذَلِكَ. وَإِنْ اجْتَمَعُوا، فَالْوَصِيَّةُ لَهُمْ جَمِيعًا، يَسْتَوُونَ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَشْمَلُ جَمِيعَهُمْ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: الْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهَا لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: يُفْرَقُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَيْسَ بِأَوَّلَى مِنَ الْآخِرِ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: هِيَ لِلْمَوَالِي مِنْ أَسْفَلَ. وَلَا أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ أَرْبَعَةَ أَوْجُهٍ، كَقَوْلِنَا، وَقَوْلِ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَالثَّلَاثُ، هِيَ لِلْمَوَالِي مِنْ فَوْقَ؛ لِأَنَّهُمْ أَقْوَى، بِذَلِكَ أَنَّهُمْ عَصَبَةٌ وَرِثُونُهُ، بِخِلَافِ عَقَائِبِهِ. وَالرَّابِعُ، يَقِفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَصْطَلِحُوا.

وَلَنَا، أَنَّ الْأَسْمَ يَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ حَقِيقَةً وَعُرْفًا، فَدَخَلُوا فِي الْوَصِيَّةِ، كَمَا لَوْ وَصَّى لِأَخِيَّتِي. وَقَوْلُهُمْ: غَيْرُ مُعَيَّنٍ. غَيْرُ صَاحِبٍ؛ فَإِنَّ مَعَ التَّعْيِينَ يَحْصُلُ التَّعْيِينَ، وَلِذَلِكَ لَوْ خَلَفَ: لَا كَلَّمْتُ مَوَالِي. حِينَ يَكَلِّمُ إِيَّاهُمْ كَانَ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ أَمَوَّلَى مِنْ فَوْقَ أَقْوَى. قُلْنَا: مَعَ شُمُولِ الْأَسْمِ لَهُمْ يَدْخُلُ فِيهِ الْأَقْوَى وَالْأَضْعَفُ. كَأَخَوَاتِهِ، وَلَا شَيْءَ لِابْنِ الْعَمِّ، وَلَا لِلنَّاصِرِ، وَلَا لِغَيْرٍ مِنْ ذِكْرِنَا؛

لِشُمُولِ اللَّفْظِ لَهُمْ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُمْ لَا يَكُونُونَ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ بِحَالٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَنْ قَالَ: لِأَهْلِ بَيْتِي. أَغْطِي مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ).

يَغْنِي تَغْطِي أُمُّهُ وَأَقَارِبُهَا، الْأَخْوَالُ، وَالْخَالَاتُ، وَأَبَاءُ أُمِّهِ، وَأَوْلَادُهُمْ، وَكُلُّ مَنْ يُعْرِفُ بِقَرَابَتِهِ. وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَا وَقَفْنَا عَلَيْهِ، التَّسْوِيَةُ بَيْنَ هَذَا اللَّفْظِ وَلَفْظِ الْقَرَابَةِ، فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رَوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِأَهْلِ بَيْتِهِ، هُوَ بِمَنْبَأَةِ قَوْلِهِ لِقَرَابَتِي. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِ، عَنْ أَحْمَدَ. وَقَالَ أَحْمَدُ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَجُلُ الصَّدَقَةَ لِي وَلَا لِأَهْلِ بَيْتِي». فَجَعَلَ سَهْمُ ذَوِي الْقُرْبَى لَهُمْ عَوَضًا عَنِ الصَّدَقَةِ الَّتِي حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ، فَكَانَ ذَوُو الْقُرْبَى الَّذِينَ سَمَّاهُمْ اللَّهُ تَعَالَى هُمْ أَهْلُ بَيْتِهِ الَّذِينَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ الصَّدَقَةُ. وَذَكَرَ حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَذْكُرْكُمْ اللَّهُ فِي أَهْلِ بَيْتِي». قَالَ قُلْنَا: مَنْ أَهْلُ بَيْتِهِ، يَسْأَلُ؟ قَالَ: لَا، أَصْلُهُ وَعَشِيرَتُهُ الَّذِينَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ الصَّدَقَةُ؛ أَلْ عَلِيٍّ وَأَلْ عَقِيلٍ، وَأَلْ جَعْفَرٍ، وَأَلْ الْعَبَّاسِ. وَقَالَ الْقَاضِي: قَالَ ثَعْلَبُ: أَهْلُ الْبَيْتِ عِنْدَ الْعَرَبِ أَبَاءُ الرَّجُلِ وَأَوْلَادُهُمْ، كَمَا لَجَدُوا وَالْأَعْمَامُ وَأَوْلَادِهِمْ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ أَوْلَادَ الرَّجُلِ لَا يَدْخُلُونَ فِي اسْمِ الْقَرَابَةِ، وَلَا أَهْلُ بَيْتِهِ. وَلَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ، فَإِنَّ وَلَدَ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ وَأَقَارِبُهُ الَّذِينَ حُرِّمُوا الصَّدَقَةَ، وَأَغْطُوا مِنْ سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى، وَهُمْ مِنْ أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ، فَكَيْفَ لَا يَكُونُونَ مِنْ أَقَارِبِهِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِغُلَامَةٍ وَوَلَدَتِهَا وَزَوْجَهَا: «اللَّهُمَّ هَؤُلَاءِ أَهْلُ بَيْتِي، فَأَذْهِبْ عَنْهُمْ الرِّجْسَ وَطَهِّرْهُمْ تَطْهِيرًا؟» وَلَوْ وَقَفَ عَلَى أَقَارِبِ رَجُلٍ، أَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِهِ، دَخَلَ فِيهِ وَلَدُهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ. وَالْخَرَجِيُّ قَدْ عَدَّهُمْ فِي الْقَرَابَةِ بِقَوْلِهِ: «لَا يُجَاوِزُ بِهَا أَرْبَعَةُ أَبَاءَ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُجَاوِزْ بَيْنِي هَاشِمٍ وَسَهْمِ ذِي الْقُرْبَى». فَجَعَلَ هَاشِمًا الْأَبَ الرَّابِعَ، وَلَا يَكُونُ رَابِعًا إِلَّا أَنْ يَمُدَّ النَّبِيُّ ﷺ أَبَا، لِأَنَّ هَاشِمًا إِنَّمَا هُوَ رَابِعُ النَّبِيِّ ﷺ.

فصل

[إِنْ وَصَّى لِأَهْلِهِ]

وَأَنْ وَصَّى لِأَهْلِهِ، فَهُوَ مِثْلُ قَرَابَتِهِ، فَإِنَّ فِي بَعْضِ الْأَفَاطِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ: مِنْ أَلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: أَصْلُهُ، وَعَشِيرَتُهُ الَّذِينَ حُرِّمُوا الصَّدَقَةُ بَعْدَهُ؛ أَلْ عَلِيٍّ وَأَلْ الْعَبَّاسِ، وَأَلْ جَعْفَرٍ، وَأَلْ عَقِيلٍ، وَالْأَصْلُ فِي أَلِ أَهْلِهِ، فَقُلِّبَتْ الْهَاءُ هَمْزَةً، كَمَا قَالُوا: هَرَقْتَ الْمَاءَ وَأَرْقَتَهُ. وَهَذِهِ لِنَلَّا تَجْتَمِعُ هَمْزَاتَانِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْجَارُ أَرْبَعُونَ دَارًا، مَكَدًا وَمَكَدًا وَمَكَدًا وَمَكَدًا». وَمَذَا نَصْرٌ لَا يَجُوزُ الْعُدُولُ عَنْهُ إِلَّا صَحٌّ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْخَبَرُ، فَالْجَارُ هُوَ الْمُقَارِبُ، وَيُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ.

فصل

[إِنْ وَصَى لِأَهْلِ دَرَبِهِ]

وَإِنْ وَصَّى لِأَهْلِ دَرَبِهِ أَوْ سِكَتِهِ، فَهُمْ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ الَّذِينَ طَرَفَهُمْ فِي دَرَبِهِ.

فصل

[إِنْ وَصَّى لِأَصْنَافِ الزَّكَاةِ الْمَذْكُورِينَ فِي الْقُرْآنِ]

وَإِنْ وَصَّى لِأَصْنَافِ الزَّكَاةِ الْمَذْكُورِينَ فِي الْقُرْآنِ، فَهُمْ الَّذِينَ يَسْتَحِقُّونَ مِنَ الزَّكَاةِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ لِكُلِّ صِنْفٍ ثَمَنُ الْوَصِيَّةِ، كَمَا لَوْ وَصَّى لِثَمَانِ قَبَائِلَ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الزَّكَاةِ، حَيْثُ يَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ، أَنَّ آيَةَ الزَّكَاةِ أُرِيدَ بِهَا بَيَانُ مَنْ يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، وَالْوَصِيَّةُ أُرِيدَ بِهَا بَيَانُ مَنْ يَجِبُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ. وَيَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ عَلَى وَاحِدٍ، لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيعَابَهُمْ. وَحَكَى هَذَا عَنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَى أَقَلِّ مِنْ اثْنَيْنِ.

وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رَوَايَةً ثَانِيَةً عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَى أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةٍ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَأَصْلُ هَذَا الْاِخْتِلَافُ فِي الزَّكَاةِ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ. وَلَا يَجُوزُ الصَّرْفُ إِلَّا إِلَى الْمُسْتَحِقِّ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ. وَإِنْ وَصَّى لِلْفُقَرَاءِ وَخَدَمِهِمْ، دَخَلَ فِيهِ الْمَسَاكِينُ. وَإِنْ أَوْصَى لِلْمَسَاكِينِ دَخَلَ فِيهِ الْفُقَرَاءُ؛ لِأَنَّهُمْ صِنْفٌ وَاحِدٌ فِيمَا عَدَا الزَّكَاةَ، إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ الصَّنِفَيْنِ جَمِيعًا، فَيَذَلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْمُغَايَرَةَ بَيْنَهُمَا. وَتُسَخِّبُ تَعْيِيْمُ مَنْ أَمَكَّنَ مِنْهُمْ، وَالدَّفْعُ إِلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ، وَالبِدَايَةُ بِأَقْرَبِ الْمُوصِي، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي بَابِ الزَّكَاةِ.

فصل

[إِنْ وَصَّى بِشَيْءٍ لَزِيدٍ وَلِلْمَسَاكِينِ]

وَإِنْ أَوْصَى بِشَيْءٍ لَزِيدٍ وَلِلْمَسَاكِينِ، فَلْيَزِدْ يَصْنَفُ الْوَصِيَّةَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: وَعَنْ مُحَمَّدٍ: لَزِيدٌ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْمَسَاكِينِ ثَلَاثَةٌ، لِأَنَّ أَقْلَ الْجَمْعِ اثْنَانِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَكُونُ كَأَحَدِهِمْ، إِنْ عَمَّهُمْ أَعْطَاهُ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَإِنْ قَسَمَ عَلَى ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ جَعَلَهُ

لِأَنَّ الْأَسْمَ إِنْ لَمْ يَتَّوَلَّهُمْ حَقِيقَةً، لَمْ يَتَّوَلَّهُمْ عُرْفًا، وَالْأَسْمَاءُ الْعُرْفِيَّةُ تَقْدُمُ عَلَى الْحَقِيقَةِ. وَلَا يَسْتَحِقُّ مَوْلَى ابْنِهِ مَعَ وَجُودِ مَوَالِيهِ. وَقَالَ زُفَرٌ: يَسْتَحِقُّ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَوْلَى ابْنِهِ لَيْسَ بِمَوْلَى لَهُ حَقِيقَةً، إِذَا كَانَ لَهُ مَوْلَى سِوَاهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَوْلَى، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: يَكُونُ لِمَوَالِي أَبِيهِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْلَى لَهُ. وَاحْتَجَّ الشَّرِيفُ بِأَنَّ الْأَسْمَ يَتَّوَلُّ مَوَالِي أَبِيهِ مَجَازًا، فَإِذَا تَعَذَّرَتِ الْحَقِيقَةُ، وَجَبَ صَرْفُ الْأَسْمِ إِلَى مَجَازِهِ، وَالْعَمَلُ بِهِ، تَصْحِيحًا لِكَلَامِ الْمُكَلِّفِ عِنْدَ امْتِكَانِ تَصْحِيحِهِ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ إِرَادَتُهُ الْمَجَازَ، لِكُونِهِ مُحْتَمِلًا صَحِيحًا، وَإِرَادَةُ الصَّحِيحِ أَغْلَبُ مِنْ إِرَادَةِ الْفَاسِدِ. فَإِنْ كَانَ لَهُ مَوَالٍ وَمَوَالِي أَبِيهِ حِينَ الْوَصِيَّةِ، ثُمَّ انْقَرَضَ مَوَالِيهِ قَبْلَ الْمَوْتِ، لَمْ يَكُنْ لِمَوَالِيهِ الْأَبِ شَيْءٌ عَلَى مُقْتَضَى مَا ذَكَرْنَاهُ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ كَانَتْ لِغَيْرِهِمْ، فَلَا تَعُودُ إِلَيْهِمْ إِلَّا بِعَقْدٍ، وَلَمْ يَوْجَدْ. وَلَا يَنْشِبُ هَذَا قَوْلُهُ: أَوْصِيْتُ لِأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيَّ. وَلَهُ ابْنٌ وَابْنُ ابْنٍ، فَمَاتَ الْابْنُ، حَيْثُ يَسْتَحِقُّ ابْنُ الْابْنِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَسْتَحِقُّ مَعَ حَيَاةِ الْابْنِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ هَاهُنَا لِمَوْصُوفٍ بِصِفَةٍ وَجَدَتْ فِي ابْنِ الْابْنِ، كَوُجُودِهَا فِي الْابْنِ حَقِيقَةً، وَفِي الْمَوْتِ يَقَعُ الْأَسْمُ عَلَى مَوْلَى نَفْسِهِ حَقِيقَةً، وَعَلَى مَوْلَى أَبِيهِ مَجَازًا، فَمَعَ وَجُودِهِمْ جَمِيعًا، لَا يَحْتَمِلُ اللَّفْظُ إِلَّا عَلَى الْحَقِيقَةِ، وَهَذِهِ الصَّفَةُ لَا تَوْجَدُ فِي مَوْلَى أَبِيهِ. قَالَ الشَّرِيفُ: وَيَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْمَوَالِي مَدْبُورُهُ، وَأَمَّ وَلَدِيهِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ إِنَّمَا تَسْتَحِقُّ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَهُمْ حَيٌّ يَتَّبِعُ مَوَالٍ فِي الْحَقِيقَةِ.

فصل

[الْوَصِيَّةُ لِلْجِيرَانِ]

وَإِنْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ، فَهُمْ أَهْلُ أَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ. نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَيَوْمَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْجَارُ الْمَلَاصِقُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِصَفْبِهِ» بِغَيْبِ الشَّفْعَةِ، وَإِنَّمَا ثَبُتَ لِلْمَلَاصِقِ، وَلِأَنَّ الْجَارَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْمَجَاوَرَةِ. وَقَالَ قَتَادَةُ: الْجَارُ الدَّائِرَانِ.

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ». قَالَ: مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ عَمْرٍو بْنُ جَعْفَةَ: مَنْ سَمِعَ الْإِقَامَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: الْجِيرَانُ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ إِنْ جَمَعَهُمْ مَسْجِدٌ، فَإِنْ تَفَرَّقَ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ فِي مَسْجِدَيْنِ صَغِيرَيْنِ مُقَارِبَيْنِ، فَالْجَمِيعُ جِيرَانُ، وَإِنْ كَانَا عَظِيمَتَيْنِ، فَكُلُّ أَهْلِ مَسْجِدٍ جِيرَانُ، وَأَمَّا الْأَمْصَارُ الَّتِي فِيهَا الْقَبَائِلُ، فَالْجَوَارُ عَلَى الْأَنْحَاذِ.

كَأَحَدِهِمْ. وَحَكَى أَصْحَابُهُ وَجْهَيْنِ آخَرَيْنِ. أَحَدُهُمَا كَمَذْهَبِنَا. وَالثَّانِي لَهُ رُبْعُ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ أَقْلَ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ، فِإِذَا انْفَسَمَ إِلَيْهِمْ صَارُوا أَرْبَعَةً. وَلَنَا، أَنَّهُ جَعَلَ الْوَصِيَّةَ لِجَهَتَيْنِ، فَوَجِبَ أَنْ يُقَسَّمَ بَيْنَهُمْ، كَمَا لَوْ قَالَ: لِرَزِيدٍ وَعَمْرٍو. وَلَأنَّهُ لَوْ وَصَّى لِقُرَيْشٍ وَنَجِمْ، لَمْ يَشْرِكْ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ عَدَدِهِمْ، وَلَا عَلَى قَدَرِ مَنْ يُعْطَى مِنْهُمْ، بَلْ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ يَصْنِفَيْنِ، كَذَلِكَ هَاهُنَا. وَإِنْ كَانَ رَزِيدٌ مِسْكِينًا، لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ الْمَسَاكِينِ شَيْءٌ، وَيَبْقَى قَالَ الْحَسَنُ، وَإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّ عَطْفَهُمْ عَلَيْهِ يَذُلُّ عَلَى الْمُعَايَرَةِ بَيْنَهُمَا، إِذَا الظَّاهِرُ الْمُعَايَرَةُ بَيْنَ الْمُعْطُوفِ وَالْمُعْطُوفِ عَلَيْهِ، وَلَأنَّ تَجْوِيزَ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى تَجْوِيزِ دَفْعِ الْجَمِيعِ إِلَيْهِ، وَلَفْظُهُ يُفْضِي خِلَافَ ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ لِقَوْمٍ يُمْكِنُ اسْتِيعَابُهُمْ وَحَصْرُهُمْ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: هَذَا لِرَزِيدٍ وَإِخْوَتِهِ. فَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ يَكُونُ كَأَحَدِهِمْ؛ لِأَنَّهُ شَرَكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ عَلَى وَجْهِ لَا يَجُوزُ الْإِخْلَالُ بَيْنَهُمْ، فَتَسَاوَوْا فِيهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: هَذَا لَكُمْ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ كَالثَّانِي قَبْلَهَا.

فصل

[من أوصى بثلثه في أبواب البر]

وَنَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ أَوْصَى بِثُلُثِهِ فِي أَبْوَابِ الْبِرِّ، يُجْزَأُ ثَلَاثَةُ أَجْزَاءٍ؛ جُزْءٌ فِي الْجِهَادِ، وَجُزْءٌ يَصْنُقُ بِهِ فِي قَرَابَتِهِ، وَجُزْءٌ فِي الْحَجِّ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ: الْغَزْوُ يُبْدَأُ بِهِ. وَحَكَى عَنْهُ أَنَّهُ جَعَلَ جُزْءًا فِي فِدَاءِ الْأَسْرَى. وَهَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ لَيْسَ عَلَى سَبِيلِ الزُّوْمِ وَالتَّحْلِيلِ، بَلْ يَجُوزُ صَرْفُهُ فِي جِهَاتِ الْبِرِّ كُلِّهَا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لِلْعُمُومِ، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى عُمُومِهِ، وَلَا يَجُوزُ تَخْصِيسُ الْعُمُومِ بِغَيْرِ ذَلِيلٍ، وَرَبَّمَا كَانَ غَيْرَ هَذِهِ الْجِهَاتِ أَخْرَجَ مِنْ بَعْضِهَا وَأَخْرَجَ، وَقَدْ تَذَعُّو الْحَاجَةَ إِلَى تَكْفِينِ مَيْتٍ، وَإِصْلَاحِ طَرِيقٍ، وَفَكَ أَسْرَ، وَإِعْتَاقَ رَقَبَةٍ وَقَضَاءَ ذَيْنَ، وَإِعَاثَةَ مَلْهُوفٍ، أَكْثَرَ مِنْ دُعَائِهَا إِلَى حَجٍّ مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَجُّ، فَيُكَلِّفُ وَجُوبَ مَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَاجِبًا وَتَعَبًا كَانَ اللَّهُ قَدْ أَرَاخَهُ مِنْهُ، مِنْ غَيْرِ مَصْلَحَةٍ تَعُوذُ عَلَى أَحَدٍ مِنْ خَلْقِ اللَّهِ، فَتَقْدِيمُ هَذَا عَلَى مَا مَصْلَحَتُهُ ظَاهِرَةٌ، وَالْحَاجَةُ إِلَيْهِ دَاعِيَةٌ، بِغَيْرِ ذَلِيلٍ، تَحْكُمُ لَا مَعْنَى لَهُ.

وَإِذَا قَالَ: ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ يُرِيكَ اللَّهُ. فَلَهُ صَرْفُهُ فِي أَيِّ جِهَةٍ مِنْ جِهَاتِ الْقُرْبِ، رَأَى وَضَعَهُ فِيهَا، عَمَلًا بِمُقْتَضَى وَصِيَّتِهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَجِبُ صَرْفُهُ إِلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، وَالْأَفْضَلُ صَرْفُهُ إِلَى فُقَرَاءِ أَقَارِبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلِإِي مَحَارِبِهِ مِنَ الرِّضَاعِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِإِي جِيرَانِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يَجِبُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ رَدٌّ إِلَى اجْتِهَادِهِ فِيمَا فِيهِ الْحَظُّ، وَهَذَا أَظْهَرُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ بَرَى غَيْرَ هَذَا أَهَمُّ مِنْهُ وَأَصْلَحُ، فَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُهُ بِالتَّحْكُمِ. وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى بِثُلُثِهِ فِي الْمَسَاكِينِ، وَلَهُ أَقَارِبٌ مُحَارِبُ لَمْ يُوَصِّ لَهُمْ شَيْءٌ، وَلَمْ يَرَوْا، فَإِنَّهُ يُبْدَأُ بِهِمْ، فَإِنَّهُمْ أَحَقُّ. قَالَ: وَسُئِلَ عَنِ النَّصْرَانِيِّ يُوَصِّي بِثُلُثِهِ لِلْفُقَرَاءِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، أَيْعْطَى إِخْوَتَهُ وَهُمْ فُقَرَاءٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، هُمْ أَحَقُّ، يُعْطَوْنَ خَمْسُونَ دِرْهَمًا لَا يُزَادُونَ عَلَى ذَلِكَ. يَعْنِي لَا يُزَادُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ الْقَدَرُ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الْبُغْيُ.

وَحَكَى أَصْحَابُهُ وَجْهَيْنِ آخَرَيْنِ. أَحَدُهُمَا كَمَذْهَبِنَا. وَالثَّانِي لَهُ رُبْعُ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ أَقْلَ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ، فِإِذَا انْفَسَمَ إِلَيْهِمْ صَارُوا أَرْبَعَةً. وَلَنَا، أَنَّهُ جَعَلَ الْوَصِيَّةَ لِجَهَتَيْنِ، فَوَجِبَ أَنْ يُقَسَّمَ بَيْنَهُمْ، كَمَا لَوْ قَالَ: لِرَزِيدٍ وَعَمْرٍو. وَلَأنَّهُ لَوْ وَصَّى لِقُرَيْشٍ وَنَجِمْ، لَمْ يَشْرِكْ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ عَدَدِهِمْ، وَلَا عَلَى قَدَرِ مَنْ يُعْطَى مِنْهُمْ، بَلْ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ يَصْنِفَيْنِ، كَذَلِكَ هَاهُنَا. وَإِنْ كَانَ رَزِيدٌ مِسْكِينًا، لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ الْمَسَاكِينِ شَيْءٌ، وَيَبْقَى قَالَ الْحَسَنُ، وَإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّ عَطْفَهُمْ عَلَيْهِ يَذُلُّ عَلَى الْمُعَايَرَةِ بَيْنَهُمَا، إِذَا الظَّاهِرُ الْمُعَايَرَةُ بَيْنَ الْمُعْطُوفِ وَالْمُعْطُوفِ عَلَيْهِ، وَلَأنَّ تَجْوِيزَ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى تَجْوِيزِ دَفْعِ الْجَمِيعِ إِلَيْهِ، وَلَفْظُهُ يُفْضِي خِلَافَ ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ لِقَوْمٍ يُمْكِنُ اسْتِيعَابُهُمْ وَحَصْرُهُمْ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: هَذَا لِرَزِيدٍ وَإِخْوَتِهِ. فَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ يَكُونُ كَأَحَدِهِمْ؛ لِأَنَّهُ شَرَكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ عَلَى وَجْهِ لَا يَجُوزُ الْإِخْلَالُ بَيْنَهُمْ، فَتَسَاوَوْا فِيهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: هَذَا لَكُمْ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ كَالثَّانِي قَبْلَهَا.

فصل

[إِنْ قَالَ اشْتَرُوا بِثُلْثِي رَقَابًا فَاعْتَقُوهُمْ]

وَإِنْ قَالَ اشْتَرُوا بِثُلْثِي رَقَابًا، فَاعْتَقُوهُمْ. لَمْ يَجُزْ صَرْفُهُ إِلَى الْمُكَاتِبِينَ؛ لِأَنَّهُ وَصَّى بِالشَّرَاءِ، لَا بِالْذَّمِّ إِلَيْهِمْ. فَإِنْ اتَّسَعَ الثَّلَاثُ لِثَلَاثَةٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرَى أَقْلَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُمَا أَقْلُ الْجَمْعِ. وَإِنْ قَدَرَتْ عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ بِشَيْءٍ ثَلَاثَةٍ غَالِيَةٍ، كَانَ أَوْلَى وَأَفْضَلُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ اشْتَرَى أَمْرًا مُسْلِمًا، اشْتَرَى اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ». وَلَأنَّهُ يُفَرِّجُ عَنْ نَفْسِ زَائِدَةٍ، فَكَانَ أَفْضَلُ مِنْ عَدَمِ ذَلِكَ. وَإِنْ امْتَكَنَ شِرَاءَ ثَلَاثَةٍ رَخِيصَةٍ، وَحَصَوُ مِنَ الرَّابِعَةِ بِشَيْءٍ ثَلَاثَةٍ غَالِيَةٍ، فَالْثَلَاثَةُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سُئِلَ عَنْ أَفْضَلِ الرِّقَابِ، قَالَ: «أَعْلَاهَا ثَمَنًا، وَأَنْفُسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا». وَالْقَصْدُ مِنَ الْعَيْتِ تَكْمِيلُ الْأَحْكَامِ، مِنَ الْوِلَايَةِ، وَالْجُمُعَةِ، وَالْحَجِّ، وَالْجِهَادِ، وَسَائِرِ الْأَحْكَامِ، الَّتِي تَخْتَلِفُ بِالرِّقِّ وَالْحُرِّيَةِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِعْتَاقِ جَمِيعِهِ.

وَهَذَا التَّفْصِيلُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ لِلْغَالِيَةِ، إِنَّمَا يَكُونُ مَعَ التَّسَاوِي فِي الْمَصْلَحَةِ، فَأَمَّا إِنْ تَرَجَّحَ بَعْضُهُمْ بِدِينٍ، وَعِفَةٍ، وَصَلَاحٍ، وَمَصْلَحَةٍ لَهُ فِي الْعَيْتِ، بِأَنْ يَكُونَ مُضْرُورًا بِالرِّقِّ، وَلَهُ صَلَاحٌ فِي الْعَيْتِ، وَغَيْرُهُ لَهُ مَصْلَحَةٌ فِي الرِّقِّ، وَلَا مَصْلَحَةٌ لَهُ فِي الْعَيْتِ، وَرَبَّمَا تَقَرَّرَ بِهِ، مِنْ فَوَاتٍ تَقْتَضِيهِ، وَكَفَالَتِهِ، وَمَصَالِحِهِ، وَعَجَزُو بَعْدَ الْعَيْتِ عَنِ الْكُسْبِ، وَخُرُوجِهِ عَنِ الصِّيَانَةِ وَالْحِفْظِ،

المال، كذَيْنَ الْأَتَمِيِّ. وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا، أُخِذَ الثُّلُثُ لَا غَيْرَ، إِذَا لَمْ يُجْزِ الْوَرَثَةُ، وَيُحْجَّ بِوَيْ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيمَا مَضَى.

فصل

[إِذَا أَوْصَى بِحَجٍّ وَاجِبٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْوَاجِبَاتِ]

وَإِذَا أَوْصَى بِحَجٍّ وَاجِبٍ، أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْوَاجِبَاتِ، كَقَضَاءِ ذَيْنَ، وَزَكَاةٍ، وَإِخْرَاجِ كَفَّارَةٍ، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يُوصِيَ بِذَلِكَ مِنْ صُلْبٍ مَالِهِ، فَهَذَا تَأْكِيدٌ لِمَا وَجَبَ بِالشَّرْعِ، وَيُحْجُّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقَمْ مَالُهُ بِذَلِكَ، أُخِذَ مَالُهُ كُلُّهُ يُدْفَعُ فِي الْوَاجِبِ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوصِ.

الثَّانِي: أَنْ يُوصِيَ بِإِذَا الْوَاجِبِ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ، فَيَصِحُّ أَيْضًا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ وَصِيَّةٌ غَيْرُ هَذِهِ، لَمْ يَقَدْ شَيْئًا، وَتَوَدَّى مِنَ الْمَالِ كُلِّهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوصِ. وَإِنْ كَانَ قَدْ أَوْصَى بِشَيْءٍ لِنَجْهٍ أُخْرَى، قَدْ مَ الْوَاجِبِ، وَإِنْ فَضَّلَ مِنَ الثُّلْثِ شَيْءًا فَهُوَ لِلتَّبْعِ، وَإِنْ لَمْ يَفْضَلْ شَيْءًا سَقَطَتْ، وَإِنْ لَمْ يَقَمْ الثُّلْثُ بِالْوَاجِبِ أَتَمَّ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. هَكَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُزَاحَمُ بِالْوَاجِبِ أَصْحَابُ الْوَصَايَا. فَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِمِثْلِ مَا ذَكَرَ الْقَاضِي، وَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ الثُّلْثَ يُقَسَّمُ بَيْنَ الْوَصَايَا كُلِّهَا، الْوَاجِبِ وَالْتَّبْعِ بِالْجِنْسِ، فَمَا حُصِّلَ لِلْوَاجِبِ أَتَمَّ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، فَيَدْخُلُهُ السُّدُورُ، وَتَعْمَلُ بِالْجَبْرِ، فَتَقُولُ فِي رَجُلٍ أَوْصَى بِحِجَّةٍ وَاجِبَةٍ، كِفَايَتُهَا عَشْرَةٌ مِنْ ثَلَاثِينَ، وَوَصَّى بِصَدَقَةٍ تَطَوُّعٍ عَشْرَةَ، وَمَاتَ فَلَمْ يَخْلَفْ إِلَّا ثَلَاثِينَ، فَاعْزَلِ تَبِعَةَ الْوَاجِبِ مِنَ الْمَالِ، وَهِيَ شَيْءٌ مَجْهُولٌ، وَخُذْ ثُلْثَ الْبَاقِي عَشْرَةَ إِلَّا ثُلْثَ شَيْءٍ، وَأَقْسِمَةَ بَيْنَ الْوَصِيَّتَيْنِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةَ إِلَّا سُدُسَ شَيْءٍ، أَضْمَمُ الشَّيْءَ الَّذِي عَزَلْتَهُ إِلَى مَا حَصَلَ لِلْحِجَّةِ، فَصَارَ شَيْئًا وَخَمْسَةَ إِلَّا سُدُسَ شَيْءٍ، يَعْدِلُ عَشْرَةَ، وَخُذْ مِنَ الشَّيْءِ سُدُسَهُ، فَاجْبِرْ بِوَيْ بَعْضَ الْخَمْسَةِ، يَبْقَى خَمْسَةُ أَسْدَاسِ شَيْءٍ، يَعْدِلُ خَمْسَةَ، فَالشَّيْءُ إِذَا سَبَقَتْ، وَمَتَى أَخَذَتْ سَبَقَةً مِنْ ثَلَاثِينَ، بَقِيَ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، ثُلُثُهَا ثَمَانِيَّةٌ، لِصَاحِبِ الصَّدَقَةِ يَنْصُفُهَا أَرْبَعَةَ، وَلِلْوَاجِبِ أَرْبَعَةَ مَعَ السَّبَقَةِ، صَارَ الْجَمِيعُ عَشْرَةَ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ أَيْضًا ذَيْنَ خَمْسَةَ، عَزَلْتَ تَبِعَةَ الْحَجِّ شَيْئًا، وَتَبِعَةَ الذَّيْنِ يَنْصُفُ شَيْءًا، بَقِيَ ثُلْثُ الْمَالِ عَشْرَةَ إِلَّا نِصْفَ شَيْءٍ، وَأَقْسِمَةَ بَيْنَ الْوَصَايَا، فَيَحْصُلُ لِلْحَجِّ أَرْبَعَةَ إِلَّا خَمْسَ شَيْءٍ، أَضْمَمُ إِلَيْهَا تَبِعَتَهُ، يَصِيرُ شَيْئًا وَأَرْبَعَةَ إِلَّا خَمْسَ شَيْءٍ، يَعْدِلُ عَشْرَةَ، وَتَعْدُ الْجَبْرِ يَصِيرُ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِ شَيْءٍ، يَعْدِلُ سَبَقَةً، فَرُدَّ عَلَى السَّبَقَةِ رُبْعُهَا، تَصِيرُ سَبْعَةً وَنِصْفًا، يَعْدِلُ شَيْئًا، فَالشَّيْءُ سَبْعَةً وَنِصْفًا، وَنِصْفُ الشَّيْءِ ثَلَاثَةٌ وَنِصْفُ رُبْعِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا وَصَّى أَنْ يُحْجَّ عَنْهُ بِخَمْسِمِائَةٍ، فَمَا فَضَّلَ رَدُّ فِي الْحَجِّ).

وَحْتَمَلُهُ أَنَّهُ أَوْصَى أَنْ يُحْجَّ عَنْهُ بِقَدَرٍ مِنَ الْمَالِ، وَجَبَ صَرْفُ جَمِيعِ ذَلِكَ فِي الْحَجِّ إِذَا حَمَلَهُ الثُّلُثُ؛ لِأَنَّهُ وَصَّى بِجَمِيعِهِ فِي جَهَةِ قَرْبَةٍ، فَوَجَبَ صَرْفُهُ فِيهَا، كَمَا لَوْ وَصَّى بِوَيْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَصْرِفَ إِلَى مَنْ يَحْجُّ أَكْثَرَ مِنْ نَفَقَةِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ أَطْلَقَ التَّصَرُّفَ فِي الْمَعَاوَضَةِ، فَاقْتَضَى ذَلِكَ عَوَضَ الْمِثْلِ، كَالْتَوَكُّلِ فِي التَّبْعِ. ثُمَّ لَا يَخْلُو؛ إِذَا أَنْ يَكُونَ بِقَدَرِ نَفَقَةِ الْمِثْلِ لِحِجَّتِهِ وَاجِدَةً، فَيَصْرِفُ فِيهَا. أَوْ نَاقِصًا عَنْهَا، فَيَحْجُّ بِوَيْ مِنْ حَيْثُ يَبْلُغُ، فِي ظَاهِرِ مَنْصُوصِ أَحْمَدَ، فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رَوَايَةِ حَنْبَلٍ، فِي رَجُلٍ أَوْصَى أَنْ يُحْجَّ عَنْهُ، وَلَا تَبْلُغُ النَّفَقَةَ، فَقَالَ: يُحْجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ النَّفَقَةُ لِلرَّكَابِ مِنْ أَهْلِ مَدِينَتِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الْعُتْبَرِيِّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يُعْنَى بِوَيْ فِي الْحَجِّ، وَهُوَ قَوْلُ سَوَارٍ الْقَاضِي، حَكَاهُ عَنْهُ الْعُتْبَرِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ مُخَيَّرٌ فِي ذَلِكَ. قَالَ فِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ، فِي امْرَأَةٍ أَوْصَتْ بِحَجٍّ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا: أَرَى أَنْ يُؤْخَذَ ثُلْثُ مَالِهَا، فَيُعَانِ بِوَيْ فِي الْحَجِّ، أَوْ يُحْجَّ مِنْ حَيْثُ يَبْلُغُ. الْحَالُ الثَّلَاثُ، أَنْ يَفْضَلَ عَنِ الْحِجَّةِ، فَيُدْفَعُ فِي حِجَّةٍ ثَانِيَةٍ، ثُمَّ فِي ثَالِثَةٍ، إِلَى أَنْ يَنْفَدَ، أَوْ يَبْقَى مَا لَا يَبْلُغُ حِجَّةً، فَيَحْجُّ بِوَيْ مِنْ حَيْثُ يَبْلُغُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ فِيهِ. وَلَا يَسْتَتِيبُ فِي الْحَجِّ مَعَ الْإِمْكَانِ إِلَّا مِنْ بَلَدٍ الْمَخْجُوجِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنِ الْمَيْتَةِ، وَقَائِمٌ مَقَامَهُ، فَيَنْوِبُ عَنْهُ مِنْ مَوْضِعٍ لَوْ حَجَّ الْمَتُوبُ عَنْهُ لِحَجٍّ. مِنْهُ فَإِنْ كَانَ الْمُوصَى بِوَيْ لَا يَحْتَمِلُهُ الثُّلُثُ، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْحَجُّ قَرْضًا أَوْ تَطَوُّعًا، فَإِنْ كَانَ قَرْضًا أُخِذَ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الثُّلْثِ أَوْ الْقَدَرِ الْكَافِي لِحَجِّ الْقَرْضِ، فَإِنْ كَانَ الثُّلُثُ أَكْثَرَ، أُخِذَ، ثُمَّ يَصْرِفُ مِنْهُ فِي الْقَرْضِ قَدْرًا مَا يَكْفِيهِ، ثُمَّ يُحْجُّ بِالْبَاقِي تَطَوُّعًا حَتَّى يَنْفَدَ، كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ، وَإِنْ كَانَ الثُّلُثُ أَقَلَّ، تَمَّ قَدْرًا مَا يَكْفِي الْحَجَّ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ: كُلُّ وَاجِبٍ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَالْثَّوْرِيُّ، وَأَبُو خَيْفَةَ، وَدَاوُدُ بْنُ أَبِي هِنْدٍ: إِنْ وَصَّى بِالْحَجِّ، فَمِنْ ثَلَاثٍ، وَالْأَقْلَى عَلَى وَرَثَتِهِ شَيْءًا. فَعَلَى قَوْلِهِمْ، إِنْ لَمْ يَقَمْ الثُّلُثُ بِالْمَوْصَى بِوَيْ، وَالْأَقْلَى لَمْ يَزِدْ عَلَى الثُّلْثِ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ عِبَادَةٌ فَلَا تَلْزَمُ الْوَارِثَ، كَالصَّلَاةِ.

وَلَمَّا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَوْ كَانَ عَلَى أَيْكَ ذَيْنَ، أَكُنْتُ تَقْضِيهِ؟» قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَذَيْنَ اللَّهُ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى. وَالدَّيْنِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، فَمَا هُوَ أَحَقُّ مِنْهُ أَوَّلَى، وَلِأَنَّهُ وَاجِبٌ، فَكَانَ مِنْ رَأْسِ

عَنْهُ، فَقَالَ: يُحْجُ عَنْيَ فَلَانُ بِخَمْسِمِائَةٍ. صُرِفَ ذَلِكَ إِلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ أَحَدًا، فَلِلْوَصِيِّ صَرْفُهَا إِلَى مَنْ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ قَوْصُ إِلَيْهِ الْإِجْتِهَادُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ صَرْفُهَا إِلَى وَارِثٍ، إِذَا كَانَ فِيهَا فَضْلٌ إِلَّا بِإِذْنِ الْوَرِثَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا فَضْلٌ، جَازًا، لِأَنَّهَا لَا مُحَابَاةَ فِيهَا، ثُمَّ يُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ الْحَجُّ الْمُوصَى بِهِ تَطَوُّعًا، فَجَمِيعُ الْقَدْرِ الْمُوصَى بِهِ مِنَ الثَّلَاثِ، وَإِنْ كَانَ وَاجِبًا فَالزَّائِدُ عَنْ نَقْعَةِ الْعِثْلِ يُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ. وَإِنْ لَمْ يَفِ الْمَوْصَى بِالْحَجِّ الْوَاجِبِ، أَتَمَّ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا، فَإِنَّهُ يُحْجُ بِهِ مِنْ حَيْثُ يَبْلُغُ، عَلَى مَا مَضَى.

فصل

[إِنْ عَيْنَ رَجُلًا أَنْ يُحْجَ فَابَى أَنْ يُحْجَ]

وَإِنْ عَيْنَ رَجُلًا أَنْ يُحْجَ، فَابَى أَنْ يُحْجَ، بَطَلَ التَّعْيِينُ، وَتَحْجُ عَنْهُ بِأَقْلٍ مَا يُمَكِّنُ إِنْسَانًا ثَقَةً سِوَاهُ، وَتُصَرَّفُ الْبَاقِي إِلَى الْوَرِثَةِ. وَلَوْ قَالَ الْمُعَيَّنُ: اصْرَفُوا الْحِجَّةَ إِلَى مَنْ يُحْجُ، وَادْفَعُوا الْفَضْلَ إِلَيَّ، لِأَنَّهُ مُوصَى بِهِ. لَمْ يُصَرَّفْ إِلَيْهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْصَى لَهُ بِالزِّيَادَةِ بِشَرْطِ أَنْ يُحْجَ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ، لَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ وَلَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ قَالَ: حُجُّوا عَنْيَ حِجَّةً. فَمَا فَضْلُ رُؤِّي إِلَى الْوَرِثَةِ).

أَمَّا إِذَا أَوْصَى بِحِجَّةٍ، وَلَمْ يَذْكُرْ قَدْرًا مِنَ الْمَالِ، فَإِنَّهُ لَا يُدْفَعُ إِلَى مَنْ يُحْجُ إِلَّا قَدْرُ نَقْعَةِ الْعِثْلِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ فَضْلُ فَضْلٍ عَنْ ذَلِكَ، فَهُوَ لِلْوَرِثَةِ. وَهَذَا يُشْبِهُ عَلَى أَنَّ الْحَجَّ لَا يَجُوزُ الْاسْتِجَارُ عَلَيْهِ، إِنَّمَا يَنْبَغُ عَنْهُ فِيهِ نَائِبٌ فَمَا يَنْقُضُ عَلَيْهِ فِيمَا يَخْتَارُ إِلَيْهِ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُوصَى، وَمَا بَقِيَ زَدَةً عَلَى وَرِثَتِهِ. وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ فِي الطَّرِيقِ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُوصَى، وَلَيْسَ عَلَى النَّائِبِ اِتِّسَامُ الْمُضِيِّ إِلَى الْحَجِّ عَنْهُ. وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى، يَجُوزُ الْاسْتِجَارُ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْتَأْجِرُ إِلَّا ثَقَةً بِأَقْلٍ مَا يُمَكِّنُ، وَمَا فَضْلُ فَهُوَ لِمَنْ يُحْجُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ مَا أُعْطِيَ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ. وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ فِي الطَّرِيقِ بَعْدَ قَبْضِ الْأَجِيرِ لَهُ، فَهُوَ مِنْ مَالِهِ، وَلِزِمَتْهُ اِتِّسَامُ الْحَجِّ. وَإِنْ قَالَ: حُجُّوا عَنْيَ. وَلَمْ يَقُلْ: حِجَّةً وَاحِدَةً. لَمْ يُحْجَ عَنْهُ إِلَّا حِجَّةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ. فَإِنْ عَيْنَ مَعَ هَذَا مَنْ يُحْجُ عَنْهُ، فَقَالَ: يُحْجُ عَنْيَ فَلَانٌ. فَإِنَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهِ قَدْرُ نَقْعَتِهِ مِنْ بَلَدِهِ إِذَا خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ. فَإِنْ أَبَى الْحَجَّ إِلَّا بِزِيَادَةٍ تُصَرَّفُ إِلَيْهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُصَرَّفَ إِلَيْهِ أَقْلٌ قَدْرَ يُمَكِّنُ أَنْ يُحْجَ بِهِ غَيْرُهُ. وَإِنْ أَبَى الْحَجَّ، وَكَانَ وَاجِبًا، اسْتَيْبَ غَيْرُهُ بِأَقْلٍ مَا يُمَكِّنُ اسْتِثَابَتَهُ بِهِ. وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا اخْتَمَلَ

وَبَقِيَ الْمَالُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ وَثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ، ثَلَاثُهَا سِتَّةٌ وَرَبْعٌ، لِلذَّيْنِ خُمُسُهَا وَاحِدٌ وَرَبْعٌ، إِذَا ضَمَمْتَ إِلَيْهِ ثَمَنَهُ، كَمَلَّ خُمُسُهُ، وَلِلْحَجِّ اثْنَانِ وَبِصْفٍ تَكْمَلُ ثَمَنَهُ، وَلِلصَّدَقَةِ اثْنَانِ وَبِصْفٍ. وَفِي عَمَلِهَا طَرِيقٌ آخَرٌ، وَهُوَ أَنْ يُقَسَّمُ الثَّلَاثُ بِكَمَالِهِ بَيْنَ الْوَصِيَّاتِ بِالْقِسْطِ، ثُمَّ مَا بَقِيَ مِنَ الْوَاجِبِ خُذْهُ مِنَ الْوَرِثَةِ وَصَاحِبِ التَّبَرُّعِ بِالْقِسْطِ، فَيُفِي الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى يَحْصُلُ لِلْوَجِبِ خُمُسُهُ، يَبْقَى لَهُ خُمُسُهُ، يَأْخُذُ مِنْ صَاحِبِ التَّبَرُّعِ دِينَارًا، وَمِنْ الْوَرِثَةِ أَرْبَعَةً. وَفِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، خَصَلَ لِلْحَجِّ أَرْبَعَةٌ، وَبَقِيَ لَهُ سِتَّةٌ، وَخَصَلَ لِلذَّيْنِ دِينَارَانِ، وَبَقِيَ لَهُ ثَلَاثَةٌ، فَيَأْخُذَانِ مَا بَقِيَ لهُمَا مِنَ الْوَرِثَةِ ثَلَاثَةً، وَمِنْ صَاحِبِ التَّبَرُّعِ ثَلَاثَةً فَيَأْخُذُ صَاحِبُ الْحِجَّةِ مِنَ الْوَرِثَةِ أَرْبَعَةً، وَمِنْ صَاحِبِ التَّبَرُّعِ دِينَارَيْنِ، وَيَأْخُذُ صَاحِبُ الذَّيْنِ دِينَارَيْنِ مِنَ الْوَرِثَةِ، وَدِينَارًا مِنْ صَاحِبِ التَّبَرُّعِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يُوصِيَ بِالْوَجِبِ، وَيُطْلِقَ، فَهُوَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، فَيُذَا بِإِخْرَاجِهِ قَبْلَ التَّبَرُّعَاتِ وَالْوَرِثَاتِ، فَإِنْ كَانَ ثُمَّ وَصِيَّةٌ تَبَرُّعٍ، فَلْيَصَاحِبِهَا ثَلَاثَ الْبَاقِي. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إِلَى أَنَّ الْوَاجِبَ مِنَ الثَّلَاثِ كَالْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَمْلِكُ الْوَصِيَّةَ بِالثَّلَاثِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْحَجَّ كَانَ وَاجِبًا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَلَيْسَ فِي وَصِيَّتِهِ مَا يَقْتَضِي تَغْيِيرَهُ، فَيَبْقَى عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوصَ بِهِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا تَمْلِكُ الْوَصِيَّةُ إِلَّا بِالثَّلَاثِ. قُلْنَا: فِيهِ التَّبَرُّعُ، فَأَمَّا فِي الْوَاجِبَاتِ فَلَا تَنْحَصِرُ فِي الثَّلَاثِ، وَلَا تَقْتَضِي بِهِ.

القِسْمُ الرَّابِعُ: أَنْ يُوصِيَ بِالْوَجِبِ وَيَقْرَنَ الْوَصِيَّةَ بِالتَّبَرُّعِ، وَمِثْلُ أَنْ يَقُولَ: حُجُّوا عَنْيَ، وَأَدُّوا ذَنْبِي، وَتَصَدَّقُوا عَنْيَ. فَيُفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْوَاجِبَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْاِئْتِرَانَ فِي اللَّفْظِ لَا يَدُلُّ عَلَى الْاِئْتِرَانِ فِي الْحُكْمِ، وَلَا فِي كَيْفِيَّتِهِ، وَلِلذَلِكَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ». وَالْأَكْثَرُ غَيْرُ وَاجِبٍ، وَالْإِثْبَاتُ وَاجِبٌ، وَلِأَنَّهُ هَاهُنَا قَدْ عَطَفَ غَيْرُ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ، فَكَمَا لَمْ يَسْتَوِيَ فِي الْوُجُوبِ لَا يَلْزَمُ اسْتِثْوَاؤُهُمَا فِي مَحَلِّ الْإِخْرَاجِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ قَرَنَ بِهِ مَا مَخْرَجُهُ مِنَ الثَّلَاثِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ قَالَ: حِجَّةً بِخَمْسِمِائَةٍ. فَمَا فَضْلُ فَهُوَ لِمَنْ يُحْجُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى أَنْ يُحْجَ عَنْهُ بِقَدْرِ مِنَ الْمَالِ حِجَّةً وَاحِدَةً، وَكَانَ فِيهِ فَضْلٌ عَنْ قَدْرِ مَا يُحْجُ بِهِ، فَهُوَ لِمَنْ يُحْجُ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ إِزَاقَهُ بِذَلِكَ، فَكَأَنَّهُ صَرَّحَ، بِأَنَّ قَالَ: حُجُّوا عَنْيَ حِجَّةً وَاحِدَةً بِخَمْسِمِائَةٍ، وَمَا فَضْلُ مِنْهَا فَهُوَ لِمَنْ يُحْجُ. ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ مَنْ يُحْجُ

عَمُرُو. وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، أَوْ رَدَّ زَيْدٌ وَصِيَّتَهُ، بَطَلَتْ وَلَمْ يُبْطَلْ وَصِيَّتُهُ عَمُرُو. وَهَكَذَا إِنْ مَاتَ زَيْدٌ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي أَوْ بَعْدَهُ. وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَوُثِّقَ التَّرَكَّةُ حَالِ مَوْتِ الْمُوصِي بِدُونِ الْعَبْدِ، ثُمَّ يَقْرَأُ الْعَبْدُ لَوْ كَانَ حَيًّا، فَإِنْ بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ بَعْدَ قِيَمَتِهِ شَيْءٌ، فَهُوَ لِعَمُرُو، وَإِلَّا بَطَلَتْ وَصِيَّتُهُ. وَلَوْ قَالَ لِأَخِي عَبْدِ اللَّهِ: أَنْتَ مُدَبِّرٌ، ثُمَّ قَالَ لِأَخِي: أَنْتَ مُدَبِّرٌ فِي زِيَادَةِ الثَّلَاثِ عَنْ قِيَمَةِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ بَطَلَ تَدْبِيرَ الْأَوَّلِ لِرُجُوعِهِ فِيهِ، أَوْ خُرُوجِهِ مُسْتَحَقًّا، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا، عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (رَمَنْ أَوْصَى بِثَلَاثٍ مَالِهِ لِرَجُلٍ، فَقُتِلَ عِنْدَ أَوْ خَطَأً، وَأَخَذَتِ الدَّيَّةُ، فَلِمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالثَّلَاثِ ثَلَاثُ الدَّيَّةِ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ، وَالْأُخْرَى لِمَنْ لِمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالثَّلَاثِ مِنَ الدَّيَّةِ شَيْءٌ).

اخْتَلَفَتِ الرَّوَائِيُّ عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ أَوْصَى بِثَلَاثٍ مَالِهِ، أَوْ جُزْءٍ مِنْهُ مِثْلُ شَعَاءٍ، فَقُتِلَ الْمُوصِي، وَأَخَذَتِ دِيَّتُهُ، هَلْ لِلْمُوصِي مِنْهَا شَيْءٌ أَوْ لَا؟ فَقَالَ مُهَنَّادٌ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مِنْهَا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي دِيَّةِ الْخَطَأِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَمَالِكٍ، وَتَقَالُ ابْنُ مَسْرُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ، لَا يَدْخُلُ الدَّيَّةُ فِي وَصِيَّتِهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مَكْحُولٍ، وَشَرِيكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَذَاوُدَ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَقَالَ مَالِكٌ: فِي دِيَّةِ الْعَمَلِ، لِأَنَّ الدَّيَّةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِلْوَرَّةِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، بِدَلِيلِ أَنَّ سَبَبَهَا الْمَوْتُ، فَلَا يَجُوزُ وَجُوبُهَا قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يَتَقَدَّمُ سَبَبُهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَجِبَ لِلْمَيِّتِ بَعْدَ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّهُ بِالْمَوْتِ تَزُولُ أَمْلَاكُهُ النَّاتِيَةُ لَهُ، فَكَيْفَ يَتَجَدَّدُ لَهُ مِلْكٌ؟ فَلَا يَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ إِنَّمَا يَوْصِي بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ، لَا بِمَالٍ وَرَثَتِهِ. وَوَجَّهَ الرَّوَائِيُّ الْأَوَّلَى، أَنَّ الدَّيَّةَ تَجِبُ لِلْمَيِّتِ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسِهِ، وَنَفْسِهِ لَهُ، فَكَذَلِكَ بَدَلُهَا، وَلَئِنْ بَدَلَ أَطْرَافِهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ لَهُ، فَكَذَلِكَ بَدَلُهَا بَعْدَ مَوْتِهِ، وَلِهَذَا تَقْضَى مِنْهَا دِيُونُهُ، وَيُجَهَّزُ مِنْهَا إِنْ كَانَ قَبْلَ تَجْهِيزِهِ، وَإِنَّمَا يَزُولُ مِنْ أَمْلَاكِهِ مَا اسْتَغْنَى عَنْهُ، فَأَمَّا مَا تَعَلَّقَتْ بِهِ حَاجَتُهُ فَلَا. وَلَئِنْ يَجُوزُ أَنْ يَتَجَدَّدَ لَهُ مِلْكٌ بَعْدَ الْمَوْتِ، كَمَنْ نَصَبَ شَبَكَةً فَسَقَطَ فِيهَا صَيْدٌ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ بِحَيْثُ تَقْضَى دِيُونُهُ مِنْهُ، وَيُجَهَّزُ، فَكَذَلِكَ دِيْنُهُ؛ لِأَنَّ تَقْيِيدَ وَصِيَّتِهِ مِنْ حَاجَتِهِ، فَأَشْبَهَتْ قَضَاءَ دِيْنِهِ.

فصل

[الوصية بمعين]

وَإِنْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ بِمُعَيَّنٍ، فَعَلَى الرَّوَائِيَةِ الْأُولَى، يُغْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنْ ثَلَاثٍ مَالِهِ وَدِيَّتِهِ، وَعَلَى الْأُخْرَى، يُغْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنْ أَصْلِ مَالِهِ دُونَ دِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ مَالِهِ.

بُطْلَانِ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ عَيْنٌ لَهَا جِهَةٌ، فَإِذَا لَمْ تَقْبَلْهَا بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ، كَمَا لَوْ قَالَ: يَبْعُوا عَبْدِي لِفُلَانٍ بِمِائَةٍ. فَأَبَى شِرَاءَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُبْطَلُ، وَيُسْتَنْتَابُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ الْقَرْبَةَ وَالتَّعْيِينَ، فَإِذَا بَطَلَ التَّعْيِينَ، لَمْ يُبْطَلِ الْقَرْبَةُ، كَمَا لَوْ قَالَ: يَبْعُوا عَبْدِي لِفُلَانٍ، وَتَصَدَّقُوا بِمِائَةٍ. فَلَمْ يَقْبَلْ فُلَانٌ، فَإِنَّهُ يَتَبَاعُ لَغَيْرِهِ، وَيُتَصَدَّقُ بِهِ.

فصل

[إذا أوصى لرجل أن يخرج عنه حجة]

وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ أَنْ يُخْرِجَ عَنْهُ حِجَّةً، لَمْ يَكُنْ لِلْمُوصِي الْحُجُّ بِنَفْسِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. كَمَا لَوْ قَالَ: تَصَدَّقْ عَلَيَّ. لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَصَدَّقَ عَنْ نَفْسِهِ. وَإِنْ قَالَ: حُجَّ عَنِّي بِمَا شِئْتَ. صَحَّ، وَلَهُ مَا شَاءَ، إِلَّا أَنْ لَا يُجِزَ الْوَرَّةُ، فَلَهُ الثَّلَاثُ.

فصل

[إذا أوصى أن يحج عنه زيد بمائة]

إِذَا أَوْصَى أَنْ يُحْجَّ عَنْهُ زَيْدٌ بِمِائَةٍ، وَلِعَمُرُو بِثَمَانِ الثَّلَاثِ، وَلَسَعْدُ بِثَلَاثٍ مَالِهِ. فَأَجَازَ الْوَرَّةُ، أَتُصَيَّتَ عَلَى مَا قَالَ الْمُوصِي. وَإِنْ لَمْ يُفَضَّلْ عَنِ الْمِائَةِ شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ لِعَمُرُو؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْصَى لَهُ بِالْفَضْلِ، وَلَا فَضْلَ. وَإِنْ رَدَّ الْوَرَّةُ، قُسِمَ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمْ بِصَفَتَيْنِ؛ لَسَعْدِ السُّدُسُ، وَلِزَيْدِ مِائَةٍ، وَمَا فَضَلَ مِنَ الثَّلَاثِ فَلِعَمُرُو، فَإِنْ لَمْ يُفَضَّلْ شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ لِعَمُرُو؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْصَى لَهُ بِالزِّيَادَةِ، وَلَا زِيَادَةً. وَلَا تُنْفَعُ الْمُرَاحِمَةُ بِهِ، وَلَا يُطْعَى شَيْئًا، كَوَلَدِ الْأَبِ مَعَ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، فِي مُرَاحِمَةِ الْجَدِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَتَى كَانَ فِي الثَّلَاثِ فَضْلٌ عَنِ الْمِائَةِ، أَنْ يَرُدَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِلَى نِصْفِهِ وَصِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ زَيْدًا إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الْمِائَةَ بِالْإِجَازَةِ، فَمَعَ الرَّدِّ يَجِبُ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِ مِنَ النِّقْصِ بِقَدَرِ وَصِيَّتِهِ، كَسَائِرِ الْوَصَايَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا نَظِيرَ هَذَا الْمَسْأَلَةِ يَمَّا تَقَدَّمَ. فَإِنْ اِمْتَنَعَ زَيْدٌ مِنَ الْحُجِّ، وَكَانَتِ الْحِجَّةُ وَاجِبَةً، اسْتَيْبَ بَقَا غَيْرِهِ فِي الْحُجِّ بِأَقَلِّ مَا يُمْكِنُ، وَتَمَامَ الْمِائَةِ لِلْوَرَّةِ، وَلِعَمُرُو مَا فَضَلَ. وَإِنْ كَانَتِ الْحِجَّةُ تَطَوُّعًا، فَفِي بَطْلَانِ الْوَصِيَّةِ بِهَا وَجْهَانِ، ذَكَرْنَاهُمَا يَمَّا مَضَى.

فصل

[إن أوصى لزيد بعبد بعينه ولعمرو ببقية الثلث]

وَإِنْ أَوْصَى لِرَزِيدٍ بِعَبْدٍ بِعَيْنِهِ، وَلِعَمُرُو بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ، قُومَ الْعَبْدُ يَوْمَ مَوْتِ الْمُوصِي؛ لِأَنَّهُ حَالُ نَفْذِ الْوَصِيَّةِ، وَدَفْعَ إِلَى زَيْدٍ، وَدَفْعَ بَقِيَّةِ الثَّلَاثِ إِلَى عَمُرُو. فَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنَ الثَّلَاثِ شَيْءٌ، بَطَلَتْ وَصِيَّتُهُ.

فصل

وَأَنْ أَوْصَى، ثُمَّ اسْتَفَادَ مَالًا قَبْلَ الْمَوْتِ، فَأَكْثَرَ أَهْلُ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: إِنَّ الْوَصِيَّةَ تُعْتَبَرُ مِنْ جَمِيعِ مَا يَخْلُقُهُ مِنَ التَّلَادِ وَالْمُسْتَفَادِ وَيُعْتَبَرُ ثَلَاثُ الْجَمِيعِ. هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُزْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّائِي. وَسَوَاءٌ عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي أَنْ بَنِ عُثْمَانَ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ لَا يَدْخُلُ فِي وَصِيَّتِهِ إِلَّا مَا عَلِمَ، إِلَّا الْمُدْبِرَ فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِي كُلِّ شَيْءٍ. وَلَنَا، أَنَّهُ مِنْ مَالِهِ، فَدَخَلَ فِي وَصِيَّتِهِ كَالْمَعْلُومِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ، ثُمَّ أَوْصَى بَعْدَهُ إِلَى آخَرَ، فَهُمَا وَصِيَّانِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: قَدْ أَخْرَجْتُ الْأَوَّلَ).

مَعْنَى أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ. أَيَّ جَعَلَ لَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَ مَوْتِهِ، فِيمَا كَانَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، مِنْ قَضَاءِ دُيُونِهِ، وَاقْتِضَائِهَا، وَزَدَ الْوَدَائِعِ، وَاسْتِزَادِهَا، وَتَفْرِيقِ وَصِيَّتِهِ، وَالْوَلَايَةِ عَلَى أَوْلَادِهِ الَّذِينَ لَهُ الْوَلَايَةُ عَلَيْهِمْ مِنَ الصَّبِيَّانِ وَالْمَجَانِينِ وَمَنْ لَمْ يُؤْنَسْ رُشْدُهُ، وَالنَّظَرُ لَهُمْ فِي أَمْوَالِهِمْ بِحِفْظِهَا، وَالتَّصَرُّفُ فِيهَا بِمَا لَهُمُ الْحَظُّ فِيهِ. فَأَمَّا مَنْ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِمْ، كَالْعُقَلَاءِ الرَّاشِدِينَ، وَغَيْرِ أَوْلَادِهِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَعْمَامِ وَسَائِرِ مَنْ عَدَا الْأَوْلَادَ، فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لِلْمَوْصِي عَلَيْهِمْ فِي الْحَيَاةِ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ لِإِنِّيهِ بَعْدَ الْمَمَاتِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا كُلَّهُ خِلَافًا.

وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيَّ قَالَا: لِلْجَدِّ وَلَايَةُ عَلَى ابْنِ ابْنِهِ وَإِنْ سَقَطَ؛ لِأَنَّ لَهُ وَلَادَةً وَتَنْصِيبًا، فَاشْتَبَهَ الْأَبَ. وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي الْأُمِّ عِنْدَ عَدَمِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَجِهَانِ أَحَدُهُمَا، أَنَّ لَهَا وَلَايَةً؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ، فَاشْتَبَهَتْ الْأَبَ.

وَلَنَا، أَنَّ الْجَدَّ يُذَلِّي بِوَاسِطَةِ، فَاشْتَبَهَ الْأَخَّ وَالْعَمَّ وَفَارَقَ الْأَبَ، فَإِنَّهُ يُذَلِّي بِنَفْسِهِ، وَيَحْجُبُ الْجَدَّ، وَيُخَالِفُهُ فِي مِيرَاثِهِ وَحَجَبِهِ، فَلَا يَصِحُّ الْخَافَةُ بِهِ، وَلَا قِيَاسُهُ عَلَيْهِ. وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَا تَلِي؛ لِأَنَّهَا قَاصِرَةٌ لَا تَلِي الْكَتَاخَ بِحَالٍ، فَلَا تَلِي مَالَ غَيْرِهَا، كَالْعَبْدِ، وَلِأَنَّهَا لَا تَلِي بِوَلَايَةِ الْقَضَاءِ، فَكَذَلِكَ بِالنِّسَبِ.

إِذَا قُبِلَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ، ثُمَّ أَوْصَى إِلَى آخَرَ، فَهُمَا وَصِيَّانِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: قَدْ أَخْرَجْتُ الْأَوَّلَ أَوْ قَدْ عَزَلْتَهُ؛ لِأَنَّ دُكْرَانَا فِيمَا إِذَا أَوْصَى بِجَارِيَةٍ لِبَشَرٍ، ثُمَّ أَوْصَى بِهَا لِبَكْرٍ. وَلِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَتْ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ عَزْلِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَكَانَا وَصِيَّتَيْنِ، كَمَا لَوْ أَوْصَى إِلَيْهَا دَفْعَةً وَاحِدَةً. فَأَمَّا إِنْ أَخْرَجَ الْأَوَّلَ أَنْعَزَلَ، وَكَانَ الثَّانِي هُوَ الْوَصِيُّ، كَمَا لَوْ عَزَلَهُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ إِلَى الثَّانِي.

فصل

[يجوز أن يوصي إلى رجل بشيء دون شيء]

وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ إِلَى رَجُلٍ بِشَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ، يَشُلُّ أَنْ يُوصِيَ إِلَى إِنْسَانٍ بِتَفْرِيقِ وَصِيَّتِهِ دُونَ غَيْرِهَا، أَوْ بِقَضَاءِ دُيُونِهِ، أَوْ بِالنَّظَرِ فِي أَمْرِ أَطْفَالِهِ حَسْبَ، فَلَا يَكُونُ لَهُ غَيْرُ مَا جَعَلَ إِلَيْهِ. وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ إِلَى إِنْسَانٍ بِتَفْرِيقِ وَصِيَّتِهِ، وَإِلَى آخَرَ بِقَضَاءِ دُيُونِهِ، وَإِلَى آخَرَ بِالنَّظَرِ فِي أَمْرِ أَطْفَالِهِ، فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَا جَعَلَ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ. وَمَنْ أَوْصَى إِلَى شَيْءٍ، لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِيرُ وَصِيًّا فِي كُلِّ مَا يَمْلِكُهُ الْوَصِيُّ؛ لِأَنَّ هَلْلَهُ وَلَايَةً تَنْتَقِلُ مِنَ الْأَبِ بِمَوْتِهِ، فَلَا تَبْعُضُ، كَوَلَايَةِ الْجَدِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اسْتَفَادَ التَّصَرُّفَ بِالْإِذْنِ مِنْ جِهَةِ الْأَدِيمِيِّ، فَكَانَ مَقْصُورًا عَلَى مَا أُذِنَ فِيهِ، كَالْوَكِيلِ، وَوَلَايَةُ الْجَدِّ مَمْنُونَةٌ. ثُمَّ يَلْكَ وَلَايَةُ اسْتِفَادَها بِقَرَابَتِهِ، وَهِيَ لَا تَبْعُضُ، وَالْإِذْنُ يَبْعُضُ، فَافْتَرَقَا.

فصل

[يجوز أن يوصي إلى رجلين معاً في شيء واحد]

وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ إِلَى رَجُلَيْنِ مَعًا فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ، وَيَجْعَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفَ مُتَفَرِّدًا، يَقُولُونَ: أَوْصَيْتُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا أَنْ يَتَفَرَّدَ بِالتَّصَرُّفِ. لِأَنَّهُ جَعَلَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَصِيًّا مُتَفَرِّدًا، وَهَذَا يَقْتَضِي تَصَرُّفَهُ عَلَى الْإِنْفِرَادِ. وَلَهُ أَنْ يُوصِيَ إِلَيْهِمَا لِيَتَصَرَّفَا مُتَجَمِعَيْنِ، وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِنْفِرَادُ بِالتَّصَرُّفِ؛ وَلِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ ذَلِكَ إِلَيْهِ، وَلَمْ يَرْضَ بِنَظَرِهِ وَحْدَهُ. وَهَاتَانِ الصُّورَتَانِ لَا أَعْلَمُ فِيهِمَا خِلَافًا. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكُمَا فِي كَذَا، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ بِالتَّصَرُّفِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ: أَبُو يُوسُفَ: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ وَالْوَلَايَةَ لَا تَبْعُضُ، فَمَلَكَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِنْفِرَادَ بِهَا كَالْآخَرَيْنِ فِي تَرْوِيجِ أَخِيهِمَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ يَسْتَحْسِنُ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، فَيُبِيحُ أَنْ يَتَفَرَّدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِسَبْعَةِ أَشْيَاءَ: كَقَرْنِ الْمَيْتِ، وَقَضَاءِ دَيْنِهِ، وَإِنْفَادِ وَصِيَّتِهِ، وَزَدَ الْوَدِيعةَ بَيْنَهُمَا، وَشِرَاءَ مَا لَا بُدَّ لِلصَّغِيرِ مِنْهُ مِنَ الْكُسُوفِ وَالطَّعَامِ، وَقَبُولِ الْهَبَةِ لَهُ، وَالْخُصُومَةِ عَنِ الْمَيْتِ فِيمَا يُدْعَى لَهُ أَوْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ يَشُقُّ الْأَجْمَاعُ عَلَيْهَا وَيَضُرُّ تَأْخِيرُهَا، فَجَازَ الْإِنْفِرَادَ بِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ شَرَكُ يَنْتَهَمَا فِي النَّظَرِ، فَلَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ، كَالْوَكِيلَيْنِ. وَمَا قَالَهُ أَبُو يُوسُفَ يَقُولُ بِهِ، فَإِنَّهُ جَعَلَ الْوَلَايَةَ إِلَيْهِمَا

يُلي بالنسب، فلي الوصية، كالمسلم.
والثاني: لا تصح. وهو قول أبي ثور؛ لأنه فاسق، فلم تصح
الوصية إليه، كفاًسق المسلمين. ولأصحاب الشافعي وجهان
كهذين. وأما وصية الكافر إلى المسلم، فتصح (إذا لم تكن) تركته
خبراً أو خبزيراً. وأما العبد، فقال أبو عبد الله بن حامد: تصح
الوصية إليه، سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره. وبه قال مالك.
وقال النخعي، والأوزاعي، وابن شبرمة: تصح الوصية إلى عبد
نفسه، ولا تصح إلى عبد غيره. وقال أبو حنيفة: تصح إلى عبد
نفسه إذا لم يكن في ورثته زبيد. وقال أبو يوسف، ومحمد،
والشافعي: لا تصح الوصية إلى عبد بخل؛ لأنه لا يكون ولياً على
إبيه بالنسب، فلا يجوز أن يلي الوصية، كالمجنون.

ولنا أنه يصح استنباطه في الحياة، فصَحَّ أن يوصى إليه كالأخر.
وقياسهم يَظُنُّ بالمرأة. والخلاف في المكاتب والمُتَبَّر والمُعْتَق
بعضه كالخلاف في العبد القين. وقد نص الخزرجي على أن الوصية
إلى أم ولد جائزة. نص عليه أحمد أيضاً؛ لأنها تكون حرة عند
نفوذ الوصية من أصل المال. وأما الفاسق، فقد روي عن أحمد ما
يدل على أن الوصية إليه لا تصح. وهو قول مالك، والشافعي.
وعن أحمد ما يدل على صحة الوصية إليه، فإنه قال، في رواية
ابن منصور: إذا كان متهما، لم تخرج من يده. وقال الخزرجي: إذا
كان الوصي خائناً ضم إليه أمين. وهذا يدل على صحة الوصية
إليه، ويضم الحاكم إليه أئمة. وقال أبو حنيفة: تصح الوصية إليه،
وتنفذ تصرفه، وعلى الحاكم عزله؛ لأنه بالغ عاقل، فصَحَّتْ
الوصية إليه، كالعبد، ووجه الأولى أنه لا يجوز إفراده بالوصية،
فلم تجز الوصية إليه، كالمجنون. وعلى أبي حنيفة، لا يجوز
إفراده على الوصية، فأشبه ما ذكرنا.

فصل

[اعتبار الشروط في الوصي]

ويعتبر وجود هذو الشروط في الوصي حال العقيد والموت، في
أحد الوجهين، وفي الآخر يعتبر حال الموت حسب، كالوصية له.
وهو قول بنص أصحاب الشافعي.

ولنا، أنها شروط لعقد، فتعتبر حال وجوده، كسائر العقود. فأما
الوصية له، فهي صحيحة وإن كان وارثاً، وإنما يعتبر عدم الإرث،
وخروجها من الثلث للفرز والزوج، فأعتبرت حالة اللزوم،
بجلاها مسائلنا، فإنها شروط لصحة العقد، فأعتبرت حالة العقد،
ولا ينفع وجودها بعده. وعلى الوجه الثاني، لو كانت الشروط

باجتماعهما، فليست متباعدة، كما لو وكل وكيلين، أو صرح
لوصيين بأن لا يتصرفا إلا مجتمعين. ثم يَظُنُّ ما قاله بهاتين
الصورتين، ويَظُنُّ ما قاله أبو حنيفة بهما أيضاً، وإذا تعدد
اجتماعهما، أقام الحاكم أمينا مقام الغائب.

فصل في من تصح الوصية إليه، ومن لا تصح

تصح الوصية إلى الرجل العاقل المسلم الحر العدل اجتماعاً.
ولا تصح إلى مجنون، ولا طفل، ولا وصية مسلم إلى كافر. بغير
خلاف نعلمه؛ لأن المجنون والطفل ليسا من أهل التصرف في
أموالهما، فلا يليان على غيرهما، والكافر ليس من أهل الولاية
على مسلم. وتصح الوصية إلى المرأة في قول أكثر أهل العلم.
وروي ذلك عن شريح. وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي،
والحسن بن صالح، وإسحاق، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب
الرأي. ولم يجزه عطاء؛ لأنها لا تكون قاضية، فلا تكون وصية،
كالمجنون.

ولنا، ما روي أن عمر رضي الله عنه أوصى إلى حفصة. ولأنها
من أهل الشهادة، فأشبهت الرجل، وتخالفت القضاء، فإنه يعتبر له
الكمال في الخلقة والاجتهاد، بخلاف الوصية. وتصح الوصية
إلى الأغني. وقال أصحاب الشافعي فيه وجه أنه لا تصح الوصية
إليه، بناء منهم على أنه لا يصح بيعة ولا شراؤه، فلا يوجد فيه
معنى الولاية. وهذا لا يسلم لهم، مع أنه يمكن التوكيل في ذلك،
وهو من أهل الشهادة والولاية في الكساح، والولاية على أولاد
الصغار، فصَحَّتْ الوصية إليه كالبصير. وأما الصبي العاقل، فلا
أعلم فيه نصاً عن أحمد، فيحتمل أنه لا تصح الوصية إليه؛ لأنه
ليس من أهل الشهادة والإقرار، ولا يصح تصرفه إلا بإذن، فلم
يكن من أهل الولاية بطريق الأولى. ولأنه مولى عليه، فلا يكون
والياً، كالطفل والمجنون. وهذا مذهب الشافعي. وهو الصحيح
إن شاء الله. وقال القاضي: قياس المذهب صحة الوصية إليه؛ لأن
أحمد قد نص على صحة وكأليه. وعلى هذا يعتبر أن يكون قد
جازر العشر. وأما الكافر، فلا تصح وصية مسلم إليه؛ لأنه لا يلي
على مسلم، ولأنه ليس من أهل الشهادة ولا العدالة، فلم تصح
الوصية إليه، كالمجنون والفاسق. وأما وصية الكافر إليه، فإن لم
يكن عدلاً في دينه، لم تصح الوصية إليه؛ لأن عدم العدالة في
المسلم يمنع صحة الوصية إليه. فمع الكفر أولى. وإن كان عدلاً
في دينه، ففيه وجهان:

أحدهما: تصح الوصية إليه. وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنه

كُلُّهَا مُتَّفِقَةً، أَوْ بَعْضُهَا حَالَ الْعَقْدِ، ثُمَّ وَجِدَتْ حَالَ الْمَوْتِ
لَصَحَّتْ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ.

فصل

[إذا قال أوصيت إلى زيد فإن مات فقد أوصيت إلى
عمرو]

وَإِذَا قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَى زَيْدٍ، فَإِنْ مَاتَ فَقَدْ أَوْصَيْتُ إِلَى عَمْرٍو
صَحَّ ذَلِكَ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَصِيًّا، إِلَّا أَنَّ
عَمْرًا وَصِيًّا بَعْدَ زَيْدٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي جَيْشٍ مُؤْتَةٍ: «أَسِيرُكُمْ
زَيْدٌ، فَإِنْ قُتِلَ فَأَسِيرُكُمْ جَعْفَرٌ فَإِنْ قُتِلَ فَأَسِيرُكُمْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ
رَوَاحَةَ». وَالْوَصِيَّةُ فِي مَعْنَى التَّأْمِيرِ. وَإِنْ قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ، فَلِذَا
كَبِرَ ابْنِي كَانَ وَصِيًّا. صَحَّ لِذَلِكَ، فَلِذَا كَبِرَ ابْنُهُ صَارَ وَصِيًّا.
وَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ: وَصَيْتُ لَكَ فَإِنْ تَابَ ابْنِي عَنْ فِسْقِهِ، أَوْ قَدِمَ
مِنْ غَيْبَتِهِ، أَوْ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ، أَوْ اسْتَعْلَلَ بِالْعِلْمِ، أَوْ صَلَحَ أَمُّهُ، أَوْ
رَشِدَ، فَهُوَ وَصِيٌّ. صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ، وَتَصِيرُ وَصِيًّا عِنْدَ وُجُودِ
هَذِهِ الشُّرُوطِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الْوَصِيُّ خَائِنًا، جُعِلَ مَعَهُ أَمِينٌ).

ظَاهِرٌ هَذَا صِحَّةُ الْوَصِيَّةِ إِلَى الْفَاسِقِ، وَيُضْمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ. وَكَذَلِكَ
إِنْ كَانَ عَدْلًا فَتَغَيَّرَتْ حَالُهُ إِلَى الْخِيَانَةِ لَمْ يَخْرُجْ مِنْهَا، وَيُضْمُّ إِلَيْهِ
أَمِينٌ. وَتَقُلُّ ابْنُ مُنْصَوِّرٍ عَنْ أَحْمَدَ نَحْوَ ذَلِكَ. قَالَ: إِذَا كَانَ الْوَصِيُّ
مُتَّهِمًا، لَمْ يَخْرُجْ مِنْ يَدِهِ. وَتَقُلُّ الْمَرْوُذِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ
أَوْصَى لِزُجْلَيْنِ لَيْسَ أَحَدُهُمَا بِمَوْضِعٍ لِلْوَصِيَّةِ، فَقَالَ لِلْآخَرِ:
أَعْطِنِي. لَا يُعْطِيهِ شَيْئًا، لَيْسَ هَذَا بِمَوْضِعٍ لِلْوَصِيَّةِ. فَقِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ
الْمَرِيضُ قَدْ رَضِيَ بِهِ؟ فَقَالَ: وَإِنْ رَضِيَ بِهِ. فَظَاهِرٌ هَذَا إِبْطَالُ
الْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ. وَحَمَلَ الْقَاضِي كَلَامَ الْخُرَقِيِّ وَكَلَامَ أَحْمَدَ فِي إِبْقَائِهِ
فِي الْوَصِيَّةِ، عَلَى أَنَّ خِيَانَتَهُ طَرَأَتْ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ
خِيَانَتُهُ مَوْجُودَةً حَالَ الْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ، لَمْ تَصَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَوَلِيَّةُ
الْخَائِنِ عَلَى نَيْتِهِ فِي حَيَاتِهِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ وَلايَةٌ
وَأَمَانَةٌ، وَالْفَاسِقُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا.

فَعَلَى هَذَا إِذَا كَانَ الْوَصِيُّ فَاسِقًا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَا وَصِيَّ
لَهُ، وَيَنْظَرُ فِي مَالِهِ الْحَاكِمُ. وَإِنْ طَرَأَ فِسْقُهُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ، رَأَتْ
وَلَايَتُهُ وَأَقَامَ الْحَاكِمُ مُقَامَةَ أَمِينًا. هَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي. وَهُوَ قَوْلُ
التَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَعَلَى قَوْلِ الْخُرَقِيِّ: لَا تَزُولُ وَلَايَتُهُ
وَيُضْمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ يَنْظُرُ مَعَهُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ؛
لِأَنَّهُ امْتَكَنَ حِفْظُ الْمَالِ بِالْأَمِينِ، وَتَحْصِيلُ نَظَرِ الْوَصِيِّ بِإِبْقَائِهِ فِي
الْوَصِيَّةِ، فَيَكُونُ جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِيقِينَ. وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ حِفْظُ الْمَالِ

بِالْأَمِينِ، تَعَيَّنَ إِزَالَةُ يَدِ الْفَاسِقِ الْخَائِنِ وَقَطْعُ تَصَرُّفِهِ؛ لِأَنَّ حِفْظَ
الْمَالِ عَلَى النَّيْتِ أَوْلَى مِنْ رِعَايَةِ قَوْلِ الْوَصِيِّ الْفَاسِدِ.

وَأَمَّا التَّفَرِيقُ بَيْنَ الْفَاسِقِ الطَّارِئِ وَبَيْنَ الْمُقَارِنِ، فَبَعِيدٌ؛ فَإِنَّ
الشُّرُوطَ تُتَغَيَّرُ فِي الدَّوَامِ، كَاخْتِيَارَهَا فِي الْإِبْتِدَاءِ، سَيِّمًا إِذَا كَانَتْ
لِمَعْنَى يَخْتِاجُ إِلَيْهِ فِي الدَّوَامِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنَ التَّفَرِيقِ، لَكَانَ
اخْتِيَارُ الْعَدَالَةِ فِي الدَّوَامِ أَوْلَى، مِنْ قَبْلِ أَنْ يَفْسُقَ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا
حَالَ الْوَصِيَّةِ، فَقَدْ رَضِيَ بِهِ الْوَصِيُّ، مَعَ عِلْمِهِ بِخَالِهِ، وَأَوْصَى
إِلَيْهِ رَاضِيًا بِتَصَرُّفِهِ مَعَ فِسْقِهِ، فَيُشْعِرُ ذَلِكَ بِأَنَّهُ عَلِمَ أَنَّ عِنْدَهُ مِنْ
الشَّقَقَةِ عَلَى النَّيْتِ مَا يَمْنَعُهُ مِنَ التَّفَرِيطِ فِيهِ وَخِيَانَتِهِ فِي مَالِهِ،
بِخِلَافِ مَا إِذَا طَرَأَ الْفِسْقُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِهِ عَلَى تِلْكَ الْحَالِ،
وَالْإِخْتِيَارُ بِرِضَاهُ، إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى إِلَى وَاحِدٍ، جَازَ لَهُ
التَّصَرُّفُ وَخَذَهُ، وَلَوْ وَصَّى إِلَى اثْنَيْنِ، لَمْ يَجِزْ لِلوَاحِدِ التَّصَرُّفُ.

فصل

[الوصي العدل الذي يعجز عن النظر]

وَأَمَّا الْعَدْلُ الَّذِي يَعْجُزُ عَنِ النَّظَرِ، لِعِلَّةٍ أَوْ ضَعْفٍ، فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ
تَصِحُّ إِلَيْهِ، وَيُضْمُّ إِلَيْهِ الْحَاكِمُ أَمِينًا، وَلَا يُزِيلُ يَدَهُ عَنِ الْمَالِ، وَلَا
نَظَرُهُ؛ لِأَنَّ الضَّعِيفَ أَهْلٌ لِلْوَلَايَةِ وَالْأَمَانَةِ، فَصَحَّتْ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ.
وَهَكَذَا إِنْ كَانَ قَوِيًّا، فَحَدَّثَ فِيهِ ضَعْفٌ أَوْ عِلَّةٌ، ضَمَّ الْحَاكِمُ إِلَيْهِ
يَدًا أُخْرَى، وَيَكُونُ الْأَوَّلُ هُوَ الْوَصِيُّ دُونَ الثَّانِي، وَهَذَا مُعَاوَنٌ؛
لِأَنَّ وَلايَةَ الْحَاكِمِ إِنَّمَا تَكُونُ عِنْدَ عَدَمِ الْوَصِيِّ. وَهَذَا قَوْلُ
الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَلَا أَعْلَمُ لَهُمَا مُخَالَفًا.

فصل

[إذا تغيرت حال الوصي بجنون]

وَإِذَا تَغَيَّرَتْ حَالُ الْوَصِيِّ بِجُنُونٍ، أَوْ كُفْرٍ، أَوْ سَفَوٍ، رَأَتْ وَلَايَتُهُ
وَصَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَوْصَ إِلَيْهِ، وَيَرْجِعُ الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ، فَيَقْسِمُ أَمِينًا
نَظِيرًا لِلْمَيُوسِّ فِي أَمْرِهِ وَأَمْرَ أَوْلَادِهِ مِنْ بَعْدِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَخْلُفْ
وَصِيًّا. وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُهُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ وَقَبْلَ الْمَوْتِ، ثُمَّ عَادَ فَكَانَ
عِنْدَ الْمَوْتِ جَامِعًا لِشُرُوطِ الْوَصِيَّةِ، صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ
الشُّرُوطَ مَوْجُودَةً حَالَ الْعَقْدِ وَالْمَوْتِ، فَصَحَّتْ الْوَصِيَّةُ، كَمَا لَوْ
لَمْ تَتَغَيَّرْ حَالُهُ.

وَيَحْتَمَلُ أَنْ تَبْطُلَ؛ لِأَنَّ كُلَّ خَالَةٍ مِنْهَا حَالَةٌ لِلْقَبُولِ وَالرَّدِّ،
فَاغْتَبَرَتْ الشُّرُوطُ فِيهَا. فَأَمَّا إِنْ رَأَتْ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَانْعَزَلَتْ، ثُمَّ
عَادَ، فَكَمَّلَ الشُّرُوطَ، لَمْ تَعُدْ وَصِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ رَأَتْ، فَلَا تَعُودُ إِلَّا
بَعْدَهُ جَدِيدًا.

فصل

[قبول الوصية وردها في حياة الموصي]

أخذاهما: لهُ أَنْ يُوصِيَ إِلَى غَيْرِهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ الْآبَ أَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ، فَكَانَ لَهُ الْوَصِيَّةُ، كَالْآبِ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ الْخَرَجِيِّ؛ لِقَوْلِهِ ذَلِكَ فِي الْوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِتَوَلِيَّةٍ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّغْيِيزُ، كَالْوَكِيلِ، وَيُخَالِفُ الْآبَ؛ لِأَنَّهُ يَلِي بِغَيْرِ تَوَلِيَّةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ وَصِيَّتَيْنِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، أَيْسَمَ مَقَامَ الْمَيِّتِ أَمِينٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ يَجُوزُ لِلرَّجُلِ الْوَصِيَّةُ إِلَى اثْنَيْنِ، فَمَتَى أَوْصَى إِلَيْهِمَا مُطْلَقًا، لَمْ يَجَزْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِنْفِرَادُ بِالتَّصَرُّفِ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ جُنَّ، أَوْ وَجَدَ مِنْهُ مَا يوجبُ عَزْلَهُ، أَقَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ أَمِينًا؛ لِأَنَّ الْمَوْصِيَّ لَمْ يَرْضَ بِنَظَرِ هَذَا الْبَاقِي مِنْهُمَا وَحْدَهُ. فَإِنْ أَرَادَ الْحَاكِمُ رَدَّ النَّظَرِ إِلَى الْبَاقِي مِنْهُمَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ. وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهًا فِي جَوَازِهِ؛ لِأَنَّ النَّظَرَ لَوْ كَانَ لَهُ لِمَوْتِ الْمَوْصِي عَنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ، كَانَ لَهُ رَدُّهُ إِلَى وَاحِدٍ، كَذَلِكَ هَاهُنَا، فَيَكُونُ نَظِيرًا بِالْوَصِيَّةِ مِنَ الْمَوْصِي، وَالْأَمَانَةُ مِنْ جِهَةِ الْحَاكِمِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَوْصِيَّ لَمْ يَرْضَ بِتَصَرُّفِهِ هَذَا وَحْدَهُ، فَوَجِبَ ضَمُّ غَيْرِهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى نَظَرِ الْحَاكِمِ وَاجْتِهَادِهِ. وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُهُمَا جَمِيعًا بِمَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَنْصَبَ مَكَانَهُمَا. وَهَلْ لَهُ نَصَبُ وَاحِدٍ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْزِمِ الْوَصِيَّانِ، صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ بِمَنْزِلَةِ مَا لَمْ يَوْصَ، وَلَوْ لَمْ يَوْصَ لِأَقْرَبِيٍّ يَوَاحِدٍ، كَذَا هَاهُنَا. وَيُفَارِقُ مَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا حَيًّا؛ لِأَنَّ الْمَوْصِيَّ يَتَيَّنُّ أَنَّهُ لَا يَرْضَى بِهَا وَحْدَهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ مَعًا.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْصَبَ إِلَّا اثْنَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَوْصِيَّ لَمْ يَرْضَ بِوَاحِدٍ، فَلَمْ يَقْتَضِ بِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا حَيًّا. فَأَمَّا إِنْ جَعَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفَ مُتَفَرِّدًا، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ خَرَجَ مِنَ الْوَصِيَّةِ، لَمْ يَكُنْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَقِيمَ مَقَامَهُ أَمِينًا؛ لِأَنَّ الْبَاقِي مِنْهُمَا لَهُ النَّظَرُ بِالْوَصِيَّةِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى غَيْرِهِ. وَإِنْ مَاتَ مَعًا، أَوْ خَرَجَا عَنْ الْوَصِيَّةِ، فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَقِيمَ وَاحِدًا يَتَصَرَّفُ. وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ أَحَدِ الْوَصِيَّتَيْنِ تَغْيِيرًا لَا يُزِيلُهُ عَنِ الْوَصِيَّةِ، كَالْعَجْزِ عَنْهَا لِضَعْفٍ أَوْ عِلَّةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَكَانَ يَمْنُنُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفَ مُتَفَرِّدًا، فَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَقْضِيَ إِلَيْهِمَا أَمِينًا؛ لِأَنَّ الْبَاقِي مِنْهُمَا يَكْفِي، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَاقِي مِنْهُمَا يَنْجُزُ عَنْ التَّصَرُّفِ وَحْدَهُ؛ لِكَثْرَةِ الْعَمَلِ وَنَحْوِهِ، فَلَهُ أَنْ يَقِيمَ أَمِينًا. وَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا التَّصَرُّفُ عَلَى الْإِنْفِرَادِ، فَعَلَى

وَيَصِحُّ قَبُولُ الْوَصِيَّةِ وَرَدُّهَا فِي حَيَاةِ الْمَوْصِي؛ لِأَنَّهُمَا إِذْ فِي التَّصَرُّفِ، فَصَحَّ قَبُولُهُ بَعْدَ الْعَقْدِ، (كَالتَّوَكُّلِ)، بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ لَهُ، فَإِنَّهَا تَمْلِكُ فِي وَقْتِ، فَلَمْ يَصِحَّ الْقَبُولُ قَبْلَ الْوَقْتِ. وَيَجُوزُ تَأْخِيرُ الْقَبُولِ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُمَا نَوْعٌ وَصِيَّةٌ، فَصَحَّ قَبُولُهَا بَعْدَ الْمَوْتِ، كَالْوَصِيَّةِ لَهُ، وَمَتَى قَبِلَ صَارَ وَصِيًّا، وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ مَتَى شَاءَ، مَعَ الْقِلَّةِ وَالْعَجْزِ، فِي حَيَاةِ الْمَوْصِي وَبَعْدَ مَوْتِهِ، بِمُشَاهَدَةِ مَنْ فِي غَيْبِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ بِحَالٍ، وَلَا يَجُوزُ فِي حَيَاتِهِ إِلَّا بِحَضْرَتِهِ؛ لِأَنَّهُ غَرَهُ بِالِتَّزَامِ وَصِيَّتِهِ، وَمَنَعَهُ بِذَلِكَ الْإِبْصَاءَ إِلَى غَيْرِهِ. وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى، فِي «الْإِرْشَادِ» رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ، لَيْسَ لَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ لِذَلِكَ. وَلَنَا، أَنَّهُ مُتَصَرَّفٌ بِالْإِذْنِ، فَكَانَ لَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ، كَالْوَكِيلِ.

فصل

[يجوز أن يجعل للموصي جعلا]

وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ لِلْمَوْصِي جُعْلًا، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْوَكَالَةِ، وَالْوَكَالَةُ تَجُوزُ بِجَعْلِ، فَكَذَلِكَ الْوَصِيَّةُ. وَقَدْ قُلْنَا إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، فِي الرَّجُلِ يُوصِي إِلَى الرَّجُلِ، وَيَجْعَلُ لَهُ ذَرَاهِمَ مَسْمُومَةً، فَلَا بَأْسَ. وَمُقَاسَمَةُ الْمَوْصِي الْمَوْصَى لَهُ جَائِزَةٌ عَلَى الْوَرِثَةِ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُمْ، وَمُقَاسَمَتُهُ لِلْوَرِثَةِ عَلَى الْمَوْصَى لَهُ لَا تَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَائِبٍ عَنْهُ.

فصل

وَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ، وَأُذِنَ لَهُ أَنْ يُوصِيَ إِلَى مَنْ يَشَاءُ، نَحْنُ أَنْ يَقُولَ: أُذِنْتُ لَكَ أَنْ تُوصِيَ إِلَى مَنْ شِئْتَ، أَوْ كُلِّ مَنْ أَوْصَيْتَ إِلَيْهِ فَقَدْ أُوصِيتَ إِلَيْهِ، أَوْ فَهُوَ وَصِيٌّ صَحِّحٌ، وَلَهُ أَنْ يُوصِيَ إِلَى مَنْ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِاجْتِهَادِهِ وَاجْتِهَادِ مَنْ يَرَاهُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ وَصَّى إِلَيْهِمَا مَعًا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحَكِي عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ قَالَ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يُوصِيَ؛ لِأَنَّهُ يَلِي بِتَوَلِيَّةٍ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُوصِيَ، كَالْوَكِيلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَا ذُوْنُ لَهُ فِي الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ، فَجَائِزٌ لَهُ أَنْ يَأْذَنَ لِغَيْرِهِ، كَالْوَكِيلِ إِذَا أَمَرَ بِالتَّوَكُّلِ، وَالْوَكِيلُ حُجَّةٌ عَلَيْهِ مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. فَأَمَّا إِنْ أَوْصَى إِلَيْهِ، وَأُطْلِقَ، وَلَمْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الْإِبْصَاءِ وَلَا نَهَاةً عَنْهُ، فَبِهِ رَوَايَتَانِ:

فصل

[إن مات رجل لا وصي له]

فَإِنْ مَاتَ رَجُلٌ لَا وَصِيَّ لَهُ، وَلَا حَاكِمَ فِي بَلَدِهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يَجُوزُ لِرَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَتَوَلَّى أَمْرَهُ، وَيَبِيعَ مَا دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى بَيْعِهِ، فَإِنْ صَالِحًا نَقَلَ عَنْهُ، فِي رَجُلٍ بِأَرْضٍ غُرْبَةٍ، لَا قَاضِيَ بِهَا، مَاتَ وَخَلَفَ جَوَارِيَّ وَمَوْلَا أُنْزَى لِرَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ بَيْعَ ذَلِكَ؟ فَقَالَ أَمَّا الْمَنَافِعُ وَالْحَيَوَانُ، فَإِنْ اضْطُرُّوا إِلَى بَيْعِهِ، وَلَمْ يَكُنْ قَاضٍ، فَلَا بَأْسَ، وَأَمَّا الْجَوَارِي فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَتَوَلَّى بَيْعَهُنَّ حَاكِمٌ مِنَ الْحُكَّامِ. وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ عَنْ بَيْعِ الْإِمَاءِ عَلَى طَرِيقِ الْإِخْتِيَارِ اخْتِيَاظًا، لِأَنَّهُ يَبْعُهُنَّ يَتَضَمَّنُ إِيَّاهُ فَرَجٌّ، وَأَجَازٌ بَيْعَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ مُوَضِعٌ ضَرُورَةٌ.

فصل

[إذا أوصى إليه بتفريق مال لم يكن له أخذ شيء منه]

وَإِذَا أَوْصَى إِلَيْهِ بِتَفْرِيقِ مَالٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ اخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ لِلْمَسَاكِينِ، وَأَبْوَابُ الْبِرِّ، وَهُوَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ شَيْئًا، إِنَّمَا أَمَرَ بِتَفْظِيلِهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِذَا قَالَ الْمُوصِي: جَعَلْتُ لَكَ أَنْ تَضَعَ ثُلثِي حَيْثُ شِئْتَ، أَوْ حَيْثُ رَأَيْتَ. فَلَهُ اخْذُهُ لِنَفْسِهِ وَلَوْلَدِهِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَجُوزَ ذَلِكَ عِنْدَنَا، لِأَنَّهُ يَتَأَوَّلُهُ لَفْظُ الْمُوصِي. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يُنْظَرَ إِلَى قَرَابَةِ الْأَخْوَالِ، فَإِنْ دَلَّتْ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ اخْذَهُ مِنْهُ، وَمِثْلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جُمْلَةِ الْمُسْتَحْقِّينَ الَّذِينَ يُصْرَفُ إِلَيْهِمْ ذَلِكَ، أَوْ عَادَتُهُ اخْذُهُ مِنْ مِثْلِهِ، فَلَهُ اخْذُهُ مِنْهُ، وَإِلَّا فَلَا. وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَهُ إِعْطَاءُ وَلَدِهِ وَسَائِرِ أَقَارِبِهِ إِذَا كَانُوا مُسْتَحْقِّينَ دُونِ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالتَّفْرِيقِ، وَقَدْ فُرِقَ فِي مَنْ يَسْتَحِقُّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَ إِلَى أَجْنَبِيٍّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَمْلِكُ مَلَكَهَ بِالْإِذْنِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَابِلًا، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ سِلْعَةٍ، لَمْ يَجُزْ لَهُ يَبْعُهَا مِنْ نَفْسِهِ.

فصل

[إن وصى إليه بتفريق ثلثه، فأبى الورثة إخراج ثلث

ما في أيديهم]

وَإِنْ وَصَّى إِلَيْهِ بِتَفْرِيقِ ثُلُثِهِ، فَأَبَى الْوَرَثَةُ إِخْرَاجَ ثُلُثِ مَا فِي أَيْدِيهِمْ، فَعَنَّا رَوَاتِنًا:

إِخْرَاجُهُمَا: يُخْرِجُ الثُّلُثَ كُلَّهُ مِمَّا فِي يَدِهِ. نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْمُوصَى لَهُ مُتَعَلِّقٌ بِأَجْزَاءِ التَّرِكَةِ، فَجَازَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مِمَّا فِي

الْحَاكِمِ أَنْ يُعْطِيَ مَقَامَ مَنْ ضَعُفَ عَنْهَا أَمِينًا، يَصْرِفُ مَعَهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، فَيَصِيرُونَ ثَلَاثَةً: الْوَصِيَّانِ وَالْأَمِينَ مَعَهُمَا، [وليس] وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ التَّصْرِفُ وَحْدَهُ.

فصل

[إذا اختلف الوصيان عند من يجعل المال منهما]

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْوَصِيَّانِ عِنْدَ مَنْ يُجْعَلُ الْمَالُ مِنْهُمَا، لَمْ يُجْعَلْ عِنْدَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَمْ يُقَسَّمْ بَيْنَهُمَا، وَجُعِلَ فِي مَكَانٍ تَحْتَ أَيْدِيهِمَا جَمِيعًا، لِأَنَّ الْمُوصَى لَمْ يَأْمُرْ اخْذَهُمَا عَلَى حِفْظِهِ، وَلَا التَّصْرِفِ فِيهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُجْعَلُ عِنْدَ أَحَدِهِمَا. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا. وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَهُ اخْتَلَفُوا فِي مُرَادِهِ بِكَلَامِهِ؛ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّمَا أَرَادَ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُوصَى إِلَيْهِ عَلَى الْإِثْرَادِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: بَلْ هُوَ عَامٌّ فِيهِمَا.

وَلَنَا، أَنَّ حِفْظَ الْمَالِ مِنْ جُمْلَةِ الْمُوصَى بِهِ، فَلَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا الْإِثْرَادُ بِهِ، كَالْتَّصْرِفِ. وَلِأَنَّهُ لَوْ جَازَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِحِفْظِ بَعْضِهِ، لَجَازَ لَهُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِالتَّصْرِفِ فِي بَعْضِهِ.

فصل

[الدخول في الوصية]

لَا بَأْسَ بِالدُّخُولِ فِي الْوَصِيَّةِ، فَإِنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، كَانَ بَعْضُهُمْ يُوَصِّي إِلَى بَعْضٍ، فَيَقْبَلُونَ الْوَصِيَّةَ، فَرَوَى عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ، أَنَّهُ لَمَّا عَيَّرَ الْفَرَاتُ أَوْصَى إِلَى عُمَرَ. وَأَوْصَى إِلَى الزُّبَيْرِ سِتَّةٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، عُمَانُ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَالْعِفْدَادُ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، وَمُطِيعُ بْنُ الْأَسَدِ، وَآخَرُ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ وَصِيًّا لِرَجُلٍ.

وَفِي وَصِيَّةِ ابْنِ مَسْعُودٍ: إِنْ حَدَّثَ بِي حَدِيثُ الْمَوْتِ مِنْ مَرَضِي هَذَا، أَوْ مَرَجَعُ وَصِيَّتِي إِلَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ ثُمَّ إِلَى الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ، وَابْنِ عَبْدِ اللَّهِ. وَلِأَنَّهَا وَكَّالَةٌ وَأَمَانَةٌ، فَأَشْبَهَتْ الْوَدِيعَةَ وَالْوَكَّالَةَ فِي الْحَيَاةِ. وَقِيَاسُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ أَنْ تَرَكَ الدُّخُولَ فِيهَا أَوَّلَى؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْخَطَرِ، وَهُوَ لَا يَغْدِلُ بِالسَّلَامَةِ شَيْئًا، وَلِذَلِكَ كَانَ يَرَى تَرَكَ الْإِلْقَاطِ، وَتَرَكَ الْإِحْرَامَ قَبْلَ النِّيَقَاتِ أَفْضَلَ، تَحْرِيمًا لِلْسَّلَامَةِ، وَاجْتِنَابًا لِلْخَطَرِ. وَقَدْ رَوَى حَدِيثُ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ، وَهُوَ مَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِأَبِي ذَرٍّ: «إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا، وَإِنِّي أَحِبُّ لَكَ مَا أَحِبُّ لِنَفْسِي، فَلَا تَأْمُرْ عَلَى اثْنَيْنِ، وَلَا تَوَلِّ مَالَ نِسِيٍّ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٨٢٦).

يَدُو، كَمَا يَدْفَعُ إِلَى بَغْضِ الْوَرْتَةِ.
فَأَمَّا إِنْ صَدَقَهُمُ الْوَرْتَةُ عَلَى ذَلِكَ. قِيلَ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ مِنْهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَغْتَقَ فِي مَرْغَبِهِ، أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ، عَبْدَيْنِ، لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمَا، وَبِقِيَمَةِ أَحَدِهِمَا مِائَتَانِ، وَالْآخَرُ ثَلَاثُمِائَةٍ، فَلَمْ يُجِزْ الْوَرْتَةَ، أَفَرَعَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ وَقَعَتِ الْفَرَقَةُ عَلَى الَّذِي قِيَمَتُهُ مِائَتَانِ، عَقَّقَ مِنْهُ خُمُسَةَ أَسْدَاسِهِ، وَهُوَ ثُلُثُ الْجَمِيعِ. وَإِنْ وَقَعَتِ عَلَى الْآخَرِ، عَقَّقَ مِنْهُ خُمُسَةَ أَسْوَاعِهِ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ يَمْلِكِ الْمَيْتَ خُمُسُمِائَةٍ ذَرَمٍ، وَهُوَ قِيَمَةُ الْعَبْدَيْنِ، فَضَرَبَ فِي ثَلَاثَةٍ، فَأَخَذَ ثُلُثَهُ خُمُسُمِائَةً فَأَمَّا إِنْ وَقَعَتِ الْفَرَقَةُ عَلَى الَّذِي قِيَمَتُهُ مِائَتَانِ، فَضَرَبَتْهُ فِي ثَلَاثَةٍ، فَصَيَّرَتْهُ سِتْمِائَةً، فَصَارَ الْعِثْقُ مِنْهُ خُمُسَةَ أَسْدَاسِهِ. وَكَذَلِكَ يَفْعَلُ فِي الْآخَرِ إِذَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْفَرَقَةُ. وَكُلُّ شَيْءٍ يَأْتِي مِنْ هَذَا الْبَابِ فَسَيَلُهُ أَنْ يَضْرِبَ فِي ثَلَاثَةٍ، لِيَخْرُجَ بِهَا كَسْرٍ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ دَالَّةٌ عَلَى أَحْكَامِ أَرْبَعَةٍ؛ مِنْهَا أَنْ حُكِمَ الْعِثْقُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ حُكْمُ الْوَصِيَّةِ، لَا يَجُوزُ مِنْهُ إِلَّا (ثُلُثُ الْمَالِ)، إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ الْوَرْتَةُ. وَهَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، وَحُكْمِي عَنْ مُسْرُوقٍ، فِي مَنْ أَغْتَقَ عَبْدَهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ: أَجِيرُهُ بِرُمْتِهِ، شَيْءٌ جَعَلَهُ اللَّهُ لَا أَرْدُهُ. وَهَذَا قَوْلُ شَاذٍ يُخَالِفُ الْأَثَرُ وَالنَّظَرُ، فَإِنَّهُ قَدْ صَحَّ «عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَغْتَقَ سِتْمَةَ أَعْبَدٍ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَدَعَا بِهِمُ النَّبِيُّ ﷺ فَأَفْرَغَ بَيْنَهُمْ، فَأَغْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَ أَرْبَعَةً. وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٦٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٩٥٨). وَلِأَنَّهُ تَبَرَّعَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْعَطَايَا وَالصَّدَقَاتِ.

الثَّانِي: أَنَّ الْعِثْقَ إِذَا كَانَ فِي أَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ، وَلَمْ يَحْمِلْهُمْ الثُّلُثُ، كَمَلْنَا الثُّلُثَ فِي وَاحِدٍ بِالْفَرَقَةِ، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً كَمَلْنَا الْعِثْقَ فِي بَعْضِهِمْ بِالْفَرَقَةِ، بِذَلِيلِ حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ الْمَذْكُورِ.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا جُزْءٌ مِنْ عَبْدٍ، عَقَّقَ ذَلِكَ الْجُزْءَ خَاصَّةً، وَوَقَّ بَاقِيَهُ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ فِي الْعِثْقِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

الرَّابِعُ: إِبْثَاتُ الْفَرَقَةِ وَمَشْرُوعِيَّتُهَا؛ بِذَلِيلِ حَدِيثِ عِمْرَانَ، وَفَعْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْأَعْبَدِ الَّذِينَ أَفْرَغَ بَيْنَهُمْ. فَأَمَّا كَيْفِيَّةُ تَكْوِيلِ الْعِثْقِ، فَإِنَّ الْعَبْدَ إِنْ تَسَاوَتْ قِيَمَتُهُمْ، وَكَانَ لَهُمْ ثُلُثٌ صَحِيحٌ، كَسَبَتْهُ أَعْبَدٌ، قِيَمَةُ كُلِّ اثْنَيْنِ مِنْهُمْ ثُلُثُ الْمَالِ، جَعَلْنَا كُلَّ اثْنَيْنِ مِنْهُمْ ثَلَاثًا، وَأَفْرَغْنَا بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حُرِّيَةٍ، وَسَهَمِي رَقٍّ كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فَالَّذَانِ يَبْقَى لهُمَا سَهْمُ الْحُرِّيَةِ يَغْتَقَانِ، وَيَرْقُ الْآخَرُونَ. وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ كَسْرٌ، كَمَسْأَلَةِ الْخُرَيْجِيِّ، أَفْرَعْتَ بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ، فَأَيُّهُمَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ

وَالْآخَرَى: يَدْفَعُ إِلَيْهِ ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ، وَلَا يُعْطِيهِمْ شَيْئًا مِمَّا فِي يَدِهِ حَتَّى يَخْرُجُوا ثُلُثُ مَا فِي أَيْدِيهِمْ. نَقَلَهَا أَبُو الْحَارِثِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الدِّينِ إِذَا كَانَ يَلْتَمِيزُ فِي يَدَيْهِ مَالٌ، لَمْ يَمْلِكِ اسْتِيفَاءَهُ مِنْهُ فِي يَدَيْهِ، كَذَا هَاهُنَا. وَتُمْكِنُ حَمْلُ الرُّوَايَتَيْنِ عَلَى اخْتِلَافِ خَالَتَيْنِ، فَالرُّوَايَةُ الْأُولَى مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْمَالُ جَنْسًا وَاحِدًا، فَلِلْمُوصِي أَنْ يُخْرِجَ الثُّلُثَ كُلَّهُ مِنْهُ فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي انْتِظَارِ إِخْرَاجِهِمْ مِنْهُ فِي أَيْدِيهِمْ، مَعَ اتِّحَادِ الْجَنْسِ. وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْمَالُ أَجْنَسًا، فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ تَتَعَلَّقُ بِثُلُثِ كُلِّ جَنْسٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُخْرِجَ عِوَضًا عَنْ ثُلُثِ مَا فِي أَيْدِيهِمْ مِنْهُ فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ لَا تَجُوزُ إِلَّا بِرِضَاهُمْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إِنْ عِلِمَ الْوَصِي أَنْ عَلَى الْمَيْتِ دَيْنًا]

إِذَا عِلِمَ الْوَصِي أَنْ عَلَى الْمَيْتِ دَيْنًا، إِمَّا بِوَصِيَّةِ الْمَيْتِ أَوْ غَيْرِهَا، فَقَالَ أَخَذْتُ: لَا يَقْضِيهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ كَانَ ابْنُ الْمَيْتِ يُصَدِّقُهُ؟ قَالَ: يَكُونُ ذَلِكَ فِي حَصَّتِهِ مِنْ أَفْرِ بِقَدَرِ حَصَّتِهِ. وَقَالَ فِي مَنْ اسْتَوْذَعَ رَجُلًا أَلْفَ ذَرَمٍ، وَقَالَ: إِنْ أَنَا مِتُّ، فَأَدْفَعْنِي إِلَى ابْنِي الْكَبِيرِ. وَلَهُ ابْنَانِ، أَوْ قَالَ: أَدْفَعْنِي إِلَى أَجْنَبِيٍّ. فَقَالَ: إِنْ دَفَعْنَا إِلَى أَحَدِ الْابْنَيْنِ، ضَمِنَ لِلْآخَرِ نَقْدَ حَصَّتِهِ، وَإِنْ دَفَعْنَا إِلَى الْآخَرِ، ضَمِنَ. وَلَعَلَّ هَذَا مِنْ أَخْمَدَ فِيمَا إِذَا لَمْ يُصَدِّقْ الْوَرْتَةُ الْوَصِيَّ، وَلَمْ يَقْرَأُوا، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهِمْ، وَلَيْسَ لَهُ الدَّفْعُ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَفَرَّ عِنْدِي وَأَذِنَ لِي، إِثْبَاتٌ وَلَا بَيِّنَةٌ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ، وَلَا شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَنْهَدُ لِنَفْسِهِ بِالْوَلَايَةِ. وَقَدْ نَقَلَ أَبُو دَاوُدَ، فِي رَجُلٍ أَوْصَى أَنْ لِفُلَانٍ عَلَيَّ كَذَا، يَنْبَغِي لِلْوَصِيِّ أَنْ يُنْفِذَهُ، وَلَا يَجِلُّ لَهُ إِنْ لَمْ يُنْفِذْهُ. فَهَلْهُوَ الْمَسْأَلَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى أَنَّ الْوَرْتَةَ يُصَدِّقُونَ الْوَصِيَّ أَوْ الْمُدْعَى، أَوْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ، جَمْعًا بَيْنَ الرُّوَايَتَيْنِ، وَمُوَافَقَةً لِلذَّلِيلِ. قِيلَ لِأَخْمَدَ: فَإِنْ عِلِمَ الْمَوْصَى إِلَيْهِ لِرَجُلٍ حَقًّا عَلَى الْمَيْتِ، فَجَاءَ الْغَرِيمُ يُطَالِبُ الْوَصِيَّ، وَقَدَّمَهُ إِلَى الْقَاضِي لِيَسْتَحْلِفَهُ أَنْ مَالِي فِي يَدَيْكَ حَقٌّ. فَقَالَ: لَا يَحْلِفُ. وَتُعْلِمُ الْقَاضِي بِالْقَضِيَّةِ، فَإِنْ أَعْطَاهُ الْقَاضِي فَهُوَ أَعْلَمُ. فَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ دَيْنًا عَلَى الْمَيْتِ، وَأَقَامَ بِهِ بَيِّنَةً، فَهَلْ يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ قَبُولُهَا، وَقَضَاءُ الدَّيْنِ بِهَا، مِنْ غَيْرِ حُضُورِ حَاكِمٍ؟ فَكَلَامُ أَخْمَدَ يَدُلُّ عَلَى رَوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: قَالَ: لَا يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ بِذَعْوَاهُ، إِلَّا أَنْ تَقْضِيَ الْبَيِّنَةُ. فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ جُوزَ الدَّفْعُ بِالْبَيِّنَةِ مِنْ غَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ لَهُ حُجَّةٌ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: إِلَّا أَنْ يُثْبِتَ بَيِّنَةً عِنْدَ الْحَاكِمِ بِذَلِكَ،

قَالَ مَوْلَى عَبْدًا، اخْتَلَمَ أَنْ لَا تَصِيحَ الْوَصِيَّةَ؛ لِأَنَّهَا وَقَعَتْ بَاطِلَةً، فَلَمْ تَصِيحْ. كَمَا لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَكَ بِمَا فِي كَيْسِي. وَلَا شَيْءَ فِيهِ، ثُمَّ جَعَلَ فِي كَيْسِهِ شَيْئًا. وَلَئِنْ الْوَصِيَّةَ تَقْتَضِي عَبْدًا مِنَ الْمَوْجُودِينَ لَهُ خَالَ الْوَصِيَّةِ. وَيُخْتَلَمُ أَنْ تَصِيحَ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ بِالْفِ بَلْغِ لَكَ، ثُمَّ مَلَكَهُ، أَوْ وَصَّى لَهُ بِثَلَاثِ عِيْدِهِ، ثُمَّ مَلَكَ عَبْدًا آخَرِينَ.

وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَنصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ قَالَ فِي مَرْصُومِهِ: أُعْطُوا فَلَانًا مِنْ كَيْسِي مِائَةَ دِرْهَمٍ. فَلَمْ يَوْجَدْ فِي كَيْسِهِ شَيْءً. يُعْطَى مِائَةَ دِرْهَمٍ. فَلَمْ يَطَّلِ الْوَصِيَّةَ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ إِعْطَاءَهُ مِائَةَ دِرْهَمٍ، وَظَنَّهُ فِي الْكَيْسِ، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ فِي الْكَيْسِ، أُعْطِيَ مِنْ غَيْرِهِ. فَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي الْوَصِيَّةِ بَعْدَ مِنْ عِيْدِهِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَيْدٌ، أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ مِنْ تَرْكِتِهِ عَبْدًا، وَيُعْطَى لِيَاةً.

فصل

[إِنْ وَصَّى الرَّجُلُ بَعْدَهُ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ]

وَإِنْ وَصَّى الرَّجُلُ بَعْدَهُ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ، وَيُشْتَرَى لَهُ عَبْدٌ أَوْ عَبْدٌ كَانَ. وَإِنْ كَانَ لَهُ عَيْدٌ، أُعْطِيَ الْوَرْتَةُ مَا شَاءُوا، وَلَا قُرْعَةً هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضِفِ الرَّقِيقَ إِلَى نَفْسِهِ، وَلَا جَعَلَهُ وَاحِدًا مِنْ عَدَدِ مَحْصُورٍ، فَلَمْ يَسْتَحِقِ الْمَوْصَى لَهُ أَكْثَرَ مِنْ أَقَلِّ مَنْ يُسَمَّى عَبْدًا، كَمَا لَوْ أَثَرُ لَهُ بَعْدَهُ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَهُمْ أَنْ يُعْطَوْا مَا شَاءُوا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْثَى. وَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا ذَكَرًا؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَّقَ بَيْنَ الْعَبِيدِ وَالْإِمَاءِ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾. وَالْمَعْطُوفُ يُغَايِرُ الْمَعْطُوفَ عَلَيْهِ ظَاهِرًا. وَلَئِنْ فِي الْمَرْفُوعِ كَذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ الْعَبْدِ إِلَّا الذَّكَرَ. وَلَوْ وَكَلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شِرَاءُ أَمَةٍ، فَلَا تَنْصَرِفُ وَصِيَّتُهُ إِلَّا إِلَى الذَّكَرِ. وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِأَمَةٍ أَوْ جَارِيَةٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا أَنْثَى، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ خَتْنَى مُشْكِلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ كَوْنَهُ ذَكَرًا وَلَا أَنْثَى. وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِوَاحِدٍ مِنْ رَقِيقِهِ، أَوْ بِرَأْسِ مِثْلَا مَلَكَتْ يَمِينُهُ، دَخَلَ فِي وَصِيَّتِهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى وَالْخَتْنَى.

فصل

[إِنْ وَصَّى لَهُ بِشَاؤٍ مِنْ غَنَمِهِ]

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِشَاؤٍ مِنْ غَنَمِهِ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْحُكْمِ فِي الْوَصِيَّةِ بَعْدَ مِنْ عِيْدِهِ، وَيَقَعُ هَذَا الْاسْمُ عَلَى الضَّأْنِ وَالْمَعْزِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: يَتَنَوَّلُ الصَّغِيرَةَ وَالْكَبِيرَةَ، وَالذَّكَرَ وَالْأُنْثَى؛ لِأَنَّ الشَّاءَ اسْمٌ يَتَنَوَّلُ جَمِيعَ ذَلِكَ، بِذِلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فِي أَرْبَعِينَ شَاءَ

قُرْعَةُ الْحَرْبِ، صَرَبَتْ قِيَمَتُهُ فِي فَلَانَةٍ أَسْهُمٍ، فَمَهْمَا بَلَغَ نَسَبَتْ إِلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَبْدَيْنِ جَمِيعًا، فَمَهْمَا خَرَجَ بِالنَّسَبِ، فَهُوَ الْقَدْرُ الَّذِي يُغْتَنَى مِنْهُ. فَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، إِذَا وَقَعَتْ الْقُرْعَةُ عَلَى الَّذِي قِيَمَتُهُ بِإِتِّحَانٍ، صَرَبَتْهُمَا فِي ثَلَاثَةٍ، صَارَتْ سِتِّينَ مِائَةً، وَنَسَبَتْ مِنْهَا قِيَمَةُ الْعَبْدَيْنِ مَعًا، وَهِيَ خَمْسُ مِائَةٍ، تَجِدُهَا خَمْسَةُ أَسْدَاسِهَا، فَيُغْتَنَى مِنْهُ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ. وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْآخَرِ، عَتَقَ خَمْسَةَ أَسْوَاعِهِ. وَتَمَامُ شَرْحِ ذَلِكَ يَأْتِي فِي بَابِ الْحَقِّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَوْصَى بِعَبْدٍ مِنْ عِيْدِهِ لِرَجُلٍ، وَلَمْ يُسَمِّ الْعَبْدَ، كَانَ لَهُ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ، إِذَا كَانَ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَإِلَّا مَلَكَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِغَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَعَبْدٍ مِنْ عِيْدِهِ، وَشَاؤٍ مِنْ غَنَمِهِ، تَصِيحٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْمَجْهُولِ تَصِيحٌ يَمَّا مَضَى. وَيَبْقَى يَقُولُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَابِةُ فِيمَا يَسْتَحِقُّهُ الْمَوْصَى لَهُ، فَرَوَى أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَحَدَهُمْ بِالْقُرْعَةِ، وَيُشَبِّهُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَقَالَ ابْنُ مَنصُورٍ، أَنَّهُ يُعْطَى أَحْسَنُهُمْ. يَغْنِي بِعِيْدِهِ الْوَرْتَةُ مَا أَحْبَبُوا مِنَ الْعَبِيدِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ قَوْلًا يَقْتَضِي أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِعَبْدٍ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَعْبَدَ، فَلَهُ ثَلَاثُهُمْ. وَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً فَلَهُ رُبُعُهُمْ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا أَوْصَى بِعَشْرٍ مِنْ إِبِلِهِ، وَهِيَ مِائَةٌ، يُعْطَى عَشْرُهَا، وَالنَّخْلُ، وَالرَّقِيقُ، وَالذُّوَابُ عَلَى ذَلِكَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُعْطَى عَشْرَةُ بِالْعَدَدِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَنَوَّلَهُ لَفْظُهُ، وَلَفْظُهُ هُوَ الْمُقْتَضِي، فَلَا يَغْيِلُ عَنْهُ، وَلَكِنْ يُعْطَى وَاحِدًا بِالْقُرْعَةِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ وَاحِدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ، فَلَيْسَ وَاحِدًا بِأَوَّلَى مِنْ وَاحِدٍ، فَوَجِبَ الْمَصِيرُ إِلَى الْقُرْعَةِ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ وَاحِدًا مِنْهُمْ. وَعَلَى مَا نَقَلَ ابْنُ مَنصُورٍ، يُعْطِيهِ الْوَرْتَةُ مِنْ عِيْدِهِ مَا شَاءُوا، مِنْ صَحِيحٍ أَوْ مَجْزِيٍّ جَيِّدٍ أَوْ رَدِيٍّ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَوَّلُهُ اسْمُ الْعَبْدِ فَاجْزَأَ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ بِعَبْدٍ وَلَمْ يُضِفْهُ إِلَى عِيْدِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا عَبْدٌ وَاحِدٌ. تَعَيَّنَتْ الْوَصِيَّةُ فِيهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ عَيْدٌ فَمَاتُوا كُلُّهُمْ إِلَّا وَاحِدًا، تَعَيَّنَتْ الْوَصِيَّةُ فِيهِ، لِتَعَدُّهُ تَسْلِيمَ الْبَاقِي. وَإِنْ تَلَفَ رَقِيقَهُ جَمِيعَهُمْ قَبْلَ مَوْتِ الْمَوْصِي، أَوْ قُتِلُوا، بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَلَزُّمُ بِالْمَوْتِ، وَلَا رَقِيقَ لَهُ حَيَّةٌ. وَإِنْ تَلَفُوا بَعْدَ مَوْتِهِ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ مِنْ الْوَرْتَةِ، بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ التَّرَكَةَ عِنْدَ الْوَرْتَةِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ؛ لِأَنَّهَا خَصَلَتْ فِي أَيْدِيهِمْ بِغَيْرِ فِعْلِهِمْ. وَإِنْ قَتَلَهُمْ قَاتِلٌ، فَلِلْمَوْصَى لَهُ قِيَمَةُ أَحَدِهِمْ، مَثْبُتًا عَلَى الرُّوَابِيَّتَيْنِ فِي مَنْ يَسْتَحِقُّهُ مِنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَكَ بِعَبْدٍ مِنْ عِيْدِي. وَلَا عَيْدَ لَهُ، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَى لَهُ بِمَا فِي كَيْسِي، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَكَ بِمَا فِي كَيْسِي. وَلَا شَيْءَ فِيهِ، أَوْ بِدَارِي. وَلَا دَارَ لَهُ، فَإِنْ اشْتَرَى

فصل

[إن وصى له بكلب يباح اقتناؤه]

وإن أوصى بكلب يباح اقتناؤه، صحت الوصية؛ لأن فيه نفعاً مباحاً، وتقر اليد عليه، والوصية تبرع، فتصح في المال، وفي غير المال، من الحقوق، ولأنه تصح هبة، فتصح الوصية به، كالمال. وإن كان مما لا يباح اقتناؤه، لم تصح الوصية به، سواء قال: كلباً من كلابي، أو قال من مالي؛ لأنه لا يصح انتياع الكلب؛ لأنه لا قيمة له، بخلاف الشاة. فإن كان له كلب ولا مال له سواء، فله ثلثه.

وإن كان له مال سواء، فقد قيل: للموصى له جميع الكلب. وإن قل المال؛ لأن قليل المال خير من الكلب؛ لكونه لا قيمة له. وقيل: للموصى له به ثلثه. وإن كثر المال؛ لأن موضوع الوصية على أن يسلم ثلث التركة للورثة، وليس في التركة شيء من جنس الموصى به. وإن وصى لرجل بكلابه، ولآخر بثلث ماله، فليلموصى له بالثلث الثلث وللموصى له بالكلاب ثلثها، وجهاً واحداً؛ لأن ما حصل للورثة من ثلثي المال قد جازت الوصية فيما يقابله من حق الموصى له، وهو الثلث، فلا يحسب عليهم في حق الكلاب. ولو وصى بثلث ماله، ولم يوصي بالكلاب، دفع إليه ثلث المال، ولم يحسب بالكلاب على الورثة؛ لأنها ليست بمال. وإذا قسمت الكلاب بين الوارث والموصى له، أو بين اثنين موصى لهما بها، قسمت على عديدها؛ لأنها لا قيمة لها، فإن تشاحوا في بعضها، فيبقي أن يفرع بينهم فيه. وإن وصى له بكلب، وللموصى كلاب يباح اتخاذها، ككلاب الصيد والماشية والحرب، فله واحد منها بالفرقة، أو ما أحب الورثة، على الرواية الأخرى.

وإن كان له كلب يباح اتخاذها، وكلب للهراش، فله الكلب المباح، ومدفع الشامي في هذا الفصل كله كنحو ما ذكرنا، إلا أنه يجعل للموصى له بكلب ما أحب الورثة دفعه إليه. ولا تصح الوصية بكلب الهراش، ولا كلب غير الكلاب الثلاثة. وفي الوصية بالجزء الصغير وجهان، بناء على جواز تربيته للصيد أو للماشية. وقد سبق ذكر ذلك. ولا تصح الوصية بخنزير، ولا بشيء من السباع التي لا تصلح للاصطياد كالأسد، والنمر، والذئب؛ لأنها لا تنفع فيها، ولا تصح بشيء لا تنفع فيه من غيرها.

شاة. يريد الذكور والإناث، والصغار والكيار. وعندي أنه لا يتناول إلا أنثى كبيرة، إلا أن يكون في بلد عرفهم يتناول ذلك، فأما من لا يتناول عرفهم إلا الإناث، فإن وصيته لا تتناول إلا ما يسمى في عرفهم؛ لأن ظاهر حاله إرادة ما يتعارفونه. وإن وصى بكنيس، لم يتناول إلا الذكر الكبير من الضأن. والتيس لا يقع إلا على الذكر الكبير من المعز. وإن وصى بعشرة من الغنم، يتناول عشرة من الذكور والإناث، والصغار والكيار.

فصل

[إن وصى بجمال]

وإن وصى بجمال، لم يكن إلا ذكراً. وإن وصى بناق، لم تكن إلا أنثى. وإن قال: عشرة من إبل، وقع على الذكر والأنثى جميعاً. ويحتمل أنه إن قال: عشرة بالهاء، فهو للذكور، وإن قال: عشرة، فهو للإناث، وكذلك في الغنم؛ لأن العدد في العشرة إلى الثلاثة للذكر بالهاء، وللمؤنث بغيرها، قال الله تعالى: ﴿فسخرها عليهم سبع ليل وثمانية أيام﴾. وإن قال: أعطوه بغيراً، ففيه وجهان:

أحدهما: هو للذكر وحده؛ لأنه في العرف اسم له وحده. والثاني: هو للذكر والأنثى؛ لأنه في لسان العرب يتناولهما جميعاً. تقول العرب: حلبت البعير. تريد الناقة، فالجمال في إسانهم كالرجل من بني آدم، والناقة كالمراة، والبكرة كالفتاة. وكذلك القلوص والبعير كالإنسان.

فصل

[إن وصى له بشور]

وإن وصى له بشور فهو ذكر. وإن وصى ببقرة، فهي أنثى. وإن وصى بذابة، فهي واحدة من الخيل والبغال والحمير، يتناول الذكر والأنثى؛ لأن الاسم في العرف يقع على جميع ذلك. وإن قرن به ما يصرفه إلى أحدهما، مثل إن قال: ذابة يقابل عليها، أو يسهم لها. انصرف إلى الخيل. وإن قال: ذابة يتبع بظهرها وتسلها، خرج منه البغال؛ لأنه لا تسئل لها، وخرج منه الذكور كذلك. وإن وصى له بجمال، فهو ذكر. وإن وصى بأنان، فهي أنثى. وفي جميع ذلك، إذا كان له أعداد من جنس ما وصى له به، فعلى قول الخريفي، يكون له ذلك بالفرقة، وعلى رواية ابن منصور، يغطي الورثة ما شاءوا، ولا يستحق للذابة سرجاً، ولا للبعير رحلاً، إلا أن يذكره في الوصية.

فصل

[إن وصى له بطلل حرب]

نصفها، فيقول: قوس القطن، أو السدف، أو قوس البندق. وأما
الغريفة فلا يتعارفها غير طائفة من العرب، فلا يخطر ببال الموصي
غالباً. ويعطى القوس معمولة؛ لأنها لا تسمى قوساً إلا كذلك.
ولا يستحق وتزها؛ لأن الاسم يقع عليها دونه. وفيه وجه آخر، أنه
يعطاهما بوترها؛ لأنها لا يتنع بها إلا به، فكان كجزء من أجزائها.

فصل

[إن وصى له بعود]

وإن وصى له بعود، وله عود لهو وغيره، لم يصح الوصية؛ لأن
إطلاقها ينصرف إلى عود اللهو، ولا يصح الوصية به لعدم النفع
المباح فيه. وإن لم يكن له إلا عيدان قسي، أو عود يتخمر به، أو
غيره من العيدان المباحة، صححت الوصية، وانصرفت إليها؛ لعدم
غيرها، وتعيها مع إباحتها. وإن وصى له بجزء فيها خمر، صححت
الوصية بالجزء، وبطلت في الخمر؛ لأن في الجزء نفعاً مباحاً،
والخمر لا نفع فيه مباح، فصحت الوصية بما فيه المنفعة المباحة،
كما لو وصى له بخمر وخل. وإن وصى له بخمر في جزء لم
يصح؛ لأن الذي أضاف الوصية إليه الخمر، ولا يصح الوصية به.

«مسألة» قال: (وإذا أوصى له بشيء بعينه، فلف بعد موت
الموصي، لم يكن للموصى له شيء. وإن تلف المال كله إلا
الموصى به، فهو للموصى له).

أجمع أهل العلم بمن علمنا قوله، على أن الموصى به إذا تلف
قبل موت الموصي أو بعده، فلا شيء للموصى له. كذلك حكاه
ابن المنذر، فقال: أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم، على أن
الرجل إذا أوصى له بشيء، فهلك ذلك الشيء، أن لا شيء له في
سائر مال الميت، وذلك لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية لا
غير، وقد تعلق بمعين، وقد ذهب، فذهب حقه، كما لو تلف في
يده، والركة في يد الزوجة غير مضمونة عليهم؛ لأنها حصلت في
أيديهم بغير فعلهم، ولا تقربهم، فلم يضمنوا شيئاً. وإن تلف
المال كله سواء فهو للموصى له؛ لأن حق الزوجة لم يتعلق به
لغيره للموصى له، وذلك يملك أخذه بغير رضاهم وإذنيهم،
فكان حقه فيه دون سائر المال، وحقوقهم في سائر المال دونه،
فإنما تلف حقه لم يشارك الآخر في حقه، كما لو كان التلف بعد
أن أخذه الموصى له وقبضه، وكالزوجة إذا اقتسموا، ثم تلف
نصيب أحدهم. قال أحمد، في من خلف ياتي دينار وعبد قيمته
مائة، ووصى لرجل بالعبد، فسرق الدنانير بعد الموت؛ فالعبد
للموصى له به.

وإن وصى له بطلل حرب، صححت الوصية به؛ لأن فيه منفعة
مباحة. وإن كان بطلل لهو، لم تصح؛ لعدم المنفعة المباحة به.
وإن كان مع ذلك إذا فصل صلح للحرب لم تصح الوصية به
أيضاً؛ لأن منفعته في الحال معدومة. فإن كان يصلح لهما جميعاً،
صححت الوصية به؛ لأن المنفعة قائمة به. وإن وصى له بطلل،
وأطلق، وله طبلان، تصح الوصية بأحدهما دون الآخر، انصرفت
الوصية إلى ما تصح الوصية به. وإن كان له طبلان تصح الوصية
بجميعهما، فله أخذهما بالقرعة، أو ما شاء الزوجة، على اختلاف
الروايتين. وإن وصى بسدف، صححت الوصية به؛ لأن النبي ﷺ
قال: «أغلينا النكاح، واضربوا عليه بالسدف». ولا تصح الوصية
بجزمار، ولا طنبور، ولا عود من عيدان اللهو؛ لأنها محرمة، سواء
كانت فيه الأوتار أو لم تكن؛ لأنه مهياً ليفعل المنفعة دون غيرها،
فأشبه ما لو كانت فيه الأوتار.

فصل

[إن أوصى له بقوس، صححت الوصية]

ولو أوصى له بقوس، صححت الوصية، فإن فيه منفعة مباحة،
سواء كان قوس نشاب، وهو الفارسي، أو نبيل وهو العربي، أو
قوساً يمجري، أو قوس زبور، أو جوخ، أو نذف أو بندق. فإن لم
يكن له إلا قوس واحد من هذه القسي، تعيشت الوصية فيه. وإن
كانت له هذه جميعها، وكان في لفظه أو حاله قرينة تصرف إلى
أحدها، انصرفت إليه، مثل أن يقول: قوساً يندف به، أو تعيش به،
أو ما أشبه ذلك، فهذا يصرفه إلى قوس النذف. وإن قال: يغزو به.
خرج منه قوس النذف، والبندق. وإن كان الموصى له ندافاً لا
عادة له بالرمي، أو بندقاً لا عادة له بالرمي بشيء سواء، أو
يرمي بقوس غيره لا يرمي بسواء، انصرفت الوصية إلى القوس
الذي يستعمله عادة؛ لأن ظاهر حال الموصي أنه قصد نفعه بما
جرت عادته بالانفعال به. وإن انتفت القرائن، فاختار أبو الخطاب،
أن له واحداً من جميعها بالقرعة، أو ما يختاره الزوجة؛ لأن اللفظ
يتناول جميعها. والصحيح أن وصيته لا تتناول قوس السدف، ولا
البندق، ولا الغريفة في بلد لا عادة لهم بالرمي بها. وهذا ملذهب
الشافعي، إلا أنه لم يذكر الغريفة، ويكول له واحد مما عدا هذه؛
لأن هذه لا يطلق عليها اسم القوس في العادة بين غير أهلها حتى

فصل

[إن وصي له بمعين، فاستحق بعضه أو هلك]

صَالِحُ بْنُ أَحْمَدَ عَنْ أَبِيهِ، فِي مَنْ لَهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ، وَعَبْدٌ قِيمَتُهُ أَلْفٌ، فَأَعْتَقَ الْعَبْدَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، وَأَتَقَفَ الدَّوَاهِمَ: عَتَقَ مِنَ الْعَبْدِ ثُلُثَهُ. فَأَعْتَبَرُ مَالَهُ حِينَ الْمَوْتِ مِنَ الْعَبْدِ لَا يَمَّا قَبْلَهُ، فَلَمَّا لَمْ يَكُنْ لَهُ حِينَ الْمَوْتِ إِلَّا الْعَبْدُ، لَمْ يُعْتَقِ مِنْهُ إِلَّا ثُلُثَهُ، وَلَوْ لَمْ يَتَلَفِ الْأَلْفُ، لَعَتَقَ مِنْهُ ثُلَاثًا. وَلَوْ زَادَ مَالَهُ قَبْلَ مَوْتِهِ حَتَّى بَلَغَ أَلْفَيْنِ، لَعَتَقَ الْعَبْدَ كُلَّهُ لَخُرُوجِهِ مِنَ الثَّلَاثِ. وَإِنْ كَسَبَ الْعَبْدُ شَيْئًا، كَانَ كَسْبُهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَرَثَةِ، عَلَى قَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ وَالرَّقِّ، وَيَدْخُلُهُ الدَّوْرُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَقَصَى. وَإِنْ تَلَفَ مِنَ التَّرَكَةِ شَيْءٌ بِفِعْلِ مَضْمُونٍ عَلَى الْوَرَثَةِ، حُسِبَ عَلَيْهِمْ مِنَ التَّرَكَةِ.

فصل

[إن وصي بمعين حاضر، وسائر ماله دين أو غائب]

وَإِنْ وَصَّى بِمُعِينٍ حَاضِرٍ، وَسَائِرِ مَالِهِ دَيْنٌ أَوْ غَائِبٌ، فَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ اخْتِيارٌ فِي قِيَمَةِ الْمَوْصِيِّ أَوْ خُرُوجِهَا مِنَ الثَّلَاثِ، أَوْ عَدَمِ خُرُوجِهَا، بِحَالَةِ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهَا حَالُ لُزُومِ الْوَصِيَّةِ، فَتُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْمَالِ فِيهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. فَيَنْظُرُ: فَإِنْ كَانَ الْمَوْصِيُّ بِوَقْتِ الْمَوْتِ ثَلَاثَ التَّرَكَةِ، أَوْ دُونَهُ، نَفَذَتْ الْوَصِيَّةُ، وَاسْتَحَقَّهُ الْمَوْصِيُّ لَهُ كُلَّهُ. فَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ حَتَّى صَارَ مُعَادِلًا لِسَائِرِ الْمَالِ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، أَوْ هَلَكَ الْمَالُ كُلُّهُ سِوَاهُ، فَهُوَ لِلْمَوْصِيِّ لَهُ، لَا شَيْءٌ لِلْوَرَثَةِ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ حِينَ الْمَوْتِ زَائِدًا عَنِ الثَّلَاثِ، فَلِلْمَوْصِيِّ لَهُ مِنْهُ قَدْرُ ثَلَاثِ الْمَالِ. فَإِنْ كَانَ يَنْصِفُ الْمَالِ، فَلِلْمَوْصِيِّ لَهُ ثُلَاثًا. وَإِنْ كَانَ ثُلَاثِيهِ، فَلِلْمَوْصِيِّ لَهُ يَنْصِفُهُ. وَإِنْ كَانَ يَنْصِفُ الْمَالِ وَثُلَاثُهُ، فَلِلْمَوْصِيِّ لَهُ خُمْسُهُ. فَإِنْ نَقَصَ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ زَادَ، أَوْ نَقَصَ سَائِرُ الْمَالِ أَوْ زَادَ، فَلَيْسَ لِلْمَوْصِيِّ لَهُ سِوَى مَا كَانَ لَهُ حِينَ الْمَوْتِ. فَلَوْ وَصَّى بِعَبْدٍ قِيمَتُهُ مِائَةٌ، وَلَهُ مِائَتَانِ، فَزَادَتْ قِيَمَتُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ حَتَّى صَارَ يُسَاوِي مِائَتَيْنِ، فَهُوَ لِلْمَوْصِيِّ لَهُ كُلُّهُ. وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ حِينَ الْمَوْتِ مِائَتَيْنِ، لِلْمَوْصِيِّ لَهُ ثُلَاثًا، لِأَنَّهَا ثَلَاثُ الْمَالِ. فَإِنْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ حَتَّى صَارَ يُسَاوِي مِائَةً لَمْ يَزِدْ حَقُّ الْمَوْصِيِّ لَهُ عَنْ ثُلَاثِهِ شَيْئًا، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ. وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَرْبَعِمِائَةٍ، فَلِلْمَوْصِيِّ لَهُ يَنْصِفُهُ، لَا يُزَادُ حَقُّهُ عَنْ ذَلِكَ، سِوَاءَ نَقْصِ الْعَبْدِ أَوْ زَادَ. أَوْ نَقَصَ الْمَالُ أَوْ زَادَ.

فصل

[العطايا في المرض]

وَلَنَا، أَنَّهُ أَوْصَى بِمَا لَا يَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ لِأَجْنَبِيِّ، فَوَقَعَ لَازِمًا، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ بِشَيْءٍ. وَمَا قَالَهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ جُعِلَ حَقُّهُ فِي قَدْرِ الثَّلَاثِ إِشَاعَةً، وَإِلْطَافًا لِمَا عَلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ إِسْقَاطُ مَا عَلَيْهِ الْمَوْصِي لِلْمَوْصِيِّ لَهُ، وَتَقْلُ حَقُّهُ إِلَى مَا لَمْ يُوصِ بِهِ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ بِشَيْءٍ، لَمْ يُجْزَ نَقْلُهُ إِلَى مُعِينٍ، وَكَذَا لَوْ كَانَ الْمَالُ كُلُّهُ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا. إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّ لِلْمَوْصِيِّ لَهُ ثَلَاثَ الْمُعِينِ الْحَاضِرِ، وَكُلَّمَا اقْتَضَى مِنْ دَيْنِهِ شَيْءٌ أَوْ خَصَرَ مِنَ الْغَائِبِ شَيْءٌ فَلِلْمَوْصِيِّ لَهُ بِقَدْرِ

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمُعِينٍ، فَاسْتَحَقَّ بَعْضَهُ أَوْ هَلَكَ، فَلَهُ مَا بَقِيَ مِنْهُ، إِنْ حَمَلَهُ الثَّلَاثُ، وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثَلَاثِ عَبْدٍ أَوْ ثَلَاثِ دَارٍ، فَاسْتَحَقَّ الثَّلَاثُ مِنْهُ، فَالْثَلَاثُ الْبَاقِي لِلْمَوْصِيِّ لَهُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ كُلَّهُ مُوصَى بِهِ، وَقَدْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ، فَاسْتَحَقَّهُ الْمَوْصِيُّ لَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ شَيْئًا مُعِينًا. وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثَلَاثِ ثَلَاثَةِ عِبْدٍ، فَهَلْكَ عِبْدَانِ، أَوْ اسْتَحَقَّ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا ثَلَاثُ الْبَاقِي. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوصَ لَهُ مِنَ الْبَاقِي بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَقَدْ شَرَكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ وَرَثَتِهِ فِي اسْتِحْقَاقِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِشَيْءٍ فَلَمْ يَأْخُذْهُ زَمَانًا، قُبُورُ وَقْتُ الْمَوْتِ، لَا وَقْتُ الْاِخْتِيَارِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْاِخْتِيَارَ فِي قِيَمَةِ الْمَوْصِيِّ بِهِ وَخُرُوجِهَا مِنَ الثَّلَاثِ، أَوْ عَدَمِ خُرُوجِهَا، بِحَالَةِ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهَا حَالُ لُزُومِ الْوَصِيَّةِ، فَتُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْمَالِ فِيهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. فَيَنْظُرُ: فَإِنْ كَانَ الْمَوْصِيُّ بِوَقْتِ الْمَوْتِ ثَلَاثَ التَّرَكَةِ، أَوْ دُونَهُ، نَفَذَتْ الْوَصِيَّةُ، وَاسْتَحَقَّهُ الْمَوْصِيُّ لَهُ كُلَّهُ. فَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ حَتَّى صَارَ مُعَادِلًا لِسَائِرِ الْمَالِ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، أَوْ هَلَكَ الْمَالُ كُلُّهُ سِوَاهُ، فَهُوَ لِلْمَوْصِيِّ لَهُ، لَا شَيْءٌ لِلْوَرَثَةِ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ حِينَ الْمَوْتِ زَائِدًا عَنِ الثَّلَاثِ، فَلِلْمَوْصِيِّ لَهُ مِنْهُ قَدْرُ ثَلَاثِ الْمَالِ. فَإِنْ كَانَ يَنْصِفُ الْمَالِ، فَلِلْمَوْصِيِّ لَهُ ثُلَاثًا. وَإِنْ كَانَ ثُلَاثِيهِ، فَلِلْمَوْصِيِّ لَهُ يَنْصِفُهُ. وَإِنْ كَانَ يَنْصِفُ الْمَالِ وَثُلَاثُهُ، فَلِلْمَوْصِيِّ لَهُ خُمْسُهُ. فَإِنْ نَقَصَ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ زَادَ، أَوْ نَقَصَ سَائِرُ الْمَالِ أَوْ زَادَ، فَلَيْسَ لِلْمَوْصِيِّ لَهُ سِوَى مَا كَانَ لَهُ حِينَ الْمَوْتِ. فَلَوْ وَصَّى بِعَبْدٍ قِيمَتُهُ مِائَةٌ، وَلَهُ مِائَتَانِ، فَزَادَتْ قِيَمَتُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ حَتَّى صَارَ يُسَاوِي مِائَتَيْنِ، فَهُوَ لِلْمَوْصِيِّ لَهُ كُلُّهُ. وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ حِينَ الْمَوْتِ مِائَتَيْنِ، لِلْمَوْصِيِّ لَهُ ثُلَاثًا، لِأَنَّهَا ثَلَاثُ الْمَالِ. فَإِنْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ حَتَّى صَارَ يُسَاوِي مِائَةً لَمْ يَزِدْ حَقُّ الْمَوْصِيِّ لَهُ عَنْ ثُلَاثِهِ شَيْئًا، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ. وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَرْبَعِمِائَةٍ، فَلِلْمَوْصِيِّ لَهُ يَنْصِفُهُ، لَا يُزَادُ حَقُّهُ عَنْ ذَلِكَ، سِوَاءَ نَقْصِ الْعَبْدِ أَوْ زَادَ. أَوْ نَقَصَ الْمَالُ أَوْ زَادَ.

وَالْعَطَايَا فِي مَرَضِهِ يُعْتَبَرُ خُرُوجُهَا مِنَ الثَّلَاثِ حِينَ الْمَوْتِ. نَقَلَ

ثَلَاثَةِ مِائَةٍ مِنَ الْمَوْصِي بِهِ، كَذَلِكَ حَتَّى يَكْمُلَ لِلْمَوْصِي لَهُ الثَّلَاثُ، أَوْ يَأْخُذَ الْمُعَيَّنُ كُلَّهُ. فَلَوْ خَلَفَ تِسْعَةَ عَيْنًا، وَعِشْرِينَ ذِيًا وَإِنَا، وَوَصَّى بِالتَّسْعَةِ لِرَجُلٍ، فَلِلْمَوْصِي ثَلَاثًا، وَكُلَّمَا اقْتَضَى مِنْ الدِّينِ شَيْءٌ فَلِلْمَوْصِي ثَلَاثُ، فَإِذَا اقْتَضَى ثَلَاثُ فَلَهُ مِنَ التَّسْعَةِ وَاحِدٌ، حَتَّى يَقْتَضِيَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، فَيَكْمُلُ لَهُ التَّسْعَةُ. وَإِنْ جَحَدَ الْغَرِيمُ، أَوْ مَاتَ، أَوْ نَيسَ مِنْ اسْتِيفَاءِ الدِّينِ، أَخَذَ الْوَرَثَةُ السَّتَّةَ الْبَاقِيَةَ مِنَ الْعَيْنِ. وَلَوْ كَانَ الدِّينُ تِسْعَةً، فَإِنَّ الْإِبْنَ يَأْخُذُ ثَلَاثَ الْعَيْنِ، وَيَأْخُذُ الْوَصِي ثَلَاثًا، وَيَبْقَى ثَلَاثًا مَوْقُوفًا، كَلَّمَا اسْتَوْفَى مِنَ الدِّينِ شَيْءٌ فَلِلْمَوْصِي مِنَ الْعَيْنِ قَدْرُ ثَلَاثِهِ، فَإِذَا اسْتَوْفَى الدِّينَ كُلَّهُ، كَمَلَ لِلْمَوْصِي لَهُ سِتَّةٌ، وَهِيَ ثَلَاثُ الْجَمِيعِ. وَإِنْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ يَنْصَفُ الْعَيْنِ، أَخَذَ الْوَصِي ثَلَاثًا، وَأَخَذَ الْإِبْنُ يَنْصَفُهَا، وَبَقِيَ سُدُسُهَا مَوْقُوفًا، فَمَتَى اقْتَضَى مِنَ الدِّينِ مِثْلَهُ، كَمَلَتِ الْوَصِيَّةُ.

فصل

[إِنْ خَلَفَ ابْنَيْنِ، وَتَرَكَ عَشْرَةَ عَيْنًا، وَعَشْرَةَ ذِيًا عَلَى أَحَدِ ابْنَيْهِ]

وَإِنْ خَلَفَ ابْنَيْنِ، وَتَرَكَ عَشْرَةَ عَيْنًا، وَعَشْرَةَ ذِيًا عَلَى أَحَدِ ابْنَيْهِ، وَهُوَ مُغِيرٌ، وَوَصَّى لِأَجْنَبِيٍّ بِثَلَاثِ مَالِهِ، فَإِنَّ الْوَصِيَّ وَالْإِبْنَ الَّذِي لَا دِينَ عَلَيْهِ يَقْسِمَانِ الْعَشْرَةَ الْعَيْنَ يَنْصَفَانِ، وَيَسْقُطُ عَنِ الْمَدِينِ ثَلَاثًا ذِيًا، وَيَبْقَى لَهَا عَلَى ثَلَاثُ، فَإِنْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ بِالرَّابِعِ، قَسَمَتِ الْعَشْرَةَ الْعَيْنَ بَيْنَهُمَا أَحْصَاسًا، لِلْمَوْصِي خُمُسَهَا أَرْبَعَةً، وَلِلْإِبْنِ سِتَّةٌ، وَسَقَطَ عَنِ الْمَدِينِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ ذِيٍّ، وَيَبْقَى عَلَيْهِ رُبْعُهُ، فَإِذَا اسْتَوْفَى قِسِمَ بَيْنَهُمَا أَحْصَاسًا، كَمَا قَسَمَ الْعَيْنُ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالرَّابِعِ، وَهُوَ ثَمَانٍ، وَيَبْقَى سِتَّةٌ ثَمَانٍ، لِكُلِّ ابْنٍ ثَلَاثَةُ ثَمَانٍ، فَصَارَ نَصِيبُ الْوَصِيَّ وَالْإِبْنِ الَّذِي لَا دِينَ عَلَيْهِ خُمُسَةَ ثَمَانٍ، لِلْإِبْنِ ثَلَاثَةُ، وَلِلْمَوْصِي سَهْمَانِ، فَلِذَلِكَ قَسَمْنَا الْعَيْنَ وَمَا حَصَلَ لَهَا مِنَ الدِّينِ بَيْنَهُمَا أَحْصَاسًا، وَسَقَطَ عَنِ الْمَدِينِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ مَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ لَهُ ثَلَاثَةَ ثَمَانٍ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ النِّصْفِ الَّذِي عَلَيْهِ.

فصل

[نِمْاءُ الْعَيْنِ الْمَوْصِي بِهَا]

وَنِمْاءُ الْعَيْنِ الْمَوْصِي بِهَا إِنْ كَانَ مُتَّصِلًا كَالسَّخَنِ، وَتَغْلِيمٍ صَنْعِيٍّ، فَهُوَ تَابِعٌ لِلْعَيْنِ، وَيَكُونُ لِلْمَوْصِي لَهُ إِذَا احْتَمَلَهُ الثَّلَاثُ. وَإِنْ كَانَ مُتَفَصِّلًا، كَالْوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ فِي حَيَاةِ الْمَوْصِي، فَهُوَ لَهُ، بِصِيرٍ إِلَى وَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ. وَمَا حَدَّثَ بَعْدَ الْمَوْتِ وَقِيلَ الْقَوْلُ، فَيَبْنِي عَلَى الْمَلِكِ فِي الْمَوْصِي لَهُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لِلْوَرَثَةِ. وَالْآخَرُ هُوَ لِلْمَوْصِي لَهُ، فَيَكُونُ النِّمْاءُ لِمَنْ الْمَلِكُ لَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَن: (وَإِذَا أَوْصَى بِوَصَايَا فِيهَا عَقَاقَةٌ، فَلَمْ يَفِرْ الثَّلَاثُ بِالْكُلِّ، تُحَاصِرُوا فِي الثَّلَاثِ، وَأَدْخِلِ النِّصْفَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِقَدْرِ مَا لَهُ فِي الْوَصِيَّةِ).

ثَلَاثُ مِنَ الْمَوْصِي بِهِ، كَذَلِكَ حَتَّى يَكْمُلَ لِلْمَوْصِي لَهُ الثَّلَاثُ، أَوْ يَأْخُذَ الْمُعَيَّنُ كُلَّهُ. فَلَوْ خَلَفَ تِسْعَةَ عَيْنًا، وَعِشْرِينَ ذِيًا وَإِنَا، وَوَصَّى بِالتَّسْعَةِ لِرَجُلٍ، فَلِلْمَوْصِي ثَلَاثًا، وَكُلَّمَا اقْتَضَى مِنَ الدِّينِ شَيْءٌ فَلِلْمَوْصِي ثَلَاثُ، فَإِذَا اقْتَضَى ثَلَاثُ فَلَهُ مِنَ التَّسْعَةِ وَاحِدٌ، حَتَّى يَقْتَضِيَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، فَيَكْمُلُ لَهُ التَّسْعَةُ. وَإِنْ جَحَدَ الْغَرِيمُ، أَوْ مَاتَ، أَوْ نَيسَ مِنْ اسْتِيفَاءِ الدِّينِ، أَخَذَ الْوَرَثَةُ السَّتَّةَ الْبَاقِيَةَ مِنَ الْعَيْنِ. وَلَوْ كَانَ الدِّينُ تِسْعَةً، فَإِنَّ الْإِبْنَ يَأْخُذُ ثَلَاثَ الْعَيْنِ، وَيَأْخُذُ الْوَصِي ثَلَاثًا، وَيَبْقَى ثَلَاثًا مَوْقُوفًا، كَلَّمَا اسْتَوْفَى مِنَ الدِّينِ شَيْءٌ فَلِلْمَوْصِي مِنَ الْعَيْنِ قَدْرُ ثَلَاثِهِ، فَإِذَا اسْتَوْفَى الدِّينَ كُلَّهُ، كَمَلَ لِلْمَوْصِي لَهُ سِتَّةٌ، وَهِيَ ثَلَاثُ الْجَمِيعِ. وَإِنْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ يَنْصَفُ الْعَيْنِ، أَخَذَ الْوَصِي ثَلَاثًا، وَأَخَذَ الْإِبْنُ يَنْصَفُهَا، وَبَقِيَ سُدُسُهَا مَوْقُوفًا، فَمَتَى اقْتَضَى مِنَ الدِّينِ مِثْلَهُ، كَمَلَتِ الْوَصِيَّةُ.

فصل

[إِنْ كَانَ الدِّينُ مِثْلَ الْعَيْنِ، فَوْصَى لِرَجُلٍ بِثَلَاثِ]

فَإِنْ كَانَ الدِّينُ مِثْلَ الْعَيْنِ، فَوْصَى لِرَجُلٍ بِثَلَاثِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ الْوَصِيَّةَ، فَكَلَّمَا اقْتَضَى مِنْهُ شَيْءٌ فَلَهُ ثَلَاثُ، وَلِلْإِبْنِ ثَلَاثُ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: هُوَ أَحَقُّ بِمَا يَخْرُجُ مِنَ الدِّينِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ وَصِيَّتَهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْرُجُ مِنْ ثَلَاثِ الْمَالِ الْحَاضِرِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْوَرَثَةَ شُرَكَاءُ فِي الدِّينِ، وَلَيْسَ مِنْهُمْ شَرَكَةٌ فِي الْعَيْنِ، فَلَا يَخْتَصُّ بِمَا خَرَجَ مِنْهُ دُونَهُمْ، كَمَا لَوْ كَانَ شَرِيكُهُ فِي الدِّينِ وَصِيًّا آخَرَ، أَوْ كَمَا لَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِالْعَيْنِ، وَلَهُ وَالْآخَرُ بِالذِّينِ، فَإِنَّ الْمُتَفَرِّدَ بِوَصِيَّةِ الدِّينِ لَا يَخْتَصُّ بِمَا خَرَجَ مِنْهُ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[لَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِثَلَاثِ مَالِهِ وَلَهُ مِائَتَانِ دِينَارًا وَعَبْدٌ]

يَسَاوِي مِائَةً]

وَلَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِثَلَاثِ مَالِهِ، وَلَهُ مِائَتَانِ دِينَارًا، وَعَبْدٌ يَسَاوِي مِائَةً، وَوَصَّى لِآخَرَ بِثَلَاثِ الْعَبْدِ، اقْتَسَمَا ثَلَاثَ الْعَبْدِ يَنْصَفَانِ، وَكَلَّمَا اقْتَضَى مِنَ الدِّينِ شَيْءٌ، فَلِلْمَوْصِي لَهُ بِثَلَاثِ الْمَالِ رُبْعُهُ، وَلَهُ وَالْآخَرُ مِنَ الْعَبْدِ بِقَدْرِ رُبْعِ مَا اسْتَوْفَى بَيْنَهُمَا يَنْصَفَانِ. فَإِذَا اسْتَوْفَى الدِّينَ كُلَّهُ كَمَلَ لِلْمَوْصِي يَنْصَفُ الْعَبْدَ. وَلِصَاحِبِ الثَّلَاثِ رُبْعُ الْبَاقِيَتَيْنِ وَذَلِكَ هُوَ ثَلَاثُ الْمَالِ. وَإِنْ اسْتَوْفَى الدِّينَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ قَسَمَا بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ، لِلْمَوْصِي لَهُ بِالثَّلَاثِ رُبْعُ الْبَاقِيَتَيْنِ وَرُبْعُ الْعَبْدِ، وَلِلْمَوْصِي لَهُ بِثَلَاثِ الْعَبْدِ رُبْعُهُ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّتَيْنِ أَرْبَعَةُ أَنْسَاعِ الْمَالِ،

لأنه حينئذ عتق، وولاؤه للموصي، لأنه السبب، وهؤلاء نواب عنه، ولهذا لزمت إعتاقه كرهاً. وإن كانت الوصية بعينه إلى غير الوارث، كان الإعتاق، إليه؛ لأنه نائب الموصي في إعتاقه، فلم يملك ذلك غيره إذا لم يمتنع منه، كالوكيل في الحياة.

«مسألة» قال: (ومن أوصى بفرس في سبيل الله، وألفه درهم تنفق عليه، فمات الفرس، كانت الألف للورثة وإن أنفق بعضها، رد الباقي إلى الورثة).

إنما كان كذلك؛ لأنه عين للوصية جهة، فإذا ماتت، عاد الموصي له إلى الورثة، كما لو أوصى بشراء عبد زيد يعتق، فمات العبد، أو لم يبعه سيده. وإن أنفق بعض الدراهم، ثم مات الفرس، بطلت الوصية في الباقي، كما لو وصى بشراء عبدتين، فمات أحدهما قبل شراؤه. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل أوصى بألف درهم في السبيل، أبجعل في الحج منها شيء؟ فقال: لا إنما يعرف الناس السبيل الغزو.

فصل

[إن قال يخدم عبدي فلاناً سنة، ثم هو حر]

وإذا قال: يخدم عبدي فلاناً سنة، ثم هو حر. صحّت الوصية، فإن قال الموصي له بالخدمة: لا أقبل الوصية. أو قال: قد وهبت الخدمة له. لم يعتق في الحال. وبهذا قال الشافعي. وقال مالك: إن وهب الخدمة للعبد، عتق في الحال. ولنا، أنه أوقع العتق بعد مضي السنة، فلم يقع قبله، كما لو رد الوصية.

فصل

[إذا أوصى لعمه بثلاث ماله ولخاله بعشرة]

وإذا أوصى لعمه بثلاث ماله، ولخاله بعشرة، فردت وصيتهما، فتخاصا في الثلث، فأصاب الخال ستة، فأضرب الذي أصابه في وصيته، وذلك ستة في عشرة، تكن ستين، وأقسمه على الفاضل بينهما، يخرج بالقسم خمسة عشر، فهي الثلث. وإن شئت قلت قد أصاب الخال ثلاثة أخماس وصيته، يبقى من الثلث خمساه، وهي تعدل ما أصاب الخال، فرد على ما أصاب الخال مثل نصفه، وهو ثلثه، يصير تسعة، فهي للذي أصاب العم. وإن قال: أصاب العم الربع، فقد أصابه ثلاثة أرباع وصيته، وبقي من الثلث نصف سدس، يغدول ثلاثة أرباع وصية الخال، وذلك سبعة ونصف، وللعمة ثلاثة أمثاليها، اثنان وعشرون ونصف، والمال كله

أما إذا خلت الوصايا من العتق، وتجاوزت الثلث، ورد الورثة الزيادة، فإن الثلث يقسم بين الموصي لهم على قدر وصاياهم، ويدخل النقص على كل واحد بقدر ما له من الوصية على مثال مسائل العول إذا زادت الفروض عن المال. فلو وصى لرجل بثلاث ماله، وآخر بعشرة، وآخر بمعين قيمته خمسون، ووصى بفيء أسير بثلثين، ولعمارة مسجد بعشرين، وثلث ماله بانه، جمعت الوصايا كلها فوجدتها ثلاثمائة، ونسبت منها الثلث، فتجدته ثلثها، فتعطي كل واحد منهم ثلث وصيته، فليصاحب الثلث ثلث المائة، وكذلك لصاحب المائة، ويوزع صاحب الخمسين إلى ثلثها، وليفداء الأسير عشرة، ولعمارة المسجد ستة، وثلثان. فأما إن كان فيها عتق، فعن أحمد فيها روايتان:

أحدهما: أن يقسم الثلث بين جميع الوصايا بالعتق وغيره سواء، ويقسم بينهم على ما ذكرنا. وهذا قول ابن سيرين، والشافعي، وأبي ثور؛ لأنهم تساوا في سبب الاستحقاق، فتساوا فيه كسائر الوصايا.

والرواية الثانية: يقدم العتق ويبدأ به، فإن فضل منه شيء، قسم بين سائر أهل الوصايا على قدر وصاياهم. وروي هذا عن عمر، وبه قال شريح، ومسروق، وعطاء الخراساني، وقادة، والزهري، ومالك، والثوري، وإسحاق؛ لأن فيه حقاً لله تعالى وحقاً لأدمي، فكان أكد، ولأنه لا يلحقه فسح، ويلحق غيره ذلك، ولأنه أقوى بذليل سرائيه ونفوذه من الراهن والمفلس. وروي عن الحسن، والشافعي كالروايتين.

فصل

[العطايا المتعلقة بالموت]

والعطايا المتعلقة بالموت، كقول: إذا مت فأعطوا فلاناً كذا. أو أعفوا فلاناً. ونحوه، وصايا حكمها حكم غيرها من الوصايا في الشبهة بين مقدمها ومؤخرها. والخلاف في تقسيم العتق منها، بخلاف العطايا المنجزة، فإنه يقدم الأول منها فالأول؛ لأنها تلزم بالفعل، والمؤخرة تلزم بالموت، فتساوى كلها.

فصل

[إذا أوصى بعتق عبده، لزمت الوارث إعتاقه]

وإذا أوصى بعتق عبده، لزمت الوارث إعتاقه، فإن أبى أخبره الحاكم عليه؛ لأنه حق واجب عليه، فأجبر عليه، كتفويض الوصية بالعطية، فإن أغتقه الوارث أو الحاكم، فهو حر من حين أغتقه؛

تسعون. وإن قال: أصاب الخال خمس المال، فقد بقي من الثلث خمسة للعَم، فيكون الحاصل للخال خمساً وصيته أيضاً. وذلك أربعة ذنائب، وصيته العَم مثل ثلثها، ديناران وثلثان، والثلث كله ستة وثلثان، والمال كله عشرون. فإن كان معهما وصيته سدس المال، وأصاب الخال ستة، فهي ثلاثة أخماس وصيته، فلكل واحد من الآخرين ثلاثة أخماس وصيته، وذلك تسعة أعشار الثلث، يبقى منه عشر تعدل ما حصل للعَم وهو ستة، والثلث ستون. وإن أصاب صاحب السدس عشر المال، فقد أصاب صاحب الثلث خمسة، يبقى من الثلث أيضاً عشراً، فهو وصيته الخال، وذلك ثلاثة أخماس وصيته ستة، فيكون الثلث ستين كما ذكرنا. نوع آخر، خلف ثلاثة بينين، ووصى لعَمه بجعل نصيب أخيهما إلا ثلث وصيته عمه، فأضرب مخرج الثلث في مخرج الربع، يكن اثني عشر، انقصها سهماً، يبقى أحد عشر، فهي نصيب ابن، انقصها سهمين، يبقى تسعة، فهي وصيته الخال. وإن نقصتها ثلاثة، بقي ثمانية، فهي وصيته العَم. وبالجبر تحل مع العَم أربعة دراهم، ومع الخال ثلاثة ذنائب، ثم تزيد على الدراهم ديناراً، وعلى الذنائب درهمين، يبلغ كل واحد منهما نصيباً، أجبر، وقابل، وأسقط المشترك، يبقى معك ديناران، تعدل ثلاثة دراهم، فأقلب وحول، فعبر الدراهم ثمانية، والذنائب تسعة، كما قلنا. وإن أوصى لعَمه بعشرة إلا ربع وصيته خاله، ولخاله بعشرة إلا خمس وصيته عمه، فأضرب مخرج الربع في مخرج الخمس، يكن عشرين، انقصها سهماً، تكن تسعة عشر، فهي المقسوم عليه، ثم اجعل مع الخال أربعة، وانقصها سهماً، يبقى ثلاثة، اضربها في العشرة، ثم فيما مع العَم، وهو خمسة، يكن مائة وخمسين، اقيمها على تسعة عشر، يخرج سبعة وسبعة عشر، جزءاً من تسعة عشر، فهي وصيته عمه، واجعل مع العَم خمسة، وانقصها سهماً، واضربها في عشرة، ثم في أربعة، تكن مائة وستين، واقمها، تكن ثمانية وثمانية أجزاء، فهي وصيته خاله.

عشر جزءاً. وإن وصى لعَمه بعشرة إلا نصف وصيته خاله، ولخاله بعشرة إلا ثلث وصيته جدّه، ولجدّه بعشرة إلا ربع وصيته عمه، فوصيته عمه ستة وخمسان، ووصيته خاله سبعة وخمسون، ووصيته جدّه ثمانية وخمسون، وبها أن تضرب الخارج بعضها في بعض، فتضرب اثنين في ثلاثة، في أربعة، تكن أربعة وعشرين، تزيدها واحداً تكن خمسة وعشرين، فهذا هو المقسوم عليه، ثم تنقص من الاثنين واحداً، وتضرب واحداً في ثلاثة، ثم تزيدها واحداً، وتضربها في أربعة، تكن ستة عشر، ثم اضربها في عشرة، تكن مائة وستين، واقمها على خمسة وعشرين يخرج بالقسم ستة وخمسان، فهي وصيته العَم وانقص الثلاثة واحداً يبقى اثنان، واضربها في الأربعة، تكن ثمانية، زدّها واحداً، واضربها في اثنين، ثم في عشرة، تكن مائة وثمانين، واقمها على خمسة وعشرين، ثم انقص من الأربعة واحداً، واضرب ثلاثة في اثنين، ثم زدّها واحداً تكن سبعة، اضربها في ثلاثة، ثم في عشرة، تكن مائتين وعشرة، مقسومة على خمسة وعشرين.

طريق آخر: تجعل مع العَم أربعة أشياء، ومع الخال دينارين، ومع الجد ثلاثة دراهم، ثم تقسم إلى ما مع العَم ديناراً، وإلى ما مع الخال درهمين، وتقابل ما مع أحدهما بما مع الآخر، وتسقط المشترك، فيصير أربعة أشياء، تعدل ديناراً ودرهماً، فأسقط لفظة الأشياء، واجعل مكانها ديناراً أو درهمين، ثم قابل ما مع الخال بما مع الجد بعد الزيادة، وهو ديناران، ودرهم مع الخال، لثلاثة دراهم وربع درهم، وربع دينار مع الجد، فإذا أسقطت المشترك بقي درهمان وربع معادلة للدينار، وثلاثة أرباع، فأبسط الكل أرباعاً، نصير سبعة أرباع من الدينار، تعدل تسعة من الدراهم، فأقلب، واجعل الدراهم سبعة، والدينار تسعة، ثم أرجع إلى ما فرضت، فتجد مع العَم درهمين وديناراً وستة عشر، ومع الخال ثمانية عشر، ومع الجد أحد وعشرون، والعشرة الكاملة خمس وعشرون، والستة عشر منها ستة وخمسان، والثمانية عشر سبعة وخمسون، والأحد وعشرون ثمانية وخمسان، فإن كان معهم أخ، ووصيته الجد عشرة إلا ربع ما مع الأخ، ووصيته الأخ عشرة إلا خمس ما مع العَم، فهذه الطريق تجعل مع العَم خمسة أشياء، ومع الخال دينارين، ومع الجد ثلاثة دراهم، ومع الأخ أربعة أنفس، ثم تقابل ما مع العَم بما مع الخال كما ذكرنا، وتجعل الأشياء ديناراً ودرهماً، ثم تقابل ما مع الخال بما مع الجد، فتجعل الدينارين درهمين وقلناً، ثم تقابل ما مع الجد بما مع الأخ، فتخرج القلنس ستة وعشرين، والدراهم أحداً وثلاثين،

طريق آخر: تنقص من العشرة ربعها، وتضرب الباقي في العشرين، ثم تقسمها على تسعة عشر، وتنقص منها خمسها، وتضرب الباقي في عشرين، وتقسمها، وبالجبر تجعل، وصية الخال ستة، ووصيته العَم عشرة إلا ربع شيء، فخذ خمسها، فزده على الشيء، وهو سهمان إلا نصف عشر شيء، تعدل عشرة، فأسقط المشترك من الجانبين، نصير ثمانية وثمانية أجزاء، من تسعة عشر، إذا أسقطت ربعها من العشرة، بقيت سبعة وسبعة

أجزاء، فهي وصية العَمِّ، ثُمَّ تَصْنَعُ فِي الْبَاقِينَ كَمَا ذَكَرْنَا، فَتَكُونُ وَصِيَّةُ الْخَالِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ وَثَمَانِيَةَ عَشَرَ جُزْأً، وَوَصِيَّةُ الثَّالِثِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ وَثَمَانِيَةَ جُزْأً، وَإِنْ شِئْتَ بَعْدَ مَا عَمِلْتَ وَصِيَّةَ الْعَمِّ، فَاضْرِبِ الزَّائِدَ مِنْ وَصِيَّتِهِ فِي اثْنَيْنِ، فَهُوَ وَصِيَّةُ الْخَالِ، وَاضْرِبِ الزَّائِدَ عَنِ الْعَشْرَةِ مِنْ وَصِيَّةِ الْخَالِ فِي ثَلَاثَةٍ، فَهِيَ وَصِيَّةُ الْعَمِّ، وَمَتَى عَرَفْتَ مَا مَعَ وَاجِدٍ مِنْهُمْ، أَمَكَّكَ مَعْرِفَةُ مَا مَعَ الْآخَرِينَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَهَذَا الْقُدْرُ مِنْ هَذَا الْفَنِّ يَكْفِي، فَإِنَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ، قَلِيلَةٌ، وَفُرُوعُهُ كَثِيرَةٌ طَوِيلَةٌ، وَغَيْرُهَا أَهَمُّ مِنْهَا، وَاللَّهُ تَعَالَى يُوفِّقُنَا لِمَا يُرِيدُ، إِنَّهُ عَلَى مَا يَشَاءُ قَدِيرٌ.

وَالذِّبَارُ أَرْبَعَةٌ وَأَرْبَعِينَ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ مَا مَعَ الْعَمِّ خَمْسَةٌ وَسَبْعِينَ، وَمَعَ الْخَالِ ثَمَانِيَةٌ وَثَمَانِينَ، وَمَعَ الْجَدِّ ثَلَاثَةٌ وَتِسْعِينَ، وَمَعَ الْأَخِ مِائَةٌ وَأَرْبَعَةٌ، إِذَا زِدْتَ عَلَى مَا مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مَا اسْتَيْبَتْهُ مِنْهُ، صَارَ مَعَهُ مِائَةٌ وَتِسْعٌ عَشْرَةٌ، وَهِيَ الْعَشْرَةُ الْكَامِلَةُ، فَصَارَتْ وَصِيَّةُ الْعَمِّ سِتَّةً وَسِتَّةً وَثَلَاثِينَ جُزْأً، وَوَصِيَّةُ الْخَالِ سَبْعَةٌ وَسَبْعُونَ جُزْأً، وَوَصِيَّةُ الْجَدِّ سَبْعَةٌ وَسَبْعُونَ جُزْأً. وَوَصِيَّةُ الْأَخِ ثَمَانِيَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَثَمَانِينَ جُزْأً، وَبَطْرِيقِ الْبَابِ، تَضْرِبُ الْمَخَارِجَ بَعْضَهَا فِي بَعْضٍ، تَكُنْ مِائَةٌ وَعِشْرِينَ، تَنْقُصُهَا وَاحِدًا، يَبْقَى مِائَةٌ وَتِسْعَةٌ عَشْرٌ، فَهَذَا الْمَقْسُومُ عَلَيْهِ، ثُمَّ تَقْصُصُ الْاِثْنَيْنِ وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهُ فِي ثَلَاثَةٍ، ثُمَّ تَزِيدُهَا وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ، تَكُنْ سِتَّةً عَشْرًا، تَنْقُصُهَا وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي خَمْسَةٍ، تَكُنْ خَمْسَةٌ وَسَبْعِينَ، فَهَلْوَ وَصِيَّةُ الْعَمِّ تَضْرِبُهَا فِي عَشْرَةٍ، ثُمَّ تَقْسِمُهَا عَلَى تِسْعَةٍ عَشْرٍ، تَكُنْ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ جُزْأً، ثُمَّ تَقْصُصُ الثَّلَاثَةَ وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ، وَتَزِيدُهَا وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي خَمْسَةٍ، تَكُنْ خَمْسَةٌ وَأَرْبَعِينَ، تَنْقُصُهَا وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي اثْنَيْنِ، تَكُنْ ثَمَانِيَةٌ وَثَمَانِينَ، فَهَلْوَ وَصِيَّةُ الْخَالِ، ثُمَّ تَقْصُصُ الْأَرْبَعَةَ وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي خَمْسَةٍ، تَكُنْ خَمْسَةٌ عَشْرًا، وَتَزِيدُهَا وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي اثْنَيْنِ، تَكُنْ اِثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ، تَنْقُصُهَا وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ، تَكُنْ ثَلَاثَةٌ وَتِسْعِينَ، فَهَلْوَ وَصِيَّةُ الْجَدِّ، ثُمَّ تَقْصُصُ الْخَمْسَةَ وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي اثْنَيْنِ، تَكُنْ ثَمَانِيَةٌ، تَزِيدُهَا وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ. تَكُنْ سَبْعَةٌ وَعِشْرِينَ، تَنْقُصُهَا وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ تَكُنْ مِائَةٌ وَأَرْبَعَةٌ، فَهِيَ وَصِيَّةُ الْأَخِ.

وَفِي ذَلِكَ تَضْرِبُ الْعَدَدَ الَّذِي مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَتَقْسِمُهُ عَلَى تِسْعَةٍ عَشْرٍ، فَالْخَارِجُ بِالْقِسْمِ هُوَ وَصِيَّتُهُ، وَلَوْ وَصَّى لِعَمِّهِ بِعَشْرَةٍ وَنَصَفَ وَصِيَّةَ خَالِهِ، وَلِخَالِهِ بِعَشْرَةٍ وَثُلُثَ وَصِيَّةَ عَمِّهِ، كَانَتْ وَصِيَّةُ الْعَمِّ ثَمَانِيَةَ عَشْرٍ، وَوَصِيَّةُ الْخَالِ سِتَّةً عَشْرًا، وَبِأَيِّهَا أَنْ تَضْرِبَ أَحَدَ الْمَخْرُجَيْنِ فِي الْآخَرِ، وَتَنْقُصَهُ وَاحِدًا، فَهُوَ الْمَقْسُومُ عَلَيْهِ، ثُمَّ تَزِيدُ مَخْرَجَ النُّصْفِ وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهُ فِي مَخْرَجِ الثُّلُثِ، ثُمَّ فِي عَشْرَةٍ، تَكُنْ تِسْعِينَ، مَقْسُومَةٌ عَلَى خَمْسَةٍ عَشْرٍ، تَكُنْ ثَمَانِيَةَ عَشْرٍ، ثُمَّ تَزِيدُ مَخْرَجَ الثُّلُثِ وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهُ فِي مَخْرَجِ النُّصْفِ، ثُمَّ فِي عَشْرَةٍ، تَكُنْ ثَمَانِينَ، مَقْسُومَةٌ عَلَى خَمْسَةٍ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا آخَرٌ، وَوَصَّى لِلْخَالِ بِعَشْرَةٍ وَرَبْعٍ وَصِيَّتِهِ وَوَصَّى لَهُ بِعَشْرَةٍ وَرَبْعٍ وَصِيَّةَ الْعَمِّ، ضَرَبْتَ الْمَخَارِجَ، وَنَقَصْتَهَا وَاحِدًا، تَكُنْ ثَلَاثَةٌ وَعِشْرِينَ، فَهِيَ الْمَقْسُومُ عَلَيْهِ، ثُمَّ تَزِيدُ الْاِثْنَيْنِ وَاحِدًا، وَتَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ تَكُنْ تِسْعَةً، فَزِدْهَا وَاحِدًا، وَاضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ، تَكُنْ أَرْبَعِينَ، ثُمَّ فِي عَشْرَةٍ، ثُمَّ اقْسِمُهَا تَخْرُجُ سَبْعَةٌ عَشْرًا، وَتِسْعَةٌ

كتاب الفرائض

رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٢٨٨٥)، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْعِلْمُ ثَلَاثَةٌ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ فَضْلٌ؛ آيَةٌ مُحْكَمَةٌ، وَسُنَّةٌ قَائِمَةٌ، وَفَرِيضَةٌ عَادِلَةٌ». وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ، وَعَلَّمُوهُ، فَإِنَّهُ يَنْصِفُ الْعِلْمَ، وَهُوَ يُنْسَى، وَهُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ يَنْتَزِعُ مِنْ أُمَّي». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٧١٩). وَيُرَوَّى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ، وَعَلَّمُوهَا النَّاسَ، فَإِنِّي أَمْرُؤُ مَقْبُوضٌ، وَإِنِ الْعِلْمُ سَقُبُضٌ، حَتَّى يَخْتَلِفَ الرَّجُلَانِ فِي الْفَرِيضَةِ، فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا». وَرَوَى سَعِيدٌ، عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ الْحَكِيمِ، عَنْ الْأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ؛ فَإِنَّهَا مِنْ دِينِكُمْ». وَعَنْ جَرِيرٍ، عَنْ عَاصِمِ الْأَحْوَلِ، عَنْ مُورِقِ الْجُعَلِيِّ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ، وَاللَّحْنَ، وَالسُّنَّةَ، كَمَا تَعَلَّمُونَ الْقُرْآنَ». وَقَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو الْأَحْوَصِ، أَخْبَرَنَا أَبُو إِسْحَاقَ، عَنْ أَبِي الْأَحْوَصِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: مَنْ تَعَلَّمَ الْقُرْآنَ فَلْيَتَعَلَّمِ الْفَرَائِضَ. وَرَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ سَعْدَ بْنَ الرَّبِيعِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِابْنَيْهَا مِنْ سَعْدٍ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَاتَانِ ابْنَتَا سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ، قُتِلَ أَبُوهُمَا مَعَكَ فِي أَحَدِ شَهِيدَا، وَإِنِ عَمَّهُمَا أَخَذَ مَالَهُمَا، وَلَا يَنْكِحَانِ إِلَّا وَلَهُمَا مَالٌ. قَالَ: فَتَزَلْتُ آيَةَ الْعِيرَاتِ، فَأَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَمَّهُمَا، فَقَالَ: «أَعْطِ ابْنَتِي سَعْدِ الثَّلَاثِينَ، وَأُمَّهُمَا الثَّمَنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٣٥٢/٣).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَرِثُ أَخٌ، وَلَا أُخْتُ لَابٍ وَأُمٍّ أَوْ لَابٍ، مَعَ ابْنٍ، وَلَا مَعَ ابْنِ ابْنٍ وَإِنِ سَقَلَ وَلَا مَعَ أَبِي).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا، بِحَمْدِ اللَّهِ، وَذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ الْمُنِيرِ، وَغَيْرُهُ. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «يَسْتَفْتُونَكَ قُلْ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ، فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ» الْآيَةَ. وَالْمُرَادُ بِذَلِكَ الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، أَوْ مِنَ الْأَبِ، بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ وَلِأَنَّهُ قَالَ: «وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ». وَهَذَا حُكْمُ الْعَصَةِ، فَاقْتَضَتْ الْآيَةُ أَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ مَعَ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ؛ لِأَنَّ الْكَلَالَةَ مِنْ لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ، خَرَجَ مِنْ ذَلِكَ الْبَنَاتُ، وَالْأُمُّ؛

لِقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَى مِيرَاثِهِمْ مَعَهُمَا، بَقِيَ مَا عَدَاهُمَا عَلَى ظَاهِرِهِ، فَيُسْقَطُ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ، ذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ بِثَلَاثَةٍ؛ بِالْإِبْنِ، وَابْنِ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ، وَبِالْأَبِ. وَتُسْقَطُ وَلَدُ الْأَبِ بِهَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةِ، وَبِالْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالَّذِينَ قَبِلَ الْوَصِيَّةَ»، وَلِأَنَّ أَعْيَانَ بَنِي الْأُمِّ يَتَوَارَثُونَ دُونَ بَنِي الْغُلَامِ، يَرِثُ الرَّجُلُ أَخَاهُ لِأَبِيهِ وَأُمُّهُ دُونَ أَخِيهِ لِأَبِيهِ. أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٠٩٤).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَرِثُ أَخٌ وَلَا أُخْتُ لَأُمٍّ، مَعَ وَلَدٍ، ذَكَرًا كَانَ الْوَلَدُ أَوْ أُنْثَى، وَلَا مَعَ وَلَدِ الْإِبْنِ، وَلَا مَعَ أَبِي، وَلَا مَعَ جَدٍّ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ وَلَدَ الْأُمِّ، ذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ، يَسْقُطُونَ بِأَرْبَعَةٍ؛ بِالْوَلَدِ، وَلَوْلَدِ الْإِبْنِ، وَالْأَبِ، وَالْجَدِّ أَبِ الْأَبِ وَإِنْ عَلَا، أَجْمَعَ عَلَى هَذَا أَهْلُ الْعِلْمِ، فَلَا تَعْلَمُ أَحَدًا مِنْهُمْ خَالَفَ هَذَا، إِلَّا رَوَايَةً شَدَّتْ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي أَبَوَيْنِ، وَأَخَوَيْنِ لَأُمٍّ، لِأَمِّ الثَّلَاثِ، وَلِلْأَخَوَيْنِ الثَّلَاثِ، وَقِيلَ عَنْهُ: لَهَا تِلْكَ الْبَاقِي. وَهَذَا بَعِيدٌ جَدًّا. فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ كُلَّهُمْ بِالْجَدِّ، فَكَيْفَ يُوَرِّثُ وَلَدَ الْأُمِّ مَعَ الْأَبِ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ وَلَدَ الْأُمِّ يَسْقُطُونَ بِالْجَدِّ، فَكَيْفَ يَرِثُونَ مَعَ الْأَبِ، وَالْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ». وَالْمُرَادُ بِهَذِهِ الْآيَةِ الْأَخُ وَالْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ، بِاجْتِمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَفِي قِرَاءَةِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ: «وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ مِنْ أُمٍّ»، وَالْكَلَالَةُ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ: مَنْ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ، وَلَا وَالِدٌ، فَشَرَطَ فِي تَوْرِثِهِمْ عَدَمَ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ، وَالْوَلَدُ يُشْمَلُ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى، وَالْوَالِدُ يُشْمَلُ الْأَبُ وَالْجَدُّ.

فصل

[الكلالة]

اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْكَلَالَةِ، فَقِيلَ: الْكَلَالَةُ اسْمٌ لِلْوَرَثَةِ، مَا عَدَا الْوَالِدَيْنِ، وَالْمَوْلُودَيْنِ. نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا، وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: الْكَلَالَةُ مَنْ عَدَا الْوَلَدَ وَالْوَالِدَ. وَاحْتَجَّ مَنْ ذَهَبَ إِلَى هَذَا بِقَوْلِ الْفَرَزْدَقِ فِي بَنِي أُمَيَّةَ: وَرَثَتُمْ قِتَاةَ الْمَجْدَلِ لَا عَنْ كَلَالَةٍ عَنْ ابْنِي تَنَافَ عَيْدٍ شَمْسٍ وَهَاشِمٍ وَاشْتِقَاقَهُ مِنَ الْإِكْبِيلِ الَّذِي يُحِيطُ بِالرَّأْسِ وَلَا تَعْلُو عَلَيْهِ، فَكَأَنَّ الْوَرَثَةَ مَا عَدَا الْوَلَدَ وَالْوَالِدَ قَدْ أَخَاطُوا بِالْمَيْتِ مِنْ حَوْلِهِ، لَا مِنْ طَوْرِهِ أَعْلَاهُ، وَأَسْفَلِهِ، كَحَاطَةِ الْإِكْبِيلِ بِالرَّأْسِ. فَأَمَّا الْوَالِدُ وَالْوَلَدُ فَهُمَا طَرَفَا الرَّجُلِ، فَإِذَا ذَهَبَا كَانَ بَقِيَّةُ النَّسَبِ كَلَالَةً. قَالَ الشَّاعِرُ:

الْوَلَدُ مَعَ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَهُوَ يَرُفُّهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ يَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ الْأَخُّ لِاشْتِرَاطِهِ فِي تَوْرِيثِهِ مِنْهَا عَدَمٌ وَلِدَهَا، وَهُوَ خِلَافُ الْجَمَاعِ، ثُمَّ إِنْ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ الْمُيسَّرُ لِكَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى قَدْ جَعَلَ لِلْأَخْتِ مَعَ الْبِنْتِ، وَبِنْتُ الْإِبْنِ الْبَاقِي عَنْ فَرَضِهِمَا، وَهُوَ الثَّلَاثُ، وَلَوْ كَانَتْ ابْنَتَانِ وَبِنْتُ ابْنٍ، لَسَقَطَتْ بِنْتُ الْإِبْنِ، وَكَانَ لِلْأَخْتِ الْبَاقِي، وَهُوَ الثَّلَاثُ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أُمُّ فَلَهَا السُّدُسُ، وَيَبْقَى لِلْأَخْتِ السُّدُسُ. فَإِنْ كَانَ بَدَلَ الْأُمِّ زَوْجٌ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، لِلزَّوْجِ الرَّبْعُ، وَلِلْبَنَيْنِ الثَّلَاثَانِ، وَيَبْقَى لِلْأَخْتِ نِصْفُ السُّدُسِ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أُمُّ، عَالَتْ الْمَسْأَلَةُ، وَسَقَطَتِ الْأَخْتُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَبَنَاتُ الْإِبْنِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بَنَاتٌ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ بَنَاتَ الْإِبْنِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ عِنْدَ عَدَمِهِنَّ فِي إِرْثِهِنَّ، وَحُجَّتُهُنَّ لِمَنْ يَحُجُّهُ الْبَنَاتُ، وَفِي جَعْلِ الْأَخَوَاتِ مَعَهُنَّ عَصَبَاتٍ، وَفِي أَنَّهُنَّ إِذَا اسْتَكْمَلْنَ الثَّلَاثِينَ سَقَطَ مِنْ أَسْفَلٍ مِنْهُنَّ بَنَاتُ الْإِبْنِ، وَغَيْرُ ذَلِكَ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿يُورِثُكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾. وَوَلَدُ الْبَيْنِ أَوْلَادٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ يُخَاطَبُ بِذَلِكَ أُمَةُ مُحَمَّدٍ ﷺ. وَقَالَ: ﴿يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ يُخَاطَبُ بِذَلِكَ مَنْ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْهُمْ. وَقَالَ الشَّاعِرُ:

بُنُونَا يَبْنُو أَبْنَانِيَا وَبَنَاتِنَا بَنُوهُمْ أَبْنَاءُ الرُّجَالِ الْآبَاعِدِ
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كُنَّ بَنَاتٌ وَبَنَاتُ ابْنٍ، فَلِلْبَنَاتِ الثَّلَاثَانِ، وَلَيْسَ لِبَنَاتِ الْإِبْنِ شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعْصِمُهُنَّ فِيمَا بَقِيَ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فَرَضَ الْبَنَتَيْنِ الثَّلَاثَانِ، إِلَّا رَوَاةً شَاذَةً عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ فَرَضَهُمَا النِّصْفُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾. فَمَنْعُوهُ أَنْ مَا دُونَ الثَّلَاثِ لَيْسَ لَهُمَا الثَّلَاثَانِ. وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْجَمَاعَةِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِأَخِي سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ: «أَعْطِ ابْنَتِي سَعْدِ الثَّلَاثِينَ». وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْأَخَوَاتِ: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾. وَهَذَا تَنْبِيْهُ عَلَى أَنَّ لِلْبَنَتَيْنِ الثَّلَاثِينَ، لِأَنَّهُمَا أَقْرَبُ، وَلَئِنْ كُنَّ مِنْ بَيْتٍ الْوَاحِدِ مِنْهُنَّ النِّصْفُ فَلِلْآخَرَتَيْنِ مِنْهُنَّ الثَّلَاثَانِ، كَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْآبَوَيْنِ، وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ، وَكُلٌّ عَدَدٌ يَخْتَلِفُ فَرَضُ وَاحِدِهِمَا وَجَمَاعَتُهُمْ فَلِلْآخَرَتَيْنِ مِنْهُنَّ مِثْلُ فَرَضِ الْجَمَاعَةِ، كَوَلَدِ الْأُمِّ، وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْآبَوَيْنِ، أَوْ مِنَ الْأَبِ، فَأَمَّا الثَّلَاثُ مِنَ الْبَنَاتِ فَمَا

فَكَيْفَ بِأَطْرَافِي إِذَا مَا شَتَّتَنِي وَمَا بَعْدَ شَتْمِ الْوَالِدَيْنِ صَلُوحُ
وَقَالَتْ طَائِفَةٌ: الْكَلَالَةُ اسْمٌ لِلْمَيِّتِ نَفْسِهِ، الَّذِي لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ. يُرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَيَقِيلُ: الْكَلَالَةُ قَرَابَةُ الْأُمِّ. وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِ الْفَرَزْدَقِ الَّذِي أَشَدَّنَا، عَنْهُ أَنْتُمْ وَرَثَةُ الْمَلِكِ عَنْ آبَائِكُمْ لَا عَنْ أُمَّهَاتِكُمْ. وَيُرَوَّى عَنْ الزُّهْرِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: الْمَيِّتُ الَّذِي لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ كَلَالَةٌ، وَيُسَمَّى وَارِثُهُ كَلَالَةً. وَالْآبَتَانِ فِي سُورَةِ النِّسَاءِ، وَالْمُرَادُ بِالْكََلَالَةِ فِيهِمَا الْمَيِّتُ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ اسْمَ الْكَلَالَةِ يَقَعُ عَلَى الْإِخْوَةِ مِنَ الْجِهَاتِ كُلِّهَا. وَقَدْ ذُلَّ عَلَى صِحَّةِ ذَلِكَ قَوْلُ جَابِرٍ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ الْمِيرَاثُ؟ إِنَّمَا يَرِثُنِي كَلَالَةٌ. فَجَعَلَ الْوَارِثُ هُوَ الْكَلَالَةُ، وَلَمْ يَكُنْ لَجَابِرٍ يَوْمِئِذٍ وَلَدٌ وَلَا وَالِدٌ. وَمِمَّنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرِطُ فِي الْكَلَالَةِ عَدَمُ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ زَيْدٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَالنُّخَعِيُّ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ وَالْبَصْرَةِ وَالْكُوفَةِ. وَيُرَوَّى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: الْكَلَالَةُ مَنْ لَا وَلَدَ لَهُ. وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ. وَالصَّحِيحُ عَنْهُمَا كَقَوْلِ الْجَمَاعَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْأَخَوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ عَصَبَةٌ، لَهُنَّ مَا فَضَّلَ، وَلَيْسَتْ لَهُنَّ مَعَهُنَّ فَرِيضَةٌ مُسَمَّاةً).

الْعَصَبَةُ هُوَ الْوَارِثُ بِغَيْرِ تَقْدِيرٍ، وَإِذَا كَانَ مَعَهُ ذُو فَرَضٍ أَخَذَ مَا فَضَّلَ عَنْهُ، قُلَّ أَوْ كَثُرَ. وَإِنْ انْفَرَدَ أَخَذَ الْكُلَّ. وَإِنْ اسْتَفْرَقَتْ الْفُرُوضُ الْمَالَ، سَقَطَ. وَالْمُرَادُ بِالْأَخَوَاتِ هَاهُنَا الْأَخَوَاتُ مِنَ الْآبَوَيْنِ، أَوْ مِنَ الْأَبِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ أَنَّ وَلَدَ الْأُمِّ لَا مِيرَاثَ لَهُنَّ مَعَ الْوَلَدِ، وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، يُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَزَيْدٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَمُعَاذٍ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عَامَّةُ الْفُقَهَاءِ إِلَّا ابْنَ عَبَّاسٍ، وَمَنْ تَابَعَهُ، فَإِنَّهُ يُرَوَّى عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ لَا يَجْعَلُ الْأَخَوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ عَصَبَةً، فَقَالَ فِي بَنَاتٍ وَأَخْتٍ: لِلْبَنَاتِ النِّصْفُ، وَلَا شَيْءٌ لِلْأَخْتِ. فَقِيلَ لَهُ: إِنْ عُمَرُ قَضَى بِخِلَافِ ذَلِكَ، جَعَلَ لِلْأَخْتِ النِّصْفَ. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَنْتُمْ أَغْلَمُ أَمْ اللَّهُ؟ يُرِيدُ قَوْلَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ: ﴿إِنْ امْرَأَتْ هَذِهِ حَتَّى لَا يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾. فَإِنَّمَا جَعَلَ لَهَا الْمِيرَاثَ بِشَرْطِ عَدَمِ الْوَلَدِ. وَالْحَقُّ فِيمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْجُمْهُورُ، فَإِنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَالَ فِي بَنَاتٍ وَبِنْتُ ابْنٍ، وَأَخْتٍ: لَا قُضِيَّتْ فِيهَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِلْبَنَاتِ النِّصْفَ، وَلِبَنَاتِ الْإِبْنِ السُّدُسَ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَخْتِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٣٦٠)، وَغَيْرُهُ. وَاجْتِنَاجُ ابْنِ عَبَّاسٍ لَا يَدُلُّ عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ، بَلْ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَخْتَ لَا يُفْرَضُ لَهَا النِّصْفُ مَعَ الْوَلَدِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ، فَإِنَّ مَا تَأَخَّذَ مَعَ الْبَنَاتِ لَيْسَ بِفَرَضٍ، وَإِنَّمَا هُوَ بِالْتَّعْصِيبِ، كَمِيرَاثِ الْأَخِّ. وَقَدْ وَافَقَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَلَى كِبُورِ مِيرَاثِ الْأَخِّ مَعَ

مَسْأَلَتَانِ فَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّونَ بِالتَّعْصِيبِ، فَكَانَ مُعْتَبَرًا بِأَوْلَادِ الصُّلْبِ،
وَالْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ ثُمَّ، وَيَبْتَغَى مَا ذَكَرُوهُ بِمَا إِذَا خَلَفَ ابْنًا وَبِئْسَتْ
بَنَاتٌ، فَإِنَّهُنَّ يَأْخُذْنَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَالِ. وَإِنْ كُنَّ ثَمَانِيًا، أَخَذْنَ أَرْبَعَةَ
أَحْصَانِيهِ. وَإِنْ كُنَّ عَشْرًا، أَخَذْنَ خَمْسَةَ أَسْدَانِيهِ. وَكُلَّمَا زِدْنَ فِي
الْعَدَدِ، زَادَ اسْتِحْقَاقُهُنَّ.

فصل

[حفيد الابن يعصب من في درجته]

وَابْنُ ابْنِ الْإِبْنِ يُعْصَبُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ مِنْ أَخَوَاتِهِ، وَبَنَاتِ عَمِّهِ،
وَبَنَاتِ ابْنِ عَمِّ أَبِيهِ، عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَيُعْصَبُ مَنْ هُوَ أَعْلَى مِنْهُ مِنْ
عَمَّاتِهِ، وَبَنَاتِ عَمِّ أَبِيهِ، وَمَنْ قَوْفُهُنَّ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُنَّ قَوَاتٍ
فَرَضَ، وَيُسْقِطُ مَنْ هُوَ أَنْزَلُ مِنْهُ، كَبَنَاتِهِ، وَبَنَاتِ أَخِيهِ، وَبَنَاتِ ابْنِ
عَمِّهِ. فَلَوْ خَلَفَ الْمَيِّتُ خَمْسَ بَنَاتٍ ابْنِ. بَعْضُهُنَّ أَنْزَلُ مِنْ بَعْضٍ،
لَا ذَكَرَ مَعَهُنَّ، وَعَصَبَتُهُ، كَانَ لِلْعُلْيَا النِّصْفُ، وَلِلثَانِيَةِ السُّدُسُ،
وَسَقَطَ سَائِرُهُنَّ، وَالْبَاقِي لِلْعَصَبَةِ. فَإِنْ كَانَ مَعَ الْعُلْيَا أُخُوها، أَوْ
ابْنُ عَمَّها، فَالْمَالُ يَنْتَهِمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَسَقَطَ سَائِرُهُنَّ. فَإِنْ كَانَ مَعَ
الثَّانِيَةِ عَصَبُها، وَكَانَ لِلْعُلْيَا النِّصْفُ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّانِيَةِ عَلَى
ثَلَاثَةٍ. وَإِنْ كَانَ مَعَ الثَّانِيَةِ، فَلِلْعُلْيَا النِّصْفُ، وَلِلثَانِيَةِ السُّدُسُ،
وَالْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّانِيَةِ عَلَى ثَلَاثَةٍ. وَإِنْ كَانَ مَعَ الرَّابِعَةِ فَلِلْعُلْيَا
النِّصْفُ، وَلِلثَانِيَةِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّانِيَةِ وَالرَّابِعَةِ عَلَى
أَرْبَعَةٍ. وَإِنْ كَانَ مَعَ الْخَامِسَةِ، فَالْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ،
بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّانِيَةِ وَالرَّابِعَةِ وَالخَامِسَةِ عَلَى خَمْسَةٍ وَتَصَحُّحُ مِنْ ثَلَاثِينَ.
وَإِنْ كَانَ أَنْزَلَ مِنَ الْخَامِسَةِ، فَكَذَلِكَ. وَلَا أَهْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا يَسَّرُ
الْقَائِلِينَ بِتَوْرِيثِ بَنَاتِ الْإِبْنِ مَعَ بَنِي الْإِبْنِ بَعْدَ اسْتِكْمَالِ الثَّلَاثِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَتْ ابْنَةٌ وَاحِدَةً، وَبَنَاتُ ابْنٍ، فَلابْنَةُ
الصُّلْبِ النِّصْفُ، وَلِبَنَاتِ الْإِبْنِ وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ
السُّدُسُ، تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعْصَبُهُنَّ فِيمَا
بَقِيَ، لِلذَّكَرِ بِمِثْلِ حَظِّ الْأُنثَيْنِ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَحْكَامٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ لِبْنَتِ الْوَاحِدَةِ النِّصْفُ، وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا بَيْنَ
عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا
النِّصْفُ». وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي بِنْتِ وَبَنَاتِ ابْنٍ وَأَخْتِ، أَنَّ
لِبْنَتِ النِّصْفَ، وَلِبَنَاتِ الْإِبْنِ السُّدُسَ، وَمَا بَقِيَ فَلِأَخْتِ

الثَّانِي: أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعَ الْبِنْتِ الْوَاحِدَةِ بِنْتُ ابْنٍ، أَوْ بَنَاتُ ابْنٍ،
فَلِبَنَاتِ النِّصْفَ، وَلِبَنَاتِ الْإِبْنِ وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ
السُّدُسُ، تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ. وَهَذَا أَيْضًا مُجْمَعٌ عَلَيْهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ.

زَادَ، فَلَا خِلَافَ فِي أَنْ قَرَضَهُنَّ الثَّلَاثَانِ، وَأَنَّهُ ثَابِتٌ بِقَوْلِ اللَّهِ
تَعَالَى: «وَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ».

وَاخْتَلَفَ فِيمَا ثَبَتَ بِهِ قَرَضُ الْإِبْنَيْنِ، فَقِيلَ: ثَبَتَ بِهِدِ الْآيَةِ،
وَالْتَقْدِيرِ، فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً اثْنَتَيْنِ، وَفَوْقَ صِلَةٍ، كَقَوْلِهِ: «فَاضْرِبُوا فَوْقَ
الْأَعْنَاقِ». أَيْ اضْرِبُوا الْأَعْنَاقَ. وَقَدْ ذَلَّ عَلَى هَذَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
حِينَ نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ، أَرْسَلَ إِلَى أَخِي سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ: «أَعْطِ ابْنَتِي
سَعْدِ الثَّلَاثِينَ». وَهَذَا مِنْ النَّبِيِّ ﷺ تَفْسِيرٌ لِلآيَةِ، وَيَبَيِّنُ لِمَنْعَاهَا،
وَاللَّفْظُ إِذَا فُسِّرَ كَانَ الْحُكْمُ ثَابِتًا بِالتَّفْسِيرِ. وَيَدُلُّ عَلَى
ذَلِكَ أَيْضًا أَنَّ سَبَبَ نَزُولِ الْآيَةِ قِصَّةُ بَنَاتِ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ، وَسُؤَالُ
أُمِّهَا عَنْ شَأْنِهِمَا فِي مِيرَاثِهِمَا. وَقِيلَ: بَلْ ثَبَتَ بِهِدِ السُّنَّةِ
الثَّانِيَةِ. وَقِيلَ: بَلْ ثَبَتَ بِالتَّيْسِيَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهُ. وَقِيلَ: بَلْ ثَبَتَ
بِالْإِجْمَاعِ. وَقِيلَ: بِالْقِيَاسِ. وَفِي الْجُمْلَةِ هَذَا حُكْمٌ قَدْ أُجْمِعَ عَلَيْهِ،
وَتَوَارَدَتْ عَلَيْهِ الْأَوَّلَةُ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا كُلُّهَا، فَلَا يَضُرُّنَا أَيُّهَا أَجَبَتْ.
وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ بَنَاتِ الصُّلْبِ مَتَى اسْتَكْمَلْنَ الثَّلَاثِينَ،
سَقَطَ بَنَاتُ الْإِبْنِ، مَا لَمْ يَكُنْ بِإِزَائِيهِنَّ، أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ
يُعْصَبُهُنَّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَفْرِضْ لِلْأَوْلَادِ إِذَا كَانُوا نِسَاءً
إِلَّا الثَّلَاثِينَ، فَلِصَلَاتِ كُنَّ أَوْ كَثِيرَاتٍ، وَهَؤُلَاءِ لَمْ يَخْرُجْنَ عَنْ
كَوْنِهِنَّ نِسَاءً مِنَ الْأَوْلَادِ، وَقَدْ ذَهَبَ الثَّلَاثَانِ لَوَلَدِ الصُّلْبِ، فَلَمْ يَبْقَ
لَهُنَّ شَيْءٌ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يُشَارِكْنَ بَنَاتِ الصُّلْبِ؛ لِأَنَّهُنَّ دُونَ
دَرَجَتِهِنَّ، فَإِنْ كَانَ مَعَ بَنَاتِ الْإِبْنِ ابْنٌ فِي دَرَجَتِهِنَّ، كَأَخِيهِنَّ، أَوْ
ابْنُ عَمَّهِنَّ، أَوْ أَنْزَلَ مِنْهُنَّ كَابْنِ أَخِيهِنَّ، أَوْ ابْنُ ابْنِ عَمَّهِنَّ، أَوْ ابْنُ
ابْنِ ابْنِ عَمَّهِنَّ، عَصَبَتْهُنَّ فِي الْبَاقِي، فَجُعِلَ بَيْنَهُنَّ لِلذَّكَرِ بِمِثْلِ حَظِّ
الْأُنثَيْنِ. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ. يُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَزَيْدٍ،
وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَبِهِ قَالَ سَائِرُ الْفُقَهَاءِ
إِلَّا ابْنَ سَعْدُودٍ وَمَنْ تَبِعَهُ؛ فَإِنَّهُ خَالَفَ الصَّحَابَةَ فِي سِتِّ مَسَائِلَ مِنْ
الْفَرَائِضِ، هَذِهِ إِحْدَاهُنَّ، فَجُعِلَ الْبَاقِي لِلذَّكَرِ دُونَ أَخَوَاتِهِ. وَهُوَ
قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ مِنَ الْأَوْلَادِ لَا يُورِثْنَ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِينَ؛
بِذَلِيلِ مَا لَوْ انْفَرَدْنَ، وَتَوْرِيثُهُنَّ هَاهُنَا يُفْضِي إِلَى تَوْرِيثِهِنَّ أَكْثَرَ مِنْ
ذَلِكَ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «يُورِثُكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ
حَظِّ الْأُنثَيْنِ». وَهَؤُلَاءِ يَدْخُلُونَ فِي عُمُومِ هَذَا اللَّفْظِ؛ بِذَلِيلِ
تَنَازُلِهِ لَهُمْ لَوْ لَمْ يَكُنْ بَنَاتٌ. وَعَدَمُ الْبَنَاتِ لَا يُوجِبُ لَهُمْ هَذَا
الاسْمَ. وَلَأَنَّ كُلَّ ذَكَرٍ وَأُنْثَى يَقْتَسِمُونَ الْمَالَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو
فَرَضٍ، يَجِبُ أَنْ يَقْتَسِمَا الْفَاضِلَ عَنْهُ، كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ، وَالْإِخْوَةِ
مَعَ الْأَخَوَاتِ وَمَا ذَكَرُوهُ فَهُوَ فِي الْاسْتِحْقَاقِ لِلْفَرَضِ. فَأَمَّا فِي

التي تليها. وكذلك كل من نزلت درجته مع من هو أعلى منه. وقد مثلنا ذلك في المسألة التي ذكرنا في آخر المسألة التي قبل هذه.

«مسألة» قال: (والأخوات من الأب بمنزلة الأخوات من الأب والأم، إذا لم يكن أخوات لأب وأم، فإن كان أخوات لأب وأم، وأخوات لأب، فلا أخوات من الأب والأم الثلثان، وليس للأخوات للأب شيء، إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين. فإن كانت أخت واحدة لأب وأم، وأخوات لأب، فلا أخوات للأب والأم النصف، وللأخوات من الأب واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس، تكمل الثلثين، إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين).

وهذه الجملة كلها مجمع عليها بين علماء الأمصار، إلا ما كان من خلاف ابن مسعود ومن تبعه، يسائر الصحابة والفقهاء في ولد الأب إذا استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين، فإنه جعل الباقي للذكور من ولد الأب دون الإناث. فإن كانت أخت واحدة من أبوين، وإخوة وأخوات من أب، جعل للإناث من ولد الأب الأضر بهن من المفاصلة أو السدس، وجعل الباقي للذكور. فعمله في ولد الابن مع البنات، على ما مر تفصيله وشرحه، وقد سبق ذكر حججه وجوابها، بما يغني عن إعادته. فأما فرض الثلثين للأختين فصاعداً، والنصف للواحدة المفردة، فثبت بقول الله تعالى: «يَسْتَفْتُونَكَ قُلْ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرَأُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ». والمرأ بهي الأية ولد الأبوين، وللد الأب بإجماع أهل العلم. وروى جابر، قال: قلت: يا رسول الله، كيف أصنع في مالي وكي أخوات؟ قال: فنزلت آية الميراث: «يَسْتَفْتُونَكَ قُلْ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرَأُ هَلَكَ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَرَوَى أَبُو جَابِرٍ اسْتَشَى وَعِنْدَهُ سِتْعُ أَخَوَاتٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِي أَخَوَاتِكَ». فبين لهن الثلثين. وما زاد على الأختين في حكمهما؛ لأنه إذا كان للأختين الثلثان، فالثلث أختان فصاعداً. وأما سقوط الأخوات من الأب، باستكمال ولد الأبوين الثلثين فلأن الله تعالى إنما فرض للأخوات الثلثين، فإذا أخذه ولد الأبوين، لم يبق مما فرضه الله تعالى للأخوات شيء يستحقه ولد الأب، فإن كانت واحدة من الأبوين، فلها النصف بنص الكتاب، ويقي من الثلثين المفروضة للأخوات سدس، يكمل به الثلثان، فيكون للأخوات لأب. ولذلك قال الفقهاء: لهن السدس، تكمل الثلثين فإن كان ولد الأب ذكورا وإناثا،

والأصل فيه قول الله تعالى: «إِنْ كُنْ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثُ مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ». ففرض للبنات كلهن الثلثين. وبنات الصلب، وبنات الابن كلهن نساء من الأولاد، فكان لهن الثلثان بفرض الكتاب، لا يزدن عليهن. واختصت بنت الصلب بالنصف؛ لأنه مفروض لها، والاسم متساو لها حقيقة، فيبقى للبقية تمام الثلثين. ولهذا قال الفقهاء: لهن السدس تكمل الثلثين. وقد روى هذيل بن شرحبيل الأودي قال: «سئل أبو موسى عن ابنة، وابنة ابن، وأخت، فقال: للإبنة النصف، وما بقي فلأخت. فأبى ابن مسعود، وأخبره بقول أبي موسى، فقال: «لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين»، ولكن أقضي فيها بقضاء رسول الله ﷺ؛ للإبنة النصف، ولابنة الابن السدس، تكمل الثلثين، وما بقي فلأخت. فأبى أبو موسى، فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا نسألوني عن شيء ما دام الخبر فيكم». متفق عليه (ج: ٦٣٥٥ (م: ٢٣٥٩) بنحو من هذا المعنى.

الحكم الثالث: إذا كان مع بنات الابن ذكر في درجتهن فإنه يعصبهن فيما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين، في قول جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم، إلا ابن مسعود في من تابعه، فإنه خالف الصحابة فيها. وهذه المسألة الثانية التي انفرد فيها عن الصحابة، فقال: لبنات الابن الأضر بهن من المفاصلة أو السدس، فإن كان السدس أقل مما يحصل لهن بالمفاصلة، فرضه لهن، وأعطى الباقي للذكر، وإن كان الحاصل لهن بالمفاصلة أقل، قاسم بهن. وتبين ذلك على أصليه في أن بنت الابن لا يعصبها أخوها إذا استكمل البنات الثلثين، إلا أنه ناقص في المفاصلة إذا كان أضر بهن، وكان ينبغي أن يعطيهن السدس على كل حال. ولنا، قول الله تعالى: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ». ولأنه يقاسمها لو لم يكن غيرهما، فقامسها مع بنت الصلب، كما لو كانت المفاصلة أضر بهن. وأصله الذي بنى عليه فاسد، كما قلنا.

فصل

[حكم بنات ابن الابن مع بنات الابن، وبنات الابن مع بنات الصلب]

وحكم بنات ابن الابن مع بنات الابن، حكم بنات الابن مع بنات الصلب، في جميع ما ذكرنا في هاتين المسألتين، وفي أنه متى استكمل من فوق السفلى الثلثين، سقطت إذا لم يكن لها من يعصبها، سواء كمل الثلثان لمن في درجة واحدة، أو للعليا، أو

وَالْأَخَوَاتِ إِلَّا ثَلَاثَةً وَحَكَمِي ذَلِكَ عَنْ مُعَاذٍ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾. وَأَقْلُ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ. وَرَوَى أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ لِعُمْتَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَيْسَ الْأَخْوَانُ إِخْوَةً فِي لِسَانِ قَوْمِكَ، فَلِمَ تَحْجُبُ بِهِمَا الْأُمُّ؟ فَقَالَ: لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَرُدَّ شَيْئًا كَانَ قَبْلِي، وَمَضَى فِي الْبُلْدَانِ، وَتَوَارَثَ النَّاسُ بِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ عُمْتَانَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَذْكُرُ عَلَى أَنَّهُ إِجْمَاعٌ ثُمَّ قَبْلَ مُخَالَفَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَلَئِنْ كُلُّ حَاجِبٍ تَعَلَّقَ بِعَدْوٍ كَانَ أَوَّلُهُ اثْنَيْنِ، تَحْجُبُ الْبَنَاتُ بَنَاتِ الْإِبْنِ، وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ الْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبِ، وَالْإِخْوَةُ تُسْتَعْمَلُ فِي الْإِثْنَيْنِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ﴾. وَهَذَا الْحُكْمُ نَابِتٌ فِي أَحَدٍ وَأَخْتٍ. وَمِنْ أَهْلِ اللَّغَةِ مَنْ يَجْعَلُ الْإِثْنَيْنِ جَمْعًا حَقِيقَةً، وَمِنْهُمْ مَنْ يَسْتَعْمِلُهُ مَجَازًا، فَيُصَرِّفُ إِلَيْهِ بِالذَّلِيلِ. وَلَا فَرْقَ فِي حَاجِبِهَا بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِخْوَةٌ﴾. وَهَذَا يَقَعُ عَلَى الْجَمِيعِ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً﴾. فَتُسَرِّهُمُ بِالرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ. الْحَالُ الثَّلَاثُ، إِذَا كَانَ رَوْجٌ وَأَبَوَانِ، أَوْ امْرَأَةٌ وَأَبَوَانِ، فَلِلْأُمِّ ثُلُثُ الْبَاقِي، بَعْدَ فَرَضِ الزَّوْجَيْنِ. وَهَلْوَ يَأْتِي ذِكْرُهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ لِلْأَبِ مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ، أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ، إِلَّا السُّدُسُ، فَإِنْ كُنَّ بَنَاتٌ كَانَ لَهُ مَا فَضَّلَ). يَخْبِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَانَ لَهُ مَا فَضَّلَ بَعْدَ أَنْ يَفْرَضَ لَهُ السُّدُسُ، فَيَكُونُ لَهُ ثَلَاثَةُ أَخْوَالٍ، خَالَ: يَرِثُ فِيهَا بِالْفَرَضِ، وَهِيَ مَعَ الْإِبْنِ أَوْ ابْنِ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَطَ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا السُّدُسُ وَالْبَاقِي لِلْإِبْنِ وَمَنْ مَعَهُ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلِلْأَبَوَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾.

الْحَالُ الثَّانِيَّةُ: يَرِثُ فِيهَا بِالتَّعْصِيبِ الْمُجَرَّدِ، وَهِيَ مَعَ غَيْرِ الْوَلَدِ، فَيَأْخُذُ الْمَالُ إِنْ انْفَرَدَ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُ ذُو فَرَضٍ غَيْرُ الْوَلَدِ، كَزَوْجٍ، أَوْ أُمٍّ، أَوْ جَدٍّ، فَلِلَّذِي الْفَرَضُ فَرَضُهُ، وَيَبْقَى الْمَالُ لَهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَةُ آبَاءَهُ فَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ﴾. فَأَضَافَ الْوَرِثَةَ إِلَيْهَا، ثُمَّ جَعَلَ لِلْأُمِّ ثُلُثًا، فَكَانَ الْبَاقِي لِلْأَبِ، ثُمَّ قَالَ: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾. فَجَعَلَ لِلْأُمِّ مَعَ الْإِخْوَةِ السُّدُسَ، وَلَمْ يَقْطَعْ إِضَافَةَ الْوَرِثَةِ إِلَى الْأَبَوَيْنِ، وَلَا ذَكَرَ لِلْإِخْوَةِ مِيرَاثًا، فَكَانَ الْبَاقِي كُلُّهُ لِلْأَبِ. الْحَالُ الثَّالِثَةُ، يَجْتَمِعُ لَهُ الْأُمْرَانِ؛ الْفَرَضُ وَالتَّعْصِيبُ، وَهِيَ مَعَ ابْنِ الْوَلَدِ، أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ، فَلَهُ السُّدُسُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾. وَلِهَذَا كَانَ لِلْأَبِ السُّدُسُ مَعَ الْبَنَاتِ بِالْإِجْمَاعِ، ثُمَّ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ بِالتَّعْصِيبِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ

فَالْبَاقِي بَيْنَهُمْ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ﴾. وَلَا يَفَارِقُ وَلَدُ الْأَبِ مَعَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ وَلَدُ الْإِبْنِ مَعَ وَلَدِ الصُّلْبِ، إِلَّا فِي أَنْ بَنَتْ الْإِبْنِ يَعْصِيهَا ابْنُ أُخِيهَا وَمَنْ هُوَ أَنْزَلُ مِنْهَا، وَالْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ لَا يَعْصِيهَا إِلَّا أَخُوها، فَلَوْ اسْتَكْمَلَ الْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ الثَّلَاثِينَ، وَتَمَّ أَخَوَاتُ مِنْ أَبِي وَابْنِ أَخٍ لَهُنَّ، لَمْ يَكُنْ لِلْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ شَيْءٌ، وَكَانَ الْبَاقِي لِابْنِ الْأَخِ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْإِبْنِ وَإِنْ نَزَلَ ابْنُ، وَابْنُ الْأَخِ لَيْسَ بِأَخٍ.

فصل

[من يعصب من الذكور أخواتهم]

أَرْبَعَةٌ مِنَ الذُّكُورِ يَعْصِيونَ أَخَوَاتِهِمْ، فَيَمْنَعُونَهُنَّ الْفَرَضَ، وَيَقْسِمُونَ مَا وَرِثُوا لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ، وَهُمْ الْإِبْنُ، وَابْنُ الْإِبْنِ وَإِنْ نَزَلَ، وَالْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِ. وَسَائِرُ الْعَصَبَاتِ يَفْرَضُ الذُّكُورُ بِالْمِيرَاثِ دُونَ الْإِنْسَانِ، وَهُمْ بَنُو الْأَخِ وَالْأَعْمَامُ، وَبَنُوهُمْ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يُورِثُكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ﴾. فَهَذِهِ الْكَلِمَةُ تَسَاوَلَتْ الْأَوْلَادَ، وَأَوْلَادَ الْإِبْنِ. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ﴾. فَتَسَاوَلَتْ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ، وَلَدُ الْأَبِ. وَإِنَّمَا اشْتَرَكُوا؛ لِأَنَّ الرِّجَالَ وَالنِّسَاءَ كُلَّهُمْ وُورَثَ، فَلَوْ فَرِضَ لِلنِّسَاءِ فَرَضٌ أَقْصَى إِلَى تَفْضِيلِ الْأُنْثَى عَلَى الذَّكَرِ، أَوْ مُساوَاةِهَا إِيَّاهُ، أَوْ اسْتِغَاطِهِ بِالْكَلِمَةِ، فَكَانَتْ الْمَقَاسِمَةُ أَعْدَلَ وَأَوْلَى. وَسَائِرُ الْعَصَبَاتِ لَيْسَ أَخَوَاتُهُنَّ مِنَ أَهْلِ الْمِيرَاثِ، فَإِنَّهُنَّ لَسْنَ بِذَوَاتِ فَرَضٍ، وَلَا يَرِثْنَ مَفْرَدَاتٍ، فَلَا يَرِثْنَ مَعَ أَخَوَاتِهِنَّ شَيْئًا. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ، بِحَمْدِ اللَّهِ وَبِوَيْتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ، إِذَا لَمْ يَكُنْ إِلَّا أَخٌ وَاحِدٌ أَوْ أُخْتُ وَاحِدَةٌ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ. فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ، أَوْ أَخْوَانٌ، أَوْ اخْتَانٌ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا السُّدُسُ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ لِلْأُمِّ ثَلَاثَةَ أَخْوَالٍ: خَالَ تَرِثُ فِيهَا الثُّلُثَ بِشَرَطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: عَدَمُ الْوَلَدِ، وَوَلَدِ الْإِبْنِ، مِنَ الذُّكُورِ وَالْإِنْسَانِ. وَالثَّانِي، عَدَمُ الْإِبْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنْ أَيِّ الْجِهَاتِ كَانُوا، ذُكُورًا وَإِنَاثًا، أَوْ ذُكُورًا أَوْ إِنَاثًا، فَلَهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ الثُّلُثُ. بِلَا خِلَافٍ نَعْلَمُهُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. الْحَالُ الثَّانِي: لَهَا السُّدُسُ، إِذَا لَمْ يَجْتَمِعِ الشَّرْطَانِ، بَلْ كَانَ لِلْمَيْتِ وَلَدٌ، أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، أَوْ اخْتَانٌ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ. فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا يَحْجُبُ الْأُمُّ عَنِ الثُّلُثِ إِلَى السُّدُسِ مِنَ الْإِخْوَةِ

الله ﷻ ﴿الْحَقُّوْا الْفَرِائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوَّلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ﴾.
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٥١) (م: ١٦١٥). وَالْأَبُ أَوْلَى رَجُلٍ بَعْدَ
الْإِبْنِ وَابْنِهِ. وَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا كُلِّهِ، فَلَيْسَ فِيهِ بِخَمْدٍ لِلَّهِ
اخْتِلَافٌ نَعْلَمُهُ.

فصل

[أحوال الجد كالأب وله حال رابع]

وَالْجَدُّ كَالْأَبِ فِي أَحْوَالِهِ الثَّلَاثِ، وَلَهُ حَالٌ رَابِعٌ مَعَ الْإِخْوَةِ يُذَكَّرُ فِي بَابِهِ، وَيَسْقُطُ بِالْأَبِ؛ لِأَنَّهُ يَذِلُّ بِهِ، فَيَسْقُطُ بِهِ، كَمَا الْإِخْوَةُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ جَدٍّ يَسْقُطُ بِأَبْنَيْهِ؛ لِكَوْنِهِ يَذِلُّ بِهِ. وَيَقْصُرُ الْجَدُّ عَنْ رُتْبَةِ الْأَبِ فِي زَوْجٍ وَأَبْنَيْنِ، أَوْ امْرَأَةٍ وَأَبْنَيْنِ، فَيُفَرِّضُ لِأَمٍّ فِيهِمَا ثُلُثُ جَمِيعِ الْمَالِ، وَتَأْوِيلُهُ لِلْجَدِّ، بِخِلَافِ الْأَبِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَالزَّوْجُ النَّصْفُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، فَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ، فَلَهُ الرُّبْعُ، وَلِلْمَرْأَةِ الرُّبْعُ وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ ارْتَبَعًا، إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ ذُو قَرَضٍ، لَا يَرْتَانِ بغيرِهِمَا.
وَقَرَضُ الزَّوْجِ النِّصْفُ مَعَ عَدَمِ وَلَدِ الْمَيِّتَةِ وَلَدَيْهَا، وَالرَّيْسُ مَعَ
الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ. وَقَرَضُ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَاتِ الرَّيْعُ مَعَ عَدَمِ وَلَدِ
الزَّوْجِ وَلَدِ ابْنِهِ، وَالثُّمْنُ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ الْوَاحِدَةِ وَالْأَرْبَعُ
سَوَاءً. يَجْمَعُ أَهْلُ الْعِلْمِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَكُمْ
نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ
فَلَكُمْ الرَّيْعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ ذَيْنَ لَهُنَّ
الرَّيْعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ
الْثُّمْنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ ذَيْنَ﴾. وَإِنَّمَا جَعَلَ
لِلْجَمَاعَةِ مِثْلَ مَا لِلوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَعَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ الرَّيْعَ، وَهُنَّ
أَرْبَعٌ، لَأَخَذْنَ جَمِيعَ الْمَالِ، وَزَادَ قَرَضُهُنَّ عَلَى قَرَضِ الزَّوْجِ. وَمِثْلُ

هَذَا فِي الْجَدَّاتِ لِلْجَمَاعَةِ مِثْلُ مَا لِلوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّ الْجَدَّاتِ لَو أَخَذَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ السُّدُسَ، لَأَخَذْنَ النِّصْفَ، فَرَزَدْنَ عَلَى مِيرَاثِ الْجَدِّ. فَأَمَّا سَائِرُ أَصْحَابِ الْفُرُوشِ، كَالْبَنَاتِ، وَنِسَاءِ الْإِبْنِ، وَالْأَخَوَاتِ الْمُفْتَرَقَاتِ كُلِّهِنَّ، فَإِنَّ لِكُلِّ جَمَاعَةٍ مِنْهُنَّ مِثْلُ مَا لِلْأَتْنَتَيْنِ، عَلَى مَا ذَكَرْتُ فِي مَوْضِعِهِ، وَزَدْتُ عَلَى فَرَضِ الْوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّ الذَّكَرَ الَّذِي يَرِثُ فِيهِ دَرَجَتُهُنَّ لَا فَرَضَ لَهُ، إِلَّا وَلَدَ الْأُمِّ، فَلِإِنَّ ذَكَرَهُمْ وَأَنثَاهُمْ سَوَاءٌ، لِأَنَّهُمْ يَرِثُونَ بِالرَّجْمِ، وَقَرَابَةِ الْأُمِّ الْمُعْجَرَةِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَتْ: (وَابْنُ الْأَخِ لِلأَبِ وَالْأُمُّ أَوَّلَى مِنْ ابْنِ الْأَخِ لِلأَبِ. وَابْنُ الْأَخِ لِلأَبِ أَوَّلَى مِنْ ابْنِ ابْنِ الْأَخِ لِلأَبِ وَالْأُمِّ. وَابْنُ الْأَخِ وَإِنْ سَقَطَ إِذَا كَانَ لَأَبٍ أَوَّلَى مِنَ النِّسْبَةِ. وَابْنُ النِّسْبَةِ

لِلْأَبِ أَوْلَىٰ مِنْ ابْنِ ابْنِ الْعَمِّ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ. وَابْنُ الْعَمِّ وَلِذَا سَقَلُ
أَوْلَىٰ مِنْ عَمِّ الْأَبِ).

هَذَا فِي مِيرَاثِ الْغَصْبَةِ، وَهُمْ الذُّكُورُ مِنْ وَلَدِ الْفَيْتِ، وَأَبَائِهِ، وَأَوْلَادِهِمْ. وَلَيْسَ مِيرَاثُهُمْ مُقَدَّرًا، بَلْ يَأْخُذُونَ الْمَالَ كُلَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْصٍ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ذُو فَرْصٍ لَا يَسْقُطُ بِهِمْ أَخْذُوا الْفَاضِلَ عَنْ مِيرَاثِهِ كُلِّهِ، وَأَوْلَاهُمْ بِالْمِيرَاثِ أَقْرَبُهُمْ، وَيَسْقُطُ بِهِ مَنْ بَعْدَ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِلأُولَى رَجُلٌ ذَكَرَ». وَأَقْرَبُهُمُ الْبَنُونَ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، يَسْقُطُ قَرِيبُهُمْ بَعِيدُهُمْ، ثُمَّ الْأَبُ، ثُمَّ أَبَاؤُهُ وَإِنْ عُلُوًّا الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَلِأَقْرَبٍ، ثُمَّ بَنُو الْأَبِ وَهُمْ الْإِخْوَةُ لِلأَبَوَيْنِ أَوْ لِلأَبِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَلِأَقْرَبٍ. وَيَسْقُطُ الْجَدُّ بِالْقَرِيبِ، سَوَاءً كَانَ الْقَرِيبُ مِنْ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ أَوْ مِنْ وَلَدِ الْأَبِ وَحْدَهُ، فَإِنْ اجْتَمَعُوا فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، فَوُلَدُ الْأَبَوَيْنِ أُولَى؛ لِغَوْهَ قَرَابَتِهِ بِالْأُمِّ، فَلِهَذَا قَالَ: ابْنُ الْأَخِ لِلأَبِ وَالْأُمُّ أُولَى مِنْ ابْنِ الْأَخِ لِلأَبِ. لِأَنَّهُمَا فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ. وَابْنُ الْأَخِ لِلأَبِ أُولَى مِنْ ابْنِ ابْنِ الْأَخِ لِلأَبِ وَالْأُمِّ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْأَخِ لِلأَبِ أَعْلَى دَرَجَةٍ مِنْ ابْنِ ابْنِ الْأَخِ لِلأَبِ وَالْأُمِّ، وَعَلَى هَذَا أَبَدًا، وَمَهْمَا بَقِيَ مِنْ بَنِي الْأَخِ أَحَدٌ، وَإِنْ سَفَلَ، فَهُوَ أُولَى مِنْ الْغَمِّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَلَدِ الْأَبِ، وَالْغَمُّ مِنْ وَلَدِ الْجَدِّ. فَإِذَا انْقَرَضَ الْإِخْوَةُ وَبَنُوهُمْ، فَالْمِيرَاثُ لِلْأَعْمَامِ ثُمَّ بَنِيهِمْ، عَلَى هَذَا النَّسَقِ، إِنْ اسْتَوَتْ دَرَجَتُهُمْ قَدَمَ مَنْ هُوَ لِابْنَيْنِ، فَإِنْ اخْتَلَفَتْ قَدَمَ الْأَعْلَى، وَإِنْ كَانَ لَأَبٍ، وَمَهْمَا بَقِيَ مِنْهُمْ أَحَدٌ وَإِنْ سَفَلَ، فَهُوَ أُولَى مِنْ عَمِّ الْأَبِ؛ لِأَنَّ الْأَعْمَامَ مِنْ وَلَدِ الْجَدِّ، وَأَعْمَامُ الْأَبِ مِنْ وَلَدِ أَبِي الْجَدِّ، إِذَا انْقَرَضُوا، فَالْمِيرَاثُ لِلْأَعْمَامِ الْأَبِ عَلَى هَذَا النَّسَقِ، ثُمَّ لِلْأَعْمَامِ الْجَدِّ، ثُمَّ بَنِيهِمْ، وَعَلَى هَذَا أَبَدًا، لَا يَرِثُ بَنُو أَبِي أَعْلَى مَعَ بَنِي أَبِي أَقْرَبَ مِنْهُ، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُمْ، لِمَا مَرَّ فِي الْحَدِيثِ، وَهَذَا كُلُّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ، بِحَدِّهِ اللهُ وَمَنْ.

مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا كَانَ زَوْجٌ وَأَبَوَانِ، أَطْعَمِي الزَّوْجَ النِّصْفَ، وَالْأُمُّ ثُلُثَ مَا بَقِيَ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَبِ. وَإِذَا كَانَتْ زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ، أَطْعَمْتُ الزَّوْجَةَ الرُّبْعَ، وَالْأُمُّ ثُلُثَ مَا بَقِيَ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَبِ).

هَاتَانِ الْمَسْأَلَتَانِ تَسْمَيَانِ الْمُعَرِّيَتَيْنِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
قَضَى فِيهِمَا بِهَذَا الْقَضَاءِ، فَاتَّبَعَهُ عَلَى ذَلِكَ عُثْمَانُ، وَزَيْدٌ بِنُ قَاتِبٍ،
وَأَبْنُ مَسْعُودٍ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ قَالِ الْخَيْرُ، وَالشُّوْرِي
وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَجَعَلَ
ابْنُ عَبَّاسٍ تِلْكَ الْمَالَ كُلُّهُ لِأَمٍّ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى
فَرَضَ لَهَا الثَّلَثَ عِنْدَ عَدَمِ الْوَلَدِ وَالْإِخْوَةِ، وَلَيْسَ هَاهُنَا وَلَدٌ وَلَا

الله عَنْهُمَا، وَإِسْحَاقَ، لِأَنَّهُمْ سَاوَاوَا وَلَدَ الْأُمِّ فِي الْقَرَابَةِ الَّتِي يَرْتُونَ بِهَا، فَوَجِبَ أَنْ يُسَاوَوْهُمْ فِي الْوِصَارَةِ؛ فَإِنَّهُمْ جَمِيعاً مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، وَقَرَابَتُهُمْ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ إِنْ لَمْ تَزِدْهُمْ قُرْباً وَاسْتِحْقَاقاً فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ عَنْهُمْ؛ وَلِهَذَا قَالَ بَعْضُ الصَّحَابَةِ وَبَعْضُ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ لِعَمَرٍ وَقَدْ اسْقَطَهُمْ: هَبْ أَنْ أَبَاهُمْ كَانَ حِمَاراً، فَمَا زَادَهُمْ ذَلِكَ إِلَّا قُرْباً فَشَرَكْ بَيْنَهُمْ. وَحَرَّرَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهَا قِيَاساً، فَقَالَ: قَرِيبَتُهُ جَمَعَتْ وَلَدَ الْأَبِ وَالْأُمِّ وَلَدَ الْأُمِّ، وَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْوِصَارَةِ فَإِذَا وَرِثَ وَلَدَ الْأُمِّ، وَجِبَ أَنْ يَرِثَ وَلَدَ الْأَبِ وَالْأُمِّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا رُوحٌ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْمَرَادَ بِهَذِهِ الْآيَةِ وَلَدَ الْأُمِّ عَلَى الْخُصُوصِ، فَمَنْ شَرَكْ بَيْنَهُمْ فَلَمْ يَنْطِقْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالسُّدُسِ، فَهُوَ مُخَالِفٌ لِظَاهِرِ الْقُرْآنِ، وَيَلْزَمُ مِنْهُ مُخَالَفَةُ ظَاهِرِ الْآيَةِ الْأُخْرَى، وَهِيَ قَوْلُهُ: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ بَعْضُ حَقِّ الْأُنثَيْنِ﴾. يُرَادُ بِهَذِهِ الْآيَةِ سَائِرُ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ، وَهُمْ يُسَوُّونَ بَيْنَ ذَكَرِهِمْ وَأُنثَاهُمْ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْحَقُّوا الْفَرَايِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلَأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ». وَمَنْ شَرَكْ فَلَمْ يُلْحِقْ الْفَرَايِضَ بِأَهْلِهَا، وَمِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى أَنَّ وَلَدَ الْأَبَوَيْنِ عَصَبَةٌ لَا فَرَضَ لَهُمْ، وَقَدْ تَمَّ الْمَالُ بِالْفَرُوضِ، فَوَجِبَ أَنْ يَسْقُطُوا، كَمَا لَوْ كَانَ مَكَانَ وَلَدِ الْأُمِّ ابْنَانِ. وَقَدْ انْعَقَدَ الْجَمَاعُ عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَاحِدٌ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، وَبِأَنَّهُ مِنْ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ، لَكَانَ لِلْوَاحِدِ السُّدُسُ، وَلِلْبَاقيَةِ السُّدُسُ الْبَاقِي، لِكُلِّ وَاحِدٍ عَشْرُ عَشْرَةٍ، وَإِذَا جَازَ أَنْ يُفْضَلَهُمُ الْوَاحِدُ هَذَا الْفَضْلَ كُلُّهُ، لِمَ لَا يَجُوزُ لِأَنْثَيْنِ اسْقَاطُهُمْ؟ وَقَوْلُهُمْ: تَسَاوَوْا فِي قَرَابَةِ الْأُمِّ. قُلْنَا: فَلِمَ لَمْ يُسَاوَوْهُمْ فِي الْوِصَارَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؟ وَعَلَى أَنَا نَقُولُ: إِنْ سَاوَوْهُمْ فِي قَرَابَةِ الْأُمِّ فَقَدْ فَارَقُوهُمْ فِي كَوْنِهِمْ عَصَبَةً مِنْ غَيْرِ ذَوِي الْفَرُوضِ. وَهَذَا الَّذِي افْتَرَقُوا فِيهِ هُوَ الْمُقْتَضِي لِتَقْدِيمِ وَلَدِ الْأُمِّ، وَتَأْخِيرِ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ. فَإِنَّ الشَّرْعَ وَزَدَ بِتَقْدِيمِ ذَوِي الْفَرُوضِ، وَتَأْخِيرِ الْعَصَبَةِ، وَلِلَّذَلِكَ يُقَدَّمُ وَلَدُ الْأُمِّ عَلَى وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ فِي الْقَدْرِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ وَبَيْنَهُمَا، فَكَذَلِكَ يُقَدَّمُ وَإِنْ سَقَطَ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ كَحَبِيرَةٍ، وَيَلْزَمُهُمْ أَنْ يَقُولُوا فِي رُوحٍ وَأَخْتٍ مِنْ أَبَوَيْنِ وَأَخْتٍ مِنْ أَبٍ مَعَهَا أَخُوها، إِنْ الْأَخَ يَسْقُطُ وَخَدَهُ، فَتَرِثَ أُخْتُهُ السَّبْعَ، لِأَنَّ قَرَابَتَهَا مَعَ وَجُودِهِ كَقَرَابَتِهَا مَعَ عَدِيِّهِ، وَهُوَ لَمْ يَحْبُجْهَا، فَهَلَا عَدُوهُ حِمَاراً، وَوَرِثُهَا مَعَ وَجُودِهِ كَمِيرَاتِهَا مَعَ عَدِيمِهِ؟ وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْقِيَاسِ طَرْدِيٍّ لَا مَعْنَى تَحْتَهُ، قَالَ الْعَنْبَرِيُّ: الْقِيَاسُ مَا قَالَ عَلِيُّ

إِخْوَةً. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ شَرِيحٍ فِي رُوحٍ وَأَبَوَيْنِ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ كَقَوْلِ الْجَمَاعَةِ فِي رُوحٍ وَأَبَوَيْنِ، وَكَقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي امْرَأَةٍ وَأَبَوَيْنِ. وَيَبْهَ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَأَنَّا لَوْ فَرَضْنَا لِلْأُمِّ ثُلُثَ الْمَالِ فِي رُوحٍ وَأَبَوَيْنِ، لَفَضَّلْنَا عَلَى الْأَبِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ، وَفِي مَسْأَلَةِ الْمَرْأَةِ لَا يُؤَدِّي إِلَى ذَلِكَ. وَاحْتَجَّ ابْنُ عَبَّاسٍ بِمَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ آبَاؤُهُ فَلِلْأُمِّ الثَّلَاثُ﴾. وَيَقُولُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْحَقُّوا الْفَرَايِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ». وَالْأَبُ هَاهُنَا عَصَبَةٌ، فَيَكُونُ لَهُ مَا فَضَّلَ عَنْ ذَوِي الْفَرُوضِ، كَمَا لَوْ كَانَ مَكَانَهُ جَدٌّ، وَالْحُجَّةُ مَعَهُ لَوْلَا انْعِقَادُ الْجَمَاعِ مِنَ الصَّحَابَةِ عَلَى مُخَالَفَتِهِ؛ وَلَئِنْ الْفَرِيضَةُ إِذَا جَمَعَتْ أَبَوَيْنِ وَذَا فَرَضٍ، كَانَ لِلْأُمِّ ثُلُثُ الْبَاقِي، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُمُ بَنَتٌ وَتُخَالِفُ الْأَبَ الْجَدَّ، لِأَنَّ الْأَبَ فِي دَرَجَتِهَا، وَالْجَدُّ أَعْلَى مِنْهَا. وَمَا ذَعَبَ إِلَيْهِ ابْنُ سِيرِينَ تَفْرِيقَ فِي مَوْضِعِ أَجْمَعَ الصَّحَابَةِ عَلَى التَّوَسُّوتِ فِيهِ، ثُمَّ إِنَّهُ مَعَ الرُّوحِ يَأْخُذُ بِثُلَاثِي مَا أَخَذَتْ الْأُمُّ، كَذَلِكَ مَعَ الْمَرْأَةِ، قِيَاساً عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ رُوحٌ وَأُمٌّ وَإِخْوَةٌ مِنْ أُمٍّ وَإِخْوَةٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ، فَلِلرُّوحِ النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ الثَّلَاثُ، وَسَقَطَ الْإِخْوَةُ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَسْمَى الْمُشْرَكَةَ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَسْأَلَةٍ اجْتَمَعَ فِيهَا رُوحٌ وَأُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ وَابْنَانِ فَصَاعِداً مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ وَعَصَبَةٌ مِنْ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ. وَإِنَّمَا سُمِّيَتْ الْمُشْرَكَةَ؛ لِأَنَّ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ شَرَكْ فِيهَا بَيْنَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ وَوَلَدِ الْأُمِّ فِي فَرَضِ وَلَدِ الْأُمِّ، فَقَسَمَهُ بَيْنَهُمْ بِالسُّوِيَّةِ، وَتَسَمَّى الْجِمَارِيَّةَ؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اسْقَطَ وَلَدَ الْأَبَوَيْنِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَبْ أَنْ أَبَانَا كَانَ حِمَاراً أَلَيْسَتْ أُمُّنا وَاحِدَةً؟ فَشَرَكْ بَيْنَهُمْ. وَيُقَالُ: إِنْ بَعْضُ الصَّحَابَةِ قَالَ ذَلِكَ فَسُمِّيَتْ الْجِمَارِيَّةَ لِذَلِكَ. وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِيهَا قَلِيلًا وَخَلِيشًا، فَذَهَبَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِيهَا إِلَى أَنَّ لِلرُّوحِ النِّصْفَ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ الثَّلَاثُ، وَسَقَطَ الْإِخْوَةُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ؛ لِأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ وَقَدْ تَمَّ الْمَالُ بِالْفَرُوضِ. وَيُرْوَى هَذَا الْقَوْلُ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَبِي بَنْ كَسْبٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَيَبْهَ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالْعَنْبَرِيُّ، وَشَرِيحُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَيَحْيَى بْنُ أَدَمَ، وَنُعَيْمُ بْنُ حَمَادٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ.

وَيُرْوَى عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَنَّهُمْ شَرَكُوا بَيْنَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ وَوَلَدِ الْأُمِّ فِي الثَّلَاثِ، فَقَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ بِالسُّوِيَّةِ، لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَقِّ الْأُنثَيْنِ. وَيَبْهَ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ

الثلث. من غير تفصيل لبعضهم على بعض، يقتضي التسمية بينهم، كما لو وصى لهم بشيء أو أقر لهم به. وأما الآية الأخرى، فالمراد بها ولد الأبوين، وولد الأب، بدليل أنه جعل للواحدة النصف وللثنتين الثلثين، وجعل الأخ يرث أخته الكل ثم هذا مجتمع عليه فلا عيرة بقول شاذ، وتوزيت ولد الأم هاهنا الثلث والأم السدس والزوج النصف، تسمية لا خلاف فيها أيضاً.

وقد اجتمع في هذه المسألة فروض يضيئ المال عنها، فإن النصف للزوج، والنصف للأخت من الأبوين، يكمل المال بهما، وتزيد ثلث ولد الأم، وسدس الأم، وسدس الأخت من الأب، فتعول المسألة بثلثيها، وأصلها من ستة أسهم، فتعول إلى عشرة، وتسمى أم الفروع؛ لكثرة عولها، شبهوا أصلها بالأم، وعولها بفروعها، وليس في الفرائض مسألة تعول بثلثيها سوى هذه وشبهها، ولا بد في أم الفروع من زوج وأختين فصاعداً، من ولد الأم، وأم أو جد، وأختين من ولد الأبوين، أو الأب، أو إحداهما من ولد الأبوين، والأخرى من ولد الأب، فمضى اجتماع فيها هذا، عالت إلى عشرة، ومعنى العول أن تزدهم فروض لا يتسع المال لها، كهذه المسألة، فيدخل النقص عليهم كلهم، ويقسم المال بينهم على قدر فروضهم، كما يقسم مال المغلس بين غرمايه بالحصص؛ ليقس مالهم عن وفائهم، ومال الميت بين أرباب الديون إذا لم يغب بها، والثلث بين أرباب الوصايا إذا عجز عنها.

وهذا قول عامة الصحابة، ومن تبعهم من العلماء رضي الله عنهم، يروى ذلك عن عمر، وعلي، والعباس، وابن مسعود، وزيد، وبه قال مالك في أهل المدينة، والثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأصحابه، وإسحاق، ونعيم بن حماد، وأبو ثور، وسائر أهل العلم، إلا ابن عباس، وطائفة شذت يقل عددها. نقل ذلك عن محمد بن الحنفية، ومحمد بن علي بن الحسين، وعطاء، وداود، فإنهم قالوا: لا تعول المسائل.

روى عن ابن عباس، أنه قال، في زوج وأخت، وأم: من شاء باهله أن المسائل لا تعول، إن الذي أحصى رمل عالي عدداً أعذل من أن يجعل في مال نصفاً، ونصفاً، وثلثاً، هذان نصفان ذهباً بالمال، فإن موضع الثلث؟ فسميت هذه المسألة مسألة المأهله لذلك، وهي أول مسألة عائلية حدثت في زمن عمر رضي الله عنه فجمع الصحابة للمشورة فيها، فقال العباس أرى أن تقسم المال بينهم على قدر سبهاهم. فأخذ به عمر، رضي الله عنه وأتبعه الناس على ذلك، حتى خالفهم ابن عباس، فروى الزهري، عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة، قال: لقيت زفر بن

والاستيخان ما قال عمر. قال الخبري: وهذه ساطة مليحة، وعبرة صحيحة، وهو كما قال، إلا أن الاستيخان المجرد ليس بحجة في الشرع، فإنه وضع للشرع بالرأي من غير دليل، ولا يجوز الحكم به لو انفرد عن المعارض، فكيف وهو في مسألتنا يخالف ظاهر القرآن والسنة والقياس ومن العجب ذهب الشافعي إليه هاهنا، مع تخطئه الداهيين إليه في غير هذا الموضع، وقوله: من استحسن فقد شرع. وموافقته الكتاب والسنة أولى.

فصل

[لو كان مكان ولد الأبوين عصة من ولد الأب

سقط]

ولو كان مكان ولد الأبوين عصة من ولد الأب سقط، قولاً واحداً، ولم يورثهم أحد من أهل العلم فيما علمنا؛ لأنهم لم يساؤوا ولد الأم في قرابة الأم. ولو كان مكانهم أخوات من أبوين أو من أبي، فرض لهن الثلثان، وعالت المسألة إلى عشرة، في قول الجميع، إلا في قول ابن عباس ومن تابعه، ومن لا يرى العول، فإنهم يردون النقص على الأخوات غير ولد الأم، فمقتضى قوله سقوط الأخوات من ولد الأبوين، كما لو كانوا إخوة، وسبب أن الصواب خلاف ذلك، إن شاء الله تعالى.

فصل

إذا قيل امرأة خلفت أمًا، وإبني عم أحدهما زوج والآخر أخ من أم وثلاثة إخوة مفرقين، قل: هذه المشتركة، للزوج النصف، وللأم السدس، وللأختين من الأم الثلث، وسقط الأخوان من الأبوين والأب. ومن شرك جعل للأخ من الأبوين الثلث، ولكل واحد من الأخوين من الأم تسعاً.

«مسألة» قال: (وإذا كان زوج وأم وإخوة وأخوات لأم وأخت لأب وأم وأخوات لأب، فليزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة وللأخوات من الأم الثلث بينهم بالتسمية، وللأخت من الأب والأم النصف، وللأخوات من الأب السدس).

أما التسمية بين ولد الأم، فلا نعلم فيه خلافاً، إلا رواية شذت عن ابن عباس، أنه فضل الذكر على الأنثى، لقول الله تعالى: «فهم شركاء في الثلث». وقال في آية أخرى: «وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين».

ولنا، قول الله تعالى: «ولو أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس». فسوى بين الذكر والأنثى، وقوله: «فهم شركاء في

أَوْسُ الْبَصْرِيِّ، فَقَالَ: نَمُضِي إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ تَتَحَدَّثُ عَنْهُ، فَأَتَيْنَاهُ، فَتَحَدَّثْنَا عَنْهُ، فَكَانَ مِنْ حَدِيثِهِ، أَنَّهُ قَالَ: سُبْحَانَ الَّذِي أَحْصَى زَمْلَ عَالِجٍ عَدَدًا، ثُمَّ يَجْعَلُ فِي مَالٍ يَصْنَفُ، وَيَنْصَفُ، وَتُلْكَأُ، ذَهَبُ النَّصْفَانِ بِالمَالِ، فَأَيْنَ مَوْضِعُ الثُّلُثِ، وَأَيْنَ اللَّهُ، لَوْ قَدَّمُوا مِنْ قَدَّمَ اللَّهُ، وَأَخْرَوْا مِنْ أَخَّرَ اللَّهُ، مَا عَالَتْ فَرِيضَةُ أَبَدًا، فَقَالَ زُرَّارٌ: فَمَنْ الَّذِي قَدَّمَهُ اللَّهُ، وَمَنْ الَّذِي أَخَّرَهُ اللَّهُ؟ فَقَالَ: الَّذِي أَهْبَطَهُ مِنْ فَرَضٍ إِلَى فَرَضٍ، فَذَلِكَ الَّذِي قَدَّمَهُ اللَّهُ، وَالَّذِي أَهْبَطَهُ مِنْ فَرَضٍ إِلَى مَا بَقِيَ، فَذَلِكَ الَّذِي أَخَّرَهُ اللَّهُ. فَقَالَ زُرَّارٌ: فَمَنْ أَوَّلُ مَنْ أَعَالَ الْفَرَايِضُ؟ قَالَ: عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ. فَقُلْتُ: إِلَّا أَشْرَفَ عَلَيْهِ؟ فَقَالَ: بَيْتُهُ، وَكَانَ أَمْرًا مَهْيَبًا. قَوْلُهُ: مَنْ أَهْبَطَهُ مِنْ فَرِيضَةٍ إِلَى فَرِيضَةٍ، فَذَلِكَ الَّذِي قَدَّمَهُ اللَّهُ. يُرِيدُ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ وَالْأُمَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَرَضٌ، ثُمَّ يَحْجَبُ إِلَى فَرَضٍ آخَرَ لَا يَنْقُصُ مِنْهُ، وَأَمَّا مَنْ أَهْبَطَهُ مِنْ فَرَضٍ إِلَى مَا بَقِيَ، يُرِيدُ الْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ، فَإِنَّهُنَّ يُفْرَضُ لَهُنَّ، فَإِذَا كَانَ مَعَهُنَّ إِخْوَتُهُنَّ، وَرَثُوا بِالتَّعْصِيبِ، فَكَانَ لَهُنَّ مَا بَقِيَ، قُلْ أَوْ كَثُرَ، فَكَانَ مَذْهَبُهُ، أَنَّ الْفَرُوضَ إِذَا ارْتَدَّ حَتَّى رُدَّ النِّقْصُ عَلَى الْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ.

يَحْجَبُ الْأُمُّ إِلَّا بِثَلَاثَةٍ مِنَ الْإِخْوَةِ. وَالرَّابِعَةُ، لَمْ يَجْعَلِ الْأَخَوَاتِ مَعَ الْبَنَاتِ عَصَبَةً. وَالْخَامِسَةُ، أَنَّهُ لَمْ يُعَلِّ الْمَسَائِلَ. فَهَذِهِ الْخُمْسُ صَحَّتِ الرِّوَايَةُ عَنْهُ فِيهَا، وَاشْتَهَرَ عَنْهُ الْقَوْلُ بِهَا، وَشَدَّتْ عَنْهُ رَوَايَاتُ سُبُوِي هَذِهِ، ذَكَرْنَا بَعْضَهَا فِيمَا مَضَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ ابْنُ عَمٍّ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لَأُمٍّ، فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا يَنْصَفَيْنِ). هَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ. يُرْوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ، وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَزَيْدٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوَالِغِيُّ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: الْمَالُ لِلَّذِي هُوَ أَخٌ مِنْ أُمٍّ. وَبِهِ قَالَ شَرِيْحٌ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَعَطَاءٌ، وَالتَّحْمِي، وَأَبُو نُورٍ؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي قَرَابَةِ الْأَبِّ وَقَضَلَهُ هَذَا بِأَمٍّ، فَصَارَ كَأَخَوَيْنِ أَوْ عَمَّتَيْنِ، أَحَدُهُمَا لِأَبَوَيْنِ، وَالْآخَرُ لِأَبٍ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ ابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ، وَابْنُ عَمٍّ لِأَبٍ، كَانَ ابْنُ الْعَمِّ لِلْأَبَوَيْنِ أَوَّلَى، فَإِذَا كَانَ قُرْبَاهُ يَكُونُ مِنْ وَلَدِ الْجَدِّ قَدَّمَهُ، فَكَوَنَهُ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ أَوَّلَى. وَلَنَا، أَنَّ الْإِخْوَةَ مِنَ الْأُمِّ يُفْرَضُ لَهُ بِهَا، إِذَا لَمْ يَرِثِ بِالتَّعْصِيبِ، وَهُوَ إِذَا كَانَ مَعَهُ أَخٌ مِنْ أَبَوَيْنِ، أَوْ مِنْ أَبٍ أَوْ عَمٍّ، وَمَا يُفْرَضُ لَهُ بِهِ، لَا يُرْجِعُ بِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا زَوْجًا، وَتَفَارَقَ الْآخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ وَالْعَمِّ وَابْنِ الْعَمِّ، إِذَا كَانَ مِنْ أَبَوَيْنِ، فَإِنَّهُ لَا يُفْرَضُ لَهُ بِقَرَابَةِ أُمِّهِ شَيْءٌ، فَرَجَعَ بِهِ، وَلَا يَجْتَمِعُ فِي إِحْدَى الْقَرَابَتَيْنِ تَرْجِيحُ وَفَرَضُ.

فصل

[إِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَخٌ لِأَبٍ، لِلأَخِ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ
وَالْبَاقِي لِلأَخِ مِنَ الْأَبِ]

فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَخٌ لِأَبٍ، فَلِلْأَخِ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ، وَالبَاقِي لِلْأَخِ مِنَ الْأَبِ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَخٌ مِنْ أَبَوَيْنِ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ ابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ، وَابْنُ عَمٍّ هُوَ أَخٌ لَأُمٍّ، فَعَلَى قَوْلِ الْجُمْهُورِ، لِلْأَخِ السُّدُسُ، وَالبَاقِي لِلْآخَرِ. وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ، الْمَالُ كُلُّهُ لِابْنِ الْعَمِّ الَّذِي هُوَ أَخٌ لَأُمٍّ.

فصل

[إِنْ كَانَ ابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ مِنْ أُمٍّ وَبِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ، فَلِلْبِنْتِ أَوْ بِنْتِ ابْنِ ابْنِ، النِّصْفُ وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ]

فَإِنْ كَانَ ابْنَا عَمٍّ، أَحَدُهُمَا أَخٌ مِنْ أُمٍّ، وَبِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ، فَلِلْبِنْتِ أَوْ بِنْتِ ابْنِ ابْنِ، النِّصْفُ، وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَسَقَطَتِ الْإِخْوَةُ مِنَ الْأُمِّ بِالنِّسْبَةِ. وَلَوْ كَانَ الَّذِي لَيْسَ بِأَخٍ ابْنُ عَمٍّ مِنْ أَبَوَيْنِ، أَخَذَ

وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ لَوْ انْفَرَدَ أَخَذَ فَرَضَهُ، فَإِذَا ارْتَدَّ حَتَّى وَجِبَ أَنْ يَنْقَسِمُوا عَلَى قَدْرِ الْحَقُوقِ، كَأَصْحَابِ الدِّيُونِ وَالْوَصَايَا، وَلَئِنْ تَعَالَى اللَّهُ تَعَالَى فَرَضَ لِلْأَخْتِ النِّصْفَ، كَمَا فَرَضَ لِلزَّوْجِ النِّصْفَ، وَفَرَضَ لِلْأَخْتَيْنِ الثُّلُثَيْنِ، كَمَا فَرَضَ الثُّلُثَ لِلْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأُمِّ، فَلَا يَجُوزُ إِسْقَاطُ فَرَضٍ بِغَضِيهِمْ، مَعَ نَصْرِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ، بِالرَّأْيِ وَالتَّحْكَمِ، وَلَمْ يُمْكِنِ الْوَفَاءُ بِهَا، فَوَجِبَ أَنْ يَنْتَسِبُوا فِي النِّقْصِ عَلَى قَدْرِ الْحَقُوقِ، كَالْوَصَايَا، وَالدِّيُونِ، وَقَدْ يَلْزَمُ ابْنَ عَبَّاسٍ عَلَى قَوْلِهِ مَسْأَلَةٌ زَوْجٌ، وَأُمٌّ، وَأَخَوَانِ مِنْ أُمٍّ، فَإِنْ حَجَبَ الْأُمُّ إِلَى السُّدُسِ خَالَفَ مَذْهَبَهُ فِي حَجْبِ الْأُمِّ بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثَةٍ مِنَ الْإِخْوَةِ، وَإِنْ نَقَصَ الْأَخَوَاتِ مِنَ الْأُمِّ، رَدَّ النِّقْصَ عَلَى مَنْ لَمْ يَهْبِطَهُ اللَّهُ مِنْ فَرَضٍ إِلَى مَا بَقِيَ، وَإِنْ أَعَالَ الْمَسْأَلَةَ، رَجَعَ إِلَى قَوْلِ الْجَمَاعَةِ. وَتَرَكَ مَذْهَبَهُ، وَلَا نَعْلَمُ الْيَوْمَ قَائِلًا بِمَذْهَبِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ فُقَهَاءِ الْعَصْرِ فِي الْقَوْلِ بِالْعَوْلِ، بِحَمْدِ اللَّهِ وَتَوْفِيقِهِ.

فصل

[خِلَافُ ابْنِ عَبَّاسٍ مَعَ الصَّحَابَةِ]

حَصَلَ خِلَافُ ابْنِ عَبَّاسٍ لِلصَّحَابَةِ فِي خَمْسِ مَسَائِلَ، اِشْتَهَرَ قَوْلُهُ فِيهَا: أَحَدُهُمَا، زَوْجٌ وَأَبَوَانِ. وَالثَّانِيَةُ، امْرَأَةٌ وَأَبَوَانِ، لِلْأُمِّ ثُلُثٌ الْبَاقِي عَنْدَهُمْ، وَجَعَلَ هُوَ لَهَا ثُلُثَ الْمَالِ فِيهَا. وَالثَّالِثَةُ، أَنَّهُ لَا

الْباقِي كُلُّهُ كَذَلِكَ. وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ الْبَاقِي لِلْأَخِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْأَخَ مِنَ الْأَبَوَيْنِ يَتَقَدَّمُ عَلَى الْأَخِ مِنَ الْأَبِ بِقَرَابَةِ الْأُمِّ، فَإِنْ كَانَ فِي الْفَرِيضَةِ بِنْتُ تَحْجُبُ قَرَابَةَ الْأُمِّ. وَحُكِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، أَنَّ الْبَاقِي لِابْنِ الْعَمِّ الَّذِي لَيْسَ بِأَخٍ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَبِي؛ لِأَنَّهُ يَرِثُ بِالْقَرَابَتَيْنِ مِيرَاثًا وَاحِدًا، فَإِذَا كَانَ فِي الْفَرِيضَةِ مَنْ يَحْجُبُ إِحْدَاهُمَا، سَقَطَ مِيرَاثُهُ. كَمَا لَوْ اسْتَفْرَقَتْ الْفَرُوضُ الْمَالَ، سَقَطَ الْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، وَلَمْ يَرِثْ بِقَرَابَةِ الْأُمِّ، بِدَلِيلِ مَسْأَلَةِ الْمُشْرَكَةِ.

وَلَمَّا عَلَى ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّ الْبِنْتَ تُسْقِطُ الْمِيرَاثَ بِقَرَابَةِ الْأُمِّ، فَيَقْبَلُ التَّعْصِيبُ مُفْرَدًا، فَيَرِثُ بِوَيْهِ، وَفَارَقَ وَلَدَ الْأَبَوَيْنِ؛ فَإِنْ قَرَابَةُ الْأُمِّ لَمْ يُرْجَعْ بِهَا، وَلَا يُفْرَضُ لَهَا، فَلَا يُؤْثَرُ فِيهَا مَا يَحْجُبُهَا. وَفِي مَسْأَلَتِنَا يُفْرَضُ لَهُ بِهَا فَإِذَا كَانَ فِي الْفَرِيضَةِ مَنْ يَحْجُبُهَا، سَقَطَتْ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَعَ ابْنِ الْعَمِّ الَّذِي هُوَ أَخٌ، أَخٌ مِنْ أَبِي، وَبِنْتُ، لَحَجَبَتْ الْبِنْتُ قَرَابَةَ الْأُمِّ، وَلَمْ تَرِثْ بِهَا شَيْئًا، فَكَانَ لِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِلْأَخِ مِنَ الْأَبِ، وَلَوْلَا الْبِنْتُ لَوَرِثَ لِكُونِهِ أَخًا مِنْ أُمِّ السُّدُسِ، فَإِذَا حَجَبَتْ الْبِنْتُ مَعَ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ، وَجَبَ أَنْ تَحْجُبَهُ فِي كُلِّ حَالٍ. لِأَنَّ الْحَجْبَ بِهَا لَا بِالْأَخِ مِنَ الْأَبِ. مَا ذَكَرَهُ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ يُتَقَضُّ بِالْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، مَعَ الْبِنْتِ، وَبِابْنِ الْعَمِّ إِذَا كَانَ زَوْجًا وَمَعَهُ مَنْ يَحْجُبُ بَنِي الْعَمِّ. وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ يَرِثُ مِيرَاثًا وَاحِدًا، بَلْ يَرِثُ بِقَرَابَتَيْهِ مِيرَاثَيْنِ كَتَخَصُّصَيْنِ، فَصَارَ كَابْنِ الْعَمِّ الَّذِي هُوَ زَوْجٌ، وَفَارَقَ الْأَخَ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، فَإِنَّهُ لَا يَرِثُ إِلَّا مِيرَاثًا وَاحِدًا، فَإِنْ قَرَابَةُ الْأُمِّ لَا تَرِثُ بِهَا مُفْرَدَةً.

فصل

[خلاف ابن مسعود للمصاحبة]

فَحَصَلَ خِلَافُ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي مَسَائِلَ سِتٍّ، هَلْ يُولَدُ إِحْدَاهُنَّ، وَالثَّانِيَةُ، فِي بِنْتِ وَبَنَاتِ ابْنِ وَابْنِ ابْنِ، الْبَاقِي عَنْهُ لِلْأَبْنِ دُونَ أَخَوَاتِهِ. الثَّالِثَةُ، فِي أَخَوَاتِ لَأَبَوَيْنِ وَأَخَوَاتِ لَأَبٍ، الْبَاقِي عَنْهُ لِلْأَخِ دُونَ أَخَوَاتِهِ. الرَّابِعَةُ، بِنْتُ وَابْنِ ابْنِ وَبَنَاتِ ابْنِ، عَنْهُ لِبَنَاتِ الْإِبْنِ الْأَصْرُ بِهِنَ مِنَ السُّدُسِ أَوْ الْمُقَاسِمَةِ. الْخَامِسَةُ، أُخْتُ لَأَبَوَيْنِ وَأَخٌ وَأَخَوَاتُ لَأَبٍ، لِلْأَخَوَاتِ عَنْهُ الْأَصْرُ بِهِنَ مِنْ ذَلِكَ. السَّادِسَةُ، كَانَ يَحْجُبُ الزَّوْجَيْنِ وَالْأُمُّ بِالْكَفَّارِ وَالْعَيْدِ وَالْقَاتِلَيْنِ، وَلَا يُورَثُهُنَّ.

فصل

[ابن ابن عم هو أخ لأم، وابن ابن عم آخر، للأخ السدس والباقي بينهما]

فصل
[ابن عم أحدهما زوج، فللزوجة النصف والباقي بينهما نصفان عند الجميع]

ابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا زَوْجٌ. فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ عِنْدَ الْجَمِيعِ. فَإِنْ كَانَ الْآخَرُ أَخًا مِنْ أُمٍّ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأَخِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا، أَصْلُهُمَا مِنْ سِتَّةٍ، لِلزَّوْجِ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْأُمِّ اثْنَانِ، وَتُرْجَعُ بِالْإِخْتِصَارِ إِلَى ثَلَاثَةٍ. وَعِنْدَ ابْنِ مَسْعُودٍ، الْبَاقِي لِلْأَخِ، فَتَكُونُ مِنْ اثْنَيْنِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَهْمٌ. ثَلَاثَةُ بَنِي عَمٍّ، أَحَدُهُمْ زَوْجٌ، وَالْآخَرُ أَخٌ مِنْ أُمٍّ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأَخِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ، أَصْلُهُمَا مِنْ سِتَّةٍ، يُضْرَبُ فِيهَا الثَّلَاثَةُ، تَكُنْ ثَمَانِيَةً عَشَرَ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ سِتَّةً، وَلِلْأَخِ ثَلَاثَةٌ يَتَقَسَّمُ سِتَّةُ أَشْهُمٍ، عَلَى ثَلَاثَةٍ فَيَحْصُلُ لِلزَّوْجِ أَخَذَ عَشَرَ، وَهِيَ النِّصْفُ وَالثُّلُثُ، وَلِلْأَخِ خَمْسَةٌ، وَهِيَ السُّدُسُ وَالثُّلُثُ السُّعُ سَهْمَانِ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ ابْنُ عَمٍّ لَأَبَوَيْنِ، فَالْبَاقِي كُلُّهُ لَهُ، وَإِنْ كَانَ هُوَ وَالثَّلَاثُ مِنْ أَبَوَيْنِ، فَالْثَّلَاثُ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا، وَتَصْرَحُ مِنْ سِتَّةٍ، لِلزَّوْجِ الثَّلَاثَانِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرَيْنِ سُدُسٌ. وَابْنُ مَسْعُودٍ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ يَجْعَلُ الْبَاقِي بَعْدَ قَرْضِ الزَّوْجِ لِلَّذِي هُوَ أَخٌ مِنْ أُمٍّ.

فصل

[أخوان من أم، أحدهما ابن عم، فالثلث بينهما والباقي لابن العم]

أَخَوَانِ مِنْ أُمٍّ، أَحَدُهُمَا ابْنُ عَمٍّ. فَالْثَّلَاثُ بَيْنَهُمَا، وَالْبَاقِي لِابْنِ الْعَمِّ. وَتَصْرَحُ مِنْ سِتَّةٍ، لِابْنِ الْعَمِّ خَمْسَةٌ، وَلِلْآخَرِ سَهْمٌ. وَلَا

سائرهما.

والمسائل على ثلاثة أضرب؛ عادلة، وغائبة، ورذ. فالعادلة، التي يستوي مالها وفروضها. والغائبة التي تزيد فروضها عن مالها. والرذ التي يفضل مالها عن فروضها ولا عصبه فيها.

وسنذكر أمثلة هذه الأضرب في هذا الباب، بعون الله.

«مسألة» قال: (وما فيه نصف وسدس، أو نصف وثلاث، أو نصف وثلاثان، فأصلها من ستة، وتقول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة، ولا تقول أكثر من ذلك).

أما إذا كان نصف وسدس. فإن مخرج النصف اثنان، ويوجد ذلك في مخرج السدس وهو الستة، فكان أصلهما جميعاً ستة، وهكذا لو كان سدس وثلاث أو ثلاثان، فأصلهما من مخرج السدس، لا يزيد عليه. وإن اجتمع النصف والثلاث أو الثلاث، فإن مخرج النصف اثنان، ومخرج الثلاث والثلاثين ثلاثة. ولا فرق بينهما، فأضرب أحد المخرجين في الآخر، تكن ستة، وتصير كل كسر بعدد مخرج الآخر ويدخل العول هذا الأصل، لازدحام الفروض فيه، وهو أكثرها عولاً. والعول زيادة في السهام، ونقصان في أنصباء الورثة، وأمثلة ذلك؛ زوج وأم وأخ من أم، أصلها من ستة، ومنها تصح؛ زوج وأم وأخوان من أم، بنت وأم وعم، أو عصبه ثلاث أخوات مفترقات وأخ من أم أو أم أو جدّة، أبوان وبنتان وبنت وأبوان، بنت وبنت ابن وأبوان أو جد وجدة، العول زوج وأختان من أبوين أو من أب أو أصلهما من أبوين والأخرى من أب أو أم، أو أخت من أب وأخت من أم، أصلها من ستة وتقول إلى سبعة، زوج وأخت وجدّة أو أخ لأم، بنت أخوات مفترقات وأم وأخت لأب وأم، وأخت لأب وأم، وأخوان لأم. عول ثمانية: زوج وأخت وأم، للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث سهمان، تقول إلى ثمانية، وهي مسألة

المباهلة. فإن كان معهم أخت أخرى من أي جهة كانت، أو أخ من أم فهي من ثمانية أيضاً. عول تسعة: زوج وبنت أخوات مفترقات، تقول إلى تسعة، وتسمى الغراء، زوج وأم وثلاث أخوات مفترقات. كذلك. عول عشرة: زوج وأم وبنت أخوات مفترقات تقول إلى عشرة، وتسمى أم الفروع، لكثرة عولها، لأنها عالت بثلاثها، فشيئها الأصل بالأم، والعول بالفروع. ويروى أن رجلاً جاء إلى شريح، فقال: إن امرأتي ماتت، ولم تترك ولداً، فكم لي من ميراثها؟ قال: لك النصف، فمن خلقت؟ قال: خلقت أمها وأختها من أبيها وأختها من أمها وأباً. قال: لك ثلاثة أسهم من عشرة. فخرج الرجل فقال: لا تمجبون من قاضيكم؟ قال: لي

خلاف في هذه المسألة، فإن كانوا ثلاثة إخوة، أخذهم ابن عم، فالثلاث بينهم على ثلاثة، والباقي لابن العم، وتصح من تسعة. وإن كان اثنان منهم ابني عم، فالباقي بعد الثلث بينهما، وتصح من تسعة.

فصل

[ثلاثة أخوة لأم، أحدهم ابن عم وثلاثة بني عم

أحدهم أخ لأم]

ثلاثة إخوة لأم، أخذهم ابن عم، وثلاثة بني عم، أخذهم أخ لأم، فأصمم واحداً من كل عدد إلى العدد الآخر، يصير معك أربعة بني عم، وأربعة إخوة، فهم ستة في العدد، وفي الأحوال ثمانية، ثم اجعل الثلث للإخوة على أربعة، والثلاثين على بني العم على أربعة، فتصح من اثني عشر، لكل أخ مفرد سهم، ولكل ابن عم مفرد سهمان، ولكل ابن عم هو أخ ثلاثة، فيحصل لهما النصف، وللأربعة الباقي النصف وعلى قول عبد الله للإخوة الثلث، والباقي لابني العم اللذين هما أخوان. والله أعلم.

باب أصول سهام الفرائض التي تقول

معنى أصول المسائل المخارج التي تخرج منها فروضها، وأصول المسائل كلها سبعة؛ لأن الفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة؛ النصف والرابع، والثمن، والثلاثان، والثلث، والسدس. ومخارج هذه الفروض مفردة خمسة؛ لأن الثلث والثلاثين مخرجهما واحد، والنصف من اثنين، والثلث والثلاثان من ثلاثة، والرابع من أربعة، والسدس من ستة، والثمن من ثمانية، والرابع مع السدس أو الثلث أو الثلاثين من اثني عشر، والثمن مع السدس أو الثلاثين من أربعة وعشرين، فصارت سبعة. وهذه الفروض نوعان:

أخذهما: النصف ونصفه ونصفه نصفه.

والثاني: الثلاثان ونصفهما ونصف نصفهما. وكل مسألة فيها فرض مفرد فأصلها من مخرجها، وإن كان فيها فرضان يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر فأصلها من مخرج أقلهما، وإن كان فيها فرضان من نوعين لا يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر، فأضرب أحد المخرجين في الآخر، فما بلغ فهو أصل المسألة، وفيها يكون العول؛ لأن العول إنما يكون في مسألة تزيد فيها الفروض، ولا ينسج المال لها فكل مسألة فيها نصف وفرض من النوع الآخر فأصلها من ستة؛ لأن مخرج النصف اثنان، ومخرج الثلث والثلاثين ثلاثة، فتضرب اثنين في ثلاثة، تكن ستة، وهكذا

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا كَانَ فِيهِ ثَمَنٌ وَسُدُسٌ، أَوْ ثَمَنٌ وَسُدُسَانٌ، أَوْ ثَمَنٌ وَثَلَاثَانٌ، فَاصْلَهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعَشْرِينَ، وَلَا تَعُولُ إِلَى أَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّكَ تَضْرِبُ مَخْرَجَ الثَّمَنِ فِي مَخْرَجِ الثَّلَاثِينَ، أَوْ فِي وَفْقِ مَخْرَجِ السُّدُسِ، فَيَكُونُ أَرْبَعَةً وَعَشْرِينَ، وَلَمْ تَقُلْ: وَثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ لَا يَجْتَمِعُ مَعَ الثَّمَنِ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ مَعَ الْوَلَدِ، وَلَا يَكُونُ الثَّلَاثُ فِي مَسْأَلَةٍ فِيهَا وَلَدٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا لِوَلَدِ الْأُمِّ، وَالْوَلَدُ يُسْقِطُهُمْ، أَوِ الْأُمُّ بِشَرْطِ عَدَمِ الْوَلَدِ. وَمَسَائِلُ ذَلِكَ: امْرَأَةٌ وَأَبَوَانِ وَأَبْنَانِ، أَوْ بَنُونَ وَبَنَاتٌ. امْرَأَةٌ وَابْنَانِ وَأُمُّ وَعَصْبَةٌ. ثَلَاثَ بَنَوَاتٍ وَأَرْبَعُ جَدَّاتٍ وَسَبْعَةُ عَشْرَ بَنَاتٍ وَأَخْتٌ. امْرَأَةٌ وَبَنَاتٌ وَابْنٌ وَجَدَّةٌ، وَعَصْبَةٌ. الْعَوَّلُ: امْرَأَةٌ وَأَبَوَانِ وَابْنَانِ. تَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعَشْرِينَ، وَتُسَمَّى الْبَحِيلَةَ؛ لِأَنَّهَا أَقْلُ الْأَصُولِ عَوْلًا، لَمْ تَعَلْ إِلَّا بِثَمَنِهَا، وَتُسَمَّى الْمُبِيرَةَ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَئَلَ عَنْهَا عَلَى الْمُبِيرِ، فَقَالَ: صَارَ ثَمَنُهَا تِسْعًا. وَمَضَى فِي خُطْبَتِهِ: يَغْنِي أَنْ الْمَرْأَةَ كَانَ لَهَا الثَّمَنُ ثَلَاثَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ، صَارَ لَهَا بِالْعَوْلِ ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ وَعَشْرِينَ، وَهِيَ التَّسْعُ. وَلَا يَكُونُ النِّسَاءُ فِي هَذَا الْأَصْلِ إِلَّا رَجُلًا؛ لِأَنَّ فِيهَا ثَمَنًا، وَلَا يَكُونُ إِلَّا لِلْمَرْأَةِ مَعَ الْوَلَدِ، وَلَا يُعْكِزُ أَنْ تَعُولَ هَذَا الْأَصْلُ إِلَى أَكْثَرٍ مِنْ هَذَا، إِلَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ مَسْنُونٍ، فَإِنَّهُ يَنْجُسُ الزَّوْجِينَ وَالْأُمَّ بِالْوَلَدِ، وَالْكَافِرَ، وَالْقَاتِلَ، وَالرَّقِيقَ، وَلَا يُوَرِّثُهُ. فَعَلَى قَوْلِهِ، إِذَا كَانَتْ امْرَأَةٌ وَأُمُّ وَبَنَاتٌ مُفْتَرَقَاتٌ وَلَدٌ كَافِرٌ، فَلِلْأَخَوَاتِ الثَّلَاثُ، وَالثَّلَاثُ أَرْبَعَةٌ وَعَشْرُونَ، وَلِلْأُمِّ وَالْمَرْأَةِ السُّدُسُ، وَالثَّمَنُ سَبْعَةٌ، فَتَعُولُ إِلَى أَحَدٍ وَثَلَاثِينَ.

فصول في تصحيح المسائل

وَإِذَا لَمْ تَنْقَسِمِ سِهَامُ فَرِيقٍ مِنَ الْوَرَثَةِ عَلَيْهِمْ قِسْمَةً صَحِيحَةً، فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَعَوِّلَهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً، إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ عَدَدُهُمْ سِهَامَهُمْ بِضَيْفٍ، أَوْ ثَلَاثُ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْأَجْزَاءِ، فَيَجْزِيكَ ضَرْبُ وَفْقِ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَعَوِّلَهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً، فَمَا بَلَغَ قَبْلَهُ تَصْحِيحٌ، فَإِذَا أَرَدْتَ الْقِسْمَةَ فَكُلْ مَنْ لَكَ شَيْءٌ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ مُضْرُوبٌ فِي الْعَدَدِ الَّذِي ضَرَبْتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى جُزْءَ السَّهْمِ، فَمَا بَلَغَ فَهَوَ لَهُ إِنْ كَانَ وَاحِدًا، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً فَسَمِّهِمْ عَلَيْهِمْ. وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ: إِذَا كَانَ الْكَسْرُ عَلَى فَرِيقٍ وَاحِدٍ فَلِلْوَاحِدِ بِهِمْ بَعْدَ التَّصْحِيحِ يَشُلُ مَا كَانَ لِبَعْضَائِهِمْ قَبْلَ التَّصْحِيحِ، أَوْ وَفَّقَهُ إِنْ كَانَ وَاقِفٌ، وَمِثَالُ ذَلِكَ: زَوْجٌ، وَأُمُّ، وَثَلَاثَةٌ إِخْوَةٌ، أَصْلُهَا مِنْ سِتٍّ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ سَهْمٌ،

النِّصْفُ قَوْلَاهُ مَا أَطْعَمَنِي نِصْفًا وَلَا ثَلَاثًا. فَقَالَ لَهُ شَرِيحٌ: إِلَّا إِنَّكَ تَرَانِي قَاضِيًا ظَالِمًا، وَأَنَا أَرَاكَ رَجُلًا فَاجِرًا، تَكْتُمُ الْقِصَّةَ وَتَدْلِيغُ الْفَاجِشَةَ. وَمَتَى عَالَتْ الْمَسْأَلَةُ إِلَى تِسْعَةٍ أَوْ إِلَى عَشْرَةٍ، لَمْ يَكُنِ النِّسَاءُ إِلَّا امْرَأَةً؛ لِأَنَّهَا لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ زَوْجٍ، وَلَا يُعْكِزُ أَنْ تَعُولَ الْمَسْأَلَةُ إِلَى أَكْثَرٍ مِنْ هَذَا، وَلَا يُعْكِزُ أَنْ يَجْتَمِعَ فُرُوضٌ أَكْثَرُ مِنْ هَذَا. وَطَرِيقُ الْعَمَلِ فِي الْعَوْلِ، أَنْ تَأْخُذَ الْفُرُوضَ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، وَتَقْضُمَ بَعْضَهَا إِلَى بَعْضٍ، فَمَا بَلَغَتْ السَّهَامَ فَإِلَيْهِ يَتَهَيَّ، فَتَقُولُ فِي زَوْجٍ وَأُمٍّ وَبَنَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ: لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ سَهْمٌ، وَلِلْبَنَاتِ الثَّلَاثِ أَرْبَعَةٌ وَلِلْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأُمِّ الثَّلَاثُ سَهْمَانِ، صَارَتْ عَشْرَةٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا فِيهِ رُبْعٌ وَسُدُسٌ، أَوْ رُبْعٌ وَثَلَاثٌ، أَوْ رُبْعٌ وَثَلَاثَانٌ، فَاصْلَهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ، وَإِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ، وَإِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ، وَلَا تَعُولُ إِلَى أَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ).

إِنَّمَا كَانَ أَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ؛ لِأَنَّ مَخْرَجَ الرُّبْعِ أَرْبَعَةٌ، وَمَخْرَجُ الثَّلَاثِ ثَلَاثَةٌ، وَلَا وَفْقَ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا ضَرَبْتَ أَحَدَهُمَا فِي الْآخَرِ، كَانَ اثْنَيْ عَشَرَ، فَإِنْ كَانَ مَعَ الرُّبْعِ سُدُسٌ فَبَيْنَ السَّتِّ وَالْأَرْبَعَةِ مُوَافَقَةٌ، فَإِذَا ضَرَبْتَ وَفْقَ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ صَارَ اثْنَيْ عَشَرَ، وَلَا بُدَّ فِي هَذَا الْأَصْلِ مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، لِأَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ رُبْعٍ، وَلَا يَكُونُ قَرَضًا لغيرِهِمَا. وَمِثْلُهُ ذَلِكَ: زَوْجٌ وَأَبَوَانِ وَخَمْسَةُ بَنِينَ، لِلزَّوْجِ الرُّبْعُ ثَلَاثَةٌ وَلِلْأَبَوَيْنِ السُّدُسَانِ، يَبْقَى خَمْسَةٌ لِكُلِّ ابْنٍ سَهْمٌ. زَوْجٌ وَابْنَانِ وَأَخْتٌ وَعَصْبَةٌ. امْرَأَةٌ وَأَخْتَانِ لِلأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ أَوْ أُخْتَانِ لَأُمٍّ وَعَصْبَةٌ. امْرَأَةٌ وَأَخَوَانِ لَأُمٍّ وَسَبْعَةُ إِخْوَةٍ لِأَبٍ. الْعَوَّلُ زَوْجٌ وَابْنَانِ وَأُمُّ تَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ. امْرَأَةٌ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ. زَوْجٌ وَأَبَوَانِ وَابْنَانِ. تَعُولُ إِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ. امْرَأَةٌ وَأَخْتَانِ مِنْ أَبٍ وَأَخْتَانِ مِنْ أُمٍّ. امْرَأَةٌ وَأُمُّ وَبَنَاتٌ مُفْتَرَقَاتٍ. تَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ. ثَلَاثَ بَنَوَاتٍ وَجَدَّاتَانِ وَأَرْبَعُ أَخَوَاتٍ لَأُمٍّ وَثَمَانِ لِأَبٍ. تَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ، وَتَصِحُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَهْمٌ، وَتُسَمَّى أُمُّ الْأَرَامِلِ، وَيُعَالَى بِهَا، فَيُقَالُ: سِتُّ عَشْرَةَ امْرَأَةً مِنْ جِهَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ، اقْتَسَمْنَ مَالَ مَيْتٍ بِالسُّوْبَةِ لِكُلِّ امْرَأَةٍ سَهْمٌ. وَهِيَ هَذِهِ، وَلَا يَعُولُ هَذَا الْأَصْلُ إِلَى أَكْثَرٍ مِنْ هَذَا، وَلَا يُعْكِزُ أَنْ يَكْمُلَ هَذَا الْأَصْلُ بِفُرُوضٍ مِنْ غَيْرِ عَصْبَةٍ وَلَا عَوْلِ، وَلَا يُعْكِزُ أَنْ تَعُولَ إِلَى عَلَى الْأَفْرَادِ؛ لِأَنَّ فِيهَا قَرَضًا يَبِينُ سَائِرَ فُرُوضِهَا، وَهُوَ الرُّبْعُ، فَإِنَّهُ ثَلَاثَةٌ وَهِيَ قَرْدٌ، وَسَائِرُ فُرُوضِهَا يَكُونُ زَوْجًا فَالسُّدُسُ اثْنَانِ، وَالثَّلَاثُ أَرْبَعَةٌ وَالثَّلَاثُ ثَمَانِيَّةٌ، وَالنِّصْفُ سِتَّةٌ. وَمَتَى عَالَتْ إِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ، لَمْ يَكُنِ النِّسَاءُ فِيهَا إِلَّا رَجُلًا.

ثُمَّ تَضْرِبُهُ فِي جَمِيعِ الْآخَرِ، فَمَا بَلَغَ ضَرْبَتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَمِثَالُهُ، أَنْ تَكُونَ الْإِخْوَةُ تِسْعَةً، وَالْجَدَّاتُ سِتًّا، فَيُتَقَيَّمَانِ بِالثَّلَاثِ، فَتَرُدُّ الْجَدَّاتُ إِلَى ثَلَاثَيْنِ اثْنَيْنِ، وَتَضْرِبُهُمَا فِي عَدَدِ الْإِخْوَةِ، تَكُنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، ثُمَّ تَضْرِبُ ذَلِكَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، تَكُنْ مِائَةً وَثَمَانِيَةً، وَمِنْهَا تَصِيحُ.

فصل

[إِنْ كَانَ الْكَسْرُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَحْيَا]

وَإِنْ كَانَ الْكَسْرُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَحْيَا، نَظَرْتُ، فَإِنْ كَانَتْ مُتَمَاثِلَةً كَثَلَاثَ جَدَّاتٍ وَثَلَاثَ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةَ أَعْمَامَ، ضَرَبْتُ أَخَذَهَا فِي الْمَسْأَلَةِ، فَمَا بَلَغَ فَعِنْتُه تَصِيحُ الْمَسْأَلَةِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَعْدَ التَّصْحِيحِ مِثْلُ مَا كَانَ لِمَجْمَاعَتِهِمْ. وَإِنْ كَانَتْ مُتَنَاسِبَةً، كَجَدَّائِيْنِ وَخَمْسِ بَنَاتٍ وَعَشْرَةِ أَعْمَامَ، اجْتَزَأَتْ بِأَكْثَرِهَا، وَهِيَ الْعَشْرَةُ، فَضَرَبْتُهَا فِي الْمَسْأَلَةِ، تَكُنْ سِتِّينَ، وَمِنْهَا تَصِيحُ. وَإِنْ كَانَتْ مُتَبَايِنَةً، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْأَعْمَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةً، ضَرَبْتُ بَعْضَهَا فِي بَعْضٍ، تَكُنْ ثَلَاثَيْنِ، ثُمَّ ضَرَبْتُهَا فِي الْمَسْأَلَةِ، تَكُنْ مِائَةً وَثَمَانَيْنِ. وَإِنْ كَانَتْ مُتَوَافِقَةً، كَسِتَ جَدَّاتٍ وَتِسْعَ بَنَاتٍ وَخَمْسَةَ عَشَرَ عَمًّا، ضَرَبْتُ وَفَقَ عَدَدُ مِثْلُهَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ، فَمَا بَلَغَ وَافَقَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّلَاثِ، وَضَرَبْتُ وَفَقَهُ فِي جَمِيعِ الثَّلَاثِ ثُمَّ اضْرَبُ مَا مَعَكَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، فَمَا بَلَغَ فَعِنْتُه تَصِيحُ. وَإِنْ تَمَاثَلَتْ ائْتَانُ مِنْهَا وَبَيَانُهُمَا الثَّلَاثِ، أَوْ وَافَقَهُمَا، ضَرَبْتُ أَخَذَ الْمُتَمَاثِلَيْنِ فِي جَمِيعِ الثَّلَاثِ، أَوْ فِي وَفَقِهِ إِنْ كَانَ مُوَافِقًا، فَمَا بَلَغَ ضَرْبَتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ. وَإِنْ تَنَاسَبَ ائْتَانُ، وَبَيَانُهُمَا الثَّلَاثِ، ضَرَبْتُ أَكْثَرَهُمَا فِي جَمِيعِ الثَّلَاثِ، أَوْ فِي وَفَقِهِ إِنْ كَانَ مُوَافِقًا، ثُمَّ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَإِنْ تَوَافَقَ ائْتَانُ، وَبَيَانُهُمَا الثَّلَاثِ، ضَرَبْتُ وَفَقَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ، ثُمَّ فِي الثَّلَاثِ، وَإِنْ تَبَايَنَ ائْتَانُ، وَوَافَقَهُمَا الثَّلَاثِ، كَأَرْبَعَةِ أَعْمَامَ، وَبِتَ جَدَّاتٍ، وَتِسْعَ بَنَاتٍ، أَجْزَأَكَ ضَرْبُ أَحَدِ الْمُتَبَايِنَيْنِ فِي الْآخِرِ، ثُمَّ تَضْرِبُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَيُسَمَّى هَذَا الْمُوقُوفَ الْمُقَيَّدَ، لِأَنَّكَ إِذَا أَرَدْتَ وَقَفَ أَحَدِهِمَا، لَمْ يَقِفْ إِلَّا السُّنَّةُ، وَلَوْ وَقَفَتْ غَيْرُهَا، مِثْلُ أَنْ يَقِفَ السُّنَّةُ، وَتَرُدُّ السُّنَّةُ إِلَى الْاِثْنَيْنِ لِدَخْلِهِ فِي الْأَرْبَعَةِ، وَأَجْزَأَكَ ضَرْبُ الْأَرْبَعَةِ فِي السُّنَّةِ، وَلَوْ وَقَفَتْ الْأَرْبَعَةُ، وَرَدَّتْ السُّنَّةُ إِلَى ثَلَاثَةٍ، وَدَخَلَتْ فِي السُّنَّةِ وَأَجْزَأَكَ ضَرْبُ الْأَرْبَعَةِ فِي السُّنَّةِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْأَعْدَادُ الثَّلَاثَةُ مُتَوَافِقَةً، فَإِنَّهُ يُسَمَّى الْمُوقُوفَ الْمُطْلَقَ، وَفِي عَمَلِهَا طَرِيقَانِ:

أَخَذَهُمَا: مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ، وَهُوَ طَرِيقُ الْكُوفِيِّينَ.

وَالثَّانِي: طَرِيقُ الْبَصْرِيِّينَ، وَهُوَ أَنْ تَقِفَ أَحَدَ الثَّلَاثَةِ، وَتَوَافِقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْآخَرَيْنِ، وَتَرُدَّهُمَا إِلَى وَفَقِهِمَا، ثُمَّ تَنْظُرُ فِي الْوَقْفَيْنِ،

بَقِيَ لِلْإِخْوَةِ سَهْمَانِ، لَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِمْ، وَلَا تَوَافِقُهُمْ، فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، تَكُنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا، لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ فِي ثَلَاثَةِ تِسْعَةٍ، وَلِلْأُمِّ سَهْمٌ فِي ثَلَاثَةِ ثَلَاثَةٍ، وَلِلْإِخْوَةِ سَهْمَانِ فِي ثَلَاثَةِ تَكُنْ سِتَّةً، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَهْمَانِ. وَلَوْ كَانَ الْإِخْوَةُ سِتَّةً، وَافَقَتْهُمْ سِهَامُهُمْ بِالنِّصْفِ، فَزِدْهُمْ إِلَى يَصِفُهُمْ ثَلَاثَةً، وَتَعْمَلُ فِيهَا كَعَمَلِكَ فِي الْأُولَى سَوَاءً، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْإِخْوَةِ سَهْمٌ، وَهُوَ وَفَقُ سِهَامِ جَمَاعَتِهِمْ.

فصل

[إِنْ كَانَ الْكَسْرُ عَلَى فَرِيقَيْنِ]

وَإِنْ كَانَ الْكَسْرُ عَلَى فَرِيقَيْنِ، لَمْ تَخُلْ مِنْ أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الْعَدَدَانِ مُتَمَاثِلَيْنِ، فَيَجْزُلُكَ ضَرْبُ أَحَدِهِمَا فِي الْمَسْأَلَةِ، وَمِثَالُ ذَلِكَ، زَوْجٌ، وَثَلَاثُ جَدَّاتٍ، وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْجَدَّاتِ سَهْمٌ، وَلِلْإِخْوَةِ سَهْمَانِ، فَتَضْرِبُ أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ، تَكُنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَطَرِيقُ الْقِسْمَةِ فِيهَا مِثْلُ طَرِيقِهَا إِذَا كَانَ الْكَسْرُ عَلَى فَرِيقٍ وَاحِدٍ سَوَاءً. وَلَوْ كَانَ الْإِخْوَةُ سِتَّةً، وَافَقُوا سَهْمَهُمْ بِالنِّصْفِ، رَجَعُوا إِلَى ثَلَاثَةٍ. وَكَانَ الْعَمَلُ فِيهَا كَمَا ذَكَرْنَا سَوَاءً.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْعَدَدَانِ مُتَنَاسِبَيْنِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا يَنْتَسِبُ إِلَى الْآخَرِ بِجُزْءٍ مِنْ أَجْزَائِهِ، كَيَصِفُوهُ وَثَلَاثَةً، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْأَجْزَاءِ، فَيَجْزُلُكَ ضَرْبُ الْعَدَدِ الْأَكْثَرِ مِنْهُمَا فِي الْمَسْأَلَةِ، وَمِثَالُهُ مَا لَوْ كَانَ الْجَدَّاتُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ سِتًّا، فَإِنَّ عَدَدَ الْأَخَوَاتِ يَصِفُ عَدَدَ الْجَدَّاتِ، فَاجْتَزِئْ بِعَدَدِيْنِ، وَاضْرِبْهُ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، تَكُنْ سِتَّةً وَثَلَاثَيْنِ، وَمِنْهَا تَصِيحُ. وَلَوْ كَانَ عَدَدُ الْإِخْوَةِ سِتَّةً، وَافَقَتْهُمْ سِهَامُهُمْ بِالنِّصْفِ، وَرَجَعُوا إِلَى ثَلَاثَةٍ، وَعَمِلْتُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ الْعَدَدَانِ مُتَبَايِنَيْنِ، لَا يُمَازِلُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَلَا يُنَاسِبُهُ، وَلَا يُوَافِقُهُ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ عَدَدُ الْجَدَّاتِ أَرْبَعًا وَالْإِخْوَةُ ثَلَاثَةً، فَإِنَّكَ تَضْرِبُ عَدَدَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْأَجْزَاءِ، فَمَا بَلَغَ ضَرْبَتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَمَتَى ضَرْبَتُهُ هَاهُنَا كَانَ ائْتِيْ عَشْرًا، فَلِذَا ضَرْبَتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ كَانَتْ ائْتَيْنِ وَسِتِّينَ. وَإِنْ وَافَقَ أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ سِهَامَهُ دُونَ الْآخَرِ، أَخَذْتُ وَفَقَ الْمُوَافِقِ وَضَرْبَتَهُ فِيمَا لَمْ يُوَافِقْ، وَعَمِلْتُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ وَافَقَا جَمِيعًا سِهَامَهُمَا، رَدَدْتُهُمَا إِلَى وَفَقِهِمَا، وَعَمِلْتُ فِي الْوَقْفَيْنِ عَمَلَكَ فِي الْعَدَدَيْنِ الْأَصْلِيَيْنِ.

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الْعَدَدَانِ مُتَقَيِّمَيْنِ بِالنِّصْفِ، أَوْ ثُلُثٍ، أَوْ رُبُعٍ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْأَجْزَاءِ، فَإِنَّكَ تَرُدُّ أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ إِلَى وَفَقِهِ،

فَإِنْ كَانَ مُتَمَّاثَيْنِ ضَرَبْتَ أَحَدَهُمَا فِي الْمُوقُوفِ. وَإِنْ كَانَ مُتَنَاسِبَيْنِ، ضَرَبْتَ أَكْثَرَهُمَا، وَإِنْ كَانَ مُتَبَايِنَيْنِ، ضَرَبْتَ أَحَدَهُمَا فِي الْآخَرِ، ثُمَّ فِي الْمُوقُوفِ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَافِقَيْنِ، ضَرَبْتَ وَفْقَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ، ثُمَّ فِي الْمُوقُوفِ، فَمَا بَلَغَ ضَرْبَتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَمِثَالُ ذَلِكَ: عَشْرُ جَدَّاتٍ وَاثْنَا عَشَرَ عَمًّا وَخَمْسَ عَشْرَةَ بِنْتُ، فَقِفْ الْعَشْرَةَ، تَوَافَقَهَا الْاثْنَا عَشَرَ بِالنِّصْفِ، فَتَرْجِعْ إِلَى سِتَّةٍ، وَتَوَافَقَهَا الْخَمْسَ عَشْرَةَ بِالْأَخْمَاسِ، فَتَرْجِعْ إِلَى ثَلَاثَةٍ، وَهِيَ دَاخِلَةٌ فِي السِّتَّةِ، فَتَضْرِبُ السِّتَّةَ فِي الْعَشْرَةِ، تَكُنْ سِتِّينَ، ثُمَّ فِي الْمَسْأَلَةِ، تَكُنْ ثَلَاثِمِائَةٍ وَسِتِّينَ. وَإِنْ وَقَفْتَ الْاثْنَا عَشَرَ، رَجَعْتَ الْعَشْرَةَ إِلَى نِصْفِهَا خَمْسَةً، وَالْخَمْسَ عَشْرَةَ إِلَى ثُلُثِهَا خَمْسَةً، وَهُمَا مُتَمَّاثَانِ، فَتَضْرِبُ خَمْسَةً فِي الثَّانِي عَشَرَ تَكُنْ سِتِّينَ، وَإِنْ وَقَفْتَ الْخَمْسَ عَشْرَةَ، رَجَعْتَ الْعَشْرَةَ إِلَى اثْنَيْنِ، وَالْاثْنَا عَشَرَ إِلَى أَرْبَعَةٍ، وَدَخَلَ الْاِثْنَانِ فِي الْأَرْبَعَةِ، فَتَضْرِبُهَا فِي الْخَمْسَ عَشْرَةَ، تَكُنْ سِتِّينَ ثُمَّ فِي الْمَسْأَلَةِ.

عَصَبَةٌ لَهُمَا جَمِيعًا، وَقَدْ يَتَّقُ ذَلِكَ فِي أَصْحَابِ الْفُرُوضِ، فِي مَسَائِلَ بَسِيرَةٍ، كَرَجُلٍ مَاتَ عَنْ امْرَأَةٍ وَثَلَاثَةِ بَنِينَ، وَبِنْتٍ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الْبَنِينَ قَبْلَ قِسْمَةِ التَّرَكَةِ، فَإِنَّ لِلْمَرْأَةِ مِنَ الْأُولَى سَهْمًا وَمِثْلَ سَهْمِ الْبِنْتِ، وَكَيُصَفِ سَهْمُ ابْنٍ، وَكَذَلِكَ لَهَا مِنَ الثَّانِيَةِ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَأَقْسِمُ الْمَسْأَلَةَ عَلَى وَرَثَةِ الثَّانِي، وَلَا تَنْظُرُ إِلَى الْأُولَى، فَلَوْ، خَلْفَ رَجُلٍ خَمْسَةَ بَنِينَ وَخَمْسَ بَنَاتٍ، فَمَاتَ مِنْهُمْ ابْنٌ، ثُمَّ بِنْتُ، ثُمَّ ابْنٌ، ثُمَّ بِنْتُ، ثُمَّ ابْنٌ، ثُمَّ بِنْتُ، فَسُمْتُ الْمِيرَاثَ عَلَى الْاِثْنَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ، وَالْبَنَيْنِ، لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ، وَلَمْ يَنْظُرْ فِي بَقِيَّةِ الْمَسَائِلِ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ مَنْ يَرِثُ مِنَ الْأُولَى دُونَ مَا بَقِيَ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَ هَؤُلَاءِ امْرَأَةٌ لِلْمَيِّتِ لَيْسَتْ أُمًّا لَهُمْ، فَإِنَّكَ تَنْزِلُ لَهَا الثُّمَنَ، وَتَقْسِمُ الْبَاقِيَّ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنْ كَانَتْ أُمًّا لَهُمْ إِلَّا أَنَّهَا مَاتَتْ قَبْلَهُمْ، أَوْ بَعْدَ بَعْضِهِمْ، وَلَمْ تَخْلُفْ وَارثًا غَيْرَهُمْ، فَسُمْتُ الْمِيرَاثَ كُلَّهُ عَلَى الْبَاقِيَيْنِ، لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ. وَلَمْ يَنْظُرْ فِي مِيرَاثِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ إِلَيْهِمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا كَذَلِكَ، فَإِنَّكَ تَقْسِمُ مَسْأَلَةَ الْأُولَى، ثُمَّ تَنْظُرُ مَا صَارَ لِلْمَيِّتِ الثَّانِي مِنْهَا، فَإِنْ انْقَسَمَ عَلَى مَسَائِلِهِ فَقَدْ صَحَّتِ الْمَسَائِلُ ثَمَانِي مِمَّا صَحَّتْ مِنْهُ الْأُولَى، وَمِثَالُ ذَلِكَ: امْرَأَةٌ وَبِنْتُ مِنْ غَيْرِهَا وَأَخٌ، مَاتَتِ الْبِنْتُ وَخَلَفَتْ زَوْجًا وَبِنْتُ وَغَمًّا. فَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى مِنْ ثَمَانِيَةٍ، لِلْمَرْأَةِ سَهْمٌ، وَلِلْبِنْتِ أَرْبَعَةٌ، وَيَبْقَى لِلْأَخِ ثَلَاثَةٌ، وَمَسْأَلَةُ الْعَمَّةِ الثَّانِيَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ لِزَوْجِهَا سَهْمٌ، وَلِلْبِنْتِهَا سَهْمَانِ، وَيَبْقَى سَهْمُ لِلْأَخِ الْأُولَى، فَصَارَ لَهُ مِنَ الْمَسَائِلِ ثِنْتَيْنِ أَرْبَعَةً أَسْهُمًا، وَصَحَّتِ الْمَسَائِلُ ثَمَانِيَةً مِنْ ثَمَانِيَةٍ. وَإِنْ لَمْ تَقْسِمِ سِهَامَ الْمَيِّتِ الثَّانِي عَلَى مَسَائِلِهِ، وَاقَفْتَ بَيْنَ سِهَامِهِ وَمَسَائِلِهِ. فَإِنْ انْقَصَا، رَدَدْتَ مَسْأَلَتَهُ إِلَى وَفْقِهَا، ثُمَّ ضَرَبْتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، فَمَا بَلَغَ فَعِنَهُ تَصِحُّ الْمَسَائِلُ ثَمَانِيَةً، ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، وَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ سِهَامِ الْمَيِّتِ الثَّانِي. مِثَالُ ذَلِكَ: إِذَا خَلَفَتْ الْبِنْتُ زَوْجًا وَابْنَيْنِ، فَمَسَائِلُهَا مِنْ اثْنِي عَشَرَ، وَتَوَافَقَهَا سِهَامُهَا بِالرَّيْعِ، فَتَرْجِعُ إِلَى ثَلَاثَةٍ، فَتَضْرِبُ فِي ثَمَانِيَةٍ، تَكُنْ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرِينَ، لِلْمَرْأَةِ سَهْمٌ مِنَ الْأُولَى فِي ثَلَاثَةِ ثَلَاثَةٍ وَلِلْأَخِ ثَلَاثَةٌ فِي ثَلَاثَةِ ثَلَاثَةٍ، وَهُوَ مِنَ الثَّانِيَةِ سَهْمٌ فِي سَهْمٍ، تَكُنْ عَشْرَةٌ، وَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ فِي سَهْمٍ، وَلِلْبَنَيْنِ ثَمَانِيَةً. وَإِنْ لَمْ يُوَافِقْ سِهَامُهُ مَسْأَلَتَهُ، ضَرَبْتَ الْمَسْأَلَةَ الثَّانِيَةَ فِي الْأُولَى، ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مَضْرُوبٌ فِي الثَّانِيَةِ. وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ مَضْرُوبٌ فِي سِهَامِ الْمَيِّتِ الثَّانِي، فَإِنْ مَاتَ ثَالِثٌ، عَمِلْتَ مَسْأَلَتَهُ، وَنَظَرْتَ سِهَامَهُ مِمَّا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسَائِلُ ثَمَانِيَةً، فَإِنْ انْقَسَمَ عَلَى مَسَائِلِهِ، صَحَّتْ مِمَّا صَحَّتْ مِنْهُ الْأُولَيَانِ، وَإِنْ لَمْ تَصِحَّ، وَاقَفْتَ بَيْنَ مَسَائِلِهِ وَسِهَامِهِ،

فَإِنْ كَانَ مُتَمَّاثَيْنِ ضَرَبْتَ أَحَدَهُمَا فِي الْمُوقُوفِ. وَإِنْ كَانَ مُتَنَاسِبَيْنِ، ضَرَبْتَ أَكْثَرَهُمَا، وَإِنْ كَانَ مُتَبَايِنَيْنِ، ضَرَبْتَ أَحَدَهُمَا فِي الْآخَرِ، ثُمَّ فِي الْمُوقُوفِ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَافِقَيْنِ، ضَرَبْتَ وَفْقَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ، ثُمَّ فِي الْمُوقُوفِ، فَمَا بَلَغَ ضَرْبَتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَمِثَالُ ذَلِكَ: عَشْرُ جَدَّاتٍ وَاثْنَا عَشَرَ عَمًّا وَخَمْسَ عَشْرَةَ بِنْتُ، فَقِفْ الْعَشْرَةَ، تَوَافَقَهَا الْاثْنَا عَشَرَ بِالنِّصْفِ، فَتَرْجِعْ إِلَى سِتَّةٍ، وَتَوَافَقَهَا الْخَمْسَ عَشْرَةَ بِالْأَخْمَاسِ، فَتَرْجِعْ إِلَى ثَلَاثَةٍ، وَهِيَ دَاخِلَةٌ فِي السِّتَّةِ، فَتَضْرِبُ السِّتَّةَ فِي الْعَشْرَةِ، تَكُنْ سِتِّينَ، ثُمَّ فِي الْمَسْأَلَةِ، تَكُنْ ثَلَاثِمِائَةٍ وَسِتِّينَ. وَإِنْ وَقَفْتَ الْاثْنَا عَشَرَ، رَجَعْتَ الْعَشْرَةَ إِلَى نِصْفِهَا خَمْسَةً، وَالْخَمْسَ عَشْرَةَ إِلَى ثُلُثِهَا خَمْسَةً، وَهُمَا مُتَمَّاثَانِ، فَتَضْرِبُ خَمْسَةً فِي الثَّانِي عَشَرَ تَكُنْ سِتِّينَ، وَإِنْ وَقَفْتَ الْخَمْسَ عَشْرَةَ، رَجَعْتَ الْعَشْرَةَ إِلَى اثْنَيْنِ، وَالْاثْنَا عَشَرَ إِلَى أَرْبَعَةٍ، وَدَخَلَ الْاِثْنَانِ فِي الْأَرْبَعَةِ، فَتَضْرِبُهَا فِي الْخَمْسَ عَشْرَةَ، تَكُنْ سِتِّينَ ثُمَّ فِي الْمَسْأَلَةِ.

فصل

[معرفة الموافقة والمناسبة والمباينة]

مَعْرِفَةُ الْمُوَافَقَةِ، وَالْمُنَاسِبَةِ، وَالْمُبَايِنَةِ. الطَّرِيقُ فِي ذَلِكَ أَنْ تَلْقَى أَقْلَ الْعَدَدَيْنِ مِنْ أَكْثَرِهِمَا مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، فَإِنْ فُتِيَ بِهِ فَالْعَدَدَانِ مُتَنَاسِبَانِ، وَإِنْ لَمْ يَفْنَ بِوِ، وَلَكِنْ بَقِيَ مِنْهُ بَقِيَّةٌ، أَلْفَتْهَا مِنَ الْعَدَدِ الْأَقْلَى، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ بَقِيَّةٌ أَلْفَتْهَا مِنَ الْبَقِيَّةِ الْأُولَى، وَلَا تَزَالْ كَذَلِكَ تَلْقَى كُلَّ بَقِيَّةٍ مِنَ الَّتِي قَبْلَهَا، حَتَّى يَصِلَ إِلَى عَدَدٍ يَفْنَى الْمُلقَى مِنْهُ، غَيْرَ الْوَاحِدِ، فَأَيُّ بَقِيَّةٍ فُتِيَ بِهَا غَيْرُ الْوَاحِدِ، فَالْمُوَافَقَةُ بَيْنَ الْعَدَدَيْنِ بِجُزْءٍ، وَتِلْكَ الْبَقِيَّةُ إِنْ كَانَتْ اثْنَيْنِ فَلِالْإِتِّصَافِ، وَإِنْ كَانَتْ ثَلَاثَةً فَلِالْثَلَاثِ، فَإِنْ كَانَتْ أَرْبَعَةً فَلِالْأَرْبَاعِ، فَإِنْ كَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ، أَوْ اثْنِي عَشَرَ، أَوْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ، فَيَجْزِي ذَلِكَ، وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ، فَالْعَدَدَانِ مُتَبَايِنَانِ. وَمِمَّا يَذَلُّكَ عَلَى تَنَاسُبِ الْعَدَدَيْنِ، أَنَّكَ مَتَى زِدْتَ عَلَى الْأَقْلَى مِثْلَهُ أَبَدًا، سَاوَى الْأَكْثَرِ، وَمَتَى قَسَمْتَ الْأَكْثَرَ عَلَى الْأَقْلَى، انْقَسَمَ قِسْمَةً صَحِيحَةً، وَمَتَى نَسَبْتَ الْأَقْلَى إِلَى الْأَكْثَرِ، انْتَسَبَ إِلَيْهِ بِجُزْءٍ وَاحِدٍ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا فِي النِّصْفِ فَمَا دُونَهُ.

فصل

[مسائل المناسحات]

فِي مَسَائِلِ الْمُنَاسَحَاتِ، وَمَعْنَاهَا أَنْ يَمُوتَ مِنْ وَرَثَةِ الْمَيِّتِ إِنْسَانٌ قَبْلَ قِسْمِ تَرَكَةِ الْأُولَى، فَإِذَا وَجِدَ ذَلِكَ نَظَرْتَ؛ فَإِنْ كَانَ وَرَثَةُ الْأُولَى يَرِثُونَ الثَّانِي عَلَى حَسَبِ مِيرَاثِهِمْ مِنَ الْأُولَى، مِثْلُ أَنْ يَكُونُوا

وَضُرِبَتْ وَفَقَّ سِهَامُ مَسَالِيهِ إِنْ وَاقَعَتْ، أَوْ جَمِيعُهَا، إِنْ لَمْ تَوَافِقْ،
فِيمَا صَحَّتْ مِنْهُ الْأُولَيَانِ، وَعَمِلَتْ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَكَذَلِكَ تَصْنَعُ
فِي الرَّابِعِ وَالْخَامِسِ وَمَا بَعْدَهُ.

فصل

[إِنْ أُرِدَتْ قِسْمَةُ الْمَسْأَلَةِ عَلَى قَرَائِطِ الدِّينَارِ]

وَإِنْ أُرِدَتْ قِسْمَةُ الْمَسْأَلَةِ عَلَى قَرَائِطِ الدِّينَارِ، فَلَهَا فِي عُرْفِ
أَهْلِ بَلَدِنَا أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ قِيرَاطًا، فَإِنْ كَانَتْ السَّهَامُ كَثِيرَةً فَلَتْكَ فِي
قِسْمِهَا طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَنْظُرَ مَا تَرَكَّبَ مِنْهُ الْعَدَدُ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَتَرَكَّبَ مِنْ
ضَرْبِ عَدَدٍ فِي عَدَدٍ، فَانْسِبِ أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، إِنْ
كَانَ أَقَلَّ مِنْهَا، وَخُذْ مِنَ الْعَدَدِ الْآخَرِ مِثْلَ بَلَدِ النَّسَبِ، فَمَا كَانَ فَهُوَ
لِكُلِّ قِيرَاطٍ. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ قَسِّمْنَاهُ عَلَيْهَا، فَمَا
خَرَجَ بِالْقِسْمِ فَاضْرِبْهُ فِي الْعَدَدِ الْآخَرِ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ. مِثَالُ
ذَلِكَ، سِتُّوَانَةٌ أُرِدَتْ قِسْمَتُهَا، فَإِنَّكَ تَعْلَمُ أَنَّهَا مُتَرَكِّبَةٌ مِنْ ضَرْبِ
عِشْرِينَ فِي ثَلَاثِينَ، فَانْسِبِ الْعِشْرِينَ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ تَكُنْ
نِصْفُهَا، وَثُلُثُهَا، فَخُذْ نِصْفَ الثَّلَاثِينَ، وَثُلُثُهَا، خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ، فَهُوَ
سَهْمُ الْقِيرَاطِ. وَإِنْ قِسِمَتْ الثَّلَاثِينَ عَلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، خَرَجَ
بِالْقِسْمِ سَهْمٌ وَرَبْعٌ، فَاضْرِبْهَا تَكُنْ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ، كَمَا قُلْنَا.

وَالثَّانِي: أَنْ تَنْظُرَ عَدَدًا إِذَا ضَرَبْتَهُ فِي الْأَرْبَعَةِ وَالْعِشْرِينَ سَاوَى
الْمَقْسُومِ أَوْ قَارَبَهُ، فَإِذَا بَقِيَ مِنْهُ بَقِيَّةٌ ضَرَبْتَهَا فِي عَدَدٍ آخَرَ، حَتَّى
يَبْقَى أَقَلُّ مِنَ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِ، ثُمَّ تَجْمَعُ الْعَدَدَ الَّذِي ضَرَبْتَهُ إِلَيْهِ،
وَتَنْسِبُ بَلَدَ الْبَقِيَّةِ مِنَ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِ، فَتَضَعُهَا إِلَى الْعَدَدِ، فَيَكُونُ
ذَلِكَ سَهْمُ الْقِيرَاطِ. مِثَالُهُ فِي مَسْأَلَتِنَا، أَنْ تَضْرِبَ عِشْرِينَ فِي أَرْبَعَةٍ
وَعِشْرِينَ، تَكُنْ أَرْبَعَوَانَةٌ وَثَمَانِينَ، ثُمَّ تَضْرِبْ خَمْسَةً فِي أَرْبَعَةٍ
وَعِشْرِينَ، تَكُنْ يَاقَةً وَعِشْرِينَ، وَتَضُمُّ الْخَمْسَةَ إِلَى الْعِشْرِينَ،
فَيَكُونُ ذَلِكَ سِهَامُ الْقِيرَاطِ. فَإِذَا عَرَفْتَ سِهَامَ الْقِيرَاطِ فَانْظُرْ كُلَّ
مَنْ لَهُ سِهَامٌ، فَأَعْطِهِ بِكُلِّ سَهْمٍ مِنْ سِهَامِ الْقِيرَاطِ قِيرَاطًا، فَإِنْ بَقِيَ
لَهُ مِنَ السَّهَامِ مَا لَا يَبْلُغُ قِيرَاطًا، فَانْسِبْهُ إِلَى سِهَامِ الْقِيرَاطِ، وَأَعْطِهِ
مِنْهُ مِثْلَ بَلَدِ النَّسَبِ، فَإِنْ كَانَ فِي سِهَامِ الْقِيرَاطِ كَسْرٌ، بَسَطْتَهَا مِنْ
جِنْسِ الْكُسْرِ، ثُمَّ كُلَّ مَنْ لَهُ سِهَامٌ بَعْدَ تَبْلُغِ السَّهَامِ، فَلَهُ بَعْدَ
مَخْرَجِ الْكُسْرِ قَرَائِطٌ، وَتَضْرِبُ بَقِيَّةَ سِهَامِيهِ فِي مَخْرَجِ الْكُسْرِ،
وَتَنْسِبُهَا مِنْهَا. مِثَالُ ذَلِكَ، زَوْجٌ وَأَبَوَانِ وَأَبْتَسَانِ، سَأَتِ الْأُمُّ،
وَخَلَّتْ أُمًّا، وَزَوْجًا، وَأَخْنًا مِنْ أَبَوَيْنِ، وَأَخْتَيْنِ مِنْ أَبِي، وَأَخْتَيْنِ
مِنْ أُمٍّ. فَأَلَّوْا مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ، وَالثَّلَاثِيَّةِ مِنْ عِشْرِينَ، فَتَضْرِبُ
وَفَقَّ إِحْدَاهُمَا فِي الْآخَرَى، تَكُنْ يَاقَةً وَخَمْسِينَ، وَسَهْمُ الْقِيرَاطِ

سِتَّةٌ وَرَبْعٌ، فَابْسُطْهَا أَرْبَاعًا، تَكُنْ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ، فَهَذِهِ سِهَامُ
الْقِيرَاطِ، فَلْيَلْبِسْ مِنَ الْأُولَى أَرْبَعَةً فِي عَشْرَةٍ، تَكُنْ أَرْبَعِينَ، فَلَهَا
بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ أَرْبَعَةٌ، يَبْقَى خَمْسَةُ عَشَرَ، فَاضْرِبْهَا فِي مَخْرَجِ
الْكُسْرِ تَكُنْ سِتِّينَ، وَأَقْسِمْهَا عَلَى خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ، تَكُنْ اثْنَتَيْنِ
وَخَمْسَتَيْنِ، فَصَارَ لَهَا سِتَّةٌ وَخَمْسَانِ، وَلِلْأَبِ مِنَ الْأُولَى وَالثَّلَاثِيَّةِ
سِتَّةٌ وَعِشْرُونَ، فَلَهُ بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ أَرْبَعَةٌ قَرَائِطٌ، وَابْسُطِ السَّهْمَ
الْبَاقِيَ أَرْبَاعًا، تَكُنْ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ خُمُسٍ، وَلِزَوْجِ الْأُولَى ثَلَاثُونَ،
فَلَهُ بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ قَرَائِطٌ، وَابْسُطِ الْخَمْسَةَ الْبَاقِيَةَ.
تَكُنْ عِشْرِينَ، وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ قِيرَاطٍ، وَالْأُمُّ الثَّلَاثِيَّةِ سَهْمَانِ،
أَبْسُطْهُمَا أَرْبَاعًا، تَكُنْ خُمُسٌ قِيرَاطٍ وَثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ خُمُسٍ قِيرَاطٍ،
وَكَذَلِكَ لِكُلِّ أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ، وَلِلْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِ مِثْلُ ذَلِكَ،
وَلِلْأَخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ سِتَّةٌ، أَبْسُطْهَا أَرْبَاعًا، تَكُنْ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ
قِيرَاطٍ، وَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ خُمُسٍ.

فصل في قِسْمَةِ التَّرَكَاتِ

إِنْ أَمَكْنَ أَنْ تَنْسَبَ سِهَامُ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ الْمَسْأَلَةِ، ثُمَّ تَعْطِيهِ مِنْ
الْتَّرَكَةِ مِثْلَ بَلَدِ النَّسَبِ، فَحَسَنٌ. وَمِثَالُ ذَلِكَ، زَوْجٌ وَأَبَوَانِ وَأَبْتَسَانِ،
وَالْتَّرَكَةُ أَرْبَعُونَ دِينَارًا، فَلِزَوْجٍ ثَلَاثَةٌ، وَهِيَ خُمُسُ الْمَسْأَلَةِ، فَلَهُ
خُمُسُ التَّرَكَةِ، وَهِيَ ثَمَانِيَّةٌ دَنَانِيرَ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ثَلَاثَا
خُمُسِ الْمَسْأَلَةِ، فَلَهُ ثَلَاثَا ثَمَانِيَّةٍ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَنَيْنِ مِثْلُ مَا
لِلْأَبَوَيْنِ كِلَيْهِمَا، وَإِنْ شِئْتَ ضَرَبْتَ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي التَّرَكَةِ،
وَقَسَّمْتَ ذَلِكَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ، فَمَا خَرَجَ فَهُوَ نَصِيبُهُ، وَإِنْ شِئْتَ
قَسَّمْتَ التَّرَكَةَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ، ثُمَّ ضَرَبْتَ الْخَارِجَ بِالْقِسْمِ فِي سِهَامِ
كُلِّ وَارِثٍ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ لَهُ. وَإِذَا كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ عَدَدًا أَصَمُّ، عَمِلْتَ
بِإِحْدَى هَاتَيْنِ الطَّرِيقَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَ فِي السَّهَامِ كَسْرٌ، بَسَطْتَهَا مِنْ
جَنْبِهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْقِسْمِ عَلَى قَرَائِطِ الدِّينَارِ. وَلَكِ فِي قِسْمِ
التَّرَكَةِ فِي مَسَائِلِ الْمُنَاسَخَاتِ، أَنْ تَقْسِمَ التَّرَكَةَ أَوْ الْقَرَائِطَ عَلَى
الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، فَمَا حَصَلَ لِلْمَيِّتِ الثَّانِي، قَسَّمْتَهُ عَلَى مَسَالِيهِ، ثُمَّ
تَفْعَلُ بِالثَّالِثِ وَالرَّابِعِ وَمَا بَعْدَهُمَا كَذَلِكَ. وَإِذَا كَانَ بَيْنَ الْمَسْأَلَةِ
وَالْتَّرَكَةِ مُوَافَقَةٌ، فَخُذْ وَفَقِيهِمَا، وَاعْمَلْ بِهِمَا مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إِذَا كَانَتِ التَّرَكَةُ سِهَامًا مِنْ عَقَارٍ]

وَإِذَا كَانَتِ التَّرَكَةُ سِهَامًا مِنْ عَقَارٍ، فَاضْرِبْ أَصْلَ سِهَامِ الْعَقَارِ
فِيمَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ سِهَامُ الْعَقَارِ، وَاضْرِبْ سِهَامَ
كُلِّ وَارِثٍ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فِي السَّهَامِ الْمَوْزُونَةِ مِنَ الْعَقَارِ،
وَاضْرِبْ سِهَامَ الشُّرَكَاءِ فِي أَصْلِ مَسْأَلَةِ الْوَرَثَةِ. وَمِثَالُ ذَلِكَ، زَوْجٌ

وَأُمُّ وَأُخْتُ، وَالتَّرَكَةُ رَيْعٌ، وَسُدُسُ دَارٍ، الْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَأَصْلُ سِيَهَامِ الْعَقَارِ اثْنَا عَشَرَ، فَأَصْرُهَا فِي الثَّمَانِيَةِ، تَكُنْ سِتَّةٌ وَتَسْعِينَ، فَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ مِنْ مَسْأَلَةِ مَضْرُوبَةِ فِي السَّهَامِ الْمَوْزُونَةِ، وَهِيَ خَمْسَةٌ، تَكُنْ خَمْسَةُ عَشَرَ، وَلِلْأُخْتِ كَذَلِكَ، فَاسْتَبْهَا مِنَ الدَّارِ. تَكُنْ ثَمْنِيهَا وَرَبْعُ ثَمْنِيهَا، وَلِلْأُمِّ سَهْمَانِ فِي خَمْسَةٍ، تَكُنْ عَشْرَةٌ، وَهِيَ نِصْفُ سُدُسِ الدَّارِ، وَثُمْنُ سُدُسِهَا. وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ: هِيَ نِصْفُ ثَمْنِيهَا، وَثَلَاثُ ثَمْنِيهَا. وَإِنْ شِئْتَ بَسَطْتَ الرَّبْعَ وَالسُّدُسَ مِنْ قَرَارِيطِ الدِّينَارِ، وَهِيَ عَشْرَةٌ، وَقَسَمْتَهَا عَلَى الْمَسْأَلَةِ، فَلِلْأُمِّ رُبْعُهَا، وَهُوَ قِرَاطَانٌ وَنِصْفُ، وَلِلْأُخْتِ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِيَا، وَهِيَ ثَلَاثَةُ قَرَارِيطَ وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ قِرَاطِ، وَكَذَلِكَ الزَّوْجُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُرَدُّ عَلَى كُلِّ أَهْلِ الْفَرَائِضِ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ، إِلَّا الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْغَيْثَ إِذَا لَمْ يَخْلَفْ وَارِثًا إِلَّا ذَوِي فُرُوضٍ، وَلَا يَسْتَوْعِبُ الْمَالُ، كَالْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ وَالْجَدَّاتِ، فَإِنَّ الْفَاضِلَ عَنْ ذَوِي الْفُرُوضِ يَرُدُّ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ فُرُوضِهِمْ، إِلَّا الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْنُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَشَرِيحٍ، وَعَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِ. قَالَ ابْنُ سُرَاقَةَ: وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ الْيَوْمَ فِي الْأَنْصَارِ، إِلَّا أَنَّهُ يُرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْنُودٍ أَنَّهُ كَانَ لَا يَرُدُّ عَلَى بَنَاتِ ابْنٍ مَعَ بَنَاتِهِ، وَلَا عَلَى أُخْتٍ مِنْ أَبٍ مَعَ أُخْتٍ مِنْ أَبَوَيْنِ، وَلَا عَلَى جَدٍّ مَعَ ذِي سَهْمٍ وَزَوْى ابْنٍ مَنصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَرُدُّ عَلَى وَلَدِ الْأُمِّ مَعَ الْأُمِّ، وَلَا عَلَى الْجَدِّ مَعَ ذِي سَهْمٍ. وَالَّذِي ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ أَظْهَرَ فِي الْمَذْهَبِ وَأَصَحُّ، وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الرُّدِّ، لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي السَّهَامِ، فَيَجِبُ أَنْ يَسَاوَوْا فِيمَا يَنْتَفِرِعُ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّ الْفَرِيضَةَ لَوْ عَالَتْ، لَدَخَلَ النِّصْفُ عَلَى الْجَمِيعِ، فَالرُّدُّ يَنْبَغِي أَنْ يَسَالَهُمْ أَيْضًا. فَأَمَّا الزَّوْجَانِ، فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِمَا بِاتِّفَاقٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُ رَوَى عَنْ عَثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ رَدَّ عَلَى زَوْجٍ. وَلَعَلَّهُ كَانَ عَصَبَةً، أَوْ ذَا رَجَمٍ، فَأَعْطَاهُ لِذَلِكَ، أَوْ عَطَاهُ مِنْ مَالِ بَيْتِ الْمَالِ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْمِيرَاثِ، وَسَبَبُ ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنَّ أَهْلَ الرُّدِّ كُلَّهُمْ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، فَيَدْخُلُونَ فِي عُمُومِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ». وَالزَّوْجَانِ خَارِجَانِ مِنْ ذَلِكَ. وَذَهَبَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ إِلَى أَنَّ الْفَاضِلَ عَنْ ذَوِي الْفُرُوضِ لِبَيْتِ الْمَالِ، وَلَا يَرُدُّ عَلَى أَحَدٍ فَوْقَ فُرُوضِهِ. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوَالِغِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي الْأُخْتِ: «فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ». وَمَنْ رَدَّ عَلَيْهَا جَعَلَ لَهَا الْكُلَّ،

وَلَأَنَّهُمَا ذَاتُ فَرْضٍ مَسْمُومٌ. فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهَا، كَالزَّوْجِ. وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ». وَهَؤُلَاءِ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، وَقَدْ تَرَجَّحُوا بِالْقُرْبِ إِلَى الْمَيْتِ، فَيَكُونُونَ أَوْلَى مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. لِأَنَّهُ لِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ، وَذُو الرَّجَمِ أَحَقُّ مِنَ الْأَجَانِبِ، عَمَلًا بِالنَّصِّ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ، وَمَنْ تَرَكَ كَلًّا فَلِيَ». وَفِي لَفْظٍ: «مَنْ تَرَكَ دِينًا فَلِيَ»، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِلْوَرَثَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٢٦٨) (م: ١٦١٩). وَهَذَا عَامٌّ فِي جَمِيعِ الْمَالِ، وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «تُخْرَجُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ، لِقَيْطِهَا، وَحَقِيقَتِهَا، وَالْوَلَدُ الَّذِي لَاعْنَتْ عَلَيْهِ». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٧٤٢). فَجَعَلَ لَهَا مِيرَاثَ وَلَدِهَا الْمُغْنِي بِالْمَالِ كُلِّهِ، خَرَجَ مِنْ ذَلِكَ مِيرَاثُ غَيْرِهَا مِنْ ذَوِي الْفُرُوضِ بِالْإِجْمَاعِ، بَقِيَ الْبَاقِي عَلَى مُتَقَضَى الْعُمُومِ، وَلَأَنَّهُمَا مِنْ وَرَائِهِ بِالرَّجَمِ، فَكَانَتْ أَحَقُّ بِالْمَالِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، كَحَصْبَاتِهِ. فَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: «فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ». فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهَا زِيَادَةٌ عَلَيْهِ بِسَبَبٍ آخَرَ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَا يُوْرِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ». لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لِلْأَبِ السُّدُسُ، وَمَا فَضَّلَ عَنْ الْبَنَاتِ بِجَهَةِ التَّعْصِيبِ، وَقَوْلُهُ: «وَلَكُمُ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ». لَمْ يَنْفَرِ أَنْ يَكُونَ لِلزَّوْجِ مَا فَضَّلَ إِذَا كَانَ ابْنُ عَمٍّ أَوْ مَوْلَى، وَكَذَلِكَ الْأَخُ مِنَ الْأُمِّ إِذَا كَانَ ابْنُ عَمٍّ، وَالْبَنَاتُ وَغَيْرُهُمَا مِنْ ذَوِي الْفُرُوضِ إِذَا كَانَتْ مُتَّفَقَةً، كَذَا هَاهُنَا تَسْتَحِقُّ النِّصْفَ بِالْفَرْضِ، وَالبَاقِي بِالرُّدِّ، وَأَمَّا الزَّوْجَانِ فَلَيْسَا مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَتْ أُخْتُ لَأَبٍ وَأُمٍّ، وَأُخْتُ لَأَبٍ، وَأُخْتُ لَأُمٍّ فَلِلْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ النِّصْفُ، وَلِلْأُخْتِ لِلْأَبِ السُّدُسُ، وَلِلْأُخْتِ لِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَمَا بَقِيَ يَرُدُّ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ سِيَهَامِهِمْ).

فَصَارَ الْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةِ أَشْهُمٍ، لِلْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ثَلَاثَةُ أَشْهُامٍ، لِلْأُخْتِ لِلْأَبِ السُّدُسُ، وَلِلْأُخْتِ لِلْأُمِّ السُّدُسُ. طَرِيقُ الْعَمَلِ فِي الرُّدِّ أَنْ تَأْخُذَ سِيَهَامَ أَهْلِ الرُّدِّ مِنْ أَصْلِ مَسْأَلَتِهِمْ، وَهِيَ أَبَدًا تُخْرَجُ مِنْ سِتَّةٍ، إِذْ لَيْسَ فِي الْفُرُوضِ كُلِّهَا مَا لَا يُؤْخَذُ فِي السِّتَّةِ إِلَّا الرَّبْعُ وَالثَّمْنُ. وَلَيْسَ لِغَيْرِ الزَّوْجَيْنِ، وَلَيْسَا مِنْ أَهْلِ الرُّدِّ، ثُمَّ تَجْعَلُ عَدَدَ سِيَهَامِهِمْ أَصْلَ مَسْأَلَتِهِمْ، كَمَا صَارَتْ السَّهَامُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْعَائِلَةِ هِيَ الْمَسْأَلَةُ الَّتِي تُضْرِبُ فِيهَا الْعَدَدُ الَّذِي انْكَسَرَتْ عَلَيْهِ سِيَهَامُهُ، فَكَذَا هَاهُنَا إِذَا انْكَسَرَ عَلَى فَرِيقٍ مِنْهُمْ ضَرْبَتُهُ فِي عَدَدِ سِيَهَامِهِمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ صَارَ أَصْلَ مَسْأَلَتِهِمْ. وَتَنْخَصِرُ ذَلِكَ فِي أَرْبَعَةِ أَصُولٍ، أَوَّلُهَا: أَصْلُ اثْنَيْنِ كَجَدُّو، وَآخَرُ مِنْ أُمٍّ لِكُلِّ

واحد من أهل الرّد سبهاً من مسألتيه مضروبة في فاضل فريضة الزوج، فما بلغ فهو له إن كان واحداً، وإن كانوا جماعة قسّمته عليهم، فإن لم ينقسم ضربته، أو وفقه فيما انتقلت إليه المسألة، ونصح على ما مضى في باب التصحيح. وهذا ينحصر في أصول خمسة:

أحدها: زوج وجدة وأخ لأم، للزوج النصف، وأصل مسألتيه من اثنين، له سهم ينقسم سهم على مسألة الرّد. وهي اثنان، فتضرب اثنين في اثنين يكن أربعة، ولا يقع الكسر في هذا الأصل إلا على فريق واحد، وهو الجدات، فإذا كان أكثر من جدّة واحد، فاضرب عددن في أربعة، فما بلغ فونه نصيب.

الأصل الثاني: زوجة وجدة وأخ لأم مسألة الزوجة من أربعة، ثم تنقل إلى ثمانية، ولا يكون الكسر إلا على الجدات أيضاً.

الأصل الثالث: زوج وبنت وبنت ابن، مسألة الزوج من أربعة، ثم تنقل إلى ستة عشر، وكذلك زوجة، وأخت لأبوين، وأخت لأب، أو أخت لأم أو جدّة أو جدات، ومثلها زوجة وأخت لأب وأخت لأم، أو جدّة.

الأصل الرابع: زوجة وبنت وبنت ابن، أو أم، أو جدّة مسألة الزوجة من ثمانية، ثم تنقل إلى اثنين وثلاثين.

الأصل الخامس: زوجة وبنت وأم، مسألة الزوجة من ثمانية، ثم تنقل إلى أربعين، وكذلك زوجة وبنت وبنت ابن وأم، أو جدّة، أخت من أبوين وأخت، أو أخوات من أب وأخت من أم، أو أم، أو جدّة أختان من أبوين، أو من أب وأم، أو جدّة وأخ من أم، وفي جميع ذلك إذا انكسرت سبهاً فريق منهم عليهم ضربته فيما انتقلت إليه المسألة، ومثال ذلك، أربع زوجات وأخذى وعشرون بنتاً وأربع عشرة جدّة، مسألة الزوجات من ثمانية، فتضرب فيها فريضة الرّد وهي خمسة، تكن أربعين، للزوجات فريضة أهل الرّد خمسة، على أربعة، لا نصيب. ولا توافق، ويتبقى خمسة وثلاثون، للجدات خُسُها سبعة، على أربعة عشر، توافق بالأسباع، فيرجع إلى اثنين، ويتبقى للبَنات ثمانية وعشرون، توافقهن بالأسباع، فيرجعن إلى ثلاث، والاثنان ثم تدخلان في عدد الزوجات، فتضرب ثلاثاً في أربع، تكن اثني عشر، ثم في أربعين، تكن أربعاً وخمسين، ومتى كان مع أحد الزوجين واحد من أهل الرّد، أخذ الفاضل كله، كأنه عصبية، ولا تنقل المسألة.

وإن كان معهم فريق واحد من أهل الرّد، كالبَنات، أو الأخوات، قسّمت الفاضل عليهم، كأنهم عصبية. فإن انكسر عليهم، ضربت عددن في مسألة الزوج.

واحد منهما السدس، أصلها اثنان، ثم تقسم المال عليهما، فيصير لكل واحد منهما نصف المال، فإن كان الجدات ثلاثاً فلهن سهم لا ينقسم عليهن. اضرب عددن في أصل المسألة، وهو اثنان، تصير ستة؛ للأخ من الأم النصف ثلاثة، ولكل واحد منهم سهم، أصل ثلاثة: أم وأخ من أم، وأم وأخوان لأم، فإن كانوا ثلاثة ضربت عددن في أصل مسألتهن، وهو ثلاثة، صارت تسعة، ومنها نصيب، ثلاث جدات، وأربعة إخوة من أم، للإخوة سهمان، يوافقهم بالنصف، يرجع عددن إلى اثنين، تضربهما في عدد الجدات، ثم في أصل المسألة، صارت ثمانية عشر، ومنها نصيب. أصل أربعة: أخت لأبوين وأخت لأب أو أم، أو أخ لأم، أو جدّة بنت، وأم أو جدّة بنت وبنت ابن. فإن كان بنات الابن أربعاً ضربتهن في أصل المسألة، وهي أربعة، صارت ستة عشر، ومنها نصيب. أصل خمسة: ثلاث أخوات مفرقات، للأخت من الأب والأم النصف، وللأخت من الأب السدس، وللأخت من الأم السدس. وهذا مسألة الخريجي. أم وأخت لأبوين أو لأب. أم وأخت لأبوين وأخت لأب أو لأم. ولا تزيد مسائل الرّد أبداً على هذا؛ لأنها لو زادت سهماً لكل المال، ولم ينقسم شيء منه يرد. ثلاث جدات وبنت وأربع بنات ابن. أصلها من خمسة، ونصيب من ستين. ومتى كان الرّد على خير واحد، قلّه جميع المال بالفرض والرّد، كأنه عصبية، فإن كان شخصاً واحداً، فالمال له، وإن كان جماعة، قسّمته عليهم على عددهم، كالثنتين والإخوة.

فصل

[إعطاء أحد الزوجين فرضه من أصل مسألته]

فإن كان معهم أحد الزوجين، أعطيته فرضه من أصل مسألته، وقسّمت الباقي من مسألتيه على فريضة أهل الرّد، فإن انقسمت صحت المسألتان. ولا يفيق هذا إلا أن يكون للزوج امرأة لها الرّبع، ومسألة أهل الرّد من ثلاثة، كأمراء وأم وأخ لأم. أو أم وأخوين لأم. أو جدّة وأخوين لأم. فللمرأة الرّبع من أربعة، يتبقى ثلاثة على فريضة أهل الرّد، وهي ثلاثة، فتصح عليها، ويصح الجميع من أربعة، فإن انكسر على عدد منه، ضربته في أربعة كأربع زوجات وأم وأخ لأم، تصيب من ستة عشر، وإن لم ينقسم فاصل مسألة الزوج على فريضة أهل الرّد لم يمكن أن يوافقها أيضاً. فاضرب فريضة الرّد في فريضة الزوج، فما بلغ فالله تنقل المسألة، فإذا أردت القسمة فلاخذ الزوجين فريضة الرّد، ولكل

باب الجدات

«مسألة» قال أبو القاسم رحمه الله: (وللجدّة إذا لم تكن أم السُّدُس).

قال أبو بكر بن المنذير: أجمع أهل العلم على أن للجدّة السُّدُس إذا لم يكن للُميت أم. وحكى غيره رواية شاذة عن ابن عباس أنها بمنزلة الأم؛ لأنها تدلي بها، فقامت مقامها، كالجد يقوم مقام الأب.

ولنا، ما روى قبيصة بن ذؤيب، قال: «جاءت الجدّة إلى أبي بكر، تطلب ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله عز وجل شيء، وما أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، ولكن ارجعي حتى أسأل الناس. فقال المصيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاهما السُّدُس. فقال: هل تمك غيرك؟ فشهد له محمد بن مسلمة، فأنفصه لها أبو بكر، فلما كان عمر، جاءت الجدّة الأخرى، فقال: ما لك في كتاب الله شيء، فما كان القضاء الذي قضى به إلا في غيرك، وما أنا برائد في الفرائض شيئاً، ولكن هو ذاك السُّدُس، فإن اجتمعنا فهو لكما، وأيكما خلت به فهو لها. رواه مالك في موطنه (٥١٣/٢)، وأبو داود (٢٨٩٤)، والترمذي (٢١٠١). وقال: حديث حسن صحيح. وأما الجد فلا يقوم مقام الأب في جميع أخواله على ما ذكرناه. وأجمع أهل العلم على أن الأم تحجب الجدات من جميع الجهات. وقد روى ابن بريدة، عن أبيه، «أن النبي ﷺ جعل للجدّة السُّدُس إذا لم يكن ذونها أم». رواه أبو داود (٢٨٩٥). وهذا يدل على أنها لا ترث معها شيئاً. ولأن الجدّة تدلي بالأم، فسقطت بها، كسقوط الجد بالأب، وابن الابن به. فأما أم الأب، فإنها أيضاً إنما ترث ميراث أم، لأنها أم، ولذلك ترث وإنها حي، ولو كان ميراثها من جهته ما ورثت مع وجوده.

«مسألة» قال: (وكذلك إن كثرت، لم يزدن على السُّدُس فرضاً).

أجمع أهل العلم على أن ميراث الجدات السُّدُس، وإن كثرت، وذلك لما روي من الخبر، وأن عمر شارك بينهما. وقد روي نحوه ذلك عن أبي بكر رضي الله عنه فروى سعيد، ثنا سفيان، وهشيم، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، قال: جاءت الجدّتان إلى أبي بكر رضي الله عنه فأعطى أم الأم الميراث دون أم الأب. فقال له عبد الرحمن بن سُهَيْل بن حارثة وكان شهيداً بداراً: يا خليفة رسول الله، أعطيت التي إن ماتت لم يرثها، ومنعت التي لو ماتت

ورثها، فجعل أبو بكر السُّدُس بينهما. ولأنهن ذوات عدد لا يشتركن ذكر، فاستوى كثيرهن وواحدتهن، كالزوجات. وقول الأخرى لم يزدن على السُّدُس فرضاً. يريد به التحرز من زيادتهن بالرد، فإنهن يأخذن في الرد زيادة على السُّدُس، على ما قد مضى ذكره.

فصل

[لا خلاف بين أهل العلم في توريث جدتين]

ولا خلاف بين أهل العلم في توريث جدتين: أم الأم، وأم الأب. وكذلك إن علنا وكناتاً في القرب سواء، كأم أم أم وأم أم أبي، إلا ما حكى عن داود أنه لا يورث أم أم الأب شيئاً؛ لأنه لا يرثها فلا ترثه، ولأنها غير مذكورة في الخبر.

ولنا، أن النبي ﷺ أعطى ثلاث جدات. ومن ضروريته أن يكون فيهن أم أم الأب، أو من هي أعلى منها. وما ذكره داود فهو قياس، وهو لا يقول بالقياس، ثم هو باطل بأم الأم، فإنها ترثه ولا يرثها. وقوله: ليست مذكورة في الخبر. قلنا: وكذلك أم أم الأم. واختلفوا في توريث ما زاد عليهما؛ فذهب أبو عبد الله إلى توريث ثلاث جدات، من غير زيادة عليهن. وروي ذلك عن علي وزيد ابن ثابت وابن مسعود رضي الله عنهم وروى نحوه عن مسروق والحسن وقادة وبه قال الأوزاعي وإسحاق وروى عن سعد بن أبي وقاص ما يدل على أنه لا يورث أكثر من جدتين. وحكى ذلك عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وسليمان ابن يسار، وطلحة بن عبد الله بن عوف، وريعة وابن هُرْمُز، ومالك وابن أبي ذئب وأبي ثور وداود وقاله الشافعي في القديم، وحكى عن الزهري أنه قال: لا تعلم ورث في الإسلام إلا جدتين. وحكى عن سعد بن أبي وقاص، أنه أوتر بركة، فعابه ابن مسعود فقال سعد: أتبيني وأنت تورث ثلاث جدات؟

وروي عن ابن عباس أنه ورث الجدات وإن كثرت، إذا كن في درجة واحدة، إلا من أدلت بأب غير وارث، كأم أبي الأم. قال ابن سُرّة: وبهذا قال عامة الصحابة إلا شاذاً. وإليه ذهب الحسن، وابن سيرين، والثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه، وهو رواية المزني عن الشافعي، رضي الله عنه وهو ظاهر كلام الأخرى، فإنه سُمي ثلاث جدات متخافات. ثم قال: «وإن كثرت فعلى ذلك». واخرجوا بأن الزائدة جدّة أدلت بوارث فوجب أن ترث، كإحدى الثلاث.

وَلَنَا مَا رَوَى سَعِيدٌ عَنْ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ،
«أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَرَثَ ثَلَاثَ جَدَّاتٍ، يُتَبَيَّنُ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ، وَوَاحِدَةٌ
مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ. وَأَخْرَجَهُ أَبُو عُبَيْدٍ وَالْدَّارِقُطِيُّ (٩١/٤).

وَرَوَى سَعِيدٌ أَيْضًا، عَنْ إِبْرَاهِيمَ أَنَّهُ قَالَ: كَانُوا يُورَثُونَ مِنْ
الْجَدَّاتِ ثَلَاثًا، يُتَبَيَّنُ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ، وَوَاحِدَةٌ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ. وَهَذَا
يَذُلُّ عَلَى التَّخْلِيدِ بِثَلَاثٍ، وَأَنَّهُ لَا يَرِثُ أَكْثَرُ مِنْهُنَّ. وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا،
فَإِنَّ الْوَارِثَاتِ هِيَ أُمُّ الْأُمِّ وَإِنْ عُلْتُ دَرَجَتَهَا، وَأُمُّ الْأَبِ وَأُمُّهَا نَهَا
وَإِنْ عُلْتُ دَرَجَتَهُنَّ، وَأُمُّ الْجَدِّ وَأُمُّهَا نَهَا. وَلَا تَرِثُ أُمُّ أَبِي الْجَدِّ،
وَلَا كُلُّ جَدَّةٍ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ آبَاءَ.

وهؤلاء الجَدَّاتُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِنَّ. وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ
الْجَدَّةَ الْمُدَلِّيَةَ بِأَبٍ غَيْرِ وَارِثٍ لَا تَرِثُ، وَهِيَ كُلُّ جَدَّةٍ أَذَلَّتْ بِسَبَبِ
بَيْنَ أُمِّينَ، كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ
وَمُجَاهِدٍ وَابْنِ سِيرِينَ أَنَّهُمْ قَالُوا: تَرِثُ. وَهُوَ قَوْلُ شَاذٍ، لَا نَعْلَمُ
الْيَوْمَ بِهِ قَائِلًا، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّمَا تَذَلِّي بِغَيْرِ وَارِثٍ، فَلَمْ تَرِثْ،
كَالْأَجَانِبِ، وَأَمِلَّةٌ ذَلِكَ، أُمُّ أُمِّ وَأُمُّ أَبِي، السُّدُسُ بَيْنَهُمَا إِجْمَاعًا، أُمُّ
أُمِّ أُمِّ، وَأُمُّ أُمِّ أَبِي، وَأُمُّ أَبِي أَبِي أُمِّ، السُّدُسُ لِلثَّلَاثِ
الْأَوَّلِ، إِلَّا عِنْدَ مَالِكٍ وَمُؤَافِقِيهِ، فَإِنَّهُ لِلْأَوَّلَتَيْنِ. وَعِنْدَ دَاوُدَ هُوَ
لِلْأَوَّلَى وَحْدَهَا. وَلَا تَرِثُ الرَّابِعَةَ إِلَّا فِي قَوْلِ شَاذٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ
وَمُؤَافِقِيهِ، أُمُّ أُمِّ أُمِّ أُمِّ، وَأُمُّ أُمِّ أُمِّ أَبِي، وَأُمُّ أُمِّ أَبِي أَبِي
أَبِي، وَأُمُّ أُمِّ أَبِي أُمِّ، وَأُمُّ أَبِي أَبِي أُمِّ، وَأُمُّ أَبِي أَبِي أَبِي أُمِّ. وَلِلثَّلَاثِ
الْأَوَّلِ عِنْدَ أَحْمَدَ وَمُؤَافِقِيهِ. وَلِلْأَرْبَعِ الْأَوَّلِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَمُؤَافِقِيهِ. وَتُسْقَطُ الْأَرْبَعُ الْبَاقِيَاتُ إِلَّا فِي الرُّوَايَةِ الشَّاذَّةِ. وَفِي
الْجُمْلَةِ لَا يَرِثُ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ إِلَّا وَاحِدَةٌ. وَلَا مِنْ قِبَلِ الْأَبِ إِلَّا
اِثْنَانِ، وَهُمَا اللَّتَانِ جَاءَ ذِكْرُهُمَا فِي الْخَبَرِ، إِلَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَمُؤَافِقِيهِ، فَإِنَّهُ كُلَّمَا عَلُوَ دَرَجَةٌ، زَادَ فِي عَدَدِهِنَّ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ
وَاحِدَةً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُنَّ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ كَانَ
الْمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِنَّ).

أَمَّا إِذَا كَانَتْ إِحْدَى الْجَدَّتَيْنِ أُمُّ الْأُخْرَى، فَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ
عَلَى أَنَّ الْمِيرَاثَ لِلْقَرْبَى وَتُسْقَطُ الْبُعْدَى بَهَا، وَإِنْ كَانَتَا مِنْ جِهَتَيْنِ
وَالْقَرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ، فَالْمِيرَاثُ لَهَا، وَتَحْجُبُ الْبُعْدَى فِي قَوْلِ
عَامَّةِيهِمْ، إِلَّا مَا رَوِيَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَيَحْيَى بْنِ أَدَمَ وَشَرِيكٍ أَنَّ
الْمِيرَاثَ بَيْنَهُمَا. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ إِنْ كَانَتَا مِنْ جِهَتَيْنِ فَهُمَا سَوَاءٌ،
وَإِنْ كَانَتَا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ فَهُوَ لِلْقَرْبَى. يَعْنِي بِهِ أَنَّ الْجَدَّتَيْنِ مِنْ
قِبَلِ الْأَبِ إِذَا كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أُمُّ الْأَبِ وَالْأُخْرَى أُمُّ الْجَدِّ، سَقَطَتْ

أُمُّ الْجَدِّ بِأُمِّ الْأَبِ.

وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْقَرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ تَحْجُبُ الْبُعْدَى
مِنْ جِهَةِ الْأَبِ. فَأَمَّا الْقَرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ فَهَلْ تَحْجُبُ الْبُعْدَى
مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ؟ فَقَدْ أَحْمَدُ فِيهَا رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا تَحْجُبُهَا، وَتَكُونُ الْمِيرَاثَ لِلْقَرْبَى. وَهَذَا قَوْلُ
عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَإِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ زَيْدٍ وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ
وَأَصْحَابُهُ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ
أَحْمَدَ هُوَ بَيْنَهُمَا. وَهِيَ الرُّوَايَةُ الثَّابِتَةُ عَنْ زَيْدٍ وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ
وَالْأَوْزَاعِيُّ وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِأَنَّ الْأَبَ
الَّذِي تَذَلِّي بِهِ الْجَدَّةُ لَا يَحْجُبُ الْجَدَّةَ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ، فَالَّتِي تَذَلِّي بِهِ
أَوَّلَى أَنْ لَا يَحْجُبُهَا، وَبِهَذَا فَارْقَتَا الْقَرْبَى مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ، فَإِنَّمَا تَذَلِّي
بِالْأُمِّ. وَهِيَ تَحْجُبُ جَمِيعَ الْجَدَّاتِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا جَدَّةٌ قَرْبَى، فَتَحْجُبُ الْبُعْدَى، كَالَّتِي مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ،
وَلِأَنَّ الْجَدَّاتِ أُمَّهَاتِ يَرِثْنَ مِيرَاثًا وَاحِدًا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، فَلِذَا
اجْتَمَعْنَ فَالْمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِنَّ، كَالْأَبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ وَالْإِخْوَةِ وَالْبَنَاتِ.
وَكُلُّ قَبِيلٍ إِذَا اجْتَمَعُوا فَالْمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِمْ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْأَبَ لَا
يُسْقَطُهَا. قُلْنَا: لِأَنَّهُنَّ لَا يَرِثْنَ مِيرَاثَهُ، إِنَّمَا يَرِثْنَ مِيرَاثَ الْأُمَّهَاتِ،
لِكُونِهِنَّ أُمَّهَاتٍ. وَلِذَلِكَ أَسْقَطْنَهُنَّ الْأُمِّ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

مَسَائِلُ مِنْ ذَلِكَ: أُمُّ أُمِّ أُمِّ أَبِي، الْمَالُ لِلْأَوَّلَى، إِلَّا فِي
قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ هُوَ بَيْنَهُمَا. أُمُّ أَبِي وَأُمُّ أُمِّ أُمِّ، الْمَالُ لِلْأَوَّلَى فِي
قَوْلِ الْخُرَقِيِّ وَفِي الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى هُوَ بَيْنَهُمَا. أُمُّ أَبِي وَأُمُّ أُمِّ
جَدِّ، الْمَالُ لِلْأَوَّلَتَيْنِ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ، إِلَّا فِي قَوْلِ شَرِيكٍ
وَمُؤَافِقِيهِ هُوَ بَيْنَهُنَّ. أُمُّ أَبِي وَأُمُّ أُمِّ أُمِّ أُمِّ أَبِي أَبِي، هُوَ
لِلْأَوَّلَتَيْنِ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ.

فصل

[إذا اجتمعت جدة ذات قرابتين مع أخرى]

إِذَا اجْتَمَعَتِ جَدَّةٌ ذَاتُ قَرَابَتَيْنِ مَعَ أُخْرَى، فَيُقَاسُ قَوْلُ أَبِي
عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ السُّدُسَ بَيْنَهُمَا اثْنَانِ، لِذَاتِ الْقَرَابَتَيْنِ ثَلَاثًا، وَلِلْأُخْرَى
ثَلَاثًا. كَذَلِكَ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ، وَأَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْوُثْبِيُّ، وَلَعَلَّهُمَا
أَخَذَا ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ فِي تَوْزِيهِ الْمَجُوسِ بِجَمِيعِ قَرَابَاتِهِمْ. وَهَذَا
قَوْلُ يَحْيَى بْنِ أَدَمَ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ
وَالْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ، وَزُفَرٍ وَشَرِيكٍ وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو
يُوسُفَ: السُّدُسُ بَيْنَهُمَا يَصِفَانِ. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ مَالِكٍ لِأَنَّ
الْقَرَابَتَيْنِ إِذَا كَانَتَا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، لَمْ يَرِثْ بِهِمَا جَمِيعًا، كَالْأَخِ مِنْ
الْأَبِ وَالْأُمِّ.

وَقِيلَ: لَأُمُّ الْأُمِّ يَنْصِفُ السُّدُسَ، وَالبَّاقِي لِلْأَبِ؛ لِأَنَّ الْأَبَ لَوْ عُدِمَ لَمْ يَكُنْ لَأُمِّ الْأُمِّ إِلَّا يَنْصِفُ السُّدُسَ، فَلَا يَكُونُ لَهَا مَعَ وَجُودِهِ إِلَّا مَا كَانَ لَهَا مَعَ عَدَمِهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْإِخْوَةَ مَعَ الْأَبَوَيْنِ يَحْجِبُونَ الْأُمَّ عَنْ يَنْصِفَ مِيراثَيْهَا، وَلَا يَأْخُذُونَ مَا حَجَبُوا عَنْهُ، بَلْ يَتَوَفَّرُ ذَلِكَ عَلَى الْأَبِ، كَذَا هَاهُنَا. ثَلَاثُ جَدَّاتٍ مُتَحَايِزَاتٍ وَأَبٌ، السُّدُسُ بَيْنَهُنَّ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَلَأُمُّ الْأُمِّ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي، وَعَلَى الثَّلَاثِ لَأُمُّ الْأُمِّ ثُلُثُ السُّدُسِ، وَالبَّاقِي لِلْأَبِ.

وَإِنْ كَانَ مَعَ الْمُتَحَايِزَاتِ جَدٌّ، لَمْ يَحْجِبِ إِلَّا أُمُّهُ. أَبٌ وَأُمُّ أَبِي وَأُمُّ أُمِّ أُمٍّ، عَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ السُّدُسُ لَأُمِّ الْأَبِ. وَمَنْ حَجَبَ الْجَدَّةَ بِأَيِّهَا أَسْقَطَ أُمُّ الْأَبِ. ثُمَّ اخْتَلَفَ الْقَائِلُونَ بِذَلِكَ، فَقِيلَ: السُّدُسُ كُلُّهُ لَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ، لِأَنَّ الَّتِي تَحْجِبُهَا أَوْ تَرَاهُهَا قَدْ سَقَطَ حُكْمُهَا، فَصَارَتْ كَالْمَعْدُومَةِ. وَقِيلَ: بَلْ لَهَا يَنْصِفُ السُّدُسَ عَلَى قَوْلِ زَيْدٍ لِأَنَّهُ يُورَثُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ مَعَ الْقَرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، فَكَانَ لَهَا يَنْصِفُ السُّدُسَ. وَقِيلَ: لَا شَيْءَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا انْحَجَبَتْ بِأُمِّ الْأَبِ، ثُمَّ انْحَجَبَتْ أُمُّ الْأَبِ بِالْأَبِ، فَصَارَ الْمَالُ كُلُّهُ لِلْأَبِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْجَدَّاتُ الْمُتَحَايِزَاتُ إِنْ تَكُنْ أُمُّ أُمٍّ أُمٍّ، وَأُمُّ أُمٍّ أَبِي وَأُمُّ أَبِي أَبِي، وَإِنْ كَثُرْنَ فَعَلَى ذَلِكَ).

يَعْنِي بِالْمُتَحَايِزَاتِ الْمُتَسَاوِيَاتِ فِي الدَّرَجَةِ، بِحَيْثُ لَا تَكُونُ وَاحِدَةً أَعْلَى مِنَ الْأُخْرَى وَلَا أُنْزَلَ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الْجَدَّاتُ إِنْمَا يَرْتَفِعْنَ كُلُّهُنَّ إِذَا كُنَّ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، وَمَتَى كَانَ بَعْضُهُنَّ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ، فَالْمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِنَّ، فَإِذَا قِيلَ: تَرَكَ جَدَّتَيْنِ وَارْتَبَتَيْنِ عَلَى أَقْرَبِ الْمَنَازِلِ. فَهِيَ أُمُّ أُمٍّ وَأُمُّ أَبِي. وَإِنْ قِيلَ: تَرَكَ ثَلَاثًا، فَهِيَ كَمَا قَالَ الْخَرَقِيُّ أُمُّ أُمٍّ أُمٍّ وَأُمُّ أُمٍّ أَبِي أَبِي، وَاحِدَةً مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ، وَاثْنَتَانِ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ، وَهُمَا أُمُّ أُمٍّ وَأُمُّ أَبِي، كَمَا جَاءَ الْحَدِيثُ، وَفِي دَرَجَتَيْنِ أُخْرَى مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ غَيْرِ وَارْتَبَةٍ، وَهِيَ أُمُّ أَبِي الْأُمِّ، وَلَا يَرْتَفِعُ أَبَدًا مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ إِلَّا وَاحِدَةً، وَهِيَ الَّتِي كُلُّ نَسَبِهَا أُمُّهَا لَا أَبَ فِيهِنَّ. فَاحْفَظْ ذَلِكَ. فَإِنْ قِيلَ: تَرَكَ أَرْبَعًا. فَهِيَ أُمُّ أُمٍّ أُمٍّ أُمٍّ وَأُمُّ أُمٍّ أُمٍّ أَبِي، وَأُمُّ أَبِي أَبِي أَبِي. وَفِي دَرَجَتَيْنِ أَرْبَعٍ غَيْرِ وَارْتَبَاتٍ، وَقَدْ ذَكَرْنَا هُنَا قَدْ تَقَدَّمَ، إِلَّا أَنَّ مَذْهَبَ أَحْمَدَ لَا يُورَثُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِ جَدَّاتٍ، وَهُنَّ الثَّلَاثُ الْأَوَّلُ. وَيَحْتَمِلُ قَوْلُ الْخَرَقِيِّ تَوْرِيثَهُنَّ وَإِنْ كَثُرْنَ، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ كُلُّمَا زَادَ دَرَجَةُ زَادَتْ جَدَّةٌ، وَتَوْرَثُ فِي الدَّرَجَةِ الْخَامِسَةِ خَمْسٌ، وَفِي السَّادِسَةِ سِتٌّ، وَفِي السَّابِعَةِ سَبْعٌ، وَعَلَى هَذَا أَبَدًا، وَقَوْلُ الْخَرَقِيِّ: «وَإِنْ كَثُرْنَ فَعَلَى ذَلِكَ». يُحْتَمَلُ أَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى تَوْرِيثِ الْجَدَّاتِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَإِنْ كَثُرْنَ.

وَلَمَّا أَنَّهَا شَخْصٌ ذُو قَرَابَتَيْنِ، تَرْتَبُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدَةً، وَلَا يُرْجِعُ بِهَا عَلَى غَيْرِهِ. فَوَجِبَ أَنْ يَرْتَبُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، كَابْنِ الْعَمِّ إِذَا كَانَ أَحَدًا أَوْ زَوْجًا، وَفَارَقَ الْأَخَ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، فَإِنَّهُ رَجَعَ بِقَرَابَتِهِ عَلَى الْأَخِ مِنَ الْأَبِ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ التَّرْجِيحِ بِالْقَرَابَةِ الزَّائِدَةِ وَالتَّوْرِيثِ بِهَا؛ فَإِذَا وَجِدَ أَحَدُهُمَا اتَّفَقَ الْآخَرُ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَخْلُفَ بَيْنَهُمَا جَمِيعًا، بَلْ إِذَا اتَّفَقَ أَحَدُهُمَا وَجَدَ الْآخَرُ، وَهَذَا هُنَا قَدْ اتَّفَقَ التَّرْجِيحُ فَيُثَبِّتُ التَّوْرِيثُ. وَصُورَةُ ذَلِكَ، أَنْ يَتَزَوَّجَ ابْنُ ابْنِ الْمَرْأَةِ بِنْتِ بَنِيهَا، فَيُولَدُ لَهَا وَلَدٌ، فَتَكُونُ الْمَرْأَةُ أُمُّ أُمِّ أُمٍّ، وَهِيَ مِنْ أُمِّ أَبِي أَبِي. وَإِنْ تَزَوَّجَ ابْنُ بَنِيهَا بِنْتِ بَنِيهَا، فَهِيَ أُمُّ أُمٍّ أُمٍّ أُمٍّ أُمٍّ. وَإِنْ أَقْلَتْ الْجَدَّةُ ثَلَاثَ جِهَاتٍ، تَرْتَبُ بِهِنَّ، لَمْ يُعْكِسْ أَنْ يَجْمَعَ مَعَهَا جَدَّةٌ أُخْرَى وَارْتَبَةٍ عِنْدَ مَنْ لَا يُورَثُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْجَدَّةُ تَرْتَبُ وَابْنُهَا حَيًّا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْجَدَّةَ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ إِذَا كَانَ ابْنُهَا حَيًّا وَارْتَبًا، فَإِنَّ عَمْرَ وَابْنَ مَسْعُودٍ وَأَبَا مُوسَى وَعِمْرَانَ بْنَ الْحُصَيْنِ وَأَبَا الطَّيْفَلِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَوُّهُمَا مَعَ ابْنِهَا. وَيَبْقَى قَالَ شَرِيحٌ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالْعَبْرِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: لَا تَرْتَبُ. وَرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَيَبْقَى قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ جَابِرٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّائِي. وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ.

وَلَا خِلَافَ فِي تَوْرِيثِهَا مَعَ ابْنِهَا إِذَا كَانَ عَمًّا أَوْ عَمًّا أَبِي؛ لِأَنَّهَا لَا تَدْلِي بِهِ. وَاخْتِجَ مِنْ أَسْقَطِهَا بِأَيِّهَا تَدْلِي بِهِ، فَلَا تَرْتَبُ مَعَهُ، كَالْجَدِّ مَعَ الْأَبِ، وَأُمِّ الْأُمِّ مَعَ الْأُمِّ.

وَلَمَّا مَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ «أَوَّلُ جَدَّةٍ أَطْعَمَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ السُّدُسَ، أُمُّ أَبِي مَعَ ابْنِهَا، وَابْنُهَا حَيٌّ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢١٠٢). وَرَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، إِلَّا أَنَّ لَفْظَهُ: «أَوَّلُ جَدَّةٍ أَطْعَمَتِ السُّدُسَ أُمُّ أَبِي مَعَ ابْنِهَا» وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ أَوَّلُ جَدَّةٍ أَطْعَمَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ السُّدُسَ أُمُّ أَبِي مَعَ ابْنِهَا. وَلِأَنَّ الْجَدَّاتِ أُمُّهُاتُ يَرْتَفِعْنَ مِيرَاثُ الْأُمِّ، لَا مِيرَاثُ الْأَبِ، فَلَا يَحْجِبَنَّ بِهِ كَأُمُّهُاتِ الْأُمِّ.

مَسَائِلُ فِي ذَلِكَ: أُمُّ أَبِي وَأَبٌ، لَهَا السُّدُسُ وَالبَّاقِي لَهُ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، الْكُلُّ لَهُ ذَوْنَهَا. أُمُّ أُمٍّ وَأُمُّ أَبِي وَأَبٌ، السُّدُسُ بَيْنَهُمَا عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ. وَعَلَى الثَّانِي السُّدُسُ لَأُمِّ الْأُمِّ، وَالبَّاقِي لِلْأَبِ.

وَجَمِيعُهُمْ ضَرَبَانِ؛ ذُو فَرَضٍ، وَعَصَبَتٌ. فَالذُّكُورُ كُلُّهُمْ عَصَبَاتُ
إِلَّا الزَّوْجُ، وَالْأَخُ مِنَ الْأُمِّ، وَالْأَبُ، وَالْجَدُّ مَعَ الْإِبْنِ. وَالْإِنْسَانُ
كُلُّهُمْ إِذَا انفردنَ عَنْ إِخْوَتِهِنَّ ذَوَاتُ فَرَضٍ، إِلَّا الْمَوْلَاةُ الْمُتَعَقَّةُ،
وَالْأَخَوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ. وَعَدَدُ الْعَصَبَاتِ؛ الْإِبْنُ، وَابْنَتُهُ وَإِنْ نَزَلَ،
وَالْأَبُ، وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِ
وَابْنَاهُمَا وَإِنْ نَزَلَا، وَالْعَمَّانُ كَذَلِكَ، وَابْنَاهُمَا وَإِنْ نَزَلَا، وَعَمَّا
الْأَبِ، وَابْنَاهُمَا كَذَلِكَ أَبَدًا، وَمَوْلَى النُّعْمَةِ. وَعَدَدُ الْإِنْسَانِ؛ الْبَنَاتُ،
وَبَنَاتُ الْإِبْنِ، وَالْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ مِنَ الْجِهَتَيْنِ وَإِنْ عَلَتِ، وَالْأَخَوَاتُ
مِنْ الْجِهَاتِ الثَّلَاثِ.

وَالْأَخُ مِنَ الْأُمِّ، وَالزَّوْجُ، وَالزَّوْجَةُ. وَمَنْ لَا يَسْقُطُ بِحَالٍ
خَمْسَةٌ؛ الزَّوْجَانِ، وَالْأَبَوَانِ، وَوَلَدُ الصُّلْبِ؛ لِأَنَّهُمْ يَمْتُونُ بَأَنْفُسِهِمْ
مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ بَيْنَهُمْ وَيَبِينُ الْمَيْتُ يَخْتَبِئُهُمْ، وَمَنْ سِوَاهُمْ مِنْ
الْوَارِثِ إِنَّمَا يَمُتُ بِوَاسِطَةٍ سِوَاهُ، فَيَسْقُطُ بِمَنْ هُوَ أَوْلَى بِالْمَيْتِ
مِنْهُ.

باب ميراث الجد

رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ الْحَسَنِ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ
الْحُصَيْنِ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ ابْنَ ابْنِ ابْنِي مَاتَ،
فَمَا لِي مِنْ مِيرَاثِهِ؟ قَالَ: لَكَ السُّدُسُ. فَلَمَّا أَذْبَرَ دَعَاهُ، فَقَالَ: إِنَّ
لَكَ سُدُسًا آخَرَ. فَلَمَّا أَذْبَرَ دَعَاهُ، فَقَالَ: إِنَّ لَكَ السُّدُسَ الْآخَرَ
طُعْمَةً. قَالَ قَتَادَةُ: فَلَا نَذْرِي أَيْ شَيْءٍ وَرَثَتُهُ.

قَالَ قَتَادَةُ أَقْلُ شَيْءٍ وَرَثَ الْجَدُّ السُّدُسَ. وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ
أَيْضًا، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «إِيَّكُمْ يَنْعَلُ مَا وَرَثَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ الْجَدُّ؟ فَقَالَ مُعَاوِيَةُ بْنُ يَسَّارٍ: أَنَا، وَرَثَتُهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
السُّدُسَ. قَالَ: مَعَ مَنْ؟ قَالَ: لَا أَذْرِي. قَالَ: لَا ذَرَسْتَ. قَالَ: فَمَا
يُغْنِي إِذَا؟ رَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ». قَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ
أَهْلُ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَنَّ الْجَدَّ أَبَا الْأَبِ، لَا
يَخْتَبِئُهُ عَنْ الْمِيرَاثِ غَيْرُ الْأَبِ، وَأَنْزَلُوا الْجَدَّ فِي الْحَجَبِ
وَالْمِيرَاثِ مَثَلَةَ الْأَبِ فِي جَمِيعِ الْمَوَاضِعِ، إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ.

أَخَذَهَا: زَوْجٌ وَأَبَوَانِ.

وَالثَّانِيَةُ: زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ، لِلأُمِّ ثُلُثُ الْبَاقِي فِيهِمَا مَعَ الْأَبِ، وَثُلُثُ
جَمِيعِ الْمَالِ لَوْ كَانَ مَكَانَ الْأَبِ جَدًّا.

وَالثَّالِثَةُ: اخْتَلَفُوا فِي الْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ لِلأَبَوَيْنِ أَوْ
لِلأَبِ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي إِسْقَاطِهِ بَيْنِي الْإِخْوَةِ وَوَلَدِ الْأُمِّ،
ذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ. وَدَعَبَ الصَّدِيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَنَّ الْجَدَّ
يُسْقِطُ جَمِيعَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنْ جَمِيعِ الْجِهَاتِ، كَمَا يَسْقِطُهُمْ

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ وَإِنْ كَثُرَ فَلَا يَرِثُ إِلَّا هَؤُلَاءِ الثَّلَاثُ. فَعَلَى
هَذَا الْقَوْلِ لَا يَرِثُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثٍ؛ وَاحِدَةٌ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ، وَاثْنَتَانِ
مِنْ قِبَلِ الْأَبِ، وَهُمَا أُمُّ أُمِّهِ وَأُمُّ أَبِيهِ وَأُمُّهُاتُهُمَا. وَلَا تَرِثُ جَدَّةٌ فِي
نَسَبِهَا أَبَ بَيْنَ أُمِّينَ، وَلَا ثَلَاثَةُ آبَاءٍ. وَإِنْ أَرَدْتَ تَنْزِيلَ الْجَدَّاتِ
الْوَارِثَاتِ وَغَيْرِهِنَّ، فَاعْلَمْ أَنَّ لِلْمَيْتِ فِي الدَّرَجَةِ الْأُولَى جَدَّتَيْنِ،
أُمُّ أُمِّهِ وَأُمُّ أَبِيهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ أَرْبَعٌ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَبَوَيْ جَدَّتَيْنِ
فَهْمَا أَرْبَعٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ، وَفِي الثَّالِثَةِ ثَمَانٌ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَبَوَيْهِ
أَرْبَعًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَيَكُونُ لَوَلَدِهِمَا ثَمَانًا. وَعَلَى هَذَا كُلَّمَا
عَلَوَ دَرَجَةُ تَضَاعَفَ عَدَدُهُنَّ، وَلَا يَرِثُ مِنْهُنَّ إِلَّا ثَلَاثُ. وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.

باب مَنْ يَرِثُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَرِثُ مِنَ الرِّجَالِ الْإِبْنُ، ثُمَّ ابْنُ الْإِبْنِ وَإِنْ
سَقَطَ، وَالْأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخُ، ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ، وَالْعَمُّ،
ثُمَّ ابْنُ الْعَمِّ، وَالزَّوْجُ، وَمَوْلَى النُّعْمَةِ. وَمِنْ النِّسَاءِ الْبَنَاتُ، وَبَنَاتُ
الْإِبْنِ، وَالْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ، وَالْأَخْتُ، وَالزَّوْجَةُ، وَمَوْلَاةُ النُّعْمَةِ).

فَهَؤُلَاءِ مُجْتَمِعٌ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ، وَأَكْثَرُهُمْ بَيَّتَ تَوْرِيثَهُ بِالْكِتَابِ
وَالسُّنَنِ، فَلَا ابْنَ بَيَّتَ مِيرَاثَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «يُورِثُكُمُ اللَّهُ فِي
أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ خَطِّ الْأُنثَيْنِ». وَابْنُ الْإِبْنِ ابْنِ. وَالْأَبَوَانِ بَيَّتَ
مِيرَاثَهُمَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ». وَالْجَدُّ يَحْتَمِلُ أَنْ يَتَّوَلَّهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَلِأَبَوَيْهِ». كَمَا دَخَلَ ابْنُ
الْإِبْنِ فِي عُمُومِ: (أَوْلَادِكُمْ). وَالْأَخُ وَالْأَخْتُ مِنَ الْأُمِّ بَيَّتَ
مِيرَاثَهُمَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
السُّدُسُ». وَوَلَدُ الْأَبَوَيْنِ، وَالْأَبُ، بَيَّتَ إِزْنَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَهُوَ
يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ». وَأَمَّا ابْنُ الْأَخِ لِلأَبَوَيْنِ أَوْ لِلأَبِ،
وَالْعَمُّ وَابْنَتُهُ، وَعَمُّ الْأَبِ وَابْنَتُهُ، فَبَيَّتَ مِيرَاثَهُمْ بِقَوْلِ النَّبِيِّ: عَلَيْهِ
السَّلَامُ «مَا أَبَقْتُ الْفُرُوضُ فَلَأَوْلَى رَجُلٌ ذَكَرَ». وَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ
وَلَدُ الْأُمِّ، وَلَا الْعَمُّ لِلأُمِّ، وَلَا ابْنَتُهُ، وَلَا خَالَ، وَلَا أَبُو الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُمْ
لَيْسُوا مِنَ الْعَصَبَاتِ، وَأَمَّا الْمَوْلَى الْمُتَعَقِّقُ وَالْمَوْلَاةُ، فَبَيَّتَ إِزْنَهُمَا
بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «الْوَلَاةُ لِمَنْ أَعْتَقَ». وَالْجَدَّةُ أَطْعَمَهَا، النَّبِيُّ ﷺ
السُّدُسَ. وَالزَّوْجُ بَيَّتَ إِزْنَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَكُمْ يَصْنَفُ مَا تَرَكَ
أَزْوَاجُكُمْ». وَالزَّوْجَةُ بَيَّتَ إِزْنَهَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا
تَرَكَتُمْ».

فصل

[المجمع على توريثهم ضربان]

حُجَّةٌ أُخْرَى، قَالُوا: الْجَدُّ أَبٌ، فَيَحْجُبُ وَلَدَ الْأَبِ، كَالْأَبِ الْحَقِيقِيِّ. وَذَلِيلُ كَوْنِهِ أَبًا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَلَّةُ أَيْكُمُ إِزْرَاهِيمُ﴾ وَقَوْلُ يُوسُفَ: ﴿وَاتَّبَعْتُ يَلَّةَ آبَائِي إِزْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾. وَقَوْلُهُ: ﴿كَمَا أَنَّهُمْ عَلَى أَبْنَائِهِمْ مِنْ قَبْلِ إِزْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ﴾ وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ، فَإِنَّ أَبَائَكُمْ كَانُوا رَأْيَاءً». وَقَالَ: «سَامُ أَبُو الْعَرَبِ، وَحَامُ أَبُو الْحَبَشِ». وَقَالَ: «نَحْنُ بَنِي النَّضْرِ بَنِي كِنَانَةَ، لَا نَقْفُوا أُمَّنَا، وَلَا نَقْفِي مِنْ أَبِينَا». وَقَالَ الشَّاعِرُ:

إِنَّا بَنِي نَهْشَلٍ لَا نَدْعِي لَأَبٍ عَنْهُ وَلَا هُوَ بِالْإِنْسَاءِ يَشْرِينَا
فَوَجِبَ أَنْ يَحْجُبَ الْإِخْوَةَ، كَالْأَبِ الْحَقِيقِيِّ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ ابْنَ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَطَ يَقُومُ مَقَامَ أَبِيهِ فِي الْحَجْبِ، وَكَذَلِكَ أَبُو الْأَبِ يَقُومُ مَقَامَ ابْنِهِ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لَا يَتَّبِعِي اللَّهَ زَيْدٌ يَجْعَلُ ابْنَ الْإِبْنِ ابْنًا، وَلَا يَجْعَلُ أَبَا الْأَبِ أَبًا. وَلَئِنْ يَنْهَضَا لِإِلَادَا وَيَنْضِيضُهُ وَجْزِيَّتُهُ، وَهُوَ يَسَاوِي الْأَبَ فِي أَكْثَرِ أَحْكَامِهِ، فَيَسَاوِيهِ فِي هَذَا الْحَجْبِ. يُحَقِّقُهُ أَنَّ أَبَا الْأَبِ وَإِنْ عَلَا يَسْقُطُ بَنِي الْإِخْوَةَ، وَلَوْ كَانَتْ قَرَابَةُ الْجَدِّ وَالْأَخِ وَاحِدَةً، لَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ أَبُو الْجَدِّ مُسَاوِيًا لِبَنِي الْأَخِ، لِتَسَاوِيِ دَرَجَةٍ مِنْ أَذْلِيٍّ بِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلَا تَفْرِغْ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ لِمَوْضُوعِهِ.

فصل

[الاختلاف في كيفية توريث أصحاب الفرائض مع

الجد]

اختلف القائلون بتوريثهم معه في كيفية توريثهم، فَكَانَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَفْرَضُ لِلْأَخَوَاتِ فُرُوضَهُنَّ، وَالْبَاقِي لِلْجَدِّ، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَهُ ذَلِكَ مِنَ السُّدُسِ، فَيَفْرَضُ لَهُ، فَإِنْ كَانَتْ أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ، وَإِخْوَةٌ لِأَبٍ، فَرَضٌ لِلْأَخْتِ النِّصْفُ، وَقَاسَمَ الْجَدُّ الْإِخْوَةَ فِيمَا بَقِيَ، إِلَّا أَنْ تَنْقُصَهُ الْمُقَاسَمَةُ مِنَ السُّدُسِ، فَتَفْرَضُ لَهُ. فَإِنْ كَانَ الْإِخْوَةُ كُلُّهُمْ عَصَبَةً، فَاسْتَمَّ الْجَدُّ إِلَى السُّدُسِ. فَإِنْ اجْتَمَعَ وَلَدُ الْأَبِ وَلَدَ الْأَبَوَيْنِ مَعَ الْجَدِّ، سَقَطَ وَلَدُ الْأَبِ، وَلَمْ يَدْخُلُوا فِي الْمُقَاسَمَةِ، وَلَا يُعْتَدُ بِهِمْ. وَإِنْ افْتَرَدَ وَلَدُ الْأَبِ، قَامُوا مَقَامَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ مَعَ الْجَدِّ. وَصَنَعَ ابْنُ مَسْعُودٍ فِي الْجَدِّ مَعَ الْأَخَوَاتِ كَصْنَعِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَقَاسَمَ بِهِ الْإِخْوَةَ إِلَى الثُّلُثِ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَصْحَابُ فَرَائِضٍ، أُعْطِيَ أَصْحَابُ الْفَرَائِضِ فَرَائِضَهُمْ، ثُمَّ صَنَعَ صَنِيعَ زَيْدٍ فِي إِعْطَاءِ الْجَدِّ الْأَحْظَ مِنَ الْمُقَاسَمَةِ أَوْ ثُلُثَ الْبَاقِي أَوْ سُدُسَ جَمِيعِ الْمَالِ، وَعَلَى يَفَاسِمٍ بِهِ بَعْدَ أَصْحَابِ الْفَرَائِضِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَصْحَابُ الْفَرَائِضِ بَنَاتٍ أَوْ بَنَاتٍ فَلَا يَزِيدُ الْجَدُّ عَلَى الثُّلُثِ، وَلَا يُقَاسِمُ بِهِ. وَقَالَ بِقَوْلِ عَلِيٍّ، الشَّعْبِيُّ، وَالتَّخْصِيصِيُّ،

الْأَبُ. وَيَذَلِكَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الرُّبَيْعِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَانَ، وَعَائِشَةَ، وَأَبِي بِنِ كَعْبٍ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ، وَمُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ، وَأَبِي مُوسَى، وَأَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَحُكِيَ أَيْضًا عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ، وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَأَبِي الطُّفَيْلِ، وَعَبَادَةَ ابْنِ الصَّامِتِ، وَعَطَاءُ وَطَّائِوسُ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ. وَيَوْمَ قَالَ قَتَادَةُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَنُعَيْمُ بْنُ حَمَادٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالْمُرْزِيُّ، وَابْنُ شَرِيحٍ، وَابْنُ اللَّبَّانِ، وَدَاوُدُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَكَانَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ يُوَرِّثُونَهُمْ مَعَهُ، وَلَا يَحْجُبُونَهُمْ بِهِ. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ؛ لِأَنَّ الْأَخَ ذَكَرَ يَعْصِبُ أُخْتَهُ، فَلَمْ يَسْقُطْ الْجَدُّ، كَالْإِبْنِ. وَلَئِنْ مِيرَانُهُمْ ثَبَتَ بِالْكِتَابِ، فَلَا يَحْجُبُونَ إِلَّا بِنَصِّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ، وَمَا وَجَدَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا يَحْجُبُونَ؛ وَلَئِنْ تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ الْأَسْتِحْقَاقِ فَيَتَسَاوَوْنَ فِيهِ، فَإِنَّ الْأَخَ وَالْجَدَّ يُذَلِّلَانِ بِالْأَبِ، الْجَدُّ أَبُوهُ، وَالْأَخُ ابْنُهُ، وَقَرَابَةُ الْبُنَى لَا تَنْقُصُ عَنْ قَرَابَةِ الْأَبَوَيْنِ، بَلْ رُبَّمَا كَانَتْ أَقْوَى؛ فَإِنَّ الْإِبْنَ يَسْقُطُ تَعْصِيبُ الْأَبِ، وَلِذَلِكَ مَثَلُهُ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِشَجَرَةِ أَثْبَتَتْ غُصْنًا، فَانْفَرَقَ مِنْهُ غُصْنَانِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى الْآخَرِ أَقْرَبُ مِنْهُ إِلَى أَصْلِ الشَّجَرَةِ، وَمِثْلُهُ زَيْدٌ بِوَادٍ خَرَجَ مِنْهُ نَهْرٌ، انْفَرَقَ مِنْهُ جَدُولَانِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى الْآخَرِ أَقْرَبُ مِنْهُ إِلَى الْوَادِي. وَاجْتَمَعَ مِنْ ذَهَبَ مَذْهَبُ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «الْحَقُّوْا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا»، وَمَا بَقِيَ فَلَا تُلْزِمُ عَصَبَةً ذَكَرَ. وَالْجَدُّ أَوْلَى مِنَ الْأَخِ، بِذَلِيلِ الْمَعْنَى وَالْحُكْمِ؛ أَمَّا الْمَعْنَى فَإِنَّهُ لَهُ قَرَابَةُ إِيْلَادٍ وَتَعْصِيبَةٍ كَالْأَبِ، وَأَمَّا الْحُكْمُ فَإِنَّ الْفُرُوضَ إِذَا اِزْدَحَمَتْ سَقَطَ الْأَخُ دُونَهُ، وَلَا يَسْقُطُ أَحَدٌ إِلَّا الْأَبُ، وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ يَسْقُطُونَ بِثَلَاثَةٍ، وَيَجْمَعُ لَهُ بَيْنَ الْفَرَضِ وَالتَّعْصِيبِ، كَالْأَبِ، وَهُمْ يَفْرُدُونَ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ، وَلَوْلَا الْأَبُ يَسْقُطُونَ بِهِمْ بِالْإِجْمَاعِ إِذَا اسْتَفْرَقَتْ الْفُرُوضُ الْمَالَ، وَكَانُوا عَصَبَةً. وَكَذَلِكَ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ فِي الْمُشْرَكَةِ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، وَلَئِنْ لَا يُقْتَلُ بِقَتْلِ ابْنِ ابْنِهِ، وَلَا يُحْدِ بِقَتْلِهِ، وَلَا يَقْطَعُ بِسَرَقَةٍ مَالِهِ، وَتَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، وَيُعْتَمَدُ مِنْ دَفْعِ ذِكَايَةِ إِلَيْهِ، كَالْأَبِ سَوَاءً، فَذَلِكَ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَالْحَدِيثُ حُجَّةٌ فِي تَقْلِيمِ الْأَخَوَاتِ؛ لِأَنَّ فُرُوضَهُنَّ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَيَجِبُ أَنْ تُلْحَقَ بِهِنَّ فُرُوضُهُنَّ، وَيَكُونُ لِلْجَدِّ مَا بَقِيَ. فَالْجَوَابُ: أَنَّ هَذَا الْخَبَرَ حُجَّةٌ فِي الدُّكُورِ الْمُتَفَرِّقِينَ، وَفِي الدُّكُورِ مَعَ الْإِنْسَاءِ. أَوْ يَقُولُ: هُوَ حُجَّةٌ فِي الْجَمِيعِ، وَلَا فَرَضَ لَوْلَا الْأَبُ مَعَ الْجَدِّ؛ لِأَنَّهُمْ كِلَاؤُهُ، وَالْكِلَاؤَةُ اسْمٌ لِلْوَارِثِ مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ، فَلَا يَكُونُ لَهُمْ مَعَهُ إِذَا فَرَضَ.

وَالْمُؤَيَّرَةُ بَيْنَ الْمُقْسَمِ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ. وَذَهَبَ إِلَى قَوْلِ ابْنِ سَعْدٍ، مَسْرُوقٍ، وَعَلَقَمَةُ، وَشَرِيحُ. وَأَمَّا مَذْهَبُ زَيْدٍ فَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ، وَسَنَسَرَحُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَالْبَيْهَقِيُّ ذَهَبَ أَحْمَدُ. وَيَوْمَ قَالَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَأَهْلُ الشَّامِ، وَالشُّوَرِيُّ، وَالْأَوْدَاعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاةَ، وَمَالِكُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَمَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي الْجَدِّ، قَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَإِذَا كَانَ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ وَجَدَّ، فَاسْتَمْتَهُمُ الْجَدُّ بِمَنْزِلَةِ أَخٍ، حَتَّى يَكُونَ الثَّلَاثُ خَيْرًا لَهُ، فَإِذَا كَانَ الثَّلَاثُ خَيْرًا لَهُ، أُعْطِيَ ثُلُثُ جَمِيعِ الْمَالِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَذْهَبَ زَيْدٍ فِي الْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ، وَالْأَخَوَاتِ لِلْأَبَوَيْنِ، أَوْ لِلْأَبِ، أَنَّهُ يُعْطِيهِ الْأَحْظَ مِنْ شَيْئَيْنِ، إِمَّا الْمُقَاسِمَةَ، كَأَنَّهُ أَخٌ، وَإِمَّا ثُلُثُ جَمِيعِ الْمَالِ. فَعَلَى هَذَا إِذَا كَانَ الْإِخْوَةُ اثْنَيْنِ، أَوْ أَرْبَعِ أَخَوَاتٍ، أَوْ أَحَدًا وَاثْنَيْنِ، فَالثَّلَاثُ وَالْمُقَاسِمَةُ سَوَاءٌ، فَأُعْطِيَ مَا شِئْتَ مِنْهُمَا. وَإِنْ تَقَصَّوْا عَنْ ذَلِكَ، فَالْمُقَاسِمَةُ أَحْظَ لَهُ، فَاقْسِمْ بِهِ لَا غَيْرَ. وَإِنْ زَادُوا، فَالثَّلَاثُ خَيْرٌ لَهُ، فَأُعْطِيَ لِأَيَّاهُ.

وَسَوَاءٌ كَانُوا مِنْ أَبِي أَوْ مِنْ أُمِّهِ، فَلَمَّا اجْتَمَعَ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ، وَلَوْلَدُ الْأَبِ، فَإِنَّ وَلَدَ الْأَبَوَيْنِ يُعَادُونَ الْجَدَّ بَوْلَدِ الْأَبِ، وَيَحْتَسِبُونَ بِهِمْ عَلَيْهِ، ثُمَّ مَا حَصَلَ لَهُمْ أَحَدُهُ مِنْهُمْ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ أَخْتًا وَاحِدَةً، فَتَأْخُذُ مِنْهُمْ تَمَامَ يَصْفَرِ الْمَالِ، ثُمَّ مَا فَضَلَ فَهُوَ لَهُمْ. وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يُفْضَلَ عَنْهُمْ أَكْثَرُ مِنَ السُّدُسِ؛ لِأَنَّهُ أَذْنَى مَا لِلْجَدِّ الثَّلَاثُ، وَلِلْأَخْتِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي بَعْدَهُمَا هُوَ السُّدُسُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَلَمَّا كَانَ مَعَ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ أَصْحَابُ فَرَائِضَ، أُعْطِيَ أَصْحَابُ الْفَرَائِضِ فَرَائِضَهُمْ، ثُمَّ نَظَرَ فِيمَا بَقِيَ، فَإِنْ كَانَتْ الْمُقَاسِمَةُ، خَيْرًا لِلْجَدِّ مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ، وَمِنْ سُدُسِ جَمِيعِ الْمَالِ، أُعْطِيَ الْمُقَاسِمَةَ، وَإِنْ كَانَ ثُلُثُ مَا بَقِيَ خَيْرًا لَهُ مِنَ الْمُقَاسِمَةِ، وَمِنْ سُدُسِ جَمِيعِ الْمَالِ، أُعْطِيَ ثُلُثُ مَا بَقِيَ، فَإِنْ كَانَ سُدُسُ جَمِيعِ الْمَالِ أَحْظَ لَهُ مِنَ الْمُقَاسِمَةِ، وَمِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ، أُعْطِيَ سُدُسُ جَمِيعِ الْمَالِ).

أَمَّا كَرْنُهُ لَا يَنْقُصُ عَنْ سُدُسِ جَمِيعِ الْمَالِ؛ فَلَأَنَّهُ لَا يَنْقُصُ عَنْ ذَلِكَ مَعَ الْوَلَدِ الَّذِي هُوَ أَقْوَى، فَمَعَ غَيْرِهِمْ أَوَّلَى. وَأَمَّا إِعْطَاؤُهُ ثُلُثَ الْبَاقِي إِذَا كَانَ أَحْظَ لَهُ، فَلَأَنَّهُ الثَّلَاثُ مَعَ عَدَمِ الْفُرُوضِ، فَمَا أُجِزَ بِالْفَرَضِ، فَكَأَنَّهُ ذَهَبَ مِنَ الْمَالِ، فَصَارَ ثُلُثُ الْبَاقِي بِمَنْزِلَةِ ثُلُثِ جَمِيعِ الْمَالِ. وَأَمَّا الْمُقَاسِمَةُ فَهِيَ لَهُ مَعَ عَدَمِ الْفُرُوضِ، فَكَذَلِكَ مَعَ وَجُودِهَا، فَعَلَى هَذَا مَتَى زَادَ الْإِخْوَةُ عَنْ اثْنَيْنِ، أَوْ مَن

يَعْدِلُهُمْ مِنَ الْإِنَاثِ، فَلَا حَظَّ لَهُ فِي الْمُقَاسِمَةِ، وَمَتَى تَقَصَّوْا عَنْ ذَلِكَ فَلَا حَظَّ لَهُ فِي ثُلُثِ الْبَاقِي، وَمَتَى زَادَتْ الْفُرُوضُ عَلَى النِّصْفِ فَلَا حَظَّ لَهُ فِي ثُلُثِ مَا بَقِيَ، وَإِنْ تَقَصَّتْ عَنْ النِّصْفِ فَلَا حَظَّ لَهُ فِي السُّدُسِ، وَإِنْ كَانَ الْفَرَضُ النِّصْفَ فَحَسَبَ اسْتَوَى السُّدُسُ وَثُلُثُ الْبَاقِي، وَإِنْ كَانَ الْإِخْوَةُ اثْنَيْنِ اسْتَوَى ثُلُثُ الْبَاقِي وَالْمُقَاسِمَةُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَنْقُصُ الْجَدُّ أَبَدًا مِنْ سُدُسِ جَمِيعِ الْمَالِ، أَوْ تَسْبِيئُهُ إِذَا زَادَتْ السُّهَامُ).

هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ ابْنُ عَبَّاسٍ كَتَبَ إِلَى عَلِيٍّ فِي سِتَّةِ إِخْوَةٍ وَجَدَّ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ: اجْعَلْ الْجَدَّ سَابِعُهُمْ، وَأَمَحْ كِتَابِي هَذَا. وَرُوِيَ عَنْهُ فِي سَبْعَةِ إِخْوَةٍ وَجَدَّ، أَنَّ الْجَدَّ ثَامِيَهُمْ. وَحَكَى عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ وَالشَّعْبِيِّ الْمُقَاسِمَةَ إِلَى يَصْفَرِ سُدُسِ الْمَالِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْجَدَّ لَا يَنْقُصُ عَنِ السُّدُسِ مَعَ الْبَنِينَ، وَهُمْ أَقْوَى مِيرَاثًا مِنَ الْإِخْوَةِ؛ فَإِنَّهُمْ يَسْقُطُونَ، فَلَمَّا لَا يَنْقُصُ عَنْهُ مَعَ الْإِخْوَةِ أَوَّلَى، وَلَوْلَا النَّبِيُّ ﷺ أَطْعَمَ الْجَدَّ السُّدُسَ، فَلَا يَنْخَبِي أَنْ يَنْقُصَ مِنْهُ. وَأَمَّا قَوْلُهُ: «أَوْ تَسْبِيئُهُ إِذَا زَادَتْ السُّهَامُ». فَإِنَّهُ يَعْنِي إِذَا غَالَتْ الْمَسْأَلَةُ، فَإِنَّهُ يُسَمَّى لَهُ السُّدُسُ، وَهُوَ نَاقِصٌ عَنِ السُّدُسِ، إِلَّا تَرَى أَنَا نَقُولُ فِي رُوحٍ وَأُمٍّ وَابْنَيْنِ وَجَدَّ: لَهُ السُّدُسُ. وَنُعْطِيهِ سَهْمَيْنِ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ سَهْمًا وَهُمَا ثُلَاثُ الْخُمْسِ. وَمَتَى أَقْضَتْ الْمَسْأَلَةُ إِلَى الْعَوَلِ، سَقَطَ الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ، إِلَّا فِي الْأَكْثَرِيَّةِ. وَلَا يَنْقُصُ الْجَدُّ عَنِ السُّدُسِ الْكَامِلِ فِي مَسْأَلَةٍ يَرِثُ فِيهَا أَحَدٌ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ أَخٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ، وَأَخٌ لِأَبٍ، وَجَدَّ، قَاسَمَ الْجَدُّ الْأَخَ لِلْأَبِ وَالْأُمَّ، وَالْأَخَ لِلْأَبِ، عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ، ثُمَّ رَجَعَ الْأَخَ لِلْأَبِ وَالْأُمَّ عَلَى مَا فِي يَدِ أَخِيهِ لِأَبِيهِ، فَآخِذَهُ).

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْجَدَّ يُقَاسِمُ الْإِخْوَةَ كَأَخٍ، مَا لَمْ تَنْقُصْهُ الْمُقَاسِمَةُ عَنِ الثَّلَاثِ، وَأَنَّ وَلَدَ الْأَبَوَيْنِ يُعَادُونَ الْجَدَّ بَوْلَدِ الْأَبِ، ثُمَّ يَأْخُذُونَ مَا حَصَلَ لَهُمْ، وَأَنَّهُ مَتَى كَانَ اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَجَدَّ، اسْتَوَى الثَّلَاثُ وَالْمُقَاسِمَةُ. فَهِيَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ قَدْ اسْتَوَى الثَّلَاثُ وَالْمُقَاسِمَةُ، وَلِذَلِكَ اقْتَسَمَا عَلَى ثَلَاثَةِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ سَهْمٌ، ثُمَّ أَخَذَ الْأَخُ لِلْأَبَوَيْنِ مَا حَصَلَ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ. وَإِنْ شِئْتَ قَرَضْتَ لِلْجَدِّ الثَّلَاثَ، وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْأَبَوَيْنِ. وَإِنْ زَادَ عَدَدُ الْإِخْوَةِ عَلَى اثْنَيْنِ أَوْ مَن يَعْدِلُهُمَا مِنَ الْأَخَوَاتِ، فَأَفْرُضَ لِلْجَدِّ الثَّلَاثَ، وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْأَبَوَيْنِ. هَذَا مَذْهَبُ زَيْدٍ وَأَمَّا عَلِيُّ بْنُ أَبِي سَعْدٍ فَإِنَّهُمَا يُقَاسِمَانِ بِهِ وَلَدَ الْأَبَوَيْنِ، وَيُسَوِّطَانِ وَلَدَ الْأَبِ، وَلَا يَتَعَدَّانِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مُحْجُوبٌ بَوْلَدِ الْأَبَوَيْنِ.

أَخَوَانِ لِأَبَوَيْنِ وَأَخٍ لِأَبٍ، وَجَدَ، لِلْجَدِّ الثَّلَاثُ، وَالْبَاقِي لِلْأَخَوَيْنِ
لِلأَبَوَيْنِ عِنْدَ الْجَمِيعِ. وَإِنْ كَانَ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ ثَلَاثَةً، فَلِلْجَدِّ الثَّلَاثُ
أَيْضًا عِنْدَ زَيْدٍ وَعِنْدَ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ لَهُ الرَّبْعُ؛ لِأَنَّهُمَا يُقَامِمَانِ بِهِ
إِلَى السُّدُسِ. أَخٌ وَأَخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ وَأَخٌ مِنْ أَبِي أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ،
فَلِلْجَدِّ الثَّلَاثُ، وَعِنْدَهُمَا لِلْجَدِّ الْخُمْسَانِ، وَلِلأَخِ الْخُمْسُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ أَخٌ وَأَخْتٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ، أَوْ لِأَبٍ،
وَجَدَ، كَانَ الْمَالُ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأَخِ وَالْأَخْتِ عَلَى خُمْسَةِ أَسْهُمٍ؛
لِلْجَدِّ سَهْمَانِ، وَلِلأَخِ سَهْمَانِ، وَلِلْأَخْتِ سَهْمٌ).

الْمُقَاسِمَةُ هَاهُنَا خَيْرٌ لِلْجَدِّ مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ لَهُ بِهَا خُمْسُ
الْمَالِ، وَذَلِكَ خَيْرٌ لَهُ مِنَ الثَّلَاثِ. وَكَذَلِكَ كُلَّمَا نَقَصَ الْإِخْوَةُ عَنْ
اِثْنَيْنِ، أَوْ مِنْ يَغْدِلُهُنَّ مِنَ الْإِنَاثِ، كَثَلَاثِ أَخَوَاتٍ، أَوْ أُخْتَيْنِ، أَوْ
أَخٍ وَاحِدٍ، أَوْ أُخْتٍ وَاحِدَةٍ، فَلَيْسَ فِيهَا إِلَّا الْمُقَاسِمَةُ بِهِ كَأَخٍ. وَهَذَا
قَوْلُ زَيْدٍ، وَعَلِيٍّ، وَعَبْدُ اللَّهِ، إِذَا كَانُوا عَصَبَةً، فَأَمَّا إِنْ كُنَّ أَخَوَاتٍ
مُتَفَرِّدَاتٍ، فَإِنَّ عَلِيًّا وَابْنَ مَسْعُودٍ يَفْرِضَانِ لَهُنَّ فُرُوضَهُنَّ، ثُمَّ
يُعْطِيَانِ الْجَدَّ مَا بَقِيَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَتْ أُخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ، وَأَخْتُ لِأَبٍ،
وَجَدَ، كَانَتْ الْفَرِضَةُ لِلْجَدِّ وَالْأَخْتَيْنِ عَلَى ارْتِبَاعِ أَسْهُمٍ؛ لِلْجَدِّ
سَهْمَانِ، وَلِكُلِّ أُخْتٍ سَهْمٌ، ثُمَّ رَجَعَتْ الْأُخْتُ لِلأُمِّ وَالْأَبِ،
فَأَخَذَتْ مِمَّا فِي يَدِ أُخْتِهَا لِتُسْتَكْمَلَ النِّصْفُ).

الْمُقَاسِمَةُ هَاهُنَا أَظْهَرُ لِلْجَدِّ، وَتَعُدُّ الْأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ عَلَى الْجَدِّ
بأُخْتِهَا مِنْ أَبَيْهَا، فَيَصِيرُ لَهُ النِّصْفُ، وَلَهُمَا النِّصْفُ بَيْنَهُمَا عَلَى
اِثْنَيْنِ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ سَهْمٌ، ثُمَّ تَأْخُذُ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ مَا بَقِيَ فِي
يَدِ أُخْتِهَا، لِتُسْتَكْمَلَ تَمَامُ فَرَضِهَا. وَهُوَ جَمِيعُ مَا فِي يَدِهَا، فَلَا يَبْقَى
لَهَا شَيْءٌ، وَتَصِيرُ كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهَا بَنَتٌ، فَأَخَذَتْ الْبَنَتُ النِّصْفَ،
وَبَقِيَ النِّصْفُ، فَإِنَّ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ تَأْخُذُهُ جَمِيعَةً، فَلَا يَبْقَى
لِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ شَيْءٌ.

فصل

[إِنْ كَانَ مَعَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ اخْتَانٌ مِنْ أَبِي]

فَإِنْ كَانَ مَعَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ اخْتَانٌ مِنْ أَبِي، كَانَ الْمَالُ
بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَ الْجَدِّ عَلَى خُمْسَةِ أَسْهُمٍ؛ لِلْجَدِّ اِثْنَانِ، وَلَهُنَّ ثَلَاثَةٌ، ثُمَّ
تَأْخُذُ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ مِنْ أُخْتِهَا تَمَامَ النِّصْفِ، وَهُوَ سَهْمٌ
وَنِصْفٌ، يَبْقَى لَهَا نِصْفُ سَهْمٍ بَيْنَهُمَا، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ رُبْعُ سَهْمٍ،
فَتَضْرِبُ مَخْرَجَ الرَّبْعِ، وَهُوَ أَرْبَعَةٌ فِي خُمْسَةٍ، تَكُنْ عِشْرِينَ؛ لِلْجَدِّ
ثَمَانِيَّةً، وَلِلْأُخْتِ لِلأَبَوَيْنِ عِشْرَةً، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ أُخْتِهَا سَهْمٌ.

فَلَا يَتَعَدُّ بِهِ كَوَلَدِ الأُمِّ، وَقَسَمَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأَخِ مِنَ
الْأَبَوَيْنِ يَصِفَيْنِ، وَأَسْقَطَا الْآخَ مِنَ الْأَبِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْجَدَّ وَالِدَ، فَإِذَا حَبَبَهُ أَخَوَانِ وَارْتَانِ، جَازَ أَنْ يَحْبِبَهُ
أَخٌ وَارْتٌ، وَأَخٌ غَيْرُ وَارْتٍ، كَالأُمِّ، وَلَئِنْ وَلَدَ الْأَبُ يَحْبِبُونَهُ إِذَا
انْفَرَدُوا، فَيَحْبِبُونَهُ مَعَ غَيْرِهِمْ، كَالأُمِّ، وَيُفَارِقُ وَلَدُ الأُمِّ، لِأَنَّ الْجَدَّ
يَحْبِبُهُمْ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَحْبِبُوهُ بِخِلَافِ وَلَدِ الْأَبِ؛ فَإِنَّ الْجَدَّ لَا
يَحْبِبُهُمْ، فَجَازَ أَنْ يَحْبِبُوهُ إِذَا حَبَبَهُمْ غَيْرُهُ، كَمَا يَحْبِبُونَ الأُمَّ،
وَإِنْ كَانُوا مُحْبَبِينَ بِالْأَبِ.

وَأَمَّا الْآخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، فَهُوَ أَقْوَى تَعْصِيًا مِنَ الْآخِ مِنَ الْأَبِ،
فَلَا يَرِثُ مَعَهُ شَيْئًا، كَمَا لَوْ انْفَرَدَا عَنِ الْجَدِّ، فَيَأْخُذُ مِيرَاثَهُ، كَمَا لَوْ
اجْتَمَعَ ابْنٌ، وَابْنُ ابْنٍ، حَبَبَهُ وَأَخَذَ مِيرَاثَهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَالْجَدُّ
يَحْبِبُ وَلَدَ الأُمِّ، وَلَا يَأْخُذُ مِيرَاثَهُ، وَالْإِخْوَةُ يَحْبِبُونَ الأُمَّ وَإِنْ لَمْ
يَأْخُذُوا مِيرَاثَهَا. قُلْنَا: الْجَدُّ وَلَدُ الأُمِّ يَخْتَلِفُ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِمَا
لِلْمِيرَاثِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ مَنْ يَحْبِبُ وَلَا يَأْخُذُ مِيرَاثَ الْمُحْبُوبِ،
وَهَا هُنَا سَبَبُ اسْتِحْقَاقِ الْإِخْوَةِ لِلْمِيرَاثِ الْأُخْرَى وَالْعَصُوبَةُ،
فَالِهُمَا قَوِيَّ حَبَبِ الْآخَرِ، وَأَخَذَ مِيرَاثَهُ.

وَقَدْ ثَبَتَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِمَسْأَلَةٍ فِي الرِّصَايَا، وَهِيَ إِذَا أَوْصَى
لِرَجُلٍ ثَلَاثَ مَالِهِ، وَآخَرَ بَعَائِثِهِ، وَلِثَلَاثِ بَنَاتٍ ثَلَاثَ عِلَى الْبَعَائِثِ،
وَكَانَ ثَلَاثُ الْمَالِ يَاتَيْنِ، فَإِنَّ المَوْصِيَّ لَهُ بِالْبَعَائِثِ يَزَاجِمُ صَاحِبَ
الثَّلَاثِ بِصَاحِبِ التَّمَامِ، فَيُقَاسِمُهُ الثَّلَاثُ يَصِفَيْنِ، ثُمَّ يَخْتَصُّ صَاحِبُ
الْبَعَائِثِ بِهَا، وَلَا يَحْصُلُ لِصَاحِبِ التَّمَامِ شَيْءٌ.

فصل

[أَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَاخْتَانٌ لِأَبٍ وَجَدَ، لِلْجَدِّ الثَّلَاثُ وَالْبَاقِي
لِلْأَخِ]

أَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَاخْتَانٌ لِأَبٍ وَجَدَ، لِلْجَدِّ الثَّلَاثُ، وَالْبَاقِي لِلْأَخِ. وَفِي
قَوْلِ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ الْمَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَدِّ يَصِفَيْنِ. أَخٌ وَأُخْتُ
مِنْ أَبَوَيْنِ وَأُخْتُ مِنْ أَبِي وَجَدَ، فَلِلْجَدِّ الثَّلَاثُ، وَالْبَاقِي بَيْنَ وَلَدِ
الْأَبَوَيْنِ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ. وَفِي قَوْلِ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ
الْمَالُ بَيْنَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ وَالْجَدِّ عَلَى خُمْسَةٍ. أَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَأُخْتُ
لِأَبٍ وَجَدَ الْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى خُمْسَةٍ؛ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ، وَالْبَاقِي لِلْأَخِ.
وَعِنْدَهُمَا الْمَالُ بَيْنَهُمَا يَصِفَيْنِ.

فصل

[أَخَوَانِ لِأَبَوَيْنِ وَأَخٌ لِأَبٍ وَجَدَ، لِلْجَدِّ الثَّلَاثُ وَالْبَاقِي
لِلْأَخَوَيْنِ لِلأَبَوَيْنِ عِنْدَ الْجَمِيعِ]

عبدالمالك بن مروان سأل عنها رجلا اسمه الأخرذر، فأفتى فيها على مذهب زيد وأخطأ فيها، فنسبت إليه. واختلف أهل العلم فيها؛ فمذهب أبي بكر الصديق وموافقيه، إسقاط الأخت، ويجعل للأُم الثلث، وما بقي للجد.

وقال عمر وابن مسعود للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وعالت إلى ثمانية. وجعلوا للأم السدس كي لا يفضلوها على الجد. وقال علي وزيد للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وأغالها إلى تسعة، ولم يخجبا الأم عن الثلث؛ لأن الله تعالى إنما حجبها بالولد والإخوة، وليس هاهنا ولد ولا إخوة. ثم إن عمر وعلياً وابن مسعود أبقوا النصف للأخت، والسدس للجد، وأما زيد فإنه ضم نصفها إلى سدس الجد فقسمة بينهما؛ لأنها لا تستحق معه إلا بحكم القسامة، وإنما حمل زيد على إغالة المسألة هاهنا؛ لأنه لو لم يفرض للأخت لسطقت، وليس في الفريضة من يسقطها، وقد روي عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال: ما قال ذلك زيد وإنما قاس أصحابه على أصوله، ولم يبين هو شيئاً. فإن قيل: فالأخت مع الجد عصبة، والعصبة تسقط بإسكمال الفروض.

قلنا: إنما ينصحبها الجد، وليس بعصبة مع هؤلاء، بل يفرض له، ولو كان مكان الأخت أخ لسقط؛ لأنه عصبة في نفسه. ولو كان مع الأخت أخرى، أو أخ أو أكثر من ذلك، لانحجبت الأم إلى السدس، وبقي لهما السدس، فأخذوه، ولم تغل المسألة. وأصل المسألة في الأختية ستة، وعالت إلى تسعة، وميها الأخت والجد أربعة بينهما، على ثلاثة لا تصح، فتضرب ثلاثة في تسعة، تكن سبعة وعشرين، ثم كل من له شيء من أصل المسألة مضروب في الثلاثة التي ضربتها في المسألة، فليزوج ثلاثة في ثلاثة: تسعة، وللأم اثنان في ثلاثة: ستة، وبقي اثنا عشر بين الجد والأخت على ثلاثة: له ثمانية، ولها أربعة. ويغالي بها، فيقال: أربعة ورثوا مال ميت، فأخذ أخذهم ثلثه، والثاني ثلث ما بقي، والثالث ثلث ما بقي، والرابع ما بقي.

ويقال: امرأة جاءت قوماً، فقالت: إني حامل، فإن ولدت ذكراً فلا شيء له، وإن ولدت أنثى فلها ثلث المال وثلث نسعي، وإن ولدت ولدين فلهما السدس. ويقال أيضاً: إن ولدت ذكراً فلي ثلث المال، وإن ولدت أنثى فلي ثلثها، وإن ولدت ولدين فلي سدسه.

فإن كان معها ثلاث أخوات، أو أكثر من ذلك، فليس للجد إلا الثلث، ولها النصف، ويبقى السدس بين الأخوات من الأب وإن كنن. وإن كان من ولد الأبوين أختان أو أكثر، فليس للأخوات من الأب شيء وإن كنن؛ لأن فرض الأختين الثلثان، والجد لا ينقص عن الثلث، فلا يبقى من المال شيء، ولأن الأخوات من الأبوين يسقطن الأخوات من الأب بإسكمال الثلثين، ولو لم يكن معهن جد، فمع الجد أولى. وليس في هذه المسألة اختلاف. فأما مسألة الخرفي فإن علياً وعبدالله يفرضان للأخت من الأبوين النصف، وللأخت من الأب السدس، والباقي للجد، وكذلك إن كان معها أختان أو أخوات من أب.

«مسألة» قال: (فإن كان مع التي من قبل الأب أخوها، كان المال بين الجد والأخ والأختين على ستة أسهم؛ للجد سهمان، وللأخ سهمان، ولكل أخت سهم، ثم رجعت الأخت من الأب والأم على الأخ والأخت من الأب، فأخذت مما في أيديهما؛ لإستكمال النصف، فتصبح الفريضة من ثمانية عشر سهماً للجد ستة أسهم، وللأخت من الأب والأم تسعة أسهم، وللأخت سهمان).

المقاسمة هاهنا والثلث سواء، فإن قاسمت به كان المال بينهم على ستة أسهم، يأخذ الجد سهمين، ثم يكمل للأخت تمام النصف مما في أيديهما ثلاثة أسهم، يبقى لهما سهم على ثلاثة لا يصح، فتضرب ثلاثة في أصل المسألة، تكن ثمانية عشر، كما قال الخرفي وإن زاد ولد الأب على هذا لم يزادوا على السدس شيئاً؛ لأن الجد لا ينقص عن الثلث، والأخت لا تنقص عن النصف، فلا يبقى إلا السدس.

«مسألة الأكرذرية» قال: (وإذا كان زوج وأم وأخت وجد، فليزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس).

ثم يقسم سدس الجد ونصف الأخت بينهما، على ثلاثة أسهم؛ للجد سهمان، وللأخت سهم، فتصبح الفريضة من سبعة وعشرين سهماً، للزوج تسعة أسهم، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة. وتسمى هذه المسألة الأكرذرية. ولا يفرض للجد مع الأخوات في غير هذه المسألة.

قيل: إنما سميت هذه المسألة الأكرذرية، لتكديرها لأصول زيد في الجد؛ فإنه أغالها، ولا عول عنده في مسائل الجد، وفرض للأخت معه، ولا يفرض لأخت مع جد، وجمع سهمها وسهامها، فقسما بينهما، ولا نظير لذلك. وقيل: سميت الأكرذرية؛ لأن

فصل

[زوجة وأم وأخت وجد، للزوجة الربع وللأم الثلث والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة]

زوجة وأم وأخت وجد، للزوجة الربع، وللأم الثلث، والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة؛ أصلها من اثني عشر، وتصح من ستة وثلاثين. فإن كان مكان الأخت أخ، فالباقي بينهما نصفين، وتصح من أربعة وعشرين. وإن كانت أختين، قاسمهما، وصحت من ثمانية وأربعين. فإن كان أخ وأخت أو ثلاث أخوات، حجبوا الأم إلى السدس، وقسموا الباقي بينهم على خمسة، وصحت من سبعة. فإن زادوا على ذلك، استوى ثلث الباقي والمقاسمة، فأفرض له ثلث الباقي، واضرب المسألة في ثلاثة، تصير ستة وثلاثين، ويتبقى له ولهم أحد وعشرون، يأخذ ثلثها سبعة، والباقي لهم، فإن لم تصح عليهم، ضربتهم أو فقههم في ستة وثلاثين، فما بلغ فينه تصح. فإن كانوا من الجهتين لم يبق لولد الأب شيء، واستأثر به ولد الأبوين دونهم.

فصل

[زوجة وأخت وجد و جدة، فهي كالتي قبلها في فروعها]

زوجة وأخت وجد و جدة، فهي كالتي قبلها في فروعها، إلا في أن للجد السدس مع الأخت الواحدة، والأخ الواحد. ومتى كانوا أكثر من واحد، كان حكم الجد والأم واحدا. وإن لم يكن معهم جد، فهي من أربعة؛ للزوجة الربع، ويتبقى ثلاثة، للجد سهمان، وللأخت سهم. فإن كان معها أخت أخرى، فالباقي بينهم على أربعة، وتصح من ستة عشر. وإن كان مكانهما أخ، صحت من ثمانية، فإن كان أخ وأخت وثلاث أخوات، فالباقي بينهم على خمسة، وتصح من عشرين. وإن زادوا على هذا، فأعطيه ثلث الباقي بينهم، وأقسم الباقي على الباقيين، فإن كانوا من الجهتين، فلا شيء لولد الأب؛ لأن الباقي بعد نصيب الجد لا يزيد على النصف، وهو أقل فرض لولد الأبوين.

«مسألة» قال: (وإذا كانت أم وأخت وجد؛ فإلام الثلث، وما بقي فبين الجد والأخت على ثلاثة أسهم؛ للجد سهمان، وللأخت سهم).

وهذه المسألة تسمى الخرقاء، إنما سميت خرقاء لكثرة اختلاف الصحابة فيها، فكان الأقوال خرقتها. قيل فيها سبعة أقوال: قول الصديق وموافقيه، لإلام ثلث، والباقي للجد. وقول

زيد وموافقيه، لإلام الثلث، أصلها من ثلاثة، ويتبقى سهمان بين الأخت والجد، على ثلاثة، وتصح من ستة. وقول علي، للأخت النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس. وعن عمر وعبد الله للأخت النصف، وللأم ثلث ما بقي، وما بقي للجد. وعن ابن مسعود لإلام السدس، والباقي للجد، وهي مثل القول الأول في المعنى. وعن ابن مسعود أيضا، للأخت النصف، والباقي بين الجد والأم نصفان، فتكون من أربعة، وهي إحدى مرتبات ابن مسعود وقال عثمان المال بينهم ثلث، لكل واحد منهم ثلث. وهي مثل عثمان وتسمى المسبعة، فيها سبعة أقوال. والسدسة؛ لأن معنى الأقوال يرجع إلى ستة. وسأل الحجاج عنها الشعبي فقال: اختلفت فيها خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ وذكر له عثمان وعلي وابن مسعود وزيد وابن عباس.

فصل

[أم أو جدة وأختان وجد، المقاسمة خير للجد]

أم أو جدة وأختان وجد، المقاسمة خير للجد، ويتبقى خمسة على أربعة، تصح من أربعة وعشرين. أم وأخ وأخت، أو ثلاث أخوات وجد، تصح من ستة. أم وأخوان، أو أخ وأختان، أو أربع أخوات وجد؛ ثلث الباقي والمقاسمة سواء، فإن زادوا على ذلك فرض للجد ثلث الباقي، وانتقلت المسألة إلى ثمانية عشر؛ لإلام ثلاثة، وللجد خمسة، يبقى عشرة للإخوة والأخوات، فتصح المسألة عليهم، فإن كان الإخوة والأخوات من الجهتين، فالباقي كله لولد الأبوين، إلا أن يكون ولد الأبوين أختا واحدة، فلها قدر فرضها، والباقي لهم. أم وأخت لأبوين وأخ وأخت لأب وجد؛ لإلام السدس، وللجد ثلث الباقي، يتبق إلى ثمانية عشرة، فإلام ثلاثة، وللجد خمسة، وللأخت للأبوين النصف تسعة، يبقى سهم على ثلاثة، تصح من أربعة وخمسين، وتسمى مختصرة زيد؛ لأنه لو قاسم بالجد لانتقلت إلى ستة وثلاثين، ثم يتبقى سهمان على ثلاثة، تصح من مائة وثمانية، ثم ترجع بالاختصار إلى أربعة وخمسين، فذلك سميت المختصرة. أم وأخت لأبوين وأخوان وأخت لأب وجد، أصلها من ستة، ثم تنقل إلى ثمانية عشر، وتفضل لولد الأب سهم على خمسة، تضربها في ثمانية عشر، تكن تسعين، وتسمى تسعينية زيد. وفي هذا الفصل كله؛ الجدة كالأم، لأن لكل واحد واحد منهما السدس.

«مسألة» قال: (وإذا كانت بنت وأخت وجد، فلبنت النصف، وما بقي فبين الجد والأخت، على ثلاثة أسهم، للجد سهمان، وللأخت سهم).

رُوحٌ وَأُخْتُ وَجَدٌ لِلرُّوحِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ. وَعِنْدَ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ لِلأُخْتِ النِّصْفُ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَعَالَتْ إِلَى سَبْعَةٍ. وَإِنْ كَانَ مَعَ الأُخْتِ أُخْرَى، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى أَرْبَعَةٍ. وَعِنْدَهُمَا، لَهُمَا الثَّلَاثَانِ، وَتَمُولُ إِلَى ثَمَانِيَةٍ. وَإِنْ كَانَ مَكَانَهُمَا أَخٌ، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ. وَإِنْ كَانَ أَخٌ وَأُخْتُ، أَوْ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ، فَاسْمُهُنَّ الْجَدُّ. وَإِنْ كَانَ أَخَوَانِ، أَوْ مَنْ يَغْدِلُهُمَا، اسْتَوَى السُّدُسُ وَثُلُثُ الْبَاقِي وَالْمُقَاسَمَةُ. فَإِنْ زَادُوا، فَرَضَتْ لَهُ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لَهُمْ. وَإِنْ كَانَ رُوحٌ وَبِنْتُ وَأُخْتُ وَجَدٌ، فَلِلرُّوحِ الرُّبْعُ، وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ. وَيَسْتَوِي السُّدُسُ هَاهُنَا وَالْمُقَاسَمَةُ. فَإِنْ زَادُوا عَلَى أُخْتٍ وَاحِدَةٍ، فَرَضَتْ لِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لَهُمْ. وَإِنْ كَانَ مَعَ الرُّوحِ ابْنَتَانِ، أَوْ بِنْتُ وَبِنْتُ ابْنٍ، أَوْ بِنْتُ وَأُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ، سَقَطَتِ الإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ، وَفَرَضَتْ لِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَعَالَتْ الْمَسْأَلَةُ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ.

فصل

[زوجة وبنت وأخت وجد، الباقي بين الجد والأخت على ثلاثة]

زَوْجَةٌ وَبِنْتُ وَأُخْتُ وَجَدٌ، الْبَاقِي بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُخْتِ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ. فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الأُخْتِ أَخٌ، أَوْ أُخْتَانِ، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمْ. وَتَصِحُّ مَعَ الْآخِ مِنْ سِتَّةِ عَشَرَ، وَمَعَ الْأُخْتَيْنِ مِنْ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ، وَإِنْ زَادُوا فَرَضَتْ لِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَانْقَلَتِ الْمَسْأَلَةُ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، ثُمَّ تَصَحُّ عَلَى الْمُكْتَسِبِ عَلَيْهِمْ وَإِنْ كَانَ مَعَ الزَّوْجَةِ ابْنَتَانِ، أَوْ أُكْتُ، أَوْ بِنْتُ وَبِنْتُ ابْنٍ، وَبِنْتُ وَأُمٌّ، أَوْ جَدَّةٌ، فَرَضَتْ لِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَيَبْقَى لِلِإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنْهُنَّ مَنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ.

باب ذَوِي الْأَرْحَامِ

ذَوِي الْأَرْحَامِ وَهُمْ الْأَقَارِبُ الَّذِينَ لَا فَرَضَ لَهُمْ وَلَا تَعْصِبُ، وَهُمْ أَحَدُ عَشَرَ خَيْرًا وَلَدَ الْبَنَاتِ، وَلِلذَّاتِ الْأَخَوَاتِ، وَبَنَاتِ الإِخْوَةِ، وَلِلذَّاتِ الإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ، وَالْعَمَّاتِ مِنْ جَمِيعِ الْجِهَاتِ، وَالْعَمَّ مِنَ الْأُمِّ، وَالْأَخَوَالَ، وَالْخَالَاتِ، وَبَنَاتِ الْأَعْمَامِ، وَالْجَدُّ أَبُو الْأُمِّ، وَكُلُّ جَدٍّ أَذَلَّتْ بِأَبٍ بَيْنَ أَتَيْنِ، أَوْ بِأَبٍ أَعْلَى مِنَ الْجَدِّ. فَهُوَ لَاءٌ، وَمَنْ أَذَلَّ بِهِمْ، يُسَمُّونَ ذَوِي الْأَرْحَامِ. وَكَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ يُوَرِّثُهُمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ ذُو فَرَضٍ، وَلَا عَصْبَةٌ، وَلَا أَحَدٌ مِنَ السَّوَارِثِ، إِلَّا الرُّوحُ، وَالزَّوْجَةُ. رَوَى هَذَا الْقَوْلُ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ، وَأَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ الْجَرَّاحِ، وَمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، وَأَبِي السَّرْدَاءِ رَضِيَ اللَّهُ

عَنْهُمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُقَاسَمَةَ هَاهُنَا أَحَظُّ لِلْجَدِّ. وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِبِنْتِ النِّصْفِ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِلأُخْتِ. وَعِنْدَ ابْنِ مَسْعُودٍ الْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِ الْبِنْتِ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُخْتِ نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ أَخَذَ الْمَالَ بِالتَّعْصِيبِ، فَإِذَا اجْتَمَعَا اقْتَسَمَا، كَمَا لَوْ كَانَ مَكَانَهَا أَخٌ. فَأَمَّا عَلِيُّ فَبَنَى عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الْأَخَوَاتِ لَا يُقَاسِمْنَ الْجَدَّ، وَإِنَّمَا يُفَرِّضُ لَهُنَّ، فَلَمْ يَفَرِّضْ لَهَا هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الْأُخْتِ مَعَ الْبِنْتِ عَصْبَةٌ، وَأَعْطَى الْجَدَّ السُّدُسُ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَتْ مَعَهَا، وَجَعَلَ لَهَا الْبَاقِي. وَلَمَّا أَنَّ الْجَدَّ يُقَاسِمُ الْأُخْتِ، فَيَأْخُذُ بِمِثْلِهَا إِذَا كَانَ مَعَهَا أَخٌ، فَكَذَلِكَ إِذَا انْفَرَدَتْ. وَهَذَا إِحْدَى مَرَبِعَاتِ ابْنِ مَسْعُودٍ.

فصل

[بنت وأخ وجد، الباقي بعد فرض البنت بينهما نصفين]

بِنْتُ وَأَخٌ وَجَدٌ، الْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِ الْبِنْتِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. وَإِنْ كَانَ مَعَ أُخْتِ، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةٍ. وَإِنْ كَانَ أَخَوَانِ، أَوْ أَخٌ وَأُخْتَانِ، أَوْ أَرْبَعُ أَخَوَاتٍ، اسْتَوَى ثُلُثُ الْبَاقِي وَالسُّدُسُ وَالْمُقَاسَمَةُ، فَإِنْ زَادُوا فَلَا حَظَّ لَهُ فِي الْمُقَاسَمَةِ، وَيَأْخُذُ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لَهُمْ. فَإِنْ كَانُوا مِنْ الْجِهَتَيْنِ فَلَيْسَ لَوَلَدِ الْأَبِ شَيْءٌ، وَيَأْخُذُ وَلَدُ الْأُمِّ جَمِيعَ الْبَاقِي. بِنْتُ وَأُخْتَانِ وَجَدٌ، الْبَاقِي بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُخْتَيْنِ عَلَى أَرْبَعَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ. فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةٍ. فَإِنْ كُنَّ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، فَلَهُ السُّدُسُ، أَوْ ثُلُثُ الْبَاقِي، وَالْبَاقِي لَهُنَّ.

فصل

[بنتان أو أكثر، أو بنت ابن وأخت وجد، للبنتين الثلثان، والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة]

بَنَاتَانِ، أَوْ أَكْثَرُ، أَوْ بِنْتُ ابْنٍ وَأُخْتُ وَجَدٌ، لِلْبِنْتَيْنِ الثَّلَاثَانِ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُخْتِ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ سَبْعَةٍ. وَإِنْ كَانَ مَكَانَهَا أَخٌ، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا عَلَى اثْنَيْنِ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ. وَإِنْ كَانَ مَكَانَهُ أُخْتَانِ، صَحَّتْ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ. وَيَسْتَوِي فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ السُّدُسُ وَالْمُقَاسَمَةُ. فَإِنْ زَادُوا عَنْ أَخٍ أَوْ عَنْ أُخْتَيْنِ، فَرَضَتْ لِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَكَانَ الْبَاقِي لَهُمْ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ أُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ، فَلِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَلَا شَيْءٌ لِلِإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ.

فصل

[زوج وأخت وجد للزوج النصف والباقي بينهما على ثلاثة]

وَالثَّانِي: أَنَّ الصَّحَابَةَ فَهَمُوا ذَلِكَ، فَكَتَبَ عُمَرُ بِهَذَا جَوَاباً لِأَبِي عُبَيْدَةَ حِينَ سَأَلَهُ عَنْ مِيرَاثِ الْخَالِ، وَهُمْ أَحَقُّ بِأَلْفِهِمُ وَالصَّوَابُ مِنْ غَيْرِهِمْ.

الثالث: أَنَّهُ سَمَّاهُ وَارِثاً، وَالْأَصْلُ الْحَقِيقَةُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ هَذَا يُسْتَعْمَلُ لِلنَّفْيِ. قُلْنَا: وَالْإِثْبَاتِ، كَقَوْلِهِمْ: يَا عِمَادُ مَنْ لَا عِمَادَ لَهُ. يَا سَنَدُ مَنْ لَا سَنَدَ لَهُ. يَا ذَخْرُ مَنْ لَا ذَخْرَ لَهُ.

وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا أَبُو شَهَابٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ جِيَانٍ، عَنْ عُمَرَ وَاسِعِ بْنِ جِيَانٍ، قَالَ: «تَوَفَّي نَائِبُ ابْنِ الدُّخْدَاخَةِ، وَلَمْ يَدَعْ وَارِثاً وَلَا عَصْبَةً، فَرَفَعَ شَأْنَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَدَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَالَهُ إِلَى ابْنِ أَخِيهِ أَبِي ثَابِتَةَ ابْنِ عَبْدِ الْمُنْذِرِ. وَرَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ، فِي «الْأَمْوَالِ»، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: وَلَمْ يَخْلَفْ إِلَّا ابْنَةَ أَخٍ لَهُ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِمِيرَاثِهِ لِابْنَةِ أَخِيهِ. وَلَئِنَّهُ ذُو قَرَابَةٍ، قَبِيْرٌ، كَذَوِي الْفُرُوضِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ سَاوَى النَّاسِ فِي الْإِسْلَامِ، وَزَادَ عَلَيْهِمْ بِالْقَرَابَةِ، فَكَانَ أَوْلَى بِمَالِهِ مِنْهُمْ، وَلِهَذَا كَانَ أَحَقُّ فِي الْحَيَاةِ بِصَدَقَتِهِ وَصَلَاتِهِ، وَبَعْدَ الْمَوْتِ بِوَصِيَّتِهِ، فَأُثْبِتَ ذَوِي الْفُرُوضِ وَالْعَصْبَاتِ الْمَحْجُوبِينَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَنْ يَحْجِبُهُمْ. وَحَدِيثُهُمْ مُرْسَلٌ. ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا مِيرَاثَ لَهُمَا مَعَ ذَوِي الْفُرُوضِ وَالْعَصْبَاتِ؛ وَلِذَلِكَ سَمِيَ الْخَالُ «وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ». أَيْ لَا يَرِثُ إِلَّا عِنْدَ غَدَمِ الْوَارِثِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا يَرِثَانِ مَعَ أُخْيِهِمَا. قُلْنَا: لِأَنَّهُمَا أَقْرَى مِنْهُمَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْمِيرَاثَ إِنَّمَا ثَبَتَ نَصّاً. قُلْنَا: قَدْ ذَكَرْنَا نَصُوصاً. ثُمَّ التَّغْلِيلُ وَاجِبٌ مَهْمَا أَمْتَكُنْ، وَقَدْ أَمْتَكُنْ هَاهُنَا، فَلَا يُصَارُ إِلَى التَّعْبُدِ الْمُخَصَّصِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُورِثُ ذَوُو الْأَرْحَامِ، فَيَجْعَلُ مَنْ لَمْ يُسَمَّ لَهُ فَرِيضَةٌ عَلَى مَنَزَلَةٍ مِنْ سُمِّيَتْ لَهُ، مِمَّنْ هُوَ نَحْوُهُ، فَيَجْعَلُ الْخَالُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ، وَالْعَمَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ. وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ جَعَلَهَا بِمَنْزِلَةِ النِّسَمِ. وَبُنْتُ الْأَخِ بِمَنْزِلَةِ الْأَخِ، وَكُلُّ ذِي رَحِمٍ لَمْ يُسَمَّ لَهُ فَرِيضَةٌ فَهُوَ عَلَى هَذَا النُّحْوِ).

مَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي تَوْرِثِ ذَوِي الْأَرْحَامِ مَذْهَبُ أَهْلِ التَّنْزِيلِ، وَهُوَ أَنَّ يَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَنَزَلَةً مَنْ يُمِثُّ بِهِ مِنَ الْوَرِثَةِ، فَيَجْعَلُ لَهُ نَصِيْبُهُ. فَإِنْ بَعْدُوا نَزَلُوا دَرَجَةً دَرَجَةً إِلَى أَنْ يَصِلُوا إِلَى مَنْ يُمِثُّونَ بِهِ، فَيَأْخُذُونَ بِمِيرَاثِهِ. فَإِنْ كَانَ وَاحِدًا أَخَذَ الْمَالُ كُلَّهُ، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً قَسَمَتِ الْمَالُ بَيْنَ مَنْ يُمِثُّونَ بِهِ، فَمَا حَصَلَ لِكُلِّ وَارِثٍ جُعِلَ لِمَنْ يُمِثُّ بِهِ. فَإِنْ بَقِيَ مِنْ سِهَامِ الْمَسْأَلَةِ شَيْءٌ، رُدَّ عَلَيْهِمْ عَلَى قَلْبِ سِهَامِهِمْ. وَهَذَا قَوْلُ عُلُقَمَةَ، وَمَسْرُوقٍ،

عَنْهُمْ. وَيَوْمَ قَالَ شُرَيْحٌ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَعُلُقَمَةُ، وَمَسْرُوقٌ، وَأَهْلُ الْكُوفَةِ.

وَكَانَ زَيْدٌ لَا يُورِثُهُمْ، وَيَجْعَلُ الْبَاقِي لِبَيْتِ الْمَالِ. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ، وَابْنُ جَبْرِ، لِأَنَّ عَطَاءَ بْنَ يَسَارٍ رَوَى «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَكِبَ إِلَى قُبَاةٍ يَسْتَحْيِرُ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْعَمَةِ وَالْخَالَةِ، فَانْزَلَ عَلَيْهِ أَنْ لَا مِيرَاثَ لَهُمَا». وَرَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ»؛ لِأَنَّ الْعَمَةَ، وَابْنَةَ الْأَخِ لَا تَرِثَانِ مَعَ أُخْوَيْهِمَا، فَلَا تَرِثَانِ مُفْرَدَتَيْنِ، كَالْأَخَوَاتِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ انْقِصَامَ الْأَخِ إِلَيْهِمَا يُؤَكِّدُهُمَا وَيُقَوِّمُهُمَا، بِذِلِّيلِ أَنْ بَنَاتِ الْإِبْنِ، وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ، يَعْصِيَهُنَّ أُخُوهُنَّ فِيمَا بَقِيَ بَعْدَ مِيرَاثِ الْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْإِبْنَيْنِ، وَلَا يَرِثُنَّ مُفْرَدَاتٍ، فَإِذَا لَمْ يَرِثْ هَاتَانِ مَعَ أُخْيِهِمَا، فَمَعَ عَدَمِهِ أَوْلَى. وَلِأَنَّ الْمَوَارِثَ إِنَّمَا ثَبَتَ نَصّاً، وَلَا نَصَّ فِي هَؤُلَاءِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ». أَيْ أَحَقُّ بِالتَّوَارِثِ فِي حُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى. قَالَ أَهْلُ الْعِلْمِ: كَانَ التَّوَارِثُ فِي أَشْدَاءِ الْإِسْلَامِ بِالْخَلْفِ، فَكَانَ الرَّجُلُ يَقُولُ لِلرَّجُلِ: دَمِي ذِمَّتِي، وَمَالِي مَالُكَ، وَتَنْصُرُنِي وَأَنْصُرُكَ، وَتَرِثُنِي وَأَرِثُكَ. فَيَتَعَاقَدَانِ الْخَلْفَ بَيْنَهُمَا عَلَى ذَلِكَ، فَيَتَوَارِثَانِ بِهِ دُونَ الْقَرَابَةِ، وَذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ». ثُمَّ نُسِخَ ذَلِكَ، وَصَارَ التَّوَارِثُ بِالْإِسْلَامِ وَالْهَجْرَةِ، فَإِذَا كَانَ لَهُ وَلَدٌ، وَلَمْ يَهَاجِرْ، وَرَثَةُ الْمُهَاجِرُونَ دُونَهُ، وَذَلِكَ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: «وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يَهَاجِرُوا». ثُمَّ نُسِخَ ذَلِكَ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ». وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ، عَنْ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ، أَنَّ رَجُلًا رَمَى رَجُلًا بِسَهْمٍ، فَقَتَلَهُ، وَلَمْ يَتْرُكْ إِلَّا خَالًا، فَكَتَبَ فِيهِ أَبُو عُبَيْدَةَ إِلَى عُمَرَ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «الْخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَرَوَى الْمُقَدَّادُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، يَعْقِلُ عَنْهُ، وَتَرِثُهُ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٩٩). وَفِي لَفْظٍ: «مَوْلَى مَنْ لَا مَوْلَى لَهُ، يَعْقِلُ عَنْهُ، وَيَقْضِي عَنْهُ». فَإِنْ قِيلَ: الْمُرَادُ بِهِ أَنْ مَنْ لَيْسَ لَهُ إِلَّا خَالٌ فَلَا وَرَثَاتَ لَهُ، كَمَا يَقَالُ: الْجُوعُ زَادَ مَنْ لَا زَادَ لَهُ، وَالْمَاءُ طَيِّبٌ مَنْ لَا طَيِّبَ لَهُ، وَالصَّبْرُ حِيلَةٌ مَنْ لَا حِيلَةَ لَهُ. أَوْ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْخَالِ السُّلْطَانَ. قُلْنَا: هَذَا قَائِدٌ، يُوجِبُ ثَلَاثَةً:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ قَالَ: «يَرِثُ مَالَهُ، وَفِي لَفْظٍ قَالَ: «يَرِثُهُ».

وَالشَّعْبِيَّ، وَالتَّخْفِيَّ، وَحَمَّادَ، وَنُعَيْمَ، وَشَرِيكَ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَى، وَالثَّوْرِيَّ، وَسَائِرَ مَنْ وَرَّثَهُمْ غَيْرُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُمَا نَزَلَا بِنْتُ الْبِنْتِ مَنزِلَةَ الْبِنْتِ، وَبِنْتُ الْأَخِ مَنزِلَةَ الْأَخِ، وَبِنْتُ الْأَخْتِ مَنزِلَةَ الْأَخْتِ، وَالْعَمَّةُ مَنزِلَةَ الْأَبِّ، وَالْخَالَه مَنزِلَةَ الْأُمِّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْعَمَّةِ وَالْخَالَه. وَعَنْ عَلِيٍّ أَيْضًا، أَنَّهُ نَزَلَ الْعَمَّةُ بِمَنزِلَةِ النِّسَمِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُلْفَمَةَ، وَمَسْرُوقٍ. وَهِيَ الرُّوَاةُ الثَّانِيَّةُ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَنْ الثَّوْرِيَّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، أَنَّهُمَا نَزَلَا مَنزِلَةَ الْجَدِّ مَعَ وَلَدِ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ. وَنَزَلَهَا آخَرُونَ مَنزِلَةَ الْجَدَّةِ. وَإِنَّمَا صَارَ هَذَا الْخِلَافُ فِي الْعَمَّةِ؛ لِأَنَّهَا أَذَلَّتْ بِأَرْبَعِ جِهَاتٍ وَارْتَبَتْ؛ فَلِلْأَبِ وَالْعَمِّ أَخَوَاهَا، وَالْجَدِّ وَالْجَدَّةِ أَبَوَاهَا. وَنَزَلَ قَوْمُ الْخَالَه جَدَّةً؛ لِأَنَّ الْجَدَّةَ أُمُّهَا. وَالصَّحِيحُ مِنْ ذَلِكَ تَنَزُّلُ الْعَمَّةِ أَبَا، وَالْخَالَه أُمًّا، لَوْجُوهُ ثَلَاثَةٍ:

أَحَدُهَا: مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْعَمَّةُ بِمَنزِلَةِ الْأَبِّ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا أَبٌ، وَالْخَالَه بِمَنزِلَةِ الْأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا أُمٌّ». وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (١/١١٥).

الثَّانِي: أَنَّهُ قَوْلُ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ، فِي الصَّحِيحِ عَنْهُمْ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ.

الثَّالِثُ: أَنَّ الْأَبَّ أَقْوَى جِهَاتِ الْعَمَّةِ، وَالْأُمُّ أَقْوَى جِهَاتِ الْخَالَه، فَتَعَيَّنَ تَنَزُّلُهُمَا بَيْنَهُمَا دُونَ غَيْرِهِمَا، كَبِنْتُ الْأَخِ، وَبِنْتُ الْعَمِّ، فَإِنَّهُمَا يَنْزِلَانِ مَنزِلَةَ أَبَوَيْهِمَا دُونَ أَخَوَيْهِمَا. وَلِأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ لَهُمَا قَرَابَاتٌ، وَلَمْ يُمْكِنْ تَوَرُّيْتُهُمَا بِجَبِيحِيهِمَا، وَرَتَّبَا بِأَقْوَاهُمَا، كَالْمَجُوسِ عِنْدَ مَنْ لَا يُورِثُهُمْ بِجَبِيحِ قَرَابَتِهِمْ، وَكَالْأَخِ مِنْ الْأَبَوَيْنِ، فَإِنَّا نَوَرِّثُهُ بِالْتَّعْصِيبِ، وَهِيَ جِهَةٌ أَبِيهِ، دُونَ قَرَابَةِ أُمِّهِ. فَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، فَإِنَّهُمْ وَرَّثُوهُمْ عَلَى تَرْتِيبِ الْمَصَبَاتِ، فَجَعَلُوا أَوْلَاهُمْ مَنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الْمَيِّتِ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ وَلَدِ أَبِيهِ أَوْ أَحَدِهِمَا وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ وَلَدِ أَبِي أَبِيهِ أَوْ سَفَلُوا كَذَلِكَ أَبَدًا، لَا يَرِثُ بَنُو أَبِي أَعْلَى، وَهَنَالِكَ بَنُو أَبِي أَقْرَبُ مِنْهُ، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُمْ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ جَعَلَ أَبَا الْأُمِّ وَإِنْ عَلَا أَوَّلَى مِنْ وَلَدِ الْبَنَاتِ، وَيُسَمَّى مَذْهَبُهُمْ مَذْهَبُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ فَرَعُوا فِي الْوِثَارَةِ عَلَى غَيْرِهِمْ، فَوَجَبَ لِحَاقَتِهِمْ بِمَنْ هُمْ فَرَعٌ لَهُ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ وَلَدَ الْمَيِّتِ مِنَ الْإِنَاثِ لَا يُسْقِطُ وَلَدَ أَبِيهِ، فَأَوَّلَى أَنْ لَا يُسْقِطَهُمْ وَلَدُهُ.

مَسَائِلُ مِنْ ذَلِكَ: بِنْتُ بَنْتٍ وَبِنْتُ ابْنِ ابْنِ الْمَالِ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتُ أَخٍ، فَلِأَبَايِ لَهَا، وَصَحِيحٌ مِنْ سَيِّئَةٍ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا خَالَه، فَلِبِنْتِ الْبِنْتِ النِّصْفَ، وَلِبِنْتِ بَنْتِ الْإِبْنِ

السُّدُسُ، تَحْوِيلَةُ الثَّلَاثِينَ، وَلِلْخَالَه السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِبِنْتِ الْأَخِ. فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْخَالَه عَمَّةٌ، حَبَّتْ بِنْتُ الْأَخِ، وَأَخَذَتْ الْبَاقِي؛ لِأَنَّ الْعَمَّةَ كَالْأَبِ، فَتُسْقِطُ مَنْ هُوَ بِمَنزِلَةِ الْأَخِ، وَمَنْ نَزَلَهَا عَمًّا جَعَلَ الْبَاقِي لِبِنْتِ الْأَخِ، وَاسْقَطَ الْعَمَّةُ، وَمَنْ نَزَلَهَا جَدًّا قَاسَمَ بِنْتُ الْأَخِ الثَّلَاثَ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا يَصِفَتَيْنِ، وَمَنْ نَزَلَهَا جَدَّةً جَعَلَ لَهَا السُّدُسَ، وَلِبِنْتِ الْأَخِ الْبَاقِي. وَفِي قَوْلِ أَهْلِ الْقَرَابَةِ، أَنَّهُ لَا تَرِثُ بِنْتُ الْأَخِ مَعَ بِنْتِ الْبِنْتِ، وَلَا مَعَ بِنْتِ بَنْتِ الْإِبْنِ شَيْئًا.

فصل

[إذا انفرد أحد من ذوي الأرحام، أخذ المال كله]

إِذَا انْفَرَدَ أَحَدٌ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، أَخَذَ الْمَالَ كُلَّهُ، فِي قَوْلِ جَمِيعٍ مِنْ وَرَثَتِهِمْ. وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً، لَمْ يَخُلْ؛ إِذَا أَنْ يَدُلُّوا بِشَخْصٍ وَاحِدٍ، أَوْ بِجَمَاعَةٍ، فَإِنْ أَذَلُّوا بِشَخْصٍ وَاحِدٍ، وَكَانُوا فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ مِنْهُ. فَإِنْ اسْقَطَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، كَأَبِي الْأُمِّ، وَالْأَخَوَالَ، فَاسْقَطَ الْأَخَوَالَ؛ لِأَنَّ الْأَبَّ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ. فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ، فَالْمِيرَاثُ لَأَقْرَبِهِمْ، كَخَالَه، وَأُمُّ أَبِي أُمٍّ، أَوْ ابْنُ خَالَ، فَالْمِيرَاثُ لِلْخَالَه؛ لِأَنَّهَا تَلْقَى الْأُمَّ بِأَوَّلِ دَرَجَةٍ وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْمُتَزَلِّينَ، إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنْ النَّخَعِيِّ، وَشَرِيكَ، وَتَحْيَى بْنِ أَدَمَ، فِي قَرَابَةِ الْأُمِّ خَاصَّةً، أَنَّهُمْ أَمَاتُوا الْأُمَّ، وَجَعَلُوا نَصِيبَهَا لَوَرَثَتِهَا. وَيُسَمَّى قَوْلُهُمْ قَوْلٌ مِنْ أَمَاتِ السَّبَبِ. وَاسْتَعْمَلَهُ بَعْضُ الْفَرَضِيِّينَ فِي جَمِيعِ ذَوِي الْأَرْحَامِ. فَعُلِيَ قَوْلُهُمْ، يُكُونُ لِلْخَالَه نِصْفُ مِيرَاثِ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهَا أُخْتُ، وَلَا أُمُّ أَبِي الْأُمِّ السُّدُسُ؛ لِأَنَّهَا جَدَّةُ، وَالْبَاقِي لِابْنِ الْخَالَ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ أَخٍ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمِيرَاثَ مِنَ الْمَيِّتِ، لَا مِنْ سَبَبِهِ؛ وَلِلَّذَلِكَ وَرَّثْنَا أُمَّ أُمِّ الْأُمِّ، دُونَ ابْنِ عَمِّ الْأُمِّ، بِغَيْرِ تَبْلَافٍ أَيْضًا فِي أَبِي أُمٍّ، وَابْنِ عَمِّ أَبِي أُمٍّ، أَنَّ الْمَالَ لِلْجَدَّةِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ.

وَلَوْ كَانَتْ الْأُمُّ الْمَيِّتَةَ، كَانَ وَارِثُهَا ابْنُ عَمِّ أَبِيهَا، دُونَ أَبِي أُمُّهَا. خَالَه وَأُمُّ أَبِي أُمٍّ وَعَمُّ أُمٍّ، الْمَالُ لِلْخَالَه، وَعِنْدَهُمْ لِلْخَالَه النِّصْفُ، وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِلْعَمِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عَمُّ أُمٍّ، فَالْمَالُ بَيْنَ الْخَالَه وَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ عَلَى أَرْبَعَةٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَدَّةُ، فَالْمَالُ بَيْنَ الْخَالَه وَعَمَّمَا يَصِفَتَيْنِ. ابْنُ خَالَه وَابْنُ عَمِّ أُمٍّ، الْمَالُ لِابْنِ الْخَالَه. وَعِنْدَهُمْ لِابْنِ عَمِّ الْأُمِّ.

فَأَمَّا إِنْ أَذَلَّى جَمَاعَةٌ بِجَمَاعَةٍ، جَعَلَتْ الْمَالَ لِلْمَذَلَّى بِهِمْ، كَأَنَّهُمْ أَحْيَاءُ، فَقَسَمَتْ الْمَالَ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا تَوَجَّهَ الْفَرِضَةُ، فَمَا صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَهُوَ لِمَنْ أَذَلَّى بِهِ، إِذَا لَمْ يَسْبِقْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، فَإِنْ

سَبَقَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، وَكَانُوا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، فَالْسَّابِقُ إِلَى الْوَارِثِ
أَوَّلَى. وَإِنْ كَانُوا مِنْ وَجْهَيْنِ، نُزِّلَ الْبَيْعُ حَتَّى يَلْتَقِيَ بَيْنَ أَذْلَى بِهِ،
فَيَأْخُذَ نَصِيْبَهُ، سَوَاءَ سَقَطَ بِهِ الْقَرِيبُ أَوْ لَمْ يَسْقُطْ هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ
أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَنَقَلَ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ فِي خَالَةٍ وَبَنَتْ خَالَةَ وَبَنَتْ ابْنَ
عَمٍّ، لِلْخَالَةِ الثَّلَاثُ، وَلِابْنَةِ ابْنِ الْعَمِّ الثَّلَاثَانِ، وَلَا تُعْطَى بِنْتُ الْخَالَةِ
شَيْئًا. وَنَقَلَ حَبْلٌ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ سُبَيَّانُ قَوْلًا جَسَنًا: إِذَا كَانَتْ
خَالَةٌ وَبَنَتْ ابْنَ الْعَمِّ، تُعْطَى الْخَالَةُ الثَّلَاثُ، وَتُعْطَى بِنْتُ ابْنِ الْعَمِّ
الثَّلَاثِينَ.

وَبَشِّرِ الصَّالِحِينَ الَّذِينَ إِذَا أُتُوا بِالْحَبَرِ مِنْهُمْ قَالُوا هَذَا الَّذِي قُلْنَا لَكُمْ بِهِ قَدْرًا مُبَارَكًا وَمِنْ دُونِهِ قَالُوا سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ أُولَئِكَ يَرْجُونَ رَحْمَتَ اللَّهِ وَلَا يَحْزَنُونَ وَالَّذِينَ يَسْتَعْجِلُونَ الْقِتْلَ وَالَّذِينَ قَالُوا لَوْلَا أُنْزِلَ عَلَيْنَا الْكِتَابُ الْمُبِينُ اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ

وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيمَا عَلِمَتْ فِي تَقْدِيمِ الْأَسْبَقِ، إِذَا كَانَ مِنْ جِهَةٍ
وَاحِدَةٍ، إِلَّا نَعِيمًا، وَمُحَمَّدٌ بْنُ سَالِمٍ، فَإِنَّهُمَا قَالَا فِي عَمَّةٍ وَبَنَاتِ
عَمَّةٍ: الْمَالُ بَيْنَهُمَا يَصْفَيْنِ وَلَمْ أَعْلَمْ أَحَدًا مِنْ أَصْحَابِنَا، وَلَا مِنْ
غَيْرِهِمْ، عَدَّ الْجِهَاتِ، وَبَيْنَهُمَا، إِلَّا أَبَا الْخَطَّابِ، فَإِنَّهُ عَدَّهَا خَمْسَ
جِهَاتٍ، الْأَبَوَّةَ، وَالْأُمُوَّةَ، وَالْبُؤُوَّةَ، وَالْأُخُوَّةَ، وَالْعُمُوَّةَ. وَهَذَا
يُنْفِضِي إِلَى أَنَّ ابْنَةَ الْعَمِّ مِنَ الْأُمِّ، أَوْ بَنَاتِ الْعَمَّةِ مِنَ الْأُمِّ، مُسْقِطَةٌ
بَنَاتِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، وَلَا أَعْلَمْ أَحَدًا قَالَهُ بِهِ.

وَقَدْ ذَكَرَ الْحَرَجِيُّ هَذَا فِي ثَلَاثِ بَنَاتٍ عُمُومَةٍ مُفْتَرِقِينَ، أَلِ الْمَالِ
بِنْتِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ وَبَيَّانُ إِفْضَائِهِ إِلَى ذَلِكَ، أَنَّ بِنْتَ الْعَمِّ مِنْ
لَأَمِ أَبُوهَا يُدْلِي بِالْأَبِ، وَبِنْتَ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ تَدْلِي بِأَيِّهَا،
وَالْأَبُ يُسْقِطُ الْعَمَّ، وَكَذَلِكَ بِنْتُ الْعَمِّ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، وَبِنْتُ الْعَمِّ
مِنْ جِهَةِ الْعَمِّ. فَالضَّرَابُ إِذَا أُنْ كُنَّ الْجِهَاتُ أَرْعَاءَ الْأَبَوَةِ،
الْبَنُوَّةِ، وَالْأُخُوَّةِ، وَالْأُمُومَةِ.

مَسَائِلُ فِي هَذَا الْبَابِ: بِنْتُ بَنْتٍ وَبِنْتُ بِنْتٍ وَبِنْتُ بِنْتٍ بِنْتٍ
بِنْتُ أَخٍ، الْمَالُ بَيْنَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، وَسَقَطَتِ الثَّانِيَةُ، إِلَّا عِنْدَ
مُحَمَّدِ بْنِ سَالِمٍ، وَتَعَيَّمَ، فَإِنَّهَا تَشَارِكُهُمَا. وَمَنْ وَرَثَ الْأَقْرَبَ،
جَعَلَهُ بِنْتُ الْأَخِ؛ لِأَنَّهَا أَسْبَقَتْ، وَقَوْلُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ هُوَ لِلأُولَى
خِذَاهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ وَلَدِ الْغَيْبِ، وَهِيَ أَقْرَبُ مِنَ الثَّانِيَةِ ابْنُ خَالٍ
بِنْتُ عَمٍّ، ثَلَاثٌ، وَلِثَلَاثٍ. وَمَنْ وَرَثَ الْأَسْبَقَ جَعَلَهُ بِنْتُ الْعَمِّ، وَإِنْ
بَانَ مَعَهَا بِنْتُ عَمٍّ فَلَا شَيْءَ لَهَا؛ لِأَنَّ بِنْتَ الْعَمِّ أَسْبَقَتْ إِلَى الْوَارِثِ
هُنَّامًا، وَهَذَا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ عَمَّةٌ، سَقَطَتْ بِنْتُ
عَمٍّ، لِأَنَّ الْعَمَّةَ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ، وَبِنْتَ الْعَمِّ بِمَنْزِلَةِ الْعَمِّ بِنْتُ بَنْتٍ

وَرُوحٌ وَبِنْتُ بَنِي وَخَالَاتُ بِنْتِ عَمٍّ، لِزَوْجِ النِّصْفِ، وَالْبَاقِي بَيْنَ ذَوِي الْأَرْحَامِ عَلَى سِتَّةٍ؛ لِبْنَتِ الْبَنِي ثَلَاثَةٌ، وَلِلْخَالَاتِ سَهْمٌ، وَيَبْقَى لِبْنَتِ الْعَمِّ سَهْمَانِ، وَتَصِيحُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ سَهْمًا وَفِي قَوْلِ يَحْيَى وَهَرِيرٍ؛ تَقْرُسُ الْمَسْأَلَةَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ؛ لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْبَنِي سِتَّةٌ، وَلِلْأُمِّ سَهْمَانِ، وَيَبْقَى لِلْعَمِّ سَهْمٌ، ثُمَّ يُعْطَى الزَّوْجُ النِّصْفَ، وَتُجْمَعُ سِهَامُ الْبَاقِينَ، وَهِيَ تِسْعَةٌ، فَيُقَسَّمُ النِّصْفُ الْبَاقِي عَلَى تِسْعَةٍ، فَلَا تَصِيحُ، تَقْضَرُهَا فِي اثْنَيْنِ، تَكُنْ ثَمَانِيَّةَ عَشَرَ. وَإِنْ كَانَ مَكَانَ الزَّوْجِ امْرَأَةٌ، فَعَلَى قَوْلِ الْجُمْهُورِ؛ لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ، وَالْبَاقِي بَيْنَ ذَوِي الْأَرْحَامِ عَلَى سِتَّةٍ وَهِيَ تَوَافِقُ بَاقِي مَسْأَلَةِ الزَّوْجَةِ بِالْأَثَلَاثِ، فَرُدُّهَا إِلَى اثْنَيْنِ، وَتَقْضَرُهَا فِي أَرْبَعَةٍ، تَكُنْ ثَمَانِيَّةَ عَشَرَ، لِلْمَرْأَةِ سَهْمَانِ، وَلِبْنَتِ الْبَنِي نِصْفُ الْبَاقِي ثَلَاثَةٌ، وَلِلْخَالَاتِ سَهْمٌ، وَلِبْنَتِ الْعَمِّ سَهْمَانِ. وَعَلَى قَوْلِ يَحْيَى، تَقْرُسُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ؛ لِذَوِي الْأَرْحَامِ مِنْهَا أَحَدٌ وَعِشْرُونَ، ثُمَّ تَقْرُسُ لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعَ مِنْ أَرْبَعَةٍ، لَهَا سَهْمٌ، وَلَهَا ثَلَاثَةٌ، تَوَافِقُ سِهَامَهُمْ بِالثَّلَاثِ، تَقْضَرُ ثَلَاثًا فِي أَرْبَعَةٍ، تَكُنْ ثَمَانِيَّةَ عِشْرِينَ، وَمِنْهَا تَصِيحُ امْرَأَةٌ، وَثَلَاثُ بَنَاتٍ، ثَلَاثَةٌ إِخْوَةٌ مُفْتَرِقِينَ. امْرَأَةٌ، وَبِنْتُ بَنِي، وَثَلَاثُ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ، امْرَأَةٌ، وَبِنْتُ بَنِي، وَثَلَاثُ خَالَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، وَثَلَاثُ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ.

فصل

[لا يعول من مسائل ذوي الأرحام إلا مسألة واحدة]

وَلَا يَعُولُ مِنْ مَسَائِلِ ذَوِي الْأَرْحَامِ إِلَّا مَسْأَلَةٌ وَاحِدَةٌ، وَشِبْهُهَا، وَهِيَ، خَالَاتُ، أَوْ غَيْرُهَا بِمَعْنَى يَقُومُ مَقَامَ الْأُمِّ أَوْ الْجَدَّةِ، وَبَنَاتُ، سِتٍّ أَوْ خَوَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُنَّ مِنْ بَأْخِذِ الْمَالِ بِالْقُرُوصِ، فَإِنَّ لِلْخَالَاتِ السُّدُسَ، وَلِوَلَدِ الْأُمِّ الثَّلَاثَ، وَلِبَنَاتِ الْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ الثَّلَاثَانَ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، وَعَالِدَتُهَا إِلَى سِتَّةٍ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُورَثُ الذَّكَورُ وَالْإِنَاثُ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ بِالسُّوِيَّةِ، إِذَا كَانَ أَبُوهُمُ وَاحِدًا، وَأُمُّهُمُ وَاحِدَةً، إِلَّا الْخَالَاتُ وَالْخَالَاتُ، فَلِلْخَالَاتِ الثَّلَاثَانِ، وَلِلْخَالَاتِ الثَّلَاثُ).

اِخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي تَوْرِيثِ الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، إِذَا كَانُوا مِنْ أَبٍ وَاحِدٍ وَأُمٍّ وَاحِدَةٍ، فَقَالَ الْأَثَرُ، وَخَبَلٌ، وَابْرَاهِيمُ بْنُ الْخَارِثِ، فِي الْخَالَاتِ، وَالْخَالَاتُ يُعْطَوْنَ بِالسُّوِيَّةِ. فَظَاهِرُ هَذَا التَّشْوِيعِ فِي جَمِيعِ ذَوِي الْأَرْحَامِ وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَنَذَرْتُ أَبِي عُبَيْدٍ، وَإِسْحَاقَ، وَتُعْنَمُ بْنُ حَمَادٍ؛ لِأَنَّهُمْ يَرْتُونَ بِالرَّحِمِ الْمَجْرُوءِ، فَاسْتَوَى ذَكَرُهُمْ وَأُنْثَاهُمْ، كَوَلَدِ الْأُمِّ. وَتَقَالَ يَغُوبُ بْنُ بَغْتَانَ: إِذَا تَرَكَ وَلَدَ خَالِهِ وَخَالَاتِهِ، اجْعَلْهُ بِمَنْزِلَةِ الْأَخِ

فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمَا وَرَثَتُهُ لِكُونِهِ عَصَبَةً، أَوْ مَوْلَى؛ لِئَلَّا يَخَالَفَ الْجَمَاعُ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْخَالُ وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ». وَمِنْ مَسَائِلِ هَذَا الْفَصْلِ أَبُو أُمٍّ وَجَدَتْهُ؛ الْمَالُ لِلْجَدَّةِ بِنْتُ ابْنٍ وَبِنْتُ بَنِي ابْنِ ابْنٍ آخَرٍ، وَابْنُ أُخْتٍ عَمٍّ، وَعَمَّةٌ، ثَلَاثَةُ بَنِي إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ؛ لَا شَيْءَ لِبَنِي الرَّجْمِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.

الفصل الثاني: أَنَّ الْمَوْلَى الْمُتَعَيَّنَ وَعَصَبَاتِهِ أَحَقُّ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ. وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةٍ مِنْ وَرَثَتِهِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ، وَقَوْلُ مَنْ لَا يَرَى تَوْرِيثَهُمْ أَيْضًا. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ تَقْدِيمَهُمْ عَلَى الْمَوْلَى، وَيَوْمَ قَالَ ابْنُ أَبِي عُبَيْدَةَ، وَغَيْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْبَةَ، وَعَلْقَمَةُ، وَالْأَسْوَدُ، وَغَيْدَةُ، وَمَسْرُوقٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالشَّغْبِيُّ، وَالتَّخْفِيُّ، وَالْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْخَالُ وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ. وَالْمَوْلَى وَارِثٌ». وَلَئِنْ الْمَوْلَى يَغْفُلُ، وَيَنْصَرُّ، فَأَشْبَهَ الْعَصَبَةَ مِنَ السَّبَبِ.

الفصل الثالث: فِي تَوْرِيثِهِمْ مَعَ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ. لَا أَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ مَنْ وَرَثَتُهُمْ أَنَّهُمْ يَرْتُونَ مَعَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ مَا فَضَّلَ عَنْ مِيرَاثِهِ، مِنْ غَيْرِ حَجَبٍ لَهُ، وَلَا مَعَاوَلَةٍ، وَاخْتَلَفَ فِي كَيْفِيَّةِ تَوْرِيثِهِمْ مَعَهُ، فَرَوَى عَنْ إِمَامَانَا أَنَّهُمْ يَرْتُونَ مَا فَضَّلَ كَمَا يَرْتُونَ الْمَالُ إِذَا انْفَرَدُوا وَهَذَا قَوْلُ أَبِي عُبَيْدَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَاللُّؤْلُؤِيُّ، وَعَامَّةٌ مِنْ وَرَثَتِهِمْ. وَقَالَ يَحْيَى بْنُ أَدَمَ، وَهَرِيرٌ: يُقَسَّمُ الْمَالُ الْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ سِهَامٍ مَنْ يَدُلُّونَ بِهِ مَعَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، عَلَى الْحَجَبِ وَالْعَمَلِ، ثُمَّ تَقْرُسُ لِلزَّوْجِ قُرْصُهُ كَامِلًا، مِنْ غَيْرِ حَجَبٍ وَلَا عَمَلٍ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِمْ. فَلَمَّا يَقَعُ الْخِلَافُ فِي مَسْأَلَةٍ فِيهَا مَنْ يَدُلُّ بِبَنِي قُرْصٍ، وَمَنْ يَدُلُّ بِعَصَبَةٍ، فَأَمَّا إِنْ أَدْلَى جَمِيعُهُمْ بِبَنِي قُرْصٍ، أَوْ عَصَبَةٍ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ؛ زَوْجٌ وَبِنْتُ بَنِي وَبِنْتُ أُخْتٍ، أَوْ ابْنُ أُخْتٍ، أَوْ أَوْلَادُ أُخْتٍ، أَوْ بِنْتُ أَخٍ، أَوْ بَنَاتُ أَخٍ؛ فَلِلزَّوْجِ النِّصْفَ، وَالْبَاقِي بَيْنَ بَنِي الْبَنِي وَمَنْ مَعَهَا يَصْنَعَيْنِ.

وَقَالَ يَحْيَى وَهَرِيرٌ: الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ؛ لِلزَّوْجِ الرَّبْعَ، وَلِلْبَنِي النِّصْفَ، سَهْمَانِ، يَبْقَى سَهْمٌ لِمَنْ مَعَهَا، ثُمَّ يُفْرَضُ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ يَبْنِيهِمْ عَلَى ثَلَاثَةٍ؛ لِبْنَتِ الْبَنِي سَهْمَانِ، وَلِمَنْ مَعَهَا سَهْمٌ فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الزَّوْجِ زَوْجَةٌ، فَرُضَتِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ؛ لِلْمَرْأَةِ سَهْمٌ، وَلِلْبَنِي أَرْبَعَةٌ، وَيَبْقَى ثَلَاثَةٌ لِمَنْ بَقِيَ، ثُمَّ يُفْرَضُ لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَهُمْ عَلَى سِتَّةٍ، تَقْضَرُهَا فِي أَرْبَعَةٍ، تَكُنْ ثَمَانِيَّةَ عِشْرِينَ، وَمِنْهَا تَصِيحُ لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعَ سِتَّةً، وَلِبْنَتِ الْبَنِي أَرْبَعَةَ أَصْبَاعٍ الْبَاقِي اثْنَا عَشَرَ، وَيَبْقَى تِسْعَةٌ لِمَنْ مَعَهَا.

فصل

[إذا كان معك أولاد بنات أو أخوات قسمت المال بين أمهاتهم على عددهن]

وإذا كان معك أولاد بنات أو أخوات، قسمت المال بين أمهاتهم على عددهن فما أصاب كل واحدة منهن فهو لولدها بالسوية عند من سوى، وعند من فضل جعله بينهم على حسب ميراثهم. واختلف أصحاب أبي حنيفة، فذهب أبو يوسف إلى قسم المال بينهم على عددهم دون مراعاة أمهاتهم إذا استووا، أو ممن يذلون به من الآباء والأمهات إلى بنات الميت، للذكر مثل حظ الأنثيين؛ كأولاد البنين وجعل محمد بن الحسن من أدلى بابن ابنا، وإن كان أنثى، ومن أدلى بسالتي أنثى وإن كان ذكرا، وجعل المذلي بهم بعدد المذلين، ثم قسم بينهم على عددهم، فما أصاب ولد الابن قسمه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وما أصاب ولد الأنثى قسمه بينهم كذلك.

مسائل من ذلك: بنت ابن بنت، وابن بنت بنت، قول من سوى، المال بينهم نصفين، وقول من فضل، إن كانا من ولد بنتين، فكذلك، وإن كانا من ولد بنت واحدة، فالمال بين ابنتها وبنتها، لابنتها ثلثا، ولبنيتها ثلثه، فما أصاب ابنتها فهو لبنتها، وما أصاب بنتها فهو لابنتها، فيصير للبنت سهمان، ولابن سهم، وقول محمد كذلك، وقول أبي يوسف لابن سهمان، وللبنت سهم، كابن الميت وبنته ابنا بنت بنت، وابن ابن بنت، قول من سوى لابن ابن البنت النصف، والباقي بين الباقيين على ثلاثة، سواء كانوا من ولد بنت، أو من ولد بنتين، وقول المفضلين إن كانوا من ولد بنتين، فلا ينسب ابن البنت النصف، والنصف الآخر بين الباقيين على خمسة. وإن كانوا من ولد بنت، فلا ينسب ابن البنت الثلثان، والثلث الباقي للباقيين، على خمسة؛ لأن المال كان للبنت الأولى، فقسم بين ابنتها وبنتها أثلاثا، لابن سهمان، فهما لأبيه، وللبنت سهمان، فهو لولدها قول محمد يقسم بينهم على خمسة، لابن الابن سهمان؛ لأنه يذلي باين، وللباقيين ثلاثة؛ لأنهم يذلون بأنثى. قول أبي يوسف يقسم بينهم على سبعة، لكل ابن سهمان، وللبنت سهم. ابنا بنت بنت وبنت ابن بنت، قول من سوى، المال بينهم على أربعة بكل حال. قول المفضلين إن كانوا من ولد بنتين، فكذلك، وإن كانوا من ولد واحدة فلا ينسب الثلثان بين ابنتيها ولا ينسب الثلث بين ابنتها قول أبي يوسف، المال بينهم على سبعة، لكل ذكر سهمان، ولكل أنثى سهم. قول محمد، لكل ذكر سهم

والأخت، للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك ولد النم والنمعة. ونقل عنه المروزي، في من ترك خاله وحالته؛ للخال الثلثان، وللخاله الثلث، فظاهر هذا التفصيل، وهو قول أهل العراق، وعامة الميزلين. لأن ميراثهم معتبر بغيرهم، فلا يجوز حملهم على ذوي الفروض؛ لأنهم يأخذون المال كله، ولا على العصبة البعيدة؛ لأن ذكرهم ينفرد باليراث دون الإناث، فوجب اعتبارهم بالقرب من العصبات، والإخوة والأخوات. ويجاب عن هذا بأنهم معتبرون بولد الأم، وإنما يأخذون كل المال بالفرض والرد، واتفق الجميع على التسوية بين ولد الأم؛ لأن آباءهم يستوي ذكرهم وأنثاهم، إلا في قياس قول من أمات السبب، فإن للذكر مثل حظ الأنثيين. والذي نقل الخريفي؛ التسوية بين الجميع، إلا في الحال والخاله ولم أعلم له موافقا على هذا القول، ولا علمت وجهه.

وأما قوله: «إذا كان أبوهما واحدا، وأمهاتهما واحدة». فلأن الخلاف إنما هو في ذكر وأنثى، أبوهما وأمهاتهما واحد، فأما إذا اختلف آباؤهم وأمهاتهم، كالأحوال والخالات المفترقين، والعلمات المفترقات، أو إذا أدلى كل واحد منهم بغير من أدلى به الآخر، كابن بنت وبنت بنت أخرى، فلذلك موضع آخر يذكر فيه غير هذا، إن شاء الله تعالى.

ومن مسائل ذلك: ابن أخت معه أخته، أو ابن بنت معه أخته، المال بينهم نصفان عند من سوى، وعند أهل القرابة، وسائر الميزلين، المال بينهم على ثلاثة. ابنا وابنتا أخت لأبوين وثلاثة بين وثلاث بنات أخت لأب وأربعة بين ولد وأربع بنات أخت لأب، أصل المسألة من خمسة؛ للأخت من الأبوين ثلاثة بين ولديها على أربعة وللأخت من الأب سهم بين ولديها على ستة، وللأخت من الأم سهم بين ولديها على ثمانية. والأربعة داخلية فيها، والستة توافقها بالنصف، فتضرب نصفها في ثمانية، تكن أربعة وعشرين، ثم في خمسة تكن مائة وعشرين، ومن فضل أبوي ولد الأم بحالهم، وجعل ولد الأخت من الأبوين ستة، توافقهم سهاهم بالثلث، فيرجعون إلى اثنين، فيدخلان في الثمانية، وولد الأخت من الأب تسعة، تضربها في ثمانية، تكن اثنين وسبعين، ثم في خمسة، تكن ثلاثمائة وسبعين. وإن كانوا أولاد عمات أو خالات مفترقات فكذلك. وإن كانوا أولاد بنات، أو أولاد أخوات من أبوين، أو من أب، فهي من اثنين وسبعين، عند من سوى ومن مائة وثمانية عند من فضل. وقول أهل العراق: هي من سبعة وعشرين كأولاد البنين.

فَأَنَّهُ لِلأُولَئِينَ. وَقَوْلُ مَنْ أَمَاتَ السَّبَّ، وَوَرِثَ الْبَعِيدَ مَعَ الْقَرِيبِ، الْمَالُ بَيْنَ بَنَاتِ ابْنِ بَنِي، وَبَنَاتِ بَنِي ابْنِ ابْنِ، عَلَى أَرْبَعَةٍ، وَتَسْقُطُ الأُخْرَى؛ لِأَنَّ هَذِهِ وَارِثَةُ الْبَنَاتِ فِي أَوَّلِ دَرَجَةٍ. بَنَاتُ بَنِي وَبَنَاتُ بَنِي بَنِي أُخْرَى وَبَنَاتُ بَنِي ابْنِ، الْمَالُ بَيْنَ الْأُولَى وَالْأُخْرَى، عَلَى الْمُتَزَلِّينَ وَقَالَ أَهْلُ الْقَرَابَةِ: هُوَ لِلأُولَى. قَوْلُ ابْنِ سَالِمٍ: هُوَ لِلأُولَئِينَ، وَتَسْقُطُ الثَّالِثَةُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ ابْنُ أُخْتٍ، وَبَنَاتُ أُخْتٍ أُخْرَى، أُعْطِيَ ابْنُ الْأُخْتِ حَقَّ أُمِّهِ النِّصْفِ، وَبَنَاتُ الْأُخْتِ الأُخْرَى حَقُّ أُمِّهَا النِّصْفِ. وَإِنْ كَانَ ابْنُ، وَبَنَاتُ أُخْتٍ، وَبَنَاتُ أُخْتٍ أُخْرَى، فَلِلابْنِ، وَبَنَاتِ الْأُخْتِ، النِّصْفُ بَيْنَهُمَا بِصَفَتَيْنِ، وَلِبَنَاتِ الْأُخْتِ الأُخْرَى النِّصْفُ).

أَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى، فَلَا خِلَافَ فِيهَا بَيْنَ الْمُتَزَلِّينَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَهُ مِيرَاثٌ مِّنْ أَذَى يَوْ. وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ أَيْضًا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُعْتَبَرُونَ بِأَنْفُسِهِمْ، فَيَكُونُ لِلابْنِ الْأُخْتِ الثَّلَاثَانِ، وَلِبَنَاتِ الْأُخْتِ الثَّلَاثُ. وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ، فَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْمُتَزَلِّينَ فِي أَنَّ لَوْلَا كُلِّ أُخْتٍ مِيرَاثًا، وَهُوَ النِّصْفُ. وَمَنْ سَوَى جَعَلَ النِّصْفَ بَيْنَ ابْنِ الْأُخْتِ وَأَخِيهِ بِصَفَتَيْنِ، وَالنِّصْفَ الْآخَرَ لِبَنَاتِ الْأُخْتِ الأُخْرَى، فَصَحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ. وَمَنْ فَضَّلَ جَعَلَ النِّصْفَ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَصَحُّ مِنْ سِتَّةٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لِلابْنِ النِّصْفُ، وَلِكُلِّ بَنَاتِ الرَّبْعِ، وَتَصَحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَوْلَا الْأُخْتِ الْأُولَى الثَّلَاثَانِ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَلِلأُخْرَى الثَّلَاثُ، وَتَصَحُّ مِنْ سِتَّةٍ. وَإِذَا انْفَرَدَ وَلَدَ كُلِّ أَخٍ، أَوْ أُخْتٍ، فَالْعَمَلُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي أَوْلَادِ الْبَنَاتِ. وَمَتَى كَانَ الْأَخَوَاتُ، أَوْ الْإِخْوَةُ، مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، فَاتَّفَقَ الْجَمِيعُ عَلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ ذَكَرِهِمْ وَأُنثَاهُمْ، إِلَّا الشُّوْرِيَّ، وَمَنْ أَمَاتَ السَّبَّ. ثَلَاثَ بَنَاتٍ أَخٍ وَثَلَاثَ بَنَاتٍ أُخْتٍ. إِنْ كَانَا مِنْ أُمٍّ، فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى عَدَدِهِمَا، وَإِنْ كَانَا مِنْ أَبِي، أَوْ مِنْ أَبَوَيْنِ، فَلِلْبَنَاتِ الْآخِ الثَّلَاثَانِ، وَلِلْبَنَاتِ الْأُخْتِ الثَّلَاثُ، وَتَصَحُّ مِنْ سِتَّةٍ عِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ مِثْلُهُ.

وَفِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ يُجْعَلُ لِلْبَنَاتِ الْأُخْتِ الثَّلَاثَيْنِ، وَلِلْبَنَاتِ الْآخِ الثَّلَاثُ. ابْنُ وَبَنَاتُ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وَابْنُ أُخْتٍ لِأُمٍّ هِيَ مِنْ أَرْبَعَةٍ عِنْدَ مَنْ فَضَّلَ. وَعِنْدَ مَنْ سَوَى تَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ. قَوْلُ مُحَمَّدٍ كَأَنَّهَا أُخْتَانِ مِنْ أَبَوَيْنِ، وَأُخْتٌ مِنْ أُمٍّ، فَصَحُّ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ فَإِنْ كَانَ وَلَدَ الْأُمِّ أَيْضًا ابْنًا، وَابْنَةً، صَحَّتْ عِنْدَ جَمِيعِهِمْ مِنْ ثَمَانِيَةٍ، إِلَّا الشُّوْرِيَّ، فَإِنَّهُ يُجْعَلُ لِلذَّكَرِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَى، فَتَصَحُّ عِنْدَهُ مِنَ الثَّانِي عَشَرَ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ، هِيَ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ. إِنَّمَا أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ، وَابْنُ وَابْنَةُ أُخْتٍ لِأَبٍ، وَابْنَةُ أُخْتٍ أُخْرَى لِأَبٍ، فِي قَوْلِ

وَلِكُلِّ اثْنَيْنِ سَهْمَانِ. ابْنًا وَابْنَةً ابْنِ أُخْتٍ، وَثَلَاثَةٌ بَيْنَ ثَلَاثَ بَنَاتٍ بَنَاتِ أُخْتٍ. قَوْلُ مَنْ سَوَى النِّصْفِ بَيْنَ الْأُولَئِينَ عَلَى أَرْبَعَةٍ، وَالنِّصْفِ الْبَاقِي بَيْنَ الْآخَرِينَ عَلَى سِتَّةٍ، وَتَصَحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ قَوْلُ مَنْ فَضَّلَ، إِنْ كَانُوا مِنْ وَلَدٍ وَاحِدَةٍ، فَلِلأُولَئِينَ الثَّلَاثَانِ بَيْنَهُمَا عَلَى سِتَّةٍ، وَلِلْآخَرِينَ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمَا عَلَى سِتَّةٍ، وَتَصَحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَخَمْسِينَ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ وَلَدِ اثْنَتَيْنِ صَحَّتْ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ. قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَى، وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ. وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ، وَلَدَ ابْنِ الْأُخْتِ بِمَزَلَّةٍ أَرْبَعَةٌ ذَكَرٌ، وَلَوْلَدُ بَنَاتٍ الْأُخْتِ كَسِتْ إِنَاثٌ، فَيُقَسَّمُ الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ عَشَرَ، فَلَوْلَا ابْنُ الْأُخْتِ مِنْهَا ثَمَانِيَةٌ أَسْهُمٌ، بَيْنَهُمَا عَلَى سِتَّةٍ، وَلِلْآخَرِينَ مِثَّةٌ، بَيْنَهُمَا عَلَى سِتَّةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، وَتَرْجَعُ بِالْإِخْتِصَارِ إِلَى أَحَدٍ وَعِشْرِينَ. ابْنًا أَخٍ وَابْنُ وَابْنَةُ أُخْتٍ. لَابْنَتِي الْآخِ الثَّلَاثَانِ، فِي قَوْلِ الْمُتَزَلِّينَ جَمِيعِهِمْ. وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ الثَّلَاثُ لَوْلَا ابْنَةُ الْأُخْتِ، بَيْنَهُمَا بِالسُّوَرَةِ، عِنْدَ مَنْ سَوَى. وَمَنْ فَضَّلَ جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا. وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لِلابْنِ الْأُخْتِ سَهْمَانِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَاقِينَ سَهْمٌ، وَتَصَحُّ مِنْ خَمْسَةٍ.

فصل

[بنت بنت، وبنت بنت ابن، هي من أربعة عند المتزولين جميعهم]

بَنَاتُ بَنَاتٍ، وَبَنَاتُ بَنَاتِ ابْنِ، هِيَ مِنْ أَرْبَعَةٍ عِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ جَمِيعِهِمْ، وَعِنْدَ أَهْلِ الْقَرَابَةِ هُوَ لِبَنَاتِ الْبَنَاتِ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا بَنَاتُ بَنَاتِ ابْنِ أُخْرَى، فَكَأَنَّهُمْ بَنَاتٌ. وَابْنَةُ ابْنِ، فَمَسَّالَتُهُمْ مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَتَصَحُّ مِنْ سِتَّةٍ عَشَرَ. ابْنُ بَنَاتِ ابْنِ وَبَنَاتِ ابْنِ بَنَاتِ، الْمَالُ لِلابْنِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْوَارِثِ. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةٍ مِنْ وَرَثَتِهِمْ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ ابْنِ سَالِمٍ فِي أَنَّهُ يَنْزِلُ الْبَعِيدَ حَتَّى يُلْحَقَ بِوَارِثِهِ، فَيَكُونُ الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ، لِلْبَنَاتِ ثَلَاثَةٌ وَلِلابْنِ سَهْمٌ، كَبَنَاتِ وَبَنَاتِ ابْنِ بَنَاتِ ابْنِ وَبَنَاتِ ابْنِ بَنَاتِ ابْنِ ابْنِ، وَابْنَةُ ابْنِ ابْنِ أُخْتٍ، لِلأُولَى ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ، وَالرَّبْعُ الْبَاقِي بَيْنَ الْبَاقِيَاتِ عَلَى أَرْبَعَةٍ، فَتَضْرِبُهَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، تَكُونُ مِنْ سِتَّةٍ عَشَرَ. ابْنُ وَبَنَاتِ ابْنِ، وَثَلَاثَ بَنَاتٍ. بَنَاتُ ابْنِ ابْنِ ابْنِ ابْنِ، لَا شَيْءَ لِهَٰذَيْنِ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّ أُمَّهُمَا تَسْقُطُ بِاسْتِكْمَالِ الْبَنَاتِ الثَّلَاثَيْنِ، وَيَكُونُ النِّصْفُ بَيْنَ الْابْنِ وَأَخِيهِ عَلَى اثْنَيْنِ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ عَلَى ثَلَاثٍ، وَتَصَحُّ مِنْ اثْنَيْنِ عَشَرَ عِنْدَ مَنْ سَوَى، وَمَنْ فَضَّلَ جَعَلَهَا بَيْنَهُمَا عَلَى سِتَّةٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ أَيْضًا. بَنَاتُ بَنَاتِ ابْنِ وَبَنَاتُ ابْنِ بَنَاتِ أُخْرَى وَبَنَاتُ ابْنِ ابْنِ. الْمَالُ لِهَذِهِ، إِلَّا فِي قَوْلِ أَهْلِ الْقَرَابَةِ،

مائة وستة وعشرين والقول في العَمَاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ، وَالْخَالَاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ، وَأُولَاوَيْنِ، كَالْقَوْلِ فِي وَلَدِ الْأَخَوَاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (إِذَا كُنْ ثَلَاثَ بَنَاتٍ ثَلَاثَ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ، فَلْيَنْسَبِ الْأَخُ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِبْنَتِ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ).

هَذَا قَوْلُ جَمِيعِ الْمُتَزَلِّينَ؛ لِأَنَّ الْإِخْوَةَ الْمُفْتَرِقِينَ يَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ مِنْهُمْ بِوَلَدِ الْأَبَوَيْنِ، وَلِلْأَخِ لِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي كُلُّهُ لِلْأَخِ لِلْأَبَوَيْنِ، ثُمَّ مَا صَارَ لِكُلِّ أَخٍ فَهُوَ لَوَلَدِهِ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْأَخْوَالِ الْمُفْتَرِقِينَ وَأُولَاوِيهِمْ؛ لِأَنَّ الْأَخْوَالَ إِخْوَةُ الْأُمِّ.

مَسَائِلُ مِنْ ذَلِكَ: سَبْتُ بَنَاتٍ سَبْتُ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ، لَوَلَدِ الْأُمِّ السُّدُسُ وَالْبَاقِي لَوَلَدِ الْأَبَوَيْنِ، سَبْتُ بَنَاتٍ مُفْتَرِقِينَ لَوَلَدِ الْأُمِّ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لَوَلَدِ الْأَبَوَيْنِ. قَوْلُ مُحَمَّدٍ، لَوَلَدِ الْأُمِّ الثُّلُثُ. بَنَتْ أَخَ لَابَوَيْنِ وَابْنُ أَخٍ لَأُمٍّ، وَبَنَتْ أَخَ آخَرَ لَأُمٍّ، ابْنُ بِنْتِ أَخٍ لِأَبٍ وَابْنَا وَابْنَاتُ ابْنِ أَخٍ لَأُمٍّ، وَثَلَاثَةُ بَنِينَ وَثَلَاثَ بَنَاتٍ بَنَتْ أَخْتَهُ لَأُمٍّ، نَصَحَ مِنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ عِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ. فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ أَخْتٌ، كَانَتْ مِنْ سِتِّينَ فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ابْنُ بِنْتِ أَخْتٍ مِنْ أَبَوَيْنِ، عَادَتْ إِلَى اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ.

فصل

[بنت أخ لأم وبنت ابن أخ لأب، للأولى السدس، والباقي للثانية عند المتزولين]

بَنَتْ أَخَ لَأُمٍّ وَبَنَتْ ابْنَ أَخٍ لِأَبٍ، لِلأُولَى السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِلثَّانِيَةِ عِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ. وَفِي الْقَرَابَةِ هُوَ لِلأُولَى؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ إِلَى الْغَيْسِ. بَنَتْ بِنْتُ أَخٍ لَابَوَيْنِ وَبَنَتْ ابْنُ أَخٍ لَابَوَيْنِ، الْمَالُ لِهَذِهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. بَنَتْ ابْنُ أَخٍ لَأُمٍّ وَبَنَتْ بِنْتُ أَخٍ لَابَوَيْنِ وَابْنُ بِنْتِ أَخٍ لِأَبٍ، لِلأُولَى السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِلثَّانِيَةِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: الْكُلُّ لِلثَّانِيَةِ بَنَتْ أَخَ لَأُمٍّ وَبَنَتْ بِنْتُ أَخٍ لِأَبٍ، الْمَالُ لِلأُولَى، إِلَّا فِي قَوْلِ الثَّوْرِيِّ، وَابْنِ سَالِمٍ، وَغَيْرَآ: لِلأُولَى السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِلثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُمْ يُورَثُونَ الْبَيْدَ مَعَ الْقَرِيبِ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ.

فصل

[ابن وبنت أخت لأبوين وبنات أخ لأب وثلاثة بني أخت لأب وخمسة بني أخت لأم وعشر بنات أخ لأم أصلها من ثمانية عشر]

ابْنُ وَبَنَتْ أَخْتَهُ لَابَوَيْنِ وَبَنَاتُ أَخٍ لِأَبٍ وَثَلَاثَةُ بَنَاتٍ لِأَبٍ وَخَمْسَةُ بَنَاتٍ لِأُمٍّ وَعَشْرُ بَنَاتٍ أَخٍ لَأُمٍّ، أَصْلُهَا مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ، وَنَصَحَ مِنْ خَمْسِيَّةٍ وَأَرْبَعِينَ؛ فِي قَوْلِ الْمُتَزَلِّينَ، النِّصْفُ

عَاشِيَهُمْ مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَنَصَحَ مِنْ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ عِنْدَ مَنْ سَوَّى، وَعِنْدَ مَنْ فَضَّلَ مِنْ ثَمَانِيَةِ وَأَرْبَعِينَ. وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ، يَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ وَيَتَقَيُّ قَوْلُهُ مَعَ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، فِي أَنَّ الْمَالَ لَوَلَدِ الْأَخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ. ابْنُ أَخْتٍ لِأَبَوَيْنِ. وَابْنُ وَابْنَةُ أَخْتٍ لَأُمٍّ وَابْنَاتُ أَخْتٍ آخَرَى لَأُمٍّ. قَوْلُ الْمُتَزَلِّينَ مِنْ عَشْرِينَ، الثَّوْرِيُّ مِنْ ثَلَاثِينَ، مُحَمَّدٌ مِنْ سِتِّينَ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (فَإِنْ كُنْ ثَلَاثَ بَنَاتٍ ثَلَاثَ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، فَلْيَنْسَبِ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمُّ ثَلَاثَةَ أْخْمَاسِ الْمَالِ، وَلْيَنْسَبِ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ الْخُمْسَ، وَلْيَنْسَبِ الْأَخْتُ مِنَ الْأُمِّ الْخُمْسَ).

جُعِلَ مَكَانَ أُمَّهَاتِهِمْ وَكَذَلِكَ إِنْ كُنْ ثَلَاثَ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ. مَذْهَبُ أَحْمَدَ وَسَائِرِ الْمُتَزَلِّينَ فِي وَلَدِ الْأَخَوَاتِ، أَنَّ الْمَالَ يُقَسَّمُ بَيْنَ الْأَخَوَاتِ عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِنَّ، فَمَا أَصَابَ كُلُّ أُخْتٍ فَهُوَ لَوَلَدِهَا. وَالْمَالُ فِي مَسْأَلَتِنَا بَيْنَ الْأَخَوَاتِ عَلَى خَمْسَةٍ، فَيَكُونُ بَيْنَ أُولَاوَيْنِ كَذَلِكَ. وَكَذَلِكَ إِنْ كُنْ ثَلَاثَ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُ الْأَبِ، فَمِيرَاثُهُنَّ كَمِيرَاثِ الْأَخَوَاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ مِنْ أَخِيهِنَّ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي ثَلَاثَ خَالَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ؛ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُ الْأُمِّ، فَمِيرَاثُهُنَّ بَيْنَهُنَّ كَذَلِكَ وَقَدَّمَ أَهْلُ الْقَرَابَةِ مَنْ كَانَ لِأَبٍ وَأُمٍّ مِنْ جَمِيعِهِمْ، ثُمَّ مَنْ كَانَ لِأَبٍ، ثُمَّ مَنْ كَانَ لَأُمٍّ، لِأَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الْحَسَنِ، فَإِنَّهُ قَسَمَ مِيرَاثَ أَوْلَادِ الْأَخَوَاتِ عَلَى أَغْذَاوِيهِمْ، وَأَقَامَهُمْ مُقَامَ أُمَّهَاتِهِنَّ، كَأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُ.

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ: سَبْتُ بَنَاتٍ ثَلَاثَ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، الْمَالُ بَيْنَ الْأَخَوَاتِ عَلَى خَمْسَةٍ، فَمَا أَصَابَ كُلُّ وَاحِدَةٍ فَهُوَ لِبَنَتِهَا، وَنَصَحَ مِنْ عَشْرَةِ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، الْمَالُ كُلُّهُ لَوَلَدِ الْأَبَوَيْنِ. قَوْلُ مُحَمَّدٍ، لَهُمَا الثُّلُثَانِ، وَلَوَلَدِ الْأُمِّ الثُّلُثُ، وَنَصَحَ مِنْ سَبْتِ. سَبْتُ بَنَاتٍ سَبْتُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، لِبَنَتِي الْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ الثُّلُثَانِ، وَلَوَلَدِ الْأُمِّ الثُّلُثُ، وَنَصَحَ مِنْ سَبْتِ. وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ. ابْنُ أَخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وَابْنُ وَابْنَةُ أَخْتٍ لِأَبٍ، وَابْنَا وَابْنَاتُ أَخْتٍ آخَرَى لِأَبٍ، وَثَلَاثَةُ بَنِينَ وَثَلَاثَ بَنَاتٍ أَخْتٍ لَأُمٍّ، هِيَ مِنْ مِائَةٍ وَعَشْرِينَ عِنْدَ مَنْ سَوَّى، وَمِنْ سِتِّينَ عِنْدَ مَنْ فَضَّلَ، وَمِنْ أَرْبَعَةٍ وَخَمْسِينَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَرْبَعَةُ بَنِينَ، وَأَرْبَعُ بَنَاتٍ آخَرَى لَأُمٍّ، صَحَّتْ مِنْ مِائَةٍ وَأَرْبَعَةٍ وَأَرْبَعِينَ عِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ كُلِّهِمْ. قَوْلُ مُحَمَّدٍ، كَأَنَّهُمْ أَخْتُ لَابَوَيْنِ، وَسَبْتُ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ، وَأَرْبَعُ عَشْرَةَ أَخْتًا لَأُمٍّ، وَسَهْمُ وَلَدِ الْأَبِ بَيْنَهُمْ عَلَى سَبْعَةٍ، فَصَحَّ مِنْ ثَلَاثِيَّةٍ وَثَمَانِيَةِ وَسَبْعِينَ. فَإِنْ كَانَ وَلَدُ الْأَخْتِ لِلْأَبَوَيْنِ ابْنًا وَبَنَاتًا، صَحَّتْ كَذَلِكَ عِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ، كَأَنَّهُمَا أَخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ، فَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ، وَنَصَحَ مِنْ

مَا قَالَ الْخِزْيِيُّ:

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ: بِنْتُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ وَبِنْتُ عَمٍّ لِأَبٍ، الْمَالُ لِلأُولَى. بِنْتُ عَمٍّ لِأَبٍ وَبِنْتُ عَمٍّ لِأُمٍّ، كَذَلِكَ. بِنْتُ عَمٍّ لِأَبٍ وَبِنْتُ ابْنِ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ، كَذَلِكَ. بِنْتُ ابْنِ عَمٍّ لِأَبٍ وَبِنْتُ عَمٍّ لِأُمٍّ، الْمَالُ لِلأُولَى عِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ، وَهُوَ لِلثَّانِيَةِ عِنْدَ أَهْلِ الْقَرَابَةِ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ. بِنْتُ عَمٍّ لِأُمٍّ، وَبِنْتُ بِنْتِ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ، الْمَالُ لِلأُولَى فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. بِنْتُ عَمٍّ وَابْنُ عَمَةٍ، الْمَالُ لِبِنْتِ الْعَمِّ عِنْدَ الْجُمْهُورِ. وَحُكْمِي عَنِ الثَّوْرِيِّ أَنَّهُ لِبِنْتِ الْعَمِّ سَهْمَيْنِ، وَابْنِ الْعَمِّ سَهْمٌ. بِنْتُ بِنْتِ عَمٍّ وَبِنْتُ ابْنِ عَمٍّ، الْمَالُ لِهَذِهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ. وَقَوْلُ ابْنِ سَالِمٍ: هُوَ لِلأُولَى. بِنْتُ عَمَةٍ مِنْ أَبَوَيْنِ وَبِنْتُ عَمٍّ مِنْ أُمٍّ، لِبِنْتِ الْعَمِّ السُّدُسُ، وَلِبِنْتِ الْعَمَةِ النِّصْفُ، ثُمَّ يَرُدُّ عَلَيْهَا الْبَاقِي، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ ثَلَاثِ بَنَاتٍ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ وَبِنْتُ عَمٍّ مِنْ أُمٍّ، الْمَالُ بَيْنَهُنَّ عَلَى سِتَّةٍ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ بِنْتُ عَمٍّ مِنْ أَبَوَيْنِ، أَوْ أَبٍ، وَرَبَّتُ الْمَالَ دُونَهُنَّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثُ خَالَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، وَثَلَاثُ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، فَالْثَّلَاثُ بَيْنَ الثَّلَاثِ خَالَاتٍ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ، وَالثَّلَاثُ بَيْنَ الثَّلَاثِ عَمَّاتٍ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ).

فَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ سَهْمًا؛ لِلْخَالَةِ الَّتِي مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ، وَلِلْخَالَةِ الَّتِي مِنْ قِبَلِ الْأَبِ سَهْمٌ، وَلِلْخَالَةِ الَّتِي مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ سَهْمٌ، وَلِلْعَمَّةِ الَّتِي مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ سِتَّةُ أَسْهُمٍ، وَلِلْعَمَّةِ الَّتِي مِنْ قِبَلِ الْأَبِ سَهْمَانِ، وَلِلْعَمَّةِ الَّتِي مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ سَهْمَانِ إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْخَالَاتِ بِمِثْلَةِ الْأُمِّ، وَالْعَمَّاتِ بِمِثْلَةِ الْأَبِ، فَكَانَ الْمَيْتُ خَلْفَ أَبَاهُ، وَأُمُّهُ، فَلَهُمُ الثَّلَاثُ، وَالبَاقِي لِأَبِيهِ، ثُمَّ مَا صَارَ لِلأُمِّ بَيْنَ أَخَوَاتِهَا عَلَى خَمْسَةِ؛ لِأَنَّهَا أَخَوَاتُ لَهَا مُفْتَرِقَاتٍ، فَيُقَسَّمُ نَصِيبُهَا بَيْنَهُنَّ بِالْفَرَضِ وَالرُّدِّ، عَلَى خَمْسَةِ، كَمَا يُقَسَّمُ نَالَ الْمَيْتِ بَيْنَ أَخَوَاتِهِ الْمُفْتَرِقَاتِ.

وَمَا صَارَ لِلأَبِ قِسْمٌ بَيْنَ أَخَوَاتِهِ عَلَى خَمْسَةِ، فَصَارَ الْكَسْرُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ عَلَى خَمْسَةِ، وَإِذَا هُمَا تُجْزَى عَنِ الْآخَرَى؛ لِأَنَّهُمَا عَدَدَانِ مُتَمَايِلَانِ، فَتَضْرِبُ خَمْسَةَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ، فَصَارَتْ خَمْسَةُ عَشَرَ. كَمَا ذَكَرَ، لِلْخَالَاتِ سَهْمٌ فِي خَمْسَةِ، مَقْسُومَةٌ بَيْنَهُنَّ، كَمَا ذَكَرَ، وَلِلْعَمَّاتِ سَهْمَانِ فِي خَمْسَةِ، تَكُنْ عَشْرَةٌ بَيْنَهُنَّ، عَلَى خَمْسَةِ، كَمَا ذَكَرَ أَيْضًا. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْمُتَزَلِّينَ. وَعِنْدَ أَهْلِ الْقَرَابَةِ؛ لِلْعَمَّةِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ الثَّلَاثَانِ، وَلِلْخَالَةِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ الثَّلَاثُ، وَسَقَطَ سَائِرُهُنَّ. وَقَالَ نَعِيمٌ، وَإِسْحَاقُ: الْخَالَاتُ كُلُّهُنَّ سَوَاءٌ، فَيَكُونُ نَصِيبُهُنَّ بَيْنَهُنَّ عَلَى ثَلَاثَةٍ. وَكَذَلِكَ نَصِيبُ الْعَمَّاتِ بَيْنَهُنَّ عَلَى ثَلَاثَةٍ يُسَاوِينَ فِيهِ، فَتَكُونُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عِنْدَهُمَا مِنْ

مِنْ ذَلِكَ بَيْنَ وَلَدَيِ الْأَخْتِ لِلأَبَوَيْنِ بِالسُّوِيَّةِ، عِنْدَ مَنْ سَوَى، وَثَلَاثًا عِنْدَ مَنْ فَضَّلَ، وَلَوْلِدُ الْأُمِّ الثَّلَاثُ، وَهُوَ مِائَةٌ وَتَمَّانُونَ، وَلَوْلِدُ الْأَخِ سِتُّونَ، وَلَوْلِدُ الْأَخْتِ سِتُّونَ، وَلَوْلِدُ الْأَبِ سِتُّونَ، وَلَوْلِدُ الْأَخِ سِتُّونَ، وَلَوْلِدُ الْأَخْتِ ثَلَاثُونَ. ثَلَاثُ بَنَاتٍ إِخْوَةٌ مُفْتَرِقَاتٍ وَثَلَاثُ بَنَاتٍ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، وَلَوْلَدِي الْأُمِّ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَّةِ، وَالبَاقِي لَوْلَدِي الْأَبَوَيْنِ، لِبِنْتِ الْأَخِ ثَلَاثًا، وَلِبِنْتِ أَخْتِ ثَلَاثَةً وَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ ثَلَاثَةُ بَنِي أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، فَلَهُنَّ السُّدُسُ، لِابْنِ الْخَالِ مِنَ الْأُمِّ سُدُسُهُ، وَبَاقِي لَابْنِ الْخَالِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، وَبَقِيَ النِّصْفُ، لِبِنْتِ الْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ثَلَاثًا، وَلِبِنْتِ الْأَخْتِ ثَلَاثَةً، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ. وَالحُكْمُ فِي ثَلَاثَةِ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ فِي قِسْمَةِ مِيرَاثِ الْأُمِّ بَيْنَهُنَّ، كَالْحُكْمِ فِي ثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقَاتٍ فِي قِسْمِ مِيرَاثِهِمْ بَيْنَهُمْ. وَكَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، مَعَ ثَلَاثَةِ خَالَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، كَثَلَاثِ بَنَاتٍ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقَاتٍ مَعَ ثَلَاثِ بَنَاتٍ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ ثَلَاثُ بَنَاتٍ عُمُومَةٍ مُفْتَرِقَاتٍ، فَالْمَالُ لِبِنْتِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ، لِأَنَّهُنَّ أَيْعَنُ مَقَامَ آبَائِهِنَّ).

أَكْثَرُ أَهْلِ التَّزْوِيلِ عَلَى هَذَا، وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: الْمَالُ بَيْنَ بِنْتِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ وَبِنْتِ الْعَمِّ مِنَ الْأُمِّ عَلَى أَرْبَعَةٍ.

وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لِبِنْتِ الْعَمِّ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ، وَالبَاقِي لِبِنْتِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، كَبَنَاتِ الْإِخْوَةِ. وَلَا يَصِحُّ شَيْءٌ مِنْ هَذَا؛ لِأَنَّهُنَّ بِمِثْلَةِ آبَائِهِنَّ، وَلَوْ كَانَ أَبَاؤُهُنَّ أَحْيَاءَ لَكَانَ الْمَالُ لِلْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ وَفَارَقَ بَنَاتُ الْإِخْوَةِ؛ لِأَنَّ أَبَاءَهُنَّ يَكُونُ الْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى سِتَّةٍ، وَتَرِبَ الْأَخُ مِنَ الْأُمِّ مَعَ الْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، بِخِلَافِ الْعُمُومَةِ. وَقِيلَ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ مُحَمَّدِ بْنِ سَالِمٍ: الْمَالُ لِبِنْتِ الْعَمِّ مِنَ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهَا بَعْدَ دَرَجَتَيْنِ بِمِثْلَةِ الْأَبِ، فَيُسْقَطُ بِهِ الْعَمُّ. قَالَ الْخَبَرِيُّ: وَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

وَقَدْ ذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي كِتَابِ «الْهَدَايَةِ» قَوْلًا مِنْ رَأْيِهِ يُفْضِي إِلَى هَذَا، فَإِنَّهُ ذَكَرَ أَنَّ الْأَكْرَبَ جِهَةً، وَالْعُمُومَةَ جِهَةً أُخْرَى. وَأَنَّ الْبَعِيدَ وَالْقَرِيبَ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ إِذَا كَانَا مِنْ جِهَتَيْنِ، نَزَلَ الْبَعِيدُ حَتَّى يَلْحَقَ بِوَارِثِهِ، سَوَاءً سَقَطَ بِهِ الْقَرِيبُ، أَوْ لَمْ يَسْقَطْ، فَيَلْزَمُ عَلَى هَذَا أَنْ تَنَزِلَ بِنْتُ الْعَمِّ مِنَ الْأُمِّ حَتَّى تَلْحَقَ بِالْأَبِ، فَيُسْقَطَ بِهَا ابْتِغَاءُ الْعَمِّينَ الْآخَرَيْنِ. وَأَطْلَعَ أَبَا الْخَطَّابِ لَوْ عَلِمَ إِفْضَاءَ هَذَا الْقَوْلِ إِلَى هَذَا لَمْ يَقْلَهُ، وَلَمْ يَذْهَبْ إِلَيْهِ، لِمَا فِيهِ مِنْ مُخَالَفَةِ الْجَمَاعِ، وَمُقْتَضَى الدَّلِيلِ، وَإِسْقَاطِ الثَّوْرِيِّ بِالضَّعِيفِ، وَالْقَرِيبِ بِالْبَعِيدِ. وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّ الْحُكْمَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى

وَإِنْ كَانَ مِنْ أَبِي، أَوْ مِنْ أَبَوَيْنِ، فَبَيْنَهُمَا رِوَايَتَانِ:
إِحْدَاهُمَا: هُوَ يَنْتَهِمَا بِالسُّوِيَّةِ أَيْضًا.

وَالثَّانِيَّةُ: عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَالبَّاقِي لِلْعَمَّةِ. وَعِنْدَ أَكْثَرِ الْفَرَضِيِّينَ، الْمَالُ لِلْعَمَّةِ. يَنْتُ عَمٌّ وَابْنُ عَمَّةٍ وَيَنْتُ خَالَ وَابْنُ خَالَةٍ، الثَّلَاثُ بَيْنَ بَنَاتِ خَالَ، وَابْنِ خَالَةٍ بِالسُّوِيَّةِ، إِنْ كَانَ مِنْ أُمٍّ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَبَوَيْنِ، أَوْ مِنْ أَبِي، فَهَلْ هُوَ يَنْتَهِمَا بِالسُّوِيَّةِ، أَوْ عَلَى ثَلَاثَةٍ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ. وَإِنْ كَانَ ابْنُ خَالَةٍ مِنْ أُمٍّ، وَخَالَ مِنْ أَبِي، فَلَابِنِ الْخَالَةِ سُدُسُ الثَّلَاثِ، وَالبَّاقِي لِبَنَاتِ خَالَ، وَإِنْ كَانَتْ بَنَاتُ خَالَ مِنْ أُمٍّ، وَابْنُ الْخَالَةِ مِنْ أَبِي، فَالثَّلَاثُ يَنْتَهِمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ، وَالبَّاقِي لِابْنِ الْعَمِّ. وَعِنْدَ أَكْثَرِ الْمُتَزَلِّينَ، الْمَالُ كُلُّهُ لِبَنَاتِ الْعَمِّ؛ لِأَنَّهَا أَسْبَقَتْ إِلَى الْوَارِثِ. خَالَةٌ وَيَنْتُ عَمٌّ، ثَلَاثٌ، وَثَلَاثَانِ، وَعِنْدَ أَهْلِ الْقَرَابَةِ، هُوَ لِلْخَالَةِ. عَمَّةٌ وَيَنْتُ عَمٌّ، مَنْ نَزَلَ الْعَمَّةُ أَبَا جَعَلَ الْمَالَ لَهَا، وَمَنْ نَزَلَهَا عَمًّا جَعَلَ الْمَالَ بَيْنَهُمَا يَصْفَيْنَ. وَكَذَلِكَ مَنْ أَمَاتَ السَّبَبَ. يَنْتُ ابْنُ عَمٍّ لِأَبِي وَيَنْتُ عَمَّةٌ لِأَبَوَيْنِ، الْمَالُ لِبَنَاتِ ابْنِ الْعَمِّ. ابْنُ خَالَ مِنْ أُمٍّ وَيَنْتُ خَالَةً مِنْ أَبِي وَيَنْتُ عَمٌّ مِنْ أُمٍّ وَابْنُ عَمَّةٍ مِنْ أَبِي، الثَّلَاثُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَالثَّلَاثَانِ مِنْ أَرْبَعَةٍ أَيْضًا، وَتَصِحُّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَفِي الْقَرَابَةِ، الثَّلَاثُ لِبَنَاتِ الْخَالَةِ، وَالثَّلَاثَانِ لِابْنِ الْعَمَّةِ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَلَاثَةٍ.

فصل

[الخالة أسبق إلى الوارث]

خَالَ وَخَالَةٌ وَأَبُو أُمٍّ، الْمَالُ لِأَبِي الْأُمِّ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ابْنَةُ عَمٍّ، أَوْ عَمَّةٌ، فَالثَّلَاثُ لِأَبِي الْأُمِّ، وَالبَّاقِي لِابْنَةِ الْعَمِّ، أَوْ الْعَمَّةِ. وَإِنْ كَانَ مَكَانَ أَبِي الْأُمِّ أَهْلٌ فَلَا شَيْءَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْخَالَةَ أَسْبَقَتْ إِلَى الْوَارِثِ، وَالْجِهَةُ وَاحِدَةٌ. خَالَةٌ وَأَبُو أُمٍّ، الْمَالُ لِلْخَالَةِ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ، وَهِيَ تَسْقُطُ أُمُّ الْأُمِّ. ابْنُ خَالَ وَابْنُ أَخٍ مِنْ أُمٍّ، الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ، كَانَهُمَا أُمٌّ وَأَخٌ مِنْ أُمٍّ وَعِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ هُوَ لِابْنِ الْأَخِ.

فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا ابْنُ أَخٍ مِنْ أَبِي، فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى خَمْسَةٍ؛ لِأَنَّ الْأَخْتَ ثَلَاثَةٌ أَخْمَاسِيَّةٌ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخُمْسُ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بَنَاتُ أَخٍ مِنْ أَبَوَيْنِ، فَلَهَا النِّصْفُ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَاقِينَ السُّدُسُ. وَعِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ، لَا شَيْءَ لِابْنِ الْخَالَ، وَالْمَالُ بَيْنَ الْبَاقِينَ عَلَى خَمْسَةٍ خَالَ وَابْنُ ابْنِ أَخٍ مِنْ أُمٍّ، الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ. وَعِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ، هُوَ لِلْخَالَ. يَنْتُ بَنَاتُ أَخٍ مِنْ أَبَوَيْنِ وَابْنُ ابْنِ أَخٍ مِنْ أُمٍّ، وَيَنْتُ ابْنُ أَخٍ لِأَبِي وَيَنْتُ خَالَةً، لِهَذِهِ السُّدُسُ، وَالبَّاقِي لِبَنَاتِ ابْنِ الْأَخِ. وَعِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ، الْمَالُ كُلُّهُ لَهُ.

يَنْتَعِي فَإِنْ كَانَ مَعَ الْخَالَاتِ خَالَ مِنْ أُمٍّ، وَمَعَ الْعَمَّاتِ عَمٌّ مِنْ أُمٍّ، فَسَهُمْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ بَيْنَهُمَا عَلَى سِتَّةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ سَهْمًا عِنْدَ الْمُتَزَلِّينَ. ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ مُفْتَرِقِينَ مَعَهُمْ أَحْوَاتُهُمْ، وَعَمٌّ وَعَمَّةٌ مِنْ أُمٍّ، الثَّلَاثُ بَيْنَ الْأَحْوَالِ وَالْخَالَاتِ عَلَى سِتَّةٍ، لِلْخَالَ وَالْخَالَةِ مِنَ الْأُمِّ ثَلَاثَةٌ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَّةِ، وَثَلَاثَةٌ لِلْخَالَ وَالْخَالَةِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ عِنْدَ مَنْ فَضَّلَ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْمُتَزَلِّينَ، وَاحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ، وَذَكَرَهَا الْخَرَجِيُّ فِي الْخَالَ وَالْخَالَةِ خَاصَّةً دُونَ سَائِرِ ذَوِي الْأَرْحَامِ وَالرِّوَايَةِ الْأُخْرَى، هُوَ يَنْتَهِمَا عَلَى السُّوِيَّةِ، وَالثَّلَاثَانِ بَيْنَ الْعَمِّ وَالْعَمَّةِ بِالسُّوِيَّةِ. ثَلَاثُ عَمَّاتٍ وَثَلَاثُ بَنَاتٍ عَمٍّ، وَثَلَاثُ خَالَاتٍ وَثَلَاثَةُ بَنَاتِ خَالَ، الْمِيرَاثُ لِلْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ، وَتَسْقُطُ الْبَاقُونَ، فَيَكُونُ لِلْخَالَاتِ الثَّلَاثُ، وَالبَّاقِي لِلْعَمَّاتِ.

فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ثَلَاثُ بَنَاتٍ إِخْوَةٍ، فَلِلْخَالَاتِ السُّدُسُ، وَالبَّاقِي لِلْعَمَّاتِ؛ لِأَنَّهُنَّ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ. فَيَسْقُطُ بِهِنَّ بَنَاتُ الْإِخْوَةِ؛ لِأَنَّهُنَّ بِمَنْزِلَةِ الْإِخْوَةِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْعَلَ أَوْلَادُ الْإِخْوَةِ وَالْأَحْوَاتُ مِنْ جِهَةِ الْأَبَوَيْنِ، فَيَقْدَمُ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ، وَلَوْلَا الْأَبُ عَلَى الْعَمَّاتِ؛ لِأَنَّهُنَّ أَوْلَادُ بَنِيهِ، وَالْعَمَّاتُ أَحْوَاتُهُ.

وَوَجْهُ هَذَا الْإِحْتِمَالِ أَنَّهُ إِذَا جَعَلْنَا الْإِخْوَةَ جِهَةً. وَالْأَبَوَةَ جِهَةً أُخْرَى، مَعَ مَا تَقَرَّرَ مِنْ أَصْلَانَا أَنَّ الْبَعِيدَ وَالْقَرِيبَ إِذَا كَانَ مِنْ جِهَتَيْنِ، نَزَلَ الْبَعِيدُ حَتَّى يَلْحَقَ بِوَارِثِهِ، سَوَاءً سَقَطَ بِهِ الْقَرِيبُ، أَوْ لَمْ يَسْقُطْ، لَزِمَ مِنْهُ سَقُوطُ وَلَدِ الْإِخْوَةِ بَنَاتِ الْعَمِّ مِنَ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُنَّ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ. وَلِزِمَ مِنْ هَذَا أَنْ يَسْقُطَ بَنَاتُ الْعَمَّاتِ، وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ كُلُّهُنَّ فَاقْتِضَى أَنْ كَانَ مَكَانَ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ بَنَاتُهُنَّ، فَلِلْخَالَاتِ السُّدُسُ بَيْنَ بَنَاتِهِنَّ عَلَى خَمْسَةٍ، وَالبَّاقِي لِبَنَاتِ الْإِخْوَةِ، لِبَنَاتِ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ، وَالبَّاقِي لِبَنَاتِ الْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، وَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَلَاثِينَ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَنَاتُ إِخْوَةٍ مِنْ أَبَوَيْنِ، وَلَا مِنْ أَبِي، فَالبَّاقِي لِبَنَاتِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ.

فصل

[خالة وابن عم، للخالة الثلث، والباقي لابن العم]

خَالَةٌ وَابْنُ عَمٍّ، لِلْخَالَةِ الثَّلَاثُ، وَالبَّاقِي لِابْنِ الْعَمِّ، وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَمَنْ وَرَثَ الْبَعِيدَ مَعَ الْقَرِيبِ. وَفِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْمُتَزَلِّينَ، وَأَهْلِ الْقَرَابَةِ، الْمَالُ لِلْخَالَةِ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَكَانَ الْخَالَةِ خَالَ. عَمَّةٌ وَابْنُ خَالَ مَعَهُ أُخْتُهُ، الثَّلَاثُ بَيْنَ ابْنِ الْخَالَ وَأَخِيهِ بِالسُّوِيَّةِ، إِنْ كَانَ أَبَاهُمَا خَلًّا مِنْ أُمٍّ،

فصل

[ميراث ابنة الأخ مع عمتها]

عَمَّةُ وَابْنَةُ أَخٍ، الْمَالُ لِلْعَمَّةِ عِنْدَ مَنْ نَزَلَهَا أَبَا، وَلابَنِ الْأَخِ عِنْدَ مَنْ نَزَلَهَا عَمًّا، وَيَتَنَّهُمَا عِنْدَ مَنْ نَزَلَهَا جَدًّا.

بَنَتْ عَمٌ وَبَنَتْ عَمَّةٌ وَبَنَتْ أَخٌ مِنْ أُمٍّ وَبَنَتْ أَخٌ مِنْ أَبِي، لِيَنْتِ الْأَخُ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ، وَالتَّبَاقِي لِيَنْتِ الْأَخُ مِنَ الْأَبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَنَتْ أَخٌ مِنْ أَبِي، فَالتَّبَاقِي لِيَنْتِ الْعَمُّ، وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلٍ مَنْ نَزَلَ الْبَعِيدَ حَتَّى يُلْحِقَهُ بَوَارِثُوهُ، وَجَعَلَ الْاِبْنَةُ جِهَةً، وَالْأَخَوَةُ جِهَةً، أَنْ يَسْقُطَ أَوْلَادُ الْإِخْوَةِ، فَإِنْ جَعَلَ الْاِبْنَةُ جِهَةً، وَالْعُمُومَةُ جِهَةً أُخْرَى، اسْقَطَ بَنَتْ الْعَمُّ بَيْنَتِ الْعَمَّةَ، وَقِيلَ: إِنَّ هَذَا قَوْلُ ابْنِ سَالِمٍ، وَهُوَ بَعِيدٌ.

بَنَتْ عَمٌ وَبَنَتْ خَالَ وَبَنَتْ أَخٌ مِنْ أَبِي، لِيَنْتِ الْخَالَ الثُّلُثُ، وَالتَّبَاقِي لِيَنْتِ الْأَخُ، وَعِنْدَ أَكْثَرِ الْمُتَزَلِّينَ، الْكُلُّ لِيَنْتِ الْأَخُ. ثَلَاثُ بَنَاتٍ أَخَوَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ وَثَلَاثُ بَنَاتٍ عَمَّاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ، السُّدُسُ التَّبَاقِي بَيْنَ بَنَاتِ الْعَمَّاتِ عَلَى خَمْسَةٍ، وَصَحِيحٌ مِنْ ثَلَاثِينَ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ خَالَ، أَوْ خَالَه أَوْ أَحَدٌ مِنْ أَوْلَادِهِمَا، فَلَهُ السُّدُسُ، وَلَا شَيْءَ لَوَلَدِ الْعَمَّاتِ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ سَالِمٍ، وَأَصْحَابِهِ، فَإِنَّهُ يُوَرِّثُهُمْ، وَيُسْقِطُ وَلَدَ الْأَخَوَاتِ. وَيَقْتَضِيهِ قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ، خَالَه، وَعَمَّةٌ وَسَبَتْ بَنَاتٍ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ، لِلْخَالَه السُّدُسُ، وَالتَّبَاقِي لِلْعَمَّةِ وَمَنْ نَزَلَهَا عَمًّا فَلِيَتِي الْأَخْتُ مِنَ الْاِبْنَيْنِ النِّصْفُ، وَلِيَتِي الْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ السُّدُسُ، وَلِيَتِي الْأَخْتُ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ. فَإِنْ كُنَّ بَنَاتٌ سَبَتْ أَخَوَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ، عَالَتْ عَلَى هَذَا إِلَى سِتْعَةٍ.

فصل في عَمَّاتِ الْاِبْنَيْنِ وَأَخَوَاتِهِمَا وَخَالَاتِهِمَا

مَذْهَبُنَا مَا تَقَدَّمَ مِنْ تَقْدِيمِ الْأَسْبَقِ إِلَى الْوَارِثِ إِنْ كَانَا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، وَتَنْزِيلِ الْبَعِيدِ حَتَّى يُلْحَقَ بَوَارِثُوهُ إِنْ كَانَا مِنْ جِهَتَيْنِ، ثُمَّ يُجْعَلُ لِمَنْ يُدْلِي بِهِ مَا كَانَ لَهُ. وَأَكْثَرُ الْمُتَزَلِّينَ يُعْطَوْنَ الْمِيرَاثَ لِلْأَسْبَقِ بِكُلِّ خَالٍ.

وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ أَنْ نَصِيبَ الْأُمِّ بَيْنَ خَالَيْهَا وَخَالَتَيْهَا، وَعَمَّاتِهَا وَعَمَّاتِهَا، عَلَى ثَلَاثَةِ، وَنَصِيبَ الْأَبِ بَيْنَ عَمَّاتِهِ وَخَالَاتِهِ كَذَلِكَ وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ، ثَلَاثُ خَالَاتٍ أُمٍّ مُفْتَرَقَاتٍ وَثَلَاثَةُ أَعْمَامٍ أُمٍّ مُفْتَرَقِينَ وَثَلَاثُ خَالَاتٍ أَبٍ مُفْتَرَقَاتٍ، فَخَالَاتُ الْأُمِّ بِمِثْلَةِ أُمِّ الْأُمِّ، وَخَالَاتُ الْأَبِ بِمِثْلَةِ أُمِّ الْأَبِ، فَيَكُونُ الْمَالُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الْجَدَّتَيْنِ نِصْفَيْنِ، وَنَصِيبُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بَيْنَ أَخَوَاتِهَا عَلَى خَمْسَةٍ، وَتَسْقُطُ عَمَّاتُ الْأُمِّ، لِأَنَّهُنَّ بِمِثْلَةِ أَبِي الْأُمِّ، وَهُوَ غَيْرُ وَارِثٍ.

فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ عَمَّاتُ أَبِي، فَلِخَالَاتِ الْأَبِ وَالْأُمِّ السُّدُسُ يَتَنَّهُمَا، وَالتَّبَاقِي لِعَمَّاتِ الْأَبِ، لِأَنَّهُنَّ بِمِثْلَةِ الْجَدِّ. عَمَّةُ أَبِي وَعَمَّةُ أُمٍّ، لِعَمَّةِ الْأُمِّ الثُّلُثُ، وَالتَّبَاقِي لِعَمَّةِ الْأَبِ هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ، وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: الْمَالُ لِعَمَّةِ الْأَبِ، لِأَنَّهُمَا اسْتَبَقِي، لِأَنَّهُمَا أُخْتُ الْجَدِّ، وَهُوَ وَارِثٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْمُتَزَلِّينَ؛ لِأَنَّهُمْ يُورِثُونَ الْأَسْبَقَ بِكُلِّ خَالٍ. خَالَه أُمٍّ وَعَمَّةُ أَبِي، لِلْخَالَه السُّدُسُ، وَالتَّبَاقِي لِلْعَمَّةِ؛ لِأَنَّهُمَا كَجَدٍّ وَجَدَّةٍ. وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي خَالَه أَبِي وَعَمَّتِهِ خَالَه أُمٍّ وَخَالَه أَبِي، الْمَالُ لِلْخَالَه؛ لِأَنَّهُمَا بِمِثْلَةِ أُمٍّ، وَأُمٍّ أُمٍّ أَبِي. خَالَ أَبِي وَعَمُّ أُمٍّ، الْمَالُ لِلْخَالَه؛ لِأَنَّهُ بِمِثْلَةِ جَدَّةٍ، وَالْجَدَّاتُ بِمِثْلَةِ الْأَهْلِيَّاتِ. بَنَتْ خَالَ أُمٍّ، وَبَنَتْ عَمُّ أَبِي، لِيَنْتِ الْخَالَ السُّدُسُ، وَلِيَنْتِ الْعَمُّ مَا بَقِيَ.

وَمَنْ وَرَثَ الْأَسْبَقَ جَعَلَ الْكُلَّ لِيَنْتِ الْعَمُّ. أَبُو أَبِي أُمٍّ وَأَبُو أُمٍّ أَبِي، الْمَالُ لِأَبِي أُمِّ الْأَبِ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَبُو أُمٍّ أُمٍّ فَهُوَ يَتَنَّهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا بِمِثْلَةِ جَدَّتَيْنِ مُتَحَابَتَيْنِ أَبُو أُمٍّ أَبِي أُمٍّ، وَأَبُو أَبِي أُمٍّ أُمٍّ، الْمَالُ لِهَذَا؛ لِأَنَّهُ اسْتَبَقِي. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَبُو أُمٍّ أَبِي أَبِي، فَالْمَالُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بَأُولِ دَرَجَةٍ يَلْقَى الْوَارِثَ. أَبٌ وَأُمٌّ أَبِي أُمٍّ، لِأُمِّ أَبِي الْأُمِّ الثُّلُثُ، وَالتَّبَاقِي لِلْأَبِ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَبُو أُمٍّ أُمٍّ، فَالْمَالُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يُدْلِي بِوَارِثِهِ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَبُو أُمٍّ أَبِي، فَالْمَالُ بَيْنَ هَذَا وَالَّذِي قَبْلَهُ نِصْفَيْنِ.

فصل

[إذا كان لذي الرحم قرابتان، ورث بهما]

وَإِذَا كَانَ لِذِي الرِّحْمِ قَرَابَتَانِ، وَرَثَ بِهِمَا، بِاجْتِمَاعِ مِنَ الْمُؤَرِّثِينَ لَهُمْ، إِلَّا شَيْئًا يُحْكِي عَنْ أَبِي يُوَسِّفُ، أَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ إِلَّا بِقَرَابَةٍ وَاحِدَةٍ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ عَنَّهُ، وَلَا صَحِيحٌ فِي نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ شَخْصٌ لَهُ جِهَتَانِ لَا يُوَرِّثُهُمَا، فَوَرِثَ بِهِمَا، كَالزَّوْجِ إِذَا كَانَ ابْنٌ عَمٌّ، وَابْنِ الْعَمِّ إِذَا كَانَ أُنْثَى مِنْ أُمٍّ، وَحَسَابُ ذَلِكَ أَنْ تَجْعَلَ ذَا الْقَرَابَتَيْنِ كَشَخْصَيْنِ، فَتَقُولُ فِي ابْنِ بَنَتْ بَنَتْ، هُوَ ابْنُ ابْنِ بَنَتْ أُخْرَى، وَبَنَتْ بَنَتْ بَنَتْ أُخْرَى، لِلابْنِ الثَّلَاثِ، وَلِلْبَنَاتِ الثَّلَاثِ فَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُمَا وَاحِدَةً، فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ عِنْدَ مَنْ سَوَى، وَلِأَخِيهِ الرُّبْعُ. وَمَنْ فَضَّلَ جَعَلَ لَهُ النِّصْفَ، وَالثُّلُثُ، وَلِأَخِيهِ السُّدُسُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْمُتَزَلِّينَ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ.

وَقِيَاسُ قَوْلِ أَبِي يُوَسِّفُ، لَهُ أَرْبَعَةُ أَخْصَاسِ الْمَالِ، وَلِأَخِيهِ الْخُمْسُ بَنَاتٍ أُخْتُ مِنْ أُمٍّ، إِحْدَاهُمَا بَنَتْ أَخٌ مِنْ أَبِي، وَبَنَتْ أُخْتُ مِنْ اِبْنَيْنِ، هِيَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، سِتَّةٌ لِيَنْتِ الْأَخْتُ مِنَ اِبْنَيْنِ، وَأَرْبَعَةٌ

الْجُمْهُورُ. فَإِنْ خَرَجَا مَعًا، وَلَمْ يَسْبِقْ أَحَدُهُمَا، فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ: يَرِثُ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي يَنْزِلُ فِيهِ أَكْثَرُ. وَحَكِي هَذَا عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ، وَصَاحِبِي أَبِي حَنِيفَةَ وَقَفَّ فِي ذَلِكَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَلَمْ يَتَّبِعْهُ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي أَحَدِ الْوُجْهَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا مَرْثَةٌ لِأَحَدِي الْعَلَامَتَيْنِ، فَيُخْتَبَرُ بِهَا، كَالسَّبْقِ. فَإِنْ اسْتَوَيَا فَهُوَ حَيْثُ يَنْتَبِذُ مُشْكِلاً. فَإِنْ مَاتَ لَهُ مِنْ يَرِثُهُ، فَقَالَ الْجُمْهُورُ: يُوقَفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَنْلِغَ، فَيُتَيَسَّرَ فِيهِ عِلَامَاتُ الرَّجُلِ؛ مِنْ نَبَاتِ اللَّحْيَةِ، وَخُرُوجِ الْفَنِيِّ مِنْ ذَكَرِهِ، وَكَوْنِهِ مَيْسِرَ رَجُلٍ، أَوْ عِلَامَاتِ النِّسَاءِ، مِنَ الْخِيْضِ، وَالْحَبْلِ، وَتَمَلُّكِ الثَّدْيَيْنِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ الْمَعْمُورِيِّ. وَحَكِي عَنْ عَلِيٍّ، وَالْحَسَنِ، أَنَّهُمَا قَالَا: نَعُدُّ أَضْلَاعَهُ، فَإِنْ أَضْلَاعُ الْمَرْأَةِ أَكْثَرُ مِنْ أَضْلَاعِ الرَّجُلِ بَضِلْعَ، قَالَ ابْنُ اللَّبَّانِ: وَلَوْ صَحَّ هَذَا، لَمَا أَشْكَلَ حَالَهُ، وَلَمَّا أُخِيجَ إِلَى مَرَاغَةِ الْمَبَالِ.

وَقَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ: يُوقَفُ إِلَى جَنْبِ حَائِطٍ، فَإِنْ بَالَ عَلَيْهِ فَهُوَ رَجُلٌ، وَإِنْ شَلَّسَ بَيْنَ فَخْذَيْهِ فَهُوَ امْرَأَةٌ وَلَيْسَ عَلَى هَذَا تَعْوِيلٌ، وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَإِنَّهُ يُوقَفُ امْرَأَةٌ مَا دَامَ صَغِيرًا، فَإِنْ أُخِيجَ إِلَى قَسَمِ الْخِيَارِ، أُعْطِيَ هُوَ وَمَنْ مَعَهُ الْيَقِينَ، وَوَقَفَ الْبَاقِي إِلَى حِينَ بُلُوغِهِ، فَتَمَعَّلُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّهُ ذَكَرَ، ثُمَّ عَلَى أَنَّهُ أَنْثَى، وَتَدْفَعُ إِلَى كُلِّ وَارِثٍ أَقْلُ النِّصِيبَيْنِ، وَيَقِفُ الْبَاقِي حَتَّى يَنْلِغَ.

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ بُلُوغِهِ، أَوْ بَلَغَ مُشْكِلاً، فَلَمْ تَطْهَرْ فِيهِ عِلَامَةٌ، وَرِثَ يَنْصَفُ مِيرَاثَ ذَكَرٍ، وَيَنْصَفُ مِيرَاثَ أَنْثَى نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَمَكَّةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَاللُّؤْلُؤِيِّ وَشَرِيكَ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَيَحْيَى بْنَ أَدَمَ، وَهَرِيرَ بْنَ صَرْدٍ، وَنُعْمَانَ بْنَ حَمَادٍ. وَوَرِثُهُ أَبُو حَنِيفَةَ بِأَسْوَأِ خَالَاتِهِ، وَأَعْطَى الْبَاقِي لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ. وَأَعْطَاهُ الشَّافِعِيُّ وَمَنْ مَعَهُ الْيَقِينَ، وَوَقَفَ الْبَاقِي حَتَّى يَتَيَسَّرَ الْأَمْرُ، أَوْ يَصْطَلِحُوا وَيَوْ قَالَ أَبُو فُزْرٍ، وَدَاوُدُ، وَابْنُ جَرِيرٍ. وَوَرِثُهُ بَعْضُ أَهْلِ الْبَصْرَةِ عَلَى الدَّعْوَى فِيمَا بَقِيَ بَعْدَ الْيَقِينَ، وَبَعْضُهُمْ بِالْدَّعْوَى مِنْ أَصْلِ الْمَالِ. وَفِيهِ أَقْوَالٌ شَادَّةٌ سِوَى هَذِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّخَابَةِ مُنْكَرًا، وَلَآئِنْ خَالَتِهِ تَسَاوَتْ، فَوَجِبَتْ الشُّوْبَةُ بَيْنَ حُكْمَيْهِمَا، كَمَا لَوْ نَدَّاعَى نَفْسَانِ دَارًا بِأَيْدِيهِمَا، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا وَلَيْسَ تَوْرِيثُهُ بِأَسْوَأِ أَخْوَالِهِ بِأَزْلَى مِنْ تَوْرِيثِ مَنْ مَعَهُ بِذَلِكَ، فَتَخْصِيصُهُ بِهَذَا تَحْكَمٌ لَا ذَلِيلَ عَلَيْهِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْوَقْفِ؛ لِأَنَّهُ لَا غَايَةَ لَهُ تَنْتَظَرُ، وَفِيهِ تَضْيِيعُ

لِذَاتِ الْقَرَابَتَيْنِ مِنْ جِهَةِ ابْنِهَا، وَلَهَا سَهْمٌ مِنْ جِهَةِ أُمِّهَا، وَلِلْأُخْرَى سَهْمٌ. عَمَّانُ مِنْ أَبِي، إِحْدَاهُمَا خَالَةٌ مِنْ أُمٍّ، وَخَالَةٌ مِنْ أَبَوَيْنِ، هِيَ مِنَ الثَّنِيِّ عَشَرَ أَیْضًا، لِذَاتِ الْقَرَابَتَيْنِ خَمْسَةً، وَلِلْعَمَةِ الْأُخْرَى أَرْبَعَةً، وَلِلْخَالَةِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ثَلَاثَةً. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا عَمٌّ مِنْ أُمٍّ هُوَ خَالَ مِنْ أَبِي، صَحَّتْ مِنْ يَسْعِينَ ابْنٍ وَبَنَتْ ابْنَ عَمٍّ مِنْ أُمٍّ، الْبَنْتُ هِيَ بِنْتُ عَمٍّ مِنْ أُمٍّ وَالْعَمُّ هُوَ خَالَ مِنْ أَبِي. ابْنٌ وَبَنَتْ ابْنِ خَالَ مِنْ أَبِي، الْابْنُ هُوَ ابْنُ بِنْتِ خَالَ آخَرَ مِنْ أَبِي، وَالْخَالَانِ عَمَّانُ مِنْ أُمٍّ، هِيَ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ.

«مَسَائِلُ شَتَّى» يَغْنِيهِ مُتَّفَقَةٌ، فَإِنَّهَا مَسَائِلُ مِنْ أَبْوَابِ مُتَّفَقَةٍ، يُقَالُ: شَتَّى، وَشَتَّانَ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «تَخْصِبُهُمْ جَمِيعًا وَقُلُوبُهُمْ شَتَّى». وَقَالَ تَعَالَى: «إِنْ سَعَيْتُمْ لَشَتَّى». وَقَالَ الشَّاعِرُ:

فَدَعَيْتُ فِي النَّاسِ أَطْوَرَ عَلَى طَرُقٍ شَتَّى وَقَسَيْتُ فِيهَا اللَّيْنَ وَالْفُطْرَ
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْخُشْيُ الْمُشْكِلاً يَرِثُ يَنْصَفُ مِيرَاثَ ذَكَرٍ، وَيَنْصَفُ مِيرَاثَ أَنْثَى. فَإِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ الرَّجُلُ فَلَيْسَ بِمُشْكِلاً، وَحُكْمُهُ فِي الْخِيَارِ وَغَيْرِهِ حُكْمُ رَجُلٍ. وَإِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ الْمَرْأَةُ فَلَهُ حُكْمُ امْرَأَةٍ).

الْخُشْيُ هُوَ الَّذِي لَهُ ذَكَرٌ وَفَرْجٌ امْرَأَةٌ، أَوْ تَقَبَّ فِي مَكَانِ الْفَرْجِ يَخْرُجُ مِنْهُ الْبَوْلُ. وَيَنْقَسِمُ إِلَى مُشْكِلاً وَغَيْرِ مُشْكِلاً، فَالَّذِي يَتَيَسَّرُ فِيهِ عِلَامَاتُ الذُّكُورِيَّةِ، أَوْ الْأُنْثَوِيَّةِ، فَيُعْلَمُ أَنَّهُ رَجُلٌ، أَوْ امْرَأَةٌ، فَلَيْسَ بِمُشْكِلاً، وَإِنَّمَا هُوَ رَجُلٌ فِيهِ خِلْفَةٌ زَائِدَةٌ، أَوْ امْرَأَةٌ فِيهَا خِلْفَةٌ زَائِدَةٌ، وَحُكْمُهُ فِي رِثَتِهِ وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ حُكْمُ مَا ظَهَرَتْ عِلَامَاتُهُ فِيهِ، وَيُغْتَبَرُ بِبَيِّنَةٍ فِي قَوْلٍ مَنْ بَلَغْنَا قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْقُنَيْرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْخُشْيَ يُورِثُ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ، إِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ الرَّجُلُ، فَهُوَ رَجُلٌ، وَإِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ الْمَرْأَةُ، فَهُوَ امْرَأَةٌ وَيَمُتَنُ رُؤْيٍ عَنْهُ ذَلِكَ؛ عَلِيٍّ، وَمُعَاوِيَةَ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَأَهْلُ الْكُوفَةِ، وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ.

قَالَ ابْنُ اللَّبَّانِ: رَوَى الْكَلْبِيُّ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ مَوْلُودٍ لَهُ قَبْلُ وَذَكَرٌ، مِنْ أَيْنَ يُورِثُ؟ قَالَ: مِنْ حَيْثُ يَبُولُ». وَرَوَى أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَنَّهُ يَخْشَى مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ: وَرِثُوهُ مِنْ أَوَّلِ مَا يَبُولُ مِنْهُ». وَلَآئِنْ خَرُوجُ الْبَوْلِ أَعَمُّ الْعِلَامَاتِ؛ لِوُجُودِهَا مِنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ. وَسَائِرُ الْعِلَامَاتِ إِنَّمَا يَوْجَدُ بَعْدَ الْكِبَرِ، مِثْلُ نَبَاتِ اللَّحْيَةِ، وَتَمَلُّكِ الثَّدْيَيْنِ، وَخُرُوجِ الْفَنِيِّ، وَالْخِيْضِ، وَالْحَبْلِ. وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا جَمِيعًا، اغْتَبَرْنَا أَسْبَقَهُمَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. وَبِهِ قَالَ

الْمَالِ مَعَ يَتِيمٍ اسْتَحْقَاقِهِمْ لَهُ.

وَحُمُسَان، وَمَخْرُجُهَا عِشْرُونَ، يُعْطَى الْإِبْنُ النِّصْفَ، عَشْرَةٌ، وَلِلْبَنَةِ خُمْسَةٌ، وَالْخَتَى ثَمَانِيَّةٌ، تَكُنْ ثَلَاثَةً وَعِشْرِينَ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَسْأَلَةِ بَنَتٌ، فَفِي قَوْلِ الثَّوْرِيِّ: هِيَ مِنْ سَبْعَةٍ. وَكَذَلِكَ قَوْلُ مَنْ وَرَثَتُهَا بِالْذَّوْعَى مِنْ أَصْلِ الْمَالِ، وَفِي التَّنْزِيلِ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، لِإِبْنِ سَبْعَةٍ، وَلِلْخَتَى خُمْسَةٌ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ وَرَثَهُ بِالْذَّوْعَى فِيمَا عَدَا الْيَتِيمَيْنِ وَإِنْ كَانَتْ بَنَتٌ وَوَلَدٌ خَتَى، وَلَا عَصَبَةَ، مَعَهُمَا، فَهِيَ مِنْ خُمْسَةٍ، فِي قَوْلِ الثَّوْرِيِّ، وَمِنْ اثْنَيْ عَشَرَ فِي التَّنْزِيلِ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا عَصَبَةٌ، فَهِيَ مِنْ سَبْعَةٍ؛ لِلْخَتَى ثَلَاثَةً، وَلِلْبَنَةِ سَهْمَانِ، وَلِلْعَصَبَةِ سَهْمٌ. فِي الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أُمٌّ، وَعَصَبَةٌ، فَهِيَ فِي التَّنْزِيلِ مِنْ سَبْعَةٍ وَثَلَاثِينَ، لِأُمِّ سَبْعَةٍ، وَلِلْخَتَى سَبْعَةٌ عَشْرٌ، وَلِلْبَنَةِ أَحَدُ عَشَرَ، وَلِلْعَصَبَةِ ثَلَاثَةٌ وَفِيَّاسُ قَوْلِ الثَّوْرِيِّ أَنْ يَكُونَ لِلْخَتَى وَالْبَنَةِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ بَيْنَهُمَا عَلَى خُمْسَةٍ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَيَتَنَّى نِصْفُ السُّدُسِ لِلْعَصَبَةِ، وَنَصِيبٌ مِنْ سَبْعِينَ. وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ خَتَى، وَعَصَبَةٌ، فَلِلْخَتَى ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ، وَالبَاقِي لِلْعَصَبَةِ، إِلَّا فِي قَوْلِ مَنْ وَرَثَتُهَا بِالْذَّوْعَى مِنْ أَصْلِ الْمَالِ، فَإِنَّهُ يُجْعَلُ الْمَالُ بَيْنَهُمَا ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ الْخَتَى تَدْعِي الْمَالَ كُلَّهُ، وَالْعَصَبَةُ تَدْعِي نِصْفَهُ، فَتُضِيفُ النِّصْفُ إِلَى الْكُلِّ، فَيَكُونُ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ، لِكُلٍّ يَنْصَبُ ثُلُثُ بَنَتٌ، وَوَلَدٌ ابْنُ خَتَى وَعَمٍّ، هِيَ فِي التَّنْزِيلِ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَرْجِعُ بِالْإِخْتِصَارِ إِلَى سَبْعَةٍ؛ لِلْبَنَةِ النِّصْفُ، وَلِلْخَتَى الثُّلُثُ، وَلِلْعَمِّ السُّدُسُ.

فصل

[لِلْخَتَى نِصْفُ مَا يَرِثُهُ فِي حَالِ إِرْثِهِ]

وَإِنْ كَانَ الْخَتَى يَرِثُ فِي حَالِ دُونِ خَالٍ، كَزَوْجٍ وَأَخْتٍ وَوَلَدٍ أَبِي خَتَى، فَمُقْتَضَى قَوْلِ الثَّوْرِيِّ أَنْ يُجْعَلَ لِلْخَتَى نِصْفُ مَا يَرِثُهُ فِي حَالِ إِرْثِهِ، وَهُوَ يَنْصَبُ سَهْمٌ، فَتُضَمُّهُ إِلَى سَهْمِ الْبَاقِيَيْنِ، وَهِيَ سَبْعَةٌ، ثُمَّ يُسَطَّحُ أَنْصَافًا، لِيَزُولَ الْكَسْرُ، فَتَصِيرُ ثَلَاثَةُ عَشَرَ، لَهُ مِنْهَا سَهْمٌ، وَالبَاقِي، بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْأَخْتِ يَنْصَبَيْنِ. وَقَدْ عَمِلَ أَبُو الْخَطَّابِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى هَذَا فِي كِتَابِ «الْهَدَايَةِ». وَأَمَّا فِي التَّنْزِيلِ، فَتَصِيرُ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ وَعِشْرِينَ، لِلْخَتَى سَهْمَانِ، وَهِيَ يَنْصَبُ سَبْعٌ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرِينَ ثَلَاثَةُ عَشَرَ وَإِنْ كَانَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَخْوَانٌ مِنْ أُمٍّ وَوَلَدٌ أَبِي خَتَى، فَلَهُ فِي حَالِ الْأَوْثِيَّةِ ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ، فَاجْعَلْ لَهُ يَنْصَبُهَا مَضْمُومًا إِلَى سَهْمِ الْبَاقِي الْمَسْأَلَةِ، ثُمَّ أُسَطَّحُهَا تَكُنْ خُمْسَةُ عَشَرَ، لَهُ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ وَهِيَ الْخُمْسُ. وَفِي التَّنْزِيلِ لَهُ سَبْعَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ وَثَلَاثِينَ، وَهِيَ السُّدُسُ. وَإِنْ كَانَتْ بَنَتٌ وَبَنَتٌ ابْنُ وَوَلَدٌ أَخٍ خَتَى وَعَمٍّ، فَهِيَ مِنْ سَبْعَةٍ؛ لِلْبَنَةِ النِّصْفُ،

فصل

[اِخْتَلَفَ مِنْ وَرَثَةِ نِصْفِ مِيرَاثِ ذَكَرٍ وَنِصْفِ مِيرَاثِ أَنْثَى فِي كَيْفِيَةِ تَوْرِيثِهِمْ]

وَإِخْتَلَفَ مَنْ وَرَثَهُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ وَنِصْفَ مِيرَاثِ أَنْثَى فِي كَيْفِيَةِ تَوْرِيثِهِمْ، فَدَعَبَ أَكْثَرُهُمْ إِلَى أَنْ يُجْعَلُوا سَرَةً ذُكُورًا، وَسَرَةً إِبْثَانًا، وَتُعْمَلُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى هَذَا مَرَّةً، وَعَلَى هَذَا مَرَّةً، ثُمَّ تَضْرِبُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى إِنْ تَبَايَعَتَا، أَوْ فِي وَفَقِيهَا إِنْ اتَّفَقَتَا، وَتَجْتَزِي بِإِحْدَاهُمَا إِنْ تَمَاثَلَتَا، أَوْ بِأَكْثَرِهِمَا إِنْ تَنَاسَبَتَا، فَتَضْرِبُهُمَا فِي اثْنَيْنِ، ثُمَّ تَجْمَعُ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِنْ تَمَاثَلَتَا، وَتَضْرِبُ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْأُخْرَى إِنْ تَبَايَعَتَا، أَوْ فِي وَفَقِيهَا إِنْ اتَّفَقَتَا، فَتَدْفَعُهُ إِلَيْهِ وَيُسَمَّى هَذَا مَذْهَبَ الْمُتَزَلِّينَ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَصْحَابِنَا. وَدَعَبَ الثَّوْرِيُّ وَاللُّؤْلُؤِيُّ، فِي الْوَلَدِ إِذَا كَانَ فِيهِمْ خَتَى، إِلَى أَنْ يُجْعَلَ لِلْأَنْثَى سَهْمَيْنِ، وَلِلْخَتَى ثَلَاثَةً، وَلِلذَكَرِ أَرْبَعَةً، وَذَلِكَ لِأَنَّا نَجْعَلُ لِلْأَنْثَى أَقْلَ عَدَدٍ لَهُ نِصْفٌ، وَهُوَ اثْنَانِ، وَلِلذَكَرِ ضِعْفُ ذَلِكَ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْخَتَى نِصْفُهَا، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ فَيَكُونُ مَعَ نِصْفِ مِيرَاثِ ذَكَرٍ وَنِصْفِ مِيرَاثِ أَنْثَى. وَهَذَا قَوْلٌ لَا بَأْسَ بِهِ وَهَذَا الْقَوْلُ يُوَافِقُ الَّذِي قَبْلَهُ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ، وَيُخَالِفُهُ فِي بَعْضِهَا، وَيَسَاءُ اخْتِلَافُهُمَا، أَنَّنَا لَوْ قَدَرْنَا ابْنًا وَيَسًا وَوَلَدًا خَتَى، لَكَانَتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ مِنْ سَبْعَةٍ، لِلْخَتَى الثُّلُثُ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ، وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ مَسْأَلَةُ الذُّكُورِيَّةِ مِنْ خُمْسَةٍ، وَالْأُنْثَوِيَّةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ، تَضْرِبُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى تَكُنْ عِشْرِينَ، ثُمَّ فِي اثْنَيْنِ تَكُنْ أَرْبَعِينَ، لِلْبَنَةِ سَهْمٌ فِي خُمْسَةٍ، وَسَهْمٌ فِي أَرْبَعَةٍ، يَكُنْ لَهَا سَبْعَةٌ، وَلِلذَكَرِ ثَمَانِيَّةٌ عَشْرٌ، وَلِلْخَتَى سَهْمٌ فِي خُمْسَةٍ، وَسَهْمَانِ فِي أَرْبَعَةٍ، يَكُنْ لَهَا ثَلَاثَةُ عَشَرَ، وَهِيَ دُونَ ثُلُثِ الْأَرْبَعِينَ وَقَوْلُ مَنْ وَرَثَهُ بِالْذَّوْعَى فِيمَا بَعْدَ الْيَتِيمَيْنِ يُوَافِقُ قَوْلَ الْمُتَزَلِّينَ فِي أَكْثَرِ الْمَوَاضِعِ، فَإِنَّهُ يَقُولُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: لِلذَكَرِ الْخُمْسَانِ يَتِيمَيْنِ، وَهِيَ سَبْعَةٌ عَشْرٌ مِنْ أَرْبَعِينَ، وَهُوَ يَدْعِي النِّصْفَ عِشْرِينَ، وَلِلْبَنَةِ الْخُمْسُ يَتِيمَيْنِ، وَهِيَ تَدْعِي الرَّبْعَ، وَلِلْخَتَى الرَّبْعُ يَتِيمَيْنِ، وَهُوَ يَدْعِي الْخُمْسَيْنِ، سَبْعَةٌ عَشْرٌ، وَالمُخْتَلَفُ فِيهِ سَبْعَةُ أَسْهُمٍ يَدْعِيهَا الْخَتَى كُلُّهَا، فَتُعْطِيهِ نِصْفُهَا، ثَلَاثَةً، مَعَ الْعَشْرَةِ الَّتِي مَعَهُ، صَارَتْ لَهُ ثَلَاثَةُ عَشَرَ، الْإِبْنُ يَدْعِي أَرْبَعَةً، فَتُعْطِيهِ نِصْفُهَا، سَهْمَيْنِ، صَارَ لَهُ ثَمَانِيَّةٌ عَشْرٌ، وَالْبَنَتُ تَدْعِي سَهْمَيْنِ، فَتَدْفَعُ إِلَيْهَا سَهْمَانًا، صَارَ لَهَا سَبْعَةٌ وَقَدْ وَرَثَهُ قَوْمٌ بِالْذَّوْعَى مِنْ أَصْلِ الْمَالِ، فَعَلَى قَوْلِهِمْ، يَكُونُ الْمِيرَاثُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مِنْ ثَلَاثَةِ وَعِشْرِينَ؛ لِأَنَّ الْمُدْعَى هَاهُنَا يَنْصَبُ، وَرَبْعٌ،

وَلَيْسَتْ الْإِبْنُ السُّدُسُ، وَلِلْخَتْنَى السُّدُسُ، وَلِلْعَمِّ مَا بَقِيَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا.

فصل

[إن خلف ختنيين فصاعداً، نزلتهم بعدد أحوالهم]

وإن خلف ختنتين فصاعداً، نزلتهم بعدد أحوالهم في أحد الوجهين، فتجعل للاثنتين أربعة أحوال، وللثلاثة ثمانية، وللأربعة ستة عشر، وللخمس عشرة اثنين وثلاثين حالاً، ثم تجمع ما لهم في الأحوال كلها، فتقسمه على عدد أحوالهم، فما خرج بالقسم فهو لهم، إن كانوا من جهة واحدة، وإن كانوا من جهات جمعت ما لكل واحد منهم في الأحوال، وقسمته على عدد الأحوال كلها، فالخارج بالقسم هو نصيبه، وهذا قول ابن أبي ليلى، وضرباً، ويحيى بن آدم، وقول محمد بن الحسن على قياس قول الشعبي. والوجه الآخر: أنهم ينزلون خالين؛ مرة ذكورا، ومرة إناثاً، كما تصنع في الواحد. وهذا قول أبي يوسف.

والأول أصح؛ لأنه يغطي كل واحد بحسب ما فيه من الاحتمال، فيعدل بينهم. وفي الوجه الآخر يغطي بعض الاحتمالات دون بعض، وهذا تحكيم لا دليل عليه. ويتأيد هذا في ولد ختنى وولد أخ ختنى وعم، إن كانا ذكراً فالتمال للولد. وإن كانا أنثى فالولد النصف، والباقي للعَمِّ، فهي من أربعة عند من نزلهم خالين؛ للولد ثلاثة أرباع المال، وللعَمِّ ربعه. ومن نزلهم أحوالاً، زاد خالين آخرين، وهو أن يكون الولد وحده ذكراً، وأن يكون ولد الأخ وحده ذكراً، فتكون المسألة من ثمانية؛ للولد المال في خالين، والنصف في خالين، فله ربع ذلك، وهو ثلاثة أرباع المال، وولد الأخ نصف المال في حال، فله ربعه، وهو الثمن، وللعَمِّ مثل ذلك، وهذا أعدل. ومن قال بالدعوى فيما زاد على الثمين، قال: للأخ النصف يقيناً، والنصف الآخر يتداعونه، فيكون بينهم أثلاثاً، وتصح من ستة. وكذلك الحكم في أخ ختنى وولد أخ، وفي كل عصبة ينسب أحدهما الآخر، ولا يرث المخبوب شيئاً إذا كان أثنى. ولو خلف بنا وولداً ختنى وولد ابن ختنى وعصبة، فمن نزلهم خالين جعلهما من ستة؛ للولد الختنى ثلاثة، ولليست سهمان، والباقي للعَمِّ. ومن نزلهم أربعة أحوال، جعلها من اثني عشر. وجعل لولد الابن نصف السدس، وللعَمِّ سدسه، وهذا أعدل الطريقين؛ لما في الطريق الآخر من إسقاط ولد الابن مع أن احتمال توريثه كاحتمال توريث العَمِّ. وهكذا تصنع في الثلاثة وما كان أكثر منها. ويكفي هذا القدر من

هذا الباب، فإنه نادر قل ما يحتاج إليه، واجتماع ختنتين وأكثر نادر النادر، ولم يسمع بوجوده، فلا حاجة إلى التطويل فيه.

فصل

[شبيه الختنى له حكم الختنى المشكل]

وقد وجدنا في عصرنا شيئاً شبيهاً بهذا، لم يذكره الفرضيون، ولم يسموا به، فإنما وجدنا شخصين ليس لهما في قبلهما مخرج لا ذكر، ولا فرج، أما أحدهما فذكروا أنه ليس في قبله إلا لحمة ناتية كالربوة، يرضع البول منها رشحاً على السدوم، وأرسل إلينا يسألنا عن حكمه في الصلاة، والتحرز من النجاسة في هذه السنة، وهي ستة عشر وسبعمائة. والثاني، شخص ليس له إلا مخرج واحد فيما بين المخرجين، منه يتغوط، ومنه يبول. وسألت من أخبرني عنه عن زيو، فأخبرني أنه إنما يلبس لباس النساء، ويخالطهن، ويغزل معهن، ويعد نفسه امرأة. وحدثت أن في بعض بلاد العمجم شخصاً ليس له مخرج أصلاً، لا قبل، ولا دبر، وإنما يتقاي ما يأكله وما يشربه، فهذا وما أشبهه في معنى الختنى، إلا أنه لا يمكن اغتياره بعباله، فإن لم يكن له علامة أخرى فهو مشكل، ينبغي أن يثبت له حكم الختنى المشكل في ميراثه وأحكامه كلها. والله تعالى أعلم.

«مسألة» قال: (وإن الملاعة ثرته أمه وعصبته، فإن خلف أمًا وخالاً فلأمه الثلث، وما بقي فللخال).

وجملته، أن الرجل إذا لاعن امرأته، ونفى ولدها، وفرق الحاكم بينهما؛ انتفى ولدها عنه، وانقطع نفعه من جهة الملاعة، فلم يرثه هو ولا أحد من عصبته، وترب أمه وذوو الفروض منه فروضهم، ويقطع التوارث بين الزوجين، لا نعلم بين أهل العلم في هذه الجملة خلافاً وأما إن مات أحدهم قبل تمام اللعان من الزوجين، ورثه الآخران في قول الجمهور. وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا أكمل الزوج لعانه لم يتوارثا.

وقال مالك: إن مات الزوج بعد لعانه، فإن لاعت المرأة لم ترث، ولم تحد، وإن لم تلعه، ورثت، وحدث.

وإن ماتت هي بعد لعان الزوج، ورثها في قول جميعهم، إلا الشافعي رضي الله عنه. وإن تم اللعان بينهما، فمات أحدهما قبل تفريق الحاكم بينهما ففيه روايتان:

أحدهما: لا يتوارثان، وهو قول مالك، وروى نحو ذلك عن الزهري، وربيعة، والأوزاعي، وكاود؛ لأن اللعان يقتضي

التحريم المؤبد، فلم يُعْتَبَر في حصول الفرقة به التفريق بينهما، كالرضاع.

والرواية الثانية: يتوارثان ما لم يفرق الحاكم بينهما. وهو قول أبي حنيفة، وصاحبه؛ لأن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين، ولو حصل التفريق باللعان لم يُخْتَجِإ إلى تفريقه. وإن فرق الحاكم بينهما قبل تمام اللعان، لم تقع الفرقة، ولم ينقطع التوارث في قول الجمهور وقال أبو حنيفة وصاحبه: إن فرق بينهما بعد أن تلاعنًا ثلاثًا، وقعت الفرقة، وانقطع التوارث؛ لأنه وجد منهما معظم اللعان، وإن فرق بينهما قبل ذلك، لم تقع الفرقة، ولم ينقطع التوارث.

ولنا، أنه تفرق قبل تمام اللعان، فأشبهه التفريق قبل الثلاث. وهذا الخلاف في توارث الزوجين. فأما الولد، فالصحيح أنه ينتهي عن الملاعن إذا تم اللعان بينهما من غير اغتیار تفریق الحاكم. لأن انتفاءه بقبول الحاكم. فرقت بينهما، فإن لم يذكره في اللعان لم ينتف عن الملاعن، ولم ينقطع التوارث بينهما.

وقال أبو بكر: ينتهي بزوال الفراس، وإن لم يذكره؛ لأن النبي ﷺ نفى الولد عن الملاعن، وألحقه بأمه، ولم يذكره الرجل في لغائه. ويحقق ذلك أن الولد كان حملًا في البطن، فقال النبي ﷺ: «انظروها، فإن جاءت به أحيمر، كأنه وحرّة، حمن الساقين، فلا أراه إلا قد كذب عليها، وإن جاءت به جعدًا، جميلًا، خدلج الساقين، سابع الأثنين، فهو للذي رُميت به» فأنت به على النعم المَكْرُوه.

إذا ثبت هذا، عدنا إلى مسألة الكتاب، فنقول: اختلف أهل العلم في ميراث الولد المنفي باللعان، فروي عن أحمد فيه روايات:

إحداها: أن عصبته عصب أمه. نقلها الأثرم، وخُيِّل. يروى ذلك عن علي، وابن عباس، وابن عمر. وبه قال الحسن، وابن سيرين، وجابر بن زيد، وعطاء، والشعبي، والنخعي، والحكم، وحَمَاد، والثوري، والحسن بن صالح، إلا أن عليًا يجعل ذا السهم من ذوي الأرحام أحق بمن لا سهم له، وقدم الرّد على غيره.

والرواية الثانية: أن أمه عصبته، فإن لم تكن فعصبته عصبته. نقله أبو الحارث، وثمنا. وهذا قول ابن مسعود. وروى نحوه عن علي، ومكحول، والشعبي؛ لما روي عن عمرو بن شعبي، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ «جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدوا» ورواه أيضًا مكحول، عن النبي ﷺ مُرسلا.

وروى وإله بن الأسقع، عن النبي ﷺ قال: «تحسّر المرأة ثلاثة موارث: عيقها، ولقيطها، ولذاتها الذي لا عنت عليه».

وعن عبيد الله بن عبيد بن عمير، وقال: «كتب إلى صديق لي من أهل المدينة من بني زريق أسأله عن ولد الملاعنة، لمن قضى به رسول الله ﷺ فكتب إلي: إني سألت فأخبرت أنه قضى به لأمه، هي بمنزلة أبيه وأمّه». ورواه أبو داود (٢٩٠٦). ولأنها قامت مقام أبيه وأمّه في نسبها إليها، فقامت مقامهما في حيازة ميراثه، ولأن عصبته الأم أدلوا بها، فلم يرثوا معها، كأقارب الأب معه. وكان زيد بن ثابت يورث من ابن الملاعنة، كما يورث من غير ابن الملاعنة، ولا يجعلها عصبه إليها، ولا عصبته عصبته. فإن كانت أمه مولاة لقوم جعل الباقي من ميراثها لمولاهما، فإن لم تكن مولاة جعله لبيت المال وعن ابن عباس نحوه، وبه قال سعيد بن المسيب، وعروة، وسليمان بن يسار، وعمر بن عبد العزيز، والرُّهري، وزبيدة، وأبو الزناد، ومالك، وأهل المدينة، والشافعي، وأبو حنيفة، وصاحبه، وأهل البصرة، إلا أن أبا حنيفة وأهل البصرة جعلوا الرّد، وذوي الأرحام، أحق من بيت المال؛ لأن الميراث إنما ثبت بالنسب، ولا نص في توريث الأم أكثر من الثلث، ولا في توريث أخ من أم أكثر من السُّدُس، ولا في توريث أبي الأم وأشباهه من عصبته الأم، ولا قياس أيضًا، فلا وجه لإثباته.

وجه قول الجرجي قول النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر». وأولى الرجال به أقارب أمه. وعن عمر، رضي الله عنه أنه ألحق ولد الملاعنة بعصبته أمه. وعن علي رضي الله عنه أنه لما رجم المرأة دعا أولياءها فقال: هذا ابنكم ترونه ولا يرثكم، وإن جنى جناية فعليكم حكاة الإمام أحمد عنه. ولأن الأم لو كانت عصبه كآبوه لاحتجبت إخوانته. ولأن مولاهما مولى أولادها، فيجب أن تكون عصبته عصبته، كما لا بد. فإذا خلف ابن الملاعنة أمًا، وخالا، فلأمه الثلث بلا خلاف، والباقي لإخائه، لأنه عصب أمه. وعلى الرواية الأخرى، هو لها كله. وهذا قول علي، وابن مسعود، وأبي حنيفة، وموافقيه، إلا أن ابن مسعود يعطيها إياه، لكونها عصبته؛ والباقيون بالرّد، وعند زيد، الباقي لبيت المال فإن كان معهما مولى أم، فلا شيء له عندنا.

وقال زيد، ومن وافقه، وأبو حنيفة: الباقي له. وإن لم يكن لأمه عصبته إلا مولاهما، فالباقي له على الرواية التي اختارها الجرجي، وعلى الأخرى، هو للأم، وهو قول ابن مسعود؛ لأنها عصبته إليها. فإن لم يخلف إلا أمه، فلها الثلث بالفرض، والباقي بالرّد، وهو

فَقَصَبَتْهَا عَصَبَتُهُ. امْرَأَةٌ، وَحَدَّةٌ، وَأَخْتَانُ وَإِبْنُ أَخٍ، لِلْمَرَأَةِ الرَّبْعُ،
وَلِلْحَدَّةِ السُّدُسُ، وَلِلأَخْتَيْنِ الثُّلُثُ، وَالْبَاقِي لِابْنِ الْأَخِ، فِي
الرَّوَايَتَيْنِ جَمِيعًا وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْبَاقِي يُرَدُّ عَلَى الْأَخْتَيْنِ وَالْحَدَّةِ.
وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي فِي الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ. أَبُو أُمٍّ، وَبْنْتُ وَأَبْنُ أَخٍ وَبْنْتُ
أَخٍ، الْبَاقِي لِابْنِ الْأَخِ وَحَدَّةٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِأَبِي الْأُمِّ سُدُسُ
بَاقِي الْمَالِ، وَخُمُسَةُ اسْتَدَاسِهِ لِابْنِ الْأَخِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْمَالُ
بَيْنَ أُمِّ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ، عَلَى أَرْبَعَةٍ، بِالْفَرَضِ وَالرُّدِّ.

فصل

[إِنْ لَمْ يَتْرِكْ ابْنُ الْمَلَاعِنَةِ ذَا سَهْمٍ]

فَإِنْ لَمْ يَتْرِكْ ابْنُ الْمَلَاعِنَةِ ذَا سَهْمٍ، فَالْمَالُ لِعَصَبَةِ أُمِّهِ فِي قَوْلِ
الْجَمَاعَةِ. وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: هُوَ
بَيْنَ ذَوِي الْأَرْحَامِ، كَحَبِيبَاتِ غَيْرِهِ، وَرَوَوْهُ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ.
وَذَلِكَ مِثْلُ خَالٍ وَخَالَاتِهِ، وَابْنِ أَخٍ وَأَخِيهِ. الْمَالُ لِلذَّكَرِ، وَفِي قَوْلِ
أَبِي حَنِيفَةَ، هُوَ يَنْتَهِي فِي الْمَسَائِلَيْنِ يَصِفَتَيْنِ. خَالَةٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ وَخَالَ
لِأَبٍ، الْمَالُ لِلْخَالِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ لِلْخَالَةِ. خَالَةٌ وَبْنْتُ بِنْتِ.
الْمَالُ يَنْتَهِي عَلَى أَرْبَعَةٍ. وَإِذَا لَمْ يُخَلِّفْ ابْنُ الْمَلَاعِنَةِ إِلَّا ذَا رَجَمٍ
فَحُكْمُهُمْ فِي مِيرَاثِهِ، كَحُكْمِهِمْ فِي مِيرَاثِ غَيْرِهِ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ
شَرْحُهُ.

فصل

[إِذَا قَسَمَ مِيرَاثَ الْمَلَاعِنَةِ ثُمَّ أَكْذَبَ الْمَلَاعِنَ نَفْسَهُ
لِحَقِّهِ الْوَلَدَ وَنَقَضَتِ الْقِسْمَةَ]

وَإِذَا قَسَمَ مِيرَاثَ الْمَلَاعِنَةِ، ثُمَّ أَكْذَبَ الْمَلَاعِنَ نَفْسَهُ، نَجَفَهُ
الْوَلَدُ، وَنَقِضَتِ الْقِسْمَةُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُلْحَقُهُ النَّسَبُ بَعْدَ
مَوْتِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَوَاقِمِينَ، مَاتَ أَحَدُهُمَا، وَأَكْذَبَ نَفْسَهُ، وَالْآخَرُ
بَاقٍ، فَيُلْحَقُهُ نَسَبُ الْبَاقِي وَالْمَيِّتِ مَعًا، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ مَعَهُ فِي
غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ.

فصل

[لَوْ كَانَ الْمَنُفِيُّ بِاللَّعَانِ تَوَاقِمِينَ]

وَلَوْ كَانَ الْمَنُفِيُّ بِاللَّعَانِ تَوَاقِمِينَ، وَلَهُمَا أَخٌ آخَرُ مِنَ الزَّوْجِ لَمْ
يَنْفِيهِ، فَمَاتَ أَحَدُ التَّوَاقِمِينَ، فَمِيرَاثُ تَوَاقِيهِ مِنْهُ كَمِيرَاثِ الْآخَرِ، فِي
قَوْلِ الْجُمْهُورِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَرِثُهُ تَوَاقِمُهُ مِيرَاثَ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ، لِأَنَّهُ
أَخُوهُ لِأَبَوَيْهِ، بِدَلِيلِ أَنْ الزَّوْجَ لَوْ أَقْرَبَا أَحَدَهُمَا لِحَقِّهِ الْآخَرُ. وَهَذَا
أَحَدُ الرَّوَجَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
وَلَنَا، أَنَّهُمَا تَوَاقِمَانِ، لَمْ يُجِزْ لَهُمَا أَبٌ يَتَسَبَّبُ إِلَيْهِ، فَاتَّسَبَّهَا

قَوْلُ عَلِيٍّ وَسَائِرِ مَنْ يَرَى الرُّدَّ. وَفِي الرَّوَايَةِ الْآخَرَى، لَهَا الْبَاقِي
بِالتَّعَصُّبِ وَإِنْ كَانَ مَعَ الْأُمِّ عَصَبَةٌ لَهَا، فَهَلْ يَكُونُ الْبَاقِي لَهَا أَوْ
لَهُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ. وَإِنْ كَانَ لَهَا عَصَبَاتٌ، فَهُوَ لِأَقْرَبِهِمْ مِنْهَا عَلَى
رَوَايَةِ الْخَرَقِيِّ، فَإِذَا كَانَ مَعَهَا أَبُوهَا، وَأَخُوهَا، فَهُوَ لِأَيِّهَا، وَإِنْ كَانَ
مَكَانَ أَيِّهَا جَدُّهَا فَهُوَ بَيْنَ أُخْيَيْهَا وَجَدُّهَا يَصِفَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ
ابْنُهَا، وَهُوَ أَخُوهُ لِأُمِّهِ، فَلَا شَيْءَ لِأَخْيَيْهَا، وَيَكُونُ لِأُمِّهِ الثُّلُثُ،
وَلِأَخِيهِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِأَخِيهِ، أَوْ ابْنِ أَخِيهِ. وَإِنْ خَلَّفَ أُمُّهُ،
وَأَخَاهُ، وَأَخْتَهُ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِأَخِيهِ، ذُوهُ
أَخِيهِ. وَإِنْ خَلَّفَ ابْنُ أَخِيهِ، وَبْنْتُ أَخِيهِ، أَوْ خَالَهُ وَخَالَاتُهُ، فَالْبَاقِي
لِلذَّكَرِ وَإِنْ خَلَّفَ أَخْتَهُ وَابْنُ أَخِيهِ، فَلِأَخِيهِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِابْنِ
أَخِيهِ، وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْآخَرَى، الْبَاقِي لِلْأُمِّ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ.

فصل

[ابْنُ مَلَاعِنَةٍ مَاتَ، وَتَرَكَ بِنْتًا وَبْنْتُ ابْنٍ وَمَوْلَى أُمِّهِ، الْبَاقِي لِمَوْلَى
الْأُمِّ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: الرُّدُّ أَوْلَى مِنَ الْمَوْلَى؛
فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أُمٌّ فَلَهَا السُّدُسُ، وَفِي الْبَاقِي رَوَايَتَانِ:
إِحْدَاهُمَا: لِلْمَوْلَى، وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ.

وَالثَّانِيَةُ: لِلْأُمِّ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ مَوْلَى،
فَالْبَاقِي مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَالْآخَرَى هُوَ لِلْأُمِّ فَإِنْ
كَانَ مَعَهُمْ أَخٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُ بِالْفَرَضِ، وَلَهُ الْبَاقِي فِي رَوَايَةٍ،
وَالْآخَرَى هُوَ لِلْأُمِّ. بِنْتُ وَأَخٌ أَوْ ابْنُ أَخٍ، أَوْ خَالَ، أَوْ أَبُو أُمٍّ، أَوْ
غَيْرُهُمْ مِنَ الْعَصَبَاتِ؛ لِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِلْعَصَبَةِ فِي قَوْلِ
الْعَبَادِلَةِ. وَإِنْ كَانَ مَعَهَا أَخٌ وَأَخْتٌ، أَوْ ابْنُ أَخٍ وَأَخْتُهُ، أَوْ خَالَ، أَوْ
خَالَاتُ، فَالْبَاقِي لِلذَّكَرِ وَحَدَّةٌ فِي قَوْلِهِمْ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ:
الْمَالُ لِلْبِنْتِ بِالْفَرَضِ وَالرُّدِّ وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ جَعَلَ
ذَا السَّهْمِ أَحَقَّ بِمَنْ لَا سَهْمَ لَهُ، وَأَنَّهُ وَرَّثَ مِنْ ابْنِ الْمَلَاعِنَةِ ذَوِي
أَرْحَامِهِ، كَمَا يَرِثُونَ مِنْ غَيْرِهِ.

قَالَ ابْنُ اللَّبَّانِ: وَلَيْسَ هَذَا مَحْفُوظًا عَنْ عَلِيٍّ، وَإِنَّمَا الْمَشْهُورُ
عَنْهُ قَوْلُهُ لِأَوْلِيَاءِ الْمَرْجُومَةِ عَنْ أَيِّهَا: هَذَا ابْنُكُمْ، تَرِثُونَهُ، وَلَا
يَرِثُكُمْ، وَإِنْ جَنَى جَنَاحَهُ فَمَلِكُكُمْ. وَفَسَّرَ الْقَاضِي قَوْلَ أَحْمَدَ: إِنْ لَمْ
تَكُنْ أُمٌّ فَعَصَبَتُهَا عَصَبَتُهُ. بِتَقْدِيمِ الرُّدِّ عَلَى عَصَبَةِ الْأُمِّ، كَقَوْلِهِ فِي
أَخْتِ وَابْنِ أَخٍ: الْمَالُ كُلُّهُ لِلْأَخْتِ. وَهَذَا تَفْسِيرٌ لِلْكَلامِ بِضِدِّ مَا
يَقْتَضِيهِ، وَحَمَلُ اللَّفْظِ عَلَى خِلَافِ ظَاهِرِهِ، وَإِنَّمَا هَذِهِ الرَّوَايَةُ،
كَمَذْمُوبِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَرَوَايَةُ الشَّعْبِيِّ عَنْ عَلِيٍّ، وَعَبْدُ اللَّهِ أَنَّهُمَا
قَالَا: عَصَبَةُ ابْنِ الْمَلَاعِنَةِ أُمُّهُ، تَرِثُ مَالَهُ أَجْمَعُ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ أُمٌّ،

تَوَامِي الزَّايِيَةِ، وَلَا خِلَافَ فِي تَوَامِي الزَّايِيَةِ، وَفَارَقَ هَذَا مَا إِذَا اسْتَلْحَقَّ أَحَدُهُمَا؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ بِاسْتِلْحَاقِهِ أَنَّهُ أَبُوهُ.

فصل

[الأم عصبه ولدها، وإن عصبته عصبته إنما هو من الميراث خاصة]

قَوْلُهُمْ: إِنَّ الْأُمَّ عَصَبَةٌ وَلِدُهَا، وَإِنْ عَصَبَتَهَا عَصَبَتُهُ. إِنَّمَا هُوَ فِي الْمِيرَاثِ خَاصَّةً، كَقَوْلِنَا فِي الْأَخْوَاتِ مَعَ الْبَنَاتِ، فَعَلَى هَذَا لَا يَقُولُونَ عَنْهُ، وَلَا يَثْبُتُ لَهُمْ وَلَايَةُ التَّزْوِيجِ، وَلَا غَيْرُهُ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِأَوْلِيَاءِ الْمَرْجُومَةِ فِي وَلَدِيهَا: هَذَا ابْنُكُمْ يَرِثُكُمْ وَلَا تَرْتُونَهُ، وَإِنْ جَنَى فَعَلَيْكُمْ. وَرَوَى هَذَا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، وَإِبْرَاهِيمَ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ إِنَّمَا يَنْتَسِبُونَ إِلَيْهِ بِقَرَابَةِ الْأُمِّ، فَلَمْ يَقُولُوا عَنْهُ، وَلَمْ يَثْبُتْ عَنْهُمْ وَلَايَةُ التَّزْوِيجِ، كَمَا لَوْ عَلِمَ أَبُوهُ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ التَّعْصِيبِ فِي الْمِيرَاثِ التَّعْصِيبُ فِي الْعَقْلِ وَالتَّزْوِيجِ، بِذَلِكَ الْأَخْوَاتِ مَعَ الْبَنَاتِ. فَأَمَّا إِنْ اعْتَقَ ابْنُ الْمُلَاعِنَةِ عَبْدًا، ثُمَّ مَاتَ، ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى، وَخَلَفَ أُمُّ مَوْلَاهُ، وَأَخَا مَوْلَاهُ، اخْتَلَفَ أَنْ يَثْبُتَ لَهُمَا الْإِرْثُ بِالْوَلَاةِ؛ لِأَنَّ التَّعْصِيبَ ثَابِتٌ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَهَلْ يَكُونُ لِلْأُمِّ أَوْ لِلْأَخِ عَلَى الرُّوَائِيَيْنِ، وَيُخْتَمَلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ لَهُمَا مِيرَاثٌ؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ لَا يَرِثْنَ مِنَ الْوَلَاةِ، إِلَّا مَا اعْتَقَنَ، أَوْ اعْتَقَ مَنْ اعْتَقَنَ، فَكَذَلِكَ مَنْ يُلْغِي بِهِنَّ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ لِلْإِخْتِمَالِ الْأَوَّلِ يَبْطُلُ بِالْأَخْوَاتِ مَعَ الْبَنَاتِ، وَيَمِينُ عَصَبَتُهُنَّ أَحْوَهُنَّ مِنَ الْإِنَاثِ.

فصل

[في ميراث ابن ابن الملاعة]

فِي مِيرَاثِ ابْنِ ابْنِ الْمُلَاعِنَةِ إِذَا خَلَفَ أُمُّهُ وَأُمُّ أَبِيهِ، وَهِيَ الْمُلَاعِنَةُ، فَلَأُمُّهُ الثَّلَاثُ، وَالْبَاقِي لَهَا بِالرُّدِّ. وَهَذَا قَوْلُ عَلِيٍّ. وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى، الْبَاقِي لِأُمِّ أَبِيهِ؛ لِأَنَّهَا عَصَبَةُ أَبِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْنُودٍ وَيَعْلَى بِهَا قِيَالٌ: جَدَّةٌ وَرَثَتْ مَعَ أُمِّ أَكْبَرِ مَنَاهَا. وَإِنْ خَلَفَ جَدُّهُ، فَلَا مَالَ بَيْنَهُمَا بِالْفَرَضِ وَالرُّدِّ، عَلَى قَوْلِ عَلِيٍّ. وَفِي قَوْلِ ابْنِ مَسْنُودٍ، السُّدُسُ بَيْنَهُمَا فَرَضًا، وَبَاقِي الْمَالِ لِأُمِّ أَبِيهِ. أَمْ أُمُّ وَخَالَ أَبِي لَأُمِّ؛ لِلْأُمِّ السُّدُسُ وَفِي الْبَاقِي قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَهَا بِالرُّدِّ. وَالثَّانِي، لِخَالَ الْأَبِ، وَفِي قَوْلِ عَلِيٍّ، الْكُلُّ لِلْجَدَّةِ: خَالَ وَعَمُّ وَخَالَ أَبِي وَأَبُو أُمِّ أَبِي، الْمَالُ لِلْعَمِّ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ الْمُلَاعِنَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَمُّ فَلِأَبِي أُمِّ الْأَبِ؛ لِأَنَّهُ أَبُوهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِخَالَ الْأَبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِخَالَ؛ لِأَنَّهُ ذُو رَحِمٍ. بَنَتْ وَعَمُّ. وَلِبْنَتِ النَّصْفِ، وَالْبَاقِي لِلْعَمِّ. وَفِي قَوْلِ عَلِيٍّ: الْكُلُّ لِلْبْنَتِ؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّمُ الرُّدُّ عَلَى

تَوَامِي عَصَبَةِ أُمِّهِ. بَنَتْ وَأُمُّ وَخَالَ، الْمَالُ بَيْنَ الْبَنَتِ وَالْأُمِّ عَلَى أَرْبَعَةٍ، بِالْفَرَضِ وَالرُّدِّ، وَلَا شَيْءَ لِلْخَالَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَصَبَةٍ الْمُلَاعِنَةِ، وَلَوْ كَانَ بِذَلِكَ الْخَالَ خَالَ أَبِي، كَانَ الْبَاقِي لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةُ الْمُلَاعِنَةِ. فَأَمَّا ابْنُ ابْنِ ابْنِ الْمُلَاعِنَةِ، فَإِذَا خَلَفَ عَمُّهُ وَعَمُّ أَبِيهِ، فَلَا مَالَ لِعَمِّهِ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَتُهُ، وَهَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ إِجْمَاعًا.

وَقَدْ قَالَ بَعْضُ النَّاسِ: يُخْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عَمُّ الْأَبِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ ابْنُ الْمُلَاعِنَةِ وَهَذَا غَلَطٌ بَيِّنٌ، لِأَنَّ الْعَصَبَاتِ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ أَقْرَبُهُنَّ مِنَ الْمَيِّتِ، لَا مِنْ آبَائِهِ. وَإِنْ خَلَفَ ثَلَاثَ جَدَّاتٍ مَخَاطِبَاتٍ، فَالسُّدُسُ بَيْنَهُنَّ، وَالْبَاقِي رَدٌّ عَلَيْهِنَّ، فِي إِحْدَى الرُّوَائِيَيْنِ، وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ. وَفِي الثَّانِيَةِ لِأُمِّ أَبِي أَبِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْنُودٍ، وَإِنْ خَلَفَ أُمُّهُ وَجَدَّتُهُ، وَجَدَّةُ أَبِيهِ، فَلَأُمُّهُ الثَّلَاثُ، وَلَا شَيْءَ لِجَدَّتَيْهِ، وَفِي الْبَاقِي رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا، يَرُدُّ عَلَى الْأُمِّ. وَالثَّانِيَةُ، لِجَدَّةِ أَبِيهِ وَإِنْ خَلَفَ خَالَهُ وَخَالَ أَبِيهِ وَخَالَ جَدُّهُ، فَلَا مَالَ لِخَالَ جَدُّهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِخَالَهِ، وَلَا شَيْءَ لِخَالَ أَبِيهِ. فَأَمَّا وَلَدُ بَنَتِ الْمُلَاعِنَةِ، فَلْيَسْتِ الْمُلَاعِنَةُ عَصَبَةُ لَهُمْ فِي قَوْلِ الْجَمْعِ؛ لِأَنَّ لَهُمْ نَسَبًا مَعْرُوفًا مِنْ جِهَةِ أَبِيهِمْ، وَهُوَ زَوْجُ بَنَتِ الْمُلَاعِنَةِ. وَلَوْ اعْتَقَتْ بَنَتُ الْمُلَاعِنَةِ عَبْدًا ثُمَّ مَاتَتْ، ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى، وَخَلَفَ أُمُّ مَوْلَاهُ، وَرَثَتْ مَالَ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّهَا عَصَبَتُ لَبْنَتِهَا، وَالْبْنَتُ عَصَبَةُ لِمَوْلَاهَا فِي أَحَدِ الرَّوَاهِيَيْنِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُمَا فِي ابْنِ الْمُلَاعِنَةِ.

فصل

[حكم ميراث ابن الزنا، كالحكم في ولد الملاعة]

وَالْحُكْمُ فِي مِيرَاثِ وَلَدِ الزَّانِي فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا، كَالْحُكْمِ فِي وَلَدِ الْمُلَاعِنَةِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَقْوَالِ، وَالْإِخْتِلَافِ، إِلَّا أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ صَالِحٍ قَالَ: عَصَبَةُ وَلَدِ الزَّانِي سَائِرُ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ أُمَّهُ لَيْسَتْ فِرَاشًا، بِخِلَافِ وَلَدِ الْمُلَاعِنَةِ. وَالْجُمْهُورُ عَلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا؛ لِانْقِطَاعِ نَسَبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أَبِيهِ، إِلَّا أَنَّ وَلَدَ الْمُلَاعِنَةِ يَلْحَقُ الْمُلَاعِنَ إِذَا اسْتَلْحَقَّهُ، وَلَوْلَا الزَّانِي لَا يَلْحَقُ الزَّانِي فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ وَقَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ: يَلْحَقُ الْوَاطِئُ إِذَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَيَرِثُهُ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: يَلْحَقُهُ إِذَا جُلِدَ الْحَدُّ، أَوْ مَلَكَ الْمَوْطُورَةُ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: يَلْحَقُهُ. وَذَكَرَ عَنْ عُرْوَةَ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ نَحْوَهُ. وَرَوَى عَلِيُّ بْنُ عَاصِمٍ، عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ، أَنَّهُ قَالَ: لَا أَرَى بَأْسًا إِذَا زَانَى الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ فَحَمَلَتْ مِنْهُ، أَنْ يَتَزَوَّجَهَا مَعَ حَمْلِهَا، وَيَسْتَرَّ عَلَيْهَا، وَالْوَلَدُ وَلَدُ لَهْ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا وَلَدَ عَلَى فِرَاشِ رَجُلٍ، فَأَدْعَاهُ آخَرُ. أَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا وَلَدَ عَلَى غَيْرِ فِرَاشٍ.

فصل

[حكم ميراث المكاتب]

فَأَمَّا الْمُكَاتَبُ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ قَدَرَ مَا عَلَيْهِ فَهُوَ عَبْدٌ، لَا يَرِثُ، وَلَا يُورَثُ، وَإِنْ مَلَكَ قَدَرَ مَا يُؤَدِّي، فَيُورِثُ رَوَاتِبَانِ:
إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْهُمْ، لَا يَرِثُ، وَلَا يُورَثُ.
يُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَائِشَةَ، وَأُمِّ سَلَمَةَ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشَّافِعِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَبِي نُزْرٍ.
وَعَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَشُرَيْحٍ، وَالزُّهْرِيِّ، نَحْوُهُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْهُمْ». وَفِي لَفْظٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَ أَزَاقٍ، فَهُوَ عَبْدٌ، وَأَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَ دَنَابِيرَ، فَهُوَ عَبْدٌ». وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُثَنَّبِ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، مَوْلَى عُفْرَةَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثَيْدَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعَتَابِ بْنِ أُسَيْدٍ: «مَنْ كَاتَبَ مُكَاتَبًا فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يَفْضِي كِتَابَتَهُ».
وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا أَدَّى الْمُكَاتَبُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ كِتَابَتِهِ، وَعَجَزَ عَنِ الرَّبْعِ، عَتَقَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجِبُ لِقَاؤُهُ لِلْمُكَاتَبِ، فَلَا يَجُوزُ إِقَاؤُهُ عَلَى الرِّقِّ لِعَجْزِهِ عَمَّا يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ.
وَالرَّوَاةُ الثَّلَاثَةُ: أَنَّهُ إِذَا مَلَكَ مَا يُؤَدِّي، فَقَدْ صَارَ حُرًّا، يَرِثُ، وَيُورَثُ، فَأَيُّمَا مَاتَ لَهُ مِنْ يَرِثُهُ وَرِثَ، وَإِنْ مَاتَ فَلَيْسَ لَهُ بَقِيَّةُ كِتَابَتِهِ، وَالْبَاقِي لَوَرِثَتِهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٣٩٢٨) عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُمُ مُكَاتَبٌ، وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ».

وَرَوَى الْحَكَمُ، عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَشُرَيْحٍ: يُعْطَى سَيِّدُهُ مِنْ تَرْكِهِ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ، فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءًا، كَانَ لَوَرِثَةِ الْمُكَاتَبِ. وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ الزُّهْرِيِّ، وَيَبِي قَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ: وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَمَنْصُورٌ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، غَيْرَ أَنَّ مَالِكًا جَعَلَ مَنْ كَانَ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ أَحَقُّ بِمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ. قَالَ فِي مُكَاتَبِ هَلْكَ، وَلَهُ أَخٌ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ، وَلَهُ ابْنٌ، قَالَ: مَا فَضَّلَ مِنْ كِتَابَتِهِ لِأَخِيهِ دُونَ ابْنِهِ. وَجَعَلَهُ أَبُو حَنِيفَةَ عَبْدًا مَا دَامَ حَيًّا، فَأَيُّمَا مَاتَ أَدَّى مِنْ تَرْكِهِ بَاقِي كِتَابَتِهِ، وَالْبَاقِي لَوَرِثَتِهِ وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ عَلَى الْمَنَسْرِ: إِنَّكُمْ مُكَاتِبُونَ مُكَاتِبِينَ، فَأَلَهُمْ أَدَّى النِّصْفَ فَلَا رِقَّ عَلَيْهِ. وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِذَا أَدَّى النِّصْفَ فَهُوَ حُرٌّ. وَعَنْ عُزْرَةَ نَحْوَهُ. وَعَنْ الْحَسَنِ، إِذَا أَدَّى الشُّطْرَ فَهُوَ غَرِيصٌ. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَشُرَيْحٍ

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ». وَلَأَنَّهُ لَا يَلْحَقُ بِهِ إِذَا لَمْ يَسْتَلْحِقْهُ، فَلَمْ يَلْحَقْ بِهِ بِحَالٍ، كَمَا لَوْ كَانَتْ أُمُّهُ فَرَّاشًا، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يُجْلِدِ الْحَدَّ عِنْدَ مَنْ اغْتَبَرَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْعَبْدُ لَا يَرِثُ، وَلَا مَالُ لَهُ، فَيُورَثُ عَنْهُ).

لَا أَغْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَرِثُ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، فِي رَجُلٍ مَاتَ وَتَرَكَ أَبَا مَمْلُوكًا، يُشْتَرَى مِنْ مَالِهِ، ثُمَّ يُعْتَقُ، فَيَرِثُ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَحُكْمِي عَنْ طَاوُسٍ، أَنَّ الْعَبْدَ يَرِثُ، وَيَكُونُ مَا وَرَثَهُ لِسَيِّدِهِ، كَكِسْبِهِ، وَكَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ، وَلَأَنَّهُ نَصِيحُ الْوَصِيَّةِ لَهُ، فَيَرِثُ كَالْحَمَلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ فِيهِ نَفْصًا مَنَعَ كَوْنُهُ مَوْرُوثًا، فَمَنَعَ كَوْنَهُ وَارثًا، كَالْمَرْثَةِ، وَيُقَارَقُ الْوَصِيَّةُ فَإِنَّهَا نَصِيحٌ لِمَوْلَاهُ، وَلَا مِيرَاثَ لَهُ، وَيَنَاصُهُمْ يَنْتَقِضُ بِمُخْتَلَفِي الدِّينِ. وَقَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ لَا يَصِيحُ؛ لِأَنَّ الْأَبَّ رَقِيقٌ حِينَ مَوْتِ ابْنِهِ، فَلَمْ يَرِثْهُ، كَسَائِرِ الْأَقَارِبِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ صَارَ لِأَهْلِهِ بِالْمَوْتِ، فَلَمْ يَنْتَقِلْ عَنْهُمْ إِلَى غَيْرِهِمْ.

وَأَجْعَلُوا عَلَى أَنَّ الْمَمْلُوكَ لَا يُورَثُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ فَيُورَثُ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ، وَمَنْ قَالَ: إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالتَّمْلِكِ، فَمِلْكُهُ نَاقِصٌ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ، يَزُولُ إِلَى سَيِّدِهِ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ رَقَبَتِهِ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَّائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ»؛ وَلِأَنَّ السَّيِّدَ أَحَقُّ بِمَنَافِعِهِ وَأَكْسَابِهِ فِي حَيَاتِهِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ مَمَاتِهِ. وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَرِثُ، وَلَا يُورَثُ، وَلَا يَحْجُبُ: عَلِيٌّ، وَزَيْدٌ. وَيَبِي قَالَ الشُّرَيْحِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

فصل

[يرث الأسير الذي مع الكفار إذا علمت حياته]

وَيَرِثُ الْأَسِيرُ الَّذِي مَعَ الْكُفَّارِ إِذَا عُلِمَتْ حَيَاتُهُ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ، إِلَّا سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا يَرِثُ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَ لَا يَمْلِكُونَ الْأَحْرَارَ بِالْفَقْهِرِ، فَهُوَ بَاقٍ عَلَى حُرِّيَّتِهِ، فَيَرِثُ، كَالْمُطْلَقِ.

فصل

[المدبر وأم الولد كالقن، لأنهم رقيق]

وَالْمَدْبُرُ، وَأُمُّ الْوَلَدِ، كَالْقَنِّ؛ لِأَنَّهُمْ رَقِيقٌ، بِذَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ مَدْبُرًا. وَأُمُّ الْوَلَدِ مَمْلُوكَةٌ، يَجُوزُ لَسَيِّدِهَا طَوْلُهَا، بِحُكْمِ الْمِلْكِ، وَتَزْوِجُهَا وَإِجَارَتُهَا. وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْأَمَةِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهَا، إِلَّا فِيمَا يَنْقَلُ الْمَلِكُ فِيهَا أَوْ يَرَادُ لَهُ كَالرَّهْنِ.

شَيْئًا. وَيَبِي قَالَ طَاوُسٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: هُوَ كَالْحُرِّ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ، فِي تَوْرِيثِهِ، وَالْإِرْثِ مِنْهُ، وَغَيْرِهِمَا. وَيَبِي قَالَ الْحَسَنُ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَحَمَّادُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالشُّوْرِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ، وَاللُّؤْلُؤِيُّ، وَيَحْيَى بْنُ آدَمَ، وَدَاوُدُ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ الَّذِي لَمْ يَغْتِقِ اسْتَشْعَى الْعَبْدَ، فَلَهُ مِنْ تَرْكِيبِهِ سِعَايَتُهُ، وَلَهُ نِصْفُ وَلَايِهِ، وَإِنْ كَانَ أَعْرَمَ الشَّرِيكَ، فَلَوْلَاؤُهُ كُلُّهُ لِلَّذِي أَعْتَقَ بَعْضَهُ.

وَلَمَّا مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ، حَدَّثَنَا الرَّمْلِيُّ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ هَارُونَ، عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الْعَبْدِ يَغْتِقُ بَعْضُهُ: «يَرِثُ وَيُورِثُ عَلَى قَدَرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ». وَلَأَنَّهُ يُجِبُ أَنْ يَبُتَّ لِكُلِّ بَعْضٍ حُكْمُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ الْآخَرُ مِثْلَهُ، وَيُقَاسَا لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ.

إِذَا بُتَّ هَذَا، فَالتَّفْرِيعُ عَلَى قَوْلِنَا؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَى غَيْرِهِ وَاضِحٌ. وَكَيْفِيَّةُ تَوْرِيثِهِ أَنْ يُعْطَى مَنْ لَهُ فَرَضٌ بِقَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْخُرْيَةِ مِنْ فُرْضِهِ، وَإِنْ كَانَ عَصَبَةً نَظَرَ مَا لَهُ مَعَ الْخُرْيَةِ الْكَامِلَةِ، فَأُعْطِيَ بِقَدَرِ مَا فِيهِ مِنْهَا، وَإِنْ كَانَا عَصَبَتَيْنِ لَا يَحْجُبُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، كَاتِبَتَيْنِ نِصْفُهُمَا حُرٌّ، فَبَيْنَهُمَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَكْمُلُ الْخُرْيَةُ فِيهِمَا، بِأَنْ تُضْمَ الْخُرْيَةُ مِنْ أَحَدِهِمَا إِلَى مَا فِي الْآخَرِ مِنْهَا، فَإِنْ كَمَلَ مِنْهُمَا وَاحِدٌ، وَرَثَا جَمِيعًا مِيرَاثَ ابْنِ حُرٍّ؛ لِأَنَّ نِصْفَيْ شَيْءٍ شَيْءٍ كَامِلٌ، ثُمَّ يُقَسَّمُ مَا وَرَثَاهُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ مَا فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. فَإِذَا كَانَ ثَلَاثًا أَحَدُهُمَا حُرًّا، وَثَلَاثُ الْآخَرِ حُرًّا كَانَ مَا وَرَثَاهُ بَيْنَهُمَا ثَلَاثًا، وَإِنْ نَقَصَ مَا فِيهِمَا مِنْ الْخُرْيَةِ عَنْ حُرٍّ كَامِلٍ، وَرَثَا بِقَدَرِ مَا فِيهِمَا، وَإِنْ زَادَ عَلَى حُرٍّ وَاحِدٍ، وَكَانَ الْجُزْءَانِ فِيهِمَا سَوَاءً، قَسِمَ مَا يَرْتَانِيهِ بَيْنَهُمَا بِالسُّوَرَةِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا أُعْطِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدَرِ مَا فِيهِ. قَالَ الْخَبَرِيُّ: قَالَ الْأَكْثَرُونَ: هَذَا قِيَاسُ قَوْلِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَالْوَجْهُ الْآخَرُ: لَا تَكْمُلُ الْخُرْيَةُ فِيهِمَا، لِأَنَّهُمَا لَوْ كَمَلَتْ لَمْ يَظْهَرْ لِلرَّقِّ أَثَرٌ، وَكَانَا فِي مِيرَاثِهِمَا كَالْحُرَّيْنِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَحْجُبُ الْآخَرَ، فَقَدْ قِيلَ فِيهِمَا وَجْهَانِ أَيْضًا. وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْخُرْيَةَ لَا تَكْمُلُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَكْمُلُ بِمَا يُسْقِطُهُ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا يُنَافِيهِ وَوَرَثَهُ بَعْضُهُمْ بِالْخَطَابِ، وَتَنْزِيلِ الْأَحْوَالِ، وَحَجَبَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا عَلَى مِثَالِ تَنْزِيلِ الْخَنَاتَى. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ بِمَعْنَاهُ. وَمَسَائِلُ ذَلِكَ: ابْنُ نِصْفَةِ حُرٍّ لَهُ نِصْفُ الْمَالِ، فَلَمَّا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ آخَرُ نِصْفَهُ حُرًّا فَلَهُمَا الْمَالُ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ، لَهُمَا نِصْفُهُ، وَالباقِي لِلْعَصَبَةِ، أَوْ لِبَيْتِ الْمَالِ إِنْ لَمْ تَكُنْ عَصَبَةً. وَتَحْتَمِلُ

نَحْوَهُ. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، إِذَا أَتَى ثُلَاثًا أَوْ رُبْعًا فَهُوَ غَرِيمٌ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، إِذَا كَتَبَ الصَّحِيفَةَ فَهُوَ غَرِيمٌ.

وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: تَجْرِي الْعَتَاقَةُ فِي الْمَكَاتِبِ فِي أَوَّلِ نَجْمٍ. يَعْنِي يَغْتِقُ مِنْهُ بِقَدَرِ مَا أَتَى. وَعَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: يَرِثُ وَيَحْجُبُ، وَيَغْتِقُ مِنْهُ، بِقَدَرِ مَا أَتَى. وَقَدْ رَوَى حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: إِذَا أَصَابَ الْمَكَاتِبَ حَدًّا أَوْ مِيرَاثًا، وَرَثَ بِحِسَابِ مَا عَتَقَ مِنْهُ، وَأَقْسَمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ بِحِسَابِ مَا عَتَقَ مِنْهُ. وَفِي رِوَايَةٍ يُؤَدِّي الْمَكَاتِبُ بِقَدَرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ يَدِيَةِ الْحُرِّ، وَقَدَرِ مَا رَقِيَ مِنْهُ يَدِيَةِ الْعَبْدِ. قَالَ يَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ: وَكَانَ عَلِيٌّ وَمَرْوَانُ ابْنُ الْحَكَمِ يَقُولَانِ ذَلِكَ. وَقَدْ رَوَى حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَلًا، وَالْحَدِيثُ الَّذِي رَوَيْنَاهُ يَقُولُنَا أَصَحُّ مِنْهُ، وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الْفُقَهَاءِ قَالَ بِهِذَا، وَمَا ذَكَرْنَاهُ أَوْلَا أَوَّلَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمِنْ بَعْضِهِ حُرٌّ يَرِثُ، وَيُورِثُ، وَيَحْجُبُ عَلَى بِقَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْخُرْيَةِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُتَعْتِقَ بَعْضُهُ إِذَا كَسَبَ مَالًا، ثُمَّ مَاتَ وَخَلَفَهُ، نَظَرَ فِيهِ؛ فَإِنْ كَانَ كَسَبَهُ بِجُزْئِهِ الْحُرُّ، مِثْلُ أَنْ كَانَ قَدْ هَيَّأَ سَيِّدُهُ عَلَى مُنْفَعَتِهِ، فَاتَّكَسَبَ فِي أَيَّامِهِ، أَوْ وَرَثَ شَيْئًا، فَلَمَّا الْمِيرَاثَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّهُ بِجُزْئِهِ الْحُرُّ، أَوْ كَانَ قَدْ قَاسَمَ سَيِّدُهُ فِي حَيَاتِهِ، فَتَرَكَهُ كُلُّهَا لَوَرَثَتِهِ، لَا حَقَّ لِمَالِكٍ بَاقِيَةٍ فِيهَا. وَقَالَ قَوْمٌ: جَمِيعُ مَا خَلَفَهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ قَالَ ابْنُ اللَّبَّانِ: هَذَا غَلَطٌ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ إِذَا اسْتَرَفَى حَقَّهُ مِنْ كَسْبِهِ مَرَّةً، لَمْ يَبْقَ لَهُ حَقٌّ فِي الْبَاقِي، وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَى مَا كَسَبَهُ بِنِصْفِهِ الْحُرُّ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَاقْتَسَمَا كَسْبَهُ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا حَقٌّ فِي حِصَّةِ الْآخَرِ، وَالْعَبْدُ يَخْلُفُ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ فِيمَا عَتَقَ مِنْهُ. فَمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ كَسَبَهُ بِجُزْئِهِ الْحُرُّ خَاصَّةً، وَلَا اقْتَسَمَا كَسَبَهُ، فَلِمَالِكٍ بَاقِيَةٍ مِنْ تَرْكِيبِهِ بِقَدَرِ مِلْكِهِ فِيهِ، وَالباقِي، لَوَرَثَتِهِ. وَإِنْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ، فَإِنَّهُ يَرِثُ، وَيُورِثُ، وَيَحْجُبُ عَلَى قَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْخُرْيَةِ وَهَذَا قَوْلُ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَيَبِي قَالَ عُثْمَانُ النَّبِيُّ، وَحَفْزَةُ الزُّبَيْرَاتِ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالْمُزَنِّيُّ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ. وَقَالَ زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ: لَا يَرِثُ، وَلَا يُورِثُ، وَأَحْكَامُهُ أَحْكَامُ الْعَبْدِ. وَيَبِي قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، فِي الْقَدِيمِ. وَجَعَلَا مَالَهُ لِمَالِكٍ بَاقِيَةٍ. قَالَ ابْنُ اللَّبَّانِ: هَذَا غَلَطٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِمَالِكٍ بَاقِيَةٍ عَلَى مَا عَتَقَ مِنْهُ بِلَيْكٍ، وَلَا وَلَا، وَلَا هُوَ ذُو رَجَمٍ. قَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ: يُحْتَمَلُ عَلَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْقَدِيمِ، أَنْ يُجْعَلَ فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيمَا كَسَبَهُ بِجُزْئِهِ الْحُرُّ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ: مَا كَسَبَهُ بِجُزْئِهِ الْحُرُّ لَوَرَثَتِهِ، وَلَا يَرِثُ هُوَ مِمَّنْ مَاتَ

قوله إلى أن له أربعة أخماس المال، ولها الخمس فإن كانت بنت حرة وابن نصفه حر وعصبة، فلا بين الثلث، ولها ربع وسدس. ومن جمع الحرية فيها جعل المال بينهما نصفين. ابن بنت نصفهما حر وعصبة، فمن جمع الحرية، فثلاثة أرباع المال بينهما على ثلاثة. وقال بعض البصريين: النصف بينهما على ثلاثة.

ومن ورث بالتزويل والأحوال قال: لابن المال في حال، وثلاثة في حال، فله ربع ذلك، ربع وسدس، وللبنت نصف ذلك ثمن ونصف سدس، والباقي للعصبة وإن شئت قلت: إن قدرناهما حرتين فهي من ثلاثة، وإن قدرنا البنات حرة واحدة فهي من اثنتين، وإن قدرنا الابن وحده حراً فالمال له، وإن قدرناهما رقيقين فالمال للعصبة، فتضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة، ثم في أربعة أحوال، تكن أربعة وعشرين، فلا بين المال في حال ستة، وثلاثة في حال أربعة، صار له عشرة، وللبنت النصف في حال، والثلث في حال خمسة، وللعصبة المال في حال، ونصفه في حال تسعة، فإن لم تكن عصبة، جعلت للبنت في حال حريتها المال كله بالفرض والرذ، فيكون لها مال وثلاث، فتجعل لها ربع ذلك، وهو الثلث فإن كان معها امرأة وأم حرة كان كلت الحرية فيهما، فحجب الأم إلى السدس، والفرأة إلى الثمن؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد لحجب نصف الحجب، فإذا اجتمعا اجتمع الحجب.

ومن ورث بالأحوال والتزويل، قال: للأم السدس في ثلاثة أحوال، والثلث في حال، فلها ربع ذلك، وهو سدس وثلاث ثمن، وللفرأة الثمن في ثلاثة أحوال. والربع في حال، فلها ربع ذلك، وهو الثمن وربع الثمن، وللابن الباقي في حال، وثلاثة في حال، فله ربعه، وللبنت ثلث الباقي في حال، والنصف في حال، فلها ربعه، وإن لم يكن في المسألة عصبة، فلبنت بالفرض والرذ أحد وعشرون من اثنين وثلاثين، مكان النصف، وللام سبعة مكان السدس، وتصح المسألة إذا لم يكن فيها رذ باليسط من مائتين ومائتين سهمًا، لأم منها ستون، وللفرأة خمسة وأربعون، وللابن خمسة وثمانون، وللبنت ثلاثة وخمسون، والباقي للعصبة وقياس قول من جمع الحرية في الحجب، أن يجمع الحرية في التوريث، فيجعل لهما ثلاثة أرباع الباقي.

وقال ابن اللبان: لهما سبعة عشر من مائتين وأربعين؛ لأنهما لو كانا حرتين لكان لهما سبعة عشر من أربعة وعشرين، فيكون لهما ينصف حريتهما نصف ذلك. وهذا غلط؛ لأنه جعل حجب كل واحد منهما لصاحبه ينصف حريته، كحجبه إياه بجميعها، ولو ساء هذا لكان لهما حال انفواجهما النصف بينهما من غير زيادة

أن يكون لكل واحد منهما ثلاثة أثمان المال؛ لأنهما لو كانا حرتين، لكان لكل واحد منهما النصف ولو كانا رقيقين لم يكن لهما شيء، ولو كان الأكثر وحده حراً كان له المال، ولا شيء للأصغر، ولو كان الأصغر وحده حراً كان له كذلك، ولكل واحد منهما في الأربعة أحوال مال ونصف، فله ربع ذلك، وهو ثلاثة أثمان. فإن كان معهما ابن آخر ثلثه حر، فعلى الوجه الأول، ينقسم المال بينهم على ثمانية، كما تقسم مسألة المبالغة، وعلى الثاني يقسم النصف بينهم على ثمانية.

وفيه وجه آخر: يقسم الثلث بينهم أثلاثاً، ثم يقسم السدس بين صاحبي النصفين نصفين، وعلى تزويل الأحوال. يحتمل أن يكون لكل واحد من نصفه حر سدس المال، وثمنه، ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك، وهو تسع المال، ونصف سدس؛ لأن لكل واحد المال في حال، ونصفه في حالين، وثلاثة في حال، فيكون له مائة وثلاث، في ثمانية أحوال، فتعطيه ثمن ذلك، وهو سدس وثمان، وتعطى من ثلثه حر ثلثيه، وهو تسع، ونصف سدس. ابن حر، وابن نصفه حر. المال بينهما على ثلاثة، على الوجه الأول. وعلى الثاني النصف بينهما نصفان، والباقي للحر، فيكون للحر ثلاثة أرباع، وللآخر الربع. ولو نزلتهما بالأحوال أفضى إلى هذا؛ لأن للحر المال في حال ونصفه في حال، فله نصفهما، وهو ثلاثة أرباع، وللآخر نصفه في حال، فله نصف ذلك، وهو الربع. ولو خاطبتهما قلقت للحر: لك المال لو كان أخوك رقيقاً، ونصفه لو كان حراً، فقد حجبك بحريته عن النصف، فبعضها يحجبك عن الربع، يبقى لك ثلاثة أرباع. ويقال للآخر: لك النصف لو كنت حراً، فإذا كان نصفك حراً، فللك نصفه وهو الربع. ابن ثلثاه حر، وابن ثلثه حر، على الأول، المال بينهما أثلاثاً، وعلى الثاني، الثلث بينهما، وللآخر ثلث فيكون له النصف، وللآخر السدس، وقيل للثلاث بينهما أثلاثاً. وبالإطراب تقول لمن ثلثاه حر: لو كنت وحده حراً، كان المال لك، ولو كنتما حرتين، كان لك النصف، فقد حجبك بحريته عن النصف، فبعضها يحجبك عن السدس، يبقى لك خمسة أسداس لو كنت حراً، فللك بثلثي حريته خمسة أسباع ويقال للآخر: يحجبك أخوك بثلثي حريته، عن ثلثي النصف، وهو الثلث، يبقى لك الثلثان، فللك بثلث حريته ثلث ذلك، وهو التسعان، ويبقى التسعان لعصبة إن كان، أو ذي رحم فإن لم يكن فلبنت المال.

ابن حر وبنت نصفها حر، لابن خمسة أسداس المال، وللبنت سدسها في الإطراب والتزويل جميعاً. ومن جمع الحرية أفضى

ابن ابْنِ نَصْفِهِ حُرٌّ، فَلَهُ الثُّمْنُ. وَقِيلَ: لِلأَعْلَى النِّصْفُ، وَلِلثَّانِي النِّصْفُ؛ وَلَآبَنَ فِيهَا حُرِّيَّةُ ابْنِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ. وَقَالَ سُفْيَانُ: لَا شَيْءَ لِلثَّانِي وَالثَّالِثِ؛ لِأَنَّ مَا فِيهَا مِنَ الْحُرِّيَّةِ مَحْجُوبٌ بِحُرِّيَّةِ الابْنِ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَحَدٌ حُرٌّ، أَوْ غَيْرُهُ مِنَ الْعُصْبَاتِ، فَلَهُ الْبَاقِي. وَإِنْ كَانَ نَصْفُهُ حُرًّا، فَلَهُ نِصْفُ مَا بَقِيَ، إِلَّا عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْآخَرَيْنِ. ابْنِ نَصْفِهِ حُرٌّ، وَابْنُ ابْنِ ثَلَاثَةَ حُرٍّ، وَأَخٌ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ حُرٌّ، لِلأَعْلَى النِّصْفُ، وَلِلثَّانِي ثُلُثُ الْبَاقِي، وَهُوَ السُّدُسُ، وَلِلأَخِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْبَاقِي، وَهُوَ الرَّبْعُ.

وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، لِابْنِ النِّصْفِ، وَلابْنِ الابْنِ الثُّلُثُ، وَالبَّاقِي لِلأَخِ. ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ، يَنْصَفُ كُلُّ وَاحِدٍ حُرًّا؛ لِلأَخِ مِنَ الأُمِّ نِصْفُ السُّدُسِ، وَلِلأَخِ مِنَ الابْنَيْنِ نِصْفُ الْبَاقِي، وَلِلأَخِ مِنَ الأبِ يَنْصَفُ الْبَاقِي، وَنِصْحٌ مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ. لِلأَخِ مِنَ الأُمِّ أَرْبَعَةٌ وَلِلأَخِ مِنَ الابْنَيْنِ اثْنَانِ وَعِشْرُونَ، وَلِلأَخِ مِنَ الأبِ أَحَدٌ عَشَرَ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، لِلأَخِ مِنَ الأُمِّ نِصْفُ السُّدُسِ، وَلِلأَخِ مِنَ الابْنَيْنِ النِّصْفُ، وَلِلأَخِ مِنَ الأبِ مَا بَقِيَ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بِنْتُ حُرَّةٌ، فَلَهَا النِّصْفُ، وَلَا شَيْءَ لِلأَخِ مِنَ الأُمِّ، وَلِلأَخِ مِنَ الابْنَيْنِ الرَّبْعُ، وَلِلأَخِ مِنَ الأبِ الثُّمْنُ، وَالبَّاقِي لِلْعَصْبَةِ وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، الْبَاقِي لِلأَخِ مِنَ الابْنَيْنِ وَخَدَّهُ، فَإِنْ كَانَ يَنْصَفُ الْبَنِيَّةَ حُرًّا، فَلَهَا الرَّبْعُ وَلِلأَخِ مِنَ الأُمِّ رُبْعُ السُّدُسِ، وَلِلأَخِ مِنَ الابْنَيْنِ يَنْصَفُ الْبَاقِي، وَلِلأَخِ مِنَ الأبِ يَنْصَفُ الْبَاقِي.

فصل

[بنت نصفها حر، لها الربع، والباقي للعصبة]

بِنْتُ نِصْفِهَا حُرٌّ، لَهَا الرَّبْعُ، وَالبَّاقِي لِلْعَصْبَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصْبَةٌ فَلَهَا النِّصْفُ بِالْفَرَضِ وَالرُّدِّ، وَالبَّاقِي لِذَوِي الرَّحِمِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلْيَنْتِ الْمَالُ، فَإِنْ كَانَ مَعَهَا أُمٌّ حُرَّةٌ، فَلَهَا الرَّبْعُ؛ لِأَنَّ الْبِنْتَ الْحُرَّةَ تَحْجِبُهَا عَنِ السُّدُسِ، فَيَنْصَفُهَا يَحْجِبُهَا عَنِ نِصْفِهِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهَا امْرَأَةٌ، فَلَهَا الثُّمْنُ، وَنِصْفُ الثُّمْنِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهَا أَخٌ مِنْ أُمِّ، فَلَهُ نِصْفُ السُّدُسِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهَا بِنْتُ ابْنِ، فَلَهَا الثُّلُثُ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ كُلُّهَا أُمَةً، لَكَانَ لِبْنِ ابْنِ النِّصْفِ، وَلَوْ كَانَتْ حُرَّةً، لَكَانَ لَهَا السُّدُسُ، فَقَدْ حَجَبَتْهَا حُرِّيَّتُهَا عَنِ الثُّلُثِ، فَيَنْصَفُهَا يَحْجِبُهَا عَنِ السُّدُسِ وَكُلِّ مَنْ ذَكَرْنَا إِذَا كَانَ يَنْصَفُ حُرًّا، فَلَهُ نِصْفُ مَالِهِ فِي أَرْبَعِيَّةٍ، وَإِنْ كَانَ ثَلَاثَةَ حُرًّا، فَلَهُ ثَلَاثَةُ حُرٍّ، وَإِنْ كَانَ مَعَهَا بِنْتُ أُخْرَى حُرَّةٌ، فَلَهَا رُبْعُ الْمَالِ، وَثَلَاثَةُ بَنِيهَا عَلَى ثَلَاثَةٍ عِنْدَ مَنْ جَمَعَ الْحُرَّةَ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ لِهَمَا بِحُرِّيَّةِ نِصْفًا، وَيَنْصَفُ حُرِّيَّةُ نِصْفِ كَمَالِ الثَّلَاثِينَ. وَفِي الْخُطَابِ وَالتَّنْزِيلِ لِلْحُرَّةِ رُبْعٌ وَسُدُسٌ، وَلِلأُخْرَى سُدُسٌ؛ لِأَنَّ

ابْنِ وَأَبَوَانِ، يَنْصَفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ حُرٌّ، إِنْ قَدَرْنَا لَهُمُ أَحْرَارًا، فَلِلثَّانِي الثُّلُثَانِ، وَإِنْ قَدَرْنَا حُرًّا وَخَدَّهُ، فَلَهُ الْمَالُ، وَإِنْ قَدَرْنَا مَعَهُ أَحَدَ الابْنَيْنِ حُرًّا فَلَهُ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ، فَتَجْمَعُ ذَلِكَ تَجِدُهُ ثَلَاثَةَ أَمْوَالٍ وَثَلَاثًا، فَلَهُ ثَمْنُهَا، وَهُوَ رُبْعُ سُدُسٍ، وَلِلأَبِ الْمَالُ فِي حَالِ، وَثَلَاثُهُ فِي حَالِ، وَسُدُسُهُ فِي حَالَيْنِ، فَلَهُ ثَمْنُ ذَلِكَ رُبْعٌ، وَلِلأُمِّ الثُّلُثُ فِي حَالَيْنِ، وَالسُّدُسُ فِي حَالَيْنِ، فَلَهَا الثُّمْنُ، وَالبَّاقِي لِلْعَصْبَةِ. وَإِنْ عَجَلَتْهَا بِالْبَسْطِ قُلْتُ: إِنْ قَدَرْنَا لَهُمُ أَحْرَارًا، فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ. وَإِنْ قَدَرْنَا ابْنَيْنِ وَخَدَّهُ حُرًّا، فَهِيَ مِنْ سِتِّهِمْ، فَكَذَلِكَ الْأَبُ، وَإِنْ قَدَرْنَا الأُمَّ وَخَدَّهُ حُرَّةً، أَوْ قَدَرْنَا مَعَ حُرِّيَّةِ الْأَبِ، فَهِيَ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَإِنْ قَدَرْنَا الابْنَ مَعَ الْأَبِ، أَوْ مَعَ الأُمِّ فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ، وَإِنْ قَدَرْنَا لَهُمُ رَقِيقًا، فَأَلْمَالُ لِلْعَصْبَةِ، وَجَمِيعُ الْمَسَائِلِ تَدْخُلُ فِي سِتَّةٍ، فَتَضَرُّهَا فِي الْأَحْوَالِ، وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ، تَكُنْ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ، وَلِلابْنِ الْمَالُ فِي حَالِ سِتَّةٍ، وَثَلَاثُهُ فِي حَالِ أَرْبَعَةٍ، وَخَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ فِي حَالَيْنِ عَشْرَةٍ، فَذَلِكَ عِشْرُونَ سَهْمًا مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ، وَلِلأَبِ الْمَالُ فِي حَالِ سِتَّةٍ، وَثَلَاثُهُ فِي حَالِ، وَسُدُسُهُ فِي حَالَيْنِ، وَذَلِكَ اثْنَا عَشَرَ، وَلِلأُمِّ الثُّلُثُ فِي حَالَيْنِ، وَالسُّدُسُ فِي حَالَيْنِ، وَذَلِكَ سِتَّةٌ، وَهِيَ الثُّمْنُ، وَإِنْ كَانَ ثُلُثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حُرًّا، زِدْتَ عَلَى السِتَّةِ يَنْصَفُهَا، تَصِيرُ تِسْعَةً، وَتَضَرُّهَا فِي الثَّمَانِيَةِ، تَكُنْ اثْنَيْنِ وَسِتِّينَ، فَلِلابْنِ عِشْرُونَ مِنْ اثْنَيْنِ وَسِتِّينَ، وَهِيَ السُّدُسُ وَالثَّنْعُ، وَلِلأَبِ اثْنَا عَشَرَ، وَهِيَ السُّدُسُ، وَلِلأُمِّ سِتَّةٌ، وَهِيَ يَنْصَفُ السُّدُسَ، وَلَا تَتَغَيَّرُ سِوَاهُمُ، وَإِنَّمَا صَارَتْ مَنَسُوبَةٌ إِلَى اثْنَيْنِ وَسِتِّينَ. وَإِنْ كَانَ رُبْعُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حُرًّا، زِدْتَ عَلَى السِتَّةِ يَنْصَفُهَا. وَقِيلَ: فِيمَا إِذَا كَانَ يَنْصَفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حُرًّا: لِلأُمِّ الثُّمْنُ، وَلِلأَبِ الرَّبْعُ، وَلِلابْنِ النِّصْفُ. ابْنِ نِصْفَهُ حُرٌّ وَأُمٌّ حُرَّةٌ، لِلأُمِّ الرَّبْعُ، وَلِلابْنِ النِّصْفُ وَقِيلَ: لَهُ ثَلَاثَةُ أَسْمَانِ، وَهُوَ يَنْصَفُ مَا يَنْقُصُ، فَإِنْ كَانَ بِذَلِكَ الأُمُّ أَخًا حُرَّةً، فَلَهَا النِّصْفُ. وَقِيلَ: لَهَا يَنْصَفُ الْبَاقِي؛ لِأَنَّ الابْنَ يَحْجِبُهَا بِنِصْفِهِ عَنِ نِصْفِ فَرَضِهَا، فَإِنْ كَانَ يَنْصَفُهَا حُرًّا، فَلَهَا الثُّمْنُ، عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ، لَهَا الرَّبْعُ. وَإِنْ كَانَ مَعَ الابْنِ أُخْتُ مِنْ أُمِّ، أَوْ أَخٌ مِنْ أُمِّ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْصَفُ السُّدُسُ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عَصْبَةٌ حُرٌّ، فَلَهُ الْبَاقِي كُلُّهُ.

فصل

[ابن نصفه حر، وابن ابن حر، المال بينهما]

ابْنِ نِصْفِهِ حُرٌّ، وَابْنُ ابْنِ حُرٌّ، الْمَالُ بَيْنَهُمَا فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ، إِلَّا التَّوَزُّيَّ. قَالَ: لِابْنِ الابْنِ الرَّبْعُ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُوبٌ بِنِصْفِ الابْنِ عَنْ الرَّبْعِ، فَإِنْ كَانَ يَنْصَفُ الثَّانِي حُرًّا، فَلَهُ الرَّبْعُ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا ابْنُ

يُصَفَّ إِحْدَاهُمَا بِحُجْبِ الْحُرَّةِ عَنْ نِصْفِ السُّدُسِ فَيَبْقَى لَهَا رُبْعٌ وَسُدُسٌ، وَالْحُرَّةُ تَحْجِبُهَا عَنْ سُدُسٍ كَامِلٍ، فَيَبْقَى لَهَا سُدُسٌ فَإِنْ كَانَ يَصِفُهُمَا رَقِيقًا، وَمَعَهُمَا عَصَبَةٌ، فَلَهُمَا رُبْعُ الْمَالِ وَسُدُسُهُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ كَانَتَا حُرَّتَيْنِ كَانَ لِهَمَا الثَّلَاثَانِ، وَلَوْ كَانَتِ الْكُفْرَى وَحْدَهَا حُرَّةً كَانَ لَهَا النِّصْفُ، وَكَذَلِكَ الصُّغْرَى، وَلَوْ كَانَتَا أُمَّتَيْنِ كَانَ الْمَالُ لِلْعَصَبَةِ، فَقَدْ كَانَ لِهَمَا مَالٌ وَثَلَاثَانِ، فَلَهُمَا رُبْعٌ ذَلِكَ، وَهُوَ رُبْعٌ وَسُدُسٌ، وَطَرِيقُهَا بِالْبَسْطِ أَنْ تَقُولَ: لَوْ كَانَتَا حُرَّتَيْنِ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَإِنْ كَانَتِ الْكُفْرَى وَحْدَهَا حُرَّةً، فَهِيَ مِنْ اثْنَيْنِ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتِ الصُّغْرَى وَحْدَهَا حُرَّةً وَإِنْ كَانَتَا أُمَّتَيْنِ، فَهِيَ مِنْ سَهْمٍ، فَتَضْرِبُ اثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ، تَكُنْ سِتَّةً، ثُمَّ فِي الْأَحْوَالِ الْأَرْبَعَةِ تَكُنْ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ لِلْكُفْرَى يَصِفُ الْمَالُ فِي حَالِ ثَلَاثَةٍ، وَثَلَاثَةٌ فِي حَالِ سَهْمَانِ، صَارَ لَهَا خَمْسَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَلِلْأُخْرَى مِثْلُ ذَلِكَ، وَلِلْعَصَبَةِ الْمَالُ فِي حَالِ، وَالنِّصْفُ فِي خَالَيْنِ، وَالثَّلْثُ فِي حَالِ، ذَلِكَ أَرْبَعَةٌ عَشْرَ سَهْمًا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ.

وَمَنْ جَمَعَ الْحُرَّةَ فِيهِمَا جَعَلَ لِهَمَا النِّصْفَ وَالْبَاقِي لِلْعَصَبَةِ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ نَزَلَتْهُمَا عَلَى تَقْدِيرِ الرُّدِّ فَيَكُونُ حُكْمُهُمَا حُكْمَ اثْنَيْنِ يَصِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُرٌّ، عَلَى مَا قُلْنَا. ثَلَاثُ بَنَاتِ ابْنِ مَتَّازِلَاتٍ، يَصِفُ كُلُّ وَاحِدَةٍ حُرٌّ وَعَصَبَةٌ، لِلأُولَى الرُّبْعُ، وَلِلثَّانِيَةِ السُّدُسُ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ كَانَتَا حُرَّةً كَانَ لَهَا الثَّلْثُ، وَلِلثَّلَاثَةِ يَصِفُ السُّدُسُ عَلَى قَوْلِ الْبَصْرِيِّينَ؛ لِأَنَّكَ تَقُولُ لِلْمُسْلَمَى: لَوْ كَانَتَا أُمَّتَيْنِ كَانَ لَكِ النِّصْفُ، وَلَوْ كَانَتَا إِحْدَاهُمَا حُرَّةً كَانَ لَكِ السُّدُسُ، فَبَيْنَهُمَا ثَلْثٌ، فَتَحْجِبُكَ الْغَلِيَاءُ عَنْ رُبْعٍ، وَالثَّانِيَةُ عَنْ نِصْفِ سُدُسٍ، فَيَبْقَى لَكِ سُدُسٌ لَوْ كُنْتَ حُرَّةً، فَإِذَا كَانَ يَصِفُكَ حُرًّا، كَانَ لَكِ نِصْفُهُ وَفِي التَّزْوِيلِ، لِلثَّلَاثَةِ يَصِفُ الثَّمَنُ وَثَلَاثَةٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا لَوْ نَزَلَتَا كُلُّ وَاحِدَةٍ حُرَّةً وَحْدَهَا، كَانَ لَهَا النِّصْفُ. فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ مِنْ ابْنَيْنِ اثْنَيْنِ. وَلَوْ كُنْ إِمَاءً كَانَ الْمَالُ لِلْعَصَبَةِ.

وَلَوْ كُنْ أَحْرَارًا كَانَ لِلأُولَى النِّصْفُ، وَلِلثَّانِيَةِ السُّدُسُ، وَالثَّلْثُ لِلْعَصَبَةِ. وَلَوْ كَانَتِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ حُرَّتَيْنِ، فَكَذَلِكَ. وَلَوْ كَانَتِ الثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ حُرَّتَيْنِ، فَلِلثَّانِيَةِ النِّصْفُ، وَلِلثَّلَاثَةِ السُّدُسُ، وَالثَّلْثُ لِلْعَصَبَةِ فَهَذِهِ أَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ، مِنْ سِتَّةٍ سِتَّةً، وَالْمَسَائِلُ كُلُّهَا تَدْخُلُ فِيهَا، فَتَضْرِبُهَا فِي ثَمَانِيَةِ أَحْوَالٍ، تَكُنْ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ، لِلْمُلْغَايَا النِّصْفُ، فِي أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ، اثْنَا عَشَرَ، وَهِيَ الرُّبْعُ، وَلِلثَّانِيَةِ النِّصْفُ فِي خَالَيْنِ، السُّدُسُ فِي خَالَيْنِ، وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ، وَذَلِكَ هُوَ السُّدُسُ، وَلِلثَّلَاثَةِ النِّصْفُ فِي حَالِ، وَالسُّدُسُ فِي خَالَيْنِ، وَهُوَ خَمْسَةٌ، وَهِيَ يَصِفُ الثَّمَنُ، وَثَلَاثَةٌ. وَقَالَ قَوْمٌ: تَجْمَعُ الْحُرَّةُ فِيهِنَّ، فَيَكُونُ فِيهِنَّ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَاتَ، وَخَلَفَ ابْنَيْنِ، فَأَقْرَ أَخَذَهُمَا بَاغٍ، فَلَهُ ثُلُثٌ مَا فِي يَدَيْهِ، وَإِنْ أَقْرَ بِأَخِي، فَلَهَا خُمُسٌ مَا فِي يَدَيْهِ). قَدْ ذَكَرْنَا فِي بَابِ الْإِقْرَارِ مَنْ يَثْبُتُ النَّسَبُ بِقَوْلِهِ، وَمَنْ لَا يَثْبُتُ، وَنَذَكُرُ هَاهُنَا مَا يَسْتَحِقُّ الْمُقْرَبُ بِهِ مِنَ الْغَيْرِاثِ، إِذَا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، فَتَقُولُ، إِذَا أَقْرَ بَعْضُ الزَّوْجَةِ لِمُشَارِكِهِ فِي الْبَيْرِاثِ، فَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، لَزِمَ الْمُقْرَبُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ فَضْلَ مَا فِي يَدَيْهِ عَنْ مِيرَاثِهِ وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَشَرِيكِ، وَيَحْيَى بْنِ أَدَمَ، وَوَكَيْعٍ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَبِي فَوْزٍ، وَأَهْلَ الْبَصْرَةِ. وَقَالَ النُّجَاشِيُّ، وَحَمَّادٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: يَقَاسِمُهُ مَا فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: أَنَا وَأَنْتَ سَوَاءٌ فِي مِيرَاثِ آبِيْنَا، وَكَأَنَّ مَا أَخَذَهُ الْمُتَكْرِ تَلَفٌ، أَوْ أَخَذَتْهُ يَدُ عَاوِيَةَ، فَيَسْتَوِي فِيمَا بَقِيَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَدَاوُدُ: لَا يَلْزَمُهُ فِي الظَّاهِرِ دَفْعُ شَيْءٍ إِلَيْهِ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؟ عَلَى قَوْلَيْنِ: أَصَحُّهُمَا لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ مَنْ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ. وَعَلَى قَوْلِ الَّذِي يَلْزَمُهُ دَفْعُ شَيْءٍ إِلَيْهِ، فَبَقِيَ قَدْرُهُ وَجِهَانِ، كَالْمَذْهَبَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ.

وَلَنَا، عَلَى الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ أَقْرَ بِحَقِّ لِمُدَّعِيهِ، يُمَكِّنُ صِدْقَهُ فِيهِ، وَيَدُ الْمُقْرَبِ عَلَيْهِ، وَهُوَ مُمَكِّنٌ مِنْ دَفْعِهِ إِلَيْهِ، فَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ أَقْرَ بِمُعْتَيْنِ، وَلَئِنْ إِذَا عَلِمَ أَنَّ هَذَا أَخُوهُ، وَلَهُ ثُلُثُ التَّرَكَةِ. وَتَعَيَّنَ اسْتِحْقَاقُهُ لَهَا، وَفِي يَدَيْهِ بَعْضُهُ وَصَاحِبُهُ يَطْلُبُهُ، لَزِمَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ مَنَعُهُ مِنْهُ، كَمَا فِي سَائِرِ الْمَوَاضِعِ، وَعَسَدُمُ كِبَرُوتِ نَسَبِهِ

ولنا، أنه إقرار من كل الورثة، ثبت به النسب بمن يرث، لو ثبت نسبه بغير إقراره، فيجب أن يرث، كما لو لم يسقطه، ولأنه ابن ثابت النسب، لم يمنع إرثه مانع متفق عليه، أشبه ما لو ثبت ببيته، والاعتبار بكونه وارثاً حالة الإقرار، أو بكونه وارثاً لولا الإقرار، بدليل أنه لو اعتبر الحال الثاني، لم يثبت النسب، إذا أقر بمشارك في الميراث؛ لأنه يكون إقراراً من بعض الورثة، فإن قالوا: إنما ثبت؛ لأن المقر به أيضاً مقر بنفسه مدعٍ لنسبه، قلنا: هاهنا مثله، فاستوتوا.

فصل

[إذا خلف ابناً واحداً، فأقر باخ من أبيه، دفع إليه نصف ما في يده]

إذا خلف ابناً واحداً، فأقر باخ من أبيه، دفع إليه نصف ما في يده. في قول الجميع. فإن أقر بعد باخ، فاتفق عليه، دفعاً إليه ثلث ما في أيديهما. في قول الجميع. فإن أنكر المقر به ثانياً المقر به الأول، لم يثبت نسبه. قال القاضي: هذا مثل للعامة، تقول: أدخلني أخرجك. وليس له أن يأخذ أكثر من ثلث ما في أيديهما؛ لأنه لم يقر له بأكثر منه.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يلزم المقر أن يغرم له نصف التركة؛ لأنه أنفق عليه بإقراره الأول ويحتمل أن لا يتطل نسبه الأول؛ لأنه ثبت بقول من هو كل الورثة حال الإقرار. وإن لم يصدق المقر به الأول بالثاني، لم يثبت نسبه، ويدفع إليه المقر ثلث ما بقي في يده؛ لأنه الفضل الذي في يده. ويحتمل أن يلزمه دفع ثلث جميع المال؛ لأنه لو أنه عليه بدفع النصف إلى الأول، وهو يقر أنه لا يستحق إلا الثلث وسواء دفعه إليه بحكم الحاكم، أو بغير حكمه؛ لأن إقراره عليه حكم الحاكم. وسواء علم بالحال عند إقراره الأول، أو لم يعلم، لأن العمد والخطأ واحد في ضمان ما يتلف. وحكى نحو هذا عن شريك، ويحتمل أنه إن علم بالثاني حين أقر بالأول، وعلم أنه إذا أقر به بعد الأول لا يقبل، ضمن؛ لثبوت حق غيره بتفريطه، وإن لم يعلم، لم يضمن؛ لأنه يجب عليه الإقرار بالأول إذا علمه، ولا يحوجه إلى حاكم، ومن فعل الواجب فقد أحسن، وليس بخائن، فلا يضمن. وقيل: هذا قياس قول الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن كان الدفع بحكم حاكم، دفع إلى الثاني نصف ما بقي في يده؛ لأن حكم الحاكم كالأخذ منه كرهاً، وإن دفعه بغير حاكم، دفع إلى الثاني ثلث جميع المال؛ لأنه دفع إلى الأول ما ليس له تبرعاً. ولنا على الأول، أنه أقر بما يجب عليه

في الظاهر، لا يمنع وجوب دفعه إليه، كما لو غصبه شيئاً، ولم تقم اليقينة بغصبه.

ولنا على أبي حنيفة، أنه أقر له بالقاضيل عن ميراثه، فلم يلزمه أكثر مما أقر به، كما لو أقر له بشيء معين، ولأنه حق يتعلق بمحل مشترك بإقرار أحد الشريكين، فلم يلزمه أكثر من منسبطه، كما لو أقر أحد الشريكين على العبد بجنائيه، فعلى هذا، إذا خلف ابنتين، فأقر أحدهما باخ، فليقر له ثلث ما في يد المقر، وهو سدس المال. لأنه يقول: نحن ثلاثة، لكل واحد منا الثلث، وفي يدي النصف، ففضل في يدي لك السدس، فبدفعه إليه، وهو ثلث ما في يده. وفي قول أبي حنيفة يدفع إليه نصف ما في يده، وهو الربع، وإن أقر بأخت دفع إليها خمس ما في يده؛ لأنه يقول: نحن أخوان وأخت، فلك الخمس من جميع المال، وهو خمس ما في يدي، وخمس ما في يد أختي. فبدفع إليها خمس ما في يده، وفي قولهم يدفع إليها ثلث ما في يده.

فصل

[إن أقر جميع الورثة بوارث أو أقر به الميت لثبت نسبه منه، ثبت نسبه]

وإن أقر جميع الورثة بوارث، أو أقر به الميت ليثبت نسبه منه، ثبت نسبه، سواء كان الورثة واحداً، أو جماعة. وبهذا قال النخعي، والشافعي، وقال أبو حنيفة، ومالك، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح: لا يثبت نسبه. والمشهور عن أبي يوسف، أنه لا يثبت النسب إلا بإقرار ابنتين ذكرن كانا أو اثنتين عدلتين أو غير عدلتين. ونحوه عن مالك وروى ابن اللبان، قال أشعث بن سوار، عن رجل من أهل المدينة، قال: جاء رجل وأخته إلى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ومعهما صبي، فقالا: هذا أخونا. فقال عمر: لا الحق بأبيكما من لم يقر به.

ولنا، أن عبد الله بن زمة ادعى نسب ولد وليد أبيه، وقال: هذا أخي، ولد علي فراش أبي. فقبل النبي ﷺ قوله، وأثبت النسب به. ولأن الوارث يقوم مقام موروث، بدليل أنه يثبت باعتباره ما يثبت باعتباره الموروث على نفسه من الدين، وغيره، كذا النسب، ولأن الوارث يخلف الموروث في حقوقه، وهذا منها. ولا خلاف بينهم في وجوب دفع ميراثه إليه، إلا أن يكون المقر به يسقط المقر، كأخ بقرابن، أو ابن ابن، أو أخ من أب يقر باخ من أبوين، فإن الشافعي في ظاهر مذهبه أثبت النسب، ولم يورثه، لئلا يكون إقراراً من غير وارث، فتبوت ميراثه بفضي إلى سقوط نسبه وميراثه.

المُقرُّ به لِأَخْتِهِ؛ لِأَنَّهَا تَدْعِي حُسْنَ التَّلَافُظِ، وَإِنْ جَحَدَتْهُ، وَلَمْ يَجْعَلْهَا، لَمْ يُلْتَقِ إِلَى جَحْيِهَا، لِإِقْرَارِ الْأَخَوَاتِ الْمَعْرُوفَاتِ، وَإِنْ جَحَدَهَا، وَلَمْ تَجْعَلْهَا، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْمُقرُّ بِهِ لَهَا، لِإِقْرَارِهِ بِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنَ التَّلَافُظِ، وَكَوْنُهَا تَدْعِي مِنَ التَّلَافُظِ مِثْلَ هَذِهِ الْفَضْلَةِ وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْتَحِقُّ إِلَّا ثَلَاثَ أَرْبَعَةِ أَسْهُمٍ، لِإِقْرَارِهَا بِهَا لِلْأَخِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَإِنْ أَقرَّ النِّعَمَ بِأَخْتِ، أَوْ أَخَوَاتٍ مِنْ، أَبِي، أَوْ أَبَوَيْنِ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ وَإِنْ أَقرَّ بِأَخٍ، أَوْ أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ، أَوْ بَأْمٍ، أَوْ جَدٍّ، فَلِلْمُقرِّ لَهُ السُّدُسُ. وَإِنْ أَقرَّ بِأَخٍ مِنْ أَبَوَيْنِ، أَوْ مِنْ أَبِي، أَوْ بَابَيْنِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، فَلَهُمْ جَمِيعُ مَا فِي يَدِهِ. وَإِنْ خَلَفَ أُمًّا، أَوْ أَخًا مِنْ أَبَوَيْنِ، فَأَقْرَبُ الْأُمِّ بِأَخٍ مِنْ، أُمٍّ، أَوْ مِنْ أَبَوَيْنِ، فَلَهُ السُّدُسُ، وَهُوَ يَنْصَفُ مَا فِي يَدِهَا وَإِنْ أَقرَّتْ بِأَخٍ مِنْ أَبِي، فَصَدَقَها الْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، فَلَهُ السُّدُسُ، وَهُوَ يَنْصَفُ مَا فِي يَدِهَا، وَلَا شَيْءَ لِلْمُقرِّ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْهَا، فَقَدْ أَقرَّتْ لَهُ بِمَا لَا يَدْعِيهِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقرَّ فِي يَدِهَا، وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهَا، وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، وَقَدْ اشْتَكَلَ أَمْرُهُ، وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِيَتِي الْمَالُ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مُسْتَحِقٌّ وَلَا يَدْعِيهِ أَحَدٌ. فَإِنْ أَقرَّ الْأَخُ بِأَخٍ لَهُ مِنْ أَبَوَيْنِ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ مَا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الْإِقْرَارِ مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ، لَهُ مِنْهَا خَمْسَةٌ، وَفِي يَدِهِ ثَمَانِيَّةٌ، فَالْفَاوِضُ فِي يَدِهِ ثَلَاثَةٌ.

فصل

[إِذَا خَلَفَ ابْنَيْنِ، فَاقْرَأَ الْأَكْبَرَ بِأَخَوَيْنِ، فَصَدَقَهُ الْأَصْغَرُ فِي أَحَدِهِمَا، ثَبَتَ نَسَبُ الْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ]

إِذَا خَلَفَ ابْنَيْنِ، فَاقْرَأَ الْأَكْبَرَ بِأَخَوَيْنِ، فَصَدَقَهُ الْأَصْغَرُ فِي أَحَدِهِمَا، ثَبَتَ نَسَبُ الْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ، فَصَارُوا ثَلَاثَةً، فَمَسْأَلَةُ الْإِقْرَارِ إِذَا مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَمَسْأَلَةُ الْإِنْكَارِ مِنْ أَرْبَعَةٍ، فَتَضْرِبُ مَسْأَلَةُ الْإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ، تَكُنْ اثْنَيْ عَشَرَ، لِلْأَصْغَرِ سَهْمٌ، مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ، أَرْبَعَةٌ، وَلِلْأَكْبَرِ سَهْمٌ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ، ثَلَاثَةٌ، وَلِلْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ إِذَا أَقرَّ بِصَاحِبِهِ مِثْلُ سَهْمِ الْأَكْبَرِ، وَإِنْ أَكْثَرَ مِثْلُ سَهْمِ الْأَصْغَرِ وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ الْمُتَّفِقَ عَلَيْهِ إِنْ صَلَّقَ بِصَاحِبِهِ، لَمْ يَأْخُذْ مِنَ الْمُكْبَرِ إِلَّا رُبْعُ مَا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِي أَكْثَرَ مِنْهُ، وَيَأْخُذُ هُوَ وَالْمُخْتَلَفُ فِيهِ مِنَ الْأَكْبَرِ يَنْصَفُ مَا فِي يَدِهِ، فَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ لِلْمُكْبَرِ ثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ، وَلِلْمُقرِّ سَهْمَانِ، وَلِلْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ سَهْمَانِ، وَلِلْأَخِ سَهْمٌ.

وَذَكَرَ ابْنُ الْبَلَّانِ أَنَّ هَذَا قِيَاسُ قَوْلِ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَفِي هَذَا نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْمُكْبَرِ يُقرُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا الثَّلَاثَ، وَقَدْ حَضَرَ مَنْ يَدْعِي الزِّيَادَةَ. فَوَجِبَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ، وَنَظِيرُ هَذَا مَا لَوْ

الْإِقْرَارُ بِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ كَمَا لَوْ قَطَعَ الْإِمَامُ يَدَ السَّارِقِ، فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ. وَإِنْ أَقرَّ بَعْدَهُمَا بِثَلَاثٍ، فَصَدَقَها، ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَأَخَذَ رُبْعُ مَا فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، إِذَا كَانَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثُ الْمَالِ، وَإِنْ كَذَّبَاهُ، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ وَأَخَذَ رُبْعُ مَا فِي يَدِ الْمُقرِّ بِهِ، وَفِي صَمَانِيَةٍ لَهُ مَا وَادَّ التَّفْصِيلُ فِي الَّتِي قَبْلَهَا. وَعَلَى مِثْلِ قَوْلِنَا قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَبَعْضُ أَهْلِ الْبَصْرَةِ.

فصل

[كيفية معرفة الفضل]

وَمَتَى أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ الْفَضْلِ، فَاضْرِبْ مَسْأَلَةَ الْإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ، ثُمَّ تَضْرِبْ مَا لِلْمُقرِّ مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ، إِذَا كَانَتْ مُتَابِعَتَيْنِ، وَتَضْرِبْ مَا لِلْمُكْبَرِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ، فَمَا كَانَ بَيْنَهُمَا فَهُوَ الْفَضْلُ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ فَضْلٌ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُقرِّ لَهُ، كَثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ مُتَّفِقِينَ، أَقرَّ الْأَخُ مِنَ الْأُمِّ بِأَخٍ أَوْ أُخْتٍ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُقرِّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى غَيْرِهِ، وَسَوَاءٌ أَقرَّ بِأَخٍ مِنْ أُمٍّ أَوْ غَيْرِهِ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِنْ أَقرَّ بِأَخٍ مِنْ أُمٍّ، فَلَهُ يَنْصَفُ مَا فِي يَدِهِ، وَإِنْ أَقرَّ بِأَخٍ مِنْ أَبَوَيْنِ، فَلِلْمُقرِّ بِهِ خَمْسَةُ أَسْبَاعٍ مَا فِي يَدِهِ. وَإِنْ كُنْ ثَلَاثَ أَخَوَاتٍ مُتَّفِقَاتٍ، فَأَقْرَبُ الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ بِأَخٍ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ عَصِيَّةٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عَصِيَّةٌ، فَلَهُ سُدُسُ مَا بَقِيَ فِي يَدِهَا؛ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الْإِنْكَارِ مِنْ خَمْسَةٍ، وَالْإِقْرَارِ مِنْ سِتَّةٍ إِذَا ضَرَبْتَ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى، كَانَتْ ثَلَاثِينَ، لَهَا سَهْمٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ، فِي مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ، سِتَّةٌ، وَلَهَا فِي الْإِقْرَارِ خَمْسَةٌ، يَفْضُلُ فِي يَدِهَا سَهْمٌ، فَهُوَ لِلْأَخِ مِنْ أَبِي جِهَةٍ كَانَ وَإِنْ أَقرَّتْ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبِ بِأَخٍ لَهَا، صَحَّتْ مِنْ سِتِّينَ، لَهَا عَشْرَةٌ، وَيَفْضُلُ لِأَخِيهَا ثَمَانِيَّةٌ. وَإِنْ أَقرَّتْ بِأَخٍ مِنْ أَبَوَيْنِ، دَفَعَتْ إِلَيْهِ جَمِيعَ مَا فِي يَدِهَا. وَإِنْ أَقرَّتْ بِأَخٍ مِنْ أُمٍّ أَوْ بَأْمٍ لِلْمَيْتِ، أَوْ جَدٍّ، أَوْ بَعْضِيَّةٍ، فَلَهُ سُدُسُ مَا فِي يَدِهَا. وَإِنْ خَلَفَ أَرْبَعَ أَخَوَاتٍ مِنْ أَبِي وَعَمٍّ، فَأَقْرَبُ الْأَخَوَاتِ بِأَخٍ لَهَا، فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ أَقرَّرْنَ بِأَخْتٍ مِنْ أَبَوَيْنِ، دَفَعْنَ إِلَيْهَا ثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ مَا فِي أَيْدِيهِنَّ. وَإِنْ أَقرَّرْنَ بِأَخْتٍ مِنْ أَبِي، فَلَهَا خَمْسُ مَا فِي أَيْدِيهِنَّ، وَأَيُّهُنَّ أَقرَّتْ وَحْدَهَا، دَفَعَتْ إِلَيْهَا مِمَّا فِي يَدِهَا بِقَدْرِ ذَلِكَ وَإِنْ أَقرَّتْ إِحْدَاهُنَّ بِأَخٍ وَأُخْتٍ، فَمَسْأَلَةُ الْإِقْرَارِ مِنْ سِتِّينَ، وَالْإِنْكَارِ مِنْ سِتَّةٍ، تَضْرِبُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى، تَكُنْ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، لَهَا سَهْمٌ فِي سِتَّةٍ، وَفِي يَدِهَا سِتَّةٌ، يَفْضُلُ فِي يَدِهَا سَهْمٌ لَهَا. وَإِنْ أَقرَّ الْأَرْبَعُ بِهِمَا فَضْلُ لَهَا أَرْبَعَةٌ أَسْهُمٍ، فَإِنْ كَانَ الْمُقرُّ بِهِمَا يَصْدَاقَانِ، اقْتَسَمَا مَا بَيْنَهُمَا ثَلَاثًا، فَإِنْ تَجَاحَدَا، فَلَا شَيْءَ لِلْأَخِ؛ لِأَنَّهُ يُقرُّ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي التَّلَافُظِ، وَيَكُونُ

دَفَعَ إِلَى الثَّانِي نِصْفَ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ، وَإِنْ كَانَ دَفَعَهُ بِغَيْرِ قَضَاءٍ، دَفَعَ إِلَى الثَّانِي ثُلْثَ جَمِيعِ الْمَالِ. وَإِنْ خَلَفَ ابْنَيْنِ، فَأَقْرَبُ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ، ثُمَّ جَحَدَهُ، ثُمَّ أَقْرَبُ بَآخَرٍ، لَمْ يَلْزِمُهُ الثَّانِي شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا فَضْلَ فِي يَدِهِ. وَعَلَى الْاِخْتِمَالِ الثَّانِي يَدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفَ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ. وَعَلَى الثَّالِثِ يَلْزِمُهُ رُبْعُ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ. وَلَا يُثْبِتُ نَسَبٌ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَيُثْبِتُ نَسَبُ الْمُقَرَّبِ بِهِ الْأَوَّلِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، دُونَ الثَّانِي.

فصل

[إِذَا مَاتَ رَجُلٌ، وَخَلَفَ ابْنَيْنِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، وَتَرَكَ

بِتًا فَاقْرَأَ الْبَاقِي بِأَخٍ لَهُ مِنْ أَبِيهِ]

إِذَا مَاتَ رَجُلٌ، وَخَلَفَ ابْنَيْنِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، وَتَرَكَ بِنْتًا، فَأَقْرَبُ الْبَاقِي بِأَخٍ لَهُ مِنْ أَبِيهِ، فَبَيَّ يَدُهُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَالِ، وَهُوَ يَزْعُمُ أَنَّ لَهُ رُبْعًا، وَسُدُسًا، فَيَفْضُلُ فِي يَدِهِ ثُلْثُ يَرُدُّهُ عَلَى الْمُقَرَّبِ بِهِ. وَإِنْ أَقْرَبَتْ بِهِ الْبِنْتُ وَحْدَهَا، فَبَيَّ يَدَيْهَا الرُّبْعَ، وَهِيَ تَزْعُمُ أَنَّ لَهَا السُّدُسَ، فَيَفْضُلُ فِي يَدَيْهَا نِصْفَ السُّدُسِ، تَدْفَعُهُ إِلَى الْمُقَرَّبِ لَهُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ أَقْرَبَ الْأَخُ، دَفَعَ إِلَيْهِ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ، وَإِنْ أَقْرَبَتْ الْبِنْتُ، دَفَعَتْ إِلَيْهِ خَمْسَةَ أَسْبَاعٍ مَا فِي يَدَيْهَا؛ لِأَنَّهُمَا تَزْعُمُ أَنَّ لَهُ رُبْعًا، وَسُدُسًا، وَهُوَ خَمْسَةُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَلَهَا السُّدُسُ، وَهُوَ سَهْمَانِ، فَيَصِيرُ الْجَمِيعُ سَبْعَةً، لَهَا مِنْهُمَا سَهْمَانِ، وَلَهُ خَمْسَةُ. بَشَانِ وَعَسَمِ، مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا، وَخَلَفَتْ ابْنًا وَبِنْتًا، فَأَقْرَبَتْ، الْبِنْتُ بِخَالَتِهَا، فَفَرِيضَةُ الْإِنْكَارِ مِنْ سَبْعَةٍ، وَفَرِيضَةُ الْإِقْرَارِ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَلَهَا مِنْهُمَا سَهْمَانِ، وَفِي يَدَيْهَا ثَلَاثَةٌ، فَتَدْفَعُ إِلَيْهَا سَهْمًا، وَإِنْ أَقْرَبَ بِهَا الْابْنُ دَفَعَ إِلَيْهَا سَهْمَيْنِ، وَإِنْ أَقْرَبَتْ بِهَا الْبِنْتُ الْبَاقِيَةَ دَفَعَتْ إِلَيْهَا السَّعَ، وَإِنْ أَقْرَبَ بِهَا الْعَمُّ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهَا شَيْئًا.

وَإِنْ أَقْرَبَ الْابْنُ بِخَالٍ لَهُ، فَسَمَّالَةُ الْإِقْرَارِ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، لَهُ مِنْهَا سَهْمَانِ، وَهُمَا السُّدُسُ، فَيَفْضُلُ فِي يَدِهِ نِصْفُ سَعِ. وَإِنْ أَقْرَبَتْ بِهِ أُخْتُهُ دَفَعَتْ إِلَيْهِ رُبْعَ سَعِ، فَإِنْ أَقْرَبَتْ بِهِ الْبِنْتُ الْبَاقِيَةَ فَلَهَا الرُّبْعُ، وَفِي يَدَيْهَا الثُّلُثُ، فَتَدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفَ السُّدُسِ، وَإِنْ أَقْرَبَ بِهِ الْعَمُّ دَفَعَ إِلَيْهِ جَمِيعَ مَا فِي يَدِهِ. ابْنَانِ، مَاتَ أَحَدُهُمَا عَنْ بِنْتٍ، ثُمَّ أَقْرَبَ الْبَاقِي مِنْهُمَا بِأُمِّ لَابِيهِ، فَفَرِيضَةُ الْإِنْكَارِ مِنْ أَرْبَعَةٍ، لِلْمُقَرَّبِ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعُهَا، وَفَرِيضَةُ الْإِقْرَارِ مِنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ، لِلْمُقَرَّبِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ، فَيَفْضُلُ فِي يَدِهِ أَرْبَعَةُ عَشَرَ سَهْمًا، يَدْفَعُهَا إِلَى الْمَرْأَةِ الَّتِي أَقْرَبَتْ لَهَا، وَتَرْجِعُ بِالْاِخْتِصَارِ إِلَى سِتٍّ وَثَلَاثِينَ؛ لِلْمُقَرَّبِ مِنْهَا عِشْرُونَ، وَلِلْبِنْتِ سَبْعَةٌ، وَلِلْمُقَرَّبِ لَهَا سَبْعَةٌ. وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ تَعْمَلُ كَذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ

تَعَالَى لِأَن فِيهِ اخْتِطَاطًا عَلَى حَقِّهَا. ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ لِأَبٍ، أَدْعَتْ امْرَأَةً أَنَّهَا أُخْتُ النِّسْبِ لِأَبِيهِ وَأُمُّهُ، فَصَدَّقَهَا الْأَكْبَرُ، وَقَالَ الْأَوْسَطُ: هِيَ أُخْتُ لَأُمِّ. وَقَالَ الْأَصْغَرُ: هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ. فَإِنَّ الْأَكْبَرَ يَدْفَعُ إِلَيْهَا نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهَا الْأَوْسَطُ سُدُسَ مَا فِي يَدِهِ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهَا الْأَصْغَرُ سَبْعَ مَا فِي يَدِهِ، وَتَصِحُّ مِنْ مِائَةٍ وَسِتَّةٍ وَعِشْرِينَ؛ لِأَنَّ أَصْلَ مَسْأَلَتِهِمْ ثَلَاثَةٌ، فَسَمَّالَةُ الْأَكْبَرِ مِنْ اثْنَيْنِ، وَالثَّانِي مِنْ سِتَّةٍ، وَالثَّلَاثُ مِنْ سَبْعَةٍ، وَالثَّانِيانِ تَدْخُلُ فِي السَّبْعَةِ، فَتَضْرِبُ سِتَّةً، فِي سَبْعَةٍ، تَكُنْ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، فَهَذَا مَا فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فَتَأْخُذُ مِنَ الْأَكْبَرِ نِصْفَهُ أَحَدًا وَعِشْرِينَ، وَمِنَ الْأَوْسَطِ سُدُسَهُ سَبْعَةً، وَمِنَ الْأَصْغَرِ سَبْعَةَ سَبْعَةٍ، صَارَ لَهَا أَرْبَعَةٌ وَثَلَاثُونَ. وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى وَفِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ تَأْخُذُ سَبْعَ مَا فِي يَدِ الْأَصْغَرِ، فَيَضُمُّ نِصْفَهُ إِلَى مَا يَبْدُ أَحَدُهُمَا، وَيَنْصِفُهُ إِلَى مَا يَبْدُ الْآخَرِ، وَيُقَاسِمُ الْأَوْسَطُ عَلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ، لَهُ عَشْرَةٌ، وَلَهَا ثَلَاثَةٌ، فَيَضُمُّ الثَّلَاثَةَ إِلَى مَا يَبْدُ الْأَكْبَرِ، وَيُقَاسِمُهُ مَا يَبْدُو عَلَى أَرْبَعَةٍ، لَهَا ثَلَاثَةٌ، وَلَهُ سَهْمٌ، فَاجْتَمَلَ فِي يَدِ الْأَصْغَرِ أَرْبَعَةُ عَشَرَ؛ لِيَكُونَ لِسَبْعِهِ نِصْفُ صَاحِبِهَا وَاضْرِبْهَا فِي ثَلَاثَةِ عَشَرَ، تَكُنْ مِائَةً وَاثْنَيْنِ وَثَمَانِينَ، فَهَذَا مَا يَبْدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَتَأْخُذُ مِنَ الْأَصْغَرِ سَبْعَةً، وَهُوَ سِتَّةٌ وَعِشْرُونَ. تَضُمُّ إِلَى مَا يَبْدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ إِخْوَتِهِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ، فَيَصِيرُ مَعَهُ مِائَةٌ وَخَمْسَةٌ وَتِسْعُونَ، وَتَأْخُذُ مِنَ الْأَوْسَطِ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ مِنْ ثَلَاثَةِ عَشَرَ، وَهِيَ خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ، تَضُمُّهَا إِلَى مَا يَبْدُ الْأَكْبَرِ، يَصِيرُ مَعَهُ مِائَتَانِ وَأَرْبَعُونَ، فَتَأْخُذُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهَا، وَهِيَ مِائَةٌ وَثَمَانُونَ، وَيَبْقَى لَهُ سِتُّونَ، وَيَبْقَى لِلْأَوْسَطِ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ، وَلِلْأَصْغَرِ مِائَةٌ وَسِتَّةٌ وَخَمْسُونَ، وَتَرْجِعُ بِالْاِخْتِصَارِ إِلَى سُدُسِهَا، وَهُوَ أَحَدٌ وَتِسْعُونَ.

فصل

[إِذَا خَلَفَ ابْنًا، فَاقْرَأَ بِأَخٍ ثُمَّ جَحَدَهُ]

وَإِذَا خَلَفَ ابْنًا، فَأَقْرَبَ بِأَخٍ، ثُمَّ جَحَدَهُ، لَمْ يَقْبَلْ جَحْدَهُ، وَلَزِمَهُ أَنْ يَدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفَ مَا يَبْدُو. فَإِنْ أَقْرَبَ بَعْدَ جَحْدِهِ بِآخَرٍ، اخْتِمَلُ أَنْ لَا يَلْزِمُهُ لَهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا فَضْلَ فِي يَدِهِ عَنْ مِيرَاثِهِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى. فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْفَعْ إِلَى الْأَوَّلِ شَيْئًا، لَزِمَهُ أَنْ يَدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفَ مَا يَبْدُو، وَلَا يَلْزِمُهُ لِلْآخَرِ شَيْءٌ وَيَحْتِمِلُ أَنْ يَلْزِمَهُ دَفْعُ النِّصْفِ الْبَاقِي كُلِّهِ إِلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ قَوَّةٌ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ زُفَرٍ، وَبَعْضُ النَّصْرِيِّينَ. وَيَحْتِمِلُ أَنْ يَلْزِمَهُ ثُلْثُ مَا فِي يَدِهِ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّهُ الْفَضْلُ الَّذِي فِي يَدِهِ، عَلَى تَقْدِيرِ كَوْنِهِمْ ثَلَاثَةً، فَيَصِيرُ كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِالثَّانِي مِنْ غَيْرِ جَحْدِ الْأَوَّلِ. وَهَذَا أَحَدُ الْوُجُوهِ لِاصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ إِنْ كَانَ دَفَعَ إِلَى الْأَوَّلِ بِقَضَاءٍ

لَهَا، فَاضْرِبْ مَسْأَلَةَ الْإِقْرَارِ، وَهِيَ ثَمَانِيَّةٌ، فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ، وَهِيَ سَبْعَةٌ، تَكُنْ سِتَّةٌ، وَخَمْسِينَ، لِلْمُكْرَةِ سَهْمَانِ، فِي مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ سِتَّةٌ عَشْرَ، وَلِلْمُكْرَةِ سَهْمٌ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ سَبْعَةٌ، يُفْضَلُ فِي يَدِهَا تِسْعَةُ أَسْهُمٍ، فَيُسَالُ الزَّوْجُ، فَإِنْ أَنْكَرَ أُعْطِيَ ثَلَاثَةً فِي ثَمَانِيَّةٍ، أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَدَفَعَتْ الْمُكْرَةُ إِلَى الْمُقَرِّ لَهُ مَا فَضَلَ فِي يَدِهَا كُلِّهِ، وَإِنْ أَقَرَّ الزَّوْجُ بِهِ فَهُوَ يَدْعِي أَرْبَعَةً، وَالْأَخُ يَدْعِي أَرْبَعَةً عَشْرًا، فَتَجْمَعُهَا تَكُنْ ثَمَانِيَّةٌ عَشْرَ، وَتَقْسِمُ عَلَيْهَا التَّسْعَةُ. فَتُدْفَعُ إِلَى الزَّوْجِ سَهْمَيْنِ، وَإِلَى الْأَخِ سَبْعَةٌ، فَإِنْ أَقَرَّتِ الْأُخْتَانِ بِهِ، وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ، وَهُوَ يُكْرَاهَا، فَبِهِ ثَلَاثَةُ أَوْجٍ:

أَخْذَاهَا: أَنْ تَقَرَّ فِي يَدِ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ يَبْطُلُ لِعَدَمِ تَصْدِيقِ الْمُقَرِّ لَهُ.

وَالثَّانِي: يَصْطَلِحُ عَلَيْهَا الزَّوْجُ وَالْأُخْتَانِ، لَهُ نِصْفُهَا، وَلَهُمَا نِصْفُهَا؛ لِأَنَّهُمَا لَا تَخْرُجُ عَنْهُمْ، وَلَا شَيْءٌ فِيهَا لِلْأَخِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ فِيهَا شَيْءٌ بِحَالٍ.

الثَّالِثُ: يُؤْخَذُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لَمْ يَبْتَئِ لَهُ مَالًا. وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، إِنْ أَنْكَرَ الزَّوْجُ، أَخَذَتِ الْمُكْرَةُ سَهْمَيْهَا مِنْ سَبْعَةٍ فَتَقْسِمُهَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَخِيهَا عَلَى ثَلَاثَةٍ، فَتَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي سَبْعَةٍ، تَكُنْ أَحَدًا وَعِشْرِينَ، لَهَا مِنْهَا سِتَّةٌ، لَهَا سَهْمَانِ، وَلِأَخِيهَا أَرْبَعَةٌ. وَإِنْ أَقَرَّ الزَّوْجُ ضَمَّ سَهْمَاهُ إِلَى سَهْمَيْهَا، تَكُنْ خَمْسَةٌ، وَاقْسِمَاهُمَا بَيْنَهُمَا عَلَى سَبْعَةٍ؛ لِلزَّوْجِ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْأَخِ سَهْمَانِ، وَلِلْأُخْتِ سَهْمٌ، ثُمَّ تَضْرِبُ سَبْعَةً فِي سَبْعَةٍ، تَكُنْ تِسْعَةً وَأَرْبَعِينَ، وَمِنْهَا تَصِحُّ لِلْمُكْرَةِ سَهْمَانِ فِي سَبْعَةٍ، أَرْبَعَةٌ عَشْرَ، وَلِلزَّوْجِ أَرْبَعَةٌ فِي خَمْسَةٍ، وَلِلْأَخِ سَهْمَانِ فِي خَمْسَةٍ، وَلِلْمُكْرَةِ سَهْمٌ فِي خَمْسَةٍ فَإِنْ خَلَفَتْ أَمَّا زَوْجًا، وَأَخًا مِنْ أَبِي، فَأَقَرَّتِ الْأُخْتُ بِأَخٍ لَهَا، فَمَسْأَلَةُ الْإِنْكَارِ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ، وَمَسْأَلَةُ الْإِقْرَارِ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ عَشْرَ، وَيَقْفَانِ بِالْأَنْصَافِ، فَاضْرِبْ نِصْفَ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى، تَكُنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ، لِلْأُمِّ ثَمَانِيَّةٌ عَشْرَ، وَفِي يَدِ الْمُكْرَةِ سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَلَهَا مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ ثَمَانِيَّةٌ، يُفْضَلُ فِي يَدِهَا تِسْعَةُ عَشْرَ، فَيُسَالُ الزَّوْجُ، فَإِنْ أَنْكَرَ أَخَذَ الْأَخُ سِتَّةَ عَشْرَ، وَتَبَقِيَ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ، فِيهَا الْأَرْجُ الثَّلَاثَةُ، وَإِنْ أَقَرَّ فَهُوَ يَدْعِي تِسْعَةً؛ لِأَنَّهُ يَدْعِي تَمَامَ النِّصْفِ، وَالْأَخُ يَدْعِي سِتَّةَ عَشْرَ، فَتَضُمُّ التَّسْعَةُ إِلَى السَّتَّةِ عَشْرَ. تَكُونُ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ، وَالتَّسْعَةُ عَشْرَ لَا تُؤَافِقُهَا، فَتَضْرِبُ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ، فِي اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ، تَكُونُ أَلْفًا وَثَمَانِي مِائَةً، ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ، مَضْرُوبٌ فِي خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ، مَضْرُوبٌ فِي تِسْعَةِ عَشْرَ. وَسُئِلَ الْمُغِيرَةُ الضَّبِّيُّ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَاجَابَ بِهَذَا، وَذَكَرَ

يَجْمَعُ سَهْمَانِ الْأُمِّ، وَهِيَ سَبْعَةُ عَشْرَ، إِلَى سَهْمَانِ الْمُقَرِّ، وَهِيَ أَرْبَعُونَ، فَتَقْسِمُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ، فَمَا أَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ فَهُوَ لَهُ فَتَضْرِبُ سَبْعَةً وَخَمْسِينَ فِي أَرْبَعَةٍ، تَكُنْ مِائَتَيْنِ وَثَمَانِيَّةً وَعِشْرِينَ فَلْيَبْتَئِ سَهْمٌ فِي سَبْعَةٍ وَخَمْسِينَ، وَلِلْمُكْرَةِ أَرْبَعُونَ فِي ثَلَاثَةٍ، تَكُنْ مِائَةً وَعِشْرِينَ، وَلِلْأُمِّ سَبْعَةُ عَشْرَ فِي ثَلَاثَةٍ أَحَدٌ وَخَمْسُونَ. وَإِنْ أَقَرَّتْ بِهَا الْبِنْتُ، فَلَهَا مِنْ فَرِيضَةِ الْإِقْرَارِ خَمْسَةُ عَشْرَ سَهْمًا، وَفِي يَدِهَا الرَّبْعُ، وَهُوَ ثَمَانِيَّةٌ عَشْرَ، يُفْضَلُ فِي يَدِهَا ثَلَاثَةٌ، تَدْفَعُهَا إِلَى الْمُقَرِّ لَهَا. وَإِنْ أَقَرَّ الْإِبْنُ بِزَوْجَةِ أَبِيهِ، وَهِيَ أُمُّ الْمَيِّتِ الثَّانِي، فَمَسْأَلَةُ الْإِقْرَارِ مِنْ سِتَّةٍ وَسَبْعِينَ، لَهُ مِنْهَا سِتَّةٌ وَخَمْسُونَ، وَفِي يَدِهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ، يُفْضَلُ مَعَهُ سِتَّةُ عَشْرَ سَهْمًا، يَدْفَعُهَا إِلَى الْمُقَرِّ لَهَا، وَيَكُونُ لَهُ سِتَّةٌ وَخَمْسُونَ، وَلَهَا سِتَّةُ عَشْرَ، وَلِلْبِنْتِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَتَرْجِعُ بِالْإِخْتِصَارِ إِلَى اثْنَيْ عَشْرَ؛ لِأَنَّ سَهْمَهُمْ كُلُّهَا تَصِفُّ بِالْأَثْمَانِ، فَيَكُونُ لِلْمُكْرَةِ سَبْعَةٌ، وَلِلْمُقَرِّ لَهَا سَهْمَانِ، وَلِلْبِنْتِ ثَلَاثَةٌ وَفِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: تَضُمُّ سَهْمَانِ الْمُقَرِّ لَهَا، وَهِيَ تِسْعَةُ عَشْرَ إِلَى سَهْمَانِ الْمُقَرِّ، فَتَكُونُ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ، وَتَقْسِمُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةُ الْأَرْبَاعِ، وَهُمَا يَقْفَانِ بِالسَّالِثِ، فَتَرْجِعُ السَّهْمَانِ إِلَى ثَلَاثَةِ خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ، تَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ، تَكُنْ مِائَةً، لِلْبِنْتِ سَهْمٌ فِي خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ، وَلِلْمُكْرَةِ تِسْعَةُ عَشْرَ فِي سَهْمٍ، وَلِلْمُقَرِّ سِتَّةٌ وَخَمْسُونَ، وَمَا جَاءَ مِنْ هَذَا الْجَانِبِ فَهَذَا طَرِيقٌ لَهُ. أَبَوَانِ وَابْنَتَانِ، اقْسِمُوا التَّرَكَةَ، ثُمَّ أَقَرُّوا بِنْتَ الْمَيِّتِ، فَقَالَتْ: قَدْ اسْتَوْفَيْتِ نَصِيبِي مِنْ تَرَكَةِ أَبِي فَالْفَرِيضَةُ فِي الْإِقْرَارِ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ عَشْرَ؛ لِلْأَبَوَيْنِ سِتَّةٌ، وَلِكُلِّ بِنْتٍ أَرْبَعَةٌ، فَاسْقِطْ مِنْهَا نَصِيبَ الْبِنْتِ الْمُقَرِّ بِهَا، يَبْقَى أَرْبَعَةُ عَشْرَ؛ لِلْأَبَوَيْنِ مِنْهَا سِتَّةٌ وَإِنَّمَا أَخَذَا ثَلَاثَ الْأَرْبَعَةِ عَشْرَ، وَذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَسْهُمٍ وَثَلَاثَا سَهْمٍ، فَيَبْقَى لَهَا فِي يَدِ الْبَنْتَيْنِ سَهْمٌ وَثَلَاثُ، يَأْخُذَانِهَا مِنْهَا، فَاضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي أَرْبَعَةٍ عَشْرَ، تَكُنْ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، فَقَدْ أَخَذَ الْأَبَوَانِ أَرْبَعَةَ عَشْرَ، وَهُمَا يَسْتَقِفَانِ ثَمَانِيَّةً عَشْرَ، يَبْقَى لَهَا أَرْبَعَةٌ، يَأْخُذَانِهَا مِنْهُمَا، وَيَبْقَى لِلْبَنْتَيْنِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ وَإِنْ قَالَتْ: قَدْ اسْتَوْفَيْتِ نِصْفَ نَصِيبِي فَاسْقِطْ سَهْمَيْنِ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ عَشْرَ، يَبْقَى سِتَّةُ عَشْرَ، قَدْ أَخَذَا ثَلَاثًا، خَمْسَةٌ وَثَلَاثُ، وَيَبْقَى لَهَا ثَلَاثَا سَهْمٍ، فَإِذَا ضَرَبْتَهَا فِي ثَلَاثَةٍ كَانَتْ ثَمَانِيَّةً وَأَرْبَعِينَ، قَدْ أَخَذَا مِنْهَا سِتَّةَ عَشْرَ، يَبْقَى لَهَا سَهْمَانِ.

فصل

[إِذَا أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ مِمَّنْ أُعِيلَتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ بِمَنْ

يَعِصُّهُ، فَيَذْهَبُ الْعَوْلُ]

إِذَا أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ مِمَّنْ أُعِيلَتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ بِمَنْ يَعِصُّهُ، فَيَذْهَبُ الْعَوْلُ، بِمِثْلِ مَسْأَلَةِ فِيهَا زَوْجٌ وَأُخْتَانِ، أَقَرَّتْ إِحْدَاهُمَا بِأَخٍ

وَلِلْعَمِّ النِّصْفُ، وَيَبْقَى الرَّبْعُ يُدْفَعُ إِلَى الْوَصِيِّ، وَإِنْ صَدَّقَهَا الْعَمُّ، وَلَمْ يُصَدِّقْهَا الْوَصِيُّ، فَلَهُ الثُّلُثُ، وَلِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ وَالْبَاقِي يُقْرَبُ بِهِ الْعَمُّ لِمَنْ لَا يَدْعِيهِ، فَبَيْنَهُ الْأَوْجُهُ الثَّلَاثَةُ، وَإِنْ أَقْرَبُ بِهِ الْعَمُّ وَخَذَهُ، فَصَدَّقَهُ الْوَصِيُّ لَهُ، أَخَذَ مِيرَاثَهُ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ، وَلِلْمَرْأَةِ السُّدُسُ، وَيَبْقَى نِصْفُ السُّدُسِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ لَهُ يَتَرَفُّ بِطُلَانِ الْوَصِيَّةِ، أَوْ وَقُوفِهَا عَلَى إِجَارَةِ الْمَرْأَةِ وَلَمْ تَجْزِهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ الْأَوْجُهُ الثَّلَاثَةُ، وَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُ، أَخَذَ الثُّلُثَ بِالْوَصِيَّةِ، وَالْمَرْأَةُ السُّدُسُ بِالْمِيرَاثِ، وَيَبْقَى النِّصْفُ فِيهِ الْأَوْجُهُ الثَّلَاثَةُ.

فصل

[إِنْ أَقْرَبَ وَارِثَ بَعْدَ لَا يَرِثُ، وَيَسْقُطُ بِهِ مِيرَاثُهُ]

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْقَائِلُ لَا يَرِثُ الْمَقْتُولَ، عَمْدًا كَانَ الْقَتْلُ أَوْ خَطَأً).

اجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ قَائِلَ الْعَمْدِ لَا يَرِثُ مِنَ الْمَقْتُولِ شَيْئًا، إِلَّا مَا حَكَمِي عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَابْنِ جُبَيْرٍ، إِنَّهُمَا وَرَّثَاهُ، وَهُوَ رَأْيُ الْخَوَارِجِ؛ لِأَنَّ آيَةَ الْمِيرَاثِ تَسَوَّلُهُ بِعَمُومِهَا، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا فِيهِ، وَلَا تَعْوِيلُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ؛ لِشِدَّةِ دَوِّهِ، وَقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَى خِلَافِهِ. فَإِنَّ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أُعْطِيَ دِيَّةَ ابْنِ قَتَادَةَ الْمُذَلِّجِي لِأَخِيهِ دُونَ أَبِيهِ، وَكَانَ خَذْفَهُ بِسَيْفِهِ فَقَتَلَهُ، وَاشْتَهَرَتْ هَذِهِ الْقِصَّةُ بَيْنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَلَمْ تَنْكَرْ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا، وَقَالَ عُمَرُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَيْسَ لِلْقَائِلِ شَيْءٌ» رَوَاهُ مَالِكٌ فِي مَوْطِئِهِ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ يَأْسِنَاهُ (٢٦/٦). وَرَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَهُ. رَوَاهُ ابْنُ اللَّيْثِ يَأْسِنَاهُ، وَرَوَاهُمَا ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي «كِتَابِهِ».

وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ لَا يَرِثُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُهُ، وَإِنْ كَانَ وَالِدُهُ أَوْ وَلَدُهُ، فَلَيْسَ لِلْقَائِلِ مِيرَاثٌ» رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ يَأْسِنَاهُ، وَلَئِنْ تَوَرَّثَ الْقَائِلُ يُغْضَى إِلَيْهِ تَكْثِيرُ الْقَتْلِ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ رُبَّمَا اسْتَعْجَلَ مَوْتَ مَوْرُوئِهِ، لِيَأْخُذَ مَالَهُ، كَمَا فَعَلَ الْإِسْرَائِيلِيُّ الَّذِي قَتَلَ عَمَّهُ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ قِصَّةَ الْبَقْرَةِ. وَقِيلَ: مَا وَرَّثَ قَائِلُ بَعْدَ عَامِلٍ، وَهُوَ اسْمُ الْقَتِيلِ. فَأَمَّا الْقَتْلُ خَطَأً، فَدَعَبَ كَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَى أَنَّهُ لَا يَرِثُ أَيْضًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَزَيْدٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَيَوْمَ قَالَ شَرِيحٌ، وَغُرُورَةٌ، وَطَاوُسٌ وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالشُّوْرِيُّ، وَشَرِيكٌ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَوَكَيْعٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَيَحْيَى بْنُ آدَمَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَوَرَّثَهُ قَوْمٌ مِنَ الْمَالِ دُونَ الدِّيَةِ وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، وَعَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ،

أَنَّهُ قَوْلُ النَّخَعِيِّ. قَالَ يَحْيَى بْنُ آدَمَ: وَهِيَ فِي قَوْلِ حَمَادٍ وَأَبِي خَنِيْفَةَ؛ مِنْ عَشْرِينَ سَهْمًا. يَعْنِي لِلْأُمِّ رُبْعَهَا خَمْسَةَ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْأَخِ، وَالْأُخْتِ، عَلَى قَدْرِ سَهْمِهِمْ مِنْ فَرِيضَةِ الْإِقْرَارِ، لِلزَّوْجِ تِسْعَةً، وَلِلْأَخِ أَرْبَعَةً، وَلِلْأُخْتِ سَهْمَانِ وَإِنْ صَدَّقَتْهَا الْأُمُّ وَخَذَتْهُ دُونَ الزَّوْجِ، أُعْطِيَتِ الْأُمُّ السُّدُسُ، وَالْأَخُ وَالْأُخْتُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ، وَيَبْقَى الثَّمَنُ فِيهِ الْأَوْجُهُ الثَّلَاثَةُ.

فصل

[إِنْ أَقْرَبَ وَارِثَ بَعْدَ لَا يَرِثُ، وَيَسْقُطُ بِهِ مِيرَاثُهُ]

وَإِنْ أَقْرَبَ وَارِثَ بَعْدَ لَا يَرِثُ، وَيَسْقُطُ بِهِ مِيرَاثُهُ، كَأُخْتِ مِنْ أَبِيهِ أَقْرَبَتْ بِأَخٍ لَهَا، فِي مَسْأَلَةٍ فِيهَا زَوْجٌ وَأُخْتُ مِنْ أَبَوَيْنِ، أَوْ أَقْرَبَتْ بِأَخٍ مِنْ أَبَوَيْنِ، سَقَطَ مِيرَاثُهَا، وَيُقَسَّمُ الْمَالُ بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْأُخْتِ بِصَفَتَيْنِ، إِنْ صَدَّقَتْهَا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَفِي الثَّانِيَةِ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْأَخِ وَالْأُخْتِ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَإِنْ كَذَّبَهَا، فَالْمَقْرَبُ بِهِ هُوَ السُّبُعُ، فَبَيْنَهُ الْأَوْجُهُ الثَّلَاثَةُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَيُدْفَعُ إِلَى الْأَبَوَيْنِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ.

وَإِنْ خَلَفَتْ زَوْجًا وَأُمًّا وَأُخْتَيْنِ لَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ لِأَبٍ، فَاقْرَأَتْ إِحْدَاهُمَا بِأَخٍ لَهَا، سَقَطَ مِيرَاثُهَا، وَلَا شَيْءٌ لِلْأَخِ. وَلِلْأُخْرَى خُمْسُ الْمَالِ، وَالْبَاقِي بَيْنَ سَائِرِ الْوَرَثَةِ عَلَى سِتَّةٍ، إِنْ أَقْرَأُوا فَاضْرَبْ سِتَّةً فِي خَمْسَةٍ، تَكُنْ ثَلَاثِينَ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ الْأُمُّ، فَلَهَا الْمُشْرُ أَيْضًا، وَالْبَاقِي بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْأُخْتَيْنِ مِنَ الْأُمِّ عَلَى خَمْسَةٍ، وَإِنْ أَنْكَرَتْهُ الْأُخْتَانِ مِنَ الْأُمِّ، فَلَهُمَا الْخُمْسُ أَيْضًا، وَالْبَاقِي كُلُّهُ لِلزَّوْجِ، وَتَصِحُّ مِنْ عَشْرَةٍ، وَإِنْ أَنْكَرَهُ الزَّوْجُ فَلَهُ خُمْسٌ وَعَشْرٌ، فَبَيْنَهُ خُمْسُ الْمَالِ، لَا يَدْعِيهِ أَحَدٌ، يَقْرَأُونَ بِهِ لِلْأُخْتِ الْمُقْرَوَةِ، وَهِيَ تُقْرَأُ بِهِ لَهُمْ، فَبَيْنَهُ الْأَوْجُهُ الثَّلَاثَةُ، إِلَّا أَنَّا إِذَا قُلْنَا: يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ فَلَا شَيْءَ فِيهِ لِلْأُخْتِ الْمُنْكَرَةِ، وَلَا لِلْمَقْرَبِ بِهِ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لَهَا شَيْءٌ بِحَالٍ.

فصل

[امْرَأَةٌ وَعَمٌّ وَوَصِيٌّ لِرَجُلٍ بَثَلَتْ مَالَهُ، فَاقْرَأَتْ الْمَرْأَةَ]

وَالْعَمُّ، أَنَّهُ أَخُو الْمَيِّتِ وَصَدَقَهُمَا، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَأَخَذَ مِيرَاثَهُ]

امْرَأَةٌ وَعَمٌّ وَوَصِيٌّ لِرَجُلٍ بَثَلَتْ مَالَهُ، فَاقْرَأَتْ الْمَرْأَةَ وَالْعَمُّ، أَنَّهُ أَخُو الْمَيِّتِ، وَصَدَّقَهُمَا، ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَأَخَذَ مِيرَاثَهُ. وَإِنْ أَقْرَبَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ وَخَذَتْهَا، فَلَمْ يُصَدِّقْهَا الْمَقْرَبُ بِهِ، لَمْ يُؤْثَرْ إِقْرَاؤُهَا شَيْئًا، وَإِنْ صَدَّقَتْهَا الْأَخُ وَخَذَهُ، فَلِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ بِكَمَالِهِ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَصِيَّةَ،

وَمُجَاهِدٍ، وَالْهَرِيرِيِّ، وَمَكْحُولٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَابْنِ أَبِي ذَنْبٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَدَاوُدَ. وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَلِيٍّ؛ لِأَنَّهُ مِيرَاثُهُ ثَابِتٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، تَخَصُّصٌ قَاتِلُ الْعَمْدِ بِالْإِجْمَاعِ، فَوَجِبَ الْبَقَاءُ عَلَى الظَّاهِرِ فِيمَا سِوَاهُ.

وَلَنَا الْأَخَادِيثُ الْمَذْكُورَةُ، وَلَأنَّ مَنْ لَا يَرِثُ مِنَ اللَّيَّةِ لَا يَرِثُ مِنْ غَيْرِهَا، كَقَاتِلِ الْعَمْدِ، وَالْمُخَالِفِ فِي الدِّينِ، وَالْعُمُومَاتُ مُخَصَّصَةٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[القتل المانع من الإرث]

وَالْقَتْلُ الْمَانِعُ مِنَ الْإِرْثِ هُوَ الْقَتْلُ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَهُوَ الْمَضْمُونُ بِقَوْلٍ، أَوْ دِيَّةٍ، أَوْ كَفَّارَةِ كَالْعَمْدِ، وَشِبْهِ الْعَمْدِ، وَمَا أُجْرِيَ مَجْرَى الْخَطَا؛ كَالْقَتْلِ بِالسَّبَبِ، وَقَتْلِ الصَّبِيِّ، وَالْمَجْنُونِ، وَالنَّائِمِ، وَمَا لَيْسَ بِمَضْمُونٍ بَشِيءٍ، مِمَّا ذَكَرْنَا لَمْ يَنْتَعِ الْمِيرَاثُ؛ كَالْقَتْلِ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا، أَوْ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ، وَقَتْلِ الْعَادِلِ الْبَاغِي، أَوْ مَنْ قَصَدَ مَصْلَحَةَ مَوْلَاهُ بِمَا لَهُ فَعَلُهُ؛ مِنْ سَفَى دَوَاءٍ، أَوْ بَطْ خُرَاجٍ، فَمَاتَ وَمَنْ أَمَرَهُ إِنْسَانٌ عَاقِلٌ كَبِيرٌ بِبَطْ خُرَاجِهِ، أَوْ قَطْعِ سِلْعَةٍ مِنْهُ، فَتَلَفَ بِذَلِكَ، وَرَثَتُهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ.

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَتَلَ الْعَادِلُ الْبَاغِي فِي الْحَرْبِ يَرِثُهُ. وَتَقُلُّ مُحَمَّدُ ابْنُ الْحَكَمِ عَنْ أَحْمَدَ، فِي أَرْبَعَةِ شَهْدُوا عَلَى أَخِيهِمْ بِالزُّنَا، فَرُجِمَتْ، فَرُجِمُوا مَعَ النَّاسِ؛ يَرِثُونَهَا هُمْ غَيْرَ قَتْلَةٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى، تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَتْلَ يَنْتَعِ الْمِيرَاثُ بِكُلِّ حَالٍ، فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رَوَايَةِ ابْنَيْهِ صَالِحٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ: لَا يَرِثُ الْعَادِلُ الْبَاغِي، وَلَا يَرِثُ الْبَاغِي الْعَادِلَ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَتْلَ يَنْتَعِ الْمِيرَاثُ بِكُلِّ حَالٍ. وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، أَخَذَ بِظَاهِرِ لَفْظِ الْحَدِيثِ، وَلَأنَّهُ قَاتِلٌ، فَاشْتَبَهَ الصَّبِيَّ، وَالْمَجْنُونُ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ: كُلُّ قَتْلٍ لَا مَاتَمَ فِيهِ لَا تَنْتَعِ الْمِيرَاثُ كَقَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالنَّائِمِ، وَالسَّاقِطِ عَلَى إِنْسَانٍ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُ، وَسَائِقِ الدَّابَّةِ، وَقَاتِلَيْهَا، وَرَاكِبَيْهَا، إِذَا قَتَلَتْ يَدِيهَا، أَوْ فِيهَا، فَإِنَّهُ يَرِثُهُ، لِأنَّهُ قَتَلَ غَيْرَ مَتَمِّهِ فِيهِ، وَلَا مَاتَمَ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ الْقَتْلُ فِي الْحَدِّ.

وَلَنَا، عَلَى الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ فَعَلَ مَا دَوَّرَ فِيهِ، فَلَمْ يَنْتَعِ الْمِيرَاثُ، كَمَا لَوْ أَطْعَمَهُ أَوْ سَفَّاهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَافْتَضَى إِلَى تَلْفِيهِ، وَلَأنَّهُ قَتَلَ مَضْمُونٌ فَيَنْتَعِ الْمِيرَاثُ كَالْخَطَا.

وَلَنَا، عَلَى الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ فَعَلَ مَا دَوَّرَ فِيهِ، فَلَمْ يَنْتَعِ الْمِيرَاثُ، كَمَا لَوْ أَطْعَمَهُ أَوْ سَفَّاهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَافْتَضَى إِلَى تَلْفِيهِ، وَلَأنَّهُ قَتَلَ الْمِيرَاثُ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ، كَيْ لَا يُفْضِيَ إِلَى إِجْبَادِ الْقَتْلِ الْمُحْرَمِ،

فصل

[أربعة إخوة قتل أكبرهم الثاني، ثم قتل الثالث]

الأصغر، سقط القصاص عن الأكبر]

أَرْبَعَةُ إِخْوَةٍ قَتَلَ أَكْبَرَهُمُ الثَّانِي، ثُمَّ قَتَلَ الثَّلَاثَ الْأَصْغَرَ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْأَكْبَرِ؛ لِأَنَّهُ مِيرَاثُ الثَّانِي صَارَ لِلثَّلَاثِ وَالْأَصْغَرَ يَصِفَيْنِ، فَلَمَّا قَتَلَ الثَّلَاثَ الْأَصْغَرَ لَمْ يَرِثَهُ، وَرَثَتُهُ الْأَكْبَرُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ يَنْصَفُ دَمَ نَفْسِهِ، وَيَمِيرَاثُ الْأَصْغَرَ جَمِيعُهُ، فَسَقَطَ عَنْهُ الْقِصَاصُ، لِإِيرَاقِهِ بَعْضُ دَمِ نَفْسِهِ، وَلَهُ الْقِصَاصُ عَلَى الْأَصْغَرَ وَيَرِثُهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، فَإِنْ اقْتَصَصَ مِنْهُ وَرَثَتُهُ، وَتَرِثُ إِخْوَتُهُ الثَّلَاثَةُ وَلَوْ أَنَّ ابْنَيْنِ قَتَلَا أَحَدَهُمَا أَحَدَ ابْنَيْهِمَا، وَهُمَا زَوْجَانِ، ثُمَّ قَتَلَ الْآخَرَ أَبَاهُ الْآخَرَ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْقَاتِلِ الْأَوَّلِ، وَوَجِبَ عَلَى الْقَاتِلِ الثَّانِي، لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمَّا قَتَلَ أَبَاهُ، وَرَثَ مَالَهُ وَدَمَهُ أَحْسُوهُ وَأُمُّهُ، فَلَمَّا قَتَلَ الثَّانِي أُمُّهُ، وَرَثَتَهَا قَاتِلُ الْأَبِ، فَصَارَ لَهُ دَمُ نَفْسِهِ ثَمَنُهُ، فَسَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْهُ لِذَلِكَ، وَلَهُ الْقِصَاصُ عَلَى الْآخَرِ، فَإِنْ قَتَلَهُ وَرَثَتُهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ.

وَإِنْ جَرَحَ أَحَدَهُمَا أَبَاهُ، وَالْآخَرَ أُمُّهُ، وَمَاتَا فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا وَارِثَ لَهُمَا سِوَاهُمَا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالُ الَّذِي لَمْ يَقْتُلْهُ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْقِصَاصُ عَلَى صَاحِبِهِ وَكَذَلِكَ لَوْ قَتَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحَدَ الْآخَرَيْنِ، وَلَمْ يَكُونَا زَوْجَيْنِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْقِصَاصُ عَلَى أَخِيهِ، لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَحَدَهُمَا الْاِسْتِيفَاءَ إِلَّا بِإِطْلَالِ حَقِّ الْآخَرِ فَيَسْقُطَانِ. وَإِنْ عَفَا أَحَدَهُمَا عَنِ الْآخَرِ، فَلِلْآخَرِ قَتْلُ الْعَاقِلِي، وَيَرِثُهُ فِي الظَّاهِرِ. وَإِنْ بَادَرَ أَحَدَهُمَا قَتْلَ أَخَاهُ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْهُ، وَرَثَتُهُ فِي الظَّاهِرِ عَنْهُ، وَتَحْتَمِلُ لِأَنَّهُ يَرِثُهُ، وَجِبَ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ بِقَتْلِهِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَيْنِ لَمَّا تَسَاوَا، وَتَمَثَّرَ الْجَمْعُ بَيْنَ اسْتِيفَائِهِمَا، سَقَطَ، فَلَمْ يَبْقَ لَهُمَا حُكْمٌ، فَيَكُونُ الْمُسْتَوْفِي مِنْهَا مُتَمَتِّيًا بِاسْتِيفَائِهِ، فَلَا يَرِثُ أَخَاهُ، وَجِبَ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ بِقَتْلِهِ وَإِنْ أَشْكَلَ كَيْفِيَّةَ مَوْتِ الْآخَرَيْنِ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ قَتْلَهُ

خَالَفَ دِينَهُ دِينَ مُعْتَبِرِهِ، فَسَنَذَكُّهُ فِي بَابِ الْوَلَاءِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[الكفار يتوارثون]

قَامَا الْكُفَّارُ فَيَتَوَارَثُونَ، إِذَا كَانَ دِينُهُمْ وَاحِدًا، لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ خِلَافًا، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ» ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّ بَعْضَهُمْ يَرِثُ بَعْضًا. وَقَوْلُهُ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَيْءٌ». ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّ أَهْلَ الْمِلَّةِ الْوَاحِدَةِ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ دَارٍ». ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّ عَقِيلًا وَرَثَ أَبَا طَالِبٍ دُونَ جَعْفَرٍ، وَعَلَيْهَا لَأَتُهُمَا كَانَا مُسْلِمَيْنِ، وَكَانَ عَقِيلٌ عَلَى دِينِ أَبِيهِ، مُقِيمًا بِمَكَّةَ، فَبَاعَ رِبَاعَهُ بِمَكَّةَ، فَلِذَلِكَ لَمَّا قِيلَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: «أَيْنَ تَنْزِلُ عَدَاةٌ؟» قَالَ: «وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ». وَقَالَ عُمَرُ فِي عَمَّةِ الْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ: يَرِثُهَا أَهْلُ دِينِهَا. فَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَدْيَانُهُمْ، فَاخْتَلَفَ عَنْ أَحَدٍ، فَرُوي عَنْهُ، أَنَّ الْكُفْرَ كُلَّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا. رَوَاهُ عَنْهُ حَرْبٌ، وَاخْتَارَهُ الْخَلَّالُ. وَبِهِ قَالَ حَمَّادٌ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَدَاوُدُ؛ لِأَنَّهُ تَوَارَثَ الْآبَاءُ مِنَ الْإِبْنَاءِ، وَالْإِبْنَاءُ مِنَ الْآبَاءِ، مَذْكُورٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ذِكْرًا عَامًّا، فَلَا يَتْرَكُ إِلَّا فِيمَا اسْتَنَاهُ الشَّرْعُ، وَمَا لَمْ يَسْتَبِيحِ الشَّرْعُ يَتَّقَى عَلَى الْمُعْصِيَةِ، وَلَئِنْ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِبَعْضِهِمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضُهُمْ» عَامٌّ فِي جَمِيعِهِمْ.

وَرُوي عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْكُفْرَ مِلَّةٌ مُخْتَلِفَةٌ، لَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَهُوَ قَوْلُ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَيْءٌ». يَنْفِي تَوَارَثَهُمَا، وَيَخْصُرُ عُمُومَ الْكِتَابِ، وَلَمْ نَسْمَعْ عَنْ أَحْمَدَ تَصْرِيحًا بِذِكْرِ أَقْسَامِ الْمِلَلِ. وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى: الْكُفْرُ ثَلَاثُ مِلَلٍ: الْيَهُودِيَّةُ، وَالنَّصْرَانِيَّةُ، وَدِينٌ مِنْ عَدَاةِهِمْ؛ لِأَنَّ مِنْ عَدَاةِهِمْ يَجْمَعُهُمْ أَنَّهُمْ لَا كِتَابَ لَهُمْ. وَهَذَا قَوْلُ شَرِيحٍ، وَعَطَاءٍ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالضَّحَّاكُ، وَالْحَكَمُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَشَرِيكٌ، وَمُؤَيَّرَةُ الضَّبِّي، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَوَكَيْعٌ. وَرُوي ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ. وَرُوي عَنْ النَّحْصِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، الْقَوْلَانِ مَعًا. وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ يَكُونُ الْكُفْرُ مِلَّةً كَثِيرَةً، فَتَكُونُ الْمَجُوسِيَّةُ مِلَّةً، وَعِبَادَةُ الْأَوْثَانِ مِلَّةً أُخْرَى، وَعِبَادَةُ الشَّمْسِ مِلَّةً، فَلَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا. رُوي ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ. وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَرَبِيعَةُ وَطَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَأَهْلِ الْبَصْرَةِ، وَإِسْحَاقُ وَهُوَ أَصَحُّ الْأَقْوَالِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَيْءٌ». وَلَئِنْ كُلُّ

أَوَّلُهَا مَوْتًا، خُرَجَ فِي تَوَارِثِهِمَا، مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْغَرْقِيِّ، مِنْ تَوَارِثِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتَيْنِ مِنَ الْآخَرِ، ثُمَّ يَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْضَ دَمِ نَفْسِهِ، فَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنْهُمَا. وَمَنْ لَا يَرَى ذَلِكَ، فَالْجَوَابُ فِيهَا كَالَّذِي قَبْلَهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ الْقِصَاصُ بِكُلِّ خَالٍ لِلشَّهِيدَةِ، وَأَنْ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ دِيَّةُ الْآخَرِ وَمَالُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَرِثُ مُسْلِمٌ كَافِرًا، وَلَا كَافِرٌ مُسْلِمًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُعْتَقًا، فَيَأْخُذَ مَالَهُ بِالْوَلَاءِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْكَافِرَ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمَ. وَقَالَ جُمْهُورُ الصَّحَابَةِ وَالْفُقَهَاءِ: لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ. يُروى هَذَا عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَعَلِيٌّ، وَأَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، وَجَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عُثْمَانَ، وَعُزْرَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالْحَسَنُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعُمَرُ بْنُ دِينَارٍ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَعَامَّةُ الْفُقَهَاءِ. وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ.

وَرُوي عَنْ عُمَرَ، وَمُعَاوِيَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَنَّهُمْ وَرَثُوا الْمُسْلِمَ مِنَ الْكَافِرِ، وَلَمْ يُوَرَّثُوا الْكَافِرَ مِنَ الْمُسْلِمِ. وَحَكَى ذَلِكَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَفِيفِ، وَعَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَسُرُوقٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَعْقِلٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخْعِيِّ، وَبَحْسَى بْنِ يَعْمَرَ، وَإِسْحَاقَ. وَلَيْسَ بِمُتَوَقِّفٍ بِهِ عَنْهُمْ. فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ: لَيْسَ بَيْنَ النَّاسِ اخْتِلَافٌ فِي أَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَرِثُ الْكَافِرَ. وَرُوي أَنَّ بَحْسَى بْنَ يَعْمَرَ اخْتَجَ لِقَوْلِهِ، فَقَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو الْأَسْوَدِ، أَنَّ مُعَاذًا حَدَّثَهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْإِسْلَامُ يُزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ» وَلَأَنَّا نَنْكِحُ نِسَاءَهُمْ، وَلَا يَنْكِحُونَ نِسَاءَنَا، فَكَذَلِكَ نَرِثُهُمْ، وَلَا يَرِثُونَا.

وَلَنَا؛ مَا رَوَى أَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَلَا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٥١١) (م: ١٦١٤). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٩٠٢) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرُ بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَيْءٌ». وَلَئِنْ الْوَلَايَةَ مُنْقَطِعَةً بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ، فَلَمْ يَرِثْهُ، كَمَا لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ.

قَامَا حَدِيثُهُمْ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ الْإِسْلَامَ يُزِيدُ بِمَنْ يُسْلِمُ، وَبِمَا يَفْتَحُ مِنَ الْبِلَادِ لِأَهْلِ الْإِسْلَامِ، وَلَا يَنْقُصُ بِمَنْ يَرْتَدُّ، لِقَوْلِهِ مَنْ يَرْتَدُّ، وَكَثَرَتْ مِنْ يُسْلِمُ، وَعَلَى أَنَّ حَدِيثَهُمْ مُجْمَلٌ، وَحَدِيثُنَا مُفَسَّرٌ، وَحَدِيثُهُمْ لَمْ يَتَّفَقْ عَلَى صِحِّهِ، وَحَدِيثُنَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَتَعَيَّنَ تَقْدِيمُهُ. وَالصَّحِيحُ عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: لَا نَرِثُ أَهْلَ الْمِلَلِ، وَلَا يَرِثُونَنَا. وَقَالَ فِي عَمَّةِ الْأَشْعَثِ: يَرِثُهَا أَهْلُ دِينِهَا. قَامَا الْمُتَّفَقُ إِذَا

فَرِيقَيْنِ مِنْهُمْ لَا مَوَالَا بَيْنَهُمْ، وَلَا اتِّفَاقٌ فِي دِينٍ فَلَمْ يَرِثْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، كَالْمُسْلِمِينَ وَالْكَافِرَ، وَالْعُمُومَاتِ فِي التَّوْرِيثِ مَخْصُوصَةً، فَيُخَصُّ مِنْهَا مَحَلُّ النِّزَاعِ بِالْخَبَرِ وَالْقِيَاسِ، وَلَأنَّ مُخَالَفَتَنَا قَطَعُوا التَّوْرِيثَ بَيْنَ أَهْلِ الْحَرْبِ وَأَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ، مَعَ اتِّفَاقِهِمْ فِي الْمِلَّةِ، لِانْقِطَاعِ الْمَوَالَاةِ، فَمَعَ اخْتِلَافِ الْمِلَّةِ أَوَّلَى. وَقَوْلُ مَنْ حَصَرَ الْمِلَّةَ بِعَدَمِ الْكِتَابِ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّ هَذَا وَصَفَ عَدَمِيٍّ، لَا يَقْتَضِي حُكْمًا، وَلَا جَمْعًا، ثُمَّ لَا بُدَّ لِهَذَا الضَّابِطِ مِنْ دَلِيلٍ يَدُلُّ عَلَى اعْتِبَارِهِ، ثُمَّ قَدْ افْتَرَقَ حُكْمُهُمْ، فَإِنَّ الْمَجُوسَ يَقْرُونَ بِالْجَزِيَّةِ، وَغَيْرُهُمْ لَا يَقْرُونَ بِهَا، وَهُمْ مُخْتَلِفُونَ فِي مَعْبُودَاتِهِمْ، وَمُعْتَقِدَاتِهِمْ، وَأَرَادَهُمْ، يَسْتَجِلُّ بَعْضُهُمْ دِمَاءَ بَعْضٍ، وَيُكْفِّرُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، فَكَانُوا مِلَّةً كَالْيَهُودِ وَالنَّصَارَى. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّ إِسْمَاعِيلَ بْنَ أَبِي خَالِدٍ، رَوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ جَمَلَ الْكُفْرَ مِلَّةً مُخْتَلِفَةً. وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ مُخَالَفَ فِي الصَّحَابَةِ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا.

فصل

[أهل الملة الواحدة يتوارثون]

وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي، أَنَّ الْمِلَّةَ الْوَاحِدَةَ يَتَوَارَثُونَ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ دِيَارُهُمْ؛ لِأَنَّ الْعُمُومَاتِ مِنَ النُّصُوصِ يَقْتَضِي تَوْرِيثَهُمْ، وَلَمْ يَرَدْ بِتَخْصِيصِهِمْ نَصًّا، وَلَا إِجْمَاعًا، وَلَا يَصِحُّ فِيهِمْ قِيَاسٌ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِعُمُومِهَا. وَمَقْهُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَيْئًا». أَنَّ أَهْلَ الْمِلَّةِ الْوَاحِدَةِ يَتَوَارَثُونَ. وَضَبْطُهُ التَّوْرِيثَ بِالْمِلَّةِ وَالْكَفْرَ وَالْإِسْلَامَ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْإِخْتِيَارَ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَلَأنَّ مُقْتَضَى التَّوْرِيثِ مَوْجُودٌ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ، مَا لَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ عَلَى تَحْقِيقِ الْمَنَاعِ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ، فِي مَنْ دَخَلَ الْبَيْتَ بِأَمَانٍ فَقُتِلَ، أَنَّهُ يَتَّعَبُ بِدِيَّتِهِ إِلَى مَلِكِهِمْ حَتَّى يَدْفَعَهَا إِلَى الْوَرِثَةِ.

وَقَدْ رَوَى «أَنَّ عَمْرُو بْنَ أُمَيَّةَ كَانَ مَعَ أَهْلِ بَنِي مُعَوْنَةَ فَسَلِمَ وَرَجَعَ إِلَى الْمَدِينَةِ، فَوَجَدَ رَجُلَيْنِ فِي طَرِيقِهِ مِنَ الْحَيِّ الَّذِي قَتَلُوهُ، وَكَانَا آيَا النَّبِيِّ ﷺ فِي أَمَانٍ، وَلَمْ يَعْلَمْ عَمْرُو، فَقَتَلَهُمَا، فَوَدَّاهُمَا النَّبِيُّ ﷺ». وَلَا شَكَّ فِي أَنَّهُ بَعَثَ بِدِيَّتِهِمَا إِلَى أَهْلِهِمَا.

وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي، أَنَّهُ لَا يَرِثُ حَرْبِي دِمِّيًّا، وَلَا دِمِّي حَرْبِيًّا؛ لِأَنَّ الْمَوَالَاةَ بَيْنَهُمَا مُنْقَطِعَةٌ، فَأَمَّا الْمُسْتَأْمَنُ فَرِثُهُ أَهْلُ الْحَرْبِ، وَأَهْلُ دَارِ الْإِسْلَامِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَعْنِي قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنَّ الْمُسْتَأْمَنَ لَا يَرِثُهُ الذَّمِّيُّ؛ لِأَنَّ دَارَهُمَا مُخْتَلِفَةٌ.

قَالَ الْقَاضِي: وَبِثَرُ أَهْلِ الْحَرْبِ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، سَوَاءً اتَّفَقَتْ دِيَارُهُمْ، أَوْ اخْتَلَفَتْ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا اخْتَلَفَتْ دِيَارُهُمْ، بِحَيْثُ كَانَ لِكُلِّ طَائِفَةٍ مَلِكٌ، وَبِثَرُ بَعْضُهُمْ قَتْلَ بَعْضٍ، لَمْ يَتَوَارَثَا؛ لِأَنَّهُمْ لَا مَوَالَاةَ بَيْنَهُمْ، أَشَبَّهُ أَهْلَ دَارِ الْحَرْبِ، فَجَعَلُوا اتِّفَاقَ الدَّارِ، وَاخْتِلَافَهَا ضَابِطًا لِلتَّوْرِيثِ، وَعَدَمِهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا كُلِّهِ حُجَّةً مِنْ كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ، مَعَ مُخَالَفَتِهِ لِعُمُومِ النَّصِّ الْمُقْتَضِي لِلتَّوْرِيثِ، وَلَمْ يَتَّبِعُوا الدِّينَ فِي اتِّفَاقِهِ، وَلَا اخْتِلَافِهِ، مَعَ وَرُودِ الْخَبَرِ فِيهِ، وَصِحَّةِ الْبَيِّنَةِ فِيهَا، فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ الدَّارُ بِهِمْ، فَكَذَلِكَ الْكَافِرَ. وَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ كَافِرًا، وَلَا الْكَافِرُ مُسْلِمًا؛ لِاخْتِلَافِ الدِّينِ بِهِمْ، وَكَذَلِكَ لَا يَرِثُ مُخْتَلِفَا الدِّينِ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا، إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ قِسْمَةِ الْمِيرَاثِ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يَرِثُ أَحَدًا. وَهَذَا قَوْلُ، مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ مُسْلِمًا، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَرِثُ كَافِرٌ مُسْلِمًا». وَلَا يَرِثُ كَافِرًا؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُهُ فِي حُكْمِ الدِّينِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْرُءُ عَلَى كُفْرِهِ، فَلَمْ يُبَيِّتْ لَهُ حُكْمُ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ، وَلِهَذَا لَا تَحِلُّ ذُبْحَتُهُمْ، وَلَا نِكَاحُ نِسَائِهِمْ، وَإِنْ انْتَقَلُوا إِلَى دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ. وَلَأنَّ الْمُرْتَدَّ تَزَوَّلَ أَمْلَاكُهُ الثَّابِتَةُ لَهُ وَاسْتَقْرَأَهَا، فَلَأنَّ لَا يُبَيِّتُ لَهُ مِلْكٌ أَوَّلَى. وَلَوْ ارْتَدَّ مُتَوَارِثَانِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَرِثْهُ الْآخَرُ، فَإِنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يَرِثُ. وَلَا يُوْرَثُ. وَإِنْ رَجَعَ الْمُرْتَدُّ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ قِسْمِ الْمِيرَاثِ، قُسِمَ لَهُ، عَلَى مَا سَنَدُّدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي بَعْدَهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[الزنديق كالممرتد في عدم الميراث]

وَالزُّنْدِيقُ كَالْمُرْتَدِّ فِيمَا ذَكَرْنَا. وَالزُّنْدِيقُ هُوَ الَّذِي يُظْهِرُ الْإِسْلَامَ وَيَسْتَسِرُّ بِالْكَفْرِ، وَهُوَ الْمُنَافِقُ، كَانَ يُسَمَّى فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ مُنَافِقًا، وَيُسَمَّى الْيَوْمَ زَنْدِيقًا. قَالَ أَحْمَدُ: مَا لَ الزُّنْدِيقِ فِي نَيْسَرِ الْمَالِ.

فصل

[إِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الْحَالِ، وَلَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ]

إِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الْحَالِ، وَلَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَإِنْ كَانَتْ رِثَتُهُ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَقِيهِ رَوَاتَانِ:

إحداهما: يَتَجَلَّى الْفُرْقَةُ. وَالْأُخْرَى يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ
وَأَيُّهُمَا مَاتَ لَمْ يَرْتَهُ الْآخِرُ. وَحُكْمُ رَدِّهِمَا جَمِيعاً كَحُكْمِ رَدِّهِ
أَحَدِهِمَا، فِي فَسْخِ النِّكَاحِ، وَامْتِنَاعِ الْمِيرَاثِ. وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ:
إِذَا ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ مَعاً، فَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَخْتَلِفَا،
فَأَشْبَهَا الْكَافِرِينَ الْأَصْلِيِّينَ، لِأَنَّهُمَا لَا يَتَوَارَثَانِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛
لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يَرِثُ الْمُرْتَدُّ مَا دَامَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ لَحِقَا بِدَارِ
الْحَرْبِ تَوَارَثَا؛ لِأَنَّ حُكْمَهُمَا صَارَ كَحُكْمِ أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ. وَلِنَا،
أَنَّهُمَا لَا يَتَوَارَثَانِ فِي دَارِ الْحَرْبِ كَالْمُسْلِمِ مَعَ الْكَافِرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ
يُفْسِمَ، فَيَسِمَ لَهُ).

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي مَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ قَسَمِ مِيرَاثٍ مَوْرُوثٍ الْمُسْلِمِ؛
فَنَقَلَ الْأَثَرُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ، أَنَّهُ يَرِثُ. وَرَوَيْ نَحْنُ هَذَا عَنْ
عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَيَوْمَ قَالَ جَابِرُ بْنُ
زَيْدٍ، وَالْحَسَنُ، وَمَكْحُولٌ، وَقَتَادَةُ، وَحُمَيْدٌ، وَيَأْسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ،
وَإِسْحَاقُ، فَعَلَى هَذَا إِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ قَسَمِ بَعْضِ الْمَالِ وَرِثَ مِمَّا
بَقِيَ. وَيَوْمَ قَالَ الْحَسَنُ. وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ، فِي مَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْمَوْتِ:
لَا يَرِثُ، قَدْ وَجِبَتْ الْمَوَارِثُ لِأَهْلِهَا. وَهَذَا الْمَشْهُورُ عَنْ عَلِيٍّ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَوْمَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسُ،
وَالزُّهْرِيُّ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَأَبُو الزُّنَادِ،
وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَعَامَّةُ الْفُقَهَاءِ
لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ». وَلِأَنَّ الْمَلِكَ قَدْ اتَّقَلَّ
بِالْمَوْتِ إِلَى الْمُسْلِمِينَ، فَلَمْ يَشَارِكْهُمْ مَنْ أَسْلَمَ، كَمَا لَوْ اقْتَسَمُوا،
وَلِأَنَّ الْغَنَائِمَ مِنَ الْإِرْثِ مُتَحَقِّقَ خَالٍ وَجُودِ الْمَوْتِ، فَلَمْ يَرِثْ،
كَمَا لَوْ كَانَ رَقِيقاً فَأُعْتِقَ، أَوْ كَمَا لَوْ بَقِيَ عَلَى كَفَرِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ». رَوَاهُ سَعِيدُ
مِنْ طَرِيقَيْنِ عَنْ عُرْوَةَ، وَابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَرَوَى أَبُو
دَاوُدَ (٢٩١٤)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:
«كُلُّ قَسَمٍ قَسَمَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ عَلَى مَا قَسَمَ، وَكُلُّ قَسَمٍ أَدْرَكَهُ
الْإِسْلَامُ فَهُوَ عَلَى قَسَمِ الْإِسْلَامِ».

وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، بِإِسْنَادِهِ فِي «التَّهْمِيدِ»، عَنْ زَيْدِ بْنِ قَتَادَةَ
الْعَنْبَرِيِّ، أَنَّ إِنْسَاناً مِنْ أَهْلِهِ مَاتَ عَلَى غَيْرِ دِينِ الْإِسْلَامِ، فَوَرِثَهُ
أَخِيهِ دُونِي، وَكَانَتْ عَلَى دِينِهِ، ثُمَّ إِنْ جَدِّي أَسْلَمَ، وَشَهِدَ مَعَ
النَّبِيِّ ﷺ حَتَّى نَفَرْنَا، فَلَبِثْتُ سَنَةً، وَكَانَ تَرَكَ مِيرَاثاً، ثُمَّ إِنْ
أَخِيهِ أَسْلَمْتُ، فَخَاصَمْتَنِي فِي الْمِيرَاثِ إِلَى عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
فَحَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَرْقَمٍ، أَنَّ عُمَرَ قَضَى أَنَّهُ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ
قَبْلَ أَنْ يُقَسَمَ، فَلَهُ نَصِيبُهُ، فَقَضَى بِهِ عُثْمَانُ، فَلَدَّعِيَتْ بِذَلِكَ الْأَوَّلُ،

فصل

[من كان رقيقاً حين موت موروثه، فاعتق قبل

القسمه، لم يرث]

وَمَنْ كَانَ رَقِيقاً حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ، فَأُعْتِقَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، لَمْ
يَرِثْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رِوَايَةِ مُحْمَدِ بْنِ الْحَكَمِ،
وَفَرَّقَ بَيْنَ الْإِسْلَامِ وَالْيَتَمِّ، وَعَلَى هَذَا جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ مِنَ
الصَّحَابَةِ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ
مَاتَ، وَتَرَكَ أَبَاهُ عَبْدًا، فَأُعْتِقَ قَبْلَ أَنْ يُقَسَمَ مِيرَاثُهُ، فَقَالَ: لَهُ مِيرَاثُهُ.
وَحُكِيَ عَنْ مَكْحُولٍ، وَقَتَادَةَ، أَنَّهُمَا وَرَّثَا مَنْ أُعْتِقَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ؛
لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الْمِيرَاثِ ذَاكَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَسْلَمَ، قَالَ
أَبُو الْحَسَنِ التَّيْمِيُّ: يُخْرَجُ عَلَى قَوْلِ مَنْ وَرِثَ الْمُسْلِمَ، أَنْ يُوَرِّثَ
الْعَبْدَ إِذَا أُعْتِقَ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْإِسْلَامَ قُرْبَةٌ وَهِيَ أَكْثَرُ
الطَّاعَاتِ، وَالْقُرْبُ وَرَدَ الشَّرْعُ بِالتَّأْلِيفِ عَلَيْهَا، فَوَرَدَ الشَّرْعُ
بِتَوْرِيثِهِ، تَرْغِيباً لَهُ فِي الْإِسْلَامِ، وَحَثّاً عَلَيْهِ، وَالْيَتَمُّ لَا صَنْعَ لَهُ فِيهِ،
وَلَا يُحَدِّثُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَصِحَّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ، وَلَوْلَا مَا وَرَدَ مِنَ الْأَثَرِ مِنْ
تَوْرِيثِ مَنْ أَسْلَمَ، لَكَانَ الظُّرُّ يُقْتَضِي أَنْ لَا يَرِثَ مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ
أَهْلِ الْمِيرَاثِ حِينَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ يُتَّقَلُّ بِهِ إِلَى الْوَرِثَةِ،
فَيُسْتَجِفُّونَهُ، فَلَا يَبْقَى لِمَنْ حَدَثَ شَيْءٌ، وَلَكِنْ خَالَفَهُ فِي الْإِسْلَامِ
لِلْأَثَرِ، وَلَيْسَ فِي الْيَتَمِّ أَثَرٌ يَجِبُ التَّسْلِيمُ لَهُ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى مَا
فِيهِ الْأَثَرُ، فَيَبْقَى عَلَى مَوْجِبِ الْقِيَاسِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَمَنْ قَبْلَ الْمُرْتَدِّ عَلَى رَدِّهِ، فَقَالَ فِيهِ).

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي مَالِ الْمُرْتَدِّ إِذَا مَاتَ، أَوْ قُبِلَ
عَلَى رَدِّهِ، فَرَوَيْ عَنْهُ أَنَّهُ يَكُونُ قِيساً فِي بَيْنِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ
الْقَاضِي: هُوَ صَحِيحٌ فِي الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَرَبِيعَةَ،
وَمَالِكٍ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَأَبُو ثَوْرٍ،
وَإِبْنُ الْمُثَنَّبِ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَذَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوَرِثَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ.
وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَلِيٍّ، وَابْنِ
مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَيَوْمَ قَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ،

وَرَوَى اللَّؤْلُؤِيُّ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: إِذَا ارْتَدَّ الرَّجُلُ، فَقُتِلَ عَلَى رَدِّيهِ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، بَانَتْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ، فَإِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا، وَرَثَتُهُ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ انْقِصَاءِ عِدَّتِهَا، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، بَانَتْ وَلَمْ تَرُثْهُ. وَإِنْ ارْتَدَّتِ الْمَرْأَةُ مِنْ غَيْرِ مَرَضٍ، فَمَاتَتْ، لَمْ يَرِثْهَا زَوْجُهَا، لِأَنَّهَا عِنْدَهُمْ لَا تَقْتُلُ، فَلَمْ تَكُنْ قَارَةً مِنْ مِيرَاثِهِ، بِخِلَافِ الرَّجُلِ.

فصل

[ارتداد الزوجين معاً، كارتداد أحدهما، في فسح نكاحهما، وعدم ميراث أحدهما من الآخر]

وَارْتَدَّ الزَّوْجَانِ مَعًا، كَارْتِدَادِ أَحَدِهِمَا؛ فِي فَسْحِ نِكَاحِيهِمَا، وَعَدَمِ مِيرَاثِ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ، سَوَاءً لَحِقَا بِدَارِ الْحَرْبِ، أَوْ أَقَامَا بِدَارِ الْإِسْلَامِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا مَا ارْتَدَّا مَعًا، لَمْ يَنْفَسَخِ النِّكَاحُ، وَلَمْ يَتَوَارَثَا؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يَرِثُ الْمُرْتَدَّ مَا دَامَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ لَحِقَا بِدَارِ الْحَرْبِ تَوَارَثَا.

وَلَنَا؛ أَنَّهُمَا مُرْتَدَّانِ، فَلَمْ يَتَوَارَثَا، كَمَا لَوْ كَانَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَلَوْ ارْتَدَّا جَمِيعًا، وَلَهُمَا أَوْلَادٌ صِغَارٌ، لَمْ يَتَّبِعُوهُمْ فِي رَدِّيهِمْ، وَلَمْ يَرِثُوا مِنْهُمْ شَيْئًا، وَلَمْ يُجْزَ اسْتِرْقَاقُهُمْ، سَوَاءً لَحِقُوهُمْ بِدَارِ الْحَرْبِ، أَوْ لَمْ يَلْحَقُوهُمْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: مَنْ أَحَقَّقُوا بِدَارِ الْحَرْبِ مِنْهُمْ بَصِيرٌ مُرْتَدًّا، يَجُوزُ سَيِّئُهُ، وَمَنْ لَمْ يَلْحَقُوهُ بِدَارِ الْحَرْبِ، فَهُوَ فِي حُكْمِ الْإِسْلَامِ. فَأَمَّا مَنْ وَلَدَ بَعْدَ الرُّدَّةِ بَيْتَةً أَشْهَرًا، فَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَا يَسْبُونُ. وَهُوَ مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[إذا لحق المرتد بدار الحرب، وقُف ماله، فإن أسلم دفع إليه]

فَإِذَا لَحِقَ الْمُرْتَدُّ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَقُفَّ مَالُهُ فَإِنْ أَسْلَمَ دُفِعَ إِلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ صَارَ قَيْنًا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَجَعَلَ أَهْلُ الْعِرَاقِ لِحَاقَةَ بِدَارِ الْحَرْبِ كَمَوْتِهِ، فِي زَوَالِ مِلْكِهِ، وَصَرَفُوا مَالَهُ إِلَى مَنْ يَصْرِفُ إِلَيْهِ إِذَا مَاتَ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَلَهُ مَا وَجَدَ مِنْ مَالِهِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى وَرَثَتِهِ بِشَيْءٍ مِمَّا أَتْلَفُوهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا اقْتَسَمُوهُ بِغَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ. وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيمَا اكْتَسَبَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ أَخْرَجَهُ مِنْ مَالِهِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، أَنَّهُ فِيهِ. وَقَالَ أَبُو

وَالْحَسَنُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ شَبَّوْمَةَ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ. وَإِسْحَاقُ. إِلَّا أَنَّ الثَّوْرِيَّ، وَأَبَا حَنِيفَةَ، وَاللَّؤْلُؤِيَّ، وَإِسْحَاقَ، قَالُوا: مَا اكْتَسَبَهُ فِي رَدِّيهِ يَكُونُ قَيْنًا. وَلَمْ يُفَرِّقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ بِلَادِ مَالِهِ وَطَارِفِهِ. وَوَجْهُ هَذَا الْقَوْلِ أَنَّهُ قَوْلُ الْخَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ، فَإِنَّهُ يُرَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، قَالَ: بَعَثَنِي أَبُو بَكْرٍ عِنْدَ رُجُوعِهِ إِلَى أَهْلِ الرُّدَّةِ أَنْ أَقْسَمَ أَمْوَالَهُمْ بَيْنَ وَرَثَتِهِمُ الْمُسْلِمِينَ. وَلَئِنْ رُدَّتْهُ يَتَّقِلُ بِهَا مَالَهُ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَّقِلَ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ، كَمَا لَوْ انْتَقَلَ بِالْمَوْتِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً، أَنَّ مَالَهُ لِأَهْلِ دِينِهِ الَّذِي اخْتَارَهُ، إِنْ كَانَ مِنْهُ مَنْ يَرِثُهُ، وَإِلَّا فَهُوَ فِيهِ. وَيَوْمَ قَالَ دَاوُدُ. وَرَوَى عَنْ عُلْقَمَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ أَبِي عُروْبَةَ؛ لِأَنَّهُ كَافِرٌ، فَوَرِثَهُ أَهْلُ دِينِهِ، كَالْحَرْبِيِّ، وَسَائِرِ الْكُفَّارِ. وَالْمَشْهُورُ الْأَوَّلُ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ». وَقَوْلُهُ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَيْءٌ». وَلِأَنَّهُ كَافِرٌ، فَلَا يَرِثُهُ الْمُسْلِمُ، كَالْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ، وَلَئِنْ مَالَهُ مَالٌ مُرْتَدٍّ، فَأَشْبَهَ الَّذِي كَسَبَهُ فِي رَدِّيهِ، وَلَا يُمْكِنُ جَعْلُهُ لِأَهْلِ دِينِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُهُمْ، فَلَا يَرِثُونَهُ، كَثِيرِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْأَدْيَانِ، وَلِأَنَّهُ يُخَالِفُهُمْ فِي حُكْمِهِمْ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقْرَأُ عَلَى مَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ، وَلَا تَوَكَّلَ لَهُ ذَبِيحَةٌ، وَلَا يَحِلُّ نِكَاحُهُ إِنْ كَانَ امْرَأَةً، فَأَشْبَهَ الْحَرْبِيَّ مَعَ الذَّمِّ. فَإِنْ قِيلَ: إِذَا جَعَلْتُمُوهُ قَيْنًا فَقَدْ وَرِثْتُمُوهُ لِلْمُسْلِمِينَ. قُلْنَا: لَا يَأْخُذُونَهُ مِيرَاثًا، بَلْ يَأْخُذُونَهُ قَيْنًا، كَمَا يُؤْخَذُ مَالُ الذَّمِّ إِذَا لَمْ يُخْلَفْ وَارِثًا، وَكَالْمَشْهُورِ.

فصل

[الزنديق كالمرتد لا يرث، ولا يورث]

وَالزَّنْدِيقُ، كَالْمُرْتَدِّ لَا يَرِثُ وَلَا يُوْرَثُ. وَقَالَ مَالِكٌ فِي الزَّنْدِيقِ الَّذِي يُتُّمُّ بِرِيٍّ وَرَثَتِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ: مَالُهُ لَوَرَثَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، مِثْلُ مَنْ يَرْتَدُّ إِذَا حَضَرَهُ الْمَوْتُ. قَالَ: وَرَثَتُهُ زَوْجَتُهُ، سَوَاءً انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، أَوْ لَمْ تَنْقَضْ، كَالَّتِي يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ؛ لِيَحْرَمَهَا الْمِيرَاثَ؛ لِأَنَّهُ قَارٌ مِنْ مِيرَاثِ مَنْ انْقَضَتْ سَبَبُ مِيرَاثِهِ، فَوَرَثَتُهُ، كَالْمُطَلَّعَةِ فِي مَرَضٍ الْمَوْتِ.

وَلَنَا؛ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ». وَتَبَيَّنَ الْمَذْهَبُ أَنَّ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ إِذَا ارْتَدَّ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، يَرِثُهُ الْآخَرُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا يَنْفَسَخُ النِّكَاحُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ، وَفَعَلَ الْمَرْأَةُ مَا يَنْفَسَخُ نِكَاحُهَا، وَخَرَجَ فِي مِيرَاثِ سَائِرِ الْوَرَثَةِ مِثْلُ الزَّوْجَيْنِ، فَيَكُونُ مِثْلَ مَذْهَبِ مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا ارْتَدَّتِ الْمَرِيضَةُ، فَمَاتَتْ فِي عِدَّتِهَا، أَوْ لَحِقَتْ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَرِثَتِهَا زَوْجُهَا.

مُوجِبٌ لِلْعِدَّةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْحَامِلِ مِنْ رُوحٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، فِي الْحَامِلِ مِنْ رُوحٍ لَا يَتَوَارَثَانِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ، فِي الْحَامِلِ مِنَ الزَّوْنِ: يَتَوَارَثَانِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَزُفَرٌ وَاللُّؤْلُؤِيُّ: لَا يَتَوَارَثَانِ. وَأَصْلُ الْخِلَافِ فِي الْمِيرَاثِ الْاِخْتِلَافُ فِيمَا يُقْرَأُ عَلَيْهِ إِذَا أَسْلَمَ، أَوْ تَحَاكَمَ إِلَيْنَا، وَتَذَكَّرَ ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[القرابة يرثون بجميعها]

فَأَمَّا الْقَرَابَةُ فَيَرِثُونَ بِجَمِيعِهَا، إِذَا امْتَكَنَ ذَلِكَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَزَيْدٍ فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ. وَيَبِي قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَقَتَادَةَ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، وَبَحْسَى بْنُ آدَمَ، وَاسْحَاقُ، وَدَاوُدَ، وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فِي أَحَدٍ قَوْلَيْهِ. وَاخْتَارَهُ ابْنُ اللَّبَّانِ. وَعَنْ زَيْدٍ، أَنَّهُ وَرَّثَهُ بِأَقْوَى الْقَرَابَتَيْنِ، وَهِيَ الَّتِي لَا تَسْقُطُ بِحَالٍ. وَيَبِي قَالَ الْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَاللِّثِّي، وَحَمَّادُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ عَنِ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَكْحُولٍ، وَالشَّعْبِيِّ، الْقَوْلَانِ جَمِيعًا، وَاخْتَجَبَا بِأَنَّهُمَا قَرَابَتَانِ، لَا يُورِثُ بَهُمَا فِي الْإِسْلَامِ، فَلَا يُورِثُ بِيَهُمَا فِي غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ اسْقَطْتَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى.

وَلَنَا، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ لِلْأُمِّ الثَّلَاثَ، وَلِلْأَخْتِ النِّصْفَ، فَلِذَا كَانَتْ الْأُمُّ أَخْتًا، وَجَبَ إِعْطَاؤُهَا مَا فَرَضَ اللَّهُ لَهَا فِي الْإِثْنَيْنِ، كَالشَّخْصَيْنِ. وَلِأَنَّهُمَا قَرَابَتَانِ، تَرِثُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدَةً، لَا تَحْجُبُ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى، وَلَا تَرْجِعُ بِهَا، فَتَرِثُ بَهُمَا، مُجْتَمِعَتَيْنِ، كَزَوْجٍ هُوَ ابْنُ عَمٍّ، أَوْ ابْنُ عَمٍّ هُوَ أَخٌ مِنْ أُمٍّ، وَكَذَوِي الْأَرْحَامِ الْمُدْلِيلِينَ بِقَرَابَتَيْنِ. وَيُقَاسُهُمْ فَمَسِدٌ؛ لِأَنَّ الْقَرَابَتَيْنِ فِي الْأَصْلِ تَسْقُطُ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى إِذَا كَانَتَا فِي شَخْصَيْنِ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتَا فِي شَخْصٍ. وَقَوْلُهُمْ: لَا يُورِثُ بِيَهُمَا فِي الْإِسْلَامِ، مَمْنُوعٌ، فَإِنَّهُ إِذَا وَجَدَ ذَلِكَ مِنْ وَطءٍ شَبَّهَ فِي الْإِسْلَامِ وَرِثَ بِيَهُمَا، ثُمَّ إِنْ ائْتَسَعَ الْإِرْثُ بِيَهُمَا فِي الْإِسْلَامِ لِعَدَمِ وَجُودِهِمَا، وَلَوْ تَصَوَّرَ وَجُودُهُمَا لَوَرِثَ بِيَهُمَا، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ قَدْ وَرِثَ بِغَيْرِهِمَا فِي ابْنِ عَمٍّ هُوَ زَوْجٌ، أَوْ أَخٌ مِنْ أُمٍّ.

قَالَ ابْنُ اللَّبَّانِ: وَاعْتِبَارُهُمْ عِنْدِي فَمَسِدٌ، مِنْ قِيلِ أَنَّ الْجَدَّةَ تَكُونُ أَخْتًا لِأَبٍ، فَإِنْ وَرَثَتْهَا بِكَوْنِهَا جَدَّةً، لَيَكُونَ الْإِبْنُ يُسْقِطُ الْأُخْتَ دُونَهَا، لَزِمَهُمْ تَوَرِثُهَا، بِكَوْنِهَا أَخْتًا، لَيَكُونَ الْأُمُّ تَسْقِطُ الْجَدَّةَ دُونَهَا. وَخَالَفُوا نَصَّ الْكِتَابِ فِي فَرَضِ الْأَخْتِ، وَوَرِثُوا

بِكُرِّ عَبْدِ الْعَزِيزِ: إِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ، زَالَ مِلْكُهُ عَنْ مَالِهِ، وَلَمْ يَصِحْ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِشَيْءٍ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ، فَإِنْ أَسْلَمَ رُدَّ إِلَيْهِ تَمْلِكُهُ مُسْتَأْنَفًا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنَّمَا أَحْكَمُ بِمَوْتِهِ يَوْمَ يَخْتَصِمُونَ فِي مَالِهِ، لَا يَوْمَ لِحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حُرٌّ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، وَيَبْقَى مِلْكُهُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، فَلَمْ يُحْكَمْ بِزَوَالِ مِلْكِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ، وَتَجِبَ رُدُّ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِهِ، أَوْ أُتْلِفَ عَلَيْهِ، كَغَيْرِهِ.

فصل

[إذا مات الذمي، ولا وارث له، كان ماله فينا]

وَمَتَى مَاتَ الذَّمِيُّ، وَلَا وَارِثَ لَهُ، كَانَ مَالُهُ فِينَا، وَكَذَلِكَ مَا فَضَّلَ مِنْ مَالِهِ عَنْ وَارِثِهِ، كَمَنْ لَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، فَإِنَّ الْفَاضِلَ عَنْ مِيرَاثِهِ يَكُونُ فِينَا، لِأَنَّهُ مَالٌ لَيْسَ لَهُ مُسْتَحِقٌّ مُعَيَّنٌ، فَكَانَ فِينَا، كَمَالِ الْمَيِّتِ الْمُسْلِمِ الَّذِي لَا وَارِثَ لَهُ.

فصل

[ميراث المجوس]

فِي مِيرَاثِ الْمَجُوسِ، وَمَنْ جَرَى مَجْرَاهُمْ، يَمُنُّ بِنِكَاحِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ، إِذَا أَسْلَمُوا وَتَحَاكَمُوا إِلَيْنَا. لَا نَعْلَمُ بَيْنَ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ خِلَافًا فِي أَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ بِنِكَاحِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ، فَأَمَّا غَيْرُهُ مِنْ الْأَنْبِيَاةِ، فَكُلُّ نِكَاحٍ اعْتَقَدُوا صِحَّتَهُ، وَأَقْرَأُوا عَلَيْهِ بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ، تَوَارَثُوا بِهِ، سَوَاءً وَجَدَ بِشَرْطِهِ الْمُتَّبِعَةُ فِي نِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ لَمْ يَوْجَدْ، وَمَا لَا يُقْرَأُ عَلَيْهِ بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ لَا يَتَوَارَثُونَ بِهِ، وَالْمَجُوسُ وَغَيْرُهُمْ فِي هَذَا سَوَاءٌ، فَلَوْ طَلَّقَ الْكَافِرُ امْرَأَتَهُ فَلَانَا، ثُمَّ نَكَحَهَا، ثُمَّ أَسْلَمَ، وَمَاتَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَقْرَأْ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَتَوَارَثَا بِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ إِسْلَامِيهِمَا، لَمْ يَتَوَارَثَا. فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ. وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ شَهَادَةٍ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا، وَرَفَقَ الْآخَرُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَقَالَ زُفَرٌ، وَاللُّؤْلُؤِيُّ: لَا يَتَوَارَثَانِ. وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهَا، تَوَارَثَا، فِي ظَاهِرِ مَذْهَبِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا أَسْلَمَ، وَقَدْ نَكَحَهَا فِي الْعِدَّةِ أَقْرَأَ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، أَقْرَأَ، وَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَهُ لَمْ يَقْرَأْ فَعَلَى هَذَا إِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، لَمْ يَتَوَارَثَا، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ، تَوَارَثَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَتَأَوَّلَ الْقَاضِي رَوَايَةَ أَحْمَدَ، عَلَى مَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ. وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ حَبْلَى مِنْ زَوْجٍ، أَوْ زَنَا، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالَّتِي قَبْلَهَا سَوَاءً، لِأَنَّ الزَّوْجَ

الجدّة التي لا نصّ للكتاب في فرضها، وهو مختلف فيه، فعينهم من قال: هو طعمة، وليس بفرض مسمى. وتلزمهم أن الميت إذا خلف أمه، وأم أم هي أخت، أن لا يورثوها شيئاً؛ لأن الجدوة محجوبة، وهي أقوى القرابتين. وإن قالوا: تورثها مع الأم بكونها أختاً تقضوا اعتبارهم بكونها أقوى القرابتين، وجعلوا الأخوة تارة أقوى، وتارة أضعف. وإن قالوا: أقوى القرابتين الأخوة؛ لأن ميراثها أوفر. لزمهم في أم هي أخت جعل الأخوة أقوى من جهة الأمومة، وتلزمهم في إسقاط ميراثها مع الابن والأخ من الأبوين ما لزم القائلين بتقسيم الجدوة مع الأم. فإن قالوا: تورثها بالقرابتين يفضي إلى حجب الأم بنفسها، إذا كانت أختاً، وللميت أخت أخرى. قلنا: وما المانع من هذا؟ فإن الله تعالى حجب الأم بالأختين بقوله: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ من غير تقييد بغيرها. ثم هم قد حجّبوها عن ميراث الأخت بنفسها، فقد دخلوا فيما أنكروه، بل هو أعظم؛ لأنهم فروا من حجب التقيص إلى حجب الإسقاط، وأسقطوا الفرض الذي هو أوفر بالكليّة محافظة على بعض الفرض الأدنى وحالفوا مدلول أربعة نصوص من كتاب الله تعالى لأنهم أعطوا الأم الثلث، وإنما فرض الله لها مع الأختين السدس.

والثاني: أن الله تعالى إنما فرض لكل واحد من الأختين ثلثاً، فأعطوا إحداهما النصف كاملاً. والثالث: أن الله تعالى فرض للأختين الثلثين، وهاتان أختان، فلم يجعلوا لهما الثلثين. الرابع: أن مقتضى الآية أن يكون لكل واحد من الأختين الثلث، وهذه أخت، فلم يعطوها بكونها أختاً شيئاً. وهذا كله معنى كلام ابن اللبان.

فصل

[المسائل التي تجتمع فيها قرابتان]

والمسائل التي تجتمع فيها قرابتان، يصح الإرث بهما سبباً، إحداهن في الذكور، وهي عم هو أخ لأم، وخمس في الإناث، وهي بنت هي أخت، أو بنت ابن، وأم هي أخت، وأم أم هي أخت لأب، وأم أب هي أخت لأم، فمن ورثهم بأقوى القرابتين، ورثهم بالبنوة والأمومة، دون الأخوة، وبنيو الابن. واختلفوا في الجدّة إذا كانت أختاً، فبينهم من قال: الجدوة أقوى؛ لأنها جهة ولادة لا تسقط بالوليد. وبينهم من قال: الأخوة أقوى؛ لأنها أكثر ميراثاً. قال ابن سريج وغيره: هو الصحيح. ومن ورث بأقوى

مسائل من ذلك: مجوسي تزوج ابنته، فأولدها بنتاً، ثم ماتت عنهما، فلها الثلثان؛ لأنهما ابنتان، ولا ترث الكبرى بالزوجية شيئاً في قولهم جميعاً. فإن ماتت الكبرى بعده، فقد تركت بنتاً، هي أخت لأب، فلها النصف بالبنوة، والباقي بالأخوة، وإن ماتت الصغرى قبل الكبرى، فقد تركت أمّاً، هي أخت لأب، فلها النصف، والثلث بالقرابتين، ومن ورث بأقوى القرابتين لم يورثها بالأخوة شيئاً في المسألتين.

وقال ابن سريج: يحتمل قول الشافعي رضي الله عنه تورثها بالقرابتين في المسألتين؛ لأنه لم يمنع تورث الشخص بفرض وتعميب، لتوريثه ابن العم إذا كان زوجاً، أو أختاً لأم، وإنما منع الإرث بفرضين. فإن كان المجوسي أولدها بنتين، ثم مات وماتت الكبرى بعده، فقد تركت بنتين، هما أختان لأب، وإن لم تمت الكبرى، بل ماتت إحدى الصغيرتين، فقد تركت أختاً لأبوين، وأمّاً هي أخت لأب، فلأما السدس بكونها أمّاً، والسدس بكونها أختاً لأب، وانحجبت بنفسها وأختها عن السدس، وللأخت النصف وعلى القول الآخر لها الثلث بالأمومة، ولا شيء لها بالأخوة، ولا تنحجب بها، وللأخت النصف، فقد استوى الحكم في القولين، وإن اختلف طريقتهما. وعلى ما حكاه سحنون، لها السدس وتنحجب بنفسها، وأختها. وإن أولدها المجوسي ابناً، وبنتاً، ثم مات، وماتت الصغرى بعده، فقد خلفت أمّاً هي أخت لأب، وأختاً لأم وأب، فلأما السدس، والباقي للأخ، ولا شيء للأم بالأخوة؛ لأن الأخ للأبوين يحجبها. وعلى القول الآخر؛ للأم الثلث كاملاً وإن تزوج المجوسي أمه، فأولدها بنتاً، ثم ماتت الأم، ولابن النصف، ولا ترث أمه بالزوجية شيئاً، ولا ابنته بكونها أختاً لأم شيئاً. وإن ماتت الكبرى بعده، فقد خلفت بنتاً هي بنت ابن، فلها الثلثان بالقرابتين. وعلى القول الآخر؛ لها النصف. وإن ماتت الصغرى بعده، فقد تركت أمّاً هي أم أب، فلها الثلث بالأمومة لا غير، على القولين جميعاً. وإن تزوج ابنته، فأولدها بنتاً، ثم تزوج الصغرى، فأولدها بنتاً، ثم مات، وماتت الكبرى بعده، فقد تركت أختها لأبيها، إحداهما بنتاً وأبناً،

وَيَحْيَى بْنِ آدَمَ، وَإِسْحَاقَ، وَحَكِيمَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ. قَالَ الشَّعْبِيُّ: وَقَعَ الطَّاعُونُ عَامَ عُمَرَاءَ، فَجَعَلَ أَهْلُ الْيَتِيمِ يَمُوتُونَ عَنْ آخِرِهِمْ، فَكُتِبَ فِي ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. فَكُتِبَ عُمَرُ: أَنْ وَرِّثُوا بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ.

وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ، وَزَيْدٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَمُعَاذٍ، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَنَّهُمْ لَمْ يُوَرِّثُوا بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، وَجَعَلُوا مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ لِلْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَبُو الزُّنَادِ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ، وَزَاوِدِ بْنِ سَعْدٍ، وَحَكِيمِ بْنِ عُثْمَانَ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَذْكُرُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي امْرَأَةٍ وَابْنِهَا مَاتَا، فَقَالَ زَوْجُهَا: مَاتَتْ فَوَرَّثَها، ثُمَّ مَاتَ ابْنِي فَوَرَّثَهُ. وَقَالَ آخُوها: مَاتَ ابْنُها فَوَرَّثَهُ، ثُمَّ مَاتَتْ فَوَرَّثَها. خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ، وَكَانَ مِيرَاثُ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لِأَخِيها وَزَوْجِها بَصْفَيْنِ. فَجَعَلَ مِيرَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ. فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْعَلَ هَذَا رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ فِي جَمِيعِ مَسَائِلِ الْبَابِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا قَوْلًا فِيمَا إِذَا ادَّعَى وَارِثُ كُلِّ مَيِّتٍ أَنْ مَوْرُوثُهُ كَانَ آخِرَهُمَا مَوْتًا، وَبَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْآخَرِ، إِذَا اتَّفَقَ رِوَايَتُهُمْ عَلَى الْجَهْلِ بِكَيْفِيَّةِ مَوْتِهِمْ؛ لِأَنَّهُ مَعَ التَّدَاعِي تَوَجَّهَ الْيَتِيمُ، عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيُخْلَفُ عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ، وَيَتَوَقَّرُ الْمِيرَاثُ لَهُ. كَمَا فِي سَائِرِ الْحَقُوقِ، بِخِلَافِهِ مَا إِذَا اتَّفَقُوا عَلَى الْجَهْلِ، فَلَا تَوَجَّهَ يَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ الْيَمِينُ لَا يُشْرَعُ فِي مَوْضِعِ اتَّفَقُوا عَلَى الْجَهْلِ بِهِ. وَاحْتَجَّ مَنْ قَالَ بِعَدَمِ تَوْرِثِ بَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضٍ، بِمَا رَوَى سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ، عَنْ يَحْيَى ابْنِ سَعِيدٍ: أَنَّ قَتْلَى الْيَمَامَةِ، وَقَتْلَى صَفِيْنِ وَالْحَرَّةِ، لَمْ يُوَرِّثُوا بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، وَوَرِّثُوا عَصَبَتَهُمُ الْأَحْيَاءَ.

وَقَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ أُمَّ كَثُومَ بِنْتَ عَلِيٍّ تُوَفِّتَ هِيَ وَابْنُها زَيْدٌ عَنْ عُمَرَ، فَاتَّقَتِ الصَّبِيحَتَيْنِ فِي الطَّرِيقِ، فَلَمْ يَذَرِ إِلَيْهَا مَاتَ قَبْلَ صَاحِبِهِ، فَلَمْ تَرِثْهُ وَلَمْ يَرِثْها وَأَنَّ أَهْلَ صَفِيْنِ، وَأَهْلَ الْحَرَّةِ لَمْ يُوَرِّثُوا. وَلَازِمُ شَرْطِ التَّوْرِثِ حَيَاةُ الْوَارِثِ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْرُوثِ، وَهُوَ غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَلَا يَثْبُتُ التَّوْرِثُ مَعَ الشُّكِّ فِي شَرْطِهِ، وَلَئِنْ لَمْ تَعْلَمْ حَيَاتُهُ حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ، فَلَمْ يَرِثْهُ، كَالْحَمَلِ إِذَا وَضَعَتْهُ مَيِّتًا، وَلَازِمُ الْأَصْلِ عَدَمُ التَّوْرِثِ فَلَا تَثْبُتُ بِالشُّكِّ، وَلَازِمُ تَوْرِثِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَطَأً يَقِينًا، لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ مَوْتُهُمَا مَعًا، أَوْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا بِهِ،

وَالْآخَرَى بِنْتُ بَيْتِها، فَلَيْتَها النِّصْفُ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، لَيْتَها النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِلصَّغْرَى. وَإِنْ مَاتَتِ الْوَسْطَى بَعْدَهُ، فَقَدْ تَرَكَتْ أُخْتَيْها، إِحْدَاهُمَا أُمُّها، وَالْآخَرَى بَيْتِها؛ فَلَأُمُّها السُّدُسُ، وَلِبَيْتِها النِّصْفُ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، الْبَاقِي لِلصَّغْرَى. وَإِنْ مَاتَتِ الصَّغْرَى بَعْدَهُ، فَقَدْ خَلَفَتْ أُخْتَيْها؛ إِحْدَاهُمَا أُمُّها، وَالْآخَرَى جَدَّتُها؛ فَلَأُمُّها السُّدُسُ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا، وَقَدْ انْحَجَّتِ الْأُمُّ بِنَفْسِها، وَبِأُمُّها عَنْ السُّدُسِ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ مِنْ جَعْلِ الْأُخُوَّةِ أَقْوَى، فَلِلْكُبْرَى النِّصْفُ، وَلِلْوَسْطَى الثُّلُثُ، وَالْبَاقِي لِلصَّغْرَى وَنَحْوِ جَعْلِ الْجَدُّوَّةِ أَقْوَى، لَمْ يُوَرِّثِ الْكُبْرَى شَيْئًا؛ لِأَنَّها لَا تَرِثُ بِالْأُخُوَّةِ، لِكُونِها ضَعِيفَةً، وَلَا بِالْجَدُّوَّةِ، لِكُونِها مُحْجُوبَةً بِالْأُمُومَةِ. وَإِنْ مَاتَتِ الصَّغْرَى بَعْدَ الْوَسْطَى، فَقَدْ خَلَفَتْ جَدَّةُ هِيَ أُخْتُ لَابٍ، فَلَهَا الثُّلُثُ بِالْفَرَايِثِ، وَمَنْ وَرِثَ بِإِحْدَاهُمَا، فَلَهَا السُّدُسُ عِنْدَ قَوْمٍ. وَعِنْدَ ابْنِ سُرَيْجٍ وَمَنْ وَافَقَهُ لَهَا النِّصْفُ، وَهُوَ اخْتِيارُ الْخَبَرِيِّ مَجُوسِي تَزْوُجَ أُمِّها، فَأَوْلَدَها بِنْتًا، ثُمَّ تَزَوَّجَ بَنَتَهُ، فَأَوْلَدَها ابْنًا، ثُمَّ تَزَوَّجَ الْإِبْنَ جَدَّتَهُ، فَأَوْلَدَها بِنْتًا، ثُمَّ مَاتَ الْمَجُوسِي، ثُمَّ مَاتَتْ أُمُّها، فَقَدْ خَلَفَتْ بِنْتُ هِيَ بِنْتُ ابْنِ، وَبِنْتُ آخَرَى هِيَ بِنْتُ ابْنِ ابْنِ، وَخَلَفَتْ ابْنُ ابْنِ هُوَ زَوْجُها، فَلَا يَتْبَعُ الثُّلُثَانِ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْكُبْرَى وَابْنِها عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ؛ لِلْكُبْرَى أَرْبَعَةٌ، وَلِلصَّغْرَى ثَلَاثَةٌ، وَلِلذَّكَرِ سَهْمَانِ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، الْبَاقِي لِلذَّكَرِ وَحْدَهُ. فَإِنْ مَاتَتْ بَعْدَهُ بَنَتُهُ، فَإِنَّ الْكُبْرَى جَدَّتُها أُمُّ أَبِيها، وَهِيَ أُخْتُها مِنْ أُمِّها، فَلَهَا السُّدُسَانِ بِالْفَرَايِثِ، وَفِي الثَّانِي لَهَا السُّدُسُ بِإِحْدَاهُمَا.

فصل

[حكم من وطئ بعض محارمه بشبهة]

وَإِنْ وَطِئَ مُسْلِمٌ بَعْضَ مُحَارِمِهِ بِشَبْهَةٍ، أَوْ اشْتَرَاهَا وَهُوَ لَا يَغْنَمُهَا فَوَطِئَهَا، قَوْلَدَتْ لَهُ، وَاتَّفَقَ مِثْلُ هَذِهِ الْأَنْسَابِ، فَالْحُكْمُ فِيهَا مِثْلُ هَذَا سِوَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا غَرِقَ الْمَوْتُورَانِ، أَوْ مَاتَا تَحْتَ هَدَمٍ، فَجَهْلُ أَوَّلُهُمَا مَوْتًا، وَوَرِثَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ).

وَجَمَلُهُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَوْتُورَيْنِ إِذَا مَاتَا، فَجَهْلُ أَوَّلُهُمَا مَوْتًا، فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ: أَذْهَبَ إِلَى قَوْلِ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَشُرَيْحٍ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَالشَّعْبِيِّ: يَرِثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ. يَعْنِي مِنْ تِلَاوَةِ مَا لَوْ دُونَ طَارِفِهِ، وَهُوَ مَا وَرِثَهُ مِنْ مَيِّتٍ مَعَهُ. وَهَذَا قَوْلٌ مِنْ ذِكْرِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، وَهُوَ قَوْلُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْمَرْزِيِّ، وَعَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَحَنِيْلٍ الْأَعْرَجِ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْمَانَ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَشُرَيْكٍ،

وتُورِثُ السَّابِقَ بِالْمَوْتِ وَالْمَيِّتَ مَعَهُ خَطَاً يَقِيناً، مُخَالَفٌ لِلْإِجْمَاعِ، فَكَيْفَ يُعْمَلُ بِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فِيهِ قَطْعُ التَّوْرِثِ قَطْعُ تَوْرِثِ الْمُسْتَبِقِ بِالْمَوْتِ، وَهُوَ خَطَاٌ أَيْضاً قُلْنَا: هَذَا غَيْرُ مُثَبِّتٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَوْتَهُمَا جَمِيعاً، فَلَا يَكُونُ فِيهِمَا مُسْتَبِقٌ. وَقَدْ اخْتَجَّ بَعْضُ أَصْحَابِنَا بِمَا رَوَى إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْمُرْزِي، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «سُئِلَ عَنْ قَوْمٍ وَقَعَ عَلَيْهِمْ نَيْتٌ، فَقَالَ: يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضاً، وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا إِنَّمَا هُوَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ نَفْسِهِ، وَأَنَّهُ هُوَ الْمُسْتَبِقُ، وَلَيْسَ بِرَأْيِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. هَكَذَا رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ». وَحَكَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ عَنْهُ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ سُرَيْجٍ، وَطَائِفَةٌ مِنَ الْبَصَرِيِّينَ: يُعْطَى كُلُّ وَارِثٍ الْيَقِينِ، وَيُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ، حَتَّى يَبَيَّنَ الْأَمْرُ، أَوْ يَصْطَلِحُوا وَقَالَ الْخَبَرِيُّ: هَذَا هُوَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا عَلِمَ مَوْتُ أَحَدِهِمَا قَبْلَ صَاحِبِهِ. وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ خِلَافاً.

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ: أَخَوَانِ غَرَقَا، أَحَدُهُمَا مَوْلَى ذِيهِ، وَالْآخَرُ مَوْلَى عَمَرٍ؛ مَنْ وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ، جَعَلَ مِيرَاثَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمَوْلَى أَخِيهِ، وَمَنْ لَمْ يُوْرَثْ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ، جَعَلَ مِيرَاثَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمَوْلَاهُ، وَمَنْ قَالَ بِالْوَقْفِ وَقَفَ مَالُهُمَا. فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَوْتَرَيْنِ أَنَّ مَوْلَاهُ آخِرُهُمَا مَوْتاً، خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ، وَأَخَذَ مَالَ مَوْلَاهُ عَلَى مَسَائِلَةِ الْخَرَجِيِّ وَإِنْ كَانَتْ لَهُمَا أُخْتُ، فَلَهَا الثَّلَاثَانِ مِنَ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَالنِّصْفُ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي. وَإِنْ خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنْتاً وَوَجَدَ، فَمَنْ لَمْ يُوْرَثْ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، صَحَّحَهَا مِنْ ثَمَانِيَةِ، لِامْرَأَتِهِ الثَّمَنِ، وَلِابْنَتِهِ النِّصْفِ، وَالْبَاقِي لِمَوْلَاهُ. وَمَنْ وَرِثَهُمْ، جَعَلَ الْبَاقِي لِأَخِيهِ، ثُمَّ قَسَمَهُ بَيْنَ وَرَثَةِ أَخِيهِ عَلَى ثَمَانِيَةٍ، ثُمَّ ضَرَبَهَا فِي الثَّمَانِيَةِ الْأُولَى، فَصَحَّتْ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَسِتِّينَ؛ لِامْرَأَتِهِ ثَمَانِيَةً، وَلِابْنَتِهِ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ، وَلِامْرَأَةِ أَخِيهِ ثَمَنُ الْبَاقِي ثَلَاثَةٌ، وَلِابْنَتِهِ اثْنَا عَشَرَ، وَلِمَوْلَاهُ الْبَاقِي نِسْفَةً. أَوْ أَخْتُ غَرَقَا، وَلَهُمَا أُمٌّ وَعَمٌّ وَوَجَدَانِ. فَمَنْ وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ صَاحِبِهِ، جَعَلَ مِيرَاثَ الْأَخِ بَيْنَ امْرَأَتِهِ وَأُمِّهِ وَأَخِيهِ عَلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ، فَمَا أَصَابَ الْأُخْتُ مِنْهَا فَهُوَ بَيْنَ زَوْجِهَا وَأُمِّهَا وَعَمِّهَا عَلَى سِتَّةٍ، فَصَحَّتِ الْمَسَائِلَتَانِ مِنَ ثَلَاثَةِ عَشَرَ؛ لِامْرَأَةِ الْأَخِ ثَلَاثَةٌ، وَلِزَوْجِ الْأُخْتُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ أَرْبَعَةٌ بِمِيرَاثِهَا مِنَ الْأَخِ، وَاثْنَانِ بِمِيرَاثِهَا مِنَ الْأُخْتُ، وَلِلْعَمِّ سَهْمٌ، وَمِيرَاثُ الْأُخْتُ بَيْنَ زَوْجِهَا وَأُمِّهَا وَأَخِيهَا عَلَى سِتَّةٍ؛ لِأَخِيهَا سَهْمٌ بَيْنَ أُمِّهِ وَامْرَأَتِهِ وَعَمِّهِ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ، تَضَرُّبُهَا فِي الْأُولَى، تَكُنْ مِنَ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ، وَالضَّرَرُ فِي هَذَا الْقَوْلِ عَلَى مَنْ يَرِثُ مِنْ أَخِي الْمَيِّتَيْنِ دُونَ الْآخَرِ، وَيَتَنَفَّعُ

بِهِ مَنْ يَرِثُ مِنْهُمَا ثَلَاثَةٌ إِخْوَةٌ لِابْنَيْنِ. غَرَقُوا، وَلَهُمْ أُمٌّ وَعَصْبَةٌ، فَقَدَرُ مَوْتِ أَحَدِهِمَا أَوَّلًا، فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِأَخِيهِ، فَصَحَّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَخَوَيْهِ خَمْسَةٌ، بَيْنَ أُمِّهِ وَعَصْبَتِهِ، عَلَى ثَلَاثَةٍ، تَضَرُّبُهَا فِي الْأُولَى، تَكُنْ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ، لِأُمِّهِ مِنْ مِيرَاثِ الْأَوَّلِ السُّدُسُ سِتَّةً، وَمِمَّا وَرِثَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَخَوَيْنِ خَمْسَةٌ، فَصَارَ لَهَا سِتَّةٌ عَشَرَ، وَالْبَاقِي لِلْعَصْبَةِ، وَلَهَا مِنْ مِيرَاثِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَخَوَيْنِ مِثْلُ ذَلِكَ. ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ أَبُو بَكْرٍ. ثَلَاثَةٌ إِخْوَةٌ مُفْتَرِقِينَ غَرَقُوا، وَخَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أُخْتُهُ لِابْنَتِهِ، فَقَدَرُ مَوْتِ الْأَخِ مِنَ الْابْنَيْنِ أَوَّلًا عَنْ أَخِيهِ مِنْ أَبَوَيْهِ، وَأَخُوهُ مِنْ أَبِيهِ، وَأَخُوهُ مِنْ أُمِّهِ، فَصَحَّتْ مَسَائِلَتُهُ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ؛ لِأَخِيهِ مِنْ أُمِّهِ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ بَيْنَ أَخِيهِ مِنْ أَبَوَيْهِ وَأَخُوهُ مِنْ أَبِيهِ، عَلَى أَرْبَعَةٍ وَأَصَابَ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ مِنْهَا اثْنَانِ، بَيْنَ أَخِيهِ مِنْ أَبَوَيْهِ، وَأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ، عَلَى أَرْبَعَةٍ، فَتَجَرَّزَى بِإِحْدَاهُمَا، وَتَضَرُّبُهَا فِي الْأُولَى، تَكُنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ، ثُمَّ قَدَرُ مَوْتِ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ، عَنْ أُخْتِ لَابْنَيْنِ، وَأَخِ وَأُخْتِ لَأُمٍّ، فَمَسَائِلَتُهُ مِنْ خَمْسَةِ مَاتَ أَخُوهُ لَأُمِّهِ عَنْ ثَلَاثِ أَخَوَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ، فِيهِ مِنْ خَمْسَةِ أَيْضاً، تَضَرُّبُهَا فِي الْأُولَى، تَكُنْ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ، ثُمَّ قَدَرُ مَوْتِ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ، عَنْ أُخْتِ لَابْنَتِهِ، وَأَخِ وَأُخْتِ لِأَبِيهِ، فِيهِ مِنْ سِتَّةٍ، ثُمَّ مَاتَ الْأَخُ مِنَ الْأَبِ عَنْ ثَلَاثِ أَخَوَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ، فِيهِ مِنْ خَمْسَةٍ، تَضَرُّبُهَا فِي الْأُولَى، تَكُنْ ثَلَاثِينَ. فَإِنْ خَلَفَ بِنْتاً وَأَخَوَيْنِ، فَلَمْ يَقْتَسِمَا التَّرَكَةَ حَتَّى غَرِقَ الْأَخَوَانِ، وَخَلَفَ أَحَدُهُمَا امْرَأَةً وَبِنْتاً وَعَمًّا؛ وَخَلَفَ الْآخَرُ ابْنَتَيْنِ وَابْنَتَيْنِ؛ الْأُولَى مِنْ أَرْبَعَةٍ، مَاتَ أَحَدُهُمَا عَنْ سَهْمٍ، وَمَسَائِلَتُهُ مِنْ ثَمَانِيَةِ، لِأَخِيهِ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ بَيْنَ أَوْلَادِهِ عَلَى سِتَّةٍ رَجَعُوا إِلَى اثْنَيْنِ، تَضَرُّبُهَا فِي ثَمَانِيَةِ، تَكُنْ سِتَّةٌ عَشَرَ وَفَرِيضَةُ الْآخَرِ مِنْ سِتَّةٍ، يَتَفَقَّانِ بِالنِّصْفِ، فَاصْطَرَبَ نِصْفَ إِحْدَاهُمَا فِي الْآخَرَى، تَكُنْ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ، ثُمَّ فِي أَرْبَعَةٍ، تَكُنْ مِائَةً وَاثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ، لِلْبِنْتِ يَصْطَلِحُهَا، وَلِأَوْلَادِ الْأَخِ عَنْ أَبِيهِمْ رُبْعُهَا، وَعَنْ عَمِّهِمْ ثَمَانِيَةُ عَشَرَ، صَارَ لَهُمْ سِتَّةٌ وَسِتُّونَ، وَلِامْرَأَةِ الْأَخِ سِتَّةٌ، وَلِابْنَتِهِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ.

فصل

[موت الزوجين معاً]

وَإِنْ عَلِمَ خُرُوجُ زَوْجِهِمَا مَعًا فِي خَالٍ وَاحِدَةٍ، لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، وَوَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ الْأَحْيَاءَ مِنْ وَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّ تَوْرِثَهُ مَشْرُوطٌ بِحَيَاتِهِ بَعْدَهُ، وَقَدْ عَلِمَ انْتِفَاءُ ذَلِكَ. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ أَحَدَهُمَا مَاتَ قَبْلَ صَاحِبِهِ بَعِيْثِهِ، ثُمَّ أَشْكَلَ، أُعْطِيَ كُلُّ وَارِثٍ الْيَقِينِ، وَوَقِفَ الْبَاقِي حَتَّى يَبَيَّنَ الْأَمْرُ أَوْ يَصْطَلِحُوا. قَالَ الْقَاضِي: وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّ

حَجَبَهُمْ عَنِ الْمِيرَاثِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. فَعَلَى هَذَا، إِذَا اجْتَمَعَ
أَبَوَانِ وَأَخَوَانِ أَوْ أُخْتَانِ، فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَالتَّابِي لِأَبٍ، وَيَحْجُبُ
الْأَخَوَانَ الْأُمَّ عَنْ السُّدُسِ، وَلَا يَرْتُونَ شَيْئًا وَلَوْ مَاتَ رَجُلٌ،
وَحَلَفَ أَبَاهُ وَأُمُّ أَبِيهِ وَأُمُّ أُمِّهِ، لَحَجَبَ الْأَبُ أُمَّهُ عَنِ الْمِيرَاثِ،
وَحَجَبَتْ أُمُّهُ أُمَّ أُمِّ الْأُمِّ، عَلَى قَوْلِ مَنْ يَحْجُبُ الْجَدَّةَ بِابْنِهَا،
وَالْجَدَّةُ مِنَ الْجَدَّاتِ بِمَنْ هِيَ أَقْرَبُ مِنْهَا، وَيَكُونُ الْمَالُ جَمِيعُهُ
لِلْأَبِ.

فصل في ميراث الحمل

إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ عَنْ حَمَلٍ يَرْتُهُ، وَقَفَ الْأَمْرُ حَتَّى يَبَيَّنَ، فَلِإِنْ
طَالِبِ الْوَرَّةِ بِالْقِسْمِ، لَمْ يُعْطُوا كُلُّ الْمَالِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ، إِلَّا مَا
حُكِيَ عَنْ دَاوُدَ، وَالصَّحِيحُ عَنْهُ بِمِثْلِ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ، وَلَكِنْ يَذْفَعُ
إِلَى مَنْ لَا يَنْقُصُهُ الْحَمْلُ كَمَالِ مِيرَاثِهِ، وَإِلَى مَنْ يَنْقُصُهُ أَقْلُ مَا
يُصِيبُهُ، وَلَا يَذْفَعُ إِلَى مَنْ يُسْقِطُهُ شَيْءٌ، فَلَمَّا مَنَ شِرْكَائِهِ، فَكَثُرَ أَهْلُ
الْعِلْمِ قَالُوا: يُوقَفُ لِلْحَمَلِ شَيْءٌ، وَيَذْفَعُ إِلَى شِرْكَائِهِ الْبَاقِي. وَبِهَذَا
قَالَ أَبُو حَنيفة، وَأَصْحَابُهُ وَاللَّيْثُ، وَشَرِيكٌ وَيَحْيَى بْنُ أَدَمَ وَهُوَ
رَوَاةُ الرَّبِيعِ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَالْمَشْهُورُ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَذْفَعُ إِلَى شِرْكَائِهِ
شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ لَا حَدَّ لَهُ وَلَا نَعْلَمُ كَمْ يَرْثُ لَهُ.

وَقَدْ حَكَى الْمَاوَرِيُّ، قَالَ: أَخْبَرَنِي رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ، وَرَدَّ
طَالِبًا لِلْعِلْمِ، وَكَانَ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ وَالْفَضْلِ، أَنَّ امْرَأَةً وَلَدَتْ بِالْيَمَنِ
شَيْئًا كَالْكُرْشِ، فَظَنُّ أَنْ لَا وَلَدَ فِيهِ، فَأَلْقَى عَلَى قَارِعَةِ الطَّرِيقِ، فَلَمَّا
طَلَعَتِ الشَّمْسُ وَحَمِي بِهَا، تَحَرَّكَ فَأَخَذَ وَشَقَّ، فَخَرَجَ مِنْهُ سَبْعَةُ
أَوْلَادٍ ذُكُورَ، وَعَاشُوا جَمِيعًا، وَكَانُوا خَلْقًا سَوِيًّا، إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فِي
أَفْصَادِهِمْ قَصْرٌ، قَالَ: وَصَارَنِي أَحَدُهُمْ قَصْرَعِي، فَكُنْتُ أَعِيرُ بِهِ،
فَيَقَالُ: صَرَعَكَ سُبُعٌ رَجُلٍ.

وَقَدْ أَخْبَرَنِي مَنْ أَتَى بِهِ سَنَةٌ ثَمَانٍ وَسِتُّونَ، أَوْ سَنَةٌ تِسْعٌ، عَنْ
ضَرِيرٍ يَدِمَشْقِي أَنَّهُ قَالَ: وَلَدَتْ امْرَأَتِي فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ سَبْعَةَ فِي بَطْنٍ
وَاحِدٍ، ذُكُورًا وَإِنَاثًا، وَكَانَ يَدِمَشْقِي أُمٌّ وَلَدَ لِيَغْضُ كِبَرُهَا،
وَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ مَنْ كَانَ يَقْرَأُ عَلَيَّ، وَكَانَتْ تِلْكَ ثَلَاثَةً فِي كُلِّ بَطْنٍ.
وَقَالَ غَيْرُهُ: هَذَا نَادٍ، وَلَا يُعُولُ عَلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ مَنَعُ الْغَيْرِاثِ مِنْ
أَجْلِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَظْهَرْ بِالْمَرْأَةِ حَمْلٌ. وَاخْتَلَفَ الْقَائِلُونَ بِالْوَقْفِ
فِيمَا يُوقَفُ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُوقَفُ نَصِيبُ ذَكَرَيْنِ، إِنْ كَانَ
مِيرَاثُهُمَا أَكْثَرَ، أَوْ ابْنَتَيْنِ إِنْ كَانَ نَصِيبُهُمَا أَكْثَرَ وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ
الْحَسَنِ وَاللُّؤْلُؤِيِّ، وَقَالَ شَرِيكٌ: يُوقَفُ نَصِيبُ أَرْبَعَةٍ، فَإِنِّي رَأَيْتُ
بَنِي إِسْمَاعِيلَ أَرْبَعَةً، وَلِلدَّوْ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ، مُحَمَّدٌ، وَعَمْرٌ وَعَلِيٌّ.
قَالَ يَحْيَى بْنُ أَدَمَ: وَأَطْلُ الرَّابِعَ إِسْمَاعِيلَ. وَرَوَى ابْنُ الْمُبَارَكِ هَذَا

يُقَسَّمُ عَلَى سَبِيلِ مِيرَاثِ الْغُرَقَى الَّذِينَ جُهِلَ خَالُهُمْ. وَإِنْ ادَّعَى
وَرَّةٌ كُلُّ مِثْبَ أَنَّهُ أَخْرُهُمَا مَوْتًا، فَهِيَ مَسْأَلَةُ الْخَزَرَقِيِّ. وَقَدْ نَصَّ
فِيهَا الْإِمَامُ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّ وَرَّةً كُلُّ مِثْبَ يَحْلِفُونَ، وَيَخْتَصِمُونَ
بِمِيرَاثِهِ، فَيَحْتَمَلُ أَنْ يُقَاسَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ سَائِرُ الصُّورِ، فَيَتَخَرَّجُ
فِي الْجَمِيعِ رَوَاتَانِ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَخْتَصَّ هَذَا الْحُكْمُ بِهِذِهِ الصُّورَةِ
دُونَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ فِيهَا مُدْعٍ وَمُخَرَّجٌ، وَالتَّيْبِينُ عَلَى مَنْ
أَنكَرَ، بِخِلَافِ بَقِيَّةِ الصُّورِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ لَمْ يَرِثْ لَمْ يَحْجُبْ).

يَغْنِي مَنْ لَمْ يَرِثْ لِمَعْنَى فِيهِ، كَالْمَخَالِفِ فِي الدِّينِ، وَالرَّقِيقِ،
وَالْقَاتِلِ، فَهَذَا لَا يَحْجُبُ غَيْرُهُ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ
الصَّحَابَةِ، وَالتَّابِعِينَ، إِلَّا ابْنُ مَسْعُودٍ، وَمَنْ وَاقَفَهُ، فَلَهُنَّ يَحْجُبُونَ
الْأُمَّ، وَالزَّوْجَيْنِ بِالْوَلَدِ الْكَافِرِ، وَالْقَاتِلِ، وَالرَّقِيقِ، وَيَحْجُبُونَ الْأُمَّ
بِالْإِخْوَةِ الَّذِينَ هُمْ كَذَلِكَ. وَيَوْمَ قَالَ أَبُو نُورٍ وَدَاوُدُ. وَتَابَعَهُ الْحَسَنُ
فِي الْقَاتِلِ دُونَ غَيْرِهِ. وَلَعَلَّهُمْ تَسَكَّوْا بِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَلِإِنْ
كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكْنَ. فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ
مِمَّا تَرَكْتُمْ». وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «وَالْأَبَوَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ
مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ». وَقَوْلُهُ: «فَلِإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ
السُّدُسُ». وَهَؤُلَاءِ أَوْلَادُ، وَإِخْوَةٌ، وَعَدَمُ إِرْثِهِمْ لَا يَمْنَعُ حَجَبَهُمْ،
كَالْإِخْوَةِ مَعَ الْأَبَوَيْنِ يَحْجُبُونَ الْأُمَّ، وَلَا يَرْتُونَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَلَدٌ لَا يَحْجُبُ الْإِخْوَةَ مِنَ الْأُمَّ، وَلَا يَحْجُبُ وَلَدَهُ،
وَلَا الْأَبُ إِلَى السُّدُسِ، فَلَمْ يَحْجُبْ غَيْرُهُمْ، كَالْمِثْبِ، وَلَئِنْ لَا
يُؤْثَرُ فِي حَجَبِ غَيْرِ الْأُمَّ وَالزَّوْجَيْنِ، فَلَمْ يُؤْثَرِ فِي حَجَبِهِمْ،
كَالْمِثْبِ، وَالْآيَةُ أَرِيدَ بِهَا وَلَدٌ مِنْ أَهْلِ الْغَيْرِاثِ، بِذَلِكَ أَنَّهُ لَمَّا قَالَ:
«يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَتَيْنِ» أَرَادَ بِهِ
الْوَارِثَ، وَلَمْ يَدْخُلْ هَذَا فِيهِمْ، وَلَمَّا قَالَ: «إِنْ امْرَأَةٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ
وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ». لَمْ يَدْخُلْ هَذَا فِيهِمْ. وَأَمَّا الْإِخْوَةُ مَعَ الْأَبِ، فَهُمْ
مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ، بِذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ لَا الْأَبُ لَوَرَثُوا، وَإِنَّمَا قُدِّمَ عَلَيْهِمْ
غَيْرُهُمْ، وَمُنِعُوا مَعَ أَهْلِيهِمْ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُمْ أَوْلَى مِنْهُمْ، فَاِمْتِنَاعُ إِرْثِهِمْ
لِمَانِعٍ، لَا لِانْتِفَاءِ الْمُقْتَضِيِّ.

فصل

[مَنْ لَا يَرِثُ لِحَجَبِ غَيْرِهِ لَهُ، فَإِنَّهُ يَحْجُبُ، وَإِنْ لَمْ يَرِثْ]

فَلَمَّا مَنْ لَا يَرِثُ لِحَجَبِ غَيْرِهِ لَهُ، فَإِنَّهُ يَحْجُبُ، وَإِنْ لَمْ يَرِثْ،
كَالْإِخْوَةِ يَحْجُبُونَ الْأُمَّ، وَهُمْ مُحْجَرُونَ بِالْأَبِ؛ لِأَنَّ عَدَمَ إِرْثِهِمْ
لَمْ يَكُنْ لِمَعْنَى فِيهِمْ، وَلَا لِانْتِفَاءِ أَهْلِيهِمْ، بَلْ لِقُدُومِ غَيْرِهِمْ
عَلَيْهِمْ، وَالْمَعْنَى الَّذِي حُجِبُوا بِهِ فِي حَالِ إِرْثِهِمْ مَوْجُودٌ، مَعَ

الْقَوْلَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَرَوَاهُ الرَّبِيعُ عَنِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَالَ اللَّيْثُ، وَأَبُو يُوسُفَ: يُوقَفُ نَصِيبُ غُلَامٍ، وَيُؤْخَذُ ضَمِيمٌ مِنَ الْوَرْتَةِ.

وَلَنَا: أَنَّ وَلَادَةَ التَّوَامَيْنِ كَثِيرٌ مُتَنَادٌ، فَلَا يَجُوزُ قَسْمُ نَصِيبِهِمَا، كَالْوَاحِدِ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِمَا نَادِرٌ، فَلَمْ يُوقَفْ لَهُ شَيْءٌ كَالْحَاسِي، وَالسَّادِسِ، وَمَتَى وَلَدَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ يَرِثُ الْمَوْقُوفُ كُلَّهُ أَخَذَهُ، وَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ رُدَّ إِلَى أَهْلِهِ، وَإِنْ أَغْوَزَ شَيْئًا رَجَعَ عَلَى مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ.

مَسَائِلُ مِنْ ذَلِكَ: امْرَأَةٌ حَامِلٌ وَبَنَتْ، لِلْمَرْأَةِ الثُّمَنُ، وَلِلْبَنِ خُمُسُ الْبَاقِي. وَفِي قَوْلِ شَرِيكَ سِنْعَةً. وَفِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ ثَلَاثُ بَضْمِينَ. وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهَا شَيْءٌ فِي الْمَشْهُورِ عَنِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْبَنِيِّ ابْنٌ دُفِعَ إِلَيْهِ ثَلَاثُ الْبَاقِي، أَوْ خُمُسُهُ، أَوْ نِصْفُهُ، عَلَى اخْتِلَافِ الْأَقْوَالِ. وَمَتَى زَادَتِ الْفُرُوضُ عَلَى ثَلَاثِ الْمَالِ، فَمِيرَاثُ الْإِنَاثِ أَكْثَرُ، فَإِذَا خَلَّفَ أَبَوَيْنِ، وَامْرَأَةً حَامِلًا، فَلِلْمَرْأَةِ ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَلِلْأَبَوَيْنِ ثَمَانِيَةٌ مِنْهَا، وَيُوقَفُ سِتَّةٌ عَشَرَ، وَيَسْتَوِي هَاهُنَا قَوْلُ مَنْ وَقَفَ نَصِيبَ ابْنَتَيْنِ، وَقَوْلُ مَنْ وَقَفَ نَصِيبَ أَرْبَعَةٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: تُعْطَى الْمَرْأَةُ ثَمَنًا كَامِلًا، وَالْأَبَوَانِ ثَلَاثًا كَامِلًا، وَيُؤْخَذُ مِنْهُمُ ضَمِيمٌ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بَنَتْ دُفِعَ إِلَيْهَا ثَلَاثَةٌ عَشَرَ مِنْ مِائَةٍ وَعِشْرِينَ وَفِي قَوْلِ شَرِيكَ، ثَلَاثَةٌ عَشَرَ مِنْ مِائَتَيْنِ وَسِتَّةٍ عَشَرَ. وَفِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، ثَلَاثَةٌ عَشَرَ مِنَ اثْنَتَيْنِ وَسِتِّينَ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الْكُلِّ ضَمَنَاءُ مِنَ الْبَنَاتِ؛ لِاخْتِمَالِ أَنْ يُولَدَ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ، وَمِنَ الْبَاقِينَ لِاخْتِمَالِ أَنْ تَمُوتَ الْمَسْأَلَةُ. وَعَلَى قَوْلِنَا يُؤَاقَفُ بَيْنَ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ وَمِائَةٍ وَعِشْرِينَ بِالْأَثْلَاثِ، وَتَقْرُبُ ثَلَاثُ إِحْدَاهُمَا فِي جَمِيعِ الْأُخْرَى، تَكُنُ أَلْفًا وَثَمَانِينَ، وَتُعْطَى الْبَنْتُ ثَلَاثَةٌ عَشَرَ فِي سِنْعَةٍ، تَكُنُ مِائَةً وَسَبْعَةً عَشَرَ، وَلِلْأَبَوَيْنِ وَالْمَرْأَةِ أَحَدُ عَشَرَ فِي أَرْبَعِينَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ مَوْقُوفٌ رُوحٌ وَأَمَّ حَامِلٌ مِنَ الْأَبِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ، لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ سَهْمٌ، وَيُوقَفُ أَرْبَعَةٌ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: هِيَ مِنْ ثَمَانِيَةٍ، يُدْفَعُ إِلَى الزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ، وَإِلَى الْأُمِّ سَهْمَانِ، وَيَقِفُ ثَلَاثَةٌ، وَتَأْخُذُ مِنْهَا ضَمِيمًا، مَكَدًا حَكَى الْخَبْرِيُّ عَنْهُ. فَإِنْ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ مَنْ يَسْقُطُ بَوْلِدِ الْأَبَوَيْنِ، كَمَصْبِيٍّ، أَوْ أَحَدٍ مِنْ وَلَدِ الْأَبِ، لَمْ يُعْطَ شَيْئًا، وَلَوْ كَانَ فِي هَلِهِ الْمَسْأَلَةُ جَدًّا، فَلِلزَّوْجِ الثُّلُثُ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ وَالْبَاقِي مَوْقُوفٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَيُوقَفُ السُّدُسُ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُمِّ، وَلَا شَيْءٌ لِلْحَمْلِ، لِأَنَّ الْجَدَّ يُسْقِطُهُ وَأَبُو يُوسُفَ يَجْعَلُهَا مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَيَقِفُ أَرْبَعَةٌ أَسْهَمًا. وَحَكَى عَنْ شَرِيكَ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ يَقُولُ عَلِيٍّ

فِي الْجَدِّ قِفَفٌ هَاهُنَا نَصِيبُ الْإِنَاثِ، فَيَكُونُ عَنْدَهُ مِنْ سِنْعَةٍ، وَيَقِفُ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا زَوْجٌ، كَانَ لِلْأُمِّ السُّدُسُ وَلِلْجَدِّ ثُلُثُ الْبَاقِي، وَيَقِفُ عَشْرَةٌ مِنْ ثَمَانِيَةٍ عَشَرَ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِلْجَدِّ الثُّلُثَانِ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَيُوقَفُ السُّدُسُ بَيْنَهُمَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، يَقِفُ الثُّلُثُ، وَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلَاثًا، وَيُؤْخَذُ مِنْهُمَا ضَمِيمٌ. وَمَتَى خَلَّفَ وَرَثَةً، وَأَمَّا تَحْتَ الزَّوْجِ، فَيَنْبَغِي لِلزَّوْجِ الْإِمْسَاكُ عَنْ وَطْنِهَا، لِيَعْلَمَ أَحَامِلٌ هِيَ أَمْ لَا؟ كَذَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ، فِي آخَرِينَ. وَإِنْ وَطْنَهَا قَبْلَ اسْتِزْجَارِهَا، فَاتَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَرِثَ، لِأَنَّهَا نَعْلَمُ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا بِهِ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ تَرِثْ، إِلَّا أَنْ يُقَرَّ الْوَرْتَةُ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا بِهِ يَوْمَ مَوْتِ وَلَدِهَا.

فصل

[شروط ميراث الحمل]

وَلَا يَرِثُ الْحَمْلُ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يُعْلَمَ أَنَّهُ كَانَ مُوجُودًا حَالِ الْمَوْتِ، وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ أَوْ سَيِّدٌ يَطْوُهَا لَمْ يَرِثْ، إِلَّا أَنْ يُقَرَّ الْوَرْتَةُ أَنَّهُ كَانَ مُوجُودًا حَالِ الْمَوْتِ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَوَطُّهُ، إِذَا لَعَدِمَ الزَّوْجُ، أَوْ السَّيِّدُ، وَإِمَّا لِعَيْنَيْهِمَا، أَوْ اجْتِنَابَهُمَا الْوَطْءَ، عَجْزًا أَوْ قَصْدًا أَوْ غَيْرَهُ، وَرِثَ مَا لَمْ يَجَاوِزْ أَكْثَرَ مَدَّةِ الْحَمْلِ وَذَلِكَ أَرْبَعُ سِنِينَ فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى سِتَّنَانِ.

وَالثَّانِي: أَنْ تَضَعَهُ حَيًّا، فَإِنْ وَضَعَتْهُ مَيِّتًا لَمْ يَرِثْ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، وَاخْتَلَفَ فِيمَا يُثَبِّتُ بِهِ الْوَرِثَاتُ مِنَ الْحَيَاةِ، وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا اسْتَهْلَ صَارِحًا وَرِثَ، وَوَرِثَ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ (٢٩٢٠)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا اسْتَهْلَ الْمَوْلُودُ وَرِثَ». وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ بِإِسْنَادِهِ (٢٧٥٠)، عَنْ جَابِرٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ. وَاخْتَلَفُوا فِيمَا سِوَى الْاسْتِهْلَالِ، فَقَالَتْ طَائِفَةٌ: لَا يَرِثُ حَتَّى يَسْتَهْلَ، وَلَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي الْاسْتِهْلَالِ مَا هُوَ؟ فَقَالَتْ طَائِفَةٌ: لَا يَرِثُ حَتَّى يَسْتَهْلَ صَارِحًا فَالْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَرِثُ حَتَّى يَسْتَهْلَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَجَابِرٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءَ، وَشُرَيْحَ، وَالْحَسَنَ، وَابْنَ سِيرِينَ، وَالنَّخَعِيَّ، وَالشَّعْبِيَّ، وَزَيْدَةَ، وَيَحْيَى بْنَ سَعِيدٍ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمَالِكُ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ مَقْهُومَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا اسْتَهْلَ الْمَوْلُودُ وَرِثَ» أَنَّهُ لَا يَرِثُ بِغَيْرِ الْاسْتِهْلَالِ، وَفِي لَفْظِ ذِكْرِهِ

ابن سُرَاقَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي الصَّبِيِّ الْمُنْفُوسِ: «إِذَا وَقَعَ صَارِخًا فَاسْتَهْلَ وَرَثَ، وَتَمَتَّ وَبَيْتُهُ، وَسَمِيَ، وَصَلَّى عَلَيْهِ، وَإِنْ وَقَعَ حَيًّا وَلَمْ يَسْتَهْلْ صَارِخًا، لَمْ يَتِمَّ بَيْتُهُ، وَفِيهِ غُرَّةٌ عَبْدٌ، أَوْ أَمَةٌ، عَلَى الْعَائِلَةِ». وَلَإِنْ اسْتَهْلَلَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ حَيٍّ، وَالْحَرَكَةُ تَكُونُ مِنْ غَيْرِ حَيٍّ، فَإِنَّ اللَّحْمَ يَخْتَلِجُ سَيْمًا إِذَا خَرَجَ مِنْ مَكَانٍ ضَيِّقٍ، فَتَضَامَتْ أَجْزَاؤُهُ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى مَكَانٍ فَسَبَّحَ فَإِنَّهُ يَنْحَرِكُ مِنْ غَيْرِ حَيَاةٍ فِيهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ فِيهِ حَيَاةٌ، فَلَا تَعْلَمُ كَوْنَهَا مُسْتَقَرَّةً. لَا خِيَالُ أَنْ تَكُونَ كَحَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ، فَإِنَّ الْحَيَوَانَاتَ تَنْحَرِكُ بَعْدَ الذَّبْحِ حَرَكَةً شَدِيدَةً، وَهِيَ فِي حُكْمِ الْغَيْثِ، وَاخْتَلَفَ فِي اسْتِهْلَالِ مَا هُوَ؟ فَقِيلَ: هُوَ الصَّرَاخُ خَاصَّةً. وَهَذَا قَوْلٌ مَنْ ذَكَرْنَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. وَرَوَاهُ أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ، فَقَالَ: لَا يَرْتِ إِلَّا مَنْ اسْتَهْلَ صَارِخًا. وَإِنَّمَا سُمِّيَ الصَّرَاخُ مِنَ الصَّبِيِّ اسْتِهْلَالًا تَجَوُّزًا، وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ النَّاسَ إِذَا رَأَوْا الْهَلَالَ صَاخُوا عِنْدَ رُؤْيَاهِ، وَاجْتَمَعُوا، وَأَرَاهُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، فَسُمِّيَ الصَّوْتُ عِنْدَ اسْتِهْلَالِ الْهَلَالِ اسْتِهْلَالًا، ثُمَّ سُمِّيَ الصَّوْتُ مِنَ الصَّبِيِّ الْمَوْلُودِ اسْتِهْلَالًا؛ لِأَنَّهُ صَوْتُ عِنْدَ وَجُودِ شَيْءٍ يُجْتَمَعُ لَهُ، وَيُفْرَحُ بِهِ وَرَوَى يُونُسُ بْنُ مُوسَى، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: يَرْتِ السَّقَطُ وَيُورَثُ، إِذَا اسْتَهْلَ. فَقِيلَ لَهُ: مَا اسْتِهْلَالُهُ؟ قَالَ: إِذَا صَاخَ أَوْ عَطَسَ أَوْ بَكَى. فَعَلَى هَذَا كُلِّ صَوْتٍ يُوْجَدُ مِنْهُ، تَعْلَمُ بِهِ حَيَاتُهُ، فَهُوَ اسْتِهْلَالٌ. وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّهُ صَوْتُ عَلِمَتْ بِهِ حَيَاتُهُ، فَأَشْبَهَ الصَّرَاخَ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً ثَالِثَةً، إِذَا عَلِمَتْ حَيَاتُهُ بِصَوْتٍ أَوْ حَرَكَةٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَرَثَ، وَبَيَّتَ لَهُ أَحْكَامُ الْمُسْتَهْلِ، لِأَنَّهُ حَيٌّ تَقَبَّضَتْ لَهُ أَحْكَامُ الْحَيَاةِ، كَالْمُسْتَهْلِ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، وَذَاوُدُ وَإِنْ خَرَجَ بَعْضُهُ حَيًّا فَاسْتَهْلَ، ثُمَّ انْفَصَلَ بَاقِيهِ مَيِّتًا، لَمْ يَرْتِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: إِذَا خَرَجَ أَكْثَرُهُ فَاسْتَهْلَ ثُمَّ مَاتَ، وَرَثَ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا اسْتَهْلَ الْمَوْلُودُ وَرَثَ». وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ جَمِيعُهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ خُرُوجِ أَكْثَرِهِ.

فصل

[إِنْ وَلَدَتْ تَوَامِينَ، فَاسْتَهْلَ أَحَدَهُمَا، لَا يَخْتَلِفُ مِيرَاثُهُمَا]

وَإِنْ وَلَدَتْ تَوَامِينَ، فَاسْتَهْلَ أَحَدَهُمَا، وَلَمْ يَعْلَمْ بَعِيَهُ لِمَنْ كَانَ ذَكَرَيْنِ، أَوْ اثْنَيْنِ، أَوْ ذَكَرًا وَآتَى، لَا يَخْتَلِفُ مِيرَاثُهُمَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ ذَكَرًا وَآتَى يَخْتَلِفُ مِيرَاثُهُمَا، فَقَالَ الْقَاسِمِيُّ: مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ أَخْرَجَتْهُ الْفُرْعَةُ جُعِلَ

فصل

[الشك في استهلال أحد التوأمين]

وَإِذَا وَلَدَتْ الْحَامِلُ تَوَامِينَ، فَسَمِعَ اسْتِهْلَالَ مِنْ أَحَدِهِمَا، ثُمَّ

عَنِ الْجَنِينِ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَسَائِرُ الْفُقَهَاءِ، إِلَّا شَيْئًا يُحْكِي عَنْ رِبْعَةٍ، وَاللَّبْسِ، وَهُوَ شُدُودُ لَا يَرْجُحُ عَلَيْهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ تَوَرَّثُونَ مِنْهُ، وَهُوَ لَا يَرِثُ؟ قُلْنَا: تَوَرَّثَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ بَدَلَ عَنْهُ، فَوَرَّثَهُ وَرَثَتُهُ، كَدِيَّةِ غَيْرِ الْجَنِينِ، وَأَمَّا تَوَرُّثُهُ فَمِنْ شُرُوطِهِ كَوْنُهُ حَيًّا حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ، فَلَا تَوَرُّثُهُ مَعَ الشَّكِّ فِي حَيَاتِهِ.

فصل

[دِيَّةُ الْمَقْتُولِ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ]

وَدِيَّةُ الْمَقْتُولِ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ، إِلَّا أَنَّهُ أُخْتَلِفَ فِيهَا عَنْ عَلِيٍّ، فَرَوِيَ عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ، وَعَنْهُ لَا يَرِثُهَا إِلَّا عَصَبَاتُهُ الَّذِينَ يَقُولُونَ عَنْهُ. وَكَانَ عُمَرُ يَذْهَبُ إِلَى هَذَا، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ، لَمَّا بَلَغَهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ تَوَرُّثُ الْمَرْأَةِ مِنْ دِيَّةِ زَوْجِهَا. قَالَ سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا سُفْيَانٌ، حَدَّثَنَا الزُّهْرِيُّ، سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، يَقُولُ: كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: الدِّيَّةُ لِلْعَاقِلَةِ، وَلَا تَرِثُ الْمَرْأَةُ مِنْ دِيَّةِ زَوْجِهَا شَيْئًا. فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ الْكِلَابِيُّ: كَتَبَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ أَوْرَثَ امْرَأَةٍ أَشِيمَ الصَّبَابِيِّ مِنْ دِيَّةِ زَوْجِهَا أَشِيمًا. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ (٢/ ٢٢٤)، عَنْ عُمَرُو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى إِنْ الْعَقْلُ مِيرَاثٌ بَيْنَ وَرَثَةِ الْقَتِيلِ عَلَى فَرَائِضِهِمْ. وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمَرْأَةُ تَرِثُ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا وَعَقْلِهِ، وَيَرِثُ هُوَ مِنْ مَالِهَا وَعَقْلِهَا، مَا لَمْ يَقْتُلْ وَاحِدًا مِنْهُمَا صَاحِبَهُ» إِلَّا أَنَّ فِي إِسْنَادِهِ رَجُلًا مَجْهُولًا. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الدِّيَّةُ عَلَى الْمِيرَاثِ، وَالْعَقْلُ عَلَى الْعَصَبَةِ». وَقَالَ أَبُو تَوْرٍ: هِيَ عَلَى الْمِيرَاثِ، وَلَا تُقْضَى مِنْهَا دِيُونُهُ، وَلَا تُنْفَقُ مِنْهَا وَصَايَاهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ نَحْوَ مِنْ هَذَا. وَقَدْ ذَكَرَ الْخُرَقِيُّ فِي مَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ، فَقُتِلَ، وَأُخِذَتْ دِيَّتُهُ، فَلِلْمَوْصَى لَهُ بِالثُّلُثِ ثُلُثُ الدِّيَّةِ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثِ وَالْأُخْرَى، لَيْسَ لِمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالثُّلُثِ مِنَ الدِّيَّةِ شَيْءٌ، وَمَبْنَى هَذَا عَلَى أَنَّ الدِّيَّةَ لِمَلِكِ الْمَيِّتِ، أَوْ عَلَى مِلِكِ الْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً؟ وَفِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا تُحْدَثُ عَلَى مِلِكِ الْمَيِّتِ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسِهِ، فَيَكُونُ بَدْلُهَا لَهُ، كَدِيَّةِ أَطْرَافِهِ الْمَقْطُوعَةِ مِنْهُ فِي الْحَيَاةِ وَلَآتَى لَوْ اسْقَطَهَا عَنْ الْقَاتِلِ بَعْدَ جَرْحِهِ إِثْمًا، كَانَ صَحِيحًا، وَلَيْسَ لَهُ اسْقَاطُ حَقِّ الْوَرَثَةِ، وَلَآتَى مَا لَمْ يَمُوتْ، فَانْتَبَهَتْ سَائِرُ أَمْوَالِهِ.

وَالْأُخْرَى: أَنَّهَا تُحْدَثُ عَلَى مِلِكِ الْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَسْتَحَقُّ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَيَا لَمَوْتِ تَرُولِ أَهْلِكَ الْمَيِّتِ الثَّابِتَ لَهُ،

سَمِعَ مَرَّةً أُخْرَى، فَلَمْ يَذَرْ أَمْرًا مِنَ الْأَوَّلِ، أَوْ مِنَ الثَّانِي، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبَيِّنَ الْمِيرَاثَ لِمَنْ عَلِمَ اسْتِهْلَالَهُ دُونَ مَنْ شَكَّكَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ اسْتِهْلَالِهِ. فَعَلَى هَذَا الْإِحْتِمَالِ، إِنْ عَلِمَ الْمُسْتَهْلُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ الْوَارِثُ وَحْدَهُ، وَإِنْ جَهِلَ عَيْنُهُ، كَانَ كَمَا لَوْ اسْتَهْلُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا لَا يَتَبَيَّنُ. وَقَالَ الْفَرُصِيُّونَ: يَغْمَلُ عَلَى الْأَحْوَالِ، يُعْطَى كُلُّ وَارِثٍ الْيَقِينَ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي.

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ: أُمُّ حَامِلٍ وَأَخْتُ لَابٍ وَعَمٌّ، وَلَدَتْ الْأُمُّ بَنَيْنَ، فَاسْتَهْلَتْ إِحْدَاهُمَا، ثُمَّ سَمِعَ الْاسْتِهْلَالَ مَرَّةً أُخْرَى، فَلَمْ يُذَرْ هَلْ اسْتَهْلَتْ الْأُخْرَى، أَوْ تَكَرَّرَ مِنْ وَاحِدَةٍ؟ فَقِيلَ: إِنْ كَانَ مِنْهُمَا جَمِيعًا، فَقَدْ مَاتَتْ عَنْ أَرْبَعَةٍ مِنْ سِتِّهِ، وَلَا يُغْلَمُ أَوْلَهُمَا مَوْتًا، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الْغُرَقَى، فَمَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ لَا تَوَرُّثَ إِحْدَاهُمَا مِنْ الْأُخْرَى، قَالَ: قَدْ خَلَفْنَا أَمَّا وَأَخْتًا وَعَمًّا، فَصَحَّ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ، وَإِنْ كَانَ الْاسْتِهْلَالُ مِنْ وَاحِدَةٍ، فَقَدْ مَاتَتْ عَنْ ثَلَاثَةٍ مِنْ سِتِّهِ فَصَحَّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ. وَبَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ بِالسُّدُسِ، فَتَصِيرُ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ، لِلْأُمِّ اثْنَا عَشَرَ، وَلِلْأَخْتِ كَذَلِكَ، وَلِلْعَمِّ سِتَّةً وَتَقِفُ ثَلَاثَةً، فَذُعِيَ الْأُمُّ مِنْهَا سَهْمَيْنِ، وَالْعَمُّ سَهْمًا، وَتَذُعِي الْأَخْتُ كُلُّهَا، فَيَكُونُ سَهْمَانِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْأُمِّ، وَسَهْمٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَمِّ. زَوْجٌ وَجَدَ وَأُمُّ حَامِلٍ، وَلَدَتْ ابْنًا، وَيَتَاءُ، فَاسْتَهْلَتْ إِحْدَاهُمَا، ثُمَّ سَمِعَ الْاسْتِهْلَالَ مَرَّةً أُخْرَى، فَلَمْ يَذَرْ مِمَّنْ هُوَ؟ فَإِنْ كَانَ الْاسْتِهْلَالُ تَكَرَّرَ مِنَ الْبَنَتِ، فَهِيَ الْأَكْثَرُ، وَمَاتَتْ عَنْ أَرْبَعَةٍ، بَيْنَ أُمِّهَا وَجَدِّهَا، فَصَحَّ مِنْ أَحَدٍ وَثَمَانَيْنِ، وَإِنْ تَكَرَّرَ مِنَ الْأَخِ لَمْ يَرِثْ شَيْئًا، وَالْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتِّهِ، لِلْجَدِّ مِنْهَا سَهْمٌ، وَإِنْ كَانَ مِنْهُمَا، فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَلَهُمَا السُّدُسُ عَلَى ثَلَاثَةٍ، فَصَحَّ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ، وَالثَّلَاثَةُ الَّتِي لَهُمَا بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُمِّ عَلَى ثَلَاثَةٍ. فَصَارَ لِلْأُمِّ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْجَدِّ خَمْسَةٌ وَثَمَانِيَةُ عَشَرَ، تَوَافَقَ أَحَدًا وَثَمَانَيْنِ بِالْإِتِّسَاعِ، فَتَصِيرُ مِائَةً وَاثْنَيْنِ وَسِتِّينَ، لِلزَّوْجِ حَقُّهُ مِنْ الْأَكْثَرِ أَرْبَعَةٌ وَخَمْسُونَ، وَلِلْأُمِّ ثَمَانِيَةُ الْمَالِ مِنْ مَسْأَلَةِ اسْتِهْلَالِهَا مَعًا، سِتَّةً وَثَلَاثُونَ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ مِنْ مَسْأَلَةِ اسْتِهْلَالِ الْأَخِ وَحْدَهُ، سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ، يَبْقَى خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ، يَذُعِي الزَّوْجُ مِنْهَا سَبْعَةً وَعِشْرِينَ، وَالْأُمُّ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَيَذُعِي مِنْهَا الْجَدُّ سَبْعَةً وَثَلَاثِينَ، وَتَعُولُ الثَّمَانِيَةُ الْفَاضِلَةُ لِلْأُمِّ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تُذْعَ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ وَالْجَدَّ يَقْرَآنِ لَهَا بَهَا.

فصل

[دِيَّةُ مَنْ اسْقَطَ حَامِلًا]

وَإِذَا ضُرِبَ بَطْنُ حَامِلٍ فَاسْقَطَتْ، فَعَلَى الصَّارِبِ غُرَّةٌ مَوْرُوثَةٌ

مُدَّة لَا يَعِيشُ فِي مِثْلِهَا الشُّرْعُ الثَّانِي، مَنْ لَيْسَ الْغَالِبُ هَلَاكُهُ، كَالْمُسَافِرِ لِجَارَةٍ، أَوْ طَلَبِ عِلْمٍ، أَوْ سِيَاخَةٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَلَمْ يُعْلَمْ خَيْرُهُ فَيَبَى رَوَاتِنًا:

إِحْدَاهُمَا: لَا يُقَسَّمُ مَالُهُ، وَلَا تَتَزَوَّجُ امْرَأَتُهُ، حَتَّى يَتَغَيَّرَ مَوْتُهُ، أَوْ يَمُضِيَ عَلَيْهِ مُدَّةٌ لَا يَعِيشُ مِثْلَهَا، وَذَلِكَ مُرَدُّهُ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنِ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ حَيَاتُهُ، وَالتَّقْدِيرُ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِتَرْغِيفٍ، وَلَا تَوْقِيفٍ هَاهُنَا، فَوَجِبَ التَّوَقُّفُ عَنْهُ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ يُنْتَظَرُ بِهِ تَمَامُ سِتِّينَ سَنَةً مَعَ سَنَةِ يَوْمِ فَقْدِهِ. وَهَذَا قَوْلُ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ الْمَاجِشُونِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: يُنْتَظَرُ بِهِ إِلَى تَمَامِ سِتِّينَ سَنَةً مَعَ سَنَةِ يَوْمِ فَقْدِهِ. وَلَعَلَّهُ يَخْجُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَعْمَارُ أُمَّيِّ مَا بَيْنَ السَّبْعِينَ وَالسِّتِينَ». أَوْ كَمَا قَالَ: «وَلَأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا، فَأَشْبَهَ السَّبْعِينَ.

وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ زَيْدٍ: يُنْتَظَرُ بِهِ تَمَامُ مِائَةٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً. قَالَ: وَلَوْ فَقِدَ وَهُوَ ابْنُ سِتِّينَ سَنَةً، وَلَهُ مَالٌ، لَمْ يُقَسَّمْ مَالُهُ حَتَّى يَمُضِيَ عَلَيْهِ مِائَتُونَ سَنَةً أُخْرَى، فَيَكُونُ لَهُ مَعَ سَنَةِ يَوْمِ فَقْدِهِ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً، فَيُقَسَّمُ مَالُهُ حَيْثُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ إِنْ كَانُوا أَحْيَاءَ، وَإِنْ مَاتَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ قَبْلَ مَضِيِّ مِائَةٍ وَعِشْرِينَ، وَخَلَّفَ وَرَثَةً لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَيْءٌ مِنْ مَالِ الْمَقْفُودِ، وَكَانَ مَالُهُ لِلْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ، وَيُوقَفُ لِلْمَقْفُودِ حِصَّتُهُ مِنْ مَالِ مَوْرُوثِهِ الَّذِي مَاتَ فِي مَدَّةِ الْإِنْتِظَارِ، فَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ يُعْلَمْ خَيْرُ الْمَقْفُودِ رَدُّ الْمَوْثُوفِ إِلَى وَرَثَةِ مَوْرُوثِ الْمَقْفُودِ، وَلَمْ يَكُنْ لَوَرَثَةِ الْمَقْفُودِ قَالِ اللَّوْلُويُّ: وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ. وَحَكَى الْخَبَرِيُّ عَنِ اللَّوْلُويِّ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ الْمَوْثُوفُ لِلْمَقْفُودِ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ خَيْرُهُ يَكُونُ لَوَرَثَتِهِ. قَالَ: وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدِي، وَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ هُوَ الَّذِي حَكَاهُ ابْنُ اللَّيْثِ عَنِ اللَّوْلُويِّ، فَقَالَ: لَوْ مَاتَتِ امْرَأَةُ الْمَقْفُودِ قَبْلَ تَمَامِ مِائَةٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً بِسَوْمٍ، أَوْ بَعْدَ فَقْدِهِ بِبِرْمٍ، وَتَمَّتْ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً، لَمْ تَوْرَثْ مِنْهُ شَيْئًا، وَلَمْ تَوْرَثْ مِنْهَا؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ مَنْ قَالَ فِي الْغَرْقَى: إِنَّهُ لَا يَوْرَثُ أَحَدُهُمْ مِنْ صَاحِبِهِ، وَيَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ الْأَحْيَاءَ مِنْ وَرَثَتِهِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ. وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَرِثُ الْمَقْفُودُ إِلَّا الْأَحْيَاءَ مِنْ وَرَثَتِهِ يَوْمَ قَسَمِ مَالِهِ، لَا مَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ، وَلَوْ بِبِرْمٍ. وَاخْتَلَفُوا فِي مَنْ مَاتَ وَبِي وَرَثَتِهِ مَقْفُودٌ فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ، عَلَى أَنَّهُ يُعْطَى كُلُّ وَارِثٍ مِنْ وَرَثَتِهِ الْيَقِينِ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ، أَوْ تَمُضِيَ

وَيَخْرُجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلْعَلِكِ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْعَلِكُ لَوَرَثَتِهِ ابْتِدَاءً.

وَلَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ الْمَيِّتَ يُجَهَّزُ مِنْهَا، إِنْ كَانَ قَبْلَ تَجْهِيزِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، لَوَجِبَ تَجْهِيزُهُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ لَوْ كَانَ فَقِيرًا، فَأَوَّلَى أَنْ يَجِبَ ذَلِكَ فِي دِينِهِ.

فصل

[ميراث المفقود]

فِي مِيرَاثِ الْمَقْفُودِ، وَهُوَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا، الْغَالِبُ مِنْ خَالِهِ الْهَلَاكُ، وَهُوَ مَنْ يُفَقَّدُ فِي مَهْلَكَةٍ، كَالَّذِي يُفَقَّدُ بَيْنَ الصُّفُوفِ، وَقَدْ هَلَكَ جَمَاعَةً، أَوْ فِي مَرْكَبٍ انْكَسَرَ، فَغَرِقَ بَعْضُ أَهْلِهِ، أَوْ فِي مَقَارَةِ يَهْلِكُ فِيهَا النَّاسُ، أَوْ يُفَقَّدُ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ، أَوْ يَخْرُجُ لِصَلَاةِ الْعِشَاءِ أَوْ غَيْرِهَا مِنَ الصَّلَوَاتِ أَوْ لِحَاجَةِ قَرِيْبَةٍ، فَلَا يَرْجِعُ، وَلَا يُعْلَمُ خَيْرُهُ، فَهَذَا يُنْتَظَرُ بِهِ أَرْبَعُ سِنِينَ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ خَيْرٌ، قُسِمَ مَالُهُ، وَاعْتَدَتْ امْرَأَتُهُ عِدَّةَ الْوَفَاءِ، وَخَلَّتْ لِلزَّوْجِ، نَصٌّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يُقَسَّمُ مَالُهُ، حَتَّى تَمُضِيَ عِدَّةُ الْوَفَاءِ بَعْدَ الْأَرْبَعِ سِنِينَ؛ لِأَنَّهُ الْوَقْتُ الَّذِي يُبَاحُ لَامْرَأَتِهِ التَّزَوُّجُ فِيهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ الْوَفَاءِ، فَإِذَا حُكِمَ بِوَفَاتِهِ فَلَا وَجْهَ لِلْمَوْثُوفِ عَنْ قَسَمِ مَالِهِ. وَإِنْ مَاتَ لِلْمَقْفُودِ مَنْ يَرِثُهُ قَبْلَ الْحُكْمِ بِوَفَاتِهِ، وَقِفَ لِلْمَقْفُودِ نَصِيْبُهُ مِنْ مِيرَاثِهِ، وَمَا يَشُكُّ فِي مُسْتَحَقِّهِ، وَقِسِمَ بِأَيِّهِ؛ فَإِنْ بَانَ حَيًّا، أَخَذَهُ، وَرَدَّ الْفَضْلَ إِلَى أَهْلِهِ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ بَعْدَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ، دَفِعَ نَصِيْبُهُ مَعَ مَالِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ، رَدَّ الْمَوْثُوفَ إِلَى وَرَثَةِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ، وَلَمْ يُعْلَمْ خَيْرُهُ، رَدَّ أَيْضًا إِلَى وَرَثَةِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ مُشْكُوكٌ فِي حَيَاتِهِ حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ، فَلَا تَوْرَثُهُ مَعَ الشُّكِّ، كَالْجَنِينِ الَّذِي سَقَطَ مَيِّتًا، وَكَذَلِكَ إِنْ عَلِمْنَا أَنَّهُ مَاتَ، وَلَمْ يَذَرْ مَتَى مَاتَ. وَلَمْ يُفَرِّقْ سَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ بَيْنَ هَذِهِ الصُّورَةِ وَبَيْنَ سَائِرِ صُورِ الْفَقْدَانِ فِيمَا عَلِمْنَا، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا، وَالشَّافِعِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فِي الْقَدِيمِ، وَاقِفًا فِي الزَّوْجَةِ أَثَنَاءَ تَزَوُّجِ خَاصَّةٍ وَالْأَظْهَرُ مِنْ مَذْهَبِهِ وَيُشَلُّ قَوْلُ الْبَاقِيْنَ، فَأَمَّا مَالُهُ فَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يُقَسَّمُ حَتَّى تَمُضِيَ مُدَّةٌ لَا يَعِيشُ فِي مِثْلِهَا، عَلَى مَا سَدَّكَرُهُ فِي الصُّورَةِ الْأُخْرَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ مَقْفُودٌ لَا يَتَحَقَّقُ مَوْتُهُ، فَأَشْبَهَ التَّاجِرَ وَالسَّابِحَ.

وَلَنَا، اتَّفَاقُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عَلَى تَزْوِيجِ امْرَأَتِهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْقَدَمِ، وَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ فِي النِّكَاحِ مَعَ الْإِحْتِيَاطِ لِلْإِبْطَاعِ، فَيَبَى الْمَالُ أَوَّلَى وَلَئِنْ ظَاهَرَ هَلَاكُهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَضَتْ

وَلِلْجَدِّ سِتَّةَ عَشَرَ سَهْمًا مِنْ مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ، وَتِسْعَةٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الْحَيَاةِ، فَيَأْخُذُ التَّسْعَةُ، وَلِلْأَخْتِ ثَمَانِيَةٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ، وَثَلَاثَةٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الْحَيَاةِ، فَتَأْخُذُ ثَلَاثَةً، وَيَبْقَى خَمْسَةٌ عَشَرَ مَوْفُوقَةً، إِنْ بَانَ أَلِ الْآخِ حَيٌّ، أَخَذَ سِتَّةً، وَأَخَذَ الزَّوْجُ تِسْعَةً، وَإِنْ بَانَ مَيِّتًا، أَوْ مَضَتْ الْمُدَّةُ قَبْلَ قُدُومِهِ، أَخَذَتْ الْأُمُّ ثَلَاثَةً، وَالْأَخْتُ خَمْسَةً، وَالْجَدُّ سَبْعَةً، وَاخْتَارَ الْخَبْرِيُّ أَنَّ الْمُدَّةَ إِذَا مَضَتْ، وَلَمْ يَتَّيَّنْ أَمْرُهُ، أَنْ يُقَسَّمُ نَصِيبُهُ مِنَ الْمَوْفُوقِ عَلَى وَرَثَتِهِ؛ فَإِنَّهُ كَانَ مُحْكَمًا بِحَيَاتِهِ، لِأَنَّهَا الْيَقِينُ، وَإِنَّمَا حَكَمْنَا بِمَوْتِهِ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَا لَمْ يَمُوتْ لِمَنْ يُنْتَظَرُ يَمُنْ لَا يَعْلَمُ حَالَهُ، فَإِذَا لَمْ يَتَّيَّنْ حَيَاتُهُ، لَمْ يَكُنْ لَوَرَثَتِهِ، كَالْمَوْفُوقِ لِلْحَمْلِ، وَلِلْوَرثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى التَّسْعَةِ قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ. زَوْجٌ وَأَبَوَانِ وَابْتِئَانٌ مَقْفُودَانِ مَسْأَلَةُ حَيَاتِهِمَا مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ، وَفِي حَيَاةٍ إِحْدَاهُمَا مِنْ ثَلَاثَةِ عَشَرَ، وَفِي مَوْتِهِمَا مِنْ سِتَّةٍ، فَتَضْرِبُ ثَلَاثَ السَّئِ فِي خَمْسَةِ عَشَرَ، ثُمَّ فِي ثَلَاثَةِ عَشَرَ، تَكُنْ ثَلَاثَانِ وَتَسْعِينَ، ثُمَّ تُعْطَى الزَّوْجُ وَالْأَبَوَيْنِ حَقُّوهُمَا مِنْ مَسْأَلَةِ الْحَيَاةِ مَضْرُوبًا فِي اثْنَيْنِ، ثُمَّ فِي ثَلَاثَةِ عَشَرَ، وَتَقِفُ الْبَاقِي. وَإِنْ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ مَقْفُودُونَ، عَمِلْتَ لَهُمْ أَرْبَعَ مَسَائِلَ. وَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً عَمِلْتَ لَهُمْ خَمْسَ مَسَائِلَ. وَعَلَى هَذَا. وَإِنْ كَانَ الْمَقْفُودُ يَحْبُبُ وَلَا يَرِثُ، كَزَوْجٍ وَأَخْتٍ مِنْ أَبَوَيْنِ وَأَخْتٍ مِنْ أَبٍ وَأَخٍ لَهَا مَقْفُودٌ، وَقَفَّتِ السُّبُحُ بَيْنَهُمَا وَتَبَيَّنَ الزَّوْجُ وَالْأَخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ وَقِيلَ: لَا يُوقَفُ هَاهُنَا شَيْءٌ، وَتُعْطَى الْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ السُّبُحُ؛ لِأَنَّهَا لَا تُحْبَبُ بِالشُّكِّ، كَمَا لَا تُورَثُ بِالشُّكِّ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ السُّبُحَ إِلَيْهَا تَوْرِثَ بِالشُّكِّ، وَلَيْسَ فِي الْوَقْفِ حَبْصٌ يَقِينٌ، إِنَّمَا هُوَ تَوَقُّفٌ عَنْ صَرْفِ الْمَالِ إِلَى إِحْدَى الْجِهَتَيْنِ الْمُشْكُوكِ فِيهَا. وَيُعَارَضُ قَوْلُ هَذَا الْقَائِلِ قَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنْ الْيَقِينُ حَيَاتُهُ، فَيَعْمَلُ عَلَى أَنَّهُ حَيٌّ، وَيُدْفَعُ الْمَالُ إِلَى الزَّوْجِ وَالْأَخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ. وَالتَّوَسُّطُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[الأسير كالمفقود إذا انقطع خبره، وإن علمت حياته ورث] وَالْأَمِيرُ كَالْمَقْفُودِ، إِذَا انْقَطَعَ خَبَرُهُ. وَإِنْ عَلِمَتْ حَيَاتُهُ، وَرَثَ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ. وَحُكْمِي عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ لَا يَرِثُ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ، وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ النَّحْطِيِّ، وَقَتَادَةَ وَالصَّنَّاعِي الْأَوَّلَ. وَالْكَفَّارُ لَا يَمْلِكُ الْأَخْرَارَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[حكم النكاح في المرض والصحة]

فِي التَّزْوِيجِ فِي الْمَرَضِ وَالصَّحَّةِ. حُكْمُ النِّكَاحِ فِي الْمَرَضِ

مُدَّةُ الْإِنْتِظَارِ، فَتَعْمَلُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّهُ حَيٌّ، ثُمَّ عَلَى أَنَّهُ مَيِّتٌ، وَتَضْرِبُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى إِنْ تَبَيَّنَتْ، أَوْ فِي وَفْقِهَا إِنْ اتَّفَقَتْ، وَتَجْتَرِئُ إِحْدَاهُمَا إِنْ تَمَاسَلَتْ، أَوْ بِأَكْثَرِهِمَا إِنْ تَنَاسَبَتْ، وَتُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ أَقْلَ النَّصِيبَيْنِ، وَمَنْ لَا يَرِثُ إِلَّا مِنْ أَحَدِهِمَا لَا تُعْطِيهِ شَيْئًا، وَتَقِفُ الْبَاقِي. وَلَهُمْ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى مَا زَادَ عَلَى نَصِيبِ الْمَقْفُودِ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ اللَّبَّانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ. وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْوُثْبِيُّ، وَقَالَ: لَا فَايِدَةَ فِي أَنْ يُقْصَرَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ فِي مَسْأَلَةِ الْحَيَاةِ، وَهِيَ مُثَبَّتَةٌ، ثُمَّ يَقَالُ لَهُ: لَكَ أَنْ تُصَالِحَ عَلَى بَعْضِهِ بَلْ إِنْ جَاءَ ذَلِكَ، فَلَا أَوْلَى أَنْ تُقَسِّمَ الْمَسْأَلَةَ عَلَى تَقْدِيرِ الْحَيَاةِ، وَتَقِفَ نَصِيبُ الْمَقْفُودِ لَا غَيْرَ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَإِنَّ الزَّائِدَ عَنْ نَصِيبِ الْمَقْفُودِ مِنَ الْمَوْفُوقِ مُشْكُوكٌ فِي مُسْتَحَقِّهِ، وَتَبَيَّنَ الْحَيَاةَ مَعَارَضَ يَظْهَرُ الْمَوْتُ، فَيُبْغِي أَنْ يُورَثَ كَالزَّائِدِ عَنْ الْيَقِينِ فِي مَسَائِلِ الْحَمْلِ وَالْإِسْهَالِ، وَيَجُوزُ لِلْوَرَثَةِ الْمُوجُودِينَ الصَّلْحُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُمْ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ، وَإِنِ احْتَجَّ الصَّلْحُ عَلَيْهِ لَا تَمْنَعُ وَجُوبُ وَقْفِهِ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي نَظَائِرِهِ، وَوَجُوبُ وَقْفِهِ لَا يَمْنَعُ الصَّلْحَ عَلَيْهِ لِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ تَجَوُّزٌ أَخَذَ الْإِنْسَانُ حَقَّ غَيْرِهِ بِرِضَاهُ وَصَلْحِهِ، لَا يَلْزَمُ مِنْهُ جَوَازُ أَخْذِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَظَاهِرُ قَوْلِ الْوُثْبِيِّ هَذَا أَنَّ الْقَسَمَ الْمَسْأَلَةَ عَلَى أَنَّهُ حَيٌّ، وَتَقِفَ نَصِيبِهِ لَا غَيْرَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُقَسَّمُ الْمَالُ عَلَى الْمُوجُودِينَ؛ لِأَنَّهُمْ مُتَحَقِّقُونَ، وَالْمَقْفُودُ مُشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يُورَثُ مَعَ الشُّكِّ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ الْمَالُ فِي يَدِهِ، فَلَوْ مَاتَ رَجُلٌ، وَخَلَّفَ ابْنَتَيْنِ، وَابْنَ ابْنٍ، أَبُوهُ مَقْفُودٌ، وَالْمَالُ فِي يَدِ ابْنَتَيْنِ، فَاتَّخَصَّصُوا إِلَى الْقَاضِي، فَإِنَّهُ لَا يَبْغِي لِلْقَاضِي أَنْ يُحَوِّلَ الْمَالَ عَنْ مَوْضِعِهِ، وَلَا يَقِفَ مِنْهُ شَيْئًا، سِوَاةَ اعْتَرَفَتْ الْإِبْتِئَانُ بِقُدُومِهِ، أَوْ ادَّعَا مَوْتَهُ وَإِنْ كَانَ الْمَالُ فِي يَدِ ابْنِ الْمَقْفُودِ، لَمْ يُعْطَ الْإِبْتِئَانُ إِلَّا النِّصْفَ أَقْلَ مَا يَكُونُ لَهُمَا، وَإِنْ كَانَ الْمَالُ فِي يَدِ أُخْتَيْنِ، فَأَقَرَّ بِأَنَّ ابْنَهُ مَقْفُودٌ، وَقِفَ لَهُ النِّصْفُ فِي يَدَيْهِ، وَإِنْ قَالَ الْأُخْتَيْنِ: قَدْ مَاتَ الْمَقْفُودُ، لَزِمَهُ دَفْعُ الثَّلَاثِينَ إِلَى ابْنَتَيْنِ، وَتَوَقَّفَ الثَّلَاثُ، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ ابْنُ الْإِبْنِ بِمَوْتِ أَبِيهِ، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ الْبَاقِي. وَالْجُمْهُورُ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ.

وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ: زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَخْتُ وَجَدٌ وَأَخٌ مَقْفُودٌ، مَسْأَلَةُ الْمَوْتِ، مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ؛ لِأَنَّهَا مَسْأَلَةُ الْأَكْثَرِيِّ، وَمَسْأَلَةُ الْحَيَاةِ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ، وَهُمَا يُتَّفَقَانِ بِالِاتِّسَاعِ، فَتَضْرِبُ تِسْعَ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى، تَكُنْ أَرْبَعَةً وَخَمْسِينَ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْحَيَاةِ، وَالثَّلَاثُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ، فَيُعْطَى الثَّلَاثُ، وَلِلْأُمِّ الثُّلُثَانِ مِنَ مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ، وَالسُّدُسُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْحَيَاةِ، فَتُعْطَى السُّدُسُ،

النَّحْيِي، وَالشَّعْبِي، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَهْرَ وَالْعِيرَاتِ يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ عَلَى حَسَبِ الدَّعَاوَى وَالتَّزْيِيلِ، كَمِيرَاتِ الْخَنَائِي. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ مِنْ ذَلِكَ حَتَّى يَصْطَلِحَنَّ عَلَيْهِ، أَوْ يَتَّيَّنَ الْأَمْرُ. فَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ فِي عَقْدٍ، وَأَرْبَعًا فِي عَقْدٍ، ثُمَّ مَاتَ، وَخَلَّفَ أَحَدًا، وَلَمْ يَعْلَمْ أَيُّ الْعَقْدَيْنِ سَبَقَ، فَفِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، كُلُّ وَاحِدَةٍ تَدْعِي مَهْرًا كَمَا يَلَا يُنْكِرُهُ الْآخَرُ، فَتُعْطَى كُلُّ وَاحِدَةٍ بِصَفِّ مَهْرٍ، وَيُؤْخَذُ رُبْعُ الْبَاقِي تَدْعِيهِ الْوَاحِدَةُ وَالْآرَبَعُ، فَيُقَسَّمُ لِلْوَاحِدَةِ بِصَفِّهِ، وَلِلْآرَبَعِ بِصَفِّهِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَكْثَرُ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ مَهْرٍ فَيُؤْخَذُ ذَلِكَ، يُوقَفُ مِنْهَا مَهْرُ بَيْنِ النِّسَاءِ الْخَمْسِ، وَيَبْقَى ثَلَاثَةٌ تَدْعِي الْوَاحِدَةَ رُبْعًا مِيرَاتًا، وَتَدْعِي الْآخَرُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهَا، فَيُوقَفُ مِنْهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ مَهْرِ بَيْنِ النِّسَاءِ الْخَمْسِ، وَبَاقِيهَا وَهُوَ مَهْرَانِ وَرُبْعُ بَيْنِ الْآرَبَعِ وَالْآخَرِ، ثُمَّ يُؤْخَذُ رُبْعُ مَا بَقِيَ، فَيُوقَفُ بَيْنَ النِّسَاءِ الْخَمْسِ، وَبَاقِيهِ لِلْآخَرِ. وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ فِي عَقْدٍ وَاثْنَيْنِ فِي عَقْدٍ، وَثَلَاثًا فِي عَقْدٍ، وَلَمْ يَعْلَمْ السَّابِقَ، فَالْوَاحِدَةُ يَكَاكُهَا صَحِيحٌ، فَلَهَا مَهْرُهَا، وَيَبْقَى الثُّلُثُ فِي الْخَمْسِ، فَعَلَى قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ لَهُنَّ مَهْرَانِ يَبْقَيْنِ، وَالثَّالِثُ لَهُنَّ فِي حَالِ دُونَ حَالٍ. فَيَكُونُ لَهُنَّ بِصَفِّهِ، ثُمَّ يُقَسَّمُ ذَلِكَ بَيْنَهُنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ بِصَفِّ مَهْرٍ، ثُمَّ يُؤْخَذُ رُبْعُ الْبَاقِي لَهُنَّ مِيرَاتًا، فَلِلْوَاحِدَةِ رُبْعُهُنَّ بَقِيَّتًا، وَتَدْعِي بِصَفِّ سُدُسِهِ، فَتُعْطَى بِصَفِّهِ، فَيَصِيرُ لَهَا مِنَ الرَّبْعِ سُدُسُهُ وَثَمَنُهُ، وَذَلِكَ سَبْعَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَالثَّانِيانِ تَدْعِيَانِ ثُلُثِيهِ، وَهُوَ سِتَّةٌ عَشَرَ سَهْمًا، فَيُعْطَيْنِ بِصَفِّهِ، وَهُوَ ثَمَانِيَّةٌ أَسْهُمًا، وَالثَّلَاثُ يَدْعِينَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ، وَهُوَ ثَمَانِيَّةٌ عَشَرَ سَهْمًا، فَيُعْطَيْنِ ثَمَنُهُ. هَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحَسَنِ.

وَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، تُقَسَّمُ السَّبْعَةُ عَشَرَ بَيْنَ الثَّلَاثِ وَالْاِثْنَيْنِ بِصَفِّينَ. فَيَصِيرُ الرَّبْعُ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ وَأَرْبَعِينَ سَهْمًا، ثُمَّ تُضْرَبُ الْاِثْنَيْنِ فِي الثَّلَاثِ، ثُمَّ فِي الثَّمَانِيَّةِ وَالْاِثْنَيْنِ، تَكُونُ بَاقِيَتَيْنِ وَثَمَانِيَّةً وَثَمَانِينَ، فَهَذَا رُبْعُ الْمَالِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ تُعْطَى الْوَاحِدَةُ مَهْرُهَا، وَيُوقَفُ ثَلَاثَةُ مَهْرٍ؛ مَهْرَانِ مِنْهَا بَيْنَ الْخَمْسِ، وَمَهْرٌ تَدْعِيهِ الْوَاحِدَةُ، وَالثَّانِيانِ رُبْعُهُ مِيرَاتًا، وَتَدْعِيهِ الثَّلَاثُ مَهْرًا وَثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ تَدْعِيهِ الْآخَرُ مِيرَاتًا وَتَدْعِيهِ الثَّلَاثُ مَهْرًا، وَيُؤْخَذُ رُبْعُ مَا بَقِيَ فَيُدْفَعُ رُبْعُهُ إِلَى الْوَاحِدَةِ، وَبِصَفِّ سُدُسِهِ بَيْنَ الْوَاحِدَةِ وَالثَّلَاثِ مُوقُوفٌ، وَثَلَاثُهُ بَيْنَ الثَّلَاثِ وَالْاِثْنَيْنِ مُوقُوفٌ، فَإِنْ طَلَبَتْ وَاحِدَةً مِنَ الْخَمْسِ شَيْئًا مِنَ الْعِيرَاتِ الْمَوْقُوفِ، لَمْ يَدْخُلْ إِلَيْهَا شَيْءٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَبَهُ أَحَدُ الْفَرِيقَيْنِ، لَمْ يَدْخُلْ إِلَيْهِ شَيْءٌ. وَإِنْ طَلَبَتْ وَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثِ، وَوَاحِدَةً مِنَ الْاِثْنَيْنِ، دَفِعَ إِلَيْهِمَا رُبْعُ الْعِيرَاتِ. وَإِنْ طَلَبَتْ وَاحِدَةً مِنَ الْاِثْنَيْنِ، وَاثْنَانِ مِنَ الثَّلَاثِ، أَوْ

وَالصَّحَّةَ سَوَاءً فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ، وَتَوَرَّيْتُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَقَالَ مَالِكٌ: أَيُّ الزَّوْجَيْنِ كَانَ مَرِيضًا مَرَضًا مَخُوفًا حَالَ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَالنِّكَاحُ قَائِمٌ لَا يَتَوَارَّانُ بِهِ إِلَّا أَنْ يُصِيبَهَا، فَيَكُونُ لَهَا الْمُسَمَّى فِي ثَلَاثَةِ مُقَدَّمَا عَلَى الْوَصِيَّةِ وَعَنِ الزَّهْرِيِّ، وَيَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ مِثْلَهُ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ فِي نِكَاحِ مَنْ لَمْ يَرِثْ، كَالْأَمَةِ وَالذَّمِيَّةِ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْهَمُ بِقَصْدِ تَوَرُّيَّتِهَا. وَمِنْهُمْ مَنْ أَبْطَلَهُ؛ لِجَوَازِ أَنْ تَكُونَ وَارِثَةً. وَقَالَ رَبِيعَةُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى: الصَّدَاقُ وَالْعِيرَاتُ مِنَ الثَّلَاثِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: النِّكَاحُ صَحِيحٌ، وَلَا مِيرَاتَ بَيْنَهُمَا وَعَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَالْحَسَنِ: إِنْ قَصَدَ الْإِضْرَارَ بِوَرِثَتِهِ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ، وَإِلَّا فَهُوَ صَحِيحٌ.

وَلَمَّا أَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ يَصِحُّ فِي الصَّحَّةِ، فَيَصِحُّ فِي الْمَرَضِ كَالنَّبِيءِ، لِأَنَّهُ يَكَاكُ صَدْرَ مَنْ أَهْلُهُ فِي مَحَلِّ بَشْرَطِهِ، فَيَصِحُّ كَحَالِ الصَّحَّةِ، وَقَدْ رَوَيْنَا أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ أُمِّ الْحَكَمِ تَزَوَّجَ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثَ نِسَوَةٍ، أَصْدَقَ كُلَّ وَاحِدَةٍ أَلْفًا يُضَيِّقُ بِهِنَّ عَلَى أَمْرَاتِهِ، وَيَشْرِكُنَهَا فِي مِيرَاتِهَا، فَأَجِزَ ذَلِكَ. وَإِذَا ثَبَتَ صِحَّةُ النِّكَاحِ، ثَبَتَ الْمِيرَاتُ بِمَعْنَى الْأَيَّةِ.

فصل

[لا فرق في ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول

وبعد]

وَلَا فَرْقَ فِي مِيرَاثِ الزَّوْجَيْنِ بَيْنَ مَا قَبْلَ الدَّخُولِ وَبَعْدَهُ؛ لِمَعْنَى الْأَيَّةِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى لِبُرُوقِ نِسَاءٍ وَاشْتِقَ بِالْعِيرَاتِ، وَكَانَ زَوْجُهَا مَاتَ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، وَلَمْ يَفْرَضْ لَهَا صَدَاقًا. وَلِأَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ ثَابِتٌ، فَيُورَثُ بِهِ، كَمَا بَعْدَ الدَّخُولِ.

فصل

[أما النكاح الفاسد، فلا يثبت به التوارث بين

الزوجين]

فَأَمَّا النِّكَاحُ الْقَائِمُ، فَلَا يَثْبُتُ بِهِ التَّوَارِثُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنِكَاحٍ شَرْعِيٍّ. وَإِذَا اشْتَبَهَ مَنْ يَكَاكُهَا قَائِمٌ بِمَنْ يَكَاكُهَا صَحِيحٌ، فَالْمَنْقُولُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ فِي مَنْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ، لَا يَذَرِي أُبْنَهُمَا تَزَوَّجَ أُولَى: فَإِنَّهُ يَفْرُقُ بَيْنَهُمَا. وَتَوَقَّفَ عَنْ أَنْ يَقُولَ فِي الصَّدَاقِ شَيْئًا. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَتَوَجَّهُ عَلَى قَوْلِهِ أَنْ يَفْرَعَ بَيْنَهُمَا فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَفْرَعُ بَيْنَهُمَا فِي الْمِيرَاتِ إِذَا مَاتَ عَنْهُمَا. وَعَنِ

الثلاث كلهن، دفع إليهن ثلثه. وإن عین الزوج المنكوحات أولا، قبل تعيينه وثبت. وإن وطئ واحدة منهن، لم يكن ذلك تعيينا لها. وهذا قول الشافعي رضي الله عنه. وللموطوعة الأقل من المسمى أو مهر النسل، فيكون الفضل بينهما موقوفا. وعلى قول أهل العراق، يكون تعيينا، فإن كانت الموطوعة من الاثنين، صح بكاحها، وبطل بكاح الثلاث، وإن كانت من الثلاث، بطل بكاح الاثنين. وإن وطئ واحدة من الاثنين، واحدة من الثلاث، صح بكاح الفريق المبدوء بوطء واحدة منه، وللموطوعة التي لم يصب بكاحها مهر يثلها فإن أشكل أيضا، أخذ منه القيس، وهو مهران مستيان ومهر نسل، وتبقى مهر مسمى تدعيه النسوة، ويذكره الأخ، فيقسم بينهما، فيحصل للنسوة مهر يثل ومستيان ونصف، بينها مهر مسمى، ومهر نسل يقسم بين الموطوعتين نصفين، وتبقى مسمى ونصف بين الثلاث الباقيات، لكل واحدة نصف مسمى، والييرات على ما تقدم وعند الشافعي، لا حكم للموطء في الثغين، وهل يقوم تعيين الوارث مقام تعيين الزوج؟ فيه قولان. فعلى قوله، يؤخذ مسمى ومهر يثل للموطوعتين، تعطى كل واحدة الأقل من المسمى أو مهر النسل، وتبقى الفضل بينهما، وتبقى مستيان ونصف، يقف أحدهما بين الثلاث اللاتي لم يوطأن، وآخر بين الثلاث والاثنين، والييرات على ما تقدم.

وروي عن عثمان بن عبد الله بن الزبير: لا ترث مبنونة. وروي ذلك عن علي، وعبد الرحمن بن عوف، وهو قول الشافعي الجديد؛ لأنها بائن، فلا ترث، كالبائن في الصحة، أو كما لو كان الطلاق باختيارها، ولأن أسباب الييرات مخصورة في رجم ونكاح وولاء، وليس لها شيء من هذه الأسباب.

ولنا، أن عثمان رضي الله عنه ورث ثماضير بنت الأصبح الكلية من عبد الرحمن بن عوف، وكان طلقا في مرضه فبنتها. واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر، فكان إجماعا ولم يثبت عن علي ولا عبد الرحمن خلاف في هذا، بل قد روى عروة عن عثمان أنه قال لعبد الرحمن: ليس من لأورثتها منك. قال: قد علمت ذلك. وما روي عن ابن الزبير إن صح، فهو مسبوق بالإجماع. ولأن هذا قصد فاسد في الييرات، فعروض بغير قصد، كالفاتل الفاسد استعجال الييرات يعاقب بحرمانه إذا ثبت هذا، فالمشهور عن أحمد أنها ترث في العدة وبعد ما لم تزوج. قال أبو بكر: لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها إذا طلقها المريض، أنها ترث في العدة، وبعد ما لم تزوج. روي ذلك عن الحسن. وهو قول البتي، وحמיד، وابن أبي ليلى، وبعض البصريين، وأصحاب الحسن، ومالك في أهل المدينة. وذكر عن أبي بن كعب، لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن، أن أباه طلق أمه وهو مريض، فمات، فورثته بعد انقضاء العدة ولأن سبب توريثها فراقه من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة. وروي عن أحمد ما يدل على أنها لا ترث بعد العدة فإنه قال، في رواية الأثرم: يلزم من قال: له أن يزوج أربعا قبل انقضاء عده مطلقا. أنه لو طلق أربع نسوة في مرضه، ثم تزوج أربعا، ثم مات من مرضه ذلك، أن الثماني يرثه كلهن، فيكون مسلما يرثه ثمان نسوة. وهذا القول يلزم منه توريث ثمان، وتوريثها بعد العدة يلزم منه ذلك، ولأنه قال في المطلقة قبل الدخول: لا ترث، لأنها لا عدة لها وهذه كذلك فلا ترث. وهذا قول عروة، وأبي خيفة وأصحابه، وقول الشافعي القديم؛ لأنها تباح لزوج آخر، فلم ترث، كما لو كان في الصحة، ولأن توريثها بعد العدة يفضي إلى توريث

الثلاث كلهن، دفع إليهن ثلثه. وإن عین الزوج المنكوحات أولا، قبل تعيينه وثبت. وإن وطئ واحدة منهن، لم يكن ذلك تعيينا لها. وهذا قول الشافعي رضي الله عنه. وللموطوعة الأقل من المسمى أو مهر النسل، فيكون الفضل بينهما موقوفا. وعلى قول أهل العراق، يكون تعيينا، فإن كانت الموطوعة من الاثنين، صح بكاحها، وبطل بكاح الثلاث، وإن كانت من الثلاث، بطل بكاح الاثنين. وإن وطئ واحدة من الاثنين، واحدة من الثلاث، صح بكاح الفريق المبدوء بوطء واحدة منه، وللموطوعة التي لم يصب بكاحها مهر يثلها فإن أشكل أيضا، أخذ منه القيس، وهو مهران مستيان ومهر نسل، وتبقى مهر مسمى تدعيه النسوة، ويذكره الأخ، فيقسم بينهما، فيحصل للنسوة مهر يثل ومستيان ونصف، بينها مهر مسمى، ومهر نسل يقسم بين الموطوعتين نصفين، وتبقى مسمى ونصف بين الثلاث الباقيات، لكل واحدة نصف مسمى، والييرات على ما تقدم وعند الشافعي، لا حكم للموطء في الثغين، وهل يقوم تعيين الوارث مقام تعيين الزوج؟ فيه قولان. فعلى قوله، يؤخذ مسمى ومهر يثل للموطوعتين، تعطى كل واحدة الأقل من المسمى أو مهر النسل، وتبقى الفضل بينهما، وتبقى مستيان ونصف، يقف أحدهما بين الثلاث اللاتي لم يوطأن، وآخر بين الثلاث والاثنين، والييرات على ما تقدم.

وحكي عن الشعبي والنخعي، في من له أربع نسوة بت طلاق إحداهن، ثم نكح خامسة، ومات ولم يذر أيتها طلق، فللخامسة ربع الميراث، وللأربع ثلاثة أرباع يثنهن وهذا ملغى أبي خيفة إذا كان بكاح الخامسة بعد انقضاء عده المطلقة. ولو أنه قال بعد بكاح الخامسة: أخذت نسائي طالق. ثم نكح سادسة، ثم مات قبل أن يبين، فللسادسة ربع الميراث، وللخامسة ربع ثلاثة أرباع الباقية، وما بقي بين الأربع الأول أرباعا. وفي قول الشافعي رضي الله عنه ما أشكل من ذلك موقوف على ما تقدم.

فصل في الطلاق

إذا طلق الرجل امرأته طلاقا يملك رجعتها في عيدها، لم يسقط التوارث بينهما، ما دامت في العدة، سواء كان في المرض أو الصحة. بغير خلاف نعلمه. وروي ذلك عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم. وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها ولا ولي ولا شهود ولا صداق جديد، وإن طلقها في الصحة طلاقا بائنا أو رجعيًا، فبانت بانقضاء عيدها، لم

الْمَيْسِي، وَلَا تَجُوزُ مُخَالَفَتُهُ.

وَالرَّابِعَةُ: لَا مِيرَاثَ لَهَا، وَلَا عِدَّةٌ عَلَيْهَا، وَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ. وَهُوَ قَوْلُ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ: لَا مِيرَاثَ لَهَا، وَلَا عِدَّةٌ عَلَيْهَا. وَقَالَ الْحَسَنُ: تَرَثَ. قَالَ أَحْمَدُ: أَذْهَبَ إِلَى قَوْلِ جَابِرٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى تَنْصِيفِ الصَّدَاقِ، وَنَفَى الْعِدَّةَ عَنِ الْمُطَلَّقةِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَكَخَّمُ الْمُؤَنَسَاتُ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾. وَلَا يَجُوزُ مُخَالَفَةُ نَصِّ الْكِتَابِ بِالرَّأْيِ وَالنَّحْكَمِ.

وَأَمَّا الْمِيرَاثُ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِرُوحَةٍ وَلَا مُعْتَدَةٍ مِنْ نِكَاحٍ، فَأَقْبَبَتْ الْمُطَلَّقةُ فِي الصَّحَّةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلَوْ خَلَا بِهَا، وَقَالَ: لَمَّا أَطْلَاها. وَصَدَّقَتْ، فَلَهَا الْمِيرَاثُ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ لِلرُّفَاقِ، وَتَكْمُلُ لَهَا الصَّدَاقُ، لِأَنَّ الْخُلَّةَ تَكْفِي فِي كِبَرِ هَذِهِ الْأَحْكَامِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ.

فصل

[لَوْ طَلَّقَ الْمُدْخُولُ بِهَا طَلَاقًا رَجْعِيًّا ثُمَّ مَرَضَ فِي عِدَّتِهَا، وَمَاتَ بَعْدَ انْقِضَائِهَا، لَمْ تَرِثْ]

وَلَوْ طَلَّقَ الْمُدْخُولُ بِهَا طَلَاقًا رَجْعِيًّا ثُمَّ مَرَضَ فِي عِدَّتِهَا، وَمَاتَ بَعْدَ انْقِضَائِهَا، لَمْ تَرِثْ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ صَحِيحٌ. وَإِنْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فِي صَحِيحِهِ، وَأَبَانَهَا فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا لَوْ ابْتَدَأَ طَلَاقَهَا فِي مَرَضِهِ لِأَنَّهُ فَرَسَ مِيرَاثَهَا. وَإِنْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فِي صَحِيحِهِ، وَأُخْرَى فِي مَرَضِهِ، وَلَمْ يُنْهَها حَتَّى بَانَتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، لَمْ تَرِثْ؛ لِأَنَّ طَلَاقَ الْمَرَضِ لَمْ يَقْطَعْ مِيرَاثَهَا، وَلَمْ يُوَثِّرْ فِي يَتِيمَتِهَا.

فصل

[إِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ، فَارْتَدَّتْ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ، ثُمَّ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا فِيهِ وَجْهَانِ:]

وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ، فَارْتَدَّتْ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ، ثُمَّ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَرِثُهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهَا مُطَلَّقةٌ فِي الْمَرَضِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تَرْتُدَّ. وَالثَّانِي: لَا تَرِثُهُ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ مَا

أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ الْمُنْبُوَّةُ لَمْ تَرِثْهُ، سِوَا مَا كَانَتْ فِي الزَّوْجِيَّةِ أَوْ بَانَتْ مِنَ الزَّوْجِ الثَّانِي. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ مَالِكٌ فِي أَهْلِ الْمَدِينَةِ: تَرِثُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا لِلرَّوَابِيَةِ الْأُولَى، وَلِأَنَّهَا شَخْصٌ يَرِثُ مَعَ انْقِضَاءِ الزَّوْجِيَّةِ، فَوَرِثَ مَعَهَا، كَسَائِرِ الْوَارِثِينَ.

وَلَمَّا، أَنْ هَذِهِ وَارِثَةٌ مِنْ زَوْجٍ، فَلَا تَرِثُ زَوْجًا سِوَاهُ، كَسَائِرِ الزَّوْجَاتِ، وَلِأَنَّ التَّوَرِثَ مِنْ حُكْمِ النِّكَاحِ، فَلَا يَجُوزُ اجْتِمَاعُهُ مَعَ نِكَاحٍ آخَرَ، كَالْعِدَّةِ، وَلِأَنَّهَا فَعَلَتْ بِاخْتِيَارِهَا مَا يُسَافِي نِكَاحَ الْأَوَّلِ لَهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ فَسُخَّ النِّكَاحُ مِنْ قِبَلِهَا.

فصل

[طَلَاقُ الْقَصْدِ لِلْفِرَارِ مِنَ الْمِيرَاثِ]

وَلَوْ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَهُ، لَمْ تَرِثْهُ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ. وَرَوَى عَنِ النَّخَعِيِّ وَالشَّعْبِيِّ وَالتَّوَرِثِيِّ وَزُفَرٍ، أَنَّهَا تَرِثُهُ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ مَرَضٍ قَصْدٌ بِهَ الْفِرَارِ مِنَ الْمِيرَاثِ، فَلَمْ يَمْنَعْهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَصِحَّ.

وَلَمَّا، أَنْ هَذِهِ بَائِنٌ بِطَلَاقٍ فِي غَيْرِ مَرَضٍ الْمَوْتِ، فَلَمْ تَرِثْهُ، كَالْمُطَلَّقةِ فِي الصَّحَّةِ، وَلِأَنَّ حُكْمَ هَذَا الْمَرَضِ حُكْمُ الصَّحَّةِ فِي الْمَطْلَاةِ وَالْإِعْثَاقِ وَالْإِفْرَاقِ، فَكَذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا قَصَدَ الْفِرَارَ بِالطَّلَاقِ فِي صَحِيحِهِ.

فصل

[لَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا]

وَلَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهَا أَرْبَعُ رَوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا وَالْمِيرَاثُ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ ثَبَتَ لِلْمُدْخُولِ بِهَا لِإِسْرَارِهِ مِنْهُ، وَهَذَا فَارٌّ، وَإِذَا ثَبَتَ الْمِيرَاثُ ثَبَتَ وَجُوبُ الْعِدَّةِ وَتَكْمِيلُ الصَّدَاقِ، وَتَبَيَّنَ أَنْ تَكُونَ الْعِدَّةُ عِدَّةَ الرُّفَاقِ، لِأَنَّ جَعْلَهَا فِي حُكْمِ مَنْ تَوَفَّى عَنْهَا وَهِيَ زَوْجَةٌ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يُوجِبُ عِدَّةً عَلَى غَيْرِ مُدْخُولِ بِهَا.

الثَّانِيَةُ: لَهَا الْمِيرَاثُ وَالصَّدَاقُ، وَلَا عِدَّةٌ عَلَيْهَا. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ حَقٌّ عَلَيْهَا، فَلَا يَجِبُ بِفِرَارِهِ.

وَالثَّلَاثَةُ: لَهَا الْمِيرَاثُ وَنِصْفُ الصَّدَاقِ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، فِي رَوَايَةِ أَبِي عُبَيْدٍ عَنْهُ؛ لِأَنَّ مَنْ تَرَثَ يَجِبُ أَنْ تَعُدَّ، وَلَا يَكْمُلُ الصَّدَاقُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى تَنْصِيفِهِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ

فصل

[إن سألته الطلاق في مرضه، فأجابها]

وإن سألته الطلاق في مرضه، فأجابها، فقال القاضي: فيه روايتان:

إحداهما: لا ترثه؛ لأنه ليس بفار. والثانية: ترثه لأنه طلقها في مرضه. وهو قول مالك. وكذلك الحكم إن خالها، أو علق الطلاق على مشيئتها فماتت، أو على فعل من جهتها لها منه بد ففعلته، أو خيرها فاختارت نفسها. والصحيح في هذا كله أنها لا ترثه؛ لأنه لا يرار منه وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي. وإن لم تعلم بتعليق طلاقها، ففعلت ما علق عليه، ورثته؛ لأنها معذورة فيه. ولو سألته طلاقاً، فطلقها ثلاثاً، ورثته؛ لأنه أبانها بما لم يطلبه منه. وإن علق طلاقها على فعل لا بد لها منه، كصلاة مكتوبة، وصيام واجب في وقته، ففعلته، فحكمه حكم طلاق ابتداء، في قولهم جميعاً. وكذلك إن علقه على كلامها لأبويها أو لأحدهما. وإن قال في مرضه أنت طالق إن قدم زيد. ونحوه مما ليس من فعلها، ولا فعله، فوجد الشرط فطلقت به. ورثته.

فصل

[تعليق الطلاق]

فإن علق طلاقها في الصحة على شرط وجد في المرض، كقول زيد، ومجيء غي، وصلاتها الفرض، بآنت ولم ترث؛ لأن التبعين كانت في الصحة.

وذكر القاضي رواية أخرى، أنها ترث، وهو قول مالك؛ لأن الطلاق وقع في المرض. والأول أصح وإن علقه على فعل نفسه، ففعله في المرض ورثته؛ لأنه أوقع الطلاق بها في المرض، فأشبه ما لو كان التعليق في المرض. ولو قال في الصحة: أنت طالق إن لم أضرب غلامي. فلم يضربه حتى ماتت، ورثته. وإن ماتت، لم يرثها. وإن مات الغلام والزوج مريض، طلقت، وكان كتعليقه على مجيء زيد أيضاً. وكذلك إن قال: إن لم أوفك مهرك فأنت طالق. وإن ادعى الزوج أنه وفأها مهرها فأنكرته، صدق الزوج في توريثه منها؛ لأن الأصل بقاء النكاح، ولم تصدق في براءته منه؛ لأن الأصل بقاؤه في ذميه ولو قال لها في الصحة: أنت طالق إن لم أتزوج عليك. فكذلك. نص عليه أحمد. وهو قول الحسن. ولو قذف المريض امرأته، ثم لعنها في مرضه، فبانت منه، ثم مات في مرضه ورثته. وإن ماتت، لم يرثها. وإن قذفها في صحته،

ينافي النكاح، أشبه ما لو تزوجت. ولو كان هو المرث، ثم أسلم ومات، ورثته. وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه. وقال الشافعي رضي الله عنه: لا ترثه.

ولنا، أنها مطلقة في المرض، لم تفعل ما ينافي بنكاحها، مات زوجها في عديها، فأشبه ما لو لم ترث. ولو ارتد أحد الزوجين بعد الدخول من غير طلاق، ثم عاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة، ورثه الآخر؛ لأن النكاح باق فإن انقضت العدة قبل رجوعه، انفسخ النكاح، ولم يرث أحدهما الآخر. وإن قلنا: إن الفرقة تتعجل عند اختلاف الدين، لم يرث أحدهما الآخر. ويخرج أن يرثه الآخر إذا كان ذلك في مرض موته؛ لأنه تحصل به التينونة، فأشبه الطلاق. وهو قول مالك. قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا ارتدت المرأة، ثم ماتت في عديها، ورثها الزوج.

فصل

[طلاق المسلم المريض زوجته الأمة والذمية، طلاقاً بائناً، ثم أسلمت الذمية، وعققت الأمة، ثم مات في عديتهما، لم ترثاه]

إذا طلق المسلم المريض زوجته الأمة والذمية طلاقاً بائناً، ثم أسلمت الذمية، وعققت الأمة، ثم مات في عديتهما، لم ترثاه؛ لأنه لم يكن عند الطلاق فاراً. وإن قال لهما في المرض: إذا عققت أنت أو أسلمت أنت، فأنتما طالقتان. ففعلت الأمة، وأسلمت الذمية، ومات، ورثته؛ لأنه فار فإن قال لهما: أنتما طالقتان غداً. ففعلت الأمة، وأسلمت الذمية، لم ترثاه؛ لأنه غير فار. وإن قال سيد الأمة: أنت حرة غداً. وقال الزوج: أنت طالق غداً. وهو يعلم بقول السيد. ورثته؛ لأنه فار. وإن لم يعلم، لم ترثه لعدم الفرار. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي ولم أعلم لهم مخالفاً.

فصل

[إذا قال لامرأته في صحته: إذا مرضت فأنت طالق، فحكمه حكم طلاق المرض]

وإذا قال لامرأته في صحته: إذا مرضت فأنت طالق. فحكمه حكم طلاق المرض سواء. فإن أقر في مرضه أنه كان طلقها في صحته ثلاثاً، لم يقبل إقراره عليها، وكان حكمه حكم طلاق في مرضه. وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة. وقال الشافعي رضي الله عنه: يقبل إقراره. ولنا، أنه إقرار بما يقبل به حق غيره، فلم يقبل، كما لو أقر بما يملكها.

وَالْمُبَاشَرَةُ دُونَ الْفَرْجِ رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، تَنْشُرُ الْحُرْمَةَ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ؛ لِأَنَّهَا مُبَاشَرَةٌ تَحْرُمُ فِي غَيْرِ النِّكَاحِ وَالْمِلْكِ فَأَشْبَهَتْ الْوَطْءَ وَالثَّانِيَةَ، لَا تَنْشُرُهَا، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِسَبَبٍ لِلْبَعْضِيَّةِ، فَلَا تَنْشُرُ الْحُرْمَةَ، كَالنَّظَرِ وَالْخُلُوةِ وَخَرَجَ أَصْحَابُنَا فِي النَّظَرِ إِلَى الْفَرْجِ وَالْخُلُوةِ لِشَهْوَةِ وَجْهٍ أَنَّهُ يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ.

فصل

[إِنْ فَعَلَتْ الْمَرِيضَةُ مَا يَفْسُخُ نِكَاحَهَا]

وَإِنْ فَعَلَتْ الْمَرِيضَةُ مَا يَفْسُخُ نِكَاحَهَا، كَرَضَاعِ امْرَأَةٍ صَغِيرَةٍ لِرُجُوعِهَا، أَوْ رَضَاعِ زَوْجِهَا الصَّغِيرِ، أَوْ ارْتَدَّتْ، أَوْ نَحَوَ ذَلِكَ، فَمَاتَتْ فِي مَرَضِهَا، وَرَدَّتْهَا الرُّجُوعُ وَلَمْ تَرْتَهُ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا يَرْتُهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا أَحَدُ الرُّجُوعَيْنِ فَرَمِ مِيرَاثِ الْآخَرِ، فَأَشْبَهَ الرَّجُلَ. وَإِنْ عَقَّتْ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، أَوْ كَانَ الزَّوْجُ عَيْنًا فَأَجَلَ سَنَةً، وَلَمْ يُصِبْهَا حَتَّى مَرَضَتْ فِي آخِرِ الْحَوْلِ، فَاخْتَارَتْ فُرْقَتَهُ، وَفُرِقَ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَتَوَارَثَا فِي قَوْلِهِمْ أَجْمَعِينَ. ذَكَرَهُ ابْنُ اللَّيْثِ فِي «كِتَابِهِ». وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي الْمُعْتَقَةِ إِذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي مَرَضِهَا، لَمْ يَرْتُهَا؛ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فُسَخَ النِّكَاحُ فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ لِذَفْعِ الضَّرَرِ، لَا لِلْفِرَارِ مِنَ الْمِيرَاثِ. وَإِنْ قَبِلَتْ ابْنُ زَوْجِهَا لِشَهْوَةٍ، خَرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَنْفُسُخُ نِكَاحَهَا وَيَرْتُهَا إِذَا كَانَتْ مَرِيضَةً، وَمَاتَتْ فِي عِلَّتِهَا وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَنْفُسُخُ النِّكَاحُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَةَ أَخِيهِ وَهِيَ صَغِيرَةٌ، ثُمَّ بَلَغَتْ، فَفُسَخَ النِّكَاحُ فِي مَرَضِهَا، لَمْ يَرْتُهَا الزَّوْجُ. بَغْيَرُ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ مِنْ أَصْلِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ فِي صَحِيحِ الْمَذْهَبِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَذَلُّ عَلَى صَحْبِهِ، وَلَهَا الْخِيَارُ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، إِلَّا أَنَّ الْقَسْخَ لِلِإِزَالَةِ الضَّرَرِ لَا مِنْ أَجْلِ الْفِرَارِ، فَلَمْ يَرْتُهَا، كَمَا لَوْ فُسَخَتِ الْمُعْتَقَةُ نِكَاحَهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إِذَا طَلَّقَ الْمَرِيضُ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ نَكَحَ أُخْرَى، وَمَاتَ مِنْ مَرَضِهِ فِي عِدَّةِ الْمُطَلَّقةِ، وَرِثَتَاهُ جَمِيعًا]

إِذَا طَلَّقَ الْمَرِيضُ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ نَكَحَ أُخْرَى، وَمَاتَ مِنْ مَرَضِهِ فِي عِدَّةِ الْمُطَلَّقةِ، وَرِثَتَاهُ جَمِيعًا. هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَهْلِ الْعِرَاقِ،

وَلَاغَتْهَا فِي مَرَضِهِ، وَمَاتَ فِيهِ، لَمْ تَرْتَهُ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَاللُّؤْلُؤِيِّ. وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّهَا تَرَتْ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ. وَإِنْ آلَى مِنْهَا فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ صَحَّ، ثُمَّ نَكَسَ فِي مَرَضِهِ، قَبِلَتْ بِالْإِبْلَاءِ، لَمْ تَرْتَهُ.

فصل

[اِسْتَكْرَاهُ امْرَأَةُ الْأَبِ عَلَى مَا يَنْفُسُخُ بِهِ نِكَاحَهَا]

وَإِذَا اسْتَكْرَاهُ الْابْنُ امْرَأَةَ أَبِيهِ عَلَى مَا يَنْفُسُخُ بِهِ نِكَاحَهَا، مِنْ وَطْءٍ أَوْ غَيْرِهِ، فِي مَرَضِ أَبِيهِ، فَمَاتَ أَبُوهُ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ، وَرِثَتُهُ، وَلَمْ يَرْتُهَا إِنْ مَاتَتْ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ. فَإِنْ طَاوَعَتْهُ عَلَى ذَلِكَ، لَمْ تَرَتْ؛ لِأَنَّهَا مُشَارِكَةٌ فِي مَا يَنْفُسُخُ بِهِ نِكَاحَهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَالَعَتْهُ. وَسَوَاءٌ كَانَ لِلْمُعْتَقَةِ سِوَى هَذَا الْإِسْنِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ. فَإِذَا اتَّفَقَتِ التَّهْمَةُ عَنْهُ، بِأَنَّهُ يَكُونُ غَيْرَ وَارِثٍ، كَالْكَافِرِ وَالْقَاتِلِ وَالرَّقِيقِ، أَوْ كَانَ ابْنًا مِنَ الرُّضَاعَةِ، أَوْ ابْنُ ابْنٍ مَحْجُوبٍ بَابِنِ لِلْعَيْتِ، أَوْ بِأَبَوَيْنِ، أَوْ ابْنَيْنِ، أَوْ كَانَ لِلْمُعْتَقَةِ امْرَأَةٌ أُخْرَى تَحْوُو مِيرَاثَ الزَّوْجَاتِ، لَمْ تَرَتْ؛ لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ وَلَوْ صَارَ ابْنُ الْإِسْنِ وَارِثًا بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَرَتْ؛ لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ حَالَ الْوَطْءِ. وَلَوْ كَانَ خَالَ الْوَطْءِ وَارِثًا، فَقَدْ مَحْجُوبًا عَنْ الْمِيرَاثِ لَوَرِثَتْ؛ لَوْجُودِ التَّهْمَةِ حِينَ الْوَطْءِ. وَلَوْ كَانَ لِلْمَرِيضِ امْرَأَتَانِ، فَاسْتَكْرَاهُ ابْنُهُ إِحْدَاهُمَا، لَمْ تَرْتَهُ؛ لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ عَنْهُ، لِكُونِ مِيرَاثِهَا لَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ. وَلَوْ اسْتَكْرَاهُ الثَّانِيَةَ بَعْدَهَا، لَوَرِثَتْ الثَّانِيَةَ؛ لِأَنَّهُ مَتَّهَمٌ فِي حَقِّهَا، وَلَوْ اسْتَكْرَاهُمَا مَعًا، دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَرِثَتَا جَمِيعًا. وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّهُ لَا يَرَى فُسْخَ النِّكَاحِ بِالْوَطْءِ الْحَرَامِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا وَطِئَ الْمَرِيضُ مَنْ يَنْفُسُخُ نِكَاحَهُ بِوَطْئِهَا، كَأَمِّ امْرَأَتِهِ أَوْ ابْنَتِهَا، فَإِنَّ امْرَأَتَهُ تَبِينُ مِنْهُ، وَتَرْتُهُ إِذَا مَاتَ فِي مَرَضِهِ، وَلَا يَرْتُهَا، وَسَوَاءٌ طَاوَعَتْهُ الْمَوْطُوءَةُ أَوْ أَكْرَهَتْهَا، فَإِنْ طَاوَعَتْهَا لَيْسَ لِلْمَرَأَةِ فِيهِ فِعْلٌ يَسْقُطُ بِهِ مِيرَاثُهَا. فَإِنْ كَانَ زَائِلَ الْعَقْلِ حِينَ الْوَطْءِ لَمْ تَرَتْ امْرَأَتَهُ مِنْهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ قَصْدُ صَحِيحٍ، فَلَا يَكُونُ فَارًا مِنْ مِيرَاثِهَا. وَكَذَلِكَ لَوْ وَطِئَ ابْنُهُ امْرَأَتَهُ مُسْتَكْرَاهًا لَهَا، وَهُوَ زَائِلَ الْعَقْلِ، لَمْ تَرَتْ لِذَلِكَ فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا عَاقِلًا، وَرِثَتْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَصْدًا صَحِيحًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ كَالْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ لَا عِبْرَةَ بِهِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا وَطِئَ ابْنَةُ امْرَأَتِهِ أَوْ أُمُّهَا وَلِلشَّافِعِيِّ فِي وَطْءِ الصَّبِيِّ بِنْتِ امْرَأَتِهِ أَوْ أُمِّهَا قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَنْفُسُخُ بِهِ نِكَاحَ امْرَأَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْرَمُ. وَالثَّانِي: أَنَّ امْرَأَتَهُ تَبِينُ بِذَلِكَ، وَلَا تَرْتُهُ وَلَا يَرْتُهَا. وَفِي الْقُبْلَةِ

لأن المريض ممنوع من أن يخرمهم ميراثهم بالطلاق، فكذلك يمنع من تفصيلهن منه، وكلا الوجهين بعيد؛ أما أخذهما فبرئته نص الكتاب على توريث الزوجات، فلا يجوز مخالفته بغير نص ولا إجماع ولا قياس على صورة مخصوصة من النص في معناها، وأما الآخر فلأن الله تعالى لم يبح نكاح أكثر من أربع، ولا الجمع بين الأختين، فلا يجوز أن يجتمعن في ميراثه بالزوجية. وعلى هذا لو طلق أربعاً في مرضه، وانقضت عدتهن، ونكح أربعاً سواهن، ثم مات من مرضه، فعلى الأول ترثه المنكوحات دون المطلقات وعلى الثاني يكون فيه وجهان:

أخذهما: أن الميراث كله للمطلقات. وعلى الثاني هو بين الثمان. وقال مالك: الميراث للمطلقات، ولا شيء للمنكوحات؛ لأن نكاحهن غير صحيح عنده. وإن صح من مرضه، فتزوج أربعاً في صحته ثم مات، فالميراث لهن في قول الجمهور، ولا شيء للمطلقات في قول مالك ومن وافقه. وكذلك إن تزوجت المطلقات لم يرثن شيئاً إلا في قوله وقول من وافقه. ولو طلق أربعاً بعد دخوله بهن ثلاثاً في مرضه، وقال: قد أخبرني بانقضاء عدتهن فكذبته، فله أن ينكح أربعاً سواهن إذا كان ذلك في مدة يمكن انقضاء العدة فيها، ولا يقبل قوله عليهن في حرمان الميراث. وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، والولوي، إذا كان بعد أربعة أشهر. وقال زفر: لا يجوز له التزوج أيضاً. والأول أصح؛ لأن هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى لا حق لهن فيه، فقبل قوله فيه. فعلى هذا إن تزوج أربعاً في عقد واحد، ثم مات، ورثه المطلقات دون المنكوحات، إلا أن يمتن قبله، فيكون الميراث للمنكوحات وإن أفردن بانقضاء عدتهن، وقلنا: الميراث لهن بعد انقضاء العدة. فالميراث للمنكوحات أيضاً. وإن مات منهن ثلاث، فالميراث للباقيات. وإن مات منهن واحدة، ومن المنكوحات واحدة أو اثنتان، أو مات من المطلقات اثنتان، ومن المنكوحات واحدة، فالميراث لباقي المطلقات. وإن مات من المطلقات واحدة ومن المنكوحات ثلاث، أو من المطلقات اثنتان، ومن المنكوحات واحدة، فالميراث بين الباقيات من المطلقات والمنكوحات معاً؛ لأنه لم يستأنف العقد على الباقيات من الجميع، جاز فكان صحيحاً وإن تزوج المنكوحات في أربعة عقود، فمات من المطلقات واحدة ورثت مكانها الأولى من المنكوحات.

وإن مات اثنتان، ورثت الأولى والثانية. وإن مات ثلاث،

وأخذ قول الشافعي رضي الله عنه. والقول الآخر، لا ترث المتبوتة، فيكون الميراث كله للثانية. وقال مالك الميراث كله للمطلقة؛ لأن نكاح المريض عنده غير صحيح. وجعل بعض أصحابنا فيها وجهاً، أن الميراث كله للمطلقة؛ لأنها ترث منه ما كانت ترث قبل طلاقها، وهو جميع الميراث، فكذلك بعده وليس هذا بصحيح، فإنها إنما ترث ما كانت ترث لو لم يطلقها، ولو لم يطلقها وتزوج عليها، لم ترث إلا نصف ميراث الزوجات، فكذلك إذا طلقها. فعلى هذا لو تزوج ثلاثاً في مرضه، فليس للمطلقة إلا ربع ميراث الزوجات، ولكل واحدة من الزوجات ربعه. وإن مات بعد انقضاء عده المطلقة، فالميراث للزوجات، في إحدى الروايتين. وهو قول الشافعي رضي الله عنه وأبي حنيفة وأصحابه. والرواية الأخرى، أن الميراث للأربع. وعنده مالك الميراث كله للمطلقة وإن كان له أربع نسوة، فطلق إحداهن ثلاثاً في مرضه، ثم نكح أخرى في عده المطلقة، أو طلق امرأة واحدة، ونكح أختها في عدتها، ومات في عدتها، فالكناح باطل، والميراث بين المطلقة وباقي الزوجات الأوائل. وهذا قول أبي حنيفة، ومالك. وقال الشافعي رضي الله عنه: الكناح صحيح، والميراث للجديدة مع باقي المنكوحات دون المطلقة. وتجيء على قوله القديم وجهان:

أخذهما: أن يكون الميراث بين المطلقة وباقي الزوجات، كقول الجمهور، ولا شيء للمنكوحه. والثاني: أن يكون بينهما على خمسة، لكل واحدة منهن خمسة. فإن مات بعد انقضاء عده المطلقة، ففي ميراثها روايتان؛ إحداهما، لا ميراث لها، فيكون الميراث لباقي الزوجات. وهو قول أبي حنيفة وأهل العراق. والثانية، ترث معهن ولا شيء للمنكوحه. وقال الشافعي رضي الله عنه: الميراث للمنكوحات كلهن، ولا شيء للمطلقة. وإن تزوج الخامسة بعد انقضاء عده المطلقة، صح نكاحها وهل ترث المطلقة؟ على روايتين؛ إحداهما، لا ترث. وهو ظاهر كلام أحمد؛ لأنه قال: يلزم من قال: يصح النكاح في العدة، أن يرث ثمان نسوة، وأن يرثه أختان، فيكون مسلم يرثه ثمان نسوة أو أختان، وتورث المطلقات بعد العدة يلزم منه هذا، أو حرمان الزوجات المنصوص على ميراثهن، فيكون منكراً له غير قابل به. فعلى هذا يكون الميراث للزوجات دون المطلقة. والرواية الثانية، ترث المطلقة، فيخرج فيه وجهان:

أخذهما: يكون الميراث بين الخمس.

والثاني: يكون للمطلقة والمنكوحات الأوائل دون الجديدة؛

قَوْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَكُونُ تَعِينًا. فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَبِينَنَّ فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُنَّ كُلَّهُنَّ، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ وَقَالَ مَالِكٌ: يَطْلُقْنَ كُلَّهُنَّ، وَلَا مِيرَاثَ لَهُنَّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُوقَفُ مِيرَاثُهُنَّ، وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ دَفَعَ إِلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفَ مَهْرٍ، وَوَقَفَ الْبَاقِي فِي مَهْرِهِنَّ. وَقَالَ دَاوُدُ: يَطْلُقُ حُكْمُ طَلَاقِهِنَّ، لِمَوْضِعِ الْجَهَالَةِ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرٌ كَامِلٌ، وَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُنَّ. وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ، طَلَّقَتْ الْآخِرَةُ، فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُرْجَعُ إِلَى تَعِينِهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَلَنَا، قَوْلُ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلَا يُعَارَضُهُ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ يَغْتَرَفُ لِعَلِيٍّ بِتَقْدِيمِ قَوْلِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا ثَبَتَ لَنَا عَنْ عَلِيٍّ قَوْلٌ، لَمْ نَعُدْهُ إِلَى غَيْرِهِ وَقَالَ: مَا عَلِمِي إِلَى عِلْمِ عَلِيٍّ، إِلَّا كَالْقَرَارَةِ إِلَى الْمُتَعَجَّرِ. وَلَأنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَنِ الْآخِرَةِ، فَتُسْتَعْمَلُ فِيهِ الْقُرْعَةُ عِنْدَ الْأَشْيَاءِ، كَالْعَتَقِ. وَقَدْ ثَبَتَ ذَلِكَ فِي الْعَتَقِ بِخَبَرِ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ. وَلَأنَّ الْحُقُوقَ تَسَاوَتْ عَلَى وَجْهِ تَعْدُلٍ تَعِينُ الْمُسْتَحِقَّ فِيهِ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ، فَتَبْغِي أَنْ تُسْتَعْمَلَ فِيهِ الْقُرْعَةُ، كَالْقِسْمَةِ فِي السُّقْرِ بَيْنَ النِّسَاءِ، فَأَمَّا قِسْمُ الْمِيرَاثِ بَيْنَ الْجَمِيعِ، فَبِهِ دَفَعَ إِلَى إِخْدَامِهِنَّ مَا لَا تُسْحَقُهُ، وَتَقْبِصُ بَعْضُهُنَّ حَقَّهَا يَقِينًا، وَالْوَقْتُ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ تَضِيحُ لِحَقُوقِهِنَّ، وَجَرَمَانُ الْجَمِيعِ مَنَعُ الْحَقِّ عَنْ صَاحِبِهِ يَقِينًا وَلَوْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَطُلِقَ إِحْدَاهُمَا، ثُمَّ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا، ثُمَّ مَاتَ أَقْرَبُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهَا قُرْعَةٌ الطَّلَاقِ لَمْ يَرَفْهَا إِنْ كَانَتْ الْمَيِّتَةَ، وَلَمْ تَرَفْهُ إِنْ كَانَتْ الْآخَرَى. وَفِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ: يَرِثُ الْأُولَى، وَلَا تَرِثُهُ الْآخَرَى. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ:

أَخَذْنَاهُمَا يُرْجَعُ إِلَى تَعِينِ الْوَارِثِ، فَإِنْ قَالَ: طَلَّقَ الْمَيِّتَةَ. لَمْ يَرَفْهَا، وَوَرِثَتِ الْحَيَّةُ. وَإِنْ قَالَ: طَلَّقَ الْحَيَّةَ. حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ، وَأَخَذَ مِيرَاثَ الْمَيِّتَةِ، وَلَمْ تَوْرَثِ الْحَيَّةُ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: يُوقَفُ مِنْ مَالِ الْمَيِّتَةِ مِيرَاثُ الزَّوْجِ، وَمِنْ مَالِ الزَّوْجِ مِيرَاثُ الْمَيِّتَةِ وَإِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ قَدْ دَخَلَ بِإِحْدَاهُمَا دُونَ الْآخَرَى، وَطُلِقَ إِحْدَاهُمَا لَا بَعِيْنَهَا، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهَا الْقُرْعَةُ فَلَهَا حُكْمُ الطَّلَاقِ، وَلِلْآخَرَى حُكْمُ الزَّوْجِيَّةِ. وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ: لِلْمَدْخُولِ بِهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ إِنْ مَاتَ فِي عَدَّتِهَا، وَلِلْآخَرَى رُبْعُهُ لِأَنَّ الْمَدْخُولَ بِهَا نِصْفُهُ بَيِّقِينَ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ يَتَدَاخِلَانِيهِ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا. وَفِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ: النِّصْفُ لِلْمَدْخُولِ بِهَا، وَالثَّانِي مَوْقُوفٌ. وَإِنْ كَانَتَا مَدْخُولَا بَعِيْنًا، فَقَالَ فِي مَرَضِهِ: أَرَدْتُ هَذَا. ثُمَّ مَاتَ فِي عَدَّتِهَا، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْإِفْرَارَ بِالطَّلَاقِ فِي الْمَرَضِ

وَرِثَتْ الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ مِنَ الْمُنْكَوْحَاتِ، مَعَ مَنْ بَقِيَ مِنَ الْمُطْلَقَاتِ. وَهَذَا عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي خَيْفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَاللُّوْلُؤِيِّ. وَأَمَّا قَوْلُ فُلَا يَرَى صِحَّةَ نِكَاحِ الْمُنْكَوْحَاتِ حَتَّى يُصَدِّقَهُ الْمُطْلَقَاتُ، وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَيَسَّحُ عَنْهُهُ التَّزْوِيجَ فِي عِدَّةِ الْمُطْلَقَاتِ، فَعَلَى قَوْلِهِ إِذَا طُلِقَ أَرْبَعًا، وَنَكَحَ أَرْبَعًا، فِي عَقْدٍ أَوْ عَقُودٍ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ فَالْمِيرَاثُ لِلْمُنْكَوْحَاتِ وَعَلَى قَوْلِهِ الْقَدِيمِ يُخْرَجُ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَخَذْنَاهُمَا: أَنَّ الْمِيرَاثَ بَيْنَ الثَّمَانِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْمِيرَاثَ لِلْمُطْلَقَاتِ دُونَ الْمُنْكَوْحَاتِ. فَإِنْ مَاتَ بَعْضُ الْمُطْلَقَاتِ، أَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ فَلِلْمُنْكَوْحَاتِ مِيرَاثُ الْغِيَاثِ. وَإِنْ مَاتَتْ وَاحِدَةٌ فَلِلزَّوْجَاتِ رُبْعُ مِيرَاثِ النِّسَاءِ. وَإِنْ مَاتَتْ اثْنَتَانِ فَلِلزَّوْجَاتِ نِصْفُ الْمِيرَاثِ. فَإِنْ مَاتَ ثَلَاثٌ، فَلَهُنَّ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ إِنْ كَانَ نِكَاحُهُنَّ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ وَإِنْ كَانَ فِي عَقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ، فَإِذَا مَاتَتْ وَاحِدَةٌ مِنَ الْمُطْلَقَاتِ، فَمِيرَاثُهَا لِلأُولَى مِنَ الْمُنْكَوْحَاتِ، وَمِيرَاثُ الثَّانِيَةِ لِلثَّانِيَةِ، وَمِيرَاثُ الثَّلَاثَةِ لِلثَّلَاثَةِ.

فصل

[طلاق الرجل لإحدى نسائه]

إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِنِسَائِهِ: إِخْدَاكُنْ طَالِقٌ. يَعْنِي وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا، طَلَّقَتْ وَخَدَهَا، وَيُرْجَعُ إِلَى تَعِينِهِ، وَيُؤْخَذُ بِتَقْدِيمِ كُلِّهِنَّ إِلَى أَنْ تَعِينَ. وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَابِنَا، مُبَعٍ مِنْهُنَّ إِلَى أَنْ يُبَيِّنَنَّ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ هَذَا. طَلَّقَتْ وَخَدَهَا. وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَرِدْ هَذَا. ثَلَاثٌ. طَلَّقَتْ الرَّابِعَةَ. وَإِنْ، عَادَ، فَقَالَ: أَخْطَأْتُ، إِنَّمَا أَرَدْتُ هَذَا. طَلَّقَتْ الْآخَرَى وَإِنْ مَاتَ أَوْ إِخْدَامُ قَبْلَ أَنْ يَبَيِّنَنَّ رُجِعَ إِلَى قَوْلِهِ، فَمَنْ أَقَرَّ بِطَلَاقِهَا حَرَمَ مِيرَاثَهَا، وَأَخْلَفَهَا، لِيُزَوِّجَ مَنْ لَمْ يَعِيْنَهَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَمُنْ بِذَلِكَ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا، أَوْ مَاتَ قَبْلَ التَّعِينِ، أَخْرَجَتْ بِالْقُرْعَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ طُلِقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ، بَعِيْنَهَا، فَانْسَبَهَا، فَمَاتَتْ، أَخْرَجَتْ بِالْقُرْعَةِ، فَمَنْ تَقَعَ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ فَلَا مِيرَاثَ لَهَا. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ. وَرَوَى عَطَاءٌ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ فَقَالَ: إِنْ لِي لِمَا ثَلَاثَ نِسْوَةٍ، وَإِنِّي طَلَّقْتُ إِحْدَاهُنَّ قَبْلَ طَلَاقِهَا. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنْ كُنْتَ نَوَيْتَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ بَعِيْنَهَا، ثُمَّ انْسَبَهَا، فَقَدْ اشْتَرَكْنَ فِي الطَّلَاقِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ نَوَيْتَ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا، فَطُلِقَ أَبْنَاهُنَّ شَيْئًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَهْلُ الْعِرَاقِ: يُرْجَعُ إِلَى تَعِينِهِ فِي النِّسَائِ كُلِّهَا. فَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُنَّ كَانَ تَعِينًا لَهَا بِالنِّكَاحِ، فِي

يَسْتَبْرِئُهَا، فَيَطُوعُهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا، أَوْ يَطُوعُهَا رَجُلَانِ بِشَهَةِ
أَوْ يُطْلَقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ فَيَتَزَوَّجُهَا غَيْرُهُ فِي عِدَّتِهَا وَطَاطَمًا، أَوْ يَطُوعُ
إِنْسَانٌ جَارِيَةً آخَرَ أَوْ امْرَأَتَهُ بِشَهَةِ فِي الطَّهْرِ الَّذِي وَطَّعَهَا فِيهِ سَيِّدُهَا
أَوْ زَوْجُهَا ثُمَّ تَأْتِي بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، فَإِنَّهُ يَرَى الْقَافَةَ
مَعَهُمَا وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءَ، وَمَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ،
وَأَبِي ثَوْرٍ، فَإِنَّ الْحَقَّهَ بِأَحَدِهِمَا، لِحَقِّ بِهِ، وَإِنْ نَفَقَهُ عَنْ أَحَدِهِمَا،
لِحَقِّ الْآخَرِ، وَسَوَاءٌ ادَّعَاهُ، أَوْ لَمْ يَدَّعِيَاهُ، أَوْ ادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا وَانْكُرَهُ
الْآخَرُ، وَإِنْ الْحَقَّهَ الْقَافَةَ يَهْمَا، لِحَقِّهِمَا وَكَانَ ابْنُهُمَا. وَهَذَا قَوْلُ
الْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَرَوَاهُ بَعْضُ أَصْحَابِ سَالِكٍ عَنْهُ
وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَرَى وَلَدَ الْحُرَّةِ لِلْقَافَةِ، بَلْ يَكُونُ لِصَاحِبِ الْفِرَاشِ
الصَّحِيحِ دُونَ الْوَالِدِ بِشَهَةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدٍ، فَإِنْ الْحَقَّهَ الْقَافَةَ
بِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدٍ، كَانَ بِمِثْلِهِ أَنْ لَا يُوْجَدَ قَافَةٌ، وَمَتَى لَمْ يُوْجَدَ قَافَةٌ،
أَوْ أَشْكِلَ عَلَيْهَا، أَوْ اخْتَلَفَ الْقَافَتَانِ فِي نَسَبِهِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَضِيعُ
نَسَبُهُ، وَلَا حُكْمَ لاختياره، وَيَتَقَى عَلَى الْجَهَالَةِ أَبَدًا. وَهُوَ قَوْلُ
مَالِكٍ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يُتْرَكُ حَتَّى يَبْلُغَ فَيُنْسَبَ إِلَى أَحَدِهِمَا. وَهُوَ
قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْجَدِيدِ وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ: يُتْرَكُ حَتَّى يُمَيِّزَ، وَذَلِكَ
لِسَبْعٍ أَوْ ثَمَانٍ، فَيُنْسَبُ إِلَى أَحَدِهِمَا، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِمَا، إِلَى أَنْ
يُنْسَبَ إِلَى أَحَدِهِمَا، فَيَرْجِعُ الْآخَرُ عَلَيْهِ بِمَا أَفَقَ. وَإِذَا ادَّعَى
الْقَلِيطَ، اثْنَانِ، أَرَى الْقَافَةَ مَعَهُمَا. وَإِنْ مَاتَ الرَّوْدُ الْمُدَّعَى فِي هَذِهِ
الْمَوَاضِعِ قَبْلَ أَنْ يَرَى الْقَافَةَ، وَلَهُ وَلَدٌ، أَرَى وَلَدَهُ الْقَافَةَ مَعَ
الْمُدَّعِينَ. وَلَوْ مَاتَ الرَّجُلَانِ أَرَى الْقَافَةَ مَعَ عَصِيَّتَيْهِمَا. وَإِنْ ادَّعَاهُ
أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ، فَالْحَقَّهَ الْقَافَةَ بِهِمْ، لِحَقِّ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ
يُلْحَقُ بِثَلَاثَةٍ، وَمُقْتَضَى هَذَا أَنْ يُلْحَقَ بِهِمْ وَإِنْ كَثُرُوا. وَقَالَ
الْقَاضِي: لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ.
وَرَوَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرٍ مِنْ اثْنَيْنِ.
وَرَوَى أَيْضًا عَنْ أَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ،
وَشَرِيكٌ، وَيَحْيَى بْنُ أَقَمٍ: لَا حُكْمَ لِلْقَافَةِ، بَلْ إِذَا سَبَقَ أَحَدُهُمَا
بِالدَّعْوَى، فَهُوَ ابْنُهُ. فَإِنْ ادَّعَاهُ مَعًا، فَهُوَ ابْنُهُمَا. وَكَذَلِكَ إِنْ كَثُرَ
الرَّوَاطِنُ وَادَّعَوْهُ مَعًا، فَإِنَّهُ يَكُونُ لَهُمْ جَمِيعًا.

وَرَوَى عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَضَى فِي ذَلِكَ بِالْقُرْعَةِ
وَالْيَمِينِ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَإِسْحَاقُ وَعَنْ أَحْمَدَ نَحْوَهُ إِذَا
عَدِمَتِ الْقَافَةُ وَقَدْ ذَكَرْنَا أَكْثَرَ هَذِهِ الْمَسَائِلِ مَشْرُوحَةً مَدْلُولًا عَلَيْهَا
فِي مَوَاضِعِهَا، وَالْفَرَصُ هَاهُنَا ذِكْرُ مِيرَاثِ الْمُدَّعِي، وَالتَّوْرِيثِ مِنْهُ،
وَبَيَانِ مَسَائِلِهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: إِذَا أُلْحِقَ بِاثْنَيْنِ، فَمَاتَ، وَتَرَكَ أُمَّهُ حُرَّةً، فَلَهَا الثُّلُثُ،

كَالطَّلَاقِ فِيهِ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ زُفَرٌ: يَقْبَلُ
قَوْلُهُ، وَالْمِيرَاثُ لِلْآخَرَى. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ. وَلَوْ كَانَ
لِلْمَرِيضِ امْرَأَةٌ أُخْرَى سِوَى هَاتَيْنِ، فَلَهَا نِصْفُ الْمِيرَاثِ، وَلِلْاثْنَتَيْنِ
نِصْفُهُ. وَفِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ نِصْفُهُ مَوْقُوفٌ.

فصل

[من كان له أربع نسوة، فطلق إحداهن غير معينة،
ثم نكح خامسة بعد انقضاء عدتها]

وَلَوْ كَانَ أَرْبَعُ نِسَوٍ، فَطَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ، ثُمَّ نَكَحَ خَامِسَةً
بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يَبَيِّنْ، فَلِلْخَامِسَةِ رُبُعُ الْمِيرَاثِ
وَالْمَهْرُ، وَيُفْرَغُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ. وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ: لَهُنَّ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ
الْمِيرَاثِ يَنْتَهِنُ وَإِنْ كُنَّ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهِنَّ، فَلَهُنَّ ثَلَاثَةُ ثُلُثِ الْمَهْرِ
وَنِصْفُ. وَفِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ، يُوقَفُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ، وَمَهْرُ
وَنِصْفُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ، فَإِنْ جَاءَتْ وَاحِدَةٌ تَطْلُبُ مِيرَاثَهَا لَمْ تُعْطَ شَيْئًا
وَإِنْ طَلَبَهُ اثْنَتَانِ دُفِعَ إِلَيْهِمَا رُبُعُ الْمِيرَاثِ، وَإِنْ طَلَبَهُ ثَلَاثٌ دُفِعَ
إِلَيْهِنَّ نِصْفُهُ، وَإِنْ طَلَبَهُ الْأَرْبَعُ دُفِعَ إِلَيْهِنَّ.

وَلَوْ قَالَ بَعْدَ نِكَاحِ الْخَامِسَةِ: إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ. فَعَلَى قَوْلِهِمْ،
لِلْخَامِسَةِ رُبُعُ الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّهَا شَرِيكَةٌ ثَلَاثَ، وَتَبَاقِيهِ بَيْنَ الْأَرْبَعِ
كَالْأُولَى، وَلِلْخَامِسَةِ سَبْعَةُ أَثْمَانِ مَهْرٍ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ نَقَضَهَا وَثَلَاثًا
مَعَهَا يَنْصِفُ مَهْرَ، وَيَبْقَى لِلْأَرْبَعِ ثَلَاثَةٌ وَثَمَنُ بَيْنَهُنَّ، فِي قَوْلِ أَهْلِ
الْعِرَاقِ. فَإِنْ تَزَوَّجَ بَعْدَ ذَلِكَ سَادِسَةً، فَلَهَا رُبُعُ الْمِيرَاثِ، وَمَهْرُ
كَامِلٌ. وَلِلْخَامِسَةِ رُبُعُ مَا بَقِيَ وَسَبْعَةُ أَثْمَانِ مَهْرٍ، وَلِلْأَرْبَعِ مَا بَقِيَ
وَتَلَاثَةُ مَهْرٍ وَثَمَنُ، وَيَكُونُ الرُّبُعُ مَقْسُومًا عَلَى أَرْبَعَةٍ وَسِتِّينَ. فَإِنْ
قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ. لَمْ يَخْتَلِفِ الْمِيرَاثُ وَلَكِنْ تَخْتَلِفُ
الْمُهورُ، فَلِلْسَادِسَةِ سَبْعَةُ أَثْمَانِ مَهْرٍ، وَلِلْخَامِسَةِ خَمْسَةُ وَعِشْرُونَ
جُزْءًا مِنْ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ مِنْ مَهْرٍ وَيَبْقَى لِلْأَرْبَعِ مَهْرَانِ وَسَبْعَةُ
وَعِشْرُونَ جُزْءًا مِنْ مَهْرٍ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يُوقَفُ رُبُعُ الْمِيرَاثِ بَيْنَ
السَّتِّ، وَرُبُعِ آخَرِ بَيْنَ الْخَمْسِ، وَتَبَاقِيهِ بَيْنَ الْأَرْبَعِ، وَيُوقَفُ نِصْفُ
مَهْرِ بَيْنَ السَّتِّ، وَنِصْفُ بَيْنَ الْخَمْسِ، وَنِصْفُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ، وَيُدْفَعُ
إِلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ.

بابُ الاشْتِرَاكِ فِي الطَّهْرِ

إِذَا وَطَّعَ رَجُلَانِ امْرَأَةً فِي طَهْرِ وَاحِدٍ وَطَّاعَ يُلْحَقُ النَّسَبُ مِنْ
مِنْهُ، فَاتَّيَ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، مِثْلُ أَنْ يَطُوعَ الشَّرِيكَانِ
جَارِيَتَهُمَا الْمُشْتَرَكَةَ، أَوْ يَطُوعَ الْإِنْسَانَ جَارِيَتَهُ ثُمَّ يَبْعِيهَا قَبْلَ أَنْ

وَالْبَاقِي لَهَا، فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ابْنٌ سِوَاهُ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا ابْنَانِ، فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ. فَإِنْ مَاتَ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ، وَلَهُ ابْنٌ آخَرُ، فَمَالُهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَإِنْ مَاتَ الْغُلَامُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِلْبَاقِي مِنْ أَبَوَيْهِ، وَلَا شَيْءَ لِإِخْوَتِهِ؛ لِأَنَّهُمَا مَحْجُوبَانِ بِالْأَبِ الْبَاقِي فَإِنْ كَانَ الْغُلَامُ تَرَكَ ابْنًا، فَلِلْبَاقِي مِنَ الْإِبْنَيْنِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِابْنِهِ وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَبَوَيْهِ، وَتَرَكَ ابْنًا، فَلَهُمَا جَمِيعُ السُّدُسِ، وَالْبَاقِي لِابْنِهِ. فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ابْنَانِ، ثُمَّ مَاتَ الْغُلَامُ وَلَهُ جَدَّةٌ أُمُّ أُمٍّ وَإِبْنٌ، فَلَأُمُّ أُمِّهِ نِصْفُ السُّدُسِ، وَلَأُمِّي الْمُدَّعِيَيْنِ نِصْفُهُ، كَأَنَّهُمَا جَدَّةٌ وَاحِدَةٌ، وَلِلْجَدَّتَيْنِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِلْإِبْنِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ابْنٌ، فَلِلْجَدَّتَيْنِ الثُّلُثُ؛ لِأَنَّهُمَا يَمْتَرِلَوْنَ جَدَّ وَاحِدٍ، وَالْبَاقِي لِلْأَخَوَيْنِ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، الْبَاقِي كُلُّهُ لِلْجَدَّتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعِيَانِ أَخَوَيْنِ، وَالْمُدَّعَى جَارِيَةً، فَمَاتَا وَخَلَفَا أَبَاهُمَا، فَلَهُمَا مِنْ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُهُ، وَالْبَاقِي لِلْأَبِ. فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهَا النِّصْفُ؛ لِأَنَّهُمَا بَنَتَا ابْنًا.

وَحَكَى الْخَبْرِيُّ عَنْ أَحْمَدَ وَزَوْجِ ابْنِ أَبِي زَائِدَةَ، أَنَّ لَهَا الثَّلَاثِينَ؛ لِأَنَّهُمَا بَنَتَا ابْنَهُ فَلَهَا مِيرَاثُ بَنَتِي ابْنِ، وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى ابْنًا، فَمَاتَ أَبُوهُ، وَلِأَحَدِهِمَا بَنَتٌ، ثُمَّ مَاتَ أَبُوهُمَا فَمِيرَاثُهُ بَيْنَ الْغُلَامِ وَالْبَنَتِ عَلَى ثَلَاثَةٍ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، عَلَى خَمْسَةٍ؛ لِأَنَّ الْغُلَامَ يَضْرِبُ بِنِصْبِ ابْنَتِي ابْنِ وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَنَتٌ، فَلِلْغُلَامِ مِنْ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلَاثًا، وَلَهُ مِنْ مَالِ جَدِّهِ نِصْفُهُ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، لَهُ ثُلَاثًا، وَلَهُمَا سُدُسًا. وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعِيَانِ رَجُلًا وَعَمَةً، وَالْمُدَّعَى جَارِيَةً، فَمَاتَا، وَخَلَفَا أَبَوَيْهِمَا، ثُمَّ مَاتَ أَبُو الْأَصْغَرِ، فَلَهَا النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِأُمِّي الْعَمِّ؛ لِأَنَّهُ أَبُو الْعَمِّ، فَلَهَا النِّصْفُ مِنْ مَالِهِ أَيْضًا. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، لَهَا الثَّلَاثَانِ؛ لِأَنَّهُمَا بَنَتَا ابْنًا وَبَنَتَا ابْنِ ابْنِ. وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى رَجُلًا وَابْنَهُ، فَمَاتَ الْإِبْنُ، فَلَهَا نِصْفُ مَالِهِ وَإِذَا مَاتَ الْأَبُ فَلَهَا النِّصْفُ أَيْضًا. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ لَهَا الثَّلَاثَانِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا تَدَاعَى الْأَبُ وَابْنُهُ، قُدِّمَ الْأَبُ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْإِبْنِ شَيْءٌ. وَإِنْ مَاتَ الْأَبُ أَوَّلًا، فَمَالُهُ بَيْنَ ابْنِهِ وَبَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ، ثُمَّ تَأْخُذُ نِصْفَ مَالِ الْأَصْغَرِ، لِكُونِهَا بَنَتًا، وَبَاقِيَهُ لِأَنَّهُمَا أُخْتُهُ، وَفِي كُلِّ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُ الْمُدَّعَى، وَقِفَ نَصِيْبُهُ، وَدُفِعَ إِلَى كُلِّ وَارِثٍ الْيَقِينِ، وَوَقِفَ الْبَاقِي حَتَّى يَثْبُتَ نَسَبُهُ أَوْ يَصْطَلِحُوا فَلَوْ كَانَ الْمُدَّعُونَ ثَلَاثَةً، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ، وَتَرَكَ ابْنًا وَالْأُفَا، ثُمَّ مَاتَ الثَّانِي، وَتَرَكَ ابْنًا وَالْفَتْنِ، ثُمَّ مَاتَ الثَّلَاثُ، وَتَرَكَ ابْنًا وَعِشْرِينَ أُلْفًا، ثُمَّ مَاتَ الْغُلَامُ، وَتَرَكَ أَرْبَعَةَ آلَافٍ، وَأَمَّا خُرْقُهُ، وَقَدْ أَلْحَقْتُهُ الْفَاقَةَ بِهِمْ، فَقَدْ تَرَكَ خَمْسَةَ عَشَرَ أُلْفًا وَخَمْسِمِائَةً، فَلَأُمُّهُ سُدُسُهَا، وَالْبَاقِي

بَيْنَ إِخْوَتِهِ الثَّلَاثَةَ أَلْفًا. وَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ قَبْلَ كُبُوتِ نَسَبِهِ، دُفِعَ إِلَى الْأُمِّ ثُلُثُ تَرَكِيْبِهِ، وَهُوَ أَلْفٌ وَخَمْسِمِائَةٌ؛ لِأَنَّ أَذْنَى الْأَحْوَالِ أَنَّ يَكُونَ ابْنُ صَاحِبِ الْأُلْفِ، قَبِرَتْ مِنْهُ خَمْسِمِائَةٌ، وَقَدْ كَانَ وَقِفَ لَهُ مِنْ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُدَّعِيَيْنِ نِصْفُ مَالِهِ، فَيُرَدُّ إِلَى ابْنِ صَاحِبِ الْأُلْفِ، وَابْنِ صَاحِبِ الْآلِفَيْنِ، مَا وَقِفَ مِنْ مَالِ أَبَوَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَدًا لَّهُمَا فَذَلِكَ لُهُمَا مِنْ أَبَوَيْهِمَا وَإِنْ كَانَ أَحَدًا أَحَدِهِمَا، فَهُوَ يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ، وَأَكْثَرُ مِنْهُ يَزِيدُ مِنْهُ، وَيُرَدُّ عَلَى ابْنِ الثَّلَاثِ سِتْعَةً أَلْفًا وَثُلُثُ أُلْفٍ، وَيَبْقَى ثُلَاثُ أُلْفٍ مَوْقُوفَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَحَدًا، فَيَكُونُ قَدْ مَاتَ عَنْ أَرْبَعَةِ عَشَرَ أُلْفًا، لِأُمِّهِ ثُلَاثًا، وَيَبْقَى مِنْ مَالِ الْإِبْنِ أَلْفَانِ وَخَمْسِمِائَةٌ مَوْقُوفَةٌ يَدْعِيهَا ابْنُ صَاحِبِ الْأُلْفِ كُلُّهَا، وَيَدْعِي مِنْهَا ابْنُ صَاحِبِ الْآلِفَيْنِ الْآلِفَيْنِ وَثُلَاثًا، فَيَكُونُ ذَلِكَ مَوْقُوفًا بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْأُمِّ، وَسُدُسُ الْأُلْفِ بَيْنَ الْأُمِّ وَابْنِ صَاحِبِ الْأُلْفِ فَإِنْ ادَّعَى أَخَوَانِ ابْنًا، وَلَهُمَا أَبٌ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا وَخَلَفَ بَنَتًا، ثُمَّ مَاتَ الْآخَرُ قَبْلَ كُبُوتِ نَسَبِ الْمُدَّعَى، وَقِفَ مِنْ مَالِ الْأَوَّلِ خَمْسَةٌ أَسْعَاعٍ، مِنْهَا تَسْعَانِ بَيْنَ الْغُلَامِ وَالْبَنَتِ، وَثَلَاثَةٌ أَسْعَاعٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَبِ، وَيُوقَفُ مِنْ مَالِ الثَّانِي خَمْسَةٌ أَسْعَاعٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَبِ.

فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ بَعْدَهُمَا، وَخَلَفَ بَنَتًا، فَلَهَا نِصْفُ مَالِهِ، وَنِصْفُ مَا وَرَثَتْهُ عَنْ ابْنَتِهِ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْغُلَامِ وَبَنَتِ الْإِبْنِ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ ابْنِهِ يَبْقَى وَيُدْفَعُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْمَوْقُوفِ الْيَقِينِ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي، فَتَقْدَرُ مَرَّةً ابْنُ صَاحِبِ الْبَنَتِ، وَمَرَّةً ابْنُ الْآخَرِ. وَتَنْظَرُ مَالَهُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْحَالَيْنِ، فَتُعْطِيهِ أَقْلَهُمَا، فَلِلْغُلَامِ فِي حَالِ الْمَوْقُوفِ مِنْ مَالِ الثَّانِي، وَخَمْسُ الْمَوْقُوفِ مِنْ مَالِ الْأَوَّلِ، وَفِي حَالِ كُلِّ الْمَوْقُوفِ مِنْ مَالِ الْأَوَّلِ، وَثُلُثُ الْمَوْقُوفِ مِنْ الثَّانِي، فَلَهُ أَقْلَهُمَا، وَلِبَنَتِ الْعَمَّتِ الْأَوَّلِ فِي حَالِ النِّصْفِ مِنْ مَالِ أَبِيهَا، وَفِي حَالِ السُّدُسِ مِنْ مَالِ عَمَّتِهَا، وَلِبَنَتِ الْأَبِ فِي حَالِ نِصْفِ الْمَوْقُوفِ مِنْ مَالِ الثَّانِي، وَفِي حَالِ ثَلَاثَةِ أَعْشَارِ مِنْ مَالِ الْأَوَّلِ، فَتُدْفَعُ إِلَيْهَا أَقْلَهُمَا، وَيَبْقَى بَاقِي التَّرَكَةِ مَوْقُوفًا بَيْنَهُمَا حَتَّى يَصْطَلِحُوا عَلَيْهِ وَمِنْ النَّاسِ مَنْ يُقْسِمُهُ بَيْنَهُمَا عَلَى حَسَبِ الدَّعَاوَى.

وَمَنْ اخْتَلَفَ أَخْنَأَسَ التَّرَكَةِ، وَلَمْ يَصِرْ بِغَضِهَا قِصَاصًا عَنْ بَعْضِ، فَوُتَتْ، وَعُجِلَ فِي قِيَمَتِهَا عَلَى مَا يَبْتَئِي فِي الدُّرَاهِمِ إِنْ تَرَاوَعَا عَلَى ذَلِكَ، أَوْ يَبِيعُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِمْ لِيَصِيرَ الْحَقُّ كُلُّهُ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ، لِمَا فِيهِ مِنَ الصَّلَاحِ لَهُمْ، وَيُوقَفُ الْفَضْلُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ بَيْنَهُمَا عَلَى الصَّلَاحِ. وَلَوْ ادَّعَى اثْنَانِ غُلَامًا، فَالْحَقَّةُ الْفَاقَةُ بِهِمَا، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا،

وَتَرَكَ أَلْفًا وَبِشًا وَعَمًّا، ثُمَّ مَاتَ الْآخَرُ، وَتَرَكَ الْفَتَيْنِ وَابْنَ ابْنٍ، ثُمَّ مَاتَ الْغُلَامُ، وَتَرَكَ ثَلَاثَةَ آلَافٍ وَأُمَّ، كَانَ لِلْبِنْتِ مِنْ تَرَكَهَ أَبَيْهَا ثُلُثُهَا، وَلِلْغُلَامِ ثُلُثَاهَا، وَتَرَكَ الثَّانِي كُلَّهَا لَهُ؛ لِأَنَّهُ ابْنُهُ، فَهُوَ أَحَقُّ مِنَ ابْنِ الْإِبْنِ. ثُمَّ مَاتَ الْغُلَامُ عَنْ خَمْسَةِ آلَافٍ وَثُلُثِي أَلْفٍ، فَلَأَمُّهُ ثُلُثُ ذَلِكَ، وَالْأَخِيهِ يَصْفُهُ، وَتَبَايَعُوا لِابْنِ الْإِبْنِ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ أَخِيهِ، وَلَا شَيْءَ لِلْعَمِّ. وَإِنْ لَمْ يَبْتَئِ نَسَبُهُ، فَلَابْنَةُ الْأَوَّلِ ثُلُثُ الْأَلْفِ، وَيُوقَفُ ثُلُثَاهَا وَجَمِيعُ تَرَكَهَ الثَّانِي.

فَإِذَا مَاتَ الْغُلَامُ، فَلَأَمُّهُ مِنْ تَرَكَهَ أَلْفٌ وَتُسَعَا أَلْفٍ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ أَحْوَالِهِ أَنْ يَكُونَ ابْنُ الْأَوَّلِ، فَيَكُونُ قَدْ مَاتَ عَنْ ثَلَاثَةِ آلَافٍ وَثُلُثِي أَلْفٍ، وَيَرُدُّ الْمَوْقُوفُ مِنْ مَالِ أَبِي الْبِنْتِ عَلَى الْبِنْتِ وَالْعَمِّ، فَيَصْطَلِحَانِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لُهُمَا، إِمَّا عَنْ صَاحِبِهِمَا أَوْ الْغُلَامِ، وَيَرُدُّ الْمَوْقُوفُ مِنْ مَالِ الثَّانِي إِلَى ابْنِ ابْنِهِ. لِأَنَّهُ لَهُ إِمَّا عَنْ جَدِّهِ وَإِمَّا عَنْ عَمِّهِ، وَتُعْطَى الْأُمُّ مِنْ تَرَكَهَ الْغُلَامُ أَلْفًا وَتُسَعَى أَلْفٌ لِأَنَّهُ أَقَلُّ مَالِيهَا، وَيَبْقَى أَلْفٌ وَسِتُّعَةٌ أَسْعَا أَلْفٌ تَدْعِي الْأُمُّ مِنْهَا أَرْبَعَةَ أَسْعَا أَلْفٍ، تَمَامُ ثُلُثِ خَمْسَةِ آلَافٍ، وَيَدْعِي مِنْهَا ابْنُ الْإِبْنِ أَلْفًا وَثُلُثًا، تَمَامُ ثُلُثِي خَمْسَةِ آلَافٍ، وَتَدْعِي الْبِنْتُ وَالْعَمُّ جَمِيعَ الْبَاقِي، فَيَكُونُ ذَلِكَ مَوْقُوفًا بَيْنَهُمْ حَتَّى يَصْطَلِحُوا. وَلَوْ كَانَ الْمَوْلُودُ فِي يَدَيِ امْرَأَتَيْنِ فَادْعِيَاهُ مَعًا، أَرَى الْقَافَةَ مَعَهُمَا، فَإِنْ أَحَقَّهُ بِأَحَدَاهُمَا، لَحِقَ بِهَا وَوَرِثَتْهَا، وَوَرِثَتْهُ فِي إِحْدَى الرُّوَايَاتِ. وَإِنْ أَحَقَّهُ بِهِمَا، أَوْ نَفَتْ عَنْهُمَا، لَمْ يَلْحَقْ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَإِنْ قَامَتْ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، تَعَارَضَتَا، وَلَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَاللُّؤْلُؤِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَبْتَئِ نَسَبُهُ مِنْهُمَا، وَيَرِثَانِيهِ مِيرَاثَ أُمِّ وَاحِدَةٍ، كَمَا يَلْحَقُ بِرَجُلَيْنِ.

وَلَنَا، أَنْ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ كَادِبَةٌ يَقِينًا، فَلَمْ تُسْمَعْ، كَمَا لَوْ عَلِمَتْ، وَمِنْ ضَرُورَةٍ رَدُّهَا رَدُّعُمَا؛ لِغَدَمِ الْعِلْمِ بِعَيْنِيهَا، وَلَإِنْ هَذَا مُحَالٌ، فَلَمْ يَبْتَئِ بَيِّنَةٌ وَلَا غَيْرُهَا، كَمَا لَوْ كَانَ الْوَلَدُ أَكْبَرَ مِنْهُمَا. وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً مَعَهَا صَبِيٌّ، ادَّعَاهُ رَجُلَانِ، كُلُّ وَاحِدٍ يَزْعُمُ أَنَّهُ ابْنُهُ مِنْهَا، وَهِيَ زَوْجَتُهُ، فَكَذَّبَتْهُمَا، لَمْ يَلْحَقْهُمَا، وَإِنْ صَدَّقَتْ أَحَدَهُمَا، لَحِقَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ بَالِغًا، فَادْعِيَاهُ، فَصَدَّقَ أَحَدَهُمَا وَلَوْ أَنَّ صَبِيًّا مَعَ امْرَأَةٍ، فَقَالَ زَوْجُهَا: هُوَ ابْنِي مِنْ غَيْرِي. فَقَالَتْ: بَلْ هُوَ ابْنِي مِنْكَ. لِحَقِّهِمَا جَمِيعًا.

الْأَرْحَامَ عَلَى الْمَوْلَى. وَلَعَلَّهُمْ يَحْتَجُّونَ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾.

وَلَنَا، حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَادٍ، وَحَدِيثُ الْحَسَنِ، وَلِأَنَّهُ عَصَبَةٌ يُعْقَلُ عَنْ مَوْلَاهُ، فَيَقْدَمُ عَلَى الرَّدِّ وَذَوِي الرَّجْمِ، كَابْنِ الْعَمِّ.

فصل

[لا شيء للمولى إن كان للمعتق عصبية من نسبه]

وَإِنْ كَانَ لِلْمُعْتَقِ عَصَبَةٌ مِنْ نَسَبِهِ، أَوْ ذُووُ فَرْصٍ تَسْتَعْرِقُ فُرُوضَهُمُ الْمَالُ فَلَا شَيْءَ لِلْمَوْلَى. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّا تَقَدَّمُ مِنَ الْحَدِيثِ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْحَقُّوا الْفَرِائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا أَبَقَتْ الْفُرُوضُ فَلَاؤُلَى رَجُلٌ ذَكَرَ». وَفِي لَفْظٍ: «فَلَاؤُلَى عَصَبَةُ ذَكَرَ». وَالْعَصَبَةُ مِنَ الْقَرَابَةِ أَوْلَى مِنْ ذِي الْوَلَاءِ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَبِهٌ بِالْقَرَابَةِ، وَالْمُشْتَبِهُ بِهٍ أَقْوَى مِنَ الْمُشْتَبِهِ، وَلِأَنَّ النَّسَبَ أَقْوَى مِنَ الْوَلَاءِ بِذِلِيلٍ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّخْرِيمُ وَالتَّفَقُّهُ وَسَقُوطُ الْفَضَائِلِ وَرَدُّ الشَّهَادَةِ، وَلَا يَتَعَلَّقُ ذَلِكَ بِالْوَلَاءِ.

فصل

[إن اختلف دين السيد وعتيقه، فالولاء ثابت]

وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُ السَّيِّدِ وَعَتِيقُهُ، فَالْوَلَاءُ ثَابِتٌ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِإِعْصَمِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَقَ». وَلِقَوْلِهِ: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّ لُحْمَةٍ النَّسَبِ». وَلُحْمَةُ النَّسَبِ تَبَيَّنَتْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ، وَكَذَلِكَ الْوَلَاءُ، وَلِأَنَّ الْوَلَاءَ إِنَّمَا يَبْثُثُ لَهُ عَلَيْهِ لِأَنْعَامِهِ بِإِغْتَابِهِ، وَهَذَا الْمَعْنَى ثَابِتٌ مَعَ اخْتِلَافِ دِينِهِمَا، وَبَيَّنَّتِ الْوَلَاءُ لِلذِّكْرِ عَلَى الْأُنْثَى، وَالْأُنْثَى عَلَى الذِّكْرِ، وَلِكُلِّ مُعْتِقٍ، لِإِعْصَمِ الْخَيْرِ وَالْمَعْنَى، وَلِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَادٍ. وَهَلْ يَرِثُ السَّيِّدُ مَوْلَاهُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَرِثُهُ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ. وَيَسُو قَالِ أَهْلُ الظَّاهِرِ. وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِقَوْلِ عَلِيٍّ: الْوَلَاءُ شُعْبَةٌ مِنَ الرِّقِّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَرِثُ الْمُسْلِمُ مَوْلَاهُ النُّصْرَانِيَّ؛ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ لَهُ تَمْلُكُهُ، وَلَا يَرِثُ النُّصْرَانِيُّ مَوْلَاهُ الْمُسْلِمَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لَهُ تَمْلُكُهُ. وَجَمْهُورُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَرِثُهُ مَعَ اخْتِلَافِ دِينِهِمَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ». وَلِأَنَّهُ مِيرَاثٌ فَيَمْنَعُهُ اخْتِلَافُ الدِّينِ، كَمِيرَاثِ النَّسَبِ وَلِأَنَّ اخْتِلَافَ الدِّينِ مَنَاعٌ مِنَ الْمِيرَاثِ، فَتَمْنَعُ الْمِيرَاثِ بِالْوَلَاءِ، كَالْقَتْلِ وَالرِّقِّ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْمِيرَاثَ بِالنَّسَبِ أَقْوَى، فَإِذَا مَنَعَ الْأَقْوَى فَالْأَضْعَفُ أَوْلَى، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَحَقُّ الْوَلَاءِ بِالنَّسَبِ، بِقَوْلِهِ: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّ لُحْمَةٍ

كتاب الولاء

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَلِإِخْوَانِكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾. يُعْنِي الْأَدْعِيَاءَ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَقَ». وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا سَفْيَانُ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ، وَعَنْ هَيْبَةٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٢٣٩٨) (م: ١٥٠٦) وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ مَنْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ ﷺ: «مَوَلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ». حَدِيثٌ صَحِيحٌ (خ: ٦٣٨٠). وَرَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى. قَالَ: قَالَ لِي النَّبِيُّ ﷺ: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّ لُحْمَةٍ النَّسَبِ، لَا يَبِيعُ وَلَا يُوْهَبُ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَقَ، وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينَاهُمَا).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ أَغْتَقَ عَبْدًا أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَغْتَبْهُ سَائِيَةً، أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ الْوَلَاءَ. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَقَ». وَأَجْمَعُوا أَيْضًا عَلَى أَنَّ السَّيِّدَ يَرِثُ عَتِيقَهُ إِذَا مَاتَ جَمِيعَ مَالِهِ، إِذَا اتَّفَقَ دِينَاهُمَا، وَلَمْ يَخْلَفْ وَارِثًا سِوَاهُ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّ لُحْمَةٍ النَّسَبِ» وَالنَّسَبُ يُورِثُ بِهِ، وَلَا يُورِثُ، كَذَلِكَ الْوَلَاءُ.

وَرَوَى سَعِيدٌ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زِيَادٍ، حَدَّثَنَا شُعْبَةُ، عَنْ الْحَكَمِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَادٍ، قَالَ: «كَانَ لِبَنْتِ حَمْزَةَ مَوْلَى أَغْتَقَهُ، فَمَاتَ، وَتَرَكَ ابْنَتَهُ وَمَوْلَاهُ، فَأَعْطَى النَّبِيُّ ﷺ ابْنَتَهُ النِّصْفَ، وَأَعْطَى مَوْلَاهُ بَنْتَ حَمْزَةَ النِّصْفَ». قَالَ: وَحَدَّثَنَا خَالِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ يُونُسَ، عَنْ الْحَسَنِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْمِيرَاثُ لِلْعَصَبَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ، فَلِلْمَوْلَى». وَعَنْهُ، أَنَّ رَجُلًا أَغْتَقَ عَبْدًا، فَقَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: مَا تَرَى فِي مَالِهِ؟ قَالَ: إِنْ مَاتَ، وَلَمْ يَدَعْ وَارِثًا فَهُوَ لَكَ.

فصل

[تقديم المولى في الميراث على الرد وذوي الأرحام]

وَيَقْدَمُ الْمَوْلَى فِي الْمِيرَاثِ عَلَى الرَّدِّ وَذَوِي الْأَرْحَامِ، فِي قَوْلِ جَمْهُورِ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ، فَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ، وَخَلَفَ بَنَتَهُ وَمَوْلَاهُ، فَلِبَنَتِهِ النِّصْفُ، وَالبَاقِي لِمَوْلَاهُ. وَإِنْ خَلَفَ ذَا رَجْمٍ وَمَوْلَاهُ، فَلِلْمَوْلَى لِمَوْلَاهُ دُونَ ذِي رَجْمٍ. وَعَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ يُقَدَّمُ الرَّدُّ عَلَى الْمَوْلَى. وَعَنْهُمَا وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ تَقْدِيمُ ذِي

دار الحرب، ثم سباه المسلمون، فذكر أبو بكر والقاضي، أنه لا يجوز استرقاقه. وهو قول الشافعي؛ لأن في استرقاقه إبطال ولأه المسلم المعصوم.

قال ابن اللبان: ولأن له أماناً يعتق المسلم إياه. والصحيح، إن شاء الله، جواز استرقاقه؛ لأنه كافر أصلي كسبي، فجاء استرقاقه كمنعت الحر، وكغير المعتق وقولهم: في استرقاقه إبطال ولأه المسلم. قلنا: لا نسلم، بل متى اعتق عاد الولاء للأول، وإنما امتنع عمله في حال رقه لمانع، وإن سلمنا أن فيه إبطال ولأه، فكذلك في قتله، وقد جاء إبطال ولأه بالقتل، فكذلك بالاسترقاق، ولأن القرابة يطل عملها بالاسترقاق، فكذلك الولاء. وقول ابن اللبان: له أمان. لا يصح؛ فإنه لو كان له أمان، لم يجز قتله ولا سبيته. فعلى هذا، إن استرق ثم اعتق، احتمل أن يكون الولاء للثاني؛ لأن الحكمين إذا تافيا كان الثابت هو الآخر منهما، كالناسخ والمنسوخ. واحتمل أنه للأول؛ لأن ولأه ثبت وهو معصوم، فلا يزول بالاستيلاء، كحقيقة الملك. ويحتمل أنه بينهما، وأيهما مات كان للثاني. وإن اعتق مسلم مسلماً، أو أغتقه ذمي، فارتد ولحق بدار الحرب، فسبي، لم يجز استرقاقه. وإن اشترى فالشراء باطل، ولا يقبل منه إلا التوبة أو القتل.

فصل

[لا يصح بيع الولاء، ولا هبته]

ولا يصح بيع الولاء ولا هبته، ولا أن يأذن لمولاه بيوالي من شاء. روي ذلك عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم. وروى قال سعيد بن المسيب، وطائوس، وإياس بن معاوية، والزهرري، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة وأصحابه. وكرو جابر بن عبد الله بيع الولاء. قال سعيد: حدثنا جرير، عن مغيرة، عن إبراهيم قال: قال عبد الله: إنما الولاء كالنسب فيبيع الرجل نفسه. وقال: حدثنا سفيان، عن عمرو بن دينار، أن ميثونة وهبت ولأه سليمان بن يسار لابن عباس وكان مكاتباً. وروي أن ميثونة وهبت ولأه مواليتها للعباس. ولأولاهم اليوم لهم. وأن غزوة ابتاع ولأه طهمان لوزن مضعب بن الزبير. وقال ابن جريج: قلت لعطاء: أؤنس لمولاي أن يوالي من شاء فيجوز؟ قال: نعم.

ولنا، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هيبته. وقال: «الولاء لخدمة كل خدمة النسب». وقال: «لئن الله من تولى غير مواليه».

النسب. وكما يمنع اختلاف الدين التوارث مع صحبة النسب وجوبه، كذلك يمنعه مع صحبة الولاء، وجوبه، فإذا اجتمع على الإسلام، توارثا كالمترابيين، وهذا أصح في الأثر والنظر، إن شاء الله تعالى، فإن كان للسيد عصبية على دين العبد، ورثه دون سيده. وقال داود: لا يرث عصبته مع حياته. ولنا، أنه بمنزلة ما لو كان الأقرب من العصبية مخالفاً لدين الميت والأبعد على دينه ورث دون القريب.

فصل

[إن اعتق حر، فله عليه الولاء]

وإن اعتق حر، فله عليه الولاء؛ لأن الولاء مشبه بالنسب، والنسب ثابت بين أهل الحرب، فكذلك الولاء. وهذا قول عامة أهل العلم، إلا أهل العراق، فإنهم قالوا: العتق في دار الحرب والكفاية والتبذير لا يصح، ولو استولد أمته، لم تصير أم ولد، مسلماً كان السيد أو ذمياً أو حرّاً.

ولنا، أن ملكهم ثابت، بديل قول الله تعالى: ﴿وَأَوْزَعْنَكُمْ أَرْضَهُمْ وَيَاوِزَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ﴾ فنسبها إليهم، فصح عتقهم كأهل الإسلام، وإذا صح عتقهم ثبت الولاء لهم؛ لقول النبي ﷺ: «الولاء لمن اعتق» فإن جاءنا المعتق مسلماً، فالولاء بحاله فإن سبي مولى التمتع، لم يرث مادام عبداً، فإن اعتق، فعليه الولاء لمعتقه، وله الولاء على معتقه، وهل ثبت لمعتق السيد ولأه على معتقه؟ يحتمل أن يثبت؛ لأنه مولى مولاه. ويحتمل أن لا يثبت؛ لأنه ما حصل منه إنعام عليه ولا سبب لذلك، فإن كان الذي اشتراه مولاه، فأعتقه، فكل واحد منهما مولى صاحبه يرثه بالولاء. وإن أسره مولاه فأعتقه، فكذلك. وإن أسره مولاه وأجيب فأعتقه، فولاؤه بينهما نصفين.

فإن مات بعد المعتق الأول فليشريكو نصف ماله؛ لأنه مولى نصف مولاه على أحد الإحتمالين والآخر لا شيء له؛ لأنه لم ينعم عليه وإن سبي المعتق فاشتراه رجل، فأعتقه، بطل ولأه الأول وصار الولاء للثاني. وبهذا قال مالك، والشافعي. وقيل: الولاء بينهما. واختاره ابن المثير؛ لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر. وقيل: الولاء للأول؛ لأنه أسبق.

ولنا، أن السبي يطل ملك الأول الحر، فالولاء التابع له أولى، ولأن الولاء بطل باسترقاقه، فلم يعد باعتاقه وإن اعتق ذمي عبداً كافراً، فهرب إلى دار الحرب فاسترق، فالحكم فيه كالحكم فيما إذا أغتقه الحر سواه. وإن اعتق مسلم كافراً، فهرب إلى

وَلَا تَهْمُ يُوْرَثُ بِهِ فَلَا يَنْتَقِلُ كَالْقَرَابَةِ. وَيَقُولُ هُوَ لَا شَأْ يُخَالِفُ قَوْلَ الْجُمْهُورِ، وَتَرَكَهُ السُّنَّةُ، فَلَا يُعْمَلُ عَلَيْهِ.

فصل

[لَا يَنْتَقِلُ الْوَلَاءُ عَنِ الْمُعْتَقِ بِمَوْتِهِ، وَلَا يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ]

وَلَا يَنْتَقِلُ الْوَلَاءُ عَنِ الْمُعْتَقِ بِمَوْتِهِ، وَلَا يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ، وَإِنَّمَا يَرِثُونَ الْمَالُ بِهِ مَعَ بَقَايِهِ لِلْمُعْتَقِ. هَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ. وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَزَيْدٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَبِي بَنْ كَعْبٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي مَسْعُودٍ الْبَدْرِيِّ، وَأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَسَالِمٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَسَادَةُ، وَأَبُو الزُّنَادِ، وَابْنُ قُسَيْطٍ وَمَالِكُ الشَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَدَاوُدُ وَشَدُّ شَرِيحٍ، وَقَالَ: الْوَلَاءُ كَالْمَالِ، يُوْرَثُ عَنِ الْمُعْتَقِ، فَمَنْ مَلَكَ شَيْئًا حَيَاتَهُ فَهُوَ لَوَرِثَتِهِ. وَرَوَاهُ حَنْبَلٌ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ، عَنْ أَحْمَدَ وَغُلَطْمَا أَبُو بَكْرٍ، وَهُوَ كَمَا قَالَ، فَإِنَّ رَوَايَةَ الْجَمَاعَةِ عَنْ أَحْمَدَ بِمِثْلِ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ». وَقَوْلُهُ: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّهَا نَسَبٌ». وَالنَّسَبُ لَا يُوْرَثُ وَإِنَّمَا يُوْرَثُ بِهِ، وَلَآئِهْ مَعْنَى يُوْرَثُ بِهِ، فَلَا يَنْتَقِلُ كَسَائِرِ الْأَسْبَابِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَحْتَقَ سَائِيَةً، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْوَلَاءُ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ مِيرَاثِهِ شَيْئًا، رَدَّهُ فِي مِثْلِهِ).

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ: الرَّجُلُ يُعْتَقُ عَبْدَهُ سَائِيَةً، هُوَ الرَّجُلُ يَقُولُ لِعَبْدِهِ: قَدْ أَغْتَقْتُكَ سَائِيَةً. كَأَنَّهُ يَجْعَلُهُ لَهْ، لَا يَكُونُ وَلَاؤُهُ لِمَوْلَاهُ، قَدْ جَعَلَهُ لَهْ وَسَلَّمَهُ. عَنْ أَبِي غَيْرٍ الشَّيْبَانِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ: السَّائِيَةُ يَضَعُ مَالَهُ حَيْثُ شَاءَ. وَقَالَ أَحْمَدُ، قَالَ عُمَرُ: السَّائِيَةُ وَالصَّدَقَةُ لِيَوْمِهَا. وَمَنْ قَالَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ: أَغْتَقْتُكَ سَائِيَةً، أَوْ أَغْتَقْتُكَ وَلَا وَلَاءَ لِي عَلَيْكَ. لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهِ وَلَاءٌ. فَإِنْ مَاتَ، وَخَلَّفَ مَالًا، وَلَمْ يَدَعْ وَارثًا، أَشْتَرَى بِمَالِهِ رَقَابًا، فَأَغْتَقُوا. فِي الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ. وَأَغْتَقَ ابْنُ عُمَرَ عَبْدًا سَائِيَةً، فَمَاتَ، فَأَشْتَرَى ابْنُ عُمَرَ بِمَالِهِ رَقَابًا فَأَغْتَقَهُمْ. وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَكْحُولٌ، وَأَبُو الْغَالِيَةِ، وَمَالِكُ: يَجْعَلُ وَلَاؤُهُ لِمَجَاعَةٍ الْمُسْلِمِينَ وَعَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ: كَمَا نَعْلَمُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ سَائِيَةً. فَهُوَ يُؤَالِي مَنْ شَاءَ.

وَلَعَلَّ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ ذَهَبَ إِلَى شِرَاءِ الرِّقَابِ اسْتِحْبَابًا لِفِعْلِ ابْنِ عُمَرَ. وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ. وَهَذَا قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَرَاشِدِ بْنِ سَعْدٍ، وَصَمْرَةَ بْنِ حَبِيبٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَهْلِ

الْعِرَاقِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَحْتَقَ». وَجَعَلَهُ لُحْمَةً كُلُّهَا نَسَبٌ فَكَمَا لَا يَزُولُ نَسَبُ إِنْسَانٍ وَلَا وَلَدٌ عَنْ فِرَاشِ بَشَرٍ، لَا يَزُولُ وَلَاءٌ عَنِ الْمُعْتَقِ وَلِذَلِكَ لَمَّا أَرَادَ أَهْلُ بَرِيْرَةِ اسْتِثْرَاطَ وَلَايَها عَلَى عَائِشَةَ، قَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: «اسْتِثْرِيها، وَاسْتِثْرِي لِهَمْ الْوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَحْتَقَ». يَعْنِي أَنَّ اسْتِثْرَاطَهُمْ تَحْوِيلَ الْوَلَاءِ عَنِ الْمُعْتَقِ لَا يُفِيدُ شَيْئًا، وَلَا يُزِيلُ الْوَلَاءَ عَنِ الْمُعْتَقِ، وَرَوَى مُسْلِمٌ بِإِسْنَادِهِ عَنْ هُزَيْلِ بْنِ شَرَحْبِيلٍ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ، فَقَالَ: إِنِّي أَغْتَقْتُ عَبْدًا لِي، وَجَعَلْتَهُ سَائِيَةً، فَمَاتَ، وَتَرَكَ مَالًا، وَلَمْ يَدَعْ وَارثًا، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: إِنَّ أَهْلَ الْإِسْلَامِ لَا يُسَيِّرُونَ، وَإِنَّ أَهْلَ الْجَاهِلِيَّةِ كَانُوا يُسَيِّرُونَ، وَأَنْتَ وَلِيِّي نِعْمَتِي، فَإِنْ تَأَمَّنْتَ وَتَخَرَّجْتَ مِنْ شَيْءٍ فَتَحْنُ نَقْبَهُ، وَتَجْعَلُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَقَالَ سَعِيدٌ: ثَنَا هُثَيْمٌ، ثَنَا بَشَرٌ، عَنْ عَطَاءٍ، أَنَّ طَارِقَ بْنَ الْمُرْقَعِ أَغْتَقَ سَوَابِيحَ، فَمَاتُوا، فَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَكَتَبَ عُمَرُ، أَنَّ ادْفَعَ مَالَ الرَّجُلِ إِلَى مَوْلَاهُ، فَإِنْ قَبِلَهُ وَالْأَفْشَرُ بِهِ رَقَابًا فَأَغْتَقَهُمْ عَنْهُ. وَقَالَ: حَدَّثَنَا هُثَيْمٌ عَنْ مَنْصُورٍ، أَنَّ عُمَرَ وَابْنَ مَسْعُودٍ قَبِلَا فِي مِيرَاثِ السَّائِيَةِ: هُوَ لِلَّذِي أَغْتَقَهُ. وَهَذَا الْقَوْلُ أَصَحُّ فِي الْأَثَرِ وَالنَّظَرِ، وَفِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي جَعَلَ الصَّخَاةُ مِيرَاثَهُ يَبْتَئِ الْمَالُ أَوْ فِي مِثْلِهِ، كَانَ لِتَبَرُّعِ الْمُعْتَقِ وَتَوَرُّعِهِ عَنْ مِيرَاثِهِ، كَفِعْلِ ابْنِ عُمَرَ فِي مِيرَاثِ مُعْتِقِهِ، وَيَقُولُ عُمَرُ وَابْنُ مَسْعُودٍ فِي مِيرَاثِ الَّذِي تَوَرَّعَ سَيِّدُهُ عَنْ أَخِي مَالِهِ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ سَالِمًا مَوْلَى أَبِي خَدِيجَةَ أَغْتَقَهُ لَبْنِي بَنَتْ يُعَارِ سَائِيَةً فَقَبِلَ وَتَرَكَ ابْنَهُ، فَأَعْلَمَ عُمَرُ نَصْفَ مَالِهِ، وَجَعَلَ النُّصْفَ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ، إِنَّ خَلْفَ السَّائِيَةِ مَالًا، أَشْتَرَى بِهِ رَقَابًا فَأَغْتَقُوا، فَإِنْ رَجَعَ مِنْ مِيرَاثِهِمْ شَيْءٌ، أَشْتَرَى بِهِ أَيْضًا رَقَابًا فَأَغْتَقُوا. وَإِنْ خَلْفَ السَّائِيَةِ ذَا قَرْضٍ لَا يَسْتَعْرِقُ مَالَهُ، أَخَذَ قَرْضَهُ، وَأَشْتَرَى بِبَاقِيهِ رَقَابًا فَأَغْتَقُوا، وَلَا يُرَدُّ عَلَى ذِي الْقَرْضِ.

فصل

[الْوَلَاءُ لِمَنْ أَحْتَقَ]

وَإِنْ أَحْتَقَ عَبْدًا عَنْ كَفَّارَتِهِ أَوْ نَذَرِهِ أَوْ مِنْ زَكَاتِهِ، فَقَالَ أَحْمَدُ فِي الَّذِي يُعْتَقُ مِنْ زَكَاتِهِ: إِنْ وَرِثَ مِنْهُ شَيْئًا جَعَلَهُ فِي مِثْلِهِ. قَالَ: وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ. وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ وَعَلَى قِيَاسِ ذَلِكَ الْعِتْقُ مِنْ الْكَفَّارَةِ وَالنَّذْرِ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ فِي الَّذِي يُعْتَقُ فِي الزَّكَاةِ: وَلَاؤُهُ لِلَّذِي جَرَى عِقْدُهُ عَلَى يَدَيْهِ وَقَالَ مَالِكُ، وَالْعَنْبَرِيُّ، وَلَاؤُهُ لِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ، وَتُجْعَلُ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: وَلَاؤُهُ لِصَاحِبِ الصَّدَقَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ فِي

بِأَسَرِّ عَقْدِهِ، وَسَوَاءَ مَلَكَهُ بِشِرَاءٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ غَنِيمَةٍ، أَوْ إِرْثٍ، أَوْ غَيْرِهِ. لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[لا خلاف في أن المحارم من غير ذوي الأرحام لا يعقنون على سيدهم]

وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْمَحَارِمَ مِنْ غَيْرِ ذَوِي الْأَرْحَامِ لَا يُعَقِّنُونَ عَلَى سَيِّدِهِمْ كَلَامًا وَالْأَخَ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَالرَّبِيبَةِ وَأُمُّ الزَّوْجَةِ وَابْنَتُهَا إِلَّا أَنَّهُ حَكَمِيٌّ عَنِ الْحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ وَشَرِيكَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ يُعَقِّعُ الْأَخَ مِنَ الرِّضَاعَةِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ كَرِهَهُ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

قَالَ الزُّهْرِيُّ: جَرَتْ السُّنَّةُ بِأَنْ يُبَاعَ الْأَخُ وَالْأَخْتُ مِنَ الرِّضَاعِ، وَلِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِي عَقْدِهِمْ وَلَا هُمْ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ فَيُعَقِّنُونَ عَلَى الْأَصْلِ، وَلِأَنَّهُمَا لَا رَحِمَ بَيْنَهُمَا وَلَا تَوَارُثَ وَلَا تَلَزَمُهُ نَفَقَتُهُ، فَاشْتَبَهَ الرَّبِيبَةَ وَأُمُّ الزَّوْجَةِ.

فصل

[إن ملك ولده من الزنى، لم يعق عليه]

وَإِنْ مَلَكَ وَلَدَهُ مِنَ الزَّانِي، لَمْ يُعَقِّقْ عَلَيْهِ. عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ، لِأَنَّ أَحْكَامَ الْوَلَدِ غَيْرُ ثَابِتَةٍ فِيهِ، وَهِيَ الْمِيرَاثُ وَالْحَجَبُ، وَالْمَحْرُمِيَّةُ، وَوُجُوبُ الْإِنْفَاقِ، وَكِبَرُ الْوِلَايَةِ لَهُ عَلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعَقِّقَ، لِأَنَّهُ جَزُؤُهُ حَقِيقَةٌ وَقَدْ ثَبَتَ فِيهِ حُكْمُ تَحْرِيمِ التَّزْوِيجِ، وَلِهَذَا لَوْ مَلَكَ وَلَدَهُ الْمُخَالَفَ لَهُ فِي الدِّينِ، عَقَّقَ عَلَيْهِ، مَعَ انْتِفَاءِ هَلْوِهِ الْأَحْكَامِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَوَلَاءُ الْمُكَاتَبِ وَالْمُدَبَّرِ لِسَيِّدِهِمَا إِذَا أَحْتَقَا).

هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ. وَيَقُولُ الشَّافِعِيُّ وَأَهْلُ الْعِرَاقِ وَحَكَمِيُّ ابْنِ سُرَّاقَةَ، عَنْ عُمَرُو بْنِ وَيْنَارٍ، وَأَبِي نُزُرٍ، أَنَّهُ لَا وَلَاءَ عَلَى الْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهِ وَلَاءٌ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ أَجْنَبِيًّا فَأَعْتَقَهُ. وَكَانَ قِتَادَةُ يَقُولُ مَنْ لَمْ يَشْتَرِطْ وَلَاءَ الْمُكَاتَبِ، فَلِمُكَاتَبِهِ أَنْ يُؤَالِيَ مَنْ شَاءَ وَقَالَ مَكْحُولٌ: أَمَّا الْمُكَاتَبُ إِذَا اشْتَرَطَ وَلَاءَهُ مَعَ رَبِّهِ، فَجَائِزٌ.

وَلَنَا، أَنَّ السَّيِّدَ هُوَ الْمُعَقِّقُ لِلْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ بِمَالِهِ، وَمَالُهُ وَكَتَبَهُ لِسَيِّدِهِ، فَجَعَلَ ذَلِكَ لَهُ، ثُمَّ بَاعَهُ بِهِ حَتَّى عَقَّقَ، فَكَانَ هُوَ الْمُعَقِّقُ، وَهُوَ الْمُعَقِّقُ لِلْمُدَبَّرِ بِإِلْإِشْكَالٍ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». وَتَذَلُّ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ الْمُكَاتَبِينَ يُدْعَوْنَ مَوَالِي مُكَاتَبِيهِمْ، فَيُقَالُ: أَبُو سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْدٍ، وَسِيرِينَ مَوْلَى أَنَسٍ،

الْعَقْدُ فِي النَّذْرِ وَالْكَفَّارَةِ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». وَلِأَنَّ عَلَيْهِ، اشْتَرَتْ بَرِيْرَةً بِشَرْطِ الْعَقْدِ، فَأَعْتَقَهَا، فَكَانَ وَلَاؤُهَا لَهَا. وَشَرْطُ الْعَقْدِ يُوجِبُهُ، وَلِأَنَّهُ مُعَقِّقٌ عَنْ نَفْسِهِ فَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُ كَمَا اشْتَرَطَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ فَأَعْتَقَ وَلَنَا، أَنَّ الَّذِي أَعْتَقَ مِنَ الزَّكَاةِ مُعَقِّقٌ مِنْ غَيْرِ مَالِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْوَلَاءُ، كَمَا لَوْ دَفَعْنَا إِلَى السَّامِعِيِّ فَأَشْتَرَى بِهَا وَأَعْتَقَ، وَكَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَى الْمُكَاتَبِ مَالًا، فَأَذَاهُ فِي كِتَابَتِهِ، وَفَارَقَ مَنْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ الْعَقْدَ فَإِنَّهُ إِنَّمَا أَعْتَقَ مَالَهُ، وَالْعَقْدُ فِي الْكَفَّارَةِ وَالنَّذْرِ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، فَاشْتَبَهَ الْعَقْدَ مِنَ الزَّكَاةِ. وَذَهَبَ كَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَى أَنَّهُ لَا يُعَقِّقُ مِنَ الزَّكَاةِ وَعَلَّلَ بَعْضُهُمُ الْمَنْعَ مِنْ ذَلِكَ، بِأَنَّهُ يَجُوزُ الْوَلَاءُ إِلَى نَفْسِهِ فَيَتَّبِعُ بِزَكَاتِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَحْمَدِ، رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرُومَ عَقْدٍ عَلَيْهِ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ لَهُ).

ذُو الرِّجْمِ الْمَحْرُومِ: الْقَرِيبُ الَّذِي يَحْرُمُ بِكَاحِهِ عَلَيْهِ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا رَجُلًا وَالْآخَرُ امْرَأَةً. وَهُمْ الْوَالِدَانِ وَإِنْ عَلُوا مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ جَمِيعًا، وَالْوَلَدُ وَإِنْ سَفَلَ مِنَ وَلَدِ الْبَنَاتِ، وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ وَأَوْلَادُهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، وَالْأَعْمَامُ وَالْعَمَّاتُ وَالْأَخَوَاتُ وَالْخَالَاتُ دُونَ أَوْلَادِهِمْ، فَمَتَى مَلَكَ أَحَدًا مِنْهُمْ عَقَّقَ عَلَيْهِ وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَيَقُولُ الْحَسَنُ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَعَطَاءُ، وَالْحَكَمُ، وَخُذَّادٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالتَّوْرِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَشَرِيكَ، وَيَحْيَى بْنُ أَدَمَ. وَأَعْتَقَ مَالِكُ الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودَيْنِ وَإِنْ بَعْدُوا، وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ دُونَ أَوْلَادِهِمْ. وَلَمْ يُعَقِّقِ الشَّافِعِيُّ إِلَّا عُمُودِي السَّبَبِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةٌ كَذَلِكَ ذَكَرَهَا أَبُو الْخَطَّابِ، وَلَمْ يُعَقِّقْ دَاوُدُ وَأَهْلُ الظَّاهِرِ أَحَدًا حَتَّى يُعْتَقَ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَجُوزِي وَلَدُ الْوَلَدِ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ، فَيُعْتِقَهُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥١٠).

وَلَنَا: مَا رَوَى الْحَسَنُ، عَنْ سَمُرَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرُومٍ، فَهُوَ حُرٌّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٤٩)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٦٥)، وَقَالَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَلِأَنَّهُ ذُو رَحِمٍ مَحْرُومٍ، فَيُعَقِّقُ عَلَيْهِ بِالْمِلْكِ، كَعُمُودِي السَّبَبِ، وَكَالْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ عِنْدَ مَالِكٍ. قَالُوا قَوْلُهُ: «حَتَّى يَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ» فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ يَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ بِشِرَائِهِ لَهُ، كَمَا يُقَالُ: ضَرَبْتُهُ فَقَتَلْتُهُ، وَالضَّرْبُ هُوَ الْقَتْلُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الشِّرَاءَ لَمَّا كَانَ يَحْصُلُ بِهِ الْعَقْدُ تَارَةً دُونَ أُخْرَى، جَازَ عَطْفُ صِفَتِهِ عَلَيْهِ، كَمَا يُقَالُ: ضَرَبْتُهُ فَأَطَارَ رَأْسَهُ وَمَتَى عَقَّقَ عَلَيْهِ، فَوَلَاءُ لَهُ، لِأَنَّهُ يُعَقِّقُ مِنْ مَالِهِ بِسَبَبٍ فَعِلِهِ، فَكَانَ وَلَاؤُهُ لَهُ، كَمَا لَوْ

خيفة، ووافقه أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وداود، فقالوا: الولاء للمعتق، إلا أن يعقده عنه عيوض فيكون له الولاء، ويلزمه العوض، وتصير كأنه اشتراه ثم وكله في إعتاقه، أما إذا كان عن غير عوض فلا يصح تقدير البيع، فيكون الولاء للمعتق؛ لمعوم قوله عليه السلام: «الولاء للمعتق». وعن أحمد مثل ذلك. ولأنه، أنه وكيل في الإعتاق، فكان الولاء للمعتق عنه، كما لو أخذ عوضاً، فإنه كما يجوز تقدير البيع فيما إذا أخذ عوضاً، يجوز تقدير الهبة إذا لم يأخذ عوضاً، فإن الهبة جائزة في العبد، كما يجوز البيع، والخبر مخصوص بما إذا أخذ عوضاً، وكسائر الوكلاء، فقيس عليه محل النزاع.

«مسألة» قال: (ومن قال: أعتق عبدك عني، وعلي ثمنه، فالتمن عليه والولاء للمعتق عنه).

لا نعلم في هذه المسألة خلافاً، وأن الولاء للمعتق عنه، لكونه أعتقه عنه بعوض. ويلزمه الثمن، لأنه أعتقه عنه بشرط العوض، فيقدر ابتاعه منه، ثم توكيله في عتقه، ليصح عنه، فيكون الثمن عليه والولاء له، كما لو ابتاعه منه ثم وكله في عتقه.

«مسألة» قال: (ولو قال: أعتقه، والثمن عليّ. كان الثمن عليه، والولاء للمعتق).

إنما كان الثمن عليه؛ لأنه جعل له جعلاً على إعتاق عبده، فلزمه ذلك بالعمل، كما لو قال: من بنى لي هذا الحائط فله دينار. فبأنه إنسان، استحق الدنار. والولاء للمعتق؛ لأنه لم يأمره بإعتاقه عنه، ولا قصد به المعتق ذلك، فلم يوجد ما يقتضي صرفه إليه، فيبقى للمعتق، عملاً بقوله عليه السلام: «الولاء للمعتق».

فصل

[من أوصى أن يعتق عنه بعد موته، فاعتق، فالولاء له] ومن أوصى أن يعتق عنه بعد موته، فاعتق، فالولاء له وكذلك لو وصى بعق عبده، ولم يقل: عني. فاعتق، كان الولاء له؛ لأن الإعتاق من ماله. وإن أعتق عنه ما يجب إعتاقه، ككفارة ونحوها، فقد مضى ذكرها فيما تقدم.

«مسألة» قال: (ومن أعتق عبداً له أولاد من مولاة لقوم، جرّ معتق العبد ولأهله).

وجملة ذلك أن الرجل إذا أعتق أمته، فتزوجت عبداً، فأولدها، فولدها منه أحراراً، وعليهم الولاء لمولاهم أمهم، يعقل عنهم ويرثهم إذا ماتوا؛ لكونه سبب الإنعام عليهم بعق أمهم، فصاروا لذلك أحراراً فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء، وجرّ إليه

وسليمان بن يسار مولى ميمونة، وقد وهبت ولأهله عباس، وكانوا مكاتبين، وكذلك أشباههم وبذل على ذلك أن في حديث بريرة: «أنها جاءت عائشة فقالت: يا أم المؤمنين إني كاتب أهلي على تسع أواق فأعيني فقالت عائشة: إن شاءوا عذدت لهم عبدة واحدة ويكون ولاؤك لي فعلت. فأبوا أن يبيعوها إلا أن يكون الولاء لهم، فقال النبي ﷺ: اشترها واشترطي لهم الولاء». وهذا يدل على أن الولاء كان لهم لو لم تشتريها منهم عائشة.

فصل

[إن اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حال، عتق والولاء لسيده]

وإن اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حال، عتق والولاء لسيده؛ لأنه يبيع ماله بماله، فهو مثل المكاتب سواء، والسيّد هو المعتق لهما فالولاء له عليهما.

«مسألة» قال: (ولاء أم الولد لسيدها إذا ماتت).

يعني إذا عتقت بموت سيدها، فالولاء لها يرفها أقرب عصية. وهذا قول عمر، وعثمان. وبه قال عامة الفقهاء. وقال ابن مسعود: تعتق من يصيب إيتها، فيكون ولاؤها له. وعن ابن عباس نحوه. وعن علي لا تعتق ما لم يعتقها وله بيعها. وبه قال جابر بن زيد، وأهل الظاهر وعن ابن عباس نحوه ولذكر الدليل على عتقها موضع غير هذا، ولا خلاف بين القائلين بعتقها أن ولأهله لمن عتق عليه. ومذهب الجمهور أنها تعتق بموت سيدها من رأس المال، فيكون ولاؤها له؛ لأنها عتقت بغيره من ماله، فكان ولاؤها له، كما لو عتقت بقره. ويختص ميراثها بالولاء بالذكور من عصبة السيّد، كالمذنب والمكاتب.

«مسألة» قال: (ومن أعتق عبده عن رجل حي بلا امره، أو عن ميت، فالولاء للمعتق).

هذا قول الثوري والأوزاعي، والشافعي، وأبي حنيفة، وأبي يوسف، وداود وروى عن ابن عباس أن ولأهله للمعتق عنه. وبه قال الحسن، ومالك، وأبو عبيد؛ لأنه أعتقه عن غيره، فكان الولاء للمعتق عنه، كما لو أدن له.

ولأن قول النبي ﷺ: «الولاء للمعتق» ولأنه أعتق عبده من غير إذن غيره له، فكان الولاء له كما لو لم يقصد شيئاً.

«مسألة» قال: (وإن أعتقه عنه بامرّه، فالولاء للمعتق عنه بامرّه).

وبهذا قال جميع من حكينا قوله في المسألة الأولى إلا أبا

فصل

[إذا انجز الولاء إلى موالي الأب ثم انقرضوا، عاد الولاء إلى بيت المال]

إذا انجز الولاء إلى موالي الأب ثم انقرضوا، عاد الولاء إلى بيت المال، ولم يرجع إلى موالي الأم بحال. في قول أكثر أهل العلم. وحكي عن ابن عباس رضي الله عنهما، أنه يعود إلى موالي الأم. والأول أصح؛ لأن الولاء جرى مجرى الانسحاب، ولو انقرض الأب وأبائه لم تعد النسبة إلى الأم، كذلك الولاء. فإذا ثبت هذا فولدت بعد عتي الأب، كان ولاؤه وليها لِموالي أبيه بلا خلاف. فإن نفاه باللعان، عاد ولاؤه إلى موالي الأم؛ لأنها تنسب أنه لم يكن له أب يتسبب إليه. فإن عاد فاستلحقه، عاد الولاء إلى موالي الأب.

فصل

[شروط انجرار الولاء]

ولا ينجر الولاء إلا بشروط ثلاثة:

أحدها: أن يكون الأب عبداً حين الولادة، فإن كان حراً وزوجته مولاة، لم يخل، إما أن يكون حراً الأصل، فلا ولاؤه عليه ولا على وليه بحال وإن كان مولى، ثبت الولاء على وليه لِمواليه ابتداءً، ولا جر فيه.

الثاني: أن تكون الأم مولاة، فإن لم تكن كذلك لم يخل، إما أن تكون حرة الأصل، فلا ولاؤه على وليها بحال، وهم أحرار يحررتهم، أو تكون أمه، فولدتها رقيقاً لسيدها، فإن أعنتهم فولدتهم له لا ينجر عنه بحال، سواء أعنتهم بعد ولادتهم، أو أعنتهم أمهم حاملاً بهم فعتقوا. بعنتها؛ لأن الولاء يثبت بالعتق مباشرة، فلا ينجر عن العتق، لقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعنت». وإن أعنتها المولى فالت بولده لكونه سيده، فقد مسه الرق وعنت بالمباشرة، فلا ينجر ولاؤه، وإن أتت به لأكثر من سيده أشهر مع بقاء الزوجية، لم يحكم بمس الرق له، وانجز ولاؤه؛ لأنه يحتصل أن يكون حادثاً بعد العتق، فلم يمس الرق، ولم يحكم برفقه بالشك. وإن كانت المرأة بائناً، وأتت بولده لأربع سنين من حين الفرقة، لم يلحق بالأب، وكان ولاؤه لِموالي أمه، وإن أتت به لأقل من ذلك، لحقه الولد، وانجز ولاؤه، ولدت الأمة مملوك، سواء كان من يكاح أو من سيفاح، عريباً كان الزوج أو أعجوباً وهذا قول عامة الفقهاء. وعن عمر: إن كان زوجها عريباً فولدته حرة،

ولاء أولاده عن مولى أمهم؛ لأن الأب لما كان مملوكاً لم يكن يصلح وارثاً، ولا ولياً في يكاح. فكان ابنه كولد المملأة ينقطع نسبه عن أبيه، ثبت الولاء لِموالي أمه، وانتسب إليها فإذا عتق العبد صلح الانسحاب إليه، وعاد وارثاً عاقلاً ولياً، فعادت النسبة إليه وإلى مواليه، بمنزلة ما لو استلحق المملأين ولده. هذا قول جمهور الصحابة والفقهاء، يروى هذا عن عمر، وعثمان، وعلي، والزبير، وعبدالله، وزيد بن ثابت، ومروان، وسعيد بن المسيب، والحسن، وابن سيرين، وعمر بن عبد العزيز، والنخعي، وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، والليث، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور ويروى عن رافع بن خديج أن الولاء لا ينجر عن موالي الأم. وبه قال مالك بن أنس بن الحذثان، والزهرى، وميمون بن مهران، وخميد بن عبد الرحمن، ودأود؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، والنسب لا يزول عمن ثبت له، فكذلك الولاء. وقد روي عن عثمان أنه قضى بجر الولاء للزبير على رافع بن خديج.

ولما، أن الانسحاب إلى الأب، فكذلك الولاء، ولذلك لو كانا حُرَيْن، كان ولاؤه وليهما لِموالي أبيه، فلما كان مملوكاً كان الولاء لِموالي الأم ضرورة، فإذا عتق الأب زالت الضرورة فعادت النسبة إليه، والولاء إلى مواليه. وروى عبد الرحمن، عن الزبير، أنه لما قدم خيبر رأى فيته لُغساً، فأعجبه ظرفهم وجمالهم، فسأل عنهم، فقيل له: موالي رافع بن خديج، وأبوهم مملوك لال الحرقة، فاشتري الزبير أباهم فأعتقه، وقال لأولاده: انتسبوا إلي، فإن ولادكم لي. فقال رافع بن خديج: الولاء لي، فإنهم عتقوا يعتقوا أمهم. فأحكموا إلى عثمان، فقضى بالولاء للزبير، فأجتمعت الصحابة عليه. اللغس سواد الشفتين تستحسنة العرب، ومثله اللمي، قال ذو الرمة:

لمياء في شفيتها حوة لعمس وفي اللثات وفي أنيابها شنب

فصل

[حكم المكاتب يتزوج في كتابته]

وحكم المكاتب يتزوج في كتابته، فيأتي له أولاد ثم يعتق، حكم العبد النحر في جر الولاء، وكذلك المذبر والمعلق عتقه بصفته؛ لأنهم عبيد، فإن المكاتب عبد ما بقي عليه ذرهم.

فصل

[لا ولاء على الولد، وإذا كان أحد الزوجين الحرين
حر الأصل]

وإذا كان أحد الزوجين الحرين حر الأصل، فلا ولاء على
ولديهما، سواء كان الآخر غريباً أو مولياً؛ لأن الأم إن كانت حرة
الأصل، فالولد يتبعها فيما إذا كان الأب رقيقاً في انقضاء الرق
والولاء، فلأن يتبعها في نفي الولاء، وحده أولى. وإن كان الأب
حر الأصل فالولد يتبعه فيما إذا كان عليه ولاء، بحيث يصير
الولاء عليه لمولى أبيه، فلأن يتبعه في سقوط الولاء عنه أولى.
وهذا قول أكثر أهل العلم. وسواء كان الأب غريباً أو أعجبياً،
وقال أبو حنيفة إن كان أعجبياً والأم مولاة ثبت الولاء على ولديه
وليس بصحيح؛ لأنه حر الأصل، فلم يثبت الولاء على ولديه، كما
لو كان غريباً. وسواء كان مسلماً أو ذمياً، أو حريباً، أو مجهول
النسب أو معلومه. وهذا قول أبي يوسف، ومالك وابن شريح.
وقال القاضي: إن كان مجهول النسب، ثبت الولاء على ولديه
لمولى الأم إن كانت مولاة. قال ابن اللبان: وهذا ظاهر منذهب
الشافعي. وقال البخاري: هذا قول أبي حنيفة، ومحمد، وأحمد؛
لأن مقتضى كونه لمولى الأم موجود، وإنما امتنع في محل
الوفاق بحرية الأب، فإذا لم تكن معلومة فقد وقع الشك في
المانع فثبت على الأصل، ولا يزول عن اليقين بالشك، ولا يترك
العمل بالمقتضي مع الشك في المانع.

ولنا، أن الأب حر محكوم بحريته، فاشبه معروف النسب،
ولأن الأصل في الأديين الحرية وعدم الولاء، فلا يترك هذا
الأصل بالوهم في حق الولد، كما لم يترك في حق الأب.
وقولهم: مقتضى كونه لمولى الأم موجود. ممنوع؛ فإنه إنما ثبت
لمولى الأم بشرط رق الأب، وهذا الشرط متفق حكماً وظاهراً.
وإن سلمنا وجود المقتضي، فقد ثبت المانع حكماً، فإن الأب
حريمه ثابتة حكماً، فلا تعويل على ما قالوه وإن كان الأب مولياً،
والأم مجهولة النسب، فلا ولاء عليه في قولنا وقياس قول
القاضي والشافعي أن يثبت الولاء عليه لمولى أبيه؛ لأننا شككنا في
المانع من كونه.

ولنا، ما ذكرنا في التي قبلها، ولأن الأم لا تخلو من أن تكون
حرة الأصل، فلا ولاء على ولدها أو أمة فيكون ولدها عبداً، أو
مولاة فيكون على ولدها الولاء لمولى أبيه. والاحتياط الأول
راجح؛ لوجهين:

وعليه قيمته، ولا ولاء عليه. وعن أحمد مثله. وبه قال ابن
المسيب، والثوري، والأوزاعي، وأبو نؤر. وقال الشافعي في
القديم، ثم رجع عنه. والأول أولى؛ لأن أمهم أمة، فكأنوا عبيداً،
كما لو كان أبوهم أعجبياً.

الثالث: أن يغني العبد سيده، فإن مات على الرق لم ينجر
الولاء بحال، وهذا لا خلاف فيه فإن اختلف سيد العبد ومولى
الأم في الأب بعد موته، فقال سيده: مات حراً بعد جر الولاء.
وأكثر ذلك مولى الأم، فالقول قول مولى الأم. ذكره أبو بكر؛ لأن
الأصل بقاء الرق، وهذا مذنب الشافعي.

فصل

[الأصل بقاء الولاء لمستحقه]

فإن لم يغني الأب، ولكن عتق الجد فقال أحمد: لا ينجر
الولاء، ليس هو كالأب. وبهذا قال أبو حنيفة وصاحبه. وعن
أحمد، أنه ينجره. وبه قال شريح، والشافعي، والنخعي، وأهل
المدينة، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وابن المبارك، وأبو
نؤر، وضار بن صرد والشافعي في أحد قوليه. فإن أغني الأب
بعد ذلك، جرّه عن موالي الجد إليه؛ لأن الجد يقوم مقام الأب
في التعصيب وأحكام النسب، فكذلك في جر الولاء وقال زفر:
إن كان الأب حياً، لم ينجر الجد الولاء، وإن كان ميتاً، جرّه. وهو
القول الثاني للشافعي.

ولنا، أن الأصل بقاء الولاء لمستحقه، وإنما خولف هذا الأصل
للافتقار على أنه ينجر بيتي الأب، والجد لا يساوي، بدليل أنه لو
عتق الأب بعد الجد، جرّه عن موالي الجد إليه، ولو أسلم الجد،
لم يتبعه ولد ولديه، ولأن الجد يذلي بغيره، ولا يستقر الولاء عليه،
فلم ينجر الولاء كالأخ، وكونه يقوم مقام الأب، لا يلزم أن ينجر
الولاء إليه، كالأخ. وعلى القول الآخر، لا فرق بين الجد القريب
والبعيد لأن البعيد يقوم مقام الأب كقيام القريب، ويقتضي هذا أنه
متى عتق البعيد فجر الولاء، ثم عتق من هو أقرب منه جرّ الولاء
إليه، ثم إن عتق الأب جرّ الولاء؛ لأن كل واحد يوجب من فوقه،
ويستقط نفعه وإرثه وولايته، ولو لم يغني الجد، لكن كان حراً
وولده منلولك، فتزوج مولاة قوم، فالولدها أولاد، فولاهم لمولى
أهمهم. وعند من يقول ينجر الجد الولاء. يكون لمولى الجد. وإن
لم يكن الجد مولياً، بل كان حر الأصل، فلا ولاء على ولده أبيه،
فإن أغني أبوه بعد ذلك، لم يعد على ولده ولاء؛ لأن الحرية ثبتت
له من غير ولاء، فلم يتجدد عليه ولاء، كالحرة الأصلية.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مَحْكُومٌ بِهِ فِي الْأَمِّ، فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِهِ فِي وَلَدِهِمَا.
الثَّانِي: أَنَّهُ مُعْتَقِدٌ بِالْأَصْلِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةَ، ثُمَّ لَوْ لَمْ
يَتَرَجَّحْ هَذَا الْإِحْتِمَالُ، لَكَانَ الْإِحْتِمَالُ الَّذِي صَارُوا إِلَيْهِ مُعَارِضاً
بِإِحْتِمَالَيْنِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُسَاوٍ لَهُ، فَتَرَجَّحَهُ عَلَيْهِمَا تَحْكُمُ لَا
يَجُوزُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ قَلِيلٍ، وَهَذَا وَارِدٌ عَلَيْهِمْ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى
أَيْضاً.

فصل

[إِذَا تَزَوَّجَ مُعْتَقٌ بِمُعْتَقَةٍ، فَأَوْلَدَهَا وَلَدَيْنِ فَوَلَاؤُهُمَا

لِمَوْلَى أَبِيهِمَا]

إِذَا تَزَوَّجَ مُعْتَقٌ بِمُعْتَقَةٍ، فَأَوْلَدَهَا وَلَدَيْنِ فَوَلَاؤُهُمَا لِمَوْلَى أَبِيهِمَا.
فَإِنْ تَفَاعَلَا بِالْعَمَانِ، عَادَ وَلَاؤُهُمَا إِلَى مَوْلَى أُمِّهِمَا. فَإِنْ مَاتَ
أَحَدُهُمَا، فَصِيرَانَهُ لَأُمِّهِ وَمَوْلَاهُمَا. فَإِنْ أَكْذَبَ أَبُوهُمَا نَفْسَهُ، لِحَقِّهِ
نَسَبُهُمَا، وَاسْتَرْجَعَ الْوِثَاقَ مِنْ مَوْلَى الْأُمِّ. وَلَوْ كَانَ أَبُوهُمَا عَبْدًا،
وَلَمْ يَنْفِقْهُمَا، وَوَرَّثَ مَوْلَى الْأُمِّ الْغَنِيَّةَ مِنْهُمَا، ثُمَّ أَغْنَى الْأَبُ أَنْجَرَ
الْوَلَاءَ إِلَى مَوْلَى الْأَبِّ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ وَلَا لِأَبِّ اسْتِزْجَاجُ
الْوِثَاقِ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ إِنَّمَا جَبَتْ لَهُمْ عِنْدَ إِغْنَاكَ الْأَبِّ، وَتَفَارِقِ
الْأَبِّ إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ جَبَتْ مِنْ حِينَ خَلَقَ الْوَلَدُ.

فصل

[إِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً، فَاسْتَوْلَدَهَا أَوْلَادًا، فَهَمْ أَحْرَارٌ،

وَوَلَاؤُهُمْ لِمَوْلَى أُمِّهِمَا]

وَإِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً، فَاسْتَوْلَدَهَا أَوْلَادًا، فَهَمْ أَحْرَارٌ، وَوَلَاؤُهُمْ
لِمَوْلَى أُمِّهِمَا. فَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا أَبَاهُ، عَتَقَ عَلَيْهِ، وَلَهُ وَلَاؤُهُ،
وَيَجُزُّ إِلَيْهِ وَلَاؤُ أَوْلَادِهِ كُلِّهِمْ، وَيَتَقَى وَلَاؤُ الْمُشْتَرَى لِمَوْلَى أُمِّهِ لِأَنَّهُ
لَا يَكُونُ مَوْلَى نَفْسِهِ. وَهَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ؛ مَالِكٌ فِي أَهْلِ
الْمَدِينَةِ، وَابُو حَنِيفَةَ فِي أَهْلِ الْعِرَاقِ، وَالشَّافِعِيُّ. وَشَدَّ عُمَرُو بْنُ
دِينَارٍ الْمَدَنِيِّ، فَقَالَ: يَجُزُّ وَلَاؤُ نَفْسِهِ، فَيَصِيرُ حُرًّا لَا وَلَاؤَ عَلَيْهِ.
قَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ: وَيَحْتَمِلُهُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا يَمُوتُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ
لِشَدْوْدِهِ، وَلِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ ثَابِتًا عَلَى أَبِيئِهِ ذَوْنَهُ، مَعَ
كَرْبِهِ مَوْلُودًا لَهُمَا فِي خَالَ رَقَبَتِهِمَا، أَوْ فِي خَالَ كُبُوتِ الْوَلَاءِ
عَلَيْهِمَا، وَلَيْسَ لَنَا يَمْلُ هَذَا فِي الْأَصُولِ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مَوْلَى
نَفْسِهِ، يَغْفِلُ عَنْهَا، وَيَرْتَهِنُ، وَيَتَزَوَّجُهَا، لَكِنْ لَوْ اشْتَرَى هَذَا الْوَلَدُ
عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ اشْتَرَى الْعَبْدَ أَبَا مُعْتَبَرٍ فَأَعْتَقَهُ، فَإِنَّهُ يَنْجُرُ إِلَيْهِ وَلَاؤُ
سَيِّدِهِ، فَيَكُونُ لِهَذَا الْوَلَدِ عَلَى مُعْتَبَرِهِ الْوَلَاءُ بِإِعْتَاقِهِ أَبَاهُ، وَلِلْمُعْتَبَرِ
وَلَاءُ مُعْتَبَرِهِ بِوَلَايِهِ عَلَى أَبِيهِ وَجَرُّ وَلَاؤُهُ بِإِعْتَاقِهِ أَبَاهُ. وَلَا يَمْتَنِعُ يَمْلُ

هَذَا، كَمَا لَوْ أَغْنَى الْحَرِيُّ عَبْدًا فَلَسَلَمَ، ثُمَّ أَسِيرَ سَيِّدُهُ وَأَعْتَقَهُ، صَارَ
كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْلَى الْآخَرِ مِنْ فَوْقِ وَمِنْ أَسْفَلٍ، وَبَرَّتْ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْآخَرَ بِالْوَلَاءِ، وَكَمَا جَازُ أَنْ يَشْتَرِكَا فِي النَّسَبِ،
فَبَرَّتْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ بِهِ، كَذَلِكَ الْوَلَاءُ. وَإِنْ تَزَوَّجَ وَلَدُ
الْمُعْتَقَةِ مُعْتَقَةً، فَأَوْلَدَهَا وَلَدًا، فَاشْتَرَى جَدَّهُ، عَتَقَ عَلَيْهِ، وَلَهُ وَلَاؤُهُ،
وَيَجُزُّ إِلَيْهِ وَلَاؤُ أَبِيهِ وَسَائِرِ أَوْلَادِ جَدِّهِ، وَهُمْ عُمُومَتُهُ وَعَمَاتُهُ،
وَوَلَاءُ جَمِيعِ مُعْتَقَتِهِمْ، وَيَتَقَى وَلَاؤُ الْمُشْتَرَى لِمَوْلَى أُمِّ أَبِيهِ. وَعَلَى
قَوْلِ عُمَرُو بْنِ دِينَارٍ، يَتَقَى حُرًّا، لَا وَلَاؤَ عَلَيْهِ.

فصل

[الْوَلَاءُ الثَّابِتُ عَلَى الْأَبِّ، يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْوَلَاءِ لِمَوْلَى

الْأُمِّ]

إِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ بِمُعْتَقَةٍ، فَأَوْلَدَهَا وَلَدًا، فَتَزَوَّجَ الْوَلَدُ بِمُعْتَقَةٍ رَجُلٍ،
فَأَوْلَدَهَا وَلَدًا، فَوَلَاءُ هَذَا الْوَلَدِ الْآخِرِ، لِمَوْلَى أُمِّ أَبِيهِ فِي أَحَدٍ
الْوَجْهَيْنِ، لِأَنَّ لَهُ الْوَلَاءَ عَلَى أَبِيهِ، فَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ
كَانَ مَوْلَى جَدِّهِ، وَلِأَنَّ الْوَلَاءَ الثَّابِتَ عَلَى الْأَبِّ يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْوَلَاءِ
لِمَوْلَى الْأُمِّ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: وَلَاؤُهُ لِمَوْلَى أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ الثَّابِتَ عَلَى أَبِيهِ
مِنْ جِهَةِ أُمِّهِ، وَيَمْلُ ذَلِكَ ثَابِتٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَمَا جَبَتْ فِي حَقِّهِ
أَوَّلَى يَمَّا جَبَتْ فِي حَقِّ أَبِيهِ، لِأَنَّهُ تَرَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ مَوْلَى، وَلَاحِظُ
مَوْلَى، كَانَ مَوْلَاهُ أَخْتُ بِهِ مِنْ مَوْلَى أَبِيهِ. فَإِنْ كَانَ لَهُ مَوْلَى أُمِّ
وَمَوْلَى أُمِّ أَبِي، وَمَوْلَى أُمِّ جَدِّ، وَجَدَّ أَبِيهِ مَمْلُوكٌ، فَعَلَى الْوَجْهِ
الْأَوَّلِ يَكُونُ لِمَوْلَى أُمِّ الْجَدِّ، وَعَلَى الثَّانِي يَكُونُ لِمَوْلَى الْأُمِّ.

فصل

[الْوَلَاءُ لِمَوْلَى أُمِّ أَبِي الْأُمِّ]

وَإِنْ تَزَوَّجَ مُعْتَقٌ بِمُعْتَقَةٍ، فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا، وَتَزَوَّجَ عَبْدٌ بِمُعْتَقَةٍ،
فَأَوْلَدَهَا ابْنًا، فَتَزَوَّجَ هَذَا الْابْنَ بِنْتَ الْمُعْتَقَيْنِ، فَأَوْلَدَهَا وَلَدًا، فَوَلَاءُ
هَذَا الْوَلَدِ لِمَوْلَى أُمِّ أَبِيهِ؛ لِأَنَّ لَهُ الْوَلَاءَ عَلَى أَبِيهِ. وَإِنْ تَزَوَّجَتْ
بِنْتُ الْمُعْتَقَيْنِ بِمَمْلُوكٍ، فَوَلَاءُ وَلَدِهَا لِمَوْلَى أَبِيهَا؛ لِأَنَّ وَلَاؤَهَا لَهُ،
فَإِنْ كَانَ أَبُوهَا ابْنُ مَمْلُوكٍ وَمُعْتَقَةٍ، فَالْوَلَاءُ لِمَوْلَى أُمِّ أَبِي الْأُمِّ،
عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ مَوْلَى أُمِّ أَبِي الْأُمِّ يَثْبِتُ لَهُ الْوَلَاءَ عَلَى أَبِي
الْأُمِّ، فَكَانَ مُقَدِّمًا عَلَى الْمُعْتَقَيْنِ أُمُّهَا، وَيَثْبِتُ لَهُ الْوَلَاءَ عَلَيْهَا.

فصل في دَوْرِ الْوَلَاءِ

إِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً، فَأَوْلَدَهَا بِنْتَيْنِ، فَاشْتَرَا أَبَاهُمَا، عَتَقَ
عَلَيْهِمَا، وَلَهُمَا عَلَيْهِ الْوَلَاءُ، وَتَجُرُّ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِصَفِّ وَلَاؤِ

الآب؛ لَأَنَّهُ مَوْلَى نَصَبِ الْجَدِّ، وَهُم ابْنَاهُ، فَيَحْصُلُ لِلْكَبْرَى ثُلُثُ الْمَالِ وَرَبْعُهُ، وَلِلصَّغِيرَى رُبْعُهُ وَسُدُسُهُ، فَإِنْ كَانَتْ بِحَالِهَا، فَاشْتَرَتْ الْكَبْرَى وَأَبُوهَا أَخَاهُمَا لِأَيِّهِمَا، فَالْجَوَابُ فِيهَا كَأَنِّي قَبْلَهَا.

باب ميراث الولاء

يَعْنِي - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - الْمِيرَاثَ بِالْوَلَاءِ. وَأَصَافُ الْمِيرَاثَ إِلَيْهِ؛ لَأَنَّهُ سَبَبُهُ، فَإِنَّ الشَّيْءَ يُصَافُ إِلَى سَبَبِهِ، كَمَا يُقَالُ: دِيَّةُ الْخَطَا، وَدِيَّةُ الْعَمْدِ. وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لَا يُورَثُ، وَإِنَّمَا يُورَثُ بِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ. رُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَزَيْدٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، وَأَبِي مَسْعُودٍ الْبَذَرِيِّ، وَأَبِي بَنْدٍ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَقَتَادَةَ، وَالشَّعْبِيَّ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَسَالِكَ وَالْحَسَنَ، وَابْنَ سِيرِينَ، وَقَتَادَةَ، وَالشَّعْبِيَّ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَسَالِكَ وَالشَّافِعِيَّ وَأَهْلَ الْعِرَاقِ، وَذَاوُدَ. وَجَعَلَ شَرِيحُ الْوَلَاءِ مَوْزُونًا كَالْمَالِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَنَى». وَقَوْلُهُ: «الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ». وَالنَّسَبُ يُورَثُ بِهِ وَلَا يُورَثُ، فَكَذَلِكَ الْوَلَاءُ. وَلِأَنَّ الْوَلَاءَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِإِنْعَامِ السَّيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ بِالْعَتَقِ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَتَّقِلُ عَنِ الْمُعْتَقِ، فَكَذَلِكَ الْوَلَاءُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا اغْتَنَيْنَ، أَوْ اغْتَنَى مَنْ اغْتَنَى، أَوْ كَاتَبْنِ، أَوْ كَاتَبَتْ مِنْ كَاتَبْنِ).

قَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي بَنْتِ الْمُعْتَقِ خَاصَّةً، أَنَّهُا تَرِثُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ وَرَثَ بَنْتَ حَمْرَةَ مِنَ الَّذِي أَغْتَقَهُ حَمْرَةً؛ قَوْلُهُ: «وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الْوَلَاءِ»؛ لِمَا قَدْ ثَبَتَ مِنْ أَنَّ الْوَلَاءَ لَا يُورَثُ، وَلِهَذَا قَالَ: «إِلَّا مَا اغْتَنَى». وَمُعْتَقُهَا وَلَاؤُهُ لَهَا، فَكَيْفَ تَرِثُهُ، وَالظَّاهِرُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّ النِّسَاءَ لَا يَرِثْنَ بِالْوَلَاءِ إِلَّا مَا اغْتَنَيْنَ، أَوْ اغْتَنَى مَنْ اغْتَنَى، وَجَزَّ الْوَلَاءُ إِلَيْهِنَّ مَنْ اغْتَنَيْنَ. وَالكِتَابَةُ كَذَلِكَ فَإِنَّهَا إِعْتِاقٌ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ. وَالرَّوَايَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا الْخِرَقِيُّ فِي ابْنَةِ الْمُعْتَقِ مَا وَجَدْنَاهَا مَنْصُوصَةً عَنْهُ. وَقَدْ قَالَ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَقَدْ سَأَلَهُ: هَلْ كَانَ الْمَوْلَى لِحَمْرَةَ أَوْ لَابْنَتِهِ؟ فَقَالَ: لَا بَيِّنَةٌ. فَقَدْ نَصَّ عَلَى أَنَّ ابْنَةَ حَمْرَةَ وَرَثَتْ بِوَلَاءِ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّهَا هِيَ الْمُعْتَقَةُ. وَهَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ غَيْرَ شَرِيحٍ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْوَلَاءَ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ، وَالْمَوْلَى كَالنَّسَبِ مِنَ الْأَخِ وَالْعَمِّ وَنَحْوِهِمَا، فَوَلَدُهُ مِنَ الْعِتْقِ يَمْتَزِلُ وَلَدَ أَخِيهِ وَعَمِّهِ، وَلَا يَرِثُ مِنْهُمْ إِلَّا الذَّكُورُ خَاصَّةً. فَأَمَّا رِوَايَةُ الْخِرَقِيِّ فِي بَنْتِ الْمُعْتَقِ،

أَخِيهَا إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا اغْتَنَتْ نَصَبَ الْآبِ، وَلَا يَنْجُرُ الْوَلَاءُ الَّذِي عَلَيْهَا، وَيَبْقَى نَصَبُ وَلَدِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لِمَوْلَى أُمِّهَا. فَإِنْ مَاتَ الْآبُ، فَمَالُهُ لَهَا ثَلَاثُ أَرْبَاعِهِ، وَتَبَاقِيهِ بِالْوَلَاءِ. فَإِنْ مَاتَتْ إِخْدَاهُمَا بَعْدَ ذَلِكَ فَلَأَخِيهَا النِّصْفُ بِالنَّسَبِ، وَنَصَبُ الْبَاقِي بِأَنَّهَا مَوْلَاةٌ بِنَفْسِهَا، فَصَارَ لَهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ مَالِهَا، وَالرُّبْعُ الْبَاقِي لِمَوْلَى أُمِّهَا. فَإِنْ كَانَتْ إِخْدَاهُمَا مَاتَتْ قَبْلَ أَبِيهَا، فَمَالُهَا لِأَيِّهَا. ثُمَّ إِذَا مَاتَ الْآبُ فَلِلْبَاقِيَةِ نَصَبُ مِيرَاثِ أَبِيهَا؛ لِكُونِهَا بِنْتَهُ، وَنَصَبُ الْبَاقِي وَهُوَ الرُّبْعُ، لِكُونِهَا مَوْلَاةٌ بِنَفْسِهَا، يَبْقَى الرُّبْعُ لِمَوْلَى الْبِنْتِ الَّتِي مَاتَتْ قَبْلَهُ فَيَصِفُهُ لِهَلْوَ الْبِنْتِ؛ لِأَنَّهَا مَوْلَاةٌ بِنَفْسِهَا، صَارَ لَهَا سَبْعَةُ أَثْمَانٍ مِيرَاثِهَا، وَلِمَوْلَى أُمِّ الْمَيِّتَةِ، الثُّمْنُ. فَإِنْ مَاتَتْ الْبِنْتُ الْبَاقِيَةَ بَعْدَهُمَا، فَمَالُهَا لِمَوْلَى إِلَيْهَا، يَصِفُهُ لِمَوْلَى أُمِّهَا، وَنَصَبُهُ لِمَوْلَى أَخِيهَا الْمَيِّتَةِ، وَهُمْ أَخِيهَا وَمَوْلَايَ أُمِّهَا، فَيَصِفُهُ لِمَوْلَى أُمِّهَا، وَهُوَ الرُّبْعُ، وَالرُّبْعُ الْبَاقِي يَرْجِعُ إِلَى هَلْوَ الْمَيِّتَةِ، فَهَذَا الْجُزْءُ دَائِرٌ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ هَلْوَ الْمَيِّتَةِ، ثُمَّ دَارَ إِلَيْهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: يُجْعَلُ فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا مُسْتَحِقَّ لَهُ نَعْلَمُهُ. وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحَسَنِ وَبِشَارٍ قَوْلِ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ، وَبَعْضُ الْمَذْهَبَيْنِ: هُوَ لِمَوْلَى أُمِّ الْمَيِّتَةِ. وَهَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ. وَهَاتَانِ الْمَسْأَلَتَانِ أَصْلٌ فِي دَوْرِ الْوَلَاءِ، وَفِيهَا أَقْوَالٌ شَاذَةٌ يَبْزِي مَا ذَكَرْنَاهُ، وَهَذَا أَصَحُّ مَا قِيلَ فِيهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَإِنْ مَاتَ الْابْنَانِ قَبْلَ الْآبِ، وَرَثَ مَالَهُمَا بِالنَّسَبِ. فَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُمَا، فَمَالُهُ يَنْسَبُ عَلَى فَمَايَةِ أَسْنَمِهِ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ابْنَتَيْهِ أَرْبَعَةُ أَسْنَمِهِ، سَهْمَانِ لِمَوْلَى أُمِّهَا وَسَهْمَانِ لِمَوْلَى أَخِيهَا، يَنْسَبَانِ أَيْضًا لِمَوْلَى أُمِّهَا سَهْمٌ، وَسَهْمٌ دَائِرٌ يَرْجِعُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ، فَيَحْصُلُ لِبَيْتِ الْمَالِ الرُّبْعُ، وَلِمَوْلَى أُمِّهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ. فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثًا مَاتَتْ إِخْدَاهُنَّ قَبْلَ الْآبِ، وَالْأُخْرَى بَعْدَهُ، فَمَالُ الْآبِ عَلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ، لِابْنَتَيْهِ ثَلَاثًا بِالنَّسَبِ، وَثُلَاثَا الْبَاقِي بِوَلَايَتِهَا عَلَيْهِ، وَثُلَاثَا الْبَاقِي بِوَلَايَتِهَا عَلَى أَخِيهَا، وَيَبْقَى لِمَوْلَى الْأُمِّ سَهْمٌ، وَمَالُ الثَّانِيَةِ عَلَى ثَمَانِيَةِ عَشَرَ، لِلْحَيَّةِ سَبْعَةَ بِالنَّسَبِ، وَثَلَاثَةُ بِوَلَايَتِهَا عَلَيْهَا، وَلِمَوْلَى أُمِّهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ، وَيَبْقَى ثَلَاثَةُ لِمَوْلَى الْمَيِّتَةِ الْأُولَى لِلْحَيَّةِ سَهْمٌ، وَلِمَوْلَى أُمِّهَا سَهْمٌ، وَيَبْقَى سَهْمٌ دَائِرٌ، فَمَنْ جَعَلَهُ لِبَيْتِ الْمَالِ، دَفَعَهُ إِلَيْهِ، وَمَنْ جَعَلَهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ، فَهُوَ لَهُ، وَمَنْ لَمْ يَدْفَعْهُ، فَسَمَهُ يَتِيمٌ أَلْفِيَّةً وَمَوْلَى الْأُمِّ بِصَفَتَيْنِ، وَتَرْجِعُ بِالْإِخْتِصَارِ إِلَى أَرْبَعَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ أُمُّهَا تَهْتِكُ شَيْءًا مِنْ أَمْرِ عَشْرِ، فَإِنْ اشْتَرَى الْابْنَانِ أَبَاهُمَا، ثُمَّ اشْتَرَى أَبُوهُمَا هُوَ وَالْكَبْرَى جَدَّهُمَا، ثُمَّ مَاتَ الْآبُ، فَمَالُهُ يَنْسَبُ لَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ إِذَا مَاتَ الْجَدُّ وَخَلَفَتْ ابْنَتِي ابْنِهِ، فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ، وَلِلْكَبْرَى نَصَبُ الْبَاقِي، لِكُونِهَا مَوْلَاةٌ بِنَفْسِهَا، يَبْقَى السُّدُسُ لِمَوْلَى

وَابْنَتَهُ أَغْتَقَا عَبْدًا، ثُمَّ مَاتَ الْآبُ، وَخَلَفَ ابْنُهُ وَبَنَتُهُ، فَمَالَهُ بَيْنَهُمَا
أَثَلَانِ، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ، فَلْيَبْنَتْ النِّصْفُ؛ لِأَنَّهَا مَوْلَاةٌ بِصِفْوٍ، وَالْبَاقِي
لِابْنِ الْمُغْنَى خَاصَّةً، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الضَّعِيفَةِ، فَإِنَّ الْبَاقِي يَكُونُ
بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ، فَيَكُونُ لِلْبَنَاتِ الثَّلَاثِ، وَلِأَخِيهَا الثَّلَاثُ. وَإِنْ
مَاتَتِ الْبَنَاتُ قَبْلَ الْعَبْدِ، وَخَلَفَتْ أَبْنَاءٌ، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ فَلَا يَبْقَى
النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِأَخِيهَا. وَلَوْ لَمْ تُخَلَفِ الْبَنَاتُ إِلَّا بِنَاتٍ، كَانَ الْوَلَاءُ
كُلُّهُ لِأَخِيهَا دُونَ بَنَاتِهَا، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى، فَإِنَّ لِبَنَاتِهَا
النِّصْفَ، وَالْبَاقِي لِأَخِيهَا. وَإِنْ مَاتَ الْإِنْسَانُ قَبْلَ الْعَبْدِ، وَخَلَفَ بَنَاتٌ،
ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ، وَخَلَفَ مُعْتَقَةٌ بِصِفْوٍ وَبَنَاتٌ أَخِيهَا، فَلِلْمُعْتَقَةِ نِصْفُ
مَالِهِ، وَبَاقِيهِ لِبَنَاتِهَا. وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى، لَهَا النِّصْفُ
بِإِغْتَابِهَا، وَنِصْفُ الْبَاقِي، لِأَنَّهَا بَنَتْ مُغْنَى النِّصْفِ، وَالْبَاقِي لِعَصْبَةِ
أَبِيهَا. وَلَوْ كَانَتِ الْبَنَاتُ مَاتَتْ أَيْضًا قَبْلَ الْعَبْدِ، وَخَلَفَتْ أَبْنَاءٌ، ثُمَّ
مَاتَ الْعَبْدُ، فَلَا يَبْقَى النِّصْفُ، وَلَا شَيْءٌ لِبَنَاتِ أَخِيهَا. امْرَأَةٌ أَغْتَقَتْ
أَبَاهَا، ثُمَّ أَغْتَقَتْ أَبَوَهَا عَبْدًا، ثُمَّ مَاتَ الْآبُ، ثُمَّ الْعَبْدُ، فَمَالُهُمَا لَهَا.
فَإِنْ كَانَ أَبَوَهَا خَلَفَ بَنَاتٌ أُخْرَى مَعَهَا، فَلَهُمَا ثُلُثَا مَالِ الْآبِ
بِالنِّسْبِ، وَالْبَاقِي لِلْمُعْتَقَةِ بِالْوَلَاءِ، وَمَالُ الْعَبْدِ جَمِيعُهُ لِلْمُعْتَقَةِ دُونَ
أَخِيهَا. وَيَتَخَرَّجُ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى، أَنْ يَكُونَ لَهَا ثُلُثَا مَالِ الْعَبْدِ
أَيْضًا، وَبَاقِيهِ لِلْمُعْتَقَةِ. وَلَوْ كَانَ الْآبُ خَلَفَ مَعَ الْمُعْتَقَةِ ابْنًا، فَمَالَ
الْآبِ بَيْنَهُمَا أَثَلَانِ بِالْبَنُوَّةِ، وَمَالَ الْعَبْدِ كُلُّهُ لِلْبَنَاتِ دُونَ أَخِيهِ؛
لِلْمُعْتَقَةِ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُ بِالنِّسْبِ، وَالنِّسْبُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْوَلَاءِ. وَلَوْ خَلَفَ
الْآبُ أَخًا، أَوْ عَمًّا، أَوْ ابْنَ عَمٍّ مَعَ الْبَنَاتِ، فَلِلْبَنَاتِ نِصْفُ مِيرَاثِ
أَبِيهَا، وَبَاقِيهِ لِعَصْبَتِهِ، وَمَالُ الْعَبْدِ لِعَصْبَتِهِ، وَلَا شَيْءٌ لِبَنَاتِهِ فِيهِ؛ لِأَنَّ
الْعَصْبَةَ مِنَ النِّسْبِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْمُغْنَى فِي الْمِيرَاثِ، إِلَّا عَلَى رِوَايَةٍ
الْخَرِيقِ، فَإِنَّ لِلْبَنَاتِ نِصْفَ مِيرَاثِ الْعَبْدِ، لِكُونِهَا بَنَاتُ الْمُغْنَى،
وَبَاقِيهِ لِعَصْبَتِهِ. امْرَأَةٌ وَأَخُوهَا، أَغْتَقَا أَبَاهُمَا، ثُمَّ أَغْتَقَا أَبَوَهُمَا عَبْدًا،
ثُمَّ مَاتَ الْآبُ، فَمَالَهُ بَيْنَهُمَا أَثَلَانِ، ثُمَّ إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ فَمِيرَاثُهُ لِلْبَنَاتِ
دُونَ أَخِيهِ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ الْمُغْنَى يَرِثُهُ بِالنِّسْبِ، وَهِيَ مَوْلَاةُ الْمُغْنَى،
وَابْنُ الْمُغْنَى، مُقَدَّمٌ عَلَى مَوْلَاةٍ. فَإِنْ مَاتَ أَخُوهَا قَبْلَ أَبِيهِ، وَخَلَفَ
بَنَاتٌ، فَمَالُهُ بَيْنَ ابْنَتِهِ وَأَبِيهِ بَصْنَيْنِ. ثُمَّ إِذَا مَاتَ الْآبُ، فَقَدْ خَلَفَ
بَنَتُهُ وَبَنَاتُ ابْنِهِ، وَبَنَتُهُ مَوْلَاةٌ بِصِفْوٍ، فَلِبَنَاتِهَا النِّصْفُ وَلِبَنَاتِ ابْنِهِ
السُّدُسُ، وَيَبْقَى الثَّلَاثُ لِبَنَاتِهِ بَصْنَةً، وَهُوَ السُّدُسُ؛ لِأَنَّهَا مَوْلَاةٌ
بِصِفْوٍ، يَبْقَى السُّدُسُ لِمَوَالِي الْأَخِ إِنْ كَانَ ابْنُ الْمُغْنَى وَهُوَ أَخْتُهُ،
وَمَوَالِي أُمِّهِ، فَلَأَخِيهِ نِصْفُ السُّدُسِ، وَالنِّصْفُ الْبَاقِي لِمَوَالِي أُمِّهِ،
فَحَصَلَ لِأَخِيهِ النِّصْفُ وَالرَّيْبُ وَالسُّدُسُ، وَلِبَنَاتِ السُّدُسُ. وَإِنْ لَمْ
يَكُنْ ابْنُ الْمُغْنَى، بَلْ كَانَتْ أُمُّهُ حُرَّةً الْأَصْلَ، فَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ، وَتَأْخُذُ
أَخْتُهُ الْبَاقِي كُلَّهُ بِالرَّادِّ إِنْ لَمْ يَخَلَفِ الْآبُ عَصْبَةً، فَإِنْ خَلَفَ الْآبُ

فَوَجَّهَهَا مَا رَوَى إِبْرَاهِيمُ النُّخَعِيُّ، أَنَّ مَوْلَى لِحَمْزَةَ مَاتَ، وَخَلَفَ
بَنَاتٌ، فَوَرِثَ النَّبِيُّ ﷺ بَنَتَهُ النِّصْفَ، وَجَعَلَ لِبَنَاتِ حَمْزَةَ النِّصْفَ.
وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمَوْلَى كَانَ لِبَنَاتِ حَمْزَةَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَادٍ:
«كَانَ لِبَنَاتِ حَمْزَةَ مَوْلَى أَغْتَقَتْهُ، فَمَاتَ، وَتَرَكَ ابْنَتَهُ وَمَوْلَاتَهُ بَنَاتُ
حَمْزَةَ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَعْطَى ابْنَتَهُ النِّصْفَ وَأَعْطَى
مَوْلَاتَهُ بَنَاتِ حَمْزَةَ النِّصْفَ». قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَادٍ: أَنَا أَعْلَمُ بِهَا؛
لِأَنَّهَا أَخْتُ مِنْ أُمِّي، أَنَا سَلَمَى. رَوَاهُ ابْنُ الْبُلْبُلَانِ بِإِسْنَادِهِ، وَقَالَ:
هَذَا أَصَحُّ مِمَّا رَوَى إِبْرَاهِيمُ. وَلَأَنَّ الْبَنَاتِ مِنَ النِّسَاءِ، فَلَا تَرِثُ
بِالْوَلَاءِ كَسَائِرِ النِّسَاءِ. فَأَمَّا تَوْرِثُ الْمَرْأَةَ مِنَ مُغْنَى، وَمُغْنَى
مُغْنَى، وَمِنْ جَزْ وَلَا مُغْنَى، فَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ.
وَقَدْ نَصَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنَّ عَائِشَةَ «أَرَادَتْ شِرَاءَ بَرِيرَةَ
لِتَنْقِصَهَا، وَيَكُونَ وَلَاؤُهَا لَهَا، فَأَرَادَ أَهْلُهَا اشْتِرَاقَ وَلَائِهَا، فَقَالَ
النَّبِيُّ ﷺ: اشْتَرِيهَا، وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَقَى».
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٢٢) (م: ١٥٠٤). وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «تَحْوَرُّ
الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِثَ عَيْقِهَا، وَلِقِطِهَا، وَلِذَلِكَ الَّذِي لَاعَتْ عَلَيْهِ.
قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ (٢١١٥). وَلَأَنَّ الْمُغْنَى مُنْعَمَةٌ
بِالْإِحْقَاقِ، كَالرَّجُلِ، فَوَجِبَ أَنْ تُسَاوِيَ فِي الْمِيرَاثِ. وَفِي حَدِيثِ
مَوْلَى بَنَاتِ حَمْزَةَ، الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، تَنْصِصُ عَلَى تَوْرِثِ الْمُغْنَى.
وَأَمَّا مُغْنَى أَبِيهَا، فَهِيَ بِمِثْلَةِ عَمَّتِهَا، أَوْ عَمِّ أَبِيهَا فَلَا تَرِثُهُ، وَتَرِثُهُ
أَخُوهَا، كَالنِّسْبِ. وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ: رَجُلٌ مَاتَ وَخَلَفَ ابْنٌ
مُغْنَى، وَبَنَاتٌ مُغْنَى، فَالْمِيرَاثُ لِابْنِ مُغْنَى خَاصَّةً. وَعَلَى الرِّوَايَةِ
الْأُخْرَى، يَكُونُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا أَثَلَانِ. فَإِنْ لَمْ يَخَلَفِ إِلَّا بَنَاتٌ
مُغْنَى، فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَمَالُهُ لِبَنَاتِ الْمَالِ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى،
فَإِنَّ الْمِيرَاثَ لَهَا.

وَإِنْ خَلَفَ أَخْتُ مُغْنَى، فَلَا شَيْءَ لَهَا، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَكَذَلِكَ
إِنْ خَلَفَ أُمُّ مُغْنَى أَوْ جَدَّةُ مُغْنَى أَوْ غَيْرُهُمَا. وَإِنْ خَلَفَ أَخًا مُغْنَى
وَأَخْتُ مُغْنَى، فَالْمِيرَاثُ لِلْأَخِ، وَلَوْ خَلَفَ بَنَاتٌ مُغْنَى وَابْنٌ عَمٍّ
مُغْنَى أَوْ مُغْنَى مُغْنَى، أَوْ ابْنُ مُغْنَى مُغْنَى، فَالْمَالُ لَهُ دُونَ الْبَنَاتِ،
إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى، فَإِنَّ لَهَا النِّصْفَ، وَالْبَاقِي لِعَصْبَتِهِ. وَإِنْ
خَلَفَ بَنَتُهُ وَمُغْنَى، فَلِبَنَاتِهَا النِّصْفُ وَالْبَاقِي لِمُغْنَى، كَمَا فِي قِصَّةِ
مَوْلَى بَنَاتِ حَمْزَةَ؛ فَإِنَّهُ مَاتَ وَخَلَفَ بَنَتُهُ وَبَنَاتُ حَمْزَةَ الَّتِي أَغْتَقَتْهُ،
فَأَعْطَى النَّبِيُّ ﷺ بَنَتَهُ النِّصْفَ، وَالْبَاقِي لِمَوَالِيهِ.

وَإِنْ خَلَفَ ذَا قَرَضٍ سِوَى الْبَنَاتِ، كَالْأُمِّ، أَوْ الْجَدَّةِ أَوْ الْأَخْتِ،
أَوْ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ، أَوْ الزَّوْجِ، أَوْ الزَّوْجَةِ، أَوْ مَنْ لَا يَسْتَعْرِقُ قَرَضُهُ
الْمَالُ أَوْ مَوْلَاةٌ أَوْ مَوْلَاتُهُ، فَإِنَّ لِبَنَاتِهَا الْقَرَضَ قَرَضَهُ، وَالْبَاقِي لِمَوَالِيهِ
أَوْ مَوَالِيهِ. فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ. وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ ذَلِكَ. رَجُلٌ

عَصِيَّةٍ مِنْ نَسَبِهِ، كَأَخٍ أَوْ ابْنٍ عَمٍّ أَوْ عَمِّ أَبِي، فَلْيَبْتَ التَّصْنُفُ، وَلْيَسْتَرِ ابْنُهُ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِعَصِيَّتِهِ. وَلَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ وَأَخْتَهُ أَخَاهُمَا، ثُمَّ اشْتَرَى أَخُوهُمَا عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ مَاتَ أَخُوهُمَا، فَمَالُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَانِ. ثُمَّ إِذَا مَاتَ عَتِيقُهُ فَمِيرَاثُهُ لِأَخِيهِ دُونَ أَخِيهِ. وَلَوْ مَاتَ الْأَخُ الْمُعْتَقُ قَبْلَ مَوْتِ الْعَبْدِ، وَخَلَّفَ ابْنَةً، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ، فَمِيرَاثُهُ لِابْنِ أَخِيهَا دُونَهَا؛ لِأَنَّهُ ابْنُ أَخِي الْمُعْتَقِ. وَإِنْ لَمْ يَخْلُفْ الْأَخُ إِلَّا بَتَّهُ، فَيُصْنَفُ مَالُ الْعَبْدِ لِلْأَخِ؛ لِأَنَّهُا مُعْتَقَةٌ يَصْنَفُ مُعْتَقِيهِ، وَلَا شَيْءَ لِبَنَتِهِ الْأَخِ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَالْبَاقِي لِبَنَتِ الْمَالِ.

فصل

[إِذَا خَلَّفَ الْمَيِّتُ بِنْتَ مَوْلَاهُ وَمَوْلَى أَبِيهِ، فَمَالُهُ لِبَنَتِ الْمَالِ]

فَصَلَّحْتُ مِنْ نَسَبِهِ، كَأَخٍ أَوْ ابْنٍ عَمٍّ أَوْ عَمِّ أَبِي، فَلْيَبْتَ التَّصْنُفُ، وَلْيَسْتَرِ ابْنُهُ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِعَصِيَّتِهِ. وَلَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ وَأَخْتَهُ أَخَاهُمَا، ثُمَّ اشْتَرَى أَخُوهُمَا عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ مَاتَ أَخُوهُمَا، فَمَالُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَانِ. ثُمَّ إِذَا مَاتَ عَتِيقُهُ فَمِيرَاثُهُ لِأَخِيهِ دُونَ أَخِيهِ. وَلَوْ مَاتَ الْأَخُ الْمُعْتَقُ قَبْلَ مَوْتِ الْعَبْدِ، وَخَلَّفَ ابْنَةً، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ، فَمِيرَاثُهُ لِابْنِ أَخِيهَا دُونَهَا؛ لِأَنَّهُ ابْنُ أَخِي الْمُعْتَقِ. وَإِنْ لَمْ يَخْلُفْ الْأَخُ إِلَّا بَتَّهُ، فَيُصْنَفُ مَالُ الْعَبْدِ لِلْأَخِ؛ لِأَنَّهُا مُعْتَقَةٌ يَصْنَفُ مُعْتَقِيهِ، وَلَا شَيْءَ لِبَنَتِهِ الْأَخِ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَالْبَاقِي لِبَنَتِ الْمَالِ.

فصل

[إِذَا خَلَّفَ الْمَيِّتُ بِنْتَ مَوْلَاهُ وَمَوْلَى أَبِيهِ، فَمَالُهُ لِبَنَتِ الْمَالِ]

فَصَلَّحْتُ مِنْ نَسَبِهِ، كَأَخٍ أَوْ ابْنٍ عَمٍّ أَوْ عَمِّ أَبِي، فَلْيَبْتَ التَّصْنُفُ، وَلْيَسْتَرِ ابْنُهُ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِعَصِيَّتِهِ. وَلَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ وَأَخْتَهُ أَخَاهُمَا، ثُمَّ اشْتَرَى أَخُوهُمَا عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ مَاتَ أَخُوهُمَا، فَمَالُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَانِ. ثُمَّ إِذَا مَاتَ عَتِيقُهُ فَمِيرَاثُهُ لِأَخِيهِ دُونَ أَخِيهِ. وَلَوْ مَاتَ الْأَخُ الْمُعْتَقُ قَبْلَ مَوْتِ الْعَبْدِ، وَخَلَّفَ ابْنَةً، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ، فَمِيرَاثُهُ لِابْنِ أَخِيهَا دُونَهَا؛ لِأَنَّهُ ابْنُ أَخِي الْمُعْتَقِ. وَإِنْ لَمْ يَخْلُفْ الْأَخُ إِلَّا بَتَّهُ، فَيُصْنَفُ مَالُ الْعَبْدِ لِلْأَخِ؛ لِأَنَّهُا مُعْتَقَةٌ يَصْنَفُ مُعْتَقِيهِ، وَلَا شَيْءَ لِبَنَتِهِ الْأَخِ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَالْبَاقِي لِبَنَتِ الْمَالِ.

فصل

[امْرَأَةٌ حُرَّةٌ لَا وِلَاءَ عَلَيْهَا، وَأَبَوَاهَا رَقِيقَانِ، اعْتَقَ إِنْسَانٌ أَبَاهَا]

وَقَدْ رَوَيْتُ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا يَذْكُرُ عَلَى أَنَّ مَذْهَبَهُ فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ وَخَلَّفَتْ ابْنَةً وَأَخَاهَا، أَوْ ابْنَ أَخِيهَا، أَنَّ مِيرَاثَ مَوَالِيهَا لِأَخِيهَا وَابْنِ أَخِيهَا، دُونَ ابْنِهَا. وَرَوَيْتُ عَنْهُ الرَّجُوعُ إِلَى يَسَلِ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ، فَرَوَيْتُ عَنْ إِبْرَاهِيمَ أَنَّهُ قَالَ: اخْتَصَمَ عَلِيٌّ وَالزُّبَيْرُ فِي مَوَالِي صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَقَالَ عَلِيٌّ: أَنَا أَحَقُّ بِهِمْ، أَنَا أَرْتَهُمْ وَأَقْبَلُ عَنْهُمْ. وَقَالَ الزُّبَيْرُ: هُمْ مَوَالِي أُمِّي، وَأَنَا أَرْتَهُمْ. فَقَضَى عُمَرُ لِلزُّبَيْرِ بِالْمِيرَاثِ، وَالْعَقْلُ عَلَى عَلِيٍّ. رَوَاهُ سَعِيدٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ حَدَّثَنَا عُبَيْدَةُ الصُّبَيْيُّ عَنْ إِبْرَاهِيمَ، وَقَالَ: ثَنَا هُشَيْمٌ. ثَنَا الشَّيْبَانِيُّ عَنْ الشَّعْبِيِّ قَالَ: قَضَى بُولَاءُ مَوَالِي صَفِيَّةَ لِلزُّبَيْرِ دُونَ الْعَبَّاسِ وَقَضَى عُمَرُ فِي مَوَالِي أُمِّ هَانِيٍّ بِنْتُ أَبِي طَالِبٍ لِأَخِيهَا جَعْدَةَ بِنْتُ هُبَيْرَةَ دُونَ عَلِيٍّ. وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَبِي مَرْثَمٍ، أَنَّ امْرَأَةً أَعْتَقَتْ عَبْدًا لَهَا، ثُمَّ تَوَلَّيَتْ، وَتَرَكْتَ ابْنًا لَهَا وَأَخَاهَا. ثُمَّ تَوَلَّيَتْ مَوْلَاهَا مِنْ بَعْدِهَا، فَأَتَى أَخُو الْمَرْأَةِ وَابْنُهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي مِيرَاثِهِ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: مِيرَاثُهُ لِابْنِ الْمَرْأَةِ. فَقَالَ

امْرَأَةٌ حُرَّةٌ لَا وِلَاءَ عَلَيْهَا، وَأَبَوَاهَا رَقِيقَانِ، اعْتَقَ إِنْسَانٌ أَبَاهَا، وَيُصَوِّرُ هَذَا فِي مَوْضِعَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ يَكُونَ جَمِيعُهُمْ كُفَّارًا، فَتُسَلِّمَ هِيَ وَيُسَيِّى أَبَوَاهَا فَيَسْتَرِ قَانِ.

الثَّانِي: أَنَّ يَكُونَ أَبَوَاهَا عَبْدًا تَزَوَّجَ أُمَةً عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَوَلَدَتْهَا، ثُمَّ مَاتَتْ وَخَلَّفَتْ مُعْتَقَ أَبِيهَا، لَمْ يَرِهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَرِثُ بِالْوِلَاءِ، وَهَذِهِ لَا وِلَاءَ عَلَيْهَا. وَمَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ حُرَّةً الْأَصْلَ، فَأَوْلَدَهَا وَلَدًا، ثُمَّ أَعْتَقَ الْعَبْدَ، وَمَاتَ، ثُمَّ مَاتَ الْوَلَدُ، فَلَا مِيرَاثَ لِمُعْتَقِ أَبِيهِ، لِأَنَّهُ لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ. وَلَوْ كَانَ ابْتِسَانٌ عَلَى هَلَاكِ الصَّفَةِ، اشْتَرَتْ إِحْدَاهُمَا أَبَاهَا، فَمَتَّقَ عَلَيْهَا، فَلَهَا وَلَاؤُهُ، وَلَيْسَ لَهَا وِلَاءٌ عَلَى أَخِيهَا، فَإِذَا مَاتَ أَبُوهُمَا، فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ بِالنَّسَبِ، وَلَهَا

وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَاتَ الْمُتَّقِ وَخَلَّفَ أَبَا مُغْنِيهِ وَابْنَ مُغْنِيهِ، فَلَأَبِي مُغْنِيهِ السُّدُسُ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْإِبْنِ).

نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ؛ وَكَذَلِكَ قَالَ فِي جَدِّ الْمُغْنِيِّ وَابْنِهِ. وَقَالَ: لَيْسَ الْجَدُّ وَالْأَخُّ وَالْإِبْنُ مِنَ الْكَبِيرِ فِي شَيْءٍ يَجْزِيهِمْ عَلَى الْمِيرَاثِ. وَهَذَا قَوْلُ شُرَيْحٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالْغُبَرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي يُوسُفَ وَتُرُوزَ عَنْ زَيْدٍ أَنَّ الْمَالَ لِلْإِبْنِ. وَيَسَّ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَالْحَكَمُ، وَقَتَادَةَ، وَحَمَّادُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّ الْإِبْنَ أَقْرَبُ النَّصَبِ، وَالْأَبُ وَالْجَدُّ يَرْتَانِ مَعَهُ بِالْفَرَضِ، وَلَا يَرِثُ بِالْوَلَاءِ دُونَ فَرَضِ بَخَالٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَصَبَةٌ وَارِثٌ، فَاسْتَحَقَّ مِنَ الْوَلَاءِ كَالْأَخَوَيْنِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْإِبْنَ أَقْرَبُ مِنَ الْأَبِ، بَلْ هُمَا فِي الْقُرْبِ سَوَاءٌ، وَكِلَاهُمَا عَصَبَةٌ لَا يُسْقِطُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ وَإِنَّمَا هُمَا يَتَفَضَّلَانِ فِي الْمِيرَاثِ فَكَذَلِكَ فِي الْإِرْثِ بِالْوَلَاءِ، وَلِلَّذِي يُقَدِّمُ الْأَبُ عَلَى الْإِبْنِ فِي الْوَلَايَةِ وَالصَّلَاةِ عَلَى الْمَيِّتِ وَغَيْرِهِمَا. وَحُكْمُ الْأَبِ مَعَ ابْنِ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ، حُكْمُ الْجَدِّ وَإِنْ عَلَا مَعَ ابْنِ ابْنِهِ سَوَاءٌ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ خَلَّفَ أَحَا مُغْنِيهِ وَجَدَّ مُغْنِيهِ، فَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا يَنْصِفِينَ).

وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ، وَاللَيْثُ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ. وَمَالُ الْإِسْهِ الْأَوْزَاعِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ. وَالَّذِينَ نَزَّلُوا الْجَدَّ أَبَا، جَعَلُوا الْجَدَّ أَوْلَى، وَوَرَّثُوهُ وَخَذَهُ. وَوُيَّ عَنْ زَيْدٍ أَنَّ الْمَالَ لِلْأَخِّ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَقَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَخَّ ابْنَ الْأَبِ، وَالْجَدُّ أَبُوهُ، وَالْإِبْنُ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا عَصَبَتَانِ يَرْتَانِ الْمَالَ يَنْصِفِينَ، فَكَانَ الْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا يَنْصِفِينَ، كَالْأَخَوَيْنِ. وَإِنْ تَرَكَ جَدُّ مَوْلَاهُ وَابْنُ أَخِي مَوْلَاهُ، فَالْمَالُ لِجَدِّهِ. فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، إِلَّا مَالِكًا جَعَلَ الْمِيرَاثَ لِابْنِ الْأَخِّ وَإِنْ سَقَلَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ أَيضًا؛ لِأَنَّ ابْنَ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ يُقَدِّمُ عَلَى الْأَبِ. وَلَيْسَ هَذَا بِصَوَابٍ؛ فَإِنَّ ابْنَ الْأَخِّ مُحْجُوبٌ عَنِ الْمِيرَاثِ بِالْجَدِّ، فَكَيْفَ يُقَدِّمُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْجَدَّ أَوْلَى بِالْمُغْنِيِّ مِنْ ابْنِ الْأَخِّ، فَيرِثُ مَوْلَاهُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمَوْلَى أَخِي فِي الدِّينِ وَوَلِيِّيْ يَنْعَمُ». يَرِثُهُ أَحَقُّ النَّاسِ بِالْمُغْنِيِّ، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الْجَدَّ أَوْلَى أَنَّهُ يَرِثُ ابْنَ ابْنِهِ دُونَ ابْنِ الْأَخِّ، فَيَكُونُ أَوْلَى لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْجَحْفُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، وَمَا أَبْقَتِ الْفُرُوضُ فَلَأَوْلَى رَجُلٌ ذَكَرَ». وَفِي

أَحْوَاهَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَوْ جَرَّ جَرِيرَةٌ كَانَتْ عَلَيَّ، وَيَكُونُ مِيرَاثُهُ لِهَذَا قَالَ: نَعَمْ. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمَوْلَى أَخٌ فِي الدِّينِ، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِالْمُغْنِيِّ». إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْمُتَّقَةَ إِذَا مَاتَتْ وَخَلَّفَتْ ابْنَهَا وَأَخَاهَا أَوْ ابْنَ أُخِيهَا، ثُمَّ مَاتَ مَوْلَاهَا، فَمِيرَاثُهُ لَابْنِهَا، وَإِنْ مَاتَ ابْنُهَا بَعْدَهَا وَقَبْلَ مَوْلَاهَا، وَتَرَكَتْ عَصَبَةً، كَأَعْمَامِيهِ وَيَسَى أَعْمَامِيهِ، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ، وَتَرَكَ أَحَا مَوْلَاتِهِ وَعَصَبَتَهُ ابْنَهَا، فَمِيرَاثُهُ لِأَخِي مَوْلَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ عَصَبَةِ الْمُغْنِيِّ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ لَوْ كَانَتْ هِيَ الْمَيِّتَةَ لَوَرِثَهَا أَخُوها وَعَصَبَتُهَا، فَإِنْ انْقَرَضَ عَصَبَتُهَا، كَانَ يَرِثُ الْمَالَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ عَصَبَتِهَا أَبِيهَا، وَتُرُوزُ نَحْوُ هَذَا عَنْ عَلِيٍّ. وَيَسَّ قَالَ أَبَانُ بْنُ عُفَّانَ، وَقَبِيصَةُ بْنُ ذُؤَيْبٍ، وَعَطَاءُ، وَطَاوُسُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَهْلُ الْعِرَاقِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ لِعَصَبَةِ الْإِبْنِ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ. وَهَذَا يُرْجِعُ إِلَى أَنَّ الْوَلَاءَ لَا يُمِرُّثُ كَمَا يُمِرُّثُ الْمَالَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ نَحْوَ هَذَا وَاجْتَبَا بِأَنَّ عَمْرُوَ ابْنَ شُعْبَةَ رَوَى عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَتَابَ بَنٍ حَذِيفَةَ، تَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَوَلَدَتْ لَهُ ثَلَاثَةَ غِلْمَةٍ، فَمَاتَتْ أُمُّهُنَّ، فَوَرَّثُوا عَنْهَا وَلَاءَ مَوَالِيهَا، وَكَانَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ عَصَبَةً بَيْنَهُمَا، فَأَخْرَجَهُمْ إِلَى الشَّامِ، فَمَاتُوا، فَقَدِمَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ، وَمَاتَ مَوْلَاهَا، وَتَرَكَ مَالًا، فَخَاصَمَهُ إِخْوَتُهَا إِلَى عَمَرٍ، فَقَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا أَحْرَزَ الْوَالِدُ وَالْوَلَدُ فَهُوَ لِعَصَبَتِهِ مَنْ كَانَ». قَالَ: وَكُتِبَ لَهُ كِتَابًا فِيهِ شَهَادَةُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَرَجُلٌ آخَرٌ قَالَ فَتَنَحَّنَ فِيهِ إِلَى السَّاعَةِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٩١٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٧٣٢). فِي «سُنَنِهَا». وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ فَإِنَّ الْوَلَاءَ لَا يُمِرُّثُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ. وَإِنَّمَا يُمِرُّثُ بِهِ، وَهُوَ بَقِيَ لِلْمُغْنِيِّ، يَرِثُ بِهِ أَقْرَبُ عَصَبَاتِهِ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ عَصَبَاتِهِ لَمْ يَرِثْ شَيْئًا، وَعَصَبَاتُ الْإِبْنِ غَيْرُ عَصَبَاتِ أُمِّهِ، فَلَا يَرِثُ الْأَجَانِبُ مِنْهَا بَوْلَايَتِهَا دُونَ عَصَبَاتِهَا. وَحَدِيثُ عَمْرُو بْنِ شُعْبَةَ غُلَطٌ، قَالَ حُمَيْدٌ: النَّاسُ يُقْلَطُونَ عَمْرُوَ ابْنَ شُعْبَةَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ. فَقُلِيَ هَذَا لَا يَرِثُ الْمَوْلَى الْعَتِيقَ مِنْ أَقَارِبِ مُغْنِيهِ إِلَّا عَصَبَاتُهُ، الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَالْأَقْرَبُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي تَرْتِيبِ الْعَصَبَاتِ. وَلَا يَرِثُ دُونَ فَرَضِهِ وَلَا دُونَ رَجَمٍ. فَإِنْ اجْتَمَعَ لِرَجُلٍ مِنْهُمْ فَرَضٌ وَنَعَصِبٌ، كَالْأَبِ وَالْجَدِّ وَالزَّوْجِ وَالْأَخِّ مِنَ الْأُمِّ إِذَا كَانَا ابْنَيْ عَمٍّ، وَرِثَ بِمَا فِيهِ مِنَ النَّعَصِبِ، وَلَمْ يَرِثْ بِفَرَضِهِ شَيْئًا. وَإِنْ كَانَ عَصَبَاتٍ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، كَالْبَيْنِ وَبَيْنِهِمْ، وَالْإِخْوَةَ وَبَيْنِهِمْ، وَالْأَعْمَامَ وَبَيْنِهِمْ، اقْتَسَمُوا الْمِيرَاثَ بَيْنَهُمْ بِالسُّوَرَةِ. وَهَذَا كُلُّهُ لَا خِلَافَ فِيهِ سِوَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَقْوَالِ الشَّاذَّةِ

وَعَلَّطَهُمَا أَبُو بَكْرٍ فِي رَوَاتِهِمَا، فَإِنَّ الْجَمَاعَةَ رَوَوْا عَنْ أَحْمَدَ بِشَلِّ
قَوْلَ الْجُمْهُورِ. قَالَ أَبُو الْحَارِثِ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ الْوَلَاءِ
لِلْكَبِيرِ، فَقَالَ: كَذَا رَوَى عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَزَيْدٍ، وَابْنِ
مَسْعُودٍ، أَنَّهُمْ قَالُوا: الْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ، إِلَى هَذَا الْقَوْلِ أَذْهَبَ. وَتَفْسِيرُ
ذَلِكَ أَنَّ يُعْتَقَ الرَّجُلُ عَبْدًا، ثُمَّ يَمُوتَ وَيُخَلَّفُ ابْنَيْنِ، فَيَمُوتَ أَحَدُ
الابْنَيْنِ. وَيُخَلَّفُ ابْنًا فَوَلَاءُ هَذَا الْعَبْدِ الْمُعْتَقِ لَابْنِ الْمُعْتَقِ، وَلَيْسَ
لَابْنِ الْآبِ شَيْءٌ مَعَ الْآبِ وَحُجَّةُ شَرِيحٍ حَدِيثُ عُمَرُو بْنِ شُعَيْبٍ
الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، وَالْفَيَّاسُ عَلَى الْمَالِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمَوْلَى أَخٌ فِي الدِّينِ، وَوَلِيٌّ نِعْمَةٍ، وَأَوَّلَى
النَّاسِ بِهِ أَقْرَبُهُمْ مِنَ الْمُعْتَقِ». وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ
أَعْتَقَ». وَقَوْلُهُ: «الْوَلَاءُ لِحُكْمَةِ كُلِّ حُكْمَةٍ النَّسَبِ». وَلَآئِهٖ مِنْ أَسْبَابِ
التَّوَارِثِ، فَلَمْ يُورَثْ، كَالْقَرَابَةِ وَالنَّكَاحِ، وَلَآئِهٖ إِجْمَاعٌ مِنَ الصَّحَابَةِ
وَلَمْ يَظْهَرْ عَنْهُمْ خِلَافُهُ فَلَا يَجُوزُ مُخَالَفَتُهُ وَحَدِيثُ عُمَرُو بْنِ
شُعَيْبٍ قَدْ غَلَطَهُ الْعُلَمَاءُ فِيهِ، وَلَمْ يَصِحَّ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ
خِلَافَ هَذَا الْقَوْلِ وَحَكَاهُ الشَّعْبِيُّ وَالْأَيْمِيُّ عَنْ عُمَرَ وَمَنْ ذَكَرْنَا
قَوْلَهُمْ. وَلَا يَصِحُّ اعْتِبَارُ الْوَلَاءِ بِالْمَالِ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لَا يُورَثُ بِذِلِّ
أَنَّهُ لَا يَرِثُ مِنْهُ ذَوُو الْفُرُوضِ، وَإِنَّمَا يُورَثُ بِهِ، فَيُكْفَرُ أَقْرَبُ النَّاسِ
إِلَى سَيِّدِهِ مِنْ عَصَبَاتِهِ يَوْمَ مَوْتِ الْعَبْدِ وَالْمُعْتَقِ، فَيَكُونُ هُوَ الْوَارِثُ
لِلْمَوْلَى دُونَ غَيْرِهِ، كَمَا أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ مَاتَ فِي تِلْكَ الْحَالِ وَرَثَهُ
وَحَدَهُ، فَإِذَا خَلَفَ ابْنُ مَوْلَاهُ، وَابْنُ ابْنِ مَوْلَاهُ، فَمَالَهُ لَابِسَ مَوْلَاهُ.
وَإِنْ خَلَفَ ابْنُ ابْنِ مَوْلَاهُ، وَتَسَعَى بَنِي ابْنِ آخَرٍ لِمَوْلَاهُ، فَمَالَهُ بَيْنَهُمْ
عَلَى عَدُوِّهِمْ، لِكُلِّ وَاحِدٍ عَشْرَةٌ؛ لَأَنَّهُمْ يَرْتَوُونَ جَذْعَهُمْ كَذَلِكَ وَلَوْ
خَلَفَ السَّيِّدُ ابْنَهُ وَابْنُ ابْنِهِ، فَمَاتَ ابْنُهُ بَعْدَهُ عَنْ ابْنِهِ، ثُمَّ مَاتَ
عَتِيقُهُ، فَمِيرَاثُهُ بَيْنَ ابْنِي الْآبِ يَصِفَتَيْنِ. وَفِي قَوْلِ شَرِيحٍ، هُوَ لَابِسُ
الْآبِ الَّذِي كَانَ حَيًّا عِنْدَ مَوْتِ آبِيهِ وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ عَنْ أَخٍ مِنْ آبٍ
وَابْنِ أَخٍ مِنْ آبَوَيْنِ، فَمَاتَ الْأَخُ مِنَ الْآبِ عَنْ ابْنِهِ، ثُمَّ مَاتَ
الْعَتِيقُ، فَمَالَهُ لَابِسُ الْأَخِ مِنَ الْآبَوَيْنِ. وَفِي قَوْلِ شَرِيحٍ، هُوَ لَابِسُ
الْأَخِ مِنَ الْآبِ. وَإِنْ لَمْ يَخْلَفْ عَصَبَةٌ مِنْ نَسَبِ مَوْلَاهُ، فَمَالَهُ
لِمَوْلَى مَوْلَاهُ، ثُمَّ لِأَقْرَبِ عَصَبَاتِهِ، ثُمَّ لِمَوْلَى مَوْلَاهُ، فَإِذَا انْقَرَضَ
عَصَبَاتُهُ وَمَوَالِي الْمَوَالِي وَعَصَبَاتُهُمْ، فَمَالَهُ لِبَيْتِ الْمَالِ.
«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا، فَوَلَاؤُهُ لِابْنِهِ، وَعَقْلُهُ عَلَى
عَصَبَتِهِ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى أَنَّ الْمُعْتَقَ لَمْ يَخْلَفْ عَصَبَةً مِنْ
نَسَبِهِ، وَلَا وَارِثًا مِنْهُمْ، إِذْ لَوْ خَلَفَ وَارِثًا مِنْ نَسَبِهِ أَوْ عَصَبَتِهِ، كَانُوا
أَحَقَّ بِمِيرَاثِهِ وَعَقْلِهِ مِنْ عَصَبَاتِ مَوْلَاهُ وَلَوْلَدِهِ، فَلَيْسَ فِي ذَلِكَ
إِسْتِكَالٌ. وَإِذَا لَمْ يَخْلَفْ إِلَّا ابْنُ مَوْلَاهُ وَعَصَبَةُ مَوْلَاهُ، فَمَالَهُ لَابِسِ

مَوْلَاهُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ عَصَبَاتِ الْمُعْتَقِ، وَعَقْلُهُ إِنْ جَنَى جَنَابَةً عَلَى
عَصَبَةِ مَوْلَاهُ إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ امْرَأَةً؛ لِمَا رَوَى إِبْرَاهِيمُ قَالَ: اخْتَصَمَ
عَلِيٌّ وَالزُّبَيْرُ فِي مَوْلَى صَفِيَّةَ فَقَالَ عَلِيٌّ: مَوْلَى عَمِّي وَأَنَا أَغْضِلُ
عَنْهُ، وَقَالَ الزُّبَيْرُ: مَوْلَى أُمِّي وَأَنَا أَرْتُهُ. فَقَضَى عُمَرُ لِلزُّبَيْرِ
بِالْمِيرَاثِ، وَقَضَى عَلَى عَلِيٍّ بِالْعَقْلِ. ذَكَرَ هَذَا الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَرَوَاهُ
سَعِيدٌ فِي «السَّنَنِ» (٢٧٤) وَغَيْرُهُ، وَهِيَ قَضِيَّةٌ مَشْهُورَةٌ، وَعَنْ
الشَّعْبِيِّ قَالَ: قَضَى بَوْلَاءَ صَفِيَّةَ لِلزُّبَيْرِ دُونَ الْعَبَّاسِ، وَقَضَى بِسَوْلَاءِ
أُمِّ هَانِئٍ لِجَعْلَةِ بْنِ هُبَيْرَةَ دُونَ عَلِيٍّ. وَلَا يَمْتَنِعُ كَوْنُ الْعَقْلِ عَلَى
الْعَصَبَةِ وَالْمِيرَاثِ لِغَيْرِهِمْ، كَمَا قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِمِيرَاثِ ابْنِي
قَيْلَتٍ هِيَ وَجَنَّتُهَا لِبَيْتِهَا، وَعَقْلَهَا عَلَى الْعَصَبَةِ.

وَقَدْ رَوَى زِيَادُ بْنُ أَبِي مَرْيَمَ، أَنَّ امْرَأَةً أَعْتَقَتْ عَبْدًا لَهَا، ثُمَّ
تَوَلَّيَتْ وَتَرَكَتْ ابْنًا لَهَا وَأَخَاهَا، ثُمَّ تَوَلَّى مَوْلَاهَا مِنْ بَعْدِهَا، فَأَتَى
أَخُو الْمَرْأَةِ وَابْنُهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي مِيرَاثِهِ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ:
مِيرَاثُهُ لَابْنِ الْمَرْأَةِ. فَقَالَ أَخُوهَا: لَوْ جَرَّ جَرِيرَةً كَانَتْ عَلَيَّ، وَيَكُونُ
مِيرَاثُهُ لِهَذَا، قَالَ: نَعَمْ. وَإِنَّمَا حَكَمْنَا مَسْأَلَةَ الْخَزْفِيِّ عَلَى مَا إِذَا
كَانَ الْمُعْتَقُ امْرَأَةً؛ لِأَنَّ الْأَخْبَارَ الَّتِي رَوَيْنَاهَا إِنَّمَا وَرَدَتْ فِيهَا، وَلَآئِ
الْمَرْأَةِ لَا تَعْقِلُ، وَابْنُهَا لَيْسَ مِنْ عَشِيرَتِهَا، فَلَا تَعْقِلُ عَنْ مُعْتَقِهَا،
وَعَقْلُهَا عَنْ عَصَبَاتِهَا مِنْ غَيْرِهَا. أَمَّا الرَّجُلُ الْمُعْتَقُ، فَإِنَّهُ يَعْقِلُ
عَنْ مُعْتَقِهِ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعَقْلِ وَيَعْقِلُ ابْنُهُ وَأَبُوهُ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ
عَصَبَاتِهِ وَعَشِيرَتِهِ، فَلَا يَلْحَقُ ابْنُهُ فِي نَفْيِ الْعَقْلِ عَنْهُ بِابْنِ الْمَرْأَةِ.
وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إِنْ كَانَ الْمَوْلَى حَيًّا بِالْغَا عَاقِلًا مُوسِرًا، فَعَلِيهِ مِنْ

العقل وله الميراث]

فَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى حَيًّا، وَهُوَ رَجُلٌ عَاقِلٌ مُوسِرٌ، فَعَلَيْهِ مِنَ الْعَقْلِ
وَلَهُ الْمِيرَاثُ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ مُعْتَقَةٍ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ امْرَأَةً أَوْ مَعْتُوهاً،
فَالْعَقْلُ عَلَى عَصَبَاتِهِ، وَالْمِيرَاثُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعَقْلِ فَأَشْبَهَ
مَا لَوْ جَنَى جَنَابَةً خَطَأً، كَانَ الْعَقْلُ عَلَى عَصَبَاتِهِمْ، وَلَوْ جُنِيَ
عَلَيْهِمْ كَانَ الْأَرْضُ لَهُمْ.

فصل

[لَا يَرِثُ الْمَوْلَى مِنْ أَسْفَلِ مَعْتَقِهِ]

وَلَا يَرِثُ الْمَوْلَى مِنْ أَسْفَلِ مُعْتَقِهِ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ.
وَحُكْمِي عَنْ شَرِيحٍ، وَطَاوُسٍ، أَنَّهُمَا وَرَّثَاهُ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدٌ، عَنْ
سُفْيَانَ، عَنْ عُمَرُو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ غَوْسَجَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ

فصل

[حكم العقد بين رجلين على الميراث والعقل]

وإن عاقد رجل رجلًا، فقال: عاقدتُكَ على أن ترثني وأرثك، وتُعقل عني وأُعقل عنك، فلا حكم لهذا العقد ولا يتعلّق به إرث ولا عقل. وبه قال الشافعي. وقال الحكم، وحمّاد، وأبو حنيفة: هو عقد صحيح ولكل واحد منهما أن يرجع عنه، ما لم يعقل واحد عن الآخر، فإذا عقل عنه، لزم، ورثته إذا لم يخلف ذا رجم؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيحَتَهُمْ﴾. ولأن هذا كالوصية، ووصية الذي لا وارث له بجميع ماله جائزة.

ولنا، قول النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق». ولأن أسباب التوارث محصورة في رجم ونكاح وولاء، وليس هذا منها، والآية منسوخة بآية الميراث، ولذلك لا يرث مع ذي رجم شيئًا. قال الحسن: نسختها: «وأول الأرحام بغضهم أولى ببغض في كتاب الله». وقال مجاهد: فآتوهم نصيبهم من العقل والنصرة والرفادة. وليس هذا بوصية؛ لأن الوصي لا يعقل، فله الرجوع، وهذا عندهم بخلافه.

فصل

[اللقيط حر، لا ولاء عليه]

واللقيط حر لا ولاء عليه. في قول الجمهور، وفقهاء الأمصار. وزوي عن عمر، أن ولاءه لملقبطه. وبه قال الليث، وإسحاق. وعن إبراهيم: إن نوى أن يرث منه فذلك. وقد روي عن النبي ﷺ: «المرأة تحور ثلاثة موارث: لقيطها، وعقيقها، وولدها الذي لا عنت عليه».

ولنا، قول النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق». ولأنه ليس بقرابة ولا عتق ولا ذي نكاح، فلا يرث كالأجنبي، والحديث فيه كلام.

رجلا توفّي على عهد رسول الله ﷺ وليس له وارث إلا غلام له هو أعتقه، فأعطاه رسول الله ﷺ ميراثه. قال الترمذي (٢١٠٦): هذا حديث حسن. وزوي عن عمر نحو هذا.

ولنا، قول النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق». ولأنه لم ينعم عليه، فلم يرثه، كالأجنبي، وأعطاه النبي ﷺ له قضية في عين، يحتمل أن يكون وارثا بجهة غير الإعتاق، وتكون فائدة الحديث أن إعاقته له لم يمنعه ميراثه. ويحتمل أنه أعطاه صلة وتفضلا. إذا ثبت أنه لا يرثه فلا يعقل عنه. وقال الشافعي في القديم: يعقل عنه؛ لأنه سيده أتمم عليه، فجاز أن يفرغ عنه.

ولنا، أن العقل على العصبات، وليس هذا منهم. وما ذكره لا أصل له، ويتعكس كسابر العاقلة، فإنه لم ينعم عليه ويعقل عنه، ويتنقص بما إذا قضى إنسان ذنبا آخر، فقد غرم عنه، ولا يعقل عنه.

فصل

[إن أسلم الرجل على يدي الرجل، لم يرثه بذلك]

فإن أسلم الرجل على يدي الرجل، لم يرثه بذلك. في قول عامة أهل العلم، منهم الحسن، والشافعي، ومالك، والشافعي وأصحاب الرأي. وقد روي عن أحمد رحمه الله رواية أخرى، أنه يرثه. وهو قول إسحاق. وحكي عن إبراهيم أن له ولاءه ويعقل عنه وعن ابن المسيب: إن عقل عنه ورثه، وإن لم يعقل عنه لم يرثه.

وعن عمر بن الخطاب، وعمر بن عبدالعزيز رضي الله عنهما أنه يرثه وإن لم يواله، لما روى راشد بن سعيد، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم على يدي رجل، فهو مولا، يرثه ويدي عنه». رواه سيّد (٢٠١)، وقال أيضا: حدثنا عيسى بن يونس ثنا معاوية بن يحيى الصّدفي عن القاسم الشامي عن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم على يدي رجل، فله ولاؤه». وزوي بإسناده (٢٠٠) عن تميم الداري، أنه قال: يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يدي الرجل من المسلمين؟ فقال: هو أولى الناس بمحياه ومماتيه. رواه أبو داود (٢٩١٨) والترمذي (٢١١٢)، وقال: لا أعلمه مُصنّعا.

ولنا، قول النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق». ولأن أسباب التوارث غير موجودة فيه، وحديث راشد مرسل وحديث أبي أمامة فيه معاوية بن يحيى الصّدفي، وهو ضعيف، وحديث تميم تكلم الترمذي فيه.

فَيُكْرَهُ الْوَدَائِعُ، وَذَلِكَ مُضِرٌّ؛ لِمَا يَنْبَغُ مِنَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا، وَمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ مُحْمُولٌ عَلَى التَّفْرِيطِ مِنْ أَسَى فِي حِفْظِهَا، فَلَا يُنَافِي مَا ذَكَرْنَاهُ. فَأَمَّا إِنْ تَعَدَّى الْمُسْتَوْدَعُ فِيهَا، أَوْ قَرَطَ فِي حِفْظِهَا، فَتَلَفَتْ، ضَمِنَ، بِغَيْرِ خِلَافٍ لِعَلْمِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَلَفٌ لِمَالٍ غَيْرِهِ، فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ مِنْ غَيْرِ اسْتِذَاعٍ.

فصل

[لا يضمن من شرط عليه رب الوديعة لضمان لها]

إِذَا شَرَطَ رَبُّ الْوَدِيْعَةِ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ ضَمَانَ الْوَدِيْعَةِ، فَقِيلَ أَوْ قَالَ: أَنَا ضَامِنٌ لَهَا. لَمْ يَضْمَنْ. قَالَ أَحْمَدُ فِي الْمَوْدِعِ: إِذَا قَالَ: أَنَا ضَامِنٌ لَهَا. فَسَرَقَتْ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا أَصْلَهُ الْأَمَانَةُ، كَالْمُضَارَبَةِ، وَمَالَ الشَّرِكَةِ، وَالرَّهْنِ، وَالْوَكَالَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّوْبَرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّى؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ شَرَطَ ضَمَانَ مَا لَمْ يَوْجَدْ سَبَبُ ضَمَانِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ ضَمَانَ مَا يَتَلَفُ فِي يَدِ مَالِكِهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَإِنْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ، وَهِيَ لَا تَتَمَيَّزُ، أَوْ لَمْ يَحْفَظْهَا كَمَا يَحْفَظُ مَالَهُ، أَوْ أَوْدَعَهَا غَيْرَهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: أَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ إِذَا خَلَطَ الْوَدِيْعَةَ بِمَا لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ مِنْ مَالِهِ أَوْ مَالٍ غَيْرِهِ، ضَمِنَهَا سَوَاءً خَلَطَهَا بِمَالِهَا، أَوْ دُونِهَا، أَوْ أُجُودَ مِنْ جَنَسِهَا أَوْ غَيْرِ جَنَسِهَا، مِثْلُ أَنْ يَخْلُطَ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمٍ، أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ، كَالزَّيْتِ بِالزَّيْتِ، أَوْ السَّمْنِ أَوْ بَعْضِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ خَلَطَ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمٍ عَلَى وَجْهِ الْحِرْزِ، لَمْ يَضْمَنْ. وَحَكِي عَنْ مَالِكٍ، لَا يَضْمَنْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ دُونِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ رَدُّهَا إِلَّا نَاقِصَةً.

وَلَنَا، أَنَّهُ خَلَطَهَا بِمَالِهِ خَلَطًا لَا يَتَمَيَّزُ، فَجَبَّ أَنْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ خَلَطَهَا بِدُونِهَا، وَلَئِنْ إِذَا خَلَطَهَا بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ، فَقَدْ فُوتَ عَلَى نَفْسِهِ امْتِنَانُ رَدِّهَا، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا، كَمَا لَوْ أَلْفَقَا فِي لُجَّةٍ بَحْرٍ. وَإِنْ أَمَرَهُ صَاحِبُهَا بِخَلْطِهَا بِمَالِهِ أَوْ بَعْضِهِ، فَعَلَّ ذَلِكَ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا أُمِرَ بِهِ، فَكَانَ نَاقِصًا عَنِ الْمَالِكِ فِيهِ. وَقَدْ نَقَلَ هُنَا عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ، وَاسْتَوْدَعَهُ آخَرَ عَشْرَةَ، وَأَمَرَهُ أَنْ يَخْلُطَهَا، فَخَلَطَهَا، فَضَاعَتِ الدَّرَاهِمُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. فَإِنْ أَمَرَهُ أَخَذَهُمَا بِخَلْطِ دَرَاهِمِهِ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ الْآخَرُ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ دَرَاهِمٍ مِنْ لَمْ يَأْمُرْهُ دُونَ الْآخَرِ. وَإِنْ اخْتَلَطَتْ هِيَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَلَفَتْ بِذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْ، فَخَلَطَهَا

كتاب الوديعة

وَالْأَصْلُ فِيهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنْ اللَّهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَنْفُسِكُمْ﴾. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ آمَنَ بِغَفْصِكُمْ بَعْضًا فَلَْيُوْدُ الَّذِي أُوتِئِنَ أَمَانَتُهُ﴾. وَأَمَّا السُّنَّةُ فَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ اقْتَنَكَ، وَلَا تَحْنُ مِنْ خَلَّتْ» وَرُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، «أَنَّكَ كَأَنَّكَ عِنْدَهُ وَدَائِعُ فَلَمَّا أَرَادَ الْهَجْرَةَ أَوْدَعَهَا عِنْدَ أُمِّ آيْمَنَ، وَأَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَرُدَّهَا عَلَى أَهْلِهَا» وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ، فَاجْتَمَعَ عُلَمَاءُ كُلِّ عَصَرٍ عَلَى جَوَازِ الْإِذْذَاعِ وَالْإِسْتِذَاعِ، وَالْعَبْرَةِ تَقْتَضِيهَا، فَإِنَّ بِالنَّاسِ إِلَيْهَا حَاجَةً، فَإِنَّهُ يَتَعَدَّرُ عَلَى جَمِيعِهِمْ حِفْظُ أَمْوَالِهِمْ بِأَنْفُسِهِمْ، وَيَحْتَاجُونَ إِلَى مَنْ يَحْفَظُهَا لَهُمْ. الْوَدِيْعَةُ فَعِيْلَةٌ، مِنْ وَدَعَ الشَّيْءَ: إِذَا تَرَكَهُ، أَيْ هِيَ مُتْرُوكَةٌ عِنْدَ الْمَوْدِعِ. وَاشْتِقَاقُهَا مِنَ السُّكُونِ. يُقَالُ: وَدَعَ، يَدْعُ. فَكَأَنَّهَا سَاكِنَةٌ عِنْدَ الْمَوْدِعِ. مُسْتَقَرَّةٌ. وَقِيلَ: هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْخَفْضِ وَالذُّعَى، فَكَأَنَّهَا فِي دَعَةٍ عِنْدَ الْمَوْدِعِ. وَقَوْلُهَا مُسْتَحَبٌّ لِمَنْ يَعْلَمُ مِنْ نَفْسِهِ الْأَمَانَةَ؛ لِأَنَّ فِيهِ قَضَاءَ حَاجَةِ أَحِبِّهِ الْمُؤْمِنِ وَمُعَاتَرَتَهُ وَهِيَ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرْفَيْنِ، مَتَى أَرَادَ الْمَوْدِعُ أَخَذَ وَدِيْعَتَهُ لَزِمَ الْمُسْتَوْدَعُ رَدُّهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنْ اللَّهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ فَإِنْ أَرَادَ الْمُسْتَوْدَعُ رَدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا، لَزِمَهُ قَبُولُهَا؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ مُتَبَرِّعٌ بِإِمْسَاكِهَا، فَلَا يَلْزِمُهُ التَّبَرُّعُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَى مَوْدِعِ ضَمَانَ، إِذَا لَمْ يَتَعَدَّ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْوَدِيْعَةَ أَمَانَةٌ، فَإِذَا تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنَ الْمَوْدِعِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ، سَوَاءً ذَهَبَ مَعَهَا شَيْءٌ مِنْ مَالِ الْمَوْدِعِ أَوْ لَمْ يَذْهَبْ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو الزُّنَادِ وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى، إِنْ ذَهَبَتِ الْوَدِيْعَةُ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ غَرَمَهَا؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ ضَمِنَ أَنْسَ بْنَ مَالِكٍ وَدِيْعَةً ذَهَبَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَالْأَوَّلَى أَصَحُّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاها أَمَانَةً وَالضَّمَانَ يُنَافِي الْأَمَانَةَ. وَيُرْوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ ضَمَانٌ». وَيُرْوَى عَنْ الصَّحَابَةِ الَّذِينَ ذَكَرْنَاهُمْ. وَلَئِنْ الْمُسْتَوْدَعُ مُؤْتَمِنٌ فَلَا يَضْمَنْ مَا تَلَفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّبٍ وَتَفْرِيطٍ، كَالَّذِي ذَهَبَ مَعَ مَالِهِ، وَلَئِنْ الْمُسْتَوْدَعُ إِنَّمَا يَحْفَظُهَا لِصَاحِبِهَا مُتَبَرِّعًا، مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ يَرْجِعُ عَلَيْهِ فَلَوْ لَزِمَهُ الضَّمَانُ لَافْتَنَعَ النَّاسُ مِنْ

ولنا، أنه حفظها بما يحفظ به ماله، فأشبه ما لو حفظها بنفسه، وكما لو دفع الماشية إلى الراعي، أو دفع البهيمة إلى غلامه يسقيها، ويفارق الأجنبي، فإن دفعها إليه لا يعد حفظاً منه.

الصورة الثانية: إذا كان له عذر، مثل إن أراد سفرًا، أو خاف عليها عند نفسه من حرق أو غرق أو غيره، فهذا إن قدر على ردّها على صاحبها أو وكيله في قبضها، لم يجوز له دفعها إلى غيره. فإن فعل ضمنتها، لأنه دفعها إلى غير مالكها بغير إذن منه من غير عذر، فضمنها، كما لو أودعها في الصورة الأولى. وإن لم يقدر على صاحبها ولا وكيله، فله دفعها إلى الحاكم، سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن؛ لأنه متبرع بإسكانها، فلا يلزمه استئذانه، والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته. وإن أودعها مع قدرته على الحاكم، ضمنها؛ لأن غير الحاكم لا ولاية له. ويحتسب أن يجوز له إيداعها؛ لأنه قد يكون أحفظ لها وأحب إلى صاحبها. وإن لم يقدر على الحاكم، فأودعها ثقة، لم تضمنها لأنه موضع حاجة. وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد أنه ضمنها. ثم تأول كلامه على أنه أودعها من غير حاجة، أو مع قدرته على الحاكم. وإن دفعها في موضع وأعلم بها ثقة يدّ على الموضع، وكانت مما لا يضرها الدفن، فهو كإيداعها عنده، وإن لم يعلم بها أحدًا ضمنها؛ لأنه قرط في حفظها، فإنه لا يأمّن أن يموت في سفره، فلا تصل إلى صاحبها، وربما نسي مكانها، أو أصابه آفة من هدم أو حرق أو غرق، فتضيع. وإن أعلم بها غير ثقة، ضمنها؛ لأنه ربما أخذها. وإن أعلم بها ثقة لا يدّ على المكان، فقد قرط، لأنه لم يودعها إيّاه، ولا يقدر على الاحتفاظ بها.

فصل

[حكم من سافر بالوديعة، وقد نهاه المالك عن ذلك]

وإن أراد السفر بها وقد نهاه المالك عن ذلك، ضمنها؛ لأنه مخالّف لصاحبها، وإن لم يكن نهاه، لكن الطريق مخوف، أو البلد الذي يسافر إليه مخوف ضمنها؛ لأنه قرط في حفظها. وإن لم يكن كذلك، فله السفر بها.

نص عليه أحمد، سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي إن سافر بها مع القدرة على صاحبها، أو وكيله، أو الحاكم أو أمين، ضمنها؛ لأنه يسافر بها من غير ضرورة، أشبه ما لو كان السفر مخوفًا.

ولنا، أنه نقلها إلى موضع مأمن، فلم تضمنها، كما لو نقلها في البلد، ولأنه سافر بها سفرًا غير مخوف، أشبه ما لو لم يجد أحدًا

أولى. وإن خلطها غيره، فالضمان على من خلطها؛ لأن الضمان منه، فالضمان عليه، كما لو أتلفها.

المسألة الثانية: إذا لم يحفظها كما يحفظ ماله، وهو أن يحجزها بحرز مثلها، فإنه يضمنها. وحرز مثلها يذكر في باب القطع في السرقة. وهذا إذا لم يعبأ له الموضع ما يحفظها فيه، فإن عيّن له لزمه حفظها فيما أمره به، سواء كان حرس مثلها أو لم يكن وإن أحرزها بعينه أو أعلى منه لم يضمنها ويخرج أن يضمنها إذا فعل ذلك من غير حاجة.

المسألة الثالثة: إذا أودعها غيره. ولها صورتان: إحداهما، أن يودعها غيره لغير عذر، فعليه الضمان. بغير خلاف في المذهب. وهو قول شريح، ومالك، والشافعي، وأبي حنيفة وأصحابه وإسحاق. وقال ابن أبي ليلى: لا ضمان عليه؛ لأن عليه حفظها وإحرازها، وقد أحرزها عند غيره وحفظها به، ولأنه يحفظ ماله بإيداعه، فإذا أودعها فقد حفظها بما يحفظ به ماله، فلم يضمنها، كما لو حفظها في حرزوه.

ولنا، أنه خالف الموضع فضمنها. كما لو نهاه عن إيداعها. وهذا صحيح فإنه أمره بحفظها بنفسه، ولم يرض لها غيره.

فإذا ثبت هذا، فإن له تضمين الأول، وليس للأول الرجوع على الثاني؛ لأنه دخل معه في العقد على أنه أمين له لا ضمان عليه. وإن أحب المالك تضمين الثاني، فذكر القاضي أنه ليس له تضمينه، في ظاهر كلام أحمد؛ لأنه ذكر الضمان على الأول فقط. وهذا مذهب أبي حنيفة؛ لأنه قبض قبضاً موجباً للضمان على الأول، فلم يوجب ضماناً آخر، وفارق القبض من الغاصب؛ فإنه لم يوجب الضمان على الغاصب، إنما لزمه الضمان بالغصب. ويحتمل أن له تضمين الثاني أيضاً؛ لأنه قبض مال غيره على وجه لم يكن له قبضه، ولم يأذن له مالكه، فضمنه، كالفايض من الغاصب، وهذا مذهب الشافعي وذكر أحمد الضمان على الأول لا ينفي الضمان عن الثاني، كما أن الضمان يلزم الغاصب، ولا ينفي وجوبه على الفايض منه. فعلى هذا يستقر الضمان على الأول، فإن ضمنه لم يرجع على أحد، وإن ضمن الثاني يرجع على الأول. وهذا القول أشبه بالصواب، وما ذكرنا للقول الأول لا أصل له، ثم هو متيقض بما إذا دفع الوديعة إلى إنسان عارية، أو هبة، أو وديعة لنفسه، فأما إن دفع الوديعة إلى من جرت عادته بحفظها له من أهله، كأمرائه وغلامه، لم يضمن. نص عليه أحمد. وهو قول أبي حنيفة وقال الشافعي: يضمن؛ لأنه سلم الوديعة إلى من لم يرض به صاحبها، فضمنها. كما لو سلمها إلى أجنبي.

يتركها عنده. ويقوى عندي أنه متى سافر بها مع القدرة على مالها، أو نأيه بغير إذنه، فهو مفطر عليه الضمان؛ لأنه يموت على صاحبها إمكان استرجاعها، ويحاطر بها، فإن النبي ﷺ قال: «إن المسافر وماله على قلب، إلا ما وقى الله». أي على هلاكه ولا يلزم من الإذن في إحسانها على وجه لا يضمن هذا الخطر، ولا يموت إمكان ردها على صاحبها، الإذن فيما يضمن ذلك فأما مع غيبة المالك ووكيله، فله السر بها إذا كان أحفظ لها؛ لأنه موضع حاجة فيختار فعل ما فيه الحظ.

فصل

[مبني على سابقه]

وإن حضرة الموت، فحكمه حكم السر، على ما مضى من أحكامه، إلا في أخذها معه؛ لأن كل واحد منهما سبب لخروج الوديعة عن يده.

«مسألة» قال: (وإن كانت غلة فخلطها في صحاح، أو صحاحاً فخلطها في غلة، فلا ضمان عليه).

يعني بالغلة المكسرة إذا خلطها بصحاح من ماله أو خلط الصحاح بالمكسرة لم يضمنها؛ لأنها تتميز منها فلا ينجز بذلك عن ردها على صاحبها، فلم يضمنها، كما لو تركها في صندوق وفيه أكياس له. وبهذا قال الشافعي، ومالك، ولا نعلم فيه اختلافاً. وكذلك الحكم إذا خلط دراهم بدنانير، وبيضاً بسود. وقد حكى عن أحمد، في من خلط دراهم ببيض بسود: يضمنها. ولعله قال ذلك لكونها تكتسب منها سوداً، أو يغير لونها، فتفقد قيمتها، فإن لم يكن فيها ضرر، فلا ضمان عليه. والله تعالى أعلم.

«مسألة» قال: (ولو أمانة أن يجعلها في منزل، فأخرجها عن المنزل، لغشيان نار، أو سبل، أو شيء الغالب منه البوار، فلا ضمان عليه).

وجملة ذلك أن رب الوديعة إذا أمر المستودع بحفظها في مكان عينة، فحفظها فيه، ولم يخش عليها، فلا ضمان عليه. بغير خلاف؛ لأنه ممثّل لأمره، غير مفطر في ماله. وإن خاف عليها سبلاً أو نوى، يعني هلاكاً، فأخرجها منه إلى جرحها، فتلقت، فلا ضمان عليه. بغير خلاف أيضاً؛ لأن نقلها في هذه الحال تعين حفظها، وهو مأثور بحفظها. وإن تركها مع الخوف فتلقت، ضمنها سواء تلقت بالأمر المخوف أو بغيره؛ لأنه فرط في حفظها، لأن حفظها نقلها، وتركها تضييع لها. وإن لم يخف عليها فنقلها عن الجرح إلى دونه، ضمنها؛ لأنه خالف في الحفظ المأمور

به. وإن نقلها إلى دونه عند الخوف عليها، نظرنا؛ فإن أمكنه إخراجها بغيره، أو أعلى منه، ضمنها أيضاً؛ ليقطعه، وإن لم يمكنه إخراجها إلا بما دونه، لم يضمنها؛ لأن إخراجها بذلك أحفظ لها من تركه، وليس في وسع سواه. وإن نقلها إلى مثل ذلك الجرح بغير عذر، فقال القاضي: لا يضمنها. وهو مذهب الشافعي؛ لأن تقبضه بهذا الجرح يقتضي ما هو مثله، كمن أكرى أرضاً لزرع حنطة، فله زرعها وزرع مثله في الضرر. ويحتول كلام الجرحي لزوم الضمان، لأن الأمر بشيء يقتضي تعيينه، فلا يعدل عنه إلا بدليل. وإن نقلها إلى آخر دونه كان حكمه حكم ما لو أخرجها إلى مثله. فإن نهاه عن إخراجها من ذلك المكان، فالحكم فيه كما لو أمره بتركها فيه ولم ينهه عن إخراجها منه، إلا في أنه إذا خاف عليها فلم يخرجها حتى تلقت، ففيه وجهان:

أحدهما: يضمن؛ لما ذكرنا في التي قبلها.

والثاني: لا يضمن؛ لأنه ممثّل لقول صاحبها وفي أنه إذا أخرجها بغير عذر ضمنها، سواء أخرجها إلى مثله أو دونه أو فوته؛ لأنه خالف صاحبها بغير فائدة. وهذا ظاهر كلام الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن نهاه عن نقلها من بيت، فنقلها إلى بيت آخر من الدار، لم يضمن؛ لأنه اليقين من دار واحدة جرح واحد وطريق أحدهما طريق الآخر، فأشبه ما لو نقلها من زاوية إلى زاوية. وإن نقلها من دار إلى دار أخرى، ضمن.

ولنا، أنه خالف أمر صاحبها بما لا مصلحة فيه، فيضمن، كما لو نقلها من دار إلى دار. وليس ما فرق به صحيحاً؛ لأن ثبوت الدار تختلف، فمنها ما هو أقرب إلى الطريق، أو إلى موضع الوقود، أو إلى الانهدام، أو أسهل فتحاً، أو بأية أسهل كسراً، أو أضعف حائطاً، أو أسهل نقياً، أو لكون المالك يسكن به، أو يسكن في غيره، وأشباه هذا مما يؤثر في الحفظ أو في عذبه، فلا يجوز تفرقت غرض رب الوديعة من تعيينه من غير ضرورة. وإن خاف عليها في موضعها، فعليه نقلها. فإن تركها فتلقت ضمنها؛ لأن نهي صاحبها عن إخراجها إنما كان لحفظها، وحفظها هاهنا في إخراجها، فأشبه ما لو لم ينهه عن إخراجها. فإن قال: لا تخرجها وإن خفت عليها. فأخرجها من غير خوف ضمنها، وإن أخرجها عند خوفه عليها، أو تركها فتلقت، لم يضمنها؛ لأن نهيه مع خوف الهلاك نص فيه، وتصريح به، فيكون مأذوناً في تركها في تلك الحال، فلم يضمنها؛ لامتناع الأمر صاحبها، كما لو قال له: أثلفها. فأنلفها. ولا يضمن إذا أخرجها؛ لأنه زيادة خير وحفظ، فلم يضمن به، كما لو قال له: أثلفها. فلم يثلفها حتى تلقت.

فصل

[المستودع وكيل في حفظ الودعة]

فَقَلِّتْ، ضَمِنَهَا؛ لِأَنِّي بَيْتُهُ أَحْرَزُ لَهَا. هَكَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا. وَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ مَتَى تَرَكَهَا عِنْدَهُ إِلَى وَقْتٍ مُضِيِّ إِلَى مَتَرِلِهِ فِي الْعَادَةِ فَقَلِّتْ، لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا أَدْعَى شَيْئًا وَهُوَ فِي دُكَّانِهِ، أَسْكَنَهُ فِي دُكَّانِهِ أَوْ فِي بَيْتِهِ إِلَى وَقْتٍ مُضِيِّ إِلَى مَتَرِلِهِ. فَيَسْتَضِيحُهُ مَعَهُ، وَالْمُودِعُ عَالِمٌ بِهَذِهِ الْحَالَةِ رَاضٍ بِهَا، وَلَوْ لَمْ يَرْضَ بِهَا لَشَرَطَ عَلَيْهِ خِلَافَهَا، وَأَمَرَهُ بِتَعَجُّيلِ حَمْلِهَا، فَإِذَا أَنْ يَقْبَلَهَا بِهَذَا الشَّرْطِ أَوْ رُفْعًا. وَإِنْ قَالَ: اجْعَلْنِي فِي كُمِّكَ. فَجَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ، لَمْ يَضْمَنْهَا لِأَنَّ الْجَيْبَ أَحْرَزُ لَهَا، لِأَنَّهُ رُبَّمَا نَسِيَ، فَيَسْقُطُ الشَّيْءُ مِنْ كُمِّهِ بِخِلَافِ الْجَيْبِ. وَإِنْ قَالَ: اجْعَلْنِي فِي بَيْدِي. فَجَعَلَهَا فِي بَيْدِي، لَمْ يَضْمَنْهَا لِذَلِكَ. وَإِنْ جَعَلَهَا فِي يَدِهِ، ضَمِنَ أَيْضًا، كَذَلِكَ. وَإِنْ قَالَ: اجْعَلْنِي فِي كُمِّكَ. فَتَرَكَهَا فِي يَدِيهِ فَيَبِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ سَقُوطَ الشَّيْءِ مِنَ الْيَدِ مَعَ النَّسْيَانِ أَكْثَرُ مِنْ سَقُوطِهِ مِنَ الْكُمِّ.

وَالثَّانِي: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَا يَسْلُطُ عَلَيْهَا الطَّرَارُ بِالْبَطْ، وَالْكُمُّ بِخِلَافِهِ، وَلَئِنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحْرَزُ مِنْ وَجْهِهِ، فَيَسْتَأْتِيَانِ. وَلِمَنْ نَصَرَ الْوَجْهَ الْأَوَّلَ أَنْ يَقُولَ: مَتَى كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحْرَزُ مِنْ وَجْهِهِ، وَجِبَ أَنْ يَضْمَنَ؛ لِأَنَّهُ قَوِيَ الْوَجْهَ الْمَأْمُورُ بِالْحِفْظِ بِهِ، وَأَتَى بِمَا لَمْ يُؤْمَرْ بِهِ، فَضَمِنَ لِخِلَافَتِهِ. وَعَلَى هَذَا لَوْ أَمَرَهُ بِتَرَكِهَا فِي يَدِيهِ، فَجَعَلَهَا فِي كُمِّهِ، ضَمِنَ لِذَلِكَ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْيَدُ أَحْرَزُ عِنْدَ الْمُعَالِيَةِ، وَالْكُمُّ أَحْرَزُ مِنْهُ عِنْدَ عَدَمِ الْمُعَالِيَةِ. فَقُلِيَ هَذَا، إِنْ أَمَرَ بِتَرَكِهَا فِي يَدِيهِ، فَشَدَّهَا فِي كُمِّهِ عِنْدَ غَيْرِ الْمُعَالِيَةِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عِنْدَ الْمُعَالِيَةِ ضَمِنَ. وَإِنْ أَمَرَهُ بِشَدِّهَا فِي كُمِّهِ، فَاسْتَكْنَاهَا فِي يَدِيهِ عِنْدَ الْمُعَالِيَةِ لَمْ يَضْمَنَ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عِنْدَ غَيْرِ الْمُعَالِيَةِ ضَمِنَ. وَإِنْ أَمَرَهُ بِحِفْظِهَا مُطْلَقًا، فَتَرَكَهَا فِي جَيْبِهِ، أَوْ شَدَّهَا فِي كُمِّهِ، لَمْ يَضْمَنْهَا. وَإِنْ تَرَكَهَا فِي كُمِّهِ غَيْرَ مُشَدُّودَةٍ، وَكَانَتْ خَفِيفَةً لَا يَشْعُرُ بِهَا إِذَا سَقَطَتْ، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ مُفَرَّطٌ، وَإِنْ كَانَتْ ثَقِيلَةً يَشْعُرُ بِهَا، لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّ هَذَا عَادَةُ النَّاسِ فِي حِفْظِ أَمْوَالِهِمْ. وَإِنْ شَدَّهَا عَلَى عَضْدِهِ، لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَحْفَظُ لَهَا.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ شَدَّهَا مِنْ جَانِبِ الْجَيْبِ، لَمْ يَضْمَنَ، وَإِنْ شَدَّهَا مِنْ الْجَانِبِ الْآخَرِ، ضَمِنَهَا لِأَنَّ الطَّرَارَ يَقْدِرُ عَلَى بَطْهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا شَدَّهَا بِمَا يَلِي الْجَيْبَ. وَهَذَا يَطَّلُ بِمَا إِذَا تَرَكَهَا فِي جَيْبِهِ، أَوْ شَدَّهَا فِي كُمِّهِ، فَإِنَّ الطَّرَارَ يَقْدِرُ عَلَى بَطْهَا وَلَا يَضْمَنُ، وَلَيْسَ إِمْكَانُ إِحْرَازِهَا بِأَحْفَظِ الْجُرُزَيْنِ مَا مِمَّا مِنْ إِحْرَازِهَا بِمَا دُونَهُ، إِذَا كَانَ جِزْرًا لِبَيْتِهَا. وَشَدَّهَا عَلَى الْعَضْدِ جِزْرٌ لَهَا كَيْفَمَا كَانَ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يُحَرِّزُونَ بِهِ أَمْوَالَهُمْ، فَاتَّسَبَتْ شَدَّهَا فِي الْكُمِّ وَتَرَكَهَا فِي الْجَيْبِ، وَلَكِنْ لَوْ أَمَرَهُ بِشَدِّهَا بِمَا يَلِي الْجَيْبَ، فَشَدَّهَا مِنَ الْجَانِبِ

وَأِنْ أَدْعَاهُ وَيُودِعُهُ، وَلَمْ يُعَيِّنْ لَهُ مَوْضِعَ إِحْرَازِهَا، فَإِنَّ الْمُودِعَ يَحْفَظُهَا فِي جِزْرِ بَيْتِهَا أَوْ مَوْضِعٍ شَاءَ. فَإِنْ وَضَعَهَا فِي جِزْرِ، ثُمَّ نَقَلَهَا عَنْهُ إِلَى جِزْرِ بَيْتِهَا، لَمْ يَضْمَنْهَا، سَوَاءً نَقَلَهَا إِلَى بَيْتِ الْأَوَّلِ أَوْ دُونِهِ؛ لِأَنَّ رُبَّمَا رَدَّ حِفْظَهَا إِلَى رَأْيِهِ وَاجْتِبَاهِهِ، وَأَذِنَ لَهُ فِي إِحْرَازِهَا بِمَا شَاءَ مِنْ إِحْرَازِ بَيْتِهَا، وَلِهَذَا لَوْ تَرَكَهَا فِي هَذَا الشَّيْءِ أَوَّلًا لَمْ يَضْمَنْهَا، فَكَذَلِكَ إِذَا نَقَلَهَا إِلَيْهِ. وَلَوْ كَانَتْ الْعَيْنُ فِي بَيْتِ صَاحِبِهَا فَقَالَ لِرَجُلٍ: احْفَظْهَا فِي مَوْضِعِهَا. فَنَقَلَهَا عَنْهُ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُودِعٍ، إِنَّمَا هُوَ وَكِيلٌ فِي حِفْظِهَا، وَلَيْسَ لَهُ إِخْرَاجُهَا مِنْ مِلْكِهِ صَاحِبِهَا، وَلَا مِنْ مَوْضِعِ اسْتَأْجَرَهُ لَهَا، إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَيْهَا. فَكَلَيْهِ إِخْرَاجُهَا، لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِحِفْظِهَا، وَقَدْ تَعَيَّنَ حِفْظُهَا فِي إِخْرَاجِهَا، وَتَعْلَمُ أَنَّ صَاحِبَهَا لَوْ خَضَرَ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ لِإِخْرَاجِهَا، وَلَئِنْ مَأْمُورٌ بِحِفْظِهَا عَلَى صِفَةٍ، فَإِذَا تَعَذَّرَتْ الصِّفَةُ، لَزِمَهُ حِفْظُهَا بِدُونِهَا، كَالْمُسْتَوْدَعِ إِذَا خَافَ عَلَيْهَا.

فصل

[حكم من أخرج الودعة المنهي عن إخراجها،

فتلفت]

إِذَا أَخْرَجَ الْوَدِيعَةَ الْمُنْهَى عَنْ إِخْرَاجِهَا، فَتَلَفَتْ، وَادَّعَى أَنَّهُ أَخْرَجَهَا لِغَشْيَانِ نَارٍ أَوْ سَبِيلٍ، أَوْ شَيْءٍ ظَاهِرٍ، فَأَتَكَرَّ صَاحِبُهَا وَجُودَهُ، فَقُلِيَ الْمُسْتَوْدَعُ الْبَيْتُ أَنَّهُ كَانَ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ مَا ادَّعَاهُ؛ لِأَنَّ هَذَا يُمَا لَا تَعْدُرُ إِقَامَةُ الْبَيْتِ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ أَمَرُ ظَاهِرٌ. فَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي التَّلَفِ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا يَخْتِاجُ إِلَى بَيْتِهِ، لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ إِقَامَةَ الْبَيْتِ، فَلَمْ يُطَالَبْ بِهَا، كَمَا لَوْ ادَّعَى التَّلَفَ بِأَمْرِ خَفِيِّ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَالْحَكَمُ فِي إِخْرَاجِهَا مِنْ الْخَرِيطَةِ وَالصُّنْدُوقِ، حُكْمُ إِخْرَاجِهَا مِنَ الْبَيْتِ، عَلَى مَا مَضَى مِنْ التَّفْصِيلِ فِيهِ.

فصل

[حكم من أمره أن يجعل الودعة في منزله، فتركها

في ثيابه، وخرج بها]

وَلَوْ أَمَرَهُ أَنْ يَجْعَلَهَا فِي مَتَرِلِهِ، فَتَرَكَهَا فِي ثِيَابِهِ، وَخَرَجَ بِهَا، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ أَحْرَزُ لَهَا. وَإِنْ جَاءَهُ بِهَا فِي السُّوقِ، فَقَالَ: احْفَظْهَا فِي بَيْتِكَ. فَقَامَ بِهَا فِي الْحَالِ، فَتَلَفَتْ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَإِنْ تَرَكَهَا فِي دُكَّانِهِ أَوْ ثِيَابِهِ، وَلَمْ يَحْمِلْهَا إِلَى بَيْتِهِ مَعَ إِمْكَانِهِ،

إِذَا قَالَ: ضَعْ هَذَا الْخَاتَمَ فِي الْخَنْصَرِ. فَوَضَعَهُ فِي الْبَنْصَرِ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ اغْلَظَ وَأَحْفَظَ لَهُ، إِلَّا أَنْ لَا يَدْخُلَ فِيهَا، فَيَضَعَهُ فِي أَمْلَاقِهَا الْعُلْيَا فَيَضْمَنُ، أَوْ يَتَكَبَّرُ بِهَا لِغِلْظِهَا عَلَيْهِ، فَيَضْمَنُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ مُخَالَفَتَهُ سَبَبٌ لَتَلَوُّهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَوْذَعَهُ شَيْئًا، ثُمَّ سَأَلَهُ دَفْعَهُ إِلَيْهِ فِي وَفْتٍ أَمَكَّنَهُ ذَلِكَ، فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى تَلَفَ، فَهُوَ ضَامِنٌ).

لَا خِلَافَ فِي وَجُوبِ رَدِّ الْوَدِيعَةِ عَلَى مَالِكِهَا، إِذَا طَلَبَهَا، فَأَمَّا أَنْ أَدَاؤُهَا إِلَيْهِ بِغَيْرِ ضَرُورَةٍ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِذَلِكَ، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾. وَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ أَسْتَمْسَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ» يَعْني عِنْدَ طَلَبِهَا. وَلَأنَّهَا حَقٌّ لِمَالِكِهَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ غَيْرُهُ، فَلَزِمَ أَدَاؤُهَا إِلَيْهِ، كَالْمَقْصُوبِ وَالَّذِينَ الْحَال. فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ، تَلَفَتْ، ضَمَنَهَا؛ لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا، لِيَكُونَهُ أَمْسَكَ مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ بِفَعْلٍ مُحَرَّمٍ، فَأَشْبَهَ الْغَاصِبَ. فَأَمَّا إِنْ طَلَبَهَا فِي وَفْتٍ لَمْ يُمْكِنَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ، لِيُعْذِرَ، أَوْ لِمَخَافَةٍ فِي طَرِيقِهَا، أَوْ لِلْعَمَزِ عَنْ حَمْلِهَا، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ مُتَعَذِّرًا بِتَرْكِ تَسْلِيمِهَا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَا يَكْلِفُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا. وَإِنْ تَلَفَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِعَدَمِ عُدْوَانِهِ. وَإِنْ قَالَ أَمْلَهُ لِي حَتَّى أَقْضِيَ صَلَاسِي، أَوْ أَكُلْ، فَإِنِّي خَاجِعٌ أَوْ أَنَامَ فَإِنِّي نَاعِسٌ، أَوْ يَنْهَضُ عَنِّي الطَّعَامُ فَإِنِّي مُتَنَبِّئٌ أَمْلَهُ بِقَدْرِ ذَلِكَ.

فصل

[ليس على المستودع مؤنة الرد وحملها إلى ربها]

وَلَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ مَوْنةُ الرُّدِّ وَحَمْلُهَا إِلَى رَبِّهَا إِذَا كَانَتْ مِمَّا لِيَحْمِلَهُ مَوْنةً، قُلْتُ الْمَوْنةُ أَوْ كَثُرَتْ؛ لِأَنَّهُ قَبْضُ الْعَيْنِ لِمَنْفَعَةٍ مَالِكِهَا عَلَى الْخُصُوصِ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ الْغَرَامَةُ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ وَكَلَهُ فِي حِفْظِهَا فِي مِلْكِ صَاحِبِهَا، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ التَّمَكُّينُ مِنْ أَخْلِهَا. وَإِنْ سَافَرَ بِهَا بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّهَا، فَعَلَيْهِ رَدُّهَا إِلَى بَلَدِهَا، لِأَنَّهُ أَبْعَدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّهَا، فَلَزِمَهُ رَدُّهَا، كَالْغَاصِبِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَاتَ وَعِنْدَهُ وَدِيعَةٌ لَا تَتَمَيِّزُ مِنْ مَالِهِ، فَصَاحِبُهَا غَرِيمٌ بِهَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا مَاتَ، وَثَبَتْ أَنْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ لَمْ تُوجَدْ بِعَيْنِهَا، فَهِيَ دَيْنٌ عَلَيْهِ، يَغْرَمُ مِنْ تَرْكِهِ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ سِوَاهَا، فَهِيَ وَالَّذِينَ سِوَاهُ فَإِنْ وَفَّتْ تَرْكُهُ بَيْنَهُمَا، وَإِلَّا اقْتَسَمَا بِالْجِصَصِ. وَهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَدَاوُدُ بْنُ أَبِي هِنْدٍ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ وَإِسْحَاقُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ

الْآخَرِ، ضَمِنَ. وَإِنْ أَمَرَهُ بِشَدِّهَا مِمَّا يَلِي الْجَانِبَ الْآخَرَ، فَشَدَّهَا مِمَّا يَلِي الْجَنْبَ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ أَحْرَزُ. وَإِنْ أَمَرَهُ بِشَدِّهَا عَلَى عَضْدِهِ مُطْلَقًا، أَوْ أَمَرَهُ بِحِفْظِهَا مَعَهُ، فَشَدَّهَا مِنْ أَيْ الْجَانِبَيْنِ كَانَتْ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ مُتَّيِّلٌ أَمْرَ مَالِكِهَا، مُحَرَّرٌ لَهَا بِحِرْزٍ مِثْلِهَا. وَأَنْ شَدَّهَا عَلَى وَسْطِهِ، فَهُوَ أَحْرَزُ لَهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ تَرَكَهَا فِي بَيْتِهِ فِي حِرْزِهَا.

فصل

[حكم من أقر أن يجعل الوديعة في صندوق]

وَإِنْ أَمَرَهُ أَنْ يَجْعَلَهَا فِي صُنْدُوقٍ، وَقَالَ: لَا تَقْبِلْ عَلَيْهَا، وَلَا تَنْتَمِ فَوْقَهَا، فَخَالَفَهُ فِي ذَلِكَ، أَوْ قَالَ: لَا تَقْبِلْ عَلَيْهَا إِلَّا قَفْلًا وَاحِدًا، فَجَعَلَ عَلَيْهَا قَفْلَيْنِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ أَنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ رِبَّهَا فِي شَيْءٍ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ يَتَعَلَّقُ بِحِفْظِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَهَا عَنْ إِخْرَاجِهَا عَنْ مَنْزِلِهِ فَأَخْرَجَهَا لِغَيْرِ حَاجَةٍ وَذَلِكَ لِأَنَّ النُّومَ عَلَيْهَا، وَتَرَكَ قَفْلَيْنِ عَلَيْهَا، وَزِيَادَةَ الْإِحْفَاطِ بِهَا، بَيِّنَةُ اللَّصِّ عَلَيْهَا، وَيَحْتَسِبُ عَلَى الْجَدِّ فِي سَرَقَتِهَا، وَالْإِحْثِيَالَ أَخْذِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ ذَلِكَ أَحْرَزُ لَهَا، فَلَا يَضْمَنُ بِفَعْلِهِ، كَمَا لَوْ أَسْرَهُ بِتَرْكِهَا فِي صَحْنِ الدَّارِ، فَتَرَكَهَا فِي النَّيْتِ، وَبِهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ.

فصل

[المستودع ضامن للوديعة إذا دخل البيت قوماً

فسرقها أحدهم]

إِذَا قَالَ: اجْعَلْهَا فِي هَذَا النَّيْتِ، وَلَا تُدْخِلْهُ أَحَدًا. فَأَدْخَلَ إِلَيْهِ قَوْمًا، فَسَرَقَهَا أَحَدُهُمْ، ضَمَنَهَا؛ لِأَنَّهُا ذَهَبَتْ بِتَعْدِيهِ وَمُخَالَفَتِهِ، وَسِوَاهُ سَرَقَهَا خَالَ إِدْخَالِهِمْ، أَوْ بَعْدَهُ لِأَنَّهُ رُبَّمَا شَاهَدَ الْوَدِيعَةَ فِي دُخُولِهِ النَّيْتِ، وَعَلِمَ مَوْضِعَهَا، وَطَرِيقَ الْوُصُولِ إِلَيْهَا. وَإِنْ سَرَقَهَا مَنْ لَمْ يَدْخُلِ النَّيْتِ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ فَعْلَهُ لَمْ يَكُنْ سَبَبًا لِإِتْلَافِهَا. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَلْزَمَهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ الدَّاخِلَ رُبَّمَا دَلَّ عَلَيْهَا مَنْ لَمْ يَدْخُلْ، وَلَأنَّهَا مُخَالَفَةٌ فَوْجِبَ الضَّمَانِ. إِذَا كَانَتْ سَبَبًا لِإِتْلَافِهَا فَأَوْجِبَتْ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ سَبَبًا كَمَا لَوْ نَهَا عَنْ إِخْرَاجِهَا فَأَخْرَجَهَا لِغَيْرِ حَاجَةٍ.

فصل

[حكم من وضع الخاتم في البنصر بدل الخنصر

وقد أمر بالخنصر]

قوله، وَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ مَكْذُوبٌ لِنَكَارِهِ الْأَوَّلِ وَتُعْتَرَفُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْكَذِبِ الْمُنَافِي لِلْأَمَانَةِ. وَإِنْ أَقَرَّ لَهُ بِتَلْفِهَا مِنْ جِرْزِهِ قَبْلَ جُحُودِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهَا تَلَفَتْ بَعْدَ جُحُودِهِ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ بِالْجُحُودِ عَنِ الْأَمَانَةِ، فَصَارَ ضَامِنًا كَمَنْ طُولِبَ بِالْوَديعةِ فامتنعَ مِنْ رَدِّهَا. وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ بِتَلْفِهَا بَعْدَ الْجُحُودِ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الضَّمَانُ لِذَلِكَ. وَإِنْ شَهِدَتْ بِتَلْفِهَا قَبْلَ الْجُحُودِ مِنَ الْجِرْزِ، فَهَلْ تَسْمَعُ بَيِّنَتَهُ؟ فَيَقِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَسْمَعُ؛ لِأَنَّهُ مَكْذُوبٌ لَهَا بِإِنكَارِهِ الْإِبْدَاعَ. وَالثَّانِي: تَسْمَعُ بَيِّنَتَهُ؛ لِأَنَّ الْمَوْدِعَ لَوْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ سَقَطَ حَقُّهُ، فَتَسْمَعُ الْبَيِّنَةُ بِهِ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِالتَّلْفِ مِنَ الْجِرْزِ، وَلَمْ تَعْنِ قَبْلَ الْجُحُودِ وَلَا بَعْدَهُ، وَاحْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ، لَمْ يَسْقُطِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُهُ، فَلَا يَتَّقِي بِأَمْرِ مُرَدِّدٍ. وَأَمَّا إِذَا ادَّعَى الْوَديعةَ، فَقَالَ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ، أَوْ لَا تَسْجِقْ عَلَيَّ شَيْئًا. فَقَالَتْ الْبَيِّنَةُ بِالْإِبْدَاعِ، أَوْ أَقَرَّ بِهِ الْمَوْدِعُ، ثُمَّ قَالَ: ضَاعَتْ مِنْ جِرْزِ. كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ بَيِّنَةٍ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ لَا يُنَافِي مَا شَهِدَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ وَلَا يَكْذِبُهَا، فَإِنْ مَنْ تَلَفَتْ الْوَديعةَ مِنْ جِرْزِهِ بِغَيْرِ تَقْرِيطِهِ، فَلَا شَيْءَ لِمَالِكِهَا عِنْدَهُ، وَلَا يَسْجِقُ عَلَيْهِ شَيْئًا، لَكِنْ إِنْ ادَّعَى تَلْفَهَا بَعْدَ جُحُودِهِ، أَوْ قَامَتْ بَيِّنَةُ بِتَلْفِهَا بَعْدَ الْجُحُودِ، أَوْ أَنَّهَا كَانَتْ عِنْدَهُ خَالَ جُحُودِهِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّ جُحُودَهُ أَوْجَبَ الضَّمَانَ عَلَيْهِ، فَصَارَ كَالْغَاصِبِ.

فصل

[حكم من نوى الخيانة في الوديعه، ولم يفعل]

إِذَا نَوَى الْخِيَانَةَ فِي الْوَديعةِ، بِالْجُحُودِ أَوْ الْاسْتِعْمَالِ، وَلَمْ يَفْعَلْ، لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْدُثْ فِي الْوَديعةِ قَوْلًا وَلَا فِعْلًا، فَلَا يَضْمَنُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ. وَقَالَ ابْنُ شَرِيحٍ: يَضْمَنُهَا؛ لِأَنَّهُ امْتَسَكَهَا بِبَيِّنَةِ الْخِيَانَةِ، فَيَضْمَنُهَا، كَالْمُلْتَقِطِ بِقَصْدِ التَّمْلِكِ.

وَلَنَا: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «غُصِيَ عَنْ امْرِئِي الْخَطَأُ وَالنَّسِيَانُ، وَمَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسُهَا، مَا لَمْ تَكْلَمْ بِهِ، أَوْ تَعْمَلْ بِهِ». وَلِأَنَّهُ لَمْ يَخُنْ فِيهَا بِقَوْلٍ وَلَا فِعْلٍ، فَلَمْ يَضْمَنُهَا، كَالَّذِي لَمْ يَنْوِ، وَفَارَقَ الْمُلْتَقِطُ بِقَصْدِ التَّمْلِكِ، فَإِنَّهُ عَمِلَ فِيهَا بِأَخْذِهَا نَاوِيًا لِلْخِيَانَةِ فِيهَا، فَوَجِبَ الضَّمَانُ بِفِعْلِهِ الْمُنَوِيِّ، لَا بِمَجْرَوِ الثَّبَةِ. وَلَوْ التَّقَطُّهَا قَاصِدًا لِتَرْفِيفِهَا، ثُمَّ نَوَى بَعْدَ ذَلِكَ امْتَسَاقَهَا لِنَفْسِهِ، كَانَتْ كَمَسَالَتِنَا. وَلَوْ أَخْرَجَهَا بِبَيِّنَةِ الْاسْتِعْمَالِ، فَلَمْ يَسْتَعْمِلْهَا، ضَمِنَهَا. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَضْمَنُهَا إِلَّا بِالْاسْتِعْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَخْرَجَهَا لَتَلَفَهَا لَمْ

شَرِيحٍ، وَمَسْرُوقٍ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَأَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ. وَرَوَى عَنِ النَّخَعِيِّ: الْأَمَانَةُ قَبْلَ الدَّيْنِ. وَقَالَ الْحَارِثُ الْمُكَلِّي: الدَّيْنُ قَبْلَ الْأَمَانَةِ.

وَلَنَا: أَنَّهُمَا حَقَانٌ وَجِبَا فِي ذِمَّتِهِ، فَتَسَاوَا كَالدَّيْنَيْنِ، وَسَوَاءٌ وَجَدَ فِي تَرْكِهِ مِنْ جِنْسِ الْوَديعةِ أَوْ لَمْ يَوْجَدْ. وَهَذَا إِذَا أَقَرَّ الْمَوْدِعُ أَنَّ عِنْدِي وَديعةً أَوْ عَلَيَّ وَديعةً لِفُلَانٍ، أَوْ ثَبِتَ بَيِّنَةُ أَنَّهُ مَاتَ وَعِنْدَهُ وَديعةً، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ عِنْدَهُ وَديعةً فِي حَيَاتِهِ، وَلَمْ تَوْجَدْ بِعَيْنِهَا، وَلَمْ يُعْلَمْ هَلْ هِيَ بَاقِيَةٌ عِنْدَهُ أَوْ تَلَفَتْ، فَيَقِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَجُوبُ ضَمَانِهَا؛ لِأَنَّ الْوَديعةَ يَجِبُ رَدُّهَا. إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ سَقُوطُ الرَّدِّ بِالتَّلْفِ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ، وَلَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ الْجَهْلَ بِعَيْنِهَا كَالْجَهْلِ بِهَا، وَذَلِكَ لَا يَسْقُطُ الرَّدُّ.

وَالثَّانِي: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْوَديعةَ أَمَانَةٌ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ إِتْلَافِهَا وَالتَّعَدِّي فِيهَا، فَلَمْ يَجِبْ ضَمَانُهَا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَأَخَذَ الْوُجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ الرَّدِّ، فَيَقِي عَلَيْهِ، مَا لَمْ يَوْجَدْ مَا يُزِيلُهُ.

فصل

[حكم من مات وعنده وديعة معلومة بعينها]

وَإِنْ مَاتَ وَعِنْدَهُ وَديعةٌ مَعْلُومَةٌ بِعَيْنِهَا، فَعَلَى وَرَثَتِهِ تَمَكِينُ صَاحِبِهَا مِنْ أَخْذِهَا، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِمَوْتِ صَاحِبِهَا مِنْ أَخْذِهَا وَجِبَ عَلَيْهِمْ إِغْلَامُهُ بِهِ، وَلَيْسَ لَهُمْ امْتَسَاقُهَا قَبْلَ أَنْ يَعْلَمْ بِهَا رِثَاسًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِمْهُمْ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا حَصَلَ مَا لَيْسَ بِهِمْ فِي أَيْدِيهِمْ، بِمُتَرَلِّهِ مَنْ أَطَارَتْ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ ثَوْبًا وَعِلْمٌ بِهِ، فَعَلَيْهِ إِغْلَامُ صَاحِبِهِ بِهِ، فَإِنْ أَخَّرَ ذَلِكَ مَعَ الْإِمْكَانِ ضَمِنَ. كَذَا هَا هُنَا. وَلَا يَثْبُتُ الْوَديعةُ إِلَّا بِإِفْرَازٍ مِنَ الْمَيِّتِ أَوْ وَرَثَتِهِ، أَوْ بَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِهَا. وَإِنْ وَجَدَ عَلَيْهَا مَكْتُوبًا وَديعةً، لَمْ يَكُنْ حُجَّةً عَلَيْهِمْ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الظُّرْفُ كَانَتْ فِيهِ وَديعةً قَبْلَ هَذَا، أَوْ كَانَ وَديعةً لِمَوْرُوذِهِمْ عِنْدَ غَيْرِهِ. أَوْ كَانَتْ وَديعةً فَاثِقَةً، وَكَذَلِكَ لَوْ وَجَدَ فِي رِزْمَانِجِ أَبِيهِ، أَنَّ لِفُلَانٍ عِنْدِي وَديعةً. لَمْ يَلْزِمُهُ بِذَلِكَ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ قَدْ رَدَّهَا وَنَسِيَ الضَّرْبَ عَلَى مَا كَتَبَ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا طَالَبَ بِالْوَديعةِ، فَقَالَ: مَا أَوْدَعْتَنِي. ثُمَّ ضَاعَتْ مِنْ جِرْزِ، كَانَ ضَامِنًا؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ حَالِ الْأَمَانَةِ. وَلَوْ قَالَ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ، ثُمَّ قَالَ: ضَاعَتْ مِنْ جِرْزِ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ وَديعةً، فَقَالَ: مَا أَوْدَعْتَنِي. ثُمَّ ثَبِتَ أَنَّهُ أَوْدَعَهُ، فَقَالَ: أَوْدَعْتَنِي، وَهَلَكْتَ مِنْ جِرْزِي. لَمْ يُقْبَلْ

يُضْمَنُهَا. وَلَئِنْ أَتَى تَعْدَى بِإِخْرَاجِهَا، أَثْبَتَهُ مَا لَوْ اسْتَعْمَلَهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا نَقَلَهَا.

وَإِذَا أَوْدَعَ بِهَيْمَةٍ، فَأَمَرَهُ صَاحِبُهَا بِعَلْفِهَا وَسَقْفِهَا، لَزِمَهُ ذَلِكَ لَوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لِخُرْمَةِ صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهَا مِنْهُ عَلَى ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: لِخُرْمَةِ الْبَهِيمَةِ، فَإِنَّ الْخَيْرَانَ يَجِبُ إِحْيَاؤُهُ بِالْعَلْفِ وَالسَّقْفِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَلْزِمُهُ عِلْفُهَا، إِلَّا أَنْ يَقْبَلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا تَبَرُّعٌ مِنْهُ، فَلَا يَلْزِمُهُ بِمُجَرِّدِ أَمْرِ صَاحِبِهَا، كَخَيْرِ الْوَدِيعَةِ. وَإِنْ أَطْلُقَ وَلَمْ يَأْمُرْ بِعَلْفِهَا، لَزِمَهُ ذَلِكَ أَيْضًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَلْزِمُهُ ذَلِكَ. وَيَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ: لِأَنَّهُ اسْتَحْفَظَهَا إِيَّاهَا، وَلَمْ يَأْمُرْ بِعَلْفِهَا، وَالْعَلْفُ عَلَى مَالِكِهَا، فَإِذَا لَمْ يَعْلِفْهَا كَانَ هُوَ الْمُفْطَرِّ فِي مَالِهِ.

وَلَئِنْ أَتَى لَا يَجُوزُ إِتْلَافُهَا، وَلَا التَّغْرِيطُ فِيهَا، فَإِذَا أَمَرَهُ بِحِفْظِهَا تَضَمَّنَ ذَلِكَ عِلْفَهَا وَسَقْفَهَا، ثُمَّ نَظَرْنَا، فَإِنَّ قَدْرَ الْمُسْتَوْدَعِ عَلَى صَاحِبِهَا أَوْ وَكِيْلِهِ، طَالِبَةٌ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، أَوْ بَرَدْعَا عَلَيْهِ، أَوْ يَأْذُنُ لَهُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا لِيَرْجِعَ بِهِ. فَإِذَا عَجَزَ عَنْ صَاحِبِهَا أَوْ وَكِيْلِهِ، رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ، فَإِنْ وَجَدَ لِصَاحِبِهَا مَالًا أَتَّفَقَ عَلَيْهَا مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَالًا فَعَلَ مَا يَرَى لِصَاحِبِهَا الْحَظَّ فِيهِ، مِنْ بَيْعِهَا، أَوْ بَيْعِ بَعْضِهَا وَإِنْفَاقِهِ عَلَيْهَا، أَوْ إِجَارَتِهَا، أَوْ اسْتِئْذَانَهُ عَلَى صَاحِبِهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، وَتَدْفَعُ ذَلِكَ إِلَى الْمُودَعِ إِنْ أَرَادَ ذَلِكَ لِيُنْفِقَ عَلَيْهَا، وَإِنْ رَأَى دَفْعَهُ إِلَى غَيْرِهِ لِيَتَوَلَّى الْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا، جَازَ. وَإِنْ اسْتِئْذَانُ مِنَ الْمُودَعِ، جَازَ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ لِيَتَوَلَّى الْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ آمِنٌ عَلَيْهَا. وَيَجُوزُ أَنْ يَأْذُنَ لَهُ الْحَاكِمُ فِي أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ، وَيَكُونُ قَاضِيًا لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ، وَيَكُلُّ ذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِهِ فِي قَدْرِ مَا يُنْفِقُ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى صَاحِبِهَا، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النُّفْقَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُودَعِ إِذَا ادَّعَى النُّفْقَةَ بِالْمَعْرُوفِ، وَإِنْ ادَّعَى أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْمُدَّةِ الَّتِي أَتَّفَقَ فِيهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ. فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ عَلَى الْحَاكِمِ، فَاتَّفَقَ عَلَيْهَا مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ عَلَى صَاحِبِهَا، وَأَشْهَدُ عَلَى الرُّجُوعِ، رَجَعَ بِمَا أَتَّفَقَ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. لِأَنَّهُ مَا دُونَ فِيهِ عُرْفًا، وَلَا تَغْرِيطَ مِنْهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ مَعَ امْتِكَانِ اسْتِئْذَانِ الْحَاكِمِ مِنْ غَيْرِ ذِيهِ، فَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ. نَصَرُ عَلَيْهَا فِيمَا إِذَا أَتَّفَقَ عَلَى الْبَهِيمَةِ الْمَرْهُونَةِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ، وَفِي الصَّامِنِ إِذَا ضَمِنَ وَأَذِنَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُضْمِنِ عَنْهُ، هَلْ يَرْجِعُ بِهِ؟ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ:

أَحَدَاهُمَا: يَرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا دُونَ فِيهِ عُرْفًا.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ مُفْطَرٌّ بِتَرْكِ اسْتِئْذَانِ الْحَاكِمِ. وَإِنْ أَتَّفَقَ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ، مَعَ الْعَجْزِ عَنْ اسْتِئْذَانِ الْحَاكِمِ، أَوْ مَعَ امْتِكَانِهِ، فَفِي

فصل

[المودع أمين والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة]

وَالْمُودَعُ آمِنٌ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدْعِيهِ مِنْ تَلَفِ الْوَدِيعَةِ. بِغَيْرِ خِلَافٍ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُودَعُ إِذَا أَخْرَزَ الْوَدِيعَةَ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهَا ضَاعَتْ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ. وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ: مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ ادَّعَى زُدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ أَيْضًا. وَيَقُولُ الشَّافِعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَيَقُولُ مَالِكٌ إِنْ كَانَ دَفَعَهَا إِلَيْهِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ. وَإِنْ كَانَ أَوْدَعَهُ بَيِّنَةً لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ إِلَّا بَيِّنَةً.

وَلَئِنْ أَتَى آمِنٌ لَا نَمُفْعَةَ لَهُ فِي قَبْضِهَا، فَقَبِلَ قَوْلَهُ فِي الرَّدِّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، كَمَا لَوْ أَوْدَعَ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ. وَإِنْ قَالَ: دَفَعْتُهَا إِلَى فُلَانٍ بِأَمْرِكَ. فَانْكَرْ مَالِكُهَا الْإِذْنَ فِي دَفْعِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُودَعِ. نَصَرُ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالتَّبَرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ، وَلَهُ تَضَمِينُهُ.

وَلَئِنْ أَتَى ادَّعَى دَفْعًا يَبْرَأُ بِهِ مِنَ الْوَدِيعَةِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَى زُدَّهَا عَلَى مَالِكِهَا. وَلَوْ اعْتَرَفَ الْمَالِكُ بِالْإِذْنِ، وَلَكِنْ قَالَ: لَمْ يَدْفَعَهَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَوْدَعِ أَيْضًا، ثُمَّ نَظَرْنَا فِي الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ؛ فَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَهُ، وَكَانَ الدَّفْعُ فِي ذِيْنٍ، فَقَدْ بَرِئَ الْكُلُّ، وَإِنْ أَنْكَرَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ.

وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ الدَّافِعَ يَضْمَنُ؛ لِكُونِهِ قَضَى الدَّيْنِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَلَا يَجِبُ التَّيَمُّنُ عَلَى صَاحِبِ الْوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ مُفْطَرٌّ، لِكُونِهِ إِذْنٌ فِي قَضَاءِ يَبْرَأُ مِنَ الْحَقِّ وَلَمْ يَبْرَأْ بِدَفْعِهِ، فَكَانَ ضَامِنًا، سَوَاءً صَدَقَ أَوْ كَذَبَ. وَإِنْ أَمَرَهُ بِدَفْعِهِ وَدِيعَةً، لَمْ يَخْجُجْ إِلَى بَيِّنَةٍ، لِأَنَّ الْمُودَعُ يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي التَّلَفِ وَالرَّدِّ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الْإِشْهَادِ عَلَيْهِ. فَعَلَى هَذَا يَخْلِفُ الْمُودَعُ، وَيَبْرَأُ، وَيَخْلِفُ الْآخِرُ وَيَبْرَأُ أَيْضًا، وَيَكُونُ دَفْعُهَا مِنْ مَالِكِهَا.

فصل

[إذا أودع بهيمة، فأمره صاحبها بعلفها وسقفا لزمه ذلك]

يعين عليه. وإن ادعى معرفته، فعليه بين واحد أنه لا يعلم ذلك. وقال أبو حنيفة: يخلف يمينين، كما لو أنكروا أنها لهما.

ولنا، أن الذي يدعى عليه أمر واحد، وهو العلم بعين المالك، فكفاه بين واحد كما لو ادعياها فأقر بها لأحدهما، ويفارق ما إذا أنكروا. لأن كل واحد منهما يدعي عليه أنها له، فهما دعويان، فإن خلف أقر بينهما، فمن قرع صاحبه خلف، وسلمت إليه.

وقال الشافعي: يتحالفان، وثوق الشيء بينهما حتى يصطليحا. وهو قول ابن أبي ليلى، لأنه لا يعلم المالك منهما. وللشافعي قول آخر، أنها تقسم بينهما، كما لو أقر بها لهما. وهذا الذي حكاه ابن المنير عن ابن أبي ليلى، وهو قول أبي حنيفة وصاحبه فيما حكى عنهم، قالوا: وتضمن المستودع نصفها لكل واحد منهما، لأنه قوت ما استودع بهما.

ولنا، أنهما تساوتا في الحق فيما ليس بألديهما، فوجب أن يقرع بينهما، كالعدين إذا اعتقهما في مراهبه فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما، أو كما لو أراد السر ياخذى نسائه وقول أبي حنيفة ليس بصحيح، فإن العين لم تسلف، ولو تلفت بغير تفریط منه فلا ضمان عليه، وليس في جهله تفریط، إذ ليس في وسعه أن لا ينس ولا يجهل.

«مسألة» قال: (ومن أودع شيئا، فأخذ بعضه، ثم رده أو يظله، فضاع الكل، لزمه مقدار ما أخذ).

وجملته أن من أودع شيئا، فأخذ بعضه، لزمه ضمان ما أخذ، فإن رده أو يظله، لم يزل الضمان عنه. وبهذا قال الشافعي. وقال مالك: لا ضمان عليه إذا رده أو يظله. وقال أصحاب الرأي: إن لم يتيقن ما أخذه، ورده لم يضمن، وإن أفقعه ثم رده أو يظله ضامن.

ولنا، أن الضمان تعلق بدمي بالأخذ، بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده ضامن، فلا يزول إلا برده إلى صاحبه كالمغصوب. فأما سائر الوديعة، فينظر فيه، فإن كان في كيس مختوم أو مشدود، فكسر الختم أو حل الشد، ضمن، سواء أخرج منه أو لم يخرج؛ لأنه هناك الجزر بفعل تعدى به. وإن خرق الكيس فوق الشد، فعليه ضمان ما خرق خاصة، لأنه ما هناك الجزر. وإن لم تكن الدراهم في كيس، أو كانت في كيس غير مشدود، أو كانت قايما فأخذ منها واحدا ثم رده بعينه، لم يضمن غيره؛ لأنه لم يتعد في غيره. وإن رده بثلثه وكان متميزا، لم يضمن غيره؛ لذلك، وإن لم يكن متميزا، فظاهر كلام الجزري هاهنا أنه لا يضمن غيره لأن التعدى اختص به، فيختص الضمان به، ويخلط المردود بغيره لا يقتضي الضمان؛ لأنه يجب رده منها، فلم يفرق على نفسه إمكان

الرجوع وجهان أيضا كذلك. ومنى علف البهيمة أو سقاها في داره، أو غيرها، بنفسه، أو أمر غلامه أو صاحبه، فقل ذلك، كما يفعل في بهائم. على ما جرت به العادة، فلا ضمان عليه؛ لأن هذا مأذون فيه عرفا، لجريان العادة به، فأشبهه المصرح به.

فصل

[إن أودعه البهيمة، وقال: لا تعلقها، ولا تسقها]

لم يجز له ترك علفها]

وإن أودعه البهيمة، وقال: لا تعلقها، ولا تسقها، لم يجز له ترك علفها؛ لأن للحيوان حرمة في نفسه يجب إحياءه لحق الله تعالى. فإن علفها وسقاها، كان كالقسم الذي قبله، وإن تركها حتى تلفت، لم يضمنها. وهذا قول عامة أصحاب الشافعي. وقال بعضهم: يضمن لأنه تعدى بترك علفها، أشبه ما إذا لم ينهه. وهذا قول ابن المنير؛ انتهى رسول الله عن إضاعة المال. فيصير أمر مالكها وشكوكه سواء.

ولنا، أنه ممثّل لأمر صاحبه، فلم يضمنها، كما لو قال: اقتلها فقتلها، وكما لو قال: لا تخرج الوبيمة، وإن خفت عليها. فخاف عليها ولم يخرجها، أو أمره صاحبها بالقيام في نار أو بحر. وبهذا يتقضى ما ذكرناه. ومنع ابن المنير الحكم فيما إذا أمره بإتلافها وأتلفها، لما تقدم. ولا يصح؛ لأنه ثابت لصاحبه فلم يضر له شيئا، كما لو استأنبه في مباح، والتخريم أثره في بقاء حق الله تعالى وهو التأييم، أما حق الأكمي فلا ينعى مع إتيه في تفويتها، ولأنها لم تلف بفعله، وإنما تلفت بترك العلف المأذون فيه، أشبه ما لو قال له: لا تخرجها إذا خفت عليها، فلم يخرجها.

«مسألة» قال: (ولو كان في يده وديعة، فأذاعها ففسان، فقال: أودعني أحدهما ولا أعرفه عينا. أقرع بينهما، فمن خرجت له الفرعة خلف أنها له، وسلمت إليه).

وجملته أن من كانت عنده وديعة، فأذاعها ففسان، فأقرع بها لأحدهما، سلمت إليه؛ لأن يده دليل ملكه، فلو أذاعها بنفسه، كان القول قوله. فإذا أقرع بها لغيره، وجب أن يقبل، ولزمه أن يخلف للأخر؛ لأنه منجز لحقه، فإن خلف براء، وإن نكل لزمه أن يقرع له قيمتها. لأنه قوتها عليه. وكذلك لو أقرع للثاني بها بعد أن أقرع الأول، سلمت إلى الأول؛ لأنه استحقها بإقراره، وعبرم قيمتها للثاني. نص على هذا أحمد. وإن أقرع بها لهما جميعا، فهي بينهما، ولزمه الحيث لكل واحد منهما في يفتوها. وإن قال: هي لأحدهما لا أعرفه عينا. فأقرعنا له بهجه، تعين المستحق لها، فلا

رَدَّهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا خَلَطَهُ بغيرِهِ. وَلَوْ أُوذِنَ لَهُ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ فِي الْأَخْذِ مِنْهَا، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِرَدِّهَا، فَأَخَذَ ثُمَّ رَدَّ بِذَلِكَ مَا أَخَذَ فَهُوَ كَرَدِّ بَدَلِ مَا لَمْ يُؤْذَنَ فِي أَخْذِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَضْمَنُ الْكُلُّ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خَلَطَ الْوَدِيعَةَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ مِنْهَا، فَضَمِنَ الْكُلُّ، كَمَا لَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ الْبَدَلِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا فَرَقًا بَيْنَ الْبَدَلِ وَغَيْرِهِ، فَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا كَسَرَ خَتَمَ الْكَيْسِ، لَمْ يَلْزُمُهُ ضَمَانُ الْوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِي غَيْرِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ هُنَا حَرْفُهَا، فَضَمِنَهَا إِذَا تَلَفَتْ، كَمَا لَوْ أُوذِعَ إِثَابًا فِي صُنْدُوقٍ مَقْفَلٍ، فَفَتَحَهُ وَتَرَكَهُ مَقْفُوحًا. وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِي غَيْرِ الْخَتَمِ.

فصل

[إِذَا ضَمِنَ الْوَدِيعَةَ بِالِاسْتِعْمَالِ أَوْ بِالْجَحْدِ، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى صَاحِبِهَا، زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ]

وَإِذَا ضَمِنَ الْوَدِيعَةَ بِالِاسْتِعْمَالِ أَوْ بِالْجَحْدِ، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى صَاحِبِهَا، زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ، فَإِنْ رَدَّهَا صَاحِبُهَا إِلَيْهِ، كَانَ إِثْبَاءُ اسْتِعْمَانِ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّهَا إِلَيْهِ، وَلَكِنْ جَدَّدَ لَهُ الْاسْتِعْمَانُ أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ الضَّمَانِ، بَرَأَ مِنَ الضَّمَانِ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ حَقٌّ، فَإِذَا أَبْرَأَهُ مِنْهُ بَرَأَ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ ذَنْبٍ فِي ذِمَّتِهِ. وَإِذَا جَدَّدَ لَهُ اسْتِعْمَانًا، فَقَدْ انْتَهَى الْقَبْضُ الْمَضْمُونُ بِهِ، فَوَزَالَ الضَّمَانُ. وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا زَهَرَ الْمَغْضُوبُ عِنْدَ الْغَاصِبِ، أَوْ أُوذِعَهُ عِنْدَهُ، زَالَ عَنْهُ ضَمَانُ الْمَغْضُوبِ، فَهَاهُنَا أَوْلَى.

فصل

[حُكْمُ مَنْ اسْتَعْمَلَ الْوَدِيعَةَ]

وَلَوْ تَعَدَّى فَلَيْسَ الشُّوبُ، أَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ، أَوْ أَخَذَ الْوَدِيعَةَ لِيَسْتَعْمِلَهَا، أَوْ لِيَحْزَنَ فِيهَا، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا بِنَيْتِ الْأَمَانَةِ، لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الضَّمَانِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ مُسَيِّئٌ لَهَا بِإِذْنِ مَالِكِهَا فَاشْتَبَهَ مَا قَبِلَ التَّعْدِي. وَلَنَا أَنَّهُ ضَمِنَهَا بِعُدْوَانٍ، فَبَطَلَ الْاسْتِعْمَانُ، كَمَا لَوْ جَحَدَهَا ثُمَّ أَقْرَبَهَا، وَبِهَذَا يُطَلَّ مَا ذَكَرُوهُ.

فصل

[لَا يَصِحُّ الْإِيذَاعُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ]

وَلَا يَصِحُّ الْإِيذَاعُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، فَإِنْ أُوذِعَ طِفْلٌ أَوْ مَغْنُوعٌ إِنْسَانًا وَوَدِيعَةً، ضَمِنَهَا بِقَبْضِهَا، وَلَا يَزُولُ الضَّمَانُ عَنْهُ بِرَدِّهَا

فصل

[إِنْ أُوذِعَ عَبْدًا وَوَدِيعَةً، خُرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الصَّغِيرِ]

وَإِنْ أُوذِعَ عَبْدًا وَوَدِيعَةً، خُرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الصَّغِيرِ، إِنْ قُلْنَا: لَا يَضْمَنُ الصَّبِيُّ. فَأَتَلَفَهَا الْعَبْدُ، كَانَتْ فِي ذِمَّتِهِ. وَإِنْ قُلْنَا: يَضْمَنُ، كَانَتْ فِي رَقَبَتِهِ.

فصل

[حُكْمُ مَنْ غَصَبَتْ مِنْهُ الْوَدِيعَةَ]

وَإِنْ غَصَبَتْ الْوَدِيعَةَ مِنَ الْمُوَدَّعِ قَهْرًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، سِوَاةِ أَخَذَتْ مِنْ يَدِهِ، أَوْ أَكْرَهَ عَلَى تَسْلِيمِهَا فَسَلَّمَهَا بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ عُذْرٌ لَهُ، يُبِيحُ لَهُ دَفْعَهَا، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ أَخَذَتْ مِنْ يَدِهِ قَهْرًا.

باب قِسْمَةِ الْفَيِّءِ وَالْغَنِيمَةِ وَالصَّدَقَةِ

الْفَيِّءُ: هُوَ الرَّاجِعُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ مِنْ مَالِ الْكُفَرَاءِ بِغَيْرِ قِتَالٍ. يُقَالُ: فَاءَ الْفَيِّءِ. إِذَا رَجَعَ نَحْوُ الْمَشْرِقِ. وَالْغَنِيمَةُ: مَا أُخِذَ مِنْهُمْ قَهْرًا بِالْقِتَالِ. وَاشْتِقَاقُهَا مِنَ الْغَنَمِ، وَهُوَ الْفَائِزَةُ. وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْحَقِيقَةِ فَيِّءٌ وَغَنِيمَةٌ، وَإِنَّمَا خَصَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِاسْمٍ مُتَّعٍ بِهِ عَنِ الْآخَرِ، وَالْأَصْلُ فِيهِمَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى» الْآيَةُ، وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ» الْآيَةُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْأَمْوَالُ ثَلَاثَةٌ فِيهَا غَنِيمَةٌ، وَصَدَقَةٌ).

يَعْنِي -وَاللَّهُ أَعْلَمُ- أَنَّ الْأَمْوَالَ الَّتِي تَلِيهَا الْوَلَاءَةُ مِنْ أَمْوَالِ

المُسْلِمِينَ، فَإِنَّهَا ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ؛ قِسْمَانِ يُؤْخَذَانِ مِنْ مَالِ الْمُشْرِكِينَ، أَحَدُهُمَا الْفَيْءُ، وَهُوَ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ لَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ، كَالَّذِي تَرَكُوهُ فَرَعًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَهَرَبُوا، وَالْجَزِيَّةُ وَعَشْرُ أَمْوَالِ أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ إِذَا دَخَلُوا إِلَيْنَا تِجَارًا، وَيَصْنَفُ عَشْرُ تِجَارَاتِ أَهْلِ الذَّمَّةِ، وَخَرَاجُ الْأَرْضَيْنِ، وَمَالُ مَنْ مَاتَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَلَا وَارَثَ لَهُ، وَالْغَنِيمَةُ، مَا أُخِذَ بِالْفَقْرِ وَالْقِتَالِ مِنَ الْكُفَّارِ. وَالْقِسْمُ الثَّلَاثُ، الصَّدَقَةُ؛ وَهُوَ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُسْلِمٍ تَطَهَّرَ لَهُ، وَهُوَ الرِّكَازُ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَرُوَى أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَرَأَ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ حَتَّى بَلَغَ: ﴿عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾. ثُمَّ قَالَ: هَذِهِ لَهُؤُلَاءِ. ثُمَّ قَرَأَ: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ حَتَّى بَلَغَ: ﴿وَابْنِ السَّبِيلِ﴾. ثُمَّ قَالَ: هَذِهِ لَهُؤُلَاءِ. ثُمَّ قَرَأَ: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ حَتَّى بَلَغَ: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾. ثُمَّ قَالَ: هَذِهِ اسْتَوْعَبَتِ الْمُسْلِمِينَ عَامَةً، وَلَيْزَ عِشْتَ لِإِثْنَيْنِ الرَّاعِي وَهُوَ يَسْرُو جَمِيرَ نَصِيْبِهِ مِنْهَا، لَمْ يَغْرِقْ بِهِ جَنِيْهُ.

فصل

[حكم الغنائم]

وَلَمْ تَكُنِ الْغَنَائِمُ تَجِلُ لِمَنْ مَضَى مِنَ الْأَسْمِ وَإِنَّمَا عَلِمَ اللَّهُ ضَعْفَتَا، فَطَبَعَهَا لَنَا، وَرَحْمَةً لَنَا، وَرَأْفَةً بِنَا، وَكَرَامَةً لِنَبِيِّنَا ﷺ. وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أُعْطِيتُ خُمْسًا لَمْ يُعْطَ لِنَبِيٍّ قَبْلِي». فَذَكَرَ فِيهَا: «أَجَلْتُ لِي الْغَنَائِمَ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح: ٤٢٧) (م: ٥٢١)». وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ، عَنْ الْأَعْمَشِ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَمْ تَجِلِ الْغَنَائِمُ لِقَوْمٍ سُودِ الرُّءُوسِ غَيْرِكُمْ، كَانَتْ تَنْزِلُ نَارٌ مِنَ السَّمَاءِ تَأْكُلُهَا، ثُمَّ كَانَتْ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. بِذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنْ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرُّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ﴾. ثُمَّ صَارَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهَا لِلْغَنَائِمِينَ، وَالْخُمْسُ لِنَبِيِّهِمْ، بِذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾. فَأَصَافَ الْغَنِيمَةَ إِلَيْهِمْ، وَجَعَلَ الْخُمْسَ لِنَبِيِّهِمْ، فَبَذَلَ ذَلِكَ عَلَى أَنْ سَايَرَهَا لَهُمْ، وَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَوَرَقَهُ أَبَوَاهُ فَلَا مِثْلَ ثُلُثٍ﴾. أَصَافَ مِيرَاثَهُ إِلَيْهِمَا، ثُمَّ جَعَلَ لِلَّامِ مِنْهُ الثُّلُثَ، فَذَلَّ عَلَى أَنْ الْبَاقِي لِلْأَبِ. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿تَكَلَّمُوا بِمَا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا﴾ فَأَخْلَاهَا لَهُمْ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (فَالْفَيْءُ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ بِخَالٍ، وَلَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ. وَالْغَنِيمَةُ مَا أُوجِفَ عَلَيْهَا).

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (فَخُمُسُ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ مَقْسُومٌ عَلَى خُمْسَةِ أَهْلِهِمْ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصِّلَ أَرْبَعَةٌ:

الفصل الأول: أَنَّ الْفَيْءَ مَخْمُوسٌ، كَمَا تُخْمَسُ الْغَنِيمَةُ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، لَا يُخْمَسُ. نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ، فَقَالَ: إِنَّمَا تُخْمَسُ الْغَنِيمَةُ. قَالَ الْقَاضِي: لَمْ أَجِدْ مِمَّا قَالَ الْخَزَرَنجِيُّ مِنْ أَنَّ الْفَيْءَ مَخْمُوسٌ نَصًّا فَأَحْكِيهِ، وَإِنَّمَا نَصَّ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ مَخْمُوسٍ. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: وَلَا يُحْفَظُ عَنْ أَحَدٍ قَبْلَ الشَّافِعِيِّ فِي الْفَيْءِ خُمْسٌ، كَخُمْسِ الْغَنِيمَةِ. وَأَخْبَارُ عُمَرَ تَذُلُّ عَلَى مَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾. الْآيَةُ. فَجَعَلَهُ كُلُّهُ لَهُمْ، وَلَمْ يَذْكُرْ خُمْسًا. وَلَمَّا قَرَأَ عُمَرُ هَذِهِ الْآيَةَ قَالَ: هَذِهِ اسْتَوْعَبَتِ الْمُسْلِمِينَ. وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّ جَمِيعَةَ لَهُؤُلَاءِ. وَهُمْ أَهْلُ الْخُمْسِ، وَجَاءَتْ الْأَخْبَارُ عَنْ عُمَرَ ذَالَةً عَلَى اشْتِرَاكِ جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ فِيهِ، فَوَجَبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، كَيْ لَا تَنَاقُضَ الْآيَةُ وَالْأَخْبَارُ وَتَتَعَارَضَ، وَفِي إيجابِ الْخُمْسِ فِيهِ جَمْعُ بَيْنَهُمَا وَتَوْفِيقٌ، فَإِنَّ خُمْسَهُ لِلَّذِي سُمِّيَ فِي الْآيَةِ، وَسَائِرُهُ يَنْصَرِفُ إِلَى مَنْ فِي الْخَبَرِ، كَالْغَنِيمَةِ. وَلِأَنَّهُ مَالٌ مُشْتَرَكٌ مَظْهُورٌ عَلَيْهِ، فَوَجَبَ أَنْ يُخْمَسَ، كَالْغَنِيمَةِ وَالرِّكَازِ. وَرَوَى الْبِرَاءُ ابْنُ عَزِيبٍ، قَالَ: لَقِيتُ خَالِي وَمَعَهُ الرَّايَةُ، فَقُلْتُ: إِلَى أَيْنَ؟ فَقَالَ:

بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ عَرُسَ بِامْرَأَةٍ أَبِيهِ، أَنْ أَضْرِبَ عَنْقَهُ وَأَحْسَنَ مَالَهُ.

الفصل الثاني: أَنَّ الْغَنِيمَةَ مَخْمُوسَةٌ، وَلَا اخْتِلَافَ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِحَدِيثِ اللَّهِ. وَقَدْ نَطَقَ بِهِ الْكِتَابُ الْغَزِيْرُ، فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ لَكِنْ اخْتَلَفَ فِي أَشْيَاءَ مِنْهَا سَلَبُ الْقَائِلِ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُخْمَسُ؛ فَإِنَّ عُمَرَ وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: كُنَّا لَا نُخْمَسُ السَّلْبَ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قِتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ». يَقْتَضِي أَنَّهُ لَهُ كُلُّهُ، وَلَوْ خُمْسٌ لَمْ يَكُنْ جَمِيعَهُ لَهُ. وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَفَّلَهُ سَلْبَ رَجُلٍ قَتَلَهُ يَوْمَ حُتَيْنَ، وَلَمْ يُخْمَسْ؛ رَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِ» (٢٦٩٥). وَمِنْهَا، إِذَا قَالَ الْإِمَامُ: مَنْ جَاءَ بِعَشْرَةِ رُءُوسٍ فَلَهُ رَأْسٌ، وَمَنْ طَلَعَ الْحِصْنَ فَلَهُ كَذَا مِنَ الْفُضْلِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا غَيْرُ مَخْمُوسٍ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى السَّلْبِ. وَمِنْهَا، إِذَا قَالَ الْإِمَامُ: مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ. وَقُلْنَا: يَجُوزُ ذَلِكَ. فَقَدْ قِيلَ: لَا خُمْسَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْوَيْ قَبْلَهُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْخُمْسَ لَا يَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، وَلَا يَدْخُلُ فِي مَعْنَى السَّلْبِ وَالْفُضْلِ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ تَخْيِيمَهُمَا لَا يَسْقُطُ خُمْسُ الْغَنِيمَةِ بِالْكُلِّيَّةِ، وَهَذَا يُسْقِطُهُ، فَلَا يَكُونُ تَخْيِيمًا بَلْ نَسْخًا لِحُكْمِهَا، وَنَسْخُهَا بِالْقِيَاسِ غَيْرُ جَائِزٍ اِتِّفَاقًا. وَمِنْهَا؛ إِذَا دَخَلَ قَوْمٌ لَا مَنَعَةَ لَهُمْ دَارُ الْحَرْبِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، فَقَدْ قِيلَ: إِنْ مَا غَنِمُوا لَهُمْ مِنْ غَيْرِ أَنَّ خُمْسَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُخْمَسُ، وَيُدْفَعُ إِلَيْهِمْ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، وَعَدَمِ دَلِيلٍ يُوجِبُ تَخْيِيمَهُ.

الفصل الثالث: أَنَّ الْخُمْسَ مِمَّا يَجِبُ خُمْسُهُ مِنَ الْفَسِيءِ وَالْغَنِيمَةِ شَيْءٌ وَاحِدٌ، فِي مَصْرِفِهِمَا، وَحُكْمِهِمَا، وَلَا اخْتِلَافَ فِي هَذَا بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِوُجُوبِ الْخُمْسِ فِيهِمَا، فَإِنَّ الْقَائِلَ بِوُجُوبِ الْخُمْسِ فِي الْفَسِيءِ غَيْرُ مَنْ قَالَهُ مِنْ أَصْحَابِنَا الشَّافِعِيُّ، وَقَدْ وَافَقَ عَلَى هَذَا، فَإِنَّهُ قَالَ: الْفَسِيءُ وَالْغَنِيمَةُ يَجْتَمِعَانِ فِي أَنَّ فِيهِمَا الْخُمْسَ لِمَنْ سَمَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى: يَغْنِي فِي سُورَةِ الْأَنْفَالِ، فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾. وَفِي سُورَةِ الْحَشْرِ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَّا آفَاةَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ الْآيَةِ، وَالْمُسْمُونِ فِي الْآيَتَيْنِ شَيْءٌ وَاحِدٌ.

الفصل الرابع: أَنَّ الْخُمْسَ يُقَسَّمُ عَلَى خَمْسَةِ أَشْهُمٍ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَنَحْوُهُمْ، وَابْنُ جُرَيْجٍ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقِيلَ: يُقَسَّمُ عَلَى سِتَّةٍ؛ سَهْمٌ لِلَّهِ تَعَالَى وَسَهْمٌ لِرَسُولِهِ إِظْهَارُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾. فَقَدْ سَمَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى: يَغْنِي فِي سُورَةِ الْأَنْفَالِ، فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾. وَفِي سُورَةِ الْحَشْرِ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَّا آفَاةَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ الْآيَةِ، وَالْمُسْمُونِ فِي الْآيَتَيْنِ شَيْءٌ وَاحِدٌ.

سِتَّةٌ، وَجَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى لِنَفْسِهِ سَهْمًا سَادِسًا، وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَى عِبَادِ اللَّهِ أَهْلِ الْحَاجَةِ. وَقَالَ أَبُو الْعَالِيَةِ: سَهْمُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ هُوَ أَنَّهُ إِذَا عَزَلَ الْخُمْسَ ضَرَبَ يَدَيْهِ فِيهِ، فَمَا قَبِضَ عَلَيْهِ مِنْ شَيْءٍ جَعَلَهُ لِلْكَفَيَّةِ، فَهُوَ الَّذِي سَمَّى اللَّهُ لَا تَجْعَلُوا لَهُ نَصِيبًا، فَإِنَّ اللَّهَ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةَ، ثُمَّ يُقَسِّمُ بَقِيَّةَ السَّهْمِ الَّذِي عَزَلَهُ عَلَى خَمْسَةِ أَشْهُمٍ. وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ، فِي سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى، كَانَتْ طُعْمَةً لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَيَاتِهِ، فَلَمَّا تَوَفَّى حَمَلَ عَلَيْهِ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ.

وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرُ قَسَمَا الْخُمْسَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُمٍ وَنَحْوِهِ حِكْمِيٌّ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحَفِيَّةِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، قَالُوا: يُقَسَّمُ الْخُمْسُ عَلَى ثَلَاثَةِ الْيَتَامَى، وَالْمَسَاكِينِ، وَابْنِ السَّبِيلِ. وَأَسْقَطُوا سَهْمَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَوْتِهِ، وَسَهْمَ قَرَابَتِهِ أَيْضًا. وَقَالَ مَالِكٌ: الْفَتَى وَالْخُمْسُ وَاحِدٌ، يُجْعَلَانِ فِي بَيْتِ الْمَالِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَتَلَفَنِي عَمَّنْ أَتَى بِهِ، أَنَّ مَالِكًا قَالَ: يُعْطَى الْإِمَامُ أَقْرَبَاءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى مَا يَرَى وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَالْحَسَنُ: يَضَعُهُ الْإِمَامُ حَيْثُ أَرَاهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾. فَقَدْ

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾. فَقَدْ

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾. فَقَدْ

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾. فَقَدْ

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾. فَقَدْ

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾. فَقَدْ

عَلَيْنَا قَوْمَنَا. وَلَعَلَّهُ أَرَادَ يَقُولُهُ: أَبَى ذَلِكَ عَلَيْنَا قَوْمَنَا. فَعَلَّ أَبَى بَكْرٍ وَعَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فِي حَمْلِهِمَا عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَمَنْ تَبِعَهُمَا عَلَى ذَلِكَ. وَمَتَى اخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ، وَكَانَ قَوْلُ بَعْضِهِمْ يُؤَافِقُ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ، كَانَ أَوَّلَى. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ مُوَافِقٌ لِلْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ؛ فَإِنَّ جَبْرِ بْنَ مُطْعِمٍ رَوَى، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «لَمْ يَقْسِمَ لِيَبِي عَبْدِ شَمْسٍ وَلَا لِيَبِي نَوْفَلٍ مِنَ الْخُمْسِ شَيْئًا، كَمَا كَانَ يَقْسِمُ لِيَبِي هَاشِمٍ وَلِيَبِي الْمُطَّلِبِ» وَإِنْ أَبَا بَكْرٍ كَانَ يَقْسِمُ الْخُمْسَ نَحْوَ قِسْمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يَكُنْ يُعْطِي قُرْبَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، كَمَا كَانَ يُعْطِيهِمْ، وَكَانَ عُمَرُ يُعْطِيهِمْ وَعُثْمَانُ مِنْ بَعْدِهِ رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» (٨٣/٤).

فصل

[ما للرَّسُولِ ﷺ من المغنم]

وَكَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْمَغْنَمِ الصَّغِيرِ، وَهُوَ شَيْءٌ يَخْتَارُهُ مِنَ الْمَغْنَمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، كَالْجَارِيَةِ وَالْعَبْدَ وَالْثَوْبَ وَالسِّيفَ وَنَحْوَهُ. وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ: إِنَّ ذَلِكَ انْقَطَعَ بِمَوْتِ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ أَحْمَدُ: الصَّغِيرُ إِنَّمَا كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ خَاصَّةً، لَمْ يَنْقُ بَعْدَهُ. وَلَا نَعْلَمُ مُخَالَفًا لِهَذَا إِلَّا أَبَا ثَوْرٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنْ كَانَ الصَّغِيرُ نَاسِبًا لِلنَّبِيِّ ﷺ فَلِلْإِمَامِ أَنْ يَأْخُذَهُ عَلَى نَحْوِ مَا كَانَ يَأْخُذُهُ النَّبِيُّ ﷺ وَيَجْعَلُهُ مَخْجَلًا سَهْمِ النَّبِيِّ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ. فَجَمَعَ بَيْنَ الشُّكِّ فِيهِ فِي حَيَاةِ النَّبِيِّ ﷺ وَمُخَالَفَةِ الْجَمَاعِ فِي إِثْبَاتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا سَبَقَ أَبَا ثَوْرٍ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ وَقَدْ أَتَكَرَّ قَوْلُ كَوْنِ الصَّغِيرِ لِلنَّبِيِّ ﷺ وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعْبَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَفَعَ وَبَرَةً مِنْ طَهْرٍ بِعِيرِهِ، فَقَالَ: «مَا يَجِلُّ لِي بِمَا آفَأَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَلَا بِمِثْلِ هَذِهِ، إِلَّا الْخُمْسُ»، وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ رَوَاهُ سَعِيدُ (٢٧٥٤). وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٦٩٤)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَوْلَا اللَّهُ تَعَالَى قَالَ: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ». فَتَفْهَمُونَ أَنَّ بَاقِيَهَا لِلغَنَائِمِينَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٢٩٩٩)، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ إِلَى بَنِي زُهَيْرٍ بْنِ أَيْشٍ: إِنَّكُمْ إِنْ شَهِدْتُمْ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَأَقْرَبْتُمْ الزَّكَاةَ، وَأَقْرَبْتُمْ الْخُمْسَ مِنَ الْمَغْنَمِ، وَسَهْمَ الصَّغِيرِ، إِنَّكُمْ آمِنُونَ بِأَمَانِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ. وَفِي حَدِيثٍ وَفَدٍ عَبْدِ الْقَيْسِ، الَّذِي رَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: «وَأَنْ يُعْطُوا سَهْمَ النَّبِيِّ ﷺ وَالصَّغِيرَ». وَقَالَتْ عَائِشَةُ: كَانَتْ صَغِيرَةً مِنَ الصَّغِيرِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٩٩٣). وَأَمَّا انْقِطَاعُهُ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ فَثَابِتٌ بِاجْتِمَاعِ الْأُمَّةِ قَبْلَ أَبِي ثَوْرٍ وَتَبَعْدِهِ عَلَيْهِ، وَكَوْنِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ لَمْ

وَقَدْ تَكَلَّمَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ، أَنَّهُمَا حَمَلَا عَلَى سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى فِي سَبِيلِ اللَّهِ؛ فَقِيلَ: إِنَّهُ يَرْوِيهِ مُحَمَّدُ بْنُ مَرْوَانَ وَهُوَ ضَعِيفٌ، عَنِ الْكَلْبِيِّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ أَيْضًا. وَلَا يَصِحُّ عِنْدَ أَهْلِ الْقُلِّ. فَإِنْ قَالُوا: فَالِنَّبِيُّ ﷺ لَيْسَ بِبَاقٍ، فَكَيْفَ يَتَقَى سَهْمُهُ؟ قُلْنَا: جَهَةٌ صَرَفَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ مَصْلَحَةُ الْمُسْلِمِينَ، الْمَصَالِحُ بَاقِيَةٌ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا يَجِلُّ لِي بِمَا آفَأَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَلَا بِمِثْلِ هَذِهِ، إِلَّا الْخُمْسُ»، وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ رَوَاهُ سَعِيدُ (٢٧٥٤).

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَسَهْمِ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُصْرَفُ فِي الْكِرَاعِ وَالسَّلَاحِ وَمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ).

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، فَإِنَّهُ قَالَ: اخْتَارَ أَنْ يَضَعَهُ الْإِمَامُ فِي كُلِّ أَمْرٍ خَصَّ بِهِ الْإِسْلَامَ وَأَهْلَهُ، مِنْ سُدِّ ثَغْرِ، وَإِعْدَادِ كِرَاعٍ أَوْ مِصْلَاحٍ، أَوْ إِعْطَايِهِ أَهْلَ الْبَلَاءِ فِي الْإِسْلَامِ نَفْلًا عِنْدَ الْحَرْبِ وَغَيْرِ الْحَرْبِ. وَهَذَا نَحْوُ مَا قَالَ الْخَزَرِيُّ. وَهَذَا السَّهْمُ كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْغَنِيمَةِ، حَضَرَ أَوْ لَمْ يَحْضُرْ، كَمَا أَنَّ سَهْمَ بَقِيَّةِ أَصْحَابِ الْخُمْسِ لَهُمْ، حَضَرُوا أَوْ لَمْ يَحْضُرُوا وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ، فَلَمَّا تَوَفَّى وَلِيُّهُ أَبُو بَكْرٍ، وَلَمْ يَسْقُطْ بِمَوْتِهِ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّمَا أَضَافَهُ اللَّهُ تَعَالَى إِلَى نَفْسِهِ وَإِلَى رَسُولِهِ، لِيَعْلَمَ أَنَّ جَهَّتَهُ جَهَةُ الْمَصْلَحَةِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ بِمُخْتَصٍّ بِالنَّبِيِّ ﷺ فَيَسْقُطُ بِمَوْتِهِ.

وَزَعَمَ قَوْمٌ أَنَّهُ سَقَطَ بِمَوْتِهِ، وَيُرَدُّ عَلَى أَنْصِبَاءِ الْبَاقِينَ مِنْ أَهْلِ الْخُمْسِ؛ لِأَنَّهُمْ شَرَكَاؤُهُ. وَقَالَ آخَرُونَ: بَلْ يُرَدُّ عَلَى الْغَنَائِمِينَ؛ لِأَنَّهُمْ اسْتَحْلَوْهَا بِقِيَالِهِمْ، وَخَرَجَتْ مِنْهَا سَهْمٌ مِنْهَا سَهْمُ النَّبِيِّ ﷺ مَا دَامَ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ وَجَبَ رَدُّهُ إِلَى مَنْ وَجَدَ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ فِيهِ، كَمَا أَنَّ تَرَكَةَ الْغَنِيِّ إِذَا خَرَجَ مِنْهَا سَهْمٌ بِوَصِيَّةٍ، ثُمَّ بَطُلَتْ الْوَصِيَّةُ، رُدَّتْ إِلَى التَّرَكَةِ. وَقَالَتْ طَائِفَةٌ: هُوَ لِلْخَلِيفَةِ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا أُلْغِمَ اللَّهُ نَبِيًّا طُعْمَةً، ثُمَّ

يأخُلُوهُ، وَلَا ذَكَرَهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ، وَلَا يُجْعَلُونَ عَلَى تَرْكِ سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَحُمُسٌ مَقْسُومٌ فِي صَلَاطَةِ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ إِنْهُ عِنْدَ مَنَافٍ، حَيْثُ كَانُوا، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى). يَعْنِي يَقُولُ: «فِي صَلَاطَةِ بَنِي هَاشِمٍ» أَوْلَادُهُ دُونَ مَنْ يَعُدُّ مَعَهُمْ مِنْ مَوَالِيهِمْ وَخُلَفَائِهِمْ. وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصِّلَ خُمُسُهُ:

أَحَدُهَا: أَنَّ سَهْمَ ذِي الْقُرْبَى نَافِذٌ بَعْدَ مَوْتِ النَّبِيِّ ﷺ، وَقَدْ مَضَى ذِكْرُ ذَلِكَ، وَالْخِلَافُ فِيهِ. وَقَدْ ذَكَرَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ مِنْ ذَوِي السَّهَامِ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُعْطِيهِمْ، فَزَوَى جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ، قَالَ: «وَصَحَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْمَ ذِي الْقُرْبَى فِي بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ، وَتَرَكَ بَنِي نُوْفَلٍ وَبَنِي عَبْدِ شَمْسٍ». وَذَكَرَ الْحَدِيثُ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٩٨٠). وَلَمْ يَأْتِ لِذَلِكَ نَسْخٌ وَلَا تَغْيِيرٌ، فَوَجِبَ الْقَوْلُ بِهِ، وَالْعَمَلُ بِحُكْمِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: حَدَّثَنَا وَكِيعٌ، حَدَّثَنَا أَبُو مَعْشَرٍ، عَنْ الْمُقْبَرِيِّ، قَالَ: كَتَبَ نَجْدَةُ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ عَنْ سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى، فَكَتَبَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّا كُنَّا نَزْعُهُ أَنَّ لَنَا، فَأَبَى ذَلِكَ عَلَيْنَا قَوْمَنَا. قَالَ أَحْمَدُ: أَنَا أَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ لِقَرَابَةِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى مَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «هُوَ لَنَا».

الفصل الثاني: أَنَّ ذَا الْقُرْبَى هُمْ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ ابْنِي عَدِيٍّ مَنَافٍ دُونَ غَيْرِهِمْ، بِدَلِيلٍ مَا رَوَى جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ، قَالَ: «لَمَّا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْمَ ذَوِي الْقُرْبَى مِنْ خَيْبَرِ، بَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ، أَتَيْتُ أَنَا وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَمَا بَنُو هَاشِمٍ فَلَا تَنْكِرُ فَضْلَهُمْ، لِمَكَائِكَ الَّذِي وَضَعَكَ اللَّهُ بِهِ مِنْهُمْ، فَمَا بَالُ إِخْوَانِنَا مِنْ بَنِي الْمُطَّلِبِ أَعْطِيَتْهُمْ وَتَرَكَتْنَا، وَإِنَّمَا نَحْنُ وَهُمْ مِنْكَ بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ؟ فَقَالَ: إِنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُونِي فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلَا إِسْلَامٍ، وَإِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ. وَثَبُلْتُ بَيْنَ أَصَابِعِهِ. وَفِي رِوَايَةٍ: «إِنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُونَا فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلَا إِسْلَامٍ». وَرَوَاهُ أَحْمَدُ (٨١/٤)، وَابْنُ خَالٍ، فَزَعَى لَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ نَصْرَتَهُمْ وَمَوَافَقَتَهُمْ بَنِي هَاشِمٍ. وَمَنْ كَانَتْ أُمُّهُ مِنْهُمْ وَأَبُوهُ مِنْ غَيْرِهِمْ، لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَذْفَعْ إِلَى أَقَارِبِ أُمِّهِ وَهُمْ بَنُو زُهْرَةَ شَيْئًا، وَإِنَّمَا دَفَعَ إِلَى أَقَارِبِ أَبِيهِ، وَلَوْ دَفَعَ إِلَى أَقَارِبِ أُمِّهِ لَذَفَعَ إِلَى بَنِي زُهْرَةَ، وَخَبَرُ جُبَيْرٍ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُعْطِهِمْ شَيْئًا، وَلَمْ يَذْفَعْ أَيْضًا إِلَى بَنِي عَمَّالٍ، وَهُمْ الزُّبَيْرِيُّونَ الْغَوَامُ وَعَبْدُ اللَّهِ وَالْمُهَاجِرُ ابْنَا أَبِي أُمَيَّةَ، وَبَنُو جَحْشٍ.

الفصل الثالث: أَنَّهُ يَشْتَرِكُ فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنثَى، لِدُخُولِهِمْ فِي اسْمِ الْقَرَابَةِ. وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي سِمَتِهِمْ بَيْنَهُمْ. فَقَالَ أَحْمَدُ: أَنَّهُ يُنْسَبُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى. وَهُوَ اخْتِيَارُ الْحَرَوِيِّ، وَمَذْهَبُ

الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ سَهْمٌ أُسْتُحِقَّ بِقَرَابَةِ الْأَبِ شَرْعًا، فَفُضِّلَ فِيهِ الذَّكَرُ عَلَى الْأُنْثَى كَالْمِيرَاثِ، وَتَفَارَقَ الْوَصِيَّةُ وَمِيرَاثُ وَلَدِ الْأُمِّ؛ فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ أُسْتُحِقَّتْ بِقَوْلِ الْوَصِيِّ، وَمِيرَاثُ وَلَدِ الْأُمِّ أُسْتُحِقَّ بِقَرَابَةِ الْأُمِّ. وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، يُسَوَّى بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَالْمُزَنِّيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُمْ أَعْطُوا بِاسْمِ الْقَرَابَةِ، وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهَا سَوَاءٌ. فَأَنْشَبَ مَا لَوْ وَصَّى لِقَرَابَةِ فُلَانٍ، أَوْ وَقَفَ عَلَيْهِمْ، لَأَبْزَى أَنَّ الْجَدَّ يَأْخُذُ مَعَ الْأَبِ، وَابْنُ الْإِبْنِ يَأْخُذُ مَعَ الْإِبْنِ؟ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى مُخَالَفَةِ الْمَوَارِيثِ، وَلِأَنَّهُ سَهْمٌ مِنْ خُمُسِ الْخُمُسِ لَجَمَاعَةٍ، فَيَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى كَسَائِرِ سِهَامِهِ، وَيَسْتَوِي بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِاسْتِوَائِهِمْ فِي الْقَرَابَةِ، فَأَشْبَهَ الْمِيرَاثَ.

الفصل الرابع: أَنَّهُ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمْ حَيْثُ كَانُوا مِنَ الْأَنْصَارِ، وَتَجِبُ تَعْيِينُهُمْ بِحَسَبِ الْإِمْكَانِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَخْصُ أَهْلُ كُلِّ نَاحِيَةٍ بِخُمُسٍ مَغْرَمًا الَّذِي لَيْسَ لَهُمْ مَغْرَى سِوَاهُ، فَمَا يُؤْخَذُ مِنْ مَغْرَى الرُّومِ لِأَهْلِ الشَّامِ وَالْعِراقِ، وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ مَغْرَى التُّرْكَ لِمَنْ فِي خُرَاسَانَ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى؛ لِمَا يَلْحَقُ مِنَ الْمُشَقَّةِ فِي نَقْلِهِ مِنَ الْمَشْرِقِ إِلَى الْمَغْرِبِ، وَلِأَنَّهُ يَتَعَدَّرُ تَعْيِينُهُمْ بِهِ، فَلَمْ يُجِبْ، كَسَائِرِ أَهْلِ السَّهْمِ. وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ أَنَّهُ سَهْمٌ مُسْتَحَقٌّ بِقَرَابَةِ الْأَبِ، فَوَجِبَ دَفْعُهُ إِلَى جَمِيعِ الْمُسْتَحِقِّينَ، كَالْمِيرَاثِ، فَعَلَى هَذَا يَبْعَثُ الْإِمَامُ إِلَى عَمَّالِهِ فِي الْأَقَالِيمِ، وَيَنْظُرُ كَمْ حَصَلَ مِنْ ذَلِكَ؟ فَإِنْ اسْتَوَتْ فِيهِ، فَرَّقَ كُلَّ خُمُسٍ فِي مَنْ قَارَبَهُ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ، أَمَرَ بِحَمْلِ الْفَضْلِ لِيُذْفَعَ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، كَالْمِيرَاثِ. وَفَارَقَ الصَّدَقَةَ، حَيْثُ لَا تَقْلُّ، لِأَنَّ كُلَّ بَلَدٍ يَكَادُ لَا يَخْلُو مِنْ صَدَقَةٍ تَفْرُقُ عَلَى قَرَاءِ أَهْلِهِ، وَالْخُمُسُ يُؤْخَذُ فِي بَعْضِ الْأَقَالِيمِ، فَلَوْ لَمْ يُنْقَلْ لَأَدَّى إِلَى إِعْطَاءِ الْبَعْضِ وَحُزْمَانِ الْبَعْضِ. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّعْيِينُ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَدَّرُ، فَلَمْ يَجِبْ، كَتَعْيِينِ الْمَسَاكِينِ. وَمَا ذَكَرَ مِنْ بَعْثِ الْإِمَامِ عُمَّالَهُ وَسَعَاتِهِ، فَهُوَ مُتَعَدَّرٌ فِي رِوَايَاتِهِ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَمْ يَنْبَغْ لَهُ حُكْمٌ إِلَّا فِي قَلِيلٍ مِنْ بِلَادِ الْإِسْلَامِ، وَلَمْ يَنْبَغْ لَهُ جَهَةٌ فِي الْغَزْوِ، وَلَا لَهُ فِيهِ أَمْرٌ، وَلِأَنَّ هَذَا سَهْمٌ مِنْ سِهَامِ الْخُمُسِ، فَلَمْ يَجِبْ تَعْيِينُهُ، كَسَائِرِ سِهَامِهِ. فَعَلَى هَذَا يُفَرَّقُ كُلُّ سُلْطَانٍ فِيمَا أَمَّاكَ مِنْ بِلَادِهِ.

الفصل الخامس: أَنَّ غَيْرَهُمْ وَقَرِيبَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَقِيلَ: لَا حَقَّ فِيهِ لِعَنِي. قِيَاسًا لَهُ عَلَى بَقِيَّةِ السَّهَامِ.

وَلَمَّا عُمِمَ قَوْلُهُ تَعَالَى: «لِلذَّكَرِ الْقُرْبَى». وَهَذَا عَامٌّ لَا يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُعْطِي أَقَارِبَهُ كُلَّهُمْ،

وَسَنَذَكُرُهُ أَيْضًا فِي أَصْنَافِ الصَّدَقَةِ، وَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَدْرَ مَا يُوصَلُّهُ إِلَى بَلَدِهِ، لِأَنَّهُ دَفَعْنَا إِلَيْهِ لِأَجْلِ الْحَاجَةِ، فَأَعْطِي بِقَدْرِهَا. فَإِنْ اجْتَمَعَ فِي وَاحِدٍ أَسْبَابُ، كَالْمُسْكِينِ إِذَا كَانَ يَتِيمًا وَابْنِ سَبِيلٍ، اسْتَحَقَّ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّهَا أَسْبَابُ لِأَحْكَامٍ، فَوَجِبَ أَنْ تُبَيِّنَ أَحْكَامَهَا، كَمَا لَوْ انْفَرَدَتْ. فَإِنْ أَعْطَاهُ لِيَتِيمٍ، فَزَالَ قَفَرُهُ، لَمْ يُعْطِ لِقَفَرٍ شَيْئًا.

«مَسْأَلَةٌ ٢٠: (وَارَبْعَةُ أَخْمَاسِ الْفَقِيرِ لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ؛ غَنِيَتُهُمْ وَفَقِيرَتُهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ، إِلَّا الْعَبِيدَ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ الْيَوْمَ فِي أَنَّ الْعَبِيدَ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الْفَقْرِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَالْخَزَنِيِّ، أَنَّ سَائِرَ النَّاسِ لَهُمْ حَقٌّ فِي الْفَقْرِ، غَنِيَتُهُمْ وَفَقِيرَتُهُمْ. ذَكَرَ أَحْمَدُ الْفَقْرَ فَقَالَ: فِيهِ حَقٌّ لِكُلِّ الْمُسْلِمِينَ، وَهُوَ بَيْنَ الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ. وَقَالَ عَمْرٌ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا لَهُ فِي هَذَا الْمَالِ نَصِيبٌ، إِلَّا الْعَبِيدَ، فَلَيْسَ لَهُمْ فِيهِ شَيْءٌ. وَقَرَأَ عَمْرٌ: «مَا آفَأَهُ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى» حَتَّى بَلَغَ: «وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ» ثُمَّ قَالَ: هَذِهِ اسْتَوْعَبَتِ الْمُسْلِمِينَ عَامَّةً، وَلَيْتَنِي عِشْتُ لَيَاتَيْنِ الرَّاعِي يَسْرُو جَمِيرَ نَصِيْبِهِ مِنْهَا، لَمْ يَفْرَقْ فِيهَا جَبِيْنَهُ. وَلَئِنْ كَانَ مَالٌ مَخْمُوسٌ، فَلَمْ يَخْتَصْ بِهِ مَنْ فِيهِ مَنَفَعَةٌ، كَارَبَعَةِ أَخْمَاسِ الْغَنِيْمَةِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ أَهْلَ الْفَقْرِ هُمْ أَهْلُ الْجِهَادِ مِنَ الْمُرَاطِبِينَ فِي الثُّغُورِ، وَجُنْدَ الْمُسْلِمِينَ، وَمَنْ يَقُومُ بِمَصَالِحِهِمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فِي حَيَاتِهِ، لِحُصُولِ النُّصْرَةِ وَالْمَصْلَحَةِ بِهِ، فَلَمَّا مَاتَ صَارَتْ لِلْجُنْدِ، وَمَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ، فَصَارَ ذَلِكَ لَهُمْ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَأَمَّا الْأَعْرَابُ وَنَحْوُهُمْ مِمَّنْ لَا يُعِيْدُ نَفْسَهُ لِلْجِهَادِ، فَلَا حَقَّ لَهُمْ فِيهِ. وَالَّذِينَ يُغْزَوْنَ إِذَا نَشِطُوا، يُعْطَوْنَ مِنْ سَهْمِ سَبِيلِ اللَّهِ مِنَ الصَّدَقَةِ. قَالَ: وَمَعْنَى كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ بَيْنَ الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ، يَغْنِي الْغَنَى الَّذِي فِيهِ مَصْلَحَةُ الْمُسْلِمِينَ مِنَ الْمُجَاهِدِينَ وَالْقُضَاةِ وَالْفُقَهَاءِ. وَيَخْتَلِفُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى كَلَامِهِ، أَنْ لِيَجْمَعَ الْمُسْلِمِينَ الْإِنْتِفَاعَ بِذَلِكَ الْمَالِ؛ لِكُونِهِ يُصْرَفُ إِلَى مَنْ يَمُودُ نَفْعُهُ عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ، وَكَذَلِكَ يَتَقَبَّحُونَ بِالْعُبُورِ عَلَى الْقَنَاطِرِ وَالْجُسُورِ الْمَعْقُودَةِ بِذَلِكَ الْمَالِ، وَبِالْأَنْهَارِ وَالطَّرِقاتِ الَّتِي أُصْلِحَتْ بِهِ.

وَسَيَاتُ كَلَامِهِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ مُخْتَصًّا بِالْجُنْدِ وَإِنَّمَا هُوَ مُصْرُوفٌ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، لَكِنْ يَبْدَأُ بِجُنْدِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ الْمَصَالِحِ؛ لِكُونِهِمْ يَحْفَظُونَ الْمُسْلِمِينَ. فَيُحْطَوْنَ كِفَايَاتُهُمْ، فَمَا فَضَلَ قَدَّمَ الْأَهْلُ فَلَاأَهْلُ مِنْ عِمَارَةِ الثُّغُورِ وَكِفَايَاتِهَا بِالسَّلَاحِ وَالْكِرَاعِ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، ثُمَّ الْأَهْلُ فَلَاأَهْلُ مِنْ عِمَارَةِ الْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِرِ، وَإِصْلَاحِ الطَّرِيقِ، وَكِرَاءِ الْأَنْهَارِ، وَسَدِّ بُؤْيُوقِهَا، وَأَرْزَاقِ

وَفِيهِمُ الْأَغْنِيَاءُ، كَالْعَبَّاسِ وَغَيْرِهِمْ. وَلَمْ يُنْقَلْ تَخْصِيصُ الْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ، وَقَدْ رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ» (١/١٦٦)، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى الرُّبُوبَ سَهْمًا وَأُمَّهُ سَهْمًا، وَفَرَسَهُ سَهْمَيْنِ». وَإِنَّمَا أُعْطِيَ أُمُّهُ مِنْ سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى، وَقَدْ كَانَتْ مُؤَمِرَةً، وَلَهَا مَوَالٍ وَمَالٌ، وَلَئِنْ كَانَ مَالٌ مُسْتَحَقٌّ بِالْقَرَابَةِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ، كَالْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ لِلْأَقَارِبِ. وَلَئِنْ غُثِّمًا وَجَبَّارًا طَلَبَا حَقَّهُمَا مِنْهُ، وَسَلَا عَنْ عِلَّةٍ مِنْهُمَا وَمَنَعَ قَرَابَتَهُمَا، وَهَمَّا مُؤَمِرَانِ، فَعَلَّلَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِنُصْرَةِ بَنِي الْمُطَّلِبِ دُونَهُمْ، وَكَوْنِهِمْ مَعَ بَنِي هَاشِمٍ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ، وَلَوْ كَانَ الْبَسَارُ مَانِعًا وَالْفَقْرُ شَرْطًا، لَمْ يَطْلُبَا مَعَ عَدَمِهِ، وَلَعَلَّ النَّبِيَّ ﷺ مِنْهُمَا بَسَارَهُمَا وَإِنْفَاءَ قَفَرِهِمَا.

«مَسْأَلَةٌ ٢١: (وَالْخُمْسُ الثَّلَاثُ لِلْيَتَامَى).

وَهُمُ الَّذِينَ لَا آبَاءَ لَهُمْ، وَلَمْ يُلْغُوا الْحُلْمَ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يُمْ بَعْدَ إِخْلَامٍ». قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَسْتَحِقُّونَ إِلَّا مَعَ الْفَقْرِ. وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ ذَا الْأَبِ لَا يَسْتَحِقُّ، وَالْمَالُ أَنْفَعُ مِنْ وُجُودِ الْأَبِ، وَلَئِنْ صُرِفَ إِلَيْهِمْ لِحَاجَتِهِمْ، فَإِنَّ اسْمَ الْيَتِيمِ يُطْلَقُ عَلَيْهِمْ فِي الْعُرْفِ لِلرَّحْمَةِ، وَمَنْ كَانَ إِعْطَاؤُهُ لِدَلِيلِ الْحَاجَةِ فِيهِ. وَفَارَقَ ذُوِي الْقُرْبَى، فَإِنَّهُمْ اسْتَحَقُّوا لِقُرْبِهِمْ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَكْرَمَةً لَهُمْ، وَالْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ فِي الْقُرْبِ سَوَاءٌ، فَاسْتَوَى فِي السَّخِيْفَةِ. وَلَمْ أَعْلَمْ هَذَا نَصًّا عَنْ أَحْمَدَ. وَعُسُومُ الْأَكْبَةِ يَقْضِي تَعْيِمَهُمْ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَهُ قَوْلٌ آخَرُ، أَنَّهُ لِلْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ لِعُمُومِ النَّصِّ فِي كُلِّ يَتِيمٍ، وَيُقَاسُ لَهُ عَلَى سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى، وَلَئِنْ لَوْ خَصَّ بِهِ الْفَقِيرَ، لَكَانَ دَاحِلًا فِي جُنْدَةِ الْمَسَاكِينِ الَّذِينَ هُمْ أَصْحَابُ السَّهْمِ الرَّابِعِ، وَكَانَ يُسْتَعْنَى عَنْ ذِكْرِهِمْ وَتَسْمِيَتِهِمْ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَيُفْرَقُ عَلَى الْإِيْتَامِ فِي جَمِيعِ الْأَنْطَارِ، وَلَا يَخْصُ بِهِ أَهْلُ ذَلِكَ الْمَغْزَى. وَالْقَوْلُ فِيهِ كَالْقَوْلِ فِي سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى. وَقَدْ تَقَدَّمَ الْقَوْلُ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ ٢٢: (وَالْخُمْسُ الرَّابِعُ لِلْمَسَاكِينِ).

وَهُمْ أَهْلُ الْحَاجَةِ، وَيَدْخُلُ فِيهِمُ الْفُقَرَاءُ وَالْفُقَرَاءُ وَالْمَسَاكِينُ صِنْفَانِ فِي الزَّكَاةِ، وَصِنْفٌ وَاحِدٌ هَا هُنَا، وَفِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ، وَإِنَّمَا يَقَعُ التَّمْيِيزُ بَيْنَهُمَا إِذَا جُمِعَ بَيْنَهُمَا بِالْفَقْرِ، وَلَمْ يَزِدْ ذَلِكَ إِلَّا فِي الزَّكَاةِ، وَسَنَذَكُرُهُمْ فِي أَصْنَافِهَا. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَيُعْمُ بِهَا جَمِيعُهُمْ فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ، كَقَوْلِهِمْ فِي سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى. وَقَدْ تَقَدَّمَ قَوْلُنَا فِي ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ ٢٣: (وَالْخُمْسُ الْخَامِسُ لِابْنِ السَّبِيلِ).

عَلَيْهِ أَنَّهُ أَجَارَ الْأَمْرَيْنِ جَمِيعًا، عَلَى مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ، وَيُؤَدِّي اجْتِهَادُهُ
إِلَيْهِ. فَرَوَى عَنْهُ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحَسَنِ، أَنَّهُ قَالَ: لِلْإِمَامِ أَنْ
يُفَضِّلَ قَوْمًا عَلَى قَوْمٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: اخْتِيارُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنْ لَا
يُفَضِّلُوا. وَهَذَا اخْتِيارُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبِي: رَأَيْتُ قَسَمَ اللَّهُ
الْمَوَارِيثَ عَلَى الْعَدَدِ، يَكُونُ الْإِخْوَةُ مُتَضَاوِلِينَ فِي الْغَنَاءِ عَنْ
الْمَيْتِ، وَالصَّلَاةِ فِي الْحَيَاةِ، وَالْحِفْظِ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلَا يُفَضِّلُونَ،
وَقَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْأَرْبَعَةِ الْأَخْصَاسِ عَلَى الْعَدَدِ، وَمِنْهُمْ
مَنْ يُعْطَى غَايَةُ الْغَنَاءِ وَيَكُونُ الْفَتْحَ عَلَى يَدَيْهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَكُونُ
مُخَضَّرُهُ إِمَّا غَيْرُ نَافِعٍ، وَإِمَّا صَرَّرَ بِالْحَبْنِ وَالْهَزِيمَةِ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ
اسْتَوَوْا فِي سَبَبِ الْأَسْتِحْقَاقِ، وَهُوَ اتِّصَالُهُمْ لِلْجِهَادِ، فَصَارُوا
كَالْغَالِبِينَ. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ ذَلِكَ مُفَوَّضٌ إِلَى
اجْتِهَادِ الْإِمَامِ، يَفْعَلُ مَا يَرَاهُ مِنْ تَسْوِيَةٍ وَتَفْضِيلٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
كَانَ يُعْطِي الْأَنْفَالَ، فَيُفَضِّلُ قَوْمًا عَلَى قَوْمٍ عَلَى قَدَرِ غَنَائِهِمْ. وَهَذَا
فِي مَغْنَاهُ. وَالْمَشْهُورُ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ حِينَ كَثُرَ عِنْدَهُ
الْمَالُ، فَرَضَ لِلْمُسْلِمِينَ أَغْطِيَانِهِمْ، فَرَضَ لِلْمُهَاجِرِينَ مِنْ أَهْلِ
بَنِي خَمْسَةَ آلَافٍ خَمْسَةَ آلَافٍ، وَلِلْأَنْصَارِ مِنْ أَهْلِ بَنِي أَرْبَعَةَ آلَافٍ
أَرْبَعَةَ آلَافٍ، وَفَرَضَ لِأَهْلِ الْحَذِيثَةِ ثَلَاثَةَ آلَافٍ ثَلَاثَةَ آلَافٍ،
وَلِأَهْلِ الْفَتْحِ الْفَتْنِ، وَقَالَ: بَيْنَ أَبَدًا؟ قِيلَ لَهُ: بِنَفْسِكَ. قَالَ: لَا،
وَلَكِنْ أَبَدًا بِقَرَابَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَبَدَأَ بِنَبِيِّ هَاشِمٍ ثُمَّ بِنَبِيِّ
الْمُطَّلِبِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ
شَيْءٌ وَاحِدٌ». ثُمَّ بِنَبِيِّ عَبْدِ شَمْسٍ؛ لِأَنَّهُ أَخُو هَاشِمٍ لِأَبَوَيْهِ، ثُمَّ بِنَبِيِّ
نُوفَلٍ؛ لِأَنَّهُ أَخُوهُمَا لِأَبِيهِمَا، ثُمَّ الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبٍ. قَالَ أَصْحَابُنَا:
يَنْبَغِي أَنْ يَتَّخِذَ الْإِمَامُ دِيْوَانًا، وَهُوَ دَقَّرَ فِيهِ أَسْمَاءُ أَهْلِ الدِّيْوَانِ،
وَوَكَّرَ أَغْطِيَانَهُمْ، وَيَجْعَلُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ عَرِيفًا. فَقَدْ رَوَى الزُّهْرِيُّ، أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَرَفَ عَامَ حَتْنٍ عَلَى كُلِّ عَشْرَةٍ عَرِيفًا. وَإِذَا أَرَادَ
إِعْطَاءَهُمْ بَدَأَ بِقَرَابَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى مَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُ وَيَقْدُمُ الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبٍ وَيَقْدُمُ بَنِي عَبْدِ الْعَزَى عَلَى بَنِي
عَبْدِ الدَّارِ؛ لِأَنَّ فِيهِمْ أَصْهَارَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِأَنَّ خَدِيجَةَ مِنْهُمْ،
حَتَّى يَنْقَضِيَ قُرَيْشٌ، وَهُمْ بَنُو النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِ قُرَيْشٍ
الْأَنْصَارُ، ثُمَّ سَائِرُ الْقُرْبِ، ثُمَّ الْعَجَمُ وَالْمَوَالِي، ثُمَّ تَقْرَضُ الْأَرْزَاقُ
لِمَنْ يَحْتَاجُ الْمُسْلِمُونَ إِلَيْهِمْ، مِنَ الْقَضَاةِ وَالْمُؤَدِّينَ، وَالْأَيْمَةِ،
وَالْفُقَهَاءَ وَالْقُرَاءَ، وَالْبُرُودَ وَالْعُرُونَ، وَمَنْ لَا غِنَى لِلْمُسْلِمِينَ عَنْهُ،
ثُمَّ فِي إِصْلَاحِ الْحُصُونِ، وَالْكَرَاعِ، وَالسَّلَاحِ، ثُمَّ بِمَصَالِحِ
الْمُسْلِمِينَ، مِنْ بِنَاءِ الْقَنَاطِيرِ وَالْجُسُورِ، وَإِصْلَاحِ الطُّرُقِ وَكَرِّيِ
الْأَنْهَارِ، وَسَدِّ بُتُوقِهَا، وَعِمَارَةِ الْمَسَاجِدِ، ثُمَّ مَا فَضَّلَ قَسَمَهُ عَلَى
سَائِرِ الْمُسْلِمِينَ، وَيَخْصُصُ ذَا الْحَاجَةِ.

الْقَضَاةِ وَالْأَيْمَةِ وَالْمُؤَدِّينَ وَالْفُقَهَاءَ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ
نَفْعٌ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَتَبْنَا مِمَّا ذَكَرْنَا. وَاجْتَبَوْا عَلَى أَنْ أَرْبَعَةَ
أَخْصَاسٍ الْفَتَى كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَيَاتِهِ، بِمَا رَوَى مَالِكُ بْنُ
أَوْسٍ بْنِ الْحَدَّادِ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، وَالْعَبَّاسَ وَعَلِيَّ
يَخْتَصِمَانِ إِلَيْهِ فِي أَمْوَالِ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ عُمَرُ: كَانَتْ أَمْوَالُ بَنِي
النَّضِيرِ مِمَّا آفَأَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ، مِمَّا لَمْ يُوَجِّفِ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ
بِحَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ. وَكَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَالِصًا دُونَ الْمُسْلِمِينَ،
وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُنْفِقُ مِنْهَا عَلَى أَهْلِهِ نَفَقَةً سَتِيَةً، فَمَا فَضَّلَ
جَعَلَهُ فِي الْكَرَاعِ وَالسَّلَاحِ، ثُمَّ تَوَفَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَوْلِيهَا أَبُو
بَكْرٍ بِمِثْلِ مَا وَلَّيَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ وَلَّيْتُهَا بِمِثْلِ مَا وَلَّيَهَا رَسُولُ
اللَّهُ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح: ٢٧٤٨) (م: ١٧٥٧). إِلَّا أَنَّ
فِيهِ: يَجْعَلُ مَا بَقِيَ أَسْوَدَ الْمَالِ. وَظَاهِرُ أَخْبَارِ عُمَرَ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ
لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ فِي الْفَتَى حَقًّا؛ فَإِنَّهُ لَمَّا قَرَأَ آيَةَ الَّتِي فِي سُورَةِ
الْحَشْرِ قَالَ: هَذِهِ آيَةُ اسْتَوْعَبَتِ الْمُسْلِمِينَ وَجَعَلَ لِلرَّاعِي بِسَرِّهِ
حِمِيرٌ مِنْهُ نَصِيبًا، وَقَالَ: مَا أَحَدٌ إِلَّا لَهُ فِي هَذَا الْمَالِ نَصِيبٌ. وَأَمَّا
أَمْوَالُ بَنِي النَّضِيرِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى أَهْلِهِ؛
لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ أَهَمِّ الْمَصَالِحِ، فَبَدَأَ بِهِمْ، ثُمَّ جَعَلَ بَاقِيَةَ أَسْوَدَ الْمَالِ.
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ أَمْوَالُ بَنِي النَّضِيرِ اخْتَصَصَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ مِنْ
الْفَتَى، وَتَرَكَ سَائِرَهُ لِمَنْ سُمِّيَ فِي الْآيَةِ. وَهَذَا مُبِينٌ فِي قَوْلِ عُمَرَ:
وَكَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَالِصًا دُونَ الْمُسْلِمِينَ.

فصل

[حكم قسم الفتي بين أهله]

وَاخْتَلَفَ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فِي قَسَمِ الْفَتَى
بَيْنَ أَهْلِهِ، فَذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى التَّسْوِيَةِ
بَيْنَهُمْ فِيهِ. وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. فَرَوَى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَوَّى بَيْنَ النَّاسِ فِي الْعَطَاءِ، وَأَدْخَلَ فِيهِ الْعَبِيدَ،
فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: يَا خَلِيفَةَ رَسُولِ اللَّهِ، أَتَجْعَلُ الدِّينَ جَاهِدُوا فِي
سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ، وَهَجَرُوا وَبَارَهُمْ لَهُ، كَمَنْ إِنَّمَا
دَخَلُوا فِي الْإِسْلَامِ كَرْهًا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنَّمَا عَمِلُوا لِلَّهِ، وَإِنَّمَا
أُجِرُوا عَلَى اللَّهِ، وَإِنَّمَا الدُّنْيَا بِلَاغٌ. فَلَمَّا وَلَّى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ فَاضِلَ بَيْنَهُمْ، وَأَخْرَجَ الْعَبِيدَ، فَلَمَّا وَلَّى عَلِيٌّ سَوَّى بَيْنَهُمْ،
وَأَخْرَجَ الْعَبِيدَ. وَذَكَرَ عَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ فَضَّلَ بَيْنَهُمْ
فِي الْقِسْمَةِ.

فَعَلَى هَذَا يَكُونُ مَذْهَبُ اثْنَيْنِ مِنْهُمْ، أَبِي بَكْرٍ وَعَلِيٌّ التَّسْوِيَةُ،
وَمَذْهَبُ اثْنَيْنِ عُمَرُ وَعُثْمَانُ التَّفْضِيلُ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ

حقه من العطاء.

فصل

[قدر أهل العطاء]

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَرْبَعَةُ أَحْكَاسٍ الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقْعَةَ، لِلرَّجُلِ سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْفَارِسُ عَلَى هَجِينٍ، فَيَكُونَ لَهُ سَهْمَانِ، سَهْمٌ لَهُ، وَسَهْمٌ لِهَجِينِهِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ أَرْبَعَةَ أَحْكَاسِ الْغَنِيمَةِ لِلْغَنَائِمِينَ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ أَرْبَعَةَ أَحْكَاسِهَا لَهُمْ؛ لِأَنَّهُ أَصَابَهَا إِلَيْهِمْ، ثُمَّ أَخَذَ مِنْهَا سَهْمًا لِغَيْرِهِمْ، فَبَقِيَ سَائِرُهَا لَهُمْ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَوَرِثَهُ آبَاؤُهُ فَلَاؤُهُمُ الْثُلُثُ﴾. وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقْعَةَ. وَذَهَبَ جُمْهُورُ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَى أَنَّ لِلرَّجُلِ سَهْمًا، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ. وَخَالَفَهُ أَصْحَابُهُ فَوَاقَفُوا سَائِرَ الْعُلَمَاءِ. وَقَدْ ثَبَتَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَسْهَمَ لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ؛ سَهْمٌ لَهُ، وَسَهْمَانِ لِغَيْرِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٩٨٨) (م: ١٧٦٢). وَقَالَ خَالِدُ الْحَذَّاءُ: إِنَّهُ لَا يُخْتَلَفُ فِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَسْهَمَ لِلْفَارِسِ سَهْمَيْنِ، وَلِصَاحِبِهِ سَهْمًا، وَلِلرَّجُلِ سَهْمًا. وَالْهَجِينُ مِنَ الْخَيْلِ: هُوَ الَّذِي أَبُوهُ غَرَبِيٌّ وَأُمُّهُ غَيْرُ غَرَبِيَّةٍ. وَالْمَقْرُفُ عَكْسُ ذَلِكَ، وَهُوَ الَّذِي أَبُوهُ غَيْرُ غَرَبِيٍّ وَأُمُّهُ غَرَبِيَّةٌ. وَمِنْهُ قَوْلُ هِنْدِ بِنْتِ الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ:

وَمَا هِنْدُ إِلَّا مَهْرَةٌ غَرَبِيَّةٌ سَلِيلَةُ أَفْرَاسٍ تَحَلَّاهَا بَغْلُ
فَلَنْ وَلَدَتْ مُهْرًا كَرِيمًا بِالْخَوْرِ وَإِنْ يَكُ إِفْرَافٌ فَمَا أَتَجَبُ اللَّهُخْلُ

وَأَرَادَ الْخَوْرِ قِي بِالْهَجِينِ هَا هُنَا مَا عَدَا الْغَرَبِيَّ مِنَ الْخَيْلِ، مِنَ الْبَرَاذِينِ وَغَيْرِهَا، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الْبَرَاذِينَ إِذَا أَذْرَكَتْ مِثْلَ الْغَرَابِ، فَلَهَا مِثْلُ سَهْمِهَا. وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَايَةً أُخْرَى، فِيمَا عَدَا الْغَرَابِ مِنَ الْخَيْلِ لَا يُسْهَمُ لَهَا. وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ اخْتِلَافٌ كَثِيرٌ، وَأَوَّلُهُ عَلَى كُلِّ قَوْلٍ، أَخْرَأْنَا ذِكْرَهَا إِلَى بَابِ الْجِهَادِ، فَإِنَّ الْمَسْأَلَةَ مَذْكُورَةٌ فِيهِ، وَهُوَ الْبَقِيَّةُ بِهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالصَّدَقَةُ لَا يُجَاوِزُ بِهَا الثَّمَانِيَةَ الْأَصْنَافَ الَّتِي سَمَّى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ).

يَعْنِي قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْفَارِسِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾. وَرُوِيَ أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَعْطَيْتَنِي مِنْ هَذِهِ الصَّدَقَاتِ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَرْضَ بِحُكْمِ نَبِيِّ وَلَا غَيْرِهِ فِي الصَّدَقَاتِ، حَتَّى حَكَمَ فِيهَا، فَجَزَأَهَا ثَمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ، فَلِنْ كُنْتَ

قَالَ الْقَاضِي: وَيَعْرِفُ قَدْرَ حَاجَتِهِمْ - يَعْنِي أَهْلَ الْعَطَاءِ - وَكِفَايَتِهِمْ، وَيَزَادُ ذُو الْوَلَدِ مِنْ أَجْلِ وَلَدِهِ، وَذُو الْفَرَسِ مِنْ أَجْلِ فَرَسِهِ. وَإِنْ كَانَ لَهُ عِيْدٌ لِمَصَالِحِ الْحَرْبِ حَسَبَ مَوْتِنِهِمْ فِي كِفَايَتِهِ، وَإِنْ كَانُوا لَرِيْقَةٍ أَوْ بَجَارَةٍ، لَمْ يَدْخُلُوا فِي مَوْتِنِهِ. وَيَنْظُرُ فِي أَسْعَارِهِمْ فِي بِلْدَانِهِمْ؛ لِأَنَّ أَسْعَارَ الْبِلْدَانِ تَخْتَلِفُ، وَالْفَرَسُ الْكِفَايَةُ، وَلِهَذَا تُعْتَبَرُ الذَّرِيَّةُ وَالْوَلَدُ، فَيُخْتَلَفُ عَطَاؤُهُمْ لِاخْتِلَافِ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانُوا سَوَاءً فِي الْكِفَايَةِ، لَا يُفَضَّلُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَإِنَّمَا تَفَاضَلُ كِفَايَتُهُمْ، وَيُعْطُونَ قَدْرَ كِفَايَتِهِمْ، فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً. وَهَذَا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - عَلَى قَوْلِ مَنْ رَأَى التَّسْوِيَةَ. فَأَمَّا مَنْ يَرَى التَّفْضِيلَ، فَإِنَّهُ يُفَضَّلُ أَهْلُ السُّوَاوِقِ وَالْعَنَاءِ فِي الْإِسْلَامِ، عَلَى غَيْرِهِمْ، بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ، كَمَا أَنَّ عُمَرَ فَضَّلَ أَهْلَ السُّوَاوِقِ، فَكَسَمَ لِقَوْمِ خُمُسَةِ الْأَفْ، وَالْآخَرِينَ أَرْبَعَةَ الْأَفْ، وَالْآخَرِينَ ثَلَاثَةَ الْأَفْ، وَالْآخَرِينَ الْفَيْنِ الْفَيْنِ، وَلَمْ يُعَدِّ ذَلِكَ بِالْكِفَايَةِ.

فصل

[العطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ يطبق مثله القتال]

وَالْعَطَاءُ الْوَاجِبُ لَا يَكُونُ إِلَّا لِبَالِغٍ يُطَبِّقُ مِثْلَهُ الْقِتَالِ، وَيَكُونُ عَاقِلًا حُرًّا بِصِيرًا صَحِيحًا، لَيْسَ بِهِ مَرَضٌ يَمْنَعُهُ الْقِتَالُ، فَإِنْ مَرَضَ الصَّحِيحُ مَرَضًا غَيْرَ مَرَجُوِّ الزَّوَالِ، كَالرَّمَانَةِ وَنَحْوِهَا، خَرَجَ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ، وَسَقَطَ سَهْمُهُ، وَإِنْ كَانَ مَرَضًا مَرَجُوِّ الزَّوَالِ، كَالْحُمَى وَالصَّدَاعِ وَالْبَرَسَامِ، لَمْ يَسْقُطْ عَطَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الصَّحِيحِ، إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَا يَسْتَنْبِئُ فِي الْحَجِّ كَالصَّحِيحِ. وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ حُلُولِ وَقْتِ الْعَطَاءِ، دُفِعَ حَقُّهُ إِلَى وَرَثَتِهِ. وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ، دُفِعَ إِلَى وَرَثَتِهِ وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ قَدْرُ كِفَايَتِهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ تُعْطَ ذَرِيَّتُهُ بَعْدَهُ، لَمْ يَجْرِدْ نَفْسُهُ لِلْقِتَالِ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ عَلَى ذَرِيَّتِهِ الضِّيَاعَ، فَإِذَا عَلِمَ أَنَّهُمْ يَكْفُونُ بَعْدَ مَوْتِهِ، سَهَّلَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَلِهَذَا قَالَ أَبُو خَالِدٍ الْقَتَانِي:

لَقَدْ زَادَ الْحَيَاةَ إِلَى حَيَاةٍ بَنَاتِي إِنْهُمْ مِنْ الضُّعَافِ
مَخَافَةً أَنْ يَرَيْنَ الْفَقْرَ بَعْدِي وَأَنْ يَشْرَبْنَ رَنْقًا بَعْدَ صَافِ
وَأَنْ يَغْرَبْنَ إِنْ كَسَى الْجَوَارِي قَتَبُوا الْعَيْنَ عَنْ كَرَمِ عِجَافِ
وَلَوْ لَا ذَلِكَ قَدْ سَوَّمْتَ مُهْرِي وَفِي الرُّخْنِ لِلضُّعَفَاءِ كَافِ

وَإِذَا بَلَغَ ذَكَوْرُ أَوْلَادِهِمْ، وَاخْتَارُوا أَنْ يَكُونُوا فِي الْمُقَاتِلَةِ، فَرِضَ لَهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَارُوا، تَرَكُوا، وَمَنْ خَرَجَ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ، سَقَطَ

مِنْ تِلْكَ الْأَجْزَاءِ أُعْطِيتُكَ حَقَّكَ. وَالْمَرَادُ بِالصَّدَقَةِ هَا هُنَا الرِّكَاعَةُ الْمَفْرُوضَةُ، دُونَ غَيْرِهَا مِنْ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ وَالْكَفَّارَاتِ وَالنَّدَوْرِ وَالْوَصَايَا. وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ دَفْعُ الرِّكَاعَةِ إِلَى غَيْرِ هَذِهِ الْأَصْنَافِ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، أَنَّهُمَا قَالَا: مَا أُعْطِيتَ فِي الْجُسُورِ وَالطَّرِيقِ، فَهِيَ صَدَقَةٌ مَاعِصِيَةٌ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ﴾. وَ«إِنَّمَا» لِلْحَصْرِ تَبَيُّتِ الْمَذْكُورِ، وَتَنْفِي مَا عَدَاهُ؛ لِأَنَّهُمَا مُرَكَّبَةٌ مِنْ خَرْفِي نَفْيٍ وَإِبَاتِيٍّ، فَجَرَى مَجْرَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا اللَّهُ إِلَهٌ وَاحِدٌ﴾. أَيْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا أَنْتَ مُنْذِرٌ﴾. أَيْ مَا أَنْتَ إِلَّا نَذِيرٌ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الزُّلُمُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (الْفُقَرَاءُ، وَهُمْ الزُّمَنِيُّ، وَالْمَكَافِيَةُ الَّذِينَ لَا حِرْفَةَ لَهُمْ، وَالْحِرْفَةُ الصَّنَاعَةُ، وَلَا يَمْلِكُونَ خَمْسِينَ دِرْهَمًا، وَلَا قِيَمَتَهَا مِنَ الذَّهَبِ. وَالْمَسَاكِينُ، وَهُمْ السُّوَالُ، وَغَيْرُ السُّوَالِ، وَمَنْ لَهُمْ الْحِرْفَةُ، إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ خَمْسِينَ دِرْهَمًا، وَلَا قِيَمَتَهَا مِنَ الذَّهَبِ).

الْفُقَرَاءُ وَالْمَسَاكِينُ صِنْفَانِ فِي الرِّكَاعَةِ، وَصِنْفٌ وَاحِدٌ فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَسْمَيْنِ يَنْطَلِقُ عَلَيْهِمَا، فَأَمَّا إِذَا جُمِعَ بَيْنَ الْأَسْمَيْنِ، وَفُيِّزَ بَيْنَ الْمُسَمَّيَيْنِ تَمَيِّزًا، وَكِلَاهُمَا يُشِيرُ بِالْحَاجَةِ وَالْفَاقَةِ وَعَدَمِ الْغِنَى، إِلَّا أَنَّ الْفَقِيرَ أَشَدُّ حَاجَةً مِنَ الْمَسْكِينِ، مِنْ قِيلِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَدَأَ بِهِ، وَإِنَّمَا يَبْدَأُ بِالْأَهَمِّ فَالْأَهَمُّ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَالْأَصَمِيُّ. وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ الْمَسْكِينِ أَشَدُّ حَاجَةً. وَيَقُولُ الْفُقَرَاءُ، وَتُعْلَبُ، وَابْنُ قَيَّةٍ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَوْ مَسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ﴾. وَهُوَ الْمَطْرُوحُ عَلَى التَّرَابِ لِشِدَّةِ حَاجَتِهِ، وَأَنْشَدُوا:

أَمَّا الْفَقِيرُ الَّذِي كَانَتْ حُلُونَتُهُ وَفَقْرُ الْعِيَالِ فَلَمْ يُتْرَكْ لَهُ سَبْدٌ فَأَخْبَرَ أَنَّ الْفَقِيرَ حُلُونَتُهُ وَفَقْرُ عِيَالِهِ.

وَلَمَّا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَدَأَ بِالْفُقَرَاءِ، فَيَذُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ أَهَمُّ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا السُّبَّةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ﴾. فَأَخْبَرَ أَنَّ الْمَسَاكِينِ لَهُمْ سَبَّةٌ يَعْمَلُونَ بِهَا. وَلَاحِظُ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «اللَّهُمَّ أَخِني مَسْكِينًا، وَأَيِّني مَسْكِينًا، وَأَخْشِرْني فِي زُمْرَةِ الْمَسَاكِينِ. وَكَأَن يَسْتَعِذُّ مِنَ الْفَقْرِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْأَلَ اللَّهَ تَعَالَى شَيْدَةً الْحَاجَةِ، وَتَسْتَعِذُّ مِنْ حَالَةٍ أَصْلَحَ مِنْهَا. وَلَاحِظُ الْفَقْرُ مُشْتَقٌّ مِنْ قَفَرِ الظُّهْرِ، فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ، أَيْ مَفْقُودٌ، وَهُوَ الَّذِي نَزَعَتْ فِقْرُهُ ظَهْرَهُ، فَانْقَطَعَ صَلْبُهُ. قَالَ الشَّاعِرُ:

لَمَّا رَأَى لُبُّ السُّورِ تَطَايُرَتْ رَفَعَ الْقَوَادِمُ كَالْفَقِيرِ الْأَعْرَلِ

أَي لَمْ يُطْلِقِ الطَّيْرَانِ، كَالَّذِي انْقَطَعَ صَلْبُهُ. وَالْمَسْكِينُ مَفْعِيلٌ مِنَ السُّكُونِ، وَهُوَ الَّذِي اسْكَنَتْهُ الْحَاجَةُ، وَمَنْ كَثُرَ صَلْبُهُ أَشَدَّ خِلَالًا مِنَ السَّاكِنِ. فَأَمَّا الْآيَةُ فَهِيَ حُجَّةٌ لَنَا، فَإِنَّ نَعْتَ اللَّهَ تَعَالَى لِلْمَسْكِينِ بِكُؤْنِهِ ذَا مَتْرَبَةٍ، يَذُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا النُّعْتَ لَا يَسْتَحِقُّهُ بِإِطْلَاقِ اسْمِ الْمَسْكِينَةِ، كَمَا يُقَالُ: ثَوْبٌ ذُو غَلَمٍ. وَتَجُوزُ التَّغْيِيرُ بِالْمَسْكِينِ عَنِ الْفَقِيرِ، بِقَرِينَةٍ وَبِغَيْرِ قَرِينَةٍ، وَالشَّعْرُ أَيْضًا حُجَّةٌ لَنَا، فَإِنَّهُ أَخْبَرَ أَنَّ الَّذِي كَانَتْ حُلُونَتُهُ وَفَقْرُ الْعِيَالِ، لَمْ يُتْرَكْ لَهُ سَبْدٌ، فَصَارَ فَقِيرًا لَا شَيْءَ لَهُ. إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَالْفَقِيرُ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى كَسْبِ مَا يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ، وَلَا لَهُ مِنَ الْأَجْرَةِ أَوْ مِنَ الْمَالِ الدَّائِمِ مَا يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ، وَلَا لَهُ خَمْسُونَ دِرْهَمًا، وَلَا قِيَمَتَهَا مِنَ الذَّهَبِ، مِثْلُ الزُّمَنِيِّ وَالْمَكَافِيَةِ وَهُمْ الْعُمَيَّانِ، سُمُّوا بِذَلِكَ لِكَفِّ أَبْصَارِهِمْ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ فِي الْغَالِبِ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى احْتِسَابِ مَا يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِمْ، وَرُبَّمَا لَا يَقْدِرُونَ عَلَى شَيْءٍ أَصْلًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْضِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا﴾. وَمَعْنَى قَوْلِهِمْ: يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِمْ أَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ مُعْظَمُ الْكِفَايَةِ، أَوْ يَنْصَفُ الْكِفَايَةِ مِثْلُ مَنْ يَكْفِيهِ عَشْرَةٌ فَيَحْصُلُ لَهُ مِنْ مَكْسَبِهِ أَوْ غَيْرِهِ خَمْسَةٌ فَمَا زَادَ، وَالَّذِي لَا يَحْصُلُ لَهُ إِلَّا مَا لَا يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ، كَالَّذِي لَا يَحْصُلُ لَهُ إِلَّا ثَلَاثَةٌ أَوْ دُونَهَا، فَهَذَا هُوَ الْفَقِيرُ، وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَسْكِينُ، فَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يُمْ بِهُ كِفَايَتُهُ، وَتَسْتَدُّ بِهِ حَاجَتَهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ دَفْعُهَا وَإِغْنَاءُ صَاحِبِهَا، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ. وَالَّذِي يَسْأَلُ، وَتَحْصُلُ الْكِفَايَةُ أَوْ مُعْظَمُهَا مِنْ مَسْأَلَتِهِ، فَهُوَ مِنَ الْمَسَاكِينِ، لَكِنَّهُ يُعْطَى جَمِيعَ كِفَايَتِهِ، وَتُعْنَى عَنِ السُّوَالِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَيْسَ الْمَسْكِينُ بِالطَّوَّافِ الَّذِي تَرُدُّهُ اللَّقْمَةُ وَاللَّقْمَتَانِ، وَلَكِنَّ الْمَسْكِينِ الَّذِي لَا يَسْأَلُ النَّاسَ، وَلَا يُفْطِنُ لَهُ فَيَصْدُقَ عَلَيْهِ». قُلْنَا، هَذَا تَجَوُّزٌ، وَإِنَّمَا نَفَى الْمَسْكِنَةَ عَنْهُ مَعَ وَجُودِهَا فِيهِ حَقِيقَةً، مِثْلَ الْغَةِ فِي إِثْبَاتِهَا فِي الَّذِي لَا يَسْأَلُ النَّاسَ، كَمَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ الشَّيْءُ بِالصَّرْعَةِ، وَإِنَّمَا الشَّيْءُ الَّذِي يَغْلِبُ نَفْسَهُ عِنْدَ الْغَضَبِ». وَقَالَ: «مَا تَعْدُونَ الرُّقُوبَ يَكْفِيكُمْ؟» قَالُوا: الَّذِي لَا يَعِيشُ لَهُ وَلَدٌ. قَالَ: لَا، وَلَكِنَّ الرُّقُوبَ الَّذِي لَمْ يَقْدَمْ مِنْ وَلَدِهِ شَيْئًا. وَقَالَ: «مَا تَعْدُونَ الْمُفْلِسَ يَكْفِيكُمْ؟» قَالُوا: الَّذِي لَا دِرْهَمَ لَهُ وَلَا مَتَاعٍ. قَالَ: لَا، وَلَكِنَّ الْمُفْلِسَ الَّذِي يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِخَسَنَاتٍ أَمْثَالَ الْجِبَالِ، وَيَأْتِي وَقَدْ ظَلَمَ هَذَا، وَلَطَمَ هَذَا، وَأَخَذَ مِنْ عَرْضِ هَذَا، فَيَأْخُذُ هَذَا مِنْ خَسَنَاتِهِ، وَهَذَا مِنْ خَسَنَاتِهِ، حَتَّى إِذَا نَفِذَتْ خَسَنَاتُهُ، أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِهِمْ، فَطَرِحَتْ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَصُكُّ لَهُ صَكٌّ إِلَى النَّارِ.

فصل

[من كان ذا مكسب يغني به نفسه وعياله، فهو غني لا حق له في الزكاة]

وَمَنْ كَانَ ذَا مَكْسَبٍ يُغْنِي بِهِ نَفْسَهُ وَعِيَالَهُ إِنْ كَانَ لَهُ عِيَالٌ، وَكَانَ لَهُ قَدْرُ كِفَايَةِ فِي كُلِّ يَوْمٍ، مِنْ أَجْرِ عَقَارٍ، أَوْ غَلَّةٍ مَمْلُوكٍ أَوْ سَائِمَةٍ، فَهُوَ غَنِيٌّ لَا حَقَّ لَهُ فِي الزَّكَاةِ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ لَمْ يَمْلِكْ نَصَاباً فَلَهُ الْأَخْذُ مِنْهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَعْلِمْتُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً، تُوْخَذُ مِنْ أَغْيَانِهِمْ، فَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ». فَجَعَلَ الْغَنِيُّ مَنْ تُوْخَذُ مِنْهُ الصَّدَقَةُ، وَلَا تُوْخَذُ إِلَّا مِنَ النَّصَابِ. وَلَئِنْ هَذَا لَا يَمْلِكُ نَصَاباً، وَلَا قِيَمَةً، فَجَارَ لَهُ الْأَخْذُ، كَالَّذِي لَا كِفَايَةَ لَهُ.

وَلَمَّا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ بْنِ الْخِيَارِ، «أَنَّ رَجُلَيْنِ أَتَيَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يَقْسِمُ الصَّدَقَةَ، فَسَأَلَا شَيْئاً مِنْهَا، فَصَعَدَ بَصَرُهُ فِيهِمَا، وَقَالَ لَهُمَا: إِنْ شِئْتُمَا أُعْطِيْتُكُمَا مِنْهَا، وَلَا خَطَ فِيهَا لَغَنِيٍّ، وَلَا لِقَوِيٍّ مَكْسَبٍ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٣٣)، وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٢٢٤/٤)، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ. وَقَالَ: هَذَا أَجْوَدُهُمَا إِسْنَاداً، مَا أَجْوَدُهُ مِنْ حَدِيثٍ، مَا أَعْلَمُ رَوِي فِي هَذَا أَجْوَدَ مِنْ هَذَا. قِيلَ لَهُ: فَالْحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَحُلْ الصَّدَقَةَ لِغَنِيٍّ، وَلَا لِقَوِيٍّ مِرَّةً سِوَى؟» قَالَ: لَا أَعْلَمُ فِيهِ شَيْئاً يَصِحُّ. قِيلَ لَهُ: يَرْوِيهِ سَالِمٌ بْنُ أَبِي الْجَعْدِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: سَالِمٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ أَبِي هُرَيْرَةَ. وَالْغَنِيُّ يَحْتَلِفُ؛ فَمِمَّنْ غَنَى يُوجِبُ الزَّكَاةَ، وَغَنَى يَمْنَعُ أَخْذَهَا، وَغَنَى يَمْنَعُ الْمَسْأَلَةَ، وَيُخَالِفُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ هَذَا، فَإِنَّهُ مُخْتَلَجٌ إِلَيْهَا، وَالصَّدَقَةُ أَوْسَاخُ النَّاسِ، فَلَا تُبَاحُ إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا، وَهَذَا الْمُخْتَلَفُ فِيهِ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهَا، فَلَا تُبَاحُ لَهُ.

فصل

[إن كان الرجل صحيحاً جلدأ، وذكر أنه لا كسب له، أعطي منها]

وَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ صَحِيحاً جِلْدأ، وَذَكَرَ أَنَّهُ لَا كَسْبَ لَهُ، أُعْطِيَ مِنْهَا، وَقِيلَ قَوْلُهُ بغير تعيين، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ يَقِينُ كَذِبَهُ، وَلَا يُحْلَفُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَعْطَى الرَّجُلَيْنِ الَّذِينَ سَأَلَاهُ، وَلَمْ يُحْلَفْهُمَا». وَفِي بَعْضِ رِوَايَاتِهِ، أَنَّهُ قَالَ: «أَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ فَسَأَلْنَاهُ مِنَ الصَّدَقَةِ، فَصَعَدَ فِيْنَا الْبَصَرُ وَصَوْرُهُ، فَرَأَيْنَا جِلْدَيْنِ، فَقَالَ: إِنْ شِئْتُمَا أُعْطِيْتُكُمَا». وَذَكَرَ الْحَدِيثُ.

فصل

[إن ادعى أن له عيالا، يقلد ويعطى لهم]

فَإِنْ ادَّعَى أَنَّ لَهُ عِيَالاً، فَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: يُقْلَدُ وَيُعْطَى لَهُمْ، كَمَا يُقْلَدُ فِي دَعْوَى حَاجَتِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ عِنْدِي لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةً؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعِيَالِ، وَلَا تَعْدَرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ لَا كَسْبَ لَهُ، فَإِنَّهُ يَدْعِي مَا يُوَافِقُ الْأَصْلَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْكَسْبِ وَالْمَالِ، وَتَعْدَرُ عَلَيْهِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ. وَلَوْ ادَّعَى الْفَقْرَ مَنْ عُرِفَ بِالْغِنَى، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةً تَشْهَدُ بِأَنَّهُ مَالَهُ تَلَفٌ أَوْ نَقْدٌ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَحُلْ الْمَسْأَلَةَ إِلَّا لثَلَاثَةٍ: رَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ لَهُ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَابِ مِنْ قَوْمِهِ لَقَدْ أَصَابَتْ فَلَاناً فَاقَةً، فَحُلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ، حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عِيَالِهِ، أَوْ سَدَادًا مِنْ عِيَالِهِ». وَهَلْ يُعْتَبَرُ فِي الْبَيِّنَةِ عَلَى الْفَقْرِ ثَلَاثَةٌ، أَوْ يَكْفِي بَاثْنَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَكْفِي إِلَّا ثَلَاثَةً؛ لِظَاهِرِ الْحَبَرِ.

وَالثَّانِي: يُقْبَلُ قَوْلُ اثْنَيْنِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا يُقْبَلُ فِي الْفَقْرِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى حَقِّقِ الْأَدَمِيِّينَ، الْمُنِيَّةِ عَلَى الشُّعْ وَالضُّيْقِ، فَفِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى أَوَّلَى، وَالْحَبَرُ إِنَّمَا وَرَدَ فِي حِلِّ الْمَسْأَلَةِ، فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَا، قَبْلَ قَوْلِهِ، وَلَمْ يُسْتَحْلَفْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُسْتَحْلَفِ الرَّجُلَيْنِ اللَّذَيْنِ رَأَاهُمَا جِلْدَيْنِ. فَإِنْ رَأَاهُ مُتَجَمِّلًا قَبْلَ قَوْلِهِ أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ الْغِنَى، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ» لَكِنْ يُبْنَى أَنْ يُخْبِرَهُ أَنَّ مَا يُعْطِيهِ مِنَ الزَّكَاةِ؛ لِئَلَّا يَكُونَ يَمْنَعُ لَا تَحُلْ لَهُ الزَّكَاةُ. وَإِنْ رَأَاهُ ظَاهِرَ الْمُسْكِنَةِ، أَعْطَاهُ مِنْهَا، وَلَمْ يَخْتِجْ أَنْ يُبَيِّنَ لَهُ شَرْطَ جَوَازِ الْأَخْذِ، وَلَا أَنْ مَا يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ زَكَاةٌ.

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَدْفَعُ زَكَاتَهُ إِلَى رَجُلٍ: هَلْ يَقُولُ لَهُ: هَذِهِ زَكَاةٌ؟ فَقَالَ: يُعْطِيهِ وَيَسْكُتُ، وَلَا يُفَرِّغُهُ. فَاتَّقَى بِظَاهِرِ خَالِهِ عَنْ سُؤَالِهِ وَتَعْرِيفِهِ.

فصل

[إذا كان للرجل بضاعة يتجر بها، فهو غني، لا يعطى من الصدقة شيئاً]

وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ بَضَاعَةٌ يَتَجَرُّ بِهَا، أَوْ صَنِيعَةٌ يَسْتَحْلِفُهَا تَكْفِيهِ غَلَّتْهَا، لَهُ وَلِعِيَالِهِ، فَهُوَ غَنِيٌّ، لَا يُعْطَى مِنَ الصَّدَقَةِ شَيْئاً، وَإِنْ لَمْ تَكْفِهِ، جَارَ لَهُ الْأَخْذُ مِنْهَا قَدْرَ مَا يَتِمُّ بِهِ الْكِفَايَةُ، وَإِنْ كَثُرَتْ قِيَمَةُ ذَلِكَ. وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ ذَلِكَ فِي الزَّكَاةِ.

«مسألة» قال: (والعاملين على الزكاة، وهم الجبأة لها، والحافظون لها).

يعني العاملين على الزكاة، وهم الصنف الثالث من أصناف الزكاة، وهم السعاة الذين يبعثهم الإمام لأخذها من أربابها، وجمعها وحفظها ونقلها، ومن يبعثهم ممن يسوقها ويوزعها ويحملها، وكذلك الحاسب والكاتب والوكيل والورد والعداد، وكل من يحتاج إليه فيها فإنه يعطى أجرته منها؛ لأن ذلك من مؤنتها، فهو كعقوبتها، وقد كان النبي ﷺ يبعث على الصدقة سعاة، ويعطيهم عمالهم، «فبعث عمر، ومعاذ، وأبا موسى، وزجلا من بني مخزوم، وابن اللبيرة، وغيرهم. وطلب منه ابن عمه الفضل بن العباس، وعبد المطلب بن ربيعة بن الحارث، أن يبعثهما، فقالا: يا رسول الله، لو بعثنا على هذه الصدقة، فمصيب ما يصيب الناس، وتؤدي إليك ما يؤدي الناس؟ فأبى أن يبعثهما، وقال: إن هذه الصدقة أوساخ الناس». وهذه قصص اشتهرت، فصارت كالمؤثرات، وليس فيه اختلاف، مع ما ورد من نص الكتاب فيه فأغنى عن التوليد.

فصل

[من شرط العامل أن يكون بالغاً عاقلأ أميناً]

ومن شرط العامل أن يكون بالغاً عاقلأ أميناً؛ لأن ذلك ضرب من الولايات، والولاية تشترط فيها هذه الخصال، ولأن الصبي والمجنون لا قبض لهما، والخائف يذهب بمال الزكاة ويضيعه على أربابه. ويشترط إسلامه. واختار هذا القاضي. وذكر أبو الخطاب وغيره، أنه لا يشترط إسلامه؛ لأنه إجازة على عمل، فجاز أن يتولاه الكافر، كجباية الخراج. وقيل عن أحمد في ذلك روايتان.

ولنا، أنه يشترط له الأمانة، فاشترط له الإسلام، كالشهادة، ولأنه ولاية على المسلمين، فلم يجز أن يتولاه الكافر، كسائر الولايات، ولأن من ليس من أهل الزكاة لا يجوز أن يتولى العمالة كالحربي، ولأن الكافر ليس بأمين، ولهذا قال عمر: لا تأمنوهم وقد خونتهم الله تعالى. وقد أنكر عمر على أبي موسى توليته الكتابة نصرانياً. فالزكاة التي هي ركن الإسلام أولى. ويشترط كونه من غير ذوي القرى، إلا أن يدفع إليه أجرته من غير الزكاة. وقال أصحابنا: يجوز له الأخذ منها؛ لأنها أجرة على عمل تجوز للغير، فجازت لذوي القرى، كأجرة النقال والحافظ. وهذا أخذ الوجهين لأصحاب الشافعي.

ولنا، حديث الفضل بن العباس وعبد المطلب بن ربيعة بن الحارث، حين سأل النبي ﷺ أن يبعثهما على الصدقة، فأبى أن يبعثهما. وقال: «إنما هذه الصدقة أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد». وحديث أبي رافع أيضاً. وهذا ظاهر في تحريم أخذهم العمالة، فلا تجوز مخالفتهم. ويفارق النقال والحمال والراعي، فإنه يأخذه أجرة لحمله لا لعماله. ولا يشترط كونه حراً؛ لأن العبد يحصل منه المقصود كالحر، فجاز أن يكون عاملاً كالحر. ولا كونه قبيحاً إذا كُتب له ما يأخذه، وحذ له، كما كتب النبي ﷺ لعماله فرائض الصدقة، وكما كتب أبو بكر لعماله، أو بعث معه من يعرفه ذلك. ولا كونه فقيراً؛ لأن الله تعالى جعل العامل صنفاً غير الفقراء والمساكين، فلا يشترط وجود مناهما فيه، كما لا يشترط مناهما فيهما. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تحل الصدقة لغني، إلا لخمسة: لغار في سبيل الله، أو لعامل عليها، أو لرجل ابتاعها بماله، أو لرجل كان له جاز مسكين فتصدق على المسكين، فأهدى المسكين إلى الغني». رواه أبو داود (١٦٣٥). وذكر أصحاب الشافعي أنه تشترط الحرية؛ لأن العمالة ولاية، فنافاهم الرق، كالقضاء. ويشترط الفقه؛ ليعلم قدر الواجب وصفته.

ولنا، ما ذكرناه، ولا نسلم منافاة الرق للولايات الدينية، فإنه يجوز أن يكون إماماً في الصلاة، ومفتياً، وزاوياً للحديث، وشاهداً، وهذه من الولايات الدينية. وأما الفقه، فإنما يحتاج إليه لمعرفة ما يأخذه ويتركه، ويحصل ذلك بالكتاب له، كما فعل النبي ﷺ وصاحبه رضي الله عنهما.

فصل

[الإمام في استجار العامل]

والإمام مخير بين أن يستأجر العامل إجازة صحيحة، بأجر معلوم، إما على مدو معلومة، وإما على عمل معلوم، وبين أن يجعل له جعلاً معلوماً على عمله، فإذا عمله استحق المشروط، وإن شاء بعته من غير تسمية ثم أعطاه؛ فإن عمر رضي الله عنه قال: «بعني النبي ﷺ على الصدقة، فلما رجعت عمتي، فقلت: أعطه من هو أخو جيتي». وذكر الحديث. فإن تلت الصدقة في يدو قبل وصولها إلى أربابها من غير تقييد، فلا ضمان عليه. ويستحق أجرة من بيت المال، وإن لم تلت أعطى أجر عمله منها، وإن كان أكثر من ثمنها أو أقل. ثم قسم الباقي على أربابه؛ لأن ذلك من مؤنتها، فجرى مجرى علفها ومداواتها. وإن رأى

الإمام أعطاه أجره من بيت المال، أو يجعل له رزقا في بيت المال، ولا يعطيه منها شيئا، فقل. وإن تولى الإمام أو الوالي من قبله، أخذ الصدقة وقسمتها، لم يستحق منها شيئا؛ لأنه يأخذ رزقه من بيت المال.

فصل

[يجوز للإمام أن يولي الساعي جبايتها دون تفرقتها]

ويجوز للإمام أن يولي الساعي جبايتها دون تفرقتها. ويجوز أن يوليها جبايتها وتفرقتها؛ «فإن النبي ﷺ ولى ابن التبيبة فقدم بصدقة على النبي ﷺ فقال: هذا لكم، وهذا أهلي إلي». وقال لقيصة: أيم يا قيصة حتى تأتينا الصدقة، فأمرك بها. وأمر معاذا أن يأخذ الصدقة من أغنيائهم فيردوها في فقرائهم. ويروى أن زيادا ولى عمران بن حصين الصدقة، فلما جاء قيل له: أين المال؟ قال: أو للمال بعثني، أخذناها كما كنا نأخذها على عهد رسول الله ﷺ ووضعتها حيث كنا نضعها على عهد رسول الله ﷺ. رواه أبو داود (١٦٤٠). وعن أبي جحيفة قال: أتانا مصدق النبي ﷺ فأخذ الصدقة من أغنيائنا، فوضعها في فقرائنا، وكنت غلاما نيسما، فأعطاني منها قلوفا. أخرجه الترمذي (٦٤٩).

«مسألة» قال: (والمؤلفة قلوبهم، وهم المشركون المتألفون على الإسلام).

هذا الصنف الرابع من أصناف الزكاة المستحقون لها. وقال أبو حنيفة: انقطع سهمهم. وهو أحد أقوال الشافعي؛ لما روي أن مشركا جاء يلتبس من عمر مالا، فلم يعطيه، وقال: «فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر». ولم يقل عن عمر ولا عثمان ولا علي أنهم أعطوا شيئا من ذلك، ولأن الله تعالى أظهر الإسلام، وقمع المشركين، فلا حاجة بنا إلى التأليف. وحكى حنبل، عن أحمد، أنه قال: المؤلفة قد انقطع حكمهم اليوم. والمذهب على خلاف ما حكاه حنبل، ولعل معنى قول أحمد: انقطع حكمهم. أي لا يحتاج إليهم في الغالب، أو أراد أن الأئمة لا يعطونهم اليوم شيئا، فأما إن احتاج إليهم جاز الدفع إليهم، فلا يجوز الدفع إليهم إلا مع الحاجة.

ولنا، على جواز الدفع إليهم قول الله تعالى: «والمؤلفة قلوبهم». وهذا الآية في سورة براءة، وهي من آخر ما نزل من القرآن على رسول الله ﷺ. وقد ثبت أن رسول الله ﷺ أعطى المؤلفة من المشركين والمسلمين. وأعطى أبو بكر رضي الله عنه عدي بن حاتم، وقد قدم عليه بلائعاة جمل من إبل الصدقة،

فصل

[المؤلفة قلوبهم ضربان]

والمؤلفة قلوبهم ضربان: كفار ومسلمون، وهم جميعا السادة المطاعون في قلوبهم وعشائريهم. فالكفار ضربان: أحدهما: من يرجى إسلامه، فيعطى لتقوى يشه في الإسلام، وتعين نفسه إليه، فيسلم؛ «فإن النبي ﷺ يوم فتح مكة، أعطى صفوان بن أمية الأمان، واستظرة صفوان أربعة أشهر لينظر في أمره، وخرج معه إلى حنين، فلما أعطى النبي ﷺ العطايا قال صفوان: مالي؟ فأومأ النبي ﷺ إلى واديه إبل محملة، فقال: هذا لك. فقال صفوان: هذا عطاء من لا يخشى الفقر».

والضرب الثاني: من يخشى شره، ويرجى يعطيه كف شره وكف غيره معه. وروي عن ابن عباس أن قوما كانوا يأتون النبي ﷺ فإن أعطاهم مدحوا الإسلام، وقالوا: هذا بين حسن. وإن منعهم ذموا وعابوا. وأما المسلمون فأربعة أضرب: قوم من سادات المسلمين لهم نظراء من الكفار، ومن المسلمين الذين لهم نية حسنة في الإسلام، فإذا أعطوا رجي إسلام نظرائهم وحسن نيائهم، فيجوز إعطاؤهم؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه، أعطى عدي بن حاتم، والزبير بن بذر، مع حسن نيائهما وإسلامهما.

الضرب الثاني: سادات مطاعون في قلوبهم يرجى يعطيه قوة إيمانهم، ومناصحتهم في الجهاد، فإنهم يعطون؛ لأن النبي ﷺ أعطى عيينة بن حصن، والأقرع بن حابس، وعلقمة بن علاثة، والطلقاء من أهل مكة، وقال للأنصار: «يا معشر الأنصار علام تأمنون؟ على لعاعة من الدنيا تألفت بها قوما لا إيمان لهم، وولكلكم إلى إيمانكم؟».

وروى البخاري، بإسناده (٢٩٧٨) عن عمرو بن تغلب، أن رسول الله ﷺ أعطى أناسا وترك أناسا، فبلغه عن الذين ترك أنهم عتبا، فصعد المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: إني أعطي أناسا وأدع أناسا، والذي أدع أحب إلي من الذي أعطي، أعطي أناسا لما في قلوبهم من الخزع والهلع، وأكل أناسا إلى ما في قلوبهم من الغنى والخير؛ منهم عمرو بن تغلب. وعن أنس،

لأنها رجعت إليه بحكم الإيفاء، أكتبه إيفاء الغريم ذنبه بها. قال ابن عقيل ويجوز دفع الزكاة إلى سيد المكاتب وفاء عن الكتابة. وهو الأولى؛ لأنه أعجل ليعتق، وأوصل إلى المقصود الذي كان الدفع من أجله، فإنه إذا أخذه المكاتب قد يدفعه وقد لا يدفعه. ونقل خيل أنه قال: قال سفيان: لا تعطي مكاتباً لك من الزكاة.

قال: وسيفت أبا عبد الله يقول: وأنا أرى مثل ذلك. وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل: أيعطى المكاتب من

الزكاة؟ قال: المكاتب بمنزلة العبد، فكيف يعطى؟ ومنه - والله أعلم - لا يعطى مكاتبه من الزكاة؛ لأنه عبده وماله، يرجع إليه إن عجز، وإن عتق فله ولأولاده، ولا تقبل شهادته لمكاتبه، ولا شهادة مكاتبه له.

«مسألة» قال: (وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى، أنه يعنى منها).

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في جواز الإغناق من الزكاة، فروي عنه جواز ذلك. وهو قول ابن عباس، والحسن، والزهرري، ومالك، وإسحاق، وأبي عيسى، والعباسي، وأبي ثور، لثبوت قول الله تعالى: «وفي الرقاب». وهو متناول للقبض، بل هو ظاهر فيه، فإن الرقبة إذا أطلقت انصرفت إليه، كقوله تعالى: «فتحرير رقبة». وتقدير الآية، وفي إغناق الرقاب ولأنه إغناق للرقبة، فجاز صرف الزكاة فيه، كدفعه في الكتابة. والرواية الأخرى لا يجوز. وهو قول إبراهيم، والشافعي؛ لأن الآية تقتضي صرف الزكاة إلى الرقاب، كقوله: «في سبيل الله» يريد الدفع إلى المجاهدين، كذلك ما هنا. والعبد القن لا يدفع إليه شيء. قال أحمد، في رواية أبي طالب: قد كنت أقول: يعنى من زكاته، ولكن أهابه اليوم؛ لأنه يجزئ الولاء. وفي موضع آخر، قيل له: فما يعجبك من ذلك؟ قال: يعين من ثمنها، فهو أسلم.

وقد روي نحوه هذا عن النخعي، وسعيد بن جبير، فإنهما قالوا: لا يعنى من الزكاة رقبة كاملة، لكن يعطى منها في رقبة، ويعين مكاتباً. وبه قال أبو حنيفة وصاحباؤه؛ لأنه إذا عتق من زكاته، انتفع بولاه من أعتقه، فكأنه صرف الزكاة إلى نفسه.

وأخذ ابن عقيل من هذه الرواية، أن أحمد رجع عن القول بالإغناق من الزكاة. وهذا - والله أعلم - من أحمد إنما كان على سبيل الورع، فلا يقتضي رجوعاً؛ لأن العلة التي تملك بها جرؤ الولاء، ومنعته أن ما رجع من الولاء رد في يديه، فلا يتبع إذا بإغناقه من الزكاة.

قال: حين أفاء الله على رسوله أموال هوازن، طفق رسول الله ﷺ يعطي رجلاً من قرشي مائة من الإبل، فقال ناس من الأنصار: يغفر الله لرسول الله ﷺ يعطي قرشاً ومنعنا، وسيوفنا تقطر من دمائهم. فقال رسول الله ﷺ: «إني أعطي رجلاً حذفاً عهد بكفر أتألفهم، متفق عليه (خ: ٢٩٧٨) (م: ١٠٥٩).

الضرب الثالث: قوم في طرف بلاد الإسلام، إذا أعطوا دفعوا عنهم إليهم من المسلمين.

الضرب الرابع: قوم إذا أعطوا أجوا الزكاة ممن لا يعطيها إلا أن يخاف. وكل هؤلاء يجوز الدفع إليهم من الزكاة؛ لأنهم من المؤلفة قلوبهم، فيدخلون في عموم الآية.

«مسألة» قال: (وفي الرقاب، وهم المكاتبون).

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في ثبوت سهم الرقاب، ولا يختلف المذهب في أن المكاتبين من الرقاب يجوز صرف الزكاة إليهم. وهو قول الجمهور. وخالفهم مالك، فقال: إنما يصرف سهم الرقاب في إغناق العبيد، ولا يعجبني أن يعان منها مكاتب. وخالف أيضاً ظاهر الآية؛ لأن المكاتب من الرقاب، لأنه عبده، واللفظ عام، فيدخل في عموميه.

إذا ثبت هذا، فإنه يدفع إلى المكاتب جميع ما يحتاج إليه لوفاء كتابته، فإن لم يكن معه شيء، جاز أن يدفع إليه جميعها. وإن كان معه شيء، ثم لم ما يخص به؛ لأن حاجته لا تتدفع إلا بذلك. ولا يدفع إلى من معه وفاء كتابته شيء؛ لأنه مستغن عنه في وفاء الكتابة. قيل: ولا يدفع إليه بحكم الفقر شيء؛ لأنه عبده. ويجوز أن يدفع إليه في كتابته قبل حلول النجم؛ لئلا يجمل النجم ولا شيء معه، فتفسخ الكتابة. ولا يدفع إلى مكاتب كافر شيء؛ لأنه ليس من مصارف الزكاة. ولا يقبل قول المكاتب إنّه مكاتب إلا بينة؛ لأن الأصل عدمها، فإن صدقه السيد، ففيه وجهان:

أحدهما: يقبل؛ لأن الحق في العبد لسيده، فإذا أقر بأنّه حق عنه قبل.

والثاني: لا يقبل؛ لأنه منهم في أنه يواطئه ليأخذ به المال.

فصل

[يجوز للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه]

ويجوز للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه؛ لأنه قد صار معه في باب المعاملة كالأجنبي. حتى يجري بينهما الربا، فصار كالغريم يدفع زكاته إلى غريمه. ويجوز للمكاتب ردّها إلى سيده بحكم الوفاء؛

فصل

[لا يجوز أن يشتري من زكاته، من يعتق عليه بالرحم]

ولا يجوز أن يشتري من زكاته من يعتق عليه بالرحم، وهو كل ذي رحم محرم، فإن فعل عتق عليه، ولم تسقط عنه الزكاة.

وقال الحسن لا بأس أن يعتق أباه من الزكاة؛ لأن دفع الزكاة لم يحصل إلى أبيه، وإنما دفع الثمن إلى أبيه.

ولنا، أن نفع زكاته عاد إلى أبيه، فلم يجز، كما لو دفعها إليه، ولأن عتقه حصل بنفس الشراء مجازاة وصلة للرحم، فلم يجز أن يختص به من الزكاة، كتفقه أقاربو. ولو اعتق عبده المملوك له من زكاته، لم يجز؛ لأن أداء الزكاة عن كل مال من جنسه، والعبد ليس من جنس ما تجب الزكاة فيه. ولو اعتق عبداً من عبيده للتجارة، لم يجز؛ لأن الواجب في قيمته، لا في عينه.

فصل

[يجوز أن يشتري من زكاته أسيراً مسلماً من أيدي

المشركين]

ويجوز أن يشتري من زكاته أسيراً مسلماً من أيدي المشركين؛ لأنه فك رقبته من الأسر، فهو فكك رقبته العبد من الرق، ولأن فيه إعزازاً للدين، فهو كصرفه إلى المؤلفة قلوبهم، ولأنه يدفعه إلى الأسير لفك رقبته، فأشبه ما يدفعه إلى الغارم لفك رقبته من الدين.

«مسألة» قال: (فما رجع من الولاء رد في مثله).

يعني يعتق به أيضاً. وبهذا قال الحسن، وإسحاق. وقال أبو غنير: الولاء للمعتق؛ لقول النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق». وقال مالك ولاؤه لسائر المسلمين؛ لأنه ما لا مستحق له، أشبه ما لا وارث له. وقال الغنيري: يجعله في بيت المال للصداقات؛ لأن عتقه من الصدقة، فولاؤه يرجع إليها، ولأن عتقه بمال هو لله، والمعتق نائب عن الله تعالى في الشراء والإعتاق، فلم يكن الولاء له. كما لو توكل في الإعتاق، وكالساعي إذا اشترى من الزكاة ربة وأعتقها، ولأن الولاء أثر الرق، وفائدة من المعتق، فلم يجز أن يرجع إلى المُرَكَّب، لأفضائه إلى أن يتنفع بزكاته. وقد روي عن أحمد ما يدل على أن الولاء له. وقد سبق ذلك في باب الولاء.

فصل

[لا يعقل عن الأسير المشتري]

ولا يعقل عنه. اختاره الخلال. وعن أحمد، رواية أخرى، أنه يعقل عنه. اختارها أبو بكر؛ لأنه معتق، فيعقل عنه، كما لذي عتقه من ماله، وإنما لم يأخذ ميراثه بالولاء؛ لئلا يتنفع بزكاته، والعقل عنه ليس بالتفادح، فيبقى على الأصل.

ولنا، أنه لا ولأه عليه، فلم يعقل عنه، كما لو كان وكيلاً في العتق، ولأنه لا يرثه، فلم يعقل عنه، كما لو اختلف بينهما، وما ذكره يظن بالوكيل والساعي إذا اعتق من الزكاة.

«مسألة» قال: (والغارمين).

وهم المدينون العاجزون عن وفاء ديونهم. هذا الصنف السادس من أصناف الزكاة. ولا خلاف في استحقاتهم، وكسوت سبلهم، وأن المدينين العاجزين عن وفاء ديونهم منهم، لكن إن غرم في مضيعة، مثل أن يشتري خمرًا، أو يصرفه في زناه أو قمار أو غناه ونحوه، لم يدفع إليه قبل التوبة شيء؛ لأنه إغاة على المضيعة، وإن تاب، فقال القاضي: يدفع إليه. واختاره ابن عقال؛ لأن إبقاء الدين الذي في الذمة ليس من المضيعة، بل يجب تفرغها، والإغاة على الواجب قرينة لا مضيعة فأشبه من أئلف ماله في المعاصي حتى افتقر، فإنه يدفع إليه من سهم الفقراء. وفي وجه آخر، لا يدفع إليه؛ لأنه استدانة للمضيعة، فلم يدفع إليه، كما لو لم يتب، ولأنه لا يؤمن أن يعود إلى الاستدانة للمعاصي، بقية منه بأن دينه يقضى، بخلاف من أئلف ماله في المعاصي، فإنه يعطى لفقره، لا لمضيعة.

فصل

[لا يدفع إلى غارم كافر، لأنه ليس من أهل

الزكاة]

ولا يدفع إلى غارم كافر؛ لأنه ليس من أهل الزكاة، ولذلك لا يدفع إلى فقيرهم ولا مكاتبهم. وإن كان من ذوي القرى، فقال أصحابنا: يجوز الدفع إليه؛ لأن علة منعه من الأخذ منها لفقره صيغته عن أهلها، لكن إذا أوساخ الناس، وإذا أخذها لغريم، فصرفها إلى الغرماء، فلا يناله ذنابة وسخاها، ويتحمل أن لا يجوز؛ لعموم النصوص في منعهم من أخذها، وكونها لا تحل لهم، ولأن ذنابة أخذها تحصل، سواء أكلها أو لم يأكلها، ولا يدفع منها إلى غارم له ما يقضي به غرمه؛ لأن الدفع إليه لإحاطه، وهو مستغن عنها.

فصل

[من الغارمين صنف يعطون مع الغنى، وهو غرم لإصلاح ذات البين]

فصل

[إذا أراد الرجل دفع زكاته إلى الغارم، فله أن يسلمها إليه ليدفعها إلى غريمه]

وإذا أراد الرجل دفع زكاته إلى الغارم، فله أن يسلمها إليه ليدفعها إلى غريمه، وإن أحب أن يدفعها إلى غريمه قضاءً عن دينه، فمن أخذ في روايتان:

أحدهما: يجوز ذلك. نقل أبو الحارث، قال: قلت لأحمد: رجل عليه ألف، وكان على رجل زكاة مائة ألف، فأداهما عن هذا الذي عليه الدين، يجوز هذا من زكاته؟ قال: نعم ما أرى بذلك بأساً. وذلك لأنه دفع الزكاة في قضاء دينه، فأشبه ما لو دفعها إليه يقضي بها دينه.

والثانية: لا يجوز دفعها إلى الغريم. قال أحمد: أحب إلي أن يدفعه إليه، حتى يقضي هو عن نفسه قيل: هو محتاج يخاف أن يدفعه إليه، فيأكله، ولا يقضي دينه. قال: قل له يؤكله حتى يقضيه. فظاهر هذا أنه لا يدفع الزكاة إلى الغريم إلا بوكالة الغارم؛ لأن الدين إنما هو على الغارم، فلا يصح قضاؤه إلا بتوكيله. ويختل أن يحمل هذا على الاستحباب، ويكون قضاؤه عنه جائزاً. وإن كان دافع الزكاة الإمام، جاز أن يقضي بها دينه من غير توكيله؛ لأن للإمام ولاية عليه في إيفاء الدين، ولهذا يجبره عليه إذا امتنع منه. وإذا ادعى الرجل أن عليه ديناً، فإن كان يدعيه من جهة إصلاح ذات البين، فالأمر فيه ظاهر لا يكاد يخفى، فإن خفي ذلك، لم يغفل منه إلا بينة، وإن غرم لمصلحة نفسه. لم يدفع إليه إلا بينة أيضاً؛ لأن الأصل عدم الغرم، وبراءة الذمة. فإن صدقة الغريم، فعلى وجهين، كالمكاتب إذا صدقه سيده.

[مسألة] قال: (وسهم في سبيل الله، وهم الغزاة يعطون ما يشترون به الدواب والسلاح، وما ينفقون به على العدو، وإن كانوا أغنياء).

هذا الصنف السابع من أهل الزكاة. ولا خلاف في استحقاتهم، وبقاء حكمهم. ولا خلاف في أنهم الغزاة في سبيل الله؛ لأن سبيل الله عند الإطلاق هو الغزو، قال الله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾. وقال: ﴿يَجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾. وقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًّا﴾. وذكر ذلك في غير موضع من كتابه، فإذا تقرر هذا، فإنهم يعطون وإن كانوا أغنياء. وبهذا قال مالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو نوري، وأبو عيسى، وابن المنذر.

وَمِنَ الْغَارِمِينَ صَنْفٌ يُعْطَوْنَ مَعَ الْغِنَى، وَهُوَ غَرْمٌ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ، وَهُوَ أَنْ يَفْعَ بَيْنَ الْحَيَيْنِ وَأَهْلِ الْقَرَبَيْنِ عِدَاوَةً وَضَعَايْنِ، يَتَلَفُ فِيهَا نَفْسٌ أَوْ مَالٌ، وَيَتَوَقَّفُ صَلَاحُهُمْ عَلَى مَنْ يَتَحَمَّلُ ذَلِكَ، فَيَسْتَعِي إِسْنَانٌ فِي الْإِصْلَاحِ بَيْنَهُمْ، وَيَتَحَمَّلُ الذَّمَّ الَّتِي يَبْتَنِيهِمُ وَالْأَمْوَالَ، فَيَسْمَى ذَلِكَ حِمَالَةً، يَفْتَحُ الْحَاءُ، وَكَانَتْ الْعَرَبُ تَعْرِفُ ذَلِكَ، وَكَانَ الرَّجُلُ مِنْهُمْ يَتَحَمَّلُ الْحِمَالَةَ، ثُمَّ يَخْرُجُ فِي الْقَبَائِلِ فَيَسْأَلُ حَتَّى يُوَدِّيَهَا، فَوَرَدَ الشَّرْعُ بِإِبَاحَةِ الْمَسْأَلَةِ فِيهَا، وَجَعَلَ لَهُمْ نَصِيباً مِنَ الصَّدَقَةِ، فَرَوَى قِيصَةُ بْنُ الْمُخَارِقِ، قَالَ: تَحَمَّلْتُ حِمَالَةً، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَسَأَلْتُهُ فِيهَا. فَقَالَ: «أَيُّمَ بَا قِيصَةَ حَتَّى تَأْتِيَا الصَّدَقَةَ، فَأَتَمَّرَ لَكَ بِهَا». ثُمَّ قَالَ: «بَا قِيصَةَ، إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِثَلَاثَةٍ: رَجُلٌ تَحَمَّلَ حِمَالَةً فَيَسْأَلُ فِيهَا حَتَّى يُوَدِّيَهَا، ثُمَّ يُسَبِّكُ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَاجْتَاخَتْ مَالَهُ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُعْصِبَ سِدَاداً مِنْ عَيْشٍ، أَوْ قِوَاماً مِنْ عَيْشٍ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَهْتَدِ ثَلَاثَةَ مِنْ ذَوِي الْحِجَابِ مِنْ قَوِيهِ، لَقَدْ أَصَابَتْ فَلَاناً فَاقَةً، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُعْصِبَ سِدَاداً مِنْ عَيْشٍ، أَوْ قِوَاماً مِنْ عَيْشٍ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ سُحْتٌ يَأْكُلُهَا صَاحِبُهَا سُحْتاً يَوْمَ الْقِيَامَةِ» أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٠٤٤). وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّي، إِلَّا لِخَمْسَةٍ». ذَكَرَ مِنْهُمْ الْغَارِمَ. وَلَأنَّهُ إِنَّمَا يَقْبَلُ ضَمَانَهُ وَتَحَمُّلَهُ إِذَا كَانَ مَلِيّاً، وَبِهِ حَاجَةٌ إِلَى ذَلِكَ مَعَ الْغِنَى، وَإِنْ أَتَى ذَلِكَ مِنْ مَالِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ؛ لِأنَّهُ قَدْ سَقَطَ الْغَرْمُ، وَإِنْ اسْتَدَانَ وَأَدَاهَا، جَازَ لَهُ الْاِخْذُ؛ لِأنَّ الْغَرْمَ بَاقٍ، وَالْمُطَالَبَةُ قَائِمَةٌ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا الْغَرْمِ وَالْغَرْمِ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ، أَنَّ هَذَا الْغَرْمَ يُؤْخَذُ لِحَاجَتِنَا إِلَيْهِ لِأَطْفَاءِ الشَّيْءِ، وَإِخْمَادِ الْفِتْنَةِ، فَجَازَ لَهُ الْاِخْذُ مَعَ الْغِنَى، كَالْغَزَايِ وَالْمُؤَلَّفِ وَالْعَمَلِ. وَالْغَارِمُ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ يَأْخُذُ لِحَاجَةِ نَفْسِهِ، فَاعْتَبِرَتْ حَاجَتُهُ وَعَجَزُهُ، كَالْفَقِيرِ وَالْمُسْكِينِ وَالْمَكْتَاتِبِ وَابْنِ السَّبِيلِ. وَإِذَا كَانَ الرَّجُلُ غَنِيّاً، وَعَلَيْهِ ذَيْنَ لِمَصْلَحَةِ لَا يُعْطِي قَضَاءَهُ، جَازَ أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ مَا يَتِمُّ بِهِ قَضَاءُهُ، مَعَ مَا زَادَ عَنْ حَدِّ الْغِنَى. فَإِذَا قُلْنَا: الْغِنَى يَحْصُلُ بِخَمْسِينَ دِرْهَمًا. وَلَهُ بَايَةٌ، وَعَلَيْهِ بَايَةٌ، جَازَ أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ خَمْسُونَ، يَتِمُّ قَضَاءُ الْمَاةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْصُ غَنَاهُ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُعْطَى مَنْ عِنْدَهُ خَمْسُونَ دِرْهَمًا أَوْ حِسَابُهَا مِنَ الذَّهَبِ، إِلَّا مَلِيّاً، فَيُعْطَى دَيْنَهُ، وَإِنْ كَانَ يُمْكِنُهُ قَضَاءُ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ مِنَ الْغِنَى

يَجْعَلُ نَفْسَهُ مَصْرُفًا لِرِكَائِيهِ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَقْضِيَ بِهَا ذَنْبَهُ، وَمَنْ
أَخَذَ الْفَرَسَ الَّتِي اشْتَرَيْتَ بِمَالِهِ، صَارَ مَصْرُفًا لِرِكَائِيهِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُعْطَى أَيْضًا فِي الْحَجِّ، وَهُوَ مِنْ سَبِيلِ
الله).

وَيُرَوَّى هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، الْحَجُّ فِي سَبِيلِ
الله. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ رَجُلًا جَعَلَ نَاقَةً لَهُ فِي
سَبِيلِ اللهِ، فَأَرَادَتْ امْرَأَتُهُ الْحَجَّ، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: ارْكَبِيهَا، فَإِنَّ
الْحَجَّ فِي سَبِيلِ اللهِ. وَعَنْ أَخِيهِ رَحِمَهُ اللهُ رَوَايَةً أُخْرَى، لَا
يَصْرَفُ مِنْهَا فِي الْحَجِّ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ،
وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَهَذَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّ سَبِيلَ اللهِ
عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِنَّمَا يَصْرَفُ إِلَى الْجِهَادِ، فَإِنَّ كُلَّ مَا فِي الْقُرْآنِ مِنْ
ذِكْرِ سَبِيلِ اللهِ. إِنَّمَا أُرِيدُ بِهِ الْجِهَادَ، إِلَّا الْبَيْعَ، فَيُجِبُ أَنْ يُحْمَلَ
مَا فِي هَذِهِ الْآيَةِ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِزَادَتُهُ بِهِ، وَلِأَنَّ الرِّكَاعَةَ إِنَّمَا
تُصْرَفُ إِلَى أَحَدِ رَجُلَيْنِ، مُخْتِاجِ إِلَيْهَا، كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَبَنِي
الرَّقَابِ وَالْعَامِلِينَ لِقَضَاءِ دَيُونِهِمْ، أَوْ مَنْ يَخْتِاجُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ،
كَالْعَامِلِ وَالْعَازِي وَالْمُؤَلَّفِ وَالْعَارِمِ ذَاتِ النِّسَنِ. وَالْحَجُّ
مِنَ الْفَقِيرِ لَا نَفْعَ لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ، وَلَا حَاجَةٌ بِهِمْ إِلَيْهِ، وَلَا حَاجَةٌ بِهِ
أَيْضًا إِلَيْهِ، لِأَنَّ الْفَقِيرَ لَا فَرَضَ عَلَيْهِ فَيُسْقِطُ، وَلَا مَصْلَحَةَ لَهُ فِي
إِجَابَةِ عَلَيْهِ، وَتَكْلِيفُهُ مُشَقَّةٌ قَدْ رَفَعَهَا اللهُ مِنْهَا، وَخَفَّفَ عَنْهُ
إِجَابَتَهَا، وَتَوَفَّرَ هَذَا الْقَدْرُ عَلَى ذَوِي الْحَاجَةِ مِنْ سَائِرِ الْأَصْنَافِ،
أَوْ دَفَعَهُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ أَوَّلَى. وَأَمَّا الْخَبَرُ فَلَا يَمْنَعُ أَنْ يَكُونَ
الْحَجُّ مِنْ سَبِيلِ اللهِ، وَالْمَرَادُ بِالْآيَةِ غَيْرُهُ؛ لِمَا ذَكَّرْنَا. وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَى مَنْ أَرَادَ الْحَجَّ، لِكُونِهِ ابْنَ سَبِيلٍ. وَلَا
يَصِحُّ؛ لِأَنَّ ابْنَ السَّبِيلِ الْمُسَافِرَ الْمُقْطِعَ بِهِ، وَمَنْ هُوَ مُخْتِاجٌ إِلَى
السَّفَرِ، وَلَا حَاجَةَ بِهَذَا إِلَى هَذَا السَّفَرِ. فَإِنْ قُلْنَا: يُدْفَعُ فِي الْحَجِّ
مِنْهَا. فَلَا يُعْطَى إِلَّا بِشَرْطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ مَعْنَى لَيْسَ لَهُ مَا يَحُجُّ بِهِ سِوَاهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ
ﷺ: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِعَفْيٍ، وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سِوِيَّ». وَقَالَ: «لَا تَحِلُّ
الصَّدَقَةُ لِعَفْيٍ، إِلَّا لِخِمْسَةٍ». وَلَمْ يَذْكُرِ الْحَاجَّ مِنْهُمْ. وَلِأَنَّهُ يَأْخُذُ
لِحَاجَتِهِ، لَا لِحَاجَةِ الْمُسْلِمِينَ إِلَيْهِ، فَاعْتَبِرَتْ فِيهِ الْحَاجَةُ، كَمَنْ
يَأْخُذُ لِفَقْرِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَأْخُذَهُ لِحِجَّةِ الْقَرْضِ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ
يَخْتِاجُ إِلَى اسْتِقْطَاعِ قَرْضِهِ وَإِثْرِهِ ذِمَّتِهِ، أَمَّا التَّطَوُّعُ فَلَهُ مَتَدَوِّخَةٌ عَنْهُ.
وَقَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَخِي جَوَازُ ذَلِكَ فِي الْقَرْضِ وَالتَّطَوُّعِ
مَعًا. وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ الْخُزْعَنِيِّ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ مِنْ سَبِيلِ اللهِ، وَلِأَنَّ
الْفَقِيرَ لَا قَرْضَ عَلَيْهِ، فَالْحِجَّةُ مِنْهُ كَالْتَّطَوُّعِ، فَعَلَى هَذَا يَجُوزُ أَنْ

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ: لَا تُدْفَعُ إِلَّا إِلَى فَقِيرٍ. وَكَذَلِكَ قَالُوا فِي
الْعَارِمِ لِاصْلَاحِ ذَاتِ النِّسَنِ؛ لِأَنَّ مِنْ تَجِبَ عَلَيْهِ الرِّكَاعَةُ لَا تَحِلُّ لَهُ،
كَسَائِرِ أَصْحَابِ السُّهُمَانِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمَعَاذٍ: «أَعْلِمْتُمْ أَنَّ
عَلَيْهِمْ صَدَقَةٌ تَأْخُذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، فَتُرَدُّ فِي فَقَرَائِهِمْ». فَظَاهِرُ هَذَا
أَنَّهَا كُلُّهَا تُرَدُّ فِي الْفُقَرَاءِ، وَالْفَقِيرُ عِنْدَهُمْ مَنْ لَا يَمْلِكُ يَصَابًا.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِعَفْيٍ إِلَّا لِخِمْسَةٍ؛ لِعَازِ
فِي سَبِيلِ اللهِ، أَوْ لِعَارِمٍ». وَذَكَرَ بَقِيَّتُهُمْ. وَلِأَنَّ اللهَ تَعَالَى جَعَلَ
الْفُقَرَاءَ وَالْمَسَاكِينَ صِنْفَيْنِ، وَعَدَّ بَعْدَهُمَا سِنَةً أَصْنَافٍ، فَلَا يَلْزَمُ
وُجُودُ صِفَةِ الصَّنْفَيْنِ فِي بَقِيَّةِ الْأَصْنَافِ، كَمَا لَا يَلْزَمُ وَجُودُ صِفَةِ
الْأَصْنَافِ فِيهِمَا، وَلِأَنَّ هَذَا يَأْخُذُ لِحَاجَتِنَا إِلَيْهِ، فَأَنْشَبَ الْعَامِلَ
وَالْمُؤَلَّفَ، فَأَمَّا أَهْلُ سَائِرِ السُّهُمَانِ، فَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ فَقْرُ مَنْ يَأْخُذُ
لِحَاجَتِهِ إِلَيْهَا، دُونَ مَنْ يَأْخُذُ لِحَاجَتِنَا إِلَيْهِ. فَوَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَسَمِعْنَا
قَالَ: إِنَّهُ يُرِيدُ الْغَزْوَ. قَبْلَ قَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِقَامَةَ النِّسَةِ عَلَى نِسَتِهِ،
وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ قَدْرُ كِفَايَتِهِ لِمُؤَنَّتِهِ وَشِرَاءِ السِّلَاحِ وَالْفَرَسِ إِنْ كَانَ
فَارَسًا، وَحُمُولِيٍّ وَدُرُجٍ وَتِلْكَامِيٍّ وَسَائِرَ مَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ لِيُغْزَوْهُ، وَإِنْ
كَثُرَ ذَلِكَ، وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ دَفْعًا مُرَاعَى، فَإِنْ لَمْ يَغْزُ رَدَّهُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ
كَذَلِكَ، وَإِنْ غَزَا وَعَادَ، فَقَدْ مَلَكَ مَا أَخَذَهُ؛ لِأَنَّا دَفَعْنَا إِلَيْهِ قَدْرَ
الْكِفَايَةِ وَإِنَّمَا ضَيَّقَ عَلَى نَفْسِهِ. وَإِنْ مَضَى إِلَى الْغَزْوِ، فَرَجَعَ مِنْ
الطَّرِيقِ، أَوْ لَمْ يَتِمَّ الْغَزْوُ الَّذِي دُفِعَ إِلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ، رَدَّ مَا فَضَّلَ مَعَهُ؛
لِأَنَّ الَّذِي أَخَذَ لِأَجْلِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ كُلَّهُ.

فصل

[سهم المتطوعين بالغزو]

وَأَمَّا يَسْتَحِقُّ هَذَا السُّهُمَ الْغَزَاؤُ النَّبِينَ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الدِّيَّوَانِ،
وَأَمَّا يَتَطَوَّعُونَ بِالْغَزْوِ إِذَا نَشِطُوا. قَالَ أَخِي: وَيُعْطَى ثَمَنُ الْفَرَسِ،
وَلَا يَتَوَلَّى مُخْرِجُ الرِّكَاعَةِ شِرَاءَ الْفَرَسِ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ إِشَاءُ
الرِّكَاعَةِ، فَإِذَا اشْتَرَاهَا بِنَفْسِهِ، فَمَا أُعْطِيَ إِلَّا فَرَسًا. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ
فِي شِرَاءِ السِّلَاحِ وَالْمُؤَنَّةِ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: إِنْ دَفَعَ ثَمَنُ
الْفَرَسِ وَثَمَنُ السِّيفِ، فَهُوَ أَغْنَى إِلَيْنَا، وَإِنْ اشْتَرَاهُ هُوَ، رَجَوْتُ
أَنْ يَحْزَنَهُ. وَقَالَ أَيْضًا: يَشْتَرِي الرَّجُلُ مِنْ رِكَائِيهِ الْفَرَسَ، وَيَحْمِلُ
عَلَيْهِ، وَالْفَنَاءَ، وَيُجَهِّزُ الرَّجُلَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَدْ صَرَفَ الرِّكَاعَةَ فِي
سَبِيلِ اللهِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ دَفَعَهَا إِلَى الْعَازِي فَاشْتَرَى بِهَا. قَالَ: وَلَا
يَشْتَرِي مِنَ الرِّكَاعَةِ فَرَسًا يُعِيرُ حَيْسًا فِي سَبِيلِ اللهِ، وَلَا دَارًا، وَلَا
ضَبِيعَةً يُصِيرُهَا فِي سَبِيلِ اللهِ لِلرِّبَاطِ، وَلَا يَقِفُهَا عَلَى الْمُجَاهِدِينَ.
لِأَنَّهُ لَمْ يُوْتِ الرِّكَاعَةُ لِأَحَدٍ، وَهُوَ سَامِعُورٍ بِإِثْنَانِهَا. قَالَ: وَلَا يَغْزُو
الرَّجُلُ عَلَى الْفَرَسِ الَّذِي أَخْرَجَهُ مِنْ رِكَاعَةِ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ

يُذْفَعُ إِلَيْهِ، مَا يَحُجُّ بِهِ حِجَّةٌ كَامِلَةٌ، وَمَا يُغْنِيهِ فِي حِجَّتِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحُجَّ مِنْ زَكَاةٍ نَفْسِهِ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَغْزُو بِهَا.
«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَابْنُ السَّبِيلِ، وَهُوَ الْمُتَقَطِّعُ بِهِ، وَلَهُ الْيَسَارُ فِي بَلَدِهِ، فَيُعْطَى مِنَ الصَّدَقَةِ مَا يَتَلَفُّهُ).
ابْنُ السَّبِيلِ: هُوَ الصَّنْفُ الثَّامِنُ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ. وَلَا خِلَافَ فِي اسْتِحْقَاقِهِ وَتَقَاءِ سَهْمِهِ، وَابْنُ السَّبِيلِ هُوَ الْمَسَافِرُ الَّذِي لَيْسَ لَهُ مَا يَرْجِعُ بِهِ إِلَى بَلَدِهِ، وَلَهُ الْيَسَارُ فِي بَلَدِهِ، فَيُعْطَى مَا يَرْجِعُ بِهِ. وَهَذَا قَوْلُ قَتَادَةَ. وَنَحْوُهُ قَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، هُوَ الْمُخْتَارُ، وَمَنْ يُرِيدُ إِثْبَاتَ السَّفَرِ إِلَى بَلَدٍ آيْضًا، فَيُذْفَعُ إِلَيْهِمَا مَا يَخْتَانِجَانِ إِلَيْهِ لِدَهَابِهِمَا وَعَوْدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ السَّفَرَ لِغَيْرِ مَعْصِيَةٍ، فَأَشَبَّهُهُ الْمُجْتَازُ.

وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ السَّبِيلِ هُوَ الْمُلَازِمُ لِلطَّرِيقِ الْكَائِنِ فِيهَا، كَمَا يُقَالُ: وَلَدُ اللَّيْلِ يُكَيِّزُ الْخُرُوجَ فِيهِ، وَالْقَاطِنُ فِي بَلَدِهِ لَيْسَ فِيهِ طَرِيقٌ، وَلَا يُثَبِّتُ لَهُ حُكْمُ الْكَائِنِ فِيهَا، وَلِهَذَا لَا يُثَبِّتُ لَهُ حُكْمُ السَّفَرِ بِهِمْ بِدُونِ فَيْلِهِ، وَلَئِنَّهُ لَا يُفْهَمُ مِنْ ابْنِ السَّبِيلِ إِلَّا الْغَرِيبُ دُونَ مَنْ هُوَ فِي وَطَنِهِ وَمَنْزِلِهِ، وَإِنْ انْتَهَتْ بِهِ الْحَاجَةُ مُتَهَاوًا، فَوَجَبَ أَنْ يَحْمَلَ الْمَذْكُورُ فِي الْآيَةِ عَلَى الْغَرِيبِ دُونَ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا يُعْطَى وَلَهُ الْيَسَارُ فِي بَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْوُصُولِ إِلَيْهِ، وَالْإِنْتِفَاعِ بِهِ، فَهُوَ كَالْمَعْدُومِ فِي حَقِّهِ. فَإِنْ كَانَ ابْنُ السَّبِيلِ فَقِيرًا فِي بَلَدِهِ، أُعْطِيَ لِفَقْرِهِ وَكَوْنِهِ ابْنَ السَّبِيلِ، لَوْجُودِ الْأَمْرَيْنِ فِيهِ، وَتُعْطَى لِكَوْنِهِ ابْنَ سَبِيلٍ قَدَرُ مَا يَوْصِلُهُ إِلَى بَلَدِهِ؛ لِأَنَّ الذَّفْعَ إِلَيْهِ لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ. فَتَقْدَرُ بِقَدَرِهِ، وَتَذْفَعُ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فِي بَلَدِهِ إِذَا كَانَ مُخْتَانِجًا فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْوُصُولِ إِلَى مَالِهِ، فَصَارَ كَالْمَعْدُومِ. وَإِنْ فَضَّلَ مَعَهُ شَيْءٌ بَعْدَ رَجُوعِهِ إِلَى بَلَدِهِ رَدَّهُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ لِلْحَاجَةِ، وَقَدْ حَصَلَ الْغَنَى بِدُونِهِ، فَأَشَبَّهُ مَا لَوْ أَخَذَ لَغَزْوٍ فَلَمْ يَغْزُ. وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا، أَوْ اتَّصَلَ بِسَفَرِهِ الْفَقْرُ، أَخَذَ الْفَضْلَ لِفَقْرِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ فَاتَ الْاسْتِحْقَاقُ بِكَوْنِهِ ابْنَ سَبِيلٍ، حَصَلَ الْاسْتِحْقَاقُ بِجِهَةِ أُخْرَى. وَإِنْ كَانَ غَارِمًا، أَخَذَ الْفَضْلَ لِغَرَمِهِ.

فصل

[إِنْ كَانَ ابْنُ السَّبِيلِ مُجْتَازًا يُرِيدُ بَلَدًا غَيْرَ بَلَدِهِ]

وَإِنْ كَانَ ابْنُ السَّبِيلِ مُجْتَازًا يُرِيدُ بَلَدًا غَيْرَ بَلَدِهِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَجُوزُ أَنْ يُذْفَعَ إِلَيْهِ مَا يَكْفِيهِ فِي مَقْصِدِهِ إِلَى مَقْصِدِهِ وَرُجُوعِهِ إِلَى بَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ إِعَانَةٌ عَلَى السَّفَرِ الْمُبَاحِ، وَتُلْوُغُ الْفَرَسِ الصَّحِيحِ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ كَوْنُ السَّفَرِ مُبَاحًا، إِمَّا قَرْبَةً كَالْحُجِّ وَالْجِهَادِ وَزِيَارَةِ الْوَالِدَيْنِ، أَوْ مُبَاحًا كَطَلَبِ الْمَعَاشِ وَالتَّجَارَاتِ. فَأَمَّا الْمَعْصِيَةُ فَلَا

فصل

[حُكْمُ مَنْ ادَّعَى أَنَّهُ ابْنُ سَبِيلٍ]

وَإِذَا ادَّعَى الرَّجُلُ أَنَّهُ ابْنُ السَّبِيلِ، وَلَمْ يَعْرِفْ ذَلِكَ، لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةً. وَإِنْ ادَّعَى الْحَاجَةَ، وَلَمْ يَكُنْ عَرَفَ لَهُ مَالٌ فِي مَكَانِهِ الَّذِي هُوَ بِهِ، قَبْلَ قَوْلِهِ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ مَعَهُ. وَإِنْ عَرَفَ لَهُ مَالٌ فِي مَكَانِهِ، لَمْ يَقْبَلْ دَعْوَاهُ لِلْفَقْرِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، كَمَا لَوْ ادَّعَى إِنْسَانٌ الْمُسْكَنَةَ.

فصل

[مَنْ يَأْخُذُ مَعَ الْغَنَى؟]

وَجُمْلَةٌ مَنِ يَأْخُذُ مَعَ الْغَنَى خَمْسَةَ الْعَامِلِ، وَالْمُؤَلَّفِ قَلْبُهُ، وَالْغَارِي، وَالْغَارِمُ لِاصْلَاحِ ذَاتِ الْيَتِيمِ، وَابْنُ السَّبِيلِ الَّذِي لَهُ الْيَسَارُ فِي بَلَدِهِ. وَخَمْسَةَ لَا يُعْطَوْنَ إِلَّا مَعَ الْحَاجَةِ؛ الْفَقِيرُ، وَالْمُسْكِنُ، وَالْمُكَاتِبُ، وَالْغَارِمُ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ فِي مُبَاحٍ، وَابْنُ السَّبِيلِ. وَارْبَعَةً يَأْخُذُونَ أَخَذًا مُسْتَقَرًّا، لَا يَلْزَمُهُمْ رَدُّ شَيْءٍ بِحَالٍ؛ الْفَقِيرُ، وَالْمُسْكِنُ، وَالْعَامِلُ، وَالْمُؤَلَّفُ. وَارْبَعَةً يَأْخُذُونَ أَخَذًا غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ الْمُكَاتِبُ، وَالْغَارِمُ، وَالْغَارِي، وَابْنُ السَّبِيلِ.

فصل

[مَنْ سَافَرَ لِمَعْصِيَةٍ، فَأَرَادَ الرُّجُوعَ إِلَى بَلَدِهِ، لَمْ يَدْخُلْ إِلَيْهِ مَا لَمْ يَتَبَّ]

وَمَنْ سَافَرَ لِمَعْصِيَةٍ، فَأَرَادَ الرُّجُوعَ إِلَى بَلَدِهِ، لَمْ يَدْخُلْ إِلَيْهِ، مَا لَمْ يَتَبَّ. فَإِنْ تَابَ، أُخْتِمِلَ جَوَازُ الذَّفْعِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ لَيْسَ

بمغصية، فأشبهه رجوع غيره، بل ربما كان رجوعه إلى بلده تركاً للمغصية، وإفلاعا عنها، كالماعق يريد الرجوع إلى أبيه، والفار من غريمه أو امرأته يريد الرجوع إليهما. ويحتمل أن لا يدفع إليه، لأن سبب ذلك المغصية، فأشبهه الغارم في المغصية.

«مسألة» قال: (وليس عليه أن يعطي لكل هؤلاء الأصناف، وإن كانوا موجودين، إنما عليه أن لا يجاوزهم).

وذلك لأن الآية إنما سبقت لبيان من يجوز الصرف إليه، لا لأيجاب الصرف إلى الجميع، بدليل أنه لا يجب تعميم كل صنف بها. وقد ذكر الله تعالى في آية أخرى صرفها إلى صنف واحد، فقال سبحانه: «إن تبدوا الصدقات فبيعنا بغيرنا وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم». وقال النبي ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، فترد في فقرائهم». متفق عليه (خ: ١٣٣١) (م: ٩). فلم يذكر في الآية ولا في الخبر إلا صنف واحد. وقال النبي ﷺ لقيصة حين تحمّل حمالة: «أقم يا قيصة حتى تأتينا الصدقة، فأنمر لك بها». فذكر دفعها إلى صنف واحد، وهو من الغارمين. وأمر بني زريق بدفع صدقاتهم إلى سلمة بن صخر. وهو شخص واحد. ورواه أبو داود (١٦٤٠) وبعث إليه علي رضي الله عنه ذهنية في تربتها، فقسمها بين المؤلفة قلوبهم، وهم صنف واحد. والآن في هذا كثيرة، تدل على أن النبي ﷺ لم يكن يعتقد في كل صدقة ثابتة دفعها إلى جميع الأصناف. ولا تعميمهم بها، بل كان يدفعها إلى من تيسر من أهلها، وهذا هو اللائق بحكمة الشرع وحسنه، إذ غير جائز أن يكلف الله سبحانه من وجبت عليه شاة، أو صاع من التمر، أو نصف مثقال، أو خمسة دراهم، دفعها إلى ثمانية عشر نفساً، أو أحداً وعشرين، أو أربعة وعشرين نفساً، من ثمانية أصناف، لكل ثلاثة منهم ثمنها، والغالب تعذر وجودهم في الإقليم العظيم، وعجز السلطان عن إيصال مال ييسر المال مع كثرة إليهم على هذا الوجه، فكيف يكلف الله تعالى كل من وجبت عليه زكاة جمعتهم وإعطاهم، وهو سبحانه القائل: «وما جعل عليكم في الدين من حرج». وقال: «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر». وقال: «لا يكلف الله نفساً إلا وسعها». وأظن من قال بوجوب دفعها على هذا الوجه إنما يقوله بلسانه، ولا يقدر على فعله، وما بلغنا أن النبي ﷺ فعل هذا في صدقة من الصدقات، ولا أحداً من خلفائه، ولا من صحابيه، ولا غيرهم، ولو كان هذا هو الواجب في الشريعة المظهر لما أغفلوه، ولو فعلوه مع مشقة ثقل وما أهمل، إذ لا يجوز على

فصل

[يستحب تفريقها على ما أمكن من الأصناف]

ويستحب تفريقها على ما أمكن من الأصناف، ليخرج من الخلاف، وتعميم من أمكن من كل صنف. فإن كان المتولي لتفريقها الساعي، استحب إحصاء أهل الشئمان من علميه، حتى يكون فراغه من قبض الصدقات بعد تنامي أسمائهم، وأنسابهم، وحاجاتهم، وقدر كفايتهم، لتكون تفرقة عقيب جمع الصدقة. ويبدأ بإعطاء العايل، لأنه يأخذ على طريق المعاوضة، فكان استحقاقه أقوى، ولذلك إذا عجزت الصدقة عن أجره، تمم له من بيت المال، ولأن ما يأخذ أجره. وقد قال النبي ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه». ثم بالاهم فالأهم، وأهمهم أشد حاجة، فإن كانت الصدقة تفي بحاجة جيعيهم، أعطى كل إنسان منهم قدر ما يدفع به حاجته، يعطي الفقير ما يغنيه، وهو ما تحصل له به الكفاية في عامه ذلك، له ولعاليه، ويعطي المسكين ما يتم به الكفاية. إلا أن يعطيه من الذهب أو الورق، ففيه روايتان: إحداهما: يعطيه ما يتم به الكفاية.

والثانية: لا يزيده على خمسين درهماً، أو قيمتها من الذهب، إلا أن يكون له عيال، فيدفع إليه لكل واحد منهم خمسين درهماً، ويدفع إلى العايل قدر أجره، وإلى الغارم ما يقضي به غرمه، وإلى المكاتب ما يوفي كتابته، والفاسي يعطى ما يحتاج إليه لمؤنة غزوه، وابن السبيل ما يبلغه إلى بلده. وإن نقصت الصدقة عن كفايتهم، فرق فيهم على حسب ما يرى. ويستحب أن لا ينقص من كل صنف عن أقل من ثلاثة؛ لأنهم أقل الجمع، إلا العايل، فإنه يكون واحداً. وإن فصلت الصدقة عن كفايتهم، نقل الفاضل إلى أقرب البلاد إليه. وإن كان المتولي لتفريقها رثها، فيستحب أن يتبدأ بأهلها من أهله، ويفرقها في الأهم فالأهم، وهو من اشتدت حاجته، وقرب منه نسبه، ويعطي من أمكنه.

فصل

[حكم من اجتمع فيه سببان]

وإن اجتمع في واحد سببان، يجوز الأخذ بكل واحد منهما

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِجَوَائِزِ السُّلْطَانِ، مَا يُعْطِيكُمْ مِنَ الْحَلَالِ أَكْثَرَ مِمَّا يُعْطِيكُمْ مِنَ الْحَرَامِ وَقَالَ: لَا تَسْأَلُ السُّلْطَانَ شَيْئًا، فَإِنْ أَعْطَاكَ فَخُذْ، فَإِنْ مَا فِي بَيْتِ الْمَالِ مِنَ الْحَلَالِ أَكْثَرَ مِمَّا فِيهِ مِنَ الْحَرَامِ.

وَرَوَى عُمَرُ بْنُ شَيْبَةَ الْبُخَارِيُّ «فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ» أَنَّ الْحَسَنَ، وَابْنَ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيَّ، دَخَلُوا عَلَى عُمَرَ بْنِ هُبَيْرَةَ فَأَمَرَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ أَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَأَمَرَ لِلْحَسَنِ بِأَلْفِي دِرْهَمٍ، فَقَبَضَ الْحَسَنُ جَائِزَتَهُ، وَأَبَى ابْنُ سِيرِينَ أَنْ يَقْبِضَ، فَقَالَ لَابْنِ سِيرِينَ: مَا لَكَ لَا يَقْبِضُ؟ قَالَ: حَتَّى يَعْمَ النَّاسُ. فَقَالَ الْحَسَنُ: وَاللَّهِ لَوْ عَرَضَ لَكَ وَلِي لِيَصْرَ، فَأَخَذَ رِدَائِي وَرِدَاءَكَ، ثُمَّ بَدَأَ لَهْ أَنْ يَرُدَّ عَلَيَّ رِدَائِي، كُنْتُ أَقُولُ: لَا أَقْبَلُ رِدَائِي حَتَّى تَرُدَّ عَلَيَّ ابْنِ سِيرِينَ رِدَاءَهُ؟ كُنْتُ أَحِبُّ أَنْ تَكُونَ أَفْقَى مِمَّا أَنْتَ يَا ابْنَ سِيرِينَ. وَلَأنَّ جَوَائِزَ السُّلْطَانِ لَهَا رَجْعَةٌ فِي الْإِبَاحَةِ وَالتَّحْلِيلِ، فَإِنْ لَهْ جِهَاتٌ كَثِيرَةٌ مِنَ الْفِيءِ وَالصَّدَقَةِ وَغَيْرِهِمَا.

فصل

[قال أحمد: جوائز السلطان أحب إلي من الصدقة]

قَالَ أَحْمَدُ: جَوَائِزُ السُّلْطَانِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الصَّدَقَةِ. يُغْنِي عَنْ الصَّدَقَةِ أَوْسَاحُ النَّاسِ، صِينَ عَنْهَا النَّبِيُّ ﷺ وَأَلَهْ، لِذَنَاءَتِهَا، وَلَمْ يُصَانُوا عَنْ جَوَائِزِ السُّلْطَانِ. وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ غَامَلِ السُّلْطَانِ فَرِيحَ أَلْفَا، وَآخَرَ أَجَارَةَ السُّلْطَانِ بِأَلْفٍ، أَيُّهُمَا أَحَبُّ إِلَيْكَ؟ قَالَ: الْجَائِزَةُ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الَّذِي يَرِيحُ عَلَيْهِ أَلْفَا، لَا يَرِيحُهَا فِي الْعَالِيَةِ إِلَّا بِنَوْعٍ مِنَ التَّدْلِيسِ وَالْغَبْسِ الْفَاجِسِ، وَالْجَائِزَةُ عَطَاءٌ مِنَ الْإِمَامِ بِرِضَاةٍ، لَا تَدْلِيسَ فِيهَا وَلَا غِبْنَ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا كَانَ بَيْنَكَ وَبَيْنَ السُّلْطَانِ رَجُلٌ، يَغْنِي فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَخْذِهِ مِنْهُ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَسَائِلَ كُلَّمَا كَثُرَتْ، قَرَّبَتْ إِلَى الْجِلِّ، لِأَنَّهَا مَعَ الْبُغْدِ تَتَبَدَّلُ، وَتَحْصُلُ فِيهَا أَسْبَابٌ مُبِیْحَةٌ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

مُفْرَدًا، كَالْفَقِيرِ الْغَارِمِ، أُعْطِيَ بِهِمَا جَمِيعًا، فَيُعْطَى مَا يَقْضِي غُرْمَهُ، ثُمَّ يُعْطَى مَا يُغْنِيهِ، لِأَنَّ الشَّخْصَ الَّذِي فِيهِ الْمُتَعَيَّنَانِ كَشَخْصَيْنِ، وَجَدِي فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحَدُ الْمُتَعَيَّنَيْنِ، فَيَسْتَحِقُّ بِهِمَا كَالْمِيرَاثِ لِابْنِ عَمٍّ هُوَ رَوْحٌ أَوْ أَخٌ مِنْ أُمٍّ، وَلَوْ أَوْصَى لِقَرَاتِيهِ وَلِلْفُقَرَاءِ، اسْتَحَقَّ الْقَرِيبُ الْفَقِيرُ سَهْمَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُعْطَى مِنَ الصَّدَقَةِ لِبَنِي هَاشِمٍ).

وَلَا لِمَوَالِيهِمْ، وَلَا لِلْوَالِدَيْنِ وَإِنْ عُلُوا، وَلَا لِلْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ. وَلَا لِلزَّوْجِ، وَلَا لِلزَّوْجَةِ، وَلَا لِمَنْ تَلَزَمَهُ مُؤْتَنَةٌ، وَلَا لِكَافِرٍ، وَلَا لِمُتَوَلِّئِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مِنَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا، فَيُعْطَوْنَ بِحَقِّ مَا عَمِلُوا، وَلَا يَغْنِي، وَهُوَ الَّذِي يَمْلِكُ خَمْسِينَ دِرْهَمًا أَوْ يَمْتَنَهَا مِنَ الذَّهَبِ. هَذِهِ الْمَسَائِلُ قَدْ تَكَرَّرَتْ، وَذَكَرْنَا شَرْحَهَا فِي بَابِ الزَّكَاةِ، بِمَا أَغْنَى عَنْ إِعَادَتِهِ هَاهُنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا تَوَلَّى الرَّجُلُ إِخْرَاجَ زَكَاةٍ، سَقَطَ الْعَامِلُونَ).

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَامِلَ إِنَّمَا يَأْخُذُ أَجْرَ عَمَلَتِهِ، فَإِذَا أَخْرَجَ الرَّجُلُ زَكَاةً نَفْسِهِ، لَمْ يَكُنْ ثُمَّ عَامِلًا عَلَيْهَا، وَلَا مَنْ يَسْتَحِقُّ أَجْرًا، فَيَسْقُطُ سَهْمُهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل في جوائز السلطان

كَانَ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ يَتَوَرَّعُ عَنْهَا، وَيَمْنَعُ بَيْنَهُ وَعَمَّهُ مِنْ أَخْذِهَا، وَهَجَرَهُمْ حِينَ قَبِلُوهَا، وَسَدَّ الْأَبْوَابَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ حِينَ أَخَذُوهَا، وَلَمْ يَكُنْ يَأْكُلُ مِنْ يُونُوسِهِمْ شَيْئًا، وَلَا يَتَّبِعُ بِشَيْءٍ يُصْنَعُ عَنْدهُمْ. وَأَمَرَهُمْ بِالصَّدَقَةِ بِمَا أَخَذُوهُ، وَإِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ، لِأَنَّ أَمْوَالَهُمْ تَخْتَلِطُ بِمَا يَأْخُذُونَهُ مِنَ الْحَرَامِ مِنَ الظُّلْمِ وَغَيْرِهِ، فَيَصِيرُ شَيْئُهُ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْحَلَالُ بَيْنَ، وَالْحَرَامُ بَيْنَ، وَبَيْنَ ذَلِكَ أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ، لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَاقَعَ الشُّبُهَاتِ أَوْشَكَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّائِعِ حَوْلَ الْجَمَى، يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «دَعْ مَا يَرِيكَ إِلَى مَا لَا يَرِيكَ». وَاجْتَنَبَ أَحْمَدُ بِأَنَّ جَمَاعَةً مِنَ الصَّحَابَةِ تَنَزَّهُوا عَنْ مَالِ السُّلْطَانِ، مِنْهُمْ حُذَيْفَةُ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ، وَمُعَاذٌ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ عُمَرَ. وَلَمْ يَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ذَلِكَ حَرَامًا، فَإِنَّهُ سُئِلَ، فَقِيلَ لَهُ: مَا لَ السُّلْطَانِ حَرَامًا؟ فَقَالَ: لَا، وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَنْتَزَهُ عَنْهُ. وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: لَيْسَ أَخَذَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا وَلَهْ فِي هَذِهِ الذَّرَاهِمِ حَقٌّ، فَكَيْفَ أَقُولُ إِنَّمَا سُخِّتْ؟ وَقَدْ كَانَ الْحَسَنُ، وَالْحُسَيْنُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ، وَكَثِيرٌ مِنَ الصَّحَابَةِ، يَقْبَلُونَ جَوَائِزَ مُعَاوِيَةَ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي وَجُوبِهِ؛ فَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ أَخَذَ عَلَى نَفْسِهِ الْوُقُوعَ فِي مَخْطُورٍ بِرُكْبِهِ، فَيَلْزِمُهُ إِعْصَافُ نَفْسِهِ وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: هُوَ وَاجِبٌ. وَحَكَاهُ عَنْ أَحْمَدَ. وَحَكَى عَنْ دَاوُدَ أَنَّهُ يَجِبُ فِي الْغَمْرِ مَرَّةً وَاحِدَةً؛ لِلآيَةِ وَالْخَبَرِ.

وَلَنَا، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حِينَ أَمَرَ بِو. عَلَّقَهُ عَلَى الْاسْتِطَاعَةِ، بِقَوْلِهِ مِئْخَانَةً: «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ». وَالْوَاجِبُ لَا يَقِفُ عَلَى الْاسْتِطَاعَةِ، وَقَالَ: «مَتْنِي وَثَلَاثُ وَرِسَالَةٍ». وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ بِالِاتِّفَاقِ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْأَمْرِ النَّذْبُ، وَكَذَلِكَ الْخَبَرُ يُحْمَلُ عَلَى النَّذْبِ، أَوْ عَلَى مَنْ يَخْشَى عَلَى نَفْسِهِ الْوُقُوعَ فِي الْمَخْطُورِ بِرُكْبِهِ النَّكَاحِ. قَالَ الْقَاضِي: وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ كَلَامُ أَحْمَدَ وَأَبِي بَكْرٍ، فِي إِيْجَابِ النَّكَاحِ.

فصل

[الناس في النكاح على ثلاثة أضرب]

وَالنَّاسُ فِي النَّكَاحِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرُبٍ؛ مِنْهُمْ مَنْ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ الْوُقُوعَ فِي مَخْطُورٍ إِنْ تَرَكَ النَّكَاحَ، فَهَذَا يَجِبُ عَلَيْهِ النَّكَاحُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ إِعْصَافُ نَفْسِهِ، وَصَوْنُهَا عَنْ الْحَرَامِ، وَطَرِيقُهُ النَّكَاحُ. الثَّانِي، مَنْ يُسْتَحَبُّ لَهُ، وَهُوَ مَنْ لَهُ شَهْوَةٌ يَأْمَنُ مَعَهَا الْوُقُوعَ فِي مَخْطُورٍ، فَهَذَا الْاسْتِغْنَاءُ لَهُ بِهِ أَوَّلَى مِنَ التَّخَلُّي لِزَوَائِلِ الْبَيَادَةِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَفَعَلِهِمْ. قَالَ ابْنُ مَسْنُونٍ: لَوْ لَمْ يَنْقُ مِنْ أَجَلِي إِلَّا عَشْرَةُ أَيَّامٍ، وَأَعْلَمُ أَنِّي أَمُوتُ فِي آخِرِهَا يَوْمًا، وَلِي طَوْلُ النَّكَاحِ فِيهِنَّ، لَتَزَوَّجْتُ مَخَافَةَ الْفِتْنَةِ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ يُسَيِّدُ بْنُ جُبَيْرٍ: تَزَوُّجٌ، فَإِنْ خَيْرَ هَذِهِ الْأُمَّةِ أَكْثَرُهَا نِسَاءً. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُسِيرَةَ: قَالَ لِي طَاوُسٌ: لَتَنْكِحَنَّ، أَوْ لَاقُولَنَّ لَكَ مَا قَالَ عُمَرُ لِأَبِي الزَّوَّائِدِ: مَا يَنْتَعِكَ عَنْ النَّكَاحِ إِلَّا عَجْزٌ أَوْ فُجُورٌ. قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ: لَيْسَتْ الْغُرْبَةُ مِنْ أَمْرِ الْإِسْلَامِ، فِي شَيْءٍ. وَقَالَ: مَنْ دَعَاكَ إِلَى غَيْرِ التَّزْوِيجِ، فَقَدْ دَعَاكَ إِلَى غَيْرِ الْإِسْلَامِ، وَلَوْ تَزَوَّجَ بِشَرِّ كَانِ قَدْ تَمَّ أَمْرُهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: التَّخَلُّي لِبَيَادَةِ اللَّهِ تَعَالَى أَفْضَلُ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى مَدَحَ يَحْيَى عَلَيْهِ السَّلَامُ بِقَوْلِهِ: «وَسَيِّدًا وَخَصُورًا». وَالْخَصُورُ: الَّذِي لَا يَأْتِي النِّسَاءَ فَلَوْ كَانَ النَّكَاحُ أَفْضَلَ لَمَا مَدَحَ بِرُكْبِهِ. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ». وَهَذَا فِي مَعْرِضِ الدَّمِّ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَكَانَ الْاسْتِغْنَاءُ

كتاب النكاح

النَّكَاحُ فِي الشَّرْعِ: هُوَ عَقْدُ التَّزْوِيجِ، فَعِنْدَ إِطْلَاقِ لَفْظِهِ يَنْصَرَفُ إِلَيْهِ، مَا لَمْ يَصْرَفْ عَنْهُ ذَلِيلٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْأَشْبَهُ بِأَصْلِنَا أَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ وَالْوُطءِ جَمِيعًا؛ لِقَوْلِنَا بِتَحْرِيمِ مَوَاطِئِ الْأَبِ مِنْ غَيْرِ تَزْوِيجٍ، لِذُخُولِهِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ». وَقِيلَ: بَلْ هُوَ حَقِيقَةٌ فِي الْوُطءِ، مَجَازٌ فِي الْعَقْدِ، تَقُولُ الْعَرَبُ: أَنْكَحْنَا الْفِرَّاءَ، فَتَسْرَى. أَيْ أَضْرَبْنَا فَحُلَّ حُسْبَرِ الْوُحْشِ أَمُّهُ، فَتَسْرَى مَا يَتَوَلَّدُ مِنْهَا. يُضْرَبُ مَثَلًا لِلْأَمْرِ بِتَجْتَمِعُونَ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَتَفَرَّقُونَ عَنْهُ. وَقَالَ الشَّاعِرُ:

وَمِنْ أَيْمٍ قَدْ أَنْكَحْتَا رِمَاحُنَا وَأُخْرَى عَلَى خَالٍ وَعَمٍّ تَلَهْفُ
وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا؛ لِأَنَّ الْأَشْهُرَ اسْتِعْمَالَ لَفْظَةِ النَّكَاحِ بِإِزَاءِ الْعَقْدِ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَلِسَانِ أَهْلِ الْعُرْبِ. وَقَدْ قِيلَ: لَيْسَ فِي الْكِتَابِ لَفْظُ نِكَاحٍ بِمَعْنَى الْوُطءِ، إِلَّا قَوْلُهُ: «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَةً». وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ نَفْيُهُ عَنِ الْوُطءِ، يُقَالُ: هَذَا سِفَاحٌ وَلَيْسَ بِنِكَاحٍ. وَيُرْوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «وُلِدَتْ مِنْ نِكَاحٍ، لَا مِنْ سِفَاحٍ». وَيُقَالُ عَنِ السُّرْيَةِ: لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ، وَلَا مَنكُوحَةٍ. وَلِأَنَّ النَّكَاحَ اخْتِادَ اللَّفْظَيْنِ اللَّذَيْنِ يَتَعَقَّدُ بِهِمَا عَقْدُ النَّكَاحِ، فَكَانَ حَقِيقَةً فِيهِ، كَاللَّفْظِ الْآخَرِ. وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي يُفْهَمُ إِلَى كَوْنِ اللَّفْظِ مُشْتَرَكًا وَهُوَ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، وَمَا ذَكَرَهُ الْآخَرُونَ يَدُلُّ عَلَى الْاسْتِعْمَالِ فِي الْجُمْلَةِ، وَالْاسْتِعْمَالُ فِيمَا قُلْنَا أَكْثَرَ وَأَشْهُرُ، ثُمَّ لَوْ قُدِّرَ كَوْنُهُ مَجَازًا فِي الْعَقْدِ لَكَانَ اسْمًا عَرَفِيًّا، يَجِبُ صَرْفُ اللَّفْظِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِلَيْهِ؛ لِشَهْرَتِهِ، كَسَائِرِ الْأَسْمَاءِ الْعَرَفِيَّةِ.

فصل

[الأصل في مشروعية النكاح الكتاب والسنة والإجماع]

وَالْأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَّةِ النَّكَاحِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنِي وَثَلَاثُ وَرِسَالَةٍ». الْآيَةُ. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ». وَأَمَّا السُّنَّةُ فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فليَصُمْ، فَإِنَّ الصُّومَ لَهُ وَجَاءٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٨٠٤) (م: ١٤٠٠). فِي أَبِي وَأَخْبَارِ سَبْوَى ذَلِكَ كَثِيرَةٌ. وَاجْتَمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ النَّكَاحَ مَشْرُوعٌ.

بِالْعِيَادَةِ أَفْضَلَ مِنْهُ، كَالْتَّبَعِ.

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ بِهِ وَحَتَمًا عَلَيْهِ، وَقَالَ ﷺ: «وَلَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأَصِلِّي وَأَرْقُدُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُتَيْي فَلَيْسَ مِنِّي». وَقَالَ سَعْدُ: لَقَدْ رَدَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى عُثْمَانَ بْنِ مَطْعُونِ التَّبَلَّ، وَلَوْ أَحَلَّهُ لَهُ لَأَخْتَصِمْنَا مُتَّفَقًا عَلَيْهِمَا (خ: ٤٧٨٦) (م: ١٤٠٢). وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَأْمُرُ بِالْبَاءَةِ، وَيَنْهَى عَنِ التَّبَلُّ نَهْيًا شَدِيدًا، وَيَقُولُ: تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ، فَإِنِّي مُكَافِرٌ بِكُمْ الْأَمَمِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». رَوَاهُ سَعِيدٌ (٤٩٠). وَهَذَا حَتٌّ عَلَى النِّكَاحِ شَدِيدٌ، وَوَعِيدٌ عَلَى تَرْكِهِ يُقَرِّبُهُ إِلَى الرُّجُوبِ، وَالتَّخَلِّي مِنْهُ إِلَى التَّحْرِيمِ، وَلَوْ كَانَ التَّخَلِّي أَفْضَلَ لَانْتَكَسَ الْأَمْرُ، وَالْأَنْ النَّبِيُّ ﷺ تَزَوَّجَ، وَبَالَغَ فِي الْعَدْوِ، وَقَفَلَ ذَلِكَ أَصْحَابُهُ، وَلَا يَشْتَبِلُ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ إِلَّا بِالْأَفْضَلِ، وَلَا تَجْتَمِعُ الصَّحَابَةُ عَلَى تَرْكِ الْأَفْضَلِ، وَالِاسْتِغْنَاءِ بِالْأَدْنَى، وَمِنْ الْعَجَبِ أَنْ مَنْ يُفَضِّلُ التَّخَلِّيَ لَمْ يَفْعَلْهُ، فَكَيْفَ أَجْمَعُوا عَلَى النِّكَاحِ فِي فِعْلِهِ، وَخَالَفُوهُ فِي فَضْلِهِ، أَمَّا كَانَ فِيهِمْ مَنْ يَنْبَغُ الْأَفْضَلُ عِنْدَهُ وَيَتَعَمَّلُ بِالْأَوْلَى؟ وَالْأَنْ مَصَالِحَ النِّكَاحِ أَكْثَرُ، فَإِنَّهُ يَشْتَبِلُ عَلَى تَحْصِينِ الدِّينِ، وَإِخْرَازِهِ، وَتَحْصِينِ الْمَرْأَةِ وَحِفْظِهَا، وَالْقِيَامَ بِهَا، وَلِإِجَادِ النَّسْلِ، وَتَكْثِيرِ الْأُمَمِ، وَتَحْقِيقِ مِبَاهِلَةِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَصَالِحِ الرَّاجِحِ أَحَدَهَا عَلَى نَفْلِ الْعِيَادَةِ، فَمَجْمُوعُهَا أَوْلَى.

وَقَدْ رَوَيْنَا فِي أَخْبَارِ الْمُتَقَدِّمِينَ، أَنَّ قَوْمًا ذَكَرُوا لِنَبِيِّ لَهُمْ فَضْلَ عَابِدٍ لَهُمْ، فَقَالَ: أَمَا إِنَّهُ لَتَارِكٌ لِمَنْشِيءٍ مِنَ السُّنَّةِ، فَبَلَغَ الْعَابِدَ، فَأَتَى النَّبِيَّ، فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنَّكَ تَرَكْتَ التَّزْوِيجَ. فَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، وَمَا هُوَ إِلَّا هَذَا، فَلَمَّا رَأَى النَّبِيُّ أَحْقَارَهُ لِذَلِكَ، قَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ تَرَكَ النَّاسُ كُلُّهُمْ التَّزْوِيجَ مِنْ كَانَ يَقُومُ بِالْجِهَادِ، وَيَنْهَى الْعَدُوَّ، وَيَقُومُ بِفَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى وَحُدُودِهِ؟ وَأَمَا مَا ذَكَرَ عَنْ يَحْيَى، فَهُوَ شَرَعُهُ، وَشَرَعُنَا وَارِدٌ بِخِلَافِهِ، فَهُوَ أَوْلَى وَالتَّبَعُ لَا يَشْتَبِلُ عَلَى مَصَالِحِ النِّكَاحِ، وَلَا يُقَارِبُهَا.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَنْ لَا شَهْوَةَ لَهُ، إِذَا لَأَنَّهُ لَمْ يَخْلُقْ لَهُ شَهْوَةٌ كَالْيَمِينِ، أَوْ كَانَتْ لَهُ شَهْوَةٌ فَلَمَّعَتْ بِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ وَنَحْوِهِ، فَيَقِيهِ وَجْهَانُ:

أَحَدُهُمَا: يُسْتَحَبُّ لَهُ النِّكَاحُ؛ لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِي: التَّخَلِّي لَهُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُحْصِلُ مَصَالِحَ النِّكَاحِ، وَيَمْنَعُ زَوْجَتَهُ مِنَ التَّحْصِينِ بغيرِهِ، وَيُغَيِّرُ بِهَا، وَيَحْبِسُهَا عَلَى نَفْسِهِ، وَيُعْرِضُ نَفْسَهُ لِوِاجِبَاتٍ وَحُقُوقٍ لَعَلَّهُ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْقِيَامِ بِهَا، وَيَشْتَغِلُ عَنِ الْعِلْمِ وَالْعِيَادَةِ بِمَا لَا فَايِدَةَ فِيهِ وَالْأَخْبَارُ تُحْمَلُ عَلَى

مَنْ لَهُ شَهْوَةٌ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْفَرَائِنِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَادِرِ عَلَى الْإِنْفَاقِ وَالْعَاجِزِ عَنْهُ، قَالَ: يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ، فَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ مَا يُنْفِقُ، أَنْفَقَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ، صَبَرَ، وَلَوْ تَزَوَّجَ بِشَرٍّ كَانَ قَدْ تَمَّ أَمْرُهُ. وَاحْتَجَّ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصْبِحُ وَمَا عِنْدَهُمْ شَيْءٌ، وَيُمْسِي وَمَا عِنْدَهُمْ شَيْءٌ. «وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى خَاتَمِ حَلِيدٍ، وَلَا وَجَدَ إِلَّا إِزَارَةً، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ رَدَاءٌ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٥٥٣٣) قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ قَلِيلِ الْكَسْبِ، يَضَعُفُ قَلْبُهُ عَنِ الْعِيَالِ: اللَّهُ يَرْزُقُهُمْ، التَّزْوِيجُ أَحْصَنُ لَهُ، رُبَّمَا أَتَى عَلَيْهِ وَقْتُ لَا يَمْلِكُ قَلْبُهُ. وَهَذَا فِي حَقِّ مَنْ يُمَكِّنُهُ التَّزْوِيجُ، فَأَمَّا مَنْ لَا يُمَكِّنُهُ، فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَيْسْتَغْفِفَ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ». «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ فُصُولٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِوَلِيِّ، وَلَا تَمْلِكُ الْمَرْأَةُ تَزْوِيجَ نَفْسِهَا وَلَا غَيْرَهَا، وَلَا تُوَكِّلُ غَيْرَ وَلِيِّهَا فِي تَزْوِيجِهَا. فَإِنْ فَعَلَتْ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ. رَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَعَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ سَعِيدُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَعَبِيدُ اللَّهِ الْعُتْبَرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاسْنِقَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَرَوَى عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَأَبِي يُوسُفَ: لَا يَجُوزُ لَهَا ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْلِ، فَإِنْ فَعَلَتْ كَانَ مَوْفُوقًا عَلَى إِجَازَتِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهَا أَنْ تَزَوَّجَ نَفْسَهَا وَغَيْرَهَا، وَتُوَكِّلَ فِي النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَلَا تَضَلُّوهُنَّ أَنْ يَنْكِحُنَّ أَرْوَاجَهُنَّ». أَصَافَ النِّكَاحَ إِلَيْهِنَّ، وَنَهَى عَنْ مَنِيْعِهِنَّ مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ خَالِصٌ حَقُّهَا، وَهِيَ مِنْ أَهْلِ الْمُبَاشَرَةِ، فَصَحَّ مِنْهَا، كَيْتَبَ أَمْنَتَهَا، وَلِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَتْ بَيْعَ أَمْنَتِهَا، وَهُوَ تَصَرُّفٌ فِي رَقَبَتِهَا وَسَائِرِ مَنَافِعِهَا، فَفِي النِّكَاحِ الَّذِي هُوَ عَقْدٌ عَلَى بَعْضِ مَنَافِعِهَا أَوْلَى.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ». رَوَتْهُ عَائِشَةُ، وَأَبُو مُوسَى، وَابْنُ عَبَّاسٍ. قَالَ الْمَرْوُوفِيُّ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ وَيَحْيَى عَنْ حَدِيثِ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ». فَقَالَا: صَحِيحٌ.

وَرَوَى عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا امْرَأَةٌ تَكَحَّتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَيَكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ، فَإِنْ أَصَابَهَا، فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحْلَ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اسْتَحْجَرُوا، فَالْسُّلْطَانُ وَلِيُّهَا. مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٤٧/٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٠٨٣) وَغَيْرُهُمَا فَإِنْ قِيلَ: فَإِنَّ الزُّهْرِيَّ رَوَاهُ وَقَدْ أَنْكَرَهُ. قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ:

الرَّبِيرِ، وَسَلَامٌ وَحَفْزَةُ ابْنِ ابْنِ عَمَرَ. وَيَوْمَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ إِدْرِيسَ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ، وَيَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، وَالْعَبَّاسِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى، وَهُوَ قَوْلُ الرَّهْزَرِيِّ، وَمَالِكٍ، إِذَا أَعْلَنُوهُ.

قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: لَا يَثْبُتُ فِي الشَّاهِدَيْنِ فِي النِّكَاحِ خَبَرٌ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَنْكَاحُ إِلَّا بُولِيٌّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ». مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَابْنِ عُمَرَ، إِلَّا أَنَّ فِي تَقْلِيدِ ذَلِكَ ضَعِيفًا، فَلَمْ أَذْكُرْهُ.

قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: وَقَدْ أَغْنَى النَّبِيُّ ﷺ صَفِيَّةُ بِنْتُ حَبِيبٍ فَتَرَوُجَهَا بِغَيْرِ شُهُودٍ. قَالَ آسُسُ بْنُ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «اشْتَرَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَارِيَةً بِسِتْعَةِ قُرُوشٍ، فَقَالَ النَّاسُ: مَا نَذَرِي أَنْتَرَوُجَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷻ أَمْ جَعَلَهَا أُمًّا وَلَدِي؟ فَلَمَّا أَنْ أَرَادَ أَنْ يَرْكَبَ حَبِيبَهَا، فَعَلِمُوا أَنَّهُ تَرَوُجَهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٩٨٠) (م: ١٥٤). قَالَ: فَامْتَدَّلُوا عَلَى تَرَوُجِهَا بِالْحِجَابِ. وَقَالَ يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ: أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِالْإِشْهَادِ فِي الْبَيْعِ دُونَ النِّكَاحِ، فَاشْتَرَطَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ الشَّهَادَةَ لِلنِّكَاحِ، وَلَمْ يَشْتَرِطُوهَا لِلْبَيْعِ، وَوَجَّهَ الْأَوَّلَى أَنَّهُ قَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَنْكَاحُ إِلَّا بُولِيٌّ مُرْشِدٌ، وَشَاهِدَتَانِ عَدْلَتَانِ». وَرَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ.

وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ (٣/ ٢٢٤)، عَنْ عَائِشَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا بُدَّ فِي النِّكَاحِ مِنْ أَرْبَعَةٍ: الْوَلِيِّ، وَالزَّوْجِ، وَالشَّاهِدَانِ». وَلَئِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ غَيْرُ الْمُتَعَادِلَيْنِ، وَهُوَ الْوَلَدُ، فَاشْتَرَطَتْ الشَّهَادَةُ فِيهِ، لِئَلَّا يَجْعَلَهُ أَبَوْهُ، فَيُصْبِحَ نَسَبُهُ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ فَأَمَّا يَنْكَاحُ النَّبِيُّ ﷺ بِغَيْرِ وَلِيٍّ وَغَيْرِ شُهُودٍ، فَمِنْ خَصَائِصِهِ فِي النِّكَاحِ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ غَيْرُهُ.

الفصل الثالث: أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِشَهَادَةِ مُسْلِمَيْنِ، سَوَاءَ كَانَ الزَّوْجَانِ مُسْلِمَيْنِ، أَوْ الزَّوْجُ وَحْدَهُ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ ذِمِّيَّةً، صَحَّ بِشَهَادَةِ ذِمِّيٍّ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَيَخْرُجُ لَنَا بِمِثْلِ ذَلِكَ، مِثْنًا عَلَى الرَّوَابِئَةِ الَّتِي تَقُولُ يَقْبُولُ بِشَهَادَةِ بَعْضِ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى بَعْضٍ. وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَنْكَاحُ إِلَّا بُولِيٌّ، وَشَاهِدَتَانِ عَدْلَتَانِ» وَلَئِنَّهُ يَنْكَاحُ مُسْلِمًا، فَلَمْ يَنْعَقِدْ بِشَهَادَةِ ذِمِّيٍّ، كِنِكَاحِ الْمُسْلِمَيْنِ.

فصل

[حكم انعقاد النكاح بشهادة الفاسقين]

فَأَمَّا الْفَاسِقَانِ، فَبَيَّ انْعِقَادُ النِّكَاحِ بِشَهَادَتِهِمَا رَوَاتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَنْعَقِدُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِلْخَبَرِ. وَلِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِمَا، فَلَمْ يَنْعَقِدْ بِحُضُورِهِمَا، كَالْمُجْتَنُوبَيْنِ.

سَأَلْتُ الرَّهْزَرِيَّ عَنْهُ فَلَمْ يَعْرِفْهُ. قُلْنَا لَهُ: لَمْ يَقُلْ هَذَا عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ غَيْرُ ابْنِ عَلِيٍّ، كَذَلِكَ قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ وَيَحْيَى، وَلَوْ ثَبَتَ هَذَا لَمْ يَكُنْ حُجَّةً؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَقَلَّه ثَبَاتٌ عَنْهُ، فَلَوْ نَسِيَهُ الرَّهْزَرِيُّ لَمْ يَضُرَّهُ؛ لِأَنَّ النَّسْيَانَ لَمْ يَعْصَمْ مِنْهُ إِنْسَانٌ. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «نَسِيَ آدَمَ، فَتَسَيَّتْ ذُرِّيَّتُهُ». وَلِأَنَّهُا مَوْتَى عَلَيْهَا فِي النِّكَاحِ، فَلَا تَلِيَهُ، كَالصَّغِيرَةِ، وَأَمَّا الْآيَةُ، فَإِنَّ عَضْلَهَا الْامْتِنَاعَ مِنْ تَرَوُجِهَا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ يَنْكَاحَهَا إِلَى الْوَلِيِّ. وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهَا نَزَلَتْ فِي شَأْنِ مَعْقُولٍ بِنِيسَارٍ، حِينَ امْتَنَعَ مِنْ تَرَوُجِ أَخِيهِ، فَذَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَتَرَوَّجَهَا. وَأَضَافَهُ إِلَيْهَا لِأَنَّهُا مَحَلٌّ لَهُ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا تَرَوُجٌ أَحَدٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، لَهَا تَرَوُجٌ أَمْتِيًّا. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ عِيَانَتِهَا فِي النِّكَاحِ، فَيُخْرِجُ مِنْهُ أَنَّ لَهَا تَرَوُجَ نَفْسِهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا، وَتَرَوُجَ غَيْرِهَا بِالْوَكَّالَةِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، وَيَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ قَوْلًا لِابْنِ سِيرِينَ وَمَنْ مَعَهُ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا امْرَأَةٌ زُوِّجَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَيَنْكَاحُهَا بِاطِلٍ». فَمَقْهُوْمُهُ صِحَّةُ يَأْذِنُ وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ إِنَّمَا تُبْعَثُ لِاسْتِقْلَالِهَا بِالنِّكَاحِ، لِتَصُورَ عَقْلُهَا، فَلَا يُؤْمَنُ انْخِذَاعُهَا وَوُقُوعُهَا مِنْهَا عَلَى وَجْهِ الْمَفْسَدَةِ، وَهَذَا مَأْمُونٌ فِيمَا إِذَا أُذِنَ فِيهِ وَلِيِّهَا. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، لِغَمُومِ قَوْلِهِ: «لَا يَنْكَاحُ إِلَّا بُولِيٌّ». وَهَذَا يُقَدِّمُ عَلَى دَلِيلِ الْخُطَّابِ، وَالتَّخْصِصُ مَا هُنَا خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ، فَإِنَّ الْغَالِبَ أَنَّهَا لَا تُزَوِّجُ نَفْسَهَا إِلَّا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، وَالْعِلَّةُ فِي مَنِيِّهَا، صِيَانَتُهَا عَنْ مُبَاشَرَةٍ مَا يُشْعِرُ بِوَقَاحِهَا وَرُغْوَتِهَا وَمِثْلِهَا إِلَى الرِّجَالِ، وَذَلِكَ يُنَاقِي خَالَ أَهْلِ الصِّيَانَةِ وَالْمَرْوَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إن حكم بصحة هذا العقد حاكم، لم يجز نقضه]

فَإِنْ حَكَمَ بِصِحَّةِ هَذَا الْعَقْدِ حَاكِمٌ، أَوْ كَانَ الْمُتَوَلَّى لِعَقْدِهِ حَاكِمًا، لَمْ يَجُزْ نَقْضُهُ وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ. وَخَرَجَ الْقَاضِي فِي هَذَا وَجْهًا خَاصَةً أَنَّهُ يُنْقَضُ. وَهُوَ قَوْلُ الْإِسْطَخْرِيِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ نَصًّا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُا مَسْأَلَةٌ مُخْتَلَفٌ فِيهَا، وَيَسُوعُ فِيهَا الْإِجْهَادُ، فَلَمْ يَجُزْ نَقْضُ الْحُكْمِ لَهُ، كَمَا لَوْ حَكَمَ بِالشُّعْبَةِ لِلْجَارِ، وَهَذَا النَّصُّ مُسَاوٍ وَفِي صِحَّتِهِ كَلَامٌ، وَقَدْ عَارَضَهُ ظَوَاهِرُ.

الفصل الثاني: أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ. هَذَا الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَالْحَسَنِ، وَالْخُثَيْبِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالثَّوْرِيَّ، وَالْأَوْزَاعِيَّ، وَالشَّافِعِيَّ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَصِحُّ بِغَيْرِ شُهُودٍ. وَقَعْلَهُ ابْنُ عُمَرَ، وَالْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ، وَابْنُ

وَالثَّانِيَةُ: يَنْعَقِدُ بِشَهَادَتِهِمَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ: لِأَنَّهَا تَحْمِلُ، فَصَحَّتْ مِنَ الْقَاسِقِ، كَسَائِرِ التَّحْمِلَاتِ. وَعَلَى كِلَا الرُّوَايَتَيْنِ لَا يُغَيَّرُ حَقِيقَةُ الْعَدَالَةِ، بَلْ يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ مُسْتَوْرِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَكُونُ فِي الْقُرَى وَالْبَادِيَةِ، وَبَيْنَ عَامَّةِ النَّاسِ، مِمَّنْ لَا يَعْرِفُ حَقِيقَةَ الْعَدَالَةِ، فَاعْتِبَارُ ذَلِكَ يَشُقُّ فَكَتَفِيَ بِظَاهِرِ الْحَالِ، وَكَوْنِ الشَّاهِدِ مُسْتَوْرًا لَمْ يَظْهَرْ فُسْطُهُ، فَإِنْ تَبَيَّنَ بَعْدَ الْعَقْدِ أَنَّهُ كَانَ قَاسِقًا، لَمْ يُؤْثَرْ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الْعَدَالَةَ ظَاهِرًا، وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ ظَاهِرَ الْفُسْطِ، وَقَدْ تَحَقَّقَ ذَلِكَ. وَقِيلَ: تَبَيَّنَ أَنَّ النِّكَاحَ كَانَ قَاسِدًا؛ لِعَدَمِ الشَّرْطِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الْعَدَالَةُ فِي الْبَاطِنِ شَرْطًا، لَوَجِبَ الْكُشْفُ عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ مَعَ الشُّكِّ فِيهَا يَكُونُ مَشْكُوكًا فِي شَرْطِ النِّكَاحِ، فَلَا يَنْعَقِدُ، وَلَا تَحِلُّ الْمَرْأَةُ مَعَ الشُّكِّ فِي صِحَّتِهِ بِكَاحِهَا. وَإِنْ حَدَثَ الْفُسْطُ فِيهِمَا، لَمْ يُؤْثَرْ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ إِنَّمَا يُغَيَّرُ حَالَةَ الْعَقْدِ. وَلَوْ أَقْرَّ رَجُلٌ وَامْرَأَةً أَنَّهُمَا نَكَحَا بَوْلِيَّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، قَبْلَ قَوْلِهِمَا، وَبَيَّنَّ النِّكَاحَ بِإِقْرَارِهِمَا.

وَالثَّانِي: لَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَتِهِمَا؛ لِأَنَّ الْعَدْلَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى عَدُوِّهِ، وَالْأَبْنُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِوَالِدِهِ.

فصل

[ينعقد بشهادة عبيدين]

وَيَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ عَبْدَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَنْعَقِدُ. وَمَتَنُ الْخِلَافِ عَلَى قَبُولِ شَهَادَتِهِمَا فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ وَتَذَكُّرِهِ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَيَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ ضَرِيرَيْنِ. وَلِلشَّافِعِيَّةِ وَجْهَانِ فِي ذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى قَوْلٍ، فَصَحَّتْ مِنَ الْأَعْمَى، كَالشَّهَادَةِ بِالْإِسْقَاضَةِ، وَإِنَّمَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَتِهِمَا إِذَا تَبَيَّنَ الصَّوْتُ وَعَلِمَ صَوْتُ الْمُتَعَادِلَيْنِ عَلَى وَجْهِ لَا يَشْكُ فِيهِمَا، كَمَا يَعْلَمُ ذَلِكَ مَنْ يَرَاهُمَا، وَإِلَّا فَلَا.

فصل

[حكم من تزوجت تزويجاً فاسداً]

وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ تَزْوِيجًا قَاسِدًا، لَمْ يَجُزْ تَزْوِيجُهَا لِغَيْرِ مَنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يُطْلَقَهَا أَوْ يَفْسَخَ نِكَاحَهَا. وَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ طَلَاقِهَا، فَنَسَخَ الْحَاكِمُ نِكَاحَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا حَاجَةَ إِلَى فسخٍ وَلَا طَلَاقٍ؛ لِأَنَّهُ بِنِكَاحٍ غَيْرِ مُنْعَقِدٍ أَشْبَهَ النِّكَاحَ فِي الْعِدَّةِ. وَلَنَا، أَنَّهُ بِنِكَاحٍ يَسُوعُ فِيهِ الْإِبْهَادُ، فَاجْتَبِجَ فِي التَّفْرِيقِ فِيهِ إِلَى إِبْقَاعِ فَرْقَةٍ، كَالصَّحِيحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَلَآنَ تَزْوِيجُهَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ يُفْضِي إِلَى تَسْلِيْطِ رَوْجَتَيْنِ عَلَيْهَا، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْعَقِدُ أَنَّ نِكَاحَهُ الصَّحِيحُ، وَنِكَاحُ الْآخَرِ الْقَاسِدُ، وَتَفَارِقُ النِّكَاحِ الْبَاطِلِ مِنْ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ وَإِذَا رُؤِجَتْ بَاخَرُ قَبْلَ التَّفْرِيقِ، لَمْ يَصِحَّ الثَّانِي أَيْضًا، وَلَمْ يَجُزْ تَزْوِيجُهَا الثَّالِثَ حَتَّى يُطْلَقَ الْأَوَّلَانِ أَوْ يَفْسَخَ نِكَاحُهُمَا، وَمَتَى فُرِقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ قَاسِدٌ لَمْ يَصِلْ بِهِ قَبْضٌ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ عَوَضٌ كَتَائِبِ الْقَاسِدِ، وَإِنْ كَانَ

وَالثَّانِيَةُ: يَنْعَقِدُ بِشَهَادَتِهِمَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ: لِأَنَّهَا تَحْمِلُ، فَصَحَّتْ مِنَ الْقَاسِقِ، كَسَائِرِ التَّحْمِلَاتِ. وَعَلَى كِلَا الرُّوَايَتَيْنِ لَا يُغَيَّرُ حَقِيقَةُ الْعَدَالَةِ، بَلْ يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ مُسْتَوْرِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَكُونُ فِي الْقُرَى وَالْبَادِيَةِ، وَبَيْنَ عَامَّةِ النَّاسِ، مِمَّنْ لَا يَعْرِفُ حَقِيقَةَ الْعَدَالَةِ، فَاعْتِبَارُ ذَلِكَ يَشُقُّ فَكَتَفِيَ بِظَاهِرِ الْحَالِ، وَكَوْنِ الشَّاهِدِ مُسْتَوْرًا لَمْ يَظْهَرْ فُسْطُهُ، فَإِنْ تَبَيَّنَ بَعْدَ الْعَقْدِ أَنَّهُ كَانَ قَاسِقًا، لَمْ يُؤْثَرْ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الْعَدَالَةَ ظَاهِرًا، وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ ظَاهِرَ الْفُسْطِ، وَقَدْ تَحَقَّقَ ذَلِكَ. وَقِيلَ: تَبَيَّنَ أَنَّ النِّكَاحَ كَانَ قَاسِدًا؛ لِعَدَمِ الشَّرْطِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الْعَدَالَةُ فِي الْبَاطِنِ شَرْطًا، لَوَجِبَ الْكُشْفُ عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ مَعَ الشُّكِّ فِيهَا يَكُونُ مَشْكُوكًا فِي شَرْطِ النِّكَاحِ، فَلَا يَنْعَقِدُ، وَلَا تَحِلُّ الْمَرْأَةُ مَعَ الشُّكِّ فِي صِحَّتِهِ بِكَاحِهَا. وَإِنْ حَدَثَ الْفُسْطُ فِيهِمَا، لَمْ يُؤْثَرْ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ إِنَّمَا يُغَيَّرُ حَالَةَ الْعَقْدِ. وَلَوْ أَقْرَّ رَجُلٌ وَامْرَأَةً أَنَّهُمَا نَكَحَا بَوْلِيَّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، قَبْلَ قَوْلِهِمَا، وَبَيَّنَّ النِّكَاحَ بِإِقْرَارِهِمَا.

فصل

[لا ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين]

وَلَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ. وَهَذَا قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَ بِشَهَادَةِ نِسْوَةٍ، لَمْ يَجُزْ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ رَجُلٌ، فَهُوَ أَهْوَنُ. فَيَحْتَمِلُ أَنَّ هَذَا رَوَايَةٌ أُخْرَى فِي انْعِقَادِهِ بِذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَسُرُوِي عَنْ الشَّعْبِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَانْعَقَدَ بِشَهَادَتِهِمَا مَعَ الرُّجَالِ، كَالنَّبِيْعِ.

وَلَنَا، أَنَّ الرُّهْرِيَّ قَالَ: مَضَتْ السُّنَّةُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ، وَلَا فِي النِّكَاحِ، وَلَا فِي الطَّلَاقِ. رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ، فِي «الْأَمْوَالِ» وَهَذَا يُنْصَرَفُ إِلَى سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ. وَلَأنَّهُ عَقْدٌ لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ، وَتَحْضَرُهُ الرُّجَالُ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ، فَلَمْ يُبَيَّنْ بِشَهَادَتِهِمَا كَالْحُدُودِ، وَبِهَذَا فَارَقَ النَّبِيْعُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا قَالَ: هُوَ أَهْوَنُ. لَوْ قَرِيعَ الْخِلَافِ فِيهِ، فَلَا يَكُونُ رَوَايَةً.

فصل

[لا ينعقد بشهادة صبيين]

وَلَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ صَبِيَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ يَنْعَقِدَ بِشَهَادَةِ مُرَاهِقَيْنِ عَاقِلَيْنِ. وَلَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ

فصل

[لا حد في وطء النكاح الفاسد]

ولا حد في وطء النكاح الفاسد، سواء اعتقد جله أو حرمة. وعن أحمد ما يدل على أنه يجب الحد بالوطء في النكاح بلا ولي، إذا اعتقد حرمة. وهو اختيار الصيرفي، من أصحاب الشافعي؛ لما روى الدارقطني، بإسناده (٢٢٧/٣) عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، إن الزانية هي التي تزوج نفسها». وبإسناده عن الشعبي، قال: ما كان أحد من أصحاب النبي ﷺ أشد في النكاح بغير ولي من علي رضي الله عنه كان يضرب فيه وروى الثالنجي، بإسناده عن عكرمة بن خالد، أن الطريق جمعت ركباً فيه امرأة كسب، فخطبها رجل، فأنكحها رجل وهو غير ولي بصداق وشهود، فلما قدموا على عمر رضي الله عنه رفع إليه أمرهما، ففرق بينهما، وجلد الناجح والمُنكح.

ولنا، أن هذا مختلف في إباحته، فلم يجب به الحد، كالنكاح بغير شهود، ولأن الحد يدرأ بالشبهات، والاختلاف فيه أقوى الشبهات، وتسميتها زانية يجوز، بدليل أنه سماها بذلك بمجرود التقيد، وعمر جلدتها أدياً وتعزيراً، ولذلك جلد المُنكح ولم يجلد المرأة، وجلدتهما بمجرود العقد مع اعتقادهما جله. وكذلك حديث علي أن حديث علي حجة على من أوجب الحد فيه، فإن علياً أشد الناس فيه، وقد انتهى الأمر إلى الجلب، فدل على أن سائر الناس والصحابة لم يروا فيه جليداً فإن قيل: فقد أوجبتم الحد على شارب النبيذ، مع الاختلاف فيه؟ قلنا: هو مفارق لمسالتنا، بدليل أنا نحد من اعتد جله، ولأن يسير النبيذ يدعو إلى كثيره، المتفق على تحريمه، وهذا المختلف فيه يُغني عن الزنى المجمع على تحريمه، فافترقا. إذا ثبت هذا، فإن من اعتقد جله ليس عليه إثم ولا أدب؛ لأنه من مسائل الفروع المختلف فيها، ومن اعتقد حرمة إثم وأدب. وإن أتت بولده منه، لحقه نسب في الخالين.

فصل

[الأنكحة الباطلة]

فإنما الأنكحة الباطلة، كنيكاح المرأة المَرْجُوعَةِ أو المَعْدُودَةِ، أو شبهه، فإذا علما الجل والتحريم، فهما زانيتان، وعليهما الحد، ولا يلحق النسب فيه.

التفريق بعد الدخول، فلها المهر؛ بدليل قوله عليه السلام: «فلها المهر بما استحل من فرجها». وإن تكرّر الوطء فالْمَهْرُ واحد؛ لخديث، ولأنه إصابة في عقد فاسد، أشبه الإصابة في عقد صحيح.

فصل

[مهر من تزوجت تزويجاً فاسداً]

والواجب لها مهر مثلها، أو ما إليه أحمد؛ فإنه قال في العبد يتزوج بغير إذن سيده، يعطي شيئاً قال القاضي: يغني مهر الوصل. وهو ظاهر قول الجرجي؛ لقوله: «وإذا زوج الوليان فالتكاح للأول بينهما، فإن دخل بها الثاني فلها مهر مثلها». وهذا مذهب الشافعي. والمنصوص عن أحمد أن لها المسمى؛ لأن في بعض ألفاظ حديث عائشة: «ولها الذي أعطاهما بما أصاب منها».

قال القاضي: حديثه أبو بكر البرقاني، وأبو محمد الحلال، بإسناديهما. وقال أبو حنيفة: الواجب الأقل من المسمى أو مهر الوصل؛ لأنها إن رخصت بدون مهر مثلها فليس لها أكثر منه، كالعقد الصحيح، وإن كان المسمى أكثر لم يجب الزائد؛ لأنه بغير عقد صحيح.

ولنا، قول النبي ﷺ: «فلها المهر بما استحل من فرجها». فجعل لها المهر المميز بالإصابة، والإصابة إنما توجب مهر الوصل، ولأن العقد ليس بموجب، بدليل الخبر، وأنه لو طلقها قبل مسها لم يكن لها شيء، وإذا لم يكن موجباً كان وجوده كعدمه، وبقي الوطء موجباً بمفرده، فأوجب مهر الوصل، كوطء الشبهة، ولأن التسمية لو فسدت لوجب مهر الوصل، فإذا فسد العقد من أصله كان أولى.

وقول أبي حنيفة إنها رخصت بدون صداقها. إنما يصح إذا كان العقد هو الموجب، وقد بينا أنه إنما يجب بالإصابة، فيجب مهر الوصل كاملاً، كوطء الشبهة.

فصل

[حكم الخلوة لها]

ولا يجب لها بالخلوة شيء. في قول أكثر أهل العلم؛ لأن النبي ﷺ جعل لها المهر بما استحل من فرجها. يغني أصاب. ولم يصحبها. والمنصوص عن أحمد أن المهر يستقر بالخلوة، قياساً على التقيد الصحيح، وبناءً على أن الواجب المسمى بالعقد، وقد ذكرنا ذلك.

فصل

[يساوي الفاسد الصحيح في اللعان]

وَيَسَاوِي الْفَاسِدُ الصَّحِيحَ فِي اللَّعَانِ، إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ عَنْهُ، لِكُونَ النَّسَبِ لَاحِقًا بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا، لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَتَجِبُ الْعِدَّةُ بِالْخُلُوفِ فِيهِ، وَعِدَّةُ الْوَفَاءِ بِالْمَوْتِ فِيهِ، وَالْإِحْدَاءُ، وَكُلُّ ذَلِكَ اخْتِطَاطٌ لَهَا. وَيُفَارِقُ الصَّحِيحُ فِي أَنَّهُ لَا يُثَبِّتُ التَّوَارُثَ، وَلَا تَحْصُلُ بِهِ الْإِبَاحَةُ لِلْمُتَزَوِّجِ، وَلَا الْحِلُّ لِلزَّوْجِ الْمُطْلَقِ ثَلَاثًا بِالْوَطءِ فِيهِ، وَلَا يَحْصُلُ الْإِحْصَانُ بِالْوَطءِ فِيهِ، وَلَا يُثَبِّتُ حُكْمَ الْإِبِلَاءِ بِالْيَمِينِ فِيهِ، وَلَا يَحْرُمُ الطَّلَاقُ فِيهِ فِي زَمَنِ الْخِيضِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَخَى النَّاسَ بِنِكَاحِ الْمَرْأَةِ الْخُرَّةِ أَبُوهَا).

إِنَّمَا قَدِمَ الْمَرْأَةُ بِالْخُرَّةِ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الْأُمَّةَ لَا وَلَايَةَ لَابِيهَا عَلَيْهَا، وَأَمَّا وَلَدُهَا سَيِّدُهَا، يَغْيَرُ خِلَافَ عِلْمَانِهِ. وَأَمَّا الْمَرْأَةُ الْخُرَّةُ، فَأَوْلَى النَّاسِ بِتَزْوِيجِهَا أَبُوهَا، وَلَا وَلَايَةَ لِأَخِيهِ مَعَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ أَبِي خَيْفَةَ: وَقَالَ مَالِكٌ وَالْعَبْرِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ: الْإِبْنُ أَوْلَى. وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي خَيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ أَوْلَى مِنْهُ بِالْمِيرَاثِ، وَأَقْوَى تَعَصُّبًا، وَلِهَذَا يَرِثُ بِوَلَايَةِ أَبِيهِ دُونَ جَدِّهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْوَلَدَ مَوْهُوبٌ لِأَبِيهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى». وَقَالَ زَكَرِيَّا: «رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً». وَقَالَ: «فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا» وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ». وَقَالَ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالِكُ لَيْك». وَوُثِّبَتْ وَلَايَةُ الْمَوْهُوبِ لَهُ عَلَى الْهَبَةِ أَوْلَى مِنَ الْعَكْسِ، وَلَئِنْ الْأَبَ أَكْمَلَ نَظْرًا، وَأَشَدَّ شَفَقَةً، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهُ فِي الْوَلَايَةِ، كَتَقْدِيمِهِ عَلَى الْجَدِّ، وَلَئِنْ الْأَبَ يَلِي وَلَدَهُ فِي صَغَرِهِ وَسَقَطِهِ وَجُنُونِهِ، قَلِيلِهِ فِي سَائِرِ مَا ثَبَّتَتْ الْوَلَايَةُ عَلَيْهِ فِيهِ، بِخِلَافِ وَلَايَةِ الْإِبْنِ، وَلِذَلِكَ اخْتَصَّ بِوَلَايَةِ الْمَالِ، وَجَازَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهَا مِنْ مَالِهِ. وَلَهُ مِنْ مَالِهَا، إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً، بِخِلَافِ غَيْرِهِ، وَلَئِنْ الْوَلَايَةُ اخْتِكَامًا، وَاخْتِكَامُ الْأَصْلِ عَلَى فَرْعِهِ أَوْلَى مِنَ الْعَكْسِ، وَفَارَقَ الْمِيرَاثَ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ لَهُ النَّظَرُ، وَلِهَذَا يَرِثُ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَلَيْسَ فِيهِ اخْتِكَامٌ وَلَا وَلَايَةُ عَلَى الْمَوْرُوثِ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ أَبُوه وَإِنْ عَلا).

يَعْنِي أَنَّ الْجَدَّ أَبَا الْأَبِ وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهُ، فَهُوَ أَخَى بِالْوَلَايَةِ مِنَ الْإِبْنِ وَسَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً

أُخْرَى، أَنَّ الْإِبْنَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْجَدِّ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ وَمَنْ وَافَقَهُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً ثَالِثَةً، أَنَّ الْأَخَ يُقَدَّمُ عَلَى الْجَدِّ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ يُدْلِي بِأَبَوَةِ الْأَبِ، وَالْأَخَ يُدْلِي بِبَنُوهُ، وَبَنُوهُ مُقَدَّمَةٌ وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْجَدَّ وَالْأَخَ سَوَاءٌ؛ لَأَسْتَوِيَاهُمَا فِي الْمِيرَاثِ بِالتَّعَصُّبِ، وَاسْتَوِيَاهُمَا فِي الْقَرَابَةِ، فَوَجِبَ أَنْ يَسْتَوِيََا فِي الْوَلَايَةِ كَالْأَخَوَيْنِ، وَلِأَنَّهُمَا عَصَبَتَانِ لَا يَسْقُطُ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ، فَاسْتَوِيََا فِي الْوَلَايَةِ كَالْأَخَوَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْجَدَّ لَهُ إِيلَادٌ وَتَعَصُّبٌ، فَيُقَدَّمُ عَلَيْهِمَا، كَالْأَبِ، وَلَئِنْ الْإِبْنُ وَالْأَخَ يُقَادَانِ بِهَا، وَيُقْطَعَانِ بِسَرِقَةِ مَالِهَا، وَالْجَدُّ بِخِلَافِهِ، وَالْجَدُّ لَا يَسْقُطُ فِي الْمِيرَاثِ إِلَّا بِالْأَبِ، وَالْأَخَ يَسْقُطُ بِهِ وَبِالْإِبْنِ وَابْنِهِ، وَإِذَا ضَاقَ الْمَالُ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ جَدٌّ وَأَخٌ، سَقَطَ الْأَخُ وَخَذَهُ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهُ عَلَيْهِمَا كَالْأَبِ، وَلِتَقْدِيمِهِ عَلَى الْعَمِّ وَسَائِرِ الْعَصَبَاتِ. إِذَا ثَبَّتَ هَذَا، فَالْجَدُّ وَإِنْ عَلا أَوْلَى مِنْ جَمِيعِ الْعَصَبَاتِ غَيْرِ الْأَبِ، وَأَوْلَى الْأَجْدَادِ أَقْرَبُهُمْ وَأَحَقُّهُمْ فِي الْمِيرَاثِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ ابْنُهَا وَابْنَةُ وَإِنْ سَقَل).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ مَتَى عَدِمَ الْأَبَ وَأَبَاؤُهُ، فَأَوْلَى النَّاسِ بِتَزْوِيجِ الْمَرْأَةِ ابْنُهَا، ثُمَّ ابْنَةُ بَعْدَهُ وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُ، الْأَقْرَبُ فَلَاقْرَبَ مِنْهُمْ. وَيَبُو قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا وَلَايَةَ لِلْإِبْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ابْنُ عَمٍّ، أَوْ مَوْلَى، أَوْ حَاكِمًا، قَلِيلِي بِذَلِكَ، لَا بِالْبُنُوَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُنَاسِبٍ لَهَا، فَلَا يَلِي نِكَاحَهَا كَحَالِهَا، وَلَئِنْ طَبَعَهُ يَنْفِرُ مِنْ تَزْوِيجِهَا، فَلَا يَنْظُرُ لَهَا.

وَلَنَا، مَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «أَنَّهَا لَمَّا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، أَرْسَلَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُهَا، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِدًا. قَالَ: لَيْسَ مِنْ أَوْلِيَائِكَ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ. فَقَالَتْ: ثُمَّ يَا عُمَرُ، فَزَوِّجْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. فَزَوَّجَهُ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٥٣٩٦). قَالَ الْأَثَرِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ، فَحَدِيثُ عُمَرَ بْنِ أَبِي سَلَمَةَ، حِينَ تَزَوَّجَ النَّبِيَّ ﷺ أَنَّهُ أُمُّ سَلَمَةَ، أَلَيْسَ كَانَ صَغِيرًا؟ قَالَ: وَمَنْ يَقُولُ كَانَ صَغِيرًا، لَيْسَ فِيهِ بَيِّنٌ. وَلِأَنَّهُ عَذَلٌ مِنْ عَصَبَتِهَا، فَثَبَّتَ لَهُ وَلَايَةُ تَزْوِيجِهَا كَأَخِيهَا. وَقَوْلُهُمْ: لَيْسَ بِمُنَاسِبٍ لَهَا. يَنْطَلُ بِالْحَاكِمِ وَالْمَوْلَى. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ طَبَعَهُ يَنْفِرُ مِنْ تَزْوِيجِهَا قُلْنَا: هَذَا مُعَارَضٌ فِي الْفَرْعِ لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ، ثُمَّ يَنْطَلُ بِمَا إِذَا كَانَ ابْنُ عَمٍّ أَوْ مَوْلَى أَوْ حَاكِمًا. إِذَا ثَبَّتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَى الْأَخِ وَمَنْ بَعْدَهُ. يَغْيَرُ خِلَافَ نَعْلَمُهُ عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِوَلَايَتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْهُ تَعَصُّبًا، وَقَدْ اسْتَوِيََا فِي عَدَمِ الْإِيلَادِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (ثُمَّ أَخُوها لِأَبِيهَا وَأُمُّهَا).

فصل

[لا ولاية لغير العصباء من الأقارب]

ولا ولاية لغير العصباء من الأقارب، كالأخ من الأم، والخال، وعم الأم، والجد أبي الأم ونحوهم. نص عليه أحمد في مواضع. وهو قول الشافعي، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة. والثانية أن كل من يرث بفرص أو تعصيب يلي؛ لأنه من أهل ميراثها، قولها كعصبتها.

ولنا ما روينا عن علي، أنه قال: إذا بلغ النساء نص الحقائق، فالعصبة أولى. إذا أدركن رواه أبو عبيد، في «الغريب». ولأنه ليس من عصباتها فاشبه الأجنبية.

«مسألة» قال: (ثم المولى المنعم، ثم أقرب عصيته به).

لا خلاف نعلمه في أن المرأة إذا لم يكن لها عصبة من نسبها، أن مولاهما يرثها، ولا في أن العصبة المناسب أولى منه، وذلك لأنه عصبة مولاه، يرثها ويعقل عنها عند عدم عصباتها، فلذلك يرثها، وقدم عليه المناسيون كما قدموا عليه في الإرث والعقل. فإن عدم المولى، أو لم يكن من أهل الولاية، كالمرأة والطفل والكافر، فعصبتها الأقرب منهم فالأقرب، على ترتيب الميراث، ثم مولى المولى، ثم عصبته من بعده، كالنيراث سواء. فإن اجتمع ابن المغني وأبو، فالابن أولى؛ لأنه أحق بالميراث وأقوى في التعصيب، وإنما قدم الأب المناسب على الابن المناسب لزيادة شفقتي وفصيولة ولادته، وهذا معلوم في أبي المغني، فرجع به إلى الأصل.

«مسألة» قال: (ثم السلطان).

لا نعلم خلافا بين أهل العلم، في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم. ويروى قول مالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي. والأصل فيه قول النبي ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»، وروى أبو داود، بإسناديه (٢١٠٨) عن أم حبيبة «أن النجاشي زوجها رسول الله ﷺ وكانت عنده». ولأن للسلطان ولاية عامة بدليل أنه يلي المال، ويحفظ الضوال، فكانت له الولاية في النكاح كالأب.

فصل

[السلطان هو الإمام أو الحاكم]

والسلطان هاهنا هو الإمام، أو الحاكم، أو من فوضا إليه ذلك. واختلفت الرواية عن أحمد في وإلى البلد، فقال في موضع:

لا خلاف بين أهل العلم في تقديم الأخ بعد عمودي النسب؛ لكونه أقرب العصباء بعدهم، فإنه ابن الأب، وأقواهم تعصبا، وأحقهم بالميراث.

«مسألة» قال: (والأخ للأب مثله).

اختلفت الرواية عن أحمد في الأخ للأبوين والأخ للأب إذا اجتمعا فالمشهور عنه أنهما سواء في الولاية. ويروى قال أبو نؤر، والشافعي في القديم؛ لأنهما استويا في الإذلاء بالجهة التي تستفاد منها العصور، وهي جهة الأب، فاستويا في الولاية، كما لو كانا من أب، وإنما يرجح الآخر في الميراث بجهة الأم، ولا مدخل لها في الولاية، فلم يرجح بها، كالعَمَمَيْنِ أحدهما حال، وابن عم أحدهما أخ من أم. والرواية الثانية، الأخ من الأبوين أولى. واختارها أبو بكر وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي في الجديد. وهو الصحيح، إن شاء الله تعالى لأنه حق يستفاد بالتعصيب، فقدم فيه الأخ من الأبوين، كالنيراث وكاستحقاق الميراث بالولاء، فإنه لا مدخل للنساء فيه، وقد قدم الأخ من الأبوين فيه. وبهذا يتطوّل ما ذكرناه للرواية الأولى. وهكذا الخلاف في بني الإخوة والأعمام وبينهم. فأما إذا كان ابن عم لأب، أحدهما أخ لأم، فهما سواء؛ لأنهما استويا في التعصيب والإرث به. وقال القاضي: فيهما من الخلاف مثل ما في ابن عم من أبوين وابن عم من أب؛ لأنه يرجح بجهة أمه. وليس كذلك؛ لأن جهة أمه يرث بها منفردة، وما ورث به منفردا لم يرجح به، ولذلك لم يرجح به في الميراث بالولاء ولا في غيره فعلى هذا، إذا اجتمع ابن عم لأبوين وابن عم لأب هو أخ من أم، فالولاية لابن العم من الأبوين عند من يرى تقديم ولد الأبوين.

«مسألة» قال: (ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم العمومة، ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم عمومة الأب).

وجملة أن الولاية بعد من ذكرنا تترتب على ترتيب الإرث بالتعصيب، فأحقهم بالميراث أحقهم بالولاية، فأولادهم بعد الآباء بنو المرأة، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنوا أبيها وهم الإخوة، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جدتها وهم الأعمام، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جد الأب وهم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جد الجد، ثم بنوهم، وعلى هذا لا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجته، وأولى ولد كل أب أقربهم إليه لأن منى الولاية على النظر والشفقة، وذلك مختار بمطيقه، وهي القرابة، فأقربهم أشفقهم. ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم.

الرُسْنَق قَاضٍ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: أَخَذَ قَوْمٌ مِنْ أَصْحَابِنَا مِنْ هَذِهِ الرُّوَايَةِ، أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَقِفُ عَلَى وَلِيِّ. قَالَ: وَقَالَ الْقَاضِي: نَصُوصٌ أَحْمَدُ تَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ مُخْتَصٌّ بِحَالِ عَدَمِ الْوَلِيِّ وَالسُّلْطَانِ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الرُّسْنَق قَاضٍ وَوَجْهٌ ذَلِكَ أَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْوَلِيِّ هَاهُنَا يَمْنَعُ النِّكَاحَ بِالْكُلِّيَّةِ، فَلَمْ يَجْزُ، كَاسْتِثْنَاءِ الْمُنَاسِبِ فِي حَقِّ مَنْ لَا مُنَاسِبَ لَهَا. وَرَوَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ النِّكَاحُ إِلَّا بِوَلِيِّ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَوَكِيلٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ يَقُومُ مَقَامَهُ وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي النِّكَاحِ، سَوَاءَ كَانَ الْوَلِيُّ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا، مُجْتَبِرًا أَوْ غَسِيرَ مُجْتَبِرٍ؛ لِأَنَّهُ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كُلَّ أَبَا زَافِعٍ فِي تَزْوِيجِهِ مَيْمُونَةٌ، وَكُلُّ عَمْرٍو بَنُ أُمَيَّةٍ فِي تَزْوِيجِهِ أُمُ حَبِيبَةٍ». وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَجَازَ التَّوَكُّلُ فِيهِ كَالنَّبِيِّ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ فِي تَوَكُّلِ غَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَجَهَانٍ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَلِي بِالِإِذْنِ، فَلَمْ يَجْزُ التَّوَكُّلُ لَهُ، كَالْوَكِيلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَلِي شَرْعًا، فَكَانَ لَهُ التَّوَكُّلُ كَالْأَبِ، وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَلِي بِالِإِذْنِ. فَإِنَّ وِلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ قَبْلَ إِذْنِهَا، وَإِنَّمَا إِذْنُهَا شَرْطٌ لِصَحَّةِ تَصَرُّفِهِ، فَاشْتَبَهَ وِلَايَةُ الْحَاكِمِ عَلَيْهَا، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَسْتَنْسِبَ فِي التَّزْوِيجِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْمَرْأَةِ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا وِلَايَةَ لَهَا عَلَى نَفْسِهَا، فَكَيْفَ تَنْسِبُ لِتَأْيِيدِهَا مِنْ قِبَلِهَا.

فصل

[جواز التوكيل مطلقاً ومقيداً]

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا، فَالْمُقَيَّدُ التَّوَكُّلُ فِي تَزْوِيجِ رَجُلٍ بَعِيْثٍ. وَالْمُطْلَقُ التَّوَكُّلُ فِي تَزْوِيجِ مَنْ يَرْضَاهُ أَوْ مَنْ يَشَاءُ.

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رَوَايَةٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، فِي الرَّجُلِ يُوَلِّي عَلَى أَخِيهِ أَوْ ابْنَتِهِ، يَقُولُ: إِذَا وَجَدْتَ مَنْ تَرْضَاهُ فَرُوحَهُ فَتَزَوِّجْهُ جَائِزٌ. وَمَنْعَ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ التَّوَكُّلَ الْمُطْلَقَ. وَلَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهُ رَوَى أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْعَرَبِ تَرَكَ ابْنَتَهُ عِنْدَ عَمَرٍ. وَقَالَ: إِذَا وَجَدْتَ لَهَا كُفُوًا فَرُوحَهُ لِبَاتِهَا، وَلَوْ بِشِرَالِ نَعْلِهِ. فَزَوَّجَهَا عُمَرُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِيهِ أُمُ عُمَرَ بْنِ عُثْمَانَ. وَاسْتَفْتَى ذَلِكَ فَلَمْ يَنْكُرْ، وَلِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي النِّكَاحِ، فَجَازَ مُطْلَقًا، كِإِذْنِ الْمَرْأَةِ، أَوْ عَقْدٌ فَجَازَ التَّوَكُّلُ فِيهِ مُطْلَقًا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

يُزَوِّجُ وَالِي الْبَلَدِ. وَقَالَ فِي الرُّسْنَق يَكُونُ فِيهِ الْوَلِيُّ وَلَيْسَ فِيهِ قَاضٍ: يُزَوِّجُ إِذَا اخْتَلَطَ لَهَا فِي الْمَهْرِ وَالْكَفْءِ، أَرَجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهَؤُلَاءِ؛ لِأَنَّهُ ذُو سُلْطَانٍ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْخَبِيرِ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فِي الْمَرْأَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيُّ؛ فَالسُّلْطَانُ الْمُسَلِّطُ عَلَى الشَّيْءِ؛ الْقَاضِي يَقْضِي فِي الْفُرُوجِ وَالْحُدُودِ وَالرَّجْمِ، وَصَاحِبُ الشَّرْطَةِ إِنَّمَا هُوَ مُسَلِّطٌ فِي الْأَدَبِ وَالْجَنَائَةِ وَقَالَ: مَا لِلْوَلِيِّ وِلَايَةٌ إِنَّمَا هُوَ الْقَاضِي. وَتَأَوَّلَ الْقَاضِي الرُّوَايَةَ الْأُولَى عَلَى أَنَّ الْوَلِيَّ إِذْنٌ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ جَعَلَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي مَوْضِعٍ وَلَايَتِهِ قَاضٍ، فَكَأَنَّهُ قَدْ فَوَّضَ إِلَيْهِ النَّظَرَ فِيمَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ فِي وِلَايَتِهِ، وَهَذَا مِنْهَا.

فصل

[حكم البلد إذا استولى أهل البغي عليها]

وَإِذَا اسْتَوْلَى أَهْلُ الْبَغْيِ عَلَى بَلَدٍ، جَرَى حُكْمُ سُلْطَانِهِمْ وَقَاضِيهِمْ فِي ذَلِكَ مَجْرَى الْإِمَامِ وَقَاضِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَجْرِي مُجْرَاهُ فِي قَبْضِ الصَّدَقَاتِ وَالْجَزِيَةِ وَالْخَرَاجِ وَالْأَحْكَامِ، فَكَذَلِكَ فِي هَذَا.

فصل

[المرأة تسلم على يد رجل]

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي الْمَرْأَةِ تُسَلِّمُ عَلَى يَدِ رَجُلٍ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: لَا يَكُونُ وَلِيًّا لَهَا، وَلَا يُزَوِّجُ حَتَّى يَأْتِيَ السُّلْطَانُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ عَصَبَتِهَا، وَلَا يَفْعَلُ عَنْهَا، وَلَا يَرْتَفَأُ، فَاشْتَبَهَ الْأَجَنِيِّ. وَقَالَ فِي رَوَايَةٍ أُخْرَى، فِي امْرَأَةٍ أَسْلَمَتْ عَلَى يَدِ رَجُلٍ: يُزَوِّجُهَا هُوَ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ سِيرِينَ أَنَّهُ لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ حَتَّى يَأْتِيَ السُّلْطَانُ. وَعَنْ الْحَسَنِ أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا أَنْ يُزَوِّجَهَا نَفْسُهُ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٩١٨)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ تَمِيمِ الدَّارِيِّ، «أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا السُّنَّةُ فِي الرَّجُلِ يُسَلِّمُ عَلَى يَدِ الرَّجُلِ مِنْ الْمُسْلِمِينَ؟ قَالَ: هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ». إِلَّا أَنَّ هَذَا الْخَبِيرَ ضَعْفُهُ أَحْمَدُ، وَقَالَ: رَأَوِي عَبْدَ الْعَزِيزِ يَغْنِي ابْنَ عَمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْحِفْظِ وَالِاتِّقَانِ.

فصل

[إن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان]

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لِلْمَرْأَةِ وَلِيًّا وَلَا ذُو سُلْطَانٍ، فَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُزَوِّجُهَا رَجُلٌ عَدَلٌ بِإِذْنِهَا، فَإِنَّهُ قَالَ فِي دُفْعَانِ قَرْنِيَّةٍ: يُزَوِّجُ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا إِذَا اخْتَلَطَ لَهَا فِي الْكَفْءِ وَالْمَهْرِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي

فصل

[لا يعتبر في صحة الوكالة إذن المرأة في التوكيل]

وَلَا يُعْتَبَرُ فِي صِحَّةِ الْوَكَالَةِ إِذْنُ الْمَرْأَةِ فِي التَّوَكُّلِ، سَوَاءَ كَانَ الْمُوَكَّلُ أَبًا أَوْ غَيْرَهُ. وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى حُضُورِ شَاهِدَيْنِ. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَجُوزُ لِغَيْرِ الْمُجْبِرِ التَّوَكُّلُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَرْأَةِ. وَخَرَجَهُ الْقَاضِي عَلَى الرُّوَائِثِ فِي تَوَكُّلِ الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْمُوَكَّلِ. وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِخُضْرَةِ شَاهِدَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِحُلِّ الْوُطْءِ، فَافْتَقَرَ إِلَى الشَّهَادَةِ، كَالنِّكَاحِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذْنٌ مِنَ الْوَلِيِّ فِي التَّرْجِيحِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى إِذْنِ الْمَرْأَةِ، وَلَا إِلَى إِشْهَادِهَا، كَمَا إِذْنُ الْحَاكِمِ. وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْوَلِيَّ لَيْسَ بِوَكِيلٍ لِلْمَرْأَةِ، وَهَذَا التَّوَكُّلُ لَا يَمْلِكُ بِهِ الْبُضْعَ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى إِشْهَادِهَا بِخِلَافِ النِّكَاحِ. وَيَنْطَلِقُ مَا ذَكَرَهُ الْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ بِالتَّسْرِي.

فصل

[يثبت للوكيل ما يثبت للموكل]

وَيُثَبِّتُ لِلْوَكِيلِ مَا يَثْبُتُ لِلْمُوَكَّلِ. وَإِنْ كَانَ لِلْوَلِيِّ الْإِجْبَارُ ثَبَتَ ذَلِكَ لِوَكِيلِهِ. وَإِنْ كَانَتْ وَلَايَتُهُ وَلَايَةً مُرَاجَعَةً، اخْتِجَ التَّوَكُّلُ إِلَى إِذْنِهَا وَمُرَاجَعَتِهَا؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ فَيُثَبِّتُ لَهُ وَمِثْلُ مَا ثَبَتَ لِمَنْ يَنْوِبُ عَنْهُ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي السُّلْطَانِ وَالْحَاكِمِ بِأَذْنِ لغيره فِي التَّرْجِيحِ، فَيَكُونُ الْمَأْذُونُ لَهُ قَائِمًا مَقَامَهُ.

فصل

[هل تستفاد ولاية النكاح بالوصية؟]

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ هَلْ تُسْتَفَادُ وَلَايَةُ النِّكَاحِ بِالْوَصِيَّةِ؟ فَرَوَى أَنَّهُا تُسْتَفَادُ بِهَا. وَهُوَ اخْتِصَارُ الْخِرَاقِيِّ؛ يَقُولُهُ: أَوْ وَصَّى نَازِلًا لَهُ فِي التَّرْجِيحِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَحَمَادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَمَالِكٍ وَغَنَّهُ لَا تُسْتَفَادُ بِالْوَصِيَّةِ. وَبِهِ قَالَ الشُّوَرِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهَُا وَلَايَةٌ تَنْتَقِلُ إِلَى غَيْرِهِ شَرْعًا، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُوصِيَ بِهَا كَالْحَضَانَةِ، وَلِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْوَصِيِّ فِي تَضْيِيعِهَا وَوَضْعِهَا عِنْدَ مَنْ لَا يَكُونُ ثَبَتُ لَهُ الْوَلَايَةُ كَالْأَجْنَبِيِّ، وَلِأَنَّهَُا وَلَايَةٌ بِنِكَاحٍ، فَلَمْ تَجَزِ الْوَصِيَّةُ بِهَا، كَوَلَايَةِ الْحَاكِمِ وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ لَهَا عَصَبَةٌ، لَمْ تَجَزِ الْوَصِيَّةُ بِنِكَاحِهَا؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ حَقُّهُمُ بِوَصِيِّهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ، جَازَ لِعَدَمِ ذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهَا وَلَايَةٌ ثَابِتَةٌ لِلْأَبِ، فَجَازَتْ وَصِيَّتُهَا بِهَا، كَوَلَايَةِ الْمَالِ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَنْتَسِبَ فِيهَا فِي حَيَاتِهِ، فَيَكُونُ نَائِبُهُ قَائِمًا مَقَامَهُ بَعْدَ

مَوْتِهِ، فَجَازَ أَنْ يَنْتَسِبَ فِيهَا، كَوَلَايَةِ الْمَالِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلِقُ بِوَلَايَةِ الْمَالِ. فَعَلَى هَذَا لَا يَصِيرُ وَصِيًّا فِي النِّكَاحِ بِالْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ فِي الْمَالِ؛ لِأَنَّهَُا إِحْدَى الْوَلَايَتَيْنِ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا بِالْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ فِي الْمَالِ، كَالْوَصِيَّةِ الْآخَرَى، قِيَاسًا عَلَى وَصِيَّةِ الْمَالِ لَا تَمْلِكُ بِالْوَصِيَّةِ فِي النِّكَاحِ.

فصل

[تجوز الوصية بالنكاح من كل ذي ولاية]

فَعَلَى هَذَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِالنِّكَاحِ مِنْ كُلِّ ذِي وَلَايَةٍ، سَوَاءَ كَانَ مُجْبِرًا كَالْأَبِ، أَوْ غَيْرِ مُجْبِرٍ كَغَيْرِهِ، وَوَصِيًّا كُلِّ ذِي يَقُومُ مَقَامَهُ، فَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ لَهُ الْإِجْبَارُ فَكَذَلِكَ لِوَصِيِّهِ. وَإِنْ كَانَ يَخْتِجُ إِلَى إِذْنِهَا، فَوَصِيَّتُهُ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ عَيَّنَ الْأَبُ الزَّوْجَ، مَلَكَ الْوَصِيَّ إِجْبَارًا، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الزَّوْجَ، وَكَانَتْ ابْنَتُهُ كَبِيرَةً، صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ، وَاعْتَبِرَ إِذْنُهَا، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً، انْتَقَرْنَا بِلَوْعِهَا، فَإِذَا أُذِنَتْ، جَازَ أَنْ يُزَوِّجَهَا بِإِذْنِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ مَنْ مَلَكَ التَّرْجِيحَ إِذَا عَيَّنَ لَهُ الزَّوْجَ، مَلَكَ مَعَ الْإِطْلَاقِ، كَالْوَكِيلِ، وَمَتَى زَوَّجَ وَصِيَّ الْأَبِ الصَّغِيرَةَ فَلَبِغَتْ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ قَائِمٌ مَقَامَ الْوَصِيِّ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِي تَزْوِيجِهِ خِيَارٌ، كَالْوَكِيلِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الْأَقْرَبُ مِنْ عَصَبَتِهَا طِفْلًا أَوْ كَافِرًا أَوْ عَبْدًا، زَوَّجَهَا الْأَبْعَدُ مِنْ عَصَبَتِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَلَايَةَ لَا تَثْبُتُ لِطِفْلِ وَلَا عَبْدٍ وَلَا كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ بِحَالٍ، فَعِنْدَ ذَلِكَ يَكُونُ وُجُودُهُمْ كَالْعَدَمِ، فَثَبَّتَ الْوَلَايَةَ لِمَنْ هُوَ الْأَبْعَدُ مِنْهُمْ كَمَا لَوْ مَاتُوا. وَتُعْتَبَرُ لِثَبُوتِ الْوَلَايَةِ لِمَنْ سَمِعْنَا سِتَّةَ شُرُوطٍ: الْعَقْلُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالْإِسْلَامُ، وَالذَّكُورِيَّةُ، وَالْبُلُوغُ، وَالْعَدَالَةُ، عَلَى اخْتِلَافٍ نَذَكَّرُهُ. فَأَمَّا الْعَقْلُ، فَلَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِهِ؛ لِأَنَّ الْوَلَايَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ نَظَرًا لِلْمَوْلَى عَلَيْهِ عِنْدَ عَجْزِهِ عَنْ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ، وَمَنْ لَا عَقْلَ لَهُ لَا يُمْكِنُ النَّظَرُ، وَلَا يَلِي نَفْسَهُ، فَغَيْرُهُ أَوْلَى، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَنْ لَا عَقْلَ لَهُ لِصِغَرِهِ كَطِفْلٍ، أَوْ مَنْ ذَهَبَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ أَوْ كِبَرٍ، كَالشَّيْخِ إِذَا أَفْتَدَ.

قَالَ الْقَاضِي: وَالشَّيْخُ الَّذِي قَدْ ضَعُفَ لِكِبَرِهِ، فَلَا يَعْرِفُ مَوْضِعَ الْحِظِّ لَهَا، لَا وَلَايَةَ لَهُ. فَأَمَّا الْإِعْمَاءُ فَلَا يُزِيلُ الْوَلَايَةَ؛ لِأَنَّهُ يَزُولُ عَنْ قُرْبٍ، فَهُوَ كَالنَّوْمِ، وَلِذَلِكَ لَا تَثْبُتُ الْوَلَايَةُ عَلَيْهِ، وَتَجُوزُ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ. وَمَنْ كَانَ يُجَنُّ فِي الْأَحْيَانِ لَمْ تَزَلْ وَلَايَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَوِيهِمْ زَوَالُ عَقْلِهِ، فَهُوَ كَالْإِعْمَاءِ. الشَّرْطُ الثَّانِي، الْحُرِّيَّةُ،

فَلَا وَلاَيةَ لَعَبْدٍ فِي قَوْلِ جَمَاعَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَإِنَّ الْعَبْدَ لَا وَلايةَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَعَلَى غَيْرِهِ أَوْلَى. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَجُوزُ أَنْ يُزَوِّجَهَا الْعَبْدُ بِإِذْنِهَا، بِنَاءً مِنْهُمْ عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ تَزَوِّجُ نَفْسَهَا، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

الشرط الثالث: الإسلام، فلا يثبت لِكَافِرٍ وَلايةٌ عَلَى مُسْلِمَةٍ. وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ أَيْضًا، قَالَ ابْنُ الْمُزَنِّي: أَجْمَعَ عَامَّةُ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا. قَالَ أَحْمَدُ: بَلَّغْنَا أَنَّ عَلِيًّا أَجَازَ بِكَاحِ أَخِي، وَزَدَ بِكَاحِ الْأَبِ وَكَانَ نَصْرَانِيًّا.

الشرط الرابع: الذكورية شرطٌ لِلوَلايةِ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيهَا الْكَمَالُ، وَالْمَرْأَةُ نَاقِصَةٌ قَاصِرَةٌ، تَبَيَّنَتِ الْوَلايةُ عَلَيْهَا لِقُصُورِهَا عَنِ النَّظَرِ لِنَفْسِهَا، فَلَا نَ تَبَيَّنَتْ لَهَا وَلايةٌ عَلَى غَيْرِهَا أَوْلَى.

الشرط الخامس: الْبُلُوغُ شرطٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُزَوِّجُ الْغُلَامُ حَتَّى يَحْتَلِمَ، كَيْسَ لَهُ أَمْرٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَأَبُو نُزْرٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ عَشْرًا زَوْجٌ، وَتَزَوَّجَ، وَطَلَّقَ، وَأَجِيزَتْ وَكَانَتْ فِي الطَّلَاقِ. وَهَذَا يَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخَوَاصِيِّ؛ لِتَخْصِيصِهِ الْمُسْلُوبِ الْوَلايةَ بِكَوْنِهِ طِفْلًا، وَرَجَّهَ ذَلِكَ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْنُهُ وَوَصِيَّتُهُ وَطَلَّاقُهُ، فَتَبَيَّنَتْ لَهُ الْوَلايةُ كَالْبَالِغِ. وَالْأَوَّلُ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ الْوَلايةَ يُعْتَبَرُ لَهَا كَمَالُ الْحَالِ، لِأَنَّهَا تَنْفِيذُ التَّصَرُّفِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ أَغْشَرَتْ نَظَرًا لَهُ، وَالصَّبِيُّ مُؤَلَّى عَلَيْهِ لِقُصُورِهِ، فَلَا تَبَيَّنَتْ لَهُ الْوَلايةُ، كَالْمَرْأَةِ.

الشرط السادس: الْعَدَالَةُ فِي كَوْنِهَا شَرْطًا وَرَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: هِيَ شَرْطٌ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا كَانَ الْقَاضِي مِثْلَ ابْنِ الْحَلْبِيِّ وَابْنِ الْجُعْدِيِّ اسْتَقْبَلَ النِّكَاحَ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَفْسَدَ النِّكَاحَ لَانْتِفَاءِ عَدَالَةِ الْمُتَوَلَّى لَهُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَكَّاحُ إِلَّا بِشَاهِدَيَّ عَدْلٍ وَتَوَلَّى مُرْشِدٍ. قَالَ أَحْمَدُ: أَصَحُّ شَيْءٍ فِي هَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَقَدْ رَوَى -يَعْنِي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ- قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَكَّاحُ إِلَّا بَوْلِي وَشَاهِدَيَّ عَدْلٍ. وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا وَلِيٌّ مَسْخُوطٌ عَلَيْهِ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ» وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الْبُرْقَانِيِّ يَسَانُودُ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَكَّاحُ إِلَّا بَوْلِي مُرْشِدٍ، وَشَاهِدَيَّ عَدْلٍ». وَلِأَنَّهَا وَلايةٌ نَظَرِيَّةٌ، فَلَا يَسْتَبْدِلُ بِهَا الْفَاسِقُ، كَوَلايةِ الْمَالِ. وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى: لَيْسَتْ بِشَرْطٍ.

نَقَلَ مِثْلُ بَنٍ جَامِعٍ، أَنَّهُ سَأَلَ أَحْمَدَ: إِذَا تَزَوَّجَ بَوْلِي فَاسِقٍ، وَشَهِدَ غَيْرَ عَدْلٍ؟ فَلَمْ يَرَأْ أَنَّهُ يَفْسُدُ مِنَ النِّكَاحِ شَيْءٌ، وَهَذَا ظَاهِرٌ

كَلَامِ الْخَوَاصِيِّ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الطِّفْلَ وَالْعَبْدَ وَالْكَافِرَ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْفَاسِقَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَلِي بِكَاحِ نَفْسِهِ، فَتَبَيَّنَتْ لَهُ الْوَلايةُ عَلَى غَيْرِهِ، كَالْعَدْلِ، وَلِأَنَّ سَبَبَ الْوَلايةِ الْقَرَابَةُ، وَشَرْطُهَا النَّظَرُ، وَهَذَا قَرِيبٌ نَظَرًا، قَلِيلٌ كَالْعَدْلِ.

فصل

[حكم من زوج وهو أعمى]

وَلَا يَشْتَرُطُ أَنْ يَكُونَ بَصِيرًا؛ لِأَنَّ شُعْبِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ، زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهُوَ أَعْمَى، وَلِأَنَّ الْمُقْصُودَ فِي النِّكَاحِ يُعْرِفُ بِالسَّمْعِ وَالِاسْتِفْصَافَةِ، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى النَّظَرِ. وَلَا يَشْتَرُطُ كَوْنُهُ نَاطِقًا، بَلْ يَجُوزُ أَنْ يَلِي الْآخَرُسُ إِذَا كَانَ مَفْهُومَ الْإِشَارَةِ؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهُ تَقُومُ مَقَامَ نَاطِقِهِ فِي سَائِرِ الْمُقَوَّدِ وَالْأَحْكَامِ، فَكَذَلِكَ فِي النِّكَاحِ.

فصل

[من لم تثبت له الولاية، لا يصح توكيله]

وَمَنْ لَمْ تَبَيَّنْ لَهُ الْوَلايةُ، لَا يَصِحُّ تَوَكُّلُهُ؛ لِأَنَّ وَكِيْلَهُ نَائِبُ عَنْهُ وَقَائِمُ مَقَامِهِ. وَإِنْ وَكَّلَهُ الْوَلِيُّ فِي تَزْوِيجِ مُوَلَّتِهِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهَا وَلايةٌ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، وَلِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَمْلِكْ تَزْوِيجَ مُنَاسِبِيهِ بِوَلايةِ النَّسَبِ، فَلَا نَ لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ مُنَاسِبِيهِ غَيْرِهِ بِالتَّوَكُّلِ أَوْلَى. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ تَوَكُّلُ الْعَبْدِ وَالْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ الْمُعْتَمَرِ فِي الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ اللَّفْظِ بِالْعَقْدِ، وَبَيَّازَتُهُمْ فِيهِ صَحِيحَةٌ، وَلِذَلِكَ صَحَّ قَبُولُهُمُ النِّكَاحَ لِأَنْفُسِهِمْ، وَإِنَّمَا سَلِّطُوا الْوَلايةَ نَفْسَهَا؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ لَهَا الْكَمَالُ، وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ فِي اللَّفْظِ بِهِ قَائِمًا إِنْ وَكَّلَهُ الزَّوْجُ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ لَهُ، أَوْ وَكَّلَهُ الْأَبُ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ طَرَفِي الْعَقْدِ، فَلَمْ يَجُزْ تَوَكُّلُهُ فِيهِ كَالِإِجَابَةِ. وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ تَوَكُّلِ مَنْ ذَكَرْنَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِهَا، وَيَصِحُّ قَبُولُهُمُ النِّكَاحَ لِأَنْفُسِهِمْ، فَجَازَ أَنْ يُتَوَلَّوْا فِيهِ عَنْ غَيْرِهِمْ، كَالْبَيْعِ. وَهَذَا أَخَذَ الْوُجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي الْعَبْدِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُزَوِّجُ أُمَةُ الْمَرْأَةَ بِإِذْنِهَا مَنْ يُزَوِّجُهَا).

اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ يُزَوِّجُ أُمَةَ الْمَرْأَةِ، فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ يَلِي بِكَاحِهَا وَلِيٌّ سَيِّدُهَا. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ كَوْنُ الْوَلايةِ لَهَا، فَامْتَنَعَتْ فِي حَقِّهَا لِقُصُورِهَا، فَتَبَيَّنَتْ لِأَوْلِيَائِهَا، كَوَلايةِ نَفْسِهَا، وَلِأَنَّهُمْ يَلُونَهَا لَوْ عَقَّتْ، فَفِي خَالِ رَقَبَتِهَا أَوْلَى. إِنْ كَانَتْ سَيِّدَتَهَا رَشِيدَةً، لَمْ يَجُزْ تَزْوِيجُ أَمَتِهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا؛ لِأَنَّهَا مَالُهَا، وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ رَشِيدٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَيُعْتَبَرُ نَظْفُهَا بِذَلِكَ وَإِنْ كَانَتْ بِكَرَاهٍ لِأَنَّ

لأنهم الذين يعقلون عنها، وتزويجها بالتعصيب عند عدم سيدها، فكانوا أولياءها، كما لو تعذر على المتيقن تزويج معتقه لموت أو جنون. وقد ذكرنا أنه إذا انقرض العصبة من النسب، ولي المولى المتيقن ثم عصباته من بعده، الأقرب فالأقرب، كذا هاهنا، إلا أن ظاهر كلام الخزي هاهنا تقديم أبي المتيقن على ابنها، لأنه الذي يزويجها. وذكرنا ثم خلاف هذا. ويُعتبر في ولاية شرطان:

أحدهما، عدم العصبة من النسب؛ لأن المناصب أقرب من المتيقن، وأولى منه.

الثاني، إذن المزوج؛ لأنها حرّة، وليست له ولاية إجبار، فإنه أبعد المعتبات، ولا يتفرع إلى إذن موليا؛ لأنها لا ولاية لها ولا ملك، فأثبتت قريب الطفل إذا زوج البعيد.

فصل

[إذا كان للامة مولى، فهو وليها، وإن كان لها موليان، فالولاية لهما]

وإذا كان للامة مولى، فهو وليها، وإن كان لها موليان، فالولاية لهما، وليس لواحد منهما الاستقلال بالولاية بغير إذن صاحبه؛ لأنه لا يملك إلا نصفها. وإن اشتجرا لم يكن للسلطان أن يتوب عنهما؛ لأن تزويجها تصرف في المال، بخلاف الحرّة، فإن يكاحها حق لها، ونفعه عائذ لئها، ويكاح الامة حق ليسيدها، ونفعه عائذ إليه، فلم يثبت للسلطان عنه فيه. فإن اغتافها ولها عصبّة مناسبت، فهو أولى منهما، وإن لم يكن لها عصبّة، فهما ولياها، ولا يستقل أحدهما بالتزويج؛ لأن ولاية على نصفها فإن اشتجرا أقام الحاكم أقام الحاكم مقام الممتنع منهما؛ لأنها صارت حرّة، وصار يكاحها حقا لها. وإن كان المتيقن أو المتيقنة واحدا، وله عصبّتان في درجة واحدة، كالابن أو الأخوين، فلا أحدهما الاستقلال بتزويجها، كما يملك تزويج سيدها.

«مسألة» قال: (ومن أراد أن يتزوج امرأة هو وليها، جعل أمرها إلى رجل يزويجها منه بإذنها).

وجعلته أن ولي المرأة التي يجل له يكاحها، وهو ابن النعم، أو المولى أو الحاكم، أو السلطان، إذا أذنت له أن يتزوجها، فله ذلك، وهل له أن يلي طرفي العقد بنفسه؟ فيه روايتان:

أحدهما: له ذلك. وهو قول الحسن، وابن سيرين، وزبيدة، ومالك، والثوري، وأبي حنيفة، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر؛ لما روى البخاري (قبل ٤٨٣٨ معلقا)، قال: قال عبد الرحمن بن عوف، لأُم حكيم ابنة قارظ: أتجعلين أمركِ إلي؟ قالت: نعم.

صمانها إنما اكتفي به في تزويج نفسها بحياتها. ولا تستحي من تزويج أمتها، وإن كانت صغيرة أو مجنونة أو سفينة، ولو ليها ولاية على مالها، فله تزويج أمتها، إن كان الخط في تزويجها، وإلا فلا يملك تزويجها. وكذلك الحكم في أمة ابنة الصغير. وقال بعض الشافعية: ليس له تزويجها بحال؛ لأن فيه تغريبا بمال الصغيرة؛ لأنها ربما حملت. فتلفت.

ولنا، أن له التصرف بما فيه الخط، والتزويج هاهنا فيه الخط؛ لأن الكلام فيه، فجاءت كسائر التصرفات الجائزة وأحتمال الخطر مزجوح لما فيه من تحصيل مهرها، ولدها، وكفاية مؤنتها، وصيانتها عن الزنى الموجب للحد في حقها، ونقص قيمتها، والمزجوح كالمعدوم وإن كان ولها في مالها غير ولي تزويجها، فولاية تزويجها للولي في المال دون ولي التزويج؛ لأنه هو المتصرف في المال، وهي مال.

والرواية الثانية: أن للمرأة أن تولي أمر أمتها رجلا يزويجها. نقلها عن أحمد جماعة؛ لأن سبب الولاية الملك، وقد تحقق في المرأة، وانتفعت المناصرة لتقص الأثرة، فملك التوكيل، كالرجل المريض والغائب. ونقل عن أحمد كلام يحتج رواية ثالثة، وهو أن سيدها تزويجها، فإنه قيل له: تزوج أمتها؟ قال: قد قيل ذلك، هي مالها. وهذا يحتج أنه ذهب إليه وهو قول أبي حنيفة؛ لأنها مالكة لها، وولايتها تامة عليها، فملك تزويجها، كالسيد، ولأنها تملك بيعها وإجارتها، فملك تزويجها، كسيدها، ولأن الولاية إنما تثبت على المرأة لتحصيل الكفاية، وصيانة لخط الأولياء في تحصيلها، فلا تثبت عليها الولاية في أمتها؛ لعدم اعتبار الكفاية، وعدم الحق بالأولياء فيها. ويحتج أن أحمد قال هذا حكاية لمذهب غيره، فإنه قد قال في سببها: أحب إلي أن تأمر من يزويجها؛ لأن النساء لا يعقدن. وقد ذكرنا في خبر أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تنكح المرأة المرأة». وقالت عائشة رضي الله عنها: زوجوا، فإن النساء لا يزوجن، وأغصوا، فإن النساء لا يعقدن. ولأن المرأة لا تملك أن تزوج نفسها، فبهرها أولى.

«مسألة» قال: (وتزوج مولاتها من يزوج أمتها).

يعني عيقها. وهدو فيها روايتان:

أحدهما: أن لمولائها التوكيل في تزويجها رجلا؛ لأنها عصبتها، وتزويجها بالتعصيب، فأثبت المتيقن.

والثانية: ولي سيدها وليها. وهي الأصح؛ لأن ههنا ولاية يكاح حرّة، والمرأة ليست من أهل ذلك، فيكون إلى عصباتها،

فصل

[إطلاق الإذن يمنع تزويج الولي]

وَإِذَا أُذِنَتْ لَهُ فِي تَزْوِيجِهَا، وَلَمْ تُعَيَّنِ الزَّوْجُ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُزَوِّجَهَا نَفْسَهُ؛ لِأَنَّهُ إِطْلَاقُ الْإِذْنِ يَقْتَضِي تَزْوِيجَهَا غَيْرَهُ، وَيَجُوزُ تَزْوِيجُهَا لَوْلَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُهُ. فَإِنْ زَوَّجَهَا لِابْنِهِ الْكَبِيرِ، قَبْلَ نَفْسِهِ، وَإِنْ زَوَّجَهَا لِابْنِهِ الصَّغِيرِ، فَفِيهِ الرُّوَاتَانِ فِي تَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَتَوَلَّى فَوَكَّلَ رَجُلًا يُزَوِّجُهَا لَوْلَا، وَقَبْلَ هُوَ النِّكَاحُ لَهُ، انْتَقَرُ إِلَى إِذْنِهَا لِلْوَكِيلِ، عَلَى مَا قُلْنَا مِنْ أَنَّ الْوَكِيلَ لَا يُزَوِّجُهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا. وَإِنْ وَكَّلَ رَجُلًا يَقْبَلُ لَوْلَا النِّكَاحَ، وَأَوْجِبَ هُوَ النِّكَاحَ، لَمْ يَخْتِجْ إِلَى إِذْنِهَا؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ أُذِنَتْ لَهُ.

فصل

[إذا زوج أمته عبده الصغير، جاز له أن يتولى

طرفي العقد]

وَإِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ، جَازَ لَهُ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ ذَلِكَ بِحُكْمِ الْوَلِيِّ، لَا بِحُكْمِ الْإِذْنِ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. وَإِنْ كَانَ مَالِكًا لِأَحَدِ طَرَفِي الْعَقْدِ، فَوَكَّلَهُ مَالِكُ الطَّرَفِ الْآخَرِ فِيهِ، أَوْ وَكَّلَهُ الْوَلِيُّ فِي الْإِيجَابِ وَالزَّوْجِ فِي الْقَبُولِ، خَرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى الرُّوَاتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكٌ ذَلِكَ بِالْإِذْنِ وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ الْكَبِيرَةَ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَايَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْكَحُ بِكَافِئَتِهَا، فَيُخْرَجُ فِيهِ أَيْضًا وَجْهَانِ. وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ لَا يَكْفِيهَا. وَعَنْهُ يَجُوزُ. وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُزَوِّجُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً بِحَالٍ، وَلَا مُسْلِمٌ كَافِرَةً إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ سُلْطَانًا، أَوْ سَيِّدَ أَمَةٍ).

أَمَّا الْكَافِرُ فَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى مُسْلِمَةٍ بِحَالٍ، بِاجْتِمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ: مَالِكٌ، وَالثَّوَالِي، وَأَبُو عَيْنِيدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: اجْتَمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي الذَّمِّي: إِذَا اسْلَمْتَ أُمَّ وَلَدِهِ، هَلْ يَلِي نِكَاحَهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَلِيهِ؛ لِأَنَّهُا مَمْلُوكَةٌ، فَيَلِي نِكَاحَهَا كَالْمُسْلِمِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَيْهَا فَيَلِيهِ كَأَجَارَتِهَا. وَالثَّانِي: لَا يَلِيهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ وَلِأَنَّهُا مُسْلِمَةٌ فَلَا يَلِي نِكَاحَهَا كَاتِبٌ. فَعَلَى هَذَا يُزَوِّجُهَا الْحَاكِمُ وَهَذَا أَوَّلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْجَمَاعِ. وَأَمَّا الْمُسْلِمُ فَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى الْكَافِرَةِ، غَيْرِ

قَالَ: قَدْ تَزَوَّجْتُكَ. وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْإِيجَابَ وَالْقَبُولَ، فَجَازَ أَنْ يَتَوَلَّاهُمَا، كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ وَجَدَ فِيهِ الْإِيجَابَ مِنَ وَلِيِّ ثَابِتِ الْوِلَايَةِ، وَالْقَبُولَ مِنَ زَوْجٍ هُوَ أَهْلٌ لِلْقَبُولِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ وَجَدَا مِنْ رَجُلَيْنِ. وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَعْتَقَ صَفِيَّةَ، وَجَعَلَ عَتَقَهَا صَدَاقَهَا». فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «كُلُّ نِكَاحٍ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ فَهُوَ سِفَاحٌ: زَوْجٌ، وَوَلِيٌّ، وَشَاهِدَانِ». قُلْنَا: هَذَا لَا نَعْرِفُ صِحَّتَهُ، وَإِنْ صَحَّ فَهُوَ مَخْصُوصٌ بِمَنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ، فَيُخَصُّ مِنْهُ مَجْلُ التَّرَاجُعِ أَيْضًا وَهَلْ يَنْتَقِرُ إِلَى ذِكْرِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، أَمْ يَكْفِي بِمَجْرَدِ الْإِيجَابِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَخْتِجُ أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُ نَفْسِي فَلَانَةَ، وَقَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ. لِأَنَّ مَا انْتَقَرَ إِلَى الْإِيجَابِ انْتَقَرَ إِلَى الْقَبُولِ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ. وَالثَّانِي: يَكْفِيهِ أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُ نَفْسِي فَلَانَةَ، أَوْ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِحَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَلِأَنَّهُ إِيجَابُهُ يَتَضَمَّنُ الْقَبُولَ، فَأَشْبَهَ إِذَا تَقَدَّمَ الاسْتِذْعَاءُ، وَلِهَذَا قُلْنَا: إِذَا قَالَ لَأَمِيَّةَ: قَدْ أَعْتَقْتُكَ، وَجَعَلْتُ عَتَقَكَ صَدَاقَكَ. انْتَقَدَ النِّكَاحُ بِمَجْرَدِ هَذَا الْقَوْلِ.

وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ، وَلَكِنْ يُوَكَّلُ رَجُلًا يُزَوِّجُهَا إِثَامًا بِإِذْنِهَا. قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: لَا يُزَوِّجُ نَفْسَهُ حَتَّى يُوَلِّيَ رَجُلًا، عَلَى حَدِيثِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، وَهُوَ مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ غَمِيرٍ، أَنَّ الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ أَمَرَ رَجُلًا زَوَّجَهُ امْرَأَةً الْمُغِيرَةَ أَوَّلَى بِهِ مِنْهُ. وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مَلَكُهُ بِالْإِذْنِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِيهِ، كَالْتَّبِيعِ. وَبِهَذَا فَارَقَ مَا إِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ وَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ، إِنْ وَكَّلَ مَنْ يَقْبَلُ لَهُ النِّكَاحَ، وَتَوَلَّى هُوَ الْإِيجَابَ، جَازَ.

وَقَالَ الثَّوَالِي فِي ابْنِ الْعَمِّ وَالْمَوْلَى: لَا يُزَوِّجُهَا إِلَّا الْحَاكِمُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ، وَلَا أَنْ يُوَكَّلَ مَنْ يُزَوِّجُهَا؛ لِأَنَّ وَكِيلَهُ بِمِثْلِيَّتِهِ، وَهَذَا عَقْدٌ مَلَكُهُ بِالْإِذْنِ، فَلَا يَتَوَلَّى طَرَفِيهِ، كَالْتَّبِيعِ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُزَوِّجَ مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُمْ مَعَ وَجُودِهِ.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ فِعْلِ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يَظْهَرْ خِلَافُهُ، وَلِأَنَّ وَكِيلَهُ يَجُوزُ أَنْ يَلِي الْعَقْدَ عَلَيْهَا لِغَيْرِهِ، فَصَحَّ أَنْ يَلِيَهُ عَلَيْهَا إِذَا كَانَتْ تَحِلُّ لَهُ، كَالْإِمَامِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ مَوْلِيَّتَهُ وَلِأَنَّ هَذِهِ امْرَأَةً وَلَهَا وَلِيُّ حَاضِرٌ غَيْرُ غَاضِلٍ، فَلَمْ يَلَيْهَا الْحَاكِمُ، كَمَا لَوْ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَهَا غَيْرَهُ. وَمَقْهُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ». أَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى هَذِهِ.

السَّيِّدَ وَالسُّلْطَانَ وَلِيَّ سَيِّدِ الْأُمَّةِ الْكَافِرَةِ؛ وَذَلِكَ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾. وَلَا نُحْتَلِفُ فِي الدِّينِ لَا يَرْتَّ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَلَا يَغْفُلُ عَنْهُ، فَلَمْ يَلْ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا. وَأَمَّا سَيِّدُ الْأُمَّةِ الْكَافِرَةِ، فَلَهُ تَزْوِجُهَا لِكَاثِرٍ؛ لِكُونِهَا لَا تَحِلَّ لِلْمُسْلِمِينَ، وَكَذَلِكَ وَلِيُّ سَيِّدِ الْأُمَّةِ الْكَافِرَةِ يَلِي تَزْوِجَهَا لِكَاثِرٍ، لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ بِالْمَلِكِ، فَلَمْ يَمْنَعْهَا كَوْنُ سَيِّدِ الْأُمَّةِ الْكَافِرَةِ مُسْلِمًا، كَسَائِرِ الْوَلَايَاتِ، وَلِأَنَّ هَذِهِ تَخَاجُ إِلَى التَّزْوِيجِ. وَلَا وَلِيَّ لَهَا غَيْرَ سَيِّدِهَا فَأَمَّا السُّلْطَانُ، فَلَهُ الْوَلَايَةُ عَلَى مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا مِنْ أَهْلِ الدِّمَةِ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُ عَامَّةٌ عَلَى أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَهَذِهِ مِنْ أَهْلِ الدَّارِ، فَتَبَيَّنَ لَهُ الْوَلَايَةُ عَلَيْهَا، كَالْمُسْلِمَةِ. وَأَمَّا الْكَافِرُ، فَتَبَيَّنَ لَهُ الْوَلَايَةُ عَلَى أَهْلِ دِينِهِ، عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمُسْلِمِينَ، وَتُعْتَبَرُ فِيهِمُ الشُّرُوطُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي الْمُسْلِمِينَ، وَيُخْرَجُ فِي اعْتِبَارِ عَدَالَتِهِ فِي دِينِهِ وَجَهَانِ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي اعْتِبَارِهَا فِي الْمُسْلِمِينَ.

فصل

[إِذَا تَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ ذَمِيَّةً، فَوَلِيَّهَا الْكَافِرُ يَزُوجُهَا إِيَّاهُ]

إِذَا تَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ ذَمِيَّةً، فَوَلِيَّهَا الْكَافِرُ يَزُوجُهَا إِيَّاهُ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَلِيَّهَا، فَصَحَّ تَزْوِجُهَا لَهَا، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا كَافِرًا، وَلِأَنَّ هَذِهِ امْرَأَةٌ لَهَا وَلِيٌّ مُنَاسِبٌ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَلِيَّهَا غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا ذَمِيٌّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُزَوَّجُهَا إِلَّا الْحَاكِمُ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: لَا يَغْفِدُ يَهُودِيٌّ وَلَا نَصْرَانِيٌّ عَقْدَةَ نِكَاحٍ لِمُسْلِمٍ وَلَا مُسْلِمَةٌ. وَوَجْهُهُ أَنَّهُ عَقْدٌ يَتَقَرَّرُ إِلَى شَهَادَةِ مُسْلِمَيْنِ، فَلَمْ يَصِحَّ بِوَلَايَةِ كَافِرٍ، كَنِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَالشُّهُودُ يُرَادُونَ لِأَثْبَاتِ النِّكَاحِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، بِخِلَافِ الْوَلَايَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِهِ أَوَّلَى مِنْهُ، وَهُوَ خَاصِرٌ، وَلَمْ يَغْضُلْهَا، فَالنِّكَاحُ قَائِدٌ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَشْتَمِلُ عَلَى أَحْكَامٍ ثَلَاثَةٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ إِذَا زَوَّجَهَا الْوَلِيُّ الْأَبْعَدُ، مَعَ حُضُورِ الْوَلِيِّ الْأَقْرَبِ، فَاجَبَتْهُ إِلَى تَزْوِجِهَا مِنْ غَيْرِ ذِيهِ، لَمْ يَصِحَّ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا وَلِيُّ، فَصَحَّ لَهُ أَنْ يُزَوَّجَهَا بِإِذْنِهَا كَالْأَقْرَبِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مُسْتَحَقٌّ بِالْتَّعْصِيبِ، فَلَمْ يَتَّبِعْ لِلْأَبْعَدِ مَعَ وَجُودِ الْأَقْرَبِ، كَالْمِيرَاثِ، وَبِهَذَا فَارَقَ الْقَرِيبُ الْبَعِيدَ.

الْحُكْمُ الثَّانِي: أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ يَقَعُ قَائِدًا، لَا يَقِفُ عَلَى الْإِجَارَةِ، وَلَا يَصِيرُ بِالْإِجَارَةِ صَحِيحًا، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا زَوَّجَ الْأَجْنَبِيُّ أَوْ زَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ الْمُعْتَبَرُ إِذْنُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا، أَوْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَالنِّكَاحُ فِي هَذَا كُلِّهِ بَاطِلٌ، فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ وَأَبِي ثَوْرٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَقِفُ عَلَى الْإِجَارَةِ؛ فَإِنْ أَجَارَهُ جَارٌ، وَإِنْ لَمْ يُجَارَهُ فَسَدَ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي صَغِيرِ زَوْجَتِهِ عَمَةً؛ فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي وَقْتٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ، جَارٌ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ، فَسَخَ وَإِذَا زَوَّجَتِ الثَّمِيمَةَ، فَلَهَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَتْ. وَقَالَ: إِذَا زَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، ثُمَّ عَلِمَ السَّيِّدُ، فَإِنْ شَاءَ أَنْ يُطْلَقَ عَلَيْهِ فَالطَّلَاقُ بِيَدِ السَّيِّدِ، فَإِنْ أَذِنَ فِي التَّزْوِيجِ فَالطَّلَاقُ بِيَدِ الْعَبْدِ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ يُعْتَبَرُ فِيهَا الْإِذْنُ. وَرَوَى ذَلِكَ فِي النِّكَاحِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ؛ لِمَا رَوَى «أَنَّ جَارِيَةً بَكَرًا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ لَهُ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٩٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٨٧٥).

وَرَوَى «أَنَّ قَتَادَةَ جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي مِنْ ابْنِ أَخِيهِ، لِيَرْفَعَ بِي خَيْسَتَهُ. قَالَ: فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا. فَقَالَتْ: قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ أَنَّ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْئًا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٨٧٤) وَالنَّسَائِيُّ (٥٣٩٠). وَفِي رَوَايَةِ ابْنِ مَاجَةَ: «أَرَدْتُ أَنْ يَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنْ لَيْسَ إِلَى الْأَبَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ». وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يَقِفُ عَلَى الْفَسْخِ، فَوَقَفَ عَلَى الْإِجَارَةِ، كَالْوَصِيَّةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا امْرَأَةٌ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ». وَقَالَ: «إِذَا نَكَحَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٧٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٩٦٠). إِلَّا أَنَّ أَبَا دَاوُدَ قَالَ: هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى ابْنِ عُمَرَ وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا تَبَيَّنَ فِيهِ أَحْكَامُهُ؛ مِنَ الطَّلَاقِ، وَالْخُلْعِ، وَاللَّمَنِّ، وَالتَّوَارِثِ، وَغَيْرِهَا، فَلَمْ يَنْقَعِدْ كَنِكَاحِ الْمُعْتَدِلِ. فَأَمَّا حَدِيثُ الْمَرْأَةِ الَّتِي خَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ فَهُوَ مُرْسَلٌ عَنْ عِكْرَمَةَ، رَوَاهُ النَّاسُ كَذَلِكَ، وَلَمْ يَذْكُرُوا ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَهُ أَبُو دَاوُدَ. ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنَّ هَذِهِ الْمَرْأَةَ هِيَ الَّتِي قَالَتْ: زَوَّجَنِي مِنْ ابْنِ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَيْسَتَهُ. فَخَيَّرَهَا لِتَزْوِجِهَا مِنْ غَيْرِ كَفَيْهَا، وَهَذَا يُبَيِّنُ الْخِيَارَ وَلَا يُبْطِلُ النِّكَاحَ، وَالْوَصِيَّةُ يَتَرَاخَى فِيهَا الْقَبُولُ، وَتَجُوزُ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَهِيَ مَعْدُولٌ بِهَا عَنْ سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، وَلَا تَفْرِغُ عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ لَوْضُوحُهَا. فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، فَإِنْ

وفيه وجه آخر، أنه يجوز بإجازة المالك الثاني؛ لأنه يملك ابتداء العقد، فملك إجازته كالأول، ولا فرق بين أن يخرج بيع أو يرث أو هبة أو غيره فأمّا أن أغنتها السيّد، احتمل أن يجوز النكاح؛ لأنه إنما وقفت بحق المولى، فإذا أعتق سقط حقه، فصح العقد، واحتمل أن لا يجوز؛ لأن إبطال حق المولى ليس بإجازة، ولأن حق المولى إن بطل من المملك، فلم يبتطل من ولاية التزويج، فإنه يليها بالولاية.

فصل

[إذا زوجت التي يعتبر إذنها بغير إذنها]

إذا زوجت التي يعتبر إذنها بغير إذنها، قلنا: يقف على إجازتها. فأجازتها بالطلق، أو ما يدل على الرضى من التمكن من الرّوء، أو المطالبة بالمهر والتفقه. ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب؛ لأن أوله الرضى تقوم مقام النطق به، ولذلك قال النبي ﷺ: «ليرة» إن وطئت زوجك، فلا خيار لك. جعل تمكينها دليلاً على إسقاط حقتها والمطالبة بالمهر والتفقه، والتمكن من الرّوء دليل على الرضى؛ لأن ذلك من خصائص العقد الصحيح، فوجوه من المرأة دليل رضاها به.

الحكم الثالث: إذا عضلها ولها الأقرب، انتقلت الولاية إلى الأبعد. نص عليه أحمد وعنه رواية أخرى، تنقل إلى السلطان. وهو اختيار أبي بكر وذكر ذلك عن عثمان بن عفان رضي الله عنه وشريح وبه قال الشافعي لقول النبي ﷺ: «فإن استجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له». ولأن ذلك حق عليه امتنع من أدائه، فقام الحاكم مقامه، كما لو كان عليه دين فامتنع من قضاؤه. ولنا، أنه تعدد التزويج من جهة الأقرب، فملكه الأبعد، كما لو جن. ولأنه يفسد بالعضل، فتنتقل الولاية عنه، كما لو شرب الخمر. فإن عضل الأولياء كلهم زوج الحاكم. والحديث حجة لنا؛ لقوله: «السلطان ولي من لا ولي له». وهو لها ولي. ويمكن حمله على ما إذا عضل الكل، لأن قوله: «فإن استجروا». ضمير جمع يتناول الكل. والولاية تخالف الدين من وجوه ثلاثة. أحدها: أنها حق للولي، والدين حق عليه.

الثاني: أن الدين لا ينتقل عنه، والولاية تنتقل لعارض؛ من جنون الولي، أو فسقه أو موته.

الثالث: أن الدين لا يعتبر في بقائه العدالة، والولاية يعتبر لها ذلك، وقد زالت العدالة بما ذكرنا. فإن قيل: فلزالت ولايته لئلا صح منه التزويج إذا أجاب إليه قلنا: فسقه بامتناعه، فإذا أجاب

الشهادة تعتبر في العقد؛ لأنها شرط له، فيعتبر وجودها معه، كالقبول، ولا تعتبر في الإجازة؛ لأنها ليست بعقد، ولأنها إذا وجدت، استند المملك إلى حالة العقد، حتى لو كان في العقد نماء ملك من حين العقد، لا من حين الإجازة، وإن مات أحدهما قبل الإجازة، لم يرئه الآخر؛ لأنه مات قبل تمام العقد وصحبه وفيه وجه آخر، إن كان مما لو رُفِع إلى الحاكم إجازته، ورئه الآخر؛ لأنه عقد يلزمه إجازته، فهو كالصحيح، وإن كان مما يفسخه، لم يرئه.

فصل

[حكم من تزوجت بغير إذن وليها]

ومتى تزوجت المرأة بغير إذن وليها، أو الأمة بغير إذن سيدها، فقد ذكره أصحابنا من جملة الصور التي فيها الروايات. والصحيح عندي أنه لا يدخل فيها؛ لتصريح النبي ﷺ فيه بالبطالان. ولأن الإجازة إنما تكون لعقد صدر من أهله في محله. فأمّا ما لم يصدر من الأهل، كالذي عقده المجنون أو الطفل، فلا يقف على الإجازة، وهذا عقد لم يصدر من أهله؛ فإن المرأة ليست أهلاً له، بدليل أنه لو أذن لها فيه، لم يصح منها، وإذا لم يصح مع الإذن المتعارف، فلأن لا يصح بالإجازة المتأخرة أولى، ولا تفرغ على هذا فأمّا على القول الآخر، فمتى تزوجت المرأة بغير إذن الولي، فرفع إلى الحاكم، لم يملك إجازته، والأمر فيه إلى الولي، فمتى رده بطل؛ لأن من وقفت الحكم على إجازته، بطل برده، كالمرأة إذا زوجت بغير إذنها. وفيه وجه آخر، أنه إذا كان الزوج كفواً، أمر الحاكم الولي بإجازته، فإن لم يفعل إجازة الحاكم، لأنه لما امتنع من الإجازة صار عاصياً، فانتقلت الولاية عنه إلى الحاكم، كما في ابتداء العقد، ومتى حصلت الإصابة قبل الإجازة ثم أجز، فالمهر واحد؛ إما المسمى، وإما مهر المثل إن لم يكن مسمى؛ لأن الإجازة مستندة إلى حالة العقد، فيثبت الجبل والمملك من حين العقد، كما ذكرنا في البيع، ولذلك لم يجب الحذ ومتى تزوجت الأمة بغير إذن سيدها، ثم خرجت من ملكه قبل الإجازة إلى من تجل له، انفسخ النكاح؛ لأنه قد طرأت استباحة صحيحة على موافقة باطلتها، ولأنها أقوى فزالت الاضعف، كما لو طرأ ملك يمينه على ملك يكاحه. وإن خرجت إلى من لا تجل له، كالمرأة أو اثنين، فكذلك أيضاً؛ لأن العقد إذا وقف على إجازة شخص، لم يجز بإجازة غيره، كما لو باع أمة غيره ثم باعها المالك، فأجاز المشتري الثاني بيع الأجني.

وَلَا الْأَبْعَدُ مَحْجُوبٌ بِوَلَايَةِ الْأَقْرَبِ، فَلَا يُجُوزُ لَهُ التَّرْوِيجُ، كَمَا
لَوْ كَانَ حَاضِرًا، وَذَلِكَ بِقَاءِ وَلَايَةِ أَنَّهُ لَوْ رُوجَ مِنْ حَيْثُ هُوَ، أَوْ
وَكَلَّ، صَحَّ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ». وَهَذِهِ لَهَا
وَلِيٌّ، فَلَا يَكُونُ السُّلْطَانُ وَلِيًّا لَهَا، وَلَٰذَا الْأَقْرَبُ تَعَذَّرَ حُصُولُ
التَّرْوِيجِ مِنْهُ، فَتَبَيَّنَتِ الْوَلَايَةُ لِمَنْ يَلِيهِ مِنَ الْعَصَبَاتِ، كَمَا لَوْ جُنَّ أَوْ
مَاتَ، وَلَٰئِذَا هَالَتْ جَوْرُ فِيهَا التَّرْوِيجُ لِغَيْرِ الْأَقْرَبِ، فَكَانَ ذَلِكَ
لِلْأَبْعَدِ، كَالْأَصْلِ، وَإِذَا عَصَلَهَا الْأَقْرَبُ، فَهُوَ كَمَسَائِلِنَا.

وَالْفَصْلُ الثَّانِي: فِي الْغِيَةِ الْمُنْقَطِعَةِ، الَّتِي يُجُوزُ لِلْأَبْعَدِ التَّرْوِيجُ
فِي مِثْلِهَا. فَبَيَّنَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ: هِيَ مَنْ لَا يَصِلُ إِلَيْهِ الْكِتَابُ، أَوْ
يَصِلُ فَلَا يَجِبُ عَنْهُ، لِأَنَّهُ مِثْلُ هَذَا تَعَذَّرَ مُرَاجَعَتُهُ بِالْكَلِمَةِ، فَتَكُونُ
مُنْقَطِعَةً، أَيْ يَقْطَعُ عَنْ امْتِنَانِ تَرْوِيجِهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: يَجِبُ أَنْ
يَكُونَ حَدُّ الْمَسَافَةِ أَنْ لَا تُرَدُّ الْقَوَائِلُ فِيهِ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً، لِأَنَّ
الْكُفَّةَ يَنْتَظِرُ سَنَةً، وَلَا يَنْتَظِرُ أَكْثَرَ مِنْهَا، فَيُلْحَقُ الضَّرَرُ بِتَرْكِ
تَرْوِيجِهَا.

وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي مَوْضِعٍ: إِذَا كَانَ الْأَبُ بَعِيدَ السَّفَرِ، يُزَوِّجُ
الْأَخَ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالسَّفَرِ التَّجِدُّ مَا تَقْصُرُ فِيهِ
الصَّلَاةُ، لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ السَّفَرُ الَّذِي غُلِقَتْ عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ، وَذَهَبَ
أَبُو بَكْرٍ إِلَى أَنَّ حَدًّا مَا لَا يَنْقَطِعُ إِلَّا بِكَلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ
قَالَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلِيٌّ حَاضِرًا مِنْ عَصَبَتِهَا، كَتَبَ إِلَيْهِمْ حَتَّى يَأْتُوا،
إِلَّا أَنْ تَكُونَ غِيَةً مُنْقَطِعَةً، لَا تَذُرُّكَ إِلَّا بِكَلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ، فَالسُّلْطَانُ
وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ. وَهَذَا الْقَوْلُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَقْرَبُهَا إِلَى
الصُّوَابِ، فَإِنَّ التَّخْدِيدَاتِ بِأَبْنَاءِ التَّوْقِيفِ، وَلَا تَوْقِيفٍ فِي هَذِهِ
الْمَسْأَلَةِ، فَزُودَ إِلَى مَا يَتَعَارَفُهُ النَّاسُ بَيْنَهُمْ، مِمَّا لَمْ تَجِبِ الْعَادَةُ
بِالِانْتِظَارِ فِيهِ، وَيَلْحَقُ الْمَرْأَةُ الضَّرَرُ بِمَنْعِهَا مِنَ التَّرْوِيجِ فِي مِثْلِهَا،
فَإِنَّهُ يَتَعَذَّرُ فِي ذَلِكَ الْوُصُولُ إِلَى الْمَصْلَحَةِ مِنْ نَظَرِ الْأَقْرَبِ،
فَيَكُونُ كَالْمَعْدُومِ، وَالتَّخْدِيدُ بِالْعَامِ كَبِيرٌ؛ فَإِنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُ
بِالِانْتِظَارِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ، وَيَذْهَبُ الْخَاطِبُ، وَمَنْ لَا يَصِلُ الْكِتَابُ
مِنْهُ أَبَدًا، وَمَنْ هُوَ عَلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَا تَلْحَقُ الْمَشَقَّةُ فِي مَكَاتِبِهِ.
وَالْتَوْسُّطُ أَوْلَى. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْغِيَةِ الْمُنْقَطِعَةِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ
كَقَوْلِ الْقَاضِي، وَيَعْضُهُمْ قَالَ: مِنَ الرَّيِّ إِلَى بَعْدًا. وَيَعْضُهُمْ قَالَ:
مِنْ الْبَصَرَةِ إِلَى الرُّقَّةِ وَهَذَانِ الْقَوْلَانِ يُشْهِمَانِ قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ.
وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي الْغِيَةِ الَّتِي يُزَوِّجُ فِيهَا الْحَاكِمُ،
فَقَالَ بَعْضُهُمْ: مَسَافَةُ الْقَصْرِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُزَوِّجُهَا الْحَاكِمُ، وَإِنْ
كَانَ الْوَلِيُّ قَرِيبًا. وَهُوَ ظَاهِرُ نَصِّ الشَّافِعِيِّ وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ

فَقَدْ نَزَعَ عَنِ الْمَعْصِيَةِ، وَرَاجَعَ الْحَقَّ، فَرَزَالَ فِسْقُهُ، فَلِذَلِكَ صَحَّ
تَرْوِيجُهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[معنى العَصَل]

وَمَعْنَى الْعَصَلِ مَنَعُ الْمَرْأَةِ مِنَ التَّرْوِيجِ بِكُفْيِهَا إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ،
وَرَغِبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي صَاحِبِهِ. قَالَ مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ: «رُوجْتُ
أَخْتًا لِي مِنْ رَجُلٍ، فَطَلَقَهَا، حَتَّى إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا جَاءَ يَحْطُلُهَا،
فَقُلْتُ لَهُ: رُوجْكَ، وَأَفْرَشْكَ، وَأَكْرَمْكَ، فَطَلَقَهَا، ثُمَّ جِئْتُ
تَحْطُلُهَا، لَا وَاللَّهِ لَا تَعُودُ إِلَيْكَ أَبَدًا. وَكَانَ رَجُلًا لَا بَأْسَ بِهِ،
وَكَانَتِ الْمَرْأَةُ تُرِيدُ أَنْ تَرْجِعَ إِلَيْهِ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى هَذِهِ الْآيَةَ:
«فَلَا تَعْضَلُوهُنَّ». فَقُلْتُ: الْآنَ أَفْعَلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: فَزَوِّجْهَا
إِيَّاهُ. وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَسَوَاءٌ طَلَبَتْ التَّرْوِيجَ بِمَهْرٍ يَمْلِكُهَا أَوْ دُونَهُ.
وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَهُمْ مَنَعُهَا
مِنَ التَّرْوِيجِ بِدُونِ مَهْرٍ يَمْلِكُهَا، لِأَنَّ عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ عَارًا، وَفِيهِ ضَرَرٌ
عَلَى نِسَائِهَا، لِنَقْصِ مَهْرٍ يَمْلِكُهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَهْرَ خَالِصٌ حَقُّهَا، وَعَوَضٌ يَخْتَصُّ بِهَا، فَلَمْ يَكُنْ
لَهُمُ الْإِعْزَاضُ عَلَيْهَا فِيهِ، كَتَمَنَ عَدِيمًا، وَأَجَرَهُ دَارَهَا، وَلَٰئِذَا لَوْ
أَسْفَطَتْهُ بَعْدَ وَجُوبِهِ، سَقَطَ كُلُّهُ، فَبَعْضُهُ أَوْلَى، وَلَٰذَا النَّبِيُّ ﷺ قَالَ
لِرَجُلٍ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَهُ: التَّمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَبِيدٍ. «وَقَالَ لَامِرًا
رُوجْتُ بِنَعْلَيْنِ: أَرَضَيْتَ بِنَعْلَيْنِ مِنْ تَفْكِيمٍ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. فَاجَازَهُ
النَّبِيُّ ﷺ. وَقَوْلُهُمْ: فِيهِ عَارٌ عَلَيْهِمْ. لَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنَّ عَمَرَ قَالَ: لَوْ
كَانَ مَكْرَمَةً فِي الدُّنْيَا، أَوْ تَقْوَى عِنْدَ اللَّهِ، كَانَ أَوْلَاكُمْ بِهَا رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ. يَغْنِي غُلُوُّ الصَّدَاقِ. فَإِنْ رَغِبْتَ فِي كُفْفِ بَغْيِيهِ، وَأَرَادَ
تَرْوِيجَهَا لِغَيْرِهِ مِنْ أَكْفَانِهَا، وَامْتَنَعَ مِنْ تَرْوِيجِهَا مِنَ الَّذِي أَرَادَتْهُ،
كَانَ عَاضِلًا لَهَا. فَأَمَّا إِنْ طَلَبَتْ التَّرْوِيجَ بِغَيْرِ كُفْيِهَا، فَلَهُ مَنَعُهَا مِنْ
ذَلِكَ، وَلَا يَكُونُ عَاضِلًا لَهَا بِهَذَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ رُوجَتْ مِنْ غَيْرِ كُفْيِهَا،
كَانَ لَهُ فَسْخُ النِّكَاحِ، فَلَا تَنْتَعِ مِنْهُ ابْتِدَاءً أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا كَانَ وَلِيُّهَا غَايِبًا فِي مَوْضِعٍ لَا يَصِلُ إِلَيْهِ
الْكِتَابُ، أَوْ يَصِلُ فَلَا يَجِبُ عَنْهُ، رُوجُهَا مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ مِنَ
عَصَبَاتِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَالسُّلْطَانُ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: أَنَّ الْأَقْرَبَ إِذَا غَابَ غِيَةً مُنْقَطِعَةً، فَلِإِبْعَادِ مِنْ
عَصَبَتِهَا تَرْوِيجُهَا دُونَ الْحَاكِمِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ: يُزَوِّجُهَا الْحَاكِمُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْوُصُولُ إِلَى النِّكَاحِ مِنْ
الْأَقْرَبِ، مَعَ بَقَاءِ وَلَايَةِ، فَيَقُومُ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ، كَمَا لَوْ عَصَلَهَا،

وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ لِأَخِيهِ: أَتَشِدُّكَ اللَّهُ أَنْ تَتَزَوَّجَ مُسْلِمًا، وَإِنْ كَانَ أَحْمَرَ رُومِيًّا، أَوْ أَسْوَدَ حَبَشِيًّا. وَلَئِنْ الْكُفَاءَةَ لَا تَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهَا حَقًّا لِلْمَرْأَةِ، أَوِ الْأَوْلِيَاءِ، أَوْ لَهَا، فَلَمْ يُشْتَرَطْ وَجُودُهَا، كَالسَّلَامَةِ مِنَ الْعُيُوبِ.

وَقَدْ رُوِيَ «أَنَّ أَبَا هِنْدٍ حَجَّمَ النَّبِيَّ ﷺ فِي الْيَافُوقِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: يَا بَنِي يَافَاةَ، أَتَكُونُوا أَبَا هِنْدٍ، وَأَتَكُونُوا إِلَيْهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٠٢)، إِلَّا أَنَّ أَحْمَدَ ضَعَّفَهُ، وَأَنْكَرَهُ إِنْكَارًا شَدِيدًا. وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا غَيْرُ مُشْتَرَطَةٍ، وَمَا رُوِيَ فِيهَا يَدُلُّ عَلَى اعْتِبَارِهَا فِي الْجُمْلَةِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ اشْتِرَاطُهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ لِلزَّوْجَةِ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ فِيهَا حَقٌّ، وَمَنْ لَمْ يَرْضَ مِنْهُمْ فَلَهُ الْفَسْخُ وَلِذَلِكَ لَمَّا زَوَّجَ رَجُلٌ ابْنَتَهُ مِنْ ابْنِ أَخِيهِ، لِيَرْفَعَ بِهَا حَسَبَ سَنَتِهِ، جَعَلَ لَهَا النَّبِيَّ ﷺ الْخِيَارَ، فَأَجَازَتْ مَا صَنَعَ أَبُوهَا. وَلَوْ قِيدَ الشَّرْطُ لَمْ يَكُنْ لَهَا خِيَارٌ. فَإِذَا قُلْنَا بِاشْتِرَاطِهَا، فَإِنَّمَا يُغَيَّرُ وَجُودُهَا حَالَ الْعَقْدِ، فَإِنْ عُدِمَتْ بَعْدَهُ، لَمْ يَبْطُلِ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ شُرُوطَ النِّكَاحِ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ لَدَى الْعَقْدِ. وَإِنْ كَانَتْ مَعْدُومَةً حَالَ الْعَقْدِ، فَالنِّكَاحُ قَائِدٌ، حُكْمُهُ حُكْمُ الْمُقْبُودِ الْقَائِدَةِ، عَلَى مَا مَضَى. فَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَتْ شَرْطًا، فَرَضِيَتْ الْمَرْأَةُ وَالْأَوْلِيَاءُ كُلُّهُمْ، صَحَّ النِّكَاحُ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ بَعْضُهُمْ، فَهَلْ يَنْعَى الْعَقْدُ بَاطِلًا مِنْ أَصْلِهِ أَوْ صَحِيحًا؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ عَنْ أَحْمَدَ وَقَوْلَانِ لِلشَّافِعِيِّ.

أَحَدُهُمَا: هُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْكُفَاءَةَ حَقٌّ لِحَبِيبِهِمْ، وَالْعَاقِدُ مُتَصَرِّفٌ فِيهَا بِغَيْرِ رِضَاهُمْ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَتَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ. وَالثَّانِيَةُ: هُوَ صَحِيحٌ؛ بِذَلِيلِ أَنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي رَفَعَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ أَلَّا أَبَاهَا زَوْجَهَا مِنْ غَيْرِ كُفَيْتِهَا خَيْرًا، وَلَمْ يَبْطُلِ النِّكَاحُ مِنْ أَصْلِهِ. وَلِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ بِالِإِذْنِ، وَالنِّقْصُ الْمَوْجُودُ فِيهِ لَا يَنْعَى صِحَّتَهُ، وَإِنَّمَا يُنْبِتُ الْخِيَارَ، كَالْعَلَبِ مِنَ الْعَنَةِ وَغَيْرِهَا. فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ لِمَنْ لَمْ يَرْضَ الْفَسْخُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا رَضِيَتْ الْمَرْأَةُ وَبَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ، لَمْ يَكُنْ لِبَاقِي الْأَوْلِيَاءِ فُسْخٌ؛ لِأَنَّ هَذَا الْحَقَّ لَا يَنْجِزُهُ، وَقَدْ أَسْقَطَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ حَقَّهُ، فَسَقَطَ جَمِيعُهُ، كَالْقِصَاصِ.

وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ يُغَيِّرُ رِضَاهُ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِرِضَا غَيْرِهِ، كَالْمَرْأَةِ مَعَ الرَّجُلِ، فَمَا الْقِصَاصُ فَلَا يُبْتِغَى لِكُلِّ وَاحِدٍ كَامِلًا، فَإِذَا سَقَطَ بَعْضُهُ، تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ، وَهَاهُنَا يَخْلَاوُهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ زَوَّجَهَا بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهِ، مَلَكَ الْبَاقُونَ عِنْدَهُمْ الْإِعْزَاضَ، مَعَ أَنَّهُ خَالِصُ حَقِّهَا، فَهَاهُنَا مَعَ أَنَّهُ حَقٌّ لَهُمْ أَوْ لَهَا، وَسَوَاءٌ كَانُوا مُتَسَاوِينَ فِي الدَّرَجَةِ، أَوْ مُتَفَاوِتِينَ، فَزَوْجُ الْأَقْرَبِ، مِثْلُ أَنْ يَزُوجَ الْأَبُ بِغَيْرِ

إِذَا كَانَتْ النِّعْيَةُ غَيْرَ مُنْقَطِعَةٍ، أَنَّهُ يُنْتَظَرُ وَيُرَاسَلُ حَتَّى يَقْدَمَ أَوْ يُوَكَّلَ.

فصل

[إِنْ كَانَ الْقَرِيبُ مُحْبُوسًا، أَوْ أَسِيرًا، فَهُوَ كَالْبَعِيدِ]

وَإِنْ كَانَ الْقَرِيبُ مُحْبُوسًا، أَوْ أَسِيرًا فِي مَسَافَةِ قَرِيبَةٍ، لَا تُمْكِنُ مُرَاجَعَتُهُ، فَهُوَ كَالْبَعِيدِ، فَإِنَّ الْبُعْدَ لَمْ يُعْتَبَرْ لِعَيْنِهِ، بَلْ لِيَتَعَدَّرَ الْوُصُولُ إِلَى التَّزْوِيجِ بِنَظَرِهِ، وَهَذَا مَوْجُودٌ هَاهُنَا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ غَائِبًا لَا يُعْلَمُ أَقْرَبُ أَمْ بَعِيدٌ، أَوْ عِلْمٌ أَنَّهُ قَرِيبٌ، وَلَمْ يُعْلَمْ مَكَانُهُ، فَهُوَ كَالْبَعِيدِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا زُوِّجَتْ مِنْ غَيْرِ كُفَاهُ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ). اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي اشْتِرَاطِ الْكُفَاءَةِ لِصِحَّةِ النِّكَاحِ، فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهَا شَرْطٌ لَهُ. قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَ الْمَوْلَى الْعَرَبِيَّةَ فَوْقَ بَيْنَهُمَا. وَهَذَا قَوْلُ سُفْيَانَ وَقَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ يَشْرَبُ الشَّرَابَ: مَا هُوَ بِكُفَاهٍ لَهَا، يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا. وَقَالَ: لَوْ كَانَ الْمُتَزَوِّجُ حَائِكًا فَرُقْتُ بَيْنَهُمَا؛ لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا تُنْمَنُ فُرُوجُ فَوَاسِ الْأَحْسَابِ، إِلَّا مِنَ الْكُفَاءِ. رَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ.

وَعَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الْهَمْدَانِيِّ قَالَ: خَرَجَ سَلْمَانٌ وَجَرِيرٌ فِي سَفَرٍ، فَأُيِّمَتِ الصَّلَاةُ، فَقَالَ جَرِيرٌ لِسَلْمَانَ: تَقْدَمُ أَنْتَ. قَالَ سَلْمَانٌ: بَلْ أَنْتَ تَقْدَمُ، فَإِنَّا نَعْتَرِ الْعَرَبَ لَا يُقَدِّمُ عَلَيْكُمْ فِي صَلَاتِكُمْ، وَلَا تَنْكُحُ نِسَاءَكُمْ، إِنْ اللَّهُ فَضَلَكُمْ عَلَيْنَا بِمَحْمَدٍ ﷺ وَجَعَلَهُ فِيكُمْ. وَلِأَنَّ التَّزْوِيجَ، مَعَ قَدْرِ الْكُفَاءَةِ، تَصَرُّفٌ فِي حَقِّ مَنْ يَخْذُلُ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا.

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «لَا تَنْكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا مِنَ الْكُفَاءِ، وَلَا يُزَوِّجُهُنَّ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٢٤٤/٣)، إِلَّا أَنَّ ابْنَ عَبْدِ الْبَرِّ قَالَ: هَذَا ضَعِيفٌ، لَا أَصْلَ لَهُ، وَلَا يُخْتَجُّ بِمِثْلِهِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهَا لَيْسَتْ شَرْطًا فِي النِّكَاحِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رُوِيَ نَحْوُ هَذَا عَنْ عُمَرَ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَعُمَرَ ابْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعُبَيْدُ بْنُ عُمَيْرٍ وَحَمَادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ وَابْنِ سِيرِينَ وَابْنُ عَرُونَ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «إِنْ أَكْرَمَكُمُ عِنْدَ اللَّهِ أَنْفَاكُمُ». وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: إِنْ أَبَا حُدَيْفَةَ بَنَ عُبَيْةَ بَنَ رِبْعَةَ تَبْنَى سَالِمًا، وَأَنْكَحَهُ ابْنَةُ أَخِيهِ هِنْدُ ابْنَةُ الْوَلِيدِ بَنَ عُبَيْةَ، وَهُوَ مَوْلَى لَامِرَأَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ: أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٤٨٠٠). وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ أَنْ تَنْكِحَ أَسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ مَوْلَاهُ، فَتَنْكِحَهَا بِأَمْرِهِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٤٨٠) «وَزَوْجُ أَبِي زَيْدٍ بَنَ خَارِثَةَ ابْنَةَ عُمَيْرٍ زَيْبُ بِنْتُ جَحْشٍ الْأَسَدِيَّةُ».

فصل

[غير قریش من العرب لا یکافئها، و غیر بنی هاشم
لا یکافئهم]

وَ اخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فَرَوَى عَنْهُ أَنَّ غَيْرَ قُرَيْشٍ مِنَ
العَرَبِ لَا يُكَافِئُهَا، وَغَيْرَ بَنِي هَاشِمٍ لَا يُكَافِئُهُمْ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ
أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ
اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ، وَاصْطَفَى مِنْ كِنَانَةَ قُرَيْشًا،
وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ، وَاصْطَفَانِي مِنْ بَنِي هَاشِمٍ». وَلَأنَّ
العَرَبَ فَضَّلْتُ عَلَى الْأُمَمِ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَفُرُشَ أَحْصَى بِهِ مِنْ
سَائِرِ الْعَرَبِ، وَبَنُو هَاشِمٍ أَحْصَى بِهِ مِنْ قُرَيْشٍ وَكَذَلِكَ قَالَ عُثْمَانُ
وَجَبْرِ بْنُ مُطْعِمٍ إِنَّ إِخْوَانَنَا مِنْ بَنِي هَاشِمٍ لَا نَنْكِرُ فَضْلَهُمْ عَلَيْنَا،
لِمَكَانِكَ الَّذِي وَضَعَكَ اللَّهُ بِهِ مِنْهُمْ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا نَكْفِي الْعَجَمَ الْعَرَبَ وَلَا الْعَرَبَ قُرَيْشًا،
وَقُرَيْشَ كُلَّهُمْ أَكْفَاءَ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: قُرَيْشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ
بَعْضٍ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْعَرَبَ بَعْضُهُمْ لِيَبْغُضَ أَكْفَاءَ،
وَالْعَجَمَ بَعْضُهُمْ لِيَبْغُضَ أَكْفَاءَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ ابْنَتَهُ عُثْمَانَ،
وَزَوَّجَ أَبَا الْعَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ زَيْنَبَ، وَمِمَّا مِنْ بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ،
وَزَوَّجَ عَلِيَّ عَمْرَ ابْنَتِهِ أُمَ كُلثُومَ، وَتَزَوَّجَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ
عُثْمَانَ فَاطِمَةَ بِنْتَ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ، وَتَزَوَّجَ الْمُصَنَّبُ بْنُ الزُّبَيْرِ
أَخْتَهَا سَكِينَةَ، وَتَزَوَّجَهَا أَيْضًا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُثْمَانَ بْنِ حَكِيمٍ بْنِ
حِزَامٍ، وَتَزَوَّجَ الْغَضَّادُ بْنُ الْأَسْوَدِ ضَبَاعَةَ ابْنَةَ الزُّبَيْرِ بْنِ
عَبْدِ الْمُطَّلِبِ ابْنَةَ عَمِّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَزَوَّجَ أَبُو بَكْرٍ أَخْتَهُ أُمَ قُرَّةَ
الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ، وَمِمَّا كِنْدِيَّانَ، وَتَزَوَّجَ أَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ فَاطِمَةَ بِنْتَ
قَيْسٍ، وَهِيَ مِنْ قُرَيْشٍ، وَلَأنَّ الْعَجَمَ وَالْمَوَالِيَ بَعْضُهُمْ لِيَبْغُضَ
أَكْفَاءَ، وَإِنْ تَفَاضَلُوا، وَشَرَفَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، فَكَذَلِكَ الْعَرَبُ.

فصل

[الحرية من شروط الكفاءة]

فَإِذَا الْحَرِيَّةُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا مِنْ شُرُوطِ الْكِفَاءَةِ، فَلَا يَكُونُ الْعَبْدُ
كَفُوًا لِحُرٍّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيْرَ بَرِيَّةٍ حِينَ عَقَّتْ تَحْتَ عَبْدٍ. فَإِذَا
قَبِلَ الْخِيَارَ بِالْحَرِيَّةِ الطَّارِئَةِ، فَيَا الْحَرِيَّةُ الْمُقَارَنَةُ أُولَى. وَلَأنَّ نَقْصَ
الرَّقِّ كَبِيرٌ وَضَرَرُهُ بَيْنٌ، فَإِنَّهُ مَشْهُولٌ عَنْ امْرَأَتِهِ بِحَقْوِ سَيِّدِهِ، وَلَا
يُنْفِقُ نَفَقَةَ الْمُؤْمِرِينَ، وَلَا يُنْفِقُ عَلَى وَلَدِهِ، وَهُوَ كَالْمُعْدُومِ بِالنِّسْبَةِ
إِلَى نَفْسِهِ. وَلَا يَنْتَعِ صِحَّةُ النِّكَاحِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قَالَ لِبَرِيَّةٍ: لَوْ

كُنْتُ، فَإِنَّ لِلْإِخْوَةِ الْفَسْخَ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ لَيْسَ لَهُمْ فَسْخٌ
إِذَا زَوَّجَ الْأَقْرَبُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْأَبْعَدِ مَعَهُ، فَرِضَاؤُهُ لَا يُعْتَبَرُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَلِيَ فِي حَالِ يَلْحَقُهُ الْعَارُ بِفَقْدِ الْكِفَاءَةِ، فَمَلَكَ الْفَسْخُ
كَالْمُسَاوِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْكُفَّةُ ذُو الدِّينِ وَالْمُنْصَبُ).

يُعْنَى بِالْمُنْصَبِ الْحَسَبُ، وَهُوَ النَّسَبُ. وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ
أَحْمَدَ فِي شُرُوطِ الْكِفَاءَةِ، فَقَعْنَهُ هُمَا شَرْطَانِ: الدِّينُ، وَالْمُنْصَبُ، لَا
غَيْرُ. وَعَنْهَا خَمْسَةٌ: هَذَانِ، وَالْحَرِيَّةُ، وَالصَّنَاعَةُ، وَالْيَسَارُ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي، فِي (الْمَجْرَدِ) أَنَّ فَقْدَ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ لَا يُبْطِلُ
النِّكَاحَ، رَوَايَةً وَاحِدَةً، وَإِنَّمَا الرَّوَاتِبَانِ فِي الشَّرْطَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ. قَالَ:
وَيَتَوَجَّهُ أَنَّ الْمُبْطِلَ عَدَمُ الْكِفَاءَةِ فِي النَّسَبِ لَا غَيْرُ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ
لَا زِمَ، وَمَا عَدَاهُ غَيْرُ لَا زِمَ، وَلَا يَتَعَدَّى نَقْصَهُ إِلَى الْوَلَدِ وَذَكَرَ فِي
(الْبَيَاضِ) الرَّوَاتِبَيْنِ فِي جَمِيعِ الشَّرُوطِ. وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ أَيْضًا.
وَقَالَ مَالِكٌ: الْكِفَاءَةُ فِي الدِّينِ لَا غَيْرُ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا جَمْلَةٌ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ. وَعَنْ
الشَّافِعِيِّ قَوْلُ مَالِكٍ، وَقَوْلُ آخَرٍ أَنَّهَا الْخَمْسَةُ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا،
وَالسَّلَامَةُ مِنَ الْعُيُوبِ الْأَرْبَعَةِ فَتَكُونُ سِتَّةً، وَكَذَلِكَ قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ حَيٍّ إِلَّا فِي الصَّنُوعِ وَالسَّلَامَةِ مِنْ
الْعُيُوبِ الْأَرْبَعَةِ. وَلَمْ يُعْتَبَرْ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الدِّينُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ
مِمَّنْ يَسْكُرُ وَيَخْرُجُ وَيَسْخَرُ مِنْهُ الصَّبِيَّانَ، فَلَا يَكُونُ كَفُوًا؛ لِأَنَّ
الْغَالِبَ عَلَى الْجُنْدِ الْفُسْقُ، وَلَا يُعَدُّ ذَلِكَ نَقْصًا، وَالِدَّلِيلُ عَلَى
اعْتِبَارِ الدِّينِ قَوْلُهُ تَعَالَى: «أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا
يَسْتَوُونَ» وَلَأنَّ الْفَاسِقَ مَرْدُودُ الشَّهَادَةِ وَالرَّوَايَةِ، غَيْرُ
مَأْمُونٍ عَلَى النَّفْسِ وَالْمَالِ، مُسْلُوبُ الْوَلَايَاتِ، نَاقِصٌ عِنْدَ اللَّهِ
تَعَالَى وَعِنْدَ خَلْقِهِ، قَلِيلُ الْحَظِّ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ
يَكُونَ كَفُوًا لِعَقِيْفَةٍ، وَلَا مُسَاوِيًا لَهَا، لَكِنْ يَكُونُ كَفُوًا لِبَلِيْلٍ. فَأَمَّا
الْفَاسِقُ مِنَ الْجُنْدِ، فَهُوَ نَاقِصٌ عِنْدَ أَهْلِ الدِّينِ وَالْمُرَوَّاتِ.

وَالِدَّلِيلُ عَلَى اعْتِبَارِ النَّسَبِ فِي الْكِفَاءَةِ، قَوْلُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ: لَا مَتَعَنُ فُرُوجَ ذَوَاتِ الْأَحْسَابِ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ. قَالَ: قُلْتُ:
وَمَا الْأَكْفَاءُ؟ قَالَ فِي الْحَسَبِ. رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ عِنْدَ الْعَرِيزِ، بِإِسْنَادِهِ.
وَلَأنَّ الْعَرَبَ يَعُدُّونَ الْكِفَاءَةَ فِي النَّسَبِ، وَيَتَأَفَّقُونَ مِنْ نِكَاحِ
الْمَوَالِي، وَيَزَوِّنَ ذَلِكَ نَقْصًا وَعَارًا، فَإِذَا أَطْلَقَتِ الْكِفَاءَةُ، وَجَبَ
حَمْلُهَا عَلَى الْمُتَعَارِبِ، وَلَأنَّ فِي فَقْدِ ذَلِكَ عَارًا وَنَقْصًا، فَوَجَبَ أَنْ
يُعْتَبَرَ فِي الْكِفَاءَةِ كَالِدِّينِ.

بِقَصِّ فِي الدِّينِ، وَلَا هُوَ لِزِمٍ، فَاشْتَبَهَ الضَّعْفَ وَالْمَرَضَ، قَالَ
بَعْضُهُمْ:

أَلَا إِنَّمَا التَّقْوَى هِيَ الْعِزُّ وَالْكَرَمُ وَحُكُّ لِلنَّبِيِّ هُوَ الذَّلُّ وَالسَّقَمُ
وَلَيْسَ عَلَى عَبْدٍ تَقِيَّةٌ نَقِيصَةً إِذَا حَقَّقَ التَّقْوَى وَإِنْ خَالَكَ أَوْ خَجَمَ

فصل

[السلامة من العيوب]

وَأَمَّا السَّلَامَةُ مِنَ الْعُيُوبِ، فَلَيْسَ مِنْ شُرُوطِ الْكِفَاءَةِ، فَإِنَّهُ لَا
خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ النِّكَاحُ بِعَدَمِهَا، وَلَكِنَّهَا تَبَيَّنَ الْخِيَارُ لِلْمَرْأَةِ
دُونَ الْأَوْلِيَاءِ، لِأَنَّهُ ضَرَرُهُ مُحْتَضَرٌ بِهَا. وَلَوْلَاهَا مَنَعَهَا مِنْ نِكَاحِ
الْمَجْدُومِ وَالْأَبْرَصِ وَالْمَجْنُونِ، وَمَا عَدَا هَذَا فَلَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ فِي
الْكَفَاءَةِ.

فصل

[حكم من أسلم أو عتق]

مَنْ أَسْلَمَ أَوْ عَتَقَ مِنَ الْعَبِيدِ، فَهُوَ كُفَّةٌ لِمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فِي
الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ بِكُفَّةٍ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛
فَإِنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَكْثَرُهُمْ أَسْلَمُوا، وَكَانُوا أَفْضَلَ
الْأُمَمِ، فَلَا يُجُوزُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُمْ غَيْرُ أَكْفَاءٍ لِلتَّابِعِينَ.

فصل

[حكم ولد الزنا]

فَأَمَّا وَلَدُ الزَّوْنِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ كُفُوًا لِذَاتِ نَسَبٍ؛ فَإِنْ
أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَكَرَ لَهُ أَنَّهُ يَنْكِحُ وَيُنْكَحُ إِلَيْهِ؟ فَكَأَنَّهُ لَمْ يُجِبْ.
وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تُعْتَرَى بِهِ هِيَ وَأَوْلَاؤُهَا، وَتَمْتَدُّ ذَلِكَ إِلَى وَلَدِهَا.
وَأَمَّا كَرُونُهُ لَيْسَ بِكُفَّةٍ لِعَرَبِيَّةٍ، فَلَا إِشْكَالَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَذْنَى خَالًا مِنْ
الْمَوْلَى.

فصل

[الموالي بعضهم لبعض أكفاء، وكذلك العجم]

وَالْمَوْلَى بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءُ، وَكَذَلِكَ الْعَجَمُ، قَالَ أَحْمَدُ
رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رَجُلٍ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ لَهُ مَوْلَاةٌ، يَزَوِّجُهَا الْخُرَاسَانِيَّ،
وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ». هُوَ فِي الصَّدَقَةِ، فَأَمَّا
فِي النِّكَاحِ فَلْيَنْكِحْ. وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ مَوْلَى الْقَوْمِ
يُكَافِيهِمْ؛ لِهَذَا الْحَبَرِ، «وَلَا النَّبِيُّ ﷺ زَوْجٌ زَيْدًا وَأَسَامَةُ عَرَبِيَّتَيْنِ»
وَلَا مَوْلَى بَنِي هَاشِمٍ سَائِرُهُمْ فِي حِرْمَانِ الصَّدَقَةِ، فَيَسْأَلُونَهُمْ
فِي الْكَفَاءَةِ وَلَيْسَ هَذَا بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ يُوجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْلَى

رَاجِعِيهِ. قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَتَأْمُرُنِي؟ قَالَ: إِنَّمَا أَنَا شَفِيعٌ.
قَالَتْ: فَلَا حَاجَةَ لِي فِيهِ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَمَرَّاجِعُهَا لَهُ ابْتِدَاءُ
النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ قَدْ انْقَسَخَ نِكَاحُهَا بِاخْتِيَارِهَا، وَلَا يَشْفَعُ إِلَيْهَا النَّبِيُّ
ﷺ فِي أَنْ تَنْكِحَ عَبْدًا إِلَّا وَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ.

فصل

[حكم اليسار]

فَأَمَّا الْيَسَارُ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ:
إِحْدَاهُمَا: هُوَ شَرْطٌ فِي الْكِفَاءَةِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْحَسَبُ
النَّمَلُ». وَقَالَ: إِنَّ أَحْسَابَ النَّاسِ يَنْتَهِي فِي هَذِهِ الدُّنْيَا هَذَا الْمَالُ.
وَقَالَ لِطَائِفَةٍ مِنْ قَبِيلِهِ، حِينَ أَخْبَرَتْهُ أَنَّ مُنَابِيَةَ خَطَبَتْهَا: أَمَّا مُنَابِيَةُ
فَصَلُّوْكَ، لَا مَالَ لَهُ، وَلَا أُنْ عَلَى الْمُسِيرَةِ ضَرَرًا فِي إِغْسَارِ
زَوْجِهَا؛ لِأَخْلَالِهِ بِتَقِيَّتِهَا وَمُؤْنَةِ أَوْلَادِهَا، وَلِهَذَا مَلَكَتِ الْفَسْخَ
بِإِخْلَالِهِ بِالْفَقْرِ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مُقَارِنًا، وَلَا أَنْ ذَلِكَ مَعْدُودٌ نَقْصًا
فِي عُرْفِ النَّاسِ، يَتَفَاضَلُونَ فِيهِ كَتَفَاضِلِهِمْ فِي النَّسَبِ وَالْبَلْغِ، قَالَ
نُبَيْهَةُ بْنُ الْحَجَّاجِ السُّهْمِيُّ:

سَأَلَتَانِي الطَّلَاقُ أَنْ وَأَتَانِي قُلُوبِي قَدْ جِئْتَانِي بِنُكْرٍ
وَيَكُنْ مِنْ لَهْ نَسَبٍ مُحِبِّبٍ وَمَنْ يَفْتَقِرُ يَعْشَى عَيْشَ ضُرٍّ
فَكَانَ مِنْ شُرُوطِ الْكِفَاءَةِ، كَالنَّسَبِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَيْسَ بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّ الْفَقْرَ شَرَفٌ فِي الدِّينِ، وَقَدْ
قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اللَّهُمَّ أَخْبِنِي مِسْكِينًا، وَأَبْئِنِّي مِسْكِينًا». وَلَيْسَ هُوَ
أَمْرًا لِزِمًا، فَاشْتَبَهَ الْعَاقِبَةَ مِنَ الْمَرَضِ، وَالْيَسَارُ الْمُعْتَرَى مَا يَفْضِلُ بِهِ
عَلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، حَسَبَ مَا يَجِبُ لَهَا، وَيَمَكِّنُهُ آدَاءَ مَهْرِهَا.

فصل

[حكم أهل الصنائع الدنيئة]

فَأَمَّا الصَّنَاعَةُ، فَفِيهَا رَوَاتَانِ أَيْضًا؛ إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا شَرْطٌ، فَمَنْ
كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّنَائِعِ الدَّنِيئَةِ، كَالْحَائِلِ، وَالْحَجَّامِ، وَالْخَارِسِ،
وَالْكَسَّاحِ، وَالدَّبَّاحِ، وَالْقِيمِ، وَالْحَمَامِيِّ، وَالزَّوَالِ، فَلَيْسَ بِكُفَّةٍ
لِبَنَاتِ ذَوِي الْمُرُوءَاتِ، أَوْ أَصْحَابِ الصَّنَائِعِ الْجَلِيلَةِ، كَالتَّجَارَةِ،
وَالْبَايَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَقْصٌ فِي عُرْفِ النَّاسِ، فَاشْتَبَهَ نَقْصَ النَّسَبِ،
وَقَدْ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ: «الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءُ، إِلَّا حَائِكًا،
أَوْ حَجَّامًا». قِيلَ لِأَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَكَيْفَ تَأْخُذُ بِهِ وَأَنْتَ تَضَعُهُ؟
قَالَ: الْعَمَلُ عَلَيْهِ. يَعْنِي أَنَّهُ وَرَدَ مُوَافِقًا لِأَهْلِ الْعُرْفِ. وَرَوَى أَنَّ
ذَلِكَ لَيْسَ بِنَقْصٍ، وَيُرْوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ

أشهر، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من طلاق في نكاح أو فسخ، فذل ذلك على أنها تزوج وتطلق، ولا إذن لها فغير، وقالت عائشة رضي الله عنها: «تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة ست، وبني بي وأنا ابنة تسع». متفق عليه (خ: ٣٦٨) (م: ١٤٢٢). ومعلوم أنها لم تكن في تلك الحال ممن يغير إذهنها. وروى الأثرم، أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست، فقيل له، فقال: ابنة الزبير إن ميت ورثتي، وإن عشت كانت امرأتي. وزوج علي ابنته أم كلثوم وهي صغيرة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما. وأما البكر البالغة العاقلة، فمن أحمد روايتان:

أحدهما: أنه إيجابها على النكاح، وتزويجها بغير إذهنها، كالصغيرة وهذا مذهب مالك، وابن أبي ليلى، والشافعي، وإسحاق.

والثانية: ليس له ذلك، اختارها أبو بكر. وهو مذهب الأوزاعي، والثوري، وأبي عبيد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وابن المنذر؛ لما روى أبو هريرة، «أن النبي ﷺ قال: لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن». فقالوا: يا رسول الله، فكيف إذهنها؟ قال: أن تسكت». متفق عليه (خ: ٤٨٤٣) (م: ١٤١٩).

وروى أبو داود (٢٠٩٦)، وابن ماجه (١٨٧٥)، عن ابن عباس، «أن جارية بكرا، أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباهم زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ». ولأنها جارية التصرف في مالها، فلم يجز إيجابها، كالتيب، والرجل.

وجه الرواية الأولى، ما روي عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن، وإذهنها صماتها» رواه مسلم (١٤١٩) وأبو داود (٢٠٩٨). فلما قسم النساء قسمين، وأثبت الحق لأحدهما، دل على نفي عن الآخر، وهي البكر فيكون وليها أحق منها بها، وذلك الحديث على أن الاستئذان هاهنا، والاستئذان في حديثهم مستحب، ليس بواجب، لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «أمروا النساء في بناتهن». رواه أبو داود (٢٠٩٥). وحديث النبي ﷺ خيرها رسول الله ﷺ مرسلا، ويحتل أنها التي زوجها أبوها من ابن أخيه ليرفع بها خبيثته، فتخيرها لذلك، ولأن ما لا يشترط في نكاح الصغيرة لا يشترط في نكاح الكبيرة، كالطلق. وقول الخبري فوضعها في كفافة يدل على أنه إذا زوجها من غير كفء، فيكأها باطلاً. وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وأخذ قولنا الشافعي لأنه لا يجوز له تزويجها من غير كفء، فلم يصح. كسائر الأنكحة المحرمة،

أفقاء للعرب، فإن المولى إذا كان كفء سيده كان كفواً لمن يكافئه سيده، فيبطل اختيار المصيب، وقد قال أحمد هذا الحديث في الصدقة، لا في النكاح. ولهذا لا يساوونهم في استحقات الخمس، ولا في الإمامة، ولا في الشرف. وأما زبد وأسامة، فقد استدلل بكناهما عربيتين على أن فقد الكفاءة لا يبطل النكاح، واعتذر أحمد عن تزويجهما، بأنهما عربيان، فإنهما من كلب، وإنما طرأ عليهما رق. فعلى هذا يكون هذا حكم كل عربي الأصل.

فصل

[حكم أهل البدع]

فأما أهل البدع، فإن أحمد قال في الرجل يزوج الجهمي: يفرق بينهما. وكذلك إذا زوج الواقفي، إذا كان يخاصم ويدعو، وإذا زوج أخته من هؤلاء اللطيفة، وقد كتب الحديث، فهذا شر من جهمي، يفرق بينهما. وقال: لا يزوج بنته من حروري مرق من الدين، ولا من الرافضي، ولا من القدري، فإذا كان لا يدعو فلا بأس. وقال: من لم يرتع بعلي في الخلافة، فلا تسيحوه، ولا تكلموه. قال القاضي: المقلد منهم يصح تزويجه، ومن كان داعية منهم فلا يصح تزويجه.

فصل

[الكفاءة معتبرة في الرجل دون المرأة]

والكفاءة معتبرة في الرجل دون المرأة، فإن النبي ﷺ لا مكافئ له، وقد تزوج من أحياء العرب، وتزوج صبيته بنت حبي، وتسرى بالإماء، وقال: «من كانت عنده جارية، فعلمها، وأحسن تعليمها، وأحسن إليها، ثم أعفها وتزوجها، فله أجران». متفق عليه (خ: ٩٧) (م: ١٥٤). ولأن الولد يشرف بشرف أبيه، لا بأمه، فلم يعتبر ذلك في الأم.

مسألة: قال: (وإذا زوج الرجل ابنته البكر، فوضعها في كفافة، فالنكاح ثابت، وإن كرمته، كبيرة كانت أو صغيرة). أما البكر الصغيرة، فلا خلاف فيها. قال ابن المنذر أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم، أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز، إذا زوجها من كفء، ويجوز له تزويجها مع كراهيتها وامتناعها. وقد دل على جواز تزويج الصغيرة قول الله تعالى: «واللأبي ينسن من المحيض من يسألكم إن ارتبتم بعدنهن ثلاثة أشهر ولألبي لم يحضن» فجعل اللابي لم يحضن عدة ثلاثة

فَإِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ إِذَا بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ، فَفِيهَا رَوَاتَانِ:
إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا كَمَنْ لَمْ تَبْلُغْ تِسْعًا، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ.
وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَسَائِرِ الْفُقَهَاءِ. قَالُوا:
حُكْمُ بِنْتِ تِسْعَ سِنِينَ، حُكْمُ بِنْتِ ثَمَانٍ، لِأَنَّهَا غَيْرُ بَالِغَةٍ، وَلِأَنَّ
إِذْنَهَا لَا يُعْتَبَرُ فِي سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، فَكَذَلِكَ فِي النِّكَاحِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: حُكْمُهَا حُكْمُ الْبَالِغَةِ. نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ
مَنْصُورٍ، لِمَفْهُومِ الْآيَةِ، وَدَلَالَةِ الْخَبَرِ بِعُمُومِهَا، عَلَى أَنَّ الْبَيْتِمَةَ
تَنْكَحُ بِإِذْنِهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا، وَقَدْ اتَّفَقَ بِهِ الْإِذْنُ فِي مَنْ
دُونَهَا، فَجَبَّ حَمْلُهُ عَلَى مَنْ بَلَغَتْ تِسْعًا.

وَقَدْ رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا
قَالَتْ: إِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَهِيَ امْرَأَةٌ وَرَوَاهُ الْقَاضِي
بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. بِمَعْنَاهُ: فِي حُكْمِ الْمَرْأَةِ.
وَلِأَنَّهَا بَلَغَتْ سِنًا يُمَكِّنُ فِيهِ حَيْضُهَا، وَيَحْدُثُ لَهَا حَاجَةٌ إِلَى
النِّكَاحِ، فَيُنَاحِ تَزْوِجُهَا كَالْبَالِغَةِ. فَقُلِيَ هَذَا إِذَا زُوِّجَتْ ثُمَّ بَلَغَتْ،
لَمْ يَكُنْ لَهَا خِيَارٌ، كَالْبَالِغَةِ إِذَا زُوِّجَتْ. وَقَدْ خُطِبَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ أُمَ كُلثُومَ ابْنَةَ أَبِي بَكْرٍ بَعْدَ مَوْتِهِ إِلَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا
فَأَجَابَتْ، وَهِيَ لِدُونِ عَشْرِ، لِأَنَّهَا إِنَّمَا وَلَدَتْ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهَا، وَإِنَّمَا

وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لِمَوَاتِيهِ عَقْدًا لَا حَظَّ لَهَا فِيهِ بَعْدَ إِذْنِهَا، فَلَمْ يَصِحَّ،
كَتَبِعَهُ عَقَارًا مِنْ غَيْرِ غِبْطَةٍ وَلَا حَاجَةٍ، أَوْ تَبِعَهُ بِدُونِ ثَمَنِ مِثْلِهِ،
وَلِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهَا شَرعًا، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهَا لَهَا شَرعًا بِمَا لَا حَظَّ لَهَا
فِيهِ كَالرَّوَكِيلِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عَنَبٌ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَنْعَ الصَّحَّةُ،
كَثِيرَاءِ الْمَعِيبِ الَّذِي لَا يُعْلَمُ عَيْبُهُ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَصِحَّ النِّكَاحُ،
إِذَا عَلِمَ أَنَّ الزَّوْجَ لَيْسَ بِكَفٍّ، وَيَصِحُّ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ
حَرَمَ عَلَيْهِ الْعَقْدَ، فَطُلَّ لِتَحْرِيمِهِ، بِخِلَافِ مَا لَمْ يَعْلَمْ، كَمَا لَوْ
اشْتَرَى لَهَا مِيبًا لَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ نِكَاحُ الْكَبِيرَةِ؛ لِأَنَّهُ
يُمْكِنُ اسْتِزْدَاكُ الضَّرَرِ، بِبَيِّنَاتِ الْخِيَارِ لَهَا، فَتَنْسَخُ إِنْ كَرِهَتْ، وَإِنْ
لَمْ تَنْسَخْ كَانَ كِجَازَتِهَا وَإِذْنِهَا، بِخِلَافِ نِكَاحِ الصَّغِيرَةِ. وَعَلَى
الْقَوْلِ بِصِحَّتِهِ؛ فَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً، فَلَهَا الْخِيَارُ، وَلَا خِيَارَ لِأَيِّهَا إِذَا
كَانَ عَالِمًا؛ لِأَنَّهُ أَسْفَظُ حَقًّا بِرِضَاهُ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً، فَلَعَلَّيْهِ
الْفَسْخُ، وَلَا يَسْفَظُ بِرِضَاهُ؛ لِأَنَّهُ يَنْسَخُ لِحَظِّهَا، وَحَقُّهَا لَا يَسْفَظُ
بِرِضَاهُ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ النِّسْخُ، وَلَكِنْ يَنْعَى الدُّخُولَ عَلَيْهَا
حَتَّى تَبْلُغَ فَتَخْتَارَ. وَإِنْ كَانَ لَهَا وَلِيٌّ غَيْرُ الْأَبِ، فَلَهَا الْفَسْخُ عَلَى
مَا مَضَى. وَعَلَى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ، فَلَا يَجِلُّ لَهُ تَزْوِجُهَا مِنْ غَيْرِ
كَفٍّ، وَلَا مِنْ مِيبَةٍ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَقَامَهُ مُقَامَهَا، نَظَرًا لَهَا فِيَمَا
فِيهِ الْخَطَرُ، وَمُتَصَرِّفًا لَهَا، لِجَرِّهَا عَنْ التَّصَرُّفِ فِي نَفْسِهَا، فَلَا
يَجُوزُ لَهُ فِعْلُ مَا لَا حَظَّ لَهَا فِيهِ، كَمَا فِي مَالِهَا، وَلِأَنَّهُ إِذَا حَرَّمَ عَلَيْهِ
التَّصَرُّفَ فِي مَالِهَا بِمَا لَا حَظَّ فِيهِ، فَفِي نَفْسِهَا أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ هَذَا بِغَيْرِ الْأَبِ).
يَعْنِي لَيْسَ لِغَيْرِ الْأَبِ إِجْبَارٌ كَبِيرٌ، وَلَا تَزْوِجُ صَغِيرَةٍ، جَدًّا كَانَ
أَوْ غَيْرَهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى. وَبِهِ
قَالَ الشَّافِعِيُّ إِلَّا فِي الْجَدِّ، فَإِنَّهُ جَعَلَهُ كَالْأَبِ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُ وَلَايَةُ
إِلَادٍ، فَملَكَ إِجْبَارًا كَالْأَبِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ،
وَعَطَاءُ، وَطَاوُسٌ، وَقَتَادَةُ، وَابْنُ شُرَيْمَةَ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ:
لِغَيْرِ الْأَبِ تَزْوِجُ الصَّغِيرَةِ، وَلَهَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَتْ. وَقَالَ هَؤُلَاءِ
غَيْرُ أَبِي حَنِيفَةَ: إِذَا زُوِّجَ الصَّغِيرَتَيْنِ غَيْرُ الْأَبِ، فَلَهُمَا الْخِيَارُ إِذَا
بَلَغَا. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَقَدْ نَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، كَقَوْلِ أَبِي
حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى
فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾. فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَخَفْ، فَلَهُ
تَزْوِجُ الْيَتِيمَةِ، وَالْيَتِيمُ مَنْ لَمْ يَبْلُغْ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَتَمُّ بَعْدَ
اِحْتِلَامٍ». قَالَ عُرْوَةُ: سَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ
خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى﴾. فَقَالَتْ: يَا ابْنَ أَخْتِي، هَذِهِ الْيَتِيمَةُ
تَكُونُ فِي حِجْرِ وَلِيِّهَا، فَيُشْرِكُهَا فِي مَالِهَا، وَيُعْجِبُ مَالَهَا وَجَمَالَهَا،

فصل

[حكم الجارية إذا بلغت تسع سنين]

وَنَكَحَتْ أَبَا لُبَابَةَ بْنَ عَبْدِ الْمُنْذِرِ. وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَنْكَحُ الْاَيِّمَ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨٤٣) (م: ١٤١٩). وَقَالَ: «الْاَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا». وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ» وَوَأَمَّا النَّسَائِيُّ (١/ ٣٣٤) (٥٣٧١) وَأَبُو دَاوُدَ (٢١٠٠) (٢٠٩٨). وَلَأَنَّهُا رَشِيدَةٌ عَالِمَةٌ بِالْمَقْصُودِ مِنَ النِّكَاحِ مُحْتَبَرَةٌ، فَلَمْ يَجْزِ إِجْبَارُهَا عَلَيْهِ، كَالرَّجُلِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: الثَّيِّبُ الصَّغِيرَةُ، وَفِي تَرْوِيجِهَا وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ تَرْوِيجُهَا، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْحَرَفِيِّ. وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِلٍ، وَابْنُ بَطَّةٍ، وَالْقَاضِي، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِغُيُومِ الْأَخْبَارِ، وَلَأَنَّ الْإِجْبَارَ يَخْتَلِفُ بِالْبَكَارَةِ وَالثَّبَوِيَّةِ، لَا بِالصَّغَرِ وَالْكِبَرِ، وَغَدُو ثَيِّبٍ، وَلَأَنَّ فِي تَأْخِيرِهَا فَائِدَةً، وَهُوَ أَنْ يُبْلَغَ فَتُخْتَارَ لِنَفْسِهَا وَيُعْتَبَرِ إِذْنُهَا، فَوَجَبَ التَّأْخِيرُ بِخِلَافِ الْبِكْرِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ لَا يَبْهَرُ تَرْوِيجُهَا، وَلَا يَسْتَأْمِرُهَا. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَعَبْدُ الْعَزِيزِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُا صَغِيرَةٌ، فَجَازَ إِجْبَارُهَا كَالْبِكْرِ وَالْعِلَامِ يُحَقِّقُ ذَلِكَ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ بِالثَّبَوِيَّةِ عَلَى مَا حَصَلَ لِلْعِلَامِ بِالْكِبَرِ، ثُمَّ الْعِلَامُ يُخْبِرُ إِنْ كَانَ صَغِيرًا فَكَذَا هَذِهِ، وَالْأَخْبَارُ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْكِبَرِ، فَإِنَّهُ جَعَلَهَا أَحَقَّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالصَّغِيرَةُ لَا حَقَّ لَهَا.

وَيَخْرُجُ وَجْهٌ ثَالِثٌ، وَهُوَ أَنَّ ابْنَةَ تِسْعِ سِنِينَ يُزَوِّجُهَا وَلِيِّهَا بِإِذْنِهَا، وَمَنْ دُونَ ذَلِكَ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْبِكْرِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا الثَّيِّبُ الْكَلَامُ، وَإِذَا الْبِكْرُ الصَّمَاتُ). أَمَّا الثَّيِّبُ، فَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ إِذْنَهَا الْكَلَامُ؛ لِلْخَبَرِ، وَلَأَنَّ السَّانَ هُوَ الْمُعْتَبَرُ عَمَّا فِي الْقَلْبِ، وَهُوَ الْمُعْتَبَرُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يُعْتَبَرُ فِيهِ الْإِذْنُ، غَيْرَ أَشْيَاءَ يَسِيرَةِ أَيْمٍ فِيهَا الصَّمْتُ مُقَامُهُ لِعَارِضٍ.

وَأَمَّا الْبِكْرُ فَإِذَا هِيَ صُمَاتُهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ؛ شَرِيحٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ شَبْرُمَةَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْوَلِيِّ أَبًا أَوْ غَيْرَهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: فِي صَمَتِهَا فِي حَقِّ غَيْرِ الْأَبِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَكُونُ إِذْنًا؛ لِأَنَّ الصَّمَاتَ عَدَمَ الْإِذْنِ، فَلَا يَكُونُ إِذْنًا، وَلِأَنَّهُ مُحْتَمِلُ الرِّضَا وَالْحَيَاءِ وَغَيْرِهِمَا، فَلَا يَكُونُ إِذْنًا، كَمَا فِي حَقِّ الثَّيِّبِ، وَإِنَّمَا أَكْثَرُ بِي فِي حَقِّ الْأَبِ، لِأَنَّ رِضَاءَهَا غَيْرُ مُعْتَبَرٍ وَهَذَا شَدُودُ عَنِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَتَرَكَ لِلسُّنَّةِ الصَّحِيحَةِ الصَّرِيحَةِ، يُصَانُ الشَّافِعِيُّ عَنْ إِصْطِفَائِهِ إِلَيْهِ، وَجَعَلَهُ مَذْهَبًا لَهُ، مَعَ

كَانَتْ لِوَلَايَةِ عُمَرَ عَشْرًا، فَكَرِهَتْهُ الْجَارِيَةُ، فَتَزَوَّجَهَا طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ، وَلَمْ يُكْرِهْهُ مُنْكَرٌ، فَذَلِكَ عَلَى اتِّفَاقِهِمْ عَلَى صِحَّةِ تَرْوِيجِهَا قَبْلَ بُلُوغِهَا بِوَلَايَةِ غَيْرِ أَبِيهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ اسْتَأْذَنَ الْبِكْرُ الْبَالِغَةَ وَالِدَهَا، كَانَ حَسَنًا). لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي اسْتِحْبَابِ اسْتِئْذَانِهَا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ أَمَرَ بِهِ، وَنَهَى عَنِ النِّكَاحِ بِدُونِهِ، وَأَقْلَ أَحْوَالِ ذَلِكَ الْاسْتِحْبَابِ، وَلَأَنَّ فِيهِ تَطْيِيبَ قَلْبِهَا، وَخُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْجَارِيَةِ يَنْكِحُهَا أَهْلُهَا، أَسْتَأْمَرُ أَمْ لَا؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (نَعَمْ، تُسْتَأْمَرُ). وَقَالَ: «اسْتَأْمِرُوا النِّسَاءَ فِي أَبْصَاعِهِنَّ؛ فَإِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحْيِي، فَتَسْكُتُ، فَهُوَ إِذْنُهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٦٥٤٧) (م: ١٤٢٠).

وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَسْتَأْمِرُ بَنَاتِهِ إِذَا أَنْكَحَهُنَّ. قَالَ: كَانَ يَجْلِسُ عِنْدَ خِذْرِ الْمَحْطُوبَةِ، فَيَقُولُ: إِنْ فَلَانَا يَذْكُرُ فَلَانَةَ فَإِنَّ حَرَكَةَ الْخِذْرِ لَمْ يُزَوِّجْهَا، وَإِنْ سَكَتَ زَوَّجَهَا».

فصل

[يستحب استئذان المرأة في تزويج ابنتها]

وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُ الْمَرْأَةِ فِي تَرْوِيجِ ابْنَتِهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَبْرَأُوا النِّسَاءَ فِي بَنَاتِهِنَّ». وَلَأَنَّهُ تَشَارِكُهُ فِي النَّظَرِ لِابْنَتِهَا، وَتَحْصِيلِ الْمُصْلَحَةِ لَهَا، لِشَفَقَتِهَا عَلَيْهَا، وَفِي اسْتِئْذَانِهَا تَطْيِيبُ قَلْبِهَا، وَإِرْضَاءُ لَهَا فَتُكُونُ أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ الثَّيِّبَ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ، وَإِلَّا زَهَيْتْ بَعْدُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الثَّيِّبَ تَقْسِمُهُ قِسْمَيْنِ؛ كَبِيرَةٍ، وَصَغِيرَةٍ، فَأَمَّا الْكَبِيرَةُ، فَلَا يَجُوزُ لِلْأَبِ وَلَا لِغَيْرِهِ تَرْوِيجُهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا الْحَسَنُ قَالَ: لَهُ تَرْوِيجُهَا وَإِنْ كَرِهَتْ. وَالنَّخَعِيُّ قَالَ: يُزَوِّجُ بَتَّهُ إِذَا كَانَتْ فِي عِيَالِهِ، فَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً فِي بَيْتِهَا مَعَ عِيَالِهَا اسْتَأْمَرَهَا. قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ فِي الْبَتِّ. يَقُولُ الْحَسَنُ، وَهُوَ قَوْلُ شَاذٍ، خَالَفَ فِيهِ أَهْلُ الْعِلْمِ وَالسُّنَّةُ الثَّابِتَةُ، فَإِنَّ الْخُشَاءَ ابْنَةُ عِزْدَامِ الْأَنْصَارِيَّةِ، رَوَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ، فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهُ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤٨٤٥)، وَالْأَيْمَةُ كُلُّهُنَّ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا الْحَدِيثُ مُجْتَمِعٌ عَلَى صِحَّتِهِ، وَالْقَوْلُ بِهِ، لَا نَعْلَمُ مُخَالَفًا لَهُ إِلَّا الْحَسَنَ، وَكَانَتْ الْخُشَاءُ مِنْ أَهْلِ قُبَاءَ، وَكَانَتْ تَحْتَ أَتَيْسَ بْنِ قَتَادَةَ، فَفُتِلَ عَنْهَا يَوْمَ أَحُدٍ، فَزَوَّجَهَا أَبُوهَا رَجُلًا مِنْ بَنِي عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ، فَكَرِهَتْهُ، وَشَكَتَ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهَا،

الوطء خلا لا أَوْ حَرَامًا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمُصَابَةِ بِالْفَجْوَرِ: حُكْمُهَا كَحُكْمِ الْبُكَرِ فِي إِذْنِهَا وَتَرْوِجِهَا؛ لِأَنَّ عِلَّةَ الْأَخْفَاءِ بِصُمَاتِ الْبُكَرِ الْحَيَاءِ، وَالْحَيَاءُ مِنَ الشَّيْءِ لَا يَزُولُ إِلَّا بِمُبَاشَرَتِهِ، وَهَذِهِ لَمْ تَبَاشِرْ بِالْإِذْنِ فِي النِّكَاحِ، فَيُنْفَى حَيَاؤُهَا مِنْهُ بِحَالِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ ﷺ: «الْثِّيبُ تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا». وَلِأَنَّ قَوْلَهُ ﷺ: «لَا تَنْكَحُ الْأَيْمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تَنْكَحُ الْبُكَرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ، وَإِذْنُهَا أَنْ تُسَكَّتْ» يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ نَقْطِ الثِّيبِ؛ لِأَنَّهُ قَسَمَ النِّسَاءَ قِسْمَيْنِ، فَجَعَلَ السُّكُوتَ إِذَا لَا أَحَدَهُمَا، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ الْآخَرُ بِخِلَافِهِ وَهَذِهِ ثِيْبٌ، فَإِنَّ الثِّيبَ هِيَ الْمَوْطُوءَةُ فِي الْقَبْلِ، وَهَذِهِ كَذَلِكَ. وَلِأَنَّهُ لَوْ أَوْصَى لِثِيْبِ النِّسَاءِ دَخَلَتْ فِي الْوَصِيَّةِ، وَلَوْ أَوْصَى لِلْأَبْكَارِ لَمْ تَدْخُلْ، وَلَوْ اشْتَرَطَهَا فِي التَّرْوِجِ أَوْ الشَّرَاءِ بَكَرًا فَوَجَدَهَا مُصَابَةً بِالزُّنَا، مَلَكَ الْفُسْخَ، وَلِأَنَّهُا مَوْطُوءَةٌ فِي الْقَبْلِ، فَأَشْبَهَتْ الْمَوْطُوءَةَ بِشَبْهَةِ، وَالتَّغْلِيلُ بِالْحَيَاءِ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّهُ أَمَرَ خَفِيًّا لَا يُمْكِنُ اغْتِبَارُهُ بِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ بِمَقْطُوعِهِ، وَهِيَ الْبَكَارَةُ، ثُمَّ هَذَا التَّغْلِيلُ يُفْضِي إِلَى إِبْطَالِ مَنْطُوقِ الْخَدِيثِ، فَيَكُونُ بِإِطْلَاقِ نَفْسِهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَكْرَهَةِ وَالْمُطَاوَعَةِ، وَعَلَى هَذَا لَيْسَ لِأَبِيهَا إِجْبَارُهَا إِذَا كَانَتْ بِالِغَةِ، وَفِي تَرْوِجِهَا إِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً وَجْهَانِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا لَمْ تَبَاشِرْ الْإِذْنَ. قُلْنَا: يَبْطُلُ بِالْمَوْطُوءَةِ بِشَبْهَةِ، أَوْ فِي مِلْكِهِ يَبِينُ، وَالْمَرْوُجَةُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ.

فصل

[حُكْمُ مَنْ ذَهَبَ عَذْرَتُهَا بِغَيْرِ جَمَاعٍ]

وَإِنْ ذَهَبَتْ عَذْرَتُهَا بِغَيْرِ جَمَاعٍ، كَالْوَثْبَةِ، أَوْ شِدْوِ حَيْضَةٍ، أَوْ بِاصْبِعٍ أَوْ عَوْدٍ وَنَحْوِهِ، فَحُكْمُهَا كَحُكْمِ الْأَبْكَارِ ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُا لَمْ تَخْتَرِ الْمَقْصُودَ، وَلَا وَجَدَ طَوْحًا فِي الْقَبْلِ، فَأَشْبَهَتْ مَنْ لَمْ تَزَلْ عَذْرَتُهَا. وَلَوْ وَطِئَتْ فِي الدُّبْرِ لَمْ تَصِرْ نَيْسًا، وَلَا حُكْمُهَا كَحُكْمِهَا؛ لِأَنَّهُا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي الْقَبْلِ.

فصل

[القول للمرأة في إذنها]

إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَالْمَرْأَةُ فِي إِذْنِهَا لِوَلِيِّهَا فِي تَرْوِجِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ زُفَرِيُّ فِي الثِّيبِ كَقَوْلِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَفِي الْبُكَرِ: الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السُّكُوتُ، وَالْكَلَامُ حَادِثٌ وَالزَّوْجُ يَدْعِي الْأَصْلَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

كَوْنِهِ مِنْ أَتَمِّ النَّاسِ لِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا يُعْرَجُ مُنْصِفٌ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَقَدْ تَقَدَّمَتْ رَوَايَتَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَنْكَحُ الْأَيْمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تَنْكَحُ الْبُكَرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ». فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: «أَنْ تُسَكَّتْ».

وَفِي رَوَايَةٍ عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ الْبُكَرُ تَسْتَحِي. قَالَ: رِضَاهَا صُمَاتُهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤٢٠) (م: ٦٥٧٠) وَفِي رَوَايَةٍ: «وَالنِّيمَةُ تُسْتَأْمَرُ، فَصُمْتُهَا إِفْرَارُهَا». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٥٣٧٣). وَفِي رَوَايَةٍ: «تُسْتَأْمَرُ النِّيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَّتْ فَهِيَ إِذْنُهَا». وَهَذَا صَرِيحٌ فِي غَيْرِ ذَاتِ الْأَبِ.

وَرَوَى الْأَثَرُ، عَنْ عَبْدِ الْكَلْبِيِّ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْثِّيبُ تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا، وَالْبُكَرُ رِضَاهَا صُمْتُهَا». وَالْأَخْبَارُ فِي هَذَا كَثِيرَةٌ. وَلِأَنَّ الْحَيَاءَ عَقْلٌ عَلَى لِسَانِهَا، يَنْعَمُهَا الطُّقُ بِالْإِذْنِ، وَلَا تَسْتَحِي مِنْ إِبَائِهَا وَامْتِنَاعِهَا، فَإِذَا سَكَّتْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لِرِضَاهَا، فَكَتَفِي بِهِ وَمَا ذَكَرُوهُ يُفْضِي إِلَى أَنْ لَا يَكُونَ صُمَاتُهَا إِذَا فِي حَقِّ الْأَبِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُمْ جَعَلُوا وَجُودَهُ كَعَدْوِهِ، فَيَكُونُ إِذَا رَدًّا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بِالْكَلْبِيِّ، وَأَطْرَاحًا لِلْأَخْبَارِ الصَّرِيحَةِ الْجَلِيلَةِ، وَخَرَفًا لِاجْتِمَاعِ الْأُمَّةِ الْمَرْعِيَّةِ.

فصل

[النطق بالإذن أبلغ وأتم في الإذن من صحتها]

فَإِنْ نَطَقَتْ بِالْإِذْنِ، فَهُوَ أَبْلَغُ وَأَتَمُّ فِي الْإِذْنِ مِنْ صُمْتُهَا، وَإِنْ بَكَتْ أَوْ ضَجَّكَتْ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ سُكُوتِهَا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِنْ بَكَتْ فَلَيْسَ بِإِذْنٍ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الْكَرَاهِيَةِ، وَلَيْسَ بِصُنْتٍ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْحَدِيثِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تُسْتَأْمَرُ النِّيمَةُ، فَإِنْ بَكَتْ أَوْ سَكَّتْ فَهِيَ رِضَاهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا» وَلِأَنَّهُا غَيْرُ نَاطِقَةٍ بِالِامْتِنَاعِ مَعَ سَمَاعِهَا لِلِاسْتِئْذَانِ، فَكَانَ إِذَا مِنْهَا كَالصُّمَاتِ أَوْ الضَّحِكِ. وَالْبُكَاءُ يَدُلُّ عَلَى فَرْطِ الْحَيَاءِ، لَا عَلَى الْكَرَاهَةِ، وَلَوْ كَرِهَتْ لَامْتَنَعَتْ، فَإِنَّهَا لَا تَسْتَحِي مِنَ الْإِمْتِنَاعِ، وَالْحَدِيثُ يَدُلُّ بِصَرِيحِهِ عَلَى أَنَّ الصُّمْتَ إِذْنٌ، وَيَمْنَعُهَا عَلَى مَا فِي مَعْنَاهُ مِنَ الضَّحِكِ وَالْبُكَاءِ، وَكَذَلِكَ أَقْمَنَّا الصُّمْتَ مَقَامَهُ.

فصل

[الثيب المعتبر نطقها، هي الموطوءة في القبل]

وَالثِّيبُ الْمُعْتَبَرُ نَطْقُهَا، هِيَ الْمَوْطُوءَةُ فِي الْقَبْلِ، سَوَاءً كَانَ

وَلَنَّا، أَنَّهُ مُكْرَهُ الإِذْنِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْرِ، وَلَئِنَّهُ يُدْعَى أَنَّهُا
أَسْتَوْذَنْتَ وَسَمِعْتَ فَصَمْتَتْ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ، وَهَذَا جَوَابُ
عَلَى قَوْلِهِ إِنْ الْأَصْلُ مَعَهُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَقَالَ الْقَاضِي:
الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ التَّمَكِينَ مِنَ الْوَطْءِ دَلِيلٌ عَلَى الإِذْنِ
وَصِحِّهِ النِّكَاحِ، فَكَانَ الظَّاهِرُ مَعَهُ وَهَلْ تُسْتَحْلَفُ الْمَرْأَةُ إِذَا قُلْنَا:
الْقَوْلُ قَوْلُهَا؟ قَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَبِينُ عَلَيْهَا كَمَا
لَوْ ادَّعَى زَوْجُهَا فَانْكُرْتَهُ. وَيَبْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو
يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ: تُسْتَحْلَفُ. فَإِنْ نَكَحْتَ، فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ،
وَمُحَمَّدُ: يَثْبُتُ النِّكَاحُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُسْتَحْلَفُ الزَّوْجُ، وَيَثْبُتُ
النِّكَاحُ.

وَلَنَّا، أَنَّ الْمَعْنَى الْمُسَبِّحُ لِلزَّوْجِ وَجَدَ فِي حَقِّ الصَّغِيرَةِ، فَأُبَيِّحَ
زَوْجُهَا، كَالْكَبِيرَةِ إِذَا ظَهَرَتْ مِنْهَا شَهْوَةُ الرِّجَالِ، فَبَيَّ زَوْجُهَا
مَصْلَحَتُهَا وَدَفْعُ حَاجَتِهَا، فَأَنْبَتَهُ مَا لَوْ قَالَ أَهْلُ الطَّبِّ إِنَّهُ يُزِيلُ
عِلَّتَهَا. وَتُعْرَفُ شَهْوَتُهَا مِنْ كَلَامِهَا، وَقَرَأْنِ أَوَّالِهَا، كَتَبَتِهَا
لِلرِّجَالِ، وَمَثَلُهَا إِلَيْهِمْ، وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَنْ وَلَّيَهَا غَيْرَ الْآبِ وَالْحَاكِمِ. فَقَالَ الْقَاضِي: لَا
يُزَوِّجُهَا إِلَّا الْحَاكِمُ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمُ الْقِسْمِ الثَّانِي، عَلَى مَا
يُبَيِّنُهُ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَهُمْ زَوْجُهَا فِي الْحَالِ الَّتِي يَمْلِكُ الْحَاكِمُ
زَوْجَ مَوْلِيَتِهِ فِيهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُمْ مُقَدَّمَةٌ عَلَى
وَلَايَةِ الْحَاكِمِ، فَقَدَّمُوا عَلَيْهِ فِي الزَّوْجِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ عَاقِلَةً.
وَوَجَّهَ قَوْلُ الْقَاضِي، أَنَّ الْحَاكِمَ هُوَ النَّاطِرُ لَهَا فِي مَالِهَا دُونَهُمْ،
فَيَكُونُ وَلِيًّا دُونَهُمْ، كَزَوْجِ أُمِّيَّتِهَا، وَلَآنَ هَذَا دَفْعُ حَاجَةِ ظَاهِرَةٍ،
فَكَانَتْ إِلَى الْحَاكِمِ، كَدَفْعِ حَاجَةِ الْجُوعِ وَالْعُرْيِ. فَإِنْ كَانَ لَهَا
وَصِيٌّ فِي مَالِهَا، لَمْ يَمْلِكْ زَوْجُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ فِي نِكَاحِهَا.
وَالْحُكْمُ فِي زَوْجِهَا حُكْمُ مَنْ وَلَّيَهَا غَيْرَ الْآبِ وَالْحَاكِمِ، عَلَى مَا
ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ بِدُونِ صَدَاقٍ مِثْلِهَا، ثَبَتَ
النِّكَاحُ بِالمُسَمَّى. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُ الْآبِ ثَبَتَ النِّكَاحُ، وَكَانَ
لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ لِلْأَبِ زَوْجَ ابْنَتِهِ بِدُونِ صَدَاقٍ مِثْلِهَا، بِكُرْأ
كَانَتْ أَوْ كَيْسًا، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ،
وَمَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: كَيْسٌ لَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ فَعَلَ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا؛
لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ فَلَمْ يَجْزِ أَنْ يُنْقَضَ فِيهِ عَنْ قِيَمَةِ الْمُعَاوَضِ
كَالْبَيْعِ، وَلِأَنَّهُ تَقَرُّبٌ فِي مَالِهَا، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

وَلَنَّا، أَنَّ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَطَبَ النَّاسَ فَقَالَ: أَلَا لَا تَغَالُوا
فِي صَدَاقِ النِّسَاءِ، فَمَا أَصْدَقَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَحَدًا مِنْ نِسَائِهِ، وَلَا
أَحَدًا مِنْ بَنَاتِهِ، أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أَوْقِيَّةً وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنْ
الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يُنْكِرُوهُ، فَكَانَ اتِّفَاقًا مِنْهُمْ عَلَى أَنَّهُ لَا يُزَوِّجُ
بِذَلِكَ وَإِنْ كَانَ دُونَ صَدَاقِ الْوَلْتِ. وَزَوَّجَ سَيِّدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ابْنَتَهُ
بِزَهْمَيْنِ، وَهُوَ مِنْ سَادَاتِ قُرَيْشٍ، شَرَفًا وَعِلْمًا وَيَسَارًا، وَمِنْ

وَلَنَّا، أَنَّهُ مُكْرَهُ الإِذْنِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْرِ، وَلَئِنَّهُ يُدْعَى أَنَّهُا
أَسْتَوْذَنْتَ وَسَمِعْتَ فَصَمْتَتْ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ، وَهَذَا جَوَابُ
عَلَى قَوْلِهِ إِنْ الْأَصْلُ مَعَهُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَقَالَ الْقَاضِي:
الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ التَّمَكِينَ مِنَ الْوَطْءِ دَلِيلٌ عَلَى الإِذْنِ
وَصِحِّهِ النِّكَاحِ، فَكَانَ الظَّاهِرُ مَعَهُ وَهَلْ تُسْتَحْلَفُ الْمَرْأَةُ إِذَا قُلْنَا:
الْقَوْلُ قَوْلُهَا؟ قَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَبِينُ عَلَيْهَا كَمَا
لَوْ ادَّعَى زَوْجُهَا فَانْكُرْتَهُ. وَيَبْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو
يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ: تُسْتَحْلَفُ. فَإِنْ نَكَحْتَ، فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ،
وَمُحَمَّدُ: يَثْبُتُ النِّكَاحُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُسْتَحْلَفُ الزَّوْجُ، وَيَثْبُتُ
النِّكَاحُ.

وَلَنَّا، أَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي زَوْجِيَّةٍ، فَلَا يَثْبُتُ بِالنُّكُولِ، وَلَا يَحْلِفُ
الْمُدَّعِي مَعَهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الزَّوْجُ أَصْلَ الزَّوْجِ فَانْكُرْتَهُ، فَإِنْ
كَانَتْ الْمَرْأَةُ ادَّعَتْ أَنَّهُا أَذْنَتْ فَانْكُرَ زَوْجُهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛
لِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي أَمْرِ يَخْتَصُّ بِهَا، صَادِرٌ مِنْ جِهَتِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا
فِيهِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفُوا فِي بَيْتِهَا فِيمَا تَعَسَّبَ فِيهِ يَثْبُتُ، وَلِأَنَّهُا تَدْعِي
صِحَّةَ الْعَقْدِ، وَهُمْ يَدْعُونَ فُسَادَهُ، فَالظَّاهِرُ مَعَهَا.

فصل في المَجْنُونَةِ

إِنْ كَانَتْ مَنْ تَجَبَّرَ لَوْ كَانَتْ عَاقِلَةً، جَازَ زَوْجُهَا لِمَنْ يَمْلِكُ
إِجْبَارَهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ إِجْبَارَهَا مَعَ عَقْلِهَا وَامْتِنَاعِهَا، فَمَعَ عَدَمِهِ
أَوَّلَى. وَإِنْ كَانَتْ مِنْ لَا تَجَبَّرُ، انْقَسَمَتْ ثَلَاثَةً أَقْسَامًا:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ وَلِيُّهَا الْآبُ أَوْ وَصِيُّهُ، كَالثَّيِّبِ الْكَبِيرَةِ، فَهَلِيهِ
يَجُوزُ لَوَلِيِّهَا زَوْجُهَا. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرَقِيِّ؛
لِأَنَّهُ جَعَلَ لِلْأَبِ زَوْجَ الْمُعْتَوَةِ، فَالْمَرْأَةُ أَوَّلَى. وَهَذَا قَوْلُ
الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَمَنْعَ مِنْهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُا وَلَايَةُ إِجْبَارٍ، وَلَيْسَ
عَلَى الثَّيِّبِ وَلَايَةُ إِجْبَارٍ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، فَإِنْ وَلَايَةُ الإِجْبَارِ إِنَّمَا
انْتَفَتْ عَنِ الْعَاقِلَةِ لِأَرْبَابِهَا، لِحُصُولِ الْمُبَاشَرَةِ مِنْهَا وَالْخَبَرَةِ، وَهَلِيهِ
بِخِلَافِ ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الثَّيِّبِ الصَّغِيرَةِ، إِذَا قُلْنَا بِعَدَمِ
الإِجْبَارِ فِي حَقِّهَا، إِذَا كَانَتْ عَاقِلَةً.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ وَلِيُّهَا الْحَاكِمُ، فَبَيَّهَا وَجْهَانِ.
أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ زَوْجُهَا بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ هَلِيهِ وَلَايَةُ إِجْبَارٍ، فَلَا
ثَبَّتَ لِغَيْرِ الْآبِ، كَحَالِ عَقْلِهَا.

وَالثَّانِي: لَهُ زَوْجُهَا إِذَا ظَهَرَ مِنْهَا شَهْوَةُ الرِّجَالِ، كَبِيرَةً كَانَتْ أَوْ
صَغِيرَةً. وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ، وَأَبِي الْخَطَّابِ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛
لِأَنَّهُ بِهَا حَاجَةٌ إِلَيْهِ لِدَفْعِ ضَرَرِ الشَّهْوَةِ عَنْهَا، وَصَيَانَتِهَا عَنِ الْفُجُورِ،
وَتَحْصِيلِ الْمَهْرِ وَالتَّقَفِّ، وَالْعَقَابِ، وَصَيَانَةِ الْعَرْصِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى

تَزْوِيجِ الْمَجْنُونَةِ. وَيُنْبَغِي عَلَى هَذَا الْقَوْلِ أَنْ يَجُوزَ تَزْوِيجُهُ إِذَا قَالَ أَهْلُ الطَّبِّ: إِنَّ فِي تَزْوِيجِهِ ذَهَابَ عَلَيْهِ. لِأَنَّهُ مِنْ أَكْثَرِ مَصَالِحِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الفصل الثالث: أَنَّ لِلْأَبِ أَوْ وَصِيَّهِ تَزْوِيجَهُمَا، سَوَاءَ كَانَ الْعُلَامُ عَاقِلًا أَوْ مَجْنُونًا، وَسَوَاءَ كَانَ الْجُنُونُ مُسْتَدَامًا أَوْ طَارِقًا، فَأَمَّا الْعُلَامُ السَّلِيمُ مِنَ الْجُنُونِ، فَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ لِأَبِيهِ تَزْوِيجَهُ، كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّرِ. وَمِمَّنْ هَذَا مَذْهَبُ الْحَسَنِ، وَالرُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَالشَّافِعِيَّ، وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ ابْنَ عُمَرَ زَوَّجَ ابْنَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ، فَاتَّخَذَ إِلَى زَيْدٍ، فَجَازَ لَهُ جَمِيعًا. رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ بِإِسْنَادِهِ. وَأَمَّا الْعُلَامُ الْمَعْتُوهُ، فَلَأَبِيهِ تَزْوِيجُهُ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يُلْزَمُهُ بِالتَّزْوِيجِ حَقُّوًا مِنَ الْمَهْرِ وَالْفَقْهَ، مَعَ عَدَمِ حَاجَتِهِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ، كَعَمْرٍو مِنَ الْأَرْبَاءِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ غَيْرُ بَالِغٍ، فَمَلَكَ أَبُوهُ تَزْوِيجَهُ، كَالْعَاقِلِ، وَلَئِنْ إِذَا مَلَكَ تَزْوِيجَ الْعَاقِلِ مَعَ أَنَّ لَهُ عِنْدَ احْتِيَاجِهِ إِلَى التَّزْوِيجِ رَأْيًا وَنَظَرًا لِنَفْسِهِ فَلَا أَنْ يَجُوزَ تَزْوِيجُ مَنْ لَا يَتَوَقَّعُ فِيهِ ذَلِكَ أَوَّلَى. وَفَارَقَ غَيْرُ الْأَبِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ الْعَاقِلِ. وَأَمَّا الْبَالِغُ الْمَعْتُوهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَالْخَرَجِيُّ، أَنَّ لِلْأَبِ تَزْوِيجَهُ مَعَ ظُهُورِ أَمَارَاتِ الشُّهُوَةِ وَعَدَمِهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهُ إِذَا ظَهَرَتْ مِنْهُ أَمَارَاتُ الشُّهُوَةِ بِاتِّبَاعِ النِّسَاءِ وَنَحْوِهِ. وَ

هُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ فِي تَزْوِيجِهِ مَعَ عَدَمِ حَاجَتِهِ إِضْرَارًا بِهِ، بِالزَّيْمَةِ حَقُّوًا لَا مَصْلَحَةً لَهُ فِي التَّزَايُمِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَيْسَ لِلْأَبِ تَزْوِيجُ بَحَالٍ؛ لِأَنَّهُ رَجُلٌ، فَلَمْ يَجُزْ إِجْبَارُهُ عَلَى النِّكَاحِ كَالْعَاقِلِ. وَقَالَ زُفَرٌ: إِنَّ طَرَأَ عَلَيْهِ الْجُنُونُ بَعْدَ الْبُلُوغِ، لَمْ يَجُزْ تَزْوِيجُهُ، وَإِنْ كَانَ مُسْتَدَامًا، جَازَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، فَجَازَ لِأَبِيهِ تَزْوِيجُهُ كَالصَّغِيرِ، فَإِنَّهُ إِذَا جَازَ تَزْوِيجَ الصَّغِيرِ، مَعَ عَدَمِ حَاجَتِهِ فِي الْحَالِ، وَتَوَقَّعَ نَظَرَهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ، فَهَاجَتْ أَوَّلَى.

وَلَنَا، عَلَى التَّشْبِيهِ بَيْنَ الطَّارِقِ وَالْمُسْتَدَامِ، أَنَّهُ مَعْنَى بُيُوتِ الْوَلَايَةِ، فَاسْتَوَى طَارِقُهُ وَمُسْتَدَامُهُ، كَالرَّقِ، وَلَئِنْ جُنُونُ بُيُوتِ الْوَلَايَةِ عَلَى مَالِهِ، فَأَتْبَعْنَا عَلَيْهِ فِي النِّكَاحِ، كَالْمُسْتَدَامِ فَأَمَّا اغْتِيَارُ الْحَاجَةِ، فَلَا بُدَّ مِنْهَا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِوَلِيِّهِ تَزْوِيجُهُ، إِلَّا إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، غَيْرَ أَنَّ الْحَاجَةَ لَا تَحْصِرُ فِي قَضَاءِ الشُّهُوَةِ، فَقَدْ تَكُونُ حَاجَتُهُ إِلَى الْإِبْوَاءِ وَالْحِفْظِ، وَرَبِّمَا كَانَ دَوَاءَ لَهُ، وَتَرْجَى بِهِ شِفَاؤُهُ، فَجَازَ التَّزْوِيجَ لَهُ، كَقَضَاءِ الشُّهُوَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الْمَعْلُومُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَهْرَ مِثْلِهَا، وَلَئِنْ لَيْسَ الْمَقْصُودُ مِنَ النِّكَاحِ الْيَعُوضُ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ السُّكُنُ وَالْإِدْرَاجُ، وَوَضَعَ الْمَرْأَةُ فِي مَنْصِبٍ عِنْدَ مَنْ يَكْفِيهَا، وَيَصُونُهَا، وَيُخْسِنُ عِشْرَتَهَا، وَالظَّاهِرُ مِنَ الْأَبِ، مَعَ تَمَامِ شَفَقَتِهِ، وَيُلَوِّغُ نَظَرَهُ، أَنَّهُ لَا يَقْصُصُهَا مِنْ صَدَاقِهَا إِلَّا لِتَحْصِيلِ الْمَعَانِي الْمَقْصُودَةِ بِالنِّكَاحِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُنْتَعَمَ مِنْ تَحْصِيلِ الْمَقْصُودِ بِتَقْوِيَةِ غَيْرِهِ، وَيَفَارِقَ سَائِرَ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ. فَإِنَّ الْمَقْصُودَ فِيهَا الْيَعُوضُ، فَلَمْ يَجُزْ تَقْوِيَتُهُ فَأَمَّا غَيْرُ الْأَبِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْصُصَهَا مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا، فَإِنْ زَوَّجَ بِدُونِ ذَلِكَ، صَحَّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ فَسَادَ التَّشْبِيهِ وَعَدَمَهَا لَا يُؤْثِرُ فِي النِّكَاحِ، وَيَكُونُ لَهَا مَهْرٌ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ بِضَمِّهَا، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ نَقْصُهَا مِنْهُ، فَرَجَعَتْ إِلَى مَهْرِ الْبَيْتِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[تمام المهر على الزوج]

وَتَمَامُ الْمَهْرِ عَلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ التَّشْبِيَةَ هَاهُنَا فَاسِدَةً؛ لِكَوْنِهَا غَيْرَ مَاذُونٍ فِيهَا شَرْعًا، فَوَجِبَ عَلَى الزَّوْجِ مَهْرُ الْبَيْتِ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا بِمَخْرَمٍ. وَعَلَى الْوَلِيِّ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ الْمَقْرُطُ، فَكَانَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَالَهَا بِدُونِ ثَمَنِ مِثْلِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: أَخَافُ أَنْ يَكُونَ ضَامِنًا. وَلَيْسَ الْأَبُ بِمِثْلِ الْوَلِيِّ، وَلَا تَمْلِكُ الْمَرْأَةُ الْفَسْخَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ لَهَا وَجُوبُ مَهْرِ مِثْلِهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَمَنْ زَوَّجَ غُلَامًا غَيْرَ بَالِغٍ، أَوْ مَعْتُوهًا، لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يَزَوِّجَهُ وَالِدُهُ، أَوْ وَصِيٌّ نَازِلٌ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولِ أَرْبَعَةٍ:

الفصل الأول: أَنَّهُ لَيْسَ لِغَيْرِ الْأَبِ أَوْ وَصِيٍّ تَزْوِيجُ الْعُلَامِ قَبْلَ بُلُوغِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي «الْمَجْرُورِ»: لِلْحَاكِمِ تَزْوِيجُهُ؛ لِأَنَّهُ يَلِي مَالَهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَمْلِكُ وَلِيُّ الصَّبِيِّ تَزْوِيجَهُ، لِتَأَلَّفِ حِفْظِ فَرْجِهِ عِنْدَ بُلُوغِهِ. وَلَيْسَ بِسَيِّدٍ؛ فَإِنْ غَيْرُ الْأَبِ لَمْ يَمْلِكِ تَزْوِيجَ الْجَارِيَةِ الصَّغِيرَةِ، فَالْعُلَامُ أَوَّلَى. وَفَارَقَ الْأَبَ وَوَصِيَّهُ، فَإِنْ لَهُمَا تَزْوِيجُ الصَّغِيرَةِ، وَوَلَايَةُ الْإِجْبَارِ وَسَوَاءَ أَذِنَ الْحَاكِمُ فِي تَزْوِيجِهِ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ، فَإِنَّهُ لَا إِذْنَ لَهُ.

الفصل الثاني: أَنَّ الْمَعْتُوهَ، وَهُوَ الزَّائِلُ الْعَقْلُ بِجُنُونٍ مُطْبِقٍ، لَيْسَ لِغَيْرِ الْأَبِ وَوَصِيٍّ تَزْوِيجُهُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَالِدٍ: لِلْحَاكِمِ تَزْوِيجُهُ إِذَا ظَهَرَ مِنْهُ شُهُوَةُ النِّسَاءِ، بِأَنْ يَتَّبِعَهُنَّ وَيُرِيدَهُنَّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مَصَالِحِهِ، وَلَيْسَ لَهُ حَالٌ يُنْتَظَرُ فِيهَا إِذْنُهُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا تَوْجِيهَ الرَّجُلَيْنِ فِي

فصل

[حكم من أصيب بالخناق]

وَاحِدَةً؛ لَعَدَمَ حَاجَتِهِ إِلَى زِيَادَةِ عَلَيْهَا، فَيَكُونُ بَذْلًا لِمَالِهِ فِيمَا لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ وَذَكَرَ فِي «الْجَامِعِ»، أَنَّ لَهُ تَزْوِيجَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ بِأَرَبَعٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُهُ بِمَعِيَّةٍ عَيَّا يُرِيدُ بِهِ فِي النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا بِهِ وَتَقْوِيتَ مَالِهِ فِيمَا لَا مَصْلَحَةَ لَهُ فِيهِ، فَإِنْ فَعَلَ، خُرجَ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ وَجِهَانٍ. فَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ. فَهَلْ لِلوَلِيِّ الْفَسْخُ فِي الْحَالِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، مَضَى تَرْجِيهُمَا فِي تَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ بِمَعِيَّةٍ. وَمَتَى لَمْ يَفْسَخْ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ، أَوْ عَقَلَ الْمَجْنُونُ، فَلَهُمَا الْفَسْخُ، وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُهُ بَأَمَةٍ؛ لِأَنَّ إِبَاحَتَهَا مَشْرُوطَةٌ بِخَوَافِ الْعَنْتِ، وَهُوَ مَعْدُومٌ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ، غَيْرَ مَعْدُومٍ فِي الْمَجْنُونِ.

فصل

[إذا زوج ابنه، تعلق الصداق بذمة الابن،

موسراً كان أو معسراً]

وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَهُ، تَعَلَّقَ الصَّدَاقُ بِذِمَّةِ الْإِبْنِ، مُوسِراً كَانَ أَوْ مُعْسِراً؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لِلْإِبْنِ، فَكَانَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، كَتَمَنِ النَّبِيْعِ. وَقُلْ يَضْمَنُهُ الْآبُ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ:

أَحَدَاهُمَا: يَضْمَنُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ، فَقَالَ: تَزْوِيجُ الْآبِ لِابْنِهِ الطِّفْلِ جَائِزٌ، وَيَضْمَنُ الْآبُ الْمَهْرَ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَ الْعِرْضَ عَنْهُ، فَضَمَّنَهُ، كَمَا لَوْ تَطَلَّقَ بِالضَّمَانِ.

وَالْأُخْرَى: لَا يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، نَابَ فِيهِ عَنْ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ عِرْضَهُ، كَتَمَنِ مَبِيعِهِ، أَوْ كَالْوَكِيلِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا أَصَحُّ. وَقَالَ: إِنَّمَا الرُّوَايَتَانِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْإِبْنُ مُعْسِراً، أَمَّا الْمُوسِرُ، فَلَا يَضْمَنُ الْآبُ عَنْهُ رَوَاةً وَاحِدَةً، فَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ، سَقَطَ نِصْفُ الصَّدَاقِ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ دَفْعِ الْآبِ الصَّدَاقَ عَنْهُ، رَجَعَ نِصْفُهُ إِلَى الْإِبْنِ، وَلَيْسَ لِلْآبِ الرُّجُوعُ فِيهِ، بِمَعْنَى الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ؛ لِأَنَّ الْإِبْنَ مَلَكَهُ بِالطَّلَاقِ عَنْ غَيْرِ أَبِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَهَبَهُ الْآبُ أَجْنَبِيًّا ثُمَّ وَهَبَهُ الْأَجْنَبِيُّ لِلْإِبْنِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَرْجَعَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ عَنْ ابْنِهِ، فَلَمْ يَسْقِرْ الْمِلْكُ حَتَّى اسْتَرْجَعَهُ الْإِبْنُ. وَكَذَلِكَ الْمُحْكَمُ فِيمَا لَوْ قَضَى الصَّدَاقَ عَنْ ابْنِهِ الْكَبِيرِ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَإِنْ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَالْمُحْكَمُ فِي الرُّجُوعِ فِي جَمِيعِهِ، كَالْمُحْكَمِ فِي الرُّجُوعِ فِي النَّصْفِ بِالطَّلَاقِ.

فصل

[حكم نكاح المحجور عليه]

فِي الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِلْسُّفُوِّ وَالْكَلَامِ فِي نِكَاحِهِ فِي ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ:

وَمَنْ يَخْتَقِ فِي الْأَحْيَانِ، لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُمَكِّنٌ، وَمَنْ أَتَمَّ أَنْ يَتَزَوَّجَ لِنَفْسِهِ، لَمْ تَثْبُتِ الْوَلَايَةُ عَلَيْهِ كَالْعَاقِلِ. وَلَوْ زَالَ عَقْلُهُ بِبُرْسَامٍ أَوْ مَرَضٍ مَزْجُوِّ الزُّوَالِ، فَهُوَ كَالْعَاقِلِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ الْوَلَايَةُ عَلَى مَالِهِ، فَعَلَى نَفْسِهِ أَوَّلَى. وَإِنْ لَمْ يَرَجُ زَوَالُهُ، فَهُوَ دَاخِلٌ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ.

الْفَصْلُ الرَّابِعُ: أَنَّ وَصِيَّ الْآبِ فِي النِّكَاحِ بِمِثْلَتِهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي ثُبُوتِ الْوَلَايَةِ لِلْوَصِيِّ عَلَى الْمَرَأَةِ. وَفِي هَذَا مِنَ الْخِلَافِ مِثْلُ مَا فِيهِ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ ذَلِكَ لَوْصِيَّ الْآبِ فِي التَّزْوِيجِ خَاصَّةً، فَإِنْ كَانَ وَصِيًّا فِي الْمَالِ، لَمْ تُكُنْ لَهُ وَلَايَةٌ فِي التَّزْوِيجِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَفِيدُ التَّصَرُّفَ بِالْوَصِيَّةِ، فَلَا يَمْلِكُ مَا لَمْ يُوصَ بِهِ إِلَيْهِ، وَوَصِيُّ غَيْرِ الْآبِ، لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى صَبِيِّ وَلَا مَجْنُونٍ؛ لِأَنَّ الْمُوصِي لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ، فَوَصِيُّهُ أَوَّلَى.

فصل

[قبول نكاح الصغير أو المجنون]

وَإِنْ زَوَّجَ لِصَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ لَهَا النِّكَاحَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ لَهَا فِي قَبُولِهِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ. وَإِنْ كَانَ الْغُلَامُ ابْنَ عَشْرِ، وَهُوَ مُمَيِّزٌ، فَقِيَاسُ الْمَنْعِ جَوَازُ تَقْبُضِ الْقَبُولِ إِلَيْهِ، حَتَّى يَتَرَلَّاهُ لِنَفْسِهِ، كَمَا يَقْبُضُ أَمْرَ التَّبَاعِ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ إيقَاعَ الطَّلَاقِ بِنَفْسِهِ. وَإِنْ تَزَوَّجَ لَهُ الْوَلِيُّ جَازَ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَنْتَازِعَ لَهُ، وَهَذَا عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِصِحَّةِ بَيْعِهِ، وَوُقُوعِ طَلَاقِهِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ ذَلِكَ مِنْهُ. فَهَذَا أَوَّلَى.

فصل

[لا يجوز أن يتزوج لهما بزيادة على مهر المثل]

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ لَهَا بِزِيَادَةٍ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّ الْغَيْرِ، فَلَمْ تُجَزَّ الزِّيَادَةُ فِيهَا عَلَى عِرْضِ الْمِثْلِ، كَبَيْعِ مَالِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ لِلْآبِ تَزْوِيجَ ابْنَتِهِ بِدُونِ صَدَاقٍ مِثْلِهَا، فَهَذَا مِثْلُهُ، فَإِنَّهُ قَدْ يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِي ذَلِكَ، فَجَازَ لَهُ بَذْلُ الْمَالِ فِيهِ، كَمَا يَجُوزُ فِي مِثْلِهِ، بَلِ الْجَوَازُ هَاهُنَا أَوَّلَى؛ فَإِنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْمَرَأَةَ لَا تَرْضَى بِتَزْوِيجِ مَجْنُونٍ، إِلَّا أَنْ تُرْعَبَ بِزِيَادَةٍ عَلَى مَهْرِ مِثْلِهَا، فَيَتَعَذَّرُ الْوُصُولُ إِلَيْهِ بِدُونِ ذَلِكَ بِخِلَافِ الْمَرَأَةِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، فِي «الْمُجَرَّدِ»، أَنَّ قِيَاسَ الْمَنْعِ أَنَّهُ لَا يَزُوجُهُ بِأَكْثَرِ مِنْ امْرَأَةٍ

وَلَنَا أَنَّهُ إِذَا احتَاجَ إِلَى النِّكَاحِ، فَحَقُّهُ مُتَعَيِّنٌ فِيهِ، فَصَحَّ اسْتِيفَاؤُهُ بِنَفْسِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَوْفَى ذَنْبَهُ الْحَالُ عِنْدَ امْتِنَاعِ وَلِيِّهِ مِنْ اسْتِيفَائِهِ، فَأَمَّا إِنْ تَزَوَّجَ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، لَمْ يَصِحَّ، فَإِنْ وُطِنَ الزَّوْجَةُ، فَعَلَيْهِ مَهْرٌ بِمِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ بَضْعَهَا بِشِبْهَةِ، فَلَزِمَهُ عِوَضُ مَا أَتْلَفَ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ مَالَهَا.

فصل

[ليس لغير الأب تطليق امرأة المولى عليه]

وَلَيْسَ لِغَيْرِ الْأَبِ تَطْلِيقُ امْرَأَةِ الْمُؤَلَّى عَلَيْهِ، سَوَاءَ كَانَ مِنْ يَمْلِكُ التَّزْوِيجَ، كَوَصِيِّ الْأَبِ وَالْحَاكِمِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَالِدٍ، أَوْ لَا يَمْلِكُهُ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. فَأَمَّا الْأَبُ إِذَا زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ أَوْ الْمَجْنُونَ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلَيْنِ زَوَّجَ أَحَدُهُمَا ابْنَهُ بِابْنَةِ الْآخَرِ، وَمُتَا صَغِيرَانِ، ثُمَّ إِنْ الْأَبَوَيْنِ كَرِهَا، هَلْ لهُمَا أَنْ يَفْسَخَا؟ فَقَالَ: قَدْ اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ. كَأَنَّهُ رَأَى. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَمْ يَتْلَغُضِي عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِلَّا هَذِهِ الرَّوَاةُ، فَتُخْرَجُ عَلَى قَوْلَيْنِ. أَحَدُهُمَا: يَمْلِكُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَقِسَادَةَ؛ لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ يَسْتَفِيدُ بِهَا تَمْلِيكُ الْبُضْعِ، فَجَازَ أَنْ يَمْلِكُ بِهَا إِزَالَتَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَتَّهَمًا، كَالْحَاكِمِ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ عَلَى الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ بِالِاخْتِيَارِ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ». وَلَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْبُضْعَ، فَلَا يَمْلِكُ الطَّلَاقَ بِنَفْسِهِ، كَوَصِيِّ الْأَبِ وَالْحَاكِمِ، وَكَالسَّيِّدِ يَزَوِّجُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ، وَبِهَذِهِ الْأَصُولِ يَطْلُقُ ذَلِيلُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ.

فصل

[حكم امرأة المجنون إذا ادعت عتته]

وَإِذَا ادَّعَتْ امْرَأَةُ الْمَجْنُونِ عَتَّتَهُ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تُثَبِّتُ إِلَّا بِإِقْرَارِ الزَّوْجِ، وَلَا حُكْمَ لِأَقْرَارِهِ. وَإِنْ أَقَرَّ بِالْعَتَّةِ وَهُوَ صَحِيحٌ، فَضُرِبَتْ لَهُ الْمُدَّةُ ثُمَّ جُنَّ، وَانْقَضَتْ الْمُدَّةُ، وَطَلَبَتْ الْمَرْأَةُ بِالْفَسْخِ، لَمْ يَفْسَخْ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ كَيْسًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ كَانَتْ بِكَرًا فَادَّعَى مُنْعَهَا إِيَّاهُ نَفْسَهَا، أَوْ أَنَّهُ وَطِنَهَا فَعَادَتْ عَذْرُوتَهَا، فَلَهُ اسْتِحْلَافُهَا. فَإِذَا كَانَ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ، لَمْ يُسْتَحْلَفْ، وَلَا يُثَبِّتُ مَا قَالَتْ، فَلَمْ يَفْسَخْ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَقَدْ لَزِمَهَا النِّكَاحُ، كَبِيرَةً كَانَتْ أَوْ صَغِيرَةً).

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَنَافِعَهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُ، وَالنِّكَاحُ

أَحَدُهُمَا: أَنْ لَوْلِيَّهِ تَزْوِيجُهُ، إِذَا عَلِمَ حَاجَتَهُ إِلَى النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ نَصِبٌ لِمَصَالِحِهِ، وَهَذَا مِنْ مَصَالِحِهِ، لِأَنَّهُ يَصُونُ بِهِ دِينَهُ وَعِرْضَهُ وَنَفْسَهُ، فَإِنَّهُ وَإِنَّمَا تَعْرِضُ بِتَرْكِ التَّزْوِيجِ لِلْإِثْمِ بِالزُّنَا، وَالْحَدِّ، وَهَذَا الْعِرْضُ، وَسَوَاءَ عَلِمَ بِحَاجَتِهِ يَقُولُهُ أَوْ بِغَيْرِ قَوْلِهِ، وَسَوَاءَ كَانَتْ حَاجَتُهُ إِلَى الِاسْتِمْتَاعِ أَوْ إِلَى الْخِدْمَةِ، فَيُزَوِّجُهُ امْرَأَةً لِتَحِلَّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى الْخَلْوَةِ بِهَا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَيْهِ، لَمْ يَجُزْ تَزْوِيجُهُ؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ بِالنِّكَاحِ حَقُوقًا، مِنَ الْمَهْرِ، وَالنَّفَقَةِ، وَالْعِشْرَةِ، وَالْمَبِيتِ، وَالسُّكْنَى، فَيَكُونُ تَضْيِيعًا لِمَالِهِ وَنَفْسِهِ فِي غَيْرِ فَايِدَةٍ، فَلَمْ يَجُزْ، كَتَبِيرِ مَالِهِ وَإِذَا أَرَادَ تَزْوِيجَهُ، اسْتَأْذَنَ فِي تَزْوِيجِهِ، فَإِنْ زَوَّجَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَلَمَّا كُنَا الْوَلِيُّ فِي حَقِّ الْمُؤَلَّى عَلَيْهِ، كَالنَّبِيِّ، وَلَأَنَّهُ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ الصَّغِيرَ وَالْمَجْنُونَ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ فَلَمْ يُخَيَّرْ عَلَى النِّكَاحِ، كَالرَّشِيدِ وَالْعَبْدِ الْكَبِيرِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اجْتِبَاءَهُ عَلَى النِّكَاحِ مَعَ مِلْكِهِ الطَّلَاقَ، مُجَرَّدُ اضْطِرَارٍ، فَإِنَّهُ يَطْلُقُ فَيَلْزِمُهُ الصَّدَاقَ مَعَ قَوَاتِ النِّكَاحِ، وَلَأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي امْرَأَةٍ، وَلَا يَكُونُ لَهُ فِي أُخْرَى، فإِذَا أُجْبِرَ عَلَى مَنْ يَكْرَهُهَا، لَمْ تَحْصُلْ لَهُ الْمَصْلَحَةُ مِنْهَا، وَقَاتَ عَلَيْهِ غَرَضُهُ مِنْ الْأُخْرَى، فَيَحْصُلُ مُجَرَّدُ ضَرَرٍ مُسْتَفْتَى عَنْهُ. وَإِنَّمَا جَازَ ذَلِكَ فِي حَقِّ الْمَجْنُونِ وَالطُّفْلِ، لِغَدَمِ امْتِكَانِ الْوُصُولِ إِلَى ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِمَا، وَلَمْ يَتَعَدَّرْ ذَلِكَ هَاهُنَا، فَجَبَّ أَنْ لَا يَفُوتَ ذَلِكَ عَلَيْهِ، كَالرَّشِيدِ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ لِلزَّوْجِ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ فِي الْحَالِ الَّتِي لِلزَّوْجِ تَزْوِيجُهُ فِيهَا، وَهِيَ حَالَةُ الْحَاجَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ عَاقِلٌ مُكَلَّفٌ، وَلِذَلِكَ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ وَالْخُلْعَ، فَجَازَ أَنْ يَقْرَضَ إِلَيْهِ ذَلِكَ، ثُمَّ هُوَ مُحْخِرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَيِّنَ لَهُ الْمَرْأَةَ، أَوْ يَأْذَنَ لَهُ مُطْلَقًا. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: يَخْتِاجُ إِلَى التَّعْيِينِ لَهُ؛ لِئَلَّا يَتَزَوَّجَ شَرِيفَةً يَكْثُرُ مَهْرُهَا وَتَفْقَتَهَا، فَيَنْضُرُّ بِذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا فِي النِّكَاحِ، فَجَازَ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ، كَالِإِذْنِ لِلْعَبْدِ، وَبِهَذَا يَطْلُقُ مَا ذَكَرُوهُ. وَلَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا بِمَهْرِ الْوَلِيِّ، فَإِنْ زَادَ عَلَى مَهْرِ الْوَلِيِّ، بَطُلَتِ الزَّيْدَةُ؛ لِأَنَّهَا مُحَابَاةٌ بِمَالِهِ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُهَا. وَإِنْ نَقَصَ عَنْ مَهْرِ الْوَلِيِّ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ رِبْعٌ مِنْ غَيْرِ خُسْرَانٍ.

الْحَالُ الثَّالِثُ: إِذَا تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنٍ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَصِحُّ النِّكَاحُ، أَوْ مَا إِلَيْهِ أَحْمَدُ، قَالَ الْقَاضِي: يَغْنِي إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا، فَإِنْ عُدِمَتْ الْحَاجَةُ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لِمَالِهِ فِي غَيْرِ فَايِدَةٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ أُمِنَتْهُ اسْتِئْذَانُ وَلِيِّهِ، لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ التَّصَرُّفُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، كَالْعَبْدِ، وَإِنْ طَلَبَ مِنْهُ النِّكَاحَ، قَالِي أَنْ يَزَوِّجَهُ، فَيُؤَيِّدُ وَجْهًا.

وللسيد وطؤها. وَقَالَ الشافعي: ليس له شيء من ذلك؛ لما فيه من الإضرار بالعرماء. وأصل الخلاف بيني على دين المأذون له في التجارة، فعندنا يلزم السيد، فلا يلحق العرماء ضرر بتصرف السيد في الأمة، فإن الدين ما تعلق بها، وعنده أن الدين تعلق بالعبد وما في يده، فيلحقهم الضرر. والكلام على هذا يذكر في موضعه.

فصل

[ليس للسيد إكراه أمته على التزويج بمعيب]

وليس للسيد إكراه أمته على التزويج بمعيب عيباً يرد به في النكاح؛ لأنه يؤثر في الاستمتاع، وذلك حق لها، ولذلك ملكت الفسخ بالجيب والعنة والامتناع من العبد دون السيد. وفارق بينها من معيب لأنه لا يراد للاستمتاع، ولهذا ملك شراء الأمة المحرمة عليه ولم تملك الأمة الفسخ لغيره ولا عتبه ولا إيلائه وإن زوجها من معيب فهل يصح على وجهين؛ فإن قلنا يصح فلها الفسخ. وإن كانت صغيرة فهل له الفسخ في الحال أو ينتظر بلوغها؟ على وجهين. ومذهب الشافعي هكذا في هذا الفصل كله.

[مسألة] قال: (ومن زوج عبده وهو كاره لم يجز إلا أن يكون صغيراً).

الكلام في هذه المسألة في فصلين:

الفصل الأول: أن السيد لا يملك إيجاب عبده البالغ العاقل على النكاح وبهذا قال الشافعي في أحد قولي، وقال مالك وأبو حنيفة: لا ذلك؛ لقول الله تعالى ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾؛ ولأنه يملك رقبته فملك إيجابه على النكاح كالأمة؛ ولأنه يملك إيجابته فأشبهه الأمة.

ولنا أنه مكلف يملك الطلاق، فلا يجبر على النكاح كالحرة؛ ولأن النكاح خالص حقه ونفعه له فأشبهه الحر، والأمر بإنكاحه مختص بحال طلبه بدليل عطيه على الأيامي وإنما يؤجر عند الطلب. فيقتضي الأمر الوجوب وإنما يجب تزويجه عند طلبه. وأما الأمة فإنه يملك منافع بضعها والاستمتاع بها، بخلاف العبد. وفارق النكاح الإجارة؛ لأنها عقد على منافع بدنه، وهو يملك استيفاءها..

الفصل الثاني: في العبد الصغير الذي لم يبلغ، فليس له تزويجه، في قول أكثر أهل العلم، إلا أن بعض الشافعية قال: فيه قولان. وقال أبو الخطاب يَحْتَمَلُ ألا يملك تزويجه.

عقد على منفعتها، فأشبهه عقد الإجارة، ولذلك ملك الاستمتاع بها، وبهذا فارق العبد، ولأنه يتحقق بتزويجها؛ لما حصل له من مهرها ولديها، ويستفاد عنه من نفقتها وكسوتها، بخلاف العبد.

فصل

[حكم تزويج المدبرة والمعلق عتقها وأم الولد]

والمدبرة، والمعلق عتقها بصفة، وأم الولد، كالأمة القن، في إيجابها على النكاح. وقال مالك آخر أمره: ليس له تزويج أم ولده بغير إذنها. وكرهه ربيعة وللشافعي فيه قولان؛ لأنه لا يملك التصرف في رقبته، وكذلك لا يملك تزويجها بغير إذنها، كأخيه. ولنا، أنها مملوكة، يملك الاستمتاع بها وإيجابتها، فملك تزويجها، كالقن، ولأنها إحدى منفعتها، فملك أخذ عودها، كسائر منافعها. وما ذكره يطل بإثبات الصغيرة، لا يملك رقبته، ويملك تزويجها. وإذا ملك أخته من الرضاع، أو مجوسية، فله تزويجها، وإن كانتا محرمتين عليه؛ لأن منافعهما ملكة، وإنما حرمتا عليه لعارض. فأما التي بغضها حر، فلا يملك سيدها إيجابها؛ لأنه لا يملك جميعها. ولا يملك إيجاب المكاتب؛ لأنها بمنزلة الخارجة عن ملكه، ولذلك لا يملك وطأها ولا إيجابتها ولا تلزمه نفقتها، ولا يصل إليه مهرها، فهي كالعبد.

فصل

[حكم الأمة إذا طلبت الزواج من سيدها سواء كانت موطوءة أو غير موطوءة]

فإن طلبت الأمة من سيدها تزويجها، فإن كان يطؤها، لم يجبر على تزويجها؛ لأن عليه ضرراً في تزويجها، ووطؤها لها يذفع حاجتها. فإن كان لا يطؤها؛ لكونها محرمة عليه، كالمجوسية وأخيه من الرضاع، أو محللة له لكن لا يرغب في وطئها، أجبر على تزويجها أو وطئها إن كانت محللة له، وإلا لم يملك عنها؛ لأنه وليها، فأجبر على تزويجها، كالحرة، ولأن حاجتها قد تشد إلى ذلك، فأجبر على دفعها، كالإطعام والكسوة. وإذا امتنع أجبره الحاكم. وإن طلبت منه من يصفها حر، أو المكاتب، أو أم الولد، التزويج، أجبر عليه؛ لأنه وليهن، فأجبر على تزويجهن، كالحرائر.

فصل

[دين المأذون له في التجارة يلزم السيد]

وإذا اشترى عبده المأذون أمة، وركبته دينار، ملك سيده تزويجها وبيعها وإعتاقها. نص عليه أحمد، وذكره أبو بكر، وقال:

وَلَنَا أَنَّهُ إِذَا مَلَكَ تَزْوِيجَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ، فَعَبْدُهُ مَعَ يَمْلِكُهُ لَهُ وَتَمَامُ
وَلَا يَتِيهِ عَلَيْهِ أُولَى، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي عَبْدِهِ الْمَجْنُونِ..

فصل

[المهر والثقة على السيد]

وَالْمَهْرُ وَالثِّقَةُ عَلَى السَّيِّدِ، سَوَاءَ ضَمِنَهُمَا أَوْ لَمْ يَضْمَنْهُمَا،
وَسَوَاءَ بَاشَرَ الْعَقْدَ أَوْ أُذِنَ لِعَبْدِهِ فَعَقَدَهُ، وَسَوَاءَ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي
التَّجَارَةِ أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحَدٌ وَغَنَهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ
ذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِكُسْبِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: نَفَقَتُهُ مِنْ ضَرِيَّتِهِ. وَقَالَ: إِنْ كَانَ
بِقِيَمَةِ ضَرِيَّتِهِ أَثَقَّ عَلَيْهَا، وَلَا يُعْطَى الْمَوْلَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا
يُنْفِقُ، يَفْرَقُ بَيْنَهُمَا. وَهَذَا قَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ. وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ أَنَّ مَنْ
أَلْزَمَ السَّيِّدَ الْمَهْرَ وَالثِّقَةَ أَوْجِبَهُمَا عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ كُسْبٌ،
وَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ الْفَسْخُ؛ لِعَدَمِ كُسْبِ الْعَبْدِ، وَلِلْسَّيِّدِ اسْتِخْدَامُهُ وَمَنْعُهُ
مِنَ الْاِكْتِسَابِ، وَمَنْ عُلِّقَ بِكُسْبِهِ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُسْبٌ، فَلِلْمَرْأَةِ
الْفَسْخُ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مَنَعُهُ مِنَ التَّكْسُّبِ.

وَلَنَا أَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِالْعَبْدِ بِرِضَا سَيِّدِهِ، فَتَعَلَّقَ بِسَيِّدِهِ، وَجَارَ بَيْنُهُ
فِيهِ، كَمَا لَوْ رَهَنَ بَذْنٍ. فَعَلَى هَذَا، لَوْ بَاعَهُ سَيِّدُهُ، أَوْ أَخْتَفَاهُ، لَمْ
يَنْسَقُطِ الْمَهْرُ عَنْ السَّيِّدِ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ، فَلَمْ
يَنْسَقُطِ بَيْنِيهِ وَعَيْنِيهِ، كَأَرْضٍ جَائِيَةٍ. فَأَمَّا الثِّقَةُ: فَإِنَّهَا تَجَدُّدُ،
فَتَكُونُ فِي الزَّمَنِ الْمُسْتَقْبَلِ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْ عَلَى الْعَبْدِ إِذَا أُعْتِقَ.

فصل

[جواز أن يتزوج السيد لعبده بإذنه]

وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ بِإِذْنِهِ. وَيَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ لِلْعَبْدِ
فِي تَزْوِيجِ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ يَصِحُّ طَلَاؤُهُ، فَكَانَ مِنْ أَهْلِ مَبَاشَرَةِ
النِّكَاحِ كَالْحُرِّ. وَيَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا، فَإِنْ عَيَّنَ لَهُ امْرَأَةً
أَوْ بَسَاءَ بَلَدٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ حُرَّةً، أَوْ أَمَةً، فَتَزَوَّجَ غَيْرَهَا، لَمْ يَصَحْ؛ لِأَنَّهُ
مُتَصَرِّفٌ بِالْإِذْنِ فَقَبْلَ تَصَرُّفِهِ بِمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ كَالْوَكِيلِ. وَإِنْ أُذِنَ لَهُ
مُطْلَقًا، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مَنْ شَاءَ، لَكِنْ إِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَلَدٍ أُخْرَى
فَلِلْسَّيِّدِ مَنَعُهُ مِنَ الْخُرُوجِ إِلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ فِي الْبَلَدِ، فَعَلَى السَّيِّدِ
إِرْسَالُهُ لِيَلَّا لِاسْتِغْنَائِهِ. وَإِنْ أَحَبَّ سَيِّدُهُ أَنْ يُسَكِّنَهَا فِي مَسْكَنِ مِنْ
دَارِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ مَسْكَنٌ يَلْبِثُهَا، وَلَا يَلْزَمُهُ إِرْسَالُهَا نَهَارًا؛ لِأَنَّهُ
يَحْتَاجُ إِلَى اسْتِخْدَامِهِ، وَلَيْسَ النَّهَارُ مَحَلًّا لِاسْتِغْنَائِهِ.

وَلِسَيِّدِهِ الْمُسَافَرَةُ بِهِ، فَإِنْ حَقَّ امْرَأَةُ الْعَبْدِ عَلَيْهِ لَا يَزِيدُ عَلَى
حَقِّ امْرَأَةِ الْحُرِّ، وَالْحُرُّ يَمْلِكُ الْمُسَافَرَةَ وَإِنْ كَرِهَتْ امْرَأَتُهُ، كَذَا
هَذَا هُنَا.

فصل

[للسيد تعيين المهر]

وَلِلْسَّيِّدِ أَنْ يَعْيِّنَ لَهُ الْمَهْرَ، وَلَهُ أَنْ يُطْلِقَ، فَإِنْ تَزَوَّجَ بِمَا عَيَّنَهُ أَوْ
دُونَهُ، أَوْ بِمَهْرِ الْبَيْتِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ أَوْ دُونَهُ، لَزِمَ الْمُسَمَّى، وَإِنْ
تَزَوَّجَ بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْ السَّيِّدَ الرِّيَاضَةُ. وَهَلْ تَعَلَّقَ بِرَبَقَةِ الْعَبْدِ
أَوْ بِذِمَّتِهِ يُشْبِعُ بِهَا بَعْدَ الْعِتْقِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ، بَنَاءً عَلَى اسْتِدَانَةِ الْعَبْدِ
الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ. وَقَدْ ذُكِرَ فِي بَابِ الْمَصْرَافَةِ.

فصل

[إن تزوج أمة، ثم اشتراها بإذن سيده لسيدة،

لم يؤثر ذلك في نكاحه]

وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةً، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ لِسَيِّدِهِ، لَمْ يَوْثُرْ ذَلِكَ فِي
نِكَاحِهِ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا لِنَفْسِهِ، وَقُلْنَا: إِنْ الْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ بِالنِّكَاحِ.
فَكَذَلِكَ، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ بِالنِّكَاحِ. انْفَسَخَ نِكَاحُهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى
الْحُرَّ امْرَأَتَهُ، وَلَهُ وَطْؤُهَا بِمِلْكِهِ الْيَمِينِ إِذَا أُذِنَ لَهُ السَّيِّدُ، فَإِنْ كَانَ
بَعْضُهُ حُرًّا، فَاشْتَرَاهَا فِي ذِمَّتِهِ، أَوْ بِمَا يَخْتَصُّ بِمِلْكِهِ، انْفَسَخَ
نِكَاحُهُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا وَحَلَّتْ لَهُ بِمِلْكِهِ بَعِيَّتُهُ، وَإِنْ مَلَكَ بَعْضُهَا،
انْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَلَمْ تَحُلْ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ جَمِيعَهَا. وَإِنْ اشْتَرَاهَا
بِتَيْنِ مَالٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَقُلْنَا: لَا تَفْرُقُ
الصَّفَقَةُ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، وَالنِّكَاحُ بِحَالِهِ. وَإِنْ قُلْنَا بِتَفْرِيقِهَا، صَحَّ
فِي قَدْرِ مَالِهِ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِمِلْكِهِ بَعْضَهَا.

فصل

[حكم الحرة تشتري زوجها]

وَإِنْ اشْتَرَتْ الْحُرَّةُ زَوْجَهَا، أَوْ مَلَكَتْهُ بِهَبَةٍ أَوْ بِغَيْرِهَا، انْفَسَخَ
النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ وَالْيَمِينَ يَتَنَاقِضَانِ، لِاسْتِحْوَاجِهِ كَوْنِ
الشَّخْصِ مَالِكًا لِمَالِكِهِ، وَلَازِمَ الْمَرْأَةِ قَوْلُ: أَتَفِيقُ عَلَيَّ؛ لِأَنِّي
امْرَأَتُكَ، وَأَنَا أَسَافِرُ بِكَ؛ لِأَنَّكَ عَبْدِي. وَيَقُولُ هُوَ: أَتَفِيقُ عَلَيَّ؛
لَأَنِّي عَبْدُكَ، وَأَنَا أَسَافِرُ بِكَ؛ لِأَنَّكَ امْرَأَتِي. فَيَتَنَاقِضُ ذَلِكَ، فَيُبْثَرُ
أَقْرَاهُمَا، وَهُوَ مِلْكُ الْيَمِينِ، وَيَنْفَسِخُ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ أَضْعَفُ، وَلَهَا
عَلَى سَيِّدِهِ الْمَهْرُ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَلَهُ عَلَيْهَا الثَّمَنُ، فَإِنْ كَانَا
ذَيْنِ مِنْ جِنْسٍ تَقَاصًا وَتَسَاقُطًا وَإِنْ كَانَا مُتَسَاوَيْنِ، وَإِنْ تَقَاصَلَا
سَقَطَ الْأَقْلُ مِنْهُمَا بِجَمْلِهِ، وَبَقِيَ الْفَاضِلُ، وَإِنْ اخْتَلَفَ جِنْسُهُمَا لَمْ
يَتَسَاقُطَا، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَسْلِيمُ مَا عَلَيْهِ إِلَى صَاحِبِهِ. وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يَسْقُطُ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّهُ ذَيْنِ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ، فَإِذَا

زَوْجَهَا وَلِئَانِ، فَبَيَّ لِلْأُولَى. أَخْرَجَ حَدِيثَ سَمُرَةَ أُمِّ دَاوُدَ (٢٠٨٨)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١١١٠)، وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٥٣٩٧) عَنْهُ وَعَنْ عَفَّةَ وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَشَرَّيْحَ وَالْأَمْرَ الشَّامِي تَزْوِجَ امْرَأَةً فِي عِيْنَةِ زَوْجٍ، فَكَانَ بَاطِلًا، كَمَا لَوْ عَلِمَ أَنَّ لَهَا زَوْجًا؛ وَلِأَنَّهُ يَنْكَحُ بَاطِلًا لَوْ عَرِيَ عَنِ الدُّخُولِ، فَكَانَ بَاطِلًا وَإِنْ دَخَلَ، كِنِكَاحِ الْمُعْتَدَةِ وَالْمُرْتَدَّةِ، وَكَمَا لَوْ عَلِمَ. فَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَلَمْ يُصَحِّحْهُ أَصْحَابُ الْحَدِيثِ، وَقَدْ خَالَفَهُ قَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَجَاءَ عَلَى خِلَافِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ الْقَبْضِ لَا مَعْنَى لَهُ، فَإِنَّ النِّكَاحَ يَصِحُّ بِغَيْرِ قَبْضٍ، عَلَى أَنَّهُ لَا أَصْلَ لَهُ فَيُقَاسُ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَنْطَلُ كَسَائِرِ الْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ.

فصل

[إذا استوى الأولياء في الدرجة، فالأولى تقديم أكبرهم وأفضلهم]

إِذَا اسْتَوَى الْأَوْلِيَاءُ فِي الدَّرَجَةِ، كَالْإِخْوَةِ وَبَيْنَهُمْ، وَالْأَعْمَامَ وَبَيْنَهُمْ، فَالْأُولَى تَقْدِيمُ أَكْبَرِهِمْ وَأَفْضَلِهِمْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا تَقَدَّمَ إِلَيْهِ مُحَبِّصَةٌ وَحَوِصَةٌ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، فَتَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنُ سَهْلٍ، وَكَانَ أَصْغَرَهُمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ كَبُرَ كَبِيرٌ. أَيْ قَدَّمَ الْأَكْبَرَ، قَدَّمَ الْأَكْبَرَ، فَتَكَلَّمَ حَوِصَةٌ. وَإِنْ تَشَاخَرَا وَلَمْ يُقَدِّمُوا الْأَكْبَرَ، أَقْرَبَ بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ اسْتَوَى فِي الْقَرَابَةِ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَبَ بَيْنَ نِسَائِهِ، لِإِسَاوِي حَقُوقِهِنَّ. كَذَا هُنَا. فَإِنْ بَدَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَرُوجَ كَفُّوا بِإِذْنِ الْمَرْأَةِ، صَحَّ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْأَصْغَرُ الْمُنْفَضِلُ الَّذِي وَقَعَتِ الْفَرْعَةُ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ تَزْوِيجٌ صَدَرَ مِنْ وَلِيِّ كَامِلِ الْوِلَايَةِ، بِإِذْنِ مَوْلَاتِيهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ. وَإِنَّمَا الْفَرْعَةُ لِإِزَالَةِ الْمُشَاخَرَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا ذَاتُ زَوْجٍ، فَفُرْقَ بَيْنَهُمَا، وَكَانَ لَهَا عَلَيْهِ مَهْرٌ بِمِلْهَا، وَلَمْ يَصْهَبْ زَوْجَهَا حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ بَعْدَ آخِرِ وَقْتٍ وَطَنَهَا الثَّانِي). أَمَّا إِذَا عَلِمَ الْحَالُ قَبْلَ وَطْءِ الثَّانِي لَهَا، فَانْهَارَ تَدْفَعُ إِلَى الْأُولَى، وَلَا شَيْءَ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّ عَقْدَهُ عَقْدٌ قَائِدٌ لَا يُوجِبُ شَيْئًا. وَإِنْ وَطِنَهَا الثَّانِي، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَهُوَ وَطْءٌ بِشَبْهَةِ يَجِبُ لَهَا بِهِ مَهْرُ الْوَسْلِ، وَتُرَدُّ إِلَى الْأُولَى، وَلَا يَجِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّى تَقْضِيَ عِدَّتَهَا بِشَلَاثِ حِيضٍ، إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ وَلَمْ تَحُولْ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ قَوْلُ ثِقَاتِهِ، وَالثَّانِي، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ وَقَالَ أَحْمَدُ -رَحِمَهُ اللَّهُ- لَهَا صَدَاقٌ بِالسَّيْسِ، وَصَدَاقٌ مِنْ هَذَا. وَلَا يَرُدُّ الصَّدَاقَ الَّذِي يُؤْخَذُ مِنَ الدَّخْلِ بِهَا عَلَى الْوَلِيِّ دُفْعَتَ إِلَيْهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّدَاقَ

مَلَكَتْهُ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُبَيِّتَ لَهَا دَيْنٌ فِي دِمَتِهِ عِنْدَهَا، كَمَا لَوْ أَنْفَلَ لَهَا مَالًا. وَهَذَا بِنَاءٌ مِنْهُمْ عَلَى أَنَّ الْمَهْرَ يَتَعَلَّقُ بِدِمَةِ الْعَبْدِ، وَقَدْ يَتَنَا أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِدِمَةِ سَيِّدِهِ، فَلَا يُؤْثَرُ مَلَكَتْ الْعَبْدِ فِي إِسْقَاطِهِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ وَجْهًا: أَنَّهُ يَسْقُطُ؛ لِأَنَّ كِبُوتَ الدَّيْنِ فِي دِمَةِ السَّيِّدِ تَبَعٌ لِكِبُوتِهِ فِي دِمَةِ الْعَبْدِ، فَإِذَا سَقَطَ مِنْ دِمَةِ الْعَبْدِ سَقَطَ مِنْ دِمَةِ السَّيِّدِ تَبَعًا، كَالَّذِينَ الَّذِينَ عَلَى الضَّامِينَ إِذَا سَقَطَ مِنْ دِمَةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ وَلَا يُعْرِفُ هَذَا فِي الْمَذْهَبِ، وَلَا أَنَّهُ يُكْتَبُ فِي الدَّمَتَيْنِ جَمِيعًا، إِحْدَاهُمَا تَبَعٌ لِأُخْرَى، بَلْ الْمَذْهَبُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بَعْدَ الدُّخُولِ بِحَالٍ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الشَّرَاءُ قَبْلَ الدُّخُولِ سَقَطَ بَصْفُهُ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا. وَفِي مَقْطُوعٍ بَاقِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَسْقُطُ؛ لِأَنَّ زَوَالَ الْمِلْكِ إِنَّمَا هُوَ بِفِعْلِ الْبَائِعِ، فَالْفَسْخُ إِذَا مِنْ جِهَتِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ جَمِيعُ الْمَهْرِ كَالْخُلْعِ. وَالثَّانِي: يَسْقُطُ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ إِنَّمَا تَمَّ بِشِرَاءِ الْمَرْأَةِ، فَاشْتَبَهَ الْفَسْخُ بِالْعَبْدِ فِي أَحَدِهِمَا، وَفَسَخَهَا لِأَخْصَارِهِ، وَشِرَاءَ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ.

فصل

[إن ابتاعته بصداقها، صح]

فَإِنْ ابْتَاعَتْهُ بِصَدَاقِهَا، صَحَّ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَالْقَاضِي، وَرَجَعَ عَلَيْهَا بِبَصْفِهِ إِنْ قُلْنَا: يَسْقُطُ بَصْفُهُ. أَوْ بِجَمِيعِهِ، إِنْ قُلْنَا: يَسْقُطُ جَمِيعُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ كِبُوتَهُ يَقْضِي نَفْيَهُ، فَإِنْ صَحَّتِ الْبَيْعُ؛ تَقْضِي فُسْخَ النِّكَاحِ وَمَقْطُوعَ الْمَهْرِ، وَمَقْطُوعَ الْمَهْرِ يَقْضِي بَطْلَانِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ وَلَا يَصِحُّ بِغَيْرِ عَوَضٍ. وَلَمَّا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا لِبَيْعِ هَذَا الْعَبْدِ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا لَهُ، كَغَيْرِهِ مِنَ الدُّيُونِ، وَمَا سَقَطَ مِنْهُ رَجَعَ عَلَيْهَا بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا زَوَّجَ الْوَلِيُّانَ فَالنِّكَاحُ لِلْأُولَى مِنْهُمَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلْمَرْأَةِ وَلِيُّانَ فَأُذِنَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي تَزْوِيجِهَا، جَازَ سَوَاءً أُذِنَتْ فِي رَجُلٍ مُعَيَّنٍ أَوْ مُطْلَقًا، فَقَالَتْ: قَدْ أُذِنَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَوْلِيَائِي فِي تَزْوِيجِي مَنْ أَرَادَ. فَإِذَا زَوَّجَهَا الْوَلِيُّانَ لِرَجُلَيْنِ، وَعَلِمَ السَّابِقُ مِنْهُمَا، فَالنِّكَاحُ لَهُ، دَخَلَ بِهَا الثَّانِي أَوْ لَمْ يَدْخُلْ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالثَّانِي، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابَ الرَّائِي. وَيَبِي قَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، مَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الثَّانِي، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي صَارَ أَوَّلَى. يَقُولُ عُمَرُ إِذَا اتَّخَذَ الْوَلِيُّانَ فَالْأُولَى أَحَقُّ، مَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الثَّانِي. وَلِأَنَّ الثَّانِي اتَّصَلَ بِمَقْدِهِ الْقَبْضِ، فَكَانَ أَحَقُّ. وَلَمَّا رَوَى سَمُرَةَ، وَعَفَّةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا امْرَأَةٌ

بينهما أو من غيرهما في الحال، إن كان قبل الدخول، وإن كان أحدهما دخل بها، لم تنكح حتى تنقضي عدتها من وطئ.

فصل

[ما الحكم إن ادعى كل واحد منهما أنني السابق بالعقد]

فإن ادعى كل واحد منهما أنني السابق بالعقد، ولا بينة لهما، لم يقبل قولهما. وإن أقرت المرأة لأحدهما، لم يقبل إقرارها. نص عليه أحمد وقال أصحاب الشافعي: يقبل: كما لو أقرت ابتداءً.

ولنا أن الخصم في ذلك هو الزوج الأخير، فلم يقبل إقرارها في إبطال حق، كما لو أقرت عليه بطلاق. وإن ادعى الزوجان على المرأة أنها تعلم السابق بينهما، فأنكرت، لم تستخلف لذلك. وقال أصحاب الشافعي: تستخلف، بناءً منهما على أن إقرارها مقبول. فإن فرق بينهما وبين أحدهما، لا خيارها لصاحبه، أو لوفوع الفرعة له، وأقرت له أن عقدًا سابق، فينفي أن يقبل إقرارها؛ لأنهما اتفقا على ذلك من غير خصم منازع، فأثبت ما لو لم يكن صاحب عقد آخر.

فصل

[إن علم أن العقدين وقعا معاً، فهما باطلان لا حاجة إلى فسحهما]

وإن علم أن العقدين وقعا معاً، لم يسبق أحدهما الآخر، فهما باطلان لا حاجة إلى فسحهما؛ لأنهما باطلان من أصلهما، ولا مهر لها على واحد منهما، ولا ميراث لها منهما، ولا يرثها واحد منهما كذلك، وإن لم يعلم ذلك فسح يكاحهما، فروي عن أحمد أنه يجب لها نصف المهر، وتقرعان عليه؛ لأن عقد أحدهما صحيح، وقد انسخ بكاحه قبل الدخول، فوجب عليه نصف مهرها، كما لو خالها. وقال أبو بكر: لا مهر لها؛ لأنهما مجبران على الطلاق، فلم يلزمهما مهر، كما لو فسح الحاكم بكاح رجل لعسره أو غيره. وإن ماتت قبل الفسخ والطلاق فلا أحدهما نصف ميراثها، فيوقف الأمر حتى يصطليحا عليه. ويحتمل أن يفرغ بينهما، فمن خرجت له الفرعة، خلف أنه المستحق وورث. وإن مات الزوجان، فلها ربع ميراث أحدهما. فإن كانت قد أقرت أن أحدهما سابق بالعقد، فلا ميراث لها من الآخر، وهي تدعي ربع ميراث من أقرت له. فإن كان قد ادعى ذلك أيضاً دفع إليها ربع

في مقابلة الاستمتاع بها، فكان لها دون زوجها، كما لو وطئت بشبهة أو مكرهة. ولا يحتاج هذا النكاح الثاني إلى فسح؛ لأنه باطل. ولا يجب لها المهر إلا بالوطء، دون مجرد الدخول والوطء دون الفرع؛ لأنه نكاح باطل لا حكم له. ويجب مهر المثل؛ لأنه يجب بالإصابة لا بالتشبه. وذكر أبو بكر أن الواجب المسمى. قال القاضي: هو قياس المذهب. والأول هو أصح؛ لما قلناه، والله أعلم.

«مسألة» قال: (فإن جهل الأول منهما، فسح النكاحان).

وجملة ذلك أنه إذا جهل الأول منهما، فلا فرق بين أن لا يعلم كنيته وقوعهما، أو يعلم أن أحدهما قبل الآخر لا بعينه، أو يعلم بعينه ثم يشك، فالحكم في جميعها واحد، وهو أن يفسخ الحاكم النكاحين جميعاً. نص عليه أحمد في رواية الجماعة، ثم تزوج من شاءت منهما أو من غيرهما. وهذا قول أبي حنيفة، ومالك وعن أحمد رواية أخرى، أنه يفرغ بينهما، فمن تقع له الفرعة أير صاحبها بالطلاق. ثم يجدد القارح بكاحه، فإن كانت زوجته، لم يضره تجديد النكاح شيئاً، وإن كانت زوجة الآخر، بانت منه بطلاقه، وصارت زوجة هذا بعقد الثاني؛ لأن الفرعة تدخل التمييز بالحقوق عند الشاوي، كالسفر بإحدى نسائه، والبداء بالميت عند إحداهن، وتعيين الأنثى في القسمة.

وقال الثوري وأبو ثور: يجبرهما السلطان على أن يطلق كل واحد منهما طلقاً، فإن أتيا فرق بينهما. وهذا قريب من قولنا الأول؛ لأنه تعدل إمضاء العقد الصحيح، فوجب إزالة الضرر بالتفريق. وقال الشافعي، وابن المنذر: النكاح مفسوخ؛ لأنه تعدل إمضاه، وهذا لا يصح، فإن العقد الصحيح لا يطل بمجرّد إشكاليه، كما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن، فإن العقد لا يزول إلا بفسخه، كذا هاهنا. وقد روي عن شريح، وعمر بن عبد العزيز، وحماذ بن أبي سليمان: أنها تخير، فليهما اختارته فهو زوجها. وهذا غير صحيح، فإن أحدهما ليس بزوج لها، فلم تخير بينهما، كما لو لم يعقد إلا أحدهما، أو كما لو أنكل على الرجل امرأته في النساء، أو على المرأة زوجها، إلا أن يريداً بقولهم أنها إذا اختارت أحدهما، فرق بينهما وبين الآخر، ثم عقد المختار بكاحها فهذا أحسن، فإنه يستغنى بالتفريق بينها وبين أحدهما، عن التفريق بينها وبينهما جميعاً، ويسفح أحد النكاحين عن فسحهما. فإن أبت أن تختار، لم تجبر. وكذلك ينبغي أنه إذا أقرع بينهما، فوقع الفرعة لأحدهما، لم تجبر على يكاحه؛ لأنه لا يعلم أنه زوجها، فيتعين إذا فسح النكاحين، ولها أن تزوج من شاءت

يُقبل إنكاره؛ لأن الحق على غيره وقد أقر به. وكذلك لو ادعى أنه تزوج امرأة بولي وشاهدين عنهما، فأقرت المرأة بذلك، وأنكر الشاهدان، لم يُلْتَمَسَ إلى إنكارهما؛ لأن الشهادة إنما يُحتاج إليها مع الإنكار. ويَحْتَمَلُ أن لا يُقبل إقرارها مع إنكار أيها؛ لأن تزويجها إليه دونها. فإن ادعى نكاحها، فلم تصدقه حتى ماتت، لم يرهنها. وإن مات قبلها، فاعترفت بما قال، ورثته؛ لكمال الإقرار بينهما بتصديقها. وكذلك لو أقرت المرأة دونه، فمات قبل أن يصدقها، لم ترثه. وإن ماتت فصدقها، ورثها؛ لما ذكرنا.

«مسألة» قال: (إذا تزوج العبد بغير إذن سيده، فنكاحه باطل).

أجمع أهل العلم على أنه ليس للعبد أن ينكح بغير إذن سيده، فإن نكح لم يُنفذ نكاحه، في قولهم جميعاً. وقال ابن المنذر: أجمعوا على أن نكاحه باطل. والصواب ما قلنا - إن شاء الله -، فإنهم اختلفوا في صحته، فمن أخذ في ذلك روايتان؛ أظهرهما: أنه باطل. وهو قول عثمان، وابن عمر ربه قال شرع وهو مذهب الشافعي. وعن أحمد، أنه موقوف على إجازة السيد، فإن أجازته جاز، وإن رده بطل. وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنه عقد يقف على المسح، فوقف على الإجازة، كالتوصية.

ولنا، ما روى جابر، قال: قال رسول الله: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه، فهو عاهر». ورواه الأثرم، وأبو داود (٢٠٧٩)، وابن ماجه (٢٧٤٥). وروى الخلال، بإسناده عن موسى بن عتبة، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه، فهو زان». قال حنبل: ذكرت هذا الحديث لأبي عبد الله، فقال: هذا حديث منكّر. ورواه أيضاً عن ابن عمر موقوفاً عليه من قوله: ولأنه نكاح فقد شرطه، فلم يصح كما لو تزوجها بغير شهود.

«مسألة» قال: (فإن دخل بها، فعلى سيده خمسة المهر. كما قال عثمان رضي الله عنه إلا أن يجاوز الخمسان قيمته، فلا يلزم سيده أكثر من قيمته، أو يسلمه).

في هذه المسألة خمسة فصول:
الفصل الأول: في وجوب المهر، وله خالان.
أحدهما: أن لا يدخل بها، فلا مهر لها؛ لأنه عقد باطل، فلا نوجب بمجرده شيئاً، كالبيع الباطل. وهكذا سائر الاتيحة الفاسدة، لا نوجب بمجردها شيئاً.

الحال الثاني: أن يصيبها، فالصحيح في المذهب أن المهر يجب. ورواه عنه جماعة. وروى عنه حنبل أنه لا مهر لها إذا تزوج

ميراثه، وإن لم يكن ادعى ذلك وأنكر الورثة، فالقول قولهم مع أيماهم، فإن نكحوا فضي عليهم. وإن لم تكن المرأة أقرت بسبق أحدهما، احتل أن يخلف ورثة كل واحد منهما وتبرأ، واحتمل أن يفرغ بينهما، فمن خرجت فرقة فلها ربع ميراثه. وقد روى حنبل عن أحمد، في رجل له ثلاث بنات، زوج إحداهن من رجل، ثم مات الأب، ولم يعلم أيهن زوج؟ يفرغ بينهما، فأيهن أصابها الفرقة فهي زوجته، وإن مات الزوج فهي التي ترثه. والله أعلم.

فصل

[ما الحكم إن ادعى كل واحد منهما أنه السابق، فأقرت لأحدهما؟]

وإن ادعى كل واحد منهما أنه السابق فأقرت لأحدهما، ثم فرق بينهما، قلنا بوجوب المهر، وجب على المقر له دون صاحبه؛ لإقرارها لها به، وإقرارها ببراءة صاحبه. وإن مات، ورثت المقر له دون صاحبه؛ كذلك. وإن ماتت هي قبلهما، احتل أن يرثها المقر له كما ترثه، واحتل أن لا يُقبل إقرارها له، كما لم تقبله في نفسها. وإن لم ترث لأحدهما إلا بعد موته، فهو كما لو أقرت في حياته. وليس لورثة واحد منهما الإنكار لاستحقاتها؛ لأن موروثه قد أقر لها بدعواه صحة نكاحها وسبقه بالمقدّر عليها. وإن لم ترث لإحدى منهما، أفرغ بينهما، وكان لها ميراث من تقع عليه الفرقة. وإن كان أحدهما قد أصابها، فإن كان هو المقر له، أو كانت لم ترث لإحدى منهما، فلها المسمى؛ لأنه مقر لها به، وهي لا تدعي سواه. وإن كانت مقره للآخر، فهي تدعي مهر المثل، وهو يفر لها بالمسمى. فإن استوترا أو اصطلحا، فلا كلام، وإن كان مهر المثل أكثر، حلف على الزايد، وسقط. وإن كان المسمى أكثر، فهو مقر لها بالزيادة، وهي تنكرها، فلا تستحقها. والله أعلم.

فصل

[ما الحكم إن ادعى زوجة امرأة ابتداء،

فأقرت له بذلك؟]

وإن ادعى زوجة امرأة ابتداء، فأقرت له بذلك، ثبت النكاح وتوارثا. وقال أبو الخطاب في ذلك روايتان، والصحيح أنه مقبول؛ لأنها رشيده أقرت بعقد يلزمها حكمه، فقبل إقرارها، كما لو أقرت أن وليها باع أمته قبل بلوغها، فأنكر أبوها تزويجها، لم

وَلِهَذَا قَالَ: وَكَانَ صَدَاقُهَا خَمْسَةَ أَعْرَافٍ. وَلَئِنَّهُ لَوْ اغْتَبَرَ مَهْرُ الْوَشْلِ أَوْ جَبَّ جَمِيعُهُ، كَسَائِرِ قِسْمِ الْمُتَلَفَاتِ، وَلَاحِظُ الْفِيضَةِ، وَهِيَ الْأَثْمَانُ دُونَ الْأَعْرَافِ وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَجِبُ خُمْسُ مَهْرِ الْوَشْلِ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ عَنْ جَنَابَةٍ، فَكَانَ الْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى قِيَمَةِ الْمَحَلِّ، كَسَائِرِ أَرْضِ الْجَنَابَاتِ، وَقِيَمَةِ الْمَحَلِّ مَهْرُ الْوَشْلِ.

الفصل الخامس: أَنَّ الْوَاجِبَ إِنْ كَانَ زَائِدًا عَلَى قِيَمَةِ الْعَبْدِ، لَمْ تَلْزَمْ السَّيِّدُ الزِّيَادَةُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ مَا يُقَابِلُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ سَلَّمَ الْعَبْدَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، فَإِذَا أُعْطِيَ الْقِيَمَةَ فَقَدْ أُعْطِيَ مَا يُقَابِلُ الرُّقْبَةَ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ زِيَادَةٌ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ أَقَلَّ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَرْضُ الْجَنَابَةِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْهَا، وَالْخِيَرَةُ فِي تَسْلِيمِ الْعَبْدِ وَقِدَائِهِ إِلَى السَّيِّدِ. وَهَذَا قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ بَيِّنٌ مِنْ هَذَا.

فصل

[إِذَا أَذِنَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ فِي تَزْوِيجِهِ بِمَعِينَةٍ، فَنَكَحَ غَيْرَ ذَلِكَ، فَنَكَاحَهُ فَاسِدٌ]

إِذَا أَذِنَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ فِي تَزْوِيجِهِ بِمَعِينَةٍ، أَوْ مِنْ بَلَدٍ مَعِينٍ، أَوْ مِنْ جَنَسٍ مَعِينٍ، فَتَنَكَحَ غَيْرَ ذَلِكَ، فَتَنَكَاحُهُ فَاسِدٌ، وَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي تَزْوِيجِ صَاحِبِهِ، فَتَنَكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ فِيهِ. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي النِّكَاحِ، وَأَطْلَقَ، فَتَنَكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا، أُخْطِلَ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي النِّكَاحِ لَا يَتَنَاوَلُ الْفَاسِدَ، وَأُخْطِلَ أَنْ يَتَنَاوَلَ إِذْنَهُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يُطْلَقُ بِتَنَاوُلِهِ. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي نِكَاحِ فَاسِدٍ، وَحَصَلَتْ الْإِصَابَةُ فِيهِ، فَقَلَى سَيِّدُهُ جَمِيعَ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّهُ يَأْذِنُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْأَمَةُ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَاصْنَاهَا، وَوَلَدَتْ مِنْهُ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَعَلَيْهِ أَنْ يُغْدِيَهُمْ، وَالْمَهْرُ الْمُسَمَّى، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهَ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ بَجُورٍ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ الْإِنْسَانَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ بَجُورٍ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ، فَزَوْجِي بِالْمَقَامِ، فَمَا وَلَدَتْ بَعْدَ الرِّضَى فَهِيَ رَقِيقَةٌ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ سِتَّةُ فُصُولٍ:

الفصل الأول: أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَقْضَى بِالْغُرُورِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يَفْسُدُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى حُرِّ، وَلَمْ يَوْجَدْ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا الْفَرَسَ. فَإِذَا هُوَ حِمَارٌ. وَلَنَا أَنَّ الْمَغْفُودَ عَلَيْهِ فِي النِّكَاحِ الشَّخْصُ دُونَ الصِّفَاتِ، فَلَا يُؤْثَرُ عَدَمُهَا فِي صِحَّتِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ هَذِهِ الْبَيْضَةَ. فَإِذَا هِيَ سَوْدَاءُ، أَوْ هَذِهِ الْحَسَنَاءُ. فَإِذَا هِيَ شَوْهَاءُ. وَكَذَا يَقُولُ فِي

الْعَبْدِ بَعِيرٌ إِذْنُ سَيِّدِهِ. وَهَذَا يُمَكِّنُ حَمْلَهُ عَلَى مَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَيَكُونُ مُوَافِقًا لِرَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ، وَيُمَكِّنُ حَمْلَهُ عَلَى عُمُومِهِ فِي عَدَمِ الصَّدَاقِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ رَوَاهُ الْأَثَرُ، عَنْ نَافِعٍ قَالَ: كَانَ إِذَا تَزَوَّجَ مَمْلُوكٌ لَابِنَ عُمَرَ بَعِيرٌ إِذْنِهِ، جَلَدَهُ الْحَدَّ، وَقَالَ لِلْمَرْأَةِ: إِنَّكَ أَبِخْتُ فَرْجَكَ. وَأَبْطَلُ صَدَاقَهَا. وَوَجْهُهُ أَنَّهُ وَطِئَ امْرَأَةً مَطَاوِعَةً فِي غَيْرِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ مَهْرٌ، كَالْمَطَاوِعَةِ عَلَى الرِّثَاءِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا إِذَا كَانَا عَالِمَيْنِ بِالْخُرِيمِ، فَأَمَّا إِنْ جَهِلَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ، فَلَهَا الْمَهْرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْقُصُ عَنْ وَطْءِ الشَّبَهَةِ، وَيُمَكِّنُ حَمْلَ هَذِهِ الرُّوَايَةِ عَلَى أَنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا فِي الْحَالِ، بَلْ يَجِبُ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ تَتَبُّعُهُ بِعَدْلِ الْعَقْلِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْجَدِيدِ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ لِرَبِّهِ بِرِضَا مَنْ لَهُ الْحَقُّ، فَكَانَ مَحَلُّ الدَّمَةِ، كَالَّذِينَ وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمَهْرَ وَاجِبٌ؛ لِقَوْلِهِ: عَلَيْهِ السَّلَامُ «إِنَّمَا امْرَأَةٌ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِبَعِيرٍ إِذْنٍ وَلِيَّهَا، فَيَنَكَحُهَا بِاطِلٍ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا». وَهَذَا قَدْ اسْتَحَلَّ فَرْجَهَا، فَيَكُونُ مَهْرُهَا عَلَيْهِ؛ وَلَئِنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَ الْبُضْعِ بِاسْمِ النِّكَاحِ، فَكَانَ الْمَهْرُ وَاجِبًا، كَسَائِرِ الْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ.

الفصل الثاني: أَنَّ الْمَهْرَ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، يَبَاقُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ السَّيِّدُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَحْتِمَالًا آخَرَ: أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ الْعَبْدِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ وَأَظْهَرُ؛ إِلَّا أَنَّ الْوَطْءَ أَجْرِي مُجَرَّى الْجَنَابَةِ الْمُوجِبَةِ لِلضَّمَانِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَوْلَى، وَلِلَّذَلِكَ وَجِبَ الْمَهْرُ هَاهُنَا، وَفِي سَائِرِ الْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ، وَلَوْ لَمْ تَجْرَ مَجْرَاهَا مَا وَجِبَ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ بِرِضَا الْمُسْتَنْجِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الفصل الثالث: أَنَّ الْوَاجِبَ مِنَ الْمَهْرِ خُمْسَاهُ. وَهُوَ قَوْلُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَجَّلَ بِهِ أَبُو مُوسَى. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا إِنْ عِلِمَتْ أَنَّهُ عَبْدٌ، فَلَهَا خُمْسُ الْمَهْرِ، وَإِذَا لَمْ تَعْلَمْ فَلَهَا الْمَهْرُ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ. وَعَنْهُ أَنَّ الْوَاجِبَ مَهْرُ الْوَشْلِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يُوجِبُ الْمَهْرَ، فَلَا وَجِبَ مَهْرُ الْوَشْلِ بِكَمَالِهِ، كَالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ بِلَا وَلِيِّ، وَفِي سَائِرِ الْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلَى مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ خِيْلَاسٍ، أَنَّ غُلَامًا لِأَبِي مُوسَى تَزَوَّجَ بِمَوْلَاةٍ تَبِجَانُ التَّبِيحِ، بِغَيْرِ إِذْنِ أَبِي مُوسَى، فَكَتَبَ فِي ذَلِكَ إِلَى عُثْمَانَ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُثْمَانُ، أَنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَخَذَ لَهَا الْخُمْسَيْنِ مِنْ صَدَاقِهَا. وَكَانَ صَدَاقُهَا خَمْسَةَ أَعْرَافٍ. وَلَئِنْ الْمَهْرُ أَحَدُ مُوجِبِي الْوَطْءِ، فَجَازَ أَنْ يَنْقُصَ الْعَبْدُ فِيهِ عَنِ الْحُرِّ كَالْحَدِّ فِيهِ؛ أَوْ أَحَدُ الْعَوَظِينَ فِي النِّكَاحِ، فَيَنْقُصَ الْعَبْدُ، كَعَدْوِ الْمُنْكَوَحَاتِ.

الفصل الرابع: أَنَّهُ يَجِبُ خُمْسُ الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّهُ صَارَ فِيهِ إِلَى قِيَمَةِ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَظَاهِرُهَا أَنَّهُ أَوْجِبَ خُمْسَ الْمُسَمَّى،

الأصل الذي ذكره: إن العقد الذي ذكروه صحيح؛ لأن المفقود عليه العين المشأ إليها. وإن سلمناه، فالفرق بينهما من وجهين: أحدهما: أن ثم قامت الدات، فإن ذات الفرس غير ذات الجمار، وهما مختلفا في الصفات. والثاني: أن البيع يؤثر فيه قواث الصفات، بدليل أنه يرد بفوات أي شيء كان فيه نفع منها، والنكاح بخلافه.

والثالثة: أن أولاده منها أحرار. بغير خلاف نعلمه؛ لأنه اعتقد حرثتها. فكان أولاده أحرارا؛ لاعتقاد ما يقتضي حرثتهم، كما لو اشترى أمة يعتقدها ملكا ليأبىها، فبانت مضمونة بعد أن أولدها.

الفصل الثاني: أن على الزوج فداء أولاديه. كذلك قضى عمر وعلي، وابن عباس رضي الله عنهم وهو قول مالك، والثوري، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وعن أحمد، رواية أخرى، ليس عليه فداؤهم؛ لأن الولد ينقذ حر الأصل، فلم يضمنه لسيده الأمة؛ لأنه لم يملكه. وعنه أنه يقال له: افد أولادك، ولا فهم يشعرون أنهم. فظاهر هذا أنه خيرة بين فدايتهم وبين تركهم رقيقا؛ لأنهم رقيق بحكم الأصل، فلم يلزمه فداؤهم، كما لو وطئها وهو يعلم رقتها. وقال الحلال: اتفق عن أبي عبد الله أنه يفيدي ولده. وقال إسحاق عنه في موضع: إن الولد له، وليس عليه أن يفيديهم. وأحسبه قولا أول أبي عبد الله. والصحيح أن عليه فداءهم؛ لقضاء الصحابة رضي الله عنهم اجمعين به، ولأنه نماء الأمة المملوكة، فسيله أن يكون مملوكا لملكها. وقد فوت رقه باعقاده الحرية، فلزمه ضمانهم، كما لو فوت رقههم بفعلوه. وفي فدايتهم ثلاث مسائل.

المسألة الأولى: في وقبه، وذلك حين وضع الولد. قضى بذلك عمر، وعلي، وابن عباس رضي الله عنهم. وهو قول الشافعي وقال أبو ثور والثوري، وأصحاب الرأي: يضمنهم بيمينهم يوم الخصومة؛ لأنه إنما يضمنهم بالمنع، ولم يضمنهم إلا حال الخصومة.

ولنا أنه محكوم بحرثه عند الوضع، فوجب أن يضمنه؛ لأنه فات رقه من حيثيته؛ ولأن القيمة التي تزيد بعد الوضع، لم تكن مملوكة لملك الأمة، فلم يضمنها، كما بعد الخصومة. فإن قيل: فقد كان محكوما بحرثه، وهو حينئذ: قلنا: إلا أنه لم يمكن تضمينه حينئذ، لعدم قيمته والاطلاع عليه، فأوجبنا ضمانه في أول حال يمكن تضمينه، وهو حال الوضع.

المسألة الثانية: في وقبه، وذلك حين وضع الولد. قضى بذلك عمر، وعلي، وابن عباس رضي الله عنهم. وهو قول الشافعي وقال أبو ثور والثوري، وأصحاب الرأي: يضمنهم بيمينهم يوم الخصومة؛ لأنه إنما يضمنهم بالمنع، ولم يضمنهم إلا حال الخصومة.

ولنا أنه محكوم بحرثه عند الوضع، فوجب أن يضمنه؛ لأنه فات رقه من حيثيته؛ ولأن القيمة التي تزيد بعد الوضع، لم تكن مملوكة لملك الأمة، فلم يضمنها، كما بعد الخصومة. فإن قيل: فقد كان محكوما بحرثه، وهو حينئذ: قلنا: إلا أنه لم يمكن تضمينه حينئذ، لعدم قيمته والاطلاع عليه، فأوجبنا ضمانه في أول حال يمكن تضمينه، وهو حال الوضع.

المسألة الثالثة: في من يضمن منهم، وهو من ولد حيا لو قت يعيش لبيله، سواء عاش أو مات بعد ذلك وقال مالك، والثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا ضمان على الأب لمن مات منهم قبل الخصومة. وهذا مبني على وقت الضمان، وقد ذكرناه فأما السقط، ومن ولد لو قت لا يعيش لبيله، وهو دون ميتة أشهر، فلا ضمان؛ لأنه لا قيمة له.

الفصل الرابع: في المهر، ولا يخلو أن يكون ممن يجور له نكاح الإمام أو لا؛ فإن كان ممن يجور له نكاح الإمام، وقد نكحها نكاحا صحيحا، فلها المسمى، وإن لم يدخل بها واختار الفسخ، فلا مهر لها؛ لأن الفسخ تعذر من جهتها، فهي كالميتة يفسخ نكاحها. وإن كان ممن لا يجور له نكاح الإمام، فالعقد فاسد من أصله، ولا مهر فيه قبل الدخول. فإن دخل بها، فعليه

مهرها. وهل يجب المسمى أو مهر المثل؟ على روايتين، ذكرناهما فيما مضى. وكذلك إن كان ممن يجوز له نكاح الإماء، لكن تزوجها بغير إذن سيدها، أو نحو ذلك مما يفسد به النكاح.

الفصل الخامس: أنه يرجع بما غرمه على من غره، في المهر وقيمة الأولاد. وهذا اختاره الخرقي، ورواية عن أحمد قال ابن المنير كذلك قضى عمر، وعلي، وابن عباس وبه قال الشافعي في القديم. والرواية الأخرى: لا يرجع بالمهر. وهو اختيار أبي بكر قال: وهو قول علي وبه قال الثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، والشافعي في الجديد؛ لأنه وجب عليه في مقابلة نفع وصل إليه وهو الوطء، فلم يرجع به، كما لو اشترى مفعوبا فأكله، بخلاف قيمة الولد، فإنها لم تحصل في مقابلة عوض؛ لأنها وجبت بحرية الولد، وحريته الولد للولد لا لأبيه.

قال القاضي: والمذهب أنه يرجع بالمهر؛ لأن أحمد قال: كنت أذهب إلى حديث علي، ثم كآني هيته، وكآني أميل إلى حديث عمر يعني في الرجوع. ولأن العاقبة ضمن له سلامة الوطء، كما ضمن له سلامة الولد، فكما يرجع عليه بقيمة الولد كذلك يرجع بالمهر. قال: وعلى هذا الأصل يرجع بأجرة الخدمة إذا غرمها، كما يرجع بالمهر، ولا أعرف عن أصحابنا بينهما فرقا إذا ثبت هذا، فإن كان الغرور من السيد فقال: هي حرة. عتقت. وإن كان بلفظ غير هذا، لم تثبت به الحرية، فلا شيء له؛ لأنه لا فائدة في أن يجب له ما يرجع به عليه. وإن كان الغرور من وكيله، رجع عليه في الحال. وإن كان من أجنبي، رجع عليه أيضا. وإن كان منها، فليس لها في الحال مال، فيخرج فيها وجهان بناء على دين العبد بغير إذن سيده، هل يتعلق برقبته أو بدمه يتبع به بعد العتق؟ قال القاضي: قياس قول الخرقي أنه يتعلق بدميتها؛ لأنه قال في الأمة إذا خالعت زوجها بغير إذن سيدها: يتبعها به إذا عتقت كذا هاهنا، وتتبعها بجيبيها.

وظاهر كلام أحمد، أن الغرور إذا كان من الأمة، لم يرجع على أخيه، فإنه قال: إذا جاءت الأمة فقالت: إني حرة. فقلت أمرها رجلا، فزوجه من رجل، ثم ظهر عليها مولاها، قال: فكاك ولديو على الأب؛ لأنه لم يغر أحد. وأما إذا غره رجل، فزوجه على أنها حرة، فالفداء على من غره. يروى هذا عن علي، وإبراهيم وحماد وكذلك قال الشعبي وإن قلنا: يتعلق برقبته. فالسيد مخير بين فداها بقيمتها إن كانت أقل مما يرجع به عليها، أو يسلمها، فإن اختار فداها بقيمتها، سقط قدر ذلك عن الزوج، فإنه لا فائدة

في أن توجه عليه ثم ترده إليه. وإن اختار تسليمها، سلمها، وأخذ ما وجب له. وذكر القاضي أن الغرور الموجب للرجوع أن يكون اشتراط الحرية مقارنا للعقد، فيقول: زوجه على أنها حرة. فإن لم تكن كذلك، لم تملك الفسخ. وهذا مذهب الشافعي والصحيح خلاف هذا، فإن الصحابة الذين قضوا بالرجوع لم يفرقوا بين أنواع الغرور، ولم يستفصلوا، والظاهر أن العقد لم يقع هكذا، ولم تجر العادة به في العقود، فلا يجوز حمل قضائهم المطلق على صورة نادرة لم تنقل؛ ولأن الغرور قد يكون من المرأة، ولا لفظ لها في العقد؛ ولأنه متى أخبره بحريتها، أو أوهمه ذلك بقرائن تغلب على ظنه حريتها، فتكفها على ذلك، ورغب فيها بناء عليه، وأصدقها صداق الحرائر، ثم لزمه الغرم، فقد استنصر بناء على قول المخير له والغار، فتجب إزالة الضرر عنه، بإثبات الرجوع على من غره وأضر به فعلى هذا إن كان الغرور من اثنين أو أكثر، فالرجوع على جميعهم، وإن كان الغرر منها ومن الوكيل، فعلى كل واحد منهما نصفه. والله أعلم.

الفصل السادس: أن الزوج إن كان ممن يحرم عليه نكاح الإماء، وهو من يجد الطول، أو لا يخشى العنت، فإنه يفرق بينهما؛ لأننا بينا أن النكاح فاسد من أصله؛ لعدم شرطه. وهكذا لو كان تزويجها بغير إذن سيدها، أو اختل شرط من شروط النكاح، فهو فاسد، يفرق بينهما. والحكم في الرجوع على ما ذكرنا. وإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء، وكانت شرائط النكاح مجتمعة، فالتعد صحيح، وللزوج الخيار بين الفسخ والمقام على النكاح. وهذا معنى قول الخرقي «فرضي بالمقام معها»، وهذا الظاهر من مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا خيار له؛ لأن الكفاءة غير معتبرة في جانب المرأة؛ لأنه يملك الطلاق.

ولنا، أنه عقد عر فيه أحد الزوجين بحرية الآخر، فثبت له الخيار كالأخر؛ وإن الكفاءة وإن لم تعتبر فإن عليه ضررا في استرقاق ولديو، ورق امرأته، وذلك أعظم من فقد الكفاءة. وأما الطلاق فلا يذنع به الضرر، فإنه يسقط نصف المسمى والفسخ يسقط جميعه، فإذا فسح قبل الدخول فلا مهر لها، وإن رضي بالمقام معها، فله ذلك؛ لأنه يحل له نكاح الإماء، وما ولدت بعد ذلك فهو رقيق لسيدها؛ لأن المانع من رفقهم في الغرور اعتقاد الزوج حررتها، وقد زال ذلك بالعلم ولو وطئها قبل علمه، فعلى منه، ثم علم قبل الوضع، فهو حر؛ لأنه ولطئها بغير حررتها.

فصل

[حكم المدبرة وأم الولد والمعتقة بصفة]

وَالْحُكْمُ فِي الْمُدْبِرَةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُعْتَقَةِ بِصِفَةٍ، كَالْأَمَةِ الْفَرَسِ، لِأَنَّهَا نَاقِصَةٌ بِالرُّقِّ، إِلَّا أَنْ وَلَدَ أُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُدْبِرَةُ يَوْمَ كَانَتْ عَبْدًا لَهُ حُكْمُ أُمِّهِ، وَكَذَلِكَ مَنْ أُعْتِقَ بَعْضُهَا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا فَدَى الْوَلَدَ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا فِدَاؤُ مَا فِيهِ مِنَ الرُّقِّ؛ لِأَنَّ بَقِيَّتَهُ حُرٌّ بِحُرِّيَةِ أُمِّهِ، لَا بِاعْتِقَادِ الْوَلَدِ. فَإِنْ كَانَتْ مُكَاتَبَةً فَكَذَلِكَ، إِلَّا أَنْ مَهَرَهَا لَهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ كَسْبِهَا، وَكَسَبُهَا لَهَا. وَتَجِبُ قِيمَةُ وَلَدِهَا، عَلَى الرَّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَيَكُونُ ذَلِكَ لَهَا تَسْتَعِينُ بِهِ فِي كِتَابَتِهَا. فَإِنْ كَانَ الْغُرُورُ مِنْهَا، فَلَا شَيْءَ لَهَا، إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي إِيْجَابِ شَيْءٍ لَهَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ الْغُرُورُ مِنْ غَيْرِهَا، غَرِمَتْ لَهَا، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَمَ.

فصل

[الدعوى لا تثبت أنها أمة]

وَلَا يُثَبِّتُ أَنَّهَا أَمَةٌ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى، فَإِنْ قَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةٌ، ثَبَتَتْ. وَإِنْ أَقْرَتْ أَنَّهَا أَمَةٌ، فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْخَارِثِ: لَا يَسْتَحْجِقُهَا بِإِفْرَاقِهَا؛ وَكَذَلِكَ لِأَنَّ إِفْرَاقَهَا يُزِيلُ النِّكَاحَ عَنْهَا، وَيُثَبِّتُ حَقًّا عَلَى غَيْرِهَا، فَلَمْ يُقْبَلْ، كَأِفْرَاقِهَا بِمَالٍ عَلَى غَيْرِهَا.

وَقَالَ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: لَا شَيْءَ لَهُ حَتَّى يُثَبِّتَ، أَوْ يَغُورَ فِي أَنَّهَا أَمَةٌ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يُقْبَلُ إِفْرَاقُهَا؛ لِأَنَّهَا مُقَرَّةٌ عَلَى نَفْسِهَا بِالرُّقِّ، أَشْبَهَ غَيْرَ الزَّوْجَةِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى وَلَا نَسْلَمُ أَنَّهُ يُقْبَلُ مِنْ غَيْرِ ذَاتِ الزَّوْجِ إِفْرَاقُهَا بِالرُّقِّ بَعْدَ إِفْرَاقِهَا بِالْحُرِّيَةِ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَتْ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى.

فصل

[حكم المغرور بها إذا حملت وأسقط حملها]

بضربة]

إِذَا حَمَلَتْ الْمَغْرُورُ بِهَا، فَضَرَبَ بَطْنَهَا ضَرْبًا، فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، فَعَلَى الضَّارِبِ غَرْمُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْجَنِينَ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ، وَيَرْتَفِعُ وَرَثَتُهُ مَنْ كَانُوا، وَعَلَى الضَّارِبِ كَفَّارَةُ الْقَتْلِ. وَإِنْ كَانَ الضَّارِبُ أَبَاهُ، لَمْ يَرْتَفِعْ وَرَثَتُهُ أَقَارِبُهُ. وَلَا يَجِبُ بِذَلِكَ هَذَا الْوَلَدُ لِلْسَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحْجِقُ بِذَلِكَ حَيًّا، وَهَذَا مَيِّتٌ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَجِبَ لَهُ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الرَّاغِبَ قَوَّتَ ذَلِكَ عَلَيْهِ بِاعْتِقَادِ الْحُرِّيَةِ، وَلَوْلَا لَوْجِبَ لَهُ ذَلِكَ.

فصل

[إذا تزوجت المرأة عبداً على أنه حر، فالنكاح]

صحيح]

إِذَا تَزَوَّجَتْ الْمَرْأَةُ عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَ الصُّفَةِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْعَقْدِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ أَمَةٌ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ. وَهَذَا إِذَا كَمُلَتْ شُرُوطُ النِّكَاحِ، وَكَانَ ذَلِكَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ. وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ حُرَّةً، وَقُلْنَا: الْحُرِّيَّةُ لَيْسَتْ مِنْ شُرُوطِ الْكِفَاءَةِ. أَوْ أَنْ فَقَدَ الْكِفَاءَةَ لَا يُبْطِلُ النِّكَاحَ. فَهُوَ صَحِيحٌ، وَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْنَاءِ، فَإِنْ اخْتَارَتْ إِمْنَاءَهُ فَلَا وَلِيَّانَهَا الْإِعْزَازُ عَلَيْهَا لِغَدَمِ الْكِفَاءَةِ. وَإِنْ كَانَتْ أَمَةٌ فَيُجِبِي أَنْ يَكُونَ لَهَا الْخِيَارُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا ثَبَتَ الْخِيَارُ لِلْعَبْدِ إِذَا غُرِّ مِنْ أَمَةٍ، ثَبَتَ لِلْأَمَةِ إِذَا غُرِّتْ بِعَبْدٍ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِفَسَادِ الْعَقْدِ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَهَا مَهْرُ الْوَسْطَى، أَوْ الْمُسَمَّى، عَلَى مَا قَدَّمْنَا مِنْ الْإِخْلَافِ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ فُسِّخَ النِّكَاحُ مَعَ الْقَوْلِ بِصِحَّتِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَهَا الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّهُ فُسِّخَ طَرَأَ عَلَى نِكَاحٍ، فَأُثْبِتَ الطَّلَاقُ.

فصل

[حكم المغرورة بنسب في النكاح]

فَإِنْ غَرَمَهَا بِنَسَبٍ، قَبَانَ دُونَهُ، وَكَانَ ذَلِكَ مُخِلًّا بِالْكَفَاءَةِ، وَقُلْنَا بِصِحَّةِ النِّكَاحِ، فَلَهَا الْخِيَارُ، فَإِنْ اخْتَارَتْ الْإِمْنَاءَ، فَلَا وَلِيَّانَهَا الْإِعْزَازُ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يُخَلِّ بِالْكَفَاءَةِ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ فِي النِّكَاحِ، فَأُثْبِتَ مَا لَوْ شَرَطَتْ فِيهَا، قَبَانَ بِخِلَافِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَتْ غَيْرَ النَّسَبِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُعْتَبَرُ فِي الْكَفَاءَةِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ ثَبَّتَ أَنَّهُ غَيْرُ مَكَافٍ لَهَا فِي النَّسَبِ، وَإِنْ لَمْ يُعْتَبَرْ فِي الْكَفَاءَةِ، كَالْفَقْرِ وَالْجَمَالِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُعْتَبَرُ فِي النِّكَاحِ، فَلَا يُؤْثِرُ اشْتِرَاطَهُ. وَذَكَرَ فِيمَا إِذَا بَانَ نَسَبُهُ دُونَ مَا ذَكَرَ وَجْهٌ فِي كِبُورِ الْخِيَارِ لَهَا إِنْ لَمْ يُخَلِّ بِالْكَفَاءَةِ، وَالْأَوَّلَى مَا ذَكَرْنَاهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْمَغْرُورُ عَبْدًا فَوَلَدَهُ أَحْرَارًا، وَيَغْدِيهِمْ إِذَا عَتَقَ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَمَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَغْرُورَ إِذَا كَانَ عَبْدًا، فَوَلَدَهُ أَحْرَارًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَكُونُ رَقِيقًا؛ لِأَنَّ أَبَوَيْهِ رَقِيقٌ. وَلَيْسَ ذَلِكَ بِصَحِيحٍ، فَإِنَّهُ وَطَنُهَا مُتَعَدِّدٌ حُرِّيَّتُهَا، فَكَانَ وَلَدُهُ حُرًّا، كَوَلَدِ الْحُرِّ، فَإِنْ هَذَا هُوَ

عُوب، فلا يُردُّ منه بِمُخَالَفَةِ الشَّرْطِ.

وَالثَّانِي: لَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ صِفَةً مَقْصُودَةً، فَبَانَ خِلَافُهَا، فَيُبَيَّنُّ لَهُ الْخِيَارُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ الْحُرِّيَّةَ. وَعَلَى هَذَا لَوْ شَرَطَهَا ذَاتَ نَسَبٍ، فَبَانَ ذَوْنَهُ، أَوْ شَرَطَهَا بِنِصَاءٍ، فَبَانَ سَوْدَاءً، أَوْ شَرَطَهَا طَوِيلَةً، فَبَانَ قَصِيرَةً، أَوْ حَسَنَةً فَبَانَ شَوْهَاءً، خُرُجٌ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَجْهَانِ. وَنَحْوُ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو فُورٍ: الْقِيَاسُ أَنَّ لَهُ الرُّدَّ إِنْ كَانَ فِيهِ اخْتِلَافٌ، وَإِنْ كَانَ إِجْمَاعًا فَلَا إِجْمَاعَ أَوَّلَى مِنَ النَّظَرِ. قَالَ ابْنُ الْقُنَيْرِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا وَافِقًا أَبَا نُورٍ عَلَى مَقَالَتِهِ. وَيَمْنُ الْأَرْزَمُ الزَّوْجَ مَنْ هَذِهِ صِفَتُهَا الثُّورِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَزَوَى الزُّهْرِيُّ، أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ امْرَأَةً، فَلَمْ يَجِدْهَا عَذْرَاءً، كَانَتْ الْخَيْضَةُ خَرَقَتْ عَذْرَتَهَا، فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ عَائِشَةُ إِنْ الْخَيْضَةَ تَذْهَبُ الْعَذْرَةَ يَتِينًا. وَعَنِ الْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَإِبْرَاهِيمَ فِي الرَّجُلِ إِذَا لَمْ يَجِدْ امْرَأَتَهُ عَذْرَاءً: لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، الْعَذْرَةُ تَذْهَبُهَا الْوُجُوهُ، وَكَثْرَةُ الْخَيْضِ، وَالتَّعْنُسُ، وَالْجَمَلُ الثَّقِيلُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إِنْ تَزَوَّجَهَا ظَانًّا أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَبَانَ أَمَةٌ، أَوْ يَظُنُّهَا مُسْلِمَةً، فَبَانَ كَافِرَةً]

وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً يَظُنُّهَا حُرَّةً، فَبَانَ أَمَةٌ، أَوْ يَظُنُّهَا مُسْلِمَةً، فَبَانَ كَافِرَةً، أَوْ تَزَوَّجَتْ عَبْدًا تَظُنُّهُ حُرًّا، فَلَهُمُ الْخِيَارُ، كَمَا لَوْ شَرَطُوا ذَلِكَ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَتْ عَبْدًا تَظُنُّهُ حُرًّا، فَلَهَا الْخِيَارُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمَةِ: لَا خِيَارَ لَهُ. وَفِي الْكَافِرَةِ: لَهُ الْخِيَارُ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ فِيهِمَا جَمِيعًا قَوْلَانِ.

وَلَنَا أَنَّ بَعْضَ الرِّقِّ أَغْظَمُ ضَرَرًا، فَإِنَّهُ يُؤْثِرُ فِي رِقِّ وَلَدِهِ، وَيَمْنَعُ كَمَالَ اسْتِئْتَاعِهِ، فَكَانَ لَهُ الْخِيَارُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ كَافِرَةً.

فصل

[إِنْ شَرَطَهَا أَمَةٌ، فَبَانَ حُرَّةً، أَوْ ذَاتَ نَسَبٍ، فَبَانَ أَشْرَفَ مِنْهُ]

وَإِنْ شَرَطَهَا أَمَةٌ، فَبَانَ حُرَّةً، أَوْ ذَاتَ نَسَبٍ، فَبَانَ أَشْرَفَ مِنْهُ، أَوْ عَلَى صِفَةٍ ذَنِيئَةٍ، فَبَانَ خَيْرًا مِنْ شَرَطِهِ، أَوْ كَافِرَةً، فَبَانَ مُسْلِمَةً، فَلَا خِيَارَ لَهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ لَهُ الْخِيَارُ إِذَا بَانَ مُسْلِمَةً؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي عَدَمِ وَجُوبِ الْعِيَادَاتِ. وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى.

الْبُعْلَةُ الْمُقْتَضِيَةُ لِلْحُرِّيَّةِ فِي مَحَلِّ الْوَفَاقِ، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَكَانَ رَقِيقًا، فَإِنَّ عِلَّةَ رِقِّ الْوَلَدِ رِقُّ الْأُمِّ خَاصَّةً، وَلَا عِبْرَةَ بِحَالِ الْأَبِ، بِدَلِيلِ وَلَدِ الْحُرِّ مِنَ الْأَمَةِ، وَوَلَدِ الْحُرَّةِ مِنَ الْعَبْدِ. وَعَلَى الْعَبْدِ فِدَاؤُهُمْ؛ لِأَنَّهُ قُوَّتُ رَهْتِهِمْ بِاعْتِقَادِهِ وَقَوْلِهِ، وَلَا مَالٌ لَهُ فِي الْحَالِ، فَيُخْرَجُ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَتَعَلَّقُ بِرَقِيقِهِ بِمَنْزِلَةِ جَنَانِيٍّ. وَالثَّانِي، بِذِمَّتِهِ يُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ، بِمَنْزِلَةِ عَوَضِ الْخُلْعِ مِنَ الْأَمَةِ إِذَا بَدَّلَتْهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ. وَيُقَارَى اسْتِدَانَةُ وَالْجَنَانِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَدَانَ أَتْلَفَ مَالَ الْغَرِيمِ، فَكَانَ جَنَانِيَّةً مِنْهُ، وَهَاهُنَا لَمْ يَجْنُ فِي الْأَوَّلِ جَنَانِيَّةً، وَإِنَّمَا عَتَقُوا مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ، وَمَا حَصَلَ لَهُ مِنْهُمْ عَوَضٌ، فَيَكُونُ ذَلِكَ فِي ذِمَّتِهِ يُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَيَرْجِعُ بِهِ حِينَ يَغْرُمُهُ، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ لَهُ بِذَلِكَ مَا لَمْ يَفْتِ عَلَيْهِ. وَأَمَّا الْحُرِّيَّةُ فَتَتَجَلَّى فِي الْحَالِ. وَإِنْ قُلْنَا: إِنْ الْفِدَاءُ يَتَعَلَّقُ بِرَقِيقِهِ. وَجَبَ فِي الْحَالِ، وَيَرْجِعُ بِهِ سَيِّدُهُ فِي الْحَالِ، وَتَبَيَّنَ لِلْعَبْدِ الْخِيَارُ إِذَا عَلِمَ، كَمَا تَبَيَّنَ لِلْحُرِّ لِمَنْ يَجِلُّ لَهُ بِكَاحِ الْإِمَاءِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي رِقِّ وَلَدِهِ، وَنَقْصًا فِي اسْتِئْتَاعِهِ، فَإِنَّهَا لَا تَبَيَّنُ مَعَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا، وَلَمْ يَرْضَ بِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُبَيَّنَّ لَهُ خِيَارًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ صِفَةً لَا يَنْقُصُ بِهَا عَنْ رُقَّتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ نَسَبَ امْرَأَةٍ فَبَانَ بِخِلَافِهِ؛ لِأَنَّهُا مُسَاوِيَةٌ لِنَسَبِهِ، بِخِلَافِهِ تَغْيِيرِ الْحُرِّ.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَا خِيَارَ لَهُ، قَوْلًا وَاحِدًا. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: فِيهِ قَوْلَانِ وَالْأَوَّلَى مَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِذَا اخْتَارَ الْإِفَاقَةَ، فَالْمَهْرُ وَاجِبٌ، لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى أَحَدٍ. وَإِنْ اخْتَارَ الْقَسَخَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ وَالنِّكَاحُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَالْمَهْرُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، وَفِي الرُّجُوعِ بِهِ خِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَالْنِّكَاحُ فَاسِدٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَقَدْ مَاتَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ وَجْهَانِ، أَحَدُهُمَا: مَهْرُ الْجِلِّ. وَالثَّانِي: الْخُمْسَانِ. وَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

[إِنْ شَرَطَ أَنَّهَا مُسْلِمَةٌ، فَبَانَ كَافِرَةً، فَلَهُ الْخِيَارُ]

فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا مُسْلِمَةٌ، فَبَانَ كَافِرَةً، فَلَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ وَضَرَرَ يَتَعَدَّى إِلَى الْوَلَدِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَهَا حُرَّةً فَبَانَ أَمَةٌ.

فصل

[إِنْ شَرَطَهَا بِكَرٍّ، فَبَانَ ثِيْبًا]

فَإِنْ شَرَطَهَا بِكَرٍّ، فَبَانَ ثِيْبًا. فَمَنْ أَحْمَدُ كَلَامُ يَحْتَمِلُ أَمْرَيْنِ: أَحَدُهُمَا: لَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يُرَدُّ فِيهِ بِغَيْرِ سَبَبٍ ثَلَاثِيَّةٍ

فصل

[كل موضع ثبت له الخيار ففسخ قبل الدخول، فلا مهر عليه]

وَكُلُّ مَوْضِعٍ ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ فَفَسَخَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ. وَإِنْ فَسَخَ بَعْدَهُ، وَكَانَ التَّغْيِيرُ مِنْ لَدُنِّ الْمَهْرِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ، فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، يَدْفَعُهُ ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَارِ، فَإِنْ كَانَ التَّغْيِيرُ مِنْ أَوْلِيَائِهَا، رَجَعَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ عَلِمَ بَعْضُهُمْ اخْتِلَافَ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ وَحْدَهُ، لِأَنَّهُ الْغَارُ، وَاخْتِلَافُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى جَمِيعِهِمْ؛ لِأَنَّ حَقَّوقَ الْأَدْمِيِّينَ فِي الْعَمَلِ وَالسُّهُوِّ سَوَاءٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ: قَدْ جَعَلْتُ عِنْتِي صَدَاقَهَا. بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ، فَقَدْ ثَبَتَ الْعِنْتُ وَالنَّكَاحُ. وَإِذَا قَالَ: أَشْهَدُ أَنِّي قَدْ أَغْتَنَقْتُهَا، وَجَعَلْتُ عِنْتَهَا صَدَاقَهَا. كَانَ الْعِنْتُ وَالنَّكَاحُ أَيْضًا ثَابِتَيْنِ، سَوَاءً تَقَدَّمَ الْعِنْتُ أَوْ تَأَخَّرَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ، فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَتِهَا. فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خَمْسَةُ فُصُولٍ).

الفصل الأول: أَنْ ظَاهَرَ الْمَذْمُومُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَغْتَنَقَ امْرَأَةً، وَجَعَلَ عِنْتَهَا صَدَاقَهَا، فَهُوَ نِكَاحٌ صَحِيحٌ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَفَعَلَهُ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَالْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يَلْزُمُهَا أَنْ تَتَزَوَّجَهُ. وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ عَنْ أَحْمَدَ: إِذَا أَغْتَنَقَ امْرَأَةً، وَجَعَلَ عِنْتَهَا صَدَاقَهَا، يُوَكِّلُ رَجُلًا بِزَوْجِهِ. وَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَمْ يَحْكَمْ بِصِحَّةِ النِّكَاحِ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ هِيَ الصَّحِيحَةُ. وَاخْتَارَهَا الْقَاضِي، وَأَبُو عَقِيلٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوَالِي، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ إِيحَابٌ وَقِيلَ، فَلَمْ يَصِحْ لِقَدَمِ أَرْكَابِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَغْتَنَقْتُكَ. وَسَكَتَ، وَلَئِنْهَا بِالْعِنْتِ تَمْلِكُ نَفْسَهَا، فَيَجِبُ أَنْ يُعْتَبَرَ رِضَاهَا، كَمَا لَوْ فَصَلَ بَيْنَهُمَا؛ وَلَئِنْ الْعِنْتُ يُرِيدُ مِلْكَهُ عَنِ الِاسْتِمْتَاعِ بِحَقِّ الْمَلِكِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَبِيحَ الزَّوْطَةَ بِالْمُسْمَى، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ هَلِيهِ الْأَمَةَ، عَلَى أَنْ تَزَوَّجِيَنِي بِالْثَمَنِ، لَمْ يَصِحْ.

وَلَمَّا رَوَى أَنَسُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «أَغْتَنَقَ صَفِيَّةً، وَجَعَلَ عِنْتَهَا صَدَاقَهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٩٠٣) (م: ١٣٦٥). وَفِي لَفْظٍ: أَغْتَنَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا. فَقُلْتُ: يَا أَبَا حَزْرَةَ، مَا أَصْدَقُهَا؟ قَالَ: نَفْسَهَا. وَرَوَى الْأَثَرَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ صَفِيَّةَ. قَالَتْ: «أَغْتَنَقَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَجَعَلَ عِنْتِي صَدَاقِي». وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا أَغْتَنَقَ الرَّجُلُ امْرَأَةً وَلَدَوْهُ، فَجَعَلَ عِنْتَهَا صَدَاقَهَا، فَلَا بَأْسَ

بِذَلِكَ. وَمَنْ ثَبَتَ الْعِنْتُ صَدَاقًا، ثَبَتَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ لَا يَتَقَدَّمُ النِّكَاحَ، وَلَوْ تَأَخَّرَ الْعِنْتُ عَنِ النِّكَاحِ لَمْ يَجُزْ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ انْعَقَدَ بِهَذَا اللَّفْظِ. وَلَئِنَّهُ لَمْ يَقُلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ اسْتَأْنَفَ عَقْدًا، وَلَوْ اسْتَأْنَفَهُ لَظَهَرَ، وَقِيلَ كَمَا قِيلَ غَيْرُهُ؛ وَلَئِنْ مَنْ جَازَ لَهُ تَزْوِيجُ امْرَأَةٍ لِغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ قَرَابَةٍ، جَازَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، كَالْإِمَامِ. وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يُوجَدْ إِيحَابٌ وَلَا قَبُولٌ. عَلِيمٌ الْأَثَرُ؛ فَإِنَّهُ لَوْ وَجِدَ لَمْ يَحْكُمُوا بِصِحَّتِهِ، وَعَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوجَدْ فَقَدْ وَجِدَ مَا يُدُلُّ عَلَيْهِ، وَهُوَ جَعْلُ الْعِنْتِ صَدَاقًا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً هُوَ وَلَيْسَ، وَكَمَا لَوْ قَالَ الْمُخَاطَبُ لِلْوَلِيِّ: أَرُوجُّكَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ لِلزَّوْجِ: أَقْبِلْتُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. عِنْدَ أَصْحَابِنَا، وَكَمَا لَوْ آتَى بِالْكِتَابَاتِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَنْ وَاقَفَهُ.

الفصل الثاني: أَنَّ النِّكَاحَ يَنْتَقِذُ بِقَوْلِهِ: أَغْتَنَقْتُكَ، وَجَعَلْتُ عِنْتَكَ صَدَاقًا وَتَزَوَّجْتُكَ، وَبِذَلِكَ خَالِيًا عَنْ قَوْلِهِ: وَتَزَوَّجْتُكَ. وَهَذَا لَفْظُ الْخِرَقِيِّ، وَهُوَ الَّذِي جَاءَ فِي حَدِيثِ أَنَسٍ. وَيَقُولُ: جَعَلْتُ عِنْتَكَ صَدَاقًا. أَوْ جَعَلْتُ صَدَاقَكَ عِنْتَكَ. وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ: «سَوَاءٌ تَقَدَّمَ الْعِنْتُ أَوْ تَأَخَّرَ». وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ. إِذَا قَالَ: جَعَلْتُ عِنْتَكَ صَدَاقًا، أَوْ صَدَاقَكَ عِنْتَكَ. كُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ.

الفصل الثالث: أَنَّ لَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ. وَلَوْ قَالَ: أَغْتَنَقْتُكَ. وَسَكَتَ سَكُوتًا يُمَكِّنُهُ الْكَلَامُ فِيهِ، أَوْ تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ أَجْنَبِيٍّ، ثُمَّ قَالَ: جَعَلْتُ عِنْتَكَ صَدَاقًا لَمْ يَصِحْ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا بِالْعِنْتِ حَرَةً، فَيَحْتَاجُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِرِضَاهَا بِصَدَاقٍ جَدِيدٍ.

الفصل الرابع: أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ شَاهِدَيْنِ إِذَا قُلْنَا بِاشْتِرَاطِ الشَّهَادَةِ فِي النِّكَاحِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ، وَذَلِكَ يَقُولُ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ».

الفصل الخامس: أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَتِهَا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ الرَّجُوعَ فِي نِصْفِ مَا قَرَضَ لَهَا، وَقَدْ قَرَضَ لَهَا نَفْسَهَا، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الرَّجُوعِ فِي الرِّقِّ بَعْدَ زَوَالِهِ، فَرَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَةِ نَفْسِهَا. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَالْحَكَمُ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يَرْجِعُ بِرَبْعِ قِيمَتِهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَأَوْجَبَ الرَّجُوعَ فِي النِّصْفِ، كَسَائِرِ الطَّلَاقِ. وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ حَالَةَ الْإِعْتِقَاقِ؛ لِأَنَّهَا حَالَةُ الْإِتْلَافِ. فَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَادِرَةً عَلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ، فَهَلْ تُسْتَعْنَى فِيهَا، أَوْ تَكُونُ ذَيْنًا تَنْظُرُ بِهِ إِلَى خَالِ الْقُدْرَةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ النِّكَاحَ لَا يَنْتَقِذُ بِهَذَا الْقَوْلِ. فَعَلَيْهَا قِيَمَةُ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ مِلْكَهُ بِعَوَضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ، فَرَجَعَ إِلَى قِيَمَةِ الْمُقْمُوتِ، كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ. وَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا:

إِنَّ النِّكَاحَ انْعَقَدَ بِهِ. فَأَزْدَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ فَعَلَتْ مَا يَنْفِخُ بِهِ يَكْأُحُهَا، مِثْلَ أَنْ أَرْضَعَتْ زَوْجَةً لَهُ صَغِيرَةً، وَنَحْوَ ذَلِكَ، انْفَسَخَ يَكْأُحُهَا، وَعَلَيْهَا قِيَمَةُ نَفْسِهَا.

الْأَمَةُ الْقَرْنُ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[حكم السلف في النكاح]

وَإِنْ قَالَ لَأَمْتِي: أَغْتَنَكَ عَلَى أَنْ تَزُوجَنِي نَفْسَكَ، وَيَكُونَ عِثْقُكَ صَدَاقَكَ. أَوْ لَمْ يَقُلْ: وَيَكُونَ عِثْقُكَ صَدَاقَكَ. قَبِلَتْ، عَتَقَتْ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا أَنْ تَزُوجَهُ نَفْسَهَا، لِأَنَّهُ سَلَفَ فِي نِكَاحٍ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا، كَمَا لَوْ كَانَ أَسْلَفَ حُرَّةً أَلْفًا عَلَى أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَلَآئِهَا اسْقَطَتْ حَقَّهَا مِنَ الْخِيَارِ قَبْلَ وَجُودِ مَتْبُوعِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ، كَالشَّافِعِيِّ يُسْقِطُ شَفْعَتَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَيَلْزَمُهَا قِيَمَةُ نَفْسِهَا. أَوْ مَا إِلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّهُ أَزَالَ مِلْكَهُ مِنْهَا بِشَرْطِ عَوْضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ، فَاسْتَحَقَّ الرَّجُوعَ بِقِيَمَتِهِ، كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ إِذَا تَلَفَتِ السَّلْعَةُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، وَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الدُّخُولُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَالَ لِعَبْدِي: أَغْتَنَكَ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي أَلْفًا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَزُفَرٍ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِلَفْظِ شَرْطٍ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَغْتَنَكَ، وَزَوْجَنِي نَفْسَكَ. وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ حَالَةَ الْعِتْقِ، وَيَطَالِبُهَا بِهَا فِي الْحَالِ إِنْ كَانَتْ قَادِرَةً عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُعْصِرَةً، فَهَلْ تَنْظُرُ إِلَى الْمُنْسَرَّةِ، أَوْ تُجْبَرُ عَلَى الْكُسْبِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، أَصْلُهُمَا فِي الْمُفْلِسِ هَلْ يُجْبَرُ عَلَى الْكُسْبِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

فصل

[المهر يكون عتق الأمة]

وَإِنْ اتَّفَقَ السَّيِّدُ وَأَمَتُهُ عَلَى أَنْ يُعْتِقَهَا، وَتَزُوجَهُ نَفْسَهَا، فَتَزَوَّجَهَا عَلَى ذَلِكَ، صَحَّ، وَلَا مَهْرَ لَهَا غَيْرَ مَا شَرَطَ مِنَ الْعِتْقِ. وَيَقُولُ أَبُو يُوسُفَ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَكُونُ الْعِتْقُ صَدَاقًا، لَكِنْ إِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى الْقِيَمَةِ الَّتِي لَهُ فِي ذِمَّتِهَا، وَهَمَّا يَعْلَمَانِ الْقِيَمَةَ، صَحَّ الصَّدَاقُ.

وَلَوْ أَنَّ الْعِتْقَ صَلَحَ صَدَاقًا فِي حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ فَيَجُوزُ فِي حَقِّ أُمِّيهِ كَالدَّرَاهِمِ، وَلَآئِذَا صَلَحَ عَوْضًا فِي الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ: أَغْتَنِي بِكَ عَلَى أَلْفٍ. جَازَ، فَلَا يَكُونُ عَوْضًا فِي النِّكَاحِ أَوْلَى، فَإِنَّ النِّكَاحَ لَا يُفْضَدُ فِيهِ الْعَوْضُ. وَعَلَى هَذَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُعْتِقَ أَبَاهَا، صَحَّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّ الْعِتْقَ يَصِيرُ صَدَاقًا، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهَا مَالًا ثُمَّ

فصل

[إن اعتقت امرأة عبدها، بشرط أن يتزوجها،

عتق، ولا شيء عليه]

وَإِنْ أَغْتَنَتْ امْرَأَةً عَبْدَهَا، بِشَرْطِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، عَتَقَتْ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَحْصُلُ بِهِ الْمِلْكُ لِلزَّوْجِ، وَلَيْسَ بِمَمْلُوكٍ بِهِ، فَإِذَا اشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ إِثْبَاتَ الْمِلْكِ لَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ تَمْلِكَهُ دَارًا. وَلَوْ أَرَادَ الْعَبْدُ تَزَوُّجَهَا لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَهَا، فَلَا يُوجِبُ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ شَرَطَ السَّيِّدُ عَلَى أَمَتِهِ أَنْ تَزُوجَهُ نَفْسَهَا، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ.

فصل

[لا بأس أن يعتق الرجل الأمة ثم يتزوجها]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعْتِقَ الرَّجُلُ الْأَمَةَ ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا، سِوَاةَ أَغْتَنَهَا لَوْجِهِ اللَّهُ تَعَالَى، أَوْ أَغْتَنَهَا لِيَتَزَوَّجَهَا. وَكَرِهَ أَنَسُ تَزْوِيجَ مَنْ أَغْتَنَهَا اللَّهُ تَعَالَى. قَالَ الْأَنْزَلِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَوَى شُعْبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ أَنَسٍ، أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُعْتِقَ الْأَمَةَ، ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا؟ فَقَالَ: نَعَمْ، إِذَا أَغْتَنَهَا اللَّهُ، كَرِهَ أَنْ يُزْجَعَ فِي شَيْءٍ مِنْهَا.

وَلَمَّا رَوَى أَبُو مُوسَى، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ جَارِيَةٌ، فَعَلَمَهَا، وَأَحْسَنَ إِلَيْهَا، ثُمَّ أَغْتَنَهَا، وَتَزَوَّجَهَا، فَذَلِكَ لَهُ أَجْرَانِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٠٦) (م: ١٥٤). وَلَآئِذَا تَزَوَّجَهَا، فَقَدْ أَحْسَنَ إِلَيْهَا بِإِعْافَتِهَا وَصِيَانَتِهَا، فَلَمْ يُكْرَهْ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا غَيْرَهُ، وَلَيْسَ فِي هَذَا رُجُوعٌ فِيمَا جُعِلَ اللَّهُ تَعَالَى، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَزَوَّجُهَا بِصَدَاقِهَا، فَهُوَ بِمِثْلِهِ مَنْ اشْتَرَى مِنْهَا شَيْئًا.

فصل

[إذا أراد أن يتزوجها بعد عتقها، لم يحتج إلى

استبراء]

وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بَعْدَ عِتْقِهَا، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى اسْتِبْرَاءٍ، سِوَاةَ كَانِ يَطْلُوهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ الْاسْتِبْرَاءَ لِيَصَانَةِ الْمَاءِ، وَلَا يُصَانُ ذَلِكَ عَنْهُ. فَإِنْ اشْتَرَى أَمَةً فَأَعْتَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا، لَمْ يَجِبْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَلَا يَتَزَوَّجَهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا؛ لِأَنَّهُ كَانَ وَاجِبًا، فَلَا يَسْقُطُ

فصل

[انعقاد النكاح بقوله: قبلت لمن قال: زوجتك ابنتي]

وَلَوْ قَالَ: زَوْجُكَ ابْنَتِي. فَقَالَ: قَبِلْتُ. انْعَقَدَ النِّكَاحُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَنْعَقِدُ حَتَّى يَقُولَ: قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ، أَوْ هَذَا التَّزْوِيجَ؛ لِأَنَّهُ كِتَابَةٌ فِي النِّكَاحِ يَفْتَقِرُ إِلَى الثَّبَتِ وَالِإِضْمَارِ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ بِهِ، كَلَفِظَ الْهَيْبَةَ وَالنَّبِيْعَ.

وَلَنَا أَنَّ الْقَوْلَ صَرِيحٌ فِي الْجَوَابِ، فَانْعَقَدَ بِهِ، كَمَا يَنْعَقِدُ بِهِ النَّبِيْعُ وَسَائِرُ الْعُقُودِ. وَقَوْلُهُمْ: يَفْتَقِرُ إِلَى الثَّبَتِ. مَمْنُوعٌ، فَإِنَّهُ جَوَابٌ فَلَا يَنْصَرِفُ إِلَّا إِلَى الْمَذْكُورِ.

فصل

[ينعقد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج]

وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَفْظِ الْإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ. وَالْجَوَابُ عَنْهُمَا إِجْمَاعًا، وَهُمَا اللَّذَانِ رَدَّ بِهِمَا نَصُّ الْكُتَابِ فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿زَوْجَانِكُمَا﴾. وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾. وَسَوَاءٌ اتَّفَقَا مِنَ الْجَانِبَيْنِ أَوْ اخْتَلَفَا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: زَوْجُكَ بِنْتِي هَذِهِ. يَقُولُ: قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ، أَوْ هَذَا التَّزْوِيجَ. وَلَا يَنْعَقِدُ بِغَيْرِ لَفْظِ الْإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ. وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَزَيْدَةُ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَدَاوُدُ: يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْهَيْبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالنَّبِيْعِ وَالتَّمْلُكِ. وَفِي لَفْظِ الْإِجَارَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَرَأَيْتَانِ. وَقَالَ مَالِكٌ يَنْعَقِدُ بِذَلِكَ إِذَا ذَكَرَ الْمَهْرَ. وَاخْتَلَفُوا بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا امْرَأَةً، فَقَالَ: قَدْ مَلَكَتْهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْفَرَانِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤٨٤٧). وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يَنْعَقِدُ بِهِ تَزْوِيجُ النَّبِيِّ ﷺ فَانْعَقَدَ بِهِ نِكَاحُ أُمِّهِ، كَلَفِظَ الْإِنْكَاحَ وَالتَّزْوِيجَ؛ وَلِأَنَّهُ أَمُكَنَ تَصْحِيحُهُ بِمَجَازِهِ، فَوَجَبَ تَصْحِيحُهُ، كَلِيقَاعِ الطَّلَاقِ بِالْكِتَابَاتِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَامْرَأَةٌ مُؤْمِنَةٌ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾. فَذَكَرَ ذَلِكَ خَالِصًا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يَنْعَقِدُ بِهِ غَيْرُ النِّكَاحِ فَلَمْ يَنْعَقِدْ بِهِ النِّكَاحُ، كَلَفِظَ الْإِجَارَةَ وَالِإِبَاحَةَ وَالِإِحْلَالَ؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي النِّكَاحِ، فَلَا يَنْعَقِدُ بِهِ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا؛ وَهَذَا لِأَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطٌ فِي النِّكَاحِ، وَالْكِتَابَةُ إِنَّمَا تَعْلَمُ بِالنَّبِيِّ، وَلَا يُمَكِّنُ الشَّهَادَةُ عَلَى النَّبِيِّ، لِعَدَمِ إِطْلَاعِهِمْ عَلَيْهَا، فَجَبَّ أَنْ لَا يَنْعَقِدَ، وَبِهَذَا فَارَقَ بَيْنَهُ الْعُقُودَ وَالطَّلَاقَ. وَأَمَّا الْخَيْرُ، فَقَدْ رُوي: ﴿زَوْجُكَهَا﴾ وَ﴿أَنْكَحْتُكَهَا﴾ وَ﴿زَوْجَانُكَهَا﴾. مِنْ طَرُقٍ صَحِيحَةٍ. وَالْقِصَّةُ وَاحِدَةٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ

بِإِعْتَابِهِ لَهَا. قَالَ أَحْمَدُ، فِي الرَّجُلِ نَكَوْنُ لَهُ الْأُمَةُ لَا يَطُوعُهَا فَعَبَّيْتُهَا: لَا يَتَزَوَّجُهَا مِنْ يَوْمِهَا حَتَّى يَسْتَبْرَأَهَا، فَإِنْ كَانَ يَطُوعُهَا فَأَعْتَقَهَا، تَزَوَّجَهَا مِنْ يَوْمِئِذٍ، وَمَتَى شَاءَ؛ لِأَنَّهَا فِي مَالِهِ. قَالَ الْقَاضِي: مَعْنَى قَوْلِهِ: إِنْ كَانَ يَطُوعُهَا، أَيُّ يَجِلُّ لَهُ وَطُوعُهَا وَهِيَ الَّتِي قَدْ اسْتَبْرَأَهَا.

وَقَوْلِهِ: إِنْ كَانَ لَا يَطُوعُهَا. أَيُّ: لَا يَجِلُّ لَهُ وَطُوعُهَا وَهِيَ الَّتِي لَمْ يَمُصْ عَلَيْهَا زَمَانُ الاسْتِبْرَاءِ، فَلَا يَجِلُّ لَهُ تَزَوُّجُهَا حَتَّى يَسْتَبْرَأَهَا. وَإِذَا مَضَى لَهَا بَعْضُ الاسْتِبْرَاءِ قَبْلَ عَقِبِهَا، أَمْتُهُ بَعْدَهُ، وَلَا يَلْزُمُهَا اسْتِبْرَافُ الاسْتِبْرَاءِ؛ لِأَنَّ الاسْتِبْرَاءَ وَجَبَ بِالشَّرَاءِ، لَا بِالْعِتْقِ، فَيَحْسَبُ ابْتِدَاؤُهُ مِنْ حِينَ وَجِدَ سَبَبَ.

فصل

[مثال آخر للسلف في النكاح]

وَإِنْ قَالَ: أَغْنَيْتُ عَبْدَكَ، عَلَى أَنْ أُزَوِّجَكَ ابْنَتِي. فَأَعْتَقَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَنْ يَزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ؛ لِأَنَّهُ سَلَفَ فِي النِّكَاحِ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَبْدِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ لَهُ فِي الْعِتْقِ. وَلَنَا أَنَّهُ أَزَالَ مِلْكَهُ عَنْ عَبْدِهِ بِعَوَضِ شَرْطِهِ، فَلَزِمَهُ عَوَضُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَغْنَيْتُ عَبْدَكَ عَنِّي، وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ. وَكَمَا لَوْ قَالَ: طَلَّقْ زَوْجَتَكَ، وَعَلَيَّ الْفَاءُ. فَطَلَّقَهَا، أَوْ قَالَ: أَلْتَقِ مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ، وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ. وَبِهَذَا الْأَصُولُ يَنْطَلِقُ قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ لَا فَايِدَةَ لَهُ فِي الْعِتْقِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ الْخَاطِبُ لِلْوَلِيِّ: أُزَوِّجْتَ. فَقَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ لِلزَّوْجِ: أَقْبِلْتُ. فَقَالَ: نَعَمْ. فَقَدْ انْعَقَدَ النِّكَاحُ إِذَا خَضَرَ شَاهِدَانِ).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَنْعَقِدُ حَتَّى يَقُولَ مَعَهُ: زَوْجُكَ ابْنَتِي، وَيَقُولَ الزَّوْجُ: قَبِلْتُ هَذَا التَّزْوِيجَ؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ رُكْنَا الْعَقْدِ، فَلَا يَنْعَقِدُ بِدُونِهِمَا.

وَلَنَا أَنَّهُ نَعَمْ جَوَابٌ لِقَوْلِهِ: أُزَوِّجْتَ وَقَبِلْتُ، وَالسُّؤَالُ يَكُونُ مُضْمَرًا فِي الْجَوَابِ مُعَادًا فِيهِ، فَيَكُونُ مَعْنَى نَعَمْ مِنَ الْوَلِيِّ: زَوْجَتُهُ ابْنَتِي. وَمَعْنَى نَعَمْ مِنَ الْمَرْتُوجِ: قَبِلْتُ هَذَا التَّزْوِيجَ. وَلَا احْتِمَالَ فِيهِ، فَجَبَّ أَنْ يَنْعَقِدَ بِهِ، وَلِذَلِكَ لَمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ كَانَ إِقْرَارًا مِنْهُمْ بِوُجُودِ ذَلِكَ أَنَّهُمْ وَجَدُوا مَا وَعَدَهُمْ رَبُّهُمْ حَقًّا. وَلَوْ قِيلَ لِرَجُلٍ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ دِرْهَمٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. كَانَ إِقْرَارًا صَحِيحًا لَا يَفْتَقِرُ إِلَى يَشْوٍ، وَلَا يُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَى تَفْسِيرِهِ، وَبِغَيْرِهِ تَقَطُّعُ الْيَدِ فِي السَّرِقَةِ، فَوَجَبَ أَنْ يَنْعَقِدَ بِهِ التَّزْوِيجُ، كَمَا لَوْ لَفْظَ بِذَلِكَ.

الرَّأْيَ زَوَى بِالْمَعْنَى ظَنًّا مِنْهُ أَنْ مَعْنَاهَا وَاحِدٌ، فَلَا تَكُونُ حُجَّةً، وَإِنْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الْأَلْفَاظِ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ انْعَقَدَ بِأَحَدِهِمَا، وَبِالْبَاقِي فَضْلَةٌ.

فصل

[من قدر على لفظ النكاح بالعربية، لم يصح بغيرها]

وَمَنْ قَدَرَ عَلَى لَفْظِ النِّكَاحِ بِالْعَرَبِيَّةِ، لَمْ يَصِحْ بِغَيْرِهَا. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يَنْعَقِدُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِلَفْظِهِ الْخَاصُّ، فَانْعَقَدَ بِهِ، كَمَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْعَرَبِيَّةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَدَلَ عَنِ لَفْظِ الْإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ مَعَ الْقُدْرَةِ، فَلَمْ يَصِحْ، كَلَفْظِ الْإِحْلَالِ.

فَأَمَّا مَنْ لَا يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ، فَيَصِحُّ مِنْهُ عَقْدُ النِّكَاحِ بِلِسَانِهِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَمَّا سِوَاهُ، فَسَقَطَ عَنْهُ كَالْأَخْرَسِ، وَتَحْتَاجُ أَنْ يَأْتِيَ بِمَعْنَاهُمَا الْخَاصُّ، بِحَيْثُ يَشْتَمِلُ عَلَى مَعْنَى اللَّفْظِ الْعَرَبِيِّ. وَلَيْسَ عَلَى مَنْ لَا يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ تَعَلُّمُ الْأَفْظَانِ النِّكَاحِ بِهَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عَلَيْهِ أَنْ يَتَعَلَّمَ؛ لِأَنَّ مَا كَانَتْ الْعَرَبِيَّةُ شَرْطًا فِيهِ، لَزِمَهُ أَنْ يَتَعَلَّمَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ، كَالْكُتُبِيِّ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ النِّكَاحَ غَيْرُ وَاجِبٍ، فَلَمْ يَجِبْ تَعَلُّمُ أَرْكَانِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ كَالنَّبِيِّ، بِخِلَافِ التَّكْبِيرِ. فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ دُونَ الْآخَرِ، أَتَى الَّذِي يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ بِهَا، وَالْآخَرُ يَأْتِي بِلِسَانِهِ. فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا لَا يُحْسِنُ لِسَانَ الْآخَرِ، احْتَاجَ أَنْ يَتَعَلَّمَ أَنَّ اللَّفْظَةَ الَّتِي أَتَى بِهَا صَاحِبُهَا لَفْظَةُ الْإِنْكَاحِ، بِأَنْ يُخْبِرَهُ بِذَلِكَ ثِقَةً يَعْرِفُ اللَّسَانَيْنِ جَمِيعًا.

فصل

[نكاح الأخرس]

فَأَمَّا الْأَخْرَسُ فَإِنْ فَهِمَتْ إِشَارَتُهُ صَحَّ نِكَاحُهُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى لَا يُسْتَفَادُ إِلَّا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، فَصَحَّ بِإِشَارَتِهِ، كَيَبُوهُ وَطَلَّاقُهُ وَلِغَايِهِ، وَإِنْ لَمْ تَفْهَمْ إِشَارَتَهُ، لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ. كَمَا لَمْ يَصِحَّ غَيْرُهُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ؛ وَلِأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ بَيْنَ شَخْصَيْنِ، فَلَا بُدَّ مِنْ فَهْمِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَصْنَعُ مِنْ صَاحِبِهِ. وَلَوْ فَهَمَ ذَلِكَ صَاحِبُهُ الْعَاقِدَ مَعَهُ، لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يَفْهَمْ الشُّهُودُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطٌ، وَلَا يَصِحُّ عَلَى مَا لَا يَفْهَمُ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُزَوِّجُهُ وَلِيُّهُ. يَعْنِي إِذَا كَانَ بَالِغًا، لِأَنَّ الْخَرَسَ لَا يُوجِبُ الْحَجَرَ، فَهُوَ كَالصَّغِيرِ.

فصل

[وجوب تقدم الإيجاب على القبول]

إِذَا تَقَدَّمَ الْقَبُولُ عَلَى الْإِيجَابِ، لَمْ يَصِحَّ. رَوَاةٌ وَاحِدَةٌ، سِوَاءَ كَانَ بِلَفْظِ الْمَاضِي، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: تَزَوَّجْتُ ابْنَتَكَ. يَقُولُ: زَوَّجْتُكَ. أَوْ بِلَفْظِ الطَّلَبِ، كَقَوْلِهِ: زَوِّجْنِي ابْنَتَكَ. يَقُولُ: زَوِّجْتُكَهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: يَصِحُّ فِيهِمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ الْإِيجَابَ وَالْقَبُولَ، فَيَصِحُّ كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ الْإِيجَابُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْقَبُولَ إِنَّمَا يَكُونُ لِلْإِيجَابِ، فَمَتَى وَجَدَ قَبْلَهُ لَمْ يَكُنْ قَبُولًا؛ لِغَدَمِ مَعْنَاهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ بِلَفْظِ الْاسْتِفْهَامِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ تَأَخَّرَ عَنِ الْإِيجَابِ بِلَفْظِ الطَّلَبِ، لَمْ يَصِحَّ، فَإِذَا تَقَدَّمَ كَانَ أَوَّلَى، كَصِغَةِ الْاسْتِفْهَامِ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ أَتَى بِالصِّغَةِ الْمَشْرُوعَةِ مُتَقَدِّمَةً فَقَالَ: قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ. فَقَالَ الْوَلِيُّ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي. لَمْ يَصِحَّ، فَلَا أَنْ لَا يَصِحَّ إِذَا أَتَى بِغَيْرِهَا أَوَّلَى. وَأَمَّا التَّبَعُ فَلَا يَشْتَرِطُ فِيهِ صِغَةُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، بَلْ يَصِحُّ بِالْمُعَاوَاةِ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ فِيهِ لَفْظٌ، بَلْ يَصِحُّ بِأَيِّ لَفْظٍ كَانَ مِمَّا يُؤَدِّي الْمَعْنَى، وَلَا يَلْزَمُ الْخَلْعُ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ عَلَى الشَّرْطِ.

فصل

[إذا عقد النكاح هازلاً أو تلجئة، صح]

وَإِذَا عَقَدَ النِّكَاحَ هَازِلًا أَوْ تَلْجِئَةً، صَحَّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ثَلَاثٌ هَزْلُهُنَّ جِدٌّ، وَجِدُّهُنَّ جِدٌّ: الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالرَّجْعَةُ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١١٤٨). وَعَنْ أَحْسَنَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ نَكَحَ لَاعِيًا، أَوْ طَلَّقَ لَاعِيًا، أَوْ اعْتَقَ لَاعِيًا، جَازَ». وَقَالَ عُمَرُ أَرْبَعُ جَائِزَاتٍ إِذَا تَكَلَّمَ بِهِنَّ: الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالْعَتَاقُ، وَالنَّذْرُ. وَقَالَ عَلِيٌّ أَرْبَعٌ لَا لَعِبَ فِيهِنَّ: الطَّلَاقُ، وَالْعَتَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالنَّذْرُ.

فصل

[حكم تراخي القبول عن الإيجاب]

إِذَا تَرَخَى الْقَبُولُ عَنِ الْإِيجَابِ، صَحَّ، مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا عَنْهُ بِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْمَجْلِسِ حُكْمُ حَالَةِ الْعَقْدِ، بِذِلِيلِ الْقَبْضِ فِيمَا يَشْتَرِطُ الْقَبْضُ فِيهِ، وَكِبُوتِ الْخِيَارِ فِي عَقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ. فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبُولِ، بَطَلَ الْإِيجَابُ؛ فَإِنَّهُ لَا يُوجَدُ مَعْنَاهُ، فَإِنَّ الْإِعْرَاضَ قَدْ وَجَدَ مِنْ جِهَتِهِ بِالتَّفَرُّقِ، فَلَا يَكُونُ كَبُوتًا. وَكَذَلِكَ إِنْ تَشَاغَلَا عَنْهُ بِمَا قَطَعَهُ؛ لِأَنَّهُ مُعْرِضٌ عَنِ الْعَقْدِ أَيْضًا بِالاشْتِغَالِ عَنْ قَبُولِهِ. وَقَدْ نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ مَثَى إِلَى قَوْمٍ فَقَالُوا لَهُ: زَوِّجْ فَلَانًا. قَالَ: قَدْ زَوَّجْتُهُ عَلَى الْغَبِّ. فَرَجَعُوا إِلَى الزَّوْجِ فَأَخْبَرُوهُ، فَقَالَ: قَدْ قَبِلْتُ. هَلْ يَكُونُ هَذَا

يَكَا حَا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ وَكُلُّ مَنْ قَبْلَ الْعَقْدِ فِي الْمَجْلِسِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَسْأَلَةُ أَبِي طَالِبٍ تَتَوَجَّهُ عَلَى قَوْلَيْنِ. وَاخْتَارَ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[إِنْ أَوْجِبَ النِّكَاحُ، ثُمَّ زَالَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ أَوْ إغْمَاءٍ، بَطُلَ حُكْمُ الْإِيجَابِ]

فَإِنْ أَوْجِبَ النِّكَاحُ، ثُمَّ زَالَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ أَوْ إغْمَاءٍ، بَطُلَ حُكْمُ الْإِيجَابِ، وَلَمْ يَنْعَقِدْ بِالْقَبُولِ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ يَضَاهُ الْقَبُولُ لَمْ يَكُنْ عَقْدًا، قَبْلُ بَرَوَالِ الْعَقْلِ، كَالْعُقُودِ الْجَائِزَةِ تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ وَالْجُنُونِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَإِنْ زَالَ عَقْلُهُ بِنَوْمٍ، لَمْ يَبْطُلْ حُكْمُ الْإِيجَابِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْطُلُ الْعُقُودُ الْجَائِزَةُ، فَكَذَلِكَ هَذَا.

فصل

[لَا يَثْبِتُ فِي النِّكَاحِ خِيَارٌ]

وَلَا يَثْبِتُ فِي النِّكَاحِ خِيَارٌ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ وَخِيَارُ الشَّرْطِ. وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي هَذَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَاجَةَ غَيْرَ ذَائِعَةٍ إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ فِي الْغَالِبِ إِلَّا بَعْدَ تَرَوُّ، وَفَكَرٍ، وَمَسْأَلَةٌ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَنْ صَاحِبِهِ، وَالْمَعْرِفَةُ بِخَالِهِ، بِخِلَافِ التَّبَيُّعِ الْوَاقِعِ فِي الْأَسْوَاقِ مِنْ غَيْرِ فِكْرٍ وَلَا رُؤْيَةٍ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ لَيْسَ بِمُعَاوَضَةٍ مَخْصِيَّةٍ، وَلِهَذَا لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْعِلْمُ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بِرُؤْيَةٍ وَلَا صِفَةٍ، وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ الْبَوْضِ، وَمَعَ فُسَادِهِ، وَلِأَنَّ كِبُوتَ الْخِيَارِ فِيهِ يُفْضِي إِلَى فُسْخِهِ بَعْدَ ابْتِدَالِ الْمَرْأَةِ، فَإِنْ فِي فُسْخِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ ضَرَرًا بِالْمَرْأَةِ، وَلِذَلِكَ أَوْجِبَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفَ الصَّدَاقِ.

فصل

[يَسْتَحِبُّ أَنْ يَخْطُبَ الْعَاقِدُ أَوْ غَيْرَهُ قَبْلَ التَّوَاجُعِ]

وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَخْطُبَ الْعَاقِدُ أَوْ غَيْرَهُ قَبْلَ التَّوَاجُعِ، ثُمَّ يَكُونُ الْعَقْدُ بَعْدَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يَبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ، فَهُوَ أَقْطَعُ». وَقَالَ: «كُلُّ خُطْبَةٍ لَيْسَ فِيهَا شَهَادَةٌ، فَهِيَ كَالْيَدِ الْجَذْمَاءِ». رَوَاهُمَا ابْنُ الْمُنْذِرِ. وَيُجْزِئُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَحْمَدَ اللَّهُ تَعَالَى، وَيَشْهَدَ، وَتُصَلِّيَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْطُبَ بِخُطْبَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ الَّتِي قَالَ: «عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الشَّهْدَ فِي الصَّلَاةِ، وَالشَّهْدَ فِي الْحَاجَةِ»، قَالَ: الشَّهْدُ فِي

الْحَاجَةِ: إِنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ، نَحْمَدُهُ، وَنَسْتَعِينُهُ، وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، مَنْ يَهْدِي اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَتَقْرَأُ ثَلَاثَ آيَاتٍ: «اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ». وَ: «اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنْ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَحِيمًا». وَ: «اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ». الْآيَةُ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١١٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١١٠٥). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. قَالَ الْخَلَّالُ: حَدَّثَنَا أَبُو سُلَيْمَانَ إِسَامُ طَرَسُوسٌ، قَالَ: كَانَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ إِذَا حَضَرَ عَقْدَ نِكَاحٍ لَمْ يُخْطَبْ فِيهِ بِخُطْبَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، قَامَ وَتَرَكَهُمْ. وَهَذَا كَانَ مِنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَى طَرِيقِ الْمُبَالَغَةِ فِي اسْتِحْبَابِهَا، لَا عَلَى الْإِيجَابِ، فَإِنْ حَرَّبَ ابْنُ إِسْمَاعِيلَ قَالَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ خُطْبَةُ النِّكَاحِ مِثْلَ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ؟ فَوَسَّعَ فِي ذَلِكَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا دُعِيَ لِيُزَوِّجَ قَالَ: لَا تَقْضُضُوا عَلَيْنَا النَّاسَ، الْحَمْدُ لِلَّهِ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ، إِنْ فَلَانَا يُخْطَبُ إِلَيْكُمْ، فَإِنْ أَنْكَحْتُمُوهُ فَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَإِنْ رَدَدْتُمُوهُ فَسُبْحَانَ اللَّهِ. وَالْمُسْتَحَبُّ خُطْبَةُ وَاحِدَةٍ يَخْطُبُهَا الْوَلِيُّ، أَوْ الزَّوْجُ، أَوْ غَيْرُهُمَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْمُسْنُونُ خُطْبَتَانِ، هَذِهِ الَّتِي ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِهِ، وَخُطْبَةُ مِنَ الزَّوْجِ قَبْلَ قَبُولِهِ. وَالْمَنْقُولُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَعَنِ السَّلَفِ، خُطْبَةُ وَاحِدَةٍ، وَهُوَ أَوْلَى مَا اتَّبَعُ.

فصل

[الْخُطْبَةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ]

وَالْخُطْبَةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلِمْنَا، إِلَّا دَاوُدَ، فَإِنَّهُ أَوْجَبَهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَلَنَا أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ يَا رَسُولَ اللَّهِ، زَوَّجْنِيهَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: زَوَّجْتُكَ بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢١٨٦) (م: ١٤٢٥). وَلَمْ يَذْكُرْ خُطْبَةً وَخُطْبَ إِلَى عَمْرِ مَوْلَاةَ لَهُ، فَمَا زَادَ عَلَى أَنْ قَالَ: قَدْ أَنْكَحْنَاكَ عَلَى مَا أَمَرَ اللَّهُ، عَلَى إِسْمَاعِيلَ بِمَعْرُوفٍ، أَوْ تَسْرِيعٍ بِإِحْسَانٍ. وَقَالَ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ: إِنْ كَانَ الْحُسَيْنُ لِيُزَوِّجَ بَعْضَ نِسَاءِ الْحَسَنِ، وَهُوَ يَتَعَرَّقُ الْفَرَقِ رَوَاهُمَا ابْنُ الْمُنْذِرِ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢١٢٠)، بِإِسْنَادٍ عَنْ رَجُلٍ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ، قَالَ: «خُطِبْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَمَامَةَ بِنْتِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَأَنكَحَنِي مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْهَدَ». وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ الْخُطْبَةُ كَالنَّبِيِّ، وَمَا اسْتَدَلُّوا بِهِ بِدَلٍّ عَلَى عَدَمِ الْكَمَالِ بِدُونِ الْخُطْبَةِ، لَا عَلَى الرُّجُوبِ.

فصل

[استحباب إعلان النكاح]

يُوجَدُ الْإِظْهَارُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضِيٌّ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ إِظْهَارُهُ كَالْتَّبَاعِ، وَأَخْبَارُ الْإِعْلَانِ يُرَادُ بِهَا الْاسْتِحْبَابُ، بِدَلِيلِ أَسْرِهِ فِيهَا بِالضَّرْبِ بِالْذُّفِّ وَالصَّوْتِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ، فَكَذَلِكَ مَا عُطِفَ عَلَيْهِ. وَقَوْلُ أَحْمَدَ لَا. نَهَى كَرَاهِيَةً، فَإِنَّهُ قَدْ صَرَّحَ فِيمَا حَكَيْنَا عَنْهُ قَبْلَ هَذَا بِاسْتِحْبَابِ ذَلِكَ؛ وَلَآءِنْ إِعْلَانُ النِّكَاحِ وَالضَّرْبُ فِيهِ بِالْذُّفِّ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْعَالِيَةِ بَعْدَ عَقْدِهِ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لَأَخْتَرِ حَالُ الْعَقْدِ، كَسَائِرِ الشُّرُوطِ.

فصل

[استحباب عقد النكاح يوم الجمعة]

وَيُسْتَحَبُّ عَقْدُ النِّكَاحِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ لِأَنَّهُ جَمَاعَةٌ مِنَ السَّلَفِ اسْتَحَبُّوا ذَلِكَ؛ مِنْهُمْ ضَمْرَةُ بْنُ حَبِيبٍ، وَزَائِدُ بْنُ سَعْدٍ، وَحَبِيبُ ابْنِ عُثْبَةَ، وَلِأَنَّهُ يَوْمٌ شَرِيفٌ، وَيَوْمٌ عِيدٌ، فِيهِ خَلَقَ اللَّهُ آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَالْمَسَابِيحُ أُولَى. فَإِنَّ أَبَا حَفْصٍ رَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَسُوا بِالْإِمْلَاقِ، فَإِنَّهُ أَكْبَرُ لِلْبِرَّةِ». وَلِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى مَقْصُودِهِ، وَأَقْلَلُ لَانْتِظَارِهِ.

فصل

[ما يقال للمتزوج؟]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُقَالَ لِلْمُتَزَوِّجِ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ، وَبَارَكَ عَلَيْكَ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ وَعَافِيَةٍ. وَقَدْ رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَثَرُ صَفْرَةٍ، فَقَالَ: مَا هَذَا؟ فَقَالَ: إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً عَلَى وَزْنِ نَوَإٍ مِنْ ذَعْبِ. قَالَ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ، أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٤٢٧) (م: ١٩٤٣). قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: وَزْنُ النِّوَإِ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ مِثْقَالٍ وَيَنْصَفُ مِنَ الذَّعْبِ. وَقَالَ الْمُبَرِّدُ: الصُّوَابُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْعَرَبِيَّةِ أَنْ يُقَالَ: عَلَى نَوَإٍ فَحَسْبُ، فَإِنَّ النِّوَإَ عِنْدَهُمْ اسْمٌ لِخَمْسَةِ دَرَاهِمٍ، كَمَا أَنَّ الْأَوْيَةَ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، وَالنَّشْ عِشْرُونَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[ما يقال إذا رُفِتَ إِلَيْهِ زَوْجَةٌ؟]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ إِذَا رُفِتَ إِلَيْهِ، مَا رَوَى صَالِحُ بْنُ أَحْمَدَ، فِي «مَسَائِلِهِ»، عَنْ أَبِيهِ، حَدَّثَنَا ذَاوُدُ عَنْ أَبِي نَضْرَةَ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْدَةَ، قَالَ: تَزَوَّجَ، فَحَضَرَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، وَأَبُو ذَرٍّ، وَحَدِثَهُ، وَغَسَّيَهُمْ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَحَضَرَتْ الصَّلَاةَ، فَقَدَّمُوهُ وَهُوَ مَمْلُوكٌ، فَصَلَّى بِهِمْ، ثُمَّ قَالُوا لَهُ: إِذَا دَخَلْتَ

وَيُسْتَحَبُّ إِعْلَانُ النِّكَاحِ، وَالضَّرْبُ فِيهِ بِالْذُّفِّ قَالَ أَحْمَدُ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يُظْهَرَ النِّكَاحُ، وَيُضْرَبَ فِيهِ بِالْذُّفِّ، حَتَّى يَشْهَرَ وَيُعْرَفَ. وَقِيلَ لَهُ: مَا الذُّفُّ؟ قَالَ: هَذَا الذُّفُّ. قَالَ: لَا بَأْسَ بِالْفَزْلِ فِي الْعُرْسِ بِعِنْتِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْأَنْصَارِ: «أَتَيْنَاكُمْ أَتَيْنَاكُمْ، فَحَيُّوْنَا نُحْيِيكُمْ، لَوْلَا الذُّعْبُ الْأَخْمَرُ مَا حَلَّتْ بِوَادِيكُمْ، وَلَوْلَا الْجِنِطَةُ السُّودَاءُ مَا سُرَتْ عَذَارِيكُمْ». لَا عَلَى مَا يَصْنَعُ النَّاسُ الْيَوْمَ. وَمِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ: «لَوْلَا الْجِنِطَةُ الْخُمْرَاءُ، مَا سَمِنَتْ عَذَارِيكُمْ».

وَقَالَ أَحْمَدُ أَيْضًا: يُسْتَحَبُّ ضَرْبُ الذُّفِّ، وَالصَّوْتُ فِيهِ الْإِمْلَاقُ. فَقِيلَ لَهُ: مَا الصَّوْتُ؟ قَالَ: يَتَكَلَّمُ وَيَتَحَدَّثُ وَيُظْهَرُ. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ حَاطِبٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «فَصِلْ مَا بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ وَالصَّوْتُ وَالذُّفُّ فِي النِّكَاحِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٥٥٦٢). وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَعْلِنُوا النِّكَاحَ» وَفِي لَفْظٍ: «أُظْهِرُوا النِّكَاحَ». وَكَانَ يُجِبُ أَنْ يُضْرَبَ عَلَيْهِ بِالْذُّفِّ، وَفِي لَفْظٍ: «وَأَضْرَبُوا عَلَيْهِ بِالْعُرْبَالِ».

وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا زَوَّجَتْ نَيْمَةَ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ، وَكَانَتْ عَائِشَةُ فِي مَنْ أَهْذَاهَا إِلَى زَوْجِهَا، قَالَتْ: فَلَمَّا رَجَعْنَا قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَا قُلْتُمْ يَا عَائِشَةُ؟». قَالَتْ: سَلَّمْنَا، وَدَعَوْنَا بِالْبِرَّةِ، ثُمَّ انْصَرَفْنَا. فَقَالَ: «إِنَّ الْأَنْصَارَ قَوْمٌ فِيهِمْ غَزَلٌ، أَلَا قُلْتُمْ يَا عَائِشَةُ: «أَتَيْنَاكُمْ أَتَيْنَاكُمْ، فَحَيَّاْنَا وَحَيَّاكُمْ». رَوَى هَذَا كُلُّهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ مَاجَةَ، فِي «مُسْتَدْرَكِهِ» (١٩٠٠). وَقَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا بَأْسَ بِالْذُّفِّ فِي الْعُرْسِ وَالْجَنَانِ، وَكَرِهَ الْعُطْلَ، وَهُوَ الْمُتَكَرُّ، وَهُوَ الْكُوبَةُ، الَّتِي نَهَى عَنْهَا النَّبِيُّ ﷺ.

فصل

[يصح النكاح إن عقد بولي وشاهدين، فأسروه]

فَإِنْ عَقَّدَهُ بَوْلِيَّ وَشَاهِدَيْنِ، فَاسْرُوهُ، أَوْ تَوَاصَرَا بِكَيْمَانِهِ، كَرِهَ ذَلِكَ، وَصَحَّ النِّكَاحُ. وَيَبْهَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ وَمِمَّنْ كَرِهَ نِكَاحَ السَّرِّ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعُرْوَةُ، وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْبَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَنَافِعُ مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ. وَقَالَ أَبُو بَكْرِ عَبْدُ الْغَزِيرِ النِّكَاحُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَ بَوْلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ، لَا، حَتَّى يُعْلَنَ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالْحُجَّةُ لَهُمَا مَا تَقَدَّمَ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا. وَلَنَا قَوْلُهُ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ». مِنْهُمُوهُ انْتِقَادُهُ بِذَلِكَ وَإِنْ لَمْ

يَسْنَاوَهُ عَنْ مُحَمَّدٍ بْنِ سِيرِينَ، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَأَلَ النَّاسَ: كَمْ يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ؟ فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: بِاثْنَتَيْنِ، وَطَلَّاقُهُ بِاثْنَتَيْنِ. فَيَذُلُّ هَذَا عَلَى أَنَّ ذَلِكَ كَانَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ، فَلَمْ يُكْرَ، وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ الْآيَةِ، عَلَى أَنَّ فِيهَا مَا يَذُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الْأَخْرَارِ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: «أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ». وَيُفَارِقُ النِّكَاحَ الْمَأْكُولَ، فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّفْضِيلِ. وَلِهَذَا فَارَقَ النَّبِيُّ ﷺ فِيهِ أُمَّتَهُ، وَلَاحُظَ فِيهِ مِلْكًا، وَالْعَبْدُ يَنْقُصُ فِيهِ الْمِلْكُ عَنْ الْحُرِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَهُ أَنْ يَتَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ).

هَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَخْنَدٍ فِي رَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالْخُثَيْبِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَكَرِهَ ذَلِكَ ابْنُ سِيرِينَ، وَحَمَّادُ ابْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّ الْعَبْدَ هَلْ يَمْلِكُ بِمِلْكِ سَيِّدِهِ أَوْ لَا؟ وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو تَغْلَى: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ فِي تَسَرِّي الْعَبْدِ وَجِهَانِ مَبْنِيَّانِ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي ثُبُوتِ الْمِلْكِ لَهُ بِمِلْكِ سَيِّدِهِ. وَاجْتِنَاعُ مَنْ مَنَعَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ الْمَالَ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْوَطْءُ إِلَّا فِي نِكَاحٍ أَوْ مِلْكٍ يَمِينٍ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا عَلَى إِذْنِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾.

وَلَنَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا. رَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا أَنْ يَتَسَرَّى الْعَبْدُ، وَنَحْوَهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَلَاحُظَ الْعَبْدُ يَمْلِكُ النِّكَاحَ، فَمِلْكُ التَّسَرِّي، كَالْحُرِّ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ الْمَالَ. مَشْنُوعٌ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ». فَجَعَلَ الْمَالَ لَهُ؛ وَلِأَنَّهُ آدَمِيٌّ، فَمِلْكُ الْمَالِ كَالْحُرِّ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ بِأَدَمِيَّتِهِ يَتِمُّدُ لِأَهْلِيَّةِ الْمِلْكِ، إِذْ كَانَ اللَّهُ تَعَالَى خَلَقَ الْأَمْوَالَ لِلْأَدَمِيِّينَ. لِيَسْتَعِينُوا بِهَا عَلَى الْقِيَامِ بِوُجُوبَاتِ التَّكْلِيفِ، وَأَدَاءِ الْعِبَادَاتِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾. وَالْعَبْدُ دَاخِلٌ فِي الْعُمُومِ، وَمِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ وَالْعِبَادَاتِ، فَيَكُونُ أَهْلًا لِلْمِلْكِ، وَلِذَلِكَ مِلْكُ فِي النِّكَاحِ، وَإِذَا قَبِثَ الْمَلِكُ لِلْخَبِيِّنِ، مَعَ كَوْنِهِ نَظْفَةً لَا حَيَاةَ فِيهَا، بِاخْتِيَارِ مَا لَيْسَ إِلَى الْأَدَمِيَّةِ، فَالْعَبْدُ الَّذِي هُوَ آدَمِيٌّ مُكَلَّفٌ أَوَّلَى.

إِذَا قَبِثَ هَذَا، فَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّسَرِّيُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَوْ مَلَكَهُ سَيِّدُهُ جَارِيَةً، لَمْ يَجِبْ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّى يَأْذَنَ لَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ نَاقِصٌ، وَلِسَيِّدِهِ نَزْعُهُ مِنْهُ مَتَى شَاءَ مِنْ غَيْرِ فسخ عقده، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ

عَلَى أَهْلِكَ فَصْلٌ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ خَذَ بِرَأْسِ أَهْلِكَ، فَقُلْ: اللَّهُمَّ بَارِكْ لِي فِي أَهْلِي، وَبَارِكْ لِأَهْلِي فِي، وَارْزُقْهُمْ مِنِّي، وَارْزُقْني مِنْهُمْ. ثُمَّ شَأْنُكَ وَشَأْنُ أَهْلِكَ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٢١٦٠) عَنْ عُمَرَ ابْنِ شُعْبَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا تَزَوَّجَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً أَوْ اشْتَرَى خَادِمًا، فَلْيَقُلْ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ. وَإِذَا اشْتَرَى بَعِيرًا، فَلْيَأْخُذْ بِذُرْوَةِ سَنَامِهِ، وَلْيَقُلْ بِمِثْلِ ذَلِكَ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ لِلْحُرِّ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ زَوَاجَاتٍ). أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُ مِنْهُمْ، إِلَّا شَيْئًا يُحْكِي عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّهُ أَبَاحَ تِسْعًا؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتًى وَثَلَاثَ وَرَبَاعَ﴾. وَالْوَأْوُ لِلْجَمْعِ، وَلَاحُظَ النَّبِيُّ ﷺ مَاتَ عَنْ تِسْعٍ. وَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ خَرَفٌ لِلْإِجْمَاعِ، وَتَرَكَ لِلِسُنَّةِ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِيَعْلَانَ ابْنِ سَلَمَةَ، حِينَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسَوَةٍ: أَمْسِكْ أَرْبَعًا، وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ. وَقَالَ تَوْفَلُ بْنُ مُعَاوِيَةَ: «أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي خَمْسُ نِسَوَةٍ، فَقَالَ لِي النَّبِيُّ ﷺ: فَارِقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ». وَرَأَيْنَا الشَّافِعِيَّ، فِي «مُسْنَدِهِ» (١/ ٢٧٤). وَإِذَا مَنَعَ مِنَ اسْتِدَامَةِ زِيَادَةٍ عَنْ أَرْبَعٍ، فَلَا يَبْدَأُ أَوَّلَى، فَلِأَنَّهُ أُرِيدَ بِهَا التَّخْيِيرُ بَيْنَ اثْنَتَيْنِ وَثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ، كَمَا قَالَ: «أَوَّلَى أَجْنِبَةٍ مَتًى وَثَلَاثَ وَرَبَاعَ». وَلَمْ يَزِدْ أَنْ يَكُلْ مَلِكٌ تِسْعَةَ أَجْنِبَةٍ، وَلَوْ أَرَادَ ذَلِكَ لَقَالَ: تِسْعَةً. وَلَمْ يَكُنْ لِلتَّلْطُلِ مَعْنَى، وَمَنْ قَالَ غَيْرَ هَذَا فَقَدْ جَهِلَ اللُّغَةَ الْعَرَبِيَّةَ. وَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ فَمَنْصُوصٌ بِذَلِكَ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ أَرْبَعَةٍ عَشْرَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَجْمَعَ إِلَّا اثْنَتَيْنِ). أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لِلْعَبْدِ أَنْ يَنْكِحَ اثْنَتَيْنِ، وَاخْتَلَفُوا فِي إِبَاحَةِ الْأَرْبَعِ، فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَبَاحُ لَهُ إِلَّا اثْنَتَانِ وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَلِيٍّ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَطَاوُسُ، وَمُجَاهِدُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَزَيْدَةُ، وَمَالِكُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ: لَهُ نِكَاحُ أَرْبَعٍ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ؛ وَلَاحُظَ هَذَا طَرِيقَةُ اللَّذَّةِ وَالشَّهْوَةِ، فَسَاوَى الْعَبْدُ الْحُرَّ فِيهِ، كَالْمَأْكُولِ.

وَلَنَا قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفَ فِي غَضَرِهِمْ، فَيَكُونُ لِإِجْمَاعٍ. وَقَدْ رَوَى لَيْثُ بْنُ أَبِي سُلَيْمٍ، عَنْ الْحَكَمِ بْنِ عَقْبَةَ، قَالَ: أَجْمَعَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَنْكِحُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ وَيُتَوَوَّى هَذَا مَا رَوَى الْإِسَامُ أَحْمَدَ،

فصل

[لا بأس للعبد أن يتسرى إذا أذن له سيده]

نَقَلَ مُحَمَّدُ بْنُ مَاهَانَ، عَنْ أَحْمَدَ: لَا بَأْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى إِذَا أَدْنَى لَهُ سَيِّدُهُ، فَإِنْ رَجَعَ السَّيِّدُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ إِذَا أَدْنَى لَهُ مَرَّةً وَتَسَرَّى، وَكَذَلِكَ نَقَلَ عَنْهُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ هَانِيٍّ، وَيَعْقُوبُ بْنُ بُخْتَانَ، وَلَمْ أَرْ عَنْهُ خِلَافَ هَذَا، فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ إِذَا تَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ لَمْ يَمْلِكِ السَّيِّدُ الرَّجُوعَ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ بِهِ الْبُضْعَ، فَلَمْ يَمْلِكِ سَيِّدُهُ فَسَخَهُ، قِيَاسًا عَلَى النِّكَاحِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالتَّسَرِّي هَاهُنَا التَّزْوِيجَ وَسَمَّاهُ تَسَرِّيًا مَجَازًا، وَيَكُونُ لِلْسَّيِّدِ الرَّجُوعُ فِيمَا مَلَكَ عَبْدَهُ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ خِلَافَ هَذَا، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بَعْضًا أُبَيِّحَ لَهُ وَطْؤُهُ، فَلَمْ يَمْلِكِ رُجُوعَهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ رُوجَهُ، وَمَا ذَكَرَهُ فِي هَذَا الْفَصْلِ مُنَافِضٌ لِمَا ذَكَرَ قَبْلَهُ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ، مِنْ قَوْلِهِ: وَلَسَيِّدُو نَزْعُهُ مِنْهُ مَتَى شَاءَ مِنْ غَيْرِ فَسَخَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَتَى طَلَّقَ الْمَرْءُ أَوْ الْعَبْدُ طَلَاقًا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أَوْ لَا يَمْلِكُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَخْتَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَكَذَلِكَ إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ أَرْبَعٍ، لَمْ يَتَزَوَّجَ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِذَا طَلَّقَ إِحْدَى رُوحَتَيْهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا عَلَى النَّبِيِّ، وَتَحَرَّمَ عَلَيْهِ أَخْتُهَا وَعَمَّتُهَا وَخَالَتُهَا وَبَنْتُ أُخْيَها وَبَنْتُ أَخْتُهَا تَحْرِيمَ جَمْعٍ وَكَذَلِكَ إِنْ تَزَوَّجَ الْحُرُّ أَرْبَعًا، حُرِّمَتْ الْخَامِسَةُ تَحْرِيمَ جَمْعٍ وَإِنْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ اثْنَيْنِ، حُرِّمَتْ الثَّالِثَةُ تَحْرِيمَ جَمْعٍ فَإِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا، فَالتَّحْرِيمُ بَاقٍ بِخَالِهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا أَوْ فَسَخًا، فَكَذَلِكَ عِنْدَ إِمَامِنَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَمُجَاهِدٌ وَالنَّخَعِيُّ وَالثَّوْرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْقَاضِي: بَيْنَ مُحَمَّدٍ وَعُرْوَةَ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَابْنُ الْمُثَنِّبِ: لَهُ نِكَاحٌ جَمِيعٍ مِنْ سَتْنَةٍ فِي تَحْرِيمِ الْجَمْعِ وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي النِّكَاحِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» أَي: نِكَاحُهُنَّ، ثُمَّ قَالَ: «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ» مَعْطُوفًا عَلَيْهِ، وَابْنُ لَيْسَ فِي نِكَاحِهِ؛ وَلِأَنَّهَا بَائِنٌ فَاسْتَبْهَتِ الْمُطْلَقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَلَنَا قَوْلُ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَرُويَ عَنْ عَبْدِ السَّلَامِيِّ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَجْمَعَتِ الصَّحَابَةُ عَلَى شَيْءٍ كِإِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَرْبَعٍ قَبْلَ الظُّهْرِ،

التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فَإِنْ أَدْنَى لَهُ فَقَالَ: تَسَرَّ بِهَا. أَوْ: أَدْنَى لَكَ فِي وَطْئِهَا. أَوْ مَا ذَلَّ عَلَيْهِ، أُبَيِّحَ لَهُ، وَمَا وَلَدَ لَهُ مِنَ التَّسَرِّي فَحُكْمُهُ حُكْمُ مِلْكِهِ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ، فَكَذَلِكَ وَلَدُهَا. وَإِنْ تَسَرَّى بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَالْوَلَدُ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهِ.

فصل

[جواز التسري بما شئت]

وَلَهُ التَّسَرِّي بِمَا شَاءَ، إِذَا أَدْنَى لَهُ السَّيِّدُ فِي ذَلِكَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ مَنْ جَازَ لَهُ التَّسَرِّي، جَازَ مِنْ غَيْرِ حَضَرٍ كَالْحُرِّ. فَإِنْ أَدْنَى لَهُ وَأَطْلَقَ التَّسَرِّي تَسَرَّى بِوَاحِدَةٍ. وَكَذَلِكَ إِذَا أَدْنَى لَهُ فِي التَّزْوِيجِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَأَبُو ثَوْرٍ: إِذَا أَدْنَى لَهُ فِي التَّزْوِيجِ، فَقَعْدَ عَلَى اثْنَيْنِ فِي عَقْدٍ، جَازَ. وَلَنَا أَنَّ الْإِذْنَ الْمُطْلَقَ يَتَأَوَّلُ أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ يَقِينًا، وَمَا زَادَ مَشْكُوكًا فِيهِ، فَيَقِينُ عَلَى الْأَصْلِ، كَمَا لَوْ أَدْنَى لَهُ فِي طَلَاقِ امْرَأَتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُطْلَقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ. وَلِأَنَّ الزَّائِدَ عَلَى الْوَاحِدَةِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُرَادٍ، فَيَقِينُ عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ، كَمَا لَوْ شَكَ هَلْ أَدْنَى لَهُ أَوْ لَا؟

فصل

[المكاتب لا يتزوج ولا يتسرى إلا بإذن سيده]

وَالْمُكَاتَبُ كَالْعَبْدِ الْقِنْ، لَا يَتَزَوَّجُ وَلَا يَتَسَرَّى إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِتْلَافًا لِلْمَالِ الَّذِي فِي يَدَيْهِ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْهُ». وَأَمَّا الْمُتَعَنُّ بِغَضِّهِ، فَإِذَا مَلَكَ بِجُزْئِهِ الْحُرَّ جَارِيَةً، فَمِلْكُهُ تَامٌ، وَلَهُ الْوَطْءُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ». وَلِأَنَّ مِلْكَهُ عَلَيْهَا تَامٌ، لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِمَا شَاءَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَكَذَلِكَ الْوَطْءُ، وَمَا فِيهِ مِنَ الرِّقِّ لَا يَمْنَعُهُ مِنْ اسْتِيفَاءِ مَا يَمْلِكُهُ، كَمَا لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ وَيَأْكُلَ مَا مَلَكَهُ بِبَيْضِهِ الْحُرِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: حُكْمُهُ حُكْمُ الْقِنْ. وَهُوَ مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ كَقَوْلِنَا، وَاجْتَنَبَ مَنْ مَنَعَ ذَلِكَ بَأَنَّهُ لَا يَمْكِنُهُ الْوَطْءُ بِبَيْضِهِ الْحُرِّ وَحْدَهُ، وَكَذَلِكَ مَنَعْنَاهُ التَّزْوِيجَ حَتَّى يَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَا حَقَّ لِسَيِّدِهِ فِيهَا، وَلَا يُلْحَقُهُ ضَرَرٌ بِاسْتِمْنَاعِهِ مِنْهَا، فَلَمْ يُعْتَبَرْ إِذْنُهُ فِيهَا، كَاسْتِخْدَامِهَا، وَأَمَّا التَّزْوِيجُ فَإِنَّهُ يُلْزَمُهُ بِهِ حَقُوقُ تَعَلُّقٍ بِجَمَلِيَّهِ فَاغْتَبِرَ رِضَا السَّيِّدِ، لِيَكُونَ رَاضِيًّا بِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِجَمَلِيٍّ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، فَإِنَّ الْحَقَّ لَهُ لَا عَلَيْهِ. فَأَمَّا إِنْ أَدْنَى لَهُ سَيِّدُهُ فِيهِ جَازَ، إِلَّا عِنْدَ مَنْ مَنَعَ الْعَبْدَ التَّسَرِّي؛ لِأَنَّهُ كَالْقِنْ فِي قَوْلِهِمْ.

وَلَا أَنَّهُ عَادِمٌ لِلطَّوْلِ، خَائِفٌ لِلْعَنْتِ، فَأُبَيِّحُ لَهُ نِكَاحَهَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا﴾ الْكَيْفُ وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي صُلْبِهِ نِكَاحُ الْخُرْقَةِ، بَلْ يَجُوزُ إِذَا تَحَقَّقَ الشَّرْطَانِ.

فصل

[إِنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَخِيهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا]

وَإِنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَخِيهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَحُكْمُ الْعِدَّةِ مِنَ الزَّانَا وَالْعِدَّةِ مِنَ وَطْءِ الشَّبَّابَةِ كَحُكْمِ الْعِدَّةِ مِنَ النِّكَاحِ فَإِنْ زَنَى بِأَخِيهِ فَقَالَ أَحْمَدُ: يُنْسِكُ عَنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ وَقَدْ ذُكِرَ عَنْهُ فِي الْمَزْنِيِّ بِهَا أَنَّهَا تَنْسَبُ بِخِيصَةٍ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ مِنْ غَيْرِ نِكَاحٍ، وَلَا أَحْكَامُهُ أَحْكَامُ النِّكَاحِ. وَيَخْتَلِفُ أَنْ لَا تَحْرُمَ بِذَلِكَ أُخْتُهَا، وَلَا أَرْبَعُ سِوَاهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مُنْكَوَّحَةً، وَمَجْرَدُ الْوُطْءِ لَا يَمْنَعُ، بِذِلِّيلِ الْوُطْءِ فِي مِلْكِ الْيَمِينِ لَا يَمْنَعُ أَرْبَعًا سِوَاهَا.

فصل

[حُكْمُ مَنْ ادَّعَى أَنَّ امْرَأَتَهُ أَخْبَرَتْهُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي مَدَّةٍ يَجُوزُ انْقِضَاؤُهَا فِيهَا]

وَإِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّ امْرَأَتَهُ أَخْبَرَتْهُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي مَدَّةٍ يَجُوزُ انْقِضَاؤُهَا فِيهَا، وَكَذَبَتْهُ أَيْبَحُ لَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا وَأَرْبَعِ سِوَاهَا فِي الظَّاهِرِ، فَأَمَّا فِي الْبَاطِنِ فَيُنْفَى عَلَى صِدْقِهِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي نَفْسِ نَفَقَتِهَا وَسُكْنَاهَا وَنَفْيِ النَّسَبِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا وَلَوْلَايَا، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ. وَيَبْهَ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ. وَقَالَ زُفَرٌ: لَا يُصَدَّقُ فِي شَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ وَاحِدٌ لَا يُصَدَّقُ فِي بَعْضِ حُكْمِهِ، فَلَا يُصَدَّقُ فِي الْبَعْضِ الْآخَرِ، قِيَاسًا لِأَخِيهِمَا عَلَى الْآخَرِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ الْوَاحِدُ صِدْقًا وَكَذِبًا.

وَلَا أَنَّهُ قَوْلٌ يَنْصَرِّفُ لِطَّلَاقٍ لغيرِهِ، وَحَقًّا لَهُ لَا ضَرَرَ عَلَى غَيْرِهِ فِيهِ، فَوَجِبَ أَنْ يُصَدَّقَ فِي أَخِيهِمَا دُونَ الْآخَرِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا ثُمَّ أَقْرَأَ أَنَّ الْبَائِعَ كَانَ أَعْتَقَهُ، صَدَّقَ فِي حُرِّيَّتِهِ، وَلَمْ يُصَدَّقَ فِي الرُّجُوعِ بِمَنْيِهِ. وَكَمَا لَوْ أَقْرَأَ أَنَّ امْرَأَتَهُ أُخْتُهُ مِنَ الرُّضَاعِ قَبْلَ الدُّخُولِ، صَدَّقَ فِي يَتَرُوتِهَا وَتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ، وَلَمْ يُصَدَّقَ فِي سَقُوطِ مَهْرِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ خَطَبَ امْرَأَةً فَزَوَّجَ بِغَيْرِهَا، لَمْ يَنْعَقِدِ النِّكَاحُ).

وَأَنْ لَا تَنْكَحَ امْرَأَةٌ فِي عِدَّتِهَا زَوْجِي عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَجْمَعُ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ، وَزَوْجِي عَنْ أَبِي الزُّنَادِ، قَالَ: كَانَ لِلْوَلِيدِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً الْبَتَّةَ، وَتَزَوَّجَ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ فَعَابَ ذَلِكَ عَلَيْهِ كَثِيرٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ، وَلَيْسَ كُلُّهُمْ عَلَيْهِ، قَالَ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ: إِذَا عَابَ عَلَيْهِ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ فَأَيُّ شَيْءٍ يَقِي؟»، وَلَئِنْهَا مُحَبُّوسَةٌ عَنِ النِّكَاحِ لِحَقِّهِ، أَشَبَّهَ مَا لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، وَلَئِنْهَا مُعْتَدَةٌ فِي حَقِّهِ، أَشَبَّهَتْ الرُّجْعِيَّةَ، وَفَارَقَ الْمُطَلَّقةَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا.

فصل

[حُكْمُ إِسْلَامِ زَوْجِ الْمَجْوسِيَّةِ وَزَوَاجِهِ مِمَّنْ يَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ]

وَلَوْ أَسْلَمَ زَوْجُ الْمَجْوسِيَّةِ أَوْ الزُّوْثِيَّةِ، أَوْ انْفَسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ بِخُلْعٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ فُسْخٍ بِعَيْبٍ أَوْ إِعْسَارٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَحَدًا مِنْ يَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا سِوَاةً فَلَنَا بِتَعْجِيلِ الْفُرْقَةِ أَوْ لَمْ نَقُلْ. وَإِنْ أَسْلَمَتْ زَوْجَتُهُ، فَتَزَوَّجَ أُخْتُهَا فِي عِدَّتِهَا، ثُمَّ أَسْلَمَ فِي عِدَّتِهَا الْأُولَى اخْتَارَ مِنْهُمَا وَاحِدَةً، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهُمَا مَعًا. وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا الْأُولَى، بَانَتْ، وَتَبَّتْ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ.

فصل

[إِذَا اعْتَقَ أُمُّ الْوَلَدِ أَوْ أُمَةٌ كَانَ يَصِيحُهَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتُهَا]

إِذَا اعْتَقَ أُمُّ الْوَلَدِ أَوْ أُمَةٌ كَانَ يَصِيحُهَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتُهَا حَتَّى يَنْقَضِيَ اسْتِيزَارُهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي أُمِّ الْوَلَدِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً، وَلَا فِي عِدَّتِهِ مِنْ نِكَاحٍ.

وَلَنَا، أَنَّهَا مُعْتَدَةٌ مِنْهُ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ نِكَاحُ أُخْتُهَا، كَالْمُعْتَدَةِ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شَبَّابَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْتُرُ أَنْ يَكُونَ مَاءُهُ فِي رَحِمِهَا، فَيَكُونَ دَاخِلًا فِي عُمُومِ مَنْ جَمَعَ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ نِكَاحِ أَرْبَعِ سِوَاهَا. وَمَنْعَهُ زُفَرٌ وَهُوَ غَلَطٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ قَبْلَ إِعْتَابِهَا، قَبْلَئِهِ أَوْلَى.

فصل

[لَا يَمْنَعُ مِنْ نِكَاحِ أُمَةٍ فِي عِدَّةِ حُرَّةٍ بَائِنٌ]

وَلَا يَمْنَعُ مِنْ نِكَاحِ أُمَةٍ فِي عِدَّةِ حُرَّةٍ بَائِنٌ وَمَنْعَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، كَمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي صُلْبِ نِكَاحِهَا.

مَعْنَى ذَلِكَ أَنَّ يَخْطُبُ الرَّجُلُ امْرَأَةً بِعَيْنَيْهَا، فَيَجَابُ إِلَى ذَلِكَ، ثُمَّ يُوجِبُ لَهُ النِّكَاحُ فِي غَيْرِهَا، وَهُوَ يَنْقَضُ أَنَّهَا الَّتِي خَطَبَهَا، فَيَقْبَلُ، فَلَا يَنْقَضُ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ انْصَرَفَ إِلَى غَيْرِ مَنْ وَجَدَ الْإِيجَابَ فِيهِ، فَلَمْ يَصِحْ، كَمَا لَوْ سَاوَمَهُ بِوَبٍ وَأَوْجَبَ الْعَقْدَ فِي غَيْرِهِ بِغَيْرِ عِلْمِ الْمُشْتَرِي، فَلَوْ عَلِمَ الْحَالُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَرَضِيَ، لَمْ يَصِحْ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ خَطَبَ جَارِيَةً، فَوُجِّهَ أُخْتَهَا، ثُمَّ عَلِمَ بَعْدَ: يُفْرَقُ بَيْنَهُمَا، وَيَكُونُ الصَّدَاقُ عَلَى وَلِيِّهَا، لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَيُجْهَرُ إِلَيْهِ أُخْتَهَا الَّتِي خَطَبَهَا بِالصَّدَاقِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ قَدْ وَلَدَتْ مِنْهُ، يَلْتَحِقُ بِهِ الْوَلَدُ. وَقَوْلُهُ: يُجْهَرُ إِلَيْهِ أُخْتَهَا بِغَيْرِي - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - بِعَقْدٍ جَدِيدٍ، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةٍ هَذِهِ إِنْ كَانَ أَصَابَهَا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الَّذِي عَقَدَهُ لَمْ يَصِحْ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْإِيجَابَ صَدَرَ فِي إِحْدَاهُمَا، وَالْقَبُولُ فِي أُخْرَى، فَلَمْ يَنْقَضْ فِي هَذِهِ وَلَا فِي تِلْكَ فَإِنْ انْتَفَقَا عَلَى تَجْدِيدِ عَقْدٍ فِي إِحْدَاهُمَا ابْتِهَامًا كَانَ، جَازَ.

وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَأَدْخِلَتْ عَلَيْهِ أُخْتَهَا: لَهَا الْمَهْرُ بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، وَلَأُخْتَهَا الْمَهْرُ. قِيلَ: يَلْزَمُهُ مَهْرَانِ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَيَرْجِعُ عَلَى وَلِيِّهَا، هَذِهِ مِثْلُ الَّتِي بَهَا بَرَصٌ أَوْ جُدَامٌ. عَلَيْهِ يَقُولُ: لَيْسَ عَلَيْهِ غَرَمٌ وَهَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي امْرَأَةٍ جَاهِلَةِ الْحَالِ أَوْ بِالْتَّحْرِيمِ. أَمَّا إِذَا عَلِمَتْ أَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً، وَأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ، وَأَمَكَّتْهُ مِنْ نَفْسِهَا، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ لَهَا صَدَاقٌ؛ لِأَنَّهَا زَانِيَةٌ مُطَاعَةٌ، فَأَمَّا إِنْ جَهِلَتْ الْحَالُ فَلَهَا الْمَهْرُ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ، وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجُلَيْنِ تَزَوَّجَا امْرَأَتَيْنِ، فَرَفَّتْ كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَى زَوْجِ الْأُخْرَى: لَهُمَا الصَّدَاقُ، وَيَعْتَزَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا امْرَأَتَهُ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

فصل

[من شرط صحة النكاح تعيين الزوجين]

مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ النِّكَاحِ تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَاقِدٍ وَمُعَقَّدٍ عَلَيْهِ يَجِبُ تَعْيِينُهُمَا، كَالْمُشْتَرِي وَالْمَبِيعِ، ثُمَّ يُنْظَرُ، فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ حَاضِرَةً، فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ هَذِهِ صَحَّ، فَإِنَّ الْإِشَارَةَ تَكْفِي فِي الثَّغِينِ، فَإِنْ زَادَ عَلَى ذَلِكَ، فَقَالَ: بَنِي هَذِهِ، أَوْ هَذِهِ فَلَانَةَ كَانَ تَأْكِيدًا، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ بَنِي وَلَيْسَ لَهُ سِوَاهَا جَازَ. فَإِنْ سَمَّاهَا بِاسْمِهَا مَعَ ذَلِكَ، كَانَ تَأْكِيدًا. فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَتَانِ أَوْ أَكْثَرُ، فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي لَمْ يَصِحْ حَتَّى يَضُمَّ إِلَى ذَلِكَ مَا تَمَيَّزُ بِهِ، مِنْ اسْمٍ أَوْ صِفَةٍ، يَقُولُ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي الْكُبْرَى أَوْ الْوُسْطَى أَوْ الصَّغْرَى، فَإِنْ سَمَّاهَا مَعَ ذَلِكَ كَانَ تَأْكِيدًا وَإِنْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي

عَائِشَةً أَوْ فَاطِمَةَ صَحَّ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ اسْمُهَا فَاطِمَةٌ، فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ فَاطِمَةَ لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّ هَذَا الْاسْمَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ سَائِرِ الْقَوَالِمِ، حَتَّى يَقُولَ مَعَ ذَلِكَ: ابْنَتِي. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: يَصِحُّ إِذَا نَوَّاهَا جَمِيعًا. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ تُعْتَبَرُ فِيهِ الشَّهَادَةُ عَلَى وَجْهِ يُمْكِنُ أَذَاهَا إِذَا كُنَتْ بِهِ الْعَقْدُ، وَهَذَا مُتَعَدِّ فِي النَّيَّةِ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي وَلَهُ بَنَاتٌ لَمْ يَصِحْ حَتَّى يُعَيِّرَهَا بِلَفْظِهِ وَإِنْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ فَاطِمَةَ ابْنَةَ فَلَانٍ اخْتِاجَ أَنْ يَرْفَعَ فِي نَسَبِهَا حَتَّى يُلْغَ مَا تَمَيَّزُ بِهِ عَنْ النَّسَاءِ.

فصل

[حكم من غلط في تزويج إحدى بناته]

فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَتَانِ، كُبِّرَى اسْمُهَا عَائِشَةُ وَصُغْرَى اسْمُهَا فَاطِمَةُ فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي عَائِشَةَ وَقَبِلَ الزَّوْجَ ذَلِكَ، وَهُمَا بَنَوِيَانِ الصُّغْرَى، لَمْ يَصِحْ، ذَكَرَهُ أَبُو حَفْصٍ وَقَالَ الْقَاضِي: يَصِحُّ فِي الَّتِي نَوَّاهَا، وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ، يَوْجِهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا لَمْ يَتْلَفَا بِمَا يَصِحُّ الْعَقْدُ بِالشَّهَادَةِ عَلَيْهِ، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ عَائِشَةَ فَقَطْ أَوْ مَا لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي وَلَمْ يُسَمِّهَا، وَإِذَا لَمْ يَصِحْ فِيمَا إِذَا لَمْ يُسَمِّهَا، فَيَسْمَاهَا إِذَا سَمَّاهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا أَوَّلَى أَنْ لَا يَصِحَّ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ النِّكَاحُ حَتَّى تُذَكَّرَ الْمَرْأَةُ بِمَا تَمَيَّزُ بِهِ وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ، فَإِنَّ اسْمَ أُخْتِهَا لَا يُمَيِّزُهَا، بَلْ يَصْرِفُ الْعَقْدَ عَنْهَا. وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ يُرِيدُ الْكُبْرَى، وَالزَّوْجَ يَقْبَضُ الصُّغْرَى، لَمْ يَصِحْ، كَمَسْأَلَةِ الْحَرَجِيِّ، فِيمَا إِذَا خَطَبَ امْرَأَةً وَزَوَّجَ غَيْرَهَا؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ انْصَرَفَ إِلَى غَيْرِ مَنْ وَجَدَ الْإِيجَابَ فِيهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ إِذَا لَمْ يَتَقَدَّمْ ذَلِكَ مَا يَصْرِفُ الْقَبُولَ إِلَى الصُّغْرَى، مِنْ خُطْبَةٍ وَنَحْوِهَا، فَإِنَّ الْعَقْدَ بِلَفْظِهِ مُتَسَاوِلٌ لِلْكُبْرَى، وَلَمْ يَوْجَدْ مَا يَصْرِفُهُ عَنْهَا، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ نَوَّاهَا. وَلَوْ نَوَى الْوَلِيُّ الصُّغْرَى، وَالزَّوْجَ الْكُبْرَى، أَوْ نَوَى الْوَلِيُّ الْكُبْرَى، وَلَمْ يَذَرِ الزَّوْجَ ابْتِهَامًا هِيَ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَصِحُّ التَّزْوِيجُ، لِغَدَمِ النَّيَّةِ مِنْهُمَا فِي الَّتِي يَتَنَوَّاهَا لَفْظُهُمَا. وَعَلَى الْاِخْتِمَالِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ يَصِحُّ فِي الْمَعْيَنَةِ بِاللَّفْظِ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[حكم من كان له ابنة واحدة، فقال لرجل: زواجك]

ابنتي وسماها بغير اسمها]

فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ، فَقَالَ لِرَجُلٍ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي وَسَمَّاهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: يَصِحُّ وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛

لأن قوله إبتى أكد من التسمية؛ لأنها لا مشاركة فيها، والاسم مشترك. ولو قال: زوجك هذه وأشار إليها، وسماها بغير اسمها، يجب أن يصح على هذا التعليل.

فصل

[حكم من زوج حمل المرأة]

ولو قال: زوجك حمل هذه المرأة لم يصح؛ لأنه لم يثبت له حكم النبات قبل الظهور، في غير الإرث والوصية؛ ولأنه لم يتحقق أن في البطن بشأ، فأشبه ما لو قال: زوجك من في هذه الدار، وهنا لا يعلمان من فيها. ولو قال: إذا ولدت امرأتي بشأ زوجتكها. لم يصح؛ لأنه تعليق للنكاح على شرط، والنكاح لا يتعلق على شرط؛ ولأن هذا مجرد وعيد لا يتعد به عقد.

«مسألة» قال: (وإذا تزوجها، وشرط لها أن لا يخرجها من دارها أو يلبسها فلها شرطها لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أحق ما أوفيت به من الشروط ما استحللتم به الفروج» وإن تزوجها، وشرط لها أن لا يتزوج عليها، فلها فراقه إذا تزوج عليها).

وجملة ذلك أن الشروط في النكاح تنقسم أقساماً ثلاثة، أحدها ما يلزم الوفاء به، وهو ما يعود إليها نفعه وفائدته، مثل أن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها أو يلبسها أو لا يسافر بها، أو لا يتزوج عليها، ولا يتسرى عليها، فهذا يلزم الوفاء لها به، فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح. يروى هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية وعمر بن الخطاب رضي الله عنهم وبه قال شريح، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، وطاوس، والأوزاعي، وإسحاق، وأبطل هذه الشروط الزهري، وقادة وهشام بن عروة ومالك، والليث، والثوري، والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. قال أبو حنيفة، والشافعي: وتفسد المهر دون العقد، ولها مهر الجثل. واحتجوا بقول النبي ﷺ «كل شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل» وإن كان مائة شرط. وهذا ليس في كتاب الله. لأن الشرع لا يقتضيه، وقال النبي ﷺ «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً» وهذا يحرم الخل، وهو التزويج والتسرى والسفر؛ ولأن هذا شرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، ولم يبن على التغليب والسرية، فكان فاسداً، كما لو شرط أن لا تسلم نفسها.

ولنا قول النبي ﷺ «إن أحق ما أوفيت به من الشروط ما استحللتم به الفروج» رواه سعيد (٦٥٨) وفي لفظ: «إن أحق

الشروط أن توفوا بها، ما استحللتم به الفروج» متفق عليه (خ: ٢٥٧٢) (م: ١٤١٨) وأيضاً قول النبي ﷺ «المسلمون على شروطهم» ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم، فكان إجماعاً. وروى الأثرم بإسناده: أن رجلاً تزوج امرأة، وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر فقال: لها شرطها فقال الرجل: إذا طلقينا. فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط؛ ولأنه شرط لها فيه منفعة ومقصود لا يمنع المقصود من النكاح، فكان لازماً، كما لو شرطت عليه زيادة في المهر أو غير نقد البلد. وقوله عليه السلام «كل شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل» أي: ليس في حكم الله وشرعه، وهذا مشروع وقد ذكرنا ما دل على مشروعيه وعلى من ادعى الخلاف في مشروعيه وعلى من نفى ذلك الدليل، وقولهم: إن هذا يحرم الخل. قلنا: لا يحرم خللاً، وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يف لها به. وقولهم: ليس من مصلحته قلنا: لا نسلم ذلك فإنه من مصلحة المرأة، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده، كاشتراط الرهن والضمين في البيع، ثم يبطل بالزيادة على مهر الجثل. وشرط غير نقد البلد.

إذا ثبت أنه شرط لازم فلم يف لها به، فلها الفسخ، ولهذا قال الذي قضى عليه عمر بلزوم الشرط: إذا طلقينا فلم ينفذ عمر إلى ذلك، وقال: مقاطع الحقوق عند الشروط؛ ولأنه شرط لازم في عقد فثبت حق الفسخ بترك الوفاء به، كالرهن والضمين في البيع.

فصل

[إن شرطت عليه أن يطلق ضررتها لم يصح الشرط]

فإن شرطت عليه أن يطلق ضررتها لم يصح الشرط لما روى أبو هريرة قال: «نهى النبي ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أخيها» (خ: ٢٥٧٧)، وفي لفظ أن النبي ﷺ قال: «لا تسأل المرأة طلاق أخيها لتكتفي ما في صحتها وتنجح فإن لها ما قدر لها» رواه البخاري (٢٠٣٣). والنهي يقتضي فساد المنهي عنه؛ ولأنها شرطت عليه فسخ عقده، وإبطال حقه وحق امرأته، فلم يصح، كما لو شرطت عليه فسخ بيعه. وقال أبو الخطاب: هو شرط لازم؛ لأنه لا ينافي العقد، ولها فيه فائدة، فأشبه ما لو شرطت عليه أن لا يتزوج عليها. ولم أر هذا لغيره، وقد ذكرنا ما يدل على فساده، وعلى قياس هذا لو شرطت عليه بيع أمته.

القسم الثاني: ما يبطل الشرط، ويصح العقد، مثل أن يشترط أن

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَفْسُدَ لِأَنَّ لَهَا فِيهِ حَقًّا، وَلِذَلِكَ تَمْلِكُ مُطَابَقَتَهُ بِهِ إِذَا أَلَى، وَالْفَسْخُ إِذَا تَعَدَّى بِالْجَبِّ وَالْعَتَى.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَا يَبْطُلُ النِّكَاحُ مِنْ أَصْلِهِ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ تَأْقِيتُ النِّكَاحِ، وَهُوَ يَنْكَاحُ الشَّعْثَةَ أَوْ أَنْ يَطْلُقَهَا فِي وَقْتٍ بَعْضِهِ، أَوْ يُلْقِيَهُ عَلَى شَرْطٍ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُكَ إِنْ رَضِيتَ أَهْمَا أَوْ فُلَانٌ أَوْ يَشْتَرِطُ الْخِيَارَ فِي النِّكَاحِ لَهُمَا، أَوْ لِأَحَدِهِمَا، فَهَذِهِ شُرُوطٌ بَاطِلَةٌ فِي نَفْسِهَا، وَيَبْطُلُ بِهَا النِّكَاحُ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَعَلَ صَدَاقَهَا تَزْوِيجَ امْرَأَةٍ أُخْرَى، وَهُوَ يَنْكَاحُ الشُّغَارَ وَتَذَكُّرُ ذَلِكَ فِي مَوَاضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيمَا إِذَا شَرَطَ الْخِيَارَ، إِنْ رَضِيتَ أَهْمَا أَوْ إِنْ جَاءَهَا بِالْمَهْرِ فِي وَقْتٍ كَذَا، وَلَا فَلَا يَنْكَاحُ بَيْنَهُمَا، رَوَاتَيْنِ. إِحْدَاهُمَا: النِّكَاحُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ. وَيَقَالُ أَبُو نُزَيْرٍ فِيمَا إِذَا شَرَطَ الْخِيَارَ وَحَكَاهُ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهَا، وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: قَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَاءَ بِالْمَهْرِ فِي وَقْتٍ كَذَا وَكَذَا وَلَا فَلَا يَنْكَاحُ بَيْنَهُمَا، الشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْعَقْدُ جَائِزٌ وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ وَالثَّوْرِيِّ وَأَبِي حَنِيْفَةَ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الزُّهْرِيِّ وَرَوَى ابْنُ مَتَّوْرٍ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا، أَنَّ الْعَقْدَ وَالشَّرْطَ جَائِزَانِ يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ».

وَالرُّوَايَةُ الْأُخْرَى: يَبْطُلُ الْعَقْدُ مِنْ أَصْلِهِ فِي هَذَا كُلِّهِ، لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَكُونُ إِلَّا لَازِمًا، وَهَذَا يُوجِبُ جَوَازَهُ، وَلَآئِهْ إِذَا قَالَ: إِنْ رَضِيتَ أَهْمَا، أَوْ إِنْ جِئْتَنِي بِالْمَهْرِ فِي وَقْتٍ كَذَا فَقَدْ وَقَفَ النِّكَاحُ عَلَى شَرْطٍ وَلَا يَجُوزُ وَقَفَهُ عَلَى شَرْطٍ وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَنَحْوُهُ عَنْ مَالِكٍ وَأَبِي عُبَيْدٍ.

فصل

[إِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي الصَّدَاقِ خَاصَةً لَمْ يَفْسُدِ النِّكَاحُ]

وَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي الصَّدَاقِ خَاصَةً لَمْ يَفْسُدِ النِّكَاحُ، لِأَنَّ النِّكَاحَ يَنْفَرِدُ عَنْ ذِكْرِ الصَّدَاقِ، وَلَوْ كَانَ الصَّدَاقُ حَرَامًا أَوْ فَاسِدًا لَمْ يَفْسُدِ النِّكَاحُ، فَلَا يَنْفَسِدُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فِيهِ أَوْلَى، وَيُخَالَفُ الْبَيْعَ فَإِنَّهُ إِذَا فُسِدَ أَحَدُ الْعَوَضَتَيْنِ فِيهِ فُسِدَ الْآخَرُ. فَلِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَفِي الصَّدَاقِ ثَلَاثَةُ أَوْجُوْهٍ.

أَحَدُهَا: يَصِحُّ الصَّدَاقُ، وَيَبْطُلُ شَرْطُ الْخِيَارِ، كَمَا يَفْسُدُ الشَّرْطُ فِي النِّكَاحِ، وَيَصِحُّ النِّكَاحُ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَثَبَتَ الْخِيَارُ فِيهِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الصَّدَاقِ عَقْدٌ مُنْفَرِدٌ يَجْرِي مَجْرَى الْأَمْنَانِ، ثَبَتَ فِيهِ الْخِيَارُ كَالْبَيْعَاتِ.

وَالثَّلَاثُ: يَبْطُلُ الصَّدَاقُ، لِأَنَّهُمَا لَمْ تَرْضَ بِهِ، فَلَمْ يَلْزَمَهَا، كَمَا لَوْ

لَا مَهْرَ لَهَا، أَوْ أَنْ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا أَوْ إِنْ أَصْدَقَهَا رَجَعَ عَلَيْهَا، أَوْ تَشْتَرِطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَطْلُقَهَا، أَوْ يَزُولَ عَنْهَا أَوْ يَقْسِمَ لَهَا أَقْلَ مِنْ قِسْمِ صَاحِبَتِهَا أَوْ أَكْثَرَ أَوْ لَا يَكُونُ عِنْدَهَا فِي الْجُمُعَةِ إِلَّا لَيْلَةً، أَوْ شَرَطَ لَهَا النَّهَارَ دُونَ اللَّيْلِ، أَوْ شَرَطَ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تَنْفِقَ عَلَيْهِ أَوْ تُعْطِيَهُ شَيْئًا، فَهَذِهِ الشُّرُوطُ كُلُّهَا بَاطِلَةٌ فِي نَفْسِهَا؛ لِأَنَّهُمَا تَنَافَى مُقْتَضَى الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُمَا تَتَضَمَّنُ إِسْقَاطَ حُقُوقَ تَجِبُ بِالْعَقْدِ قَبْلَ انْعِقَادِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ الشَّافِعِيُّ شَفْعَتَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ، فَأَمَّا الْعَقْدُ فِي نَفْسِهِ فَصَحِيحٌ، لِأَنَّ هَذِهِ الشُّرُوطَ تَعُودُ إِلَى مَعْنَى زَائِدٍ فِي الْعَقْدِ، لَا يُشْتَرِطُ ذِكْرُهُ، وَلَا يَضُرُّ الْجَهْلُ بِهِ، فَلَمْ يَبْطُلْ. كَمَا لَوْ شَرَطَ فِي الْعَقْدِ صَدَاقًا مُحَرَّمًا، وَلَآئِذَا النِّكَاحُ يَصِحُّ مَعَ الْجَهْلِ بِالْعَوَضِ، فَجَازَ أَنْ يَنْقَعِدَ مَعَ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ، كَالْعَتَاقِ وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَشَرَطَ عَلَيْهَا أَنْ يَبْسُتَ عِنْدَهَا فِي كُلِّ جُمُعَةٍ لَيْلَةً، ثُمَّ رَجَعَتْ وَقَالَتْ: لَا أَرْضَى إِلَّا لَيْلَةً وَلَيْلَةً فَقَالَ: لَهَا أَنْ تَتَزَلَّ بِطَبِيبٍ نَفْسٍ مِنْهَا، فَإِنْ ذَلِكَ جَائِزٌ، وَإِنْ قَالَتْ: لَا أَرْضَى إِلَّا بِالْمُفَاسَسَةِ كَانَ ذَلِكَ حَقًّا لَهَا، تَطَالَيْتُ إِنْ شَاءَتْ.

وَنَقَلَ عَنْهُ الْأَثَرُ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهَا أَنْ يَأْتِيَهَا فِي الْأَيَّامِ يَجُوزُ الشَّرْطُ، فَإِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ، وَقَالَ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ عَلَى أَنْ تَنْفِقَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ شَهْرٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ، أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ، النِّكَاحُ جَائِزٌ وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِي هَذَا الشَّرْطِ. وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ كَلَامٌ فِي بَعْضِ هَذِهِ الشُّرُوطِ. يَحْتَمِلُ إِبْطَالَ الْعَقْدِ، نَقَلَ عَنْهُ الْمَرْوُذِيُّ فِي النَّهَارِيَّاتِ وَاللَّيْلِيَّاتِ: لَيْسَ هَذَا مِنْ نِكَاحِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ، وَمِمَّنْ كَرِهَ تَزْوِيجَ النَّهَارِيَّاتِ جَمَادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ وَابْنُ شُبْرُمَةَ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: الشَّرْطُ بَاطِلٌ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِذَا سَأَلْتَهُ أَنْ يَعْدِلَ لَهَا، عَدَلَ. وَكَانَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءُ لَا يَرِيَانُ بِنِكَاحِ النَّهَارِيَّاتِ بَأْسًا وَكَانَ الْحَسَنُ لَا يَرَى بَأْسًا أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، عَلَى أَنْ يَجْعَلَ لَهَا مِنَ الشَّهْرِ أَيَّامًا مَعْلُومَةً، وَلَعَلَّ كَرَاهَةَ مَنْ كَرِهَ ذَلِكَ رَاجِعَ إِلَى إِبْطَالِ الشَّرْطِ، وَاجَارَةٌ مِنْ أَجَارَةٍ رَاجِعَ إِلَى أَصْلِ النِّكَاحِ، فَتَكُونُ أَقْوَاهُمْ مُتَّفِقَةً عَلَى صِحَّةِ النِّكَاحِ وَإِبْطَالِ الشَّرْطِ، كَمَا قُلْنَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا كَرِهَ أَحْمَدُ هَذَا النِّكَاحَ؛ لِأَنَّهُ يَفْعُ عَلَى وَجْهِ السَّرِّ، وَنِكَاحُ السَّرِّ مُنْهَى عَنْهُ، فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ تَرْكُ الْوَطْءِ، اخْتَمَلَ أَنْ يَفْسُدَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ بِشَيْءٍ الْمَقْصُودُ مِنَ النِّكَاحِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا تُسَلَّمَ إِلَيْهِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا عَلَى أَنْ لَا يَقْتَضِيَهُ وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهَا أَنْ لَا يَطْلُقَهَا، لَمْ يَفْسُدْ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ حَقُّهُ عَلَيْهَا، وَهِيَ لَا تَمْلِكُهُ عَلَيْهِ

لَمْ يُوَافِقْهُ عَلَى شَيْءٍ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَلَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَخْلُوَ بِهَا).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي إِباحَةِ النَّظَرِ إِلَى الْمَرْأَةِ لِمَنْ أَرَادَ نِكَاحَهَا وَقَدْ رَوَى جَابِرٌ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ، فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا، فَلْيَفْعَلْ» قَالَ: فَخَطَبْتُ امْرَأَةً، فَكُنْتُ أَتَخَبَّأُ لَهَا، حَتَّى رَأَيْتُ مِنْهَا مَا دَعَانِي إِلَى نِكَاحِهَا، فَتَزَوَّجْتُهَا. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٨٢) وَفِي هَذَا أَحَادِيثٌ كَثِيرَةٌ سِوَى هَذَا؛ وَالنَّكَاحُ عَقْدٌ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ، فَكَانَ لِلْعَاقِدِ النَّظْرَ إِلَى الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، كَالنَّظَرِ إِلَى الْأَمَةِ الْمُسْتَأْمَرَّةِ وَلَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهَا بِإِذْنِهَا وَغَيْرِ إِذْنِهَا. لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالنَّظَرِ وَأَطْلَقَ، وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ: «فَكُنْتُ أَتَخَبَّأُ لَهَا» وَفِي حَدِيثٍ عَنْ الْمُخَيَّرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ أَبُوبَئِهَا فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا، فَكَرَّهَا، فَأَذِنَتْ لَهُ الْمَرْأَةُ رِوَاةً سَعِيدَةً وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْخُلُوءُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ وَلَمْ يَزِدِ الشَّرْعُ بَعْدَ النَّظَرِ، فَبَقِيَ عَلَى التَّحْرِيمِ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مَعَ الْخُلُوءِ مُوَاقَعَةُ الْمُخْطُورِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ، فَإِنَّ تَالِفَهُمَا الشَّيْطَانُ» وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهَا نَظَرٌ تَلَذُّذٌ وَشَهْوَةٌ، وَلَا لِرَبِيبَةٍ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ صَالِحَةٍ يَنْظُرُ إِلَى الْوَجْهِ وَلَا يَكُونُ عَنْ طَرِيقٍ لَذَّةٍ وَلَهُ أَنْ يُرَوِّدَ النَّظْرَ إِلَيْهَا، وَيَتَأَمَّلَ مَخَاسِينَهَا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ.

فصل

[إباحة النظر إلى وجه المخطوبة]

وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي إِباحَةِ النَّظَرِ إِلَى وَجْهِهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، وَهُوَ مَجْمَعُ الْمَحَارِمِ، وَمَوْضِعُ النَّظَرِ وَلَا يُبَاحُ لَهُ النَّظَرُ إِلَى مَا لَا يَظْهَرُ عَادَةً وَحَكْمِيٌّ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى مَوَاضِعِ اللَّحْمِ وَعَنْ دَاوُدَ أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى جَمِيعِهَا، لِظَاهِرِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «النَّظَرُ إِلَيْهَا».

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: الْوَجْهَ، وَبِاطْنِ الْكَفِّ. وَلِأَنَّ النَّظَرَ مُحَرَّمٌ أَيْبَحُ لِلْحَاجَةِ، فَيُخْتَصُّ بِمَا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا. وَالْحَدِيثُ مُطْلَقٌ، وَمَنْ نَظَرَ إِلَى وَجْهِ إِنْسَانٍ سَمِيَ نَاطِرًا إِلَيْهِ، وَمَنْ رَأَى وَعَلَيْهِ أَتَوَاتِبُهُ سَمِيَ رَائِيًا لَهُ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَجْسَامُهُمْ» «وَإِذَا رَأَاكَ الَّذِينَ كَفَرُوا» فَأَمَّا مَا يَظْهَرُ غَالِبًا سِوَى الْوَجْهِ، كَالْكَفِّ وَالْقَدَمَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، مِمَّا تَظْهَرُ الْمَرْأَةُ فِي مَثَرِلِهَا فِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يُبَاحُ النَّظَرُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ فَلَمْ يُبَحَّ النَّظَرُ إِلَيْهِ، كَالَّذِي لَا يَظْهَرُ، فَإِنَّ عَبْدَ اللَّهِ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمَرْأَةُ عَوْرَةٌ» حَدِيثٌ حَسَنٌ وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْفِعُ بِالنَّظَرِ إِلَى الْوَجْهِ. فَبَقِيَ مَا عَدَاهُ عَلَى التَّحْرِيمِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَهُ النَّظَرُ إِلَى ذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ حَبْلٍ: لَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا، وَإِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا، مِنْ يَدٍ أَوْ جِسْمٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا عِنْدَ الْخِطْبَةِ خَاسِرَةً. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَنْظُرُ إِلَى الْوَجْهِ وَالْكَفَيْنِ. وَوَجْهُ جَوَازِ النَّظَرِ مَا يَظْهَرُ غَالِبًا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أَدْنَى فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ عِلْمِهَا، عَلِمَ أَنَّهُ أَدْنَى فِي النَّظَرِ إِلَى جَمِيعِ مَا يَظْهَرُ عَادَةً إِذْ لَا يُمَكِّنُ إِفْرَادُ الْوَجْهِ بِالنَّظَرِ مَعَ مُشَارَكَةِ غَيْرِهِ لَهُ فِي الظُّهُورِ؛ وَلِأَنَّهُ يَظْهَرُ غَالِبًا، فَأَيْبَحُ النَّظَرَ إِلَيْهِ كَالْوَجْهِ. وَلِأَنَّ امْرَأَةً أَيْبَحُ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا بِأَمْرِ الشَّارِعِ، فَأَيْبَحُ النَّظَرَ مِنْهَا إِلَى ذَلِكَ، كَذَوَاتِ الْمَحَارِمِ. وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ عَنْ سَفْيَانَ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: خَطَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ابْنَةَ عَلِيٍّ فَذَكَرَ مِنْهَا صِغَرًا، فَقَالُوا لَهُ: إِنَّمَا رَدَّكَ فَعَادُوهُ، فَقَالَ: نُرْسِلُ بِهَا إِلَيْكَ تَنْظُرَ إِلَيْهَا فَرُصِيهَا، فَكَشَفَ عَنْ سَاقِهَا. فَقَالَتْ: أَرْسِلْ، فَلَوْلَا أَنَّكَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ لَلَطَمْتُ عَيْنَكَ.

فصل

[ما يجوز للرجل أن ينظر من ذوات محارمه؟]

وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَى مَا يَظْهَرُ غَالِبًا كَالرَّجَّةِ وَالرَّأْسِ وَالْكَفَيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ وَلَيْسَ لَهُ النَّظَرُ إِلَى مَا يَسْتَرُ غَالِبًا، كَالصُّدْرِ وَالظُّهْرِ وَنَحْوِهِمَا. قَالَ الْأَنْزَرِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ الرَّجُلِ يَنْظُرُ إِلَى شَعْرِ امْرَأَةٍ أَوْ امْرَأَةٍ ابْنِهِ. فَقَالَ: هَذَا فِي الْقُرْآنِ: «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ» إِلَّا لِكَذَا وَكَذَا قُلْتَ: يَنْظُرُ إِلَى سَاقِ امْرَأَةٍ أَوْ ابْنِهِ وَصَدْرَهَا قَالَ: لَا مَا يُعْجِبُنِي ثُمَّ قَالَ: أَنَا أَكْرَهُ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ أُمِّهِ وَأَخِيهِ إِلَى مِثْلِ هَذَا، وَإِلَى كُلِّ شَيْءٍ لَشَهْوَةٍ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ حُكْمَ الرَّجُلِ مَعَ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ حُكْمُ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ، وَالْمَرْأَةُ مَعَ الْمَرْأَةِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: كَرَاهِيَةُ أَحْمَدَ النَّظَرَ إِلَى سَاقِ أُمِّهِ وَصَدْرِهَا عَلَى التَّوْقِي؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَدْعُو إِلَى الشَّهْوَةِ يَغْنِي أَنَّهُ يَكْرَهُ وَلَا يَحْرُمُ. وَمَنْعَ الْحَسَنِ وَالشَّعْبِيِّ وَالصُّحَّالِ، النَّظَرَ إِلَى شَعْرِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ قُرُوبٍ عَنْ هِنْدِ ابْنَةِ الْمُهَلَّبِ قَالَتْ: قُلْتَ لِلْحَسَنِ: يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى قُرْطِ أَخِيهِ أَوْ إِلَى عُنُقِهَا؟ قَالَ: لَا، وَلَا كَرَامَةً. وَقَالَ الصُّحَّالُ: لَوْ دَخَلْتُ عَلَى أُمِّي لَقُلْتُ: أَيُّهَا الْعَجُوزُ، غَطِّيْ شَعْرَكَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُبَاحُ النَّظَرُ إِلَى مَا يَظْهَرُ غَالِبًا، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِمَوْلَاهِنَّ» الْآيَةَ. وَقَالَتْ سَهْلَةُ

فصل

[حكم النظر إلى أم المرنى بها وابتها]

فَأَمَّا أُمُّ الْمَرْئِي بِهَا وَابْتَهَا، فَلَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهِنَّ، وَإِنْ حُرِّمَ نِكَاحُهُنَّ؛ لِأَن تَحْرِيمَهُنَّ بِسَبَبٍ مُحَرِّمٍ، فَلَمْ يُفْعَلْ إِبَاحَةُ النَّظَرِ، كَالْمُحَرَّمَةِ بِاللَّعَانِ، وَكَذَلِكَ بَنْتُ الْمُوطُوءَةِ بِشَبِيهَةِ وَأُمِّهَا، لَيْسَتْ مِنْ ذَوَاتِ مُحَارِمِهِ وَكَذَلِكَ الْكَافِرُ لَيْسَ بِمُحَرَّمٍ لِقَرَابَتِهِ الْمُسْلِمَةَ. قَالَ أَحْمَدُ فِي يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ اسْتَلَمَتْ بَنَتُهُ لَا يُسَافِرُ بِهَا، لَيْسَ هُوَ مُحَرَّمًا لَهَا. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ لَيْسَ مُحَرَّمًا لَهَا فِي السَّفَرِ، أَمَّا النَّظَرُ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْحِجَابُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ أَبَا سُبَيَانَ أَنَسَى الْمَدِينَةَ وَهُوَ مُشْرِكٌ، فَدَخَلَ عَلَى ابْنَتِهِ أُمِّ حَبِيبَةَ فَطَوَّتْ فِرَاشَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِئَلَّا يَجْلِسَ عَلَيْهِ، وَلَمْ تَحْتَجِبْ مِنْهُ، وَلَا أَمَرَهَا بِذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ.

فصل

[عبد المرأة له النظر إلى وجهها وكفيها]

وَعَبْدُ الْمَرْأَةِ لَهُ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَزْ مَا مَلَكَتْ إِمَانُهُنَّ﴾ وَرَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ إِذَا كَانَ لِأَخِيكَ مَكَاتِبَ، فَمَلَكَ مَا يُؤَدِّي، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٢٦١): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَعَنْ أَبِي قِلَابَةَ قَالَ: كَانَ أَرْوَاهُ النَّبِيُّ ﷺ لَا يَحْتَجِبْنَ مِنْ مَكَاتِبِ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِينَارٌ رَوَاهُ سَعِيدُ فِي «سُنَنِهِ» وَعَنْ أَنَسٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى فَاطِمَةَ بِعَبْدٍ قَدْ وَهَبَ لَهَا، وَعَلَى فَاطِمَةَ ثَوْبٌ إِذَا قَعَّتْ بِهِ رَأْسَهَا لَمْ يَبْلُغْ رِجْلَيْهَا، وَإِذَا غَطَّتْ بِهِ رِجْلَيْهَا لَمْ يَبْلُغْ رَأْسَهَا، فَلَمَّا رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا تَلَقَّى، قَالَ: إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكَ بَأْسٌ، إِنَّمَا هُوَ أَبُوكَ وَغُلَامُكَ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٠٦) وَكَرِهَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى شَعْرِ مَوْلَايِهِ وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَطَاوُسٍ وَمُجَاهِدٍ وَالْحَسَنِ وَأَبَا حُذَيْفَةَ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْآيَتَيْنِ وَالْحَدِيثَيْنِ؛ وَلَئِنْ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ: ﴿لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ إِمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ وَلَئِنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّرُ مِنْهُ، فَأُبَيِّحُ لَهُ ذَلِكَ كَذَوِي الْمَحَارِمِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: هُوَ مُحَرَّمٌ حُكْمُهُ حُكْمُ الْمَحَارِمِ مِنَ الْأَقَارِبِ، فِي أَخِي الزَّوْجَتَيْنِ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّلِيلِ؛ وَلَئِنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَيْهَا، فَكَانَ مُحَرَّمًا كَالْأَقَارِبِ.

وَلَمَّا رَوَى ابْنُ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «سَفَرُ الْمَرْأَةِ مَعَ عَبْدِهَا ضَعِيفَةٌ» رَوَاهُ سَعِيدُ، وَلَئِنَّهَا لَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّائِيدِ وَلَا

بَنْتُ سَهْلٍ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا كُنَّا نَسْرِ سَالِمًا وَلَدًا، كَانَ يَأْوِي مَعِيَ وَمَعَ أَبِي حُذَيْفَةَ فِي بَيْتِهِ وَاحِدٍ، وَتَرَانِي فَضَلُّي وَقَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِيهِمْ مَا عَلِمْتُ، فَكَيْفَ تَرَى فِيهِ؟» فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ «أَرْضِعِيهِ فَأَرْضَعْتَهُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ وَلَدِهَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٦١) وَغَيْرُهُ وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَنْظُرُ مِنْهَا إِلَى مَا يَظْهَرُ غَالِبًا، فَإِنَّهَا قَالَتْ: تَرَانِي فَضْلًا وَمَعْنَاهُ فِي ثِيَابِ الْبِدَلَةِ الَّتِي لَا تَسْتُرُ أَطْرَافَهَا.

وَقَالَ امْرُؤُ الْقَيْسِ:

فَجِئْتُ وَقَدْ نَضَتْ لَيُومَ يَابَهَا لَدَى السُّرَى إِلَّا لُبْسَةَ الْمُتَفَضَّلِ وَمِثْلَ هَذَا يَظْهَرُ مِنْهُ الْأَطْرَافُ وَالشَّعْرُ، فَكَانَ يَرَاهَا كَذَلِكَ إِذَا اعْتَقَدَتْهُ وَلَدًا، ثُمَّ ذَلَّهِمُ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى مَا يَسْتَدِيرُونَ بِهِ مَا كَانُوا يَعْتَقِدُونَهُ وَيَفْعَلُونَهُ.

وَرَوَى الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» (١/٢٣٠) عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ، أَنَّهَا ارْتَضَعَتْ مِنْ أَسْمَاءَ امْرَأَةَ الزُّبَيْرِ قَالَتْ: فَكُنْتُ أَرَاهُ أَبَا، وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ وَأَنَا أَمُشُطُ رَأْسِي، فَيَأْخُذُ بِنَعْصِ قُرُونِ رَأْسِي، وَيَقُولُ: أَقْبِلِي عَلَيَّ. وَلَئِنْ التَّحَرُّرُ مِنْ هَذَا لَا يُمَكِّنُ. فَأُبَيِّحُ كَالْزَوْجِ، وَمَا لَا يَظْهَرُ غَالِبًا لَا يُبَاحُ؛ لِأَنَّ الْمَخَاجَةَ لَا تَدْعُو إِلَى نَظَرِهِ، وَلَا تَوْمُنُ مَعَهُ الشَّهْوَةُ وَمَوَاقِعَةُ الْمَخْظُورِ، فَحُرِّمَ النَّظَرُ إِلَيْهِ كَمَا تَحْتَ السُّرَّةِ.

فصل

[ذوات المحارم]

وَذَوَاتُ مُحَارِمِهِ: كُلُّ مَنْ حُرِّمَ عَلَيْهِ نِكَاحُهَا عَلَى التَّائِيدِ، بِسَبَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ تَحْرِيمِ الْمَصَاهِرَةِ بِسَبَبٍ مُبَاحٍ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ سَالِمٍ وَزَيْنَبَ. وَعَنْ عَائِشَةَ «أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي الْقَعْسِ اسْتَأْذَنَ عَلَيْهَا بَعْدَ مَا أَنْزَلَ الْحِجَابَ، فَأَبَتْ أَنْ تَأْذَنَ لَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «إِنِّي لَكُ، فَإِنَّهُ عَمَلُكَ، تَرَبَّتْ يَمِينُكَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨١٥) (م: ١٤٤٥).

وَقَدْ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى أَبَاءَ بُعُولَتِهِنَّ، وَأَبْنَاءَ بُعُولَتِهِنَّ، كَمَا ذَكَرَ آبَاءَهُنَّ وَأَبْنَاءَهُنَّ فِي إِيْدَاءِ الزَّوْجَةِ لَهُمْ وَتَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنِ النَّظَرِ إِلَى شَعْرِ أُمِّ امْرَأَتِهِ وَبَيْتِهَا؛ لِأَنَّهُمَا غَيْرُ مَذْكُورَتَيْنِ فِي الْآيَةِ قَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا جَحَى سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ وَلَمْ يَأْخُذْ بِهِ وَقَدْ صَرَّحَ فِي رِوَايَةِ الْمُرُودِيِّ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ يَجُوزُ لَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهَا وَقَالَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: سَاعَةً يَعْقِدُ عُقْدَةَ النِّكَاحِ تَحْرُمُ عَلَيْهِ أُمُّ امْرَأَتِهِ، فَلَهُ أَنْ يَرَى شَعْرَهَا وَمَخَاسِنَهَا، لَيْسَتْ بِمِثْلِ الَّتِي يَرْنِي بِهَا، لَا يَحِلُّ لَهُ أَبَدًا أَنْ يَنْظُرَ إِلَى شَعْرَهَا، وَلَا إِلَى شَيْءٍ مِنْ جَسَدِهَا، وَهِيَ حَرَامٌ عَلَيْهِ.

يُجِلُّ لَهُ اسْتِمَاعُهَا، فَلَمْ يَكُنْ مُحْرَمًا كَزَوْجِ أُخْتِهَا؛ وَلَئِنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا، إِذْ لَيْسَتْ بَيْنَهُمَا نَفَرَةُ الْحُرْمَةِ، وَالْمَلِكُ لَا يَقْتَضِي النَفَرَةُ الطَّبِيعِيَّةَ، بِذِلِيلِ السَّيِّدِ مَعَ أَمَتِهِ. وَإِنَّمَا أُبَيِّحُ لَهُ مِنَ النَّظَرِ مَا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ، كَالشَّاهِدِ وَالْمُتَبَاعِ وَنَحْوِهِمَا وَجَعَلَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا كَالْأَجْنَبِيِّ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[الغلام غير المميز، لا يجب الاستتار منه]

قَالُوا الْغُلَامُ، فَمَا دَامَ طِفْلًا غَيْرَ مُمَيِّزٍ، لَا يَجِبُ الْاسْتِتَارُ مِنْهُ فِي شَيْءٍ، وَإِنْ عَقَلَ، فِيهِ رَوَاتَانِ. إِحْدَاهُمَا: حُكْمُهُ حُكْمُ ذِي الْمَحْرَمِ فِي النَّظَرِ. وَالثَّانِيَّةُ: لَهُ النَّظَرُ إِلَى مَا فَوْقَ السُّرَّةِ وَتَحْتَ الرُّكْبَةِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿لَيْسَتْ أُنْثَاكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَنْلُغُوا الْحِلْمَ مِنْكُمْ﴾ إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طُلُوفُنَ عَلَيْكُمْ بِمَعْصِيَتِكُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحِلْمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾ فَذَلِكَ عَلَى التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْبَالِغِ وَغَيْرِهِ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: أَبُو طَيْبَةٍ حَجَمَ نِسَاءَ النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ غُلَامٌ. وَوَجَّهَ الرُّوَايَةَ الْأُولَى قَوْلُهُ: ﴿أَوْ الطُّفْلُ الَّذِينَ لَمْ يَطْهَرُوا عَلَى عِزِّاتِ النِّسَاءِ﴾ وَقِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: مَتَى تَطْعَمُ الْمَرْأَةُ وَأَسْهَأَ مِنَ الْغُلَامِ؟ قَالَ: إِذَا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ.

فصل

[يباح لكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع

بدن صاحبه]

وَيُبَاحُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ النَّظَرُ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِ صَاحِبِهِ وَلَمْ يُسَمَّ حَتَّى الْفَرْجِ لِمَا رَوَى بَعْزُ بَنِي حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، عَوْرَاتُنَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَذَرُ؟» فَقَالَ: اخْفِظْ عَوْرَتَكَ، إِلَّا مِنْ زَوْجِكَ، وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٧٦٩) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَلَئِنْ الْفَرْجُ يُجِلُّ لَهُ الْاسْتِمَاعُ بِهِ، فَجَازَ النَّظَرُ إِلَيْهِ وَلَمْ يُسَمَّ، كَقِيَّةِ الْبَدَنِ. وَيُكْرَهُ النَّظَرُ إِلَى الْفَرْجِ فَإِنْ عَاشَتْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: مَا رَأَيْتُ فَرْجَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَطُّ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٦٦١) وَفِي لَفْظٍ قَالَتْ: مَا رَأَيْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا رَأَى مِنِّي. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ فِي الْمَرْأَةِ تَعَمَّدُ بَيْنَ يَدَيْ زَوْجِهَا وَفِي بَيْتِهَا مَكْشُوفَةٌ فِي ثِيَابٍ رَفَاقٍ: فَلَا بَأْسَ بِهِ قُلْتُ: تَخْرُجُ مِنَ الدَّارِ إِلَى بَيْتِهَا مَكْشُوفَةُ الرَّأْسِ وَلَيْسَ فِي الدَّارِ

إِلَّا هِيَ وَزَوْجُهَا؟ فَرُخِّصَ فِي ذَلِكَ.

فصل

[يباح للسيد النظر إلى جميع بدن أمته حتى فرجها]

وَيُبَاحُ لِلسَّيِّدِ النَّظَرُ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِ أَمَتِهِ حَتَّى فَرْجِهَا لِمَا ذَكَرْنَا فِي الزَّوْجَيْنِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ سُرَّتُهُ وَغَيْرُهَا؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ لَهُ الْاسْتِمَاعُ مِنْ جَمِيعِ بَدَنِهَا، فَأُبَيِّحُ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهِ فَإِنْ زَوْجُ أَمَتِهِ حَرَّمَ عَلَيْهِ الْاسْتِمَاعُ، وَالنَّظَرُ مِنْهَا إِلَى مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ؛ لِأَنَّ عَمْرُو بْنَ شُعَيْبٍ رَوَى عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «إِذَا زَوْجٌ أَخَذَكُمْ خَادِمَةً عَبْدَةً أَوْ أُجِيرَةً، فَلَا يَنْظُرُ إِلَى مَا دُونَ السُّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ، فَإِنَّهُ عَوْرَةٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٩٦) وَمَقْهُومُهُ إِبَاحَةُ النَّظَرِ إِلَى مَا عَدَاهُ، وَأَمَّا تَحْرِيمُ الْاسْتِمَاعِ بِهَا فَلَا شَكَّ فِيهِ وَلَا اخْتِلَافٌ فَإِنَّهَا قَدْ صَارَتْ مَبَاحَةً لِلزَّوْجِ، وَلَا تُجِلُّ الْمَرْأَةَ لِزَّوْجَيْنِ فَإِنْ وَطَّئَهَا، لَزِمَتْ الْإِثْمَ وَالتَّعْزِيرُ، وَإِنْ وَلَدَتْ فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يَلْحَقُهُ الْوُلْدُ؛ لِأَنَّهُمَا فِرَاشٌ لِغَيْرِهِ، فَلَمْ يَلْحَقْهُ وَلَدُهُمَا، كَالْأَجْنَبِيِّ.

فصل

[من يباح له النظر من الأجانب؟]

فِي مَنْ يُبَاحُ لَهُ النَّظَرُ مِنَ الْأَجَانِبِ. وَيُبَاحُ لِلطَّبِيبِ النَّظَرُ إِلَى مَا تَدْعُو إِلَيْهِ الْحَاجَةُ مِنْ بَدَنِهَا، مِنَ الْعَوْرَةِ وَغَيْرِهَا، فَإِنَّهُ مُوَضِعٌ حَاجَةٍ، وَقَدْ رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا حُكِمَ سَعْدًا فِي بَيْتِي فَرِطْنَةَ كَانَ يَكْشِفُ عَنْ مُؤْتَزَّرِهِمْ» وَعَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ أَبَى بِغُلَامٍ قَدْ سَرَقَ، فَقَالَ: انْظُرُوا إِلَى مُؤْتَزَّرِهِ فَلَمْ يَجِدُوهُ أَثَبَتَ الشُّعْرَ، فَلَمْ يَقْطَعْهُ وَلِلشَّاهِدِ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِ الْمُشْهُودِ عَلَيْهَا، لِيَكُونَ الشَّهَادَةُ وَاقِعَةً عَلَى عَيْنِهَا قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَشْهَدُ عَلَى امْرَأَةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا وَإِنْ عَامَلَ امْرَأَةً فِي بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ، فَلَهُ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا، لِيَعْلَمَهَا بِعَيْنِهَا، فَيُرْجِعَ عَلَيْهَا بِالذِّكْرِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ كَرَاهَةً ذَلِكَ فِي حَقِّ الشَّابَّةِ دُونَ الْعَجُوزِ. وَلَعَلَّهُ كَرِهَهُ لِئِنْ خَافَ الْفِتْنَةَ، أَوْ يَسْتَنْفِي عَنْ الْمُعَامَلَةِ، قَالِمًا مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِ الشَّهْوَةِ، فَلَا بَأْسَ.

فصل

[حكم نظر الرجل إلى الأجنبية من غير سبب]

قَالِمًا نَظَرَ الرَّجُلُ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ، فَإِنَّهُ مُحْرَمٌ إِلَى جَمِيعِهَا، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَأْكُلُ مَعَ مُطْلَقَتَيْهِ، هُوَ أَجْنَبِيٌّ لَا يُجِلُّ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا، كَيْفَ يَأْكُلُ مَعَهَا يَنْظُرُ إِلَى كَفِّهَا؟، لَا يُجِلُّ لَهُ ذَلِكَ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْرُمُ عَلَيْهِ النَّظَرُ إِلَى مَا

وَالْيَدَيْنِ، وَالسَّاقَيْنِ؛ لِأَنَّهُ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَأَى أَمَةً مُتَلَفَةً فَصَرَّبَهَا بِالْمَرْءِ وَقَالَ: يَا لَكَاع، تَشْبِهِينَ بِالْحَرَائِرِ. وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ يَسَانُودُ، أَنَّهُ عَمَرَ كَانَ لَا يَدْعُ أَمَةً تَقْنَعُ فِي خِلَافَتِهِ، وَقَالَ: إِنَّمَا الْقِنَاعُ لِلْحَرَائِرِ. وَلَوْ كَانَ نَظَرَ ذَلِكَ مِنْهَا مُحَرَّمًا لَمْ يَمْنَعُ مِنْ سِتْرِهِ، بَلْ أَمَرَ بِهِ وَقَدْ رَوَى أَنَسُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أَخَذَ صَفِيَّةَ قَالَتِ النَّاسُ: لَا تَنْدِرِي، أَجَعَلَهَا أُمَ الْمُؤْمِنِينَ، أَمْ أُمَ وَلَدٍ؟ فَقَالُوا: إِنْ حَجَبَهَا فِيهِ أُمَ الْمُؤْمِنِينَ، وَإِنْ لَمْ يَحْجُبْهَا فِيهِ أُمَ وَلَدٍ. فَلَمَّا رَكِبَ، وَطَأَ لَهَا خَلْفَهُ، وَمَدَّ الْحِجَابَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (بخ: ٣٩٧٦) (م: ١٣٦٥). وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ عَدَمَ حَجَبِ الْإِمَاءِ كَانَ مُسْتَفِضًا بَيْنَهُمْ مَشْهُورًا، وَأَنَّ الْحَجَبَ لِيُغَيِّرَهُمْ كَانَ مَعْلُومًا. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يُبَاحُ النَّظَرُ مِنْهَا إِلَى مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، وَهُوَ مَا فُوقَ السُّرَّةِ وَتَحْتَ الرُّكْبَةِ وَسَوَى بَعْضِ أَصْحَابِنَا بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَا يُلْدِينَ زَيْنَتَهُنَّ» الْآيَةُ، وَلِأَنَّ الْعِلَّةَ فِي تَحْرِيمِ النَّظَرِ الْخُرُوفُ مِنَ الْفِتْنَةِ وَالْفِتْنَةُ الْمَخُوفَةُ تَسْتَوِي فِيهَا الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ، فَإِنَّ الْحُرَّةَ حُكْمًا لَا يُؤْتَرُ فِي الْأَمْرِ الطَّبِيعِيِّ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَدُلُّ عَلَى التَّخْصِصِ، وَيُوجِبُ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَفْتَرَقَا فِيمَا ذَكَرُوهُ أَفْتَرَقَا فِي الْحُرْمَةِ، وَفِي مَشَقَّةِ السِّرِّ، لَكِنْ إِنْ كَانَتِ الْأَمَةُ جَبِيلَةً يُخَافُ الْفِتْنَةَ بِهَا، حُرِّمَ النَّظَرُ إِلَيْهَا، كَمَا يَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَى الْغُلَامِ الَّذِي تُخْشَى الْفِتْنَةُ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي الْأَمَةِ إِذَا كَانَتْ جَبِيلَةً: تَنْتَقِبُ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى الْمَمْلُوكَةِ، كَمَنْ مِنْ نَظَرَةٍ أَلْقَتْ فِي قَلْبِ صَاحِبِهَا الْبَلَابِلَ.

فصل

[الطفلة التي لا تصلح للنكاح، لا بأس بالنظر إليها]

فَأَمَّا الطُّفْلَةُ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلنَّكَاحِ، فَلَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهَا قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ فِي رَجُلٍ يَأْخُذُ الصَّغِيرَةَ قَبْضَهَا فِي حِجْرِهِ، وَيَقْبُلُهَا: فَإِنْ كَانَ يَجِدُ شَهْوَةً فَلَا، وَإِنْ كَانَ لِيُغَيِّرَ شَهْوَةً، فَلَا بَأْسَ. وَقَدْ رَوَى أَبُو بَكْرٍ يَسَانُودُ عَنْ عُمَرَ بْنِ حَفْصٍ الْمَدِينِيِّ أَنَّ الرَّبِيعَ بْنَ الْغَوَّامِ أَرْسَلَ بِابْنَتِهِ لَهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ مَعَ مَوْلَاةٍ لَهُ، فَأَخَذَهَا عُمَرُ بِيَدِهِ، وَقَالَ: ابْنَةُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ. فَتَحَرَّكَتِ الْأَجْرَاسُ مِنْ رِجْلِهَا فَأَخَذَهَا عُمَرُ فَقَطَعَهَا، وَقَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَعَ كُلِّ جَرَسٍ شَيْطَانٌ» فَأَمَّا إِذَا بَلَغَتْ حَدًّا تَصْلُحُ لِلنَّكَاحِ، كَابْنَةِ تِسْعٍ، فَلَيْزَ عَوْرَتَهَا مُخَالِفَةً لِعَوْرَةِ الْبَالِغَةِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ خَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارِهِ» فَقَدْ عَلَى صِحَّةِ الصَّلَاةِ مَنْ لَمْ تَحْضُ مَكْشُوفَةُ الرَّأْسِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهَا حُكْمَ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ، كَقَوْلِنَا فِي الْغُلَامِ الْمُرَاقِ مَعَ النِّسَاءِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو بَكْرٍ

عَدَا الْوُجْهَ وَالْكَفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ، وَيُبَاحُ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا مَعَ الْكَرَاهَةِ إِذَا آمِنَ الْفِتْنَةَ، وَنَظَرُ لِيُغَيِّرَ شَهْوَةً. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا يُلْدِينَ زَيْنَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: الْوُجْهَ وَالْكَفَيْنِ وَرَوَتْ عَائِشَةُ «أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتُ أَبِي بَكْرٍ دَخَلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي يَسَابِرٍ رَقَاقٍ، فَأَعْرَضَ عَنْهَا، وَقَالَ: يَا أَسْمَاءُ، إِنْ الْمَرْأَةُ إِذَا بَلَغَتْ النِّحَاضَ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يَرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا وَأَشَارَ إِلَى وَجْهِهِ وَكَفَيْهِ» رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ، وَغَيْرُهُ؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، فَلَمْ يَحْرُمْ النَّظَرُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ رِيَّةٍ، كَرَجْعِهِ الرَّجُلِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ» وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «إِذَا كَانَ لَأَخْذَاكِ مَكَاتِبَ، فَمَلَكْ مَا يُؤَدِّي، فَلْتَحْجِبْ مِنْهُ» وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ: قَالَتْ: كُنْتُ قَاعِدَةً عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ أَنَا وَحَفْصَةُ فَاسْتَأْذَنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: احْتَجِبِي مِنْهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١١٢ نحوه) «وَكَانَ الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ رَدِيفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَتْهُ الْخُثْعِيَّةُ تَسْتَفِيهِ، فَجَعَلَ الْفَضْلُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا وَتَنْظُرُ إِلَيْهِ، فَصَرَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَجْهَهُ عَنْهَا» وَعَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ (٢١٤٨)، قَالَ «سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ نَظَرَةِ الْفَجَاءَةِ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَصْرِفَ بَصَرِي» حَيْثُ صَحِيحٌ وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا تَتَّبِعِ النَّظَرَةَ النَّظَرَةَ، فَإِنَّمَا لَكَ الْأُولَى، وَلَيْسَتْ لَكَ الْآخِرَةُ» رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٢١٤٩)، وَفِي إِبَاحَةِ النَّظَرِ إِلَى الْمَرْأَةِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا دَلِيلٌ عَلَى التَّحْرِيمِ عِنْدَ عَدَمِ ذَلِكَ، إِذْ لَوْ كَانَ مُبَاحًا عَلَى الْإِطْلَاقِ، لَمَّا وَجَّهَ التَّخْصِصَ لَهُذِهِ؟ وَأَمَّا حَدِيثُ أَسْمَاءَ إِنْ صَحَّ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ قَبْلَ نُزُولِ الْحِجَابِ، فَتَحْمَلُهُ عَلَيْهِ.

فصل

[حكم النظر إلى العجوز التي لا يشتهى مثلها]

وَالْعَجُوزُ الَّتِي لَا يُشْتَهَى مِثْلُهَا، لَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَى مَا يَظْهَرُ مِنْهَا غَالِيًا، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالْفَوَاحِشُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّائِي لَا يَرْجُونَ بَكَاحًا» الْآيَةُ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ» الْآيَةُ قَالَ: فَتَسَخَّرَ وَاسْتَنَى مِنْ ذَلِكَ: «وَالْفَوَاحِشُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّائِي لَا يَرْجُونَ بَكَاحًا» الْآيَةُ وَفِي مَعْنَى ذَلِكَ الشُّوَاهُ الَّتِي لَا تُشْتَهَى.

فصل

[ما يباح النظر من الأمة]

وَالْأَمَةُ يُبَاحُ النَّظَرُ مِنْهَا إِلَى مَا يَظْهَرُ غَالِيًا، كَالْوَجْهِ، وَالرَّأْسِ،

عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، قَالَ: قَالَتْ عَائِشَةُ: دَخَلْتُ عَلَى ابْنَةِ أَخِي مُرْتَبَةً، فَدَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ فَأَعْرَضَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي وَجَارِيَةٌ فَقَالَ: «إِذَا عَرَّكَتِ الْمَرْأَةَ لَمْ يَجُزْ لَهَا أَنْ تُظْهَرَ إِلَّا وَجْهَهَا وَلَا مَا دُونَ هَذَا وَقَبْضَ عَلَى ذِرَاعِ نَفْسِهِ، فَتَرَكَ بَيْنَ قَبْضَيْهِ وَبَيْنَ الْكَفِّ مِثْلَ قِضَّةٍ أُخْرَى أَوْ نَحْوَهَا» وَذَكَرَ حَدِيثَ أَسْمَاءَ: «إِذَا بَلَغَتِ الْمَحِيضَ لَمْ يَصْلَحْ أَنْ يَرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا وَأَشَارَ إِلَى وَجْهِهِ وَكَفَّيْهِ» وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِهَذَا الْحَدِيثِ، وَتَخْصِيصُ الْحَائِضِ بِهَذَا التَّحْدِيدِ قَلِيلٌ عَلَى رِاحَةِ أَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ فِي حَقِّ غَيْرِهَا.

فصل

[حكم من ذهب شهوته]

وَمَنْ ذَهَبَتْ شَهْوَتُهُ مِنَ الرِّجَالِ، لِكِبَرٍ، أَوْ غَنَةٍ، أَوْ مَرَضٍ لَا يُرْجَى بَرْؤُهُ، أَوْ الْخَصِيِّ، أَوْ الشَّيْخِ، أَوْ الْمُخَنَّثِ الَّذِي لَا شَهْوَةَ لَهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ ذِي الْمَحْرَمِ فِي النَّظَرِ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾ أَيُّ: غَيْرِ أُولِي الْحَاجَةِ إِلَى النِّسَاءِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: هُوَ الَّذِي لَا تَشْجِي مِنْهُ النِّسَاءُ وَغَنَةٌ هُوَ الْمُخَنَّثُ الَّذِي لَا يَقُومُ رُتْبُهُ وَعَنْ مُجَاهِدٍ وَقَتَادَةَ الَّذِي لَا أَرْبَ لَهُ فِي النِّسَاءِ فَإِنْ كَانَ الْمُخَنَّثُ ذَا شَهْوَةٍ، وَتَعَرَّفَ أَمْرُ النِّسَاءِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: «دَخَلَ عَلَى أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ مُخَنَّثٌ، فَكَانُوا يَعْلَمُونَهُ مِنْ غَيْرِ أُولِي الْإِرَةِ» فَدَخَلَ عَلَيْنَا النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ يَنْعَتُ امْرَأَةً، أَنَّهُ إِذَا أَقْبَلْتَ أَقْبَلْتُ بِأَرْبَعٍ، وَإِذَا أَتْبَرْتَ أَتْبَرْتُ بِمَنْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَلَا أَرَى هَذَا يَعْلَمُ مَا هَاهُنَا؟ لَا يَدْخُلُنَّ عَلَيْكُمْ هَذَا فَحُجُّوهُ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٠٧) وَغَيْرُهُ. قَالَ ابْنُ عَبْدِالْبَرِّ: لَيْسَ الْمُخَنَّثُ الَّذِي تَعَرَّفَ فِيهِ الْفَاجِشَةُ خَاصَّةً، وَإِنَّمَا التَّخْنِيطُ شِدَّةُ التَّأْنِيطِ فِي الْخِلْقَةِ، حَتَّى يُشَبَّهَ الْمَرْأَةُ فِي اللَّيْسِ، وَالْكَلَامِ، وَالنَّظَرِ، وَالنَّعْمَةِ، وَالْعَقْلِ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي النِّسَاءِ إِرَبٌ، وَكَانَ لَا يَنْطَلِقُ لِأُمُورِ النِّسَاءِ، وَهُوَ مِنْ غَيْرِ أُولِي الْإِرَةِ الَّذِينَ أُبِيحَ لَهُمُ الدُّخُولُ عَلَى النِّسَاءِ، أَلَا تَرَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ الْمُخَنَّثَ مِنَ الدُّخُولِ عَلَى نِسَائِهِ، فَلَمَّا سَمِعَهُ يَصِفُ ابْنَةَ غِيلَانَ، وَفَهُمْ أَمْرُ النِّسَاءِ، أَمَرَ بِحُجِّهِ؟

فصل

[حكم نظر الرجل إلى الرجل]

فَأَمَّا الرَّجُلُ مَعَ الرَّجُلِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النَّظَرُ مِنْ صَاحِبِهِ إِلَى مَا لَيْسَ بِعَوْرَتِهِ وَفِي حَدَّثَا رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ.

وَالْأُخْرَى: الْفَرْجَانِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا هُمَا فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَمْرِ ذِي الْمَحْيَةِ، إِلَّا أَنَّ الْأَمْرَةَ إِنْ كَانَ جَمِيلًا، يُخَافُ الْفِتْنَةَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ لَمْ يَجُزْ تَعَمُّدُ النَّظَرِ إِلَيْهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ الشَّعْبِيِّ قَالَ: «قَدِمَ وَقَدْ عَبْدِ الْقَيْسِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَفِيهِمْ غُلَامٌ أَمْرُدٌ، ظَاهِرُ الْوَضَاعَةِ، فَأَجْلَسَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَرَأَاهُ ظَهْرُهُ» رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ. قَالَ الْمُرُودِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا بَكْرٍ الْأَعْيَنَ يَقُولُ: قَدِمَ عَلَيْنَا إِنْسَانٌ مِنْ خُرَاسَانَ، صَدِيقٌ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ، وَمَعَهُ غُلَامٌ ابْنُ أُخْتٍ لَهُ، وَكَانَ جَمِيلًا، فَمَضَى إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فَحَدَّثَهُ، فَلَمَّا قُمْنَا خَلَا بِالرَّجُلِ، وَقَالَ لَهُ: مَنْ هَذَا الْغُلَامُ مِنْكَ؟ قَالَ: ابْنُ أُخْتِي. قَالَ: إِذَا جِئْتَنِي لَا يَكُونُ مَعَكَ، وَالَّذِي أَرَى لَكَ أَنْ لَا يَنْشِيَ مَعَكَ فِي طَرِيقٍ. فَأَمَّا الْغُلَامُ الَّذِي لَمْ يَتْلَعْ سَبْعًا فَلَا عَوْرَةَ لَهُ يَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَيْهَا وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: فَجَاءَ الْحَسَنُ فَجَعَلَ يَتَمَرَّغُ عَلَيْهِ فَوَقَعَ مُقَدِّمُ قَيْصَرِهِ، أَرَاهُ قَالَ: فَقَبِلَ رُتْبَتَهُ. رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ.

فصل

[حكم نظر المرأة مع المرأة]

وَحُكْمُ الْمَرْأَةِ مَعَ الْمَرْأَةِ حُكْمُ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ سَوَاءً، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُسْلِمَتَيْنِ، وَبَيْنَ الْمُسْلِمَةِ وَالذَّمِّيَّةِ، كَمَا لَا فَرْقَ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ الْمُسْلِمَيْنِ، وَبَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ، فِي النَّظَرِ. قَالَ أَحْمَدُ: ذَهَبَ بَعْضُ النَّاسِ إِلَى أَنَّهَا لَا تَضَعُ حِمَارَهَا عِنْدَ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ، وَأَمَّا أَنَا فَاذْهَبْ إِلَى أَنَّهَا لَا تَنْظُرُ إِلَى الْفَرْجِ، وَلَا تَقْبَلُهَا حِينَ تَلِدُ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَاةٍ أُخْرَى: أَنَّ الْمُسْلِمَةَ لَا تَكْشِفُ فَنَاقَهَا عِنْدَ الذَّمِّيَّةِ، وَلَا تَدْخُلُ مَعَهَا الْحَمَامَ. وَهُوَ قَوْلُ مَكْحُولٍ وَسُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ الْكُوفَرِيَّاتِ مِنَ الْيَهُودِيَّاتِ وَغَيْرِهِنَّ، قَدْ كُنَّ يَدْخُلْنَ عَلَى نِسَاءِ النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يَكُنْ يَحْتَجِبْنَ، وَلَا أَمْسَرْنَ بِحِجَابٍ وَقَدْ قَالَتْ عَائِشَةُ: جَاءَتِ يَهُودِيَّةٌ تَسْأَلُنَا، فَقَالَتْ: أَعَادَكَ اللَّهُ مِنْ عَذَابِ الْفَقْرِ، فَسَأَلْتُ عَائِشَةَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَذَكَرَ الْحَدِيثَ. وَقَالَتْ أَسْمَاءُ: «قَدِمْتُ عَلَى أُمِّي، وَهِيَ رَاغِيَةٌ -يَعْنِي عَنِ الْإِسْلَامِ- فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَصْلَحُهَا؟ قَالَ نَعَمْ؛ وَلَئِنْ الْحَجَبَ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ لِمَعْنَى لَا يُوجَدُ بَيْنَ الْمُسْلِمَةِ وَالذَّمِّيَّةِ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يُكْتَبَ الْحَجَبُ بَيْنَهُمَا، كَالْمُسْلِمِ مَعَ الذَّمِّيِّ؛ وَلَئِنْ الْحِجَابَ إِنَّمَا يَجِبُ بِنَصٍّ أَوْ قِيَاسٍ وَلَمْ يَوْجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَأَمَّا قَوْلُهُ: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَرْأَةُ بِوَجْهَةِ النِّسَاءِ.

فصل

[نظر المرأة إلى الرجل]

فَأَمَّا نَظَرُ الْمَرْأَةِ إِلَى الرَّجُلِ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ:
إِحْدَاهُمَا: لَهَا النَّظَرُ إِلَى مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ.

وَالْأُخْرَى: لَا يَجُوزُ لَهَا النَّظَرُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَّا إِلَى مِثْلِ مَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ مِنْهَا. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ لِمَا رَوَى الزُّهْرِيُّ عَنْ نُبَهَانَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: «كَنتُ قَاعِدَةً عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ أَنَا وَخَفْصَةُ فَاسْتَأْذَنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: اخْتَجِبِينَ مِنْهُ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ ضَرِيرٌ لَا يَبْصُرُ قَالَ: أَفَعَمِيَاوَانِ أَنْتُمَا لَا تَبْصِرَانِي» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١١٢)، وَغَيْرُهُ؛ وَلَآنَ اللَّهُ تَعَالَى أَمَرَ النِّسَاءَ بِغَضِّ أَبْصَارِهِنَّ، كَمَا أَمَرَ الرِّجَالَ بِوَضْعِ الْأَنْبَاءِ أَحَدُ نَوْعِي الْأَكْثَرِينَ، فَحَرَّمَ عَلَيْهِنَ النَّظَرَ إِلَى النَّوعِ الْآخَرِ قِيَاسًا عَلَى الرِّجَالِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْمَعْنَى الْمُحَرَّمَ لِلنَّظَرِ خَوْفُ الْفِتْنَةِ، وَهَذَا فِي الْمَرْأَةِ أَبْلَغُ، فَإِنَّهَا أَشَدُّ شَهْوَةً، وَأَقْلَى عَقْلًا، فَتَسَارِعُ الْفِتْنَةَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِفَاعِلَةِ بِنْتِ قَيْسٍ: «اعْتَدِي فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَغْمَى، تَضَعِينَ ثِيَابَكَ فَلَا يَرَاكَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م).

(١٤٨٠). وَقَالَتْ عَائِشَةُ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسْتُرُنِي بِرِدَائِي، وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَى الْحَبَشَةِ يَلْعَبُونَ فِي الْمَسْجِدِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٤٣) (م). ٨٩٢. «وَيَوْمَ فَرَّغَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ خُطْبَةِ الْعِيدِ، مَضَى إِلَى النِّسَاءِ فَذَكَرَهُنَّ، وَمَعَهُ بِلَالٌ فَأَمَرَهُنَّ بِالصَّدَقَةِ؛ وَلَأنَّهُنَّ لَوْ مُبْعَنُ النَّظَرِ، لَوَجِبَ عَلَى الرِّجَالِ الْحِجَابُ، كَمَا وَجِبَ عَلَى النِّسَاءِ، لِئَلَّا يَنْظُرُنَ إِلَيْهِنَّ. فَأَمَّا حَدِيثُ نُبَهَانَ فَقَالَ أَحَدُ: نُبَهَانُ رَوَى حَلِيَّتَيْنِ عَجَبِيَّتَيْنِ. يَغْنِي هَذَا الْحَدِيثُ، وَحَدِيثُ: «إِذَا كَانَ لِأَخِي كُنْ مَكَاتِبَ، فَلَتَحْتَاجِبِ مِنْهُ» وَكَأَنَّهُ أَشَارَ إِلَى ضَعْفِ حَدِيثِهِ. إِذْ لَمْ يَرَوْهُ إِلَّا هَذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ الْمُخَالَفَيْنِ لِلْأَصُولِ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: نُبَهَانُ مَجْهُولٌ، لَا يَعْرِفُ إِلَّا بِرَوَايَةِ الزُّهْرِيِّ عَنْهُ هَذَا الْحَدِيثُ، وَحَدِيثُ فَاعِلَةِ صَاحِبِ فَالْحُجَّةِ بِوَضْعِ لَزْمَةٍ ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنَّ حَدِيثَ نُبَهَانَ خَاصٌّ لِلزَّوْجِ النَّبِيِّ ﷺ كَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ قَالَ الْأَثَرُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: كَانَ حَدِيثُ نُبَهَانَ لِلزَّوْجِ النَّبِيِّ ﷺ خَاصَّةً وَحَدِيثُ فَاعِلَةِ لِسَائِرِ النَّاسِ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَإِنْ قُدِّرَ التَّعَارُضُ فَتَقْدِيمُ الْأَخَاوِثِ الصَّحِيحَةِ أَوَّلَى مِنَ الْإِخْذِ بِحَدِيثِ مُفَرَّدٍ، فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا زَوَّجَ امْرَأَةً، وَضَرَطَ عَلَيْهَا أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُمْ بِالنَّهَارِ، وَتَبْعَتْ بِهَا إِلَيْهِ بِاللَّيْلِ، فَالْعَقْدُ وَالشَّرْطُ جَائِزَانِ، وَعَلَى الزَّوْجِ الثَّقَّةُ مَدَّةً مُقَابِلَهَا عِنْدَهُ).

أَمَّا الشَّرْطُ: فَصَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجِلُّ بِمَقْصُودِ النِّكَاحِ، فَإِنَّ الْأَسْتِمْتَاعَ إِنَّمَا يَكُونُ لَيْلًا، وَإِذَا كَانَ الشَّرْطُ صَحِيحًا لَمْ يَمْنَعْ صِحَّةُ الْعَقْدِ، فَيَكُونَانِ صَحِيحَيْنِ. وَعَلَى الزَّوْجِ الثَّقَّةُ فِي اللَّيْلِ؛ لِأَنَّهُ سَلِمَتْ إِلَيْهِ فِيهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ النَّهَارِ؛ لِأَنَّهُ فِي مُقَابِلَةِ الْأَسْتِمْتَاعِ، وَهُوَ لَا يَتِمُّكَ مِنَ الْأَسْتِمْتَاعِ بِهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ. وَإِذَا لَمْ تَجِبْ نَفَقَةُ النَّهَارِ عَلَى الزَّوْجِ، وَجِبَتْ عَلَى السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ فِي خِدْمَتِهِ حَيِّثُ؛ وَلَأنَّهُ بَاقِيَةٌ عَلَى الْأَصْلِ فِي وَجُوبِهَا عَلَى السَّيِّدِ، فَتَكُونُ نَفَقَتَهَا بَيْنَهُمَا بِنِصْفَيْنِ وَكَذَلِكَ الْكُسُوفُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ عَلَى الزَّوْجِ شَيْءٌ مِنَ الثَّقَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَجِبُ إِلَّا بِالْتِمَكِينِ النَّامِ، وَلَمْ يُوْجَدْ، فَلَمْ يَجِبْ مِنْهَا شَيْءٌ كَالْحُرِّ إِذَا بَذَلَتْ التَّسْلِيمَ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ دُونَ بَعْضٍ.

وَلَنَا أَنَّ الثَّقَّةَ عَوَاضٌ فِي مُقَابِلَةِ الْمَنْفَعَةِ، فَوَجِبَ مِنْهَا بِقَدْرِ مَا يَسْتَوْفِيهِ، كَالْأَجْرَةِ فِي الْإِجَارَةِ، وَفَارَقَتْ الْحُرَّةُ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ عَلَيْهَا وَاجِبٌ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ، فَإِذَا امْتَنَعَتْ مِنْهُ فِي الْبَعْضِ، فَلَمْ تُسَلِّمْ مَا وَجِبَ عَلَيْهَا تَسْلِيمُهُ، وَهَاهُنَا قَدْ سَلِمَ السَّيِّدُ جَمِيعَ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ.

فصل

[من زوج أمته من غير شرط]

فَإِنْ زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ فَقَالَ الْقَاضِي: الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ شَرَطَ، وَلَهُ اسْتِخْدَامُهَا نَهَارًا، وَعَلَيْهِ إِسَالُهَا لَيْلًا لِأَسْتِمْتَاعِ بِهَا؛ لِأَنَّهُ زَمَانُهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ مِنْ أَمْنِهِ مَنَفَعَتَيْنِ، مَنَفَعَةُ الْأَسْتِخْدَامِ وَالْأَسْتِمْتَاعِ، فَإِذَا عَقِدَ عَلَى إِحْدَاهُمَا، لَمْ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَّا فِي زَمَنِ اسْتِيفَائِهَا، كَمَا لَوْ أَجَرَهَا لِلْخِدْمَةِ، لَمْ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَّا فِي زَمَنِهَا وَهُوَ النَّهَارُ، وَالثَّقَّةُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ إِقَامَتِهَا عِنْدَهُمَا. وَإِنْ تَبَرَّعَ السَّيِّدُ بِإِسَالِهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، فَالْثَّقَّةُ كُلُّهَا عَلَى الزَّوْجِ، وَإِنْ تَبَرَّعَ الزَّوْجُ بِزَوَّجِهَا عِنْدَ السَّيِّدِ لَيْلًا وَنَهَارًا، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا عَنْهُ. وَلَوْ تَبَرَّعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِزَوَّجِهَا عِنْدَ الْآخَرِ، وَتَدَاوَعَا، كَانَتْ نَفَقَتُهَا كُلُّهَا عَلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ تَقْتَضِي وَجُوبَ الثَّقَّةِ، مَا لَمْ يَمْنَعْ مِنَ اسْتِمْتَاعِهَا، عُدْوَانًا أَوْ بِشَرْطٍ أَوْ نَحْوِهِ، وَلِذَلِكَ تَجِبُ نَفَقَتُهَا مَعَ تَعَدُّ اسْتِمْتَاعِهَا بِمَرَضٍ أَوْ خِيَصٍ أَوْ نَحْوِهَا فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مِنَ السَّيِّدِ هَاهُنَا مَنَعٌ فَالْثَّقَّةُ عَلَى الزَّوْجِ؛ لِوُجُودِ الزَّوْجِيَّةِ الْمُقْتَضِيَةِ لَهَا، وَعَدَمِ الْمَانِعِ مِنْهَا.

فصل

[إن أراد الزوج السفر بها، لم يملك ذلك]

فَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ السَّفَرَ بِهَا، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَفُوتُ خِدْمَتَهَا

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «خَيْرُ فَائِدَةٍ أَفَادَهَا الْمَرْءُ الْمُسْلِمُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، امْرَأَةٌ جَمِيلَةٌ، تَسْرُهُ إِذَا نَظَرَ إِلَيْهَا، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَهَا، وَتَحْفَظُهُ فِي غَيْبِهِ فِي مَالِهِ وَنَفْسِهَا» رَوَاهُ سَعِيدٌ (٥٠١).

وَيَخْتَارُ ذَاتَ الْعَقْلِ، وَيَجْتَنِبُ الْحَمَقَاءَ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُرَادُ لِلْعِشْرَةِ، وَلَا تَصْلُحُ الْعِشْرَةُ مَعَ الْحَمَقَاءِ وَلَا يَطِيبُ الْعَيْشُ مَعَهَا، وَرُبَّمَا تَعْدَى ذَلِكَ إِلَى وَلَدِهَا. وَقَدْ قِيلَ: اجْتَنِبُوا الْحَمَقَاءَ، فَإِنَّ وَلَدَهَا ضَيَاعٌ، وَصُجْبَتُهَا بِلَاءٌ. وَيَخْتَارُ الْحَسِيَّةَ، لِيَكُونَ وَلَدُهَا نَجِيًّا، فَإِنَّهُ رُبَّمَا أَشَبَّ أَهْلَهَا، وَنَزَعَ إِلَيْهِمْ. وَكَانَ يُقَالُ: إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَزَوِّجَ امْرَأَةً فَانْظُرْ إِلَى أَبِيهَا وَأَخِيهَا. وَعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «تَخَيَّرُوا لِنَفْسِكُمْ، وَانْكُحُوا الْأَخْفَاءَ، وَانْكُحُوا إِلَيْهِمْ» وَيَخْتَارُ الْأَجْنِيَّةَ، فَإِنَّ وَلَدَهَا أَنْجَبٌ، وَلِهَذَا يُقَالُ: اغْتَرِبُوا لَا تَضُوبُوا بِغَنِي. انْكُحُوا الْغَرَائِبَ كَيْ لَا تَضْعِفَ أَوْلَادُكُمْ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الْغَرَائِبُ أَنْجَبٌ، وَتَبَاتِ الْعَمُّ أَصْبَرُ، وَلِأَنَّهُ لَا تُوَمَّنُ الْعِدَاةُ فِي النِّكَاحِ، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَى الطَّلَاقِ، فَبِذَا كَانَ فِي قَرَابَتِهِ أَفْضَى إِلَى قَطِيعَةِ الرَّحِمِ الْمَأْمُورِ بِصِلَتِهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ مَا يَحْرُمُ نِكَاحُهُ وَالْجَمْعُ بَيْنَهُ وَغَيْرُ ذَلِكَ

التَّحْرِيمُ لِلنِّكَاحِ ضَرَمَانِ: تَحْرِيمٌ عَيْنٌ، وَتَحْرِيمٌ جَمْعٌ. وَيَتَنَوَّعُ أَيْضًا نَوْعَيْنِ: تَحْرِيمٌ نَسَبِيٌّ، وَتَحْرِيمٌ سَبَبِيٌّ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ، فَأَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» وَالآيَةُ الَّتِي قَبْلَهَا وَالَّتِي بَعْدَهَا، وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَجْمَعُ الرَّجُلُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ خَالَاتِهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨١٩) (م: ١٤٠٨) وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ الرِّضَاعَةَ تَحْرُمُ مَا تَحْرُمُ الْوِلَادَةُ» أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٤٤٤) وَاجْتَمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى تَحْرِيمِ مَا نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى تَحْرِيمِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَحْرَمَاتُ بِكَاسِحُنَّ بِالنِّسَابِ: الْأُمَّهَاتُ، وَالْبَنَاتُ، وَالْأَخَوَاتُ، وَالْعَمَّاتُ، وَالْخَالَاتُ، وَبَنَاتُ الْأَخِ، وَبَنَاتُ الْأَخْتِ. وَالْمَحْرَمَاتُ بِالنِّسَابِ: الْأُمَّهَاتُ الْمُرْضِعَاتُ، وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الرِّضَاعَةِ، وَأُمَّهَاتُ النِّسَابِ، وَبَنَاتُ النِّسَابِ اللَّاتِي دَخَلَ بَيْنَهُنَّ، وَخَالَاتُ الْأَبْنَاءِ، وَزَوَّجَاتُ الْأَبِّ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَنْصُوصَ عَلَى تَحْرِيمِهِمْ فِي الْكِتَابِ أَرْبَعُ عَشْرَةَ، سَبْعٌ بِالنِّسَابِ، وَاثْنَتَانِ بِالرِّضَاعِ، وَأَرْبَعٌ بِالْمُصَاهَرَةِ، وَوَاحِدَةٌ بِالْجَمْعِ. فَأَمَّا اللَّوَاتِي بِالنِّسَابِ فَأُولَئِهِنَّ الْأُمَّهَاتُ، وَهُنَّ كُلُّ مَنْ انْتَسَبَتْ إِلَيْهَا بِوِلَادَةٍ، سَوَاءٌ وَقَعَ عَلَيْهَا اسْمُ الْأُمِّ حَقِيقَةً، وَهِيَ الَّتِي

الْمُسْتَحَقَّةُ لِسَبِيلِهَا، وَإِنْ أَرَادَ السَّبْدُ السُّفْرَ بِهَا، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ: مَا أَذْرِي. فَيَحْتَمَلُ الْمَنْعُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَفُوتُ حَقُّ الزَّوْجِ مِنْهَا، فَمَنْعٌ مِنْهُ، قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ مَنَعَهُ مِنْهُ مَعَ الْإِقَامَةِ؛ وَلِأَنَّهُ مَالِكٌ لَأَخَذَى مِنْفَعَتَيْهَا، فَلَمْ يَمْلِكْ مَنَعَ الْآخِرِ مِنَ السُّفْرِ بِهَا، كَالسَّبْدِ، وَكَمَا لَوْ أَجْرَهَا ثُمَّ أَرَادَ السُّفْرَ بِهَا وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَهُ السُّفْرَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ رَقَبَتِهَا، كَسَبْدِ الْعَبْدِ إِذَا زَوَّجَهُ، وَإِنْ شَرَطَ الزَّوْجُ أَنْ تُسَلَّمَ إِلَيْهِ الْأُمَةُ لَيْلًا وَنَهَارًا، جَازَ وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا كُلُّهَا، وَلَيْسَ لِلْسَّبْدِ السُّفْرُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي نَفْعِهَا.

فصل

[اختيار ذات الدين]

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ الزَّوْجَ أَنْ يَخْتَارَ ذَاتَ الدِّينِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «تَنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِمَالِهَا، وَلِحَسْبِهَا، وَلِجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدُكَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨٠٢) (م: ١٤٦٦) وَيَخْتَارُ الْبُكَرَى لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «أَتَزَوَّجْتُ يَا جَابِرُ؟» قَالَ: قُلْتُ: نَعَمْ قَالَ: بُكَرَى أَمْ كَيِّأ؟ قَالَ: قُلْتُ: بَلَى كَيِّأ قَالَ: فَهَلَا بُكَرَى تَلَاعِبُهَا وَتَلَاعِبُكَ؟ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٨٠٥) (م: ٧١٥). وَعَنْ عَطَاءٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «عَلَيْكُمْ بِالْبُكَارِ، فَإِنَّهُنَّ أَغْذَبُ أَقْوَامًا وَأَنْفَى أَرْحَامًا» رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ وَفِي رِوَايَةٍ: «وَأَتَّقُوا أَرْحَامًا وَأَرْضَى بِالْبُكْرِ» وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تَكُونَ مِنْ نِسَاءٍ يُعْرَفْنَ بِكَثْرَةِ الْوِلَادَةِ لِمَا رَوَى عَنْ أَنَسٍ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُ بِالنِّسَاءِ، وَيَنْهَى عَنْ التَّبْتُلِ نَهْيًا شَدِيدًا، وَيَقُولُ: تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» رَوَاهُ سَعِيدٌ (٤٩٠) وَرَوَى مَعْقِلُ بْنُ نَسَارٍ، قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي أَصْبَيْتُ امْرَأَةً ذَاتَ حَسَبٍ وَمَنْصَبٍ، إِلَّا أَنَّهَا لَا تَلِدُ، أَفَأَتَزَوَّجُهَا؟ فَهِيَ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّانِيَةُ، فَهِيَ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّالِثَةُ، فَقَالَ: تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ» رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٥٣٤٢).

وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يَا بَنِي هَاشِمٍ عَلَيْكُمْ بِنِسَاءِ الْأَعْسَاجِ، فَالْتَمِسُوا أَوْلَادَهُنَّ فَإِنَّ فِي أَرْحَامِهِنَّ الْبَرَكَةَ» وَيَخْتَارُ الْجَمِيلَةَ؛ لِأَنَّهَا أَسْكَنُ لِنَفْسِهِ، وَأَغْضَى لِيَصْرِهِ، وَأَكْمَلُ لِمَوَدَّتِهِ، وَلِذَلِكَ شَرَعَ النَّظَرَ قَبْلَ النِّكَاحِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ «إِنَّمَا النِّسَاءُ لَعِبٌ، فَإِذَا اتَّخَذْتُمْ أَحَدَكُمْ لَعِبَةً فَلْيَسْتَحْشِنَهَا».

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَيُّ النِّسَاءِ خَيْرٌ؟ قَالَ: الَّتِي تَسْرُهُ إِذَا نَظَرَ، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَ، وَلَا تُخَالَفُهُ فِي نَفْسِهَا وَلَا فِي مَالٍ بِمَا يَكْرَهُ» رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٥٣٤٣) وَعَنْ يَحْيَى بْنِ جَعْفَةَ أَنَّ

وَحَكِي عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ إِلَّا بِالْدُّخُولِ بِابْنَتِهَا، كَمَا لَا تَحْرُمُ ابْنَتُهَا إِلَّا بِالْدُّخُولِ.

وَلَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتُ بَنَائِكُمْ﴾ وَالْمَعْفُودُ عَلَيْهَا مِنْ بَنَائِهِ، فَتَدْخُلُ أُمُّهَا فِي عُمُومِ الْآيَةِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَبَهُمَا مَا أَبَاهُمُ الْقُرْآنُ بَعَثِي عَمَّمُوا حُكْمَهَا فِي كُلِّ حَالٍ، وَلَا تَقْصِدُوا يَتَنَ الدُّخُولُ بِهَا وَتَبَيَّنَ غَيْرَهَا. وَرَوَى عُمَرُو بْنُ شُعْبَةَ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ رِبِيئَتَهُ وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمُّهَا» وَرَأَى أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ وَقَالَ زَيْدٌ تَحْرُمُ بِالْدُّخُولِ أَوْ بِالْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامُ الدُّخُولِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يُوجِبُ التَّحْرِيمَ مُطْلَقًا، سَوَاءً وَجَدَ الدُّخُولَ أَوْ الْمَوْتَ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهَا حُرِّمَتْ بِالصَّاهِرَةِ بِقَوْلِ مُبِهِمْ، فَحُرِّمَتْ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، كَحَلِيلَةِ الْإِبْنِ وَالْأَبِ.

الثَّانِيَةُ: بَنَاتُ النِّسَاءِ اللَّائِي دَخَلَ بِهِنَّ، وَهُنَّ الرِّبَائِيَّةُ، فَلَا يَحْرُمُنَّ إِلَّا بِالْدُّخُولِ بِأُمَّهَاتِهِنَّ، وَهُنَّ كُلُّ بَنَاتٍ لِلزَّوْجَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، قَرِيبَةٍ أَوْ بَعِيدَةٍ، وَارْتِئُ أَوْ غَيْرَ وَارْتِئَةٍ، عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْبَنَاتِ، إِذَا دَخَلَ بِالْأُمِّ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ، سَوَاءً كَانَتْ فِي حِجْرِهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا أَنََّّهُمَا رَحَصَا فِيهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي حِجْرِهِ وَهُوَ قَوْلُ دَاوُدَ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَرَبَائِكُمْ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَقَدْ أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْأَمْصَارِ عَلَى خِلَافِ هَذَا الْقَوْلِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا حَبِيبَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فِي هَذَا «وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِأُمِّ حَبِيبَةَ: لَا تَعْرِضْنِي عَلَى بَنَاتِيكُنَّ، وَلَا أَخَوَاتِيكُنَّ» وَلِأَنَّ التَّزْوِيجَ لَا تَأْتِي لَهَا فِي التَّحْرِيمِ كَسَائِرِ الْمُحْرَمَاتِ، وَأَمَّا الْآيَةُ فَلَمْ تَخْرُجْ مَخْرَجَ الشَّرْطِ، وَلِأَنَّهَا وَصَفَتْ بِذَلِكَ تَعْرِيفًا لَهَا بِغَالِبِ حَالِهَا، وَمَا خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ لَا يَصِحُّ التَّمَسُّكُ بِمَقْهُومِهِ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِالْمَرْأَةِ لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ بَنَاتُهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ إِذَا بَانَتْ مِنْ نِكَاحِهِ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تَحْرُمُ ابْنَتُهَا. وَيَوْمَ قَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَهِيَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ لِأَنَّ الْمَوْتَ أَيْمَ مَقَامِ الدُّخُولِ فِي تَكْمِيلِ الْعِدَّةِ وَالصَّدَاقِ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ فِي تَحْرِيمِ الرِّبِيَّةِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا تَحْرُمُ وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ وَتَذَهَبُ عَامَّةُ الْعُلَمَاءِ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَوَامُ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا جَازَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ابْنَتَهَا كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَالْفُزَارِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «مِنْ بَنَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ

وَلَدْنِكُمْ. أَوْ مَجَازًا، وَهِيَ الَّتِي وَلَدَتْ مِنْ وَلَدِكَ وَإِنْ عَلَتْ، مِنْ ذَلِكَ جَدَّتُكَ: أُمُّ أُمِّكَ وَأُمُّ أَبِيكَ، وَجَدَّتُكَ أُمُّكَ وَجَدَّتُكَ أَبِيكَ، وَجَدَّتُكَ جَدَّتُكَ وَجَدَّتُكَ أَجْدَادُكَ وَإِنْ عَلَوْنَ، وَارْتَاتِ كُنْ أَوْ غَيْرَ وَارْتَاتِ، كُلُّهُنَّ أُمَّهَاتُ مُحْرَمَاتٍ.

ذَكَرَ أَبُو هُرَيْرَةَ هَاجَرَ أُمُّ إِسْمَاعِيلَ فَقَالَ: بَلَكَ أُمُّكُمْ يَا بَنِي مَاءِ السَّمَاءِ وَفِي الدُّعَاءِ: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى أَبِيْنَا آدَمَ وَأُمَّنَا حَوَاءَ. وَالْبَنَاتِ، وَهُنَّ كُلُّ أَنْثَى انْتَسَبَتْ إِلَيْكَ بِلَادَتِكَ كَابْنَةِ الصُّلْبِ، وَبَنَاتِ الْبَيْنِ وَالْبَنَاتِ، وَإِنْ نَزَلَتْ ذَرْجَتُهُنَّ. وَارْتَاتِ أَوْ غَيْرَ وَارْتَاتِ، كُلُّهُنَّ بَنَاتُ مُحْرَمَاتٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ فَإِنَّ كُلَّ امْرَأَةٍ بَنَتْ آدَمَ، كَمَا أَنَّ كُلَّ رَجُلٍ ابْنُ آدَمَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «يَا بَنِي آدَمَ» وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْجِهَاتِ الثَّلَاثِ، مِنَ الْآبَوَيْنِ أَوْ مِنَ الْأَبِ، أَوْ مِنَ الْأُمِّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ﴾ وَلَا تَفْرِغْ عَلَيْهِنَّ، وَالْعَمَّاتُ أَخَوَاتُ الْأَبِ مِنَ الْجِهَاتِ الثَّلَاثِ، وَأَخَوَاتُ الْأَجْدَادِ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَمِنْ قِبَلِ الْأُمِّ، قَرِيبًا كَانَ الْجَدُّ أَوْ بَعِيدًا، وَارْتَاتِ أَوْ غَيْرَ وَارْتَاتِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَمَّاتُكُمْ﴾ وَالْخَالَاتُ أَخَوَاتُ الْأُمِّ مِنَ الْجِهَاتِ الثَّلَاثِ، وَأَخَوَاتُ الْجَدَّاتِ وَإِنْ عَلَوْنَ وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ كُلَّ جَدَّةٍ أُمٌّ، فَكَذَلِكَ كُلُّ أُخْتٍ لِيَجِدُو خَالََةً مُحْرَمَةً؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَوَخَالَاتُكُمْ﴾ وَبَنَاتُ الْأَخِ، كُلُّ امْرَأَةٍ انْتَسَبَتْ إِلَى أَخٍ بِوِلَادَةٍ فَهِيَ بَنَتْ أَخَ مُحْرَمَةً مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَ الْأَخُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ﴾ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ كَذَلِكَ أَيْضًا مُحْرَمَاتٌ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾ فَهَؤُلَاءِ الْمُحْرَمَاتُ بِالْإِنْتِسَابِ

النُّوعِ الثَّانِي: الْمُحْرَمَاتُ تَحْرِيمِ السَّبَبِ وَهُوَ قِسْمَانِ: رَضَاعٍ وَمُصَاهَرَةٍ، فَأَمَّا الرِّضَاعُ: فَالْمَنْصُوصُ عَلَى التَّحْرِيمِ فِيهِ اثْنَتَانِ؛ الْأُمَّهَاتُ الْمُرَضِعَاتُ، وَهُنَّ اللَّائِي أَرْضَعْنَكَ وَأُمَّهَاتُهُنَّ وَجَدَّاتُهُنَّ وَإِنْ عَلَتْ ذَرْجَتُهُنَّ، عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا فِي النِّسَبِ، مُحْرَمَاتٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنْ الرِّضَاعَةِ﴾ كُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعْتِكَ أُمًّا، أَوْ أَرْضَعْتَهَا أُمُّكَ أَوْ أَرْضَعْتِكَ وَلِأَمَّا امْرَأَةً وَاحِدَةً، أَوْ أَرْضَعْتِ أَنْتَ وَهِيَ مِنْ لَبَنِ رَجُلٍ وَاحِدٍ، كَرَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ، لِهَمَّا لَبَنَ أَرْضَعْتِكَ إِحْدَاهُمَا، وَأَرْضَعْتَهَا الْأُخْرَى، فَهِيَ أُخْتُكَ. مُحْرَمَةٌ عَلَيْكَ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ مِنْ الرِّضَاعَةِ﴾.

القِسْمُ الثَّانِي: تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ، وَالْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ أَرْبَعُ، أُمَّهَاتُ النِّسَاءِ، فَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً حُرِّمَ عَلَيْهِ كُلُّ أُمِّ لَهَا، مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، قَرِيبَةً أَوْ بَعِيدَةً بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ نَصًّا عَلَيْهِ أَحَدُهُ وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ ابْنُ مَسْعُودٍ وَابْنُ عُمَرَ وَجَابِرٌ وَعِفْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ وَكَثِيرٌ مِنَ التَّابِعِينَ وَيَوْمَ يَقُولُ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

حَالِ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ، فَإِنْ تَزَوَّجَ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ الْأُخْرَى فَيَنْكَحُ الْأَوَّلَى صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْصُلْ فِيهِ جَمْعٌ، وَيَنْكَاحُ الثَّانِيَةَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ يَخْصُلُ الْجَمْعُ، وَلَيْسَ فِي هَذَا - بِحَمْدِ اللَّهِ - اخْتِلَافٌ وَلَيْسَ عَلَيْهِ تَرْغِيبٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ).

كُلُّ امْرَأَةٍ حُرِّمَتْ مِنَ النَّسَبِ حَرَمٌ يَنْتَلِهَا مِنَ الرُّضَاعِ، وَهُنَّ الْأُمَهَاتُ، وَالْبَنَاتُ، وَالْأَخَوَاتُ، وَالْعَمَّاتُ، وَالْخَالَاتُ، وَبَنَاتُ الْأَخِ، وَبَنَاتُ الْأَخْتِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي شَرَحْنَاهُ فِي النَّسَبِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥٠٢) (م: ١٤٤٧) وَفِي رَوَايَةِ مُسْلِمٍ: «الرُّضَاعُ يَحْرُمُ مَا تَحْرُمُ الْوِلَادَةُ» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي ذُرَّةٍ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ: إِنَّهَا لَوْ لَمْ تَكُنْ رِبِّيَّةً فِي حَجْرِي، مَا خَلَّتْ لِي، إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرُّضَاعَةِ، أَرْضَعْتَنِي وَأَبَاها فَوْتِيَّةً مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨١٣) (م: ١٤٤٩). وَلَأَنَّ الْأُمَهَاتِ وَالْأَخَوَاتِ مَتَّصُونَ عَلَيْهِنَّ، وَالْبَقَايَاتُ يَدْخُلْنَ فِي عُمُومِ لَفْظِ سَائِرِ الْمُحْرَمَاتِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَبِنُ الْفَحْلِ مُحْرَمٌ).

مَعْنَاهُ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَرْضَعَتْ طِفْلاً بِلَبَنِ ثَابٍ مِنْ وَطءِ رَجُلٍ حَرَّمَ الطِّفْلُ عَلَى الرَّجُلِ وَأَقَارِبِهِ، كَمَا يَحْرُمُ وَلَدُهُ مِنَ النَّسَبِ؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ مِنَ الرَّجُلِ كَمَا هُوَ مِنَ الْمَرْأَةِ، فَيَصِيرُ الطِّفْلُ وَلَدًا لِلرَّجُلِ، وَالرَّجُلُ أَبًا، وَأَوْلَادُ الرَّجُلِ إِخْوَتُهُ، سَوَاءً كَانُوا مِنْ تِلْكَ الْمَرْأَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، وَإِخْوَةُ الرَّجُلِ وَأَخَوَاتُهُ أَغْمَامُ الطِّفْلِ وَعَمَّاتُهُ، وَأَبَاؤُهُ وَأُمَّهَاتُهُ أَجْدَادُهُ وَجَدَّاتُهُ.

قَالَ أَحْمَدُ لَبِنُ الْفَحْلِ أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ، فَرَضِعَ هَذِهِ صَبِيَّةً وَهَذِهِ صَبِيَّةً لَا يَزَوَّجُ هَذَا مِنْ هَذَا وَسَبِيلُ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ رَجُلٍ لَهُ جَارِيَتَانِ، أَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا جَارِيَةً وَالْأُخْرَى غُلَامًا، فَقَالَ: لَا، الْفَلَقَاحُ وَاحِدٌ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا تَفْسِيرٌ لَبَنِ الْفَحْلِ. وَمِمَّنْ قَالَ بِتَحْرِيمِهِ عَلِيٌّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْقَاسِمُ وَعُرْوَةُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَإِلَيْهِ ذَهَبَ فَقَهَاءُ الْأَمْصَارِ بِالْحِجَازِ وَالْعِزْرَاقِ وَالشَّامِ وَجَمَاعَةُ أَهْلِ الْحَدِيثِ، وَرَخَّصَ فِي لَبَنِ الْفَحْلِ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَسَلِيمَانُ بْنُ يَسَارٍ وَعَطَاءُ ابْنُ يَسَارٍ وَالتَّحَوِيُّ، وَأَبُو قِلَابَةَ وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ وَجَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ غَيْرِ مُسَمِّينَ؛ لِأَنَّ الرُّضَاعَ مِنَ الْمَرْأَةِ لَا مِنَ الرَّجُلِ. وَيُرْوَى عَنْ زَيْنَبِ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ أَنَّهَا

عَلَيْكُمُ، وَهَذَا نَصٌّ لَا يُتْرَكُ لِقِيَاسِ ضَعِيفِهِ وَحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ لِأَنَّهَا فَرْقَةٌ قَبْلُ الدُّخُولِ، فَلَمْ تَحْرَمْ الرِّيْسَةَ. كَفَرَفَةُ الطَّلَاقِ، وَالْمَوْتُ لَا يَجْرِي مَجْزَى الدُّخُولِ فِي الْإِحْصَانِ وَالْإِحْلَالِ وَعِدَّةُ الْأَقْرَاءِ، وَبَقَاةُ مَقَامِهِ مِنْ وَجْهِ لَيْسَ بِأَوَّلَى مِنْ مُفَارَقَتِهِ إِلَيْهِ مِنْ وَجْهِ آخَرَ، وَلَوْ قَامَ مَقَامُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، فَلَا يُتْرَكُ صَرِيحُ نَصِّ اللَّهِ تَعَالَى وَنَصُّ رَسُولِهِ لِقِيَاسٍ وَلَا غَيْرِهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الدُّخُولَ بِهَا هُوَ وَطؤها، كَتَّى عَنْهُ بِالْدُّخُولِ، فَإِنْ خَلَا بِهَا وَلَمْ يَطَّأَهَا، لَمْ تَحْرَمْ ابْتِثَانُهَا لِأَنَّهَا غَيْرُ مَذْخُولٍ بِهَا. وَظَاهِرُ قَوْلِ الْجَزْقِيِّ تَحْرِيمُهَا، لِقَوْلِهِ: فَإِنْ خَلَا بِهَا وَقَالَ لَمْ أَطَّأَهَا وَصَدَّقَتْهُ لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِهَا وَكَانَ حُكْمُهَا حُكْمَ الْمَذْخُولِ فِي جَمِيعِ أُمُورِهَا، إِلَّا فِي الرُّجُوعِ إِلَى زَوْجٍ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَفِي الرِّثَا، فَإِنَّهُمَا يُجْلَدَانِ وَلَا يُرْجَمَانِ وَسَدَّكَرُهُ فِيمَا بَعْدَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. الثَّانِيَةُ: خِلَافُ الْأَنْبِيَاءِ، يَعْنِي أَزْوَاجَهُمْ، سُمِّيَتْ امْرَأَةُ الرَّجُلِ خَلِيلَتُهُ لِأَنَّهَا مَحَلُّ إِذَا رَزَّجَهَا، وَهِيَ مُحَلَّلَةٌ لَهُ، فَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ أَزْوَاجُ أَبْنَائِهِ، وَأَبْنَاءُ بَنَاتِهِ، مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، قَرِيبًا كَانَ أَوْ بَعِيدًا بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾ وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

الرَّابِعَةُ: زَوَّجَاتُ الْأَبِ، فَتَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ امْرَأَةُ أَبِيهِ، قَرِيبًا كَانَ أَوْ بَعِيدًا، وَارِثًا كَانَ أَوْ غَيْرَ وَارِثٍ، مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ وَقَالَ الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ: لَقِيتُ خَالِي، وَمَعَهُ الرَّائِيَةُ، فَقُلْتُ: أَيْنَ تُرِيدُ؟ قَالَ: أُرْسِلُنِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً أَبِيهِ مِنْ بَعْدِي أَنْ أَضْرِبَ عُقَّةَ أَوْ أَقْتَلَهُ، رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٥٤٨٨). وَفِي رَوَايَةٍ قَالَ: لَقِيتُ عَمِّي الْحَارِثَ بْنَ عَمْرٍو، وَمَعَهُ الرَّائِيَةُ فَذَكَرَ الْخَبَرَ كَذَلِكَ. رَوَاهُ سَعِيدٌ وَغَيْرُهُ وَسَوَاءٌ فِي هَذَا امْرَأَةُ أَبِيهِ، أَوْ امْرَأَةُ جَدِّهِ لِأَبِيهِ، وَجَدُّهُ لِأُمِّهِ، قُرْبٌ أَمْ بَعْدُ وَلَيْسَ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافٌ عِلْمَانَهُ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ. وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ مَنْ وَطَّئَهَا أَبْسُوه، أَوْ ابْنَهُ، يَمْلِكُو يَمِينٍ أَوْ شُبُهَةٍ، كَمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ مَنْ وَطَّئَهَا فِي عَقْدِ نِكَاحٍ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: الْمِلْكُ فِي هَذَا وَالرُّضَاعُ بِمَزَلَّةِ النَّسَبِ، وَمِمَّنْ حَفِظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ عَطَاءٌ وَطَاوُسٌ وَالْحَسَنُ وَابْنُ سِيرِينَ وَمَكْحُولٌ وَقَتَادَةُ وَالثَّوْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا نَحْفَظُ عَنْ أَحَدٍ خِلَافَهُمْ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: تَحْرِيمُ الْجَمْعِ. وَالْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ سَوَاءً كَانَتَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، حُرَّتَيْنِ كَانَتَا أَوْ أَمْتَيْنِ أَوْ حُرَّةً وَأَمَةً، مِنْ أَبَوَيْنِ كَانَتَا أَوْ مِنْ أَبٍ أَوْ أُمٍّ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، لِعُمُومِ الْآيَةِ. فَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ فَسَدَّ؛ لِأَنَّهُ لَا مَرِئَةَ لِأَحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى، وَسَوَاءٌ عَلِمَ بِذَلِكَ

أَرْضَعْنَهَا أَسْمَاءُ بِنْتُ أَبِي بَكْرٍ، امْرَأَةُ الزُبَيْرِ قَالَتْ: وَكَانَ الزُبَيْرُ يَدْخُلُ عَلَيَّ وَأَنَا أَمْتِشِطُ، فَيَأْخُذُ بَقَرْنٍ مِنْ قُرُونِ رَأْسِي، يَقُولُ: أَقْبِلِي عَلَيَّ فَحَذِّبِي. أَرَاهُ وَالِدًا، وَمَا وَلَدَ فَهُمْ إِخْوَتِي، ثُمَّ إِنَّ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ الزُبَيْرِ أَرْسَلَ إِلَيَّ يَخْطُبُ أَمْ كَلِّمُوا ابْنَتِي، عَلَى حَمْرَةٍ بِنِ الزُبَيْرِ وَكَانَ حَمْرَةُ لِلْكَلْبِيِّ، فَقُلْتُ لِرَسُولِهِ: وَهَلْ نَحِلُّ لَهُ وَإِنَّمَا هِيَ ابْنَةُ أُخْتِي؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: إِنَّمَا أَرَدْتُ بِهَذَا الْمَنْعِ لِمَا قِيلَ، أَمَا مَا وَلَدَتْ أَسْمَاءُ فَهُمْ إِخْوَتُكَ، وَمَا كَانَ مِنْ غَيْرِ أَسْمَاءَ فَلْيَسُوا لَكَ بِإِخْوَةٍ، فَأَرْسَلَنِي فَسَلِّمْ عَلَيَّ عَنْ هَذَا، فَأَرْسَلْتُ فَسَأَلْتُ وَأَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُتَوَفِّرُونَ، فَقَالُوا لَهَا: إِنَّ الرِّضَاعَةَ مِنْ قِبَلِ الرَّجُلِ لَا تُحَرِّمُ شَيْئًا فَانْكَحْتَهَا إِثَاءً، فَلَمْ تَزَلْ عَنْهُ حَتَّى هَلَكَ عَنْهَا. وَلَمَّا مَاتَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «أَنْ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي الْقَعْسِ اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ بَعْدَ مَا أَنْزَلَ الْحِجَابَ، فَقُلْتُ: وَاللَّهِ لَا أَذْنُ لَهُ حَتَّى اسْتَأْذَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَإِنْ أَخَا أَبِي الْقَعْسِ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي، وَلَكِنْ أَرْضَعَنِي امْرَأَةُ أَبِي الْقَعْسِ، فَدَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ الرَّجُلَ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي، وَلَكِنْ أَرْضَعَنِي امْرَأَتُهُ فَقَالَ ائْتِنِي لَهُ، فَإِنَّهُ عَمَلُكَ، تَرَبَّتْ بِمِثْلِكَ قَالَ عُرْوَةُ: فَبِذَلِكَ كَانَتْ عَائِشَةُ تَأْخُذُ يَقُولُ: حَرِّمُوا مِنَ الرِّضَاعِ مَا يُحَرِّمُ مِنَ النَّسَبِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨١١) (م: ١٤٤٤). وَهَذَا نَصْرٌ قَاطِعٌ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ، فَلَا يَبْعُوثُ عَلَى مَا خَالَفَهُ. فَأَمَّا حَدِيثُ زَيْنَبَ فَإِنْ صَحَّ فَهُوَ حُجَّةٌ لَنَا، فَإِنَّ الزُّبَيْرَ كَانَ يَتَّخِذُهَا ابْنَةً وَتَعْتَبِدُهُ أَبَاهَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا كَانَ مَشْهُورًا عَنْهُمْ، وَقَوْلُهُ مَعَ إِسْرَارِ أَهْلِ عَصْرِهِ أَوَّلَى مِنْ قَوْلِ ابْنِهِ وَقَوْلِ قَوْمٍ لَا يُفْرَفُونَ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَبَيْنَهَا وَبَيْنَ خَالَتِهَا). قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ وَلَيْسَ فِيهِ - بِحَسْبِ اللَّهِ - اخْتِلَافٌ، إِلَّا أَنْ بَعْضَ أَهْلِ الْبِدْعِ يَمُنُّ لَا تَعُدُّ مُخَالَفَتُهُ خِلَافًا، وَهُمْ الرَّافِضَةُ وَالْخَوَارِجُ، لَمْ يَحَرِّمُوا ذَلِكَ، وَلَمْ يَقُولُوا بِالسُّنَّةِ الثَّابِتَةِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهِيَ مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨١٩) (م: ١٤٠٨) وَفِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ (٢٠٦٥): «لَا تَنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا، وَلَا الْعَمَةُ عَلَى بِنْتِ أُخْيَيْهَا، وَلَا الْمَرْأَةُ عَلَى خَالَتِهَا، وَلَا الْخَالَةُ عَلَى أُخْيَيْهَا، لَا تَنْكَحُ الْكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى، وَلَا الصُّغْرَى عَلَى الْكُبْرَى» وَلَئِنْ الْعِلَّةُ فِي تَحْرِيمِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ لِقَاعُ الْعِدَاوَةِ بَيْنَ الْأَقْرَابِ، وَإِنْفِصَالُهُ إِلَى قِطْعَةِ الرَّجْمِ الْمُحَرَّمِ وَهَذَا مُوجِدٌ فِيمَا ذَكَرْنَا فَإِنْ اخْتَجَرُوا بِمُحْمَدٍ قَوْلَهُ مُسْتَحَانَةً: «وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ»

فصل

[الجمع بين ابنتي العم، وابنتي الخال]

وَلَا يَحَرِّمُ الْجَمْعُ بَيْنَ ابْنَتِي الْعَمِّ، وَابْنَتِي الْخَالِ فِي قَوْلِ عَائِشَةَ أَهْلُ الْعِلْمِ لِعَدَمِ النَّصِّ فِيهِمَا بِالتَّحْرِيمِ، وَدُخُولِهِمَا فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» وَلَئِنْ اخْتَدَاهُمَا نَحِلُّ لَهَا الْآخَرَى لَوْ كَانَتْ ذَكَرًا، وَفِي كَرَاهَةِ ذَلِكَ رَوَاتَانِ:

إِخْدَاهُمَا: يُكْرَهُ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَيَوْمَ قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ وَعَطَاءُ وَالْحَسَنُ وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِيسَى بْنِ طَلْحَةَ، قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَزَوَّجَ الْمَرْأَةُ عَلَى ذِي قَرَابَتِهَا، كَرَاهِيَةِ الْقِطْعَةِ؛ لِأَنَّهُ مُنْضَى إِلَى قِطْعَةِ الرَّجْمِ الْمَأْمُورِ بِصِلَتِهَا، فَأَقْلَّ أَحْزَالِهِ الْكَرَاهَةُ. وَالْآخَرَى: لَا يُكْرَهُ وَهُوَ قَوْلُ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ وَالشَّعْبِيِّ وَحَسَنَ بْنِ حَسَنٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَتْ بَيْنَهُمَا قَرَابَةٌ تُحَرِّمُ الْجَمْعَ، فَلَا يَقْتَضِي كَرَاهَتَهُ، كَسَائِرِ الْأَقْرَابِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا عَقِدَ عَلَى الْمَرْأَةِ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَى ابْنِهِ وَأَبِيهِ، وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا، وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا فِيمَا قُلْتُ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ، وَابْنُ الْإِبْنِ فِيهِ وَإِنْ سَفَلَ بِمَنْزِلَةِ الْإِبْنِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا عَقَدَ الرَّجُلُ عَقْدَ النِّكَاحِ عَلَيْهَا، حُرِّمَتْ عَلَى أَبِيهِ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾ وَهَذِهِ مِنْ حَلَائِلِ أَبْنَائِهِ، وَتَحْرُمُ عَلَى ابْنِهِ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ وَهَذِهِ قَدْ نَكَحَهَا أَبُوهُ، وَتَحْرُمُ أُمُّهَا عَلَيْهِ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَأُمَّهَاتُ بَنَائِكُمْ﴾ وَهَذِهِ مِنْهُنَّ وَلَيْسَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ - بِحَمْدِ اللَّهِ -، إِلَّا شَيْءٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ، وَالْجَدُّ كَالْأَبِ فِي هَذَا، وَإِنَّ الْابْنَ كَالْأَبِ، فِيهِ: لَأَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ فِي اسْمِ الْآبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا الْقَرِيبُ وَالْبَعِيدُ، وَالسَّوَارِثُ وَغَيْرُهُ، مِنْ قِبَلِ الْأَبِّ وَالْأُمِّ، وَمِنْ وَلَدِ الْبَيْتِ أَوْ وَلَدِ الْبَنَاتِ وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكُلُّ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الْمَحْرُمَاتِ مِنَ النِّسْبِ وَالرِّضَاعِ، فَبَنَاتُهُنَّ فِي التَّحْرِيمِ كُلُّهُنَّ، إِلَّا بَنَاتِ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ وَبَنَاتِ مَنْ نَكَحَهُنَّ الْآبَاءُ وَالْأَبْنَاءُ، فَإِنَّهُنَّ مُحَلَّلَاتٌ، وَكَذَلِكَ بَنَاتُ الزَّوْجَةِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ مُحْرَمَةٍ تَحْرُمُ ابْنَتُهَا، لِتَسْأُولَ التَّحْرِيمِ لَهَا، فَلَأُمَّهَاتُ تَحْرُمُ بَنَاتُهُنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُ أَوْ عَمَّاتُ أَوْ خَالَاتُ، وَالْبَنَاتُ تَحْرُمُ بَنَاتُهُنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ بَنَاتُ وَيَحْرُمُ بَنَاتُ الْأَخَوَاتِ وَيَبْنَاتُهُنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ بَنَاتُ الْأَخْتِ، وَكَذَلِكَ بَنَاتُ بَنَاتِ الْأَخِ، إِلَّا بَنَاتِ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ فَلَا يُحْرَمْنَ بِالْإِجْمَاعِ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَبَنَاتِ عَمَّكَ وَبَنَاتِ خَالَكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ﴾. فَأَحْلَهُنَّ اللَّهُ لِبَنِيهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَلَأَنَّهُنَّ لَمْ يَذْكُرَنَّ فِي التَّحْرِيمِ فَيَدْخُلْنَ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ وَكَذَلِكَ لَا يُحْرَمُ بَنَاتُ زَوَاجَاتِ الْآبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ؛ لِأَنَّهُنَّ حُرُمٌ لِكَوْنِهِنَّ حَلَائِلَ الْآبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ وَلَمْ يُوْجَدْ ذَلِكَ فِي بَنَاتِهِنَّ، وَلَا وَجَدَتْ فِيهِنَّ عِلَّةٌ أُخْرَى تَقْتَضِي تَحْرِيمَهُنَّ فَدَخَلْنَ فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾. وَكَذَلِكَ بَنَاتُ الزَّوْجَةِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا مُحَلَّلَاتٌ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَلَا تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ وَهُنَّ الرِّبَائِيَّ، وَلَيْسَ هَؤُلَاءِ بِمَعْنَى حُرْمَتِ أُمَّهَاتِهِنَّ، وَإِنَّمَا ذَكَرْنَاهَا؛ لِأَنَّهَا مُحَلَّلَةٌ، فَيُسَبِّحُ حُكْمَهَا فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ حُرِّمَتْ ابْنَةُ الرِّبِّيَّةِ، وَلَمْ تَحْرَمْ ابْنَةُ خَلِيلَةِ الْإِبْنِ؟ قُلْنَا: لِأَنَّ ابْنَةَ الرِّبِّيَّةِ رِبِّيَّةٌ، وَابْنَةُ الْخَلِيلَةِ لَيْسَتْ خَلِيلَةً؛ وَلِأَنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِ الرِّبِّيَّةِ أَنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّرَ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا، وَالْخَلْوَةُ بِهَا، بِكَوْنِهَا فِي جِغَرِهِ فِي بَيْتِهِ، وَهَذَا الْمَعْنَى يُوجَدُ فِي بَيْتِهَا وَإِنْ سَفَلَتْ، وَالْخَلِيلَةُ حُرِّمَتْ بِنِكَاحِ الْأَبِّ وَالْإِبْنِ لَهَا، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي ابْنَتِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَوَطْءُ الْحَرَامِ مُحْرَمٌ كَمَا يُحْرَمُ وَطْءُ الْحَلَالِ وَالشُّبْهَةِ).

يَعْنِي أَنَّهُ يُجَبِّتُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَافَرَةِ، فَلِذَا رَزَى بِامْرَأَةٍ حُرِّمَتْ عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ، وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا بِشُبْهَةِ أَوْ حَلَالٍ وَلَوْ وَطِئَ أُمَّ امْرَأَتِهِ أَوْ بَنَتَهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ نَصًّا أَخَذْتُ عَلَى هَذَا، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ حُصَيْنٍ وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ الْوَطْءَ الْحَرَامَ لَا يُحْرَمُ. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَيَحْيَى بْنُ يَنْمُرَ، وَعُرْوَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُثَنِّرِ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يُحْرَمُ الْحَرَامُ الْحَلَالُ» وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا تَصِيرُ بِهِ الْمُوطُوءَةُ فِرَاشًا، فَلَا يُحْرَمُ كَوَطْءِ الصَّغِيرَةِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ وَالْوَطْءُ يُسَمَّى نِكَاحًا قَالَ الشَّاعِرُ:

إِذَا رَزَيْتَ فَاجِدْ نِكَاحًا

فَحُلِّمَ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، وَفِي الْآيَةِ قَرِينَةٌ تَصَرُّفُهُ إِلَى الْوَطْءِ، وَهُوَ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: «إِنَّهُ كَانَ فَاجِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا» وَهَذَا التَّغْلِيظُ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْوَطْءِ وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا» وَرَوَى الْجَوْزَجَانِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ وَهْبِ بْنِ مُنْبِهِ قَالَ: «مَلَعُونَ مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا» فَذَكَرْتُهُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ فَأَعَجَبَهُ وَلِأَنَّ مَا تَعَلَّقَ مِنَ التَّحْرِيمِ بِالْوَطْءِ الْمُبَاحِ تَعَلَّقَ بِالْمَنْظُورِ كَوَطْءِ الْحَائِضِ؛ وَلِأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ يُفْسِدُهُ الْوَطْءُ بِالشُّبْهَةِ، فَأَفْسَدَهُ الْوَطْءُ الْحَرَامُ كَالْإِحْرَامِ، وَحَدِيثُهُمْ لَا نَعْرِفُ صِحَّتَهُ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ كَلَامِ ابْنِ أَشْوَعٍ وَتَغْفِيضِ قَضَاةِ الْعِرَاقِ كَذَلِكَ قَالَ الْإِمَامُ أَخَذْتُ وَقِيلَ: إِنَّهُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَوَطْءُ الصَّغِيرَةِ مَمْنُوعٌ، ثُمَّ يَنْطَلِقُ بِوَطْءِ الشُّبْهَةِ.

فصل

[أنواع الوطء]

وَالْوَطْءُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ: مُبَاحٌ، وَهُوَ الْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ مِلْكٍ يَحْيِي، فَيَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَافَرَةِ بِالْإِجْمَاعِ، وَيُغْتَبَرُ مُحْرَمًا لِمَنْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ عَلَى الشَّائِدِ، بِسَبَبِ مُبَاحِ أَشْبَةِ النِّسْبِ. الثَّانِي: الْوَطْءُ بِالشُّبْهَةِ، وَهُوَ الْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ شِرَاءٍ فَاسِدٍ، أَوْ وَطْءِ امْرَأَةٍ ظَنُّهَا امْرَأَتُهُ أَوْ أَمَتُهُ، أَوْ وَطْءِ الْأَمَةِ. الْمُشْتَرَكَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، وَأَشْبَاهُ هَذَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ كَتَعَلُّقِهِ بِالْوَطْءِ الْمُبَاحِ إِجْمَاعًا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ، عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا وَطِئَ امْرَأَةً

فصل

[يحرم على الرجل نكاح بنته من الزنى]

ويَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ نِكَاحُ بَنَتِهِ مِنَ الزَّانِي، وَأَخِيهِ، وَبَنَتِ ابْنِهِ، وَبَنَتِ بَنِيهِ، وَبَنَتِ أَخِيهِ، وَأَخِيهِ مِنَ الزَّانِي. وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْمَشْهُورِ مِنْ مَذْهَبِهِ: يَجُوزُ ذَلِكَ كُلُّهُ؛ لِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ مِنْهُ وَلَا تَنْسَبُ إِلَيْهِ شَرْعًا، وَلَا يَجْرِي التَّوَارُثُ بَيْنَهُمَا، وَلَا تَعْتَقُ عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَهَا، وَلَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا، فَلَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ الْأَجَانِبِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ». وَهَذِهِ بَنَتُهُ، فَإِنَّهَا أَنْتَى مَخْلُوقَةٌ مِنْ مَائِهِ، وَهَذِهِ حَقِيقَةٌ لَا تَخْتَلِفُ بِالْجُلِّ وَالْحُرْمَةِ، وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي امْرَأَةٍ هِلَالِ ابْنِ أُمَيَّةَ: «انْظُرُوهُ. يَغْنِي وَلَدَهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى صِفَةٍ كَذَا فَهُوَ لِشَرِيكِي بْنِ سَخْمَاءَ». يَنْبَغِي الزَّانِي. وَلَئِنْهَا مَخْلُوقَةٌ مِنْ مَائِهِ وَهَذِهِ حَقِيقَةٌ لَا تَخْتَلِفُ بِالْجُلِّ وَالْحُرْمَةِ، فَاشْتَبَهَتْ الْمَخْلُوقَةَ مِنْ وَطءٍ بِشَبْهَةٍ، وَلَئِنْهَا بَضْعَةٌ مِنْهُ، فَلَمْ تَحِلَّ لَهُ، كَبَيْتِهِ مِنَ النِّكَاحِ، وَتَخَلَّفَ بَعْضُ الْأَحْكَامِ لَا يَنْبَغِي كَوْنُهَا بِنْتُ، كَمَا لَوْ تَخَلَّفَ لِرَقٍّ أَوْ اخْتِلَافٍ دِينٍ.

إِذَا بَنَتْ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ عَلَيْهِ بِكَوْنِهَا مِنْهُ، مِثْلُ أَنْ يَطَأَ امْرَأَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِيبْهَا فِيهِ غَيْرُهُ، ثُمَّ يَحْفَظُهَا حَتَّى تَضَعُ، أَوْ مِثْلُ أَنْ يَشْرَكَ جَمَاعَةً فِي وَطءِ امْرَأَةٍ، فَتَأْتِي بِوَلَدٍ لَا يَعْلَمُ هَلْ هُوَ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ؟ فَإِنَّهَا تَحْرُمُ عَلَى جَمِيعِهِمْ لَوْ جُهِتَ:

أَحَدُهُمَا، أَنَّهَا بَنَتْ مَوْطُوءَةً مِنْهُمْ.

وَالثَّانِي، أَنَّا نَعْلَمُ أَنَّهَا بَنَتْ بَعْضُهُمْ، فَحُرْمٌ عَلَى الْجَمِيعِ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ الْوَلَدَانِ، وَلَمْ يَعْلَمْ السَّابِقُ مِنْهُمَا، وَتَحْرُمُ عَلَى أَوْلَادِهِمَا؛ لِأَنَّهَا أُخْتُ بَعْضِهِمْ غَيْرُ مَعْلُومٍ، فَإِنْ أَلْحَقْتُهَا الْقَافَةَ بِأَخَوَيْهِمْ، حَلَّتْ لِأَوْلَادِ الْبَاقِينَ، وَلَمْ تَحِلَّ لِأَخِيهِ وَمِنْ وَطئِ أَهْلِهَا؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى رَبِيبَتِهِ.

فصل

[وطء الميئة]

وَوَطءُ الْمَيَّةِ يَحْتَلِلُ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا، يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ، لِأَنَّهُ مَعْنَى يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ الْمُؤَيَّدَةَ، فَلَمْ يَخْتَصْ بِالْحَيَاةِ كَالرِّضَاعِ.

وَالثَّانِي، لَا يَنْشُرُهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْبُضْئِيَّةِ، وَلَئِنْ التَّحْرِيمَ يَتَعَلَّقُ بِاسْتِفَاءِ مَنَعَةِ الْوَطءِ، وَالْمَوْتُ يَبْطُلُ الْمَنَافِعَ. وَأَمَّا الرِّضَاعُ، فَيَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ مِنْ

بِنِكَاحٍ فَاسِيءٍ، أَوْ بِشِرَاءٍ فَاسِيءٍ، أَنَّهَا تَحْرُمُ عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ وَأَجْدَادِهِ وَوَلَدِهِ وَلَدِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي قُرٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَئِنْهُ وَطءٌ يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ، فَأَبْتَتْ التَّحْرِيمُ، كَالْوَطءِ الْمُنَاجِ. وَلَا يَصِيرُ بِهِ الرَّجُلُ مُحْرَمًا لِمَنْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ، وَلَا يُبَاحُ لَهُ بِهِ النَّظَرُ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْوَطءَ لَيْسَ بِمُنَاجٍ؛ وَلَئِنْ الْمَحْرُمِيَّةُ تَتَعَلَّقُ بِكَمَالِ حُرْمَةِ الْوَطءِ؛ لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ؛ وَلَئِنْ الْمَوْطُوءَةُ لَمْ يَنْتَبِحِ النَّظَرُ إِلَيْهَا فَلَا يَلْزَمُ أَنْ لَا يَنْتَبِحِ النَّظَرُ إِلَى غَيْرِهَا أَوَّلَى.

الثَّالِثُ: الْحَرَامُ الْمُخْضَرُّ، وَهُوَ الزَّانَا، فَبُيِّنَتْ بِهِ التَّحْرِيمُ، عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ، وَلَا تَبَيَّنَ بِهِ الْمَحْرُمِيَّةُ، وَلَا إِبَاحَةُ النَّظَرِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُبَيَّنْ بِوَطءِ الشَّبْهَةِ، فَيَا الْحَرَامَ الْمُخْضَرُّ أَوَّلَى، وَلَا يُبَيَّنْ بِهِ نَسَبٌ، وَلَا يَجِبُ بِهِ الْمَهْرُ إِذَا طَارَعَتْهُ فِيهِ.

فصل

[لا فرق بين الزنى في القبل والدبر]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَا ذَكَرْنَا بَيْنَ الزَّانِي فِي الْقَبْلِ وَالْذَّبْرِ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ بَيْنَا إِذَا وَجَدَ فِي الزَّوْجَةِ وَالْأَمَةِ، فَكَذَلِكَ فِي الزَّانِي. فَإِنْ تَلَوَّطَ بِغُلَامٍ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ أَيْضًا، فَيَحْرُمُ عَلَى اللَّائِطِ أُمُّ الْغُلَامِ وَابْنَتُهُ، وَعَلَى الْغُلَامِ أُمُّ اللَّائِطِ وَابْنَتُهُ. قَالَ: وَنَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَطءٌ فِي الْفَرْجِ، فَشَرُّ الْحُرْمَةِ، كَوَطءِ الْمَرْأَةِ، وَلَئِنْهَا بَنَتْ مِنْ وَطئِهِ وَأُمُّهُ، فَحُرْمَتَا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْمَوْطُوءَةُ أَنْثَى.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَكُونُ ذَلِكَ كَالْمُبَاشَرَةِ دُونَ الْفَرْجِ، يَكُونُ فِيهِ رَوَائِثَانِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ، فَإِنَّ هَؤُلَاءِ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِنَ فِي التَّحْرِيمِ، فَيَدْخُلْنَ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَزَّاءَ ذَلِكَ» وَلَئِنْهُنَّ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِنَ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يُبَيَّنَ حُكْمُ التَّحْرِيمِ فِيهِنَّ، فَإِنَّ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِنَ فِي هَذَا خِلَافُ الْأَنْبَاءِ، وَمَنْ نَكَحَهُنَّ الْأَكْبَاءُ وَأُمَّهَاتُ النِّسَاءِ وَبَنَاتُهُنَّ، وَلَيْسَ هَؤُلَاءِ مِنْهُنَّ، وَلَا فِي مَعْنَاهُنَّ؛ لِأَنَّ الْوَطءَ فِي الْمَرْأَةِ يَكُونُ سَبَبًا لِلْبُضْئِيَّةِ، وَيُوجِبُ الْمَهْرَ، وَيَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ، وَتَصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةُ فَرَّاشًا، وَيُثَبِّتُ أَحْكَامًا لَا يُثَبِّتُهَا اللَّوْطُ، فَلَا يَجُوزُ الْحَاقَّةُ بِهِنَّ؛ لِإِعْدَمِ الْعِلَاقَةِ، وَانْقِطَاعِ الشَّبْهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ أَرْضَعَ الرَّجُلُ طِفْلًا، لَمْ يُبَيَّنْ بِهِ حُكْمُ التَّحْرِيمِ، فَهَاهُنَا أَوَّلَى. وَإِنْ قُدِّرَ بَيْنَهُمَا شَبْهٌ مِنْ وَجْهِ ضَعِيفٍ، فَلَا يَجُوزُ تَخْصِصُ عُمُومِ الْكِتَابِ بِهِ، وَاطَّرَاحُ النَّصِّ بِمِثْلِهِ.

الذي ذكرناه أقرب إلى الصواب، إن شاء الله سبحانه.

فصل

[من نظر إلى فرج امرأة لشهوة]

ومن نظر إلى فرج امرأة لشهوة، فهو كمنسها لشهوة، فيه أيضاً روايتان:

إحداهما، ينشر الحرمة في الموضع الذي ينشرها اللبس. روي عن عمر، وابن عمر، وعامر بن ربيعة، وكان بتوتياً وعبد الله بن عمرو في من يشتري الخادم، ثم يجردها أو يقبلها، لا يجزئ لانيه وطؤها. وهو قول القاسم، والحسن، ومجاهد، ومكحول، وخماد ابن أبي سليمان، وأبي حنيفة. لما روى عبد الله بن مسعود، عن النبي، أنه قال: «من نظر إلى فرج امرأة، لم تجز له أمها وبنتها. وفي لفظ: لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وبنتها».

والثانية، لا يتعلق به التحريم. وهو قول الشافعي، وأكثر أهل العلم، لقوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا رَأَىٰ ذَلِكُمْ﴾. ولأنه نظر من غير مباشرة، فلم يوجب التحريم، كالنظر إلى الوجه، والخبر ضعيف. قاله الدارقطني. وقيل: هو موقوف على ابن مسعود. ثم يحتول أنه كفى بذلك عن الوطء. وأما النظر إلى سائر البدن فلا ينشر حرمة. وقال بعض أصحابنا: لا فرق بين النظر إلى الفرج وسائر البدن لشهوة، والصحيح، خلاف هذا؛ فإن غير الفرج لا يقاس عليه، لما بينهما من الفرق، ولا خلاف نعلمه في أن النظر إلى الوجه لا يثبت الحرمة، فكذلك غيره، ولا خلاف أيضاً في أن النظر إذا وقع من غير شهوة لا ينشر حرمة؛ لأن اللبس الذي هو أبلغ منه لا يؤثر إذا كان لغیر شهوة، فالنظر أولى. وموضع الخلاف في اللبس والنظر في من بلغت سناً يمكن الاستمتاع منها، كابتة تسع فما زاد، فأما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك. وقد روي عن أحمد، في بنت سبع: إذا قبلها حرمت عليه أمها. قال القاضي: هذا عندي مخموم على السن الذي توجد معه الشهوة.

فصل

[إن نظرت المرأة إلى فرج رجل لشهوة]

فإن نظرت المرأة إلى فرج رجل لشهوة، فحكمه في التحريم حكم نظره إليها. نص عليه أحمد؛ لأنه معنى يوجب التحريم، فاستوى فيه الرجل والمرأة كالجماع. وكذلك ينبغي أن يكون حكم منسها له، وقبلتها إياه لشهوة؛ لما ذكرناه.

إنباء اللحم وإنشاز العظم، وهذا يحصل من لبس الميتة. وفي وطء الصغيرة أيضاً وجهان:

أحدهما، ينشرها. وهو قول أبي يوسف؛ لأنه وطء لأدوية حية في القبل، أشبه وطء الكيرة.

والثاني، لا ينشرها. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه ليس بسبب البضعية أشبه وطء الميتة.

فصل

[المباشرة فيما دون الفرج]

فأما المباشرة فيما دون الفرج، فإن كانت لغیر شهوة، لم تنشر الحرمة. بغير خلاف نعلمه. وإن كانت لشهوة، وكانت في أجنبية، لم تنشر الحرمة أيضاً. قال الجوزجاني: سألت أحمد عن رجل نظر إلى أم امرأة في شهوة، أو قبلها، أو باشرها. فقال: أنا أقول لا يحرّم شيء من ذلك إلا الجماع. وكذلك نقل أحمد بن القاسم، وإسحاق بن منصور. وإن كانت المباشرة لأمراً محللة له، كأمراؤه، أو مملوكيه، لم تحرم عليه ابنتها. قال ابن عباس: لا يحرم الزينة إلا جماع أمها. وبه قال طائفة، وعمر بن دينار؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَعَلْتُمْ بِهِنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾. وهذا ليس بدخول فلا يجوز ترك النصف الصريح من أجله. وأما تحريم أمها، وتحريمها على أبي المباشرة لها وإني؛ فإنها في النكاح تحريم بمجرّد التقدير قبل المباشرة، فلا يظهر للمباشرة أثر. وأما الأمة، فمتى باشرها دون الفرج لشهوة، فهل يثبت تحريم المصاهرة؟ فيه روايتان:

إحداهما، ينشرها. روي ذلك عن ابن عمر، وعبد الله بن عمرو، ومسروق. وبه قال القاسم بن محمد، والحسن، ومكحول، والنخعي، والشعبي، ومالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة، وعلي بن المديني. وهو أخذ قول الشافعي؛ لأنه نوع استمتاع، فتعلق به تحريم المصاهرة، كالوطء في الفرج، ولأنه تلذذ بالمباشرة، فيتعلق به التحريم كما لو وطئ.

والثانية، لا يثبت به التحريم؛ لأنها ملازمة لا توجب الغسل، فلم يثبت بها التحريم، كما لو لم يكن بشهوة، لأن كبوت التحريم إما أن يكون بنص، أو قياس على المنصوص، ولا نص في هذا، ولا هو في معنى المنصوص عليه، ولا المجمع عليه، فإن الوطء يتعلق به من الأحكام استقراء المهر، والإحصان، والأغصان، والعدّة، وإفساد الإحرام، والصيام، بخلاف اللبس. وذكر أصحابنا الروايتين في جميع الصور من غير تفصيل، وهذا

فصل

[الخلوة بالمرأة]

وَيُمسِكُهَا، فَلَا بَأْسَ، وَسَوَاءُ فَعَلَ ذَلِكَ بِقُرْعَةٍ أَوْ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ، وَلَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ؛ أَحَدُهَا، أَنْ لَا يَكُونَ دَخَلَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَلَهُ أَنْ يَغْتَدَّ عَلَى إِحْدَاهُمَا فِي الْحَالِ بَعْدَ فِرَاقِ الْأُخْرَى. الثَّانِي، إِذَا دَخَلَ بِإِحْدَاهُمَا، فَإِنْ أَرَادَ نِكَاحَهَا، فَارَقَ الَّتِي لَمْ يُصِيبْهَا بِطَلْقَةٍ، ثُمَّ تَرَكَ الْمُصَابَةَ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، ثُمَّ نَكَحَهَا؛ لِأَنَّا لَا نَأْمُرُ أَنْ تَكُونَ هِيَ الثَّانِيَّةُ، فَيَكُونُ قَدْ أَصَابَهَا فِي نِكَاحِ فَاسِيدٍ، فَلِهَذَا اغْتَبَرْنَا انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا، وَتَحْصِيلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ الْغَتْدُ عَلَيْهَا فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَا حَقَّ بِهِ، وَلَا يُصَانُ ذَلِكَ عَنْ مَايِهِ. وَإِنْ أَحَبَّ نِكَاحَ الْأُخْرَى، فَارَقَ الْمُصَابَةَ بِطَلْقَةٍ، ثُمَّ انْتَظَرَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا. الْقِسْمُ الثَّالِثُ، إِذَا دَخَلَ بِهِمَا، فَلَيْسَ لَهُ نِكَاحٌ وَاحِدَةً مِنْهُمَا حَتَّى يَفَارِقَ الْأُخْرَى، وَتَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا مِنْ حِينِ فُرْقَتِهَا، وَتَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْأُخْرَى مِنْ حِينِ أَصَابَهَا. وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْهُ إِحْدَاهُمَا، أَوْ هُمَا جَمِيعًا، فَالنَّسَبُ لَا حَقَّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِيدٍ، وَكِلَاهُمَا يُلْحَقُ النَّسَبُ فِيهِ. وَإِنْ لَمْ يَزِدْ نِكَاحَ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَارْقَهُمَا بِطَلْقَةٍ طَلْقَةٍ.

فصل

[مهر الأخنتين المتزوجتين من رجل بواحدة منهما]

فَأَمَّا الْمَهْرُ، فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَلَاخِذَاهُمَا بِنِصْفِ الْمَهْرِ، وَلَا نَعْلَمُ مَنْ يَسْتَحِقُّهُنَّ مِنْهُمَا، فَيُصْطَلِحَانِ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلَا، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَكَانَ لِمَنْ خَرَجَتْ فُرْعَتُهَا مَعَ بَيْنَتِهَا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: اخْتِيَارِي أَنْ يَسْقُطَ الْمَهْرُ إِذَا كَانَ مُجْبِرًا عَلَى الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَإِنْ دَخَلَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ وَقَعَتْ لِغَيْرِ الْمُصَابَةِ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ، وَلِلْمُصَابَةِ مَهْرُ الْوِثْلِ بِمَا اسْتَخْلَ مِنْ فَرْجِهَا، وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْمُصَابَةِ، فَلَا شَيْءَ لِلْأُخْرَى، وَلِلْمُصَابَةِ الْمُسَمَّى جَمِيعُهُ. وَإِنْ أَصَابَهُمَا مَعًا، فَلَاخِذَاهُمَا الْمُسَمَّى، وَلِلْأُخْرَى مَهْرُ الْوِثْلِ، يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا فِيهِ. إِنْ قُلْنَا: إِنْ الرَّاجِبُ فِي النِّكَاحِ الْقَامِدُ مَهْرُ الْوِثْلِ. وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ الْمُسَمَّى فِيهِ، وَجِبَ هَاهُنَا لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا.

فصل

[من تزوج امرأة، ثم تزوج أختها، ودخل بها]

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا، وَدَخَلَ بِهَا، اغْتَرَلَ زَوْجَتَهُ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الثَّانِيَّةِ. إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْغَتْدَ عَلَى أُخْتِهَا فِي الْحَالِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُطْرُوقَةِ، كَذَلِكَ لَا يَجُوزُ الْوَطْءُ لِامْرَأَتِهِ، حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ أُخْتِهَا

فَأَمَّا الْخُلُوةُ بِالْمَرْأَةِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَنْتَشِرُ حُرْمَةً. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ: إِذَا خَلَا بِالْمَرْأَةِ، وَجِبَ الصَّدَاقُ وَالْعِدَّةُ، وَلَا يَجِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا وَابْنَتَهَا. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ حَصَلَ مَعَ الْخُلُوةِ مَبَاشَرَةً، فَيُخْرَجُ كَلَامُهُ عَلَى إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا، فَأَمَّا مَعَ خُلُوهَا مِنْ ذَلِكَ، فَلَا يُوْثِرُ فِي تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ مُخَالَفَةِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾. وَقَوْلُهُ: ﴿وَإِجْلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾. وَأَمَّا الْخُلُوةُ بِأُخْتَيْبَةٍ، أَوْ أُمْتِهِ، فَلَا تَنْتَشِرُ تَحْرِيمًا. لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا. وَكُلُّ مَنْ حَرَّمَ نِكَاحَهَا حَرَّمَ وَطْءَهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَرَّمَ الْغَتْدَ الْمُرَادَ لِلْوَطْءِ، فَلَا وَطْءَ أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ، فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، فَسَدَ. وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ، فَالْأَوَّلَى زَوْجَتُهُ، وَالْقَوْلُ فِيهِمَا الْقَوْلُ فِي الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَالْمَرْأَةُ وَخَالَتُهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَأُخْتِهَا، أَوْ عَمَّتِهَا، أَوْ خَالَتِهَا، مُحَرَّمٌ. فَمَتَى جَمَعَ بَيْنَهُمَا، فَقَعَدَ عَلَيْهِمَا مَعًا، لَمْ يَصِحَّ الْغَتْدُ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَصْحِيحَهُ فِيهِمَا، وَلَا مَرْبُوعَ لَأَخْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى، فَيُطْلَقُ فِيهِمَا، كَمَا لَوْ زُوِّجَتِ الْمَرْأَةُ لِزَوْجَيْنِ. وَهَكَذَا لَوْ تَزَوَّجَ خَسَنًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، بَطَلَ فِي الْجَمْعِ لَذَلِكَ. وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ، فَنِكَاحُ الْأَوَّلَى صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ لَا جَمْعَ فِيهِ، وَنِكَاحُ الثَّانِيَّةِ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ يَحْصُلُ بِهِ، فَبِالْعَقْدِ عَلَى الْأَوَّلَى تَحْرُمُ الثَّانِيَّةُ، وَلَا يَصِحُّ عَقْدُهَا عَلَيْهَا حَتَّى تَبِينَ الْأَوَّلَى مِنْهُ، وَيَزُولَ نِكَاحُهَا وَعِدَّتُهَا.

فصل

[إِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ، وَلَمْ يَدْرِ أُولَاهُمَا،

فَعَلِيهِ فُرْقَتُهُمَا مَعًا]

فَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ، وَلَمْ يَدْرِ أُولَاهُمَا، فَعَلَيْهِ فُرْقَتُهُمَا مَعًا. قَالَ أَحْمَدُ: فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ، لَا يَدْرِي أَيُّهُمَا تَزَوَّجَ أُولَا: فَرُقَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا. وَذَلِكَ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ، وَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، وَلَا تُعْرَفُ الْمُحَلَّلَةُ لَهُ، فَقَدْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ، وَنِكَاحُ إِحْدَاهُمَا صَحِيحٌ، وَلَا تَيَقَّنُ بَيُّوتُنَّ مِنْهُ إِلَّا بِطَلْقِهِمَا جَمِيعًا، أَوْ فُسْخِ نِكَاحِهِمَا، فَوَجِبَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ زُوِّجَ الْوَلِيُّسَانِ، وَلَمْ يُعْرَفِ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا. وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَفَارِقَ إِحْدَاهُمَا، ثُمَّ يُجَدِّدَ عَقْدَ الْأُخْرَى

التي أصابها.

الفصل الأول

[جواز الجمع بين الأختين في الملك]

أَنَّهُ يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ فِي الْمَلِكِ. بَغْيَرٌ خِلَافُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَكَذَلِكَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ عَمَّتِهَا وَخَالَاتِهَا. وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً، فَوَطَّنَهَا، حَلَّ لَهُ شِرَاءُ أُخْتِهَا وَعَمَّتِهَا وَخَالَاتِهَا؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ يُقْضَى بِهِ التَّمَوُّلُ دُونَ الْاسْتِنْتَاعِ، وَكَذَلِكَ حَلَّ لَهُ شِرَاءُ الْمَجْرُوسَةِ، وَالْوَلِيِّيَّةِ، وَالْمُعْتَدَةِ، وَالْمُزَوَّجَةِ، وَالْمُحْرَمَاتِ عَلَيْهِ بِالرِّضَاعِ، وَالْمُصَاهَرَةِ.

الفصل الثاني

[لا يجوز الجمع بين الأختين من إمامته في الوطء]

أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ مِنْ إِمَامَتِهِ فِي الْوُطْءِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ. وَكَرِهَهُ عُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَعَلِيٌّ، وَعَمَّارٌ، وَابْنُ عَسْرٍ، وَابْنُ مَسْعُودٍ. وَيَمْنَنُ قَالَ بِتَحْرِيمِهِ؛ عَنِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْمَانَ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَطَاوُسٍ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيَّ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: أَخْلَتُهُمَا آيَةٌ وَحَرَمَتْهُمَا آيَةٌ، وَلَمْ أَكُنْ لَأَفْعَلْهُ؛ وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ أَيْضًا. يُرِيدُ بِالْمُحْرَمَةِ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ﴾. وَبِالْمُحَلَّلَةِ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾.

وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَنْصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ، وَسَأَلَهُ عَنْ الْجَمْعِ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ الْمُتَمَلِّكَتَيْنِ، أَخْرَامٌ هُوَ؟ قَالَ: لَا أَقُولُ حَرَامٌ وَلَكِنْ تَنْهَى عَنْهُ. وَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ مَكْرُوهٌ غَيْرُ مُحْرَمٍ. وَقَالَ دَاوُدُ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ: لَا يُحْرَمُ. اسْتِدْلَالًا بِالآيَةِ الْمُحَلِّلَةِ؛ لِأَنَّ حَكْمَ الْحَرَائِرِ فِي الْوُطْءِ مُخَالِفٌ لِحَكْمِ الْإِمَاءِ، وَلِهَذَا تَحْرَمُ الزَّيَادَةُ عَلَى أَرْبَعٍ فِي الْحَرَائِرِ، وَتُبَاحٌ فِي الْإِمَاءِ بِغَيْرِ حَصَرٍ، وَالْمَذْهَبُ تَحْرِيمُهُ؛ لِلآيَةِ الْمُحْرَمَةِ، فَإِنَّهُ يُرِيدُ بِهَا الْوُطْءَ وَالْعَقْدَ جَمِيعًا، بِذِلِيلِ أَنَّ سَائِرَ الْمَذْكُورَاتِ فِي الْآيَةِ يُحْرَمُ وَطْؤُهُنَّ وَالْعَقْدُ عَلَيْهِنَّ، وَآيَةُ الْجِلِّ مَخْصُوصَةٌ بِالْمُحْرَمَاتِ جَمِيعَهُنَّ، وَهَذِهِ مِنْهُنَّ، وَلِأَنَّهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ فِرَاشًا، فَحُرِّمَتْ أُخْتَهَا كَالزَّوْجَةِ.

الفصل الثالث: أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي مِلْكِهِ أُخْتَانِ، فَلَهُ وَطْءُ إِحْدَاهُمَا، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ الْحَكَمُ، وَحَمَّادٌ: لَا يَقْرَبُ وَاحِدَةً مِنْهُمَا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الشَّعْبِيِّ. وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْسَ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا فِي الْفِرَاشِ، فَلَمْ يُحْرَمْ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي مِلْكِهِ إِحْدَاهُمَا فَقَطْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ وَأُجْنِبِيَّةً فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، ثَبِتَ نِكَاحُ الْأُجْنِبِيَّةِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا عَقَّدَ النِّكَاحَ عَلَى أُخْتِهِ وَأُجْنِبِيَّةٍ مَعًا، بِأَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ أُخْتُ وَابْنَةٌ عَمٌّ، إِحْدَاهُمَا رَضِيعَةُ الْمُتَزَوِّجِ، يَقُولُ لَهُ: زَوَّجْتُكُمَا مَعًا. يَقْبَلُ ذَلِكَ. فَالْمَنْصُوصُ هُنَا صِحَّةُ نِكَاحِ الْأُجْنِبِيَّةِ. وَنَصُّ فِي مَنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً وَأَمَةً، عَلَى أَنَّهُ يَثْبُتُ نِكَاحُ الْحُرَّةِ، وَيُثَارِقُ الْأَمَةَ. وَقِيلَ: فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا، يُقْضَى فِيهِمَا، وَهُوَ أَخَذُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَاخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ لِأَنَّهَا لَفْظَةٌ وَاحِدَةٌ، جَمَعَتْ خِلَالَ وَحَرَامًا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ أُخْتَيْنِ.

وَالثَّانِيَةُ، يَصِحُّ فِي الْحُرَّةِ. وَهِيَ أَظْهَرُ الرَّوَاتِبَيْنِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهَا مُحَلٌّ قَابِلٌ لِلنِّكَاحِ، أَضِيفَ إِلَيْهَا عَقْدُ صَادِرٌ مِنْ أَهْلِهَا، لَمْ يَجْمَعْ مَعَهَا فِيهِ مِثْلُهَا، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَتْ بِهِ، وَفَارَقَ الْعَقْدُ عَلَى الْأَخْتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَرِيَّةَ لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى، وَغَاثُهَا قَدْ تَعَيَّنَتْ الَّتِي يَبْطُلُ النِّكَاحُ فِيهَا، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ يَكُونُ لَهَا مِنَ الْمُسَمَى بِقِسْطٍ مَهْرٌ مِثْلُهَا مِنْهُ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّ لَهَا يَنْصِفُ الْمُسَمَى. وَأَصْلُ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ، إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ، يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُهُمَا بِمَهْرٍ وَاحِدٍ، هَلْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ صَدَاقَتَيْهِمَا، أَوْ يَنْصِفَتَيْنِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، يَأْتِي ذِكْرُهُمَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[من تزوج يهودية ومجوسية، أو محللة ومحرمه،

في عقد واحد]

وَلَوْ تَزَوَّجَ يَهُودِيَّةً وَمَجْرُوسِيَّةً، أَوْ مُحَلَّلَةً وَمُحْرَمَةً، فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، فَسَدَّ فِي الْمَجْرُوسِيَّةِ وَالْمُحْرَمَةِ، وَفِي الْأُخْرَى وَجْهَانِ. وَإِنْ نَكَحَ أَرْبَعَ حَرَائِرَ وَأَمَةً، فَسَدَّ فِي الْأَمَةِ، وَفِي الْحَرَائِرِ وَجْهَانِ. وَإِنْ نَكَحَ الْعَقْدَ حُرَّتَيْنِ وَأَمَةً، بَطُلَ نِكَاحُ الْجَمِيعِ. وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَابْنَتَهَا، فَسَدَّ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا مُحْرَمٌ، فَلَمْ يَصِحَّ فِيهِمَا، كَالأُخْتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَى أُخْتَيْنِ، فَاصْطَبَّ إِحْدَاهُمَا، لَمْ يُصِيبِ الْأُخْرَى حَتَّى تَحْرَمَ الْأُولَى بِبَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ هِبَةٍ، وَمَا أَشْبَهَهُ، وَتَعَلَّمَ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِحَاصِلٍ، فَإِنْ عَادَتْ إِلَى مِلْكِهِ، لَمْ يُصِيبْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، حَتَّى تَحْرَمَ عَلَيْهِ الْأُولَى).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ سِتَّةٍ:

يُحَرِّمُ الْحَلَالَ. لَيْسَ بِخَبَرٍ صَحِيحٍ، وَهُوَ مَتْرُوكٌ بِمَا لَوْ وَطِئَ
الْأُولَى فِي حَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ أَوْ إِحْرَامٍ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُخْتُهَا، وَتَحَرَّمَ
عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا عَلَى التَّأْيِيدِ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَطِئَ امْرَأَةً بِشَهْوَةٍ فِي
هَذِهِ الْحَالِ. وَلَوْ وَطِئَ امْرَأَةً حُرِّمَتْ عَلَيْهِ ابْنَتُهَا، سَوَاءً وَطِئَهَا حَرَامًا
أَوْ حَلَالًا.

الفصل السادس: أَنَّهُ مَتَى زَالَ مِلْكُهُ عَنِ الْمُطْوَءَةِ زَوَّالًا أَحَلَّ
لَهُ أُخْتُهَا، فَوَطِئَهَا، ثُمَّ عَادَتْ الْأُولَى إِلَى مِلْكِهِ، فَلَيْسَ لَهُ وَطْءُ
إِحْدَاهُمَا حَتَّى تَحَرَّمَ الْأُخْرَى، بِإِخْرَاجٍ عَنْ مِلْكِهِ أَوْ تَرْوِيجٍ. نَصُّ
عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يُحَرِّمُ عَلَيْهِ وَاحِدَةً مِنْهُمَا؛
لِأَنَّ الْأُولَى لَمْ تَبْقَ فِرَاشًا، فَأَقْبَبَهُ مَا لَوْ وَطِئَ أُمَةً ثُمَّ اشْتَرَى أُخْتُهَا.
وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ صَارَتْ فِرَاشًا، وَقَدْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ الَّتِي كَانَتْ فِرَاشًا،
فَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَكُونُ أُخْتُهَا فِرَاشًا، كَمَا لَوْ انْفَرَدَتْ
بِهِ. فَأَمَّا إِنْ اسْتَفْرَشَ أُمَةً ثُمَّ اشْتَرَى أُخْتُهَا، فَإِنَّ الْمُشْتَرَاةَ لَمْ تَكُنْ
فِرَاشًا لَهُ، لَكِنْ هِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ بِافْتِرَاشِ أُخْتُهَا. وَلَوْ أَخْرَجَ
الْمُطْوَءَةَ عَنْ مِلْكِهِ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ قَبْلَ وَطْءِ أُخْتُهَا، فَهِيَ حَلَالٌ
لَهُ، وَأُخْتُهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ أُخْتُهَا فِرَاشُهُ.

فصل

[حكم المباشرة من الإماء فيما دون الفرج]

وَحُكْمُ الْمُبَاشَرَةِ مِنَ الْإِمَاءِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ، وَالنَّظَرُ إِلَى الْفَرْجِ
بِشَهْوَةٍ، فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى تَحْرِيمِ الْأُخْتِ، كَحُكْمِهِ فِي تَحْرِيمِ الرِّبِّيَّةِ.
وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُحَرِّمُ؛ لِأَنَّ الْجِلْدَ نَابِتٌ يَقُولُ: «أَوْ مَا مَلَكَتْ
أَيْمَانُكُمْ». وَمُخَالَفَةُ ذَلِكَ إِنَّمَا قَبِلَتْ يَقُولُ: «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ
الْأُخْتَيْنِ». وَالْمُرَادُ بِهِ الْجَنَسُ فِي الْعَقْدِ أَوْ الْوُطْءِ، وَلَمْ يَوْجَدْ
وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَلَا مَا فِي مَعْنَاهُمَا.

فصل

[لا يجمع بين الأختين الأمتين]

وَأَنَّ وَطِئَ أُمَّتَهُ، ثُمَّ أَرَادَ نِكَاحَ أُخْتُهَا، فَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ هَذَا،
فَقَالَ: لَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ الْأُمْتَيْنِ. فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ النِّكَاحَ
لَا يَصِحُّ. وَهِيَ إِحْدَى الرُّوَايَاتِ عَنْ مَالِكٍ. قَالَ الْقَاضِي: هُوَ ظَاهِرٌ
كَلَامُ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ تَصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةُ فِرَاشًا، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تَرُدَّ
عَلَى فِرَاشِ الْأُخْتِ، كَالْوُطْءِ، وَلَئِنَّهُ لَفَعَلَ فِي الْأُخْتِ مَا يُنَافِي
إِبَاحَةَ أُخْتُهَا الْمُفْتَرَشَةِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَالْوُطْءِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ
النِّكَاحُ، وَلَا تَبَاحُ الْمُنْكَوْحَةِ حَتَّى تَحَرَّمَ أُخْتُهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي
خُفَيْفَةَ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ

الفصل الرابع: أَنَّهُ إِذَا وَطِئَ إِحْدَاهُمَا، فَلَيْسَ لَهُ وَطْءُ الْأُخْرَى
قَبْلَ تَحْرِيمِ الْمُطْوَءَةِ عَلَى نَفْسِهِ، بِإِخْرَاجٍ عَنْ مِلْكِهِ أَوْ تَرْوِيجٍ. هَذَا
قَوْلُ عَلِيٍّ، وَابْنِ عُثْمَانَ، وَالْحَسَنِ، وَالْأَزْوَاعِيِّ، وَاسْحَاقَ،
وَالشَّافِعِيِّ. وَإِنْ رَهْنَهَا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُخْتُهَا؛ لِأَنَّ مَتْنَهُ مِنْ وَطِئَهَا لِحَقِّ
الْمُرْتَهِنِ لَا لِتَحْرِيمِهَا، وَلِهَذَا يَحِلُّ لَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فِي وَطِئَهَا،
وَلَئِنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى فَكِّهَا مَتَى شَاءَ وَاسْتَبْرَاجَهَا إِلَيْهِ. وَقَالَ قَتَادَةُ: إِنْ
اسْتَبْرَاجَهَا، حَلَّتْ لَهُ أُخْتُهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ فِرَاشُهُ، وَلِهَذَا لَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ،
فَقَتَادَةُ بِذَعْوَى الْأَسْتَبْرَاءِ انْتَفَى، فَأَقْبَبَهُ مَا لَوْ زَوَّجَهَا.

وَلَنَا، قَوْلُ عَلِيٍّ، وَابْنِ عُثْمَانَ، وَلَئِنَّهُ لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ عَنْهَا، وَلَا جِلَّتْهَا
لَهُ، فَأَقْبَبَهُ مَا لَوْ وَطِئَتْ بِشَهْوَةٍ فَاسْتَبْرَاجَهَا مِنْ ذَلِكَ الْوُطْءِ، وَلَئِنْ
ذَلِكَ لَا يَمْتَنِعُ وَطْأَهَا، فَلَا يَأْمُرُ عَوْدَةُ إِلَيْهَا، فَيَكُونُ ذَلِكَ ذَرْعَةً إِلَى
الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ حَرَّمَ إِحْدَاهُمَا عَلَى نَفْسِهِ، لَمْ يُبَحِّ الْأُخْرَى؛
لِأَنَّ هَذَا لَا يُحَرِّمُهَا، إِنَّمَا هُوَ يَحْضُرُ، وَلَوْ كَانَ يُحَرِّمُهَا إِلَّا أَنَّهُ
لِعَارِضٌ، مَتَى شَاءَ أَزَالَهُ بِالْكَفَّارَةِ، فَهُوَ كَالْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ
وَالْإِحْرَامِ وَالصَّيَامِ. وَإِنْ كَاتَبَ إِحْدَاهُمَا، فَظَاهِرٌ كَلَامِ الْخَرَجِيِّ أَنَّهُ
لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُخْرَى. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تَحِلُّ لَهُ الْأُخْرَى.
وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تَحِلُّ لَهُ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّهُمَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ
بَسْبَرٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى رَفْعِهِ، فَأَقْبَبَهُ التَّروِيجُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ سَبِيلٌ مِنْ اسْتِبَاحَتِهَا بِمَا لَا يَقِفُ عَلَى غَيْرِهِمَا، فَلَمْ
تُبَحِّ لَهُ أُخْتُهَا، كَالْمَرْهُونَةِ.

الفصل الخامس: أَنَّهُ إِذَا أَخْرَجَهَا مِنْ مِلْكِهِ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُخْتُهَا،
حَتَّى يَسْتَبْرَأَ الْمُخْرَجَةَ، وَيَعْلَمَ بَرَاءَتَهَا مِنَ الْحَمْلِ. وَمَتَى كَانَتْ
حَامِلًا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُخْتُهَا حَتَّى تَضَعُ حَمْلَهَا؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ جَامِعًا
مَا هُوَ فِي رَجْمِ أُخْتَيْنِ، بِمَنْزِلَةِ نِكَاحِ الْأُخْتِ فِي عِدَّةِ أُخْتُهَا.

فصل

[من وطئ أمتيه الأختين معاً، فوطئ الثانية محرماً]

فَإِنْ وَطِئَ أُمَّتَيْهِ الْأُخْتَيْنِ مَعًا، فَوُطِئَ الثَّانِيَةَ مُحَرَّمَةً، وَلَا حُدَّ فِيهِ،
لِأَنَّ وَطْءَهُ فِي مِلْكِهِ، وَلِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِي حُكْمِهَا، وَلَهُ سَبِيلٌ إِلَى
اسْتِبَاحَتِهَا، بِخِلَافِ أُخْتِهِ مِنَ الرِّضَاعِ الْمَمْلُوكَةِ لَهُ. وَلَا يَحِلُّ لَهُ
وَطْءُ إِحْدَاهُمَا حَتَّى يُحَرَّمَ الْأُخْرَى وَيَسْتَبْرَأَهَا. وَقَالَ الْقَاضِي،
وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: الْأُولَى بَاقِيَةٌ عَلَى الْجِلْدِ؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ الْحَرَامَ
لَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ. إِلَّا أَنَّ الْقَاضِي قَالَ: لَا يَطْوَاهَا حَتَّى يَسْتَبْرَأَ
الثَّانِيَةَ.

وَلَنَا، أَنَّ الثَّانِيَةَ قَدْ صَارَتْ فِرَاشًا لَهُ يَلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلِدَها،
فَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُخْتُهَا، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا ابْنَةً. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْحَرَامَ لَا

فَأَشْبَهَ الْمَرْأَةَ وَعَمَّتَهَا.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾. وَلَا تُنْهَى لَا قَرَابَةَ بَيْنَهُمَا، فَأَشْبَهْنَا الْأَخْيَافِينَ، وَالْأَنْ جَمْعُ حُرْمٍ خَوْفًا مِنْ قِطْعَةِ الرَّجْمِ الْقَرِيبَةِ بَيْنَ الْمُتَنَاسِلِينَ، وَلَا قَرَابَةَ بَيْنَ هَاتَيْنِ، وَبِهَذَا يُفَارِقُ مَا ذَكَرُوهُ.

فصل

[زواج ابن الرجل من ابنة زوجته]

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ ابْنٌ مِنْ غَيْرِ زَوْجِيَّةٍ، وَلَهَا بِنْتُ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ كَانَ لَهُ بِنْتُ وَلَهَا ابْنٌ، جَارَ تَزْوِيجٍ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ. وَحُكْمِي عَنْ طَاوُسٍ كَرَاهِيَتُهُ إِذَا كَانَ مِمَّا وَلَدَتْهُ الْمَرْأَةُ بَعْدَ وَطئه الزَّوْجِ لَهَا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ، وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا نَسَبٌ وَلَا سَبَبٌ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، وَكَوْنُهُ أَحَدًا لِأُخْتِهَا، لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلتَّحْرِيمِ، فَبَقِيَ عَلَى الْإِبَاحَةِ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ. وَمَنْ وَلَدَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ وَلَدًا، صَارَ عَمًّا لَوَلَدِ وَلَدَتِيهِمَا وَخَالَ.

فصل

[حكم من تزوج امرأة وزوج ابنه أمها]

وَأَنْ تَزَوِّجَ امْرَأَةً لَمْ تُحْرَمْ أُمُّهَا وَلَا ابْنَتُهَا عَلَى أَبِيهِ وَلَا ابْنِهِ، فَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَزَوَّجَ ابْنَهُ أُمًّا جَارًا؛ لِعَدَمِ أَسْبَابِ التَّحْرِيمِ. فَإِذَا وَلَدَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَدًا، كَانَ وَلَدُ الْإِبْنِ خَالَ وَلَدِ الْأَبِ، وَلَدُ الْأَبِ عَمُّ وَلَدِ الْإِبْنِ وَيُرْوَى أَنَّ رَجُلًا أَتَى عَبْدَ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً، وَزَوَّجْتُ ابْنِي بِأُمِّهَا، فَأَخْبَرْنَا. فَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: إِنْ أَخْبَرْتَنِي بِقَرَابَةِ وَلَدِكَ مِنْ وَلَدِ ابْنِكَ أَخْبَرْتُكَ. فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، هَذَا الْغُرْيَانُ بْنُ الْهَيْثَمِ الَّذِي وَلَيْتُهُ قَاتِمٌ سَيْفِكَ، إِنْ عَلِمَ ذَلِكَ فَلَا تُخْبِرْنِي. فَقَالَ الْغُرْيَانُ: أَخَذَهُمَا عَمُّ الْآخَرِ وَالْآخَرُ خَالَهُ.

فصل

[ما حكم من تزوج بامرأة، وزوج ابنه بنتها أو أمها، فزفت امرأة كل واحد منهما إلى صاحبه؟]

وَإِذَا تَزَوَّجَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ، وَزَوَّجَ ابْنَهُ بِنْتَهَا أَوْ أُمُّهَا، فَزَوَّجَتْ امْرَأَةً كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ، فَوَطِئَهَا، فَإِنَّ وَطئه الْأَوَّلَ يُوجِبُ عَلَيْهِ مَهْرَ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ شَبَهَةً، وَيُسْفَحُ بِهِ نِكَاحُهَا مِنْ زَوْجِهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِالْوَطِئِ حَلِيلَةً لِبْنِهِ أَوْ أَبِيهِ، وَيُسْفَطُ بِهِ مَهْرُ الْمَوْطُوءَةِ عَنْ

يُسْتَبَاحٌ بِهِ الْوَطِئُ، فَجَازَ أَنْ يَرِدَ عَلَى وَطِئِ الْأُخْتِ، وَلَا يُبَاحُ كَالشَّرَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَصِحُّ النِّكَاحُ، وَتَجِلُّ لَهُ الْمَنْكُوحَةُ، وَتُحْرَمُ أُخْتُهَا؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَقْوَى مِنَ الْوَطِئِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ فَإِذَا اجْتَمَعَا وَجِبَ تَقْدِيمُ الْأَقْوَى. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ مَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّ وَطِئَ مَمْلُوكِيهِ مَعْنَى يُحْرَمُ أُخْتُهَا لِجِلَّةِ الْجَمْعِ، فَمَنْعَ صِحَّةِ نِكَاحِهَا كَالزَّوْجِيَّةِ، وَيُفَارِقُ الشَّرَاءَ، فَإِنَّهُ لَا يَقْصُدُ بِهِ الْوَطِئُ، وَلِهَذَا صَحَّ شِرَاءُ الْأَخْتَيْنِ، وَمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ. وَقَوْلُهُمْ: النِّكَاحُ أَقْوَى مِنَ الْوَطِئِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ، مَنْشُوعٌ. وَإِنْ سَلِمَ، فَالْوَطِئُ أَسْبَقُ، فَيُقَدِّمُ وَيَمْنَعُ صِحَّةَ مَا يَطْرَأُ عَلَيْهِ مِمَّا يُنَافِيهِ، كَالْعِدَّةِ تَمْنَعُ ابْتِدَاءَ نِكَاحِ الْأُخْتِ، وَكَذَلِكَ وَطِئُ الْأُمِّ يُحْرَمُ نِكَاحَ ابْنَتِهَا وَأُمِّهَا، وَلِأَنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ نِكَاحِ الْأُخْتِ فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا، لِكُونِهِ لَمْ يَسْتَبْرِئِ الْمَوْطُوءَةَ.

فصل

[إن زوج الأمة الموطوءة، أو أخرجها عن ملكه،

فله نكاح أختها]

فَإِنْ زَوَّجَ الْأُمَّةَ الْمَوْطُوءَةَ، أَوْ أَخْرَجَهَا عَنْ مِلْكِهِ، فَلَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا. وَإِنْ عَادَتْ الْأُمَّةُ إِلَى مِلْكِهِ، فَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا، وَجَلَّهَا بِأَقِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ، وَهُوَ أَقْوَى، وَلَا تَجِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ. وَعَنْهُ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ تُحْرَمَ إِحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّ أُمَّةَ الْيَمِينِ كَانَتْ فِرَاشًا قَدْ عَادَتْ إِلَيْهِ، وَالْمَنْكُوحَةُ مُسْتَوْفَتْ، فَأَشْبَهَ أُمَّتِيهِ الَّتِي وَطِئَ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ تَزْوِيجِ الْآخَرَى، ثُمَّ طَلَّقَ الزَّوْجَ أُخْتُهَا. وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ اشْتَرَى أُخْتُهَا، صَحَّ الشَّرَاءُ، وَلَمْ تَجِلْ لَهُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ كَالْوَطِئِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ أُمَّةً ثُمَّ اشْتَرَى أُخْتُهَا. فَإِنْ وَطِئَ أُمَّةً حُرِّمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَ الْأُمَّةَ، ثُمَّ تَجِلَّ لَهُ زَوْجَتُهُ دُونَ أُمَّتِهِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَقْوَى وَأَسْبَقُ، وَإِنَّمَا وَجِبَ الاسْتِيزَاءُ لِي لَا يَكُونَ جَائِعًا لِمَا فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْرَمَا عَلَيْهِ جَمِيعًا، حَتَّى تُحْرَمَ إِحْدَاهُمَا، كَالْأُمَّتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعَمَّةُ الْأُمِّ وَخَالَتُهَا فِي ذَلِكَ كَأُخْتِهَا).

يَعْنِي فِي تَحْرِيمِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا فِي الْوَطِئِ، وَالتَّفْصِيلُ فِيهِمَا كَالْتَّفْصِيلِ فِي الْأَخْتَيْنِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ مَنْ كَانَتْ زَوْجَةً رَجُلٍ وَابْنَتَهُ مِنْ غَيْرِهَا).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ الْجَمْعَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَرَبِيبَتِهَا جَائِزًا، لَا بَأْسَ بِهِ، فَعَلَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ صَفْوَانَ بْنُ أُمَيَّةَ. وَبِهِ قَالَ سَائِرُ الْفُقَهَاءِ، إِلَّا الْحَسَنَ، وَعِكْرَمَةَ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَى. رُوِيَ عَنْهُمْ كَرَاهِيَتُهُ؛ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا لَوْ كَانَتْ ذَكَرًا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ الْآخَرَى،

فِي كُلِّ كَافِرَةٍ، وَأَيْتَانَا خَاصَّةً فِي جِلِّ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَالْخَاصُّ يَجِبُ تَقْيِيمُهُ.

إِذَا بُتَ هَذَا، فَلَا زِلَّيَ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ بِنَاتِهِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ قَالَ لِلَّذِينَ تَزَوَّجُوا مِنْ بَنَاتِ أَهْلِ الْكِتَابِ: طَلَّقُوهُمْ. فَطَلَّقُوهُمْ إِلَّا حَذِيفَةَ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: طَلَّقَهَا. قَالَ: تَشْهَدُ أَنَّهَا حَرَامٌ؟ قَالَ: هِيَ جَمْرَةٌ، طَلَّقَهَا. قَالَ: تَشْهَدُ أَنَّهَا حَرَامٌ؟ قَالَ: هِيَ جَمْرَةٌ. قَالَ: قَدْ عَلِمْتُ أَنَّهَا جَمْرَةٌ، وَلَكِنَّهَا لِي حَلَالٌ. فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ طَلْقِهَا، قِيلَ لَهُ: أَلَا طَلَّقَهَا حِينَ أَمَرَكَ عُمَرُ؟ قَالَ: كَرِهْتُ أَنْ يَرَى النَّاسُ أَنِّي رَكِبْتُ أَمْرًا لَا يَنْبَغِي لِي. وَلَئِنْ رُئِيَ سَالٌ إِلَيْهَا قَلْبُهُ فَتَقَتَّتْ، وَرُبَّمَا كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ قَبِيلٌ إِلَيْهَا.

فصل

[أهل الكتاب الذين هذا حكمهم]

وَأَهْلُ الْكِتَابِ الَّذِينَ هَذَا حُكْمُهُمْ، هُمُ أَهْلُ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابَ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾. فَأَهْلُ التَّوْرَةِ الْيَهُودُ وَالسَّامِرَةُ، وَأَهْلُ الْإِنْجِيلِ النَّصَارَى، وَمَنْ وَافَقَهُمْ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ مِنَ الْإِفْرَنْجِ وَالْأَرْمَنِ وَغَيْرِهِمْ. وَأَمَّا الصَّابِيُّونَ فَاخْتَلَفَ فِيهِمُ السَّلَفُ كَثِيرًا، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُمْ جُنْسٌ مِنَ النَّصَارَى. وَنَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، وَعَلَّقَ الْقَوْلَ فِيهِمْ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: بَلَّغَنِي أَنَّهُمْ يَسْتَبُونَ. فَهَؤُلَاءِ إِذَا يُشَبَّهُونَ الْيَهُودَ. وَالصَّحِيحُ فِيهِمْ أَنَّهُمْ إِنْ كَانُوا يُوَافِقُونَ النَّصَارَى أَوْ الْيَهُودَ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ، وَيُخَالِفُونَهُمْ فِي فُرُوعِهِ، فَهُمْ بِمَنْ وَافَقُوهُ، وَإِنْ خَالَفُوهُمْ فِي أَصْلِ الدِّينِ، فَلَيْسَ هُمْ مِنْهُمْ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَأَمَّا مَنْ سَوَّى هَؤُلَاءِ مِنَ الْكُفَّارِ، مِثْلُ الْمُتَمَسِّكِ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيمَ، وَثَيْبِ وَزَيْدِ دَاوُدَ، فَلَيْسُوا بِأَهْلِ كِتَابٍ، وَلَا تَجِلُّ مُتَاكِتُهُمْ وَلَا ذُبَابُهُمْ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِمْ وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَتَجِلُّ ذُبَابُهُمْ، وَنِكَاحُ نِسَائِهِمْ، وَيُقْرَوْنَ بِالْجَزْيَةِ؛ لِأَنَّهُمْ تَمَسَّكُوا بِكِتَابٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، فَأَشَبَّهُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابَ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾. وَلَئِنْ يَلِكُ الْكُتُبُ كَانَتْ مَوَاعِظُ وَأَمْثَالًا، لَا أَحْكَامَ فِيهَا، فَلَمْ يُبَيَّنْ لَهَا حُكْمُ الْكُتُبِ الْمُشْتَمِلَةِ عَلَى الْأَحْكَامِ.

فصل

[المجوس ليسوا كتابيين]

وَلَيْسَ لِلْمَجُوسِ كِتَابٌ، وَلَا تَجِلُّ ذُبَابُهُمْ، وَلَا نِكَاحُ نِسَائِهِمْ.

زَوْجَهَا؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ جَاءَ مِنْ قِبَلِهَا، بِمَكْنِيهَا مِنْ وَطْئِهَا، وَمُطَاوَعَتِهَا عَلَيْهِ، وَلَا شَيْءَ لَزَوْجِهَا عَلَى الْوَاطِئِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ يَرْجِعُ بِهِ، وَلَئِنْ الْمَرْأَةُ مُشَارَكَةٌ فِي إِفْسَادِ نِكَاحِهَا بِالْمُطَاوَعَةِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَى زَوْجِهَا شَيْءٌ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَتْ بِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ لَزَوْجِهَا نِصْفُ مَهْرٍ بِطِلْهَا؛ لِأَنَّهُ أَفْسَدَ بِكَاحِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، أَشْبَهَ الْمَرْأَةَ نَفْسَهُ بِكَاحِهَا بِالرُّضَاعِ. وَيَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْوَاطِئِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ امْرَأَتَهُ صَارَتْ أَمَّا لِمُطَاوَعَتِهِ أَوْ بِنَاتِهَا، وَلَهَا نِصْفُ الْمُسْمَى. فَأَمَّا وَطْءُ الثَّانِي، فَيُجِبُ مَهْرَ الْبَيْتِ لِلْمُطَاوَعَةِ خَاصَّةً. فَإِنْ أَشْكَلَ الْأَوَّلُ، انْفَسَخَ النِّكَاحَانِ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرٌ بِطِلْهَا عَلَى وَاطِئِهَا، وَلَا يُبَيِّنُ رُجُوعُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، وَجِبَ لَامْرَأَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ نِصْفُ الْمُسْمَى، وَلَا يَسْقُطُ بِالشُّكِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَحَرَائِرُ نِسَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ وَذُبَابُهُمْ حَلَالٌ لِلْمُسْلِمِينَ).

لَيْسَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، بِحَمْدِ اللَّهِ، اخْتِلَافٌ فِي جِلِّ حَرَائِرِ نِسَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ. وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ ذَلِكَ عُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَطَلْحَةُ، وَحَذِيفَةُ وَسَلْمَانُ، وَجَابِرٌ، وَغَيْرُهُمْ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَلَا يَصِحُّ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الْأَوَّلِ أَنَّهُ حَرَمٌ ذَلِكَ. وَرَوَى الْحَلَالُ، يَأْتِنَادُو، أَنَّ حَذِيفَةَ، وَطَلْحَةَ، وَالْجَارُودَ بْنَ الْمُعَلَّى، وَأَذِينَةَ الْعَبْدِيِّ، تَزَوَّجُوا نِسَاءً مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ. وَبِهِ قَالَ سَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحَرَمَتْهُ الْإِمَامِيَّةُ، تَمَسُّكًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾، «وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَارِ».

وَلَمَّا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿الَّذِينَ أَجَلٌ لَكُمْ الطُّبَيَاتُ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ». وَاجْتِمَاعُ الصَّحَابَةِ، فَأَمَّا قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ». فَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهَا نَسِخَتْ بِالْآيَةِ الَّتِي فِي سُورَةِ الْمَائِدَةِ. وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي الْآيَةِ الْآخَرَى؛ لِأَنَّهُمَا مُتَقَدِّمَتَانِ، وَالْآيَةُ الَّتِي فِي أَوَّلِ الْمَائِدَةِ مُتَأَخِّرَةٌ عَنْهُمَا. وَقَالَ آخَرُونَ: لَيْسَ هَذَا نَسْخًا، فَإِنَّ لَفْظَةَ الْمُشْرِكِينَ يُبْلَغُهَا لَا تَتَوَلَّى أَهْلُ الْكِتَابِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُتَنَكِّحِينَ». وَقَالَ: «إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ». وَقَالَ: «لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا». وَقَالَ: «مَا يَرَى الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ». وَسَائِرُ آيِ الْقُرْآنِ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ لَفْظَةَ الْمُشْرِكِينَ يُبْلَغُهَا غَيْرُ مُتَوَلِّةٍ لِأَهْلِ الْكِتَابِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ سَيِّدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَقَتَادَةَ، وَلَئِنْ مَا اخْتَجُّوا بِهِ عَامٌ

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ، إِلَّا أَبِي ثَوْرٍ، فَإِنَّهُ أَبَاحَ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «سُئِلُوا بِهِمْ سُنَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ». وَلِأَنَّهُ يُرَوَّى أَنَّ حُذَيْفَةَ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً. وَلَأنَّهُمْ يَقْرَءُونَ بِالْجَزْيَةِ، فَأَشْبَهُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى.

وَلَنَا، وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ﴾. وَقَوْلُهُ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُفَّارِ﴾. فَرُخِّصَ مِنْ ذَلِكَ فِي أَهْلِ الْكِتَابِ، فَمَنْ عَذَاهُمْ يَنْقُى عَلَى الْعُمُومِ، وَلَمْ يُبَيَّنَّ أَنَّ لِلْمَجُوسِ كِتَابًا. وَسُئِلَ أَحْمَدُ، أَصِيحُّ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّ لِلْمَجُوسِ كِتَابًا؟ فَقَالَ: هَذَا بَاطِلٌ، وَاسْتَنْظَمَهُ جَدًّا. وَلَوْ بَيَّنَّ أَنَّ لَهُمْ كِتَابًا، فَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ حُكْمَ أَهْلِ الْكِتَابِ لَا يُبَيَّنُّ لِغَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِينَ. وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «سُئِلُوا بِهِمْ سُنَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ». ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا كِتَابَ لَهُمْ، وَإِنَّمَا أَرَادَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فِي حَقِّهِ دِمَائِهِمْ، وَإِقْرَارِهِمْ بِالْجَزْيَةِ لَا غَيْرَ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ لَمَّا كَانَتْ لَهُمْ شُبُهَةٌ بِكِتَابٍ، غَلَبَ ذَلِكَ فِي تَحْرِيمِ دِمَائِهِمْ، فَجَبَّ أَنْ يُغْلَبَ حُكْمُ التَّحْرِيمِ لِنِسَابِهِمْ وَدَبَائِحِهِمْ، فَمَّا إِذَا غَلَبْنَا الشُّبُهَةَ فِي التَّحْرِيمِ فَتَغْلِبُ الدَّلِيلُ الَّذِي عَارِضَتُهُ الشُّبُهَةُ فِي التَّحْرِيمِ أَوَّلَى، وَلَمْ يُبَيَّنَّ أَنَّ حُذَيْفَةَ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً، وَضَعُفَ أَحْمَدُ رَوَايَةَ مَنْ رَوَى عَنْ حُذَيْفَةَ أَنَّهُ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً. وَقَالَ: أَبُو وَائِلٍ يَقُولُ: تَزَوَّجَ يَهُودِيَّةً. وَهُوَ أَوْثَقُ مِنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً. وَقَالَ: ابْنُ سِيرِينَ: كَانَتْ امْرَأَةٌ حُذَيْفَةَ نَصْرَانِيَّةً. وَمَعَ تَعَارُضِ الرُّوَايَاتِ لَا يُبَيَّنُّ حُكْمُ أَحَدٍ مِنْهُنَّ إِلَّا بِتَرْجِيحٍ، عَلَى أَنَّهُ لَوْ بَيَّنَّ ذَلِكَ عَنْ حُذَيْفَةَ، فَلَا يَجُوزُ الْاِخْتِجَاعُ بِهِ مَعَ مُخَالَفَةِ الْكِتَابِ وَقَوْلِ سَائِرِ الْعُلَمَاءِ. وَأَمَّا إِقْرَارُهُمْ بِالْجَزْيَةِ، فَلَنَلْنَا غَلَبْنَا حُكْمَ التَّحْرِيمِ لِدِمَائِهِمْ، فَجَبَّ أَنْ يُغْلَبَ حُكْمُ التَّحْرِيمِ فِي دَبَائِحِهِمْ وَنِسَابِهِمْ.

فصل

[سائر الكفار غير أهل الكتاب]

وسائر الكفار غير أهل الكتاب، كَمَنْ عَبَدَ مَا اسْتَحْسَنَ مِنَ الْأَصْنَامِ وَالْأَحْجَارِ وَالشَّجَرِ وَالْحَيَوَانِ، فَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي تَحْرِيمِ نِسَابِهِمْ وَدَبَائِحِهِمْ؛ وَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْإِثْبَاتِ، وَعَدَمِ الْمُعَارِضِ لَهُمَا. وَالْمُرْتَدَّةُ يَحْرَمُ نِكَاحُهَا عَلَى أَيِّ دِينٍ كَانَتْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَيَّنَّ لَهَا حُكْمُ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ فِي إِقْرَارِهَا عَلَيْهِ، فَقَبِي جِلَّتْهَا أَوَّلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبْوَئِ الْكَافِرَةِ كِتَابِيَّةً، وَالْآخَرُ وَثَنِيَّةً، لَمْ يَنْكِحْهَا مُسْلِمٌ).

وَجُمِّلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ أَحَدُ أَبْوَئِ الْكِتَابِيَّةِ غَيْرِ كِتَابِيٍّ، لَمْ يَجُلْ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَ كِتَابِيَّةً، فَانْتَقَلَتْ إِلَى دِينِ آخَرَ مِنْ الْكُفْرِ غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ، أَجْبَرَتْ عَلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنْ لَمْ تَسْلِمْ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ أَرْبَعَةٍ:

الأول: أَنَّ الْكِتَابِيَّ إِذَا انْتَقَلَ إِلَى غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ، لَمْ يُقَرَّ عَلَيْهِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، فَإِنَّهُ إِذَا انْتَقَلَ إِلَى دِينٍ لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ بِالْجَزْيَةِ، كَمَا يَذْكُرُ الْأَوَثَانُ وَغَيْرُهَا، مِمَّا يَسْتَحْسِنُهُ، فَلَا ضَلِيلَ مِنْهُمْ لَا يُقَرُّ عَلَى دِينِهِ، فَالْمُنْتَقِلُ إِلَيْهِ أَوَّلَى. وَإِنْ انْتَقَلَ إِلَى الْمَجُوسِيَّةِ، لَمْ يُقَرَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَى انْقِصَافٍ مِنْ دِينِهِ، فَلَمْ يُقَرَّ عَلَيْهِ، كَالْمُسْلِمِ إِذَا ارْتَدَّ. فَأَمَّا إِنْ انْتَقَلَ إِلَى دِينٍ آخَرَ مِنْ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ، كَالْيَهُودِيِّ يَنْتَقِرُ، أَوْ النَّصْرَانِيِّ يَهُودُ، فَبَيْنَهُ رِوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا يُقَرَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَى دِينٍ بَاطِلٍ، قَدْ أَقَرَّ يُطْلَانِي، فَلَمْ يُقَرَّ عَلَيْهِ، كَالْمُرْتَدِّ. وَالثَّانِيَّةُ، يُقَرَّ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ وَاخْتِيارِ الْخَلَّالِ وَصَاحِبِهِ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ الْمُنْتَقِلِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ. كَالرَّوَابِثِينَ. فَأَمَّا الْمَجُوسِيُّ إِذَا انْتَقَلَ إِلَى دِينٍ لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، لَمْ يُقَرَّ، كَأَهْلِ ذَلِكَ الدِّينِ. وَإِنْ انْتَقَلَ إِلَى دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ، خَرَجَ فِيهِ الرِّوَايَتَانِ، وَسَوَاءٌ يَمَّا ذَكَرْنَا الرَّجُلَ وَالْمَرْأَةَ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ». وَلِعُمُومِ الْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِيهِمَا جَمِيعًا.

الفصل الثاني: أَنَّ الْمُنْتَقِلَ إِلَى غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَاخْتَارَهُ الْخَلَّالُ وَصَاحِبُهُ. وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْإِسْلَامِ أَذْيَانٌ بَاطِلَةٌ. قَدْ أَقَرَّ يُطْلَانِي، فَلَمْ يُقَرَّ عَلَيْهَا كَالْمُرْتَدِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا

التسري بها كالمجوسية.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾. وَلِأَنَّهَا مِنْ بَحْلِ نِكَاحِ خَرَائِرِهِمْ، فَحَلُّ لَهُ التَّسْرِي بِهَا، كَالْمُسْلِمَةِ. فَأَمَّا نِكَاحُهَا فَيَحْرُمُ لِأَنَّهُ فِيهِ إِزْوَاقٌ وَلَدِيَّةٌ وَإِبْقَاءٌ مَعَ كَافِرَةٍ، بِخِلَافِ التَّسْرِي.

الفصل الثاني: أَنَّ مَنْ حُرِّمَ نِكَاحُ خَرَائِرِهِمْ مِنَ الْمُجُوسِيَّاتِ، وَسَائِرِ الْكُفَّارِ سِوَى أَهْلِ الْكِتَابِ، لَا يُبَاحُ وَطْءُ الْإِنْسَاءِ مِنْهُمْ بِمِلْكِهِ الْبَيْعِ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ: مُرَّةُ الْهَمْدَانِي، وَالزُّهْرِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّوَرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: عَلَىٰ هَذَا جَمَاعَةٌ قَهَّاهُ الْأُمَّصَارُ، وَجُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ، وَمَا خَالَفَهُ فَشُدُّوهُ لَا يُعَدُّ خِلَافًا. وَلَمْ يَلْغُنا بِإِبَاحَةِ ذَلِكَ إِلَّا عَنْ طَاوُسٍ، وَوَجَّهَ قَوْلُهُ غُصْمُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾. وَالْآيَةُ

الْأُخْرَى: وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ يَوْمَ حُثَيْنِ بَنَاتًا قَبْلَ أُوطَاسٍ، فَأَصَابُوا مِنْهُنَّ سَبَايَا، فَكَانَ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَحَرَّجُوا مِنْ غَسِّيَانِهِنَّ، مِنْ أَجْلِ أَزْوَاجِهِنَّ مِنْ الْمُشْرِكِينَ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي ذَلِكَ: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾. قَالَ: فَهُنَّ لَهُنَّ خِلَالٌ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ. وَعَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي سَبَايَا أُوطَاسٍ: لَا تَوَطَّأْ حَايِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حِمْلٍ حَتَّى تَحْبِصَ حَبْصَةً. وَرَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٢١٥٧). وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَهُمْ عِبْدَةُ أَوْثَانَ.

وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي إِبَاحَتِهِنَّ، وَلِأَنَّ الصَّحَابَةَ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ كَانُوا أَكْثَرَ سَبَايَاهُمْ مِنْ كُفَّارِ الْعَرَبِ، وَهُمْ عِبْدَةُ أَوْثَانَ، فَلَمْ يَكُونُوا يَزُونُ تَحْرِيمَهُنَّ لِذَلِكَ، وَلَا نَقَلَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ تَحْرِيمَهُنَّ، وَلَا أَمَرَ الصَّحَابَةَ بِاجْتِنَابِهِنَّ، وَقَدْ دَفَعَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى سَلَمَةَ بِنِ الْأَكْوَعِ امْرَأَةً مِنْ بَغْضِ السَّيِّ، فَقَلَّهَا لِيَاءَهُ، وَأَخَذَ عَمْرُ وَابْنَهُ مِنْ سَنِي هَوَازِنَ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهُمَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَالْحَفِيفَةُ أُمُّ مُحَمَّدٍ ابْنِ الْحَفِيفَةِ مِنْ سَنِي بَنِي حَنِيفَةَ، وَقَدْ أَخَذَ الصَّحَابَةُ سَبَايَا فَارِسَ، وَهُمْ مُجُوسٌ، فَلَمْ يَلْغُنا أَنَّهُمْ اجْتَنَبُوهُنَّ، وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي إِبَاحَتِهِنَّ، لِزَوَالِ اتِّفَاقِ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَىٰ خِلَافِهِ. وَقَدْ أَجَبْتُ عَنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ بِأَجُوبَةٍ، مِنْهَا أَنَّهُ يَحْتَلُّ أَنَّهُمْ أَسْلَمُوا، كَذَلِكَ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سَأَلَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: هَوَازِنُ أَلَيْسَ كَانُوا عِبْدَةَ أَوْثَانَ؟ قَالَ: لَا أَذْرِي كَانُوا أَسْلَمُوا أَوْ لَا. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: إِبَاحَةُ وَطْئِهِنَّ مُنْسُوخَةٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾.

الْإِسْلَامُ أَوْ الدِّينَ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ دِينَهُ الْأَوَّلَ قَدْ أَفْرَزْنَاهُ عَلَيْهِ مَرَّةً. وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى خَيْرٍ مِنْهُ، فَفَرَّغَهُ عَلَيْهِ إِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ مُتَقَبَّلٌ مِنْ دِينٍ يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، إِلَى دِينٍ لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، فَيُقْبَلُ مِنْهُ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ، كَالْمُرْتَدِّ إِذَا رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ أَحَدُ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: الْإِسْلَامُ، أَوْ الرُّجُوعُ إِلَى دِينِهِ الْأَوَّلِ، أَوْ دِينٍ يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّى يَغْطُوا الْجَزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾. وَإِنْ انْتَقَلَ إِلَى دِينٍ أَهْلُ الْكِتَابِ، وَقُلْنَا: لَا يُقَرُّ فِيهِهِ الرُّوَايَاتَانِ، إِحْدَاهُمَا، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامُ. وَالْأُخْرَى، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامُ أَوْ الدِّينَ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ.

الفصل الثالث: فِي صِفَةِ إِجْبَارِهِ عَلَى تَرْكِ مَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ. وَفِيهِ رَوَايَاتَانِ، إِحْدَاهُمَا، أَنَّهُ يُقْتَلُ إِنْ لَمْ يَرْجِعْ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ قَاتِلُوهُ». وَلِأَنَّهُ دِمِّيٌّ نَقَضَ الْعَهْدَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَضَتْ بَرَكَةُ الْإِيزَامِ الدِّمَةَ. وَهَلْ يُسْتَبَابُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يُسْتَبَابُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَرْجِعُ عَنْ دِينٍ بَاطِلٍ انْتَقَلَ إِلَيْهِ، فَيُسْتَبَابُ، كَالْمُرْتَدِّ.

وَالثَّانِي: لَا يُسْتَبَابُ؛ لِأَنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ أُبِيحَ قَتْلُهُ، فَأَتَمَّتْهُ الْعَرَبِيَّةُ. فَعَلَىٰ هَذَا إِنْ بَادَرَ وَأَسْلَمَ، أَوْ رَجَعَ إِلَى مَا يُقَرُّ عَلَيْهِ، غُصِمَ دَمُهُ وَلَا قِتْلٌ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، عَنْ أَحْمَدَ قَالَ: إِذَا دَخَلَ الْيَهُودِيُّ فِي النَّصْرَانِيَّةِ، وَرَدَّته إِلَى الْيَهُودِيَّةِ، وَلَمْ أَدْعُهُ فِيمَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ، فَقِيلَ لَهُ: أَمَاتْلَهُ؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنْ يُضْرَبُ وَيُحْبَسُ. قَالَ: وَإِنْ كَانَ نَصْرَانِيًّا أَوْ يَهُودِيًّا، فَدَخَلَ فِي الْمَجُوسِيَّةِ، كَانَ أَغْلَطَ؛ لِأَنَّهُ لَا تَوَكَّلَ ذَبِيحَتَهُ، وَلَا تَنَكَّحَ لَهُ امْرَأَةً، وَلَا يُتْرَكُ حَتَّى يَرُدَّ إِلَيْهَا. فَقِيلَ لَهُ: يُقْتَلُ إِذَا لَمْ يَرْجِعْ؟ قَالَ: إِنَّهُ لَأَهْلُ ذَلِكَ. وَهَذَا نَصٌّ فِي أَنَّ الْكِنَابِيَّ الْمُتَقَبَّلَ إِلَى دِينٍ آخَرَ مِنْ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ لَا يُقْتَلُ، بَلْ يُكْرَهُ بِالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ.

الفصل الرابع: أَنَّ امْرَأَةَ الْمُسْلِمِ الذَّمِّيَّةِ، إِذَا انْتَقَلَتْ إِلَى دِينٍ غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَهِيَ كَالْمُرْتَدَّةِ؛ لِأَنَّ غَيْرَ أَهْلِ الْكِتَابِ لَا يَحِلُّ نِكَاحُ نِسَائِهِمْ، فَمَتَى كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا فِي الْحَالِ، وَلَا مَهْرُ لَهَا؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ مِنْ قِبَلِهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، وَقَفَ عَلَىٰ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى يُفْسَخُ فِي الْحَالِ أَيْضًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَمَتُهُ الْكِنَابِيَّةُ خِلَالُ لَه، دُونَ أَمَتِهِ الْمَجُوسِيَّةِ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ أَمَتَهُ الْكِنَابِيَّةَ خِلَالُ لَه. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا الْخَسَنَ، فَإِنَّهُ كَرِهَهُ؛ لِأَنَّ الْأَمَةَ الْكِنَابِيَّةَ يَحْرُمُ نِكَاحُهَا فَحَرَّمَ

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً كِنَانِيَّةً).

لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿مِنْ قِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾. هَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَكْحُولٍ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَاللَّيْثِ، وَإِسْحَاقَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَمُجَاهِدٍ. وَقَالَ أَبُو مَيْسَرَةَ وَأَبُو حَنِيْفَةَ: يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّهَا تَحِلُّ بِمِلْكِهِ الْبَيْتِ، فَحَلَّتْ بِالنِّكَاحِ كَالْمُسْلِمَةِ.

وَقِيلَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ، قَالَ: لَا بَأْسَ بِتَزْوِيجِهَا. إِلَّا أَنَّ الْخَلَالَ رَدَّ هَذِهِ الرُّوَايَةَ، وَقَالَ: إِنَّمَا تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيهَا، وَلَمْ يَنْفِذْ لَهُ قَوْلُ، وَمَذْهَبُهُ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾. فَشَرَطَ فِي إِبَاحَةِ نِكَاحِهَا الْإِيمَانَ، وَلَمْ يَوْجِدْ، وَتَفَارَقَ الْمُسْلِمَةُ، لِأَنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى اسْتِرْقَاقِ الْكَافِرِ وَلَدَهَا، لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يُقَرُّ مِلْكُهُ عَلَى مُسْلِمَةٍ، وَالْكَافِرَةُ تَكُونُ مِلْكًا لِكَافِرٍ، وَيُقَرُّ مِلْكُهُ عَلَيْهَا. وَوَلَدُهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا، وَلِأَنَّهُ عَقْدُ اعْتِسَارَةٍ نَقْصَانٍ، نَقَصَ الْكُفْرَ وَالْمِلْكَ، فَإِذَا اجْتَمَعَا مَنَعَا، كَالْمَجُوسِيَّةِ لَمَّا اجْتَمَعَ فِيهَا نَقْصُ الْكُفْرِ، وَعَدَمُ الْكِتَابِ، لَمْ يَحْجُجْ بِكَأُفِهَا. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ فِي تَحْرِيمِ نِكَاحِهَا؛ لِغُيُوبِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّلِيلِ، وَلِأَنَّ مَا حُرِّمَ عَلَى الْحُرِّ تَزْوِيجُهُ لَأَجْلِ دِينِهِ، حُرِّمَ عَلَى الْعَبْدِ، كَالْمَجُوسِيَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَا يَحُرُّ مُسْلِمٌ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً مُسْلِمَةً، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ طَوْلًا بِحُرِّهِ مُسْلِمَةً، وَيَخَافُ الْعَنْتَ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي شَيْئَيْنِ:

أَوَّلُهُمَا: أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأَمَةِ الْمُسْلِمَةِ إِذَا وَجِدَ فِيهِ الشَّرْطَانِ، عَدَمَ الطَّوْلِ، وَخَوْفَ الْعَنْتِ. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ، لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ اخْتِلَافًا فِيهِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا﴾. الْآيَةُ. وَالصَّبْرُ عَنْهَا مَعَ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَفْضَلُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾.

وَالثَّانِي: إِذَا عَلِمَ الشَّرْطَانِ أَوْ أَحَدَهُمَا، لَمْ يَحِلَّ نِكَاحُهَا بِحُرِّ رُويَ ذَلِكَ عَنْ جَابِرٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَوْ قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَعُمَرُ بْنُ دِينَارٍ، وَمَكْحُولٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ: وَمَا وَسَّعَ اللَّهُ عَلَى هَذِهِ الْأَمَةِ، نِكَاحُ الْأَمَةِ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا.

وَيَوْ قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَخَشُّهُ حُرَّةً؛ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى النِّكَاحِ لَا تَمْنَعُ النِّكَاحَ، كَمَا يَمْنَعُهُ وَجُودُ النِّكَاحِ، كَنِكَاحِ الْأَخْتِ

وَالْحَاسِيَةِ. وَقَالَ قَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ: إِذَا خَافَ الْعَنْتَ حَلَّ لَهُ نِكَاحُ الْأَمَةِ، وَإِنْ وَجِدَ الطَّوْلَ؛ لِأَنَّ إِبَاحَتَهَا لِبُضْرُورَةِ خَوْفِ الْعَنْتِ، وَقَدْ وَجِدَتْ، فَلَا يَنْدَفِعُ إِلَّا بِنِكَاحِ الْأَمَةِ، فَأَشَبَّهُهُ عَادَمَ الطَّوْلِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ﴾. فَشَرَطَ فِي نِكَاحِهَا عَدَمَ اسْتَطَاعَةِ الطَّوْلِ، فَلَمْ يَجُزْ مَعَ اسْتَطَاعَةِ كَالصَّوْمِ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ مَعَ عَدَمِ اسْتَطَاعَةِ الْإِعْتِقَاقِ، وَلِأَنَّ فِي تَزْوِيجِ الْأَمَةِ إِزْفَاقَ وَلَدِهِ مَعَ الْغَنَى عَنْهُ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ تَخَشُّهُ حُرَّةً. وَتَقَابُلُهُمْ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ نِكَاحَ الْحَاسِيَةِ وَالْأَخْتِ، إِنَّمَا حُرِّمَ لِأَجْلِ الْجَمْعِ، وَالْقُدْرَةَ عَلَى الْجَمْعِ لَا يَصِيرُ جَابِعًا، وَالْعِلَّةُ هَاهُنَا، هُوَ الْغِنَى عَنْ إِزْفَاقِ وَلَدِهِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالْقُدْرَةِ عَلَى نِكَاحِ الْحُرَّةِ. وَأَمَّا مَنْ يَجِدُ الطَّوْلَ وَيَخَافُ الْعَنْتَ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِكُوزِهِ لَا يَجِدُ إِلَّا حُرَّةً صَغِيرَةً أَوْ غَائِبَةً أَوْ مَرِيضَةً لَا يُمَكِّنُ وَطْؤُهَا، أَوْ وَجَدَ مَا لَا وَلَمْ يَتَزَوَّجْ لِقُصُورِ نَسَبِهِ، فَلَهُ نِكَاحُ الْأَمَةِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْ حُرِّهِ تَعَفُّهُ. وَإِنْ كَانَتْ الْحُرَّةُ فِي حِيَالِهِ غَيْرِهِ، فَلَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الْغَائِبَةِ.

وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجُوزُ؛ يَوْجِدَانِ الطَّوْلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَطِيعٍ لِلطَّوْلِ إِلَى حُرِّهِ تَعَفُّهُ، فَأَشَبَّهُهُ مَنْ لَا يَجِدُ شَيْئًا، أَلَا تَرَى أَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ جَعَلَ ابْنَ السَّبِيلِ الَّذِي لَهُ الْبَسَارُ فِي بَلَدِهِ فَقِيرًا؛ لِغَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ حُرَّةٌ يَتِمَكَّنُ مِنْ وَطْئِهَا، وَالْعِيقَةُ بِهَا، فَلَيْسَ بِخَائِفٍ الْعَنْتَ.

فصل

[من قدر على تزويج كتابية تعفه، أو ثمن أمة، لم يحل له نكاح الأمة]

وَإِنْ قَدَرَ عَلَى تَزْوِيجِ كِتَابِيَّةٍ تَعَفُّهُ، أَوْ ثَمَنِ أَمَةٍ لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُ الْأَمَةِ. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَذَكَرُوا وَجْهًا آخَرَ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾. وَهَذَا غَيْرُ مُسْتَطِيعٍ لِذَلِكَ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ﴾. وَهَذَا غَيْرُ خَائِفٍ لَهُ، وَلِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى صِيَانَتِهِ وَلَدِهِ عَنْ الرِّقِّ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ إِزْفَاقُهُ، كَمَا لَوْ قَدَرَ عَلَى نِكَاحِ مُؤْمِنَةٍ.

فصل

[من كانت تحت حرة يمكنه أن يستعف بها، لم يجز له نكاح أمة]

وَمَنْ كَانَتْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ يُعْكِفُهُ أَنْ يَسْتَعِفَّ بِهَا، لَمْ يَجْزْ لَهُ نِكَاحُ أُمَةٍ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْكِتَابِيَّةِ وَالْمُسْلِمَةِ فِي ذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ.

فصل

[متى يجوز نكاح الأمة؟]

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ طَوْلًا، لَكِنْ وَجَدَ مَنْ يَفْرَضُهُ ذَلِكَ، لَمْ يَلْزَمْهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي بَقَاءِ الدِّينِ فِي ذِمَّتِهِ، وَلِصَاحِبِيهِ مُطَالَبَتُهُ بِهِ فِي الْحَالِ. وَكَذَلِكَ إِنْ رَضِيَتِ الْحُرَّةُ بِتَأْخِيرِ صَدَاقِهَا، أَوْ تَقْوِيضِ بُضْعِهَا؛ لِأَنَّ لَهَا مُطَالَبَتَهُ بِعَوْضِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ بَدَّلَ لَهُ بِإِذْنِ أَنْ يَزِنَهُ عَنْهُ، أَوْ يَهَبَهُ إِياهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ؛ لِمَا عَلَيْهِ مِنْ ضَرَرِ الْيَتِيمِ، وَلَهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ نِكَاحُ الْأُمَةِ. وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُزَوِّجُهُ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَكَانَ قَادِرًا عَلَيْهِ، وَلَا يُجْحِفُ بِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَةِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَجِدْ الْمَاءَ إِلَّا بِزِيَادَةِ عَنِ ثَمَنِ الْمِثْلِ، فَلَهُ التَّيْمُّمُ. وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا﴾. وَهَذَا مُسْتَطِيعٌ، وَلِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى نِكَاحِ حُرَّةٍ بِمَا لَا يَضُرُّهُ، فَلَمْ يَجْزْ لَهُ إِزْفَاقُ وَلَدِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا، وَلَا نُسَلَّمَ مَا ذَكَرُوهُ فِي التَّيْمُّمِ، ثُمَّ هَذَا مُفَارِقٌ لِلتَّيْمُّمِ مِنْ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّ التَّيْمُّمَ رُخْصَةٌ عَامَّةٌ، وَهَذَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ، وَمَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْحُرَّةِ لَا ضَرُورَةَ. وَالثَّانِي، أَنَّ التَّيْمُّمَ يَتَكَرَّرُ، فَلْيَجِبَابُ شِرَاؤِهِ بِزِيَادَةِ عَلَى ثَمَنِ الْمِثْلِ يُفْضِي إِلَى الْإِجْحَافِ بِهِ، وَهَذَا لَا يَتَكَرَّرُ، فَلَا ضَرَرَ فِيهِ.

فصل

[حكم من احتال للزواج من أمة]

وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ، فَذَكَرَ أَنَّهُ مُغْسِرٌ، وَأَنَّ الْمَالَ لِيُغْرُو. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَقِيلَ قَوْلُهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى مَخَافَةَ الْعَنْتِ. وَمَتَى تَزَوَّجَ الْأُمَةَ، ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ مُوسِرًا حَالَ النِّكَاحِ، فَرُقَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِفَسَادِ نِكَاحِهِ. وَهَكَذَا إِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَخْشَى الْعَنْتَ. فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَصَدَّقَهُ السَّيِّدُ، فَلَا مَهْرَ، وَإِنْ كَذَبَهُ، فَلَهُ يَصِفُ الْمُسْمَى؛ لِأَنَّهُ يَدْعِي صِحَّةَ النِّكَاحِ وَالْأَصْلُ مَعَهُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَعَلَيْهِ الْمُسْمَى جَمِيعُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَكْثَرَ، فَعَلَى قَوْلٍ مِنْ أَوْجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ فِي النِّكَاحِ

الْقَاسِدِ، يَلْزَمُهُ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَقْرَارِهِ بِهِ. وَإِنْ كَانَ الْمُسْمَى أَكْثَرَ، وَجِبَ وَلِلْسَيِّدِ أَلَّا يَصْدُقَهُ فِيمَا قَالَ، فَيَكُونُ لَهُ مِنَ الْمَهْرِ مَا يَجِبُ فِي النِّكَاحِ الْقَاسِدِ. وَهَلْ ذَلِكَ الْمُسْمَى أَوْ مَهْرُ الْمِثْلِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَتَى عَقَدَ عَلَيْهَا وَفِيهِ الشَّرْطَانِ؛ عَدَمُ الطَّوْلِ، وَخَوْفُ الْعَنْتِ، ثُمَّ أُيسِّرَ، لَمْ يَنْفَسِحِ النِّكَاحُ).

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَفِي الْمَذْهَبِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَفْسُدُ النِّكَاحُ. وَهُوَ قَوْلُ الْمُزَنِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُبِيحَ لِلْحَاجَةِ، فَإِذَا زَالَتِ الْحَاجَةُ لَمْ يَجْزْ لَهُ اسْتِدَامَتُهُ، كَمَا أُبِيحَ لَهُ أَكْلُ الْمَيْتَةِ لِلضَّرُورَةِ، فَإِذَا وَجَدَ الْخِلَالَ لَمْ يَسْتَدِمَّهُ. وَلَنَا، أَنَّ فَقْدَ الطَّوْلِ أَحَدُ شَرْطَيْ إِبَاحَةِ نِكَاحِ الْأُمَةِ، فَلَمَّا تَعَتَّرَ اسْتِدَامَتُهُ، كَخَوْفِ الْعَنْتِ، وَتِفَارِقِ أَكْلِ الْمَيْتَةِ، فَإِنْ أَكَلَهَا بَعْدَ الْقُدْرَةِ ابْتِدَاءً لِلأَخْل، وَهَذَا لَا يَتَلَوَّى النِّكَاحَ. إِنَّمَا يَسْتَدِمُّهُ، وَالْاسْتِدَامَةُ لِلنِّكَاحِ تَخَالِفُ ابْتِدَاءَهُ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْعِدَّةَ وَالرُّدَّةَ وَأَمَّنَ الْعَنْتِ يَمْتَنِعُنَ ابْتِدَاءَهُ دُونَ اسْتِدَامَتِهِ.

فصل

[زواج الحرة على الأمة وحكم نكاح الأمة]

وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَى الْأُمَةِ حُرَّةً، صَحَّ. وَفِي بَطْلَانِ نِكَاحِ الْأُمَةِ رِوَايَتَانِ:

أَحَدَاهُمَا، لَا يَبْطُلُ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَبِّبِ، وَعَطَاءٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرَوَيْ مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، يَنْفَسِحُ نِكَاحُ الْأُمَةِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَمَسْرُوقٍ، وَإِسْحَاقَ، وَالْمُزَنِيِّ. وَوَجْهُ الرِّوَايَتَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي الْمَسْأَلَةِ. وَقَالَ النُّخَعِيُّ إِنْ كَانَ لَهُ مِنَ الْأُمَةِ وَلَدٌ، لَمْ يَفَارِقْهَا، وَإِلَّا فَارَقَهَا. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ مُبْطِلًا لِلنِّكَاحِ فِي غَيْرِ ذَاتِ الْوَلَدِ أَبْطَلَهُ فِي ذَاتِ الْوَلَدِ، كَسَائِرِ مُبْطِلَاتِهِ، وَلِأَنَّ وَلَدَهُ مِنْهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا، وَتَفَقَّهَ عَلَيْهِ. وَقَدْ أُسْتُدِلَ عَلَى بَقَاءِ النِّكَاحِ بِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَ الْحُرَّةُ عَلَى الْأُمَةِ، قَسِمَ لِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ، وَلِلْأُمَةِ لَيْلَةٌ. فَإِنَّهُ لَوْ بَطَلَ نِكَاحُ الْحُرَّةِ، لَبْطَلَ بِالْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، فَإِنْ الْقُدْرَةُ عَلَى الْمُبْدَلِ كَاسْتِعْمَالِهِ، بِدَلِيلِ الْمَاءِ مَعَ التَّرَابِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أَنْ يَنْكِحَ مِنَ الْإِمَاءِ أَرْبَعًا، إِذَا كَانَ الشَّرْطَانِ فِيهِ قَائِمَيْنِ).

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي إِبَاحَةِ أَكْثَرَ مِنْ أُمَةٍ إِذَا لَمْ تُعْفَ عَنْهُ فَقَعَتْ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا خَشِيَ الْعَنْتَ تَزَوَّجَ أَرْبَعًا، إِذَا لَمْ يَصْبِرْ كَيْفَ يَصْنَعُ؟ وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ، وَالْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَصْحَابِ

الرأي. والرواية الثانية، قال أحمد: لا يُعجبني أن يتزوج إلا أمة واحدة. يذهب إلى حديث ابن عباس، وهو ما روي عن ابن عباس: أن الحر لا يتزوج من الإماء إلا واحدة، وقرا: «ذلك لمن خشي العنت منكم». وبه قال قتادة والشافعي، وابن المنذر؛ لأن من له زوجة يمكنه وطؤها لا يخشى العنت. ووجه الأولى قوله تعالى: «ومن لم يستطع منكم طولا» الآية. وهذا داخل في عمومها، ولأنه عديم للطول، خائف للعنت، فجاز له نكاح أمة كالأولى، وقولهم: لا يخشى العنت. قلنا: الكلام في من يخشاه، ولا يبيحه إلا له. وقول ابن عباس يُحمل على من لم يخش العنت، وكذلك الرواية الأخرى عن أحمد. وإن تزوج حرة فلم تفيء، فذكر فيها أبو الخطاب روايتين، مثل نكاح الأمة في حق من تحته أمة لم تفيء، لما ذكرنا. وإن كانت الحرة تفيء، فلا خلاف في تحريم نكاح الأمة. وإن نكح أمة تفيء، لم يكن له أن ينكح أخرى، فإن نكحها، فنكاحها باطل. وإن تزوج أمتين في عقد وهو يستيف بواحدة فنكاحه باطل. لأنه يتطل في إحداهما، وليست إحداهما بأولى من الأخرى، فقبل، كما لو جمع بين أختين.

فصل

[للعبد أن ينكح الأمة، لأنه مساو لها]

وللعبد أن ينكح الأمة، وإن قيد فيه الشرطان؛ لأنه مساو لها، فلم يعتبر فيه هذان الشرطان، كالحر مع الحرة. وله نكاح أمتين معا، وواحدة بعد واحدة؛ لأن خشية العنت غير مشروطة فيه. وإن تزوج حرة، وقلنا: ليست الحرة شرطا في نكاح الحرة، فهل له أن ينكح أمة؟ فيه روايتان:

إحداهما، له ذلك. وهو قول مالك، والشافعي؛ لأنها مساوية له، فلم يشترط لصحة نكاحها عدم الحرة، كالحر مع الحرة، ولأنه لو اشترط عدم الحرة، لاشترط عدم القدره عليها، كما في حق الحرة.

والثانية، لا يجوز. وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنه يروى عن سعيد بن المسيب، أنه قال: تنكح الحرة على الأمة، ولا تنكح الأمة على الحرة. ولأنه مالك يضاع حرة فلم يكن له أن يتزوج أمة، كالحر. وإن عقد النكاح عليهما جميعا، صح فيهما؛ لأن كل واحدة يجوز إفراؤها بالعقد، فجاز بالجمع بينهما، كالأمتين.

فصل

[حكم نكاح الزانية]

وإذا زنت المرأة، لم يحل لمن يعلم ذلك نكاحها إلا بشرطين: أحدهما، انقضاء عيدها، فإن حملت من الزنى قفضاء عيدها بوضعيه، ولا يحل نكاحها قبل وضعيه. وبهذا قال مالك وأبو يوسف. وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة. وفي الأخرى قال: يحل نكاحها ويصح. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه وطء لا يلحق به النسب، فلم يحرم النكاح، كما لو لم تحل.

ولنا، قول النبي ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقي ماء زرع غيره». يعني وطء الحوايل. وقول النبي ﷺ: «لا توطأ حاييل حتى تضع». صحيح، وهو عام، وروي عن سعيد بن المسيب، «أن رجلا تزوج امرأة، فلما أصابها وجدعا حيلي، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ ففرق بينهما، وجعل لها الصداق، وجلدها مائة». رواه سعيد (٦٩٥). وروى النبي ﷺ امرأة مباحا على باب فسطاط، فقال: لعنة يري أن يلم بها؟ قالوا: نعم. قال: لقد همت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره، كيف يستخديه وهو لا يحل له؟ أم كيف يورثه وهو لا يحل له؟ أخرجه مسلم (١٤٤١). ولأنها حاييل من غيره، فحرم عليه نكاحها، كسائر الحوايل.

وإذا ثبت هذا لزمتها العدة، وحرم عليها النكاح فيها؛ لأنها في الأصل لمعرفه براءة الرجم، ولأنها قبل العدة يحتمل أن تكون حايلا، فيكون نكاحها باطلا، فلم يصح، كالموطوءة بشبهة. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا عدة عليها؛ لأنه وطء لا تصير به المرأة فراشا، فاشتبه وطء الصغير.

ولنا، ما ذكرناه، لأنه إذا لم يصح نكاح الحاييل، فغيرها أولى، لأن وطء الحاييل لا يفضي إلى اثنيائه النسب، وغيرها يحتمل أن يكون ولدعا من الأول، ويحتل أن يكون من الثاني، فيفضي إلى اثنيائه الأنساب، فكان بالتحريم أولى، ولأنه وطء في القبل، فأوجب العدة، كوطء الشبهة، ولا نسلم وطء الصغير الذي يمكن منه الزطء. والشرط الثاني، أن توب من الزنا، وبه قال قتادة، وإسحاق، وأبو عبيد. وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يشترط ذلك؛ لما روي أن عمر ضرب رجلا وامرأة في الزنى، وحرص أن يجمع بينهما، فأبى الرجل. وروي أن رجلا سأل ابن عباس عن نكاح الزانية، فقال: يجوز، أرايت لو سرق من كرم، ثم ابتاعه، أكان يجوز؟

ولنا، قول الله تعالى: «والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك» إلى قوله: «وحرم ذلك على المؤمنين». وهي قبل التوبة في حكم الزنى، فإذا تاب زان ذلك؛ لقول النبي ﷺ «النائب من

فصل

[حكم نكاح الزوجة إذا زنت أو زنى زوجها]

وإن زنت امرأة رجل، أو زنى زوجها، لم يفسخ النكاح، سواء كان قبل الدخول أو بعده، في قول عامة أهل العلم. وبذلك قال مجاهد، وعطاء، والنخعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وعن جابر بن عبد الله، أن المرأة إذا زنت يفرق بينهما، وليس لها شيء. وكذلك روي عن الحسن. وعن علي رضي الله عنه أنه فرق بين رجل وامرأته زنى قبل الدخول بها. واحتج لهم بأنه لو قدفها ولا عنها بآنت منه؛ لتحقيق الزنى عليها، فدل على أن الزنى يبينها.

ولنا، أن دعواه الزنى عليها لا يبينها، ولو كان النكاح يفسخ به لانفسخ بمجرد دعواه، كالرضاع، ولأنها مخصصة لا تخرج عن الإسلام، فأنشئت السركة، فأما اللعان فإنه يقتضي الفسخ بدون الزنى، بدليل أنها إذا لاعته فقد قابلته، فلم يثبت زناها، ولذلك أوجب النبي ﷺ العُدَّ على من قدفها، والفسخ واقع. ولكن أخذ استحب للرجل مفارقة امرأته إذا زنت، وقال: لا أرى أن يسبك بثل هيو. وذلك أنه لا يؤمن أن تفسد فراسه، وتلحق به ولدا ليس منه.

قال ابن المنذر: لعل من كره هذه المرأة إنما كرهها على غير وجه التحريم، فيكون بثل قول أحمد هذا. قال أحمد: ولا يطؤها حتى يستبرئها بثلاث حيض. وذلك لما روى روثيع بن ثابت، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين: «لا يجمل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي مائة رزغ غيره». يعني إثبات الحبال. ولأنها ربما تأتي بولد من الزنى فينسب إليه. والأولى أنه يكفي استبراءها بالحيضة الواحدة؛ لأنها تكفي في استبراء الإمام، وفي أم الولد إذا عتقت بموت سيدها، أو بإعتاق سيدها، فيكفي هاهنا، والمنصوص هاهنا مجرد الاستبراء، وقد حصل بحيضة فيكتفي بها.

فصل

[إذا علم الرجل من جاريته الفجور]

وإذا علم الرجل من جاريته الفجور، فقال أحمد: لا يطؤها؛ لعلها تلحق به ولدا ليس منه. قال ابن مسعود: أكره أن أطأ أمي وقد بعث. وروى مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أنه كان ينهى أن يطأ الرجل أمة وفي بطنها ولد خيس

الذنب كمن لا ذنب له. وقوله «التوبة تمنحو الحوبة». وروى «أن مرثدا دخل مكة، فرأى امرأة فاجرة يقال لها عناق، فدعته إلى نفسها، فلم يجبهها، فلما قدم المدينة سأل رسول الله ﷺ فقال له: أتجيب عناقاً؟ فلم يجبه، فأنزل الله تعالى: «الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك». فدعاه رسول الله ﷺ فتلا عليه الآية، وقال: لا تنكحها. ولأنها إذا كانت مقيمة على الزنا لم يامن أن تلحق به ولدا من غيره، وتفسد فراسه. فأما حديث عمر، فالظاهر أنه استأبها. وحديث ابن عباس ليس فيه بيان، ولا تعرض له لمحل النزاع. إذا ثبت هذا فلن عدّه الزانية كعدو المطلقة؛ لأنه استبراء لحرق، فأشبهه عدو الموطوءة بشبهة. وحكى ابن أبي موسى، أنها تستبرأ بحيض؛ لأنه ليس من نكاح ولا شبهة بنكاح، فأشبهه استبراء أم الولد إذا عتقت. وأما التوبة، فهي الاستغفار والتذم والإفلاع عن الذنب، كالتوبة من سائر الذنوب. وروى عن ابن عمر، أنه قيل له: كيف تعرف توبتها؟ قال: يُرِيدُهَا عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ طَاوَعَتْه فَلَمْ تَسْب، وَإِنْ أَبَتْ فَقَدْ تَابَتْ. فصار أحمد إلى قول ابن عمر اتباعاً له. والصحيح الأول، فإنه لا ينبغي لمسلم أن يدعوا امرأة إلى الزنى، ويطلبه منها. ولأن طلبه ذلك منها إنما يكون في خلوة، ولا تجل الخلوة بأجنبية، ولو كان في تعليمها القرآن، فكيف يجمل في مراودتها على الزنى، ثم لا يامن إن أجابته إلى ذلك أن تعود إلى المعصية، فلا يجمل للعرض ليجل هذا، ولأن التوبة من سائر الذنوب، وفي حق سائر الناس، وبالنسبة إلى سائر الأحكام، على غير هذا الوجه، فكذلك يكون هذا.

فصل

[حكم نكاح الزانية من الزاني]

وإذا وجد الشيطان حل نكاحها للزاني وغيره، في قول أكثر أهل العلم، منهم أبو بكر، وعمر، وابن عباس، وجابر، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وجابر بن زيد، وعطاء، والحسن، وعكرمة، والزهرى، والثوري، والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. وروى عن ابن مسعود، والبراء بن عازب، وعائشة، أنها لا تجل للزاني بحال، قالوا: لا يزالان زانيين ما اجتمعا لعموم الآية والخبر. ويحتمل أنهم أرادوا بذلك ما كان قبل التوبة، أو قبل استبراءها، فيكون كقولنا: فأما تحريرها على الإطلاق فلا يصح؛ لقوله تعالى: «وأجل لكم ما وزا ذلكم أن تنفثوا بأموالكم». ولأنها محللة لغير الزاني، فحلّت له، كغيرها.

لغيره. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا مُجْتَمِعٌ عَلَى تَحْرِيمِهِ. وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يُرْخِّصُ فِي وَطْءِ الْأَمَةِ الْفَاجِرَةِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. وَلَعَلَّ مَنْ كَرِهَ ذَلِكَ قَبْلَ الْأَسْتِيزَاءِ، أَوْ إِذَا لَمْ يُحْصِنَهَا وَيَمْنَعَهَا مِنَ الْفُجُورِ، وَمَنْ أَبَاحَهُ بَعْدَهُمَا، فَيَكُونُ الْقَوْلَانِ مُتَّفِقَيْنِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَمَنْ خَطَبَ امْرَأَةً، فَلَمْ تَسْكُنْ إِلَيْهِ، فَلْيُغَيِّرْ خَطِبَتَهَا). الْخِطْبَةُ، بِالْكَسْرِ: خِطْبَةُ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ لِيَنْكِحَهَا. وَالْخِطْبَةُ، بِالضَّمِّ: هِيَ خُذُّ اللَّهِ، وَالتَّشَهُدُ، وَلَا يَخْلُو حَالُ الْمَخْطُوبَةِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: أَنْ تَسْكُنَ إِلَى الْخَاطِبِ لَهَا، فَتَحْبِيهِ، أَوْ تَأْذَنَ لِرُؤُوسِهَا فِي إِجَابَتِهِ أَوْ تَرْوِجُوهُ، فَهَذِهِ يَحْرُمُ عَلَى غَيْرِ خَاطِبِهَا خِطْبَتُهَا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ». وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتْرُكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٢٠٣٣) (م: ١٤٠٨). وَلَآنَ فِي ذَلِكَ إِفْسَادُ عَلَى الْخَاطِبِ الْأَوَّلِ، وَلِيَقْصَاعِ الْعِدَاوَةِ بَيْنَ النَّاسِ، وَلِذَلِكَ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنْ قَوْمًا حَمَلُوا النَّهْيَ عَلَى الْكَرَاهَةِ، وَالظَّاهِرُ أَوَّلَى.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ تَرُدَّهُ أَوْ لَا تَرْكُنَ إِلَيْهِ. فَهَذِهِ يَحْرُمُ خِطْبَتُهَا؛ لِمَا رَوَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ، «أَنَّهَا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ أَنَّ مُعَاوِيَةَ وَآبَاءَ جَهْمٍ خَطَبَاهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُغْلُوكَ لَا مَالَ لَهُ، وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، أَنْ كَجِي أَسَامَةً ابْنُ زَيْدٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٤٨٠). فَخَطَبَهَا النَّبِيُّ ﷺ بَعْدَ إِخْبَارِهَا بِإِيَّاهُ بِخِطْبَةِ مُعَاوِيَةَ وَأَبِي جَهْمٍ لَهَا، وَلَآنَ تَحْرِيمُ خِطْبَتِهَا عَلَى هَذَا الرَّجُلِ إِضْرَارٌ بِهَا، فَإِنَّهُ لَا يَشَاءُ أَحَدٌ أَنْ يَمْنَعَ الْمَرْأَةَ النِّكَاحَ إِلَّا مَنَعَهَا بِخِطْبَتِهِ إِثَامًا، وَكَذَلِكَ لَوْ عَرَّضَ لَهَا فِي عِدَّتِهَا بِالْخِطْبَةِ، فَقَالَ: لَا تَقْرُبِي بِنَفْسِكَ. وَأَشْبَاهَ هَذَا، لَمْ تَحْرَمْ خِطْبَتُهَا؛ لِأَنَّ فِي قِصَّةِ فَاطِمَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهَا «لَا تَقْرُبِي بِنَفْسِكَ». وَلَمْ يُكْرَرْ خِطْبَةُ أَبِي جَهْمٍ وَمُعَاوِيَةَ لَهَا.

وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، أَنَّ ابْنَ وَهْبٍ رَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَارِثِ بْنِ سَعْدٍ بْنِ أَبِي دِيَّانٍ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَطَبَ امْرَأَةً عَلَى جَرِيرِ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَعَلَى مُرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، وَعَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَدَخَلَ عَلَى الْمَرْأَةِ وَهِيَ جَالِسَةٌ فِي بَيْتِهَا، فَقَالَ عُمَرُ: إِنَّ جَرِيرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَخْطُبُ، وَهُوَ سَيِّدُ أَهْلِ الْمَشْرِقِ، وَمُرْوَانُ يَخْطُبُ، وَهُوَ سَيِّدُ شِبَابِ قُرَيْشٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَخْطُبُ، وَهُوَ مَنْ قَدْ عَلِمْتُمْ، وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، فَكَشَفَتْ الْمَرْأَةُ السُّتْرَ، فَقَالَتْ: أَجَادُ أَمِيرٍ

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ». وَلَآئِهِ وَجَدَ مِنْهَا مَا ذَلَّ عَلَى الرِّضَى بِهِ، وَسُكُونِهَا إِلَيْهِ، فَحَرَمَتْ خِطْبَتُهَا، كَمَا لَوْ صَرَخَتْ بِذَلِكَ. وَأَمَّا حَدِيثُ فَاطِمَةَ فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ، فَإِنَّ فِيهِ مَا يَذَلُّ عَلَى أَنَّهَا لَمْ تَرْكُنْ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ كَانَ قَالَ لَهَا: «لَا تَسْبِقِي بِنَفْسِكَ. وَفِي لَفْظٍ: لَا تَقْرُبِي بِنَفْسِكَ. وَفِي رِوَايَةٍ: إِذَا خَلَّتْ قَاذِبِي. فَلَمْ تَكُنْ لِفَتَاتٍ بِالْإِجَابَةِ قَبْلَ أَنْ تُؤْذَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَالثَّانِي: أَنَّهَا ذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَالْمُسْتَشِيرَةِ لَهُ فِيهِمَا، أَوْ فِي الْمُدُولِ عَنْهُمَا إِلَى غَيْرِهِمَا، وَلَيْسَ فِي الْأَسْتِيزَاةِ دَلِيلٌ عَلَى تَرْجِيحِ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ، وَلَا مِثْلَ إِلَى أَحَدِهِمَا، عَلَى أَنَّهَا إِنَّمَا ذَكَرَتْ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ لِتَرْجِعَ إِلَى قَوْلِهِ وَرَأْيِهِ، وَقَدْ أَشَارَ عَلَيْهَا بِتَرْكِهِمَا؛ لِمَا ذَكَرَ مِنْ غِيْبَتِهِمَا، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى رَدِّهَا لَهُمَا، وَتَصْرِيحِهَا بِمَنْعِهِمَا. وَمِنْ وَجْهِ آخَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ سَبَقَهُمَا بِخِطْبَتِهِمَا تَعْرِيفًا، بِقَوْلِهِ لَهَا مَا ذَكَرْنَا، فَكَانَتْ خِطْبَتُهُ بَعْدَهُمَا مُنْبِئَةً عَلَى الْخِطْبَةِ السَّابِقَةِ لَهُمَا، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ.

فصل

[الرد والإجابة على الولي إن كانت مجبرة، وعليها إن لم تكن مجبرة]

وَالْتَعْوِيلُ فِي الرَّدِّ وَالْإِجَابَةِ عَلَى الْوَلِيِّ إِنْ كَانَتْ مُجْبَرَةً، وَعَلَيْهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مُجْبَرَةً، لِأَنَّهَا أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَلَوْ أَجَابَ هُوَ، وَرَغِبَتْ عَنِ النِّكَاحِ، كَانَ الْأَمْرُ أَمْرَهَا. وَإِنْ أَجَابَ وَلِيُّهَا، فَرَضِيَتْ،

لَمَّا فِيهِ مِنْ إِخْلَافِ الْوَعْدِ، وَالرُّجُوعِ عَنِ الْقَوْلِ، وَلَمْ يُحْرَمْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ بَعْدَ لَمْ يَلْزَمُهَا، كَمَا سَأَوْتُمْ بِسَلْعَتِهِ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ أَنْ لَا يَبِيعَهَا.

فصل

[إِنْ كَانَ الْخَاطِبُ الْأَوَّلُ ذِمِّيًّا، لَمْ تَحْرَمِ الْخُطْبَةُ عَلَى خُطْبَتِهِ]

فَإِنْ كَانَ الْخَاطِبُ الْأَوَّلُ ذِمِّيًّا، لَمْ تَحْرَمِ الْخُطْبَةُ عَلَى خُطْبَتِهِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: لَا يَخْطُبُ عَلَى خُطْبَةِ أُخِيهِ، وَلَا يَسَاوِمُ عَلَى سَوَمِ أُخِيهِ، إِنَّمَا هُوَ لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَوْ خَطَبَ عَلَى خُطْبَةِ يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ، أَوْ اسْتَأْمَ عَلَى سَوَمِهِمْ، لَمْ يَكُنْ دَاخِلًا فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِأَخَوَةٍ لِلْمُسْلِمِينَ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا يَجُوزُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ هَذَا خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ، لَا لِتَخْصِصِ الْمُسْلِمِ بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ لَفْظَ النَّهْيِ خَاصٌّ فِي الْمُسْلِمِينَ، وَالْحَاقُّ غَيْرُهُ بِهِ إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ مِثْلَهُ، وَلَيْسَ الذَّمُّ كَالْمُسْلِمِ. وَلَا حُرْمَتُهُ كَحُرْمَتِهِ، وَلِذَلِكَ لَمْ تَجِبْ إِجَابَتُهُمْ فِي دَعْوَةِ الزَّوْجَةِ وَنَحْوِهَا. وَقَوْلُهُ: خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ. قُلْنَا: مَتَى كَانَ فِي الْمَخْصُوصِ بِالذِّكْرِ مَعْنَى يَصْحُحُ أَنْ يُتَّبَعَ فِي الْحُكْمِ، لَمْ يَجُزْ حَذْفُهُ وَلَا تَعْدِيلُهُ الْحُكْمَ بِذَوْنِهِ، وَلِلْأَخَوَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ تَأْثِيرٌ فِي وُجُوبِ الْإِحْتِرَامِ، وَرِبَاذَةِ الْإِحْسَانِ فِي رِعَايَةِ حَقُوقِهِ، وَحِفْظِ قَلْبِهِ، وَاسْتِيفَاءِ مَوَدَّتِهِ، فَلَا يَجُوزُ بِإِخْلَافِ ذَلِكَ. وَأَلَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ عَرَّضَ لَهَا وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، بِأَنْ يَقُولَ: إِنِّي فِي فَيْلِكَ لِرَأْبٍ، وَإِنْ فَضِي شَيْءٌ كَانَ. وَمَا أَشْبَهَهُ مِنْ الْكَلَامِ، مِمَّا يَذَلُّهَا عَلَى رَغْبَتِهَا فِيهَا، فَلَا بَأْسَ إِذَا لَمْ يُصْرَحْ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُتَعَدِّاتِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرَبٍ؛ مُتَعَدِّةٌ مِنْ وَقْفَةٍ، أَوْ طَلَاقِ ثَلَاثٍ، أَوْ نَسَخِ لِتَحْرِيمِهَا عَلَى زَوْجِهَا، كَالْفَسْخِ بِرَضَاعٍ، أَوْ لِعَانٍ، أَوْ نَحْوِهِ مِمَّا لَا تَحِلُّ بَعْدَهُ لِفَزْوَجِهَا، فَهَذِهِ يَجُوزُ التَّغْرِيبُ بِخُطْبَتِهَا فِي عِدَّتِهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ». وَلَمَّا رَوَتْ فَاطِمَةُ بَسْتُ قَيْسَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهَا لَمَّا طَلَّقَهَا زَوْجَهَا ثَلَاثًا: إِذَا حَلَلْتَ فَأَنْبِئِي. وَفِي لَفْظٍ: لَا تَسْبِقِي بِنَفْسِكَ. وَفِي لَفْظٍ: لَا تَقْوِينَا بِنَفْسِكَ». وَمَقْدَا تَغْرِيبُ بِخُطْبَتِهَا فِي عِدَّتِهَا. وَلَا يَجُوزُ التَّصْرِيحُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا خَصَّ التَّغْرِيبَ بِالْإِبَاحَةِ، ذَلَّ عَلَى تَحْرِيمِ التَّصْرِيحِ، وَلَئِنْ التَّصْرِيحُ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ النِّكَاحِ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَحْمِلَهَا الْجِرْصُ عَلَيْهِ عَلَى الْإِخْبَارِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا قَبْلَ انْقِضَائِهَا، وَالتَّغْرِيبُ بِخِلَافِهِ.

فَهُوَ كِلَا جَانِبَيْهَا، وَإِنْ سَخِطَتْ فَلَا حُكْمَ لِإِجَابَتِهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا. وَلَوْ أَجَابَ الْوَلِيُّ فِي حَقِّ الْمُجْبَرَةِ، فَكَرِهَتْ الْمُجَابَ، وَاخْتَارَتْ غَيْرَهُ، سَقَطَ حُكْمُ إِجَابَةِ وَلِيِّهَا، لِكُونَ اخْتِيَارِهَا مَقْدَمًا عَلَى اخْتِيَارِهِ. وَإِنْ كَرِهَتْهُ وَلَمْ تَجْزِ سِوَاهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ حُكْمُ الْإِجَابَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ أُمِرَ بِاسْتِمَارِهَا، فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُكْرِهَهَا عَلَى مَنْ لَا تَرْضَاهَا. وَإِنْ أَجَابَتْ، ثُمَّ رَجَعَتْ عَنِ الْإِجَابَةِ وَسَخِطَتْ، زَالَ حُكْمُ الْإِجَابَةِ؛ لِأَنَّ لَهَا الرُّجُوعَ. وَكَذَلِكَ إِذَا رَجَعَ الْوَلِيُّ الْمُجْبَرُ عَنِ الْإِجَابَةِ، زَالَ حُكْمُهَا؛ لِأَنَّ لَهُ النَّظَرَ فِي أَمْرِ مُوَلَّتِيهِ، مَا لَمْ يَقَعْ الْعَقْدُ. وَإِنْ لَمْ تَرْجِعْ هِيَ وَلَا وَلِيُّهَا، وَلَكِنْ تَرَكَ الْخَاطِبُ الْخُطْبَةَ، أَوْ أَذِنَ فِيهَا، جَازَتْ خُطْبَتُهَا؛ لَمَّا رُوِيَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، «أَنَّهُ نَهَى أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خُطْبَةِ أُخِيهِ، حَتَّى يَأْذَنَ لَهُ أَوْ يَتْرَكَ». زَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٠٣٣).

فصل

[حُرْمَةُ خُطْبَةِ الرَّجُلِ عَلَى خُطْبَةِ أُخِيهِ]

وَخُطْبَةُ الرَّجُلِ عَلَى خُطْبَةِ أُخِيهِ فِي مَوْضِعِ النَّهْيِ مُحْرَمَةٌ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْطُبَ فِي هَذِهِ الْحَالِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ الْمَكْبَرِيُّ: هِيَ مَكْرُوهَةٌ غَيْرُ مُحْرَمَةٍ، وَهَذَا نَهْيٌ تَأْيِيدِيٌّ لَا تَحْرِيمٌ. وَلَنَا، ظَاهِرُ النَّهْيِ، فَإِنَّ مُقْتَضَاهُ التَّحْرِيمَ، وَلِأَنَّهُ نَهْيٌ عَنِ الْإِضْرَارِ بِالْأَدَمِيِّ الْمَغْصُومِ، فَكَانَ عَلَى التَّحْرِيمِ، كَمَا لَمْ يَنْهَى عَنْ أَكْلِ مَالِهِ وَسَفْكِ دَمِهِ، فَإِنْ قُلْنَا فَيَكَاحُهُ صَحِيحٌ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَقَالَ: لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ وَدَاوُدَ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ. وَهُوَ قِيَاسٌ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي التَّبَعِ عَلَى تَبَعِ أُخِيهِ: هُوَ بَاطِلٌ. وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ، وَوَجْهُهُ أَنَّهُ يَكَاحُ مِنْهُيْ عَنْهُ، فَكَانَ بَاطِلًا كَيَكَاحِ الشُّغَارِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُحْرَمَ لَمْ يُقَارَنْ الْعَقْدُ، فَلَمْ يُؤْثَرْ فِيهِ، كَمَا لَوْ صُرِّحَ بِالْخُطْبَةِ فِي الْعِدَّةِ.

فصل

[لَا يَكْرَهُ لِلْوَلِيِّ الرُّجُوعُ عَنِ الْإِجَابَةِ]

وَلَا يَكْرَهُ لِلْوَلِيِّ الرُّجُوعُ عَنِ الْإِجَابَةِ، إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ لَهَا فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، وَهُوَ تَأْيِيدٌ عَنْهَا فِي النَّظَرِ لَهَا، فَلَمْ يُكْرَهْ لَهُ الرُّجُوعُ الَّذِي رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، كَمَا لَوْ سَأَوْتُمْ فِي تَبَعِ دَارِهَا، ثُمَّ تَبَيَّنَ لَهُ الْمَصْلَحَةُ فِي تَرْكِهَا. وَلَا يُكْرَهُ لَهَا أَيْضًا الرُّجُوعُ إِذَا كَرِهَتْ الْخَاطِبَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَمَرٌ يَدُومُ الضَّرَرُ فِيهِ، فَكَانَ لَهَا الْإِحْسَانُ لِنَفْسِهَا، وَالنَّظَرُ فِي حَقِّهَا. وَإِنْ رَجَعَا عَنْ ذَلِكَ لِغَيْرِ عَرَضٍ، كَرِهَ

فَلَمْ يُؤْثَرِ فِيهِ، كَمَا فِي النِّكَاحِ الثَّانِي، أَوْ كَمَا لَوْ رَأَاهَا مُتَجَرِّدَةً ثُمَّ تَزَوَّجَهَا.

فصل

[يحرم على العبد نكاح سيده]

وَيَحْرُمُ عَلَى الْعَبْدِ نِكَاحُ سَيِّدَتِهِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ نِكَاحَ الْمَرْأَةِ عَبْدَهَا بَاطِلٌ. وَرَوَى الْأَثَرِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، قَالَ: سَأَلْتُ جَابِرًا عَنْ الْعَبْدِ يَنْكِحُ سَيِّدَتَهُ، فَقَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَنَحْنُ بِالْحَاجِيَةِ، وَقَدْ نَكَحَتْ عَبْدَهَا، فَاتَّهَرَّهَا عُمَرُ وَهُمْ أَنَّ يَرْجُمَهَا، وَقَالَ: لَا يَجِلُّ لَكَ. وَلِأَنَّ أَحْكَامَ النِّكَاحِ مَعَ أَحْكَامِ الْعِلْكِ يَتَأَيَّدَانِ، فَإِنْ كُنَّ وَاحِدَةً مِنْهُمَا يَقْتَضِي أَنَّ يَكُونَ الْآخَرُ بِحُكْمِهِ، يُسَافِرُ بِسَفَرِهِ، وَيُقِيمُ بِإِقَامَتِهِ، وَيُفِيضُ عَلَيْهِ، فَيَتَأَيَّدَانِ.

فصل

[ليس للسيد أن يتزوج أمته]

وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَتَهُ، لِأَنَّ مِلْكَ الرَّبِّيةِ يُفِيدُ مِلْكَ الْمَنَفَعَةِ، وَإِلَاحَةُ الْبُضْعِ، فَلَا يَجْتَمِعُ مَعَهُ عَقْدٌ أَضَعَفُ مِنْهُ. وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ وَهِيَ أَمَةٌ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا. وَكَذَلِكَ لَوْ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا. وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةٌ لَهُ فِيهَا مِلْكٌ. وَلَا يَتَزَوَّجَ مَكْتَابَتَهُ، لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ.

فصل

[لا يجوز للحر أن يتزوج أمة ابنه]

وَلَا يَجُوزُ لِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً ابْنِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهَا شِبْهَةَ مِلْكٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَهْلِ الْحِجَازِ. وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ، وَلَا تَعَيَّنَ بِإِعْتَابِهِ لَهَا. وَلَكِنَّ، قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِابْنِكَ». وَلِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ جُرْمًا مِنْ أَمَةٍ، لَمْ يَصِحَّ نِكَاحُهُ لَهَا، فَمَا هِيَ مُضَافَةٌ إِلَيْهِ بِجُمْلَتِهَا شَرْعًا أَوْلَى بِالْتَّحْرِيمِ. وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ لِلْعَبْدِ نِكَاحُ أُمِّ سَيِّدِهِ أَوْ سَيِّدَتِهِ، مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ. وَيَجُوزُ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً ابْنِهِ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ يَقْطَعُ وِلَايَتَهُ عَنْ أَبِيهِ وَمَالِهِ، وَلِهَذَا لَا يَلِيسُ مَالُهُ وَلَا نِكَاحُهُ، وَلَا يَرِثُ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ، فَهُوَ كَالْأَجْنَبِيِّ مِنْهُ.

فصل

[للأبن نكاح أمة أبيه]

وَلِلْأَبْنِ نِكَاحُ أَمَةِ أَبِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ لَهُ فِيهَا، وَلَا شِبْهَةَ مِلْكٍ،

الْقِسْمُ الثَّانِي: الرَّجْعِيَّةُ، فَلَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ التَّعْرِيفُ بِخَطْبَتِهَا، وَلَا التَّصْرِيحُ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزُّوَاجَاتِ، فَهِيَ كَأَنِّي فِي صَلْبِ نِكَاحِهِ. الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: بَابُنْ يَجِلُّ لِزَوْجِهَا نِكَاحُهَا، كَالْمُخْتَلَعَةِ، وَالْبَائِنِ بِفَسْخِ لَعْنَتِهِ أَوْ إِعْسَارِ وَنَحْوِهِ، فَلِزَوْجِهَا التَّصْرِيحُ بِخَطْبَتِهَا وَالتَّعْرِيفُ؛ لِأَنَّهَا مُبَاحَةٌ لَهُ نِكَاحُهَا فِي عِدَّتِهَا، فَهِيَ كَثِيرُ الْمُعْتَدَةِ. وَهَلْ يَجُوزُ لِغَيْرِهِ التَّعْرِيفُ بِخَطْبَتِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ أَيْضًا قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِمُؤْمَرِ الْآيَةِ، وَلِأَنَّهَا بَائِنٌ فَأَشْبَهَتْ الْمُطَلَّقَةَ ثَلَاثًا. وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَمْلِكُ أَنْ يَسْتَبِيحَهَا، فَهِيَ كَالرَّجْعِيَّةِ. وَالثَّانِيَةُ فِي الْجَوَابِ، كَالرَّجُلِ فِي الْخِطْبَةِ، فِيمَا يَجِلُّ وَيَحْرُمُ؛ لِأَنَّ الْخِطْبَةَ لِلْعَقْدِ، فَلَا يَخْتَلِفَانِ فِي حِلِّهِ وَحُرْمَتِهِ؛ إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَالتَّعْرِيفُ أَنْ يَقُولَ: إِنِّي فِي يَدِكَ لِرَاغِبٍ. وَرُبَّ رَاغِبٍ فِيكَ.

وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ التَّعْرِيفُ أَنْ يَقُولَ: إِنَّكَ عَلَيَّ لَكَرِيمَةٌ. وَإِنِّي فِيكَ لِرَاغِبٍ. وَإِنَّ اللَّهَ لَسَاقٍ إِلَيْكَ خَيْرًا أَوْ رِزْقًا. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: أَنْتَ جَمِيلَةٌ. وَأَنْتَ مَرْغُوبٌ فِيكَ. وَإِنْ قَالَ: لَا تَسْبِقِينِي بَنَفْسِكَ. أَوْ لَا تَقْوِيَتَانِ بَنَفْسِكَ. أَوْ إِذَا حَلَلْتَ فَكَوْنِيَنِي. وَنَحْوَ ذَلِكَ، جَازٍ. قَالَ مُجَاهِدٌ: مَاتَ رَجُلٌ، وَكَانَتْ امْرَأَتُهُ تَسْبِعُ الْجَنَازَةَ، فَقَالَ لَهَا رَجُلٌ: لَا تَسْبِقِينِي بَنَفْسِكَ. فَقَالَتْ: سَبَقَكَ غَيْرُكَ. وَتَجِبَةُ الْمَرْأَةِ: إِنْ قَضِيَ شَيْءٌ كَانَ. وَمَا نَزَعُ عَنْكَ. وَمَا أَشْبَهَهُ. وَالتَّصْرِيحُ: هُوَ اللَّفْظُ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ النِّكَاحِ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: زَوْجِنِي نَفْسَكَ. أَوْ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكَ تَزَوَّجْتُكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ هَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَكِنْ لَا تَوَاعِدُوهُمْ سِرًّا﴾. فَإِنَّ النِّكَاحَ يُسَمَّى سِرًّا، قَالَ الشَّاعِرُ:

فَلَنْ تَطْلُبُوا سِرُّهَا لِلْغِنَى وَلَنْ تَسْلِمُوهَا لِأَزْوَاجِهَا
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: السِّرُّ: الْجَمَاعُ. وَأَشَدُّ لَامَرِي الْقَيْسِ:
أَلَا زَعَمْتَ بِسَبَابَةِ الْقَوْمِ أَنِّي كَبَرْتُ وَأَنْ لَا يُحِينَ السِّرَّ أَمْثَالِي
وَمُوَاعِدَةُ السِّرِّ أَنْ يَقُولَ: عِنْدِي جَمَاعٌ يُرْضِيكَ. وَنَحْوُهُ، وَكَذَلِكَ
إِنْ قَالَ: رُبَّ جَمَاعٍ يُرْضِيكَ. فَهِيَ عَنْهُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْهَجْرِ وَالْفُحْشِ
وَالذُّنَاءِ وَالسُّخْفِ.

فصل

[صححة نكاح من صرح بالخطبة، أو عرض في موضع يحرم التعريض]

فَإِنْ صَرَحَ بِالْخِطْبَةِ، أَوْ عَرَضَ فِي مَوْضِعٍ يَحْرُمُ التَّعْرِيفُ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ حُلِّهَا، صَحَّ نِكَاحُهَا. وَقَالَ مَالِكٌ: يُطْلَقُهَا تَطْلِيقًا، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا. وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمُحْرَمَ لَمْ يَفَارِقِ الْعَقْدَ،

وَالْحَدُّ يَذَرُ بِالشَّيْهَاتِ، وَلَئِنْ الْآبُ لَا يَقْتُلُ بِقَتْلِ ابْنِهِ، وَالْقِصَاصُ حَقُّ آدَمِيٍّ، فَإِذَا سَقَطَ بِشَبْهَةِ الْمَلِكِ، فَالْحَدُّ الَّذِي هُوَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى، وَلَأنَّهُ لَا يَقْطَعُ بِسَرِقَةٍ مَالِهِ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِهِ، فَكَذَلِكَ لَا يُحَدُّ بِالزَّوْنِ بِجَارِيَتِهِ. فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهَا تَحْرُمُ عَلَى الْإِبْنِ عَلَى التَّأْيِيدِ. وَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ قَدْ وَطِئَهَا، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمَا عَلَى التَّأْيِيدِ. وَإِذَا لَمْ تَعْلَقْ مِنَ الْآبِ، لَمْ يَزَلْ مِلْكُ الْإِبْنِ عَنْهَا، وَلَمْ يَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا؛ لِأنَّهُ أَتْلَفَهَا عَلَيْهِ، وَحَرَمَتْ وَطْئَهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَبِلَهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَخْرِجْهَا عَنْ مِلْكِهِ، وَلَمْ تَنْقُصْ قِيمَتُهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَرْضَعَهَا امْرَأَتُهُ، فَإِنَّهَا تَحْرُمُ عَلَى الْإِبْنِ، وَلَا يَجِبُ لَهُ ضَمَانُهَا. وَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ، يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ؛ لِأنَّهُ مِنْ وَطْءٍ لَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ، لِأَجْلِ الشَّيْهَةِ، فَأَشْبَهَ وَلَدَ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَتَصِيرُ الْجَارِيَةُ أُمُّ وَلَدٍ لِلْآبِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ؛ لِأنَّهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ جَارِيَةً أَعْجَنِي بِشَبْهَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُا عَلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ لِأَجْلِ الْمَلِكِ، فَأَشْبَهَتْ الْجَارِيَةَ الْمُشْتَرَكَةَ إِذَا كَانَ مُوسِرًا. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَا يَلْزَمُ الْآبُ قِيمَةَ الْجَارِيَةِ، وَلَا قِيمَةَ وَلَدِهَا وَلَا مَهْرَهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَلْزَمُهُ ذَلِكَ كُلُّهُ، إِذَا حَكِمَ بِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ. وَهَذَا يُنَبِّئُ عَلَى أَصْلِ، وَهُوَ أَنَّ لِلْآبِ أَنْ يَمْلِكَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا شَاءَ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِلْإِبْنِ مَطَالَبَةُ أَبِيهِ بِذَيْنِ لَهُ عَلَيْهِ، وَلَا قِيمَةُ مُتْلَفٍ، وَعِنْدَهُمْ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَهَذَا يُذَكِّرُ فِي مَوَاضِعَ آخَرَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[حكم من وطئ جارية أبيه]

وَأَنَّ وَطِئَ الْإِبْنَ جَارِيَةَ أَبِيهِ، عَالِمًا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ، فَمَلِكُهُ الْحَدُّ، وَلَا يَلْحَقُهُ النَّسَبُ، وَلَا تَصِيرُ بِهِ الْجَارِيَةُ أُمُّ وَلَدٍ؛ لِأنَّهُ لَا يَمْلِكُ لَهُ وَلَا شَبْهَةَ مِلْكٍ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ الْأَعْجَنِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْأَقَارِبِ.

فصل

[إِنْ وَطِئَ الْآبُ وَابْنَهُ جَارِيَةَ الْإِبْنِ فِي طَهَرٍ وَاحِدٍ،

فَأَتَتْ بَوْلَهُ أَرَى الْقَافَةَ]

وَأَنَّ وَطِئَ الْآبُ وَابْنَهُ جَارِيَةَ الْإِبْنِ فِي طَهَرٍ وَاحِدٍ، فَاتَتْ بَوْلَهُ أَرَى الْقَافَةَ، فَالْحَقُّ بَيْنَ الْحَقَّتَيْنِ بِهِ مِنْهُمَا، وَصَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِوَطْئِهَا. وَإِنَّ الْحَقَّتَيْنِ بِهِمَا، لَحَقَّ بِهِمَا. وَإِنْ أَوْلَدَهَا أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْآخَرِ، فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا خَاصَّةً؛ لِأنَّهُمَا يَوْلَدَانِهَا مِنْهُ

فَأَشْبَهَ الْأَعْجَنِيَّ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْقَرَابَاتِ. وَتَجُوزُ أَنْ يُزَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ لِمَمْلُوكِهِ، إِذَا قَلْنَا: لَيْسَتْ الْحُرِّيَّةُ شَرْطًا فِي الصَّحَّةِ. وَمَتَى مَاتَ الْآبُ، فَوَرِثَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ صَاحِبِيَهُ، أَوْ جُزْءًا مِنْهُ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ. وَكَذَلِكَ إِنْ مَلَكَهُ أَوْ جُزْءًا مِنْهُ بِغَيْرِ الْإِزْثِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، إِلَّا أَنَّ الْحَسَنَ قَالَ: إِذَا اشْتَرَى امْرَأَتَهُ لِلْعَتَى، فَأَعْتَقَهَا حِينَ مَلَكَهَا، فَهِيَ عَلَى نِكَاحِهِمَا. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأنَّهُمَا مُتَنَافِيَانِ، فَلَا يَجْتَمِعَانِ قَلِيلًا وَلَا كَثِيرًا، فَبُجِرَ الْمَلِكُ لَهَا انْفَسَخَ نِكَاحُهُ سَابِقًا عَلَى عَتَقِهَا. وَحُكِمَ الْمَكَاتِبُ يَتَزَوَّجُ بِنْتِ سَيِّدِهِ أَوْ سَيِّدَتِهِ، حُكْمُ الْعَتِيقِ، فِي أَنَّهُ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهُ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: النِّكَاحُ بِحَالِهِ؛ لِأنَّهُ لَا تَمْلِكُهُ، إِنَّمَا لَهَا عَلَيْهِ ذَيْنِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمَكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرْهُمَ». وَلَأنَّهُ لَوْ زَالَ الْمَلِكُ عَنْهُ، لَمَا زَالَ بِعَجْزِهِ، كَمَا لَوْ أُعْتِقَ.

فصل

[حكم من ملكت زوجها أو بعضه]

وَإِذَا مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا أَوْ بَعْضَهُ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِطَّلَاقٍ، فَمَتَى أَعْتَقَتْهُ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، لَمْ تُخْسَبْ عَلَيْهِ بِطَلِيقَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَكَمُ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ، وَاسْنَخَائِي. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: هِيَ بِطَلِيقَةٍ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأنَّهُ لَمْ يَلْفِظْ بِطَّلَاقٍ صَرِيحٍ وَلَا كِتَابِيَةٍ، وَإِنَّمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ بِوُجُودِ مَا يُنَافِيهِ، فَأَشْبَهَ انْفِسَاخَهُ بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا أَوْ رَدِّهِ. وَلَوْ مَلَكَ الرَّجُلُ بَعْضَ زَوْجَتِهِ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا، وَحَرَّمَ وَطْئُهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْمُفْتِينَ، حَتَّى يَسْتَخْلِسَهَا، فَتُجِلَّ لَهُ بِمِلْكِ الْيَحِينِ. وَرَوَى عَنْ قَتَادَةَ أَنَّهُ قَالَ: لَمْ يَزِدْهُ مِلْكُهُ فِيهَا إِلَّا قُرْبًا. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَنْقُي فِي بَعْضِهَا، وَمِلْكُهُ لَمْ يَنْقُصْ عَلَيْهَا، وَلَا يَثْبُتُ الْجُلُ فِيهَا لَا يَمْلِكُ وَلَا يَنْكَاحُ فِيهِ.

فصل

[لا يجوز للرجل وطء جارية ابنه]

وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ وَطْءَ جَارِيَةِ ابْنِهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَلَا عَلَى أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾. وَلَيْسَتْ هَذِهِ زَوْجَةٌ لَهُ، وَلَا مَمْلُوكَةٌ، وَلَأنَّهُ يَجِلُّ لِابْنِهِ وَطْئُهَا، وَلَا تُجِلُّ الْمَرْأَةُ لِرَجُلَيْنِ. فَإِنْ وَطِئَهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ دَاوُدُ: يُحَدُّ. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: إِنْ كَانَ ابْنُهُ وَطِئَهَا حَدًّا؛ لِأنَّهُ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ. وَلَنَا، أَنَّ لَهُ فِيهَا شَبْهَةً؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِابْنِكَ».

الفصل الأول: أنه إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين، أو كتابي متزوج بوثنية أو مجوسية قبل الدخول، تُعجلت الفرقة بينهما من حين إسلاميه، ويكون ذلك فسخاً لا طلاقاً وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة لا تتعجل الفرقة، بل إن كان ذلك في دار الإسلام عرض الإسلام على الآخر، فإن أبى وقعت الفرقة حينئذ، وإن كانا في دار الحرب، وقف ذلك على انقضاء عدتها، فإن لم يسلم الآخر، وقعت الفرقة. فإن كان الإباء من الزوج، كان طلاقاً؛ لأن الفرقة حصلت من قبله، فكان طلاقاً، كما لو لفظ به، وإن كان من المرأة، كان فسخاً؛ لأن المرأة لا تملك الطلاق. وقال مالك: إن كانت هي المسلمة، عرض عليه الإسلام فإن أسلم، وإلا وقعت الفرقة، وإن كان هو المسلم، تُعجلت الفرقة؛ لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُنكِحُوا بَعْضَ الْكَافِرِينَ﴾.

ولنا، أنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح، فإذا وجد قبل الدخول، تُعجلت الفرقة، كالرّد. وعلى مالك كإسلام الزوج، أو كما لو أبى الآخر الإسلام، ولأنه إن كان هو المسلم، فليس له إمساك كافر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا بَعْضَ الْكَافِرِينَ﴾ وإن كانت هي المسلمة، فلا يجوز إيقاعها على نكاح مشرك. ولنا، على أنها فرقة فسخ، أنها فرقة باختلاف الدين، فكان فسخاً، كما لو أسلم الزوج وأبى المرأة، ولأنها فرقة بغير لفظ، فكانت فسخاً، كفرقة الرضاع.

الفصل الثاني: أن الفرقة إذا حصلت قبل الدخول بإسلام الزوج، فللمرأة نصف المسمى إن كانت التسمية صحيحة، أو نصف مهر مثلها إن كانت فاسدة، مثل أن يصدقها خمراً أو خنزيراً؛ لأن الفرقة حصلت بفعلها، وإن كانت بإسلام المرأة، فلا شيء لها؛ لأن الفرقة من جهتها. وبهذا قال الحسن، ومالك، والزهري، والأوزاعي، وابن شبرمة، والشافعي. وعن أحمد، رواية أخرى، أن لها نصف المهر إذا كانت هي المسلمة واختارها أبو بكر. وبه قال قتادة، والثوري. ويتقضي قول أبي حنيفة؛ لأن الفرقة حصلت من قبله بإبائه الإسلام وأمناعه منه، وهي فعلت ما فرض الله عليها، فكان لها نصف ما فرض الله لها، كما لو علّق طلاقها على الصلاة فصلت.

وقيل عن أحمد، في مجوسي أسلم قبل أن يدخل بامرأته: لا شيء لها من الصداق، ووجهها ما ذكرناه، ووجه الأول أن الفرقة حصلت باختلاف الدين، واختلاف الدين حصل بإسلامها، فكانت الفرقة حاصلة بفعلها، فلم يجب لها شيء، كما لو ارتدت،

صارت له أم ولد، لانقراضه بإبلاؤها، فلا تنقل بعد ذلك إلى غيره؛ لأن أم الولد لا تنقل الملك فيها إلى غير مالِكها.

وقد قيل عن أحمد، في رجل وقع على جارية ابنه، فإن كان الأب قابضاً لها، ولم يكن الابن وطئها، فأجلها الأب، فالولد ولده، والجارية له، وليس لابن فيها شيء قال القاضي: ظاهر هذا أن الابن إن كان وطئها، لم يصير أم ولد لإب، لأنه يحرّم عليه وطؤها وأخذها، فتكون قد علقت بمملوك. وإن كان الأب قبضتها، ولم يكن الابن وطئها، ملكها؛ لأن للأب أن يأخذ من مال ولده ما زاد على قدر نفقته، ولم تتعلّق به حاجته، فيملكه.

باب نكاح أهل الشرك

أنكحة الكفار صحيحة، يقرّون عليها إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا، إذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال، ولا ينظر إلى صفة عقدهم وكيفيته، ولا يعتبر له شروط أنكحة المسلمين، من الولي، والشهود، وصيغة الإيجاب والقبول، وأشباه ذلك. بلا خلاف بين المسلمين.

قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً، في حال واحدة، أن لهما المقام على نكاحهما، ما لم يكن بينهما نسب ولا رضاع وقد أسلم خلق في عهد رسول الله ﷺ وأسلم يسأؤهم، وأقروا على أنكحتهم، ولم يسألهم رسول الله ﷺ عن شروط النكاح، ولا كيفيته، وهذا أمر علم بالتواتر والضرورة، فكان يقيناً، ولكن ينظر في الحال، فإذا كانت المرأة على صفة يجوز له ابتداء نكاحها، أو، وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها، كأحد المحرمات بالنسب أو السبب، أو المعتدة، والمترتبة، والوثنية، والمجوسية، والمطلقة ثلاثاً، لم يقر. وإن تزوجها في العدة، وأسلمها بعد انقضاءها، أقر؛ لأنها يجوز ابتداء نكاحها.

مسألة: قال أبو القاسم: (وإذا أسلم الوثني، وقد تزوج بارتع وثنيات، ولم يدخل بهن، بن منه، وكان لكل واحد نصف ما سمي لها إن كان خلا، أو نصف صداق مثلها إن كان ما سمي لها حراماً. ولو أسلم النساء قبله، وقبل الدخول، بن منه أيضاً، ولا شيء عليه لإحدى منهن. فإن كان إسلامه وإسلامهن قبل الدخول معاً، فهن زوجات فإن كان دخل بهن، ثم أسلم فمّن لم تسلم منهن قبل انقضاء عدتها حرمت عليه منذ اختلف الدينان). في هذه المسألة فصول خمسة:

وَيُفَارِقُ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ، فَإِنَّهُ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ، وَلِهَذَا لَوْ عُلِّقَ عَلَى دُخُولِ الدَّارِ فَدَخَلَتْ، وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ وَلَهَا يَصِفُ الْمَهْرُ.

الفصل الثالث: أن الزوجين إذا أسلما معا، فهما على النكاح، سواء كان قبل الدخول أو بعده. وليس بين أهل العلم في هذا اختلاف بخلاف الله. ذكر ابن عبد البر أنه إجماع من أهل العلم؛ وذلك لأنه لم يوجد منهم اختلاف بين وقد روى أبو داود (٢٢٣٨)، عن ابن عباس، أن رجلا جاء مسلما على عهد رسول الله ﷺ ثم جاءت امرأته مسلمة بعده، فقال: يا رسول الله إنها كانت أسلمت معي. فردها عليه، وتعتبر تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة، لئلا يشق أحدهما صاحبه، فيفسد النكاح ويحتمل أن يقف على المجلس، كالقبض ونحوه، فإن حكم المجلس كله حكم حالة التقيد، ولأنه يتعدى اتفاقهما على التطيق بكلمة الإسلام دفعة واحدة، فلو أغتبر ذلك، لوقعت الفرقة بين كل مسلمين قبل الدخول، إلا في الشاذ النادر، فبطل الإجماع.

الفصل الرابع: أنه إذا كان إسلام أحدهما بعد الدخول، ففيه عن أحمد روايتان:

إحداهما، يقف على انقضاء العدة، فإن أسلم الآخر قبل انقضائها، فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة، وقعت الفرقة منذ اختلف الدينان، فلا يحتاج إلى استئناف العدة وهذا قول الزهري، والليث، وأحسن بن صالح، والأوزاعي، والثياقي، وإسحاق. ونحوه عن مجاهد، وعبد الله بن عمر، ومحمد بن الحسن.

والرواية الثانية، تتعجل الفرقة. وهو اختيار الخلال وصاحبه، وقول الحسن، وطاوس، وعكرمة، وقتادة، والحكم. وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز، ونصره ابن المنير وقول أبي خيفة ماها كقولها فيما قبل الدخول، إلا أن المرأة إذا كانت في دار الحرب، فانقضت عدتها، وحصلت الفرقة، لزمتها استئناف العدة. وقال مالك: إن أسلم الرجل قبل امرأته، عرّض عليها الإسلام، فإن أسلمت، ولا وقعت الفرقة، وإن كانت غايبة تعجلت الفرقة، وإن أسلمت المرأة قبله وقعت على انقضاء العدة واحتج من قال بتعجيل الفرقة بقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُنكِحُوا بَعْضَ الْكَافِرِينَ﴾. ولأن ما يوجب فسخ النكاح لا يختلف بما قبل الدخول وبعده، كالرضاع.

ولنا ما روى مالك في «موطئه» (٥٤٤/٢)، عن ابن شهاب قال: كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن الحيرة نحو من شهر، أسلمت يوم الفتح، وبقي صفوان حتى

شهد حنين والطائف وهو كافر، ثم أسلم، فلم يفرق النبي ﷺ بينهما، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح.

قال ابن عبد البر: وشهره هذا الحديث أقوى من استناؤه وقال ابن شهاب: أسلمت أم حكيم يوم الفتح، وحرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن، فارتحل حتى قدمت عليه اليمن، فدعته إلى الإسلام، فأسلم، وقدم قبايع النبي ﷺ فبنا على نكاحهما وقال ابن شبرمة: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة، والمرأة قبل الرجل، فاليهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة، فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة، فلا يباح بينهما. ولأن أبا سفيان خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي ﷺ مكة، ولم تسلم هند امرأته حتى فتح النبي ﷺ مكة، فبنا على النكاح. وأسلم حكيم ابن حزام قبل امرأته. وخرج أبو سفيان بن الحارث وعبد الله بن أبي أمية فلقيا النبي ﷺ عام الفتح بالأبواء فأسلما قبل نسايهما ولم يعلم أن النبي ﷺ فرق بين أحد ممن أسلم وبين امرأته، ويتعد أن يتبين إسلامهما دفعة واحدة، ويفارق ما قبل الدخول، فإنه لا عدة لها فتعجل التينونة، كالمطلقة واحدة، وماها لها عدة، فإذا انقضت، تبنا وقوع الفرقة من حين أسلم الأول، فلا يحتاج إلى عدة ثانية؛ لأن اختلاف الدين سبب الفرقة، فتحسب الفرقة منه كاطلاق.

الفصل الخامس: أنه إذا أسلم أحد الزوجين، وتخلّف الآخر حتى انقضت عدة المرأة، انفسخ النكاح. في قول عامة العلماء. قال ابن عبد البر: لم يختلف العلماء في هذا، إلا شيء روي عن الشعبي، شد فيه عن جماعة العلماء، ولم يتعد عليه أحد، زعم أنها ترد إلى زوجها، وإن طالت المدة؛ لما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ رد زينب على زوجها أبي العاص بن كاهها الأول. رواه أبو داود. واحتج به أحمد. قيل له: أليس يروى أنه ردّها بِنِكَاحٍ مُسْتَأْنَفٍ؟ قال: ليس له أصل. وقيل: كان بين إسلامها وردّها إليه ثمان سنين.

ولنا قول الله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهَا﴾. وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُنكِحُوا بَعْضَ الْكَافِرِينَ﴾ والإجماع المتعبد على تحريم تزوج المسلمين على الكفار. فأما قصة أبي العاص مع امرأته، فقال ابن عبد البر: لا يخلو من أن تكون قبل نزول تحريم المسلمين على الكفار، فتكون منسوخة بما جاء بعدها، أو تكون خابلا استمر حملها حتى أسلم زوجها، أو مريضة لم تحض ثلاث خضصات حتى أسلم، أو تكون ردت إليه بِنِكَاحٍ جليد، فقد روى ابن أبي شيبة، في «سننه» عن عمرو بن شعيب،

قُولَانِ، كَهَذَيْنِ الْوُجْهَيْنِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنْ يَقُولَ الرُّوْجُ: أَسَلَمْتُ قَبْلِي، فَلَا صَدَاقَ لَكَ. وَيَقُولُ هِيَ: أَسَلَمْتُ قَبْلِي، فَلِي نِصْفُ الصَّدَاقِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ وَجِبَ بِالْعَقْدِ، وَالزَّوْجَ يَدْعِي مَا يُسْقِطُهُ، وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهُ، وَلَمْ يُعَارِضْهُ ظَاهِرٌ قَبْلِي. فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ أَحَدُهُمَا أَسَلَّمَ قَبْلَ صَاحِبِهِ، وَلَا يَعْلَمَانِ عَيْنَهُ، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ. كَذَلِكَ ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ لَمْ تَكُنْ قَبِضَتْ، فَلَا شَيْءَ لَهَا لِأَنَّهَا تَشْكُ فِي اسْتِحْقَاقِهَا، فَلَا تَسْتَحِقُّ بِالشُّكِّ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا، لِأَنَّهُ يَشْكُ فِي اسْتِحْقَاقِ الرُّجُوعِ، فَلَا يَرْجِعُ مَعَ الشُّكِّ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْيَقِينَ لَا يُزَالُ بِالشُّكِّ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَقَرَّرَ الطَّهَارَةُ وَشُكَّ فِي الْحَدَثِ، أَوْ تَقَرَّرَ الْحَدَثُ وَشُكَّ فِي الطَّهَارَةِ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ، وَهَذِهِ قَدْ كَانَ صَدَاقُهَا وَاجِبًا لَهَا، وَشُكَّا فِي سُقُوطِهِ، فَيَبْقَى عَلَى الْوُجُوبِ.

وَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَيَقِيهِ أَيْضًا مَسْأَلَتَانِ.

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: أَنْ يَقُولَ: أَسَلَمْنَا مَعًا. أَوْ أَسَلَّمَ الثَّانِي فِي الْعِدْوَةِ، فَتَحْنُ عَلَى النِّكَاحِ. وَتَقُولُ هِيَ: بَلْ أَسَلَّمَ الثَّانِي بَعْدَ الْعِدْوَةِ، فَانْفَسَخَ النِّكَاحُ. فَيَقِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ.

وَالثَّانِي: الْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ إِسْلَامِ الثَّانِي.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنْ تَقُولَ: أَسَلَمْتُ قَبْلَكَ، فَلِي نَفَقَةُ الْعِدْوَةِ. وَيَقُولُ هُوَ: أَسَلَمْتُ قَبْلَكَ فَلَا نَفَقَةَ لَكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ النِّفَقَةِ. وَهُوَ يَدْعِي سُقُوطَهَا. وَإِنْ قَالَ: أَسَلَمْتُ بَعْدَ شَهْرَيْنِ مِنْ إِسْلَامِي، فَلَا نَفَقَةَ لَكَ فِيهِمَا. وَقَالَتْ: بَعْدَ شَهْرٍ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ إِسْلَامِهَا فِي الشَّهْرِ الثَّانِي. فَأَمَّا إِنْ ادَّعَى هُوَ مَا يَنْسُخُ النِّكَاحَ، وَأَنْكَرَتْهُ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ يَقْرَأُ عَلَى نَفْسِهِ بِزَوَالِ نِكَاحِهِ وَسُقُوطِ حَقِّهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ادَّعَى أَنَّهَا أَخْتُهُ مِنْ الرِّضَاعِ، فَكَذَبَتْهُ.

فصل

[حكم النكاح إذا انتقل أحد الزوجين من دار الحرب إلى دار السلام أو العكس]

وَسَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرْنَا اتَّفَقَتِ الدَّارَانِ أَوْ اخْتَلَفَا. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوَزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ أَسَلَّمَ أَحَدُهُمَا وَهُمَا فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَدَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَلَوْ تَزَوَّجَ خُرَيْبٌ خُرَيْبَةً، ثُمَّ دَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ، وَعَقَدَ الذَّمَّةَ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا؛ لِاخْتِلَافِ الدَّارَيْنِ وَيَقْتَضِي مَذْهَبُهُ أَنْ أَحَدَ

عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّعَا عَلَى أَبِي الْعَاصِ بِنِكَاحِ جَدِيدِهِ». وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١١٢٠)، وَقَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ بْنَ حُمَيْدٍ يَقُولُ: سَمِعْتُ يَزِيدَ بْنَ هَارُونَ يَقُولُ: حَلِيْتُ ابْنِ عَبَّاسٍ أَجُودُ إِسْنَادًا، وَالْعَمَلُ عَلَى حَلِيَّتِ عُمَرُو بْنِ شُعَيْبٍ.

فصل

[إذا وقعت الفرقة بإسلام أحدهما بعد الدخول]

وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَهَا الْمَهْرُ كَأَمَّا؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ، فَلَمْ يَسْقِطْ بِشَيْءٍ، فَإِنْ كَانَ مُسَمًّى صَحِيحًا، فَهُوَ لَهَا؛ لِأَنَّ أَنْبَحَةَ الْكُفَّارِ صَحِيحَةٌ، يَبُتُّ لَهَا أَحْكَامُ الصَّحَّةِ، وَإِنْ كَانَ مُحَرَّمًا، وَقَدْ قَبِضَتْ فِي حَالِ الْكُفْرِ، فَلَيْسَ لَهَا غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَتَرَضَّى لِمَا مَضَى مِنْ أَحْكَامِهِمْ، وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ، وَهُوَ حَرَامٌ، فَلَهَا مَهْرٌ بِمِثْلِهَا؛ لِأَنَّ الْخُمْرَ وَالْخَزِيرَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا لِمُسْلِمَةٍ، وَلَا فِي نِكَاحِ مُسْلِمٍ، وَقَدْ صَارَتْ أَحْكَامُهُمْ أَحْكَامَ الْمُسْلِمِينَ فَأَمَّا نَفَقَةُ الْعِدْوَةِ، فَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةُ قَبْلَهُ، فَلَهَا نَفَقَةُ عِدَّتِهَا؛ لِأَنَّهُ يَتِمَكَّنُ مِنْ إِقَاءِ نِكَاحِهَا، وَاسْتِمَاعِهِ مِنْهَا، بِإِسْلَامِهَا مَعَهَا، فَكَانَتْ لَهَا النِّفَقَةُ كَالرَّجْعِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ قَبْلَهَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى اسْتِيفَائِهَا بِنِكَاحِهَا، وَتَلَاوِي خَالِهَا، فَأَشْبَهَتْ الْبَائِسَ، وَسَوَاءٌ أَسَلَمْتُ فِي عِدَّتِهَا أَوْ لَمْ تُسَلِّمْ. فَإِنْ قِيلَ: إِذَا لَمْ تُسَلِّمْ تَبَيَّنَ أَنَّ نِكَاحَهَا انْفَسَخَ بِاخْتِلَافِ الدِّينَيْنِ، فَكَيْفَ تَجِبُ النِّفَقَةُ لِلْبَائِسِ؟ قُلْنَا: لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُ الرُّوْجَ تَلَاوِي نِكَاحِهَا إِذَا أَسَلَمْتُ قَبْلَهُ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ، فَكَانَتْ فِي مَعْنَى الرَّجْعِيَّةِ فَإِنْ قِيلَ: الرَّجْعِيَّةُ جَرَتْ إِلَى التَّبَوُّنَةِ بِسَبَبِ مِنْهُ، وَهَذِهِ السَّبَبُ مِنْهَا؟ قُلْنَا: إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فُرْصًا عَلَيْهَا مُضِيِّهَا، وَتُمْكِينُهُ تَلَاوِيهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَسَلَمْتُ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنَّهُ يَسْقِطُ مَهْرَهَا جَمِيعَهُ؛ لِأَنَّهُ مَا أُمَكِّنُهُ تَلَاوِيهِ.

فصل في اختلاف الزوجين

لَا يَخْلُو اخْتِلَافُهُمَا مِنْ خَالِنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنْ يَكُونَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَيَقِيهِ مَسْأَلَتَانِ.

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: أَنْ يَقُولَ الرُّوْجُ: أَسَلَمْنَا مَعًا، فَتَحْنُ عَلَى النِّكَاحِ. وَتَقُولُ هِيَ: بَلْ أَسَلَّمَ أَحَدُنَا قَبْلَ صَاحِبِهِ، فَانْفَسَخَ النِّكَاحُ. فَقَالَ الْقَاضِي: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا؛ إِذْ يُتَعَدَّرُ اتِّفَاقُ الْإِسْلَامِ بَيْنَهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ الظَّاهِرُ مَعَهُ، وَلِلذَلِكَ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ صَاحِبِ الْيَدِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا وَجْهًا آخَرَ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرُّوْجِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، وَالْفَسْخُ طَائِرٌ عَلَيْهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ وَافَقَ قَوْلُهُ الْأَصْلَ كَالْمُنْكَرِ، وَلِلشَّافِعِيِّ

الرَّوْجَيْنِ الذَّمَّيْنِ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ، نَاقِصًا لِلْعَهْدِ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ؛ لِأَنَّ الدَّارَ اخْتَلَفَتْ بَيْنَهَا فِعْلًا وَحُكْمًا، فَوَجِبَ أَنْ تَقَعَ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ أَسْلَمْتَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَلَنَا، أَنَّ أَبَا سُبْيَانَ أَسْلَمَ بِمَرِّ الظُّهْرَانِ، وَأَمْرُهُ بِمَكَّةَ لَمْ تُسَلِّمْ، وَهِيَ دَارُ حَرْبٍ، وَأَمَّ حَكِيمٌ أَسْلَمْتَ بِمَكَّةَ، وَهَرَبَ زَوْجُهَا عِيْكَرْمَةَ إِلَى الْيَمَنِ، وَأَمْرُهُ صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ أَسْلَمْتَ يَوْمَ الْفَتْحِ، وَهَرَبَ زَوْجُهَا، ثُمَّ أَسْلَمُوا، وَأَقْرَبُوا عَلَى أَنْ يَكْبَحَهُمْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ وَالدَّارِ بِهِمْ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَلَمْ يُمْسَخْ بِاخْتِلَافِ الدَّارِ كَالْبَيْعِ، وَيُفَارَقُ مَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنَّ الْقَاطِعَ لِلنِّكَاحِ اخْتِلَافُ الدِّينِ، الْمَانِعُ مِنَ الْإِقْرَارِ عَلَى النِّكَاحِ، دُونَ مَا ذَكَرُوهُ فَعَلَى هَذَا، لَوْ تَزَوَّجَ سُلَيْمٌ مُقِيمٌ بِدَارِ الْإِسْلَامِ حَرَبِيَّةً مِنْ أَهْلِ الْكِبَابِ، صَحَّ نِكَاحُهُ، وَعِنْدَهُمْ لَا يَصِحُّ. وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ وَلِأَنَّ امْرَأَةً يُسَاحُ نِكَاحُهَا إِذَا كَانَتْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَأَيُّ نِكَاحُهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ، كَالْمُسْلِمَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ نَكَحَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، أَوْ فِي عَقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ، ثُمَّ أَصَابَهُنَّ، ثُمَّ أَسْلَمَ، ثُمَّ أَسْلَمْتَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فِي عِلَّتِيهَا، اخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ، وَفَارَقَ مَا سِوَاهُنَّ، سَوَاءً كَانَ مِنْ أَمْسِكَ مِنْهُنَّ أَوَّلَ مَنْ عَقَدَ عَلَيْهِنَّ أَوْ آخِرُهُنَّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْكَافِرَ إِذَا أَسْلَمَ، وَمَعَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ نِسْوَةٍ، فَاسْلَمَ فِي عِلَّتِيهِنَّ، أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِمْسَاكُهُنَّ كُلَّهُنَّ. بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُ وَلَا يَمْلِكُ إِمْسَاكُ أَكْثَرٍ مِنْ أَرْبَعٍ. فَإِذَا أَحَبَّ ذَلِكَ، اخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ، وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ، سَوَاءً تَزَوَّجْنَ فِي عَقْدٍ أَوْ فِي عَقُودٍ، وَسَوَاءً اخْتَارَ الْأَوَّلِ أَوْ الْآخِرِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَيُؤَيِّدُ قَالَ الْحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّوْبَرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ: إِنْ كَانَ تَزَوَّجَهُنَّ فِي عَقْدٍ، انْفَسَخَ نِكَاحُ جَمِيعِهِنَّ، وَإِنْ كَانَ فِي عَقُودٍ، فَنِكَاحُ الْأَوَّلِ صَحِيحٌ، وَنِكَاحُ مَا رَأَى عَلَى أَرْبَعٍ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا تَنَاقَلَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، فَتَحْرِيْمُهُ مِنْ طَرِيقِ الْجَمْعِ، فَلَا يَكُونُ فِيهِ مُحْخِرًا بَعْدَ الْإِسْلَامِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ امْرَأَةٌ زَوْجَيْنِ فِي حَالِ الْكُفْرِ، ثُمَّ أَسْلَمَا.

وَلَنَا، مَا رَوَى قَيْسُ بْنُ الْحَارِثِ، قَالَ: «أَسْلَمْتُ وَتَخَيَّيْتُ ثَمَانَ نِسْوَةٍ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: اخْتَرِ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا». رَوَاهُ أَحْمَدُ (١٣/٢)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٢٤١). وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ سُوَيْدٍ التَّمِيمِيُّ، «أَنَّ عِلْيَانَ بْنَ سَلَمَةَ أَسْلَمَ وَتَخَنَ عَشْرَ نِسْوَةٍ، فَاسْلَمَ مَعَهُ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَتَخَيَّرَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١١٢٨)، وَرَوَاهُ مَالِكٌ فِي «مَوْطِئِهِ» (٥٣٦/٢)، عَنْ الزُّهْرِيِّ

فصل

[حكم من أسلم وتحت أكثر من أربع زوجات]

وَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعًا فَمَا دُونَ، وَيُفَارَقُ سَائِرَهُنَّ، أَوْ يُفَارِقُ الْجَمِيعَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ عِلْيَانَ وَكَيْسًا بِالْاخْتِيَارِ، وَأَمْرُهُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَلِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَى نِكَاحٍ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، فَإِنْ أَبَى، أُجْبِرَ بِالْحَبْسِ وَالْعَزْرِ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ عَلَيْهِ بِمُكَبَّرَةِ إِيفَائِهِ، وَهُوَ مُنْتَعِنٌ مِنْهُ، فَأُجْبِرَ عَلَيْهِ، كَلِيفَةُ الدِّينِ وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَخْتَارَ عَنْهُ، كَمَا يُطْلَقُ عَلَى الْمُؤَلِّي إِذَا امْتَنَعَ مِنْ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ هَاهُنَا لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ، وَلِأَنَّهُ تَعَيَّنَ الزُّوْجَاتُ بِاخْتِيَارِهِ وَشَهْرَتِهِ، وَذَلِكَ لَا يَغْفِرُ الْعَاكِمَ قِتْوَبَ عَنْهُ فِيهِ، بِخِلَافِ الْمُؤَلِّي، فَإِنَّ الْحَقَّ الْمُعَيَّنَ يُعَيِّنُ الْحَاكِمُ إِيفَائِهِ، وَالنَّبَاةَ عَنْ الْمُسْتَحَقِّ فِيهِ. فَإِنْ جُنَّ خَلْسِي حَتَّى يَمُودَ عَقْلُهُ، ثُمَّ يُجْبِرَ عَلَى الْاخْتِيَارِ، وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْجَمِيعِ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ؛ لِأَنَّهُنَّ مُحَبَّسَاتٌ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُنَّ فِي حُكْمِ الزُّوْجَاتِ يَتَبَيَّنُ اخْتَارَ جَارَ.

فصل

[اختيار ابن الكافر الصغير بعد البلوغ]

وَلَوْ زَوَّجَ الْكَافِرُ ابْنَهُ الصَّغِيرَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، ثُمَّ أَسْلَمُوا جَمِيعًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْاخْتِيَارُ قَبْلَ بُلُوغِهِ، فَإِنَّهُ لَا حُكْمَ لِقَوْلِهِ، وَلَيْسَ لِأَبِيهِ الْاخْتِيَارُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِالشُّهُورَةِ، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِيهِ، فَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ، كَانَ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ حَيَّتِيَّةً، وَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ.

فصل

[الوارث لا يقوم مقام من مات قبل أن يختار]

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ، لَمْ يَقُمْ وَارِثُهُ مَقَامَهُ؛ لِأَنَّا ذَكَرْنَا فِي الْحَاكِمِ، وَعَلَى جَمِيعِهِ الْعِدَّةَ؛ لِأَنَّ الزُّوْجَاتِ لَمْ يَتَعَيَّنْ مِنْهُنَّ،

قَدَفَهَا، لَمْ يَكُنْ اخْتِيَارًا لَهَا؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ فِي غَيْرِ رُوجَةٍ.

فصل

[عدة البواقي من حين اختار منهن أربعاً]

وَإِذَا اخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا، وَفَارَقَ الْبَوَاقِي، فَمِثْلُهُنَّ مِنْ حِينِ اخْتَارَ؛ لِأَنَّهُنَّ بِنِ مَنَّهُ بِالْاِخْتِيَارِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عِدَّتُهُنَّ مِنْ حِينِ اسْتَلَمَ؛ لِأَنَّهُنَّ بِنِ بِإِسْلَامِهِ، وَإِنَّمَا يَتَّبِعُ ذَلِكَ بِاخْتِيَارِهِ، فَيُثْبِتُ حُكْمَهُ مِنْ حِينِ الْإِسْلَامِ، كَمَا إِذَا اسْتَلَمَ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ وَلَمْ يُسَلِّمْ الْآخَرَ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَفُرَّقَتْهُنَّ فَسُخ؛ لِأَنَّهُ تَبَّتْ بِإِسْلَامِهِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ فِيهِنَّ، وَعِدَّتُهُنَّ كَعِدَّةِ الْمُطَلَّقاتِ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ مَنْ انْفَسَخَ بِكَاحِهَا كَذَلِكَ وَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَى الْمُخْتَارَاتِ، أَوْ بَاتَتْ مِنْهُ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مِنَ الْمُفَارَقَاتِ، وَتَكُونَ عِنْدَهُ عَلَى طَلَاقٍ ثَلَاثٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا قَبْلَ ذَلِكَ. وَإِنْ اخْتَارَ أَقْلَ مِنْ أَرْبَعٍ، أَوْ اخْتَارَ تَرَكَ الْجَمِيعَ، أَمَرَ بِطَلَاقِ أَرْبَعٍ، أَوْ تَمَامِ أَرْبَعٍ؛ لِأَنَّ الْأَرْبَعَ الزَّوْجَاتِ لَا يَبْنِي مِنْهُ إِلَّا بِطَلَاقٍ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، فَإِذَا طَلَّقَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ، وَقَعَ طَلَاقُ بَعْضِ بَعْضٍ، وَانْفَسَخَ بِكَاحِ الْبَاقِيَاتِ، لِاخْتِيَارِهِ لِهِنَّ، وَتَكُونُ عِدَّةُ الْمُطَلَّقاتِ مِنْ حِينِ طَلَّقَ، وَعِدَّةُ الْبَاقِيَاتِ عَلَى الزَّوْجَيْنِ وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ، أَوْ بِنِ بَيْنَهُنَّ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْقَرْعَةُ عَلَى أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ، كُنَّ الْمُخْتَارَاتِ وَوَقَعَ طَلَاقُ بَعْضِ بَعْضٍ، وَانْفَسَخَ بِكَاحِ الْبَوَاقِي. وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا، فَتَمَيَّ انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مِنَ الْبَاقِيَاتِ؛ لِأَنَّهُنَّ لَمْ يُطَلَّقْنَ مِنْهُ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ الْمُطَلَّقاتُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ وَلَوْ اسْتَلَمَ، ثُمَّ طَلَّقَ الْجَمِيعَ قَبْلَ إِسْلَامِهِنَّ، ثُمَّ اسْتَلَمَ فِي الْعِدَّةِ، أَمَرَ أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ فَإِذَا اخْتَارَهُنَّ تَبَّتْ أَنْ طَلَاقَهُ وَقَعَ بِهِنَّ، لِأَنَّهُنَّ زَوْجَاتٌ، وَتَعْتَدُونَ مِنْ حِينِ طَلَاقِهِ وَبِاتِ الْبَوَاقِي مِنْهُ بِاخْتِيَارِهِ لِبَعْضِ بَعْضٍ، وَلَا يَقَعُ بِهِنَّ طَلَاقُهُ، وَلَوْ بِكَاحِ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّةُ الْمُطَلَّقاتِ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ غَيْرُ مُطَلَّقاتٍ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ الَّتِي قَبْلُهَا، أَنَّ طَلَاقَهُنَّ قَبْلَ إِسْلَامِهِنَّ فِي زَمَنِ لَيْسَ لَهُ الْاِخْتِيَارُ فِيهِ، فَإِذَا اسْتَلَمَ تَحَدَّدَ لَهُ الْاِخْتِيَارُ حِينَئِذٍ، وَبِاتِ الَّتِي قَبْلُهَا يُطَلَّقَنَّ وَلَهُ الْاِخْتِيَارُ، وَالطَّلَاقُ يَصْلُحُ اخْتِيَارًا، وَقَدْ أَوْقَعَهُ فِي الْجَمِيعِ، وَلَيْسَ بَعْضُهُنَّ أَوْلَى مِنْ بَعْضٍ، فَصَرَفْنَا إِلَى الْقَرْعَةِ، لِيَسَارِيَ الْحَقُوقَ.

فصل

[إذا أسلم قبلهن، وقتلنا بتعجيل الفرقة باختلاف

[الدين]

إِذَا اسْتَلَمَ قَبْلَهُنَّ، وَقَتْلْنَا بِتَعْجِيلِ الْفُرْقَةِ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ، فَلَا كَلَامَ. وَإِنْ قَتَلْنَا: يَقِفُ عَلَى انْقِصَاءِ الْعِدَّةِ. وَلَمْ يُسَلِّمْ حَتَّى

فَمَنْ كَانَتْ مِنْهُنَّ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ، وَمَنْ كَانَتْ أَيْسَةً أَوْ صَغِيرَةً فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ وَعَشْرٌ؛ لِأَنَّهُا أَطْوَلُ الْعِدَّتَيْنِ فِي حَقِّهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ، فَمِثْلُهَا أَطْوَلُ الْأَجَلَيْنِ، مِنْ ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ أَوْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، لِتَقْضِي الْعِدَّةَ يَتَّقِينَ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مُخْتَارَةً أَوْ مُفَارَقَةً، وَعِدَّةُ الْمُخْتَارَةِ عِدَّةُ الْبَوَاقِي، وَعِدَّةُ الْمُفَارَقَةِ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ، فَأَرْجَحْنَا أَطْوَلَهُمَا، لِتَقْضِي الْعِدَّةَ يَتَّقِينَ، كَمَا قُلْنَا فِي مَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ، لَا يَعْلَمُ عَيْنُهَا: عَلَيْهِ خَمْسٌ صَلَوَاتٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ قَامًا الْمِيرَاتِ، فَإِنْ اصْطَلَحَ عَلَيْهِ، فَهُوَ جَائِزٌ كَيْفَمَا اصْطَلَحَ، لِأَنَّ الْحَقَّ لِهِنَّ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُنَّ، وَإِنْ أُبَيِّنَ الصِّلَحُ، فَيَنَاسُ الْمَذْهَبُ أَنْ يُقَرَعَ بَيْنَهُنَّ، فَتَكُونُ الْأَرْبَعُ مِنْهُنَّ بِالْقَرْعَةِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، يُوقَفُ الْمِيرَاتُ حَتَّى يَصْطَلَحَ. وَأَصْلُ هَذَا يُذَكِّرُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[كيفية الاختيار]

وَصِفَةُ الْاِخْتِيَارِ أَنْ يَقُولَ: اخْتَرْتُ بِكَاحٍ هَؤُلَاءِ، أَوْ اخْتَرْتُ هَؤُلَاءِ، أَوْ أَمْسَكْتُهِنَّ، أَوْ اخْتَرْتُ حَبْسَهُنَّ، أَوْ أَمْسَاكَهُنَّ، أَوْ بِكَاحَهُنَّ، أَوْ أَمْسَكْتُ بِكَاحَهُنَّ، أَوْ بَتُّ بِكَاحَهُنَّ، أَوْ أَتَبَّتُهُنَّ. وَإِنْ قَالَ لِمَا زَادَ عَلَى أَرْبَعٍ: فَسُخْتُ بِكَاحَهُنَّ. كَانَ اخْتِيَارًا لِلأَرْبَعِ. وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي رُوجَةٍ. وَإِنْ قَالَ: قَدْ فَارَقْتُ هَؤُلَاءِ، أَوْ اخْتَرْتُ فِرَاقَ هَؤُلَاءِ. فَإِنْ لَمْ يَبْنِ بِهِ الطَّلَاقَ، كَانَ اخْتِيَارًا لِبَعْضِ بَعْضٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِبَعْضِ بَعْضٍ: «اخْتَرْتُ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا، وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ» وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ لَفْظُ الْفِرَاقِ صَرِيحًا فِيهِ، كَمَا كَانَ لَفْظُ الطَّلَاقِ صَرِيحًا فِيهِ، وَكَذَا فِي حَدِيثِ فِرَاقِ الدَّيْلَمِيِّ قَالَ: فَعَمَدْتُ إِلَى أَقْدَمِيهِنَّ صُحْبَةً، فَفَارَقْتُهُا. وَهَذَا الْمَوْضِعُ أَحْصَى بِهَذَا اللَّفْظِ. فَجَبَّ أَنْ يُحْصَى فِيهِ بِالْفَسْخِ. وَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ، كَانَ اخْتِيَارًا لِهِنَّ دُونَ غَيْرِهِنَّ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَكُونُ اخْتِيَارًا لِلْمُفَارَقَاتِ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْفِرَاقِ صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ، وَالْأَوَّلَى مَا ذَكَرْنَاهُ وَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُنَّ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِيهِ مِلْكٌ، قِيْلُ عَلَى الْاِخْتِيَارِ، كَوَطِئَ الْجَارِيَةِ الْمَمِيَّةَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، وَوَطِئَ الرُّجْعِيَّةَ أَيْضًا اخْتِيَارًا لَهَا. وَإِنْ أَلَى مِنْ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا، لَمْ يَكُنْ اخْتِيَارًا لَهَا؛ لِأَنَّهُ يَصِيحُ فِي غَيْرِ رُوجَةٍ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ، يَكُونُ اخْتِيَارًا لَهَا؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ لَا يَتَّبِعُ فِي غَيْرِ رُوجَةٍ. وَإِنْ

انقضت عِدَّتُهُنَّ، تَبَيَّنَ أَنَّهُنَّ بَنُ مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ طَلَّقَهُنَّ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتَيْهِنَّ، تَبَيَّنَ أَنَّ طَلَاقَهُ لَمْ يَقَعْ بِهِنَّ، وَلَهُ نِكَاحٌ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ إِذَا أَسْلَمْنَ، وَإِنْ كَانَ وَطِئَهُنَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ وَطِئَ غَيْرَ نِسَائِهِ، وَإِنْ آلَى مِنْهُنَّ، أَوْ ظَاهَرَ، أَوْ قَذَفَ تَبَيَّنَ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي غَيْرِ زَوْجٍ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ خَاطَبَ بِذَلِكَ أجنبيَّةً. فَإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ فِي الْعِدَّةِ تَبَيَّنَ أَنَّهَا رُوحَتُهُ، فَوَقَعَ طَلَاقُهُ بِهَا، وَكَانَ وَطْؤُهُ لَهَا وَطْئًا لِمُطَلَّقَتِهِ. وَإِنْ كَانَتْ الْمُطَلَّقةُ غَيْرَهَا، فَوَطْؤُهُ لَهَا وَطْءٌ لَامْرَأَتِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ وَطْؤُهُ لَهَا قَبْلَ طَلَاقِهَا وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ فَأَسْلَمَ أَرْبَعٍ نِسْوَةً مِنْهُنَّ، أَوْ أَقَلَّ مِنْ عِدَّتَيْهِنَّ، وَلَمْ تُسَلِّمِ الْبَوَاقِي، تَعَيَّنَتِ الزَّوْجِيَّةُ فِي الْمُسْلِمَاتِ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِنَّ، فَإِذَا أَسْلَمَ الْبَوَاقِي، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهِنَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُنَّ بِهِنَّ.

فصل

[إِذَا أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ ثَمَانِ نِسْوَةٍ، فَاسْلَمَ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ، فَلَهُ اخْتِيَارُهُنَّ]

إِذَا أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ ثَمَانِ نِسْوَةٍ، فَاسْلَمَ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ، فَلَهُ اخْتِيَارُهُنَّ، وَلَهُ الْوُفُوفُ إِلَى أَنْ يُسَلِّمَ الْبَوَاقِي. فَإِنْ مَاتَ الْأَجَنِّي أَسْلَمْنَ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَاقِيَاتِ، فَلَهُ اخْتِيَارُ الْمَيِّتَاتِ، وَلَهُ اخْتِيَارُ الْبَاقِيَاتِ، وَلَهُ اخْتِيَارُ بَعْضِ هَؤُلَاءِ، وَبَعْضِ هَؤُلَاءِ؛ لِأَنَّ اخْتِيَارَ لَيْسَ بِعَقْدٍ، وَإِنَّمَا هُوَ تَصْحِيحٌ لِلْعَقْدِ الْأَوَّلِ فِيهِنَّ، وَالْاِخْتِيَارُ فِي الْاِخْتِيَارِ بِحَالِ كُبُوتِهِ، وَحَالِ كُبُوتِهِ كُنْ أَحْيَاءَ وَإِنْ أَسْلَمْتَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، فَقَالَ: اخْتَرْتُهَا. جَازَ، فَإِذَا اخْتَارَ أَرْبَعًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، انْفُسَخَ نِكَاحُ الْبَوَاقِي. وَإِنْ قَالَ لِلْمُسْلِمَةِ: اخْتَرْتُ فَسَخَّ نِكَاحَهَا. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِ، وَالْاِخْتِيَارُ لِلأَرْبَعِ، وَعَلَيْهِ مِنْ جُمْلَةِ الْأَرْبَعِ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِالْفَسْخِ الطَّلَاقَ، فَيَقَعُ؛ لِأَنَّهُ كِتَابِيَّةٌ، وَيَكُونُ طَلَاقُهُ لَهَا اخْتِيَارًا لَهَا وَإِنْ قَالَ: اخْتَرْتُ فَلَانَةً. قِيلَ أَنْ تُسَلِّمَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَقْفٍ لِلْاِخْتِيَارِ، لِأَنَّهَا جَارِيَةٌ إِلَى تَبَيُّنِهَا، فَلَا يَصِحُّ إِسْكَانُهَا. وَإِنْ فَسَخَ نِكَاحَهَا، لَمْ يَنْفَسَخْ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَجُزِ الْاِخْتِيَارُ، لَمْ يَجُزِ الْفَسْخُ. وَإِنْ نَوَى بِالْفَسْخِ الطَّلَاقَ، أَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. فَهُوَ مُؤَقَّفٌ، فَإِنْ أَسْلَمْتَ وَلَمْ تُسَلِّمِ زِيَادَةً عَلَى أَرْبَعٍ، أَوْ أَسْلَمَ زِيَادَةً فَاخْتَارَهَا، تَبَيَّنَ وَفُوعَ الطَّلَاقِ بِهَا، وَإِلَّا فَلَا.

فصل

[لَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ الْاِخْتِيَارِ عَلَى شَرْطٍ]

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا أَسْلَمْتُ وَاحِدَةً اخْتَرْتُهَا. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ لَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى شَرْطٍ، وَلَا يَصِحُّ فِي غَيْرِ مَعْنَيْنِ وَإِنْ قَالَ:

فصل

[إِذَا أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ بِحَجٍّ أَوْ عَمْرَةٍ، ثُمَّ أَسْلَمَ، فَلَهُ الْاِخْتِيَارُ]

وَإِذَا أَسْلَمَ، ثُمَّ أَحْرَمَ بِحَجٍّ أَوْ عَمْرَةٍ، ثُمَّ أَسْلَمَ، فَلَهُ الْاِخْتِيَارُ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ اسْتِدَامَةُ النِّكَاحِ، وَتَعْيِينٌ لِلْمُنْكَوْحَةِ، وَلَيْسَ بِإِيتِدَاءٍ لَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ لَهُ الْاِخْتِيَارُ. وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَلَمَّا أَنَّهُ اسْتِدَامَةُ نِكَاحٍ، لَا يَشْتَرِطُ لَهُ رِضَاءُ الْمَرْأَةِ، وَلَا وَلِيِّ، وَلَا شُهُودَ، وَلَا يَتَجَدَّدُ بِهِ مَهْرٌ، فَجَازَ لَهُ فِي الْإِحْرَامِ، كَالرَّجْعَةِ.

فصل

[إِذَا أَسْلَمَ مَعَهُ، ثُمَّ مَتَنَ قَبْلَ اخْتِيَارِهِ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا]

وَإِذَا أَسْلَمَ مَعَهُ، ثُمَّ مَتَنَ قَبْلَ اخْتِيَارِهِ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا، فَيَكُونَ لَهُ مِيرَاثُهُنَّ، وَلَا يَرِثُ الْبَاقِيَاتِ؛ لِأَنَّهُنَّ لَسْنَ بِزَوَّجَاتٍ لَهُ. وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ، فَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنَ الْأَحْيَاءِ، وَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنَ الْمَيِّتَاتِ وَكَذَلِكَ لَوْ أَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ فَمُتْنَ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَوَاقِي، فَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنَ الْجَمِيعِ، فَإِنْ اخْتَارَ الْمَيِّتَاتِ، فَلَهُ مِيرَاثُهُنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ مَتْنَ وَهُنَّ نِسَاءُ، وَإِنْ اخْتَارَ غَيْرَهُنَّ، فَلَا مِيرَاثَ لَهُ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ أَجْنَبِيَّاتٌ. وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمِ الْبَوَاقِي، لَزِمَ النِّكَاحُ فِي الْمَيِّتَاتِ، وَلَهُ مِيرَاثُهُنَّ فَإِنْ وَطِئَ الْجَمِيعَ قَبْلَ إِسْلَامِهِنَّ، ثُمَّ أَسْلَمَ، فَاخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ، فَلَيْسَ لَهُنَّ إِلَّا الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّهُنَّ زَوَّجَاتُ، وَلَسَائِرُهُنَّ الْمُسَمَّى بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ، وَمَهْرُ الْمِثْلِ لِلْوَطْءِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُنَّ أَجْنَبِيَّاتٌ، وَإِنْ وَطِئَهُنَّ بَعْدَ إِسْلَامِهِنَّ، فَالْمَوْطُوءَاتُ أَوْلَى هُنَّ الْمُخْتَارَاتِ، وَالْبَوَاقِي أَجْنَبِيَّاتٌ، وَالْحُكْمُ فِي الْمَهْرِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ اخْتَانُ، اخْتَارَ مِنْهُمَا وَاحِدَةً).

هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي هَذَا، كَقَوْلِهِ فِي عَشْرِ نِسْوَةٍ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى الضَّحَّاكُ بْنُ قَبْرٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، «إِنِّي أَسْلَمْتُ وَتَحَنَّنِي أَخْتَانُ قَالَ: طَلَّقْ أَبْنَيْهِمَا شَيْئًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٤٣)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٩٤٨) نَحْوَهُ، وَغَيْرُهُمَا. وَلَئِنْ أَتَيْتَكَ الْكُفَّارُ صَحِيحَةً، وَإِنَّمَا حُرِّمَ الْجَنْعُ فِي الْإِسْلَامِ، وَقَدْ أَرَّاهُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ إِسْلَامِهِ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَالْأُخْرَى فِي حَيَالِهِ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي الْمَرْأَةِ وَعَمَّتُهَا أَوْ خَالَيَتَهَا؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى فِي الْجَمِيعِ وَاحِدَةٌ.

فصل

[حكم من تزوج وثنية، فأسلمت قبله، ثم تزوج في شركه أختها]

وَلَوْ تَزَوَّجَ وَثْنِيَّةً، فَأَسْلَمَتْ قَبْلَهُ، ثُمَّ تَزَوَّجَ فِي شِرْكِهِ أختَهَا، ثُمَّ أَسْلَمَ فِي عِدَّةِ الْأُولَى، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ أَسْلَمَ وَتَحَنَّنَهُ أَخْتَانُ مُسْلِمَتَانِ. وَإِنْ أَسْلَمَ هُوَ قَبْلَهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أختَهَا فِي عِدَّتِهَا، وَلَا أَرْبَعًا سِوَاهَا. فَإِنْ فَعَلَ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ الثَّانِي. وَإِذَا أَسْلَمْتَ الْأُولَى فِي عِدَّتِهَا، فَيَكَاَحُهَا لَزِمَ؛ لِأَنَّهَا انْفَرَدَتْ بِهِ.

فصل

[حكم من تزوج أختين، ودخل بهما، ثم أسلم وأسلمتا معه]

وَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ، وَدَخَلَ بِهِمَا، ثُمَّ أَسْلَمَ وَأَسْلَمَتَا مَعَهُ، فَاخْتَارَ إِحْدَاهُمَا، لَمْ يَطَأْهُ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ أُخْتِهَا لِئَلَّا يَكُونَ وَاطِئًا لِأُخْرَى الْأُخْتَيْنِ فِي عِدَّةِ الْأُخْرَى. وَكَذَلِكَ إِذَا أَسْلَمَ وَتَحَنَّنَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ، قَدْ دَخَلَ بِهِنَّ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، وَكُنَّ ثَمَانِيَا، فَاخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ، وَفَارَقَ أَرْبَعًا، لَمْ يَطَأْ وَاحِدَةً مِنَ الْمُخْتَارَاتِ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُفَارِقَاتِ، لِئَلَّا يَكُونَ وَاطِئًا لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ. فَإِنْ كُنَّ خَمْسًا، فَفَارَقَ إِحْدَاهُنَّ، فَلَهُ وَطْءُ ثَلَاثٍ مِنَ الْمُخْتَارَاتِ، وَلَا يَطَأُ الرَّابِعَةَ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُفَارِقَةِ. وَإِنْ كُنَّ سِتًّا، فَفَارَقَ اثْنَتَيْنِ، فَلَهُ وَطْءُ اثْنَتَيْنِ مِنَ الْمُخْتَارَاتِ وَإِنْ كُنَّ سَبْعًا فَفَارَقَ ثَلَاثًا فَلَهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُخْتَارَاتِ، وَلَا يَطَأُ الْبَاقِيَاتِ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُفَارِقَاتِ، فَكَلَّمَا انْقَضَتْ عِدَّةُ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُفَارِقَاتِ، فَلَهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُخْتَارَاتِ. هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ.

فصل

[حكم من تزوج أختين في حال كفره، فأسلم وأسلمتا معاً قبل الدخول]

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: وَإِنْ كَانَتَا أُمَّ وَبِنْتًا، فَأَسْلَمَ وَأَسْلَمَتَا مَعًا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَسَدَ نِكَاحُ الْأُمِّ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْأُمِّ فَسَدَ نِكَاحُهُمَا.» الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: إِذَا كَانَ إِسْلَامُهُمَا جَمِيعًا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنَّهُ يَفْسُدُ نِكَاحُ الْأُمِّ، وَيَبْقَى نِكَاحُ الْبِنْتِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَاخْتِيارُ الْمُزَنِّيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: يَخْتَارُ أَبْنَيْهِمَا شَاءَ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْمُشْرِكِ إِنَّمَا يَبْقَى لَهُ حُكْمُ الصَّحَّةِ إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ الْإِخْتِيَارُ، فَإِذَا اخْتَارَ الْأُمُّ فَكَانَتْ لَمْ يَقْعُدْ عَلَى الْبِنْتِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ». وَهَلِيه أُمُّ زَوْجِيهِ، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، وَلِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجِيهِ، فَتَحْرُمُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ ابْنَتَهَا فِي حَالِ شِرْكِهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَ الْبِنْتَ وَخَذَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا إِذَا أَسْلَمَ، فَإِذَا لَمْ يُطَلِّقْهَا وَتَمَسَّكَ بِنِكَاحِهَا أُولَى. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّمَا يَصِحُّ الْعَقْدُ بِانْضِمَامِ الْإِخْتِيَارِ إِلَيْهِ. غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ أَتَيْتَكَ الْكُفَّارَ صَحِيحَةً، بَقِيَ لَهَا أَحْكَامُ الصَّحَّةِ وَكَذَلِكَ لَوْ انْفَرَدَتْ كَانَ نِكَاحُهَا صَحِيحًا لِأَزْمَانٍ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ، وَلِهَذَا قُوضَ إِلَيْهِ الْإِخْتِيَارُ هَاهُنَا. وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَخْتَارَ مَنْ لَيْسَ بِكَاهِنٍ صَحِيحًا، وَإِنَّمَا اخْتَصَّتْ الْأُمُّ بِفَسَادِ نِكَاحِهَا؛ لِأَنَّهَا تَحْرُمُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ عَلَى ابْنَتِهَا عَلَى التَّأْيِيدِ، فَلَمْ يُعْمَكِنْ اخْتِيَارُهَا، وَالْبِنْتُ لَا تَحْرُمُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِأُمِّهَا، فَتَعَيَّنَ النِّكَاحُ فِيهَا بِخِلَافِ الْأُخْتَيْنِ.

الْفَصْلُ الثَّانِي: إِذَا دَخَلَ بِهِمَا، حُرِّمَتَا عَلَى التَّأْيِيدِ، الْأُمُّ لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجِيهِ، وَالْبِنْتُ لِأَنَّهَا رِبِّيَّةٌ مِنْ زَوْجِيهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا قَالَ: ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْغَزِيرِ، وَتَقْدَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ الْحِجَازِ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ. وَإِنْ دَخَلَ بِالْأُمِّ وَخَذَهَا، فَكَذَلِكَ؛ أَنَّ الْبِنْتَ تَكُونُ رِبِّيَّةً مَدْخُولًا بِأُمِّهَا، وَالْأُمُّ حُرِّمَتْ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ عَلَى ابْنَتِهَا وَإِنْ دَخَلَ بِالْبِنْتِ وَخَذَهَا، بَقِيَ نِكَاحُهَا، وَفَسَدَ نِكَاحُ أُمِّهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهِمَا. وَلَوْ لَمْ تُسَلِّمَ مَعَهُ إِلَّا إِحْدَاهُمَا، كَانَ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ أَسْلَمَتَا مَعَهُ، فَإِنْ

فصل

[إن تزوج أربعاً، فأسلمن، ثم اعتقن قبل إسلامه]

وإن تزوج أربعاً، فأسلمن، ثم اعتقن قبل إسلامه، فلهن فسخ النكاح؛ لأنهن عتقن تحت عتد، وإنما ملكن الفسخ وإن كن جاريات إلى يثونة؛ لأنه قد يسلم فيقطع جريانهن إلى يثونة، فإذا فسخن ولم يسلم الزوج، بن باخلاف الدين من حين أسلمن، وإن أسلم في العتد، بن يفسخ النكاح، وعليهن عتد الحرائر في الموضعتن؛ لأنهن هاهنا وجبت عليهن العتد وهن حرائر، وفي التي قبلها عتقن في أثناء العتد التي يمكن الزوج تلافي النكاح فيها، فأشبهن الرجعية فإن أحرن الفسخ حتى أسلم الزوج، لم يسقط بذلك حقهن في الفسخ؛ لأن تركهن للفسخ اعتقاد على جريانهن ليثونة، فلم يتضمن الرضى بالنكاح كالرجعية إذا اعتقت وأحررت الفسخ، ولو أسلم قبلهن، ثم اعتقن، فأحررن الفسخ، صح؛ لأنهن إماء عتقن تحت عتد. وهذا ظاهر مذهب الشافعي. وقال بعضهم: لا خيار لهن؛ لأنه لا حاجة بهن إلى الفسخ، لكونه يحصل بإقامتهن على الشرك، بخلاف التي قبلها. وليس بصحيح؛ فإن السبب متحقق، وقد يبدو لهن الإسلام، وهو واجب عليهن فإن قيل: فإذا أسلمن أحررن الفسخ، قلنا: يتضررن بطول العتد، فإن ابتداء ما من حين الفسخ، ولذلك ملكن الفسخ فيما إذا أسلمن وعتقن قبله.

فأما إن أحررن المقام، وقلن: قد رغبنا بالزوج. فذكر القاضي أنه يسقط خيارهن؛ لأنها حالة يصح فيها اختيار الفسخ، فصح فيها اختيار الإقامة، كحالة اجتماعهم على الإسلام. وقال أصحاب الشافعي: لا يسقط اختيارهن؛ لأن اختيارهن للإقامة ضد الحالة التي هن عليها، وهي جريانهن إلى يثونة، فلم يصح كما لو ارتدت الرجعية، فراجعها الزوج حال رديها. وهذا يطل بما إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فأتت طالق. ثم عتقت، فأحسرت زوجها.

فصل

[إذا أسلم الحر وتحت إماء، فاعتقت إحداهن،

ثم أسلمت]

إذا أسلم الحر وتحت إماء، فأعتقت إحداهن، ثم أسلمت، ثم أسلم البواقي، لم يكن له أن يختار من الإماء؛ لأنه مالك لبعضه حره حين اجتماعها على الإسلام. وإن أسلمت إحداهن معه، ثم

كانت المسلمة هي الأم، فهي محرمة على كل حال، وإن كانت البنت، ولم يكن دخل بأمتها، ثبت نكاحها، وإن كان دخل بأمتها، فهي محرمة على التأييد. ولو أسلم وله جارتان، إحداهما أم الأخرى، وقد وطئتهما جميعاً حرماً على التأييد، وإن كان قد وطئ إحداهما، حرمت الأخرى على التأييد، ولم تحرم الموطوءة، وإن كان لم يطأ واحدة منهما، فله وطأ أيتهما شاء، فإذا وطئها، حرمت الأخرى على التأييد. والله أعلم.

«مسألة» قال: (ولو أسلم عتد، وتحت زوجتان، قد دخل بهما، فأسلمتا في العتد، فهما زوجتا، ولو كن أكثر، اختار بينهما اثنتين).

وجملة ذلك أن حكم العتد فيما زاد على اثنتين حكم الحر فيما زاد على أربع، فإذا أسلم وتحت زوجتان، فأسلمتا معه، أو في عتديهما، لزم نكاحهما، حررتن كانتا أو أمتين، أو حره وأمه؛ لأن له الجمع بينهما في ابتداء نكاحه، فكذلك في اختياره وإن كن أكثر، اختار منهن اثنتين، أيهن شاء، على ما مضى في الحر، فلو كان تحته حرتان وأمتان، فله أن يختار الحررتين أو الأمتين، أو حره وأمه، وليس للحره إذا أسلمت معه الخيار في إفراقه؛ لأنها رخصت بنكاحه وهو عتد، ولم يتجدد رقه بالإسلام، ولا تجددت حريتها بذلك، فلم يكن لها خيار، كما لو تزوجت ميساً تعلم عتد ثم أسلمت. وذكر القاضي وجهاً، أن لها الخيار؛ لأن الرق عيب تجددت أحكامه بالإسلام، فكأنه عيب حادث. والأول أصح؛ فإن الرق لم يزل عيباً ونقصاً عند العقلاء، ولم يتجدد نقصه بالإسلام، فهو كسائر العيوب.

فصل

[إن أسلم وتحت أربع حرائر، فاعتق، ثم أسلمن في

عدتهن]

وإن أسلم وتحت أربع حرائر، فأعتق، ثم أسلمن في عدتهن، أو أسلمن قبله، ثم أعتق، ثم أسلم، لزمه نكاح الأربع؛ لأنه بمن جوز له الأربع في وقت اجتماع إسلامهم، فإنه حر. فأما إن أسلموا كلهم، ثم أعتق قبل أن يختار، لم يكن له أن يختار إلا اثنتين؛ لأنه كان عبداً حين ثبت له الاختيار، وهو حال اجتماعهم على الإسلام، فتغير حاله بعد ذلك لا يغير الحكم، كمن أسلم وتحت إماء، فأسلمن معه، ثم أيسر. ولو أسلم ومعه اثنتان، ثم أعتق، ثم أسلم الباقيات لم يختار إلا اثنتين؛ لأنه ثبت له الخيار بإسلام الأولتين.

أَعْيَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَوَاقِي، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنَ الْإِمَاءِ؛ لِأَنَّ الْعَبْرَةَ بِحَالِ الْاِخْتِيَارِ، وَهِيَ حَالَةُ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَحَالَةُ اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى الْإِسْلَامِ كَانَتْ أَمَةً.

فصل

[من أسلم وتحتة أربع إماء، وهو عادم للطول خائف للعت]

وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعُ إِمَاءٍ، وَهُوَ عَادِمٌ لِلطُّولِ خَائِفٌ لِلْعَتِّ، فَأَسْلَمَ مَعَهُ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً، فَإِنْ كَانَتْ لَا تَعْفُ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ مَنْ تَعْفُ، فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى لَا يَخْتَارُ إِلَّا وَاحِدَةً. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَتَوَجَّهَ قَدْ مَضَى فِي ابْتِدَاءِ نِكَاحِ الْإِمَاءِ. وَإِنْ عُدِمَ فِيهِ الشُّرْطَانِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الْكُلِّ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّهُ اسْتِدَامَةٌ لِلْعَقْدِ، لَا ابْتِدَاءٌ لَهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ لَهُ شُرُوطُ الْعَقْدِ، فَأَشْبَهَ الرَّجْعَةَ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ امْرَأَةً لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ الْعَقْدِ عَلَيْهَا حَالَ الْإِسْلَامِ، فَلَمْ يَمْلِكْ اجْتِبَارَهَا، كَالْمُعْتَدَةِ مِنْ غَيْرِهِ، وَكَذَوَاتِ مَحَارِبِهِ. وَأَمَّا الرَّجْعَةُ فَهِيَ قَطْعُ جَرَيَانِ النِّكَاحِ إِلَى التَّبَيُّنِ، وَهَذَا إِثْبَاتُ النِّكَاحِ فِي امْرَأَةٍ. وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهِنَّ، ثُمَّ أَسْلَمَ، ثُمَّ أَسْلَمَ فِي عِدَّتِهِنَّ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَجُوزُ لَهُ هَاهُنَا اخْتِيَارٌ، بَلْ يَسُنُّ بِمَجْرَدِ إِسْلَامِهِ، لِئَلَّا يُنْفَضِيَ إِلَى اسْتِدَامَةِ نِكَاحِ مُسْلِمٍ فِي أَمَةٍ كَافِرَةٍ. وَلَنَا، أَنَّ إِسْلَامَهُنَّ فِي الْعِدَّةِ بِمَنْزِلَةِ إِسْلَامِهِنَّ مَعَهُ، وَلِهَذَا لَوْ كُنَّ حَرَارٍ مَجُوسِيَّاتٍ أَوْ نَثِيبَاتٍ، فَأَسْلَمْنَ فِي عِدَّتِهِنَّ، كَانَ ذَلِكَ كَوَسْلَامِهِنَّ مَعَهُ، وَإِنْ لَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ، سَوَاءً كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ أَوْ غَيْرِ كِتَابِيَّاتٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ اسْتِدَامَةُ النِّكَاحِ فِي أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ.

فصل

[من أسلم وهو واجد للطول، فلم يسلمن حتى أعسر]

وَلَوْ أَسْلَمَ وَهُوَ وَاجِدٌ لِلطُّولِ، فَلَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى أَعْسَرَ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّ شُرَايِطَ النِّكَاحِ تُعْتَبَرُ فِي وَقْتِ الْاِخْتِيَارِ، وَهُوَ وَقْتُ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَهُوَ حَيْثُ عَادِمٌ لِلطُّولِ خَائِفٌ لِلْعَتِّ، فَكَانَ لَهُ الْاِخْتِيَارُ. وَإِنْ أَسْلَمَ وَهُوَ مُعْسِرٌ، فَلَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى أَيْسَرَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْاِخْتِيَارُ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ أَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ وَهُوَ مُوسِرٌ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَوَاقِي بَعْدَ إِعْسَارِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ

أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ شَيْئاً؛ لِأَنَّ وَقْتَ الْاِخْتِيَارِ دَخَلَ بِإِسْلَامِ الْأُولَى، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُعْسِراً، كَانَ لَهُ اخْتِيَارُهَا، فَإِذَا كَانَ مُوسِراً، بَطَلَ اخْتِيَارُهَا. وَإِنْ أَسْلَمَتْ الْأُولَى وَهُوَ مُعْسِرٌ، فَلَمْ تُسْلِمِ الْبَوَاقِي حَتَّى أَيْسَرَ، لَزِمَ نِكَاحُ الْأُولَى، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنَ الْبَوَاقِي؛ لِأَنَّ الْأُولَى اجْتَمَعَتْ مَعَهُ فِي حَالِهِ يَجُوزُ لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا، بِخِلَافِ الْبَوَاقِي وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ وَهُوَ مُعْسِرٌ، فَلَمْ يَخْتَرْ حَتَّى أَيْسَرَ، كَانَ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ؛ لِأَنَّ خَالَ كُبُوتِ الْاِخْتِيَارِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ، فَتَغَيَّرَ خَالِهِ لَا يُسْقِطُ مَا بَيَّتَ لَهُ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ أَوْ اخْتَارَ ثُمَّ أَيْسَرَ، لَمْ يَحْرُمَ عَلَيْهِ اسْتِدَامَةُ النِّكَاحِ.

فصل

[من أسلم وأسلمت معه واحدة منهن، وهو ممن يجوز له نكاح الإمام، فله أن يختار من أسلمت معه]

فَإِنْ أَسْلَمَ وَأَسْلَمَتْ مَعَهُ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ، وَهُوَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مَنْ أَسْلَمَتْ مَعَهُ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَخْتَارَهَا لَوْ أَسْلَمْنَ كُلُّهُنَّ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَسْلَمَتْ وَحْدَهَا. وَإِنْ أَحَبَّ انْتِظَارَ الْبَوَاقِي جَازاً؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضاً صَحِيحاً، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُنَّ مَنْ هِيَ أَوْ بَعْدَهُ مِنْ هَذِهِ. فَإِنْ انْتِظَرْنَ، فَلَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ، تَبَيَّنَ أَنَّ نِكَاحَ هَذِهِ كَانَ لازماً، وَبَانَ الْبَوَاقِي مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ. وَإِنْ أَسْلَمْنَ فِي الْعِدَّةِ، اخْتَارَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الْبَاقِيَّاتِ حِينَ الْاِخْتِيَارِ، وَعِدَّتُهُنَّ مِنْ حِينَ الْاِخْتِيَارِ. وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ دُونَ بَعْضٍ، بَانَ اللَّامِي لَمْ يُسْلِمْنَ مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ، وَالْبَوَاقِي مِنْ حِينَ اخْتِيَارِهِ. وَإِنْ اخْتَارَ الَّتِي أَسْلَمَتْ مَعَهُ حِينَ أَسْلَمَتْ، انْقَطَعَتْ عِصْمَةُ الْبَوَاقِي، وَبَيَّتَ نِكَاحَهَا فَإِنْ أَسْلَمَ الْبَوَاقِي فِي الْعِدَّةِ، تَبَيَّنَ أَنَّهُنَّ بَنَ مِنْهُ بِاخْتِيَارِهِ، وَعِدَّتُهُنَّ مِنْ حَيْثُ تَبَيَّنَ. وَإِنْ لَمْ يُسْلِمْنَ، بَنَ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ، وَعِدَّتُهُنَّ مِنْهُ. وَإِنْ طَلَّقَ الَّتِي أَسْلَمَتْ مَعَهُ، طَلَّقَتْ، وَكَانَ اخْتِيَارُهَا لَهَا. وَحُكْمُ ذَلِكَ حُكْمُ مَا لَوْ اخْتَارَهَا صَرِيحاً؛ لِأَنَّ لِقَاعَ طَلَاقِهِ عَلَيْهَا يَتَضَمَّنُ اخْتِيَارَهَا. فَأَمَّا إِنْ اخْتَارَ فَسَخَّ نِكَاحَهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَّاتِ لَمْ يُسْلِمْنَ مَعَهُ، فَمَا زَادَ الْعَدَدُ عَلَى مَا لَهُ إِسْكَاتُهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ، وَلَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ، ثُمَّ نَظَرُ؛ فَإِنْ لَمْ يُسْلِمِ الْبَوَاقِي، لَزِمَهُ نِكَاحُهَا، وَإِنْ أَسْلَمْنَ فَاخْتَارَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً، انْفَسَخَ نِكَاحُ الْبَوَاقِي، وَالْأُولَى مَعَهُنَّ. وَإِنْ اخْتَارَ الْأُولَى الَّتِي فَسَخَّ نِكَاحَهَا، صَحَّ اخْتِيَارُهَا لَهَا؛ لِأَنَّ فَسْخَاحَ نِكَاحِهَا لَمْ يَصِحَّ وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ذَكَرَهُ الْقَاضِي، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اخْتِيَارُهَا لَهَا؛ لِأَنَّ فَسْخَاحَ نِكَاحِهَا إِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ مَعَ إِقَامَةِ الْبَوَاقِي عَلَى الْكُفْرِ حَتَّى تَنْفَضِيَ الْعِدَّةُ، لِأَنَّا تَبَيَّنَ أَنَّ نِكَاحَهَا كَانَ لازماً، فَإِذَا أَسْلَمْنَ

وإسلامهن، وإن أسلمت في عديتها، ثبت نكاحها، وانقطعت عصمتهن، فإن كان قد اختار واحدة من المعتقات في عدة الحرة، ثم لم تسلم فلا عبدة باختياره، وله أن يختار غيرها؛ لأن الاختيار لا يكون موقوفاً، فأما إن عتقت قبل أن يسلمن، ثم أسلمن واجتمعن معه على الإسلام وهن حرائر، فإن كان جميع الزوجات أربعاً فما دون، ثبت نكاحهن، وإن كن زائدات على أربع، فله أن يختار منهن أربعاً، وبطلت عصمة الخامسة؛ لأنهن صرن حرائر في حالة الاختيار، وبقي حالة اجتماع إسلاميه وإسلاميه، فصار حكمهن حكم الحرائر الأصليات، وكما لو أعتقت قبل إسلاميه وإسلاميه، ولو أسلمن قبله، ثم أعتقت، ثم أسلمن، فكذلك، ويكون الحكم في هذا كما لو أسلمت وتخته خمس حرائر أو أكثر، على ما مر تفصيله.

فصل

[من أسلم وتحت خمس حرائر، فأسلم معه منهن اثنتان، احتمل أن يجبر على اختيار إحداهما]

ولو أسلم وتخته خمس حرائر، فأسلم معه منهن اثنتان، احتمل أن يجبر على اختيار إحداهما؛ لأنه لا بد أن يلزمه نكاح واحدة منهما، فلا معنى لانتظار البواقي. فإذا اختار واحدة، ولم يسلم البواقي، لزمه نكاح الثانية. وكذلك إن لم يسلم من البواقي إلا اثنتان، لزمه نكاح الأربع. وإن أسلم الجميع في العدة، كلف أن يختار ثلاثاً مع التي اختارها أولاً، وتفسخ نكاح الباقية. وعلى هذا لو أسلمت معه ثلاث، كلف اختيار اثنتين. وإن أسلمت معه أربع، كلف اختيار ثلاث منهن، إذ لا معنى لانتظار الخامسة. ونكاح ثلاث منهن لازم له على كل حال ويحتمل أن لا يجبر على الاختيار؛ لأنه إنما يكون عند زيادة العدد على أربع، وما وجد ذلك، وكذلك لو أسلمت معه واحدة من الإماء، لم يجبر على اختيارها، كذا هاهنا. والصحيح هاهنا أن يجبر على اختيارها؛ لما ذكرنا من المعنى. وأما الأمة، فقد يكون له غرض في اختيار غيرها، بخلاف مسائلنا.

«مسألة» قال: (وإذا تزوجها، وهما كيتان، فأسلم قبل الدخول، أو بعده، فهي زوجته، وإن كانت هي المسلمة قبله وقبل الدخول، انفسخ النكاح، ولا مهر لها). وخملة ذلك أنه إذا أسلمت زوج كيتية قبل الدخول أو بعده، أو أسلمت معها، فالنكاح باق بحالها، سواء كان زوجها كيتياً أو غير كيتياً؛ لأن للمسلم أن يتبدى نكاح كيتية، فاستدامته أولى ولا

لحق إسلامهن بترك الحال، وصار كأنهن أسلمن في ذلك الوقت، فإذا فسخ نكاح إحداهن، صح الفسخ، ولم يكن له اختيارها. وهذا يطل بما لو فسخ نكاح إحداهن قبل إسلامها، فإنه لا يصح، ولا يجعل إسلامهن الموجود في الثاني كالموجود سابقاً، كذلك هاهنا.

فصل

[من أسلم وتحت إماء وحرة]

فإن أسلم وتخته إماء وحرة، ففيه ثلاث مسائل؛ إحداهن، أسلم وأسلمن معه كلهن، فإنه يلزم نكاح الحرة، وتفسخ نكاح الإماء؛ لأنه قادر على الحرة، فلا يختار أمة. وقال أبو ثور: له أن يختار. وقد مضى الكلام معه. الثانية، أسلمت الحرة معه دون الإماء، فقد ثبت نكاحها، وانقطعت عصمة الإماء، فإن لم يسلمن حتى انقضت عديتهن، بن باخلاف الدين، وأبى ذلك عديتهن من حين أسلم. وإن أسلمن في عديتهن، بن من حين إسلام الحرة، وعديتهن من حين إسلامها، فإن ماتت الحرة بعد إسلامها، لم يتغير الحكم بموتها؛ لأن موتها بعد ثبوت نكاحها وانفساخ نكاح الإماء، لا يؤثر في إباحتهن. الثالثة، أسلمت الإماء دون الحرة وهو مفسر، فلا يخلو؛ إما أن تنقضي عديتها قبل إسلامها، فتبين باخلاف الدين، وله أن يختار من الإماء؛ لأنه لم يقدِر على الحرة، أو تسلم في عديتها فثبت نكاحها، وبطل نكاح الإماء، كما لو أسلمت دفعة واحدة، وليس له أن يختار من الإماء قبل إسلامها وانقضاء عديتها؛ لأنها لا تعلم أنها لا تسلم، فإن طلق الحرة ثلاثاً قبل إسلامها، ثم لم تسلم، لم يقع الطلاق؛ لأنها تبين أن النكاح انفسخ باخلاف الدين، وله الاختيار من الإماء، وإن أسلمت في عديتها، بأن أن نكاحها كان ثابتاً، وأن الطلاق وقع فيه، والإماء بن ثبوت نكاحها قبل الطلاق.

فصل

[من أسلم وتحت إماء وحرة، فأسلمن، ثم عتق]

قبل إسلامها]

وإن أسلم وتخته إماء وحرة، فأسلمن، ثم عتق قبل إسلامها، لم يكن له أن يختار منهن؛ لأن نكاح الأمة لا يجوز لقادر على حرة وإنما يتغير حالهن حال ثبوت الاختيار، وهو حالة اجتماع إسلاميه وإسلاميه، ثم ننظر؛ فإن لم تسلم الحرة، فله الاختيار منهن، ولا يختار إلا واحدة، اختياراً لحالة اجتماع إسلاميه

خلاف في هذا بين القائلين بإجازه نكاح الكتيبة. فأما إن أسلمت الكتيبة قبله وقبل الدخول، تعجلت الفرقة، سواء كان زوجها كتيباً أو غير كتيبي؛ إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من حفظ عنه من أهل العلم وإن كان إسلامها بعد الدخول، فالحكم فيه كالحكم فيما لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين، على ما تقدم. وإذا كانت هي المسلمة قبل الدخول، فلا مهر لها؛ لأن الفسخ منها. وقد مضى الكلام في هذا أيضاً بما فيه كفاية.

فصل

[قال أحمد: في مجوسي تزوج كتيبة، يحال بينه وبينها]

إذا تزوج المجوسي كتيبة، ثم ترافعا إلينا قبل الإسلام، فرق بينهما قال أحمد: في مجوسي تزوج كتيبة: يحال بينه وبينها. قيل: من يحول بينه وبين ذلك؟ قال: الإمام ويحتمل هذا الكلام أن يحال بينهما وإن لم يترافعا إلينا؛ لأنها أعلى ديناً منه، فيمنع نكاحها كما منع الذمي نكاح المسلمة وإن تزوج الذمي وثنية أو مجوسية، ثم ترافعا إلينا، فبيده وجهان: أحدهما، يقر على نكاحها؛ لأنها ليست أعلى ديناً منه، فيقر على نكاحها، كما يقر المسلم على نكاح الكتيبة. والثاني، لا يقر على نكاحها؛ لأنها بمن لا يقر المسلم على نكاحها، فلا يقر الذمي على نكاحها، كما لم ترد.

«مسألة» قال: (وما سمي لها، وهما كافران، فقبضته، ثم أسلمنا، فليس لها غيره، وإن كان حراماً. ولو لم تقبضه، وهو حرام، فلها عليه مهر مبلها، أو نصفه، حيث أوجب ذلك). وجعلته أن الكفار إذا أسلموا، وتحاكموا إلينا بعد العقد والقبض، لم تتعرض لما فعلوه، وما قبضت من المهر فقد نفذ، وليس لها غيره، خلافاً كان أو حراماً، بدليل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذُرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾. فأمر بترك ما بقي دون ما قبض وقال تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾. ولأن التعرض للمقبوض بأبطاله يشق، لتطول الزمان، وكثرت تصرفاتهم في الحرام، فبيده تنفيرهم عن الإسلام، فعفي عنه، كما عفي عما تركوه من الفرائض والأجيات، ولأنهما تقابضا بحكم الشرع، فبرئت ذمة من هو عليه منه، كما لو تبايعا تباعاً فاسداً وتقابضا. وإن لم يتقابضا، فإن كان المسمى خلافاً، وجب ما سميها؛ لأنه مسمى صحيح في

نكاح صحيح، فوجب، كسمية المسلم وإن كان حراماً، كالخمر والخزير، بطل، ولم يحكم به؛ لأن ما سميها لا يجوز إيجابه في الحكم، ولا يجوز أن يكون صداقاً لمسلمة، ولا في نكاح مسلم، ويجب مهر البطل إن كان بعد الدخول، ونصفه إن وقعت الفرقة قبل الدخول. وهذا معنى قوله: حيث أوجب ذلك وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف. وقال أبو حنيفة: إن كان أصدقها خمراً أو خنزيراً معينين، فليس لها إلا ذلك وإن كانا غير معينين، فلها في الخمر القيمة، وفي الخنزير مهر البطل، استحسننا.

ولنا أن الخمر لا قيمة لها في الإسلام، فكان الواجب مهر البطل، كما لو أصدقها خنزيراً، ولأنه محرم، فأشبه ما ذكرنا.

فصل

[من قبضت بعض الحرام دون بعض، سقط من المهر بقدر ما قبض]

وإن قبضت بعض الحرام دون بعض، سقط من المهر بقدر ما قبض، ووجب بخص ما بقي من مهر البطل، فإن كان الصداق عشرة زقاق خمر متساوية، فقبلت خساً منها سقط نصف المهر، ووجب لها نصف مهر البطل، وإن كانت مختلفة، اعتبر ذلك بالكيل، في أحد الزوجين؛ لأنه إذا وجب اعتبارها، اعتبر بالكيل فيما له مثل. يتأتى الكيل فيه.

والثاني، يقسم على عديها؛ لأنه لا قيمة لها، فاستوى صغيرها وكبيرها وإن أصدقها عشرة خنازير، ففيه الوجهان؛ أحدهما، يقسم على عديها؛ لما ذكرنا. والثاني، يعتبر قيمتها كأنه مما يجوز بيعه، كما تقوم شجاج الحر كأنه عبد. وإن أصدقها كلباً وخنزيرين وثلاثة زقاق خمر، ففيه ثلاثة أوجه؛ أحدها، يقسم على قدر قيمتها عندهم. والثاني، يقسم على عدد الأجناس، فيجعل لكل جنس ثلث المهر. والثالث، يقسم على العدد كله، فلكل واحد سدس المهر، فلكل سُدُس، ولكل واحد من الخنزيرين والزقاق سُدُس. ومذهب الشافعي فيه على نحو من هذا.

فصل

[نكاح المحارم]

فإن نكحها نكاحاً فاسداً، وهو ما لا يقرؤون عليه إذا أسلموا، كنكاح ذوات الرحم المحارم، فأسلمنا قبل الدخول، أو ترافعا إلينا، فرق بينهما، ولا مهر لها. قال أحمد: في المجوسية تكون تحت أخيها أو أبيها، فيطلقها أو يموت عنها، فترفع إلى المسلمين

يُطَلَّبُ مَهْرًا: لَا مَهْرَ لَهَا. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَكَّاحٌ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ، لَا يُقْرَأُ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ، وَحَصَلَ فِيهِ الْفُرْقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ. فَأَمَّا إِنْ دَخَلَ بِهَا، فَقُلْ يَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ؟ يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَائِثِ فِي الْمُسْلِمِ إِذَا وَطِئَ امْرَأَةً مِنْ مَحَارِمِهِ بِشَهْوَةٍ.

فصل

[إذا تزوج ذمي ذمية، على أن لا صداق لها، فلها المطالبة بفرضه]

إِذَا تَزَوَّجَ ذِمِّي ذِمِّيَّةً، عَلَى أَنْ لَا صَدَاقَ لَهَا، أَوْ سَكَتَ عَنْ ذِكْرِهَا فَلَهَا الْمَطَالَبَةُ بِفَرْضِهِ، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ، كَمَا فِي بَيْتِ الْمُسْلِمِينَ. وَيَهْدَأُ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: إِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا، فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَإِنْ سَكَتَ عَنْ ذِكْرِهِ، فَفِيهِ رَوَائِثُ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا مَهْرَ لَهَا. وَالْأُخْرَى: لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ. وَاجْتِزَأَ بِأَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقِّهَا، وَقَدْ أَسْقَطَتْ حَقَّهَا، وَالذِّمِّيُّ لَا يُطَالَبُ بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى. وَلَنَا، أَنَّ هَذَا يَكَّاحٌ خَلَا عَنْ تَسْمِيَةٍ، فَجِبَ لِلْمَرْأَةِ فِيهِ مَهْرُ الْمِثْلِ كَالْمُسْلِمَةِ، وَإِنَّمَا وَجِبَ الْمَهْرُ فِي حَقِّ الْمُفَوَّضَةِ لِي لَا تَصِيرَ كَالْمَوْهُوبَةِ وَالْمُبَاحَةِ، وَهَذَا يُوْجِدُ فِي حَقِّ الذِّمِّيِّ.

فصل

[للمحاکم أن يزوجه الذميين إذا ارتفعوا إليه بشروط نكاح المسلمين]

إِذَا ارْتَفَعُوا إِلَى الْحَاكِمِ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ، لَمْ يَزُوجْهُمْ إِلَّا بِشُرُوطِ بَيْتِ الْمُسْلِمِينَ؛ يَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾. وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾. وَلَئِنْ لَا حَاجَةَ إِلَى عَقْدِهِ، بِخِلَافِ ذَلِكَ وَإِنْ أَسْلَمُوا، وَتَرَفَعُوا إِلَيْنَا بَعْدَ الْعَقْدِ، لَمْ تَتَعَرَّضْ لِكَيْفِيَّةِ عَقْدِهِمْ، وَنَظَرْنَا فِي الْحَالِ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ يَجُوزُ عَقْدُ النِّكَاحِ عَلَيْهَا ابْتِدَاءً، أَقْرَمْنَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءً بِكَأَحْيَا، كَذَوَاتٍ مُحْرَمَةٍ، فَرَّقَ بَيْنَهُمَا. فَإِنْ تَزَوَّجَ مُعْتَدَةً وَأَسْلَمَا، أَوْ تَرَفَعَا فِي عَقْدِهَا، فَرَّقَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءً بِكَأَحْيَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَائِهَا، أُقِرَّ لِجَوَازِ ابْتِدَاءِ بِكَأَحْيَا. وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا يَكَّاحٌ مُتَعَمِّدٌ، لَمْ يُقْرَأْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ بَعْدَ الْمُدَّةِ، فَلَمْ يَبْقَ بَيْنَهُمَا يَكَّاحٌ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمُدَّةِ، فَهُمَا لَا يَغْتَضِدَانِ تَأْيِيدَهُ، وَالنِّكَاحُ عَقْدٌ مُؤَبَّدٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا مِنْ يَغْتَضِدُ إِفْسَادَ الشَّرْطِ وَصِحَّةِ النِّكَاحِ مُؤَبَّدًا، فَيُقْرَأُ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا يَكَّاحٌ شَرْطُهُ فِيهِ الْخِيَارُ مَتَى شَاءَ أَوْ شَاءَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يُقْرَأْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَغْتَضِدَانِ

لِرُؤْمَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَغْتَضِدَا فُسَادَ الشَّرْطِ وَحْدَهُ. وَإِنْ كَانَ خِيَارُ مُدَّةٍ، فَاسْلَمَا فِيهَا، لَمْ يُقْرَأْ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَهَا أَقْرَأَ؛ لِأَنَّهُمَا يَغْتَضِدَانِ لِرُؤْمَتِهِ. وَكُلُّ مَا اعْتَقَدُوهُ، فَهُوَ يَكَّاحٌ يُقْرَأُ عَلَيْهِ، وَمَا لَا فَلَا، فَلَرُؤْمَتِهِ مَهْرٌ حَرْبِيٌّ، فَوَطِئَهَا، أَوْ طَاوَعْتَهُ، ثُمَّ اسْلَمَا، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي اعْتِقَادِهِمْ يَكَّاحًا، أَقْرَأَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَكَّاحٌ لَهُمْ فِي مَنْ يَجُوزُ ابْتِدَاءُ بِكَأَحْيَا، فَأَقْرَأَ عَلَيْهِ، كَالنِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ، وَإِنْ لَمْ يَغْتَضِدَا بِكَأَحْيَا، لَمْ يُقْرَأْ عَلَيْهِ.

فصل

[أنكحة الكفار تتعلق بها أحكام النكاح الصحيح]

وَأَنْكِحَةُ الْكُفَّارِ تَتَعَلَّقُ بِهَا أَحْكَامُ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ، مِنْ وَقُوعِ الطَّلَاقِ، وَالظَّهَارِ، وَالْإِبْلَاءِ، وَوُجُوبِ الْمَهْرِ، وَالْقَسَمِ، وَالْإِبَاحَةِ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ وَالْإِحْصَانِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ. وَمِمَّنْ أَجَازَ طَلَقَ الْكُفَّارِ، عَطَاءُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّمَيْرِيُّ، وَحَمَّادُ، وَالشُّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَمْ يَجُوزْهُ الْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ طَلَاقٌ مِنْ بَالِغٍ عَاقِلٍ فِي يَكَّاحٍ صَحِيحٍ، فَوَقَعَ، كَطَّلَاقِ الْمُسْلِمِ فَإِنْ قِيلَ: لَا نَسْلُمُ صِحَّةَ أَنْكِحَتِهِمْ. فَلْنَا: دَلِيلُ ذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَصَابَ النِّسَاءَ إِلَيْهِمْ فَقَالَ: ﴿وَأَمْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾. وَقَالَ: ﴿أَمْرَأَةٌ فِرْعَوْنُ﴾. وَحَقِيقَةُ الْإِضَافَةِ تَقْتَضِي رُجُوعَ صِحَّةِ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «وُلِدَتْ مِنْ يَكَّاحٍ، لَا مِنْ سِفَاحٍ».

وَإِذَا ثَبَتَ صِحَّتُهَا، ثَبَتَتْ أَحْكَامُهَا، كَأَنْكِحَةِ الْمُسْلِمِينَ. فَقُلِيَ هَذَا، إِذَا طَلَّقَ الْكَافِرُ ثَلَاثًا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ زَوْجٍ، وَأَصَابَهَا، ثُمَّ اسْلَمَا، لَمْ يُقْرَأْ عَلَيْهِ وَإِنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، ثُمَّ اسْلَمَا، فَهِيَ عِنْدَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلْقِهَا. وَإِنْ نَكَحَهَا كِتَابِيًّا وَأَصَابَهَا، حَلَّتْ لِمُطَلَّقِهَا ثَلَاثًا، سَوَاءً كَانَ الْمُطَلَّقُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا. وَإِنْ ظَاهَرَ الذِّمِّيُّ مِنْ أَمْرَأَتِهِ، ثُمَّ اسْلَمَا، فَغَلَبَتْ كِتَابَةُ الظَّهَارِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾. وَإِنْ أَلَى، ثَبَتَ حُكْمُ الْإِبْلَاءِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾.

فصل

[يحرم على الكفار في النكاح ما يحرم على المسلمين]

وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ فِي النِّكَاحِ مَا يَحْرُمُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، عَلَى مِثْلِ ذَكَرْنَا فِي الْبَابِ قَبْلَهُ، إِلَّا أَنَّهُمْ يُقْرَأُونَ عَلَى الْأَنْكِحَةِ الْمُحْرَمَةِ بِشَرْطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ لَا يَتَرَافَعُوا إِلَيْهَا. وَالثَّانِي: أَنْ يَتَعَيَّدُوا إِبَاحَةَ ذَلِكَ فِي دِينِهِمْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَإِنْ جَاءَوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا﴾ فَذَلِكَ هَذَا عَلَى أَنَّهُمْ يَحْلُونَ وَأَحْكَامُهُمْ إِذَا لَمْ يَجِئُوا إِلَيْهَا، وَلَاحِظُ النَّبِيِّ ﷺ أَخَذَ الْجُزْئِيَّةَ مِنْ مَجُوسٍ هَجَرَ، وَلَمْ يُعْرِضْ عَلَيْهِمْ فِي أَحْكَامِهِمْ وَلَا فِي أَنْكَحِهِمْ، مَعَ عِلْمِهِ أَنَّهُمْ يَسْتَبِيحُونَ نِكَاحَ مُحَارِمِهِمْ وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَجُوسِي تَزْوُجَ نَصْرَانِيَّةٍ، قَالَ: يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا. قِيلَ: مَنْ يَحُولُ بَيْنَهُمَا؟ قَالَ الْإِمَامُ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لِأَنَّ عَلَيْنَا ضَرَرًا فِي ذَلِكَ. يَغْنِي بِتَحْرِيمِ أَوْلَادِ النُّصْرَانِيَّةِ عَلَيْنَا. وَهَكَذَا يَجِيءُ عَلَى قَوْلِهِ فِي تَزْوِيجِ النُّصْرَانِيَّةِ الْمَجُوسِيَّةِ، وَتَجِيءُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ أَنَّ يُحَالُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ نِكَاحِ مُحَارِمِهِمْ؛ فَإِنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ، أَنَّ فُرُقًا بَيْنَ كُلِّ مُحَرَّمٍ مِنَ الْمَجُوسِ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي مَجُوسِي مَلَكَ أَمَةَ نَصْرَانِيَّةٍ: يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، وَيُجَبَّرُ عَلَى تَبِيعِهَا؛ لِأَنَّ النُّصَارَى لَهُمْ دِينٌ. فَإِنَّ مَلَكَ نَصْرَانِيٍّ مَجُوسِيَّةً، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَطَاعَهَا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: لَا يَجُوزُ لَهُ وَطْئُهَا أَيْضًا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الضَّرَرِ.

ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشُّوْرَى، وَذُفَرٌ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ؛ لِأَنَّ مَا أَوْجَبَ فُسْخَ النِّكَاحِ اسْتَوَى فِيهِ مَا قَبِلَ الدُّخُولَ وَيَعْدُهُ، كَالرُّضَاعِ. وَالثَّانِيَّةُ: يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَإِنْ أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ قَبْلَ انْقِضَائِهَا، فَهِيَ عَلَى النِّكَاحِ، وَإِنْ لَمْ يُسْلَمْ حَتَّى انْقَضَتْ، بَانَتْ مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ تَقَعُ بِهِ الْفُرْقَةُ، فَإِذَا وَجِدَ بَعْدَ الدُّخُولِ، جَازَ أَنْ يَقِفَ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، كَالطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ، أَوْ اخْتِلَافِ دِينِ بَعْدَ الْإِصَابَةِ، فَلَا يُوجِبُ فُسْخَهُ فِي الْحَالِ، كِإِسْلَامِ الْحَرِيَّةِ تَحْتَ الْحَرَبِيِّ، وَتَبَاطُئِهِ، عَلَى إِسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَقْرَبُ مِنْ قِيَامِهِ عَلَى الرُّضَاعِ. فَأَمَّا الثَّقَفَةُ، فَإِنْ قُلْنَا بِتَعْجِيلِ الْفُرْقَةِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا بَاتِنٌ مِنْهُ وَإِنْ قُلْنَا: يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ. وَكَانَتِ الْمَرْأَةُ الْمُرْتَدَّةُ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ لِلزَّوْجِ إِلَى رَجْعَتِهَا، وَتَلَاوِي نِكَاحِهَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ، كَمَا بَعْدَ الْعِدَّةِ. وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ، فَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ لِلْعِدَّةِ، لِأَنَّهُ سَبِيلٌ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِهَا بِأَنْ يُسْلِمَ، وَتَمَكُّنُهُ تَلَاوِي نِكَاحِهَا، فَكَانَتِ النَّفَقَةُ وَاجِبَةً عَلَيْهِ، كَزَوْجِ الرَّجْعِيِّ.

فصل

[حكم الزوجين إذا ارتدا معا]

فَإِنْ ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ مَعًا، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ مَا لَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا؛ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ تَعَجَّلَتِ الْفُرْقَةُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، فَهَلْ تَتَعَجَّلُ، أَوْ يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ: إِذَا ارْتَدَّا مَعًا، أَوْ أَحَدُهُمَا، ثُمَّ تَابَا، أَوْ تَابَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، مَا لَمْ تَقْضِ الْعِدَّةُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَنْفُسُخُ النِّكَاحُ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتَلِفْ بَيْنَهُمَا الدِّينُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَسْلَمَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا رَدَّةٌ طَارِئَةٌ عَلَى النِّكَاحِ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهَا فُسْخُهُ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا، وَلَاحِظُ كَلِّ مَا زَالَ عَنْهُ مِلْكُ الْمُرْتَدِّ إِذَا ارْتَدَّ وَحْدَهُ، زَالَ إِذَا ارْتَدَّ غَيْرُهُ مَعَهُ، كَمَا لَوْ، وَمَا ذَكَرُوهُ يُطْلَقُ بِمَا إِذَا انْتَقَلَ الْمُسْلِمُ وَالْيَهُودِيُّ إِلَى دِينِ النُّصْرَانِيَّةِ، فَإِنْ نِكَاحَهُمَا يَنْفُسُخُ، وَقَدْ انْتَقَلَ إِلَى دِينٍ وَاحِدٍ وَأَمَّا إِذَا أَسْلَمَا، فَقَدْ انْتَقَلَ إِلَى دِينِ الْحَقِّ، وَيُقَرَّرَانِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الرَّدَّةِ.

فصل

[إذا ارتد أحد الزوجين]

إِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ ارْتَدَّا مَعًا، مُنِعَ وَطْئُهَا، فَإِنْ وَطِئَهَا فِي عِدَّتِهَا، وَقُلْنَا: إِنَّ الْفُرْقَةَ تَعَجَّلَتْ. فَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرٌ وَمِثْلُهَا لِهَذَا

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا، وَهَمَّا مُسْلِمَانِ، فَارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، انْفُسَخَ النِّكَاحُ، وَلَا مَهْرٌ لَهَا. وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ قَبْلَهَا وَقَبْلَ الدُّخُولِ، فَكَذَلِكَ، إِلَّا أَنْ عَلَيْهِ بِنَصْفِ الْمَهْرِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ، انْفُسَخَ النِّكَاحُ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُ حَكِيٌّ عَنْ دَاوُدَ، أَنَّهُ لَا يَنْفُسُخُ بِالرَّدَّةِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ﴾ وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُمْ إِلَى الْكُفَرَاءِ وَلَا هُنَّ جِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُمْ﴾ وَلِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ دِينَ يَمْنَعُ الْإِصَابَةَ، فَأَوْجَبَ فُسْخَ النِّكَاحِ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَتْ تَحْتَ كَافِرٍ. ثُمَّ يُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ، فَلَا مَهْرٌ لَهَا؛ لِأَنَّ الْفُسْخَ مِنْ قِبَلِهَا، وَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ هُوَ الْمُرْتَدُّ، فَعَلَيْهِ بِنَصْفِ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّ الْفُسْخَ مِنْ جِهَتِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ طَلَّقَ، وَإِنْ كَانَتِ الشُّبُهَةُ فَاسِدَةً، فَعَلَيْهِ بِنَصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ وَدَّتْهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا. وَإِنْ لَمْ تُسْلِمَ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، انْفُسَخَ نِكَاحُهَا، وَلَوْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَمْ يَعُدْ إِلَى الْإِسْلَامِ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، انْفُسَخَ النِّكَاحُ مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ).

اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَا إِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بَعْدَ الدُّخُولِ، حَسَبَ اخْتِلَافِهَا فِيمَا إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الْكَافِرَيْنِ، فَبَيَّ إِحْدَاهُمَا تَتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَسَالِكُ. وَرَوَى

الوطء، مع الذي يثبت عليه بالنكاح، لأنه وطئ أجنبية، فيكون عليه مهرٌ مثلها. وإن قلنا: إن الفُرقة موقوفة على انقضاء العدة. فإن أسلم المُرْتَدُّ مِنْهُمَا، أو أسلما جميعاً في عدتها، وكانت الردة مِنْهُمَا، فلا مهرٌ لها عليه لهذا الوطء؛ لأننا ثبتنا أن النكاح لم يزل، وأنه وطئها وهي زوجة. وإن ثبنا، أو ثبت المُرْتَدُّ مِنْهُمَا على الردة، حتى انقضت عدتها، فلها عليه مهرُ المثل لهذا الوطء؛ لأنه وطئ في غير نكاح يشبه النكاح، لأننا ثبتنا أن الفُرقة وقعت منذ اختلف الدينان وكذا الحكم فيما إذا أسلم أحد الزوجين بعد الدخول، فوطئها في العدة قبل إسلام الآخر، فالحكم فيه مثل الحكم هاهنا؛ لما ذكرنا من التعليل فيه.

فصل

[من أسلم من الزوجين، ثم ارتد]

وإذا أسلم أحد الزوجين، ثم ارتد، نظرت؛ فإن لم يسلم الآخر في العدة، ثبت أن وقوع الفُرقة كان منذ اختلف الدينان، وعدتها من حين أسلم المسلم مِنْهُمَا، وإن أسلم الآخر مِنْهُمَا في العدة قبل ارتداد الأول، اعتبرت ابتداء العدة من حين ارتد؛ لأن حكم اختلاف الدين بإسلام الأول زال بإسلام الثاني في العدة ولو أسلم ونحوه أكثر من أربع نسوة، فأسلمن معه، ثم ارتد، لم يكن له أن يختار مِنْهُنَّ؛ لأنه لا يجوز أن ينتدئ العقد عليهن في هذه الحال. وكذلك لو ارتدذن دونه أو معه لم يكن له أن يختار مِنْهُنَّ لذلك.

فصل

[زواج الكافر بمن لا يقر على نكاحه في الإسلام]

وإذا تزوج الكافر بمن لا يقر على نكاحه في الإسلام، مثل أن جمع بين الأختين، أو بين عشر نسوة، أو نكح معتلة أو مرتدة، ثم طلقها ثلاثاً، ثم أسلم، لم يكن له أن ينكحها؛ لأننا أجرنا أحكامهم على الصحة وما يعقِدونه في النكاح، فكذلك في الطلاق، ولهذا جاز له إمساك الثانية من الأختين، والخاصة المعقودة عليها آخرًا.

«مسألة» قال: (وإذا زوجة وليته، على أن يزوجه الآخر وليته، فلا نكاح بينهما، وإن سموا مع ذلك صداقاً أيضاً).

هذا النكاح يسمى الشغار. فقيل: إنما سمي شغاراً لقبجه، تشبيهاً برفع الكلب رجله ليشول، في الفج. يقال: شغل الكلب: إذا رفع رجله ليشول، وحكي عن الأصمعي أنه قال: الشغار: الرُفْعُ.

ولنا ما روى ابن عمر، أن رسول الله ﷺ «نهى عن الشغار». متفق عليه (خ: ٤٨٢٢) (م: ١٤١٥). وروى أبو هريرة مثله. أخرجه مسلم (١٤١٥). وروى الأثرم بإسناد عن عمران بن حصين، أن رسول الله ﷺ قال: «لا جلب، ولا جنب، ولا شغار في الإسلام». ولأنه جعل كل واحد من العقدتين سلفاً في الآخر، فلم يصح، كما لو قال: بغني ثوبك على أن أبيعك ثوبي. وقولهم: إن فساده من قبل التسمية. قلنا: لا بل إفساده من جهة أنه وقفه على شرط فاسد، أو لأنه شرط تعليق البضع لغير الزوج، فإنه جعل تزويجه إياها مهراً للأخرى، فكأنه ملكه إياها بشرط انتزاعه منه إذا ثبت هذا، فلا فرق بين أن يقول: على أن صدق كل واحدة مِنْهُمَا بضع الأخرى. أو لم يقل ذلك. وقال الشافعي: هو أن يقول ذلك، ولا يسمى بكل واحدة صداقاً؛ لما روى ابن عمر، أن النبي ﷺ «نهى عن الشغار»، والشغار أن يقول الرجل للرجل: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك. ويكون بضع كل واحدة مِنْهُمَا مهراً للأخرى.

ولنا ما روى ابن عمر، أن رسول الله ﷺ «نهى عن الشغار»، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق. هذا لفظ الحديث الصحيح المتفق عليه (خ: ٤٨٢٢) (م: ١٤١٥). وفي حديث أبي هريرة: «والشغار أن يقول الرجل للرجل: زوجني ابنتك، وأزوجه ابنتي، أو زوجني أختك، وأزوجه أختي». رواه مسلم (١٤١٦). وهذا يجب تقديمه لصحبه، وعلى أنه قد أمكن الجمع بينهما بأن يعمل بالجميع. ويفسد النكاح بأي ذلك كان ولأنه إذا شرط في نكاح إحداهما تزويج الأخرى، فقد جعل بضع كل واحدة صداق الأخرى، ففسد، كما لو لفظ به، فأما إن سموا مع ذلك صداقاً، فقال: زوجتك ابنتي، على أن تزوجني ابنتك، ومهر كل واحدة مِنْهُمَا مائة، أو مهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون، أو أقل أو أكثر، فالمنصوص عن أحمد، فيما وقفنا عليه، صحيح. وهو قول

فصل

[حكم من قال: زوجتك جاريته هذه، على أن تزوجني ابتك وتكون رقبته صداقاً لايتك]

فإن قال: زوجتك جاريته هذه، على أن تزوجني ابتك وتكون رقبته صداقاً لايتك. لم يصح تزويج الجارية، في قياس المذهب؛ لأنه لم يجعل لها صداقاً سوى تزويج ابنته وإذا زوجها ابنته، على أن يجعل رقبته الجارية صداقاً لها، صح؛ لأن الجارية تصلح أن تكون صداقاً. وإن زوج عبده امرأة، وجعل رقبته صداقاً لها، لم يصح الصداق؛ لأن ملك المرأة زوجها يمنع صحة النكاح، فيفسد الصداق، ويصح النكاح، ويجب مهر المثل.

«مسألة» قال: (ولا يجوز نكاح المتعة).

معنى نكاح المتعة أن تزوج المرأة مدة، مثل أن يقول: زوجتك ابنتي شهراً، أو سنة، أو إلى انقضاء الموسم، أو قدوم الحاج. وبينه، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة. فهذا نكاح باطل. نص عليه أحمد، فقال: نكاح المتعة حرام. وقال أبو بكر: فيها رواية أخرى، أنها مكروهة غير حرام؛ لأن ابن منصور سأل أحمد عنها، فقال: يجنبها أحب إلى. وقال فظاهر هذا الكراهة دون التحريم. وغير أبي بكر من أصحابنا يمنع هذا، ويقول: في المسألة رواية واحدة في تحريمها. وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء. ومن روي عنه تحريمها عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود، وابن الزبير قال ابن عبد البر: وعلى تحريم المتعة مالك، وأهل المدينة، وأبو حنيفة في أهل العراق، والأوزاعي في أهل الشام، والليث في أهل مصر، والثايفي، وسائر أصحاب الآثار وقال زفر: يصح النكاح، ويبطل الشرط.

وحكي عن ابن عباس، أنها جائزة. وعليه أكثر أصحاب عطاء وطاوس. وبه قال ابن جريج وحكي ذلك عن أبي سعيد الخدري، وجابر وإليه ذهب الشيعة، لأنه قد ثبت أن النبي ﷺ أذن فيها، وروي أن عمر قال: «معتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ أفأنتي عنهما، وأعاقب عليهما، متعة النساء، ومتعة الحج». ولأنه عقد على متعة، فيكون مؤقتاً، كالإجارة.

ولما ما روى الربيع بن سبرة، أنه قال أشهد على أبي، أنه حدث «أن النبي ﷺ نهى عنه في حجة الوداع». وفي لفظ: أن رسول الله ﷺ «حرم متعة النساء». رواه أبو داود (٢٠٧٢) وفي لفظ: رواه ابن ماجه (١٩٦١)، أن رسول الله ﷺ قال «بها أيها الناس، إنني كنت أذنت لكم في الاستمتاع، ألا وإن الله قد حرمها إلى

الثايفي لما تقدم من حديث ابن عمر، ولأنه قد سمي صداقاً، فصح، كما لو لم يشترط ذلك. وقال الخرقي: لا يصح؛ لحديث أبي هريرة، ولما روى أبو داود (٢٠٧٥)، عن الأعرج، أن العباس ابن عبيد الله بن العباس، أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته، وأنكح عبد الرحمن ابنته، وكانا جعلاً صداقاً، فكتب معاوية إلى مروان، فأمره أن يفرق بينهما، وقال في كتابه: هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ.

ولأنه شرط نكاح إحداهما لنكاح الأخرى، فلم يصح، كما لو لم يسمي صداقاً يحقق أن عدم التسمية ليس بمفسد للعقد، بذليل نكاح المتوفى، فدل على أن المفسد هو الشرط، وقد وجد، ولأنه سلف في عقد، فلم يصح، كما لو قال: بعتك ثوبي بعشرة، على أن يبعيني ثوبك بعشرين.

وهذا الاختلاف فيما إذا لم يصرح بالتشريك، فأما إذا قال: زوجتك ابنتي، على أن تزوجني ابتك، ومهر كل واحدة منهما مائة وضيع الأخرى. فالنكاح فاسد؛ لأنه صرح بالتشريك، فلم يصح العقد، كما لو لم يذكر مسمى.

فصل

[حكم نكاح الشغار إذا سميا صداقاً]

ومنى قلنا بصحة العقد إذا سميا صداقاً، فبيده وجهان: أحدهما، نكاح التسمية، ويجب مهر المثل. وهذا قول الثايفي لأن كل واحد منهما لم يرض بالمسمى إلا بشرط أن يزوج وليه صاحبه، فينقص المهر لهذا الشرط، وهو باطل، فإذا احتجنا إلى ضمان النفس، صار المسمى مجهولاً، قبطل. والوجه الذي ذكره القاضي في «الجامع»، أنه يجب المسمى؛ لأنه ذكر قدراً معلوماً يصح أن يكون مهراً، فصح، كما لو قال: زوجتك ابنتي على ألف، على أن لي منها مائة. والله أعلم.

فصل

[إن سمي لأحدهما مهراً دون الأخرى]

وإن سمي لأحدهما مهراً دون الأخرى، فقال أبو بكر: يفسد النكاح فيهما؛ لأنه قد في إحداهما، ففسد في الأخرى. والأولى أنه يفسد في التي لم يسم لها صداقاً؛ لأن نكاحها خلا من صداق سوى نكاح الأخرى، ويكون في التي سمي لها صداقاً روايتان؛ لأن فيه تسمية وشرطاً، فأشبه ما لو سمي لكل واحدة منهما مهراً ذكره القاضي هكذا.

يَوْمَ الْقِيَامَةِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ خَيْبَرَ، وَعَنْ لُحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ. وَرَوَاهُ مَالِكٌ، فِي «الْمُوطَأِ» (٥٤٢/٢) وَأَخْرَجَهُ الْأَيْمَنُ النَّسَائِيُّ (٤٨٤٧) وَغَيْرُهُ وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْجَمْعِ بَيْنَ هَذَيْنِ الْخَبَرَيْنِ، فَقَالَ قَوْمٌ: فِي حَدِيثِ عَلِيٍّ تَقْدِيمٌ وَتَأْخِيرٌ، وَتَقْدِيرُهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ لُحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ يَوْمَ خَيْبَرَ، وَنَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ، وَلَمْ يَذْكُرْ مِيقَاتِ النَّهْيِ عَنْهَا، وَقَدْ بَيَّنَّهَ الرَّبِيعُ بْنُ سَبْرَةَ فِي حَدِيثِهِ، أَنَّهُ كَانَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ: حَكَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ عَنْ قَوْمٍ، وَذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا أَعْلَمُ شَيْئًا أَحَلَّهُ اللَّهُ ثُمَّ حَرَّمَهُ، ثُمَّ أَحَلَّهُ ثُمَّ حَرَّمَهُ، إِلَّا الْمُتْعَةَ. فَحَمَلَ الْأَمْرَ عَلَى ظَاهِرِهِ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَرَّمَهَا يَوْمَ خَيْبَرَ، ثُمَّ أَحَلَّهَا فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، ثُمَّ حَرَّمَهَا، وَلَئِنَّهُ لَا تَعْلُقُ بِهِ أَحْكَامُ النِّكَاحِ، مِنْ الطَّلَاقِ، وَالطَّهَارِ، وَاللَّعَانِ، وَالتَّوَارِثِ، فَكَانَ بَاطِلًا، كَسَائِرِ الْأَنْكِحَةِ الْبَاطِلَةِ. وَأَمَّا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَدْ حَكَمِيَ عَنْهُ الرُّجُوعُ عَنْهُ، فَرَوَى أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، قَالَ: قُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ: لَقَدْ كَثُرَتْ الْقَالَةُ فِي الْمُتْعَةِ، حَتَّى قَالَ فِيهَا الشَّاعِرُ:

أَقُولُ وَقَدْ طَالَ التَّوَهُُّ بِسَاءِ مَعَا يَا صَاحِبَ هَلْ لَكَ فِي قِتَابِ ابْنِ عَبَّاسٍ هَلْ لَكَ فِي رُخْصَةِ الْأَطْرَافِ آيَةً تَكُونُ مَنَاقِبَ حَتَّى مَصْدَرِ النَّاسِ فَقَامَ خَطِيئًا، وَقَالَ: إِنَّ الْمُتْعَةَ كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِزِيرِ. فَأَمَّا إِذْنُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهَا فَقَدْ ثَبَتَ نَسْخُهُ. وَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ إِذْ صَحَّ عَنْهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا قَصَدَ الْإِخْبَارَ عَنْ تَحْرِيمِ النَّبِيِّ ﷺ لَهَا، وَتَبَيُّهِ عَنْهَا، إِذْ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْهَى عَمَّا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ أَبَاحَهُ، وَيَقْبِي عَلَى إِبَاحِهِ.

فصل

[حكم من تزوج بغير شرط، إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر]

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ شَرْطٍ، إِلَّا أَنْ فِي نِيَّتِهِ طَلَاقُهَا بَعْدَ شَهْرٍ، أَوْ إِذَا انْقَضَتْ حَاجَتُهُ فِي هَذَا الْبَلَدِ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا الْأَوْزَاعِيَّ قَالَ: هُوَ نِكَاحٌ مُتْعَةٌ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ، وَلَا تَضَرُّ نِيَّتُهُ، وَلَيْسَ عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَتَوَيَّحَ حَسْبَ امْرَأَتِهِ وَحَسْبُهُ إِنْ وَاظَمَتْ، وَإِلَّا طَلَقَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي وَفْتٍ بَعَيْنِهِ، لَمْ يَنْعَقِدِ النِّكَاحُ).

يَعْنِي إِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطٍ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي وَفْتٍ مُعَيَّنٍ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ سِوَاةَ كَانَ مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا، مِثْلُ أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَيْهِ طَلَاقُهَا

وَجُمِلَتْهُ أَنْ يَنْكَاحَ الْمُحْلَلَ حَرَامَ بَاطِلٍ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ وَالنَّخَعِيُّ، وَتَقْدَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَسِوَاهُ قَالَ: زَوَّجْتُهَا إِلَى أَنْ تَطْلَأَ، أَوْ شَرَطَ أَنَّهُ إِذَا أَحَلَّهَا فَلَا يَنْكَاحُ بَيْنَهُمَا، أَوْ أَنَّهُ إِذَا أَحَلَّهَا لِلْأُولَى طَلَقَهَا وَحَكَمِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ، وَيُظَلُّ الشَّرْطُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الصُّورَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ: لَا يَصِحُّ، وَفِي الثَّالِثَةِ عَلَى قَوْلَيْنِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلَلَ، وَالْمُحْلَلَةَ لَهُ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٧٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٩٣٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١١١٩)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَعُثْمَانُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ. وَهُوَ قَوْلُ الْفُقَهَاءِ مِنَ الثَّابِتِينَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: «الْمُحْلَلُ وَالْمُحْلَلَةُ لَهُ مَعْلُومُونَ، عَلَى لِسَانِ مُحَمَّدٍ ﷺ».

وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالنِّسَاءِ الْمُسْتَعَارِ؟» قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: هُوَ الْمُحْلَلُ. لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلَلَ وَالْمُحْلَلَةَ لَهُ. وَرَوَى الْأَنْزَرِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ قَبِيصَةَ بِنِ جَابِرٍ، قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ، وَهُوَ يَخْطُبُ النَّاسَ، وَهُوَ يَقُولُ: وَاللَّهِ لَا أَوْقَى بِمُحِلٍّ وَلَا مُحْلَلٍ لَهُ إِلَّا رَجْنَهُمَا. وَلَئِنَّهُ يَنْكَاحُ إِلَى مَدُّو، أَوْ فِيهِ شَرْطُ يَنْتَعِ بَقَاةً فَأَشْبَهَ يَنْكَاحَ الْمُتْعَةِ.

فصل

[من شرط عليه التحليل قبل العقد، لم يذكره في العقد ونواه في العقد أو نوى التحليل من غير شرط]

فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ التَّحْلِيلَ قَبْلَ الْعَقْدِ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي الْعَقْدِ وَسِوَاهُ فِي الْعَقْدِ أَوْ نَوَى التَّحْلِيلَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ أَيْضًا. قَالَ: إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ، وَفِي نَفْسِهِ أَنْ يَحْلُلَهَا لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ، وَلَمْ تَعْلَمْ الْمَرْأَةُ بِذَلِكَ. قَالَ: هُوَ مُحْلَلٌ، إِذَا أَرَادَ بِذَلِكَ الْإِحْلَالَ، فَهُوَ مَعْلُومٌ. وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ

إِلَى عَمْرٍ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: هُوَ مُرْسَلٌ. فَأَيُّ هُوَ مِنَ الَّذِي سَمِعُوهُ يَخْطُبُ بِهِ عَلَى النَّبِيِّ: لَا أَوْتَى بِمُحَلِّلٍ وَلَا مُحَلِّلٍ لَهُ إِلَّا رَجَعْتُهُمَا. وَلَئِنَّ لَيْسَ فِيهِ أَنْ ذَا الرُّفْعَتَيْنِ قَصَدَ التَّحْلِيلَ، وَلَا نَوَاهُ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، لَمْ يَتَأَوَّلْ مَحَلَّ النِّزَاجِ.

فصل

[صححة العقد لمن شرط عليه أن يحلها قبل العقد، فنوى بالعقد غير ما شرطوا عليه]

فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يُحْلِيَها قَبْلَ الْعَقْدِ، فَتَوَى بِالْعَقْدِ غَيْرَ مَا شَرَطُوا عَلَيْهِ، وَقَصَدَ بِنِكَاحٍ رَغْبَةً، صَحَّ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ خَلَا عَنْ نِيَّةِ التَّحْلِيلِ وَشَرَطِهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ، وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ حَدِيثُ ذِي الرُّفْعَتَيْنِ. وَإِنْ قَصَدَتِ الْمَرْأَةُ التَّحْلِيلَ أَوْ وَلِيَّهَا دُونَ الزَّوْجِ، لَمْ يُؤْثَرْ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَإِبْرَاهِيمُ: إِذَا هُمَا أَخَذَ الثَّلَاثَةَ، فَسَدَ النِّكَاحُ قَالَ أَحْمَدُ: كَانَ الْحَسَنُ وَإِبْرَاهِيمُ وَالتَّابِعُونَ يُسَدُّوْنَ فِي ذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ: الْحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَتَرَبَّيْدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟» وَنِيَّةُ الْمَرْأَةِ لَيْسَ بِشَيْءٍ، إِنَّمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ». وَلَئِنْ الْعَقْدُ إِنَّمَا يَتَبَلَّغُ بِنِيَّةِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي إِلَيْهِ الْمُنْفَارَةُ وَالْإِنْسَانُ، أَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَا تَمْلِكُ رَفْعَ الْعَقْدِ، فَوْجُودُ نِيَّتِهَا وَعَدَمُهَا سَوَاءٌ، وَكَذَلِكَ الزَّوْجُ الْأَوَّلُ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا مِنَ الْعَقْدِ، وَلَا مِنْ رَفْعِهِ، فَهُوَ أَجْنَبِيٌّ كَسَائِرِ الْأَجْنَبِيِّينَ.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ لَعَنَهُ النَّبِيُّ ﷺ؟ قُلْنَا: إِنَّمَا لَعَنَهُ إِذَا رَجَعَ إِلَيْهَا بِذَلِكَ التَّحْلِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْلِلْ لَهُ، فَكَانَ زَانِيًا، فَاسْتَحَقَّ اللَّعْنََ لِذَلِكَ.

فصل

[من اشترى عبداً، فزوجها إياه، ثم وهبها إياه لينفسخ النكاح بملكها له، لم يصح]

فَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا، فَزَوَّجَهَا إِيَّاهُ، ثُمَّ وَهَبَهَا إِيَّاهُ لِيَنْفَسَخَ النِّكَاحُ بِمِلْكِهَا لَهُ، لَمْ يَصَحَّ. قَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ حَنْبَلٍ: إِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَأَرَادَ أَنْ يَرَاغِمَهَا، فَاشْتَرَى عَبْدًا، فَأَعْتَقَهُ، وَزَوَّجَهَا إِيَّاهُ، فَهَذَا الَّذِي نَهَى عَنْهُ عَمْرٌ، يُؤَدَّبَانِ جَمِيعًا، وَهَذَا قَاسِدٌ لَيْسَ بِكَفٍّ، وَهُوَ شَيْءٌ الْمُحَلِّلِ. وَعَلَّلَ أَحْمَدُ فَسَادَهُ بِشَيْئَيْنِ: أَحَدُهُمَا، شَبَهُهُ بِالْمُحَلِّلِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا زَوَّجَهَا إِيَّاهُ لِيُحْلِيَها لَهُ وَالتَّابِعِي، كَوْنُهُ لَيْسَ بِكَفٍّ لَهَا، وَتَزْوِيجُهُ لَهَا فِي حَالِ كَوْنِهِ عَبْدًا أَبْلَغُ فِي هَذَا الْمَغْنَى؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ فِي عَدَمِ الْكَفَاءَةِ أَشَدُّ مِنَ الْمَوْلَى، وَالسُّبْدُ لَهُ سَبِيلٌ إِلَى إِزَالَةِ نِكَاحِهِ مِنْ غَيْرِ إِزَادَتِهِ، بِأَنْ يَهَبَهُ لِلْمَرْأَةِ، فَيَنْفَسَخَ نِكَاحُهُ بِمِلْكِهَا إِيَّاهُ،

الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَوَى نَافِعٌ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ لَهُ: امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْهَا، أَجْلَهَا لِزَوْجِهَا، لَمْ يَأْمُرْنِي، وَلَمْ يَعْلَمْ. قَالَ: لَا، إِلَّا بِنِكَاحٍ رَغْبَةٍ، إِنْ أَعْجَبَتْكَ أَسْبَكْتُهَا، وَإِنْ كَرِهَتْهَا فَارْفُهَا قَالَ: وَإِنْ كُنَّا نَعُدُّهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سِفَاحًا. وَقَالَ: لَا يَزَالَانِ زَانِيَيْنِ، وَإِنْ مَكَتَا عَشْرِينَ سَنَةً، إِذَا عِلِمَ أَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُحْلِيَها. وَهَذَا قَوْلُ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ لَهُ: إِنْ عَمِيَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، أَجْلَهَا لَهُ رَجُلٌ؟ قَالَ: مَنْ يَخَادِعُ اللَّهَ يَخْذَعُهُ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالتَّحْفِي، وَالتَّحْفِي، وَتَقَادَةُ، وَتَكْبَرُ الْمَرْبِي، وَالتَّالِي، وَمَالِكُ، وَالتَّوْرِي، وَاسْتِحْقَاقُ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالتَّابِعِيُّ: الْعَقْدُ صَحِيحٌ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي صَحِيحِهِ وَجْهًا وَشَلَّ قَوْلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ خَلَا عَنْ شَرْطِ يُسَدُّهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ تَوَى طَلَّاقَهَا لِغَيْرِ الْإِحْلَالِ، وَكَمَا لَوْ نَوَتْ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ، وَلَئِنْ الْعَقْدُ إِنَّمَا يَتَبَلَّغُ بِمَا شَرِطَ لَا بِمَا قَصِدَ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا فَشَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ، لَمْ يَصِحَّ، وَلَوْ تَوَى ذَلِكَ، لَمْ يَتَبَلَّغْ وَلَئِنَّ رَوَى عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، مَا يَذَلُّ عَلَى إِجَازَتِهِ. وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، قَالَ: قَدِمَ مَكَّةَ رَجُلٌ، وَمَعَهُ إِخْوَةٌ لَهُ صِغَارٌ، وَعَلَيْهِ إِزَارٌ، مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ رُفْعَةٌ، وَمِنْ خَلْفِهِ رُفْعَةٌ، فَسَأَلَ عُمَرَ، فَلَمْ يَعْطِهِ شَيْئًا، فَيَنْتَهِمَا هُوَ كَذَلِكَ إِذْ نَزَعَ الشَّيْطَانُ بَيْنَ رَجُلٍ مِنْ قُرَيْشٍ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ فَطَلَّقَهَا، فَقَالَ لَهَا: هَلْ لَكَ أَنْ تُعْطِي ذَا الرُّفْعَتَيْنِ شَيْئًا، وَتُحْلِكَ لِي؟ قَالَتْ: نَعَمْ إِنْ شِئْتَ فَأَخْبِرُوهُ بِذَلِكَ. قَالَ: نَعَمْ، وَتَزَوَّجَهَا، وَدَخَلَ بِهَا. فَلَمَّا أَصْبَحَتْ أَذْخَلَتْ إِخْوَتَهُ الدَّارَ. فَجَاءَ الْقُرَيْشِيُّ يَحُومٌ حَوْلَ الدَّارِ، وَيَقُولُ: يَا وَيْلَهُ، غَلِبَ عَلَى امْرَأَتِي، فَأَتَى عُمَرَ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، غَلِبْتَ عَلَى امْرَأَتِي. قَالَ: مَنْ غَلِبَكَ؟ قَالَ: ذُو الرُّفْعَتَيْنِ. قَالَ: أَرْسِلُوا إِلَيْهِ. فَلَمَّا جَاءَ الرَّسُولُ، قَالَتْ لَهُ الْمَرْأَةُ: كَيْفَ مَوْضِعُكَ مِنْ قَوْمِكَ؟ قَالَ: لَيْسَ بِمَوْضِعِي بِأَس. قَالَتْ: إِنْ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ يَقُولُ لَكَ: طَلَّقْ امْرَأَتَكَ. فَقُلْ: لَا، وَاللَّهِ لَا أَطْلُقُهَا. فَإِنَّهُ لَا يَكْرَهُكَ. وَالْبَسَتْهُ حُلَّةً، فَلَمَّا رَأَى عُمَرُ مِنْ بَعِيدٍ قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي رَزَقَ ذَا الرُّفْعَتَيْنِ. فَدَخَلَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: أَتُطَلِّقُ امْرَأَتَكَ؟ قَالَ: لَا، وَاللَّهِ لَا أَطْلُقُهَا. قَالَ عُمَرُ: لَوْ طَلَّقَتْهَا لَأَوْجَعْتَ رَأْسَكَ بِالسُّوْطِ. وَرَوَاهُ سَعِيدٌ، عَنْ هُثَيْمٍ، عَنْ يُونُسَ بْنِ عُبَيْدٍ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ نَحْوًا مِنْ هَذَا، وَقَالَ: مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ. وَهَذَا قَدْ تَقَدَّمَ فِيهِ الشَّرْطُ عَلَى الْعَقْدِ، وَلَمْ يَرِ بِهَ عَمْرٌ بِأَس.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ». وَقَوْلُ مَنْ سَمِعًا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَا مُحَالِفَ لَهُمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلَئِنَّ قَصَدَ بِهَ التَّحْلِيلِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَهُ. أَمَّا حَدِيثُ ذِي الرُّفْعَتَيْنِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ لَهُ إِسْنَادٌ، يَعْنِي أَنَّ ابْنَ سِيرِينَ لَمْ يَذْكُرْ إِسْنَادَهُ

لِعَيْبٍ يَجِدُهُ فِي صَاحِبِهِ فِي الْجُمْلَةِ. رُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَأَبِيهِ، وَأَبْنِ عَبَّاسٍ. وَيُوقَالُ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَرُويَ عَنْ عَلِيٍّ: لَا تَرُدُّ الْحُرَّةَ بِعَيْبٍ. وَيُوقَالُ النَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّايِ. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ: لَا يَنْفِيخُ النِّكَاحُ بِعَيْبٍ. وَيُوقَالُ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ مَجْبُوبًا أَوْ عَيْنِيًّا، فَإِنَّ لِلْمَرْأَةِ الْخِيَارَ، فَإِنْ اخْتَارَتْ الْفِرَاقَ، فَفُرِقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا بِطَلَقَةٍ، وَلَا يَكُونُ فَسْخًا؛ لِأَنَّ وُجُودَ الْعَيْبِ لَا يَقْتَضِي فَسْخَ النِّكَاحِ، كَالْعَمَى وَالزُّمَانَةَ وَسَائِرِ الْعُيُوبِ.

وَلَمَّا أَنَّ الْمُخْتَلَفَ فِيهِ عَيْبٌ يَمْنَعُ الْوُطْءَ، فَأُثِّبَتِ الْخِيَارُ، كَالْجَبِّ وَالْعُنَّةِ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ أَخَذَ الْعَوْضَتَيْنِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، فَجَازَ رَدُّهَا بِالْعَيْبِ، كَالصَّدَاقِ، أَوْ أَخَذَ الْعَوْضَتَيْنِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، فَجَازَ رَدُّهُ بِالْعَيْبِ، أَوْ أَخَذَ الزَّوْجَيْنِ، فَثَبَّتَ لَهُ الْخِيَارُ بِالْعَيْبِ فِي الْآخِرِ كَالْمَرْأَةِ. وَأَمَّا غَيْرُ هَذِهِ الْعُيُوبِ، فَلَا يَمْنَعُ الْمَقْصُودَ بِعَقْدِ النِّكَاحِ، وَهُوَ الْوُطْءُ، بِخِلَافِ الْعُيُوبِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا فَإِنْ قِيلَ: فَالْجُنُونُ وَالْجُدَامُ وَالْبَرَصُ لَا يَمْنَعُ الْوُطْءَ. قُلْنَا: بَلَى يَمْنَعُهُ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُوجِبُ نَفَرَةً تَمْنَعُ قُرْبَانَهُ بِالْكَلْبَةِ وَمَسَّهُ، وَيَخَافُ مِنْهُ التَّشَدِّي إِلَى نَفْسِهِ وَسَلْبِهِ، وَالْمَجْنُونُ يَخَافُ مِنْهُ الْجِنَايَةَ، فَصَارَ كَالْمَانِعِ الْجَسَدِيِّ.

الفصل الثاني في عدد العيوب المجرورة للفسخ

وهي فيما ذكر الخريفي ثمانية: ثلاثة يشترك فيها الزوجان؛ وهي: الجُنُونُ، وَالْجُدَامُ، وَالْبَرَصُ. واثنان يختصان بالرجل؛ وهما: الجَبُّ، وَالْعُنَّةُ. وثلاثة تختص بالمرأة؛ وهي: الفَتَنُ، وَالْقَرْنُ، وَالْعَقْلُ وَقَالَ الْقَاضِي: هِيَ سَبْعَةٌ. جَعَلَ الْقَرْنَ وَالْعَقْلَ شَيْئًا وَاحِدًا، وَهُوَ الرُّتْنُ أَيْضًا، وَذَلِكَ لَحْمٌ يُثْبِتُ فِي الْفَرْجِ. وَحِكْمِي ذَلِكَ عَنْ أَهْلِ الْأَدَبِ، وَحِكْمِي نَحْوَهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَذَكَرَهُ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْقَرْنَ عَظْمٌ فِي الْفَرْجِ يَمْنَعُ الْوُطْءَ. وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا يَكُونُ فِي الْفَرْجِ عَظْمٌ، إِنَّمَا هُوَ لَحْمٌ يُثْبِتُ فِيهِ. وَحِكْمِي عَنْ أَبِي حَنْصَلٍ، أَنَّ الْعَقْلَ كَالرَّمُوزَةِ فِي الْفَرْجِ، يَمْنَعُ لَذَّةَ الْوُطْءِ. فَعَلَى هَذَا يَكُونُ عَيْنًا نَائِيًا وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: الرُّتْنُ أَنْ يَكُونَ الْفَرْجُ مَسْلُودًا. يَعْنِي أَنْ يَكُونَ مُتَصِمًا لَا يَدْخُلُ الذَّكَرُ فِيهِ. وَالْقَرْنَ وَالْعَقْلُ لَحْمٌ يُثْبِتُ فِي الْفَرْجِ فَيَسُدُّهُ، فَهُمَا فِي مَعْنَى الرُّتْنِ، إِلَّا أَنَّهُمَا نَسِجٌ آخَرٌ. وَأَمَّا الْفَتَنُ فَهُوَ انْخِرَاقُ مَا بَيْنَ مَجْرَى الْبُولِ وَمَجْرَى الْغَنِيِّ. وَقِيلَ: مَا بَيْنَ الْقَبْلِ وَالذَّبْرِ. وَذَكَرَهَا أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ سَبْعَةً، أَسْقَطُوا مِنْهَا الْفَتَنَ، وَمِنْهُمْ مَنْ جَعَلَهَا مِثْلَهُ، جَعَلَ الْقَرْنَ وَالْعَقْلَ شَيْئًا وَاحِدًا. وَإِنَّمَا اخْتَصَّ الْفَسْخُ بِهَذِهِ الْعُيُوبِ؛ لِأَنَّهَا تَمْنَعُ الْاسْتِمْتَاعَ الْمَقْصُودَ بِالنِّكَاحِ، فَإِنَّ الْجُدَامَ وَالْبَرَصَ يُعِيرَانِ نَفَرَةً فِي النَّفْسِ

وَالْمَوْلَى بِخِلَافِ ذَلِكَ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ النِّكَاحُ، إِذَا لَمْ يَقْصُدِ الْعَبْدُ التَّحْلِيلَ؛ لِأَنَّ الْمُغْتَبَرُ فِي الْفَسَادِ ثَبُتُ الزَّوْجِ، لَا ثَبُتُ غَيْرِهِ، وَلَمْ يَنْوَ. وَإِذَا كَانَ مَوْلَى وَلَمْ يَنْوَ التَّحْلِيلَ، فَهُوَ أَوْلَى بِالصَّحَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ لِمُغْتَبَرِهِ إِلَى فَسْخِ نِكَاحِهِ، فَلَا عِزَّةَ بَيْنَهُ.

فصل

[نكاح المحلل فاسد]

وَنِكَاحُ الْمُحْلَلِ فَاسِدٌ، يُثْبِتُ فِيهِ سَائِرُ أَحْكَامِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ، وَلَا يَحْصُلُ بِهِ الْإِحْصَانُ، وَلَا الْإِبَاحَةُ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ، كَمَا لَا يُثْبِتُ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ سَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ مُحْلَلًا، وَسَمَّى الزَّوْجَ مُحْلَلًا لَهُ، وَلَوْ لَمْ يَحْصُلِ الْحِلُّ لَمْ يَكُنْ مُحْلَلًا وَلَا مُحْلَلًا لَهُ. قُلْنَا: إِنَّمَا سَمَّاهُ مُحْلَلًا؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ التَّحْلِيلَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَحْصُلُ فِيهِ الْحِلُّ، كَمَا قَالَ: «مَا آمَنَ بِالْقُرْآنِ مَنْ اسْتَحْلَلَ مَحَارِمَهُ». وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «يُحِلُّونَهُ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُ عَامًا». وَلَوْ كَانَ مُحْلَلًا فِي الْحَقِيقَةِ وَالْآخِرُ مُحْلَلًا لَهُ، لَمْ يَكُنْ مُلْغُوتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا عَقِدَ الْمُحْرِمُ نِكَاحًا لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ، أَوْ عَقْدَ أَخَذَ نِكَاحًا لِمُحْرِمٍ أَوْ عَلَى مُحْرِمَةٍ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُحْرِمَ إِذَا تَزَوَّجَ لِنَفْسِهِ، أَوْ عَقْدَ النِّكَاحِ لِغَيْرِهِ، لِكُتُوبِهِ وَلَيْلًا أَوْ كَيْلًا، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَنْكُحُ الْمُحْرِمُ». وَلَا يَنْكُحُ، وَلَا يَخْطُبُ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٤٠٩). وَإِنْ عَقِدَ الْحَلَالَ نِكَاحًا لِمُحْرِمٍ، بَانَ يَكُونُ كَيْلًا لَهُ، أَوْ وَلَيْلًا عَلَيْهِ، أَوْ عَقْدُهُ عَلَى مُحْرِمَةٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الْحَلَالِ، لِأَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَ لَهُ وَكَيْلًا، لَمْ يَنْكُحْ وَحَكَمَ الْقَاضِي فِي كَوْنِ الْمُحْرِمِ وَلَيْلًا لِغَيْرِهِ رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا، لَا تَصِحُّ. وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخَرَفِيِّ وَالثَّانِيَةِ، تَصِحُّ. وَهِيَ اخْتِيَارُ أَهْلِ بَكْرٍ لِأَنَّ النِّكَاحَ حَرَمٌ عَلَى الْمُحْرِمِ، لِأَنَّهُ مِنْ دَوَاعِي الْوُطْءِ الَّتِي سَبِيلُهَا الْحَرَجُ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ فِيهِ بِكُتُوبِهِ وَلَيْلًا فِيهِ لِغَيْرِهِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَصِحُّ لِلْمُحْرِمِ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ كَثِيرُ الصَّيْدِ. وَقَدْ مَضَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي الْحَجِّ بِالْطَّائِفَةِ مِنْ هَذَا الشَّرْحِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَيُّ الزَّوْجَيْنِ وَجَدَ بِصَاحِبِهِ جُنُونًا، أَوْ جُدَامًا، أَوْ بَرَصًا، أَوْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ نَفَقَاءً، أَوْ قُرْنًا، أَوْ عَقْلًا، أَوْ فَتَنًا، أَوْ الرَّجُلُ مَجْنُونًا، فَلْيَمَنْ وَجَدَ ذَلِكَ مِنْهُمَا بِصَاحِبِهِ الْخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ أَرْبَعَةٍ:

الفصل الأول: أَنَّ خِيَارَ الْفَسْخِ يُثْبِتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ

وَالْبَحْرُ: تَيْنَ الْقَم. وَقَالَ ابْنُ حَامِلٍ: هُوَ تَيْنٌ فِي الْفَرْجِ، يُشَوَّرُ عِنْدَ الْوُطءِ. وَهَذَا إِنْ أَرَادَ بِهِ أَنَّهُ يُسَمَّى أَيْضًا بَحْرًا وَتُبِتَ الْخِيَارُ، وَإِلَّا فَلَا مَعْنَى لَهُ، فَإِنَّ تَيْنَ الْقَمِّ يُسَمَّى بَحْرًا، وَيَمْنَعُ مَقَارَبَةَ صَاحِبِهِ إِلَّا عَلَى كُرْوٍ وَمَا عَدَا هَذِهِ فَلَا يُبَيَّتُ الْخِيَارُ، وَجَهًا وَاحِدًا، كَالْفَرْجِ، وَالْعَمَى، وَالْعَرَجِ، وَقَطْعُ الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْاسْتِمْتَاعَ، وَلَا يُخْشَى تَعْدِيهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا تَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، إِلَّا أَنَّ الْحَسَنَ قَالَ: إِذَا جَدَّ الْآخِرَ عَقِيمًا يُخَيَّرُ. وَأَحَبُّ أَحْمَدُ أَنْ يُتَيَّنَ امْرَأَةً، وَقَالَ: عَسَى امْرَأَتُهُ تَرِيدُ الْوَلَدَ وَهَذَا فِي ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ، فَأَمَّا الْفَسْخُ فَلَا يُبَيَّتُ بِهِ، وَلَوْ بُتَ بِذَلِكَ لَبُتَّ فِي الْإِبْسَةِ، وَلَئِنْ ذَلِكَ لَا يُعْلَمُ، فَإِنَّ رَجُلًا لَا يُؤَلِّدُ لِأَحَدِهِمْ وَهُوَ شَابٌّ، ثُمَّ يُؤَلِّدُ لَهُ وَهُوَ شَيْخٌ، فَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ مِنْهُمَا. وَأَمَّا سَائِرُ الْغُيُوبِ فَلَا يُبَيَّتُ بِهَا فَسْخُ عِنْدَهُمْ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الفصل الرابع: أَنَّهُ إِذَا أَصَابَ أَحَدُهُمَا بِالْآخِرِ عَقِيمًا، وَبِهِ عَيْبٌ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، كَمَا الْأَرَصُ يَجِدُ الْمَرْأَةَ مَجْنُونَةً أَوْ مَجْدُومَةً، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ، لَوْجُودَ سَبَبِهِ، إِلَّا أَنْ يَجِدَ الْمَجْسُوبُ الْمَرْأَةَ رَقَاءً، فَلَا يُتَبَيَّنُ أَنْ يُبَيَّتَ لَهَا خِيَارًا، لِأَنَّ عَيْبَهُ لَيْسَ هُوَ الْمَانِعُ لَصَاحِبِهِ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ لِعَيْبِ نَفْسِهِ وَإِنْ جَدَّ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ عَقِيمًا بِوَيْلِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا خِيَارَ لَهُمَا، لِأَنَّهُمَا مُتَسَاوِيَانِ، وَلَا مَرْتَبَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ، فَأَتَتْهُمَا الصَّحِيحَتَيْنِ. وَالثَّانِي: لَهُ الْخِيَارُ لَوْجُودِ سَبَبِهِ، فَأَتَتْهُ مَا لَوْ غُرَّ عَيْدٌ بِأَمْرِهِ.

فصل

[إِنْ حَدَثَ الْعَيْبُ بِأَحَدِهِمَا بَعْدَ الْعَقْدِ]

وَإِنْ حَدَثَ الْعَيْبُ بِأَحَدِهِمَا بَعْدَ الْعَقْدِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يُبَيَّتُ الْخِيَارُ. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْحَزَرِيِّ لِأَنَّهُ قَالَ: فَإِنْ جُبَّ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي وَفْقِهَا؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ فِي النِّكَاحِ يُبَيَّتُ الْخِيَارَ مَقَارِنًا، فَأَتَتْهُ طَارَأً، كَالْإِعْسَارِ وَكَالْعَرَقِ، فَإِنَّهُ يُبَيَّتُ الْخِيَارَ إِذَا قَارَنَ، وَمِثْلُ أَنْ تَغَيَّرَ الْأَمَةُ مِنْ عَيْدٍ، وَيُفْتَنُ إِذَا طَرَأَتْ الْحُرَّةُ، مِثْلُ إِنْ عَقَّتْ الْأَمَةُ تَحْتَ الْعَيْدِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ، فَحُدُوثُ الْعَيْبِ بِهَا يُبَيَّتُ الْخِيَارَ، كَالْإِجَارَةِ.

وَالثَّانِي: لَا يُبَيَّتُ الْخِيَارَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ وَابْنِ حَامِلٍ وَمَذْهَبُ مَالِكٍ لِأَنَّهُ عَيْبٌ حَدَثَ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بَعْدَ لَزُومِ الْعَقْدِ، أَشْبَهَ الْحَادِثَ بِالتَّبَاعِ. وَهَذَا يَنْتَقِضُ بِالتَّبَعِ الْحَادِثِ فِي الْإِجَارَةِ وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ حَدَثَ بِالزَّوْجِ، بَتَّ الْخِيَارَ، وَإِنْ حَدَثَ بِالْمَرْأَةِ، فَكَذَلِكَ، فِي أَخَذِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْآخِرُ، لَا يُبَيَّتُهُ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ يُمَكِّنُهُ طَلْفَاهَا، بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ.

تَمْنَعُ قُرْبَانَهُ، وَيُخْشَى تَعْدِيهِ إِلَى النَّفْسِ وَالنَّسْلِ، فَيَمْنَعُ الْاسْتِمْتَاعَ، وَالْجُنُونُ يُبَيِّرُ نَفَرَهُ وَيُخْشَى ضَرَرَهُ، وَالْجَبُّ وَالرُّنْقُ يَتَعَدَّرُ مَعَهُ الْوُطءُ، وَالْفَتْقُ يَمْنَعُ لَدَّةَ الْوُطءِ وَفَائِدَتَهُ، وَكَذَلِكَ الْعَقْلُ، عَلَى قَوْل مَنْ قَسَرَهُ بِالرَّغْوَةِ فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الْعَيْبِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ بِجَنْبِهِ تَبَاضٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ بَهَقًا أَوْ مِرَارًا، وَارْتِخَالًا فِي كُرْوِهِ بَرَصًا، أَوْ كَانَتْ بِهِ عَلَامَاتُ الْجَذَامِ، مِنْ دَفْعَابِ شَعْرِ الْحَاجِبَيْنِ، فَارْتِخَالًا فِي كُرْوِهِ جَذَامًا، فَإِنْ كَانَتْ لِلْمُدْعَى بَيِّنَةٌ مِنْ أَهْلِ الْخَبِيرَةِ وَالثَّقَةِ، يَشْهَدَانِ لَهُ بِمَا قَالَ، بَتَّ قَوْلُهُ، وَإِلَّا خَلَفَ الْمُتَكَبِّرُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَوْ كُنَّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي غُيُوبِ النِّسَاءِ، أُبَيَّتَ النِّسَاءُ الثَّقَاتُ، وَيُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِمَا قَالَ الزَّوْجُ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ وَأَمَّا الْجُنُونُ، فَإِنَّهُ يُبَيَّتُ الْخِيَارَ، سَوَاءً كَانَ مُطْفِقًا أَوْ كَانَ يُجَسِّنُ فِي الْأَحْيَانِ، لِأَنَّ النَّفْسَ لَا تَسْكُنُ إِلَى مَنْ هَذَا حَالُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَرِيضًا يُعْمَى عَلَيْهِ، ثُمَّ يَزُولُ، فَذَلِكَ مَرَضٌ لَا يُبَيَّتُ بِهِ خِيَارًا. فَإِنْ زَالَ الْمَرَضُ، وَدَامَ بِهِ الْإِعْمَاءُ، فَهُوَ كَالْجُنُونِ، يُبَيَّتُ بِهِ الْخِيَارُ، وَأَمَّا الْجَبُّ، فَهُوَ أَنْ يَكُونَ جَمِيعُ ذَكَرِهِ مَقْطُوعًا، أَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْهُ إِلَّا مَا لَا يُمَكِّنُ الْجَمَاعَ بِهِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ مَا يُمَكِّنُ الْجَمَاعَ بِهِ، وَيَغِيبُ مِنْهُ فِي الْفَرْجِ قَدْرُ الْحَشْفَةِ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْوُطءَ يُمَكِّنُ. وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهُ يَضَعُفُ بِالْقَطْعِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْوُطءِ وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الْوُطءَ فِي الْعُقَّةِ، وَلَئِنْ لَهُ مَا يُمَكِّنُ الْجَمَاعَ بِمِثْلِهِ، فَأَتَتْهُ مِنْ لَهُ ذَكَرٌ قَصِيرٌ.

الفصل الثالث: أَنَّهُ لَا يُبَيَّتُ الْخِيَارَ لِغَيْرِ مَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَلَا يُخْشَى تَعْدِيهِ، فَلَمْ يَنْفَسِخْ بِهِ النِّكَاحُ، كَالْعَمَى وَالْعَرَجِ، وَلِأَنَّ الْفَسْخَ إِنَّمَا يُبَيَّتُ بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ، وَلَا نَصَّ فِي غَيْرِ هَذَا وَلَا إِجْمَاعَ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى هَذِهِ الْغُيُوبِ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَأَبُو حَفْصٍ: إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا لَا يَسْتَمْتَعُ بِوَلَدِهِ وَلَا خَلَاءَهُ فَلِذَاكَ الْخِيَارُ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَيَخْرُجُ عَلَى ذَلِكَ مَنْ بِهِ الْبَاسُورُ، وَالنَّاصُورُ، وَالْقُرُوحُ السَّيَالَةُ فِي الْفَرْجِ، لِأَنَّهُ تَبَيَّرَ نَفَرُهُ، وَتَعَدَّى نَجَاسَتُهَا، وَتَسَمَّى مَنْ لَا تَحْبُسُ نَجْوَاهَا الشَّرِيمَ، وَمَنْ لَا تَحْبُسُ بَوْلُهَا الْمَشْرُوءَةَ، وَمِثْلُهَا مِنَ الرِّجَالِ الْأَوَّيْنِ قَالَ أَبُو حَفْصٍ: وَالْخِصَاءُ عَيْبٌ يَرُدُّ بِهِ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ فِيهِ نَقْصًا وَعَارًا، وَيَمْنَعُ الْوُطءَ أَوْ يَضْعُفُهُ.

وَقَدْ رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ ابْنَ سَبْرٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَهُوَ حَصِيٌّ، فَقَالَ لَهُ عَسْرٌ: أَعْلَمْتَهَا؟ قَالَ: لَا. قَالَ: أَعْلَمْتَهَا، ثُمَّ خَيَّرَهَا. وَفِي الْبَحْرِ، وَكَوْنُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ خُشْيًا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يُبَيَّتُ الْخِيَارَ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفَرَةً وَنَقْصًا وَعَارًا،

وَلَنَا، أَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ سَابِقًا، فَتَسَاوَيَا فِيهِ لَاحِقًا، كَالْمُبْتَاعِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا فُسَخَ قَبْلَ الْمَيْسِ، فَلَا مَهْرَ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، وَادَّعى أَنَّهُ مَا عَلِمَ، حَلَفَ، وَكَانَ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ أَرْبَعَةٍ:

الفصل الأول: أَنَّ الْفُسْخَ إِذَا وَجَدَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا عَلَيْهِ، سَوَاءً كَانَ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ الْمَرْأَةِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْفُسْخَ إِنْ كَانَ مِنْهَا، فَالْفَرْقَةُ مِنْ جِهَتِهَا، فَسَقَطَ مَهْرُهَا، كَمَا لَوْ فَسَخَتْهُ بِرِضَاعٍ وَزَوْجَةٍ لَهُ أُخْرَى، وَإِنْ كَانَ مِنْهُ، فَإِنَّمَا فُسَخَ لِعَيْبٍ بِهَا دَلَّسَتْهُ بِالْإِخْطَاءِ، فَصَارَ الْفُسْخُ كَأَنَّهُ مِنْهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَّا جَعَلْتُمْ فُسْخَهَا لِعَيْبٍ، كَأَنَّهُ مِنْهُ، لِحُصُولِهِ بِتَدْلِيلِهِ؟ قُلْنَا: الْيَعُوضُ مِنَ الزَّوْجِ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِهَا، فَإِذَا اخْتَارَتْ فُسَخَ الْعَقْدُ مَعَ سَلَامَةِ مَا عَقَدَتْ عَلَيْهِ، رَجَعَ الْيَعُوضُ إِلَى الْعَاقِدِ مَعَهَا، وَلَيْسَ مِنْ جِهَتِهَا عَوْضٌ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِ الزَّوْجِ، وَإِنَّمَا تَبَيَّنَ لَهَا الْخِيَارُ لِأَجْلِ ضَرَرٍ يَلْحَقُهَا، لَا لِتَعَدُّرٍ مَا اسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ فِي مُقَابَلَةِ عَوْضًا، فَاتَّفَقَا.

الفصل الثاني: أَنَّ الْفُسْخَ إِذَا كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَهَا الْمَهْرُ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ بِالْعَقْدِ، وَيَسْتَقِرُّ بِالدُّخُولِ، فَلَا يَسْقُطُ لِحَادِثٍ بَعْدَهُ، وَلِذَلِكَ لَا يَسْقُطُ بِرُدِّهَا، وَلَا بِفُسْخٍ مِنْ جِهَتِهَا، وَيَجِبُ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى. وَذَكَرَ الْقَاضِي، فِي «الْمُجَرَّدِ» فِيهِ رَوَاتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، يَجِبُ الْمُسَمَّى. وَالْأُخْرَى، مَهْرُ الْعِشْلِ، بِنَاءً عَلَى الرُّوَاتَيْنِ فِي الْعَقْدِ الْقَائِدِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الزَّاجِئُ مَهْرُ الْعِشْلِ؛ لِأَنَّ الْفُسْخَ اسْتَدَّ إِلَى الْعَقْدِ، فَصَارَ كَالْعَقْدِ الْقَائِدِ. وَلَنَا، أَنَّهُمَا فَرْقَةٌ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ فِيهِ مُسَمًى صَحِيحٌ، فَوَجِبَ الْمُسَمَّى، لِغَيْرِ الْمَعِيَّةِ، وَكَالْمُعْتَقَةِ تَحْتَ عَبْدٍ وَالذَّلِيلِ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ، أَنَّهُ وَجَدَ بِشُرُوطِهِ وَأَرْكَانِهِ، فَكَانَ صَحِيحًا، كَمَا لَوْ لَمْ يَفْسَخْهُ، وَلَآئِنْ لَوْ لَمْ يَفْسَخْهُ لَكَانَ صَحِيحًا، فَكَذَلِكَ إِذَا فُسَخَ، كَنِكَاحِ الْأَمَةِ إِذَا عَقَّتْ تَحْتَ عَبْدٍ، وَلَآئِنْ تَرْتَبَ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الصُّحَّةِ مِنْ كِبَرِ الْإِحْصَانِ وَالْإِنْبَاحِ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ، وَسَائِرِ أَحْكَامِ الصُّحَّةِ، وَلَآئِنْ لَوْ كَانَ قَائِدًا لَمَّا جَارَ إِفْسَاؤُهُ وَتَعَيَّنَ فُسْخُهُ. وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرَ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْفُسْخَ يَبْتَدِئُ حُكْمَهُ مِنْ حِينِهِ، غَيْرَ سَابِقٍ عَلَيْهِ، وَمَا وَقَعَ عَلَى صِفَةٍ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ وَأَقْعَا عَلَى غَيْرِهَا وَكَذَلِكَ لَوْ فُسِخَ التَّبَعُ لِعَيْبٍ، لَمْ يَصِرْ الْعَقْدُ قَائِدًا، وَلَا يَكُونُ النَّمَاءُ لِغَيْرِ الْمُشْتَرِي، وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ أَمَةً، فَوَطَّئَهَا، لَمْ يَجِبْ بِهِ مَهْرُهَا، فَكَذَلِكَ النِّكَاحُ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ سَابِقًا، فَتَسَاوَيَا فِيهِ لَاحِقًا، كَالْمُبْتَاعِينَ.

فصل

[من شرط ثبوت الخيار بهذه العيوب، أن لا يكون عالماً بها وقت العقد]

وَمِنْ شُرُوطِ ثُبُوتِ الْخِيَارِ بِهَذِهِ الْعُيُوبِ، أَنْ لَا يَكُونَ عَالِمًا بِهَا وَقْتُ الْعَقْدِ، وَلَا يَرْضَى بِهَا بَعْدَهُ، فَإِنْ عَلِمَ بِهَا فِي الْعَقْدِ، أَوْ بَعْدَهُ فَرْضِي، فَلَا خِيَارَ لَهُ. لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ، فَأَشْبَهَ مُشْتَرِيَ الْمَعِيْبِ. وَإِنْ ظَنَّ الْعَيْبَ سِرًّا قَبْلَ كَثِيرٍ، كَمَنْ ظَنَّ أَنَّ الْبَرَصَ فِي قَلْبٍ مِنْ جَسَدِهِ، قَبْلَ أَنْ يَكْثُرَ مِنْهُ، فَلَا خِيَارَ لَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ جَنْسٍ مَا رَضِيَ بِهِ، وَإِنْ رَضِيَ بِعَيْبٍ، قَبْلَ أَنْ يَكْثُرَ مِنْهُ، فَلَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا لَمْ يَرْضَ بِهِ، وَلَا بِجَنْبِهِ، فَتَبَيَّنَ لَهُ الْخِيَارُ، كَالْمَبِيعِ إِذَا رَضِيَ بِعَيْبٍ فِيهِ، فَوَجَدَ بِهِ غَيْرَهُ. وَإِنْ رَضِيَ بِعَيْبٍ، فَرَادَ بَعْدَ الْعَقْدِ، كَأَنَّهُ بِهِ قَلِيلٌ مِنَ الْبَرَصِ، فَاتَّبَسَطَ فِي جُلْدِهِ، فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّ رِضَاهُ بِهِ رَضَى بِمَا يَحْدُثُ مِنْهُ.

فصل

[خيار العيب ثابت على التراخي، لا يسقط]

وَخِيَارُ الْعَيْبِ ثَابِتٌ عَلَى التَّرَاضِي، لَا يَسْقُطُ، مَا لَمْ يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَذُلُّ عَلَى الرِّضَى بِهِ، مِنَ الْقُبُولِ، وَالِاسْتِمْنَاعِ مِنَ الزَّوْجِ، أَوْ التَّمَكُّينِ مِنَ الْمَرْأَةِ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَمِيِّ لِقَوْلِهِ: فَإِنْ عَلِمَتْ أَنَّهُ عَيْنٌ، فَسَكَتَتْ عَنِ الْمُطَالَبَةِ، ثُمَّ طَالَبَتْ بَعْدَ، فَلَهَا ذَلِكَ، وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ عَلَى الْفَقْرِ. وَهُوَ مُدْبَغُ الشَّافِعِيِّ فَمَتَى آخَرَ الْفُسْخَ مَعَ الْعِلْمِ وَالِإِمْكَانِ، بَطَلَ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ خِيَارُ الرُّدِّ بِالْعَيْبِ. فَكَانَ عَلَى الْفَقْرِ، كَالَّذِي فِي النَّبِيحِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ خِيَارٌ لِيُدْفَعُ ضَرَرُ مُتَحَقِّقٍ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاضِي، كَخِيَارِ الْفِصَاصِ، وَخِيَارِ الْعَيْبِ فِي الْمَبِيعِ يَمْنَعُهُ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ ضَرَرَهُ فِي الْمَبِيعِ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ الْمَقْصُودُ مَا لَيْسَ أَوْ خِدْمَتُهُ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ عَيْبِهِ. وَهَاهُنَا الْمَقْصُودُ الْاسْتِمْنَاعُ، وَيَقُوتُ ذَلِكَ بِعَيْبِهِ. وَأَمَّا خِيَارُ الْمُعْجَرَةِ وَالشُّفْعَةِ وَالْمُجْلِسِ، فَهُوَ لِيُدْفَعُ ضَرَرٌ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ.

فصل

[يحتاج الفسخ إلى حكم حاكم]

وَيَحْتَاجُ الْفُسْخُ إِلَى حُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ مُجْتَنَذٌ فِيهِ، فَهُوَ كَمَفْسَخٍ

عَلَيْهَا، وَلَا يَحِلُّ لَهُ رُؤُوسُهَا، وَكَذَلِكَ الْمَرْبُوحُ تَحْتَ الْبَابِ، فَصَارَ فِي هَذَا كَمَنْ لَا يَرَاهَا، إِلَّا فِي الْجُنُونِ، فَإِنَّهُ لَا يَكْذِبُ بِخَفَى عَلَى مَنْ يَرَاهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَائِبًا. وَأَمَّا الرَّجُوعُ بِالْمَهْرِ، فَإِنَّهُ لَسَبَبٍ آخِرٍ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ وَهَبَتْهُ إِثَاءً، بِخِلَافِ الْمُوهُوتَةِ.

فصل

[من علم أن في زوجه عيباً بعد طلاقها وقبل الدخول فعليه نصف الصداق]

إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ بِهَا عَيْبٌ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَلَا يُرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالِتَّزَامِ بِنِصْفِ الصَّدَاقِ، فَلَمْ يُرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ. وَإِنْ مَاتَتْ أَوْ مَاتَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ، فَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا، وَلَا يُرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الرَّجُوعِ الْفَسْخُ، وَلَمْ يُوْجَدْ، وَهَاهُنَا اسْتَقَرَّ الصَّدَاقُ بِالْمَوْتِ، فَلَا يُرْجِعُ بِهِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا سَكَنَى لَهَا، وَلَا نَفَقَةٌ؛ لِأَنَّ السَّكَنَى وَالنَّفَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِمَرْأَةٍ لَزَّوْجَهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ).

وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَ بِالْفَسْخِ، كَمَا تَبَيَّنَ بِطَلَاقِ ثَلَاثٍ، وَلَا يَسْتَحِقُّ زَوْجَهَا عَلَيْهَا رَجْعَةً، فَلَمْ تَجِبْ لَهَا سَكَنَى وَلَا نَفَقَةٌ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِقَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ: «إِنَّمَا السَّكَنَى وَالنَّفَقَةُ لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ لَزَّوْجَهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٥٧٤٢). وَهَذَا إِذَا كَانَتْ حَائِلًا، فَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا، فَلَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهَا بَائِنٌ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ فِي خَالَ حَمْلِهَا، فَكَانَتْ لَهَا النَّفَقَةُ كَالْمُطَلَّغَةِ ثَلَاثًا وَالْمُخْتَلَعَةِ. وَفِي السَّكَنَى رَوَاتَانِ وَقَالَ الْقَاضِي: لَا نَفَقَةَ لَهَا إِنْ كَانَتْ حَائِلًا، فِي أَحَدِ الْوُجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا بَائِنٌ مِنْ نِكَاحٍ قَامٍ. وَكَذَلِكَ قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الْوُجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ: لَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ لِلْحَمْلِ، وَالْحَمْلُ لَاحِقٌ بِهِ، وَتَوَدَّ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ قَامٍ، وَقَدْ بَيَّنَّا صِحَّتَهُ فِيمَا مَضَى.

فصل

[ليس لولي الصغيرة والصغير وسيد الأمة تزويجهم ممن به أحد هذه العيوب]

وَلَيْسَ لَوَلِيِّ الصَّغِيرَةِ وَالصَّغِيرِ وَسَيِّدِ الْأَمَةِ تَزْوِيجُهُمْ بِمَنْ بِهِ أَحَدُ هَذِهِ الْعُيُوبِ؛ لِأَنَّهُ نَازِلٌ لَهُمْ بِمَا فِيهِ الْحُظُّ، وَلَا حُظٌّ لَهُمْ فِي هَذَا الْعَقْدِ فَإِنْ زَوَّجَهُمْ مَعَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَهُمْ عَقْدًا لَا يَجُوزُ عَقْدُهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَقَارَهُ لِغَيْرِ غِنَظَةٍ وَلَا حَاجَةٍ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَيْبِ، صَحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى لَهُمْ مَعِيًا لَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ، وَتَجِبُ عَلَيْهِ الْفَسْخُ إِذَا عَلِمَ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ النِّظَرَ

الْفَصْلُ الثَّلَاثُ: إِذَا عَلِمَ بِالْعَيْبِ وَقْتُ الْعَقْدِ، أَوْ بَعْدَهُ، ثُمَّ وَجَدَ مِنْهُ رِضًا، أَوْ دَلَالَةً عَلَيْهِ، كَالدُّخُولِ بِالْمَرْأَةِ، وَتَمَكِّيْنَهَا إِثَاءً مِنْ الْوُطءِ، لَمْ يَبُتْ لَهُ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِاسْقَاطِ حَقِّهِ فَسَقَطَ، كَمَا لَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ قَرْضِيَّةً. وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعِلْمِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

الْفَصْلُ الرَّابِعُ: أَنَّهُ يُرْجِعُ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ رَوَاتَانِ، إِحْدَاهُمَا: يُرْجِعُ بِهِ. وَالْأُخْرَى: لَا يُرْجِعُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمُنْكَحَ رَوَاةٌ وَاحِدَةٌ، وَأَنَّهُ يُرْجِعُ بِهِ؛ فَإِنْ أَحْسَدَ قَالَ: كُنْتُ أَذْهَبُ إِلَى قَوْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَوَلَّيْتُ إِلَى قَوْلِ عُمَرَ: إِذَا تَزَوَّجَهَا، فَزَارَى جُدَامًا أَوْ بَرَصًا، فَإِنْ لَهَا الْمَهْرُ بِمِثْلِهِ إِثَاءً، وَلِلَّيْثِ ضَامِنٌ لِلصَّدَاقِ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ رُجِعَ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَيَبْهِنُ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَلْبِيسِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ: لَا يُرْجِعُ. وَيَبْهِنُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ مَا اسْتَوْفَى يَدْلَهُ، وَهُوَ الْوُطءُ، فَلَا يُرْجِعُ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ النِّسْبُ مَعِيًا فَأَكَلَهُ.

وَلَمَّا مَا رَوَى مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ قَالَ: عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ بِهَا جُنُونٌ أَوْ جُدَامٌ أَوْ بَرَصٌ، فَمَسَّهَا، فَلَهَا صَدَاقُهَا، وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا غَرَمٌ عَلَى وَلِيِّهَا. وَلِأَنَّهُ غَرَّهُ فِي النِّكَاحِ بِمَا يَبُتُّ الْخِيَارَ، فَكَانَ الْمَهْرُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ بِغَرِيَّةٍ أَمَةٍ. وَإِذَا قُبِيتَ هَذَا، فَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ عَالِمًا غَرَمَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا فَالتَّغْيِيرُ مِنَ الْمَرْأَةِ، فَيُرْجِعُ عَلَيْهَا بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي عِلْمِ الْوَلِيِّ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَيْهِ بِالْإِقْرَارِ بِالْعِلْمِ، وَلَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ: إِنْ عَلِمَ الْوَلِيُّ غَرَمَ، وَإِلَّا اسْتَخْلَفَ بِاللَّهِ الْعَظِيمِ؛ أَنَّهُ مَا عَلِمَ، ثُمَّ هُوَ عَلَى الزَّوْجِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ أَبَا، أَوْ جَدًّا، أَوْ مِنْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرَاهَا، فَالتَّغْيِيرُ مِنْ جِهَتِهِ، عَالِمٌ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ. وَإِنْ كَانَ مِنْ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرَاهَا، كَابْنِ الْغَمِّ، وَالْمَوْلَى، وَعَلِمَ غَرَمَ، وَإِنْ أَنْكَرَ، وَلَمْ تَقَمْ بَيِّنَةٌ بِإِقْرَارِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَيُرْجِعُ عَلَى الْمَرْأَةِ بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: إِذَا رَدَّتْ الْمَرْأَةُ مَا أَخَذَتْ، تَرَكَ لَهَا قَدْرَ مَا تَسْتَحِلُّ بِهِ، إِلَّا تَصِيرَ كَالْمَوْهُوتَةِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَقَوْلِ مَالِكٍ وَالْقَاضِي.

وَلَمَّا، عَلَى أَنَّ الْوَلِيَّ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ لَا يَغْرَمُ، أَنَّ التَّغْيِيرَ مِنْ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَغْرَمُ، كَمَا لَوْ كَانَ ابْنُ عَمٍّ. وَعَلَى أَنَّهُ يُرْجِعُ بِكُلِّ الصَّدَاقِ، أَنَّهُ مَغْرُورٌ مِنْهَا، فَارْجِعْ بِكُلِّ الصَّدَاقِ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ الْوَلِيُّ. وَقَوْلُهُمْ: لَا يَخْفَى عَلَى مَنْ يَرَاهَا. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنْ عَيَسَ الْفَرْجُ لَا اِطْلَاعَ لَهُ

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا، ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، وَغَيْرُهُمَا وَالْأَصْلُ فِيهِ خَيْرُ بَرِيرَةَ، قَالَتْ عَائِشَةُ: «كَاتَبْتُ بَرِيرَةَ، فَخَيَّرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي زَوْجِهَا، وَكَانَ عَبْدًا، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا». قَالَ عُرْوَةُ: «وَلَوْ كَانَ حَرَامًا مَا خَيَّرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ». رَوَاهُ مَالِكٌ، فِي «الْمَوْطَأِ»، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٣٢٢)، وَالتَّيَمِيُّ (٦٢٣٨)، وَلَوْ أَنَّ عَلَيْهَا ضَرَرًا فِي كَوْنِهَا حُرَّةً تَحْتَ عَبْدٍ، فَكَانَ لَهَا الْخِيَارُ كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ حُرَّةً عَلَى أَنَّهَا حُرٌّ، قَبْلَ أَنْ يَتَّخِذَ عَبْدًا، فَإِنْ اخْتَارَتْ الْفَسْخَ فَلَهَا فِرَاقُهُ، وَإِنْ رَضِيَتْ الْمَقَامَ مَعَهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا فِرَاقُهُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا اسْتَقَطَّتْ حَقَّهَا. وَهَذَا يَمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى.

فصل

[من عتقت تحت حر، فلا خيار لها]

وَإِنْ عَتَقَتْ تَحْتَ حُرٍّ، فَلَا خِيَارَ لَهَا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَقَالَ طَاوُسٌ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَمُجَاهِدٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَخُشَادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَالثَّوْرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهَا الْخِيَارُ؛ لِمَا رَوَى الْأَسْوَدُ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ بَرِيرَةَ، وَكَانَ زَوْجُهَا حُرًّا. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٦٢٣٨). وَلِأَنَّهَا كُمِلَتْ بِالْحُرِّيَّةِ، فَكَانَ لَهَا الْخِيَارُ، كَمَا لَوْ كَانَ زَوْجُهَا عَبْدًا.

وَلَمَّا، أَنَّهَا كَانَتْ زَوْجَهَا فِي الْكَمَالِ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْخِيَارُ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَتْ النِّكَاحِيَّةُ تَحْتَ مُسْلِمٍ. فَأَمَّا خَيْرُ الْأَسْوَدِ عَنْ عَائِشَةَ، فَقَدْ رَوَى عَنْهَا الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَعُرْوَةُ، أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْدًا. وَهُمَا أَحْصَوْا بِهَا مِنَ الْأَسْوَدِ؛ لِأَنَّهُمَا ابْنُ أُخِيْهِمَا وَابْنُ أُخِيْهَا وَقَدْ رَوَى الْأَعْمَشُ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ الْأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْدًا. فَتَعَارَضَتْ رَوَايَاتُهُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: كَانَ زَوْجُ بَرِيرَةَ عَبْدًا أَسْوَدَ لِيَبْنِي الْمُغِيرَةَ، يُقَالُ لَهُ: مُغِيثٌ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٣٩٩)، وَغَيْرُهُ. وَقَالَتْ صَفِيَّةُ بِنْتُ أَبِي عُبَيْدٍ: كَانَ زَوْجُ بَرِيرَةَ عَبْدًا أَسْوَدَ. قَالَ أَحْمَدُ هَذَا ابْنُ عَبَّاسٍ وَعَائِشَةُ قَالَا فِي زَوْجِ بَرِيرَةَ: إِنَّهُ عَبْدٌ. رَوَاهُ عَلَمَاءُ الْمَدِينَةِ وَعَمَلُهُمْ، وَإِذَا رَوَى أَهْلُ الْمَدِينَةِ حَدِيثًا وَعَمِلُوا بِهِ، فَهُوَ أَصَحُّ شَيْءٍ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ أَنَّهُ حُرٌّ عَنْ الْأَسْوَدِ وَخَدَهُ، فَأَمَّا غَيْرُهُ فَلَيْسَ بِذَاكَ قَالَا. وَالْعَقْدُ صَحِيحٌ، فَلَا يَفْسَخُ بِالْمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَالْحُرُّ فِيهِ اخْتِلَافٌ، وَالْعَبْدُ لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، وَيُخَالِفُ الْحُرُّ الْعَبْدَ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ نَاقِصٌ، فَإِذَا كُمِلَتْ تَحْتَهُ تَضَرَّرَتْ بِقَائِمِهَا عِنْدَهُ، بِخِلَافِ الْحُرِّ.

لَهُمْ بِمَا فِيهِ الْحَظُّ، وَالْحَظُّ فِي الْفَسْخِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ زَوْجُهُمْ مِنْ لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَهُمْ إِيَّاهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهُمْ مِنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِمْ.

فصل

[وليس له تزويج كبيرة بمعيب بغير رضاها]

وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ كَبِيرَةٍ بِمُعِيبٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا. بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ الْفَسْخَ إِذَا عَلِمَتْ بِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ، فَلَا مُتَسَاعٍ أَوْلَى. وَإِنْ أَرَادَتْ أَنْ تَزَوَّجَ مَعِيًّا، فَلَهُ مِنْعُهَا، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. قَالَ أَحْمَدُ مَا يُعْجِبُنِي أَنْ يُزَوَّجَهَا بَيْنَيْنِ، وَإِنْ رَضِيَتْ السَّاعَةَ تَكَرَّمَهُ إِذَا دَخَلَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَأْنَيْنِ النِّكَاحِ، وَيُعْجِبُهُنَّ مِنْ ذَلِكَ مَا يُعْجِبُنَا وَذَلِكَ لِأَنَّ الضَّرَرَ فِي هَذَا دَائِمٌ، وَالرِّضَى غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِدَوَامِهِ، وَلَا يَتِمَّ كُنْ مِنْ التَّخْلُصِ إِذَا كَانَتْ عَالِمَةً فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ، وَيُتِمُّ أَنْفُسَى إِلَى الشُّفَاقِ وَالْعَدَاوَةِ، فَيَضُرُّ وَلِيَّهَا وَأَهْلَهَا، فَلَيْلِكَ الْوَلِيِّ مِنْعُهَا، كَمَا لَوْ أَرَادَتْ نِكَاحَ مَنْ لَيْسَ بِكُفٍّ. وَالثَّانِي، لَيْسَ لَهُ مِنْعُهَا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ مِنْعُهَا مِنْ نِكَاحِ الْمَجْنُونِ، وَلَيْسَ لَهُ مِنْعُهَا مِنْ نِكَاحِ الْمَجْذُوبِ وَالْعَيْنِيِّ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا عَلَيْهَا خَاصَّةٌ. وَفِي الْأَبْرَصِ وَالْمَجْذُومِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَمْلِكُ مِنْعُهَا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، وَالضَّرَرُ عَلَيْهَا، فَاشْتَبَهَا الْمَجْذُوبُ وَالْعَيْنِيُّ.

وَالثَّانِي، لَهُ مِنْعُهَا؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا مِنْهُ، فَإِنَّهُ يَتَغَيَّرُ بِهِ، وَيُخْشَى تَعْدِيهِ إِلَى الْوَلَدِ، فَاشْتَبَهَ التَّزْوِيجَ لِمَنْ لَا يَكُونُهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَالْأَوَّلَى أَنَّ لَهُ مِنْعُهَا فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهَا فِيهِ ضَرَرًا دَائِمًا، وَعَارًا عَلَيْهَا وَعَلَى أَهْلِهَا، فَمَلَكَتْ مِنْعُهَا مِنْهُ، كَالْتَّزْوِيجِ بِغَيْرِ كُفٍّ. فَأَمَّا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ، وَرَضِيَا بِهِ، جَازَ، وَصَحَّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، وَلَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا وَيُكْرَهُ لَهَا ذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، مِنْ أَنَّهَا وَإِنْ رَضِيَتْ الْآنَ، تَكَرَّمَهُ فِيمَا بَعْدَهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكُ سَائِرُ الْأَوْلِيَاءِ الْاِغْتِرَاضَ عَلَيْهَا وَمَنْعُهَا مِنْ هَذَا التَّزْوِيجِ؛ لِأَنَّ الْعَارَ يَلْمُقُهُمْ، وَيَسَالِمُ الضَّرَرَ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ زَوَّجَهَا بِغَيْرِ كُفٍّ. فَأَمَّا إِنْ حَدَثَ الْغَيْبُ بِالزَّوْجِ، وَرَضِيَتْهُ الْمَرْأَةُ، لَمْ يَمْلِكْ وَلِيَّهَا إِجْبَارَهَا عَلَى الْفَسْخِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ لَا فِي كَوَامِلِهِ، وَلِهَذَا لَوْ دَعَتْ وَلِيَّهَا إِلَى تَزْوِيجِهَا بِغَيْرِهِ لَمْ يُلْزَمُهُ إِجَابَتُهُ، وَلَوْ عَتَقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ، لَمْ يَمْلِكْ إِجْبَارَهَا عَلَى الْفَسْخِ.

[مَسْأَلَةٌ] قَالَ: وَإِذَا عَتَقَتْ الْأَمَةُ، وَزَوَّجَهَا عَبْدًا، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ.

فصل

[فرقة الخيار فسخ، لا ينقص بها عدد الطلاق]

وفُرْقَةُ الْخِيَارِ فَسْخٌ، لَا يَنْقُصُ بِهَا عَدَدُ الطَّلَاقِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. قِيلَ لِأَحْمَدَ: لِمَ لَا يَكُونُ طَلَاقًا؟ قَالَ: لِأَنَّ الطَّلَاقَ مَا تَكَلَّمَ بِهِ الرَّجُلُ. وَلِأَنَّهَا فُرْقَةُ لِاخْتِيَارِ الْمَرَأَةِ، فَكَانَتْ فَسْخًا، كَالْفَسْخِ لِعَيْتِهِ أَوْ عَتَمِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ اعْتَقَ قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ، أَوْ وَطِنَهَا، بَطُلَ خِيَارُهَا، عَلِمْتَ أَنَّ الْخِيَارَ لَهَا أَوْ لَمْ تَعْلَمْ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ خِيَارَ الْمُتَعَقِّ عَلَى التَّرَاحِي، مَا لَمْ يُوجَدْ أَحَدُ هَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ؛ عِتْقَ رُوجِهَا، أَوْ وَطِنَهَا لَهَا، وَلَا يَنْتَعِ الرُّوجُ مِنْ وَطِنِهَا وَمِمَّنْ قَالَ: إِنَّهُ عَلَى التَّرَاحِي؛ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ وَأَخِيهِ حَفْصَةَ وَبِهِ قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَتَالِيفُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَتَسَادَةُ وَحَكَاةُ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ عَنْ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَسَائِرُ الْعِرَاقِيِّينَ: لَهَا الْخِيَارُ فِي مَجْلِسِ الْعِلْمِ وَلِلشَّافِعِيِّ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ، أَظْهَرُهَا كَقَوْلِنَا. وَالثَّلَاثِي، أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلِ، كَخِيَارِ الشَّفْعَةِ. وَالثَّلَاثُ، أَنَّهُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ أُمَيَّةَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَجُلًا يَحَدِّثُنِي عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا عَتَقَ الْأَمَةُ، فَهِيَ بِالْخِيَارِ، مَا لَمْ يَطَاهَا، إِنْ شَاءَتْ فَارْقَتَهُ، وَإِنْ وَطِنَهَا فَلَا خِيَارَ لَهَا». رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ أَيْضًا. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢١٣٦)، «أَنَّ بَرِيرَةَ عَتَقَتْ وَهِيَ عِنْدَ مُعَيْشٍ، عَبْدٌ لَأَلِ أَبِي أَحْمَدَ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ لَهَا: إِنْ قَرَّبْتُكَ فَلَا خِيَارَ لَكَ». وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمْعَيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصَرِهِمْ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا أَعْلَمُ لِابْنِ عُمَرَ وَحَفْصَةَ مُخَالَفًا مِنَ الصَّحَابَةِ. وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى ذَلِكَ، قَبِيتُ، كَخِيَارِ الْفِصَاصِ، أَوْ خِيَارٍ لِيُدْفَعَ ضَرَرُ مُتَحَقِّقٍ، فَأَشَبَّهُ مَا قُلْنَا. إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَتَمَّى عَتَقَ قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ، سَقَطَ خِيَارُهَا؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لِيُدْفَعَ الضَّرَرُ بِالرَّقِّ، وَقَدْ زَالَ بِعِتْقِهِ، فَسَقَطَ، كَالْتَمِيعِ إِذَا زَالَ عَيْتُهُ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَإِنْ وَطِنَهَا بَطُلَ خِيَارُهَا، عَلِمْتَ بِالْخِيَارِ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ قَوْلٌ مِنْ سَمْعَيْنَا فِي صَنْدَرِ الْمَسَائِلِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ: أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ وَإِنْ أَصِيبَتْ، مَا لَمْ تَعْلَمْ، فَإِنْ أَصَابَهَا بَعْدَ عِلْمِهَا، فَلَا خِيَارَ لَهَا. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالْحَكَمِ، وَحَمَادٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهَا إِذَا امْتَكَّتْ مِنْ وَطِنِهَا قَبْلَ عِلْمِهَا، فَلَمْ يُوجَدْ مِنْهَا مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى، فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ تَنْصَبْ.

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْحَدِيثِ وَرَوَى مَالِكٌ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ، أَنَّ مَوْلَاةً لِبَنِي عَبْدِ اللَّهِ، يُقَالُ لَهَا: زُبْرَاءُ، أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ، فَعَتَقَتْ، قَالَتْ: فَأَرْسَلْتُ إِلَى حَفْصَةَ، فَدَعَتْنِي، فَقَالَتْ: إِنَّ أَمْرَكَ بِيَدِكَ مَا لَمْ يَمْسُكْ رُوجُكَ، فَإِنْ مَسَّكَ، فَلَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ. فَقُلْتُ: هُوَ الطَّلَاقُ، ثُمَّ الطَّلَاقُ [ثُمَّ الطَّلَاقُ]. فَفَارَقْتُهُ ثَلَاثًا وَقَالَ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ: إِنَّ لَهَا الْخِيَارَ مَا لَمْ يَمْسَهَا. وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ غَيْبِي، فَيَسْقُطُ بِالتَّصَرُّفِ فِيهِ مَعَ الْجَهَالَةِ، كَخِيَارِ الرُّجُلِ بِالْغَيْبِ. وَلَا تَفْرِيعَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، فَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، فَإِذَا وَطِنَهَا، وَادَّعَتْ الْجَهَالَةَ بِالْعِتْقِ، وَهِيَ مِمَّنْ يَجُوزُ خِفَاءُ ذَلِكَ عَلَيْهَا، يُمْكِنُ أَنْ يَعْقِبَهَا سَيِّدُهَا فِي بَلَدٍ آخَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَخْفَى ذَلِكَ عَلَيْهَا، لِكَوْنِهَا فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ اشْتَرَى ذَلِكَ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ. وَإِنْ عَلِمْتَ الْعِتْقَ، وَادَّعَتْ الْجَهَالَةَ بِبُيُوتِ الْخِيَارِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَعْلَمُهُ إِلَّا خَوَاصُّ النَّاسِ، فَالظَّاهِرُ صِدْقُهَا فِيهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي كِبُولِ قَوْلِهَا فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ.

فصل

[عتق العبد والأمة دفعة واحدة]

فَإِنْ عَتَقَ الْعَبْدَ وَالْأَمَةَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَلَا خِيَارَ لَهَا، وَالنِّكَاحُ بِحَالِهِ، سَوَاءً اعْتَقَمَهَا رَجُلٌ وَاحِدٌ أَوْ رَجُلَانِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَعَنْ: لَهَا الْخِيَارُ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْخُرْبَةَ الطَّارِئَةَ بَعْدَ عِتْقِهَا تَنْتَعِ الْفَسْخُ، فَالْمُقَارَنَةُ أَوْلَى، كِاسْلَامُ الرُّوجَيْنِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: إِذَا عَتَقَا مَعَ انْفِصَاحِ النِّكَاحِ، وَمَعْنَاهُ -وَاللَّهُ أَعْلَمُ- أَنَّهُ إِذَا وَهَبَ لِعَبْدِهِ سُرِّيَّةً، وَأَوْدَ لَهُ فِي التَّسْرِي بِهَا، ثُمَّ اعْتَقَمَهَا جَمِيعًا، صَارَا حُرَّيْنِ، وَخَرَجَتْ عَنْ مِلْكِ الْعَبْدِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِصَابَتُهَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ هَكَذَا رَوَى جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ، فِي مَنْ وَهَبَ لِعَبْدِهِ سُرِّيَّةً، أَوْ اشْتَرَى لَهُ سُرِّيَّةً، ثُمَّ اعْتَقَمَهَا، لَا يَقْرِبُهَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ. وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ عَلَى ذَلِكَ، بِمَا رَوَى نَافِعٌ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ عَبْدًا لَهُ كَانَ لَهُ سُرَّتَانِ، فَأَعْتَقَهُمَا وَأَعْتَقَهُ، فَهَذَا أَنْ يَقْرِبُهَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ. وَلِأَنَّهَا بِإِعَانَتِهَا خَرَجَتْ عَنْ أَنْ تَكُونَ مَمْلُوكَةً، فَلَمْ يَحِلَّ لَهُ التَّسْرِي بِهَا، كَالْحُرَّةِ الْأَصْلِيَّةِ وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ امْرَأَتَهُ، فَعَتَقَهَا، لَمْ يَنْفَسَخْ نِكَاحُهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْفَسَخْ بِإِعَانَتِهَا وَحْدَهَا، فَلَا يَنْفَسَخُ بِإِعَانَتِهَا مَعَ أَوْلَى. وَتَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا أَرَادَ بِقَوْلِهِ: انْفَسَخَ نِكَاحُهَا، أَنَّ لَهَا فَسْخَ النِّكَاحِ. وَهَذَا تَخْرِيجٌ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِأَنَّ لَهَا الْفَسْخَ إِذَا كَانَ رُوجُهَا حُرًّا قَبْلَ الْعِتْقِ.

فصل

[من أراد عتق عبده وأمه فعليه أن يبدأ بالرجل]

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَهُ عَبْدٌ وَأُمَةٌ مَتْرُوجَانِ، فَأَرَادَ عَقْفَهُمَا، الْبَدَايَةُ بِالرَّجُلِ؛ لِأَنَّهُ يُبَيِّنُ لِلْمَرْأَةِ خِيَارَ عَلَيْهِ فَيَنْفَسِخُ بِكَأَحَدِهِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٢٣٧)، وَالْأَثَرِيُّ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا كَانَتْ لَهَا غُلَامٌ وَجَارِيَةٌ، فَتَرَوُجَا، فَقَالَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُعَقِفَهُمَا. فَقَالَ لَهَا: فَأَبْدِي بِالرَّجُلِ قَبْلَ الْمَرْأَةِ. وَعَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ، أَنَّهَا فَعَلَتْ ذَلِكَ، وَقَالَتْ لِلرَّجُلِ: إِنِّي بَدَأْتُ بِعِتْقِكَ لِئَلَّا يَكُونَ لَهَا عَلَيْكَ خِيَارٌ.

فصل

[إذا عتقت المجنونة والصغيرة، فلا خيار لهما

في الحال]

إِذَا عَقَّتَ الْمَجْنُونَةُ وَالصَّغِيرَةُ، فَلَا خِيَارَ لَهُمَا فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا عَقْلَ لَهُمَا، وَلَا قَوْلَ مُتَّبِعٍ، وَلَا يَمْلِكُ وَلِيُّهُمَا الْاِخْتِيَارَ عَنْهُمَا؛ لِأَنَّ هَذَا طَرِيقُ الشُّهُورَةِ، فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَلَايَةِ كَالْأَقْرَبَاءِ. فَإِذَا بَلَغَتِ الصَّغِيرَةُ، وَعَقَلَتِ الْمَجْنُونَةُ، فَلَهُمَا الْخِيَارُ حِينَئِذٍ؛ لِكُونِهِمَا صَارَتَا عَلَى صِفَةِ لِكُلِّ مِنْهُمَا حُكْمٌ، وَهَذَا الْحُكْمُ فِيمَا لَوْ كَانَ بَرُوجُهُمَا غَيْبٌ يُوجِبُ الْفَسْخَ، فَإِنْ كَانَ رُوجَاهُمَا قَدْ وَطَّاهُمَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرَجِيِّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُمَا، لِأَنَّهُ مُدَّةُ الْخِيَارِ انْقَضَتْ وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ: لَهُمَا الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ لَا رَأْيَ لَهُمَا، فَلَا يَكُونُ تَمْكِيقُهُمَا مِنَ الْوَطْءِ ذَلِيلًا عَلَى الرِّضَى، بِخِلَافِ الْكِبَرَةِ الْغَافِلَةِ، وَلَا يُنْتَعَمُ رُوجَاهُمَا مِنْ وَطْئِهِمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَتْ لِنَفْسَيْنِ، فَأَعْتَقَ أَحَدَهُمَا، فَلَا خِيَارَ لَهَا، إِذَا كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْتَبَرًا).

إِنَّمَا شَرْطُ الْإِعْسَارِ فِي الْمُعْتَقِ؛ لِأَنَّهُ مُؤَسَّرٌ بِسِرِّي عِتْقِهِ إِلَى جَمِيعِهِمَا، فَتَصِيرُ حُرَّةً، وَيُثَبِّتُ لَهَا الْخِيَارَ، وَالْمُعْتَبَرُ لَا يَسْرِي عِتْقَهُ، بَلْ يَعْزِي مِنْهَا مَا أَعْتَقَ، وَيَبْقِيهَا رَقِيقًا، فَلَا تَكْمُلُ حُرَّتُهَا، فَلَا يُثَبِّتُ لَهَا الْخِيَارَ حِينَئِذٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ. حَكَاهَا أَبُو بَكْرٍ، وَاخْتَارَاهَا؛ لِأَنَّهَا أَكْمَلُ مِنْهُ، فَإِنَّهَا تَسْرِي، وَتُورَثُ، وَتَحْجُبُ بِقَدْرِ مَا فِيهَا مِنَ الْحُرَّةِ وَوَجْهَ قَوْلِ الْخَزَرَجِيِّ، أَنَّهُ لَا نَصَّ فِي الْمُعْتَقِ بَعْضُهَا، وَلَا هِيَ فِي مَعْنَى الْحُرَّةِ الْكَامِلَةِ؛ لِأَنَّهَا كَامِلَةٌ الْأَحْكَامِ، وَأَيْضًا مَا عُلِّلَ بِهِ أَحْمَدُ وَهُوَ أَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ، فَلَا يُفْسَخُ بِالْمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَهَذِهِ مُخْتَلَفٌ فِيهَا.

فصل

[حكم من زوج أمة قيمتها عشرة بصدقات عشرين، ثم أعتقها]

وَلَوْ زَوَّجَ أَمَةً قِيمَتُهَا عَشْرَةُ بَصَدَاقِ عَشْرِينَ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا فِي مَرْغَبِهِ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا، ثُمَّ مَاتَ، وَلَا يَمْلِكُ غَيْرُهَا وَغَيْرَ مَهْرَهَا بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ، عَقَّتْ؛ لِأَنَّهَا تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَلَهَا الْخِيَارُ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَبْضَتُهُ، عَتَقَ ثَلَاثًا فِي الْحَالِ. وَفِي الْخِيَارِ لَهَا وَجْهَانِ، فَكَلَّمَا أَقْضِيَ مِنْ مَهْرَهَا شَيْءٌ عَتَقَ مِنْهَا بِقَدْرِ ثَلَاثِهِ، فَإِذَا اسْتُوفِيَ كُلُّهُ عَقَّتْ كُلَّهَا، وَلَهَا الْخِيَارُ حِينَئِذٍ عِنْدَ مَنْ لَمْ يُثَبِّتْ لَهَا الْخِيَارَ قَبْلَ ذَلِكَ فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا قَدْ وَطَّئَهَا قَبْلَ اسْتِيفَاءِ مَهْرَهَا، فَقَدْ بَطَلَ خِيَارُهَا عِنْدَ مَنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّهَا اسْتَفْطَتْهُ بِتَمْكِيقِهِ مِنْ وَطْئِهَا. وَعَلَى قَوْلِ الْخَزَرَجِيِّ لَا يُطْلَقُ؛ لِأَنَّهَا مَكَّنَتْ مِنْهُ قَبْلَ كِبَرِ الْخِيَارِ لَهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَكَّنَتْ مِنْهُ قَبْلَ عِتْقِهَا. فَأَمَّا إِنْ عَقَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، فَلَا خِيَارَ لَهَا، عَلَى قَوْلِ الْخَزَرَجِيِّ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَهَا بِالنِّكَاحِ يَسْقُطُ بِهِ صَدَاقُهَا، فَيُجْزَى الثَّلَاثُ عَنْ كَمَالِ قِيمَتِهَا، فَيُرَقَّ ثَلَاثًا، وَيَسْقُطُ خِيَارُهَا، فَيُقْضَى اثْبَاتُ الْخِيَارِ لَهَا إِلَى اسْتِيفَائِهِ، فَيَسْقُطُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَعِنْدَ أَبِي بَكْرٍ، لَهَا الْخِيَارُ. فَعَلَى قَوْلِ مَنْ أَوْجَبَ لِسَبْدِيغَا بَصْفِ الْمَهْرِ، فَإِذَا اسْتُوفِيَ عَتَقَ ثَلَاثًا، وَعَلَى قَوْلِ مَنْ اسْتَفْطَتْ، يَعْزِي ثَلَاثًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ اخْتَارَتِ الْمَقَامَ مَعَ قَبْلِ الدُّخُولِ، أَوْ بَعْدَهُ، فَالْمَهْرُ لِلْسَيِّدِ، وَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ اخْتَارَتْهُ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَالْمَهْرُ لِلْسَيِّدِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُعْتَقَةَ إِنْ اخْتَارَتِ الْمَقَامَ مَعَ زَوْجِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ اخْتَارَتْ الْفَسْخَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَالْمَهْرُ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ بِالْعَقْدِ، فَإِذَا اخْتَارَتْ الْمَقَامَ، فَلَمْ يَوْجَدْ لَهُ مُسْقِطٌ، وَإِنْ فَسَخَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَقَدْ اسْتَقَرَّ بِالْدُّخُولِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِشَيْءٍ، وَهُوَ لِلْسَيِّدِ فِي الْحَالَيْنِ؛ لِأَنَّهُ وَجِبٌ بِالْعَقْدِ فِي مِلْكِهِ، وَالْوَاجِبُ الْمُسَمَّى فِي الْحَالَيْنِ، سَوَاءً كَانَ الدُّخُولُ قَبْلَ الْعِتْقِ أَوْ بَعْدَهُ وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَ الدُّخُولُ قَبْلَ الْعِتْقِ أَوْ بَعْدَهُ، فَالْوَاجِبُ الْمُسَمَّى، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، فَالْوَاجِبُ مَهْرُ الْعِتْقِ؛ لِأَنَّهُ الْفَسْخُ اسْتَنْدَ إِلَى خَالَةِ الْعِتْقِ، فَصَارَ الْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ. وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ صَحِيحٌ، فِيهِ مَسْمًى صَحِيحٌ، اتَّصَلَ بِهِ الدُّخُولُ قَبْلَ الْفَسْخِ، فَأَوْجَبَ الْمَسْمًى، كَمَا لَوْ لَمْ يُفْسَخْ، وَلَئِنْ لَوْ وَجِبَ بِالْوَطْءِ بَعْدَ الْفَسْخِ، لَكَانَ الْمَهْرُ لَهَا؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ حِينَئِذٍ وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ كَانَ صَحِيحًا، وَلَمْ يَوْجَدْ مَا يُفْسِدُهُ،

وَلَمَّا أَتَاهَا حَالَةٌ يَصِحُّ فِيهَا اخْتِيَارُ الْفَسْخِ، فَصَحَّ اخْتِيَارُ الْمُقَامِ، كَصُلْبِ النِّكَاحِ. وَإِنْ لَمْ تَخْتَرْ شَيْئًا، لَمْ يَنْقُطْ خِيَارُهَا؛ لِأَنَّهُ عَلَى التَّرَاضِي، وَلَأنَّ سَكُونَهَا لَا يَدُلُّ عَلَى رِضَاهَا؛ لِاخْتِمَالِ أَنَّهُ كَانَ لِيَجْرِيانَهَا إِلَى النِّيُونَةِ، اخْتِفَاءً مِنْهَا بِذَلِكَ فَإِنْ ارْتَجَعَهَا، فَلَهَا الْفَسْخُ حَيْثُوبُهَا، فَإِنْ فَسَخَتْ، ثُمَّ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا، بَقِيَتْ مَعَهُ بِطَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ طَلَّاقَ الْعِدَّةِ اثْنَانِ. وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ أَنْ أُعْطِيَ، رَجَعَتْ مَعَهُ عَلَى طَلْقَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ حُرًّا، فَمَلَكَ ثَلَاثَ طَلْقَاتٍ، كَسَائِرِ الْأَخْرَارِ.

فصل

[إِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ عَقْدِهَا، وَقَبْلَ اخْتِيَارِهَا، وَقَعَ طَلَّاقُهَا،

وَبَطَلَ خِيَارُهَا]

فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ عَقْدِهَا، وَقَبْلَ اخْتِيَارِهَا، أَوْ طَلَّقَ الصَّغِيرَةَ وَالْمَجْنُونَةَ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَقَعَ طَلَّاقُهَا، وَبَطَلَ خِيَارُهَا؛ لِأَنَّهُ طَلَّاقٌ مِنْ زَوْجٍ جَائِزٍ التَّصَرُّفِ، فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَتَقَدَّرَ كَمَا لَوْ لَمْ يَعْتَقِ. وَقَالَ الْقَاضِي: طَلَّاقُهَا مَوْقُوفٌ. فَإِنْ اخْتَارَتْ الْفَسْخَ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ طَلَّاقَهَا يَتَضَمَّنُ إِطْلَاقَ حَقِّهَا مِنَ الْخِيَارِ، وَإِنْ لَمْ تَخْتَرْ وَقَعَ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَهَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ. وَتَوَارَعَدَ الْوُقُوعُ عَلَى أَنَّ الْفَسْخَ اسْتَدَّ إِلَى خَالَةِ الْعِتْقِ، فَيَكُونُ الطَّلَاقُ وَإِقَاعًا فِي نِكَاحٍ مَفْسُوحٍ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ طَلَّاقٌ مِنْ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ، فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَوَقَعَ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ عَقْدِهَا، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ تَخْتَرْ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْفَسْخَ يُوجِبُ الْفَرْقَةَ مِنْ حَيْثِهِ، وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ الْفَرْقَةِ عَلَيْهِ، إِذِ الْحُكْمُ لَا يَتَقَدَّمُ سَبَبُهُ، وَلَأنَّ الْعِدَّةَ تُبْنَى مِنْ حَيْثِ الْفَسْخِ، لَا مِنْ حَيْثِ الْعِتْقِ، وَمَا سَبَقَهُ مِنَ الزَّوْطِ وَطُهُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، يُبْنَى الْإِحْصَانُ وَالْإِحْلَالُ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ، وَلَوْ كَانَ الْفَسْخُ سَابِقًا عَلَيْهِ لَأَنْعَكَتِ الْحَالُ وَقَوْلُ الْقَاضِي: إِنَّهُ يُبْطَلُ حَقُّهَا مِنَ الْفَسْخِ، غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَحْصُلُ بِمَقْصُودِ الْفَسْخِ، مَعَ زِيَادَةِ وَجُوبِ نِصْفِ الْمَهْرِ، وَتَقْصِيرِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا، فَإِنْ ابْتَدَأَهَا مِنْ حَيْثِ طَلَّاقِهِ، لَا مِنْ حَيْثِ فُسْخِهِ، ثُمَّ لَوْ كَانَ مُبْطِلًا لَحَقَّهَا، لَمْ يَقَعْ وَإِنْ لَمْ تَخْتَرْ الْفَسْخَ، كَمَا لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِي الْبَيْعِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، سَوَاءً فَسَخَ الْبَائِعُ أَوْ لَمْ يَفْسَخْ وَهَذَا يَمَّا إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، فَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا، لَمْ يَنْقُطْ خِيَارُهَا، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، فَعَلَى قَوْلِهِمْ: إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، ثُمَّ اخْتَارَتْ الْفَسْخَ، سَقَطَ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّهَُا بَانَتْ بِالْفَسْخِ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ، فَلَهَا نِصْفُ

وَيُثْبِتُ فِيهِ أَحْكَامُ الزَّوْطِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ، مِنَ الْإِحْلَالِ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ، وَالْإِحْصَانِ، وَكَوْنِهِ حَلَالًا. وَأَمَّا إِنْ اخْتَارَتْ الْفَسْخَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، لِلْسَّيِّدِ نِصْفُ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ لِلْسَّيِّدِ، فَلَا يَنْقُطُ بِفَعْلٍ غَيْرِهِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْفَرْقَةَ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِهَا، فَسَقَطَ مَهْرُهَا، كَمَا لَوْ أَسْلَمَتْ، أَوْ ارْتَدَّتْ، أَوْ ارْضَعَتْ مَنْ يَفْسَخُ نِكَاحَهَا رِضَاعُهُ. وَقَوْلُهُ: وَجِبَ لِلْسَّيِّدِ. قُلْنَا: لَكِنْ بِوَأَمِلِطِهَا وَلِهَذَا سَقَطَ نِصْفُهُ بِفُسْخِهَا، وَجَمِيعُهُ بِإِسْلَامِهَا وَرِدِّيَّتِهَا.

فصل

[مَنْ كَانَتْ مَفْرُوضَةً، ففَرَضَ لَهَا مَهْرَ الْمُثَلِّ فَهُوَ لِلْسَّيِّدِ

أَيْضًا]

وَلَوْ كَانَتْ مَفْرُوضَةً، فَفَرَضَ لَهَا مَهْرَ الْمُثَلِّ، فَهُوَ لِلْسَّيِّدِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ بِالْعَقْدِ فِي مِلْكِهِ بِالْفَرَضِ. وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، وَجِبَ، وَالْمَوْتُ لَا يُوجِبُ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ وَجِبَ بِالْعَقْدِ. وَإِنْ كَانَ الْفَسْخُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْفَرَضِ، فَلَا شَيْءَ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى، يَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الْمُثْمَةُ؛ لِأَنَّهُمَا تَجِبُ بِالْفَرْقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ فِي مَوْضِعٍ لَوْ كَانَ مُسَمًّى وَجِبَ نِصْفُهُ.

فصل

[إِنْ طَلَّقَهَا طَلَّاقًا بَائِنًا، ثُمَّ اعْتَقَتْ، فَلَا خِيَارَ لَهَا]

فَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَّاقًا بَائِنًا، ثُمَّ أُعْطِيَ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي نِكَاحٍ، وَلَا نِكَاحَ هَاهُنَا. وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا بَاقٍ، فَيُمْكِنُ فَسْخُهَا، وَلَهَا فِي الْفَسْخِ فَائِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا تَأْمَنُ رَجْعَتُهُ لَهَا فِي آخِرِ عِدَّتَيْهَا، فَتَحْتَاجُ إِلَى اسْتِثْنَاءِ عِدَّتِهِ أُخْرَى إِذَا فَسَخَتْ، فَإِذَا فَسَخَتْ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ، وَيُثْبِتُ عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، وَلَا تَحْتَاجُ إِلَى اسْتِثْنَاءِ عِدَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَدَّةٌ مِنَ الطَّلَاقِ إِذَا لَمْ يَفْسَخْ. فَإِنْ قِيلَ: يَفْسَخُ حَيْثُوبُهَا؛ قُلْنَا: إِذَا تَحْتَاجُ إِلَى عِدَّتِهِ أُخْرَى. وَإِذَا فَسَخَتْ فِي عِدَّتَيْهَا، ثَبَّتَ عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّتَيْهَا، وَلَمْ تَخْتَجِ إِلَى عِدَّتِهِ أُخْرَى؛ لِأَنَّهُ مُعْتَدَّةٌ مِنَ الطَّلَاقِ، وَالْفَسْخُ لَا يُنَافِيهَا وَلَا يَقْطَعُهَا، فَهُوَ كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا طَلْقَةً أُخْرَى، وَيَنْبَغِي عَلَى عِدَّتِهِ حُرَّةٌ؛ لِأَنَّهُ عَقَّتْ فِي أَثْنَاءِ الْعِدَّةِ وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ. فَإِنْ اخْتَارَتْ الْمُقَامَ، بَطَلَ خِيَارُهَا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُبْطَلُ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَارَتِ الْمُقَامَ مَعَ جَرَيَانِهَا إِلَى النِّيُونَةِ، وَذَلِكَ يُنَافِي اخْتِيَارَ الْمُقَامِ.

الصِّدَاقِ؛ لِأَنَّهَا بَانَتِ بِالطَّلَاقِ. وَكَذَا لَوْ ارْتَدَّتْ أَوْ أَسْلَمَتْ
الْكَافِرَةُ.

فصل

[زيادة من الأمة بعد عتقها لها دون سيدها]

وَإِذَا عَتَقَتِ الْأَمَةُ، فَقَالَتْ لِزَوْجِهَا: زِدْنِي فِي مَهْرِي. فَقَعَلَ،
فَالزَّيَادَةُ لَهَا دُونَ سَيِّدِهَا، سَوَاءَ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا أَوْ عَبْدًا، وَسَوَاءَ
عَتَقَ مَعَهَا، أَوْ لَمْ يَعْتَقِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِيمَا إِذَا زَوَّجَ عَبْدَهُ مِنْ
أَمِيَّةٍ ثُمَّ عَتَقَهَا جَمِيعًا، فَقَالَتْ الْأَمَةُ: زِدْنِي فِي مَهْرِي. فَالزَّيَادَةُ لِلْأَمَةِ
لَا لِلسَّيِّدِ. فَقِيلَ: أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ الزَّوْجُ لِغَيْرِ السَّيِّدِ، لِمَنْ تَكُونُ
الزَّيَادَةُ؟ قَالَ: لِلْأَمَةِ وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا، لَوْ زَوَّجَهَا سَيِّدُهَا، ثُمَّ بَاعَهَا،
فَزَادَهَا زَوْجُهَا فِي مَهْرِهَا، فَالزَّيَادَةُ لِلثَّانِي. وَقَالَ الْقَاضِي: الزَّيَادَةُ
لِلسَّيِّدِ الْمُعْتَقِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، عَلَى قِيَاسِ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلَانَا
أَنَّ الزَّيَادَةَ فِي الصِّدَاقِ تَلَحُّقٌ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ، فَتَكُونُ كَالْمَذْكُورَةِ فِيهِ.
وَالَّذِي قُلْنَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ فِي الزَّيَادَةِ إِنَّمَا يَثْبُتُ حَالَ
وُجُودِهَا، بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِ سَيِّدِهَا عَنْهَا، فَيَكُونُ لَهَا، كَكَسْبِهَا
وَالْمَوْجُوبِ لَهَا وَقَوْلُنَا: إِنَّ الزَّيَادَةَ تَلَحُّقٌ بِالْعَقْدِ. مَعْنَاهُ أَنَّهَا تَلَزُّمُ
وَيَثْبُتُ الْمِلْكَ فِيهَا، وَتَصِيرُ الْجَمِيعُ صَدَاقًا، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ أَنَّا نَبْنِئُ أَنَّ
الْمِلْكَ كَانَ ثَابِتًا فِيهَا، وَكَانَ لِسَيِّدِهَا، فَإِنَّ هَذَا مُحَالٌ، وَلِأَنَّ سَبَبَ
مِلْكِ هَذِهِ الزَّيَادَةِ وَجَدَ بَعْدَ الْعِتْقِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَقَدَّمَ الْمِلْكَ عَلَيْهِ؛
لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى تَقْدِيمِ الْحُكْمِ قَبْلَ سَبَبِهِ، وَلَوْ كَانَ الْمِلْكَ ثَابِتًا
لِلْمُعْتَقِ فِيهِ حِينَ التَّرْوِيجِ لِلزَّيَادَةِ زَكَاتُهُ، وَكَانَ لَهُ نَمَؤُهُ. وَهَذَا أَظْهَرُ
مِنْ أَنْ نَطِيلَ فِيهِ.

باب أَجْلِ الْعَيْنِ وَالْخَصْمِيِّ غَيْرِ الْمَحْجُوبِ

الْعَيْنُ: هُوَ الْعَاجِزُ عَنِ الْإِبِلَاجِ. وَهُوَ مَاخُودٌ مِنْ عَنِ: أَيُّ
اعْتَرَضَ؛ لِأَنَّ ذِكْرَهُ يَعْنِي إِذَا أَرَادَ إِبِلَاجَهُ، أَيُّ يَعْتَرِضُ، وَالْعَنْسُ
الاعْتِرَاضُ. وَقِيلَ: لِأَنَّهُ يَبِينُ لِقَبْلِ الْمَرْأَةِ عَنْ يَمِينِهِ وَشِمَالِهِ، فَلَا
يَقْصِدُهُ. فَإِذَا كَانَ الرَّجُلُ كَذَلِكَ فَهُوَ عَيْبٌ بِهِ، وَتُسْتَحَقُّ بِهِ فُسْخُ
النِّكَاحِ، بَعْدَ أَنْ تَضْرِبَ لَهُ مَدَّةٌ يُخْتَبَرُ فِيهَا، وَيُعْلَمُ حَالُهُ بِهَا. وَهَذَا
قَوْلُ عَمْرٍو، وَعُثْمَانُ، وَابْنُ سَعْدٍ، وَابْنُ شُبَيْطَةَ، وَرَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُمْ وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءُ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ،
وَالْخُصْمِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ. وَعَلَيْهِ فَتَوَى فَهْمُ
الْأَنْصَارِ، مِنْهُمْ: مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ
وَالشَّافِعِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَشَدَّ الْحَكَمُ بْنُ عَيْنَةَ، وَذَاوُدُ،
فَقَالَا: لَا يُؤْجَلُ، وَهِيَ امْرَأَتُهُ وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛
لِأَنَّ امْرَأَةَ آتَى النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَتْ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي،
فَبِتُ طَلَاقِي، فَتَزَوَّجْتُ بِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الزُّبَيْرِ، وَإِنَّمَا لَهُ بَيْتٌ هَذَبَةٌ

فصل

[للمعتقة الفسخ من غير حكم حاكم]

وَلِلْمُعْتَقَةِ الْفُسْخُ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ مُجْتَمِعٌ عَلَيْهِ، غَيْرُ
مُجْتَهَدٍ فِيهِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى حَاكِمٍ، كَالرُّدِّ بِالْعَيْبِ فِي الْمَيْعِ،
بِخِلَافِهِ خِيَارُ الْفُسْخِ فِي النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِيهِ، فَافْتَقَرَ إِلَى حُكْمِ
الْحَاكِمِ، كَالْفُسْخِ لِلْإِعْسَارِ.

فصل

[إذا اختارت المعتقة الفراق، كان فسخاً ليس

بطلاق]

وَإِذَا اخْتَارَتِ الْمُعْتَقَةُ الْفِرَاقَ، كَانَ فُسْخًا لَيْسَ بِطَّلَاقٍ. وَبِهَذَا
قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَذَهَبَ
مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللِّثِيُّ، إِلَى أَنَّهُ طَلَاقٌ بَاطِلٌ. قَالَ مَالِكٌ: إِلَّا أَنْ
تُطْلَقَ نَفْسُهَا ثَلَاثًا، فَتُطْلَقَ ثَلَاثًا. وَاخْتِجَ لَهُ بِقِصَّةِ زُرَّاءَ حِينَ طَلَّقَتْ
نَفْسَهَا ثَلَاثًا، فَلَمْ يَثْبُتْ أَنْ أَحَدًا مِنَ الصَّحَابَةِ أَنْكَرَ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهَا
تَمْلِكُ الْفِرَاقَ، فَامْلَكَتِ الطَّلَاقَ كَالرَّجُلِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ ﷺ: «الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ». وَلِأَنَّهَا فُرْقَةٌ مِنْ قِبَلِ
الزَّوْجِ، فَكَانَتْ فُسْخًا، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ دِيْنُهُمَا، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ
يُفْسَخُ نِكَاحُهَا بِرَضَاعِهِ، وَفَعَلَ زُرَّاءَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ، وَلَمْ يَثْبُتْ انْتِشَارُهُ
فِي الصَّحَابَةِ. فَعَلَى هَذَا، لَوْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي، أَوْ فُسَخَتْ
النِّكَاحُ. انْفُسَخَ. وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي. طَلَّقَتْ نَفْسِي. وَتَوَاتُ الْمُفَارَقَةُ، كَانَ
كِتَابَةً عَنِ الْفُسْخِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى مَعْنَاهُ، فَصَارَ كِتَابَةً عَنْهُ، كَالكِتَابَةِ
بِالْفُسْخِ عَنِ الطَّلَاقِ.

فصل

[إن عتق زوج الأمة، لم يثبت له خيار]

وَإِنْ عَتَقَ زَوْجُ الْأَمَةِ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ خِيَارٌ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الْكَمَالِ فِي
الزَّوْجِ لَا يُؤَثِّرُ فِي النِّكَاحِ، وَكَذَلِكَ لَا تُعْتَبَرُ الْكُفَّاءُ إِلَّا فِي الرَّجُلِ
دُونَ الْمَرْأَةِ.

وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مُطْلَقًا، فَبَانَتِ أَمَةً، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ خِيَارٌ. وَلَوْ
تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ رَجُلًا مُطْلَقًا، فَبَانَ عَبْدًا كَانَ لَهَا الْخِيَارُ، وَكَذَلِكَ
فِي الْاسْتِئْثَامَةِ، لَكِنْ إِنْ عَتَقَ وَوَجَدَ الطُّوْلَ لِحُرِّهِ، فَهَلْ يَبْطُلُ
نِكَاحُهُ؟ عَلَى وَجْهِهِ، تَقَدَّمَ ذِكْرُهُمَا.

فَلَمْ يَطَأْ، فَلَهَا الْخِيَارُ، فَإِنْ اخْتَارَتْ الْفَسْخَ، لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ، لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَلَمَّا أَنْ يَفْسَخَ، وَإِمَّا أَنْ يَرُدَّ إِلَيْهَا فَتَفْسَخَ هِيَ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْقَائِلِينَ بِهِ وَلَا يَفْسَخُ حَتَّى تَخْتَارَ الْفَسْخَ وَتَطْلُبَهُ، لِأَنَّهُ لِحَقِّهَا، فَلَا تُجْبَرُ عَلَى اسْتِيفَائِهِ، كَالْفَسْخِ لِلْإِعْسَارِ، فَإِذَا فُسِّخَ فَهُوَ فُسْخٌ وَلَيْسَ بِطَلَقٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ وَالْثَوْرِيُّ يُفَرِّقُ الْحَاكِمَ بَيْنَهُمَا، وَتَكُونُ تَطْلِيقُهُ، لِأَنَّهُ فُرْقَةٌ لِعَدَمِ الْوُطْءِ، فَكَانَتْ طَلَاقًا، كَفُرْقَةِ الْمُوَلِيِّ. وَلَمَّا أَنْ هَذَا خِيَارٌ ثَبَتَ لِأَجْلِ الْعَيْبِ، فَكَانَ فُسْخًا، كَفُسْخِ الْمُشْتَرَى لِأَجْلِ الْعَيْبِ.

فصل

[الرجعة بعد الفرقة لا تكون إلا بنكاح جديد]

فَإِنْ اتَّفَقَا بَعْدَ الْفَسْخِ عَلَى الرَّجْعَةِ، لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ؛ لِأَنَّهَا قَدْ بَانَتْ عَنْهُ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ. فَإِذَا تَزَوَّجَهَا كَانَتْ عِنْدَهُ عَلَى طَلَاقٍ ثَلَاثٍ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِيهَا قَوْلًا ثَانِيًا، أَنَّهُمَا لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا، لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ تَتَعَلَّقُ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، فَحَرُمَتْ النِّكَاحُ، كَفُرْقَةِ اللَّعَانِ وَالْمَذْهَبِ أَنَّهَا تَجِلُّ لَهُ، لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ لِأَجْلِ الْعَيْبِ، فَلَمْ تَنْسَخِ النِّكَاحَ، كَفُرْقَةِ الْمُعْتَقَةِ، وَالْفُرْقَةِ مِنْ سَائِرِ الْعُيُوبِ. وَأَمَّا فُرْقَةُ اللَّعَانِ فَإِنَّهَا حَصَلَتْ بِلِعَانِهِمَا قَبْلَ تَفْرِيقِ الْحَاكِمِ، وَهَاهُنَا بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ يُحَرِّمُ الْمَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ، فَتَنْقُضُ الْإِثْمَاءُ، وَتُوجِبُ الْفُرْقَةَ، فَتَنْقُضُ الْاجْتِمَاعَ، وَهَاهُنَا بِخِلَافِهِ. وَلَوْ رَضِيََتِ الْمَرْأَةُ بِالْمَقَامِ، وَلَمْ تَطْلُبِ الْفَسْخَ، لَمْ يَجْزِ الْفَسْخُ، فَكَيْفَ يَصِحُّ الْفِيَّاسُ مَعَ هَذِهِ الْفُرُوقِ؟

فصل

[لا تضرب المدة لمن علم أن عجزه عن الوطء

لعارض]

وَمَنْ عَلِمَ أَنْ عَجْزُهُ عَنِ الْوُطْءِ لِعَارِضٍ، مِنْ صِغَرٍ، أَوْ مَرَضٍ مَرَجُوهٍ الزَّوَالِ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَارِضٌ يَزُولُ، وَالْعُتَّةُ خِلْفَةٌ وَجِلَّةٌ لَا تَزُولُ. وَإِنْ كَانَ لِكِبَرٍ، أَوْ مَرَضٍ لَا يُرْجَى زَوَالُهُ، ضُرِبَتْ لَهُ الْمُدَّةُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى مَنْ خُلِقَ كَذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ لِحَبَسٍ، أَوْ شَلَلٍ، ثَبَتَ الْخِيَارُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ مَيْئُوسٌ مِنْهُ فَلَا مَعْنَى لِانْتِظَارِهِ. وَإِنْ كَانَ قَدْ بَقِيَ مِنَ الذِّكْرِ مَا يُمَكِّنُ الْوُطْءَ بِهِ، فَلَا وَائِلِيَّ ضَرْبَ الْمُدَّةِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْعَيْنِ خِلْفَةٌ. وَإِنْ اخْتَلَفَ فِي الْقَنْدَرِ الْبَاقِي هَلْ يُمَكِّنُ الْوُطْءَ بِعَيْنِهِ أَوْ لَا؟ رُجِعَ إِلَى أَهْلِ الْخِبْرَةِ فِي مَعْرِفَةِ ذَلِكَ.

الثَّوْبِ، فَقَالَ: تُرِيدِينَ أَنْ تُرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا حَتَّى تَدُلُّوَنِي عُسَيْتَهُ، وَتَدُلُّوَنِي عُسَيْتَكَ (٣/ ٣٠٥). وَلَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ.

وَلَمَّا مَا رَوَى أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَجَلَ الْعَيْنِ سَنَةً. وَرَوَى ذَلِكَ الدَّارَقُطَنِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ وَابْنِ مَسْنُودٍ، وَالْمُعِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ. وَرَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ عَنْ عَلِيٍّ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ يَنْسُخُ الْوُطْءَ، فَاثْبَتَ الْخِيَارَ، كَالْجَبِّ فِي الرَّجُلِ، وَالرُّتُقِ فِي الْمَرْأَةِ، فَأَمَّا الْخَيْرُ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ فَإِنَّ الْمُدَّةَ إِنَّمَا تُضْرَبُ لَهُ مَعَ اعْتِزَائِهِ، وَطَلَبِ الْمَرْأَةِ ذَلِكَ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا وَقَدْ رَوَى أَنَّ الرَّجُلَ أَنْكَرَ ذَلِكَ، وَقَالَ: إِنِّي لِأَعْرِكُهَا عَرَكَ الْأَيِّمِ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَقَدْ صَحَّ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ بَعْدَ طَلَاقِهِ، فَلَا مَعْنَى لِضَرْبِ الْمُدَّةِ. وَصَحَّحَ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «تُرِيدِينَ أَنْ تُرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ». وَلَوْ كَانَ قَبْلَ طَلَاقِهِ لَمَا كَانَ ذَلِكَ إِلَيْهَا. وَقِيلَ: إِنَّهَا ذَكَرَتْ ضَعْفَهُ، وَشَبَّهَتْهُ بِهَذِهِ الثَّوْبِ مِبَالَعَةً، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «حَتَّى تَدُلُّوَنِي عُسَيْتَهُ» وَالْعَاجِزُ عَنِ الْوُطْءِ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ أَنَّ زَوْجَهَا عَيْنٍ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا، أَجَلَ سَنَةٍ مُنْذُ تَرَافَعِهِ، فَإِنْ لَمْ يُمْسِكْهَا فِيهَا، خَيْرَتْ فِي الْمَقَامِ مَعَهُ أَوْ فِرَاقِهِ، فَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ، كَانَ ذَلِكَ فُسْخًا بِلا طَلَاقٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا ادَّعَتْ عَجْزَ زَوْجِهَا عَنْ وَطْئِهَا لِعُتَّةٍ سِيلَ عَنْ ذَلِكَ، فَإِنْ أَنْكَرَ وَالْمَرْأَةُ عَذْرَاءُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَإِنْ كَانَتْ نِكَاحًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ. فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، وَالْأَصْلُ السَّلَامَةُ وَقَالَ الْقَاضِي: هَلْ يُسْتَخْلَفُ أَوْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى دَعْوَى الطَّلَاقِ. فَإِنْ أَقْرَبَ بِالْعَجْزِ، أَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ عَلَى إِقْرَارِهِ بِهِ، أَوْ أَنْكَرَ وَطَلَبَتْ يَمِينَهُ فَكُنْكَ، ثَبَتَ عَجْزُهُ، وَيُؤْجَلُ سَنَةً. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَعَنْ الْحَارِثِ بْنِ رِبْعَةَ، أَنَّهُ أَجَلَ عَشْرَةِ أَشْهُرٍ.

وَلَمَّا قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلِأَنَّ هَذَا الْعَجْزَ قَدْ يَكُونُ لِعُتَّةٍ، وَقَدْ يَكُونُ لِمَرَضٍ، فَضُرِبَتْ لَهُ سَنَةٌ لِتَمَرُّ بِهِ الْفُصُولُ الْأَرْبَعَةُ، فَإِنْ كَانَ مِنْ نَيْسٍ زَالَ فِي فَصْلِ الرُّطُوبَةِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ رُطُوبَةٍ زَالَ فِي فَصْلِ الْحَرَارَةِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ انْجِرَافِ مِزَاجِ زَالَ فِي فَصْلِ الْإِعْتِدَالِ. فَإِذَا مَضَتْ الْفُصُولُ الْأَرْبَعَةُ، وَاخْتَلَفَتْ عَلَيْهِ الْأَهْوَاءُ فَلَمْ تَزَلْ، عَلِمَ أَنَّهُ خِلْفَةٌ وَحَكِيمٌ عَنْ أَبِي عِيْنٍ، أَنَّهُ قَالَ: أَهْلُ الطَّبِّ يَقُولُونَ: الدَّاءُ لَا يَسْتَجِنُّ فِي الْبَدَنِ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ، ثُمَّ يَظْهَرُ. وَابْتِدَاءُ السَّنَةِ مُنْذُ تَرَافَعِهِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: عَلَى هَذَا جَمَاعَةُ الْقَائِلِينَ بِتَأْجِيلِهِ. قَالَ مَعْمَرٌ فِي حَدِيثِ عُمَرَ: يُؤْجَلُ سَنَةً مِنْ يَوْمِ مُرَافَعِهِ، فَإِذَا انْقَضَتْ الْمُدَّةُ

فصل

[حكم الخصي]

فَأَمَّا الْخَصِيُّ، فَإِنَّ الْخُرْقِيَّ ذَكَرَهُ فِي تَرْجِمَةِ الْبَابِ، وَلَمْ يَفْرُقْهُ بِحُكْمٍ، فَظَاهِرٌ كَلَامُهُ أَنَّهُ الْحَقُّ بِغَيْرِهِ، فِي أَنَّهُ مَتَى لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا أَجَلٌ، وَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ السُّوْطَ مُمَكِّنٌ، وَالْإِسْتِمْتَاعَ حَاصِلٌ بِوَطْئِهِ. وَقَدْ قِيلَ: إِنْ وَطَّاهُ أَكْثَرَ مِنْ وَطْءٍ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتْرَكُ لِيُفْتَرِ بِالْإِنْزَالِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا اخْتِلَافَ أَصْحَابِنَا فِي ذَلِكَ فِيمَا مَضَى. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ قَطَعَتْ خُصْيَتَاهُ وَالْمَرْجُوءَ وَهُوَ الَّذِي رُضِيَ خُصْيَتَاهُ، وَالْمُسْلُولَ الَّذِي سُلْتُ خُصْيَتَاهُ، فَإِنَّ الْحُكْمَ فِي الْجَمِيعِ وَاحِدٌ، فَإِنَّهُ لَا يُتْرَكُ، وَلَا يُؤَلَّدُ لَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ قَالَ: قَدْ عَلِمْتُ أَنِّي عَيْنٌ قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَهَا. فَإِنْ أَقْرْتُ، أَوْ ثَبِتَ بَيِّنَةٌ، فَلَا يُؤْجَلُ، وَهِيَ امْرَأَتُهُ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا عَلِمَتْ عَنَّا الرَّجُلَ وَقَتَ الْعَقْدِ، مِثْلَ أَنْ يُعْلِمَهَا بِعَيْنِهِ، أَوْ تُضْرِبَ لَهُ الْمُدَّةُ وَهِيَ امْرَأَتُهُ، فَيَنْفِيخَ النِّكَاحَ، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا وَيَخْوَ ذَلِكَ، لَمْ تُضْرِبْ لَهُ الْمُدَّةُ، وَهِيَ امْرَأَتُهُ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ؛ عَطَاءُ، وَالثَّوْرِيُّ وَابْنُ الْقَاسِمِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ. وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ: يُؤْجَلُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ عَيْنًا فِي نِكَاحٍ دُونَ نِكَاحٍ.

وَلَمَّا أَثْبَتْنَا رَضِيَّتَ بِالْعَيْنِ، وَذَخَلَتْ فِي الْعَقْدِ عَالِمَةً بِهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا خِيَارٌ، كَمَا لَوْ عَلِمَتْهُ مَجْبُوبًا، وَلَئِنْ لَوْ رَضِيَّتَ بِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ فِي الْمُدَّةِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْفَسْخُ، فَكَذَلِكَ إِذَا رَضِيَّتَ بِهِ فِي الْعَقْدِ، كَسَائِرِ الْغُيُوبِ، وَلَوْ أَثْبَتْنَا رَضِيَّتَ بِالْمَقَامِ مَعَهُ، ثُمَّ طَلَقَهَا، ثُمَّ ارْتَجَعَهَا، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ، كَذَا هَاهُنَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا تَكُونُ فِي نِكَاحٍ دُونَ نِكَاحٍ. أَحْتِمَالٌ بَعِيدٌ، فَإِنَّ الْعِنَةَ جِلَّةٌ وَخِلْقَةٌ لَا تَتَغَيَّرُ ظَاهِرًا، وَلِلذَلِكَ ثَبَتَ لَهَا الْفَسْخُ بَعْدَ الْمُدَّةِ. فَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهَا الْعِلْمَ بِعَيْنِهِ، فَانْكُرْتَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ بَيِّنَتِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعِلْمِ، وَإِنْ أَقْرْتُ، أَوْ ثَبِتَ بَيِّنَةٌ، ثَبَتَ نِكَاحُهَا، وَبَطَلَ خِيَارُهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ عَلِمْتُ أَنَّهُ عَيْنٌ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَسَكَتَتْ عَنِ الْمُطَالَبَةِ، ثُمَّ طَالَبْتُ بَعْدَ، فَلَهَا ذَلِكَ، وَيُؤْجَلُ سَنَةً مِنْ يَوْمِ تَرَاهِيهِ).

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَذَلِكَ لِأَنَّ سُكُوتَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ لَيْسَ بِدَلِيلٍ عَلَى الرِّضَى؛ لِأَنَّهُ زَمَنٌ لَا تَمْلِكُ فِيهِ الْفَسْخُ، وَلَا الْإِسْتِمْتَاعَ مِنْ اسْتِمْتَاعِهِ، فَلَمْ يَكُنْ سُكُوتُهَا مُسْقِطًا لِحَقِّهَا، كَسُكُوتِهَا بَعْدَ ضَرْبِ الْمُدَّةِ وَقَبْلِ انْقِضَائِهَا. وَلَوْ سَكَتَتْ بَعْدَ الْمُدَّةِ، لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بَعْدَ رَفْعِهِ إِلَى الْحَاكِمِ، تَرَاهِيهِ.

وَيُكْرَهُ عَجْزُ، فَلَا يَصْرُ السُّكُوتُ قِبَلَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ قَالَتْ فِي وَقْتٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ: قَدْ رَضِيْتُ بِهِ عَيْنًا. لَمْ يَكُنْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَ).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ، أَنَّهَا مَتَى رَضِيَّتَ بِهِ عَيْنًا، بَطَلَ خِيَارُهَا، سَوَاءً قَالَتْهُ عَقِيبَ الْعَقْدِ، أَوْ بَعْدَ ضَرْبِ الْمُدَّةِ، أَوْ بَعْدَ انْقِضَائِهَا، وَلَا نَعْلَمُ فِي بَطْلَانِ خِيَارِهَا بِقَوْلِهَا ذَلِكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ خِلَافًا، فَأَمَّا قِبَلَهَا فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ فِي الْجَدِيدِ: لَا يَبْطُلُ خِيَارُهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهَا فِي الْفَسْخِ إِنَّمَا يَثْبُتُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَلَمْ يَصِحَّ إِسْقَاطُ قِبَلِهَا، كَالشَّفِيعِ يَسْقِطُ حَقَّهُ قَبْلَ الْبَيْعِ.

وَلَمَّا أَثْبَتْنَا رَضِيَّتَ بِالْعَيْنِ بَعْدَ الْعَقْدِ، فَسَقَطَ خِيَارُهَا، كَسَائِرِ الْغُيُوبِ، وَكَمَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ. وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْعِنَةَ الَّتِي هِيَ سَبَبُ الْفَسْخِ مُوجُودَةٌ، وَإِنَّمَا الْمُدَّةُ لِيَعْلَمَ وَجُودَهَا، وَيَتَحَقَّقَ عِلْمُهَا، فَهِيَ كَالْبَيِّنَةِ فِي سَائِرِ الْغُيُوبِ وَيُفَارِقُ الشَّفِيعَةَ؛ فَإِنَّ سَبَبَهَا الْبَيْعُ، وَلَمْ يَوْجَدْ بَعْدَ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ رَضِيَّتَ الْمَرْأَةُ بِالْإِعْسَارِ، ثُمَّ اخْتَارَتْ الْفَسْخَ، مَلَكَتْهُ، وَلَوْ أَلَى مِنْهَا، فَرَضِيَّتَ بِالْمَقَامِ مَعَهُ، ثُمَّ طَالَبَتْ بِالْعِنَةِ، كَانَ لَهَا ذَلِكَ؟ قُلْنَا: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْعِنَةَ تَجِدُ وَجُوبَهَا كُلَّ يَوْمٍ، فَإِذَا رَضِيَّتَ بِإِسْقَاطِ مَا يَجِبُ لَهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ، لَمْ يَسْقُطْ؛ لِأَنَّهَُا اسْقَطَتْهُ قَبْلَ وَجُوبِهِ، فَأَثْبَتَ إِسْقَاطُ الشَّفِيعَةِ قَبْلَ الْبَيْعِ، بِخِلَافِ الْعَيْنِ، وَلِأَنَّ الْإِعْسَارَ يَغْفِيهِ الْيَسَارُ، فَتَرْضَى بِالْمَقَامِ رَجَاءً ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الْمُؤَلِّي يَجُوزُ أَنْ يَكْفُرَ عَنْ بَيْعِيهِ، وَنَطَأً، فَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ، ثَبَتَ لَهَا الْخِيَارُ، فَأَمَّا الْعَيْنُ إِذَا رَضِيَّتَهُ، فَقَدْ رَضِيَّتَ بِالْعَجْزِ عَنْ طَرِيقِ الْخِلْقَةِ، وَهُوَ مَعْنَى لَا يَزُولُ فِي الْعَادَةِ، فَافْتَرَقَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهَا مَرَّةً، بَطَلَ أَنْ يَكُونُ عَيْنًا).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا، يَقُولُونَ: مَتَى وَطِئَ امْرَأَتَهُ مَرَّةً، ثُمَّ ادَّعَتْ عَجْزَهُ، لَمْ تَسْمَعْ دَعْوَاهَا، وَلَمْ تُضْرِبْ لَهُ مُدَّةٌ، مِنْهُمْ؛ عَطَاءُ، وَطَاوُسٌ، وَالْحَسَنُ، وَبَحْسِيُّ الْأَنْصَارِيِّ، وَالرُّهْرِيُّ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَقَسَادَةُ، وَابْنُ هَاشِمٍ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو نُورٍ: إِنْ عَجَزَ عَنْ وَطْئِهَا أَجَلَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ وَطْئِهَا، فَثَبَتَ حَقُّهَا، كَمَا لَوْ جُبَّ بَعْدَ الْوُطْءِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ قَدْ تَحَقَّقَتْ قُدْرَتُهُ عَلَى الْوُطْءِ فِي هَذَا النِّكَاحِ، وَزَوَالَ عَيْنِهِ، فَلَمْ تُضْرِبْ لَهُ مُدَّةٌ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْجَزْ، وَلِأَنَّ حَقَّوهُ الرُّوْجِيَّةَ، مِنْ اسْتِغْرَارِ الْمَهْرِ وَالْعِدَّةِ، ثَبَتَتْ بِوُطْءٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ وَجَدَ. وَأَمَّا الْجَبُّ، فَإِنَّهُ يَتَحَقَّقُ بَعْدَ الْعَجْزِ فَافْتَرَقَا.

فصل

[الوطء الذي يخرج به عن العنة]

تَغْيِيرُ بَغْيَرِ النِّسَاءِ، فَإِذَا اتَّفَقَتْ فِي حَقِّ امْرَأَةٍ، لَمْ يَبْقَ فِي حَقِّ غَيْرِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ حُكْمَ كُلِّ امْرَأَةٍ مُغَيَّرٌ بِنَفْسِهَا، وَلِلذَلِكَ لَوْ ثَبَّتَ عُنْتُ فِي حَقِّهَا، فَرَضِي بَعْضُهُنَّ، سَقَطَ حَقُّهَا وَحَدُّهَا دُونَ الْبَاقِيَاتِ، وَلَئِنْ أُلْفِخَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الْخَاصِلِ بِالْعَجْزِ عَنْ وَطْئِهَا، وَهُوَ ثَابِتٌ فِي حَقِّهَا لَا يَزُولُ بِوَطْءِ غَيْرِهَا. وَقَوْلُهُ: كَيْفَ يَصِحُّ عَجْزُهَا عَنْ وَاحِدَةٍ دُونَ أُخْرَى؟ قُلْنَا: قَدْ تَنَهَّضُ شَهْوَتُهُ فِي حَقِّ إِحْدَاهُمَا، لِفَرْطِ حُبِّهِ إِثْمَانًا، وَمِثْلِهِ إِلَيْهَا، وَاسْتِصْصَاهَا بِجَمَالٍ وَنَحْوِهِ دُونَ الْأُخْرَى. فَعَلَى هَذَا، لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَأَصَابَهَا، ثُمَّ أَبَانَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، فَعَنَّ عَنْهَا، فَلَهَا الْمُطَابَقَةُ، لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَنْ يَبْعَنَ عَنْ امْرَأَةٍ دُونَ أُخْرَى، فَفِي نِكَاحِ دُونَ نِكَاحٍ أَوَّلَى. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَمَنْ وَاقَفَ: لَا يَصِحُّ هَذَا، بَلْ مَتَى وَطِئَ مَرَّةً، لَمْ تَثْبِتْ عُنْتُ أَبَدًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ جُبَّ قَبْلَ الْحَوْلِ، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي وَطْئِهَا).

كَأَنَّ الْخُرْقِيَّ أَرَادَ: إِذَا ضُرِبَتْ لَهُ الْمُدَّةُ فَلَمْ يُصَيِّهَا حَتَّى جُبَّ، ثَبَّتَ لَهَا الْخِيَارُ فِي الْحَالِ. لِأَنَّا نَنْتَظِرُ الْحَوْلَ لِنَعْلَمَ عَجْزَهُ، وَقَدْ عَلِمْنَا هَاهُنَا يَقِينًا، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِنْتَظَارِ. قَالَ الْقَاضِي: وَيَلْزَمُ عَلَى هَذَا أَنَّ سَائِرَ الْغُيُوبِ الْحَادِثَةِ بَعْدَ الْعَقْدِ، يُثْبِتُ بِهَا الْخِيَارَ، فَإِنَّ الْخِيَارَ هَاهُنَا إِنَّمَا ثَبَّتَ بِالْجُبِّ الْحَادِثِ، وَلَوْلَا لَمْ يُثْبِتْ أُلْفِخَ؛ لِأَنَّا لَمْ تَتَّقِنْ عُنْتُ، وَالْجُبُّ حَادِثٌ، فَلَمَّا ثَبَّتَ أُلْفِخَ بِهِ، عَلِمَ أَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ بِالْعَيْبِ الْحَادِثِ. وَفِي بَعْضِ النُّسخ: قَبْلَ الدُّخُولِ وَمَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ أُلْفِخَ هَاهُنَا بِالْجُبِّ الْحَادِثِ؛ لِأَنَّهُ مُتَضَمِّنٌ مَقْصُودَ الْعُنْتُ فِي الْعَجْزِ عَنْ الْوَطْءِ، وَمُحَقِّقٌ لِلْمَعْنَى الَّتِي ادَّعَاهُ الْمَرْأَةُ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْغُيُوبِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ زَعَمَ أَنَّهُ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهَا، وَادَّعَتْ أَنَّهَا عَذْرَاءُ، أَرَيْتِ النِّسَاءَ الثَّقَاتِ، فَإِنْ شَهِدْنَ بِمَا قَالَتْ، أَجَلَ سَنَةً).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا ادَّعَتْ عُنْتُ زَوْجِهَا، فَوَعَمَ أَنَّهُ وَطِئَهَا، وَقَالَتْ: إِنَّهَا عَذْرَاءُ. أَرَيْتِ النِّسَاءَ، فَإِنَّ شَهِدْنَ بِعُدْرَتِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَيُؤْجَلُ. وَبِهَذَا قَالَ الشُّورِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّائِي، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ يُرْسِلُ عُدْرَتَهَا، فَوْجُودُهَا يُدَلُّ عَلَى عَدَمِ الْوَطْءِ، فَإِنْ ادَّعَى أَنَّ عُدْرَتَهَا عَادَتْ بَعْدَ الْوَطْءِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ هَذَا بَيِّنٌ جَدًّا، وَإِنْ كَانَ مُتَصَوِّرًا. وَهَلْ تُسْتَحْلَفُ الْمَرْأَةُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا، تُسْتَحْلَفُ؛ لِأَزَالَةِ هَذَا الْاِحْتِمَالِ، كَمَا يُسْتَحْلَفُ سَائِرُ مَنْ قُلْنَا: الْقَوْلُ قَوْلُهُ.

وَالْوَطْءُ الَّذِي يُخْرِجُ بِهِ عَنْ الْعُنْتُ، هُوَ تَغْيِيرُ الْحَشَفَةِ فِي الْفَرْجِ؛ لِأَنَّ الْأَحْكَامَ الْمُتَعَلِّقَةَ بِالْوَطْءِ تَتَعَلَّقُ بِتَغْيِيرِ الْحَشَفَةِ، فَكَانَ وَطْئًا صَاحِبًا، فَإِنْ كَانَ الذَّكَرُ مُقْطُوعَ الْحَشَفَةِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، لَا يُخْرِجُ عَنْ الْعُنْتُ إِلَّا بِتَغْيِيرِ جَمِيعِ الْبَاقِي؛ لِأَنَّهُ لَا حَدَّ هَاهُنَا يُمَكِّنُ اخْتِيَارَهُ، فَاعْتَبِرَ تَغْيِيرَ جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمَعْنَى الَّتِي يَنْتَحِقُ بِهِ حُصُولُ حُكْمِ الْوَطْءِ.

وَالثَّانِي، يُعْتَبَرُ تَغْيِيرُ قَدْرِ الْحَشَفَةِ، لِيَكُونَ مَا يُجْزِي مِنْ الْمَقْطُوعِ مِثْلَ مَا يُجْزِي مِنَ الصَّحِيحِ، وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَهَذَيْنِ.

فصل

[لا يخرج عن العنة بالوطء في الدبر]

وَلَا يُخْرِجُ عَنْ الْعُنْتُ بِالْوَطْءِ فِي الدَّبْرِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْوَطْءِ، فَانْتَبَهَ الْوَطْءُ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ، وَلِلذَلِكَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْإِحْلَالُ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ، وَلَا الْإِحْصَانُ. وَإِنْ وَطِئَهَا فِي الْقَبْلِ حَافِضًا، أَوْ نَفْسًا، أَوْ مُحَرَّمَةً، أَوْ صَائِمَةً، خَرَجَ عَنْ الْعُنْتُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَا يُخْرِجُ مِنَ الْعُنْتُ إِلَّا بِصَحْوَةِ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْإِحْصَانُ وَالْإِبَاحَةُ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ، انْتَبَهَ الْوَطْءُ فِي الدَّبْرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطْءٌ فِي مَحَلِّ الْوَطْءِ، فَخَرَجَ بِهِ عَنْ الْعُنْتُ، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا وَهِيَ مَرِيضَةٌ يَضُرُّهَا الْوَطْءُ، وَلِأَنَّ الْعُنْتُ الْعَجْزُ عَنْ الْوَطْءِ، وَلَا يَبْقَى مَعَ وَجُودِ الْوَطْءِ، فَإِنَّ الْعَجْزَ ضِدُّ الْقُدْرَةِ، فَلَا يَبْقَى مَعَ وَجُودِ ضِدِّهِ، وَمَا ذَكَرَهُ غَيْرُ صَاحِبٍ؛ لِأَنَّ تِلْكَ أَحْكَامَ يَجُوزُ أَنْ تَنْتَفِيَّ مَعَ وَجُودِ سَبَبِهَا لِإِمَانِهِ، أَوْ لِقَوَاتِ ضَرْبِهِ، وَالْعُنْتُ فِي نَفْسِهَا أَمْرٌ حَقِيقِيٌّ، لَا يُتَصَوَّرُ بَقَاؤُهُ مَعَ انْتِفَائِهِ قَامًا الْوَطْءُ فِي الدَّبْرِ، فَلَيْسَ بِوَطْءٍ فِي مَحَلِّهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَقَدْ اخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ تَنْتَفِيَّ بِهِ الْعُنْتُ؛ لِأَنَّهُ أَصْنَبُ، فَمَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ فَهُوَ عَلَى غَيْرِهِ أَقْدَرُ.

فصل

[إن وطئ امرأة لم يخرج به عن العنة في حق غيرها]

وَإِنْ وَطِئَ امْرَأَةً، لَمْ يُخْرِجْ بِهِ عَنْ الْعُنْتُ فِي حَقِّ غَيْرِهَا. وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ يُخْرِجُ عَنْ الْعُنْتُ فِي حَقِّ جَمِيعِ النِّسَاءِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا عَلَيْهِ مِنْهَا وَلَا مِنْ غَيْرِهَا. وَهَذَا مُقْتَضَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَهُوَ قَوْلُ كُلِّ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ يُخْتَبَرُ بِتَزْوِيجِ امْرَأَةٍ أُخْرَى. وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ سَمَرَةَ، وَعَمَرُ بْنُ عَبْدِ الْغَزِيرِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعُنْتُ خِلْفَةٌ وَجِلَّةٌ لَا

والآخر، لا تستخلف؛ لأن ما ينعد جدياً لا ينفات إليه، لا ختمال كذيب التينة العادلة، وكذب المقر في إقراره وهل يقبل قول امرأة واحدة؟ على روايتين. وهذا الذي ذكره الخزي فيما إذا اختلفا في ابتداء الأمر قبل ضرب الأجل، فإن اختلفا في ذلك بعد ضرب المدة، وشهد النساء بعذرتها، لم تقطع المدة. وإن كان بعد انقضاء المدة فحكمه حكم من اعترف أنه لم يظأ. وفي كل موضع شهد النساء بزوال عذرته، فالقول قوله، فيسقط حكم قولها؛ لأنه يبين كذبتها. وإن ادعت أن عذرته زالت بسبب آخر، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الأسباب.

«مسألة» قال: (وإن كانت ثيباً، وادعى أنه يصل إليها، أخلي معها في بيت، وقيل له: أخرج ماءك على شيء. فإن ادعت أنه ليس بمني، جعل على النار، فإن ذاب فهو مني، وبطل قولها وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله، رواية أخرى، أن القول قوله مع يمينه).

اختلفت الرواية عن أبي عبد الله، رحمه الله، في هذو المسألة، فحكى الخزي فيها روايتين:

أحدهما: أنه يخلى معها، ويقال له: أخرج ماءك على شيء. فإن أخرجه، فالقول قوله؛ لأن العين يصف عن الإنزال، فإذا أنزل ثيباً صدفه، فتحكم به. وهذا مذهب عطاء فإن ادعت أنه ليس بمني، جعل على النار، فإن ذاب فهو مني؛ لأنه شية بياض البيض، وذلك إذا وضع على النار تجمع ويس، وهذا يدوب، فيتميز بذلك أحدهما من الآخر، فيختبر به، وعلى هذا متى عجز عن إخراج ما به، فالقول قول المرأة؛ لأن الظاهر معها.

والرواية الثانية: القول قول الرجل مع يمينه وبهذا قال الشوري، والشافعي وإسحاق، وأصحاب الرأي وابن المنور؛ لأن هذا مما يتعد إقامة التينة عليه، وجبته أقوى، فإن في دعواه سلامة العقد، وسلامة نفسه من العيوب، والأصل السلامة، فكان القول قوله، كالمكر في سائر الدعاوى، وعليه الجمين على صحة ما قال وهذا قول من سعتنا هاهنا؛ لأن قوله محتمل للكذب، فقولنا قوله يمينه، كما في سائر الدعاوى التي يستخلف فيها. فإن نكل، قضى عليه بكنوليه، ويدل على وجوب الجمين عليه قول النبي ﷺ: «ولكن اليمين على المدعى عليه».

قال القاضي: وتخرج أن لا يستخلف، بناء على إنكاره دعوى الطلاق، فإن فيها روايتين، كذا هاهنا. والصحيح ما قال الخزي لدلالة الخبر والمعنى عليه وروي عن أحمد، رواية ثالثة، أن القول قول المرأة مع يمينها. حكاهما القاضي في المجرد؛ لأن

الأصل عدم الإصابة، فكان القول قولها، لأن قولها موافق للأصل، واليمين معها. وفي كل موضع حكماً بوطيه، بطل حكم عتبه، فإن كان في ابتداء الأمر، لم تضرب له مدة. وإن كان بعد ضرب المدة، انقطعت. وإن كان بعد انقضائها، لم يثبت لها خيار. وكل موضع حكماً بعدم الوطء منه، ثبت حكم عتبه، كما لو أقر بها واختار أبو بكر أنه يزوج امرأة لها حظ من الجمال، وتطلى صداقها من بيت المال، ويخلى معها، وتسل عنه، ويؤخذ بما تقول، فإن أخبرت أنه يظأ، كذبت الأولى، والثانية بالخيار بين الإقامة والفسخ وصداقها من بيت المال. وإن كذبت، فرق بينه وبينهما، وصداق الثانية من ماله هاهنا، لما روي أن امرأة جاءت إلى سمره، فشكت إليه أنه لا يصل إليها زوجها، فكتب إلى معاوية، فكتب إليه، أن زوجته بامرأة ذات جمال يذكر عنها الصلاح، وسق إليها المهر من بيت المال عنه، فإن أصابها فقد كذبت، وإن لم يصيبها فقد صدقت. فقفل ذلك سمره، فجاءت المرأة فقالت: ليس عنده شيء. ففرق بينهما.

وقال الأوزاعي: يشهد امرأتان، ويترك بينهما ثوب، ويجامع امرأته، فإذا قام عنها نظرتا إلى فرجها، فإن كان فيه وطوة الماء فقد صدق، وإلا فلا. وحكي عن مالك، يشل ذلك، إلا أنه اكتفى بواحدة. والصحيح أن القول قوله، كما لو ادعى الوطء في الإيلاء، ولما قدمنا. واختار خروج الماء ضيعف؛ لأنه قد يظأ ولا ينزل، وقد ينزل من غير وطء. فإن صنف الذكر لا يمنع سلامة الظهر ونزول الماء، وقد ينجز السليم القادر عن الوطء في بعض الأحوال، وليس كل من عجز عن الوطء في حال من الأحوال، أو وقت من الأوقات، يكون عينا، ولذلك جعلنا مدته سنة، وتزويجه بامرأة ثانية، لا يصح لذلك أيضاً، لأنه قد يبع عن امرأة دون أخرى، ولأن نكاح الثانية إن كان مؤقتاً أو غير لازم، فهو نكاح باطل، والوطء فيه حرام، وإن كان صحيحاً لازماً، ففيه إضرار بالثانية، ولا ينبغي أن يقبل قولها؛ لأنها تريد بذلك تخليص نفسها، فهي مثمة فيه، وليست بأحق أن يقبل قولها من الأولى، ولأن الرجل لو أقر بالعجز عن الوطء في يوم أو شهر، لم يثبت عنه بذلك، وأكثر ما في الذي ذكره، أن يثبت عجزه عن الوطء في اليوم الذي احتبروه فيه، فإذا لم يثبت حكم عتبه بإقراره بعجزه، فلا أن تثبت بدعوى غيره ذلك عليه أولى.

«مسألة» قال: (وإذا قال الحنفى المشكل: أنا رجل. لم يمنع من نكاح النساء، ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد، وكذلك لو سبق، فقال: أنا امرأة. لم ينكح إلا رجلاً).

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِذَا أَصَابَ الرَّجُلُ أَوْ أَصِيبَتِ الْمَرْأَةُ بَعْدَ الْحَرْبَةِ وَالثَّلُوعِ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ، وَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِزَائِلِ الْعَقْلِ، رُجْمًا إِذَا زَنِيَا، وَالْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ الْخُرَانِ فِيمَا وَصَفَتْ سِوَاهُ).
ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذَا الْبَابِ شَرَائِطَ الْإِحْصَانِ. وَنَحْنُ نُؤَخِّرُهُ إِلَى الْخُلُودِ، فَإِنَّهُ أَحْصَى بِهِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

الْحَتَّى: هُوَ الَّذِي لَهُ فِي ثُبُلِهِ فَرْجَانِ؛ ذَكَرَ رَجُلٌ، وَفَرَجُ امْرَأَةٍ. وَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَأَنَّهُ خَلَقَ الزُّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى». وَقَالَ تَعَالَى: «وَبَثَّ مِنْهُمَا رَجُلًا كَثِيرًا وَنِسَاءً». فَلَيْسَ ثُمَّ خَلَقَ ثَالِثًا. وَلَا يَخْلُو الْحَتَّى مِنْ أَنْ يَكُونَ مُشْكِلاً، أَوْ غَيْرَ مُشْكِيلٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُشْكِلاً بَأَن تَطَهَّرَ فِيهِ عِلَامَاتُ الرِّجَالِ، فَهُوَ رَجُلٌ لَهُ أَحْكَامُ الرِّجَالِ، أَوْ تَطَهَّرَ فِيهِ عِلَامَاتُ النِّسَاءِ، فَهُوَ امْرَأَةٌ لَهُ أَحْكَامُهَا. وَإِنْ كَانَ مُشْكِلاً، فَلَمْ تَطَهَّرْ فِيهِ عِلَامَاتُ الرِّجَالِ وَلَا النِّسَاءِ، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي نِكَاحِهِ، فَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ أَنَّهُ يُرْجَعُ إِلَى قَوْلِهِ، فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ رَجُلٌ، وَأَنَّهُ يَبِيلُ طَبْعُهُ إِلَى نِكَاحِ النِّسَاءِ، فَلَهُ نِكَاحُهَا. وَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ امْرَأَةٌ، يَبِيلُ طَبْعُهُ إِلَى الرِّجَالِ، رُوجَ رَجُلًا؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى لَا يَتَوَصَّلُ إِلَيْهِ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، وَلَيْسَ فِيهِ إِجْبَابُ حَقٍّ عَلَى غَيْرِهِ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ، كَمَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي خِيضِهَا وَعِدَّتِهَا. وَقَدْ يَعْرِفُ نَفْسَهُ بِبَيْلِ طَبْعِهِ إِلَى أَحَدِ الصَّنَفَيْنِ وَشَهَوَتِهِ لَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجْرَى الْعَادَةِ فِي الْحَيَوَانَاتِ بِبَيْلِ الذَّكَرِ إِلَى الْأُنْثَى وَمَيْلِهَا إِلَيْهِ، وَهَذَا الْمَيْلُ أَمْرٌ فِي النَّفْسِ وَالشَّهْوَةِ لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَقَدْ تَعَدَّدَتْ عَلَيْنَا مَعْرِفَةُ عِلَامَاتِهِ الظَّاهِرَةِ، فَرُجِعَ فِيهِ إِلَى الْأُمُورِ الْبَاطِنَةِ، فِيمَا يَخْتَصُّ هُوَ بِحُكْمِهِ.

وَأَمَّا الْعِمْرَاتُ وَالذَّبِيَّةُ، فَإِنْ أَقْرَ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يَقْبَلُ مِيرَانَهُ أَوْ ذَبِيَّتَهُ، قَبِلَ مِنْهُ، وَإِنْ ادَّعَى مَا يَزِيدُ ذَلِكَ، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِيهِ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى غَيْرِهِ. وَمَا كَانَ مِنْ عِبَادَاتِهِ وَسُتْرَتِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَيَبْغِي أَنْ يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى. قَالَ الْقَاضِي: وَيَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْإِمَامَةِ، وَوَلَايَةِ النِّكَاحِ، وَمَا لَا يَبْئِثُ حَقًّا عَلَى غَيْرِهِ. وَإِذَا رُوجَ امْرَأَةٌ أَوْ رَجُلًا، ثُمَّ عَادَ فَقَالَ خِلَافَ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي التَّرْوِيجِ بِغَيْرِ الْجَنَسِ الَّذِي رُوجَهُ أَوَّلًا؛ لِأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لِنَفْسِهِ، وَمُدَّعٍ مَا يُوجِبُ الْجَمْعَ بَيْنَ تَرْوِيجِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، لَكِنْ إِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ قَالَ: أَنَا امْرَأَةٌ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ؛ لِأَفْرَادِهِ بِيُطْلَاوِهِ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي سَقُوطِ الْمَهْرِ عَنْهُ. وَإِنْ تَزَوَّجَ رَجُلًا ثُمَّ قَالَ: أَنَا رَجُلٌ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي فُسْخِ نِكَاحِهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ حَتَّى يَبَيِّنَ أَمْرَهُ. وَذَكَرَهُ نَصًّا عَنْ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ الْمُتِمُّونِ. وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو إِسْحَاقَ مَذْهَبًا لِلشَّافِعِيِّ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ وَجُودُ مَا يُبَيِّحُ لَهُ النِّكَاحَ، فَلَمْ يَبَيِّنْ لَهُ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ أُخْتُهُ بِنِسْوَةٍ، وَكَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْ: إِنِّي رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ، وَلَئِنْ قَوْلُهُ لَا يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي شَيْءٍ مِنَ أَحْكَامِهِ مِنَ الْعِمْرَاتِ وَالذَّبِيَّةِ وَغَيْرِهِمَا، فَكَذَلِكَ، فِي نِكَاحِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ نَفْسَهُ كَمَا لَا يَعْرِفُهُ غَيْرُهُ، وَلِأَنَّهُ قَدْ اشْتَبَهَ الْمُبَاحُ بِالْمَحْظُورِ فِي حَقِّهِ، فَحَرَّمَ كَمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَلِلْخَلْفَةِ فِيهِ، وَلَيْسَ ذِكْرُهُ شَرْطًا؛ بِذَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾. وَرَوَى أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا امْرَأَةً، وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَال: (وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ بِالِغَةِ رَشِيدَةً، أَوْ صَغِيرَةً عَقْدَ عَلَيْهَا أَبُوهَا، فَإِنَّ صَدَاقَ اتَّفَقُوا عَلَيْهِ فَهُوَ جَائِزٌ، إِذَا كَانَ شَيْئًا لَهُ يَصْنَفُ يَحْصُلُ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ:

الفصل الأول: أَنَّ الصَّدَاقَ غَيْرُ مُقَدَّرٍ، لَا أَقْلَهُ وَلَا أَكْثَرَهُ، بَلْ كُلُّ مَا كَانَ مَا لَا جَارَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ وَعُطَاءُ، وَغَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالتَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُورٍ، وَدَاوُدُ وَزَوَّجَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ابْنَتَهُ بِدِهْمَيْنِ، وَقَالَ: لَوْ أَصْدَقَهَا سَوَطًا لَحَلَّتْ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالتَّحِيصِيِّ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ، وَمَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ: هُوَ مُقَدَّرٌ الْأَقْلُ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا، فَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ: أَقْلُهُ مَا يَقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ. وَقَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ: خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ. وَعَنْ النَّخَعِيِّ: أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا. وَعَنْ عِشْرُونَ. وَعَنْ رَطْلٍ مِنَ الذَّهَبِ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ: خَمْسُونَ دِرْهَمًا. وَاحْتَجَّ أَبُو حَنِيفَةَ بِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا مَهْرَ أَقْلُ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ». وَلِأَنَّهُ يُسْتَبَاحُ بِهِ عُضْوُ، فَكَانَ مُقَدَّرًا كَالَّذِي يَقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلَّذِي زَوَّجَهُ: «هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا؟» قَالَ: لَا أَجِدُ. قَالَ: «التَّمِيسُ، وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٧٤٧) (م: ١٤٢٥). وَعَنْ عَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ بَنِي قُرَازَةَ، تَزَوَّجَتْ عَلَى نَعْلَيْنِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَرَضَيْتِ مِنْ نَفْسِكَ وَمَالِكَ بَعْلَيْنِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. فَأَجَازَهُ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١١١٣)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ جَابِرٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَعْطَى امْرَأَةً صَدَاقًا مِثْلَ يَدِهِ طَعَامًا، كَانَتْ لَهُ حَلَالًا». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٣/ ٣٥٥). وَفِي لَفْظٍ عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «كُنَّا نَتَّحِجُّ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْقُبْضَةِ مِنَ الطَّعَامِ». رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ. وَلِأَنَّ قَوْلَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا رَزَاكُمْ مِنْهُ أَنْ تَتَّخِذُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾. يَدْخُلُ فِيهِ الْقَلِيلُ وَالْكَثِيرُ. وَلِأَنَّهُ بَدَلُ مَنَفْعَتِهَا، فَجَازَ مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ مِنْ الْمَالِ، كَالْمَشْرُوعِ وَكَالْأَجْرَةِ. وَحَدِيثُهُمْ غَيْرُ صَحِيحٍ، رَوَاهُ مُبَشَّرُ بْنُ عُبَيْدٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، عَنْ الْحَجَّاجِ بْنِ أَرْطَاةَ، وَهُوَ مُدَلِّسٌ. وَرَوَاهُ عَنْ جَابِرٍ، وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْهُ خِلَافَهُ، أَوْ نَحْمِلُهُ عَلَى مَهْرِ امْرَأَةٍ بَعِثَتْهَا، أَوْ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ. وَيَقَاسُهُمْ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ النِّكَاحَ اسْتِيفَاحٌ

كتاب الصداق

الْأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَةِ النِّكَاحِ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا النِّكَاحُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا رَزَاكُمْ مِنْهُ أَنْ تَتَّخِذُوا بِأَمْوَالِكُمْ مَحْصِينَ غَيْرَ مُسَالِحِينَ﴾ وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَتَاوَا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ بِحِلَّةٍ﴾. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: يُغْنِي عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ، بِالْفَرِيضَةِ الَّتِي فَرَضَ اللَّهُ تَعَالَى. وَقِيلَ: النِّحْلَةُ: الْهَبَةُ، وَالصَّدَاقُ فِي مَعْنَاهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ يَسْتَمْتِعُ بِصَاحِبِهِ، وَجَعَلَ الصَّدَاقَ لِلْمَرْأَةِ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ بَغِيرُ عَوْضٍ. وَقِيلَ: بِحِلَّةٍ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى لِلنِّسَاءِ. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَاتَّوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾.

وَأَمَّا السُّنَّةُ؛ فَرَوَى أَنَسُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ رِذْعَ زُفْرَانٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: مَهْيَمٌ؟ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً. فَقَالَ: مَا أَصْدَقْتَهَا؟ قَالَ: وَزَنَ نِسَاؤَ مِنْ ذَهَبٍ. فَقَالَ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ، أَوْلَمْ وَلَوْ بِشَاوٍ. وَعَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «أَعْتَقَ صَفِيَّةَ، وَجَعَلَ عَقْدَهَا صَدَاقَهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ١٩٤٣) (م: ١٤٢٧). وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى مَشْرُوعِيَةِ الصَّدَاقِ فِي النِّكَاحِ.

فصل

[أسماء الصداق]

وَلِلصَّدَاقِ تِسْعَةُ أَسْمَاءٍ: الصَّدَاقُ، وَالصَّدُوقَةُ، وَالْمَهْرُ، وَالنِّحْلَةُ، وَالْفَرِيضَةُ، وَالْأَجْرُ، وَالْعَلَاقِيُّ، وَالْعَقْرُ، وَالْحِيَاءُ. رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَدُّوا الْعَلَاقِيَّ». قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا الْعَلَاقِيُّ؟ قَالَ: مَا تَرَاضَى بِهِ الْأَخْلُونَ. وَقَالَ عُمَرُ: لَهَا عَقْرٌ يَسَابِقُهَا. وَقَالَ مَهْلَهْلٌ: أَنْكَحَهَا فَقَدَّمَا الْأَرَاقِمَ فِي جَنْبِهَا وَكَانَ الْحِيَاءُ مِنْ أَدَمَ لَوْ بَابَانِ جَاءَ يَخْطُبُهَا خَضَبٌ مَا وَجَّهَ خَاطِبُهَا بِدَمٍ يُقَالُ: أَصْدَقْتُ الْمَرْأَةَ وَمَهَرْتُهَا. وَلَا يُقَالُ: أَمَهَرْتُهَا.

فصل

[يستحب أن لا يعرى النكاح عن تسمية الصداق]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَعْرِى النِّكَاحُ عَنْ تَسْمِيَةِ الصَّدَاقِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَزُوجُ بَنَاتَهُ وَغَيْرَهُنَّ وَيَتَزَوَّجُ، فَلَمْ يَكُنْ يَخْلِي ذَلِكَ مِنْ صَدَاقٍ. وَقَالَ لِلَّذِي زَوَّجَهُ الْمُوْهَرَّةُ: «هَلْ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا بِهِ؟». فَاتَّمَسَّ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا. قَالَ: «التَّمِيسُ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ». فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا، فَزَوَّجَهُ إِثَابًا بِمَا مَعَهُ مِنَ الْقُرْآنِ. وَلِأَنَّهُ أَقْطَعَ لِلنِّزَاعِ

صداقاً؛ لأنها ليست مالا، وإنما قال الله تعالى: «أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ».

ولنا قول الله تعالى: «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّكَ أَنْ نَحْبِكَ إِنْ شِئْنَا» هاتين على أن تأجرتي فماني جبيع. والحديث الذي ذكرناه. ولأنها منفعة يجوز العوض عنها في الإجارة، فجازت صداقاً، كمنفعة العبد. وقولهم: ليست مالا. ممنوع؛ فإنها تجوز المعاوضة عنها وبها. ثم إن لم تكن مالا، فقد أجريت مجرى المال في هذا، فكذلك في النكاح. وقد نقل مهنأ، عن أحمد إذا تزوجها على أن يخدمها سنة أو أكثر، كيف يكون هذا؟ قيل له: فامرأة يكون لها ضياع وأرضون، لا تغدُر على أن تعمُرهما؟ قال: لا يصلح هذا. قال أبو بكر: إن كانت الخدمة معلومة جاز، وإن كانت مجهولة لا تضبط فلها صداق مثلها. كأنه تأول مسألة مهنأ على أن الخدمة مجهولة، فلذلك لم يصح. ونقل أبو طالب، عن أحمد التزويج على بناء الدار، وخطبة الثوب، وعمل شيء، جائز؛ وذلك لأنه معلوم يجوز أخذ العوض عنه، فجاز أن يكون صداقاً كالأعيان. ولو تزوجها على أن يأتيتها بعدد ما ألق من مكان معين، صح؛ لأنه عمل معلوم يجوز أخذ الأجرة عنه. وإن أصدقها الإتيان به أين كان، لم يصح؛ لأنه مجهول.

فصل

[لا تصح تسمية الحج صداقاً]

ولو نكحها على أن يحج بها، لم تصح التسمية. وبهذا قال الشافعي وقال النخعي، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وأصحاب الرأي وأبو عبيد، يصح، ولنا أن الحملان مجهولان، لا يوقف له على حد، فلم يصح، كما لو أصدقها شيئاً. فعلى هذا لها مهر البتل، وكذلك كل موضع قلنا: لا تصح التسمية.

فصل

[من أصدق زوجه خياطة ثوب بعينه، فهلك الثوب،

لم تفسد التسمية]

وإن أصدقها خياطة ثوب بعينه، فهلك الثوب، لم تفسد التسمية، ولم يجب مهر البتل؛ لأن تغدُر تسليم ما أصدقها بعينه لا يوجب مهر البتل، كما لو أصدقها قميص خيطه فهلك قبل تسليمه، ويجب عليه أجر مثل خياطيه؛ لأن المغنود على العمل فيه تلف فوجب الرجوع إلى عوض العمل، كما لو أصدقها تغليم عبدها صناعة فبات قبل التغليم، وإن عجز عن خياطته مع بقاء

الانقطاع بالجملة، والقطع إلتاف عوض دون استباحته، وهو عقوبة وحد، وهذا عوض، فقياسه على الأغراض أولى.

وأما أكثر الصداق، فلا توقيت فيه، بإجماع أهل العلم. قاله ابن عبد البر وقد قال الله عز وجل: «وَأَنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ فَنُفَارَ فَلَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً». وروى أبو حفص بإسناده، أن عمر أصدق أم كلثوم ابنة علي أربعين ألفاً. وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: خرجت وأنا أريد أن أنهى عن كثرة الصداق، فذكرت هذه الآية: «وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ فَنُفَارَ». قال أبو صالح: الفنطار مائة رطل. وقال أبو سعيد الخدري: ملء مسك نور ذهباً وعن مجاهد: سبعة ألف مثقال.

فصل

[يستحب أن لا يغلي الصداق]

ويستحب أن لا يغلي الصداق؛ لما روي عن عائشة، عن النبي ﷺ أنه قال: «أَعْظَمُ النِّسَاءِ بَرَكَةً، أَيْسَرُهُنَّ مَوْتَةً». رواه أبو حفص بإسناده. وعن أبي العفراء، قال: قال عمر رضي الله عنه: «أَلَا لَا تَغْلُوا صَدَاقَ النِّسَاءِ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ مَكْرَمَةً فِي الدُّنْيَا، أَوْ تَقْوَى عِنْدَ اللَّهِ، كَانَ أَوْلَاكُمْ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا أَصْدَقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ، وَلَا أَصْدَقَتْ امْرَأَةً مِنْ بَنَاتِهِ، أَكْثَرُ مِنْ يَتْسَى عَشْرَةَ أَوْفِيَّةٍ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لِيُغْلِي بِصَدَقَةِ امْرَأَتِهِ، حَتَّى يَكُونَ لَهَا عِدَاوَةٌ فِي قَلْبِهِ، وَحَتَّى يَقُولَ: كُلِّفْتُ لَكُمْ عِلْقَ الْقَرِيَّةِ». أخرجه النسائي (٥٥١١)، وأبو داود مختصراً (٢١٠٦). وعن أبي سلمة قال: «سَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْ صَدَاقِ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: ثَلَاثَا عَشْرَةَ أَوْفِيَّةً وَنَشْرُ. فَقُلْتُ: وَمَا نَشْرُ؟ قَالَتْ: يَصْنَفُ أَوْفِيَّةً. أَخْرَجَاهُ أَيْضاً. وَالْأَوْفِيَّةُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، فَلَا تُسْتَحَبُّ الزَّيَادَةُ عَلَى هَذَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَثُرَ رُبَّمَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ، فَيَتَعَرَّضُ لِلضَّرَرِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ».

فصل

[كل ما جاز ثمناً في البيع، جاز أن يكون صداقاً]

وكل ما جاز ثمناً في البيع، أو أجرة في الإجارة، من العين والدين، والحال والمؤجل، والقليل والكثير، ومنافع الحر والعبد وغيرهما، جاز أن يكون صداقاً. وقد روى الدارقطني، بإسناده (٢٤٤/٣)، قال: قال رسول الله ﷺ: «أَنْكَحُوا الْيَامَى، وَأَدُوا الْعَلَّاقِ». قيل: ما العلاق بينهم يا رسول الله؟ قال: ما تراضى عليه الأهلون، ولو قضيماً من أزاله. ورواه الجوزجاني. وبهذا قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: منافع الحر لا تكون

الثوب لمرض أو نحو، فعليه أن يُقِيمَ مقامه من يخطئه، وإن طلقها قبل خياطته قبل الدخول فعليه خياطة يصفو إن أمكن معرفة يصفو وإن لم يمكن فعليه نصف أجر خياطته إلا أن يسدّل خياطة أكثر من يصفو بحيث يعلم أنه قد خاط النصف يقيناً، وإن كان الطلاق بعد خياطته رجع عليه بنصف أجره.

فصل

[من أصدق زوجه تعليم صناعة أو تعليم عبدا

صناعة، صح]

وإن أصدقها تعليم صناعة أو تعليم عبداً صناعة صح؛ لأنه منفعة معلومة يجوز بذل العوض عنها فجاز جعلها صداقاً كخياطة ثوبها. وإن أصدقها تعليمه أو تعليمها شيئاً مباحاً معنياً أو يقها أو لغة أو نحواً أو غير ذلك من العلوم الشرعية التي يجوز أخذ الأجرة على تعليمها جاز وصحت التسمية؛ لأنه يجوز أخذ الأجرة عليه فجاز صداقاً كمنافع الدار.

فصل

[تسمية تعليم القرآن صداقاً]

فأما تعليم القرآن فاختلفت الرواية عن أحمد في جعله صداقاً. فقال في موضع: أكرهه، وقال في موضع: لا بأس أن يتزوج الرجل المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن أو على تعلين وهذا مذهب الشافعي.

قال أبو بكر: في المسألة قولان يعني روايتين. قال واختارني أنه لا يجوز وهو مذهب مالك، والليث، وأبي حنيفة، ومكحول، وإسحاق واحتج من أجازه بما روى سهل بن سعد الساعدي «أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت: إني وهبت نفسي لك فقامت طويلاً فقال رجل: يا رسول الله زوجها إن لم يكن لك بها حاجة فقال هل عندك من شيء تصدقها؟ فقال ما عندي إلا إزار فإني فقال رسول الله ﷺ: «إزارك إن أعطيتها جلست ولا إزار لك فالتمس شيئاً قال لا أجد. قال: التمس ولو خاتماً من حديد». فالتمس فلم يجد شيئاً فقال رسول الله ﷺ زوجتك بما معك من القرآن» متفق عليه (خ: ٤٧٤١) (م: ١٤٢٥) ولأنها منفعة معينة مباحة، فجاز جعلها صداقاً كتعليم قصيدة من الشعر المباح.

وجه الرواية الأخرى أن الفروج لا تستباح إلا بالأموال لقوله تعالى: «أن تبغوا بأموالكم» وقوله تعالى: «ومن لم يستطع

ينكم طويلاً أن ينكح المخصنات المؤمنات» والطول المال. وقد روي «أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً على سورة من القرآن ثم قال لا تكون لأحد بعدك مهراً» رواه النجاشي بإسناده. ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع إلا قرينة بإفادته فلم يصح أن يكون صداقاً، كالصوم والصلاة وتعليم الإيمان. ولأن التعليم من المعلم والمعلم مختلف، ولا يكاد ينضبط فأشبهه الشيء المجهول. فأما حديث الموهوبه فقد قيل: معناه أنكحكها بما معك من القرآن أي زوجتكها لأنك من أهل القرآن كما زوج أبا طلحة على إسلامه فروى ابن عبد البر بإسناده عن أنس أن أبا طلحة أتى أم سليم يخطبها قبل أن يسلم، فقالت: أتزوج بك وأنت تبع خشيبة نختها عبد بنى فلان؟ إن أسلمت تزوجت بك. قال فأسلم أبو طلحة، فتزوجها على إسلامه وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم وتخييل أن يكون خاصاً لذلك الرجل، بدليل ما رواه النجاشي ولا تفريع على هذه الرواية، فأما على الأخرى فلا بد من تعيين ما يعلمها إياه، إما سورة معينة أو سوراً أو آيات بعينها؛ لأن السور تختلف وكذلك الآيات، وهل تحتاج إلى تعيين قراءة مرتبة؟ فيه وجهان، أحدهما يحتاج إلى ذلك؛ لأن الأغراض تختلف والقراءات تختلف فمعها صعب كثرة حمزة، وسهل فأشبهه تعيين الآيات.

والثاني: لا ينتقل إلى التبيين؛ لأن هذا اختلاف يسير وكل حرف ينوب مناب صاحبه ويقوم مقامه، ولذلك لم يُعَيَّن النبي ﷺ للقرآن قراءة وقد كانوا يختلفون في القراءة أشد من اختلاف القراء اليوم فأشبه ما لو أصدقها قفيزاً من صبرة وللشافعي في هذا وجهان كهذين.

فصل

[إن أصدقها تعليم سورة لا يحسنها]

فإن أصدقها تعليم سورة لا يحسنها نظرت، فإن قال: أحصل لك تعليم هذه السورة صح لأن هذه منفعة في ذمته لا تختص به فجاز أن يستأجر عليها من لا يحسنها كالخياطة إذا استأجر من يحصلها له، وإن قال: علي أن أعلمك فذكر القاضي في الجامع أنه لا يصح؛ لأنه تعيين بفعله وهو لا يقدر عليه فأشبه ما لو استأجر من لا يحسن الخياطة ليخط له، وذكر في المجرد أنه يتخيّل الصحة؛ لأن هذه تكون في ذمته، فأشبه ما لو أصدقها مالا في ذمته لا يقدر عليه في الحال.

الرُّدَّة؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ يَنْصِفُ الرُّدَّةَ، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الرُّدَّةِ رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ أَجْرِهِ.

فصل

[لا يجوز صداق الكتابية بتعليم سورة من القرآن]
وَلَوْ أَصْدَقَ الْكِتَابِيَّةُ تَعْلِيمَ سُورَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ لَمْ يَجُزْ، وَلَهَا مَهْرُ الْمَيْثَلِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَصِحُّ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ﴾.

وَلَوْ أَنَّ الْجُبَّ يُمْنَعُ قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ مَعَ إِيْمَانِهِ وَاعْتِقَادِهِ أَنَّهُ حَقٌّ فَالْكَافِرُ أَوْلَى، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَسَافِرُوا بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعُدُوِّ، مَخَافَةَ أَنْ تَنَالَهُ أَيْدِيهِمْ» فَالتَّحْفُظُ أَوْلَى أَنْ يُمْنَعُ مِنْهُ، فَأَمَّا الْآيَةُ الَّتِي اخْتَجَوْا بِهَا، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهَا؛ فَإِنَّ السَّمَاعَ غَيْرَ الْحِفْظِ وَإِنْ أَصْدَقَهَا أَوْ أَصْدَقَ الْمُسْلِمَةُ تَعْلِيمَ شَيْءٍ مِنَ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْمُنْهَجِّينَ؛ لِأَنَّهُ مُبْدَلٌ مُغَيَّرٌ. وَلَوْ أَصْدَقَ الْكِتَابِيَّةُ الْكِتَابِيَّةُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ كَانَ كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا مُحَرَّمًا.

الفصل الثاني: أَنَّ الصَّدَاقَ مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ، وَرَضُوا بِهِ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْعَلَائِقُ مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ»؛ وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَيُغْتَبَرُ رِضَى الْمُتَعَاوِدِينَ، كَسَائِرِ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ. فَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ الْأَبُ فَهِنَّمَا اتَّفَقَا هُوَ وَالزَّوْجُ عَلَيْهِ، جَازٌ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، بَكَرًا كَانَتْ أَوْ تَبِيًّا صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً عَلَى مَا أَسْلَفْنَا فِيمَا مَضَى، وَلِذَلِكَ زَوْجٌ شُعَيْبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ ابْنَتَهُ وَجَعَلَ الصَّدَاقَ إِجَارَةً لِمَا فِي حِجَابِ مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَةِ الزَّوْجَةِ، وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ غَيْرَ الْأَبِ أُغْتَبِرَ رِضَى الْمَرْأَةِ وَالزَّوْجِ، لِأَنَّ الصَّدَاقَ لَهَا وَهُوَ عَوَضٌ مُنْفَعَتِهَا فَاشْتَبَهَ أَجْرَ دَارِهَا وَصَدَاقَ أُمَّتِهَا. فَإِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنِ الْوَلِيُّ فِي الصَّدَاقِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْوَكِيلِ الْمُطْلَقِ فِي الْبَيْعِ إِنْ جُعِلَ الصَّدَاقُ مَهْرَ الْمَيْثَلِ فَمَا زَادَ صَحَّ وَلَزِمَ، وَإِنْ نَقَصَ عَنْهُ فَلَهَا مَهْرُ الْمَيْثَلِ.

الفصل الثالث: أَنَّ الصَّدَاقَ لَا يَكُونُ إِلَّا مَالًا؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَنْ تَتَّخِذُوا بَأَمْوَالِكُمْ﴾ وَيَشْتَرُطُ أَنْ يَكُونَ لَهُ يَنْصِفُ يَتِمُّوْلُ عَادَةً، بِحَيْثُ إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَقِيَ لَهَا مِنَ النِّصْفِ مَالٌ حَلَالٌ. وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ: لَهُ يَنْصِفُ يَحْتَصِلُ، وَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ، كَالْمَحْرَمِ وَالْمَعْدُومِ وَالْمَجْهُولِ وَمَا لَا مُنْفَعَةَ فِيهِ، وَمَا لَا يَتِمُّ مِلْكُهُ عَلَيْهِ كَالْمَبِيعِ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَسْزُورِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَمَا لَا يُغْدَرُ عَلَى تَسْلِيْمِهِ، كَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ وَالسَّمَكِ فِي الْمَاءِ، وَمَا لَا يَتِمُّوْلُ عَادَةً كَحَبِّ حِفْظِهِ وَيَقْشَرُهُ جَوْرًا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ

فصل

[إن جاءته بغيرها لم يلزمه]

فَإِنْ جَاءَتْهُ بِغَيْرِهَا، فَقَالَتْ: عَلِمْتُ السُّورَةَ الَّتِي تُرِيدُ تَعْلِيمِي إِذَا مَا لَمْ يَلْزَمْهُ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ الْعَمَلُ فِي عَيْنٍ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ إِيقَاعُهُ فِي غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرْتَهُ لِخِيَاطَةٍ ثَوْبٍ فَأَتَتْهُ بِغَيْرِهِ، فَقَالَتْ: خِطْ هَذَا، وَلِأَنَّ الْمُتَعَلِّمِينَ يَخْتَلِفُونَ فِي التَّعْلِيمِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا. وَلِأَنَّهُ غَرَضًا فِي تَعْلِيمِهَا فَلَا يُجْبَرُ عَلَى تَعْلِيمِ غَيْرِهَا، وَإِنْ أَتَاهَا بِغَيْرِهِ يُعَلِّمُهَا، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبْلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُتَعَلِّمِينَ يَخْتَلِفُونَ فِي التَّعْلِيمِ، وَلِأَنَّ لَهَا غَرَضًا فِي التَّعْلِيمِ مِنْهُ، لِكُونِهِ زَوْجَهَا تَجَلُّ لَهَا وَتَجَلُّ لَهَا، وَلِأَنَّهُ لَهَا لَمْ يَلْزَمْهُ تَعْلِيمَ غَيْرِهَا، لَمْ يَلْزَمْهَا التَّعْلِيمُ مِنْ غَيْرِهِ، قِيَاسًا لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ.

فصل

[على الزوج أجر تعليمها إن لم يعلمها هو السورة]

فَإِنْ تَعَلَّمَتْهَا مِنْ غَيْرِهِ أَوْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ تَعْلِيمُهَا فَعَلَيْهِ أَجْرُ تَعْلِيمِهَا، فَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ: عَلِمْتُهَا فَانْكَرَتْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ تَعْلِيمِهَا، وَيَسِيْرُ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُمَا إِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ أَنْ تَعَلَّمَتْهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ، وَإِنْ عَلِمَهَا السُّورَةَ ثُمَّ أَنْسِيَتْهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَفَّى لَهَا بِمَا شَرَطَ، وَإِنَّمَا تَلَفَ الصَّدَاقَ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَإِنْ لَقِنَهَا الْجَمِيعَ وَكَلَّمَا لَقِنَهَا آيَةً أَنْسِيَتْهَا لَمْ يَحْتَسِبْ بِذَلِكَ تَعْلِيمًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعَدُّ تَعْلِيمًا وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَأَفْضَى إِلَى أَنَّهُ مَتَى قَرَأَهَا فَقَرَأَتْهَا بِلِسَانِهَا مِنْ غَيْرِ حِفْظٍ كَانَ تَلْقِينًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ تَلْقِينًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَقِنَهَا الْآيَةَ وَحَفِظَتْهَا، فَأَمَّا مَا دُونَ الْآيَةِ فَلَيْسَ بِتَلْقِينٍ وَجْهًا وَاحِدًا.

فصل

[حكم من طلق زوجته قبل الدخول بعد تعليمها السورة]

فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ تَعْلِيمِهَا السُّورَةَ رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ أَجْرِ تَعْلِيمِهَا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ الرُّجُوعَ بِنِصْفِ الصَّدَاقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِمَهَا فَيَسِيْرُ وَجْهًا: أَحَدُهُمَا، عَلَيْهِ يَنْصِفُ أَجْرَ تَعْلِيمِهَا، لِأَنَّهُمَا قَدْ صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً، فَلَا يُؤْمَرُ فِي تَعْلِيمِهَا الْفَتْنَةُ.

وَالثَّانِي، يَتَّحُ لَهَا تَعْلِيمُهَا مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ مِنْ غَيْرِ خُلُوعِ بِهَا، كَمَا يَجُوزُ لَهُ سَمَاعُ كَلَامِهَا فِي الْمُعَامَلَاتِ، وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَعْدَ الدُّخُولِ فَفِي تَعْلِيمِهَا السُّورَةِ الْوُجْهَانِ. وَإِنْ أَصْدَقَهَا رَدَّ عَبْدُهَا مِنْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍّ، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ الرُّدَّةِ، فَعَلَيْهِ يَنْصِفُ أَجْرَ

لأن ذلك ليس بعيب، ويَحْتَمِلُ أَنْ لَهَا الرُّجُوعُ بِقِيَمَةِ نَفْسِهَا، أَوْ رَدُّهَا وَأَخَذَ قِيَمَتِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ فَخَرَجَ حُرًّا، أَوْ اسْتَحَقَّ، سَوَاءَ سَلَّمَهُ إِلَيْهَا أَوْ لَمْ يَسَلَّمَهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ بِعَيْنِهِ، تَطَهَّرَ عَبْدًا مَمْلُوكًا فَخَرَجَ حُرًّا، أَوْ مَغْضُوبًا، فَلَهَا قِيَمَتُهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُونُسَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ: لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ فِي الْمَغْضُوبِ كَقَوْلِنَا، وَفِي الْحُرِّ كَقَوْلِهِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ الْحُرِّ بِإِشَارَتِهِ إِلَيْهِ، فَأَشَبَّهُ مَا لَوْ عَلِمَاهُ حُرًّا.

وَلَنَا، أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى التَّشْيِيعِ، فَكَانَ لَهَا قِيَمَتُهُ، كَالْمَغْضُوبِ، وَلِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِقِيَمَتِهِ، إِذْ ظَلَمَتْهُ مَمْلُوكًا، فَكَانَ لَهَا قِيَمَتُهُ، كَمَا لَوْ وَجَدَتْهُ مَعِيًّا فَرَدَّتْهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: أَصَدَّقْتُكَ هَذَا الْحُرَّ، أَوْ هَذَا الْمَغْضُوبَ. فَإِنَّهَا رَضِيَتْ بِمَا شَاءَ، لِإِصْحَاقِهَا بِمَا تَعَلَّمَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، أَوْ بِمَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَمْلِكِهِ إِثْمًا، فَكَانَ وَجُودُ التَّشْيِيعِ كَعَدْوِيَّهَا، فَكَانَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ، وَقَوْلُ الْخَرَقِيِّ: «سَوَاءَ سَلَّمَهُ إِلَيْهَا أَوْ لَمْ يَسَلَّمَهُ» يَعْنِي أَنَّ تَسْلِيمَهُ لَا يُقَيِّدُ شَيْئًا، لِأَنَّهُ سَلَّمَ مَا لَا يَجُوزُ تَسْلِيمُهُ، وَلَا تَثْبُتُ الْيَدُ عَلَيْهِ، فَكَانَ وَجُودُهُ كَعَدْوِيٍّ.

فصل

[الصداق من ذوات الأمثال]

فَإِنْ أَصَدَّقَهَا مِثْلًا، فَإِنْ مَغْضُوبًا فَلَهَا مِثْلُهُ لِأَنَّ الْمِثْلَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ، وَلِهَذَا يُضْمَنُ بِهِ فِي الْإِتْلَافِ وَإِنْ أَصَدَّقَهَا جَرَّةً خَلًّا، فَخَرَجَتْ خَمْرًا أَوْ مَغْضُوبَةً، فَلَهَا مِثْلُ ذَلِكَ خَلًّا لِأَنَّ الْخَلَّ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ الْقَاضِي: لَهَا قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ. وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا؛ لِأَنَّهُ سَمَاءٌ خَلًّا، فَرَضِيَتْ بِهِ عَلَى ذَلِكَ، فَكَانَ لَهَا بِذَلِكَ الْمُسَمَى كَالْحُرِّ، وَمَا ذَكَرَهُ يَطْلُبُ بِمَا إِذَا أَصَدَّقَهَا عَبْدًا فَإِنْ حُرًّا، وَلِأَنَّهُ إِنْ أَوْجَبَ قِيَمَةَ الْخَمْرِ، فَالْخَمْرُ لَا قِيَمَةَ لَهُ، وَإِنْ أَوْجَبَ قِيَمَةَ الْخَلِّ، فَقَدْ اُعْتُبِرَ التَّشْيِيعُ فِي إِجَابِ قِيَمَتِهِ، فَفِي إِجَابِ مِثْلِهِ أَوَّلَى.

فصل

[تصح تسمية من غلط في الإشارة إلى الصداق]

وَإِنْ قَالَ: أَصَدَّقْتُكَ هَذَا الْخَمْرَ - وَأَشَارَ إِلَى الْخَلِّ - أَوْ عَبْدًا فَلَانْ هَذَا - وَأَشَارَ إِلَى عَبْدٍ - صَحَّتِ التَّشْيِيعُ، وَلَهَا الْمِثْلُ إِذَا لَمْ يَسَلِّمْهَا، لِأَنَّ الْمَغْضُوبَ عَلَيْهِ يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهِ، فَلَا يَخْتَلِفُ حُكْمُهُ بِاخْتِلَافِ

صَدَاقًا؛ لِأَنَّهُ نَقَلَ لِلْمَلِكِ فِيهِ بِعَوضٍ فَلَمْ يَجْزُ فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ كَالْمَبِيعِ وَيُخْتَارُ أَنْ يَكُونَ بِنَفْسِهِ مِمَّا يُتَمَوَّلُ عَادَةً وَيُسَدَّلُ الْعِوَضُ فِي مِثْلِهِ عُرْفًا، لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَعْزُضُ فِيهِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا يَنْقُصُ لِلْمَرْأَةِ إِلَّا بِنَفْسِهِ، فَيَجِبُ أَنْ يَنْقُصَ لَهَا مَا لَا تَنْتَفِعُ بِهِ. وَيُخْتَارُ بِنَفْسِهِ الْقِيَمَةُ، لَا بِنَفْسِ عَيْنِ الصَّدَاقِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَصَدَّقَهَا عَبْدًا جَارًا، وَإِنْ لَمْ تُمْكِنِ قِيَمَتُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَصَدَّقَهَا عَبْدًا بِعَيْنِهِ، فَوَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا فَرَدَّتْهُ، فَلَهَا عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الصَّدَاقَ إِذَا كَانَ مُتَيْنًا فَوَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا فَلَهَا رَدُّهُ كَالْمَبِيعِ الْمَعِيْبِ، وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ كَثِيرًا، فَإِنْ كَانَ يَسِيرًا، فَحُكْمِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ لَا يَرُدُّ بِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَيْبٌ يَرُدُّ بِهِ الْمَبِيعُ، فَرُدُّ بِهِ الصَّدَاقُ، كَالْكَثِيرِ، وَإِذَا رَدَّتْهُ، فَلَهَا قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْقُصُ بِرَدِّهِ، فَيَنْقُصُ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ، كَمَا لَوْ غَضِبَهَا إِثْمًا فَاتَّلَفَهُ، وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ مِثْلًا، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، فَرَدَّتْهُ، فَلَهَا عَلَيْهِ مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ، وَإِنْ اخْتَارَتْ إِمْسَاكَ الْمَعِيْبِ، وَأَخَذَ أَرْضِيو فَلَهَا ذَلِكَ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ. وَإِنْ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَهَا، ثُمَّ وَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا خَيْرَ بَيْنِ أَخْلُو أَرْضِيو، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَرَدِّ أَرْضِيو عَيْبِهِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَيُثْبِتُ فِيهِ ذَلِكَ، كَالْمَبِيعِ، وَسَائِرُ فُرُوعِ الرُّدِّ بِالْعَيْبِ، فَيُثْبِتُ فِيهَا هَاهُنَا مِثْلُ مَا يُثْبِتُ فِي الْبَيْعِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[للزوجة رد الصداق إن جاء بصفة خلاف الصفة]

المقصودة

وَإِنْ شَرَطَتْ فِي الصَّدَاقِ صِفَةً مَقْصُودَةً، كَالْكِتَابَةِ وَالصَّنَاعَةِ، فَإِنْ بَخِلَافَهَا، فَلَهَا الرُّدُّ، كَمَا تَرَدُّ بِهِ فِي الْبَيْعِ وَهَكَذَا إِنْ دَلَّسَهُ تَدْلِيسًا يَرُدُّ بِهِ الْمَبِيعُ، مِثْلُ تَحْمِيرِ وَجْهِ الْجَارِيَةِ، وَتَسْوِيدِ شَعْرِهَا وَتَغْيِيدِهَا، وَتَغْيِيرِ الْمَاءِ عَلَى الْحَجَرِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، فَلَهَا الرُّدُّ بِهِ، وَإِنْ وَجَدَتْ الشَّاءَ مُصَرَّاةً فَلَهَا رَدُّهَا وَرَدُّ صَاحٍ مِنْ تَمَرٍ، قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ، وَقَدْ نَقَلَ مُهْنًا، عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفِ ذِرَاعٍ فَإِذَا هِيَ تَسْعِمَانَةٌ: هِيَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ الدَّارَ، وَإِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ قِيَمَةَ أَلْفِ ذِرَاعٍ وَالنِّكَاحَ جَائِزًا. وَهَذَا فِيمَا إِذَا أَصَدَّقَهَا دَارًا بِعَيْنِهَا عَلَى أَنَّهَا أَلْفُ ذِرَاعٍ، فَخَرَجَتْ تَسْعِمَانَةً، فَهَذَا كَالْعَيْبِ فِي كُتُوبِ الرُّدِّ؛ لِأَنَّهُ شَرْطُ شَرْطًا مَقْصُودًا، فَإِنْ بَخِلَافِهِ، فَأَشَبَّهُ مَا لَوْ شَرَطَ الْعَبْدَ كَاتِبًا، فَإِنْ بَخِلَافِهِ. وَجُوزَ اخْتِدَادُ الْإِنْسَانِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ رَضِيَتْ بِهَا نَاقِصَةً، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا مَعَ الْإِمْسَاكِ أَرْضًا؛

صِفَتِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا الْأَسْوَدَ. وَأَشَارَ إِلَى أَيْضٍ. أَوْ هَذَا الطَّوِيلَ. وَأَشَارَ إِلَى قَصِيرٍ.

فصل

[إن تزوجها على عيدين، فخرج أحدهما حراً أو مغضوباً]

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَيِّدَيْنِ، فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا حُرًّا أَوْ مَغْضُوبًا، صَحَّ الصَّدَاقُ فِي تَمْلُوكِهِ وَلَهَا قِيَمَةُ الْآخَرِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحَدُهُ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا وَاحِدًا، فَخَرَجَ بِنَفْسِهِ حُرًّا أَوْ مَغْضُوبًا، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيَمَتِهِ، وَبَيْنَ إِمْسَالِهِ بِصِفَتِهِ وَأَخْذِ قِيَمَةِ بَاقِيهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحَدُهُ، لِأَنَّ الشَّرْكَاءَ عَيْبٌ، فَكَانَ لَهَا الْفَسْخُ، كَمَا لَوْ وَجَدْتَهُ مُعِيْبًا. فَلِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا تَقُولُونَ يُطْلَقُ التَّسْمِيَةُ فِي الْجَمِيعِ، وَتَرْجِعُ بِالْقِيَمَةِ كُلُّهَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، كَمَا فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ؟ قُلْنَا: إِنَّ الْقِيَمَةَ بَذَلٌ، إِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهَا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْأَصْلِ، وَهَذَا هُنَا الْعَبْدُ الْمَمْلُوكُ مَقْدُورٌ عَلَيْهِ، وَلَا عَيْبَ فِيهِ وَهُوَ مُسَمًّى فِي الْعَقْدِ، فَلَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ إِلَى بَدَلِهِ. أَمَّا تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، فَإِنَّهُ إِذَا بَطُلَ الْعَقْدُ فِي الْجَمِيعِ، صَرْنَا إِلَى الثَّمَنِ، وَلَيْسَ هُوَ بَدَلًا عَنِ الْمُسَبَّحِ، وَإِنَّمَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ، فَرَجَعَ فِي رَأْسِ مَا لَيْهِ، وَهَذَا هُنَا لَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ وَإِنَّمَا رَجَعَ إِلَى قِيَمَةِ الْخُرْمِ مِنْهُمَا، لِتَعَذُّرِ تَسْلِيمِهِ. وَالْعَبْدُ مَقْدُورٌ عَلَى تَسْلِيمِهِ فَلَا وَجْهَ لِيَجَابَ قِيَمَتُهُ. وَأَمَّا إِذَا كَانَ بِنَفْسِهِ حُرًّا، فَيَبِي عَيْبٌ، فَجَازَ رَدُّهُ بَعِيْبِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا أَصْدَقَهَا عَيِّدَيْنِ، فَإِذَا أَحَدُهُمَا حُرًّا، فَلَهَا الْعَبْدُ وَحْدَهُ صَدَاقًا، وَلَا شَيْءَ لَهَا سِوَاهُ.

وَلَنَا أَنَّهُ أَصْدَقَهَا حُرًّا، فَلَمْ تَنْقُطْ تَسْوِيتُهُ إِلَى غَيْرِ شَيْءٍ، كَمَا لَوْ كَانَ مُتَّفَرِّدًا.

أَخِيرَ الْجُزْءِ الرَّابِعِ مِنْ رَبْعِ النِّكَاحِ مِنْ أَجْزَاءِ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ لَهَا عَبْدًا بَعِيْبَهُ، فَلَمْ يَبِيعْ، أَوْ طَلَبَ فِيهِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ، فَلَهَا قِيَمَتُهُ).

نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَصَحُّ التَّسْمِيَةُ، وَلَهَا مَهْرُ الْحُلِيِّ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ مِلْكَ غَيْرِهِ عَوْضًا، فَلَمْ يَصِحَّ كَالْبَيْعِ.

وَلَنَا أَنَّهُ أَصْدَقَهَا تَحْصِيلَ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى رَدِّ عَبْدِهَا الْأَبْيَ مِنْ مَكَانٍ مَعْلُومٍ وَلَا نَسَلَمُ أَنَّهُ جَعَلَ مِلْكَ غَيْرِهِ عَوْضًا، وَإِنَّمَا الْعَوْضُ تَحْصِيلُهُ وَتَمْلِيْكُهُمَا إِلَيْهَا. إِذَا قَبِيتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْهُ، لَزِمَتْهُ تَحْصِيلُهُ وَدَفْعُهُ إِلَيْهَا، وَإِنْ جَاءَهَا بِقِيَمَتِهِ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهُ، لِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى دَفْعِ صَدَاقِهَا إِلَيْهَا، فَلَزِمَتْهُ.

كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا يَمْلِكُهُ. وَإِنْ لَمْ يَبِيعْ سَيِّدُهُ أَوْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْوُصُولُ إِلَيْهِ، لَيَقْبَلُهُ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، أَوْ طَلَبَ فِيهِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَلَهَا قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْوُصُولُ إِلَى قَبْضِ الْمُسَمًّى الْمُتَقَوِّمِ فَوَجِبَتْ قِيَمَتُهُ، كَمَا لَوْ تَلَفَ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي جَعَلَ لَهَا مِثْلًا، تَعَذَّرَ شِرَاؤُهُ، وَجَبَ لَهَا مِثْلُهُ، لِأَنَّ الْمِثْلَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ.

فصل

[حكم من تزوجها على عبد موصوف في الذمة]

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ، صَحَّ لِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ عَوْضًا فِي الْبَيْعِ. فَإِنْ جَاءَهَا بِقِيَمَتِهِ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهُ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزَمْهَا قَبُولُهُ، قِيَاسًا عَلَى الْإِبِلِ فِي الذِّمَّةِ.

وَلَنَا أَنَّهُ اسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ بِعْدُ مَعَاوَضَةٍ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا أَحَدُ قِيَمَتِهِ، كَالْمُسْلَمِ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ عَبْدٌ وَجَبَ صَدَاقًا فَاقْبَسَهُ مَا لَوْ كَانَ مُعِيْبًا، وَأَمَّا الذِّمَّةُ فَلَا يَلْزَمُ أَحَدُ قِيَمَةِ الْإِبِلِ، وَإِنَّمَا الْأَثْمَانُ أَصْلٌ فِي الذِّمَّةِ، كَمَا أَنَّ الْإِبِلَ أَصْلٌ، فَيَتَخَيَّرُ بَيْنَ دَفْعِ أَيِّ الْأَصُولِ شَاءَ، فَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ قَبُولُهُ لَهَا عَلَى طَرِيقِ الْقِيَمَةِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، وَلِأَنَّ الذِّمَّةَ خَارِجَةٌ عَنِ الْقِيَاسِ، فَلَا يُنَاقِضُ بِهَا، وَلَا يُقَاسُ عَلَيْهَا، ثُمَّ يُقَاسُ الْعَوْضُ عَلَى سَائِرِ الْأَعْوَاضِ أَوَّلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى غَيْرِ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ، ثُمَّ يَنْقُضُ بِالْعَبْدِ الْمُعَيَّنِ.

فصل

[إن تزوجها على أن يعتق أباها، صح]

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُعْتِقَ أَبَاهَا، صَحَّ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَلِنْ طَلَبَ بِهِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ، فَلَهَا قِيَمَتُهُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَوَجْهُهُ مَا تَقَدَّمَ. فَإِنْ جَاءَهَا بِقِيَمَتِهِ مَعَ إِمْكَانِ شِرَائِهِ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّهُ يَفُوتُ عَلَيْهَا الْعَوْضُ فِي عَتَقِ أَبِيهَا.

فصل

[لا يصح الصداق إلا معلوماً يصح بمثله البيع]

وَلَا يَصِحُّ الصَّدَاقُ إِلَّا مَعْلُومًا يَصِحُّ بِمِثْلِهِ الْبَيْعُ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَصِحُّ مُجْهُولًا، مَا لَمْ تَرُدَّ جِهَالَتَهُ عَلَى مَهْرِ الْحُلِيِّ؛ لِأَنَّ جَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ نَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ وَخَادِمٍ، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، يُقَوِّمُ الْخَادِمَ وَسَطًا عَلَى قَدْرِ مَا يَخْدُمُ مِثْلَهَا. وَنَحْنُ هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فَعَلَى هَذَا إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ، أَوْ أَمَةٍ، أَوْ فَرَسٍ،

أَوْ بَعْلٍ، أَوْ حَيَّانٍ مِنْ جَنْسٍ مَعْلُومٍ، أَوْ تَوْبٍ مَرُورٍ أَوْ مَرُورٍ، وَمَا أَشَبَّهُهُ مِمَّا يُذَكَّرُ جَنْسَهُ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَلَهَا الْوَسْطُ. وَكَذَلِكَ قَفِيرٌ حِنْطَةٍ، وَعَشْرَةٌ أَرْطَالٍ زَيْتٍ. وَإِنْ كَانَتْ الْجَهَالَةُ تَزِيدُ عَلَى جَهَالَةِ مَهْرِ الْبَيْتِ، كَتَوْبٍ أَوْ ذَابِيٍّ أَوْ حَيَّانٍ، أَوْ عَلَى حُكْمِهَا أَوْ حُكْمِهِ أَوْ حُكْمِ أَجَنِبٍ، أَوْ عَلَى حِنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ زَيْتٍ، أَوْ عَلَى مَا اكْتَسَبَهُ فِي الْعَامِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَةِ الْوَسْطِ، فَيَتَعَذَّرُ تَسْلِيمُهُ. وَفِي الْأَوَّلِ يَصِحُّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «الْعَلَائِقُ مَا تَرَاوَسَى عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ». وَهَذَا قَدْ تَرَاوَسُوا عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ مُوَضِعٌ يَثْبُتُ فِيهِ الْحَيَّانُ فِي الدُّمَّةِ بَدَلًا عَمَّا لَيْسَ الْمَقْصُودُ فِيهِ الْمَالُ، فَثَبَّتَ مُطْلَقًا كَالذَّيَّةِ، وَلِأَنَّ جَهَالَةَ التَّسْبِيحِ هَا هُنَا أَقَلُّ مِنْ جَهَالَةِ مَهْرِ الْبَيْتِ، لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ بِسَائِرِهَا مِمَّنْ يُسَاوِيهَا فِي صِفَاتِهَا وَبَلَدِهَا وَزَمَانِهَا وَنَسَبِهَا، ثُمَّ لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى مَهْرٍ يُمَثِّلُهَا صَحَّ، فَهَاجَا مَعَ قَلَّةِ الْجَهْلِ فِيهِ أَوْلَى وَتَعَارَفَ النَّبِيْعُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ فِيهِ الْجَهَالَةَ بِحَالٍ، وَقَالَ مَالِكٌ: يَصِحُّ مَجْهُولًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِأَكْثَرَ مِنْ تَرْكٍ ذَكَرَهُ وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَتَبٍ مِنْ عَبِيدِهِ، أَوْ قَوِيمٍ مِنْ قَمَضَانِهِ أَوْ عِمَامَةٍ مِنْ عَمَائِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ صَحَّ، لِأَنَّهُ أَخَذَ قَالَ فِي رَوَايَةٍ مِثْلًا، فِي مَنْ تَزَوَّجَ عَلَى عَتَبٍ مِنْ عَبِيدِهِ، جَائِزٌ، فَإِنْ كَانُوا عَشْرَةَ عَبِيدٍ، تَغْطِي مِنْ أَوْسَطِهِمْ، فَإِنْ تَشَاخَا أَقْرَبَ بَيْنَهُمْ.

ثَبَّتَ: وَتَسْتَقِيمُ الْفُرْقَةُ فِي هَذَا؟ قَالَ: نَعَمْ. وَوَجْهُهُ أَنَّ الْجَهَالَةَ هَا هُنَا سَبِيْرَةٌ، وَتُمْكِنُ التَّمْيِيزُ بِالْفُرْقَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدًا مُطْلَقًا، فَإِنَّ الْجَهَالَةَ تَكْثُرُ، فَلَا يَصِحُّ.

وَلَنَا أَنَّ الصَّدَاقَ عَوَضٌ فِي عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مَجْهُولًا، كِعَوَضِ النَّبِيْعِ وَالْإِجَارَةِ، وَلِأَنَّ الْمَجْهُولَ لَا يَصْلُحُ عَوَضًا فِي النَّبِيْعِ، فَلَمْ يَصِحَّ تَسْوِيَتُهُ كَالْمُحْرَمِ، وَكَذَا لَوْ زَادَتْ جَهَالَتُهُ عَلَى مَهْرِ الْبَيْتِ، وَأَمَّا الْخَبَرُ، فَالْمُرَادُ بِهِ مَا تَرَاوَسُوا عَلَيْهِ مِمَّا يَصْلُحُ عَوَضًا، بِدَلِيلِ سَائِرِ مَا لَا يَصْلُحُ، وَأَمَّا الذَّيَّةُ، فَإِنَّهَا ثَبَّتَ بِالشَّرْعِ، لَا بِالْعَقْدِ، وَهِيَ خَارِجَةٌ عَنِ الْقِيَاسِ فِي تَقْدِيرِهَا، وَمَنْ وَجَّهَتْ عَلَيْهِ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُجْعَلَ أَصْلًا، ثُمَّ إِنَّ الْحَيَّانَ الثَّابِتَ فِيهَا مُوصُوفٌ بِسَبَبِهِ، مُقَدَّرٌ بِقِيَمَتِهِ، فَكَيْفَ يُقَاسُ عَلَيْهِ الْعَبْدُ الْمُطْلَقُ فِي الْأَمْرِينِ؟ ثُمَّ لَيْسَتْ عَقْدًا، وَإِنَّمَا الْوَاجِبُ بَدَلٌ مُتْلَفٍ، لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّرَاضِي، فَهُوَ كَقِيَمِ الْمُتْلَفَاتِ، فَكَيْفَ يُقَاسُ عَلَيْهِ عَوَضٌ فِي عَقْدٍ يُعْتَبَرُ تَرَاوُصُهُمَا بِهِ؟ ثُمَّ إِنْ قِيَاسُ الْعَوَضِ فِي عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ عَلَى عَوَضٍ فِي مُعَاوَضَةٍ أُخْرَى، أَصَحُّ وَأَوْلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى بَدَلٍ مُتْلَفٍ، وَأَمَّا مَهْرُ الْبَيْتِ، فَإِنَّمَا يَجِبُ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْوِيَةِ الصَّحِيْحَةِ، كَمَا تَجِبُ قِيَمُ الْمُتْلَفَاتِ، وَإِنْ كَانَتْ تَحْتَاجُ إِلَى نَظَرٍ، لَا تَرَى أَنَّا نَصِيرُ إِلَى مَهْرِ الْبَيْتِ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْوِيَةِ، وَلَا نَصِيرُ إِلَى عَتَبٍ مُطْلَقٍ، وَلَوْ بَاعَ تَوْبًا بِعَتَبٍ مُطْلَقٍ

فَاتَّفَقَ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّا نَصِيرُ إِلَى تَقْوِيمِهِ، وَلَا نُوْجِبُ الْعَبْدَ الْمُطْلَقَ، ثُمَّ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ جَهَالَةَ الْمُطْلَقِ مِنَ الْجَنْسِ الْوَاحِدِ دُونَ جَهَالَةِ مَهْرِ الْبَيْتِ، فَإِنَّ الْعَادَةَ فِي الْقَبَائِلِ وَالْفَرَى أَنْ يَكُونَ لِبَنَاتِهِمْ مَهْرٌ لَا يَكَادُ يَخْتَلِفُ إِلَّا بِالْكَسَاةِ وَالْثِيَوَةِ فَحَسْبُ، فَيَكُونُ إِذَا مَعْلُومًا، وَالْوَسْطُ مِنَ الْجَنْسِ يَتَعَدَّى الْوُقُوفَ عَلَيْهِ، لِكثْرَةِ أَنْوَاعِ الْجَنْسِ وَاخْتِلَافِهَا، وَاخْتِلَافِ الْأَعْيَانِ فِي النَّوْعِ الْوَاحِدِ. وَأَمَّا تَخْصِيصُ التَّضْيِيعِ بِعَتَبٍ مِنْ عَبِيدِهِ، فَلَا نَظِيرَ لَهُ يُقَاسُ عَلَيْهِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ نَصًّا يَصَارُ إِلَيْهِ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ الْحُكْمُ فِيهِ بِالتَّحْكُمِ؟ وَأَمَّا نُصُوصُ أَحْمَدَ عَلَى الصَّحَّةِ فَقَالُوا أَبُو بَكْرٍ عَلَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَتَبٍ مُعَيَّنٍ، ثُمَّ أَشْكَلَ عَلَيْهِ. إِذَا ثَبَّتَ هَذَا، فَإِنَّ لَهَا مَهْرَ الْبَيْتِ فِي كُلِّ مُوَضِعٍ حُكْمًا بِفَسَادِ التَّسْوِيَةِ، وَمَنْ قَالَ بِصَحَّتِهَا، أَوْجَبَ الْوَسْطُ مِنَ الْمُسْمَى، وَالْوَسْطُ مِنَ الْعَبِيدِ السَّنْدِيُّ؛ لِأَنَّ الْأَعْلَى الشَّرْكَِيَّ وَالرُّومِيَّ، وَالْأَسْفَلَ الزُّنْجِيَّ وَالْحَبَشِيَّ، وَالْوَسْطُ السَّنْدِيُّ وَالْمَنْصُورِيَّ. قَالَ الْقَاضِي: وَإِنْ أَعْطَاهَا قِيَمَةَ الْعَبْدِ، لَزِمَهَا قِيَمَتُهَا، لِخَافًا بِالْإِبِلِ فِي الذَّيَّةِ.

فصل

[يجوز أن يكون الصداق معجلاً ومؤجلاً]

وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الصَّدَاقُ مُعْجَلًا، وَمُؤْجَلًا، وَيَنْفَضُّ مُعْجَلًا وَيَنْفَضُّ مُؤْجَلًا، لِأَنَّهُ عَوَضٌ فِي مُعَاوَضَةٍ، فَجَازَ ذَلِكَ فِيهِ كَالثَّمَنِ. ثُمَّ إِنْ أَطْلِقَ ذِكْرَهُ اقْتَضَى الْخُلُوقَ، كَمَا لَوْ أَطْلِقَ ذِكْرَ الثَّمَنِ. وَإِنْ شَرَطَهُ مُؤْجَلًا إِلَى وَقْتٍ، فَهُوَ إِلَى أَجَلِهِ. وَإِنْ أَجَلَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ أَجَلَهُ، فَقَالَ الْقَاضِي: الْمَهْرُ صَحِيحٌ. وَمَحَلُّهُ الْفُرْقَةُ، فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَ عَلَى الْعَاجِلِ وَالْأَجَلِ، لَا يَحِلُّ الْأَجَلُ إِلَّا بِمَوْتٍ أَوْ فُرْقَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ النَّخَعِيِّ وَالشَّعْبِيِّ، وَقَالَ الْحَسَنُ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَأَبُو خَيْفَةَ، وَالْثَّوْرِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: يَنْطَلُ الْأَجَلُ، وَيَكُونُ خَالًا، وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُعَاوِيَةَ وَقَتَادَةَ: لَا يَحِلُّ حَتَّى يُطْلَقَ، أَوْ يَخْرُجَ مِنْ بَيْتِهَا، أَوْ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا. وَعَنْ مَكْحُولٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالْعَنْبَرِيِّ: يَحِلُّ إِلَى سَنَةٍ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ الْمَهْرَ قَاسِدٌ، وَلَهَا مَهْرُ الْبَيْتِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ مَجْهُولُ الْمَحَلِّ، فَفَسَدَ كَالثَّمَنِ فِي النَّبِيْعِ. وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَنَّ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى الْمُرْفُوفِ، وَالْعَادَةُ فِي الصَّدَاقِ الْأَجَلِ تَرْكُ الْمُطَالَاةِ بِهِ إِلَى حِينَ الْفُرْقَةِ، فَحُمِلَ عَلَيْهِ، فَصِيرَ حَيْثُ مَعْلُومًا بِذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ جُعِلَ لِلْأَجَلِ مُدَّةٌ مَجْهُولَةٌ، كَقُدُومِ زَيْدٍ وَمَجِيئِ الْمَطَرِ، وَنَحْوِهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَإِنَّمَا صَحَّ الْمُطْلَقُ لِأَنَّ أَجَلَهُ الْفُرْقَةُ بِحُكْمِ الْعَادَةِ وَهَاجَا صَرَفَهُ عَنِ الْعَادَةِ بِلُغَةِ الْأَجَلِ،

مهر المثل وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي: لها المنة؛ لأنه لو لم يسم لها صداقاً كان لها المنة، فكذلك إذا سمي لها تسوية فاسدة؛ لأن هذه التسوية كعديها. وذكر القاضي، في الجامع أنه لا فرق بين من لم يسم لها صداقاً، وبين من سمي لها محرماً كالخمر، أو مجهولاً كالنوب وفي الجميع روايتان:

إحداهما: لها المنة إذا طلقها قبل الدخول، لأن ارتفاع العقد يوجب رفع ما أوجب من العوض كالنبي، لكن تركناه في نصف المسمى لتراضيهما عليه، فكان ما تراضيا عليه أولى فبي مهر المثل ينفي على الأصل في أنه يرتفع وتجب المنة.

والثانية: أن لها نصف مهر المثل؛ لأن ما أوجب عقد النكاح يتصف بالطلاق قبل الدخول، ومهر المثل قد أوجب العقد، فيتصف به كالمسمى. والخبر في فرق بينهما، فأوجب في التسوية الفاسدة نصف مهر المثل، وفي المفوضة المنة. وهو مذنب الشافعي؛ لأن المفوضة رخصت بلا عوض، وعاد إليها بضعتها سليماً، وإيجاب نصف المهر لها لا وجه له؛ لأن الله تعالى أوجب لها المنة، ففي إيجاب نصف المهر جمع بينهما أو إسقاط للمنة المنصوص عليها، وكلاهما فاسد. وأما التي اشترطت لنفسها مهراً، فلم ترخص إلا بعوض، ولم يحصل لها العوض الذي اشترطته، فوجب لها بدل ما فات عليها من العوض، وهو مهر المثل، أو نصفه إن كان قبل الدخول، ولأن الأصل وجوب مهر المثل، لأنه وجب بالعقد، بدليل أنه يستقر بالدخول والموت، وإنما خولف هذا في المفوضة بالنص الوارد فيها، فبيما عداها ينفي على الأصل.

المسألة الثالثة: أنه إذا سمي لها تسوية فاسدة، وجب مهر المثل بالغا ما بلغ، وبه قال الشافعي، وروى أبو حنيفة، وصاحبا: يجب الأقل من المسمى أو مهر المثل؛ لأن البضع لا يقوم إلا بالعقد، فإذا رخصت بأقل من مهر مثلها، لم يقم بأكثر مما رخصت به؛ لأنها رخصت بإسقاط الزيادة.

ولنا أن ما ضمن بالعقد الفاسد، أغترت قيمته بالغا ما بلغ، كالبيع. وما ذكروه فقير مسلم، ثم لا يصح عندهم، فإنه لو وطئها وجب مهر المثل، ولو لم يكن له قيمة لم يجب. فإن قيل: إنما وجب لحق الله تعالى. قيل: لو كان كذلك لوجب أقل المهر، ولم يجب مهر المثل.

مسألة قال: (وإذا تزوجها على الفل لها، والفل لا يبيها، كان ذلك جائزاً، فإن طلقها قبل الدخول، رجع عليها بيمين الألفين، ولم يكن على الأب شيء أخذه).

ولم يبيها بقي مجهولاً، فيحتمل أن تبطل التسمية، ويحتمل أن يبطل التأجيل ويحل.

مسألة قال: (وإذا تزوجها على محرّم، وهما مسلمان، ثبت النكاح، وكان لها مهر المثل، أو نصفه إن كان طلقها قبل الدخول).

في هذه المسألة ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أنه إذا سمي في النكاح صداقاً محرماً، كالخمر والخنزير، فالتسوية فاسدة، والنكاح صحيح. نص عليه أحمد وبه قال عامة الفقهاء، منهم الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وحكي عن أبي حنيفة أن النكاح فاسد. واختاره أبو بكر عبد العزيز، قال لأن أحمد قال في رواية المروزي: إذا تزوج على مال غير طيب، فكرهه. قللت: ترى استيقان النكاح؟ فأعجبه. وحكي عن مالك أنه إن كان بعد الدخول، ثبت النكاح، وإن كان قبله، فسخ، واخرج من أسنده بأنه نكاح جميل الصداق فيه محرماً، فأشبهه بنكاح الشعار.

ولنا أنه نكاح لو كان عرضه صحيحاً كان صحيحاً فوجب أن يكون صحيحاً وإن كان عرضه فاسداً، كما لو كان مغضوباً أو مجهولاً، ولأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض، فلا يفسد بتخريبه كالحل، ولأن فساد العوض لا يزيد على عديمه، ولو عديم كان العقد صحيحاً، فكذلك إذا فسد، وكلام أحمد في رواية المروزي، محمول على الاستحباب؛ فإن مسألة المروزي في المال الذي ليس بطيب، وذلك لا يفسد العقد بتسويته فيه اتفاقاً. وما حكي عن مالك لا يصح؛ فإن ما كان فاسداً قبل الدخول، فهو بعده فاسد، كنكاح ذوات المحارم، فأما إذا فسد الصداق لجهاतिه أو عديمه، أو العجز عن تسليمه، فإن النكاح ثابت. لا نعلم فيه خلافاً، وقول الخزي: «وهما مسلمان». اختياراً من الكافرين إذا عقد النكاح بمحرّم، فإن هذه قد مر تفصيلها.

المسألة الثانية: أنه يجب مهر المثل. وهذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وذلك لأن فساد العوض يقتضي ردّ المفوض وقد تعدّد رده لصحة النكاح، فيجب ردّ قيمته، وهو مهر المثل، كمن اشترى شيئاً بتمس فاسد، فقبض المبيع، وتلف في يده فإنه يجب عليه ردّ قيمته. فإن دخل بها استقر مهر المثل، في قولهم جميعاً وإن مات أحدهما، فكذلك، لأن الموت يقوم مقام الدخول في تحصيل الصداق وتقديره، وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى، لا يستقر بالموت، إلا أن يكون قد قرعته لها. وإن طلق قبل الدخول، فلها نصف

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّهُ يَجُوزُ لِأَيِّ الْمَرَأَةِ أَنْ يَشْرُطَ شَيْئًا مِنْ صَدَاقِ ابْنَتِهِ لِنَفْسِهِ. وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَسْرُوقٍ، أَنَّهُ لَمَّا زَوَّجَ ابْنَتَهُ، اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ عَشْرَةَ آلَافٍ، فَفَعَلَهَا فِي الْحَجِّ وَالْمَسَاكِينِ، ثُمَّ قَالَ لِلزَّوْجِ: جَهِّزْ امْرَأَتَكَ. وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ، وَقَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَعِكْرَمَةُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْغَزِيرِ، وَالشُّوْبَرِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: يَكُونُ كُلُّ ذَلِكَ لِلْمَرَأَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ، فَلَهَا مَهْرُ الْمَيْلِ، وَتَفْسُدَ التَّسْمِيَةُ، لِأَنَّهُ نَقَصَ مِنْ صَدَاقِهَا لِأَجْلِ هَذَا الشَّرْطِ الْقَاسِمِ، لِأَنَّ الْمَهْرَ لَا يَجِبُ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ، لِأَنَّهُ عَوَضٌ بَعْضُهَا، فَيَقْبَلُ مَجْهُولًا، لِأَنَّا نَحْتَاجُ أَنْ نَضْمَ إِلَى الْمَهْرِ مَا نَقُصُّ مِنْهُ لِأَجْلِ هَذَا الشَّرْطِ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ قَبْسُودٌ.

وَلَمَّا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى، فِي قِصَّةِ شُعَيْبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجٌ﴾ فَفَعَلَ الصَّدَاقَ الْإِجَارَةَ عَلَى رِعَايَةِ غَنَمِهِ، وَهُوَ شَرْطٌ لِنَفْسِهِ، وَلِأَنَّ لِلزَّوَالِدِ الْأَخْذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ» وَقَوْلِهِ: «إِنْ أَوْلَاكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ، فَكُلُّوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٣٠)، وَنَحْوُهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٥٨) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، فَإِذَا شَرَّطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الصَّدَاقِ، يَكُونُ ذَلِكَ أَخْذًا مِنْ مَالِ ابْنَتِهِ، وَلَهُ ذَلِكَ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ شَرْطٌ قَاسِمٌ. مَنعُوعٌ، قَالَ الْقَاضِي: وَلَوْ شَرَّطَ جَمِيعَ الصَّدَاقِ لِنَفْسِهِ، صَحٌّ؛ بِدَلِيلِ قِصَّةِ شُعَيْبٍ، فَإِنَّهُ شَرَّطَ الْجَمِيعَ لِنَفْسِهِ. وَإِذَا زَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا، وَأَلْفٌ لِأَيِّهَا، فَطَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ الزَّوْجُ فِي الْأَلْفِ الَّذِي قَبَضَتْهُ وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَبِ شَيْءٌ مِمَّا أَخَذَ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ نِصْفَ الصَّدَاقِ، وَالْأَلْفَانِ جَمِيعَ صَدَاقِهَا، فَرَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِمَا، وَهُوَ أَلْفٌ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَبِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مِنْ مَالِ ابْنَتِهِ أَلْفًا، فَلَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِهِ، وَهَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ قَدْ قَبَضَهَا الْأَقْرَبَانِ، وَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ قَبْضِهِمَا، سَقَطَ عَنِ الزَّوْجِ أَلْفٌ، وَبَقِيَ عَلَيْهِ أَلْفٌ لِلزَّوْجَةِ يَأْخُذُ الْأَبُ مِنْهَا مَا شَاءَ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. وَقَالَ: نَقَلَهُ مِنْهَا عَنْ أَحْمَدَ، لِأَنَّهُ شَرَّطَ لِنَفْسِهِ النِّصْفَ وَلَمْ يَحْصُلْ مِنَ الصَّدَاقِ إِلَّا النِّصْفُ، وَلَيْسَ هَذَا الْقَوْلُ عَلَى سَبِيلِ الْإِجَابِ، فَإِنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مَا شَاءَ، وَيَتْرَكَ مَا شَاءَ، وَإِذَا مَلَكَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَكَذَلِكَ إِذَا شَرَّطَ.

فصل

[إن شرط ذلك غير الأب من الأولياء، فالشرط باطل]

فصل

[من شرط لنفسه جميع الصداق، ثم طلق قبل الدخول بعد تسليم الصداق إليه]

فَإِنْ شَرَّطَ لِنَفْسِهِ جَمِيعَ الصَّدَاقِ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ تَسْلِيمِ الصَّدَاقِ إِلَيْهِ، رَجَعَ فِي نِصْفِ مَا أَعْطَى الْأَبَ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي فَرَضَهُ لَهَا، فَتَرْجِعُ فِي نِصْفِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْنَاهُمْ﴾ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهَا بِقَدْرِ نِصْفِهِ، وَيَكُونُ مَا أَخَذَهُ الْأَبُ لَهُ، لِأَنَّا قَدَرْنَا أَنَّ الْجَمِيعَ صَارَ لَهَا، ثُمَّ أَخَذَهُ الْأَبُ مِنْهَا، فَتَصِيرُ كَأَنَّهَا قَبَضَتْهُ ثُمَّ أَخَذَهُ مِنْهَا. وَهَكَذَا لَوْ أَصْدَقَهَا أَلْفًا لَهَا وَأَلْفًا لِأَيِّهَا، ثُمَّ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَهَلْ يَرْجِعُ فِي الْأَلْفِ الَّذِي قَبَضَهُ الْأَبُ، أَوْ عَلَيْهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدًا صَغِيرًا فَكَبُرَ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنْ شَاءَتْ نَدَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَ قِيَمَتِهِ يَوْمَ وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، أَوْ تَدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفَهُ زَائِدًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَصْلُحُ صَغِيرًا لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ كَبِيرًا، فَيَكُونُ لَهُ عَلَيْهَا نِصْفٌ قِيَمَتِهِ يَوْمَ وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَخْذَ مَا بَدَّلَتْهُ لَهُ مِنْ نِصْفِهِ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَحْكَامٌ؛ مِنْهَا أَنَّ الْمَرَأَةَ تَمْلِكُ الصَّدَاقَ بِالْعَقْدِ. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ إِلَّا نِصْفَهُ. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا مَوْضِعٌ اخْتَلَفَ فِيهِ السَّلَفُ وَالْأَنَاءُ، وَأَمَّا الْفُقَهَاءُ الْيَوْمَ فَعَلَى

أَنَّهُ تَمْلِكُهُ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِذَا رَكَ، جَلَسَتْ وَلَا إِذَا رَأَتْكَ» دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الصَّدَاقَ كُلَّهُ لِلْمَرْأَةِ، لَا يَبْقَى لِلرَّجُلِ مِنْهُ شَيْءٌ؛ وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ تَمْلِكُ بِهِ الْمَرْأَةُ بِالْعَقْدِ، فَتَمْلِكُ فِيهِ الْمَرْأَةُ كَمَا يَلِيقُ كَالْبَيْعِ وَسُقُوطِ نَصْفِهِ بِالطَّلَاقِ، لَا يَمْنَعُ وَجُوبُ جَوْبِهِ بِالْعَقْدِ، أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَوْ ارْتَدَّتْ، سَقَطَ جَمِيعُهُ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ مَلَكَتْ نَصْفَهُ، إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّ نِمَاءَهُ وَزِيَادَتَهُ لَهَا، سَوَاءٌ قَبَضَتْهُ أَوْ لَمْ تَقْبِضْهُ، مُتَصِلًا كَانَ أَوْ مُتَفَصِّلًا، وَإِنْ كَانَ مَالًا زَكَاتِيًّا فَحَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ، فَزَكَاتُهُ عَلَيْهَا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَإِنْ نَقَصَ بَعْدَ قَبْضِهَا لَهُ أَوْ تَلَفَ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهَا وَلَوْ زَكَّتْ ثُمَّ طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، كَانَ ضَمَانُ الزَّكَاةِ كُلِّهَا عَلَيْهَا. وَأَمَّا قَبْلَ الْقَبْضِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الزَّوْجِ، إِنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُمَا، فَإِنْ مَنَعَهَا مِنْهُ، وَلَمْ يُمْكِنْهَا مِنْ قَبْضِهِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْتَرِلُ الْغَاصِبِ، وَإِنْ لَمْ يَحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، فَقَدْ يَكُونُ مِنْ ضَمَانِهَا، أَوْ مِنْ ضَمَانِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى النَّصِّ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهُ فِي بَابِهِ.

وَلَمَّا مَا ذَكَرْنَاهُ، وَأَمَّا النَّصِّ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْنَعَ وَإِنْ سَلَّمْنَا فَإِنَّ النَّصِّ إِنْ كَانَ مِنْهُمَا، أَوْ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَقَدْ حَصَلَ مِنْهُ السَّبَبُ إِلَى جَعْلِ مِلْكٍ غَيْرِهِ فِي يَدِهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَيْسَ مِنَ الْمَرْأَةِ فَعَلٌ، وَإِنَّمَا حَصَلَ ذَلِكَ بِفِعْلِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَلْقَى قُوَّةً فِي دَارِهَا بِغَيْرِ أَمْرِهَا.

فصل

[من خالف امرأته بعد الدخول، ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها] وَلَوْ خَالَعَ امْرَأَتَهُ بَعْدَ الدُّخُولِ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهَا بِهَا، فَلَهَا فِي النِّكَاحِ الثَّانِي نَصْفُ الصَّدَاقِ الْمُسَمًّى فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهَا جَمِيعُهُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْوَطْءِ مَوْجُودٌ فِيهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لَزِمَهُ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَنْصِفْ مَا فَرَضْتُمْ» وَلَيْسَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللَّهِ، وَتَقْيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يَنْصِفَ الصَّدَاقَ يَدْخُلُ فِيهِ مِلْكُ الزَّوْجِ حُكْمًا، كَالْعِيَارِثِ لَا يَتَغَيَّرُ إِلَى اخْتِيَارِهِ وَإِرَادَتِهِ، فَمَا يَحْدُثُ مِنَ النِّمَاءِ يَكُونُ بَيْنَهُمَا وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ وَذَكَرَ الْقَاضِي اخْتِلَافًا آخَرَ، أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِيهِ مِلْكُهُ حَتَّى يَخْتَارَهُ، كَالشَّفِيعِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْوَجْهَيْنِ. وَلَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: «فَيَنْصِفْ مَا فَرَضْتُمْ». أَيْ لَكُمْ أَوْ لَهَا، فَاتَّقَصَى ذَلِكَ أَنَّ النِّصْفَ لَهَا وَالنِّصْفَ لَهُ، بِمَجْرَدِ الطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ سَبَبٌ يَمْلِكُ بِهِ بَغْيُ عَوَاضٍ فَلَمْ يَقِفْ الْمِلْكُ عَلَى إِرَادَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ، كَالِإِزْتِ، وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ لِنَقْلِ الْمِلْكِ، فَتَقِلَّ الْمِلْكُ بِمَجْرُودِهِ، كَالْبَيْعِ وَسَائِرِ الْأَسْبَابِ. وَلَا تَلَزِمُ الشُّفْعَةُ؛ فَإِنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ فِيهَا الْأَخْذُ بِهَا، وَمَتَى أَخَذَ بِهَا ثَبِتَ الْمِلْكُ مِنْ غَيْرِ إِرَادَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ، وَقَبْلَ الْأَخْذِ مَا وَجَدَ السَّبَبُ. وَإِنَّمَا اسْتَحِقَّ بِمُتَبَايَعَةِ سَبَبِ الْمِلْكِ، وَتَبَاشُرَةِ الْأَسْبَابِ مَوْقُوفَةٌ عَلَى اخْتِيَارِهِ، كَمَا أَنَّ الطَّلَاقَ مَوْضِعٌ إِلَى اخْتِيَارِهِ فَالْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ نَظِيرُ الطَّلَاقِ، وَكَبُوتُ الْمِلْكِ لِلْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ نَظِيرُ كَبُوتِ الْمِلْكِ لِلطَّلَاقِ، فَإِنَّ كَبُوتَ الْمِلْكِ حُكْمٌ لَهَا، وَكَبُوتُ أَحْكَامِ الْأَسْبَابِ بَعْدَ مُتَبَايَعَتِهَا لَا يَقِفُ عَلَى اخْتِيَارِ أَحَدٍ، وَلَا إِرَادَتِهِ. فَإِنْ نَقَصَ الصَّدَاقُ فِي يَدِ الْمَرْأَةِ بَعْدَ الطَّلَاقِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ طَالَبَهَا بِهِ فَمَنَعَتْهُ، فَعَلَيْهَا الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهَا غَاصِبَةٌ، وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ طَلَابَتِهَا، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي يَدِهَا بِغَيْرِ فِعْلِهَا، وَلَا عُدْوَانٍ مِنْ

جَهَّتِهَا فَلَمْ تَضْمَنْهُ، كَالْوَدِيعَةِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي مُطَالَبَتِهِ لَهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا مُنْكَرَةٌ. وَإِنْ ادَّعَى أَنَّ التَّلَفَ أَوْ النِّقْصَ كَانَ قَبْلَ الطَّلَاقِ. وَقَالَتْ: بَعْدَهُ. فَالْقَوْلُ أَيْضًا قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي مَا يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَيْهَا وَهِيَ تَنْكِرُهُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ. وَظَاهِرُ قَوْلِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّ عَلَى الْمَرْأَةِ الضَّمَانَ لِمَا تَلَفَ أَوْ نَقَصَ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي يَدِهَا بِحُكْمِ قَطْعِ الْعَقْدِ، فَأَشْبَهَ الْمُبْعِ إِذَا ارْتَفَعَ الْعَقْدُ بِالنِّقْصِ.

وَلَمَّا مَا ذَكَرْنَاهُ، وَأَمَّا النَّصِّ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْنَعَ وَإِنْ سَلَّمْنَا فَإِنَّ النَّصِّ إِنْ كَانَ مِنْهُمَا، أَوْ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَقَدْ حَصَلَ مِنْهُ السَّبَبُ إِلَى جَعْلِ مِلْكٍ غَيْرِهِ فِي يَدِهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَيْسَ مِنَ الْمَرْأَةِ فَعَلٌ، وَإِنَّمَا حَصَلَ ذَلِكَ بِفِعْلِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَلْقَى قُوَّةً فِي دَارِهَا بِغَيْرِ أَمْرِهَا.

الْحُكْمُ الثَّلَاثُ: أَنَّ الصَّدَاقَ إِذَا رَأَى بَعْدَ الْعَقْدِ، لَمْ يَحُلْ مِنْ أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ، كَعَبْدٍ يَكْبُرُ أَوْ يَتَعَلَّمُ صِنَاعَةً أَوْ يَسْمُنُ، أَوْ مُتَمَيِّزَةٍ، كَالْوَلَدِ وَالْكَسْبِ وَالْمَسْرُوعَةِ، فَإِنْ كَانَتْ مُتَمَيِّزَةً أَخَذَتْ الزِّيَادَةُ، وَرَجَعَ بِنَصْفِ الْأَصْلِ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ، فَالْخِيَرَةُ لَهَا، إِنْ شَاءَتْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نَصْفَ يَمِينِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهَا لَا يَلْزَمُهَا بِذَلِكَ وَلَا يُمْكِنُهَا دَفْعُ الْأَصْلِ بِذَوْنِهَا، فَصَرْنَا إِلَى نَصْفِ الْقِيمَةِ، وَإِنْ شَاءَتْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نَصْفًا زَائِدًا، فَلِزِمَتُهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهَا دَفَعَتْ إِلَيْهِ حَقَّهُ وَزِيَادَةَ لَا تَضُرُّ وَلَا تَسْمُرُ، فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا الرَّجُوعُ إِلَّا فِي نَصْفِ الْقِيمَةِ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهَا، وَلَا يَجُوزُ لَهَا وَلَا لَوَلَّيْهَا التَّبَرُّعُ بِشَيْءٍ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا. وَإِنْ نَقَصَ

نَقَصْتُ قَبْلَ ذَلِكَ، فَالْنَقْصُ مِنْ ضَمَائِهِ. وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ قَبْضِ الصَّدَاقِ وَقَبْلَ الدُّخُولِ، وَقَدْ زَادَتْ زِيَادَةً مُتَّفَعَةً، فَهِيَ لَهَا، تَنْفَرِدُ بِهَا، وَتَأْخُذُ بِنِصْفِ الْأَصْلِ. وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مُتَّصِلَةً، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ تَأْخُذَ النِّصْفَ وَيَتَّقَى لَهُ النِّصْفَ، وَبَيْنَ أَنْ تَأْخُذَ الْكُلَّ وَتَدْفَعُ إِلَيْهِ قِيَمَةَ النِّصْفِ غَيْرَ زَائِدَةٍ. وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا وَبَيْنَ مُطَالَبَتِهِ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ غَيْرِ نَاقِصٍ.

فصل

[إذا أصدقها نخلًا حائلًا، فأطلعت، ثم طلقها قبل

(الدخول)]

إِذَا أَصْدَقَهَا نَخْلًا حَائِلًا، فَأُطْلِعَتْ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَهُ نِصْفُ قِيَمَتِهَا وَقَدْ مَا أَصْدَقَهَا، وَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهَا؛ لِأَنَّهَا زَائِدَةٌ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، فَأَشْتَبَهَتْ الْجَارِيَةَ إِذَا سَوَّيْتُ، وَسَوَاءٌ كَانَ الطَّلَعُ مُؤَبَّرًا أَوْ غَيْرَ مُؤَبَّرٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِالْأَصْلِ، وَلَا يَجِبُ فَصْلُهُ عَنْهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ، فَأَشْتَبَهَتْ السَّمَنَ وَتَعَلَّمَ الصَّنَاعَةَ. فَإِنْ بَدَّلَتْ لَهُ الْمَرْأَةُ الرُّجُوعَ فِيهَا مَعَ طَلْعِهَا، أُجْبِرَ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ لَا يَجِبُ فَصْلُهَا. وَإِنْ قَالَ: أَطْلَعِي ثَمَرَتِكَ، حَتَّى أَرْجِعَ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ. لَمْ يَلْزَمْهَا، لِأَنَّ عُرْفَ هَذِهِ الثَّمَرَةِ أَنَّهَا لَا تُوَخَّذُ إِلَّا بِالْجَذَائِذِ، بِذِلِيلِ الشَّيْبِ، وَلَئِنْ حَقَّ الزُّوَاجُ انْتَقَلَ إِلَى الْقِيَمَةِ، فَلَمْ يَمُذْ إِلَى الْعَيْنِ إِلَّا بِرِضَاهَا، فَإِنْ قَالَتْ الْمَرْأَةُ: أَتْرَكُ الرُّجُوعَ حَتَّى أَجُذْ ثَمَرَتِي وَتَرْجِعَ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ، أَوْ أَرْجِعَ فِي الْأَصْلِ وَأَمْلَهُنِي حَتَّى أَطْلُعَ الثَّمَرَةَ. أَوْ قَالَ الزُّوَاجُ: أَنَا أَصْبِرُ حَتَّى إِذَا جَذَذْتَ ثَمَرَتِكَ رَجَعْتُ فِي الْأَصْلِ، أَوْ قَالَ: أَنَا أَرْجِعُ فِي الْأَصْلِ وَأَصْبِرُ حَتَّى تَجُذِّي ثَمَرَتِكَ. لَمْ يَلْزَمْ وَاحِدًا مِنْهُمَا قَوْلُ الْآخِرِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ انْتَقَلَ إِلَى الْقِيَمَةِ، فَلَمْ يَمُذْ إِلَى الْعَيْنِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهَا قَبُولُ مَا عَرَضَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ عَلَيْهِ فَأَشْتَبَهَ مَا لَوْ بَدَّلَتْ لَهُ نِصْفَهَا مَعَ طَلْعِهَا، وَكَذَا لَوْ وَجَدَ الْعَيْنُ نَاقِصَةً فَرَضِي بِهَا، وَإِنْ تَرَضَتْ عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، جَازَ وَالْحُكْمُ فِي سَائِرِ الشَّجَرِ كَالْحُكْمِ فِي النَّخْلِ.

وَإِخْرَاجُ الثَّوْرِ فِي الشَّجَرِ بِمَنْزِلَةِ الطَّلَعِ الَّذِي لَمْ يُؤْتَر، وَإِنْ كَانَتْ أَرْضًا فَحَرَّتْهَا، فَلَيْتَ زِيَادَةً مُحْفَةً، إِنْ بَدَّلَتْ لَهُ بِزِيَادَتِهَا، لَزِمَهُ قَبُولُهَا، كَالزِّيَادَاتِ الْمُتَّصِلَةِ كُلِّهَا، وَإِنْ لَمْ تَبْدَلْهَا، دَفَعَتْ نِصْفَ قِيَمَتِهَا. وَإِنْ زَرَعَتْهَا، فَحُكْمُهَا حُكْمُ النَّخْلِ إِذَا أُطْلِعَتْ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ أَنَّهَا إِذَا بَدَّلَتْ نِصْفَ الْأَرْضِ مَعَ نِصْفِ الزُّوَاجِ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ، بِخِلَافِ الطَّلَعِ مَعَ النَّخْلِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ:

الصَّدَاقُ بَعْدَ الْعَقْدِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَائِهَا، وَلَا يَخْلُو أَيْضًا مِنْ أَنْ يَكُونَ النِّقْصُ مُتَمَيِّزًا أَوْ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ، فَإِنْ كَانَ مُتَمَيِّزًا، كَتَبَتَيْنِ تَلَفَ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِنِصْفِ الْبَاقِي وَيَنْصَفُ قِيَمَةُ التَّالِفِ، أَوْ يَمْلِكُ نِصْفَ التَّالِفِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَمَيِّزًا، كَعَبْدٍ كَانَ شَابًا فَصَارَ شَيْخًا، فَفَقَصَتْ قِيَمَتُهُ، أَوْ نَسِيَ مَا كَانَ يُحِبُّ مِنْ صِنَاعَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ، أَوْ هَزَلَ، فَالْخِيَارُ إِلَى الزُّوَاجِ، إِنْ شَاءَ رَجَعَ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ وَقَدْ مَا أَصْدَقَهَا؛ لِأَنَّ ضَمَانَ النِّقْصِ عَلَيْهَا، فَلَا يَلْزَمُهُ أَخْذُ نِصْفِهِ؛ لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ بِنِصْفِهِ نَاقِصًا، فَتَجِبَرُ الْمَرْأَةُ عَلَى ذَلِكَ، لِأَنَّهُ رَضِيَ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ نَاقِصًا، وَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يَأْخُذَ أَرْضَ النِّقْصِ مَعَ هَذَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ هَذَا فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْحَرَفِيِّ وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْقِيَاسُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ، كَالْمَبِيعِ يُمْسِكُهُ وَيُطَالِبُ بِالْأَرْضِ. وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ كُلُّهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوَالِيفِيُّ وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: الزِّيَادَةُ غَيْرُ الْمُتَمَيِّزَةِ تَابِتَةٌ لِلْعَيْنِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا تَتَّبَعُ فِي الْفُسُوحِ، فَأَشْتَبَهَتْ زِيَادَةَ السُّوقِ.

وَلَوْ أَنَّهَا زِيَادَةٌ حَدَثَتْ فِي مِلْكِهَا، فَلَمْ تَنْصَفْ بِالسُّلُوقِ، كَالْمُتَمَيِّزَةِ، وَأَمَّا زِيَادَةُ السُّوقِ فَلَيْسَتْ بِمِلْكَةٍ، وَفَارَقَ نَسَاءَ الْمَبِيعِ، لِأَنَّ سَبَبَ الْفَسْخِ الْعَيْبُ، وَهُوَ سَابِقٌ عَلَى الزِّيَادَةِ، وَسَبَبُ تَنْصِيفِهِ الزُّوَاجُ، وَهُوَ حَدَثٌ بَعْدَهَا، وَلَئِنْ الزُّوَاجُ يَبْثُ حَقُّهُ فِي زَيْدٍ مِمَّنْ مَفْرُوضٌ دُونَ الْعَيْنِ، وَلِهَذَا لَوْ وَجَدَهَا نَاقِصَةً، كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ إِلَى نِصْفِ مِلْكِهَا أَوْ قِيَمَتِهَا، بِخِلَافِ الْمَبِيعِ الْمَعِيبِ، وَلِمَفْرُوضِ لَمْ يَكُنْ سَمِينًا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ، وَالْمَبِيعُ تَعْلُقُ حَقُّهُ بِهِ، فَتَبَعَهُ تَمَنُّهُ قَائِمًا إِنْ نَقَصَ الصَّدَاقُ مِنْ وَجْهِ وَزَادَ مِنْ وَجْهِ، بِإِلَّا أَنْ يَتَعَلَّمَ صِنْعَةً وَيَنْسَى أُخْرَى، أَوْ هَزَلَ وَتَعَلَّمَ، ثَبَتَ الْخِيَارُ لِأَنَّ وَاحِدًا مِنْهُمَا، وَكَانَ لَهُ الْاِمْتِنَاعُ مِنَ الْعَيْنِ وَالرُّجُوعُ إِلَى الْقِيَمَةِ. فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى نِصْفِ الْعَيْنِ جَازَ، وَإِنْ اِمْتَنَعَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ بَدْلِهَا نِصْفَهَا، فَلَهَا ذَلِكَ لِأَجْلِ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ اِمْتَنَعَ هُوَ مِنَ الرُّجُوعِ فِي نِصْفِهَا، فَلَهُ ذَلِكَ لِأَجْلِ النِّقْصِ، وَإِذَا اِمْتَنَعَ أَحَدُهُمَا رَجَعَ فِي نِصْفِ قِيَمَتِهَا.

فصل

[إحكام العين إن كانت تالفة وهي من ذوات الأمثال]

إِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ تَالِفَةً وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، رَجَعَ فِي نِصْفِهَا، وَلَا رَجَعَ فِي نِصْفِ قِيَمَتِهَا أَقْلٌ مَا كَانَتْ مِنْ حَيْثُ الْعَقْدُ إِلَى حَيْثُ الْقَبْضُ أَوْ إِلَى حَيْثُ التَّمْكِينِ مِنْهُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْاِخْتِلَافِ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ إِنْ زَادَتْ، فَالزِّيَادَةُ لَهَا تَخْتَصُّ بِهَا، وَإِنْ

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الشَّمْرَةَ لَا يَنْقُصُ بِهَا الشَّجَرُ، وَالْأَرْضُ تَنْقُصُ بِالزَّرْعِ وَتَضَعُفُ.
الثَّانِي: أَنَّ الشَّمْرَةَ مَوْلَدَةٌ مِنَ النَّخْلِ، فَهِيَ تَابِعَةٌ لَهُ، وَالزَّرْعُ يَمْلِكُهَا أَوْدَعَتْهُ فِي الْأَرْضِ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ، كَالطَّلَعِ سَوَاءً. وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَقْتَضِي الْفَرْقَ. وَمَسَائِلُ الْغِرَاسِ كَمَسَائِلِ الزَّرْعِ. فَإِنْ طَلَعَهَا بَعْدَ الْحَصَادِ، وَلَمْ تَكُنْ الْأَرْضُ زَادَتْ وَلَا نَقَصَتْ، رَجَعَ فِي يَصْفِهَا، وَإِنْ نَقَصَتْ بِالزَّرْعِ أَوْ زَادَتْ بِهِ رَجَعَ فِي يَصْفِ قِيمَتِهَا، إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِأَخْلِهَا نَاقِصَةً، أَوْ يَرْضَى بِهَا بِذَلِكَ الْإِلَافَةِ.

فصل

[حكم من أصدقها زوجها خشباً فشقتة أبواباً، فزادت قيمته]

وَإِذَا أَصْدَقَهَا خَشَباً فَشَقَّتْهُ أَبْوَاباً، فَرَادَتْ قِيمَتَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِي يَصْفِهِ لِزِيَادَتِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ يَصْفِهِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ مِنْ وَجْهِ فَإِنَّهُ لَمْ يَنْقُصْ مُسْتَعِيداً لِمَا كَانَ يَصْلُحُ لَهُ مِنَ التَّسْقِيفِ وَغَيْرِهِ. وَإِنْ أَصْدَقَهَا ذَهَباً أَوْ فِضَّةً، فَصَاعَتُهُ خَلِياً فَرَادَتْ قِيمَتَهُ، فَلَهَا مَنَعُهُ مِنْ يَصْفِهِ. وَإِنْ بَذَلَتْ لَهُ التَّنَصُّفَ، لَزِمَهُ الْقَبُولُ، لِأَنَّ الذَّهَبَ لَا يَنْقُصُ بِالصَّيَاغَةِ، وَلَا يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ مُسْتَعِيداً لِمَا كَانَ يَصْلُحُ لَهُ قَبْلَ صَيَاغَتِهِ، وَإِنْ أَصْدَقَهَا دَنَائِيرَ أَوْ دِرَاهِمَ أَوْ خُلِيّاً، فَكَسَرَتْهُ، ثُمَّ صَاعَتُهُ عَلَى غَيْرِ مَا كَانَ عَلَيْهِ، لَمْ يَلْزَمُهُ قَبُولُ يَصْفِهِ، لِأَنَّهُ نَقَصَ فِي يَدِهَا، وَلَا يَلْزَمُهَا بِذَلِكَ يَصْفِهُ، لِزِيَادَةِ الصَّنَاعَةِ الَّتِي أَخَذَتْهَا فِيهِ، وَإِنْ عَادَتْ الدَّنَائِيرُ وَالْدِرَاهِمُ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِي يَصْفِهَا، وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ قِيمَتِهَا؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ وَلَا زِيَادَةٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا فَمَرَضَ ثُمَّ بَرِيَ. وَإِنْ صَاعَتِ الْخُلِيَّ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، فَيَوَّجَ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ الرَّجُوعُ كَالدَّرَاهِمِ إِذَا أُعِيدَتْ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ فِي يَصْفِهِ؛ لِأَنَّهَا جَدَّدَتْ فِيهِ صِنَاعَةً، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَاعَتُهُ عَلَى صِفَةٍ أُخْرَى، وَلَوْ أَصْدَقَهَا جَارِيَةً، فَهَزَلَتْ ثُمَّ سَبَّحَتْ، فَعَادَتْ إِلَى حَالِهَا الْأَوَّلِيِّ، فَهَلْ يَرْجِعُ فِي يَصْفِهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

[حكم الصداق حكم البيع]

وَحُكْمُ الصَّدَاقِ حُكْمُ الْبَيْعِ، فِي أَنْ مَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا لَا يَجُوزُ لَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَمَا عَدَاهُ لَا يَخْتِاجُ إِلَى قَبْضِ،

وَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: مَا كَانَ مُتَعَيَّنًا فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ، وَمَا لَمْ يَكُنْ مُتَعَيَّنًا، كَالْقَفِيزِ مِنْ صَبْرٍ، وَالرُّطْلِ مِنْ زَيْتٍ مِنْ دَنٍ، لَا تَمْلِكُ التَّصَرُّفُ فِيهِ حَتَّى يَقْبُضَهُ، كَالْمَبِيعِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي الْمَبِيعِ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ التَّصَرُّفُ فِي شَيْءٍ مِنْهُ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَهَذَا أَصْلُ ذِكْرِ فِي الْبَيْعِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّ مَا لَمْ يَنْقُصِ الْعَقْدُ بِهَلَاكِهِ، كَالْمَهْرِ وَغَوْضِ الْخَلْعِ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ لَا يَنْفَسِخُ السَّبَبُ الَّذِي مَلَكَ بِهِ بِهَلَاكِهِ، فَجَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، كَالْوَصِيَّةِ وَالْوِيرَاثِ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَيْبَةِ الْمَرْأَةِ زَوْجَهَا صَدَاقَهَا قَبْلَ قَبْضِهَا، وَهُوَ نَوْعُ تَصَرُّفٍ فِيهِ، وَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنَّ مَا جَازَ لَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهَا إِنْ تَلَفَ أَوْ نَقَصَ، وَمَا لَا تَصَرَّفَ لَهَا فِيهِ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الزَّوْجِ. وَإِنْ مَنَعَهَا الزَّوْجُ قَبْضَهُ، أَوْ لَمْ يَمْلِكْهَا مِنْهُ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، لِأَنَّهُ يَدُهُ عَادِيَّةٌ فَضْمَنَهُ كَالْفَاصِبِ. وَقَدْ نَقَلَ مُهَنَّا، عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى هَذَا الْغَلَامِ، فَفَقِئَتْ عَيْنُهُ، فَقَالَ: إِنْ كَانَتْ قَبَضَتْهُ، فَهُوَ لَهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَبَضَتْهُ، فَهُوَ عَلَى الزَّوْجِ. فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ جَعَلَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الزَّوْجِ بِكُلِّ حَالٍ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: هُوَ مِنْ ضَمَانِ الزَّوْجِ قَبْلَ الْقَبْضِ. إِذَا تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَبْطُلِ الصَّدَاقُ بِتَلَوُّهِ، وَيَضْمَنُهُ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ: يَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْعَيْلِ لِأَنَّهُ تَلَفَ الْوُجُوبِ يُوجِبُ الرَّجُوعَ فِي الْمَوْضِعِ، فَإِذَا تَعَدَّرَ رَدُّهُ رَجَعَ إِلَى قِيمَتِهِ، كَالْمَبِيعِ، وَمَهْرُ الْعَيْلِ هُوَ الْقِيَمَةُ، فَوَجِبَ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ.

وَلَنَا أَنَّ كُلَّ عَيْنٍ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا مَعَ وَجُودِهَا إِذَا تَلَفَتْ مَعَ بَقَاءِ سَبَبِ اسْتِحْقَاقِهَا، فَأَلْوَاجِبُ بِذَلِكَ، كَالْمَغْصُوبِ وَالْقَرْضِ وَالْعَارِيَةِ، وَفَارَقَ الْمَبِيعَ إِذَا تَلَفَ فَإِنَّ الشَّيْءَ انْفَسَخَ، وَذَلِكَ سَبَبُ الاسْتِحْقَاقِ. إِذَا قَبِيتَ هَذَا، فَإِنَّ التَّالِفَ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَخْوَالٍ: أَحَدُهُمَا، أَنْ يَتَلَفَ بِفِعْلِهَا، فَيَكُونُ ذَلِكَ قَبْضًا مِنْهَا، وَيَسْقُطُ عَنْ الزَّوْجِ ضَمَانُهُ.

وَالثَّانِي، تَلَفَ بِفِعْلِ الزَّوْجِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَيَضْمَنُهُ لَهَا مِمَّا ذَكَرْنَاهُ.

وَالثَّالِثُ، أَتْلَفَهُ أَجَنَبِيٌّ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ الرَّجُوعِ عَلَى الْأَجَنَبِيِّ بِضَمَانِهِ، وَبَيْنَ الرَّجُوعِ عَلَى الزَّوْجِ، وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى الْمُتَلَفِ. الرَّابِعُ، تَلَفَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى، فَهُوَ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّفْصِيلِ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ.

فصل

[من طلق المرأة قبل الدخول، وقد تصرف
في الصداق]

إِذَا طَلَّقَ الْمَرْأَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَقَدْ تَصَرَّفَتْ فِي الصَّدَاقِ بَعْدَ مِنَ الْعُقُودِ، لَمْ يَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَخَذَهَا، مَا يُزِيلُ الْمِلْكَ عَنْ الرِّبَةِ، كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْعَتَقِ، فَهَذَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ، وَلَمْ يَصِفُ الْقِيَمَةَ؛ لِزَوَالِ مِلْكِهَا، وَانْقِطَاعِ تَصَرُّفِهَا. فَإِنْ عَادَتْ الْعَيْنُ إِلَيْهَا قَبْلَ طَلْقِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَهِيَ فِي يَدِهَا بِحَالِهَا، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِي نَصْفِهَا؛ لِأَنَّهُ وَجَدَهَا بِعَيْنِهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُخْرِجْهَا، وَلَا يُلْزَمُ الْوَالِدُ إِذَا وَهَبَ لَوْلِيهِ شَيْئًا فَخَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ، حَيْثُ لَا يَمْلِكُ الرَّجُوعُ فِيهِ، لِأَنَّا نَمْنَعُ ذَلِكَ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ فَلِإِنْ حَقَّ الْوَالِدُ سَقَطَ بِخُرُوجِهِ عَنْ يَدِ الْوَالِدِ بِكُلِّ حَالٍ، بِذَلِكَ أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِبَذْلِهِ، وَالزَّوْجُ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ بِالْكَلْبَةِ، بَلْ يَرْجِعُ بِنَصْفِ قِيَمَتِهِ عِنْدَ عَدَمِهِ، فَإِذَا وَجِدَ كَانَ الرَّجُوعُ فِي عَيْنِهِ أَوَّلَى. وَفِي مَعْنَى هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ الرَّهْنُ، فَإِنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَزَلِ الْمِلْكَ عَنِ الرِّبَةِ، لَكِنَّهُ يُرَادُ لِلْبَيْعِ الْمُزِيلِ لِلْمِلْكَ، وَلِذَلِكَ لَا يُجُوزُ رَهْنُ مَا لَا يُجُوزُ بَيْعُهُ، فَبِالرَّجُوعِ فِي الْعَيْنِ إِطْلَاقُ لِحَقِّ الرُّهْنِ مِنَ الْوُثْقَةِ، فَلَمْ يَجُزْ، وَكَذَلِكَ الْكِتَابَةُ، فَإِنَّهَا تُرَادُّ لِلْعَيْنِ الْمُزِيلِ لِلْمِلْكَ، وَهِيَ عَقْدٌ لَازِمٌ، فَجَرَتْ مَجْبَرِي الرَّهْنِ، فَإِنْ طَلَّقَ الزَّوْجُ قَبْلَ اقْتِبَاضِ الْهَبَةِ أَوْ الرَّهْنِ، أَوْ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ، فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، لَا تُجْبَرُ عَلَى رَدِّ نَصْفِهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَقْدَتْهُ فِي مِلْكِهَا، فَلَمْ تَمْلِكْ إِطْلَاقَهُ، كَاللَّازِمِ، وَلَا أَنْ يَمْلِكَهَا قَدْ رَالَ، فَلَمْ تَمْلِكِ الرَّجُوعَ فِيهَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لَهَا.

وَالثَّانِي، تُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِ نَصْفِهِ؛ لِأَنَّهَا قَادِرَةٌ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا زِيَادَةَ فِيهَا. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ. فَأَمَّا إِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ تَقْيِضِ الْهَبَةِ وَالرَّهْنِ، وَلِزَوْمِ الْبَيْعِ، فَلَمْ يَأْخُذْ قِيَمَةَ النِّصْفِ حَتَّى فُسِّخَ الْبَيْعُ وَالرَّهْنُ وَالْهَبَةُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِي نَصْفِهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَثْبُتُ فِي الْقِيَمَةِ. الثَّانِي تَصَرَّفَتْ غَيْرَ لَازِمٍ لَا يَنْقُلُ الْمِلْكَ، كَالْوَصِيَّةِ وَالشَّرْكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ فَهَذَا لَا يُطِيلُ حَقَّ الرَّجُوعِ فِي نَصْفِهِ، وَيَكُونُ وَجُودُ هَذَا التَّصَرُّفِ كَمَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَتْ لَمْ يَنْقُلِ الْمِلْكَ، وَلَمْ يَمْنَعْ الْمَالِكُ مِنَ التَّصَرُّفِ، فَلَا يَمْنَعُ سَنَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْمَالِكِ مِنَ الرَّجُوعِ، كَالِإِذَاعِ وَالْعَارِيَةِ. فَأَمَّا إِنْ دَبَّرَتْهُ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ، أَوْ تَعْلِيلُ نَصْفِهِ، وَكِلَاهُمَا لَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ، فَلَمْ يَمْنَعْ الرَّجُوعَ كَالْوَصِيَّةِ. وَلَا يُجْبَرُ الزَّوْجُ عَلَى الرَّجُوعِ فِي نَصْفِهِ، بَلْ يُخَيَّرُ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ

أَخَذِ نَصْفِ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ شَرَكَةٌ مَنْ يَنْصِفُهُ مُدَبِّرٌ نَقَصَ، وَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَرْفَعَ إِلَى حَاكِمٍ حَتْفِي فَيَحْكُمَ بَعْتَهُ. وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَدَبَّرَتْهَا، خَرَجَ عَلَى الرَّوَائِجِ، إِنْ قُلْنَا: تَبَاعٌ فِي الدِّينِ فَهِيَ كَالْعَبْدِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَبَاعُ. لَمْ يُجْبَرِ الزَّوْجُ عَلَى الرَّجُوعِ فِي نَصْفِهَا. وَإِنْ كَانَتْ الْأَمَةُ أَوْ الْعَبْدُ، لَمْ يُجْبَرِ الزَّوْجُ عَلَى الرَّجُوعِ فِي الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ. وَإِنْ اخْتَارَ الرَّجُوعَ، وَقُلْنَا: الْكِتَابَةُ تَمْنَعُ الْبَيْعَ، مَنَعَتْ الرَّجُوعَ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَمْنَعُ الْبَيْعَ. احْتَمَلَ أَنْ لَا تَمْنَعَ الرَّجُوعَ كَالْعَبْدِ، وَاحْتَمَلَ أَنْ تَمْنَعَهُ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ لَازِمٌ يُرَادُّ لِإِزَالَةِ الْمِلْكَ، فَتَمْنَعُ الرَّجُوعَ كَالرَّهْنِ. الثَّلَاثُ: تَصَرَّفَتْ لَازِمٌ لَا يُرَادُّ لِإِزَالَةِ الْمِلْكَ، كَالِإِجَارَةِ وَالتَّزْوِيجِ، فَهَذَا نَقَصَ، فَيُخَيَّرُ الزَّوْجُ بَيْنَ أَنْ يَرْجِعَ فِي نَصْفِهِ نَاقِصًا؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِحَقِّهِ نَاقِصًا، وَبَيْنَ الرَّجُوعِ فِي نَصْفِ قِيَمَتِهِ، فَإِنْ رَجَعَ فِي نَصْفِ الْمُسْتَأْجَرِ، صَبَرَ حَتَّى تَنْفِخَ الْإِجَارَةُ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قُلْنَا فِي الطَّلَعِ الْحَادِثِ فِي النُّحْلِ: إِذَا قَالَ: أَنَا أَصْبِرُ حَتَّى تَنْتَهِيَ الثَّمَرَةُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ قُلْنَا: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ تَكُونُ الْهَبَةُ لَهُ، فَلَا يَلْزَمُهَا قَبُولُ مِثْلِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى التَّنَازُعِ فِي سَقْفِ الثَّمَرَةِ، وَوَقْتُ جِذَائِهَا، وَقَطْعُهَا لِخَوْفِ الْعَطَشِ أَوْ غَيْرِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[إِنْ أَصْدَقَهَا شَقِصًا، فَهَلْ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ؟]

فَإِنْ أَصْدَقَهَا شَقِصًا، فَهَلْ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ أَخْذُهُ، فَأَخَذَهُ، ثُمَّ طَلَّقَ الزَّوْجَ، رَجَعَ فِي نَصْفِ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَخْذِهِ بِالشَّفِيعَةِ، وَطَالَبَ الشَّفِيعُ، فَبِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُقَدِّمُ الشَّفِيعُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ أَسْبَقُ، فَإِنَّهُ ثَبَتَ بِالنِّكَاحِ، وَحَقُّ الزَّوْجِ ثَبَتَ بِالطَّلَاقِ وَلِأَنَّ الزَّوْجَ يَرْجِعُ إِلَى بَذْلِهِ وَهُوَ يَنْصِفُ الْقِيَمَةَ، وَحَقُّ الشَّفِيعِ إِذَا بَطَلَ بِغَيْرِ بَذْلِ. وَالثَّانِي: يُقَدِّمُ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ أَكْثَرُ، فَإِنَّهُ ثَبَتَ بِنَصِّ الْقُرْآنِ وَالْإِجْمَاعِ، وَحَقُّ الشَّفِيعَةِ مُجْتَهَدٌ فِيهِ، غَيْرُ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ لِلشَّفِيعِ أَخْذُ النِّصْفِ الْبَاقِي بِنَصْفِ مَا كَانَ يَأْخُذُ بِهِ الْجَمِيعُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الصَّدَاقِ بَعْدَ الْعَقْدِ فِي قَدَرِهِ، وَلَا بَيِّنَةً عَلَى مِثْلِهِ فَاَلْقُولُ قَوْلَهَا مَا أَدْعَتْ مَهْرَ بَيْلِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْمَهْرِ، وَلَا بَيِّنَةً عَلَى مِثْلِهِ، فَاَلْقُولُ قَوْلَ مَنْ يَدْعِي مَهْرَ الْبَيْلِ مِنْهُمَا؛ فَإِنْ أَدْعَتْ الْمَرْأَةُ مَهْرَ بَيْلِهَا أَوْ أَقَلَّ، فَاَلْقُولُ قَوْلَهَا، وَإِنْ ادَّعَى الزَّوْجُ مَهْرَ الْبَيْلِ أَوْ أَكْثَرَ، فَاَلْقُولُ قَوْلَهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَعَنِ الْحَسَنِ

فَإِنْ ادَّعَى أَقْلَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَادَّعَتْ هِيَ أَكْثَرَ مِنْهُ رُدُّهُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ. وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا يَمِينًا. وَالْأَوَّلَى أَنْ يَتَخَالَفَا؛ فَإِنْ مَا يَقُولُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُحْتَمِلٌ لِلصَّحَّةِ، فَلَا يَسْدِلُ عَنْهُ إِلَّا بِبَيِّنٍ مِنْ صَاحِبِهِ، كَالْمُنْكَرِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي، وَلَأَنَّهُمَا تَسَاوَا فِي عَدَمِ الظُّهْرِ، فَيُشْرَعُ بِالتَّخَالُفِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالبَّاقُونَ عَلَى أَصُولِهِمْ.

فصل

[اختلاف تسمية الصداق بين الزوجين]

فَإِنْ قَالَ: تَزَوَّجْتُكَ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ. فَقَالَتْ: بَلْ عَلَى هَذِهِ الْأَمَةِ. وَكَانَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدِ مَهْرَ الْمِثْلِ، أَوْ أَكْثَرَ، وَقِيَمَةُ الْأَمَةِ فَوْقَ ذَلِكَ، خَلَفَ الزَّوْجُ وَوَجِبَتْ لَهَا قِيَمَةُ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ يُوَافِقُ الظَّاهِرَ، وَلَا تَجِبُ عَيْنُ الْعَبْدِ، لِئَلَّا يَدْخُلَ فِي مِلْكِهَا مَا يَنْكَرُهُ وَإِنْ كَانَ قِيَمَةُ الْأَمَةِ مَهْرَ الْمِثْلِ، أَوْ أَقْلَ، وَقِيَمَةُ الْعَبْدِ أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجَةِ مَعَ يَمِينِهَا. وَهَلْ تَجِبُ الْأَمَةُ أَوْ قِيَمَتُهَا فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَجِبُ عَيْنُ الْأَمَةِ؛ لِأَنَّا قَبَلْنَا قَوْلَهَا فِي الْقَدْرِ، فَكَذَلِكَ فِي الْعَيْنِ، وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ إِدْخَالٌ مَا يَنْكَرُهُ فِي مِلْكِهَا.

وَالثَّانِي: تَجِبُ لَهَا قِيَمَتُهَا، لِأَنَّ قَوْلَهَا إِنَّمَا وَافَقَ الظَّاهِرَ فِي الْقَدْرِ لَا فِي الْعَيْنِ، فَأَوْجِبْنَا لَهَا مَا وَافَقَتِ الظَّاهِرَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدَرُ مَهْرِ الْمِثْلِ، أَوْ كَانَ الْعَبْدُ أَقْلَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَالْأَمَةُ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ إِذَا تَخَالَفَا. وَظَاهِرُ قَوْلِ الْقَاضِي أَنَّ الْبَيِّنَ لَا يُشْرَعُ فِي هَذَا كُلِّهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ لَهَا عَلَيْهِ صَدَاقٌ، فَالْقَوْلُ أَيْضًا قَوْلُهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ، مَا ادَّعَتْ مَهْرَ مِثْلِهَا، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بَيِّنَةٌ تُبْرِئُهُ مِنْهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا أَنْكَرَ صَدَاقَ امْرَأَتِهِ، وَادَّعَتْ ذَلِكَ عَلَيْهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِيمَا يُوَافِقُ مَهْرَ مِثْلِهَا، سَوَاءً ادَّعَى أَنَّهُ وَفَى مَا لَهَا، أَوْ أَبْرَأَتْهُ مِنْهُ، أَوْ قَالَ: لَا تَسْجِقُ عَلَيَّ شَيْئًا. وَسَوَاءً كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، وَيَبْقَى سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالشَّعْبِيُّ وَابْنُ شَبْرُمَةَ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحُكِيَ عَنْ قَهْقَاءِ الْمَدِينَةِ السَّعَةِ أَنَّهُمْ قَالُوا: إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ، وَالدُّخُولُ بِالْمَرْأَةِ يَقْطَعُ الصَّدَاقَ. وَيَبْقَى قَالَ مَالِكٌ قَالَ أَصْحَابُهُ: إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ الْعَادَةُ تَعْجِلُ الصَّدَاقَ، كَمَا كَانَ بِالْمَدِينَةِ، أَوْ كَانَ الْخِلَافُ فِيمَا تَعْجَلُ مِنْهُ فِي الْعَادَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَسْلَمُ نَفْسُهَا فِي الْعَادَةِ إِلَّا بِقَبْضِهِ، فَكَانَ الظَّاهِرُ مَعَهُ.

وَالشَّعْبِيُّ، وَحَمَادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَابْنُ عُيَيْنٍ نَحْوَهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ بِكُلِّ حَالٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَابْنِ شَبْرُمَةَ، وَابْنِ ثَوْرٍ. وَيَبْقَى قَالَ أَبُو يُوسُفَ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ مُسْتَنْكَرًا، وَهُوَ أَنْ يَدَّعِيَ مَهْرًا لَا يَتَزَوَّجُ بِمِثْلِهِ فِي الْعَادَةِ، لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ، وَمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيَدْخُلُ تَحْتَ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «وَلَكِنَّ الْبَيِّنَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَتَخَالَفَانِ، فَإِنْ خَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَحَ الْآخَرَ، ثَبَتَ مَا قَالَهُ، وَإِنْ خَلَفَا وَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ. وَيَبْقَى قَالَ الثَّوْرِيُّ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي الْعَوَاضِ الْمُسْتَحَقَّةِ فِي الْعَقْدِ، وَلَا بَيِّنَةً، فَيَتَخَالَفَانِ قِيَاسًا عَلَى الْمُتَبَايِعِينَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الشَّمَنِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ قَبْلَ الدُّخُولِ، تَخَالَفَا وَفُسخَ النِّكَاحُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ. وَيَسَاءُ عَلَى أَصْلِهِ فِي التَّبَيُّعِ؛ فَإِنَّهُ يُفَرِّقُ فِي التَّخَالُفِ بَيْنَ مَا قَبِلَ الْقَبْضَ وَبَعْدَهُ، وَلَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَتْ نَفْسُهَا بِغَيْرِ إِشْهَادٍ، فَقَدْ رَضِيََتْ بِأَمَانَتِهِ.

وَلَمَّا أَنَّ الظَّاهِرَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي مَهْرَ الْمِثْلِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، قِيَاسًا عَلَى الْمُنْكَرِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي، وَعَلَى الْمُوَدَّعِ إِذَا ادَّعَى التَّلَفَ أَوْ الرَّدَّ وَلَأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَنْفَسَخُ بِالتَّخَالُفِ فَلَا يُشْرَعُ فِيهِ كَالْعَفْرِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ وَلِأَنَّ الْقَوْلَ بِالتَّخَالُفِ يُفْضِي إِلَى إِيْجَابِ أَكْثَرِ مِمَّا يَدَّعِيهِ أَوْ أَقْلَ مِمَّا يَقْرَأُ بِهَا فَإِنَّمَا إِذَا كَانَ مَهْرَ مِثْلِهَا بَاءَةً فَادَّعَتْ ثَمَانِينَ وَقَالَ: بَلْ هُوَ خَمْسُونَ أَوْجِبَ لَهَا عَشْرِينَ يَتَّفِقَانِ عَلَى أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ. وَلَوْ ادَّعَتْ بَاتِّينَ، وَقَالَ: بَلْ هُوَ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ وَمَهْرُ مِثْلِهَا مِائَةٌ، فَأَوْجِبَ مِائَةٌ لَأَسْقَطَ خَمْسِينَ يَتَّفِقَانِ عَلَى وَجُوبِهَا. وَلِأَنَّ مَهْرَ الْمِثْلِ إِنْ لَمْ يُوَافِقْ دَعْوَى أَحَدِهِمَا، لَمْ يَجْزِ لِإِجَابَتِهِ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ مَا أَوْجَبَهُ الْعَقْدُ، وَإِنْ وَافَقَ قَوْلَ أَحَدِهِمَا، فَلَا حَاجَةَ فِي إِجَابَتِهِ إِلَى بَيِّنٍ مِنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَوَثُّرُ فِي إِجَابَتِهِ، وَفَارَقَ التَّبَيُّعَ؛ فَإِنَّهُ يَنْفَسَخُ بِالتَّخَالُفِ، وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَالِهِ. وَمَا ادَّعَاهُ مَالِكٌ مِنْ أَنَّهَا اسْتَأْمَنَتْهُ، لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّمَا لَمْ تَجْعَلْهُ أَمِينًا، وَلَوْ كَانَ أَمِينًا لَهَا لَوَجِبَ أَنْ تَكُونَ أَمِينَةً لَهُ، حِينَ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهَا، عَلَى أَنَّهُ لَا يُلْزَمُ مِنَ الْاِخْتِلَافِ عَدَمُ الْإِشْهَادِ، فَقَدْ تَكُونُ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَمُتُّ أَوْ تَغَيَّبَ أَوْ تَنَسَّى الشَّهَادَةَ، إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَكُلُّ مَنْ قُلْنَا: الْقَوْلُ قَوْلُهُ فَهُوَ مَعَ بَيِّنَتِهِ؛ لِأَنَّهُ اِخْتِلَافٌ فِيمَا يَجُوزُ بِذَلِكَ، تَشْرَعُ فِيهِ الْبَيِّنُ، كَسَائِرِ الدَّعَاوِي فِي الْأَمْوَالِ. وَحُكِيَ عَنِ الْقَاضِي، أَنَّ الْبَيِّنَ لَا تَشْرَعُ فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُ دَعْوَى فِي النِّكَاحِ.

فصل

[حكم من ادعى أقل من مهر المثل، وادعت هي

أكثر منه]

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ» وَلَأَنَّهُ ادَّعَى تَسْلِيمَ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ فَلَمْ يَقْبَلْ بِغَيْرِ يَمِينٍ، كَمَا لَوْ ادَّعَى تَسْلِيمَ الثَّمَنِ، أَوْ كَمَا قَبِلَ الدُّخُولَ.

فصل

[حكم من اختلفا في الدفع هل هو صداق أم هبة؟]

فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهَا أَلْفًا ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَقَالَ: دَفَعْتُهَا إِلَيْكَ صَدَاقًا. وَقَالَتْ: بَلْ هِبَةٌ فَإِنَّ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِي يَمِينِهِ كَأَنَّهَا قَالَتْ: قَصَدْتُ الْهِبَةَ. وَقَالَ: قَصَدْتُ دَفْعَ الصَّدَاقِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ بِمَا يَبِينُ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمَا نَوَاهُ، وَلَا تَطْلُعُ الْمَرْأَةُ عَلَى نَيْسِهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي لَفْظِهِ، فَقَالَتْ: قَدْ قُلْتُ خُذِي هَذَا هِبَةً أَوْ هِدِيَّةً. فَانْكَرَ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُمَا تَدْعِي عَقْدًا عَلَى مِلْكِهِ، وَهُوَ يُنْكِرُهُ، فَاتَّبَعَهُ مَا لَوْ ادَّعَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ مِلْكُهَا، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمُدْفَعُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْوَأَجِبِ عَلَيْهِ، كَأَنَّهُ أَسَدَقَهَا دَرَاهِمَ، فَدَفَعَ إِلَيْهَا عَوَضًا، ثُمَّ اخْتَلَفَا، وَخَلَفَ أَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهَا ذَلِكَ مِنْ صَدَاقِهَا، فَلِلْمَرْأَةِ رَدُّ الْعَوَضِ، وَمُطَابَقَتُهُ بِصَدَاقِهَا.

قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْفَضْلِ بْنِ زِيَادٍ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى صَدَاقِ أَلْفٍ، قَبِعَتْ إِلَيْهَا بِقِيمَتِهِ مَتَاعًا وَنِيبًا، وَلَمْ يُخْبِرْهُمْ أَنَّهُ مِنْ الصَّدَاقِ، فَلَمَّا دَخَلَ سَأَلَتْهُ الصَّدَاقَ، فَقَالَ لَهَا: قَدْ بَعَثْتُ إِلَيْكَ بِهَذَا الْمَتَاعِ، وَاحْتَسَبْتُهُ مِنَ الصَّدَاقِ. فَقَالَتْ الْمَرْأَةُ: صَدَاقِي دَرَاهِمُ. تَرُدُّ النِّيبَ وَالْمَتَاعَ، وَتَرْجِعُ عَلَيْهِ بِصَدَاقِهَا. فَهَلِوُ الرِّوَايَةُ إِذَا لَمْ يُخْبِرْهُمْ أَنَّهُ صَدَاقٌ، فَأَمَّا إِذَا ادَّعَى أَنَّهَا اخْتَسَبَتْ بِهِ مِنَ الصَّدَاقِ، وَادَّعَتْ هِيَ أَنَّهُ قَالَ: هُوَ هِبَةٌ. فَيَتَّبِعِي أَنْ يَخْلِفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيَتَرَاجَعَانِ بِمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ إِنْ كَانَ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهَدِيَّتِهِ، كَالنُّزْبِ وَالْخَاتَمِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

وَلَنَا أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ اتِّبَاقِ مِلْكِهِ إِلَى يَدَيْهَا، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَالِكِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَرَدَعْتُكَ هَذِهِ الْعَيْنَ. قَالَتْ: بَلْ وَهَيْتَاهُ.

فصل

[إذا مات الزوجان، واختلف ورثتهما، قام ورثة

كل إنسان مقامه]

إِذَا مَاتَ الزَّوْجَانِ، وَارْتَفَقَ وَرَثَتُهُمَا، قَامَ وَرَثَةُ كُلِّ إِنْسَانٍ مَقَامَهُ، إِلَّا أَنْ مَنْ يَخْلِفُ مِنْهُمْ عَلَى الْإِبْطَاتِ يَخْلِفُ عَلَى الْبَتِّ، وَمَنْ يَخْلِفُ عَلَى النَّفْيِ يَخْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ يَخْلِفُ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ مَاتَ أَحَدُ

الزَّوْجَيْنِ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجَانِ، فَأَدْعَى وَرَثَةُ الْمَرْأَةِ التَّسْمِيَةَ، وَأَنْكَرَهَا وَرَثَةُ الزَّوْجِ جُمْلَةً، لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِمْ بِشَيْءٍ. قَالَ أَصْحَابُهُ: إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ إِذَا تَقَادَمَ الْعَهْدُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الرُّجُوعُ إِلَى مَهْرِ الْعَيْلِ، لِأَنَّهُ تَغَيَّرَ فِيهِ الصَّفَاتُ وَالْأَوَاقَاتُ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: يُقْضَى بِمَهْرِ الْعَيْلِ. وَقَالَ زُفَرٌ: بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ الصَّدَاقِ.

وَلَنَا أَنَّ مَا اخْتَلَفَ فِيهِ الْمُتَقَادِمَانِ، قَامَ وَرَثَتُهُمَا مَقَامَهُمَا، كَالْمُتَبَايِعِينَ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ الْحَقُّ لِتَقَادُمِ الْعَهْدِ، وَلَا يَتَعَذَّرُ الرُّجُوعُ فِي ذَلِكَ، فَكَيْفَ سَائِرِ الْمُتَقَلَّاتِ.

فصل

[الأب يقوم مقام الزوجة في اليمين]

وَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَأَبُو الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ، قَامَ الْأَبُ مَقَامَ الزَّوْجَةِ فِي الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُ يَخْلِفُ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ فِيمَا اعْتَرَفَ بِهِ مِنَ الصَّدَاقِ، فَسَمِعَتْ يَمِينُهُ فِيهِ، كَالزَّوْجَةِ، فَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ حَتَّى تَلْفَتْ وَعَقَلَتْ، فَالْيَمِينُ عَلَيْهَا دُونَهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، وَإِنَّمَا يَخْلِفُ هُوَ لَتَعَذَّرَ الْيَمِينُ مِنْ جِهَتِهَا، فَإِذَا أُمِكنَ فِي حَقِّهَا، صَارَتْ الْيَمِينُ عَلَيْهَا، كَالْوَصِيِّ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ قَبْلَ يَمِينِهِ فِيمَا يَخْلِفُ فِيهِ. فَأَمَّا أَبُو الْبَكْرِ الْبَالِغَةُ الْعَاقِلَةُ، فَلَا تَسْمَعُ مُخَالَفَتَهَا؛ لِأَنَّ الْكِبِيرَةَ قَوْلُهَا مَقْبُولٌ فِي الصَّدَاقِ، وَالْحَقُّ لَهَا دُونَهُ. وَأَمَّا سَائِرُ الْأَوْلِيَاءِ، فَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ صَغِيرَةٍ، إِلَّا عَلَى رِوَايَةٍ فِي بَسْتِ نَسْعٍ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُزَوِّجُوا بِدُونِ مَهْرِ الْعَيْلِ. وَلَوْ زَوَّجُوا بِدُونِ مَهْرِ الْعَيْلِ، ثَبِتَ مَهْرُ الْعَيْلِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ. فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ زَوَّجَهَا بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ عَيْلِهَا، فَالْيَمِينُ عَلَى الزَّوْجِ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ مَهْرِ الْعَيْلِ.

فصل

[إذا أنكر الزوج تسمية الصداق، وادعى أنه تزوجها

بغير صداق]

إِذَا أَنْكَرَ الزَّوْجُ تَسْمِيَةَ الصَّدَاقِ، وَادَّعَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ نَظَرْنَا فَإِنْ ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ مَهْرَ الْعَيْلِ أَوْ دُونَهُ وَجَبَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَدَّقَتْهُ فِي ذَلِكَ لَوَجِبَ مَهْرُ الْعَيْلِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الْاِخْتِلَافِ، وَإِنْ ادَّعَتْ أَقَلَّ مِنْ مَهْرِ الْعَيْلِ، فَهِيَ مُقَرَّةٌ بِنَقْصِهَا عَمَّا يَجِبُ لَهَا بِدَعْوَى الزَّوْجِ، فَيَجِبُ أَنْ يَقْبَلَ قَوْلُهَا بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَإِنْ ادَّعَتْ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْعَيْلِ، لَوَمَتَهُ الْيَمِينُ عَلَى نَفْيِ، ذَلِكَ وَجِبَ لَهَا مَهْرُ الْعَيْلِ. وَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ انْتَبَى عَلَى الرَّوَائِثِ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ، فَإِنْ

مجهول، فسقط لجهالاته، وجب مهر المثل. والتفويض الصحيح، أن تأذن المرأة الجائزة الأمر لوليتها في تزويجها بغير مهر، أو بتفويض قدره، أو يزوجهها أبوها كذلك. فأما إن زوجها غير أبيها، ولم يذكر مهرًا، بغير إذنهما في ذلك، فإنه يجب مهر المثل.

وقال الشافعي لا يكون التفويض إلا في الصورة الأولى. وقد سبق الكلام معه في أن للأب أن يزوجه ابنته بدون صداق ومثلها، فكذلك يجوز تفويضه. فإذا طلقت المفوضة البضع قبل الدخول، فليس لها إلا المنة. نص عليه أحمد، في رواية الجماعة، وهو قول ابن عمر، وابن عباس، والحسن، وعطاء، وجابر بن زيد، والشافعي، والزهري، والنخعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي. وعن أحمد، رواية أخرى، أن الواجب لها نصف مهر مثلها؛ لأنه يكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول، فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول، كما لو سمي محرماً.

وقال مالك، والليث، وابن أبي ليلى: المنة مستحبة غير واجبة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿حقاً على المؤمنين﴾ فخصهم بها فيدل أنها على سبيل الإحسان والتفضل، والإحسان ليس بواجب، ولأنها لو كانت واجبة لم تخص المؤمنين دون غيرهم.

ولنا، قوله تعالى: ﴿ومتعهم﴾. أمر، والأمر يقتضي الوجوب. وقال تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المؤمنين﴾. وقال تعالى: ﴿إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدوة تغتذيها فمتعوهن﴾. ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضاً، فلم يعر عن العوض، كما لو سمي مهرًا. وأداء الواجب من الإحسان، فلا تعارض بينهما.

فصل

[من فرض لزوجه بعد العقد، ثم طلقها قبل الدخول]

فإن فرض لها بعد العقد، ثم طلقها قبل الدخول، فلها نصف ما فرض لها، ولا منة. وهذا قول ابن عمر، وعطاء، والشافعي، والنخعي، والشافعي، وأبي عبيد، وعن أحمد أن لها المنة، يسقط المهر. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه نكاح عري عن تسويته، فوجبته به المنة، كما لو لم يفرض لها.

ولنا قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾. وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم. ولأنه مفروض يستقر بالدخول، فتتصف بالطلاق قبله كالمسمى في العقد.

قلنا: القول قول الزوج. فلها المنة، وإن قلنا: القول قول من يذبح مهر المثل. قيل قولها ما ادعت مهر مثلها. هذا إذا طلقها، وإن لم يطلقها، فرض لها مهر المثل على الروايتين، وكل من قلنا: القول قوله. فمعليه الجين.

«مسألة» قال: (وإذا تزوجه بغير صداق، لم يكن لها عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المنة).

وجملته أن النكاح يصح من غير تسمية صداق، في قول عامة أهل العلم. وقد دل على هذا قول الله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة﴾.

وروي «أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها صداق ينسأها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث. فقام مغفل بن سنان الأشجعي، فقال: قضى رسول الله ﷺ في بزوع بنت واشيق، امرأة يسأ مثل ما قضيت» أخرجه أبو داود (٢١١٤) والترمذي (١١٤٥)، وقال: حديث حسن صحيح، ولأن الفصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غيره ذكره كالنفقة. وسواء تركا ذكر المهر، أو شرطاً فتيه، مثل أن يقول: زوجتك بغير مهر. فيقبله كذلك. ولو قال: زوجتك بغير مهر في الحال، ولا في الثاني. صح أيضاً.

وقال بغض الشافعية: لا يصح في هذه الصورة، لأنها تكون كالموهوبة. وليس بصحيح؛ لأنه قد صح فيما إذا قال: زوجتك بغير مهر. فيصح هاهنا؛ لأن متاعهما واحد، وما صح في إحدى الصورتين المتساويتين، صح في الأخرى. وليست كالموهوبة؛ لأن الشرط يسقط، ويجب المهر؛ إذا ثبت هذا، فإن الموهوبة بغير مهر تسمى مفوضة، يكسر الزاو وفتحها، فمن كسر أضاف الفاعل إليها على أنها فاعلة، مثل مفوضة، ومن فتح أضافه إلى ولها. ومعنى التفويض الإهمال، كأنها أهملت أمر المهر، حيث لم تسم؛ ومنه قول الشاعر:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهنم ولا سراة إذا جهلهم سادوا
يغني مهملين. والتفويض على ضربين؛ تفويض بضع، وتفويض مهر. فأما تفويض البضع، فهو الذي ذكره الخرقي، وفترانه، وهو الذي ينصرف إليه إطلاق التفويض، وأما تفويض المهر، فهو أن يجعل الصداق إلى رأي أحدهما، أو رأي أجنبي، فيقول: زوجتك على ما شئت، أو على حكمك أو على حكمي، أو حكمها، أو حكم أجنبي. ونحوه. فهذه لها مهر المثل، في ظاهر كلام الخرقي لأنها لم تزوج نفسها إلا بصداق، لكنه

فصل

[في من أوجب لها نصف المهر، لم تجب لها متعة]

وَمَنْ أَوْجِبَ لَهَا نِصْفَ الْمَهْرِ، لَمْ تَجِبْ لَهَا مُتْعَةٌ، سِوَاةَ كَانَتْ مِنْ سُمِّيَ لَهَا صَدَاقٌ أَوْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا لَكِنْ فَرَضَ بَعْدَ الْعَقْدِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِي مَنْ سُمِّيَ لَهَا. وَهُوَ قَلِيلٌ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ وَرُوي عَنْ أَحْمَدَ: لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ مَتَاعٌ. وَرُوي ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَالْحَسَنِ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَالزُّهْرِيَّ، وَقَتَادَةَ، وَالضَّحَّالَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، لِيُظَاهِرَ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾. وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى لِيُنْفِئَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿قُلْ لَا زَوَاجَ لَكُمْ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَتَعَالَيْنِ أُمْتَعْنِ﴾ وَأَسْرَحَكُمْ سَرَاحًا جَمِيلًا. وَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ مَتَاعٌ، سِوَاةَ كَانَتْ مُفَوَّضَةً أَوْ سُمِّيَ لَهَا، مَدْخُولًا بِهَا أَوْ غَيْرَهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمُتْعَةَ لَا تَجِبُ إِلَّا لِلْمُفَوَّضَةِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا إِذَا طَلَّقَتْ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: كُلُّ مَنْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِيمَا أَعْلَمُ، رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِالْمُتْعَةِ إِلَّا لِمَنْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرٌ، إِلَّا خَبَلًا، فَإِنَّهُ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ مَتَاعًا. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدِي لَوْلَا تَوَاتُرُ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ بِخِلَافِهَا.

وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّوهُنَّ﴾. ثُمَّ قَالَ: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَصِفْ مَا فَرَضْتُمْ﴾. فَخَصَّ الْأَوَّلَى بِالْمُتْعَةِ، وَالثَّانِيَةَ بِنِصْفِ الْمَفْرُوضِ، مَعَ تَقْسِيمِ النِّسَاءِ قِسْمَيْنِ، وَالثَّانِيَةَ لِكُلِّ قِسْمٍ حُكْمًا، فَيُذَلُّ ذَلِكَ عَلَى اخْتِصَاصِ كُلِّ قِسْمٍ بِحُكْمِهِ، وَهَذَا يَخْصُ مَا ذَكَرُوهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ الْأَمْرُ بِالْمَتَاعِ فِي غَيْرِ الْمُفَوَّضَةِ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ؛ لِذِلَالَةِ الْآيَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا عَلَى نَفْيِ وَجُوبِهَا، جَمْعًا بَيْنَ ذِلَالَةِ الْآيَاتِ وَالْمَعْنَى، فَإِنَّهُ عِيُوضٌ وَاجِبٌ فِي عَقْدٍ، فَإِذَا سُمِّيَ فِيهِ عِيُوضٌ صَحِيحٌ، لَمْ يَجِبْ غَيْرُهُ، كَسَائِرِ عُقُودِ الْمُعَاوَضَةِ، وَلَئِنْهَا لَا تَجِبُ لَهَا الْمُتْعَةُ قَبْلَ الْفُرْقَةِ، وَلَا مَا يَقُومُ مَقَامَهَا، فَلَمْ تَجِبْ لَهَا عِنْدَ الْفُرْقَةِ، كَالْمَتَّوْفَى عَنْهَا زَوْجُهَا.

فصل

[لا متعة للمطلقة لو طلق المسمى لها بعد الدخول،

أو المفوضة المفروض لها]

وَلَوْ طُلِّقَ الْمُسَمَّى لَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، أَوْ الْمُفَوَّضَةُ الْمَفْرُوضُ لَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَا مُتْعَةَ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَّا عَلَى رِوَايَةِ خَبَلٍ. وَقَدْ

ذَكَرْنَا ذَلِكَ، وَذَكَرْنَا قَوْلَ مَنْ ذَهَبَ إِلَيْهِ. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ لَا مُتْعَةَ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَابِئِينَ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ. إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُمْتَعَهُمَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: أَنَا أَوْجِبُهَا عَلَى مَنْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا صَدَاقًا، فَإِنْ كَانَ سَمِيَ صَدَاقًا، فَلَا أَوْجِبُهَا عَلَيْهِ، وَاسْتَحَبُّ أَنْ يُمْتَعَ وَإِنْ سَمِيَ لَهَا صَدَاقًا. وَإِنَّمَا اسْتَحَبَّ ذَلِكَ لِغُيُومِ النَّصِّ الْوَاردِ فِيهَا، وَذِلَالَتِهَا عَلَى إِيحَابِهَا. وَقَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَمَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الْأَيْمَةِ بِهَا، فَلَمَّا امْتَنَعَ الْوُجُوبُ لِذِلَالَةِ الْآيَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ عَلَى نَفْيِ الْوُجُوبِ، وَذِلَالَةِ الْمَعْنَى الْمَذْكُورِ عَلَيْهِ، تَعَيَّنَ حَمْلُ الْأَوَّلَةِ الذَّلَالَةِ عَلَيْهَا عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، أَوْ عَلَى أَنَّهُ أُرِيدَ بِهِ الْخُصُوصُ. وَأَمَّا الْمُتَّوْفَى عَنْهَا، فَلَا مُتْعَةَ لَهَا بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ النَّصَّ الْعَامَّ لَمْ يَتَنَوَّلْهَا، وَإِنَّمَا تَنَوَّلَ الْمُطَلَّقاتِ، وَلَئِنْهَا أَخَذَتْ الْعِيُوضَ الْمُسَمَّى لَهَا فِي عَقْدِ الْمُعَاوَضَةِ، فَلَمْ يَجِبْ لَهَا بِهِ سِوَاهُ، كَمَا فِي سَائِرِ الْعُقُودِ.

فصل

[وجوب المتعة على كل زوج، لكل زوجة مفوضة]

وَالْمُتْعَةُ تَجِبُ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ، لِكُلِّ زَوْجَةٍ مُفَوَّضَةٍ طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَسِوَاةِ فِي ذَلِكَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ، وَالْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ، وَالْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ، وَالْمُسْلِمَةِ وَالذَّمِّيَّةَ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا مُتْعَةَ لِلذَّمِّيَّةِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِنْ كَانَ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا، فَلَا مُتْعَةَ.

وَلَنَا غُيُومُ النَّصِّ وَلَئِنْهَا قَائِمَةٌ مَقَامَ نِصْفِ الْمَهْرِ فِي حَقِّ مَنْ سُمِّيَ، فَتَجِبُ لِكُلِّ زَوْجَةٍ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ كَنِصْفِ الْمُسَمَّى، وَلَئِنْ مَا يَجِبُ مِنَ الْعِيُوضِ يَسْتَوِي فِيهِ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ، وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ، كَالْمَهْرِ.

فصل

[المفوضة المهر، يجب لها مهر المثل]

فَإِنَّمَا الْمُفَوَّضَةُ الْمَهْرُ، وَهِيَ الَّتِي يَتَزَوَّجُهَا عَلَى مَا شَاءَ أَحَدُهُمَا، أَوْ الَّتِي زَوَّجَهَا غَيْرُ آبِئِهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ يَغْيُرُ إِذْنِهَا، أَوْ الَّتِي مَهَرُهَا فَاسِدٌ، فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ، وَيَتَصَدَّقُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَا مُتْعَةَ لَهَا. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْثِيِّ وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي الَّتِي مَهَرُهَا فَاسِدٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ لَهَا الْمُتْعَةَ دُونَ نِصْفِ الْمَهْرِ، كَالْمُفَوَّضَةِ الْبُضْعِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ خَلَا عَقْدَهَا مِنْ تَسْمِيَةِ صَحِيحَةٍ، فَاسْتَبْهَتِ الَّتِي لَمْ يُسَمَّ لَهَا شَيْءٌ.

ذَلِكَ الْمُتَعَّةُ، ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ الْكُسُوءُ. وَنَحْوُ مَا ذَكَرْنَا فِي أَذْنَاهَا قَالَ الشُّرَيْ، وَالْأَوْزَاعِي، وَعَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيبَةَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، قَالُوا: دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمِلْحَفَةٌ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يُرْجَعُ فِي تَقْدِيرِهَا إِلَى الْحَاكِمِ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِهِ، وَهُوَ مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَى الِاجْتِهَادِ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْحَاكِمِ، كَسَائِرِ الْمُجْتَهَدَاتِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ» رَوَايَةً ثَالِثَةً: أَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِمَا يُصَادَفُ يَصِفُ مَهْرَ الْبَيْتِ، لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنْهُ. فَيَجِبُ أَنْ تَقَدَّرَ بِهِ. وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ تَضَعُ لِرُجُوعِهِ:

أَخَذْنَاهَا: أَلَّا نَحْصِيَ الْكِتَابَ يَقْتَضِي تَقْدِيرَهَا بِحَالِ الزَّوْجِ، وَتَقْدِيرَهَا بِنِصْفِ مَهْرِ الْبَيْتِ يُوجِبُ اغْتِيَابَهَا بِحَالِ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ مَهْرَهَا مُعْتَبَرٌ بِهَا لَا بِزَوْجِهَا.

الثَّانِي: أَنَّا لَوْ قَدَّرْنَاهَا بِنِصْفِ الْمَهْرِ لَكَانَتْ يَصِفُ الْمَهْرَ، إِذْ لَيْسَ الْمَهْرُ مُعَيَّنًا فِي شَيْءٍ وَلَا الْمُتَعَّةُ. وَوَجْهٌ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَعْلَى الْمُتَعَّةِ الْخَادِمُ، ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ الْكُسُوءُ. رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ. وَقَدَّرَهَا بِكُسُوءِ تَجَوُّرُ لَهَا الصَّلَاةَ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْكُسُوءَ الْوَاجِبَةَ بِمُطْلَقِ الشَّرْعِ تَقَدَّرُ بِذَلِكَ، كَالْكُسُوءِ فِي الْكُفْرَانَةِ، وَالسُّرَّةِ فِي الصَّلَاةِ. وَرَوَى كَيْفَ السَّلْمِيُّ، أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَمَاضِرَ الْكَلْبِيَّةِ، فَحَمَمَهَا بِجَارِيَةٍ سَوْدَاءَ. يَغْنِي عَنْهَا. قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: الْغَرَبُ تُسَمَّى الْمُتَعَّةُ التَّحْمِيمَ. وَهَذَا فِيمَا إِذَا تَنَاحَا فِي قَهْرَهَا، فَإِنْ سَمَحَ لَهَا بِزِيَادَةِ عَلَى الْخَادِمِ، أَوْ رَضِيَ بِأَقَلِّ مِنَ الْكُسُوءِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، وَهُوَ مِمَّا يَجُوزُ بِذَلِكَ، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، كَالصَّدَاقِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ الْحَسَنِ ابْنِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُ مَتَعَ امْرَأَةً بِعَشْرَةِ أَلْفٍ دِرْهَمٍ، فَقَالَتْ:

• مَتَاعٌ قَلِيلٌ مِنْ حَبِيبِ مُفَارِقٍ •

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ طَالَبْتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ أَنْ يَفْرُسَ لَهَا، أَجْبَرَ عَلَى ذَلِكَ. فَإِنْ فَرَسَ لَهَا مَهْرًا وَفَلَهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا غَيْرُهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ فَرَسَ لَهَا أَقَلَّ مِنْهُ فَرَضِيَّتَهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُتَوَضَّعَةَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِفَرَسِ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَخْلُو مِنَ الْمَهْرِ فَوَجِبَتْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بَيِّنَانِ قُدْرِهِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا. فَإِنَّ اتَّفَقَ الزَّوْجَانِ عَلَى فَرَضِهِ، جَازَ مَا فَرَضَا، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، سَرَاءً كَانَ أَوْ غَالِمِينَ بِمَهْرِ الْبَيْتِ أَوْ غَيْرِ غَالِمِينَ بِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِ لَه: لَا يَصِحُّ الْفَرَضُ لِغَيْرِ مَهْرِ الْبَيْتِ إِلَّا مَعَ عِلْمِهَا بِمَهْرِ الْبَيْتِ، لِأَنَّ مَا فَرَضَهُ بَدَلٌ عَنْ مَهْرِ الْبَيْتِ، فَيَحْتَاجُ أَنْ يَكُونَ الْمُبْدَلُ مَعْلُومًا.

وَلَمَّا، أَلَّا هَذِهِ لَهَا مَهْرٌ وَاجِبٌ قَبْلَ الطَّلَاقِ، فَجَبَّ أَنْ يَتَنَصَّفَ، كَمَا لَوْ سَمَّاهُ. أَوْ نَقُولُ: لَمْ تَرْضَ بِغَيْرِ صَدَاقٍ، فَلَمْ تَجِبِ الْمُتَعَّةُ، كَالْمُسَمَّى لَهَا. وَتَفَارِقَ الَّتِي رَضِيَتْ بِغَيْرِ عَوْضٍ؛ فَإِنَّهَا رَضِيَتْ بِغَيْرِ صَدَاقٍ، وَعَادَ بَعْضُهَا سَلِيمًا، فَغَوَضَتْ الْمُتَعَّةَ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[كل فرقة يتنصف بها المسمى، توجب المتعة]

وَكُلُّ فَرْقَةٍ يَتَنَصَّفُ بِهَا الْمُسَمَّى، تُوجِبُ الْمُتَعَّةَ، إِذَا كَانَتْ مَفْرُوضَةً. وَمَا يَسْقُطُ بِهِ الْمُسَمَّى مِنَ الْفَرْقِ، كَاخْتِلَافِ الدِّينِ وَالْفَسْحِ بِالرِّضَاعِ وَنَحْوِهِ، إِذَا جَاءَ مِنْ قِبَلِهَا، لَا تَجِبُ بِهِ مُتَعَّةٌ؛ لِأَنَّهَا أَيْمَتْ مَقَامَ نِصْفِ الْمُسَمَّى، فَسَقَطَتْ فِي مَوْضِعٍ يَسْقُطُ، كَمَا تَسْقُطُ الْأَبْدَالُ بِمَا يَسْقُطُ مَبْدَلُهَا.

فصل

[الهيئة لا تنقضي بها المتعة]

قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ سَيَّلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَلَمْ يَكُنْ فَرَضَ لَهَا مَهْرًا، ثُمَّ وَهَبَ لَهَا غُلَامًا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ. قَالَ: لَهَا الْمُتَعَّةُ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْهَيْبَةَ لَا تَنْقُضِي بِهَا الْمُتَعَّةَ، كَمَا لَا يَقْضِي بِهَا نِصْفُ الْمُسَمَّى، وَلِأَنَّ الْمُتَعَّةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالطَّلَاقِ فَلَا يَصِحُّ قَضَاؤُهَا قَبْلَهُ، وَلِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ فَلَا تَنْقُضِي بِالْهَيْبَةِ، كَالْمُسَمَّى. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (عَلَى الْمُوسِمِ قُدْرُهُ، وَعَلَى الْمُفْتِرِ قُدْرُهُ، فَأَعْلَاهُ خَادِمٌ، وَأَذْنَاهُ كُسُوءٌ يَجُوزُ لَهَا أَنْ تُصَلِّيَ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ هُوَ أَنْ يَزِيدَهَا، أَوْ تَشَاءَ هِيَ أَنْ تَنْقِصَهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُتَعَّةَ مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِ الزَّوْجِ، فِي يَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ. نَحْصَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَالْوَجْهُ الْآخِرُ قَالُوا: هُوَ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ مُعْتَبَرٌ بِهَا، كَذَلِكَ الْمُتَعَّةُ الْعَائِمَةُ مَقَامَهُ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يُجْزَى فِي الْمُتَعَّةِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ، كَمَا يُجْزَى فِي الصَّدَاقِ ذَلِكَ.

وَلَمَّا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «عَلَى الْمُوسِمِ قُدْرُهُ وَعَلَى الْمُفْتِرِ قُدْرُهُ» وَهَذَا نَحْصٌ فِي أَنَّهَا مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِ الزَّوْجِ وَأَنَّهَا تَخْتَلِفُ، وَلَوْ أَجْزَأَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ سَقَطَ الْأَخْيَالُ، وَلَوْ أَغْتَبَرَ بِحَالِ الْمَرْأَةِ لَمَّا كَانَ عَلَى الْمُوسِمِ قُدْرُهُ وَعَلَى الْمُفْتِرِ قُدْرُهُ، إِذَا بَيَّنَّ هَذَا فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا؛ فَرَوَى عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ، فَأَعْلَاهَا خَادِمٌ، هَذَا إِذَا كَانَ مُوسِمًا، وَإِنْ كَانَ مُفْتِرًا فَتَعْلَاهَا كُسُوءُهَا دِرْعًا وَخِمَارًا وَثَوْبًا تُصَلِّيَ فِيهِ. وَنَحْوُ ذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْحَسَنُ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَعْلَى الْمُتَعَّةِ الْخَادِمُ ثُمَّ دُونَ

وَلَمَّا أَتَتْ إِذَا فَرَضَ لَهَا كَثِيرًا، فَقَدْ بَدَلَ مِنْ مَالِهِ فَوْقَ مَا يَلْزُمُهُ، وَإِنْ رَضِيَتْ بِالْيَسِيرِ، فَقَدْ رَضِيَتْ بِدُونِ مَا يَجِبُ لَهَا، فَلَا تُنْعَمُ مِنْ ذَلِكَ. وَقَوْلُهُمْ إِنَّهُ بَدَلَ غَيْرِ صَحِيحٌ فَإِنَّ الْبَدَلَ غَيْرُ الْمُبَدَلِ، وَالْمَفْرُوضُ إِنْ كَانَ نَاقِصًا فَهُوَ بَعْضُهُ. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَهُوَ الْوَاجِبُ وَزِيَادَةُ، فَلَا يَصِحُّ جَعْلُهُ بَدَلًا، وَلَوْ كَانَ بَدَلًا لَمَّا جَازَ مَعَ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ يُبْدِلُ مَا فِيهِ الرِّبَا بِحَسْبِ مَقَاصِلِهِ، وَقَدْ رَوَى عَقِبَةُ بْنُ عَامِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِرَجُلٍ: «أَتَرْضَى أَنِّي أَرْوُجُكَ فَلَانَةً؟» قَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ لِلْمَرْأَةِ: «أَتَرْضَيْنِ أَنْ أَرْوِجُكَ فَلَانًا؟» قَالَتْ: نَعَمْ. فَرُوجُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَةٌ، وَدَخَلَ عَلَيْهَا، وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَوَّجَنِي فُلَانَةً، وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ أُعْطِهَا شَيْئًا، وَإِنِّي قَدْ أُعْطِيتُهَا عَنْ صَدَاقِهَا سَهْمِي بِخَيْرٍ، فَأَخَذَتْ سَهْمَهُ، فَبَاعَتْهُ بِبَايَةِ الْفَرَسِ. فَمَاذَا إِنْ تَشَاحَا فِيهِ، فَفَرَضَ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، فَلَيْسَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِسِوَاهِ. فَإِنْ لَمْ تَرْضَ بِهِ، لَمْ يَسْتَقِرْ لَهَا حَتَّى تَرْضَاهُ، فَإِنْ طَلَقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا الْمُتْعَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبَيِّتُ لَهَا بِفَرْضِهِ مَا لَمْ تَرْضَ بِهِ، كَحَالَةِ الْإِيْدَاءِ. وَإِنْ فَرَضَ لَهَا أَقْلَ مِنْ مَهْرِ الْوَشْلِ، فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِتَمَامِهِ، وَلَا يُبَيِّتُ لَهَا مَا لَمْ تَرْضَ بِهِ. وَإِنْ تَشَاحَا، وَارْتَفَعَا، إِلَى الْحَاكِمِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْرِضَ لَهَا إِلَّا مَهْرَ الْبَيْتِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مِثْلُ عَلَيْهِ، وَالنِّقْصَانُ مِثْلُ عَلَيْهَا، وَالْعَدْلُ الْبَيْتُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُفَرْضُ بَدَلُ الْبَيْعِ، فَيَقْدَرُ بِهِ، كَالسَّلْعَةِ إِذَا تَلَفَتْ فَرَجَعَا فِي تَقْوِيمِهَا إِلَى أَهْلِ الْخِيزَةِ، وَيُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ مَهْرِ الْبَيْتِ لِيُتَوَصَّلَ إِلَى امْتِنَانِ فَرْضِهِ. وَمَنْ سَاحَ الْفَرَضَ صَارَ كَالْمُسْمَى فِي الْعَقْدِ، فِي أَنَّهُ يَتَصَوَّفُ بِالطَّلَاقِ، وَلَا تَجِبُ الْمُتْعَةُ مَعَهُ. وَإِذَا فَرَضَهُ الْحَاكِمُ، لَزِمَ مَا فَرَضَهُ، سِوَاةَ رَضِيَّتِهِ أَوْ لَمْ تَرْضَهُ. كَمَا يَلْزَمُ مَا حَكَمَ بِهِ.

فصل

[لا يصح فرض الأجنبية]

وَإِنْ فَرَضَ لَهَا أَجْنَبِيٌّ مَهْرَ مِثْلِهَا، فَرَضِيَّتُهُ، لَمْ يَصِحْ فَرَضُهُ، وَكَانَ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِرُوجٍ وَلَا حَاكِمٍ. فَإِنْ سَلَّمَ إِلَيْهَا مَا فَرَضَهُ لَهَا، فَرَضِيَّتُهُ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ مَنْ لَمْ يَفْرِضْ لَهَا، وَيُسْتَرْجِعُ مَا أُعْطِيَهَا؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ، مَا صَحَّ، وَلَا بَرَأَتْ بِهِ ذِمَّةُ الرُّوجِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الرُّوجِ فِي قَضَاءِ الْمُسْمَى، يَقُومُ مَقَامَهُ فِي قَضَاءِ مَا يُوْجِبُهُ الْعَقْدُ غَيْرَ الْمُسْمَى. فَقُلِيَ هَذَا، إِذَا طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ بَصْنُهُ إِلَى الرُّوجِ؛ لِأَنَّهُ مُلْكَةٌ إِثَاءَ حِينَ قَضَى بِهِ دَيْنًا عَلَيْهِ، فَيَعُودُ إِلَيْهِ كَمَا لَوْ دَفَعَهُ هُوَ. وَلَا صَحَابَ الشَّافِعِيٍّ وَمِثْلَ هَذَيْنِ الْوُجْهَيْنِ، وَذَكَرُوا

فصل

[يجب المهر للمفوضة، بالعقد]

وَيَجِبُ الْمَهْرُ لِلْمَفْوَضَةِ، بِالْعَقْدِ، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ إِلَى الْمُتْعَةِ بِالطَّلَاقِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيٍّ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجِبُ بِالْعَقْدِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجِبُ بِالْعَقْدِ، قَوْلًا وَاحِدًا. وَلَا يَجِيءُ عَلَى أَهْلِ الشَّافِعِيٍّ غَيْرُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَبَّ بِالْعَقْدِ لَتَصَوَّفَ بِالطَّلَاقِ، كَالْمُسْمَى فِي الْعَقْدِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ تَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ بِهِ، فَكَانَ وَاجِبًا، كَالْمُسْمَى، وَلَئِنْ لَمْ يَجِبْ بِالْعَقْدِ، لَمَا اسْتَقَرَّ بِالْمَوْتِ، كَمَا فِي الْعَقْدِ الْقَاسِدِ، وَلَئِنْ النِّكَاحُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَخْلُوَ عَنِ الْمَهْرِ، وَالْقَوْلُ بِعَدَمِ وَجُوبِهِ يُفْضِي إِلَى خُلُوءِ عَنْهُ، وَإِلَى أَنَّ النِّكَاحَ انْعَقَدَ صَحِيحًا وَمَلَكَ الرُّوجُ الْوُطْءَ وَلَا مَهْرَ فِيهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَتَصَوَّفَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَقَلَّ غَيْرَ الْمُسْمَى لَهَا بِالطَّلَاقِ إِلَى الْمُتْعَةِ كَمَا تَقَلَّ مَنْ سُمِّيَ لَهَا إِلَى يَنْصِفُ الْمُسْمَى لَهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَقُلِيَ هَذَا لَوْ فَرَضَ الرَّجُلُ مَهْرَ أَمِيَةٍ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ بَاعَهَا، ثُمَّ فَرَضَ لَهَا الْمَهْرَ، كَانَ لِمُعْتِقَتِهَا أَوْ بَائِعَتِهَا لِأَنَّ الْمَهْرَ وَجِبَ بِالْعَقْدِ فِي بَيْكِهِ. وَلَوْ فَوَضَّتْ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا، ثُمَّ طَالَبَتْ بِفَرْضِ مَهْرٍ بِعَدَمِ تَعْيِيرِ مَهْرٍ مِثْلِهَا، أَوْ دَخَلَ بِهَا، لَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلُهَا حَالَةَ الْعَقْدِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَوَافَقَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيٍّ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ يَسْتَبِيدُ إِلَى حَالَةِ الْعَقْدِ، إِلَّا فِي الْأَمَةِ الَّتِي أَعْتَقَهَا أَوْ بَاعَهَا، فِي أَحَدِ الْوُجْهَيْنِ.

فصل

[يجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئاً]

وَيَجُوزُ الدُّخُولُ بِالْمَرْأَةِ قَبْلَ إِعْطَائِهَا شَيْئًا، سِوَاةَ كَانَتْ مُفَوَّضَةً أَوْ مُسْمَى لَهَا. وَبِهَذَا قَالَ سَيِّدُ بْنُ الْمُسْتَبِيرِ، وَالْحَسَنُ، النَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٍ: لَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا شَيْئًا. قَالَ الزُّهْرِيُّ: مَضَتْ السُّنَّةُ أَنْ لَا يَدْخُلَ بِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا شَيْئًا. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يَخْلَعُ إِحْدَى نَعْلَيْهِ، وَيُلْقِيهَا إِلَيْهَا.

كَالدُّخُولِ. وَتَقَاسُ الْمَوْتِ عَلَى الطَّلَاقِ غَيْرُ صَحِيحٍ فَإِنَّ الْمَوْتَ يَمُتُّ بِهِ النِّكَاحُ فَيَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ، وَالطَّلَاقُ يَقْطَعُهُ وَيُزِيلُهُ قَبْلَ إِنْتِمَائِهِ، وَلِذَلِكَ وَجِبَتْ الْعِدَّةُ بِالْمَوْتِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَمْ تَجِبْ بِالطَّلَاقِ وَكَمَلَ الْمُسَمَى بِالْمَوْتِ، وَلَمْ يَكْمَلْ بِالطَّلَاقِ، وَأَمَّا الذَّمَّةُ فَإِنَّهَا مُتَّفِقَةٌ بِالْمَوْتِ، فَكَمَلَ لَهَا الصَّدَاقُ كَالْمُسْلِمَةِ، أَوْ كَمَا لَزِمَ سَمَى لَهَا وَلَازِمُ الْمُسْلِمَةِ وَالذَّمَّةُ لَا يَخْتَلِفَانِ فِي الصَّدَاقِ فِي مَوْضِعٍ، فَيَجِبُ أَنْ لَا يَخْتَلِفَا هَاهُنَا.

فصل

[مهر المثل يكون من الأقارب]

قَوْلُهُ: «مَهْرُ نِسَائِهَا». يَعْنِي مَهْرُ بَيْلِهَا مِنْ أَقَارِبِهَا. وَقَالَ مَالِكٌ يُعْتَبَرُ بِمَنْ هِيَ فِي مِثْلِ كَمَالِهَا وَمَالِهَا وَشَرَفِهَا، وَلَا يَخْتَصُّ بِأَقْرَبِيَّتِهَا؛ لِأَنَّ الْأَعْوَاضَ إِنَّمَا تَخْتَلِفُ بِذَلِكَ دُونَ الْأَقَارِبِ.

وَلَمَّا قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ: لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا. وَنَسَاؤُهَا أَقَارِبُهَا. وَمَا ذَكَرَهُ فَتَحْنُ نَشْتَرُطُهُ، وَنَشْتَرُطُ مَعَهُ أَنْ تَكُونَ مِنْ نِسَاءِ أَقَارِبِهَا؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ إِلَيْهِنَّ. وَقَوْلُهُ: لَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْأَقَارِبِ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تَطْلُبُ لِحَسَبِهَا، كَمَا جَاءَ فِي الْأَثَرِ، وَحَسَبُهَا يَخْتَصُّ بِهِ أَقَارِبُهَا، فَيَزَادُ الْمَهْرُ لِذَلِكَ وَيَقِلُّ، وَقَدْ يَكُونُ الْحَيُّ وَأَهْلُ الْقَرْبَةِ لَهُمْ عَادَةٌ فِي الصَّدَاقِ، وَرَسْمٌ مُفَرَّدٌ، لَا يَشَارِكُهُمْ فِيهِ غَيْرُهُمْ، وَلَا يُغَيِّرُونَهُ بِتَغْيِيرِ الصَّفَاتِ، فَيَكُونُ الْاِخْتِيَارُ بِذَلِكَ دُونَ سَائِرِ الصَّفَاتِ. وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ يُعْتَبَرُ مِنْ أَقَارِبِهَا، فَقَالَ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: لَهَا مَهْرُ بَيْلِهَا مِنْ نِسَائِهَا مِنْ قِيلِ أَبَيْهَا. فَاعْتَبَرَهَا بِنِسَاءِ الْعَصَبَاتِ خَاصَّةً. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ هَالِيٍّ: لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا، وَمِثْلُ أُمِّهَا أَوْ أُخْتُهَا أَوْ عَمَّتُهَا أَوْ بِنْتُ عَمِّهَا. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ نِسَائِهَا. وَالْأَوَّلَى أَوْلَى؛ فَإِنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي قِصَّةِ بَرْوَعٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي بَرْوَعٍ بِنْتِ وَائِقٍ بِمِثْلِ مَهْرِ نِسَاءِ قَوْمِهَا». وَلَازِمٌ شَرَفُ الْمَرْأَةِ يُعْتَبَرُ فِي مَهْرِهَا، وَشَرَفُهَا بِنِسَبِهَا، وَأُمُّهَا وَحَالَاتُهَا لَا تُسَاوِيَانِهَا فِي نِسَبِهَا، فَلَا تُسَاوِيَانِهَا فِي شَرَفِهَا، وَقَدْ تَكُونُ أُمُّهَا سَوَاءً وَهِيَ شَرِيفَةٌ، وَقَدْ تَكُونُ أُمُّهَا شَرِيفَةً وَهِيَ غَيْرُ شَرِيفَةٍ. وَيَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ، فَأَقْرَبُ نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا إِلَيْهَا أَخَوَاتُهَا، ثُمَّ عَمَاتُهَا ثُمَّ بَنَاتُ عَمِّهَا، الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ. وَيُتَبَرَّرُ أَنْ يَكُنَّ فِي مِثْلِ حَالِهَا؛ فِي بَيْتِهَا، وَعَقْلِهَا، وَجَمَالِهَا، وَبَسَارِهَا وَتِكَارَتِهَا وَكَيْوِيَّتِهَا، وَصَرَاحَةِ نِسَبِهَا، وَكُلٌّ مَا يَخْتَلِفُ لِأَخْلِيهِ الصَّدَاقِ، وَأَنْ يَكُنَّ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهَا؛ لِأَنَّ عَادَاتِ الْبِلَادِ تَخْتَلِفُ فِي الْمَهْرِ. وَإِنَّمَا أُغْيِرْتُ هَذِهِ الصَّفَاتِ كُلَّهَا؛

وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢١٢٥)، بِإِسْنَادٍ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، «أَنَّ عَلِيًّا لَمَّا تَزَوَّجَ فَاطِمَةَ، أَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَمَنَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى يُعْطِيَهَا شَيْئًا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَيْسَ لِي شَيْءٌ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: أَعْطِيَهَا دِرْعَكَ. فَأَعْطَاهَا دِرْعَةً، ثُمَّ دَخَلَ بِهَا». وَرَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ أَيْضًا، قَالَ: «لَمَّا تَزَوَّجَ عَلِيٌّ فَاطِمَةَ، قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَعْطِيَهَا شَيْئًا. قَالَ: مَا عِنْدِي. قَالَ: ابْنِ دِرْعَكَ الْحُمْطِيَّةَ؟». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٢٥)، وَالتَّسَانِيُ (٥٥٦٧).

وَلَمَّا حَدِيثُ عَفَّةَ بِنِ عَامِرٍ، فِي الَّذِي رَوَّجَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَدَخَلَ بِهَا وَلَمْ يُعْطِهَا شَيْئًا. وَرَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَدْخُلَ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا، قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهَا شَيْئًا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢١١٧). وَلَئِنَّهُ عَوَّضٌ فِي عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ، فَلَمْ يَقِفْ جَوَازُ تَسْلِيمِ الْعَوَّضِ عَلَى قَبْضِ شَيْءٍ مِنْهُ، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ، وَالْأَجْرَةِ فِي الْإِجَارَةِ. وَأَمَّا الْأَخْبَارُ فَمُحْمُولَةٌ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُعْطِيَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ شَيْئًا، مُوَافَقَةً لِلْأَخْبَارِ، وَلِمَا ذَكَرَ النَّاسُ فِيمَا بَيْنَهُمْ، وَلِتَخْرُجَ الْمُتَوَضِّعَةُ عَنْ شِبْهِ الْمُتَوَهُمَةِ، وَلِيَكُونَ ذَلِكَ أَقْطَعَ لِلْخُصُومَةِ. وَيُمْكِنُ حَمْلُ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَتَنَ الْفَقْهُ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ، فَلَا يَكُونُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ فَرْقٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ مَاتَ أَخَذَهُمَا قَبْلَ الْإِصَابَةِ، وَقَبْلَ الْفَرَضِ، وَرَفَعُ صَاحِبِهِ، وَكَانَ لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا).

أَمَّا الْمِيرَاثُ فَلَا خِلَافَ فِيهِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ قَرْضًا وَعَقْدَ الزَّوْجِيَّةِ هَاهُنَا صَحِيحٌ ثَابِتٌ، فَوَرِثَ بِهِ؛ لِذُلُولِهِ فِي عُسُومِ النَّصِّ. وَأَمَّا الصَّدَاقُ، فَإِنَّهُ يَكْمُلُ لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالثَّوْرِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عَمَرَ، وَالزَّهْرِيُّ، وَزَيْدَةَ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ؛ لِأَنَّهُ مَهْرُ لَهَا؛ لِأَنَّهَا فَرَقَتْ وَرَدَتْ عَلَى تَقْوِيضِ صَحِيحٍ قَبْلَ قَرْضِ وَمَتِّيسٍ، فَلَمْ يَجِبْ بِهَا مَهْرُ كَفَرَةِ الطَّلَاقِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ كَقَوْلِنَا فِي الْمُسْلِمَةِ وَكَقَوْلِهِمْ فِي الذَّمَّةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةُ أُخْرَى، لَا يَكْمُلُ، وَيَتَصَدَّقُ لِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَايَتَيْنِ.

وَلَمَّا رُوِيَ «أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قَضَى لامْرَأَةٍ لَمْ يَفْرُسْ لَهَا زَوْجَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى مَاتَ، فَقَالَ: لَهَا صَدَاقُ نِسَائِهَا، لَا وَكَسَ وَلَا شَطَطَ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَهَا الْمِيرَاثُ. فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سَبَانَ الْأَشْجَعِيُّ، فَقَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَرْوَعٍ ابْنَةَ وَائِقٍ بِمِثْلِ مَا قَضَيْتَ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١١٤٥): هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَهُوَ نَصٌّ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ، وَلِأَنَّ الْمَوْتَ مَعْنَى يَكْمُلُ بِهِ الْمُسَمَى، فَكَمَلَ بِهِ مَهْرُ الْوَسْلِ لِلْمُتَوَضِّعَةِ؛

إِذَا زَوَّجَ عَبْدَهُ مِنْ أَمِيَّةٍ، فَأَجِبَ أَنْ يَكُونَ بِمَهْرٍ وَشَهْوٍ. قِيلَ: فَإِنْ طَلَّقَهَا؟ قَالَ: يَكُونُ الصَّدَاقُ عَلَيْهِ إِذَا أَغْنِيَ قِيلَ: فَإِنْ زَوَّجَهَا مِنْهُ بِغَيْرِ مَهْرٍ؟ قَالَ: قَدْ اخْتَلَفُوا فِيهِ، فَذَهَبَ جَابِرٌ إِلَى أَنَّهُ جَائِزٌ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا خَلَا بِهَا بَعْدَ الْعَقْدِ، فَقَالَ: لَمْ أَطَافَا وَصَدَّقْتَهُ، لَمْ يُلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِهَا، وَكَانَ حُكْمُهَا حُكْمَ الدُّخُولِ، فِي جَمِيعِ أُمُورِهَا، إِلَّا فِي الرُّجُوعِ إِلَى زَوْجٍ طَلَّقَهَا فَلَا، أَوْ فِي الزَّوْجِ، فَإِنَّهُمَا يَجْلُدَانِ، وَلَا يُرْجَمَانِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا خَلَا بِامْرَأَتِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مَهْرُهَا وَوَجِبَتْ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَإِنْ لَمْ يَطَأْ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ وَزَيْدٍ، وَابْنِ عُمَرَ. وَبِهِ قَالَ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ وَغُرُورٌ، وَعَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَهُوَ قِيَمٌ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ وَقَالَ شُرَيْحٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَطَارُسٌ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ: لَا يَسْتَقِرُّ إِلَّا بِالْوَطْءِ. وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ وَرَوَى عَنْهُ يَعْقُوبُ بْنُ بُخْتَانَ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا صَدَّقَتْ الْمَرْأَةُ، أَنَّهُ لَمْ يَطَافَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا الصَّدَاقُ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ. وَذَلِكَ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْصَةٌ فَنُصِفْ مَا فَرَضْتُمْ. وَهَذِهِ قَدْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمْسُوهَا. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ وَالْإِفْضَاءُ: الْجِمَاعُ. وَلَئِنْهَا مُطْلَقَةٌ لَمْ تَمْسُ، أَشْبَهَتْ مَنْ لَمْ يَخُلْ بِهَا.

وَلَنَا: إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ وَهِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَالْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِمَا، عَنْ زُرَّارَةَ بْنِ أَوْفَى، قَالَ: فَضَى الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ الْمَهْدِيُّونَ، أَنَّ مَنْ أَعْلَقَ بَابًا، أَوْ أَرَحَى سِتْرًا، فَقَدْ وَجِبَ الْمَهْرُ، وَوَجِبَتِ الْعِدَّةُ. وَرَوَاهُ الْأَثَرُ أَيْضًا، عَنْ الْأَخْنَفِ، عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: عَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا. وَهَذِهِ قَضَايَا تَشْتَهَرُ، وَلَمْ يُخَالِفْهُمْ أَحَدٌ فِي عَصَرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَمَا رَوَاهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، لَا يَصِحُّ، قَالَ أَحْمَدُ: يَرْوِيهِ لَيْثٌ، وَلَيْسَ بِالْقَوِيِّ، وَقَدْ رَوَاهُ حَنْظَلَةُ خِلَافَ مَا رَوَاهُ لَيْثٌ، وَحَنْظَلَةُ أَقْوَى مِنْ لَيْثٍ. وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ مُنْقَطِعٌ. قَالَ ابْنُ الْمُنْزِلِ: وَلَآنَ السَّلِيمُ الْمُسْتَحَقُّ وَجَدَ مِنْ جِهَتِهَا، فَيَسْتَقِرُّ بِهِ الْبَيْتُ، كَمَا لَوْ وَطِنَهَا، أَوْ كَمَا لَوْ أَجْرَتْ دَارَهَا، أَوْ بَاعَتَهَا وَسَلَّمَتَهَا. وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَتَبَ بِالْمُسَيَّبِ عَنِ السَّبَبِ، الَّذِي هُوَ الْخُلُوعُ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَأَمَّا قَوْلُهُ: ﴿وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ فَقَدْ حَكِيَ عَنِ الْفَرَاءِ، أَنَّهُ قَالَ: الْإِفْضَاءُ الْخُلُوعُ، دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ. وَهَذَا صَحِيحٌ، فَإِنْ

لَا مَهْرَ الْبَيْتِ إِنَّمَا هُوَ بَذَلٌ مُتَلَفٍ فَاعْتَبِرَتْ الصَّفَاتُ الْمَقْصُودَةُ فِيهِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عَصَبَاتِهَا مَنْ هُوَ فِي بَيْتِ خَالِهَا، فَمِنْ نِسَاءِ أَرْحَامِهَا، كَأُمِّهَا وَجَدَّاتِهَا وَخَالَاتِهَا وَبَنَاتِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَأَهْلُ بَلَدِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَنِسَاءُ أَقْرَبِ الْبُلْدَانِ إِلَيْهَا، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ إِلَّا دُونَهَا، زِيدَ لَهَا بِقَدْرِ فَصِيلَتِهَا، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ إِلَّا خَيْرٌ مِنْهَا، نَقَصَتْ بِقَدْرِ نَقْصِهَا.

فصل

[لا يجب مهر المثل إلا حالاً]

وَلَا يَجِبُ مَهْرُ الْبَيْتِ إِلَّا حَالًا، لِأَنَّهُ بَذَلٌ مُتَلَفٍ، فَأَشْبَهَ قِيمَ الْمُتَلَفَاتِ. وَلَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَلَا تَلَزَمُ كَالِدِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ صِفَاتِ الْمُتَلَفِ؛ لِأَنَّهُمَا مَقْدُورَةٌ بِالشَّرْعِ، فَكَانَتْ بِحُكْمِ مَا جَعَلَ مِنَ الدُّخُولِ وَالسَّاجِلِ، فَلَا يَنْتَبِرُ بِهَا غَيْرُهُ، وَلَئِنْهَا عُدِلَ بِهَا عَنْ سَائِرِ الْأَبْدَالِ فِي مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ فِي تَأْجِيلِهَا تَخْفِيفُ عَنْهُ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا، فَإِنْ كَانَتْ عَادَةً نِسَائِهَا تَأْجِيلُ الْمَهْرِ، فَبِهِ وَجِهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُفْرَضُ حَالًا، لِذَلِكَ. وَالثَّانِي: يُفْرَضُ مُؤَجَّلًا لِأَنَّ مَهْرَ بَيْتِهَا مُؤَجَّلٌ. وَإِنْ كَانَ عَادَتُهُمْ أَنَّهُمْ إِذَا زَوَّجُوا مِنْ عَشِيرَتِهِمْ خَفَّفُوا، وَإِنْ زَوَّجُوا غَيْرَهُمْ ثَقَّلُوا اغْتَبِرَ ذَلِكَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا كَانَ مَهْرُ الْبَيْتِ بَذَلٌ مُتَلَفٍ، يَجِبُ أَنْ لَا يَخْتَلِفَ بِاخْتِلَافِ الْمُتَلَفِ، كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ. قُلْنَا: النِّكَاحُ يُخَالِفُ سَائِرَ الْمُتَلَفَاتِ، فَإِنَّ سَائِرَ الْمُتَلَفَاتِ الْمَقْصُودُ بِهَا الْعَالِيَةُ خَاصَّةً، فَلَمْ تَخْتَلِفْ بِاخْتِلَافِ الْمُتَلَفِينَ، وَالنِّكَاحُ يُقْصَدُ بِهِ أَعْيَانُ الزَّوْجَيْنِ، فَاخْتَلَفَ بِاخْتِلَافِهِمْ، وَلَآنَ سَائِرَ الْمُتَلَفَاتِ لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْغَوَايِبِ، وَالْمَهْرُ يَخْتَلِفُ بِالْعَادَاتِ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَادَتُهُمْ تَخْفِيفُ مَهْرٍ نِسَائِهِمْ، وَجِبَ مَهْرُ الْمَرْأَةِ مِنْهُمْ خَفِيفًا، وَإِنْ كَانَتْ أَفْضَلَ وَأَشْرَفَ مِنْ نِسَاءِ مَنْ عَادَتُهُمْ ثَقِيلُ الْمَهْرِ، وَعَلَى هَذَا مَتَى كَانَتْ عَادَتُهُمْ التَّخْفِيفُ لِمَعْنَى، وَمِثْلُ الشَّرَفِ أَوْ الْبَسَارِ وَنَحْوِ ذَلِكَ اغْتَبِرَ جَرِيًّا عَلَى عَادَتِهِمْ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إذا زوج السيد عبده أمته، هل يجب لها المهر؟]

إِذَا زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجِبُ مَهْرٌ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ لَوَجِبَ لِسَيِّدِهَا، وَلَا يَجِبُ لِلْسَّيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ مَالٌ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَجِبُ الْمُسْمَى، أَوْ مَهْرُ الْبَيْتِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْمًى، كَيْ لَا يَخْلُو النِّكَاحُ عَنْ مَهْرٍ، ثُمَّ يَسْفُطُ لِيَتَذَرَّ إِنْبَائِهِ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ:

النفقة. وروي أنه لا يكمل به الصداق، وهو قول شريح، وأبي نورة؛ لأنه لم يتمكن من تسليمها، فلم تستحق عليه مهرًا بمنعها، كما لو منعت تسليم نفسها إليه يحققه أن المنع من التسليم لا فرق بين كونه من أجنبي أو من العاقد كالإجارة. وعن أحمد، رواية ثالثة: إن كانا صائمين صوم رمضان، لم يكمل الصداق، وإن كان غيره، كمل. قال أبو داود سمعت أحمد وسئل عن رجل دخل على أهله، وهما صائمان في غير رمضان فأغلق الباب، وأرخى الستر؟ قال: وجب الصداق. قيل لأحمد فشهروا رمضان؟ قال: شهر رمضان خلاف لهذا. قيل له: فكان مسافرًا في رمضان. قال: هذا مفطر يعني وجب الصداق. وهذا يدل على أنه متى كان المانع مأكداً، كالإحرام وصوم رمضان، لم يكمل الصداق. وقال القاضي: إن كان المانع لا يمنع ذواعي الوطء، كالجب، والغنى، والرثي، والمرض، والحيض، والنفس، وجب الصداق، وإن كان يمنع ذواعي، كالإحرام، وصيام الفرض، فعلى روايتين. وقال أبو حنيفة: إن كان المانع من جهته، لم يستقر الصداق، وإن كان من جهته صيام فرض أو إحرام، لم يستقر الصداق، وإن كان جباً أو غنى، كمل الصداق؛ لأن المانع من جهته وذلك لا يمنع وجود التسليم المستحق منها، فكمّل حقها، كما يلزم الصغير نفقة امرأته إذا سلّمت نفسها إليه.

فصل

[خلو الزوج بالزوجة وهي صغيرة لا يمكن وطؤها]

وإن خلا بها، وهي صغيرة لا يمكن وطؤها، أو كانت كبيرة فمَنَعَتْ نفسها، أو كان أعمى فلم يعلم بدخولها عليه، لم يكمل صداقها. نص عليه أحمد، في المكفوف يتزوج المرأة، فأدخلت عليه، فأرخى الستر وأغلق الباب، فإن كان لا يعلم بدخولها عليه، فلها نصف الصداق، وأما إلى أنها إذا نشرت عليه، أو منعت نفسها، لا يكمل صداقها. وذكره ابن حامد. وذلك لأنه لم يوجد التمكّن من جهتها، فأبى ما لو لم يخل بها. وكذلك إن خلا بها، وهو طفل لا يتمكن من الوطء، لم يكمل الصداق، لأنه في معنى الصغيرة في عدم التمكّن من الوطء.

فصل

[الخلوة في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من

المهر]

والخلوة في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر؛ لأن

الإفضاء مأخوذ من الفضاء، وهو الخالي، فكانه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعض. وقول الجرجسي: حكمها حكم الدخول في جميع أمورهما. يعني في حكم ما لو وطئها، من تكميل المهر، ووجوب العدة، وتخريم أختها وأربع سواها إذا طلقها حتى تنقضي عدتها، وكبوت الرجعة له عليها في عدتها. وقال الشوري، وأبو حنيفة: لا رجعة له عليها، إذا أقر أنه لم يصنها.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ ولأنها مغللة من نكاح صحيح، لم يفسخ نكاحها، ولا كمل عدّة طلاقها، ولا طلقها بغير طلاقها، فكان له عليها الرجعة، كما لو أصابها ولها عليه نفقة العدة والسكنى، لأن ذلك لمن لزوجها عليها الرجعة. ولا ثبت بها الإباحة للزوج المطلق لثلاث: لقول النبي ﷺ لامرأة رفاة القرظي: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاة؟» لا حتى تدوي عسيلة وتلدق عسيتك. ولا الإحصان لأنه يعتبر لأيجاب الحد، والخلوة تدرأ بالشبهات، ولا الغسل لأن موجبات الغسل خمسة وليس هذا منها. ولا يخرج به من الغنى؛ لأن الغنى العجز عن الوطء فلا يزول إلا بحقيقة الوطء. ولا تحصل به الفقة، لأنها الرجوع عما حلف عليه، وإنما حلف على ترك الوطء، ولأن حق المرأة لا يحصل إلا بنفس الوطء. ولا تفسد به العبادات. ولا تجب به النكارة.

وأما تخريم الربيسة، فمن أحمد أنه يحصل بالخلوة. وقال القاضي، وابن عقال: لا تحرّم. وحمل القاضي كلام أحمد على أنه حصل مع الخلوة نظرًا أو مباشرة، فيخرج كلامه على إحدى الروايتين في أن ذلك يحرم والصحيح أنها لا تحرّم، لقول الله تعالى: ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بها فلا جناح عليكم﴾ والدخول كناية عن الوطء، والنص صريح في إباحتها بدونه، فلا يجوز خلواته.

مسألة: قال: (وسواء خلا بها وهما محرمان، أو صائمان، أو حائض، أو سالمان من هذه الأشياء).

اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا خلا بها، وبهما أو بأحدهما مانع من الوطء، كالإحرام والصيام والحيض والنفس، أو مانع حقيقي، كالجب والغنى، أو الرثي في المرأة، فعنه أن الصداق يستقر بكل حال. وبه قال عطاء، وابن أبي ليلى، والشوري لمعوم ما ذكرناه من الإجماع. وقال عمر في العنين: يؤجل سنة، فإن هو غشيها، ولا أخذت الصداق كآيلاً، ورفق بينهما، وعليها العدة. ولأن التسليم المستحق عليها قد وجد، وإنما الحيض والإحرام والرثي من غير جهتها، فلا يؤثر في المهر، كما لا يؤثر في إسقاط

كأبلاً؛ لأنه أذهب عذرتها في نكاح صحيح، فكان عليه المهر كأبلاً، كما لو وطئها.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَصِفْ مَا فَرَضْتُمْ﴾ وهذا مطلق قبل الميسس، فاشية ما لو لم يذفعها، ولأنه أنلف ما يستحق إنلافه بالعقد، فلم يضمه لغيره، كما لو أنلف عذرة أمية. ويخرج أن يجب لها الصداق كأبلاً؛ لأن أحمد قال: إن فعل ذلك أجنبي، عليه الصداق. فبيما إذا فعل الزوج أولى، فإن ما يجب به الصداق ابتداءً أحق بتقرير المهر. ونص أحمد في من أخذ امرأته، وقبض عليها، وفي من نظر إليها وهي عريانة: عليه الصداق كأبلاً. فهذا أولى.

فصل

[من دفع امرأة أجنبية، فأذهب عذرتها، لها صداق نساها]

وإن دفع امرأة أجنبية، فأذهب عذرتها، أو فعل ذلك بأصبيه أو غيرها، فقال أحمد: لها صداق نساها. وقال: إن تزوج امرأة عذراء، فدفعها هو وأخوه، فأذهب عذرتها، ثم طلقها قبل الدخول، فعلى الزوج نصف الصداق، وعلى الأخ نصف العقد. وروي نحو ذلك عن علي، وإبي الحسن، وعبد الله بن مغفل، وعبد الحكيم ابن مروان وقال الشافعي: ليس عليه إلا أرض بكارتها؛ لأنه إنلاف جزء لم يرد الشرع بتغيير عوضه، فرجع في دينه إلى الحكومة، كما لم يرد، ولأنه إذا لم يكمل به الصداق في حق الزوج، ففي حق الأجنبي أولى.

ولنا، ما روى سعيد قال: حدثنا هشيم، حدثنا مغيرة، عن إبراهيم، أن رجلاً كانت عنده يئمة، فخافت امرأته أن يتزوجها، فاستعانت بيسوة فصطنها لها، فأفسدت عذرتها، وقالت لزوجها: إنها فحرت. فأخبر علياً، رضي الله عنه بذلك، فأرسل علي إلى امرأته والنسوة، فلما أتته، لم تبش أن اغترفن بما صنعن، فقال لبحسن بن علي: اقص فيها يا حسن فقال: الحد على من قدفها، والعقر عليها وعلى المميكات. قال علي: لو كلفت الإبل طحناً لطحنت. وما يطحن يومئذ بغير. وقال: حدثنا هشيم، أخبرنا إسماعيل بن سالم، حدثنا الشافعي، أن جوارياً أربعا قالت إحداهن: هي رجل، وقالت الأخرى: هي امرأة، وقالت الثالثة: هي أبو الذي زعمت أنها رجل، وقالت الرابعة: هي أبو التي زعمت أنها امرأة. فخطبت التي زعمت أنها أبو الرجل إلى أبي

الصداق لم يجب بالعقد وإنما يوجب الوطء، ولم يوجد، ولذلك لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول، فاشية ذلك الخلوة بالأجنبية. وقد روي عن أحمد ما يدل على أن الخلوة فيه كالخلوة في الصحيح؛ لأن الابتداء بالخلوة فيه كالابتداء بذلك في النكاح الصحيح فيقرر به المهر كالصحيح، والأولى أولى.

فصل

[من استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج، من غير خلوة، يكمل به الصداق]

فإن استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج، من غير خلوة، كالفيلة ونحوها، فالمعصوم عن أحمد، أنه يكمل به الصداق؛ فإنه قال: إذا أخذها فمسها، وقبض عليها، من غير أن يخلو بها، لها الصداق كأبلاً إذا نال منها شيئاً لا يحل لغيره وقال في رواية: منها؛ إذا تزوج امرأة ونظر إليها وهي عريانة تغتسل، أوجب عليه المهر.

ورواه عن إبراهيم: إذا أطلع منها على ما يحرم على غيره، فعليه المهر؛ لأنه نوع استمتاع، فهو كالفيلة. قال القاضي: يختل أن هذا يثبت على كبر تحريم المصاهرة بذلك، وفيه روايتان، فيكون في تكميل الصداق به وجهان؛ أحدهما يكمل به الصداق؛ لما روى الدارقطني (٢/٣٠٧)، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، قال: قال رسول الله ﷺ: «من كشف حمار امرأة، ونظر إليها، وجب الصداق، دخل بها، أو لم يدخل». ولأنه ميسس، فيدخل في قوله تعالى: «من قبل أن تمسوهن». ولأنه استمتاع بامرأته. فكمّل به الصداق، كالوطء.

والوجه الآخر: لا يكمل به الصداق وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأن قوله تعالى: «تمسوهن» إنما أريد به في الظاهر الجماع، ومقتضى قوله: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ أن لا يكمل الصداق لغير من وطئها، ولا تجب عليها البتة، ترك عمومته في من خلا بها، لإجماع الوراد عن الصحابة، بقي فيما عداه على مقتضى العموم.

فصل

[من دفع زوجته، فأذهب عذرتها، ثم طلقها قبل الدخول، فليس عليه إلا نصف صداقها]

إذا دفع زوجته، فأذهب عذرتها، ثم طلقها قبل الدخول، فليس عليه إلا نصف صداقها. وقال أبو يوسف، ومحمد: عليه الصداق

بهم بريح طيبة» وَقَالَ تَعَالَى: ﴿قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيْكُمْ مَا حُمِّلْتُمْ﴾ فَعَلَى هَذَا مَتَى طُلِقَ الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ تَنَصَّفَ الْمَهْرُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ عَفَا الزَّوْجُ لَهَا عَنْ النِّصْفِ الَّذِي لَهُ، كَمَلَ لَهَا الصَّدَاقُ جَمِيعُهُ، وَإِنْ عَفَتْ السَّرَاءُ عَنْ النِّصْفِ الَّذِي لَهَا مِنْهُ، وَتَرَكَتْ لَهُ جَمِيعَ الصَّدَاقِ، جَازٍ، إِذَا كَانَ الْعَاقِلُ مِنْهُمَا رَشِيداً جَازِئاً تَصَرَّفَهُ فِي مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا، أَوْ سَفِيهًا، لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ بِهَيِّئَةٍ وَلَا إِسْقَاطٍ. وَلَا يَصِحُّ عَفْوُ الْوَلِيِّ عَنْ صَدَاقِ الزَّوْجَةِ، أَبَا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ. وَرَوَى عَنْهُ ابْنُ مَنصُورٍ: إِذَا طُلِقَ امْرَأَتُهُ وَهِيَ بَكْرٌ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَقَعَا أَبُوهَا أَوْ زَوْجُهَا، مَا أَرَى عَفْوَ الْآبِ إِلَّا جَازِئاً. قَالَ أَبُو خَفْصٍ: مَا أَرَى مَا نَقَلَهُ ابْنُ مَنصُورٍ إِلَّا قَوْلًا لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَدِيمًا. وَظَاهِرُ قَوْلِ أَبِي خَفْصٍ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَأَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ بِجَوَازِ عَفْوِ الْآبِ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ مَذْهَبَهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْآبِ إِسْقَاطُ دَيْنٍ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، وَلَا اعْتِقَاقُ عِيْدِهِ، وَلَا تَصَرُّفُهُ لَهُ إِلَّا بِمَا فِيهِ مَصْلَحَتُهُ، وَلَا حَظُّ لَهَا فِي هَذَا الْإِسْقَاطِ، فَلَا يَصِحُّ. وَإِنْ قُلْنَا بِرَوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ، لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِخَمْسِ شُرَاطٍ: أَوَّلُهَا، أَنْ يَكُونَ أَبَا؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَلِي مَالَهَا، وَلَا يُنْتَهَمُ عَلَيْهَا. الثَّانِي، أَنْ تَكُونَ صَغِيرَةً، لِيَكُونَ وَلِيًّا عَلَى مَالِهَا، فَإِنَّ الْكَبِيرَةَ تَلِي مَالَ نَفْسِهَا.

الثَّالِثُ، أَنْ تَكُونَ بَكْرًا لِيَكُونَ غَيْرَ مُتَبَدِّلَةٍ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَرْوِيعَ الثَّيِّبِ وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً، فَلَا تَكُونُ وَلَايَتُهُ عَلَيْهَا ثَامَةً. الرَّابِعُ، أَنْ تَكُونَ مُطْلَقَةً، لِأَنَّهُ قَبْلَ الطَّلَاقِ مُعْرَضَةٌ لِاتِّلَافِ الْبُضْعِ.

الخَامِسُ، أَنْ تَكُونَ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَهُ قَدْ أَتْلَفَ الْبُضْعُ، فَلَا يَغْفُو عَنْ بَدَلٍ مُتَلَفٍ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى نَحْوِ مِنْ هَذَا، إِلَّا أَنَّهُ يَجْعَلُ الْجَدَّ كَالْآبِ.

فصل

[لو بانَّت امرأة الصغير أو السفیه أو المجنون، على وجه يسقط صداقها عنهم، لم يكن لوليهم العفو عن شيء من الصداق]

وَلَوْ بَانَّت امْرَأَةُ الصَّغِيرِ أَوْ السَّفِيهِ أَوْ الْمَجْنُونِ، عَلَى وَجْهِ يُسْقِطُ صَدَاقَهَا عَنْهُمْ، بِمِثْلِ أَنْ تَقْعَلَ امْرَأَتُهُ مَا يَنْفَسِحُ بِوَكَاحِهَا؛ مِنْ رَضَاعٍ مِنْ يَنْفَسِحُ بِكَاحِهَا بِرَضَاعِهِ، أَوْ رَدِّهِ، أَوْ بِصِفَةِ لِفْطَاقٍ مِنَ السَّفِيهِ، أَوْ رَضَاعٍ مِنْ أَجْنَبِيَّةٍ لِمَنْ يَنْفَسِحُ بِكَاحِهَا بِرَضَاعِهِ، أَوْ نُحْوٍ

رَعَتْ أَنَّهَا أَبُو الْمَرْأَةِ، فَرُوجُوهَا إِيَّاهَا فَعَمَدَتْ إِلَيْهَا فَأَفْسَدَتْهَا بِأَصْبَحِهَا، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ، فَجَعَلَ الصَّدَاقَ بَيْنَهُنَّ أَرْبَاعًا، وَأَلْفَى حِصَّةَ الْبَنَاتِ مِنْ نَفْسِهَا، فَبَلَغَ عَبْدُ اللَّهِ ابْنَ مَعْقِلٍ، فَقَالَ: لَوْ وَلِيْتُ أَنَا، لَجَعَلْتُ الصَّدَاقَ عَلَى الْبَنَاتِ أَفْسَدَتْ الْجَارِيَةَ وَخَدَمَهَا. وَهَذِهِ قِصَصٌ تَنْتَشِرُ فَلَمْ تَنْكُرْ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ اتِّلَافَ الْعُدَّةِ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ النِّكَاحِ، فَإِذَا أَتْلَفَ أَجْنَبِيٌّ، وَجَبَ الْمَهْرُ، كَمَنْفَعَةِ الْبُضْعِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةُ النِّكَاحِ، فَإِذَا طُلِقَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَالْيَهُمَا عَفَا لِصَاحِبِهِ عَمَّا وَجَبَ لَهُ مِنَ الْمَهْرِ، وَهُوَ جَازِئُ الْأَمْرِ فِي مَالِهِ، بَرِيءٌ مِنْهُ صَاحِبُهُ).

اِخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةَ النِّكَاحِ، فَظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ الزَّوْجُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَجُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَشُرَيْحٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَنَافِعُ بْنُ جُبَيْرٍ مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ، وَمُجَاهِدٌ، وَابْنُ مَعَاوِيَةَ وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ الْوَلِيُّ إِذَا كَانَ أَبَا الصَّغِيرَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ، إِذَا كَانَ أَبَا أَوْ جَدًّا. وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَلْقَمَةَ، وَالْحَسَنِ، وَطَاوُسٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَزَيْدَةَ، وَمَالِكٍ أَنَّهُ الْوَلِيُّ؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ بَعْدَ الطَّلَاقِ هُوَ الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةَ النِّكَاحِ، لِيَكُونَهَا قَدْ خَرَجَتْ عَنْ يَدِ الزَّوْجِ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ عَفْوَ النِّسَاءِ عَنْ نَفْسِهِنَّ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَفْوُ الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةَ النِّكَاحِ عَنْهُ، لِيَكُونَ الْمَغْفُورُ عَنْهُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ وَاحِدًا، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَدَأَ بِخِطَابِ الْأَزْوَاجِ عَلَى الْمَوَاجَهَةِ، يَقُولُ: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ ثُمَّ قَالَ: ﴿أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةَ النِّكَاحِ﴾ وَهَذَا خِطَابٌ غَيْرُ حَاضِرٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الْبَارِقُطَيْسِيُّ (٢٧٨/٣)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَلِيُّ الْعُقْدَةِ الزَّوْجُ». وَلِأَنَّ الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةَ النِّكَاحِ بَعْدَ الْعَقْدِ هُوَ الزَّوْجُ، فَإِنَّهُ يَتِمَّكُنُ مِنْ قَطْعِهِ وَنَسْخِهِ وَإِمْسَاكِهِ، وَلَيْسَ إِلَى الْوَلِيِّ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَأَنْ تَغْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ وَالْعَفْوُ الَّذِي هُوَ أَقْرَبُ إِلَى التَّقْوَى هُوَ عَفْوُ الزَّوْجِ عَنْ حَقِّهِ، أَمَا عَفْوُ الْوَلِيِّ عَنْ مَالِ الْمَرْأَةِ، فَلَيْسَ هُوَ أَقْرَبُ إِلَى التَّقْوَى، وَلِأَنَّ الْمَهْرَ مَالٌ لِلزَّوْجَةِ، فَلَا يَمْلِكُ الْوَلِيُّ هَيْئَةً وَإِسْقَاطَهُ، كَتَحْرِيرِهِ مِنْ أَمْرِهَا وَخَفْوَقِهَا، وَكَسَائِرِ الْأَرْبَابِ، وَلَا يَمْتَنِعُ الْعُدُولُ عَنْ خِطَابِ الْحَاضِرِ إِلَى خِطَابِ الْغَائِبِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلْكِ وَجَرَيْنِ

ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لَوْلِيَهُمُ الْعَفْوُ عَنْ شَيْءٍ مِنَ الصَّدَاقِ، وَرَايَةَ وَاحِدَةً. وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ قَوْلَا وَاحِدًا. وَالْفَرَقُ بَيْنَهُمَا وَتَيْنِ الصُّبْرَةِ أَنْ وَلِيَّهَا أَكْسَبَهَا الْمَهْرَ بِتَرْوِجِهَا، وَهَاهُنَا لَمْ يَكْسِبْهُ شَيْئًا، إِنَّمَا رَجَعَ الْمَهْرُ إِلَيْهِ بِالْفَرْقَةِ.

فصل

[حكم من عفت عن صداقها]

وَإِذَا عَفَتْ الْمَرْأَةُ عَنْ صَدَاقِهَا الَّذِي لَهَا عَلَى زَوْجِهَا أَوْ عَنْ بَعْضِهِ أَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ بَعْدَ بَقَايِهِ، وَهِيَ جَائِزَةٌ الْأَمْرِ فِي مَالِهَا جَاؤَ ذَلِكَ وَصَحُّ. وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا أَنْ يَفْعَلُوا﴾ يَغْنِي الزُّوَاجَاتِ. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ طَلِقَ أَحَدُكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ: لَيْسَ شَيْءٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ سَمَاءُ غَيْرِ الْمَهْرِ تَهَبُهُ الْمَرْأَةُ لِلزَّوْجِ. وَقَالَ عُلُقَمَةُ لَامِرَأَتَيْهِ: هَبِي لِي مِنَ الْمَهْزِيِّ الْمَرْيِ. يَغْنِي مِنْ صَدَاقِهَا. وَهَلْ لَهَا الرُّجُوعُ فِيمَا وَهَبَتْ زَوْجَهَا؟ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَاتٌ، وَاخْتِلَافٌ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى.

فصل

[من طلقت قبل الدخول، وتنصف المهر بينهما]

إِذَا طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَتَنَصَّفَ الْمَهْرُ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَنْ يَكُونَ ذَيْنَا أَوْ عَيْنًا، فَإِنْ كَانَ ذَيْنَا لَمْ يَخُلْ إِذَا أَنْ يَكُونَ ذَيْنَا فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيْهَا، أَوْ فِي ذِمَّتِهَا، بِأَنْ تَكُونَ قَدْ قَبَضَتْهُ، وَتَصَرَّفَتْ فِيهِ أَوْ تَلَفَ فِي يَدِهَا، وَإِلَيْهَا كَانَ فَإِنَّ لِلَّذِي لَهُ الدِّينُ أَنْ يَغْفُوَ عَنْ حَقِّهِ مِنْهُ، بِأَنْ يَقُولَ: عَفَوْتُ عَنْ حَقِّي مِنَ الصَّدَاقِ، أَوْ أَسْقَطْتُهُ، أَوْ أَبْرَأْتُكَ مِنْهُ أَوْ مَلَكَتُكِ إِثَاءً، أَوْ وَهَبْتُكَ، أَوْ أَخْلَلْتُكَ مِنْهُ، أَوْ أَنْتَ مِنْهُ فِي جِلٍّ، أَوْ تَرَكْتَهُ لَكَ. وَأَيُّ ذَلِكَ قَالَ: سَقَطَ بِوِ الْمَهْرُ، وَبَرَّ مِنْهُ الْآخَرُ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ، لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ فَلَمْ يَنْتَقِرْ إِلَى قَبُولِ، كإِسْقَاطِ الْقِصَاصِ وَالشُّعْبَةِ وَالْعَتَقِ وَالطَّلَاقِ، وَلِلَّذِي صَحَّ إِبْرَاءُ الْمَيْتِ مَعَ عَدَمِ الْقَبُولِ مِنْهُ، وَلَوْ رَدَّ ذَلِكَ لَمْ يَرُدَّ، وَبَرَّ مِنْهُ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوُ مِنَ الصَّدَاقِ فِي ذِمَّتِهِ، لَمْ يَصِحَّ الْعَفْوُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ فَقَدْ سَقَطَ عَنْهُ بِالطَّلَاقِ وَإِنْ كَانَ فِي ذِمَّةِ الزَّوْجَةِ، فَلَا يَبْثُثُ فِي ذِمَّتِهَا إِلَّا النِّصْفُ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ الزَّوْجُ، وَأَمَّا النِّصْفُ الَّذِي لَهَا، فَهُوَ حَقُّهَا تَصَرَّفَتْ فِيهِ، فَلَمْ يَبْثُثْ فِي ذِمَّتِهَا مِنْهُ شَيْءٌ، وَلَئِنْ أَلْجِيعَ كَانَ مِلْكًا لَهَا تَصَرَّفَتْ فِيهِ، وَإِنَّمَا يَتَجَدَّدُ مِلْكُ الزَّوْجِ لِلنِّصْفِ بِطَلَاغٍ، فَلَا يَبْثُثُ فِي ذِمَّتِهَا غَيْرُ ذَلِكَ. وَإِلَيْهَا أَرَادَ تَحْكِيمَ الصَّدَاقِ لِصَاحِبِهِ، فَإِنَّهُ يُجَدَّدُ لَهُ هِبَةٌ مُبْتَدَأَةً. وَأَمَّا إِنْ

فصل

[حكم من وهبت صداقها لزوجها]

إِذَا أَصْدَقَ امْرَأَتُهُ عَيْنًا، فَوَهَبَتْهَا لَهُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، فَمَنْ أَحْمَدُ فِيهِ رَوَايَتَانِ:

أَحَدُهُمَا، يُرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَتِهَا. وَهُوَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَى الزَّوْجِ بِعَقْدٍ مُسْتَأْنَفٍ، فَلَا تَمْنَعُ اسْتِحْقَاقَهَا بِالطَّلَاقِ، كَمَا لَوْ عَادَتْ إِلَيْهِ بِالْبَيْعِ، أَوْ وَهَبَتْهَا لِأَجْنَبِيٍّ ثُمَّ وَهَبَتْهَا لَهُ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالْمُزَنِيِّ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ تَرِيدَ الْعَيْنُ أَوْ تَنْقُصَ، ثُمَّ تَهَبَهَا لَهُ، لِأَنَّ الصَّدَاقَ عَادَ إِلَيْهِ وَلَوْ لَمْ تَهَبْهُ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، وَعَقْدُ الْهَبَةِ لَا يَقْتَضِي ضَمَانًا، وَلَئِنْ نِصْفَ الصَّدَاقِ تَعَجَّلَ لَهُ بِالْهَبَةِ. فَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ ذَيْنًا، فَأَبْرَأَتْهُ مِنْهُ، فَإِنْ قَلْنَا: لَا يَرْجِعُ ثُمَّ فَهَاهُنَا أَوْلَى، وَإِنْ قَلْنَا: يَرْجِعُ ثُمَّ خَرَجَ هَاهُنَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ إِسْقَاطُ حَقٍّ، وَلَيْسَ بِتَعْلِيلٍ كَتَمْلِيكِ الْأَعْيَانِ وَلِهَذَا لَا يَنْتَقِرُ إِلَى قَبُولِ، وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَجُلٍ بِدَيْنٍ، فَأَبْرَأَهُ مُسْتَحَقَّهُ، ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ، لَمْ يَغْرَمَا شَيْئًا، وَلَوْ كَانَ قَبَضَهُ مِنْهُ، ثُمَّ وَهَبَهُ لَهُ، ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ، غَرِمَا. وَ

الثَّانِي، يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ بِغَيْرِ الطَّلَاقِ، فَهُوَ كَالْعَيْنِ، وَالْإِبْرَاءُ بِمَنْزِلَةِ الْهَبَةِ، وَلِهَذَا يَصِحُّ بِلَفْظِهَا وَإِنْ قَبَضَتْ الدِّينَ مِنْهُ، ثُمَّ وَهَبَتْهُ لَهُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَهُوَ كَهَبَةِ الْعَيْنِ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ بِقَبْضِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَرْجِعُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ قَدْ اسْتَوْفَتْهُ كُلُّهُ، ثُمَّ تَصَرَّفَتْ فِيهِ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ وَهَبَتْهُ أَجْنَبِيًّا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ مَا أَصْدَقَهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ عَيْنًا، فَقَبَضَتْهَا، ثُمَّ وَهَبَتْهَا. أَوْ وَهَبَتْهُ الْعَيْنُ، أَوْ أَبْرَأَتْهُ مِنَ الدِّينِ، ثُمَّ فَسَخَتْ النِّكَاحَ بِفِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا، كإِسْلَامِهَا، أَوْ رَدِّهَا، أَوْ إِرْضَاعِهَا لِمَنْ يَنْفُسُ بِكَاحِهَا بِرِضَاعِهِ، فَفِي الرُّجُوعِ بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ عَلَيْهَا رَوَايَتَانِ، كَمَا فِي الرُّجُوعِ بِالنِّصْفِ سَوَاءً.

فصل

[إن أصدقها عبداً، فوهبته نصفه، ثم طلقها

قبل الدخول]

وإن أصدقها عبداً، فوهبته نصفه، ثم طلقها قبل الدخول، انبى ذلك على الروايتين؛ فإن قلنا: إذا وهبته الكل لم يرجع بشيء. رجع هاتفاً في ربعه، وعلى الرواية الأخرى، يرجع في النصف الباقي كله؛ لأنه وجدته بعينه. وهذا قال أبو يوسف ومحمد والمزني وقال أبو حنيفة: لا يرجع بشيء؛ لأن النصف حصل في يده، فقد استعجل حقه. وقال الشافعي، في أحد أقواله ققولنا. والشائي، له نصف النصف الباقي، ونصف قيمة الموهوب. والثالث، يتخير بين هذا وتين الرجوع بقيمة النصف. ولنا، أنه وجد نصف ما أصدقها بعينه، فأشبه ما لم تهنه شيئاً.

فصل

[حكم المخالعة بنصف صداق المرأة قبل الدخول]

فإن خالع امرأته بنصف صداقها، قبل دخولها، بها صح وصار الصداق كله؛ له نصفه بالطلاق، ونصفه بالخلع. ويحتمل أن يصير له ثلاثة أرباعه؛ لأنه إذا خالعها بنصفه، مع عليه أن النصف يسقط عنه، صار مخالعة بنصف النصف الذي يتبقى لها، فيصير له النصف بالطلاق، والربع بالخلع. وإن خالعها ببشر بنصف الصداق في ذمتها، صح، وسقط جميع الصداق؛ نصفه بالطلاق ونصفه بالمقاصة بما في ذمتها له من عوض الخلع. ولو قالت له: اخلعني بما تسلم لي من صداقي. ففعل، صح، وبرئ من جميع الصداق. وكذلك إن قالت: اخلعني على أن لا تبعه عليك في المهر. صح، وسقط جميعه عنه. وإن خالعت ببشر جميع الصداق في ذمتها، صح، ويرجع عليها بنصفه؛ لأنه يسقط نصفه بالمقاصة بالنصف الذي لها عليه، ويسقط عنه النصف بالطلاق، يتبقى لها عليها النصف. وإن خالعت بصداقها كله فكذلك، في أحد الوجهين. وفي الآخر، لا يرجع عليها بشيء لأنه لما خالعتها به، مع عليه بسقوط نصفه بالطلاق، كان مخالعة لها بنصفه، ويسقط عنه بالطلاق نصفه، ولا يتبقى لها شيء.

فصل

[إذا أبرأت المفوضة من المهر، صح قبل الدخول

وبعده]

وإذا أبرأت المفوضة من المهر، صح قبل الدخول وبعده،

وسواء في ذلك مفوضة البضع ومفوضة المهر. وكذلك من سمي لها مهر فاسد كالخمر والمجهول؛ لأن المهر واجب في هذه المواضع، وإنما جهل قدره، والبراءة من المجهول صحيحة؛ لأنها إسقاط، فصحت في المجهول كالطلاق. وقال الشافعي: لا تصح البراءة في شيء من هذا؛ لأن المفوضة لم يجب لها مهر، فلا يصح الإبراء بما لم يجب، وغيرها مهرها مجهول، والبراءة من المجهول لا تصح، إلا أن تقول: أبرأتك من درهم إلى ألف. فيبرأ من مهرها إذا كان دون ألف. وقد دللنا على وجوب فيما مضى، فيصح الإبراء منه، كما لو قالت: أبرأتك من درهم إلى ألف. وإذا أبرأت المفوضة، ثم طلقت قبل الدخول، فإن قلنا: لا يرجع إلى المسمى لها. لم يرجع هاتفاً، وإن قلنا: يرجع ثم. احتمل أن لا يرجع هاتفاً؛ لأن المهر كله سقط بالطلاق، ووجبت المنعة بالطلاق ابتداءً. ويحتمل أن يرجع؛ لأنه عاد إليه مهرها بسبب غير الطلاق. ويحكم يرجع؟ يحتمل أن يرجع بنصف مهر الوصل؛ لأنه الذي وجب بالقدو، فهو كينصف المفروض، ويحتمل أن يرجع بنصف المنعة؛ لأنها التي تجب بالطلاق، فأثبت المسمى.

فصل

[إن أبرأته المفوضة من نصف صداقها، ثم طلقها

قبل الدخول، فلا متعة لها]

وإن أبرأته المفوضة من نصف صداقها، ثم طلقها قبل الدخول، فلا متعة لها؛ لأن المتعة قائمة مقام نصف الصداق، وقد أبرأت منه، فصار كما لو قبضته. ويحتمل أن يجب لها نصف المتعة إذا قلنا: إن الزوج لا يرجع عليها بشيء إذا أبرأت من جميع صداقها.

فصل

[من باع عبداً ثم وهب للمشتري ثمنه فوجد فيه عيباً،

له رده]

ولو باع رجلاً عبداً بمانته، فأبرأه البائع من الثمن، أو قبضه ثم وهبه إياه، ثم وجد المشتري بالغيب عيباً، فهل له رد العيب، والمطالبة بالثمن، أو أخذ أرض الغيب مع إسكاكه؟ على وجهين، بناءً على الروايتين في الصداق إذا وهبته المرأة لزوجها ثم طلقها قبل الدخول. وإن كانت بخالها، فوهب المشتري الغيب للبائع، ثم أفلس المشتري، والثمن في ذمته، فالبائع أن يضرب بالثمن مع الغرماء، وجهاً واحداً؛ لأن الثمن ما عاد إلى البائع منه شيء.

وَلِذَلِكَ كَانَ يَجِبُ أَدَاؤُهُ إِلَيْهِ قَبْلَ الْقَلَسِ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا. وَلَوْ كَانَ عَيْدًا، ثُمَّ أَسْقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ، بَرِئَ، وَعَتَقَ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى سَيِّدِهِ بِالْقَدْرِ الَّذِي كَانَ يَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يُؤْتِيَهُ إِثَاءً، كَذَلِكَ لَوْ أَسْقَطَ عَنْهُ الْقَدْرُ الَّذِي يَلْزَمُهُ إِثَاؤُهُ إِثَاءً، وَاسْتَوْفَى الْبَاقِي، لَمْ يَلْزَمُهُ أَنْ يُؤْتِيَهُ شَيْئًا، لِأَنَّهُ إِسْقَاطُهُ عَنْهُ يَقْرُبُ مَقَامَ الْإِثَاءِ. وَخَرَجَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي الصَّدَاقِ، وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ أَسْقَطَتِ الصَّدَاقَ الْوَاجِبَ لَهَا قَبْلَ وَجُودِ سَبَبِ اسْتِحْقَاقِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا بِنَفْسِهِ، وَهَاهُنَا أَسْقَطَ السَّيِّدُ عَنِ الْمَكَاتِبِ مَا وَجَدَ سَبَبَ إِيثَاؤِهِ إِثَاءً، فَكَانَ إِسْقَاطُهُ مَقَامَ إِيثَائِهِ، وَلِهَذَا لَوْ قُبِضَ السَّيِّدُ مِنْهُ، ثُمَّ أَتَاهُ إِثَاءً، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ. وَلَوْ قُبِضَتِ الْمَرْأَةُ صَدَاقَهَا، وَوَهَبَتْ لِرَّوْجِهَا، ثُمَّ طَلَقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ لَرَجَعَ عَلَيْهَا، فَاتَّفَقَا.

فصل

[إمكان الوطء في الصغيرة معتبر بحالها واحتمالها

[لذلك]

وَأَمَّا الْوَطْءُ فِي الصَّغِيرَةِ مُعْتَبَرٌ بِحَالِهَا وَاحْتِمَالِهَا لِذَلِكَ. قَالَه الْقَاضِي. وَذَكَرَ أَنَّهُمْ يَخْتَلِفُونَ، فَقَدْ تَكُونُ صَغِيرَةً السِّنِّ تَصْلُحُ، وَكَبِيرَةً لَا تَصْلُحُ. وَحَدَّثَ أَحْمَدُ بِسَمْعِ سَيِّدٍ، فَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ فِي الصَّغِيرَةِ يَطْلُبُهَا زَوْجُهَا: فَإِنْ أَتَى عَلَيْهَا سَمْعٌ سَيِّئٌ، دُفِعَتْ إِلَيْهِ، لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحْبِسُوهَا بَعْدَ التَّسَمُّعِ. وَذَهَبَ فِي ذَلِكَ إِلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى بِعَائِشَةَ وَهِيَ ابْنَةُ تِسْعٍ. قَالَ الْقَاضِي: وَهَذَا عِنْدِي لَيْسَ عَلَى طَرِيقِ التَّحْدِيدِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ ابْنَةَ تِسْعٍ يَتِمَّكُنُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِهَا، فَمَتَى كَانَتْ لَا تَصْلُحُ لِلْوَطْءِ، لَمْ يَجِبْ عَلَى أَهْلِهَا تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ يَحْبُسُهَا وَيُرِيهَا وَلَهُ مَنْ يَحْدُمُهَا، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْاسْتِمْتَاعَ بِهَا، وَلَيْسَتْ لَهُ بِمَجْلٍ، وَلَا يُؤْمَنُ شَرُّهُ نَفْسِهِ إِلَى مُوَاقِفَتِهَا، فَيَقْضُهَا أَوْ يَقْتُلَهَا. وَإِنْ طَلَبَ أَهْلُهَا دَفْعَهَا إِلَيْهِ، فَا مَتَّعَ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا، لِأَنَّهُ لَا يَتِمَّكُنُ مِنْ اسْتِيفَائِهَا حَقَّوْهَا. وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً إِلَّا أَنَّهُا مَرِيضَةٌ مَرَضًا مَرْجُوًّا الزَّوَالَ، لَمْ يَلْزَمُهَا تَسْلِيمُ نَفْسِهَا قَبْلَ بُرْئِهَا؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ مَرْجُوُّ الزَّوَالَ، فَهُوَ كَالصَّغِيرِ، وَلِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِ بِزَفِّ الْمَرِيضَةِ إِلَى زَوْجِهَا، وَالتَّسْلِيمِ فِي الْعَقْدِ يَجِبُ عَلَى حَسَبِ الْعُرْفِ. فَإِنْ سَلِمَتْ نَفْسَهَا، فَتَسَلَّمَهَا الزَّوْجُ، فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّ الْمَرَضَ عَارِضٌ يَغُورُ وَتَتَكَرَّرُ، فَيَشُقُّ إِسْقَاطُ النَّفَقَةِ بِهِ، فَجَرَى مَجْرَى الْخِيَضِ، وَلِهَذَا لَوْ مَرِضَتْ بَعْدَ تَسْلِيمِهَا، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا. وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهَا، فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا، كَالصَّغِيرَةِ، وَلِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِ بِتَسْلِيمِهَا عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا، وَإِنْ امْتَنَعَ، فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا؛ لِمَا

فصل

[لا يبرأ الزوج من الصداق إلا بتسليمه إلى من

يتسلم مالها]

وَلَا يَبْرَأُ الزَّوْجُ مِنَ الصَّدَاقِ إِلَّا بِتَسْلِيمِهِ إِلَى مَنْ يَتَسَلَّمُ مَالَهَا، فَإِنْ كَانَتْ رَشِيدَةً، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهَا، أَوْ إِلَى وَكِيلِهَا، وَلَا يَبْرَأُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى أَبِيهَا وَلَا إِلَى غَيْرِهِ؛ بِكَرَاهَةٍ أَوْ نِيَا. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا أَخَذَ مَهْرَ ابْنَتِهِ، وَأَنْكَرَتْ، فَذَكَرَ لَهَا، تَرْجِعْ عَلَى زَوْجِهَا بِالْمَهْرِ، وَتَرْجِعِ الزَّوْجَ عَلَى أَبِيهَا. فَقِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ؟» قَالَ: نَعَمْ، وَلَكِنْ هَذَا لَمْ يَأْخُذْ مِنْهَا، إِنَّمَا أَخَذَ مِنْ زَوْجِهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ قَبْضُ صَدَاقِ الْبِكْرِ دُونَ النَّبِيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْعَادَةَ، وَلِأَنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحِي، فَكَأَنَّ أَبَوَهَا مَقَامُهَا، كَمَا قَامَ مَقَامُهَا فِي تَزْوِيجِهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُا رَشِيدَةٌ، فَلَمْ يَكُنْ لغيرِهَا قَبْضُ صَدَاقِهَا، كَالنَّبِيِّ، أَوْ عَوِضَ مَلَكَتِهِ وَهِيَ رَشِيدَةٌ، فَلَمْ يَكُنْ لغيرِهَا قَبْضُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا، كَتَمَنَ مَبِيعِهَا، وَأَجَرَ دَارَهَا. وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ رَشِيدَةٍ، سَلَّمَهُ إِلَى وَلِيِّهَا فِي مَالِهَا، مِنْ أَبِيهَا، أَوْ وَصِيِّهِ، أَوْ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ أُمُورِهَا، فَهُوَ كَتَمَنَ مَبِيعِهَا، وَأَجَرَ دَارَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَيْهِ دَفْعُ نَفَقَةِ زَوْجِي، إِذَا كَانَ مَقْلُهَا لَا يُوطَأُ، أَوْ مَنِعَ مِنْهَا بِغَيْرِ حُدْرٍ، فَإِنْ كَانَ الْمَنْعُ مِنْ قِبَلِهِ، لَزِمَتْهُ النَّفَقَةُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ لَا يُوطَأُ بِمِثْلِهَا؛ لِصِغَرِهَا، فَطَلَبَ وَلِيُّهَا تَسْلِيمَهَا، وَالْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا، لَمْ يَجِبْ ذَلِكَ عَلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ فِي مُقَابَلَةِ الْاسْتِمْتَاعِ، وَلِهَذَا تَسْقُطُ بِالنُّشُوزِ، وَعَدْلُو لَا يُتَكَبَّرُ

قَبْضِهِ، ثُمَّ ارَادَتْ مَنَعَ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَهُ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْ
الْجَوَابِ فِيهَا. وَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ بَطَّةَ وَأَبُو إِسْحَاقَ ابْنُ شَافِلَا
إِلَى أَنَّهَا لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ،
وَمُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ اسْتَقَرَّ بِهِ الْيَوْضُ بِرِضَى الْمُسْلِمِ، فَلَمْ يَكُنْ
لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ سَلَّمَ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ. وَذَهَبَ أَبُو
عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ، إِلَى أَنَّ لَهَا ذَلِكَ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ
تَسْلِيمٌ يُوجِبُهُ عَلَيْهَا عَقْدُ النِّكَاحِ فَلَمَكَتْ أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْهُ قَبْلَ قَبْضِ
صَدَاقِهَا، كَالْأَوَّلِ. فَأَمَّا ابْنُ وَطْنَانَ مَكْرَهَةً، لَمْ يَسْقُطْ بِهِ حَقُّهَا مِنَ
الْامْتِنَاعِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِغَيْرِ رِضَاهَا، كَالْمَبِيعِ إِذَا أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي مِنَ
الْبَائِعِ كَرْهًا وَإِنْ أَخَذَتْ الصَّدَاقَ، فَوَجَدَتْهُ مَبِيعًا، فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا
حَتَّى يَبْدُلَهُ، أَوْ يُعْطِيَهَا أَرْشَهُ؛ لِأَنَّ صَدَاقَهَا صَحِيحٌ. وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ
عَيْتُهُ حَتَّى سَلَمَتْ نَفْسَهَا، خُرَجَ عَلَى الْوَجْهِينِ فِيمَا إِذَا سَلَمَتْ
نَفْسَهَا قَبْلَ قَبْضِ صَدَاقِهَا ثُمَّ بَدَأَ لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا:
لَهَا الْامْتِنَاعُ مِنَ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا. فَلَهَا السُّقْرُ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يُبَيَّنْ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا حَقُّ الْحَبْسِ، فَصَارَتْ كَمَنْ لَا زَوْجَ لَهَا. وَلَوْ
بَقِيَ مِنْهُ ذَرْعٌ، كَانَ كَبَقَاءِ جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ بَيَّنَّ لَهُ الْحَبْسُ
بِجَمِيعِ الْبَدَلِ، ثَبَتَ لَهُ الْحَبْسُ بِبَعْضِهِ، كَسَائِرِ الدِّيُونِ.

فصل

[إذا أعسر الزوج بالمهر الحال قبل الدخول،

فلها الفسخ]

وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجَ بِالْمَهْرِ الْحَالِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَهَا الْفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ
تَعَدَّى الْوُصُولُ إِلَى عَوَضِ الْعَقْدِ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمُعَوَّضِ، فَكَانَ لَهَا
الْفَسْخُ، كَمَا لَوْ أَعْسَرَ الْمُشْتَرِي بِالثَمَنِ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ. وَأَجَازَ
ابْنُ حَامِدٍ أَنَّهُ لَا فُسْخَ لَهَا. وَإِنْ أَعْسَرَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَعَلَى وَجْهِينِ،
مَبْنِيَيْنِ عَلَى مَنَعِ نَفْسِهَا، فَإِنْ قُلْنَا: لَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا بَعْدَ الدُّخُولِ. فَلَهَا
الْفَسْخُ كَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا. فَلَيْسَ لَهَا
الْفَسْخُ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ بَدْنَيْنِ لَهَا آخَرَ. وَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ إِلَّا بِحُكْمِ
حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى صَدَاقَيْنِ سِرٍّ وَعَلَانِيَةٍ، أَخِذَ

بِالْعَلَانِيَةِ، وَإِنْ كَانَ السِّرُّ قَدْ انْعَقَدَ بِهِ النِّكَاحُ).
ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَزْرِيِّ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ فِي السِّرِّ بِمَهْرٍ،
ثُمَّ عَقَدَ عَلَيْهَا فِي الْعَلَانِيَةِ بِمَهْرٍ آخَرَ، أَنَّهُ يُؤْخَذُ بِالْعَلَانِيَةِ. وَهَذَا
ظَاهِرُ قَوْلِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَابْنِ أَبِي
لَيْلَى، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ وَقَالَ الْقَاضِي: الْوَاجِبُ الْمَهْرُ الَّذِي
انْعَقَدَ بِهِ النِّكَاحُ سِرًّا كَانَ أَوْ عَلَانِيَةً. وَحَوْلَ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَالْحَزْرِيِّ

ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّهُ عَارِضٌ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ، وَيَتَكَرَّرُ، فَأَشْبَهَ
الْحَبْضُ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَرْصُ غَيْرَ مَرْجُوِّ الزَّوَالِ، لَزِمَ تَسْلِيمُهَا إِلَى
الزَّوْجِ إِذَا طَلَبَهَا، وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا إِذَا عُرِضَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لَهَا
حَالَةٌ يَرْجَى زَوَالُ ذَلِكَ فِيهَا، فَلَوْ لَمْ تَسْلَمْ نَفْسَهَا لَمْ يُبَيِّدِ التَّزْوِيجُ
فَائِدَةً، وَلَهُ أَنْ يَسْتَمْتِعَ بِهَا، فَإِنْ كَانَتْ بِضْوَةِ الْخَلْقِ، وَهُوَ جَسِيمٌ،
تَخَافُ عَلَى نَفْسِهَا الْإِفْضَاءَ مِنْ عَظَمِ خَلْقِهِ، فَلَهَا مَنَعُهُ مِنْ جَمَاعِهَا،
وَلَهُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا، وَلَا يَبُتُّ لَهُ
خِيَارُ الْفَسْخِ؛ لِأَنَّ هَلْوَى يُمَكِّنُ الْاسْتِمْتَاعَ بِهَا لِغَيْرِهِ، وَإِنَّمَا امْتِنَاعُ
الْاسْتِمْتَاعِ لِمَعْنَى فِيهِ، وَهُوَ عَظَمُ خَلْقِهِ، بِخِلَافِ الرِّقَاءِ. وَإِنْ طَلَبَ
تَسْلِيمَهَا إِلَيْهِ وَهِيَ حَائِضٌ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجِبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ
الْعَادَةِ، فَأَشْبَهَ الْمَرْصُ الْمَرْجُوِّ الزَّوَالِ، وَاخْتَمَلَ وَجُوبَ التَّسْلِيمِ؛
لِأَنَّهُ يَزُولُ قَرِيبًا، وَلَا يَمْنَعُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِمَا دُونَ الْفَرْجِ، فَإِذَا
طَلَبَ ذَلِكَ لَمْ يَجْزُ مَنَعُهُ مِنْهُ، كَمَا لَمْ يَجْزُ لَهَا مَنَعُهُ مِنْهُ بَعْدَ
تَسْلِيمِهَا. وَإِنْ عُرِضَتْ عَلَيْهِ، فَأَبَاها حَتَّى تَطْهَرُ، فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي،
يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا وَنَفَقَتُهَا إِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ، وَيَخْرُجُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا أَنْ لَا
يَلْزَمُهُ ذَلِكَ كَالْمَرْصِ الْمَرْجُوِّ الزَّوَالِ.

فصل

[حكم من منعت نفسها حتى تسلم صداقها]

فَإِنْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا حَتَّى تَسْلَمْ صَدَاقَهَا، وَكَانَ خَالًا، فَلَهَا ذَلِكَ.
قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَأَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ لِلْمَرْأَةِ
أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْ دُخُولِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا، حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا. وَإِنْ قَالَتْ
الزَّوْجُ: لَا أَسْلَمُ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ حَتَّى أَسْلَمَهَا. أَجْبَرَ الزَّوْجَ عَلَى
تَسْلِيمِ الصَّدَاقِ أَوَّلًا، ثُمَّ تَجَبَّرَ هِيَ عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا. وَذَهَبَ
الشَّافِعِيُّ فِي هَذَا عَلَى نَحْوِ مَذْهَبِهِ فِي الْبَيْعِ.

وَلَنَا، أَنَّ فِي إِجْبَارِهَا عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا أَوَّلًا خَطَرَ إِتْلَافِ
الْبُضْعِ، وَالْامْتِنَاعِ مِنْ بَدَلِ الصَّدَاقِ، وَلَا يُمَكِّنُ الرَّجُلُ فِي الْبُضْعِ
بِخِلَافِ الْمَبِيعِ الَّذِي يُجَبَّرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ثَمَنَهُ، فَإِذَا تَقَرَّرَ
هَذَا، فَلَهَا النِّفَقَةُ مَا اسْتَمْتَعَتْ لِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بِالصَّدَاقِ؛ لِأَنَّ
امْتِنَاعَهَا بِحَقٍّ. وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ مُؤْجَلًا، فَلَيْسَ لَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا قَبْلَ
قَبْضِهِ؛ لِأَنَّ رِضَاهَا بِتَأْجِيلِهِ رِضَى بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِهِ، كَالثَّمَنِ
الْمُؤْجَلِ فِي الْبَيْعِ. فَإِنْ حَلَّ الْمُؤْجَلُ قَبْلَ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا
مَنَعُ نَفْسِهَا آيْضًا؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهَا، وَاسْتَقَرَّ قَبْلَ قَبْضِهِ،
فَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ خَالًا وَبَعْضُهُ مُؤْجَلًا،
فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَاجِلِ دُونَ الْآجِلِ. وَإِنْ كَانَ الْكُلُّ
خَالًا، فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ سَلَمَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ

لَهُنَّ وَلِيٌّ وَاحِدٌ كَبَنَاتِ الْأَعْمَامِ، أَوْ مَوْلَاتِ لِمَوْلَى وَاحِدٍ، أَوْ مَنْ لَيْسَ لَهُنَّ وَلِيٌّ، فَرَوْجَهُنَّ الْحَاكِمُ، أَوْ كَانَ لَهُنَّ أَوْلِيَاءُ فَوَكَّلُوا وَكَيْلًا وَاحِدًا، فَعَقَدَ يَكَاحَهُنَّ مَعَ رَجُلٍ، فَقَبِلَهُ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ، وَالْمَهْرُ صَحِيحٌ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَهُوَ أَشْهُرُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ وَالْقَوْلُ الثَّانِي، أَنَّ الْمَهْرَ فَاسِدٌ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْجِلْدِ، لِأَنَّ مَا يَجِبُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مِنَ الْمَهْرِ غَيْرُ مَعْلُومٍ.

وَلَنَا، أَنَّ الْفَرَضَ فِي الْجُمْلَةِ مَعْلُومٌ، فَلَا يَفْسُدُ لِحَالَتِهِ فِي التَّفْصِيلِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أَرْبَعَةَ أَعْبَدٍ مِنْ رَجُلٍ بِمَنْ وَاحِدٍ وَكَذَلِكَ الصَّبْرَةُ بِمَنْ وَاحِدٍ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ قَدْرَ قَفَرَانِهَا. إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّ الصَّدَاقَ يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ عَلَى قَدْرِ مُهْرِهِنَّ فِي قَوْلِ الْقَاضِي، وَابْنِ حَامِدٍ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَيْهِ، وَالشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ بِالسُّوِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَيْهِنَّ إِضَافَةً وَاحِدَةً، فَكَانَ بَيْنَهُنَّ بِالسُّوِيَّةِ، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ لَهَا، أَوْ أَقْرَبَ بِهِ لَهَا، وَكَمَا لَوْ اشْتَرَى جَمَاعَةً ثَوْبًا بِأَثَمَانٍ مُخْتَلِفَةٍ، ثُمَّ بَاعَهُ مِثْلَ ثَوْبَةٍ أَوْ مُسَاوِمَةً، كَانَ الثَّمَنُ بَيْنَهُمْ بِالسُّوَاءِ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ رُءُوسُ أَمْوَالِهِمْ، وَلَئِنْ الْقَوْلَ بِتَقْسِيمِهِ يُفْضِي إِلَى جَهَالَةِ الْعَوَضِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَذَلِكَ يُفْسِدُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الصَّفَقَةَ اشْتَمَلَتْ عَلَى شَيْئَيْنِ مُخْتَلِفِي الْقِيَمَةِ، فَوَجِبَ تَقْسِيمُ الْعَوَضِ عَلَيْهِمَا بِالْقِيَمَةِ، كَمَا لَوْ بَاعَ شَيْئًا وَسَيِّئًا، أَوْ كَمَا لَوْ ابْتَاعَ عَيْنَيْنِ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا حُرًّا أَوْ مَغْضُوبًا. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، فِي مِنْ ابْتِاعَ عَيْنَيْنِ، فَإِذَا أَحَدُهُمَا حُرٌّ، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ. وَكَذَلِكَ نَصَّ فِي مَنْ تَزَوَّجَ عَلَى جَارِيَتَيْنِ، فَإِذَا إِحْدَاهُمَا حُرَّةٌ، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْحُرَّةِ وَلَوْ اشْتَرَى عَيْنَيْنِ فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا مَعِيًّا فَرَدَّهُ لَرْجِعَ بِقِيَمَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ. مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ غَيْرُ مُسَلِّمٍ لَهُ، وَإِنْ سَلَّمَ فَالْقِيَمَةُ ثُمَّ وَاحِدَةٌ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَأَمَّا الْهَبَةُ وَالْإِقْرَارُ، فَلَيْسَ فِيهِمَا قِيَمَةٌ يَرْجِعُ إِلَيْهَا، وَتُقَسَّمُ الْهَبَةُ عَلَيْهِمَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَى جَهَالَةِ التَّفْصِيلِ، لَا يَمْنَعُ الصَّحَّةَ إِذَا كَانَ مَعْلُومُ الْجُمْلَةِ، وَيَنْفَرُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، إِذَا خَالَعَ امْرَأَتَيْنِ بِعَوَضٍ وَاحِدٍ، أَوْ كَاتَبَ عَيِّدًا بِعَوَضٍ وَاحِدٍ، أَنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الْخِلَافِ فِيهِ وَيُقَسَّمُ الْعَوَضُ فِي الْخُلْعِ عَلَى قَدْرِ الْمَهْرَيْنِ، وَفِي الْكِتَابَةِ عَلَى قَدْرِ قِيَمَةِ الْعَيِّدِ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، يُقَسَّمُ بِالسُّوِيَّةِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ.

فصل

[لِلْمَرْأَةِ حَصَّتْهَا مِنَ الْمَسْمُومِ]

وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ بِصَّدَاقٍ وَاحِدٍ، وَإِحْدَاهُمَا مِنْ لَوْ لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا، لِكُونِهَا مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ وَقَلْنَا بِصِحَّةِ النِّكَاحِ

عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ لَمْ تَقْرُبْ بِنِكَاحِ السَّرِّ فَبَيَّتَ مَهْرُ الْعَلَانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي بَيَّتَ بِهِ النِّكَاحُ. وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالْأَزْهَرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَنَحْوَهُ عَنْ شَرِيحٍ، وَالْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالْحَكَمِ بْنِ عُثَيْبَةَ، وَمَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ الْعَلَانِيَةَ لَيْسَ بِعَقْدٍ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ شَيْءٍ. وَوَجْهُ قَوْلِ الْخُرَقِيِّ، أَنَّهُ إِذَا عَقَدَ فِي الظَّاهِرِ عَقْدًا بَعْدَ عَقْدِ السَّرِّ، فَقَدْ وَجَدَ مِنْهُ بِذَلِكَ الزَّائِدَ عَلَى مَهْرِ السَّرِّ، فَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ زَادَهَا عَلَى صَدَاقِهَا. وَمُقْتَضَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّحْلِيلِ لِكَلَامِ الْخُرَقِيِّ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَهْرُ السَّرِّ أَكْثَرَ مِنْ الْعَلَانِيَةِ، وَجِبَ مَهْرُ السَّرِّ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ عَلَيْهِ بِعَقْدِهِ، وَلَمْ تَنْسِقْطِ الْعَلَانِيَةُ بِقَبُولِهِ، فَأَمَّا إِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الْمَهْرَ أَلْفٌ وَأَتَاهُمَا يَغْفِدَانِ الْعَقْدَ بِالْفَتَنِ تَحْلُلًا، فَقَعَلَا ذَلِكَ فَالْمَهْرُ أَلْفَانِ؛ لِأَنَّهُمَا نَسِمِيَةً صَحِيحَةً فِي عَقْدِهِ صَحِيحٌ، فَوَجِبَتْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى خِلَافِهَا. وَهَذَا أَيْضًا قَوْلُ الْقَاضِي، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ السَّرُّ مِنْ جِنْسِ الْعَلَانِيَةِ، نَحْوُ أَنْ يَكُونَ السَّرُّ أَلْفًا وَالْعَلَانِيَةُ أَلْفَيْنِ، أَوْ يَكُونَا مِنْ جِنْسَيْنِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ السَّرُّ مِائَةً وَزَهْرُهَا وَالْعَلَانِيَةُ مِائَةً دِينَارًا. وَإِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْوَاجِبَ مَهْرُ الْعَلَانِيَةِ، فَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَقْبَلَ لِسُرُوجٍ بِمَا وَعَدَتْ بِهِ، وَشَرَطَتْهُ عَلَى نَفْسِهَا، مِنْ أَنَّهُ لَا تَأْخُذُ إِلَّا بِمَهْرِ السَّرِّ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ: إِذَا زَوَّجَ امْرَأَةً فِي السَّرِّ بِمَهْرٍ، وَأَعْلَنَاهَا مَهْرًا، يَنْبَغِي لَهُمْ أَنْ يَقْبَلُوا، وَيُؤْخَذَ بِالْعَلَانِيَةِ. فَاسْتَحَبَّ الْوَفَاءُ بِالشَّرْطِ، لِمَا لَا يَخْصُلُ مِنْهُمْ غُرُورٌ، وَلَئِنْ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، إِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ عَقْدًا فِي السَّرِّ انْعَقَدَ بِهِ النِّكَاحُ، فِيهِ مَهْرٌ قَلِيلٌ، فَصَدَّقَتْهُ، فَلَيْسَ لَهَا سِوَاهُ، وَإِنْ أَنْكَرَتْهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُا مُنْكَرَةٌ. وَإِنْ أَقْرَتْ بِهِ، وَقَالَتْ: هُمَا مَهْرَانِ فِي يَكَاحَيْنِ. وَقَالَ: بَلَى يَكَاحٌ وَاحِدٌ، أَسْرَرْنَاهُ ثُمَّ أَظْهَرْنَاهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الثَّانِيَّ عَقْدٌ صَحِيحٌ يُفِيدُ حُكْمًا كَالأَوَّلِ، وَلَهَا الْمَهْرُ فِي الْعَقْدِ الثَّانِي، وَنِصْفُ الْمَهْرِ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ، إِنْ ادَّعَى سَتْوُطٌ يَنْصِفُهُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَإِنْ أَصَرَّ عَلَى الْإِنْكَارِ، سِيلَتْ الْمَرْأَةُ فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ دَخَلَ بِهَا فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَاطِلًا، ثُمَّ نَكَحَهَا يَكَاحًا ثَانِيًا، خَلَقَتْ عَلَى ذَلِكَ وَاسْتَحَقَّتْ، وَإِنْ أَقْرَتْ بِمَا يَسْقِطُ نِصْفَ الْمَهْرِ أَوْ جَمِيعَهُ، لَزِمَهَا مَا أَقْرَتْ بِهِ.

فصل

[الْفَرَضُ فِي الْجُمْلَةِ مَعْلُومٌ، لَا يَفْسُدُ لِحَالَتِهِ]

[فِي التَّفْصِيلِ]

إِذَا تَزَوَّجَ أَرْبَعَ نِسَوَةٍ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ بِمَهْرٍ وَاحِدٍ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ

مَاتَ أَبُوكَ، فَقَدْ زِدْتُكَ فِي صَدَاقِكَ أَلْفًا. لَمْ تَصِحَّ، وَلَمْ تَلْزَمْ الزِّيَادَةَ عِنْدَ مَوْتِ الْأَبِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الشَّرْطَ هَاهُنَا لَمْ يَتَجَدَّدْ فِي قَوْلِهِ: إِنْ كَانَ لِي زَوْجَةٌ، أَوْ إِنْ كَانَ أَبُوكَ مَيِّتًا. وَلَا الَّذِي جَعَلَ الْأَلْفَ فِيهِ مَعْلُومَ الْوُجُودِ، لِيَكُونَ الْأَلْفُ الثَّانِي زِيَادَةً عَلَيْهِ. وَتُمْكِنُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى إِبْطَالِ التَّسْمِيَةِ فِيهَا، وَبَيْنَ الَّتِي نَصَّ عَلَى الصَّحَّةِ فِيهَا، بِأَنَّ الصَّحَّةَ الَّتِي جَعَلَ الزِّيَادَةَ فِيهَا لَيْسَ لِلْمَرْأَةِ فِيهَا غَرَضٌ يَصِحُّ بِذَلِكَ الْعَوَضُ فِيهِ، وَهُوَ كَوْنُ أَبِيهَا مَيِّتًا، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَتَيْنِ اللَّتَيْنِ صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ فِيهِمَا، فَإِنَّ خُلُوقَ الْمَرْأَةِ مِنْ ضَرَرٍ تَغْيِيرُهَا، وَتَقَاسُمُهَا، وَتَضَيُّقُ عَلَيْهَا، مِنْ أَكْبَرِ أَغْرَاضِهَا، وَكَذَلِكَ إِفْرَاقُهَا فِي دَارِهَا بَيْنَ أَهْلِهَا وَفِي وَطَنِهَا، فَلِذَلِكَ خَفَفَتْ صَدَاقُهَا لِتَحْصِيلِ غَرَضِهَا، وَتَقْلُتُهُ عِنْدَ فَوَاتِهِ. فَعَلَى هَذَا يَتِمُّ قِيَاسُ إِحْدَى الصُّورَتَيْنِ عَلَى الْأُخْرَى، وَلَا يَكُونُ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ إِلَّا رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَبِمِ الصَّحَّةِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ الْأُخْرَتَيْنِ، وَالْإِبْطَالُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَمَا جَاءَ مِنَ الْمَسَائِلِ الْحَقِّ بِأَمْتِهِمَا بِهِ.

فصل

[لا تصح التسمية بطلاق أخرى]

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى طَلَاقِ امْرَأَةٍ لَهَا أُخْرَى، لَمْ تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ، وَلَهَا مَهْرٌ بِئِلَیْهَا. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَالٍ. وَإِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ وَلَآئِذَا نَكَحَ الرَّبْیُّ نِكَاحًا فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَلاَ نِكَاحُ. وَتَنْكِحُ، فَإِنَّمَا لَهَا مَا قَدَّرَ لَهَا. صَحِيحٌ. وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَجِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً بِطَلَاقِ أُخْرَى». وَلَآئِذَا هَذَا لَا يَصْلُحُ ثَمَنًا فِي بَيْعٍ، وَلَا أَجْرًا فِي إِجَارَةٍ، فَلَمْ يَصِحَّ صَدَاقًا، كَالْمَنَافِعِ الْمُحَرَّمَةِ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَصْدَقَهَا خَيْرًا وَنَحْوَهُ، يَكُونُ لَهَا مَهْرُ الْبَيْتِ أَوْ يَصِفُهُ إِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ الْمُتَعَةِ عِنْدَ مَنْ يَوْجِبُهَا فِي التَّسْمِيَةِ الْفَاسِدَةِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ التَّسْمِيَةَ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فَيَلَا لَهَا فِيهِ نَفْعٌ وَفَائِدَةٌ، لِمَا يَحْصُلُ لَهَا مِنَ الرَّاحَةِ بِطَلَاقِهَا مِنْ مَقَاسِمَتِهَا، وَضَرَرِهَا، وَالْغَيْرَةِ مِنْهَا، فَصَحَّ صَدَاقُهَا، كَحَقِّ أَبِيهَا، وَخِيَاطَةِ قِيَمِهَا، وَلِهَذَا صَحَّ بِذَلِكَ الْعَوَضُ فِي طَلَاقِهَا بِالْخُلْعِ. فَعَلَى هَذَا إِنْ لَمْ يُطْلَقْ ضَرَرُهَا، فَلَهَا مِثْلُ صَدَاقِ الضَّرَرِ؛ لِأَنَّهُ سُمِّيَ لَهَا صَدَاقًا لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ، فَكَانَ لَهَا قِيَمَتُهُ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا، فَخَرَجَ حُرًّا، وَتَحْتَوِلُ أَنَّ لَهَا مَهْرٌ بِئِلَیْهَا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا قِيَمَةَ لَهُ.

فِي الْأُخْرَى، فَلَهَا بِجِصَّتِهَا مِنَ الْمُسْمَى. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ عَلَى قَوْلِ أَبِي يُونُسَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْمُسْمَى كُلُّهُ لِلنَّبِيِّ يَصِحُّ بِكَاحِهَا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْفَاسِدَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ بِحَالٍ، فَصَارَ كَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا وَالْحَاطِطُ بِالْمُسْمَى.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى عَيْنَيْنِ، إِحْدَاهُمَا لَا يَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا، فَلَزِمَهُ فِي الْأُخْرَى بِجِصَّتِهَا، كَمَا لَوْ بَاعَ عَبْدَهُ وَأَمَّ وَلَدَهُ. مَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْمَرْأَةَ فِي مُقَابَلَةِ نِكَاحِهَا مَهْرٌ بِخِلَافِ الْحَاطِطِ.

فصل

[حكم من جمع بين نكاح وبيع]

إِذَا جَمَعَ بَيْنَ نِكَاحٍ وَبَيْعٍ، فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي، وَبَيْعْتُكَ دَارِي هَذِهِ بِالْفُتَى. صَحَّ، وَتَقَسَّطَ الْأَلْفُ عَلَيْهِمَا، عَلَى صَدَاقِهَا، وَقِيَمَةِ الدَّارِ. وَإِنْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي، وَاشْتَرَيْتُ مِنْكَ عَبْدَكَ هَذَا بِالْفُتَى. فَقَالَ: بَيْعْتُكَ، وَقَبِلْتُ النِّكَاحَ. صَحَّ، وَتَقَسَّطَ الْأَلْفُ عَلَى الْعَبْدِ وَمَهْرِ الْبَيْتِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ وَالْمَهْرُ؛ لِأَفْضَالِهِ إِلَى الْجَهَالَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا عَقْدَانِ يَصِحُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا، فَصَحَّ جَمْعُهُمَا، كَمَا لَوْ بَاعَهُ ثَوْبَيْنِ. فَإِنْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ وَلَكَ هَذَا الْأَلْفُ بِالْفُتَى. لَمْ يَصِحَّ الْمَهْرُ؛ لِأَنَّهُ كَمَسْأَلَةِ مَذْ عَجْوَةٍ.

فصل

[صورة من صور فساد التسمية]

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا، وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ أَبُوهَا مَيِّتًا، فَالتَّسْمِيَةُ فَاسِدَةٌ، وَلَهَا صَدَاقٌ بِسَائِلِهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةٍ مِنْهَا؛ لِأَنَّ حَالَ الْأَبِ غَيْرَ مَعْلُومَةٍ، فَيَكُونُ مُجْهُولًا. وَإِنْ قَالَ: تَزَوَّجْتُكَ عَلَى أَلْفٍ إِنْ لَمْ أُخْرَجْكَ مِنْ دَارِكَ، وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ أُخْرَجْتُكَ مِنْهَا. أَوْ عَلَى أَلْفٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِي امْرَأَةٌ، وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ كَانَتْ لِي امْرَأَةٌ. فَتَصَحَّ أَحْمَدُ عَلَى صِحَّةِ التَّسْمِيَةِ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو بَكْرٍ: فِي الْجَمِيعِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ. وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ سَبِيلَهُ سَبِيلُ الشَّرْطَيْنِ، فَلَمْ يَجْزْ، كَالْبَيْعِ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ أَلْفًا مَعْلُومٌ، وَإِنَّمَا جَهْلُ الشَّيْءِ وَهُوَ مَعْلُومٌ عَلَى شَرْطٍ، فَإِنْ وَجَدَ الشَّرْطَ كَانَ زِيَادَةً فِي الصَّدَاقِ وَالْعَصْدَاقُ تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ. وَالْأُولَى أَوْلَى. وَالْقَوْلُ بِأَنَّ هَذَا تَغْلِيْقٌ عَلَى شَرْطٍ لَا يَصِحُّ لَوْجَهَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الزِّيَادَةَ لَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهَا عَلَى شَرْطٍ، فَلَوْ قَالَ: إِنْ

العقد، فيكون كأنه ثبت بهما جميعاً، كما قالوا في مهر الموقوفة إذا فرضه، وكما قلنا جميعاً فيما إذا فرض لها أكثر من مهر مثلها. إذا ثبت هذا، فإن معنى لحوق الزيادة بالعقد أنه يثبت لها حكم المسمى في العقد، في أنها تنصف بالطلاق، ولا تقتصر إلى شروط الهبة، وليس معناه أن الملك يثبت فيها من حين العقد، لأنها تثبت لمن كان الصداق له؛ لأن الملك لا يجوز تقدمه على سببه، ولا وجوده في حال عدمه، وإنما يثبت الملك بعد سببه من حيث. وقال القاضي: في الزيادة وجه آخر، أنها تسقط بالطلاق ولا أعرف وجه ذلك، فإن من جعلها صداقاً، جعلها تستغنى بالدخول وتنصف بالطلاق قبله، وتسقط كلها إذا جاء الفسخ من قبل المرأة، ومن جعلها هبة جعلها جميعها للمرأة، لا تنصف بطلاقها، إلا أن تكون غير مقوضة، فإنها تسقط لكونها عدة غير لازمة، فإن كان القاضي أراد ذلك فهذا وجه، وإلا فلا.

«مسألة» قال: (وإذا أصدقها غنماً فتولدت، ثم طلقها قبل الدخول، كانت الأولاد لها، وزجج ينصف الأمهات، إلا أن تكون الولادة نقصتها، فيكون مخيراً بين أن يأخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها أو يأخذ نصفها ناقصة).

قد ذكرنا أن المهر يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد، فإذا زاد فالزيادة لها، وإن نقص فعلها. وإذا كانت غنماً فتولدت، فالأولاد زيادة منفصلة، تنفرد بها دونها، لأنه نماء ملكها. ويرجع في نصف الأمهات، إن لم تكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة، لأنه ينصف ما فرض لها، وقد قال الله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾. وإن كانت نقصت بالولادة أو بغيرها، فله الخيار بين أخذ نصفها ناقصة، لأنه راض بدون حق، وبين أخذ نصف قيمتها: وقت ما أصدقها؛ لأن ضمان النقص عليها، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يرجع في نصف الأصل وإنما يرجع في نصف القيمة؛ لأنه لا يجوز فسخ العقد في الأصل دون النماء، لأنه موجب العقد، فلم يجز رجوعه في الأصل بدونه.

ولنا، أن هذا نماء منفصل عن الصداق، فلم يمنع رجوع الزوج، كما لو انفصل قبل القبض، وما ذكره تغير صحيح؛ لأن الطلاق ليس برفع للعقد، ولا النماء من موجبات العقد، إنما هو من موجبات الملك. إذا ثبت هذا، فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليمها إليها أو بعده، إلا أن يكون قد منعتها قبضه. فيكون النقص من ضمانه، والزيادة لها، فتفرد بالأولاد. وإن نقصت الأمهات،

وإن جعل صداقها أن طلاق ضررها إليها إلى سنة، فلم تطلقها، فقال أحمد إذا تزوج امرأة، وجعل طلاق الأولى مهر الأخرى إلى سنة أو إلى وقت، فجاء الوقت ولم تقض شيئاً، رجع الأمر إليه. فقد أسقط أحمد حقها؛ لأنه جعله لها إلى وقت، فإذا مضى الوقت ولم تقض فيه شيئاً، بطلت تصرفها كالوكيل، وحل بسقط حقها من المهر؟ فيه وجهان، ذكرهما أبو بكر؛ أحدهما، يسقط؛ لأنها تركت ما شرط لها باختيارها، فسقط حقها، كما لو تزوجها على عبد فاعتقته. والثاني، لا يسقط؛ لأنها أخرت استيفاء حقها، فلا يسقط، كما لو أخلت قبض ذرايعها. وحل ترجع إلى مهر مثلها، أو إلى مهر الأخرى؟ يحتل وجهين.

فصل

[الزيادة في الصداق بعد العقد تلحق به]

الزيادة في الصداق بعد العقد تلحق به. نص عليه أحمد، قال: في الرجل يتزوج المرأة على مهر، فلما زادها في مهرها: فهو جائز، فإن طلقها قبل أن يدخل بها، فلها نصف الصداق الأول، والذي زادها. وهذا قول أبي حنيفة وقال الشافعي: لا تلحق الزيادة بالعقد، فإن زادها فهي هبة تقتصر إلى شروط الهبة، وإن طلقها بعد هبتها، لم يرجع بشيء من الزيادة. قال القاضي: وعن أحمد مثل ذلك، فإنه قال: إذا زوج رجل أمة عبده، ثم أعتقها جميعاً، فقالت الأمة: زفني في مهري حتى أختارك فالزيادة للأمة، ولو لحقت بالعقد، كانت الزيادة للسيد. وليس هذا دليلاً على أن الزيادة لا تلحق بالعقد، فإن معنى لحوق الزيادة بالعقد، أنها تلزم وتثبت فيها أحكام الصداق؛ من التنصيف بالطلاق قبل الدخول وغيره، وليس معناه أن الملك يثبت فيها قبل وجودها، وأنها تكون للسيد. واخرج الشافعي بأن الزوج ملك البضع بالمسمى في العقد، فلم يحصل بالزيادة شيء من المعقود عليه، فلا تكون عوضاً في النكاح، كما لو ومعتها شيئاً، ولأنها زيادة في عوض العقد بعد لزومها، فلم تلحق به، كما في البيع.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة﴾. ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر، فكان حالة الزيادة كحالة العقد وبهذا فارق البيع والإجارة وقولهم: إنه لم يملك به شيئاً من المعقود عليه. قلنا: هذا يبطل بجميع الصداق فإن الملك ما حصل به، ولهذا صح خلوه عنه، وهذا ألزم عندهم، فإنهم قالوا: مهر الموقوفة إنما وجب بغيره لا بالعقد، وقد ملك البضع بدونه. ثم إنه يجوز أن يستبد كوث هذه الزيادة إلى حالة

وَالْوَلَدُ جَمِيعًا، أُجِبَ عَلَى قَبُولِهِمَا؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ غَيْرُ مُتَمَيِّزَةٍ وَإِنْ لَمْ تَبْدَلْهُ، لَمْ يَجْزِ لَهُ الرَّجُوعُ فِي نَصْفِ الْوَلَدِ؛ لِزِيَادَتِهِ، وَلَا فِي نَصْفِ الْأُمِّ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّفَرُّقِ بَيْنَهَا وَلَدَيْهَا، وَيَرْجِعُ بِنَصْفِ قِيمَةِ الْأُمِّ، وَفِي نَصْفِ الْوَلَدِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَسْتَحِقُّ نَصْفَ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ حَالَةٌ الْعَقْدِ لَا قِيمَةَ لَهُ، وَحَالَةُ الْإِنْفِصَالِ قَدْ رَأَى فِي مِلْكِيهَا، فَلَا يَقُومُ الرَّجُوعُ بِزِيَادَتِهِ. وَتُفَارِقُ وَلَدَ الْمَغْرُورِ، فَإِنْ وَقَّتَ الْإِنْفِصَالِ وَقَّتَ الْخِلْوَةَ، فَلِهَذَا قُومَ فِيهَا، بِخِلَافِ سَائِلَاتِهَا.

وَالثَّانِي: لَهُ نَصْفُ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَصْدَقُهَا عَيْنَيْنِ، فَلَا يَرْجِعُ فِي إِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى، وَقُومَ حَالَةُ الْإِنْفِصَالِ؛ لِأَنَّهَا أَوَّلُ حَالَةٍ إِمَّا كَانَ تَقْوِيمُ. وَفِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ آخِرٌ وَهُوَ أَنَّ الْحَمْلَ لَا حُكْمَ لَهُ، فَيَكُونُ كَأَنَّهُ حَادِثٌ.

فصل

[حكم الصداق إذا كان مكيلاً أو موزوناً]

إِذَا كَانَ الصَّدَاقُ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، فَتَقْصَرُ فِي يَدِ الزَّوْجِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إِلَيْهَا، أَوْ كَانَ غَيْرَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، فَمَنْعُهَا أَنْ تَسَلِّمَهُ، فَالْتَقَصُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ضَمَانِهِ، وَتَخْيِيرُ الْمَرْأَةِ بَيْنَ أَخْذِ نَصْفِهِ نَاقِصًا مَعَ أَرْضِ النِّقْصِ، وَبَيْنَ أَخْذِ نَصْفِ قِيمَتِهِ أَكْثَرُ مَا كَانَتْ، مِنْ يَوْمِ أَصْدَقَهَا إِلَى يَوْمِ طَلَّقَهَا؛ لِأَنَّهُ إِنْ رَأَتْ فَلَهَا، وَإِنْ تَقَصَّ فَقَلْبِهِ، فَهُوَ بِمَثَرَةِ الْغَاصِبِ، وَلَا يَضْمَنُ زِيَادَةَ الْقِيمَةِ لِتَغْيِيرِ الْأَسْغَارِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ ضَمَانِ الْغَاصِبِ، فَهَاهُنَا أَوَّلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَصْدَقَهَا أَرْضًا، فَبَثَّتْهَا ذَارًا، أَوْ ثَوْبًا فَصَبَّغَتْهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ بِنَصْفِ قِيمَتِهِ وَقَتَّ مَا أَصْدَقَهَا، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُعْطِيَهَا نَصْفَ قِيمَةِ الْبِنَاءِ وَالصَّبْغِ، فَيَكُونُ لَهُ النِّصْفُ، أَوْ تَشَاءَ هِيَ أَنْ تُعْطِيَهُ زَائِدًا، فَلَا يَكُونُ لَهُ غَيْرُهُ).

أَمَّا كَانَ لَهُ نَصْفُ الْقِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ فِي الْأَرْضِ وَالْثَوْبِ زِيَادَةٌ لِلْمَرْأَةِ، وَهِيَ الْبِنَاءُ وَالصَّبْغُ، فَإِنْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نَصْفَ الْجَمِيعِ زَائِدًا، فَقَلْبُهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ وَزِيَادَةٌ. وَإِنْ بَذَلَ لَهَا نَصْفَ قِيمَةِ الْبِنَاءِ وَالصَّبْغِ، وَيَكُونُ لَهُ النِّصْفُ، فَقَالَ الْخُرَقِيُّ: «لَهُ ذَلِكَ». قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُمَا تَرَاضَيَا بِذَلِكَ، لَا أَنَّهُمَا تَجَبَّرَ عَلَى قَبُولِهِ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْبِنَاءِ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا تُجَبَّرُ الْمَرْأَةُ عَلَيْهَا. وَالصَّبْغُ أَنَّهُمَا تَجَبَّرَ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ حَصَلَتْ لَهُ، وَفِيهَا بِنَاءٌ لَغَيْرِهِ، فَإِذَا بَذَلَ الْقِيمَةَ، لَزِمَ الْآخَرَ قَبُولُهُ، كَالشَّيْءِ إِذَا أَخَذَ الْأَرْضَ بَعْدَ بِنَاءِ الْمُشْتَرِي فِيهَا، فَبَذَلَ الشَّيْءَ قِيمَتَهُ، لَزِمَ الْمُشْتَرِي، قَبُولُهُ، وَكَذَلِكَ

خَيْرَتْ بَيْنَ أَخْذِ نَصْفِهَا نَاقِصَةً، وَبَيْنَ أَخْذِ نَصْفِ قِيمَتِهَا أَكْثَرُ مَا كَانَتْ مِنْ يَوْمِ أَصْدَقَهَا إِلَى يَوْمِ طَلَّقَهَا. وَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ نَصْفَ قِيمَةِ الْأُمِّهِاتِ مِنَ الْمَرْأَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا وَلَدَتْ فِي يَدِ الزَّوْجِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ فِي نَصْفِ الْأَوْلَادِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ دَخَلَ فِي التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ، لِأَنَّ حَقَّ التَّسْلِيمِ تَعَلَّقَ بِالْأُمِّ، فَسَرَى إِلَى الْوَلَدِ، كَحَقِّ الْأَسْتِيلَادِ، وَمَا دَخَلَ فِي التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ يَنْتَصِفُ بِالطَّلَاقِ، كَالَّذِي دَخَلَ فِي الْعَقْدِ.

وَلَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» وَمَا فَرَضَ مَا هُنَا إِلَّا الْأُمِّهِاتُ، فَلَا يَنْتَصِفُ سِوَاهَا، وَلِأَنَّ الْوَلَدَ حَدَثَ فِي مِلْكِيهَا، فَاشْتَبَهَ مَا حَدَثَ فِي يَدَيْهَا، وَلَا يُشَبِّهُ حَقَّ التَّسْلِيمِ حَقَّ الْأَسْتِيلَادِ، فَإِنْ حَقَّ الْأَسْتِيلَادُ يَسْرِي، وَحَقَّ التَّسْلِيمِ لَا سِرَاةَ لَهُ، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِ الزَّوْجِ، وَكَانَتِ الْمَرْأَةُ قَدْ طَالَبَتْ بِهِ فَمَنْعَتْهَا، ضَمِنَهُ كَالْغَاصِبِ، وَلَا لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ تَبِعَ الْأُمِّ.

فصل

[الحكم في الصداق إذا كان جارية، كالحكم

في الغنم]

وَالْحُكْمُ فِي الصَّدَاقِ إِذَا كَانَ جَارِيَةً، كَالْحُكْمِ فِي الْغَنَمِ، فَإِذَا وَلَدَتْ كَانَ الْوَلَدُ لَهَا، كَوَلَدِ الْغَنَمِ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ فِي نَصْفِ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى التَّفَرُّقِ بَيْنَ الْأُمِّ وَلَدَيْهَا فِي بَعْضِ الزَّمَانِ، وَكَمَا لَا يَجُوزُ التَّفَرُّقُ بَيْنَهَا وَلَدَيْهَا فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ، لَا يَجُوزُ فِي بَعْضِهِ، فَيَرْجِعُ أَيْضًا فِي نَصْفِ قِيمَتِهَا وَقَتَّ مَا أَصْدَقَهَا لَا غَيْرَ.

فصل

[إن كان الصداق بهيمة حائلاً، فحملت فالحمل

فيها زيادة متصلة]

وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ بَهِيمَةً حَائِلًا، فَحَمَلَتْ فَالْحَمْلُ فِيهَا زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ، إِنْ بَذَلَتْهَا لَهُ بِزِيَادَتِهَا، لَزِمَ قَبُولُهَا، وَلَيْسَ ذَلِكَ مَعْدُودًا نَقْصًا، وَلِلذَلِكَ لَا يُرَدُّ بِهِ الْمَبِيعُ، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، فَحَمَلَتْ، فَقَدْ زَادَتْ مِنْ وَجْهِ لِأَجْلِ وَلَدِهَا، وَنَقَصَتْ مِنْ وَجْهِ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ فِي النِّسَاءِ نَقْصٌ، لِخَوْفِ التَّلَفِّ عَلَيْهَا حِينَ الْوِلَادَةِ، وَلِهَذَا يُرَدُّ بِهَا الْمَبِيعُ، فَحَيْثُ لَا يَلْزَمُهَا بِذَلِكَ لِأَجْلِ الزِّيَادَةِ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُهَا لِأَجْلِ النِّقْصِ، وَلَهُ نَصْفُ قِيمَتِهَا. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَنْصِيفِهَا، جَازَ. وَإِنْ أَصْدَقَهَا حَائِلًا، فَقَوْلَتْ، فَقَدْ أَصْدَقَهَا عَيْنَيْنِ الْجَارِيَةَ وَلَدَهَا، وَزَادَ الْوَلَدُ فِي مِلْكِيهَا، فَإِنْ طَلَّقَهَا، فَرَضِيَتْ بِذَلِكَ النِّصْفَ مِنَ الْأُمِّ

إِذَا رَجَعَ الْمُعِيرُ فِي أَزْوَاجِهِ، وَفِيهَا بِنَاءٌ أَوْ غَرَسٌ لِلْمُسْتَعِيرِ، فَبَذَلَ الْمُعِيرُ قِيمَةَ ذَلِكَ لَرَمِ الْمُسْتَعِيرِ قَبُولَهَا.

فصل

[حكم من أصدقها نخلاً حائلاً، فأنتمرت في يده]

إِذَا أَصْدَقَهَا نَخْلًا حَائِلًا، فَأَنْتَمَرَتْ فِي يَدِهِ، فَالْشَّعْرَةُ لَهَا؛ لِأَنَّهَا نَسَاءٌ يَمْلِكُهَا، فَإِنْ جَذَّهَا بَعْدَ تَأْهِيمِهَا، وَجَعَلَهَا فِي ظُرُوفٍ، وَأَلْقَى عَلَيْهَا صَفْرًا، مِنْ صَفَرِهَا، وَهُوَ سِتْلَانُ الرُّطْبِ بِغَيْرِ طَبِخٍ، وَهَذَا يَفْعَلُهُ أَهْلُ الْحِجَازِ حِفْظًا لِرُطُوبَتِهَا، لَمْ يَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنْ لَا تَنْقُصَ قِيمَةُ الشَّعْرَةِ وَالصَّفَرِ، بَلْ كَانَا بِحَالِهِمَا، أَوْ زَادَا، فَإِنَّهُ يَزِيدُهُمَا عَلَيْهَا، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

الثَّانِي: أَنْ تَنْقُصَ قِيمَتُهَا، وَذَلِكَ عَلَى صَرَّتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ نَقْصُهُمَا مَتْنَاهَا، فَإِنَّهُ يَذْفَعُهُمَا إِلَيْهَا وَأَرْضَنَ نَقْصَهُمَا؛ لِأَنَّهُ تَعْدَى بِمَا فَعَلَهُ مِنْ ذَلِكَ.

الصَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ لَا يَتَنَاهَى، بَلْ يَتَزَايَدُ، فَيَبِي وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَأْخُذُ قِيمَتَهَا؛ لِأَنَّهَا كَالْمُسْتَهْلَكَةِ.

وَالثَّانِي: هِيَ مُخْتَرَةٌ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ تَرْكِهَا حَتَّى يَسْتَعِيرَ نَقْصُهَا، وَتَأْخُذَهَا وَأَرْضَهَا، كَالْمَقْصُوبِ مِنْهُ. الْحَالُ الثَّالِثُ، أَنْ لَا تَنْقُصَ قِيمَتُهَا لَكِنْ إِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ ظُرُوفِهَا نَقَصَتْ قِيمَتُهَا، فَلِلزَّوْجِ إِخْرَاجُهَا وَأَخْذُ ظُرُوفِهَا، إِنْ كَانَتْ الظُّرُوفُ وَمِلْكُهَا. وَإِذَا نَقَصَتْ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ: أَنَا أُعْطِيكَهَا مَعَ ظُرُوفِهَا. فَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزَمُهَا قَبُولُهَا؛ لِأَنَّ ظُرُوفَهَا كَالْمُتَصِلَةِ بِهَا التَّابِعَةِ لَهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهَا قَبُولُهَا؛ لِأَنَّ الظُّرُوفَ عَيْنَ مَالِهِ، فَلَا يَلْزَمُهَا قَبُولُهَا، كَالْمُتَصِلَةِ عَنْهَا.

فصل

فَلَا كَانَتْ بِحَالِهَا، إِلَّا أَنْ الصَّفَرُ الْمَتْرُوكُ عَلَى الشَّعْرَةِ مِنْكَ الزَّوْجَ، فَإِنَّهُ يَنْزِعُ الصَّفَرُ، وَيَرُدُّ الشَّعْرَةَ، وَالْحُكْمُ فِيهَا إِنْ نَقَصَتْ أَوْ لَمْ تَنْقُصْ، كَالَّتِي قَبِلَهَا. وَإِنْ قَالَ: أَنَا أَسْلَمْتُهَا مَعَ الصَّفَرِ وَالظُّرُوفِ. فَعَلَى الْوُجْهَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا. وَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي حَكَمْنَا أَنْ لَهُ رَدُّهُ، إِذَا قَالَتْ: أَنَا أَرَدْتُ الشَّعْرَةَ، وَأَخَذْتُ الْأَصْلَ. فَلَهَا ذَلِكَ فِي أَحَدِ الْوُجْهَيْنِ. وَالْآخَرِ، لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ. مَتَّبِعَانِ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ فِي النَّبِيحِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهَا فِي مَوْضِعِهَا.

فصل

[إذا كان الصداق جارية فوطئها الزوج، عالماً بزوال ملكه، وتحريم الوطء عليه، فعليه الحد]

إِذَا كَانَ الصَّدَاقُ جَارِيَةً فَوَطَّئَهَا الزَّوْجُ، عَالِمًا بِزَوَالِ مِلْكِهِ، وَتَحْرِيمِ الْوُطْءِ عَلَيْهِ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ وَطَّءَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لِسَيِّدَتِهَا، أَكْرَهَهَا أَوْ طَافَعَهَا؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ لِمَوْلَايَتِهَا، فَلَا يَسْقُطُ بِبَذْلِهَا وَمُطَاعَظَتِهَا، كَمَا لَوْ بَذَلَتْ يَدَهَا لِلْقَطْعِ، وَالْوَلَدُ وَهْنٌ لِلْمَرْأَةِ. وَإِنْ اعْتَقَدَ أَنَّ مِلْكَهُ لَمْ يَزُلْ عَنْ جَمِيعِهَا، كَمَا حُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، أَوْ كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ لِلشَّيْءِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ لَا حَقَّ نَسَبٍ بِهِ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ وَلَا ذِيَوْمَ، وَلَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَإِنْ مَلَكَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ فِيهَا، وَتُخَيَّرُ الْمَرْأَةُ بَيْنَ أَخْذِهَا فِي خَالِ حَمْلِهَا، وَبَيْنَ أَخْذِ قِيمَتِهَا؛ لِأَنَّهُ نَقَصَهَا بِإِحْبَالِهَا، وَهَلْ لَهَا الْأَرْضُ مَعَ ذَلِكَ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ لَهَا الْأَرْضُ؛ لِأَنَّهَا نَقَصَتْ بِمُدَوَانِهِ أَشْبَهُ مَا لَوْ نَقَصَتْهَا الْغَاصِبُ بِذَلِكَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي الْأَرْضِ هَامُنًا قَوْلَانِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِالْأَرْضِ، قَوْلًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ النَقْصَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ الَّذِي تَعْدَى بِهِ، فَهُوَ كَالْغَاصِبِ، وَكَذَا لَوْ طَالَبَتْهُ فَمَنْعَ تَسْلِيمِهَا. وَهَذَا أَصَحُّ.

فصل

[إذا أصدق ذمي ذمية خمرًا، فتخللت في يدها]

إِذَا أَصْدَقَ ذِمِّي ذِمَّةً خَمْرًا، فَتَخَلَّلَتْ فِي يَدِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهَا قَدْ زَادَتْ فِي يَدِهَا بِالتَّخَلُّلِ، وَالزِّيَادَةُ لَهَا، وَإِنْ أَرَادَ الرَّجُلُ أَنْ يَنْصِفَ قِيمَتَهَا قَبْلَ التَّخَلُّلِ، فَلَا قِيمَةَ لَهَا، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ إِذَا زَادَتْ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا أَقْلُ مَا كَانَتْ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ إِلَى حِينَ الْقَبْضِ، وَحَيْثُ لَا قِيمَةَ لَهَا، وَإِنْ تَخَلَّلَتْ فِي يَدِ الزَّوْجِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَلَهَا؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْخَلُّ لَهُ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا، إِذَا تَرَافَعَا إِلَيْنَا قَبْلَ الْقَبْضِ، أَوْ أَسْلَمَا، أَوْ أَخَذُهَا.

فصل

[من تزوج امرأة فضمن أبوه نفقتها عشر سنين]

إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَضَمَّنَ أَبُوهُ نَفَقَتَهَا عَشْرَ سِنِينَ، صَحَّ ذِكْرُهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ أَنَّهُ ضَمَانَ مُجْهُولٍ، أَوْ ضَمَانَ مَا لَمْ يَجِبْ، وَكِلَاهُمَا صَحِيحٌ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الزَّوْجِ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ كَقَوْلِنَا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يَصِحُّ إِلَّا ضَمَانُ نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُعْسِرِ يَنْتَعِرُ حَالَهُ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُوسِرِ أَوْ الْمَتَوَسِّطِ، فَيَكُونُ ضَمَانُ مُجْهُولٍ، وَالْمُعْسِرُ مَعْلُومٌ مَا عَلَيْهِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يَصِحُّ أَصْلًا،

لأنه ضمان ما لم يجب. ولنا أن الحمل لا يمنع صحة الضمان، بذليل صحة ضمان نفقة المفسر، مع احتمال أن يموت أحدهما فتسقط النفقة، ومع ذلك صح الضمان، فكذلك هذا.

فصل

[لمن يجب المهر؟]

ويجب المهر للمتكوكة نكاحاً صحيحاً، والموطوءة في نكاح فاسد، والموطوءة بشبهة، بخلاف نكاحه. ويجب للمكترمة على الزنى. وعن أحمد، رواية أخرى: أنه لا مهر لها إن كانت ثيباً. واختاره أبو بكر. ولا يجب مع ذلك أرض البكارة. وذكر القاضي، أن أحمد قد قال في رواية أبي طالب، في حق الأجنبية إذا أكرهها على الزنى، وهي بكر: فعليه المهر، وأرض البكارة. وهذا قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا مهر للمكترمة على الزنى.

ولنا قول النبي ﷺ: «فلها المهر بما استحل من فرجها». وهذا حجة على أبي حنيفة، فإن الفكرة مستحل لفرجها، فإن الاستحلال الفعل في غير موضع الحمل، كقوله عليه السلام: «ما آمن بالقرآن من استحل محارمه». وهو حجة على من أوجب الأرض لكونه أوجب المهر وحده من غير أرض، ولأنه استوفى ما يجب بذله بالشبهة، وفي العقد الفاسد كرهاً، فوجب بذله كإتلاف المال، وأكل طعام الغير.

ولنا، على أنه لا يجب الأرض، أنه وطء ضمن بالمهر، فلم يجب معه أرض، كسائر الوطء، يحققه أن المهر بذل المنفعة المستوفاة بالوطء، وبذل المتلف لا يختلف بكونه في عقد فاسد، وكونه تمحص عذواناً، ولأن الأرض يدخل في المهر، لكون الواجب لها مهر المثل، ومهر البكر يزيد على مهر الثيب بكاريتها، فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أتلف من البكارة، فلا يجب عوضها مرة ثانية. يحققه أنه إذا أجد أرض البكارة مرة، لم يجز أخذها مرة أخرى، فتصير كأنها معدومة، فلا يجب لها إلا مهر ثيب، ومهر الثيب مع أرض البكارة هو مهر مثل البكر، فلا تجوز الزيادة عليه. والله أعلم.

فصل

[هل من فرق بين كون الموطوءة أجنبية]

أو من ذوات محارمه؟]

ولا فرق بين كون الموطوءة أجنبية أو من ذوات محاربه. وهو

اختيار أبي بكر. ومذهب النخعي، ومكحول، وأبي حنيفة، والشافعي. وعن أحمد، رواية أخرى: أن ذوات محاربه من النساء لا مهر لهن. وهو قول الشعبي؛ لأن تحريمهن تحريم أصل، فلا يستحق به مهر. كاللواط، وفارق من حرمت تحريم المضاهرة، فإن تحريمها طارئ، وكذلك ينبغي أن يكون الحكم في من حرمت بالرضاع؛ لأنه طارئ أيضاً. وعن أحمد، رواية أخرى: أن من نحرمت ابتهاً لا مهر لها، كالأم والبنات والأخت، ومن تجل ابتهاً، كالعمة والخالة، فلها المهر؛ لأن تحريمها أخف.

ولنا، أن ما ضمن للأجنبي، ضمن للمناسيب، كالمال ومهر الأم، ولأنه أتلف منفعة يضمنها بالوطء، فلزمه مهرها، كالأجنبية، ولأنه محل مضمون على غيره، فوجب عليه ضمانه، كالمال، وبهذا فارق اللواط؛ فإنه ليس بمضمون على أحد.

فصل

[هل يجب المهر بالوطء في الدبر واللواط؟]

ولا يجب المهر بالوطء في الدبر ولا اللواط؛ لأن الشرع لم يرد ببذله، ولا هو إتلاف لشيء، فأشبهت الفلأ والوطء دون الفرج، ولا يجب للمطأوعة على الزنى، لأنها باذلة لما يجب بذله لها، فلم يجب لها شيء، كما لو أذنت له في قطع يدها فقطعها، إلا أن تكون أمة، فيكون المهر لسيدها، ولا يسقط ببذله؛ لأن الحق لغيرها، فأشبه ما لو بذلت قطع يدها.

فصل

[حكم من طلق امرأته قبل الدخول طلاقاً،

وظن أنها لا تبين بها، فوطئها]

ولو طلق امرأته قبل الدخول طلاقاً، وظن أنها لا تبين بها، فوطئها، لزمه مهر المثل، ونصف التمسى. وقال مالك: لا يلزمه إلا مهر واحد. ولنا أن المفروض يتصف بطلاقه، بقوله سبحانه: «ينصف ما فرغتم». ووطؤه بعد ذلك عري عن العقد، فوجب به مهر المثل، كما لو علم أو كثرها، أو كما لو وطئها غيره.

فصل

[ومن نكاحها باطل بالإجماع، فوطئها زنى

يوجب الحد]

ومن نكاحها باطل بالإجماع كالمزوجة، والمعتقة، إذا نكحها رجل فوطئها عالماً بالحال، وتحريم الوطء، وهي مطأوعة عالمة،

سُمِّيَ لَهَا، ثُمَّ يَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى مَنْ فُسَخَ النِّكَاحُ إِذَا جَاءَ الْفُسْخُ مِنْ قِبَلِ أَجْنَبِيٍّ. وَإِنْ قُتِلَتِ الْمَرْأَةُ، اسْتَقَرَّ الْمَهْرُ جَمِيعُهُ، لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ حَصَلَتْ بِالْمَوْتِ، وَانْتِهَاءِ النِّكَاحِ، فَلَا يَسْقُطُ بِهَا الْمَهْرُ، كَمَا لَوْ مَاتَتْ حَتْفَ أَنْفِهَا، سِوَاهُ قَتْلِهَا زَوْجَهَا أَوْ أَجْنَبِيٍّ، أَوْ قُتِلَتْ نَفْسُهَا، أَوْ قَتَلَ الْأَمَةُ سَيِّدَهَا. وَإِنْ طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَى الزَّوْجِ فِي الْإِبْلَاءِ، فَهُوَ كَطَلَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ قَامَ مَقَامُهُ فِي إِيْقَاءِ الْحَقِّ عَلَيْهِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْهُ. وَفِي فُرْقَةِ اللَّعَانِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: هِيَ كَطَلَاقِهِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ اللَّعَانِ قَذْفُهُ الصَّادِرُ مِنْهُ. وَالثَّانِيَةُ: يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّ الْفُسْخَ عَقِيبَ لِعَانِهَا، فَهُوَ كَفُسْخِهَا لِعَتِيٍّ. وَفِي فُرْقَةِ شِرَائِهَا لِزَوْجِهَا آيْضًا رَوَاتَانِ. إِحْدَاهُمَا: يَتَصَدَّقُ بِهَا مَهْرُهَا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الْمَوْجِبَ لِلْفُسْخِ تَمَّ بِالسَّيِّدِ الْقَائِمِ مَقَامَ الزَّوْجِ وَبِالْمَرْأَةِ، فَاشْتَبَهَ الْخُلْعَ.

وَالثَّانِيَةُ: يَسْقُطُ الْمَهْرُ؛ لِأَنَّ الْفُسْخَ وَجَدَ عَقِيبَ قَبُولِهَا، فَاشْتَبَهَ فُسْخَهَا لِعَتِيٍّ. وَفِيمَا إِذَا اشْتَرَى الْحُرُّ امْرَأَتَهُ وَجَهَانًا، مَيِّثَانًا عَلَى الرَّوَائِثِ فِي شِرَائِهَا لِزَوْجِهَا. وَإِذَا جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، أَوْ كُلَّهَا فِي الطَّلَاقِ، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا، فَهُوَ كَطَلَاقِهِ. لَا يَسْقُطُ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَإِنْ بَاشَرَتْ الطَّلَاقَ، فَهِيَ نَائِيَةٌ عَنْهُ، وَوَكِيلَةٌ لَهُ، وَفِعْلُ الْوَكِيلِ كَفِعْلِ الْمُوَكَّلِ، فَكَأَنَّهُ صَدَرَ عَنْ مُبَاشَرَتِهِ. وَإِنْ عُلِقَ طَلَاقُهَا عَلَى فِعْلٍ مِنْ قِبَلِهَا، لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّ السَّبَبَ وَجَدَ مِنْهُ، وَإِنَّمَا هِيَ حَقَّقَتْ شَرْطَهُ، وَالْحُكْمُ يُنْسَبُ إِلَى صَاحِبِهِ السَّبَبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ زَنَى يُوجِبُ الْحَدَّ، وَهِيَ مُطَاوَعَةٌ عَلَيْهِ. وَإِنْ جَهَلَتْ تَحْرِيمَ ذَلِكَ، أَوْ كَوْنَهَا فِي الْعِدَّةِ فَالْمَهْرُ لَهَا؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ شَبَّهَ.

وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٢١٣٢)، أَنَّ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ بَصْرَةُ ابْنُ أَكْثَمٍ، نَكَحَ امْرَأَةً، فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ لَهَا الصَّدَاقَ. وَفِي لَفْظٍ قَالَ: لَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحْلَلَتْ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِذَا وَلَدَتْ فَاجْلِدُوهَا. وَرَوَى سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِ» (٥٤٧)، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ كَبِيرٍ أَنَّ عُبَيْدَ اللَّهِ بْنَ الْحُرِّ تَزَوَّجَ جَارِيَةً مِنْ قَوْمِهِ، يُقَالُ لَهَا الدَّرْدَاءُ، فَأُتِلَتْ عُبَيْدُ اللَّهِ، فَلَحِقَ بِمَعَاوِيَةَ، وَمَاتَ أَبُو الْجَارِيَةِ فَزَوَّجَهَا أَهْلُهَا رَجُلًا، يُقَالُ لَهُ عِكْرَمَةُ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُبَيْدُ اللَّهِ، فَقَدِمَ فَخَاصَمَهُمْ إِلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَصَّوْا عَلَيْهِ قِصَّتَهُمْ، فَرَدَّ عَلَيْهِ الْمَرْأَةَ، وَكَانَتْ حَامِلًا مِنْ عِكْرَمَةَ، فَوَضَعَتْ عَلَى يَدَيْ عَدْلٍ، فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ لِعَلِيٍّ: أَنَا أَحَقُّ بِمَا لِي أَوْ عُبَيْدُ اللَّهِ؟ قَالَ: بَلْ أَنْتِ أَحَقُّ بِمَا لَكَ. قَالَتْ: فَاشْهَدُوا أَنَّنِي مَا كَانَ لِي عَلَى عِكْرَمَةَ مِنْ صَدَاقٍ فَهُوَ لَهُ، فَلَمَّا وَضَعَتْ مَا فِي بَطْنِهَا، رَدَّهَا عَلَى عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الْحُرِّ، وَالْحَقُّ الْوَلَدُ بِأَبِيهِ.

فصل

[الصداق إذا كان في الذمة، فهو دين]

وَالصَّدَاقُ إِذَا كَانَ فِي الذَّمَّةِ، فَهُوَ دَيْنٌ، إِذَا مَاتَ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ سِوَاهُ، قُسِمَ مَالُهُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي مَرِيضٍ تَزَوَّجَ فِي مَرَضِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَمَاتَ: مَا تَرَكَ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ وَالْمَرْأَةِ بِالْحِصَصِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ نِكَاحَ الْمَرِيضِ صَحِيحٌ، وَالصَّدَاقُ دَيْنٌ، فَتَسَاوَى سَائِرُ الدِّيُونِ.

فصل

[كل فرقة قبل الدخول من قبل المرأة تسقط

المهر والمتمتع]

وَكُلُّ فُرْقَةٍ كَانَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ، يَنْتَلِزِمُ بِهَا، أَوْ رَدِّيَّهَا، أَوْ إِرْضَاعُهَا مِنْ تَنْفِيسِ النِّكَاحِ بِرِضَاعِهِ، أَوْ إِرْضَاعِهَا وَهِيَ صَغِيرَةٌ، أَوْ فَسَخَتْ لِأَعْسَارَةٍ، أَوْ عَتَبَةٍ، أَوْ لِعَتَبَةٍ تَحْتَ عَتَبَةٍ، أَوْ فَسَخَ بِعَتَبَةٍ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا، وَلَا يَجِبُ لَا مُنْعَةٌ؛ لِأَنَّهَا أَثَلَّتْ الْمُعْرُوضَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ، فَسَقَطَ الْبَدَلُ كُلُّهُ، كَالْبَائِعِ يُتْلَفُ الْمَبِيعُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ. وَإِنْ كَانَتْ بِسَبَبِ الزَّوْجِ، كَطَلَاقِهِ، وَخُلْعِهِ، وَإِسْلَامِهِ، وَرَدِّيَّهِ، أَوْ جَاءَتْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، كَالرِّضَاعِ، أَوْ وَطْءٍ يَنْفِيسُ بِهِ النِّكَاحَ، سَقَطَ نِصْفُ الْمَهْرِ، وَوَجِبَ نِصْفُهُ أَوْ الْمُنْعَةُ لِغَيْرِ مَنْ

فصل

[اختلاف العلماء في حكم الوليمة]

وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: هِيَ وَاجِبَةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، وَلِأَنَّ الْإِجَابَةَ إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ؛ فَكَانَتْ وَاجِبَةً.

وَلَنَا: أَنَّهَا طَعَامٌ لَسُرُورِ حَدِيثٍ؛ فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْأَطْعِمَةِ، وَالْخَبَرُ مَحْمُولٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ؛ بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَكَوْنِهِ أَمْرٌ بِشَاءٍ وَلَا خِلَافٍ فِي أَنَّهَا لَا تَجِبُ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى لَا أَصْلَ لَهُ، ثُمَّ هُوَ بَاطِلٌ بِالسَّلَامِ، لَيْسَ بِوَاجِبٍ وَإِجَابَةُ الْمُسْلِمِ وَاجِبَةٌ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعَلَى مَنْ دُعِيَ أَنْ يُجِيبَ).

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا خِلَافَ فِي وَجُوبِ الْإِجَابَةِ إِلَى الْوَلِيمَةِ لِمَنْ دُعِيَ إِلَيْهَا، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا لَهْوٌ. وَيَبْقَى مَالِكٌ، وَالتَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ وَالْعُسَيْبِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَمِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مَنْ قَالَ: هِيَ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ؛ لِأَنَّ الْإِجَابَةَ إِحْرَامٌ وَمُؤَالَاةٌ، فِيهِ كَرَدُ السَّلَامِ.

وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ عُثْمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا» (خ ٤٨٧٨). وَفِي لَفْظٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَجِيبُوا هَذِهِ الدَّعْوَةَ إِذَا دُعِيتُمْ إِلَيْهَا» (خ ٤٨٨٤). وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ؛ يُدْعَى لَهَا الْأَغْنِيَاءُ وَيَتْرَكَ الْفُقَرَاءُ وَمَنْ لَمْ يُجِبْ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ (خ ٤٨٨٢). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَهَذَا عَامٌّ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَيُّ طَعَامِ الْوَلِيمَةِ الَّتِي يُدْعَى إِلَيْهَا الْأَغْنِيَاءُ وَيَتْرَكَ الْفُقَرَاءُ، وَلَمْ يَرِدْ أَنَّ كُلَّ وَلِيمَةٍ طَعَامُهَا شَرُّ الطَّعَامِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَرَادَ ذَلِكَ لَمَا أَمَرَ بِهَا، وَلَا نَذَبَ إِلَيْهَا، وَلَا أَمَرَ بِالْإِجَابَةِ إِلَيْهَا، وَلَا فَعَلَهَا؛ وَلِأَنَّ الْإِجَابَةَ تَجِبُ بِالدَّعْوَةِ، فَكُلُّ مَنْ دُعِيَ فَقَدْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْإِجَابَةُ.

فصل

[تجب الإجابة على من عين بالدعوة]

وَأَمَّا تَجِبُ الْإِجَابَةُ عَلَى مَنْ عَيَّنَ بِالدَّعْوَةِ، بِأَنْ يَدْعُوَ رَجُلًا بَعِيْنَهُ، أَوْ جَمَاعَةً مُعَيَّنِينَ. فَإِنْ دَعَا الْجَفَلَى؛ بِأَنْ يَقُولَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَجِيبُوا إِلَى الْوَلِيمَةِ. أَوْ يَقُولَ الرَّسُولُ: أَمِرتُ أَنْ أَدْعُوَ كُلَّ مَنْ لَقِيتُ، أَوْ مَنْ شِيتُ. لَمْ تَجِبِ الْإِجَابَةُ، وَلَمْ تُسْتَحَبْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنْ بِالدَّعْوَةِ، فَلَمْ تَعَيِّنْ عَلَيْهِ الْإِجَابَةُ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا يَحْصُلُ كَسْرُ قَلْبِ الدَّاعِي بِتَرْكِ إِجَابَتِهِ، وَتَجُوزُ الْإِجَابَةُ بِهَذَا؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الدَّعَاءِ.

كتاب الوليمة

الْوَلِيمَةُ: اسْمٌ لِلطَّعَامِ فِي الْعُرْسِ خَاصَّةً، لَا يَقَعُ هَذَا الْاسْمُ عَلَى غَيْرِهِ. كَذَلِكَ حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ عَنْ ثَعْلَبٍ وَغَيْرِهِ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ. وَقَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ مِنْ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ: إِنَّ الْوَلِيمَةَ تَقَعُ عَلَى كُلِّ طَعَامٍ لَسُرُورِ حَدِيثٍ، إِلَّا أَنْ اسْتَعْمَلَهَا فِي طَعَامِ الْعُرْسِ أَكْثَرَ. وَقَوْلُ أَهْلِ اللُّغَةِ أَقْوَى؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ اللِّسَانِ، وَهُمْ أَعْرَفُ بِمَوْضُوعَاتِ اللُّغَةِ، وَأَعْلَمُ بِلِسَانِ الْعَرَبِ.

وَالْعَذِيرَةُ: اسْمٌ لِلدَّعْوَةِ الْخِتَانِ، وَتُسَمَّى الْإِعْذَارَ. وَالْعُرْسُ وَالْعُرْسَةُ: عِنْدَ الْوِلَاةِ. وَالْوَكِيرَةُ: دَعْوَةُ الْبِنَاءِ. يُقَالُ: وَكَّرَ وَخَرَسَ، مُشَدَّدٌ. وَالنَّقِيقَةُ: عِنْدَ قُدُومِ الْغَائِبِ، يُقَالُ: نَقَعَ، مُخَفَّفٌ. وَالنَّقِيقَةُ: الدَّبْحُ لِأَجْلِ الْوَلَدِ، قَالَ الشَّاعِرُ:

كُلُّ الطَّعَامِ تَنْتَهِي رَيْبَةً الْخُرْسُ وَالْإِعْذَارُ وَالنَّقِيقَةُ وَالْجِدَاقُ: الطَّعَامُ عِنْدَ خِلَاقِ الصَّبِيِّ.

وَالْمَأْدُبَةُ: اسْمٌ لِكُلِّ دَعْوَةٍ لَسَبِّبَ كَانَتْ أَوْ لَغَيْرِ سَبَبٍ. وَالْأَدَبُ، صَاحِبُ الْمَأْدُبَةِ، قَالَ الشَّاعِرُ:

نَحْنُ فِي الْمُنَاشَاةِ نَدْعُو الْجَفَلَى لَا تَسْرِ الْأَدَبُ مِنَّا يَتَغَيَّرُ وَالْجَفَلَى فِي الدَّعْوَةِ: أَنْ يَعْصِيَ النَّاسَ بِدَعْوَتِهِ. وَالْقَسْرَى: هُوَ أَنْ يَخْصُصَ قَوْمًا دُونَ قَوْمٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ تَزَوَّجَ أَنْ يُولِمَ وَلَوْ بِشَاءٍ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ الْوَلِيمَةَ سُنَّةٌ فِي الْعُرْسِ مَشْرُوعَةٌ؛ لِمَا رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهَا وَفَعَلَهَا. فَقَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، حِينَ قَالَ: تَزَوَّجْتَ: أَوْلِمْتُ وَلَوْ بِشَاءٍ» (خ ١٩٤٣) (م ١٤٢٧). وَقَالَ أَنَسٌ: «مَا أَوْلِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ مَا أَوْلِمَ عَلَى زَيْنَبَ، جَعَلَ يَبْعَثُ فَادْعُوهُ النَّاسُ، فَأَطَعْتَهُمْ خَيْرًا وَلَحْمًا حَتَّى شَبِعُوا» (خ ٤٨٧٣) (م ١٤٢٨). وَقَالَ أَنَسٌ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اصْطَلَقَ صَفِيَّةَ لِنَفْسِهِ، فَخَرَجَ بِهَا حَتَّى بَلَغَ نِيَّةَ الصَّهْبَاءِ، فَبَيَّ بِهَا، ثُمَّ صَنَعَ خَيْسًا فِي نِطْعٍ صَغِيرٍ، ثُمَّ قَالَ: ائْتِدْنَ لِمَنْ حَوْلَكُمْ. فَكَانَتْ وَلِيمَةً رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى صَفِيَّةَ (خ ٣٩٧٤) (م ١٤٢٨ مطولاً). مُتَّفَقٌ عَلَيْهِنَ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُولِمَ بِشَاءٍ، إِنْ أَمَكَنَهُ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ «رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاءٍ». وَقَالَ أَنَسٌ: «مَا أَوْلِمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى شَيْءٍ مِنْ نِسَائِهِ مَا أَوْلِمَ عَلَى زَيْنَبَ، أَوْلِمَ بِشَاءٍ. لَفْظُ الْبُخَارِيِّ» (٤٨٧٣). فَإِنْ أَوْلِمَ بِغَيْرِ هَذَا جَازٌ؛ فَقَدْ أَوْلِمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى صَفِيَّةَ بِحَنَسٍ، وَأَوْلِمَ عَلَى بَعْضِ نِسَائِهِ بِمَدِينٍ مِنْ شَعِيرٍ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤٨٧٤).

فصل

[إذا صنعت الوليمة أكثر من يوم جاز]

(٣٧٥٦)، يَسْنَادُهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا اجْتَمَعَ ذَا عِيَانٍ، فَأَجَبَ أَقْرَبَهُمَا أَبَا، فَإِنْ أَقْرَبَهُمَا أَبَا أَقْرَبَهُمَا جَوَارًا، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا، فَأَجَبَ الَّذِي سَبَقَ». وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢١٤٠) يَسْنَادُهُ عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ لِي جَارَتَيْنِ، فَلِأَيِّ أَيْهَمَا أَهْلِي؟ قَالَ أَقْرَبَهُمَا مِنْكَ أَبَا. وَلَئِنْ هَذَا مِنْ أَبْوَابِ الْبِرِّ؛ فَقَدَّمَ بِهِذِهِ الْمَعْنَى، فَإِنْ اسْتَوَيَا، أَجَابَ أَقْرَبَهُمَا رَجُلًا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ صِلَةِ الرَّجْمِ، فَإِنْ اسْتَوَيَا، أَجَابَ أَقْرَبَهُمَا، فَإِنْ اسْتَوَيَا أَفْرَعَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْقُرْعَةَ تُعَيِّنُ الْمُسْتَحِقَّ عِنْدَ اسْتِوَاءِ الْمُتَقَوِّينَ.

(مَسْأَلَةٌ): قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَجِبْ أَنْ يَطْعَمَ، دَعَا وَانصَرَفَ). وَجُمِلَتْ ذَلِكَ أَنَّ الْوَاجِبَ الْإِجَابَةَ إِلَى الدَّعْوَى؛ لِأَنَّهَا الَّتِي أَمَرَ بِهِ وَتَوَعَّدَ عَلَى تَرْكِهَا، أَمَّا الْأَكْلُ فَغَيْرُ وَاجِبٍ، صَائِمًا كَانَ أَوْ مُفْطِرًا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمَدْعُو صَائِمًا صَوْمًا وَاجِبًا أَجَابَ، وَلَمْ يُفْطِرْ؛ لِأَنَّ الْفِطْرَ غَيْرُ جَائِزٍ؛ فَإِنْ الصَّوْمُ وَاجِبٌ، وَالْأَكْلُ غَيْرُ وَاجِبٍ، وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجِبْ، فَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَدْعُ - وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٣٧)، وَفِي رِوَايَةٍ فَلْيُصَلِّ. يَعْنِي: يَدْعُو. وَدُعِيَ ابْنُ عُمَرَ إِلَى وَلِيمَةٍ، فَخَصَرَ وَمَدَّ يَدَهُ وَقَالَ: بِسْمِ اللَّهِ، ثُمَّ قَبَضَ يَدَهُ، وَقَالَ: كُلُوا، فَلَانِي صَائِمٌ. وَإِنْ كَانَ صَوْمًا تَطَوُّعًا، اسْتَجِبَ لَهُ الْأَكْلُ؛ لِأَنَّ لَهُ الْخُرُوجَ مِنَ الصَّوْمِ، فَإِذَا كَانَ فِي الْأَكْلِ إِجَابَةً أَخِيهِ الْمُسْلِمِ، وَإِذْخَالَ السُّرُورَ عَلَى قَلْبِهِ، كَانَ أَوْلَى. وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي دَعْوَى، وَمَعَهُ جَمَاعَةٌ، فَأَعْتَزَلَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ نَاحِيَةً، فَقَالَ: إِنِّي صَائِمٌ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: دَعَاكُمْ أَخَوَكُمْ، وَتَكَلَّفَ لَكُمْ، كُلُّ، ثُمَّ صُمَ يَوْمًا مَكَانَهُ إِنْ شِئْتَ، وَإِنْ أَحَبَّ إِيْتَامَ الصَّيَامِ جَازًا؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْخَيْرِ الْمُقَدَّمِ، وَلَكِنْ يَدْعُو لَهُمْ، وَتَتَرَكُ، وَيُخْبِرُهُمْ بِصَيَامِهِ؛ لِيَعْلَمُوا عِذْرَهُ، فَتَزُولَ عَنْهُ التَّهْمَةُ فِي تَرْكِ الْأَكْلِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو حَفْصٍ، يَسْنَادُهُ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَجَابَ عَبْدَ الْمُغِيرَةِ وَهُوَ صَائِمٌ، فَقَالَ: إِنِّي صَائِمٌ، وَلَكِنِّي أَحْيَيْتُ أَنْ أَجِيبَ الدَّاعِيَ، فَأَدْعُو بِالْبَرَكَةِ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: إِذَا عُرِضَ عَلَى أَحَدِكُمْ الطَّعَامُ وَهُوَ صَائِمٌ، فَلْيَقُلْ: إِنِّي صَائِمٌ. وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا، فَالْأَوَّلَى لَهُ الْأَكْلُ؛ لِأَنَّهُ أَيْلَغُ فِي إِكْرَامِ الدَّاعِي، وَجَبَرِ قَلْبِهِ. وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْأَكْلُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ». وَلَئِنْ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْأَكْلُ، فَكَانَ وَاجِبًا.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجِبْ، فَإِنْ شَاءَ أَكَلَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ». حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ الْأَكْلُ، لَوَجِبَ عَلَى الْمُطَوَّقِ بِالصَّوْمِ، فَلَمَّا لَمْ يَلْزَمْهُ الْأَكْلُ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِذَا كَانَ

وَإِذَا صُنِعَتِ الْوَلِيمَةُ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ، جَازًا؛ فَقَدْ رَوَى الْخَلَالُ، يَسْنَادُهُ عَنْ أَبِي، أَنَّهُ أَغْرَسَ وَدَعَا الْأَنْصَارَ ثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ. وَإِذَا دُعِيَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ وَجِبَتِ الْإِجَابَةُ، وَفِي الْيَوْمِ الثَّانِي تَسْتَحِبُّ الْإِجَابَةُ، وَفِي الْيَوْمِ الثَّلَاثِ لَا تَسْتَحِبُّ. قَالَ أَحْمَدُ: الْأَوَّلُ يَجِبُ، وَالثَّانِي إِنْ أَحَبَّ، وَالثَّلَاثُ فَلَا. وَهَكَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْوَلِيمَةُ أَوَّلُ يَوْمٍ حَقٌّ، وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ، وَالثَّلَاثُ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٤٥)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٩١٥)، وَغَيْرُهُمَا. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ أَيْضًا: وَدُعِيَ سَعِيدٌ إِلَى وَلِيمَةٍ مَرَّتَيْنِ فَأَجَابَ، فَدُعِيَ الثَّلَاثَةَ، فَحَصَّبَ الرَّسُولَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٤٦)، وَالْخَلَالُ.

فصل

[الدعاء إلى الوليمة إذن في الدخول والأكل]

وَالدَّعَاءُ إِلَى الْوَلِيمَةِ إِذْنٌ فِي الدَّخُولِ وَالْأَكْلِ؛ بِذَلِكَ مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ، فَجَاءَ مَعَ الرَّسُولِ، فَذَلِكَ إِذْنٌ لَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥١٩٠). وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ: إِذَا دُعِيتَ فَقَدْ أُذِنَ لَكَ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٥٣٣/٢) يَسْنَادُهُ.

فصل

[حكم دعوة الذمي]

فَإِنْ دَعَاهُ ذِمِّي، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا تَجِبُ إِجَابَتُهُ؛ لِأَنَّ الْإِجَابَةَ لِلْمُسْلِمِ لِلْإِكْرَامِ وَالْمُؤَالَاةِ وَتَأْكِيدِ الْمَوَدَّةِ وَالْإِيحَاءِ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ لِلذِّمِّيِّ، وَلِأَنَّهُ لَا يَأْتِنُ اخْتِلَافَ طَعَامِهِمُ بِالْحَرَامِ وَالنَّجَاسَةِ، وَلَكِنْ تَجُوزُ إِجَابَتُهُمْ؛ لِمَا رَوَى أَنَسُ، أَنَّ يَهُودِيًّا دَعَا النَّبِيَّ ﷺ إِلَى خَيْزٍ شَعِيرٍ، وَإِهَالَةٍ سَيْخَةٍ، فَأَجَابَهُ. ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «الرُّهْدِ».

فصل

[إن دعاه رجلان ولم يمكن الجمع بينهما]

فَإِنْ دَعَاهُ رَجُلَانِ، وَلَمْ يُعَيَّنِ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، وَسَبَقَ أَحَدُهُمَا، أَجَابَ السَّابِقَ؛ لِأَنَّ إِجَابَتَهُ وَجِبَتْ حِينَ دَعَاهُ، فَلَمْ يَزَلْ الْوُجُوبُ بِدَعَاِ الثَّانِي، وَلَمْ تَجِبْ إِجَابَةُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُمَكِّنَةٍ مَعَ إِجَابَةِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ اسْتَوَيَا، أَجَابَ أَقْرَبَهُمَا مِنْهُ أَبَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ

مُطْطَرًّا. وَقَوْلُهُمْ: الْمَقْصُودُ الْأَخْلُ. قُلْنَا: بَلِ الْمَقْصُودُ الْإِجَابَةُ، وَلِذَلِكَ وَجِبَتْ عَلَى الصَّائِمِ الَّذِي لَا يَأْكُلُ.

فصل

[إذا دعي إلى وليمة فيها معصية]

إِذَا دُعِيَ إِلَى وَلِيمَةٍ فِيهَا مَعْصِيَةٌ، كَالْخَمْرِ، وَالزُّمَرِ، وَالْعُودِ وَنَحْوِهِ، وَأَمَكَّةُ الْإِنْكَارِ، وَإِزَالَةُ الْمُتَكَبِّرِ، لَزِمَهُ الْحُضُورُ وَالْإِنْكَارُ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي فَرْضَيْنِ: إِجَابَةَ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ، وَإِزَالَةَ الْمُتَكَبِّرِ. وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِنْكَارِ، لَمْ يَحْضُرْ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْمُتَكَبِّرِ حَتَّى خَضَرَ، أَزَالَهُ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ أَنْصَرَفَ. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: أَمَّا اللَّهُوُ الْخَفِيفُ، كَالدُّفِّ وَالْكَبِيرِ فَلَا يَرْجِعُ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَقَالَ أَصْبَحُ: أَرَى أَنْ يَرْجِعَ؛ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا وَجَدَ اللَّعِبَ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَقْعُدَ قِيَّاحًا. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: إِنْ كَانَ مِنْ يُقْتَدَى بِهِ، فَاحْبَبْ إِلَيَّ أَنْ يَخْرُجَ. وَقَالَ اللَّيْثُ: إِذَا كَانَ فِيهَا الضَّرْبُ بِالْعُودِ، فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْهَدَهَا. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى سَفِينَةُ أَنَّ رَجُلًا أَضَافَهُ عَلَيْهِ، فَصَنَعَ لَهُ طَعَامًا، فَقَالَتْ فَاطِمَةُ: لَوْ دَعَوْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَأَكَلْنَا مَعَهَا؟ فَدَعَوْهُ، فَجَاءَ. فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى عِضَادَتِي الْبَابِ، فَرَأَى قِرَامًا فِي نَاحِيَةِ الْبَيْتِ، فَجَعَلَ، فَقَالَتْ فَاطِمَةُ لِعَلِّي: الْحَقُّ، فَقُلْتُ لَهُ: مَا رَجَعَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ: إِنَّهُ لَيْسَ لِي أَنْ أَدْخُلَ بَيْتًا مَرُوفًا. حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ، بِإِسْنَادِهِ. أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَقْعُدُ عَلَى مَائِدَةٍ يَدَارُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ». وَعَنْ نَافِعٍ، قَالَ: كُنْتُ أَسِيرُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَسَمِعْتُ زَمَارَةً رَاحَ، فَوَضَعَ أَصْبَعِي فِي أُذُنِي، ثُمَّ عَدَلَ عَنِ الطَّرِيقِ، فَلَمْ يَزَلْ يَقُولُ: يَا نَافِعُ أَسْمَعُ؟ حَتَّى قُلْتُ: لَا. فَأَخْرَجَ أَصْبَعِي مِنْ أُذُنِي، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الطَّرِيقِ، ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَنَعَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٩٢٤) وَالْحَلَالُ. وَلِأَنَّهُ يُشَاهِدُ الْمُتَكَبِّرَ وَيَسْمَعُهُ، مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى ذَلِكَ، فَمُنِعَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَدَّرَ عَلَى إِزَالَتِهِ. وَتَفَارَقَ مَنْ لَهُ جَارٌ مُقِيمٌ عَلَى الْمُتَكَبِّرِ وَالزُّمَرِ، حَيْثُ يُنَاجِي لَهُ الْعَقَامَ، فَإِنَّ بَيْنَهُمَا حَاجَةً؛ لِمَا فِي الْخُرُوجِ مِنَ الْمَنْزِلِ مِنَ الضَّرْرِ.

فصل

[إذا دعي فرأى نقوشاً وصور شجر]

فَإِنْ رَأَى نَقُوشًا، وَصُورَ شَجَرٍ، وَنَحْوَهَا، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ بَيْنَهُمَا نَقُوشَ، فَهِيَ كَالْعَلَمِ فِي التُّرُوبِ. وَإِنْ كَانَتْ فِيهِ صُورُ حَيَوَانَ، فِي مَوْضِعٍ يُوعَى أَوْ يُنَاجَى عَلَيْهَا، كَالَّذِي فِي الْبُسْطِ، وَالْوَسَائِدِ، جَارٌ

أَيْضًا. وَإِنْ كَانَتْ عَلَى السُّتُورِ وَالْحِيطَانِ، وَمَا لَا يُوعَى، وَأَمَكَّةُ حُطُّهَا، أَوْ قَطْعُ رُءُوسِهَا، فَجَلَسَ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ذَلِكَ، أَنْصَرَفَ وَلَمْ يَجْلِسْ؛ وَعَلَى هَذَا أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا أَغْدَلُ الْمَذَاهِبِ. وَحَكَاهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ، وَسَالِمِ، وَغُرُورَةَ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَعَطَاءَ، وَعِكْرَمَةَ بْنِ خَالِدٍ، وَعِكْرَمَةَ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَكَانَ أَبُو هُرَيْرَةَ يَكْرَهُ التَّصَاوِيرَ، مَا نُصِبَ مِنْهَا وَمَا بَسِطَ. وَكَذَلِكَ مَالِكٌ، إِلَّا أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُهَا تَنْزُهَاً، وَلَا يَرَاهَا مُحَرَّمَةً. وَلَعَلَّهُمْ يَذْهَبُونَ إِلَى عُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَا تَدْخُلُ بَيْتًا فِيهِ صُورَةٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح ٥٦١٣) (٢١٠٦م). وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ دُعِيَ إِلَى طَعَامٍ، فَلَمَّا قِيلَ لَهُ: إِنَّ فِي الْبَيْتِ صُورَةَ أَبَى أَنْ يَذْهَبَ حَتَّى كَسِرَتْ.

وَلَمَّا مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ سَفَرٍ، وَقَدْ سَنَرْتُ لِي سَهْوَةً يَنْمَطُ فِيهِ تَصَاوِيرُ، فَلَمَّا رَأَتْ قَالَ: أَتَسْتَرِينَ الْجِدَارَ بِسِتْرِ فِيهِ تَصَاوِيرُ؟ فَهَنَكَهُ. قَالَتْ: فَجَعَلْتُ مِنْهُ مُتَبَدِّلِينَ، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُتَكَبِّراً عَلَى إِحْدَاهُمَا. رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ. وَلِأَنَّهُ إِذَا كَانَتْ تَدَاسُ وَتَبْدُلُ، لَمْ تَكُنْ مُعَرَّزَةً وَلَا مُعْطَمَةً، فَلَا تُشْبِهُ الْأَصْنَامَ الَّتِي تُعْبَدُ وَتَتَّخَذُ إِلَهَةً، فَلَا تَكْرَهُ. وَمَا رَوَاهُ أَحْمَدُ مِمَّا رَوَاهُ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي طَلْحَةَ. أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: أَلَمْ يَقُلِ النَّبِيُّ ﷺ: لَا تَدْخُلُ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ صُورَةٌ وَلَا كَلْبٌ؟ قَالَ: أَلَمْ تَسْمَعْهُ قَالَ: إِلَّا رَقْمًا فِي ثَوْبٍ؟ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح ٥٦١٣) (٢١٠٦م). وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّ الْبَاحَّ مَا كَانَ مُبْسُوطًا، وَالْمَكْرُوهُ مِنْهُ مَا كَانَ مُعْلَقًا، بِذِلِيلٍ حَاطِثٍ عَائِشَةَ.

فصل

[إن قطع رأس الصورة ذهب الكراهة]

فَإِنْ قَطَعَ رَأْسَ الصُّورَةِ، ذَهَبَتِ الْكَرَاهَةُ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: الصُّورَةُ الرَّأْسُ، فَإِذَا قُطِعَ الرَّأْسُ فَلَيْسَ بِصُورَةٍ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ عِكْرَمَةَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَتَانِي جَبْرِيلُ، فَقَالَ: أَتَيْتُكَ الْبَارِحَةَ، فَلَمْ يَنْعَنِي أَنْ أَكُونَ دَخَلْتُ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ عَلَى الْبَابِ تَمَائِيلُ، وَكَانَ فِي الْبَيْتِ سِتْرٌ فِيهِ تَمَائِيلُ، وَكَانَ فِي الْبَيْتِ كَلْبٌ، فَمَرَّ بِرَأْسِ التَّمَائِيلِ الَّذِي عَلَى الْبَابِ فَيَقْطَعُ، فَيَصِيرُ كَهَيْئَةِ الشَّجَرِ، وَمَرَّ بِالسُّتْرِ فَلْيَقْطَعُ مِنْهُ وَسَادَتَانِ مُبْدُودَتَانِ تُوْطَانِ، وَمَرَّ بِالْكَلْبِ فَلْيَخْرِجْ. فَقَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَإِنْ قَطَعَ مِنْهُ مَا لَا يُقِيمُ الْحَيَوَانَ بَعْدَ ذَهَابِهِ، كَصَدْرِهِ أَوْ بَطْنِهِ، أَوْ جَعِلَ لَهُ رَأْسٌ مُفَصَّلٌ عَنْ بَدَنِهِ، لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ النَّهْيِ، لِأَنَّ الصُّورَةَ لَا تَبْقَى بَعْدَ

ابن عازب في «فتوح الشام»، أن النصارى صنعوا لعمري رضي الله عنه، حين قدم الشام، طعاماً، فدعوه، فقال: أين هو؟ قالوا: في الكنيسة، فأبى أن يذهب، وقال لعلي: امض بالناس، فليتعذروا. فذهب علي رضي الله عنه بالناس، فدخل الكنيسة، وتعدى هو والمسلمون، وجعل علي ينظر إلى الصور، وقال: ما على أمير المؤمنين لو دخل فأكمل، وهذا اتفاق منهم على إباحة دخولها وفيها الصور، ولأن دخول الكنائس والبسج غير محرم، فكذلك المنازل التي فيها الصور، وكروى الملايكة لا تدخله لا يوجب تحريم دخولها علينا، كما لو كان فيه كلب، ولا يحرم علينا صحبة رفقة فيها جرس، مع أن الملايكة لا تصحبهم، وإنما أيسح ترك الدعوة من أجله عقوبة لإفاعله، وزجر له عن فعله، والله أعلم.

فصل

[ستر الحيطان بستور غير مصورة]

فأما ستر الحيطان بستور غير مصورة؛ فإن كان لحاجة من وقاية حر أو برء، فلا بأس به؛ لأنه يستعمله في حاجته، فأشبهه الستر على الباب، وما يلبسه على بدنه، وإن كان لغير حاجة، فهو مكروه، وعذر في الرجوع عن الدعوة وترك الإجابة، بدليل ما روى سالم بن عبد الله بن عمر، قال: أغرست في عهد أبي فاذن أبي الناس، فكان أبو أيوب فيمن أذن، وقد ستروا بيبي بغيره أخضر، فأقبل أبو أيوب مسرعاً، فاطلع، فرأى البيبي مستيراً بغيره أخضر، فقال: يا عبد الله أتسترون الجدر؟ فقال أبي، واستحي: غلبتنا النساء يا أبا أيوب. فقال: من خبيت أن يغلبه النساء، فلم أخش أن يغلبك ثم قال: لا أطمع لكم طعاماً، ولا أدخل لكم بيتاً، ثم خرج. رواه الأثرم وروى عن عبد الله بن يزيد الخطمي، أنه دعي إلى طعام، فرأى البيبي منجداً، ففعد خارجاً وبكى، قيل له: ما يبكيك؟ قال: إن رسول الله ﷺ رأى رجلاً قد رفع برقة له يقطع آدم، فقال: «تطالعت عليكم الدنيا، فلانا، ثم قال: أنتم اليوم خير أم إذا غدت عليكم فصعة وراحت أخرى، ويغدو أحدكم في حلة ويروح في أخرى، وتسترون بيوتكم كما تستر الكعبة؟» قال عبد الله: أفلا أبكي، وقد بقيت حتى رأيتم تسترون بيوتكم كما تستر الكعبة؟.

وقد روى الخلال، بإسناده عن ابن عباس، وعلي بن الحسين، عن النبي ﷺ «أنه نهى أن تستر الجدر». وروى عائشة، «أن النبي ﷺ لم يأمر فيما رزقنا أن تستر الجدر».

دعابه، فهو بقطع الرأس. وإن كان الذاهب يقي الحيوان بعده، كالعين واليد والرجل، فهو صورة داخلية تحت النهي. وكذلك إذا كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا رأس، أو رأس بلا بدن، أو جيل له رأس وسائر بدنه صورة غير حيوان، لم يدخل في النهي؛ لأن ذلك ليس بصورة حيوان.

فصل

[حكم صنعة التصاوير]

وصنعة التصاوير محرمة على فاعليها؛ لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «الذين يصنعون هذه الصور يعدبون يوم القيامة، يُقال لهم: أحيوا ما خلقتم» (خ ٥٦٠٧) (٢١٠٨). وعن «مسروق» قال: دخلنا مع عبد الله بن عباس، فقال لثمان بن ميثال: تمثال من هذا؟ قالوا: تمثال مريم، قال عبد الله: قال رسول الله ﷺ: «إن أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون». ثمق عليهم (خ ٥٦٠٦) (٢١٠٩)، والأمر بعلمه محرم. كعلمه.

فصل

[دخول منزل فيه صورة]

فأما دخول منزل فيه صورة، فليس بمحرم، وإنما أيسح ترك الدعوة من أجله عقوبة للداعي، بإسقاط حرمة؛ لأجابه المنكر في داره. ولا يجب على من رآه في منزل الداعي الخروج، في ظاهر كلام أحمد؛ فإنه قال: في رواية الفضل بن زياد، إذا رأى صوراً على السور، لم يكن رآها حين دخل؟ قال: هو أسهل من أن يكون على الجدار. قيل له: فإن لم يره إلا عند وضع الحيوان ينسأليهم، أخرج؟ فقال: لا تصيغ علينا، ولكن إذا رأى هذا ونحوهم ونهاهم، يعني لا يخرج. وهذا مذهب مالك؛ فإنه كان يكرهها تنزهاً، ولا يراها محرمة. وقال أكثر أصحاب الشافعي: إذا كانت الصور على السور، أو ما ليس بموطوء، لم يجز له الدخول؛ لأن الملايكة لا تدخله، ولأنه لو لم يكن محرماً، لما جاز ترك الدعوة الواجبة من أجله.

ولما ما روي «أن النبي ﷺ دخل الكعبة، فرأى فيها صورة إبراهيم وإسماعيل يستقيمان بسلازل، فقال: قاتلهم الله، لقد علموا أنهما ما استقيما بها قط». رواه أبو كارد (٢٠٢٧). وما ذكرنا من خبر عبد الله أنه دخل بيتاً فيه تماثيل، وفي شروط عمر رضي الله عنه على أهل الذمة: أن يؤسغوا أبواب كنائسهم ويبيعهم، ليدخلها المسلمون للمبيت بها، والمارة بدوابهم، وروى

إِذَا بَتَّ هَذَا، فَإِنْ سَئِرَ الْحِيطَانُ مَكْرُوهٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ إِذْ لَمْ يُبَيَّنْ فِي تَحْرِيمِهِ دَلِيلٌ، وَقَدْ فَعَلَهُ ابْنُ عُمَرَ، وَفَعِلَ فِي زَمَنِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَإِنَّمَا كَرِهَ لِمَا فِيهِ مِنَ السَّرَفِ، كَالزِّيَادَةِ فِي الْمَلْبُوسِ، وَالْمَأْكُولِ. وَقَدْ قِيلَ: هُوَ مُحَرَّمٌ؛ لِئَنَّهُ عَنَهُ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ فَإِنَّ النَّهْيَ لَمْ يُبَيَّنْ، وَلَوْ بَتَّ لِحُجُلٍ عَلَى الْكَرَاهَةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[السُّتُورُ فِيهَا الْقُرْآنُ]

وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ السُّتُورِ فِيهَا الْقُرْآنُ؟ فَقَالَ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ شَيْئًا مَعْلَقًا فِيهِ الْقُرْآنُ، يُسْتَهَانُ بِهِ، وَيُتَمَسَّحُ بِهِ. قِيلَ لَهُ: فَيَقْلَعُ؟ فَكَرِهَ أَنْ يُقْلَعَ الْقُرْآنُ، وَقَالَ: إِذَا كَانَ سِتْرًا فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَكَرِهَ أَنْ يُشْتَرَى الثَّوبُ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ، مِمَّا يُجْلَسُ عَلَيْهِ أَوْ يُدَاسُ.

فصل

[الرَّجُلُ يَكْتَرِي الْبَيْتَ فِيهِ تَصَاوِيرُ]

قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الرَّجُلُ يَكْتَرِي الْبَيْتَ فِيهِ تَصَاوِيرُ، تَرَى أَنْ يَحْكُمَهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: دَخَلْتُ حَمَامًا، فَرَأَيْتُ صُورَةً، أَتَرَى أَنْ أَكُتِبَ الرَّأْسُ؟ قَالَ: نَعَمْ. إِنَّمَا جَارَ ذَلِكَ لِأَنَّا اخْتَذَ الصُّورَةَ مُنْكَرًا، فَجَارَ تَغْيِيرُهَا، كَالْكَلْبِ اللَّهْوَ وَالصَّيْلِبِ، وَالصَّمَمِ، وَتُلَفَّتْ مِنْهَا مَا يُخْرِجُهَا عَنْ حَدِّ الصُّورَةِ، كَالرَّأْسِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْفَى. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا بَأْسَ بِاللَّغَبِ مَا لَمْ تَكُنْ صُورَةً؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا اللَّغَبُ بِاللَّغَبِ، فَقَالَ: مَا هَذَا يَا عَائِشَةُ؟ فَقُلْتُ: هَذِهِ خَيْلُ سُلَيْمَانَ. فَجَعَلَ يَضْحَكُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٤٤٠م) بِنَحْوِهِ.

فصل

[الْدَفُّ لَيْسَ بِمَكْرٍ]

وَالْدَفُّ لَيْسَ بِمَكْرٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ فِيهِ، وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِهِ فِي النِّكَاحِ، وَرَوَتْ عَائِشَةُ: «أَنَّ أَبَا بَكْرٍ دَخَلَ عَلَيْهَا وَعِنْدَهَا جَارِيَتَانِ فِي أَيَّامِ مَنِيٍّ تَدْفَانِ وَتَضْرِبَانِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ مَشْغُوشٌ بِتَوْبِهِ، فَاتَّهَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ، فَكَشَفَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ وَجْهِهِ، فَقَالَ: دَعُهُمَا يَا أَبَا بَكْرٍ، فَإِنَّهَا أَيَّامُ عِيْدِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٩٤٤) (م ٨٩٢م).

فصل

[اِتِّخَاذُ آتِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مُحَرَّمٌ]

وَإِتِّخَاذُ آتِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مُحَرَّمٌ، فَإِذَا رَأَاهُ الْمَدْعُوُّ فِي مَنْزِلِ الدَّاعِي، فَهُوَ مُنْكَرٌ يَخْرُجُ مِنْ أَجْلِهِ. وَكَذَلِكَ مَا كَانَ مِنَ الْفِضَّةِ مُسْتَعْمَلًا كَالْمُكْحَلَةِ وَنَحْوِهَا. قَالَ الْأَثَرَمُ: سُئِلَ أَحْمَدُ: إِذَا رَأَى حَلَقَةً مِنْ آتِيَةِ الْفِضَّةِ، وَرَأْسَ مُكْحَلَةٍ، يَخْرُجُ مِنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: هَذَا تَأْوِيلٌ تَأْوِيلُهُ، وَأَمَّا الْآتِيَةُ نَفْسُهَا فَلَيْسَ فِيهَا شَكٌّ. وَقَالَ: مَا لَا يُسْتَعْمَلُ فَهُوَ أَهْلٌ، مِثْلُ الضَّبَّةِ فِي السَّكِينِ وَالْقَدَحِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ رُؤْيَا الْمُنْكَرِ كَسَمَاعِهِ، فَكَمَا لَا يَجْلِسُ فِي مَوْضِعٍ يَسْمَعُ فِيهِ صَوْتُ الزُّمَرِ، لَا يَجْلِسُ فِي مَوْضِعٍ يَرَى فِيهِ مَنْ يَشْرَبُ الْخَمْرَ وَغَيْرَهُ مِنْ الْمُنْكَرِ.

فصل

[إِنْ عَلِمَ أَنَّ عِنْدَ أَهْلِ الْوَلِيمَةِ مُنْكَرًا]

وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ عِنْدَ أَهْلِ الْوَلِيمَةِ مُنْكَرًا، لَا يَرَاهُ وَلَا يَسْمَعُهُ، لِكُونِهِ بِمَنْزِلٍ عَنْ مَوْضِعِ الطَّعَامِ، أَوْ يَخْفَوْنَهُ وَقَدْ حَضَرُوهُ فَلَهُ أَنْ يَحْضُرَ وَيَأْكُلَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَلَهُ الْإِمْتِنَاعُ مِنَ الْحَضُورِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ؛ فَإِنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُدْعَى إِلَى الْخِتَانِ أَوْ الْعُرْسِ، وَعِنْدَهُ الْمُخْتُونُ، فَيَدْعُوهُ بَعْدَ ذَلِكَ يَوْمٌ أَوْ سَاعَةٌ، وَلَيْسَ عِنْدَهُ أَوْلِيكَ؟ قَالَ: أَرْجُو أَنْ لَا يَأْتِمُرَ أَنْ لَمْ يُجِبْ، وَإِنْ أَجَابَ فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ آيِمًا. فَاسْقَطَ الْوُجُوبُ؛ لِاسْقَاطِ الدَّاعِي حُرْمَةَ نَفْسِهِ بِاتِّخَاذِ الْمُنْكَرِ، وَلَمْ يَمْنَعْ الْإِجَابَةُ؛ لِكُونِ الْمُجِيبِ لَا يَرَى مُنْكَرًا وَلَا يَسْمَعُهُ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا تَجِبُ الْإِجَابَةُ إِذَا كَانَ الْمَكْسَبُ طَيِّبًا، وَلَمْ يَرِ مُنْكَرًا. فَعَلَى قَوْلِهِ هَذَا، لَا تَجِبُ إِجَابَةُ مَنْ طَعَامُهُ مِنْ مَكْسَبٍ خَبِيثٍ؛ لِأَنَّا اتَّخَذَهُ مُنْكَرًا، وَالْأَكْلُ مِنْهُ مُنْكَرٌ، فَهُوَ أَوْلَى بِالْإِمْتِنَاعِ، وَإِنْ حَضَرَ لَمْ يَسْخُ لَهُ الْأَكْلُ مِنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَدَعْوَةُ الْخِتَانِ لَا يَعْرِفُهَا الْمُتَقَدِّمُونَ، وَلَا عَلَى مَنْ دُعِيَ إِلَيْهَا أَنْ يُجِيبَ، وَإِنَّمَا وَرَدَتْ السُّنَّةُ فِي إِجَابَةِ مَنْ دُعِيَ إِلَى وَلِيمَةٍ تَزْوِيجٍ).

يَعْنِي بِالْمُتَقَدِّمِينَ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الَّذِينَ يُقْتَدَى بِهِمْ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى «أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ أَبِي الْعَاصِ، دُعِيَ إِلَى خِتَانٍ، فَأَبَى أَنْ يُجِيبَ، فَقِيلَ لَهُ؟ فَقَالَ: إِنَّا كُنَّا لَا نَأْتِي الْخِتَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا نُدْعَى إِلَيْهِ». رَوَاهُ الْإِسَامُ أَحْمَدُ (٢١٧/٤) بِإِسْنَادِهِ، إِذَا بَتَّ هَذَا، فَحُكِمَ الدَّعْوَةُ لِلْخِتَانِ وَسَائِرِ الدَّعَوَاتِ غَيْرِ الْوَلِيمَةِ أَنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ؛ لِمَا فِيهَا مِنْ إِطْعَامِ الطَّعَامِ، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ.

وَقَالَ الْعُسْبُرِيُّ: تَجِبُ إِجَابَةُ كُلِّ دَعْوَةٍ لِعُمُومِ الْأَمْرِ بِهِ. فَإِنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيَجِبْهُ،

عُرْسًا كَانَ أَوْ غَيْرَ عُرْسٍ، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٣٨).

وَلَنَا، أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ السُّنَنِ إِنَّمَا وَدَّ فِي إِجَابَةِ الدَّاعِي إِلَى الْوَلِيمَةِ، وَهِيَ الطَّعَامُ فِي الْعُرْسِ خَاصَّةً، كَذَلِكَ قَالَ الْخَلِيلُ، وَتَعَلَّبَ، وَغَيْرُهُمَا مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ. وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي بَعْضِ رَوَايَاتِ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةٍ عُرْسٍ فَلْيُجِبْ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ (١٩١٣)، وَقَالَ عُمَرَانُ بْنُ أَبِي الْعَاصِ: «كُنَّا لَا نَأْتِي الْخَتَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا نَدْعِي إِلَيْهِ». وَلَآئِ التَّزْوِيجِ يَسْتَحَبُّ إِعْلَانُهُ، وَكَثْرَةُ الْجُمُعِ فِيهِ، وَالتَّصَوُّتِ، وَالضَّرْبُ بِالذُّفِّ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

فَأَمَّا الْأَمْرُ بِالْإِجَابَةِ إِلَى غَيْرِهِ، فَمَقْمُولٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَمْ يَخْصُ بِهِ دَعْوَةَ ذَاتِ سَبَبٍ دُونَ غَيْرِهَا، وَإِجَابَةُ كُلِّ دَاعٍ مُسْتَحَبَّةٌ لِهَذَا الْخَبَرِ، وَلَآئِ فِيهِ جَبَرُ قَلْبِ الدَّاعِي، وَتَطْيِيبُ قَلْبِهِ، وَقَدْ دُعِيَ أَحْمَدُ إِلَى خَتَانٍ، فَأَجَابَ وَأَكَلَ. فَأَمَّا الدَّعْوَةُ فِي حَقِّ فَاعِلِهَا، فَلَيْسَتْ لَهَا فَضِيلَةٌ تَخْتَصُّ بِهَا؛ لِعَدَمِ وُجُودِ الشَّرْعِ بِهَا، وَلَكِنْ هِيَ بِمَنْزِلَةِ الدَّعْوَةِ لِغَيْرِ سَبَبٍ حَادِثٍ، فَإِذَا قَصِدَ فَاعِلُهَا شُكْرُ نِعْمَةِ اللَّهِ عَلَيْهِ، وَإِطْعَامُ إِخْوَانِهِ، وَبَذْلُ طَعَامِهِ، فَلَهُ أَجْرُ ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالشَّارُ مَكْرُوهٌ، لِأَنَّهُ شِبْهُ النُّهْيَةِ، وَقَدْ يَأْخُذُهُ مِنْ غَيْرِهِ أَحَبُّ إِلَى صَاحِبِ الشَّارِ مِنْهُ).

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الشَّارِ وَالنَّقَاطِطِ؛ فَرَوَى أَنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ فِي الْعُرْسِ وَغَيْرِهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الْبَدْرِيِّ، وَعِكْرَمَةَ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَعَطَاءَ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ الْخَطِيبِيَّ، وَطَلْحَةَ، وَزَيْدَ الْيَامِيَّ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً ثَانِيَةً: لَيْسَ بِمَكْرُوهٍ. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي عَيْنِي، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ قُرْطُوبٍ، قَالَ: «قُرُبَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَمْسُ بَدَنَاتٍ أَوْ سِتٌّ، فَطَقِنَ يَزِيدُ بْنُ أَبِي بَكْرٍ يَبْدَأُ، فَتَحَرَّهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ كَلِمَةً لَمْ أَسْمَعْهَا، فَسَأَلْتُ مَنْ قُرُبَ مِنْهُ، فَقَالَ: قَالَ: مَنْ شَاءَ اقْطَعْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٦٥). وَهَذَا جَارُ مَجْزَى الشَّارِ، وَقَدْ رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دُعِيَ إِلَى وَلِيمَةٍ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، ثُمَّ أَتَوْا بِنَهْبٍ فَأَتَاهُ عَلَيْهِ. قَالَ الرَّأوِي: وَنَظَرْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُزَاجِمُ النَّاسَ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ. قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَوْمَأَ نَهْنَتَنَا عَنْ النُّهْيَةِ؟ قَالَ: نَهْنَتُكُمْ عَنْ نُهْيَةِ الْعَسَاكِرِ». وَلَآئِ نَوْحُ إِبَاحَةٍ فَأَمْنِيَّةُ إِبَاحَةِ الطَّعَامِ لِلضُّفْيَانِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَجِلْ النُّهْيَةُ وَالْمُنْتَلَةُ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٣٤٢). وَفِي لَفْظٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ النُّهْيَةِ

وَالْمُنْتَلَةُ». وَلَآئِ فِيهِ نَهْيٌ، وَتَرَاهُمَا، وَقِتَالًا، وَرُيِّنَا أَخَذَهُ مَنْ يَكْرَهُ صَاحِبَ الشَّارِ، لِحَرْصِهِ وَشَرْهِهِ وَدَنَاءَةِ نَفْسِهِ، وَخُرْمِهِ مَنْ يُجِبُ صَاحِبَهُ؛ لِمُرُوءَتِهِ وَصِيَانَةِ نَفْسِهِ وَعَرْضِهِ، وَالْعَلَابُ هَذَا، فَإِنَّ أَهْلَ الْمُرَاوَاتِ يَصُونُونَ أَنْفُسَهُمْ عَنْ مَرَاخِمَةِ سَفَلَةِ النَّاسِ عَلَى شَيْءٍ مِنَ الطَّعَامِ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَآئِ فِي هَذَا دَنَاءَةٌ، وَاللَّهُ يُجِبُ مَعَالِي الْأُمُورِ، وَيَكْرَهُ سَفَلَاتِهَا. فَأَمَّا خَيْرُ الْبَدَنَاتِ؛ فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلِمَ أَنَّهُ لَا نُهْيَةَ فِي ذَلِكَ، لِكَثْرَةِ اللَّحْمِ، وَقِلَّةِ الْأَخْلَاصِ، أَوْ قَسَلِ ذَلِكَ لِاسْتِغْنَائِهِ بِالْمَنَاسِكِ عَنْ تَقْرِيقِهَا.

وَفِي الْجُمْلَةِ فَالْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي كَرَاهِيَةِ ذَلِكَ، وَأَمَّا إِبَاحَتُهُ فَلَا خِلَافَ فِيهَا، وَلَا فِي الْإِلْتِقَاطِ؛ لِأَنَّهُ نَوْحُ إِبَاحَةٍ لِمَالِهِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْإِبَاحَاتِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَإِنْ قَسَمَ عَلَى الْحَاضِرِينَ، فَلَا بَأْسَ بِأَخْذِهِ). كَذَا رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّ بَعْضَ أَوْلَادِهِ حَدَّثَ، فَقَسَمَ عَلَى الصَّبْيَانِ الْجَوَزَ. أَمَّا إِذَا قَسَمَ عَلَى الْحَاضِرِينَ مَا يُشْتَرُ بِثَلِّ اللُّوزِ، وَالسُّكَّرِ، وَغَيْرِهِ، فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ ذَلِكَ حَسَنٌ، غَيْرُ مَكْرُوهٍ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «قَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ أُبَيْنَ أَصْحَابِهِ تَمْرًا، فَأَعْطَى كُلَّ إِنْسَانٍ سَبْعَ تَمْرَاتٍ، فَأَعْطَانِي سَبْعَ تَمْرَاتٍ إِحْدَاهُنَّ حَشْفَةٌ، لَمْ يَكُنْ فِيهِنَّ تَمْرَةٌ أَغْجَبَ إِلَيَّ مِنْهَا، شَدَّتْ فِي مَضَاغِي». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٠٩٥). وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِمْ، وَأَذِنَ لَهُمْ فِي أَخْذِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَقَعُ تَنَاقُصٌ، فَلَا يَكْرَهُ أَيْضًا.

قَالَ الْمُرْؤُذِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْجَوَزِ يُشْتَرُ؟ فَكَرِهَهُ، وَقَالَ: يُعْطُونَ يُقْسَمُ عَلَيْهِمْ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ بَخْرٍ: سَمِعْتُ حُسْنَ أُمَّ وَلَدَ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ يَقُولُ: لَمَّا حَدَّثَ ابْنِي حَسَنٌ، قَالَ لِي مَوْلَايَ: حُسْنُ، لَا تَنْتَرِي عَلَيْهِ. فَاشْتَرَى تَمْرًا وَجَوَزًا، فَأَرْسَلَهُ إِلَى الْمُعَلِّمِ، قَالَتْ: وَعَمِلْتُ أَنَا عَصِيدَةً، وَأَطْعَمْتُ الْفُقَرَاءَ، فَقَالَ: أَحْسَنْتُ أَحْسَنْتُ. وَفَرَّقَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَى الصَّبْيَانِ الْجَوَزَ، لِكُلِّ وَاجِدٍ خَمْسَةَ خَمْسَةٍ.

فصل

وَمَنْ حَصَلَ فِي جِجْرِهِ شَيْءٌ مِنَ الشَّارِ فَهُوَ لَهُ، غَيْرُ مَكْرُوهٍ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ حَصَلَ فِي جِجْرِهِ فَلَمَّا كُنَّا كَمَا لَوْ وَثِقَتْ سَمَكَةٌ مِنَ الْبَحْرِ فَوَقَعَتْ فِي جِجْرِهِ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ جِجْرِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَخْلِطَ الْمُسَافِرُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَيَأْكُلُوا جَمِيعًا. وَإِنْ أَكَلَ بَعْضُهُمْ أَكْثَرَ مِنْ بَعْضٍ، فَلَا بَأْسَ. وَقَدْ كَانَ السُّلُفُ يَتَعَاهَدُونَ

في الغزو والحج. ويُفارق الشاة؛ فإنه يُؤخذُ بنهيب وتَسَالِبُ وتَجَادِبُ، بِخلافه هذا.

فصل في آداب الطعام

يُسْتَحَبُّ غَسْلُ الْيَدَيْنِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى وَضوء، قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَغْسِلُ يَدَيْهِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى وَضوء. وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يُكَبِّرَ اللَّهُ خَيْرَ بَيْتِهِ، فَلْيَتَوَضَّأْ إِذَا حَضَرَ غَدَاؤُهُ وَإِذَا رَفَعَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٢٦٠).

وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْوَضوءُ قَبْلَ الطَّعَامِ يَنْفِي الْفَقْرَ، وَبَعْدَهُ يَنْفِي اللَّسْمَ». يَعْنِي بِهِ غَسْلُ الْيَدَيْنِ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ نَامَ وَفِي يَدَيْهِ رِيحٌ غَمْرٌ، فَأَصَابَهُ شَيْءٌ، فَلَا يُلَومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨٥٢)، وَلَا بَأْسَ بِتَرْكِ الْوَضوءِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ مِنَ الْغَائِطِ فَأَتَى بِطَعَامٍ، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِلَّا أَتَيْكَ بِوَضوءٍ؟ قَالَ: لَا أُرِيدُ الصَّلَاةَ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٢٦١). وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: «أَقْبَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ شِغْبِ الْجَبَلِ، وَقَدْ قَضَى حَاجَتَهُ، وَبَيْنَ أَيْدِيْنَا نَمْرٌ عَلَى تَرَسٍ أَوْ حَفَافَةٍ، فَذَعُونَاهُ فَأَكَلْنَا مِنْهَا، وَمَا مَسَّ مَاءً». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٦٢). وَرَوَى عَنْهُ، أَنَّهُ كَانَ يَخْتَرُ مِنْ كَيْفِ شَاؤَ فِي يَدَيْهِ، فَذَعَى إِلَى الصَّلَاةِ، فَأَلْفَاها مِنْ يَدَيْهِ، ثُمَّ قَامَ فَصَلَّى، وَلَمْ يَتَوَضَّأْ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٠٥). وَلَا بَأْسَ بِتَقْطِيعِ اللَّحْمِ بِالسَّكِينِ؛ لِهَذَا الْحَدِيثِ. وَقَالَ مُهَنَّا: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ حَدِيثِ يَرْوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَقْطَعُوا اللَّحْمَ بِالسَّكِينِ، فَإِنَّهُ مِنْ صُنْعِ الْأَعَاجِمِ، وَأَنْهَشُوهُ نَهْشًا، فَإِنَّهُ أَهْنَأُ وَأَمْرَأُ». قَالَ: لَيْسَ بِصَحِيحٍ. وَاحْتَجَّ بِهَذَا الْحَدِيثِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[التسمية عند الأكل]

وَسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةِ عِنْدَ الْأَكْلِ، وَأَنْ يَأْكُلَ بِيَمِينِهِ مِمَّا يَلِيهِ؛ لِمَا رَوَى عُمَرُ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ قَالَ: «كَتَبْتُ بَيْعًا فِي حِجْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَانَتْ يَدِي تَعْلِشُ فِي الصَّحْفَةِ، فَقَالَ لِي النَّبِيُّ ﷺ: يَا غُلَامُ، سَمِ اللَّهَ، وَكُلْ بِيَمِينِكَ، وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٥٠٦١) (٢٠٢٢م). وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَكَلْتَ أَخَذْتُكَ فَلْيَأْكُلْ بِيَمِينِهِ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْكُلُ بِشِمَالِهِ، وَتَشْرَبُ بِشِمَالِهِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٠١٩) وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَكَلْتَ أَخَذْتُكَ فَلْيَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ، فَإِنْ نَسِيَ أَنْ يَذْكُرَ اسْمَ اللَّهِ فِي أَوَّلِهِ

فَلْيَقُلْ: بِسْمِ اللَّهِ أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ. وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَلِيسًا وَرَجُلٌ يَأْكُلُ، فَلَمْ يُسَمِّ حَتَّى لَمْ يَبْقَ مِنْ طَعَامِهِ إِلَّا لَقْمَةٌ، فَلَمَّا رَفَعَهَا إِلَى فِيهِ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ. فَصَحَّحَ النَّبِيُّ ﷺ ثُمَّ قَالَ: مَا زَالَ الشَّيْطَانُ يَأْكُلُ مَعَهُ، فَلَمَّا ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ قَامَ مَا فِي بَطْنِهِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٦٨). وَعَنْ عِكْرَاشَ بْنِ ذُوْنَيْبٍ قَالَ: «أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِجَفْنَةٍ كَبِيرَةٍ الشَّرِيدِ وَالْوَدَكِ، فَأَقْبَلْنَا نَأْكُلُ، فَخَبَطْتُ يَدِي فِي نَوَاحِيهَا، فَقَالَ: يَا عِكْرَاشُ، كُلْ مِنْ مَوْضِعٍ وَاحِدٍ؛ فَإِنَّهُ طَعَامٌ وَاحِدٌ. ثُمَّ أَتَيْنَا بِطَبْقٍ فِيهِ الزَّوَانُ الرَّطْبُ، فَجَالَتْ يَدُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الطَّبْقِ، وَقَالَ: يَا عِكْرَاشُ، كُلْ مِنْ حَيْثُ شِئْتَ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ لَوْنٍ وَاحِدٍ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٢٧٤). وَلَا يَأْكُلُ مِنْ ذِرْوَةِ الشَّرِيدِ، لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا أَكَلْتَ أَخَذْتُكَ طَعَامًا، فَلَا يَأْكُلُ مِنْ أَعْلَى الصَّحْفَةِ، وَلَكِنْ لِيَأْكُلَ مِنْ أَسْفَلِهَا، فَلِئَلَّا يَرْكَعَ تَتَلُّوْا مِنْ أَهْلَانَا» (٣٢٧٧). وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ: «كُلُوا مِنْ جَوَانِبِهَا، وَدَعُوا ذِرْوَتَهَا، يَبَارِكُ فِيهَا» رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (٣٢٧٥).

فصل

[الأكل بالأصابع الثلاث]

وَسْتَحَبُّ الْأَكْلِ بِالأَصَابِعِ الثَّلَاثِ، وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا. قَالَ مُتَنَّى: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْأَكْلِ بِالأَصَابِعِ كُلِّهَا؟ فَذَهَبَ إِلَى ثَلَاثِ أَصَابِعٍ، فَذَكَرَتْ لَهُ الْحَدِيثُ الَّذِي يَرْوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَأْكُلُ بِكَفِّهِ كُلِّهَا. فَلَمْ يَصْحَحْهُ، وَلَمْ يَرِ إِلَّا ثَلَاثَ أَصَابِعٍ. وَقَدْ رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْكُلُ بِثَلَاثِ أَصَابِعٍ، وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا». رَوَاهُ الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ.

وَبُكَرَةُ الْأَكْلِ مُتَكِنًا؛ لِمَا رَوَى أَبُو جَحْفَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا أَكُلُ مُتَكِنًا». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٠٨٣). وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ بِالْمِنْدِيلِ حَتَّى يَلْعَقَهَا؛ لِمَا رَوَيْنَا، وَلِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَكَلْتَ أَخَذْتُكَ طَعَامًا، فَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا أَوْ يَلْعَقَهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨٤٧). وَعَنْ نَيْشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَكَلَ فِي قَصْعَةٍ فَلَحَسَهَا، اسْتَغْفَرَتْ لَهُ الْقَصْعَةُ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٨٠٤). وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا وَقَعَتِ اللَّقْمَةُ مِنْ يَدِ أَخَذْتُكَ، فَلْيَمْسَحْ مَا عَلَيْهَا مِنَ الْأَرْضِ، وَلْيَأْكُلْهَا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٢٧٩).

فصل

[الحمد بعد الفراغ من الطعام]

وَيَحْمَدُ اللَّهُ تَعَالَى إِذَا فَرَغَ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ

لِيَرْضَى مِنَ الْعَبْدِ أَنْ يَأْكُلَ الْأَكْلَةَ، أَوْ يَشْرَبَ الشَّرْبَةَ، فَيَحْمَدَهُ عَلَيْهَا. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٧٣٤). وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَكَلَ طَعَامًا، قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَنَا، وَسَقَانَا، وَجَعَلَنَا مُسْلِمِينَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨٥٠). وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ إِذَا رَفَعَ طَعَامَهُ الْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا، مُبَارَكًا فِيهِ، غَيْرَ مَكْفِيٍّ، وَلَا مُؤَدِّعٍ، وَلَا مُسْتَغْنَى عَنْهُ، رَبَّنَا (٣٢٨٤). وَعَنْ مُعَاذِ بْنِ أَنَسٍ الْجُهَنِيِّ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَكَلَ طَعَامًا، فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَنِي هَذَا وَرَزَقَنِيهِ، مِنْ غَيْرِ حَوْلٍ مِنِّي وَلَا قُوَّةٍ، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٢٨٥) وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَكَلَ طَعَامًا، هُوَ وَابُو بَكْرٍ وَعُمَرُ، ثُمَّ قَالَ: مَنْ قَالَ فِي أَوَّلِهِ: بِسْمِ اللَّهِ، وَبَرَكَةِ اللَّهِ. وَفِي آخِرِهِ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَ وَأَرْزَقَنِي وَأَنْعَمَ وَأَفْضَلَ، فَقَدْ أَدَّى شُكْرَهُ».

وَسُتَحَبَّ الدُّعَاءُ لِصَاحِبِ الطَّعَامِ؛ لِمَا رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: صَنَعَ أَبُو الْهَثَمِ لِلنَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ طَعَامًا فَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ، فَلَمَّا فَرَغَ قَالَ: «أَقْبُوا صَاحِبَكُمْ». قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا إِنَابَتُهُ؟ قَالَ: «إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا دَخَلَ بَيْتَهُ، وَأَكَلَ طَعَامَهُ، وَشَرِبَ شَرَابَهُ، فَدَعَا لَهُ، فَذَلِكَ إِنَابَتُهُ» (٣٨٥٣). وَعَنْ أَنَسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَاءَ إِلَى سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ، قَالَ: فَجَاءَ بِخُبْزٍ وَزَيْتٍ، فَأَكَلَ، ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَفْطَرْتُ عَنْدَكُمْ الصَّائِمُونَ، وَأَكَلَ طَعَامَكُمْ الْأَبْرَارُ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمْ الْمَلَائِكَةُ». رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٣٨٥٤).

فصل

[الجمع بين الطعامين]

وَلَا بَأْسَ بِالْجَمْعِ بَيْنَ طَعَامَيْنِ؛ فَإِنَّ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ قَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَأْكُلُ الْفَيْشَاءَ بِالرُّطْبِ» (خ ٢٠٤٣) (م ٢٠٤٣). وَيُكْرَهُ غَيْبُ الطَّعَامِ؛ لِقَوْلِ أَبِي هُرَيْرَةَ: مَا عَبَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ طَعَامًا قَطُّ، إِذَا اشْتَهَى شَيْئًا أَكَلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَهِهِ تَرَكَهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٣٣٧٠) (م: ٢٠٦٤). وَإِذَا خَصَرَ فَصَادَفَ قَوْمًا يَأْكُلُونَ، فَدَعَا لَهُ، لَمْ يَكْرَهُ لَهُ الْأَكْلُ؛ لِمَا قَدْ شَأْنَا مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ، «حِينَ دَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَكَلَ مَعَهُمْ». وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَحَيَّنَ وَقْتُ أَكْلِهِمْ، فَيَهْجُمَ عَلَيْهِمْ لِيَطْعَمَ مَعَهُمْ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا إِلَهُا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرِ نَاطِلِينَ إِنَّهَا﴾ «أَيُّ غَيْرِ مُتَطَهِّرِينَ بُلُوغُ نَضْجِهِ». وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ: «مَا أَكَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى خَوَانٍ، وَلَا فِي سَكْرَجَةٍ». قَالَ: فَغَلَامٌ كُتِّمَ تَأْكُلُونَ؟ قَالَ: عَلَى السُّفْرِ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «لَمْ يَكُنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْفَعُ فِي طَعَامٍ وَلَا شَرَابٍ، وَلَا يَتَنَفَّسُ فِي الْإِنَاءِ». وَفِي الْمُتَّفَقِ

فصل

[الإناء يوكل فيه ثم تغسل فيه اليد]

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الْإِنَاءُ يُوْكَلُ فِيهِ، ثُمَّ تُغْسَلُ فِيهِ الْيَدُ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ. وَقِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: مَا تَقُولُ فِي غَسْلِ الْيَدِ بِالْخَالَةِ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ، نَحْنُ نَفْعَلُهُ. وَاسْتَدَلَّ الْخَطَّابِيُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ، بِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ أَمَرَ امْرَأَةً أَنْ تَجْعَلَ مَعَ الْمَاءِ مِلْحًا، ثُمَّ تَغْسِلَ بِهِ السِّدَّمَ مِنْ حَيْضَتِهِ. وَالْمِلْحُ طَعَامٌ، فَفِي مَعْنَاهُ مَا أَشْبَهَهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كتاب عشرة النساء

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَعَاثِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. وَقَالَ أَبُو زَيْدٍ: يَقْتَضِي اللَّهُ فِيهِنَّ، كَمَا عَلَيْهِنَّ أَنْ يَتَّقِينَ اللَّهَ فِيهِمْ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنِّي لِأَجِبُ أَنْ أَتَزَوَّجَ لِلْمَرْأَةِ، كَمَا أُجِبُ أَنْ تَتَزَوَّجَ لِي؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. وَقَالَ الضَّحَّاكُ فِي تَفْسِيرِهَا: إِذَا أَطْعَمَ اللَّهُ، وَأَطْعَمَ أَزْوَاجَهُنَّ، فَعَلَيْهِنَّ أَنْ يُحْسِنَ صُحْبَتَهَا، وَيَكْفَ عَنْهَا أَذَاهُ، وَيُتَّقِيَ عَلَيْهَا مِنْ سَخِيئِهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: التَّمَثُّلُ هَاهُنَا فِي تَأْوِيلِهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا عَلَيْهِ مِنَ الْحَقِّ لِصَاحِبِهِ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَا يَغْلِبُهُ بِهِ، وَلَا يُظْهِرُ الْفِرَاقَةَ، بَلْ يَبْشُرُ وَطْلَاقًا، وَلَا يُبْعِدُ أَذَى وَلَا مَنَّةً؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَاثِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. وَهَذَا مِنَ الْمَعْرُوفِ، وَيُسْتَحَبُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَحْسِينُ الْخُلُقِ مَعَ صَاحِبِهِ، وَالرَّفْقُ بِهِ، وَاجْتِمَاعُ أَذَاهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالصَّاحِبُ بِالْجَنبِ﴾. قِيلَ: هُوَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ.

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَاسْتَخْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٨ مطولاً). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ الْمَرْأَةَ خُلِقَتْ مِنْ ضِلْعٍ أَعْوَجَ، لَنْ تَسْتَقِيمَ عَلَى طَرِيقَةٍ، فَإِنْ ذَهَبَتْ تَقِيمُهَا كَسَرْتَهَا، وَإِنْ اسْتَمْتَعْتَ بِهَا اسْتَمْتَعْتَ بِهَا وَفِيهَا عِوَجٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٤٨٩٠) (١٤٦٨). وَقَالَ «خِيَارُكُمْ خِيَارُكُمْ لِيَسَائِبِهِمْ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٩٧٧). وَحَقُّ الزَّوْجِ عَلَيْهَا أَكْثَرُ مِنْ حَقِّهَا عَلَيْهِ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَوْ كُنْتُ أَمِيرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ، لَأَمَرْتُ النِّسَاءَ أَنْ يَسْجُدُوا لِأَزْوَاجِهِنَّ؛ لِمَا جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ عَلَيْهِنَّ مِنَ الْحَقِّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٤٠). وَقَالَ: «إِذَا بَاتَتِ الْمَرْأَةُ هَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا، لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تَرْجِعَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٤٨٩٧) (١٤٣٦). وَقَالَ لَامْرَأَةٍ أَدَاتُ زَوْجٍ أَتَتْ: قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: فَإِنَّ جَنَّتَكَ وَنَارَكَ. وَقَالَ: لَا يَحِلُّ لَامْرَأَةٍ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلَا تَأْذَنَ فِي بَيْتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَمَا انْفَقَتْ مِنْ نَفَقَةٍ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّهُ يَرُدُّ إِلَيْهِ شَطْرَهُ». رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ (٤٨٩٩).

فصل

إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِثْلَهَا يَوْطًا، فَطَلَبَ تَسْلِيمَهَا إِلَيْهِ، وَجَبَ ذَلِكَ

وَإِنْ عَرَضَتْ نَفْسَهَا عَلَيْهِ، لَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا، وَوَجِبَتْ نَفَقَتُهَا. وَإِنْ طَلَبَهَا، فَسَأَلَتْ الْإِنْظَارَ، أَنْظَرَتْ مُدَّةَ جَرَتِ الْعَادَةُ أَنْ تُصْلِحَ أَمْرَهَا فِيهَا، كَالْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَسِيرُ جَرَتِ الْعَادَةُ بِمِثْلِهِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَطْرُقُوا النِّسَاءَ لَيْلًا، حَتَّى تَمْتَسِطَ الشَّوْطَةُ، وَتَسْتَجِدَّ الْمَغْنَمَةَ». فَمَنْعَ مِنَ الطَّرُوقِ، وَأَمَرَ بِإِمْنَالِهَا لِتُصْلِحَ أَمْرَهَا، مَعَ تَقَدُّمِ صُحْبَتِهَا لَهَا، فَهَاهُنَا أَوَّلَى.

ثُمَّ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، وَجَبَ تَسْلِيمُهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، وَلَهُ السُّقْرُ بِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَافِرُ بِنِسَائِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَفَرًا مُحَرَّفًا، فَلَا يَلْزِمُهَا ذَلِكَ؛ وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، لَمْ يَلْزَمْ تَسْلِيمُهَا إِلَّا بِاللَّيْلِ، لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ عَقْدٌ عَلَى إِحْدَى مَنْفَعَتَيْهَا، فَلَمْ يَلْزَمْ تَسْلِيمُهَا فِي غَيْرِ وَقْتِهَا، كَمَا لَوْ أَجَرَهَا لِخِدْمَةِ النَّهَارِ، لَمْ يَلْزَمْ تَسْلِيمُهَا بِاللَّيْلِ. وَيَجُوزُ لِلْمَوْلَى تَيْمُنُهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَذِنَ لِعَامِشَةٍ فِي شِرَاءِ بَرِيرَةَ، وَهِيَ ذَاتُ زَوْجٍ. وَلَا يَنْفِيخُ النِّكَاحُ بِذَلِكَ، بِذِلِيلٍ أَنْ يَتَّعَ بَرِيرَةَ لَمْ يُبْطَلْ نِكَاحُهَا.

فصل

للزَّوْجِ إِجْبَارُ زَوْجَتِهِ عَلَى الْغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ

وَالنَّفَاسِ

وَلِلزَّوْجِ إِجْبَارُ زَوْجَتِهِ عَلَى الْغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ ذِمِّيَّةً، حُرَّةً كَانَتْ أَوْ مَمْلُوكَةً؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْاسْتِمْتَاعَ الَّذِي هُوَ حَقُّ لَهُ، فَمَلَكَ إِجْبَارُهَا عَلَى إِزَالَةِ مَا يَمْنَعُ حَقَّهُ. وَإِنْ اخْتَجَعَتْ إِلَى شِرَاءِ الْمَاءِ فَمَنَعَهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّهِ. وَلَهُ إِجْبَارُ الْمُسْلِمَةِ الْبَالِغَةِ عَلَى الْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ وَاجِبَةً عَلَيْهَا، وَلَا تَتِمُّكَ مِنْهَا إِلَّا بِالْغُسْلِ. فَأَمَّا الذَّمِّيَّةُ، ففِيهَا رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ كَمَالَ الْاسْتِمْتَاعِ يَقِفُ عَلَيْهِ، فَإِنَّ النَّفْسَ تَعَافَى مَنْ لَا يَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَةٍ.

وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَ لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالثَّوْرِيِّ؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ لَا يَقِفُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ مُبَاحٌ بِدُونِهِ، وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرَّوَاتِبَيْنِ. وَفِي إِزَالَةِ الْوَسْخِ وَالذَّرْنِ وَتَقْلِيمِ الْأَظْفَارِ وَجَهَانِ؛ بِنَاءً عَلَى الرُّوَاتِبَيْنِ فِي غُسْلِ الْجَنَابَةِ. وَتَسْتَوِي فِي هَذَا الْمُسْلِمَةُ وَالذَّمِّيَّةُ، لِاسْتِزَالَتِهِمَا فِي حُصُولِ النَّفَرَةِ مِنْ ذَلِكَ حَالَهَا. وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى إِزَالَةِ شَعْرِ الْعَانَةِ، إِذَا خَرَجَ عَنْ الْعَادَةِ، رَوَايَةً وَاحِدَةً. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَكَذَلِكَ الْأَظْفَارُ. وَإِنْ طَالَ قَلِيلًا، بَحِثْ تَعَاْفَى النَّفْسُ، فِيهِ وَجَهَانٌ. وَهَلْ لَهُ مَنَعُهَا مِنْ أَكْلِ مَا لَهُ زَائِدَةٌ كَرِهَتْهُ، كَالْبَصْلِ وَالثُّومِ وَالْكَرَاثِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

فَكَانَتْ تَخْرُجُ إِلَى الْمَسَاجِدِ، وَكَانَ غَيْرُهَا، يَقُولُ لَهَا: لَوْ صَلَّيْتَ فِي بَيْتِكَ، فَقَوْلُ: لَا أَزَالُ أَخْرُجُ أَوْ تَمْنَعُنِي، فَكِرَهُ مُنْعَهَا لِهَذَا الْخَبَرِ.

وَقَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ الْمَرْأَةُ أَوْ الْأَمَةُ النُّصْرَانِيَّةُ يَشْتَرِي لَهَا زُنَارًا قَالَ: لَا بَلْ تَخْرُجُ هِيَ تَشْتَرِي لِنَفْسِهَا، فَقِيلَ لَهُ: جَارِيَتُهُ تَعْمَلُ الزُّنَائِرَ؟ قَالَ: لَا.

فصل

[حكم خدمة المرأة زوجها]

وَلَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ خِدْمَةُ زَوْجِهَا، مِنَ الْعَمَلِ، وَالْخَبْرِ، وَالطَّبْخِ وَأَشْبَاهِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَأَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ: عَلَيْهَا ذَلِكَ. وَاحْتَجَّ «بِقِصَّةِ عَلِيٍّ وَفَاطِمَةَ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى عَلَى ابْنَتِهِ فَاطِمَةَ بِخِدْمَةِ النَّبِيِّ، وَعَلَى عَلِيٍّ مَا كَانَ خَارِجًا مِنَ النَّبِيِّ مِنْ عَمَلٍ». وَرَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ مِنْ طَرَفٍ. قَالَ الْجَوْزْجَانِيُّ: وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَوْ كُنْتُ أَمِيرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَخِي، لَأَمَرْتُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا، وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَمَرَ امْرَأَتَهُ أَنْ تَقُولَ مِنْ جِبِلِّ أَسَدٍ إِلَى جِبِلِّ أَحْمَرَ، أَوْ مِنْ جِبِلِّ أَحْمَرَ إِلَى جِبِلِّ أَسَدٍ، كَانَ عَلَيْهَا أَنْ تَفْعَلَ». وَرَوَاهُ يَسَنَادُهُ. فَهَذِهِ طَاعَتُهُ فِيمَا لَا مَنَعَةَ فِيهِ، فَكَيْفَ بِمُؤْنَةِ مَعَايِشِهِ؟ «وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَمْرِ نِسَاءٍ بِخِدْمَتِهِ. فَقَالَ: يَا عَائِشَةُ اسْقِينِي، يَا عَائِشَةُ اطْعِمِينِي، يَا عَائِشَةُ هَلِّمِي الشُّفْرَةَ، وَاشْحَذِيهَا بِحَجَرٍ». وَقَدْ رَوَى «أَنَّ فَاطِمَةَ أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَشْكُو إِلَيْهِ مَا تَلْقَى مِنَ الرَّحَى، وَسَأَلَتْهُ خَادِمًا يَكْفِيهَا ذَلِكَ».

وَلَنَا: أَنَّ الْمَعْفُودَ عَلَيْهِ مِنْ جِهَتِهَا الْاسْتِمْتَاعُ، فَلَا يَلْزَمُهَا غَيْرُهُ، كَسَقِي دَوَابَّهُ، وَحَصَادَ زُرْعِهِ. فَأَمَّا قِسْمُ النَّبِيِّ ﷺ بَيْنَ عَلِيٍّ وَفَاطِمَةَ، فَعَلَى مَا تَلِيقُ بِهِ الْأَخْلَاقُ الْمَرْغُوبَةُ، وَمَجْرَى الْعَادَةِ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْإِجَابِ، كَمَا قَدْ رَوَى عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهَا كَانَتْ تَقْرُمُ بِفَرَسِ الزُّبَيْرِ، وَتَلْقِطُ لَهُ النُّوَى، وَتَحْمِلُهُ عَلَى رَأْسِهَا. وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ وَاجِبًا عَلَيْهَا، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ الْفِيَّامُ بِمَصَالِحِ خَارِجِ النَّبِيِّ، وَلَا الزِّيَادَةُ عَلَى مَا يَجِبُ لَهَا مِنَ الْفَقْدِ وَالْكُسُوفِ، وَلَكِنَّ الْأَوَّلَى لَهَا فِعْلٌ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِقِيَامِهَا بِهِ؛ لِأَنَّهُ الْعَادَةُ، وَلَا تَصْلُحُ الْحَالُ إِلَّا بِهِ، وَلَا تَنْتَظِمُ الْمَعِيشَةُ بِدُونِهِ.

فصل

[حكم وطء الزوجة في الدبر]

وَلَا يَجِلُّ وَطْءُ الزَّوْجَةِ فِي الدَّبْرِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ

أَحْمَدُ: لَهُ مُنْعَاهُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْقُبْلَةَ، وَكَمَالَ الْاسْتِمْتَاعِ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ مُنْعَاهُ مِنْهُ، لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْوَطْءَ. وَلَهُ مُنْعَاهُ مِنَ السُّكْرِ وَإِنْ كَانَتْ دِمِيَّةً؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْاسْتِمْتَاعَ بِهَا، فَإِنَّهُ يُزِيلُ عَقْلَهَا، وَيَجْعَلُهَا كَالزُّقِ الْمَنْفُوخِ، وَلَا يَأْمَنُ أَنْ تَجْنِيَ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَرَادَتْ شَرْبَ مَا يُسْكِرُهَا، فَلَهُ مَنَعُ الْمُسْلِمَةِ؛ لِأَنَّهُمَا يَعْقِدَانِ تَحْرِيمَهُ، وَإِنْ كَانَتْ دِمِيَّةً لَمْ يَكُنْ لَهُ مُنْعَاهُ مِنْهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُمَا تَعْتَقِدُ إِباحَتَهُ فِي دِينِهَا.

وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى غَسْلِ فَمِهَا مِنْهُ وَمِنْ سَائِرِ النِّجَاسَاتِ لِيَتِمَّ كُنْ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِفِيهَا. وَتَخْرُجُ أَنْ يَمْلِكَ مُنْعَاهُ مِنْهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الرَّائِحَةِ الْكَرِيهَةِ، وَهُوَ كَالثَّوْمِ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ تَزَوَّجَ مُسْلِمَةٌ تَعْتَقِدُ إِباحَةَ تَسِيرِ النَّبِيِّ، هَلْ لَهُ مُنْعَاهُ مِنْهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى نَحْوٍ مِنْ هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ.

فصل

[للزوج منعها من الخروج من منزله]

وَلِلزَّوْجِ مُنْعَاهُ مِنَ الْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ إِلَى مَا لَهَا مِنْهُ بَدْ سِوَاهُ أَرَادَتْ زِيَارَةَ وَالِدَيْهَا، أَوْ عِيَادَتَهُمَا، أَوْ حُضُورَ جَنَازَةِ أَحَدِهِمَا. قَالَ أَحْمَدُ، فِي امْرَأَةٍ لَهَا زَوْجٌ وَأُمٌّ مَرِيضَةٌ: طَاعَةُ زَوْجِهَا أَوْجَبَ عَلَيْهَا مِنْ أُمَّهَا، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهَا. وَقَدْ رَوَى ابْنُ بَطَّةٍ، فِي «أَحْكَامِ النِّسَاءِ»، عَنْ أَنَسٍ، «أَنَّ رَجُلًا سَافَرَ وَتَمَنَّعَ زَوْجَتُهُ مِنَ الْخُرُوجِ، فَمَرَضَ أَبُوهَا، فَاسْتَأْذَنْتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي عِيَادَةِ أَبِيهَا، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اتَّقِي اللَّهَ، وَلَا تَخَالِفِي زَوْجَكَ. فَمَاتَ أَبُوهَا، فَاسْتَأْذَنْتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي حُضُورِ جَنَازَتِهِ، فَقَالَ لَهَا: اتَّقِي اللَّهَ، وَلَا تَخَالِفِي زَوْجَكَ. فَأَوْحَى اللَّهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ إِنِّي قَدْ غَفَرْتُ لَهَا بِطَاعَةِ زَوْجِهَا».

وَلَأَنَّ طَاعَةَ الزَّوْجِ وَاجِبَةٌ، وَالْعِيَادَةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ الْوَاجِبِ لِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ؛ وَلَا يَجُوزُ لَهَا الْخُرُوجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلَكِنْ لَا يَنْبَغِي لِلزَّوْجِ مُنْعَاهُ مِنْ عِيَادَةِ وَالِدَيْهَا، وَزِيَارَتِهِمَا؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ قِطْعَةً لَهَا، وَخِلًا لِزَوْجَتِهِ عَلَى مُخَالَفَتِهِ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِالْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَيْسَ هَذَا مِنَ الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ. وَإِنْ كَانَتْ زَوْجَتُهُ دِمِيَّةً، فَلَهُ مُنْعَاهُ مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْكِنِيسَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِطَاعَةٍ، وَلَا نَفْعٍ. وَإِنْ كَانَتْ مُسْلِمَةً، فَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ مُنْعَاهُ مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمَسَاجِدِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ يَمْنَعُهُ مِنْ مُنْعَاهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَمْنَعُوا إِسَاءَةَ اللَّهِ مَسَاجِدَ اللَّهِ». وَرَوَى أَنَّ الزُّبَيْرَ تَزَوَّجَ عَائِشَةَ بِنْتَ زَيْدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ نَفِيلٍ،

علي، وعبد الله، وأبو الدرداء، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو، وأبو هريرة. وبه قال سعيد بن المسيب، وأبو بكر بن عبد الرحمن، ومجاهد، وعكرمة، والثاقفي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر. ورويت إباحته عن ابن عمر، وزيد بن أسلم، وسافع، ومالك. وروى عن مالك أنه قال: ما أذكرت أحداً أقتدي به في ديني يشك في أنه حلال. وأهل العراق من أصحاب مالك يُكرهون ذلك وأخرج من أحله، يقول الله تعالى: ﴿بَسَاوَكُمْ حَرَّتْ لَكُمْ فَأَتُوا حُرَّتَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾. وقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ يَلْفُوجُهُمْ حَافِظُونَ إِيَّاهُ عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾.

ولما ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله لا يستحي من الحق، لا تأتوا النساء من أعجازهن» (هـ ١٩٢). وعن أبي هريرة، وابن عباس، عن النبي ﷺ قال: «لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأة في دبرها». ورواه ابن ماجه (١٩٢٣). وعن ابن مسعود، عن النبي ﷺ قال: «محاش النساء حرام عليكم». وعن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها، أو كاهناً فصدقه بما يقول، فقد كفر بما أنزل على محمد». ورواه كلهم الأثرم.

فأما الآية، فروى جابر قال: كان اليهود يقولون: إذا جامع الرجل امرأته في فرجها من وراءها، جاء الولد أحول. فأنزل الله ﴿بَسَاوَكُمْ حَرَّتْ لَكُمْ فَأَتُوا حُرَّتَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾. من بين يديها، ومن خلفها، غير أن لا يأتيها إلا في المأني. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٤٣٥) (٤٢٥٤). وفي رواية: «أنتها مقبلة ومذبرة، إذا كان ذلك في الفرج». والآية الأخرى المراد بها ذلك.

فصل

[فإن وطئ زوجته في دبرها، فلا حد عليه]

فإن وطئ زوجته في دبرها، فلا حد عليه؛ لأن له في ذلك شبهة، ويُعزَّر لفعليه المُحرَّم، وعليها الغسل؛ لأنه إيلاج فرج في فرج، وحكمه حكم الوطء في القبل في إفساد العبادات، وتقدير المهر، وجوب العدة.

وإن كان الوطء لأجنبي، وجب حد اللوطي، ولا مهر عليه؛ لأنه لم يفتت منفعة لها عوض في الشرع. ولا يحصل بوطء زوجته في الدبر إحصان، إنما يحصل بالوطء الكامل، وليس هذا بوطء كامل، والإخلال للزوج الأول؛ لأن المرأة لا تدوق به عسيلة الرجل. ولا تحصل به الفقة، ولا الخروج من العنة؛ لأن الوطء فيهما لحن المرأة، وحقها الوطء في القبل. ولا يزول به

فصل

[التلذذ بها بين الألتين]

ولا بأس بالتلذذ بها بين الألتين من غير إيلاج؛ لأن السنة إنما وردت بتحريم الدبر، فهو مخصوص بذلك، ولأنه حرم لأجل الأذى، وذلك مخصوص بالدبر، فاختص التحريم به.

فصل

[حكم العزل]

والعزل مكروه، ومعناه أن ينزع إذا قرب الإنزال، فينزل خارجاً من الفرج، رويت كراهته عن عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود. وروى ذلك عن أبي بكر الصديق أيضاً؛ لأن فيه تقليل النسل، وقطع اللذة عن الموطوءة، وقد حث النبي ﷺ على تعاطي أسباب الولد، فقال: «تتأكحوا، تتأسلوا، تكثروا». وقال: «سوداء ولود، خير من حسناء عقيم» إلا أن يكون لحاجة، مثل أن يكون في دار الحرب، فتدعوها حاجته إلى الوطء، فيطأ ويعزل، ذكر الخبر في هذه الصورة، أو تكون زوجته أمة، فيخشى الرق على وليه، أو تكون له أمة، فيحتاج إلى وطئها وإلى بيعها، وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يعزل عن إمائه فإن عزل من غير حاجة كرهه ولم يحرّم، ورويت الرخصة فيه عن علي، وسعد بن أبي وقاص، وأبي أيوب، وزيد بن ثابت، وجابر، وابن عباس، والحسن بن علي، وخباب بن الارت، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وعطاء، والنخعي، ومالك، والثاقفي، وأصحاب الرأي. وروى أبو سعيد، قال: «ذكر - يعني - العزل، عند رسول الله ﷺ قال: ولم يفعل ذلك أحدكم؟ ولم يقل: فلا يفعل ذلك أحدكم فإنه ليس من نفس مخلوقة، إلا الله خالقها». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ١٦٩٧) (١٤٣٨). وعنه أن رجلاً قال: يا رسول الله، إن لي جارية، وأنا أعزل عنها، وأنا أكره أن تحبل، وأنا أريد ما يريد الرجال، وإن اليهود تحدث أن العزل المسوودة الصغرى. قال: كذبت يهود، لو أراد الله أن يخلق ما استطعت أن تصرفه. رواه أبو داود (٢١٧١).

فصل

[يجوز العزل عن أمته بغير إذن]

ويجوز العزل عن أمته بغير إذنها نص عليه أحمد. وهو قول مالك، وأبي حنيفة، والثاقفي، وذلك لأنه لا حق لها في الوطء،

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءُ غَطَّى رَأْسَهُ، وَإِذَا أَتَى أَهْلَهُ غَطَّى رَأْسَهُ. وَلَا يُجَامِعُ بِحَيْثُ يَرَاهُمَا أَحَدٌ، أَوْ يَسْمَعُ جِسْمَهُمَا. وَلَا يُقْبِلُهَا وَيُبَايِعُهَا عِنْدَ النَّاسِ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا يُعْجِبُنِي إِلَّا أَنْ يَكْتُمَ هَذَا كُلَّهُ. وَقَالَ الْحَسَنُ، فِي الَّذِي يُجَامِعُ الْمَرْأَةَ، وَالْأُخْرَى تَسْمَعُ، قَالَ: كَانُوا يَكْرَهُونَ الْوُجُسَ وَهُوَ الصَّوْتُ الْخَفِيُّ. وَلَا يَتَحَدَّثُ بِمَا كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِهِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ الْحَسَنِ، قَالَ: «جَلَسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، فَأَقْبَلَ عَلَى الرِّجَالِ، فَقَالَ: لَعَلُّ أَحَدِكُمْ يُحَدِّثُ بِمَا يَصْنَعُ بِأَهْلِهِ إِذَا خَلَا؟» ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى النِّسَاءِ فَقَالَ: لَعَلُّ أَحَدَاكُنَّ تُحَدِّثُ النِّسَاءَ بِمَا يَصْنَعُ بِهَا زَوْجُهَا؟» قَالَ: فَقَالَتِ امْرَأَةٌ: إِنَّهُمْ لَيَفْعَلُونَ، وَإِنَّا لَنَفْعَلُ. فَقَالَ: لَا تَفْعَلُوا، فَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكَ كَمَثَلِ شَيْطَانٍ لَقِيَ شَيْطَانَةً، فَجَامَعَهَا وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ.

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢١٧٤)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ بَعْمَانًا. وَلَا يَسْتَقْبِلُ الْفَيْلَةَ حَالَ الْجَمَاعِ؛ لِأَنَّ عَمْرُو بْنَ حَزْمٍ، وَعَطَاءً، كَرِهَا ذَلِكَ. وَيَكْرَهُ الْإِكْتِمَارُ مِنَ الْكَلَامِ حَالَ الْجَمَاعِ؛ لِمَا رَوَى قَيْصَةُ بْنُ ذُوَيْبٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تُكْثِرُوا الْكَلَامَ عِنْدَ مُجَامَعَةِ النِّسَاءِ، فَإِنَّ مِنْهُ يَكُونُ الْخَرَسُ وَالْفَافَاءُ». وَلَأنَّهُ يُكْرَهُ الْكَلَامُ حَالَةَ الْبَوْلِ، وَحَالَ الْجَمَاعِ فِي مَعْنَاهُ، وَأَوَّلَى بِذَلِكَ مِنْهُ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُلَاحِظَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الْجَمَاعِ؛ لِتَنْهَضَ شَهْوَتُهَا، فَتَنَالُ مِنَ لَذَّةِ الْجَمَاعِ مِثْلَ مَا نَالَتْ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تُؤَافِقُهَا إِلَّا وَقَدْ أَتَاهَا مِنَ الشَّهْوَةِ مِثْلُ مَا أَتَاكَ، لِكَيْ لَا تَسْقُطَ بِالْفَرَاغِ. قُلْتُ: وَذَلِكَ إِلَيَّ؟» قَالَ: نَعَمْ، إِنَّكَ تَقْبِلُهَا، وَتَعْمِرُهَا، وَتَلْعِزُهَا، فَإِذَا رَأَيْتَ أَنَّهَا قَدْ جَاءَهَا مِثْلُ مَا جَاءَكَ، وَاقْتَنَاهَا، فَإِنْ فَرَّغَ قَبْلُهَا، كَرِهَ لَهُ الزَّوَاجَ حَتَّى تَفْرُغَ؛ لِمَا رَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا جَامَعَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ فَلْيَصُدِّقْهَا، ثُمَّ إِذَا قَضَى حَاجَتَهُ، فَلَا يُعْجِلْهَا حَتَّى تَقْضِيَ حَاجَتَهَا». وَلَأنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَيْهَا، وَمَنْعًا لَهَا مِنْ قَضَاءِ شَهْوَتِهَا. وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَتَّخِذَ خَيْرَةً، وَتَأْوِلَهَا الرُّوْحَ بَعْدَ فَرَاغِهِ، فَيَمْسُحُ بِهَا؛ فَإِنْ عَاشَتْ قَالَتْ: يَنْبَغِي لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَتْ عَاقِلَةً، أَنْ تَتَّخِذَ خَيْرَةً، فَإِذَا جَامَعَهَا زَوْجُهَا، نَاولَتْهُ، فَسَحَّ عَنْهُ، ثُمَّ تَمَسَّحَ عَنْهَا، فَيَصْلِيَانِ فِي نَوْبِهِمَا ذَلِكَ، مَا لَمْ تُصِبْهُ جَنَابَةٌ.

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ وَإِمَائِهِ يَغْسِلُ وَاحِدًا؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «سَكَبَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ نِسَائِهِ غَسْلًا وَاحِدًا، فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ». فَإِنَّ حَدَثَ الْجَنَابَةِ لَا يَمْنَعُ الْوُطْءَ؛ بِذَلِكَ إِتِمَامُ الْجَمَاعِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا أَرَادَ أَنْ يَمُوتَ، فَأَعْجَبَ إِلَيْهِ الْوُضُوءُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، فَارْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ. وَلَأنَّ الْوُضُوءَ يَزِيدُهُ نَشَاطًا

وَلَا فِي الْوَلَدِ، وَلِذَلِكَ لَمْ تَمْلِكِ الْمَطْلَبَةَ بِالْقَسَمِ وَلَا الْفَيْتَةِ، فَلَأنَّ لَا تَمْلِكُ الْمَنَعَ مِنَ الْعَزْلِ أَوَّلَى.

وَلَا يَغُزِلُ عَنْ زَوْجَتِهِ الْحُرَّةُ إِلَّا بِإِذْنِهَا. قَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَجُوبُ اسْتِثْنَاءِ الزَّوْجَةِ فِي الْعَزْلِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَحَبًّا لِأَنَّ حَقَّهَا فِي الْوُطْءِ دُونَ الْإِنْزَالِ، بِذَلِكَ أَنَّهُ يَخْرُجُ بِهِ مِنَ الْفَيْتَةِ وَالْعَنْتَةِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ. وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُعْزَلَ عَنْ الْحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا». وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٣١/١) وَابْنُ مَاجَةَ (١٩٢٨). وَلَأنَّ لَهَا فِي الْوَلَدِ حَقًّا، وَعَلَيْهَا فِي الْعَزْلِ ضَرَرٌ، فَلَمْ يَجُزْ إِلَّا بِإِذْنِهَا. فَأَمَّا زَوْجَتُهُ الْأَمَةُ، فَيَحْتَمِلُ جَوَازَ الْعَزْلِ عَنْهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ اسْتِثْنَاءً لِمَنْفَعَتِهِمْ هَذَا الْحَدِيثِ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: تُسْتَأْذِنُ الْحُرَّةُ، وَلَا تُسْتَأْذِنُ الْأَمَةُ. وَلَأنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي اسْتِزْقَاقِ وَلَدِهِ، بِخِلَافِ الْحُرَّةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ إِلَّا بِإِذْنِهَا؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةُ تَمْلِكُ الْمَطْلَبَةَ بِالْوُطْءِ فِي الْفَيْتَةِ، وَالْفَسْخِ عِنْدَ تَعْدِيرِهِ بِالْعَنْتَةِ، وَتَرَكَ الْعَزْلَ مِنْ تَمَایِهِ، فَلَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، كَالْحُرَّةِ.

فصل

[إن عزل عن زوجته أو أمته، ثم أنت بولد]

فَإِنْ عَزَلَ عَنْ زَوْجَتِهِ أَوْ أُمَّتِهِ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢١٧٣)، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ لِي جَارِيَةً، وَأَنَا أَطُوفُ عَلَيْهَا وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحْمِلَ، فَقَالَ: اعْزِلْ عَنْهَا إِنْ شِئْتَ، فَإِنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قَدَّرَ لَهَا» وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ: كُنْتُ اعْزَلْتُ عَنْ جَارِيَةٍ لِي، فَوَلَدَتْ أَحَبَّ النَّاسِ إِلَيَّ. وَلَأنَّ لِحُوقَ النَّسَبِ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْوُطْءِ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ الْإِنْزَالُ، كَسَائِرِ الْأَحْكَامِ. وَقَدْ قِيلَ: إِنْ الْوُطْءُ فِي الْفَرْجِ يَحْصُلُ بِهِ الْإِنْزَالُ، وَلَا يَحْسُ بِهِ.

فصل في آداب الجماع

تُسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةُ قَبْلَهُ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَقَدْمُوا لِأَنْفُسِكُمْ». قَالَ عَطَاءٌ: هِيَ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْجَمَاعِ. وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ حَسِنَ يَأْتِي أَهْلَهُ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا، فَوَلَدَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ، لَمْ يَضُرَّهُ الشَّيْطَانُ أَبَدًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٤٤) (١٤٣٤م).

وَيَكْرَهُ التَّجَرُّدَ عِنْدَ الْمُجَامَعَةِ؛ لِمَا رَوَى عُبَيْدُ بْنُ عَبْدِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ، فَلْيَسْتِزِرْ وَلَا يَتَجَرَّدَ تَجَرَّدَ الْغَيْرِينَ»، وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٩٢١). وَعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَانَ

وَنَظَافَةً، فَاسْتَجِبَ. وَإِنْ اغْتَسَلَ بَيْنَ كُلِّ وَطْأَيْنِ، فَهُوَ أَفْضَلُ، فَإِنْ أَبَا رَافِعٌ رَوَى، «أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ طَافَ عَلَى نِسَائِهِ جَمِيعًا، فَاسْتَسَلَّ عِنْدَ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ غَسْلًا، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَوْ جَعَلْتَهُ غَسْلًا وَاحِدًا؟ قَالَ: هَذَا أَزْكَى وَأَطْيَبُ وَأَطْهَرُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «الْمُسْنَدِ» (٣٩١/٦) وَرَوَى أَحَادِيثَ هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهَا أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ، وَرَوَى ابْنُ بَطَّةٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا جَامَعَ الرَّجُلُ أَوَّلَ اللَّيْلِ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ، تَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ».

فصل

[أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ امْرَأَتَيْهِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ]

وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ امْرَأَتَيْهِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ بِغَيْرِ رِضَاهُمَا، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا، لِأَنَّ عَلَيْهِمَا ضَرَرًا؛ لِمَا بَيَّنَّاهُ مِنْ الْعَذَاوَةِ وَالغَيْرَةِ، وَاجْتِمَاعُهُمَا يُبْرِئُ الْمُخَاصَمَةَ وَالْمَقَاتَلَةَ، وَتَسْمَعُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حِسَّهُ إِذَا أَتَى إِلَى الْأُخْرَى، أَوْ تَرَى ذَلِكَ، فَإِنْ رَضِينَا بِذَلِكَ جَازَ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا، فَلَهُمَا الْمُسَامَحَةُ بِتَرْكِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ رَضِينَا بِتَوْبِهِ بَيْنَهُمَا فِي إِحْفَافٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ رَضِينَا بِأَنْ يُجَامَعَ وَاحِدَةٌ بِحَيْثُ تَرَاهُ الْأُخْرَى، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ فِيهِ ذَنَاءَةً وَسُخْفًا وَسَقُوطَ مَرْوَةٍ، فَلَمْ يَجِبْ بِرِضَاهُمَا. وَإِنْ اسْتَكْنَهُمَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، كُلُّ وَاحِدَةٍ فِي بَيْتٍ، جَازَ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ مَسْكَنًا مِثْلَهَا.

فصل

[فِي الْغَيْرَةِ]

رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَتَعْجَبُونَ مِنْ غَيْرَةٍ سَعْدُو؟ لَأَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ، وَاللَّهِ أَغْيَرُ مِنِّي» وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: بَلَّغَنِي أَنَّ نِسَاءَكُمْ لَيَزَاجِعُنَّ الْمُلُوجَ فِي الْأَسْوَاقِ، أَمَا تَعَارُونَ؟ إِنَّهُ لَا خَيْرَ فِي مَنْ لَا يَغَارُ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ: كَانَ إِبْرَاهِيمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ غَيُورًا، وَمَا مِنْ أَمْرٍ لَا يَغَارُ إِلَّا مَنَكُوسُ الْقَلْبِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي الْقَسَمِ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي وُجُوبِ الشُّبُوحِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فِي الْقَسَمِ خِلَافًا، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَعَاثِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». وَلَيْسَ مَعَ الْمَيْلِ مَعْرُوفٌ. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ». وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِبَعُهُ مَائِلًا» (٢١٣٣د). وَعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْسِمُ

فصل

[يَقْسِمُ الْمَرِيضَ وَالْمَجْبُوبَ وَالْعَنِينَ]

وَيَقْسِمُ الْمَرِيضَ وَالْمَجْبُوبَ وَالْعَنِينَ وَالْحَتَّى وَالْخَصَصِيَّ. وَبِذَلِكَ قَالَ الشُّوزِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْقَسَمَ لِلْأَنَسِ، وَذَلِكَ حَاصِلٌ يَمُنُّ لَا يَطَأُ. وَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا كَانَ فِي مَرَضِهِ، جَعَلَ يَدُورُ فِي نِسَائِهِ، وَيَقُولُ: آيُنَ أَنَا غَدًا؟ آيُنَ أَنَا غَدًا؟». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٣٢٣). فَإِنْ شَقَّ عَلَيْهِ ذَلِكَ، اسْتَأْذَنَهُ فِي الْكَوْنِ عِنْدَ إِحْدَاهُمَا، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ. قَالَتْ عَائِشَةُ «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ إِلَى النِّسَاءِ فَاجْتَمَعْنَ، قَالَ: إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَدُورَ بَيْنَكُنَّ، فَإِنْ رَأَيْتُنَّ أَنْ تَأْذَنَ لِي، فَآكُونُ عِنْدَ عَائِشَةَ، فَعَلْتُنَّ لَهُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٣٧). فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ، أَقَامَ عِنْدَ إِحْدَاهُمَا بِالْفَرْعَةِ أَوْ اعْتَزَلَهُنَّ جَمِيعًا إِنْ أَحَبَّ. فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ مَجْنُونًا لَا يُخَافُ مِنْهُ، طَافَ بِهِ الْوَلِيُّ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ يُخَافُ مِنْهُ، فَلَا قَسَمَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ أُنْسٌ وَلَا فَائِدَةٌ. وَإِنْ لَمْ يَعْدِلِ الْوَلِيُّ فِي الْقَسَمِ بَيْنَهُنَّ، ثُمَّ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَقْضِيَ لِلْمَظْلُومَةِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَبَتَّ فِي دُمُوعِهِ، فَلَزِمَهُ إِيفَاؤُهُ حَالِ الْإِفَاقَةِ كَالْمَالِ.

فصل

[يَقْسِمُ لِلْمَرِيضَةِ وَالرَّقَاءِ وَالْحَائِضِ وَالنِّسَاءِ]

وَيَقْسِمُ لِلْمَرِيضَةِ وَالرَّقَاءِ وَالْحَائِضِ وَالنِّسَاءِ وَالْمُخْرَمَةِ وَالصَّغِيرَةَ الْمُتَمَكِّنَ وَطَوْلَهَا، وَكُلَّهِنَّ سَوَاءٌ فِي الْقَسَمِ. وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ

خلافهم. وكذلك التي ظهر منها؛ لأن القصد الإيواء والسكن والآنس، وهو حاصل لهن، وأما المجنونة، فإن كانت لا يخاف منها، فهي كالصحيحة، وإن خاف منها، فلا قسم لها؛ لأنه لا يأمنها على نفسه، ولا يحصل لها آنس ولا بها.

فصل

[وجوب قسم الابتداء]

ويجب قسم الابتداء، ومغناه أنه إذا كانت له امرأة، لزمت المبيت عندها ليلة من كل أربع ليال، ما لم يكن عذر، وإن كان له نساء فلكل واحدة منهن ليلة من كل أربع. وبه قال الثوري، وأبو ثور. وقال القاضي، في «المجرو» لا يجب قسم الابتداء، إلا أن يترك الوطء مصرًا، فإن تركه غير مصر لم يلزمه قسم، ولا وطء؛ لأن أحمد قال: إذا وصل الرجل إلى امرأته مرة، بطل أن يكون عينا. أي لا يؤجل. وقال الشافعي: لا يجب قسم الابتداء بحال؛ لأن القسم لحق، فلم يجب عليه.

ولنا: قول النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص: «يا عبد الله، ألم أخبر أنك تصوم النهار، وتقوم الليل؟ قلت: بلى يا رسول الله. قال: فلا تفعل، صم، وأفطر، وقم ونم؛ فإن لجسدك عليك حقا، وإن لعينك عليك حقا، وإن لزوجك عليك حقا. وثبت عليه (خ ١٨٧٤) (م ١١٥٩). فأخبر أن للمرأة عليه حقا. وقد اشتهرت بصفة كعب بن سور، وزواها عمر بن شبة في كتاب «فضة البصرة» من روجوه؛ إحداهن عن الشعبي، أن كعب بن سور كان جالسا عند عمر بن الخطاب، فجاءت امرأة، فقالت: يا أمير المؤمنين، ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي، والله إنه ليبيت ليلة قائما، ويظل نهاره صائما. فاستغفر لها، وأئني عليها. واستحيت المرأة، وقامت راجعة، فقال كعب: يا أمير المؤمنين، فلا أعديت المرأة على زوجها؟ فقال: وما ذاك؟ فقال إنها جاءت تشكوه، إذا كانت حاله هلهو في البسادة، متى يتفرغ لها؟ فبعث عمر إلى زوجها، فجاء، فقال لكعب: اقض بينهما، فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم. قال: فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث بسوة، هي رابعتهن، فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة. فقال عمر: والله ما رأيك الأول بأعجب إلي من الآخر، اذهب فأنت قاض على أهل البصرة وفي رواية، فقال عمر: ينم القاضي أنت. وهذا قضيه انتشرت فلم تنكر، فكانت إجتماعا. ولأنه لو لم يكن حقا، لم تستحق فسخ النكاح لتعذروا بالجب والنوى، وامتناعه بالإيلاء. ولأنه لو لم يكن حقا للمرأة،

فصل

[الوطء واجب على الرجل]

والوطء واجب على الرجل، إذا لم يكن له عذر. وبه قال مالك. وعلى قول القاضي: لا يجب إلا أن يتركه للإضرار. وقال الشافعي: لا يجب عليه؛ لأنه حق له فلا يجب عليه، كسائر حقوقه. ولنا، ما تقدم في الفصل الذي قبله، وفي بعض روايات حديث كعب أنه حين قضى بين الرجل وامرأته، قال:

إن لها عليك حقا يا بعل

تصيبها في أربع لمن عدل

فأعطها ذلك ودع عنك العزل

فاستحسن عمر قضاءه، ورضيه. ولأنه حق واجب بالاساق، وإذا حلف على تركه، فيجب قبل أن يخلف، كسائر حقوق الواجبة، يحقق هذا أنه لو لم يكن واجبا، لم يصح باليمين على تركه واجبا، كسائر ما لا يجب، ولأن النكاح شر لمصلحة الزوجين، ودفع الضرر عنهما، وهو مفض إلى دفع ضرر الشهوة عن المرأة كإفضائه إلى دفع ذلك عن الرجل، فيجب تغليله بذلك، ويكون النكاح حقا لهما جميعا، ولأنه لو لم يكن لها فيه حق، لما وجب استئذانها في العزل، كالأمة.

وَهُوَ حَاضِرٌ، فَهَاجَرْنَا أَوَّلَى. وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ، لَا يَجُوزُ الْفَسْخُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ، لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ.

فصل

[يؤجر الرجل أن يأتي أهله وليس له شهوة]

وَسُئِلَ أَحْمَدُ يُؤْجَرُ الرَّجُلُ أَنْ يَأْتِيَ أَهْلَهُ وَلَيْسَ لَهُ شَهْوَةٌ؟ فَقَالَ: إِي وَاللَّهِ، يَحْتَسِبُ الْوَلَدُ، وَإِنْ لَمْ يَرِدِ الْوَلَدُ؟ يَقُولُ: هَذِهِ امْرَأَةٌ شَابَةٌ، لِمَ لَا يُؤْجَرُ؟ وَهَذَا صَحِيحٌ، فَإِنْ أَبَا ذَرٍّ رَوَى، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: مُبَاصَعَتُكَ أَهْلَكَ صَدَقَةٌ. قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْصِبُ شَهْوَتَنَا وَنُؤْجِرُ؟ قَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ وَضَعَهُ فِي غَيْرِ حَقِّهِ، كَانَ عَلَيْهِ وَزْرٌ؟ قَالَ: قُلْتُ: بَلَى. قَالَ: أَتَحْسِبُونَ بِالسَّيْفَةِ، وَلَا تَحْسِبُونَ بِالْغَيْرِ». وَلِأَنَّهُ وَسِيلَةٌ إِلَى الْوَلَدِ، وَإِعْظَافُ نَفْسِهِ وَامْرَأَتِهِ، وَغَضُّ بَصَرِهِ، وَسُكُونُ نَفْسِهِ، أَوْ إِلَى بَعْضِ ذَلِكَ.

فصل

[التسوية بين نساؤه في النفقة والكسوة]

وَلَيْسَ عَلَيْهِ الشُّبُوهَةُ بَيْنَ نِسَائِهِ فِي النِّفْقَةِ وَالْكَسْوَةِ إِذَا قَامَ بِالْوُجُوبِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ. قَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ لَهُ امْرَأَتَانِ: لَهُ أَنْ يُفْضَلَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فِي النِّفْقَةِ وَالشَّهَوَاتِ وَفِي أُخْرَى: السُّكْنَى، إِذَا كَانَتِ الْأُخْرَى فِي كِفَايَةٍ، وَيَشْتَرِي لِهَذِهِ أَرْفَعَ مِنْ ثَوْبِ هَذِهِ، وَتَكُونُ تِلْكَ فِي كِفَايَةٍ.

وَهَذَا لِأَنَّ الشُّبُوهَةَ فِي هَذَا كُلُّهُ تَشَقُّ، فَلَوْ وَجِبَ لَمْ يُمْكِنَهُ الْفِيضُ بِهِ إِلَّا بِخَرَجٍ، فَسَقَطَ وَجُوبُهُ، كَالشُّبُوهَةِ فِي الْوَطْءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعِمَادُ الْقِسْمِ اللَّيْلُ).

لَا خِلَافَ فِي هَذَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّيْلَ لِلسُّكْنَى وَالْإِيوَاءِ، يَأْوِي فِيهِ الْإِنْسَانُ إِلَى مَنْزِلِهِ، وَيَسْكُنُ إِلَى أَهْلِهِ، وَيَتَأَمُّ فِي فِرَاشِهِ مَعَ زَوْجَتِهِ عَادَةً، وَالنَّهَارَ لِلْمَعَاشِ، وَالْخُرُوجِ، وَالتَّكْسِبِ، وَالْإِسْتِغَالِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِيَاسًا وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾ وَقَالَ ﴿وَبَيْنَ رَحْمَتِي جَعَلْتُ لَكُمْ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ﴾.

فَعَلَى هَذَا يَقْسِمُ الرَّجُلُ بَيْنَ نِسَائِهِ لَيْلَةً وَلَيْلَةً، وَتَكُونُ فِي النَّهَارِ فِي مَعَاشِهِ، وَقَضَاءِ حَقِّقِ النَّاسِ، وَمَا شَاءَ مِمَّا يَبَاحُ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ مَعَاشُهُ بِاللَّيْلِ، كَالْمُخْرَاسِ وَمِمَّنْ أَشْبَهُهُمْ، فَإِنَّهُ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ بِالنَّهَارِ، وَيَكُونُ اللَّيْلُ فِي حَقِّهِ كَالنَّهَارِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ.

إِذَا بَتَّ وَجُوبُهُ، فَهُوَ مُقَدَّرٌ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَوَجَّهَهُ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدَّرَهُ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فِي حَقِّ الْمَوْلَى، فَكَذَلِكَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْبَيْنَ لَا تَوْجِبُ مَا حُلِفَ عَلَى تَرْكِهِ، فَيُذَلُّ عَلَى أَنَّهُ وَاجِبٌ بِدُونِهَا. فَإِنْ أَصَرَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ، وَطَالَتِ الْمَرْأَةُ، فَقَدْ رَوَى ابْنُ مَنصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، يَقُولُ: غَدَاً أَدْخُلُ بِهَا غَدَاً دَخَلَ بِهَا إِلَى شَهْرٍ، هَلْ يُجَبَّرُ عَلَى الدُّخُولِ؟ فَقَالَ: أَذْهَبَ إِلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، إِنْ دَخَلَ بِهَا، وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا. فَجَعَلَهُ أَحْمَدُ كَالْمَوْلَى.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ جَعْفَرٍ: لَمْ يَزِدْ مَسْأَلَةُ ابْنِ مَنصُورٍ غَيْرَهُ، وَفِيهَا نَظَرٌ، وَظَاهِرُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا لِذَلِكَ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ضَرَبَتْ لَهُ الْمُدَّةُ لِذَلِكَ، وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَكُنْ لِلْإِبْلَاءِ أَثَرٌ، وَلَا خِلَافَ فِي اغْتِيَارِهِ.

فصل

[كم يغيب الرجل عن زوجته]

وَإِنْ سَافَرَ عَنْ امْرَأَتِهِ لِمُدَّةٍ وَحَاجَةٍ، سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْقِسْمِ وَالْوَطْءِ، وَإِنْ طَالَ سَفَرُهُ، وَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ يَكَاَحُ الْمَفْقُودِ إِذَا تَرَكَ لَامْرَأَتِهِ نَفَقَةً. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَدَرٌ مَانِعٌ مِنَ الرُّجُوعِ، فَإِنْ أَحْمَدُ ذَعَبَ إِلَى تَوَقُّعِهِ بِسِتَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنَّهُ قِيلَ لَهُ: كَمْ يَغِيبُ الرَّجُلُ عَنْ زَوْجَتِهِ؟ قَالَ: سِتَّةَ أَشْهُرٍ، يُكْتَسَبُ إِلَيْهِ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَرْجِعَ، فَرُفِّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا. وَإِنَّمَا صَارَ إِلَى تَقْدِيرِهِ بِهَذَا لِخِلَافِ عُمَرَ رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ قَالَ: نَبَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَحْرُسُ الْمَدِينَةَ، فَمَرَّ بِامْرَأَةٍ فِي بَيْتِهَا وَهِيَ تَقُولُ:

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَأَسَوَّدَ جَانِبُهُ وَطَالَ عَلَيَّ أَنْ لَا خَلِيلَ إِلَّا عِيَهُ وَوَاللَّهِ لَوْلَا خَشْيَةُ اللَّهِ وَحَدَهُ لَحُرْتُ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ جَوَائِبُهُ فَسَأَلَ عَنْهَا عُمَرُ فَقِيلَ لَهُ: هَذِهِ فَلَانَةٌ، زَوْجُهَا غَائِبٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا امْرَأَةٌ تَكُونُ مَعَهَا، وَبَعَثَ إِلَى زَوْجِهَا فَاقْفَلَهُ، ثُمَّ دَخَلَ عَلَى حَفْصَةَ، فَقَالَ: يَا بَيْتِي، كَمْ تَصْبِرُ الْمَرْأَةُ عَنْ زَوْجِهَا؟ فَقَالَتْ: سُبْحَانَ اللَّهِ، مِثْلُكَ يَسْأَلُ مِثْلِي عَنْ هَذَا، فَقَالَ: لَوْلَا أَنِّي أُرِيدُ النَّظَرَ لِلْمُسْلِمِينَ مَا سَأَلْتُكَ. قَالَتْ: خَمْسَةَ أَشْهُرٍ. سِتَّةَ أَشْهُرٍ. فَوَقَّتَ لِلنَّاسِ فِي مَغَازِيهِمْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ يَسِيرُونَ شَهْرًا، وَيَقِيمُونَ أَرْبَعَةً، وَيَسِيرُونَ شَهْرًا رَاجِعِينَ وَسُئِلَ أَحْمَدُ كَمْ لِرَجُلٍ أَنْ يَغِيبَ عَنْ أَهْلِهِ؟ قَالَ: يَزِيدُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ.

وَقَدْ يَغِيبُ الرَّجُلُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لِأَمْرِ لَا بُدَّ لَهُ، فَإِنْ غَابَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لِغَيْرِ غَدَرٍ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُرَاسِلُهُ الْحَاكِمُ فَإِنْ أَبَى أَنْ يَقْدَمَ، فَسَخَّ بِكَاحَتِهِ. وَمَنْ قَالَ: لَا يَفْسَخُ بِكَاحَتِهِ إِذَا تَرَكَ الْوَطْءَ

فصل

منهنا ساعة.

فصل

[الدخول على ضررتها في زمنها]

وأما الدخول على ضررتها في زمنها، فإن كان ليلاً لم يجز إلا للضرورة، مثل أن تكون منزولاً بها، فيريد أن يخضرها، أو توصي إليه، أو ما لا بد منه، فإن فعل ذلك، ولم يلبث أن خرج، لم يقض. وإن أقام وتربت المرأة المريضة، قضى للأخرى من ليلتها بقدر ما أقام عندها. وإن خرج حاجة غير ضرورية، أتم. والحكم في القضاء، كما لو دخل لضرورة إن لم يلبث أن خرج لم يقض، لأنه لا فائدة في قضاء اليسير. وإن دخل عليها فجاءتها في زمن يسير، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه قضاءه، لأن الوطء لا يستحق في القسم، والزمن اليسير لا يقضى.

والثاني: يلزمه أن يقضيه، وهو أن يدخل على المظلومة في ليلة المجامعة، فيجاءها، ليغدى بينهما، ولأن اليسير مع الجماع يحصل به السكن، فأشبهه الكبير.

وأما الدخول في النهار إلى المرأة في يوم غيرها، فيجوز للحاجة، من دفع الشقة، أو عيادته، أو سؤال عن أمر يحتاج إلى معرفته، أو زيارتها ليغدى عندها، ونحو ذلك؛ لما روت عائشة، قالت: «كان رسول الله ﷺ يدخل علي في يوم غيري، فينال مني كل شيء إلا الجماع». وإذا دخل إليها لم يجامعها، ولم يطل عندها؛ لأن السكن يحصل بذلك، وهي لا تستحقه، وفي الاستمتاع منها بما دون الفرج وجهان:

أحدهما: يجوز، لحديث عائشة.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه يحصل لها به السكن، فأشبهه الجماع. فإن طال المقام عندها، قضاء. وإن جامعها في الزمن اليسير، ففيه وجهان: قالوا: لا يقضي إذا جامع في النهار. ولنا: أنه زمن يقضيه إذا طال المقام، فيقضيه إذا جامع فيه، كالليل.

فصل

[الأولى أن يكون لكل واحدة منهن مسكن]

والأولى أن يكون لكل واحدة منهن مسكن يأويها فيه؛ لأن رسول الله ﷺ كان يقسم هكذا، ولأنه أصون لهن وأستبر، حتى

[النهار يدخل في القسم تبعاً لليل]

والنهار يدخل في القسم تبعاً لليل، بدليل ما روي أن سودة وهبت يومها لعائشة. متفق عليه (ح ٢٤٥٣ م ١٤٦٣). وقالت عائشة: «قبض رسول الله ﷺ في بيتي، وفي يومي. وإنما قبض النبي ﷺ نهاراً». ويتبع اليوم الليلة الماضية؛ لأن النهار تابع لليل، ولهذا يكون أول الشهر الليل، ولو نذر اعتكاف شهر دخل معتكفه قبل غروب شمس الشهر الذي قبله، ويخرج منه بعد غروب شمس آخر يوم منه، فيبدأ بالليل، وإن أحب أن يجعل النهار مضافاً إلى الليل الذي يتبعه جاز؛ لأن ذلك لا يتفاوت.

فصل

[إن خرج من عند بعض نسائه في زمانها]

وإن خرج من عند بعض نساياه في زمانها فإن كان ذلك في النهار أو أول الليل، أو آخره الذي جرت العادة بالانتيشار فيه، والخروج إلى الصلاة، جاز؛ فإن المسلمين يخرجون لصلاة العشاء، ولصلاة الفجر قبل طلوعه، وأما النهار، فهو للمتاعش والانتشار. وإن خرج في غير ذلك، ولم يلبث أن عاد، لم يقض لها؛ لأنه لا فائدة في قضاء ذلك. وإن أقام، قضاء لها سواء كانت إقامته لغداً، من شغل أو حبس، أو لغير غدا؛ لأن حقها قد فات بغيبه عنها. وإن أحب أن يجعل قضاءه لذلك غيبته عن الأخرى، مثل ما غاب عن هديه، جاز؛ لأن الشبهة تحصل بذلك؛ ولأنه إذا جاز له ترك الليلة بكمالها في حق كل واحدة منهما، قبضها أولى. ويستحب أن يقضي لها في مثل ذلك الوقت؛ لأنه أبلغ في الممانلة، والقضاء تعتبر الممانلة فيه، كقضاء العبادات والحقوق. وإن قضاءه في غيره من الليل، مثل إن فاتها في أول الليل، فقضاءه في آخره، أو من آخره، فقضاءه في أوله، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه قد قضى قدر ما فاته من الليل. والآخر: لا يجوز؛ لعدم الممانلة. إذا ثبت هذا، فإنه لا يمكن قضاؤه كله من ليلة الأخرى، لئلا يفوت حق الأخرى، فتحتاج إلى قضاء، ولكن إما أن ينفر بنفسه في ليلة، فيقضي منها، وإما أن يقسم ليلة، ينهن، ويفضل هديه بقدر ما فات من حقها، وإما أن ينزل من ليلة كل واحدة مثل ما فات من ليلة هديه، وإما أن يقسم المتروك بينهما، مثل أن ينزل من ليلة إحداهما ساعتين، فيقضي لها من ليلة الأخرى ساعة واحدة، فيصير الفائت على كل واحدة

وَأَمَّا قَسَمُ الْإِيْذَاءِ فَإِنَّمَا شَرِيعٌ لِّزَوَالِ الْإِحْتِشَامِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ، وَلَا يَخْتَلِفَانِ فِي ذَلِكَ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا يَقْسِمُ لَهُمَا لِنَسَاوِي حَقَّهُمَا.

فصل

[المسلمة والكتابية سواء في القسم]

وَالْمُسْلِمَةُ وَالْكِتَابِيَّةُ سَوَاءٌ فِي الْقَسَمِ، فَلَوْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، أَمَةٌ مُسْلِمَةٌ، وَحُرَّةٌ كِتَابِيَّةٌ، قَسَمَ لِلأَمَةِ لَيْلَةً وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَتَا جَمِيعًا حُرَّتَيْنِ، فَلَيْلَةً وَلَيْلَةً.

قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْقَسَمَ بَيْنَ الْمُسْلِمَةِ وَالذَّمِّيَّةِ سَوَاءٌ. كَذَلِكَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَالْحَسَنُ وَالشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ وَالزُّهْرِيُّ وَالْحَكَمُ، وَحَمَادُ، وَمَالِكُ وَالْثَوْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَسَمَ مِنْ حُقُوقِ الزَّوْجِيَّةِ، فَاسْتَوَتْ فِيهِ الْمُسْلِمَةُ وَالْكِتَابِيَّةُ، كَالنَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى. وَيُتَفَارَقُ الْأَمَةُ، لِأَنَّ الْأَمَةَ لَا يَسَمُّ تَسْلِيمَهَا، وَلَا يَحْصُلُ لَهَا الْإِبْرَاءُ النَّامُ، بِخِلَافِ الْكِتَابِيَّةِ.

فصل

[إن أعقت الأمة في أثناء مدتها]

فَإِنْ أَعْقَتِ الْأَمَةُ فِي أَثْنَاءِ مَدَّتِهَا، أَضَافَ إِلَى لَيْلَتِهَا لَيْلَةً أُخْرَى، لِنَسَاوِي الْحُرَّةِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَاءِ مَدَّتِهَا، اسْتُؤْتِفَ الْقَسَمُ مُتَسَاوِيًا، وَلَمْ يَقْضَ لَهَا مَا مَضَى؛ لِأَنَّ الْحُرَّةَ حَصَلَتْ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ حَقِّهَا. وَإِنْ عَقَّتْ، وَقَدْ قَسَمَ لِلْحُرَّةِ لَيْلَةً، لَمْ يَزِدْهَا عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا، فَيُسَوَّى بَيْنَهُمَا.

فصل

[الحق في القسم للأمة دون سيدها]

وَالْحَقُّ فِي الْقَسَمِ لِلأَمَةِ دُونَ سَيِّدِهَا، فَلَهَا أَنْ تَهَبَ لَيْلَتَهَا لِزَوْجِهَا، وَلِيَبْغِضَ ضَرَائِرَهَا، كَالْحُرَّةِ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهَا الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهَا، وَلَا أَنْ يَهَبَهُ دُونَهَا؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ وَالسُّكْنَ حَقٌّ لَهَا دُونَ سَيِّدِهَا، فَلَمَكَتْ إِسْقَاطَهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ قِيَاسَ قَوْلِ أَحْمَدَ إِنَّهُ يَسْتَأْذِنُ سَيِّدَ الْأَمَةِ فِي الْغَزْلِ عَنْهَا، أَنَّ لَا تَجَوُّزَ هَبَتِهَا لِحَقِّهَا مِنْ الْقَسَمِ إِلَّا بِإِذْنِهِ. وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ لَا يَتَبَاوَأُ الْقَسَمَ، فَلَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ فِيهِ حَقٌّ، وَلَئِنْ الْمُطَالَبَةَ بِالْفَيْتَةِ لِلأَمَةِ دُونَ سَيِّدِهَا، وَفُسِّحَ النِّكَاحُ بِالْجَبِّ وَالْفَتْوَى لَهَا دُونَ سَيِّدِهَا، فَلَا وَجْهَ لِأَجَابَةِ الْحَقِّ لَهَا هَاهُنَا.

لَا يَخْرُجَنَّ مِنْ بَيُوتِهِنَّ. وَإِنْ اتَّخَذَ لِنَفْسِهِ مَنَزَلًا يَسْتَدْعِي إِلَيْهِ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فِي لَيْلَتِهَا وَيَوْمِهَا، كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لِلزَّوْجِ نَقْلَ زَوْجَتِهِ حَيْثُ شَاءَ، وَمَنْ اسْتَمْتَعَتْ مِنْهُنَّ مِنْ إِبْرَائِيهِ سَقَطَ حَقُّهَا مِنْ الْقَسَمِ؛ لِنَشُوزِهَا. وَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يَقْضِيَ بَعْضَهُنَّ فِي مَنَازِلِهِنَّ، وَيَسْتَدْعِي الْبَعْضَ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يُسَكِّنَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ حَيْثُ شَاءَ. وَإِنْ حُبِسَ الزَّوْجُ، فَأَحَبُّ الْقَسَمِ بَيْنَ نِسَائِهِ، بِأَنْ يَسْتَدْعِي كُلَّ وَاحِدَةٍ فِي لَيْلَتِهَا، فَعَلَيْهِنَّ طَاعَتُهُ، إِنْ كَانَ ذَلِكَ سَكْنَى مِنْهُنَّ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، لَمْ تَلْزَمُنَّ إِبْرَائِيَهُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا. وَإِنْ أَطْعَمَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتْرَكَ الْعَدْلَ بَيْنَهُنَّ، وَلَا اسْتِدْعَاءَ بَعْضِهِنَّ دُونَ بَعْضٍ، كَمَا فِي غَيْرِ الْحُبْسِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ، وَلَمْ يَطَأِ الْأُخْرَى، فَلَيْسَ بِعَاصٍ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي أَنَّهُ لَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ النِّسَاءِ فِي الْجَمَاعِ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجَمَاعَ طَرِيقَةُ الشُّهُورَةِ وَالْمِيلِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُنَّ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ قُلْتُمْ قَدْ يَبِيلُ إِلَى إِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾. قَالَ عُبَيْدَةُ السَّلْمَانِيُّ فِي الْحُبِّ وَالْجَمَاعِ. وَإِنْ أَمَكَّتِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا فِي الْجَمَاعِ، كَانَ أَحْسَنَ وَأَوَّلَى؛ فَإِنَّهُ أَبْلَغُ فِي الْعَدْلِ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْسِمُ بَيْنَهُنَّ قَبْعِلَ، ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُمَّ هَذَا قَسَمِي فِيمَا أُمِّلُكَ، فَلَا تُلْغِي فِيمَا لَا أُمِّلُكَ. وَرَوَى أَنَّهُ كَانَ يُسَوِّي بَيْنَهُنَّ حَتَّى فِي الْقَبْلِ. وَلَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي الْاسْتِمْتَاعِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ؛ مِنْ الْقَبْلِ، وَاللِّسِّ، وَنَحْوِهِمَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَجِبِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي الْجَمَاعِ، فَفِي دَوَائِعِهِ أَوَّلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَقْسِمُ لِزَوْجَتِهِ الْأَمَةَ لَيْلَةً، وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ كِتَابِيَّةً).

وَبِهَذَا قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَمَسْرُوقٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ أَنَّهُ مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَأَهْلِ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ: يُسَوَّى بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ فِي الْقَسَمِ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي حُقُوقِ النِّكَاحِ، مِنَ النَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى، وَقَسَمُ الْإِيْذَاءِ، كَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا تَزَوَّجَ الْحُرَّةَ عَلَى الْأَمَةِ، قَسَمَ لِلأَمَةِ لَيْلَةً وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ (٢٨٥/٣). رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ، وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ وَلِأَنَّ الْحُرَّةَ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، فَكَانَ حَقُّهَا أَكْثَرَ فِي الْإِبْرَاءِ، وَيُخَالِفُ النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى، فَإِنَّهُ مَقْدَرٌ بِالنَّجَاجَةِ، وَحَاجَتُهَا إِلَى ذَلِكَ كَحَاجَةِ الْحُرَّةِ.

فصل

[لا قسم على الرجل في ملك يمينه]

وَلَا قَسَمَ عَلَى الرَّجُلِ فِي مِلْكٍ يَمِينِهِ، فَمَنْ كَانَ لَهُ نِسَاءٌ وَإِمَاءٌ، فَلَهُ الدُّخُولُ عَلَى الْإِمَاءِ كَيْفَ شَاءَ، وَالِاسْتِمْتَاعُ بِهِنَّ إِنْ شَاءَ كَالنِّسَاءِ، وَإِنْ شَاءَ أَقَلَّ، وَإِنْ شَاءَ أَكْثَرَ، وَإِنْ شَاءَ سَاوَى بَيْنَ الْإِمَاءِ وَإِنْ شَاءَ فَضَّلَ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَمْتَعَ مِنْ بَعْضِهِنَّ دُونَ بَعْضٍ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ إِنْ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وَقَدْ كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ مَارِيَةُ الْقَيْطِيَّةُ، وَرَبِيعَةُ، فَلَمْ يَكُنْ يَقْسِمُ لَهُمَا. وَلَئِنْ الْأَمَةُ لَا حَقَّ لَهَا فِي الْإِسْتِمْتَاعِ، وَلِذَلِكَ لَا يَثْبُتُ لَهَا الْخِيَارُ بِكَوْنِ السَّيِّدِ مَجْبُوبًا أَوْ عَيْنًا، وَلَا تُضْرَبُ لَهَا مُدَّةُ الْإِبْلَاءِ، لَكِنْ إِنْ اخْتَارَتْ إِلَى النِّكَاحِ، فَعَلَيْهِ إِعْفَافُهَا، إِمَّا بِوَلِيِّهَا، أَوْ بِنَعِيهَا.

فصل

[يقسم بين نساؤه ليلة ليلة]

وَيَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ لَيْلَةً لَيْلَةً فَإِنْ أَحَبَّ الزِّيَادَةَ عَلَى ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِرِضَاهُنَّ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ أَنْ يَقْسِمَ لِثَلَاثِينَ لَيْلَتَيْنِ، وَثَلَاثًا ثَلَاثًا. وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَاهُنَّ. وَالْأَوَّلَى مَعَ هَذَا لَيْلَةً وَلَيْلَةً، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ لَمَعْدِهِنَّ بِهِ، وَتَجُوزُ الثَّلَاثُ لِأَنَّهُمَا فِي حَدِّ الْقِيلَةِ، فَهِيَ كَاللَّيْلَةِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا قَسَمَ لَيْلَةً وَلَيْلَةً، وَلَئِنْ التَّشْبِيهُ وَاجِبَةٌ، وَإِنَّمَا جُوزَ بِالْبَذَائِيَةِ وَاحِدَةً، لِتَعَدُّ الْجَمْعِ، فَإِذَا بَاتَ عِنْدَ وَاحِدَةٍ لَيْلَةً، تَعَيَّنَتِ اللَّيْلَةُ الثَّانِيَةُ حَقًّا لِأُخْرَى، فَلَمْ يَجُزْ جَعْلُهَا لِلْأَوَّلَى بغيرِ رِضَاهَا، وَلِأَنَّهُ تَأْخِيرُ لِحُقُوقِ بَعْضِهِنَّ، فَلَمْ يَجُزْ بغيرِ رِضَاهُنَّ، كَالزِّيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَجَعَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثًا، حَصَلَ تَأْخِيرُ الْأُخْرَى فِي تِسْعِ لَيَالٍ، وَذَلِكَ كَثِيرٌ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ تِسْعًا، وَلِأَنَّ لِلتَّأْخِيرِ آفَاتٍ، فَلَا يَجُوزُ مَعَ امْتِنَانِ التَّجَعُّلِ بغيرِ رِضَى الْمُسْتَحَقِّ، كَأَخِيرِ الدِّينِ الْحَالِ، وَالتَّخْدِيدِ بِالثَّلَاثِ تَحَكُّمًا لَا يُسْمَعُ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ، وَكَوْنُهُ فِي حَدِّ الْقِيلَةِ لَا يُوجِبُ جَوَازَ تَأْخِيرِ الْحَقِّ، كَالدَّيُونِ الْخَالَةِ وَسَائِرِ الْحُقُوقِ.

فصل

[إن قسم لأحدهما ثم طلق الأخرى قبل قسمها]

فَإِنْ قَسَمَ لِأَحَدَاهُمَا، ثُمَّ طَلَّقَ الْأُخْرَى قَبْلَ قَسَمِهَا، أَيْمًا؛ لِأَنَّهُ قَوَّتْ حَقَّهَا الزَّوَاجَ لَهَا، فَإِنْ عَادَتْ إِلَيْهِ، بِرَجْعَةٍ أَوْ نِكَاحٍ، فَضَى

لَهَا؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى إِيْفَاءِ حَقِّهَا، فَلَزِمَهُ، كَالْمُعْسِرِ إِذَا أَيْسَرَ بِالذَّيْنِ. فَإِنْ قَسَمَ لِأَحَدَاهُمَا، ثُمَّ جَاءَ يَقْسِمُ لِلثَّانِيَةِ، فَأَعْلَقَتْ الْبَابَ دُونَهُ، أَوْ مَنَعَتْهُ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا، أَوْ قَالَتْ: لَا تَدْخُلْ عَلَيَّ، أَوْ لَا تَبْتَ عَيْنِي. أَوْ ادَّعَتْ الطَّلَاقَ، سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْقَسَمِ. فَإِنْ عَادَتْ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى الْمُطَاوَعَةِ، اسْتَأْنَفَ الْقَسَمَ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ يَقْضَ لِلثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَقْطَعَتْ حَقَّ نَفْسِهَا. وَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَأَقَامَ عِنْدَ ثَلَاثٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً، لَزِمَهُ أَنْ يَقْسِمَ عِنْدَ الرَّابِعَةِ عَشْرًا؛ لِتَسَاوِيهِنَّ، فَإِنْ نَشَرَتْ إِحْدَاهُنَّ عَلَيْهِ، وَظَلَمَ وَاحِدَةً فَلَمْ يَقْسِمَ لَهَا، وَأَقَامَ عِنْدَ الْاِثْنَتَيْنِ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً، ثُمَّ أَطَاعَتْهُ الثَّانِيَةُ، وَأَرَادَ الْقَضَاءَ لِلْمُظْلُومَةِ، فَإِنَّهُ يَقْسِمُ لَهَا ثَلَاثًا، وَلِلثَّانِيَةِ لَيْلَةً خَمْسَةَ أَدْوَارٍ، فَيَكْمِلُ لِلْمُظْلُومَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ لَيْلَةً، وَيَحْصُلُ لِلثَّانِيَةِ خَمْسٌ، ثُمَّ يَسْتَأْنِفُ الْقَسَمَ بَيْنَ الْجَمِيعِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ نِسْوَةٍ، فَقَسَمَ بَيْنَ اثْنَتَيْنِ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً، وَظَلَمَ الثَّالِثَةَ، ثُمَّ زَوَّجَ جَدِيدَةً، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَقْضِيَ لِلْمُظْلُومَةِ، فَإِنَّهُ يَخْصُ الْجَدِيدَةَ بِسِتٍّ إِنْ كَانَتْ بَكَرًا، وَثَلَاثٍ إِنْ كَانَتْ نَسَاءً لِحَقِّ الْعَقْدِ، ثُمَّ يَقْسِمُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمُظْلُومَةِ خَمْسَةَ أَدْوَارٍ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا لِلْمُظْلُومَةِ مِنْ كُلِّ دُورٍ ثَلَاثًا، وَوَاحِدَةً لِلْجَدِيدَةِ.

فصل

[إن كانت امرأته في بلدتين]

فَإِنْ كَانَتْ امْرَأَتُهُ فِي بَلَدَيْنِ، فَعَلَيْهِ الْعَدْلُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ اخْتَارَ الْمُبَاعَدَةَ بَيْنَهُمَا، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّهُمَا عَنْ ذَلِكَ، فَمَا أَنْ يَعْضِيَ إِلَى الْغَايَةِ فِي أَيَّامِهَا، وَإِمَّا أَنْ يُقْدِمَهَا إِلَيْهِ، وَيَجْمَعُ بَيْنَهُمَا فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الْقُدُومِ مَعَ الْإِمْتِنَانِ، سَقَطَ حَقُّهَا لِشُورِهَا. وَإِنْ أَحَبَّ الْقَسَمَ بَيْنَهُمَا فِي بَلَدَيْهِمَا، لَمْ يُمْكِنْ أَنْ يَقْسِمَ لَيْلَةً وَلَيْلَةً، فَيجعل المدة بحسب ما يُمْكِنُ، كَشَهْرٍ وَشَهْرٍ، أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ أَقَلَّ، عَلَى حَسَبِ مَا يُمْكِنُهُ، وَعَلَى حَسَبِ تَقَارُبِ الْبَلَدَيْنِ وَتَبَاعُدِهِمَا.

فصل

[للمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها]

وَيَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَهَبَ حَقَّهَا مِنَ الْقَسَمِ لِزَوْجِهَا، أَوْ لِبَعْضِ ضَرَائِرِهَا، أَوْ لِهَنْ جَمِيعًا، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِرِضَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِرِضَاهَا، فَإِذَا رَضِيَتْ هِيَ وَالزَّوْجُ جَزَاءً؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِي ذَلِكَ لَهَا، لَا يَخْرُجُ عَنْهَا، فَإِنْ أَبَتْ الْمَوْهُوتَةُ قَبُولَ الْهَبَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ فِي الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا نَائِبٌ فِي كُلِّ وَقْتٍ، إِنَّمَا مَنَعَتْهُ الْمَرْأَحَةُ بِحَقِّ صَاحِبَتِهَا، فَإِذَا زَالَتْ الْمَرْأَحَةُ بِهَيْتِهَا، ثَبَتَ حَقُّهُ فِي الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا،

وَأَخَذَتْ يَوْمَهَا، وَأَخْبَرَتْ بِذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ يُنْكِرْهُ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا سَافَرَتْ زَوْجَتُهُ بِإِذْنِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَلَا قَسَمَ، وَإِنْ كَانَ هُوَ أَشْخَصَهَا، فَهِيَ عَلَى حَقِّهَا مِنْ ذَلِكَ).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّهَا إِذَا سَافَرَتْ فِي حَاجَتِهَا، بِإِذْنِ زَوْجِهَا، لِيَجَارِيَ لَهَا، أَوْ زِيَارَةً، أَوْ حَاجَةً تَطَوُّعًا، أَوْ عُمُرَةً، لَمْ يَنْقُ لَهَا حَقٌّ فِي نَفَقَةٍ وَلَا قَسَمَ. هَكَذَا ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ وَالْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا، لَا يَسْقُطُ حَقُّهَا، لِأَنَّهَا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ، أَشَبَّهَ مَا لَوْ سَافَرَتْ مَعَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْقَسَمَ لِلْأَنْثَى، وَالنَّفَقَةَ لِلتَّمَكِينِ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ، وَقَدْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا، فَسَقَطَ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ قَبْلَ دُخُولِهَا. وَفَارَقَ مَا إِذَا سَافَرَتْ مَعَهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَذَّرْ ذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ الْقَسَمُ، وَجْهًا وَاحِدًا، لِأَنَّهُ لَوْ سَافَرَ عَنْهَا لَسَقَطَ قَسَمُهَا، وَالتَّعَذُّرُ مِنْ جِهَتِهِ، فَلِذَا تَعَذَّرَ مِنْ جِهَتِهَا بِسَفَرِهَا، كَانَ أَوْلَى، وَيَكُونُ فِي النَّفَقَةِ الْوَجْهَانِ.

وَفِي هَذَا تَنْبِيهُ عَلَى سَقُوطِهَا إِذَا سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا سَقَطَ حَقُّهَا مِنْ ذَلِكَ لِعَدَمِ التَّمَكِينِ بِأَمْرِ لَيْسَ فِيهِ تَشَوُّرٌ وَلَا مَعْصِيَةٌ، فَلَا يَسْقُطُ بِالتَّشَوُّرِ وَالْمَعْصِيَةِ أَوْلَى. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ نَعْلَمُهُ.

فَأَمَّا أَنْ أَشْخَصَهَا، وَهُوَ أَنْ يَتَعَنَّا لِحَاجَتِهِ، أَوْ بِأَمْرٍ بِالثَّلَّةِ مِنْ بَلَدِهَا، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهَا مِنْ نَفَقَةٍ وَلَا قَسَمَ، لِأَنَّهَا لَمْ تَقُوتْ عَلَيْهِ التَّمَكِينِ، وَلَا فَاتَ مِنْ جِهَتِهَا، وَإِنَّمَا حَصَلَ بِتَقْوِيَتِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّهَا، كَمَا لَوْ أَتَتْهُ الْمُشْتَرِيَةُ بِالسَّيِّعِ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الْبَائِعِ مِنْ تَسْلِيمِ ثَمَنِهِ إِلَيْهِ. فَعَلَى هَذَا، يَقْضِي لَهَا بِحَسَبِ مَا أَقَامَ عِنْدَ ضَرْبِهَا. وَإِنْ سَافَرَتْ مَعَهُ، فَهِيَ عَلَى حَقِّهَا مِنْهُمَا جَمِيعًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَرَادَ سَفَرًا، فَلَا يَخْرُجُ مَعَهُ مِنْهُنَّ إِلَّا بِفِرْعَةٍ، فَإِذَا قَدِمَ ابْتَدَأَ الْقَسَمَ بَيْنَهُنَّ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا، فَأَحَبَّ حَتَّى يَسَائِرَ مَعَهُ كُلَّهُنَّ، أَوْ تَرَكَهُنَّ كُلَّهُنَّ، لَمْ يَخُجْ إِلَى فِرْعَةٍ؛ لِأَنَّ الْفِرْعَةَ لِنَتْنِيسِ الْمَخْصُوصَةِ مِنْهُنَّ بِالسَّفَرِ، وَهَافُتَا قَدْ سَوِيَ، وَإِنْ أَرَادَ السَّفَرَ بِبَعْضِهِنَّ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا إِلَّا بِفِرْعَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْ غَيْرِ فِرْعَةٍ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، فَإِنَّ عَائِشَةَ رَوَتْ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا، أَفْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، وَأَيَّاهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا، خَرَجَ بِهَا مَعَهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٤٥٣) (٢٧٧٠م). وَلَاحِظْ فِي الْمُسَافَرَةِ بِبَعْضِهِنَّ مِنْ غَيْرِ فِرْعَةٍ

وَإِنْ كَرِهَتْ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مُتَفَرِّدَةً. وَقَدْ بَيَّنَّ أَنَّ «سَوْدَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ يَوْمَهَا وَيَوْمَ سَوْدَةَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٤٥٣) (م ١٤٦٣). وَيَجُوزُ ذَلِكَ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ وَفِي بَعْضِهِ، فَإِنَّ سَوْدَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا فِي جَمِيعِ زَمَانِهَا. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (١٩٧٣)، عَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَجَدَ عَلَى صَفِيَّةَ بِنْتِ حُحَيْمٍ فِي شَيْءٍ، فَقَالَتْ صَفِيَّةُ لِعَائِشَةَ: هَلْ لَكَ أَنْ تُرْضِيَ عَنِّي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَلَكَ يَوْمِي؟ فَأَخَذَتْ خِمَارًا مَصْبُوغًا بِزَعْفَرَانٍ، فَرَشَتْ لِيَفُوحَ رِيحُهُ، ثُمَّ اخْتَصَمَتْ بِهِ، وَقَعَدَتْ إِلَى جَنْبِ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: إِلَيْكَ يَا عَائِشَةُ، إِنَّهُ لَيْسَ يَوْمُكَ. قَالَتْ: ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ، فَأَخْبَرْتُهُ بِالْأَمْرِ، فَرَضِي عَنْهَا.

فَإِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّ وَهَبَتْ لَيْلَتَهَا لِجَمِيعِ ضَرَائِرِهَا، صَارَ الْقَسَمُ بَيْنَهُنَّ كَمَا لَوْ طُلِقَ الْوَاهِبَةُ. وَإِنْ وَهَبَتْهَا لِلزَّوْجِ، فَلَمْ يَجْعَلْهُ لِمَنْ شَاءَ، لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْبَاقِيَاتِ فِي ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ جَعَلَهُ لِلْجَمِيعِ، وَإِنْ شَاءَ خَصَّ بِهَا وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، وَإِنْ شَاءَ جَعَلَ لِبَعْضِهِنَّ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ بَعْضٍ. وَإِنْ وَهَبَتْهَا لِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ كَعَمَلِ سَوْدَةَ، جَارَ. ثُمَّ إِنْ كَانَتْ يَلِكُ اللَّيْلَةُ تَلِي لَيْلَةَ الْمَوْهُوبَةِ، وَالْأَمْرُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَلِيهَا، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْمَوَالَةُ بَيْنَهُمَا، إِلَّا بِرَضَى الْبَاقِيَاتِ، وَتَجَعَلَهَا لَهَا فِي الْوَقْتِ الَّذِي كَانَ لِلْوَاهِبَةِ، وَلَاحِظْ الْمَوْهُوبَةُ قَامَتْ مَقَامَ الْوَاهِبَةِ فِي لَيْلَتِهَا، فَلَمْ يَجُزْ تَغْيِيرُهَا عَنْ مَوْضِعِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً لِلْوَاهِبَةِ، وَلَاحِظْ فِي ذَلِكَ تَأْخِيرَ حَقِّ غَيْرِهَا، وَتَغْيِيرَ اللَّيْلَتِهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا، فَلَمْ يَجُزْ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا وَهَبَتْهَا لِلزَّوْجِ، فَاتَرَ بِهَا امْرَأَةً مِنْهُنَّ بَعِيْنَهَا. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَجُوزُ الْمَوَالَةُ بَيْنَ اللَّيْلَتَيْنِ؛ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي التَّفْرِيقِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيهِ فَائِدَةً، فَلَا يَجُوزُ اطِّرَاحُهَا. وَمَتَى رَجَعَتْ الْوَاهِبَةُ فِي لَيْلَتِهَا، فَلَهَا ذَلِكَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، لِأَنَّهَا هَبَتْ لَمْ تَقْبُضْ، وَلَيْسَ لَهَا الرُّجُوعُ فِيمَا مَضَى؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ وَلَوْ رَجَعَتْ فِي بَعْضِ اللَّيْلِ، كَانَ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يَتَقَبَّلَ إِلَيْهَا، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى أَتَمَّ اللَّيْلَةَ، لَمْ يَقْضِ لَهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْهَا.

فصل

[إِنْ بَذَلَتْ لَيْلَتَهَا بِمَالٍ لَمْ يَصِحَّ]

فَإِنْ بَذَلَتْ لَيْلَتَهَا بِمَالٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا فِي كَوْنِ الزَّوْجِ عِنْدَهَا، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَالٍ، فَلَا يَجُوزُ مُقَابَلَتُهُ بِمَالٍ، فَإِذَا أَخَذَتْ عَلَيْهِ مَالًا، لَزِمَهَا رَدُّهُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَقْضِيَ لَهَا، لِأَنَّهَا تَرَكَتْهُ بِشَرْطِ الْمَوْصُوعِ، وَلَمْ يَسْلَمْ لَهَا، وَإِنْ كَانَ عَوْضُهَا غَيْرَ الْمَالِ، بِمِثْلِ إِرْضَاءِ زَوْجِهَا، أَوْ غَيْرِهِ عَنْهَا، جَارَ؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ أَرْضَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ صَفِيَّةَ،

تَفْصِيلاً لَهَا، وَمِثْلًا إِلَيْهَا، فَلَمْ يَجْزِ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ كَالْبِدَايَةِ بِهَا فِي الْقِسْمِ.
وَأَنَّ أَحَبَّ الْمُسَافَرَةِ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدَةٍ، أَفْرَعُ أَيْضًا، فَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا خَرَجَ أَفْرَعُ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَصَارَتْ الْقُرْعَةُ لِعَائِشَةَ وَحَفْصَةَ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤٩١٣). وَمَتَى سَافَرَ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدَةٍ، سَوَى بَيْنَهُنَّ كَمَا يُسَوِّي بَيْنَهُنَّ فِي الْحَضَرِ، وَلَا يُلْزِمُهُ الْقَضَاءُ لِلْحَاضِرَاتِ بَعْدَ قُدُومِهِ. وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْخُرَيْمِيِّ «فَإِذَا قَدِمَ ابْتَدَأَ الْقِسْمَ بَيْنَهُنَّ». وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحَكِي عَنْ دَاوُدَ أَنَّهُ يَقْضِي؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ».

وَلَنَا، أَنَّ عَائِشَةَ لَمْ تَذْكُرْ قَضَاءً فِي حَيِّئِهَا، وَلِأَنَّ هَذِهِ الَّتِي سَافَرَ بِهَا يَلْحَقُهَا مِنْ مَشَقَّةِ السَّفَرِ لِإِزَاءِ مَا حَصَلَ لَهَا مِنَ السُّكْنِ، وَلَا يَحْصُلُ لَهَا مِنَ السُّكْنِ مِثْلُ مَا يَحْصُلُ فِي الْحَضَرِ، فَلَوْ قُضِيَ لِلْحَاضِرَاتِ، لَكَانَ قَدْ مَالَ عَلَى الْمُسَافِرَةِ كُلِّ الْمِيلِ، لَكِنْ إِنْ سَافَرَ بِإِحْدَاهُنَّ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ، أَيْمَ، وَقَضَى لِلْبَوَاقِي بَعْدَ سَفَرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: لَا يَقْضِي؛ لِأَنَّ قِسْمَ الْحَضَرِ لَيْسَ بِمِثْلِ قِسْمِ السَّفَرِ، فَيَتَعَدَّلُ الْقَضَاءُ.
وَلَنَا، أَنَّهُ خَصَّ بَعْضَهُنَّ بِمُدَّةٍ، عَلَى وَجْهِ تَلَحُّقِ التُّهْمَةِ فِيهِ، فَلَزِمَهُ الْقَضَاءُ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا.

إِذَا بُتَ هَذَا، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُلْزِمَهُ قَضَاءُ الْمُدَّةِ، وَإِنَّمَا يَقْضِي مِنْهَا مَا أَقَامَ مِنْهَا مَعَهَا بِمِيسَرٍ وَنَحْوِهِ، فَأَمَّا زَمَانُ السَّفَرِ، فَلَمْ يَحْصُلْ لَهَا مِنْهُ إِلَّا التَّعَبُ وَالْمَشَقَّةُ فَلَوْ جَعَلَ لِلْحَاضِرَةِ فِي مُقَابَلَةِ ذَلِكَ مِيسَرًا عِنْدَهَا، وَاسْتِمْنَاعًا بِهَا، لَمَالَ كُلُّ الْمِيلِ.

فصل

[إذا خرجت القرعة لإحداهن لم يجب عليه

السفر بها]

إِذَا خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لِإِحْدَاهُنَّ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ السَّفَرُ بِهَا، وَلَوْ تَرَكَهَا وَالسَّفَرُ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ الْقُرْعَةَ لَا تَوْجِبُ، وَإِنَّمَا تَعَيِّنُ مَنْ تَسْتَحِقُّ التَّقْدِيمَ. وَإِنْ أَرَادَ السَّفَرُ بِغَيْرِهَا، لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّهَا تَعَيَّنَتْ بِالْقُرْعَةِ، فَلَمْ يَجْزِ الْعُدُولُ عَنْهَا إِلَى غَيْرِهَا. وَإِنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا مِنْ ذَلِكَ لِغَيْرِهَا، جَازَ إِذَا رَضِيَ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، فَصَحَّتْ هِبَتُهَا لَهُ، كَمَا لَوْ وَهَبَتْ لِنَفْسِهَا فِي الْحَضَرِ. وَلَا يَجُوزُ بِغَيْرِ رَضَى الزَّوْجِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي هِبَةِ الْبَلَدَةِ فِي الْحَضَرِ. وَإِنْ وَهَبَتْ لِلزَّوْجِ، أَوْ لِلْجَمِيعِ، جَازَ.

وَإِنْ ائْتَمَّتْ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ، سَقَطَ حَقُّهَا إِذَا رَضِيَ الزَّوْجُ، وَإِنْ أُمِّي، فَلَهُ إِكْرَاهُهَا عَلَى السَّفَرِ مَعَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ رَضِيَ بِذَلِكَ،

فصل

[إذا أراد الانتقال بنسائه إلى بلد آخر]

وَإِذَا أَرَادَ الْإِتِّقَالَ بِنِسَائِهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، فَأَمَّا كَيْفَ اسْتِصْحَابُهُنَّ كُلُّهُنَّ فِي سَفَرِهِ فَقُلْ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِفْرَادُ إِحْدَاهُنَّ بِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا السَّفَرُ لَا يَخْتَصُّ بِوَاحِدَةٍ، بَلْ يَخْتَاجُ إِلَى ثَقَلِ جَمِيعِهِنَّ، فَإِنْ خَصَّ إِحْدَاهُنَّ، قُضِيَ لِلْبَاقِيَّاتِ كَالْحَاضِرِ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ صُجْبَةٌ جَمِيعِهِنَّ، أَوْ شَقٌّ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَبَعَثَ بِهِنَّ جَمِيعًا مَعَ غَيْرِهِ مِمَّنْ هُوَ مَحْرَمٌ لَهُنَّ، جَازَ، وَلَا يَقْضِي لِأَحَدٍ، وَلَا يَخْتَاجُ إِلَى قُرْعَةٍ؛ لِأَنَّهُ سَوَى بَيْنَهُنَّ. وَإِنْ أَرَادَ إِفْرَادَ بَعْضِهِنَّ بِالسَّفَرِ مَعَهُ، لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِقُرْعَةٍ. فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي ائْتَقَلَ إِلَيْهِ، فَأَقَامَتْ مَعَهُ فِيهِ، قُضِيَ لِلْبَاقِيَّاتِ مُدَّةُ كَرَاهَتِهَا مَعَهُ فِي الْبَلَدِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُقِيمًا، وَانْقَطَعَ حُكْمُ السَّفَرِ عَنْهُ.

فصل

[إذا كانت له امرأة فتزوج أخرى وأراد السفر

بهما جميعاً]

إِذَا كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ فَتَزَوَّجَ أُخْرَى، وَأَرَادَ السَّفَرَ بِهِمَا جَمِيعًا،

قَسَمَ لِلْجَدِيدَةِ سَبْعًا إِنْ كَانَتْ بِكَرًا، وَثَلَاثًا إِنْ كَانَتْ نَيْيًّا، ثُمَّ يَقْسِمُ
بَعْدَ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا وَتَبَيَّنَ الْقَدِيمَةُ.
وَإِنْ أَرَادَ السَّفَرُ إِحْدَاهُمَا، أَفْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ
الْجَدِيدَةِ، سَافَرَ بِهَا مَعَهُ، وَدَخَلَ حَقَّ الْعَقْدِ فِي قَسَمِ السَّفَرِ؛ لِأَنَّهُ
نَوْحٌ قَسَمٌ. وَإِنْ وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ لِلْأُخْرَى، سَافَرَ بِهَا، فَإِذَا خَضَرَ،
قَضَى لِلْجَدِيدَةِ حَقَّ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ سَافَرَ بَعْدَ وَجُوبِهِ عَلَيْهِ. وَإِنْ تَزَوَّجَ
اِثْنَيْنِ، وَعَزَمَ عَلَى السَّفَرِ، أَفْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَسَافَرَ بِأَلَا تَخْرُجُ لَهَا
الْقُرْعَةُ، وَدَخَلَ حَقَّ الْعَقْدِ فِي قَسَمِ السَّفَرِ، فَإِذَا قَدِمَ، قَضَى لِلثَّانِيَةِ
حَقَّ الْعَقْدِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَجَبَ لَهَا قَبْلَ سَفَرِهِ، لَمْ
يُؤَدِّ إِلَيْهَا، فَلَزِمَتْهُ قَضَاؤُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَسَافِرْ بِالْأُخْرَى مَعَهُ. وَالثَّانِي،
لَا يَقْضِيهِ؛ لِإِلَّا يَكُونُ تَقْضِيْلًا لَهَا عَلَى الَّتِي سَافَرَ بِهَا، لِأَنَّهُ لَا
يَحْصُلُ لِلْمُسَافِرَةِ مِنَ الْإِبْرَاءِ وَالسَّكَنِ وَالنَّيْسِ عِنْدَهَا، مِثْلُ مَا
يَحْصُلُ فِي الْحَضَرِ، فَيَكُونُ مِثْلًا فَيَتَعَدَّرُ قَضَاؤُهُ. فَإِنْ قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ
كَبُلَ مُضِيٍّ مُدَّةً يَقْضِي فِيهَا حَقَّ عَقْدِ الْأُولَى، أَتَمَّهُ فِي الْحَضَرِ،
وَقَضَى لِلْحَاضِرَةِ مِثْلَهُ، وَجْهًا وَاحِدًا، وَفِيمَا زَادَ الْوَجْهَانِ.
وَيَحْتَمِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى وَجْهًا ثَانِيًا، وَهُوَ أَنْ يَسْتَأْنِفَ قَضَاءَ
حَقِّ الْعَقْدِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، وَلَا يَحْتَسِبُ عَلَى الْمُسَافِرَةِ بِمُدَّةِ
سَفَرِهَا، كَمَا لَا يَحْتَسِبُ بِهِ عَلَيْهَا فِيمَا عَدَا حَقَّ الْعَقْدِ. وَهَذَا أَقْرَبُ
إِلَى الصَّوَابِ مِنْ إِسْقَاطِ حَقِّ الْعَقْدِ الْوَاجِبِ بِالشَّرْعِ بِغَيْرِ مُسْقِطٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَغْرَسَ عِنْدَ بَكْرٍ، أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا، ثُمَّ
دَارَ، وَلَا يَحْتَسِبُ عَلَيْهَا بِمَا أَقَامَ عِنْدَهَا، وَإِنْ كَانَتْ نَيْيًّا، أَقَامَ
عِنْدَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ دَارَ، وَلَا يَحْتَسِبُ عَلَيْهَا أَثَمًا بِمَا أَقَامَ عِنْدَهَا).

مَتَى تَزَوَّجَ صَاحِبُ النِّسَاءِ امْرَأَةً جَدِيدَةً، قَطَعَ الدُّورَ، وَأَقَامَ
عِنْدَهَا سَبْعًا إِنْ كَانَتْ بِكَرًا، وَلَا يَقْضِيهَا لِلْبَاقِيَاتِ، وَإِنْ كَانَتْ نَيْيًّا
أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا، وَلَا يَقْضِيهَا، إِلَّا أَنْ تَنْشَأَ فِي أَنْ يَقْسِمَ عِنْدَهَا
سَبْعًا، فَإِنَّهُ يَقْسِمُهَا عِنْدَهَا، وَيَقْضِي الْجَمِيعَ لِلْبَاقِيَاتِ.

رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَنَسٍ وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ وَالشَّعْبِيُّ وَمَالِكٌ
وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ
السَّيِّبِ وَالْحَسَنِ وَخِلَاسِ بْنِ عَمْرٍو، وَنَافِعِ مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ؛ لِلْبَكْرِ
ثَلَاثٌ وَلِلثَّانِي لَيْتَانِ.

وَنَحْوَهُ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَقَالَ الْحَكَمُ وَحَمَّادٌ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا
فَضْلَ لِلْجَدِيدَةِ فِي الْقَسَمِ، فَإِنْ أَقَامَ عِنْدَهَا شَيْئًا قَضَاهُ لِلْبَاقِيَاتِ؛
لِأَنَّهُ فَضَّلَهَا بِمُدَّةِ، فَوَجَبَ قَضَاؤُهَا، كَمَا لَوْ أَقَامَ عِنْدَ الثَّانِي سَبْعًا.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو قِلَابَةَ، عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: مِنَ السُّنَنِ إِذَا تَزَوَّجَ
الْبَكْرَ عَلَى الثَّانِي، أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا وَقَسَمَ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّانِي، أَقَامَ

عِنْدَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ قَسَمَ. قَالَ أَبُو قِلَابَةَ: لَوْ شِئْتُ لَقُلْتُ: إِنْ أَنْشَأَ رَفَعَهُ
إِلَى النَّبِيِّ ﷺ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٤٩١٦) (م ١٤٦١). وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ،

«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا، وَقَالَ:
لَيْسَ بِكَ عَلَى أَهْلِكَ هَوَانٌ، إِنْ شِئْتُ سَبَعْتَ لَكَ، وَإِنْ سَبَعْتَ لَكَ
سَبَعْتُ لِيَسَائِي». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٤٦٠). وَفِي لَفْظٍ: «وَإِنْ شِئْتُ
ثَلَّثْتُ ثُمَّ ذُرْتُ». وَفِي لَفْظٍ: «وَإِنْ شِئْتُ زِدْتُكَ، ثُمَّ حَاسَبْتُكَ بِهِ،
لِلْبَكْرِ سَبْعَ، وَلِلثَّانِي ثَلَاثَ»، وَفِي لَفْظٍ رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٣/ ٢٨٤):

«إِنْ شِئْتُ أَقَمْتُ عِنْدَكَ ثَلَاثًا خَالِصَةً لَكَ، وَإِنْ شِئْتُ سَبَعْتُ لَكَ،
ثُمَّ سَبَعْتُ لِيَسَائِي». وَهَذَا يَمْنَعُ قِيَاسَهُمْ. وَيُعَدُّ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ عُيَيْنٍ
الْبَرُّ الْأَحَادِيثُ الْمَرْفُوعَةُ فِي هَذَا الْبَابِ عَلَى مَا قُلْنَا، وَلَيْسَ مَعَ
مَنْ خَالَفَنَا حَدِيثَ مَرْفُوعٍ، وَالْحُجَّةُ مَعَ مَنْ أَذَلَّنَا بِالسُّنَنِ.

فصل

[الامة والحره في هذا سواء]

وَالْأَمَةُ وَالْحُرَّةُ فِي هَذَا سَوَاءٌ. وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا
ثَلَاثَةٌ أَوْجَبُوا:

أَحَدُهُمَا: كَقَوْلِنَا.
وَالثَّانِي: الْأَمَةُ عَلَى النُّصْفِ مِنَ الْحُرَّةِ، كَسَائِرِ الْقَسَمِ.

وَالثَّالِثُ: لِلْبَكْرِ مِنَ الْإِمَاءِ أَرْبَعٌ، وَلِلثَّانِي لَيْتَانِ، تَكْمِيلًا لِيُغْنِيَ
الْثَّلَاثَةُ.

وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لِلْبَكْرِ سَبْعَ، وَلِلثَّانِي ثَلَاثَ».

وَلِأَنَّهُ يُرَادُ لِلْأَنْثَى وَإِذَا لَاحِظْنَا، وَالْأَمَةُ وَالْحُرَّةُ سَوَاءٌ فِي
الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، فَاسْتَوَيَا فِيهِ، كَالْفَقَةِ.

فصل

[يكره أن يزف إليه امرأتان في ليلة واحدة]

يُكْرَهُ أَنْ يُزَفَّ إِلَيْهِ امْرَأَتَانِ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ فِي مُدَّةٍ حَقَّ عَقْدِ
إِحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُكْنَى أَنْ يُؤْفِقَهُمَا حَقَّهُمَا، وَتَسْتَفْرِئُ النَّبِيَّ لَا

يُؤْفِقُهَا حَقَّهَا وَتَسْتَوْجِشُ. فَإِنْ قَعَلَ، فَأَدْخَلَتْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ
الْأُخْرَى، بَدَأَ بِهَا، فَوَلَّاهَا حَقَّهَا، ثُمَّ عَادَ فَوَقَى الثَّانِيَةَ، ثُمَّ ابْتَدَأَ
الْقَسَمَ.

وَإِنْ رُفَّتِ الثَّانِيَةُ فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ حَقِّ الْعَقْدِ، أَتَمَّهُ لِلأُولَى، ثُمَّ
قَضَى حَقَّ الثَّانِيَةِ. وَإِنْ أَدْخَلْنَا عَلَيْهِ جَمِيعًا فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ، أَفْرَعَ
بَيْنَهُمَا، وَقَدَّمَ مَنْ خَرَجَتْ لَهَا الْقُرْعَةُ مِنْهُمَا، ثُمَّ وَقَى الْأُخْرَى
بَعْدَهَا.

فصل

[إذا كانت عنده امرأتان فبات عند إحداهما ليلة ثم تزوج الثالثة]

وَإِذَا كَانَتْ عِنْدَهُ امْرَأَتَانِ، بَاتَ عِنْدَ إِحْدَاهُمَا لَيْلَةً، ثُمَّ تَزَوَّجَ ثَالِثَةً قَبْلَ لَيْلَةِ الثَّانِيَةِ، قَدَّمَ الْمَرْفُوفَةَ بِلَيْلَيْهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهَا أَكْثَرُ، لِأَنَّهُ بَتَّ بِالْمَقْدَرِ، وَحَقُّ الثَّانِيَةِ بَتَّ بِفِعْلِهِ، فَإِذَا قَضَى حَقَّ الْجَدِيدَةِ، بَدَأَ بِالثَّانِيَةِ، فَوَقَّاهَا لَيْلَتَهَا، ثُمَّ يَبِيتُ عِنْدَ الْجَدِيدَةِ، ثُمَّ يَتَدَوَّى الْقِسْمَ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ إِذَا وَفَى الثَّانِيَةَ لَيْلَتَهَا، بَاتَ عِنْدَ الْجَدِيدَةِ نِصْفَ لَيْلَةٍ، ثُمَّ يَتَدَوَّى الْقِسْمَ؛ لِأَنَّ اللَّيْلَةَ الَّتِي يُؤْفِقُهَا لِلثَّانِيَةِ نِصْفُهَا مِنْ حَقِّهَا وَنِصْفُهَا مِنْ حَقِّ الْأُخْرَى، فَبُيِّتَ لِلْجَدِيدَةِ فِي مُقَابَلَةِ ذَلِكَ نِصْفُ لَيْلَةٍ بِإِزَاءِ مَا حَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَّتَيْهَا، وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ يَخْتَاجُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِنَفْسِهِ فِي نِصْفِ لَيْلَةٍ، وَفِيهِ حَرَجٌ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا لَا يَجِدُ مَكَانًا يَنْفَرِدُ فِيهِ، أَوْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْخُرُوجِ إِلَيْهِ فِي نِصْفِ اللَّيْلَةِ، أَوْ الْمَجِيءِ مِنْهُ، وَفِيمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْبِدَايَةِ بِهَا بَعْدَ الثَّانِيَةِ وَفَاءً بِحَقِّهَا بِدُونِ هَذَا الْحَرَجِ، فَيَكُونُ أَوْلَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فصل

وَحُكْمُ السَّبْعَةِ وَالثَّلَاثَةِ الَّتِي يُقِيمُهَا عِنْدَ الْمَرْفُوفَةِ حُكْمُ سَائِرِ الْقِسْمِ، فِي أَنْ عِمَادَةَ اللَّيْلِ، وَلَهُ الْخُرُوجُ نَهَارًا لِمَعَاشِهِ، وَقَضَاءُ حُقُوقِ النَّاسِ. وَإِنْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ الْمَقَامُ عِنْدَهَا لَيْلًا، لِشُغْلٍ أَوْ حَسْبٍ، أَوْ تَرَكَ ذَلِكَ لِغَيْرِ عُدْرٍ، قَضَاهُ لَهَا، وَلَهُ الْخُرُوجُ لِمَصْلَاحَةِ الْجَمَاعَةِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَتْرُكُ الْجَمَاعَةَ لِذَلِكَ، وَيَخْرُجُ لِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، فَإِنْ أَطَالَ قَضَاءَهُ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا مَا يَخَافُ مَعَهُ نُشُوزَهَا وَعَظْمُهَا، فَإِنْ أَظْهَرَتْ نُشُوزًا هَجَرَهَا، فَإِنْ أَرْضَعَهَا، وَإِلَّا فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا لَا يَكُونُ مُبْرِحًا).

مَعْنَى النُّشُوزِ مَعْصِيَةُ الرُّوجِ فِيمَا قَرَضَ اللَّهُ عَلَيْهَا مِنْ طَاعَتِهِ، مَأْخُودٌ مِنَ النُّشُوزِ، وَهُوَ الِارْتِفَاعُ، فَكَأَنَّهُا ارْتَفَعَتْ وَتَعَالَتْ عَمَّا قَرَضَ اللَّهُ عَلَيْهَا مِنْ طَاعَتِهِ، فَتَمَّى أَظْهَرَتْ مِنْهَا أَسَارَاتُ النُّشُوزِ، بِمِثْلِ أَنْ تَتَافَلَ وَتُدَافِعَ إِذَا دَعَاهَا، وَلَا تَصِيرَ إِلَيْهِ إِلَّا بِتَكْوَرٍ وَدَمْدَمَةٍ، فَإِنَّهُ يَعْطِفُهَا، فَيُخَوِّفُهَا اللَّهُ سُبْحَانَهُ، وَيَذَكِّرُهَا مَا أَرْجَبَ اللَّهُ لَهُ عَلَيْهَا مِنَ الْحَقِّ وَالطَّاعَةِ، وَمَا يَلْحَقُهَا مِنَ الْإِنْسِ بِالمُخَالَفَةِ وَالْمَعْصِيَةِ، وَمَا يَسْتَفُظُ بِذَلِكَ مِنْ حُقُوقِهَا، مِنَ الْمَقَّةِ وَالْكُسُوفِ، وَمَا يُبَاحُ لَهُ مِنْ ضَرْبِهَا وَهَجَرِهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى «وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ» فَإِنْ أَظْهَرَتْ النُّشُوزَ، وَهُوَ أَنْ تَعْصِيَهُ، وَتَمْتَنِعَ مِنْ فِرَاقِهِ، أَوْ تَخْرُجَ مِنْ مَنَزِلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَهُ أَنْ يَهْجُرَهَا فِي الْمَضْجَعِ؛

لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ». قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لَا تُضَاجِعُهَا فِي فِرَاشِكَ. فَأَمَّا الْهَجَرَانِ فِي الْكَلَامِ، فَلَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَجِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ» وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَفِيِّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ضَرْبُهَا فِي النُّشُوزِ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ إِذَا عَصَتْ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا، فَلَهُ ضَرْبُهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ. فَظَاهِرُ هَذَا إِبَاحَةُ ضَرْبِهَا بِأَوَّلِ مَرَّةٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَاهْجُرُوهُنَّ». وَلِأَنَّهَا صَرَّحَتْ بِالْمَنْعِ فَكَانَ لَهُ ضَرْبُهَا، كَمَا لَوْ أَصْرَتْ وَلَآئِنْ عَقُوبَاتِ الْمَعَاصِي لَا تَخْتَلِفُ بِالتَّكْرَارِ وَعَدَمِهِ، كَالْحُدُودِ وَوَجْهُ قَوْلِ الْخَرَفِيِّ أَنَّ الْمَقْصُودَ رَجْعَهَا عَنِ الْمَعْصِيَةِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَمَا هَذَا سَبِيلُهُ يُدْأَى فِيهِ بِالْأَسْهَلِ فَالْأَسْهَلِ، كَمَنْ هَجَمَ مَنَزِلَهُ فَكَرَّادَ إِخْرَاجَهُ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ» الْآيَةُ، فَيُفْهِمُ إِضْمَارَ تَقْدِيرِهِ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ، فَإِنْ نَشَزْنَ فَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ، فَإِنْ أَصْرَرْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ، كَمَا قَالَ سُبْحَانَهُ: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ» وَالَّذِي يَذَلُّ عَلَى هَذَا أَنَّهُ رُتِبَ هَذِهِ الْعُقُوبَاتُ عَلَى خَوْفِ النُّشُوزِ؛ وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَضْرِبُهَا لِخَوْفِ النُّشُوزِ قَبْلَ إِظْهَارِهِ.

وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَهَذَيْنِ فَإِنْ لَمْ تَرْتَدِعْ بِالْوَعظِ وَالْهَجَرِ، فَلَهُ ضَرْبُهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَاهْجُرُوهُنَّ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «إِنْ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُؤْمِنَنَّ فَرُشْكُكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُنَّ، فَإِنْ فَعَلْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٨). وَمَعْنَى «غَيْرَ مُبْرِحٍ» أَنَّهُ لَيْسَ بِالشَّدِيدِ. قَالَ الْخَلَالُ: سَأَلْتُ أُمَّ عَبْدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ فَوِيهِ: «ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ» قَالَ: غَيْرُ شَدِيدٍ. وَعَلَيْهِ أَنْ يَجْتَنِبَ الْوَجْهَ وَالْمَوَاضِعَ الْمُخَوِّفَةَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ التَّأْدِيبَ لَا الْإِنْلَافَ.

وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢١٤٢)، عَنْ «حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ الْقَشِيرِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا حَقُّ زَوْجَةٍ أَحْبَبْنَا عَلَيْكَ؟ قَالَ: أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ، وَلَا تَقْبَحَ، وَلَا تَهْجُرَ إِلَّا فِي الْبَيْتِ». وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رُمَيْعَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا يَجِلُّ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ جِلْدَ الْعَبْدِ، ثُمَّ يَضَاجِعُهَا فِي آخِرِ الْيَوْمِ» وَلَا يُزِيدُ فِي ضَرْبِهَا عَلَى عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَجِلُّ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٤٦٥٨) (١٧٠٨).

فصل

[تأديب الزوجة على ترك فرائض الله]

ذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ يَغِيبُ عَنْ أَمْرَائِهِ، يَقُولُ لَهَا: إِنَّ رَضِيتَ عَلَى هَذَا، وَإِلَّا فَأَنْتِ أَعْلَمُ. فَقُولِي: قَدْ رَضِيتُ. فَهُوَ جَائِزٌ، فَإِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالزَّوْجَانِ إِذَا وَقَعَتْ بَيْنَهُمَا الْعِدَاوَةُ، وَخَشِيَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُخْرِجَهُمَا ذَلِكَ إِلَى الْعِصْيَانِ بِعَثِّ الْحَاكِمِ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، مَأْمُونَيْنِ، بِرَضَى الزَّوْجَيْنِ، وَتَوَكُّلِهِمَا، بَانَ بَيْنَهُمَا إِذَا رَأَى أَوْ يَفْرَقَا، فَمَا فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ لَزِمَهُمَا).

وَحُجْمَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا وَقَعَتْ بَيْنَهُمَا شِقَاقٌ، نَظَرَ الْحَاكِمُ، فَإِنْ بَانَ لَهُ أَنَّهُ مِنَ الْمَرْأَةِ، فَهُوَ نَشُورٌ، قَدْ مَضَى حُكْمُهُ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهُ مِنَ الرَّجُلِ، أَسْكَنَهُمَا إِلَى جَانِبِ يَفْقَةٍ، يَمْنَعُهُ مِنَ الْإِضْرَارِ بِهَا، وَالتَّعَدِّيِّ عَلَيْهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ بَانَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَعَدٍّ، أَوْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ الْآخَرَ ظَلَمَهُ، أَسْكَنَهُمَا إِلَى جَانِبِ مَنْ يُشْرَفُ عَلَيْهِمَا وَلِزِمَهُمَا الْإِنْصَافُ، فَإِنْ لَمْ يَنْتَهِيَ ذَلِكَ، وَتَمَادَى الشَّرُّ بَيْنَهُمَا، وَخِيفَ الشَّقَاقُ عَلَيْهِمَا وَالْعِصْيَانُ، بِعَثِّ الْحَاكِمِ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، فَنَظَرَا بَيْنَهُمَا، وَفَعَلَا مَا يَرِيبَانِ الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، مِنْ جَمْعٍ أَوْ تَفْرِيقٍ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْغُثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾.

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي الْحَكَمَيْنِ، فَنَفَى إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْهُ، أَنَّهُمَا وَكِلَانِ لُهُمَا، لَا يَمْلِكَانِ التَّفْرِيقَ إِلَّا بِإِذْنِهِمَا. وَهَذَا مَذْهَبُ عَطَاءٍ وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ وَأَبِي خَنِيْفَةَ لِأَنَّ الْبُضْعَ حَقُّهُ، وَالْمَالُ حَقُّهَا، وَمُتَا رَشِيدَانِ، فَلَا يَجُوزُ لغيرِهِمَا التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا بِوَكَالَةٍ مِنْهُمَا، أَوْ وَلَايَةٍ عَلَيْهِمَا.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُمَا حَاكِمَانِ، وَلَهُمَا أَنْ يَفْعَلَا مَا يَرِيبَانِ مِنْ جَمْعٍ وَتَفْرِيقٍ، بِوَرُضٍ وَغَيْرِ عَوَضٍ، وَلَا يَخْتَاجَانِ إِلَى تَوْكِيلِ الزَّوْجَيْنِ وَلَا رِضَاهُمَا. وَرَوَيْ نَحْنُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي سَلَمَةَ ابْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَالشَّعْبِيِّ وَالْخُثَيْمِيِّ وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ وَمَالِكٍ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَإِسْحَاقَ وَابْنَ الْمُثَنِّيرِ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَابْتَغُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾. فَسَأَلَهُمَا حَكَمَيْنِ، وَلَمْ يَتَّبِعْ رَضَى الزَّوْجَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا﴾ فَخَاطَبَ الْحَكَمَيْنِ بِذَلِكَ.

وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَيْبَةَ السَّلْمَانِيِّ، أَنَّ رَجُلًا وَامْرَأَةً أَتَيَا عَلِيًّا مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِتَامٌ مِنَ النَّاسِ، فَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ابْتَغُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ، وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، فَبَغْتُوا حَكَمَيْنِ، ثُمَّ قَالَ عَلِيٌّ لِلْحَكَمَيْنِ: هَلْ تَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا مِنَ الْحَقِّ؟ إِنْ رَأَيْتُمَا أَنَّ

وَلَهُ تَأْذِيهَا عَلَى تَرْكِ فَرَائِضِ اللَّهِ. وَسَأَلَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ أَحْمَدَ عَمَّا يَجُوزُ ضَرْبُ الْمَرْأَةِ عَلَيْهِ، قَالَ: عَلَى تَرْكِ فَرَائِضِ اللَّهِ. وَقَالَ فِي الرَّجُلِ لَهُ امْرَأَةٌ لَا تَصَلِّي: يَضْرِبُهَا ضَرْبًا رَفِيقًا غَيْرَ مُسْرِجٍ. وَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾. قَالَ: عَلِّمُوهُمْ أَذْيُوهُمْ. وَرَوَى أَبُو مُحَمَّدٍ الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «رَجِمَ اللَّهُ امْرَأَةً عَلَّقَتْ فِي بَيْتِهِ سَوْطًا يَدُوبُ أَهْلَهُ». فَإِنْ لَمْ تَصَلِّ فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ أَحْسَنِي أَنْ لَا يَجِلَّ لِرَجُلٍ أَنْ يُقِيمَ مَعَ امْرَأَةٍ لَا تَصَلِّي، وَلَا تَغْتَسِلَ مِنْ جَنَابَةٍ، وَلَا تَتَعَلَّمَ الْقُرْآنَ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ: لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَسْأَلَهُ وَلَا أَبُوهَا، لَمْ يَضْرِبْهَا؟ وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى «الْأَشْعَثُ» عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ يَا أَشْعَثُ، احْفَظْ عَنِّي شَيْئًا سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: لَا تَسْأَلَنَّ رَجُلًا فِيمَا ضَرَبَ امْرَأَتَهُ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٤٧). وَلَئِنَّهُ قَدْ يَضْرِبُهَا لِأَجْلِ الْفِرَاشِ، فَإِنْ أَخْبَرَ بِذَلِكَ اسْتَحْيَا، وَإِنْ أَخْبَرَ بِغَيْرِهِ كَذَبَ.

فصل

[إذا خافت المرأة نشور زوجها وإعراضه عنها]

وَإِذَا خَافَتِ الْمَرْأَةُ نُشُورَ زَوْجِهَا وَإِعْرَاضَهُ عَنْهَا، لِرَغْبَتِهِ عَنْهَا، إِمَّا لِمَرَضٍ بِهَا، أَوْ كِبَرٍ، أَوْ دُمَامَةٍ، فَلَا بَأْسَ أَنْ تَضَعَ عَنْهُ بَعْضَ حَقُوقِهَا تَسْتَرْضِيهِ بِذَلِكَ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَغْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾. رَوَى الْبُخَارِيُّ، عَنْ عَائِشَةَ «وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَغْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ» قَالَتْ: هِيَ الْمَرْأَةُ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ، لَا يَسْتَكْبِرُ مِنْهَا، فَيُرِيدُ طَلَاقَهَا، وَيَتَزَوَّجُ عَلَيْهَا، فَقُولُ لَهُ أَسْمَحِي، وَلَا تَطْلُقِي، ثُمَّ تَزَوَّجْ غَيْرِي، قَالَتْ فِي حِلٍّ مِنَ الْفَقِّهِ عَلِيٍّ، وَالْقِسْمَةُ لِي.

وَعَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ زَيْنَبَ، حِينَ أَسَنَتْ، وَفَرَّقَتْ أَنْ يُفَارِقَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يُؤْمِي لِعَائِشَةَ. فَقَبِلَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْهَا». قَالَتْ: وَفِي ذَلِكَ أَنْزَلَ اللَّهُ جَلَّ تَسَاوُهُ وَفِي أَشْبَاهِهَا أَرَاهُ قَالَ: «وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَغْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٣٥). وَمَتَى صَالَحَتْهُ عَلَى تَرْكِ شَيْءٍ مِنْ قِسْمِهَا أَوْ نَفَقَتِهَا، أَوْ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ، جَازَ. فَلِإِنْ رَجَعَتْ، فَلَهَا

لِلْغَائِبِ لَا يَجُورُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ وَكَّلَاهُمَا، فَيَفْعَلَانِ ذَلِكَ بِحُكْمِ التَّوَكُّيلِ، لَا بِالْحُكْمِ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَدْ وَكَّلَ، جَازَ لَوَكِيلِهِ فِعْلُ مَا وَكَّلَهُ فِيهِ مَعَ غَيْبِهِ. وَإِنْ جُنَّ أَحَدُهُمَا، بَطَلَ حُكْمُ وَكِيلِهِ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَهَ تَبْطُلُ بِجُنُونِ الْمُوَكَّلِ. وَإِنْ كَانَ حَاكِمًا لَمْ يَجُزْ لَهُ الْحُكْمُ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ ذَلِكَ بَقَاءَ الشَّقَاقِ، وَحُضُورَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ مَعَ الْجُنُونِ.

فصل

[إن شرط الحكمان شرطاً]

فَإِنْ شَرَطَ الْحَكَمَانِ شَرْطًا أَوْ شَرَطَهُ الزَّوْجَانِ لَمْ يَلْزَمَ، وَشَلَّ أَنْ يَشْتَرِطًا تَرَكَ بَعْضُ النُّفَقَةِ وَالْقَسَمِ، لَمْ يَلْزَمَ الْوَفَاءُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَلْزَمَ بِرِضَى الْمُوَكَّلَيْنِ، فَبِرِضَى الْوَكِيلَيْنِ أَوْلَى. وَإِنْ أَتَى وَكِيلُ الْمَرْأَةِ مِنَ الصَّدَاقِ أَوْ ذَيْنَ لَهَا، لَمْ يَبْرَأِ الزَّوْجُ إِلَّا فِي الْخُلْعِ. وَإِنْ أَتَى وَكِيلُ الزَّوْجِ مِنْ ذَيْنَ لَهُ، أَوْ مِنَ الرَّجُلِ، لَمْ تَبْرَأِ الزَّوْجَةُ؛ لِأَنَّهُمَا وَكِيلَانِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْإِصْلَاحِ، لَا فِي إِسْقَاطِ الْحَقُوقِ.

تَجَمُّعًا جَمْعَتُمَا، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَفَرَّقَا فَرُقْتُمَا. فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ عَلَيَّ وَلِيِّي. فَقَالَ الرَّجُلُ: أَمَا الْفُرْقَةُ فَلَا. فَقَالَ عَلِيُّ كَذَبْتَ حَتَّى تَرْضَى بِمَا رَضِيتَ بِهِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَجْبَرُهُ عَلَى ذَلِكَ، وَيُرْوَى أَنَّ عَقِيلًا تَزَوَّجَ فَاطِمَةَ بِنْتَ عُثْبَةَ، فَتَخَاصَمَا، فَجَمَعَتْ يَلِيَهُمَا، وَنَصَّتْ إِلَى عُثْمَانَ فَبَعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ، وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا مُعَاوِيَةُ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا. وَقَالَ مُعَاوِيَةُ: مَا كُنْتُ لِأَفْرُقَ بَيْنَ شَيْخَيْنِ مِنْ بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ. فَلَمَّا بَلَغَا الْآبَابَ كَانَا قَدْ اغْلَقَا الْبَابَ وَاصْطَلَحَا. وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ تُثَبِّتَ الْوِلَايَةُ عَلَى الرَّئِيسِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْ أَداءِ الْحَقِّ، كَمَا يُقْضَى الدِّينُ عَنْهُ مِنْ مَالِهِ إِذَا امْتَنَعَ، وَيُطْلَقُ الْحَاكِمُ عَلَى الْمُوَلِيِّ إِذَا امْتَنَعَ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْحَكَمَيْنِ لَا يَكُونَانِ إِلَّا عَاقِلَيْنِ بَالِغَيْنِ عَذْلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ؛ لِأَنَّهُ هَلَاكٌ مِنْ شُرُوطِ الْعَدَالَةِ سَوَاءٌ قُلْنَا: هُمَا حَاكِمَانِ أَوْ وَكِيلَانِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ إِذَا كَانَ مُتَعَلِّقًا بِنَظَرِ الْحَاكِمِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ إِلَّا عَدْلًا، كَمَا لَوْ نَصَّبَ وَكِيلًا لِنَصْبِي أَوْ مُفْلِسٍ وَيَكُونَانِ ذَكَرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُفْتَقِرٌ إِلَى الرَّأْيِ وَالنَّظَرِ.

قَالَ الْقَاضِي: وَيَشْتَرُطُ كَوْنُهُمَا حُرَّيْنِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْعَبْدَ عِنْدَهُ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ، فَتَكُونُ الْحُرِّيَّةُ مِنْ شُرُوطِ الْعَدَالَةِ. وَالْأَوَّلَى أَنْ يُقَالَ: إِنْ كَانَا وَكِيلَيْنِ، لَمْ تُغَيَّرِ الْحُرِّيَّةُ؛ لِأَنَّ تَوْكِيلَ الْعَبْدِ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَا حَكَمَيْنِ، أُغْيِرَتْ الْحُرِّيَّةُ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَجُورُ أَنْ يَكُونَ عَبْدًا. وَيُغَيَّرُ أَنْ يَكُونَ عَالِمَيْنِ بِالْجَمْعِ وَالتَّفَرِيقِ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَصَرَّفَانِ فِي ذَلِكَ، فَيُغَيَّرُ عَلَيْهِمَا بِهِ. وَالْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِيهِمَا؛ لِأَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى بِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُمَا أَشَقُّ وَأَعْلَمُ بِالْحَالِ، فَإِنْ كَانَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِيهِمَا جَازَ؛ لِأَنَّ الْقَرَابَةَ لَيْسَتْ شَرْطًا فِي الْحُكْمِ وَلَا الْوَكَالَهَ، فَكَانَ الْأَمْرُ بِذَلِكَ إِشَادًا وَاسْتِحْبَابًا، فَإِنْ قُلْنَا: هُمَا وَكِيلَانِ فَلَا يَفْعَلَانِ شَيْئًا حَتَّى يَأْذَنَ الرَّجُلُ لَوَكِيلِهِ فِيمَا يَرَاهُ مِنْ طَلَاقٍ أَوْ صُلْحٍ، وَتَأْذَنَ الْمَرْأَةُ لَوَكِيلِهَا فِي الْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَلَى مَا يَرَاهُ، فَإِنْ امْتَنَعَا مِنَ التَّوَكُّيلِ، لَمْ يُجْبَرَا. وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُمَا حَكَمَانِ، فَإِنَّهُمَا يَمْضِيَانِ مَا يَرَايَاهُ مِنَ طَلَاقٍ وَخُلْعٍ، فَيَنْفُذُ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا، رَضِيَاهُ أَوْ أَبْيَاهُ.

فصل

[إن غاب الزوجان أو أحدهما بعد بعث حكيمين]

فَإِنْ غَابَ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا بَعْدَ بَعَثِ حَكَمَيْنِ، جَازَ لِلْحَكَمَيْنِ إِمضَاءُ رَأْيِهِمَا إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُمَا وَكِيلَانِ. لِأَنَّ الْوَكَالَهَ لَا تَبْطُلُ بِالْغَيْبِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُمَا حَاكِمَانِ، لَمْ يَجُزْ لَهُمَا إِمضَاءُ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ مُحْكُومٌ لَهُ وَعَلَيْهِ، وَالْقَضَاءُ

فصل

[جواز الخلع دون السلطان]

وَلَا يُتَقَرَّرُ الْخُلْعُ إِلَى حَاكِمٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: يَجُوزُ الْخُلْعُ دُونَ السُّلْطَانِ. وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَبِهِ قَالَ شَرِيحُ وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَهْلُ الرَّأْيِ. وَعَنْ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ لَا يَجُوزُ إِلَّا عِنْدَ السُّلْطَانِ.

وَلَنَا، قَوْلُ عُمَرَ وَعُثْمَانَ، وَلِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى السُّلْطَانِ، كَالنِّكَاحِ وَالنَّكَاحِ، وَلِأَنَّهُ قَطْعُ عَقْدٍ بِالرَّضَايِ، أَشْبَهَ الْإِقَالَةَ.

فصل

[الخلع في الحيض والطهر]

وَلَا بَأْسَ بِالْخُلْعِ فِي الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ الَّذِي أَصَابَهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ مِنْ أَجْلِ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحَقُهَا بِطَوِيلِ الْعِدَّةِ، وَالْخُلْعُ لِأَزَالَةِ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحَقُهَا بِسَوَاءِ الْعِشْرَةِ وَالْمَنَامِ مَعَ مَنْ تَكَرَّرَ وَتَبَغَّضَ، وَذَلِكَ أَكْثَرُ مِنْ ضَرَرِ طَوِيلِ الْعِدَّةِ، فَجَازَ دَفْعُ أَغْلَاهُمَا بِأَذْنَاهُمَا، وَلِلَّذَلِكَ لَمْ يَسْأَلِ النَّبِيُّ ﷺ الْمُخْتَلِفَةَ عَنْ حَالِهَا، وَلَأنَّ ضَرَرَ تَطَوِيلِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا، وَالْخُلْعُ يَحْصُلُ بِسُؤَالِهَا، فَيَكُونُ ذَلِكَ رِضَاً مِنْهَا بِهِ، وَذَلِيلًا عَلَى رُجْحَانِ مَصْلَحَتِهَا فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا). هَذَا الْقَوْلُ يَذُلُّ عَلَى صِحَّةِ الْخُلْعِ بِأَكْثَرِ مِنَ الصَّدَاقِ، وَأَلْهَمًا إِذَا تَرَاثَبَا عَلَى الْخُلْعِ بِشَيْءٍ صَحَّ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ وَابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَعِكْرَمَةَ وَمُجَاهِدٍ وَقَبِيصَةَ ابْنِ دُؤَيْبٍ وَالنَّخَعِيُّ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ أَنَّهُمَا قَالَا: لَوْ اخْتَلَعَتْ امْرَأَةٌ مِنْ زَوْجِهَا بِمِيرَاثِهَا، وَعِقَاصِ رَأْسِهَا كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا. وَقَالَ عَطَاءٌ وَطَاوُسُ وَالزُّهْرِيُّ وَعَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ: لَا يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ بِإِسْنَادٍ مُتَّقِطٍ. وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ قَالَ: فَإِنْ فَعَلَ رَدَّ الزَّيَادَةُ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ: مَا أَرَى أَنْ يَأْخُذَ كُلَّ مَالِهَا، وَلَكِنْ لِيَدَعَ لَهَا شَيْئًا. وَاخْتَجَوْا بِمَا رُوِيَ «أَنَّ جَبِيلَةَ بِنْتُ سُلُوكٍ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: وَاللَّهِ مَا أَعِيبُ عَلَى نَائِبٍ فِي دِينٍ وَلَا خَلْقٍ، وَلَكِنْ أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ، لَا أُطِيعُ بَعْضًا. فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: أَرَأَيْتَ عَلَيْهِ حَقِيقَتُهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا حَقِيقَتَهُ، وَلَا يَزِدَّاهُ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٠٥٦). وَلِأَنَّهُ بَدَلٌ فِي مُقَابَلَةِ فَسَخٍ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى قَدَرِهِ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ، كَالْعَوَضِ

كتاب الخلع

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَرْأَةُ إِذَا كَانَتْ مُبَغَّضَةً لِلرَّجُلِ، وَتَكَرَّرَ أَنْ تَمْنَعَهُ مَا تَكُونُ عَاصِيَةً بِمَنْعِهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَقْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ). وَجَبَلَةُ الْأَمْرُ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَرِهَتْ زَوْجَهَا، لَخْلَعِهِ، أَوْ خَلْقِهِ، أَوْ دِينِهِ، أَوْ كِبَرِهِ، أَوْ ضَعْفِهِ، أَوْ نَحَرِ ذَلِكَ، وَحَشِيَّتْ أَنْ لَا تُؤَدِّيَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى فِي طَاعَتِهِ، جَازَ لَهَا أَنْ تُخَالِعَهُ بِعَوَضٍ تَقْتَدِي بِهِ نَفْسَهَا مِنْهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِنْ جِئْتُمْ إِلَّا بِقِيَمَا حُدُودِ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» وَرُوِيَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ إِلَى الصُّبْحِ، فَوَجَدَ حَبِيبَةَ بِنْتَ سَهْلٍ عِنْدَ بَابِهِ فِي الْفَلَاسِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا شَأْنُكَ؟» قَالَتْ: لَا أَنَا وَلَا ثَابِتٌ، لِزَوْجِهَا، فَلَمَّا جَاءَ ثَابِتٌ، قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَلِيهِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ، فَذَكَرْتُ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَذَكَّرَ» وَقَالَتْ حَبِيبَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كُلُّ مَا أُعْطَانِي عِنْدِي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ: «خُذْ مِنْهَا». فَأَخَذَ مِنْهَا، وَجَلَسَتْ فِي أَهْلِهَا. وَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، ثَابِتُ الْإِسْنَادِ، رَوَاهُ الْأَيْمَةُ مَالِكٌ (٥٦٤/٢) وَأَحْمَدُ (٣/٤) وَغَيْرُهُمَا، وَفِي رِوَايَةٍ الْبُخَارِيُّ (٤٩٧١)، قَالَ: «جَاءَتْ امْرَأَةٌ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا أَتَقِمُّ عَلَى ثَابِتٍ فِي دِينٍ وَلَا خَلْقٍ، إِلَّا أَنِّي أَخَافُ الْكُفْرَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَرَأَيْتَ عَلَيْهِ حَقِيقَتُهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. فَزِدْنَاهَا عَلَيْهِ، وَأَمَرَهُ فَفَارَقَهَا. وَفِي رِوَايَةٍ: فَقَالَ لَهُ: «اقْبَلِ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا طَلِيقَةً» وَبِهَذَا قَالَ جَمِيعُ الْمُفَقِّهَاءِ بِالْجِجَارِ وَالشَّامِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُ، إِلَّا بَكْرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْمُرْزُبِيُّ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَجْزِ، وَزَعَمَ أَنَّ آيَةَ الْخُلْعِ مَنْسُوخَةٌ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ». الْآيَةُ وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ وَأَبِي قِلَابَةَ أَنَّهُ لَا يَجِلُّ الْخُلْعُ حَتَّى يَجِدَ عَلَى بَطْنِهَا رَجُلًا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا تَغْضُلُوهُمْ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَاهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ».

وَلَنَا الْآيَةُ الَّتِي تَلَوْنَاهَا، وَالْخَيْرُ، وَأَنَّهُ قَوْلُ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ وَغَيْرِهِمْ مِنَ الصَّحَابَةِ، لَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي عَصَرِهِمْ مُخَالَفًا، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَدَعَاؤُ السُّنَنِ لَا نَسْمَعُ حَتَّى يُثَبِّتَ تَعَلُّدَ الْجَمْعِ، وَأَنَّ الْآيَةَ النَّاسِخَةَ مُتَأَخِّرَةٌ، وَلَمْ يَثْبُتْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ هَذَا يُسَمَّى خُلْعًا؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَخْلَعُ مِنْ لِبَاسِ زَوْجِهَا. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «مَنْ لِبَاسٍ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ» وَيُسَمَّى افْتِدَاءً؛ لِأَنَّهَا تَقْتَدِي نَفْسَهَا بِمَالٍ تَبْدَلُهُ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ».

في الإقالة. وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾. وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِّنْ سِتْنَيْنِ مِنَ الصَّحَابَةِ، قَالَتْ الرُّبَيْعُ بِنْتُ مُعَوَّذٍ: اخْتَلَفْتُ مِنْ زَوْجِي بِمَا دُونَ عَقَاصِ رَأْسِي، فَأَجَارَ ذَلِكَ عُمَانُ بْنُ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَمِثْلُ هَذَا يَشْتَهَرُ، فَلَمْ يُنْكَرْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا وَلَمْ يَصِحَّ عَنْ عَلِيٍّ خِلَافُهُ، فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا. وَبِذَلِكَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَالْحَسَنُ وَالشَّعْبِيُّ وَالْحَكَمُ وَحَمَّادُ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ فَإِنْ فَعَلَ جَارَ مَعَ الْكَرَاهِيَةِ، وَلَمْ يَكْرِهْهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ قَالَ مَالِكٌ لَمْ أَزَلْ أَسْمَعُ إِجَازَةَ الْفِدَاءِ بِأَكْثَرِ مِنَ الصَّدَاقِ. وَلَمَّا، حَدِيثٌ جَمِيلٌ. وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمُخْتَلَعَةِ أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا». رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ. وَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ، فَتَجَمُّعُ بَيْنِ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ، فَتَقُولُ: الْآيَةُ دَالَّةٌ عَلَى الْجَوَازِ، وَالنَّهْيُ عَنِ الزِّيَادَةِ لِلْكَرَاهِيَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إن عضل زوجته وضارها بالضرب لتفتدي]

فَأَمَّا إِنْ عَضَلَ زَوْجَتَهُ، وَضَارَهَا بِالضَّرْبِ وَالتَّضْيِيقِ عَلَيْهَا، أَوْ مَنَعَهَا حُقُوقَهَا، مِنْ الْفَقْعِ، وَالْقَسَمِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، لِتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ، فَعَلَّتْ، فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ، وَالْعَوَضُ مَرْدُودٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعَطَاءٍ وَمُجَاهِدٍ وَالشَّعْبِيِّ وَالنَّخَعِيِّ وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعُرْوَةَ وَعَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ وَحُمَيْدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَالزُّهْرِيُّ وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَقَتَادَةُ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْعَقْدُ صَحِيحٌ، وَالْعَوَضُ لَازِمٌ، وَهُوَ آيَمٌ عَاصٍ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا إِلَّا يَتَّقِيَا خُدُوءَ اللَّهِ﴾ وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْتُوا النِّسَاءَ كُرْهًا وَلَا تَغْضُلُوهُنَّ لِيَذْهَبُوا بَيْنَهُمَا مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾. وَلِأَنَّهُ عَوَضٌ أَكْرَهْنَ عَلَى بَدْلِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يُسْتَحَقَّ، كَالشَّمَنِ فِي التَّبَعِ، وَالْأَجْرِ فِي الْإِجَارَةِ. وَإِذَا لَمْ يَمْلِكِ الْعَوَضُ، وَقُلْنَا: الْخُلْعُ طَلَاقٌ. وَقَعَ الطَّلَاقُ بِغَيْرِ عَوَضٍ، فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، فَلَمْ رَجَعْنَهَا؛ لِأَنَّ الرُّجْعَةَ إِنَّمَا سَقَطَتْ بِالْعَوَضِ، فَإِذَا سَقَطَ الْعَوَضُ، ثَبَتَ الرُّجْعَةُ.

وَلِنْ قُلْنَا: هُوَ فَسْخٌ. وَلَمْ يَنْبُؤْ بِهِ الطَّلَاقُ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ بِغَيْرِ عَوَضٍ لَا يَقَعُ عَلَى إِحْدَى الرَّائِثَتَيْنِ، وَعَلَى الرَّائِثَةِ الْأُخْرَى، إِنَّمَا رَضِيَ بِالْفَسْخِ هَاهُنَا بِالْعَوَضِ، فَلِذَا لَمْ يَخْصُلْ لَهُ الْعَوَضُ، لَا يَخْصُلُ الْمُعَوَضُ. وَقَالَ مَالِكٌ إِنْ أَخَذَ مِنْهَا شَيْئًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، رَدَّهُ، وَمَضَى الْخُلْعُ عَلَيْهِ. وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ إِذَا قُلْنَا: يَصِحُّ الْخُلْعُ بِغَيْرِ عَوَضٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ خَالَعَتْهُ لِبَغْيٍ مَا ذَكَرْنَا، كَرِهَ لَهَا ذَلِكَ، وَوَقَعَ الْخُلْعُ).

فِي بَعْضِ النُّسَخِ «بِغْيٍ مَا ذَكَرْنَا» بِالنِّبَاءِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِأَكْثَرِ مِنْ صَدَاقِهَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ إِذَا خَالَعَتْهُ لِبَغْيٍ بَغْضٍ، وَخَشْيَةٍ مِنْ أَنْ لَا يَقِيمَ خُدُوءَ اللَّهِ، لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْأَوَّلَ لَقَالَ: كَرِهَ لَهُ. فَلَمَّا قَالَ: كَرِهَ لَهَا. ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ مُخَالَعَتَهَا لَهُ، وَالْخَالَعُ غَامِرَةٌ، وَالْإِخْلَاقُ مُلْتَمِئَةٌ، فَإِنَّهُ يَكْرَهُ لَهَا ذَلِكَ، فَإِنْ فَعَلَتْ صَحَّ الْخُلْعُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيُّ وَمَالِكٌ وَالْأَزْهَارِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَيَحْتَمِلُ كَلَامَ أَحْمَدَ تَحْرِيمَهُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: الْخُلْعُ مِثْلُ حَدِيثِ سَهْلَةَ، تَكَرَّرَ الرَّجُلُ فَتُعْطِيهِ الْمَهْرُ، فَهَذَا الْخُلْعُ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَكُونُ الْخُلْعُ صَحِيحًا إِلَّا فِي هَذِهِ الْحَالِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُثَنِّ وَدَاوُدَ.

وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَكَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا إِلَّا يَتَّقِيَا خُدُوءَ اللَّهِ﴾ وَهَذَا صَرِيحٌ فِي التَّحْرِيمِ إِذَا لَمْ يَخَافَا إِلَّا يَتَّقِيَا خُدُوءَ اللَّهِ، ثُمَّ قَالَ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ إِلَّا يَتَّقِيَا خُدُوءَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ فَذَلِكَ بِمَقْهُومِهِ عَلَى أَنَّ الْجُنَاحَ لِأَحَدٍ بِهِمَا إِذَا افْتَدَتْ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ، ثُمَّ غَلِظَ بِالْعَبِيدِ فَقَالَ: ﴿تِلْكَ خُدُوءُ اللَّهِ فَلَا تَغْتَدُوها وَمَنْ يَتَعَدَّ خُدُوءَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ وَرَوَى ثَوْبَانُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا امْرَأَةٌ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ، مِنْ غَيْرِ مَا

فصل

[إن ضربها على نشوزها ومنعها حقها لتفدي]

فَأَمَّا إِنْ ضَرَبَهَا عَلَى نَشْوَرِهَا، وَمَنَعَهَا حَقَّهَا، لَمْ يَحْرُمْ خُلْعُهَا لِذَلِكَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُهَا أَنْ لَا يَخَافَ أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ. وَفِي بَعْضِ حَدِيثِ حَبِيبَةَ، أَنَّهَا «كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ، فَضَرَبَهَا فَكَسَّرَ صَلَافَهَا، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَدَعَا النَّبِيَّ ﷺ ثَابِتًا، فَقَالَ: خُذْ بَعْضَ مَالِهَا، وَفَارِقْهَا فَفَعَلَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٢٨) وَهَكَذَا لَوْ ضَرَبَهَا ظُلْمًا؛ لِسَوْءِ خُلُقِهِ أَوْ غَيْرِهِ، لَا يُرِيدُ بِذَلِكَ أَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا، لَمْ يَحْرُمْ عَلَيْهِ مُخَالَغَتُهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْضُلْهَا لِذَنْبِ بَعْضِ مَا أَتَاهَا، وَلَكِنْ عَلَيْهِ إِنْهُمُ الظُّلْمُ.

فصل

[إن أتت بفاحشة فعضلها لتفدي نفسها منه]

فَإِنْ أَتَتْ بِفَاحِشَةٍ، فَعَضَلَهَا لِتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ، فَقَعَلَتْ، صَحَّ الْخُلْعُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا تَفْعَلُوا لَهُمْ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا اتَّيَمُّوهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ» وَالِاسْتِثْنَاءُ مِنَ النَّهْيِ إِبَاحَةٌ، وَلِأَنَّهَا مَتَى رُزِنَتْ، لَمْ يَأْمَنْ أَنْ تُلْحَقَ بِهِ وَلَدًا مِنْ غَيْرِهِ، وَتُقْسِدَ فِرَاشُهُ، فَلَا يُقِيمُ حُدُودَ اللَّهِ فِي حَقِّهِ، فَتَدْخُلَ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِنْ خِفْتُمْ إِلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ وَالْقَوْلُ الْآخَرُ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عَرَضٌ أَكْرَهَتْ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تَزِنْ. وَالنَّصُّ أَوَّلَى.

فصل

[إذا خالغ زوجته أو بارأها بعوض]

إِذَا خَالَغَ زَوْجَتَهُ، أَوْ بَارَأَهَا بِعَوْضٍ، فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحُقُوقِ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ، وَإِنْ كَانَتْ بَيْتُئِنَّهُ كُلَّهُ، رَدَّتْ نِصْفَهُ، وَإِنْ كَانَتْ مُفَوَّضَةً، فَلَهَا الشُّعْءُ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ذَلِكَ بَرَاءَةٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا لِيَصَاحِبِهِ عَلَيْهِ مِنَ الْمَهْرِ. وَأَمَّا الدُّيُونُ الَّتِي لَيْسَتْ مِنْ حُقُوقِ الزَّوْجِيَّةِ، فَعَنْهَا رَوَاتَانِ، وَلَا تَسْقُطُ النِّفَقَةُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ؛ لِأَنَّهَا مَا وَجَبَتْ بَعْدُ.

وَلَوْ أَنَّ الْمَهْرَ حَقٌّ لَا يَسْقُطُ بِالْخُلْعِ، إِذَا كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، فَلَا يَسْقُطُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ، وَالْمُبَارَاةِ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ وَنِفَقَةِ الْعِدَّةِ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، وَلَئِنْ نِصْفُ الْمَهْرِ الَّذِي يَصِيرُ لَهُ لَمْ يَجِبْ لَهُ قَبْلَ الْخُلْعِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْمُبَارَاةِ، كَنِفَقَةِ الْعِدَّةِ، وَالنِّصْفِ لَهَا لَا يَتَرَأَّى مِنْهُ بِقَوْلِهَا:

بَارَأْتُكَ. لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي بَرَاءَتَهَا مِنْ حُقُوقِهِ، لَا بَرَاءَتَهُ مِنْ حُقُوقِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْخُلْعُ فُسْخٌ، فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَالْآخَرَى أَنَّهُ تَطْلِيقٌ بَاطِلٌ).

اِخْتَلَفَتِ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْخُلْعِ؛ فَفِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ أَنَّهُ فُسْخٌ. وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَطَاوُسٍ وَعِكْرَمَةَ وَإِسْحَاقَ وَأَبِي نُورٍ وَاحَدٌ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، أَنَّهُ طَلَقٌ بَاطِلٌ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَالْحَسَنِ وَعَطَاءٍ وَبُيُصَّةَ، وَشُرَيْحَ وَمُجَاهِدٍ وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَالنَّخَعِيِّ وَالشَّعْبِيِّ وَالزُّهْرِيِّ وَمُكْحُولَ وَابْنِ أَبِي نَجِيحٍ، وَمَالِكُ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّوَرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عُثْمَانَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ لَكِنْ ضَعَّفَ أَحْمَدُ الْحَدِيثَ عَنْهُمْ، وَقَالَ: لَيْسَ لَنَا فِي الْبَابِ شَيْءٌ أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ فُسْخٌ. وَاجْتَمَعَ ابْنُ عَبَّاسٍ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ» ثُمَّ قَالَ: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» ثُمَّ قَالَ: «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَجِلْ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» فَذَكَرَ تَطْلِيقَتَيْنِ وَالْخُلْعَ وَتَطْلِيقَهُ بَعْدَهَا، فَلَوْ كَانَ الْخُلْعُ طَلَقًا لَكَانَ أَرْبَعًا، وَلِأَنَّهَا فُرْقَةٌ خَلَّتْ عَنْ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَنَيْيَةِ، فَكَانَتْ فُسْخًا كَسَائِرِ الْفُسُوحِ. وَوَجْهُ الثَّانِيَةِ أَنَّهَا بِذَلِكَ الْغَوْضِ لِلْفُرْقَةِ، وَالْفُرْقَةُ الَّتِي يَمْلِكُ الزَّوْجُ إِيْقَاعَهَا هِيَ الطَّلَاقُ دُونَ الْفُسْخِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ طَلَقًا، وَلِأَنَّهُ أَتَى بِكِنَايَةِ الطَّلَاقِ، قَاصِدًا فِرَاقَهَا، فَكَانَ طَلَقًا، كَغَيْرِ الْخُلْعِ.

وَفَائِدَةُ الرُّوَايَتَيْنِ، أَنَّ إِذَا قُلْنَا: هُوَ طَلَقٌ. فَخَالَغَهَا مَرَّةً، حُسِبَتْ طَلَقٌ. فَتَقْصُرُ بِهَا عِدَّةُ طَلَاقِهَا. وَإِنْ خَالَغَهَا ثَلَاثًا طَلَّقَتْ ثَلَاثًا، فَلَا تَجِلْ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ فُسْخٌ. لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ، وَإِنْ خَالَغَهَا مِائَةً مَرَّةً. وَهَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا خَالَغَهَا بِغَيْرِ لَفْظِ الطَّلَاقِ، وَلَمْ يَنْوِ. فَأَمَّا إِنْ بَذَلَتْ لَهُ الْعَوْضَ عَلَى فِرَاقِهَا، فَهُوَ طَلَقٌ، لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، وَإِنْ وَقَعَ بِغَيْرِ لَفْظِ الطَّلَاقِ، وَمِثْلُ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ، أَوْ لَفْظِ الْخُلْعِ وَالْمُبَارَاةِ، وَنَحْوِهِمَا، وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ، فَهُوَ طَلَقٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةُ نَوَى الطَّلَاقَ، فَكَانَتْ طَلَقًا، كَمَا لَوْ كَانَ بِغَيْرِ عَوْضٍ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ الطَّلَاقَ، فَهُوَ الَّذِي فِيهِ الرُّوَايَتَانِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[أقسام ألفاظ الخلع]

وَأَلْفَاظُ الْخُلْعِ تَنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ؛ فَالصَّرِيحُ ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ: خَالَغْتُكَ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ لَهُ الْغَرْفُ.

وَالْمُفَادَةُ؛ لِأَنَّهُ وَرَدَ بِهِ الْقُرْآنُ، يَقُولُ سُبْحَانَهُ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾.

وَنَسَخَتْ بِكَاحِلِكِ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ، فَإِذَا أَتَى بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَلْفَافِ، وَقَعَ مِنْ غَيْرِ يَتِيٍّ، وَمَا عَدَا هَذِهِ مِثْلُ: بَارَأْتُكَ، وَأَبْرَأْتُكَ، وَأَبْتَشَكَ. فَهُوَ كِتَابَةٌ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ أَحَدُ نَوْعِي الْفُرْقَةِ، فَكَانَ لَهُ صَرِيحٌ وَكِتَابَةٌ، كَالطَّلَاقِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ إِلَّا أَنَّهُ فِي لَفْظِ النَّسْخِ وَجْهَيْنِ، فَإِذَا طَلَبْتَ الْخُلْعَ، وَتَذَلَّتِ الْعَوَاضُ فَأَجَابَهَا بِصَرِيحِ الْخُلْعِ أَوْ كِتَابَتِهِ، صَحَّ مِنْ غَيْرِ يَتِيٍّ؛ لِأَنَّ دَلَالََةَ الْحَالِ مِنْ سَوَالِ الْخُلْعِ وَتَذَلُّ الْعَوَاضِ، صَارِفَةٌ إِلَيْهِ، فَأَعْنَى عَنْ الْيَتِيٍّ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَلَالَةُ الْحَالِ، فَأَتَى بِصَرِيحِ الْخُلْعِ، وَقَعَ مِنْ غَيْرِ يَتِيٍّ، سَوَاءً قُلْنَا: هُوَ فَسَخَ أَوْ طَلَّاقٌ. وَلَا يَقَعُ بِالْكِتَابَةِ إِلَّا يَتِيٌّ مِمَّنْ تَلَفَّظَ بِهِ مِنْهُمَا، كَكِتَابَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ صَرِيحِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله]

وَلَا يَحْصُلُ الْخُلْعُ بِمَجْرُؤِ بَذْلِ الْمَالِ وَكَبُولِهِ، مِنْ غَيْرِ لَفْظِ الزُّوجِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا الَّذِي عَلَيْهِ شَوْخَانُ الْبُخَارِيِّونَ. وَقَدْ أَوْتَمَّا إِلَيْهِ أَحْمَدُ وَذَهَبَ أَبُو حَفْصٍ الْمُكَبِّرِيُّ وَابْنُ شِهَابٍ، إِلَى وَقُوعِ الْفُرْقَةِ بِقَبُولِ الزُّوجِ لِلْعَوَاضِ. وَأَتَى بِذَلِكَ ابْنُ شِهَابٍ بِمُكَبِّرًا وَاعْتَرَضَ عَلَيْهِ أَبُو الْحُسَيْنِ بْنُ هُرْمُزٍ، وَاسْتَفْتَى عَلَيْهِ مَنْ كَانَ يَتَعَدَّدُ مِنْ أَصْحَابِنَا، فَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ: الْمُخْتَلَعَةُ عَلَى وَجْهَيْنِ، مُسْتَبْرَأَةٌ، وَمُقْتَدِيَّةٌ، فَالْمُقْتَدِيَّةُ هِيَ الَّتِي تَقُولُ: لَا أَنَا وَلَا أَنْتَ، وَلَا أَبْرَأُكَ قَسَمًا، وَأَنَا أَتَذَلُّ نَفْسِي بِشَيْءٍ. فَإِذَا قَبِلَ الْقِدْيَةَ، وَأَخَذَ الْمَالَ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ إِسْحَاقَ بْنَ مَنْصُورٍ رَوَى، قَالَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ كَيْفَ الْخُلْعُ؟ قَالَ: إِذَا أَخَذَ الْمَالَ، فَهِيَ فُرْقَةٌ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ الشَّخْمِيُّ أَخَذَ الْمَالَ تَطْلِيقًا بَاطِنَةً. وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَنْ قَبِلَ مَالًا عَلَى فِرَاقٍ، فَهِيَ تَطْلِيقٌ بَاطِنَةٌ، لَا رَجْعَةَ لَهُ فِيهَا. وَاحْتَجَّ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ لِجَمِيلَةٍ: «أَتُرِيدِينَ عَلَيْهِ حَدِيثَتِي؟» قَالَتْ: نَعَمْ، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا. وَقَالَ: خُذْ مَا أُعْطَيْتَهُمَا، وَلَا تَرُدِّيْهِ، وَلَمْ يَسْتَدْعِ مِنْهُ لَفْظًا. وَلِأَنَّ دَلَالََةَ الْحَالِ تَغْنِي عَنْ اللَّفْظِ، بِذَلِكَ مَا لَوْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى قِصَّارٍ أَوْ خِيَّاطٍ مَعْرُوفَيْنِ بِذَلِكَ، فَعَمَلَاهُ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطَا عَوَاضًا.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا أَحَدُ نَوْعِي الْخُلْعِ، فَلَمْ يَصِحَّ بِدُونِ اللَّفْظِ، كَمَا لَوْ سَأَلَتْهُ أَنْ يُطْلَقَهَا بِعَوَاضٍ، وَلِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ الْبُضْعُ بِعَوَاضٍ، فَلَمْ يَصِحَّ بِدُونِ اللَّفْظِ، كَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ أَخْذَ الْمَالِ قَبْضٌ لِعَوَاضٍ، فَلَمْ يَقُمْ بِمَجْرُؤِهِ مَقَامُ الْإِجَابِ، فَكَتَبْتُ أَحَدَ الْعَوَاضَتَيْنِ

فِي النَّبِيِّ، وَلِأَنَّ الْخُلْعَ إِنْ كَانَ طَلَاقًا، فَلَا يَقَعُ بِدُونِ صَرِيحِهِ أَوْ كِتَابَتِهِ، وَإِنْ كَانَ فَسَخًا فَهُوَ أَحَدُ طَرَفَيْ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَيُتَعَبَّرُ فِيهِ اللَّفْظُ، كَأَيِّدَاءِ الْعَقْدِ. وَأَمَّا حَدِيثُ جَمِيلَةٍ، فَقَدْ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤٩٧١): «اقْبَلِ الْحَدِيثَةَ، وَطَلَّقَهَا تَطْلِيقًا». وَهَذَا صَرِيحٌ فِي اخْتِيَارِ اللَّفْظِ. وَفِي رَوَايَةٍ: فَأَمَرَهُ فَمَارَقَهَا. وَمَنْ لَمْ يَذْكُرِ الْفُرْقَةَ، فَإِنَّمَا اقْتَصَرَ عَلَى بَعْضِ الْقِصَصِ، بِذَلِكَ رَوَايَةُ مَنْ رَوَى الْفُرْقَةَ وَالطَّلَاقَ، فَإِنَّ الْقِصَّةَ وَاحِدَةً، وَالزِّيَادَةَ مِنَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ، وَتَذَلُّ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ قَالَ: فَفَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ: «خُذْ مَا أُعْطَيْتَهُمَا». فَجَعَلَ التَّفْرِيقَ قَبْلَ الْعَوَاضِ، وَنَسَبَ التَّفْرِيقَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَمَعْلُومٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا يُبَاشِرُ التَّفْرِيقَ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ، وَلَعَلَّ الرُّوَاةَ اسْتَفْتَى بِذِكْرِ الْعَوَاضِ عَنْ ذِكْرِ اللَّفْظِ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ مِنْهُ. وَعَلَى هَذَا يُحْتَمَلُ كَلَامُ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَيْمَةِ، وَلِلَّذَلِكَ لَمْ يَذْكُرُوا مِنْ جَانِبَيْهَا لَفْظًا وَلَا دَلَالََةَ الْحَالِ، وَلَا بُدَّ مِنْهُ اتِّفَاقًا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يَقَعُ بِالْمُتَعَدِّ مِنَ الْخُلْعِ طَلَاقٌ، وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُخْتَلَعَةَ لَا يَلْحَقُهَا طَلَاقٌ بِحَالٍ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ الزُّبَيْرِ وَعِكرَمَةُ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّخْمِيُّ وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَحُكَيْمٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ الصَّرِيحُ الْمُعَيَّنُّ، دُونَ الْكِتَابَةِ وَالطَّلَاقِ الْمُرْسَلِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ. وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَشُرَيْحٍ، وَطَاوُسٍ، وَالشَّخْمِيِّ وَالزُّهْرِيِّ وَالْحَكَمَ وَحَمَادَ، وَالثَّوْرِيَّ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْمُخْتَلَعَةُ يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ، مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ».

وَلَنَا، أَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمَا مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِمَا. وَلِأَنَّهُ لَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ، فَلَمْ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ، كَالْمُطَلَّاقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ الْمُتَفَضِّلَةِ عِدَّتُهَا، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بَعْثَتَهَا، فَلَمْ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ، كَالْأَجْنَبِيِّ، وَلِأَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ الْمُرْسَلُ، وَلَا تُطْلَقُ بِالْكِتَابَةِ، فَلَا يَلْحَقُهَا الصَّرِيحُ الْمُعَيَّنُّ، كَمَا قَبِلَ الدُّخُولُ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُوجَّهَهَا بِهِ، فَيَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ. أَوْ لَا يُوجَّهَهَا بِهِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: فَلِأَنَّهُ طَالِقٌ. وَحَدِيثُهُمْ لَا نَعْرِفُ لَهُ أَصْلًا، وَلَا ذِكْرَهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ.

فصل

[لا يثبت في الخلع رجعه]

وَلَا يَثْبُتُ فِي الْخُلْعِ رَجْعَةٌ، سَوَاءً قُلْنَا: هُوَ فَسَخٌ أَوْ طَلَاقٌ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ وَعَطَاءٌ وَطَاوُسٌ وَالشَّخْمِيُّ

لَوْ أَطْلَقَ، وَمَتَى وَقَعَ، فَلَا سَبِيلَ إِلَى رَفْعِهِ.

فصل

[إِنْ قَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي وَأَعْطِيكَ

عَبْدِي]

نَقَلَ مُهْنَسًا، فِي رَجُلٍ قَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ: اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي، وَأَعْطِيكَ عَبْدِي هَذَا. فَقَبِضَ الْعَبْدَ، وَجَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا، وَبَاعَ الْعَبْدَ قَبْلَ أَنْ تَقُولَ الْمَرْأَةُ شَيْئًا: هُوَ لَهُ، إِنَّمَا قَالَتْ: اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي وَأَعْطِيكَ. فَقِيلَ لَهُ: مَتَى شَاءْتَ تَخْتَارُ؟ قَالَ: نَعَمْ، مَا لَمْ يَطْلَأَهَا، أَوْ يَنْقُضَ. فَجَعَلَ لَهُ الرُّجُوعَ مَا لَمْ تَطْلُقْ. وَإِذَا رَجَعَ فَيَنْبَغِي أَنْ تَرْجِعَ عَلَيْهِ بِالْعَوَضِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَرْجَعَ مَا جَعَلَ لَهَا، فَتَسْتَرْجِعُ مِنْهُ مَا أُعْطَتْهُ. وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّوْهِرِ فَأَمْرُكَ بِيَدِكَ. مَلَكَ إِنْطَالٌ هَذِهِ الصَّفَةَ؛ لِأَنَّهُ هَذَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهِ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَلِّقًا، فَمَعَ التَّغْلِيصُ أَرْزَى، كَالْوَكَالَةِ. قَالَ أَحْمَدُ وَلَوْ جَعَلَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ يُخَيِّرَهَا، فَاخْتَارَتْ الرُّوْحَ، لَا يَزِيدُ عَلَيْهَا شَيْئًا، وَوَجْهَهُ أَنْ أَلْفَ فِي مُقَابَلَةِ تَمْلِيكِهَا الْخِيَارَ، وَقَدْ فَعَلَ، فَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَلَيْسَتْ الْأَلْفُ فِي مُقَابَلَةِ الْفَرَقَةِ.

فصل

[إِذَا قَالَتْ امْرَأَتُهُ طَلَّقْنِي بَدِينَارٍ]

إِذَا قَالَتْ امْرَأَتُهُ: طَلَّقْنِي بَدِينَارٍ. فَطَلَّقَهَا، ثُمَّ ارْتَدَتْ، لَزِمَهَا الدِّينَارُ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، وَلَا تَوَثُّرُ الرُّدَّةُ؛ لِأَنَّهُا وَجِدَتْ بَعْدَ التَّيْنُونَةِ. وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ رُدِّيْهَا وَقَبْلَ دُخُولِهَا بِهَا، بَائِنٌ بِالرُّدَّةِ، وَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ صَادَقَهَا بَائِنًا، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَقُلْنَا: إِنَّ الرُّدَّةَ تَنْسِخُ بِهَا النِّكَاحَ فِي الْحَالِ. فَكَذَلِكَ، وَإِنْ قُلْنَا: يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ. كَانَ الطَّلَاقُ مُرَاعَى. فَإِنْ أَقَامَتْ عَلَى رُدِّيْهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، ثَبَّتْنَا أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ رُجِعَتْ حِينَ طَلَّقَهَا، فَلَمْ يَقَعْ، وَلَا شَيْءٌ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنْ رَجَعَتْ إِلَى الْإِسْلَامِ، بَانَ أَنَّ الطَّلَاقَ صَادَقَ رُجُوعَهُ، فَوَقَعَ، وَاسْتَحَقَّ عَلَيْهَا الْعَوَضَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَتْ لَهُ اخْلَعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ الدِّرَاهِمِ. فَفَعَلَ فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ، لَزِمَهَا ثَلَاثَةُ دِرَاهِمٍ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْخُلْعَ بِالْمَجْهُولِ جَائِزٌ، وَلَهُ مَا جُعِلَ لَهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَصِحُّ الْخُلْعُ، وَلَا شَيْءٌ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ، كَالْبَيْعِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي نُورٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَصِحُّ الْخُلْعُ، وَلَهُ مَهْرُ مَيْلِهَا؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ بِالْبَضْعِ، فَإِذَا كَانَ الْعَوَضُ مَجْهُولًا وَجِبَ مَهْرُ الْعَيْلِ، كَالنِّكَاحِ.

وَالشُّورَى وَالْأَزْوَاعِي وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَحَكِيمٌ عَنْ الزُّهْرِيِّ وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُمَا قَالَا: الرُّوْحُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِسْمَالِهِ الْعَوَضِ وَلَا رَجْعَةَ لَهُ وَيَبِينُ رَدُّهُ وَلَهُ الرُّجْعَةُ. وَقَالَ أَبُو نُورٍ إِنْ كَانَ الْخُلْعُ يَلْفِظُ الطَّلَاقَ، فَلَهُ الرُّجْعَةُ؛ لِأَنَّ الرُّجْعَةَ؛ مِنْ حُقُوقِ الطَّلَاقِ، فَلَا تَسْقُطُ بِالْعَوَضِ، كَالْوَلَاءِ مَعَ الْعِتْقِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ سَبَّحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾. وَإِنَّمَا يَكُونُ إِفْدَاءً إِذَا خَرَجَتْ بِهِ عَنْ قَبْضِهِ وَسُلْطَانِهِ، وَإِذَا كَانَتْ لَهُ الرُّجْعَةُ، فَهِيَ تَحْتَ حُكْمِهِ، وَلِأَنَّ الْقَصْدَ إِزَالَةَ الضَّرَرِ عَنِ الْمَرْأَةِ، فَلَوْ جَاءَ ارْتِبَاعُهَا، لَمَادَ الضَّرَرُ، وَفَارَّقَ الْوَلَاءُ، فَإِنَّ الْعِتْقَ لَا يَنْفَكُ مِنْهُ، وَالطَّلَاقُ يَنْفَكُ عَنِ الرُّجْعَةِ فِيمَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَإِذَا اكْتَمَلَ الْعَدَدُ.

فصل

[إِنْ شَرَطَ فِي الْخُلْعِ أَنْ لَهُ الرُّجْعَةُ]

فَإِنْ شَرَطَ فِي الْخُلْعِ أَنْ لَهُ الرُّجْعَةُ، فَقَالَ ابْنُ حَابِدٍ يَنْطَلُ الشَّرْطُ، وَيَصِحُّ الْخُلْعُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَإِخْدَى الرَّوَاتِبِينَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الْخُلْعَ لَا يَسْقُطُ بِكَوْنِ عَوَضِهِ قَاسِدًا، فَلَا يَفْسُدُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ، كَالنِّكَاحِ، وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يَقْتَضِي التَّيْنُونَةَ. فَلِذَا شَرَطَ الرُّجْعَةَ مَعَهُ، بَطُلَ الشَّرْطُ، كَالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْطَلُ الْخُلْعُ وَتَثْبُتِ الرُّجْعَةُ. وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ شَرْطَ الْعَوَضِ وَالرُّجْعَةَ مُتَابِعَانِ، فَإِذَا شَرَطَ هُمَا سَقَطَا، وَبَقِيَ مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ فَثَبَّتِ الرُّجْعَةُ بِالْأَصْلِ لَا بِالشَّرْطِ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الْعَقْدِ مَا يُسَاقِي مُقْتَضَاهُ، فَابْتُلَاهُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَتَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ. وَإِذَا حَكَمْنَا بِالصَّحِيحِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَسْقُطُ الْمُسَمَّى فِي الْعَوَضِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِهِ عَوَضًا حَتَّى ضَمَّ إِلَيْهِ الشَّرْطَ، فَإِذَا سَقَطَ الشَّرْطُ، وَجِبَ ضَمُّ النِّقْصَانِ الَّذِي نَقَصَهُ مِنْ أَجْلِهِ إِلَيْهِ، فَيَصِيرُ مَجْهُولًا، فَيَسْقُطُ، وَجِبَ الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّهُمَا تَرَاضَا بِهِ عَوَضًا، فَلَمْ يَجِبْ غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ خَلَا عَنْ شَرْطِ الرُّجْعَةِ.

فصل

[إِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لَهَا أَوْ لَهُ يَوْمًا أَوْ أَكْثَرَ]

فَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لَهَا أَوْ لَهُ، يَوْمًا أَوْ أَكْثَرَ، وَقَبِلَتْ الْمَرْأَةُ، صَحَّ الْخُلْعُ، وَتَطَّلَ الْخِيَارُ. وَيَبِينُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِيمَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلرَّجُلِ. وَقَالَ: إِذَا جَعَلَ الْخِيَارَ لِلْمَرْأَةِ، ثَبَّتَ لَهَا الْخِيَارَ، وَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ.

وَلَنَا، أَنَّ سَبَبَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَجِدٌ، وَهُوَ اللَّفْظُ بِهِ، فَوَقَعَ، كَمَا

وَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ.

وَلَنَا، أَنَّهَا خَالَعَتُهُ عَلَى مُسَمًى مُجْهُولٍ، فَكَانَ لَهُ أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ
الاسْمُ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى مَا فِي يَدَيَا مِنَ الدَّرَاهِمِ، وَلَئِنَّهُ إِذَا
قَالَ: إِنِّي أَعْطَيْتَنِي عَبْدًا فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَأَعْطَتْهُ عَبْدًا، فَقَدْ وَجَدَ شَرْطَهُ،
فَيَجِبُ أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ عَبْدًا فَأَنْتَ طَالِقٌ.
وَلَا يَلْزَمُهَا أَكْثَرُ مِنْهُ، لِأَنَّهَا لَمْ تَلْتَزِمْ لَهُ شَيْئًا فَلَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ، كَمَا
لَوْ طَلَّقَهَا بِغَيْرِ خُلْعٍ.

الثَّالثُ، أَنَّ خَالَعَهَا عَلَى مُسَمًى تَعْظُمُ الْجَهَالَةُ فِيهِ، يُمْكِنُ أَنْ
يُخَالَعَهَا عَلَى دَائِبَةٍ، أَوْ بَعِيرٍ، أَوْ بَقْرَةٍ، أَوْ تَسْوَبٍ، أَوْ يَقُولُ: إِنِّي
أَعْطَيْتَنِي ذَلِكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَالْوَاجِبُ فِي الْخُلْعِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ
مِنْ ذَلِكَ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِهَا إِذَا أَعْطَتْهُ إِثَاءً، فِيمَا إِذَا عَلَّقَ طَلَقَهَا
عَلَى عَطِيئَةٍ إِثَاءً، وَلَا يَلْزَمُهَا غَيْرُ ذَلِكَ، فِي قِيَاسِ مَا قَبْلَهَا. وَقَالَ
الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ مِنَ الْفُقَهَاءِ: تَرُدُّ عَلَيْهِ مَا أَحَدَتْ مِنْ صَدَاقِهَا؛
لِأَنَّهَا قَوَّتْ الْبُضْعَ، وَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ الْعِيُوضُ؛ لِجَهَالَتِهِ، فَوَجِبَ
عَلَيْهَا قِيَمَةُ مَا قَوَّتْ، وَهُوَ الْمَهْرُ.

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ وَلِأَنَّهَا مَا التَزَمَتْ لَهُ الْمَهْرَ الْمُسَمًى وَلَا مَهْرَ
الْمُثَلِّ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنِّي دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ، وَلَئِنْ
الْمُسَمًى قَدْ اسْتَوْفِيَ بِذَلِكَ بِالْوَطءِ، فَكَفَى يَجِبُ بِغَيْرِ رِضَى مِمَّنْ
يَجِبُ عَلَيْهِ، وَالْأَشْبَهُ بِمَذْهَبِ أَحْمَدَ، أَنْ يَكُونَ الْخُلْعُ بِالْمُجْهُولِ
كَالْوَصِيَّةِ بِهِ.

وَمِنْ هَذَا الْقِسْمِ، لَوْ خَالَعَهَا عَلَى مَا فِي يَتِيمَتَا مِنَ الْمَتَاعِ، فَإِنْ
كَانَ فِيهِ مَتَاعٌ، فَهُوَ لَهُ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، مَعْلُومًا أَوْ مُجْهُولًا، وَإِنْ
لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَتَاعٌ، فَلَهُ أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمَتَاعِ. وَعَلَى قَوْلِ
الْقَاضِي، عَلَيْهَا الْمُسَمًى فِي الصَّدَاقِ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.
وَالْوَجْهُ لِلْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ.

الرَّابِعُ، أَنَّ خَالَعَهَا عَلَى حَمَلِ امْتِنَاهَا، أَوْ غَنَمِهَا، أَوْ غَيْرِهِمَا مِنْ
الْحَيَوَانِ، أَوْ قَالَ: عَلَى مَا فِي بَطْنِهَا أَوْ ضَرْوُعِهَا، فَيَصِحُّ الْخُلْعُ.
وَحُكْمِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَصِحُّ الْخُلْعُ عَلَى مَا فِي بَطْنِهَا، وَلَا
يَصِحُّ عَلَى حَمْلِهَا.

وَلَنَا أَنَّ حَمْلَهَا هُوَ مَا فِي بَطْنِهَا، فَصَحَّ الْخُلْعُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَالَ:
عَلَى مَا فِي بَطْنِهَا. إِذَا بَتَّ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا خَرَجَ الْوَلَدُ سَلِيمًا، أَوْ كَانَ
فِي ضَرْوُعِهَا شَيْءٌ مِنَ اللَّبَنِ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ، فَقَالَ
الْقَاضِي: لَا شَيْءَ لَهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَقَالَ ابْنُ
عَقِيلٍ: لَهَا مَهْرُ الْمُثَلِّ، وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَهُ الْمُسَمًى. وَإِنْ خَالَعَهَا
عَلَى مَا يُثْمِرُ نَحْلَهَا، أَوْ تَحْمِلُ امْتِنَاهَا، صَحَّ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا خَالَعَ
امْرَأَتَهُ عَلَى ثَمَرَةِ نَحْلِهَا سِتِينَ، فَجَائِزٌ، فَإِنْ لَمْ يَحْمِلْ نَحْلَهَا، تُرْهِمُهُ

وَلَنَا، أَنَّ الطَّلَاقَ مَعْنَى يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ، فَجَازَ أَنْ يُسَخَّحَ
بِهِ الْعِيُوضُ الْمَجْهُولُ كَالْوَصِيَّةِ، وَلِأَنَّ الْخُلْعَ إِسْقَاطُ لِحَقِّهِ مِنَ
الْبُضْعِ، لَيْسَ فِيهِ تَمْلِيْكٌ شَيْءٍ، وَالْإِسْقَاطُ تَدْخُلُهُ الْمُسَامَحَةُ،
وَلِذَلِكَ جَازَ مِنْ غَيْرِ عِيُوضٍ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ. وَإِذَا صَحَّ الْخُلْعُ،
فَلَا يَجِبُ مَهْرُ الْمُثَلِّ، لِأَنَّهَا لَمْ تَبْذُلْهُ، وَلَا قَوَّتْ عَلَيْهِ مَا يُوجِبُهُ،
فَإِنْ خَرُجَ الْبُضْعُ مِنْ يَمْلِكِ الزَّوْجِ غَيْرَ مَقْهُومٍ، بِذِلِّيلٍ مَا لَوْ أَخْرَجَتْهُ
مِنْ يَمْلِكِهِ بِرِذْيَتِهَا، أَوْ رِضَائِهَا لَمْ يَنْفَسِخْ بِهِ نِكَاحُهَا، لَمْ يَجِبْ
عَلَيْهَا شَيْءٌ، وَلَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَوْ قَتَلَهَا أُخْبِيئِي، لَمْ يَجِبْ لِلزَّوْجِ
عِيُوضٌ عَنْ بُضْعِهَا، وَلَوْ وَطِئَتْ بِشَيْئَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ، لَوَجِبَ الْمَهْرُ لَهَا
دُونَ الزَّوْجِ، وَلَوْ طَارَعَتْ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا يَقُومُ الْبُضْعُ
عَلَى الزَّوْجِ فِي النِّكَاحِ خَاصَّةً، وَابْتِغَاءً لَهَا اقْتِدَاءً نَفْسِهَا لِجَاحِظِهَا
إِلَى ذَلِكَ فَيَكُونُ الْوَاجِبُ مَا رَضِيَتْ بِذِلِّيلٍ، فَأَمَّا إِيْجَابُ شَيْءٍ لَمْ
تَرْضَ بِهِ فَلَا وَجْهَ لَهُ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا خَالَعَهَا عَلَى مَا فِي يَدَيَا مِنَ
الدَّرَاهِمِ، صَحَّ، فَإِنْ كَانَ فِي يَدَيَا دَرَاهِمَ فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي
يَدَيَا شَيْءٌ فَلَهُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ لِأَنَّهُ أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ
اسْمُ الدَّرَاهِمِ حَقِيقَةً، وَلَفْظَهَا ذَلِكَ عَلَى ذَلِكَ، فَاسْتَحَقَّتْ كَمَا لَوْ
وَصَّى لَهُ بِدَرَاهِمٍ. وَإِنْ كَانَ فِي يَدَيَا أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثَةٍ، اخْتَصَلَ أَنْ لَا
يَكُونَ لَهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الدَّرَاهِمِ، وَهُوَ فِي يَدَيَا. وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ
لَهُ ثَلَاثَةٌ كَامِلَةٌ؛ لِأَنَّ الْفَلْظَ يَقْتَضِيهَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدَيَا شَيْءٌ،
فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي يَدَيَا.

فصل

[أقسام الخلع على المجهول]

وَالْخُلْعُ عَلَى مُجْهُولٍ يَقْسِمُ أَقْسَامًا: أَحَدُهَا، أَنْ يُخَالَعَهَا عَلَى
عَدَدٍ مُجْهُولٍ مِنْ شَيْءٍ غَيْرٍ مُخْتَلِفٍ، كَالثَّنَائِيرِ وَالدَّرَاهِمِ، كَأَلْتِي
يُخَالَعَهَا عَلَى مَا فِي يَدَيَا مِنَ الدَّرَاهِمِ، فَهِيَ هَذِهِ الَّتِي ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ
حُكْمَهَا.

وَالثَّانِي، أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ مُخْتَلِفٍ لَا يَعْظُمُ اخْتِلَافُهُ،
مِثْلُ أَنْ يُخَالَعَهَا عَلَى غَيْدٍ مُطْلَقٍ أَوْ غَيْبٍ، أَوْ يَقُولُ: إِنِّي أَعْطَيْتَنِي
عَبْدًا فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَإِنَّهَا تَطْلُقُ بِأَيِّ عَبْدٍ أَعْطَتْهُ إِثَاءً، وَيَمْلِكُ بِذَلِكَ،
وَلَا يَكُونُ لَهُ غَيْرُهُ. وَكَذَلِكَ إِذَا خَالَعَتْهُ عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا مَا يَقَعُ
عَلَيْهِ اسْمُ الْعَبْدِ. وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى غَيْبٍ فَلَهُ ثَلَاثَةٌ. هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ
أَحْمَدَ وَقِيَاسُ قَوْلِهِ وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا. وَقَدْ قَالَ
أَحْمَدُ فِيمَا إِذَا قَالَ: إِذَا أَعْطَيْتَنِي عَبْدًا فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَأَعْطَتْهُ عَبْدًا:
فَهِيَ طَالِقٌ. وَالظَّاهِرُ مِنْ كَلَامِهِ مَا قُلْنَا. وَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ
عَلَيْهَا عَبْدٌ وَسَطٌ. وَتَأْوَلَّ كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّهَا أَعْطَتْهُ عَبْدًا وَسَطًا،

بشيء، قيل له: فَإِنْ حَمَلَ نَحْلَهَا؟ قَالَ: هَذَا أَجُودُ مِنْ ذَلِكَ. قِيلَ لَهُ: يَسْتَقِيمُ هَذَا؟ قَالَ: نَعَمْ جَائِزٌ. فَيَحْتَمِلُ قَوْلُ أَحْمَدَ: تَرْضِيهِ بِشَيْءٍ. أَيْ: لَهُ أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الثَّمَرَةِ أَوْ الْحَمْلِ، فَمُعْطِيهِ عَنْ ذَلِكَ شَيْئًا، أَيْ شَيْءٍ كَانَ مِثْلَ مَا أَلْزَمْنَاهُ فِي مَسْأَلَةِ الْمَتَاعِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا شَيْءَ لَهُ، وَتَأَوَّلَ قَوْلُ أَحْمَدَ تَرْضِيهِ بِشَيْءٍ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَانَ وَاجِبًا، لَتَقَدَّرَ بِتَقْدِيرِ يُرْجِعُ إِلَيْهِ. وَفَرَّقَ بَيْنَ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ وَمَسْأَلَةِ الذَّرَاهِمِ وَالْمَتَاعِ، حَيْثُ يُرْجِعُ فِيهِمَا بِأَقْلٍ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ إِذَا لَمْ يَجِدْ شَيْئًا، وَهَاهُنَا لَا يُرْجِعُ بِشَيْءٍ إِذَا لَمْ يَجِدْ حَمْلًا وَلَا ثَمَرَةً ثُمَّ أَوْفَقْنَاهُ أَنْ مَعَهَا ذَرَاهِمُ، وَفِي بَيْنِهَا مَتَاعٌ؛ لِأَنَّهَا خَاطِبَتُهُ بِلَفْظٍ يَقْتَضِي الْوُجُودَ مَعَ امْتِكَانِ عِلْمِهَا بِهِ، فَكَانَ لَهُ مَا دَلَّ عَلَيْهِ لَفْظُهَا، كَمَا لَوْ خَالَتَهُ عَلَى عَيْدٍ فَوَجَدَ حُرًّا، وَفِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ دَخَلَ مَعَهَا فِي الْعَقْدِ مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي الْعِلْمِ فِي الْمَحَالِ، وَرَضَاهُمَا بِمَا فِيهِ مِنَ الْاِحْتِمَالِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: خَالَتُكَ عَلَى هَذَا الْحُرِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصِحُّ الْفِيضُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ مَعْدُومٌ.

وَلَنَا، أَنْ مَا جَازَ فِي الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ، جَازٌ فِيمَا يَحْتَمِلُ، كَالْوَصِيَّةِ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنْ لَهُ فِي هَذِهِ الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ الْمُسَمًى فِي الصَّدَاقِ. وَأَوْجَبَ لَهُ الشَّافِعِيُّ مَهْرَ الْوِثْلِ. وَلَمْ يُصَحِّحْ أَبُو بَكْرٍ الْخَلْعُ فِي هَذَا كُلِّهِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا نَصُوصَ أَحْمَدَ عَلَى جَوَازِهِ، وَالذَّلِيلَ عَلَيْهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إِذَا خَالَتَهُ عَلَى رِضَاعٍ وَلَدَوْهُ سَتَتَيْنِ]

إِذَا خَالَتَهُ عَلَى رِضَاعٍ وَلَدَوْهُ سَتَتَيْنِ، صَحَّ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَعَلَا وَفَتَا مَعْلُومًا، قُلْ أَوْ كَثُرَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ لِأَنَّهُ هَذَا بِمَا تَصِحُّ الْمُعَاوَضَةُ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ الْخَلْعِ، فِي الْخَلْعِ أَوَّلَى فَإِنْ خَالَتَهُ عَلَى رِضَاعٍ وَلَدَوْهُ مُطْلَقًا، وَلَمْ يَذْكُرَا مُدَّتَهُ، صَحَّ أَيْضًا، وَيَنْصَرَفُ إِلَى مَا بَقِيَ مِنَ الْحَوْلَيْنِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، قِيلَ لَهُ: وَتَسْتَقِيمُ هَذَا الشَّرْطُ رِضَاعٌ وَلَدَهَا وَلَا يَقُولُ: تَرْضِعُهُ سَتَتَيْنِ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ لَا يَصِحُّ حَتَّى يَذْكُرَا مُدَّةَ الرِّضَاعِ، كَمَا لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ حَتَّى يَذْكُرَا الْمُدَّةَ.

وَلَنَا، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَيَّدَ بِالْحَوْلَيْنِ، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾. وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿وَفِيصَالُهُ فِي عَمَتَيْنِ﴾. وَقَالَ: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِيصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾. وَلَمْ يَبَيِّنْ مُدَّةَ الْحَمْلِ هَاهُنَا وَفِيصَالَهُ، فَحُمِلَ عَلَى مَا فَسَّرْنَاهُ الْآيَةَ الْأُخْرَى وَجُعِلَ الْفِيصَالُ عَمَتَيْنِ، وَالْحَمْلُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا

رِضَاعٌ بَعْدَ فِصَالٍ يَغْنِي بَعْدَ الْعَامَيْنِ، فَيَحْمِلُ الْمُطْلَقُ مِنْ كَلَامِ الْأَدْمِيِّ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى وَصْفِ الرِّضَاعِ، لِأَنَّهُ جِنْسُهُ كَافٍ، كَمَا لَوْ ذَكَرَ جِنْسَ الْخِيَاطَةِ فِي الْإِجَارَةِ، فَإِنْ مَاتَتْ الرُّضِيعَةُ، أَوْ جَفَّ لَبَنُهَا، فَعَلَيْهَا أَجْرُ الْوِثْلِ لِمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ. وَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ فَكَذَلِكَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدٍ قَوْلَيْهِ: لَا يَنْفَسِخُ، وَيَأْتِيهَا بِصَبِيٍّ تَرْضِعُهُ مَكَانَهُ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ مُسْتَوْفَى بِهِ، لَا مَعْقُودَ عَلَيْهِ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُرْكَبَهَا فَمَاتَتْ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى فِعْلٍ فِي عَيْنٍ، فَيَنْفَسِخُ بِتَلْفِئِهَا، كَمَا لَوْ مَاتَتْ الدَّابَّةُ الْمُسْتَأْجَرَةُ، وَلَئِنْ مَا يَسْتَوْفِيهِ مِنَ الْبَلَسِ إِنَّمَا يَقْدَرُ بِحَاجَةِ الصَّبِيِّ، وَحَاجَاتِ الصَّبِيَّانِ تَخْتَلِفُ وَلَا تَنْضَبُطُ، فَلَمْ يَجْزِ أَنْ يَقُومَ غَيْرُهُ مَقَامَهُ، كَمَا لَوْ أَرَادَ إِذْنَالَهُ فِي حَيَاتِهِ، وَلَئِنْ لَا يَجُوزُ إِذْنَالُهُ فِي حَيَاتِهِ، فَلَمْ يَجْزِ بَعْدَ مَوْتِهِ، كَالرُّضِيعَةِ، بِخِلَافِ رَاكِبِ الدَّابَّةِ. وَإِنْ وَجَدَ أَحَدُ هَذِهِ الْأُمُورِ قَبْلَ مَضِيِّ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ، فَعَلَيْهَا أَجْرُ رِضَاعٍ مِثْلِهِ. وَعَنْ مَالِكٍ قَوْلُنَا، وَعَنْهُ: لَا يُرْجِعُ بِشَيْءٍ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ قَوْلُنَا، وَعَنْهُ: يُرْجِعُ بِالْمَهْرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَرُوضٌ مُعَيَّنٌ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَوَجَبَتْ قِيمَتُهُ أَوْ مِثْلُهَا، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى قَفِيزٍ، فَهَلَكَ قَبْلَ قَبْضِهِ.

فصل

[إِنْ خَالَعَهَا عَلَى كِفَالَةٍ وَلَدَهُ عَشْرَ سَنِينَ]

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى كِفَالَةٍ وَلَدَوْهُ عَشْرَ سَنِينَ، صَحَّ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ مُدَّةَ الرِّضَاعِ مِنْهَا، وَلَا قَدْرَ الطَّعَامِ وَالْأَدَمِ، وَيُرْجِعُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِلَى تَفَقُّهِ مِثْلِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَصِحُّ حَتَّى يَذْكُرَ مُدَّةَ الرِّضَاعِ، وَقَدْرَ الطَّعَامِ وَجِنْسَهُ، وَقَدْرَ الْأَدَمِ وَجِنْسَهُ، وَيَكُونُ الْمَبْلُغُ مَعْلُومًا مَضْبُوطًا بِالصَّفَةِ كَالْمُسْلَمِ فِيهِ، وَمَا يَجِلُّ مِنْهُ كُلُّ يَوْمٍ. وَمَبْنَى الْخِلَافِ عَلَى اشْتِرَاطِ الطَّعَامِ لِلْأَجِيرِ مُطْلَقًا، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْإِجَارَةِ وَلَدَلْنَا عَلَيْهِ بِقِصَّةِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «رَجِمَ اللَّهُ أَخِيَّ مُوسَى، أَجَرَ نَفْسَهُ بِطَعَامٍ بَطْنِيهِ وَعَقْفَ فَرْجِهِ» وَلَئِنْ تَفَقَّعَ الزَّوْجَةُ مُسْتَحَقَّةً بِطَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ، وَهِيَ غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ، كَذَا هَاهُنَا. وَلِلْوَالِدِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا مَا يَسْتَحِقُّهُ مِنَ مُؤْنَةِ الصَّبِيِّ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ بَتَّ لَهُ فِي ذِمَّتِهَا، فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ، فَإِنْ أَحَبَّ أَتَقَعَهُ بَعِيْنِهِ، وَإِنْ أَحَبَّ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ، وَأَتَقَقَّ عَلَيْهِ غَيْرُهُ. وَإِنْ أَذِنَ لَهَا فِي انْتِفَاقِهِ عَلَى الصَّبِيِّ، جَازَ فَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ بَعْدَ انْتِفَاقِ مُدَّةِ الرِّضَاعِ، فَلَا يَبِيءُ أَنْ يَأْخُذَ مَا بَقِيَ مِنَ الْمُونَةِ. وَهَلْ يَسْتَحِقُّهُ دَفْعَةً أَوْ يَوْمًا بِيَوْمٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

عبدالله، قال: قلت لأبي: رجل علق به امرأته تقول: اخلعني. قال: قد خلعتك. قال يتزوج بها، وتجدد بكاحاً جديداً، وتكون عنده على يمينين. فظاهر هذا صحة الخلع بغير عوض. وهو قول مالك؛ لأنه قطع للكناح، فصَحَّ من غير عوض، كالطلاق، ولأن الأصل في مشروعية الخلع أن توجد من المرأة رغبة عن زوجها، وحاجة إلى فراقها، فسأله فراقها، فإذا أجابها، حصل المصود من الخلع، فصَحَّ، كما لو كان بعوض قال أبو بكر: لا خلاف عن أبي عبدالله، أن الخلع ما كان من قبل النساء، فإذا كان من قبل الرجال، فلا يزاع في أنه طلاق تملك به الرجعة، ولا يكون فسحاً. والرواية الثانية، لا يكون خلع إلا بعوض. روى عنه مهنا، إذا قال لها: اخلعي نفسك. فقالت: خلعت نفسي. لم يكن خلعاً إلا على شيء، إلا أن يكون نوى الطلاق، فيكون ما نوى. فعلى هذه الرواية، لا يصح الخلع إلا بعوض، فإن تلفظ به بغير عوض، ونوى الطلاق، كان طلاقاً رجعيّاً، لأنه يصلح كناية عن الطلاق، وإن لم ينو به الطلاق، لم يكن شيئاً. وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، لأن الخلع إن كان فسحاً، فلا يملك الزوج فسح النكاح إلا لغيرها. وكذلك لو قال: فسخت النكاح. ولم ينو به الطلاق، لم يقع شيء، بخلاف ما إذا دخله العوض، فإنه يصير مفارضة، فلا يجتمع له العوض والمعوض. وإن قلنا: الخلع طلاق فليس بصريح فيه اتفاقاً، وإنما هو كناية، والكناية لا يقع بها الطلاق إلا بيّنه، أو بذل العوض، فيقوم مقام البيّنة، وما وجد واحد منهما. ثم إن وقع الطلاق، فإذا لم يكن بعوض، لم يقتصر البيّنة إلا أن تكمل الثلاث.

فصل

[إذا قالت بعني عبدك هذا وطلقني بالف]

إذا قالت: بعني عبدك هذا وطلقني بالف. ففعل، صح، وكان نيباً وخلقاً بعوض واحد؛ لأنهما عقدان، يصح إفراد كل واحد منهما بعوض، فصَحَّ جمعهما، كبيع ثوبين. وقد نص أحمد على الجمع بين بيع وصرف؛ أنه يصح، وهو نظير لهذا. وذكر أصحابنا فيه وجه آخر، أنه لا يصح؛ لأن أحكام العقدین تختلف. والأول أصح؛ لما ذكرنا وللشافعي فيه قولان أيضاً.

فعلى قولنا يتقسط الألف على الصداق المسمى وقيمة العبد، فيكون عوض الخلع ما يخص المسمى، وعوض العبد ما يخص قيمته، حتى لو رذته بغير رجعت بذلك، وإن وجدته حراً أو مضموراً، رجعت به؛ لأنه عوضه. فإن كان مكان العبد شيفص

أحدهما: يستحقه دفعة واحدة. ذكره القاضي، في «الجامع»، واحتج بقول أحمد: إذا خالعتها على رضاع ولديه، فمات في أثناء الحولين. قال: يرجع عليها ببيته ذلك. ولم يغير الأجل. ولأنه إنما فرق لحاجة الولد إليه متفرقاً، فإذا زالت الحاجة إلى التفريق استحق جملته واحدة.

والثاني: لا يستحقه إلا يوماً بيوم. ذكره القاضي، في «المجرو»، وهو الصحيح؛ لأنه ثبت منجماً، فلا يستحقه مطلقاً، كما لو أسلم إليه في خبز يأخذه منه كل يوم أو طالا معلومة، فمات المستحق له، ولأن الحق لا يحل بموت المستوفي، كما لو مات وكيل صاحب الحق، وإن وقع الخلاف في استحقيقه بموت من هو عليه. ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان، كهذين. وإن ماتت المرأة خرج في استحقيقه في الحال وجهان، كهذين، بناء على أن الدين هل يحل بموت من هو عليه أم لا؟

فصل

[العوض في الخلع]

والعوض في الخلع، كالعوض في الصداق والبيع، إن كان مكيلاً أو مؤزناً، لم يدخل في ضمان الزوج، ولم يملك التصرف فيه إلا بقضيه، وإن كان غيرهما، دخل في ضمانه بمجرد الخلع، وصَحَّ تصرفه فيه.

قال أحمد، في امرأة قالت لزوجها: اجعل أمري بيدي، ولك هذا العبد. ففعل، ثم خيرت فاختارت نفسها بعد ما مات العبد جاتراً، وليس عليها شيء. قال: ولو أعتقت العبد، ثم اختارت نفسها، لم يصح عتقها له. فلم يصح عتقها له؛ لأن ملكها زال عنه بجعلها له عوضاً في الخلع، ولم يضمنها إياه إذا تلف؛ لأنه عوض ممن غير مكيل ولا مؤزّن قد دخل في ضمان الزوج بمجرد العقد. ويخرج فيه وجه، أنه لا يدخل في ضمانه، ولا يصح تصرفه فيه، حتى يقضيه، كما ذكرنا في عوض البيع، وفي الصداق. وأما المكيل والمؤزّن، فلا يصح تصرفه فيه، ولا يدخل في ضمانه حتى يقضيه. فإن تلف قبل قبضه، فالواجب مثله؛ لأنه من ذوات الأمثال. وقد ذكر القاضي في الصداق، أنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه، وإن كان مكيلاً أو مؤزّناً؛ لأنه لا ينسخ سببه بتأجيله، فما هنا مثله.

مسألة قال: (وإن خالعتها على غير عوض، كان خلعاً، ولا شيء له).

اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة؛ فروى عنه ابنه

مَشْفُوعٌ، فَبِهِ الشُّعْطَةُ، وَيَأْخُذُ الشُّعْبُ بِحِصَّةٍ يَمِينِهِ مِنَ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّهَا عَوَضَةٌ.

فصل

[إن خالعهما على نصف دار]

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى نِصْفِ دَارٍ، صَحَّ، وَلَا شُعْطَةُ فِيهِ لِأَنَّهُ عَوَضٌ عَمَّا لَا قِيَمَةَ لَهُ، وَيَخْرُجُ أَنْ فِيهِ شُعْطَةٌ، لِأَنَّهُ لَهُ عَوَضٌ. وَهَلْ يَأْخُذُهُ الشُّعْبُ بِقِيَمَتِهِ أَوْ بِبَيْتِ الْمَهْرِ، عَلَى وَجْهَيْنِ: فَأَمَّا إِنْ خَالَعَهَا، وَدَفَعَ إِلَيْهَا أَلْفًا يَنْصِفُ دَارَهَا، صَحَّ، وَلَا شُعْطَةُ أَيْضًا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تَجِبُ الشُّعْطَةُ فِيمَا قَابِلُ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ مَالٍ.

وَلَنَا، أَنْ إِيحَابَ الشُّعْطَةِ تَقْرِيبُ لِلْبُضْعِ فِي حَقِّ غَيْرِ الزَّوْجِ، وَالْبُضْعُ لَا يَقْتَرِفُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الزَّوْجَ مَلَكَ الشُّفْعَ صَفَقَةً وَاحِدَةً مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ فَلَا يَجُوزُ لِلشُّعْبِ اخْتِذَ بَعْضِهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ بِشَيْءٍ وَاحِدٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (رَوَى خَالَعَهَا عَلَى ثَوْبٍ، فَخَرَجَ مَعِيًّا، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ أَرْضَ الْغَيْبِ، أَوْ قِيَمَةَ الثَّوْبِ وَيُرْفَعُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْخُلْعَ يَسْتَحِقُّ فِيهِ رَدُّ عَوَضِهِ بِالْغَيْبِ، أَوْ اخْتِذَ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ فِي مُعَاوَضَةٍ، فَيَسْتَحِقُّ فِيهِ ذَلِكَ، كَالْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ. وَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ، مِثْلُ أَنْ تَقُولَ: اخْلَعْني عَلَى هَذَا الثَّوْبِ. فَيَقُولَ: خَلَعْتُكَ. ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا لَمْ يَكُنْ عَلِيمَ بِهِ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيَمَتِهِ، وَبَيْنَ اخْتِذِ أَرْضِهِ وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي هَذَا الثَّوْبَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ، طَلَّقَتْ، وَمَلَكَهُ. قَالَ اصْحَابُنَا: وَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَيْهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ الْمُطَالَبَةَ بِالْأَرْضِ مَعَ إِمْكَانِ رَدِّهِ. وَهَذَا أَصْلُ ذِكْرَانِهِ فِي الْبَيْعِ. وَلَهُ أَيْضًا قَوْلٌ: إِنَّهُ إِذَا رَدَّهُ رَجَعَ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ. وَهَذَا الْأَصْلُ ذِكْرٌ فِي الصَّدَاقِ. وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى ثَوْبٍ مَوْصُوفٍ فِي الذَّمِّ، وَاسْتَقْصَى صِفَاتِ السَّلَمِ، صَحَّ، وَعَلَيْهَا أَنْ تُعْطِيَ إِيَّاهُ سَلِيمًا؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ ذَلِكَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ. فَإِنْ دَفَعَتْهُ إِلَيْهِ مَعِيًّا، أَوْ نَاقِصًا عَنِ الصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْسَاكِهِ، أَوْ رَدِّهِ وَالْمُطَالَبَةِ بِثَوْبٍ سَلِيمٍ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَجِبَ فِي الذَّمِّ سَلِيمًا تَامَ الصِّفَاتِ، فَيَرْجِعُ بِمَا وَجِبَ لَهُ، لِأَنَّهَا مَا أَعْطَتْهُ الَّذِي وَجِبَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي ثَوْبًا صِفَتُهُ كَذَا وَكَذَا. فَأَعْطَتْهُ ثَوْبًا عَلَى تِلْكَ الصِّفَاتِ، طَلَّقَتْ، وَمَلَكَهُ. وَإِنْ أَعْطَتْهُ نَاقِصًا صِفَةً، لَمْ يَقْعِ الطَّلَاقُ، وَلَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّهُ مَا وَجِدَ الشَّرْطَ. فَإِنْ كَانَ عَلَى الصِّفَةِ، لَكِنْ بِهِ عَيْبٌ، وَقَعَ الطَّلَاقُ لَوْجُودِ شَرْطِهِ.

قَالَ الْقَاضِي: وَيَخَيَّرُ بَيْنَ إِمْسَاكِهِ، وَرَدِّهِ وَالرُّجُوعِ بِقِيَمَتِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ لَهُ قَوْلًا، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَعَلَى مَا قُلْنَا نَحْنُ فِيمَا تَقَدَّمَ: أَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِذَا أَعْطَيْتَنِي ثَوْبًا، أَوْ عَيْدًا، أَوْ هَذَا الثَّوْبِ، أَوْ هَذَا الْعَيْدِ. فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ مَعِيًّا، طَلَّقَتْ، وَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ سِوَاهُ.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي هَذَا الْأَلْفَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ، فَوَجَدَهُ مَعِيًّا، فَلَيْسَ لَهُ الْبَدَلُ. وَقَالَ أَيْضًا: إِذَا قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي عَيْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِذَا أَعْطَتْهُ عَيْدًا، فَهِيَ طَالِقٌ، وَيَمْلِكُ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي كَذَا. فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ، فَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَلْزَمُهُ فِي ذِمَّتِهِ شَيْءٌ إِلَّا بِالْإِزَامِ، أَوْ الْإِزَامِ، وَلَمْ يَزِدِ الشَّرْعُ بِالْإِزَامِ هَذَا، وَلَا هِيَ التَّرْتِمَةُ لَهُ، وَإِنَّمَا عُلِقَ طَلَقُهَا عَلَى شَرْطٍ، وَهُوَ عَطِيَّتُهَا لَهُ ذَلِكَ، فَلَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ سِوَاهُ، وَلِأَنَّهُ لَمْ تَدْخُلْ مَعَهُ فِي مُعَاوَضَةٍ، وَإِنَّمَا حَقَّقَتْ شَرْطَ الطَّلَاقِ، فَأَثْبَتَ مَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَدَخَلَتْ أَوْ مَا لَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَ أَبَاكَ عَيْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ.

فصل

[إذا قال إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق]

إِذَا قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَأَعْطَتْهُ أَلْفًا أَوْ أَكْثَرَ، طَلَّقَتْ؛ لَوْجُودِ الصِّفَةِ، وَإِنْ أَعْطَتْهُ دُونَ ذَلِكَ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِإِعْدَمِهَا. وَإِنْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا وَارِزَةً، تَنَقَّصَ فِي الْعَدْوِ، طَلَّقَتْ، وَإِنْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا عَدَدًا، تَنَقَّصَ فِي الْوِزَنِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الدَّرْهَمِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْوِزَنِ مِنْ دَرَاهِمِ الْإِسْلَامِ، وَهِيَ مَا كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا وَزَنُ سَبْعَةٍ مِثَالِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الدَّرَاهِمَ مَتَى كَانَتْ تَنْقُضُ بِرُءُوسِهَا مِنْ غَيْرِ وَزْنٍ، طَلَّقَتْ؛ لِأَنَّهَا يَقَعُ عَلَيْهَا اسْمُ الدَّرَاهِمِ، وَيَحْصُلُ مِنْهَا مَقْصُودُهَا، وَلَا تَطْلُقُ إِذَا أَعْطَتْهُ وَارِزَةً تَنَقَّصَ فِي الْعَدْوِ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا رَوْبِيَّةً، كُنْخَاسٍ فِيهَا أَوْ رِصَاصٍ أَوْ نَحْوِهِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْأَلْفِ يَتَنَاوَلُ أَلْفًا مِنَ الْفِضَّةِ، وَلَيْسَ فِي هَذِهِ أَلْفٌ مِنَ الْفِضَّةِ. وَإِنْ رَأَتْ عَلَى الْأَلْفِ بَحْثَ يَكُونُ فِيهَا أَلْفُ فِضَّةٍ. طَلَّقَتْ؛ لِأَنَّهَا قَدْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا فِضَّةً. وَإِنْ أَعْطَتْهُ سَبْعَةَ تِلْغٍ أَلْفًا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْمَى دَرَاهِمَ، فَلَمْ تَوْجِدِ الصِّفَةَ، بِخِلَافِ الْمَغْشُوشَةِ، فَإِنَّهَا تَسْمَى دَرَاهِمَ. وَإِنْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا رَوْبِيَّةً الْجَنْسِ لِيُخْشَوِيَّةً، أَوْ سِرَاقٍ، أَوْ كَانَتْ رَخْصَةً السُّكُوفِ، طَلَّقَتْ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ وَجِدَتْ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَهُ رُدُّهَا، وَأَخَذَ بِدَلِيلِهَا. وَهَذَا قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

فصل

[إن قال إن أعطيتني ثوباً مروياً فانت طالق]

وإن قال: إن أعطيتني ثوباً مروياً فانت طالق. فأعطته هروياً، لم تطلق؛ لأن الصفة التي علّق الطلاق عليها لم توجد، وإن أعطته مروياً طلق. وإن خالعه على مروى، فأعطته هروياً، فالخلع واقع، ويطأها بما خالعهما عليه. وإن خالعهما على ثوب بعينه، على أنه مروى، بآن هروياً، فالخلع صحيح؛ لأن جنسهما واحد، وإنما ذلك اختلاف صفة، فجرى مجرى العيب في العوض، وهو مخير بين إمساكه ولا شيء له غيره، وبين ردّه وأخذ قيمته لو كان مروياً؛ لأن مخالفته الصفة بمنزلة العيب في جوار الرد.

وقال أبو الخطاب: وعندي لا يستحق شيئاً سواه؛ لأن الخلع على عيبه، وقد أخذ. وإن خالعهما على ثوب، على أنه قطن، بآن كتان، لزم ردّه، ولم يكن له إمساكه؛ لأنه جنس آخر، واختلاف الجنس كاختلاف الأعيان، بخلاف ما لو خالعهما على مروى فخرج هروياً، فإن الجنس واحد.

فصل

وكل موضع علّق طلاقها على عطيتها إياه، فمتى أعطته على صفة يمكنه قبضه، وقع الطلاق، سواء قبضه منها أو لم يقبضه؛ لأن العطية وجدت، فإنه يقال: أعطته فلم يأخذ. ولأنه علّق التيمن على فعل من جهتها، والذي من جهتها في العطية البذل على وجوب يمكنه قبضه، فإن هرب الزوج أو غاب قبل عطيتها، أو قالت: يضمنه لك زيد، أو أجمعه قصاصاً مما لي عليك. أو أعطته به رهنًا، أو أحالته به لم يقع الطلاق؛ لأن العطية ما وجدت، ولا يقع الطلاق بدون شرط. وكذلك كل موضع تعدّرت العطية فيه، لا يقع الطلاق، سواء كان التعدد من جهته، أو من جهتها، أو من جهة غيرهما؛ لانقضاء الشرط. ولو قالت: طلقني بألف، فطلقها، استحق الألف. وبانت وإن لم يقبض. نص عليه أحمد. قال أحمد: ولو قالت: لا أعطيك شيئاً، يأخذها بالألف، يعني ويقع الطلاق؛ لأن هذا ليس بتعليق على شرط، بخلاف الأول.

فصل

[تعليق الطلاق على شرط العطية أو الضمان]

وتعليق الطلاق على شرط العطية، أو الضمان، أو التملك، لازم من جهة الزوج لزوماً لا سبيل إلى دفعه؛ فإن الغالب فيها حكم التعليق المخص؛ بدليل صحته بتعليقه على الشرط. ويقع

الطلاق بوجود الشرط، سواء كانت العطية على الفور أو التراخي. وقال الشافعي: إن قال: متى أعطيتني، أو متى ما أعطيتني، أو أي حين أو أي زمان أعطيتني ألفاً فانت طالق. فذلك على التراخي. وإن قال: إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني ألفاً فانت طالق. فذلك على الفور. فإن أعطته جواباً لكلامه، وقع الطلاق، وإن تأخر العطاء لم يقع الطلاق؛ لأن قبول المعاوضات على الفور، فإذا لم يوجد منه تصريح بخلافه، وجب حمل ذلك على المعاوضات، بخلاف متى وأي، فإن فيهما تصريحاً بالتراخي، ونصاً فيه. وإن صاراً معاوضة، فإن تعليقه بالصفة جائز، أما إن واداً، فإنها يَحْتَمِلان الفور والتراخي، فإذا تعلّق بهما العوض، حُمِلَا على الفور.

ولنا، أنه علّق الطلاق بشرط الإغضاء، فكان على التراخي، كسائر التعليق. أو نقول: علّق الطلاق بحرف مقتضاه التراخي، فكان على التراخي، كما لو خلا عن العوض، والدليل على أن مقتضاه التراخي، أنه يقتضي التراخي إذا خلا عن العوض، ومقتضيات الألفاظ لا تختلف بالعوض وعديمه، وهذه المعاوضة معدول بها عن سائر المعاوضات؛ بدليل جواز تعليقها على الشرط، ويكسب على التراخي فيما إذا علّقها بمتى أو بأي، فكذلك في مسائلنا، ولا يصح قياس ما نحن فيه على غيره من المعاوضات؛ لما ذكرنا من الفرق، ثم ينظر قياسهم بقول السيد لعبده: إن أعطيتني ألفاً فانت حر. فإنه كمسائلنا، وهو على التراخي، على أننا قد ذكرنا أن حكم هذا اللفظ حكم الشرط المطلق.

فصل

[إذا قال لامرأته أنت طالق بألف إن شئت]

وإذا قال لامرأته: أنت طالق بألف إن شئت لم تطلق حتى تشاء، فإذا شاءت وقع الطلاق باناً، وتستحق الألف سواء سألته الطلاق فقالت: طلقني بألف. فأجابها، أو قال ذلك لها ابتداء؛ لأنه علّق طلاقها على شرط، فلم يوجد قبل وجوده. وتعتبر مشيتها بالقول، فإنها وإن كان محلها القلب، فلا يعرف ما في القلب إلا بالطق، فيعلّق الحكم به، ويكسب ذلك على التراخي، فمتى شاءت طلق. نص عليه أحمد. ومذهب الشافعي كذلك، إلا في أنه على الفور عنده. ولو أنه قال لامرأته: أمرك بيدك إن ضمنت لي ألفاً. فقياس قول أحمد أنه على التراخي؛ لأنه نص على أن أمرك بيدك، على التراخي، ونص على أنه إذا قال لها: أنت طالق إن شئت. أن لها المشيئة بعد مجليها. ومذهب الشافعي أنه على

القول؛ لأنه معاوضة بالْبُضْع، فإذا كَانَ الْعَوَضُ مُحَرَّمًا وَجِبَ مَهْرُ الْمَيْلِ، كَالنِّكَاحِ.

وَلَنَا، أَنَّ خُرُوجَ الْبُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَا، فَإِذَا رَضِيَ بِغَيْرِ عَوَضٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا أَوْ عَلَّقَ طَلَقَهَا عَلَى فِعْلٍ شَيْءٍ، فَعَلَّاهُ، وَفَارَقَ النِّكَاحَ؛ فَإِنْ دَخَلَ الْبُضْعُ فِي مِلْكِ الزَّوْجِ مُتَقَوِّمًا، وَلَا يَلْزَمُ إِذَا خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ قَبْلَ خُرْأٍ لَأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِغَيْرِ عَوَضٍ مُتَقَوِّمٍ، فَيَرْجِعُ بِحُكْمِ الْغُرُورِ، وَهَذَا هُنَا رَضِيَ بِمَا لَا قِيَمَةَ لَهُ، إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَإِنْ كَانَ الْخُلْعُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، فَهُوَ طَلَاقٌ رَجْعِيٌّ؛ لَأَنَّهُ خَلَاعٌ عَنْ عَوَضٍ، وَإِنْ كَانَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ وَكِبَايَاتِ الْخُلْعِ، وَتَوَيَّرَ بِطَلَقِ الْخُلْعِ، فَكَذَلِكَ لِأَنَّ الْكِبَايَةَ مَسَحَ النَّبِيُّ كَالصَّرِيحِ، وَإِنْ كَانَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ، وَلَمْ يَتَوَيَّرَ الطَّلَاقُ، اتَّبَعْنَا عَلَى أَصْلٍ. وَهُوَ أَنَّهُ هَلْ يَصِيحُ الْخُلْعُ بِغَيْرِ عَوَضٍ؟ وَفِيهِ رَوَايَتَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَصِيحُ، صَحَّ هَاهُنَا. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِيحُ، لَمْ يَصَحِّحْ، وَلَمْ يَقَعْ شَيْئًا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ أُعْطِيتَنِي خَمْرًا أَوْ مِثْلَهُ، قَالَتْ طَالِقٌ، فَأَعْطَتْهُ ذَلِكَ، طَلَّقَتْ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، عَلَيْهَا مَهْرُ الْمَيْلِ، كَقَوْلِهِ فِي الْبَيْتِ قَبْلَهَا.

فصل

[إِنْ قَالَ إِنْ أُعْطِيتَنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ]

فَإِنْ قَالَ: إِنْ أُعْطِيتَنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَعْطَتْهُ مُدْبِرًا أَوْ مُعْتَقًا نِصْفَهُ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا كَالْفَرَقِ فِي التَّمْلِيكِ، وَإِنْ أُعْطَتْهُ خُرًّا، أَوْ مُغْصُوبًا، أَوْ مَرْهُونًا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الْعَطِيَّةَ إِنَّمَا تَتَوَلَّى مَا يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ، وَمَا لَا يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ لَا تَكُونُ مُعْطِيَةً لَهُ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ أُعْطِيتَنِي هَذَا الْعَبْدَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَعْطَتْهُ إِسَاءَةً، فَإِذَا هُوَ خُرٌّ أَوْ مُغْصُوبٌ، لَمْ تَطْلُقْ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ قَالَ: وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ لَأَنَّهُ إِذَا عِيَتْهُ فَقَدْ قَطَعَ اجْتِهَادُهُمَا فِيهِ، فَإِذَا أُعْطَتْهُ إِسَاءَةً، وَجِدَتْ الصَّمْتَةُ، فَوَقَعَ الطَّلَاقُ، بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُعْتَمِنِ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ أَيْضًا وَجْهَانِ كَذَلِكَ. وَعَلَى قَوْلِهِمْ: يَقَعُ الطَّلَاقُ، هَلْ يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ أَوْ بِمَهْرِ الْمَيْلِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْعَطِيَّةَ إِنَّمَا مَعْنَاهَا الْمُبَادِرُ إِلَى الْفَهْمِ مِنْهَا عِنْدَ إِطْلَاقِهَا التَّمْلِكِ مِنْ تَمْلِكِهِ، بِذَلِيلٍ غَيْرِ الْمُعْتَمِنِ؛ وَالْأَنْ عَطِيَّةٌ مَا هُنَا التَّمْلِكُ، بِذَلِيلٍ حُصُولِ الْمِلْكِ بِهَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مَمْلُوكًا لَهَا، وَأَنْفَاءُ الطَّلَاقِ فِيمَا إِذَا كَانَ غَيْرَ مُعْتَمِنٍ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَتْ: (وَإِذَا قَالَتْ لَهُ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، وَلَزِمَهَا التَّطْلِيقَةُ).

الْقَوْلُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِعَبْدِي: إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ حُرٌّ كَانَ عَلَى التَّرَاجِيحِ. وَلَوْ قَالَ لَهُ: أَنْتِ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ إِنْ شِئْتَ. كَانَ عَلَى التَّرَاجِيحِ. وَالطَّلَاقُ نَظِيرُ الْعَيْتِ. فَعَلَى هَذَا، مَتَى ضَمِنَتْ لَهُ أَلْفًا، كَانَ أَمْرُهَا بِبَيْدِهَا، وَلَهُ الرُّجُوعُ فِيمَا جَعَلَ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ أَمْرَكَ بِبَيْدِكَ تَوْكِيلٌ بِمِثْلِهَا، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ، كَمَا يَرْجِعُ فِي الْوَكَالَةِ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: طَلَّقِي نَفْسَكَ إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا. فَمَتَى ضَمِنَتْ لَهُ أَلْفًا، وَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا، وَقَعَ، مَا لَمْ يَرْجِعْ. وَإِنْ ضَمِنَتْ أَلْفًا وَلَمْ تَطْلُقْ، أَوْ طَلَّقَتْ وَلَمْ تَضْمَنْ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَتْ: (وَإِذَا خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ، فَخَرَجَ خُرًّا أَوْ اسْتَحَقَّ، فَلَهُ عَلَيْهَا قِيَمَتُهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا خَالَعَ امْرَأَتَهُ عَلَى عَوَضٍ يَطْلُقُهَا مَالًا، قَبْلَ أَنْ يَخَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ تَعَيَّنَتْ قِيَمَتُ خُرًّا، أَوْ مُغْصُوبًا، أَوْ عَلَى خَلٍّ قَبْلَ خَمْرٍ، فَإِنَّ الْخُلْعَ صَحِيحٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ مُعَاوَضَةٌ بِالْبُضْعِ، فَلَا يَسُدُّ بِنَسَادِ الْعَوَضِ، كَالنِّكَاحِ، وَلَكِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِقِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ عَبْدًا وَبِهَذَا قَالَ أَبُو تَوْرٍ، وَصَاحِبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى هَذَا الدُّخْلِ، قَبْلَ خَمْرٍ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِمِثْلِهِ خَلًّا؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، وَقَدْ دَخَلَ عَلَى أَنَّ هَذَا الْمُعَيَّنَ خَلٌّ، فَكَانَ لَهُ وَمِثْلُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ خَلًّا قَتْلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَقَدْ قِيلَ: يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ مِثْلِهِ خَلًّا؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ لَيْسَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا وَجِبَ عَلَيْهَا مِثْلُهُ لَوْ كَانَ خَلًّا، كَمَا تَوْجِبُ قِيَمَةُ الْخُرِّ بِتَقْدِيرِ كَوْنِهِ عَبْدًا، فَإِنَّ الْخُرَّ لَا قِيَمَةَ لَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمَسْأَلَةِ كُلِّهَا: يَرْجِعُ بِأَلْفِ الْمُسْتَمَى. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَرْجِعُ بِمَهْرِ الْمَيْلِ لَأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْبُضْعِ بِعَوَضٍ فَاسِيدٍ، فَأَتَتْهُ النِّكَاحُ بِخَمْرٍ. وَاجْتَنَبَ أَبُو حَنِيفَةَ بِأَنَّ خُرُوجَ الْبُضْعِ لَا قِيَمَةَ لَهُ، فَإِذَا غُرِبَ بِهِ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِمَا أَخَذَتْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَيْنُ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا مَعَ سَلَامَتِهَا، وَتَفَاءُ سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ، فَوَجِبَ بِذَلِكَ مُقْدِرًا بِقِيَمَتِهِ أَوْ بِمِثْلِهَا، كَالْمُغْصُوبِ وَالْمُسْتَعَارِ. وَإِذَا خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ، فَخَرَجَ مُغْصُوبًا، أَوْ أُمٌّ وَلَدٌ، فَإِنْ أَبَا حَنِيفَةَ يُسَلِّمُهُ، وَيُؤَافِقُنَا فِيهِ.

فصل

[إِنْ خَالَعَهَا عَلَى مُحَرَّمٍ يَعْلَمَانِ تَحْرِيمَهُ]

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مُحَرَّمٍ يَعْلَمَانِ تَحْرِيمَهُ، كَالْخُرِّ، وَالْخَمْرِ، وَالْخَنْزِيرِ، وَالْمَيْتَةِ، فَهُوَ كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ سَوَاءً، لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا. وَيَوْ قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ عَلَيْهَا مَهْرُ

فصل

[إن قالت طلقني ثلاثاً بالف ولم يبق من طلاقها إلا

واحدة]

وإن قالت: طلقني ثلاثاً بالف. ولم يبق من طلاقها إلا واحدة فطلقها واحدة أو ثلاثاً، بأتت بثلاث. قال أصحابنا: ويستحق الألف، علمت أو لم تعلم. وهو منصوب الشافعي. وقال المزني: لا يستحق إلا ثلث الألف لأنه إنما طلقها ثلث ما طلبت منه، فلا يستحق إلا ثلث الألف، كما لو كان طلاقها ثلاثاً. وقال ابن سريج: إن علمت أنه لم يبق من طلاقها إلا طلاقاً، استحق الألف، وإن لم تعلم، كقول المزني: لأنها إن كانت عالمة، كان معنى كلامها كمل لي الثلاث، وقد فعل ذلك. ووجه قول أصحابنا، أن هذه الواحدة كملت الثلاث، وحصلت ما يحصل بالثلاث من التبنية، وتحريم العقد، فوجب بها العوض، كما لو طلقها ثلاثاً.

فصل

فإن لم يبق من طلاقها إلا واحدة، فقالت: طلقني ثلاثاً بالف؛ واحدة أبين بها، واثنين في يكاح آخر. فقال أبو بكر: قياس قول أحمد، أنه إذا طلقها واحدة، استحق العوض، فإن تزوج بها بعد ذلك، ولم يطلقها، رجعت عليه بالعوض؛ لأنها بذلك العوض في مقابلة ثلاث، فإذا لم يوقع الثلاث، لم يستحق العوض، كما لو كانت ذات طلاقين ثلاث، فقالت: طلقني ثلاثاً. فلم يطلقها إلا واحدة، ومقتضى هذا، أنه إذا لم يكحها بكاحاً آخر، أنها ترجع عليه بالعوض، وإنما يكره بكاحه إثاباً بموت أحدهما. وإن نكحها بكاحاً آخر وطلقها اثنتين، لم ترجع عليه بشيء، وإن لم يطلقها إلا واحدة، رجعت عليه بالعوض كله. قال القاضي: الصحيح في المذهب أن هذا لا يصح في الطلاقين الآخرين؛ لأنه سلف في طلاق، ولا يصح السلم في الطلاق، ولأنه معاوضة على الطلاق قبل النكاح، والطلاق قبل النكاح لا يصح، فالمعاوضة عليه أولى، فإذا بطل فيهما انبنى ذلك على تفريق الصئقة، فإن قلنا: تفرق. فله ثلث الألف، وإن قلنا: لا تفرق. فسدت العوض في الجميع، وترجع بالمسمى في عقد النكاح.

فصل

[إن قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثاً]

وإن قالت: طلقني واحدة بالف. فطلقها ثلاثاً. استحق الألف.

أما وقوع الطلاق بها، فلا خلاف فيه وأما الألف، فلا يستحق منه شيئاً. وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: له ثلث الألف؛ لأنها استدعت منه فعلاً بعوض، فإذا فصل بغيره استحق بفسطحه من العوض، كما لو قال: من رد عبيدي فله ألف. فرد ثلثهم، استحق ثلث الألف، وكذلك في بناء الخائط، وخياطة الثوب.

ولما أنها بذلك العوض في مقابلة شيء لم يجبهما إليه، فلم يستحق شيئاً، كما لو قال في المسابقة: من سبق إلى خمس إصابات فله ألف. فسبق إلى بعضها. أو قالت: بعني عبدك بالف. فقال: بعثك أحدهما بخمسيناً. وكما لو قالت: طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة، فإن أبى حنيفة وافقنا في هذه الصورة على أنه لا يستحق شيئاً. فإن قيل: الفرق بينهما أن الباء للعوض دون الشرط، وعلى للشرط، فكأنها شرطت في استحقاقه الألف أن يطلقها ثلاثاً. قلنا: لا نسلم أن على للشرط، فإنها ليست مذكورة في خروفيها، وإنما معناها ومعنى الباء واحد، وقد سوي بينهما فيما إذا قالت: طلقني وضررتي بالف، أو على ألف. ومقتضى اللفظ لا يختلف بكون المطلقة واحدة أو اثنتين.

فصل

[إن قالت طلقني ثلاثاً ولك ألف]

فإن قالت: طلقني ثلاثاً ولك ألف. فهي كالتى قبلها، إن طلقها أقل من ثلاث، وقع الطلاق، ولا شيء له، وإن طلقها ثلاثاً، استحق الألف. ومذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد فيها كمدحهم في التي قبلها. وقال أبو حنيفة: لا يستحق شيئاً، وإن طلقها ثلاثاً؛ لأنه لم يعلق الطلاق بالعوض.

ولما أنها استدعت منه الطلاق بالعوض، فأشبه ما لو قالت: رد عبيدي ولك ألف. فردته. وقوله: لم يعلق الطلاق بالعوض. غير مسلم، فإن معنى الكلام، ولك ألف عوضاً عن طلاق. فإن قرينة الحال دالة عليه. وإن قالت: طلقني وضررتي بالف، أو على ألف علينا. فطلقها وحدها، طلق، وعليها فسطح من الألف؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدتين، وخلعهما للرايتين بعوض عليهما خلعان، فجاز أن يتعد أحدهما صحيحاً موجباً للعوض دون الآخر.

وإن كان العوض منها وحدها، فلا شيء له، في قياس المذهب؛ لأن العقد يتعد بتعدد العوض، وكذلك لو اشترى منه عبدتين بمن واحد، كان عقداً واحداً، بخلاف ما إذا كان العاقد من أحد الطرفين اثنين، فإنه يكون عقدتين.

طَلَّتْهُ، وَهُوَ يَبْنُو نَتْنَهَا، وَفِيهِ زِيَادَةُ نَقْصَانِ الْعَدُوِّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِالْفَرْقِ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا. وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا؛ لِأَنَّهَا اسْتَدْعَتْ مِنْهُ فَسَخًا، فَلَمْ يُجِبْهَا إِلَيْهِ، وَأَوْقَعَ طَلَاقًا مَا طَلَّقَتْهُ، وَلَا بِذَلِكَ فِيهِ عَوْضًا. فَعَلَى هَذَا، يَحْتَمِلُ أَنْ يَنْقُصَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ مُبْتَدَأًا بِهِ، غَيْرَ مُبْدُولٍ فِيهِ عَوْضًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ طَلَّقَهَا ابْتِدَاءً، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ بِعَوْضٍ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلِ الْعَوْضُ لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ كَالشَّرْطِ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: إِنْ أُعْطِيتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَإِنْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي بِالْفَرْقِ. فَقَالَ: خَلَعْتُكَ. فَإِنْ قُلْنَا: هُوَ طَلَاقٌ. اسْتَحَقَّ الْأَلْفُ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَهَا، وَإِنْ نَوَى بِه الطَّلَاقَ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كِتَابَةٌ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ، وَقُلْنَا: لَيْسَ بِطَلَاقٍ. لَمْ يَسْتَحِقْ عَوْضًا لِأَنَّهُ مَا أَجَابَهَا إِلَى مَا بِذَلِكَ الْعَوْضُ فِيهِ، وَلَا يَتَضَمَّنُهُ؛ لِأَنَّهَا سَأَلَتْهُ طَلَاقًا يَنْقُصُ بِهِ عَدَدَ طَلَاقِهِ، فَلَمْ يُجِبْهَا إِلَيْهِ، وَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْعَوْضُ لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا خَالَعَهَا مُتَعَقِّدًا لِحُصُولِ الْعَوْضِ فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ لَمْ يَصِحَّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، وَفِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا فِيهِ.

فصل

[لَوْ قَالَتْ لَهُ طَلَّقْنِي عَشْرًا بِالْفَرْقِ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً]

وَلَوْ قَالَتْ لَهُ: طَلَّقْنِي عَشْرًا بِالْفَرْقِ. فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِبْهَا إِلَى مَا سَأَلَتْ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ عَلَيْهَا مَا بِذَلِكَ. وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، اسْتَحَقَّ الْأَلْفُ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا فِيمَا إِذَا قَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِالْفَرْقِ. وَلَمْ يَنْقُصْ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةً، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، اسْتَحَقَّ الْأَلْفُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ بِذَلِكَ جَمِيعُ الْمَقْصُودِ.

فصل

وَلَوْ: لَمْ يَنْقُصْ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةً؛ فَقَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِالْفَرْقِ. فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَنِي، الْأَوَّلَى بِالْفَرْقِ، وَالثَّانِيَةَ بِغَيْرِ شَيْءٍ. وَقَعَتْ الْأَوَّلَى، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفُ، وَلَمْ تَقَعْ الثَّانِيَةُ. وَإِنْ قَالَ: الْأَوَّلَى بِغَيْرِ شَيْءٍ. وَقَعَتْ وَخَذَهَا، وَلَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَهَا عَوْضًا، وَكَمَلَتْ الثَّلَاثُ. وَإِنْ قَالَ: إِخَذَاهُمَا بِالْفَرْقِ. لَزِمَتْهَا الْأَلْفُ؛ لِأَنَّهَا طَلَّبَتْ مِنْهُ طَلَقًا بِالْفَرْقِ، فَأَجَابَهَا إِلَيْهَا، وَزَادَهَا أُخْرَى.

فصل

[إِنْ قَالَتْ طَلَّقْنِي بِالْفَرْقِ إِلَى شَهْرٍ]

وَإِنْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي بِالْفَرْقِ إِلَى شَهْرٍ. أَوْ أُعْطَتْهُ أَلْفًا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا إِلَى شَهْرٍ، فَقَالَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ. صَحَّ ذَلِكَ، وَاسْتَحَقَّ الْعَوْضُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ بَابِتًا؛ لِأَنَّهُ

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ إِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ مُخَالَفَةٌ لِلوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا لَا يَرْفَعُ إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ، وَقَدْ لَا تُرِيدُ ذَلِكَ، وَلَا تَبْذُلُ الْعَوْضَ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِيقَاعًا لِمَا اسْتَدْعَتْهُ، بَلْ هُوَ إِيقَاعٌ مُبْتَدَأٌ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ بِهِ عَوْضًا.

وَلَنَا: أَنَّهُ أَوْقَعَ مَا اسْتَدْعَتْهُ وَزِيَادَةً؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ وَاحِدَةً وَاثْنَتَانِ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: طَلَّقْنِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا. فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً، وَقَعَّ، فَيَسْتَحِقُّ الْعَوْضَ بِالْوَاحِدَةِ، وَمَا حَصَلَ مِنَ الزِّيَادَةِ الَّتِي لَمْ تَبْذُلِ الْعَوْضَ فِيهَا لَا يَسْتَحِقُّ بِهَا شَيْئًا. فَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ بِالْفَرْقِ، وَطَالِقٌ، وَطَالِقٌ. وَقَعَتْ الْأَوَّلَى بَابِتًا، وَلَمْ تَقَعْ الثَّانِيَةُ، وَلَا الثَّالِيَةُ؛ لِأَنَّهُمَا جَاءَا بَعْدَ يَبْنُو نَتْنَهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ بِالْفَرْقِ. وَقَعَّ الثَّلَاثُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ. وَلَمْ يَقُلْ بِالْفَرْقِ. قِيلَ لَهُ أَيُّهُنَّ أَوْقَعْتَ بِالْأَلْفِ؟ فَإِنْ قَالَ: الْأَوَّلَى. بَانَتْ بِهَا، وَلَمْ يَقَعْ مَا بَعْدَهَا. وَإِنْ قَالَ: الثَّانِيَةَ. بَانَتْ بِهَا، وَقَعَتْ بِهَا طَلَقَتَانِ، وَلَمْ تَقَعْ الثَّالِيَةُ. وَإِنْ قَالَ: الثَّالِيَةَ. وَقَعَّ الْكُلُّ. وَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ أَنْ الْأَلْفُ فِي مُقَابَلَةِ الْكُلِّ. بَانَتْ بِالْأَوَّلَى وَخَذَهَا. وَلَمْ يَقَعْ بِهَا مَا بَعْدَهَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَى حَصَلَ فِي مُقَابَلَتِهَا عَوْضًا، وَهُوَ قِسْطُهَا مِنَ الْأَلْفِ، بَانَتْ بِهَا، وَلَهُ ثَلَاثُ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِأَنْ يُوقِعَهَا بِذَلِكَ، وَمِثْلُ أَنْ تَقُولَ: طَلَّقْنِي بِالْفَرْقِ. فَيَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ بِخَمْسِمِائَةٍ. فَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْأَلْفُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا بِذَلِكَ الْعَوْضُ فِيهِ بَيْتُهُ الْعَوْضُ، فَلَمْ يَنْقُصْ بَعْضُهُ بَيْتَهُ، كَمَا لَوْ قَالَتْ: رُؤْيِي بِالْفَرْقِ فَرَدَّ يَنْوِي خَمْسِمِائَةٍ. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، اسْتَحَقَّ الْأَلْفُ بِالْأَوَّلَى، وَلَمْ يَقَعْ بِهَا مَا بَعْدَهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقَعَ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لِلْجَمْعِ، وَلَا تَقْتَضِي تَرْجِيًّا، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِالْفَرْقِ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ ذَلِكَ لِغَيْرِ مَذْخُولٍ بِهَا، أَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ بِالْفَرْقِ طَلَّقْتَ ثَلَاثًا.

فصل

[إِذَا قَالَتْ طَلَّقْنِي بِالْفَرْقِ]

وَإِذَا قَالَتْ: طَلَّقْنِي بِالْفَرْقِ، أَوْ عَلَى أَنْ لَكَ أَلْفًا، أَوْ إِنْ طَلَّقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ. فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. اسْتَحَقَّ الْأَلْفُ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ جَوَابٌ لِمَا اسْتَدْعَتْهُ مِنْهُ، وَالسُّؤَالُ مُعَادٍ فِي الْجَوَابِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَتْ: بِغَيْرِ عَيْدِكَ بِالْفَرْقِ. فَقَالَ: بِعَيْدِكَ. وَإِنْ قَالَتْ: اخْلَعْنِي بِالْفَرْقِ. فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. فَإِنْ قُلْنَا: الْخُلْعُ طَلَقٌ بَابِتٌ. وَقَعَّ، وَاسْتَحَقَّ الْعَوْضُ؛ لِأَنَّهُ أَجَابَهَا إِلَى مَا بِذَلِكَ الْعَوْضُ فِيهِ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ فَسَخٌ. اخْتَمَلَ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْعَوْضَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَتَضَمَّنُ مَا

بِعَوْضٍ. وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ مَجِيءِ الشَّهْرِ، طَلَّقَتْ وَلَا شَيْءَ لَهُ. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَقَالَ: رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ عَلِيٍّ بْنِ سَعِيدٍ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ رَأْسِ الشَّهْرِ، فَقَدْ اخْتَارَ لِقَاعَ الطَّلَاقِ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا أَخَذَ مِنْهَا أَلْفًا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا إِلَى شَهْرٍ، فطَلَّقَهَا بِأَلْفٍ، بَانَتْ، وَعَلَيْهَا مَهْرُ الْبَيْتْلِ؛ لِأَنَّ هَذَا سَلَفٌ فِي طَلَاقٍ، فَلَمْ يَصِحْ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَثْبُتُ فِي الذَّمَّةِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ، فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَأْخِيرِ التَّسْلِيمِ فِيهِ.

وَلَمَّا جَعَلَتْ لَهُ عَوْضًا صَحِيحًا عَلَى طَلَّاقِهَا، فَإِذَا طَلَّقَهَا اسْتَحَقَّهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقْسَلْ: إِلَى شَهْرٍ، وَلِأَنَّهُ جَعَلَتْ لَهُ عَوْضًا صَحِيحًا عَلَى طَلَّاقِهَا، فَلَمْ يَسْتَحِقْ أَكْثَرَ مِنْهُ، كَالْأَصْلِ. وَإِنْ قَالَتْ: لَكَ أَلْفٌ عَلَى أَنْ تُطَلِّقَنِي أَيْ وَفَتْ شَيْئًا، مِنْ الْإِنِّ إِلَى شَهْرٍ. صَحَّ فِي قِيَاسِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ زَمَنَ الطَّلَاقِ مَجْهُولٌ فَإِذَا طَلَّقَهَا فَلَهُ مَهْرُ الْبَيْتْلِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَهَا عَلَى عَوْضٍ لَمْ يَصِحْ، لِفَسَادِهِ.

وَلَمَّا مَا تَقَدَّمَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا، وَلَا تَضُرُّ الْجِهَالَةَ فِي وَفَاتِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ يَمَّا يَصِحُّ تَغْلِيظُهُ عَلَى الشَّرْطِ، فَصَحَّ بِذَلِكَ الْعَوْضِ فِيهِ مَجْهُولُ الْوَقْتِ كَالْجُعَالَةِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: مَتَى أَطَلِّقَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. صَحَّ، وَزَمَنُهُ مَجْهُولٌ أَكْثَرَ مِنَ الْجِهَالَةِ مَا هُنَا، فَإِنَّ الْجِهَالَةَ مَا هُنَا فِي شَهْرِ وَاحِدٍ، وَتَمَّ فِي الْعُمُرِ كُلِّهِ. وَقَوْلُ الْقَاضِي: لَهُ مَهْرُ الْبَيْتْلِ. مُخَالَفٌ لِقِيَاسِ الْمَذْهَبِ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَفْسُدُ فِيهَا الْيَوْضُ، أَنَّ لَهُ الْمُسْمَى. فَكَذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَا هُنَا إِنْ حَكَمْنَا بِفَسَادِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إذا قال لها أنت طالق عليك ألف]

إِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ. وَقَعَتْ طَلْقَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ الْعَوْضَ فِي مُقَابَلَتِهَا، وَلَا شَرْطًا فِيهَا، وَإِنَّمَا عَطَفَ ذَلِكَ عَلَى طَلَّاقِهَا، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْكَ الْحُجُّ فَإِنْ أَعْطَتْهُ الْفَرَاةَ عَنْ ذَلِكَ عَوْضًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ عَوْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَابِلْهُ شَيْءٌ، وَكَانَ ذَلِكَ هِبَةً مُبْنَدَةً، يُعْتَبَرُ فِيهِ شَرَايِطُ الْهَبَةِ.

وَإِنْ قَالَتْ الْمَرْأَةُ: ضَمِنْتُ لَكَ أَلْفًا. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا يَكُونُ عَنْ غَيْرِ الضَّامِنِ لِحَقِّ وَاجِبٍ، أَوْ مَالَهُ إِلَى الْوُجُوبِ، وَلَيْسَ مَا هُنَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ مَا لَمْ يَجِبْ يَصِحُّ، وَلَمْ أَغْرِفْ لِذَلِكَ وَجْهًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَنَّهَا إِذَا قَالَتْ لَهُ قَبْلَ

وَقَالَ الْقَاضِي، فِي «الْمَجْرُورِ»: ذَلِكَ لِلشَّرْطِ، تَقْدِيرُهُ إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَإِنْ ضَمِنْتَ لَهُ أَلْفًا، وَقَعَ الطَّلَاقُ بَإِنِّهَا، وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنْ عَلَيْكَ أَلْفًا. فِقْيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ رَجْعِيًّا، وَلَا شَيْءَ لَهُ.

وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي إِنْ قَبِلْتَ ذَلِكَ لَزِمَهَا الْأَلْفُ، وَكَانَ خُلْفًا وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَهُوَ أَيْضًا ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ عَلَى بِمَعْنَى الشَّرْطِ فِي مَوَاضِعَ مِنْ كِتَابِهِ، مِنْهَا قَوْلُهُ: وَإِذَا أَنْكِحَهَا عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَلَهَا فِرَاقُهُ إِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا. وَذَلِكَ أَنَّ عَلَى تَسْتَعْمَلِ بِمَعْنَى الشَّرْطِ؛ بِذَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى فِي قِصَّةِ شُعَيْبٍ: «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي فَمَالِي حَجِيجٌ». وَقَالَ: «فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خُرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا؟» وَقَالَ مُوسَى: «هَلْ أَتَبِعُكَ عَلَى أَنْ تُعَلِّمَنِي مِمَّا عَلَّمْتَ رُشْدًا؟» وَلَوْ قَالَ فِي النِّكَاحِ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي عَلَى صَدَاقٍ كَذَا. صَحَّ، وَإِذَا أَوْقَعَهُ بِعَوْضٍ لَمْ يَقَعْ بِدُونِهِ، وَجَرَى مَجْرَى قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ أَطَلِّقَنِي أَلْفًا، أَوْ ضَمِنْتُ لِي أَلْفًا. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ غَيْرَ مُعَلَّنٍ بِشَرْطٍ، وَجَعَلَ عَلَيْهَا عَوْضًا لَمْ تَبْدَلْهُ، فَوَقَعَ رَجْعِيًّا مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْكَ أَلْفٌ. وَلِأَنَّ عَلَى لَيْسَتْ لِلشَّرْطِ، وَلَا لِلْمَعَاوَضَةِ، وَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ نَوْبِي عَلَى دِينَارٍ.

فصل

وَإِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ. فَقَالَتْ: قَبِلْتُ وَاحِدَةً مِنْهَا بِأَلْفٍ. وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفُ؛ لِأَنَّهُ إِيقَاعُ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ إِنَّمَا عَقَلَهُ بِعَوَضٍ يَجْرِي مَجْرَى الشَّرْطِ مِنْ جِهَتِهَا، وَقَدْ وَجَدَ الشَّرْطُ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ. وَإِنْ قَالَتْ: قَبِلْتُ بِأَلْفَيْنِ وَقَعَ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا الْأَلْفُ الرَّابِعَةُ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ لِمَا أَوْجَبَهُ دُونَ مَا لَمْ يُوجِبْهُ. وَإِنْ قَالَتْ: قَبِلْتُ بِخَمْسِمِائَةٍ. لَمْ يَقَعْ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يُوجَدْ. وَإِنْ قَالَتْ: قَبِلْتُ وَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثِ بِثَلَاثِ الْأَلْفِ لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِانْقِطَاعِ رَجْعَتِهِ عَنْهَا إِلَّا بِأَلْفٍ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ، اخْتِذَاهُمَا بِأَلْفٍ. وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَقَعَتْ الْأُخْرَى عَلَى قَبُولِهَا؛ لِأَنَّهَا بِعَوَضٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا خَالَعَتْهُ الْأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ كَانَ الْخُلْعُ وَاقِعًا، وَيَتَّبِعُهَا إِذَا عَقَّتْ بِبَيْلِهِ، إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ، وَإِلَّا فَيُغْنِيهِ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ:

الفصل الأول: أَنَّ الْخُلْعَ مَعَ الْأَمَةِ صَحِيحٌ، سِوَاهُ كَانَ بِإِذْنِ سَيِّدِهَا، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ يَصِحُّ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ فَمَعَ الزَّوْجَةِ أَوَّلَى، يَكُونُ طَلَاقُهَا عَلَى عَوَضٍ بَائِنًا، وَالْخُلْعُ مَعَهَا كَالْخُلْعِ مَعَ الْحُرَّةِ سِوَاهُ.

الفصل الثاني: أَنَّ الْخُلْعَ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ فِي ذِمَّتِهَا، فَإِنَّهُ يَتَّبِعُهَا إِذَا عَقَّتْ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذِمَّتِهَا، وَلَوْ كَانَ عَلَى عَيْنٍ، فَالَّذِي ذَكَرَ الْحَرَقِيُّ، أَنَّهُ يَبُثُّ فِي ذِمَّتِهَا مِثْلُهُ أَوْ يَمْنَعُ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِبَيْلٍ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ، وَمَا فِي يَدِهَا مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ لِسَيِّدِهَا، فَيَلْزَمُهَا بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ فَخَرَجَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا. وَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَالَعَهَا عَلَى عَيْنٍ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهَا أَمَةٌ، فَقَدْ عَلِمَ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ، فَيَكُونُ رَاضِيًا بِغَيْرِ عَوَضٍ، فَلَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: خَالَعْتُكَ عَلَى هَذَا الْمَغْصُوبِ، أَوْ هَذَا الْحُرِّ.

وَكَذَلِكَ ذَكَرَ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ» قَالَ: هُوَ كَالْخُلْعِ عَلَى الْمَغْصُوبِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُهَا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَهْرِ الْبَيْتِ، كَقَوْلِهِ فِي الْخُلْعِ عَلَى الْحُرِّ وَالْمَغْصُوبِ. وَيُمْكِنُ حَمْلُ كَلَامِ الْحَرَقِيِّ عَلَى أَنَّهَا ذَكَرَتْ لِزَوْجِهَا أَنَّ سَيِّدَهَا أَنَّ لَهَا فِي هَذَا الْخُلْعِ بَهْلَةٌ، الْعَيْنُ وَلَمْ تَكُنْ صَادِقَةً، أَوْ جَهْلُ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ، أَوْ يَكُونُ اخْتَارَهُ فِيمَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى مَغْصُوبٍ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِقِيمَتِهِ، وَيَكُونُ الرَّجُوعُ عَلَيْهَا فِي حَالِ عَقِّهَا؛ لِأَنَّهُ

الْوَقْتُ الَّذِي تَمْلِكُ فِيهِ، فَهِيَ كَالْمَغْسُورِ، يَرْجِعُ عَلَيْهِ فِي حَالِ يَسَارِهِ، وَيَرْجِعُ بِقِيمَتِهِ أَوْ بِبَيْلِهِ، لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ تَعَذُّرُ تَسْلِيمِهِ مَعَ بَقَاءِ سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ، فَوَجِبَ الرَّجُوعُ بِبَيْلِهِ أَوْ بِقِيمَتِهِ، كَالْمَغْصُوبِ.

الفصل الثالث: إِذَا كَانَ الْخُلْعُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، تَعَلَّقَ الْعَوَضُ بِذِمَّتِهِ. هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ فِي الْإِسْتِذَانَةِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ الْأَمَةِ. وَإِنْ خَالَعَتْ عَلَى مُعَيَّنٍ بِإِذْنِ السَّيِّدِ فِيهِ، مَلَكَةٌ. وَإِنْ أَذِنَ فِي قَدْرِ الْمَالِ، فَخَالَعَتْ بِأَكْثَرِ مِنْهُ فَالزَّيَادَةُ فِي ذِمَّتِهَا. وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ، اقْتَضَى الْخُلْعُ بِالْمُسَمًّى لَهَا، فَإِنْ خَالَعَتْ بِهِ أَوْ بِمَا دُونَهُ، لَزِمَ السَّيِّدَ، وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ تَعَلَّقَتْ الزَّيَادَةُ بِذِمَّتِهَا، كَمَا لَوْ عَيَّنَ لَهَا قَدْرًا فَخَالَعَتْ بِأَكْثَرِ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَتْ مَأْذُونًا لَهَا فِي التَّجَارَةِ، سَلِمَتِ الْعَوَضُ مِمَّا فِي يَدِهَا.

فصل

[الحكم في المكاتب كالحكم في الأمة]

وَالْحُكْمُ فِي الْمَكَاتِبِ كَالْحُكْمِ فِي الْأَمَةِ الْقَيْنِ سِوَاهُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيمَا فِي يَدِهَا بِتَبَرُّعٍ، وَمَا لَاحِظَ فِيهِ، وَبِذَلِكَ الْمَالُ فِي الْخُلْعِ لَا فَائِدَةَ فِيهِ مِنْ حَيْثُ تَحْصِيلُ الْمَالِ، بَلْ فِيهِ ضَرَرٌ بِسُقُوطِ نَفَقَتِهَا، وَتَغْيُصِ مَهْرِهَا إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا. وَإِذَا كَانَ الْخُلْعُ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ، فَالْعَوَضُ فِي ذِمَّتِهَا، يَتَّبِعُهَا بِهِ بَعْدَ الْعَقِّ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، سَلِمَتْهُ مِمَّا فِي يَدِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ، فَهُوَ عَلَى سَيِّدِهَا.

فصل

[خلع المحجور عليها لفلس]

يَصِحُّ خُلْعُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهَا لِفَلَسٍ، وَبِذَلِكَ لِلْعَوَضِ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ لَهَا ذِمَّةً يَصِحُّ تَصَرُّفُهَا فِيهَا، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالْعَوَضِ إِذَا أَيْسَرَتْ وَفَكَ الْحَجَرَ عَنْهَا، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَتُهَا فِي حَالِ حَجْرِهَا، كَمَا لَوْ اسْتَدَانَتْ مِنْهُ، أَوْ بَاعَهَا شَيْئًا فِي ذِمَّتِهَا.

فصل

[خلع المحجور عليها لسفه، أو صغرا]

فَأَمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا لِسَفَهٍ، أَوْ صِغَرٍ، أَوْ جُنُونٍ، فَلَا يَصِحُّ بِذَلِكَ الْعَوَضُ مِنْهَا فِي الْخُلْعِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي الْمَالِ، وَلَيْسَ هِيَ مِنْ أَهْلِهِ، وَسِوَاهُ أَذِنَ فِيهِ الْوَلِيُّ أَوْ لَمْ يَأْذِنْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْإِذْنُ فِي التَّصَرُّفِ، وَهَذَا كَالْتَبَرُّعِ. وَفَارَقَ الْأَمَةُ، فَإِنَّهَا أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ. وَلِهَذَا تَصِحُّ مِنْهَا الْهَبَةُ وَغَيْرُهَا مِنَ التَّصَرُّفَاتِ بِإِذْنِهِ، وَيُفَارِقُ الْمُفْلِسَةُ؛

فصل

[إن قال لامراتيه أنتما طالقان بألف إن شئتما]

وإن قال لامراتيه: أنتما طالقان بألف إن شئتما. فقالتا: قد شئنا. وقَعَ الطلاق بهما بائنا، ولزمهما العوض بينهما على قدر مهرينهما. وإن شاءت إحداهما دون الأخرى، لم تطلق واحدة منهما؛ لأنه جعل ما شئتما صفة في طلاق كل واحدة منهما. ويخالف هذا ما لو قال: أنتما طالقان بألف. فقبلت إحداهما دون الأخرى، لزمه الطلاق بعوضيه؛ لأنه لم يجعل في طلاقها شرطاً، وهما على طلاق كل واحدة منهما بمشيئتهما جميعاً، فيتلحق الحكم بقوليهما: قد شئنا لفظاً؛ لأن ما في القلب لا سبيل إلى معرفته، فلو قال الزوج: ما شئتما وإنما قلتما ذلك بألسنتكما. أو قالتا: ما شئنا بقلوبنا. لم يقبل.

فإذا ثبت هذا، فإن العوض ينقسط عليهما على قدر مهر كل واحدة منهما، في الصحيح من الذم. وهو قول ابن حامد، ومذهب أهل الرأي. وأخذ قول الشافعي. وقال في الآخر: يلزم كل واحدة منهما مهر مثلها. وعلى قول أبي بكر من أصحابنا، يكون ذلك عليهما نصفين. وأصل هذا في النكاح إذا تزوج اثنتين بصداق واحد. وقد ذكرناه في موضعه.

فإن كانت إحداهما رشيدة، والأخرى مخجوراً عليها لسفه، فقالتا: قد شئنا. وقَعَ الطلاق عليهما، وجب على الرشيدة قسطها من العوض، وقَعَ طلاقها بائنا، ولا شيء على المخجورة عليها، وتكون طلاقها رجعيًا؛ لأن لها متينة، ولكن الحجر منع صحة تصرفها ونفوذ، ولهذا يرجع إلى مشيئة المخجورة عليه في النكاح، وفيما تأكله. وكذلك إن كانت غير بالغة، إلا أنها مميزة، فإن لها متينة صحيحة، ولهذا يخير الغلام بين أبويها إذا بلغ سبعا. وإن كانت إحداهما مجنونة أو صغيرة غير مميزة، لم تصح المتينة منهما ولم يقع الطلاق. وفي كل موضع حكمنا بوقوع الطلاق، فإن الرشيدة يلزمها قسطها من العوض، وهو قسط مهرها من العوض، في أحد الوجهين، وفي الآخر نصفه.

وإن قالت له امرأتان: طلقنا بألف شئنا نصفين. فطلقهما، فعلى كل واحدة منهما نصفه، وجهاً واحداً. وإن طلق إحداهما وحدها، فعليها نصف الألف. وإن قالتا: طلقنا بألف. فطلقهما، فالألف عليهما على قدر صداقيهما، في أصح الوجهين. وإن طلق إحداهما، فعليها حصتها منه. وإن كانت إحداهما غير رشيدة، فطلقهما، فعلى الرشيدة حصتها من الألف، ويقع طلاقها بائنا،

لأنها من أهل التصرف. فإن خالع المخجور عليها بلفظ يكوّن طلاقاً، فهو طلاق رجعي، ولا يستحق عوضاً، وإن لم يكن اللفظ مما يقع به الطلاق، كان كالخلع بغير عوض. ويحتمل أن لا يقع الخلع ما هنا؛ لأنه إنما رضي به بعوض، ولم يحصل له، ولا أمكن الرجوع ببذله.

قال أصحابنا: وليس لولي هؤلاء المخالعة بشيء من ماله؛ لأنه إنما يملك التصرف بما لها فيه الخط، وهذا لا حظ فيه، بل فيه إسقاط نفقتها ومسكنها وبذل ماله، ويحتمل أن يملك ذلك، إذا رأى الخط فيه، ويمكن أن يكون الخط لها فيه بتخليصها ممن يئلف ماله، وتخاف منه على نفسها وعقلها، ولذلك لم يعد بذل المال في الخلع من الرشيدة بديلاً ولا سبباً، فيجوز له بذل ماله لتخصيص خطها، وحفظ نفسها وماله، كما يجوز بذله في مداواتها، وفكها من الأسر. وهذا مذهب مالك. والأب وغيره من أوليائها في هذا سواء. وإن خالعهما بشيء من ماله، جاز؛ لأنه يجوز من الأجنبية، فمن الولي أولى.

فصل

[إذا قال الأب طلق ابنتي وأنت بريء من صداقها]

إذا قال الأب: طلق ابنتي، وأنت بريء من صداقها. فطلقها، وقَعَ الطلاق رجعيًا، ولم يبرأ من شيء، ولم يرجع على الأب، ولم يضمن له؛ لأنه أبرأه مما ليس له الإبراء منه، فأشبهه الأجنبية. قال القاضي: وقد قال أحمد: إنه يرجع على الأب. قال وهذا محمول على أن الزوج كان جاهلاً بأبراء الأب لا يصح، فكان له الرجوع عليه؛ لأنه غره، فرجع عليه، كما لو غره فزوجه ميسرة، وإن علم أن إبراء الأب لا يصح، لم يرجع بشيء، ويقع الطلاق رجعيًا؛ لأنه خلا عن العوض. وفي الموضع الذي يرجع عليه، يقع الطلاق بائنا؛ لأنه بعوض.

فإن قال الزوج: هي طالق إن أبرأتني من صداقها. فقالت: قد أبرأتك. لم يقع الطلاق؛ لأنه لا يبرأ. وروي عن أحمد، أن الطلاق واقع. فيحتمل أنه أوقعه إذا قصد الزوج تعليق الطلاق على مجرّد التلفظ بالإبراء، دون حقيقة البراءة.

وإن قال الزوج: هي طالق إن برئت من صداقها. لم يقع؛ لأنه علّقها على شرط ولم يوجد. وإن قال الأب: طلقها على ألف من ماله، وعلى الدرك. فطلقها، طلقت بائنا؛ لأنه بعوض، وهو ما لزم الأب من ضمان الدرك، ولا يملك الألف؛ لأنه ليس له بذلها.

وَتَطْلُقُ الْأُخْرَى طَلَاً وَجَعِيّاً، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِا.

فصل

وَيَصِحُّ الْخُلْعُ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ، بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَرْأَةِ، يَشُلُّ أَنْ يَقُولَ
الْأَجْنَبِيُّ لِلزَّوْجِ: طَلَّقَ امْرَأَتَكَ بِأَلْفٍ عَلَيَّ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ
الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ سَفَهٌ، فَإِنَّهُ يَبْذُلُ عَوْضاً فِي
مُقَابَلَةٍ مَا لَا مَنَفْعَةَ لَهُ فِيهِ، فَإِنَّ الْمَلَكَ لَا يَحْصُلُ لَهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ
قَالَ: بِعَ عَبْدَكَ لِزَيْدٍ بِأَلْفٍ عَلَيَّ.

وَلَمَّا أَنَّهُ بَذَلَ مَالٌ فِي مُقَابَلَةٍ اسْفَاطَ حَقٌّ عَنْ غَيْرِهِ فَصَحَّ، كَمَا لَوْ
قَالَ: أَعْتَقَ عَبْدَكَ، وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ. وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَلْتَى مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ
وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ، صَحَّ وَلَزِمَهُ ذَلِكَ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَسْقِطُ حَقّاً عَنْ أَحَدٍ،
فَهَاهُنَا أَوْلَى؛ وَلِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَى الْمَرْأَةِ، يَجُوزُ أَنْ يَسْقِطَهُ عَنْهَا
بِعَوْضٍ، فَجَازَ لِغَيْرِهَا، كَالَّذِينَ. وَفَارَقَ النَّبِيَّ، فَإِنَّهُ تَمْلِيكَ، فَلَا
يَجُوزُ بِغَيْرِ رِضَا مَنْ يَبْثُثُ لَهُ الْمَلَكَ. وَإِنْ قَالَ: طَلَّقَ امْرَأَتَكَ
بِمَهْرِهَا، وَأَنَا ضَامِنٌ لَهُ. صَحَّ وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِمَهْرِهَا.

فصل

[إِنْ قَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ طَلَّقْنِي وَضَرْتِي بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهُمَا]

وَإِنْ قَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ: طَلَّقْنِي وَضَرْتِي بِأَلْفٍ. فَطَلَّقَهُمَا، وَقَعَ
الطَّلَاقُ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةً، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ عَلَى بَاذِلِيهِ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ مَعَ
الْأَجْنَبِيِّ جَائِزٌ. وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَ الْقَاضِي: تَطْلُقُ طَلَاً
بَيِّنَةً، وَلَزِمَ الْبَاذِلَةُ بِجِصَّتِهَا مِنَ الْأَلْفِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا
أَنْ يَنْعُضَهُمْ قَالَ: يَلْزَمُهَا مَهْرٌ بِمِثْلِ الْمُطَلَّقةِ. وَيَتَّيَسَّرُ قَوْلُ أَصْحَابِنَا،
فِيمَا إِذَا قَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثاً بِأَلْفٍ. فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، لَمْ يَلْزَمْهَا شَيْءٌ،
وَوَقَعَتْ بِهَا التَّطْلِيقَةُ، أَنْ لَا يَلْزَمَ الْبَاذِلَةُ مَا هُنَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْهَا
إِلَى مَا سَأَلَتْ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا مَا بَذَلَتْ، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ غَرَضُهَا
فِي بَيِّنَتِهَا جَمِيعاً مِنْهُ، فَإِذَا طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا، لَمْ يَحْصُلْ غَرَضُهَا،
فَلَا يَلْزَمُهَا عَوْضُهَا.

فصل

[إِنْ قَالَتْ طَلَّقْنِي بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَطْلُقَ ضَرْتِي]

وَإِنْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَطْلُقَ ضَرْتِي، أَوْ عَلَى أَنْ لَا
تَطْلُقَ ضَرْتِي. فَالْخُلْعُ صَحِيحٌ، وَالشَّرْطُ وَالْبَذْلُ لَازِمٌ. وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ: الشَّرْطُ وَالْعَوْضُ بَاطِلَانِ، وَيَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمَيْثَلِ؛ لِأَنَّ
الشَّرْطَ سَلَفَ فِي الطَّلَاقِ، وَالْعَوْضَ بَعْضُهُ فِي مُقَابَلَةِ الشَّرْطِ
الْبَاطِلِ، فَيَكُونُ الْبَاقِي مَجْهُولاً. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الشَّرْطُ بَاطِلٌ،
وَالْعَوْضُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَسْتَقِلُّ بِذَلِكَ الْعَوْضِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ بَذَلَتْ عَوْضاً فِي طَلَاقِهَا وَطَلَّاقِ ضَرَّتِهَا، فَصَحَّ، كَمَا
لَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي وَضَرْتِي بِأَلْفٍ. فَإِنْ لَمْ يَدْرَ لَهَا بِشَرَطِهَا، فَمَلَّيْهَا
الْأَقْلَ مِنْ الْمُسْمَى، أَوْ الْأَلْفَ الَّذِي شَرَطَتْهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ شَيْئاً مِنَ الْعَوْضِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَذَلَتْهُ بِشَرْطٍ
لَمْ يَوْجِدْ، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا خَالَعَ الْعَبْدُ بِهِ زَوْجَتَهُ مِنْ شَيْءٍ، جَازَ
وَهُوَ لِسَيِّدِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ زَوْجٍ صَحَّ طَلَاقُهُ، صَحَّ خُلْعُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا
مَلَكَ الطَّلَاقَ، وَهُوَ مُجَرَّدٌ اسْفَاطَ مِنْ غَيْرِ تَحْصِيلِ شَيْءٍ، فَلَا بُدَّ
يُنْزِلُكَ مُحْصِلاً لِلْعَوْضِ أَوْلَى، وَالْعَبْدُ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ، فَيَمْلِكُ
الْخُلْعَ، وَكَذَلِكَ الْمَكَاتِبُ وَالسَّيِّئَةُ، وَفِي الصَّبِيِّ التَّمْيِيزَ وَجْهَانِ،
بِنَاءً عَلَى صِحِّهِ طَلَاقِهِ. وَمِنْ لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ، كَالطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ،
لَا يَصِحُّ خُلْعُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، فَلَا حُكْمَ لِكَلَامِهِ.
وَمَتَى خَالَعَ الْعَبْدَ، كَانَ الْعَوْضُ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَكْسَابِهِ، وَاتَّصَفَتْ بِهِ
لِسَيِّدِهِ، وَسَائِرُ مَنْ ذَكَرْنَا الْعَوْضَ لَهُمْ. وَيَجِبُ تَسْلِيمُ الْعَوْضِ إِلَى
سَيِّدِ الْعَبْدِ، وَلَوْ لِي الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْعَوْضَ فِي خُلْعِ الْعَبْدِ
يَمْلِكُ لِسَيِّدِهِ، فَلَمْ يَجِزْ تَسْلِيمُهُ إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلَوْ لِي الْمَحْجُورِ
عَلَيْهِ هُوَ الَّذِي يَقْبِضُ حَقَّوَهُ وَأَمَوَالَهُ، وَهَذَا مِنْ حَقَّقِيهِ. وَأَمَّا
الْمَكَاتِبُ، فَيُدْفَعُ الْعَوْضُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ. وَقَالَ
الْقَاضِي: يَصِحُّ قَبْضُ الْعَبْدِ وَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ الْعَوْضِ؛ لِأَنَّ مَنْ
صَحَّ خُلْعُهُ، صَحَّ قَبْضُهُ لِلْعَوْضِ، كَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ.

وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ أَحْمَدَ: مَا مَلَكَ الْعَبْدُ مِنْ خُلْعٍ فَهُوَ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ
اسْتَهْلَكَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْوَاهِبِ وَالْمُخْتَلَعِ بِشَيْءٍ، وَالْمَحْجُورُ
عَلَيْهِ فِي مَعْنَى الْعَبْدِ. وَالْأَوْلَى أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّ الْعَوْضَ فِي الْخُلْعِ
لِسَيِّدِ الْعَبْدِ، فَلَا يَجُوزُ دَفْعُهُ إِلَى غَيْرِ مَنْ هُوَ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ،
وَالْعَوْضُ فِي خُلْعِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ يَمْلِكُ لَهُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَسْلِيمُهُ
إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ أَقَادَ مَنَعَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ.

وَكَلَامُ أَحْمَدَ يُحْتَمَلُ عَلَى مَا إِذَا أَتَفَقَ الْعَبْدُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ،
وَعَلَى أَنَّ عَدَمَ الرُّجُوعِ عَلَيْهَا لَا يَلْزَمُ مِنْهُ جَوَازُ الدَّفْعِ إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَوْ
رَجَعَ عَلَيْهَا لَرَجَعَتْ عَلَى الْعَبْدِ، وَتَمَلَّقَ حَقَّهَا بِرَقَبَتِهِ، وَهِيَ
يَمْلِكُ لِسَيِّدِهِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الرُّجُوعِ عَلَيْهَا بِمَا تَرَجَّعَ بِهِ عَلَى
مَالِهِ. وَإِنْ أَسْلَمْتَ الْعَوْضَ إِلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، لَمْ تَنْبَرَأْ، فَإِنْ
أَخَذَهُ الْوَلِيُّ مِنْهُ، بَرِئْتَ، وَإِنْ أَتَفَقَ، أَوْ تَلَفَ، كَانَ لَوَلِيِّ الرُّجُوعِ
عَلَيْهَا بِهِ.

فصل

[طلاق الأب زوجة ابنه الصغير وخلعه إياها]

وَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِي طَلَاقِ أَبِيهِ الصَّغِيرِ، وَخَلْعِهِ إِيَّاهَا، وَسَأَلَهُ أَبُو الصَّفَرِ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: قَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ. وَكَأَنَّهُ رَأَى قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَمْ يُلْغِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِلَّا مَا رَوَاهُ أَبُو الصَّفَرِ، فَيُخْرَجُ عَلَى قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا، بِمِلْكِ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَقَتَادَةَ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ طَلَّقَ عَلَى ابْنِ لَهٍ مَعْتَوْ. وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ الْمَعْتَوْ إِذَا عَيْتَ بِأَهْلِهِ، طَلَّقَ عَلَيْهِ وَلَهُ. قَالَ عَمْرُو بْنُ شُعْبَةَ: وَجَدْنَا ذَلِكَ فِي كِتَابِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو. وَلَئِنْ صَحَّ أَنَّ يَزُوجَهُ، فَصَحَّ أَنَّ يُطَلَّقَ عَلَيْهِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْهُمْ، كَالْحَاكِمِ يَفْسَخُ لِلْإِسْغَارِ، وَيَزُوجُ الصَّغِيرَ.

وَالْقَوْلُ الْآخِرُ: لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٠٨١). وَعَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا الطَّلَاقُ يَبْدُو الَّذِي يَحِلُّ لَهُ الْفَرْجُ. وَلَئِنْ اسْقَاطَ لِحْفَهُ. فَلَمْ يَمْلِكْهُ، كَالْإِبْرَاءِ مِنَ الدَّيْنِ، وَاسْقَاطِ الْفَضَائِلِ، وَلَئِنْ طَرِيقَ الشَّهْوَةِ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي الْوَلَايَةِ. وَالْقَوْلُ فِي زَوْجَةِ عَبْدِ الصَّغِيرِ، كَالْقَوْلِ فِي زَوْجَةِ ابْنِ الصَّغِيرِ، لَأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا خَالَعَتِ الْمَرْأَةُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهَا بِأَكْثَرِ مِنْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا، فَالْخُلْعُ وَاقِعٌ، وَلِلْوَرثة أَنْ يَرْجِعُوا عَلَيْهِ بِالزَّيَادَةِ). وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمُخَالَعَةَ فِي الْمَرَضِ صَحِيحَةٌ، سَوَاءٌ كَانَ الْمَرِيضُ الزَّوْجَ أَوْ الزَّوْجَةَ، أَوْ هُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ، فَصَحَّ فِي الْمَرَضِ، كَالنَّبِيْعِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. ثُمَّ إِذَا خَالَعَتِ الْمَرِيضَةَ بِمِيرَاثِهِ مِنْهَا فَمَا دُونَهُ، صَحَّ، وَلَا رُجُوعٌ وَإِنْ خَالَعَتِ بِزَيَادَةٍ، بَطَلَتِ الزَّيَادَةُ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَإِسْحَاقَ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَهُ الْعِيُوضُ كُلُّهُ، فَإِنْ خَاتَمَتْهُ فَمِنْ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَارِثٍ لَهَا، فَصَحَّتْ مُحَابَاتُهَا لَهُ مِنَ الثَّلَاثِ، كَالْأَجْنَبِيِّ. وَعَنْ مَالِكٍ كَالْمَذْمُونِ. وَعَنْهُ: يُعْتَبَرُ بِخُلْعٍ مِثْلِهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ خَالَعَتْ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا، جَارٍ، وَإِنْ زَادَ، فَالزَّيَادَةُ مِنَ الثَّلَاثِ.

وَلَنَا، عَلَى أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ مَهْرُ الْمِثْلِ، أَنَّ خُرُوجَ الْبُضْعِ مِنْ مِلْكِهِ الزَّوْجِ غَيْرُ مُقَوِّمٍ بِمَا قَدْ مَنَّا، وَاعْتِبَارُ مَهْرِ الْمِثْلِ تَقْوِيمٌ لَهُ. وَعَلَى إِبْطَالِ الزَّيَادَةِ، أَنَّهَا مُنْهَمَةٌ فِي أَنَّهَا قَصَدَتْ خُلْعَ لِيُوصَلَ إِلَيْهِ شَيْئًا مِنْ مَالِهَا بِغَيْرِ عِيُوضٍ، عَلَى وَجْهِ لَمْ تَكُنْ قَادِرَةً عَلَيْهِ وَهُوَ وَارِثٌ لَهَا، فَبَطَلَ، كَمَا لَوْ أَوْصَتْ لَهُ، أَوْ أَرَتْ لَهُ، وَأَمَّا قَدْرُ الْمِيرَاثِ، فَلَا

تُهْمَةٌ فِيهِ، فَإِنَّهَا لَوْ لَمْ تُخَالَعِ لَوَرِثَ مِيرَاثَهُ. وَإِنْ صَحَّتْ مِنْ مَرَضِهَا ذَلِكَ، صَحَّ الْخُلْعُ، وَلَهُ جَمِيعُ مَا خَالَعَهَا بِهِ؛ لِأَنَّا نَبْنِئُ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَرَضٍ الْمَوْتِ، وَالْخُلْعُ فِي غَيْرِ مَرَضِ الْمَوْتِ، كَالْخُلْعِ فِي الصَّحَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ خَالَعَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، وَأَوْصَى لَهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا كَانَتْ تَرِثُ، فَلِلْوَرثة أَنْ لَا يَعْطَوْهَا أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهَا).

أَمَّا خُلْعُهُ لَزَوْجَتِهِ، فَلَا إِشْكَالَ فِي صِحَّتِهِ، سَوَاءٌ كَانَ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا، أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ أَقَلَّ، وَلَا يُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ طَلَّقَ بِغَيْرِ عِيُوضٍ لَصَحَّ، فَلَا يَصِحُّ بِعِيُوضٍ أَوَّلَى، وَلَئِنْ الْوَرثة لَا يَقُونَهُمْ بِخُلْعِهِ شَيْءٌ، فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ وَلَهُ امْرَأَةٌ، لَبَنَتْ بِمَوْتِهِ، وَلَمْ تَنْتَقِلْ إِلَى وَرَثَتِهِ. فَأَمَّا إِنْ أَوْصَى لَهَا بِمِثْلِ مِيرَاثِهَا، أَوْ أَقَلَّ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا تُهْمَةٌ فِي أَنَّهُ أَبَانُهَا لِيُعْطِيَهَا ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَنْهِنَا لِأَخَذَتَهُ بِمِيرَاثِهَا. وَإِنْ أَوْصَى لَهَا بِزَيَادَةٍ عَلَيْهِ، فَلِلْوَرثة مِنْهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَتَاهُمْ فِي أَنَّهُ قَصَدَ لِيَصِلَ ذَلِكَ إِلَيْهَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَبِيلٌ إِلَى إِيصَالِهِ إِلَيْهَا وَهِيَ فِي حَيَاتِهِ، فَطَلَّقَهَا لِيُوصَلَ ذَلِكَ إِلَيْهَا، فَمُنِعَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَوْصَى لَوَارِثِ.

فصل

[إذا خالعت امرأته على نفقة عدتها]

وَإِذَا خَالَعَ امْرَأَتَهُ عَلَى نَفَقَةِ عِدَّتِهَا، فَحَكَمِي عَنْ أَحْمَدَ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ يَجُوزُ ذَلِكَ وَهَذَا إِنَّمَا يُخْرَجُ عَلَى أَصْلٍ أَحْمَدُ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، أَمَّا غَيْرُ الْحَامِلِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ، فَلَا تَصِحُّ عِيُوضًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَصِحُّ النِّفَقَةُ عِيُوضًا، فَإِنْ خَالَعَهَا بِهِ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ النِّفَقَةَ لَمْ تَجِبْ، فَلَا تَصِحُّ الْخُلْعُ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى عِيُوضٍ مَا يُتْلَفُ عَلَيْهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا إِحْدَى النِّفَقَتَيْنِ، فَصَحَّتِ الْمُخَالَعَةُ عَلَيْهَا، كَنَفَقَةِ الصَّبِيِّ فِيمَا إِذَا خَالَعَتْهُ عَلَى كَفَالَةٍ وَلَوْ وَقَتًا مَعْلُومًا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا لَمْ تَجِبْ. مَمْنُوعٌ؛ فَإِنَّهُ قَدْ قِيلَ: إِنَّ النِّفَقَةَ تَجِبُ بِالْعَقْدِ، ثُمَّ إِنَّهَا إِنْ لَمْ تَجِبْ، فَقَدْ وَجَدَ سَبَبٌ وَجُوبِهَا، كَنَفَقَةِ الصَّبِيِّ، بِخِلَافِ عِيُوضٍ مَا يُتْلَفُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ خَالَعَتْهُ بِمَحْرَمٍ، وَهِيَ كَاهِرَانِ، فَقَبَضَتْهُ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ، أَوْ أَحْدَهُمَا، لَمْ يَرْجَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْخُلْعَ مِنَ الْكُفَّارِ جَائِزٌ، سَوَاءٌ كَانُوا أَهْلَ الذَّمِّ أَوْ أَهْلَ حَرْبٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ مَلَكَ الطَّلَاقَ، مَلَكَ الْمُعَاوَضَةَ عَلَيْهِ، كَالْمُسْلِمِ، فَإِنْ تَخَالَعَا بِعِيُوضٍ صَحِيحٍ، ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ تَرَافَعَا إِلَى الْحَاكِمِ، أَمْضَى ذَلِكَ عَلَيْهِمَا كَالْمُسْلِمَيْنِ، وَإِنْ كَانَ بِمَحْرَمٍ كَخَمْرِ

وَحَزَنَ قَبِيضَهُ، ثُمَّ أَسْلَمَا، وَتَرَافَعَا إِلَيْنَا، أَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا أَمَضَى ذَلِكَ عَلَيْهِمَا، وَلَمْ يُعَوِّضْ لَهُ، وَلَمْ يَرُدَّهُ، وَلَا يَبْقَى لَهُ عَلَيْهَا شَيْءٌ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا خَيْرًا ثُمَّ أَسْلَمَا، أَوْ تَبَايَعَا خَيْرًا أَوْ تَقَابَضَا ثُمَّ أَسْلَمَا. وَإِنْ كَانَ إِسْلَامُهُمَا أَوْ تَرَافُعُهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ، لَمْ يُمْضِهِ الْحَاكِمُ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِإِقْبَاضِهِ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ وَالْخَزِيرَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَوَضًا لِلْمُسْلِمِ أَوْ مِنْ مُسْلِمٍ، فَلَا يَأْمُرُ الْحَاكِمُ بِإِقْبَاضِهِ. قَالَ الْقَاضِي، فِي «الْجَامِعِ»: وَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ مِنْهَا بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ، كَالْمُسْلِمِينَ إِذَا تَخَالَعَا بِخَيْرٍ وَقَالَ، فِي «الْمَجْرُورِ»: يَجِبُ مَهْرُ الْوَلْتِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْعَوِضَ فَاسِدٌ، فَيَرْجِعُ إِلَى قِيَمَةِ الْمُتْلَفِ، وَهُوَ مَهْرُ الْوَلْتِ.

وَكَلَامُ الْخَزَرِيِّ يَذَلُّ بِمَقْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ لَهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ تَخْصِيصَهُ حَالَةَ الْقَبْضِ بِنَفْيِ الرُّجُوعِ، يَذَلُّ عَلَى الرُّجُوعِ مَعَ عَدَمِ الْقَبْضِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِ، أَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَنْقُضُ الْخَمْرَ وَالْخَزِيرَ مَالًا، فَإِذَا رَضِيَ بِهِ عَوَضًا، فَقَدْ رَضِيَ بِالْخَلْعِ بِغَيْرِ مَالٍ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، وَالْمُشْرِكُ يَنْقُضُهُ مَالًا، فَلَمْ يَرْضَ بِالْخَلْعِ بِغَيْرِ عَوِضٍ، فَيَكُونُ الْعَوِضُ وَاجِبًا لَهُ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى خَرِّ يَظُنُّهُ عَبْدًا، أَوْ خَمْرٍ يَظُنُّهُ خَلَا.

إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يَجِبُ لَهُ الْعَوِضُ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ مَهْرُ الْوَلْتِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى خَمْرٍ ثُمَّ أَسْلَمَا. وَعَلَى مَا عَلَّلْنَا بِهِ يَقْتَضِي وَجُوبَ قِيَمَةِ مَا سَمِيَ لَهَا، عَلَى تَقْدِيرِ كَوْنِهِ مَالًا، فَإِنَّهُ رَضِيَ بِمَالِيَّةِ ذَلِكَ، فَيَكُونُ لَهُ قَدَرُهُ مِنَ الْمَالِ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى خَمْرٍ يَظُنُّهُ خَلَا. وَإِنْ حَصَلَ الْقَبْضُ فِي بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ، سَقَطَ مَا بَقِيَ، وَفِيمَا لَمْ يَقْبِضْ الْوُجُوهَ الثَّلَاثَةَ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾.

فصل

[التوكيل في الخلع]

وَيَصِحُّ التَّوَكُّلُ فِي الْخَلْعِ، مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، وَبَيْنَ أَحَدِهِمَا مُتَفَرِّدًا. وَكُلٌّ مَنْ صَحَّ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِالْخَلْعِ لِنَفْسِهِ، جَارَ تَوَكُّلَهُ وَوَكَّالَتَهُ، خَرًّا، كَانَ أَوْ عَبْدًا، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، مَحْجُورًا عَلَيْهِ أَوْ رَشِيدًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَجُوزُ أَنْ يُوجِبَ الْخَلْعَ، فَصَحَّ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا وَمُوكَلًّا فِيهِ، كَالْخَرِّ الرَّشِيدِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَيَكُونُ تَوَكُّلُ الْمَرْأَةِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ اسْتِدْعَاءُ الْخَلْعِ أَوْ الطَّلَاقِ، وَتَقْدِيرُ الْعَوِضِ، وَتَسْلِيمُهُ.

وَتَوَكُّلُ الرَّجُلِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: شَرْطُ الْعَوِضِ، وَقَبْضُهُ، وَإِلْقَاعُ

أَحَدُهُمَا؛ لَا يَصِحُّ الْخَلْعُ وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ حَابِبٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ مُوَكَّلَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي خَلْعِ امْرَأَةٍ فَخَالَعَ أُخْرَى، وَلَئِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الْخَلْعِ بِهَذَا الْعَوِضِ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ، كَالْأَجَنِيِّ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالنَّقْصِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّ الْمُخَالَفَةَ فِي قَدْرِ الْعَوِضِ لَا تُبْطِلُ الْخَلْعَ، كَخَالَفَةِ الْإِطْلَاقِ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى. وَأَمَّا إِنْ خَالَفَ فِي الْجِنْسِ، مِثْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ بِالْخَلْعِ عَلَى ذَرَاهِمٍ، فَخَالَعَ عَلَى عَبْدٍ، أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ يَأْمُرَهُ بِالْخَلْعِ خَلَا، فَخَالَعَ بِعَوِضٍ نَسِيئَةٍ، فَالْقِيَاسُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمُوَكَّلِهِ فِي جِنْسِ الْعَوِضِ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ، كَالْوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ، وَلَئِنْ مَا خَالَعَ بِهِ لَا يَمْلِكُهُ الْمُوَكَّلُ، لِكَوْنِهِ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، وَلَا الْوَكِيلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ السَّبَبُ بِالنَّسَبِ إِلَيْهِ. وَفَارَقَ الْمُخَالَفَةَ فِي الْقَدْرِ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَ جَبْرَهُ بِالرُّجُوعِ بِالنَّقْصِ عَلَى الْوَكِيلِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: الْقِيَاسُ أَنْ يَلْزَمَ الْوَكِيلَ الْقَدْرَ الَّذِي أَوْذَنَ فِيهِ، وَيَكُونُ لَهُ مَا خَالَعَ بِهِ، قِيَاسًا عَلَى الْمُخَالَفَةِ فِي الْقَدْرِ، وَهَذَا يُتَبَلَّلُ بِالْوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ، وَلَئِنْ هَذَا خَلْعٌ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ الزَّوْجُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوَكَّلْهُ فِي شَيْءٍ، وَلَئِنْ يَفْضِي إِلَى أَنْ يَمْلِكَ عَوَضًا مَا مَلَكَتْهُ إِثَاءَ الْمَرْأَةِ، وَلَا قَصْدٌ هُوَ تَمْلِكُهُ، وَتَنْخَلِعُ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا بِغَيْرِ عَوِضٍ لِرِمَا لَهَا بِغَيْرِ إِفْنِهِ. وَأَمَّا الْمُخَالَفَةُ فِي الْقَدْرِ، فَلَا يَلْزَمُ فِيهَا ذَلِكَ، مَعَ أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْخَلْعُ فِيهَا أَيْضًا، لِمَا قَدْ نَهَاهُ. الْحَالُ الثَّانِي، إِذَا أَطْلَقَ الْوَكَّالَةَ، فَإِنَّهُ يَقْتَضِي الْخَلْعَ بِمَهْرِهَا الْمُسَمًّى خَلَا مِنْ جِنْسِ نَقْدِ الْبَلَدِ، فَإِنْ خَالَعَ بِذَلِكَ قَدْرًا زَادَ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ زَادَ خَيْرًا، وَإِنْ خَالَعَ بِدُونِهِ، فَفِيهِ الْوَجْهَانِ الْمَذْكُورَانِ فِيمَا إِذَا قَدَّرَ لَهُ الْعَوِضَ فَخَالَعَ بِدُونِهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَحْيَاءَ آخَرِينَ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَسْقُطَ الْمُسَمًّى، وَيَجِبُ مَهْرُ الْوَلْتِ؛ لِأَنَّهُ خَالَعَ بِمَا لَمْ يُوْذَنْ لَهُ فِيهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَتَخَيَّرَ الزَّوْجُ بَيْنَ قَبُولِ الْعَوِضِ نَاقِصًا وَلَا رَجْعَةً لَهُ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ. وَإِنْ خَالَعَ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ عَيَّنَ لَهُ عَوَضًا فَخَالَعَ بِغَيْرِ جِنْسِيهِ. وَإِنْ خَالَعَ الْوَكِيلَ بِمَا لَيْسَ

بِمَالٍ كَالْخَمْرِ وَالْخَنزِيرِ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ، وَلَمْ يَنْصَحِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ فِيهِ إِنَّمَا أُذِنَ لَهُ فِي الْخُلْعِ، وَهُوَ إِبَانَةُ الْمَرْأَةِ بِعَوَضٍ، وَمَا أَتَى بِهِ، وَإِنَّمَا أَتَى بِطَلَاقٍ غَيْرِ مَأْذُونٍ لَهُ فِيهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، فِي «الْمُجَرَّدِ». وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَسَوَاءٌ عَيْنُ لَهُ الْعَوَضُ أَوْ أَطْلَقَ، وَذَكَرَ، فِي «الْجَامِعِ»: أَنَّ الْخُلْعَ يَصِحُّ. وَيَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالمُسْمَى، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْمَرْأَةِ. هَذَا إِذَا قُلْنَا: الْخُلْعُ بِلا عَوَضٍ يَصِحُّ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ. لَمْ يَصِحَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِلفظ الطَّلَاقِ، فَيَقَعُ طَلَقٌ رَجْعِيٌّ. وَاحْتَجَّ بِأَنَّ وَكِيلَ الزَّوْجَةِ لَوْ خَالَعَ بِذَلِكَ صَحَّ، فَكَذَلِكَ وَكِيلَ الزَّوْجِ. وَهَذَا الْقِيَاسُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ وَكِيلَ الزَّوْجِ يُوقِعُ الطَّلَاقَ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُوقِعَهُ عَلَى غَيْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، وَوَكِيلَ الزَّوْجَةِ لَا يُوقِعُ، وَإِنَّمَا يَقْبَلُ، وَلَئِنْ وَكِيلَ الزَّوْجِ إِذَا خَالَعَ عَلَى مُحَرَّمٍ، فَوُتَّ عَلَى مُوَكَّلِهِ الْعَوَضَ، وَوَكِيلَ الزَّوْجَةِ يُخْلِصُهَا مِنْهُ، فَلَا يَلْزَمُ مِنَ الصَّحَّةِ فِي مَوْضِعٍ يُخْلِصُ مُوَكَّلَهُ مِنْ وَجُوبِ الْعَوَضِ عَلَيْهِ، الصَّحَّةُ فِي مَوْضِعٍ يُقَوِّمُهُ عَلَيْهِ، إِلَّا تَرَى أَنَّ وَكِيلَ الزَّوْجَةِ لَوْ صَالَحَ بِدُونِ الْعَوَضِ الَّذِي قَدَّرْتَهُ لَهُ، صَحَّ وَلَزِمَ، وَلَوْ خَالَعَ وَكِيلَ الزَّوْجِ بِدُونِ الْعَوَضِ الَّذِي قَدَّرَهُ لَهُ، لَمْ يَلْزَمْ، وَأَمَّا وَكِيلُ الزَّوْجَةِ فَلَهُ خَالَانُ:

أَخَذَهُمَا: أَنْ تَقْدَرُ لَهُ الْعَوَضُ، فَمَتَى خَالَعَ بِهِ فَمَا دُونَ، صَحَّ، وَلَزِمَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ زَادَهَا خَيْرًا، وَإِنْ خَالَعَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ، صَحَّ وَلَمْ تَلْزَمْهُ الزَّيَادَةُ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ تَأْذَنْ فِيهَا، وَلَزِمَ الْوَكِيلَ، لِأَنَّهُ التَّرَمُّهُ لِلزَّوْجِ، فَلَزِمَ الضَّمَانُ، كَالْمُضَارِبِ إِذَا اشْتَرَى مِنْ يَتِيمٍ عَلَى رَبِّ الْعَالِ.

وَقَالَ الْقَاضِي، فِي «الْمُجَرَّدِ»: عَلَيْهَا مَهْرٌ يَمْلِكُهَا، وَلَا شَيْءَ عَلَى وَكِيلِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ الْعَقْدَ لِنَفْسِهِ، إِنَّمَا يَقْبَلُهُ لغيرِهِ. وَلَعَلَّ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهَا أَكْثَرُ مِمَّا بَدَلَتْهُ؛ لِأَنَّهُمَا مَا التَزَمَتْ أَكْثَرُ مِنْهُ، وَلَا وَجَدَ مِنْهَا تَغْيِيرٌ لِلزَّوْجِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ لِلزَّوْجِ أَيْضًا أَكْثَرُ مِمَّا بَدَلَ الْوَكِيلَ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذَلِكَ عَوَضًا، وَهُوَ عَوَضٌ صَحِيحٌ مَعْلُومٌ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ بَدَلَتْهُ الْمَرْأَةُ.

الثَّانِي: أَنْ يُطْلَقَ الْوَكَاةَ، فَيَقْتَضِي خُلْعَهَا بِمَهْرٍ مِنْ جِنْسِ نَفْسِهِ الْبَلَدِ، فَإِنْ خَالَعَهَا بِذَلِكَ فَمَا دُونَ، صَحَّ، وَلَزِمَ، وَإِنْ خَالَعَهَا بِأَكْثَرِ مِنْهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ خَالَعَهَا بِأَكْثَرٍ مِمَّا قَدَّرْتَ لَهُ، عَلَى مَا مَضَى مِنْ الْقَوْلِ فِيهِ.

فصل

[الاختلاف في الخلع]

وَلَنَا، أَنَّهُ أَخَذَ نَوْعِي الْخُلْعِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَرْأَةِ، كَالطَّلَاقِ عَلَى مَالٍ إِذَا اخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ، وَلَئِنْ الْمَرْأَةُ مُتَكَبِّرَةٌ لِلزَّيَادَةِ فِي الْقَدْرِ أَوْ الصَّغَرِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ».

وَأَمَّا التَّخَالُفُ فِي التَّبَعِ، فَيَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَسْخِ الْعَقْدِ، وَالْخُلْعُ فِي نَفْسِهِ نَسْخٌ، فَلَا يَنْسَخُ. وَإِنْ قَالَتْ: خَالَعْتُكَ بِأَلْفٍ. فَقَالَتْ: إِنَّمَا خَالَعْتُكَ غَيْرِي بِأَلْفٍ فِي ذِمَّتِي. بَيَّنَّتْ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي نَفْسِي الْعَوَضَ عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ مُتَكَبِّرَةٌ لَهُ. وَإِنْ قَالَتْ: نَعَمْ، وَلَكِنْ ضَمِنْتُ لَكَ أَبِي أَوْ غَيْرَهُ. لَزِمَهَا أَلْفٌ، لِأَقْرَابِهَا بِهِ، وَالضَّمَانُ لَا يَسْرِئُ ذِمَّتَهَا وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَتْ: خَالَعْتُكَ عَلَى أَلْفٍ يَزِيدُكَ لَكَ أَبِي. لِأَنَّهُ اشْتَرَتْ بِالْأَلْفِ وَأَدَعَتْ عَلَى أَبِيهَا دَعْوَى، فَقَبِلَ قَوْلُهَا عَلَى نَفْسِهَا دُونَ غَيْرِهَا. وَإِنْ قَالَ: سَأَلْتَنِي طَلَقًا بِأَلْفٍ فَقَالَتْ: بَلْ سَأَلْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَطَلَقْتَنِي وَاحِدَةً. بَيَّنَّتْ بِأَقْرَارِهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي سَفُوطِ الْعَوَضِ. وَعِنْدَ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ، يَلْزَمُهَا ثَلَاثُ أَلْفٍ. بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ فِيمَا إِذَا قَالَتْ: طَلَقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ. فَطَلَقَهَا وَاحِدَةً، أَنَّهُ يَلْزَمُهَا ثَلَاثُ أَلْفٍ، وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى أَلْفٍ، فَأَدَعَى أَنَّهَا ذَنَائِيرُ، وَقَالَتْ: بَلْ هِيَ ذَرَاهِمُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ. وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: كَانَتْ ذَرَاهِمُ رَضِيَةً. وَقَالَ الْآخَرُ: مُطْلَقَةٌ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي حَكَاهَا الْقَاضِي، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْإِطْلَاقِ لَزِمَهَا أَلْفٌ مِنْ غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهَا أَرَادَتْ ذَرَاهِمَ رَضِيَةً، لَزِمَ مَا اتَّفَقَتْ إِزَادَتُهُمَا عَلَيْهِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْإِرَادَةِ، كَانَ حُكْمُهَا حُكْمَ الْمُطْلَقَةِ، يَرْجِعُ إِلَى غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْإِرَادَةِ، وَجِبَ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَهُمَا يَجْعَلُ الْبَدَلَ مَجْهُولًا، فَيَجِبُ الْمُسَمَّى فِي النِّكَاحِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ أَطْلَقَا، لَصَحَّتِ التَّسْمِيَةُ، وَوَجِبَ أَلْفٌ مِنْ غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ.

الصِّفَّةُ فِي حَالِ التَّبْنُونَةِ، انْحَلَّتِ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ وَجَدَ فِيهِ وَفَتْ لَا يُمَكِّنُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِيهِ، فَسَقَطَتِ الْيَمِينُ، وَإِذَا انْحَلَّتْ مَرَّةً، لَمْ يُمَكِّنْ عَوْدُهَا إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ.

وَلَمَّا أَنَّ عَقْدَ الصِّفَّةِ وَقُوعَهَا وَجَدَا فِي النِّكَاحِ، فَيَقَعُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْحَلِّهُ يَمِينُهُ، أَوْ كَمَا لَوْ بَانَتِ بِمَا دُونَ الثَّلَاثِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَلَمْ تَفْعَلِ الصِّفَّةُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ هَذَا طَلَاقٌ قَبْلَ نِكَاحٍ. قُلْنَا: يَنْطَلِقُ بِمَا لَمْ يَكُنْ فِي الثَّلَاثِ. وَقَوْلُهُمْ: تَنْحَلُّ الصِّفَّةُ بِفِعْلِهَا. قُلْنَا: إِنَّمَا تَنْحَلُّ بِفِعْلِهَا عَلَى وَجْهِ يَحْتَسِبُ بِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْيَمِينَ حُلٌّ وَعَقْدٌ، ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّ عَقْدَهَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْمِلْكِ، فَكَذَلِكَ حُلُّهَا، وَالْحِنْثُ لَا يَحْصُلُ بِفِعْلِ الصِّفَّةِ حَالِ يَمِينَتِهَا، فَلَا تَنْحَلُّ الْيَمِينُ. وَأَمَّا الْعَيْتُ فَيُؤَيِّدُ رَوَايَتَنَا:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ الْعَيْتَ كَالنِّكَاحِ فِي أَنَّ الصِّفَّةَ لَا تَنْحَلُّ بِوُجُودِهَا بَعْدَ بَيْعِهِ، فَيَكُونُ كَمَسَائِلِنَا.

وَالثَّانِيَةُ: تَنْحَلُّ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ الثَّانِي لَا يَبْنِي عَلَى الْأَوَّلِ فِي شَيْءٍ مِنْ أَحْكَامِهِ. وَفَارَقَ النِّكَاحُ، فَإِنَّهُ يَبْنِي عَلَى الْأَوَّلِ فِي بَعْضِ أَحْكَامِهِ، وَهُوَ عَقْدُ الطَّلَاقِ، فَجَازَ أَنْ يَبْنِيَ عَلَيْهِ فِي عَوْدِ الصِّفَّةِ، وَلِأَنَّ هَذَا يَفْعَلُ حِيلَةً عَلَى إِبْطَالِ الطَّلَاقِ الْمُعْلَنِ، وَالْحِيلُ خِدَاعٌ لَا تَحِلُّ مَا حَرَّمَ اللَّهُ، فَإِنَّ ابْنَ مَاجَةَ وَابْنَ بَطَّةَ رَوَوْا بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَلْعَبُونَ بِحُلُودِ اللَّهِ، وَيَسْتَهْزِئُونَ بِآيَاتِهِ: قَدْ طَلَّقْتُكَ، قَدْ رَاجَعْتُكَ، قَدْ طَلَّقْتُكَ، وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ ابْنُ بَطَّةَ: «خَلَعْتُكَ، وَرَاجَعْتُكَ طَلَّقْتُكَ، رَاجَعْتُكَ، وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَذْنَى الْحِيلِ».

فصل

فَإِنْ كَانَتِ الصِّفَّةُ لَا تَعُودُ بَعْدَ النِّكَاحِ الثَّانِي، وَيُحِلُّ إِنْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتُ هَذَا الرُّغِيفَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا. ثُمَّ أَبَانَهَا، فَأَكَلَتْهُ، ثُمَّ نَكَحَهَا، لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ حِنْثَهُ بِوُجُودِ الصِّفَّةِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي، وَمَا وَجَدَتْ، وَلَا يُمَكِّنُ إِفْقَاطَ الطَّلَاقِ بِأَكْلِهَا لَهُ حَالِ التَّبْنُونَةِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَلْحَقُ الْبَاقِينَ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَلَمْ يَكُنْ إِطْلَاقُهُمَا جِهَالَةً تَمْنَعُ صِحَّةَ الْعَوَسِ، فَكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَا، وَلَآئِهِ يُبَيِّرُ الْعَوَسُ الْمَجْهُولُ إِذَا لَمْ تَكُنْ جِهَالَتُهُ تَرِيدُ عَلَى جِهَالَةِ مَهْرِ الْبَيْتِ، كَعَبْدٍ مُطْلَقٍ وَتَجِيرٍ وَفَرَسٍ، وَالْجِهَالَةُ هَا هُنَا أَقْلٌ، فَالصِّفَّةُ أَوْلَى.

فصل

[إِذَا عُلِقَ طَلَاقُ امْرَأَتِهِ بِصِفَةٍ، ثُمَّ أَبَانَهَا بِخُلْعٍ]

إِذَا عُلِقَ طَلَاقُ امْرَأَتِهِ بِصِفَةٍ، ثُمَّ أَبَانَهَا بِخُلْعٍ أَوْ طَلَاقٍ، ثُمَّ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا، وَوَجَدَتْ. الصِّفَّةُ، طَلَّقَتْ. وَمِثْلُهُ إِذَا قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُ أَبَاكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. ثُمَّ أَبَانَهَا بِخُلْعٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، فَكَلَّمْتُ أَبَاهَا، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. فَأَمَّا إِنْ وَجَدَتْ الصِّفَّةُ فِي حَالِ التَّبْنُونَةِ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، ثُمَّ وَجَدَتْ مَرَّةً أُخْرَى، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا تَطْلُقُ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ. نَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْعَيْتِ، فِي رَجُلٍ قَالَ لِبُعْبُو: أَنْتَ حُرٌّ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ. فَبَاعَهُ، ثُمَّ رَجَعَ، يَعْنِي فَاشْتَرَاهُ، فَإِنْ رَجَعَ وَقَدْ دَخَلَ الدَّارَ لَمْ يَتَّقِنِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ فَلَا يَدْخُلُ إِذَا رَجَعَ إِلَيْهِ، فَإِنْ دَخَلَ عَتَقَ. فَإِذَا نَصَّ فِي الْعَيْتِ عَلَى أَنَّ الصِّفَّةَ لَا تَعُودُ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ فِي الطَّلَاقِ مِثْلُهُ، بَلَّ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْعَيْتَ يَنْتَشِرُ الشَّرْعُ إِلَيْهِ، وَلِلذَلِكَ قَالَ الْحَرَجِيُّ: وَإِذَا قَالَ إِنْ تَزَوَّجْتَ فَلَا تَهْوِي فَهِيَ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ إِنْ تَزَوَّجَهَا. وَلَوْ قَالَ: إِنْ مَلَكَتْ فَلَا تَهْوِي فَهُوَ حُرٌّ. فَمَلَكَتْ صَارَ حُرًّا. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْحَسَنِ الشَّيْبَانِيِّ.

وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ أَنَّ الصِّفَّةَ لَا تَعُودُ إِذَا أَبَانَهَا بِطَّلَاقٍ ثَلَاثَ، وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ الصِّفَّةُ فِي حَالِ التَّبْنُونَةِ. هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَخَذَ أَقْوَالَ الشَّافِعِيِّ.

قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفُّظُهُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَالَ لِرُؤُوسِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ. فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ نَكَحَتْ غَيْرَهُ، ثُمَّ نَكَحَهَا الْخَالِفَ، ثُمَّ دَخَلَتْ الدَّارَ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ. وَهَذَا عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْمِلْكِ يَقْتَضِي ذَلِكَ فَإِنْ أَبَانَهَا دُونَ الثَّلَاثِ فَوُجِدَتِ الصِّفَّةُ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ فِي قَوْلِهِمْ، وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ الصِّفَّةُ فِي التَّبْنُونَةِ، ثُمَّ نَكَحَهَا، لَمْ تَنْحَلِّ فِي قَوْلِ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَأَخَذَ أَقْوَالَ الشَّافِعِيِّ. وَلَوْ قَوْلُ آخَرٍ: لَا تَعُودُ الصِّفَّةُ بِخَالٍ. وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمُزَنِيِّ، وَأَبِي إِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ الْإِفْقَاطَ وَجَدَ قَبْلَ النِّكَاحِ فَلَمْ يَقَعِ، كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ بِالصِّفَّةِ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَا، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَخِيئَتِي: أَنْتَ طَالِقٌ إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ. ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، وَدَخَلْتَ الدَّارَ لَمْ تَطْلُقِ. وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ. فَأَمَّا إِذَا وَجَدَتْ

تَكُونُ لَهُ امْرَأَةٌ غَيْرُ عَقِيقَةٍ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَنْبَغِي لَهُ إِسْكَانُهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ فِيهِ نَقْصٌ لِدِينِهِ، وَلَا يَأْمَنُ إِسْكَانُهَا لِإِفْرَاشِهِ، وَإِلْحَاقِهَا بِهِ وَلَدًا لَيْسَ هُوَ مِنْهُ، وَلَا يَأْمَنُ بَعْضُهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ، وَالتَّضْيِيقُ عَلَيْهَا لِيَقْتَدِيَ مِنْهُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَغْضُلُوهُمْ لِيَذْهَبُوا بِمَخْصُ مَا آتَيْتُمُوهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الطَّلَاقَ فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ وَاجِبٌ. وَمِنْ الْمُنْدُوبِ إِلَيْهِ الطَّلَاقُ فِي حَالِ الشَّقَاقِ، وَفِي الْحَالِ الَّتِي تُخْرِجُ الْمَرْأَةَ إِلَى الْمُخَالَعَةِ لِتُرَيْلِ عَنْهَا الضَّرَرُ.

وَأَمَّا الْمُخْطَوْرُ، فَالطَّلَاقُ فِي الْحَيْضِ، أَوْ فِي طَهْرِ جَمَاعَتِهَا فِيهِ، أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ فِي جَمِيعِ الْأَمْصَارِ وَكُلِّ الْأَعْصَارِ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَيُسَمَّى طَلَاقَ الْبِدْعَةِ؛ لِأَنَّ الْمُطَلَّقَ خَالَفَ السُّنَّةَ، وَتَرَكَ أَمْرَ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَطَلِّقُوهُمْ لِعَدَّتْهُمْ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَ، فَبَلَكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تَطْلُقَ لَهَا النِّسَاءُ» وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ الدَّارَقُطَنِيُّ (٣١/٤) بِإِسْنَادِهِ عَنْ «ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقًا وَهِيَ حَائِضٌ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُبْعِثَهَا بِتَطْلِيقَتَيْنِ آخَرَتَيْنِ عِنْدَ الْفَرَاثِ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا ابْنَ عُمَرَ، مَا هَكَذَا أَمَرَكَ اللَّهُ؟ إِنَّكَ أَخْطَأْتَ السُّنَّةَ، وَالسُّنَّةُ أَنْ تَسْتَنْبِلَ الطَّهْرَ، فَتَطْلُقَ لِكُلِّ قُرْبَةٍ. وَلَئِنْ إِذَا طَلَّقَ فِي الْحَيْضِ طَوَّلَ الْعِدَّةَ عَلَيْهَا، فَإِنَّ الْحَيْضَةَ الَّتِي طَلَّقَ فِيهَا لَا تُحْسَبُ مِنْ عِدَّتِهَا، وَلَا الطَّهْرُ الَّذِي بَعْدَهَا عِنْدَ مَنْ يَجْعَلُ الْأَقْرَاءَ الْحَيْضَ، وَإِذَا طَلَّقَ فِي طَهْرِ أَصْلَابِهَا فِيهِ، لَمْ يَأْمَنُ أَنْ تَكُونَ حَائِلًا، فَيَنْدَمَ، وَتَكُونَ مَرْتَابَةً لَا تَذَرِي أَتَعْتَدُ بِالْحَيْضِ أَوْ الْأَقْرَاءَ؟

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالطَّلَاقُ السُّنَّةُ أَنْ يُطَلَّقَهَا طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ وَاحِدَةٍ، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا).

مَعْنَى طَلَاقِ السُّنَّةِ الطَّلَاقُ الَّذِي وَافَقَ أَمْرَ اللَّهِ تَعَالَى وَأَمَرَ رَسُولِهِ ﷺ فِي الْآيَةِ وَالْخَبَرَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ، وَهُوَ الطَّلَاقُ فِي طَهْرِ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، ثُمَّ يَتْرُكُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا فِي طَهْرِ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، أَنَّهُ مُصِيبٌ لِلْسُّنَّةِ، مُطَلِّقٌ لِلْعِدَّةِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ بِهَا. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: طَلَاقُ السُّنَّةِ أَنْ يُطَلَّقَهَا مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ. وَقَالَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَطَلِّقُوهُمْ لِعَدَّتْهُمْ﴾. وَقَالَ: طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ. وَنَحْوَهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ الَّذِي رَوَيْنَاهُ: «لِيَتْرُكَهَا حَتَّى تَطْهَرُ، ثُمَّ تَحِيضُ، ثُمَّ تَطْهَرُ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَ، فَبَلَكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تَطْلُقَ لَهَا النِّسَاءُ». فَأَمَّا قَوْلُهُ: ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، فَمَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا يُبْعِثُهَا طَلَاقًا آخَرَ قَبْلَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا، وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ

كتاب الطلاق

الطَّلَاقُ: حُلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ. وَهُوَ مَشْرُوعٌ، وَالْأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَّتِهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾. وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَسَأَلَ عُمَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَرَّةٌ فَلْيَرَا جَعَلَهَا، ثُمَّ لِيَتْرُكَهَا حَتَّى تَطْهَرُ، ثُمَّ تَحِيضُ، ثُمَّ تَطْهَرُ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدَ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَ فَبَلَكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٤٩٥٣) (م ١٤٧١). فِي آيٍ وَأَخْبَارٍ سِيوَى هَذَيْنِ كَثِيرٍ. وَأَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى جَوَازِ الطَّلَاقِ، وَالْعِبْرَةُ دَالَّةٌ عَلَى جَوَازِهِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا فَسَدَتْ الْحَالُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، فَيَصِيرُ بَقَاءُ النِّكَاحِ مَفْسَدَةً مَخْضَةً، وَضَرَرًا مُجَرَّدًا بِإِلْزَامِ الزَّوْجِ الثَّقَفَةِ وَالسُّكْنَى، وَخَيْسِ الْمَرْأَةِ، مَعَ سُوءِ الْعِشْرَةِ، وَالْخُصُومَةِ الدَّائِمَةِ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ، فَاقْتَضَى ذَلِكَ شَرْعًا مَا يُزِيلُ النِّكَاحَ، لِتُرْزَلَ الْمَفْسَدَةُ الْخَاصِلَةُ مِنْهُ.

فصل

[الطلاق على خمسة أضرب]

وَالطَّلَاقُ عَلَى خَمْسَةِ أَضْرُبٍ؛ وَاجِبٌ، وَهُوَ طَلَاقُ الْمُؤَلِّي بَعْدَ التَّرْصِصِ إِذَا أَمَى الْفَيْئَةَ، وَطَلَاقُ الْحَكَمَتَيْنِ فِي الشَّقَاقِ، إِذَا رَأَى ذَلِكَ. وَمَكْرُوهٌ، وَهُوَ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ مُحَرَّمٌ؛ لِأَنَّهُ ضَرَرٌ بِنَفْسِهِ وَزَوْجِيهِ، وَإِعْدَامٌ لِلْمَصْلَحَةِ الْخَاصِلَةِ لِهَما مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ، فَكَانَ حَرَامًا، كِلَاهُمَا الْمَالُ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُ مَبَاحٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ». وَفِي لَفْظٍ: «مَا أَحَلَّ اللَّهُ شَيْئًا أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٧٧) وَإِنَّمَا يَكُونُ مُبْغَضًا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ، وَقَدْ سَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ حَلَالًا، وَلَئِنْ مُزِيلٌ لِلنِّكَاحِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى الْمَصَالِحِ الْمُنْدُوبِ إِلَيْهَا، فَيَكُونُ مَكْرُوهًا.

وَالثَّلَاثُ: مَبَاحٌ، وَهُوَ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ لِسُوءِ خُلُقِ الْمَرْأَةِ، وَسُوءِ عِيْشَتِهَا، وَالتَّضَرُّرُ بِهَا مِنْ غَيْرِ حُصُولِ الْغَرَضِ بِهَا.

وَالرَّابِعُ: مُنْدُوبٌ إِلَيْهِ، وَهُوَ عِنْدَ تَقْرِيطِ الْمَرْأَةِ فِي حُقُوقِ اللَّهِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهَا، مِثْلُ الصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا، وَلَا يُمْكِنُ إِجْبَارُهَا عَلَيْهَا، أَوْ

فصل

[طلاق البدعة]

فَإِنْ طَلَّقَ لِلْبِدْعَةِ، وَهُوَ أَنْ يُطَلِّقَهَا حَائِضًا، أَوْ فِي طَهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ، أَيْمٌ، وَوَقَعَ طَلَاغُهُ. فِي قَوْلِ عَائِشَةَ أُمِّ الْوَلَدِ الْعَلَمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَمْ يُخَالَفْ فِي ذَلِكَ إِلَّا أَهْلُ الْبِدْعِ وَالضَّلَالِ. وَحَكَاهُ أَبُو نَصْرٍ عَنْ ابْنِ عُثَيْمٍ، وَهَيْشَامِ بْنِ الْحَكَمِ، وَالشَّيْخَةِ قَالُوا: لَا يَقَعُ طَلَاغُهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِهِ فِي كُلِّ الْعِدَّةِ، فَإِذَا طَلَّقَ فِي غَيْرِهِ لَمْ يَقَعْ، كَالْوَكِيلِ إِذَا أَوْقَعَهُ فِي زَمَنِ أَمْرِهِ مُوَكَّلُهُ بِإِقَاعِهِ فِي غَيْرِهِ.

وَلَنَا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُرَاجِعَهَا. وَفِي رِوَايَةِ الدَّارَقُطَنِيِّ قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَفَرَأَيْتَ لَوْ أَنِّي طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا، أَكَانَ يَجِلُّ لِي أَنْ أُرَاجِعَهَا؟» قَالَ: لَا، كَأَنَّكَ تَبِينُ مِنْكَ، وَتَكُونُ مَعْصِيَةً. وَقَالَ نَافِعٌ: وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ طَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً، فَحَبِطَتْ مِنْ طَلَاقِهِ، وَرَاجَعَهَا كَمَا أَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَمِنْ رِوَايَةِ يُونُسَ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قُلْتُ لَابْنِ عُمَرَ: أَتَعْتَدُ عَلَيْهِ، أَوْ تَحْتَسِبُ عَلَيْهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، أَفَرَأَيْتَ إِنْ عَجَزَ وَاسْتَحَقَّ، وَكَلَّمَا أَحَادِيثَ صَوَّاحٍ. وَلِأَنَّهُ طَلَّقَ مِنْ مُكَلَّفٍ فِي مَحَلِّ الطَّلَاقِ، فَوَقَعَ، كَطَّلَاقِ الْحَامِلِ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِقُرْبَةٍ، فَيُتَجَبَرُ لَوْ قَوِيَ مُوَافَقَةُ السُّنَّةِ، بَلْ هُوَ إِزَالَةُ عَصْمَةٍ، وَقَطْعُ مَلِكٍ، فَلِإِقَاعِهِ فِي زَمَنِ الْبِدْعَةِ أَوَّلَى، تَغْلِيظًا عَلَيْهِ، وَعُقُوبَةً لَهُ، أَمَا غَيْرُ الزَّوْجِ، فَلَا يَمْلِكُ الطَّلَاقُ، وَالزَّوْجُ يَمْلِكُهُ بِمَلِكِهِ مَحَلَّهُ.

فصل

[إن طلقها طلاقاً بدعياً يستحب له أن يراجعها]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُرَاجِعَهَا، لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِمُرَاجَعَتِهَا، وَأَقْلُ أَحْوَالِ الْأَمْرِ الْاسْتِحْبَابُ، وَلِأَنَّهُ بِالرُّجْعَةِ يُزِيلُ الْمَعْنَى الَّذِي حَرَّمَ الطَّلَاقُ. وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى، عَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الرُّجْعَةَ تَجِبُ. وَاخْتَارَهَا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَدَاوُدَ، لِظَاهِرِ الْأَمْرِ فِي الْوُجُوبِ، وَلِأَنَّ الرُّجْعَةَ تَجْرِي مَجْرَى اسْتِيفَاءِ النِّكَاحِ، وَاسْتِيفَاؤُهُ هَاهُنَا وَاجِبٌ بِدَلِيلِ تَخْرِيمِ الطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ الرُّجْعَةَ إِمْسَاكٌ لِلزَّوْجَةِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ» فَجَبَّ ذَلِكَ كَأَمْسَاكِهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَدَاوُدُ: يُجْبَرُ عَلَى رَجْعَتِهَا. قَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ: يُجْبَرُ عَلَى رَجْعَتِهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ، إِلَّا أَشْهَبَ، قَالَ: مَا لَمْ تَطْهَرْ، ثُمَّ

أَطْهَرَ، كَانَ حُكْمُ ذَلِكَ حُكْمَ جَمْعِ الثَّلَاثِ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ. قَالَ أَحْمَدُ: طَلَاقُ السُّنَّةِ وَاحِدَةٌ، ثُمَّ يَتْرُكُهَا حَتَّى تَحِضَ ثَلَاثَ حِيَضٍ. وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ: السُّنَّةُ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا، فِي كُلِّ قُرْبَةٍ طَلْقَةً. وَهُوَ قَوْلُ سَائِرِ الْكُوفِيِّينَ وَاسْتَحْبَرُوا بِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، حِينَ قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ «رَاجِعِهَا»، ثُمَّ أَمْسِكُهَا حَتَّى تَطْهَرْ، ثُمَّ تَحِضْ، ثُمَّ تَطْهَرْ».

قَالُوا: وَإِنَّمَا أَمَرَهُ بِإِمْسَاكِهَا فِي هَذَا الطَّهْرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْصِلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّلَاقِ طَهْرٌ كَامِلٌ، فَإِذَا مَضَى وَمَضَتْ الْحَيْضَةُ الَّتِي بَعْدَهُ، أَمَرَهُ بِطَلْقِهَا، وَقَوْلُهُ فِي حَدِيثِهِ الْآخَرِ: «وَالسُّنَّةُ أَنْ يَسْتَغِيلَ الطَّهْرَ، فَيُطَلِّقَ لِكُلِّ قُرْبَةٍ».

وَرَوَى النَّسَائِيُّ (٣٣٩٤) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: طَلَاقُ السُّنَّةِ أَنْ يُطَلِّقَهَا تَطْلِيقَةً، وَهِيَ طَاهِرٌ، فِي غَيْرِ جَمَاعٍ، فَإِذَا حَاضَتْ وَطْهَرَتْ، طَلَّقَهَا أُخْرَى، فَإِذَا حَاضَتْ وَطْهَرَتْ طَلَّقَهَا أُخْرَى، ثُمَّ تَعْتَدُ بَعْدَ ذَلِكَ بِحَيْضَةٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا يُطَلِّقُ أَحَدٌ لِلْسُّنَّةِ قَيْنَتَهُ. وَرَوَاهُ الْأَثَرُ. وَهَذَا إِنَّمَا يَحْصُلُ فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يُطَلِّقْ ثَلَاثًا. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: إِنْ عَلِيًّا كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ قَالَ: لَوْ أَنَّ النَّاسَ أَخَذُوا بِمَا أَمَرَ اللَّهُ مِنَ الطَّلَاقِ، مَا يُبْعَثُ رَجُلٌ نَفْسَهُ امْرَأَةً أَبَدًا، يُطَلِّقُهَا تَطْلِيقَةً، ثُمَّ يَدْعُهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَحِضَ ثَلَاثَةً، فَمَتَى شَاءَ رَاجَعَهَا. وَرَوَاهُ النُّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ.

وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ سَعْدٍ أَنَّهُ قَالَ: طَلَاقُ السُّنَّةِ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَهِيَ طَاهِرٌ، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، أَوْ يُرَاجِعَهَا إِنْ شَاءَ. فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ الْأَوَّلُ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ جَمْعُ الثَّلَاثِ، وَأَمَّا حَدِيثُهُ الْآخَرُ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بَعْدَ ارْتِجَاعِهَا، وَمَتَى ارْتَجَعَ بَعْدَ الطَّلْقِ ثُمَّ طَلَّقَهَا، كَانَ لِلْسُّنَّةِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، حَتَّى قَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَوْ أَمْسَكْتُهَا بِيَدِي لَشَهَرْتُ، ثُمَّ وَالَى بَيْنَ الثَّلَاثِ، كَانَ مُصِيبًا لِلْسُّنَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُرْتَجِعًا لَهَا. وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ إِذَا ارْتَجَعَهَا، سَقَطَ حُكْمُ الطَّلْقِ الْأَوَّلِ، فَصَارَتْ كَأَنَّهَا لَمْ تَوْجَدْ، وَلَا غِنَى بِهِ عَنِ الطَّلْقِ الْأُخْرَى إِذَا احتاجَ إِلَى فِرَاقِ امْرَأَتِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَرْتَجِعْهَا؛ فَإِنَّهُ مُسْتَعْتَنٌ عَنْهَا، لِأَفْضَالِهَا إِلَى مَقْصُودِهِ مِنْ إِبَاتِهَا، فَافْتَرَقَا، وَلِأَنَّ مَا ذَكَرُوهُ إِذَا دُفِئَ طَلَاقٌ مِنْ غَيْرِ ارْتِجَاعٍ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْسُّنَّةِ، كَجَمْعِ الثَّلَاثِ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ، وَتَخْرِيمِ الْمَرْأَةِ لَا يَزُولُ إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْسُّنَّةِ، كَجَمْعِ الثَّلَاثِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ لَمْ يَصِحَّهَا فِيهِ، كَانَ أَيْضًا لِلنِّسَاءِ، وَكَانَ تَارِكًا لِلْإِخْتِيَارِ).

اخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحَدٍ فِي جَمْعِ الثَّلَاثِ، فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ غَيْرُ مُحَرَّمٍ، اخْتَارَهُ الْخُرَيْقِيُّ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي نُزْرٍ، وَدَاوُدَ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَالشَّعْبِيِّ، «لَأَنَّ عَوْبِرًا الْمَجْلَانِي لَمَّا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ، كَذَبَتْ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتَهَا. فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٤٩٥٩) (١٤٩٢م). وَلَمْ يُقَلِّ إِنْكَارُ النَّبِيِّ ﷺ، وَعَنْ عَائِشَةَ «أَنَّ امْرَأَةً رَفَاعَةَ جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي، فَبِتُّ طَلَاقِي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٤٩٦٠) (١٤٣٣م).

وَفِي حَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ، أَنَّ زَوْجَهَا أَرْسَلَ إِلَيْهَا بِثَلَاثِ طَلِيقَاتٍ. وَلِأَنَّهُ طَلَّقَ جَارَ تَفْرِيقَهُ، فَجَارَ جَمْعُهُ، كَطَلَاكِ النِّسَاءِ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، أَنَّ جَمْعَ الثَّلَاثِ طَلَاقٌ بِذَعْوَةٍ مُحَرَّمٌ. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ، وَأَبُو حَفْصٍ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، قَالَ عَلِيٌّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا يُطَلِّقُ أَحَدٌ لِلنِّسَاءِ قِيْدَمٌ. وَفِي رَوَايَةٍ قَالَ: يُطَلِّقُهَا وَاحِدَةً، ثُمَّ يَذَعُهَا مَا يَنْتَهَى وَبَيْنَ أَنْ تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ، فَمَتَى شَاءَ رَاجِعَهَا. وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ إِذَا أُنْصِيَ بِرَجُلٍ طَلَّقَ ثَلَاثًا، أَوْ جَعَهُ ضَرْبًا. وَعَنْ مَالِكِ بْنِ الْحَارِثِ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: إِنَّ عَمِّي طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا. فَقَالَ: إِنَّ عَمَكَ عَصَى اللَّهَ، وَأَطَاعَ الشَّيْطَانَ، فَلَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ مَخْرَجًا، وَوَجَّهَ ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ» إِلَى قَوْلِهِ: «لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُجْعِلُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا». ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: «وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا». «وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا». وَمَنْ جَمَعَ الثَّلَاثَ لَمْ يَتَّقِ لَهُ أَمْرٌ يَحْدُثُ، وَلَا يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ مَخْرَجًا وَلَا مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا.

وَرَوَى السَّائِفِيُّ (٣٤٠١)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ لَيْلٍ قَالَ: «أَخْبَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثَ طَلِيقَاتٍ جَمِيعًا، فَقَضَيْتُ، ثُمَّ قَالَ: أَلَيْعَبَ بِكِتَابِ اللَّهِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهَرِكُمْ؟. حَتَّى قَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِلَّا أَقْتَلُهُ، وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ لَوْ طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا؟ قَالَ: إِذَا عَصَيْتَ رَبَّكَ، وَبَاتَتْ بَيْنَكَ امْرَأَتُكَ. وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ (٤٠/٢)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: «سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ اثْنَتَيْ، فَقَضَيْتُ، وَقَالَ: تَسْخُلُونَ آيَاتِ اللَّهِ هُرُؤًا، أَوْ دِينَ اللَّهِ هُرُؤًا، أَوْ لَعِبًا؟ مَنْ طَلَّقَ اثْنَتَيْ الثَّرَمَاءِ ثَلَاثًا، لَا تَجِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا

تَحِيضٌ، ثُمَّ تَطْهَرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِمْسَاكُهَا فِي بَلَدٍ الْخَالِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ رَجْعَتُهَا فِيهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ طَلَّقَ لَا يَرْتَفِعُ بِالرُّجْعَةِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الرُّجْعَةُ فِيهِ، كَالطَّلَاقِ فِي طَهْرٍ مَسْأَلَةٌ فِيهِ، فَلِإِنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الرُّجْعَةَ لَا تَجِبُ. حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ عَنْ جَمِيعِ الْعُلَمَاءِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ الْمَعْنَى يَنْتَقِصُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ. وَأَمَّا الْأَمْرُ بِالرُّجْعَةِ فَمَحْمُولٌ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إِنْ رَاجِعَهَا، وَجِبَ إِمْسَاكُهَا حَتَّى تَطْهَرَ]

فَإِنْ رَاجِعَهَا، وَجِبَ إِمْسَاكُهَا حَتَّى تَطْهَرَ، وَاسْتَحْبَبَ إِمْسَاكُهَا حَتَّى تَحِيضَ حِيضَةً أُخْرَى ثُمَّ تَطْهَرَ، عَلَى مَا أَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ الَّذِي رَوَيْنَاهُ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: ذَلِكَ مِنْ وَجْهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهَا، أَنَّ الرُّجْعَةَ لَا تَكُونُ تَعْلَمُ صِحَّتَهَا، إِلَّا بِالْوُطْءِ؛ لِأَنَّهُ الْمُبْتَغَى مِنَ النِّكَاحِ، وَلَا يَحْصُلُ الْوُطْءُ إِلَّا فِي الطَّهْرِ، فَإِذَا وَطِئَهَا حَرَّمَ طَلَاقُهَا فِيهِ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ، وَاعْتَبَرْنَا مِظَنَّةَ الْوُطْءِ وَمَحَلَّهُ لَا حَقِيقَتَهُ، وَمِنْهَا أَنَّ الطَّلَاقَ كُرِهَ فِي الْحِيضِ لِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ، فَلَوْ طَلَّقَهَا عَقِيبَ الرُّجْعَةِ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ، كَانَتْ فِي مَعْنَى الْمُطَلَّاقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَكَانَتْ تَنْبِيْ عَلَى عِدَّتِهَا، فَأَرَادَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَطْعَ حُكْمِ الطَّلَاقِ بِالْوُطْءِ، وَاعْتَبَرَ الطَّهْرَ الَّذِي هُوَ مَوْضِعُ الْوُطْءِ، فَإِذَا وَطِئَ حَرَّمَ طَلَاقُهَا حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ، وَقَدْ جَاءَ فِي حَدِيثٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مُرَّةً أَنْ يَرَاغِبَهَا، فَإِذَا طَهَّرَتْ مَسْأَلَةً، حَتَّى إِذَا طَهَّرَتْ أُخْرَى، فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا». رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ (١٥/٥٤). وَمِنْهَا، أَنَّهُ عَوِظٌ عَلَى لِقَاعِهِ فِي الْوَقْتِ الْمُحَرَّمِ بِمَنْعِهِ مِنْهُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَبَاحُ لَهُ. وَذَكَرَ غَيْرَ هَذَا. فَإِنْ طَلَّقَهَا فِي الطَّهْرِ الَّذِي يَلِي الْحِيضَةَ قَبْلَ أَنْ يَمْسُهَا، فَهُوَ طَلَاقٌ سَنُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ: لَا يُطَلِّقُهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهَرَ، عَلَى مَا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ.

وَلَمَّا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ». وَهَذَا مُطَلَّقٌ لِلْعِدَّةِ، فَيَدْخُلُ فِي الْأَمْرِ. وَقَدْ رَوَى يُونُسُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَزَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ، وَأَبُو الزُّبَيْرِ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَرَاغِبَهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ. وَلَمْ يَذْكُرُوا بَلَدَ الزَّيَادَةِ. وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٥٠٢٢) (١٤٧١م). وَلِأَنَّهُ طَهَّرَ لَمْ يَمْسُهَا فِيهِ، فَانْتَبَهَ الطَّهْرُ الثَّانِي، وَخَوِيصُهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ.

غَيْرُهُ. وَلَأنَّهُ تَخْرِيمٌ لِلْبَضْعِ بِقَوْلِ الزَّوْجِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَحَرَّمَ كَالطَّهَارِ، بَلْ هَذَا أَوَّلَى؛ لِأَنَّ الطَّهَارَ يَرْتَفِعُ تَخْرِيمُهُ بِالتَّكْفِيرِ، وَهَذَا لَا سَبِيلَ لِلزَّوْجِ إِلَى رَفْعِهِ بِحَالٍ، وَلَأنَّهُ ضَرَرٌ وَإِضْرَارٌ بِنَفْسِهِ وَبِأَمْرَاتِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّهْيِ، وَرَبَّمَا كَانَ وَسِيلَةً إِلَى عَوْدِهِ إِلَيْهَا حَرَامًا، أَوْ بِحِيلَةٍ لَا تُزِيلُ التَّخْرِيمَ، وَوُقُوعُ النَّدَمِ، وَخَسَارَةُ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، فَكَانَ أَوَّلَى بِالتَّخْرِيمِ مِنَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ، الَّذِي ضَرَرُهُ بِقَاوِمَاتِهِ فِي الْعِدَّةِ أَيَّامًا سَيِّئَةً، أَوْ الطَّلَاقِ فِي طَهْرِ مَسْأَلَةٍ فِيهِ، الَّذِي ضَرَرُهُ اخْتِمَالُ النَّدَمِ بِظُهُورِ الْحَمْلِ؛ فَإِنْ ضَرَرَ جَمْعُ الثَّلَاثِ يَتَضَاعَفُ عَلَى ذَلِكَ أَضْعَافًا كَثِيرَةً، فَالتَّخْرِيمُ ثُمَّ تَبَيُّهُ عَلَى التَّخْرِيمِ هَاهُنَا، وَلَأنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَنَتَيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، رَوَاهُ الْأَثَرُ وَغَيْرُهُ، وَلَمْ يَصِحْ عِنْدَنَا فِي عَصَرِهِمْ خِلَافُ قَوْلِهِمْ، فَيَكُونُ ذَلِكَ إِجْمَاعًا.

فصل

[إن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة]

وَإِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَخَرُمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَبْلِ الدُّخُولِ وَتَعْدِهِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَنَسٍ.

وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ السَّابِقِينَ وَالْأَئِمَّةِ بَعْدَهُمْ. وَكَانَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَأَبُو الشَّعْثَاءِ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، يَقُولُونَ: مَنْ طَلَّقَ الْبِكْرَ ثَلَاثَةً فِيهِ وَاحِدَةٌ. وَرَوَى طَاوُسٌ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَسَتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ، طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٠٠) وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَمُجَاهِدٌ، وَمَالِكُ بْنُ الْحَارِثِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، خِلَافَ رِوَايَةِ طَاوُسٍ، أَخْرَجَهُ أَيْضًا أَبُو دَاوُدَ.

وَأَقْبَى ابْنِ عَبَّاسٍ بِخِلَافِهِ مَا رَوَاهُ عَنْهُ طَاوُسٌ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ: أَرَأَيْتَ لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا. وَرَوَى الدَّارِقُطَنِيُّ (١٢/٤)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: «طَلَّقَ بَعْضُ آبَائِي أَمْرَأَةً أَلْفًا، فَأَنْطَلَقَ بَنُوهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ أَبَانَ طَلَّقَ أَمْنَا أَلْفًا، فَهَلْ لَهُ مَخْرَجٌ؟ فَقَالَ: إِنْ أَبَاكُمْ لَمْ يَتَّقِ اللَّهُ فَيَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ مَخْرَجًا، بَأْتَتْ مِنْهُ ثَلَاثٌ عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ، وَتَسْمَانَةٌ وَسَبْعَةٌ وَتَسْعُونَ إِنَّمَا فِي عَقِبِهِ». وَلَأنَّ النِّكَاحَ مِلْكٌ يَصِحُّ إِزَالَتُهُ مُتَّفَرِّقًا، فَصَحَّ مُجْتَمِعًا، كَسَائِرِ الْأَمْلاكِ.

فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَدْ صَحَّحَ الرِّوَايَةَ عَنْهُ بِخِلَافِهِ، وَأَقْبَى أَيْضًا بِخِلَافِهِ. قَالَ الْأَثَرُ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، بِأَيِّ شَيْءٍ تَذْفَعُهُ؟ فَقَالَ: أَذْفَعُهُ بِرِوَايَةِ النَّاسِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ وَجْهِهِ خِلَافَهُ. ثُمَّ ذَكَرَ عَنْ عِدَّةٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ وَجْهِهِ أَنَّهَا ثَلَاثٌ.

وَقِيلَ: مَعْنَى حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّاسَ كَانُوا يُطَلِّقُونَ وَاحِدَةً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُخَالَفَ عُمَرُ مَا كَانَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، وَلَا يَسُوعُ لِابْنِ عَبَّاسٍ أَنْ يَزِيدَ هَذَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَيُغَيِّرَ بِخِلَافِهِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ الْمُتَلَاعِنِينَ فَغَيْرُ لَازِمٍ؛ لِأَنَّ الْفَرْقَةَ لَمْ تَقَعْ بِالطَّلَاقِ، فَإِنَّهَا وَقَعَتْ بِمُخْرَجِهِ لِعَانِيَتِهِمَا. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ بِمُخْرَجِهِ لِعَانَ الزَّوْجِ، فَلَا حُجَّةَ فِيهِ. ثُمَّ إِنْ اللَّعَانُ يُوجِبُ تَخْرِيمًا مُؤَبَّدًا، فَالطَّلَاقُ بَعْدَهُ كَالطَّلَاقِ بَعْدَ انْفِسَاخِ النِّكَاحِ بِالرِّضَاعِ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَأنَّ جَمْعَ الثَّلَاثِ إِنَّمَا حَرَّمَ لِمَا يَعْقُبُهُ مِنَ النَّدَمِ، وَيَخْصُلُ بِهِ مِنَ الضَّرَرِ، وَتَقَوُّتْ عَلَيْهِ مِنْ حِلِّ نِكَاحِهَا، وَلَا يَخْصُلُ ذَلِكَ بِالطَّلَاقِ بَعْدَ اللَّعَانِ، لِحُصُولِهِ بِاللَّعَانِ، وَسَائِرِ الْأَحَادِيثِ لَمْ يَقَعْ فِيهَا جَمْعُ الثَّلَاثِ بَيْنَ يَدَيِ النَّبِيِّ ﷺ فَيَكُونُ مَقْرَأَةً عَلَيْهِ، وَلَا حَضَرَ الْمُطَلَّقُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ أَخْبِرَ بِذَلِكَ لِيُنْكَرَ عَلَيْهِ. عَلَى أَنَّ حَدِيثَ فَاطِمَةَ، قَدْ جَاءَ فِيهِ أَنَّهُ أُرْسِلَ إِلَيْهَا بِتَطْلِيقَةٍ كَانَتْ بَقِيَتْ لَهَا مِنْ طَلَاقِهَا، وَحَدِيثُ أَمْرَأَةٍ رَفَاعَةَ جَاءَ فِيهِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٤٩٦، ٥٧٣٤) (م ١٤٣٣)، فَلَمْ يَكُنْ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ جَمْعُ الثَّلَاثِ، وَلَا خِلَافٌ بَيْنَ الْجَمِيعِ فِي أَنَّ الْإِخْتِيَارَ وَالْأَوَّلَى أَنْ يُطَلَّقَ وَاحِدَةً، ثُمَّ يَذْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، إِلَّا مَا حَكَيْنَا مِنْ قَوْلٍ مِنْ قَالَ: إِنَّهُ يُطَلَّقُ فِي كُلِّ فَرْغٍ طَلْفَةً.

وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى؛ فَإِنْ فِي ذَلِكَ امْتِنَالًا لِأَمْرِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَمُوَافَقَةً لِقَوْلِ السَّلَفِ. وَأَمَّا مِنَ النَّدَمِ، فَإِنَّهُ مَتَى نَدِمَ رَاجِعَهَا، فَإِنْ فَاتَهُ ذَلِكَ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَلَهُ نِكَاحُهَا.

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ: إِنْ عَلِيًّا كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ قَالَ: لَوْ أَنَّ النَّاسَ أَخَذُوا بِمَا أَمَرَ اللَّهُ مِنَ الطَّلَاقِ، مَا يُنْبَعُ رَجُلٌ نَفْسَهُ أَمْرَأَةً أَبَدًا، يُطَلِّقُهَا تَطْلِيقَةً ثُمَّ يَذْعُهَا، مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَحِيضَ ثَلَاثًا، فَتَمُتِ شَاءَ رَاجِعَهَا. رَوَاهُ النَّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ.

وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: مَنْ أَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَ الطَّلَاقَ الَّذِي هُوَ الطَّلَاقُ، فَلْيَمْنَحْهُ، حَتَّى إِذَا حَسَاضَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ، طَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً فِي غَيْرِ

فصل

[إن طلق اثنتين في طهر]

وإن طلق اثنتين في طهر، ثم تركها حتى انقضت عدها، فهو للسنّة؛ لأنه لم يخرجها على نفسه، ولم يسد على نفسه المخرج من النّد، ولكيه ترك الاختيار؛ لأنه قوت على نفسه طلقه جعلها الله له من غير فائدة تحصل بها، فكان مكروها، كضييع المال.

«مسألة» قال: (وإذا قال لها: أنت طالق للسنّة، وكانت حاملا أو طاهرا طهرا لم يجامعها فيه، فقد وقع الطلاق، وإن كانت حائضا، لزومها الطلاق إذا طهرت، وإن كانت طاهرا طهرا مجامعة فيه، فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة، لزومها الطلاق).

وجملة ذلك أنه إذا قال لامرأته: أنت طالق للسنّة، فمغناه في وقت السنّة، فإن كانت طاهرا طهرا غير مجامعة فيه، فهو وقت السنّة على ما أسلفناه، وكذلك إن كانت حاملا، قال ابن عبد البر: لا خلاف بين العلماء أن الحمل طلاقها للسنّة. وقال أحمد: أذهب

إلى حديث سالم عن أبيه: «ثم يطلقها طاهرا أو حاملا». أخرجه مسلم وغيره. فأمره بالطلاق في الطهر أو في الحمل، فطلاق السنّة ما وافق الأمر، ولأن مطلق الحامل التي استبان حملها قد دخل على بصيرة، فلا يخاف ظهور أمر يتجدد به النّد، وليست مرتابة، لعدم اشتباه الأمر عليها، فإذا قال لها: أنت طالق للسنّة.

في هاتين الحالتين، طلقت؛ لأنه وصفت الطلقة بصفتها، فوقعت في الحال. وإن قال ذلك لحائض، لم تقع في الحال؛ لأن طلاقها طلاق بدعة. لكن إذا طهرت طلقت؛ لأن الصفة وجدت حيثبو، فصارت كأنه قال: أنت طالق في النهار. فإن كانت في النهار طلقت، وإن كانت في الليل طلقت إذا جاء النهار. وإن كانت في طهر جامعها فيه، لم يقع حتى تحيض ثم تطهر؛ لأن الطهر الذي جامعها فيه والحيض بعده زمان بدعة، فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة، طلقت حيثبو، لأن الصفة وجدت. وهذا كله مذهب

الشافعي، وأبي حنيفة، ولا أعلم فيه مخالفا. فإن أولج في آخر الحيضة، واتصل بأول الطهر، أو أولج مع أول الطهر، لم يقع الطلاق في ذلك الطهر، لكن متى جاء طهر لم يجامعها فيه، طلقت في أوله. وهذا كله مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه مخالفا.

فإن قال لها: أنت طالق للبدعة في الحال. فقد قيل: إن الصفة تلغو، ويقع الطلاق؛ لأنه وصفها بما لا تصف به، فلفت الصفة دون الطلاق. ويحتمل أن تطلق في الحال ثلاثا؛ لأن ذلك طلاق بدعة، فأنصرف الوصف بالبدعة إليه، لتعذر صفة البدعة من الجهة الأخرى. وإن قال لحائض: أنت طالق للسنّة في الحال، لغت الصفة، ووقع الطلاق؛ لأنه وصفت الطلقة بما لا تصف به.

وإن قال: أنت طالق ثلاثا للسنّة، وثلاثا للبدعة. طلقت ثلاثا في الحال، بناء على ما سنذكره.

فصل

[يقع عليها طلاق السنة إذا انقطع الدم]

إذا انقطع الدم من الحيض فقد دخل زمان السنّة، ويقع عليها طلاق السنّة وإن لم تغسل. كذلك قال أحمد. وهو ظاهر كلام

الحرقي. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن طهرت لأكثر الحيض مثل ذلك، وإن انقطع الدم لدون أكثره، لم يقع حتى تغسل، أو تيمم عند عدم الماء وتغسل، أو يخرج عنها وقت صلاوة؛ لأنه متى لم يوجد ذلك، فما حكمتا بانقطاع حيضها.

ولنا، أنها طاهر. فوقع بها طلاق السنّة، كالتّي طهرت لأكثر الحيض؛ والدليل على أنها طاهر، أنها تؤمر بالغسل، ويلزمها ذلك، وتصح منها، وتؤمر بالصلاة، وتصح صلاتها، ولأن في حديث ابن عمر: «فإذا طهرت، طلقتها إن شاء». وما قاله غير صحيح، فإننا لو لم نحكم بالطهر، لما أمرناها بالغسل، ولا صح منها.

«مسألة» قال: (ولو قال لها: أنت طالق للبدعة. وهي في طهر لم يصحها فيه، لم تطلق حتى يصحها أو تحيض).

هذه المسألة عكس تلك؛ فإنه وصفت الطلقة بأنها للبدعة، إن قال ذلك لحائض أو طاهر مجامعة فيه، وقع الطلاق في الحال؛ لأنه وصفت الطلقة بصفتها. وإن كانت في طهر لم يصحها فيه، لم يقع في الحال، فإذا حاضت طلقت بأول جزء من الحيض، وإن أصابها طلقت بالبقاء الخائنين، فإن نزاع من غير توقف، فلا شيء عليهما، وإن أولج بعد النزاع، فقد وطئ مطلقته، وتأتي بيان حكم ذلك. وإن أصابها، واستدام ذلك، فسنذكرها أيضا إن شاء الله تعالى فيما بعد.

فصل

[إن قال: لظاهر أنت طالق للبدعة]

فإن قال لها: أنت طالق للبدعة في الحال. فقد قيل: إن الصفة تلغو، ويقع الطلاق؛ لأنه وصفها بما لا تصف به، فلفت الصفة دون الطلاق. ويحتمل أن تطلق في الحال ثلاثا؛ لأن ذلك طلاق بدعة، فأنصرف الوصف بالبدعة إليه، لتعذر صفة البدعة من الجهة الأخرى. وإن قال لحائض: أنت طالق للسنّة في الحال، لغت الصفة، ووقع الطلاق؛ لأنه وصفت الطلقة بما لا تصف به.

وإن قال: أنت طالق ثلاثا للسنّة، وثلاثا للبدعة. طلقت ثلاثا في الحال، بناء على ما سنذكره.

فصل

[إن قال: أنت طالق ثلاثا للسنّة]

وإن قال: أنت طالق ثلاثا للسنّة. فالمقصود عن أحمد، أنها تطلق ثلاثا إن كانت طاهرا طهرا غير مجامعة فيه، وإن كانت

ذَلِكَ وَالْكَثِيرُ، فَيَقَعُ أَقْلُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ، وَمَا زَادَ لَا يَقَعُ بِالشُّكِّ، فَيَتَأَخَّرُ إِلَى الْحَالِ الْأُخْرَى. فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا يَقَعُ مِنْ كُلِّ طَلَقَةٍ بَعْضُهَا، ثُمَّ تَكْمُلُ، فَيَقَعُ الثَّلَاثُ؟ قُلْنَا: مَتَى أُمَكِّنْتَ الْقِسْمَةَ مِنْ غَيْرِ تَكْثِيرٍ، وَجَبَ الْقِسْمَةُ عَلَى الصَّحَّةِ. وَإِنْ قَالَ: يَصْفَهُنَّ لِلْسَّنَةِ، وَيَصْفَهُنَّ لِلْبِدْعَةِ. وَقَعَ فِي الْحَالِ طَلَقَتَانِ، وَتَأَخَّرَتْ الثَّالِثَةُ. وَإِنْ قَالَ: طَلَقَتَانِ لِلْسَّنَةِ، وَوَاحِدَةٌ لِلْبِدْعَةِ، أَوْ طَلَقَتَانِ لِلْبِدْعَةِ، وَوَاحِدَةٌ لِلْسَّنَةِ. فَهُوَ عَلَى مَا قَالَ. وَإِنْ أَطْلَقَ، ثُمَّ قَالَ: نَوَيْتُ ذَلِكَ. فَإِنْ فُسِّرَ نَيْتُهُ بِمَا يُوْقَعُ فِي الْحَالِ طَلَقَتَيْنِ، قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ مُتَقَضِي الْإِطْلَاقِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَمِّمٍ فِيهِ. وَإِنْ فُسِّرَ بِمَا يُوْقَعُ طَلَقَةٌ وَاحِدَةً، وَيُؤَخَّرُ اثْنَتَيْنِ، ذُوْن فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَطْهَرُهُمَا: أَنَّهُ يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ الْبَعْضَ حَقِيقَةً فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ، فَمَا فُسِّرَ كَلَامُهُ بِهِ لَا يُخَالِفُ الْحَقِيقَةَ، فَجَبَّ أَنْ يُقْبَلَ.

وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ فُسِّرَ كَلَامُهُ بِأَخْفَ مَا يُلْزَمُهُ حَالَةُ الْإِطْلَاقِ. وَمَنْعَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى نَحْوِ هَذَا. فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا، بَعْضُهَا لِلْسَّنَةِ. وَلَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا آخَرَ، اخْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ كَأَنَّهَا قِيلَتْ؛ لِأَنَّهُ يُلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ بَعْضُهَا لِلْبِدْعَةِ، فَأَنْشَبَ مَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَقَعُ فِي الْحَالِ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَوِّ بَيْنَ الْحَالَيْنِ، وَالْبَعْضُ لَا يَقْتَضِي التَّصْنِيفَ، فَتَقَعُ الْوَاحِدَةُ؛ لِأَنَّهَا الْيَقِينُ، وَالزَّائِدُ لَا يَقَعُ بِالشُّكِّ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ بَعْضُهَا لِلْسَّنَةِ وَبَاقِيهَا لِلْبِدْعَةِ، أَوْ سَابِقُهَا لِلْبِدْعَةِ.

فصل

إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ. فَقَدِمَ زَيْدٌ وَهِيَ حَاضِرٌ، طَلَقْتَ لِلْبِدْعَةِ، وَلَمْ يَأْتِمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ لِلْسَّنَةِ. فَقَدِمَ زَيْدٌ فِي زَمَانِ السَّنَةِ، طَلَقْتَ. وَإِنْ قَدِمَ فِي زَمَانِ الْبِدْعَةِ، لَمْ يَقَعْ، حَتَّى إِذَا صَارَتْ إِلَى زَمَانِ السَّنَةِ وَقَعَ، وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ حِينَ قَدِمَ زَيْدٌ: أَنْتَ طَالِقٌ لِلْسَّنَةِ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِقُدُومِ زَيْدٍ عَلَى صِفَةٍ، فَلَا يَقَعُ إِلَّا عَلَيْهَا. وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتَ طَالِقٌ لِلْسَّنَةِ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ. قَبِلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، طَلَقْتَ عِنْدَ قُدُومِهِ، حَاضِرًا كَأَنَّهُ أَوْ طَاهِرًا؛ لِأَنَّهَا لَا سَنَةَ لِطَلَاقِهَا وَلَا بَدْعَةَ. وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا، وَهِيَ فِي طَهَرٍ لَمْ يَصِحَّ فِيهَا، طَلَقْتَ. وَإِنْ قَدِمَ فِي زَمَنِ الْبِدْعَةِ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَجِيءَ زَمَنُ السَّنَةِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِمَعْنَى لِطَلَاقِهَا سَنَةً وَبِدْعَةً. وَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ لِلْسَّنَةِ. فَكَانَ رَأْسُ الشَّهْرِ فِي زَمَانِ السَّنَةِ، وَقَعَ، وَإِلَّا وَقَعَ إِذَا جَاءَ زَمَانُ السَّنَةِ.

حَاضِرًا، طَلَقْتَ ثَلَاثًا إِذَا طَهَّرْتَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: هَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي قَالَ فِيهَا: إِنْ جَمَعَ الثَّلَاثُ يَكُونُ سَنَةً، فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، فَإِذَا طَهَّرْتَ طَلَقْتَ وَاحِدَةً، وَتَطْلُقُ الثَّانِيَّةُ وَالثَّالِثَةُ فِي يَكَاحِنِ آخَرَتَيْنِ، أَوْ بَعْدَ رَجْعَتَيْنِ. وَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ هَذَا، فَقَالَ فِي رَوَايَةٍ مَعْنَاهَا: إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلْسَّنَةِ. قَدْ اخْتَلَفُوا فِيهِ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: يَقَعُ عَلَيْهَا السَّاعَةُ وَاحِدَةً، فَلَوْ رَاجَعَهَا تَقَعَ عَلَيْهَا طَلِيقَةٌ أُخْرَى، وَتَكُونُ عِنْدَهُ عَلَى أُخْرَى. وَمَا يُعْجِبُنِي قَوْلُهُمْ هَذَا. فَيَحْتَمِلُ أَنْ أَخْضَدَ أَوْقَعَ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ عِنْدَهُ سَنَةً، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَوْقَعَهَا لِيُوصِفَهُ الثَّلَاثُ بِمَا لَا تَصِفُ بِهِ فَالْتَمَى الصَّفَةَ، وَأَوْقَعَ الطَّلَاقَ، كَمَا لَوْ قَالَ لِحَاضِرٍ: أَنْتَ طَالِقٌ فِي الْحَالِ لِلْسَّنَةِ. وَقَدْ قَالَ، فِي رَوَايَةٍ أَبِي الْخَارِثِ، مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا، قَالَ: يَقَعُ عَلَيْهَا الثَّلَاثُ، وَلَا مَعْنَى لِقَوْلِهِ: لِلْسَّنَةِ.

وَقَالَ أَبُو خَنِيْفَةَ: يَقَعُ فِي كُلِّ قُرَّةٍ طَلَقَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ وَقَعَ فِي كُلِّ شَهْرٍ طَلَقَةٌ. وَتَنَاءَ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ السَّنَةَ تَفْرِيقُ الثَّلَاثِ عَلَى الْأَطْهَارِ، وَقَدْ يَتَنَاءُ أَنْ ذَلِكَ فِي حُكْمِ جَمْعِ الثَّلَاثِ. وَإِنْ قَالَ: أَزْدَتْ بِقَوْلِي: لِلْسَّنَةِ إِيقَاعٌ وَاحِدٌ فِي الْحَالِ، وَاثْنَتَيْنِ فِي يَكَاحِنِ آخَرَتَيْنِ. قَبِلَ مِنْهُ، وَإِنْ قَالَ: أَزْدَتْ أَنْ يَقَعَ فِي كُلِّ قُرَّةٍ طَلَقَةٌ، قَبِلَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مَذْهَبُ طَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَدْ وَرَدَ بِهِ الْأَثَرُ، فَلَا يَتَنَاءُ أَنْ يُرِيدَهُ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَدِينُ. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ لَيْسَ بِسَنَةٍ.

وَالثَّانِي: يُقْبَلُ؛ لِمَا قَدَّمْنَا. فَإِنْ كَانَتْ فِي زَمَنِ الْبِدْعَةِ، فَقَالَ: سَبَقَ لِسَانِي إِلَى قَوْلِي لِلْسَّنَةِ، وَلَمْ أَرُدْهُ، وَإِنَّمَا أَزْدَتِ الْإِيقَاعُ فِي الْحَالِ. وَقَعَ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِإِيقَاعِهَا، فَإِذَا اعْتَرَفَ بِمَا يُوْقَعُهَا، قَبِلَ مِنْهُ.

فصل

[إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا بَعْضُهُنَّ لِلْسَّنَةِ وَبَعْضُهُنَّ لِلْبِدْعَةِ]

لِلْبِدْعَةِ]

إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا بَعْضُهُنَّ لِلْسَّنَةِ، وَبَعْضُهُنَّ لِلْبِدْعَةِ. طَلَقْتَ فِي الْحَالِ طَلَقَتَيْنِ وَتَأَخَّرَتْ الثَّالِثَةُ إِلَى الْحَالِ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّهُ سَوَّى بَيْنَ الْحَالَيْنِ، فَاقْتَضَى الظَّاهِرُ أَنْ يَكُونَ سَوَاءً يَقَعُ فِي الْحَالِ طَلَقَةٌ وَيَصْنَفُ ثُمَّ يَكْمُلُ التَّصْنِيفُ؛ لِكُونَ الطَّلَاقِ لَا يَتَّبِعُضُ، فَيَقَعُ طَلَقَتَانِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ طَلَقَةٌ، وَتَتَأَخَّرُ اثْنَتَانِ إِلَى الْحَالِ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّ الْبَعْضَ يَقَعُ عَلَى مَا دُونَ الْكُلِّ، وَيَتَأَوَّلُ الْقَلِيلُ مِنْ

يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، ذَكَرَهُمَا الْقَاضِي؛ أَحَدُهُمَا، لَا يُقْبَلُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ إِذَا دَخَلْتُ الدَّارَ. وَالثَّانِي: يُقْبَلُ. وَهُوَ الْأَشْبَهُ بِمَذْهَبِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ، فَقَبِلَ: كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ، أَنْتَ طَالِقٌ. وَقَالَ: أَرَدْتُ بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا.

فصل

[إِذَا قَالَ لَهَا فِي طَهْرِ جَامِعِهَا فِيهِ: أَنْتَ طَالِقٌ لِلْسُّنَةِ]

وَإِذَا قَالَ لَهَا فِي طَهْرِ جَامِعِهَا فِيهِ: أَنْتَ طَالِقٌ لِلْسُّنَةِ. فَيَسْتَمِنْ مِنَ الْمُحِيضِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ طَلَاقَهَا بِأَنَّهُ لِلْسُّنَةِ فِي زَمَنِ يَصْلُحُ لَهُ، فَإِذَا صَارَتْ آيَسَةً، فَلَيْسَ لِطَلَاقِهَا سُنَّةٌ، فَلَمْ تَوْجَدْ الصَّفَةَ، فَلَا يَفْعَلُ. وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَبَانَ حَمْلُهَا، لَمْ يَفْعَلْ أَيْضًا، إِلَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ جَعَلَ طَلَاقَ الْحَامِلِ طَلَاقَ سُنَّةٍ، فَإِنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَفْعَلَ؛ لِوُجُودِ الصَّفَةِ، كَمَا لَوْ حَاضَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ.

فصل

[إِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتَ طَالِقٌ فِي كُلِّ قَرَّةٍ طَلَقَةً]

إِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتَ طَالِقٌ فِي كُلِّ قَرَّةٍ طَلَقَةً. وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْقَرَّةِ، وَقَعَ فِي كُلِّ قَرَّةٍ طَلَقَةً. فَإِنْ كَانَتْ فِي الْقَرَّةِ، وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةً فِي الْحَالِ، وَقَعَ بِهَا طَلَقَتَانِ فِي قَرَّائِنِ آخَرَتَيْنِ فِي أَوَّلِيَّاهُمَا، سَوَاءٌ قُلْنَا: الْقَرَّةُ الْخَيْضُ أَوِ الْأَطْهَارُ. وَسَوَاءٌ كَانَتْ مَذْخُولًا بِهَا أَوْ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا، إِلَّا أَنْ غَيَّرَ الْمَذْخُولُ بِهَا نَيْسَانَ بِالطَّلَاقِ الْأَوَّلِيِّ، فَإِنْ تَرَوَّجَهَا، وَقَعَ بِهَا فِي الْقَرَّةِ الثَّانِيَةِ طَلَقَةً أُخْرَى. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الثَّالِثَةِ. وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً، وَقُلْنَا: الْقَرَّةُ الْخَيْضُ. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ، فَتَطْلُقْ فِي كُلِّ حَيْضَةٍ طَلَقَةً. وَإِنْ قُلْنَا: الْقَرَّةُ الْأَطْهَارُ. اخْتَمَلَ أَنْ تَطْلُقْ فِي الْحَالِ وَاحِدَةً، ثُمَّ لَا تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهَرُ فَتَطْلُقْ الثَّانِيَةَ، ثُمَّ الثَّالِثَةَ فِي الطَّهْرِ الْآخِرِ؛ لِأَنَّ الطَّهْرَ قَبْلَ الْخَيْضِ كُلُّهُ قَرَّةٌ وَاحِدَةٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهَرُ بَعْدَ الْخَيْضِ؛ لِأَنَّ الْقَرَّةَ هُوَ الطَّهْرُ بَيْنَ الْخَيْضَتَيْنِ. وَكَذَلِكَ لَوْ حَاضَتْ الصَّغِيرَةُ فِي عِدَّتِهَا، لَمْ تَحْتَسِبْ بِالطَّهْرِ الَّذِي قَبْلَ الْخَيْضِ مِنْ عِدَّتِهَا، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَالْحُكْمُ فِي الْحَامِلِ كَالْحُكْمِ فِي الصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّ زَمَانَ الْحَمْلِ كُلُّهُ قَرَّةٌ وَاحِدَةٌ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، إِذَا قُلْنَا: الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ. وَالْوَجْهُ الْآخَرُ، لَيْسَ بِقَرَّةٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَإِنْ كَانَتْ آيَسَةً، فَقَالَ الْقَاضِي: تَطْلُقُ وَاحِدَةً عَلَى كُلِّ حَالٍ، لِأَنَّهُ عَلَى طَلَاقِهَا بِصِفَةٍ تَسْتَحِيلُ فِيهَا، فَلَقَّتْ الصِّفَةَ وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتَ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ. وَإِذَا طَلَقْتَ الْحَامِلَ فِي حَالِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ قَالَ لَهَا، وَهِيَ حَائِضٌ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا: أَنْتَ طَالِقٌ لِلْسُّنَةِ. طَلَقْتَ مِنْ وَفَّيْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا سُنَّةَ فِيهِ وَلَا بِدْعَةَ). قَالَ ابْنُ عَبْدِالْبَرِّ: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ أَنَّ طَلَاقَ السُّنَةِ إِنَّمَا هُوَ لِلْمَذْخُولِ بِهَا، أَمَّا غَيْرُ الْمَذْخُولِ بِهَا، فَلَيْسَ لِطَلَاقِهَا سُنَّةٌ وَلَا بِدْعَةٌ، إِلَّا فِي عَدَمِ الطَّلَاقِ، عَلَى اخْتِلَافِ بَيْنَهُمْ فِيهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ فِي حَقِّ الْمَذْخُولِ بِهَا إِذَا كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ إِنَّمَا كَانَ لَهُ سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ تَطُولُ عَلَيْهَا بِالطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ، وَتَرْتَابُ بِالطَّلَاقِ فِي الطَّهْرِ الَّذِي جَامَعَهَا فِيهِ، وَتَنْتَفِي عَنْهَا الْأَمْرَانِ بِالطَّلَاقِ فِي الطَّهْرِ الَّذِي لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ، أَمَّا غَيْرُ الْمَذْخُولِ بِهَا، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا تَنْفِي تَطْوِيلُهَا أَوْ الْأَرْتَابُ فِيهَا، وَكَذَلِكَ ذَوَاتُ الْأَشْهُرِ؛ كَالصَّغِيرَةِ الَّتِي لَمْ تَحِيضْ، وَالْآيَسَاتِ مِنَ الْمُحِيضِ لَا سُنَّةَ لِطَلَاقِهَا وَلَا بِدْعَةٌ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ لَا تَطُولُ بِطَلَاقِهَا فِي حَالِ، وَلَا تَحْمِلُ قَرَّتَابًا. وَكَذَلِكَ الْحَامِلُ الَّتِي اسْتَبَانَ حَمْلُهَا، فَهِيَ لَا كُلُّهُنَّ لَيْسَ لَطَلَاقِهَا سُنَّةٌ وَلَا بِدْعَةٌ مِنْ جِهَةِ الْوَقْتِ، فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَكَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. فَإِذَا قَالَ لِأَخَذَى هَؤُلَاءِ: أَنْتَ طَالِقٌ لِلْسُّنَةِ أَوْ لِلْبِدْعَةِ. وَقَعْتَ الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ، وَلَقَّتْ الصَّفَةَ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهَا لَا يَتَّصِفُ بِذَلِكَ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ. وَلَمْ يَزِدْ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لِلْسُّنَةِ وَالْبِدْعَةِ. أَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لَا لِلْسُّنَةِ وَلَا لِلْبِدْعَةِ. طَلَقْتَ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَتِهَا. وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْجَزَوِيِّ أَنْ يَكُونَ لِلْحَامِلِ طَلَاقُ سُنَّةٍ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقُ أَمْرٍ بِوَقُولِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ثُمَّ لِيُطْلَقَهَا طَاهِرًا أَوْ حَائِلًا». وَهُوَ أَيْضًا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، فَإِنَّهُ قَالَ: أَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ. يَنْبَغِي هَذَا الْحَدِيثُ. وَلَأَنَّهُمَا فِي حَالِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهَا بَعْدَ زَمَنِ الْبِدْعَةِ، وَتُمْكِنُ أَنْ تَتَّحِلَ عَنْهَا إِلَى زَمَانِ الْبِدْعَةِ، فَكَانَ طَلَاقُهَا طَلَاقَ سُنَّةٍ، كَالظَّاهِرِ مِنَ الْخَيْضِ مِنْ غَيْرِ مُجَامَعَةٍ. وَيَتَفَرَّغُ مِنْ هَذَا، أَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتَ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ. لَمْ تَطْلُقْ فِي الْحَالِ، فَإِذَا وَضَعْتَ الْحَمْلَ طَلَقْتَ؛ لِأَنَّ النَّفَاسَ زَمَانٌ بِدْعَةٍ، كَالْحَيْضِ.

فصل

[إِنْ قَالَ لِصَغِيرَةٍ أَوْ غَيْرِ مَذْخُولِ بِهَا: أَنْتَ طَالِقٌ

لِلْبِدْعَةِ]

وَإِنْ قَالَ لِصَغِيرَةٍ أَوْ غَيْرِ مَذْخُولِ بِهَا: أَنْتَ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ. ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ إِذَا حَاضَتْ الصَّغِيرَةُ، أَوْ أَصِيبَتْ غَيْرَ الْمَذْخُولِ بِهَا. أَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتَا طَالِقَتَانِ لِلْسُّنَةِ. وَقَالَ: أَرَدْتُ طَلَاقَهُمَا فِي زَمَنِ يَصِيرُ طَلَاقُهُمَا فِيهِ لِلْسُّنَةِ. ذَيْنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى. وَهَلْ

الْحَيْضُ؛ لِأَنَّهُ أَتَتْهُ بِأَحْلَاقِهَا الْقَيْحَةِ، وَلَمْ أَرِدْ الْوَقْتَ. وَكَانَتْ فِي الْحَيْضِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ إِفْرَازٌ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا فِيهِ تَغْلِظٌ. وَإِنْ كَانَتْ فِي حَالِ السُّوَدِّ، دُخِنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، كَمَا تَقَدَّمَ.

فصل

فَإِنْ عَكَسَ، فَقَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أَتَبَحَ الطَّلَاقُ، وَأَسْمَجُهُ، أَوْ
أَفْحَشُهُ، أَوْ أَتَنَّهُ، أَوْ أَرَدَاهُ. حُجِّلَ عَلَى طَلَاكِ الْبِدْعَةِ، فَإِنْ كَانَتْ
فِي وَقْتِ الْبِدْعَةِ، وَإِلَّا وَقَفَ عَلَى مَجِيئِ زَمَانِ الْبِدْعَةِ. وَحُكِيَ عَنْ
أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ يَقَعُ ثَلَاثًا، إِنْ قُلْنَا: إِنْ جُمِعَ الثَّلَاثُ بِدْعَةٌ. وَيَتَّبِعِي أَنْ
تَقَعَ الثَّلَاثُ فِي وَقْتِ الْبِدْعَةِ؛ لِيَكُونَ جَامِعًا لِبِدْعَتِي الطَّلَاقِ،
فَيَكُونَ أَتَبَحَ الطَّلَاقِ. وَإِنْ نَوَى بِذَلِكَ غَيْرَ طَلَاكِ الْبِدْعَةِ، نَحْوُ أَنْ
يَقُولَ: إِنَّمَا أَرَدْتُ أَنْ طَلَّاقَكَ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّكَ لَا تَسْتَحِقُّهُ؛
لِحُسْنِ عِشْرَتِكَ، وَجَمِيلِ طَرِيقَتِكَ. وَقَعَ فِي الْحَالِ. وَإِنْ قَالَ:
أَرَدْتُ بِذَلِكَ طَلَاقَ السُّنَّةِ، لِيَأْخُرَ الطَّلَاقُ عَنْ نَفْسِهِ إِلَى زَمَنِ
السُّنَّةِ. لَمْ يَقْبَلْ، لِأَن لَفْظَهُ لَا يَحْتَمِلُهُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلْقَةً
حَسَنَةً قَوِيَّةً، فَاجْتَنَبَ حِمْلَةً، ثَامَةً نَاقِصَةً. وَقَعَ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ
وَصَفَهَا بِصِفَتَيْنِ مُتَضَادَّتَيْنِ، فَلَمَّا بَقِيَ مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ. فَإِنْ قَالَ:
أَرَدْتُ أَنَّهَا حَسَنَةٌ لِكُونِهَا فِي زَمَانِ السُّنَّةِ، وَقَوِيَّةٌ لِأَضْرَاجِهَا بِكَ.
أَوْ قَالَ أَرَدْتُ أَنَّهَا حَسَنَةٌ لِتَخْلِيصِي مِنْ شَرِّكَ وَسُوءِ عِشْرَتِكَ
وَحُلُقِكَ، وَقَوِيَّةٌ لِكُونِهَا فِي زَمَانِ الْبِدْعَةِ. وَكَانَ ذَلِكَ يُؤَخَّرُ وَقُوعُ
الطَّلَاقِ عَنْهُ، ذَيْنَ وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرَجُ عَلَى وَجْهِهِ.

فصل

فَإِنْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ الْحَرْجِ، فَقَالَ الْقَاضِي: مَعْنَاهُ طَلَاقُ
الْبِدْعَةِ؛ لِأَنَّ الْحَرْجَ الضِّيقَ وَالْإِنْشِمَ، فَقَاتَهُ قَالَ: طَلَاقُ الْإِنْشِمِ،
وَطَلَاقُ الْبِدْعَةِ طَلَاقُ إِنْشِمٍ. وَحَكَى ابْنُ الْمُثَنِّبِ، عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ أَنَّهُ يَقَعُ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ الْحَرْجَ الضِّيقَ، وَالَّذِي يُضَيِّقُ عَلَيْهِ، وَيَمْنَعُهُ
الرُّجُوعَ إِلَيْهَا، وَيَمْنَعُهَا الرُّجُوعَ إِلَيْهِ، هُوَ الثَّلَاثُ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ
طَلَاقُ بَدْعَةٍ، وَفِيهِ إِنْشِمٌ، فَيَجْمَعُ عَلَيْهِ الْأَمْرَانِ: الضِّيقُ وَالْإِنْشِمُ. وَإِنْ
قَالَ: طَلَاقُ الْحَرْجِ وَالسُّنَةِ. كَانَ كَقَوْلِهِ: طَلَاقُ الْبِدْعَةِ وَالسُّنَةِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَطَلَاقُ الرَّاغِبِ الْعَقْلُ بِلَا سَكْرٍ، لَا يَقَعُ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْعِلْمِ أَنَّ الزَّيْلَ الْعَقْلَ بَغْيَرُ سُكْرٍ، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ، لَا يَفْقَهُ طَلَاغَهُ. كَذَلِكَ قَالَ عُمَرَانُ، وَعَلِيٌّ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَبُو قِلَابَةَ، وَقَنَادَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَبَحْسَى الْأَنْصَارِيُّ، وَمَالِكُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ فِي خَالَ نَوْمِهِ،

حَمْلُهَا، بَأْتِ بَوْضِعِهِ، لِأَنَّ عِدَّتَهَا تَنْقُضِي بِهِ، فَلَمْ يَلْحَقْهَا طَلَاقٌ
آخَرَ. فَإِنْ اسْتَأْتَفَ بِكَاحِهَا، أَوْ رَاجَعَهَا قَبْلَ وَضْعِ حَمْلِهَا، ثُمَّ
طَهَّرَتْ مِنَ النِّفَاسِ، طَلَّقَتْ أُخْرَى، ثُمَّ إِذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ،
وَقَعَتِ الثَّالِثَةُ.

فصل

[إن قال أنت طالق للسنة]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لِلسُّتَةِ، إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ يَقَعُ عَلَيْكَ لِلسُّتَةِ. وَهِيَ فِي زَمَنِ السُّتَةِ، طَلَقْتَ بِوُجُودِ الصَّفَةِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي زَمَنِ السُّتَةِ، انْخَلَّتِ الصَّفَةُ، وَلَمْ يَقَعْ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ مَا وَجَدَ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ، إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ يَقَعُ عَلَيْكَ لِلْبِدْعَةِ. إِنْ كَانَتْ فِي زَمَنِ الْبِدْعَةِ، وَقَعَ، وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ بِحَالٍ. فَإِنْ كَانَتْ مِنْ لَا سُنَّةٍ لِطَلَاقِهَا وَلَا بِدْعَةٍ، فَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهَا اخْتِمَالَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَقَعُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الصَّغَةَ مَا وَجَدَتْ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ، إِنْ كُنْتَ هَامِشِيَّةً. وَلَمْ تَكُنْ هَامِشِيَّةً.
وَالثَّانِي: تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ لَوْ قُوعِ الطَّلَاقِ شَرَطًا مُسْتَحِيلًا، فَلَقِيَ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لِلْسَّنَةِ. وَالْأَوَّلُ أَشْبَهَ.
وَلِلْمُتَأَمِّلِينَ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ.

فصل

[إن قال أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمله]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ، أَوْ أَجْمَلَهُ، أَوْ أَغْدَلَهُ، أَوْ أَكْمَلَهُ، أَوْ أَتَمَّهُ، أَوْ أَفْضَلَهُ، أَوْ قَالَ: طَلَقْتُ حَسَنَةً، أَوْ جَمِيلَةً، أَوْ عَدْلَةً أَوْ سَيِّئَةً. كَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ عِبَارَةً عَنِ طَلَاكِ السُّنَّةِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: إِذَا قَبِلَ: أَغْدَلُ الطَّلَاقِ أَوْ أَحْسَنُهُ، وَنَحْوَهُ، كَقَوْلِنَا: طَلَقْتُ سَيِّئَةً أَوْ عَدْلَةً. وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَصِفُ بِالْوَقْتِ، وَالسُّنَّةُ وَالْبِدْعَةُ وَقْتُ، فَإِذَا وَصَفَتْهَا بِمَا لَا تَتَصِفُ بِهِ، سَقَطَتِ الصِّفَةُ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَيْعِبِ الْمَذْحُولُ بِهَا: أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقْتُ رَجِيئَةً. أَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتَ طَالِقٌ لِلْسُّنَّةِ أَوِ الْبِدْعَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ ذَلِكَ عِبَارَةٌ عَنْ طَلَاقِ السُّنَّةِ، وَيَصِحُّ وَصْفُ الطَّلَاقِ
بِالسُّنَّةِ وَالْحُسْنِ؛ لِيَكُونَهُ فِي ذَلِكَ الزَّمَنُ مُوَافِقًا لِلْسُّنَّةِ، مُطَابِقًا
لِلشَّرْعِ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: أَحْسَنَ الطَّلَاقِ. وَفَارَقَ قَوْلُهُ: طَلَقَهُ رَجْعِيَّةً؛
لِأَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا فِي عِدَّةٍ، وَلَا عِدَّةَ لَهَا، فَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ
بِقَوْلِهِ. فَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ بِقَوْلِي: أَغْدَلُ الطَّلَاقِ. وَقُوْعُهُ فِي حَالِ

سيرين، والشعبي، والنخعي، وميمون بن مهران، والحكم، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي في أحد قوليه وابن شبرمة، وأبي خيفة، وصاحبه، وسليمان بن حرب؛ لقول النبي ﷺ: «كل الطلاق جائز، إلا طلاق المغنوة». ومثل هذا عن علي، ومعاوية، وابن عباس، قال ابن عباس: طلاق السكران جائز، إن ركب منسية من معاصي الله نفعه ذلك، ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالفذف؛ بدليل ما روى أبو برة الكلبي، قال: أرسلني خالد إلى عمر، فأثبته في المسجد، ومعه عثمان، وعلي، وعبد الرحمن وطلحة، والزبير، فقلت: إن خالدًا يقول: إن الناس انهمكوا في الخمر، وتحافروا العقوبة. فقال عمر: هؤلاء عندك فسلهم. فقال علي: نراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون. فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال. فجعلوه كالصاحي، ولأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكروه صادف ملكه، فوجب أن يقع، كطلاق الصاحي، وتدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل، ويقطع بالسرقة، وبهذا فارق المجنون.

والرواية الثانية: لا يقع طلاقه. اختارها أبو بكر عبد العزيز. وهو قول عثمان رضي الله عنه. ومذهب عمر بن عبد العزيز، والقاسم، وطائوس، وزبيدة، ويحيى الأنصاري، والليث، والغسبري، وإسحاق، وأبي قور، والمزني. قال ابن المنذر: هذا ثابت عن عثمان، ولا تعلم أحدًا من الصحابة خالفه. وقال أحمد: حديث عثمان أرفع شيء فيه، وهو أصح. يعني من حديث علي، وحديث الأعمش، منصور لا يرفعه إلى علي. ولأنه زائل العقل، أشبه المجنون، والثائم، ولأنه مفقود الإراقة، أشبه المكروه، ولأن العقل شرط التكليف؛ إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهى، ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه، ولا فرق بين زوال الشرط بمغسية أو غيرها؛ بدليل أن من كسر ساقية جاز له أن يصلي قاعدا، ولو ضربت المرأة بطنها، ففشت، سقطت عنها الصداق، ولو ضرب رأسه فجرح، سقط التكليف. وحديث أبي هريرة لا يثبت، وأما قتله وسرقته، فهو كمسائتا.

فصل

[الحكم في حق السكران ونذره وبيعه]

والحكم في عتقه، ونذره، وبيعه، وشراؤه، ورده، وإقراره، وقبليه، وقذفيه، وسرقته، كالحكم في طلاقه؛ لأن المغنى في الجميع واحد. وقد روي عن أحمد في بيعه وشراؤه الروايات الثلاث. وسأله ابن منصور: إذا طلق السكران، أو سرق، أو زنى،

فلا طلاق له. وقد ثبت أن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة؛ عن الثائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يخلط، وعن المجنون حتى يفيق».

وروي عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «كل الطلاق جائز، إلا طلاق المغنوة المغلوب على عقله». رواه النجاشي. وقال الترمذي (١١٩١): لا نعرفه إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ذاهب الحديث. وروى بإسناده عن علي مثل ذلك. ولأنه قول يزيد الملوك، فاعتبر له العقل، كالبيع. وسواء زال عقله لجنون، أو إغماء، أو نوم، أو شرب دواء، أو إكراه على شرب خمر، أو شرب ما يزيل عقله شره، ولا يعلم أنه مزيل للعقل، فكل هذا يمنع وقوع الطلاق، رواية واحدة، ولا تعلم فيه خلافا. فأما إن شرب النج وخنقه مما يزيل عقله، غالما به، متلعبا، فحكمه حكم السكران في طلاقه. وبهذا قال أصحاب الشافعي، وقال أصحاب أبي خيفة: لا يقع طلاقه؛ لأنه لا يلد بشربها. ولنا، أنه زال عقله بمغسية، فأشبهه السكران.

فصل

[إذا طلق المغنى عليه]

قال أحمد، في المغنى عليه إذا طلق، فلما أفاق علم أنه كان مغنى عليه، وهو ذاك، لذلك، فقال: إذا كان ذاكرا لذلك، فليس هو مغنى عليه، يجوز طلاقه. وقال: في رواية أبي طالب، في المجنون يطلق، فيل له بعدما أفاق: إنك طلق امرأتك. فقال: أنا أذكر أنني طلق، ولم يكن عقلي معي. فقال: إذا كان يذكر أنه طلق، فقد طلق. فلم يجعله مجنونا إذا كان يذكر الطلاق، وتعلم به. وهذا، والله أعلم، في من جنونه بذهاب معرفته بالكيفية، ويطلق حواسه، فأما من كان جنونه لئساف أو كان مبرسما، فإنه يفسق حكم تصرفه، مع أن معرفته غير ذاهبة بالكيفية، فلا يضره ذكره للطلاق، إن شاء الله تعالى.

«مسألة» قال: (وعن أبي عبد الله رحمه الله، في السكران روايات، رواية يقع الطلاق، ورواية لا يقع. ورواية يترتب عن الجواب، ويقول: قد اختلف فيه أصحاب رسول الله ﷺ).

أما الشوقف عن الجواب، فليس بقول في المسألة، إنما هو ترك القول فيها، وتوقف عنها، لتعارض الأدلة فيها، وإشكال دليلها. ويبقى في المسألة روايتان:

إحداهما: يقع طلاقه. اختارها أبو بكر الخلال، والشافعي. وهو مذهب سعيد بن المسيب، وعطاء، وسبأه، والحنن، وابن

أَوْ اقْتَرَى، أَوْ اشْتَرَى، أَوْ بَاعَ فَقَالَ: أَجَبْتُ عَنْهُ، لَا يَصِحُّ مِنْ أَمْرِ
السُّكْرَانِ شَيْءٌ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: بَنُ حَامِدٍ: حُكْمُ السُّكْرَانِ حُكْمُ
الصَّاحِي فِيمَا لَهُ وَفِيمَا عَلَيْهِ؛ فَأَمَّا فِيمَا لَهُ وَعَلَيْهِ، كَالْبَيْعِ، وَالنِّكَاحِ،
وَالْمُعَاوَضَاتِ، فَهُوَ كَالْمَجْنُونِ، لَا يَصِحُّ لَهُ شَيْءٌ. وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ
أَحْمَدُ، وَالْأَوَّلَى أَنْ مَالَهُ أَيْضًا لَا يَصِحُّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ تَصَحِيحُ تَصَرُّفَاتِهِ
فِيمَا عَلَيْهِ مُوَاحِدَةٌ لَهُ، وَلَيْسَ مِنَ الْمُوَاحِدَةِ تَصَحِيحُ تَصَرُّفِهِ لَهُ.

فصل

[حد السكر]

وَحَدُّ السُّكْرِ الَّذِي يَقَعُ الْخِلَافُ فِي صَاحِبِهِ، هُوَ الَّذِي يَجْعَلُهُ
يَخْلُطُ فِي كَلَامِهِ، وَلَا يَعْرِفُ رَدَاءَهُ مِنْ رَدَاءِ غَيْرِهِ، وَيَعْلَمُ مِنْ نَعْلِ
غَيْرِهِ، وَنَحْوِهِ؛ ذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا
تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾. فَجَعَلَ
عَلَامَةً زَوَالَ السُّكْرِ عِلْمُهُ مَا يَقُولُ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
أَنَّهُ قَالَ: اسْتَقْرِئُوا الْقُرْآنَ، أَوْ أَلْفُوا رَدَاءَهُ فِي الْأَرْبَعَةِ، فَإِنْ قَرَأَ أَمْ
الْقُرْآنَ، أَوْ عَرَفَ رَدَاءَهُ، وَالْأَوَّلَى عَلَيْهِ الْحَدُّ. وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ لَا
يَعْرِفَ السَّمَاءَ مِنَ الْأَرْضِ، وَلَا الذَّكَرَ مِنَ الْأُنْثَى؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا
يُخَفِّى عَلَى الْمَجْنُونِ، فَعَلَيْهِ أَوَّلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَذَا عَقَلَ الصَّبِيُّ الطَّلَاقَ، فَطُلِقَ، لَزِمَهُ).

وَأَمَّا الصَّبِيُّ الَّذِي لَا يَفْعَلُ، فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا طَلَاقَ لَهُ، وَأَمَّا
الَّذِي يَفْعَلُ الطَّلَاقَ، وَيَعْلَمُ أَنَّ زَوْجَتَهُ تَبِينُ بِهِ، وَتَحْرُمُ عَلَيْهِ، فَأَكْثَرُ
الرَّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ طَلَاةً يَقَعُ اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ، وَالْخَوَرَقِيُّ،
وَابْنُ حَامِدٍ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٍ،
وَالْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَرَوَى أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ: لَا
يَجُوزُ طَلَاةٌ حَتَّى يَخْتَلِمَ. وَهُوَ قَوْلُ النُّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ،
وَحَمَادٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي عَيْنٍ، وَذَكَرَ أَبُو عَيْنٍ، أَنَّهُ قَوْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ
وَأَهْلِ الْحِجَازِ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ:
«رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ». وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، فَلَمْ يَقَعْ
طَلَاةٌ كَالْمَجْنُونِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلَى قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الطَّلَاقُ لِمَنْ
أَخَذَ بِالسَّاقِ». وَقَوْلُهُ: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَغْشُوءِ
الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ». وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ:
«أَكْتُمُوا الصَّبِيَّ النِّكَاحَ فَيَفْهَمُ مِنْهُ أَنْ فَايَئِذَنْ أَنْ لَا يَطْلُقُوا». وَلِأَنَّهُ
طَلَاقٌ مِنْ عَاقِلٍ صَادَقَ مَحَلَّ الطَّلَاقِ، فَوَقَعَ كَطَلَاقِ الْبَالِغِ.

فصل

وَأَكْثَرُ الرَّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ، تَحْدِيدُ مَنْ يَقَعُ طَلَاةً مِنَ الصَّبِيَّانِ

فصل
وَمَنْ أَجَازَ طَلَاقَ الصَّبِيِّ، اقْتَضَى مَذْهَبُهُ أَنْ يَجُوزَ تَوَكُّلُهُ فِيهِ،
وَتَوَكُّلُهُ لغيرِهِ. وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: فِي رَجُلٍ قَالَ لَصَبِي:
طَلِّقْ امْرَأَتِي. فَقَالَ: قَدْ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا. لَا يَجُوزُ عَلَيْهَا حَتَّى يَفْعَلَ
الطَّلَاقَ قَبِيلٌ لَهُ؛ فَإِنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ صَبِيَّةٌ فَقَالَتْ: صَبَّرَ أَمْرِي إِلَيَّ.
فَقَالَ لَهَا: أَمْرُكَ بِيَدِكَ. فَقَالَتْ: قَدْ اخْتَرْتُ نَفْسِي. فَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ
بِشَيْءٍ حَتَّى يَكُونَ مِثْلًا يَفْعَلُ الطَّلَاقَ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَصِحُّ أَنْ
يُؤَكَّلَ حَتَّى يَبْلُغَ. وَحَكَاهُ عَنْ أَحْمَدَ.

وَلَنَا، أَنْ مَنْ صَحَّ تَصَرُّفُهُ فِي شَيْءٍ مِمَّا تَجُوزُ الْوَكَاةُ فِيهِ بِنَفْسِهِ،
صَحَّ تَوَكُّلُهُ وَوَكَاةُ فِيهِ، كَالْبَالِغِ، وَمَا رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مِنْ مَنْعِ
ذَلِكَ، فَهُوَ عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي لَا تَجُوزُ طَلَاةً، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

فَأَمَّا السَّقِيَّةُ، فَتَقَعُ طَلَاةً، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ رَأْيِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ
الْقَاسِمِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَمَنْعَ
مِنْهُ عَطَاءٌ. وَالْأَوَّلَى صَحَّةٌ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ، مَالِكٌ لِمَحَلِّ الطَّلَاقِ،
فَوَقَعَ طَلَاةً كَالرَّشِيدِ، وَالْحَجَرُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ لَا يَمْنَعُ تَصَرُّفَهُ فِي
غَيْرِ مَا هُوَ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ، كَالْمُفْلِسِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى الطَّلَاقِ، لَمْ يَلْزَمَهُ).

لَا تَخْتَلِفُ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ طَلَاقَ الْمُكْرَهِ لَا يَقَعُ. وَرَوَى
ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَجَابِرِ
ابْنِ سَمُرَةَ. وَيَوْمَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ: بَنُ عُمَيْرٍ، وَجَعَلَهُ، وَالْحَسَنُ،
وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَشَرِيحٌ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ،
وَابْنُ عَوْنٍ، وَأَبُو السَّخْيَانِيِّ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ،
وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عَيْنٍ. وَأَجَاةُ أَبُو قِلَابَةَ، وَالشَّعْبِيُّ،
وَالنُّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ
مِنْ مُكَلَّفٍ، فِي مَحَلٍّ يَمْلِكُهُ، فَيَنْفَذُ، كَطَلَاقِ غَيْرِ الْمُكْرَهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنْ اللَّهُ وَضَعَ عَنْ أُمَّيِ الْخَطَأِ، وَالنِّسَاءِ، وَمَا أَسْكُرُوا عَلَيْهِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٠٤٥). وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا طَلَا فِي إِغْلَاقٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٩٣)، وَالْأَثَرُ، قَالَ أَبُو عَيْنِي، وَالْقَتِيبِيُّ: مَعْنَاهُ: فِي إِكْرَاهٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: سَأَلْتُ ابْنَ دُرَيْدٍ وَأَبَا طَاهِرَ النُّخَوِيِّ، فَقَالَا: يُرِيدُ الْإِكْرَاهَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَكْرَهَ انْغَلَقَ عَلَيْهِ رَأْيُهُ. وَيَدْخُلُ فِي هَذَا الْمَعْنَى الْمَرْسَمُ وَالْمَجْنُونُ وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصَرِهِمْ فَيَكُونُ إِجْمَاعًا؛ وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ حُمِلَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ حُكْمٌ، كَكَلِمَةِ الْكُفْرِ إِذَا أَكْرَهَ عَلَيْهَا.

فصل

[إِذَا كَانَ الْإِكْرَاهُ بِحَقٍّ]

وَإِنْ كَانَ الْإِكْرَاهُ بِحَقٍّ، نَحُو إِكْرَاهِ الْحَاكِمِ الْمُؤَلِّي عَلَى الطَّلَاقِ بَعْدَ التَّرْصُصِ إِذَا لَمْ يَتَّي، وَإِكْرَاهِهِ الرَّجُلَيْنِ اللَّذَيْنِ رُزَّجَهُمَا وَلِيَّانِ، وَلَا يَلْغُ السَّابِقُ مِنْهُمَا عَلَى الطَّلَاقِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ حُمِلَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ، فَصَحَّ، كَأِسْلَامِ الْمُتَرَدِّ إِذَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا جَازَ إِكْرَاهُهُ عَلَى الطَّلَاقِ لَيَقَعَ طَلَاةً، فَلَوْ لَمْ يَقَعْ لَمْ يَحْصُلِ الْمَقْصُودُ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَكُونُ مُكْرَاهًا حَتَّى يَنَازَ بِشَيْءٍ مِنْ الْعَذَابِ، بِمِثْلِ الضَّرْبِ أَوْ الْخَنْقِ أَوْ عَصْرِ السَّاقِ وَمَا أَشَبَّهُ، وَلَا يَكُونُ التَّوَاعُدُ إِكْرَاهًا).

أَمَّا إِذَا نِيلَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ، كَالضَّرْبِ، وَالْخَنْقِ، وَالْعَصْرِ، وَالْجَسِّ، وَالْغَطِّ فِي الْمَاءِ مَعَ الْوَعِيدِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ إِكْرَاهًا بِلَا إِشْكَالٍ، لِمَا رَوَى أَنَّ الْمُشْرِكِينَ أَخَذُوا عِمَارًا، فَأَزَادُوهُ عَلَى الشَّرْكِ، فَأَعْطَاهُمْ، فَأَتَتْهُ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ يَنْكِحُ، فَجَعَلَ يَنْسَحُ الدُّمُوعَ عَنْ عَيْنَيْهِ، وَيَقُولُ: «أَخَذَكُمُ الْمُشْرِكُونَ فَعَطَّوْكَ فِي الْمَاءِ، وَأَمْرُوكَ أَنْ تَشْرَكَ بِاللَّهِ، فَفَعَلْتُ، فَإِنْ أَخَذُوكَ مَرَّةً أُخْرَى، فَافْعَلْ ذَلِكَ بِهِمْ». رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ، وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَيْسَ الرَّجُلُ أَمِينًا عَلَى نَفْسِهِ إِذَا أَجْعَلَهُ، أَوْ ضَرَبْتَهُ، أَوْ أَوْقَفْتَهُ. وَهَذَا يَقْتَضِي وَجُودَ فِعْلٍ يَكُونُ بِهِ إِكْرَاهًا.

فَأَمَّا الْوَعِيدُ بِمُقَرَّدٍ، فَقَدْ أَخْصَدَ فِيهِ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا، لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ؛ لِأَنَّ الَّذِي وَدَّ الشَّرْعَ بِالرُّحْصَةِ مَعَهُ، هُوَ مَا وَدَّ فِي حَدِيثِ عِمَارٍ، وَفِيهِ أَتَاهُمْ: «أَخَذُوكَ فَعَطَّوْكَ فِي الْمَاءِ». فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ إِلَّا فِيمَا كَانَ بِمِثْلِهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، أَنَّ الْوَعِيدَ بِمُقَرَّدٍ إِكْرَاهٌ.

قَالَ فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ: حَدَّ الْإِكْرَاهُ إِذَا خَافَ الْقَتْلَ، أَوْ ضَرْبًا شَدِيدًا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ. وَيَبْقَى قَوْلُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْوَعِيدِ، فَإِنَّ الْمَاضِي مِنَ الْعُقُوبَةِ لَا يَنْدَفِعُ بِفِعْلٍ مَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ، وَلَا يَخْتَصِي مِنْ وَقْعِهِ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحُ لَهُ فِعْلَ الْمُكْرَهَةِ عَلَيْهِ دَفْعًا لِمَا يَتَوَعَّدُ بِهِ مِنَ الْعُقُوبَةِ فِيمَا بَعْدَ، وَهُوَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ وَاحِدٌ، وَلِأَنَّهُ مَتَى تَوَعَّدَ بِالْقَتْلِ، وَعَلِمَ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ، فَلَمْ يَبِحْ لَهُ الْفِعْلُ، أَفْضَى إِلَى قِتْلِهِ، وَإِلْقَائِهِ بِيَدِهِ إِلَى التَّهْلُكَةِ، وَلَا يُبَيِّدُ بُرْهَانُ الرُّحْصَةِ بِالْإِكْرَاهِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ فِي هَذِهِ الْحَالِ، وَقَعَ طَلَاةً، فَصِلَ الْمُكْرَهَةُ إِلَى مُرَاوِهِ، وَتَقَعَّ الضَّرَرُ بِالْمُكْرَهَةِ، وَكَبُوتُ الْإِكْرَاهِ فِي حَقِّ مَنْ نِيلَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ لَا يَنْفِي كُبُوتَهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الَّذِي تَذَلَّى يَشْتَارُ عَسَلًا، فَوَقَّعَتْ أَمْرَانَهُ عَلَى الْجَبَلِ، وَقَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا، وَالْأُفْلَحَةُ، فَذَكَرَهَا اللَّهُ وَالْإِسْلَامُ، فَقَالَتْ: تَلْعَلْنَ أَوْ لَا تَلْعَلْنَ. فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَرَدَّهَا إِلَيْهَا. رَوَاهُ سَعِيدُ بِإِسْنَادِهِ. وَهَذَا كَانَ وَيَعِيدُ.

فصل

[شُرُوطُ الْإِكْرَاهِ]

وَمِنْ شُرُوطِ الْإِكْرَاهِ ثَلَاثَةٌ أَمْرٌ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ مِنْ قَادِرٍ بِسُلْطَانٍ أَوْ تَغْلِبٍ، كَاللَّصِّ وَنَحْوِهِ. وَحُكْمِي عَنْ الشُّبْنِيِّ: إِنْ أَكْرَهَهُ اللَّصُّ، لَمْ يَقَعْ طَلَاةً، وَإِنْ أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ وَقَعَ. قَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ: لِأَنَّ اللَّصَّ يَقْتُلُهُ. وَعُمُومُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي ذَلِيلِ الْإِكْرَاهِ يَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ، وَالَّذِينَ أَكْرَهُوا عِمَارًا لَمْ يَكُونُوا لُصُوصًا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَعَمْرَا: «إِنْ عَادُوا فَعُدَّ». وَلِأَنَّهُ إِكْرَاهٌ، فَمَنْعَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ، كَأِكْرَاهِ اللَّصُوصِ.

الثَّانِي: أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ نَزُولُ الْوَعِيدِ بِهِ، إِنْ لَمْ يَجِبْهُ إِلَى مَا طَلَبَهُ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَسْتَضِيرُّ بِهِ ضَرَرًا كَثِيرًا، كَالْقَتْلِ، وَالضَّرْبِ الشَّدِيدِ، وَالْقَيْدِ، وَالْجَسِّ الطَوِيلِ، فَأَمَّا الشَّتْمُ، وَالسَّبُّ، فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، وَرَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَكَذَلِكَ أَخَذَ الْمَالِ الْيَسِيرَ. فَأَمَّا الضَّرَرُ الْيَسِيرُ فَإِنْ كَانَ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَبَالِي بِهِ، فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِ ذَوِي الْمُرُوءَاتِ، عَلَى وَجْهِ يَكُونُ إِخْرَاقًا بِصَاحِبِهِ، وَغَضًّا لَهُ، وَشَهَرَةً فِي حَقِّهِ، فَهُوَ كَالضَّرْبِ الْكَثِيرِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ. وَإِنْ تَوَعَّدَ بِتَعْذِيبٍ وَلَكِنَّهُ، فَقَدْ قِيلَ: لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ لَا حَقَّ بِغَيْرِهِ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ إِكْرَاهًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَنْهُ أَغْظَمُ مِنْ أَخْذِ مَالِهِ، وَالْوَعِيدُ بِذَلِكَ إِكْرَاهٌ، فَكَذَلِكَ هَذَا.

فصل

[إن أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها]

وإن أكره على طلاق امرأة، فطلق غيرها، وقع؛ لأنه غير مكروه عليه. وإن أكره على طلاقه، فطلق ثلاثاً، وقع أيضاً؛ لأنه لم يكره على الثلاث وإن طلق من أكره على طلاقها وغيرها، وقع طلاق غيرها دونها. وإن خلصت نيته في إيقاع الطلاق دون دفع الإكراه، وقع؛ لأنه قصدته واختاره، ويحتل أن لا يقع؛ لأن اللفظ مرفوع عنه، فلا يبقى إلا مجرد النية، فلا يقع بها طلاق. وإن طلق، ونوى بقلبه غير امرأته، أو تأول في يمينه، فله تأويله، يقبل قوله في نيته؛ لأن الإكراه دليل له على تأويله. وإن لم يتأول وقصدتها بالطلاق، لم يقع؛ لأنه مغدور. وذكر أصحاب الشافعي وجهاً أنه يقع؛ لأنه لا مكره له على نيته.

ولنا، أنه مكره عليه، فلم يقع؛ لمعموم ما ذكرنا من الأدلة، ولأنه قد لا يخضره التأويل في تلك الحال، فتفتت الرخصة.

باب تصريح الطلاق وغيره

وجملة ذلك أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ، لم يقع في قول عامة أهل العلم؛ منهم عطاء، وجابر بن زيد، وسعيد بن جبير، ويحيى بن أبي كبير، والشافعي، وإسحاق. ورؤي أيضاً عن القاسم، وسالم، والحسن، والشافعي. وقال الزهري: إذا عزم على ذلك طلق. وقال ابن سيرين: في من طلق في نفسه: أليس قد علمه الله؟

ولنا، قول النبي ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها، ما لم تكلم به أو تعمل». رواه النسائي (٥٦٢٨) - الكبرى، والترمذي (١١٨٣). وقال: هذا حديث صحيح ولأنه تصرف يزيل الملك، فلم يحصل بالنية كالبيع والهبة. وإن نواه بقلبه، وأشار بأصابعه، لم يقع أيضاً؛ لما ذكرناه. إذا ثبت أنه يعتبر فيه اللفظ، فاللفظ ينقسم فيه إلى صريح وكنية، فالصريح يقع به الطلاق من غير نية، والكنية لا يقع بها الطلاق حتى ينويه، أو يأتي بما يقوم مقام نيته.

«مسألة» قال: (وإذا قال: قد طلقك، أو قد فارتك، أو قد سرتك. لزيمها الطلاق).

هذا يقتضي أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ؛ الطلاق، والفراق، والسراح، وما تصرف منهن. وهذا مذهب الشافعي. وذهب أبو عبد الله بن حابيد، إلى أن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده، وما

تصرف منه لا غير. وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك، إلا أن مالكاً يوقع الطلاق به بغير نية؛ لأن الكنيات الظاهرة لا تقتصر عنده إلى النية. وحجة هذا القول أن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيراً، فلم يكونا صريحين فيه كسائر كنيائيه. ووجه الأول أن هذه الألفاظ وردت بها الكتاب بمعنى الفرقة بين الزوجين، فكانا صريحين فيه، كاللفظ الطلاق، قال الله تعالى: «فإنساك بمغروف أو تسريح بإحسان». وقال: «فإنساكهن بمغروف». وقال سبحانه: «وإن يفرقا يغن الله كلاً من سعته». وقال سبحانه: «فتمالين أمتعن وأسرحن سراحاً جميلاً». وقول ابن حابيد أصح؛ فإن الصريح في الشيء ما كان نصاً فيه لا يَحْتَمِلُ غيرَه، إلا احتمالاً بعيداً، واللفظة الفراق والسراح إن وردا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين، فقد وردا بغير ذلك المعنى في القرآن وفي العرف كثيراً، قال الله تعالى: «واعصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا». وقال: «وما تفرق الذين أوتوا الكتاب» فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق، على أن قوله: «أو فارقوهن بمغروف». لم يرذ به الطلاق، وإنما هو ترك ارتجاعها، وكذلك قوله: «أو تسريح بإحسان». ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق، فإنه مختص بذلك، سابق إلى الأفهام من غير قرينة ولا دلالة، بخلاف الفراق والسراح. فعلى كلا القولين، إذا قال: طلقك، أو أنت طالق، أو مطلقة. وقع الطلاق من غير نية.

وإن قال: فارتك. أو: أنت مفارقة، أو سرتك، أو أنت مسرحة. فمن رآه صريحاً أوقع به الطلاق من غير نية، ومن لم يره صريحاً لم يوقعه به، إلا أن ينويه. فإن قال: أردت بقولي: فارتك أي بجنسي، أو بقلبي أو بذهني، أو سرتك من يدي، أو شغلي، أو من حسي، أو أي سرتك شعرك. قيل قوله. وإن قال: أردت بقولي: أنت طالق أي: من وشافي. أو قال: أردت أن أقول: طابتك. فسبق لسانني، فقلت: طلقك. ونحو ذلك، ديس فيما بينه وبين الله تعالى، فمتى علم من نفسه ذلك، لم يقع عليه فيما بينه وبين ربه.

قال أبو بكر: لا خلاف عن أبي عبد الله، أنه إذا أراد أن يقول لزوجتي: استغيني ماء. فسبق لسانه فقال: أنت طالق، أو أنت حرة. أنه لا طلاق فيه. ونقل ابن منصور عنه، أنه سئل عن رجل خلف، فجری على لسانه غير ما في قلبه، فقال: أزوج أن يكون الأمر فيه واسعاً. وهل تقبل دعواه في الحكم؟ ينظر؛ فإن كان في حال الغضب، أو سؤلها الطلاق، لم يقبل في الحكم؛ لأن لفظه ظاهر في الطلاق، وقرينة حاله تدل عليه، فكانت دعواه مخالفة للظاهر

فصل

[إن قال أنت الطلاق]

فإن قال: أنت الطلاق. فقال القاضي: لا تختلف الرواية عن أحمد في أن الطلاق يقع به، نواه أو لم ينو. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك. ولا صحاب الشافعي فيه وجهان: أحدهما أنه غير صريح؛ لأنه مصدر، والأعيان لا توصف بالمصادر إلا مجازاً. والثاني، أن الطلاق لفظ صريح، فلم يفتقر إلى نية، كالتصرف منه، وهو مستعمل في عرفهم، قال الشاعر:

نوهت باسمي في العالمين وأنديت عُمري عاماً فقاماً
فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً
وقولهم: إنه مجاز. قلنا: نعم، إلا أنه يتعدى حملُهُ على الحقيقة ولا محمل له يظهر سوى هذا المحمل، فتعين فيه.

فصل

[الطلاق بالعجمية]

وصريح الطلاق بالعجمية بهشتم، فإذا أتى بها العجمي، وقع الطلاق منه بغير نية. وقال النخعي، وأبو حنيفة: هو كناية، لا يطلق به إلا بنية؛ لأن معناه خلتك، وهذه اللفظة كناية.

ولنا، أن هذه اللفظة ليسانيهم موضوعة للطلاق، يستعملونها فيه، فاشتبهت لفظ الطلاق بالعربية، ولو لم تكن هذه صريحة، لم يكن في العجمية صريح للطلاق، وهذا بعيد، ولا يصح كونها بمعنى خلتك، فإن معنى طلقك خلتك أيضاً، إلا أنه لما كان موضوعاً له، يستعمل فيه، كان صريحاً، كذا هذه، ولا خلاف في أنه إذا نوى بها الطلاق، كانت طلاقاً، كذلك قال الشافعي، والنخعي، والحسن، ومالك، والثوري، وأبو حنيفة، وزفر، والشافعي.

«مسألة» قال: (وإذا قال لها في الغضب: أنت حرّة، أو لطمها، فقال: هذا طلاقك فقد وقع الطلاق).

الكلام في هذه المسألة في فصلين:

الفصل الأول: في أن هذا اللفظ كناية في الطلاق، إذا نواه به وقع، ولا يقع من غير نية، ولا دلالة حال، ولا نعلم خلافاً في: أنت حرّة، أنه كناية. فأما إذا لطمها، وقال: هذا طلاقك، فإن كثيراً من الفقهاء قالوا: ليس هذا كناية، ولا يقع به طلاق، وإن نوى؛

من وجهين، فلا يقبل، وإن لم يكن في هذه الحال ظاهر كلام أحمد، في رواية ابن منصور، وأبي الحارث، أنه يقبل قوله. وهو قول جابر بن زيد، والشافعي، والحكم، حكاه عنهم أبو حنيفة؛ لأنه فسر كلامه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد، قيل: كما لو قال: أنت طالق، أنت طالق. وقال: أردت بالثانية إنها مأهولة. وقال القاضي: في روايتان، هذه التي ذكرنا، قال: وهي ظاهر كلام أحمد. والثانية، لا يقبل. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهر في العرف، فلم يقبل في الحكم، كما لو أقر بعشرة، ثم قال: زوفاً، أو صغاراً، أو إلى شهر، فأما إن صرح بذلك في اللفظ، فقال: طلقك من وثاقي، أو فارقتك بجنسي، أو سرخك من يدي. فلا شك في أن الطلاق لا يقع؛ لأن ما يتصل بالكلام يصرفه عن مقتضاه، كالاستثناء والشرط. وذكر أبو بكر، في قوله: أنت مطلقة. أنه إن نوى أنها مطلقة طلاقاً ماضياً، أو من زوج كان قبله، لم يكن عليه شيء، وإن لم ينو شيئاً، فعلى قولين؛ أحدهما، يقع.

والثاني، لا يقع. وهذا من قوله يقتضي أن تكون هذه اللفظة غير صريحة، في أحد القولين. قال القاضي: والمنصوص عن أحمد، أنه صريح، وهو الصحيح؛ لأن هذه منصرفة من لفظ الطلاق، فكانت صريحة فيه، كقوله: أنت طالق.

فصل

فأما لفظة الإطلاق، فليست صريحة في الطلاق؛ لأنها لم يثبت لها عرف الشرع، ولا الاستعمال، فاشتبهت سائر كينايته. وذكر القاضي فيها احتمالاً، أنها صريحة؛ لأنه لا فرق بين فعلت وأفعلت، نحو عظمت وأعظمته، وكرمت وأكرمت. وليس هذا الذي ذكره بمطرد؛ فإنهم يقولون: حثته من النجبة، وأحيت من الحياة، وأصدقت المرأة صداقاً، وصدقت حديثها تصديقاً، ويفرقون بين أقبل وقبل، وأقبل وأقبل، وأبصر وأبصر، ويفرقون بين المعاني المختلفة بحركة أو حرف، فيقولون: حمل لما في البطن، وبالكسر لما على الظهر، والوقر بالفتح الثقل في الأذن، وبالكسر لثقل الحمل.

وهنا فرق بين حل قيد النكاح وبين غيره، بالتضعيف في أحدهما، والهمزة في الآخر، ولو كان معنى اللفظين واحداً لقبل طلقت الأسيرين، والفرس، والطائر، فهو طالق، وطلقت الدابة، فهي طالق، ومطلقة. ولم يسمع هذا في كلامهم، وهذا مذهب الشافعي.

لأن هذا لا يؤذي معنى الطلاق، ولا هو سبب له، ولا حكم فيه فلم يصح التعبير به عنه، كقوليه: غفر الله لك.
وقال ابن حامد: يقع به الطلاق من غير نية؛ لأن تقديره: أوفقت عليك طلاقاً، هذا الضرب من أجله، فعلى قوله يكون هذا صريحاً. وقول الخرجي: محتيل لهذا أيضاً، ويحتل أنه إنما يوقعه إذا كان في حال الغضب، فيكون الغضب قائماً مقام النية، كما قام مقامها في قوله: أنت حرة. ويحتل أن يكون لطمه لها قرينة تقوم مقام النية؛ لأنه يصدر عن الغضب، فجرى مجراه. والصحيح أنه كناية في الطلاق؛ لأنه محتيل بالتقدير الذي ذكره ابن حامد، ويحتل أن يريد أنه سبب لطلاقك، لكون الطلاق متعلقاً عليه، فصح أن يعبر به عنه، وليس بصريح؛ لأنه احتاج إلى تقدير، ولو كان صريحاً لم يحتاج إلى ذلك، ولأنه غير موضوع له، ولا مستعمل فيه شرعاً، ولا عرفاً، فأشبهه سائر الكليات. وعلى قياسه ما لو أطمعها، أو سقاها، أو كساها، وقال: هذا طلاقك. أو لو فعلت المرأة فعلاً من قيام، أو قعود، أو فعل هو فعلاً، وقال: هذا طلاقك. فهو مثل لطمها، إلا في أن اللطم يدل على الغضب القائم مقام النية، فيكون هو أيضاً قائماً مقامها في وجوه، وما ذكرنا لا يقوم مقام النية عند من اعتبرها.

الفصل الثاني: أنه إذا أتى بالكناية في حال الغضب من غير نية، فذكر الخرجي في هذا الموضع أنه يقع الطلاق. وذكر القاضي وأبو بكر، وأبو الخطاب في ذلك روايتين:

إحداهما: يقع الطلاق. قال في رواية النعماني: إذا قال لزوجتي: أنت حرة لوجه الله. في الرضى، لا في الغضب، فأخشي أن يكون طلاقاً.
والرواية الأخرى: ليس بطلاق. وهو قول أبي حنيفة، والثافعي، إلا أن أبا حنيفة يقول في: اعتدي، واختاري، وأمرتك بيدك. كقولنا في الوقوع. واحتجاً بأن هذا ليس بصريح في الطلاق، ولم يتو به، فلم يقع به الطلاق، كحال الرضى، ولأن مقتضى اللفظ لا يتغير بالرضى والغضب. ويحتل أن ما كان من الكليات لا يستعمل في غير الفرقة إلا نادراً، نحو قوله: أنت حرة لوجه الله. واعتدي. واستبرئي. وحثلك على غاريك. وأنت باين. وأنبأ ذلك، أنه يقع في حال الغضب.

وجواب سؤال الطلاق من غير نية، وما كثر استعماله لغير ذلك، نحو: اذهبي. واخرجي. وزوجي. وتنقي. لا يقع الطلاق به إلا بيته. ومذهب أبي حنيفة قريب من هذا. وكلام أحمد، والخرجي في الوقوع، إنما ورد في قوله: أنت حرة. وهو مما لا

فما حملت من ناقة فوق رحلها أبر وأوفى ذمة من محمد ولو قاله في حال الذم كان هجاءً قبيحاً، كقول النجاشي: قيلت لا يغيرون بدمية ولا يظلمون الناس جنة خردل وقال آخر:

كأن ربي لم يخلق لخشيتي سواهم من جميع الناس إنساناً وهذا في هذا الموضع هجاءً قبيحاً وذم، حتى حكى عن حسان أنه قال: ما أراه إلا قد سلخ عليهم. ولولا القرينة ودلالة الحال، كان من أحسن المذموم وأبلغ. وفي الأفعال لو أن رجلاً قصد رجلاً يستفي، والحال يدل على المزح واللعب، لم يجز قتله، ولو دلت الحال على الجد، جاز دفعه بالقتل. والغضب هاهنا يدل على قصد الطلاق، فيقوم مقامه.

فصل

[إن أتى بالكناية في حال سؤال الطلاق]

وإن أتى بالكناية في حال سؤال الطلاق، فالحكم فيه كالحكم فيما إذا أتى بها في حال الغضب، على ما فيه من الخلاف والتفصيل. والوجه لذلك ما تقدم من التوجيه، إلا أن المنصوص عن أحمد هاهنا، أنه لا يصدق في عدم النية، قال، في رواية أبي الحارث: إذا قال: لم أتوه. صدق في ذلك، إذا لم تكن سألته الطلاق، فإن كان بينهما غضب قبل ذلك ففرق بين كون جواباً للسؤال، وكونه في حال الغضب؛ وذلك لأن الجواب ينصرف إلى السؤال، فلو قال: لي عندك دينار؟ قال: نعم، أو: صدقت. كان إقراراً به، ولم يقبل منه تفسيره بغير الإقرار. ولو قال:

وجواب سؤال الطلاق من غير نية، وما كثر استعماله لغير ذلك، نحو: اذهبي. واخرجي. وزوجي. وتنقي. لا يقع الطلاق به إلا بيته. ومذهب أبي حنيفة قريب من هذا. وكلام أحمد، والخرجي في الوقوع، إنما ورد في قوله: أنت حرة. وهو مما لا

فما حملت من ناقة فوق رحلها أبر وأوفى ذمة من محمد ولو قاله في حال الذم كان هجاءً قبيحاً، كقول النجاشي: قيلت لا يغيرون بدمية ولا يظلمون الناس جنة خردل وقال آخر:

وَقَدْ نَهَى امْتُهُ عَنْ ذَلِكَ، وَلَآئِ الْكِنَايَاتِ مَعَ التَّبَةِ كَالصَّرِيحِ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ.
وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ نَوَى ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ أَوْ وَاحِدَةً وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، وَلَا يَقَعْ اثْنَتَانِ، لِأَنَّ الْكِنَايَةَ يَقْتَضِي الْيَتُونَةَ دُونَ الْعَدَدِ، وَالْيَتُونَةُ يَتُونَتَانِ صَغُرَى وَكُبْرَى، فَالصَّغُرَى بِالْوَاحِدَةِ، وَالْكُبْرَى بِالثَّلَاثِ، وَلَوْ أَوْفَعْنَا اثْنَتَيْنِ كَانَ مُوجِبُهُ الْعَدَدَ، وَهِيَ لَا يَقْتَضِيهِ.

وَقَالَ رِبْعَةُ، وَمَالِكٌ: يَقَعْ بِهَا الثَّلَاثُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ إِلَّا فِي خَلْعٍ أَوْ قَبْلِ الدُّخُولِ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا يَقْتَضِي الْيَتُونَةَ، وَالْيَتُونَةُ تَحْصُلُ فِي الْخَلْعِ وَقَبْلِ الدُّخُولِ بِوَاحِدَةٍ، فَلَمْ يُؤْذَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَقْتَضِي زِيَادَةَ عَلَيْهَا، وَفِي غَيْرِهِمَا يَقَعْ الثَّلَاثُ ضَرُورَةً أَنَّ الْيَتُونَةَ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِهَا، وَوَجْهُ أَنَّهَا ثَلَاثُ أَثَرُ قَوْلِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قُرُوءِي عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ، وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ، أَنَّهَا ثَلَاثُ. قَالَ أَحْمَدُ فِي الْخَلْيَةِ وَالْبَرَةِ وَالْبَتَةِ: قَوْلُ عَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ قَوْلٌ صَحِيحٌ ثَلَاثًا.

وَقَالَ عَلِيٌّ، وَالْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، فِي الْبَائِنِ: إِنَّهَا ثَلَاثُ. وَرَوَى النُّجَادُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى عَاصِمِ بْنِ زَيْدٍ فَقَالَ: إِنْ ظَنَرِي هَذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَةَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَهَلْ تَجِدَانِ لَهُ رُخْصَةً؟ فَقَالَا: لَا، وَلَكِنَّا تَرَكْنَا ابْنَ عَبَّاسٍ وَأَبَا هُرَيْرَةَ عِنْدَ عَائِشَةَ، فَسَلُّهُمْ، ثُمَّ ارْجِعِ إِلَيْنَا، فَأَخْبَرْنَا. فَسَأَلَهُمْ، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: لَا تَجَلْ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ هِيَ ثَلَاثُ. وَذَكَرَ عَنْ عَائِشَةَ مُثَابَعَتَهُمَا.

وَرَوَى النُّجَادُ بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَعَلَ الْبَتَةَ وَاحِدَةً، ثُمَّ جَعَلَهَا بَعْدَ ثَلَاثِ تَطْلِيفَاتٍ. وَهَذِهِ أَقْوَالُ عُلَمَاءِ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفَتٌ فِي عَصَرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلَآئِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ بِلَفْظٍ يَقْتَضِي الْيَتُونَةَ، فَوَجِبَ الْحُكْمُ بِطَلَاقِ تَحْصُلِ بِهِ الْيَتُونَةَ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا، أَوْ نَوَى الثَّلَاثَ، وَأَقْبَضَاؤُهُ لِيَتُونَتُهُ ظَاهِرٌ فِي قَوْلِهِ: أَنْتَ بَائِنٌ. وَكَذَا فِي قَوْلِهِ: الْبَتَةُ؛ لِأَنَّ الْبَتَ الْقَطْعَ، فَكَأَنَّهُ طَلَعَ النِّكَاحَ كُلَّهُ، وَلِلَّذَلِكَ يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ، كَمَا قَالَتْ امْرَأَتُ رِفَاعَةَ إِنْ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي بَتَ طَلَاقِي. وَبَتْلَهُ هُوَ الْقَطْعُ أَيْضًا؛ وَلِلَّذَلِكَ قِيلَ فِي مَرَسَمِ الْبَتُولِ، لَا تُقْطَعِهَا عَنْ النِّكَاحِ. وَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْبَتْلِ، وَهُوَ الْإِنْقِطَاعُ عَنِ النِّكَاحِ بِالْكَلِمَةِ. وَكَذَلِكَ الْخَلْيَةُ وَالْبَرَةُ يَقْتَضِيَانِ الْخُلُوفَ مِنَ النِّكَاحِ وَالْبَرَاءَةَ مِنْهُ، وَإِذَا كَانَ لِلْفَرْقِ مَعْنَى، فَأَعْبَرَهُ الشَّرْعُ، إِنَّمَا يُعْبَرُ بِمَا يَقْتَضِيهِ وَيُؤَدِّي مَعْنَاهُ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْيَتُونَةِ بِدُونِ الثَّلَاثِ، فَوَقَعَتْ ضَرُورَةُ الرِّفَاعِ بِمَا يَقْتَضِيهِ لَفْظُهُ، وَلَا يُمْكِنُ إِبْقَاؤُ وَاحِدَةٍ بَائِنٍ؛ لِأَنَّهُ

زَوْجُكَ ابْنَتِي أَوْ بَعْتُكَ ثَوْبِي هَذَا. فَقَالَ: قَبِلْتُ. صَحَّ وَكَفَى، وَلَمْ يَخْتَجْ إِلَى زِيَادَةِ عَلَيْهِ. وَلَوْ أَرَادَ بِالْكِنَايَةِ حَالَ الْغَضَبِ، أَوْ سُؤَالَ الطَّلَاقِ غَيْرَ الطَّلَاقِ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَهُ بِالصَّرِيحِ لَمْ يَقَعْ، فَبِالْكِنَايَةِ أَوْلَى. وَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ دُونَهُ، وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ فَظَاهِرٌ كَلَامُ أَحْمَدَ، فِي رَوَايَةِ أَبِي الْخَارِثِ، أَنَّهُ يُصَدِّقُ إِنْ كَانَ فِي الْغَضَبِ، وَلَا يُصَدِّقُ إِنْ كَانَ جَوَابًا لِسُؤَالَ الطَّلَاقِ. وَقِيلَ عَنْهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتَ خَلِيَّةٌ، أَوْ بَرِيَّةٌ، أَوْ بَائِنٌ. وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا ذِكْرُ طَلَاقٍ وَلَا غَضَبٍ، صَدَّقَ. فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا يُصَدِّقُ مَعَ وَجُودِهِمَا. وَحَكَى هَذَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا فِي الْأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورَةِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُصَدِّقُ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ بِإِسْنَادِهِ أَنَّ رَجُلًا خَطَبَ إِلَى قَوْمٍ فَقَالُوا: لَا تَزْوَجْكَ حَتَّى تَطْلُقَ امْرَأَتَكَ. فَقَالَ: قَدْ طَلَقْتُ ثَلَاثًا. فَرُوجُوهُ، ثُمَّ أَمْسَكَ امْرَأَتَهُ، فَقَالُوا: أَلَمْ تَقُلْ إِنَّكَ طَلَقْتَ ثَلَاثًا؟ قَالَ: أَلَمْ تَعْلَمُوا أَنِّي تَزَوَّجْتُ فَلَانَةً وَطَلَقْتُهَا، ثُمَّ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةً وَطَلَقْتُهَا، ثُمَّ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةً وَطَلَقْتُهَا؟ فَسُئِلَ عَنْمَا عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: لَهُ شَيْءٌ. وَلَآئِ أَمْرٌ يُغْتَبَرُ بَيْنَهُمْ فِيهِ، فَقَبِلَ قَوْلَهُ فِيمَا يَحْتَمِلُهُ، كَمَا لَوْ كَرَّرَ لَفْظًا، وَقَالَ: أَرَدْتُ التَّرْكِيزَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتَ خَلِيَّةٌ، أَوْ أَنْتَ بَرِيَّةٌ، أَوْ أَنْتَ بَائِنٌ، أَوْ خَلَعْتَ عَلَى غَارِيكِ، أَوْ الْحَقَمِي بِأَهْلِيكِ. فَهُوَ عِنْدِي ثَلَاثُ وَلَكِنِّي أَكْثَرُهُ أَنْ أَفْتِيَ بِهِ، سَوَاءٌ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ).

أَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، كَرَاهِيَةُ الْفَتْيَا فِي هَذِهِ الْكِنَايَاتِ، مَعَ مِثْلِهِ إِلَى أَنَّهَا ثَلَاثُ، وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى، فِي «الْإِرْشَادِ» عَنْهُ رَوَاتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا أَنَّهَا ثَلَاثُ. وَالثَّانِيَةُ، يَرْجِعُ إِلَى مَا نَوَاهُ. اخْتَارَهَا أَبُو الْخَطَّابِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، قَالَ: يَرْجِعُ إِلَى مَا نَوَى، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ. وَنَحْوُهُ قَوْلُ النُّعْمِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: يَقَعْ طَلَقٌ بَائِنَةً؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي الْيَتُونَةَ، وَلَا يَقْتَضِي عَدَدًا. وَرَوَى خَبْلٌ، عَنْ أَحْمَدَ، مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا؛ فَإِنَّهُ قَالَ: يَزِيدُهَا فِي مَهْرِهَا إِنْ أَرَادَ رَجْعَتَهَا. وَلَوْ وَقَعَ ثَلَاثًا لَمْ يَبِحْ لَهُ رَجْعَتَهَا، وَلَوْ لَمْ يَبِحْ لَمْ يَخْتَجْ إِلَى زِيَادَةٍ فِي مَهْرِهَا.

وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ رُكَّانَةَ بِنْتُ عَبْدِ يَزِيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيْمَةَ الْبَتَةَ، فَأَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ بِذَلِكَ، وَقَالَ: وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً. فَرُدَّهَا إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَطَلَّقَهَا الثَّانِيَةَ فِي زَمَنِ عُمَرَ، وَالثَّالِثَةَ فِي زَمَنِ عُثْمَانَ. قَالَ عَلِيُّ بْنُ مُحَبِّمٍ الطَّنَافِيسِيُّ: مَا أَشْرَفَ هَذَا الْحَدِيثَ. وَلَآئِ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ لَابْنَةِ الْجَوْنِ: «الْحَقَمِي بِأَهْلِيكِ». وَلَمْ يَكُنِ النَّبِيُّ ﷺ يُطْلَقُ ثَلَاثًا

وَهِيَ مَغْرِيَّةٌ صَحَّ، وَكَانَ صِفَةً لِلنِّسْنِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا اسْتَمْعَوْهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ﴾. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً بَائِنًا أَوْ وَاحِدَةً بَتَّةً. فَيَبْهًا ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: أَنَّهَا وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَيَلْعَبُ مَا بَعْدَهَا. قَالَ أَحْمَدُ: لَا أَعْرِفُ شَيْئًا مُتَقَدِّمًا، إِنْ نَوَى وَاحِدَةً تَكُونُ بَائِنًا وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِمَا لَا تَتَّصِفُ بِهِ، فَلَعَنَ الصُّفَّةَ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقًا لَا تَنْقُصُ عَلَيْكَ.

وَالثَّانِيَةُ: هِيَ ثَلَاثٌ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَقَالَ: هُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا يَقْتَضِي الثَّلَاثَ، فَوَقَعَ، وَلَعْنَا قَوْلَهُ: وَاحِدَةً. كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً ثَلَاثًا.

وَالثَّالِثَةُ: رَوَاهَا حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ، إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَاحِدَةً الْبَتَّةَ، فَإِنْ أَمْرَهَا بِيَدِهَا، يَزِيدُهَا فِي مَهْرَهَا إِنْ أَرَادَ رَجْعَتَهَا. فَهَذَا يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَوْقَعَ بِهَا وَاحِدَةً بَائِنًا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا، وَلَوْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً لَمَا كَانَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا، وَلَا اخْتِاجَتْ إِلَى زِيَادَةٍ فِي مَهْرَهَا، وَلَوْ وَقَعَ ثَلَاثَ لَمَّا حَلَّتْ لَهُ رَجْعَتَهَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: هَذِهِ الرِّوَايَةُ تَخْرُجُ فِي جَمِيعِ الْكِتَابَاتِ الظَّاهِرَةِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مِثْلَ قَوْلِ إِبْرَاهِيمَ النُّخَعِيِّ: وَوَجْهُهُ أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِصِفَةِ الْبَتَّةِ، فَوَقَعَ عَلَى مَا أَوْقَعَهُ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَى وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَفْظُهُ لَمْ يَقْتَضِ عِدَدًا، فَلَمْ يَقَعْ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ. وَحَمَلَ الْقَاضِي رَوَايَةَ حَنْبَلٍ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مُخْتَلَفٌ فِيهَا، وَهِيَ ضَرْبَانِ: مُنْصَوِّصٌ عَلَيْهَا، وَهِيَ عَشْرَةٌ الْحَقِّي بِأَهْلِكَ. وَحَنْبَلٌ عَلَى غَارِبِكَ. وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ. وَأَنْتَ عَلَيَّ حَرْجٌ. وَأَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ. وَأَذْهَبِي فَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتَ. وَغَطِي شَعْرَكَ. وَأَنْتَ حُرَّةٌ. وَقَدْ اعْتَقْتُكَ. فَهَذِهِ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا ثَلَاثٌ. وَالثَّانِيَةُ: تَرْجِعُ إِلَى مَا نَوَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، فَوَاحِدَةً، كَسَائِرِ الْكِتَابَاتِ. وَالضَّرْبُ الثَّانِي: مَقِيسٌ عَلَى هَذِهِ، وَهِيَ اسْتِثْنَاءُ رَجْمِكَ. وَحَلَّتْ لِلْأَزْوَاجِ. وَتَقْصِي. وَلَا سُلْطَانُ لِي عَلَيْكَ. فَهَذِهِ فِي مَعْنَى الْمُنْصَوِّصِ عَلَيْهَا، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَهَا. وَالصَّحِيحُ فِي قَوْلِهِ: الْحَقِّي بِأَهْلِكَ. أَنَّهَا وَاحِدَةٌ، وَلَا تَكُونُ ثَلَاثًا إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَابْنَةَ الْجَوْنِ: «الْحَقِّي بِأَهْلِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) (خ: ٤٩٥٥) (م: ٢٧٦٩). وَلَمْ يَكُنِ النَّبِيُّ ﷺ يُطَلِّقُ ثَلَاثًا وَقَدْ نَهَى أُمَّهُ عَنْ ذَلِكَ. قَالَ الْأَنْزَرِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِنْ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ لَابْنَةَ الْجَوْنِ:

لَا يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ، فَكَذَلِكَ بِكِتَابَاتِهِ، وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ الْمَذْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ لَمْ يُفَرِّقُوا، وَلَا أَنَّ كُلَّ لَفْظَةٍ أَوْجَبَتْ الثَّلَاثَ فِي الْمَذْخُولِ بِهَا، أَوْجَبَتْهَا فِي غَيْرِهَا، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

فَأَمَّا حَدِيثُ رُكَانَةَ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ ضَعَّفَ إِسْنَادَهُ، فَلِذَلِكَ تَرَكَهُ. وَأَمَّا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَابْنَةِ الْجَوْنِ: «الْحَقِّي بِأَهْلِكَ». فَيَذُلُّ عَلَى أَنَّ هَذِهِ اللَّفْظَةَ لَا تَقْتَضِي الثَّلَاثَ، وَلَيْسَتْ مِنَ اللَّفْظَاتِ الَّتِي قَالَ الصَّحَابَةُ فِيهَا بِالثَّلَاثِ، وَلَا هِيَ مِثْلُهَا، فَيُضَيَّرُ الْحُكْمُ عَلَيْهَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الْكِتَابَةَ بِالْبَيِّنَةِ كَالصَّرِيحِ، قُلْنَا: نَعَمْ، إِلَّا أَنَّ الصَّرِيحَ يَنْقَسِبُ إِلَى ثَلَاثٍ تَحْصُلُ بِهَا الْبَيِّنَةُ، وَإِلَى مَا دُونَهَا مِمَّا لَا تَحْصُلُ بِهِ الْبَيِّنَةُ، فَكَذَلِكَ الْكِتَابَةُ تَنْقَسِبُ كَذَلِكَ، فَمِنْهَا مَا يَقُومُ مَقَامُ الصَّرِيحِ الْمُحْصَلِ لِلْبَيِّنَةِ، وَهُوَ هَذِهِ الظَّاهِرَةُ، وَمِنْهَا مَا يَقُومُ مَقَامُ الْوَاحِدَةِ، وَهُوَ مَا عَدَاهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[الطلاق يقع بالكناية]

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَالْخَرِجِي؛ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِهَذِهِ الْكِتَابَاتِ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ، كَقَوْلِ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ اسْتَشْهَرَ اسْتِعْمَالَهَا فِيهِ، فَلَمْ تَخُجَّ إِلَى بَيِّنَةٍ كَالصَّرِيحِ. وَمَقْهُومُ كَلَامِ الْخَرِجِيِّ أَنَّهُ لَا يَقَعُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِقَوْلِهِ: وَإِذَا أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ وَقَعَ نَوَاهُ أَوْ لَمْ يَنْوِ. فَمَقْهُومُهُ أَنَّ غَيْرَ الصَّرِيحِ لَا يَقَعُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَلِأَنَّ هَذَا كِنَايَةٌ، فَلَمْ يَنْبُتْ حُكْمُهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، كَسَائِرِ الْكِتَابَاتِ.

فصل

[أقسام الكناية والفاظه]

وَالْكِنَايَةُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: ظَاهِرَةٌ، وَهِيَ سِتَّةُ أَلفاظٍ: خَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَبَائِنٌ، وَبَتَّةٌ، وَبَتْلَةٌ، وَأَمْرُكَ بِبَيْتِكَ. وَالْحُكْمُ فِيهَا مَا يَنْشَأُ فِي هَذَا الْفَصْلِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ بَائِنٌ، أَوْ الْبَتَّةَ. فَكَذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَخْتِاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ بِهَا الطَّلَاقَ الصَّرِيحَ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لَا رَجْعَةَ لِي عَلَيْكَ. وَهِيَ مَذْخُولٌ بِهَا، فَهِيَ ثَلَاثٌ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ لَا رَجْعَةَ فِيهَا، وَلَا مَتْرُوءَةٌ. هَلِيه مِثْلُ الْخَلِيَّةِ وَالْبَرِيَّةِ ثَلَاثًا، هَكَذَا هُوَ عِنْدِي. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ قَالَ: وَلَا رَجْعَةَ لِي فِيهَا. بِالزَّوْجِ، فَكَذَلِكَ. وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: تَكُونُ رَجْعِيَّةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِفِ الطَّلَاقَ بِذَلِكَ، وَإِنَّمَا عَطَفَ عَلَيْهَا.

وَلَمَّا أَنَّ الصُّفَّةَ تَصِحُّ مَعَ الْعَطْفِ، كَمَا لَوْ قَالَ: يَعْثُكَ بِعَشْرَةِ

(١) لم يخرجها مسلم.

والطلاق الواقع بالكنيات رجعي، ما لم يقع الثلاث في ظاهر المذهب. وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة كلها بواين، إلا: اعتدي. واستبري رجلك. وأنت واحدة؛ لأنها تقتضي الثبوت، فتقع الثبوت، كقوله: أنت طالق ثلاثاً.

ولما أنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عوض، ولا استيفاء عدي، فوجب أن يكون رجعيًا، كصريح الطلاق، وما سلموه من الكنيات. وقولهم: إنها تقتضي الثبوت قلنا: فينبغي أن تيسر ثلاث؛ لأن المدخول بها لا تيسر إلا بثلاث أو عوض.

فصل

[هل اللفظ يحتمل الطلاق]

فأما ما لا يشبه الطلاق، ولا يدل على الفراق، كقوله: أتعدي. وقومي. وكلي. واشربي. وأقربي. وأطعميني واسقيني. وبارك الله عليك. وغفر الله لك. وما أحسبك. وأشابه ذلك، فليس بكناية، ولا تطلق به، وإن نوى؛ لأن اللفظ لا يحتمل الطلاق، فلو وقع الطلاق به لوقع بمجرّد النية، وقد ذكرنا أنه لا يقع بها. وبهذا قال أبو حنيفة. واختلف أصحاب الشافعي في قوله: كلي. واشربي. فقال بعضهم: كقولنا، وقال بعضهم: هو كناية؛ لأنه يحتمل: كلي ألم الطلاق. واشربي كأس الفراق. فوقع به، كقولنا: ذوقي، وتجري.

ولما أن هذا اللفظ لا يستعمل بمفرده إلا فيما لا ضرر فيه، كنحو قوله تعالى: ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا هَنِيئًا بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾. وقال: ﴿فَكُلُوا هَنِيئًا مَرِيئًا﴾. فلم يكن كناية، كقوله: أطعميني. وفارق ذوقي. وتجري؛ فإنه يستعمل في المكار، كقول الله تعالى: ﴿ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ﴾. ﴿وَذُوقُوا عَذَابَ الْحَرِيقِ﴾. ﴿وَذُوقُوا مَسَّ سَقَرَ﴾. وكذلك التجرع، قال الله تعالى: ﴿يَتَجَرَّعُهُ وَلَا يَكَادُ يَسِغُهُ﴾. فلم يصح أن يلحق بهما ما ليس مثلهما.

فصل

[الرجل يجعل أمر امرأته بيده]

فإن قال: أنا منك طالق. أو جعل أمر امرأتي بيديها، فقالت: أنت طالق. لم تطلق زوجته. نص عليه في رواية الأثرم. وهو قول ابن عباس، والثوري، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي، وابن المنذر. وروي ذلك عن عثمان بن عفان رضي الله عنه. وقال مالك، والشافعي: تطلق إذا نوى به الطلاق وروي نحو ذلك عن عمر،

«الحقي بأهلك». ولم يكن طلاقاً غير هذا، ولم يكن النبي ﷺ يطلق ثلاثاً، فيكون غير طلاق السنة. فقال: لا أدري. وكذلك قوله: اعتدي واستبري رجلك. لا يختص الثلاث؛ فإن ذلك يكون من الواحدة، كما يكون من الثلاث. وقد روى أبو هريرة عن رسول الله ﷺ «أنه قال لسودة ابنة زمعة: اعتدي»، فجعلها تطليقة. وروى هشيم أنبأنا الأعمش، عن أبيه عن عمرو، أن نعيم بن دجاجة الأسدي طلق امرأته تطليقتين، ثم قال: هي علي حرج. وكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب، فقال: أما إنها ليست بأهوين.

وأما سائر اللغات، فإن قلنا: هي ظاهرة؛ فلأن معناها معنى الظاهرة، فإن قوله: لا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي عليك. إنما يكون في الثبوت، أما الرجعية فله عليها سبيل وسلطان. وقوله: أنت حرة، أو أغتقت. يقتضي ذهاب الرق عنها، وخلوصها منه، والرق هاهنا النكاح. وقوله: أنت حرام تقتضي ثبوتها منه؛ لأن الرجعية غير محرمة. وكذلك: خللت للأزواج، لأنك بنسبني. وكذلك سائرهما. وإن قلنا: هي واحدة؛ فلأنها محتملة، فإن قوله: خللت للأزواج. أي بعد انقضاء عديك، إذ لا يمكن جعلها قبل ذلك، والواحدة تجلها. وكذلك: انكجي من شئت. وسائر الألفاظ، يتحقق معناها بعد قضاء عديها.

القسم الثالث: الخفية نحو: أخرجني. واذهبي. وذوقي. وتجري. وأنت مخلدة. واختاري. ووثبتك لأهلك. وسائر ما يدل على الفرقة، ويؤدي معنى الطلاق سوى ما تقدم ذكره، فهذه ثلاث إن نوى ثلاثاً، واثنان إن نواهما، وواحدة إن نواها أو أطلق. قال أحمد: ما ظهر من الطلاق فهو على ما ظهر، وما غنى به الطلاق فهو على ما غنى، مثل: حبلك على غاريك. إذا نوى واحدة، أو اثنتين، أو ثلاثاً، فهو على ما نوى، لا سبيل لي عليك. وإذا نص في هاتين على أنه يرجع إلى نية، فكذلك سائر الكنيات. وهذا قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يقع اثنان، وإن نواهما وقع واحدة. وقد تقدم ذكر ذلك. وإن قال: أنت واحدة. فهي كناية خفية، لكنها لا تقع بها إلا واحدة. وإن نوى ثلاثاً؛ لأنها لا تحتمل غير الواحدة. وإن قال: أغتاك الله. فهي كناية خفية؛ لأنه يحتمل: أغتاك الله بالطلاق. لقول الله تعالى: ﴿وإن يفرقا يغن الله كلا من سعته﴾.

فصل

[الطلاق الواقع بالكنيات رجعي]

أهل العلم، على أن جُدَّ الطلاق وهزله سواء. روي هذا عن عمر ابن الخطاب، وابن مسعود. ونحوه من عطاء، وهيب، وبه قال الشافعي، وأبو عبيد. قال أبو عبيد: وهو قول سفیان، وأهل العراق. فأما لفظ الفراق والسراح، فينبى على الخلاف فيه؛ فمن جعله صريحاً أرفع به الطلاق من غير نيّة، ومن لم يجعله صريحاً لم يوقع به الطلاق حتى ينويه، ويكون بمنزلة الكتابات الخفية.

فصل

[الأعجمي يقول لامراته: أنت طالق ولا يفهم معناه]

فإن قال الأعجمي لامرأته: أنت طالق، ولا يفهم معناه، لم تطلق؛ لأنه ليس بمختار للطلاق، فلم يقع طلاقه، كالمكره. فإن نوى موجباً عند أهل العربية، لم يقع أيضاً؛ لأنه لا يصح منه اختيار ما لا يعلم، ولذلك لو نطق بكلمة الكفر من لا يعلم معناها لم يكفر. ويحتمل أن تطلق إذا نوى موجباً؛ لأنه لفظ بالطلاق ناوياً موجباً، فأشبهه العربي. وكذلك الحكم إذا قال العربي: بهشتم. وهو لا يعلم معناها.

فصل

[الرجل يطلق غير زوجته]

فإن قال لزوجته وأجنيته: إحدكما طالق. أو قال إحداهما: ابتك طالق. ولها بنت سوى امرأته. أو كان اسم زوجته زينب، فقال: زينب طالق. طلقت زوجته؛ لأنه لا يملك طلاق غيرها. فإن قال: أردت الأجنيته. لم يصدق. نص عليه أحمد، في رجل تزوج امرأة، فقال لأختها: ابتك طالق. وقال: أردت ابتك الأخرى، التي ليست بزوجتي، فقال: يحنث، ولا يقبل منه. وقال في رواية أبي داود، في رجل له امرأتان، اسماهما فاطمة، فماتت إحداهما، فقال: فاطمة طالق. ينوي الميئة، فقال: الميئة تطلق، قال أبو داود: كأنه لا يصدق في الحكم. وقال القاضي، فيما إذا نظر إلى امرأته، وأجنيته، فقال: إحدكما طالق. وقال: أردت الأجنيته. فهل يقبل؟ على روايتين. وقال الشافعي: يقبل هاهنا، ولا يقبل فيما إذا قال: زينب طالق. وقال: أردت أجنيته اسمها زينب. لأن زينب لا يتناول الأجنيته بصريحه، بل من جهة الدليل، وقد عارضه دليل آخر وهو أنه لا يعلق غير زوجته أظهر، فصار اللفظ في زوجته أظهر، فلم يقبل خلافه، أما إذا قال: إحداهما. فإنه يتناول الأجنيته بصريحه. وقال أصحاب الرأي، وأبو نوري: يقبل في الجميع؛ لأنه فسر كلامه بما يحتمله.

وإن مسعود، وعطاء، والنخعي، والقاسم، وإسحاق؛ لأن الطلاق إزاله النكاح، وهو مشتركة بينهما، فإذا صح في أحدهما صح في الآخر. ولا خلاف في أنه لا يقع به الطلاق من غير نيّة.

ولنا، أنه محل لا يقع الطلاق بإضافته إليه من غير نيّة، فلم يقع وإن نوى، كالأجنبي، ولأنه لو قال: أنا طالق ولم يقل: منك. لم يقع، ولو كان محلاً للطلاق لوقع بذلك، كالمرأة، ولأن الرجل مالك في النكاح، والمرأة مملوكة، فلم يقع إزاله الملك بإضافة الإزالة إلى المالك، كالمتى، ويدل على هذا أن الرجل لا يوصف بأنه مطلق، بخلاف المرأة. وجاء رجل إلى ابن عباس فقال: ملكت امرأتي أمرها، فطلقتني ثلاثاً. فقال ابن عباس: خطأ الله نوماً، إن الطلاق لك وليس لها عليك. رواه أبو عبيد، والأثرم، وأختج به أحمد.

فصل

[الرجل يقول لامراته أنا منك بائن أو بريء]

وإن قال: أنا منك بائن. أو بريء. فقد توقف أحمد فيه. قال أبو عبد الله بن حامد: يخرج على وجهين، أحدهما: لا يقع؛ لأن الرجل محل لا يقع الطلاق بإضافة صريحه إليه، فلم يقع بإضافة كينايته إليه، كالأجنبي. والثاني: يقع؛ لأن لفظ البتونة والبراءة يوصف بهما كل واحد من الزوجين، يقال: بان منها، وبانت منه. وبرئ منها، وبرئت منه. وكذلك لفظ الفرقة يضاف إليهما، قال الله تعالى: ﴿وإن يفرقا يغن الله كلا من سعته﴾. وقال تعالى: ﴿يفرّقون به بين المرء وزوجه﴾. ويقال: فارقته المرأة وفارقها. ولا يقال: طلقت. ولا سرحته. ولا تطلقاً. ولا سرحاً.

وإن قال: أنا بائن. ولم يقل: منك. فذكر القاضي فيما إذا قال لها: أمرك بيدك. فقالت: أنت بائن. ولم تقل: مني. أنه لا يقع، وجهاً واحداً. وإن قالت: أنا بائن. وتوت، وقع. وإن قالت: أنت مني بائن. فعلى الوجهين، فيخرج هاهنا مثل ذلك.

[مسألة] قال: (وإذا أتى بصريح الطلاق لزمه، نواه، أو لم ينوه).

قد ذكرنا أن صريح الطلاق لا يحتاج إلى نيّة، بل يقع من غير قصد، ولا خلاف في ذلك. ولأن ما يختبره القول يحكي فيه به، من غير نيّة، إذا كان صريحاً فيه، كالبيع. وسواء قصد المزوج أو الجذ؛ لقول النبي ﷺ: «ثلاث جدّهن جدّ وهزلهن جدّ النكاح، والطلاق، والرجعة» رواه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤)، وقال: حديث حسن. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من

طالق. فالتفتت، فإذا هي غير التي حلفت عليها، قال: قال إبراهيم: يطلقان. والحسن يقول: تطلق التي نوى. قيل له: ما تقول أنت؟ قال: تطلق التي نوى. وجهه أنه لم يقصد بها بالطلاق، فلم تطلق، كما لو أراد أن يقول: أنت طاهر. فسبق لسانه، فقال: أنت طالق. وقال أبو بكر: لا يختلف كلام أحمد أنها لا تطلق. وقال الشافعي: تطلق المجبة وحدها؛ لأنها مخاطبة بالطلاق، فطلقت، كما لو لم ينو غيرها، ولا تطلق المنوثة؛ لأنه لم يخاطبها بالطلاق، ولم تعرف بطلاقها، وهذا يطل بما لو علم أن المجبة عمة، فإن المنوثة تطلق بإرادتها بالطلاق، ولو لا ذلك لم تطلق بالاعتراض به، لأن الاعتراف بما لا يوجب لا يوجب، ولأن الغائبة مقصورة بلفظ الطلاق، فطلقت كما لو علم الحال.

فصل

[من أشار إلى إحدى زوجتيه فسبق لسانه إلى طلاق الأخرى]

وإن أشار إلى عمة، فقال: يا حفصة، أنت طالق. وأراد طلاق عمة، فسبق لسانه إلى نداء حفصة، طلقت عمة وحدها؛ لأنه لم يرد بلفظه إلا طلاقها، وإنما سبق لسانه إلى غير ما أراده، فأشبه ما لو أراد أن يقول: أنت طاهر. فسبق لسانه إلى أنت طالق. وإن أتى باللفظ مع علمه أن المشار إليها عمة، طلقتا معاً، عمة بالإشارة إليها، وإضافة الطلاق إليها، وحفصة بيته، ولفظه بها. وإن ظن أن المشار إليها حفصة، طلقت حفصة، وفي عمة روايتان، كآتي قبلها.

فصل

[الرجل يظن الأجنبية زوجته فيطلقها]

وإن لقي أجنبية، ظنها زوجته، فقال: فلانة أنت طالق. فإذا هي أجنبية، طلقت زوجته، نص عليه أحمد. وقال الشافعي: لا تطلق؛ لأنه خاطب بالطلاق غيرها، فلم يقع، كما لو علم أنها أجنبية، فقال: أنت طالق.

ولنا، أنه قصد زوجته بلفظ الطلاق، فطلقت، كما لو قال: علمت أنها أجنبية، وأردت طلاق زوجتي. وإن قال لها: أنت طالق. ولم يذكر اسم زوجته، احتمل؛ وذلك أيضاً لأنه قصد امرأته بلفظ الطلاق، واحتمل أن لا تطلق؛ لأنه لم يخاطبها بالطلاق، ولا ذكر اسمها معه. وإن علمها أجنبية، وأراد بالطلاق زوجته، طلقت. وإن لم يردها بالطلاق، لم تطلق.

ولنا، أنه لا يحتمل غير امرأته على وجه صحيح، فلم يقبل تفسيره بها، كما لو فسر كلامه بما لا يحتمله، وكما لو قال: زنت طالق. عند الشافعي، وما ذكروه من الفرق لا يصح، فإن إحداهما ليس بصريح في واحدة منهما، إنما يتناول واحدة لا بعينها، وزنت يتناول واحدة من الزناب لا بعينها، ثم تعينت الزوجة لكونها محل الطلاق، وخطاب غيرها به عبث، كما إذا قال: إحداهما طالق. ثم لو تناولها بصريحه لكانه صرفه عنها دليل، فصار ظاهراً في غيرها، ولما قال النبي ﷺ للمثلاعين: «أحدكما كاذب». لم ينصرف إلا إلى الكاذب منهما وحده، ولما قال حسن، يعني النبي ﷺ وأبا سفيان: فسركما ليخبركما الفداء لم ينصرف شراًهما إلا إلى أبي سفيان وحده، وخبرهما النبي ﷺ وحده. وهذا في الحكم، فأما فيما بينه وبين الله تعالى، فليدبر فيه، فمتى علم من نفسه أنه أراد الأجنبية، لم تطلق زوجته، لأن اللفظ محتمل له، وإن كان غير مقيد. ولو كانت ثم قرينة دالة على إرادته الأجنبية، مثل أن يدفع يمينه ظلماً، أو يتخلص بها من مكروه، قبل قوله في الحكم؛ لوجود الدليل الصارف إليها. وإن لم ينو زوجته، ولا الأجنبية، طلقت زوجته؛ لأنها محل الطلاق، واللفظ يحتملها ويصلح لها، ولم يصرفه عنها، فوقع به، كما لو نواها.

فصل

[من نادى إحدى زوجتيه فأجابته الأخرى فقال لها: أنت طالق]

فإن كانت له امرأتان؛ حفصة وعمة، فقال: يا حفصة فأجابته عمة، فقال: أنت طالق. فإن لم تكن له نية، أو نوى المجبة وحدها، طلقت وحدها؛ لأنها المطلقة دون غيرها. وإن قال: ما خاطبت بقولي: أنت طالق. إلا حفصة، وكانت حاضرة، طلقت وحدها. وإن قال: علمت أن المجبة عمة، فخاطبتها بالطلاق، وأردت طلاق حفصة. طلقتا معاً، في قولهم جميعاً. وإن قال: ظننت المجبة حفصة فطلقتها. طلقت حفصة، رواية واحدة، وفي عمة روايتان:

إحداهما: تطلق أيضاً. وهو قول النخعي، وقسادة، والأوزاعي، وأصحاب الرأي. واختاره ابن حامد؛ لأنه خاطبها بالطلاق، وهي محل له، فطلقت، كما لو قصداه.

والثانية: لا تطلق. وهو قول الحسن، والزهري، وأبي عبيد، قال أحمد، في رواية مهن، في رجل له امرأتان، فقال: فلانة أنت

فصل

[الرجل يلقى امرأته يطلقها بظنها أجنبية]

أَنِّي كَمَنْ لَا امْرَأَةَ لَهُ، أَوْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا لَمْ تَطْلُقْ؛ لِغَدَمِ النِّيَّةِ الْمُشْتَرِطَةِ فِي الْكِتَابَةِ، وَإِنْ أَرَادَ الْفَلْظُ طَلَاقَهَا، طَلَّقْتَ؛ لِأَنَّهَا كِتَابَةٌ صَحِيحَتُهَا النِّيَّةُ. وَبِهَذَا قَالَ الرَّهْزِيُّ، وَمَالِكٌ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا تَطْلُقْ؛ فَإِنَّ هَذَا لَيْسَ بِكِتَابَةٍ، وَإِنَّمَا هُوَ خَبَرٌ هُوَ كَاذِبٌ فِيهِ، وَلَيْسَ بِإِقْبَاعٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُحْتَمِلُ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا فَلَيْسَتْ لَهُ بِامْرَأَةٍ، فَاشْتَبَهَ قَوْلُهُ: أَنْتَ بَائِنٌ، وَغَيْرَهَا مِنَ الْكِتَابَاتِ الظَّاهِرَةِ، وَهَذَا يُبْطِلُ قَوْلَهُمْ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: طَلَّقْتُهَا. وَأَرَادَ الْكَذِبَ طَلَّقْتَ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الطَّلَاقِ صَرِيحٌ، يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ. وَإِنْ قَالَ: خَلَّقْتُهَا، أَوْ أَبْتَنَاهَا، أَتَقَرَّرَ إِلَى النِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ كِتَابَةٌ لَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ.

فصل

[الرجل يقال له: اطلقت امرأتك؟ فيقول: نعم]

فَإِنْ قِيلَ لَهُ: أَطَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. أَوْ قِيلَ لَهُ: امْرَأَتُكَ طَالِقٌ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. طَلَّقْتَ امْرَأَتَهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ. وَهَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَاخْتِيَارُ الْمُزَنِيِّ؛ لِأَنَّ نَعَمْ صَرِيحٌ فِي الْجَوَابِ، وَالْجَوَابُ الصَّرِيحُ لِلْفَلْظِ الصَّرِيحِ صَرِيحٌ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قِيلَ لَهُ: أَطَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. وَجَبَ عَلَيْهِ. وَإِنْ قِيلَ لَهُ: طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ؟ فَقَالَ: قَدْ كَانَ يَغْضُ ذَلِكَ. وَقَالَ: أَرَدْتُ الْإِقْبَاعَ. وَقَعَ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنِّي عَلَّقْتُ طَلَاقَهَا بِشَرْطٍ، قِيلَ: لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لِمَا قَالَهُ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الْإِخَارَ عَنْ شَيْءٍ مَاضٍ. أَوْ قِيلَ لَهُ: أَلَيْكَ امْرَأَةٌ؟ فَقَالَ: قَدْ طَلَّقْتُهَا. ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَرَدْتُ أَنِّي طَلَّقْتُهَا فِي بَكَاحٍ آخَرَ. دَيْنٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَأَمَّا فِي الْحُكْمِ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ وَجَدَ مِنْهُ، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ، وَإِنْ كَانَ وَجَدَ، فَعُلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

[الرجل يقول حلفت بالطلاق]

[ولم يكن حلف]

فَإِنْ قَالَ: حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ. أَوْ قَالَ: عَلَيَّ يَمِينٌ بِالطَّلَاقِ. وَلَمْ يَكُنْ حَلْفٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَزِمَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ فِي الْحُكْمِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ: حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ. وَلَمْ يَكُنْ حَلْفٌ؛ هِيَ كَذِبَةٌ، لَيْسَ عَلَيْهِ يَمِينٌ. وَذَلِكَ لِأَنَّ قَوْلَهُ: حَلَفْتُ. لَيْسَ بِحَلْفٍ، وَإِنَّمَا هُوَ خَبَرٌ عَنِ الْحَلْفِ، فَإِذَا كَانَ كَاذِبًا فِيهِ، لَمْ

وَإِنْ لَقِيَ امْرَأَتَهُ، فَظَنُّهَا أَجْنَبِيَّةً، فَقَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ، أَوْ تَنْحِي يَا مُطْلَقَةً. أَوْ لَقِيَ أَمَتَهُ، فَظَنُّهَا أَجْنَبِيَّةً، فَقَالَ: أَنْتِ حُرَّةٌ، أَوْ تَنْحِي يَا حُرَّةٌ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، فِيمَنْ لَقِيَ امْرَأَتَهُ، فَقَالَ: تَنْحِي يَا مُطْلَقَةً، أَوْ يَا حُرَّةً. وَهُوَ لَا يَعْرِفُهَا، فَإِذَا هِيَ زَوْجَتُهُ أَوْ أَمَتُهُ؛ لَا يَقَعُ بِهِمَا طَلَاقٌ وَلَا حُرَّةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِهِمَا ذَلِكَ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِمَا شَيْءٌ، كَسَبَبِ اللِّسَانِ إِلَى مَا لَمْ يَرِدْهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَعَيَّنَ الْأَمَةُ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ مِنَ النَّاسِ مُحَاطَبَةُ مَنْ لَا يَعْرِفُهَا بِقَوْلِهِ: يَا حُرَّةٌ. وَتَطْلُقُ الزَّوْجَةَ؛ لِغَدَمِ الْعَادَةِ بِالْمُحَاطَبَةِ بِقَوْلِهِ: يَا مُطْلَقَةً.

فصل

[اللفظ غير الصريح لا يقع الطلاق به إلا بنية]

فَأَمَّا غَيْرُ الصَّرِيحِ؛ فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهِ إِلَّا بِنِيَّةٍ، أَوْ دَلَالَةٍ حَالٍ. وَقَالَ مَالِكٌ الْكِتَابَاتِ الظَّاهِرَةِ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ بَائِنٌ، وَتَنَلُّ، وَتَحْرَمُ. يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ. قَالَ الْقَاضِي، فِي «الشَّرْحِ»: وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَالْخَزَرِيِّ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَعْمَلَةٌ فِي الطَّلَاقِ فِي الْغُرَبِ، فَصَارَتْ كَالصَّرِيحِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ كِتَابَةٌ لَمْ تُعَرَفْ بِإِرَادَةِ الطَّلَاقِ بِهَا، وَلَا اخْتَصَتْ بِهِ، فَلَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ بِهَا بِمَجْرَدِ الْفَلْظِ، كَسَائِرِ الْكِتَابَاتِ، وَإِذَا بَسَتْ اخْتِيَارُ النِّيَّةِ، فَإِنَّهَا تَغْتَسِرُ مَقَارَنَةً لِلْفَلْظِ، فَإِنْ وَجَدَتْ فِي ابْتِدَائِهِ، وَغَرِبَتْ عَنْهُ فِي سَائِرِهِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ لَا يَقَعُ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتَ بَائِنٌ يَنْوِي الطَّلَاقَ، وَغَرِبَتْ نِيَّتُهُ حِينَ قَالَ: أَنْتَ بَائِنٌ، لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ الْقَدَرَ الَّذِي صَاحَبَتْهُ النِّيَّةُ لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ.

وَلَنَا أَنَّ مَا تُعْتَبَرُ لَهُ النِّيَّةُ يَكْتَفِي فِيهِ بِوُجُودِهَا فِي أَوَّلِهِ، كَالصَّلَاةِ وَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ، فَأَمَّا إِنْ تَلَفَّظَ بِالْكِتَابَةِ غَيْرَ نَاوٍ، ثُمَّ نَوَى بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَقَعِ بِهَا الطَّلَاقُ، وَكَذَا لَوْ نَوَى الطَّهَارَةَ بِالْفَسْلِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (لَوْ قِيلَ لَهُ: أَلَيْكَ امْرَأَةٌ؟ فَقَالَ: لَا. وَأَرَادَ بِهِ الْكَذِبَ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ. وَلَوْ قَالَ: قَدْ طَلَّقْتُهَا. وَأَرَادَ بِهِ الْكَذِبَ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ).

إِنَّمَا لَمْ يَلْزَمْهُ إِذَا أَرَادَ الْكَذِبَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: مَا لِي امْرَأَةٌ. كِتَابَةٌ تَنْتَقِرُ إِلَى نِيَّةِ الطَّلَاقِ، وَإِذَا نَوَى الْكَذِبَ فَمَا نَوَى الطَّلَاقَ، فَلَمْ يَقَعُ. وَهَكَذَا لَوْ نَوَى أَنَّهُ لَيْسَ لِي امْرَأَةٌ تَحْدُمُنِي، أَوْ تُرَضِّيَنِي، أَوْ

لنفسها، أو لأجنبي، كالحكم في هبتها لأهلها.

فصل

[الرجل يبيع امرأته لغيره]

فإن باع امرأته لغيره، لم يقع به طلاق، وإن نوى. وبهذا قال الشوري، وإسحاق. وقال مالك: تطلق، واحدة، وهي أملاك بنفسها؛ لأنه أتى بما يقتضي خروجها عن ملكه، أشبه ما لو وهبها. ولنا، أن البيع لا يتضمن معنى الطلاق؛ لأنه نقل ملك بعوض، والطلاق مجرد إسقاط لا يقتضي العوض، فلم يقع به طلاق كقولهم: أطعمني، واستقني.

«مسألة» قال: (وإذا قال لها: أمرك بيدك، فهو بيدها، وإن تطاول، ما لم يفسخ أو يطأها).

وجعله ذلك أن الزوج مخير بين أن يطلق بنفسه، وبين أن يوكل فيه، وبين أن يفوضه إلى المرأة، ويجعله إلى اختيارها؛ بدليل أن النبي ﷺ خير نساءه، فاختارته. ومنى جعل أمر امرأته بيدها، فهو بيدها أبداً، لا يتغير ذلك بالمجلس. روي ذلك عن علي رضي الله عنه. وبه قال الحكم، وأبو ثور، وابن المنذر. وقال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي: هو مقصور على المجلس، ولا طلاق لها بعد مفارقتها؛ لأنه تخيير لها، فكان مقصوراً على المجلس، كقولهم: اختاري.

ولنا، قول علي رضي الله عنه في رجل جعل أمر امرأته بيدها، قال: هو لها حتى تنكح. ولا نعرف له في الصحابة مخالفاً، فيكون اجتماعاً. ولأنه نوع توكيل في الطلاق، فكان على التراخي، كما لو جعله لأجنبي، وفارق قوله: اختاري. فإنه تخيير. فإن رجع الزوج فيما جعل إليها، أو قال: فسخت ما جعلت إليك. بطل. وبذلك قال عطاء، ومجاهد، والشافعي، والنخعي، والأوزاعي، وإسحاق. وقال الزهري، والشوري، ومالك، وأصحاب الرأي: ليس له الرجوع؛ لأنه ملكها ذلك، فلم يملك الرجوع، كما لو طلقت.

ولنا، أنه توكيل، فكان له الرجوع فيه كالتوكيل في البيع، وكما لو خاطب بذلك أجنبياً. وقولهم: تمليك. لا يصح؛ فإن الطلاق لا يصح تمليكه، ولا يتقبل عن الزوج، وإنما يوب فيه غيره عنه، فإذا استأبب غيره فيه كان توكيلاً لا غير، ثم وإن سلم أنه تمليك، فالتمليك يصح الرجوع فيه قبل اتصال القبول به، كالتبني. وإن وطئها الزوج كان رجوعاً؛ لأنه نوع توكيل، والنصر فيما وكل فيه يطل الوكالة. وإن ردت المرأة ما جعل إليها بطل، كما تبطل الوكالة بفسخ الوكيل.

يصير خالفاً، كما لو قال: خلقت بالله. وكان كاذباً. واختار أبو بكر أنه يلزمه ما أقر به في الحكم. وحكى في زاد المسافر عن الميموني، عن أحمد، أنه قال: إذا قال: خلعت بالطلاق. ولم يكن خلعت، يلزمه الطلاق، ويرجع إلى نيته في الطلاق الثلاث أو الواحد. وقال القاضي: معنى قول أحمد: يلزمه الطلاق. أي في الحكم، ويتحمل أنه أراد يلزمه الطلاق إذا نوى به الطلاق، فجعله كناية عنه، ولذلك قال: يرجع إلى نيته. أما الذي قصد الكذب، فلا نية له في الطلاق، فلا يقع به شيء؛ لأنه ليس يصريح في الطلاق، ولا نوى به الطلاق، فلم يقع به طلاق كسائر الكليات. وذكر القاضي، في كتاب الأيمان، في من قال: خلعت بالطلاق. ولم يكن خلعت، فهل يقع به الطلاق؟ على روايتين.

«مسألة» قال: (وإذا وهب زوجته لأهلها، فإن قبلوها فواحدة، يملك الرجعة إن كانت مذخولاً بها، وإن لم يقبلوها فلا شيء).

هذا المنصوص عن أحمد في هذه المسألة. وبه قال ابن مسعود، وعطاء، وسروق، والزهري، ومكحول، ومالك، وإسحاق. وروي عن علي رضي الله عنه والنخعي: إن قبلوها فواحدة بائنة، وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية. وعن زيد بن ثابت، والحسن: إن قبلوها ثلاث، وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية. وروي عن أحمد مثل ذلك. وقال ربيعة، ويحيى بن سعيد، وأبو الزناد، ومالك: هي ثلاث على كل حال، قبلوها أو ردوها. وقال أبو حنيفة فيها كقولهم في الكناية الظاهرة، قبلوها أو ردوها. وكذلك قال الشافعي. واختلفا هاهنا بناء على اختلافهما.

ولنا، على أنها لا تطلق إذا لم يقبلوها، أنه تمليك للبضع، فافتقر إلى القبول، كقولهم: اختاري، وأمرك بيدك. وكذلك قال علي أنها لا تكون ثلاثاً لأنه لفظ محتمل، فلا يحتمل على الثلاث عند الإطلاق، كقولهم: اختاري. وعلى أنها رجعية، أنها طلقه لمن عليها عدة غير عوض، قبل استيفاء العدة، فكانت رجعية، كقولهم: أنت طالق. وقوله: إنها واحدة. محتمل على ما إذا أطلق النية، أو نوى واحدة، فأما إن نوى ثلاثاً، أو اثنتين، فهو على ما نوى؛ لأنها كناية غير ظاهرة فيرجع إلى نيته في عدوها كسائر الكليات. ولا بد من أن ينوي بذلك الطلاق، أو تكون ثم دلالة حال، لأنها كناية والكليات لا بد فيها من النية كذلك. قال القاضي: ويتبعني أن تعتبر النية من الذي يقبل أيضاً، كما تعتبر في اختيار الزوجة إذا قال لها: اختاري، أو أمرك بيدك. إذا ثبت هذا؛ فإن صيغة القبول أن يقول أهلها: قبلناها. نص عليه أحمد. والحكم في هبتها

فصل

[الرجل يجعل أمر امراته بيدها]

وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِمَجْرُودِ هَذَا الْقَوْلِ، مَا لَمْ يَتَوَسَّعْ بِإِقْبَاعِ طَلَاqِهَا فِي الْحَالِ، أَوْ تَطْلُقَ نَفْسَهَا. وَمَتَى رَدَّتْ الْأَمْرَ الَّذِي جُعِلَ إِلَيْهَا، بَطُلَ، وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ ابْنُ عُمَرَ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَسْرُوقٌ، وَعَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالزُّهْرِيُّ وَالْثَّوْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ قَتَادَةُ: إِنْ رَدَّتْ، فَوَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَوَكَّلَ رَدُّهُ الْوَكِيلَ، أَوْ تَمْلِكُ لَمْ يَقْبَلْهُ الْمُمْلِكُ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ شَيْءٌ، كَسَائِرِ التَّوَكُّلِ وَالتَّمْلِكِ، فَأَمَّا إِنْ نَوَى بِهَذَا تَطْلِيقَهَا فِي الْحَالِ، طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ، وَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى قَبُولِهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: حَبْلُكَ عَلَى غَارِيكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِنْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي. فَوَاحِدَةٌ، تَمْلِكُ الرَّجْعَةَ).

وَحُمِلَتْ الْأَمْرُ أَنَّ الْمُمْلَكَةَ وَالْمُخَيَّرَةَ إِذَا قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي. فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُمَا وَاحِدَةٌ بَاطِنَةٌ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، لِأَنَّهُ تَمْلِكُهَا إِذَاهَا أَمْرُهَا يَقْتَضِي زَوَالَ سُلْطَانِهِ عَنْهَا، وَإِذَا قَبِلَتْ ذَلِكَ بِالْإِخْتِيَارِ، وَجَبَ أَنْ يَزُولَ عَنْهَا، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ بَقَاءِ الرَّجْعَةِ. وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهَا ثَلَاثٌ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ: إِذَا لَمْ تَكُنْ مَدْخُولًا بِهَا قَبْلَ مِنْهُ، إِذَا أَرَادَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ، وَحُجَّتُهُمْ أَنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي زَوَالَ سُلْطَانِهِ عَنْهَا، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بِثَلَاثٍ. وَفِي قَوْلِ مَالِكٍ أَنَّ غَيْرَ الْمَدْخُولِ بِهَا يَزُولُ سُلْطَانُهُ عَنْهَا بِوَاحِدَةٍ، فَاتَّخَفَى بِهَا.

وَلَنَا أَنَّهَا لَمْ تَطْلُقْ بِلَفْظِ الثَّلَاثِ، وَلَا نَوَتْ ذَلِكَ، فَلَمْ تَطْلُقْ ثَلَاثًا، كَمَا لَوْ آمَى الزَّوْجُ بِالْكِتَابَةِ الْخَفِيَّةِ.

فصل

[المملكة والمخيرة تنوي أكثر من واحدة]

وَهَذَا إِذَا لَمْ تَتَوَاضَعْ مِنْ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ نَوَتْ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، وَقَعَ مَا نَوَتْ، لِأَنَّهَا تَمْلِكُ الثَّلَاثَ بِالتَّضَرُّعِ، فَتَمْلِكُهَا بِالْكِتَابَةِ، كَالزَّوْجِ. وَهَكَذَا إِنْ آتَتْ بِشَيْءٍ مِنَ الْكِتَابَاتِ، فَحُكْمُهَا فِيهَا حُكْمُ الزَّوْجِ، إِنْ كَانَتْ مِمَّا يَقَعُ بِهَا الثَّلَاثُ مِنَ الزَّوْجِ، وَقَعَ بِهَا الثَّلَاثُ

إِذَا آتَتْ بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْكِتَابَاتِ الْخَفِيَّةِ، نَحْوُ قَوْلِهَا: لَا يَدْخُلُ عَلَيَّ. وَتَحْوِيهَا، وَقَعَ مَا نَوَتْ.

فَالْأَحْمَدُ: إِذَا قَالَ لَهَا: أَمْرُكَ بِيَدِكَ. فَقَالَتْ: لَا يَدْخُلُ عَلَيَّ إِلَّا بِإِذْنٍ. تَنَوَّى فِي ذَلِكَ، إِنْ قَالَتْ: وَاحِدَةً، فَوَاحِدَةٌ، وَإِنْ قَالَتْ: أَرَدْتُ أَنْ أَغِيظَ. قَبِلَ مِنْهَا. يُعْنِي لَا يَقَعُ شَيْءٌ. وَكَذَلِكَ لَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا فِي يَدِ أَجْنَبِي فَأَتَى بِهَذِهِ الْكِتَابَاتِ، لَا يَقَعُ شَيْءٌ حَتَّى يَنْوِيَ الْوَكِيلُ الطَّلَاقَ. ثُمَّ إِنْ طَلَّقَ بِلَفْظِ صَرِيحٍ ثَلَاثًا، أَوْ بِكِتَابَةٍ ظَاهِرَةٍ. طَلَّقَتْ ثَلَاثًا، وَإِنْ كَانَ بِكِتَابَةٍ خَفِيَّةٍ، وَقَعَ مَا نَوَاهُ.

فصل

[الكتابة لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة حال]

وَقَوْلُهُ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ. وَقَوْلُهُ: اخْتَرْتُ نَفْسَكَ كِتَابَةً فِي حَقِّ الزَّوْجِ، يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ أَوْ دَلَالَةٍ حَالٍ، كَمَا فِي سَائِرِ الْكِتَابَاتِ، فَإِنْ عُدِمَ لَمْ يَقَعْ بِهِ طَلَاقٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ، وَإِنَّمَا هُوَ كِتَابَةٌ، فَيَفْتَقِرُ إِلَى مَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ سَائِرُ الْكِتَابَاتِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْكِتَابَاتِ الظَّاهِرَةِ، وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ مَعَهُ فِيهَا. وَهُوَ أَيْضًا كِتَابَةٌ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ، إِنْ قَبِلْتَهُ بِلَفْظِ الْكِتَابَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَفْتَقِرُ وَقُرْعُ الطَّلَاقِ إِلَى نِيَّتِهَا، إِذَا نَوَى الزَّوْجُ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ عَلِقَ الطَّلَاقَ بِفِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى نِيَّتِهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ تَكَلَّمْتُ فَأَنْتَ طَالِقٌ فَتَكَلَّمْتُ، وَقَالَ: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً بَاطِنًا. وَإِنْ نَوَتْ ثَلَاثًا، لِأَنَّ ذَلِكَ تَخْيِيرٌ، وَالتَّخْيِيرُ لَا يَدْخُلُهُ عَدَدٌ، كَخِيَارِ الْمُتَمَتِّعِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا مُوقَعَةٌ لِلطَّلَاقِ بِلَفْظِ الْكِتَابَةِ، فَاتَّفَقَ إِلَى نِيَّتِهَا، كَالزَّوْجِ. وَعَلَى أَنَّهُ يَقَعُ الثَّلَاثُ إِذَا نَوَتْ، أَنَّ الْفَلْظَ يَحْتَمِلُ الثَّلَاثَ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَارُ نَفْسَهَا بِالْوَاحِدَةِ، وَبِالثَّلَاثِ، فَيُؤَادُ نَوَاهُ وَقَعَ، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ بَائِنٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا، وَقَالَ: لَمْ أَجْعَلْ إِلَيْهَا إِلَّا وَاحِدَةً. لَمْ يَلْقَفَتْ إِلَى قَوْلِهِ، وَالْقَضَاءُ مَا قَضَتْ).

وَيَمُنُّ قَالَ: الْقَضَاءُ مَا قَضَتْ عُثْمَانُ، وَابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَفَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ. وَعَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ: أَنَّهَا تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ. وَبِهِ قَالَ مُجَاهِدٌ، وَالْقَاسِمُ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ نَوَى ثَلَاثًا، فَلَهَا أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا، وَإِنْ نَوَى غَيْرَ ذَلِكَ، لَمْ تَطْلُقْ ثَلَاثَةً، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نِيَّتِهِ.

فَالْقَاسِمِيُّ: وَنَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ عَنْ أَحْمَدَ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا نَوَى وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، لِأَنَّهُ نَوَى تَخْيِيرًا، فَيَرْجِعُ إِلَى نِيَّتِهِ فِيهِ، كَقَوْلِهِ:

اختاري.

فصل

[الرجل يوكل اثنين في طلاق زوجته]

فإن جعله في يد اثنين، أو وكل اثنين في طلاق زوجته، صح، وليس لأحدهما أن يطلق على الآخر، إلا أن يجعل إليه ذلك؛ لأنه إنما رضي بتصرفهما جميعاً. وبهذا قال الحسن، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد، وابن المنذر. وإن طلق أحدهما واحدة، والآخر ثلاثاً، وقعت واحدة، وبهذا قال إسحاق. وقال الثوري: لا يقع شيء. ولنا، أنهما طلقاً جميعاً واحدة، مأذوناً فيها، فصَحَّ لو جعل إليهما واحدة.

فصل

[يصح تعليق أمرك بيدك واختاري نفسك بالشروط]

ويصح تعليق أمرك بيدك، واختاري نفسك، بالشروط، وكذلك إن جعل ذلك إلى أجنبي، صح مطلقاً ومقيداً ومعلقاً، نحو أن يقول: اختاري نفسك، أو أمرك بيدك، شهراً، أو إذا قدم فلان فأمرك بيدك. أو اختاري نفسك يوماً. أو يقول ذلك لأجنبي. قال أحمد: إذا قال: [إذا] كان سنة، أو أجل مُسمى. فأمرك بيدك. فإذا وجد ذلك. فأمرها بيدها، وليس لها قبل ذلك أمر. وقال أيضاً: إذا تزوج امرأة، وقال لأبيها: إن جاءك خبري إلى ثلاث سنين، وإلا فأمر ابنتك إليك. فلما مضت السنون لم يأت خبره، فطلقها الأب، فإن كان الزوج لم يرجع فيما جعل إلى الأب، فطلاقه جائز، ورجوعه أن يشهد أنه قد رجع فيما جعل إليه. ووجه هذا أنه فوض أمر الطلاق إلى من يملكه، فصَحَّ تعليقُه على شرط، كالتركيب الصريح، فإذا صح هذا، فإن الطلاق إلى من فوض إليه، على حسب ما جعله إليه، في الوقت الذي عيَّنه له، لا قبله ولا بعده، وللزوج الرجوع في هذا؛ لأنه عقد جائز. قال أحمد: ولا تقبل دعوة للرجوع إلا بينة؛ لأنه مما يمكن إقامة البينة عليه. فإن طلق الوكيل والزوج غائب، كره للمرأة الزوج؛ لأنه يحتل أن الزوج رجع في الوكالة. وقد نص أحمد على منعه من الزوج لهذه العلة. وحمله القاضي على الاستحباب والاحتياط. فإن غاب الوكيل، كره للزوج الوطء، مخافة أن يكون الوكيل طلق، ومنع منه أحمد أيضاً لهذه العلة. وحمله القاضي أيضاً على الاستحباب؛ لأن الأصل بقاء النكاح، فحمل الأمر فيه على اليقين. وقول أحمد: رجوعه أن يشهد على أنه قد رجع فيما

ولنا، أنه لفظ يقتضي العزم في جميع أمرها؛ لأنه اسم جنس مُضاف، فيتناول الطلقات الثلاث، كما لو قال: طلقي نفسك ما شئت. ولا يقبل قوله: أرذت واحدة؛ لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ، ولا يذن في هذا؛ لأنه من الكتابات الظاهرة، والكتابات الظاهرة تقتضي ثلاثاً.

«مسألة» قال: (وكذلك الحكم إذا جعله في يد غيرها).

وجعله ذلك أنه إذا جعل أمر امرأته بيد غيرها، صح، وحكمه حكم ما لو جعله بيدها، في أنه يبيع في المجلس وبغده. ووافق الشافعي على هذا في حق غيرها؛ لأنه توكيل. وسواء قال له: أمر امرأتي بيدك أو قال: جعلت لك الخيار في طلاق امرأتي. أو قال: طلق امرأتي. وقال أصحاب أبي حنيفة: ذلك مقصور على المجلس؛ لأنه نوع تخيير، أشبه ما لو قال: اختاري.

ولنا، أنه توكيل مطلق، فكان على التراخي، كالتركيب في البيع. وإذا ثبت هذا فإن له أن يطلقها، ما لم يفسخ أو يطأها، وله أن يطلق واحدة وثلاثاً كالمرأة، وليس له أن يجعل الأمر إلا بيد من يجوز توكيله، وهو العاقل، فأما الطفل والمجنون، فلا يصح أن يجعل الأمر بأيديهم، فإن فعل، فطلق واحد منهم، لم يقع طلاقه. وقال أصحاب الرأي: يصح.

ولنا أنه ليس من أهل التصرف، فلم يصح تصرفهم، كما لو وكلهم في البعث. وإن جعله في يد كافر، أو عبد صح؛ لأنه ممن يصح طلاقه لنفسه، فصَحَّ توكيلهما فيه. وإن جعله في يد امرأة، صح؛ لأنه يصح توكيلها في البعث، فصَحَّ في الطلاق، كالرجل. وإن جعله في يد صبي يعقل الطلاق، أنشئ ذلك على صحة طلاقه لزوجته، وقد مضى ذلك. وقد نص أحمد هاهنا على اعتبار وكالته بطلاقه، فقال: إذا قال الصبي: طلق امرأتي ثلاثاً. فطلقها ثلاثاً، لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق، أرأيت لو كان لهذا الصبي امرأة فطلقها، أكان يجوز طلاقه؟ فاعترض طلاقه بالوكالة بطلاقه لنفسه. وهكذا لو جعل أمر الصغيرة والمجنونة بيدها، لم يملك ذلك. نص عليه أحمد، في امرأة صغيرة قال لها: أمرك بيدك. فقالت: اخترت نفسي. ليس بشيء حتى يكون مثلها يعقل. وهذا لأنه تصرف بحكم التركيل، وليست من أهل التصرف وظاهر كلام أحمد أنها إذا عقلت الطلاق، وقع طلاقها. وإن لم تبلغ، كما قرئنا في الصبي إذا طلق. وفي الصبي رواية أخرى: لا يقع طلاقه حتى يبلغ، فكذلك يخرج في هذيه؛ لأنها مثله في المعنى. والله أعلم.

خيارها. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَبْطُلُ بِقِيَامِهَا دُونَ قِيَامِهِ؛ بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ. وَعِنْدَنَا أَنَّهُ يَمْلِكُ الرُّجُوعَ، فَبَطُلَ بِقِيَامِهِ، كَمَا يَبْطُلُ بِقِيَامِهَا. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَائِمًا فَرَكِبَ، أَوْ مَشَى، بَطُلَ الْخِيَارُ، وَإِنْ قَعَدَ، لَمْ يَبْطُلْ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْقِيَامِ وَالْقُعُودِ، أَنَّ الْقِيَامَ يَبْطُلُ الْفِكْرَ وَالْإِرْتِيَاءَ فِي الْخِيَارِ، فَيَكُونُ إِعْرَاضًا، وَالْقُعُودُ بِخِلَافِهِ. وَلَوْ كَانَتْ قَاعِدَةٌ فَاتَّكَاتٌ، أَوْ مُتَكِنَةٌ فَقَعَدَتْ، لَمْ يَبْطُلْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَبْطُلُ الْفِكْرَةَ. وَإِنْ تَشَاغَلَ أَحَدُهُمَا بِالصَّلَاةِ، بَطُلَ الْخِيَارُ. وَإِنْ كَانَتْ فِي صَلَاةٍ فَأَتَمَّتْهَا، لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهَا. وَإِنْ أَصَافَتْ لَهَا رَكْعَتَيْنِ أُخْرَيْنِ، بَطُلَ خِيَارُهَا. وَإِنْ أَكَلَتْ شَيْئًا يَسِيرًا، أَوْ قَالَتْ: بِسْمِ اللَّهِ. أَوْ سَبَّحَتْ شَيْئًا يَسِيرًا، لَمْ يَبْطُلْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِعْرَاضٍ. وَإِنْ قَالَتْ: أَدْعُ لِي شَهودًا أَشْهَدُهُمْ عَلَى ذَلِكَ. لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهَا. وَإِنْ كَانَتْ زَاكِيَةً فَسَارَتْ، بَطُلَ خِيَارُهَا. وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

فصل

[الزوج يجعل لزوجته الخيار متى شاءت أو في مدة]

فَإِنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ مَتَى شَاءَتْ، أَوْ فِي مُدَّةٍ، فَلَهَا ذَلِكَ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ. وَإِذَا قَالَ: اخْتَارِي إِذَا شِئْتَ أَوْ مَتَى شِئْتَ. فَلَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَقِيدُ جَهْلَ الْخِيَارِ لَهَا فِي عُمُومِ الْأَوْقَاتِ. وَإِنْ قَالَ: اخْتَارِي الْيَوْمَ وَغَدًا وَبَعْدَ غَدٍ. فَلَهَا ذَلِكَ، فَإِنْ رَدَّتْ الْخِيَارَ فِي الْأَوَّلِ، بَطُلَ كُلُّهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ لَا تَعْجَلِي حَتَّى تَسْتَأْذِنِي أَبِي. وَنَحْوَهُ، فَلَهَا الْخِيَارُ عَلَى التَّرَاخِي؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ ذَلِكَ لِعَائِشَةَ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ خِيَارَهَا لَا يَبْطُلُ بِالتَّأْخِيرِ. وَإِنْ قَالَ: اخْتَارِي نَفْسَكَ الْيَوْمَ، وَاخْتَارِي نَفْسَكَ غَدًا. فَرَدَّتْهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، لَمْ يَبْطُلْ فِي الثَّانِي. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَبْطُلُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى أَيْضًا؛ لِأَنَّهُمَا خِيَارَانِ فِي رَمَتَيْنِ، فَلَمْ يَبْطُلْ أَحَدُهُمَا بِرَدِّ الْآخَرِ، قِيَاسًا عَلَى الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ خِيَارٌ وَاحِدٌ، فِي مُدَّةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِذَا بَطُلَ أَوَّلُهُ بَطُلَ مَا بَعْدَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ الْخِيَارُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، وَكَخِيَارِ الشَّرْطِ وَخِيَارِ الْمُتَعَقِّقِ، وَلَا نُسَلِّمُ لَهُمَا خِيَارَانِ، وَإِنَّمَا هُوَ خِيَارٌ وَاحِدٌ فِي يَوْمَيْنِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا قَالَ: اخْتَارِي نَفْسَكَ الْيَوْمَ، وَاخْتَارِي نَفْسَكَ غَدًا. فَهُمَا خِيَارَانِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ ثَبَتَ بِسَبَبٍ مُفْرَدٍ. وَلَوْ خَيَّرَهَا شَهْرًا، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ خِيَارٌ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَهَا الْخِيَارُ.

وَلَنَا أَنَّهُ اسْتَوْفَتْ مَا جَعَلَ لَهَا فِي هَذَا الْعَقْدِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا فِي عَقْدٍ ثَانٍ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ الْخِيَارَ فِي سِلْعَةٍ مُدَّةً، ثُمَّ فَسَخَ، ثُمَّ

جَعَلَ إِلَيْهِ. مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ إِنَّهُ قَدْ رَجَعَ، إِلَّا بَيِّنَةً. وَلَوْ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ فِي أَنَّهُ قَدْ رَجَعَ، قَبْلَ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةً. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ خَيَّرَهَا، فَاخْتَارَتْ فَرْقَهُ مِنْ وَفَيْهَا، وَإِلَّا فَلَا خِيَارَ لَهَا).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ التَّخْيِيرَ عَلَى الْقَوْرِ، إِنْ اخْتَارَتْ فِي وَفَيْهَا، وَإِلَّا فَلَا خِيَارَ لَهَا بَعْدَهُ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَجَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَيَبِيٍّ قَالَ عَطَاءٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالتَّخْمِيمِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ، وَقَسَادَةُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَمَالِكٌ فِي إِحْدَى الرَّوَابِيعِ عَنْهُ: هُوَ عَلَى التَّرَاخِي، وَلَهَا الْاخْتِيَارُ فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ، مَا لَمْ يَفْسَحْ أَوْ يَطَأْ. وَاحْتَجَّ ابْنُ الْمُنْذِرِ بِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعَائِشَةَ لَمَّا خَيَّرَهَا: إِنِّي ذَاكِرٌ لَكَ أَمْرًا، فَلَا عَلَيْكَ أَنْ لَا تَعْجَلِي حَتَّى تَسْتَأْذِنِي أَبِي. وَهَذَا يَمْنَعُ قَصْرَهُ عَلَى الْمَجْلِسِ، وَلِأَنَّهُ جَعَلَ أَمْرَهَا إِلَيْهَا، فَأَشَبَّ أَمْرُكَ بِيَدِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَعِيدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ. رَوَى النَّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ قَالَ: قَضَى عُمَرُ وَعُثْمَانُ، فِي الرَّجُلِ يُخَيِّرُ امْرَأَتَهُ، أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ مَا لَمْ يَفْرَقَا. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا. وَنَحْوَهُ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَجَابِرٍ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ تَمْلِيكٌ، فَكَانَ عَلَى الْقَوْرِ، كَخِيَارِ الْقَبُولِ. فَأَمَّا الْخَيْرُ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ عَلَى التَّرَاخِي، وَخِلَافَنَا فِي الْمُطْلَقِ. وَأَمَّا أَمْرُكَ بِيَدِكَ، فَهُوَ تَوَكُّيلٌ، وَالتَّوَكُّيلُ يُعْمِ الزَّمَانَ مَا لَمْ يَقْبَدْهُ بِقَبْلِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[للزوجة الخيار ما لم يفرقا]

وَقَوْلُهُ فِي وَفَيْهَا. أَيَّ عَقِيبٍ كَلَامِهِ، مَا لَمْ يَخْرُجَا مِنَ الْكَلَامِ الَّذِي كَانَا فِيهِ إِلَى غَيْرِ ذِكْرِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ فَرَقَا عَنْ ذَلِكَ الْكَلَامِ إِلَى كَلَامٍ غَيْرِهِ، بَطُلَ خِيَارُهَا. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ: اخْتَارِي. فَلَهَا الْخِيَارُ مَا دَامُوا فِي ذَلِكَ الْكَلَامِ، فَإِنْ طَانَ الْمَجْلِسُ، وَأَخَذُوا فِي كَلَامٍ غَيْرِ ذَلِكَ، وَلَمْ تَخْرُجْ، فَلَا خِيَارَ لَهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَنَحْوَهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، عَلَى اخْتِلَافِهِ عَنْهُ، فَقِيلَ عَنْهُ: أَنَّهُ يَقْبَدُ بِالْمَجْلِسِ. وَقِيلَ: هُوَ عَلَى الْقَوْرِ. وَقَالَ أَحْمَدُ أَيْضًا: الْخِيَارُ عَلَى مُحَاطَةِ الْكَلَامِ أَنْ تُجَاوِبَهُ وَتُجَاوِبَهَا، إِنَّمَا هُوَ جَوَابُ كَلَامٍ، إِنْ أَجَابَتْهُ مِنْ سَاعَتِهِ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ. وَوَجْهُهُ أَنَّهُ تَمْلِيكٌ مُطْلَقٌ، تَأَخَّرَ قَبُولُهُ عَنْ أَوَّلِ حَالِ الْإِتِمَكانِ، فَلَمْ يَصِحْ، كَمَا لَوْ قَامَتْ مِنْ مَجْلِسِهَا، فَإِنْ قَامَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْمَجْلِسِ قَبْلَ اخْتِيَارِهَا، بَطُلَ

أَشْرَاهَا بَعْدَ آخَرٍ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ. وَلَوْ لَمْ تَخْتَرْ نَفْسَهَا، أَوْ اخْتَارَتْ رُوحَهَا، وَطَلَقَهَا الرَّوْجَ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، بَطَلَ خِيَارُهَا؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ الْمَشْرُوطَ فِي عَقْدٍ لَا يَبْتُ فِي عَقْدٍ سِوَاهُ، كَمَا فِي التَّبَعِ. وَالْحُكْمُ فِي قَوْلِهِ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ. فِي هَذَا كُلِّهِ، كَالْحُكْمِ فِي التَّخْيِيرِ؛ لِأَنَّهُ نَسَوْغُ تَخْيِيرٍ. وَلَوْ قَالَ لَهَا: اخْتَارِي، أَوْ أَمْرُكَ بِيَدِكَ، الْيَوْمَ وَتَعْدَ الْغَدِ، فَرَدَّتْ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، لَمْ يَتَّطِلْ بَعْدَ فِي غَدٍ؛ لِأَنَّهُمَا خِيَارَانِ يَنْفَصِلُ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ، فَلَمْ يَتَّطِلْ أَحَدُهُمَا بِطُلَانِ الْآخَرِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الزَّمَانُ مُتَّصِلًا وَاللَّفْظُ وَاحِدًا، فَإِنَّهُ خِيَارٌ وَاحِدٌ، قَبْلَ كُلِّهِ بِطُلَانِ بَعْضِهِ. وَإِنْ قَالَ: لَكَ الْخِيَارُ يَوْمًا، أَوْ أَمْرُكَ بِيَدِكَ يَوْمًا، فَلَا تَبْدَأُ مِنْ حِينَ نَطَقَ بِهِ إِلَى مِثْلِهِ مِنَ الْغَدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْكَنُ اسْتِكْمَالُ يَوْمٍ بِتَمَامِهِ إِلَّا بِذَلِكَ. وَإِنْ قَالَ شَهْرًا، فَمِنْ سَاعَةِ نَطَقَ إِلَى اسْتِكْمَالِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا إِلَى مِثْلِ تِلْكَ السَّاعَةِ. وَإِنْ قَالَ: الشَّهْرُ، أَوْ الْيَوْمُ، أَوْ السَّنَةُ، فَهُوَ عَلَى مَا بَقِيَ مِنَ الشَّهْرِ وَالْيَوْمِ وَالسَّنَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ لَهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ).

وَجَعَلَهُ الْأَمْرُ أَنْ لَفْظَةَ التَّخْيِيرِ لَا تَقْتَضِي بِمُطْلَقِهَا أَكْثَرَ مِنْ تَطْلِيقَةِ رَجْعِيَّةٍ. قَالَ أَحْمَدُ هَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَزَيْدِ ابْنِ ثَابِتٍ، وَعُمَرُ، وَعَلِيشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ جَابِرٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنًا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شُبْرُمَةَ، لِأَنَّ اخْتِيَارَهَا نَفْسَهَا يَقْتَضِي زَوَالَ سُلْطَانِهِ عَنْهَا، وَلَا يَكُونُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ. وَقَالَ مَالِكٌ: هِيَ ثَلَاثٌ فِي الْمَذْخُولِ بِهَا؛ لِأَنَّ الْمَذْخُولَ بِهَا لَا يَبِينُ بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثٍ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَعْوَضَ. وَلَنَا إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَإِنَّ مِنْ سَمِعْنَا مِنْهُمْ قَالُوا: إِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا، فِيهَا وَاحِدَةٌ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا. رَوَاهُ النَّجَّادُ عَنْهُمْ بِأَسَانِيدِهِ. وَلَئِنْ قَوْلُهُ: اخْتَارِي تَقْوِيزُ مُطْلَقٌ، فَيَتَنَاوَلُ أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ، وَذَلِكَ طَلَقٌ وَاحِدَةٌ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ بَائِنًا؛ لِأَنَّهَا طَلَقٌ بِغَيْرِ عَوْضٍ، لَمْ يَكْمَلْ بِهَا الْعَدَدُ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ طَلَقَهَا وَاحِدَةً. وَيُخَالِفُ قَوْلُهُ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ، فَإِنَّهُ لِلْعُمُومِ، فَإِنَّهُ اسْمٌ جِنْسٍ مُضَافٍ، فَيَتَنَاوَلُ جَمِيعَ أَمْرِهَا، لَكِنْ إِنْ جَعَلَ لَهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَلَهَا مَا جَعَلَ لَهَا، سِوَاهُ جَعَلَهُ بِلَفْظِهِ، وَمِثْلُ أَنْ يَقُولَ: اخْتَارِي مَا شِئْتُ. أَوْ اخْتَارِي الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ إِنْ شِئْتُ. فَلَهَا أَنْ تَخْتَارَ ذَلِكَ. فَإِنْ قَالَ: اخْتَارِي مِنَ الثَّلَاثِ مَا شِئْتُ. فَلَهَا أَنْ تَخْتَارَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَيْنِ، وَلَيْسَ لَهَا اخْتِيَارُ الثَّلَاثِ بِكَمَالِهَا؛ لِأَنَّ مِنْ اللَّتَبْيِضِ، فَقَدْ جَعَلَ لَهَا اخْتِيَارَ بَعْضِ الثَّلَاثِ، فَلَا يَكُونُ لَهَا اخْتِيَارُ الْجَمِيعِ، أَوْ جَعَلَهُ يَنْتَهَى، وَهُوَ أَنْ يُنَوِّي بِقَوْلِهِ: اخْتَارِي. عَدَدًا، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى مَا نَوَاهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: اخْتَارِي كِتَابَةَ حَقِيقَةٍ، فَيَرْجِعُ فِي قَدْرِ

فصل

[المرأة تختار زوجها أو ترد الخيار]

وَإِنْ خَيْرَهَا، فَاخْتَارَتْ رُوحَهَا، أَوْ رَدَّتْ الْخِيَارَ، أَوْ الْأَمْرَ، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَزَيْدٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَعَنْ الْحَسَنِ: تَكُونُ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ. وَرَوَاهُ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ. قَالَ: فَإِنْ اخْتَارَتْ رُوحَهَا، فَوَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَثَلَاثٌ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: انْفَرَدَ بِهَذَا إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ، وَالْعَمَلُ عَلَى مَا رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ. وَوَجْهُ هَذِهِ الرُّوَايَةِ، أَنَّ التَّخْيِيرَ كِتَابَةُ نَسْوَى بِهَا الطَّلَاقَ، فَوَقَعَ بِهَا بِمَجْرَدِهَا، كَسَائِرِ كِتَابَاتِهِ. وَكَقَوْلِهِ: انْكِحِي مَنْ شِئْتُ. وَلَنَا، قَوْلُ عَائِشَةَ: قَدْ خَيْرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَفَكَانَ طَلَاقًا، وَقَالَتْ: «لَمَّا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِتَخْيِيرِ أَزْوَاجِهِ، بَدَأَ بِي، فَقَالَ: إِنِّي لَمُخْبِرُكَ خَبْرًا، فَلَا عَلَيْكَ أَنْ لَا تَعْجَلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبُوبَكَ. ثُمَّ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾ حَتَّى بَلَغَ: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾. فَقُلْتُ: فِي أَيِّ هَذَا اسْتَأْمَرُ أَبُوبِي، فَإِنِّي أُرِيدُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالْذَّارَ الْآخِرَةَ.

قَالَتْ: ثُمَّ فَعَلَ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَ مَا فَعَلْتُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٤٥٠٨) (م: ١٤٧٥). قَالَ مَسْرُوقٌ: مَا أَبَالِي خَيْرَتِ امْرَأَتِي وَاحِدَةً أَوْ مِائَةً، أَوْ أَلْفًا، بَعْدَ أَنْ تَخْتَارَنِي، وَلَئِنْهَا مُخَيَّرَةٌ اخْتَارَتْ النِّكَاحَ، فَلَمْ يَقَعْ بِهَا الطَّلَاقُ، كَالْمُعْتَقَةِ تَحْتَ عَبْدٍ. فَأَمَّا إِنْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي فَيُخَيَّرُ إِلَى نَيْبِهَا؛ لِأَنَّهُ لَفْظُ كِتَابَةِ مِنْهَا. فَإِنْ نَوَى أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ إِذَا لَمْ يُنَوِّ فَمَا فَوَضَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُوقِعَهُ، وَإِنْ نَوَى وَلَمْ تَنْوِ هِيَ، فَقَدْ فَوَضَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ، فَلَمْ يُطْلَقْ. وَإِنْ نَوَّيَا جَمِيعًا، وَقَعَ مَا نَوَّيَاهُ مِنَ الْعَدَدِ إِنْ اتَّفَقَا فِيهِ، وَإِنْ نَوَى أَحَدُهُمَا أَقْلٌ مِنَ الْآخَرِ، وَقَعَ الْأَقْلُ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ انْفَرَدَ بِهِ أَحَدُهُمَا، فَلَمْ يَقَعْ.

يُدُلُّ عَلَى أَنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا. وَنَحْوُهُ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَمَالِكٌ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَةَ الْوَاحِدَةَ تَقْتَضِي طَلْقًا، فَلِذَا تَكَرَّرَتْ اقْتَضَتْ ثَلَاثًا، كَلَفْظَةِ الطَّلَاقِ.

فصل

[الزوج يقول لزوجته: طلقي نفسك ونوى عدداً]

فَإِنْ قَالَ لِرُؤُسِهِ: طَلِّقِي نَفْسَكَ. وَنَوَى عَدَدًا، فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى. وَإِنْ أَطْلَقَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ الْمُطْلَقَ يَتَأَوَّلُ أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ لَوْ وَكَّلَ أَجْنِبًا، فَقَالَ: طَلِّقِي زَوْجِي. فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: طَلِّقِي نَفْسَكَ. وَنَوَى ثَلَاثًا فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا، فَهِيَ ثَلَاثٌ، وَإِنْ كَانَ نَوَى وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةً؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَكُونُ وَاحِدَةً وَثَلَاثًا، فَالْهَيْمَانُ نَوَاهُ فَقَدْ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا اخْتَلَفَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ تَأْوِيلَ الْيَقِينِ، وَهُوَ الْوَاحِدَةُ. فَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا، أَوْ طَلَّقَهَا الْوَكِيلُ فِي الْمَجْلِسِ، أَوْ بَعْدَهُ، وَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ تَوَكَّلَ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكَ، تَقَيَّدَ بِالْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّهُ تَقَوُّضُ لِلطَّلَاقِ إِلَيْهَا، تَقَيَّدَ بِالْمَجْلِسِ، كَقَوْلِهِ: اخْتَارِي.

وَلَمَّا أَنَّهُ تَوَكَّلَ فِي الطَّلَاقِ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي، كَتَوَكَّلَ الْأَجْنِبِيُّ، وَكَقَوْلِهِ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ. وَفَارَقَ: اخْتَارِي. فَلَمَّا تَخَيَّرَ. وَمَا ذَكَرَهُ يَتَقَيَّضُ بِقَوْلِهِ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ. وَلَهَا أَنْ تَوْقِعَ الطَّلَاقَ بِلَفْظِ الصَّرِيحِ، وَبِالْجَنَابَةِ مَعَ الْيَقِينِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لَهَا أَنْ تَوْقِعَهُ بِالْجَنَابَةِ؛ لِأَنَّهُ فَوَضَهُ إِلَيْهَا بِلَفْظِ الصَّرِيحِ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ تَوْقِعَ غَيْرَ مَا فَوَضَ إِلَيْهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ فَوَضَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ، وَقَدْ أَوْقَعْتَهُ، فَوَقَعَ، كَمَا لَوْ أَوْقَعْتَهُ بِلَفْظِ الصَّرِيحِ. وَمَا ذَكَرَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ التَّوَكُّلَ فِي شَيْءٍ لَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ إِيقَاعُهُ بِلَفْظِ الْأَمْرِ مِنْ جِهَتِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ لِبُوكَيْلٍ: بَعْدَ ذَارِي. جَازَ لَهُ نِيَّتُهَا بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ. وَإِنْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي ثَلَاثًا فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً، وَقَعَ. نَصٌّ عَلَيْهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَقَعُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَمَثِّلْ أَمْرًا.

وَلَمَّا أَنَّهُ مَلَكَتْ إِيقَاعَ ثَلَاثٍ، فَمَلَكَتْ إِيقَاعَ وَاحِدَةٍ، كَالْمُؤَكَّلِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: وَهَبْتُ هَؤُلَاءِ الْعَبِيدَ الثَّلَاثَةَ. فَقَالَتْ: قَبِلْتُ وَاحِدًا مِنْهُمْ. صَحَّ. كَذَا هَامُتًا. وَإِنْ قَالَ: طَلِّقِي وَاحِدَةً. فَطَلَّقَتْ ثَلَاثًا، وَقَعَتْ وَاحِدَةً. نَصٌّ عَلَيْهِ أَيْضًا. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَقَعُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَأْتِ بِمَا يَصْلُحُ قَبُولًا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ نِصْفَ هَذَا الْعَبْدِ. فَقَالَ: قَبِلْتُ الْبَيْعَةَ فِي جَمِيعِهِ.

فصل

[من قال: أمرك بيدك أو اختاري فقالت: قبلت]

وَإِنْ قَالَ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ، أَوْ اخْتَارِي. فَقَالَتْ: قَبِلْتُ. لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ أَمْرَكَ بِيَدِكَ، تَوَكَّلَ، فَقَوْلُهَا فِي جَوَابِهِ: قَبِلْتُ. يَنْصَرِفُ إِلَى قَبُولِ الْوَكَالَةِ، فَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قَالَ لِأَجْنِبِي: أَمْرُ امْرَأَتِي بِيَدِكَ. فَقَالَتْ: قَبِلْتُ. وَقَوْلُهُ: اخْتَارِي. فِي مَعْنَاهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَتْ: أَخَذْتُ أَمْرِي. نَصٌّ عَلَيْهِمَا أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَانِيٍّ، إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ. فَقَالَتْ: قَبِلْتُ. لَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّى تُثَبِّنَ. وَقَالَ: إِذَا قَالَتْ: أَخَذْتُ أَمْرِي. لَيْسَ بِشَيْءٍ. قَالَ: وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: اخْتَارِي. فَقَالَتْ: قَبِلْتُ نَفْسِي. أَوْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي. كَانَ آيِينَ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَوْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ. وَلَمْ يَقُلْ: نَفْسِي. لَمْ تَطْلُقْ، وَإِنْ نَوَتْ. وَلَوْ قَالَ الرَّوْجُ: اخْتَارِي. وَلَمْ يَقُلْ: نَفْسَكَ. وَلَمْ يَنْوِ، لَمْ تَطْلُقْ، مَا لَمْ تَذْكُرْ نَفْسَهَا، مَا لَمْ يَكُنْ فِي كَلَامِ الرَّوْجِ أَوْ جَوَابِهَا مَا يَصْرِفُ الْكَلَامَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي حُكْمِ التَّصْبِيرِ، فَلِذَا عَرِيَ عَنْ ذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ. وَإِنْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ زَوْجِي. أَوْ اخْتَرْتُ الْبَيْعَةَ عَلَى النِّكَاحِ. أَوْ رَدَدْتَ الْخِيَارَ، أَوْ رَدَدْتَ عَلَيْكَ سَفَهَتَكَ. بَطَلَ الْخِيَارُ. وَإِنْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ أَهْلِي. أَوْ أَبَوِي. وَنَوَتْ، وَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَصْلُحُ كِتَابَةً مِنَ الرَّوْجِ، فِيمَا إِذَا قَالَ: الْحَقِي بِأَهْلِكَ. فَكَذَلِكَ مِنْهَا. وَإِنْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ الْأَزْوَاجَ. فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَحِلُّونَ إِلَّا بِمُفَارَقَةِ هَذَا الرَّوْجِ، وَلِذَلِكَ كَانَ كِتَابَةً مِنْهُ فِي قَوْلِهِ: انكِحِي مَنْ شِئْتَ.

فصل

[الزوج يكرر لفظة الخيار]

فَإِنْ كَرَّرَ، لَفْظَةَ الْخِيَارِ، فَقَالَ: اخْتَارِي، اخْتَارِي، اخْتَارِي. فَقَالَ: أَحْمَدُ إِنْ كَانَ إِنَّمَا يَرُدُّ عَلَيْهَا لِيَفْهَمَهَا، وَلَيْسَ نِيَّةً ثَلَاثًا، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ كَانَ أَرَادَ بِذَلِكَ ثَلَاثًا، فَهِيَ ثَلَاثٌ، فَزَادَ الْأَمْرُ إِلَى نِيَّتِهِ فِي ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا قَبِلَتْ، وَقَعَ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ كَرَّرَ مَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ، فَتَكَرَّرَ، كَمَا لَوْ كَرَّرَ الطَّلَاقَ.

وَلَمَّا أَنَّهُ يَحْتَمِلُ التَّأَكُّدَ، فَإِذَا قَصَدَهُ قَبْلَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا وَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ. وَهَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي، وَمَذْهَبُ عَطَاءٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّ تَخْيِيرَ التَّخْيِيرِ لَا يَزِيدُ فِي الْخِيَارِ، كَشَرْطِ الْخِيَارِ فِي النَّبِيْعِ. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: اخْتَارِي. فَقَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي. هِيَ وَاحِدَةٌ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: اخْتَارِي، اخْتَارِي، اخْتَارِي. وَهَذَا

فصل

[الزوج يقول لزوجه: أنت علي حرام]

إِذَا قَالَ لِرُؤُوسِهِ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ. وَأَطْلَقَ، فَهُوَ ظَهَارٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ: عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، وَلَيْسَ بِيَمِينٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ يَمِينٌ. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَابْنَ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ خَالِدٍ قَالَ بَنُو عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ جُوَيْرٍ، عَنْ الضَّحَّاكِ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَابْنَ مَسْعُودٍ قَالُوا فِي الْحَرَامِ: يَمِينٌ. وَيَوْمَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿لَمْ تُحَرِّمْ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾. ثُمَّ قَالَ: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾. وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِلْحَلَالِ، أَشْبَهَ تَحْرِيمَ الْأَمَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِلزَّوْجَةِ بِغَيْرِ طَلَاقٍ، فَوَجَّهَتْ بِهِ كَفَّارَةُ الظَّهَارِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ كَظَهَرِ أُمِّي. فَأَمَّا إِنْ نَوَى غَيْرَ الظَّهَارِ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ، أَنَّهُ ظَهَارٌ، نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ لَمْ يَنْوِ. وَذَكَرَهُ الْخُرَقِيُّ فِي مَوْضِعٍ غَيْرِ هَذَا. وَمِمَّنْ قَالَ: إِنَّهُ ظَهَارٌ: عُثْمَانُ بْنُ عُفَانَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو قِلَابَةَ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَمُثَنَّى بْنُ يَهْرَانَ، وَالثَّبِّيُّ. رَوَى الْأَثَرِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي الْحَرَامِ، أَنَّهُ تَحْرِيمٌ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، أَوْ إِطْعَامَ مِائَتَيْنِ مِسْكِينًا. وَلِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي تَحْرِيمِهَا، فَكَانَ ظَهَارًا، وَإِنْ نَوَى غَيْرَهُ، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي. وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ إِذَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ، كَانَ طَلَاقًا. وَقَالَ: إِذَا قَالَ: مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامًا يَعْني بِهِ الطَّلَاقَ، أَخَافُ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثًا، وَلَا أَقْنِي بِهِ. وَهَذَا يَمْلِكُ قَوْلُهُ فِي الْكِتَابَاتِ الظَّاهِرَةِ، فَكَأَنَّهُ جَعَلَهُ مِنْ كِتَابَاتِ الطَّلَاقِ، يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ إِذَا نَوَاهُ. وَنَقَلَ عَنْهُ الْبَغَوِيُّ فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: امْرُؤُكَ يَدِيكَ. فَقَالَتْ: أَنَا عَلَيْكَ حَرَامٌ. فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ. فَجَعَلَهُ مِنْهَا كِتَابَةً فِي الطَّلَاقِ، فَكَذَلِكَ مِنَ الرَّجُلِ. وَاسْتَحَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَيَعْنُ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ طَلَاقٌ ثَلَاثٌ؛ عَلَيْهِ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْسَى. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ فِي الْمَذْهَبِ بَهَا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ نَوْعٌ تَحْرِيمٌ، فَصَحَّ أَنْ يَكُنِيَ بِهِ عَنْهُ، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ بَائِنٌ. فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ، فَلَا يَكُونُ طَلَاقًا بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ، فَإِذَا لَمْ يَنْوِ مَعَهُ، لَمْ يَقَعْ بِهِ طَلَاقٌ كَسَائِرِ الْكِتَابَاتِ. وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ كِتَابَةٌ فِي الطَّلَاقِ. وَنَوَى بِهِ، فَحُكْمُهُ

وَلَنَا، أَنَّهُا وَقَعَتْ طَلَاقًا مَادُونًا فِيهِ، وَغَيْرُهُ، فَوَقَعَ الْمَادُونُ فِيهِ دُونَ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: طَلَّقِي نَفْسَكَ. فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَحَرَّائِزَهَا. فَإِنْ قَالَ: طَلَّقِي نَفْسَكَ. فَقَالَتْ: أَنَا طَالِقٌ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ إِذْهُ انْصَرَفَ إِلَى الْمُنْجَزِ، فَلَمْ يَتَّوَلَّ الْمُعْلَقَ عَلَى شَرْطٍ. وَحُكْمُ تَوَكُّلِ الْأَجْنَبِيِّ فِي الطَّلَاقِ، كَحُكْمِهَا فِيمَا مَا ذَكَرْنَاهُ كُلُّو.

فصل

[الزوج يقول لزوجه: طَلَّقِي نَفْسَكَ طَلَاقَ السُّنَّةِ]

نَقَلَ عَنْهُ أَبُو الْحَارِثِ إِذَا قَالَ: طَلَّقِي نَفْسَكَ طَلَاقَ السُّنَّةِ. قَالَتْ: قَدْ طَلَّقْتَ نَفْسِي ثَلَاثًا. هِيَ وَاحِدَةٌ، وَهُوَ أَحَدٌ بِرَجْعَتَيْهَا. إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّوَكُّلَ يَلْفِظُ يَتَّوَلَّ أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اللَّفْظُ، وَهُوَ طَلَّقَةٌ وَاحِدَةٌ لَا سِيَّمَا وَطَلَاقُ السُّنَّةِ فِي الصَّحِيحِ طَلَّقَةٌ وَاحِدَةٌ، فِي طَهْرِ لَمْ يَصْنَعَهَا فِيهِ.

فصل

[هل يجوز أن يكون أمر المرأة بيدها بعوض؟]

وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا بِعُوضٍ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَا عِوَضَ لَهُ، فِي أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ فِيمَا جَعَلَ لَهَا، وَأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالْوُطْءِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَتْ امْرَأَتُهُ: اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي، وَأَعْطِيكَ عَبْدِي هَذَا. قَبَضَ الْعَبْدَ، وَجَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا، فَلَهَا أَنْ تَخْتَارَ مَا لَمْ يَطَّأَهَا أَوْ يَنْقُضَهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ تَوَكُّلٌ، وَالتَّوَكُّلُ لَا يَلْزَمُ بِدُخُولِ الْعِوَضِ فِيهِ، وَكَذَلِكَ التَّمْلِيكُ بِعُوضٍ لَا يَلْزَمُ، مَا لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الْقَبُولُ كَالْبَيْعِ.

فصل

[الزوجان يختلفان في نية الزوج الطلاق بلفظ الاختيار]

[الاختيار]

إِذَا اخْتَلَفَا، فَقَالَ الزَّوْجُ: لَمْ أُنَوِ الطَّلَاقَ بِلَفْظِ الْإِخْتِيَارِ وَأَمْرُكَ بِيَدِكَ. وَقَالَتْ: بَلْ نَوَيْتُ. كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهَا إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، مَا لَمْ يَكُنْ جَوَابَ سَوَالٍ، أَوْ مَعَهَا دَلَالَةٌ خَالٍ. وَإِنْ قَالَ: لَمْ تَنْوِي الطَّلَاقَ بِإِخْتِيَارِكَ نَفْسَكَ. وَقَالَتْ: بَلْ نَوَيْتُ.

فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ قَالَتْ: قَدْ اخْتَرْتُ نَفْسِي. وَأَنْكَرَ وَجُودَ الْإِخْتِيَارِ مِنْهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُكْرَرٌ، وَهُوَ مِمَّا يُمْكِنُهُ عِلْمُهُ، وَتُمْكِينُهَا إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلِقَ طَلَاقَهَا عَلَى دُخُولِ الدَّارِ، فَادْعَتْهُ، فَأَنْكَرَهُ.

الَّتِي رَوَاهَا عَنْهُ الْجَمَاعَةُ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، فَكَانَ طَلَاً، كَمَا لَوْ صَرَّحَتْهَا، وَقَالَ: هَذَا طَلَاكَ. وَلَيْسَ هَذَا صَرِيحاً فِي الظَّهَارِ، إِنَّمَا هُوَ صَرِيحٌ فِي التَّحْرِيمِ، وَالتَّحْرِيمُ يَتَنَوَّعُ إِلَى تَحْرِيمِ بِالظَّهَارِ، وَإِلَى تَحْرِيمِ بِالطَّلَاقِ، فَإِذَا بَيَّنَّ بِلَفْظِهِ إِزَادَةَ تَحْرِيمِ الطَّلَاقِ، وَجَبَ صَرَفُهُ إِلَيْهِ، وَفَارَقَ قَوْلُهُ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي الظَّهَارِ، وَهُوَ تَحْرِيمٌ لَا يَرْتَفِعُ إِلَّا بِالْكَفَّارَةِ، فَلَمْ يُمَكِّنْ جَعْلَ ذَلِكَ طَلَاً، بِخِلَافِ مَسْأَلَتَيْنِ. ثُمَّ إِنْ قَالَ: أَغْنِي بِي الطَّلَاقُ. أَوْ نَوَى بِهِ ثَلَاثاً، فَهِيَ ثَلَاثٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالْأَلْفِ وَالسَّلَامِ الَّتِي لِلْإِسْتِغْرَاقِ، تَفْسِيراً لِلتَّحْرِيمِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الطَّلَاقُ كُلُّهُ، وَإِذَا نَوَى الثَّلَاثَ فَقَدْ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا يَخْتَمِلُهُ مِنَ الطَّلَاقِ، فَوَقَعَ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ بَايِنٌ. وَعَنْهُ: لَا يَكُونُ ثَلَاثاً حَتَّى يَنْوِيَهَا، سَوَاءَ كَانَتْ فِيهِ الْأَلْفُ وَاللَّامُ أَوْ لَمْ تَكُنْ؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ تَكُونُ لِغَيْرِ الْإِسْتِغْرَاقِ فِي أَكْثَرِ أَسْمَاءِ الْأَجْنَاسِ. وَإِنْ قَالَ: أَغْنِي بِي طَلَاً. فَهُوَ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ مُتَكَرِّراً، فَيَكُونُ طَلَاً وَاحِداً. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ: فِي رَوَايَةٍ خَبِلَ؛ إِذَا قَالَ: أَغْنِي طَلَاً. فَهِيَ وَاحِدَةٌ أَوْ اثْنَانِ، إِذَا لَمْ تَكُنْ فِيهِ أَلْفٌ وَلَا مَ.

فصل

[الزوج يقول لزوجه أنت علي كظهر أمي، ونوى به الطلاق]
 فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي. وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ، لَمْ يَكُنْ طَلَاً؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ فِي الظَّهَارِ، فَلَمْ يَصْلُحْ كِتَابَةً فِي الطَّلَاقِ، كَمَا لَا يَكُونُ الطَّلَاقُ كِتَابَةً فِي الظَّهَارِ، وَلَئِنْ الظَّهَارَ تَشْبِيهَ بِمَنْ هِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَى التَّأْيِيدِ، وَالطَّلَاقُ يُفِيدُ تَحْرِيمًا غَيْرَ مُؤَيَّدٍ، فَلَمْ يَصْلُحْ الْكِتَابَةَ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ. وَلَوْ صَرَّحَ بِهِ فَقَالَ: أَغْنِي بِي الطَّلَاقَ. لَمْ يَصِرْ طَلَاً؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ الْكِتَابَةَ بِهِ عَنْهُ.

فصل

[الزوج يقول لزوجه: أنت علي كالميتة والدم
 ونوى به الطلاق]

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ. وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ، كَانَ طَلَاً؛ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ كِتَابَةً فِيهِ، فَإِذَا اقْتَرَنْتَ بِهِ النِّيَّةَ وَقَعَ بِهِ الطَّلَاقُ، وَيَقَعُ بِهِ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ مَا نَوَاهُ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْكِتَابَاتِ الْخَفِيَّةِ، وَهَذَا حُكْمُهَا. وَإِنْ نَوَى بِهِ الظَّهَارَ، وَهُوَ أَنْ يَفْصِدَ تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ مَعَ بَقَاءِ نِكَاحِهَا، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ظَهَاراً، كَمَا قُلْنَا فِي قَوْلِهِ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ. وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ ظَهَاراً، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهَرِ الْبَيْمَةِ، أَوْ كَظَهَرِ أُمِّي.

حُكْمُ الْكِتَابَاتِ الظَّاهِرَةِ، عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْاِخْتِلَافِ فِيهَا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالثَّوَابِيِّ، كُلٌّ عَلَى أَصْلِهِ، وَثُمَّ يَكُونُ حَمْلُهُ عَلَى الْكِتَابَاتِ الْخَفِيَّةِ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الرُّجْعَةَ مُحَرَّمَةٌ؛ لِأَنَّ أَقْلَ مَا تَحْرُمُ بِهِ الزَّوْجَةُ طَلَقاً رَجْعِيَّةً، فَحُمِلَ عَلَى الْيَقِينِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَغْنِي بِي طَلَاً. فَهِيَ وَاحِدَةٌ. وَرُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَالزُّهْرِيِّ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَسْرُوقٍ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَالثَّوَابِيِّ، لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ هُوَ كَاذِبٌ فِيهِ. وَهَذَا يَبْطُلُ بِالظَّهَارِ؛ فَإِنَّهُ مُتَكَرِّرٌ مِنَ الْقَوْلِ وَزُورٌ، وَقَدْ وَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ، وَلَئِنْ هَذَا يُقَاعُ لِلطَّلَاقِ فَأَتَبَّهَ قَوْلُهُ: أَنْتَ بَايِنٌ. أَوْ أَنْتَ طَالِقٌ. وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِذَا نَوَى الْيَمِينَ كَانَ يَمِيناً. فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَوَايَةٍ مِثْلًا: إِنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ. وَنَوَى يَمِيناً، ثُمَّ تَرَكَهَا أَرْبَعَةً أَشْهُرًا، قَالَ: هُوَ يَمِينٌ، وَإِنَّمَا الْإِبْلَاءُ أَنْ يَخْلِفَ بِاللَّهِ أَنْ لَا يَقْرُبَ امْرَأَتَهُ. فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ إِذَا نَوَى الْيَمِينَ كَانَتْ يَمِيناً. وَهَذَا مَذْهَبُ ابْنِ مَسْرُودٍ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالثَّوَابِيِّ، وَيَمْنَنُ رُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، وَعُمَرُ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةُ، وَسَعِيدُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَقَتَادَةُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ. وَفِي الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ (خ: ٤٨٦١) (م: ١٤٧٣) عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ عَبَّاسٍ يَقُولُ: إِذَا حَرَّمَ الرَّجُلُ عَلَى امْرَأَتِهِ، فَهِيَ يَمِينٌ يَكْفَرُهَا. وَقَالَ: «لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ». وَلَئِنْ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْغَبَاتٍ أَرْزَاكِ اللَّهُ فَقُورَ رَحِيمٍ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ». فَجَعَلَ الْحَرَامَ يَمِيناً. وَمَعْنَى قَوْلِهِ: نَوَى يَمِيناً وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنَّهُ نَوَى بِقَوْلِهِ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ. تَرَكَ وَطْئَهَا، وَاجْتِنَابَهَا، وَأَقَامَ ذَلِكَ مَقَامَ قَوْلِهِ: وَاللَّهُ لَا وَطْئِكَ.

فصل

[الزوج يقول لزوجه: أنت علي حرام
 أعني به الطلاق]

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ. أَغْنِي بِي الطَّلَاقَ. فَهُوَ طَلَاً. رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ. وَرَوَى عَنْهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ النَّيْسَابُورِيُّ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، أُرِيدُ بِهِ الطَّلَاقَ. كُنْتُ أَقُولُ: إِنَّهَا طَالِقٌ، يَكْفَرُ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ. وَهَذَا كَأَنَّهُ رَجُوعٌ عَنْ قَوْلِهِ: إِنَّهُ طَلَاً. وَوَجْهُهُ أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الظَّهَارِ، فَلَمْ يَصِرْ طَلَاً بِقَوْلِهِ: أُرِيدُ بِهِ الطَّلَاقَ. كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي، أَغْنِي بِي الطَّلَاقَ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَكِنْ جَمَاعَةٌ أَصْحَابُنَا عَلَى أَنَّهُ طَلَاً. وَهِيَ الرُّوَايَةُ الْمَشْهُورَةُ

بِالْفُظِّ مَا لَا يَحْتَمِلُهُ، وَإِنَّمَا تَعْمَلُ النِّتَّةُ فِي صَرْفِ الْفُظِّ الْمُحْتَمِلِ إِلَى أَحَدِ مُحْتَمَلَيْهِ، فَأَمَّا مَا لَا يَحْتَمِلُ فَلَا، فَإِنَّا لَوْ عَمَلْنَا بِهِ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ، كَانَ عَمَلًا بِمَجْرَدِ النِّتَّةِ، وَمَجْرَدُ النِّتَّةِ لَا تَعْمَلُ فِي نِكَاحٍ، وَلَا طَلَاقٍ، وَلَا نَيْسٍ. وَلَوْ قَالَ: نِسَائِي الْأَرْبَعُ طَوَائِقُ. أَوْ قَالَ لَهُنَّ: أَرَبْتَكُنَّ طَوَائِقُ. وَاسْتَنَى بَعْضُهُنَّ بِالنِّتَّةِ، لَمْ يَقْبَلْ، عَلَى قِيَاسِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَا يَدِينُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ عَنِ الْفُظِّ مَا لَا يَحْتَمِلُ.

الضَرْبُ الثَّالِثُ: مَا يَصِحُّ نُطْقًا، وَإِذَا نَوَاهُ دُيْنٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَذَلِكَ بِمِثْلِ تَخْصِيصِ الْفُظِّ الْعَامِّ، أَوْ اسْتِعْمَالِ الْفُظِّ فِي مَجَازِهِ، بِمِثْلِ قَوْلِهِ: نِسَائِي طَوَائِقُ. يُرِيدُ بَعْضُهُنَّ، أَوْ يَنْوِي بِقَوْلِهِ: طَائِقُ. أَيْ مِنْ وَثَاقٍ، فَهَذَا يَقْبَلُ إِذَا كَانَ لَفْظًا. وَجَهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ كَلَامَهُ بِمَا بَيْنَ مُرَادِهِ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُ، قَبْلَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ تَخْصِيصَ الْفُظِّ الْعَامِّ، وَاسْتِعْمَالَهُ فِي الْخُصُوصِ، وَهَذَا سَائِعٌ فِي اللَّغَةِ، شَائِعٌ فِي النِّكَاحِ، فَلَا يَنْعَى مِنْ اسْتِعْمَالِهِ وَالتَّكْلُمِ بِهِ، وَيَكُونُ الْفُظُّ بَيْنَهُ مُنْصَرَفًا إِلَى مَا أَرَادَهُ، دُونَ مَا لَمْ يُرِدْهُ. وَهَلْ يَقْبَلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرِجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ:

أَحَدَاهُمَا: يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ فُسِّرَ كَلَامُهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَائِقُ، أَنْتَ طَائِقُ. وَأَرَادَ بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَمِنْ شَرْطِ هَذَا أَنْ تَكُونَ النِّتَّةُ مُقَارَنَةً لِلْفُظِّ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: نِسَائِي طَوَائِقُ. يَقْصِدُ بِهَذَا الْفُظِّ بَعْضُهُنَّ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ النِّتَّةُ مُتَأَخِّرَةً عَنِ الْفُظِّ، فَقَالَ: نِسَائِي طَوَائِقُ. ثُمَّ بَعْدَ فَرَاقِهِ نَوَى بِقَلْبِهِ بَعْضُهُنَّ، لَمْ تَنْفَعِ النِّتَّةُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِجَبِيهِمَنْ. وَكَذَلِكَ لَوْ طَلَّقَ نِسَاءَهُ، وَنَوَى بَعْدَ طَلَاقِهِنَّ، أَيْ مِنْ وَثَاقٍ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَى الْفُظِّ، وَالنِّتَّةُ الْأَخِيرَةُ نِيَّةٌ مُجَرَّدَةٌ، لَا لَفْظَ مَعَهَا، فَلَا تَعْمَلُ. وَبِمِنْ هَذَا الضَّرْبِ تَخْصِيصُ خَالَ دُونَ خَالَ، بِمِثْلِ أَنْ يَقُولَ: أَنْتَ طَائِقُ. ثُمَّ يَصِلُهُ بِشَرْطٍ أَوْ صِفَةٍ، بِمِثْلِ قَوْلِهِ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، أَوْ بَعْدَ شَهْرٍ، أَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ شَهْرٍ. فَهَذَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ نُطْقًا، بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَإِنْ نَوَاهُ، وَلَمْ يَلْفِظْ بِهِ دُيْنٌ. وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ. قَالَ فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، فِي مَنْ حَلَفَ لَا تَدْخُلُ الدَّارَ، وَقَالَ: نَوَيْتُ شَهْرًا. يَقْبَلُ مِنْهُ. أَوْ قَالَ: إِذَا دَخَلْتَ دَارَ فُلَانٍ فَأَنْتَ طَائِقُ. وَنَوَى تِلْكَ السَّاعَةَ، وَذَلِكَ الْيَوْمَ. قَبِلْتُ يَتْنُ.

وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى: لَا تَقْبَلُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا قَالَ لَأَمْرَأَتِهِ: أَنْتَ طَائِقُ. وَنَوَى فِي نَفْسِهِ إِلَى سَنَةٍ، تَطَلَّقَ. لَيْسَ يُنْظَرُ إِلَى نِيَّتِهِ. وَقَالَ: إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَائِقُ. وَنَوَيْتُ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ. لَا يُصَدِّقُ. وَيُمْكِنُ الْجُمْعُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الرَّوَاتَيْنِ، بِأَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ فِي الْقَبُولِ، عَلَى أَنَّهُ يَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَوْلُهُ فِي عَدَمِ الْقَبُولِ،

وَإِنْ نَوَى الْبَيْعَ، وَهُوَ أَنْ يُرِيدَ بِذَلِكَ تَرْكَ وَطْئِهَا، لَا تَحْرِيمَهَا، وَلَا طَلَاقَهَا، فَهُوَ يَمِينٌ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، لَمْ يَكُنْ طَلَاقًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ، وَلَا نَوَاهُ بِهِ. وَهَلْ يَكُونُ ظَهَارًا أَوْ يَمِينًا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: يَكُونُ ظَهَارًا؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنْتَ حَرَامٌ عَلَيَّ كَالْمَنِيَةِ وَالذَّمِّ، فَإِنْ تَشَبَّهَتْ بِهِمَا يَقْتَضِي التَّشْبِيهَ بِهِمَا فِي الْأَمْرِ الَّذِي اشتهَرَا بِهِ، وَهُوَ التَّحْرِيمُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى فِيهِمَا: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَنِيَةُ وَالذَّمُّ».

وَالثَّانِي: يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذَّمِّ، فَإِذَا أَتَى بِالْفُظِّ مُحْتَمِلٌ، ثَبَتَ بِهِ أَقْلُ الْحُكَمَيْنِ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ، وَمَا زَادَ مُشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا تَنْتَبِهُ بِالشُّكِّ، وَلَا تَزُولُ عَنِ الْأَصْلِ إِلَّا بِيَقِينٍ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، هُوَ كَقَوْلِهِ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ سَوَاءً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَهَا بِلِسَانِهِ، وَاسْتَنَى شَيْئًا بِقَلْبِهِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَمْ يَنْفَعَهُ الْاسْتِنَاءُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَا يَصِلُ بِالْفُظِّ مِنْ قَرِينَةٍ أَوْ اسْتِنَاءٍ، عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرُبٍ:

أَحَدُهُمَا: مَا لَا يَصِحُّ نُطْقًا وَلَا نِيَّةً، وَذَلِكَ نَوْعَانِ؛ أَحَدُهُمَا: مَا يَرْفَعُ حُكْمَ الْفُظِّ كُلَّهُ، بِمِثْلِ أَنْ يَقُولَ: أَنْتَ طَائِقُ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا. أَوْ: أَنْتَ طَائِقُ طَلَقًا لَا تَزُولُكَ. أَوْ: لَا تَقَعُ عَلَيْكَ. فَهَذَا لَا يَصِحُّ بِلَفْظِهِ وَلَا بِنِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَرْفَعُ حُكْمَ الْفُظِّ كُلَّهُ، فَيَصِيرُ الْجَمِيعُ لَعْنًا، فَلَا يَصِحُّ هَذَا فِي اللَّغَةِ بِالِاتِّفَاقِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ سَقَطَ الْاسْتِنَاءُ وَالصَّفَةُ، وَقَعَ الطَّلَاقُ.

الضَرْبُ الثَّانِي: مَا يَقْبَلُ لَفْظًا، وَلَا يَقْبَلُ نِيَّةً، لَا فِي الْحُكْمِ وَلَا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ اسْتِنَاءُ الْأَقْلِ، فَهَذَا يَصِحُّ لَفْظًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ لِسَانِ الْعَرَبِ، وَلَا يَصِحُّ بِالنِّتَّةِ، بِمِثْلِ أَنْ يَقُولَ: أَنْتَ طَائِقُ ثَلَاثًا. وَيَسْتَنِي بِقَلْبِهِ: إِلَّا وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ. فَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْعَدَدَ نَصٌّ فِيمَا تَنَازَلَهُ، لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ، فَلَا يَرْفَعُ بِالنِّتَّةِ مَا ثَبَتَ بِنَصِّ الْفُظِّ، فَإِنَّ الْفُظَّ أَقْوَى مِنَ النِّتَّةِ، وَلَوْ نَوَى بِالثَّلَاثِ اثْنَتَيْنِ، كَانَ مُسْتَعْمِلًا لِلْفُظِّ فِي غَيْرِ مَا يَصْلُحُ لَهُ وَقَعُ مُقْتَضَى الْفُظِّ، وَلَغَتْ نِيَّتُهُ.

وَحُكْمِي عَنْ بَعْضِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ يَقْبَلُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، كَمَا لَوْ قَالَ: نِسَائِي طَوَائِقُ. وَاسْتَنَى بِقَلْبِهِ: إِلَّا فُلَانَةً. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنْ نِسَائِي اسْمٌ عَامٌّ يَجُوزُ التَّغْيِيرُ بِهِ عَنْ بَعْضِ مَا وَضَعَ لَهُ، وَقَدْ اسْتَعْمَلَ الْعُمُومُ بِإِزَاءِ الْخُصُوصِ كَثِيرًا، فَإِذَا أَرَادَ بِهِ الْبَعْضَ صَحَّ، وَقَوْلُهُ: ثَلَاثًا، اسْمٌ عَدَدِي لِلثَّلَاثِ، لَا يَجُوزُ التَّغْيِيرُ بِهِ عَنْ عَدَدٍ غَيْرِهَا، وَلَا يَحْتَمِلُ سِوَاهَا بِوَجْهِ، فَإِذَا أَرَادَ بِذَلِكَ اثْنَتَيْنِ، فَقَدْ أَرَادَ

فصل

[الاستثناء في عدد الطلقات]

وَقَوْلُ الْخُرَافِيِّ: وَاسْتَنْتَى شَيْئًا بِقَلْبِهِ. يُدَلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ إِذَا اسْتَنْتَى بِلِسَانِهِ صَحَّ، وَلَمْ يَقَعْ مَا اسْتَنْتَاهُ. وَهُوَ قَوْلُ جَمَاعَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِي: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً. أَنَّهُ تَطَلَّقَ طَلَقَتَيْنِ. مِنْهُمْ: الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحَكِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّ الاسْتِثْنَاءَ لَا يُؤَثِّرُ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ، وَتَجُوزُ فِي الْمُطْلَقَاتِ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً. وَقَعَ الثَّلَاثُ. وَلَوْ قَالَ نِسَائِي طَالِقٌ إِلَّا فَلَانَةً. لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يُمَكِّنُ رَفْعَهُ بَعْدَ إِيقَاعِهِ، وَالِاسْتِثْنَاءَ يَرْفَعُهُ لَوْ صَحَّ. وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ التَّغْلِيلِ بِأَطْلٍ بِمَا سَلَّمَهُ مِنَ الْاسْتِثْنَاءِ فِي الْمُطْلَقَاتِ، وَلَيْسَ الْاسْتِثْنَاءُ رَفْعًا لِمَا وَقَعَ، إِذْ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ، لَمَّا صَحَّ فِي الْمُطْلَقَاتِ، وَلَا الْإِغْتِاقِ، وَلَا فِي الْإِقْرَارِ، وَلَا الْإِخْبَارِ، وَإِنَّمَا هُوَ مُبَيِّنٌ أَنَّ الْمُسْتَنْتَى غَيْرُ مُرَادٍ بِالْكَلَامِ، فَهُوَ يَنْتَعِ أَنْ يَدْخُلَ فِيهِ مَا لَوْلَاهُ لَدَخَلَ، فَقَوْلُهُ: «فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا». عِبَارَةٌ عَنْ تَسْعِمَاتِهِ وَخَمْسِينَ. وَقَوْلُهُ: «إِنِّي بَرَاءٌ بِمَا تَعْبُدُونَ إِلَّا الَّذِي فَطَرَنِي». تَبَرُّؤٌ مِنْ غَيْرِ اللَّهِ، فَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً. عِبَارَةٌ عَنْ اثْنَتَيْنِ لَا غَيْرَ، وَخَرَفَ الْاسْتِثْنَاءَ الْمُسْتَوْزِلِي عَلَيْهِ إِلَّا، وَيُشَبِّهُهُ بِأَسْمَاءَ وَأَفْعَالٍ وَحُرُوفٍ، فَالْأَسْمَاءُ غَيْرُ وَسْوَى، وَالْأَفْعَالُ لَيْسَ وَلَا يَكُونُ وَعَدًا، وَالْحُرُوفُ حَاشَا وَخَلَا، فَبَيَّأَ كَلِمَةً اسْتَنْتَى بِهَا صَحَّ الْاسْتِثْنَاءُ.

فصل

[لا يصح استثناء الأكثر]

وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْأَكْثَرِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ. وَقَعَ ثَلَاثٌ. وَالْأَكْثَرُونَ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْإِقْرَارِ. وَذَكَرْنَا أَنَّ أَهْلَ الْعَرَبِيَّةِ إِنَّمَا أَجَاوَزُوهُ فِي الْقَلِيلِ مِنَ الْكَثِيرِ، وَحَكَيْنَا ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ أُمَّةِ أَهْلِ اللُّغَةِ. فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً. وَقَعَ اثْنَتَانِ. وَإِنْ قَالَ: إِلَّا اثْنَتَيْنِ. وَقَعَ ثَلَاثٌ. وَإِنْ قَالَ: طَلَقْتَيْنِ إِلَّا طَلَقَةً. فَبَيَّاهُ وَجْهَانِ، أَحَدُهُمَا: يَقَعُ طَلَقَةً. وَالْأُخَرُ: طَلَقَتَانِ، بِنَاءٌ عَلَى اسْتِثْنَاءِ النِّصْبِ، هَلْ يَصِحُّ أَوْ لَا عَلَى وَجْهَتَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا وَقَعَ ثَلَاثٌ. بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ لِرَفْعِ بَعْضِ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُرْفَعَ جَمِيعُهُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا. وَقَعَ ثَلَاثٌ؛

عَلَى الْحُكْمِ فَلَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا اخْتِلَافٌ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الصُّورَةِ وَالَّتِي قَبْلَهَا، أَنَّ إِزَادَةَ الْخَاصِّ بِالْعَامِّ شَائِعٌ كَثِيرٌ، وَإِزَادَةُ الشَّرْطِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِهِ غَيْرُ شَائِعٍ، فَهُوَ قَرِيبٌ مِنَ الْاسْتِثْنَاءِ. وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: هَذَا كُلُّهُ مِنْ جُمْلَةِ التَّخْصِيسِ.

فصل

[الزوج يقول: نسائي طوالق، ولا نية له]

وَإِذَا قَالَتْ لَهُ امْرَأَةٌ مِنْ نِسَائِهِ: طَلَقْتِي. فَقَالَ: نِسَائِي طَوَالِقٌ. وَلَا نِيَّةَ لَهُ، طَلَقْتُ كُلَّهُنَّ. يَخْتَلِفُ خِلَافٌ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ عَامٌّ. وَإِنْ قَالَتْ لَهُ: طَلَّقْ نِسَاءَكَ. فَقَالَ: نِسَائِي طَوَالِقٌ. فَكَذَلِكَ. وَحَكِي عَنْ مَالِكٍ، أَنَّ السَّائِلَةَ لَا تَطْلُقُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ؛ لِأَنَّ الْخِطَابَ الْعَامَّ يَقْصُرُ عَلَى سَبَبِهِ الْخَاصِّ، وَسَبَبُهُ سَوَالُ طَلَاقٍ مِنْ سِوَاهَا. وَلَمَّا، أَنَّ اللَّفْظَ عَامٌّ فِيهَا، وَلَمْ يُرَدَّ بِهِ غَيْرُ مُقْتَضَاهُ، فَوَجَبَ الْعَمَلُ بِمَعْمُومِهِ، كَالصُّورَةِ الْأُولَى، وَالْعَمَلُ بِمَعْمُومِ اللَّفْظِ أَوْلَى مِنْ خُصُوصِ السَّبَبِ؛ لِأَنَّ دَلِيلَ الْحُكْمِ هُوَ اللَّفْظُ، فَجَبَّ اتِّبَاعُهُ، وَالْعَمَلُ بِمُقْتَضَاهُ فِي خُصُوصِهِ وَعَمُومِهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ كَانَ أَخْصَرُ مِنَ السَّبَبِ، لَوَجَبَ قَصْرُهُ عَلَى خُصُوصِهِ، وَاتِّبَاعُ صِفَةِ اللَّفْظِ دُونَ صِفَةِ السَّبَبِ، فَإِنْ أَخْرَجَ السَّائِلَةُ بَيْنَتَهُ، دُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فِي الصُّورَتَيْنِ، وَقِيلَ فِي الْحُكْمِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ خُصُوصَ السَّبَبِ دَلِيلٌ عَلَى نِيَّتِهِ، وَلَمْ يَقْبَلْ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى. قَالَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهُ جَوَابَ لِسْوَإِلِهَا الطَّلَاقَ لِنَفْسِهَا، فَلَا يُصَدِّقُ فِي صَرْفِهِ عَنْهَا لِأَنَّهُ يَخْلُفُ الظَّاهِرَ مِنْ وَجْهَتَيْنِ. وَلِأَنَّهَا سَبَبُ الطَّلَاقِ، وَسَبَبُ الْحُكْمِ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ مِنَ الْعُمُومِ بِالتَّخْصِيسِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ عَامٌّ، وَالْعَامُّ يَحْتَمِلُ التَّخْصِيسَ.

فصل

[الزوج يقول لزوجته: انت طالق إن دخلت الدار]

ينوي به الحال]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ. ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ، لَكِنْ سَبَقَ لِنِسَائِي إِلَى الشَّرْطِ. طَلَقْتُ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يُوجِبُ الطَّلَاقَ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: قَدْ طَلَقْتِنَا. فَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: كَذَبْتُ، وَإِنَّمَا أَرَدْتُ طَلَاقَهَا عِنْدَ الشَّرْطِ. دُيِّنَ فِي ذَلِكَ، وَلَمْ يَقْبَلْ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ عَمَّا أَقْرَبَ بِهِ.

لِجَمِيعِهَا، وَإِنْ عَادَ إِلَى الثَّلَاثِ الَّتِي يَمْلِكُهَا، فَهُوَ رَفَعٌ لِأَكْثَرِهَا، وَكِلَاهُمَا لَا يَصِحُّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْعَطْفَ بِالْوَاوِ يَجْعَلُ الْجُمْلَتَيْنِ جُمْلَةً وَاحِدَةً، وَأَنَّ اسْتِثْنَاءَ النِّصْفِ يَصِحُّ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: أَرْبَعًا إِلَّا اثْنَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وَاثْنَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً. اخْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ اسْتَشْنَى وَاحِدَةً مِنْ ثَلَاثٍ. وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَادَ إِلَى الرَّابِعَةِ، فَقَدْ بَقِيَ بَعْدَهَا ثَلَاثٌ، وَإِنْ عَادَ إِلَى الْوَاحِدَةِ الْبَاقِيَةِ مِنَ الْاِثْنَتَيْنِ، فَهُوَ اسْتِثْنَاءُ الْجَمِيعِ.

فصل

[الزوج يقول لزوجه: أنت طالق ثلاثاً
إلا طلقة وطلقة وطلقة]

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا طَلْقَةً وَطَلْقَةً وَطَلْقَةً، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يُلْغَوُ اسْتِثْنَاءُ، وَيَقَعُ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ الْعَطْفَ يُوجِبُ اشْتِرَاكَ الْمَعْطُوفِ مَعَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ، فَيَصِيرُ مُسْتِثْنَى لثَلَاثٍ مِنْ ثَلَاثٍ. وَهَذَا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَالثَّانِي، يَصِحُّ الْاسْتِثْنَاءُ فِي طَلْقَةٍ؛ لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ الْأَقْلَ جَائِزٌ، وَإِنَّمَا لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ، فَيُلْغَوُ وَحْدَهُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ اثْنَتَيْنِ، وَيُلْغَوُ فِي الثَّالِثَةِ؛ بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ فِي أَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْأَكْثَرِ جَائِزٌ. وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ إِلَّا طَلْقَةً وَطَلْقَةً، فَفِيهِ الْوَجْهَانِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا طَلْقَةً وَنِصْفًا.

اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ أَيْضًا؛ أَحَدُهُمَا، يُلْغَوُ اسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ يُكْمَلُ، فَيَكُونُ مُسْتِثْنَى لِأَكْثَرٍ، فَيُلْغَوُ. وَالثَّانِي، يَصِحُّ فِي طَلْقَةٍ، فَتَقَعُ طَلْقَتَانِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا. فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً وَإِلَّا وَاحِدَةً. كَانَ عَاطِفًا عَلَى اسْتِثْنَاءِ، فَيَصِحُّ الْأَوَّلُ، وَيُلْغَوُ الثَّانِي؛ لِأَنَّا لَوْ صَحَّحْنَاهُ لَكَانَ مُسْتِثْنَى لِأَكْثَرٍ، فَيَقَعُ بِهِ طَلْقَتَانِ، وَتَجِيءُ عَلَى قَوْلِ مَنْ أَجَازَ اسْتِثْنَاءَ الْأَكْثَرِ أَنْ يَصِحَّ فِيهِمَا، فَتَقَعُ طَلْقَةً وَاحِدَةً. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً، إِلَّا وَاحِدَةً. كَانَ مُسْتِثْنَى مِنَ الْوَاحِدَةِ الْمُسْتِثْنَاةِ وَاحِدَةً، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْغَوُ اسْتِثْنَاءُ الثَّانِي، وَيَصِحُّ الْأَوَّلُ، فَيَقَعُ بِهِ طَلْقَتَانِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعُ بِهِ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ الثَّانِيَّ مَعْنَاهُ إِثْبَاتُ طَلْقَةٍ فِي حَقِّهَا، لِكُونَ الْاسْتِثْنَاءِ مِنَ النِّفْيِ إِثْبَاتًا، فَيُقْبَلُ ذَلِكَ فِي إِقَاعِ طَلَاقِهِ، وَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ فِي نَفْيِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ وَنِصْفًا. وَقَعُ بِهِ ثَلَاثٌ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا نِصْفَ طَلْقَةٍ. وَقَعُ بِهِ ثَلَاثٌ، فَكُمُلُ النِّصْفِ فِي الْإِثْبَاتِ، وَلَمْ يَكْمُلْ فِي النِّفْيِ.

لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ إِنْ عَادَ إِلَى الْخَمْسِ، فَقَدْ اسْتَشْنَى الْأَكْثَرَ، وَإِنْ عَادَ إِلَى الثَّلَاثِ الَّتِي يَمْلِكُهَا، فَقَدْ رَفَعَ جَمِيعَهَا. وَكِلَاهُمَا لَا يَصِحُّ. وَإِنْ قَالَ: خَمْسًا إِلَّا طَلْقَةً. فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يَقَعُ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ مَعَ الْاسْتِثْنَاءِ كَأَنَّهُ نَطَقَ بِمَا عَدَا الْمُسْتَشْنَى، فَكَأَنَّهُ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أَرْبَعًا. وَالثَّانِي، يَقَعُ اثْنَتَانِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ يَرْجِعُ إِلَى مَا مَلَكَهُ مِنَ الطَّلَاقَاتِ، وَهِيَ الثَّلَاثُ، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا يُلْغَوُ، وَقَدْ اسْتَشْنَى وَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثِ، فَيَصِحُّ، وَيَقَعُ طَلْقَتَانِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أَرْبَعًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، يَصِحُّ الْاسْتِثْنَاءُ، وَيَقَعُ اثْنَتَانِ، وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، يَنْبَغِي أَنْ لَا يَصِحَّ الْاسْتِثْنَاءُ، وَيَقَعُ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ يَرْجِعُ إِلَى الثَّلَاثِ، فَيَكُونُ اسْتِثْنَاءُ الْأَكْثَرِ.

فصل

[الزوج يقول لزوجه: أنت طالق اثنتين وواحدة
إلا واحدة]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً فَفِيهِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا، لَا يَصِحُّ الْاسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ يَرْفَعُ الْجُمْلَةَ الْآخِرَةَ بِكَمَالِهَا مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَلَيْهَا، فَيَصِيرُ ذِكْرُهَا وَاسْتِثْنَاؤُهَا لَعْوًا، وَكُلُّ اسْتِثْنَاءٍ أَفْضَى تَصْحِيحُهُ إِلَى الْعَالِيَةِ وَالْغَاءِ الْمُسْتَشْنَى مِنْهُ بَطْلٌ، كَاسْتِثْنَاءِ الْجَمِيعِ، وَلَازِمُ الْإِغَاءِ وَحْدَهُ أَوَّلَى مِنَ الْإِغَاءِ مَعَ الْإِغَاءِ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ يَعُودُ إِلَى الْجُمْلَةِ الْآخِرَةِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَيَكُونُ اسْتِثْنَاءً لِلْجَمِيعِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يَصِحُّ الْاسْتِثْنَاءُ، وَيَقَعُ طَلْقَتَانِ؛ لِأَنَّ الْعَطْفَ بِالْوَاوِ يَجْعَلُ الْجُمْلَتَيْنِ كَالْجُمْلَةِ الْوَاحِدَةِ، فَيَصِيرُ مُسْتِثْنَى لَوَاحِدَةٍ مِنْ ثَلَاثٍ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ لَهُ: عَلَيَّ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا إِلَّا خَمْسِينَ. صَحُّ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَاثْنَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً. فَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، يَصِحُّ الْاسْتِثْنَاءُ، وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، يُخْرَجُ فِي صِحِّهِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَى اسْتِثْنَاءِ النِّصْفِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ، وَطَالِقٌ، وَطَالِقٌ، إِلَّا طَلْقَةً. أَوْ قَالَ: طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ وَنِصْفًا إِلَّا طَلْقَةً. فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ كَالْحُكْمِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى سَوَاءً. وَإِنْ كَانَ الْعَطْفُ بغيرِ وَاوٍ، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ، أَوْ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ إِلَّا طَلْقَةً، لَمْ يَصِحَّ الْاسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّ هَذَا حَرْفٌ يَقْتَضِي التَّرْتِيبَ وَكَوْنُ الطَّلَاقِ الْآخِرَةِ مُفْرَدَةً عَمَّا قَبْلَهَا، فَيَعُودُ الْاسْتِثْنَاءُ إِلَيْهَا وَخِذْمَا فَلَا يَصِحُّ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وَاثْنَتَيْنِ إِلَّا اثْنَتَيْنِ. لَمْ يَصِحَّ الْاسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَادَ إِلَى الْجُمْلَةِ الَّتِي تَلِيهِ، فَهُوَ رَفَعٌ

عَلَى فِعْلٍ يَفْعَلُهُ، يُنْتَعَمُ مِنَ الْوَطءِ قَبْلَ فِعْلِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ عَلَى جَنْبِهِ، لِأَنَّ الْجَنْبَ بَرَكُ الْفِعْلِ، وَلَيْسَ بِفَاعِلٍ.
وَلَنَا، أَنَّ طَلَاقَهُ لَمْ يَقَعْ، فَلَا يُنْتَعَمُ مِنَ الْوَطءِ لِأَجْلِ الْيَمِينِ، كَمَا لَوْ خَلَفَ: لَا فَعَلْتُ كَذَا. وَلَوْ صَحَّ مَا ذَكَرَهُ لَوَجِبَ إِيقَاعُ الطَّلَاقِ.

فصل

[وقوع الطلاق في أول جزء من الزمن]

وَمَنْ جَعَلَ زَمَنًا طَرَفًا لِلطَّلَاقِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتَ طَالِقٌ الْيَوْمَ، أَوْ غَدًا، أَوْ فِي سَنَةٍ كَذَا، أَوْ شَهْرٍ الْمُحَرَّمِ، لِمَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ فِي آخِرِهِ، أَوْ أَوْسَطِهِ، أَوْ يَوْمٍ كَذَا مِنْهُ، أَوْ فِي النَّهَارِ دُونَ اللَّيْلِ. قَبْلَ مِنْهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى. وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَايَتَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ رَمَضَانَ، أَوْ غُرَّةِ رَمَضَانَ، أَوْ فِي رَأْسِ شَهْرِ رَمَضَانَ، أَوْ دُخُولِ شَهْرِ رَمَضَانَ، أَوْ اسْتِقْبَالَ رَمَضَانَ، أَوْ مَجِيءِ شَهْرِ رَمَضَانَ. طَلَّقَتْ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، وَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ: أَرَدْتُ أَوْسَطَهُ، أَوْ آخِرَهُ. لَا ظَاهِرًا، وَلَا بَاطِنًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ. وَإِنْ قَالَ: بِانْقِضَاءِ رَمَضَانَ، أَوْ انْسِلَاخِهِ، أَوْ نَقَادِهِ، أَوْ مُضِيِّهِ. طَلَّقَتْ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ نَهَارِ شَهْرِ رَمَضَانَ، أَوْ فِي أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ. طَلَّقَتْ بِطُلُوعِ فَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَوَّلُ النَّهَارِ وَالْيَوْمِ. وَلِهَذَا لَوْ نَذَرَ اغْتِكَافَ يَوْمٍ، أَوْ صِيَامَ يَوْمٍ، لَزِمَهُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِذَا كَانَ رَمَضَانُ، أَوْ إِلَى رَمَضَانَ، أَوْ إِلَى هِلَالِ رَمَضَانَ، أَوْ فِي هِلَالِ رَمَضَانَ، طَلَّقَتْ سَاعَةً يَسْتَهْلُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى مِنَ السَّاعَةِ إِلَى الْهَلَالِ، فَتَطْلُقَ فِي الْحَالِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ فِي مَجِيءِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، طَلَّقَتْ فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ الثَّلَاثِ.

فصل

[الزوج يوقع الطلاق في زمن أو معلقاً بصفة]

وَإِذَا أَوْقَعَ الطَّلَاقَ فِي زَمَنٍ، أَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ، تَعَلَّقَ بِهَا، وَلَمْ يَقَعْ حَتَّى تَأْتِيَ الصِّفَةُ وَالزَّمَنُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَبِي هَاشِمٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَبَحْثِيُّ الْأَنْصَارِيِّ، وَزَيْبَةُ، وَمَالِكٌ: إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ، تَأْتِي لَا مَحَالَةَ، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ، أَوْ دَخَلَ رَمَضَانُ. طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ، لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَكُونُ مُوقَّتًا بِزَمَانٍ، وَلِلذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا شَهْرًا.

فصل

[يصح الاستثناء من الاستثناء ولا يصح منه في الطلاق]

وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ مِنَ الِاسْتِثْنَاءِ. وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ فِي الطَّلَاقِ إِلَّا مَسْأَلَةٌ وَاحِدَةٌ، عَلَى اخْتِلَافٍ فِيهَا، وَهِيَ قَوْلُهُ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً. فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِذَا أَجَزْنَا اسْتِثْنَاءَ النِّصْفِ، فَيَقَعْ بِهِ طَلَقَتَانِ. فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ أَجَزْتُمْ اسْتِثْنَاءَ الْاِثْنَيْنِ مِنَ الثَّلَاثِ، وَهِيَ أَكْثَرُهُمَا؟ قُلْنَا: لِأَنَّهُ لَمْ يَسْكُتْ عَلَيْهِمَا، بَلْ وَصَلَهُمَا بِأَنْ اسْتَنْتَى مِنْهَا طَلَقًا، فَصَارَ عِبَارَةً عَنْ وَاحِدَةٍ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَيْنِ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْاِثْنَيْنِ مِنَ الثَّلَاثِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُمَا أَكْثَرُهُمَا، وَاسْتِثْنَاءُ الثَّلَاثِ مِنَ الثَّلَاثِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُمَا جَمِيعُهَا. وَإِنْ قَالَ: ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً. لَمْ يَصِحَّ، وَوَقَعَ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَنْتَى وَاحِدَةً مِنْ ثَلَاثٍ، بَقِيَ اثْنَتَانِ، لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُهُمَا مِنَ الثَّلَاثِ الْأُولَى، فَيَقَعْ الثَّلَاثُ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ الْأَوَّلَ يُلْغَى، لِكُونِهِ اسْتِثْنَاءَ الْجَمِيعِ، فَيُرْجِعُ قَوْلُهُ: إِلَّا وَاحِدَةً إِلَى الثَّلَاثِ الْمُتَبَقَّةِ، فَيَقَعْ مِنْهَا طَلَقَتَانِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ مِنَ الْإِثْبَاتِ نَفْيٌ، وَمِنْ النِّفْيِ إِثْبَاتٌ، فَإِذَا اسْتَنْتَى مِنَ الثَّلَاثِ الْمُنْفِيَةِ طَلَقًا، كَانَ مُثْبِتًا لَهَا، فَلَا يَجُوزُ جَعْلُهَا مِنَ الثَّلَاثِ الْمُثْبِتَةِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ إِثْبَاتًا مِنْ إِثْبَاتٍ. وَلَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ إِلَّا مُتَّبِعًا بِالْكَلَامِ، وَقَدْ ذَكَرَ فِي الْإِفْرَازِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتَ طَالِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا، لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَغِيبَ شَمْسُ الْيَوْمِ الَّذِي يَلِي الشَّهْرَ الْمُتَضَرِّطَ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ. فِي شَهْرِ عَيْنِهِ، كَشَهْرِ رَمَضَانَ، وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلَةِ الْأُولَى مِنْهُ، وَذَلِكَ حِينَ تَغْرُبُ الشَّمْسُ مِنْ آخِرِ يَوْمٍ مِنَ الشَّهْرِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَهُوَ شَهْرُ شَعْبَانَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي آخِرِ رَمَضَانَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَحْتَمِلُ وَقُوعَهُ فِي أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ، فَلَا يَقَعُ إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ الْاِحْتِمَالِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ جَعَلَ الشَّهْرَ طَرَفًا لِلطَّلَاقِ، فَإِذَا وَجَدَ مَا يَكُونُ طَرَفًا لَهُ طَلَّقَتْ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا دَخَلَتِ الدَّارَ فَانْتِ طَالِقٌ. فَإِذَا دَخَلَتْ أَوَّلَ جُزْءٍ مِنْهَا طَلَّقَتْ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَفْضِكَ حَقَّكَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَأَمَرْتُ بِطَالِقٍ، لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى يَخْرُجَ رَمَضَانُ قَبْلَ قَضَائِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَضَاهُ فِي آخِرِهِ لَمْ تَوْجَدْ الصِّفَةَ، وَفِي الْمَوْضِعَيْنِ لَا يُنْتَعَمُ مِنَ الْوَطءِ وَزَوْجِهِ قَبْلَ الْجَنْبِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُنْتَعَمُ. وَكَذَلِكَ كُلُّ يَمِينٍ

يَوْمَ مِنْهُ، لِأَنَّهُ أَوَّلُهُ، وَإِنْ قَالَ: فِي أَوَّلِ آخِرِهِ، طَلَّقَتْ فِي أَوَّلِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ، لِأَنَّهُ آخِرُهُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي الْأُولَى: تَطْلُقُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ مِنَ الْيَوْمِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْهُ. وَفِي الثَّانِيَةِ: تَطْلُقُ بِدُخُولِ أَوَّلِ لَيْلَةِ السَّادِسِ عَشَرَ مِنْهُ، لِأَنَّ الشَّهْرَ يَصْفَانِ، أَوَّلًا، وَآخِرًا، فَأَخِرُ أَوَّلُهُ يَلِي أَوَّلَ آخِرِهِ.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الْعَبَّاسِ بْنِ سُرَيْجٍ. وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ كَقَوْلِنَا، وَهُوَ أَصَحُّ، فَإِنْ مَا عَدَا الْيَوْمَ الْأَوَّلَ لَا يُسَمَّى أَوَّلَ الشَّهْرِ، وَيَصْصَحُ نَفْيُهُ عَنْهُ، وَكَذَلِكَ لَا يُسَمَّى أَوْسَطُ الشَّهْرِ آخِرَهُ وَلَا يُفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ إِطْلَاقِ لَفْظِهِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يُصَرَّفَ كَلَامُ الْخَالِفِ إِلَيْهِ، وَلَا يُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَيْهِ.

فصل

[من قال إذا مضت سنة فانت طالق]

أو انت طالق إلى سنة]

وَإِذَا قَالَ: إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ فَأَنْتَ طَالِقٌ، أَوْ أَنْتَ طَالِقٌ إِلَى سَنَةٍ. فَإِنَّ ابْتِدَاءَ السَّنَةِ مِنْ حِينَ خَلَفَ إِلَى تَمَامِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجَجِ﴾. فَإِنْ خَلَفَ فِي أَوَّلِ شَهْرٍ، فَإِذَا مَضَى اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا وَقَعَ طَلَاقُهُ. وَإِنْ خَلَفَ فِي آثَاءِ شَهْرٍ، عَدَدَتْ مَا بَقِيَ مِنْهُ، ثُمَّ حَسَبَتْ بَعْدَ بِالْأَهْلِ، فَإِذَا مَضَتْ أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا نَظَرْتَ مَا بَقِيَ مِنَ الشَّهْرِ الْأَوَّلِ، فَكَمَلْتَهُ ثَلَاثِينَ يَوْمًا لِأَنَّ الشَّهْرَ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ هِلَالَيْنِ.

فَإِنْ تَفَرَّقَ كَانَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا. وَفِيهِ وَجْهٌ آخِرٌ، أَنَّهُ تُعْتَبَرُ الشُّهُورُ كُلُّهَا بِالْعَدَدِ: نَحْصٌ عَلَيْهِ أَحَدٌ، فِي مَنْ نَذَرَ صِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ، فَأَعْتَرَضَ الْأَيَّامُ. قَالَ: يَصُومُ سِتِينَ يَوْمًا. وَإِنْ ابْتَدَأَ مِنْ شَهْرٍ، فَصَامَ شَهْرَيْنِ، فَكَانَا ثَمَانِيَةً وَخَمْسِينَ يَوْمًا، أَجْزَاءً؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ لَمَّا صَامَ نِصْفَ شَهْرٍ، وَجِبَ تَكْمِيلُهُ مِنَ الَّذِي يَلِيهِ، فَكَانَ ابْتِدَاءُ الثَّانِي مِنَ نِصْفِهِ أَيْضًا، فَوَجِبَ أَنْ يُكْمَلَهُ بِالْعَدَدِ، وَهَذَا الْمَعْنَى مُوجُودٌ فِي السَّنَةِ.

وَوَجْهٌ الْأَوَّلُ أَنَّهُ أُمِكنَ اسْتِيفَاءُ أَحَدِ عَشَرَ بِالْأَهْلِ، فَوَجِبَ الْاِعْتِبَارُ بِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ يَمِينُهُ فِي أَوَّلِ شَهْرٍ، وَلَا يَلْزَمُ أَنْ يُسَمَّى الْأَوَّلُ مِنَ الثَّانِي، بَلْ يُنْمَى مِنَ آخِرِ الشُّهُورِ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِقَوْلِي: سَنَةً، إِذَا انْسَلَخَ ذُو الْحِجَّةِ. قُبِلَ، لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ. وَإِنْ قَالَ: إِذَا مَضَتْ السَّنَةُ فَأَنْتَ طَالِقٌ. طَلَّقْتَ بِانْسِلَاخِ ذِي الْحِجَّةِ، لِأَنَّهُ لَمَّا عَرَفَهَا قَالَامُ التَّعْرِيفِ، انصَرَفَتْ إِلَى السَّنَةِ الْمَعْرُوفَةِ، الَّتِي أَخْبَرَهَا ذُو الْحِجَّةِ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا. قُبِلَ، لِأَنَّ السَّنَةَ اسْمٌ لَهَا حَقِيقَةٌ.

وَلَمَّا، أَنْ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ يَقُولُ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ إِلَى رَأْسِ السَّنَةِ. قَالَ: يَطَأُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَأْسِ السَّنَةِ. وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَصِبْ تَعْلِيْقُهُ بِالصَّفَاتِ، فَتَمَى عِلْقُهُ بِصِفَةٍ لَمْ يَقَعْ قَبْلُهَا، كَالْعَيْتِ، فَإِنَّهُمْ سَلَّمُوهُ. وَقَدْ اخْتَجَّ أَحْمَدُ يَقُولُ أَبِي ذَرٍّ: إِنْ لِي إِيلا يَرْعَاهَا عَبْدٌ لِي، وَهُوَ عَيْنٌ إِلَى الْحَوْلِ. وَلِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ بِصِفَةٍ لَمْ تَوْجَدْ، فَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ. وَلَيْسَ هَذَا تَوْقِيتًا لِلنِّكَاحِ، وَإِنَّمَا هُوَ تَوْقِيتٌ لِلطَّلَاقِ. وَهَذَا لَا يَنْتَعِ، كَمَا أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُعْلَقًا بِشَرْطٍ، وَالطَّلَاقُ يَجُوزُ فِيهِ التَّعْلِيْقُ.

فصل

[التأقيت في الطلاق]

وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ كَذَا، أَوْ سَنَةٍ كَذَا. فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: فِي شَهْرٍ كَذَا أَوْ سَنَةٍ كَذَا. وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إِلَّا فِي أَوَّلِ ذَلِكَ الزَّمَنِ، وَيَبْقَى الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقَعُ فِي الْحَالِ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتَ طَالِقٌ. إِيقَاعٌ فِي الْحَالِ، وَقَوْلُهُ: إِلَى شَهْرٍ كَذَا. تَأْقِيتٌ لَهُ غَايَةٌ، وَهُوَ لَا يَقْبَلُ التَّأْقِيتَ، فَطُلَّ التَّأْقِيتُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ.

وَلَمَّا، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَقَوْلُ أَبِي ذَرٍّ، وَلِأَنَّ هَذَا يَحْتَوِلُ أَنْ يَكُونَ تَوْقِيتًا لِإِيقَاعِهِ، كَقَوْلِ الرَّجُلِ: أَنَا خَارِجٌ إِلَى سَنَةٍ. أَيْ بَعْدَ سَنَةٍ. وَإِذَا اخْتَلَّ الْأَمْرَيْنِ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ بِالشُّكِّ. وَقَدْ تَوَجَّعَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا، أَنَّهُ جَعَلَ لِلطَّلَاقِ غَايَةً، وَلَا غَايَةَ لِآخِرِهِ، وَإِنَّمَا الْغَايَةُ لِأَوَّلِهِ.

وَالثَّانِي، أَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ عَمَلٌ بِالْيَقِينِ، وَمَا ذَكَرُوهُ أَخَذَ بِالشُّكِّ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهَا طَالِقٌ فِي الْحَالِ إِلَى سَنَةٍ كَذَا. وَقَعَ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ، وَلَفْظُهُ يَحْتَوِلُهُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ مِنَ الْيَوْمِ إِلَى سَنَةٍ. طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ مِنْ ابْتِدَاءِ الْغَايَةِ، فَيَقْتَضِي أَنْ طَلَّاقَهَا مِنَ الْيَوْمِ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ عَقِدَ الصَّفَةَ مِنَ الْيَوْمِ، وَوُفُوعُهُ بَعْدَ سَنَةٍ. لَمْ يَقَعْ إِلَّا بَعْدَهَا. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ تَكْرِيرَ وَفُوعِ طَلَّاقٍ مِنْ حِينَ لَفْظْتُ بِهِ إِلَى سَنَةٍ، طَلَّقْتَ مِنْ سَاعَتِهَا ثَلَاثًا، إِذَا كَانَتْ مَذْخُولًا بِهَا. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتَ طَالِقٌ مِنَ الْيَوْمِ إِلَى سَنَةٍ. يُرِيدُ التَّوَكِيدَ، وَكَثْرَةَ الطَّلَاقِ، فَيَلْتَصِقُ طَالِقٌ مِنْ سَاعَتِهَا.

فصل

[من قال: أنت طالق في آخر أول الشهر]

إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ فِي آخِرِ أَوَّلِ الشَّهْرِ. طَلَّقْتَ فِي آخِرِ أَوَّلِ

إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا رَأَيْتِ هِلَالَ رَمَضَانَ طَلَّقْتَ بِرُؤْيَا النَّاسِ لَهُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَطْلُقُ إِلَّا أَنْ يَرَاهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِرُؤْيَا نَفْسِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى رُؤْيَا زَيْدٍ.

وَلَنَا، أَنَّ الرُّؤْيَا لِلْهَيْلَالِ فِي غُرْفِ الشَّرْعِ الْعِلْمُ بِهِ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ؛ بِذَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا رَأَيْتُمُ الْهِلَالَ فَصُومُوا، وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَأَفْطِرُوا». وَالْمُرَادُ بِهِ رُؤْيَا الْبَعْضِ، وَحُصُولُ الْعِلْمِ، فَانْصَرَفَ لَفْظُ الْخَالِفِ إِلَى غُرْفِ الشَّرْعِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا صَلَّيْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِنَّهُ يَنْصَرِفُ إِلَى الصَّلَاةِ الشَّرْعِيَّةِ، لَا إِلَى الدُّعَاءِ. وَفَارَقَ رُؤْيَا زَيْدٍ، فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ عُرْفٌ شَرْعِيٌّ يُخَالِفُ الْحَقِيقَةَ. وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَرَهُ أَحَدٌ، لَكِنْ ثَبَتَ الشَّهْرُ بِتَمَامِ الْعَدَدِ طَلَّقْتَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ طُلُوعَهُ بِتَمَامِ الْعَدَدِ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ إِذَا رَأَيْتُهُ بَعْنِي. قِيلَ: لِأَنَّهُ رُؤْيَا حَقِيقَةً. وَتَعَلَّقَ الرُّؤْيَا بِرُؤْيَا الْهَيْلَالِ بَعْدَ الْغُرُوبِ، فَإِنْ رَأَى قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ هِلَالَ الشَّهْرِ مَا كَانَ فِي أَوَّلِهِ، وَلَئِنْ جَعَلْنَا رُؤْيَا الْهَيْلَالِ عِبَارَةً عَنْ دُخُولِ أَوَّلِ الشَّهْرِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ بِرُؤْيَا قَبْلِ الْغُرُوبِ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى رُؤْيَا، وَالْحُكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ فِي الشَّرْعِ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ إِذَا رَأَيْتُهُ أَنَا بَعْنِي. فَلَمْ يَرَهُ حَتَّى أَتَمَرَ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِهِلَالٍ. وَاخْتَلَفَ فِيمَا يَصِيرُ بِهِ قَمَرًا، فَقِيلَ: بَعْدَ ثَلَاثَةِ. وَقِيلَ: إِذَا اسْتَدَارَ. وَقِيلَ: إِذَا بَهَرَ ضَوْؤُهُ.

فصل

[من قال لها أنت طالق ليلة القدر]

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لَيْلَةَ الْقَدْرِ. يَحْتَرِلُهَا إِذَا دَخَلَ الْعَشْرُ وَقَبْلَ الْعَشْرِ، أَهْلُ الْمَدِينَةِ يَزُونَهَا فِي السَّبْعِ عَشْرَةِ، إِلَّا أَنَّ الْمُتَّبِعَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ. إِنَّمَا أَمَرَهُ بِاجْتِنَابِهَا فِي الْعَشْرِ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالْتِمَاسِ لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ أَوَّلَ لَيْلَةٍ مِنْهُ، وَيُمْكِنُ أَنْ هَذَا مِنْهُ عَلَى سَبِيلِ الْإِحْطَاءِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ حَتَّى إِلَى آخِرِ لَيْلَةٍ مِنَ الشَّهْرِ؛ لِإِحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ هِيَ تِلْكَ اللَّيْلَةُ.

فصل

[تعليق الطلاق على شرط]

وَإِذَا عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ، ثُمَّ قَالَ: عَجَلْتُ لَكَ تِلْكَ الطَّلَاقَ. لَمْ تَتَجَبَّلْ؛ لِأَنَّهَا مُعَلَّقَةٌ بِزَمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَى تَغْيِيرِهَا سَبِيلٌ. وَإِنْ أَرَادَ تَجَبُّلَ طَلَاقٍ سِوَى تِلْكَ الطَّلَاقِ، وَقَعَتْ بِهَا طَلَقًا، فَإِذَا جَاءَ الزَّمَنُ الَّذِي عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِهِ، وَهِيَ فِي حَيَالِهِ،

فصل

[من قال أنت طالق في كل سنة طلقة]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلَقَةً. فَهَذِهِ صِفَةٌ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِيقَاعَهُ فِي كُلِّ سَنَةٍ، فَإِذَا جَعَلَ ذَلِكَ صِفَةً، جَازَ، وَتَكُونُ ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ عَقِيبَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ أَجَلٍ ثَبَتَ بِمَطْلُوعِ الْعَقْدِ، ثَبَتَ عَقِيبُهُ، كَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ لَا كَلِمَتُكَ سَنَةً. فَيَقَعُ فِي الْحَالِ طَلَقَةً؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ السَّنَةَ ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ، فَتَقَعُ فِي أَوَّلِ جُزْءِهَا، وَتَقَعُ الثَّانِيَةُ فِي أَوَّلِ الثَّانِيَةِ، وَالثَّالِثَةُ فِي أَوَّلِ الثَّالِثَةِ، إِنْ دَخَلْنَا عَلَيْهَا وَهِيَ فِي بَكَاحٍ، لِكُونِهَا لَمْ تَنْقُضْ عِدَّتُهَا، أَوْ ارْتَجَعَهَا فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الْأُولَى وَعِدَّةِ الثَّانِيَةِ، أَوْ جَدَّدَ بَكَاحَهَا بَعْدَ أَنْ بَانَتْ، فَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بَانَتْ مِنْهُ، وَدَخَلَتْ السَّنَةُ الثَّانِيَةُ وَهِيَ بَالِغٌ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِكُونِهَا غَيْرُ رُوحَةٍ لَهُ. فَإِنْ تَزَوَّجَهَا فِي أَثْنَائِهَا، انْقَضَى قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا وَفُوعِ الطَّلَاقِ عَقِيبَ تَزْوِيجِهِ لَهَا؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ الَّتِي جَعَلَهَا ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ، وَمَحَلًّا لَهُ، وَكَانَ سَبِيلُهُ أَنْ تَقَعَ فِي أَوَّلِهَا، فَمَنَعَ مِنْهُ كَوْنُهَا غَيْرَ مَحَلٍّ لِلطَّلَاقِ؛ لِغَدَمِ بَكَاحِهِ حَيًّا، فَإِذَا عَادَتْ الزَّوْجِيَّةُ، وَقَعَ فِي أَوَّلِهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: تَطْلُقُ بِدُخُولِ السَّنَةِ الثَّالِثَةِ. وَعَلَى قَوْلِ التَّمِيمِيِّ وَمَنْ وَافَقَهُ، تَنْحَلُّ الصِّفَةُ بِوُجُودِهَا فِي حَالِ التَّيَوُّنَةِ، فَلَا تَعُودُ بِحَالٍ. وَإِنْ لَمْ يَتَزَوَّجَهَا حَتَّى دَخَلَتْ السَّنَةُ الثَّالِثَةُ، ثُمَّ نَكَحَهَا، طَلَّقَتْ عَقِيبَ تَزْوِيجِهَا، ثُمَّ طَلَّقَتْ الثَّالِثَةَ بِدُخُولِ السَّنَةِ الرَّابِعَةِ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، لَا تَطْلُقُ إِلَّا بِدُخُولِ الرَّابِعَةِ، ثُمَّ تَطْلُقُ الثَّالِثَةَ بِدُخُولِ الْخَامِسَةِ. وَعَلَى قَوْلِ التَّمِيمِيِّ، قَدْ انْخَلَّتِ الصِّفَةُ. وَاخْتَلَفَ فِي مَبْدَأِ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ؛ فَظَاهِرٌ مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي، أَنَّ أَوَّلَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا مِنْ حِينَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ ابْتِدَاءَ الْمُدَّةِ حِينَ يَمِينِهِ. وَكَذَلِكَ قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: ابْتِدَاءُ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ أَوَّلُ الْمُحْرَمِ؛ لِأَنَّهَا السَّنَةُ الْمَعْرُوفَةُ، فَإِذَا عَلَّقَ مَا يَتَكَرَّرُ عَلَى تَكَرُّرِ السِّنِينَ، انْصَرَفَ إِلَى السِّنِينَ الْمَعْرُوفَةِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَوَّلَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ﴾. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا قَبْلَ؛ لِأَنَّهَا سَنَةٌ حَقِيقَةٌ. وَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ أَنْ ابْتِدَاءَ السِّنِينَ أَوَّلُ السَّنَةِ الْجَدِيدَةِ مِنَ الْمُحْرَمِ. دُيِّنَ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ. وَالْأَوَّلَى أَنْ يُخْرَجَ عَلَى رِوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ مُخَالَفَتِ الظَّاهِرِ.

فصل

[من قال أنت طالق إذا رأيت هلال رمضان]

وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ الْمُعْلَنُ.

فصل

[من قال أنت طالق غداً إذا قدم زيد]

إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ غَدًا إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَفْتَدِمَ؛ لِأَنَّ إِذَا اسْمٌ زَمَنٌ مُسْتَقْبَلٌ، فَمَعْنَاهُ أَنْتَ طَالِقٌ غَدًا وَقَدْ قَدِمَ زَيْدٌ. وَإِنْ لَمْ يَفْتَدِمَ زَيْدٌ فِي غَدٍ لَمْ تَطْلُقْ، وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ طَلَّقَهَا بِقُدُومِ مُتَعَدٍّ بِصِفَةٍ، فَلَا تَطْلُقُ حَتَّى تَوْجَدَ. وَإِنْ مَاتَ غَدَوَةٌ، وَقَدِمَ زَيْدٌ بَعْدَ مَوْتِهَا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ الَّذِي أَوْفَعَ طَلَّقَهَا فِيهِ لَمْ يَأْتِ، وَهِيَ مُحَلٌّ لِلطَّلَاقِ، فَلَمْ تَطْلُقْ، كَمَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ دُخُولِ ذَلِكَ الْيَوْمِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ يَوْمَ يَفْتَدِمُ زَيْدٌ، فَقَدِمَ لَيْلًا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ الشَّرْطَ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِالْيَوْمِ الْوَقْتُ، فَتَطْلُقُ وَقَدْ قَدِمَ؛ لِأَنَّ الْوَقْتَ يُسَمَّى يَوْمًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يُؤْلَمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرُهُ﴾. وَإِنْ مَاتَ الْمَرْأَةُ غَدَوَةٌ، وَقَدِمَ زَيْدٌ ظَهْرًا، فَبَيَّهَ وَجْهًا:

أَحَدُهُمَا: نَتَيْنُ أَنْ طَلَّقَهَا وَقَعَ مِنْ أَوَّلِ الْيَوْمِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، طَلَّقْتَ مِنْ أَوَّلِهِ فَكَذَا إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ يَوْمَ يَفْتَدِمُ زَيْدٌ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَطْلُقَ بِطُلُوعِ فَجْرِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ قُدُومُ زَيْدٍ، وَلَمْ يَوْجَدْ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ الْمَرْأَةِ، فَلَمْ يَقَعْ، بِخِلَافِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ، فَإِنَّ شَرْطَ الطَّلَاقِ مَجِيءُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَدْ وَجِدَ، وَهَذَا شَرْطَانِ، فَلَا يُؤْخَذُ بِأَحَدِهِمَا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، وَلَيْسَ هَذَا شَرْطًا، إِنَّمَا هُوَ تَبَيَّنَ لِلْوَقْتِ الَّذِي يَقَعُ فِيهِ الطَّلَاقُ مَعْرِفًا بِقَعْلِ يَقَعُ فِيهِ، فَيَقَعُ فِي أَوَّلِهِ، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ الْيَوْمَ الَّذِي نَصَلِّي فِيهِ الْجُمُعَةَ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَفْتَدِمُ فِيهِ زَيْدٌ، فَكَذَلِكَ. وَلَوْ مَاتَ الرَّجُلُ غَدَوَةٌ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ، أَوْ مَاتَ الزَّوْجَانِ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ، كَانَ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ، فَقَدِمَ فِيهِ، خَرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَطْلُقُ حَتَّى يَفْتَدِمَ زَيْدٌ؛ لِأَنَّ قُدُومَهُ شَرْطٌ، فَلَا يَفْتَدِمُهُ الْمَشْرُوطُ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ، فَإِنَّهَا لَا تَطْلُقُ قَبْلَ قُدُومِهِ بِالِاتِّفَاقِ. وَكَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ تَبَيَّنَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ، قِيَاسًا عَلَى الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ.

فصل

[من قال أنت طالق اليوم وطلقت غداً]

إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ الْيَوْمَ وَطَالِقٌ غَدًا، طَلَّقْتَ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ مَنْ طَلَّقْتَ الْيَوْمَ فَهِيَ طَالِقٌ غَدًا. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ تَطْلُقَ الْيَوْمَ، وَتَطْلُقَ غَدًا، طَلَّقْتَ طَلَقَيْنِ فِي الْيَوْمَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهَا تَطْلُقَ فِي أَحَدِ الْيَوْمَيْنِ، طَلَّقْتَ الْيَوْمَ، وَلَمْ تَطْلُقْ غَدًا، لِأَنَّهُ جَعَلَ الزَّمَانَ كُلَّهُ ظَرْفًا لَوُقُوعِ الطَّلَاقِ، فَوَقَعَ فِي أَوَّلِهِ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِنِصْفِ طَلَقِ الْيَوْمِ وَنِصْفِ طَلَقِ غَدًا، طَلَّقْتَ الْيَوْمَ وَاحِدَةً، وَأُخْرَى غَدًا؛ لِأَنَّ النِّصْفَ يُكْمَلُ قِصِيرَ طَلَقٍ تَامًا. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِنِصْفِ طَلَقِ الْيَوْمِ وَبِأَيِّهَا غَدًا، اخْتَمَلَ ذَلِكَ أَيْضًا، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا تَطْلُقَ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: بِنِصْفِهَا، كُمِلَتْ الْيَوْمَ كُلُّهَا، فَلَمْ يَتَّقَ لَهَا بَقِيَّةَ نَقَعِ غَدًا، وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ غَيْرُهَا؛ لِأَنَّهُ مَا أَوْفَعَهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي هَذَا الْاِخْتِمَالَ أَيْضًا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى أَيْضًا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، ذَكَرَ أَصْحَابُهُ فِيهَا الْوَجْهَيْنِ.

فصل

[من قال أنت طالق اليوم إذا جاء غداً]

إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدًا، فَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ عَلَقَهُ بِشَرْطِ مُحَالٍ، فَلَمَّا الشَّرْطُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ لِمَنْ لَا سُنَّةَ لَطَلَّاقِهَا وَلَا بَدْعَةَ: أَنْتَ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ. وَقَالَ فِي «الْمُجَرَّدِ»: لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ لَمْ يَحْتَقِ، لِأَنَّ مُقْتَضَاهُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ إِذَا جَاءَ غَدًا فِي الْيَوْمِ، وَلَا يَأْتِي غَدًا إِلَّا بَعْدَ فَوَاتِ الْيَوْمِ وَذَهَابِ مُحَلِّ الطَّلَاقِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[من قال أنت طالق أمس، ولا نية له]

إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أَمْسَ، وَلَا نِيَّةَ لَهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ فَرُوعِي عَنْهُ فِي مَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ أَمْسَ. وَإِنَّمَا تَزَوَّجَهَا الْيَوْمَ: لَيْسَ بِشَيْءٍ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي بَعْضِ كُتُبِهِ يَقَعُ الطَّلَاقُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِمَا لَا تَصِفُ بِهِ، فَلَمَّتِ الصِّفَةُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ لِمَنْ لَا سُنَّةَ لَهَا وَلَا بَدْعَةَ: أَنْتَ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ. أَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً لَا تَلْزُمُكَ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الطَّلَاقَ رَفَعَ الْاِسْتِخَاةَ، وَلَا يُمَكِّنُ رَفْعُهَا فِي الزَّمَنِ الْمَاضِي، فَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِيَوْمَيْنِ، فَإِنَّ أَصْحَابَنَا لَمْ يَخْتَلِفُوا فِي أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَهَذَا طَلَقٌ فِي زَمَنِ مَاضٍ، وَلِأَنَّهُ عُلِقَ الطَّلَاقُ بِمُسْتَحِيلٍ فَلَمَّا، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ

طَالِقٌ إِنْ قَلَبْتَ الْحَجَرَ ذَعْبًا. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكَ. فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أُنْسِي. قَالَ الْقَاضِي: وَرَأَيْتُ بَخْطَ أَبِي بَكْرٍ، فِي «جُزْءٍ مُفْرَدٍ»، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكَ. طَلَّقْتَ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أُنْسِي. لَمْ يَفَعْ؛ لِأَنَّهُ أُنْسِي لَا يُمْكِنُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِيهِ، وَقَبْلَ تَزَوُّجِهَا مُتَصَوِّرُ الْوُجُودِ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ثَانِيًا، وَهَذَا الْوَقْتُ قَبْلَهُ، فَوَقَعَ فِيهِ الْحَالُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ. وَإِنْ قَصَدَ بِقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ أُنْسِي، أَوْ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكَ. لِيَفْصَحَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ، مُسْتَبِدًّا إِلَى ذَلِكَ الزَّمَانِ، وَقَعَ فِي الْحَالِ. وَإِنْ أَرَادَ الْإِخْبَارَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ طَلَّقَهَا هُوَ، أَوْ زَوْجٌ قَبْلَهُ، فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ الَّذِي ذَكَرَهُ، وَكَانَ قَدْ وَجَدَ ذَلِكَ، قَبْلَ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَجَدَ، وَقَعَ طَلَاغُهُ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُقْبَلُ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ، وَلَمْ يَشْطُرْ الْوُجُودَ. وَإِنْ أَرَادَ أَنِّي كُنْتُ طَلَّقْتُكَ أُنْسِي. فَكَذَّبْتَهُ، لَزِمَتْهُ الطَّلَاقُ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ مِنْ يَوْمِهَا؛ لِأَنَّهُمَا اعْتَرَفَا أَنَّ أُنْسِي لَمْ يَكُنْ مِنْ عِدَّتِهَا. وَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يَبَيِّنْ مُرَادَهُ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ؛ بِنَاءً عَلَى اخْتِلَافِ الْقَوْلَيْنِ فِي الْمُطْلَقِ، إِنْ قُلْنَا: لَا يَفْعُ بِهِ شَيْءٌ. لَمْ يَلْزِمَهُ هَاهُنَا شَيْءٌ. وَإِنْ قُلْنَا بِوُقُوعِهِ ثُمَّ، وَقَعَ هَاهُنَا.

فصل

[مَنْ قَالَ لَزَوْجَتِهِ أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ]

وَإِنْ قَالَ لَزَوْجَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ. فَقَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَجَزَأَ يَفْعُ الطَّلَاقَ فِيهِ، نَبِيئًا أَنَّ طَلَاغَهُ وَقَعَ قَبْلَ الشَّهْرِ؛ لِأَنَّهُ إِيقَاعٌ لِلطَّلَاقِ بَعْدَ عَقْدِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَزُفَرُّ. وَقَالَ أَبُو خَنِيْفَةَ وَصَاحِبَاهُ: يَفْعُ الطَّلَاقَ عِنْدَ قُدُومِ زَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الشَّهْرَ شَرْطًا لَوْقُوعِ الطَّلَاقِ، فَلَا يَسْبِقُ الطَّلَاقُ شَرْطَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَوْفَعَ الطَّلَاقَ فِي زَمَنٍ عَلَى صِفَةٍ، فَإِذَا حَصَلَتِ الصَّفَةُ وَقَعَ فِيهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ رَمَضَانَ بِشَهْرٍ، أَوْ قَبْلَ مَوْتِكَ بِشَهْرٍ. فَإِنْ أَبَا خَنِيْفَةَ خَاصَّةً يَسْلُمُ ذَلِكَ، وَلَا يَسْلُمُ أَنَّهُ جَعَلَ الشَّهْرَ شَرْطًا، وَلَيْسَ فِيهِ خَرَفٌ شَرْطٍ. وَإِنْ قَدِمَ قَبْلَ مَضِيِّ شَهْرٍ، لَمْ يَفْعُ، بغيرِ اخْتِلَافٍ بَيْنَ أَصْحَابِنَا. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيلٌ لِلطَّلَاقِ عَلَى صِفَةٍ كَانَ وَجُودُهَا مُمَكِّنًا، فَوَجِبَ اعْتِبَارُهَا. وَإِنْ قَدِمَ زَيْدٌ مَعَ مَضِيِّ الشَّهْرِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ جُزْءٍ يَفْعُ الطَّلَاقَ فِيهِ. فَإِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ تَعْلِيلِ طَلَاقِهَا بِيَوْمٍ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ بَعْدَ الْخُلْعِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ، نَبِيئًا أَنَّ الْخُلْعَ وَقَعَ صَحِيحًا، وَلَمْ يَفْعُ الطَّلَاقَ؛ لِأَنَّهُ صَادَقَهَا بِإِنَاءٍ. وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ عَقْدِ الصَّفَةِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ،

وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَتَطَلَّ الْخُلْعُ، وَلَهَا الرُّجُوعُ بِالْعَوَضِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّ الرُّجْعِيَّةَ يَصِحُّ خُلْعُهَا. وَإِنْ كَانَتْ بِحَالِهَا، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ عَقْدِ الصَّفَةِ بِيَوْمٍ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ مِنْ حِينِ عَقْدِ الصَّفَةِ، لَمْ يَرِثَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، لِأَنَّا نَبِيئًا أَنَّ الطَّلَاقَ كَانَ قَدْ وَقَعَ قَبْلَ مَوْتِ الْمَيِّتِ مِنْهُمَا، فَلَمْ يَرِثْهُ صَاحِبُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، فَإِنَّهُ لَا يَقْطَعُ التَّوَارِثَ، مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ. فَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ الْمَوْتِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ، نَبِيئًا أَنَّ الْفَرْقَةَ وَقَعَتْ بِالْمَوْتِ، وَلَمْ يَفْعُ طَلَاقًا. فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ. فَمَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ مَضِيِّ شَهْرٍ، لَمْ يَفْعُ طَلَاقًا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَفْعُ فِي الْمَاضِي. وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ عَقْدِ الْيَمِينِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ، نَبِيئًا وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِي تِلْكَ السَّاعَةِ، وَلَمْ يَتَوَارَثَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، وَيَمُوتَ فِي عِدَّتِهَا. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي. وَلَمْ يَزِدْ شَيْئًا، طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ، لِأَنَّ مَا قَبْلَ مَوْتِهِ مِنْ حِينِ عَقْدِ الصَّفَةِ مُحَلٌّ لِلطَّلَاقِ، فَوَقَعَ فِي أَوَّلِهِ. وَإِنْ قَالَ: قَبْلَ مَوْتِكَ أَوْ مَوْتِ زَيْدٍ. فَكَذَلِكَ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ، أَوْ قَبْلَ دُخُولِكَ الدَّارِ. فَقَالَ الْقَاضِي: تَطْلُقُ فِي الْحَالِ، سِوَاءَ قَدِمَ زَيْدٌ أَوْ لَمْ يَفْعُدْ؛ بِذَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آوَتُوا الْكِتَابَ آمِنُوا بَمَا تُنْزِلُنَا مُصَدِّقًا لِمَا مَعَكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَطْلِسَ وَجُوهًا قَرَرَدَهَا عَلَى أَثَارِهَا﴾. وَلَمْ يَوْجَدْ الطَّمْسُ فِي السَّامُورِينَ. وَلَوْ قَالَ لِبَغْلَامِهِ: اسْتَفْنِي قَبْلَ أَنْ أَضْرِبَكَ. فَسَقَاهُ فِي الْحَالِ، عُدَّ مُنْتَبِلًا وَإِنْ لَمْ يَضْرِبْهُ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي، أَوْ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ. لَمْ يَفْعُ فِي الْحَالِ، وَإِنَّمَا يَفْعُ ذَلِكَ فِي الْجُزْءِ الَّذِي يَلِي الْمَوْتَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَصْغِيرٌ يَقْتَضِي الْجُزْءَ الْيَسِيرَ الَّذِي يَتَّبَعُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِ زَيْدٍ وَعَمْرٍو بِشَهْرٍ. ف

قَالَ الْقَاضِي: تَتَعَلَّقُ الصَّفَةُ بِأَوَّلِهِمَا مَوْتًا؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَهُ بِالثَّانِي يُفْضِي إِلَى وَقُوعِهِ بَعْدَ مَوْتِ الْأَوَّلِ، وَاعْتِبَارُهُ بِالْأَوَّلِ لَا يُفْضِي إِلَى ذَلِكَ فَكَانَ أَوَّلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: إِذَا طَلَّقْتُكَ فَانْتَ طَالِقَةٌ. فَإِذَا طَلَّقَهَا لَزِمَهُ اثْنَتَانِ، إِذَا كَانَتْ مَذْخُولًا بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا، لَزِمَتْهُ وَاحِدَةٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِمَذْخُولٍ بِهَا: إِذَا طَلَّقْتُكَ فَانْتَ طَالِقَةٌ. ثُمَّ قَالَ: أَنْتَ طَالِقَةٌ. وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بِالْمُبَاشَرَةِ، وَآخَرَى بِالصَّفَةِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ تَطْلِيلَهَا شَرْطًا لَوْقُوعِ طَلَاقِهَا، فَإِذَا وَجَدَ الشَّرْطَ وَقَعَ الطَّلَاقُ. وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا، بَانَتْ بِالْأَوَّلَى، وَلَمْ تَفْعُ الثَّانِيَةَ، لِأَنَّهُ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَلَا تُمْكِنَ رَجْعَتِهَا، فَلَا يَفْعُ طَلَاقَهَا إِلَّا بَانِيًا، فَلَا يَفْعُ الطَّلَاقَ بِبَانٍ.

فصل

[من قال لزوجته: إذا طلقك فأنت طالق]

ثم ادعى خلاف الظاهر]

فَإِنْ قَالَ: عَيْتَ بِقَوْلِي هَذَا، أَنَّكَ تَكُونِينَ طَالِقًا بِمَا أَوْفَعْتَهُ عَلَيْكَ. وَلَمْ أَرِدْ إِيقَاعَ طَلَاقِ سِوَى مَا بَاشَرْتُكَ بِهِ. ذَيْنَ. وَمَنْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا يُقْبَلُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ، إِذِ الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا تَعْلِيلٌ لِلطَّلَاقِ بِشَرْطِ الطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ إِخْبَارَهُ بِهَا بِوُقُوعِ طَلَاقٍ بِهَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ. وَالْوَجْهُ الثَّانِي، يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ، فَقِيلَ: كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتَ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ. وَقَالَ أَرَزْتُ بِالثَّانِي التَّأْيِيدَ أَوْ إِفْهَامَهَا.

فصل

[من قال إذا طلقك فأنت طالق]

ثم علّق طلاقها بشرط]

فَإِنْ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِشَرْطٍ، مِثْلُ قَوْلِهِ: إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَخَرَجَتْ، طَلَّقَتْ بِخُرُوجِهَا، ثُمَّ طَلَّقَتْ بِالصُّفَّةِ أُخْرَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ طَلَّقَهَا بَعْدَ عَقْدِ الصُّفَّةِ. وَلَوْ قَالَ أَوَّلًا: إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: إِنْ طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَخَرَجَتْ، طَلَّقَتْ بِالْخُرُوجِ، وَلَمْ تَطْلُقْ بِتَعْلِيلِ الطَّلَاقِ بِطَلَاقِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَطْلُقْهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَمْ يُحْدِثْ عَلَيْهَا طَلَاقًا؛ لِأَنَّ إِيقَاعَهُ الطَّلَاقِ بِالْخُرُوجِ كَانَ قَبْلَ تَعْلِيلِهِ الطَّلَاقِ بِتَطْلُقِهَا، فَلَمْ تَوْجِدِ الصُّفَّةَ، فَلَمْ يَنْقُصْ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: إِنْ وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَخَرَجَتْ، طَلَّقَتْ بِالْخُرُوجِ، ثُمَّ تَطْلُقُ الثَّانِيَةَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا، إِنْ كَانَتْ مَذْخُولًا بِهَا.

فصل

[من قال لها: كلما طلقك فأنت طالق]

وَإِنْ قَالَ لَهَا: كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَهَذَا حَرْفٌ يَقْتَضِي التَّكْرَارَ، فَإِذَا قَالَ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ: أَنْتِ طَالِقٌ. وَقَعَ بِهَا طَلَقَتَانِ، إِحْدَاهُمَا بِالْمُبَاشَرَةِ، وَالْأُخْرَى بِالصُّفَّةِ. وَلَا تَقَعُ ثَالِثَةٌ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمْ تَقَعْ بِإِقَاعِهِ بَعْدَ عَقْدِ الصُّفَّةِ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ. يَقْتَضِي كُلَّمَا أَوْفَعْتَ عَلَيْكَ الطَّلَاقِ. وَهَذَا يَقْتَضِي تَجْدِيدَ إِيقَاعِ طَلَاقٍ بَعْدَ هَذَا الْقَوْلِ، وَإِنَّمَا وَقَعَتِ الثَّانِيَةُ بِهَذَا الْقَوْلِ. وَإِنْ قَالَ لَهَا بَعْدَ عَقْدِ الصُّفَّةِ: إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَخَرَجَتْ، طَلَّقَتْ بِالْخُرُوجِ طَلَقَةً، وَبِالصُّفَّةِ أُخْرَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ طَلَّقَهَا، وَلَمْ تَقَعِ الثَّالِثَةُ. وَإِنْ قَالَ لَهَا: كُلَّمَا أَوْفَعْتَ عَلَيْكَ طَلَاقًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: كُلَّمَا

طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي هَذِهِ، أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقُهُ بِصِفَةٍ عَقَدَهَا بَعْدَ قَوْلِهِ: إِذَا أَوْفَعْتَ عَلَيْكَ طَلَاقًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِقَاعٍ مِنْهُ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَفِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّهُ قَدْ أَوْفَعَ الطَّلَاقَ عَلَيْهَا بِشَرْطٍ، فَإِذَا وَجَدَ الشَّرْطَ فَهُوَ الْمَوْقِعُ لِلطَّلَاقِ عَلَيْهَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ قَوْلِهِ: إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ وَقَعَتْ عَلَيْهَا طَلَقَةٌ بِالْمُبَاشَرَةِ، أَوْ بِصِفَةٍ عَقَدَهَا قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ بَعْدَهُ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا. فَلَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ خَرَجَتْ، وَقَعَتْ عَلَيْهَا طَلَقَةٌ بِالْخُرُوجِ، ثُمَّ وَقَعَتِ الثَّانِيَةَ بِوُقُوعِ الْأُولَى، ثُمَّ وَقَعَتِ الثَّالِثَةَ بِوُقُوعِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّمَا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ، وَقَدْ عَقَدَ الصُّفَّةَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ، فَكَيْفَمَا وَقَعَ يَقْتَضِي وَفُوعَ أُخْرَى. وَلَوْ قَالَ لَهَا: إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: إِذَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. طَلَّقَتْ ثَلَاثًا؛ وَاحِدَةً بِالْمُبَاشَرَةِ، وَاثْنَتَيْنِ بِالصُّفَّةِ؛ لِأَنَّ تَعْلِيلَهُ لَهَا يَشْتَمِلُ عَلَى الصُّفَّةِ؛ هُوَ تَطْلِيلُ مِنْهُ، وَهُوَ وَفُوعُ طَلَاقٍ، وَلِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. طَلَّقَتْ بِالْمُبَاشَرَةِ وَاحِدَةً، فَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ بِكَرَرِهِ طَلَقَهَا، وَذَلِكَ طَلَاقٌ مِنْهُ وَاقِعٌ عَلَيْهَا، فَتَطْلُقُ بِهِ الثَّالِثَةَ. وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْمَذْخُولِ بِهَا. فَأَمَّا غَيْرُ الْمَذْخُولِ بِهَا، فَلَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً فِي جَمِيعِ هَذَا. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا.

فصل

[من قال: كلما طلقك طلاقاً أملك فيه رجعتك]

فأنت طالق]

فَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ طَلَاقًا أَمْلِكُ فِيهِ رَجْعَتَكَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. طَلَّقَتْ اثْنَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا بِالْمُبَاشَرَةِ. وَالْأُخْرَى بِالصُّفَّةِ، إِلَّا أَنَّ تَكُونَ الطَّلَقَةَ بِعَوَضٍ، أَوْ فِي غَيْرِ مَذْخُولٍ بِهَا، فَلَا تَقَعُ بِهَا ثَانِيَةٌ؛ لِأَنَّهَا تَبِينُ بِالطَّلَقَةِ الَّتِي بَاشَرَهَا بِهَا، فَلَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا، فَإِنْ طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ، طَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قِيلَ: تَطْلُقُ، وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ. وَاخْتِيارِي أَنَّهَا تَطْلُقُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا تَطْلُقُ الثَّانِيَةَ؛ لِأَنَّ لَوْ أَوْفَعْنَاهَا، لَمْ يَمْلِكِ الرَّجْعَةَ، وَلَمْ يَوْجِدْ شَرْطَ طَلَاقِهَا، فَيُقْضَى ذَلِكَ إِلَى الدَّوْرِ، فَيَقْطَعُهُ بِمَنْعِ وَفُوعِهِ. وَلَنَا أَنَّهُ طَلَاقٌ لَمْ يُكْمَلْ بِهِ الْعَدَدُ بِغَيْرِ عَوَضٍ فِي مَذْخُولٍ بِهَا، فَيَقَعُ بِهَا الَّتِي بَعْدَهَا كَالْأُولَى، وَامْتِنَاعُ الرَّجْعَةِ هَاهُنَا لِعَجْزِهِ عَنْهَا، لَا لِعَدَمِ الْمِلْكِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَأَعْمَسِيَ عَلَيْهِ عَقِبَهَا، فَإِنْ الثَّانِيَةَ تَقَعُ، وَإِنْ امْتَنَعَتِ الرَّجْعَةُ؛ لِعَجْزِهِ عَنْهَا. وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ

فَلَمَّا بَوَّعَ الثَّلَاثَ، فَوَجَّهَهُ أَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ الْمُعْتَلَى بِمَا يَسْتَحِيلُ وَصْفُهُ بِهِ، فَلَمَّتِ الصَّغَةُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً لَا تَقْصُ عَدَدَ طَلَاقٍ، أَوْ لَا تَلْزِمُكَ. أَوْ قَالَ لِلْأَيَّامِ: أَنْتَ طَالِقٌ لِلْسَّيَةِ. أَوْ قَالَ: لِلْبِدْعَةِ. وَيَبَيِّنُ اسْتِحَالَتَهُ، أَنَّ تَعْلِيلَهُ بِالشَّرْطِ يَقْتَضِي وَفُوعَهُ بَعْدَهُ، لِأَنَّ الشَّرْطَ يَقْدَمُ مَشْرُوطُهُ، وَلِذَلِكَ لَوْ أُطْلِقَ لَوْقَعُ بَعْدَهُ، وَتَعْلِيلُهُ بِالْفَاءِ فِي قَوْلِهِ: فَأَنْتَ طَالِقٌ. يَقْتَضِي كَوْنَهُ عَقِيْبَهُ، وَكَوْنُ الطَّلَاقِ الْمُعْتَلَى بَعْدَهُ قَبْلَهُ مُحَالًا، لَا يَصِحُّ الْوَصْفُ بِهِ، فَلَمَّتِ الصَّغَةُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتَكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا لَا تَلْزِمُكَ. ثُمَّ يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ يَقُولُ: إِذَا انْفَسَخَ بِكَاحُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا. ثُمَّ وَجِدَ مَا يَنْفَسَخُ بِكَاحِهَا؛ مِنْ رَضَاعٍ، أَوْ رِفْقٍ، أَوْ وَطْءٍ أَمَّا أَوْ ابْتِهَاءٍ بِشَيْءٍ، فَإِنَّهُ يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا ذَكَرُوهُ، وَلَا خِلَافَ فِي انْفِسَاخِ النِّكَاحِ. قَالَ الْقَاضِي: مَا ذَكَرُوهُ ذَرِيعَةٌ إِلَى أَنْ لَا يَقَعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ جُمْلَةً. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا قَبْلَ وَقْعِ طَلَاقِي بِكَ وَاحِدَةً. أَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ الْيَوْمَ ثَلَاثًا إِنْ طَلَّقْتُكَ غَدًا وَاحِدَةً. فَالْكَلَامُ عَلَيْهَا مِنْ وَجْهِ آخَرَ، وَهُوَ وَارِدٌ عَلَى الْمَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا، وَذَلِكَ أَنَّ الطَّلَقَ الْمُوقِفَ يَقْتَضِي وَفُوعَهَا وَقُوعَ مَا لَا يُتَصَوَّرُ وَفُوعَهَا مَعَهُ، فَيَجِبُ أَنْ يَقْضَى بِوُفُوعِ الطَّلَقِ الْمُوقِفِ دُونَ مَا تَعَلَّقَ بِهَا؛ لِأَنَّ مَا تَعَلَّقَ بِهَا تَابِعٌ، وَلَا يَجُوزُ إِبْطَالُ الْمُتَبَوِّعِ لَامْتِنَاعِ حُصُولِ التَّبَعِ، فَيَبْطُلُ التَّابِعُ وَحْدَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي مَرَضِهِ: إِذَا أَغْتَتِ سَالِمًا فَعَاثِمٌ حُرٌّ. وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ ثَلَاثٍ إِلَّا أَحَدُهُمَا، فَإِنْ سَالِمًا يَغْتِي وَحْدَهُ، وَلَا يُفْرَقُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ رُبَّمَا أَدَّى إِلَى عِنَقِ الْمُشْرُوطِ دُونَ الشَّرْطِ، وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ: فَعَاثِمٌ حُرٌّ قَبْلَهُ، أَوْ مَعَهُ أَوْ بَعْدَهُ. أَوْ تَطْلُقَ. كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[الحلف بالطلاق]

اِخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْخِلْفِ بِالطَّلَاقِ، فَقَالَ الْقَاضِي فِي «الْجَامِعِ»، وَابُو الْخَطَّابِ: هُوَ تَعْلِيلُهُ عَلَى شَرْطٍ، أَيْ شَرْطِ كَانِ، إِلَّا قَوْلُهُ: إِذَا شِئْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. وَنَحْوُهُ، فَإِنَّهُ تَمْلِيكٌ. وَإِذَا حَضَرَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَإِنَّهُ طَلَاقٌ بِدْعَةٍ. وَإِذَا طَهَّرْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَإِنَّهُ طَلَاقٌ سَبْعٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسَمَّى خِلْفًا عَرَفًا، فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. وَلَازِمٌ فِي الشَّرْطِ مَعْنَى الْقِسْمِ، مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ جُمْلَةً غَيْرَ مُسْتَقِلَّةٍ دُونَ الْجَوَابِ، فَاشْتَبَهَ قَوْلُهُ: وَاللَّهِ، وَبِاللَّهِ، وَتَالَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ» هُوَ تَعْلِيلُهُ عَلَى شَرْطٍ يَقْصِدُ بِهِ الْحَثَّ عَلَى الْفِعْلِ، أَوْ الْمَنْعَ مِنْهُ، كَقَوْلِهِ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ، وَإِنْ لَمْ تَدْخُلِي

بِعَوَضٍ، أَوْ فِي غَيْرِ مَذْخُولٍ بِهَا، لَمْ يَقَعْ بِهَا إِلَّا الطَّلَقُ الَّذِي بَاشَرَهَا بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا. وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقٌ أَمْلِكُ فِيهِ رَجْعَتَكَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ، ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَقَةٌ بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ صَفَةٍ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا. وَعِنْدَهُمْ لَا تَطْلُقُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الَّذِي قَبْلَهَا. وَلَوْ قَالَ لَامْرَأَتِي: إِذَا طَلَّقْتُكَ طَلَاقًا أَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا. ثُمَّ طَلَّقَهَا، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا. وَقَالَ الْمُزَنِي: لَا تَطْلُقُ. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

فصل

[من قال لزوجته: إذا طلقتك أو إذا وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً]

وَإِنْ قَالَ لِرُؤُوسِهِ: إِذَا طَلَّقْتُكَ، أَوْ إِذَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي، فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا. فَلَا نَصَّ فِيهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: تَطْلُقُ ثَلَاثًا وَاحِدَةً بِالْمُبَاشَرَةِ، وَالتَّبَتُّينِ مِنَ الْمُعْتَلَى. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ، وَقَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: تَطْلُقُ وَاحِدَةً بِالْمُبَاشَرَةِ، وَيَلْغُو الْمُعْتَلَى؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ فِي زَمَنِ مَاضٍ، فَلَا يُتَصَوَّرُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِيهِ. وَهُوَ قِيَاسُ نَصِّ أَحْمَدَ وَأَبِي بَكْرٍ، فِي أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ فِي زَمَنِ مَاضٍ، وَيَبْهَغُ قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ بْنُ الْقَاصِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: وَقَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ بْنُ سُرَيْجٍ، وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَا تَطْلُقُ أَبَدًا؛ لِأَنَّ وَقُوعَ الْوَاحِدَةِ يَقْتَضِي وَقُوعَ ثَلَاثٍ قَبْلَهَا، وَذَلِكَ يَمْنَعُ وَقُوعَهَا، فَابْتِهَاءُ يُؤَدِّي إِلَى نَفْيِهَا، فَلَا تَثْبُتُ، وَلَازِمٌ إِيقَاعُهَا يَقْضِي إِلَى الدُّورِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا وَقَعَتْ وَقَعَ قَبْلَهَا ثَلَاثًا، فَيَمْتَنِعُ وَقُوعُهَا، وَمَا أَقْصَى إِلَى الدُّورِ وَجَبَ قَطْعُهُ مِنْ أَصْلِهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ طَلَاقٌ مِنْ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ، فِي مَحَلٍّ لِيَنْكَاحَ صَاحِبِهِ، فَيَجِبُ أَنْ يَقَعُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقَعِدْ هَذِهِ الصَّغَةَ، وَلَازِمٌ عُمُومَاتِ النُّصُوصِ يَقْتَضِي وَقُوعَ الطَّلَاقِ، وَمِثْلُ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾. وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾. وَكَذَلِكَ سَائِرُ النُّصُوصِ، وَلَازِمٌ تَعَالَى شَرْعُ الطَّلَاقِ لِمَصْلَحَتِهِ تَعَلُّقُ بِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَمْنَعُهُ بِالْكُلِّيَّةِ، وَيَبْطُلُ شَرْعِيَّتُهُ، فَفُوتُ مَصْلَحَتِهِ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِمَجْرَدِ الرَّأْيِ وَالْحُكْمِ، وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ مُسْلِمٍ، فَإِنَّا إِنْ قُلْنَا: لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ الْمُعْتَلَى، فَلَهُ وَجْهٌ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ فِي زَمَنِ مَاضٍ، وَلَا يُمَكِّنُ وَقُوعَهُ فِي الْمَاضِي، فَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ ذِي يَوْمٍ. فَقَدِمَ فِي الْيَوْمِ، وَلَازِمٌ جَعْلُ الطَّلَقِ الزَّوَاقِعَةِ شَرْطًا لَوُفُوعِ الثَّلَاثِ، وَلَا يُوجَدُ الْمُشْرُوطُ قَبْلَ شَرْطِهِ، فَعَلَى هَذَا لَا يَمْتَنِعُ وَقُوعُ الطَّلَقِ الْمُبَاشَرَةِ، وَلَا يَقْضِي إِلَى دَوْرِ وَلَا غَيْرِهِ. وَإِنْ

فَأَنْتِ طَالِقٌ. أَوْ عَلَى تَصْدِيقِ خَبَرِهِ، بِمِثْلِ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لَقَدْ قَدِمَ زَيْدٌ أَوْ لَمْ يَقْدَمْ. فَأَمَّا التَّغْلِيْقُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ، أَوْ قَدِمَ الْحَاجُّ، أَوْ إِنْ لَمْ يَقْدَمْ السُّلْطَانُ. فَهُوَ شَرْطٌ مَحْضٌ لَيْسَ بِحَلْفٍ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْحَلْفِ الْقَسَمُ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ تَغْلِيْقُ الطَّلَاقِ عَلَى شَرْطٍ حَلْفًا تَجَوُّزًا، لِمُشَارَكَةِ الْحَلْفِ فِي الْمَعْنَى الْمَشْهُورِ، وَهُوَ الْحَثُّ، أَوْ الْمَنْعُ، أَوْ تَأْكِيدُ الْخَبَرِ، نَحْوُ قَوْلِهِ: وَاللَّهِ لَأَفْعَلَنَّ، أَوْ لَا أَفْعَلَنَّ، أَوْ لَقَدْ فَعَلْتُ، أَوْ لَمْ أَفْعَلَنَّ. وَمَا لَمْ يُوْجَدْ فِيهِ هَذَا الْمَعْنَى، لَا يَصِحُّ تَسْمِيَتُهُ حَلْفًا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. فَإِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاكِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقِي فِي الْحَالِ، عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَلْفٍ، وَتَطْلُقُ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ حَلْفٌ. وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا كَلَّمْتُ أَبَاكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. طَلَقْتَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ طَلَاقُهَا عَلَى شَرْطٍ يُمَكِّنُ فِعْلَهُ وَتَرْكُهُ، فَكَانَ حَلْفًا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاكِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ، طَلَقْتَ وَاحِدَةً، ثُمَّ كُلَّمَا أَعَادَهُ مَرَّةً طَلَقْتَ، حَتَّى تَكْمُلَ الثَّلَاثَ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَرَّةٍ يُوْجَدُ بِهَا شَرْطُ الطَّلَاقِ، وَتَتَعَقَّدُ شَرْطُ طَلَقَةٍ أُخْرَى. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَيْسَ ذَلِكَ بِحَلْفٍ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِتَكَرُّرِهِ؛ لِأَنَّهُ تَكَرَّرَ لِلْكَلامِ، فَيَكُونُ تَأْكِيدًا لِاحِدًا.

وَلَمَّا، أَنَّهُ تَغْلِيْقُ لِلطَّلَاقِ عَلَى شَرْطٍ يُمَكِّنُ فِعْلَهُ وَتَرْكُهُ، فَكَانَ حَلْفًا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ تَكَرَّرَ لِلْكَلامِ. حُجَّةٌ عَلَيْهِ، فَإِنَّ تَكَرُّرَ الشَّيْءِ عِيَارَةٌ عَنْ وُجُودِهِ مَرَّةً أُخْرَى، فَإِذَا كَانَ فِي الْأَوَّلِ حَلْفًا، فَوُجِدَ مَرَّةً أُخْرَى، فَقَدْ وَجَدَ الْحَلْفَ مَرَّةً أُخْرَى، وَأَمَّا التَّأْكِيدُ فَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَيْهِ الْكَلَامُ الْمَكْرُورُ إِذَا قَصَدَهُ، وَهَذَا هُنَا إِنْ قَصَدَ إِفْهَامَهَا، لَمْ يَقَعِ بِالثَّانِي شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ. يَعْنِي بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا، فَأَمَّا إِنْ كَرَّرَ ذَلِكَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا، بَأَنْتِ طَلَقْتُ، وَلَمْ يَقَعِ أَكْثَرُ مِنْهَا، فَإِذَا قَالَ لَهَا ذَلِكَ ثَلَاثًا، بَأَنْتِ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ، وَلَمْ تَطْلُقِي بِالثَّانِيَةِ، فَإِنْ جَدَّدَ بِكَاحِهَا، ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ لَهَا، أَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ تَكَلَّمْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، لَمْ تَطْلُقِي بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ شَرْطَ طَلَاقِهَا إِنَّمَا كَانَ بَعْدَ بَيِّنَتَيْنِهَا.

وَلَمَّا، أَنَّهُ تَغْلِيْقُ لِلطَّلَاقِ عَلَى شَرْطٍ يُمَكِّنُ فِعْلَهُ وَتَرْكُهُ، فَكَانَ حَلْفًا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ تَكَرَّرَ لِلْكَلامِ. حُجَّةٌ عَلَيْهِ، فَإِنَّ تَكَرُّرَ الشَّيْءِ عِيَارَةٌ عَنْ وُجُودِهِ مَرَّةً أُخْرَى، فَإِذَا كَانَ فِي الْأَوَّلِ حَلْفًا، فَوُجِدَ مَرَّةً أُخْرَى، فَقَدْ وَجَدَ الْحَلْفَ مَرَّةً أُخْرَى، وَأَمَّا التَّأْكِيدُ فَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَيْهِ الْكَلَامُ الْمَكْرُورُ إِذَا قَصَدَهُ، وَهَذَا هُنَا إِنْ قَصَدَ إِفْهَامَهَا، لَمْ يَقَعِ بِالثَّانِي شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ. يَعْنِي بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا، فَأَمَّا إِنْ كَرَّرَ ذَلِكَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا، بَأَنْتِ طَلَقْتُ، وَلَمْ يَقَعِ أَكْثَرُ مِنْهَا، فَإِذَا قَالَ لَهَا ذَلِكَ ثَلَاثًا، بَأَنْتِ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ، وَلَمْ تَطْلُقِي بِالثَّانِيَةِ، فَإِنْ جَدَّدَ بِكَاحِهَا، ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ لَهَا، أَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ تَكَلَّمْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، لَمْ تَطْلُقِي بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ شَرْطَ طَلَاقِهَا إِنَّمَا كَانَ بَعْدَ بَيِّنَتَيْنِهَا.

فصل

[من قال لامرأته: كلما حلفت بطلاقكما

فانتما طالقان]

وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: كُلَّمَا حَلَفْتُ بِطَلَاكِكُمَا، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ. ثُمَّ

فصل

[من علق طلاق إحدى زوجتي على حلفه بطلاقهما]

فَإِنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، حَفْصَةٌ وَعَمْرَةٌ، فَقَالَ: إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاكِكُمَا فَعَمْرَةٌ طَالِقٌ. ثُمَّ أَعَادَهُ، لَمْ تَطْلُقِي وَاحِدَةً مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ هَذَا حَلْفٌ بِطَلَاقِ عَمْرَةٍ وَحْدَهَا فَلَمْ يُوْجَدْ الْحَلْفُ بِطَلَاقِهَا. وَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاكِكُمَا فَحَفْصَةٌ طَالِقٌ. طَلَقْتَ عَمْرَةً؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ بِطَلَاقِهَا بَعْدَ تَغْلِيْقِهِ طَلَاقَهَا عَلَى الْحَلْفِ بِطَلَاقِهَا، وَلَمْ تَطْلُقِي حَفْصَةً لِأَنَّهُ مَا حَلَفَ بِطَلَاقِهَا بَعْدَ تَغْلِيْقِهِ طَلَاقَهَا عَلَيْهِ. فَإِنْ قَالَ بَعْدَ هَذَا: إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاكِكُمَا، فَعَمْرَةٌ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقِي وَاحِدَةً مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْلَفْ بِطَلَاقِهَا، إِنَّمَا حَلَفَ بِطَلَاقِ عَمْرَةٍ وَحْدَهَا. فَإِنْ قَالَ بَعْدَ هَذَا: إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاكِكُمَا، فَحَفْصَةٌ طَالِقٌ. طَلَقْتَ حَفْصَةً. وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسُ.

فصل

[من قال لإحدهما إن حلفت بطلاقك فضررتك

طالق، ثم قال للأخرى مثل ذلك]

وَإِنْ قَالَ لِإِحْدَاهُمَا: إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاكِكَ، فَضُرَّتْكَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِالأُخْرَى بِمِثْلِ ذَلِكَ طَلَقْتَ الثَّانِيَةَ؛ لِأَنَّ إِعَادَتَهُ لِلثَّانِيَةِ هُوَ حَلْفٌ بِطَلَاقِ الْأُولَى، وَذَلِكَ شَرْطٌ وَشُوعُ طَلَاقِ الثَّانِيَةِ، ثُمَّ إِذَا أَعَادَ لِلأُولَى، طَلَقْتَ، ثُمَّ كُلَّمَا أَعَادَهُ عَلَى هَذَا الْوُجُوِّ لِامْرَأَةٍ طَلَقْتَ، حَتَّى يَكْمُلَ لِلثَّانِيَةِ ثَلَاثَ، ثُمَّ إِذَا أَعَادَهُ لِلأُولَى لَمْ تَطْلُقِي؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ قَدْ بَأَتْ مِنْهُ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ حَلْفًا بِطَلَاقِهَا. وَلَوْ قَالَ هَذَا الْقَوْلُ

طالِق. ثُمَّ قَالَ: إِنْ خَلَفْتَ بَطْلَاقَ عَمْرَةٍ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: إِنْ خَلَفْتَ بَطْلَاقَ حَفْصَةَ فَرِئِبٌ طَالِقٌ. طَلَّقْتَ عَمْرَةَ. وَإِنْ جَمَلَ مَكَانَ رِئِبٍ عَمْرَةَ، طَلَّقْتَ حَفْصَةَ. ثُمَّ مَتَى أَعَادَهُ بَعْدَ ذَلِكَ طَلَّقْتَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً، عَلَى الرَّجُلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ خَلَفْتَ بَطْلَاقَ رِئِبٍ، فِرْسَانِي طَوَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: إِنْ خَلَفْتَ بَطْلَاقَ عَمْرَةٍ فِرْسَانِي طَوَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: إِنْ خَلَفْتَ بَطْلَاقَ حَفْصَةَ، فِرْسَانِي طَوَالِقٌ. طَلَّقْتَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَّقْتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَالَ: إِنْ خَلَفْتَ بَطْلَاقَ عَمْرَةٍ فِرْسَانِي طَوَالِقٌ. فَقَدْ خَلَفَ بَطْلَاقَ رِئِبٍ بَعْدَ تَعْلِيلِهِ طَلَّاقَ نِسَائِهِ عَلَى الْخَلْفِ بِطَلَّاقِهَا، فَطَلَّقْتَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَّقَهُ، وَلَمَّا قَالَ: إِنْ خَلَفْتَ بَطْلَاقَ حَفْصَةَ فِرْسَانِي طَوَالِقٌ. فَقَدْ خَلَفَ بَطْلَاقَ عَمْرَةَ وَرِئِبٍ، فَطَلَّقْتَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَّقَهُ بِخَلْفِهِ بَطْلَاقَ عَمْرَةَ، وَلَمْ يَقَعْ بِخَلْفِهِ بَطْلَاقَ رِئِبٍ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ خَبِثَ بِهِ مَرَّةً فَلَا يَخْبُثُ ثَانِيَةً.

وَلَوْ كَانَ مَكَانَ قَوْلِهِ: إِنْ - كَلَّمَا، طَلَّقْتَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ «كَلَّمَا» تَقْتَضِي التَّكْرَارَ.

وَلَوْ قَالَ: كَلَّمَا خَلَفْتَ بَطْلَاقَ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ، فَأَنْتَ طَوَالِقٌ. ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ مَرَّةً ثَانِيَةً، طَلَّقَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ بِإِعَادَتِهِ خَالَفَ بَطْلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، وَخَلْفَهُ بَطْلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ شَرْطَ لَطْلَاقِهِنَّ جَمِيعًا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ خَلَفْتَ بَطْلَاقَ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ، فَأَنْتَ طَوَالِقٌ. ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ، طَلَّقْتَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَّقَهُ؛ لِأَنَّ «إِنْ» لَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ. وَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ لِإِحْدَاهُنَّ: إِنْ قُمْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. طَلَّقْتَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَّقَهُ أُخْرَى.

وَلَوْ قَالَ: كَلَّمَا خَلَفْتَ بِطَلَّاقِكُنَّ، فَأَنْتَ طَوَالِقٌ. ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ، طَلَّقْتَ كُلَّ وَاحِدَةٍ طَلَّقَهُ. وَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ لِإِحْدَاهُنَّ: إِنْ قُمْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ. وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ لِثَلَاثَتَيْنِ الْبَاقِيَتَيْنِ، طَلَّقَ الْجَمِيعَ طَلَّقَهُ طَلَّقَهُ.

فصل

[من قال لزوجته: إن خلفت بعثت عبدي

فأنت طالق]

وَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: إِنْ خَلَفْتَ بِعِثْتِ عِبْدِي، فَأَنْتَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: إِنْ خَلَفْتَ بِطَلَّاقِكِ، فَعَبْدِي حُرٌّ. طَلَّقْتَ. ثُمَّ إِنْ قَالَ لِعَبْدِي: إِنْ خَلَفْتَ بِعِثْتِكِ، فَاِمْرَأَتِي طَالِقٌ. عَتَقَ الْعَبْدُ. وَإِنْ قَالَ لَهُ: إِنْ خَلَفْتَ بِطَلَّاقِ امْرَأَتِي، فَأَنْتَ حُرٌّ. ثُمَّ قَالَ لَهَا: إِنْ خَلَفْتَ بِعِثْتِ عِبْدِي، فَأَنْتَ طَالِقٌ. عَتَقَ الْعَبْدُ. وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِي: إِنْ خَلَفْتَ بِعِثْتِكِ، فَأَنْتَ حُرٌّ، ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ، عَتَقَ الْعَبْدُ.

لَا مَرَأَةَ، ثُمَّ أَعَادَهُ لَهَا، لَمْ تَطْلُقْ بِهِ وَاحِدَةً مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِخَلْفٍ بِطَلَّاقِهَا، إِنَّمَا هُوَ خَلْفٌ بِطَلَّاقِ ضَرْبِهَا، وَلَمْ يُعْلَقْ عَلَى ذَلِكَ طَلَّاقًا. وَإِنْ قَالَ لِلْأُولَى: إِنْ خَلَفْتَ بَطْلَاقَ ضَرْبِكَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى مِثْلَ ذَلِكَ. طَلَّقْتَ الْأُولَى؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ذَلِكَ لِلثَانِيَةِ خَلْفٌ بِطَلَّاقِهَا، وَشَرْطُ لَوْ قُورِعَ الطَّلَاقُ بِالْأُولَى. ثُمَّ إِنْ أَعَادَهُ لِلْأُولَى. طَلَّقْتَ الثَّانِيَةَ، ثُمَّ كَلَّمَا أَعَادَهُ لَامْرَأَةً مِنْهُمَا عَلَى هَذَا الرَّجُلِ، طَلَّقْتَ الْأُخْرَى. فَلَمَّا كَانَتْ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، فَطَلَّقَتْ مَرَّةً، بَانَتْ، وَلَمْ تَطْلُقْ صَاحِبَتَهَا بِإِعَادَةِ ذَلِكَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِخَلْفٍ بِطَلَّاقِهَا، لِكُونِهَا بِإِنْسَاءٍ، فَهِيَ كَسَائِرِ الْأَجْنِيَّاتِ. وَإِنْ قَالَ لِإِحْدَاهُمَا: إِذَا خَلَفْتَ بَطْلَاقَ ضَرْبِكَ، فَهِيَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى مِثْلَ ذَلِكَ. لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا. ثُمَّ إِنْ أَعَادَ ذَلِكَ لِإِحْدَاهُمَا، طَلَّقْتَ الْأُخْرَى، ثُمَّ إِنْ أَعَادَهُ لِلْأُخْرَى، طَلَّقْتَ صَاحِبَتَهَا، ثُمَّ كَلَّمَا أَعَادَهُ لَامْرَأَةً، طَلَّقْتَ الْأُخْرَى، إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، أَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْ طَلَّاقِهَا إِلَّا دُونَ الثَّلَاثِ، فَإِنَّمَا إِذَا بَانَتْ صَارَتْ كَأَلَا جَنِيَّةٍ. وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ لَامْرَأَةٍ ابْتِدَاءً، ثُمَّ أَعَادَهُ لَهَا، طَلَّقْتَ ضَرْبَهَا بِكُلِّ إِعَادَةٍ مَرَّةً، حَتَّى تَكْمَلَ الثَّلَاثُ. وَإِنْ قَالَ لَامْرَأَةٍ: إِذَا خَلَفْتَ بَطْلَاقَ ضَرْبِكَ، فَهِيَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى: إِذَا خَلَفْتَ بِطَلَّاقِكِ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ. ثُمَّ إِنْ قَالَ لِلْأُولَى مِثْلَ مَا قَالَ لَهَا، أَوْ قَالَ لِلثَّانِيَةِ مِثْلَ مَا قَالَ لَهَا طَلَّقْتَ الثَّانِيَةَ، وَكَذَلِكَ الثَّالِثَةَ، وَلَا يَقَعُ بِالْأُولَى بِهَذَا طَلَّاقٌ؛ لِأَنَّ الْخَلْفَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ إِنَّمَا هُوَ بِطَلَّاقِ الثَّانِيَةِ.

وَلَوْ قَالَ لِلْأُولَى: إِنْ خَلَفْتَ بِطَلَّاقِكِ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِلثَّانِيَةِ: إِنْ خَلَفْتَ بَطْلَاقَ ضَرْبِكَ فَهِيَ طَالِقٌ. طَلَّقْتَ الْأُولَى، ثُمَّ مَتَى أَعَادَ أَحَدَ هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ مَرَّةً أُخْرَى، طَلَّقْتَ الْأُولَى مَرَّةً ثَانِيَةً، وَكَذَلِكَ الثَّالِثَةَ، وَلَا يَقَعُ بِالثَّانِيَةِ بِهَذَا طَلَّاقٌ. وَلَوْ قَالَ لِإِحْدَاهُمَا: إِذَا خَلَفْتَ بِطَلَّاقِكِ، فَضَرْبُكَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى: إِذَا خَلَفْتَ بَطْلَاقَ ضَرْبِكَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ عَلَيَّ طَلَّاقَ الثَّانِيَةِ عَلَى الْخَلْفِ بِطَلَّاقِ الْأُولَى، وَلَمْ يَخْلَفْ بِطَلَّاقِهَا. وَلَوْ أَعَادَ ذَلِكَ لَهَا، لَمْ يَقَعْ طَلَّاقٌ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، وَسَوَاءٌ تَقَدَّمَ الْقَوْلُ لِلثَّانِيَةِ عَلَى الْقَوْلِ لِلْأُولَى، أَوْ تَأَخَّرَ عَنْهُ.

فصل

[الرجل يكون له ثلاث نسوة يعلق طلاق الواحدة منهن على حلفه بطلاق الأخرى]

وَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ نِسَوٍ فَقَالَ: إِنْ خَلَفْتَ بِطَلَّاقِ رِئِبٍ فَعَمْرَةُ

فصل

[من قال: أنت طالق لأقومن، وقام]

وَقَدْ اسْتَعْمَلَ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ اسْتِعْمَالَ الْقَسَمِ، جَوَاباً لَهُ، فَإِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لِأَقُومُنَّ. وَقَامَ، لَمْ تَطْلُقْ زَوْجَتَهُ، فَإِنْ لَمْ يَقُمْ فِي الْوَقْتِ الَّذِي عِيَتْهُ حَيْثُ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ شَرِيحُ: يَقَعُ طَلَاقُهُ وَإِنْ قَامَ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ طَلَاقاً غَيْرَ مُعَلَّقٍ بِشَرْطٍ، فَوَقَعَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُمْ.

وَلَمَّا أَنَّهُ حَلَفَ بِرُفُوهِ، فَلَمْ يَحْثُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ بِاللَّهِ تَعَالَى. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ أَحَاكَ لِعَاقِلٍ. وَكَانَ أَخُوها عَاقِلاً، لَمْ يَحْثُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَاقِلاً، حَيْثُ، كَمَا لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ إِنْ أَحَاكَ لِعَاقِلٍ، وَإِنْ شُكَّ فِي عَقْلِهِ لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، فَلَا يَزُولُ بِالشُّكِّ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لَا أَكَلْتُ هَذَا الرُّغِيفَ. فَأَكَلَهُ، حَيْثُ، وَإِلَّا فَلَا. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ مَا أَكَلْتُهُ. وَكَانَ صَادِقاً، لَمْ يَحْثُ، وَإِنْ كَانَ كَاذِباً، حَيْثُ كَمَا لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ مَا أَكَلْتُهُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لَوْ لَا أَبُوكَ لَطَلَّقْتُكَ. وَكَانَ صَادِقاً، لَمْ تَطْلُقْ، وَإِنْ كَانَ كَاذِباً طَلَّقْتَ. وَلَوْ قَالَ: إِنْ حَلَفْتَ بِطَلَاقِكَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لِأَكْرِمَتِكَ. طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ. وَلَوْ قَالَ: إِنْ حَلَفْتَ بِعَتَقِ عَتِيدِي، فَأَنْتَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: عَتِيدِي حُرٌّ لِأَقُومُنَّ. طَلَّقْتَ الْمَرْأَةَ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ حَلَفْتَ بِطَلَاقِ امْرَأَتِي، فَعَتِيدِي حُرٌّ. ثُمَّ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لَقَدْ صُنْتُ أَمْسٍ. عَتَقَ الْعَتِيدَ.

فصل

[من قال: إن طلقت حفصة فعمرة طالق]

وَإِنْ قَالَ: إِنْ طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَعَمْرَةَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: إِنْ طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ. ثُمَّ طَلَّقَ حَفْصَةَ. طَلَّقَهَا مَعاً؛ حَفْصَةُ بِالْمَبَاشَرَةِ، وَعَمْرَةُ بِالصَّفَةِ، وَلَمْ تَرُدْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى طَلْقِ الْآخَرِ. وَإِنْ بَدَأَ بِطَلَاقِ عَمْرَةَ، طَلَّقَتْ طَلْقَتَيْنِ، وَطَلَّقَتْ حَفْصَةَ طَلْقَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ حَفْصَةَ طَلَّقَتْ عَمْرَةَ بِالصَّفَةِ؛ لِكُونِهِ عُلِقَ طَلَاقُهَا عَلَى طَلَاقِ حَفْصَةَ، وَلَمْ يَعُدَّ عَلَى حَفْصَةَ طَلَاقَ آخَرَ؛ لِأَنَّهُ مَا أَخَذَتْ فِي عَمْرَةَ طَلَاقاً، إِنَّمَا طَلَّقَتْ بِالصَّفَةِ السَّابِقَةِ عَلَى تَطْلِيلِهِ طَلَاقُهَا. وَإِنْ بَدَأَ بِطَلَاقِ عَمْرَةَ، طَلَّقَتْ حَفْصَةَ؛ لِكُونِ طَلَاقِهَا مُعْلَقاً عَلَى طَلَاقِ عَمْرَةَ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ بِهَا تَطْلِيلٌ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَتْ فِيهَا طَلَاقاً، بِتَطْلِيلِهِ طَلَاقُهَا عَلَى تَطْلِيلِ عَمْرَةَ، بَعْدَ قَوْلِهِ: إِنْ طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ. وَمَتَى وَجِدَ التَّغْلِيلَ وَالْوُقُوعَ مَعاً، فَهُوَ تَطْلِيلٌ.

فَإِنْ وَجِدَا مَعاً بَعْدَ تَغْلِيلِ الطَّلَاقِ بِطَلَاقِهَا، وَقَعَ الطَّلَاقُ الْمُعْلَقُ بِطَلَاقِهَا. وَطَلَاقُ عَمْرَةَ هَامِئاً مُعْلَقٌ بِطَلَاقِهَا، فَوَجِبَ الْقَوْلُ بِوُقُوعِهِ. وَلَوْ قَالَ لِعَمْرَةَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُ حَفْصَةَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُ عَمْرَةَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِعَمْرَةَ: أَنْتَ طَالِقٌ. طَلَّقَتْ طَلْقَتَيْنِ، وَطَلَّقَتْ حَفْصَةَ طَلْقَةً وَاحِدَةً. وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ ابْتِدَاءً، لَمْ يَقَعْ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَّا طَلْقَةٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ كَأَنِّي قَبْلَهَا سَوَاءً، فَإِنَّهُ بَدَأَ بِتَغْلِيلِ طَلَاقِ عَمْرَةَ عَلَى تَطْلِيلِ حَفْصَةَ، ثُمَّ ثَبَّى بِتَغْلِيلِ طَلَاقِ حَفْصَةَ عَلَى تَطْلِيلِ عَمْرَةَ. وَلَوْ قَالَ لِعَمْرَةَ: إِنْ طَلَّقْتُكَ، فَحَفْصَةُ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ: إِنْ طَلَّقْتُكَ، فَعَمْرَةُ طَالِقٌ. ثُمَّ طَلَّقَ حَفْصَةَ، طَلَّقَتْ طَلْقَتَيْنِ، وَطَلَّقَتْ عَمْرَةَ طَلْقَةً. وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ، طَلَّقَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً؛ لِأَنَّهَا عَكْسُ الَّتِي قَبْلَهَا. ذَكَرَ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ الْقَاضِي، فِي «الْمَجْرُورِ». وَلَوْ قَالَ لِأَخِي زَوْجَتِي: كُلَّمَا طَلَّقْتُ ضَرَّتَكَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِأُخْرَى مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ طَلَّقَ الْأُولَى، طَلَّقَتْ طَلْقَتَيْنِ، وَطَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ طَلْقَةً. وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ، طَلَّقَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً. وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ فَضَرَّتَكَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِأُخْرَى مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ طَلَّقَ الْأُولَى، طَلَّقَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً. وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ، طَلَّقَتْ طَلْقَتَيْنِ، وَطَلَّقَتْ الْأُولَى طَلْقَةً، وَتَغْلِيلُ ذَلِكَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى.

فصل

[الرجل يكون له ثلاث نسوة يعلق طلاق الواحدة منهن على طلاقه الأخرى]

وَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثَ نِسَوٍ، فَقَالَ: إِنْ طَلَّقْتُ زَيْنَبَ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ، وَإِنْ طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ، وَإِنْ طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فزَيْنَبُ طَالِقٌ. ثُمَّ طَلَّقَ زَيْنَبَ، طَلَّقَتْ عَمْرَةَ، وَلَمْ تَطْلُقْ حَفْصَةَ؛ لِأَنَّهُ مَا أَخَذَتْ فِي عَمْرَةَ طَلَاقاً بَعْدَ تَغْلِيلِ طَلَاقِ حَفْصَةَ بِتَطْلِيلِهَا، وَإِنَّمَا طَلَّقَتْ بِالصَّفَةِ السَّابِقَةِ عَلَى ذَلِكَ، فَيَكُونُ وَقُوعاً لِلطَّلَاقِ، وَلَيْسَ بِتَطْلِيلٍ. وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ، طَلَّقَتْ حَفْصَةَ، وَلَمْ تَطْلُقْ زَيْنَبَ لِذَلِكَ. وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ، طَلَّقَتْ زَيْنَبَ، ثُمَّ طَلَّقَتْ عَمْرَةَ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِالثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَتْ فِي زَيْنَبَ طَلَاقاً بَعْدَ تَغْلِيلِ طَلَاقِ عَمْرَةَ بِطَلَاقِهَا، فَإِنَّهُ عُلِقَ طَلَاقُهَا بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى تَطْلِيلِ حَفْصَةَ، ثُمَّ طَلَّقَ حَفْصَةَ، وَالتَّغْلِيلُ مَعَ تَحْقِيقِ شَرْطِهِ تَطْلِيلٌ، وَقَدْ وَجِدَ التَّغْلِيلَ وَشَرْطُهُ مَعاً بَعْدَ تَغْلِيلِ طَلَاقِ عَمْرَةَ بِتَطْلِيلِهَا، فَكَانَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ بِزَيْنَبَ تَطْلِيلًا، فَطَلَّقَتْ بِوَعْدِ عَمْرَةَ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا. وَإِنْ قَالَ لِزَيْنَبَ: إِنْ طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِعَمْرَةَ: إِنْ طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَأَنْتَ

فصل

[من قال لامرأته: إن طلقك فعبيدي حر]

وَلَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: إِنْ طَلَّقْتُكَ فَعَبِيدِي حُرٌّ. ثُمَّ قَالَ لِعَبِيدِهِ: إِنْ مُتُّ فَاْمُرَاتِي طَالِقٌ. فَقَامَ، طَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ. وَلَوْ قَالَ لِعَبِيدِهِ: إِنْ مُتُّ فَاْمُرَاتِي طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: إِنْ طَلَّقْتُكَ فَعَبِيدِي حُرٌّ. فَقَامَ الْعَبْدُ، طَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ، وَلَمْ يَعْتِقِ الْعَبْدُ، لِأَنَّهُ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِالصَّفَةِ إِنَّمَا يَكُونُ تَطْلِيقًا مَعَ وَجُودِ الصَّفَةِ، فِيهِ الصُّورَةُ الْأُولَى وَجَدَتْ الصَّفَةَ وَالْوُقُوعُ بَعْدَ قَوْلِهِ: إِنْ طَلَّقْتُكَ فَعَبِيدِي حُرٌّ. وَفِي الصُّورَةِ الْأُخْرَى لَمْ يُوْجَدْ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا الْوُقُوعُ وَخَذَهُ، فَكَانَتْ الصَّفَةُ سَابِقَةً، فَلِذَلِكَ لَمْ يَعْتِقِ الْعَبْدُ. وَلَوْ قَالَ لِعَبِيدِهِ: إِنْ أَغْتَشَقْتُ فَاْمُرَاتِي طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: إِنْ خَلَقْتُ بِطَلَاكِ فَعَبِيدِي حُرٌّ. ثُمَّ قَالَ لِعَبِيدِهِ: إِنْ لَمْ أَضْرِبْكَ فَاْمُرَاتِي طَالِقٌ. عَتَقَ الْعَبْدُ، وَطَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ.

فصل

[تعليق الطلاق على صفات]

وَمَنْ عَتَقَ الطَّلَاقَ عَلَى صِفَاتٍ، فَاجْتَمَعْنَ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ، وَقَعَ بِكُلِّ صِفَةٍ مَا عَتَقَ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ وَجَدْتَ مُفْتَرَقَةً، وَكَذَلِكَ الْعَتَاقُ، فَلَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: إِنْ كَلَّمْتُ رَجُلًا فَأَنْتَ طَالِقٌ، وَإِنْ كَلَّمْتُ طَوِيلًا فَأَنْتَ طَالِقٌ، وَإِنْ كَلَّمْتُ أَسْوَدَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَكَلَّمْتَ رَجُلًا أَسْوَدَ طَوِيلًا، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ وَلَدْتُ بَنًا فَأَنْتَ طَالِقٌ، وَإِنْ وَلَدْتُ سَوْدَاءَ فَأَنْتَ طَالِقٌ، وَإِنْ وَلَدْتُ وَلَدًا فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَوَلَدْتَ بَنًا سَوْدَاءَ [وَوَلَدًا]، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتُ رُمَانَةً فَأَنْتَ طَالِقٌ، وَإِنْ أَكَلْتُ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَأَكَلْتَ رُمَانَةً، طَلَّقْتَ اثْنَتَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: كَلَّمَا أَكَلْتُ رُمَانَةً فَأَنْتَ طَالِقٌ، وَكَلَّمَا أَكَلْتُ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَأَكَلْتَ رُمَانَةً، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ كَلَّمَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ، وَفِي الرُّمَانَةِ نِصْفَانِ، فَتَطْلُقُ بِأَكْلِهِمَا طَلْقَتَيْنِ، وَبِأَكْلِ الرُّمَانَةِ طَلْفَةً، فَإِنْ نَوَى يَقُولُهُ: نِصْفَ رُمَانَةٍ. نِصْفًا مُفْرَدًا عَنْ الرُّمَانَةِ الْمُشْرُوطَةِ، أَوْ كَانَتْ مَعَ الْكَلَامِ قَرِينَةً تَقْتَضِي ذَلِكَ، لَمْ يَحْتِجْ حَتَّى تَأْكُلْ مَا نَوَى تَعْلِيلَ الطَّلَاقِ بِهِ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى النَّبِيِّ.

فصل

[من قال: إن دخل الدار رجل فعبيد من عبيدي حر]

فَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلَ الدَّارَ رَجُلٌ فَعَبْدٌ مِنْ عِبِيدِي حُرٌّ، وَإِنْ دَخَلَهَا طَوِيلٌ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ، وَإِنْ دَخَلَهَا أَسْوَدُ ثَلَاثَةٌ أَعْبِيدُ أَحْرَارَ، وَإِنْ

طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ: إِنْ طَلَّقْتُ زَيْنَبَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. ثُمَّ طَلَّقَ زَيْنَبَ، طَلَّقَ الثَّلَاثَ؛ زَيْنَبَ بِالْمُبَاشِيرَةِ، وَحَفْصَةَ بِالصَّفَةِ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ بِحَفْصَةَ تَطْلِيقَ لَهَا، وَتَطْلِيقُهَا شَرْطُ طَلَاقِ عَمْرَةَ، فَتَطْلُقُ بِهِ أَيْضًا. وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ تَطْلِيقُ لِحَفْصَةَ، أَنَّهُ أَخَذَتْ فِيهَا طَلَاقًا، بِتَعْلِيلِهِ طَلَاقًا عَلَى تَطْلِيقِ زَيْنَبَ، بَعْدَ تَعْلِيلِ طَلَاقِ عَمْرَةَ بِتَطْلِيلِهَا، وَتَحَقُّقِ شَرْطِهِ، وَالتَّعْلِيلُ مَعَ شَرْطِهِ تَطْلِيلٌ، وَقَدْ وَجِدَا مَعًا بَعْدَ جَعْلِ تَطْلِيلِهَا صِفَةً لِطَلَاقِ عَمْرَةَ. وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ، طَلَّقَتْ هِيَ وَزَيْنَبَ، وَلَمْ تَطْلُقْ حَفْصَةَ. وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ، طَلَّقَتْ هِيَ وَعَمْرَةَ، وَلَمْ تَطْلُقْ زَيْنَبَ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا. وَإِنْ قَالَ لِرَّزَيْنَبَ: إِنْ طَلَّقْتُكَ فَضَرَّائِلُ طَالِقَتَانِ، ثُمَّ قَالَ لِعَمْرَةَ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ طَلَّقَ زَيْنَبَ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلْفَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْبِرْ فِي غَيْرِ زَيْنَبَ طَلَاقًا، إِنَّمَا طَلَّقَهَا بِالصَّفَةِ السَّابِقَةِ عَلَى تَعْلِيلِ الطَّلَاقِ بِطَلَاقِهَا. وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ، طَلَّقَتْ زَيْنَبَ طَلْفَةً، وَطَلَّقَتْ عَمْرَةَ وَحَفْصَةَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَتَيْنِ؛ لِأَنَّ عَمْرَةَ طَلَّقَتْ وَاحِدَةً بِالْمُبَاشِيرَةِ، وَطَلَّقَتْ زَيْنَبَ وَحَفْصَةَ بِطَلَاقِهَا وَاحِدَةً وَاحِدَةً، وَطَلَاقُ زَيْنَبَ تَطْلِيلٌ لِهَئِمَا؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ بِهَا بِصِفَةٍ أَخَذَتْهَا بَعْدَ تَعْلِيلِ طَلَاقِهَامَا بِتَطْلِيلِهَا، فَعَادَ عَلَى عَمْرَةَ وَحَفْصَةَ بِذَلِكَ طَلْقَتَانِ، وَلَمْ يَعُدَّ عَلَى زَيْنَبَ بِطَلَاقِهَامَا طَلَاقًا؛ لِأَنَّهُ تَقَدَّمَ. وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُمَا طَلَّقَتْ وَاحِدَةً بِالْمُبَاشِيرَةِ، فَطَلَّقَتْ بِهَا ضَرَّائِلًا، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَطْلِيلٌ، لِأَنَّهُ بِصِفَةٍ أَخَذَتْهَا فِيهِمَا بَعْدَ تَعْلِيلِ طَلَاقِهَامَا بِطَلَاقِهَامَا، فَعَادَ عَلَيْهَا مِنْ طَلَاقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْفَةً، فَكَمَلَتْ لَهَا ثَلَاثَ، وَطَلَّقَتْ عَمْرَةَ طَلْقَتَيْنِ، وَاحِدَةً بِتَطْلِيلِ حَفْصَةَ، وَأُخْرَى بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَى زَيْنَبَ؛ لِأَنَّهُ تَطْلِيلٌ لِرَّزَيْنَبَ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرْنَاهُ، وَطَلَّقَتْ زَيْنَبَ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ طَلَاقَ ضَرَّائِلِهَا بِالصَّفَةِ، لَيْسَ بِتَطْلِيلٍ فِي حَقِّهَا. وَإِنْ قَالَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ: كَلَّمَا طَلَّقْتُ إِحْدَى ضَرَّائِلِكَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. ثُمَّ طَلَّقَ الْأُولَى، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا، وَطَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ طَلْقَتَيْنِ، وَالثَّالِثَةَ طَلْفَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ تَطْلِيلَهُ لِلأُولَى شَرْطُ لِبَطْلَاقِ ضَرَّائِلِهَا، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ بِهِنَّ تَطْلِيلٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا، لِكُونِهِمَا إِقْبَاعًا بِصِفَةٍ أَخَذَتْهَا بَعْدَ تَعْلِيلِ طَلَاقِهَامَا بِطَلَاقِهَامَا، فَعَادَ عَلَيْهَا مِنْ تَطْلِيلِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْفَةً، فَكَمَلَتْ لَهَا الثَّلَاثَ، وَعَادَ عَلَى الثَّانِيَةِ مِنْ طَلَاقِ الثَّالِثَةِ طَلْفَةً ثَانِيَةً لِذَلِكَ، وَلَمْ يَعُدَّ عَلَى الثَّالِثَةِ مِنْ طَلَاقِهَامَا الزَّائِعِ بِالصَّفَةِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِتَطْلِيلٍ فِي حَقِّهَا. وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ طَلَّقَتْ أَيْضًا طَلْقَتَيْنِ، وَطَلَّقَتْ الْأُولَى ثَلَاثًا، وَالثَّالِثَةَ طَلْفَةً. وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ، طَلَّقَتْ الْأُولَى طَلْقَتَيْنِ، وَطَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْبَاقِيَتَيْنِ طَلْفَةً طَلْفَةً.

ثلاث، فَيَعْتَقُ بِذَلِكَ سِتَّةَ، وَفِيهَا صِفَةُ الثَّانِيَةِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، هِيَ مَعَ
الْأُولَى اثْنَانِ، وَهِيَ مَعَ الثَّانِيَةِ اثْنَانِ، وَهِيَ مَعَ الثَّالِثَةِ اثْنَانِ، فَيَعْتَقُ
بِذَلِكَ سِتَّةَ، وَيَصِيرُ الْجَمِيعُ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ، وَمَا نَعْلَمُ بِهَذَا قَائِلًا.
وَهَذَا مَعَ الْإِطْلَاقِ.

فَأَمَّا إِنْ نَوَى بِالْفَطْرِ غَيْرَ مَا يَقْتَضِيهِ الْإِطْلَاقُ، مِثْلُ أَنْ يَنْوِيَ
بِقَوْلِهِ: اثْنَيْنِ. غَيْرَ الْوَاحِدَةِ، فَيَعْتَقُ عَلَى مَا نَوَاهُ، وَمَتَى لَمْ يُعَيَّنْ
الْعَبْدُ الْمُعْتَقَيْنِ، أَخْرَجُوا بِالْقُرْعَةِ. وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا أَعْتَقْتُ عَبْدًا مِنْ
عَبِيدِي فَأَمْرَةً مِنْ نِسَائِي طَالِقٌ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ اثْنَيْنِ فَأَمْرَتَانِ
طَالِقَتَانِ. ثُمَّ أَعْتَقَ اثْنَيْنِ، طَلَّقَ الْأَرْبَعَ، عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ، وَعَلَى
الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، يَطْلُقُ ثَلَاثَ، وَيَخْرُجُنَ بِالْقُرْعَةِ. وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا
أَعْتَقْتُ عَبْدًا مِنْ عَبِيدِي فَجَارِيَةً مِنْ جَوَارِي حُرَّةٍ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ
اثْنَيْنِ فَجَارِيَتَانِ حُرَّتَانِ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ ثَلَاثَةَ ثَلَاثَ أَحْرَارَ، وَكُلَّمَا
أَعْتَقْتُ أَرْبَعَةَ أَرْبَعَ أَحْرَارَ، ثُمَّ أَعْتَقَ أَرْبَعَةَ، عَتَقَ مِنْ جَوَارِيهِ بَعْدَهُ
مَا طَلَّقَ مِنَ النِّسَاءِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ أَعْتَقَ خَمْسًا فَعَلَى الْقَوْلِ
الْأَوَّلِ، يَعْتَقُ مِنْ جَوَارِيهِ هَامُنَا خَمْسَ عَشْرَةَ. وَعَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي،
يَعْتَقُ إِحْدَى وَعِشْرُونَ؛ لِأَنَّ عَتَقَ الْخَمَاسِ عَتَقَ بِوَاسِطَةٍ، لِكُونِهِ
وَاحِدًا، وَهُوَ مَعَ مَا قَبْلَهُ خَمْسَةٌ، وَلَمْ يُمْكِنْ عَدُّهُ فِي سَائِرِ الصَّفَاتِ،
لِأَنَّ مَا قَبْلَهُ قَدْ عُدَّ فِي ذَلِكَ مَرَّةً، فَلَا يُعَدُّ ثَانِيَةً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ أَطْلُقْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَلَمْ يَنْسِ
وَقْتًا، وَلَمْ يَطْلُقْهَا حَتَّى مَاتَ أَوْ مَاتَتْ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهَا فِي آخِرِ
أَوْقَاتِ الْإِمْكَانِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ حَرْفَ «إِنْ» مَوْضُوعٌ لِلشَّرْطِ، لَا يَقْتَضِي رَمْنًا،
وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ إِلَّا مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْفِعْلَ الْمُعْتَلِّقَ بِهِ مِنْ ضَرْوَرَتِهِ
الزَّمَانِ، وَمَا حَصَلَ ضَرْوَرَةُ لَا يَقْتَضِي رَمْنًا مُعَيَّنًا، وَلَا يَقْتَضِي
تَعْجِيلًا، فَمَا عُلِّقَ عَلَيْهِ كَانَ عَلَى التَّرَاجُحِ، سِوَاهُ فِي ذَلِكَ الْإِنْشَاءِ
وَالنَّفْيِ. فَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ أَطْلُقْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَلَمْ يَنْسِ
وَقْتًا، وَلَمْ يَطْلُقْهَا، كَانَ ذَلِكَ عَلَى التَّرَاجُحِ، وَلَمْ يَخْنَثْ بِتَأْخِيرِهِ؛
لِأَنَّ كُلَّ وَقْتٍ يُمْكِنُ أَنْ يَفْعَلَ مَا خَلَفَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَنْتِ الزَّمَنُ،
فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا عَلِمْنَا حَيْثُ حَبِثَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِفْقَاعُ الطَّلَاقِ
بِهَا بَعْدَ مَوْتِ أَحَدِهِمَا، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ، إِذْ لَمْ يَنْقُ مِنْ حَيَاتِهِ مَا يَنْسَعُ
لِتَطْلِيلِهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالتَّالِيَةُ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ
الْعِلْمِ خِلَافًا. وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَطْلُقْ عَمْرَةَ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ. فَأَيُّ
الثَّلَاثَةِ مَاتَ أَوَّلًا، وَقَعَ الطَّلَاقُ قُبَيْلَ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّ تَطْلِيلَهُ لِحَفْصَةَ
عَلَى وَجْهِ تَحُلُّ بِوَاسِطَةٍ، إِنَّمَا يَكُونُ فِي حَيَاتِهِمْ جَمِيعًا. وَكَذَلِكَ
لَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَغْتِقْ عَبْدِي، أَوْ إِنْ لَمْ أَضْرِبْهُ، فَأَمْرَاتِي طَالِقٌ. وَقَعَ
بِهَا الطَّلَاقُ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ أَوَّلِهِمْ مَوْتًا، فَأَمَّا إِنْ عَيَّنَّ وَقْتًا

دَخَلَهَا فِيهِ فَأَرْبَعَةُ أَعْبَدٍ أَحْرَارٌ. فَدَخَلَهَا فِيهِ طَوِيلٌ أَسْوَدُ، عَتَقَ مِنْ
عَبِيدِهِ عَشْرَةَ. وَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَقَالَ: إِنْ طَلَّقْتُ امْرَأَةً مِنْكُمْ
فَعَبْدٌ مِنْ عَبِيدِي حُرٌّ، وَإِنْ طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ، وَإِنْ طَلَّقْتُ
ثَلَاثَةً، فَعَبْدَانِ أَحْرَارَ، وَإِنْ طَلَّقْتُ أَرْبَعًا، فَأَرْبَعَةُ أَعْبَدٍ أَحْرَارَ، ثُمَّ
طَلَّقَ الْأَرْبَعَ مُجْتَمِعَاتٍ أَوْ مُتَفَرِّقَاتٍ عَتَقَ مِنْ عَبِيدِهِ عَشْرَةَ؛
بِالْوَاحِدَةِ وَاحِدًا، وَبِالْأُثْنَيْنِ اثْنَانِ، وَبِالْثَلَاثِ ثَلَاثَةَ، وَبِالْأَرْبَعِ أَرْبَعَةَ؛
لَا جَمَاعَ فِي هَذِهِ الصَّفَاتِ الْأَرْبَعِ فِيهِنَّ. وَلَوْ عُلِّقَ ذَلِكَ بِالْفَطْرِ «كُلَّمَا»
فَقَدْ قِيلَ: يَعْتَقُ عَشْرَةَ أَيْضًا. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَعْتَقُ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا؛
لِأَنَّ فِيهِنَّ أَرْبَعَ صِفَاتٍ، هُنَّ أَرْبَعُ، فَيَعْتَقُ أَرْبَعَةَ، وَهُنَّ أَرْبَعَةُ أَحَادٍ،
فَيَعْتَقُ بِذَلِكَ أَرْبَعَةَ، وَهُنَّ اثْنَانِ وَاثْنَانِ، فَيَعْتَقُ بِذَلِكَ أَرْبَعَةَ، وَفِيهِنَّ
ثَلَاثَ، فَيَعْتَقُ بِهِنَّ ثَلَاثَةَ. وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ: يَعْتَقُ بِالْوَاحِدَةِ وَاحِدًا،
وَبِالْثَانِيَةِ ثَلَاثَةَ؛ لِأَنَّ فِيهَا صِفَتَيْنِ هِيَ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ مَعَ الْأُولَى
اثْنَانِ، وَيَعْتَقُ بِالثَّانِيَةِ أَرْبَعَةَ؛ لِأَنَّهَا وَاحِدَةٌ، وَهِيَ مَعَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ
ثَلَاثَ، وَيَعْتَقُ بِالرَّابِعَةِ سِتَّةَ؛ لِأَنَّ فِيهَا ثَلَاثَ صِفَاتٍ، هِيَ وَاحِدَةٌ،
وَهِيَ مَعَ الثَّانِيَةِ اثْنَانِ، وَهِيَ مَعَ الثَّلَاثِ الَّتِي قَبْلَهَا أَرْبَعُ. وَهَذَا
أَوَّلَى مِنَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ قَائِلَهُ لَا يَغْتَبِرُ صِفَةَ طَلَاقِ الْوَاحِدَةِ فِي غَيْرِ
الْأُولَى، وَلَا صِفَةَ الثَّانِيَةِ فِي الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ، وَلَفْظُ «كُلَّمَا» يَقْتَضِي
التَّكَرُّارَ، فَيَجِبُ تَكَرُّارُ الطَّلَاقِ بِتَكَرُّارِ الصَّفَاتِ. وَقِيلَ: يَعْتَقُ سِتَّةَ
عَشَرَ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الثَّانِيَةِ قَدْ وَجَدَتْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَإِنَّهَا تَوْجَدُ بِضَمٍّ
الثَّانِيَةِ إِلَى الثَّالِثَةِ. وَقِيلَ: يَعْتَقُ عِشْرُونَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ
صِفَةَ الثَّلَاثِ وَجَدَتْ مَرَّةً ثَانِيَةً بِضَمٍّ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ إِلَى الرَّابِعَةِ،
وَكَيْلَا الْقَوْلَيْنِ غَيْرَ سَدِيدٍ؛ لِأَنَّهُمْ عَدُّوا الثَّانِيَةَ مَعَ الْأُولَى فِي صِفَةِ
الثَّانِيَةِ مَرَّةً، ثُمَّ عَدُّوا مَعَ الثَّالِثَةِ مَرَّةً أُخْرَى، وَعَدُّوا الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ
فِي صِفَةِ الثَّلَاثِ مَرَّتَيْنِ، مَرَّةً مَعَ الْأُولَى، وَمَرَّةً مَعَ الرَّابِعَةِ، وَمَا عُدَّ
فِي صِفَةِ مَرَّةً، لَا يَجُوزُ عَدُّهُ فِي تِلْكَ الصَّفَةِ مَرَّةً أُخْرَى. وَلِلَّذَلِكَ
لَوْ قَالَ: كُلَّمَا أَكَلْتُ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَأَكَلْتُ رُمَانَةً، لَمْ
تَطْلُقْ إِلَّا اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الرُّمَانَةَ نِصْفَانِ. وَلَا يَقَالُ: إِنَّهَا تَطْلُقُ ثَالِثَةً، بَلَّ
يُضَمُّ الرَّبْعُ الثَّانِي إِلَى الرَّابِعِ الثَّلَاثِ فَيَصِيرَانِ نِصْفًا ثَالِثًا، وَكَذَلِكَ
فِي مَسْأَلَتِنَا، لَمْ تَضَمَّ الْأُولَى إِلَى الرَّابِعَةِ، فَيَصِيرَانِ اثْنَتَيْنِ. وَعَلَى
سِيَاقِ هَذَا الْقَوْلِ، يَنْبَغِي أَنْ يَعْتَقَ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ، وَاحِدًا بِطَلَاقِ
وَاحِدَةٍ، وَثَلَاثَةَ بِطَلَاقِ الثَّانِيَةِ، وَثَمَانِيَةَ بِطَلَاقِ الثَّالِثَةِ، لِأَنَّهَا وَاحِدَةٌ
وَهِيَ مَعَ مَا قَبْلَهَا ثَلَاثَةٌ، وَهِيَ مَعَ ضَمِّهَا إِلَى الْأُولَى اثْنَانِ، وَمَعَ
ضَمِّهَا إِلَى الثَّانِيَةِ اثْنَانِ، فِيهَا صِفَةُ الثَّانِيَةِ مَرَّتَانِ، وَيَعْتَقُ بِطَلَاقِ
الرَّابِعَةِ عِشْرُونَ؛ لِأَنَّ فِيهَا ثَمَانِيَةَ صِفَاتٍ، هِيَ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ مَعَ مَا
قَبْلَهَا أَرْبَعُ، وَفِيهَا صِفَةُ الثَّلَاثِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، هِيَ مَعَ الْأُولَى
وَالثَّانِيَةِ ثَلَاثَ، وَمَعَ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ ثَلَاثَ، وَمَعَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ

بلفظه، أَوْ يَبِيْهُ، تَعَيَّنَ، وَتَعَلَّقَتْ بِمَبْنِيٍّ بِهِ.

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ أَضْرِبْ ثَلَاثًا، فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا. فَهُوَ عَلَى مَا أَرَادَ مِنْ ذَلِكَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الزَّمَانَ الْمُخْلُوفَ عَلَى تَرْكِ الْفِعْلِ فِيهِ تَعَيَّنَ بِبَيِّنَةٍ وَإِرَادَتِهِ، فَصَارَ كَالْمُصْرَحِ بِهِ فِي لَفْظِهِ؛ فَإِنَّ مَبْنَى الْأَيْمَانِ عَلَى النَّبِيِّ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا لَا مَرِيءَ مَا نَوَى».

فصل

[لا يمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه]

وَلَا يَنْعُ مِنْ وَطْءِ زَوْجَتِهِ قَبْلَ فِعْلِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَزَيْدَةُ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: لَا يَطَأُ حَتَّى يَفْعَلَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْفِعْلِ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ. وَرَوَى الْأَنْزَمُ عَنْ أَحْمَدَ بِمِثْلِ ذَلِكَ. وَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ، وَزَيْدَةُ، وَمَالِكٌ: يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ الْعَوْلِيِّ، كَمَا لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَطَأَهَا.

وَلَمَّا، أَنَّهُ يَكْفَى صَحِيحٌ، لَمْ يَقَعْ فِيهِ طَلَاقٌ وَلَا غَيْرُهُ مِنْ أَسْبَابِ التَّحْرِيمِ، فَحُلُّ لَهُ الْوُطْءُ فِيهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ طَلَّقْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. وَقَوْلُهُمْ: الْأَصْلُ عَدَمُ الْفِعْلِ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ. قُلْنَا: هَذَا الْأَصْلُ لَمْ يَقْتَضِ وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ، فَلَمْ يَقْتَضِ حُكْمَهُ، وَلَسَوْ وَقَعَ الطَّلَاقُ بَعْدَ وَطْئِهِ لَمْ يَضُرْ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا نَاجِزًا، وَعَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ مَا مَنَّا إِنَّمَا يَقَعُ فِي زَمَنِ لَا يُعْكِئُ الْوُطْءَ بَعْدَهُ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: إِنْ وَطَّئْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ.

فصل

[من علق طلاق زوجته بآثاء فماتت]

إِذَا كَانَ الْمُعْلَقُ طَلَاقًا بِآثَاءٍ فَمَاتَتْ، لَمْ يَرْتَفَأْ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهُ أَبَانَهَا مِنْهُ، فَلَمْ يَرْتَفَأْ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا نَاجِزًا عِنْدَ مَوْتِهَا. وَإِنْ مَاتَ وَرَثَتُهُ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِنْ لَمْ أَزْوَجْ عَلَيْكَ. وَمَاتَ وَلَمْ يَزْوَجْ عَلَيْهَا، وَرَثَتُهُ، وَإِنْ مَاتَتْ لَمْ يَرْتَفَأْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُا تَطَلَّقَتْ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ، فَأَثَبَ طَلَاقَ لَهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ. وَنَحْنُ هَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ. وَيَتَخَرَّجُ لَنَا أَنَّهُ لَا تَرْتَفَأُ أَيْضًا. وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَبِّبِ، وَالْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا طَلَّقَهَا فِي صَحِيحِهِ، وَإِنَّمَا تَحَقَّقَ شَرْطُ وَوُقُوعِهِ فِي الْمَرَضِ، فَلَمْ تَرْتَفَأْ، كَمَا لَوْ عُلِّقَ عَلَى فِعْلِهَا، فَفَعَلَتْهُ فِي مَرَضِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ حَلَفَ إِنْ لَمْ تَأْتِ الْبَصْرَةَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَلَمْ

تَفْعَلْ، فَإِنَّهُمَا لَا يَتَوَارَتَانِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ آتِ الْبَصْرَةَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَمَاتَتْ، وَرَثَتُهُ، وَإِنْ مَاتَتْ لَمْ يَرْتَفَأْ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلَى عُلِّقَ الطَّلَاقُ عَلَى فِعْلِهَا، فَإِذَا امْتَنَعَتْ مِنْهُ فَقَدْ حَقَّقَتْ شَرْطَ الطَّلَاقِ، فَلَمْ تَرْتَفَأْ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَدَخَلَتْهَا. وَإِذَا عُلِّقَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ، فَاِمْتَنَعَ، كَانَ الطَّلَاقُ مِنْهُ، فَأَثَبَ مَا لَوْ نَجَزَهُ فِي الْحَالِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ طَلَاقٌ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، فَمَنَعَهُ مِيرَاثُهُ، وَلَمْ يَمْنَعْهَا، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا ابْنُ دَاءٍ، وَلِأَنَّ الزَّوْجَ آخِرَ الطَّلَاقِ اخْتِيَارًا مِنْهُ حَتَّى وَقَعَ مَا عُلِّقَ عَلَيْهِ فِي مَرَضِهِ، فَصَارَ كَالْمُبَاشِرِ لَهُ. فَأَمَّا مَا ذَكَرَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، فَحَسَنٌ إِذَا كَانَ الْفِعْلُ مِمَّا لَا مَشَقَّةَ عَلَيْهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ تَرْكَهَا لَهُ كِفَعْلُهَا لِمَا حَلَفَ عَلَيْهَا لِتَرْكِهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا فِيهِ مَشَقَّةٌ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ مِيرَاثُهَا بِتَرْكِهَا، كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَيْهَا لِتَرْكِ مَا لَا بُدَّ لَهَا مِنْ فِعْلِهِ، فَفَعَلَتْهُ.

فصل

[من حلف ليفعلن شيئاً، ولم يعين له وقتاً بلفظه]

[ولا ببشئها]

إِذَا حَلَفَ لِفَعْلِنَ شَيْئًا، وَلَمْ يُعَيِّنْ لَهُ وَقْتًا بِلَفْظِهِ وَلَا بِبَيِّنَةٍ، فَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي أَيْضًا؛ فَإِنَّ لَفْظَهُ مُطْلَقٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الزَّمَانِ كُلِّهِ، فَلَا يَتَقَيَّدُ بِدُونِ تَقْيِيدِهِ، وَلِذَلِكَ لَمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي السَّاعَةِ: «قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَأَتِيَنَّكُمْ». وَقَالَ: «قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ». وَلَمَّا قَالَ: «لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِينَ» كَانَ ذَلِكَ عَلَى التَّرَاخِي؛ فَإِنَّ الْآيَةَ أَنْزَلَتْ فِي نَوْبَةِ الْحُدُودِيَّةِ فِي سَنَةِ سِتٍّ، وَتَأَخَّرَ الْفَتْحُ إِلَى سَنَةِ ثَمَانٍ. وَلِذَلِكَ رَوَى «عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: قُلْتُ لِلشَّيْخِ ﷺ: أَوْ لَيْسَ كُنْتَ تُحَدِّثُنَا أَنَّا سَنَأْتِي النَّبِيَّ وَنَطُوفُ بِهِ؟ قَالَ بَلَى، فَأَخْبَرْتُكَ أَنَّكَ آتِيهِ الْعَامَ؟ قُلْتُ: لَا. قَالَ: فَإِنَّكَ آتِيهِ، وَمَطُوفٌ بِهِ. وَهَذَا مِمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ نَعْلَمُهُ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق اليوم، إن لم اطلقك]

[اليوم. ولم يطلقها]

إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ الْيَوْمَ، إِنْ لَمْ أَطْلُقْكَ الْيَوْمَ. وَلَمْ يُطْلَقْهَا، طَلَّقَتْ إِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا يُسْبَحُ لِطَلْقِهَا فِيهِ، عَلَى مُتَقَضَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَخَكَى الْقَاضِي فِيهَا وَجْهَيْنِ؛ هَذَا، وَوَجْهًا آخَرَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ. وَخَكَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَابْنِ سُرَيْجٍ، لِأَنَّ مَجْلُ الطَّلَاقِ الْيَوْمَ، وَلَا يُوْجَدُ شَرْطُ طَلْقِهَا إِلَّا بِخُرُوجِهِ، فَلَا يَنْفَى مِنَ

مَجْلٍ طَلَاقَهَا مَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ. وَلَمَّا أَنْ خَرُوجَ الْيَوْمِ يَقُوتُ بِهِ طَلَاقَهَا، فَوَجَبَ وَقُوعُهُ قَبْلَهُ فِي آخِرِ وَقْتِ الْإِمْكَانِ كَمَوْتِ أَحَدِهِمَا فِي الْيَوْمِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَعْنَى بَعِيْهِ، إِنْ فَاتَنِي طَلَاقُكَ الْيَوْمَ فَأَنْتَ طَالِقٌ فِيهِ. فَإِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا يَسْبَحُ لِتَطْلِيْقِهَا، فَقَدْ فَاتَهُ طَلَاقُهَا فِيهِ، فَوَقَعَ حَيْثُ بَدَأَ طَلَاقُهَا فِي مَسَائِلَتِنَا فِي آخِرِ حَيَاةِ أُوْلَاهُمَا مَوْتًا. وَمَا ذَكَرُوهُ بِاطِلٍ بِمَا لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فِي الْيَوْمِ؛ فَإِنَّ مَجْلٍ طَلَاقَهَا يَقُوتُ بِمَوْتِهِ، وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ تَبِيلَ مَوْتِهِ، كَذَا هَاهُنَا. وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ، إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْكَ الْيَوْمَ، أَوْ إِنْ لَمْ أَشْتَرِ لَكَ الْيَوْمَ نَزْوًا. فَبِهِ الْوَجْهَانِ. وَالصَّحِيحُ مِنْهُمَا وَقُوعُ الطَّلَاقِ بِهَا، إِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا يَسْبَحُ لِفِعْلِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ فِيهِ. وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أَطْلُقْكَ الْيَوْمَ طَلَقْتُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَفِي مَجْلٍ وَقُوعِهِ وَجْهَانٌ.

أَحَدُهُمَا، فِي آخِرِ الْيَوْمِ. وَالثَّانِي، بَعْدَ خُرُوجِهِ. وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ، إِنْ لَمْ أَطْلُقْكَ. فَهُوَ قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ، إِنْ لَمْ أَطْلُقْكَ الْيَوْمَ. لِأَنَّهُ جَعَلَ عَدَمَ طَلَاقِهَا شَرْطًا لِطَلَاقِهَا الْيَوْمَ، وَالشَّرْطُ يَتَقَدَّمُ الْمَشْرُوطَ.

فصل

[من قال لعبده: إِنْ لَمْ أُبْعِكَ الْيَوْمَ، فَامْرَأَتِي طَالِقٌ الْيَوْمَ]

وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: [إِنْ] لَمْ أُبْعِكَ الْيَوْمَ، فَامْرَأَتِي طَالِقٌ الْيَوْمَ. وَلَمْ يَبْعَهُ حَتَّى خَرَجَ الْيَوْمَ، فَبِهِ الْوَجْهَانِ. وَإِنْ أَغْتَنَى الْعَبْدَ، أَوْ مَاتَ، أَوْ مَاتَ الْحَالِفُ، أَوْ الْمُرَاةُ، فِي الْيَوْمِ، طَلَقَتْ زَوْجَتَهُ حَيْثُ بَدَأَ لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ بَيْعُهُ، وَإِنْ دَبَّرَهُ، أَوْ كَاتَبَهُ، لَمْ تَطْلُقْ امْرَأَتُهُ، لِأَنَّهُ يَبْعُهُ جَائِزٌ. وَمَنْ مَنَعَ بَيْعَهُمَا قَالَ: يَقَعُ الطَّلَاقُ بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ مَاتَ. وَإِنْ وَهَبَ الْعَبْدَ لِلْأَسَانِ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ عَوْدَهُ إِلَيْهِ، فَيَبْعُهُ، فَلَمْ يَفْتِ بَيْعُهُ. وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُبْعِ عَبْدِي، فَامْرَأَتِي طَالِقٌ. وَلَمْ يُعْبِدْهُ بِالْيَوْمِ، فَكَاتَبَ الْعَبْدَ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ عَمَلَهُ، فَلَمْ يُعْلَمْ قَوَاتِ النَّيِّحِ، فَإِنْ عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ أَوْ غَيْرِهَا، وَقَعَ الطَّلَاقُ حَيْثُ بَدَأَ لِأَنَّهُ فَاتَ بَيْعُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا لَمْ أَطْلُقْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَقَعَ بِهَا الثَّلَاثُ فِي الْحَالِ، إِذَا كَانَ مَذْخُولًا بِهَا).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ، لِأَنَّهُ كَلَّمَاهُ تَقْتَضِي التَّكْرَارَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿كُلَّمَا جَاءَ أُمَّةٌ رَّسُولُهَا كَذَّبُوهُ﴾. وَقَالَ: ﴿كُلَّمَا دَخَلَتْ أُمَّةٌ لَعَنَتْ آخَتَهَا﴾. فَيَقْتَضِي تَكَرَّرَ الطَّلَاقِ بِتَكَرَّرِ الصِّفَةِ، وَالصِّفَةُ عَدَمُ تَطْلِيْقِهَا، فَإِذَا مَضَى بَعْدَ بَعِيْهِ زَمَنٌ يُمَكِّنُ أَنْ يُطْلَقَهَا فِيهِ، فَلَمْ يُطْلَقْهَا،

فَقَدْ وَجَدَتْ الصِّفَةَ، فَيَقَعُ طَلَقُهَا، وَتَبْعُهَا الثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ، إِنْ كَانَتْ مَذْخُولًا بِهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَذْخُولًا بِهَا، بَانَتْ بِالْأَوَّلَى، وَلَمْ يَلْزَمْهَا مَا بَعْدَهَا؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَّ لَا يُلْحَقُهَا طَلَقٌ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: إِذَا لَمْ أَطْلُقْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. أَوْ: مَتَى لَمْ أَطْلُقْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. أَوْ: أَيُّ وَقْتٍ لَمْ أَطْلُقْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِنَّهَا تَطْلُقُ وَاحِدَةً، وَلَا يَتَكَرَّرُ إِلَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ فِي «مَتَى»، لِأَنَّهُ يَرَاهَا لِلتَّكْرَارِ، فَيَتَكَرَّرُ الطَّلَاقُ بِهَا بِمِثْلِ «كُلَّمَا» إِلَّا أَنْ «مَتَى» وَ «أَيُّ وَقْتٍ» يَقْتَضِيَانِ الطَّلَاقَ عَلَى الْقَوْرِ فَمَتَى مَضَى زَمَنٌ يُمَكِّنُ أَنْ يُطْلَقَهَا فِيهِ، وَلَمْ يُطْلَقْهَا طَلَقَتْ فِي الْحَالِ. وَأَمَّا إِذَا فِيهَا وَجْهَانٌ، أَحَدُهُمَا، هِيَ عَلَى الْقَوْرِ؛ لِأَنَّهُ اسْمٌ وَقْتُ فِيهِ كَمَتَى. وَالثَّانِي، أَنَّهَا عَلَى التَّرَاخِي؛ لِأَنَّهُ كَثُرَ اسْتِعْمَالُهَا فِي الشَّرْطِ، فَهِيَ كَأَنَّ. فَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ: إِذَا لَمْ أَطْلُقْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَلَمْ يَنْوِ وَقْتًا، لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا. وَإِنْ قَالَ: مَتَى لَمْ أَحْلِفْ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. أَوْ: أَيُّ وَقْتٍ لَمْ أَحْلِفْ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَكَرَّرَهُ ثَلَاثًا مُتَوَالِيَاتٍ، طَلَقَتْ مَرَّةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتِ فِي الْمَرَّةِ الْأَوَّلَى، وَلَا الثَّانِيَةَ؛ لِكَوْنِهِ حَلْفٌ عَقِيْبُهُمَا، وَحَيْثُ فِي الثَّانِيَةِ. وَإِنْ سَكَتَ بَيْنَ كُلِّ بَعِيْنٍ سَكُوتًا يُمَكِّنُهُ الْحَلْفُ فِيهِ، طَلَقَتْ ثَلَاثًا. وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بِلَفْظَةٍ إِذَا، وَقَلْنَا: هِيَ عَلَى الْقَوْرِ. فَهِيَ كَمَتَى، وَإِلَّا لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا وَاحِدَةً فِي آخِرِ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا.

فصل

[الحروف المستعملة للشرط وتعليق الطلاق بها سبعة]

وَالْحُرُوفُ الْمُسْتَعْمَلَةُ لِلشَّرْطِ وَتَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِهَا سَبْعَةٌ، إِنْ، وَإِذَا، وَمَتَى، وَمَنْ، وَأَيُّ، وَكُلَّمَا. فَهِيَ عِلْقُ الطَّلَاقِ بِإِلْحَادِ فِعْلٍ بِوَاحِدٍ مِنْهَا كَانَ عَلَى التَّرَاخِي، بِمِثْلِ قَوْلِهِ: إِنْ خَرَجْتَ، وَإِذَا خَرَجْتَ، وَمَتَى خَرَجْتَ، وَأَيُّ حِينٍ، وَأَيُّ زَمَانٍ، وَأَيُّ وَقْتٍ خَرَجْتَ، وَكُلَّمَا خَرَجْتَ، وَمَنْ خَرَجْتَ وَنَكُرٌ، وَأَيُّكُنْ خَرَجْتَ فَهِيَ طَالِقٌ. فَهِيَ وَجِدَ الْخُرُوجَ طَلَقَتْ. وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، سَقَطَ الْيَمِينُ. فَأَمَّا إِنْ عِلْقَ الطَّلَاقِ بِالْفِعْلِ بِوَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْحُرُوفِ، كَانَتْ «إِنْ» عَلَى التَّرَاخِي، وَمَتَى، وَأَيُّ، وَمَنْ، وَكُلَّمَا، عَلَى الْقَوْرِ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُهُ: مَتَى دَخَلْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ. يَقْتَضِي أَيُّ زَمَانٍ دَخَلْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَذَلِكَ شَائِعٌ فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ، فَأَيُّ زَمَنٍ دَخَلْتُ وَجَدْتَ الصِّفَةَ. وَإِذَا قَالَ: مَتَى لَمْ تَدْخُلِي فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِذَا مَضَى عَقِيْبُ الْبَعِيْنِ زَمَنٌ لَمْ تَدْخُلِي فِيهِ، وَجَدْتَ الصِّفَةَ؛ لِأَنَّهُ اسْمٌ لِقَوْتِ الْفِعْلِ، فَيَقْدُرُ بِهِ، وَلِهَذَا يَصِحُّ السُّؤَالُ بِهِ، فَيَقَالُ: مَتَى دَخَلْتُ؟ أَيْ: أَيُّ وَقْتٍ دَخَلْتُ. وَأَمَّا «إِنْ» فَلَا تَقْتَضِي وَقْتًا، فَقَوْلُهُ: إِنْ لَمْ

تَذْخُلِي. لَا يَفْتَضِي وَفَتْ، إِلَّا ضَرُورَةُ أَنْ الْفِعْلَ لَا يَقَعُ إِلَّا فِي وَفَتْ، فَهِيَ مُطْلَقَةٌ فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ. وَأَمَّا إِذَا، فَيُفْهِمُ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، هِيَ عَلَى التَّرَاخِي. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَنَصَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ شَرْطًا بِمَعْنَى إِنْ، قَالَ الشَّاعِرُ:

اسْتَنْتَ مَا أَغْنَاكَ رَبِّكَ بِالْفَنَى وَإِذَا تَصِيكَ خَصَاصَةً فَتَجْمَلُ
فَجَزَمَ بِهَا كَمَا يَجْزِمُ بِإِنْ، وَلِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى مَتَى وَإِنْ، وَإِذَا
اِحْتَمَلَتْ الْأَمْرَيْنِ، فَالْيَقِينُ بَقَاءُ النِّكَاحِ، فَلَا يَزُولُ بِالْإِحْتِمَالِ.
وَالْوَجْهُ الْآخَرُ أَنَّهَا عَلَى الْقَوْرِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ، وَمُحَمَّدٍ.
وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا اسْمٌ لَزْمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ، فَتَكُونُ
كَمَتَى. وَأَمَّا الْمُجَازَاةُ بِهَا فَلَا تُخْرِجُهَا عَنْ مَوْضُوعِهَا، فَإِنْ مَتَى
يُجَازَى بِهَا لَا تَرَى إِلَى قَوْلِ الشَّاعِرِ:

مَتَى تَأْيِي تَعْشُو إِلَى ضَوْءِ نَارِهِ تَجِدُ خَيْرَ نَارٍ عِنْدَهَا خَيْرُ مَوْقِدٍ
«وَمَنْ» يُجَازَى بِهَا أَيْضًا، وَكَذَلِكَ «أَيُّ» وَسَائِرُ الْحُرُوفِ، وَلَيْسَ
فِي هَذِهِ الْحُرُوفِ مَا يَفْتَضِي التَّكَرَّارَ إِلَّا كَلِمًا، وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِي
«مَتَى» أَنَّهَا تَفْتَضِي التَّكَرَّارَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ لِلتَّكَرَّارِ، بِإِذْلِيلِ
قَوْلِهِ:

مَتَى تَأْيِي تَعْشُو إِلَى ضَوْءِ نَارِهِ تَجِدُ خَيْرَ نَارٍ عِنْدَهَا خَيْرُ مَوْقِدٍ
أَيُّ: فِي كُلِّ وَفَتْ. وَلِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ فِي الشَّرْطِ وَالْجَزَاءِ، وَمَتَى
وُجِدَ الشَّرْطُ تَرْتَّبَ عَلَيْهِ جَزَاؤُهُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَفْتَضِيهِ؛ لِأَنَّهَا
اسْمٌ زَمَنٍ بِمَعْنَى أَيْ وَفَتْ، وَبِمَعْنَى إِذَا، فَلَا تَفْتَضِي مَا لَا
يَفْتَضِيهِ، وَكَوْنُهَا تُسْتَعْمَلُ لِلتَّكَرَّارِ فِي بَعْضِ أَحْيَانِهَا، لَا يَمْنَعُ
اسْتِعْمَالَهَا فِي غَيْرِهِ، مِثْلُ إِذَا وَأَيُّ وَفَتْ، فَإِنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ فِي
الْأَمْرَيْنِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا
فَاغْرُضْ عَنْهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ». «وَإِذَا جَاءَكَ
الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بآيَاتِنَا فَقُلْ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ». «وَإِذَا لَمْ تَأْتِهِمْ بِآيَةٍ قَالُوا
لَوْلَا اجْتَبَيْنَاهَا». وَقَالَ الشَّاعِرُ:

قَوْمٌ إِذَا الشَّرَّ ابْدَى نَاجِذِيهِ لَهُمْ سَارُوا إِلَيْهِ زُرْفَاتٍ وَوُحْدَانَا
وَكَذَلِكَ أَيْ وَفَتْ وَأَيُّ زَمَانٍ، فَإِنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ لِلتَّكَرَّارِ، وَسَائِرُ
الْحُرُوفِ يُجَازَى بِهَا، إِلَّا أَنَّهَا لَمَّا كَانَتْ تُسْتَعْمَلُ لِلتَّكَرَّارِ وَغَيْرِهِ، لَا
تُحْمَلُ عَلَى التَّكَرَّارِ إِلَّا بِإِذْلِيلِ، كَذَلِكَ مَتَى.

فصل

[تقديم الجزاء على هذه الحروف]

وهذه الحروف إذا تقدم جزاؤها عليها، لم تخرج إلى حرف في
الجزاء، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ. وَإِنْ تَأَخَّرَ جَزَاؤُهَا،
اِحْتَجَّتْ فِي الْجَزَاءِ إِلَى حَرْفِ الْفَاءِ إِذَا كَانَ جُمْلَةً مِنْ مُبْتَدَأٍ وَخَبَرٍ،

وَلَمَّا، أَنَّهُ أَيْ يَخْرِفُ الشَّرْطَ، فَيَذِلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ التَّغْلِيظَ
بِهِ، وَإِنَّمَا حَذَفَ الْفَاءَ وَهِيَ مُرَادَةٌ، كَمَا يُحَذَفُ الْمُتَبَدُّ تَارَةً،
وَيُحَذَفُ الْخَبَرُ أُخْرَى، لِذِلَالَةِ بَاقِي الْكَلَامِ عَلَى الْمَحْذُوفِ،
وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَذَفُ الْفَاءِ عَلَى التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ، فَكَأَنَّهُ أَرَادَ:
أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ. فَقَدَّمَ الشَّرْطَ، وَمُرَادُهُ التَّأْخِيرُ، وَمَهْمَا
أَمَكَنَّ حَمْلُ كَلَامِ الْعَاقِلِ عَلَى فَايِدَةٍ، وَتَصْحِيحُهُ عَنِ الْفَسَادِ،
وَجَبَّ، وَفِيمَا ذَكَرْنَا تَصْحِيحَهُ، وَفِيمَا ذَكَرُوهُ الْغَاوَةُ. وَإِنْ قَالَ:
أَرَدْتُ الْإِيقَاعَ فِي الْحَالِ. وَقَعَ لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ.
وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَإِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ. وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ؛
لأنَّ مَعْنَاهُ أَنْتَ طَالِقٌ فِي كُلِّ حَالٍ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ دُخُولُكَ
الدَّارَ، كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ، وَإِنْ
رَضِيَ، وَإِنْ سَرَقَ». وَقَالَ: «صَلُّهُمْ وَإِنْ قَطَعُوكَ، وَأَعْطَهُمْ وَإِنْ
حَرَمُوكَ». وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الشَّرْطَ، دِينَ. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟
يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ. فَإِذَا قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ وَإِنْ
دَخَلْتَ الْآخَرَى. فَمَتَى دَخَلْتَ الْأُولَى طَلَقْتَ، سَوَاءَ دَخَلْتَ
الْآخَرَى أَوْ لَمْ تَدْخُلْ، وَلَا تَطْلُقُ بِدُخُولِ الْآخَرَى.

وَقَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ: تَطْلُقُ بِدُخُولِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا
أَنْ مُقْتَضَى اللَّغَةِ مَا قُلْنَا. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ جَعَلَ الثَّانِي شَرْطًا
لِطَّلَاقِهَا أَيْضًا. طَلَقْتَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا
هُوَ أَغْلَظُ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ دُخُولَ الثَّانِيَةِ شَرْطٌ لِطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ،
فَهُوَ عَلَى مَا أَرَادَهُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ وَإِنْ
دَخَلْتَ الْآخَرَى. طَلَقْتَ بِدُخُولِ إِحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّهُ عَطَفَ شَرْطًا عَلَى
شَرْطٍ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ دُخُولَ الثَّانِيَةِ لَا يَمْنَعُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ.
فَبَلَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ، وَطَلَقْتَ بِدُخُولِ الْأُولَى وَحْدَهَا. وَإِنْ قَالَ:

إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ وَإِنْ دَخَلْتَ هَذِهِ الْآخَرَى فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَقَدْ قِيلَ: لَا
تَطْلُقُ إِلَّا بِدُخُولِهَا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ طَلَاقَهَا جَزَاءً لِهَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ.
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ بِأَحَدِهِمَا إِيَّاهُمَا كَانِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ شَرْطَيْنِ بِحَرْفَيْنِ،
فَيَقْتَضِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَزَاءً، فَتَرَكَ ذِكْرَ جَزَاءِ الْأَوَّلِ، وَكَانَ
الْجَزَاءُ الْآخَرُ ذَالًا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: ضَرَبْتُ وَصَرَّيْتَنِي زَيْدًا. قَالَ
الْفَرَزْدَقُ:

عَلَى الشَّرْطِ، فَيَقْتَضِي تَقْدِيمَ الْمُنَاحَرِ وَتَأْخِيرَ الْمُتَقَدِّمِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ
الثَّانِي فِي اللَّفْظِ شَرْطًا لِلَّذِي قَبْلَهُ، وَالشَّرْطُ يَتَقَدَّمُ الْمَشْرُوطَ. قَالَ
اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُغْوِيَكُمْ نَصِيحِي إِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَنْصَحَ لَكُمْ إِنْ كَانَ
اللَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُغْوِيَكُمْ﴾. فَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ أَغْطَيْتُكَ، إِنْ وَعَدْتُكَ،
إِنْ سَأَلْتَنِي، فَأَنْتَ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَسْأَلَهُ، ثُمَّ يَعِدَهَا ثُمَّ
يُغْوِيَهَا؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الْعَطِيَّةِ الْوَعْدَ، وَفِي الْوَعْدِ السُّؤَالَ، فَكَأَنَّهُ
قَالَ: إِنْ سَأَلْتَنِي، فَوَعَدْتُكَ، فَأَعْطَيْتُكَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْقَاضِي إِذَا كَانَ الشَّرْطُ بِإِذَا كَقَوْلِنَا، وَبِمَا
إِذَا كَانَ بِإِنْ بِمِثْلِ قَوْلِهِ: إِنْ شَرِبْتُ إِنْ أَكَلْتُ. أَتَاهَا تَطْلُقُ بِوُجُودِهِمَا
كَيْفَمَا وَجَدَا؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لَا يَعْرِفُونَ مَا يَقُولُهُ أَهْلُ الْعَرَبِيَّةِ فِي
هَذَا، فَتَمَلَّقتُ الْيَمِينَ بِمَا يَعْرِفُهُ أَهْلُ الْعُرْفِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ
الشَّرْطُ بِإِذَا. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، وَلَيْسَ لِأَهْلِ الْعُرْفِ فِي هَذَا عُرْفٌ؛
فَإِنَّ هَذَا الْكَلَامَ غَيْرُ مُتَدَاوِلٍ بَيْنَهُمْ، وَلَا يَنْطَقُونَ بِهِ إِلَّا نَادِرًا، فَيجِبُ
الرَّجُوعُ فِيهِ إِلَى مُقْتَضَاهُ عِنْدَ أَهْلِ الشَّانِ، كَسَائِرِ مَسَائِلِ هَذَا
الْفَصْلِ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق إن قمت]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ قُمْتُ. بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَطْلُقُ
فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ دَأْبَ الْمُفْتَوَحَةِ لَيْسَتْ لِلشَّرْطِ، وَإِنَّمَا هِيَ لِلتَّغْلِيلِ،
فَمَعْنَاهُ: أَنْتَ طَالِقٌ لِأَنَّكَ قُمْتَ، أَوْ لِقِيَابِكَ. كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى:
﴿يَسْتَوُونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا﴾. وَتَجَرُّ الْجِبَالُ هَذَا أَنْ دَعَا
لِلرَّحْمَنِ وَلِدًا. ﴿يُخْرِجُونَ الرُّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَنْ تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ
رَبِّكُمْ﴾. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ نَحْوِيًّا وَقَعَ
طَلَاقُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَحْوِيًّا فَهِيَ لِلشَّرْطِ؛ لِأَنَّ الْعَامِّيَّ لَا يُرِيدُ بِذَلِكَ
إِلَّا الشَّرْطَ، وَلَا يَعْرِفُ أَنَّ مُقْتَضَاهَا التَّغْلِيلَ، فَلَا يُرِيدُهُ فَلَا يَبُتُّ لَهُ
حُكْمٌ مَا لَا يَعْرِفُهُ، وَلَا يُرِيدُهُ، كَمَا لَوْ نَطَقَ بِكَلِمَةِ الطَّلَاقِ بِلِسَانٍ لَا
يَعْرِفُهُ. وَحُكْمِي عَنْ ابْنِ خَالِدٍ، أَنَّهُ قَالَ فِي النُّحْوِيِّ: أَيْضًا لَا يَقَعُ
طَلَاقُهُ بِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّرَ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ فِي
حَقِّهِمَا جَمِيعًا.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:
أَحَدُهَا: يَقَعُ طَلَاقُهُ فِي الْحَالِ.

وَالثَّانِي، يَكُونُ شَرْطًا فِي حَقِّ الْعَامِّيِّ، وَتَغْلِيلًا فِي حَقِّ النُّحْوِيِّ.
وَالثَّالِثُ، يَقَعُ الطَّلَاقُ إِلَّا أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْإِسْرَابِ،
فَقَوْلُ: أَرَدْتُ الشَّرْطَ. فَيَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ صَرْفُ الْكَلَامِ عَمَّا
يَقْتَضِيهِ إِلَّا بِقَصْدِهِ.

وَلَكِنْ نَصَفَا لَوْ سَبَّيْتُ وَسَبَّيْتُ بَنُو عَبْدِ شَمْسٍ مِنْ قُرَيْشٍ، وَهَاشِمٍ
وَالْتَقْدِيرُ سَبَّيْتُ هَؤُلَاءِ وَسَبَّيْتَهُمْ. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿عَنِ الْيَمِينِ
وَعَنِ الشَّمَالِ فَعَيْدٌ﴾. أَيْ: عَنِ الْيَمِينِ فَعَيْدٌ وَعَنِ الشَّمَالِ فَعَيْدٌ. وَإِنْ
قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ وَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَّقْتَ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لَيْسَتْ
لِلْجَزَاءِ، وَقَدْ تَكُونُ لِلْإِنْدَاءِ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِهَا الْجَزَاءَ. أَوْ قَالَ:
أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَ دُخُولَهَا فِي حَالِ كَوْنِهَا طَالِقًا شَرْطًا لِيَسِيَ، ثُمَّ
أَمْسَكَتُ. ذَيْنَ. وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرِجُ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ. وَإِنْ
جَعَلَ لِهَذَا جَزَاءً، فَقَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ وَأَنْتَ طَالِقٌ فَعَبْدِي حُرٌّ.
صَحَّ، وَلَمْ يَتَيَّنِ الْعَبْدُ حَتَّى تَدْخُلِ الدَّارَ. وَهِيَ طَالِقٌ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ
هَاهُنَا لِلْحَالِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾.
وَقَوْلِهِ: ﴿فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ﴾. وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ
دَخَلْتُ الدَّارَ طَالِقًا. فَدَخَلْتَ وَهِيَ طَالِقٌ، طَلَّقْتَ أُخْرَى، وَإِنْ
دَخَلْتُهَا غَيْرَ طَالِقٍ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ هَذَا حَالٌ، فَجَزَى مَجْزَى قَوْلِهِ:
أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ رَاكِبَةً. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لَوْ قُمْتُ.
كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا بِمِثْلَةِ قَوْلِهِ: إِنْ قُمْتُ. وَهَذَا يُحْكَمُ عَنْ أَبِي
يُوسُفَ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لِلشَّرْطِ كَانَتْ لَعْنًا، وَالْأَصْلُ اغْتِيَابُ
كَلَامِ الْمُكَلَّفِ. وَقِيلَ: يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ
أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا بَعْدَ الْإِبْتِائِ سَتُجْعَلُ لغيرِ النِّسْعِ، كَقَوْلِهِ
تَعَالَى: ﴿وَأَنَّهُ لَقَسَمٌ لَوْ تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ﴾. ﴿وَرَأَوْا الْعَذَابَ لَوْ أَنَّهُمْ
كَانُوا يَهْتَدُونَ﴾. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَ لَهَا جَوَابًا. ذَيْنَ. وَهَلْ
يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرِجُ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ.

فصل

[من قال لامرأته: إن أكلت ولبست فأنت طالق]

فَإِنْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتُ وَلَبَسْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا بِوُجُودِهِمَا
جَمِيعًا سِوَاهُ تَقَدُّمِ الْأَكْلِ أَوْ تَأْخُرَ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لِلْعَطْفِ وَلَا يَقْتَضِي
تَرْتِيبًا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتُ أَوْ لَبَسْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. طَلَّقْتَ بِوُجُودِ
أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ أَوْ لِأَحَدِ الشَّيْئَيْنِ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِنْ أَكَلَسْتَ، أَوْ إِنْ
لَبَسْتَ، أَوْ لَا أَكَلَسْتَ وَلَا لَبَسْتَ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لَا أَكَلَسْتَ
وَلَبَسْتَ. لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا بِفِعْلِهِمَا، إِلَّا عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: يُخْنَثُ
بِفِعْلِ بَعْضِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يُخْنَثُ بِأَحَدِهِمَا هَاهُنَا. وَإِنْ قَالَ:
أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ أَكَلْتُ فَلَبَسْتَ، أَوْ إِنْ أَكَلَسْتَ ثُمَّ لَبَسْتَ. لَمْ تَطْلُقْ
حَتَّى تَأْكُلَ ثُمَّ تَلْبَسَ، لِأَنَّ الْفَاءَ وَثْمٌ لِلتَّرْتِيبِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ
إِنْ أَكَلَسْتَ إِذَا لَبَسْتَ. أَوْ: إِنْ أَكَلَسْتَ مَتَى لَبَسْتَ. أَوْ: إِنْ أَكَلَسْتَ إِنْ
لَبَسْتَ. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَلْبَسَ ثُمَّ تَأْكُلَ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ اقْتَضَى تَغْلِيلَ
الطَّلَاقِ بِالْأَكْلِ بَعْدَ اللَّبَسِ، وَتَسْمِيَةِ النُّحْوِيِّونَ اغْتِرَاضَ الشَّرْطِ

خِيفَةً، وَالشَّافِعِيُّ: وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَلَا يَجِلُّ لَهُمْ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾. قِيلَ: هُوَ الْخَيْضُ وَالْخَمْلُ. وَلَوْلَا أَنْ قَوْلُهَا فِيهِ مَقْبُولٌ، لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهَا كِتْمَانُهَا، وَصَارَ هَذَا كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾. لَمَّا حَرَّمَ كِتْمَانَهَا ذَلِكَ عَلَى قَبُولِهَا، كَذَا هَاهُنَا. وَلِأَنَّهُ مَعْنَى فِيهَا لَا يُعْرِفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ إِلَى قَوْلِهَا فِيهِ، كَقَضَاءِ عِدَّتِهَا.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَقْبَلُ قَوْلُهَا، وَيَخْتَبِرُهَا النِّسَاءُ، بِإِدْخَالِ قُطْنَةٍ فِي الْفَرْجِ فِي الزَّمَانِ الَّذِي ادَّعَتْ الْخَيْضَ فِيهِ، فَإِنْ ظَهَرَ الدَّمُ فَهِيَ حَائِضٌ، وَإِلَّا فَلَا. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ مِثْلِهَا، فِي رَجُلٍ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: إِذَا حِضْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَعَبْدِي حُرٌّ. فَقَالَتْ: قَدْ حِضْتُ. يَنْظُرُ إِلَيْهَا النِّسَاءُ، فَتَقْطَعُ قُطْنَةً وَتُخْرِجُهَا، فَإِنْ خَرَجَ الدَّمُ فَهِيَ حَائِضٌ، تَطْلُقُ وَيَعْبُدُ الْعَبْدُ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَبِهَذَا أَقُولُ. وَهَذَا لِأَنَّ الْخَيْضَ يُعَيِّنُ التَّوَصُّلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ مِنْ غَيْرِهَا، فَلَمْ يَقْبَلْ فِيهِ مُجَرَّدُ قَوْلِهَا، كَدُخُولِ الدَّارِ. وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ، وَلَعَلَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا اعْتَبَرَ الثَّبَتَ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ مِنْ أَجْلِ عِنَى الْعَبْدِ، فَإِنْ قَوْلُهَا إِنَّمَا يَقْبَلُ فِي حَقِّ نَفْسِهَا دُونَ غَيْرِهَا. وَهَلْ يُعْتَبَرُ بَيْنَهُمَا إِذَا قُلْنَا: الْقَوْلُ قَوْلُهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا ادَّعَتْ أَنْ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا، فَأَنْكَرَهَا وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهَا إِلَّا فِي حَقِّ نَفْسِهَا خَاصَّةً دُونَ غَيْرِهَا، مِنْ طَلَاقٍ أُخْرَى، أَوْ عِنَى عَبْدٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: إِذَا حِضْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَهَبِي مَعَكَ. لَامْرَأَتِهِ الْأُخْرَى. قَالَتْ: قَدْ حِضْتُ. مِنْ سَاعَتِهَا أَوْ بَعْدَ سَاعَةٍ، تَطْلُقُ هِيَ، وَلَا تَطْلُقُ هَذِهِ حَتَّى نَعْلَمَ؛ لِأَنَّهَا مُؤْتَمِتَةٌ عَلَى نَفْسِهَا، وَلَا يُجْعَلُ طَلَاقُ هَذِهِ بِيَدِهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا مُؤْتَمِتَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهَا، دُونَ غَيْرِهَا، فَصَارَتْ كَالْمُودَعِ يَقْبَلُ قَوْلُهَا فِي الرَّدِّ عَلَى الْمُودَعِ دُونَ غَيْرِهِ. وَلَوْ قَالَ: قَدْ حِضْتُ. فَأَنْكَرْتُ. طَلَّقْتُ بِإِقْرَارِهِ. فَإِنْ قَالَ: إِنْ حِضْتُ فَأَنْتِ وَهَرْتُكَ طَالِقَتَانِ. فَقَالَتْ: قَدْ حِضْتُ. فَصَدَّقَهَا، طَلَّقَتْهُمَا بِإِقْرَارِهِ. وَإِنْ كَذَّبَهَا، طَلَّقَتْ وَخَدَعَا. وَإِنْ ادَّعَتْ الْفُرْءَ أَنَّهَا قَدْ حَاضَتْ، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّ مَعْرِفَتَهَا بِخَيْضٍ غَيْرِهَا كَمَعْرِفَةِ الزَّوْجِ بِهِ، وَإِنَّمَا أُؤْتِمِتَتْ عَلَى نَفْسِهَا فِي خَيْضِهَا. وَإِنْ قَالَ: قَدْ حِضْتُ. فَأَنْكَرْتُ، طَلَّقْتُهَا بِإِقْرَارِهِ. وَلَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: إِنْ حِضْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ. فَقَالَتْ: قَدْ حِضْتُمَا. فَصَدَّقَتْهُمَا، طَلَّقَتْهُمَا، وَإِنْ كَذَّبَتْهُمَا، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ طَلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُعْلَقٌ عَلَى شَرْطَيْنِ، خَيْضِهَا وَخَيْضِ ضَرْبِهَا، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُ ضَرْبِهَا عَلَيْهَا، فَلَمْ يُوجَدْ الشَّرْطَانِ. وَإِنْ صَدَّقَ إِحْدَاهُمَا، وَكَذَّبَ الْأُخْرَى، طَلَّقَتْ الْمَكْذُوبَةَ وَخَدَعَا؛ لِأَنَّ قَوْلُهَا مَقْبُولٌ فِي حَقِّهَا. وَقَدْ صَدَّقَ

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذْ دَخَلْتُ الدَّارَ. طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ إِذْ لِلْمَاضِي. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ فِي زَمَنِ مَاضٍ، فَأَشَبَّهَ قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسٍ.

فصل

[تعليق الطلاق بشرطين]

وَإِذَا عُلِقَ الطَّلَاقُ بِشَرْطَيْنِ، لَمْ يَقَعْ قَبْلَ وَجُودِهِمَا جَمِيعًا، فِي قَوْلٍ عَامَّةٍ أَهْلُ الْعِلْمِ. وَخَرَجَ الْفَاضِي وَجْهًا فِي وَقُوعِهِ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا، بِنَاءً عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي مَنْ خَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا، فَفَعَلَ بَعْضُهُ. وَهَذَا بَعِيدٌ جِدًّا، يُخَالِفُ الْأَصُولَ وَمُقْتَضَى اللُّغَةِ وَالْعُرْفِ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِي الشَّرْطَيْنِ جَمِيعًا، وَإِذَا انْفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ إِلَّا خِلَالَهُ بِالتَّرْتِيبِ فِي الشَّرْطَيْنِ الْمُتَتَابِعَيْنِ فِي مِثْلِ قَوْلِهِ: إِنْ أَكَلْتُ ثُمَّ لَسْتُ. فَلَا خِلَافَ بِالشَّرْطِ كُلِّهِ أَوَّلَى، ثُمَّ يَلْزَمُ عَلَى هَذَا مَا لَوْ قَالَ: إِنْ أَغَطَيْتَنِي رِدْمَتِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِذَا مَضَى شَهْرَانِ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ قَبْلَ وَجُودِهِمَا جَمِيعًا، وَكَانَ قَوْلُهُ يَقْتَضِي أَنْ يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِعْطَايِهِ بَعْضَ رِدْمِهِ وَمُضِيِّ بَعْضِ يَوْمٍ، وَأَصُولُ الشَّرْعِ تَشْهَدُ بِأَنَّ الْحُكْمَ الْمُعْلَقَ بِشَرْطَيْنِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِهِمَا.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِنْ حِضْتَ حِضَّةً فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَإِذَا قَالَ: إِذَا صُمْتُ يَوْمًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَحِضَ حِضَّةً كَامِلَةً، وَإِذَا غَابَتْ الشَّمْسُ مِنَ الْيَوْمِ الَّذِي تَصُومُ فِيهِ طَلَّقَتْ، وَأَمَّا الْيَمِينُ، فَإِنَّهُ مَتَى كَانَ فِي لَفْظِهِ أَوْ نِيَّتِهِ مَا يَقْتَضِي جَمِيعَ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْتَثْ إِلَّا بِفِعْلِ جَمِيعِهِ. وَفِي سَأَلَيْنَا مَا يَقْتَضِي تَعْلِيلَ الطَّلَاقِ بِالشَّرْطَيْنِ مَعًا؛ لِتَصْرِيحِهِ بِهِمَا، وَجَعْلِهِمَا شَرْطًا لِلطَّلَاقِ، وَالْحُكْمُ لَا يَثْبُتُ بِدُونِ شَرْطِهِ، عَلَى أَنَّ الْيَمِينَ مُقْتَضَاهَا الْمَنْعُ وَمِمَّا خَلَفَ عَلَيْهِ، فَيَقْتَضِي الْمَنْعُ مِنْ فِعْلِ جَمِيعِهِ، لِئَنَّهُ الشَّارِعُ عَنْ شَيْءٍ يَقْتَضِي الْمَنْعُ مِنْ كُلِّ جُزْءٍ مِنْهُ، كَمَا يَقْتَضِي الْمَنْعُ مِنْ جَمَلِيَّةٍ، وَمَا عُلِقَ عَلَى شَرْطِ جَمِيلٍ جُزْءًا وَحَكْمًا لَهُ، وَالْجُزْءُ لَا يُوْجَدُ بِدُونِ شَرْطِهِ، وَالْحُكْمُ لَا يَتَحَقَّقُ قَبْلَ تِمَامِ شَرْطِهِ، لَعَنَ وَغَرَفَا وَشَرَعَا.

فصول في تعليل الطلاق

إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ: إِنْ حِضْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: قَدْ حِضْتُ. فَصَدَّقَهَا، طَلَّقَتْ، وَإِنْ كَذَّبَهَا، فَفِيهِ رَوَاتَانِ. إِحْدَاهُمَا: يَقْبَلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ عَلَى نَفْسِهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي

الرَّوْجُ ضَرَّتْهَا، فَوُجِدَ الشَّرْطَانِ فِي طَلَاقِهَا، وَلَمْ تَطْلُقِ الْمُصَدِّقَةُ؛ لِأَنَّ قَوْلَ ضَرَّتْهَا غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي حَقِّهَا، وَمَا صَدَّقَهَا الزَّوْجُ، فَلَمْ يُوْجَدْ شَرْطُ طَلَاقِهَا.

فصل

[من قال لأربع: إن حضنت فأتين طوالق]

فَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: إِنْ حَضَنْتُ فَأَتَيْنَ طَوَالِقُ. فَقُلْنَا: قَدْ حَضْنَا. فَصَدَّقْنَهُنَّ، طَلَّقْنَ وَإِنْ كَذَّبْنَهُنَّ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّ شَرْطَ طَلَاقِهِنَّ خِيَضُ الْأَرْبَعِ، وَلَمْ يُوْجَدْ. وَإِنْ صَدَّقَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ، لَمْ تَطْلُقْ، وَاحِدَةً مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ الشَّرْطُ. وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا، طَلَّقْتَ الْمُكَذِّبَةَ وَحْدَهَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ فِي خِيَضِهَا، وَقَدْ صَدَّقَ الزَّوْجُ صَوَاحِبَهَا، فَوُجِدَ خِيَضُ الْأَرْبَعِ فِي حَقِّهَا، فَطَلَّقْتَ، وَلَا يَطْلُقُ الْمُصَدِّقَاتُ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْمُكَذِّبَةِ غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي حَقِّهِنَّ.

فصل

[من قال لهن: كلما حاضت إحداكن، أو أيتكن

حاضت فضرأتها طوالق]

وَإِنْ قَالَ لِهِنَّ: كُلَّمَا حَاضَتْ إِحْدَاكُنَّ، أَوْ أَتَيْكُنَّ حَاضَتْ، فَضَرَّاتُهَا طَوَالِقُ. فَقُلْنَا: قَدْ حَضْنَا، فَصَدَّقْنَهُنَّ، طَلَّقْتَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثًا ثَلَاثًا. وَإِنْ كَذَّبْنَهُنَّ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ. وَإِنْ صَدَّقَ وَاحِدَةً، طَلَّقْتَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَائِرِهَا طَلْفَةً طَلْفَةً، وَلَمْ تَطْلُقْ هِيَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ خِيَضُ ضَرِّ لَهَا. وَإِنْ صَدَّقَ اثْنَتَيْنِ، طَلَّقْتَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُصَدِّقَتَيْنِ طَلْفَةً طَلْفَةً؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ضَرَّةً مُصَدِّقَةً، وَطَلَّقْتَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُكَذِّبَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ. وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا، طَلَّقْتَ الْمُكَذِّبَةَ ثَلَاثًا، وَطَلَّقْتَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُصَدِّقَاتِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ.

فصل

[من قال لظاهر: إذا حضت فأتين طالق]

إِذَا قَالَ لِظَاهِرٍ: إِذَا حَضَتْ فَأَتَيْنَ طَالِقُ. فَرَأَتْ الدَّمَ فِي وَقْتٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ خِيَضًا، حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ، كَمَا يُحْكَمُ بِكَوْنِهِ خِيَضًا فِي الْمَنَعِ مِنَ الصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا مِمَّا يَمْنَعُ مِنْهُ الْخِيَضُ. وَإِنْ بَانَ أَنَّهُ لَيْسَ بِخِيَضٍ، لَا يَقْطَعُوهُ لِذَوْنِ أَقَلِّ الْخِيَضِ، بَانَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يَقَعْ. وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ غَيْرَ ذَلِكَ إِلَّا مَالِكًا فَإِنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ رَوَى عَنْهُ، أَنَّهُ يَحْتُسُّ حِينَ تَكَلَّمَ بِهِ. وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ مَعَهُ فِي هَذَا. وَإِنْ

قَالَ لِخَائِضٍ: إِذَا حَضَتْ فَأَتَيْنَ طَالِقُ. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضَ. وَلَوْ قَالَ لِظَاهِرٍ: إِذَا طَهَرَتْ فَأَتَيْنَ طَالِقُ. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ. وَهَذَا يُحْكَمُ عَنْ أَبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَنَّهَا تَطْلُقُ بِمَا يَتَجَدَّدُ مِنْ خِيَضِهَا وَطَهَرِهَا فِي الْمَسَائِلَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَُجِدَ فِيهَا الْخِيَضُ وَالطَّهَرُ، فَوُقِعَ الطَّلَاقُ لِوُجُودِ صِفَتَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ إِذَا اسْمَ زَمَنٍ مُسْتَقْبَلٌ، يَقْتَضِيهِ فِعْلًا مُسْتَقْبَلًا، وَهَذَا الْخِيَضُ وَالطَّهَرُ مُسْتَدَامٌ غَيْرُ مُتَجَدِّدٍ، وَلَا يَفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ: حَاضَتْ الْمَرْأَةُ وَطَهَرَتْ. إِلَّا ابْتِدَاءُ ذَلِكَ، فَتَمَلَّقْتَ الصَّفَةَ بِهِ. وَلَوْ قَالَ لِظَاهِرٍ: إِذَا حَضَتْ خِيَضَةً فَأَتَيْنَ طَالِقُ. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ. نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ لَا تُوْجَدُ خِيَضَةٌ كَامِلَةٌ إِلَّا بِذَلِكَ. وَلَوْ قَالَ لِخَائِضٍ: إِذَا طَهَرَتْ فَأَتَيْنَ طَالِقُ. طَلَّقْتَ بِأَوَّلِ الطَّهَرِ، وَتَطْلُقُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ بِانْقِطَاعِ دَمِ الْخِيَضِ قَبْلَ الْغُسْلِ. نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ الْحَرَبِيِّ. وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، فِي «التَّبَيُّهِ» فِيهَا قَوْلًا، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَتَسَلَّمَ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْعِدَّةَ لَا تَقْتَضِي بِانْقِطَاعِ الدَّمِ حَتَّى تَتَسَلَّمَ.

وَلَنَا، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ﴾. أَيُّ: يَقْطِيعَ مُمْهَنْ، ﴿فَإِذَا طَهَّرْنَ﴾. أَيُّ: اغْتَسَلْنَ. وَلِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ لَهَا أَحْكَامُ الطَّاهِرَاتِ فِي وَجُوبِ الصَّلَاةِ وَصِحَّةِ الطَّهَارَةِ وَالصِّيَامِ، وَإِنَّمَا بَقِيَ بَعْضُ الْأَحْكَامِ مَوْقُوفًا عَلَى وَجُودِ الْغُسْلِ، وَلِأَنَّهُا لَيْسَتْ خَائِضًا قِيلَزَمُ أَنْ تَكُونَ طَاهِرًا؛ لِأَنَّهُمَا خِيَدَانِ عَلَى التَّحْيِيزِ، قِيلَزَمُ مِنْ انْقِضَاءِ أَحَدِهِمَا وَجُودُ الْآخَرِ.

فصل

[إن قال لها: إذا حضت حيضة فأتين طالق]

فَإِنْ قَالَ لَهَا: إِذَا حَضَتْ خِيَضَةً فَأَتَيْنَ طَالِقُ، وَإِذَا حَضَتْ خِيَضَتَيْنِ فَأَتَيْنَ طَالِقُ. فَحَاضَتْ خِيَضَةً، طَلَّقْتَ وَاحِدَةً، فَإِذَا حَاضَتْ الثَّانِيَةَ، طَلَّقْتَ الثَّانِيَةَ عِنْدَ طَهَرِهَا مِنْهَا. وَإِنْ قَالَ إِذَا حَضَتْ خِيَضَةً فَأَتَيْنَ طَالِقُ، ثُمَّ إِذَا حَضَتْ خِيَضَتَيْنِ فَأَتَيْنَ طَالِقُ. لَمْ تَطْلُقْ الثَّانِيَةَ حَتَّى تَطْهَرَ مِنَ الْخِيَضَةِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ نُسْخَ لِلرَّيْبِ، فَتَقْتَضِي خِيَضَتَيْنِ بَعْدَ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِيِّ، لِكُونِهِمَا مُرْتَبِئَتَيْنِ عَلَيْهَا.

فصل

[إن قال: إذا حضت نصف حيضة فأتين طالق]

فَإِنْ قَالَ: إِذَا حَضَتْ نِصْفَ خِيَضَةٍ فَأَتَيْنَ طَالِقُ. طَلَّقْتَ إِذَا دَخَلَ نِصْفُ الْخِيَضَةِ، وَيَتَّبِعِي أَنْ يُحْكَمَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ إِذَا خَاضَتْ

ينصف عاذيتها، لأن الأحكام تعلقت بالعاذية، فيتعلق بها وقوع الطلاق. ويحتمل أنه لا يحكم بوقوع الطلاق حتى ينفضي سبعة أيام ونصف؛ لأننا لا نتيقن مضي نصف الحيضة إلا بذلك، إلا أن يظهر لأقل من ذلك، ونرى ظهرت ثبوتاً ووقوع الطلاق في نصف الحيضة. وقيل: يلغو قوله: ينصف حيضة. وينفى طلاقها مطلقاً بوجود الحيض. والأول أصح؛ فإن الحيض له مدة، أقلها يوم وليلة، وله نصف حقيقة، والجهل بقدر ذلك لا يمنع وجوده، وتعلق الحكم به، كالحمل.

فصل

[من قال لامراتيه: إذا حضمتا حيضة واحدة، فانتما طالقتان]

وإن قال لامراتيه: إذا حضمتا حيضة واحدة، فانتما طالقتان. لم تطلق واحدة منهما حتى تحيض كل واحدة منهما حيضة واحدة، ويكون التقدير: إن خاصت كل واحدة منكما حيضة واحدة، فانتما طالقتان. كقول الله تعالى: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾. أي: اجدلوا كل واحد منهما ثمانين وتحتمل أن يتعلق الطلاق بحيض إحداهما حيضة، لأنه لما تعدد وجود الفعل منهما، وجبت إضافته إلى إحداهما، كقوله تعالى: ﴿يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان﴾. وإنما يخرج من أحدهما. وقال القاضي: يلغو قوله: حيضة واحدة؛ لأن حيضة واحدة من امرأتين محال، فيبقى كأنه قال: إن حضمتا فانتما طالقتان. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، والوجه الآخر، لا تتعدى هذه الصفة؛ لأنها مستحيلة، فتصير كتمليق الطلاق بالمستحيلات. والوجه الأول أولى؛ لأن فيه تصحيح كلام المكلف بخلافه على محمل سابق، وتبعيداً لوقوع الطلاق، واليقين بقاء النكاح، فلا يزول حتى يوجد ما يقع به الطلاق يقيناً، وغير هذا الوجه لا يحصل به اليقين. فإن أراد بكلامه أحد هذين الوجهين، حيل عليه، وإذا ادعى ذلك، قبل منه. وإذا قال: أردت أن تكون الحيضة الواحدة منهما، فهو تعلق للطلاق بمستحيل، فيحتمل أن يلغو قوله: حيضة. ويحتمل أن لا يقع الطلاق؛ لأن هذه الصفة لا توجد، فلا يوجد ما علق عليها، ويحتمل أن يقع الطلاق في الحال، وتلغو الشرط، بناء على ما ذكرناه في تعليل الطلاق على المستحيل.

فصل

[من كان له أربع نسوة، فقال: ايتكن لم أطاها فصرارها طوالق، وقيدته بوقت]

فصل
[من قال لامراته: إن لم تكوني حاملاً فانت طالق]
فإن قال: إن لم تكوني حاملاً فانت طالق. ولم تكن حاملاً، طلقت. وإن أتت بولد لأقل من ستة أشهر من حين اليقين، أو لأقل من أربع سنين، ولم يكن يطؤها، لم تطلق؛ لأننا نثبت أنها كانت حاملاً بذلك الولد. وإن مضت أربع سنين ولم تلد، نثبت أنها طلقت حين عقد اليقين. وإن كان يطؤها، وأتت بولد لأكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين، نظرت؛ فإن ظهرت علامات الحمل، من انقطاع الحيض ونحوه، قبل وطئها، أو قريباً منه، بحيث لا يحتمل أن يكون من الوطء الثاني، لم تطلق. وإن خاصت أو وجد ما يدل على براءتها من الحمل طلقت. وإن لم يظهر ذلك، واحتمل أن يكون من الثاني، ففيه جهان؛ أحدهما، تطلق؛ لأن الأصل عدم الحمل قبل الوطء. والثاني، لا تطلق؛ لأن اليقين بقاء النكاح، فلا يزول بشك واحتمال، ولا يجوز للزوج وطؤها قبل الاستبراء؛ لأن الأصل عدم الحمل ووقوع الطلاق، والاستبراء هاهنا بحيضة، فإن وجدت الحيضة على عاذيتها، نثبت وقوع طلاقها، وإن لم تأت في عاذيتها، كان ذلك ذليلاً على حملها وحل وطئها. وإن قال: إن كنت حاملاً فانت طالق. فهي عكس المسألة التي قبلها، ففي الموضع الذي يقع الطلاق ثم لا يقع هاهنا، وفي الموضع الذي لا يقع ثم يقع هاهنا، إلا أنها إذا أتت بولد لأكثر من ستة أشهر، من حين وطء الزوج بعد اليقين، ولأقل من أربع سنين من حين عقد الصفة، لم تطلق؛ لأن تعين النكاح باقي، والظاهر حدوث الولد من الوطء، لأن الأصل عدمه قبله. ولا يحل له الوطء حتى يستبرئها. نص عليه أحمد. قال

بِجَارِيَةٍ، فَأَنْتَ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ. فَوَلَدْتَ غُلَامًا وَجَارِيَةً، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكَ غُلَامًا فَأَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ كَانَ حَمْلُكَ جَارِيَةً فَأَنْتَ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ. فَوَلَدْتَ غُلَامًا وَجَارِيَةً، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ حَمْلَهَا كُلَّهُ لَيْسَ بِغُلَامٍ وَلَا هُوَ جَارِيَةٌ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، فِي «الْمُجَرَّدِ»، وَأَبُو الْخَطَّابِ. وَابُو قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ: الْقَاضِي، فِي «الْجَامِعِ»: فِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءٍ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي مَنْ حَلَفَ: لَا لَيْسَتْ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا. فَلَيْسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْ غَزَلِهَا.

فصل

[من قال لامراته: كلما ولدت ولدتاً فأنت طالق]

فَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدْتَ وَلَدًا فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَوَلَدْتَ ثَلَاثًا، دَفَعَتْ وَاحِدَةً، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ صِفَةَ الثَّلَاثِ وَجَدَتْ وَهِيَ رُوحَةٌ. وَإِنْ وَلَدْتُهُمْ فِي دَفْعَاتٍ مِنْ حَمْلٍ وَاحِدٍ، طَلَّقْتَ بِأَوَّلِكُنَّ، وَبَاتَتْ بِالثَّلَاثِ، وَلَمْ تَطْلُقْ. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ حَامِدٍ أَنَّهَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ زَمَانَ التَّيُونَةِ زَمَنُ الْوُقُوعِ، وَلَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا.

وَلَمَّا أَنَّ الْعِدَّةَ انْقَضَتْ بَوَاضِعِ الْحَمْلِ، فَصَادَفَهَا الطَّلَاقُ بَائِسًا وَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا مِتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، فِي مَنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ مَعَ مَوْتِي. أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ. فَهَذَا أَوَّلَى. وَإِنْ قَالَ: إِنْ وَلَدْتَ ذَكَرًا فَأَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ وَلَدْتَ أُنْثَى فَأَنْتَ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ. فَوَلَدْتُهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا. وَإِنْ وَلَدْتُهُمَا فِي دَفْعَتَيْنِ، وَقَعَ بِأَوَّلٍ مَا عَلَّقَ عَلَيْهِ، وَبَاتَتْ بِالثَّانِي، وَلَمْ يَقَعْ بِهِ شَيْءٌ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ. فَإِنْ أَشْكَلَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا، أَوْ كَيْفِيَّةُ وَضْعِهِمَا، طَلَّقْتَ وَاحِدَةً بَيِّنَتَيْنِ، وَلَا تَلْزَمُهُ الثَّانِيَّةُ، وَالْوَرَعُ أَنْ يَلْتَزِمَهَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يَفْرَقَ بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَانَ أَوَّلُ مَا تَلِدِينَ ذَكَرًا فَأَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ كَانَ أُنْثَى فَأَنْتَ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ. فَوَلَدْتُهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، لَمْ يَقَعْ بِهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا أَوَّلَ فِيهِمَا، فَلَمْ تَوْجَدْ الصَّفَةَ. وَإِنْ وَلَدْتُهُمَا فِي دَفْعَتَيْنِ، وَقَعَ بِأَوَّلٍ مَا عَلَّقَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَقَعْ بِالثَّانِي شَيْءٌ.

فصل

[من كان له أربع نسوة، فقال كلما ولدت واحدة

منكن فضرارها طالق]

فَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسَوٍ، فَقَالَ: كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ،

الْقَاضِي: يَحْرُمُ الْوَطْءُ سَوَاءً قُلْنَا: الرَّجْعِيَّةُ مُبَاحَةٌ أَوْ مُحْرَمَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْمَعْرِفَةَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ وَعَدَمِهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، لَا يَحْرُمُ الْوَطْءُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، وَبِرَاءَةُ الرَّجْمِ مِنَ الْحَمْلِ. وَإِذَا اسْتَبْرَأَهَا، حَلَّ وَطْؤُهَا عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ. وَيَكُونُ الْاسْتِبْرَاءُ بِخِيضَةٍ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِي: مَتَى حَمَلْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. لَا يَقْرُبُهَا حَتَّى تَخِيضَ، فَإِذَا طَهَّرَتْ وَطْنَهَا، فَإِنْ تَأَخَّرَ خِيضُهَا أَرَيْتِ النِّسَاءَ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ، فَإِنْ لَمْ يَوْجِدْنِ أَوْ خَفِيَ عَلَيْهِنَّ، انتَظَرْ عَلَيْهَا سِتْعَةَ أَشْهُرٍ غَالِبَ مَدَّةِ الْحَمْلِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهَا رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ؛ لِأَنَّهُ اسْتِبْرَاءُ الْحُرَّةِ. وَهُوَ أَخَذُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ بِرَاءَةِ رَجْعِهَا، وَقَدْ حَصَلَ بِخِيضَةٍ، وَلِهَذَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا طَوَافُ حَامِلٍ حَتَّى تَضَعُ، وَلَا حَامِلٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِخِيضَةٍ». يَعْنِي: تَعْلَمُ بِرَاءَتِهَا بِخِيضَةٍ، وَلِأَنَّ مَا يُعْلَمُ بِهِ الْبِرَاءَةُ فِي حَقِّ الْأَمَةِ وَالْحُرَّةِ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ حَقِيقِي لَا يَخْتَلِفُ بِالْحُرِّيَّةِ وَالرُّقِّ. وَأَمَّا الْعِدَّةُ، فَفِيهَا نَوْعٌ تَعْبُدُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُعَدَّى بِالْقِيَاسِ. وَهَلْ تَعُدُّ بِالْاسْتِبْرَاءِ قَبْلَ عَقْدِ التَّيْمَنِ، أَوْ بِالْخِيضَةِ الَّتِي حَلَفَ فِيهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، أَصَحُّهُمَا الْاعْتِدَادُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ مَا يَحْصُلُ بِالْاسْتِبْرَاءِ بَعْدَ التَّيْمَنِ. وَالثَّانِي، لَا يُعَدُّ بِهِ؛ لِأَنَّ الْاسْتِبْرَاءَ لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى سَبَبِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ بِهِ فِي اسْتِبْرَاءِ الْأَمَةِ. قَالَ أَحْمَدُ إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِي: إِذَا حَمَلْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. يَطْؤُهَا فِي كُلِّ طَهْرٍ مَرَّةً. يَعْنِي إِذَا خَاضَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ حَلَّ وَطْؤُهَا؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ عَلِمَ عَلَى بِرَائَتِهَا مِنَ الْحَمْلِ، وَطْؤُهَا سَبَبٌ لَهُ، فَإِذَا وَطِنَهَا اعْتَزَلَهَا، لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ قَدْ حَمَلَتْ مِنْ وَطْئِهِ، فَلَطَّقَتْ بِهِ.

فصل

[من قال لامراته: إن كنت حاملاً بغلام فأنت طالق

واحدة]

إِذَا قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِغُلَامٍ فَأَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ وَلَدْتَ أُنْثَى فَأَنْتَ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ. فَوَلَدْتَ غُلَامًا، كَانَتْ حَامِلًا بِهِ وَقَتَ التَّيْمَنِ. تَبَيَّنَا أَنَّهَا طَلَّقَتْ وَاحِدَةً حِينَ حَلَفَ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ. وَإِنْ وَلَدْتَ أُنْثَى، طَلَّقْتَ بِوَلَادَتِهَا طَلْقَتَيْنِ، وَاعْتَدْتُ بِالْقُرُوءِ. وَإِنْ وَلَدْتَ غُلَامًا وَجَارِيَةً، وَكَانَ الْغُلَامُ أَوَّلَهُمَا وَلَادَةً، تَبَيَّنَا أَنَّهَا طَلَّقَتْ وَاحِدَةً، وَبَاتَتْ بِوَضْعِ الْجَارِيَةِ، وَلَمْ تَطْلُقْ بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ الْجَارِيَةُ أَوَّلَهُمَا وَلَادَةً، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا، وَاحِدَةً بِحَمْلِ الْغُلَامِ، وَاثْنَتَيْنِ بِوَلَادَةِ الْجَارِيَةِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْغُلَامِ. وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِغُلَامٍ فَأَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ كُنْتُ حَامِلًا

فصل

[من قال لامراته: إن كلمتك فانت طالق
ثم أعاد ذلك ثانية]

وَإِذَا قَالَ لَامْرَأَتِي: إِنَّ كَلِمَتَكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ ثَانِيَةً، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً، لِأَنَّ إِعَادَتَهُ تَكْلِيمٌ لَهَا وَشَرْطُ إِطْلَاقِهَا، فَإِنْ أَعَادَهُ ثَالِثَةً، طَلَّقَتْ ثَانِيَةً، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا فَتَبِينُ بِالْأُولَى، وَلَا يُلْحَقُهَا طَلَاقُ ثَانٍ، وَإِنْ أَعَادَهُ رَابِعَةً، طَلَّقَتْ الثَّالِثَةَ. وَإِنْ قَالَ: إِنَّ كَلِمَتَكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ، فَأَعْلَمِي ذَلِكَ، أَوْ فَتَحَقَّقِي ذَلِكَ. حَيْثُ لَأَنَّهُ كَلِمَتَا بَعْدَ عَقْدِ الْبَيِّنِ، إِلَّا أَنْ يُنَوِّيَ كَلَامًا مُبْتَدَأً، وَإِنْ رَجَعَهَا، فَقَالَ: تَنَحَّى، أَوْ اسْكَبِي أَوْ أَذْهَبِي، حَيْثُ؛ لَأَنَّهُ كَلَامٌ. وَإِنْ سَمِعَهَا تَذَكَّرَهُ، فَقَالَ: الْكَاذِبُ عَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ. حَيْثُ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لَأَنَّهُ كَلِمَتَا. وَإِنْ كَلِمَتَا وَهِيَ نَائِمَةٌ، أَوْ مَغْلُوبَةٌ عَلَى عَقْلِهَا بِإِغْمَاءٍ أَوْ جُنُونٍ، لَا تَسْمَعُ، أَوْ بَعِيدَةٌ لَا تَسْمَعُ كَلَامَهُ، أَوْ صَمَاءٌ حَيْثُ لَا تَفْهَمُ كَلَامَهُ وَلَا تَسْمَعُ، أَوْ حَلَفَ لَا يَكْلِمُ فَلَانًا، فَكَلِمَتُهُ مَيْتًا، لَمْ يَحْثُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ يَحْثُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، لِقَوْلِ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ: كَيْفَ تَكْلِمُ أَجْسَادًا لَا أَرْوَاحَ فِيهَا؟

وَلَنَا، أَنَّ التَّكْلِمَ فِعْلٌ يَتَعَدَّى إِلَى الْمُتَكَلِّمِ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ مَأْخُودٌ مِنَ الْكَلِمِ، وَهُوَ الْجَرْحُ؛ لَأَنَّهُ يُؤَثَّرُ فِيهِ كَثَائِرُ الْجَرْحِ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِسْمَاعِهِ، فَأَمَّا تَكْلِيمُ النَّبِيِّ ﷺ الْمَوْتَى، فَمِنْ مُعْجَزَاتِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: مَا أَنْتُمْ بِأَسْمَعُ لِمَا أَقُولُ مِنْهُمْ، وَلَمْ يُبَيِّنْ هَذَا لِغَيْرِهِ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ: كَيْفَ تَكْلِمُ أَجْسَادًا لَا أَرْوَاحَ فِيهَا؟ حُجَّةٌ لَنَا، فَإِنَّهُمْ قَالُوا ذَلِكَ اسْتِغْنَاءً، أَوْ سُؤَالًا عَمَّا خَفِيَ عَنْهُمْ سَبَبُهُ وَحُكْمُهُ، حَتَّى كَشَفَ لَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ حِكْمَةَ ذَلِكَ بِأَمْرِ مُخْتَصَرٍّ بِهِ، فَيُبْقَى الْأَمْرُ فِي حَقِّ مَنْ مَيَّاهُ عَلَى النَّفْيِ. وَإِنْ حَلَفَ: لَا كَلِمَتُ فَلَانًا. فَكَلِمَتُهُ سَكْرَانٌ، حَيْثُ؛ لِأَنَّ السَّكْرَانَ يَكْلِمُ وَيَحْثُ، وَرُبَّمَا كَانَ تَكْلِيمُهُ فِي حَالِ سُكْرِهِ أَضَرَّ مِنْ تَكْلِيمِهِ فِي صَحْوِهِ، وَإِنْ كَلِمَتُهُ سَكْرَانَةً، حَيْثُ؛ لِأَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الصَّاحِي، وَإِنْ كَلِمَتُهُ، وَهُوَ صَبِيٌّ أَوْ مُجْنُونٌ يَسْمَعُ، وَيَعْلَمُ أَنَّهُ مُكَلِّمٌ حَيْثُ. وَإِنْ جُنْتُ هِيَ، ثُمَّ كَلِمَتُهُ، لَمْ يَحْثُ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهَا، وَلَمْ يَتَيَّنْ لِكَلَامِهَا حُكْمٌ.

فصل

[من حلف لا يكلم إنسانا، فكلمه بحيث يسمع]

فَإِنْ حَلَفَ لَا يَكْلِمُ إِنْسَانًا، فَكَلِمَتُهُ بِحَيْثُ يَسْمَعُ، فَلَمْ يَسْمَعْ لِيَسْأَلُوهُ أَوْ غَفْلَتِهِ، حَيْثُ؛ لَأَنَّهُ كَلِمَتُهُ، وَإِنَّمَا لَمْ يَسْمَعْ لِيَغْفَلَتِهِ، أَوْ

فَضَرَّائِرُهَا طَوَالِقٌ. فَوَلَدَتْ دَفْعَةً وَاحِدَةً، طَلَّقَتْ كُلَّهُنَّ ثَلَاثًا ثَلَاثًا. وَإِنْ وَلَدَتْ فِي دَفْعَاتٍ، وَقَعَ بِضَرَائِرِ الْأُولَى طَلْقًا طَلْقَةً، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّانِيَةَ بَأَنَتْ بَوْضَعِهِ، وَلَمْ تَطْلُقْ. وَهَلْ يَطْلُقُ سَائِرُهُنَّ؟ فِيهِ اخْتِلَافٌ.

أَخَذَهُمَا: لَا يَقَعُ بِهِنَّ طَلَاقٌ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ انْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بَأَنَتْ، فَلَمْ يَتَبَيَّنْ ضَرَائِرُهُمَا، وَالزَّوْجُ إِنَّمَا عَلِقَ عَلَى وَلَادَتِهَا طَلَاقَ ضَرَائِرِهَا.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً؛ لِأَنَّهُنَّ ضَرَائِرُهَا فِي خَالٍ وَلَادَتِهَا. فَعَلَى هَذَا يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ اللَّتَيْنِ لَمْ يَلِدْنَ طَلْقَتَانِ طَلْقَتَانِ، وَتَبِينُ هَذِهِ، وَتَقَعُ بِالْوَالِدَةِ الْأُولَى طَلْقَةً، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّانِيَةَ بَأَنَتْ. وَفِي وَفُورِ الطَّلَاقِ بِالْبَايِتَيْنِ وَجْهَانِ؛ فَإِذَا قُلْنَا: يَقَعُ بِهِنَّ طَلْقَتُ الرَّابِعَةِ ثَلَاثًا، وَالْأُولَى طَلْقَتَيْنِ، وَبَأَنَتْ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ، وَلَيْسَ فِيهِنَّ مَنْ لَهُ رَجْعَتُهُمَا إِلَّا الْأُولَى، مَا لَمْ تَقْضِ عِدَّتُهَا، وَإِذَا وَلَدَتْ الرَّابِعَةَ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، وَتَقْضِي عِدَّتَهَا بِذَلِكَ.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ، فَسَائِرُكُنَّ طَوَالِقٌ. أَوْ: فَبَايِكُنَّ طَوَالِقٌ. فَكَلِمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً، وَقَعَ بِبَايِعِيهِنَّ طَلْقَةً طَلْقَةً، وَتَبِينُ الْوَالِدَةُ بَوْضَعٌ وَلِدُهَا إِلَّا الْأُولَى. وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ الَّتِي قَبْلُهَا، أَنَّ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ يَقَعُ الطَّلَاقُ بِبَايِعِيهِنَّ بَوْلَادَتِهِمَا هَامَأً، وَفِي الْأُولَى لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّهُنَّ لَمْ يَتَبَيَّنْ ضَرَائِرُهَا، وَهَامَأً لَمْ يَلْقُفْهُ بِذَلِكَ.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَأَنْتُنَّ طَوَالِقٌ. فَكَذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ يَقَعُ عَلَى الْأُولَى طَلْقَةً بَوْلَادَتِهَا، فَإِنْ كَانَتْ الثَّانِيَةَ حَامِلًا بِأَثْنَيْنِ، فَوَضَعَتِ الْأُولَى مِنْهُمَا، وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَائِرِهَا طَلْقَةً فِي الْمَسَائِلِ كُلِّهَا، وَقَعَ بِهَا طَلْقَةً فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ. وَإِذَا وَضَعَتِ الثَّالِثَةَ، أَوْ كَانَتْ حَامِلًا بِأَثْنَيْنِ، فَكَذَلِكَ، فَطَلَّقَتْ الرَّابِعَةَ ثَلَاثًا، وَتَطْلُقُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْوَالِدَاتِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ، فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ، وَثَلَاثًا ثَلَاثًا، فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ، ثُمَّ كَلِمَا وَضَعَتْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ تَمَامَ حَمْلِهَا، انْقَضَتْ بِهِ عِدَّتُهَا.

قَالَ الْفَاضِلِي: إِذَا كَانَتْ لَهُ زَوْجَتَانِ، فَقَالَ: كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْكُمَا، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ. فَوَلَدَتْ إِحْدَاهُمَا يَوْمَ الْخَمِيسِ، طَلَّقَتْهُمَا جَمِيعًا، ثُمَّ وَلَدَتْ الثَّانِيَةَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، بَأَنَتْ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَلَمْ تَطْلُقْ، وَطَلَّقَتْ الْأُولَى ثَانِيَةً، فَإِنْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَامِلًا بِأَثْنَيْنِ، طَلَّقَتْهُمَا بَوْضَعِ الثَّانِيَةِ طَلْقَةً طَلْقَةً أَيْضًا، ثُمَّ إِذَا وَلَدَتْ الْأُولَى تَمَامَ حَمْلِهَا، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ، وَطَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ ثَلَاثًا، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّانِيَةَ تَمَامَ حَمْلِهَا، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ، وَطَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ ثَلَاثًا.

شغل قلبه. وإن كلمته، ولم يعرفه؛ فإن كانت يمينه بالطلاق، حيث قال أحمد، في رجل خلف بالطلاق، أن لا يكلم حثاته، فزأها بالليل، فقال: من هذا؟ حيث، قد كلمها. وإن كانت يمينه بالله تعالى، أو يميناً مكفرة، فالصحيح أنه لا يحنث؛ لأنه لم يقصد تكليمه، فأشبهه الناسي، ولأنه ظن المخلوف عليه غيره، فأشبهه لغو اليمين. وإن سلم عليه، حيث، لأنه كلمه بالسلام. وإن سلم على جماعة هو فيهم، وأزاد جميعهم بالسلام، حيث، لأنه كلمهم كلهم، وإن قصد بالسلام من غدا، لم يحنث؛ لأنه إنما كلم غيره وهو يسمع، وإن لم يعلم أنه فيهم، ففيه روايتان؛ إحداهما: يحنث؛ لأنه كلمهم جميعهم وهو فيهم. والثانية: لا يحنث؛ لأنه لم يقصده. ويمكن حمل قوله في الحنث على اليمين بالطلاق والفتاق؛ لأنه لا يُغْتَرَفُ فيهما بالنسيان والجهل، في الصحيح من المذهب، وعدم الحنث على اليمين المكفرة، فإن كان الحالف إماماً، والمخلوف عليه مأموماً، لم يحنث بتسليم الصلاة؛ لأنه للخروج منها، إلا أن ينوي بتسليمه المأمومين فيكون حكمه حكم ما لو سلم عليهم في غير الصلاة. ويحتمل أن لا يحنث بحال؛ لأن هذا لا يعد تكليماً، ولا يريده الحالف. وإن خلف لا يكلم فلاناً، فكلم إنساناً، وفلاناً يسمع، يقصد بذلك إسماعه، كما قال: مثل (إياك أغني واسمعي يا جارة) حيث. نص عليه أحمد، قال: إذا خلف لا يكلم فلاناً، فكلم إنساناً، وفلاناً يسمع، يريد بكلامه إثاء المخلوف عليه، حيث، لأنه قد أَرَادَ تكليمه.

وروي عن أبي بكر ما يدل على أنه لا يحنث، فإنه كان خلف أن لا يكلم أخاه زياداً، فعزم زياد على الحج، فجاءه أبو بكر فدخل قصره، وأخذ ابنه في حجره، فقال: إن أباك يريد الحج والدخول على زوج رسول الله ﷺ بهذا السبب، وقد علم أنه غير صحيح. ثم خرج، ولم ير أنه كلمه. والأول الصحيح؛ لأنه أسمع كلامه يريد به، فأشبه ما لو خاطبه به، ولأن به مقصود تكليمه قد حصل بإسماعه كلامه.

فصل

[الرجل يحلف لا يكلم إنساناً فيكتب إليه]

فإن كتب إليه، أو أرسل إليه رسولا، حيث، إلا أن يكون قصداً أن لا يشافهه. نص عليه أحمد، وذكره الخريزي [في] موضع آخر، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِيَشْرَ أَنْ يَكْلِمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحياً أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسولاً﴾. ولأن القصد بالتزكك لكلامه هجرانه، ولا يحصل مع مواصليته بالرسول والكتب. ويحتمل أن لا

فصل

[من قال لامرأته: إن بدأتك بالكلام فانت طالق]

فإن قال لامرأته: إن بدأتك بالكلام فانت طالق. قالت: إن بدأتك بالكلام فبئدي حر. انحلت يمينه؛ لأنها لما خاطبته بيمينها، فأنته البدائية بكلامها، وبقيت يمينها معلقة، فإن بدأها بكلام انحلت يمينها أيضاً، وإن بدأته هي، عتق عبدها. هكذا ذكره أصحابنا. ويحتمل أنه إن بدأها بالكلام في وقت آخر، حيث، لأن ذلك يسمى بدائية، فتأولته يمينه، إلا أن ينوي ترك البدائية في هذا الوقت، أو هذا المجلس، فيقيد به.

فصل

[من قال لامرأته: إن كلمتما هذين الرجلين فانتما طالق]

طالقتان

فإن قال لامرأته: إن كلمتما هذين الرجلين فانتما طالقتان. فكلمت كل واحدة رجلاً، ففيه وجهان.

أحدهما: يحنث؛ لأن تكليمهما وجد منهما، فحنث، كما لو قال: إن حضمتا فانتما طالقتان. فحاضت كل واحدة خضة. وكذلك لو قال: إن ركبتما فانتما طالقتان. فركبت كل واحدة دابة.

والوجه الثاني: لا يحنث حتى تكلم كل واحدة منهما الرجلين معاً؛ لأنه علق طلاقهما بكلامهما لهما فلا تطلق واحدة بكلام الأخرى وحدها. وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي. وهكذا

كَلَامِي مِنَ الْآنَ إِلَى أَنْ يَقْدَمَ زَيْدٌ. دُيِّنَ. وَهَلْ يُعْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟
يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق إن شئت]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ. أَوْ: وَإِذَا شِئْتَ. أَوْ: مَتَى شِئْتَ.
أَوْ: كُلَّمَا شِئْتَ. أَوْ: كَيْفَ شِئْتَ. أَوْ: حَيْثُ شِئْتَ. أَوْ: أَنَّى شِئْتَ.
لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَشَاءَ، وَتَنْطِقَ بِالْمَشِيئَةِ بِلِسَانِهَا، فَتَقُولَ: قَدْ شِئْتُ.
لَأَنَّ مَا فِي الْقَلْبِ لَا يُعْلَمُ حَتَّى يُعَبِّرَ عَنْهُ اللِّسَانُ، فَتَعْلُقَ الْحُكْمَ بِمَا
يَنْطِقُ بِهِ، دُونَ مَا فِي الْقَلْبِ، فَلَوْ شَاءَتْ بِقَلْبِهَا دُونَ نَطْقِهَا، لَمْ يَقَعْ
طَلَاقٌ، وَلَوْ قَالَتْ: قَدْ شِئْتُ. بِلِسَانِهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، لَوَقَعَ الطَّلَاقُ،
اِخْتِيَارًا بِالنُّطْقِ. وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَنَ الطَّلَاقَ بِمَشِيئَةِ غَيْرِهَا. وَمَتَى
وُجِدَتْ الْمَشِيئَةُ بِاللِّسَانِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، سَوَاءً كَانَ عَلَى الْفَمِ أَوْ
التَّرَاخِي. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي تَعْلِيلِ الطَّلَاقِ بِمَشِيئَةِ فُلَانٍ، وَفِيمَا
إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ حَيْثُ شِئْتَ. أَوْ: أَنَّى شِئْتَ. وَنَحْوَ هَذَا قَالَ
الرُّفْرِيُّ، وَقَادَةُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ دُونَ صَاحِبَيْهِ: إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ
كَيْفَ شِئْتَ. تَطْلُقُ فِي الْحَالِ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِشَرْطٍ،
وَإِنَّمَا هُوَ صِفَةٌ لِلطَّلَاقِ الْوَاقِعِ بِمَشِيئَتِهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى مَشِيئَتِهَا، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ قَالَ: حَيْثُ
شِئْتَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي جَمِيعِ الْحُرُوفِ: إِنْ شَاءَتْ فِي الْحَالِ،
وَلَا فَلَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ هَذَا تَعْلِيلٌ لِلطَّلَاقِ، فَكَانَ عَلَى الْفَمِ، كَقَوْلِهِ:
اِخْتَارِي. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ فِي «إِنْ» كَقَوْلِهِ، وَفِي سَائِرِ
الْحُرُوفِ كَقَوْلِنَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْحُرُوفَ صَرِيحَةٌ فِي التَّرَاخِي، فَحُوِّلَتْ
عَلَى مُقْتَضَاهَا، بِخِلَافِ «إِنْ»، فَإِنَّهَا لَا تَقْتَضِي رَمَانًا، وَإِنَّمَا هِيَ
لِجَرْدِ الشَّرْطِ تَقْيِيدٌ، بِالْفَمِ بِقَضِيَةِ التَّمْلِيكِ. وَقَالَ الْحَسَنُ،
وَعَطَاءُ: إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ. إِنَّمَا ذَلِكَ لَهَا مَا دَامَ فِي
مَجْلِسِهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ تَعْلِيلٌ لِلطَّلَاقِ عَلَى شَرْطٍ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي، كَسَائِرِ
التَّعْلِيلِ، وَلِأَنَّهُ إِزَافَةٌ بِلَاغٌ عَلَى الْمَشِيئَةِ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي
كَالْبَعْتِ، وَفَارَقَ: اِخْتَارِي. فَإِنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ، إِنَّمَا هُوَ تَخْيِيرٌ، فَتَقْيِيدٌ
بِالْمَجْلِسِ، كَخِيَارِ الْمَجْلِسِ. وَإِنْ مَاتَ مَنْ لَهُ الْمَشِيئَةُ، أَوْ جُنَّ، لَمْ
يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الطَّلَاقِ لَمْ يُوجَدْ. وَحَكِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهُ
يَقَعُ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الْمُعْلَقَ عَلَى شَرْطٍ لَا يَقَعُ إِذَا
تَعَلَّرَ شَرْطُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، وَإِنْ شَاءَ.
وَهُوَ مُجْتَنُونَ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِكَلَامِهِ. وَإِنْ شَاءَ، وَهُوَ
سَكْرَانٌ. فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ زَائِلُ الْعَقْلِ، فَهُوَ كَالْمَجْنُونِ.

لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُمَا هَاتَيْنِ الدَّارَتَيْنِ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْأُولَى. وَهَذَا
فِيمَا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِانْفِرَادِ الْوَاحِدِ بِهِ، فَأَمَّا مَا جَرَى الْعُرْفُ فِيهِ
بِانْفِرَادِ الْوَاحِدِ فِيهِ بِالْوَاحِدِ، كَنَحْوِ: رَكِبَا دَابَّتَيْهِمَا، وَلَيْسَا تَوْبَتَيْهِمَا،
وَتَقَلَّدَا سَيْفَيْهِمَا، وَاعْتَصِلَا مِثْقَلَيْهِمَا، وَدَخِلَا بَرُوجَيْهِمَا. وَأَشْبَاهَ
هَذَا، فَإِنَّهُ يَحْتَضِرُ إِذَا وَجَدَ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدَيْنِ، وَمَا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ فِيهِ
بِذَلِكَ، فَهُوَ عَلَى الرَّجْعِيَّتَيْنِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتُمَا هَذَيْنِ
الرُّغِيغَيْنِ، فَأَكَلْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا رَغِيغًا، حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ أَنْ
تَأْكُلَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الرُّغِيغَيْنِ، بِخِلَافِ الرَّجْلَيْنِ وَالِدَّارَتَيْنِ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق إن كلمت زيداً]

ومحمد مع خالد

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ كَلَّمْتَ زَيْدًا، وَمُحَمَّدٌ مَعَ خَالِدٍ. لَمْ
تَطْلُقْ حَتَّى تُكَلِّمَ زَيْدًا فِي حَالِ يَكُونُ فِيهِ مُحَمَّدٌ مَعَ خَالِدٍ. وَذَكَرَ
الْقَاضِي أَنَّهُ يَحْتَضِرُ بِكَلَامِ زَيْدٍ فَقَطْ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: مُحَمَّدٌ مَعَ خَالِدٍ
اسْتِثْنَاءٌ كَلَامٌ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ مَرْفُوعٌ. وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا؛ لِأَنَّهُ مَتَى
أَمَكَنَّ جَعَلَ الْكَلَامَ مُتَصِلًا كَانَ أَوَّلَى مِنْ قَطْعِهِ، وَالرَّفْعُ لَا يَنْفِي
كَوْنَهُ حَالًا، فَإِنَّ الْجُمْلَةَ مِنَ الْمُسْتَبْدِ وَالْخَبَرُ تَكُونُ حَالًا، كَقَوْلِهِ
تَعَالَى: «اقْتَرَبَ لِلنَّاسِ حِسَابُهُمْ وَهُمْ فِي غَفْلَةٍ مُعْرِضُونَ». وَقَالَ:
«إِلَّا اسْتَمْعَوْهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ». «وَأَخَافُ أَنْ يَأْكُلَهُ اللَّذَبُ وَأَنْتُمْ عَنْهُ
غَائِلُونَ». وَهَذَا كَثِيرٌ، فَلَا يَجُوزُ قَطْعُهُ عَنِ الْكَلَامِ الَّذِي هُوَ فِي
سِيَاقِهِ مَعَ امْكَانٍ وَصِلِهِ بِهِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتَ زَيْدًا وَمُحَمَّدٌ مَعَ
خَالِدٍ فَأَنْتَ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تُكَلِّمَ زَيْدًا فِي حَالِ كَوْنِ مُحَمَّدٍ
مَعَ خَالِدٍ، فَكَذَلِكَ إِذَا تَأَخَّرَ قَوْلُهُ: مُحَمَّدٌ مَعَ خَالِدٍ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ
طَالِقٌ إِنْ كَلَّمْتَ زَيْدًا وَأَنَا غَائِبٌ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تُكَلِّمَهُ فِي حَالِ
غَيْبِهِ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ كَلَّمْتَ زَيْدًا وَأَنْتَ رَاكِبٌ. أَوْ
هُوَ رَاكِبٌ. أَوْ: وَمُحَمَّدٌ رَاكِبٌ. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تُكَلِّمَهُ فِي تِلْكَ
الْحَالِ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ كَلَّمْتَ زَيْدًا وَمُحَمَّدٌ أَخُوهُ مَرِيضٌ.
لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تُكَلِّمَهُ وَأَخُوهُ مُحَمَّدٌ مَرِيضٌ.

فصل

[من قال لامراته: إن كلمتي إلى أن يقدم زيد]

أو حتى يقدم، فانت طالق]

فَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتَنِي إِلَى أَنْ يَقْدَمَ زَيْدٌ. أَوْ: حَتَّى يَقْدَمَ زَيْدٌ،
فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَكَلَّمْتُهُ قَبْلَ قُدُومِهِ، حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ مَسَدُ الْمَنْعِ إِلَى غَايَةِ
هِيَ قُدُومُ زَيْدٍ، فَلَا يَحْتَضِرُ بَعْدَهَا. فَإِنْ قَالَ: أَزَدْتُ إِنْ اسْتَدْمَتْ

ثَبِتَتْ. لَمْ تَطْلُقْ. وَإِنْ أَخْرَأَ ذَلِكَ طَلَّقَتْ وَإِنْ جُرَّ مِنْ عُلُقِ الطَّلَاقِ بِمَشِيَّتِهِ، طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَعَ الطَّلَاقَ وَعُلُقُ رَفْعِهِ بِشَرْطِ لَمْ يُوْجَدْ، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ. فَإِنْ خَرَسَ فَشَاءَ بِالْإِشَارَةِ، خَرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءٍ عَلَى وَقُوعِ الطَّلَاقِ بِإِشَارَتِهِ إِذَا عُلِقَ عَلَى مَشِيَّتِهِ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق إلا أن تشائي ثلاثاً]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ تَشَائِي ثَلَاثًا. فَلَمْ تَشَأْ، أَوْ شَاءَتْ أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثٍ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً. وَإِنْ قَالَتْ: قَدْ شِئْتُ ثَلَاثًا. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَطْلُقُ ثَلَاثًا. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ: لَا تَطْلُقُ إِذَا شَاءَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ مِنَ الْإِثْبَاتِ نَفْيٌ، فَتَقْدِيرُهُ: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ تَشَائِي ثَلَاثًا فَلَا تَطْلُقِي، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقُلْ: ثَلَاثًا لَمَا طَلَّقَتْ بِمَشِيَّتِهَا ثَلَاثًا، فَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ذَكَرَ الثَّلَاثَ صِفَةً لِمَشِيَّتِهَا الرَّابِعَةَ لِطَّلَاقِ الْوَاحِدَةِ، فَيَصِيرُ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ تُكَرِّرِي بِمَشِيَّتِكَ ثَلَاثًا. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، لَا تَطْلُقُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِي، تَطْلُقُ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ السَّابِقَ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ هَذَا الْكَلَامِ إِيقَاعُ الثَّلَاثِ إِذَا شَاءَتْهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيْتَةَ بِثَلَاثَةِ، وَخَذَ دِرْهَمًا إِلَّا أَنْ تُرِيدَ أَكْثَرَ مِنْهُ. وَمِنْهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا بَيْنَ الْخِيَارِ». أَيْ إِنْ بَيْعَ الْخِيَارِ ثَبِتَ الْخِيَارُ فِيهِ بَعْدَ تَفَرُّقِهِمَا. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا، إِلَّا أَنْ تَشَائِي وَاحِدَةً. فَقَالَتْ: قَدْ شِئْتُ وَاحِدَةً. طَلَّقَتْ وَاحِدَةً، عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ. وَعَلَى قَوْلِهِمْ: لَا تَطْلُقُ شَيْئًا.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق لمشيئة فلان]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لِمَشِيَّةِ فُلَانٍ. أَوْ لِرِضَاهُ. أَوْ: لَهُ. طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنْتَ طَالِقٌ لِكُونِهِ قَدْ شَاءَ ذَلِكَ، أَوْ رَضِيَهُ، أَوْ لِرِضَايَ بِهِ، كَقَوْلِهِ: هُوَ خَرُّ لَوْجِهِ اللَّهُ، أَوْ لِرِضَايَ اللَّهِ. فَإِنْ قَالَ: أَزَدْتُ بِهِ الشَّرْطَ. دُيِّنَ. قَالَ الْقَاضِي: يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَوِلٌ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُسْتَعْمَلُ لِلشَّرْطِ، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ. وَهَذَا أَظْهَرُ الرَّجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق إن أحببت]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ أَحْبَبْتُ. أَوْ: إِنْ أَزَدْتُ. أَوْ: إِنْ كَرِهْتُ.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَائِثِ فِي طَلَاقِهِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ إِيقَاعَ طَلَاقِهِ تَغْلِيظٌ عَلَيْهِ، كَيْ لَا تَكُونَ الْمُتَعَصِّةُ سَبَبًا لِلتَّخْفِيفِ عَنْهُ، وَهَاهُنَا إِنَّمَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بغيرِهِ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ فِي حَالِ زَوَالِ عَقْلِهِ، وَإِنْ شَاءَ، وَهُوَ طِفْلٌ، لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَجْنُونِ. وَإِنْ كَانَ يَعْقِلُ الطَّلَاقَ، وَقَعْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشِئْ، وَلِلَّذَلِكَ صَحَّ اخْتِيَارُهُ لِأَخِي أَبِي نُؤَيْسٍ. وَإِنْ كَانَ أَخْرَسَ، فَشَاءَ بِالْإِشَارَةِ، وَقَعِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهُ تَقُومُ مَقَامَ نَظَرِ النَّاطِقِ، وَلِلَّذَلِكَ وَقَعِ طَلَاقُهَا، وَإِنْ كَانَ نَاطِقًا حَالَ التَّغْلِيظِ، فَخَرَسَ، فَبِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهَا؛ لِأَنَّ طَلَاقَهُ فِي نَفْسِهِ يَقَعُ بِهَا، فَكَذَلِكَ طَلَاقٌ مِنْ عُلُقِهِ بِمَشِيَّتِهِ. وَالثَّانِي، لَا يَقَعُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ حَالَ التَّغْلِيظِ، كَانَ لَا يَقَعُ إِلَّا بِالنَّاطِقِ، فَلَمْ يَقَعْ بِغيرِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي التَّغْلِيظِ: إِنْ نَطَقَ فَلَانَ بِمَشِيَّتِهِ فِيهِ طَالِقٌ.

فصل

[تقييد المشيئة بوقت]

فَإِنْ قِيدَ الْمَشِيَّةُ بِوَقْتٍ، فَقَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شِئْتُ الْيَوْمَ. تَقِيدُ بِهِ، فَإِنْ خَرَجَ الْيَوْمُ قَبْلَ مَشِيَّتِهَا لَمْ تَطْلُقْ. وَإِنْ عُلِقَ عَلَى مَشِيَّةِ اثْنَيْنِ، لَمْ يَقَعْ حَتَّى تَوْجِدَ مَشِيَّتَهُمَا، وَخَرَجَ الْقَاضِي وَجْهًا أَنَّهُ يَقَعُ بِمَشِيَّةِ أَحَدِهِمَا، كَمَا يَخْنَثُ بِفِعْلِ بَعْضِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ، وَقَدْ بَيَّنَّا فَسَادَ هَذَا. فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شِئْتُ وَشَاءَ أَبُوكَ. فَقَالَتْ: قَدْ شِئْتُ إِنْ شَاءَ أَبِي. فَقَالَ أَبُوهَا: قَدْ شِئْتُ. لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ تَشَأْ، فَإِنَّ الْمَشِيَّةَ أَمْرٌ خَفِيُّ، لَا يَصِحُّ تَغْلِيظُهَا عَلَى شَرْطِ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شِئْتُ. فَقَالَتْ: قَدْ شِئْتُ إِنْ شِئْتُ. فَقَالَ: قَدْ شِئْتُ. أَوْ قَالَتْ: قَدْ شِئْتُ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ. لَمْ يَقَعْ. نَصَرُ أَحْمَدُ، عَلَى مَعْنَى هَذَا، وَهُوَ قَوْلُ سَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ ابْنُ الْمُزَنِّيرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفِظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَالَ لِرَؤُوسِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شِئْتُ. فَقَالَتْ: قَدْ شِئْتُ إِنْ شَاءَ فُلَانٌ. أَنَّهَا قَدْ رَدَّتْ الْأَمْرَ، وَلَا يَلْزَمُهَا الطَّلَاقُ وَإِنْ شَاءَ فُلَانٌ، وَكَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ تَوْجَدْ مِنْهَا مَشِيَّةً، وَإِنَّمَا وَجِدَ مِنْهَا تَغْلِيظٌ مَشِيَّتِهَا بِشَرْطِ، وَلَيْسَ تَغْلِيظُ الْمَشِيَّةِ شَرْطُ مَشِيَّةٍ. وَإِنْ عُلِقَ الطَّلَاقُ عَلَى مَشِيَّةِ اثْنَيْنِ، فَشَاءَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْفَوْرِ، وَالْآخَرُ عَلَى التَّرَاخِي، وَقَعِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ الْمَشِيَّةَ قَدْ وَجِدَتْ مِنْهُمَا جَمِيعًا.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق إلا أن تشائي أو يشاء زيد]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ تَشَائِي. أَوْ: يَشَاءَ زَيْدٌ. فَقَالَتْ: قَدْ

قَوْلُ بَعْضِهِمْ فَاتَّشَرُّ، وَلَمْ يُعْلَمْ لَهُ مُخَالِفٌ، فَهُوَ إِجْمَاعٌ، وَلِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ يَرْفَعُ جُمْلَةَ الطَّلَاقِ، فَلَمْ يَصِحَّ، قَوْلُهُ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا. وَلِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ حُكْمٌ فِي مَحَلٍّ، فَلَمْ يَرْفَعِ بِالْمُشْيَةِ، كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ، وَلِأَنَّهُ إِزَالَةٌ لِلْمَلِكِ، فَلَمْ يَصِحَّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى مُشْيَةِ اللَّهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَبْرَأْتُكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَوْ تَعْلِيْقُهُ عَلَى مَا لَا سَبِيلَ إِلَى عِلْمِهِ، فَاسْتِثْنَاءٌ تَعْلِيْقُهُ عَلَى الْمُسْتَحِيلَاتِ. وَالْحَدِيثُ لَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ إِنِشَاءٌ، وَلَيْسَ بَيِّنٌ حَقِيقَةٌ، وَإِنْ سُمِّيَ بِذَلِكَ فَمَجَازٌ، لَا تَتْرَكَ الْحَقِيقَةَ مِنْ أَجْلِهِ، ثُمَّ إِنْ الطَّلَاقُ إِنَّمَا سُمِّيَ بَيِّنًا إِذَا كَانَ مُعْلَقًا عَلَى شَرْطٍ يُمْكِنُ تَرْكُهُ وَفِعْلُهُ، وَمُجَرَّدٌ قَوْلُهُ: أَنْتَ طَالِقٌ، لَيْسَ بَيِّنٌ حَقِيقَةٌ، وَلَا مَجَازًا، فَلَمْ يُمْكِنِ الْاسْتِثْنَاءُ بَعْدَ بَيِّنٍ، وَقَوْلُهُمْ: عُلِقَ عَلَى مُشْيَةٍ لَا تَعْلَمُ، قُلْنَا: قَدْ عَلِمْتَ مُشْيَةَ اللَّهِ، الطَّلَاقُ بِمُبَاشَرَةِ الْأَدَمِيِّ سَبَبُهُ. قَالَ قَسَادَةُ: قَدْ شَاءَ اللَّهُ حِينَ أَذِنَ أَنْ يُطْلَقَ. وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا لَمْ تَعْلَمْ، لَكِنْ قَدْ عُلِقَ عَلَى شَرْطٍ يَسْتَحِيلُ عِلْمُهُ، فَيَكُونُ كَتَعْلِيْقِهِ عَلَى الْمُسْتَحِيلَاتِ، يُلْغَوُ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. فَقَعْنَ أَحْمَدُ فِيهِ رَوَاتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، يَقَعُ الطَّلَاقُ بِدُخُولِ الدَّارِ، وَلَا يَنْفَعُهُ الْاسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ لَيْسَا مِنَ الْإِيمَانِ، وَلِئِمَّا ذَكَرْنَاهُ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ. وَالثَّانِيَةُ، لَا تَطْلُقُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عُلِقَ الطَّلَاقُ بِشَرْطٍ صَارَ بَيِّنًا وَخَلْفًا، فَصَحَّ الْاسْتِثْنَاءُ فِيهِ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ خَلَفَ عَلَى يَمِينٍ» فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَخْنَثْ. وَفَارَقَ مَا إِذَا لَمْ يُعْلَقْ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِبَيِّنٍ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْعُمُومِ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق إلا أن يشاء الله]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ. طَلَّقْتَ، وَوَافَقَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى هَذَا فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَعُ الطَّلَاقِ. وَعُلِقَ رَفْعُهُ بِمُشْيَةٍ لَمْ تَعْلَمْ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ لَمْ يَشَأْ اللَّهُ. أَوْ: مَا لَمْ يَشَأْ اللَّهُ. وَقَعَ أَيْضًا فِي الْحَالِ، لِأَنَّ وَقُوعَ طَلَاقِهَا إِذَا لَمْ يَشَأْ اللَّهُ مُحَالٌ، فَلَقَّتْ هَذِهِ الصَّفَةَ، وَقَعَ الطَّلَاقُ. وَيَخْتَصِلُ أَنْ لَا يَقَعَ، بِنَاءً عَلَى تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ عَلَى الْمُحَالِ، وَمِثْلَ قَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ

اِخْتِمَلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الطَّلَاقُ بِقَوْلِهَا بِلِسَانِهَا: قَدْ أَحْبَبْتُ. أَوْ: أَرَدْتُ. أَوْ: كَرِهْتُ. لِأَنَّ هَذِهِ الْمَعَانِي فِي الْقَلْبِ، لَا يُمْكِنُ الْأَطْلَاعُ عَلَيْهَا إِلَّا مِنْ قِبَلِهَا، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِقَوْلِهَا، كَالْمُشْيَةِ. وَيَخْتَصِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِمَا فِي الْقَلْبِ مِنْ ذَلِكَ، وَيَكُونُ السَّنَاءُ ذَلِيلًا عَلَيْهِ. فَعَلَى هَذَا، لَوْ أَقَرَّ الزَّوْجُ بِوُجُودِهِ، وَقَعَ طَلَاقُهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَلَفَّظْ بِهِ، وَلَوْ قَالَتْ: أَنَا أَحِبُّ ذَلِكَ. ثُمَّ قَالَتْ: كُنْتُ كَاذِبَةً. لَمْ تَطْلُقْ. وَإِنْ قَالَتْ: إِنْ كُنْتُ تُحِبُّنِ أَنْ يُعَذِّبَكَ اللَّهُ بِالرَّارِ فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَقَالَتْ: أَنَا أَحِبُّ ذَلِكَ. فَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْهَا، فَلَمْ يُجِبْ فِيهَا بِشَيْءٍ، وَفِيهَا اخْتِمَالَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا تَطْلُقُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّ الْمَحَبَّةَ فِي الْقَلْبِ، وَلَا تَوْجِدُ مِنْ أَحَدٍ مَحَبَّةَ ذَلِكَ، وَخَبَرُهَا بِحُبِّهَا لَهُ كَذِبٌ مَعْلُومٌ، فَلَمْ يَصْلُحْ ذَلِيلًا عَلَى مَا فِي قَلْبِهَا.

وَالْاِخْتِمَالُ الثَّانِي: أَنَّهَا تَطْلُقُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ مَا فِي الْقَلْبِ لَا يُوقَفُ عَلَيْهِ إِلَّا مِنْ لِسَانِهَا، فَانْقَضَى تَعْلِيْقُ الْحُكْمِ بِقَلْبِهَا بِهِ، كَاذِبَةٌ كَانَتْ أَوْ صَادِقَةً، كَالْمُشْيَةِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ: إِنْ كُنْتُ تُحِبُّنِ ذَلِكَ. وَبَيْنَ قَوْلِهِ: إِنْ كُنْتُ تُحِبُّنِي بِقَلْبِكَ. لِأَنَّ الْمَحَبَّةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بِالْقَلْبِ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله تعالى]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. طَلَّقْتَ زَوْجَتِي. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: عُبَيْدِي حُرٌّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. عَتَقْتُ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةٍ جَمَاعَةٍ، وَقَالَ: لَيْسَ هُنَا مِنَ الْإِيمَانِ. وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ، وَالْحَسَنُ وَمَكْحُولٌ، وَقَسَادَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَاللِّثِّي، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ، وَكَذَلِكَ الْعَتَاقُ. وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ، وَالْحَكَمِ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ عَلَى مُشْيَةٍ لَمْ يَعْلَمْ وَجُودَهَا، فَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ عُلِقَ عَلَى مُشْيَةٍ زَيْدٍ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ خَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. لَمْ يَخْنَثْ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٤٥١). وَقَالَ حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَلَمَّا رَوَى أَبُو جَمْرَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ يَقُولُ: إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. فَهِيَ طَالِقٌ. رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ يَسَانُودُهُ. وَعَنْ أَبِي بَرْدَةَ نَحْوُهُ.

وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ، وَأَبُو سَعِيدٍ قَالَا: كُنَّا مَعَاشِرَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَرَى الْاسْتِثْنَاءَ جَائِزًا فِي كُلِّ شَيْءٍ، إِلَّا فِي الْعَتَاقِ وَالطَّلَاقِ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ. وَهَذَا نَقْلٌ لِلْإِجْمَاعِ، وَإِنْ قُدِّرَ أَنَّهُ

لِطَيْرٍ، فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحْنُثُ؛ فَإِنْ حَالَفَ عَلَى فِعْلِ الْمُتَنَبِّحِ كَذِبَ حَائِثٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَا يَبْعَثُ اللَّهُ مَنْ يَمُوتُ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَلْيَعْلَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّهُمْ كَانُوا كَاذِبِينَ﴾. وَلَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ مُتَصَوِّرٍ، فَصَارَ مُتَنَبِّحًا، حَيْثُ بِذَلِكَ، فَلَا يَحْنُثُ بِكَوْنِهِ مُتَنَبِّحًا حَالَ يَمِينِهِ أَوَّلَى.

فصل

[من حلف: لا شربت من هذا النهر، فاغترف منه وشرب]

وَإِذَا حَلَفَ: لَا شَرِبْتُ مِنْ هَذَا النَّهْرِ. فَاعْتَرَفَ مِنْهُ، وَشَرِبَ، حَيْثُ. وَإِنْ حَلَفَ: لَا شَرِبْتُ مِنْ هَذَا الْإِنَاءِ. فَصَبَّ مِنْهُ فِي إِنَاءٍ آخَرَ، وَشَرِبَ، وَكَانَ الْإِنَاءُ كَبِيرًا لَا يُمَكِّنُ الشَّرْبَ بِهِ، حَيْثُ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ الشَّرْبُ بِهِ مُمَكِّنًا، لَمْ يَحْنُثْ؛ لِأَنَّ الْإِنَاءَ الصَّغِيرَ آتَةً لِلشَّرْبِ، فَتَصَرَّفَ يَمِينُهُ إِلَى الشَّرْبِ بِهِ، بِخِلَافِ النَّهْرِ وَالْإِنَاءِ الْكَبِيرِ، فَإِنَّهُ لَا تَتَصَرَّفُ يَمِينُهُ إِلَّا إِلَى الشَّرْبِ مِنْ مَائِهِ. وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ بَرْدَى، فَشَرِبَ مِنْ نَهْرٍ يَأْخُذُ مِنْهُ، لَمْ يَحْنُثْ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ بَرْدَى، فَشَرِبَ مِنْ نَهْرٍ يَأْخُذُ مِنْهُ، حَيْثُ. ذَكَرَ نَحْوُ ذَلِكَ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ بَرْدَى اسْمٌ لِمَكَانٍ خَاصٍّ، فَإِذَا تَجَاوَزَهُ إِلَى مَكَانٍ سِوَاهُ، فَشَرِبَ مِنْهُ، فَمَا شَرِبَ مِنْ بَرْدَى، وَإِذَا كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى مَائِهِ، فَمَاوَهُ مَائِهِ حَيْثُ كَانَ، وَأَيِّنْ نَقِلَ. وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ ثَمَرِ الْبَصْرَةِ، فَأَكَلَهُ فِي غَيْرِهَا، حَيْثُ. وَإِنْ اعْتَرَفَ مِنْ بَرْدَى بِإِنَاءٍ، وَنَقَلَهُ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ، فَشَرِبَهُ، حَيْثُ فِي الْمَسَائِلَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ اغْتِرَافَ الْمَاءِ مِنْ بَرْدَى. وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ الْفَرَاتِ، لَمْ يَحْنُثْ إِلَّا بِالشَّرْبِ مِنْ مَاءِ النَّهْرِ بِالْفَرَاتِ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ فَرَاتٍ، حَيْثُ بِالشَّرْبِ مِنْ كُلِّ مَاءٍ عَذْبٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَرَفَهُ بِلَامِ التَّعْرِيفِ انْصَرَفَ إِلَى النَّهْرِ الْمَعْرُوفِ، وَإِذَا أَنْكَرَهُ صَارَ لِلْعُمُومِ، فَيَتَنَاوَلُ كُلُّ مَا يُسَمَّى فَرَاتًا، وَكُلُّ عَذْبٍ فَرَاتٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَاسْقِيَانَا مَاءَ فَرَاتٍ﴾. وَقَالَ: ﴿وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَذَا عَذْبٌ فَرَاتٌ سَائِفٌ شَرَابُهُ وَهَذَا بِلْحِ أَجَاجٍ﴾. وَمَتَى نَوَى يَمِينُهُ الْمُحْتَمَلُ الْآخَرَ، انْصَرَفَ إِلَيْهِ، وَيُقْبَلُ مِنْهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَرِيبٌ لَا تَبْعُدُ إِزَادَتُهُ.

فصل

[من حلف لا يشتم فلاناً ولا يكلمه في المسجد ففعل ذلك في المسجد، والمحلوف عليه في غيره] وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتُمُهُ، وَلَا يُكَلِّمُهُ فِي الْمَسْجِدِ، فَفَعَلَ ذَلِكَ فِي

إِنْ جَمَعَتْ بَيْنَ الصَّدَّتَيْنِ. أَوْ: شَرِبْتُ الْمَاءَ الَّذِي فِي الْكُوزِ. وَلَا مَاءَ فِيهِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لَتَدْخُلَنَّ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. لَمْ تَطْلُقْ، دَخَلَتْ أَوْ لَمْ تَدْخُلْ؛ لِأَنَّهَا إِنْ دَخَلَتْ، فَقَدْ فَعَلْتَ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ تَدْخُلْ، عَلِمْنَا أَنَّ اللَّهَ لَمْ يَشَأْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شَاءَ لَوُجِدَ، فَإِنْ مَا شَاءَ اللَّهُ كَانَ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لَا تَدْخُلِي الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ أَرَادَ بِالْإِسْتِثْنَاءِ وَالشَّرْطِ رَدَّهُ إِلَى الطَّلَاقِ دُونَ الدُّخُولِ، خَرَجَ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُنْجَزِ. وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ يَمِينُهُ، فَالظَّاهِرُ رُجُوعُهُ إِلَى الدُّخُولِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجَعَ إِلَى الطَّلَاقِ.

فصل

[تعليق الطلاق على مستحيل]

فَإِنْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى مُسْتَحِيلٍ، فَقَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ قَتَلْتَ الْمَيْتَ. أَوْ شَرِبْتَ الْمَاءَ الَّذِي فِي الْكُوزِ. وَلَا مَاءَ فِيهِ. أَوْ: جَمَعْتَ بَيْنَ الصَّدَّتَيْنِ. أَوْ: كَانَ الْوَاحِدُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ. أَوْ عَلَى مَا يَسْتَحِيلُ عَادَةً، كَقَوْلِهِ: إِنْ طُرِتْ. أَوْ: صَعِدَتْ إِلَى السَّمَاءِ. أَوْ: قَلَبْتَ الْحَجَرَ ذَعْبًا. أَوْ: شَرِبْتَ هَذَا النَّهْرَ كُلَّهُ. أَوْ: حَمَلْتَ الْجَبَلَ. أَوْ: شَاءَ الْمَيْتَ. فَيَقِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ أَرَدَفَ الطَّلَاقَ بِمَا يَرْفَعُ جُمْلَتَهُ، وَيَمْنَعُ وَقُوعَهُ فِي الْحَالِ وَفِي الثَّانِي، فَلَمْ يَصِحَّ، كَأَسْتِثْنَاءِ الْكُلِّ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً لَا تَقَعُ عَلَيْكَ. أَوْ: لَا تَنْقُصُ عَدَدَ طَلَاقِكَ. وَالثَّانِي، لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ لَمْ تَوْجَدْ، وَلَئِنْ مَا يَفْضِدُ تَبَعِيدهُ يَلْقَى عَلَى الْمُحَالِ، كَقَوْلِهِ:

إِذَا شَابَ الْغُرَابُ أَتَيْتْ أَهْلِي وَصَارَ الْقَارُ كَالْبَيْنِ الْخَلِيبِ أَيْ لَا آتِيهِمْ أَبَدًا. وَيَقِيلُ: إِنْ عَلَّقَهُ عَلَى مَا يَسْتَحِيلُ عَقْلًا، وَقَعَ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا وُجُودَ لَهُ، فَلَمْ تَعْلُقْ بِهِ الصِّفَةَ، وَبَقِيَ مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ، فَوَقَعَ. وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى مُسْتَحِيلٍ عَادَةً، كَالطَّيْرَانِ، وَصُعُودِ السَّمَاءِ، لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّ لَهُ وُجُودًا، وَقَدْ وَجَدَ جِنْسَ ذَلِكَ فِي مُعْجَزَاتِ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، وَكَرَامَاتِ الْأَوَّلِيَاءِ، فَجَازَ تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ بِهِ، وَلَمْ يَقَعْ قَبْلَ وُجُودِهِ. فَأَمَّا إِنْ عَلَّقَ طَلَقَهَا عَلَى نَفْسِي فِعْلِ الْمُسْتَحِيلِ، فَقَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ لَمْ تَقْتُلْنِي الْمَيْتَ. أَوْ: تَصْعَدِي السَّمَاءَ. طَلَقَتْ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَى عَدَمِ ذَلِكَ، وَعَدَمُهُ مَعْلُومٌ فِي الْحَالِ وَفِي الثَّانِي، فَوَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أَبْغِ عَبْدِي. فَمَاتَ الْعَبْدُ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لِأَشْرَبَنَّ الْمَاءَ الَّذِي فِي الْكُوزِ. وَلَا مَاءَ فِيهِ. أَوْ: لَأَقْتُلَنَّ الْمَيْتَ. وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ، لِمَا ذَكَرْنَا. وَخَكَى أَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ الْقَاضِي، أَنَّهُ لَا يَقَعُ طَلَقُهُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، أَوْ

مِنْفَالِ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ. وَقَالَ: «وَمَنْ يَقْتُلْ مِنْكُمْ لَهْ وَرَسُولِهِ وَتَعْمَلْ صَالِحًا نُفُتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ». وَلَوْ قَالَ: مَنْ أَخْبَرْتَنِي بِقُدُومِ أَخِي، فَهِيَ طَالِقٌ. فَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ كَالْبَشَارَةِ، لَا تَطْلُقُ إِلَّا الْمُخْبِرَةُ الْأُولَى الصَّادِقَةُ دُونَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ مُرَادَهُ خَيْرٌ يَحْصُلُ لَهُ بِهِ الْعِلْمُ بِقُدُومِهِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِكَذِبٍ، وَلَا بِغَيْرِ الْأَوَّلِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ كُلُّ مُخْبِرَةٍ صَادِقَةٍ كَانَتْ أَوْ كَاذِبَةً، أَوْ لَا كَانَتْ أَوْ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّ الْخَيْرَ يَكُونُ صِدْقًا وَكَذِبًا، وَأَوَّلًا وَمُكْرَرًا. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ، وَالْأَوَّلُ قَوْلُ الْقَاضِي. وَتَذَعُّبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى نَحْوِ هَذَا التَّفْصِيلِ.

فصل

[من قال لنسائه: أول من تقوم منك في طالق]

وإن قال: أول من تقوم منك في طالق، فبهي طالق. أو قال لبيدي: أول من قام منك، فهو حر. فقام الكل دفعة واحدة، لم يقع طلاق ولا عتق؛ لأنه لا أول فيهم. وإن قام واحد أو واحدة، ولم يتم بعده أحد، احتمل وجهين.

أحدهما: يقع الطلاق والعتق؛ لأن الأول ما لم يسبقه شيء، وهذا كذلك.

والثاني: لا يقع طلاق ولا عتق؛ لأن الأول ما كان بعده شيء، ولم يوجد. فعلى هذا لا يحكم بوقوع ذلك ولا انتفاؤه، حتى يتبين من قيام أحد منهم بعده، فتدخل يمينه، وإن قام اثنين، أو ثلاثة، دفعة واحدة، وقام بعدهم آخر، وقع الطلاق والعتق بالجماعة الذين قاموا في الأول؛ لأن الأول يقع على الكثير والقليل، قال الله تعالى: «ولا تكونوا أول كافر به».

وحكي عن القاضي في من قال: أول من يدخل من عبيدي، فهو حر. فدخل اثنان دفعة واحدة، ثم دخل بعدهما ثالث، لم يعتق واحد منهما. وهذا بعيد؛ فإنهم قد دخل بعضهم بعد بعض، ولا أول فيهم، وهذا لا يستقيم إلا أن يكون قال: أول من يدخل منك وحده. ولم يدخل بعد الثالث أحد؛ فإنه لو دخل بعد الثالث أحد، عتق الثالث، لكونه أول من دخل وحده، وإذا لم يخل وحده، فإن لفظة «الأول» تتناول الجماعة كما ذكرنا وقال النبي ﷺ: «أول من يدخل الجنة قراء المهاجرين».

ولو قال: آخر من يدخل منك الدار، فهي طالق. فدخل بعضهم، لم يحكم بطلاق واحدة منهم، حتى يتبين من دخول غيرها بموتيه، أو موتهن، أو غير ذلك، فيبين وقوع الطلاق

المسجد، والمخلوف عليه في غيره، حيث، وإن فعله في غير المسجد، والمخلوف عليه في المسجد، لم يحنث. ولو حلف لا يضربه، ولا يشجه، ولا يقتله في المسجد، ففعله، وحالف في المسجد، والمخلوف عليه في غيره، لم يحنث، وإن كان الحالف في غير المسجد، والمخلوف عليه في المسجد، حيث؛ لأن الشتم والكلام قول يستلزم به القائل، فلا يعتبر فيه حضور المشتوم، فيرجع من الشتم في المسجد وإن لم يكن المشتوم فيه، والكلام قول؛ فهو كالشتم، وسائر الأفعال المذكورة فعل متعده محله المضروب والمقتول والمشجوع، فإذا كان محله في غير المسجد كان الفعل في غيره، فيعتبر محل المفعول به. ولو حلف ليقتلنه يوم الجمعة، فجرحه يوم الخميس، ومات يوم الجمعة، فقال القاضي: لا يحنث. وإن جرجه يوم الجمعة فمات يوم السبت، فقال: يحنث؛ لأنه لا يكون مقتولا حتى يموت، فاعتبر يوم موته لا يوم ضربه. ويتوجه أن يكون الحكم بالعكس في المسألتين، فيعتبر يوم جرجه لا يوم موته؛ لأن القتل فعل القاتل، ولهذا يصح الأمر به والنهي عنه، قال الله تعالى: «فاقتلوا المشركين». «ولا تقتلوا أولادكم». والأمر والنهي إنما يتوجه إلى فعل ممكن فعله وتركه، وذلك فعل الآدمي من الجرح ونحوه، أما الزهوق ففعل الله تعالى لا يؤمر به، ولا ينهى عنه، ولا سبيل للآدمي إلا تعاطي سببه، وهو شرط في القتل، فإذا وجد تبيها أن الفعل المنفصي إليه كان قتلًا، ولذلك جاز تقديم الكفارة بعد الجرح، وتبيل الزهوق. ولو حلف لا يقتله، فمات من جرح كان جرجه، لم يبر. ولو حلف لا يقتله، لم يحنث بذلك أيضًا. ويحتمل أن لا يبر حتى يوجد السبب والزهوق معًا في يوم؛ لأن القتل لا يتم إلا بسببه وشرطه، فأما بسببه إلى الشرط وحده دون السبب، بعيد.

فصل

[من قال لنسائه: من بشرتني بقدوم أخي، فهي طالق]

إذا قال: من بشرتني بقدوم أخي، فهي طالق، فبشرته إحداهن، وهي صادقة، طلقت، وإن كانت كاذبة، لم تطلق؛ لأن التبشير خبر صادق، يحصل به ما يغير البشارة من سرور أو غم. وإن أخبرته به أخرى، لم تطلق؛ لأن السرور إنما يحصل بالخبر الأول، فإن كانت الأولى كاذبة، والثانية صادقة، طلقت الثانية؛ لأن السرور إنما يحصل بخبرها، فكان هو البشارة. وإن بشره بذلك اثنان، أو ثلاث، أو الأربع في دفعة واحدة، طلقت كلهن؛ لأن «من» تقع على الواحد فما زاد، قال الله تعالى: «فمن يعمل

بِأَخْرَجْنَهُمْ دُخُولًا، مِنْ حِينَ دَخَلْتُ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْعِتْقِ.

فصل

[من حلف يميناً على فعل بلفظ عام، وأراد به شيئاً خاصاً]

وَيَقُومُ مَقَامُ النَّيِّ عِنْدَ عَدَمِهَا؛ لِذِلَالَتِهِ عَلَيْهَا، فَوَجِبَ أَنْ يَخْتَصَّ بِهِ اللَّفْظُ الْعَامُ كَالنَّيِّ، وَفَارَقَ لَفْظُ الشَّارِعِ؛ فَإِنَّهُ يُرِيدُ بَيَانِ الْأَحْكَامِ، فَلَا يَخْتَصُّ بِمَحَلِّ السَّبَبِ، لِيَكُونَ الْحَاجَةُ دَاعِيَةً إِلَى مَعْرِفَةِ الْحُكْمِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ السَّبَبِ. فَقُلِيَ هَذَا، لَوْ قَامَتْ أَمْرَاتُهُ لِيُخْرَجَ، فَقَالَ: إِنْ خَرَجْتُ فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَرَجَعْتُ، ثُمَّ خَرَجْتُ بَعْدَ ذَلِكَ، أَوْ دَعَاهُ إِنْسَانٌ إِلَى غَدَايِهِ، فَقَالَ: أَمْرَاتِي طَالِقٌ إِنْ تَعَدَّيْتُ. ثُمَّ رَجَعَ فَتَعَدَّى فِي مَنْزِلِهِ، لَمْ يَخُنْ عَلَى الْأَوَّلِ، وَيَخُنْ عَلَى الثَّانِي. وَإِنْ حَلَفَ لِغَايِلٍ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ، أَوْ حَلَفَ بِذَلِكَ عَلَى أَمْرَاتِهِ أَوْ مَمْلُوكِهِ، فَعَزَلَ الْغَايِلَ، وَطَلَّقَ الْمَرْأَةَ، وَبَاعَ الْمَمْلُوكَ، أَوْ حَلَفَ عَلَى وَكَيْلٍ فَعَزَلَهُ، خَرَجَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَجْهَانِ.

فصل

[من قال: إن دخل داري أحد، فامرأتي طالق، فدخلها هو]

وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلَ دَارِي أَحَدٌ، فَامْرَأَتِي طَالِقٌ. فَدَخَلَهَا هُوَ. أَوْ قَالَ لِإِنْسَانٍ: إِنْ دَخَلَ دَارَكَ أَحَدٌ، فَعَبْدِي حُرٌّ. فَدَخَلَهَا صَاحِبُهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَخُنْ، لِأَنَّ قَرِينَةَ خَالِ الْمُكَلَّمِ تَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَخْلِفُ عَلَى غَيْرِهِ، وَيَمْنَعُ مَنْ سِوَاهُ، فَيُخْرَجُ هُوَ مِنَ الْعُمُومِ بِالْقَرِينَةِ، وَيَخْرُجُ الْمُخَاطَبُ مِنَ الْيَمِينِ بِهَا أَيْضًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخُنْ أَخْذًا بِعُمُومِ اللَّفْظِ، وَإِعْرَاضًا عَنِ السَّبَبِ، كَمَا فِي النَّيِّ قَبْلَهَا.

فصل

[من قال لامرأته: إن وطئتك فانت طالق]

وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ وَطِئْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. انْصَرَفَتْ يَمِينُهُ إِلَى جَمَاعِهَا. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَمِينُهُ عَلَى الْوَطْءِ بِالْقَدَمِ؛ لِأَنَّهُ الْحَقِيقَةُ. وَخَفِيَ عَنْهُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِهِ الْجِمَاعَ. لَمْ يَقْبَلْ فِي الْحُكْمِ. وَلَنَا، أَنَّ الْوَطْءَ إِذَا أُصِيفَ إِلَى الْمَرْأَةِ، كَانَ فِي الْعُرْفِ عِبَارَةً عَنْ الْجِمَاعِ؛ وَلِهَذَا يُفْهَمُ مِنْهُ الْجِمَاعُ فِي لَفْظِ الشَّارِعِ، فِي مِثْلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَوَطَّأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعُ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَسْتَبْرَأَ بِخِيْصَةٍ». فَيَجِبُ حُمْلُهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ الْأَسْمَاءِ الْعُرْفِيَّةِ مِنَ الطَّيْنَةِ، وَالرَّائِيَةِ، وَأَشْبَاهِهِمَا. وَلَا يَخُنْ حَتَّى تَتَيَبَّ الْحَشِشَةُ فِي الْفَرْجِ. وَإِنْ حَلَفَ لِكِبَايَمَتِهَا، أَوْ لَا يَكِبَايَمَتِهَا، انْصَرَفَتْ إِلَى الْوَطْءِ فِي الْفَرْجِ، وَلَمْ يَخُنْ بِالْجِمَاعِ دُونَ الْفَرْجِ، وَإِنْ أَنْزَلَ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْأَيْمَانِ عَلَى الْعُرْفِ، وَالْعُرْفُ مَا قُلْنَا.

وَإِذَا حَلَفَ يَمِينًا عَلَى فِعْلٍ بِلَفْظٍ عَامٍّ، وَأَرَادَ بِهِ شَيْئًا خَاصًّا، مِثْلَ أَنْ حَلَفَ لَا يَغْتَسِلُ اللَّيْلَةَ، وَأَرَادَ مِنَ الْجَنَابَةِ، أَوْ: لَا قُرْبَتْ لِي فِرَاشًا. وَأَرَادَ تَرَكَ جَمَاعِهَا. أَوْ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُ، فَعَبْدِي حُرٌّ. وَأَرَادَ امْرَأَةً مُعَيَّنَةً. أَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلَ إِلَيَّ رَجُلٌ. أَوْ قَالَ: أَحَدٌ، فَامْرَأَتِي طَالِقٌ. وَأَرَادَ رَجُلًا بَعِيْنَهُ. أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ خُبْزًا. يُرِيدُ خُبْزَ الْبُرِّ. أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارًا، يُرِيدُ دَارَ فُلَانٍ. أَوْ قَالَ: إِنْ خَرَجْتُ فَأَنْتَ طَالِقٌ. يُرِيدُ الْخُرُوجَ إِلَى الْخُمَامِ. أَوْ قَالَ: إِنْ مَشَيْتُ. وَأَرَادَ اسْتَطْلَاقَ الْبَطْنِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُسَمَّى مَشْيًا، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِامْرَأَةٍ: «تُفِيءُ مَشْيِيَّ». وَيُقَالُ: مَشَيْتُ مَشْيًا، وَمَشَوْا. إِذَا شَرِبَ دَوَاءً يُمْنِشِيهِ، فَإِنَّ يَمِينَهُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا نَوَاهُ، وَيُؤَيِّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى. وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي الظَّاهِرِ، فِي مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ قُرْبْتُ لِي فِرَاشًا، فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، فَجَاءَتْ فَقَامَتْ عَلَى فِرَاشِهِ، فَقَالَ: أَرَدْتُ الْجِمَاعَ. لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ. وَقَالَ الثَّوَالِغِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْحُكْمِ فِي هَذَا كُلِّهِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ، فَقَبِلَ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ، أَنْتَ طَالِقٌ. وَقَالَ: أَرَدْتُ بِالثَّانِيَةِ التَّوَكُّيدَ.

فصل

[من حلف يميناً عامة، لسبب خاص، وله نية]

وَإِنْ حَلَفَ يَمِينًا عَامَّةً، لِسَبَبٍ خَاصٍّ، وَلَهُ نِيَّةٌ، حُمِلَ عَلَيْهَا، وَيَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ ذَلِيلٌ عَلَى صِدْقِهِ. وَإِنْ لَمْ يَنْسُو شَيْئًا، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَذُلُّ عَلَى أَنَّ يَمِينَهُ تَخْتَصُّ بِمَا وَجَدَ فِيهِ السَّبَبَ. وَذَكَرَهُ الْحَرَمِيُّ، فَقَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، رُجِعَ إِلَى سَبَبِ الْيَمِينِ وَمَا هِيَجَهَا. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ يَمِينَهُ مَقْصُورَةٌ عَلَى مَحَلِّ السَّبَبِ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَذُلُّ عَلَى أَنَّ يَمِينَهُ تَحْمِلُ عَلَى الْعُمُومِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ، فِي مَنْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ لَا أُصِيبَ فِي هَذَا النَّهْرِ. لَطَلَمَ رَأَهُ، فَتَغَيَّرَ خَالُهُ، فَقَالَ: النَّهْرُ يُؤَقَى بِهِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّفْظَ ذَلِيلُ الْحُكْمِ، فَيَجِبُ الْأَعْيَارُ بِهِ فِي الْخُصُوصِ وَالْعُمُومِ، كَمَا فِي لَفْظِ الشَّارِعِ، وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ السَّبَبَ الْخَاصَّ يَذُلُّ عَلَى قَصْدِ الْخُصُوصِ،

حَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ بَغْدَادَ إِلَّا لِنَزْهَةٍ. فَخَرَجَ إِلَى
النَّزْهَةِ، ثُمَّ مَرَّ إِلَى مَكَّةَ، فَقَالَ: النَّزْهَةُ لَا تَكُونُ إِلَى مَكَّةَ. فَظَاهِرُ
هَذَا أَنَّهُ أَحْتَنُ، وَوَجْهُهُ مَا تَقَدَّمَ، وَقَالَ: فِي رَجُلٍ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَنْ
لَا يَأْتِيَ أَرَمِيَّةَ إِلَّا بِإِذْنِ أَمْرَأَتِهِ. فَقَالَتْ لَهُ أَمْرَأَتُهُ: أَتَحِبُّ حَيْثُ
ثَبِتَ. فَقَالَ: لَا، حَتَّى تَقُولَ: إِلَى أَرَمِيَّةَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَتَى أَذِنَتْ
لَهُ إِذَا عَامًا، لَمْ يَحْنُثْ. قَالَ الْقَاضِي: وَهَذَا مِنْ كَلَامِ أَحْمَدَ،
مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ هَذَا خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَضَبِ وَالْكَرَاهَةِ، وَلَوْ قَالَتْ
هَذَا بِطَبِيبٍ قَلْبُهَا، كَانَ إِذَا مَنَاهَا، وَلَهُ الْخُرُوجُ، وَإِنْ كَانَ بِلَفْظٍ عَامٍ.

فصل

[من حلف ليرحلن من هذه الدار، أو ليخرجن من
هذه المدينة، ففعل ثم عاد إليها]

فَإِنْ حَلَفَ لَيَرْحَلْنَ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ، أَوْ لَيَخْرُجْنَ مِنْ هَذِهِ الْمَدِينَةِ.
فَفَعَلَ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهَا، لَمْ يَحْنُثْ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ يَتْنُهُ أَوْ سَبَبَ بَيْنِهِ
يَقْتَضِي عَدَمَ الرُّجُوعِ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْحَلْفَ عَلَى الْخُرُوجِ وَالرَّحِيلِ،
وَقَدْ فَعَلَهُمَا. وَقَدْ نَقَلَ عَنْهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ، إِذَا حَلَفَ عَلَى
رَجُلٍ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ بَغْدَادَ، فَخَرَجَ ثُمَّ رَجَعَ: قَدْ مَضَتْ يَمِينُهُ، لَا
شَيْءَ عَلَيْهِ. وَنَقَلَ عَنْهُ مُتَّى بْنُ جَابِرٍ، فِي مَنْ قَالَ لِأَمْرَأَتِهِ: أَنْتِ
طَالِقٌ، إِنْ لَمْ تَرْحَلِي مِنْ هَذِهِ الدَّارِ: إِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ الْمَوْتُ، وَلَمْ يَنْبُو
شَيْئًا، هِيَ إِلَى أَنْ تَمُوتَ، فَإِنْ رَحَلَتْ لَمْ يَرْجِعْ. وَمَعْنَى هَذَا، أَنَّهُ إِنْ
أَذْكُرَهُ الْمَوْتُ كَبَلِ الْإِمْكَانِ الرَّحِيلِ، لَمْ يَحْنُثْ، وَإِنْ أَمْنَتْهُ الرَّحِيلُ،
فَلَمْ يَقْعَلْ، لَمْ يَحْنُثْ حَتَّى يَمُوتَ أَحَدُهُمَا، فَيَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ فِي
آخِرِ أَوْقَاتِ الْإِمْكَانِ. وَأَمَّا قَوْلُهُ: إِنْ رَحَلَتْ لَمْ يَرْجِعْ. فَمَحْمُولٌ عَلَى
مَنْ كَانَ لِيَمِينِهِ سَبَبٌ يَقْتَضِي هِجْرَانَ الدَّارِ عَلَى الدَّوَامِ. وَنَقَلَ مُهْنًا،
فِي رَجُلٍ قَالَ لِأَمْرَأَتِهِ: إِنْ وَهَيْتُ كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِذَا هِيَ قَدْ
وَهَيْتْ. قَالَ: أَخَافُ أَنْ يَكُونَ قَدْ حَنَثَ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ
عَلَى أَنَّهُ قَالَ: إِنْ كُنْتُ وَهَيْتُهُ. وَإِلَّا فَلَا يَحْنُثُ حَتَّى تَبْدُوَ هَيْبَةً؛
لِأَنَّ الْيَمِينَ يَقْتَضِي فِعْلًا مُسْتَقْبَلًا يَحْنُثُ بِهِ، وَمَا فَعَلْتَ مَا حَلَفَ
عَلَيْهِ بَعْدَ يَمِينِهِ. وَنَقَلَ عَنْهُ أَيْضًا، فِي رَجُلٍ قَالَ لِأَمْرَأَتِهِ: إِنْ رَأَيْتُكَ
تَدْخُلِينَ الدَّارَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ: فَهُوَ عَلَى يَمِينِهِ، إِنْ أَرَادَ أَنْ لَا تَدْخُلَهَا
حَيْثُ، وَإِنْ كَانَ نَوَى إِذَا رَأَاهَا، لَمْ يَحْنُثْ حَتَّى يَرَاهَا تَدْخُلُ. وَهُوَ
كَمَا قَالَ: فَإِنْ مَنَى الْيَمِينَ عَلَى النَّيَاتِ، سِيَّمَا وَالرُّؤْيَا تَطْلُقُ عَلَى
الْجِلْمِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «أَلَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ بِعَادٍ». وَنَحْوِهِ.
وَمَتَى لَمْ تَكُنْ لَهُ يَتْنٌ وَلَا هُنَاكَ سَبَبٌ يَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ مَعَ الدُّخُولِ
بِمُجَرَّدِهِ، لَمْ يَحْنُثْ حَتَّى يَرَاهَا تَدْخُلُ الدَّارَ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَتَاوَلَهُ
لَفْظُهُ. وَنَقَلَ عَنْهُ الْمَرْوِيُّ، فِي رَجُلٍ أَقْرَضَ رَجُلًا ذَرَاهِمَ، فَحَلَفَ

وَأَنْ حَلَفَ لَأَتَقَضِّشْكَ، فَاقْتَضَاهَا بِأَصْبَعٍ، لَمْ يَحْنُثْ؛ لِأَنَّ
الْمَعْمُورَ مِنْ إِطْلَاقِ هَذِهِ اللَّفْظَةِ وَطءُ الْبِكْرِ. وَإِنْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَةٍ
لَا يَمْلِكُهَا، أَنْ لَا يَنْكِحَهَا، فَيَمِينُهُ عَلَى الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ النِّكَاحِ
يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ مَالِكًا لَهَا يَنْكِاحُ أَوْ مِلْكًا يَمِينُ، فَهُوَ عَلَى
وَطْئِهَا؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ الْخَالَ صَارِفَةٌ عَنِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا؛ لِكُونِهَا مَعْفُودًا
عَلَيْهَا.

فصل

[من قال لامرأته: إن أمرتك فخالفتني، فأنث طالق]

وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَمَرْتُكَ فَخَالَفْتَنِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ نَهَاها، فَخَالَفَتْهُ،
فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَحْنُثُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَُا خَالَفَتْ نَهْيَهُ لَا
أَمْرَهُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَحْنُثُ، إِذَا قَصَدَ أَنْ لَا تُخَالِفَهُ، أَوْ لَمْ
يَكُنْ يَمِينُ يَعْرِفُ حَقِيقَةَ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ، فَإِنَّمَا
يُرِيدُ نَفْسَ الْمُخَالَفَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ
بِالشَّيْءِ نَهْيٌ عَنْ ضِدِّهِ، وَالنَّهْيُ عَنْهُ أَمْرٌ بِضِدِّهِ، فَقَدْ خَالَفَتْ أَمْرَهُ.
وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ نَهَيْتَنِي عَنْ نَفْعٍ أُمِّي، فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَقَالَتْ لَهُ: لَا
تُعْطِيهَا مِنْ مَالِي شَيْئًا. لَمْ يَحْنُثْ؛ لِأَنَّ إِعْطَاءَهَا مِنْ مَالِهَا لَا يَجُوزُ،
وَلَا يَجُوزُ النَّفْعُ بِهِ، فَيَكُونُ هَذَا النَّفْعُ مُحَرَّمًا، فَلَا يَتَاوَلَهُ يَمِينُهُ.
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنُثَ؛ لِأَنَّهُ نَفْعٌ، وَلَفْظُهُ عَامٌ، فَيَدْخُلُ الْمُحَرَّمُ فِيهِ.

فصل

[من قال لامرأته: إن خرجت إلى غير الحمام، فأنث
طالق]

فَإِنْ قَالَ لِأَمْرَأَتِهِ: إِنْ خَرَجْتَ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ.
فَخَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ، طَلَّقَتْ، سِوَاةً عَدَلَتْ إِلَى الْحَمَامِ، أَوْ
لَمْ تَعْمَلْ. وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى الْحَمَامِ، ثُمَّ عَدَلَتْ إِلَى غَيْرِهِ، فَيُقَاسُ
الْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ هَذِهِ الْيَمِينِ الْمَنْعُ مِنْ غَيْرِ الْحَمَامِ،
فَكَيْفَمَا صَارَتْ إِلَيْهِ حَيْثُ، كَمَا لَوْ خَالَفَتْ لَفْظَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا
يَحْنُثَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ تَفْعَلْ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ وَتَتَاوَلَهُ
لَفْظُهُ. وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى الْحَمَامِ وَغَيْرِهِ، وَجَمَعَتْهُمَا فِي الْفَصْلِ، فَبِهِ
وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُمَا خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ، وَانْصَمَّ إِلَيْهِ
غَيْرُهُ، فَجَنِبَ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَكْلِمُ زَيْدًا، فَكَلَّمَهُ
زَيْدًا وَغَيْرًا.

وَالثَّانِي: لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُمَا مَا خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ، بَلْ
الْخُرُوجُ مُشْتَرَكٌ. وَنَقَلَ الْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سُئِلَ: إِذَا

يَقْتَضِي وَقُوعَ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ، فَقَدْ تَيَقَّنَا وَجُودَ الْمُقْتَضِي،
وَشَكَّكْنَا فِيمَا يَمْنَعُ حُكْمَهُ، فَلَا نَزُولَ عَنِ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ.
وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ إِلَّا فِي حَالٍ مَرَضِيٍّ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ لِلْمَرَضِ فِي
سِيَاقِ الطَّلَاقِ يَدُلُّ عَلَى تَعْلِيلِهِ بِهِ، وَتَأْيِيدِهِ فِيهِ، وَلَا يُؤْثَرُ فِيهِ إِلَّا إِذَا
كَانَ خَالًا.

[مَسْأَلَةٌ] قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ فُلَانٌ. فَقَدِمَ
بِهِ مَيْتًا، أَوْ مَكْرَهًا، لَمْ تَطْلُقِي).
أَمَّا إِذَا قَدِمَ بِهِ مَيْتًا، أَوْ مَكْرَهًا مَحْمُولًا، فَلَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْدَمْ،
إِنَّمَا قَدِمَ بِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَنَقَلَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهُ يَحْتَسِبُ؛
لِأَنَّ الْفِعْلَ يُنْسَبُ إِلَيْهِ، وَلِذَلِكَ يَقَالُ: دَخَلَ الطَّعَامُ الْبَلَدَ. إِذَا حُمِلَ
إِلَيْهِ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلَ الطَّعَامُ الْبَلَدَ. طَلَّقْتَ إِذَا حُمِلَ
إِلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْفِعْلَ لَيْسَ مِنْهُ، وَالْفِعْلُ لَا يُنْسَبُ إِلَّا إِلَى غَيْرِ فَاعِلِهِ إِلَّا
مَجَازًا، وَالْكَلَامُ عِنْدَ إِطْلَاقِهِ لِحَقِيقَتِهِ إِذَا امْكُنَّ، وَأَمَّا الطَّعَامُ، فَلَا
يُمْكِنُ وَجُودُ الْفِعْلِ مِنْهُ حَقِيقَةً، فَتَعَيَّنَ حُمْلُ الدُّخُولِ فِيهِ عَلَى
مَجَازِهِ. وَأَمَّا إِنْ قَدِمَ بِنَفْسِهِ لَأَكْرَاهٍ، فَعَلَى قَوْلِ الْحَرَوِيِّ: لَا يَحْتَسِبُ.
وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَحْتَسِبُ.
وَحَكَاهُ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ مِنْهُ حَقِيقَةً، وَيُنْسَبُ إِلَيْهِ، قَالَ اللَّهُ
تَعَالَى: ﴿وَسِيقَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِلَى جَهَنَّمَ زُمَرًا ۖ إِذَا جَاءُوهَا﴾.
وَيَصِحُّ أَمْرُ الْمُكْرَاهِ بِالْفِعْلِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَدْخَلُوا أَبْوَابَ
جَهَنَّمَ﴾. وَلَوْلَا أَنَّ الْفِعْلَ يَتَحَقَّقُ مِنْهُ، لَمَّا صَحَّ أَمْرُهُ بِهِ. وَوَجْهُ
الْأَوَّلِ، أَنَّهُ بِالْإِكْرَاهِ زَالِ اخْتِيَارِهِ، فَإِذَا وَجِدَتْ الصِّفَةُ مِنْهُ، كَانَ
كَوْجُودِ الطَّلَاقِ مِنْهُ مَكْرَهًا، وَهَذَا فِيمَا إِذَا أَطْلُقَ. وَإِنْ كَانَتْ لَهُ نِيَّةٌ،
حُمِلَ عَلَيْهَا كَلَامُهُ، وَتَقَيَّدَ بِهَا.

فصل

[مَنْ علق طلاق امرأته على قدوم فلان فقدم فلان فقدم مختاراً]

وَأِنْ قَدِمَ مُخْتَارًا، حَيْثُ الْخَالِفُ، سَوَاءٌ عَلِمَ الْقَادِمُ بِالْيَقِينِ أَوْ
جَهْلَهَا. قَالَ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَالُ: يَقَعُ الطَّلَاقُ، قَوْلًا وَاحِدًا. وَقَالَ أَبُو
عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَالِدٍ: إِنْ كَانَ الْقَادِمُ يَمْنَعُ لَا يَمْتَنِعُ مِنَ الْقُدُومِ بِيَمِينِهِ،
كَالسُّلْطَانِ، وَالْحَاجِّ، وَالرَّجُلِ الْأَجْنَبِيِّ، حَيْثُ الْخَالِفُ، وَلَا يُعْتَبَرُ
عِلْمُهُ وَلَا جَهْلُهُ، وَإِنْ كَانَ يَمْنَعُ يَمْتَنِعُ بِالْيَقِينِ مِنَ الْقُدُومِ، كَقَرَابَةِ
لَهُمَا، أَوْ لِأَحَدِهِمَا، أَوْ غُلَامٍ لِأَحَدِهِمَا، فَجَهْلُ الْيَمِينِ، أَوْ نِسَبُهَا،
فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ خَلَفَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ، فَعَلَّهُ تَأْسِيًا أَوْ جَاهِلًا،
وَفِي ذَلِكَ رَوَاتَانِ، كَذَلِكَ هَاهُنَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ يَمْنَعُ
تَمَنُّعَ الْيَمِينِ، كَانَ تَعْلِيلًا لِلطَّلَاقِ عَلَى صِفَةٍ، وَلَمْ يَكُنْ يَمِينًا،

أَنْ لَا يَقْلَبَهَا، وَكَانَ الرَّجُلُ مَيْتًا: تَعَطَّى الْوَرْتَةَ. يَغْنِي إِذَا مَاتَ
الْحَالِفُ يَوْمَ الْوَرْتَةِ، وَلَا يَبْرَأُ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُا لَيْسَتْ إِبْرَاءً، فَلَا يَسْقُطُ
الْحَقُّ بِهَا.

فصل

[مَنْ قَالَ لِمْرَأَتِي طَالِقٌ، إِنْ كُنْتُ أَمْلِكُ إِلَّا مَائَةً]

وَلَوْ قَالَ: امْرَأَتِي طَالِقٌ، إِنْ كُنْتُ أَمْلِكُ إِلَّا مَائَةً. وَكَانَ يَمْلِكُ
أَكْثَرَ مِنْ مَائَةٍ، أَوْ أَقَلَّ، حَيْثُ. فَإِنْ نَوَى أَنِّي لَا أَمْلِكُ أَكْثَرَ مِنْ مَائَةٍ،
لَمْ يَحْتَسِبْ يَمْلِكُ مَا دُونَهَا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ أَمْلِكُ أَكْثَرَ مِنْ مَائَةٍ،
فَامْرَأَتِي طَالِقٌ. وَكَانَ يَمْلِكُ أَقَلَّ مِنَ الْمَائَةِ، لَمْ يَحْتَسِبْ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ.

فصل

[مَنْ قَالَ لِمْرَأَتِهِ: يَا طَالِقُ أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ]

فَإِنْ قَالَ لِمْرَأَتِهِ: يَا طَالِقُ، أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ طَلَّقْتَ
وَاحِدَةً بِقَوْلِهِ: يَا طَالِقُ. وَتَقَيَّدَ أُخْرَى مُعْلَقَةً بِدُخُولِ الدَّارِ. وَلَوْ
قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا يَا طَالِقُ، إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ. فَإِنْ كَانَتْ لَهُ نِيَّةٌ،
رُجِعَ إِلَيْهَا، وَإِلَّا وَقَعَتْ وَاحِدَةً بِالنِّدَاءِ، وَتَقَيَّدَ الثَّلَاثُ مُعْلَقَةً عَلَى
دُخُولِ الدَّارِ. وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَا زَانِيَةً، إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ.
وَعَادَ الشَّرْطُ إِلَى الطَّلَاقِ، دُونَ الْقَذْفِ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ:
يَرْجِعُ الشَّرْطُ إِلَيْهِمَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، فَلَا يَقَعُ بِهَا فِي الْحَالِ شَيْءٌ.
وَالْأَوَّلَى أَنْ يَرْجِعَ الشَّرْطُ إِلَى الْخَبَرِ الَّذِي يَصِحُّ فِيهِ التَّصْلِيحُ
وَالْتَكْذِيبُ، وَجَرَتْ الْعَادَةُ بِتَعْلِيلِهِ بِالشَّرْطِ، بِخِلَافِ النِّدَاءِ
وَالْقَذْفِ، الَّذِي لَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِيهِ.

فصل

[مَنْ قَالَ لِمْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ مَرِيضَةٌ. بِالنِّصْبِ أَوْ

بِالرَّفْعِ]

فَإِنْ قَالَ لِمْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ مَرِيضَةٌ. بِالنِّصْبِ، أَوْ الرَّفْعِ، وَنَوَى
بِهِ وَصَفَهَا بِالْمَرَضِ فِي الْحَالِ، طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ. وَإِنْ نَوَى بِهِ أَنْتِ
طَالِقٌ فِي حَالٍ مَرَضِيٍّ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَمْرُضَ؛ لِأَنَّ هَذَا حَالٌ،
وَالْحَالُ مَقْضُوعٌ فِيهِ، كَالظُّرْفِ، وَيَكُونُ الرُّفْعُ لَحْنًا؛ لِأَنَّ الْحَالِ
مَنْصُوبٌ. وَإِنْ أَطْلُقَ وَنَسَبَ، انْتَصَرَفَ إِلَى الْحَالِ؛ لِأَنَّ مَرِيضَةً اسْمٌ
نَكْرَةٌ، جَاءَ بَعْدَ تَمَامِ الْكَلَامِ وَصَفًا لِمَعْرِفَةٍ، فَيَكُونُ خَالًا، وَإِنْ رَفَعَ،
فَالْأَوَّلَى وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ وَصَفًا لِطَالِقٍ، الَّذِي
هُوَ غَيْرُ الْمُتَنَبِّلِ، وَإِنْ أَسْكَنَ احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: وَسُوءُ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ.

فَأَشْبَهُ مَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَإِنْ كَانَ يُمْنُ يَمْتَنِعُ، كَانَ يَمِينًا، فَيُعَذَّرُ فِيهَا بِالنِّسْيَانِ وَالْجَهْلِ، وَيَتَّبِعِي أَنْ تُعْتَبَرَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ بَيِّنَةُ الْخَالِفِ، وَقَرَأَنِي أَحْوَالِي، الدَّالَّةُ عَلَى قَصْدِهِ، فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ يَمِينِيهِ مَنَعُ الْقَادِمِ مِنَ الْقُدُومِ، كَانَ يَمِينًا، وَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ جَعْلُهُ صِفَةً فِي طَلَاقِهَا مُطْلَقَةً، لَمْ يَكُنْ يَمِينًا، وَيَسْتَوِي فِيهِ عِلْمُ الْقَادِمِ وَجَهْلُهُ، وَنِسْيَانُهُ وَإِفْاقَتُهُ، وَمثلُ أَنْ يَقْصِدَ طَلَاقَهَا إِذَا حَصَلَ مَعَهَا مَحْزَمُهَا، وَلَا يُلْقِيهَا وَحْدَهَا، وَتُعْتَبَرُ قَرَأَنِي الْأَخْوَالُ؛ فَمَتَى عَلِقَ الْيَمِينَ عَلَى قُدُومِ غَايِبٍ بَعِيدٍ، يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ الْيَمِينَ وَلَا يَمْتَنِعُ بِهَا، أَوْ عَلَى فِعْلٍ صَغِيرٍ، أَوْ مَجْزُوعٍ، أَوْ مَنْ لَا يَمْتَنِعُ بِهَا، لَمْ يَكُنْ يَمِينًا. وَإِنْ عَلِقَ ذَلِكَ عَلَى فِعْلٍ حَاضِرٍ يَعْلَمُ يَمِينِيهِ، وَيَمْتَنِعُ لِأَجْلِهَا مِنْ فِعْلٍ مَا عَلِقَ الطَّلَاقَ عَلَيْهِ، كَانَ يَمِينًا. وَتَمَتَّى أَتَكَلَّمُ الْحَالِ، فَيَتَّبِعِي أَنْ يَقَعِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي وَقُوعَ الطَّلَاقِ عِنْدَ وَجُودِ هَذِهِ الصِّفَةِ عَلَى الْعُمُومِ، وَإِنَّمَا يَنْصَرِفُ عَنْ ذَلِكَ بِدَلِيلٍ، فَمَتَى شَكَّكْنَا فِي الدَّلِيلِ الْمُخَصَّصِ، وَجَبَ الْعَمَلُ بِمُقْتَضَى الْعُمُومِ.

فصل

[من قال إن تركت هذا الصبي يخرج، فانت طالق]

فَإِنْ قَالَ: إِنْ تَرَكْتُ هَذَا الصَّبِيَّ يَخْرُجُ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَانْفَلَتَ الصَّبِيُّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا، فَخَرَجَ، فَإِنْ كَانَ نَوَى أَنْ لَا يَخْرُجَ فَقَدْ خَيَّرَ، وَإِنْ نَوَى أَنْ لَا تَدَعَهُ، لَمْ يَخَيَّرْ. نَصَّ أَخَذَ عَلَى مَعْنَى هَذَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِذَا وَقَعَتْ عَلَى فِعْلِهَا، فَقَدْ فَعَلَ الْخُرُوجَ عَلَى غَيْرِ اخْتِيَارِ مِنْهَا، فَكَانَتْ كَالْمَكْرُوهِ إِذْ لَمْ يُمْكِنْهَا حِفْظُهُ وَمَنْعُهُ. وَإِنْ نَوَى فِعْلَهُ، فَقَدْ وَجَدَ، وَخَيَّرَ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ نِيَّتَهُ، انْصَرَفَتْ يَمِينُهُ إِلَى فِعْلِهَا؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَنَوَّلَهُ لَفْظُهُ، فَلَا يَخَيَّرُ إِلَّا إِذَا خَرَجَ بِتَغْرِيبِهَا فِي حِفْظِهَا أَوْ بِاخْتِيَارِهَا.

فصل

[من جلف لا يأخذ حَقَّك مني، فأكره على دفعه إليه وأخذه منه قهراً]

فَإِنْ خَلَفَ لَا تَأْخُذْ حَقَّكَ مِنِّي، فَأَكْرَهُ عَلَى دَفْعِهِ إِلَيْهِ، وَأَخَذَهُ مِنْهُ قَهْرًا، خَيَّرَ؛ لِأَنَّ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ فِعْلُ الْأَخْذِ، وَقَدْ أَخَذَهُ مُخْتَارًا. وَإِنْ أَكْرَهُ صَاحِبُ الْحَقِّ عَلَى أَخْذِهِ، خَرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ، فِي مَنْ أَكْرَهُ عَلَى الْقُدُومِ. وَإِنْ وَضَعَهُ الْخَالِفُ فِي حِجْرِهِ، أَوْ بَيْنَ يَدَيْهِ، أَوْ إِلَى جَنْبِهِ، فَلَمْ يَأْخُذْهُ، لَمْ يَخَيَّرْ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ مَا وَجَدَ. وَإِنْ أَخَذَهُ الْحَاكِمُ أَوْ السُّلْطَانُ مِنَ الْغَرِيمِ، فَدَفَعَهُ إِلَى الْمُسْتَحِقِّ فَأَخَذَهُ، فَقَالَ

فصل

[من قال: إن رأيت أباك، فانت طالق]

فَإِنْ قَالَ: إِنْ رَأَيْتُ أَبَاكَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَرَأَتْهُ مَيْتًا، أَوْ نَائِمًا، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ، أَوْ رَأَتْهُ مِنْ خَلْفِ رُجَاجٍ، أَوْ جِسْمٍ شَفَافٍ، طَلَّقَتْ؛ لِأَنَّهَا رَأَتْهُ، وَإِنْ رَأَتْ خِيَالَهُ فِي مَاءٍ، أَوْ مِرْآةٍ، أَوْ صُورَتَهُ عَلَى حَائِطٍ، أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَرَهُ، وَإِنْ أَكْرَهَتْ عَلَى رُؤْيَيْهِ، خَرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهَا: أَنْتَ طَالِقٌ، أَنْتَ طَالِقٌ. لَزِمَهُ تَطْلِيقَانِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا أَنْ قَدْ وَقَعَتْ بِهَا الْأُولَى، فَتَلَزَمَتْ وَاحِدَةٌ. وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، بَانَتْ بِالْأُولَى، وَلَمْ يَلْزِمْنَهَا مَا بَعْدَهَا؛ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ كَلَامٍ.)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِمَرَاتِبِهِ الْمَدْخُولِ بِهَا: أَنْتَ طَالِقٌ. مَرَّتَيْنِ. وَتَوَى بِالثَّانِيَةِ إِيفَاقَ طَلْقِ الثَّانِيَةِ، وَقَعَتْ بِهَا طَلْقَتَانِ بِلَا خِلَافٍ، وَإِنْ نَوَى بِهَا إِفْهَامَهَا أَنَّ الْأُولَى قَدْ وَقَعَتْ بِهَا، أَوْ التَّأَكُّدَ،

لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا وَاحِدَةً. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، وَقَعَ طَلَقَتَانِ. وَيَوْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنْ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: تَطْلُقُ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ التَّكْرَارَ يَكُونُ لِلتَّأْكِيدِ وَالْإِفْهَامِ، وَيَحْتَمِلُ الْإِبْقَاعَ، فَلَا تَوْقُعَ طَلَقَةً بِالشَّكِّ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ لِلْإِبْقَاعِ، وَيَقْتَضِي الْوُقُوعَ، بِذِلِّيلِ مَا لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْ مِنْهُ، وَإِنَّمَا يَنْصَرِفُ عَنْ ذَلِكَ بَيِّنَةُ التَّأْكِيدِ وَالْإِفْهَامِ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ وَقَعَ مُقْتَضَاهُ، كَمَا يَجِبُ الْعَمَلُ بِالْمَعْمُومِ. فِي الْعَامِّ إِذَا لَمْ يُوجَدْ الْمُخَصَّصُ، وَبِالْإِطْلَاقِ فِي الْمُطْلَقِ إِذَا لَمْ يُوجَدْ الْمُقَيَّدُ. فَأَمَّا غَيْرُ الْمَذْخُولِ بِهَا، فَلَا تَطْلُقُ إِلَّا طَلَقَةً وَاحِدَةً، سَوَاءَ نَوَى الْإِبْقَاعَ أَوْ غَيْرَهُ، وَسَوَاءَ قَالَ ذَلِكَ مُنْفَصِلًا، أَوْ مُتَّصِلًا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ، وَعِكْرَمَةَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَحَمَادِ بْنِ أَبِي سَلِيمَانَ، وَالْحَكَمِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَذَكَرَهُ الْحَكَمُ عَنْ عَلِيٍّ، وَزَيْدِ بْنِ شَابَتٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَزْهَرِيُّ، وَاللَّيْثُ يَقَعُ بِهَا تَطْلِيقَتَانِ، وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ ثَلَاثًا، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا، إِذَا كَانَ مُتَّصِلًا؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ ثَلَاثًا بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ، أَشْبَهَ قَوْلَهُ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ طَلَاقٌ مُفْرَقٌ، فِي غَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا، فَلَمْ يَقَعْ إِلَّا الْأَوَّلَى، كَمَا لَوْ فَرَّقَ كَلَامَهُ، وَلَئِنْ غَيْرَ الْمَذْخُولِ بِهَا نَبَسَ بِطَلَقَةٍ، لِأَنَّهُ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، فَتَصَادَفُهَا الطَّلَقَةُ الثَّانِيَةُ بَابِنَا، فَلَمْ يُمَكِّنْ وَقُوعُ الطَّلَاقِ بِهَا؛ لِأَنَّهَُا غَيْرُ زَوْجَةٍ، وَإِنَّمَا تَطْلُقُ الزَّوْجَةَ، وَلَئِنْ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق ثم أعاد ذلك بعد زمن طويل]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ. ثُمَّ مَضَى زَمَنٌ طَوِيلٌ، ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ لِلْمَذْخُولِ بِهَا، طَلَّقَتْ ثَانِيَةً، وَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ: نَوَيْتِ التَّوَكِيدَ؛ لِأَنَّ التَّوَكِيدَ تَأْيِيدٌ لِلْكَلَامِ، فَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا بِهِ، كَسَائِرِ التَّوَابِعِ؛ مِنَ الْعِطْفِ، وَالصَّفْوَةِ، وَالْبَدَلِ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق فطالق فطالق، وأشباهها]

وَكُلُّ طَلَاقٍ يَرْتَبُ فِي الْوُقُوعِ، وَيَأْتِي بَعْضُهُ بَعْدَ بَعْضٍ، لَا يَقَعُ بِغَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ طَلَقَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَيَقَعُ بِالْمَذْخُولِ بِهَا ثَلَاثٌ إِذَا أَوْفَعَهَا، بِشَلِّ قَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ، فطالق، فطالق. أَوْ: أَنْتَ طَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ. أَوْ: أَنْتَ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ

وَطَالِقٌ. أَوْ: فطالق. وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ حُرُوفٌ تَقْتَضِي التَّرْتِيبَ، فَتَقَعُ بِهَا الْأَوَّلَى قَبْلَ الثَّانِيَةِ، فَتَأْتِي الثَّانِيَةُ فَتَصَادَفُهَا بَابِنَا غَيْرَ زَوْجَةٍ، فَلَا يَقَعُ بِهَا. وَأَمَّا الْمَذْخُولُ بِهَا، فَتَأْتِي الثَّانِيَةُ فَتَصَادَفُ مَحَلَّ النَّكَاحِ، فَتَقَعُ، وَكَذَلِكَ الثَّالِثَةُ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ، بَلْ، طَالِقٌ، وَطَالِقٌ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً قَبْلَ طَلَقَةٍ. أَوْ: بَعْدَ طَلَقَةٍ. أَوْ بَعْدَهَا طَلَقَةً. أَوْ: طَلَقَةً طَلَقَةً. أَوْ: طَلَقَةً ثُمَّ طَلَقَةً. وَقَعَ بِغَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا طَلَقَةً، وَبِالْمَذْخُولِ بِهَا طَلَقَتَانِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ هَذَا يَقْتَضِي طَلَقَةً بَعْدَ طَلَقَةٍ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق طلاق قبلها طلاق]

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً قَبْلَهَا طَلَقَةً. فَكَذَلِكَ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَقَعُ بِغَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا شَيْءٌ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِمْ فِي الْمَسْأَلَةِ السُّرْنَجِيَّةِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَقَعُ طَلَقَتَانِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَالَ وَقُوعُ الطَّلَقَةِ الْآخَرَى قَبْلَ الطَّلَقَةِ الْمُوقَعَةِ، فَوَقَعَتْ مَعَهَا، لِأَنَّهُا لَمَّا تَأَخَّرَتْ عَنْ الزَّمَنِ الَّذِي قَصَدَ إِبْقَاعَهَا فِيهِ لِكُرْبِهِ زَمَنًا مَاضِيًا، وَجَبَ إِبْقَاعُهَا فِي أَقْرَبِ الْأَزْمَنِ إِلَيْهِ، وَهُوَ مَعَهَا، وَلَا يُلْزَمُ تَأَخُّرُهَا إِلَى مَا بَعْدَهَا؛ لِأَنَّ قَبْلَهُ زَمَنٌ يُمْكِنُ الْوُقُوعُ فِيهِ، وَهُوَ زَمَنٌ قَرِيبٌ، فَلَا يُؤْخَرُ إِلَى الْبَعِيدِ مَعَ إِمْكَانِ الْقَرِيبِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا طَلَاقٌ بَعْضُهُ قَبْلَ بَعْضٍ، فَلَمْ يَقَعْ بِغَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا جَمِيعُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: طَلَقَةً بَعْدَ طَلَقَةٍ. وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَقَعَ الْمُتَّخِرُ فِي لَفْظِهِ مُتَقَدِّمًا، كَمَا لَوْ قَالَ: طَلَقَةً بَعْدَ طَلَقَةٍ. أَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً غَدًا، وَطَلَقَةً الْيَوْمَ. وَلَوْ قَالَ: جَاءَ زَيْدٌ بَعْدَ عَمْرٍو. أَوْ: جَاءَ زَيْدٌ وَقَبْلَهُ عَمْرٌو. أَوْ: أَغْطِ زَيْدًا بَعْدَ عَمْرٍو. كَانَ كَلَامًا صَحِيحًا، يُبَيِّدُ تَأْخِيرَ الْمُتَقَدِّمِ لَفْظًا، عَنْ الْمَذْكُورِ بَعْدَهُ، وَلَيْسَ هَذَا طَلَاقًا فِي زَمَنِ مَاضٍ، وَإِنَّمَا يَقَعُ إِبْقَاعُهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ مُرْتَبًا عَلَى الْوُجُوهِ الَّتِي رُبُّهُ، وَلَوْ قَدَّرَ أَنْ إِحْدَاهُمَا مُوقَعَةٌ فِي زَمَنِ مَاضٍ، لاسْتَنَحَ وَقُوعُهَا وَحْدَهَا، وَوَقَعَتْ الْآخَرَى وَحْدَهَا، وَهَذَا تَلْغِيلُ الْقَاضِي، لِكُرْبِهِ لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً، وَالْأَوَّلُ مِنَ التَّلْغِيلِ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق طلاق معها طلاق]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً مَعَهَا طَلَقَةً. وَقَعَ بِهَا طَلَقَتَانِ. وَإِنْ قَالَ: مَعَهَا اثْنَتَانِ. وَقَعَ بِهَا ثَلَاثٌ، فِي قِيَاسِ الْمَذْغَبِ. وَهُوَ أَحَدُ

وَطَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ. أَوْ: طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ وَطَالِقٌ. أَوْ: طَالِقٌ وَطَالِقٌ
فَطَالِقٌ. وَنَحْوُ ذَلِكَ، لَمْ يُقْبَلْ فِي شَيْءٍ مِنْهَا إِزَادَةُ التَّوْكِيدِ؛ لِأَنَّ كُلَّ
كَلِمَةٍ مُغَايِرَةٍ لِمَا قَبْلَهَا، مُخَالِفَةٌ لَهَا فِي لَفْظِهَا، وَالتَّوْكِيدُ إِنَّمَا يَكُونُ
بِتَكَرُّرِ الْأَوَّلِ بِصَوَرَتِهِ.

فصل

[من قال لامراته: أنت مطلقة، أنت مسرحة، أنت

مفارقة]

وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ مُطَلَّقةٌ، أَنْتَ مُسْرَحةٌ، أَنْتَ مُفَارَقةٌ. وَقَالَ: أَرَدْتُ
التَّوْكِيدَ بِالثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ. قِيلَ: لِأَنَّهُ لَمْ يُغَايِرْ بَيْنَهُمَا بِالْحُرُوفِ
الْمَوْضُوعَةِ لِلْمُغَايِرَةِ بَيْنَ الْأَلْفَاظِ، بَلْ أَغَادَ اللَّفْظَةَ بِمَعْنَاهَا، وَمِنْهُ
هَذَا يُعَادُ تَوْكِيدُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ مُطَلَّقةٌ، وَمُسْرَحةٌ، وَمُفَارَقةٌ. وَقَالَ:
أَرَدْتُ التَّوْكِيدَ. احْتِمَلُ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْمُخْتَلِفَ يُعْطَفُ
بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ تَوْكِيدًا، كَقَوْلِهِ: قَاتَلَنِي قَوْلُهَا كَذِبًا وَمِنًا وَيَحْتَمِلُ
أَنْ لَا يُقْبَلَ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ تَقْتَضِي الْمُغَايِرَةَ، فَانْتَسَبَ مَا لَوْ كَانَ بِلَفْظٍ
وَاحِدٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لِغَيْرِ مَذْخُولٍ بِهَا: أَنْتَ طَالِقٌ وَطَالِقٌ
وَطَالِقٌ. لَزِمَهُ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّهُ نَسَقَ، وَهُوَ يُشَلُّ قَوْلُهُ: أَنْتَ طَالِقٌ
ثَلَاثًا).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللِّثِّي، وَرَبِيعَةُ، وَابْنُ أَبِي لَيْسَى.
وَحَكِيمٌ عَنِ الشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ. وَقَالَ الشُّوْرِي، وَأَبُو
حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو فُورٍ: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الْأَوَّلَى
قَبْلَ الثَّانِيَةِ، فَلَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ آخَرَ، كَمَا لَوْ فَرَّقَهَا.

وَلَمَّا، أَنَّ الْوَاوَ تَقْتَضِي الْجَمْعَ، وَلَا تَرْتِيبَ فِيهَا، فَيَكُونُ مُوقِعًا
لِلثَّلَاثِ جَمِيعًا، فَيَقَعْنَ عَلَيْهَا، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا. أَوْ: طَلَّقَهُ
مَعَهَا طَلْقَتَانِ. وَيُفَارِقُ مَا إِذَا فَرَّقَهَا، فَإِنَّهَا لَا تَقَعُ جَمِيعًا، وَكَذَلِكَ
إِذَا عَطَفَ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ بِحَرْفٍ يَقْتَضِي التَّرْتِيبَ، فَإِنَّ الْأَوَّلَى
تَقَعُ قَبْلَ الثَّانِيَةِ بِمَقْتَضَى لِقَاعِهِ، وَغَايَتُهَا لَا تَقَعُ الْأَوَّلَى حِينَ نَظْفِئُ
بِهَا حَتَّى يَنْقُضَ كَلَامُهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ أَلْحَقَهُ اسْتِثْنَاءٌ، أَوْ شَرْطًا، أَوْ
صِفَةً، لَجِئَ بِهِ، وَلَمْ يَقَعِ الْأَوَّلُ مُطْلَقًا، وَلَوْ كَانَ يَقَعُ حِينَ تَلَفُظُهُ،
لَمْ يَلْحَقْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يَقِفُ وَوُقُوعُهُ عَلَى تَمَامِ
الكَلَامِ، فَإِنَّهُ يَقَعُ عِنْدَ تَمَامِ كَلَامِهِ عَلَى الرَّجُلِ الَّذِي اقْتَضَاهُ لَفْظُهُ،
وَلَفْظُهُ يَقْتَضِي وَوُقُوعَ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ مُجْتَمِعَاتٍ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ
الْخِرَقِيِّ: لِأَنَّهُ نَسَقَ. أَيْ غَيْرَ مُفْتَرَقٍ. فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا وَقَفَ أَوَّلُ
الكَلَامِ عَلَى آخِرِهِ، مَعَ الشَّرْطِ وَالِاسْتِثْنَاءِ؛ لِأَنَّهُ مُغَيَّرٌ لَهُ، وَالْعَطْفُ
لَا يُغَيِّرُ فَلَا يَقِفُ عَلَيْهِ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ أَوَّلُ مَا لَفَظَ بِهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ

الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَقَعُ طَلْقَةً؛ لِأَنَّ
الطَّلْقَةَ إِذَا وَقَعَتْ مُفْرَدَةً، لَمْ يُمْكِنْ أَنْ يَكُونَ مَعَهَا شَيْءٌ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ أَوْقَعَ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ، بِلَفْظٍ يَقْتَضِي وَوُقُوعَهُنَّ مَعًا،
فَوَقَعْنَ كُلُّهُنَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا. وَلَا نَسَلُمُ أَنَّ الطَّلْقَةَ
تَقَعُ مُفْرَدَةً، فَإِنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ بِمُجَرَّدِ التَّلَفُظِ بِهِ، إِذْ لَوْ وَقَعَ بِذَلِكَ،
لَمَّا صَحَّ تَعْلِيلُهُ بِشَرْطٍ، وَلَا صَحَّ وَصْفُهُ بِالثَّلَاثِ، وَلَا بِغَيْرِهَا،
وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ لَوْ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتَكَ فَانْتَ طَالِقٌ مَعَهَا طَلْقَةً. ثُمَّ
قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ. فَإِنَّهَا تَطْلُقُ طَلْقَتَيْنِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق طلبة بعدها طلبة]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلْبَةً بَعْدَهَا طَلْبَةً. ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ أَنِّي أَوْقَعُ
بَعْدَهَا طَلْقَةً. وَيَنْ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.
وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلْبَةً قَبْلَهَا طَلْبَةً. وَقَالَ: أَرَدْتُ أَنِّي طَلَّقْتُهَا
قَبْلَ هَذَا فِي نِكَاحٍ آخَرَ، أَوْ أَنَّ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا. دَيْنٌ، وَهَلْ يُقْبَلُ
فِي الْحُكْمِ؟ عَلَى ثَلَاثَةِ أَجْوِبَةٍ: أَحَدُهَا، يُقْبَلُ. وَالْآخَرُ، لَا يُقْبَلُ.
وَالثَّلَاثُ، يُقْبَلُ إِنْ كَانَ وَجِدَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَجِدَ لَمْ يُقْبَلِ.
وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَجِدَ لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق طالق طالق يريد التأكيد]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ. وَقَالَ: أَرَدْتُ التَّوْكِيدَ. قِيلَ مِنْهُ:
لِأَنَّ الْكَلَامَ يَتَكَرَّرُ لِلتَّوْكِيدِ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ
بَاطِلٌ بَاطِلٌ». وَإِنْ قَصَدَ الْإِبْقَاعَ، وَكَرَّرَ الطَّلَاقَ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا. وَإِنْ
لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بَيْنَهُمَا بِحَرْفٍ يَقْتَضِي
الْمُغَايِرَةَ، فَلَا يَكُنْ مُغَايِرَاتٍ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ.
وَقَالَ: أَرَدْتُ بِالثَّانِيَةِ التَّأْكِيدَ. لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ غَايِرٌ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْأَوَّلَى
بِحَرْفٍ يَقْتَضِي الْعَطْفَ وَالْمُغَايِرَةَ، وَهَذَا يَنْقُضُ التَّأْكِيدَ، وَأَمَّا الثَّالِثَةُ
فَهِىَ كَالثَّانِيَةِ فِي لَفْظِهَا. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِهَا التَّوْكِيدَ. دَيْنٌ، وَهَلْ
يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يُقْبَلُ. وَهِيَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ كَرَّرَ لَفْظَ الطَّلَاقِ
مِثْلَ الْأَوَّلِ، فَقَبِلَ تَفْسِيرَهُ بِالتَّأْكِيدِ. كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ، أَنْتَ
طَالِقٌ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ حَرْفَ الْعَطْفِ لِلْمُغَايِرَةِ، فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ
مَا يُخَالِفُ ذَلِكَ، كَمَا لَا يُقْبَلُ فِي الثَّانِيَةِ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ
فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ. أَوْ: أَنْتَ طَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ. فَالْحُكْمُ فِيهَا
كَالَّذِي عَطَفَهَا بِالْوَاوِ. وَإِنْ غَايِرَ بَيْنَ الْحُرُوفِ، فَقَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ

قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةً. فَلَمَّا مَا لَمْ يَنْتُمْ
الْكَلَامَ، فَهُوَ عَرْضَةٌ لِلتَّغْيِيرِ، إِمَّا بِمَا يَخْصُهُ بَرْمَنِ، أَوْ يَقْبِضُهُ بِقَبْضِ
كَالشَّرْطِ، وَإِمَّا بِمَا يَمْنَعُ بَعْضُهُ كَالِاسْتِثْنَاءِ، وَإِمَّا بِمَا يُبَيِّنُ عَدَدَ
الْوَاقِعِ، كَالصَّفَةِ بِالْعَدَدِ، وَأَشْبَاهَ هَذَا، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ وَاقِعًا، وَلَوْلَا
ذَلِكَ لَمَا وَقَعَ بِغَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا ثَلَاثَ بَحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا:
أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا. فَوَقَعَتْ بِهَا طَلَقٌ قَبْلَ قَوْلِهِ ثَلَاثًا. لَمْ يُمَكِّنْ أَنْ يَقَعْ
بِهَا شَيْءٌ آخَرُ. وَأَمَّا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ. فَهَاتَانِ جُمْلَتَانِ
لَا تَتَعَلَّقُ إِحْدَاهُمَا بِالْآخَرَى، وَلَوْ تَعَقَّبَ إِحْدَاهُمَا شَرْطٌ أَوْ اسْتِثْنَاءٌ
أَوْ صِفَةٌ، لَمْ يَتَسَاوَلِ الْآخَرَى، وَلَا وَجْهٌ لَوْ قُوفٍ إِحْدَاهُمَا عَلَى
الْآخَرَى، وَالْمَنْطُوفُ مَعَ الْمَنْطُوفِ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَاحِدٌ، لَوْ تَعَقَّبَهُ
شَرْطٌ لَعَادَ إِلَى الْجَمِيعِ، وَلِأَنَّ الْمَنْطُوفَ لَا يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَقْبِضُ
بِمَقْرُوبِهِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ. فَإِنَّهَا جُمْلَةٌ مُؤَيَّدَةٌ، لَا تَعَلَّقُ لَهَا
بِالْآخَرَى، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَيْهَا.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق طلقتين ونصفاً]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقْتَيْنِ وَنِصْفًا. فَهِيَ عِنْدَنَا كَأَنَّهَا قَبْلَهَا، يَقَعْ
الْثَلَاثُ. وَقَالَ مُخَالِفُونَا: يَقَعْ طَلَقَتَانِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ
فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَكَرَّرَ ذَلِكَ ثَلَاثًا، فَدَخَلَتْ، طَلَقَتْ، فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ؛
لِأَنَّ الصَّفَةَ وَجَدَتْ، فَاتَّقَضَى وَقُوعَ الثَّلَاثِ دَفْعَةً وَاحِدَةً. وَإِنْ قَالَ:
إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ، فَدَخَلْتَ الدَّارَ، طَلَقْتَ
ثَلَاثًا. وَيَقُولُ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقَعْ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الْمُتَعَلِّقَ إِذَا
وُجِدَتْ الصَّفَةُ يَكُونُ كَأَنَّهُ أَوْقَعَهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ عَلَى صِفَتِهِ، وَلَوْ
أَوْقَعَهُ كَذَلِكَ، لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةً.

وَلَمَّا أَنَّهُ وَجَدَ شَرْطَ وَقُوعِ ثَلَاثِ طَلَقَاتٍ، غَيْرَ مُرْتَبَاتٍ، فَوَقَعَ
الْثَلَاثُ، كَأَنَّهَا قَبْلَهَا. وَإِنْ قَالَ: إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً
مَعَهَا طَلَقَتَانِ. فَدَخَلَتْ، طَلَقْتَ ثَلَاثًا. وَذَكَرَ بَشَلْ هَذَا بَعْضُ
أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَلَمْ يَخْلُ عَنْهُمْ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[من قال لغير مدخول بها: أنت طالق ثم طالق ثم

طالق، إن دخلت الدار]

وَإِنْ قَالَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ، إِنْ
دَخَلْتَ الدَّارَ. أَوْ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ.
أَوْ: إِنْ دَخَلْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ. فَدَخَلَتْ، طَلَقْتَ وَاحِدَةً،

وَلَمَّا، أَنْ «ثُمَّ» لِلْعَطْفِ، وَفِيهَا تَرْتِيبٌ، فَتَعَلَّقَتْ التَّطْلِيقَاتُ كُلُّهَا
بِالدَّخُولِ؛ لِأَنَّ الْعَطْفَ لَا يَمْنَعُ تَعْلِيلَ الشَّرْطِ بِالْمَنْطُوفِ عَلَيْهِ،
وَيَجِبُ التَّرْتِيبُ فِيهَا، كَمَا يَجِبُ لَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالشَّرْطِ، وَفِي هَذَا
انْفِصَالٌ عَمَّا ذَكَرُوهُ، وَلِأَنَّ الْأَوَّلَى تَلِي الشَّرْطَ، فَلَمْ يَجْزُ وَقُوعُهَا
بِدُونِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْعِطْ عَلَيْهَا، لِأَنَّهُ جَعَلَ الْأَوَّلَى جِزَاءً لِلشَّرْطِ،
وَعَقِبَهُ إِثْمًا بِغَاءِ التَّعْقِيبِ، الْمُؤْضَعَةِ لِلْجِزَاءِ، فَلَمْ يَجْزُ تَقْدِيمُهَا
عَلَيْهِ كَسَائِرِ نَظَائِرِهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ رَيْدَ دَارِي، فَأَعْطِ
دِرْهَمًا ثُمَّ دِرْهَمًا لَمْ يَجْزُ أَنْ يُعْطِيَ قَبْلَ دُخُولِهِ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا. وَمَا
ذَكَرُوهُ تَحَكُّمٌ، لَيْسَ لَهُ شَاهِدٌ فِي اللَّغَةِ، وَلَا أَصْلٌ فِي الشَّرْعِ.

فصل

[من قال لمدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق

ثم طالق ثم طالق]

وَإِنْ قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهَا: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ ثُمَّ
طَالِقٌ. لَمْ يَقَعْ بِهَا شَيْءٌ حَتَّى تَدْخُلَ الدَّارَ، فَتَقَعَ بِهَا الثَّلَاثُ. وَبِهَذَا
قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَذَهَبَ الْقَاضِي إِلَى وَقُوعِ
طَلَقَتَيْنِ فِي الْحَالِ، وَبَقِيَ الثَّالِثَةُ مُتَعَلِّقَةً بِالدَّخُولِ. وَهُوَ ظَاهِرُ
الْفَسَادِ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ الشَّرْطَ الْمُتَقَدِّمَ لِلْمَنْطُوفِ، دُونَ الْمَنْطُوفِ
عَلَيْهِ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ مَا يَتَعَدُّ عَنْهُ، دُونَ مَا يَلِيهِ، وَيَجْعَلُ جِزَاءَهُ مَا لَمْ
تُوجَدْ فِيهِ الْفَاءُ الَّتِي يُجَازَى بِهَا، دُونَ مَا وَجَدَتْ فِيهِ، تَحَكُّمًا لَا
يَعْرِفُ عَلَيْهِ ذِيلًا، وَلَا نَعْلَمُ لَهُ نَظِيرًا. وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ
فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ. فَدَخَلَتْ، طَلَقْتَ ثَلَاثًا. فِي قَوْلِهِمْ
جَمِيعًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا، وَهُوَ يَنْوِي وَاحِدَةً، فَهِيَ
ثَلَاثٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا. فَهِيَ
ثَلَاثٌ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ صَرِيحٌ فِي
الْثَلَاثِ، وَالنِّيَّةُ لَا تَعَارِضُ الصَّرِيحَ؛ لِأَنَّهُمَا أَضْتَفَا مِنَ اللَّفْظِ،
وَلِلَّذَلِكَ لَا نَعْمَلُ بِمَجْرُومَاتِهِمَا، وَالصَّرِيحُ قَوِيٌّ يَعْمَلُ بِمَجْرُومِهِ، مِنْ غَيْرِ

شَيْئًا، فَحَكَى فِيهَا الْقَاضِي رَوَاتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا: يَقَعُ الثَّلَاثُ. نَصَّ عَلَيْهَا أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةٍ مَعَهَا؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ لِلِاسْتِغْرَاقِ، فَيَقْتَضِي اسْتِغْرَاقَ الْكُلِّ، وَهُوَ ثَلَاثٌ. وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهَا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَعُودَ الْأَلْفُ وَاللَّامُ إِلَى مَعْنَاهُ، يُرِيدُ الطَّلَاقَ الَّذِي أَرَقَعْتَهُ. وَلِأَنَّ اللَّامَ فِي أَسْمَاءِ الْأَجْنَاسِ تُسْتَعْمَلُ لِغَيْرِ الْاسْتِغْرَاقِ كَثِيرًا، كَقَوْلِهِ: وَمِنْ أَكْرَهٍ عَلَى الطَّلَاقِ. وَإِذَا عَقَلَ الصَّبِيُّ الطَّلَاقَ. وَاسْتَنْتَلَ بِالنِّسَاءِ. وَتَيَمَّنَتْ بِالتَّرَابِ. وَقَرَأَتْ الْعِلْمَ وَالْحَدِيثَ وَالْفِقْهَ. وَأَشْبَاهَ هَذَا مِمَّا يُرَادُ بِهِ ذَلِكَ الْجِنْسُ، وَلَا يَفْهَمُ مِنْهُ الْاسْتِغْرَاقُ، فَمِنْ ذَلِكَ لَا يُحْتَمِلُ عَلَى التَّعْظِيمِ، إِلَّا بَيِّنَةٌ صَارِقَةٌ إِلَيْهِ. وَهَكَذَا لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ الطَّلَاقُ. فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ: إِنْ أَرَادَ ثَلَاثًا، فَهِيَ ثَلَاثٌ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، فَكَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتِ الطَّلَاقُ. فَهَذَا قَدْ بَيَّنَّ. أَيْ شَيْءٌ بَقِيَ. هِيَ ثَلَاثٌ. وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ. وَيُخْرَجُ فِيهَا أَنَّهَا وَاحِدَةٌ، بِنَاءً عَلَى الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا. وَوَجْهُ الْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ، وَمِمَّا يَبَيِّنُ أَنَّهُ يُرَادُ بِهَا الْوَاحِدُ قَوْلُ الشَّاعِرِ:

فَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا تَمَامًا
فَجَعَلَ الْمَكْرُورَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَلَوْ كَانَ لِلِاسْتِغْرَاقِ لَكَانَ ذَلِكَ تَسْمَاً.

فصل

[من قال: الطلاق يلزمني، أو الطلاق لي لازم]

وَلَوْ قَالَ: الطَّلَاقُ يَلْزِمُنِي. أَوْ: الطَّلَاقُ لِي لَازِمٌ. فَهُوَ صَرِيحٌ؛ فَإِنَّهُ يُقَالُ لِمَنْ وَقَعَ طَلَاؤُهُ: لَزِمَهُ الطَّلَاقُ. وَقَالُوا: إِذَا عَقَلَ الصَّبِيُّ الطَّلَاقَ، فَطَلَّقَ، لَزِمَهُ. وَلَعَلَّهُمْ أَرَادُوا: لَزِمَهُ حُكْمُهُ. فَخَذَفُوا الْمُضَافَ، وَأَقَامُوا الْمُضَافَ إِلَيْهِ مَقَامَهُ، ثُمَّ اسْتَشْهَرُوا ذَلِكَ، حَتَّى صَارَ مِنَ الْأَسْمَاءِ الْعُرْفِيَّةِ، وَانْتَعَمَتْ الْحَقِيقَةُ فِيهِ.

وَيَقَعُ بِهِ مَا نَوَاهُ مِنْ وَاحِدَةٍ، أَوْ اثْنَتَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا. وَإِنْ أَطْلَقَ فِيهِ رَوَاتَيْنِ، وَجْهُهُمَا مَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ قَالَ: عَلَيَّ الطَّلَاقُ. فَهُوَ بَيِّنَةٌ قَوْلُهُ: الطَّلَاقُ يَلْزِمُنِي، لِأَنَّ مَنْ لَزِمَهُ شَيْءٌ فَهُوَ عَلَيْهِ كَالَّذِينَ، وَقَدْ اسْتَشْهَرُوا اسْتِغْنَاءَ هَذَا فِي إِيقَاعِ الطَّلَاقِ. وَيُخْرَجُ فِيهِ فِي حَالَةِ الْإِطْلَاقِ الرَّوَاتَيْنِ؛ هَلْ هُوَ ثَلَاثٌ أَوْ وَاحِدَةٌ؟ وَالْأَشْبَهُ فِي هَذَا جَمِيعُهُ أَنْ يَكُونَ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لَا يَتَعَقَّدُونَهُ ثَلَاثًا، وَلَا يَعْلَمُونَ أَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ لِلِاسْتِغْرَاقِ، وَلِهَذَا يُنْكِرُ أَحَدُهُمْ أَنْ يَكُونَ طَلَّقَ ثَلَاثًا، وَلَا يَتَعَقَّدُ أَنَّهُ طَلَّقَ إِلَّا وَاحِدَةً، فَمَقْتَضَى اللَّفْظُ فِي ظَنِّهِمْ وَاحِدَةً، فَلَا يُرِيدُونَ إِلَّا مَا يَتَعَقَّدُونَهُ مُقْتَضَى لِلْفَظِّ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُمْ نَوَوْا الْوَاحِدَةَ.

يَتِي، فَلَا يُعَارَضُ الْقَوِيُّ بِالضَّعِيفِ، كَمَا لَا يُعَارَضُ النَّصُّ بِالْقِيَاسِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ إِنَّمَا تَعْمَلُ فِي صَرْفِهِ اللَّفْظُ إِلَى بَعْضِ مُحْتَملَاتِهِ، وَالثَّلَاثُ نَصٌّ فِيهَا، لَا يَحْتَمِلُ الْوَاحِدَةَ بِحَالٍ، فَإِذَا نَوَى وَاحِدَةً، فَقَدْ نَوَى مَا لَا يَحْتَمِلُهُ، فَلَا يَصِحُّ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثَلَاثَةٌ ذَرَاهِمَ. وَقَالَ: أَرَدْتُ وَاحِدًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً، وَهُوَ يَنْوِي ثَلَاثًا، فَهِيَ وَاحِدَةٌ).

أَمَّا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً. وَنَوَى ثَلَاثًا، لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَا يَحْتَمِلُ أَكْثَرَ مِنْهَا، فَإِذَا نَوَى ثَلَاثًا، فَقَدْ نَوَى مَا لَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ، فَلَوْ وَقَعَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، لَوَقَعَ بِمَجْرَدِ النَّبِيِّ، وَمُجْرَدِ النَّبِيِّ لَا يَقَعُ بِهَا طَلَقٌ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ: يَقَعُ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ وَاحِدَةً مَعَهَا اثْنَتَانِ. وَهَذَا قَائِدٌ، فَإِنْ قَوْلُهُ: مَعَهَا اثْنَتَانِ. لَا يُؤَدِّيهِ مَعْنَى الْوَاحِدَةِ، وَلَا يَحْتَمِلُهُ، فَيُشَبِّهُ فِيهِ نَبِيَّةً مُجْرَدَةً، فَلَا تَعْمَلُ، كَمَا لَوْ نَوَى الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ. وَأَمَّا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. وَنَوَى ثَلَاثًا، فَهَذَا فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَعَمْرٍو بْنِ دِينَارٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظُ لَا يَنْتَضِمُ عَدَدًا، وَلَا يَبَيِّنُهُ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ الثَّلَاثُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً. بَيَانُهُ أَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ. إِخْبَارٌ عَنْ صِفَةٍ هِيَ عَلَيْهَا، فَلَمْ يَنْتَضِمِ الْعَدَدُ، كَقَوْلِهِ: قَائِمَةٌ، وَخَائِضٌ، وَطَاهِرٌ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: إِذَا نَوَى ثَلَاثًا، وَقَعَ الثَّلَاثُ. وَهُوَ قَوْلُ مَا لِكِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ لَوْ قُرِنَ بِهِ لَفْظُ الثَّلَاثِ، كَانَ ثَلَاثًا، فَإِذَا نَوَى بِهِ الثَّلَاثَ، كَانَ ثَلَاثًا، كَالْكُنْيَا، وَلِأَنَّهُ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، فَوَقَعَ ذَلِكَ بِهِ، كَالْكُنْيَا. وَيَبَيِّنُ اخْتِمَالُ اللَّفْظِ لِلْعَدَدِ، أَنَّهُ يَصِحُّ تَفْسِيرُهُ بِهِ؛ فَيَقُولُ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا. وَلِأَنَّ قَوْلَهُ: طَالِقٌ. اسْمٌ فَاعِلٌ، وَاسْمُ الْفَاعِلِ يَقْتَضِي الْمَصْدَرَ، كَمَا يَقْتَضِيهِ الْفِعْلُ، وَالْمَصْدَرُ يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ، وَنَازَقَ قَوْلَهُ: أَنْتِ حَائِضٌ وَطَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْخَيْضَ وَالطَّهْرَ لَا يُمَكِّنُ تَعَدُّدَهُ فِي حَقِّهَا، وَالطَّلَاقُ يُمَكِّنُ تَعَدُّدَهُ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق طلاقاً، ونوى ثلاثاً]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاغًا. وَنَوَى ثَلَاثًا، وَقَعَ؛ لِأَنَّهُ صَرَحَ بِالْمَصْدَرِ، وَالْمَصْدَرُ يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ، فَقَدْ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَهِيَ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقُ. وَقَعَ مَا نَوَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق للسنة]

لأن قوله هكذا تصريح بالتشبيه بالأصابع في العذب وذلك يصلح
بيانا، كما قال النبي ﷺ: «الشهر هكذا وهكذا وهكذا». وأشار
ببذرة مرة ثلاثين، ومرة تسعا وعشرين. وإن قال: أرذت الإشارة
بالأصبعين المقبوضتين قبل منه؛ لأنه يحتل ما يدعيه.
الموضع الثاني: إذا كتب الطلاق، فإن نواه طلق زوجته وبهذا
قال الشعبي، والنخعي، والزهرري، والحكم، وأبو حنيفة، ومالك
وهو المنصوص عن الشافعي وذكر بعض أصحابه، أن له قولاً
آخر، أنه لا يقع به طلاق، وإن نواه؛ لأنه يفعل من قادر على النطق،
فلم يقع به الطلاق، كالإشارة.

ولما أن الكتابة حروف، يفهم منها الطلاق، فإذا أتى فيها
بالطلاق، وفهم منها، ونواه، وقع كاللفظ، ولأن الكتابة تقوم مقام
قول الكاتب؛ بدلالة أن النبي ﷺ كان سامعاً بتبليغ رسالته،
فحصل ذلك في حق البعض بالقول، وفي حق آخرين بالكتابة إلى
ملوك الأطراف، ولأن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات
الديون والحقوق، فأما إن كان كتب ذلك من غير نيّة، فقال أبو
الخطّاب: قد خرجها القاضي الشريف في «الإرشاد» على
روائين.

إحداهما: يقع وهو قول الشعبي، والنخعي، والزهرري،
والحكم؛ لما ذكرنا.

والثانية: لا يقع إلا بنية وهو قول أبي حنيفة، ومالك،
ومنصوص الشافعي؛ لأن الكتابة محتوية، فإنه يقصد بها تجرئة
القلم، وتجويد الخط، وعم الأهل، فلم يقع من غير نيّة، ككتابات
الطلاق فإن نوى بذلك تجويد خطه، أو تجرئة قلمه، لم يقع؛ لأنه
لو نوى باللفظ غير الإيقاع، لم يقع، فالكاتب أولى وإذا ادعى ذلك
ذنب فيما بينه وبين الله تعالى، ويقبل أيضاً في الحكم في أصح
الوجهين؛ لأنه يقبل ذلك في اللفظ الصريح، في أحد الوجهين؛
فهاهنا مع أنه ليس بلفظ أولى وإن قال: نويت عم أهلي فقد قال،
في رواية أبي طالب، في من كتب طلاق زوجته، ونوى الطلاق؛
وقع، وإن أراد أن يعم أهله، فقد عول في ذلك أيضاً يعني أنه
يؤخذ به؛ لقول النبي ﷺ: «إن الله عفا لأمتي عما حدثت به
أنفسها ما لم تكلم أو تعمل به» فظاهر هذا أنه أوقع الطلاق؛ لأن
عم أهله يحصل بالطلاق، فيجتمع عم أهله ووفوع طلاقه، كما لو
قال: أنت طالق يريد به عمها ويحتل أن لا يقع؛ لأنه أراد عم
أهله بتوهم الطلاق، دون حقيقته، فلا يكون نواياً للطلاق، والخبر
إنما يدل على مؤاخذه بما نواه عند العمل به، أو الكلام، وهذا لم
ينو طلاقاً، فلا يؤخذ به.

وإن قال: أنت طالق للسنة. طلقت واحدة في وقت السنة.
وذهب أبو حنيفة إلى أنها تطلق ثلاثاً، في ثلاثة قروء، بناءً منه على
أن هذا هو السنة. وقد بينا أن طلاق السنة طلقة واحدة، في طهر
لم يصحها فيه. وإن قال: أنت طالق طلاق السنة. وقعت بها واحدة
في طهر لم يصحها فيه أيضاً، إلا أن ينوي الثلاث، فتكون ثلاثاً؛
لأنه ذكر المصدّر، والمصدّر يقع على الكثير والقليل، بخلاف
التي قبلها.

فصل

[العجمي يقول لامراته: بهشم لبسار]

وإن قال العجمي: بهشم لبسار. طلقت امرأته ثلاثاً. نص عليه
أحمد؛ لأن معناه: أنت طالق كثيراً. وإن قال: بهشم. فحسب،
طلقت واحدة، إلا أن ينوي ثلاثاً، فتكون ثلاثاً. نص عليه أحمد،
في رواية ابن منصور. وقال القاضي: يخرج فيه روايتان؛ بناءً على
قوله: أنت طالق؛ لأن هذا صريح، وذلك صريح، فهما سواء.
والصحيح أنه يقع ما نواه؛ لأن معناه خليلك، وخليتك يقع بها ما
نواه، وكذا هاهنا، وإنما صارت صريحة لشهرة استعمالها في
الطلاق، وتعيها له، وذلك لا ينهي معناها، ولا يمنع العمل به إذا
أراد. وإن قال: فارتك. أو: سرتك. ونوى واحدة، أو أطلت،
فهي واحدة. وإن نوى ثلاثاً، فهي ثلاث؛ لأنه يفعل يمكن أن يعبر
به عن القليل والكثير، وكذلك لو قال: طلقك.

فصل

[لا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق، إلا في موضعين]

ولا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق، إلا في موضعين؛ أحدهما،
من لا يقدر على الكلام، كالأخرس إذا طلق بالإشارة، طلقت
زوجته. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولا نعلم
عن غيرهم خلافهم؛ وذلك لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا
بالإشارة، فقامت إشارته مقام الكلام من غير نيّة، كالنكاح، فأما
القادر، فلا يصح طلاقه بالإشارة، كما لا يصح نكاحه بها، فإن
أشار الأخرس بأصابعه الثلاث إلى الطلاق، طلقت ثلاثاً؛ لأن
إشارته جرت مجرى نطق غيره. ولو قال الناطق: أنت طالق.
وأشار بأصابعه الثلاث. لم يقع إلا واحدة؛ لأن إشارته لا تكفي.
وإن قال: أنت طالق هكذا. وأشار بأصابعه الثلاث، طلقت ثلاثاً؛

فصل

[الزوج يكتب الطلاق بشيء لا يبين]

فَإِنْ قَالَ لَهَا: إِذَا أَتَاكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ كَتَبَ إِلَيْهَا: إِذَا أَتَاكَ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَتَاهَا الْكِتَابُ، طَلَّقَتْ طَلِّقَتَيْنِ؛ لِوُجُودِ الصَّفَتَيْنِ فِي مَجِيءِ الْكِتَابِ فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ إِذَا أَتَاكَ كِتَابِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ بِذَلِكَ الطَّلَاقِ الَّذِي عَلَّقْتَهُ ذَيْنَ وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَائِجِنِ.

فصل

[لا يثبت الكتاب بالطلاق إلا بشاهدين عدلين]

وَلَا يَثْبُتُ الْكِتَابُ بِالطَّلَاقِ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ، أَنْ هَذَا كِتَابُهُ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ خَرَّبَ فِي امْرَأَةٍ أَتَاهَا كِتَابُ رُوجِهَا بِخَطِّهِ وَخَاتَمِهِ بِالطَّلَاقِ: لَا تَتَزَوَّجُ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَهَا شَاهِدُونَ قِيلَ لَهُ: فَإِنْ شَهِدَ حَامِلُ الْكِتَابِ؟ قَالَ: لَا، إِلَّا شَاهِدَانِ فَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ حَامِلِ الْكِتَابِ وَخَذَهُ حَتَّى يَشْهَدَ مَعَهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ الْكُتُبَ الْمُثَبَّتَةَ لِلْحَقِّ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، كَكِتَابِ الْقَاضِي وَظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ الْكِتَابَ يَثْبُتُ عِنْدَهَا بِشَهَادَتِهِمَا يَسَّرَ يَدَيَّهَا، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدَا بِهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ أَمْرَهُ فِي حَقِّهَا فِي الْعِدَّةِ، وَجَوَازِ التَّرْوِيجِ بَعْدَ انْقِضَائِهَا، وَهَذَا مَعْنَى يَخْتَصُّ بِهِ لَا يَثْبُتُ بِهِ حَقٌّ عَلَى الْغَيْرِ، فَكَتَفِي فِيهِ بِشَاعِيهَا لِلشَّهَادَةِ وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ، أَنْ هَذَا خَطُّ فُلَانٍ، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّ الْخَطَّ يُشَبِّهُ بِهِ وَتَزَوُّوْا، وَلِهَذَا لَمْ يَقْبَلْهُ الْحَاكِمُ، وَلَوْ أَكْتَفَى بِمَعْرِفَةِ الْخَطِّ، لَأَكْتَفَى بِمَعْرِفَتِهَا لَهُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ شَهَادَةُ الشَّاهِدَيْنِ، حَتَّى يُشَاحِدَاهُ يَكْتَبُهُ، ثُمَّ لَا يَغِيبُ عَنْهُمَا حَتَّى يُؤَدِّيَا الشَّهَادَةَ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِشَرَطٍ فَإِنَّ كِتَابَ الْقَاضِي لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ ذَلِكَ فَهَذَا أَوَّلَى، وَقَدْ يَكُونُ صَاحِبُ الْكِتَابِ لَا يَعْرِفُ الْكِتَابَةَ وَإِنَّمَا يَسْتَنِيْبُ فِيهَا وَقَدْ يَسْتَنِيْبُ فِيهَا مِنْ يَعْرِفُهَا بَلْ مَتَى أَتَاهُمَا بِكِتَابٍ وَقَرَأَهُ عَلَيْهِمَا وَقَالَ: هَذَا كِتَابِي كَانَ لَهُمَا أَنْ يَشْهَدَا

باب الطلاق بالحساب

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: يَنْفُكُ طَالِقٌ أَوْ يَذُكُ أَوْ عُضْوٌ مِنْ أَعْضَائِكَ طَالِقٌ أَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ بِصَفِّ تَطْلِيْقَةٍ أَوْ رَجْعِ تَطْلِيْقَةٍ وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةً).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فِصْلَيْنِ:

الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ جُزْءًا مِنْهَا وَالثَّانِي إِذَا طَلَّقَ جُزْءًا مِنْ طَلْقٍ فَأَمَّا الْأَوَّلُ فَإِنَّهُ مَتَى طَلَّقَ مِنَ الْمَرْأَةِ جُزْءًا مِنْ أَجْزَائِهَا الثَّانِيَةَ

فصل

[من كتب لزوجته أنت طالق ثم استمد فكتب]

[إذا أتاك كتابي]

إِذَا كَتَبَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ اسْتَمَدَ، فَكَتَبَ: إِذَا أَتَاكَ كِتَابِي أَوْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ، أَوْ اسْتَشَاءَ، وَكَانَ فِي حَالِ كِتَابَتِهِ لِلطَّلَاقِ مُرِيدًا لِلشَّرْطِ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ، بَلْ نَوَاهُ فِي وَقْتٍ آخَرَ، وَإِنْ كَانَ نَوَى الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ، غَيْرَ مُعَلَّقٍ بِشَرْطٍ، طَلَّقَتْ لِلْحَالِ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، وَقُلْنَا: إِنَّ الْمُطَلَّقَ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ اسْتِمْدَادًا لِحَاجَةٍ، أَوْ عَادَةٍ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ قَبْلَ وَجُودِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ أَذْرَكِي نَفْسِي، أَوْ شَيْءَ يُسَكِّتُهُ، فَسَكَتَ لِذَلِكَ، ثُمَّ أَتَى بِشَرْطٍ تَعَلَّقَ بِهِ، فَالْكِتَابَةُ أَوَّلَى وَإِنْ اسْتَمَدَ لِغَيْرِ حَاجَةٍ وَلَا عَادَةٍ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ سَكَتَ بَعْدَ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، ثُمَّ ذَكَرَ شَرْطًا وَإِنْ قَالَ: إِنِّي كَتَبْتُهُ مُرِيدًا لِلشَّرْطِ فَيَقَاسُ قَوْلُ أَصْحَابِنَا، أَنَّهُ لَا تَطْلُقُ قَبْلَ الشَّرْطِ إِلَّا أَنَّهُ يَدِينُ وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِمْ فِي مَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ تَعْلِيْقَهُ عَلَى شَرْطٍ وَإِنْ كَتَبَ إِلَى امْرَأَتِهِ: أَمَّا بَعْدُ، فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ، سَوَاءً وَصَلَ إِلَيْهَا الْكِتَابُ، أَوْ لَمْ يَصِلْ وَعِدَّتُهَا مِنْ حِينَ كَتَبَهُ وَإِنْ كَتَبَ إِلَيْهَا: إِذَا وَصَلَ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَتَاهَا الْكِتَابُ، طَلَّقَتْ عِنْدَ وَصُولِهِ إِلَيْهَا، وَإِنْ ضَاعَ وَلَمْ يَصِلْهَا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ وَصُولُهُ وَإِنْ ذَهَبَتْ كِتَابَتُهُ بِمَعْوٍ، أَوْ غَيْرِهِ، وَوَصَلَ الْكَاغِدُ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِكِتَابٍ وَكَذَلِكَ إِنْ انطَمَسَ مَا فِيهِ لِعَرَقٍ، أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَ عِبَارَةٌ عَمَّا فِيهِ الْكِتَابَةُ وَإِنْ ذَهَبَتْ خَوَاصِيهِ، أَوْ تَخَرَّقَ مِنْهُ شَيْءٌ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ كِتَابًا، وَوَصَلَ بَاقِيهِ طَلَّقَتْ؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ كِتَابٌ وَإِنْ تَخَرَّقَ بَعْضُ مَا فِيهِ الْكِتَابَةُ سِوَى مَا فِيهِ ذَكَرَ الطَّلَاقَ فَوَصَلَ طَلَّقَتْ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بَاقِي، فَيَنْصَرِفُ الْأِسْمُ إِلَيْهِ وَإِنْ تَخَرَّقَ مَا فِيهِ ذَكَرَ الطَّلَاقَ فَذَهَبَ، وَوَصَلَ بَاقِيهِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ ذَاهِبٌ

طَلَّقَتْ كُلَّهَا سَوَاءً كَانَ جُزْءاً شَائِعاً كَصَفْوِهَا أَوْ سُدْسِهَا أَوْ جُزْءاً مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ مِنْهَا أَوْ جُزْءاً مُعَيَّناً كَيَدِّهَا أَوْ رَأْسِهَا أَوْ أَصْبُعِهَا وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي نُورٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ صَاحِبِ مَالِكٍ وَذَهَبَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ إِلَى أَنَّهُ إِنْ أَضَافَهُ إِلَى جُزْءٍ شَائِعٍ أَوْ وَاحِدٍ مِنْ أَعْضَاءِ خَمْسَةِ: الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ وَالرَّقَبَةِ وَالظُّهْرِ وَالْفَرْجِ طَلَّقَتْ وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى جُزْءٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ هَذِهِ الْخَمْسَةِ لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ نَبَقِيَ الْجُمْلَةُ مِنْهُ يَدْوِيهِ أَوْ جُزْءٌ لَا يُعْتَرَى بِهِ عَنْ الْجُمْلَةِ فَلَمْ تَطْلُقْ الْمَرْأَةُ بِإِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ كَالسَّنِّ وَالظُّفْرِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُزْءٍ نَابَتْ اسْتِبَاحَةُ بَعْضِ النِّكَاحِ فَاتَّيَبَتِ الْجُزْءُ الشَّائِعِ وَالْأَعْضَاءُ الْخَمْسَةُ وَلَاقَتْهَا جُمْلَةً لَا تَبْغُضُ فِي الْحُلِّ وَالْخُرْمَةِ وَجَدَ فِيهَا مَا يَقْتَضِي التَّخْرِيمَ وَالْإِبَاحَةَ فَغَلَبَ عَلَيْهَا حُكْمُ التَّخْرِيمِ كَمَا لَوْ اشْتَرَكَ مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ فِي قَتْلِ صَبِيٍّ وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِثَابِتٍ وَالشَّعْرُ وَالظُّفْرُ لَيْسَ بِثَابِتٍ فَإِنَّهُمَا يَزُولَان وَيَخْرُجُ غَيْرُهُمَا وَلَا يَنْقُصُ مَسْهُمُ الطَّهَارَةِ.

الْفَصْلُ الثَّانِي: إِذَا طَلَّقَهَا بِنِصْفِ تَطْلِيقَةٍ أَوْ جُزْءٍ مِنْهَا وَإِنْ قُلَّ فَإِنَّهُ يَنْعَمُ بِهَا طَلَقَةً كَامِلَةً فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَّا ذَاوُدَ قَالَ: لَا تَطْلُقُ بِذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهَا تَطْلُقُ بِذَلِكَ؛ مِنْهُمْ الشَّعْبِيُّ وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ وَالزُّهْرِيُّ وَتَنَادَى وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَأَبُو عُبَيْدٍ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَهْلِ الْحِجَازِ وَالثَّوْرِيِّ وَأَهْلِ الْيَمَامَةِ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ذَكَرَ بَعْضُ مَا لَا يَبْغُضُ فِي الطَّلَاقِ ذِكْرَ لَجَمِيعِهِ كَمَا لَوْ قَالَ: نِصْفُكَ طَالِقٌ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق نصفي طلبة وقعت

طلبة]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ نِصْفِي طَلَقَتْ طَلَقَةً؛ لِأَنَّهُ يَنْصِفِي الشَّيْءَ كُلَّهُ وَإِنْ قَالَ: ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَقَتْ طَلَقَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَقَتْ وَنِصْفَ فَكَمَلُ النِّصْفِ نِصْفَارًا طَلَقَتَيْنِ وَهَذَا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَلَهُمْ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ جَبَلَ الْأَنْصَافَ مِنْ طَلَقَةٍ وَاحِدَةٍ فَيَسْقُطُ مَا لَيْسَ مِنْهَا وَتَقَعُ طَلَقَةً وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ اسْتِطَاعَ الطَّلَاقَ الْمَوْقِعَ مِنَ الْأَهْلِ فِي الْمَجْلِ لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ وَإِنَّمَا الْإِضَافَةُ إِلَى الطَّلَقِ الْوَاحِدَةِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ فَلَعَنَ الْإِضَافَةَ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ نِصْفِ طَلَقَتَيْنِ طَلَقَتْ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ يَنْصِفُ الطَّلَقَتَيْنِ طَلَقَةً وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهًا آخَرَ أَنَّهُ يَنْعَمُ طَلَقَتَانِ؛

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق نصف وثلاث وسدس

طلبة]

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ نِصْفِ وَثَلَاثَ وَسُدُسَ طَلَقَتْ وَقَعَتْ طَلَقَةً؛ لِأَنَّهَا أَجْزَاءُ الطَّلَقَةِ وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ نِصْفِ طَلَقَةٍ وَثَلَاثَ طَلَقَةٍ وَسُدُسَ طَلَقَةٍ فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَنْعَمُ ثَلَاثَ؛ لِأَنَّهُ عَطَفَ جُزْءاً مِنْ طَلَقَةٍ عَلَى جُزْءٍ مِنْ طَلَقَةٍ فَطَاهَرَهُ أَنَّهَا طَلَقَاتٌ مُتَغَايِرَةٌ وَلَاقَتْهَا لَوْ كَانَتْ الثَّانِيَةُ هِيَ الْأُولَى لَجَاءَ بِهَا بِإِلَاقَةِ التَّخْرِيمِ فَقَالَ: ثَلَاثَ الطَّلَقَةِ وَسُدُسَ الطَّلَقَةِ فَإِنَّ أَهْلَ الْغَرَبِ يَقُولُونَ: إِذَا ذَكَرَ لَفْظَ ثُمَّ أُعِيدَ مُتَكَرِّراً فَالثَّانِي غَيْرُ الْأَوَّلِ وَإِنْ أُعِيدَ مُتَعَرِّفاً بِالْأَوَّلِ وَالْإِلَاقَةُ فَالثَّانِي هُوَ الْأَوَّلُ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَنْ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنْ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ فَالْعُسْرُ الثَّانِي هُوَ الْأَوَّلُ؛ لِإِعَادَتِهِ مُتَعَرِّفاً بِالثَّانِي غَيْرُ الْأَوَّلِ؛ لِإِعَادَتِهِ مُتَكَرِّراً وَلِهَذَا قِيلَ: لَنْ يَغْلِبَ عُسْرُ يُسْرَيْنِ وَقِيلَ: لَوْ أَرَادَ بِالثَّانِيَةِ الْأُولَى لَذَكَرَهَا بِالضَّمِيرِ؛ لِأَنَّهُ الْأُولَى.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ نِصْفِ طَلَقَةٍ ثَلَاثَ طَلَقَةٍ سُدُسَ طَلَقَةٍ طَلَقَتْ طَلَقَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَغْطِفْ بِرَاقِطِ الْعَطْفِ قِيْدُ عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْأَجْزَاءَ مِنْ طَلَقَةٍ غَيْرِ مُتَغَايِرَةٍ وَلَاقَتْهُ بِكُؤُنِ الثَّانِي هَاهُنَا بَدَلًا مِنَ الْأَوَّلِ وَالثَّالِثِ مِنَ الثَّانِي وَالثَّلَاثُ هُوَ الْمُبْدَلُ أَوْ بَعْضُهُ فَلَمْ يَقْتَضِ الْمُتَغَايِرَةَ وَعَلَى هَذَا التَّحْلِيلِ لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ نِصْفِ طَلَقَةٍ أَوْ طَلَقَةٍ طَلَقَتْ لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا طَلَقَةً فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ نِصْفًا وَثَلَاثًا وَسُدُسًا لَمْ يَنْعَمْ إِلَّا طَلَقَةً؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَجْزَاءَ الطَّلَقَةِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مِنْ كُلِّ طَلَقَةٍ جُزْءًا فَتَطْلُقُ ثَلَاثًا.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ نِصْفًا وَثَلَاثًا وَرَبْعًا طَلَقَتْ طَلَقَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ عَلَى الطَّلَقَةِ نِصْفَ سُدُسٍ ثُمَّ يُكْمَلُ وَإِنْ أَرَادَ مِنْ كُلِّ طَلَقَةٍ جُزْءًا طَلَقَتْ ثَلَاثًا وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَلَقَةً أَوْ: أَنْتَ نِصْفِ طَلَقَةٍ أَوْ أَنْتَ نِصْفِ طَلَقَةٍ ثَلَاثَ طَلَقَةٍ سُدُسَ طَلَقَةٍ أَوْ أَنْتَ نِصْفِ طَالِقٍ وَقَعَ بِهَا طَلَقَةً؛ بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا فِي: أَنْتَ الطَّلَاقُ أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ وَهَاهُنَا مِثْلُهُ.

فصل

[من قال لأربع نسوة له: أوقعت بينكن طلاقة]

طَلَقَهُ وَسُدَّسَ طَلَقَهُ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ هَذَا يَقْتَضِي وَقُوعَ ثَلَاثٍ عَلَى مَا قَدَّمْنَا وَإِنْ قَالَ: أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلَقَةً طَلَقَةً طَلَقَةً أَوْ طَلَقَةً ثُمَّ طَلَقَةً ثُمَّ طَلَقَةً أَوْ أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلَقَةً وَأَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلَقَةً وَأَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلَقَةً طَلَقْنِ ثَلَاثًا إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالْأُولَى فَلَمْ يَلْحَقْهَا مَا بَعْدَهَا.

فصل

[من قال لنسائه: أنتن طوالق ثلثا أو طلقتكن ثلثا]

فَإِنْ قَالَ لِنِسَائِهِ: أَنْتُنْ طَوَالِقُ ثَلَاثًا أَوْ: طَلَقْتَكُنَّ ثَلَاثًا طَلَقْنِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا نَصْرَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُهُ طَلَقْتَكُنَّ يَقْتَضِي تَطْلِيقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَتَعْيِمْهُنَّ بِهِ ثُمَّ وَصَفَ مَا عَمَهُنَّ بِهِ مِنَ الطَّلَاقِ بِأَنَّهُ ثَلَاثٌ فَصَارَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثٌ بِخِلَافِ قَوْلِهِ: أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثًا فَإِنَّهُ يَقْتَضِي قِسْمَةَ الثَّلَاثِ عَلَيْهِنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ جُزْءٌ مِنْهَا وَجُزْءُ الْوَاحِدَةِ مِنَ الثَّلَاثِ ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعٌ تَطْلِيقَةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ قَالَ لَهَا: شَعْرُكَ أَوْ ظَفْرُكَ طَالِقٌ لَمْ تَطْلُقِي).

لِأَنَّ الشَّعْرَ وَالظَّفْرَ يَزُولَانِ وَيَخْرُجُ غَيْرُهُمَا فَلَيْسَ هُمَا كَالْأَغْصَانِ الثَّابِتَةِ وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: تَطْلُقُ بِذَلِكَ، وَنَحْوَهُ عَنِ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ يُسْتَبَاحُ بِيكَا حَيْثُ قَطَعَتْ بِطَلَاقِهِ كَالْأَصْبَعِ.

وَلَمَّا أَتَى جُزْءَ يَنْفَعِلُ عَنْهَا فِي حَالِ السَّلَامَةِ فَلَمْ تَطْلُقْ بِطَلَاقِهِ كَالْحَمْلِ وَالرِّيقِ فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهِمَا وَتَارَقَ الْأَصْبَعُ فَإِنَّهَا لَا تَنْفَعِلُ فِي حَالِ السَّلَامَةِ وَلَازِمُ الشَّعْرَ لَا رُوحَ فِيهِ وَلَا يُنْجَسُ بِعَمَلِ الْحَيَوَانِ وَلَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ مَسُّهُ فَاشْتَبَهَ الْفَرْقُ وَالرِّيقُ وَاللَّبَنُ وَلِأَنَّ الْحَمْلَ مُتَّصِلٌ بِهَا وَإِنَّمَا لَمْ تَطْلُقْ بِطَلَاقِهِ؛ لِأَنَّ مَالَهُ إِلَى الْإِنْفِصَالِ وَهَذِهِ كَذَلِكَ وَالسَّنُّ فِي مَعْنَاهُمَا؛ لِأَنَّهَا تَزُولُ مِنَ الصَّغِيرِ وَيَخْلُفُ غَيْرُهَا وَتَنْقِلُ مِنَ الْكَبِيرِ.

فصل

[الزوج يضيف الطلاق إلى الريق والدُمع والعرق]

[والحمل]

وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الرِّيقِ وَالْأُذُنِ وَالْعَرَقِ وَالْحَمْلِ لَمْ تَطْلُقْ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَيْسَتْ مِنْ جَسَدِهَا وَإِنَّمَا الرِّيقُ وَالْأُذُنُ وَالْعَرَقُ فَضَلَاتٌ تَخْرُجُ مِنْ جَسَدِهَا فَهِيَ كَلَيْتِهَا وَالْحَمْلُ مُودَعٌ فِيهَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ أَلَدَى أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَوْفَقٌ وَمُسْتَوْفَقٌ﴾ قِيلَ: مُسْتَوْفَقٌ فِي بَطْنِ الْأُمِّ وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الزَّوْجِ

فصل

[من قال لأربع نسوة له: أوقعت بينكن طلاقة وطلقة]

[وطلاقة]

فَإِنْ قَالَ: أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلَقَةً وَطَلَقَةً وَطَلَقَةً وَنَحْوَهُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَطَفَ وَجِبَ قِسْمُ كُلِّ طَلَقَةٍ عَلَى جَدِّهَا وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُهَا فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ الْوَأُو لَا تَقْتَضِي تَرْبِيًّا وَإِنْ قَالَ: أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ نِصْفَ طَلَقَةٍ وَثَلَاثَ

حُكِيَ عَنْهُ أَنَّهُ يُلْزَمُهُ الْأَكْثَرُ مِنَ الطَّلَاقِ الْمَشْكُوكِ فِيهِ وَقَوْلُهُمَا: يَتَّقِنُ فِي التَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّهُ يَتَّقِنُ وُجُودَهُ بِالطَّلَاقِ وَشَكِّ فِي رَفْعِهِ بِالرُّجْعَةِ فَلَا يَرْفَعُ بِالشَّكِّ كَمَا لَوْ أَصَابَتْ ثَوْبَهُ نَجَاسَةٌ وَشَكَّ فِي مَوْضِعِهَا فَإِنَّهُ لَا يَزُولُ حُكْمُ النِّجَاسَةِ بِغَسْلِ مَوْضِعٍ مِنَ الثَّوْبِ وَلَا يَزُولُ إِلَّا بِغَسْلِ جَمِيعِهِ وَفَارَقَ لَزُومَ الثَّقَةِ فَإِنَّهَا لَا تَزُولُ بِالطَّلَاقِ الْوَاحِدَةِ فَهِيَ بَاقِيَةٌ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ بَاقِيَةً وَلَمْ يَتَّقِنُ زَوَالَهَا وَظَاهِرُ قَوْلِ غَيْرِ الْخِرَاقِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ إِذَا رَاجَعَهَا حَلَّتْ لَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ الْمُتَعَلِّقَ بِمَا يَتَّقِيهِ يَزُولُ بِالرُّجْعَةِ يَتَّقِيهِ فَإِنَّ التَّحْرِيمَ أَنْوَاعٌ؛ تَحْرِيمَ تَرْبِئَةِ الرُّجْعَةِ وَتَحْرِيمَ تَرْبِئَةِ نِكَاحٍ جَدِيدٍ وَتَحْرِيمَ تَرْبِئَةِ نِكَاحٍ بَعْدَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ وَمَنْ يَتَّقِنُ الْأَدْنَى لَا يَتَّبِعُ فِيهِ حُكْمَ الْأَعْلَى كَمَنْ يَتَّقِنُ الْحَذَثَ الْأَصْغَرَ لَا يَتَّبِعُ فِيهِ حُكْمَ الْأَكْبَرِ وَيَزُولُ تَحْرِيمُ الصَّلَاةِ بِالطَّهَارَةِ الصَّغْرَى، وَتُخَالِفُ الثَّوْبُ فَإِنَّ غَسْلَ بَعْضِهِ لَا يَرْفَعُ مَا يَتَّقِيهِ مِنَ النِّجَاسَةِ فَتَطْهَرُ مَسَائِلُنَا أَنْ يَتَّقِنَ نَجَاسَةَ كُلِّ الثَّوْبِ وَيَتَّقِنُ فِي نَجَاسَةِ سَائِرِهِ فَإِنَّ حُكْمَ النِّجَاسَةِ فِيهِ يَزُولُ بِغَسْلِ الْكُمِّ وَخَذَهَا كَذَا هَاهُنَا وَيُمْكِنُ مَنَعُ حُصُولِ التَّحْرِيمِ هَاهُنَا وَمَنَعُ بَقْيِهِ فَإِنَّ الرُّجْعَةَ مَبَاحَةٌ لِزَوْجِهَا فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ فَمَا هُوَ إِذَا مُتَّقِنٌ لِلتَّحْرِيمِ بَلْ شَاكَ فِيهِ مُتَّقِنٌ لِلِإِبَاحَةِ.

فصل

[من حلف بالطلاق وشك في الحنث]

إِذَا رَأَى رَجُلَانِ طَائِرًا فَحَلَفَ أَحَدُهُمَا بِالطَّلَاقِ أَنَّهُ غَرَابٌ وَحَلَفَ الْآخَرُ بِالطَّلَاقِ أَنَّهُ حَمَامٌ فَطَارَ وَلَمْ يَغْلَمَا حَالَهُ لَمْ يُحْكَمْ بِجِنْسٍ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ يَتَّقِنُ النِّكَاحَ فَابِتُ وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ أَخَذَ بِنَجْوَى جَنَّتْ فِيهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ وَالْيَقِينَ فِي جَانِبِهِ وَلَوْ كَانَ الْحَالِفُ وَاحِدًا فَقَالَ: إِنْ كَانَ غَرَابًا فَيَسَاوُهُ طَوَائِقُ وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَعَيْبُهُ أَخْرَازَ أَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ غَرَابًا فَرَنْبٌ طَائِقٌ وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَهَذَا طَائِقٌ وَلَمْ يَغْلَمَا مَا هُوَ لَمْ يُحْكَمْ بِجِنْسٍ فِي شَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَّقِنٌ لِلنِّكَاحِ شَاكَ فِي الْجِنْسِ فَلَا يَزُولُ عَنْ يَقِينِ النِّكَاحِ وَالْمِلْكِ بِالشَّكِّ قَالِمًا إِنْ قَالَ أَخَذَ الرَّجُلَيْنِ: إِنْ كَانَ غَرَابًا فَامْرَأَتُهُ طَائِقٌ فَلَنَا وَقَالَ الْآخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ غَرَابًا فَامْرَأَتُهُ طَائِقٌ فَلَنَا فَطَارَ وَلَمْ يَغْلَمَا حَالَهُ فَقَدْ حَبِثَ أَحَدُهُمَا لَا بَعِيْنَهُ وَلَا يُحْكَمُ بِهِ فِي حَقِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعِيْنَهُ بَلْ تَبَقَى فِي حَقِّهِ أَحْكَامُ النِّكَاحِ مِنَ الثَّقَةِ وَالْكُسُوفَةِ وَالسَّكْنَى؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَّقِنُ نِكَاحَهُ بَاقٍ وَوُقُوعُ طَلَاقِهِ مَشْكُوكٌ فِيهِ فَأَمَّا الْوُطْءُ فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَحْرَمُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا حَابِثٌ يَتَّقِنُ، وَامْرَأَتُهُ

فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَحْمَدَ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَنَاقِ وَالظَّهَارِ وَالْحَرَامِ أَنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ لَا تَقَعُ إِذَا ذَكَرَ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ؛ الشَّعْرَ وَالسِّنَّ وَالظَّفَرَ وَالرُّوْحَ جَزَاءَ الْقَوْلِ عَنْهُ مَهْنًا بَيْنَ يَحْيَى وَالْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ الْقَطَّانُ فَبِذَلِكَ أَقُولُ وَوَجْهُهُ أَنَّ الرُّوْحَ لَيْسَتْ عُضْوًا وَلَا شَيْئًا يُسْتَمْتَعُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا لَمْ يَذَرِ أَطْلَقَ أَمْ لَا فَلَا يَزُولُ يَتَّقِنُ النِّكَاحَ بِشَكِّ الطَّلَاقِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ شَكَّ فِي طَلَاقِهِ لَمْ يُلْزَمُهُ حُكْمُهُ نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ فَابِتٌ يَتَّقِنُ فَلَا يَزُولُ بِشَكِّ الْأَصْلِ فِي هَذَا حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ «النَّبِيِّ ﷺ» أَنَّهُ سِيلَ عَنْ الرَّجُلِ يُخْبِلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلَاةِ فَقَالَ: لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا مُتَقَنٌ عَلَيْهِ (خ: ١٣٧) (م: ٣٦١) فَامْرَأَتُهُ بِالْبَيْتِ عَلَى الْيَقِينِ وَأَطْرَاحِ الشَّكِّ وَلِأَنَّهُ شَكَّ طَرَأَ عَلَى يَتَّقِنِ فَوَجِبَ أَطْرَاحُهُ كَمَا لَوْ شَكَّ الْمُسْطَهْرُ فِي الْحَذَثِ أَوْ الْمَحْدُوثِ فِي الطَّهَارَةِ، وَالْوَرُغُ النِّزَامُ الطَّلَاقُ، فَإِنْ كَانَ الْمَشْكُوكُ فِيهِ طَلَاقًا رَجْعِيًّا رَاجَعَ امْرَأَتَهُ إِنْ كَانَتْ مَذْخُولًا بِهَا أَوْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا أَوْ قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَإِنْ شَكَّ فِي طَلَاقِ ثَلَاثٍ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَتَرَكَهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُطَلِّقْهَا يَتَّقِنُ نِكَاحَهُ بَاقٍ فَلَا تَحِلُّ لِبَعِيْرِهِ، وَحُكِيَ عَنْ شَرِيكٍ أَنَّهُ إِذَا شَكَّ فِي طَلَاقِهِ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ثُمَّ رَاجَعَهَا؛ لِتَكُونَ الرُّجْعَةُ عَنْ طَلَّقَةٍ فَتَكُونَ صَحِيحَةً فِي الْحُكْمِ وَلَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ التَّلَفُّظَ بِالرُّجْعَةِ مُمَكِّنٌ مَعَ الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ وَلَا يَنْتَقِرُ إِلَى مَا يَنْتَقِرُ إِلَيْهِ الْعِبَادَاتُ مِنَ النَّيَّةِ وَلِأَنَّهُ لَوْ شَكَّ فِي طَلَّقَتَيْنِ طَلَّقَ وَاحِدَةً لَصَارَ شَاكَ فِي تَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ فَلَا تَغْيِيهِ الرُّجْعَةُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَ فَلَمْ يَذَرِ وَاحِدَةً طَلَّقَ أَمْ فَلَنَا) اغْتَرَلَهَا وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ، فَإِنْ رَاجَعَهَا فِي الْعِدَّةِ لَزِمَتْهُ النِّفَاقُ وَلَمْ يَطْلَأْ حَتَّى يَتَّقِنَ كَمِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّقِنٌ لِلتَّحْرِيمِ شَاكَ فِي التَّحْلِيلِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ وَشَكَّ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ فَإِنَّهُ يَتَّقِي عَلَى الْيَقِينِ نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ فِي رَجُلٍ لَفَظَ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ لَا يَذَرِي وَاحِدَةً أَمْ ثَلَاثًا؟ قَالَ: أَمَّا الْوَاحِدَةُ فَقَدْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ وَهِيَ عَنْهُ حَتَّى يَسْتَقِينُ وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ عَلَى الْقَدْرِ الَّذِي يَتَّقِيهِ طَلَاقٌ مَشْكُوكٌ فِيهِ فَلَمْ يُلْزَمُهُ كَمَا لَوْ شَكَّ فِي أَصْلِ الطَّلَاقِ، وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَرُبَّمَا تَبَقَى أَحْكَامُ الْمُطَّلَقِ دُونَ الثَّلَاثِ مِنْ إِبَاحَةِ الرُّجْعَةِ. وَإِذَا رَاجَعَ وَجِبَتْ النِّفَاقُ وَحُفِرَتْ الرُّوْجِيَّةُ قَالَ الْخِرَاقِيُّ: وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا وَنَحْوُهُ قَوْلُ مَا لِكِ إِلَّا أَنَّهُ

العبدان له وأحدهما حرٌّ لا بعينه صار كأنهما كانا له فحلَّف بعني أحدهما وخذه فبرع بينهما حبيبه ولو كان الحالف واحداً فقال: إن كان غراباً فبئوي حرٌّ وإن لم يكن غراباً فأمتي حرَّة، ولم يعلم حاله، فإنه يبرع بينهما فيعتق أحدهما فإن ادعى أحدهما أنه الذي عتق أو ادعى كل واحد منهما ذلك فالقول قول السيد مع يمينه.

فصل

[من قال: إن كان غراباً فهذه طالق وإن لم يكن غراباً فهذه الأخرى طالق]

وإن قال: إن كان غراباً فهذه طالق وإن لم يكن غراباً فهذه الأخرى طالق فطار ولم يعلم حاله فقد طلقت إحداهما فيحرِّم عليه قرابتهما ويؤخذ بتفقيهما حتى تبين المطلقة منهما؛ لأنهما محبوستان عليه لحقه وذعب أصحابنا إلى أنه يبرع بينهما فتخرج بالفرقة المطلقة منهما كقولنا في السيد والصحيح أن الفرقة لا مدخل لها هاهنا؛ لما سنذكره فيما إذا طلق واحدة وأنسيها وهو قول أكثر أهل العلم فعلى هذا ينعى التحريم فيهما إلى أن يعلم المطلقة منهما ويؤخذ بتفقيتهما، فإن قال: هـذه التي حيث فيها حرِّمت عليه وبطل قولُه في جيل الأخرى فإن ادعت التي لم يعترف بطلاقها أنها المطلقة فالقول قولُه؛ لأنه منكر، وهل يخلف؟ يخرج على روايتين.

فصل

[من قال: إن كان غراباً فبئوي حرٌّ وإن لم يكن غراباً فبئوي حرَّة]

فإن قال: إن كان غراباً فبئوي حرٌّ وإن لم يكن غراباً فبئوي حرَّة فطار ولم يعلم حاله منع من التصرف في الولكتين حتى يتبين وعليه نفقة الجميع، فإن قال: كان غراباً طلق بئوي حرَّة عبيده، فإن ادعى العبد أنه لم يكن غراباً ليعتقوا فالقول قولُه وهل يخلف؟ يخرج على روايتين وإن قال: لم يكن غراباً عتق عبيده ولم تطلق النساء، فإن ادعين أنه كان غراباً لطلقن، فالقول قولُه، وفي تخليفه وجهان وكل موضع قلنا: يُشخلف، فنكل عن التمين قصي عليه بنكولي. وإن قال: لا أعلم ما الطائر؟ فقياس المذهب أن يبرع بينهما، فإن وقعت الفرقة على الغراب طلق النساء ورُق العبيد، وإن وقعت على السيد عتقوا ولم تطلق النساء، وهذا قول أبي نؤر وقال أصحاب الشافعي: إن وقعت الفرقة على العبيد عتقوا وإن وقعت على النساء لم يطلقن، ولم يعتق العبيد؛ لأن

محرمة عليه وقد أشكل فحرِّم عليهما جميعاً كما لو حيث في إحدى امرأتي لا بعيتها وقال أصحاب الرأي والشافعي: لا يحرِّم على واحد منهما وطء امرأته؛ لأنه محكوم بقاء نكاحه ولم يُحكم بوقوع الطلاق عليه وفارق الحائث في إحدى امرأتي؛ لأنه معلوم زوال نكاحه عن إحدى زوجتي قلنا: إنما تحققت حيث في واحدة غير معينة وبالنظر إلى كل واحدة مفردة فيكون نكاحها باق وطلاقها مشكوك فيه لكن لما تحققنا أن إحداهما حرام ولم يُمكن تمييزها حرِّمتا عليه جميعاً وكذلك هاهنا قد علمنا أن أحد هذين الرجلين قد طلقت امرأته وحرِّمت عليه وتعدَّر التمييز فيحرِّم الوطء عليهما وتصير كما لو تنجس أحد الإناءين لا بعينه فإنه يحرِّم استعمال كل واحد منهما سواء كانا لرجلين أو لرجل واحد وقال مكحول: يحمل الطلاق عليهما جميعاً، ومال إليه أبو عبيد فإن افق كل واحد منهما أنه علم الحال وأنه لم يخنث فين فيما بينه وبين الله تعالى ونحو هذا قال عطاء والشافعي والزهري والحارث العكلي والثروري والشافعي؛ لأن كل واحد منهما يمكن صيدته فيما ادعاه وإن أقر كل واحد منهما أنه الحائث طلقت زوجتهما بإقرارهما على أنفسهما وإن أقر أحدهما حيث وخذه، وإن ادعت امرأة أحدهما عليه الجنث فأنكر فالقول قولُه وهل يخلف؟ يخرج على روايتين.

فصل

[تعلق العتق على أمر لم يعلم حاله]

فإن قال أحدهما: إن كان هذا غراباً فبئوي حرٌّ، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فبئوي حرَّة فطار ولم يعلم حاله لم تحكم بعني واحد من العبدتين، فإن اشترى أحدهما عبد صاحبه بعد أن أنكر جنث نفسه عتق الذي اشتراه؛ لأن إنكاره جنث نفسه اعتراف منه بجنس صاحبه وإقرار بعني الذي اشتراه. وإذا اشترى من أقر بحرَّيته عتق عليه، وإن لم يكن منه إنكار ولا اعتراف فقد صار العبدان في يده وأحدهما حرٌّ ولم يعلم بعينه، ويؤجس في تعيينه إلى الفرقة وهذا قول أبي الخطاب، وذعب القاضي إلى أنه يعتق الذي اشتراه في الموضعتين؛ لأن تمسكه بعبيد اعتراف منه برقه وحرية صاحبه، وهذا مذهب الشافعي.

ولنا أنه لم يعترف لفظاً ولا فعل ما يلزم منه الاعتراف فإن الشرع يسوغ له إمساك عبوه مع الجهل استناداً إلى الأصل فكيف يكون معتقاً مع تصريحه بأنه لا أعلم الحرَّ منهما؟ وإنما اكتفينا في إبقاء رق عبوه باحتمال الجنث في حق صاحبه فإذا صار

الْفَرْعَةُ لَهَا مَذْخَلٌ فِي الْعِتْقِ لِكُونَ النَّبِيِّ ﷺ أَقْرَعَ بَيْنَ الْعَبِيدِ السَّنَةِ وَلَا مَذْخَلَ لَهَا فِي الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْضَلْ مِثْلُ ذَلِكَ فِيهِ وَلَا يُمَكِّنُ قِيَاسُهُ عَلَى الْعِتْقِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ حُلَّ قَبْدِ النِّكَاحِ، وَالْفَرْعَةُ لَا تَدْخُلُ فِي النِّكَاحِ، وَالْعِتْقُ حُلُّ الْمِلْكِ وَالْفَرْعَةُ تَدْخُلُ فِي تَمْيِيزِ الْأَمْثَالِ قَالُوا: وَلَا يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ عَلَى هَذَا: إِنْ مَا لَا يَصْلُحُ لِلتَّعْيِينِ فِي حَقِّ الْمَوْرُوثِ لَا يَصْلُحُ فِي حَقِّ الْوَارِثِ كَمَا لَوْ كَانَتْ التَّيَمُّنُ فِي زَوْجَتَيْنِ وَلَآنَ الْإِمَاءَ مُحَرَّمَاتٌ عَلَى الْمَوْرُوثِ تَحْرِيمًا لَا تَزِيلُهُ الْفَرْعَةُ فَلَمْ يُجْزَ لِلْوَارِثِ بِهَا كَمَا لَوْ تَعَيَّنَ الْعِتْقُ فِيهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لِزَوْجَاتِهِ: إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ وَلَمْ يَنْسَوِ وَاحِدَةً بَعْثِنَهَا أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ فَأَخْرَجَتْ بِالْفَرْعَةِ الْمُطْلَقَةَ مِنْهُنَّ).

وَجُعِلَتْهُ أُنْثَى إِذَا طَلَّقَ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ لَا بَعْثِنَهَا فَإِنَّهَا تَخْرُجُ بِالْفَرْعَةِ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةِ جَمَاعَةٍ وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَقَالَ قَتَادَةُ وَمَالِكٌ: يَطْلُقْنَ جَمِيعًا وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ وَالثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ: لَهُ أَنْ يَخْتَارَ أَتَيْنَهُنَّ شَاءَ فَيُوقِعَ عَلَيْهَا الطَّلَاقَ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِيقَاعَهُ ابْتِدَاءً وَتَعْيِينًا، فَإِذَا أَوْقَعَهُ وَلَمْ يَعْيِنَهُ مَلَكَ تَعْيِينَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءٌ مَا مَلَكَهُ.

وَلَنَا أَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ مَرْوِيٌّ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَلَا مُخَالَفَ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ؛ وَلِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ يُبَيَّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ فَتَدْخُلُهُ الْفَرْعَةُ كَالْعِتْقِ وَقَدْ ثَبَتَ الْأَصْلُ: بِكَوْنِ النَّبِيِّ ﷺ أَقْرَعَ بَيْنَ الْعَبِيدِ السَّنَةِ وَلِأَنَّ الْحَقَّ لِوَاحِدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ فَوَجِبَ تَعْيِينُهُ بِالْفَرْعَةِ كَالْحَرَبِيِّ فِي الْعَبِيدِ إِذَا أَغْنَقَهُمْ فِي مَرَضِهِ وَلَمْ يَخْرُجْ جَمِيعُهُمْ مِنَ الثَّلَاثِ وَكَالسَّفَرِ بِإِخْدَى نِسَائِهِ وَابْتِدَاءً بِإِحْدَاهُنَّ فِي الْقِسْمِ وَكَالشَّرِكِيِّ إِذَا اقْتَسَمَا وَلِأَنَّهُ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ لَا يَعْلَمُ عَلَيْهَا فَلَمْ يَمْلِكْ تَعْيِينَهَا بِاخْتِيَارِهِ كَالْمُنْسِيَةِ، وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُنَّ لَا يَطْلُقْنَ جَمِيعًا؛ أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى وَاحِدَةٍ فَلَمْ يَطْلُقْ الْجَمِيعَ كَمَا لَوْ عَيَّنَهَا قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ كَانَ يَمْلِكُ الْإِيقَاعَ وَالتَّعْيِينَ قُلْنَا: يَمْلِكُهُ لِلتَّعْيِينِ بِالْإِيقَاعِ لَا يَلْزَمُ أَنْ يَمْلِكَهُ بَعْدَهُ كَمَا لَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً بَعْثِنَهَا وَأَنْسَبَهَا، وَأَمَّا إِنْ نَوَى وَاحِدَةً بَعْثِنَهَا طَلَّقَتْ وَحْدَهَا؛ لِأَنَّهُ عَيَّنَهَا بِنَيْهِ فَأَنْسَبَهَا بِفَطْنِهِ وَإِنْ قَالَ: إِنَّمَا أَرَدْتُ فَلَانَةَ قَبْلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْفَرْعَةِ وَالتَّعْيِينِ أَقْرَعَ الزَّوْجَةُ بَيْنَهُنَّ فَمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهَا فَرْعَةُ الطَّلَاقِ فَحُكْمُهَا فِي الْمِيرَاثِ حُكْمُ مَا لَوْ عَيَّنَهَا بِالتَّطْلِيقِ.

فصل

[من قال لنسائه: إحداكن طالق غداً]

وَإِذَا قَالَ لِنِسَائِهِ: إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ غَدًا فَجَاءَ غَدٌ طَلَّقَتْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، وَأَخْرَجَتْ بِالْفَرْعَةِ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْغَدِ وَرَفُسَهُ كُلُّهُنَّ، وَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَاهُنَّ وَرَفُسَتْ، لِأَنَّهُمَا مَاتَتْ قَبْلَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ، فَإِذَا جَاءَ غَدٌ أَقْرَعَ بَيْنَ الْمَيِّتَةِ وَالْأَحْيَاءِ، فَإِنْ وَقَعَتِ الْفَرْعَةُ عَلَى الْمَيِّتَةِ لَمْ يَطْلُقْ شَيْءٌ مِنَ الْأَحْيَاءِ وَصَارَتْ كَالْمَيِّتَةِ بِقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ غَدًا وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يَتَعَيَّنَ الطَّلَاقُ فِي الْأَحْيَاءِ فَلَوْ كَانَتْ اثْنَتَيْنِ فَمَاتَتْ إِحْدَاهُمَا طَلَّقَتْ الْأُخْرَى كَمَا لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ وَأُجْنِبَتِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالْفَرَقُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ فَإِنَّ الْأُجْنِبَةَ لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ وَقَتَ قَوْلِهِ فَلَا يَنْصَرِفُ قَوْلُهُ إِلَيْهَا وَهَذِهِ قَدْ كَانَتْ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ، وَإِذَا دَنَتْهَا بِالطَّلَاقِ مُمَكِّنَةٌ وَإِذَا دَنَتْهَا بِالطَّلَاقِ كِرَادَةً الْأُخْرَى، وَحُدُوثُ الْمَوْتِ بِهَا لَا يَقْتَضِي فِي حَقِّ الْأُخْرَى طَلَاقًا تَبْقَى عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ وَالْقَوْلُ فِي تَطْلِيقِ الْعِتْقِ كَالْقَوْلِ فِي تَطْلِيقِ الطَّلَاقِ، وَإِذَا جَاءَ غَدٌ وَقَدْ بَاعَ بَعْضَ الْعَبِيدِ أَقْرَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَبِيدِ الْأُخَرِ، فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى النَّبِيِّ لَمْ يَعْيَنْ مِنْهُمْ شَيْءٌ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي يُبْغِي أَنْ يَتَعَيَّنَ الْعِتْقُ فِي الْبَاقِينَ وَكَذَلِكَ يُبْغِي أَنْ يَكُونَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ لَهُ تَعْيِينَ الْعِتْقِ عَنْهُمْ بِقَوْلِهِ: فَبِيعْ أَحَدَهُمْ صَرَفَ لِلْعِتْقِ عَنْهُ فَيَتَعَيَّنُ فِي الْبَاقِينَ، وَإِنْ بَاعَ يَصِفُ الْعَبْدَ أَقْرَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَاقِينَ، فَإِنْ وَقَعَتْ فَرْعَةُ الْعِتْقِ عَلَيْهِ عَتَقَ بَصْفَهُ وَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُوسِرًا، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَعْيَنْ إِلَّا يَصْفُهُ.

فصل

[من قال: امرأتي طالق وأمتي حرة وله نساء وإماء]

وَإِذَا قَالَ: امْرَأَتِي طَالِقٌ وَأَمْتِي حُرَّةٌ، وَلَهُ نِسَاءٌ وَإِمَاءٌ وَنَوَى بِذَلِكَ مُعَيَّنَةً أَنْصَرَفَ إِلَيْهَا، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً مِنْهُمَا فَهِيَ مِنْهُمَا فِيهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا؛ فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَطْلُقُ نِسَاءَهُ كُلُّهُنَّ، وَيَعْتِقُ إِمَائَهُ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ الْمُضَافَ يُرَادُ بِهِ الْكُلُّ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ تَعَدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصَوْهَا﴾ وَ «أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةُ الصَّيَّامِ» وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَقَالَ الْجَمَاعَةُ: يَنْصَحُ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ قَالَ: إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ وَإِحْدَاكُنَّ حُرَّةٌ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْوَاحِدِ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي الْجَمْعِ إِلَّا مُجَازًا وَالتَّكْلَامُ لِحَقِيقَتِهِ مَا لَمْ يَصْرَفْ عَنْهَا دَلِيلٌ وَلَوْ تَسَاوَى الْإِحْتِمَالَانِ لَوَجِبَ قَصْرُهُ عَلَى الْوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ فَلَا يُبَيِّتُ الْحُكْمَ فِيمَا زَادَ عَلَيْهَا بِأَمْرِ مُشْكُوكٍ فِيهِ، وَهَذَا أَصَحُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ وَأَنْسَبَهَا أَخْرَجَتْ بِالْفَرْعَةِ).

أكثر أصحابنا على أنه إذا طلق امرأة من نساؤه وأنسيها أنها
تخرج بالفرقة فيثبت حكم الطلاق فيها وتجل له الباقيات وقد
روى إسماعيل بن سعيد عن أحمد ما يدل على أن الفرقة لا
تستعمل هاهنا لمعرفة الجبل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث، فإنه
قال: سألت أحمد عن الرجل يطلق امرأة من نساؤه ولا يعلم أيهن
طلق؟ قال: أكره أن أقول في الطلاق بالفرقة قلت: أرأيت إن
مات هذا؟ قال: أقول بالفرقة، وذلك لأنه يصير الفرقة على المال
وجماعة من ذوي عنه الفرقة في المطلقة المنسية إنما هو في
التوريث فأما في الجبل فلا ينبغي أن يثبت بالفرقة وهذا قول أكثر
أهل العلم فالكلام إذن في المسألة في شيئين؛ أحدهما في
استعمال الفرقة في المنسية للتوريث، والثاني في استعمالها فيها
للجبل أما الأول فوجهه ما روى عبد الله بن حميد قال: سألت أبا
جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع بنوة قدم البصرة فطلق
إحداهن، وتكح ثم مات لا يدرى الشهود أيهن طلق؟ فقال: قال
علي رضي الله عنه: أفرغ بين الأربع وأتبرهن منهن واحدة وأنسم
بينهن الميراث ولأن المخطوق إذا تساوت على وجه لا يمكن
التمييز إلا بالفرقة صح استعمالها كالشركاء في القسمة والعيه
في الحرية وأما الفرقة في الجبل في المنسية فلا يصح استعمالها؛
لأنه اشبهت عليه زوجته فلم يجل له إحداهما بالفرقة كما لو
اشبهت بأجنبية لم يكن له عليها عقد ولأن الفرقة لا تزيل
التحريم من المطلقة ولا ترفع الطلاق عمن وقع عليه ولا احتمال
كون المطلقة غير من خرجت عليها الفرقة ولهذا لو ذكر أن
المطلقة غيرها حرمت عليه ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لما
عاد بالذكر فيجب بقاء التحريم بعد الفرقة كما كان قبلها وقد قال
الخرقي في من طلق امرأته فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثاً؟ ومن
خلف بالطلاق أن لا يأكل ثمرة فوقعت في ثمر فأكل منه واحدة:
لا تجل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت عليها التحريم
فخرمها مع أن الأصل بقاء النكاح ولم يعارضه يمين التحريم
فهاهنا أولى وهكذا الحكم في كل موضع وقع الطلاق على امرأة
بعينها ثم اشبهت بغيرها؛ فدل أن يرى امرأة في روزنة أو مولية
فيقول: أنت طالق ولا يعلم عنهما من نساؤه، وكذلك إذا وقع
الطلاق على إحدى نساؤه في مسألة الطائير وشبهها، فإنه يخرم
جميع نساؤه عليه حتى تتبين المطلقة ويؤخذ بنفقة الجميع؛ لأنهن
محبوسات عليه، وإن أفرغ بينهن لم ينفذ الفرقة شيئاً ولا يجل
لن من وقعت عليها الفرقة التزوج؛ لأنه يجوز أن تكون غير المطلقة
ولا يجل للزوج غيرها؛ لاحتمال أن تكون المطلقة، وقال

أصحابنا: إذا أفرغ بينهن، فخرجت الفرقة على إحداهن ثبت
حكم الطلاق فيها فحل لها النكاح بعد قضاء عديتها وحل للزوج
من سواها كما لو كان الطلاق في واحدة غير معينة واحتجوا بما
ذكرنا من حديث علي ولأنها مطلقة لم تعلم بعينها فاشبه ما لو
قال: إحداكن طالق ولأنه إذا أحد الملكين المتبين على
التغليب والسراية أشبه العتق والصحيح إن شاء الله أن الفرقة لا
تدخل هاهنا لما قدمنا وفارق ما فاسوا عليه، فإن الحق لم يثبت
لواحد بعينه فجعل الشرع الفرقة معينة، فإنها تصلح للتعين وفي
مسألتنا: الطلاق واقع في معينة لا محالة، والفرقة لا ترفع عنها،
ولا توقعه على غيرها ولا يؤمن وقوع الفرقة على غيرها واحتمال
وقوع الفرقة على غيرها كاحتمال وقوعها عليها بل هو أظهر في
غيرها؛ فإنهن إذا كن أربعاً فاحتمال وقوعه في واحدة منهن بعينها
أندر من احتمال وقوعه في واحدة من ثلاث ولذلك لو اشبهت
أخته بأجنبية أو مته بملذكة أو زوجته بأجنبية أو خلف بالطلاق لا
يأكل ثمرة فوقعت في ثمر وأشبه ذلك مما يطول ذكره لا ندخله
فرقة فكذلك هاهنا وأما حديث علي فهو في الميراث لا في الجبل
وما نعلم بالقول بها في الجبل من الصحابة قائل.

فصل

[من ذكر أن المطلقة غير التي وقعت عليها القرعة]

فعلى قول أصحابنا إذا ذكر أن المطلقة غير التي وقعت عليها
الفرقة فقد تبين أنها كانت محرمة عليه ويكُون وقوع الطلاق من
حين طلق لا من حين ذكر، وقوله في هذا مقبول؛ لأنه يقر على
نفسه وترد إليه التي خرجت عليها الفرقة؛ لأننا تبينا أنها غير
مطلقة، والفرقة ليست بطلاق لا صريح ولا كناية، فلان لم تكن
تزوجت ردت إليه وقبل قوله في هذا؛ لأنه أمر من جهته لا يعرف
إلا من قبله إلا أن تكون قد تزوجت أو يكون بحكم حاكم؛ لأنها
إذا تزوجت تعلق بها حق الزوج الثاني فلا يقبل قوله في نسخ
نكاحه، والفرقة من جهة الحاكم بالفرقة لا يمكن الزوج رفعها
فتقع الفرقة بالزوجين قال أحمد في رواية النعماني: إذا كان له
أربع بنوة فطلق واحدة منهن ولم يدر أيهن طلق يفرق بينهن، فإن
أفرغ بينهن فوقعت الفرقة على واحدة ثم ذكر البسي طلق، فقال:
هذه ترجع إليه والتي ذكر أنه طلق يقع الطلاق عليها، فإن تزوجت
فهذا شيء قد مر، فإن كان الحاكم أفرغ بينهن فلا يجب أن ترجع
إليه؛ لأن الحاكم في ذلك أكبر منه وقال أبو بكر وابن حامد: متى
أفرغ ثم قال بعد ذلك: إن المطلقة غيرها وقع الطلاق بهما جميعاً

الشك في الثلاث، وَمَتَى فُسِرَ كَلَامُهُ بِشَيْءٍ مُحْتَمِلٍ قَبْلَ مِنْهُ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ أَفْرَعُ الْوَرَثَةُ، وَكَانَ
الْمِيرَاثُ لِلْبَوَاتِي مِنْهُمْ).

نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا وَقَالَ أَبُو خَنِيْفَةَ: يُقْسَمُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُنَّ
كُلُّهُنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ تَسَاوَيْنَ فِي أَحْتِمَالِ اسْتِحْقَاقِهِ وَلَا يَخْرُجُ الْحَقُّ عَنْهُنَّ
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُوقَفُ الْمِيرَاثُ الْمُخْتَصُّ بِهِنَّ حَتَّى يَصْطَلِحْنَ
عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ الْمُسْتَحِقُّ مِنْهُنَّ وَجْهَ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ قَوْلُ عَلِيٍّ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلَأَنَّهُنَّ قَدْ تَسَاوَيْنَ وَلَا سَبِيلَ إِلَى التَّغْيِينِ فَوَجَبَ
الْمَصِيرُ إِلَى الْفُرْعَةِ كَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فِي مَرْصُوهٍ لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُمْ
وَقَدْ بَيَّنَّ الْحُكْمَ فِيهِمْ بِالنَّصِّ وَلَأَنَّ تَوْرِيثَ الْجَمِيعِ تَوْرِيثُ لِمَنْ
لَا يَسْتَحِقُّ يَقِينًا وَالْوَقْفُ لَا إِلَى غَايَةِ حَرَمَانٍ لِمَنْ يَسْتَحِقُّ يَقِينًا
وَالْفُرْعَةُ يُسَلَّمُ بِهَا مِنْ هَذَيْنِ الْمَحْذُورَيْنِ وَلَهَا تَغْيِيرٌ فِي الشَّرْعِ.

فصل

[إِنْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ أَوْ جَمِيعُهُنَّ قَرَعْنَا بَيْنَ الْجَمِيعِ
فَمَنْ خَرَجَتْ الْقَرْعَةُ لَهَا حَرَمَانَهُ مِيرَاثُهَا]

فَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ أَوْ جَمِيعُهُنَّ قَرَعْنَا بَيْنَ الْجَمِيعِ فَمَنْ خَرَجَتْ
الْقَرْعَةُ لَهَا حَرَمَانَهُ مِيرَاثُهَا وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَهُ وَبَعْضُهُنَّ بَعْدَهُ
وَخَرَجَتْ الْقَرْعَةُ لِمَيِّتَةٍ قَبْلَهُ حَرَمَانَهُ مِيرَاثُهَا، وَإِنْ خَرَجَتْ لِمَيِّتَةٍ
بَعْدَهُ حَرَمَانَهَا مِيرَاثُهَا، وَالتَّالِيَاتُ يَرِثُهُنَّ وَتَرِثُهُ، فَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ بَعْدَ
مَوْتِهَا: هَذِهِ الَّتِي طَلَّقْتُهَا أَوْ قَالَ فِي غَيْرِ الْمَعْنِيَةِ: هَذِهِ الَّتِي أَرَدْتُهَا
حَرَمَ مِيرَاثُهَا؛ لِأَنَّهُ يُفَرِّقُ عَلَى نَفْسِهِ وَتَرِثُ التَّالِيَاتُ سِوَاهُ صَدَقَتُهُ
وَرِثَتُهُنَّ أَوْ كَتَبُوهُ؛ لِأَنَّ عِلْمَ ذَلِكَ إِنَّمَا يُعْرَفُ مِنْ جِهَتِهِ وَلَأَنَّ
الْأَصْلَ بَقَاءَ النِّكَاحِ بَيْنَهُمَا وَهُمْ يَدْعُونَ طَلَاقَهَا وَالأَصْلُ عَدَمُهُ
وَهَلْ يُسْتَخْلَفُ عَلَى ذَلِكَ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُسْتَخْلَفُ فَتَكَلَّ
حَرَمَانَهُ مِيرَاثُهَا؛ لِنُكْوِلَهُ وَلَمْ يَرِثِ الْآخَرَى لِإِقْرَارِهِ بِطَلَاقِهَا، فَإِنْ
مَاتَ فَقَالَ وَرِثَتُهُ لِإِحْدَاهُمَا: هَذِهِ الْمُطْلَقَةُ فَأَقْرَأَتْ أَوْ أَقْرَأَتْهَا بَعْدَ
مَوْتِهَا حَرَمَانَهَا مِيرَاثُهَا وَإِنْ أَنْكَرَتْ أَوْ أَنْكَرَ وَرِثَتُهَا قِيَاسًا مَا ذَكَرْنَاهُ
أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَُا تَدْعِي بِقَاءِ نِكَاحِهَا وَهُمْ يَدْعُونَ زَوَالَهُ
وَالْأَصْلُ مَعَهَا فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُمْ عَلَيْهَا إِلَّا بَيِّنَةٌ، وَإِنْ شَهِدَ ائِثَانٌ مِنْ
وَرِثَتِهِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا إِذَا لَمْ يَكُونَا مِمَّنْ يَتَوَقَّرُ عَلَيْهِمَا
مِيرَاثُهَا وَلَا عَلَى مَنْ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا لَهُ كَأَمَّهَامَا وَجَدَّتُهُمَا؛ لِأَنَّ
مِيرَاثَ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ لَا يَرْجِعُ إِلَى وَرَثَةِ الزَّوْجِ وَإِنَّمَا يَتَوَقَّرُ عَلَى
ضَرَائِبِهِمَا وَإِنْ ادَّعَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا طَلَاقًا تَبَيَّنَ بِهِ
فَأَنْكَرَهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ مَاتَ لَمْ تَرْتَهُ لِإِقْرَارِهَا بِأَنَّهُ لَا تَسْتَحِقُّ
مِيرَاثَهُ فَقَبِلْنَا قَوْلَهَا فِيمَا عَلَيْهَا دُونَ مَا لَهَا وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ؛ لِأَنَّنَا لَمْ

وَلَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا؛ إِلَّا أَنَّ الْبَيِّنَةَ عَيْنُهَا بِالطَّلَاقِ تَحْرِمُ
بِقَوْلِهِ: وَتَرْتَهُ إِنْ مَاتَ وَلَا يَرِثُهَا وَيَجِيءُ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِمَا أَنَّ
تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهَا وَلَا يَحِلُّ وَطُوعًا.

فصل

[مَنْ قَالَ: هَذِهِ الْمُطْلَقَةُ بِلِ هَذِهِ]

فَإِذَا قَالَ: هَذِهِ الْمُطْلَقَةُ قَبْلَ مِنْهُ، وَإِنْ قَالَ: هَذِهِ الْمُطْلَقَةُ بِلِ هَذِهِ
طَلَّقَهَا؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأَ بِطَلَاقِ الْأُولَى قَبْلَ إِقْرَارِهِ ثُمَّ قَبِلَ إِقْرَارَهُ بِطَلَاقِ
الثَّانِيَةِ وَلَمْ يَقْبَلْ رُجُوعَهُ عَمَّا أَقْرَأَ بِهِ مِنْ طَلَاقِ الْأُولَى وَكَذَلِكَ لَوْ
كُنَّ ثَلَاثًا فَقَالَ: هَذِهِ بِلِ هَذِهِ بِلِ هَذِهِ طَلَّقَتْ كُلُّهُنَّ، وَإِنْ قَالَ: هَذِهِ
أَوْ هَذِهِ بِلِ هَذِهِ طَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ وَإِحْدَى الْأُولَيَيْنِ وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُ
هَذِهِ بِلِ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ طَلَّقْتُ الْأُولَى وَإِحْدَى الْآخَرَتَيْنِ، وَإِنْ قَالَ:
أَنْتَ طَالِقٌ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ فَقَالَ الْقَاضِي: هِيَ كَذَلِكَ، وَذَكَرَ أَنَّهُ قَوْلُ
الْكِسَائِيِّ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: تَطْلُقُ الثَّانِيَةَ وَيَبْقَى الشَّكُّ فِي الْأُولَى
وَالثَّانِيَةِ، وَجَهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ عَطَفَ الثَّانِيَةَ عَلَى الْأُولَى بِغَيْرِ شَكٍّ ثُمَّ
فَصَلَ بَيْنَ الثَّانِيَةِ وَالثَّانِيَةِ بِحَرْفِ الشَّكِّ فَيَكُونُ الشَّكُّ فِيهِمَا وَلَوْ
قَالَ: طَلَّقْتُ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ وَهَذِهِ طَلَّقْتُ الثَّانِيَةَ، وَكَانَ الشَّكُّ فِي
الْأُولَيَيْنِ وَتَحْتَمِلُ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ أَنْ يَكُونَ الشَّكُّ فِي
الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأُولَى أَتَى بِحَرْفِ الشَّكِّ بَعْدَهُمَا فَيَعُودُ إِلَيْهِمَا
وَفِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ عَطَفَ الثَّانِيَةَ عَلَى الشَّكِّ فَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ:
طَلَّقْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ طَوَّلَسَ بِالْيَيَّانِ، فَإِنْ قَالَ: هِيَ الثَّانِيَةُ
طَلَّقَتْ وَحْدَهَا، وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَطْلُقْهَا طَلَّقَتْ الْأُولَى، وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ
أَفْرَعَ بَيْنَ الْأُولَيَيْنِ وَالثَّانِيَةِ قَالَ الْقَاضِي فِي «الْمَجْرُوءِ»: وَهَذَا أَصَحُّ،
وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ وَهَذِهِ أَخِيذَ بِالْيَيَّانِ فَإِنْ قَالَ: هِيَ
الْأُولَى طَلَّقَتْ وَحْدَهَا وَإِنْ قَالَ: لَيْسَتْ الْأُولَى طَلَّقَتْ الْآخَرَتَيْنِ
كَمَا لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ هَذِهِ أَوْ هَاتَيْنِ وَلَيْسَ لَهُ السُّوْطَةُ قَبْلَ التَّغْيِينِ،
فَإِنْ وَطِئَ لَمْ يَكُنْ تَغْيِينًا وَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا لَمْ يَتَغَيَّنِ الطَّلَاقُ فِي
الْآخَرَى وَقَالَ أَبُو خَنِيْفَةَ: يَتَغَيَّنُ الطَّلَاقُ فِي الْآخَرَى؛ لِأَنَّهُمَا مَاتَتْ
قَبْلَ كِبُورِ طَلَاقِهَا.

وَلَوْ أَنَّ مَوْتَ إِحْدَاهُمَا أَوْ وَطِئَهَا لَا يَنْفِي أَحْتِمَالَ كَوْنِهَا مُطْلَقَةً
فَلَمْ يَكُنْ تَغْيِينًا لِغَيْرِهَا كَحَرَضِهَا وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ
وَهَذِهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ لَا يَذَرِي أَمَّاهُمَا الْأُولَيَانِ أَمْ الْآخَرَتَيْنِ
كَمَا لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ هَاتَيْنِ أَوْ هَاتَيْنِ، فَإِنْ قَالَ: هُمَا الْأُولَيَانِ تَعَيَّنَ
الطَّلَاقُ فِيهِمَا، وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَطْلُقْ الْأُولَيَيْنِ تَعَيَّنَ الْآخَرَتَانِ وَإِنْ
قَالَ: إِنَّمَا أَشْكُ فِي طَلَاقِ الثَّانِيَةِ وَالْآخَرَتَيْنِ طَلَّقْتُ الْأُولَى وَبَقِيَ

تَقْبَلُ قَوْلَهَا فِيمَا عَلَيْهَا، وَهَذَا التَّفْرِيعُ فِيمَا إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ يُبَيِّنُهَا، فَأَمَّا إِنْ كَانَ رَجْعِيًّا وَمَاتَ فِي عِدَّتِهَا أَوْ مَاتَتْ وَرَثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ.

فصل

[من طلق إحدى نسائه ثم نكح أخرى ثم مات ولم يعلم أينهن طلق]

وَإِذَا كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فَطَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ثُمَّ نَكَحَ أُخْرَى بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يَعْلَمْ أَتَيْنَهُنَّ طَلَّقَ فَلْيَلِيسِي تَزْوُجَهَا رُبْعَ مِيرَاثِ النِّسْوَةِ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَلَا خِلَافٌ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ثُمَّ يُفْرَعُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ فَأَيُّهُنَّ خَرَجَتْ فَرُغَتْهَا خَرَجَتْ وَوَرِثَ الْبَاقِيَاتُ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ أَيْضًا وَذَهَبَ الشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ وَعَطَاءُ الْخُرَّاسَانِيُّ وَأَبُو حَنِيْفَةَ إِلَى أَنَّ الْبَاقِيَ بَيْنَ الْأَرْبَعِ وَزَعَمَ أَبُو عُبَيْدٍ أَنَّهُ قَوْلُ أَهْلِ الْجِجَارِ وَأَهْلِ الْعِرَاقِ جَمِيعًا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُوقَفُ الْبَاقِي بَيْنَهُنَّ حَتَّى يَصْطَلِبْنَ وَوَجْهُ الْأَقْوَالِ مَا تَقَدَّمَ وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ فِي رَجُلٍ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ثَلَاثًا وَوَاحِدَةً اثْنَتَيْنِ وَوَاحِدَةً وَاحِدَةً وَمَاتَ عَلَى أَثَرِ ذَلِكَ وَلَا يَدْرِي أَتَيْنَهُنَّ طَلَّقَ ثَلَاثًا وَاتَيْنَهُنَّ طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ وَاتَيْنَهُنَّ وَاحِدَةً: يُفْرَعُ بَيْنَهُنَّ فَالَّتِي أَبَانَهَا تَخْرُجُ وَلَا مِيرَاثَ لَهَا هَذَا فِيمَا إِذَا مَاتَ فِي عِدَّتِهَا، وَكَانَ طَلَاقُهُ فِي مَحَبَّةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَحْرُمُ الْمِيرَاثَ إِلَّا الْمُطَلَّغَةُ ثَلَاثًا وَالْبَاقِيَانِ رَجْعِيَّاتَانِ يَرْتَهُ فِي الْعِدَّةِ وَيَرْتَهُنَّ وَمَنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا مِنْهُنَّ لَمْ تَرْتَهُ وَلَمْ يَرْتَهُمَا وَلَوْ كَانَ طَلَاقُهُ فِي مَرْصِيٍّ الَّذِي مَاتَ فِيهِ لَوَرْتَهُ الْجَمِيعُ فِي الْعِدَّةِ وَفِيمَا بَعْدَهَا قَبْلَ التَّزْوِيجِ رِوَايَاتَانِ.

فصل

[من طلق واحدة من نسائه لا يعينها أو يعينها فأنسيتها فهل له نكاح خامسة]

إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ لَا يَعْنِيهَا أَوْ يَعْنِيهَا فَلْيَنْسِيَهَا فَانْقَضَتْ عِدَّةُ الْجَمِيعِ فَلَهُ نِكَاحُ خَامِسَةٍ قَبْلَ الْفُرْقَةِ وَخَرَجَ ابْنُ حَامِدٍ وَجْهًا فِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ نِكَاحُ الْخَامِسَةِ؛ لِأَنَّ الْمُطَلَّغَةَ فِي حُكْمِ نِسَائِهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى وَجُوبِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا وَحُرْمَةِ النِّكَاحِ فِي حَقِّهَا وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّا عَلِمْنَا أَنَّ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً بَابِنَا مِنْهُ لَيْسَتْ فِي نِكَاحِهِ وَلَا فِي عِدَّتِهِ مِنْ نِكَاحِهِ فَكَيْفَ تَكُونُ زَوْجَتُهُ؟ وَإِنَّمَا الْإِنْفَاقُ عَلَيْهَا لِأَجْلِ حَبْسِهَا وَمَنْعِهَا مِنَ التَّزْوِيجِ بِغَيْرِهِ؛ لِأَجْلِ اسْتِثْنَائِهَا وَمَنْعِ عِلْمَانَهَا بِعَيْنِهَا إِمَّا بِتَحْيِيْنِهِ أَوْ فُرْقَةٍ فَعِدَّتُهَا مِنْ حَيْثُ طَلَّقَهَا لَا مِنْ حَيْثُ عَيْنَهَا وَذَكَرَ أَبُو حَنِيفَةَ وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ عِدَّتَهَا مِنْ

حَيْثُ التَّعْيِينِ وَهَذَا فَاسِيْدٌ؛ فَلِمَا الطَّلَاقُ وَقَعَ حَيْثُ لِقَاعِهِ وَتَبَيَّنَ حُكْمُهُ فِي تَحْرِيمِ الْوَطءِ وَجِزْمَانِ الْمِيرَاثِ مِنَ الزَّوْجِ وَجِزْمَانِهِ مِنْهَا قَبْلَ التَّعْيِينِ فَكَذَلِكَ الْعِدَّةُ وَإِنَّمَا التَّعْيِينُ تَبَيَّنَ لِمَا كَانَ وَأَقْبَعًا وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ التَّيَّانِ فَعَلَسَى الْجَمِيعُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ فِي قَوْلِ الشَّعْبِيِّ وَالنَّخَعِيِّ وَعَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْجِجَارِ وَالْعِرَاقِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى النِّكَاحِ وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهُ فَتَلَزُمُهَا عِدَّتُهُ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدَةٍ أَطْوَلُ الْأَجَلَيْنِ مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَعِدَّةِ الطَّلَاقِ لَكِنْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ مِنْ حَيْثُ طَلَّقَ وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ مِنْ حَيْثُ مَوْتُهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا الْمُطَلَّغَةُ فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ فَلَا تَبَيَّنُ إِلَّا بِأَطْوَلِهَامَا وَهَذَا فِي الطَّلَاقِ الْبَاقِي فَمَّا الرُّجْعِيُّ؛ فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ بِكُلِّ خَالٍ؛ لِأَنَّ الرُّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ.

فصل

[المرأة تدعي أن زوجها طلقها فانكر]

إِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا فَانْكُرَهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُ النِّكَاحِ وَعَدَمُ الطَّلَاقِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا بِمَا ادَّعَتْهُ بَيِّنَةٌ وَلَا يَقْبَلُ فِيهِ إِلَّا عَدْلَانِ وَتَقْلُ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سَيَّلَ: أَنْجُوزُ شَهَادَةِ رَجُلٍ وَأَمْرَاتَيْنِ فِي الطَّلَاقِ؟ قَالَ: لَا وَاللَّهِ إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ وَيَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ فَلَمْ يَقْبَلُ فِيهِ إِلَّا عَدْلَانِ كَالْعَدْلَيْنِ وَالْقِيَصَاصِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ فَهَلْ يُسْتَحْلَفُ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ: تَقْلُ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَكِنْ أَلَيْمٌ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» وَقَوْلُهُ: «الْبَيِّنُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» وَلَئِنَّ يَصِحُّ مِنَ الزَّوْجِ بِذَلِكَ فَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ كَالْمَهْرِ وَتَقْلُ أَبُو طَالِبٍ عَنْهُ: لَا يُسْتَحْلَفُ فِي الطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ فَلَا يُسْتَحْلَفُ فِيهِ كَالنِّكَاحِ إِذَا ادَّعَى زَوْجُهَا فَانْكُرَتْهُ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي عَدَمِ الطَّلَاقِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فَإِذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا وَسَمِعَتْ ذَلِكَ وَأَنْكَرَ أَوْ تَبَيَّنَ ذَلِكَ عِنْدَهَا بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ لَمْ يَحِلَّ لَهَا تَمَكُّنُهُ مِنْ نَفْسِهَا وَعَلَيْهَا أَنْ تَقْرَأَ مِنْهُ مَا اسْتَطَاعَتْ وَتَمْتَنِعَ مِنْهُ إِذَا أَرَادَهَا وَتَقْتَدِي مِنْهُ إِنْ قَدَّرَتْ قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَسْعَى أَنْ يَقِيمَ مَعَهُ وَقَالَ أَيْضًا: تَقْتَدِي مِنْهُ بِمَا تَقْدِرُ عَلَيْهِ، فَإِنْ أُجْبِرَتْ عَلَى ذَلِكَ فَلَا تَزْنِي لَهُ وَلَا تَقْرَبُهُ وَتَهْرَبُ إِنْ قَدَّرَتْ وَإِنْ شَهِدَ عِنْدَهَا عَدْلَانِ غَيْرُ مُتَّحِمَيْنِ فَلَا يَقِيمُ مَعَهُ وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ وَابْنُ مَيْمُونٍ: تَقْرَأُ مِنْهُ مَا اسْتَطَاعَتْ وَتَقْتَدِي مِنْهُ بِكُلِّ مَا يُمْكِنُ وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُونُسَ وَأَبُو عُبَيْدٍ:

تَفَرُّ مِنْهُ وَقَالَ مَالِكٌ: لَا تَزْنِي لَهُ وَلَا تُبْدِي لَهُ شَيْئًا مِنْ شَعْرَهَا وَلَا غَرِيَّتَهَا وَلَا يَصِيغُهَا إِلَّا وَهِيَ مُكْرَمَةٌ، وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ وَالزُّهْرِيِّ وَالنَّخَعِيِّ يَسْتَخْلَفُ ثُمَّ يَكُونُ الْإِنْسِمُ عَلَيْهِ وَالصَّحِيحُ مَا قَالَهُ الْأَوَّلُونَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَعْلَمُ أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ مِنْهُ مُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ فَوَجِبَ عَلَيْهَا الْإِمْتِنَاعُ وَالْفِرَارُ مِنْهُ كَسَائِرِ الْأَجْنَبِيَّاتِ وَمَكَدًا لَوْ ادَّعَى بِنِكَاحِ امْرَأَةٍ كَذِبًا وَأَقَامَ بِذَلِكَ شَاهِدِي ذَوْرٍ فَحُكِمَ لَهُ الْحَاكِمُ بِالزَّوْجِيَّةِ أَوْ لَوْ تَزَوَّجَهَا تَرْوِجًا بِاطِلَالٍ وَسَلَّمَتْ إِلَيْهِ بِذَلِكَ فَالْحُكْمُ فِي هَذَا كُلِّهِ كَالْحُكْمِ فِي الْمُطْلَقَةِ ثَلَاثًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ أَقْلَ مِنْ ثَلَاثٍ فَقَضَتِ الْعِدَّةُ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ ثُمَّ أَصَابَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَقَضَتِ الْعِدَّةُ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الْأَوَّلَ فَهِيَ عِنْدَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُطْلَقَ إِذَا بَاتَتْ زَوْجَتُهُ مِنْهُ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنْ تَنِكَحَ غَيْرَهُ وَيَصِيغُهَا ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا الْأَوَّلَ فَهَذِهِ تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَى طَلَاقِ ثَلَاثٍ يَجْمَعُ أَهْلُ الْعِلْمِ قَالَهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِ وَالثَّانِي: أَنْ يَطْلُقَهَا دُونَ الثَّلَاثِ ثُمَّ تَعُودَ إِلَيْهِ بِرَجْعَةٍ، أَوْ بِنِكَاحِ جَدِيدٍ قَبْلَ زَوْجٍ تَانٍ فَهَذِهِ تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، وَالثَّلَاثُ: طَلَقَهَا دُونَ الثَّلَاثِ فَقَضَتِ عِدَّتَهَا ثُمَّ نَكَحَتْ غَيْرَهُ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الْأَوَّلَ فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رَوَاتَانِ إِحْدَاهُمَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا وَهَذَا قَوْلُ الْأَكْبَارِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عُمَرُ وَعَلِيٌّ وَأَبِي وَمُعَاذٌ وَعِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ زَيْدٍ وَعَبِيدِ اللَّهِ بْنُ غَزْوٍ وَابْنُ الْعَاصِ وَابْنُ سَعِيدٍ وَابْنُ الْمُسَيَّبِ وَعَبِيدَةُ وَالْحَسَنُ وَمَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدَةَ وَأَبُو ثَوْرٍ وَحُمَيْدُ بْنُ الْحَسَنِ وَابْنُ الْمُثَنَّبِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَى طَلَاقِ ثَلَاثٍ وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَعَطَاءٍ وَالنَّخَعِيِّ وَشَرِيحٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ؛ لِأَنَّ وَطْءَ الزَّوْجِ الثَّانِي مُبْتِئٌ لِلْجِلِّ قُبِيتُ جِلًّا يَتَسَعُّ لثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ كَمَا بَعْدَ الثَّلَاثِ لِأَنَّ وَطْءَ الثَّانِي يَهْدِمُ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ فَأَوَّلَى أَنْ يَهْدِمَ مَا دُونَهَا.

وَلَمَّا أَنَّ وَطْءَ الثَّانِي لَا يُخْتِاجُ إِلَيْهِ فِي الْإِحْلَالِ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ فَلَا يُغَيِّرُ حُكْمَ الطَّلَاقِ كَوَطْءِ السَّيِّدِ لِأَنَّهُ تَزْوِيجٌ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الثَّلَاثِ فَاقْتَبَاهُ مَا لَوْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ قَبْلَ وَطْءِ الثَّانِي وَقَوْلُهُمْ: إِنْ وَطْءَ الثَّانِي يُبْتِئُ الْجِلَّ لَا يَصِحُّ: يَوْجِهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: مَنْعُ كَوْنِهِ مُبْتِئًا لِلْجِلِّ أَمَّا وَطْءُ الثَّانِي فَهُوَ نَسِي الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ غَايَةَ التَّحْرِيمِ بِذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: «فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنِكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» وَحَتَّى لِلْغَايَةِ، وَإِنَّمَا سَمَى النَّبِيُّ ﷺ الزَّوْجَ الَّذِي قَصَدَ الْحِيلَةَ مُحْلَلًا تَجَوُّزًا بِذَلِكَ أَنَّهُ لَعَنَهُ وَمَنْ أَتَيْتَ حَلَالًا يَسْتَحِقُّ لَعْنًا، وَالثَّانِي أَنَّ الْجِلَّ إِنَّمَا يُبْتِئُ فِي مَحَلٍّ فِيهِ تَحْرِيمٌ وَهِيَ الْمُطْلَقَةُ ثَلَاثًا وَهَامَتْنَا فِي حِلِّهِ لَه فَلا يُبْتِئُ فِيهَا حِلًّا، وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَهْدِمُ الطَّلَاقَ قُلْنَا:

فصل

[الرجل يطلق ثلاثاً ثم يجحد الطلاق]

وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ جَحَدَ طَلَاقَهَا لَمْ تَرْثْهُ نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَابْنُ قَالٍ قَتَادَةُ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُونُسَ وَالشَّافِعِيُّ وَابْنُ الْمُثَنَّبِ وَقَالَ الْحَسَنُ: تَرْثُهُ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ ظَاهِرًا. وَلَمَّا أَنَّهَا تَعْلَمُ أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ فَلَمْ تَرْثْهُ كَسَائِرِ الْأَجْنَبِيَّاتِ، وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: فَهَرُبَ مِنْهُ وَلَا تَتَزَوَّجْ حَتَّى يَظْهَرَ طَلَاقُهَا وَتَعْلَمَ ذَلِكَ يَجِيءُ فِدْعِيهَا فَتَرُدُّ عَلَيْهِ وَتُعَاقِبُ وَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يَقِرَّ بِطَلَاقِهَا لَا تَرْثُهُ لَا تَأْخُذُ مَا لَيْسَ لَهَا تَفَرُّ مِنْهُ وَلَا تَخْرُجُ مِنْ الْبَيْتِ وَلَكِنْ تَخْتَفِي فِي بَيْتِهَا قِيلَ لَهُ: فَإِنْ بَغَضَ النَّاسُ قَالَ: تَقْتُلُهُ هِيَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ فَلَمْ يُعْجِبْهُ ذَلِكَ فَصَنَعَهَا مِنَ التَّزْوِيجِ قَبْلَ كِبَرِ طَلَاقِهَا لِأَنَّهَا فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ زَوْجَةٌ هَذَا الْمُطْلَقُ إِذَا تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ وَجِبَ عَلَيْهِ فِي ظَاهِرِ الشَّرْعِ الْمُغْوِيَّةُ وَالرُّدُّ إِلَى الْأَوَّلِ وَيَجْمَعُ عَلَيْهَا زَوْجَانِ هَذَا بِظَاهِرِ الْأَمْرِ وَذَلِكَ بِبَاطِنِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ لَهَا فِي الْخُرُوجِ مِنَ الْبَيْتِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْوِي التَّهْمَةَ فِي نَشُوزِهَا وَلَئِنْ فِي قَتْلِهِ قَصْدًا؛ لِأَنَّ الدَّافِعَ عَنْ نَفْسِهِ لَا يَقْتُلُ قَصْدًا فَأَمَّا إِنْ قَصَدَتْ الدَّفْعَ عَنْ نَفْسِهَا قَالَتْ إِلَى نَفْسِهِ فَلَا إِنْسِمَ عَلَيْهَا وَلَا ضَمَانٌ فِي الْبَاطِنِ فَأَمَّا فِي الظَّاهِرِ، فَإِنَّهَا تَتَّخِذُ بِحُكْمِ الْقَتْلِ مَا لَمْ يُبْتِئْ صِدْقُهَا.

فصل

[الحمد على من طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها]

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَتَشْهَدُ عَلَيْهِ أَرْبَعَةً أَنَّهُ وَطِئَهَا أَوْعَمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ. إِنَّمَا أَوْجَبَهُ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِالطَّلَاقِ أَجْنَبِيَّةً فَهِيَ كَسَائِرِ الْأَجْنَبِيَّاتِ بَلْ هِيَ أَشَدُّ تَحْرِيمًا؛ لِأَنَّهَا مُحْرَمَةٌ وَطْئًا وَنِكَاحًا، فَإِنْ جَحَدَ طَلَاقَهَا وَوَطِئَهَا ثُمَّ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِطَلَاقِهِ فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ وَأَهْلُ الْحِجَازِ وَالثَّوْرِيُّ وَالْأَوَزَاعِيُّ وَرَبِيعَةُ

اِثْنَيْنِ وَلَا يَتَزَوَّجُ وَلَا يَتَسَرَّى إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَهَلَّوْهُ أَحْكَامُ الْعَبِيدِ فَيَكُونُ طَلَاؤُهُ كَطَلَاقِ سَائِرِ الْعَبِيدِ.

وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ فِي «سُنَنِهِ» عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ نَفْعِيًّا مَكَاتَبَ أُمَّ سَلَمَةَ طَلَّقَ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ فَسَأَلَ عُثْمَانَ وَزَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَا: حُرِّمَتْ عَلَيْكَ وَالْمَذْبُورُ كَالْعَبْدِ الْقَيْنِ فِي نِكَاحِهِ وَطَلَاغِهِ، وَكَذَلِكَ الْمُعْلَقُ عَقْدُهُ بِصِفَةِ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ فَتُبِتَ فِيهِ أَحْكَامُ الْعَبِيدِ.

فصل

[العبد نصفه حر ونصفه عبد]

قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ مُخْتَلِفٍ بَيْنَ الْحَكَمِ: الْعَبْدُ إِذَا كَانَ يَنْصَفُهُ حُرًّا وَنِصْفُهُ عَبْدًا يَتَزَوَّجُ ثَلَاثًا وَيُطَلَّقُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا تَجَزَأُ بِالْجَسَابِ إِنَّمَا جَعَلَ لَهُ نِكَاحٌ ثَلَاثٌ لِأَنَّ عَدَدَ الْمُنْكَوْحَاتِ يَنْقُصُ فَرَجَبٌ أَنْ يَنْقُصَ فِي حَقِّهِ كَالْحَدِّ فَلِذَلِكَ كَانَ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ نِصْفَ مَا يَنْكِحُ الْحُرُّ وَنِصْفَ مَا يَنْكِحُ الْعَبْدُ وَذَلِكَ ثَلَاثٌ، وَأَمَّا الطَّلَاقُ فَلَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ فِي حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَى خَالِهِ أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الطَّلَاقِ وَلَيْسَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ فَكَمُلَ فِي حَقِّهِ وَلِأَنَّ الْأَصْلَ اثْبَاتُ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ فِي حَقِّ كُلِّ مُطْلَقٍ، وَإِنَّمَا خُولِفَ فِي مَنْ كَمَلَ الرُّقْ فِي حَقِّهِ فَبَيَّ مِنْ عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ.

فصل

[إذا طلق العبد زوجته اثنتين ثم عتق]

إِذَا طَلَّقَ الْعَبْدُ زَوْجَتَهُ اثْنَتَيْنِ ثُمَّ عَتَقَ لَمْ تَحِلَّ لَهُ زَوْجَتُهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ؛ لِأَنَّهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ بِالطَّلَاقِ تَحْرِيمًا لَا يَنْحُلُ إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فَلَا يَزُولُ التَّحْرِيمُ وَهَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ (١/ ٣٣٤) أَنَّهُ يُحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَتَبْقَى عِنْدَهُ عَلَى وَاحِدَةٍ، وَذَكَرَ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمَمْلُوكَيْنِ: «إِذَا طَلَّقَهَا تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ عَتَقَ فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا» وَقَالَ: لَا أَرَى شَيْئًا يَدْفَعُهُ وَغَيْرُ وَاحِدٍ يَقُولُ بِهِ؛ أَبُو سَلَمَةَ وَجَابِرٌ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» (٢٠٣١) وَكَثُرَ الرِّوَايَاتُ عَنْ أَحْمَدَ الْأَوَّلِ، وَقَالَ: حَدِيثُ عُثْمَانَ وَزَيْدِ فِي تَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ جَيِّدٌ وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ يَرَوِيهِ عُمَرُو بْنُ مُغَيْثٍ وَلَا أَعْرِفُهُ.

وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: مَنْ أَبُو حَسَنِ هَذَا؟ لَقَدْ حَمَلَ صَخْرَةً عَظِيمَةً مُنْكَرًا لِهَذَا الْحَدِيثِ، قَالَ أَحْمَدُ: أَمَّا أَبُو حَسَنِ فَهُوَ عُبَيْدِي مَعْرُوفٌ وَلَكِنْ لَا أَعْرِفُ عُمَرُو بْنَ مُغَيْثٍ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنْ صَحَّ

بَلْ هُوَ غَايَةُ لِتَحْرِيمِهِ وَمَا دُونَ الثَّلَاثِ لَا تَحْرِيمَ فِيهَا فَلَا يَكُونُ غَايَةً لَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الْمُطْلَقُ عَبْدًا وَكَانَ طَلَاؤُهُ اثْنَتَيْنِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ زَوْجَتُهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ حُرَّةً كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ مَمْلُوكَةً؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ بِالرِّجَالِ وَالْعِدَّةَ بِالنِّسَاءِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الطَّلَاقَ مُعْتَبَرٌ بِالرِّجَالِ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ حُرًّا؛ فَطَلَاؤُهُ ثَلَاثٌ حُرَّةً كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ أَمَةً وَإِنْ كَانَ عَبْدًا؛ فَطَلَاؤُهُ اثْنَتَانِ حُرَّةً كَانَتْ زَوْجَتُهُ أَوْ أَمَةً فَإِذَا طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ حُرَّ مَتَّعَ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَزَيْدِ بْنِ عَبَّاسٍ وَيَبِي قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَمَالِكٌ وَالثَّوَالِغِيُّ وَإِسْحَاقُ وَابْنُ الْمُثَنَّبِ وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: أَهْمَا رَقَّ نَقَضَ الطَّلَاقُ بِرَقِّهِ فَطَلَّقَ الْعَبْدُ اثْنَتَانِ وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةً وَطَلَّقَ الْأَمَةَ اثْنَتَانِ وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّ الطَّلَاقَ مُعْتَبَرٌ بِالنِّسَاءِ فَطَلَّقَ الْأَمَةَ اثْنَتَانِ حُرًّا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ عَبْدًا وَطَلَّقَ الْحُرَّةَ ثَلَاثَ حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا وَيَبِي قَالَ الْحَسَنُ وَابْنُ مَيْرِينَ وَعِكْرَمَةُ وَغَيْبَةُ وَمَسْرُوقٌ وَالزُّهْرِيُّ وَالْحَكَمُ وَحَمَّادٌ وَالثَّوَالِغِيُّ وَابْنُ خُنَيْفَةَ؛ لَمَّا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «طَلَاقُ الْأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ وَقُرْؤُهُمَا خِفَتَانِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٨٩) وَابْنُ مَاجَةَ (٢٠٨٠) وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ مَحَلٌّ لِلطَّلَاقِ فَيُعْتَبَرُ بِهَا كَالْعِدَّةِ.

وَلَمَّا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَاطَبَ الرِّجَالَ بِالطَّلَاقِ فَكَانَ حُكْمُهُ مُعْتَبَرًا بِهِمْ وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ خَالِصٌ حَقُّ الزَّوْجِ وَهُوَ مِمَّا يَخْتَلِفُ بِالرُّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ فَكَانَ اخْتِلَافُهُ بِهِ كَعَدَدِ الْمُنْكَوْحَاتِ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ قَالَتْ أَبُو دَاوُدَ: رَأَوِيهِ مَظَاهِيرَ بَيْنَ أَسْلَمَ وَهُوَ مُنْكَرُ الْحَدِيثِ وَقَدْ أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِي فِي «سُنَنِهِ» (١١٢) عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «طَلَاقُ الْعَبْدِ اثْنَتَانِ فَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ وَقُرْءُ الْأَمَةِ خِفَتَانِ وَتَتَزَوَّجُ الْحُرَّةُ عَلَى الْأَمَةِ وَلَا تَتَزَوَّجُ الْأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ وَهَذَا نَصٌّ وَلِأَنَّ الْحُرَّ يَمْلِكُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا فَلَمَّا طَلَّقَتْ ثَلَاثًا كَمَا لَوْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةً وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْحُرَّ الْبَدِي زَوْجَتُهُ حُرَّةً طَلَاؤُهُ ثَلَاثٌ وَأَنَّ الْعَبْدَ الَّذِي تَحْتَهُ أَمَةٌ طَلَاؤُهُ اثْنَتَانِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ يَمَّا إِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ حُرًّا وَالْآخَرُ رَقِيقًا.

فصل

[أحكام طلاق المكاتب]

قَالَ أَحْمَدُ: الْمَكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْهُمْ وَطَلَاؤُهُ وَأَحْكَامُهُ كُلُّهَا أَحْكَامُ الْعَبِيدِ، وَهَذَا صَحِيحٌ؛ فَإِنَّهُ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ: «الْمَكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْهُمْ» وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ عَقْدُهُ وَلَا يَنْكِحُ إِلَّا

وَلَمَّا أَنَّهُ طَلَّقَ صَادَفَ مَذْخُولًا بِهَا مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءٍ عَدَدٍ وَلَا عِيُوضٍ فَكَانَ رَجْعِيًّا كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ حُكْمٌ فَإِذَا ثَبَتَ ثَبَتَ فِي الدُّنْيَا كُلِّهَا فَلَا يَقْتَضِي ذَلِكَ زِيَادَةً، وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ أَوْ أَغْلَظَهُ أَوْ أَطْوَلَ الطَّلَاقِ أَوْ أَقْصَرَهُ أَوْ أَقْصَرَهُ أَوْ مِثْلَ الْجَبَلِ أَوْ مِثْلَ عَظَمِ الْجَبَلِ وَلَا يَتَّبِعُ لَهُ وَقَعَتْ طَلَقٌ رَجْعِيَّةٌ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي جَمِيعِهَا: يَقَعُ بَابًا وَقَالَ صَاحِبَاهُ: إِنْ قَالَ: مِثْلَ الْجَبَلِ كَانَتْ رَجْعِيَّةً وَإِنْ قَالَ: مِثْلَ عَظَمِ الْجَبَلِ كَانَتْ بَابًا وَوَجْهَ الْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ لِبِقَاعِ الثِّيُونَةِ، فَإِنَّهَا حُكْمٌ وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَيْهِ وَإِنَّمَا ثَبَتَ الثِّيُونَةُ بِأَسْبَابٍ مُعَيَّنَةٍ كَالْخَلْعِ وَالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ وَالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَيَمْلِكُ مِبَاشَرَةً سَبِيحًا فَبُيَّتَ وَإِنْ أَرَادَ إِثْبَاتَهَا بِدُونِ ذَلِكَ لَمْ يَثْبُتْ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَشَدَّ الطَّلَاقِ عَلَيْهِ أَوْ عَلَيْهِ وَأَغْلَظَ؛ لِتَعَجُّلِهَا أَوْ لِحُبِّ أَحَدِهِمَا صَاحِبَهُ وَمَشَقَّةِ فِرَاقِهِ عَلَيْهِ فَلَمْ يَقَعْ أَمْرٌ زَائِدٌ بِالشَّكِّ، وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أَقْصَى الطَّلَاقِ أَوْ أَكْبَرَهُ فَكَذَلِكَ فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَقْصَى الطَّلَاقِ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ أَقْصَاهُ آخِرُهُ وَآخِرُ الطَّلَاقِ الثَّلَاثَةُ، وَمِنْ ضَرُورَةِ كَوْنِهَا ثَلَاثَةً وَقَوْلُ الثَّانِيينَ وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ الطَّلَاقِ أَوْ أَكْمَلَهُ فَوَاحِدَةٌ إِلَّا أَنَّهَا تَكُونُ سِتْنَةً؛ لِأَنَّهَا أَكْمَلُ الطَّلَاقِ وَأَتَمُّهُ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق أكثر الطلاق أو كله]

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أَكْثَرَ الطَّلَاقِ أَوْ كُلَّهُ، أَوْ جَمِيعَهُ أَوْ مُتْنَاهُ، أَوْ مِثْلَ عَدَدِ الْحَصَى أَوْ الرُّمْلِ أَوْ الْقَطْرِ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ هَذَا يَقْتَضِي عَدَدًا وَلِأَنَّ لِلطَّلَاقِ أَقْلًا وَأَكْثَرَ فَأَقْلُهُ وَاحِدَةٌ وَأَكْثَرُهُ ثَلَاثٌ وَإِنْ قَالَ: كَعَدَدِ التُّرَابِ أَوْ الْمَاءِ وَقَعَتْ ثَلَاثٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقَعُ وَاحِدَةً بَابًا؛ لِأَنَّ الْمَاءَ وَالتُّرَابَ مِنْ أَسْمَاءِ الْأَجْنَاسِ لَا عَدَدَ لَهُ.

وَلَمَّا أَنَّ النِّسَاءَ تَتَعَدَّدُ أَنْوَاعُهُ وَقَطْرَاتُهُ وَالتُّرَابُ تَتَعَدَّدُ أَنْوَاعُهُ وَأَجْزَاؤُهُ فَأَشْبَهَ الْحَصَى، وَإِنْ قَالَ: يَا مَالَةَ طَالِقٌ أَوْ: أَنْتَ بَابَةُ طَالِقٌ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ كِبَايَةً أَوْ أَلْفَ فَهِيَ ثَلَاثٌ قَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ كَأَلْفٍ تَطْلِقُهُ: فَهِيَ ثَلَاثٌ، وَيَسُو قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ: إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ يَتَّةٌ وَقَعَتْ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصْرَحْ بِالْعَدَدِ وَإِنَّمَا شَبَّهَهَا بِأَلْفٍ وَلَيْسَ الْمَوْقِعُ الشَّبْهَ بِهِ.

وَلَمَّا أَنَّ قَوْلَهُ: كَأَلْفٍ تَشْبِيهِ بِالْعَدَدِ خَاصَّةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ إِلَّا ذَلِكَ فَوْقَ الْعَدَدِ كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ كَعَدَدِ أَلْفٍ وَفِي هَذَا انْتِصَالٌ عَمَّا قَالَ وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهَا طَلَقٌ كَأَلْفٍ فِي صُغُوتِهَا ذَيْنَ، وَهَلْ يُقْبَلُ

الْحَدِيثُ فَالْعَمَلُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَصِحْ فَالْعَمَلُ عَلَى حَدِيثِ عُمَانَ وَزَيْدِ بْنِ أَقُولَ قَالَ أَحْمَدُ: وَلَوْ طَلَّقَ عَبْدٌ زَوْجَتَهُ الْأَمَةَ تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ عَتَقَ وَاشْتَرَاهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ وَلَوْ تَزَوَّجَ وَهُوَ عَبْدٌ فَلَمْ يُطْلَقْهَا أَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ثُمَّ عَتَقَ فَلَهُ عَلَيْهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ أَوْ طَلَّقَتَانِ إِنْ كَانَ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ فِي خَالِ الطَّلَاقِ حُرٌّ فَاعْتَبِرَ خَالَهُ حَيْثُ كَانَ كَمَا يُعْتَبَرُ خَالُ الْمَرْأَةِ فِي الْعِدَّةِ حِينَ وَجُودِهَا، وَلَوْ تَزَوَّجَهَا وَهُوَ حُرٌّ كَأَقْرَبِ قَسْبٍ وَاسْتَرْقَى ثُمَّ أَسْلَمَ جَمِيعًا لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا طَلَاقَ الْعَبْدِ اغْتِيَارًا بِخَالِهِ حِينَ الطَّلَاقِ وَلَوْ طَلَّقَهَا فِي كَفَرِهِ وَاحِدَةً وَزَاجَعَهَا ثُمَّ سَبَّيَ وَاسْتَرْقَى لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا طَلَقَةً وَاحِدَةً وَلَوْ طَلَّقَهَا فِي كَفَرِهِ طَلَقَتَيْنِ ثُمَّ اسْتَرْقَى وَأَرَادَ التَّزَوُّجَ بِهَا جَازَ وَلَهُ طَلَقَةٌ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَتَيْنِ وَقَعَتَا غَيْرَ مُحَرَّمَتَيْنِ فَلَا يُعْتَبَرُ حُكْمُهُمَا بِمَا يَطْرَأُ بَعْدَهُمَا كَمَا أَنَّ الطَّلَاقَتَيْنِ مِنَ الْعَبْدِ لَمَّا وَقَعَتَا مُحَرَّمَتَيْنِ لَمْ يُعْتَبَرِ ذَلِكَ بِالْعَتَقِ بَعْدَهُمَا.

[مَسْأَلَةٌ] قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ تَطْلِيقَتَيْنِ طَلَّقَتْ بِثَلَاثٍ).

نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا فِي رَوَايَةٍ مِنْهَا وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَسَابٍ: تَقَعُ طَلَقَتَانِ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ مِنْ طَلَقَتَيْنِ وَذَلِكَ طَلَقَةٌ وَنِصْفٌ ثُمَّ تَكْمُلُ قَتْمِيرُ طَلَقَتَيْنِ وَقِيلَ: بَلْ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الثَّلَاثَ مِنْ طَلَقَتَيْنِ مُحَالٌ وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ. وَلَمَّا، أَنَّ نِصْفَ الطَّلَقَتَيْنِ طَلَقَةٌ وَقَدْ أَوْقَعَهُ ثَلَاثًا فَيَقَعُ ثَلَاثٌ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ، وَقَوْلُهُمْ: مَعْنَاهُ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ مِنْ طَلَقَتَيْنِ تَأْوِيلٌ يَخَالِفُهُ ظَاهِرُ اللَّفْظِ، فَإِنَّهُ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ يَكُونُ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ طَلَقَةً وَيَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ طَلَقَتَيْنِ مُخَالَفَةً لِثَلَاثَةِ أَنْصَافٍ طَلَقَةً وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مُحَالٌ قُلْنَا: وَقَوْلُ نِصْفِ الطَّلَقَتَيْنِ عَلَيْهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ لَيْسَ بِمُحَالٍ فَيَجِبُ أَنْ يَقَعُ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق ملء الدنيا ونوى]

[الثلاث]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ مِلءُ الدُّنْيَا وَنَوَى الثَّلَاثَ وَقَعَتْ الثَّلَاثُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ثَلَاثًا أَوْ نَوَى وَاحِدَةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ قَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ مِلءُ الدُّنْيَا: فَإِنْ أَرَادَ الْغِلْظَةَ عَلَيْهَا - يَعْنِي يُرِيدُ أَنْ تَبِينَ مِنْهُ - فَهِيَ ثَلَاثٌ فَاعْتَبِرَ يَتَّةٌ فَقُلْ عَلَى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْوِ يَقَعُ وَاحِدَةً؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الرُّصْفَ لَا يَقْتَضِي عَدَدًا وَهَذَا لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا إِلَّا أَنَّ الزَّوْاجِدَةَ إِذَا وَقَعَتْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: تَكُونُ بَابًا؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَةِ زَائِدَةٍ يَقْتَضِي الزِّيَادَةَ عَلَيْهَا، وَذَلِكَ هُوَ الثِّيُونَةُ.

في الحكم؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث]

وإن قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وَقَعَ طَلَقَتَانِ وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ مَا بَعْدَ الْغَايَةِ لَا يَدْخُلُ فِيهَا كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ ابْتَغُوا الصَّيَّامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ وَإِنَّمَا يَدْخُلُ إِذَا كَانَتْ بِمَعْنَى مَعَ وَذَلِكَ خِلَافَ مَوْضُوعِهَا وَقَالَ زُفَرٌ: يَقَعُ طَلَقُهُ؛ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ الْغَايَةِ لَيْسَ مِنْهَا كَقَوْلِهِ: يَبْتَكَ مِنْ هَذَا الْحَاطِطِ إِلَى هَذَا الْحَاطِطِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَقَعُ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّهُ نَطَقَ بِهَا فَلَمْ يَجْزِ الْغَاوُ مَا.

وَلَمَّا أَنَّ ابْتِدَاءَ الْغَايَةِ يَدْخُلُ كَمَا لَوْ قَالَ: خَرَجْتُ مِنَ الْبَصْرَةِ؛ فَإِنَّهُ يَدْخُلُ عَلَى أَنَّهُ كَانَ فِيهَا وَأَمَّا انْتِهَاءُ الْغَايَةِ فَلَا يَدْخُلُ بِمُقْتَضَى اللَّفْظِ وَلَوْ اخْتَمَلَ دُخُولُهُ وَعَدَمُ دُخُولِهِ لَمْ نَجْزِ الطَّلَاقَ بِالشُّكِّ وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ مَا بَيْنَ وَاحِدَةٍ وَثَلَاثٍ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي تَبْنِيهَا.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق طلقة في اثنتين]

ونوى به ثلاثاً]

فإن قال: أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً فِي اثْنَتَيْنِ أَوْ وَاحِدَةٍ فِي اثْنَتَيْنِ وَنَوَى بِهِ ثَلَاثًا فَهِيَ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّهُ يُعْبَرُ بِمَعْنَى مَعَ كَقَوْلِهِ: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ فَتَقْدِيرُ الْكَلَامِ أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً مَعَ طَلَقَتَيْنِ فَإِذَا أَقَرَّ بِذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ قَبْلَ مِنْهُ وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ وَاحِدَةً قَبْلَ أَيْضًا حَاسِبًا كَانَ أَوْ غَيْرَ حَاسِبٍ وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا كَانَ عَارِفًا بِالْحِسَابِ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ وَقَعَ طَلَقَتَانِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافَ مَا اقْتَضَاهُ اللَّفْظُ.

وَلَمَّا أَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ فَإِنَّهُ لَا يَبْعُدُ أَنْ يُرِيدَ بِكَلَامِهِ مَا يُرِيدُهُ الْعَامِيُّ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ وَكَانَ عَارِفًا بِالْحِسَابِ وَقَعَ طَلَقَتَانِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَفْظُ الْإِيقَاعِ إِنَّمَا هُوَ بِلَفْظِ الْوَاحِدَةِ وَمَا زَادَ عَلَيْهَا لَمْ يَخْصُلْ فِيهِ لَفْظُ الْإِيقَاعِ وَإِنَّمَا يَقَعُ الزَّائِدُ بِالْقَصْدِ فَإِذَا خَلَا عَنْ الْقَصْدِ لَمْ يَقَعْ إِلَّا مَا أَوْقَعَهُ وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ كَقَوْلِهِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ سِوَاهُ قَصْدٍ بِهِ الْحِسَابِ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ إِذَا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ وَاحِدَةً مَعَ اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الضَّرْبَ إِنَّمَا يَصِحُّ فِيمَا لَهُ مِسَاحَةٌ فَأَمَّا مَا لَا مِسَاحَةَ لَهُ فَلَا حَقِيقَةَ فِيهِ لِلْحِسَابِ وَإِنَّمَا حَصَلَ مِنْهُ الْإِيقَاعُ فِي وَاحِدَةٍ فَوْقَ قَعْتِ دُونَ غَيْرِهَا.

وَلَمَّا أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ فِي اصْطِلَاحِهِمْ لِاثْنَتَيْنِ فَإِذَا لَفْظٌ بِهِ وَأُطْلِقَ وَقَعَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وَبِهَذَا يَخْصُلُ الْإِنْفِصَالُ

عَمَّا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ؛ فَإِنَّ اللَّفْظَ الْمَوْضُوعَ لَا يُخْتِاجُ مَعَهُ إِلَى نِيَّةٍ؛ فَأَمَّا مَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ؛ فَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي وَضْعِ الْحِسَابِ فِي الْأَصْلِ ثُمَّ صَارَ مُسْتَعْمَلًا فِي كُلِّ مَا لَهُ عَدَدٌ فَصَارَ حَقِيقَةً فِيهِ فَأَمَّا الْجَاهِلُ بِمُقْتَضَى ذَلِكَ فِي الْحِسَابِ إِذَا أَطْلَقَ وَقَعَتْ طَلَقَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْإِيقَاعِ إِنَّمَا هُوَ لَفْظَةٌ وَاحِدَةٌ وَإِنَّمَا صَارَ مَصْرُوفًا إِلَى الْاثْنَتَيْنِ بِوَضْعِ أَهْلِ الْحِسَابِ وَاصْطِلَاحِهِمْ فَمَنْ لَا يَعْرِفُ اصْطِلَاحَهُمْ لَا يَلْزَمُهُ مُقْتَضَاهُ كَالْغَرَبِيِّ يَنْطِقُ بِالطَّلَاقِ بِالْعَجَبِيَّةِ وَهُوَ لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهَا. وَلَمْ يَفْرُقْ أَصْحَابُنَا فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُتَكَلِّمُ بِذَلِكَ مِنْهُمْ عَرَفَهُمْ أَوْ فِي هَاهُنَا بِمَعْنَى مَعَ وَقَعَ بِهِ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ يُحْمَلُ عَلَى عَرَفِهِمْ وَالظَّاهِرُ مِنْهُ إِزَادَتُهُ وَهُوَ الْمُبَادِرُ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ كَلَامِهِ فَإِنْ نَوَى مُوجِبَهُ عِنْدَ أَهْلِ الْحِسَابِ فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَلْزَمُهُ مُقْتَضَاهُ كَالْغَرَبِيِّ يَنْطِقُ بِالطَّلَاقِ بِالْعَجَبِيَّةِ وَلَا يَعْرِفُ مَعْنَاهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ يَعْرِفُ مُوجِبَهُ فَلَمْ يَقْصِدْ إِيقَاعَهُ وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ قَصْدٌ مَا لَا يَعْرِفُهُ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق طلقة بل طلقتين]

فإن قال: أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً بِلِ طَلَقَتَيْنِ وَقَعَ طَلَقَتَانِ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يَقَعُ ثَلَاثًا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتَ طَالِقٌ إِيْقَاعٌ فَلَا يَجُوزُ إِيْقَاعُ الْوَاحِدَةِ مَرَّتَيْنِ فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَوْقَعَهَا ثُمَّ أَرَادَ رَفْعَهَا وَأَوْقَعَ اثْنَتَيْنِ آخِرَتَيْنِ فَقَعَتْ الثَّلَاثُ. وَلَمَّا أَنَّ مَا لَفْظٌ بِهِ قَبْلَ الْإِضْرَابِ بَعْضُ مَا لَفْظٌ بِهِ بَعْدَهُ فَلَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا بَعْدَهُ كَقَوْلِهِ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ بِلِ دِرْهَمَانِ وَقَوْلُهُمْ: لَا يَجُوزُ إِيْقَاعُ مَا أَوْقَعَهُ قُلْنَا: يَجُوزُ أَنْ يُخْبِرَ بِوُقُوعِهِ مَعَ وَقُوعِ غَيْرِهِ فَلَا يَقَعُ الزَّائِدُ بِالشُّكِّ قَالَ أَحْمَدُ: فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لَا بَلَّ أَنْتَ طَالِقٌ هِيَ وَاحِدَةٌ وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَاخْتِصَارُ الْقَاضِي أَنَّهُ يَقَعُ طَلَقَتَانِ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ رَفْعَ الْأُولَى وَإِيْقَاعَ الثَّانِيَةِ فَلَمْ تَرْتَفِعِ الْأُولَى وَقَعَتْ الثَّانِيَةُ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ بِلِ دِرْهَمٍ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ كَذَا هَاهُنَا فَقُلِيَ هَذَا الْقَوْلُ إِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ: بَلَّ أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً أُخْرَى وَقَعَ اثْنَتَانِ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ إِيْقَاعَ طَلَقَتَيْنِ بِلَفْظَيْنِ فَوْقَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أَنْتَ طَالِقٌ وَذَكَرَ الْقَاضِي اخْتِمَالًا آخَرَ؛ أَنَّهُ لَا يَقَعُ إِلَّا طَلَقَةٌ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ لِوَاحِدَةٍ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَنْوِيَ بِهِ اثْنَتَيْنِ قَالَ أَحْمَدُ: وَلَوْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ فَقَالَتْ لِأَحَدَاهُمَا: أَنْتَ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ لِأُخْرَى: لَا بَلَّ أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَتَا جَمِيعًا وَوَجْهُهُ أَنَّهُ أَوْقَعَ

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَقَعُ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَوْ لَا يَرْجِعُ إِلَى مَا يَلِيهِ مِنَ اللَّفْظِ وَهُوَ وَاحِدَةٌ دُونَ لَفْظِ الْإِقَاعِ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ صِفَةٌ لِلطَّلَاقِ الْوَاقِعَةِ فَمَا اتَّصَلَ بِهَا يَرْجِعُ إِلَيْهَا فَصَارَ كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ أَوْ لَا شَيْءَ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق بعد موتي أو موتك أو مع موتي أو موتك]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ مَوْتِكَ أَوْ مَعَ مَوْتِي أَوْ مَوْتِكَ لَمْ تَطْلُقْ بَصَرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَيَبِي قَالَ الشَّافِعِيُّ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا فَلَا يُصَادَفُ الطَّلَاقُ بِكَاحٍ يُزِيلُهُ، وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةً أُبَيَّهُ ثُمَّ قَالَ: إِذَا مَاتَ أَبِي فَأَنْتَ طَالِقٌ فَمَاتَ أَبُوهُ لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ اخْتَارَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ بِالْمَوْتِ يَمْلِكُهَا فَيَنْفَسِخُ بِكَاحِهَا بِالْمِلْكِ وَهُوَ زَمَنُ الطَّلَاقِ فَلَمْ يَقَعِ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ مَعَ مَوْتِي وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَقَعُ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ سَبَبٌ يَمْلِكُهَا وَطَلَاقِهَا وَفُسَخَ النِّكَاحُ يَتَرْتَّبُ عَلَى الْمِلْكِ فَيُوجَدُ الطَّلَاقُ فِي زَمَنِ الْمِلْكِ السَّابِقِ عَلَى الْفُسْخِ فَيُثْبِتُ حُكْمَهُ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ اشْتَرَيْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثُمَّ اشْتَرَاكَ خَرَجَ عَلَى الْوُجْهِينَ، وَإِنْ قَالَ الْأَبُ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرَّةٌ وَقَالَ الْابْنُ: إِذَا مَاتَ أَبِي فَأَنْتَ طَالِقٌ وَكَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ وَقَعَ الْعِتْقُ وَالطَّلَاقُ مَعًا وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنْ بَغَضَهَا يَتَقَبَّلُ إِلَى الْوَرِثَةِ فَيَمْلِكُ الْابْنَ جُزْءًا مِنْهَا يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ فَيَكُونُ كَمِلْكِهِ جَمِيعًا فِي فُسْخِ النِّكَاحِ وَمَنْعِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ أَجَارَ الْوَرِثَةَ عَتَقَهَا فَذَكَرَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ هَذَا يَنْبَغِي عَلَى الْإِجَارَةِ هَلْ هِيَ تَفْذِيرٌ أَوْ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ؟ فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ، فَقَدْ انْفَسَخَ النِّكَاحُ قَبْلَهَا فَلَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ، وَإِنْ قُلْنَا: هِيَ تَفْذِيرٌ لِمَا فَعَلَ السَّيِّدُ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَمَعَكِذَا إِنْ أَجَارَ الرَّوْجَ وَخَذَهُ عَتَقَ أُبَيَّهُ، فَإِنْ كَانَ عَلَى الْأَبِ ذَيْنِ يَسْتَفْرِقُ تَرَكَهُ لَمْ تَعَيَّنْ وَالصَّحِيحُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ نَقْلَ التَّرَكَةِ إِلَى الْوَرِثَةِ فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ذَيْنِ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ وَإِنْ كَانَ الذَّيْنِ لَا يَسْتَفْرِقُ التَّرَكَةَ وَكَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ بَعْدَ آدَاءِ الذَّيْنِ عَتَقَتْ وَطَلَّقَتْ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ لَمْ تَعَيَّنْ كُلُّهَا فَيَكُونُ حُكْمُهَا فِي فُسْخِ النِّكَاحِ وَمَنْعِ الطَّلَاقِ كَمَا لَوْ اسْتَفْرَقَ الذَّيْنِ التَّرَكَةَ، وَإِنْ اسْقَطَ الْغَرِيمَ الذَّيْنِ بَعْدَ الْمَوْتِ لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ انْفَسَخَ قَبْلَ اسْقَاطِهِ.

طَلَقَ الْأَوَّلَى ثُمَّ أَضْرَبَ عَنْهُ وَأَوْفَعَ طَلَاقَ الْأُخْرَى فَوَقَعَ بِهَا وَلَسَمَ يَرْفَعُ عَنِ الْأَوَّلَى. وَفَارَقَ مَا إِذَا قَالَ ذَلِكَ لِوَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ هِيَ الثَّانِيَةُ كَرَّرَ الْإِخْبَارَ بِهَا وَلَا يَجُوزُ فِي الْمَرَاتَيْنِ أَنْ يَكُونَ طَلَاقٌ إِحْدَاهُمَا هُوَ طَلَاقُ الْأُخْرَى وَتَظْهِرُهُ فِي الْإِفْرَاقِ مَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ بَلْ دِرْهَمٌ لِرِمَّةٍ دِرْهَمٌ وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ بَلْ دِينَارٌ لِرِمَّةٍ جَمِيعًا.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ بَلْ هَذِهِ ثَلَاثًا طَلَّقْتَ الْأَوَّلَى وَاحِدَةً وَالثَّانِيَةَ ثَلَاثًا وَلَوْ قَالَ لَامْرَأَةٍ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ بَلْ ثَلَاثًا طَلَّقْتَ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالْأَوَّلَى فَلَمْ يَقَعِ بِهَا مَا بَعْدَهَا وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ بَلْ ثَلَاثًا إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، وَنَوَى تَغْلِيْقَ الْجَمِيعِ بِدُخُولِ الدَّارِ تَغْلِيْقَ، وَإِنْ نَوَى تَغْلِيْقَ الثَّلَاثِ حَسَبَ، وَقَعَتِ الْوَاحِدَةُ فِي الْحَالِ وَإِنْ أَطْلَقَ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، يَتَعَلَّقُ الْجَمِيعُ بِالشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَهُمَا فَيَعُودُ إِلَيْهِمَا. وَالثَّانِي، يَقَعُ الْوَاحِدَةُ فِي الْحَالِ وَيَتَقَيَّ الثَّلَاثُ مُعْلَقَةً بِدُخُولِ الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ذَكَرَ الشَّرْطَ غَيْبِيًّا فَتَخْتَصُّ بِهِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ؛ بَلْ هَذِهِ فَدَخَلْتَ الْأَوَّلَى طَلَقًا وَإِنْ دَخَلْتَ الثَّانِيَةَ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ الثَّانِيَةَ تَطْلُقَ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ قَبْلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلِفٌ لِمَا قَالَهُ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْكُ تَطْلُقِينَ إِذَا دَخَلْتَ الثَّانِيَةَ الدَّارَ قَبْلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلِفٌ لِمَا قَالَهُ، وَكَانَ طَلَاقُ الْأَوَّلَى وَحْدَهَا مُعْلَقًا عَلَى دُخُولِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق طلقة لا تقع عليك]

إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلْقَةً لَا تَقَعُ عَلَيْكَ أَوْ: طَالِقٌ لَا أَوْ: طَالِقٌ طَلْقَةً لَا يَنْقُصُ بِهَا عَدَدُ طَلَاقِكَ أَوْ: طَالِقٌ لَا شَيْءَ أَوْ: لَيْسَ بِشَيْءٍ طَلَّقْتَ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ ذَلِكَ رَفَعَ لِجَمِيعٍ مَا أَوْفَعَهُ فَلَمْ يَصِحْ كَاسْتِثْنَاءِ الْجَمِيعِ وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ خَيْرًا فَهُوَ كَذِبٌ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ إِذَا أَوْفَعَهَا وَقَعَتْ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أَوْ لَا؟ لَمْ يَقَعِ؛ لِأَنَّ هَذَا اسْتِثْنَاءٌ إِذَا اتَّصَلَ بِهِ خَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَفْظًا لِإِقَاعٍ وَتَخَالَفَ مَا قَبْلَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ إِقَاعٌ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَفْظُ الْإِقَاعِ لَا لَفْظُ الْاسْتِثْنَاءِ؛ لِكُونِ الْاسْتِثْنَاءِ يَكُونُ بِالْهَمْزَةِ أَوْ نَحْوَهَا فَيَقَعُ مَا أَوْفَعَهُ وَلَا يَرْفَعُ بِمَا ذَكَرَهُ بَعْدَهُ كَالثَّانِي قَبْلَهَا وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً أَوْ لَا؟ فَكَذَلِكَ وَيَبِي قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[من قال لامراته: إن لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة فانت طالق]

في مسائل تبييني على نيّة الخالف وتأويله؛ إذا قال: إن لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة فانت طالق أو أكل تمرًا فقال: إن لم تخبريني بعدد ما أكلت فانت طالق ولم تعلم ذلك، فإنها تعدّ له عددًا يعلم أنه قد أتى على عدد ذلك مثل أن يعلم أنه عدد ذلك ما بين مائة إلى ألف فتعدّ ذلك كله ولا يحث إذا كانت نيّة ذلك وإن نوى الإخبار بكميته من غير نقص ولا زيادة لم يبرأ إلا بذلك وإن أطلق فقياس المذهب أنه لا يبرأ إلا بذلك أيضًا؛ لأن ظاهر حال الخالف إرادته فتصرف بيّنه إليه كالأسماء العرفية التي تنصرف اليقين عليها إلى مستأها عرفًا دون مستأها حقيقة ولو أكل تمرًا فقال: إن لم تخبرني نوى ما أكلت من نوى ما أكلت فانت طالق فأفردت كل نواة وحدها فالقول فيها كالتى قبلها وإن وقعت في ماء جار فحلف عليها: إن خرجت منه أو أقبت فيه فانت طالق فقال القاضي: قياس المذهب أنه يحث إلا أن ينوي غير الماء الذي هي فيه؛ لأن إطلاق بيّنه يقتضي خروجها من النهر أو إقامتها فيه.

وقال أبو الخطاب: لا يحث؛ لأن الماء المخلوف عليه جرى عنها وصارت في غيره فلم يحث سواء أقامت أو خرجت؛ لأنها إنما تقف في غيره أو تخرج منه وكذلك قال القاضي في «المعجزة» وهو مذهب الشافعي؛ لأن الأيمان عندهم تبييني على اللفظ لا على القصد وكذلك قالوا: لا يحث في هذه الأيمان السابقة كلها ولو قال: إن كانت امرأتي في السوق فعبدني حرم؛ وإن كان عبدي في السوق فامرأتي طالق فكانا جميعًا في السوق فقيل: يعق العبد ولا تطلق المرأة؛ لأنه لما حث في اليمين الأولى عتق العبد فلم يبق له في السوق عتد وتحتل أن يحث؛ بناء على قولنا في من حلف على معين تعلقت اليمين بعينه دون صفته كمن قال: إن كلمت عبدي سعدًا فانت طالق ثم أغتقه وكلمته طلقت فكذلك هاهنا؛ لأن بيّنه تعلقت بعينه معين وإن لم يرد عبداً بعينه لم تطلق المرأة؛ لأنه لم يبق له عبد في السوق ولو كان في فيها تمره فقال: أنت طالق إن أكلتها أو ألقيتها أو أسكنها فأكلت بعضها وألقت بعضها لم يحث إلا على قول من قال: إنه يحث بفعل بعض المخلوف عليه؛ وإن نوى الجميع لم يحث بحال؛ ولو كانت عنده وبيعة لأنسان فأحلفه طالم أن ليس لفلان

عندك وبيعة فإنه يحلف: ما لفلان عندي وبيعة وتنوي بما «الذي» ويبر في بيّنه وكذلك لو سرقت امرأته منه شيئاً فحلف عليها بالطلاق: لتصدقني أسرفت مني أم لا؟ وخافت أن تصدقه، فإنها تقول: سرقت منك ما سرقت منك، وتعني الذي سرقت منك: ولو استخلفه طالم: هل رأيت فلاناً أو لا؟ فإنه يعني برأيت أي ضربت رتته وذكرته أي قطعت ذكراه، وما طلبت منه حاجة أي الشجرة التي حبسها الحاج ولا أخذت منه فروجاً يعني القباء، ولا حصيراً وهو الحبس وأشباه هذا فتى لم يكن طالماً فحلف وعنى به هذا تعلقت بيّنه بما عناه ولو كانت له امرأة على درجة فحلف عليها أن لا تنزل عنها ولا تصعد منها ولا تقف عليها، فإنها تتقبل عنها إلى سلم آخر، وتنزل إن شاءت أو تصعد أو تقف عليه؛ لأن نزولها إنما حصل من غيرها إن كان في بيّنه ولا انتقلت عنها فإنها تحمل مكرهته ولو كان في سلم وله امرأتان إحداهما في العرقه والأخرى في البيت السفلي فحلف: لا صعدت إلى هذه ولا نزلت إلى الأخرى، فإن السفلى تصعد وتنزل العليا ثم ينزل إن شاء أو يصعد.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق إن لم أجامعك اليوم]

قال عبد الله بن أحمد: سألت أبي عن رجل قال لامراته: أنت طالق إن لم أجامعك اليوم وأنت طالق إن اغتسلت منك اليوم وانت طالق إن فاتني منه صلاة. قال: يصلي المصوم ثم يجامعها فإذا غابت الشمس اغتسل إن لم يكن أراد بقوله: اغتسلت الجماعة وقال في رجل قال لامراته: أنت طالق إن لم أطأك في رمضان فسافر مسيرة أربعة أيام أو ثلاثة ثم وطئها قال: لا يعجنبي؛ لأنها حيلة ولا تعجنبي الحيلة في هذا ولا في غيره قال القاضي: إنما كره أحمد هذا؛ لأن السفر الذي يبيح الفطر أن يكون سفرًا مقصوداً مباحاً وهذا لا يقصد به غير جلّ اليمين والصحيح أن هذا تحل به اليمين ويباح له الفطر فيه؛ لأنه سفر بعيد مباح يقصد صحيح، وإرادة جلّ يمينه من المقاصد الصحيحة وقد أبنا لمن له طريقان قصيرة لا تقصر فيها الصلاة، وبيعة أن يسلك البعيدة ليقتصر فيها الصلاة ويقتصر مع أنه لا قصد له سوى الترخيص فهاهنا أولى.

﴿صَاحِبًا وَقَالَ: لَعَلَّكَ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكَ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٩٦) (م: ١٤٣٣). وفي إجماع أهل العلم على هذا غيبة عن الإطالة فيه، وجمهور أهل العلم على أنها لا تجل للأول حتى يطأها الزوج الثاني وطأ يوجد فيه النقاء المختارين إلا أن سعيد بن المسيب من يذهبهم قال: إذا تزوجها تزويجا صحيحا لا يريد به إخلالا فلا بأس أن يتزوجها الأول قال ابن المنذر: لا نعلم أحدا من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا إلا الخوارج أخذوا بظاهر قوله سبحانه: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ ومع تصريح النبي ﷺ ببيان المُرَاد من كتاب الله تعالى وأنها لا تجل للأول حتى يذوق الثاني عُسَيْلَتَهَا وَتَذُوقَ عُسَيْلَتَهُ لا يُعْرَجُ عَلَى شَيْءٍ سِوَاهُ، وَلَا يَسُوحُ لِأَخِيهِ الْمَصِيرُ إِلَى غَيْرِهِ مَعَ مَا عَلَيْهِ جُمْلَةُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ عَلَى بِنِ أَبِي طَالِبٍ وَابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَجَابِرٍ وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَيُسْنِ بَعْضُهُمْ مَسْرُوقَ وَالزُّهْرِيَّ وَمَالِكَ وَأَهْلَ الْمَدِينَةِ وَالثَّوْرِيَّ وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ وَالْأَوَزَاعِيَّ وَأَهْلَ الشَّامِ وَالشَّافِعِيَّ وَأَبُو عُبَيْدَةَ وَغَيْرَهُمْ.

فصل

[شروط حل الزوجة للأول]

وَيَشْتَرِطُ لِحُلِّهَا لِلأول ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ: أَخَذَهَا: أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَلَوْ كَانَتْ أَمَةً فَوَطِئَهَا سَبِيحًا لَمْ يُحِلَّهَا؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ وَهَذَا لَيْسَ بِزَوْجٍ، وَلَوْ وَطِئَتْ بِشَبَقَةٍ لَمْ تُنْكِحْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَوْ كَانَتْ أَمَةً فَاسْتَبْرَأَهَا مُطْلَقًا لَمْ يُحِلَّ لَهُ؛ وَطِئَهَا فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: تَحِلُّ لَهُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَخْتَصُّ الزَّوْجِيَّةَ فَاتَّزَّ فِي التَّحْرِيمِ بِهَا وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ صَرِيحٌ فِي تَحْرِيمِهَا فَلَا يَحِلُّ عَلَى مَا خَالَفَهُ وَلَأَنَّ الْفَرْجَ لَا يَحُورُ أَنْ يَكُونَ مُحَرَّمًا مَبَاحًا فَسَقَطَ هَذَا.

الشرط الثاني: أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ صَاحِبًا، فَإِنْ كَانَ فَاسِدًا لَمْ يُحِلَّهَا الْوَطْءُ فِيهِ وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ وَالشَّافِعِيُّ وَحَمَادٌ وَمَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَالْأَوَزَاعِيُّ وَاسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ: يُحِلُّهَا ذَلِكَ وَهُوَ قَوْلُ الْحَكَمِ وَخَرَجَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا فِي الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ زَوْجٌ فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّصِّ وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَعَنَ الْمُحْلِلَ وَالْمُحْلَلَّ لَهُ فَسَمَاءُ مُحْلَلًا مَعَ فَسَادِ نِكَاحِهِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، وَإِطْلَاقُ

كتاب الرجعة

وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَنِ وَالْإِجْمَاعِ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَضَّعنَ بَأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَ قُرُوءٍ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَيَعُولُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ وَالْمُرَادُ بِهِ الرَّجْعَةُ عِنْدَ جَمَاعَةِ الْعُلَمَاءِ وَأَهْلِ التَّفْسِيرِ وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُغْنِ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ أَيْ بِالرَّجْعَةِ وَمَعْنَاهُ إِذَا قَارَيْنَ بِلَوْحٍ أَجْلِهِنَّ أَيْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهِنَّ وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ قَالَ «طَلَقْتُ امْرَأَتِي وَهِيَ حَائِضٌ فَسَأَلَ عُمَرُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: مُرْهُ فَلْيَرْجِعْهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٩٥٤) (م: ١٤٧١). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢١٧٩) عَنْ عُمَرَ قَالَ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَلَّقَ خَصْفَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا» وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ أَنَّ الْحُرَّ إِذَا طَلَّقَ الْحُرَّةَ دُونَ الثَّلَاثِ أَوْ الْعَبْدَ إِذَا طَلَّقَ دُونَ الْأَتْنَتَيْنِ أَنَّ لَهُمَا الرَّجْعَةَ فِي الْعِدَّةِ ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالزَّوْجَةُ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا تَبَيَّنَ تَطْلِيقُهَا وَتَحَرُّمُهَا الثَّلَاثِ مِنَ الْحُرِّ وَالْأَتْنَتَيْنِ مِنَ الْعَبْدِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ غَيْرَ الْمَذْخُولِ بِهَا تَبَيَّنَ بِطَلْقِهِ وَاحِدَةً وَلَا يَسْتَحِقُّ مُطْلَقًا رَجْعَتَهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِي الْعِدَّةِ وَلَا عِدَّةَ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ يَقُولُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَمَا لَهَا اللَّيْسَ أَمْسُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَنْ تَعَمَّوهُنَّ وَمَسْرُوحُهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ فَبَيَّنَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ أَنَّهُ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا قَبْلَ بَعْثِ طَلَاقِهَا وَتَصْوِيرِ كَالْمَذْخُولِ بِهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا لَا رَجْعَةَ عَلَيْهَا وَلَا نَقْعَةَ لَهَا وَإِنْ رَغِبَ مُطْلَقُهَا فِيهَا فَهِيَ خَاطِبٌ مِنَ الْخُطَّابِ يَتَزَوَّجُهَا بِرِضَاهَا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ وَتَرْجِعُ إِلَيْهِ بِطَلْقَتَيْنِ وَإِنْ طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ بِطَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا بِلَفْظٍ وَاحِدٍ حَرُمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي أَنَّ الْمُطْلَقَةَ ثَلَاثًا بَعْدَ الدُّخُولِ لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ يَقُولُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ وَرَوَتْ عَائِشَةُ: «أَنَّ رِفَاعَةَ الْفَرَزِيَّ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ طَلَاقِهَا فَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الزُّبَيْرِ فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّهَا كَانَتْ عِنْدَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَهَا آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ فَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الزُّبَيْرِ وَإِنَّهُ وَاللَّهِ مَا مَعَهُ إِلَّا مِثْلُ هَذِهِ الْهَدِيَّةِ، وَأَخَذَتْ يَهْدِيهِ مِنْ جِلْبَابِهَا قَالَتْ: فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ

الوطء. وهذا أصح إن شاء الله تعالى. وهو مذنب أبي خيفة،
والشافعي. وأما وطء المرتدة، فلا يجلبها، سواء وطئها في حال
ردئها، أو رديها، أو وطئ المرتدة المسلمة؛ لأنه إن لم يقد المرتدة
منهما إلى الإسلام، تبين أن الوطء في غير نكاح، وإن عاد إلى
الإسلام في العدة، فقد كان الوطء في نكاح غير تام؛ لأن سبب
الثبوت حاصل فيه. وهكذا لو أسلم أحد الزوجين، فوطئها الزوج
قبل إسلام الآخر، لم يجلبها لذلك.

فصل

[إن تزوج المملوك المطلقة ووطئها أحلها]

فإن تزوجها مملوك، ووطئها، أحلها. وبذلك قال عطاء،
ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولا نعلم لهم مخالفا، ولأنه
دخل في عموم النص، ووطء كوطء الحر. وإن تزوجها مراهق،
فوطئها، أحلها في قولهم، إلا مالكا وأبا عبيد، فإنهما قالا: لا
يجلبها. ويروى ذلك عن الحسن؛ لأنه وطء من غير بالغ، فأشبهه
وطء الصغير.

ولنا، ظاهر النص، وأنه وطء من زوج في نكاح صحيح، فأشبهه
البالغ، ويخالف الصغير؛ فإنه لا يمكن الوطء منه، ولا مذاق
عسيلة. قال القاضي: ويشترط أن يكون له اثنا عشرة سنة؛ لأن
من دون ذلك لا يمكنه الجماع. ولا معنى لهذا؛ فإن الخلاف
في المجامع، ومتى أمكنه الجماع، فقد وجد منه المقصود فلا
معنى لاختيار من ما ورد الشرع باختيارها، وتقديره بمجرور الرأي
والتحكم. وإن كانت ذمية، فوطئها زوجها الذمي، أحلها لمطلقها
المسلم. نص عليه أحمد. وقال: هو زوج، وبه تجب الملائنة
والقسم. وبه قال الحسن، والزهرى، والشورى، والشافعي، وأبو
عبيد، وأصحاب الرأي وابن المنذر. وقال ربيعة، ومالك: لا
يجلبها.

ولنا، ظاهر الآية، ولأنه وطء من زوج في نكاح صحيح تام،
أشبهه وطء المسلم. وإن كانا مجنونين، أو أحدهما، فوطئها، أحلها
وقال أبو عبد الله بن حاتم: لا يجلبها؛ لأنه لا يذوق العسيلة.

ولنا، ظاهر الآية، ولأنه وطء مباح في نكاح صحيح، أشبهه
العاقل. وقوله: لا يذوق العسيلة. لا يصح، فإن الجنون إنسا هو
تغية العقل. وليس العقل شرطا في الشهوة وحصول اللذة،
بذليل البهائم، لكن إن كان المجنون ذاهب الجنس، كالمنزوع،
والمغنى عليه، لم يحصل الجبل بوطئه، ولا برطء مجنونة في
هذه الحال؛ لأنه لا يذوق العسيلة ولا تحصل له لذة. ولعل ابن

النكاح يقتضي الصحيح ولذلك لو حلف لا يتزوج تزوجا
فاسدا لم يحنث ولو حلف ليتزوجن لم يبر بالتزوج الفاسد ولأن
أكثر أحكام الزوج غير ثابتة فيه من الإحصان واللعان والظهار،
والإبلاء والفقة وأشباه ذلك، وأما نسيتها محلا فلفظها التحليل
فيما لا يجزى ولو أحل حقيقة لما لعن ولا لعن المحلل له وإنما
هذا كقول النبي ﷺ: «ما آمن بالقرآن من استحل مكرامه» وقال
الله تعالى: «يجلون عاما ويحرمونه عاما» ولأنه وطء في غير
نكاح صحيح أشبهه وطء الشهوة.

الشرط الثالث: أن يطأها في الفرج فلو وطئها دونه أو في الثدي
لم يجلبها؛ لأن النبي ﷺ علن الرجل على ذوق العسيلة بينهما ولا
يحصن إلا بالوطء في الفرج وأذناه تغيب الحشفة في الفرج؛ لأن
أحكام الوطء تتعلق به ولو أُلج الحشفة من غير انتشار لم تجز
لأن الحكم يتعلق بذوق العسيلة ولا تحصل من غير انتشار
وإن كان الذكر مقطوعا، فإن بقي منه قدر الحشفة فأولجها أحلها
وإلا فلا، فإن كان خصيا أو مسلولاً أو موجوما حلت بوطئه؛ لأنه
يطأ كالفحل ولم يفقد إلا الإنزال وهو غير معتبر في الإحلال
وهذا قول الشافعي.

قال أبو بكر: وقد روي عن أحمد في الخصي أنه لا يجلبها؛
فإن أبا طالب سأل في المرأة تزوج الخصي تستحل به؟ قال: لا
خصي يذوق العسيلة قال أبو بكر: والعمل على ما رواه منها أنها
تجوز ووجه الأول أن الخصي لا يحصل منه الإنزال فلا يقال لذة
الوطء فلا يذوق العسيلة ويحصل أن أحمد قال ذلك؛ لأن
الخصي في الغالب لا يحصل منه الوطء أو ليس بمظنة الإنزال
فلا يحصل الإحلال بوطئه كالوطء من غير انتشار.

فصل

[يشترط في الوطء أن يكون حلالا]

واشترط أصحابنا أن يكون الوطء حلالا، فإن وطئها في
خفص، أو بفاس، أو إخراج من أحدهما، أو بينهما، أو وأحدهما
صائم فراضا، لم تجز. وهذا قول مالك؛ لأنه وطء حرام يحق الله
تعالى فلم يحصل به الإحلال، كوطء المرتدة. وظاهر النص جلبها
وهو قوله تعالى: «حتى تنكح زوجا غيره». وهذا قد نكحت
زوجا غيره، وأيضا قوله عليه السلام: «حتى تدوق عسيلة»،
ويذوق عسيلة. وهذا قد وجد، ولأنه وطء في نكاح صحيح
في محل الوطء على سبيل التمام، فأحلها، كالوطء الحلال، وكما
لو وطئها وقد ضاق وقت الصلاة، أو وطئها مريضة يضرها

وَبَرِثَ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ، بِالْإِجْمَاعِ. وَإِنْ خَالَفَهَا صَحَّ خُلْعُهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُّ لِلتَّخْرِيمِ، وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّهَا رُوجَةٌ صَحَّ طَلَاُهَا، فَصَحَّ خُلْعُهَا، كَمَا قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَلَيْسَ مَقْصُودُ الْخُلْعِ التَّخْرِيمُ، بَلْ الْخُلَاصُ مِنْ مَضَرَّةِ الزَّوْجِ وَنِكَاحِهِ الَّذِي هُوَ سَبَبُهَا، وَالنِّكَاحُ بَاقٍ، وَلَا نَأْمَنُ رُجْعَتَهُ، وَعَلَى أَنَّا نَنْعُ كَوْنُهَا مُحَرَّمَةً.

فصل

[هل الرجعية مباحة أم محرمة]

وظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْثِيِّ، أَنَّ الرُّجْعِيَّةَ مُحَرَّمَةٌ، لِقَوْلِهِ: «وَإِذَا لَمْ يَذَرْ أَوَّاحِدَةً طَلَّقَ أَمْ ثَلَاثًا؟ فَهُوَ مُتَيَقِّنٌ لِلتَّخْرِيمِ، شَاكٌّ فِي التَّخْلِيلِ». وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَذَلُّ عَلَى هَذَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَمَالِكٍ. وَقَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا مُبَاحَةٌ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: لَا تَحْتَجِبُ عَنْهُ. وَفِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ: تَشْرَفُ لَهُ مَا كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهَا مُبَاحَةٌ، وَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا، وَيَخْلُوَ بِهَا، وَيَطَّأَهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ، فَأَيَّحَتْ لَهُ كَمَا قَبْلَ الطَّلَاقِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلَى، أَنَّهَا طَلُفَةٌ وَاقِعَةٌ، فَأَثْبَتَ التَّخْرِيمَ، كَأَنَّ بَعْضَ وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ بِالزَّوْطِ. وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَلْزَمَهُ مَهْرٌ، سِوَا رَاجِعٍ أَوْ لَمْ يُرَاجِعْ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ زَوْجَتَهُ الَّتِي يُلْحَقُهَا طَلَاُهَا، فَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ مَهْرٌ، كَسَائِرِ الزَّوْجَاتِ. وَيُفَارِقُ مَا لَوْ وَطِئَ الزَّوْجَ بَعْدَ إِسْلَامِ أَحَدِهِمَا فِي الْعِدَّةِ؛ حَيْثُ يَجِبُ الْمَهْرُ إِذَا لَمْ يُسْلِمِ الْآخَرُ فِي الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُسْلِمِ، ثَبَّتْنَا أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ مِنْ حَيْثُ إِسْلَامِ الْمُسْلِمِ الْأَوَّلِ مِنْهُمَا، وَهِيَ فُرْقَةٌ فَسَخَ بَيْنَ بَوٍّ مِنْ نِكَاحِهِ، فَأَثْبَتْنَا الَّتِي أَرْضَعَتْ مَنْ يَنْفَسُخُ نِكَاحُهَا بِرِضَاعِهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا نَبِينُ إِلَّا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَافْتَرَقَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا أَكْرَهَهَا عَلَى الزَّوْطِ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْمَهْرُ عِنْدَ مَنْ حَرَّمَهَا. وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ حَرَمَةَ الطَّلَاقِ، فَوَجِبَ بِهِ الْمَهْرُ، كَوَطِئِ الْبَائِنِ. وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ؛ فَإِنَّ الْبَائِنَ لَيْسَتْ زَوْجَةٌ لَهُ وَعَلَيْهِ زَوْجَتُهُ، وَنِجَاسُ الزَّوْجَةِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ فِي الزَّوْطِ وَأَحْكَامُوهَا بَعِيدَةٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلِلْعَبْدِ بَعْدَ الْوَاحِدَةِ، مَا لِلْحُرِّ قَبْلَ الثَّلَاثِ).

أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ لِلْعَبْدِ رُجْعَةً أَمْرًا بَعْدَ الطَّلَاقِ الْوَاحِدَةِ، إِذَا وَجَدَتْ شُرُوطَهَا. فَإِنَّ طَلْقَهَا ثَانِيَةً، فَلَا رُجْعَةَ لَهُ، سِوَا مَا كَانَتْ أَمْرًا حُرًّا، أَوْ أَمَةً؛ لِأَنَّ طَلَاَقَ الْعَبْدِ اثْنَانِ، وَفِي هَذَا خِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى.

خَامِدٌ إِنَّمَا أَرَادَ الْمَجْنُونُ الَّذِي هَذِهِ حَالُهُ، فَلَا يَكُونُ هَاهُنَا اخْتِلَافٌ وَلَوْ وَطِئَ مُعْمًى عَلَيْهَا، أَوْ نَائِمَةً لَا تَحْسُ بُوْطِئِهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا تَحِلَّ بِهَذَا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ. وَيَحْتَمِلُ حُصُولُ الْحِلِّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، أَخْذًا مِنْ عُمُومِ النَّصِّ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لو وجد على فراشه امرأة فظنها أجنبية أو ظنها جارية فوطئها، فإذا هي امرأته، أحلها]

وَلَوْ وَجَدَ عَلَى فِرَاشِهِ امْرَأَةً، فَظَنَّهَا أَجْنَبِيَّةً، أَوْ ظَنَّهَا جَارِيَّةً فَوَطِئَهَا، فَإِذَا هِيَ امْرَأَتُهُ، أَحْلَاهَا، لِأَنَّهُ صَادَفَ نِكَاحًا صَحِيحًا. وَلَوْ وَطِئَهَا فَأَفْضَاهَا، أَوْ وَطِئَهَا - وَهِيَ مَرِيضَةٌ - تَضَرَّرَ بُوْطِئِهِ، أَحْلَاهَا؛ لِأَنَّ التَّخْرِيمَ هَاهُنَا لِحَقِّهَا. وَإِنْ اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَهُ وَهُوَ نَائِمٌ، أَوْ مُعْمًى عَلَيْهِ، لَمْ تَحِلَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدُوقُ عَسِيلَتِهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحِلَّ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ زَوْجَتَهُ أَقْلَ مِنْ ثَلَاثٍ، فَلَهُ عَلَيْهَا الرُّجْعَةُ مَا كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْحُرَّ إِذَا طَلَّقَ الْحُرَّةَ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا أَقْلَ مِنْ ثَلَاثٍ، بَغَيْرِ عَوْضٍ، وَلَا أَمْرٍ يَقْضِي بَيْنَهُمَا، فَلَهُ عَلَيْهَا الرُّجْعَةُ مَا كَانَتْ فِي عِدَّتِهَا، وَعَلَى أَنَّهُ لَا رُجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ. وَإِنْ طَلَّقَ الْحُرُّ امْرَأَتَهُ الْأَمَةَ، فَهُوَ كَطَلَاَقِ الْحُرَّةِ، إِلَّا أَنَّ فِيهِ خِلَافًا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى، وَذَكَرْنَا أَنَّ الطَّلَاَقَ مُتَعَبَّرٌ بِالرِّجَالِ، فَيَكُونُ لَهُ رُجْعَتُهَا مَا لَمْ يُطْلَقْهَا ثَلَاثًا كَالْحُرَّةِ.

فصل

[رضى المرأة لا يعتبر في الرجعة]

وَلَا يُعْتَبَرُ فِي الرُّجْعَةِ رِضَا الْمَرْأَةِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَيُعْتَلِّقُ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا». فَجَعَلَ الْحَقُّ لَهُنَّ. وَقَالَ سُبْحَانَهُ: «فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ». فَخَاطَبَ الْأَزْوَاجَ بِالْأَمْرِ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُنَّ اخْتِيَارًا. وَلَئِنْ الرُّجْعَةُ إِسْكَافٌ لِلْمَرْأَةِ بِحُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ رِضَاهَا فِي ذَلِكَ، كَأَنَّ فِي صَلْبِهِ نِكَاحًا. وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا.

فصل

[الرجعية زوجة يلحقها ما يلحق المتزوجة بلا طلاق]

وَالرُّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ يُلْحَقُهَا طَلَاُهَا، وَظَهَارُهَا، وَإِبِلَاؤُهَا، وَلِعَانُهَا،

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا بِاثْنَيْنِ، فَوَضَعَتْ أَحَدَهُمَا، فَلَهُ مَرَاஜَعَتُهَا، مَا لَمْ تَضَعْ الثَّانِي).

هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ، إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنْ عِكْرَمَةَ، أَنَّ الْعِدَّةَ تَنْقُضِي بَوَاضِعِ الْأَوَّلِ. وَمَا عَلَيْهِ سَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ الْعِدَّةَ لَا تَنْقُضِي إِلَّا بَوَاضِعَ الْحَمْلِ كُلِّهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» وَاسْمُ الْحَمْلِ مُتَّوَلٍ لِكُلِّ مَا فِي الْبَطْنِ، فَتَبْقَى الْعِدَّةُ مُسْتَمِرَّةً إِلَى حِينَ وَضَعَ بَاقِيَ الْحَمْلِ، فَتَبْقَى الرُّجْعَةُ بِقَائِلِهَا. وَلَوْ انْقَضَتِ الْعِدَّةُ بِوَضْعِ بَعْضِ الْحَمْلِ، لَحَلَّ لَهَا التَّرْوِيجُ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ رَوْحٍ آخَرَ، وَلَا قَائِلَ بِهِ. وَأُظُنُّ أَنَّ قِتَادَةَ نَاطِرٍ عِكْرَمَةَ فِي هَذَا فَقَالَ عِكْرَمَةَ: تَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِوَضْعِ أَحَدِ الْوَلَدَيْنِ. فَقَالَ لَهُ قِتَادَةُ: أَيْحَلُّ لَهَا بِأَنْ تَتَزَوَّجَ؟ قَالَ: لَا قَالَ: خَصِمَ الْعَبْدُ. وَلَوْ خَرَجَ بَعْضُ الْوَلَدِ، فَارْتَجَعَهَا قَبْلَ أَنْ تَضَعَ بَاقِيَهُ صَحَّ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَضَعْ جَمِيعَ حَمْلِهَا، فَصَارَتْ كَمَنْ وَلَدَتْ أَحَدَ الْوَلَدَيْنِ.

فصل

[هل انقطاع العدة بالطهر أم بالغسل]

إِذَا انْقَطَعَ خِيضُ الْمَرْأَةِ فِي الْمَرْءِ الثَّالِثَةِ، وَلَمَّا تَغْتَسِلْ، فَهَلْ تَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِطَهَرِهَا؟ فِيهِ رَوَاتَانِ، ذَكَرَهُمَا ابْنُ حَامِدٍ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا تَنْقُضِي عِدَّتَهَا حَتَّى تَغْتَسِلَ، وَلِزَوْجِهَا رَجَعَتَهَا فِي ذَلِكَ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْعِدَّةِ: فَإِذَا اغْتَسَلَتْ مِنَ الْخِيضَةِ الثَّالِثَةِ، أُبَيِّحَتْ لِلزَّوْجِ. وَهَذَا قَوْلُ كَثِيرٍ مِنْ أَصْحَابِنَا، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي عِيْنٍ وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ، وَأَبِي مُوسَى، وَعُبَادَةَ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ وَرَوَى عَنْ شَرِيكَ: لَمْ تَنْقُضِ الرُّجْعَةَ وَإِنْ قُرِطَتْ فِي الْغُسْلِ عِشْرِينَ سَنَةً. وَوَجْهُ هَذَا قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفَ فِي عَصَرِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ أَكْثَرَ أَحْكَامِ الْخِيضِ لَا تَزُولُ إِلَّا بِالْغُسْلِ، وَكَذَلِكَ هَذَا.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ الْعِدَّةَ تَنْقُضِي بِمَجْرَدِ الطَّهْرِ قَبْلَ الْغُسْلِ. وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ. وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالْمُطْلَقَاتُ يَرْتَجِعْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ». وَالْقُرْءُ: الْخِيضُ. وَقَدْ زَالَتْ، فَيَزُولُ التَّرْوِيسُ. وَفِيمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَقُرْءُ الْأَمَةِ خِيضَتَانِ». وَقَالَ: ذِكْرِي الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَانِكَ. يَعْنِي أَيَّامَ خِيضِكَ. وَلِأَنَّ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ تَتَلَقَّى بِهِ بَيِّنَتُهَا مِنَ الزَّوْجِ، وَحِلَّتْهَا لِعَمَلِهِ، فَلَمْ يَتَلَقَّ بِفِعْلِ اخْتِيَارِيٍّ مِنْ جِهَةِ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ تَعْلِيلٍ مِنَ الزَّوْجِ، كَالطَّلَاقِ وَسَائِرِ الْعُدَدِ، لِأَنَّهَا لَوْ تَرَكَتِ الْغُسْلَ اخْتِيَارًا أَوْ لِيُجَنِّبَ أَوْ نَحْوَهُ، لَمْ تَحِلَّ؛ أَمَا أَنْ يُقَالَ:

بِقَوْلِ شَرِيكَ، أَنَّهَا تَبْقَى مُعْتَدَةً وَلَوْ بَقِيَتْ عِشْرِينَ سَنَةً. وَذَلِكَ خِلَافُ قَوْلِ اللَّهِ: «ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ». فَإِنَّهَا تَصِيرُ عِدَّتُهَا أَكْثَرَ مِنْ يَأْتِي قُرْءًا. أَوْ يُقَالُ: تَنْقُضِي الْعِدَّةَ قَبْلَ الْغُسْلِ، فَيَكُونُ رَجُوعًا عَنْ قَوْلِهِمْ وَيُحْتَمَلُ قَوْلُ الصَّحَابَةِ فِي قَوْلِهِمْ: حَتَّى تَغْتَسِلَ. أَيْ: يَلْزَمُهَا الْغُسْلُ.

فصل

[الرجعية تزوج في عديتها]

إِذَا تَزَوَّجَتِ الرَّجْعِيَّةُ فِي عِدَّتِهَا، وَحَمَلَتْ مِنَ الزَّوْجِ الثَّانِي، انْقَطَعَتْ عِدَّتُهَا مِنَ الْأَوَّلِ بِوَضْعِ الثَّانِي. وَهَلْ يَمْلِكُ الزَّوْجُ رَجْعَتَهَا فِي عِدَّةِ الْحَمْلِ؟ يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ: أَوَّلُهُمَا: أَنَّهُ لَهُ رَجْعَتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَقْضِ عِدَّتَهُ، فَحُكْمُ بِنِكَاحِهِ بَاقٍ، يُلْحَقُهَا طَلَاقُهُ وَظَهَارُهُ، وَإِنَّمَا انْقَطَعَتْ عِدَّتُهُ لِغَارِضٍ، فَهُوَ كَمَا لَوْ وَطِئَتْ فِي صُلْبِهِ بِنِكَاحِهِ، فَإِنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ وَتَبْقَى سَائِرُ أَحْكَامِ الزَّوْجِيَّةِ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ ارْتِجَاعَهَا إِذَا عَادَتْ إِلَى عِدَّتِهِ، فَمَلَكَهُ قَبْلَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ ارْتَفَعَ خِيضُهَا فِي أَثْنَاءِ عِدَّتِهَا.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي عِدَّتِهِ، فَإِذَا وَضَعَتْ الْحَمْلَ، انْقَضَتْ عِدَّةُ الثَّانِي، وَبَيَّنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّةِ الْأَوَّلِ، وَلَهُ ارْتِجَاعُهَا حَيْثُ وَجَّهًا وَاحِدًا، وَلَوْ كَانَتْ فِي نَفْسِهَا؛ لِأَنَّهَا بَعْدَ الْوَضْعِ تَعُودُ إِلَى عِدَّةِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ تَحْتَسِبْ بِهِ، فَكَانَ لَهُ الرُّجْعَةُ فِيهِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ حَائِضًا، فَإِنَّ لَهُ رَجْعَتَهَا فِي خِيضِهَا، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَعْتَدُ بِهَا وَإِنْ حَمَلَتْ حَمْلًا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهَا، فَعَلَى الْوَجْهِ الَّذِي لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فِي حَمْلِهَا مِنَ الثَّانِي، إِذَا رَاجَعَهَا فِي هَذَا الْحَمْلِ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ مِنَ الثَّانِي، لَمْ يَصِحَّ؛ وَإِنْ بَانَ مِنَ الْأَوَّلِ، أُحْتَمِلَ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ رَاجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ، وَاحْتِمَلُ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ رَاجَعَهَا مَعَ الشُّكِّ فِي إِبَاحَةِ الرُّجْعَةِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ الرُّجْعَةَ لَيْسَتْ بِعِبَادَةٍ يُبْطِلُهَا الشُّكُّ فِي صِحَّتِهَا، وَعَلَى أَنَّ الْعِبَادَةَ تَصِحُّ مَعَ الشُّكِّ فِيمَا إِذَا نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا، فَصَلَّى خَمْسَ صَلَوَاتٍ، فَإِنْ كُلَّ صَلَاةٍ يَشْكُ فِي أَنَّهَا هَلْ هِيَ الْمَنْسِيَّةُ أَوْ غَيْرُهَا؟ وَلَوْ شَكَّ فِي الْحَدَثِ، فَتَطَهَّرَ يَنْوِي رَفْعَ الْحَدَثِ، صَحَّتْ طَهَارَتُهُ، وَارْتَفَعَ حَدَثُهُ، فَهِيَ أَوْلَى. فَإِنْ رَاجَعَهَا بَعْدَ الْوَضْعِ، وَبَانَ أَنَّ الْحَمْلَ مِنَ الثَّانِي صَحَّتْ رَجْعَتُهُ، وَإِنْ بَانَ مِنَ الْأَوَّلِ، لَمْ تَصِحَّ الرُّجْعَةُ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ انْقَضَتْ بِوَضْعِهِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَالْمُرَاجَعَةُ أَنْ يَقُولَ لِرَجُلَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ: اشْهَدَا أَنِّي قَدْ رَاجَعْتُ امْرَأَتِي. بِلَا وَلِيِّ يَخْضَرُهُ، وَلَا صَدَاقٍ يَزِيدُهُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ - رَحِمَهُ اللَّهُ - رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ

تَجُوزُ الرَّجْعَةُ بِلا شَهَادَةٍ.

الرَّجْعَةُ؛ لِأَن هَذِهِ مُدَّةٌ تُقْضِي إِلَى بَيِّنَتِهِ، فَتَرْتَفِعُ بِالْوَطءِ، كَمُدَّةِ الْإِلَاءِ، وَلِأَن الطَّلَاقَ سَبَبٌ لِرُؤَالِ الْمَلِكِ وَمَعَهُ خِيَارٌ، فَتَصَرَّفُ الْمَالِكُ بِالْوَطءِ يَنْتَعِ عَمَلُهُ، كَوَطءِ الْبَائِعِ الْأَمَةَ الْمَبِيعَةَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ إِذَا قُلْنَا: الْوَطءُ مَبَاحٌ. حَصَلَتْ الرَّجْعَةُ بِهِ، كَمَا يَنْقُطِعُ بِهِ التَّوَكُّلُ فِي طَلَاقِهَا. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ مُحَرَّمٌ. لَمْ تَحْصُلِ الرَّجْعَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مُحَرَّمًا، فَلَا يَكُونُ سَبَبًا لِلْجُلْ، كَوَطءِ الْمُحَلَّلِ.

فصل

[ما لا تحصل به الرجعة]

قَالُوا إِنْ قُلْنَا، أَوْ لَسَهَا شَهْوَةٌ، أَوْ كَسَفَ فَرْجُهَا وَنَظَرَ إِلَيْهِ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَيْسَ بِرَجْعَةٍ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: هُوَ رَجْعَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ يُسْتَبَاحُ بِالزَّوْجِيَّةِ، فَحَصَلَتْ الرَّجْعَةُ بِهِ كَالْوَطءِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَيْسَ بِرَجْعَةٍ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ إِجْبَابٌ عِدَّةٌ وَلَا مَهْرٌ، فَلَا تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ، كَالنَّظَرِ. قَالُوا الْخَلْوَةُ بِهَا، فَلَيْسَ بِرَجْعَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِاسْتِمْتَاعٍ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ. وَحُكِيَ عَنْ غَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا، أَنَّ الرَّجْعَةَ تَحْصُلُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يَحْرُمُ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، وَتَحِلُّ مِنَ الزَّوْجَةِ، فَحَصَلَتْ بِهِ الرَّجْعَةُ، كَالِاسْتِمْتَاعِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تُبْطِلُ اخْتِيَارَ الْمُشْتَرِي لِلْأَمَةِ، فَلَمْ تَكُنْ رَجْعَةً، كَاللَّمْسِ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ، قَالُوا اللَّمْسُ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ، وَالنَّظَرُ لِذَلِكَ وَنَحْوِهِ، فَلَيْسَ بِرَجْعَةٍ لِأَنَّهُ يَجُوزُ فِي غَيْرِ الزَّوْجَةِ عِنْدَ الْحَاجَةِ، فَأَشَبَّهَ الْحَدِيثَ مَعَهَا.

فصل

[القول تحصل به الرجعة بغير خلاف]

قَالُوا الْقَوْلُ فَتَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ. بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَالْقَائِلُ: رَاجِعْتُكَ، وَارْتَجِعْتُكَ، وَرَدَدْتُكَ، وَأَسْكَنْتُكَ. لِأَن هَذِهِ الْأَلْفَاظَ وَرَدَ بِهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ، فَالَرُّدُ وَالْإِمْسَاكُ وَرَدَ بِهِمَا الْكِتَابُ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَيَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾. وَقَالَ: «فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ» يَغْنِي: الرَّجْعَةُ. وَالرَّجْعَةُ وَرَدَتْ بِهَا السُّنَّةُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَرْءٌ فَلْيَرْجِعْهَا». وَقَدْ أَشْتَهَرَ هَذَا الْأَسْمُ فِيهَا بَيْنَ أَهْلِ الْعَرَبِ، كَأَشْتِهَارِ اسْمِ الطَّلَاقِ فِيهِ، فَإِنَّهُمْ يُسَمُّونَهَا رَجْعَةً، وَالْمَرْأَةَ رَجْعِيَّةً. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَكُونَ لَفْظُهَا هُوَ الصَّرِيحُ وَخَدُّهُ، لِأَشْتِهَارِهِ دُونَ غَيْرِهِ، كَقَوْلِنَا فِي صَرِيحِ الطَّلَاقِ، وَالْإِحْطَاءِ أَنْ يَقُولَ:

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَقْتَضِي إِلَى وَلِيِّ، وَلَا صَدَاقٍ، وَلَا رَضَى الْمَرْأَةِ، وَلَا عِلْمِهَا. بِاجْتِمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ فِي أَحْكَامِ الزَّوْجَاتِ، وَالرَّجْعَةُ إِمْسَاكُ لَهَا، وَاسْتِيفَاءُ لِيَكَاجِهَا، وَلِهَذَا سَمَى اللَّهُ -سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى- الرَّجْعَةَ إِمْسَاكًا، وَتَرَكَهَا فِرَاقًا وَسَرَاحًا، فَقَالَ: «فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارُقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ». وَفِي آيَةٍ أُخْرَى: «فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ». وَإِنَّا تَشَعْتُ النِّكَاحَ بِالطَّلَاقِ وَانْقَدَّ بِهَا سَبَبُ زَوَالِهِ، فَالرَّجْعَةُ تَزِيلُ شَعْنَهُ، وَتَقْطَعُ مَضِيئَهُ، إِلَى الْبَيِّنَتِ، فَلَمْ يَخْتِجْ لِذَلِكَ إِلَى مَا يَخْتِجُ إِلَيْهِ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ. قَالُوا الشَّهَادَةُ فِيهَا رَوَايَتَانِ. إِحْدَاهُمَا: تَجِبُ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارُقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ». وَظَاهِرُ الْأَمْرِ الْوُجُوبُ، وَلِأَنَّهُ اسْتِيفَاءٌ بَضْعٌ مَقْصُودٌ، فَوَجِبَتْ الشَّهَادَةُ فِيهِ، كَالنِّكَاحِ، وَعَكْسُهُ النِّيجُ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا تَجِبُ الشَّهَادَةُ. وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا لَا تَقْتَضِي إِلَى كِبُولٍ، فَلَمْ تَقْتَضِرْ إِلَى شَهَادَةٍ، كَسَائِرِ حُقُوقِ الزَّوْجِ، وَلِأَنَّ مَا لَا يَشْتَرِطُ فِيهِ الْوَلِيُّ لَا يَشْتَرِطُ فِيهِ الْإِشْهَادُ، كَالنِّيجِ. وَعِنْدَ ذَلِكَ يُحْمَلُ الْأَمْرُ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي أَنَّ السُّنَّةَ الْإِشْهَادُ. فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ شَرْطٌ، فَإِنَّهُ يَغْيَرُ وَجُودُهَا حَالَ الرَّجْعَةِ، فَإِنْ ارْتَجَعَ بِغَيْرِ شَهَادَةٍ، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّ الْمَعْتَبَرُ وَجُودُهَا فِي الرَّجْعَةِ، دُونَ الْإِقْرَارِ بِهَا، إِلَّا أَنْ يُقْصَدَ بِذَلِكَ الْإِقْرَارُ الْارْتِجَاعُ، فَيَصِحُّ.

فصل

[بم تحصل الرجعة]

وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَمِيِّ، أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِالْقَوْلِ؛ لِقَوْلِهِ: الْمَرْجِعَةُ أَنْ يَقُولَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ بَضْعٌ مَقْصُودٌ، أَمِيرُ الْإِشْهَادِ فِيهِ، فَلَمْ تَحْصُلْ مِنَ الْقَادِرِ بِغَيْرِ قَوْلٍ، كَالنِّكَاحِ، وَلِأَنَّ غَيْرَ الْقَوْلِ فَعْلٌ مِنْ قَادِرٍ عَلَى الْقَوْلِ، فَلَمْ تَحْصُلْ بِهِ الرَّجْعَةُ، كَالِإِشَارَةِ مِنَ النَّاطِقِ، وَهَلِوَهُ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِالْوَطءِ، سِوَاهُ نَوَى بِهِ الرَّجْعَةَ، أَوْ لَمْ يَنْوَ. اخْتَارَهَا ابْنُ حَامِدٍ، وَالْقَاضِي وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ بَعْضُهُمْ: وَيُشْهَدُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، تَكُونُ رَجْعَةً إِذَا أَرَادَ بِهِ

صَحَّتِ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّا نَبَيُّهَا أَنَّهُ ارْتَجَعَهَا فِي نِكَاحِهِ، وَلَأنَّهُ نَوُوعُ إِسْمَالِكٍ، فَلَمْ تَنْعُ مِنْهُ الرَّدُّ، كَمَا لَوْ لَمْ يُطْلَقْ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ فِي الْعِدَّةِ نَبَيُّهَا أَنَّ الْفَرْقَةَ وَقَعَتْ قَبْلَ الرَّجْعَةِ. وَهَذَا قَوْلُ الْمُزْنِيِّ. وَاخْتِيارُ أَبِي حَامِدٍ وَهَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِيمَا إِذَا رَاجَعَهَا بَعْدَ إِسْلَامِ أَحَدِهِمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ: قَدْ ارْتَجَعْتُكَ. فَقَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِكَ. فَأَلْقَوْا قَوْلَهَا مَا ادَّعَتْ مِنْ ذَلِكَ مُمَكِّنًا). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا، فِي مَدَّةٍ يُمَكِّنُ انْقِضَاءَهَا فِيهَا، قَبْلَ قَوْلِهَا؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾. قِيلَ فِي التَّفْسِيرِ: هُوَ الْخِيْضُ وَالْحَمْلُ. فَلَوْلَا أَنْ قَوْلُهُنَّ مُقْبُولٌ، لَمْ يُخْرِجَنَّ بِكُتْمَائِهِ، وَلَأنَّهُ أَمْرٌ تَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا فِيهِ، كَالنِّبَةِ مِنَ الْإِنْسَانِ فِيمَا تُعْبَرُ فِيهِ النِّبَةُ، أَوْ أَمْرٌ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا، فَقَبِلَ قَوْلَهَا فِيهِ، كَمَا يَجِبُ عَلَى التَّالِيَةِ قَبُولُ خَيْرِ الصَّحَابِيِّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَأَمَّا مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ، فَلَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: أَنْ تَدْعِي انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا بِالْقُرْءِ، وَأَقْلُ ذَلِكَ يَنْبَغِي عَلَى الْخِلَافِ فِي أَقْلِ الطُّهْرِ بَيْنَ الْخِيْضَتَيْنِ، وَعَلَى الْخِلَافِ فِي الْقُرْءِ، هَلْ هِيَ الْخِيْضُ أَوْ الْأَطْهَارُ؟ فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ الْخِيْضُ، وَأَقْلُ الطُّهْرِ ثَلَاثَةُ عَشَرَ يَوْمًا، فَأَقْلُ مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ تِسْعَةً وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةً، وَذَلِكَ أَنْ يُطْلَقَهَا مَعَ آخِرِ الطُّهْرِ، ثُمَّ تَحِيضُ بَعْدَهُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، ثُمَّ تَطْهَرُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيضُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، ثُمَّ تَطْهَرُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيضُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، ثُمَّ تَطْهَرُ لَحْظَةً، لِيُعْرَفَ بِهَا انْقِطَاعُ الْخِيْضِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ هَذِهِ اللَّحْظَةُ مِنْ عِدَّتِهَا فَلَا بُدَّ مِنْهَا، لِمَعْرِفَةِ انْقِطَاعِ خِيْضِهَا، وَلَوْ صَادَفَتْهَا رَجْعَتُهَا لَمْ تَصِحْ. وَمَنْ اخْتَارَ الْغُسْلَ فِي قِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ وَقْتٍ يُمَكِّنُ الْغُسْلَ فِيهِ بَعْدَ انْقِطَاعِ الْخِيْضِ. وَإِنْ قُلْنَا: الْقُرْءُ الْخِيْضُ، وَالطُّهْرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا. فَأَقْلُ مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ ثَلَاثَةَ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةً تَزِيدُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ فِي الطُّهْرَيْنِ. وَإِنْ قُلْنَا: الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ. وَأَقْلُ الطُّهْرِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَإِنْ عِدَّتُهَا تَنْقُضِي بِشَمَانِيَّةٍ وَعِشْرِينَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ، وَهُوَ أَنْ يُطْلَقَهَا فِي آخِرِ لَحْظَةٍ مِنْ طُهرِهَا، فَتَحْسِبُ بِهَا قُرْءًا، ثُمَّ تَحْسِبُ طُهرَيْنِ آخَرَيْنِ سِتَّةَ وَعِشْرِينَ يَوْمًا، وَيَتَّبِعُهُمَا خِيْضَتَانِ يَوْمَيْنِ، فَإِذَا طَلَعَتْ فِي الْخِيْضَةِ الثَّالِثَةِ لَحْظَةً، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. وَإِنْ قُلْنَا: الطُّهْرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، رَدْنَا عَلَى هَذَا أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ فِي الطُّهْرَيْنِ، فَيَكُونُ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِخَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَةٍ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَتِسْعَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَةٍ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي،

رَاجَعَتْ أَمْرَاتِي إِلَى نِكَاحِي أَوْ زَوْجَتِي. أَوْ رَاجَعْتُهَا لِمَا وَقَعَ عَلَيْهَا مِنْ طَلَاقِي. فَإِنْ قَالَ: نَكَحْتُهَا. أَوْ: تَزَوَّجْتُهَا. فَهَذَا لَيْسَ بِصَّرِيحٍ فِيهَا؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ لَيْسَتْ بِنِكَاحٍ. وَهَلْ تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّ هَذَا كِتَابَةٌ، وَالرَّجْعَةُ اسْتِيفَاحَةٌ بِضَعِّ مَقْصُودٍ، وَلَا تَحْصُلُ بِالْكِتَابَةِ، كَالنِّكَاحِ. وَالثَّانِي: تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ. أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ. وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ نُبَاحٌ بِهِيَ الْأَجْنِبَةُ، فَالْرَّجْعَةُ أَوَّلَى. وَعَلَى هَذَا، يَحْتَاجُ أَنْ يَنْسَوِيَ بِهِيَ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ كِتَابَةً تُعْبَرُ لَهُ النِّبَةُ، كَكِتَابَاتِ الطَّلَاقِ.

فصل

[مَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: رَاجَعْتُكَ لِلْمَحَبَةِ أَوْ قَالَ: لِلْإِهَانَةِ]

فَإِنْ قَالَ: رَاجَعْتُكَ لِلْمَحَبَةِ. أَوْ قَالَ: لِلْإِهَانَةِ. وَقَالَ: أَرَدْتُ أَنْسِي رَاجَعْتُكَ لِمَحَبَّتِي لِيَاكَ، أَوْ إِهَانَةً لَكَ. صَحَّتِ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالرَّجْعَةِ، وَبَيَّنَّ سَبَبَهَا. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْسِي كُنْتُ أَهْتَكُ، أَوْ أَحْيَاكَ، وَقَدْ رَدَدْتُكَ بِفِرَاقِي إِلَى ذَلِكَ. فَلَيْسَ بِرَّجْعَةٍ. وَإِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا، صَحَّتِ الرَّجْعَةُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِصَّرِيحِ الرَّجْعَةِ، وَضَمَّ إِلَيْهِ مَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ بَيَانًا لِسَبَبِهَا، وَيَحْتَمِلُ غَيْرُهُ، فَلَا يَزُولُ اللَّفْظُ عَنْ مَقْتَضَاهُ بِالشَّكِّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُ الرَّجْعَةِ عَلَى شَرْطٍ]

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيلُ الرَّجْعَةِ عَلَى شَرْطٍ؛ لِأَنَّهُ اسْتِيفَاحَةٌ فَجَرَجَ مَقْصُودٍ، فَاشْتَبَهَ النِّكَاحَ، وَلَوْ قَالَ: رَاجَعْتُكَ إِنْ شِئْتَ. لَمْ يَصِحَّ كَذَلِكَ. وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا طَلَقْتُكَ فَقَدْ رَاجَعْتُكَ. لَمْ يَصِحَّ كَذَلِكَ. وَلَأنَّهُ رَاجَعَهَا قَبْلَ أَنْ يُمْلِكَ الرَّجْعَةَ، فَاشْتَبَهَ الطَّلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ أَبُوكَ، فَقَدْ رَاجَعْتُكَ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيلٌ عَلَى شَرْطٍ.

فصل

[الْمَرَا جَعَةِ فِي الرَّدِّ فِي أَحَدِهِمَا]

فَإِنْ رَاجَعَهَا فِي الرَّدِّ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَذَكَرَ آخِرَ الْخُطَابِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ. وَهُوَ صَحِيحٌ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ اسْتِيفَاحَةٌ بِضَعِّ مَقْصُودٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ الرَّدِّ، كَالنِّكَاحِ، وَلَأنَّ الرَّجْعَةَ تَقْرِيرُ النِّكَاحِ، وَالرَّدُّ تَنْهَائِي ذَلِكَ، فَلَمْ يَصِحَّ اجْتِمَاعُهُمَا. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ قُلْنَا: تَتَعَجَّلُ الْفَرْقَةُ بِالرَّدِّ. لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ بَانَتْ بَهَا. وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَتَعَجَّلُ الْفَرْقَةُ. فَالْرَّجْعَةُ مُؤَقَّتَةٌ، إِنْ أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا فِي الْعِدَّةِ

حين إمكان الوطء بعد العقد؛ لأنه لا يكمل في أقل من ذلك، وإن ادعت أنها أسقطته، لم يقبل قولها في أقل من تسعين يوماً من حين إمكان الوطء بعد عقد النكاح؛ لأن أقل سقط تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يوماً، لأنه يكون نطفة أربعين يوماً، ثم يكون علقه أربعين يوماً، ثم يصير مضغة بعد التسعين، ولا تنقضي به العدة قبل أن يصير مضغة بحال. وهذا ظاهر قول الشافعي.

القسم الثالث: أن تدعي انقضاء عدتها بالشهر، فلا يقبل قولها فيه؛ لأن الخلاف في ذلك يئني على الاختلاف في وقت الطلاق، والقول قول الزوج فيه، فيكون القول قوله فيما يئني عليه، إلا أن يدعي الزوج انقضاء عدتها؛ ليسقط عن نفسه نفقتها، مثل أن يقول: طلقك في شوال. فتقول هي: بل في ذي الحجة. فالتقول قولها؛ لأنه يدعي ما يسقط النفقة، والأصل وجوبها، فلا يقبل إلا بيينة. ولو ادعت ذلك، ولم يكن لها نفقة، قبل قولها؛ لأنها تقرر على نفسها بما هو أغلظ.

ولو انعكست الدعوى، فقال: طلقك في ذي الحجة، فلي رجعتك. فقالت: بل طلقني في شوال، فلا رجعة لك. فالتقول قوله؛ لأن الأصل بقاء نكاحه، ولأن القول قوله، في إثبات الطلاق ونفيه فكذلك في وقته. إذا ثبت هذا، فكل موضع قلنا: القول قولها، فأنكرها الزوج، فقال الخريسي: عليها البيمين. وهو قول الشافعي، وأبي يوسف ومحمد. وقد أومأ إليه أحمد، في رواية أبي طالب.

وقال القاضي: قياس المذهب أن لا يجب عليها بيمين. وقد أومأ إليه أحمد، فقال: لا يعين في نكاح ولا طلاق. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الرجعة لا يصح بذلك، فلا يستخلف فيها، كالحذود. والأول؛ أولى؛ لقول رسول الله ﷺ: «اليمين على المدعى عليه». ولأنه حق آدمي يمكن صيدق مدعيه، فيجب البيمين فيه، كالأموال.

فإن تكلمت عن البيمين، فقال القاضي: لا ينفى بالنكول؛ لأنه مما لا يصح بذلك. ويحتمل أن يستخلف الزوج، وله رجعتها بناء على القول برد اليمين على المدعي؛ وذلك؛ لأنه لما وجد النكول منها، ظهر صديق الزوج، وقوي جانيه، واليمين تشرع في حق من قوي جانيه، ولذلك شرعت في حق المدعي عليه لقوة جانيه باليد في العين، وبالأصل في براءة الذمة في الدين. هذا مذهب الشافعي.

وبأربعة عشر يوماً ولحظتين على الوجه الثالث، وبسبعة عشر يوماً ولحظتين على الوجه الرابع. فتمت ادعت انقضاء عدتها بالفروء في أقل من هذا، لم يقبل قولها عند أحد فيما أعلم؛ لأنه لا يحتمل صحتها.

وإن ادعت انقضاء عدتها في أقل من شهر، لم يقبل قولها إلا بيينة؛ لأن شرطها قال: إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر، وجاءت بيينة من النساء المدول من بطانة أهلها، بمن يرضى صدفه وعذله، أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث، وتغتسل عند كل قرء وتصلّي، فقد انقضت عدتها، وإلا فهي كاذبة. فقال له علي بن أبي طالب رضي الله عنه: قالون. ومعناه بالرومية: أصبت أو أحسنت. فأخذ أحمد بقول علي في الشهر. فإن ادعت ذلك في أكثر من شهر، صدقتها، على حديث: «إن المرأة أوتيت على فرجها». ولأن حيضها في الشهر ثلاث حيض يندر جداً، فرجع بيينة ولا يندر فيما زاد على الشهر كندرت فيه، فقبل قولها من غير بيينة. وقال الشافعي: لا يقبل قولها في أقل من اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين، ولا يقبل في أقل من ذلك بحال؛ لأنه لا يتصور عدة أقل من ذلك.

وقال الثماني: لا تصدق في أقل من ستين يوماً. وقال صاحبنا: لا تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوماً؛ لأن أقل الحيض عندهم ثلاثة أيام، فثلاث حيض تسعة أيام، وطهران ثلاثون يوماً. والخلاف في هذا يئني على الخلاف في أقل الحيض، وأقل الطهر، وفي الفروء ما هي، وقد سبق.

وبما يدل عليه في الجملة قبول علي وشرع بيبتها على انقضاء عدتها في شهر. ولولا تصوره لما قبلت عليه بيينة، ولا سمعت فيه دعوى، ولا يتصور إلا بما قلناه. فأما إن ادعت انقضاء العدة في أقل من ذلك، لم تسمع دعواها، ولا يصح إلى بيبتها؛ لأننا نعلم كذبتها. فإن بقيت على دعواها حتى أتى عليها ما يمكن صدفها فيه نظرنا؛ فإن بقيت على دعواها المردودة، لم يسمع قولها؛ لأنها تدعي محالا، وإن ادعت أنها انقضت عدتها في هـو المدو كلها، أو فيما يمكن منها، قبل قولها؛ لأنه أمكن صدفها. ولا فرق في ذلك بين الفاسقة والمرضية، والمسلمة والكافرة؛ لأن ما يقبل فيه قول الإنسان على نفسه، لا يختلف باختلاف حاله، كإخباره عن بيينة فيما نعتبر فيه بيينة.

القسم الثاني: أن تدعي انقضاء عدتها بوضع الحمل، فلا يخلو؛ إما أن تدعي وضع الولد لتمام، أو أنها أسقطته قبل كماله، فإن ادعت وضعه لتمام، فلا يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من

فصل

[الزوج يدعي المراجعة]

وَإِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ فِي عِدَّتِهَا أَنَّهُ كَانَ رَاجِعَهَا أَمْسٍ، أَوْ مِنْذُ شَهْرٍ قَبْلَ قَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا مَلَكَ الرَّجْعَةَ، مَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهَا، كَالطَّلَاقِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ. وَإِنْ قَالَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا: كُنْتُ رَاجِعُكَ فِي عِدَّتِكَ. فَانْكُرْتَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا بِإِجْمَاعِهِمْ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَا فِي زَمَنِ لَا يَمْلِكُهَا، وَالْأَصْلُ عَدَمُهَا وَحُصُولُ الْبَيِّنَةِ. فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهَا فِي زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا، وَتَقَاؤُهَا، قَبِذَتْ فَقَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي. فَقَالَ: قَدْ كُنْتُ رَاجِعُكَ. فَانْكُرْتَهُ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ؛ لِأَنَّ خَبَرَهَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مَقْبُولٌ؛ لِإِمَّاكِيبِ، فَصَارَتْ دَعْوَاهُ لِلرَّجْعَةِ بَعْدَ الْحُكْمِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَلَمْ يَقْبَلْ. فَإِنْ سَبَقَهَا بِالْدَّعْوَى، فَقَالَ: قَدْ كُنْتُ رَاجِعُكَ أَمْسٍ. فَقَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ دَعْوَاكَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهُ لِلرَّجْعَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي زَمَنِ الظَّاهِرِ قَبُولُ قَوْلِهِ فِيهِ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهَا بَعْدَ ذَلِكَ فِي إِطَالِهِ. وَلَوْ سَبَقَ فَقَالَ: قَدْ رَاجِعُكَ. فَقَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِكَ. فَانْكُرْتَهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: الْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَهَذَا أَحَدُ الْوُجُوهِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ، سَوَاءً سَبَقَهَا بِالْدَّعْوَى، أَوْ سَبَقَتْهُ. وَهُوَ وَجْهٌ ثَانٍ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْبَيِّنَةَ، وَالْأَصْلَ عَدَمَ الرَّجْعَةِ، فَكَانَ الظَّاهِرُ مَعَهَا، وَلَآنَ مَنْ قَبِلَ قَوْلَهُ سَابِقًا، قَبِلَ قَوْلَهُ مُتَّبِقًا، كَسَائِرِ مَنْ يَقْبَلُ قَوْلَهُ. وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَدَّعِي مَا يَرْفَعُ النِّكَاحَ وَهُوَ يُنْكِرُهُ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الْمُؤَلِّي وَالْعَيْنُ إِصَابَةَ أَمْرَائِهِ، فَانْكُرْتَهُ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ، فَإِنَّهُ قَدْ انْعَقَدَ سَبَبُ الْبَيِّنَةِ، وَهُوَ مَقْضَى إِلَيْهَا، مَا لَمْ يَوْجَدْ مَا يَرْفَعُهُ وَيُزِيلُ حُكْمَهُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، فَكَانَ الْقَوْلُ [قَوْل] مَنْ يُنْكِرُهُ، بِخِلَافِ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ. وَإِنْ وَقَعَ الْقَوْلُ بَيْنَهُمَا جَمِيعًا، فَلَا رَجْعَةَ؛ لِأَنَّ خَبَرَهَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا يَكُونُ بَعْدَهَا، فَيَكُونُ قَوْلُهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ، فَلَا يَقْبَلُ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْزَعَ بَيْنَهُمَا فَيَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ تَقَعَ لَهُ الْفُرْعَةُ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ.

فصل

[الاختلاف في الإصابة في العدة]

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الإِصَابَةِ فَقَالَ: قَدْ أَصَبْتُكَ، فَلِي رَجْعَتُكَ. فَانْكُرْتَهُ، أَوْ قَالَتْ: قَدْ أَصَابَنِي، فَلِي الْمَهْرُ كَامِلًا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ

الْمُنْكَرِ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِبَيِّنٍ، وَلَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا فِي الْمَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ انْكُرَ الإِصَابَةَ، فَهُوَ يَقْرَأُ عَلَى نَفْسِهِ بَيِّنَتُهَا، وَأَنَّهُ لَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا. وَإِنْ انْكُرَتْهَا هِيَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَلَا تَسْتَحِقُّ إِلَّا بِنِصْفِ الْمَهْرِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا إِنْ انْكُرَتْهَا، فَهِيَ مُؤَيَّدَةٌ أَنَّهُمَا لَا تَسْتَحِقُّ إِلَّا بِنِصْفِ الْمَهْرِ، وَإِنْ انْكُرَهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ. هَذَا إِنْ كَانَ غَيْرَ مَقْبُوضٍ، فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهَا بَعْدَ قَبْضِهَا لَهُ وَادَّعَى إِصَابَتَهَا فَانْكُرْتَهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ يَقْرَأُ لَهَا بِهِ وَلَا يَدَّعِيهِ. وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُنْكَرُ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ قَبِلْتُمْ قَوْلَ الْمُؤَلِّي وَالْعَيْنِ فِي الإِصَابَةِ، وَلَمْ تَقْبَلُوهُمَا هَاهُنَا؟ قُلْنَا: لِأَنَّ الْمُؤَلِّي وَالْعَيْنَ يَدَّعِيَانِ مَا يُبْغِي النِّكَاحَ عَلَى الصَّحَّةِ، وَيَمْنَعُ فَسْخَهُ، وَالْأَصْلُ صِحَّةُ الْعَقْدِ وَسَلَامَتُهُ، فَكَانَ قَوْلُهُمَا مُوَافِقًا لِلْأَصْلِ، فَقَبِلْ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا قَدْ وَقَعَ مَا يَرْفَعُ النِّكَاحَ وَيُزِيلُهُ، وَهُوَ مَا وَالَى بَيِّنَتَهُ، وَقَدْ اخْتَلَفَا فِيمَا يَرْفَعُ حُكْمَ الطَّلَاقِ وَثَبَّتَ لَهُ الرَّجْعَةُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ، فَكَانَ قَوْلُهُ مُخَالِفًا لِلْأَصْلِ، فَلَمْ يَقْبَلْ، وَلَآنَ الْمُؤَلِّي وَالْعَيْنَ يَدَّعِيَانِ الإِصَابَةَ فِي مَوْضِعٍ تَحَقَّقَتْ فِيهِ الْخَلْوَةُ وَالْتِمَاسُ مِنْ الرُّطْبَةِ، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ لَمَا اسْتَحَقَّتَا الْفَسْخَ بَعْدَ الرُّطْبَةِ، فَكَانَ الْاِخْتِلَافُ فِيمَا يَخْتَصُّ بِهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَمْ تَحَقَّقْ خَلْوَةٌ وَلَا تَمَكِّنُ، لِأَنَّهُ لَوْ تَحَقَّقَ ذَلِكَ لَوَجِبَ الْمَهْرُ كَامِلًا، فَكَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي أَمْرِ ظَاهِرٍ لَا يَخْتَصُّ بِهِ، فَلَمْ يَقْبَلْ فِيهِ قَوْلُ مُدَّعِيهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ. وَهَلْ يُشْرَعُ الْبَيِّنُ فِي حَقِّ مَنْ الْقَوْلُ قَوْلُهُ هَاهُنَا؟ عَلَى وَجْهِينِ.

فصل

[الخلوة كالإصابة في إثبات الرجعة للزوج على

المرأة التي خلا بها]

وَالْخَلْوَةُ كَالِإِصَابَةِ، فِي إِثْبَاتِ الرَّجْعَةِ لِلزَّوْجِ عَلَى الْمَرْأَةِ الَّتِي خَلَا بِهَا، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: حُكْمُهَا حُكْمُ الدُّخُولِ فِي جَمِيعِ أُمُورِهَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، فِي الْقَدِيمِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ يُصِيبَهَا. وَيَقُولُ قَالَ التَّغَمَّانُ، وَصَاحِبَاهُ وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ؛ لِأَنَّهُمَا غَيْرُ مُصَابَةٍ، فَلَا تَسْتَحِقُّ رَجْعَتَهَا، كَغَيْرِ الَّتِي خَلَا بِهَا.

وَلَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَيَمُوتُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾. وَلِأَنَّهُمَا مُعْتَدَّةٌ مِنْ طَلَاقٍ لَا عَوْضٍ فِيهِ، وَلَمْ تَسْتَوِفْ عَدَّتَهُ، فَتَبَيَّنَتْ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ كَالْمُصَابَةِ، وَلِأَنَّهُمَا مُعْتَدَّةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاؤُهُ، فَمَلَكَ رَجْعَتَهَا، كَالَّتِي أَصَابَهَا. وَفَارَقَ

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَلَهُ قَوْلَانِ، أَنَّهُا تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ لِأَنَّهَا طَلَقَةٌ وَاقِعَةٌ فِي حَقِّ مَدْخُولٍ بِهَا، فَأَقْبَضَتْ عِدَّةً كَامِلَةً، كَالأُولَى.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا طَلَاقَانِ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا إِصَابَةٌ، وَلَا خَلْوَةٌ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِمَا أَكْثَرُ مِنْ عِدَّةٍ، كَمَا لَوْ وَالَى بَيْنَهُمَا، أَوْ كَمَا لَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ نَكَحَهَا وَطَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهَا بِهَا. وَهَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ طَلَّقَهَا، ثُمَّ نَسِيَ نِكَاحَهَا لِعَيْبٍ فِي أَحَدِهِمَا، أَوْ لِعَيْبِهَا تَحْتَ عَبْدٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ انْفُسَخَ نِكَاحُهَا لِرِضَاعٍ أَوْ اخْتِلَافٍ بَيْنِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النِّسْخَ فِي مَعْنَى الطَّلَاقِ.

فصل

[من طلق امرأته بعد مراجعتها وقبل دخوله بها]

وَأَنْ طَلَّقَهَا، ثُمَّ رَاجَعَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهَا بِهَا، فَيُحِبُّ رَوَاتَانِ. إِحْدَاهُمَا: تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ. نَقَلَهَا الْمُتِمُّونَ. وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ عَطَاءٍ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا طَلَاقَانِ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا دُخُولٌ بِهَا، فَكَانَتِ الْعِدَّةُ مِنَ الْأَوَّلِ مِنْهُمَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَجِعْهَا، وَلِأَنَّ الرُّجْعَةَ لَمْ يَتَّصِلْ بِهَا دُخُولٌ، فَلَمْ يَجِبْ بِالطَّلَاقِ مِنْهَا عِدَّةٌ، كَمَا لَوْ نَكَحَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَالثَّانِيَةُ: تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ. نَقَلَهَا ابْنُ مَنصُورٍ. وَهِيَ أَصَحُّ. وَهَذَا قَوْلُ طَاوُسٍ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَعَمْرُو بْنُ وَبَّارٍ، وَجَابِرٌ، وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبِي تَوْرٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى هَذَا.

وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ مَالِكٍ، إِنْ قَصَدَ الْإِضْرَارَ بِهَا بَنَتْ، وَإِلَّا اسْتَأْنَفَتْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا جَعَلَ الرُّجْعَةَ لِمَنْ أَرَادَ الْإِصْلَاحَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيُؤْمَلَّتْهُنَّ أَمْثَلُ بَرِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾. وَالَّذِي قَصَدَ الْإِضْرَارَ لَمْ يَقْصِدِ الْإِصْلَاحَ.

وَلَنَا أَنَّهُ طَلَاقٌ فِي نِكَاحٍ مَدْخُولٍ بِهَا فِيهِ، فَأَوْجَبَ عِدَّةً كَامِلَةً، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْ طَلَاقٌ، وَهَذَا لِأَنَّ الطَّلَاقَ الْأَوَّلَى شَمِلَتْ النِّكَاحَ، وَالرُّجْعَةَ لَمَتْ شَعْنُهُ، وَقَطَعَتْ عَمَلِ الطَّلَاقِ، فَصَارَ الطَّلَاقُ الثَّانِي فِي نِكَاحٍ غَيْرِ مُشْعَشٍ مَدْخُولٍ بِهَا فِيهِ، فَأَوْجَبَ عِدَّةً كَالأَوَّلِ، وَكَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَإِنَّهَا تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً، كَذَا هَاهُنَا. وَيُفَارِقُ الطَّلَاقُ قَبْلَ الرُّجْعَةِ، فَإِنَّهُ جَاءَ بَعْدَ طَلَاقٍ مُفْضٍ إِلَى بَيِّنَةٍ. فَإِنْ رَاجَعَهَا ثُمَّ دَخَلَ بِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَإِنَّهَا تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ بِالْوَطءِ بَعْدَ الرُّجْعَةِ صَارَ كَالنِّكَاحِ ابْتِدَاءً إِذَا وَطِئَ.

الَّتِي لَمْ يَخُلْ بِهَا، فَإِنَّهَا بَائِنٌ مِنْهُ لَا عِدَّةَ لَهَا، وَلَا يَلْحَقُهَا طَلَاقٌ، وَإِنَّمَا تَكُونُ الرُّجْعَةُ لِلْمُعْتَدَةِ الَّتِي يَلْحَقُهَا طَلَاقٌ.

فصل

[زوج الأمة يدعي بعد عدتها أنه كان راجعها في

عدتها]

وَأَنْ ادَّعَى زَوْجُ الْأَمَةِ بَعْدَ عِدَّتِهَا أَنَّهُ كَانَ رَاجِعَهَا فِي عِدَّتِهَا، فَكَذَّبَتْهُ وَصَدَّقَتْهُ مَوْلَاهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَبِذَلِكَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا؛ لِأَنَّ إِفْرَاقَ مَوْلَاهَا مَقْبُولٌ فِي نِكَاحِهَا، فَقَبِلَ قَوْلَهُ فِي رَجْعَتِهَا، كَالْحُرَّةِ إِذَا أَقْرَتْ.

وَلَنَا أَنَّ قَوْلَهَا فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مَقْبُولٌ، فَقَبِلَ فِي انْكَارِهَا لِلرُّجْعَةِ كَالْحُرَّةِ، وَلِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ مِنْهُمَا فِيمَا يُبَيِّنُ بِهِ النِّكَاحَ، فَيَكُونُ الْمُنَازَعُ هِيَ دُونَ سَيِّدِهَا، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي الْإِصَابَةِ، وَإِنَّمَا قَبِلَ قَوْلَ السَّيِّدِ فِي النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِثْبَاتَهُ، فَمَلَكَ الْإِفْرَاقَ بِهِ، بِخِلَافِ الرُّجْعَةِ. وَإِنْ صَدَّقَتْهُ هِيَ وَكَذَّبَتْهُ مَوْلَاهَا، لَمْ يَقْبَلْ إِفْرَاقُهَا؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّيِّدِ يَتَعَلَّقُ بِهَا، وَخَلَّتْ لَهُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهَا فِي إِطْلَالِ حَقِّهِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ ثُمَّ أَقْرَتْ أَنَّ مُطْلَقَهَا كَانَ رَاجِعَهَا، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ قَبُولِ انْكَارِهَا قَبُولُ تَصْدِيقِهَا، كَالَّتِي تَزَوَّجَتْ، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ انْكَارَهَا، وَلَا يَقْبَلُ تَصْدِيقَهَا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ مَوْلَاهَا إِذَا عَلِمَ صِدْقَ الزَّوْجِ فِي رَجْعَتِهَا، لَمْ يَجِلْ لَهُ وَطْؤُهَا، وَلَا تَزْوِيجُهَا. وَإِنْ عَلِمَتْ هِيَ صِدْقَ الزَّوْجِ فِي رَجْعَتِهَا، فَهِيَ حَرَامٌ عَلَى سَيِّدِهَا، وَلَا يَجِلْ لَهَا تَمْكِينُهُ مِنْ وَطْئِهَا إِلَّا مُكْرَهَةً، كَمَا قَبِلَ طَلَاقُهَا.

فصل

[المعتدة تقر بكذبها في انقضاء عدتها]

وَلَوْ قَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي. ثُمَّ قَالَتْ: مَا انْقَضَتْ بَعْدُ. فَلَهُ رَجْعَتُهَا؛ لِأَنَّهَا أَقْرَتْ بِكَذِبِهَا فِيمَا يُبَيِّنُ بِهِ حَقَّ عَلَيْهَا، فَقَبِلَ إِفْرَاقُهَا. وَلَوْ قَالَ: أَخْبَرْتَنِي بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، ثُمَّ رَاجَعَهَا. ثُمَّ أَقْرَتْ بِكَذِبِهَا فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَانْكَرَتْ مَا ذَكَرَ عَنْهَا، وَأَقْرَتْ أَنَّ عِدَّتَهَا، لَمْ تَنْقُضْ، فَالرُّجْعَةُ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَيِّرْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَإِنَّمَا أَخْبَرَ بِخَبَرِهَا عَنْ ذَلِكَ، وَقَدْ رَجَعَتْ عَنْ خَبَرِهَا، فَقَبِلَ رُجُوعُهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَلَمْ تَنْقُضْ عِدَّتَهَا حَتَّى طَلَّقَهَا ثَانِيَةً، بَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ).

فصل

[الطلاق بعد نكاح في العدة]

عِدَّتُهَا يَوْضَعُ الْخَمَلُ مِنْهُمَا جَمِيعًا. وَيُخْتَمَلُ أَنْ تَسْتَأْنِفَ عِدَّةَ
لِلْوَطءِ بَعْدَ وَضْعِ الْخَمَلِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَلَا رَجْعَةَ لَهُ بَعْدَ وَضْعِ
الْخَمَلِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بِكُلِّ حَالٍ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا
الْفَصْلِ كُلُّهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا سَوَاءً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَهَا، ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَى الْمَرَاजَعَةِ مِنْ
حَيْثُ لَا تَعْلَمُ، فَاعْتَدَتْ، ثُمَّ نَكَحَتْ مَنْ أَصَابَهَا، رُدَّتْ إِلَيْهِ، وَلَا
يُصِيبُهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ، وَالْأُخْرَى هِيَ
زَوْجَةُ الثَّانِي).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ زَوْجَ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا رَاجَعَهَا، وَهِيَ لَا تَعْلَمُ،
صَحَّتْ الْمَرَاجَعَةُ، لِأَنَّهَا لَا تَقْتَضِرُ إِلَى رِضَاهَا، فَلَمْ تَقْتَضِرْ إِلَى عِلْمِهَا
كَطَلْقِهَا. فَإِذَا رَاجَعَهَا وَلَمْ تَعْلَمْ، فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَتَزَوَّجَتْ، ثُمَّ
جَاءَ وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ رَاجَعَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى
ذَلِكَ، ثَبَتَ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ، وَأَنْ يَنْكَاحَ الثَّانِي فَامِذٌ، لِأَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً
غَيْرَهُ، وَتَرُدُّ إِلَى الْأَوَّلِ، سَوَاءً دَخَلَ بِهَا الثَّانِي أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا. هَذَا
هُوَ الصَّحِيحُ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ،
وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، -رَحِمَهُ اللَّهُ-، رَوَايَةً ثَانِيَةً، إِنَّ دَخَلَ بِهَا
الثَّانِي فِيهِ امْرَأَتُهُ، وَيَبْطُلُ نِكَاحُ الْأَوَّلِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ
الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَرَوَى مَعْنَاهُ عَنْ سَعِيدِ
ابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، وَنَافِعٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا عَقْدٌ عَلَيْهَا، وَهِيَ مِنْ يَمَنٍ يَجُوزُ لَهُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا فِي الظَّاهِرِ، وَمَعَ
الثَّانِي مَزِيَّةُ الدُّخُولِ، فَقَدَّمَ بِهَا.

وَلَنَا أَنَّ الرَّجْعَةَ قَدْ صَحَّتْ، وَتَزَوَّجَتْ وَهِيَ زَوْجَةُ الْأَوَّلِ، فَلَمْ
يَصِحَّ بِكَاحِهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَطْلُقْهَا. فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنْ كَانَ الثَّانِي مَا
دَخَلَ بِهَا، فَرُقَّ بَيْنَهُمَا، وَرُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الثَّانِي.
وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرُ الْوَسْلِ؛ لِأَنَّ هَذَا وَطْءٌ شَبْهَةٌ،
وَتَعْتَدُ، وَلَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا مِنْهُ. وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ
قَبْلَ دُخُولِ الثَّانِي بِهَا، رُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ.
وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ عَنْ مَالِكٍ. وَأَمَّا إِنْ تَزَوَّجَهَا مَعَ عِلْمِهَا
بِالرَّجْعَةِ، أَوْ عِلْمِ أَحَدِهِمَا، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَالْوَطْءُ
مُحَرَّمٌ عَلَى مَنْ عِلِمَ مِنْهُمَا، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الزَّانِي فِي الْخُدْ وَغَيْرِهِ؛
لِأَنَّهُ وَطِئَ امْرَأَةً غَيْرَهُ مَعَ عِلْمِهِ. فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنْ لِمُدَّعِي الرَّجْعَةِ
بَيِّنَةٌ، فَانْكَرَهُ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ، وَلَكِنْ إِنْ أَنْكَرَاهُ جَمِيعًا،
فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ فِي حَقِّهِمَا، وَإِنْ اعْتَرَفَا لَهُ بِالرَّجْعَةِ، ثَبَتَتْ،
وَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ سَوَاءً. وَإِنْ أَقَرَّ لَهُ الزَّوْجُ وَخَذَهُ،
فَقَدْ اعْتَرَفَ بِفَسَادِ نِكَاحِهِ، فَثَبَّتَ مِنْهُ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا إِنْ كَانَ بَعْدَ

وَأَنْ خَالَعَ زَوْجَتَهُ، أَوْ فُسِخَ النِّكَاحُ ثُمَّ نَكَحَهَا فِي عِدَّتِهَا، ثُمَّ
طَلَّقَهَا، فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ
فِي نِكَاحٍ مَذْخُولٍ بِهَا فِيهِ، لَمْ يَقْدَمْ طَلَاقٌ سِوَاهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ
دَخَلَ بِهَا، ثَبَتَ عَلَى الْعِدَّةِ الْأُولَى، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ.
وَعَنْهُ، أَنَّهَا تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَقْوَى
مِنَ الرَّجْعَةِ، وَلَوْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الرَّجْعَةِ، اسْتَأْنَفَتْ الْعِدَّةَ، فَهَاهُنَا أُولَى.
وَلَنَا، أَنَّهُ طَلَّقَ مِنْ نِكَاحٍ لَمْ يُصِيبْ فِيهِ، فَلَمْ تَجِبْ بِهِ عِدَّةٌ، كَمَا
لَوْ نَكَحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا. وَفَارَقَ الرَّجْعَةَ، لِأَنَّهَا رُدَّتْ الْمَرْأَةُ
إِلَى النِّكَاحِ الْأَوَّلِ، فَكَانَ الطَّلَاقُ الثَّانِي فِي نِكَاحٍ اتَّصَلَ بِهِ
الدُّخُولُ، وَهَذَا النِّكَاحُ جَدِيدٌ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ مِنَ الْأَوَّلِ، وَلَمْ يُوْجَدْ فِيهِ
دُخُولٌ، فَائْتَبَهُ التَّزْوِيجُ بَعْدَ قَضَاءِ الْعِدَّةِ. وَأَمَّا بِنَاوِهَا عَلَى الْعِدَّةِ
الْأُولَى، فَلِأَنَّهَا إِنَّمَا قُطِعَ فِي حُكْمِهَا النِّكَاحُ، وَقَدْ زَالَ، فَيَعُودُ إِلَيْهَا.
وَلَوْ أَسْلَمَتْ زَوْجَتَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ فِي عِدَّتِهَا، أَوْ أَسْلَمَ هُوَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ
هِيَ فِي عِدَّتِهَا، وَطَلَّقَهَا قَبْلَ وَطْئِهِ أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ ارْتَدَّتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ
ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ، بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ فِي نِكَاحٍ
وَطِئَ فِيهِ، أَشْبَهَ الطَّلَاقَ فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ.

فصل

[العدتان تتداخلان]

وَمَنْ وَطِئَ الرَّجْعِيَّةَ، وَقَلْنَا: إِنْ الْوَطْءُ لَا تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ،
فَعَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنِفَ الْعِدَّةَ مِنَ الْوَطْءِ، وَتَدْخُلَ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ؛
لِأَنَّهُمَا عِدَّتَانِ مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ، فَتَدَاخَلَتَا، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَمْ
تَنْقُضْ عِدَّتَهَا حَتَّى طَلَّقَهَا، وَلَهُ ارْتِجَاعُهَا فِي بَقِيَّةِ الْعِدَّةِ الْأُولَى؛
لِأَنَّهَا عِدَّةٌ مِنَ الطَّلَاقِ، فَإِذَا مَضَتْ الْبَقِيَّةُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ارْتِجَاعُهَا فِي
بَقِيَّةِ عِدَّةِ الْوَطْءِ؛ لِأَنَّهَا عِدَّةٌ مِنَ وَطْءٍ شَبْهَةٍ، فَإِنْ حِلَّتْ مِنَ الْوَطْءِ،
صَارَتْ فِي عِدَّةِ الْوَطْءِ، وَتَدْخُلُ فِيهَا الْبَقِيَّةُ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُمَا عِدَّتَانِ
لِوَاحِدٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَا بِالْأَقْرَاءِ، وَتَنْقُضِي الْعِدَّتَانِ جَمِيعًا يَوْضَعُ
الْخَمَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْبَغُضُ، وَلَهُ مَرَاجَعَتُهَا قَبْلَ وَضْعِهِ؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّةِ
مِنَ الطَّلَاقِ. وَيُخْتَمَلُ أَنْ لَا يَتَدَاخَلَا؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جَنْسَيْنِ. فَعَلَى
هَذَا تَصِيرُ مُعْتَدَةٌ مِنَ الْوَطْءِ خَاصَّةً. وَهَلْ لَهُ رَجْعَتُهَا فِي مُدَّةِ
الْخَمَلِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، مَضَى تَوَجُّهُهُمَا فِيمَا إِذَا حَمَلَتْ مِنْ وَطْءِ
زَوْجٍ ثَانٍ، فَإِذَا وَضَعَتْ أَثْمَتَ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، وَلَهُ ارْتِجَاعُهَا فِي هَذِهِ
الْبَقِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ. وَلَوْ طَلَّقَهَا حَامِلًا، ثُمَّ وَطِئَهَا انْقَضَتْ

الدُّخُول، أَوْ يَنْصِفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَهُ، لِأَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ عَلَى الْمَرْأَةِ فِي إِسْقَاطِ حَقِّهَا عَنْهُ، وَلَا تَسْلَمُ الْمَرْأَةُ إِلَى الْمُدْعَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُ الزَّوْجِ الثَّانِي عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ فِي حَقِّهِ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا. وَهَلْ هُوَ مَعَ يَمِينِهَا أَوْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تُسْتَحْلَفُ؛ لِأَنَّهَا لَوْ أَقْرَتْ، لَمْ يَقْبَلْ إِفْرَازُهَا، فَإِذَا أَتَتْ لَمْ تَجِبِ التَّيْمِينَ بِإِنْكَارِهَا. وَإِنْ اعْتَرَفَتِ الْمَرْأَةُ وَأَتَتْ الزَّوْجَ، لَمْ يَقْبَلْ اعْتِرَافُهَا عَلَى الزَّوْجِ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا إِنَّمَا يَقْبَلُ عَلَى نَفْسِهَا فِي حَقِّهَا. وَهَلْ يُسْتَحْلَفُ؟ يَحْتَجَلُ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُسْتَحْلَفُ، اخْتَارَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ دَعَا فِي النِّكَاحِ، فَلَمْ يُسْتَحْلَفْ، كَمَا لَوْ ادَّعَى زَوْجِيَّةً امْرَأَةً فَأَنْكَرَتْهُ. وَالثَّانِي: يُسْتَحْلَفُ، قَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ قَوْلُ الْخَرِيقِيِّ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿لَكِنْ التَّيْمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ﴾. وَلِأَنَّهُ دَعَا فِي حَقِّ آدَمِيِّ، فَسُتَحْلَفُ فِيهِ كَالْمَالِ. فَإِنْ حَلَفَ فَيَمِينُهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ. فَإِنْ زَالَ بِكَاحِهِ بِطَلَاقٍ، أَوْ فُسْخٍ، أَوْ مَوْتٍ، رُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ رَدِّهَا إِنَّمَا كَانَ لِحَقِّ الشَّائِي، فَإِذَا زَالَ، زَالَ الْمَنْعُ، وَحَكِيمٌ بِأَنَّهَا زَوْجَةُ الْأَوَّلِ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِخُرُوجِ عَبْدٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، عَتَقَ عَلَيْهِ. وَلَا يَلْزَمُهَا لِلأَوَّلِ مَهْرٌ بِحَالٍ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ عَلَيْهَا لَهُ مَهْرًا. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَتْ أَنَّهَا حَالَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ بُضْعِهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، فَأَتَتْهُ شَهْوَةُ الطَّلَاقِ إِذَا رَجَعُوا.

وَلَمَّا أَنْ مَلَكَهَا اسْتَفَرَّ عَلَى الْمَهْرِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ، أَوْ اسْتَلَمَتْ، أَوْ قَلَّتْ نَفْسُهَا، فَإِنْ مَاتَ الْأَوَّلُ وَهِيَ فِي نِكَاحِ الثَّانِي، فَيَنْبَغِي أَنْ تَرْتُدَّ، لِإِفْرَازِهِ بِزَوْجِيَّتِهَا، أَوْ إِفْرَازِهَا بِذَلِكَ.

وَإِنْ مَاتَتْ، لَمْ يَرْتُدَّ، لِأَنَّهَا لَا تُصَدَّقُ فِي إِطْطَالِ مِيرَاثِ الزَّوْجِ الثَّانِي، كَمَا لَمْ تُصَدَّقْ فِي إِطْطَالِ نِكَاحِهِ، وَيَرْتُدُّ الزَّوْجُ الثَّانِي؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ الثَّانِي، لَمْ تَرْتُدَّ؛ لِأَنَّهَا تَنْكِحُ صَحْبَةً نِكَاحِهِ فَتَنْكِحُ مِيرَاثَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ، ثُمَّ أَتَتْ فَذَكَرَتْ أَنَّهَا نَكَحَتْ مِنْ أَصَابِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ، وَكَانَ ذَلِكَ مُكِنًّا، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا إِذَا كَانَ يَخْرِفُ مِنْهَا الصَّدَقَ وَالصَّلَاحَ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عِنْدَهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ، لَمْ يَنْكِحَهَا حَتَّى يَصِيبَ عِنْدَهُ قَوْلُهَا).

وَجُنْدَةٌ ذَلِكَ أَنَّ الْمُطَلَّقةَ الْمُتَوَتَّةَ، إِذَا مَضَى زَمَنٌ بَعْدَ طَلَاقِهَا، يُمْكِنُ فِيهِ انْقِضَاءُ عِدَّتَيْنِ بَيْنَهُمَا نِكَاحٌ وَوَطْءٌ، فَأَخْبَرْتُهُ بِذَلِكَ، وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّي صِدْقُهَا؛ إِذَا لِمَعْرِفِي بِأَمَانَتِهَا، أَوْ بِخَبَرِ غَيْرِهَا مِمَّنْ يَعْرِفُ خَالَتَهَا، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، فِي قَوْلِ عَاشَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَالْأَوَزَاعِيُّ، وَالشَّوْبَرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ،

فصل

[إنكار الزوج أنه أصاب زوجته بعد انقضاء العدة]

وَإِذَا أَخْبَرَتْ أَنَّ الزَّوْجَ أَصَابَهَا، فَأَنْكَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي جِلِّهَا لِلأَوَّلِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِي الْمَهْرِ، وَلَا يَلْزَمُهُ إِلَّا يَنْصِفُهُ إِذَا لَمْ يُقِرَّ بِالْخُلُوةِ بِهَا. فَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ الْأَوَّلُ: أَنَا أَعْلَمُ أَنَّهُ مَا أَصَابَهَا. لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّهُ يَقِرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِتَحْرِيمِهَا. فَإِنْ عَادَ فَأَكْذَبَ نَفْسَهُ وَقَالَ: قَدْ عَلِمْتُ صِدْقَهَا. دَيْنٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْحِلَّ وَالْحُرْمَةَ مِنْ حَقِّقِ اللَّهِ تَعَالَى. فَإِذَا عَلِمَ جِلِّهَا لَهُ، لَمْ تَحْرُمْ بِكَلْبِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلِأَنَّهُ قَدْ يَعْلَمُ مَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ. وَلَوْ قَالَ: مَا أَعْلَمُ أَنَّهُ أَصَابَهَا. لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ بِهَذَا؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي جِلِّهَا لَهُ خَيْرٌ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقَهَا، لَا حَقِيقَةَ الْعِلْمِ.

فصل

[المطلقة رجعيًا تقضي عدتها زوجها غائب]

وَإِذَا طَلَّقَهَا طَلَاقًا رَجْعِيًّا، وَغَابَ، وَقَضَّتْ عِدَّتَهَا، وَأَزَادَتْ الزَّوْجَ، فَقَالَ وَكِيلُهُ: تَوَقَّي نَيْ لَا يَكُونُ رَاجِعًا. لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا التَّوَقُّفُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرُّجْعَةِ، وَحِلُّ النِّكَاحِ، فَلَا يَجِبُ الزَّوَالُ عَنْهُ بِأَمْرِ مُشْكُوكٍ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ أَمَرَ لَوْ وَجِبَ عَلَيْهَا التَّوَقُّفُ فِي هَذِهِ الْحَالِ، لَوْ جَبَّ عَلَيْهَا التَّوَقُّفُ قَبْلَ قَوْلِهِ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ الرُّجْعَةِ مُوجُودٌ، سَوَاءٌ قَالَ أَوْ لَمْ يَقُلْ، فَيُنْضِي إِلَى تَحْرِيمِ النِّكَاحِ عَلَى كُلِّ رَجْعِيٍّ غَابَ عَنْهَا زَوْجُهَا أَبَدًا.

فصل

[رجوع الزوجة عن الإقرار قبل العقد]

فَإِذَا قَالَتْ: قَدْ تَزَوَّجْتُ مِنْ أَصَابِي. ثُمَّ رَجَعَتْ عَنْ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَغْدَى عَلَيْهَا، لَمْ يَجْزِ الْعَقْدُ، لِأَنَّ الْخَبَرَ الْمُبِيحَ لِلْعَقْدِ قَدْ زَالَ، فَوَالَتْ الْإِبَاحَةَ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مَا عَقَدَ عَلَيْهَا، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِطْطَالٌ لِلْعَقْدِ الَّذِي لَزَمَهَا بِقَوْلِهَا، فَلَمْ يَقْبَلْ، كَمَا لَوْ ادَّعَى زَوْجِيَّةً امْرَأَةً، فَأَقْرَتْ لَهُ بِذَلِكَ، ثُمَّ رَجَعَتْ عَنِ الْإِفْرَازِ.

عند إطلاقه لحقيقته؛ وَيَذُلُّ عَلَى هَذَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ فَسَّاهُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾. وَإِنَّمَا يَدْخُلُ الْغُفْرَانُ فِي الْيَمِينِ بِاللَّهِ. وَأَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ أَشْرَكَ». وَقَوْلُهُ: «إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تُخَلَّفُوا بِأَبَائِكُمْ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٢٧٢) (م: ١٦٤٦). وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ غَيْرَ الْقَسَمِ حَلْفٌ، لَكِنَّ الْخَلْفَ بِإِطْلَاقِهِ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَى الْقَسَمِ، وَإِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَى غَيْرِ الْقَسَمِ بِذَلِيلٍ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْقَسَمَ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ لَا يَكُونُ إِيْلَاءً؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ كَفَّارَةً وَلَا شَيْئًا يَنْتَعِ مِنْ الْوُطْءِ، فَلَا يَكُونُ إِيْلَاءً، كَالْخَبَرِ بِغَيْرِ الْقَسَمِ. وَإِذَا قُلْنَا بِالرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ فَلَا يَكُونُ مُوْلِيًا إِلَّا أَنْ يَخْلِفَ بِمَا يَلْزَمُهُ بِالْجَنَةِ فِيهِ حَقٌّ قَعُولِهِ؛ إِنْ وَطِئْتَكَ فَعَبْدِي حُرٌّ. أَوْ: فَأَنْتَ طَالِقٌ. أَوْ: فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي. أَوْ: فَأَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ. أَوْ: فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ سَنَةٍ أَوْ الْحَجُّ أَوْ صَدَقَةٌ. فَهَذَا يَكُونُ إِيْلَاءً؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ بِوُطْئِهَا حَقٌّ يَنْتَعِ مِنْ وَطْئِهَا خَوْفُهُ مِنْ وَجُوبِهِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتَكَ فَأَنْتَ زَانِيَةٌ. لَمْ يَكُنْ مُوْلِيًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بِالْوُطْءِ حَقٌّ، وَلَا يَصِيرُ قَاضِيًا بِالْوُطْءِ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْشَّرْطِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَصِيرَ زَانِيَةً بِوُطْئِهَا، كَمَا لَا تَصِيرُ زَانِيَةً بِطُلُوعِ الشَّمْسِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتَكَ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ هَذَا الشَّهْرُ. لَمْ يَكُنْ مُوْلِيًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَطِئَهَا بَعْدَ مُضِيِّهِ، لَمْ يَلْزَمُهُ حَقٌّ، فَإِنَّ صَوْمَ هَذَا الشَّهْرِ لَا يَصَوِّرُ بَعْدَ مُضِيِّهِ، فَلَا يَلْزَمُ بِالنَّذْرِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتَكَ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ أَمْسٍ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتَكَ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصْلِيَ عَشْرِينَ رَكْعَةً. كَانَ مُوْلِيًا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَكُونُ مُوْلِيًا؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مَالٌ، وَلَا تَتَعَلَّقُ بِمَالٍ، فَلَا يَكُونُ الْخَالِفُ بِهَا مُوْلِيًا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتَكَ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَشَبَّيَّ فِي السُّوقِ. وَلَنَا، أَنَّ الصَّلَاةَ تَجِبُ بِالنَّذْرِ، فَكَانَ الْخَالِفُ بِهَا مُوْلِيًا، كَالصَّوْمِ وَالْحَجِّ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ الصَّلَاةَ تَحْتَاجُ إِلَى الْمَاءِ وَالسُّتْرَةِ. وَأَمَّا الْمَشْيُ فِي السُّوقِ، فَقِيَاسُ الْمُنْتَعِبِ عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ؛ أَنَّهُ يَكُونُ مُوْلِيًا؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ بِالْجَنَةِ فِي هَذَا النَّذْرِ أَحَدُ شَيْئَيْنِ: إِمَّا الْكُفَّارَةُ، وَإِمَّا الْعَشْيُ، فَقَدْ صَارَ الْجَنُتُ مُوجِبًا لِحَقِّ عَلَيْهِ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ مُوْلِيًا بِنَذْرِ فِعْلِ الْمَبَاحَاتِ وَالْمَعَاصِي أَيْضًا، فَإِنَّ نَذَرَ الْمُغْضِيَةِ مُوجِبٌ لِلْكُفَّارَةِ فِي ظَاهِرِ الْمُنْتَعِبِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْعَشْيَ لَا يَجِبُ بِالنَّذْرِ، بخلافِ مَسْأَلَتِنَا. وَإِذَا اسْتَشْتَى فِي يَمِينِهِ، لَمْ يَكُنْ مُوْلِيًا فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ بِالْجَنَةِ، فَلَمْ يَكُنْ الْجَنُتُ مُوجِبًا لِحَقِّ عَلَيْهِ. وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى، أَوْ كَانَتْ يَمِينًا مُكْفَرَةً، فَأَمَّا الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ، فَهِنَّ جَعَلَ الْأَمْتِنَاءَ فِيهِمَا غَيْرَ مُؤَثَّرٍ، فَوُجُودُهُ كَعَدِيدِهِ، وَيَكُونُ مُوْلِيًا بِهِمَا،

كتاب الإيلاء

الإيلاءُ فِي اللُّغَةِ: الْحَلْفُ. يُقَالُ: آلَى يُولِي إِيْلَاءً وَآلِيَةً. وَجَمْعُ الْآلِيَةِ الْآيَا، قَالَ الشَّاعِرُ:

قَلِيلُ الْآيَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ إِذَا صَدَرَتْ مِنْهُ الْآلِيَةُ بَرَتْ
وَيُقَالُ: تَأَلَّى يَتَأَلَّى. وَفِي الْخَبَرِ: «مَنْ تَأَلَّى عَلَى اللَّهِ يُكَذِّبُهُ». فَأَمَّا الإِيْلَاءُ فِي الشَّرْعِ، فَهُوَ الْحَلْفُ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ الْمَرْأَةِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ». وَكَانَ أَبِي بْنُ كَعْبٍ وَابْنُ عَبَّاسٍ يَقْرَأْنَ: «يُقْسِمُونَ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمُوْلِي الَّذِي يَخْلِفُ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ لَا يَطَأَ زَوْجَتَهُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ). وَجَمَلَتْهُ أَنْ شُرُوطُ الْإِيْلَاءِ أَرْبَعَةٌ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَخْلِفَ بِاللَّهِ تَعَالَى أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ الْحَلْفَ بِذَلِكَ إِيْلَاءٌ. فَأَمَّا إِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوُطْءِ بِغَيْرِ هَذَا، مِثْلُ أَنْ حَلَفَ بِطَلَاقٍ، أَوْ عَتَاقٍ، أَوْ صَدَقَةِ الْمَالِ، أَوْ الْحَجِّ، أَوْ الظَّهَارِ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا يَكُونُ مُوْلِيًا وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: هُوَ مُوْلٍ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: كُلُّ يَمِينٍ مَنَعَتْ جَمَاعَهَا، فَهِيَ إِيْلَاءٌ. وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ الْحِجَازِ وَالشَّوْزِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو غُنَيْمٍ، وَغَيْرُهُمْ؛ لِأَنَّهُمَا يَمِينٌ مَنَعَتْ جَمَاعَهَا فَكَانَتْ إِيْلَاءً، كَالْخَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَلِأَنَّ تَغْلِيصَ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ عَلَى وَطْئِهَا حَلْفٌ، بِذَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: مَنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: إِنْ وَطِئْتَكَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ. طَلَقْتُ فِي الْحَالِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: كُلُّ يَمِينٍ مِنْ حَرَامٍ أَوْ غَيْرِهَا، يَجِبُ بِهَا كَفَّارَةٌ، يَكُونُ الْخَالِفُ بِهَا مُوْلِيًا. وَأَمَّا الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ، فَلَيْسَ الْحَلْفُ بِهِ إِيْلَاءً؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ أَدْمِي، وَمَا أَوْجَبَ كَفَّارَةً تَتَلَقَّى بِهَا حَقٌّ اللَّهِ تَعَالَى. وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى هِيَ الْمَشْهُورَةُ؛ لِأَنَّ الْإِيْلَاءَ الْمُطْلَقَ إِنَّمَا هُوَ الْقَسَمُ، وَلِهَذَا قَرَأَ أَبِي وَابْنُ عَبَّاسٍ «يُقْسِمُونَ».

مَكَانَ: «يُؤْلُونَ». وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي تَفْسِيرِ «يُؤْلُونَ». قَالَ: يَخْلِفُونَ بِاللَّهِ. هَكَذَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ وَالْعَلِيْقُ بِشَرْطٍ لَيْسَ بِقَسَمٍ وَلِهَذَا لَا يُؤْتَى فِيهِ بِحَرْفِ الْقَسَمِ، وَلَا يُخَابُ بِجَوَابِهِ، وَلَا يَذْكُرُهُ أَهْلُ الْعَرَبِيَّةِ فِي بَابِ الْقَسَمِ، فَلَا يَكُونُ إِيْلَاءً، وَإِنَّمَا يُسَمَّى خَلْفًا تَجُوزُ، لِمُشَارَكَةِ الْقَسَمِ فِي الْمَعْنَى الْمَشْهُورَةِ فِي الْقَسَمِ، وَهُوَ الْحَثُّ عَلَى الْفِعْلِ أَوْ الْمَنَعُ مِنْهُ، أَوْ تَوْكِيدُ الْخَبَرِ، وَالْكَلَامُ

سَوَاءٌ اسْتَشَى أَوْ لَمْ يَسْتَشِنْ.

فِي الْمَدِينَةِ، فَسَمِعَ امْرَأَةً تَقُولُ:

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَأَزْوَجُ جَانِبِي
فَوَاللَّهِ لَوْلَا اللَّهُ لَا شَيْءَ غَيْرُهُ
مَخَافَةَ رَبِّي وَالْحَيَاءِ يَكْفِينِي وَأَكْرَمُ يَغْلِبُنِي
فَسَأَلَ عُمَرُ نِسَاءَ: كَمْ تَصْبِرُ الْمَرْأَةُ عَنِ الزَّوْجِ؟ فَقُلْنَ: شَهْرَيْنِ،
وَفِي الثَّالِثِ يَقُولُ الصَّبْرُ، وَفِي الرَّابِعِ يَنْقُذُ الصَّبْرُ. فَكَتَبَ إِلَى أَمْرَأَةٍ
الْأَخْجَانِدِ، أَنْ لَا تَخْشَوْا رَجُلًا عَنْ أَمْرَائِهِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.

فصل

[الشرط الثاني أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر]

الشرط الثاني: أَنْ يَحْلِفَ عَلَى تَرْكِ الْوُطْءِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.
وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَطَاوُسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَمَالِكٍ،
وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نُزْرٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَقَالَ عَطَاءٌ،
وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِذَا حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَمَا زَادَ،
كَانَ مُؤَلَّيًّا. وَحَكَى ذَلِكَ الْقَاضِي وَأَبُو الْحُسَيْنِ رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ؛
لأنَّهُ مُتَّبَعٌ مِنَ الْوُطْءِ بِالْيَمِينِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَكَانَ مُؤَلَّيًّا، كَمَا لَوْ
حَلَفَ عَلَى مَا زَادَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَحَمَّادٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى،
وَإِسْحَاقُ: مَنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوُطْءِ فِي قَلِيلٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ أَوْ
كَثِيرٍ، وَتَرَكَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَهُوَ مُؤَلَّ، بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لِلَّذِينَ
يُؤْثِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾. وَهَذَا مُؤَلَّ، فَإِنَّ الْإِيْلَاءَ
الْحَلْفَ. وَهَذَا خَالَفَ.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يَمْنَعْ نَفْسَهُ مِنَ الْوُطْءِ بِالْيَمِينِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ،
فَلَمْ يَكُنْ مُؤَلَّيًّا، كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ قَبْلَتِهَا. وَالْأَيُّ حُجَّةً لَنَا؛
لأنَّهُ جَعَلَ لَهُ تَرْبُصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِذَا حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أَوْ مَا
دُونَهَا، فَلَا مَعْنَى لِلتَّرْبُصِ؛ لِأَنَّهُ مُدَّةُ الْإِيْلَاءِ تَقْضِي قَبْلَ ذَلِكَ وَمَعَ
انْقِصَائِهِ. وَتَقْدِيرُ التَّرْبُصِ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ يَقْضِي كَوْنَهُ فِي مُدَّةٍ تَتَارَلُّهَا
الْإِيْلَاءُ، وَلَئِنْ الْمُطَالَبَةُ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِذَا انْقَضَتْ
الْمُدَّةُ بِأَرْبَعَةِ فَمَا دُونَ، لَمْ تَصِحْ الْمُطَالَبَةُ مِنْ غَيْرِ إِيْلَاءٍ وَأَبُو حَنِيفَةَ
وَمَنْ وَافَقَهُ بَنُو ذَلِكَ عَلَى قَوْلِهِمْ فِي الْقِيَمَةِ أَنَّهَا تَكُونُ فِي مُدَّةِ
الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، وَظَاهِرُ الْآيَةِ خِلَافُهُ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿لِلَّذِينَ
يُؤْثِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَاءُوا﴾. فَعَقِبَ الْقِيَمَةُ
عَقِيبَ التَّرْبُصِ بِفَاءِ التَّغْيِيبِ، فَيُذَلُّ عَلَى تَأَخُّرِهَا عَنْهُ.

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَحُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ الْمُؤَلَّيَّ مَنْ يَحْلِفُ
عَلَى تَرْكِ الْوُطْءِ أَبَدًا أَوْ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ عَلَى مَا دُونَ ذَلِكَ،
أَمَّنَّكَ التَّخْلُصَ بِغَيْرِ حِنْثٍ، فَلَمْ يَكُنْ مُؤَلَّيًّا، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا وَطْئَهَا
فِي مَدِينَةٍ بَعَيْنِهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصُ بَعْدَ التَّرْبُصِ مِنْ يَمِينِهِ بِغَيْرِ حِنْثٍ،
فَأَشْبَهَ الْمُطْلَقَ، بِخِلَافِ الْيَمِينِ عَلَى مَدِينَةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ
التَّخْلُصَ بِغَيْرِ حِنْثٍ، وَلَئِنْ الْأَرْبَعَةَ الْأَشْهُرَ مُدَّةَ تَصَرُّفِ الْمَرْأَةِ
بِتَأْخِيرِ الْوُطْءِ عَنْهَا، فَإِذَا حَلَفَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْهَا كَانَ مُؤَلَّيًّا كَالْأَبْدِ.
وَدَلِيلُ الْوَصْفِ مَا رَوَى أَنَّ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يَطْشُوفُ لَيْلَةً

فصل

[تعليق الإيلاء بشرط مستحيل]

وَإِذَا عُلِقَ الْإِيْلَاءُ بِشَرْطٍ مُسْتَحِيلٍ، فَقَوْلُهُ: وَاللَّهِ لَا وَطْئْتُكَ حَتَّى
تَصْعَدِيَ السَّمَاءَ، أَوْ تَقْلِبِي الْحَجَرَ ذَقْبًا، أَوْ يَغِيَّبَ الْغُرَابُ. فَهُوَ
مُؤَلَّ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى ذَلِكَ تَرْكُ وَطْئِهَا؛ فَإِنْ مَا يُرَادُ إِحَالَةُ وَجُودِهِ يَمْلِكُ
عَلَى الْمُسْتَحِيلَاتِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْكُفَّارِ: ﴿وَلَا يَدْخُلُونَ
الْجَنَّةَ حَتَّى يُلَاحِظَ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ﴾. وَمَعْنَاهُ لَا يَدْخُلُونَ
الْجَنَّةَ أَبَدًا. وَقَالَ بَعْضُهُمْ:

إِذَا شَابَ الْغُرَابُ أَتَيْتْ أَهْلِي وَصَارَ الْفَارُ كَالثَّيْبِ الْخَلِيبِ
وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطْئْتُكَ حَتَّى تَحْبِلِي. فَهُوَ مُؤَلَّ؛ لِأَنَّهُ حَبْلُهَا
بِغَيْرِ وَطْءٍ مُسْتَحِيلٍ عَادَةً، فَهُوَ كَصُعُودِ السَّمَاءِ. وَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو
الْخَطَّابِ وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ بِمُؤَلَّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَغِيرَةً
يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهَا لَا تَحُولُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، أَوْ أَيْسَةً، فَمَا إِنْ
كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَفْرَادِ، فَلَا يَكُونُ مُؤَلَّيًّا؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ حَبْلَهَا. قَالَ
الْقَاضِي وَإِذَا كَانَتْ الصَّغِيرَةُ بِنْتُ بَنِي سَبْعِ سَبِينٍ، لَمْ يَكُنْ مُؤَلَّيًّا؛ لِأَنَّهُ
حَبْلُهَا مُمَكِّنٌ.

وَلَمَّا أَنَّ الْحَمْلَ يَدُونُ الْوُطْءَ مُسْتَحِيلٌ عَادَةً، فَكَانَ تَغْلِيْقُ الْيَمِينِ
عَلَيْهِ إِيْلَاءً، كَصُعُودِ السَّمَاءِ. وَدَلِيلُ اسْتِحَالَتِهِ قَوْلُ مَرْيَمَ: «أَنَّى
يَكُونُ لِي غُلَامٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِي بَشَرٌ وَلَمْ أَكُ بَغِيًّا». وَقَوْلُهُمْ: «يَا
أَخْتُ هَارُونَ مَا كَانَ أَبُوكَ امْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكَ بَغِيًّا» وَلَوْلَا
اسْتِحَالَتُهُ لَمَّا نَسَبُوهَا إِلَى الْبَغَاءِ بِوُجُودِ الْوَلَدِ، وَأَيْضًا قَوْلُ عُمَرَ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الرَّجُلُ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْصَنَ، إِذَا قَامَتْ بِهِ
الْيَمِينَةُ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ، أَوْ الْإِعْزَافُ. وَلَئِنْ الْعَادَةُ أَنَّ الْحَبْلَ لَا
يُوجَدُ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ. فَإِنْ قَالُوا: يُمَكِّنُ حَبْلَهَا مِنْ وَطْءٍ غَيْرِهِ، أَوْ
بِاسْتِخْلَالِ مَيْتَةٍ. قُلْنَا: أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهُ لَوْ صَرَحَ بِهِ فَقَالَ:
لَا وَطْئْتُكَ حَتَّى تَحْبِلِي مِنْ غَيْرِي، أَوْ: مَا دُمْتُ فِي بَيْتِي، أَوْ:
حَتَّى تَزْنِي. كَانَ مُؤَلَّيًّا، وَلَوْ صَحَّ مَا ذَكَرُوهُ لَمْ يَكُنْ مُؤَلَّيًّا. وَأَمَّا
الثَّانِي فَهُوَ مِنَ الْمُسْتَحِيلَاتِ عَادَةً، إِنْ وَجِدَ كَانَ مِنْ خَوَارِقِ

بصوم يوم. أو: حتى أكسوك فهذا ليس بإيلاء؛ لأنه ممكن الوجود بغير ضرر عليها فيه، فأشبهه الذي قبله. والثاني، أن يعلقه على محرم، كقوله: والله لا أطوك حتى تشرب الخمر. أو: تزني. أو: تسقطي. ولذلك: أو: شرطي صلاة الفرض. أو: حتى أقبل زيدا. أو: نحوه. فهذا إيلاء؛ لأنه علقه بممتنع شرعاً، فأشبهه الممتنع جساً. الثالث، أن يعلقه على ما على فاعله فيه مضرة، مثل أن يقول: والله لا أطوك حتى تسقطي صدقك عني. أو: حتى تكفلي ولدي. أو: تهيني دارك. أو: حتى يبيعني أبوك دارو. أو: نحو ذلك. فهذا إيلاء؛ لأن أخذه لِمَالِها أو مال غيرها من غير رضى صاحبه محرم، فجري مجرى شرب الخمر. وإن قال: والله لا أطوك حتى أعطيك مالا. أو: أفعل في حقك جيلاً. لم يكن إيلاء؛ لأن فعله لذلك ليس بمحرم ولا ممتنع، فجري مجرى قوله: حتى أصوم يوماً.

فصل

[من حلف لا يطأ امرأته إلا برضاها]

وإن قال: والله لا وطئت إلا برضاها. لم يكن مؤيلاً؛ لأنه يُمكنه وطؤها بغير جنس، ولأنه مُحسِنٌ في كونه ألزم نفسه اجتناب سخطها. وعلى قياس ذلك كل حال يُمكنه الوطء فيها بغير جنس، كقوله: والله لا وطئت مكرهةً أو مخزونةً. ونحو ذلك فإنه لا يكون مؤيلاً. وإن قال: والله لا وطئت مريضة. لم يكن مؤيلاً لذلك، إلا أن يكون بها مريض لا يُرجى برؤها، أو لا يزول في أربعة أشهر، فينبغي أن يكون مؤيلاً؛ لأنه خالف على ترك وطئها أربعة أشهر. فإن قال ذلك لها وهي صحيحة، فمرضت مرضاً يُمكن برؤها قبل أربعة أشهر، لم يصح مؤيلاً، وإن لم يرج برؤها فيها، صار مؤيلاً. وكذلك إن كان الغالب أنه لا يزول في أربعة أشهر، صار مؤيلاً؛ لأن ذلك بمنزلة ما لا يرجى زواله. وإن قال: والله لا وطئت حائضاً. ولا نساءً. ولا مكرهةً. ولا صائبةً. ونحو هذا، لم يكن مؤيلاً؛ لأن ذلك محرم ممنوع منه شرعاً، فقد أخذ منع نفسه منه بيمينه. وإن قال: والله لا وطئت طاهرة. أو: لا وطئت وطناً مباحاً. صار مؤيلاً؛ لأنه خالف على ترك الوطء الذي يُطالب به في الفتيحة، فكان مؤيلاً، كما لو قال: والله لا وطئت في قبلك. وإن قال: والله لا وطئت ليلاً. أو: والله لا وطئت نهراً. لم يكن مؤيلاً؛ لأن الوطء يُمكن بدون الجنس. وإن قال: والله لا وطئت في هذه البلدة. أو: في هذا النيس. أو نحو ذلك من الأماكن المنيعة، لم يكن مؤيلاً. وهذا قول الثوري، والأوزاعي،

العادات، بدليل ما ذكرناه. وقد قال أهل الطب: إن المني إذا برد لم يخلق منه ولد. وصحح قولهم قيام الأدلة التي ذكرنا بعضها، وجريان العادة على وفق ما قالوه. وإذا كان تعليقاً على مؤنه أو مؤنثها أو موت زيد إيلاء، فتعليقه على حبليها بغير وطء أولى. وإن قال: أردت بقولي: حتى تحلي. السبيبة، ولم أر ذلك الغاية. ومعناه لا أطوك لتحلي. قبل منه، ولم يكن مؤيلاً؛ لأنه ليس بخالف على ترك الوطء، وإنما هو خالف على قصد ترك التحل به، فإن حتى تستعمل بمعنى السبيبة.

فصل

[تعليق الإيلاء على غير مستحيل]

وإن علقه على غير مستحيل، فذلك على خمسة أضرب: أحدها: ما يعلم أنه لا يوجد قبل أربعة أشهر، كقيام الساعة، فإن لها علامات تسبقها، فلا يوجد ذلك في أربعة أشهر. وكذلك إن قال: حتى تأتي الهند. أو نحوه. فهذا مؤل؛ لأن بعينه على أكثر من أربعة أشهر.

الثاني: ما الغالب أنه لا يوجد في أربعة أشهر، كخروج الدجال، والدابة، وغيرهما من أشراط الساعة، أو يقول: حتى أموت. أو: تموت. أو: يموت. ولذلك: أو: زيد. أو: حتى يقدم زيد من مكة. والعادة أنه لا يقدم في أربعة أشهر، فيكون مؤيلاً؛ لأن الغالب أن ذلك لا يوجد في أربعة أشهر، فأشبهه ما لو قال: والله لا وطئت في بكاحي هذا. وكذلك لو علق الطلاق على مرضها، أو مرض إنسان بعينه.

الثالث: أن يعلقه على أمر يستحيل الوجود في أربعة أشهر، ويحتمل أن لا يوجد، احتيالاً متساوياً، كقدوم زيد من سفر قريب، أو من سفر لا يعلم قدره، فهذا ليس بإيلاء؛ لأنه لا يعلم خليفه على أكثر من أربعة أشهر، ولا يظن ذلك.

الرابع: أن يعلقه على ما يعلم أنه يوجد في أقل من أربعة أشهر، أو يظن ذلك، كدبول بفل، وجفاف ثوب، ومجيء المطر في أوائه، وقدوم الحاج في زمانه. فهذا لا يكون مؤيلاً؛ لما ذكرناه، ولأنه لم يقصد الإضرار بترك وطئها أكثر من أربعة أشهر، فأشبهه ما لو قال: والله لا وطئت شهرًا.

الخامس: أن يعلقه على فعل منها، هي قادرة عليه، أو فعل من غيرها. وذلك ينقسم أقساماً ثلاثة:

أحدها: أن يعلقه على فعل مباح لا مشقة فيه، كقوله: والله لا أطوك حتى تذخلي الدار. أو: تلبي هذا الثوب. أو: حتى أتفعل

يَكُنْ مُوْلِيًّا؛ لِأَنَّهُ عَلَقَهُ بِفِعْلٍ مِنْهُ يُمَكِّنُ وَجُودَهُ فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ
إِمَّا كَانَ غَيْرَ بَعِيدٍ، وَلَيْسَ بِمَحْرُومٍ، وَلَا فِيهِ مَقْصَرَةٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ:
وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ إِلَّا أَنْ تَدْخُلِيَ الدَّارَ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ
إِلَّا أَنْ تَشَائِي. لَمْ يَكُنْ مُوْلِيًّا، وَكَانَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: إِلَّا بِرِضَاكَ. أَوْ:
حَتَّى تَشَائِي. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ شَاءَتْ فِي الْمَجْلِسِ، لَمْ يَصِرْ
مُوْلِيًّا، وَإِلَّا صَارَ مُوْلِيًّا. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ شَاءَتْ عَلَى
الْقَوْرِ عَقِيبَ كَلَامِهِ، لَمْ يَصِرْ مُوْلِيًّا، وَإِلَّا صَارَ مُوْلِيًّا؛ لِأَنَّ الْمَشِيئَةَ
عِنْدَهُمْ عَلَى الْقَوْرِ، وَقَدْ فَاتَتْ بِتَرَاخِيهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: تَنْقِصُ
بِعَيْنِهِ، فَإِنْ شَاءَتْ أَنْحَلْتُ، وَإِلَّا فَهِيَ مُتَعَدَّةٌ.

وَلَمَّا أَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ بِيَمِينِهِ مِنْ وَطِئِهَا إِلَّا عِنْدَ إِزَادَتِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ
قَالَ: إِلَّا بِرِضَاكَ. أَوْ: حَتَّى تَشَائِي. وَلِأَنَّهُ عَلَقَهُ عَلَى وَجُودِ الْمَشِيئَةِ،
أَشْبَهَ مَا لَوْ عَلَقَهُ عَلَى مَشِيئَةٍ غَيْرِهَا. فَأَمَّا قَوْلُ الْقَاضِي: فَإِنْ أَرَادَ
وُجُودَ الْمَشِيئَةِ عَلَى الْقَوْرِ. فَهُوَ كَقَوْلِهِمْ. وَإِنْ أَرَادَ وَجُودَ الْمَشِيئَةِ
عَلَى التَّرَاخِي، تَنَحَّلَ بِهِ الْيَمِينُ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِيْلَاءً؛ لِأَنَّ تَغْلِيظَ
الْيَمِينِ عَلَى فِعْلٍ يُمَكِّنُ وَجُودَهُ فِي مَدَّةِ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، إِمَّا كَانَ غَيْرَ
بَعِيدٍ، لَيْسَ بِإِيْلَاءٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[من قال والله لا وطئتُك]

فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ. فَهُوَ إِيْلَاءٌ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ يَقْتَضِي التَّأْيِيدَ.
وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ مَدَّةً. أَوْ: يَطْوِلُنَّ تَرْكِی لِحْجَاعِكَ.
وَنَوَى مَدَّةً تَزِيدُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَهُوَ إِيْلَاءٌ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ
يَحْتَمِلُهُ، فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ بَيِّنَةٌ. وَإِنْ نَوَى مَدَّةً قَصِيرَةً، لَمْ يَكُنْ إِيْلَاءً
لِذَلِكَ. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، لَمْ يَكُنْ إِيْلَاءً؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ
وَالْكَثِيرِ، فَلَا يَتَعَيَّنُ لِلْكَثِيرِ. فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ،
فَإِذَا مَضَتْ، قَوْلُ اللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ. أَوْ: فَإِذَا مَضَتْ، قَوْلُ اللَّهِ
لَا وَطِئْتُكَ شَهْرَيْنِ. أَوْ: لَا وَطِئْتُكَ شَهْرَيْنِ، فَإِذَا مَضَتْ، قَوْلُ اللَّهِ لَا
وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ. فَيَبِينُ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَيْسَ بِمَوْلٍ، لِأَنَّهُ خَالَفَ بِكُلِّ يَمِينٍ عَلَى مَدَّةٍ نَاقِصَةٍ
عَنِ مَدَّةِ الْإِيْلَاءِ، فَلَمْ يَكُنْ مُوْلِيًّا، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ إِلَّا مَدَّتَهُمَا، وَلِأَنَّهُ
يُمَكِّنُهُ الْوُطْءَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى كُلِّ يَمِينٍ عَقِيبَ مُدَّتِهَا مِنْ غَيْرِ حِنْشٍ
فِيهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اقْتَصَرَ عَلَيْهَا.

وَالثَّانِي: يَصِيرُ مُوْلِيًّا؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ مِنَ الْوُطْءِ بِيَمِينِهِ أَكْثَرَ مِنْ
أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مُتَوَالِيَةٍ، فَكَانَ مُوْلِيًّا، كَمَا لَوْ مَنَعَهَا بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ، وَلِأَنَّهُ
لَا يُمَكِّنُهُ الْوُطْءَ بَعْدَ الْمَدَّةِ إِلَّا بِحِنْشٍ فِي بَيِّنَةٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَالَفَ
عَلَى ذَلِكَ بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ هَذَا إِيْلَاءً، أَفْضَى إِلَى أَنْ

وَالشَّافِعِيُّ، وَالنُّعْمَانُ، وَصَاحِبِيهِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لُبَيْلٍ، وَإِسْحَاقُ: هُوَ
مَوْلٍ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ عَلَى تَرْكِ وَطِئِهَا.
وَلَمَّا أَنَّهُ يُمَكِّنُ وَطْؤَهَا بِغَيْرِ حِنْشٍ، فَلَمْ يَكُنْ مُوْلِيًّا، كَمَا لَوْ
اسْتَشْنَى فِي بَيِّنَةٍ.

فصل

[المولي يكفر عن يمينه قبل مضي الأربعة الأشهر]

وَإِنْ خَالَفَ عَلَى تَرْكِ وَطِئِهَا عَامًا، ثُمَّ كَفَرَ عَنْ بَيِّنَةٍ، انْخَلَّ
الْإِيْلَاءُ. قَالَ الْأَنْزَمُ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الْمَوْلِي يُكْفَرُ عَنْ بَيِّنَةٍ قَبْلَ
مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ؟ قَالَ يَذْهَبُ عَنْهُ الْإِيْلَاءُ، وَلَا يُوقَفُ بَعْدَ
الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، وَذَهَبَ الْإِيْلَاءُ حِينَ ذَهَبَتِ الْيَمِينُ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ
يَبْقَ مَمْنُونًا مِنَ الْوُطْءِ بِيَمِينِهِ، فَأَشْبَهَ مَنْ خَالَفَ وَاسْتَشْنَى. فَإِنْ كَانَ
تَكْفِيرُهُ قَبْلَ مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، انْخَلَّ الْإِيْلَاءُ حِينَ التَّكْفِيرِ،
وَصَارَ كَالْخَالِفِ عَلَى تَرْكِ الْوُطْءِ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. وَإِنْ كَفَرَ
بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ وَقَبْلَ الْوُقُوفِ، صَارَ كَالْخَالِفِ عَلَى أَكْثَرِ مِنْهَا، إِذَا
مَضَتْ مَدَّةُ بَيِّنَةٍ قَبْلَ وَقْفِهِ.

فصل

[من قال والله لا وطئتُك إن شاء فلان]

فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ إِنْ شَاءَ فَلَانٌ. لَمْ يَصِرْ مُوْلِيًّا حَتَّى
يَشَاءَ، فَإِذَا شَاءَ صَارَ مُوْلِيًّا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُزَيْرٍ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُتَمَتِّعًا مِنَ الْوُطْءِ حَتَّى يَشَاءَ، فَلَا
يَكُونُ مُوْلِيًّا حَتَّى يَشَاءَ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ إِنْ شِئْتَ.
فَكَذَلِكَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ شَاءَتْ عَلَى الْقَوْرِ جَوَابًا
لِكَلَامِهِ صَارَ مُوْلِيًّا، وَإِنْ أَخَّرَتْ الْمَشِيئَةَ، أَنْحَلَتْ بَيِّنَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ
تَخْيِيرٌ لَهَا، فَكَانَ عَلَى الْقَوْرِ، كَقَوْلِهِ: اخْتَارِي فِي الطَّلَاقِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ عَلَقَ الْيَمِينَ عَلَى الْمَشِيئَةِ بِحَرْفِ إِنْ، فَكَانَ عَلَى
التَّرَاخِي، كَمَشِيئَةٍ غَيْرِهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَا قُلْتُمْ: لَا يَكُونُ مُوْلِيًّا؛ فَإِنَّهُ
عَلَى ذَلِكَ بِإِزَادَتِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: لَا وَطِئْتُكَ إِلَّا بِرِضَاكَ. قُلْنَا:
الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا، أَنَّهَا إِذَا شَاءَتْ، انْقَضَتْ بَيِّنَةُ مَانِعَةٍ مِنْ وَطِئِهَا،
بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُهُ بَعْدَ ذَلِكَ الْوُطْءَ بِغَيْرِ حِنْشٍ. وَإِذَا قَالَ: وَاللَّهُ لَا
وَطِئْتُكَ إِلَّا بِرِضَاكَ. فَمَا خَالَفَ إِلَّا عَلَى تَرْكِ وَطِئِهَا فِي بَعْضِ
الْأَحْوَالِ، وَهُوَ حَالُ سَخَطِهَا، فَيُمَكِّنُهُ الْوُطْءَ فِي الْحَالِ الْآخَرِ
بِغَيْرِ حِنْشٍ. وَإِذَا طَلَبَتْهُ بِالْفَيْئَةِ، فَهُوَ بِرِضَاها. وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهُ لَا
وَطِئْتُكَ حَتَّى تَشَائِي. فَهُوَ كَقَوْلِهِ: إِلَّا بِرِضَاكَ. وَلَا يَكُونُ مُوْلِيًّا
بِذَلِكَ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطِئْتُكَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَبُوكَ. أَوْ: فَلَانٌ. لَمْ

فَتَعَيَّنَ جَعْلُ الْيَوْمِ الْمُسْتَنَى مِنْ آخِرِ الْمُدَّةِ، بِخِلَافِ مَا نَحَرُ فِيهِ، فَإِنْ جَوَّزَ الْوَطْءَ فِي يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِ السَّنَةِ أَوْ أَوْسَطِهَا، لَا يَنْتَعِ بُتُ حُكْمِ الْيَمِينِ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ، فَصَارَ ذَلِكَ كَقَوْلِهِ: لَا وَطْئَكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[من قال والله لا وطئتكم عاماً ثم قال والله لا

وطئتكم عاماً]

فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطْئَكَ عَاماً. ثُمَّ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطْئَكَ عَاماً. فَهُوَ إِيْلَاءٌ وَاحِدٌ، خَلَفَ عَلَيْهِ يَمِينَتَيْنِ، إِلَّا أَنْ يُؤَيَّ عَاماً آخَرَ سِوَاهُ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطْئَكَ عَاماً. ثُمَّ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطْئَكَ نِصْفَ عَامٍ. أَوْ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطْئَكَ نِصْفَ عَامٍ. ثُمَّ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطْئَكَ عَاماً. دَخَلَتِ الْمُدَّةُ الْقَصِيرَةُ فِي الطَّوِيلَةِ؛ لِأَنَّهَا بَعْضُهَا، وَلَمْ يَجْعَلْ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ الْآخَرَى، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ أَقَرَّ بِدِرْهِمٍ، ثُمَّ أَقَرَّ بِنِصْفِ دِرْهِمٍ، أَوْ أَقَرَّ بِنِصْفِ دِرْهِمٍ، ثُمَّ أَقَرَّ بِدِرْهِمٍ، فَيَكُونُ إِيْلَاءٌ وَاحِداً، لَهُمَا وَقْتُ وَاحِدٌ، وَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. وَإِنْ نَوَى بِإِحْدَى الْمُدَّتَيْنِ غَيْرِ الْآخَرَى فِي هَذِهِ أَوْ فِي الَّتِي قَبْلَهَا، أَوْ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطْئَكَ عَاماً. ثُمَّ: وَاللَّهُ لَا وَطْئَكَ عَاماً آخَرَ. أَوْ: نِصْفَ عَامٍ آخَرَ. أَوْ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطْئَكَ عَاماً، فَإِذَا مَضَى فَوَاطُءُهَا لَا وَطْئَكَ عَاماً. فَهُمَا إِيْلَاءَانِ فِي زَمَانَتَيْنِ، لَا يَدْخُلُ حُكْمُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ، أَحَدُهُمَا مُتَجَزِّئٌ، وَالْآخَرُ مُتَأَخِّرٌ، فَإِذَا مَضَى حُكْمُ أَحَدِهِمَا، بَقِيَ حُكْمُ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ أَفْرَدَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِزَمَنِ غَيْرِ زَمَنِ صَاحِبِهِ، فَيَكُونُ لَهُ حُكْمٌ يَنْفَرِدُ بِهِ.

فَإِنْ قَالَ فِي الْمُحَرَّمِ: وَاللَّهُ لَا وَطْئَكَ هَذَا الْعَامَ. ثُمَّ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطْئَكَ عَاماً مِنْ رَجَبٍ إِلَى تَمَامِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْراً. أَوْ قَالَ فِي الْمُحَرَّمِ: وَاللَّهُ لَا وَطْئَكَ عَاماً. ثُمَّ قَالَ فِي رَجَبٍ: وَاللَّهُ لَا وَطْئَكَ عَاماً. فَهُمَا إِيْلَاءَانِ فِي مُدَّتَيْنِ، بَعْضُ إِحْدَاهُمَا دَاخِلٌ فِي الْآخَرَى. فَإِنْ فَاءَ فِي رَجَبٍ، أَوْ فِيمَا بَعْدَهُ مِنْ بَقِيَّةِ الْعَامِ الْأَوَّلِ، خِثَ فِي الْيَمِينَتَيْنِ، وَتَجَزَّيَتْ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَيَنْقَطِعُ حُكْمُ الْإِيْلَاءَيْنِ. وَإِنْ فَاءَ قَبْلَ رَجَبٍ، أَوْ بَعْدَ الْعَامِ الْأَوَّلِ، خِثَ فِي إِحْدَى الْيَمِينَتَيْنِ دُونَ الْآخَرَى. وَإِنْ فَاءَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ خِثَ فِي الْيَمِينَتَيْنِ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ.

فصل

[هل يحنث بفعل بعض المحلوف عليه أولاً]

فَإِنْ قَالَ لِأَرَبَعٍ يَسْئُوهُ: وَاللَّهُ لَا أَقْرُبُكُمْ. ابْتَنَى ذَلِكَ عَلَى أَصْلِ،

يُنْتَعِ مِنَ الْوَطْءِ طَوِيلٌ ذَهَبُهُ بِالْيَمِينِ، فَلَا يَكُونُ مُوَلِياً. وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ مُدَّتَيْنِ مُتَوَالِيَتَيْنِ يَزِيدُ مَجْمُوعُهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ، كَثَلَاةٍ أَشْهُرٍ وَثَلَاثَةٍ، أَوْ ثَلَاثَةٍ وَشَهْرَيْنِ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّغْلِيلَيْنِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[من قال إن وطئتكم فوالله لا وطئتكم]

فَإِنْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكُمْ، فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكُمْ. لَمْ يَكُنْ مُوَلِياً فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بِالْوَطْءِ حَقٌّ، لَكِنْ إِنْ وَطِئَهَا صَارَ مُوَلِياً؛ لِأَنَّهَا بَقِيَ بَيْنَا تَمْنَعُ الْوَطْءَ عَلَى التَّأْيِيدِ. وَهَذَا الصَّحِيحُ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَحُكْمِي عَنْهُ قَوْلُ قَدِيمٍ، أَنَّهُ يَكُونُ مُوَلِياً مِنَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْوَطْءُ إِلَّا بِأَنْ يَصِيرَ مُوَلِياً، فَيُلْحَقَهُ بِالْوَطْءِ ضَرَرٌ. وَكَذَلِكَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، إِنْ قَالَ: وَطِئْتُكُمْ فَوَاللَّهِ لَا دَخَلَتْ الدَّارُ. لَمْ يَكُنْ مُوَلِياً مِنَ الْأَوَّلِ، فَإِنْ وَطِئَهَا انْخَلَّ الْإِيْلَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقِ مُتَمَتِعاً مِنْ وَطْئِهَا يَمِينٍ وَلَا غَيْرَهَا، وَإِنَّمَا بَقِيَ مُتَمَتِعاً بِالْيَمِينِ مِنْ دُخُولِ الدَّارِ.

وَلَمَّا أَلَّ يَمِينَهُ مُعَلِّقَةً بِشَرْطٍ، فَيَمِيناً قَبْلَهُ لَيْسَ بِخَالِفٍ، فَلَا يَكُونُ مُوَلِياً، وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْوَطْءَ مِنْ غَيْرِ جَنْثٍ، فَلَمْ يَكُنْ مُوَلِياً، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْ شَيْئاً. وَكَوْنُهُ يَصِيرُ مُوَلِياً، لَا يَلْزَمُهُ بِهِ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ بِالْجَنْثِ. وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطِئْتُكُمْ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً. لَمْ يَصِرْ مُوَلِياً فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْوَطْءَ مَتَى شَاءَ بِغَيْرِ جَنْثٍ، فَلَمْ يَكُنْ مُتَمَتِعاً مِنَ الْوَطْءِ بِحُكْمِ يَمِينِهِ، فَإِذَا وَطِئَهَا وَقَدْ بَقِيَ مِنَ السَّنَةِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، صَارَ مُوَلِياً. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَفِي قَوْلِهِ الْقَدِيمِ، يَكُونُ مُوَلِياً فِي الْإِيْلَاءِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا. وَقَدْ أَجَبْنَا عَنْهُ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهُ لَا وَطِئْتُكُمْ سَنَةً إِلَّا يَوْماً. فَكَذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْيَوْمَ مُنْكَرٌ، فَلَمْ يَخْتَصْ يَوْماً دُونَ يَوْمٍ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ: صُمْتُ وَرَمَضَانَ إِلَّا يَوْماً. لَمْ يَخْتَصْ الْيَوْمَ الْآخَرَ. وَلَوْ قَالَ: لَا أَكَلِمُكُمْ فِي السَّنَةِ إِلَّا يَوْماً. لَمْ يَخْتَصْ يَوْماً مِنْهَا.

وَيَبِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَصِيرُ مُوَلِياً فِي الْحَالِ. وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ؛ لِأَنَّ الْيَوْمَ الْمُسْتَنَى يَكُونُ مِنْ آخِرِ الْمُدَّةِ، كَالْتَأْجِيلِ وَمُدَّةِ الْخِيَارِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: لَا وَطِئْتُكُمْ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً، فَإِنَّ الْمَرَّةَ لَا تَخْتَصُّ وَقْتاً بَعِيْنَةً. وَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ فَفَرَّقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ التَّأْجِيلِ وَمُدَّةِ الْخِيَارِ، مِنْ خِثَ إِنْ التَّأْجِيلُ وَمُدَّةُ الْخِيَارِ، تَجِبُ الْمُوَالَاةُ فِيهِمَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَخَلَّلَهُمَا يَوْمٌ لَا أَجَلَ فِيهِ وَلَا خِيَارٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَتْ لَهُ الْمَطْلَاقَةُ فِي أَثْنَاءِ الْأَجَلِ، لَزِمَ قَضَاءُ الدَّيْنِ، فَيَسْقُطُ التَّأْجِيلُ بِالْكَلْفَةِ، وَلَوْ لَزِمَ الْعَقْدُ فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ الْخِيَارِ، لَمْ يُمْدِدْ إِلَى الْجَوَازِ،

وَهُوَ الْجَنْتُ بِفَعْلِ بَعْضِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ أَوَّلًا، فَإِنْ قُلْنَا: يَخْنُثُ. فَهُوَ مُولٌ مِنْهُمْ كُلُّهُمْ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ وَطْءٌ وَاحِدَةٌ بِغَيْرِ جَنْثٍ، فَصَارَ مَا بَعْدَ لِنَفْسِهِ مِنْ وَطْءِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمْ فِي الْحَالِ، فَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً مِنْهُمْ، حَيْثُ، وَأَنْخَلَتْ يَمِينُهُ، وَزَالَ الْإِيْلَاءُ مِنَ الْبَوَاقِي. وَإِنْ طُلِقَ بَعْضُهُمْ أَوْ مَاتَ، لَمْ يَنْخَلِ الْإِيْلَاءُ فِي الْبَوَاقِي. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَخْنُثُ بِفَعْلِ الْبَعْضِ. لَمْ يَكُنْ مُوْلِيًّا مِنْهُمْ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ وَطْءُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمْ مِنْ غَيْرِ جَنْثٍ، فَلَمْ يَمْنَعْ نَفْسَهُ يَمِينِهِ مِنْ وَطِئِهَا، فَلَمْ يَكُنْ مُوْلِيًّا مِنْهَا. فَإِنْ وَطِئَ ثَلَاثًا، صَارَ مُوْلِيًّا مِنَ الرَّابِعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ وَطْؤُهَا مِنْ غَيْرِ جَنْثٍ فِي يَمِينِهِ. وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ، أَوْ طَلَّقَهَا، أَنْخَلَتْ يَمِينُهُ، وَزَالَ الْإِيْلَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْنُثُ بِوَطِئِهَا، وَإِنَّمَا يَخْنُثُ بِوَطْءِ الْأَرْبَعِ. فَإِنْ رَاجَعَ الْمُطَلَّقةَ، أَوْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ بَيِّنَاتِهَا، عَادَ حُكْمُ يَمِينِهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَا إِذَا قُلْنَا: يَخْنُثُ بِفَعْلِ الْبَعْضِ. فَوَطِئَ وَاحِدَةً، حَيْثُ، وَلَمْ يَنْخَلِ الْإِيْلَاءُ فِي الْبَوَاقِي؛ لِأَنَّهُ الْإِيْلَاءُ مِنْ أَمْرَةٍ لَا يَنْخَلُ بِوَطْءِ غَيْرِهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ يَبَيِّنُ وَاحِدَةً حَيْثُ فِيهَا، فَوَجِبَ أَنْ تَنْخَلُ كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا وَطِئَ وَاحِدَةً حَيْثُ، وَلَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ، فَلَا يَلْزَمُهُ بِوَطْءِ الْبَاقِيَاتِ شَيْءٌ، فَلَمْ يَنْقُضْ مُتَعَمِّدًا مِنْ وَطِئِهَا بِحُكْمِ يَمِينِهِ، فَانْخَلِ الْإِيْلَاءُ، كَمَا لَوْ كَفَّرَهَا. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَكُونُ مُوْلِيًّا مِنْهُمْ حَتَّى يَطْأَ ثَلَاثًا، فَيَصِيرَ مُوْلِيًّا مِنْ الرَّابِعَةِ. وَحَكَى الْمُزَنِّي، عَنِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ يَكُونُ مُوْلِيًّا مِنْهُمْ كُلُّهُمْ، يُوقَفُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمْ، فَإِذَا أَصَابَ بَعْضُهُمْ، خَرَجَتْ مِنْ حُكْمِ الْإِيْلَاءِ، وَيُوقَفُ لِمَنْ بَقِيَ حَتَّى يَفِيءَ أَوْ يَطْلُقَ، وَلَا يَخْنُثُ حَتَّى يَطْأَ الْأَرْبَعِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَكُونُ مُوْلِيًّا مِنْهُمْ كُلُّهُمْ، فَإِنْ تَزَكَّاهُمْ أَرْبَعَةً أَشْهُرَ، بَنَ مِنْهُ جَمِيعًا بِالْإِيْلَاءِ، وَإِنْ وَطِئَ بَعْضُهُمْ، سَقَطَ الْإِيْلَاءُ فِي حَقِّهَا، وَلَا يَخْنُثُ إِلَّا بِوَطِئِهَا جَمِيعًا. وَلَمَّا، أَنْ مَنْ لَا يَخْنُثُ بِوَطِئِهَا، لَا يَكُونُ مُوْلِيًّا مِنْهَا، كَالَّتِي لَمْ يَخْلِفْ عَلَيْهَا.

وَلَمَّا أَنَّ النُّكْرَةَ فِي سَبَاقِ النَّفْيِ تَعْمُ، كَقَوْلِهِ: «مَا اتَّخَذَ صَاحِبَةً». وَقَوْلِهِ: «وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفْرًا أَحَدٌ». وَقَوْلِهِ: «وَمَنْ لَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ نُورًا فَمَا لَهُ مِنْ نُورٍ». وَلَوْ قَالَ إِنْسَانٌ: وَاللَّهِ لَا شَرِبْتُ مَاءً مِنْ إِذَاوَةٍ. حَيْثُ بِالشَّرْبِ مِنْ أَيِّ إِذَاوَةٍ كَانَتْ، فَيَجِبُ حُكْمُ اللَّفْظِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى مُقْتَضَاهُ فِي الْعُمُومِ. وَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ وَاحِدَةً مُعَيَّنَةً، أَوْ وَاحِدَةً مُتَّهَمَةً. قَبْلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَخْتَلِمُهُ اخْتِمَالًا غَيْرَ بَعِيدٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَهَمَّ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهَا، فَلَهُ أَنْ يُعَيِّنَهَا بِقَوْلِهِ. وَأَصْلُ هَذَا مَذْكُورٌ فِي الطَّلَاقِ.

فصل

[من قال لأربع نسوة: والله لا وطئت كل واحدة منكن]

فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ. صَارَ مُوْلِيًّا مِنْهُمْ كُلُّهُمْ فِي الْحَالِ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: نَوَيْتُ وَاحِدَةً مِنْهُمْ مُعَيَّنَةً، وَلَا مُتَّهَمَةً؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ كُلُّ أَزَالَتِ اخْتِمَالَ الْخُصُوصِ، وَمَتَى حَيْثُ فِي الْبَعْضِ، انْخَلِ الْإِيْلَاءُ فِي الْجَمِيعِ، كَسَالَتِي قَبْلَهَا. وَقَالَ الْقَاضِي، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا تَنْخَلُ فِي الْبَاقِيَاتِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ يَبَيِّنُ وَاحِدَةً حَيْثُ فِيهَا، فَسَقَطَ حُكْمُهَا، كَمَا لَوْ خَلَفَ عَلَى وَاحِدَةٍ، وَلِأَنَّ الْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ إِذَا حَيْثُ فِيهَا مَرَّةً، لَمْ يُمَكِّنِ الْجَنْتُ فِيهَا مَرَّةً أُخْرَى، فَلَمْ يَنْقُضْ مُتَعَمِّدًا مِنْ وَطْءِ الْبَاقِيَاتِ بِحُكْمِ الْيَمِينِ، فَلَمْ يَنْقُضْ الْإِيْلَاءُ كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ الَّتِي حَيْثُ فِيهَا، وَفِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي قُلْنَا يَكُونُ مُوْلِيًّا مِنْهُمْ كُلُّهُمْ إِذَا طَالَ كَلْمُهُ بِالْفَيْئَةِ، وَقِفَ لَهُمْ كُلُّهُمْ، وَإِنْ طَالَ فِي أَوْقَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ فِيهِ رَوَايَاتَانِ. إِحْدَاهُمَا: يُوقَفُ لِلْجَمِيعِ وَقْتُ مُطَابَقَةِ أَوَّلَاهُنَّ. قَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ.

فصل

[من قال لأربع نسوة: والله لا وطئت واحدة منكن ونوى واحدة بعينها]

فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ. وَنَوَى وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا، تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِهَا وَخَذَهَا، وَصَارَ مُوْلِيًّا مِنْهَا دُونَ غَيْرِهَا. وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً مُتَّهَمَةً مِنْهُمْ، لَمْ يَصِرْ مُوْلِيًّا مِنْهُمْ فِي الْحَالِ، فَإِذَا وَطِئَ ثَلَاثًا، كَانَ مُوْلِيًّا مِنَ الرَّابِعَةِ، وَيُخْتَمَلُ أَنْ تُخْرَجَ الْمُوَلَّى مِنْهَا بِالْفَرْقَةِ، كَالطَّلَاقِ إِذَا أَوْقَعَهُ فِي مُتَّهَمَةٍ مِنْ نِسَائِهِ. وَإِنْ أَطْلَقَ، صَارَ

وَالثَّانِيَةُ: يُوقَفُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عِنْدَ مُطَالَبَتِهَا. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، فَإِذَا وَقِفَ لِلأُولَى، وَطَلَّقَهَا وَوُقِفَ لِلثَّانِيَةِ، فَإِنْ طَلَّقَهَا، وَقِفَ لِلثَّانِيَةِ، فَإِنْ طَلَّقَهَا، وَقِفَ لِلرَّابِعَةِ. وَكَذَلِكَ مَنْ مَاتَ مِنْهُنَّ، لَمْ يَمْنَعْ مِنْ وَفْقِهِ لِلْأُخْرَى، لِأَنَّهُ يَمِينُهُ لَمْ تَنْحَلْ، وَإِلَاؤُهُ بَاقٍ، لِعَدَمِ جَبْتِهِ فِيهِنَّ. وَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُمَا حِينَ وَقِفَ لَهَا، أَوْ قَبْلَهُ انْخَلَّتْ يَمِينُهُ، وَسَقَطَ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ فِي الْبَاقِيَاتِ، عَلَى مَا قُلْنَا. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، وَمَنْ وَافَقَهُ يُوقَفُ لِلْبَاقِيَاتِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ الَّتِي وَقِفَ لَهَا.

فصل

[من قال كلما وطئت واحدة منكن فضرأئرها طواق]

فَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَضْرَأُئِهَا طَوَالِقُ. فَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ هَذَا بِإِيْلَاءٍ. فَلَا كَلَامَ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ إِيْلَاءٌ. فَهُوَ مُوَلٌّ مِنْهُنَّ جَمِيعًا، لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ وَطْءٌ وَاحِدٌ مِنْهُنَّ إِلَّا بِطَلَاقِ ضْرَائِرِهَا، فَيُوقَفُ لِهِنَّ، فَإِنْ فَاءَ إِلَى وَاحِدَةٍ، طَلَّقَ ضْرَائِرَهَا، فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، انْخَلَّ الْإِيْلَاءُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقْ مَنُوعًا مِنْ وَطِئِهَا بِحُكْمِ يَمِينِهِ. وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا، فَرَجَعَتْهُنَّ، بَقِيَ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ فِي حَقِّهِنَّ، لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ وَطْءٌ وَاحِدٌ إِلَّا بِطَلَاقِ ضْرَائِرِهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ رَاجَعَ بَعْضَهُنَّ لِذَلِكَ، إِلَّا أَنَّ الْمُدَّةَ تُسْتَأْنَفُ مِنْ حِينَ الرَّجْعَةِ. وَلَوْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، فَعَادَ فَتَزَوَّجَهُنَّ، أَوْ تَزَوَّجَ بَعْضَهُنَّ، عَادَ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ، وَاسْتَوْفَتْ الْمُدَّةُ مِنْ حِينَ النِّكَاحِ. وَسَوَاءُ تَزَوَّجَهُنَّ فِي الْعِدَّةِ، أَوْ بَعْدَهَا، أَوْ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ وَإِصَابَةٍ، لِمَا سَنَذَكُرُهُ فِيمَا بَعْدَ. وَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا. قَبْلَ مِنْهُ، وَتَعَلَّقْتُ بِمِيْنِهِ بِهَا، فَإِذَا وَطِئْتُهَا طَلَّقْتُ ضْرَائِرَهَا، وَإِنْ وَطِئْتُ غَيْرَهَا، لَمْ يَطْلُقْ مِنْهُنَّ شَيْءٌ، وَيَكُونُ مُوَلِّيًا مِنْ الْمُعَيَّنَةِ دُونَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهَا الَّتِي يَلْزَمُهُ بِوَطِئِهَا الطَّلَاقُ دُونَ غَيْرِهَا.

فصل

[الشرط الثالث: أن يحلف على ترك الوطء في

الفرج]

الشرطُ الثالثُ أَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى تَرْكِ الْوُطْءِ فِي الْفَرْجِ. وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ فِي الدُّبُرِ. لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتْرَكَ الْوُطْءَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ، وَلَا تَضَرَّرَ الْمَرْأَةُ بِتَرْكِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ، وَقَدْ أَكَّدَ مَنَعَ نَفْسِهِ مِنْهُ بِمِيْنِهِ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ دُونَ الْفَرْجِ. لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْ عَلَى الْوُطْءِ الَّذِي يُطَالَبُ بِهِ فِي الْفَرْجِ، وَلَا تَضَرَّرَ عَلَى الْمَرْأَةِ فِي تَرْكِهِ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا جَامِعْتُكَ إِلَّا جَمَاعَ سَوْءٍ. سِئِلَ عَمَّا أَرَادَ فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الْجَمَاعَ فِي الدُّبُرِ.

فصل

[الشرط الرابع: أن يكون المحلوف عليها امرأة]

الشرطُ الرابعُ أَنَّهُ يَكُونُ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهَا امْرَأَةً؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ اَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾. وَلَوْلَا غَيْرُ الزَّوْجَةِ لَا حَقَّ لَهَا فِي وَطْئِهِ، فَلَا يَكُونُ مُوَلِّيًا مِنْهَا، كَالْأَجَنِيِّ. فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ امْرَأَةٍ، لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا؛ لِمَا ذَكَّرْنَا. وَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ أَجَنِيَّةٍ، ثُمَّ نَكَحَهَا، لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا؛ لِذَلِكَ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَاسْتَحَقَّ، وَأَبُو نُزُرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَصِيرُ مُوَلِّيًا إِذَا بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ يَمِينِهِ أَكْثَرُ مِنْ اَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّهُ مُنْتَبِعٌ مِنْ وَطْءِ امْرَأَةٍ بِحُكْمِ يَمِينِهِ مُدَّةَ الْإِيْلَاءِ، فَكَانَ مُوَلِّيًا، كَمَا لَوْ حَلَفَ فِي الزَّوْجَةِ. وَخُفِيَ عَنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، أَنَّهُ إِنْ مَرَّتْ بِهَ امْرَأَةً، فَحَلَفَ أَنْ لَا يَفْرِئَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةَ، فَوَاللَّهِ لَا فَرِّئْتُهَا. صَارَ مُوَلِّيًا؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْيَمِينَ إِلَى خَالِ الزَّوْجَةِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ حَلَفَ بَعْدَ تَزَوُّجِهَا.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾. وَهَذِهِ لَيْسَتْ مِنْ نِسَائِهِ، وَلَوْلَا الْإِيْلَاءُ حُكْمٌ مِنْ أَحْكَامِ النِّكَاحِ، فَلَمْ يَتَقَدَّمْهُ كَالطَّلَاقِ وَالْقَسَمِ، وَلَوْلَا الْمُدَّةُ تُضْرَبُ لَهُ لِقَصْدِهِ الْإِضْرَارَ بِهَا بِمِيْنِهِ، وَإِذَا كَانَتْ الْيَمِينُ قَبْلَ النِّكَاحِ، لَمْ يَكُنْ قَاصِدًا لِلْإِضْرَارِ، فَاشْتَبَهَ الْمُنتَبِعُ بِغَيْرِ يَمِينٍ. قَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: يَصِيحُ الظُّهَارُ قَبْلَ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ. فَعَلَى هَذَا التَّغْلِيلِ يَصِيحُ الْإِيْلَاءُ قَبْلَ النِّكَاحِ. وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ لَا يَصِيحُ؛ لِمَا ذَكَّرْنَا.

فصل

[الإيلاء من الرجعية]

فَإِنْ آتَى مِنَ الرَّجْعِيَّةِ، صَحَّ إِيلَاؤُهُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَذَكَرَ ابْنُ حَسَامٍ، أَنَّ فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ لَا

يَصِحُّ إِيْلَاؤُهُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَقْطَعُ مِدَّةَ الْإِيْلَاءِ إِذَا طَرَأَ، فَلَا يَنْصَحُ صِحَّتَهُ ابْتِدَاءً أَوَّلَى.
وَلَمَّا أَنَّهُا رُوحَةُ يُلْحَقُهَا طَلَاقُهُ، فَصَحَّ إِيْلَاؤُهُ مِنْهَا، كَغَيْرِ الْمُطَلَّقةِ. وَإِذَا آلَى مِنْهَا اخْتَسَبَ بِالْمُدَّةِ مِنْ حَيْثُ آلَى، وَإِنْ كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ، ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَتَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ أَنَّ لَا يُخْتَسَبُ عَلَيْهِ بِالْمُدَّةِ إِلَّا مِنْ حَيْثُ رَاجَعَهَا، لِأَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِ أَنَّ الرُّجُوعَ مُحَرَّمَةٌ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا مُتَعَدَّةٌ مِنْهُ، فَاشْتَبَهَتِ الْبَائِنَ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ إِذَا طَرَأَ قَطَعَ الْمُدَّةَ، ثُمَّ لَا يُخْتَسَبُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ قَبْلَ رَجْعَتِهَا، فَأَوَّلَى أَنْ لَا يَسْتَأْنِفَ الْمُدَّةَ فِي الْعِدَّةِ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ: أَنَّ مَنْ صَحَّ إِيْلَاؤُهُ، اخْتَسَبَ عَلَيْهِ بِالْمُدَّةِ مِنْ حَيْثُ إِيْلَاؤُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مُطَلَّقةً، وَلِأَنَّهَا مَبَاحَةٌ، فَاخْتَسَبَ عَلَيْهِ بِالْمُدَّةِ فِيهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يُطَلَّقْهَا. وَقَارَقَ الْبَائِنَ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً، وَلَا يَصِحُّ الْإِيْلَاءُ مِنْهَا بِخَالٍ، فَهِيَ كَسَائِرِ الْأَجْنِيَّاتِ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ: أَنَّ مَنْ صَحَّ إِيْلَاؤُهُ، اخْتَسَبَ عَلَيْهِ بِالْمُدَّةِ مِنْ حَيْثُ إِيْلَاؤُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مُطَلَّقةً، وَلِأَنَّهَا مَبَاحَةٌ، فَاخْتَسَبَ عَلَيْهِ بِالْمُدَّةِ فِيهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يُطَلَّقْهَا. وَقَارَقَ الْبَائِنَ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً، وَلَا يَصِحُّ الْإِيْلَاءُ مِنْهَا بِخَالٍ، فَهِيَ كَسَائِرِ الْأَجْنِيَّاتِ.

قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ الْإِيْلَاءُ مِنْهُ قِيَاسًا عَلَى الْعَاجِزِ بِمَرَضٍ أَوْ حَيْسٍ وَلِلشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ. وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَا. فَأَمَّا الْخَصِيُّ الَّذِي سَلَّتْ يَبْتَغَاهُ، أَوْ رَضَتْ، فَيُمْكِنُ مِنْهُ الْوُطْءُ، وَيُنْزَلُ مَاءٌ وَفِيَّاهُ قِيصُحٌ إِيْلَاؤُهُ. وَكَذَلِكَ الْمَجْبُوبُ الَّذِي بَقِيَ فِي ذِكْرِهِ مَا يُمَكِّنُ الْجَمَاعَ بِهِ.

فصل

[يصح إيلاء الذمي ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا]

[إلينا]

وَيَصِحُّ إِيْلَاءُ الذَّمِيِّ وَيَلْزِمُهُ مَا يَلْزِمُ الْمُسْلِمَ إِذَا تَقَاضَا إِلَيْنَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَإِنْ أَسْلَمَ، لَمْ يَقْطَعْ حُكْمُ إِيْلَاؤِهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ أَسْلَمَ، سَقَطَ حُكْمُ يَمِينِهِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِنْ خَلَفَ بِاللَّهِ، لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْنُثُ إِذَا جَامَعَ، لِكُفْرِهِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، وَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ بِطَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ، فَهُوَ مُوَلٍ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ عَقْدُ وَطْأَتِهِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾. وَلِأَنَّهُ مَانِعٌ نَفْسَهُ بِالْيَمِينِ مِنْ جَمَاعَتِهَا، فَكَانَ مُوَلِيًّا كَالْمُسْلِمِ، وَلِأَنَّ مَنْ صَحَّ طَلَاقُهُ، صَحَّ إِيْلَاؤُهُ، كَالْمُسْلِمِ، وَمَنْ صَحَّتْ يَمِينُهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ، صَحَّ إِيْلَاؤُهُ كَالْمُسْلِمِ.

فصل

[لا يشترط في الإيلاء الغضب ولا قصد الإضرار]

وَلَا يَشْتَرُطُ فِي الْإِيْلَاءِ الْغَضَبُ، وَلَا قَصْدُ الْإِضْرَارِ. رُويَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْوُودٍ. وَيُوقَفُ الْقَوْلُ فِيهِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ وَابْنُ الْمُنْذِرِ.

وَرُويَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَيْسَ فِي إِصْلَاحِ إِيْلَاءٍ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: إِنَّمَا الْإِيْلَاءُ فِي الْغَضَبِ. وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَالْخُثَمِيِّ، وَقَتَادَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: مَنْ خَلَفَ

فصل

[يصح الإيلاء من كل زوج مكلف قادر على الوطء]

وَيَصِحُّ الْإِيْلَاءُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ قَادِرٍ عَلَى الْوُطْءِ. وَأَمَّا

الْبَيْعَةُ الْبُيُوعَتَيْنِ، الْبُيُوعَةُ مِنَ الْبَدَنِ بِالْبُيُوعَةِ مِنْهُ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «فَاطِمَةُ بَيْعَتُهُ مِنِّي».

وَلَمَّا أَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ فِي الْوُطْءِ عُرْفًا، وَقَدْ وَرَدَ بِهِ الْقُرْآنُ وَالسُّنَّةُ، فَكَانَ صَرِيحًا، كَلْفُظِ الْوُطْءِ وَالْجَمَاعِ، وَكَوْنُهُ حَقِيقَةً فِي غَيْرِ الْجَمَاعِ يُبْطِلُ بِلَفْظَةِ الْوُطْءِ وَالْجَمَاعِ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: فَارْتُكَّ، وَسَرَّحْتَكَ. فِي الْأَفَاطِ الطَّلَاقِ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: هِيَ صَرِيحَةٌ فِي الطَّلَاقِ، مَعَ كَوْنِهَا حَقِيقَةً فِي غَيْرِهِ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: بَاعَصْتَكَ. فَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْبُيُوعِ، وَلَا يُسْتَعْمَلُ هَذَا اللَّفْظُ فِي غَيْرِ الْوُطْءِ، فَهُوَ أَوْلَى أَنْ يَكُونَ صَرِيحًا مِنْ سَائِرِ الْأَفَاطِ؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ فِي غَيْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَا لَا يَكُونُ إِيْلَاءً إِلَّا بِالْبَيْعَةِ، وَهُوَ مَا عَدَا هَذِهِ الْأَفَاطِ، مِمَّا يَحْتَمِلُ الْجَمَاعَ، كَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ لَا يَجْمَعُ رَأْسِي وَرَأْسُكَ شَيْءٌ. لَا سَاقَفَ رَأْسِي رَأْسَكَ. لَأَسْوَأَنَّكَ. لَا غِيْظَنَّكَ. لَا تَطْوُلَنَّ غَيْبَتِي عَنْكَ. لَا مَسَّ جُلْبِي جُلْدَكَ. لَا قَرَبْتُ فِرَاشَكَ. لَا أَوَيْتُ مَعَكَ. لَا بَنَيْتُ عِنْدَكَ. فَهَذِهِ إِنْ أَرَادَ بِهَا الْجَمَاعَ، وَاعْتَرَفَ بِذَلِكَ، كَانَ مُؤِلًّا، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَفَاطِ لَيْسَتْ ظَاهِرَةً فِي الْجَمَاعِ، كظُهُورِ الَّتِي قَبْلَهَا، وَلَمْ يَرِدِ النُّصْرُ بِاسْتِعْمَالِهَا فِيهِ، إِلَّا أَنَّ هَذِهِ الْأَفَاطِ مُتَّفِقَةٌ إِلَى مَا يُفْتَقَرُ فِيهِ إِلَى بَيْتِ الْجَمَاعِ وَالْمُدَّةِ مَعًا، وَهِيَ قَوْلُهُ: لَأَسْوَأَنَّكَ، وَلَا غِيْظَنَّكَ، وَلَا تَطْوُلَنَّ غَيْبَتِي عَنْكَ. فَلَا يَكُونُ مُؤِلًّا حَتَّى يَنْوِي تَرْكَ الْجَمَاعِ فِي مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ غِيْظَهَا يَكُونُ بِتَرْكِ الْجَمَاعِ فِيمَا دُونَ ذَلِكَ، وَفِي سَائِرِ هَذِهِ الْأَفَاطِ يَكُونُ مُؤِلًّا بِبَيْتِ الْجَمَاعِ فَقَطْرًا. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَيَطْوُلَنَّ تَرْجِي لَجَمَاعِكَ، أَوْ لِيُطَوِّتِكَ، أَوْ لَأَصَابِكَ. فَهَذَا صَرِيحٌ فِي تَرْكِ الْجَمَاعِ، وَتُعْتَبَرُ فِيهِ الْمُدَّةُ دُونَ بَيْتِ الْوُطْءِ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا جَامِعَتَكَ إِلَّا جَمَاعًا ضَعِيفًا. لَمْ يَكُنْ مُؤِلًّا، إِلَّا أَنْ يَنْوِي جَمَاعًا لَا يَبْلُغُ الْبَيْعَةَ الْخِتَانَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَذْخَلْتُ جَمِيعَ ذَكَرِي فِي فَرْجِكَ. لَمْ يَكُنْ مُؤِلًّا؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الْفَيْئَةُ، يَحْصُلُ بِدُونِ إِسْلَاجِ جَمِيعِ الذَّكَرِ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَوْلَعْتُ حَشْفَتِي فِي فَرْجِكَ. كَانَ مُؤِلًّا؛ لِأَنَّ الْفَيْئَةَ لَا تَحْصُلُ بِدُونِ ذَلِكَ.

فصل

[الكتاية في الإيلاء]

وَإِذَا قَالَ لَأَحْذِي زَوْجَتِي: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ. ثُمَّ قَالَ لِأَخْرَى: أَشَرَّكَ مَعَهَا. لَمْ يَصِرْ مُؤِلًّا مِنَ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعِينَ بِاللَّهِ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْفَرْجِ صَرِيحٍ مِنْ اسْمٍ أَوْ صِفَةٍ، وَالتَّشْرِيكَ بَيْنَهُمَا كِتَابَةٌ، فَلَمْ

لَا يَطَأَ زَوْجَتَهُ حَتَّى تَقْطِعَ وَلَدَهُ، لَا يَكُونُ إِيْلَاءً، إِذَا أَرَادَ الْإِصْلَاحَ لِيَوْلَدِهِ.

وَلَمَّا عُمُومُ الْآيَةِ، وَلِأَنَّهُ مَانِعٌ نَفْسَهُ عَنْ جَمَاعِهَا بِبَيْعِهِ فَكَانَ مُؤِلًّا، كَحَالِ الْغَضَبِ، يُحَقِّقُهُ أَنْ حُكْمَ الْإِيْلَاءِ يُبَيِّنُ لِحَقِّ الزَّوْجَةِ، فَيَجِبُ أَنْ يُبَيِّنَ سَوَاءَ قَصْدِ الْإِصْرَارِ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ، كَاسْتِيفَاءِ دُيُونِهَا، وَإِتْلَافِ مَالِهَا، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ وَالظَّهَارَ وَسَائِرَ الْأَيْمَانِ سَوَاءٌ فِي الْغَضَبِ وَالرَّضَى، فَكَذَلِكَ الْإِيْلَاءُ، وَلِأَنَّ حُكْمَ الْبَيْعِينَ فِي الْكُفَّارَةِ وَغَيْرِهَا سَوَاءٌ فِي الْغَضَبِ وَالرَّضَى، فَكَذَلِكَ فِي الْإِيْلَاءِ. وَأَمَّا إِذَا خَلَفَ أَنْ لَا يَطَأَهَا حَتَّى تَقْطِعَ وَلَدَهُ، فَإِنْ أَرَادَ وَقَتَ الْفِطَامِ، وَكَانَتْ مُدَّتُهُ تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَهُوَ مُؤِلٌّ، وَإِنْ أَرَادَ فِعْلَ الْفِطَامِ، لَمْ يَكُنْ مُؤِلًّا؛ لِأَنَّهُ مُمَكِّنٌ قَبْلَ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، وَلَيْسَ بِمُحَرَّمٍ، وَلَا فِيهِ تَقْوِيَةٌ حَقٌّ لَهَا، فَلَمْ يَكُنْ مُؤِلًّا، كَمَا لَوْ خَلَفَ لَا يَطَأَهَا حَتَّى تَدْخُلَ الدَّارَ.

فصل

[الفاظ الإيلاء]

فِي الْأَفَاطِ الَّتِي يَكُونُ بِهَا مُؤِلًّا، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: مَا هُوَ صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ وَالْبَاطِنِ جَمِيعًا، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَفَاطٍ قَوْلُهُ: وَاللَّهِ لَا أَتِيكَ، وَلَا أَذْخِلُ، وَلَا أَغَيِّبُ أَوْ أُولِجُ ذَكَرِي فِي فَرْجِكَ. وَلَا اقْتَضَصْتُكَ. لِلْجَرِّ خَاصَّةً، فَهَلِوُ صَرِيحَةٌ، وَلَا يُدَيِّنُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الْإِيْلَاءِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ، وَتُدَيِّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَهِيَ عَشْرَةُ أَفَاطٍ: لَا وَطِئْتُكَ، وَلَا جَامِعْتُكَ، وَلَا أَصَبْتُكَ، وَلَا بَاشَرْتُكَ، وَلَا مَسَسْتُكَ، وَلَا قَرَبْتُكَ، وَلَا أَتَيْتُكَ، وَلَا بَاعَصْتُكَ، وَلَا بَاعَلْتُكَ، وَلَا اغْتَسَلْتُ مِنْكَ. فَهَلِوُ صَرِيحَةٌ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ فِي الْعُرْفِ فِي الْوُطْءِ. وَقَدْ وَرَدَ الْقُرْآنُ بِبَعْضِهَا فَقَالَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُمْ حَتَّى يَطْهَرُوا فَإِذَا تَطَهَّرُوا فَأَوْهُمْ﴾. وَقَالَ: ﴿وَلَا تَبَاشِرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُمْ﴾.

وَأَمَّا الْجَمَاعُ وَالْوُطْءُ، فَهُمَا أَشْهُرُ الْأَفَاطِ فِي الْاسْتِعْمَالِ، فَلَوْ قَالَ: أَرَذْتُ بِالْوُطْءِ الْوُطْءَ بِالْقَدَمِ، وَبِالْجَمَاعِ الْجَمَاعَ الْأَجْسَامَ، وَبِالْإِصَابَةِ الْإِصَابَةَ بِالْيَدِ. دَيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَمْ يَقْبَلْ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ وَالْعُرْفِ. وَقَدْ اخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِيمَا عَدَا الْوُطْءَ وَالْجَمَاعَ مِنْ هَذِهِ الْأَفَاطِ، فَقَالَ فِي مُؤْضِعٍ: لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي غَيْرِ الْجَمَاعِ. وَقَالَ فِي: لَا بَاعَصْتُكَ: لَيْسَ بِصَرِيحٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ

أَنْ يَخْتَلِفَ بَرَقُ الْمَرْأَةِ وَحُرِّيَّتُهَا، كَمُدَّةِ الْعِدَّةِ.
وَلَنَا، عُمُومُ الْآيَةِ، وَلِأَنَّهَا مُدَّةٌ ضَرَبَتْ لِلوَطءِ، فَاسْتَوَى فِيهَا الرُّقُّ
وَالْحُرِّيَّةُ، كَمُدَّةِ الْعُدَّةِ، وَلَا نَسْلَمُ أَنَّ الْبَيِّنَةَ تَتَعَلَّقُ بِهَا، ثُمَّ يَبْطُلُ
ذَلِكَ بِمُدَّةِ الْعُدَّةِ، وَيُخَالِفُ مُدَّةَ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى
الْكَمَالِ، بِذِلِّيلِ أَنَّ الْأَسْتِيزَاءَ يَحْصُلُ بِقَرَّةٍ وَاحِدَةٍ، وَأَمَّا مُدَّةُ الْإِيْلَاءِ
فَإِنَّ الْأَسْتِيزَاءَ بِالْحُرَّةِ أَكْثَرُ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ تَقْدَّمَ مُطَالَبَتُهَا مُطَالَبَةُ
الْأَمَةِ، وَالْحَقُّ عَلَى الْحُرِّ فِي الْأَسْتِيزَاءِ - أَكْثَرُ مِنْهُ عَلَى الْعَبْدِ، فَلَا
تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي مُطَالَبَةِ الْعَبْدِ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَزَافَعَتْهُ، أَمِرَ
بِالْفَيْتَةِ، وَالْفَيْتَةُ الْجَمَاعُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَوْلِيَّ يَتَرَبَّصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، كَمَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى،
وَلَا يُطَالَبُ بِالوَطءِ فِيهِنَّ، فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، وَزَافَعَتْهُ امْرَأَتُهُ
إِلَى الْحَاكِمِ، وَتَقَعَتْ، وَامْرَأَةُ الْفَيْتَةِ، فَإِنْ آتَى امْرَأَةً بِالطَّلَاقِ، وَلَا تَطْلُقُ
زَوْجَتَهُ بِنَفْسِ مُضِيِّ الْمُدَّةِ. قَالَ أَحْمَدُ فِي الْإِيْلَاءِ: يُوقَفُ، عَنْ
الْأَكْبَرِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، عَنْ عُمَرَ شَيْءٌ يَذُلُّ عَلَى ذَلِكَ،
وَعَنْ عُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ وَجَعَلَ يُثَبِّتُ حَدِيثَ عَلِيٍّ. وَيَوْمَ قَالَ ابْنُ عُمَرَ،
وَعَائِشَةُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ. وَقَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ: كَانَ
تِسْعَةَ عَشَرَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ يُوقَفُونَ فِي الْإِيْلَاءِ.
وَقَالَ سَهْلُ بْنُ أَبِي صَالِحٍ: سَأَلْتُ اثْنَيْ عَشَرَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ
ﷺ فَكُلُّهُمْ يَقُولُ: لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، حَتَّى يَمُضِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ،
فَيُوقَفُ، فَإِنْ فَاءَ، وَإِلَّا طَلَّقَ. وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَغُرُورُ،
وَمُجَاهِدٌ، وَطَارُسٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عَيْنٍ، وَأَبُو
نُورٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعِكْرِمَةُ، وَجَابِرُ
ابْنُ زَيْدٍ، وَعَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَمَسْرُوقٌ، وَفَيْصَةُ، وَالنَّخَعِيُّ،
وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ
أَشْهُرٍ، فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَاطِنَةٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَزَيْدٍ،
وَابْنِ عُمَرَ، وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمَكْحُولُ،
وَالزُّهْرِيُّ، تَطْلِيقَةٌ رَجْعِيَّةٌ. وَيُحْكِي عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ:
«فَإِنْ فَاءَ» فِيهِمْ «فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ». وَلَآنَ هَذِهِ مُدَّةٌ
ضَرَبَتْ لِاسْتِدْعَاءِ الْفِعْلِ مِنْهُ، فَكَانَ ذَلِكَ فِي الْمُدَّةِ كَمُدَّةِ الْعُدَّةِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «لِلَّذِينَ يُؤْذِنُونَ مِنْ بَنَاتِهِمْ ثَرْبَعُ أَرْبَعَةٍ
أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ». وَظَاهِرُ ذَلِكَ أَنَّ الْفَيْتَةَ بَعْدَ
أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، لِذِكْرِ الْفَيْتَةِ بَعْدَهَا بِالْفَاءِ الْمُتَقَضِّيَةِ لِلتَّقْيِيبِ، ثُمَّ قَالَ:
«وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ». وَلَوْ وَقَعَ بِمُضِيِّ
الْمُدَّةِ، لَمْ يَخْتِجْ إِلَى عَزْمِ عَلَيْهِ، وَقَوْلُهُ: «سَمِيعٌ عَلِيمٌ» يَقْتَضِي أَنَّ
الطَّلَاقَ مَسْمُوعٌ، وَلَا يَكُونُ الْمَسْمُوعُ إِلَّا كَلَامًا، وَلِأَنَّهَا مُدَّةٌ

تَصِحُّ بِهِ الْبَيِّنُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَكُونُ مَوْلِيًّا مِنْهُمَا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ
وَطِئْتَكَ، فَانْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِأُخْرَى: أَشْرَكَكَ مَعَهَا. وَتَوَى، فَقَدْ
صَارَ طَلَاقُ الثَّانِيَةِ مُعْلَقًا عَلَى وَطِئِهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَصِحُّ
بِالْكِنَايَةِ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنْ ذَلِكَ إِيْلَاءٌ فِي الْأَوَّلَى. صَارَ إِيْلَاءٌ فِي الثَّانِيَةِ؛
لِأَنَّهَا صَارَتْ فِي مَعْنَاهَا، وَإِلَّا فَلَيْسَ بِإِيْلَاءٍ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا.
وَكَذَلِكَ لَوْ آتَى رَجُلٌ مِنْ زَوْجَتِهِ، فَقَالَ آخَرُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ وَمِثْلُ
فُلَانَةٍ. لَمْ يَكُنْ مَوْلِيًّا. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: هُوَ مَوْلٍ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الْقَسَمِ، فَلَا يَكُونُ مَوْلِيًّا بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ
يُشَبِّهْهَا بِهَا.

فصل

[يصح الإيلاء بكل لغة]

وَيَصِحُّ الْإِيْلَاءُ بِكُلِّ لُغَةٍ مِنَ الْعَرَبِيَّةِ وَغَيْرِهَا، بِمَنْ يُحْسِنُ
الْعَرَبِيَّةَ، وَبِمَنْ لَا يُحْسِنُهَا؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَ تَتَعَقَّدُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ، وَتَجِبُ
بِهَا الْكَفَّارَةُ. وَالْمَوْلِيُّ هُوَ الْحَالِفُ بِاللَّهِ عَلَى تَرْكِ وَطءِ زَوْجَتِهِ،
الْمُتَنَبِّعُ مِنْ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ. فَإِنْ آتَى بِالْعَجْمِيَّةِ مَنْ لَا يُحْسِنُهَا، وَهُوَ لَا
يَذَرِي مَعْنَاهَا، لَمْ يَكُنْ مَوْلِيًّا، وَإِنْ تَوَى مُوجِبًا عِنْدَ أَهْلِهَا. وَكَذَلِكَ
الْحُكْمُ إِذَا آتَى بِالْعَرَبِيَّةِ مَنْ لَا يُحْسِنُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ قَصْدُ
الْإِيْلَاءِ بِلَفْظٍ لَا يَذَرِي مَعْنَاهُ. فَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَعْرِفَتِهِ
بِذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِذَا كَانَ مُتَكَلِّمًا بِغَيْرِ لِسَانِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ
مَعْرِفَتِهِ بِهَا. فَأَمَّا إِنْ آتَى الْعَرَبِيُّ بِالْعَرَبِيَّةِ، ثُمَّ قَالَ: جَرَى عَلَى لِسَانِي
مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ. أَوْ قَالَ ذَلِكَ الْعَجْمِيُّ فِي إِيْلَائِهِ بِالْعَجْمِيَّةِ، لَمْ يَقْبَلْ
فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ.

فصل

[مدة الإيلاء]

وَمُدَّةُ الْإِيْلَاءِ فِي حَقِّ الْأَخْرَارِ وَالْعَبِيدِ وَالْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الذَّمَّةِ
سَوَاءٌ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ، وَالْمُسْلِمَةِ وَالذَّمِّيَّةِ، وَالصَّغِيرَةِ
وَالْكَبِيرَةِ، فِي ظَاهِرِ الْمُنْعَبِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُثَنَّى.
وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ مُدَّةَ إِيْلَاءِ الْعَبِيدِ شَهْرَانِ. وَهُوَ اخْتِيَارُ
أَبِي بَكْرٍ. وَقَوْلُ عَطَاءٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُمْ عَلَى
النَّصَبِ فِي الطَّلَاقِ، وَعَدُوِّ الْمُنْكَوْحَاتِ، فَكَذَلِكَ فِي مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ.
وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّافِعِيُّ: إِيْلَاؤُهُ مِنَ الْأَمَةِ شَهْرَانِ، وَمِنْ الْحُرَّةِ
أَرْبَعَةٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِيْلَاءُ الْأَمَةِ يَصْنَفُ إِيْلَاءَ الْحُرَّةِ. وَهَذَا قَوْلُ
أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَتَعَلَّقُ بِهِ الْبَيِّنَةُ عِنْدَهُ، فَاخْتَلَفَ بِالرُّقِّ
وَالْحُرِّيَّةِ كَالطَّلَاقِ، وَلِأَنَّهَا مُدَّةٌ يُثَبِّتُ ابْتِدَاءُهَا بِقَوْلِ الزَّوْجِ، فَوَجِبَ

قُلْنَا: يَحْنُ. أَنْحَلَ إِيْلَاؤُهُ، وَذَمَّتْ بَيْعَهُ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَحْنُ. فَهَلْ يَنْحَلُ إِيْلَاؤُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، قِيَاسًا عَلَى الْمَحْنُونِ. وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِيمَا إِذَا آلَى مِنْ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ، ثُمَّ وَجَدَهَا عَلَى فِرَاشِهِ، فَظَنُّهَا الْآخَرَى، فَوَطَّئَهَا؛ لِأَنَّهُ جَاهِلٌ بِهَا، وَالْجَاهِلُ كَالنَّاسِي فِي الْجَنَسِ. وَكَذَلِكَ إِنْ ظَنُّهَا أَجْنَبِيَّةً قَبْلَ أَنْ تَزَوَّجَهُ.

وَإِنْ اسْتَدَخَلَتْ ذَكَرَهُ وَهُوَ نَائِمٌ، لَمْ يَحْنُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مَا خَلَفَ عَلَيْهِ، وَلَئِنْ قَلَّمَ مَرْفُوعَ عَنْهُ. وَهَلْ يُخْرَجُ مِنْ حُكْمِ الْإِيْلَاءِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا، يُخْرَجُ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَصَلَتْ إِلَى حَقِّهَا، فَأَتَتْهُ مَا لَوْ وَطَّئَ. وَالثَّانِي، لَا يُخْرَجُ مِنْ حُكْمِ الْإِيْلَاءِ؛ لِأَنَّهُ مَا وَقَّعَهَا حَقًّا، وَهُوَ بَاقٍ عَلَى الْامْتِنَاعِ مِنَ الْوَطْءِ بِحُكْمِ الْيَمِينِ، فَكَانَ مُؤَلِيًّا، كَمَا لَوْ لَمْ يَفْعَلْ بِهِ ذَلِكَ. وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا وَطَّئَ وَهُوَ نَائِمٌ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْنُ بِهِ.

فصل

[انحلال الإيلاء بالوطء المحرم]

وَإِنْ وَطَّئَهَا وَطْئًا مُحْرَمًا، مِثْلُ أَنْ وَطَّئَهَا حَائِضًا، أَوْ نَفْسَاءً، أَوْ مُحْرَمَةً، أَوْ صَائِمَةً صَوْمَ فَرَضٍ، أَوْ كَانَ مُحْرَمًا، أَوْ صَائِمًا، أَوْ مَطَاهِرًا، حَيْثُ، وَخَرَجَ مِنَ الْإِيْلَاءِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا يُخْرَجَ مِنَ الْإِيْلَاءِ؛ لِأَنَّهُ وَطَّئَ لَا يُؤْمَرُ بِهِ فِي الْفَيْئَةِ، فَلَمْ يُخْرَجْ بِهِ مِنَ الْإِيْلَاءِ، كَالْوَطْءِ فِي الدَّيْرِ. وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ أَنْحَلَ، وَلَمْ يَنْقُضْ مُتَبَعًا مِنَ الْوَطْءِ بِحُكْمِ الْيَمِينِ، فَلَمْ يَنْقُضِ الْإِيْلَاءَ، كَمَا لَوْ كَفَّرَ عَنْ بَيْعِهِ، أَوْ كَمَا لَوْ وَطَّئَهَا مَرِيضَةً.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، فِي مَنْ خَلَفَ، ثُمَّ كَفَّرَ بَيْعَهُ؛ أَنَّهُ لَا يَنْقُضُ مُؤَلِيًّا، لِعَدَمِ حُكْمِ الْيَمِينِ مَعَ أَنَّهُ مَا وَقَّعَهَا حَقًّا، فَلَا يَزُولُ بِزَوَالِ الْيَمِينِ بِجَنَّتِهِ فِيهَا أَوَّلَى. وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي فِي الْمُحْرَمِ وَالْمَطَاهِرِ، أَنَّهَا إِذَا وَطَّئَتْ فَقَدْ وَقَّعَهَا حَقًّا. وَفَارَقَ الْوَطْءَ فِي الدَّيْرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْنُ بِهِ، وَلَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْوَطْءِ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا.

فصل

[من آلى من زوجته ثم عذر يمنع الوطء من جهته]

وَإِذَا آلَى مِنْهَا، وَثُمَّ عُدِرَ يَمْنَعُ الْوَطْءَ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ، كَمَرَضِهِ، أَوْ حَبْسِهِ، أَوْ إِحْرَامِهِ، أَوْ صِيَامِهِ، حُسِبَتْ عَلَيْهِ الْمُدَّةُ مِنْ حِينَ إِيْلَائِهِ؛ لِأَنَّ الْمَنَاعَ مِنْ جِهَتِهِ، وَقَدْ وَجَدَ التَّمَكُّنَ الَّذِي عَلَيْهِ. وَلِلَّذَلِكَ لَوْ أَمْسَكَتْهُ مِنْ نَفْسِهَا، وَكَانَ مُتَبَعًا لِعُدْرِ، وَجَبَتْ لَهَا التَّفَقُّةُ. وَإِنْ طَرَأَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْأَعْدَارِ بَعْدَ الْإِيْلَاءِ، أَوْ جُنَّ، لَمْ تَقْطَعْ

ضُرِبَتْ لَهُ تَأْجِيلًا، فَلَمْ يَسْتَحِقْ الْمُطَالَبَةَ فِيهَا، كَسَائِرِ الْأَحَالِ، وَلَئِنْ هَذِهِ مُدَّةٌ لَمْ يَقْدَمْهَا إِيْقَاعٌ، فَلَا يَقْدَمُهَا وَفُوعٌ، كَمُدَّةِ الْعُنَّةِ. وَمُدَّةُ الْعُنَّةِ حُجَّةٌ لَنَا؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ إِلَّا بِمُضِيِّهَا، وَلَئِنْ مُدَّةُ الْعُنَّةِ ضُرِبَتْ لَهُ لِيُخْتَبَرُ فِيهَا، وَيُعْرِفَ عَجْزَهُ عَنِ الْوَطْءِ بِتَرْكِهِ فِي مُدَّتِهَا، وَهَذِهِ ضُرِبَتْ تَأْخِيرًا لَهُ وَتَأْجِيلًا، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُطَالَبَةَ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ الْأَجْلِ، كَالَّذِينَ.

فصل

[ابتداء المدّة من حين اليمين]

وَإِبْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حِينَ الْيَمِينِ، وَلَا يَتَغَيَّرُ إِلَى ضَرْبِ مُدَّةٍ؛ لِأَنَّهُا تَبَيَّنَ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ، فَلَمْ يَتَغَيَّرْ إِلَى ضَرْبٍ، كَمُدَّةِ الْعُنَّةِ. وَلَا يُطَالَبُ بِالْوَطْءِ فِيهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، فَإِنَّ وَطْئَهَا فِيهَا فَقَدْ عَجَّلَ حَقَّهَا قَبْلَ مَجَلِّهِ، وَخَرَجَ مِنَ الْإِيْلَاءِ، كَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ دَفَعَهُ قَبْلَ الْأَجْلِ. وَهَكَذَا إِنْ وَطَّئَ بَعْدَ الْمُدَّةِ، قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ أَوْ بَعْدَهَا، خَرَجَ مِنَ الْإِيْلَاءِ. وَسَوَاءٌ وَطَّئَهَا وَهِيَ عَائِلَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ، أَوْ يَقْظَانَةٌ أَوْ نَائِمَةٌ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا خَلَفَ عَلَيْهِ، فَإِنْ وَطَّئَهَا وَهُوَ مَجْنُونٌ، لَمْ يَحْنُ. ذَكَرَهُ أَبُو حَامِدٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَحْنُ، وَعَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا خَلَفَ عَلَيْهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، وَالْقَلَمُ عَنْهُ مَرْفُوعٌ، وَيُخْرَجُ بِوَطْئِهِ عَنِ الْإِيْلَاءِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَقَّعَهَا حَقًّا، وَحَصَلَ مِنْهُ فِي حَقِّهَا مَا يَحْصُلُ مِنَ الْعَائِلِ، وَإِنَّمَا تَسْقُطُ الْكُفَّارَةُ عَنْهُ لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ. ذَكَرَ هَذَا أَبُو حَامِدٍ. وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ الْقَاضِي مَا يَذَلُّ عَلَى أَنَّهُ يَنْفَى مُؤَلِيًّا، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا وَطَّئَ بَعْدَ إِفَاقَتِهِ، تَجِبَ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ؛ لِأَنَّ وَطْءَهُ الْأَوَّلَ مَا حَبَسَ بِهِ، وَإِذَا بَقِيََتْ بَيْعَتُهُ، بَقِيَ الْإِيْلَاءُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطَّأ. وَهَذَا قَوْلُ الْمُزَنِيِّ.

وَيَنْبَغِي أَنْ يُسْتَأْنَفَ لَهُ مُدَّةُ الْإِيْلَاءِ مِنْ حِينَ وَطَّئَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُطَالَبَ بِالْفَيْئَةِ مَعَ وُجُودِهَا مِنْهُ، وَلَا يُطَلَّقَ عَلَيْهِ؛ لِاتِّفَاقِهَا وَهِيَ مَوْجُودَةٌ، وَلَكِنْ تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةُ لِقَاءِ حُكْمِ بَيْعِهِ. وَقِيلَ: تُضْرَبُ لَهُ الْمُدَّةُ إِذَا عَقِلَ؛ لِأَنَّهُ حَيِّثُ لَا يَمْنَعُ مِنَ الْوَطْءِ بِحُكْمِ بَيْعِهِ. وَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ قَالَ: قَدْ وَقَّعَهَا حَقًّا، فَلَمْ يَنْقُضِ الْإِيْلَاءَ، كَمَا لَوْ حَبَسَ، وَلَا يَمْتَنِعُ انْتِفَاءُ الْإِيْلَاءِ مَعَ الْيَمِينِ، كَمَا لَوْ خَلَفَ لَا يَطَّأُ أَجْنَبِيَّةً، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا.

فصل

[وطء المولي ناسياً]

وَإِنْ وَطَّئَ الْعَائِلُ نَاسِيًا لِيَمِينِهِ، فَهَلْ يَحْنُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. فَإِنْ

الْمُدَّةُ؛ لِلْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ كَانَ الْمَانِعُ مِنْ جِهَتِهَا، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ حَيْضًا، لَمْ يَمْنَعْ ضَرْبَ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَنَعَ لَمْ يُمْكِنَ ضَرْبُ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ فِي الْغَالِبِ لَا يَخْلُو مِنْهُ شَهْرٌ، فَيُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى إِسْقَاطِ حُكْمِ الْإِيْلَاءِ، وَإِنْ طَرَأَ الْحَيْضُ، لَمْ يَقْطَعْ الْمُدَّةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَفِي النَّفَاسِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، هُوَ كَالْحَيْضِ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَهُ أَحْكَامُ الْحَيْضِ. وَالثَّانِي، هُوَ كَسَائِرِ الْأَعْذَارِ الَّتِي مِنْ جِهَتِهَا؛ لِأَنَّهُ نَادِرٌ غَيْرُ مُعْتَادٍ، فَاشْتَبَهَ سَائِرَ الْأَعْذَارِ. وَأَمَّا سَائِرُ الْأَعْذَارِ الَّتِي مِنْ جِهَتِهَا؛ كَصَغَرِهَا وَتَرَضُّعِهَا وَخَبَسِهَا، وَإِحْرَامِهَا، وَصِيَامِهَا وَاعْتِكَافِهَا الْمَقْرُوضَيْنِ، وَتَشَوُّعِهَا، وَغَيْبِهَا، فَتَمَسَّى وَجِدَ مِنْهَا شَيْءٌ حَالِ الْإِيْلَاءِ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ الْمُدَّةُ حَتَّى يَزُولَ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ تُضْرَبُ لِامْتِنَاعِهِ مِنْ وَطْئِهَا، وَالْمَنَعُ هَاهُنَا مِنْ يَتَلَهَّأَ. وَإِنْ وَجِدَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْأَسْبَابِ، اسْتُؤْذِنَتِ الْمُدَّةُ، وَلَمْ يَبَيِّنْ عَلَى مَا مَضَى؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ سُبْحَانَهُ: «تَرْبِصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ» يَقْتَضِي مُتَوَالِيَةً. فَإِذَا قَطَعَتْهَا، وَجِبَ اسْتِثْنَائُهَا، كَمُدَّةِ الشَّهْرَيْنِ فِي صَوْمِ الْكَفَّارَةِ. وَإِنْ حِثَّ وَهَرَبَتْ مِنْ يَدِهِ، انْقَطَعَتِ الْمُدَّةُ. وَإِنْ بَقِيَ فِي يَدِهِ وَأَمَكْنَهُ وَطْئُهَا، أَحْتَسِبَ عَلَيْهِ بِهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَهَذِهِ الْأَسْبَابُ مِنْهَا مَا لَا صُنْعَ لَهَا فِيهِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ تَقْطَعَ الْمُدَّةُ، كَالْحَيْضِ. قُلْنَا: إِذَا كَانَ الْمَنَعُ لِمَعْنَى فِيهَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِ بِفِعْلِهَا، أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهَا. كَمَا أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ الْمَغْفُودِ عَلَيْهِ، لَمْ يَتَوَجَّهْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِعَوْضِهِ، سَوَاءَ كَانَ لَعْدَرٍ أَوْ غَيْرِ عُدْرٍ. وَإِنْ آلَى فِي الرَّدَّةِ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ الْمُدَّةُ إِلَّا مِنْ حِينَ رُجُوعِ الرُّنْدِ مِنْهُمَا إِلَى الْإِسْلَامِ. وَإِنْ طَرَأَتِ الرَّدَّةُ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، انْقَطَعَتْ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ قَدْ تَشَعَّتْ وَحَرَّمَ الْوَطْءَ، فَإِذَا عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ، اسْتُؤْذِنَتِ الْمُدَّةُ، سَوَاءَ كَانَتْ الرَّدَّةُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا. وَكَذَلِكَ إِنْ أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الْكَافِرَيْنِ، أَوْ خَالَعَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[المطالبة بالفيئة بعد انقضاء المدة]

وَالْأَمَةُ كَالْحُرَّةِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْمُطَالَبَةِ، سَوَاءَ عَمَّا السَّيِّدُ عَنْ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَنْفَعْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، حَيْثُ كَانَ الْاسْتِثْنَاءُ يَحْصُلُ لَهَا. فَإِنْ تَرَكَّتِ الْمُطَالَبَةَ، لَمْ يَكُنْ لِمَوْلَاهَا الْطَلَبُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ. فَإِنْ قِيلَ: حَقُّهُ فِي الْوَلَدِ، وَلِهَذَا لَمْ يَجْزِ الْعَزْلُ عَنْهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ. قُلْنَا: لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى الزَّوْجِ اسْتِثْلَاحَ الْمَرْأَةِ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ خَلَفَ لِعَزْلِ عَنْهَا أَوْ لَا يَسْتَوِلُّهَا، لَمْ يَكُنْ مَوْلِيًا، وَلَوْ أَنَّ الْمَوْلِيَّ وَطِئَ بِحَيْثُ يُوجَدُ النِّقَاطُ الْخِتَانِي، حَصَلَتِ الْفَيْتَةُ، وَزَالَتْ عَنْهُ الْمُطَالَبَةُ، وَإِنْ لَمْ يُزَلَّ، وَإِنَّمَا اسْتُؤْذِنَ السَّيِّدُ فِي الْعَزْلِ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْأَمَةِ، فَرُبَّمَا نَقَصَ قِيَمَتَهَا.

فصل

[سقوط حق المولى منها بالمطالبة]

فَإِنْ عَفَّتْ عَنِ الْمُطَالَبَةِ بَعْدَ وَجُوبِهَا، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَسْقُطُ حَقُّهَا، وَلَيْسَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِ حَقِّهَا مِنَ الْقَسْخِ لِعَدَمِ الْوَطْءِ، فَسَقَطَ حَقُّهَا مِنْهُ، كَأَمْرَةِ الْعَيْنِ إِذَا رَضِيَتْ بِعُتْبِهِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَسْقُطَ حَقُّهَا، وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ مَتَى شَاءَتْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَ لِرَفْعِ الضَّرَرِ بِتَرْكِهَا مَعَ تَجَدُّدِ مَعَ الْأَحْوَالِ، فَكَانَ لَهَا الرَّجُوعُ، كَمَا لَوْ أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ، فَعَفَّتْ عَنِ الْمُطَالَبَةِ بِالْقَسْخِ، ثُمَّ طَالَبَتْ، وَفَارَقَ الْقَسْخَ لِلْعَفَّةِ؛ فَإِنَّهُ فَسَخَ لِعَفْوِهِ، فَتَمَسَّى رَضِيَتْ بِالْعَفْوِ، سَقَطَ حَقُّهَا، كَمَا لَوْ عَمَّا الْمُشْتَرِي عَنْ غَيْبِ الْمُبِيعِ، وَإِنْ سَكَتَتْ عَنِ الْمُطَالَبَةِ، ثُمَّ طَالَبَتْ بَعْدَهُ، فَلَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا يَبْقَى عَلَى التَّرَاضِي، فَلَمْ يَسْقُطْ بِتَأْخِيرِ الْمُطَالَبَةِ، كَاسْتِحْقَاقِ النَّفَقَةِ.

فصل

[الامة كالحرة في استحقاق المطالبة]

وَالْأَمَةُ كَالْحُرَّةِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْمُطَالَبَةِ، سَوَاءَ عَمَّا السَّيِّدُ عَنْ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَنْفَعْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، حَيْثُ كَانَ الْاسْتِثْنَاءُ يَحْصُلُ لَهَا. فَإِنْ تَرَكَّتِ الْمُطَالَبَةَ، لَمْ يَكُنْ لِمَوْلَاهَا الْطَلَبُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ. فَإِنْ قِيلَ: حَقُّهُ فِي الْوَلَدِ، وَلِهَذَا لَمْ يَجْزِ الْعَزْلُ عَنْهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ. قُلْنَا: لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى الزَّوْجِ اسْتِثْلَاحَ الْمَرْأَةِ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ خَلَفَ لِعَزْلِ عَنْهَا أَوْ لَا يَسْتَوِلُّهَا، لَمْ يَكُنْ مَوْلِيًا، وَلَوْ أَنَّ الْمَوْلِيَّ وَطِئَ بِحَيْثُ يُوجَدُ النِّقَاطُ الْخِتَانِي، حَصَلَتِ الْفَيْتَةُ، وَزَالَتْ عَنْهُ الْمُطَالَبَةُ، وَإِنْ لَمْ يُزَلَّ، وَإِنَّمَا اسْتُؤْذِنَ السَّيِّدُ فِي الْعَزْلِ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْأَمَةِ، فَرُبَّمَا نَقَصَ قِيَمَتَهَا.

وَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ، فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِالْفَيْتَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عُدْرٌ. فَإِنْ طَالَبَتْهُ، فَلَطَبَ الْإِمْتِنَانِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُدْرٌ، لَمْ يُمْهَلْ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ، لَا عُدْرَ لَهُ فِيهِ، فَلَمْ يُمْهَلْ بِهِ، كَالَّذِينَ الْحَالِ، وَلَئِنْ اللَّهُ تَعَالَى جَعَلَ الْمُدَّةَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَلَا تَحْجُزُ الزَّيَادَةُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ عُدْرٍ، وَإِنَّمَا يُؤَخَّرُ قَدْرُ مَا يُمْكِنُ مِنَ الْجَمَاعِ فِي حُكْمِ الْعَادَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْوَطْءُ فِي مَجْلِسِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِإِمْتِنَانٍ. فَإِنْ قَالَ: أَمْهَلُونِي حَتَّى أَكُلَ فُلَانِي جَسَائِعَ، أَوْ حَتَّى يَنْهَضَ الطَّعَامُ فِلَانِي كَطَلِيطَ. أَوْ أَصْلَى الْفَرْصَ، أَوْ أَفْطِرَ مِنْ صَوْمِي. أَمْهَلْ بِقَدْرِ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ

فصل

[الصغيرة والمجنونة ليس لهما المطالبة]

فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ صَغِيرَةً، أَوْ مَجْنُونَةً، فَلَيْسَ لَهَا الْمَطْلَبَةُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، وَلَيْسَ لِوَلِيِّهِمَا الْمَطْلَبَةُ لَهَا؛ لِأَنَّ هَذَا طَرِيقُهُ الشُّهُوَّةُ، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهُمَا مَقَامَهُمَا فِيهِ. فَإِنْ كَانَتْ بِيَمْنٍ لَا يُمَكِّنُ وَطْؤَهُمَا، لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ بِالْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ جِهَتَيْهِمَا. وَإِنْ كَانَ وَطْؤُهُمَا مُمَكِّنًا. فَإِنْ أَفَاتَتْ الْمَجْنُونَةُ، أَوْ بَلَغَتْ الصَّغِيرَةُ، قُبِلَ انْقِضَاءُ الْمُدَّةِ، تَمَتَّتِ الْمُدَّةُ، ثُمَّ لَهَا الْمَطْلَبَةُ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَلَهُمَا الْمَطْلَبَةُ يُؤْمَرُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا نَابِتٌ، وَإِنَّمَا تَأَخَّرَ لِعَدَمِ امْتِكَانِ الْمَطْلَبَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَضْرِبُ الْمُدَّةُ فِي الصَّغِيرَةِ حَتَّى تَبْلُغَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَضْرِبُ الْمُدَّةُ، سِوَاهُ امْتِكَانِ الْوُطْءِ أَوْ لَمْ يُمَكِّنِ الْوُطْءُ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ فَأَهْ بِلِسَانِهِ، وَإِلَّا بَانَتْ بِانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ عِنْدَهُ فِي النَّاسِيزِ، وَالرِّقَاءِ، وَالْقِرْنَاءِ، وَآلِي غَابَتِ فِي الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ هَذَا إِيْلَاءٌ صَحِيحٌ، فَوُجِبَ أَنْ تَتَعَبَّهُ الْمُدَّةُ، كَأَلْيِ يُمَكِّنُهُ جَمَاعُهَا.

وَلَمَّا أَنْ حَقَّقْنَا مِنَ الْوُطْءِ يَسْقُطُ بَعْدَهُ جَمَاعُهَا، فَوُجِبَ أَنْ تَسْقُطَ الْمُدَّةُ الْمَضْرُوبَةُ لَهُ، كَمَا يَسْقُطُ أَجَلُ الدَّيْنِ بِسُقُوطِهِ. وَأَمَّا الَّتِي امْتَكَنَتْ جَمَاعُهَا، فَتَضْرِبُ لَهُ الْمُدَّةُ فِي حَقِّهَا؛ لِأَنَّهُ إِيْلَاءٌ صَحِيحٌ مِمَّنْ يُمَكِّنُهُ جَمَاعُهَا، فَتَضْرِبُ لَهُ الْمُدَّةُ كَالْبَالِغَةِ، وَمَتَى قَصَدَ الْإِضْرَارُ بِهَا بِتَرْكِ الْوُطْءِ أَيْمٍ، وَتَسْتَحِبُّ أَنْ يُقَالَ لَهُ: اتَّقِ اللَّهَ فَإِنَّمَا أَنْ تَقِي، وَإِنَّمَا أَنْ تَطْلُقَ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِنَّمَا سَأَلَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيعٍ بِإِحْسَانٍ﴾. وَلَيْسَ الْإِضْرَارُ مِنَ الْمَعَاشِرَةِ بِالْمَعْرُوفِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْفَيْئَةُ: الْجَمَاعُ).

لَيْسَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللَّهِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْفَيْئَ الْجَمَاعُ. كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَيَبْهَ قَالَ مَسْرُوقٌ، وَعَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالشُّوْرِي، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ عُدْرًا. وَأَصْلُ الْفَيْئِ الرَّجُوعُ، وَلِذَلِكَ يُسَمَّى الظَّلُّ بَعْدَ الزُّوَالِ فَيْئًا؛ لِأَنَّهُ رَجَعَ مِنَ الْمَغْرِبِ إِلَى الْمَشْرِقِ، فَسَمِيَ الْجَمَاعُ مِنَ الْمُؤَلِّي فَيْئَةً؛ لِأَنَّهُ رَجَعَ إِلَى فِعْلِ مَا تَرَكَ. وَأَدْنَى الْوُطْءِ الَّذِي تَحْصُلُ بِهِ الْفَيْئَةُ، أَنْ تَغِيْبَ الْحَشَقَةُ فِي الْفَرْجِ؛ فَإِنَّ أَحْكَامَ الْوُطْءِ تَتَعَلَّقُ بِهِ. وَلَوْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ فِي الدُّبْرِ، لَمْ يَكُنْ فَيْئَةً، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُخْلُوفٍ عَلَى تَرْكِهِ، وَلَا يَزُولُ الضَّرَرُ بِفِعْلِهِ.

فصل

[كفارة الإيلاء]

وَإِذَا فَاءَ، لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ، فِي قَوْلِ أَحْمَرَ أَهْلَ الْعِلْمِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ زَيْدٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَبْه قَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشُّوْرِي، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ. وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ: كَانُوا يَقُولُونَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾. قَالَ قَتَادَةُ: هَذَا خَالَفَ النَّاسَ. يَغْنِي قَوْلُ الْحَسَنِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَكِنْ يُوَافِقُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْإِيمَانَ فِكْفَارَتُهُ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾. الْآيَةُ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ إِيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾. وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحْلَةَ إِيْمَانِكُمْ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَأَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَأَتَى الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَفَّرَ عَنْ يَمِينِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٢٤٨) (م: ١٦٥٢). وَلَأنَّهُ حَالِفٌ حَائِثٌ فِي يَمِينِهِ، فَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ فَرِيضَةٍ ثُمَّ فَعَلَهَا، وَالْمَغْفِرَةُ لَا تَنَافِي الْكَفَّارَةُ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ غَفَرَ لِرَسُولِهِ ﷺ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ، وَقَدْ كَانَ يَقُولُ: «إِنِّي وَاللَّهِ لَا أُخْلِفُ عَلَى يَمِينٍ فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، إِلَّا أَتَيْتَ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَتَحَلَّلْتُهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٩٦٤) (م: ١٦٤٩).

فصل

[الإيلاء المعلق بصفة]

وَإِنْ كَانَ الْإِيْلَاءُ بِتَعْلِيلٍ عِنْدَ أَوْ طَلَقٍ، وَقَعَ بِنَفْسِ الْوُطْءِ؛ لِأَنَّهُ مُعْلَقٌ بِصِفَةٍ، وَقَدْ وَجِدَتْ. وَإِنْ كَانَ عَلَى نَذْرٍ، أَوْ عَيْثٍ، أَوْ صَوْمٍ، أَوْ صَلَاةٍ، أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ حَجٍّ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الطَّاعَاتِ أَوْ الْمُنَاجَاتِ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْوَفَاءِ بِهِ وَبَيْنَ كَفَّارَتِهِ يَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ نَذْرٌ لِحَاجٍ وَغَضَبٍ، فَهَذَا حُكْمُهُ. وَإِنْ عُلِقَ طَلَقُهَا الْفَلَاحُ بِوُطْئِهَا، لَمْ يُؤْمَرْ بِالْفَيْئَةِ، وَأَمِيرٌ بِالطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، لِكُونِهَا تَبِينٌ مِنْهُ بِالْإِيْلَاجِ الْحَشَقَةِ، فَيَصِيرُ مُسْتَمْتِعًا بِأَجْنِيَّةٍ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَآخَرُهُمْ قَالُوا: تَجُوزُ الْفَيْئَةُ؛ لِأَنَّ التَّرَجُّعَ تَرَكَ الْوُطْءَ، وَتَرَكَ الْوُطْءَ لَيْسَ بِوُطْءٍ. وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ كَلَامَ أَحْمَدَ يَقْتَضِي رَوَاتِبِينَ، كَهَذَيْنِ الْوُجُوهِينَ. وَالْإِيْلَاقُ بِمَذْهَبِ أَحْمَدَ تَحْرِيمُهُ، لَوْجُوهُ ثَلَاثَةٍ: أَحَدُهُمَا أَنْ آخَرَ الْوُطْءِ حَصَلَ فِي أَجْنِيَّةٍ كَمَا ذَكَرْنَا، فَإِنَّ التَّرَجُّعَ يُلْتَذُّ بِهِ كَمَا يُلْتَذُّ بِالْإِيْلَاجِ، فَيَكُونُ فِي حُكْمِ

الوطء، ولذلك قلنا في من طلع عليه الفجر وهو مجامع، فنزع؛ أنه يَظْفَرُ. والتَّحْرِيمُ هَاهُنَا أَوَّلِي؛ لأنَّ الْفِطْرَ بِالْوَطءِ. وَتُمْكِنُ مَنَعُ كَوْنِ النَّزْعِ وَطْئًا، وَالْمُحْرَمُ هَاهُنَا الْإِسْتِمْنَاعُ، وَالنَّزْعُ اسْتِمْنَاعٌ، فَكَانَ مُحْرَمًا، وَلَأنَّ لِنَشْهَاهُ عَلَى وَجْهِ التَّلَذُّذِ بِهَا مُحْرَمٌ، فَلَمْ يَسْرِجْ بِالْفَرْجِ أَوَّلِيًّ بِالتَّحْرِيمِ. فَإِنْ قِيلَ: فَهَذَا إِنَّمَا يَحْصُلُ ضَرُورَةُ تَرْكِ الْوَطءِ الْمُحْرَمِ. قُلْنَا: فَإِذَا لَمْ يُمْكِنِ الْوَطءُ إِلَّا بِفِعْلِ مُحْرَمٍ حَرَّمَ ضَرُورَةُ تَرْكِ الْحَرَامِ. كَمَا لَوْ اخْتَلَطَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ بِلَحْمٍ مُبَاحٍ، لَا يُمْكِنُهُ أَكْلُهُ إِلَّا بِأَكْلِ لَحْمِ الْخِنْزِيرِ، حَرَّمَ، وَلَوْ اسْتَبْهَتْ مِثْلُهُ بِمُدَاكَاةٍ، أَوْ امْرَأَتُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ، حَرَّمَ الْكُلَّ.

الوجه الثاني: أنه بالوطء يحصل الطلاق بعد الإصابتين، وهو طلاق بدعية، وكما يحرم إيقاعه بلسانه، يحرم تحقيق سببه. الثالث: أن يقع به طلاق البدعة من وجوه آخر، وهو جفع الثلاث، فإن وطئ فعليه أن ينزع حين يولج الحشفة، ولا يزيد على ذلك، ولا يثبت ولا يتحرك عند النزاع؛ لأنها أجنبية، فإذا فعل ذلك، فلا حد ولا مهر؛ لأنه تارك للوطء، وإن لبث أو تمم الإيلاج، فلا حد عليه، لتمكن الشبهة منه، لكونه وطئاً بغيره في زوجته، وفي المهر وجهان:

أحدهما: يلزمه؛ لأنه حصل منه وطء محرم في محل غير مملوك، فأوجب المهر، كما لو أوجع بعد النزاع.

والثاني: لا يجب؛ لأنه تابع الإيلاج في محل مملوك، فكان تابعاً له في سقوط المهر. وإن نزع، ثم أوجع، وكانا جاهليين بالتحریم، فلا حد عليهما، وعليه المهر لها، ويلحقه النسب. وإن كانا عالمين بالتحریم، فعليهما الحد؛ لأنه إيلاج في أجنبية بغير شبهة، فاشبه ما لو طلقها ثلاثاً، ثم وطئها، ولا مهر لها؛ لأنها مطاوعة على الزنا، ولا يلحقه النسب؛ لأنه من زنا لا شبهة فيه.

وذكر القاضي وجهاً، أنه لا حد عليهما؛ لأن هذا مما يخفى على كثير من الناس، وهو وجه لأصحاب الشافعي. والصحيح الأول؛ لأن الكلام في العالمين، وليس هو في مظنة الخفاء؛ فإن أكثر المسلمين يعلمون أن الطلاق الثلاث محرم للزنا. وإن كانا أحدهما عالمًا، والآخر جاهلاً، نظرت؛ فإن كان هو العالم، فعليه الحد، ولها المهر، ولا يلحقه النسب؛ لأنه وإن محدود. وإن كانت هي العالمة دونة، فعليها الحد وحدها، ولا مهر لها، والنسب لاجب بالزوج، لأن وطئاً وطء شبهة.

فصل

[من قال لامراته: إن وطئتك فانت علي كظهر أمي]

إِنْ قَالَ: إِنْ وَطَّئْتُكَ، فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي. فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يَفْرُقُهَا حَتَّى يُكْفَرَ. وَهَذَا نَصٌّ فِي تَحْرِيمِهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ، وَهُوَ ذَلِيلٌ عَلَى تَحْرِيمِ الْوَطءِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا بِطَرِيقِ التَّيْسِيهِ؛ لِأَنَّ الْمُطْلَقَةَ ثَلَاثًا أَعْظَمُ تَحْرِيمًا مِنَ الْمَظَاهِرِ مِنْهَا. وَإِذَا وَطَّئَ هَاهُنَا، فَقَدْ صَارَ مَظَاهِرًا مِنْ زَوْجِيَّتِهِ، وَذَلِكَ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ. وَتَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا أَرَادَ، إِذَا وَطَّئَهَا مَرَّةً، فَلَا يَطَاقُهَا حَتَّى يُكْفَرَ؛ لِكَوْنِهِ صَارَ بِالْوَطءِ مَظَاهِرًا، إِذْ لَا يَصِحُّ تَقْدِيمُ الْكُفَارَةِ عَلَى الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّهُ سَبَّهَا، وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ الْحُكْمِ عَلَى سَبِّهِ. وَلَوْ كَفَرَ قَبْلَ الظَّاهِرِ لَمْ يُجْزِهِ. وَقَدْ رَوَى إِسْحَاقُ، قَالَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ، فِي مَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي إِنْ قَرَنْتُكَ إِلَى سَنَةٍ. قَالَ: إِنْ جَاءَتْ تَطْلُبُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَغْضُلَهَا بَعْدَ مَضِيِّ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، يُقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَفِيءَ، وَإِمَّا أَنْ تَطْلُقَ. فَإِنْ وَطَّئَهَا، فَقَدْ وَجِبَ عَلَيْهِ كُفَارَةٌ، وَإِنْ أَتَى، وَارْتَادَتْ مُفَارَقَتَهُ، طَلَقَهَا الْحَاكِمُ عَلَيْهِ. فَيُتَبَيَّنُ أَنْ تَحْتَمِلُ الرَّوَايَةُ الْأَوَّلَى عَلَى الْمَنَعِ مِنَ الْوَطءِ بَعْدَ الْوَطءِ الَّذِي صَارَ بِهِ مَظَاهِرًا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، فَتَكُونُ الرَّوَايَتَانِ مُتَّفِقَتَيْنِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (أَوْ يَكُونُ لَهُ عُذْرٌ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ إِحْرَامٍ، أَوْ شَيْءٍ لَا يُمْكِنُ مَعَهُ الْجَمَاعُ، يَقُولُ: مَتَى قَدَرْتُ جَامِعَتَهَا. فَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ فَيْتَةُ لِلْعَذْرِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ، وَبِالْمَوْلَى عُذْرٌ يَمْنَعُ الْوَطءَ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ حَيْضٍ بغير حق، أَوْ غَيْرِهِ، لَزِمَهُ أَنْ يَقِيءَ بِلِسَانِهِ، يَقُولُ: مَتَى قَدَرْتُ جَامِعَتَهَا. وَنَحْوُ هَذَا. وَمِمَّنْ قَالَ: يَقِيءُ بِلِسَانِهِ إِذَا كَانَ ذَا عُذْرٍ، ابْنُ مَسْعُودٍ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالشَّخِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَزْوَاعِيُّ، وَعِكْرَمَةُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: لَا يَكُونُ الْقِيءُ إِلَّا بِالْجَمَاعِ، فِي خَالَ الْعُذْرِ وَغَيْرِهِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: إِذَا لَمْ يَقْدِرْ، لَمْ يَقِفْ حَتَّى يَصِيحَ، أَوْ يَصِلَ إِنْ كَانَ غَائِبًا، وَلَا تَلَزِمُهُ الْفَيْتَةُ بِلِسَانِهِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ بِتَرْكِ الْوَطءِ لَا يَزُولُ بِالْقَوْلِ. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: يَحْتَاجُ أَنْ يَقُولَ: قَدْ نَدِمْتُ عَلَى مَا فَعَلْتُ، إِنْ قَدَرْتُ وَطَّئْتُ.

وَلَمَّا أَنَّ الْقَصْدَ بِالْفَيْتَةِ تَرْكُ مَا قَصَدَهُ مِنَ الْإِضْرَارِ، وَقَدْ تَرَكَ قَصْدَ الْإِضْرَارِ بِمَا أَتَى بِهِ مِنَ الْإِعْذَارِ، وَالْقَوْلُ مَعَ الْعُذْرِ يَقْرُومُ مَقَامَ فِعْلِ الْقَادِرِ، بِذَلِيلِ أَنْ إِشْهَادَ الشَّيْخِ عَلَى الطَّلَبِ بِالشُّفَعَةِ عِنْدَ الْعُجْزِ عَنْ طَلِبِهَا، يَقْرُومُ مَقَامَ طَلِبِهَا فِي الْحُضُورِ فِي إِثْبَانِهَا. وَلَا يَحْتَاجُ أَنْ يَقُولَ: نَدِمْتُ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ أَنْ يَظْهَرَ رُجُوعُهُ عَنِ الْمَقَامِ عَلَى التَّيْسِيهِ، وَقَدْ حَصَلَ بِظُهُورِ عَزْوِهِ عَلَيْهِ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنِ الْقَاضِي، أَنَّ فَيْتَةَ الْمُعْذُورِ أَنْ يَقُولَ: فَيْتَ إِلَيْكَ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي

وَأِنْ انْقَضَتِ الْمُدَّةُ وَهُوَ مُحْبُوسٌ بِحَقِّ يُمْكِنُ آدَاؤُهُ، طَوَّلِبَ بِالْفَيْئَةِ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَيْهَا بِأَدَاءِ مَا عَلَيْهِ. فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، أَمِرَ بِالطَّلَاقِ. وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْ آدَائِهِ، أَوْ حُسِبَ ظُلْمًا، أَمِرَ بِفَيْئَةِ الْمَعْدُورِ. وَإِنْ انْقَضَتْ وَهُوَ غَائِبٌ، وَالطَّرِيقُ آمِنٌ، فَلَهَا أَنْ تُؤَكَّلَ مَنْ يُطَالِبُهَا بِالسَّيْرِ إِلَيْهَا، أَوْ حَمَلَهَا إِلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، أُخِذَ بِالطَّلَاقِ. وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ مَخُوفًا، أَوْ لَهُ عُذْرٌ يَمْنَعُهُ، فَأَمْرٌ بِفَيْئَةِ الْمَعْدُورِ.

فصل

[المغلوب على عقله بجنون]

فَإِنْ كَانَ مَغْلُوبًا عَلَى عَقْلِهِ بِجُنُونٍ أَوْ إِغْمَاءٍ لَمْ يُطَالَبْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِلخِطَابِ، وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ الْجَوَابُ، وَتَسَاخَرُ الْمُطَالِبَةُ إِلَى خَالِ الْقُدْرَةِ، وَزَوَالَ الْعُذْرِ، ثُمَّ يُطَالَبُ حِينَئِذٍ. وَإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا، وَقَلْنَا: يَصِحُّ إِيلاؤُهُ. فَأَمْرٌ بِفَيْئَةِ الْمَعْدُورِ، يَقُولُ: لَوْ قَدَّرْتُ جَامِعَتَهَا.

فصل

[من انقضت المدة فادعى أنه عاجز عن الوطء]

وَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ، فَادَّعَى أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْوُطْءِ، فَإِذَا كَانَ قَدْ وَطِنَهَا مَرَّةً، لَمْ تَسْمَعْ دَعْوَاهُ الْعُنَّةَ، كَمَا لَا تَسْمَعُ دَعْوَاهَا عَلَيْهِ، وَيُؤْخَذُ بِالْفَيْئَةِ، أَوْ بِالطَّلَاقِ، كَثِيرًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَطِنَهَا، وَلَمْ تَكُنْ حَالَهُ مَعْرُوفَةً، فَقَالَ الْقَاضِي: تَسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَيَقْبَلُ قَوْلَهُ؛ لِأَنَّ التَّغَيُّبَ مِنَ الْغُيُوبِ الَّتِي لَا يَقِفُ عَلَيْهَا غَيْرُهُ. وَهَذَا ظَاهِرٌ نَصِّ الشَّافِعِيِّ. وَلَهَا أَنْ تَسْأَلَ الْحَاكِمَ، فَيَضْرِبَ لَهُ مِدَّةَ الْعُنَّةِ بَعْدَ أَنْ يَقْبَلَ فَيْئَةَ أَهْلِ الْأَعْدَادِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهِمٌ فِي دَعْوَى مَا يُسْقِطُ عَنْهُ حَقًّا تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الطَّلَبُ بِهِ، وَالْأَصْلُ سَلَامَتُهُ مِنْهُ. وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ قَدْ أَصَابَهَا مَرَّةً، وَانْكَرَ ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْمُطَالِبَةُ بِضَرْبِ مِدَّةِ الْعُنَّةِ، لِاعْتِرَافِهَا بِعَدَمِ غُيْبَتِهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي عَدَمِ الْإِصَابَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (قَمَتَى قَدَرْتُ، فَلَمْ يَفْعَلْ، أَمِرَ بِالطَّلَاقِ).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمُؤَلِّيَ إِذَا وَقَفَ، وَطَوَّلِبَ بِالْفَيْئَةِ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهَا، فَلَمْ يَفْعَلْ، أَمِرَ بِالطَّلَاقِ. وَهَذَا قَوْلُ كُلِّ مَنْ يَقُولُ: يُوقَفُ الْمُؤَلِّي؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَإِنْ سَأَلَكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَنْشِيرٍ بِإِحْسَانٍ». فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ آدَاءِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ، فَقَدْ امْتَنَعَ مِنَ الْإِمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ، فَيُؤْمَرُ بِالتَّشْرِيعِ بِالْإِحْسَانِ. وَإِنْ كَانَ مَعْدُورًا، فَقَاءَ بِلِسَانِهِ، ثُمَّ قَدَّرَ عَلَى الْوُطْءِ، أَمِرَ بِهِ، فَإِنْ فَعَلَ، وَإِلَّا أَمِرَ بِالطَّلَاقِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِذَا قَاءَ بِلِسَانِهِ، لَمْ يُطَالَبْ بِالْفَيْئَةِ مَرَّةً أُخْرَى، وَخَرَجَ مِنَ الْإِبْلَاءِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ،

«الْمُجَرَّدُ» بِمِثْلِ مَا ذَكَرَ الْخَرَقِيُّ، وَهُوَ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ وَعْدَهُ بِالْفِعْلِ عِنْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ دَلِيلٌ عَلَى تَرْكِهِ قَصْدِ الْإِضْرَارِ، وَفِيهِ نَوْعٌ مِنَ الْإِعْذَارِ، وَإِجْبَارٌ بِإِذْنِهِ لِلضَّرَرِ عِنْدَ امْتِنَانِهِ، وَلَا يَخْصُلُ بِقَوْلِهِ: فَيَنْتَ إِلَيْكَ شَيْءٌ مِنْ هَذَا. فَأَمَّا الْعَاجِزُ لِحَبِّ أَوْ شَلَلٍ، فَقَيْئَتُهُ أَنْ يَقُولَ: لَوْ قَدَّرْتُ لَجَامِعَتَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرِيدُ مَا حَصَلَ إِيلاؤُهُ.

فصل

[الإحرام كالمرض بقيء المولي بلسانه]

وَالْإِحْرَامُ كَالْمَرَضِ فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ. وَكَذَلِكَ عَلَى قِيَاسِهِ الْأَعْيَافُ الْمَعْدُورُ وَالظَّهَارُ. وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ الْمُظَاهِرَ لَا يُنْهَلُ، وَيُؤْمَرُ بِالطَّلَاقِ. فَيُخْرَجُ مِنْ هَذَا أَنَّ كُلَّ عُذْرٍ مِنْ يَغْلُو يَمْنَعُهُ الْوُطْءَ لَا يُنْهَلُ مِنْ أَجْلِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْاِمْتِنَاعَ بِسَبَبِ مِنْهُ، فَلَا يُسْقِطُ حُكْمًا وَاجِبًا عَلَيْهِ. فَمَلَى هَذَا لَا يُؤْمَرُ بِالْوُطْءِ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ يُؤْمَرُ بِالطَّلَاقِ. وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْوُطْءِ بِأَمْرٍ لَا يُمْكِنُ الْخُرُوجُ مِنْهُ، فَأَثَابَهُ الْمَرِيضُ. فَأَمَّا الْمُظَاهِرُ، فَيَقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَنْكَرَ وَتَقِيءَ، وَإِمَّا أَنْ تَطْلُقَ. فَإِنْ قَالَ: أَتْمَلُونِي حَتَّى أَطْلُبَ رَقَبَةً، أَوْ أَطْعِمَ. فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى التَّكْفِيرِ فِي الْحَالِ، وَإِنَّمَا يَقْصِدُ الْمُدَافَعَةَ وَالتَّأْخِيرَ، لَمْ يُنْهَلْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ حَالٌ عَلَيْهِ. وَإِنَّمَا يُنْهَلُ لِلْحَاجَةِ، وَلَا حَاجَةَ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ، أَتْمَلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّهُا قَرِيبَةٌ، وَلَا يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ فَرَضُهُ الصَّيَّامَ، فَطَلَبَ الْإِمْهَالَ لِيَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، لَمْ يُنْهَلْ؛ لِأَنَّهُ كَثِيرٌ. وَيَخْرُجُ أَنْ يَقِيءَ بِلِسَانِهِ فَيْئَةَ الْمَعْدُورِ، وَيُنْهَلُ حَتَّى يَصُومَ، كَقَوْلِنَا فِي الْمُحْرَمِ. فَإِنْ وَطِنَهَا فَقَدْ عَصَى، وَانْحَلَّ إِيلاؤُهُ. وَلَهَا مَنَعَةٌ مِنْهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْوُطْءَ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِمَا.

وَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزَمُهَا التَّمْكِينُ، وَإِنْ امْتَنَعَتْ سَقَطَ حَقُّهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهَا فِي الْوُطْءِ، وَقَدْ بَذَلَتْ لَهَا، وَمَتَى وَطِنَهَا فَقَدْ وَقَّعَتْ حَقَّهَا، وَالتَّحْرِيمُ عَلَيْهِ دُونَهَا.

وَلَنَا أَنَّهُ وَطْءٌ حَرَامٌ، فَلَا يَلْزَمُ التَّمْكِينُ مِنْهُ، كَالْوُطْءِ فِي الْخِيضِ وَالنَّفَاسِ. وَهَذَا يُقْضَى دَلِيلُهُمْ. وَلَا نَسْلَمُ كَوْنَ التَّحْرِيمِ عَلَيْهِ دُونَهَا؛ فَإِنَّ الْوُطْءَ مَتَى حَرَّمَ عَلَى أَحَدِهِمَا حَرَّمَ عَلَى الْآخَرِ؛ لِكُونِهِ فِعْلًا وَاحِدًا، وَلَوْ جَازَ اخْتِصَاصُ أَحَدِهِمَا بِالتَّحْرِيمِ، لَخْتَصَمَتْ الْمَرْأَةُ بِتَحْرِيمِ الْوُطْءِ فِي الْخِيضِ وَالنَّفَاسِ وَإِحْرَامِهَا وَصِيَابِهَا؛ لِاخْتِصَاصِهَا بِسَبَبِهِ.

فصل

[المحبوس بحق لا يمكن آداؤه أو ظلمًا أمر بفئته المعذور]

الله في المولي: فَإِنْ طَلَّقَهَا. قَالَ: تَكُونُ وَاحِدَةً، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةُ أُخْرَى، أَنَّ فُرْقَةَ الْحَاكِمِ تَكُونُ بَابِنَا. ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ الرُّوَاتَيْنِ جَمِيعًا.

وَقَالَ الْقَاضِي: الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي فُرْقَةِ الْحَاكِمِ، أَنَّهَا تَكُونُ بَابِنَا، فَإِنْ فِي رَوَاةِ الْأَثَرِ: وَقَدْ سِيلَ إِذَا طَلَّقَ عَلَيْهِ السُّلْطَانُ، أَتَكُونُ وَاحِدَةً؟ فَقَالَ: إِذَا طَلَّقَ فِيهَا وَاحِدَةً، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، فَأَمَّا تَفْرِيقُ السُّلْطَانِ، فَلَيْسَ فِيهِ رَجْعَةٌ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: طَلَاقُ الْمُؤَلِّي بَابِنٌ، سِوَاهُ طَلَّقَ هُوَ، أَوْ طَلَّقَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ لِرَفْعِ الضَّرَرِ، فَكَانَ بَابِنًا، كَفُرْقَةِ الْعَتَى، وَلِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، لَمْ يَنْدَفِعِ الضَّرَرُ؛ لِأَنَّهُ يَرْتَجِعُهَا، فَيَقْبِي الضَّرَرُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَنْفَعُ الطَّلَاقُ بِاتِّفَاقِ الْعِدَّةِ بَابِنًا. وَرَجُّهُ الْأَوَّلُ، أَنَّهُ طَلَاقٌ صَادَفَ مَذْخُولًا بِهَا مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ، وَلَا اسْتِيفَاءِ عَدْوٍ، فَكَانَ رَجْعِيًّا، كَالطَّلَاقِ فِي غَيْرِ الْإِيْلَاءِ. وَيُتَارَقُ فُرْقَةُ الْعَتَى؛ لِأَنَّهَا فَسَخٌ لِعَيْبٍ، وَهَذِهِ طَلْقَةٌ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أُبِيحَ لَهُ ارْتِجَاعُهَا، لَمْ يَنْدَفِعْ عَنْهَا الضَّرَرُ، وَهَذِهِ يَنْدَفِعُ عَنْهَا الضَّرَرُ، فَإِنَّهُ إِذَا ارْتَجَعَهَا، ضُرِبَتْ لَهُ مُدَّةٌ أُخْرَى، وَلِأَنَّ الْعَيْنَ قَدْ يُسَّ مِنْ وَطْئِهِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي رَجْعَتِهِ، وَهَذَا غَيْرُ عَاجِزٍ، وَرَجْعَتُهُ دَلِيلٌ عَلَى رَجْعَتِهِ وَإِفْلَاحِهِ عَنِ الْإِضْرَارِ بِهَا، فَافْتَرَقَا. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ طَلَّقَ عَلَيْهِ ثَلَاثًا، فَهِيَ ثَلَاثٌ).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمُؤَلِّي إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْفَيْتَةِ وَالطَّلَاقِ مَعًا، وَقَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ مِنَ الطَّلَاقِ مَا يَمْلِكُهُ الْمُؤَلِّي، وَالْيَهُ الْخِيَرَةُ فِيهِ، إِنْ شَاءَ طَلَّقَ وَاحِدَةً، وَإِنْ شَاءَ اثْنَتَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ ثَلَاثًا، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ لَهُ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ إِيفَاءَ الْحَقِّ يَخْصُلُ بِهَا، فَلَمْ يَمْلِكْ زِيَادَةَ عَلَيْهَا، كَمَا لَمْ يَمْلِكِ الزِّيَادَةَ عَلَى وَقَاءِ الدِّينِ فِي حَقِّ الْمُتَمَتِّعِ.

وَلَنَا أَنَّ الْحَاكِمَ قَائِمٌ مَقَامَهُ، فَمَلَكَ مِنَ الطَّلَاقِ مَا يَمْلِكُهُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي ذَلِكَ. وَلَيْسَ ذَلِكَ زِيَادَةً عَلَى حَقِّهَا؛ فَإِنَّ حَقَّهَا الْفُرْقَةُ، غَيْرُ أَنَّهَا تَتَوَعَّدُ، وَقَدْ يَرَى الْحَاكِمُ الْمَصْلَحَةَ فِي تَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ، وَمَنْعِهِ رَجْعَتَهَا؛ لِيُجْلِبُوا بِسُوءِ قَصْدِهِ، وَحُصُولِ الْمَصْلَحَةِ بِطَعْنِهِ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا قَالَ: فُرْقَتُ يَتَكَمَّرُ. فَإِنَّمَا هُوَ فَسَخٌ. وَإِذَا قَالَ: طَلَّقْتُ وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ. وَإِذَا قَالَ: ثَلَاثًا، فَهِيَ ثَلَاثٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً، وَرَاجَعَ، وَقَدْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، كَانَ الْحَكْمُ كَمَا حَكَمْنَا فِي الْأَوَّلِ). وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ الْمُؤَلِّي، أَوْ طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثٍ، فَلَهُ رَجْعَتُهَا. وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ - رَحِمَهُ اللَّهُ - رَوَاةُ أُخْرَى،

وَعِكْمَتُهُ، وَالْأَوْرَاعِي؛ لِأَنَّهُ فَاءٌ مَرَّةً، فَخَرَجَ مِنَ الْإِيْلَاءِ، وَلَمْ تَلْزَمْهُ فَيْتَةٌ ثَانِيَةً، كَمَا لَوْ فَاءَ بِالْوَطْءِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَسْتَأْنَفُ لَهُ مُدَّةُ الْإِيْلَاءِ؛ لِأَنَّهُ وَقَّاهَا حَقًّا بِمَا أَمْنَتْهُ مِنَ الْفَيْتَةِ، فَلَا يُطَالَبُ إِلَّا بَعْدَ اسْتِثْنَاءِ مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا.

وَلَنَا أَنَّهُ آخَرُ حَقِّهَا لِعَجْزِهِ عَنْهُ، فَإِذَا قَدَّرَ عَلَيْهِ، لَزِمَهُ أَنْ يُوقِفَهَا إِثَاءً، كَالَّذِينَ عَلَى الْمُعْصِرِ إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهِ. وَمَا ذَكَرُوهُ فَلَيْسَ بِحَقِّهَا، وَلَا يَزُولُ الضَّرَرُ عَنْهَا بِهِ، وَإِنَّمَا وَعَدَهَا بِالْوَفَاءِ، وَلَزِمَهَا الصَّبْرُ عَلَيْهِ وَإِنظَارُهُ. كَالْغَرِيمِ الْمُعْصِرِ.

فصل

[ليس على من فاء بلسانه كفارة ولا حنث]

وَلَيْسَ عَلَى مَنْ فَاءَ بِلِسَانِهِ كَفَّارَةٌ، وَلَا حِنْثٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا وَعَدَ بِفِعْلِهِ، فَهُوَ كَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَلَفَ أَنْ لَا يُؤْفِقَهُ، ثُمَّ أَغْسَرَ بِهِ، فَقَالَ: مَتَى قَدَرْتُ وَقَيْتُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْ، طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمُؤَلِّي إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْفَيْتَةِ بَعْدَ التَّرْكِصِ، أَوْ امْتَنَعَ الْمَعْدُورُ مِنَ الْفَيْتَةِ بِلِسَانِهِ، أَوْ امْتَنَعَ مِنَ الْوَطْءِ بَعْدَ زَوَالِ عُدَّتِهِ، أَمَرَ بِالطَّلَاقِ. فَإِنْ طَلَّقَ، وَقَعَ طَلَاقُهُ الَّذِي أَوْقَعَهُ، وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ. وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ إِجْبَارُهُ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ طَلْقَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَخْصُلُ الْوَفَاءُ بِحَقِّهَا بِهَا، فَإِنَّهَا تَنْفِيصُ إِلَى التَّيْنُونَةِ، وَالتَّخْلُصُ مِنْ ضَرَرِهِ. وَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الطَّلَاقِ، طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةُ أُخْرَى، لَيْسَ لِلْحَاكِمِ الطَّلَاقُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَا خَيْرَ الزَّوْجِ فِيهِ بَيْنَ أَمْرَيْنِ، لَمْ يَقَمْ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِيهِ كَالْاخْتِيَارِ لِبَعْضِ الزَّوْجَاتِ فِي حَقِّ مَنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسَوَةٍ، أَوْ أُخْتَانِ. فَعَلَى هَذَا يَحْبِسُهُ، وَيُضَيِّقُ عَلَيْهِ، حَتَّى يَبْقَى، أَوْ يُطَلَّقَ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرُّوَاتَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا دَخَلَتْهُ الثَّيَابَةُ، وَتَعَيَّنَ مُسْتَحْجَفُهُ، وَامْتَنَعَ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، قَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِيهِ، كَقَضَاءِ الدِّينِ، وَفَارَقَ الْاخْتِيَارَ، فَإِنَّهُ مَا تَعَيَّنَ مُسْتَحْجَفُهُ. وَهَذَا أَصَحُّ فِي الْمَذْهَبِ. وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَأْمُرَ بِالطَّلَاقِ وَلَا يُطَلِّقَ إِلَّا أَنْ تَطْلُبَ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا، وَإِنَّمَا الْحَاكِمُ يَسْتَوْفِي لَهَا الْحَقَّ، فَلَا يَكُونُ إِلَّا عِنْدَ طَلِبِهَا.

فصل

[الطلاق الواجب على المولي رجعي]

وَالطَّلَاقُ الْوَاجِبُ عَلَى الْمُؤَلِّي رَجْعِيٌّ، سِوَاهُ أَوْقَعَهُ بِنَفْسِهِ، أَوْ طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. قَالَ الْأَثَرِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ

كَمَلْتُ الثَّلَاثَ، وَحَرَمْتُ عَلَيْهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيَقْتَضِي مَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ، أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ اسْتَوْفَتْ الْمُدَّةَ الْآخَرَى مِنْ حِينَ طَلَّقَ، فَلَوْ تَمَّتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، وَقِفْتَ ثَانِيًا، فَإِنْ فَاءَ، وَإِلَّا أَمِرَ بِالطَّلَاقِ. وَنَحْوُ هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَإِنْ انْقَضَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ، بَانَتْ، وَانْقَطَعَ الْإِيْلَاءُ، فَإِنْ رَاجَعَ فِي الْعِدَّةِ قَبْلَ مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ، تَرْتَبِعُ بِهِ تَمَامَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ طَلَّقَ. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالشَّخِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، أَنَّ الطَّلَاقَ يَهْدِمُ الْإِيْلَاءَ. وَهَذَا يَحْتَوِيلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَقْطَعُ مُدَّتَهُ، فَلَا يُحْتَسَبُ بِمُدَّتِهِ قَبْلَ الرَّجْعَةِ؛ فَيَكُونُ قَوْلُ الْخَزْعِيِّ مِثْلَهُ. وَيَحْتَوِيلُ أَنَّهُ يُزِيلُ حُكْمَهُ بِالْكَلْفَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَفَّاهَا حَقَّهَا بِالطَّلَاقِ، فَسَقَطَ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ، كَمَا لَوْ وَطَّاهَا. وَالْجَوَابُ عَنْ هَذَا، أَنَّ حُكْمَ الْيَمِينِ بَاقٍ فِي الْمَنْعِ مِنَ الْوَطءِ فَيَبْقَى الْإِيْلَاءُ، كَمَا لَوْ لَمْ يُطَلَّقْ، بِخِلَافِ الْفَيْتَةِ، فَإِنَّهَا تَرْفَعُ الْيَمِينَ، لِحُصُولِ الْجِنْسِ فِيهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ وَقَفْنَا بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَقَالَ: قَدْ أَحْبَبْتَهَا. فَإِنْ كَانَتْ ثِيًّا، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ). وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، وَالْمَرْأَةُ تَدْعِي مَا يُلْزِمُهُ بِهِ رَفْعُهُ، وَهُوَ يَدْعِي مَا يُؤَاقِفُ الْأَصْلَ، وَيُنْقِصُهُ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ. كَمَا لَوْ ادَّعَى الْوَطءَ فِي الْعَتَةِ، وَلَئِنْ هَذَا أَمْرٌ خَفِيَ وَلَا يَعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، فَقَبِلَ قَوْلَهُ فِيهِ، كَقَوْلِ الْمَرْأَةِ فِي خِيضَتِهَا. وَتَلَزُمُهُ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ مَا تَدْعِيهِ الْمَرْأَةُ مُحْتَوَلٌ، فَوَجِبَ نَفْيُهُ بِالْيَمِينِ. وَنَصُّ أَحْمَدَ، فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ، عَلَى أَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ يَمِينٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ بَكْرًا، وَاخْتَلَفَا فِي الْإِصَابَةِ، أَرَبْتَ النِّسَاءَ الثَّلَاثَ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِشَوَيْتِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ شَهِدَتْ بِكَارَتِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَطَّاهَا زَالَتْ بِكَارَتِهَا. وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخَزْعِيِّ، أَنَّهُ لَا يَمِينُ هَاهُنَا؛ لِقَوْلِهِ فِي بَابِ الْعَيْنِ: فَإِنْ شَهِدَتْ بِمَا قَالَتْ، أَجَلَ سَنَةٍ.

وَلَمْ يَذْكُرْ يَمِينَةً. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّ الثَّيْبَةَ تَشْهَدُ لَهَا، فَلَا تَجِبُ الْيَمِينُ مَعَهَا.

فصل

[القول قول الزوج في الإصابة في الإيلاء]

وَلَوْ كَانَتْ هَذِهِ الْمَرْأَةُ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا، فَادَّعَى أَنَّهُ أَصَابَهَا، وَكَذَبَتْهُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، وَأَرَادَ رَجْعَتَهَا، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهَا، فَتَقَبَّلَ قَوْلُهُ فِي الْإِصَابَةِ فِي الْإِيْلَاءِ، وَلَا تَقْبَلُهُ فِي إِثْبَاتِ الرَّجْعَةِ لَهُ، وَقَدْ سَبَقَ تَعْلِيلُ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الرَّجْعَةِ.

أَنْ تَفَرِّقَ الْحَاكِمَ لَيْسَ فِيهِ رَجْعَةٌ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: وَأَمَّا تَفَرِّقُ السُّلْطَانِ، فَلَيْسَ فِيهِ رَجْعَةٌ فِي الْعِدَّةِ، وَلَا بَعْدَهَا. فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ، يَكُونُ طَلَاقُ الْحَاكِمِ بَاطِلًا، لَيْسَ فِيهِ رَجْعَةٌ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِي كُلِّ فُرْقَةٍ فَرَّقَهَا الْحَاكِمَ رَوَيْتَانِ، لِعَانًا كَانَتْ أَوْ غَيْرَهُ.

إِحْدَاهُمَا: تَحْرِمُ عَلَى التَّأْيِيدِ. وَاخْتَارَهَا. وَالثَّانِيَةُ: لَهُ الْمُرَاجَعَةُ فِيهَا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ. وَهَذَا الصَّحِيحُ. وَلَيْسَ فِي كَلَامِ أَحْمَدَ مَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ. وَقَوْلُهُ: لَيْسَ فِيهِ رَجْعَةٌ فِي الْعِدَّةِ وَلَا بَعْدَهَا. يُمَكِّنُ حَمْلَهُ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا بِغَيْرِ نِكَاحٍ جَدِيدٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَرَّحَ فِي سَائِرِ الرُّوَايَاتِ بِهِ، وَلَئِنْ لَمْ يَوْجَدْ سَبَبٌ يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ، وَتَفَرِّقَ الْحَاكِمَ لَا يَقْتَضِي سِوَى التَّفَرِّيقِ بَيْنَهُمَا فِي هَذَا النِّكَاحِ، وَلِلذَلِكَ لَوْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا لِأَجْلِ الْعَتَةِ، لَمْ تَحْرَمْ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا فُرْقَةُ اللَّعَانِ، فَإِنَّهَا تَحْصُلُ بِدُونِ تَفَرِّيقِ الْحَاكِمِ. وَلَوْ حَصَلَتْ بِتَفَرِّيقِ الْحَاكِمِ غَيْرَ أَنْ الْمُقْتَضَى لِلتَّفَرِّيقِ وَالتَّحْرِيسِ اللَّعَانُ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِفْرَازُهُمَا عَلَى النِّكَاحِ وَإِنْ تَرَاضَا بِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ الْخَزْعِيِّ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ إِذَا كَانَ دُونَ الثَّلَاثِ، فَهُوَ رَجْعِيٌّ، سِوَاكَ كَانَ مِنَ الْمُؤَلِّي، أَوْ الْحَاكِمِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ نَائِبُهُ، فَلَا يَقَعُ طَلَاقُهُ مُفِيدًا، كَمَا لَمْ يَقَعِ طَلَاقُ الْمُؤَلِّي كَالْوَكِيلِ. فَإِنْ لَمْ يُرَاجَعْ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، بَانَتْ، وَلَمْ يَلْحَقْهَا طَلَاقٌ ثَانٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَرُويَ عَنْ عَلِيٍّ: إِذَا سَبَقَ حَذُّ الْإِيْلَاءِ حَذُّ الطَّلَاقِ، فَهُمَا تَطْلِيقَتَانِ، وَإِنْ سَبَقَ حَذُّ الطَّلَاقِ حَذُّ الْإِيْلَاءِ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ. وَيَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الزُّهْرِيِّ. وَهَذَا مِثْبَتِي عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِانْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ، مِنْ غَيْرِ إِبْقَاعٍ. وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ فَسَخَ الْحَاكِمُ النِّكَاحَ، فَلَيْسَ لِلْمُؤَلِّي الرُّجُوعُ عَلَيْهَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ، سِوَاكَ كَانَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا. وَلَا يَنْقُصُ بِهِ عَدَّةُ طَلَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَّلَاقٍ، فَانْشَبَ فَسَخُ النِّكَاحِ لِعَيْنِهِ أَوْ عَتِيهِ. وَإِنْ طَلَّقَ الْمُؤَلِّي أَوْ الْحَاكِمُ ثَلَاثًا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ ثَانٍ وَإِصَابَةٍ وَنِكَاحٍ جَدِيدٍ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا طَلَّقَ دُونَ الثَّلَاثِ، فَرَاخَعَهَا فِي عِدَّتِهَا، فَإِنَّ مُدَّةَ الْإِيْلَاءِ تَنْقَطِعُ بِالطَّلَاقِ، وَلَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِمَا قَبْلَ الرَّجْعَةِ مِنَ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَمْنُوعَةً مِنْهُ بِغَيْرِ الْيَمِينِ، فَانْقَطَعَتْ الْمُدَّةُ كَمَا لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ بَاطِلًا، فَإِنْ رَاجَعَ اسْتَوْفَتْ الْمُدَّةَ مِنْ حِينَ رَجَعَتْهُ، فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي مِنْهَا أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، سَقَطَ الْإِيْلَاءُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْهَا تَرْتَبِعُ بِهِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، ثُمَّ وَقَفْنَا لِيَقِي. أَوْ يُطَلَّقَ، ثُمَّ يَكُونُ الْحُكْمُ هَاهُنَا كَالْحُكْمِ فِي وَفْقِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ طَلَّقَ أَوْ طَلَّقَ الْحَاكِمَ عَلَيْهِ وَاحِدَةً، ثُمَّ رَاجَعَ، وَقَدْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، انْتَهَرْنَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ طَوَّلِبَ بِالْفَيْتَةِ أَوْ الطَّلَاقِ، فَإِنْ طَلَّقَ، فَقَدْ

فَتَزَوَّجَهَا، لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ فِي حَقِّهِ؛ لِأَنَّ الصَّمَّةَ وَجَدَتْ فِي حَالِ كَرَاهِيَةِ أَجْنِبِيَّةٍ، وَلَا يَنْعَقِدُ الْإِيْلَاءُ بِالْخِلَافِ عَلَى الْأَجْنِبِيَّةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا دَخَلَتْ وَهِيَ امْرَأَتُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أَلَى مِنْهَا، وَاخْتَلَفَا فِي مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرِ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي أَنَّهَا لَمْ تَمُضْ مَعَ يَمِينِهِ).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي مُضِيِّ الْمُدَّةِ يَبْنِي عَلَى الْخِلَافِ فِي وَقْتِ يَمِينِهِ؛ فَإِنَّهُمَا لَوْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الْيَمِينِ، حُسِبَ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتُ، فَعَلِمَ هَلْ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ أَوْ لَا. وَزَالَ الْخِلَافُ. أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا فِي وَقْتِ الْيَمِينِ، فَقَالَ: خَلَفْتُ فِي غُرَّةِ رَمَضَانَ. وَقَالَتْ: بَلْ خَلَفْتُ فِي غُرَّةِ شَعْبَانَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ صَدَرَ مِنْ جِهَتِهِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِهِ. فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الْإِيْلَاءِ، وَلَازِمُ الْأَصْلِ عَدَمُ الْخِلَافِ فِي غُرَّةِ شَعْبَانَ، فَكَانَ قَوْلُهُ فِي نَفْيِهِ مُوَافِقًا لِلْأَصْلِ. قَالَ الْخُرَقِيُّ: وَيَكُونُ ذَلِكَ مَعَ يَمِينِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَدَعَبَ أَبُو بَكْرٍ، إِلَى أَنَّهُ لَا يَمِينُ عَلَيْهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي أَحْكَامِ النِّكَاحِ، فَلَمْ تَشْرَعْ فِيهِ يَمِينٌ، كَمَا لَوْ ادَّعَى زَوْجَتُهُ امْرَأَةً فَأَنْكَرَتْهُ. وَوَجَّهَ قَوْلُ الْخُرَقِيِّ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لِأَدْمِيٍّ يَجُوزُ بِذَلِكَ، فَيَسْتَحْلِفُ فِيهِ، كَالْيَهُودِ.

فصل

[من ترك الوطء بغير يمين لم يكن مولياً]

فَإِنْ تَرَكَ الْوَطْءَ بِغَيْرِ يَمِينٍ، لَمْ يَكُنْ مُوَلِّياً؛ لِأَنَّ الْإِيْلَاءَ الْخِلَافُ. وَلَكِنْ إِنْ تَرَكَ ذَلِكَ لِعَدْوٍ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ غَيْرِهِ، وَنَحْوِهِ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ، وَإِنْ تَرَكَهُ مُضْراً بِهَا، فَهَلْ تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةٌ؟ عَلَى رَوَائِيَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ وَطَّئَهَا، وَإِلَّا دُعِيَ بِعَدْوَاهَا إِلَى الْوَطْءِ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ، أَمِرَ بِالطَّلَاقِ، كَمَا يُفْعَلُ فِي الْإِيْلَاءِ، سَوَاءً؛ لِأَنَّهُ أَضْرَبُهَا بِتَرْكِ الْوَطْءِ فِي مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ، فَيُلْزَمُ حُكْمُهُ، كَمَا لَوْ خَلَفَ، وَلَازِمٌ مَا وَجَبَ أَتَاؤُهُ إِذَا خَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ، وَجَبَ أَتَاؤُهُ إِذَا لَمْ يَخْلِفْ، كَالْفَقْدَةِ وَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ، يُحَقِّقُهُ أَنْ الْيَمِينَ لَا تَجْعَلُ غَيْرَ الْوَاجِبِ وَاجِباً إِذَا أَقْسَمَ عَلَى تَرْكِهِ، فَوُجُوبُهُ مَعَهَا يَدُلُّ عَلَى، وَجُوبِهِ قَبْلَهَا، وَلَازِمٌ وَجُوبُهُ فِي الْإِيْلَاءِ إِنَّمَا كَانَ لِذَلِكَ حَاجَةُ الْمَرَأَةِ، وَإِزَالَةُ الضَّرَرِ عَنْهَا، وَصَرَّحَ لَا يَخْتَلِفُ بِالْإِيْلَاءِ وَعَدَمِهِ، فَلَا يَخْتَلِفُ الْوُجُوبُ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَا يَنْفَعُ لِلْإِيْلَاءِ أَثَرٌ، فَلَيْسَ أَفْرَدْتُمْ لَهُ بَاباً؛ قُلْنَا: بَلْ لَهُ أَثَرٌ؛ فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى قَصْدِ الْإِضْرَارِ، فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ قَصْدُ الْإِضْرَارِ، اكْتَفَى بِدَلَالَتِهِ، وَإِذَا لَمْ تَوْجَدْ الْيَمِينَ، اخْتَجْنَا إِلَى دَلِيلٍ سِوَاهُ يَدُلُّ عَلَى الْمُضَارَّةِ، فَيَعْتَبَرُ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أَلَى مِنْهَا، فَلَمْ يُصَيِّبْهَا حَتَّى طَلَّقَهَا، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ؛ ثُمَّ نَكَحَهَا، وَقَدْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَقَفَّ لَهَا، كَمَا وَصَفْتُ).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمُوَلِّىَ إِذَا أَبَانَ زَوْجَتَهُ، انْقَطَعَتْ مُدَّةُ الْإِيْلَاءِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ سِوَاَ بَائِتِ بَسْخٍ، أَوْ طَلَاقِ ثَلَاثٍ، أَوْ بِخُلْعٍ، أَوْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنَ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أَجْنِبِيَّةً مِنْهُ، وَلَمْ يَبْقَ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ نِكَاحِهَا. فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا، عَادَ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ مِنْ حِينَ تَزَوَّجَهَا، وَاسْتَوْفَتْ الْمُدَّةَ حَيْثُ بَدَأَ، فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي مِنْ مُدَّةِ يَمِينِهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَمَا دُونَ، لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ التَّرْتِصِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، تَرْتِصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ وَقَفَ لَهَا، فَإِمَّا أَنْ يَفِيَّ، أَوْ يَطْلُقَ، وَإِنْ لَمْ يَطْلُقْ، طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، ثُمَّ نَكَحَهَا، عَادَ الْإِيْلَاءُ، وَإِنْ اسْتَوْفَى عِدَّةَ الطَّلَاقِ، لَمْ يَعُدَّ الْإِيْلَاءُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ الْأَوَّلِ زَالَ بِالْكُلِّيَّةِ، وَلِهَذَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَى طَلَاقِ ثَلَاثٍ، فَصَارَ إِيْلَاؤُهُ فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ كَالْيَمِينِ مِنَ الْأَجْنِبِيَّةِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يَنْحَصِلُ مِنْ أَقْوَالِهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ، وَقَوْلُ ثَالِثٍ: لَا يَعُودُ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ بِحَالٍ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُزَنَرِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِحَالٍ لَوْ أَلَى مِنْهَا لَمْ يَصِحَّ إِيْلَاؤُهُ، فَبَطُلَ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ مِنْهَا، كَالْمُطَلَّغَةِ ثَلَاثًا.

وَلَمَّا أَنَّهُ مُنْتَبِذٌ مِنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ يَمِينٍ فِي حَالِ نِكَاحِهَا، قَبِيتَ لَهُ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطْلُقْ، وَفَارَقَ الْإِيْلَاءُ مِنَ الْأَجْنِبِيَّةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقْصِدُ بِالْيَمِينِ عَلَيْهَا الْإِضْرَارَ بِهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[عودة الإيلاء]

وَلَوْ أَلَى مِنْ امْرَأَتِهِ الْأَمَةِ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا، ثُمَّ اغْتَفَقَهَا، وَتَزَوَّجَهَا، عَادَ الْإِيْلَاءُ. وَلَوْ كَانَ الْمُوَلِّىَ عَبْدًا، فَأَشْرَتْهُ امْرَأَتُهُ، ثُمَّ اغْتَفَقَتْهُ، وَتَزَوَّجَتْهُ، عَادَ الْإِيْلَاءُ. وَلَوْ بَائِتَ الزَّوْجَةَ بِرَدِّهِ، أَوْ إِسْلَامِ مِنْ أَحَدِهِمَا أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا تَزْوِيجاً جَدِيداً، عَادَ الْإِيْلَاءُ، وَتَسْتَأْنَفُ الْمُدَّةَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ. وَسِوَاهُ عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ ثَانٍ أَوْ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ كَانَتْ مِنْهُ فِي حَالِ الزَّوْجِيَّةِ، فَيَقِفُ حُكْمُهَا مَا وَجَدَتْ الزَّوْجِيَّةَ. وَهَكَذَا لَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَوَاللَّهِ لَا جَامِعَتِكَ. ثُمَّ طَلَّقَهَا، ثُمَّ نَكَحَتْ غَيْرَهُ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الْأَوَّلَ، عَادَ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ؛ لِأَنَّ الصَّمَّةَ الْمَغْفُودَةَ فِي حَالِ الزَّوْجِيَّةِ لَا تَتَحَلَّى بِزَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ، فَإِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فِي حَالِ الْيَمِينِ، ثُمَّ عَادَ

الإيلاء لدلالته على المقتضى لا لعينه. والثانية، لا تضرب له مدة. وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي؛ لأنه ليس بمول، فلم تضرب له مدة، كما لو لم يقصد الإضرار، ولأن تعليق الحكم بالإيلاء يدل على انتفاؤه عند عدمه، إذ لو ثبت هذا الحكم بدونه، لم يكن له أثر. والله أعلم.

كتاب الظهار

لَنَا طَعَامٌ. قَالَ: فَأَنْطَلِقُ إِلَى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيْقٍ، فَلْيَذْفَعَهَا إِلَيْكَ. قَالَ: فَأَطْعِمُ سِتِينَ مَسْكِينًا وَسَقًا مِنْ تَمْرٍ، وَكُلْ أَنْتَ وَعِيَالُكَ بِمِثْلِهَا. فَجَعْتُ إِلَى قَوْمِي، فَقُلْتُ: وَجَدْتُ عِنْدَكُمْ الصَّبْرَ وَسُوءَ الرَّأْيِ، وَوَجَدْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ السَّعَةَ وَحُسْنَ الرَّأْيِ، وَقَدْ أَمَرُ لِي بِصَدَقَتِكُمْ.

فصل

[من صحَّ طلاقه صحَّ ظهاره]

وَكُلُّ زَوْجٍ صَحَّ طَلَاقُهُ صَحَّ ظَهَارُهُ، وَهُوَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ، سِوَاهُ كَانُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، حُرًّا أَوْ عَبْدًا. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَظَهَارُ السُّكْرَانِ مَبْنِيٌّ عَلَى طَلَاقِهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَكَذَلِكَ ظَهَارُ الصَّبِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى طَلَاقِهِ. وَالصَّبِيحُ أَنْ ظَهَرَ الصَّبِيَّ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ مُوجِبَةٌ لِلْكَفَّارَةِ، فَلَمْ تَتَّعِدْ مِنْهُ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَلَأنَّ الْكَفَّارَةَ وَجَبَتْ لِمَا فِيهِ مِنْ قَوْلِ الْمُنْكَرِ وَالزُّورِ، وَذَلِكَ مَرْفُوعٌ عَنِ الصَّبِيِّ؛ لِيَكُونَ الْقَلَمُ مَرْفُوعًا عَنْهُ. وَقَدْ قِيلَ: لَا يَصِحُّ ظَهَارُ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ». وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ الرِّقَابَ.

وَلَنَا، عُمُومُ الْآيَةِ، وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، فَصَحَّ ظَهَارُهُ، كَالْحُرِّ. فَأَمَّا إِيْجَابُ الرَّقَبَةِ، فَأَمَّا هُوَ عَلَى مَنْ يَجِدُهَا، وَلَا يَنْفَعِي الظَّهَارُ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَجِدُهَا، كَالْمُعْسِرِ، فَزَوْجُهُ الصَّبِيَّ. وَيَصِحُّ ظَهَارُ الذَّمِيِّ؛ وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَصِحُّ مِنْهُ، وَهِيَ الرَّافِعَةُ لِلتَّحْرِيمِ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ التَّحْرِيمُ، وَذَلِكَ أَنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَصِحُّ مِنْهُ، أَنَّهَا عِبَادَةٌ تَنْتَقِرُ إِلَى الثَّيِّبَةِ، فَلَا تَصِحُّ مِنْهُ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ.

وَلَنَا أَنَّ مَنْ صَحَّ طَلَاقُهُ صَحَّ ظَهَارُهُ، كَالْمُسْلِمِ. فَأَمَّا مَا ذَكَرُوهُ فَيُطْلَقُ بِكَفَّارَةِ الصَّبِيِّ إِذَا قَتَلَهُ فِي الْحَرَمِ، وَكَذَلِكَ الْحَدُّ يُقَامُ عَلَيْهِ. وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ التَّكْفِيرَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ مِنْهُ الْعَيْتُ وَالْإِطْعَامُ، وَإِنَّمَا لَا يَصِحُّ مِنْهُ الصَّوْمُ، فَلَا تَمْنَعُ صِحَّةُ الظَّهَارِ بِامْتِنَاعِ بَعْضِ أَنْوَاعِ الْكَفَّارَةِ، كَمَا فِي حَقِّ الْعَبْدِ. وَالثَّيِّبَةُ إِنَّمَا تَعْتَبَرُ لِتَغْيِيرِ الْفِعْلِ لِلْكَفَّارَةِ، فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ فِي حَقِّ الْكَافِرِ، كَالثَّيِّبَةِ فِي كِتَابَاتِ الطَّلَاقِ. وَمَنْ يُخْتَقُ فِي الْأَحْيَانِ، يَصِحُّ ظَهَارُهُ فِي إِفَاتِقِهِ، كَمَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ فِيهِ.

فصل

[من لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره]

وَمَنْ لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ لَا يَصِحُّ ظَهَارُهُ، كَالطِّفْلِ، وَالزَّائِلِ الْعَقْلِ بِجُنُونٍ، أَوْ إِنْغَامٍ، أَوْ نَوْمٍ، أَوْ غَيْرِهِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، وَبِهِ

الظَّهَارُ: مُشْتَقٌّ مِنَ الظَّهَرِ، وَإِنَّمَا خَصَّصُوا الظَّهَرَ بِذَلِكَ مِنْ بَيْنِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَرْكُوبٍ يُسَمَّى ظَهْرًا، لِيُحْصُلَ الرُّكُوبُ عَلَى ظَهْرِهِ فِي الْأَغْلَبِ، فَشَبَّهُوا الزَّوْجَةَ بِذَلِكَ. وَهُوَ مُحَرَّمٌ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا». وَمَعْنَاهُ أَنَّ الزَّوْجَةَ لَيْسَتْ كَالْأَمِّ فِي التَّحْرِيمِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «مَا مِنْ أُمَّهَاتِهِمْ». وَقَالَ تَعَالَى: «وَمَا جَعَلَ أَرْوَاجَكُمْ لِلِابْنِ نَظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ». وَالْأَصْلُ فِي الظَّهَارِ الْكِتَابُ وَالسَّعَةُ، أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: «الَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ». وَالْآيَةُ الَّتِي بَعْدَهَا. وَأَمَّا السَّعَةُ، فَسُورَةُ أَبِي دَاوُدَ (٢٢١٤)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ «خُوَيْلَةَ بِنْتِ مَالِكِ بْنِ ثَعْلَبَةَ، قَالَتْ: ظَاهَرَ مِنِّي أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَشْكُو، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجَادِلُنِي فِيهِ، وَيَقُولُونَ: اتَّقِيَ اللَّهَ؛ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمِّكَ. فَمَا بَرَحْتُ حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ: «قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا». فَقَالَ: يُعَيِّنُ رَقَبَةً. فَقُلْتُ: لَا يَجِدُ. قَالَ: فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ، مَا بِهِ مِنْ صِيَامٍ. قَالَ: فَلْيَطْعِمِ سِتِينَ مَسْكِينًا. قُلْتُ: مَا عِنْدَهُ مِنْ شَيْءٍ يَصَدَّقُ بِهِ. قَالَ: فَإِنِّي سَأَعِيثُهُ بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَإِنِّي أَعِيثُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ. قَالَ: قَدْ أَحْسَنْتَ، أَذْهَبِي فَأَطْعِمِي عَنْهُ سِتِينَ مَسْكِينًا، وَارْجِعِي إِلَى ابْنِ عَمِّكَ». قَالَ الْأَصْمَعِيُّ: الْعَرَقُ، يَفْتَحُ الْعَيْنَ وَالرَّأْيَ؛ هُوَ مَا سَفَّ مِنْ خُوصٍ، كَالزَّائِلِ الْكَبِيرِ. وَزَوَى أَيْضًا (٢٢١٣)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ سَلَمَةَ بِنْتِ صَخْرِ النَّبَاضِيِّ، قَالَتْ: كُنْتُ أَصِيبُ مِنَ النِّسَاءِ مَا لَا يُصِيبُ غَيْرِي، فَلَمَّا دَخَلَ شَهْرُ رَمَضَانَ، خِفْتُ أَنْ أَصِيبَ مِنْ أَمْرَائِي شَيْئًا يَتَسَالَعُ حَتَّى أَصْبِحَ، فَظَاهَرْتُ مِنْهَا حَتَّى يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمَضَانَ، فَبَيْنَا هِيَ تَخْدِمُنِي ذَاتَ لَيْلَةٍ، إِذْ تَكَشَّفَتْ لِي مِنْهَا شَيْءٌ، فَلَمْ أَثْبِتْ أَنْ نَزَوْتُ عَلَيْهَا، فَلَمَّا أَصْبَحْتُ خَرَجْتُ إِلَى قَوْمِي، فَأَخْبَرْتُهُمُ الْخَبْرَ، وَقُلْتُ: امْشُرُوا مِنِّي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالُوا: لَا وَاللَّهِ. فَأَنْطَلَقْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ الْخَبْرَ، فَقَالَ: أَنْتَ بِذَلِكَ يَا سَلَمَةُ؟ فَقُلْتُ: أَنَا بِذَلِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَأَنَا صَابِرٌ لِحُكْمِ اللَّهِ، فَاحْكُمْ فِي مَا أَرَاكَ اللَّهُ. قَالَ: حَرِّزْ رَقَبَةً. قُلْتُ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أَمْلِكُ رَقَبَةً غَيْرَهَا. وَضَرَبْتَ صَفْحَةَ رَقَبَتِي. قَالَ: فَصَمَّ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ. قُلْتُ: وَهَلْ أَصَبْتُ الَّذِي أَصَبْتُ إِلَّا مِنَ الصَّيَّامِ؟ قَالَ: فَأَطْعِمِ وَسَقًا مِنْ تَمْرٍ بَيْنَ سِتِينَ مَسْكِينًا. قُلْتُ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، لَقَدْ بَتْنَا وَخَشَيْنَا، مَا

الضرب الثالث: أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأييد
سوى الأقارب، كالأمهات المَرْضِعَات، والأخوات من الرضاعة،
وحلائل الآباء والأبناء، وأمهات النساء، والرتائب اللاتي دخلن
بأمنهن، فهو ظهار أيضاً. والخلاف فيها كالتبني قبلها. ووجه
المدَّهِنين ما تقدّم، وتزيد في الأمهات المَرْضِعَات دخولها في
عموم الأمهات، فتكون داخلية في النص، وسائرهن في معناها،
فثبتت فيهن حكمها.

الفصل الثاني: إذا شبهها بظهر من تحرم عليه تحريماً مؤقتاً؛
كأخت امرأته، وعديها، أو الأختية. فمن أحمد فيه روايتان؛
إحداهما، أنه ظهار. وهو اختيار الخزي وقول أصحاب مالك.
والثانية، ليس بظهار. وهو مذهب الشافعي لأنها غير محرمة على
التأييد، فلا يكون التشبيه بها ظهاراً، كالحائض، والمحرمة من
نسائه. ووجه الأول، أنه شبهها بمحرمة، فاشتبه ما لو شبهها بالأم،
ولأن مجرد قوله: أنت علي حرام. ظهار إذا نوى به الظهار،
والتشبيه بالمحرمة تحريم، فكان ظهاراً، فأما الحائض فيباح
الاستمتاع بها في غير الفرج، والمحرمة يحل له النظر إليها،
ولمسها من غير شهوة، وليس في وطء واحدٍ منهما حدٌ بخلاف
مسألتنا. واختار أبو بكر أن الظهار لا يكون إلا من ذوات المحارم
من النساء لا من الرجال، قال: فهذا أقول.

فصل

[من شبه امرأته بظهر أبيه]

وإن شبهها بظهر أبيه، أو بظهر غيره من الرجال، أو قال: أنت
علي كظهر أبيه. أو: أنت علي كالميتة والدم. ففي ذلك كله
روايتان؛ إحداهما، أنه ظهار. قال الميموني: قلت لأحمد: إن
ظاهر من ظهر الرجل؟ قال: فظهر الرجل حرام، يكون ظهاراً.
وبهذا قال ابن القاسم صاحب مالك، فيما إذا قال: أنت علي
كظهر أبي. وروي ذلك عن جابر بن زيد.
والرواية الثانية، ليس بظهار. وهو قول أكثر العلماء؛ لأنه تشبيه
بما ليس بمحلٍ للاستمتاع، أشبه ما لو قال: أنت علي كمال زيد.
وهل فيه كفارة؟ على روايتين، إحداهما: فيه كفارة؛ لأنه نوع
تحريم، فاشتبه ما لو حرم ماله. والثانية: ليس فيه شيء. نقل ابن
القاسم عن أحمد، في من شبه امرأته بظهر الرجل: لا يكون
ظهاراً. ولم أره يلزمه فيه شيء؛ وذلك لأنه تشبيه لامرأة بما ليس
بمحلٍ للاستمتاع، أشبه التشبيه بما لا يحرم. وقال أبو الخطاب في
قوله: أنت علي كالميتة والدم: إن نوى به الطلاق كان طلاقاً، وإن

قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي. ولا يصح ظهار المكروه.
وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، وقال أبو يوسف يصح
ظهاره. والخلاف في ذلك متبني على الخلاف في صحة طلاقه.
وقد مضى ذلك.

فصل

[يصح الظهار من كل زوجة]

ويصح الظهار من كل زوجة، كبيرة كانت أو صغيرة، مسلمة
كانت أو ذميمة، ممكناً وطؤها أو غير ممكّن. وبه قال مالك
والشافعي. وقال أبو ثور: لا يصح الظهار من التي لا يمكن
وطؤها لأنه لا يمكن وطؤها، والظهار لتحريم وطئها.
ولنا عموم الآية، ولأنها زوجة يصح طلاقها، فصَحَّ الظهار
منها، كغيرها.

«مسألة» قال: (وإذا قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي، أو
كظهر امرأة أجنبية، أو أنت علي حرام. أو حرم عضواً من
أعضائها، فلا يطؤها حتى يأتي بالكفارة).
في هذه المسألة فصول خمسة:

أحدها: أنه متى شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأييد، فقال:
أنت علي كظهر أمي، أو أختي، أو غيرهما. فهو مظاهر. وهذا
على ثلاثة أضرب: أحدها: أن يقول: أنت علي كظهر أمي. فهذا
ظهار إجماعاً، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن تصريح
الظهار أن يقول: أنت علي كظهر أمي. وفي حديث خويلد امرأة
أوس بن الصامت، أنه قال لها: أنت علي كظهر أمي. فذكر ذلك
لرسول الله ﷺ فأمره بالكفارة.

الضرب الثاني: أن يشبهها بظهر من تحرم عليه من ذوي
رحبه، كجدته وعمته وخالته وأخيه. فهذا ظهار في قول أكثر أهل
العلم؛ منهم الحسن، وعطاء، وجابر بن زيد، والشعبي، والنخعي،
والزهري، والثوري، والأوزاعي، ومالك، وإسحاق، وأبو عيينة،
وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وهو جليل قول الشافعي. وقال في
القديم: لا يكون الظهار إلا بأم أو جد أو جدوة؛ لأنها أم أيضاً، لأن اللفظ
الذي ورد به القرآن مختص بالأم، فإذا عدل عنه، لم يتعلق به ما
أوجبه الله تعالى فيه.

ولنا أنهم محرّمات بالقرابة، فاشتبهن الأم فأما الآية فقد قال
فيها: «وأنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً». وهذا موجود في
مسألتنا، فجرى مجراه. وتعلق الحكم بالأم لا يمنع ثبوت الحكم
في غيرها إذا كانت مثلها.

أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ مَا يَتَعَلَّقُ بِأَذَاهَا، وَيُوجِبُ اجْتِنَابَهَا، وَهُوَ الظَّهَارُ. وَإِنْ عَدِمَ هَذَا فَلَيْسَ بِظَهَارٍ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لِغَيْرِ الظَّهَارِ اخْتِمَالًا كَثِيرًا، فَلَا يَتَعَيَّنُ الظَّهَارُ فِيهِ بِغَيْرِ دَلِيلٍ. وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ. وَهَكَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَأَمِّي أَوْ يَمْلُ أُمِّي. أَوْ قَالَ: أَنْتَ أُمِّي، أَوْ: امْرَأَتِي أُمِّي. مَعَ الدَّلِيلِ الصَّارِفِ لَهُ إِلَى الظَّهَارِ، كَانَ ظَهَارًا، إِمَّا بَيِّنَةً، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا. وَإِنْ قَالَ: أُمِّي امْرَأَتِي. أَوْ: يَمْلُ امْرَأَتِي. لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا؛ لِأَنَّهُ تَشْبِيهُ لِأُمٍّ، وَوَصَفَ لَهَا، وَلَيْسَ بِوَصْفٍ لِامْرَأَةٍ.

الفصل الثالث: أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ. فَلَيْنَ نَوَى بِهِ الظَّهَارَ، فَهُوَ ظَهَارٌ، فِي قَوْلِ عَامَّةِهِمْ. وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ الطَّلَاقِ، وَإِنْ أَطْلَقَ فِيهِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا، هُوَ ظَهَارٌ. ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ. وَذَكَرَهُ إِبرَاهِيمُ الْحَرَبِيُّ عَنْ عُثْمَانَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي قَلَابَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَتَمِيمِ بْنِ مِهْرَانَ، وَالتَّبَّيُّ أَنَّهُمْ قَالُوا: الْحَرَامُ ظَهَارٌ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ التَّحْرِيمَ بَيِّنٌ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ التَّحْرِيمُ بَيِّنٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ ثُمَّ قَالَ: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحْلِيلَهُ﴾ أَيَّمَاكُمْ؟ وَكَثُرَ الْفَقَهَاءُ عَلَى أَنَّ التَّحْرِيمَ إِذَا لَمْ يَنْوِ بِهِ الظَّهَارَ، لَيْسَ بِظَهَارٍ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ وَوَجْهُ ذَلِكَ الْآيَةُ الْمَذْكُورَةُ، وَأَنَّ التَّحْرِيمَ يَتَنَوَّعُ، مِنْهُ مَا هُوَ بِظَهَارٍ وَيَطْلُقُ وَيَحْضِرُ وَإِحْرَامٌ وَصِيَامٌ، فَلَا يَكُونُ التَّحْرِيمُ صَرِيحًا فِي وَاحِدٍ مِنْهَا، وَلَا يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ، كَمَا لَا يَنْصَرِفُ إِلَى تَحْرِيمِ الطَّلَاقِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ تَحْرِيمٌ أَوْفَعُهُ فِي امْرَأَتِهِ، فَكَانَ يَطْلُقُ بِظَهَارٍ، كَتَشْبِيهِهَا بِظَهَرِ أُمٍّ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ التَّحْرِيمُ يَتَنَوَّعُ. قُلْنَا: إِلَّا أَنَّ يَتَنَوَّعُ الْأَنْوَاعَ مُتَّفِقَةً، وَلَا يَحْصُلُ بِقَوْلِهِ مِنْهَا إِلَّا الطَّلَاقُ، وَهَذَا أَوَّلَى مِنْهُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ بَيِّنٌ بِوَضُوحٍ، وَهَذَا يُحَرِّمُهَا مَعَ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ، فَكَانَ أَذْنَى التَّحْرِيمَيْنِ، فَكَانَ أَوَّلَى. فَأَمَّا إِنْ قَالَ ذَلِكَ لِمُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ بِخِيصٍ أَوْ نَحْوِهِ، وَقَصَدَ الظَّهَارَ، فَهُوَ ظَهَارٌ، وَإِنْ قَصَدَ أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ بِذَلِكَ السَّبَبِ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَلَيْسَ بِظَهَارٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْخَبَرَ عَنْ حَالِهَا، وَيَحْتَمِلُ إِنْشَاءَ التَّحْرِيمِ فِيهَا بِالظَّهَارِ، فَلَا يَتَعَيَّنُ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ تَعْيِينٍ.

فصل

[من قال: الحل علي حرام أو ما أحل الله علي حرام وله امرأة وهو مظاهر]

فَإِنْ قَالَ: الْحَلُّ عَلَيَّ حَرَامٌ. أَوْ: مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامٌ. أَوْ: مَا

نَوَى الظَّهَارَ كَانَ ظَهَارًا، وَإِنْ نَوَى الْبَيِّنَ كَانَ بَيِّنًا، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فِيهِ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا، هُوَ ظَهَارٌ. وَالْآخَرَى، هُوَ بَيِّنٌ. وَلَمْ يَتَحَقَّقْ عِنْدِي مَعْنَى إِزَادَةِ الظَّهَارِ وَالْبَيِّنِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت عندي أو مني أو معي كظهر أمي]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عِنْدِي، أَوْ مِنِّي، أَوْ مَعِي، كَظَهَرِ أُمِّي. كَانَ ظَهَارًا بِمِثْرَةِ عَلَيٍّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافِي فِي مَعْنَاهَا. وَإِنْ قَالَ: جُمْلَتُكَ، أَوْ بَذْلُكَ، أَوْ جَسْمُكَ، أَوْ ذَاتُكَ، أَوْ كُلُّكَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي. كَانَ ظَهَارًا؛ لِأَنَّهُ أَشَارَ إِلَيْهَا. فَهُوَ كَقَوْلِهِ: أَنْتَ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ كَظَهَرِ أُمِّي. كَانَ ظَهَارًا؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ فَانْصَرَفَ الْحُكْمُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ. وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَيْسَ بِظَهَارٍ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ فِي حَقِّهِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، فَإِنَّهَا إِذَا كَانَتْ كَظَهَرِ أُمٍّ، فَظَهَرُ أُمٍّ، مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت علي كأمي أو مثل أمي ونوى به الظهار]

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَأَمِّي. أَوْ: يَمْلُ أُمِّي. وَنَوَى بِهِ الظَّهَارَ، فَهُوَ ظَهَارٌ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْمُتَلَمَّذِينَ مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَاهُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَإِنْ نَوَى بِهِ الْكَرَامَةَ وَالتَّوْزِيرَ، أَوْ أَنَّهَا يَمْلُهَا فِي الْكِبَرِ، أَوْ الصَّفَةِ، فَلَيْسَ بِظَهَارٍ. وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي شَيْءٍ. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هُوَ صَرِيحٌ فِي الظَّهَارِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَتَحْمِيلُ ابْنِ الْحَسَنِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: فِيهِ رَوَاتَانِ، أَظْهَرُهُمَا أَنَّهُ لَيْسَ بِظَهَارٍ حَتَّى يَنْوِيَهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ يُسْتَعْمَلُ فِي الْكَرَامَةِ أَكْثَرَ مِمَّا يُسْتَعْمَلُ فِي التَّحْرِيمِ، فَلَمْ يَنْصَرَفْ إِلَيْهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ، كَكِتَابَاتِ الطَّلَاقِ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ: أَنَّهُ شَبَّهَ امْرَأَتَهُ بِحَمْلَةِ أُمٍّ، فَكَانَ مُشَبَّهًا لَهَا بِظَهَرِهَا، فَبَيَّنَتْ الظَّهَارَ كَمَا لَوْ شَبَّهَهَا بِوَاحِدٍ مِنْهُمْ. وَالَّذِي يَصِحُّ عِنْدِي فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ، أَنَّهُ إِنْ وَجَدْتَ قَرِيبَةً تَدُلُّ عَلَى الظَّهَارِ، يَمْلُ أَنْ يُخْرِجَهُ مَخْرَجَ الْحَلْفِ، يَقُولُ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَانْتِ عَلَيَّ يَمْلُ أُمِّي. أَوْ قَالَ ذَلِكَ حَالَ الْخُصُومَةِ وَالْعُصْبِ، فَهُوَ ظَهَارٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ مَخْرَجَ الْحَلْفِ، فَالْحَلْفُ يُزَادُ لِلْإِمْتِنَاعِ مِنْ شَيْءٍ، أَوْ الْحَثِّ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ، وَلَئِنْ كَوْنَهَا يَمْلُ أُمٍّ فِي صِفَتِهَا أَوْ كَرَامَتِهَا. لَا يَتَعَلَّقُ عَلَى شَرْطٍ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا أَرَادَ الظَّهَارَ، وَوُقُوعُ ذَلِكَ فِي حَالِ الْخُصُومَةِ وَالْعُصْبِ، دَلِيلٌ عَلَى

أَمِي. لِأَنَّهُ أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ أَوَّلًا، وَجَعَلَ قَوْلُهُ: كَظْهَرِ أَمِي صِفَةً لَهُ. فَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ: كَظْهَرِ أَمِي. تَأْكِيدَ الطَّلَاقِ، لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا، كَمَا لَوْ أَطْلَقَ، وَإِنْ نَوَى بِهِ الظَّهَارَ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَيِّنًا، فَهُوَ كَالظَّهَارِ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ، لِأَنَّهُ أَتَى بِهِ بَعْدَ يَتَوَاتَرِهَا بِالطَّلَاقِ. وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا، كَانَ ظَهَارًا صَحِيحًا. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْمُومٌ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِلفظِ الظَّهَارِ يَمِينُ هِيَ رَوْحَةُ. وَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ. الظَّهَارَ، لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا؛ لِأَنَّهُ نَوَى الظَّهَارَ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أَمِي طَالِقٌ. وَقَعَ الظَّهَارُ وَالطَّلَاقُ مَعًا، سَوَاءً كَانَ الطَّلَاقُ بَيِّنًا، أَوْ رَجْعِيًّا، لِأَنَّ الظَّهَارَ سَبَقَ الطَّلَاقَ.

فصل

[ومن قال: أنت علي حرام ونوى الطلاق والظهار معاً]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ. وَنَوَى الطَّلَاقَ وَالظَّهَارَ مَعًا، كَانَ ظَهَارًا، وَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْوَاحِدَ لَا يَكُونُ ظَهَارًا وَطَلَاقًا، وَالظَّهَارُ أَوَّلَى بِهَذَا اللَّفْظِ فَيَنْصَرِفُ إِلَيْهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يُقَالُ لَهُ: اخْتَرَأَ إِلَيْهَا شَيْئًا. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلَاقَ وَالظَّهَارَ. كَانَ طَلَاقًا؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِهِ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الظَّهَارَ وَالطَّلَاقَ، كَانَ ظَهَارًا؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِهِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ اخْتِيَارًا لَهُ، وَيَلْزَمُهُ مَا بَدَأَ بِهِ.

وَلَمَّا أَتَى بِلفظِ الْحَرَامِ يَنْوِي بِهِمَا الظَّهَارَ، فَكَانَتْ ظَهَارًا، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ الظَّهَارُ بِيَشْوِ، وَلَا يَكُونُ طَلَاقًا؛ لِأَنَّهُ رَاحَتَتْ يَشْوِ يَشْوِ الظَّهَارَ، وَتَعَلَّرَ الْجَمْعُ، وَالظَّهَارُ أَوَّلَى بِهِمَا اللَّفْظِيَّةُ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ، وَهُوَ التَّحْرِيمُ، فَيَجِبُ أَنْ يُعْلَبَ مَا هُوَ الْأَوَّلَى، أَمَّا الطَّلَاقُ فَإِنَّ مَعْنَاهُ الْإِطْلَاقُ، وَهُوَ حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ، وَإِنَّمَا التَّحْرِيمُ حُكْمٌ لَهُ فِي بَعْضِ أَحْوَالِهِ، وَقَدْ يَنْفَكُ عَنْهُ؛ فَإِنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُطْلَقَةٌ مَبَاحَةٌ. وَأَمَّا التَّخْيِيرُ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ اللَّفْظَةَ قَدْ بَيَّنَّ حُكْمَهَا حِينَ لَفَظَ بِهَا؛ لِيَكُونُوا أَهْلًا وَالْمَحَلُّ قَابِلًا، وَلِهَذَا لَوْ حَكَمْنَا بِأَنَّهُ طَلَاقٌ، لَكَانَتْ عِدَّتُهَا مِنْ حِينَ أَوْفَعَ الطَّلَاقَ، وَلَيْسَ إِلَيْهِ رَفْعُ حُكْمٍ بَيَّنَّ فِي الْمَحَلِّ بِاخْتِيَارِهِ، وَإِنْدَالُهُ بِإِرَادَتِهِ، وَالْقَوْلُ الْآخَرُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ لَهُ الْاخْتِيَارَ. وَهُوَ قَاسِدٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. ثُمَّ إِنْ اخْتَارَ بِجَمِيعِ لَفْظِهِ، لَا بِمَا بَدَأَ بِهِ، وَلِلَّذَلِكَ لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ. لَمْ يَلْزَمْ طَلَاقُ الْأَوَّلَى.

الفصل الرابع: أنه إذا شبه عضو من امرأته بظهر أمه أو غصبو من أعضائها، فهو مظاهرة، فلو قال: فرجك، أو ظهرك، أو رأسك، أو جلنك علي كظهر أمي، أو بدنيها، أو رأسها، أو يديها. فهو

أَنْقَلَبَ إِلَيْهِ حَرَامٌ. وَلَهُ امْرَأَةٌ، فَهُوَ مُظَاهِرٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي الْعُمُومَ، فَيَتَنَاوَلُ الْمَرْأَةَ بِعُمُومِهِ. وَإِنْ صَرَّحَ بِتَحْرِيمِ الْمَرْأَةِ، أَوْ نَوَاهَا، فَهُوَ أَكْثَرُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ قَالَ: مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامٌ مِنْ أَهْلِ وَمَالٍ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ الظَّهَارَ، هُوَ يَمِينٌ. وَتَجْزِيئُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ هَذَا. وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ كَفَّارَتَانِ لِلظَّهَارِ وَالتَّحْرِيمِ الْمَالِ، لِأَنَّ التَّحْرِيمَ تَنَاوَلَهُمَا، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ أَوْجَبَ كَفَّارَةً، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَا.

وَلَمَّا أَتَى بِوَاحِدَةٍ فَلَا تُوجِبُ كَفَّارَتَيْنِ، كَمَا لَوْ تَطَاهَرَ مِنْ امْرَأَتَيْنِ، أَوْ حَرَّمَ مِنْ مَالِهِ شَيْئَيْنِ. وَمَا ذَكَرَهُ يَنْقُصُ بِهَذَا. وَفِي قَوْلِ أَحْمَدَ: هُوَ يَمِينٌ. إِشَارَةٌ إِلَى التَّغْيِيلِ بِمَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ لَا تُوجِبُ أَكْثَرَ مِنْ كَفَّارَةٍ. وَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ: مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامٌ. وَغَيْرِهِ مِنْ لَفْظَاتِ الْعُمُومِ الْمَالِ، لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا كَفَّارَةٌ يَمِينٌ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْعَامَّ يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْخَاصِّ. وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْآخَرَى الَّتِي تَقُولُ: إِنَّ الْحَرَامَ بِإِطْلَاقِهِ لَيْسَ بِظَهَارٍ. لَا يَكُونُ هَاهُنَا مُظَاهِرًا إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الظَّهَارَ.

فصل

[من قال لامراته: أنت علي كظهر أمي حرام]

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أَمِي حَرَامٌ. فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الظَّهَارِ، لَا يَنْصَرِفُ إِلَى غَيْرِهِ، سَوَاءً نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ لَمْ يَنْوِ. وَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللَّهِ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالظَّهَارِ، وَيَتَّبِعُهُ بِقَوْلِهِ: حَرَامٌ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ كَظْهَرِ أَمِي. أَوْ: كَأَمِي. فَكَذَلِكَ. وَيَبْهَرُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي، إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ إِلَّا أَنَّ أَبَا يُوسُفَ قَالَ: لَا أَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي نَفْيِ الظَّهَارِ. وَوَجْهُ قَوْلِهِمْ، أَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ. إِذَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ، وَزِيَادَةُ قَوْلِهِ: كَظْهَرِ أَمِي. بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَنْفِي الطَّلَاقَ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ كَظْهَرِ أَمِي.

وَلَمَّا أَتَى بِصَرِيحِ الظَّهَارِ، فَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا، كَأَنَّهُ قَبِلَهَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ التَّحْرِيمُ مَعَ يَمِينِ الطَّلَاقِ طَلَاقٌ. لَا نَسْلُمُهُ. وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ لَكُنْهُ فَسَرَّ لَفْظَهُ هَاهُنَا بِصَرِيحِ الظَّهَارِ بِقَوْلِهِ، فَكَانَ الْعَمَلُ بِصَرِيحِ الْقَوْلِ أَوَّلَى مِنَ الْعَمَلِ بِالْيَمِينِ.

فصل

[من قال لامراته: أنت طالق كظهر أمي]

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ كَظْهَرِ أَمِي. طَلَّقْتُ، وَسَقَطَ قَوْلُهُ: كَظْهَرِ

كَاتِبِينَ بِاللَّهِ تَعَالَى.

فصل

[كراهة تسمية الرجل امرأته بمن تحرم عليه]

يُكْرَهُ أَنْ يُسَمَّى الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ، كَأُمِّهِ، أَوْ أُخْتِهِ، أَوْ بَنِيهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٢٢١٠) عَنْ أَبِي تَيْمَةَ الْهَجَمِيِّ، «أَنَّ رَجُلًا قَالَ لَامْرَأَتِهِ: يَا أُخْتِي». فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أُخْتُكَ هِيَ». فَكَرِهَ ذَلِكَ، وَنَهَى عَنْهُ. وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يُشَبِّهُ لَفْظَ الطَّهَارِ. وَلَا تَحْرُمُ بِهِذًا، وَلَا يُبَيِّتُ حُكْمَ الطَّهَارِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقُلْ لَهُ: حَرِّمْتُ عَلَيْكَ. وَلِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّهَارِ وَلَا نَوَاهٍ بِهِ، فَلَا يُبَيِّتُ التَّحْرِيمَ. وَفِي الْخَلِيفَةِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَرْسَلَ إِلَيْهِ جَبَّارٌ، فَسَأَلَهُ عَنْهَا بِغَيْبٍ عَنْ سَارَةِ فَقَالَ: إِنَّهَا أُخْتِي. وَلَمْ يَعُدْ ذَلِكَ طَهَارًا.

الفصل الخامس: أَنَّ الْمُطَهَّارَ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ امْرَأَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُكْفَّرَ. وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ إِذَا كَانَتْ الْكُفَّارَةُ عَقْبًا أَوْ صَوْمًا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا». وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا». وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ التَّكْفِيرَ بِالْإِطْعَامِ مِثْلُ ذَلِكَ، وَأَنَّهُ يَحْرُمُ وَطْؤُهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ؛ مِنْهُمْ عَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَذَعَبُ أَبُو ثَوْرٍ إِلَى إِبَاحَةِ الْجَمَاعِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ بِالْإِطْعَامِ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَقْتَضِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَمْنَعْ الْمَيْسِرَ قَبْلَهُ، كَمَا فِي الْعِتْقِ وَالصِّيَامِ.

وَلَنَا مَا رَوَى عِكْرَمَةُ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي تَطَاهَرْتُ مِنْ امْرَأَتِي، فَوَقَعْتُ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ أَكْفَرَ. فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ، يَرْحِمُكَ اللَّهُ؟ قَالَ: رَأَيْتُ خُلُقَالَهَا فِي ضَوْءِ الْقَمَرِ. قَالَ: فَلَا تَقْرُبْهَا حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللَّهُ». وَرَأَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١١٩٩)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَلِأَنَّهُ مُطَهَّرٌ لَمْ يُكْفَرْ، فَحَرَّمَ عَلَيْهِ جَمَاعُهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ كَفَّارَتُهُ الْعِتْقَ أَوْ الصِّيَامَ، وَتَرَكَ النَّصْرَ عَلَيْهَا لَا يَمْنَعُ قِيَاسَهَا عَلَى الْمَنْصُوصِ الَّذِي فِي مَغْنَمَا.

فصل

[التلذذ بما دون الجماع]

فَأَمَّا التَّلَذُّذُ بِمَا دُونَ الْجَمَاعِ، مِنَ الْقُبْلَةِ، وَالْمَسِّ، وَالْمُبَاشَرَةِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ، فَيُحِبُّهُ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يَحْرُمُ. وَهُوَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ،

مُطَهَّرٌ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَهُوَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَيْسَ بِمُطَهَّرٍ حَتَّى يُشَبَّهَ جُمْلَةً امْرَأَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ خَلَفَ بِاللَّهِ لَا يَمَسُّ عُضْوًا مِنْهَا، لَمْ يَسِرْ إِلَى غَيْرِهِ، فَكَذَلِكَ الْمُطَهَّرَةُ، وَلِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ؛ لِأَنَّ تَشْبِيهَ جُمْلَتِهَا تَشْبِيهُ لِمَحَلِّ الِاسْتِمْتَاعِ بِمَا يَتَأَكَّدُ تَحْرِيمُهُ، وَفِيهِ تَحْرِيمٌ لِمَجْلِيَّتِهَا، فَيَكُونُ أَكْثَرُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنَّ شَبَّهَهَا بِمَا يَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَيْهِ مِنَ الْأَمِّ، كَالْفَرْجِ، وَالْفَخِذِ، وَنَحْوِهِمَا، فَهُوَ مُطَهَّرٌ، وَإِنْ لَمْ يَحْرُمِ النَّظَرُ إِلَيْهِ، كَالرَّأْسِ، وَالْوَجْهِ، لَمْ يَكُنْ مُطَهَّرًا؛ لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِمَعْصُورٍ لَا يَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَكُنْ مُطَهَّرًا، كَمَا لَوْ شَبَّهَهَا بِمَعْصُورٍ رُوحَةً لَهُ أُخْرَى.

وَلَنَا أَنَّهُ شَبَّهَهَا بِمَعْصُورٍ مِنْ أَمْرِ، فَكَانَ مُطَهَّرًا، كَمَا لَوْ شَبَّهَهَا بِظَهْرٍ، وَفَارَقَ الرُّوحَةَ؛ فَإِنَّهُ لَوْ شَبَّهَهَا بِظَهْرٍ لَمْ يَكُنْ مُطَهَّرًا، وَالنَّظَرُ إِنْ لَمْ يَحْرُمِ، فَإِنَّ التَّلَذُّذَ يَحْرُمُ، وَهُوَ الْمُسْتَفَادُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ.

فصل

[من قال لامراته: أنت كشعر أُمِّي أو سننها أو ظفرها]

وَإِنْ قَالَ: كَشَعْرَ أُمِّي، أَوْ سِنَّهَا، أَوْ ظَفَرَهَا. أَوْ شَبَّهَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ مِنْ امْرَأَتِهِ بِأَمْرِ، أَوْ بِمَعْصُورٍ مِنْ أَغْضَائِهَا، لَمْ يَكُنْ مُطَهَّرًا؛ لِأَنَّهُا لَيْسَتْ مِنْ أَغْضَاءِ الْأَمِّ الثَّابِتَةِ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهَا، فَكَذَلِكَ الطَّهَارُ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: كَزَوْجِ أُمِّي. فَإِنَّ الزَّوْجَ لَا يُوصَفُ بِالتَّحْرِيمِ، وَلَا هُوَ مَحَلٌّ لِلِاسْتِمْتَاعِ. وَكَذَلِكَ الرَّئِثُ، وَالْعَرَقُ، وَالذَّمْعُ. وَإِنْ قَالَ: وَجْهِي مِنْ وَجْهِكَ حَرَامٌ. فَلَيْسَ بِطَهَارٍ، نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: هَذَا شَيْءٌ يَقُولُهُ النَّاسُ، لَيْسَ بِشَيْءٍ. وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا يُسْتَعْمَلُ كَثِيرًا فِي غَيْرِ الطَّهَارِ، وَلَا يُؤْذِي مَعْنَى الطَّهَارِ، فَلَمْ يَكُنْ طَهَارًا، كَمَا لَوْ قَالَ: لَا أَكَلْتُكَ.

فصل

[من قال: أنا مطاهر، ولا نية له]

فَإِنْ قَالَ: أَنَا مُطَهَّرٌ، أَوْ عَلَيَّ الطَّهَارُ، أَوْ عَلَيَّ الْحَرَامُ، أَوْ الْحَرَامُ لِي لَا زِمَ. وَلَا نِيَّةَ لَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّهَارِ، وَلَا نَوَى بِوَ طَّهَارٍ. وَإِنْ نَوَى بِوَ طَّهَارٍ، أَوْ اقْتَرَنَتْ بِهِ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ الطَّهَارَ، مِثْلُ أَنْ يُعْلِقَهُ عَلَى شَرْطٍ، يَقُولُ: عَلَيَّ الْحَرَامُ إِنْ كَلَّمْتُكَ. اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ طَهَارًا؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي تَحْرِيمِ الزَّوْجَةِ، فَصَحَّ بِالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ، كَالطَّلَاقِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُبَيِّتُ بِهِ الطَّهَارَ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَدَّ بِهِ بِصَرِيحٍ لَفْظِهِ، وَهَذَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ يَبِينُ مُوجِبَةً لِلْكُفَّارَةِ، فَلَمْ يُبَيِّتْ حُكْمَهُ بِغَيْرِ الصَّرِيحِ،

فصل

[تأقيت الظهار]

وَيَصِحُّ الظَّهَارُ مُؤَقَّتًا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي شَهْرًا، أَوْ حَتَّى يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمَضَانَ. فَإِذَا مَضَى الْوَقْتُ زَالَ الظَّهَارُ، وَحَلَّتِ الْمَرْأَةُ بِلا كَفَّارَةٍ، وَلَا يَكُونُ عَائِدًا إِلَّا بِالْوُطْءِ فِي الْمُدَّةِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ، وَقَتَادَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي نُورٍ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ. وَقَوْلُهُ الْآخَرُ: لَا يَكُونُ ظَهَارًا.

وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَاللَّيْثُ، لِأَنَّ الشَّرْعَ وَدَّ بِلَفْظِ الظَّهَارِ مُطْلَقًا، وَهَذَا لَمْ يُطْلَقْ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ شَبَّهَهَا بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ فِي وَقْتٍ دُونَ وَقْتٍ. وَقَالَ طَاوُسٌ: إِذَا ظَاهَرَ فِي وَقْتٍ، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، وَإِنْ بَرَّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَسْقُطُ التَّأْقِيتُ، وَتَكُونُ ظَهَارًا مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ هَذَا لَفْظٌ يُوجِبُ تَحْرِيمَ الزَّوْجَةِ، فَإِذَا وَقْتُهُ لَمْ يَتَوَقَّضْ كَالطَّلَاقِ.

وَلَنَا حَدِيثُ سَلَمَةَ بِنْتِ صَخْرٍ، وَقَوْلُهُ: ظَاهَرْتُ مِنْ امْرِئٍ أَبِي حَتَّى يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمَضَانَ. وَأَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ أَصَابَهَا فِي الشَّهْرِ، فَأَمَرَهُ بِالْكَفَّارَةِ. وَلَمْ يَتَغَيَّرْ عَلَيْهِ تَقْيِيدُهُ، وَلِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ مِنْهَا بِتَمْيِينِ لَهَا كَفَّارَةً، فَصَحَّ مُؤَقَّتًا كَالِإِبْلَاءِ، وَفَارَقَ الطَّلَاقَ؛ فَإِنَّهُ يُزِيلُ الْمِلْكَ، وَهُوَ يُوقِعُ تَحْرِيمًا يَرْفَعُهُ التَّكْفِيرُ، فَجَارَ تَأْقِيتُهُ. وَلَا يَصِحُّ قَوْلُ مَنْ أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ وَإِنْ بَرَّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ عَلَى الَّذِينَ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا، وَمَنْ بَرَّ وَتَرَكَ الْعَوْدَ فِي الْوَقْتِ الَّذِي ظَاهَرَ فَلَمْ يَعُدْ لِمَا قَالَ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ. وَفَارَقَ التَّشْبِيهَ بِمَنْ لَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ؛ لِأَنَّهُ تَحْرِيمُهَا غَيْرُ كَامِلٍ، وَهَذِهِ حُرْمَتُهَا فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ تَحْرِيمًا مُشْتَبِهًا بِتَحْرِيمِ ظَهَرِ أُمِّهِ. عَلَى أَنَّنَا نَمْنَعُ الْحُكْمَ فِيهَا. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ عَائِدًا إِلَّا بِالْوُطْءِ فِي الْمُدَّةِ. وَهَذَا هُوَ الْمُتَنَوِّصُ عَنْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: إِنْ لَمْ يُطْلَقْهَا عَقِيبَ الظَّهَارِ، فَهُوَ عَائِدٌ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: إِذَا أَجْمَعَ عَلَى غَشْيَتَيْهَا فِي الْوَقْتِ، لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ. وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ الْعَوْدَ الْعَزَمَ عَلَى الْوُطْءِ.

وَلَنَا، حَدِيثُ سَلَمَةَ بِنْتِ صَخْرٍ، وَأَنَّهُ لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةَ إِلَّا بِالْوُطْءِ، وَلِأَنَّهَا يَبِينُ لَمْ يَحْتِثْ فِيهَا، فَلَا يَلْزِمُهُ كَفَّارَتُهَا، كَالْيَبِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَلِأَنَّ الْمُظَاهَرَ فِي وَقْتٍ، عَازَمَ عَلَى امْتِسَالِ زَوْجَتِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَمَنْ أَوْجَبَ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةَ بِذَلِكَ، كَانَ قَوْلُهُ كَقَوْلِ طَاوُسٍ، فَلَا مَعْنَى لِقَوْلِهِ: يَصِحُّ الظَّهَارُ مُؤَقَّتًا لِعَدَمِ تَأْيِيدِ الْوَقْتِ.

وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مَا حَرَّمَ الْوُطْءَ مِنَ الْقَوْلِ حَرَّمَ دَوَاعِيَهُ، كَالطَّلَاقِ وَالْإِحْرَامِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَحْرُمُ. قَالَ أَحْمَدُ: أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونُ بِهِ بَأْسٌ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَحَكِي عَنْ مَالِكٍ. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يَتَعَلَّقُ بِتَحْرِيمِهِ مَالٌ، فَلَمْ يَتَجَاوِزْهُ التَّحْرِيمُ، كَوُطْءِ الْحَائِضِ.

فصل

[لا يصح الظهار من أمته ولا أم ولده]

وَلَا يَصِحُّ الظَّهَارُ مِنْ أَمَّتِهِ، وَلَا أُمِّ وَلَدِهِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُسْرٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُسْرٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَمُجَاهِدٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَزَيْدَةَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ. وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ، وَعِكْرَمَةَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَعُسْرٍ بْنِ دِينَارٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ بَسَارٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالْحَكَمَ، وَالثَّوْرِيَّ، وَمَالِكٍ، فِي الظَّهَارِ مِنَ الْأُمَّةِ كَفَّارَةً تَامَةً؛ لِأَنَّهَا مَبَاحَةٌ لَهُ، فَصَحَّ الظَّهَارُ مِنْهَا كَالزَّوْجَةِ. وَعَنْ الْحَسَنِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، إِنْ كَانَ يَطْوُمُا فَهُوَ ظَهَارٌ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَطْعَمَا فَهُوَ كَتَحْرِيمِ مَالِهِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: عَلَيْهِ يَصِفُ كَفَّارَةُ حُرَّةٍ؛ لِأَنَّ الْأُمَّةَ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحُرَّةِ فِي كَثِيرٍ مِنْ أَحْكَامِهَا، وَهَذَا مِنْ أَحْكَامِهَا، فَتَكُونُ عَلَى النِّصْفِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ فَخَصَّهُنَّ بِهِ؛ وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الزَّوْجَةِ، فَلَا تَحْرُمُ بِهِ الْأُمَّةُ، كَالطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ الظَّهَارَ كَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَتَوَلَّى حُكْمُهُ وَبَقِيَ مَحَلُّهُ. قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ أَبُو قِلَابَةَ، وَقَتَادَةُ: إِنَّ الظَّهَارَ كَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ عَلَى الْمُظَاهِرِ مِنْ أَمَّتِهِ كَفَّارَةُ ظَهَارٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَتَوَجَّهُ هَذَا عَلَى مَذْهَبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ ظَهَارٍ كَانَ ظَهَارًا، وَلَكِنْ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَبِينٍ؛ لِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِمَبَاحٍ مِنْ مَالِهِ، فَكَانَتْ فِيهِ كَفَّارَةُ يَبِينٍ، كَتَحْرِيمِ سَائِرِ مَالِهِ. قَالَ نَافِعٌ: «حَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَارِيَتَهُ، فَأَمَرَهُ اللَّهُ أَنْ يُكْفَرَ بِمِيتَتِهِ. وَتَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا قَالَتْ لِرُؤُوسِهَا: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أَبِي، لَا يَلْزِمُهَا شَيْءٌ. وَإِنْ قَالَ لَأُمِّتِي: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ. فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَبِينٍ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنْ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾. إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: «قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ» نَزَلَتْ فِي تَحْرِيمِ النَّبِيِّ ﷺ لِجَارِيَتِهِ فِي قَوْلِ بَعْضِهِمْ: وَيُخْرِجُ عَلَى الرِّوَايَةِ الْآخَرَى أَنْ تَلْزِمُهُ كَفَّارَةُ ظَهَارٍ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ ظَهَارًا. وَالْأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[تعليق الظهار بشروط]

أَنْتَ حَرَامٌ. فَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ؛ لِأَنَّ الْفَاءَ مُقَدَّرَةٌ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَأَنْتَ حَرَامٌ. صَحَّ أَيْضًا، وَالْفَاءُ زَائِدَةٌ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ حَرَامٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَشَاءَ زَيْدٌ. فَشَاءَ زَيْدٌ، لَمْ يَصِرْ مُظَاهِرًا؛ لِأَنَّهُ عَلَقَهُ عَلَى مَشِيئَتَيْنِ، فَلَا يَحْصُلُ بِإِحْدَاهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ مَاتَ، أَوْ مَاتَتْ، أَوْ طَلَّقَهَا، لَمْ تَلْزُمُهُ الْكُفَّارَةُ. فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا، لَمْ يَطَاهَا حَتَّى يُكْفَرَ؛ لِأَنَّ الْجَنَّةَ بِالْعَوْدِ، وَهُوَ الْوَطْءُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَوْجَبَ الْكُفَّارَةَ عَلَى الْمُنْظَاهِرِ قَبْلَ الْجَنَّةِ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي ثَلَاثَةِ فُصُولٍ:
أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْكُفَّارَةَ لَا تَجِبُ بِمَجْرَدِ الظَّهَارِ، فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ فَارَقَهَا قَبْلَ الْعَوْدِ، فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالْحَسَنِ وَالثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ طَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ: عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ بِمَجْرَدِ الظَّهَارِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلْكُفَّارَةِ وَقَدْ وَجَدَ، وَلِأَنَّ الْكُفَّارَةَ وَجَبَتْ بِقَوْلِ الْمُتَكَرِّرِ وَالزُّوْرِ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِمَجْرَدِ الظَّهَارِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَتَى أَمْسَكَهَا بَعْدَ ظَهَارِهِ رَمَسًا يُمَكِّنُهُ طَلَاقُهَا فِيهِ، فَلَمْ يَطْلُقْهَا، فَعَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ. لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْعَوْدُ عِنْدَهُ.

وَلَوْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾. فَأَوْجَبَ الْكُفَّارَةَ بِأَمْرَيْنِ، ظَهَارٍ وَعَوْدٍ، فَلَا تَثْبُتُ بِأَحَدِهِمَا، وَلِأَنَّ الْكُفَّارَةَ فِي الظَّهَارِ كُفَّارَةٌ يَمِينٍ فَلَا يَحِثُّ بِغَيْرِ الْجَنَّةِ، كَسَائِرِ الْإِيمَانِ، وَالْجَنَّةُ فِيهَا هُوَ الْعَوْدُ، وَذَلِكَ فِعْلٌ مَا خَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ وَهُوَ الْجِمَاعُ، وَتَرَكَ طَلَاقُهَا لَيْسَ بِجَنَّتِ فِيهَا، وَلَا فِعْلٌ لَا خَلْفَ عَلَى تَرْكِهِ، فَلَا تَجِبُ بِهِ الْكُفَّارَةُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْإِمْسَاكُ عَوْدًا، لَوَجَبَتْ الْكُفَّارَةُ عَلَى الْمُنْظَاهِرِ الْمُؤْتَمِتِ وَإِنْ بَرَّ. وَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَجِبُ عَلَيْهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ طَلْقِهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ فَارَقَهَا، سَوَاءً كَانَ ذَلِكَ مَتْرَاحِيًا عَنْ يَمِينِهِ، أَوْ عَقِيصَةً وَأَيُّهُمَا مَاتَ وَرَفَعَهُ صَاحِبُهُ فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ. وَقَالَ قَتَادَةُ: إِنْ مَاتَتْ، لَمْ يَرْفَعَهَا حَتَّى يُكْفَرَ. وَلَوْ أَنَّ مَنْ وَرَفَعَهَا إِذَا كَفَّرَ وَرَفَعَهَا وَإِنْ لَمْ يُكْفَرْ، كَالْمَوْلِيِّ فِيهَا.

الفصل الثاني: أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ مَنْ ظَاهَرَ مِنْهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، لَمْ يَجِزْ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّى يُكْفَرَ. سَوَاءً كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا، أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ. وَسَوَاءً رَجَعَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ، أَوْ قَبْلَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَمَالِكٍ وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَقَالَ قَتَادَةُ: إِذَا بَاتَتْ سَقَطَ الظَّهَارُ، فَإِذَا عَادَ فَكَحَّهَا، فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ، وَقَوْلُ ثَالِثٍ، إِنْ كَانَتْ الْيَتُونَ

وَيَصِحُّ تَعْلِيلُ الظَّهَارِ بِالشُّرُوطِ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، وَإِنْ شَاءَ زَيْدٌ، فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي. فَمَتَى شَاءَ زَيْدٌ أَوْ دَخَلْتُ الدَّارَ، صَارَ مُظَاهِرًا، وَإِلَّا فَلَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ، فَجَارَ تَعْلِيلُهُ عَلَى شَرْطِ كَالْإِبِلَاءِ، وَلِأَنَّ أَصْلَ الظَّهَارِ أَنَّهُ كَانَ طَلَاقًا، وَالطَّلَاقُ يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ بِالشُّرْطِ، فَكَذَلِكَ الظَّهَارُ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ تَحْرِمُ بِهِ الزَّوْجَةَ، فَصَحَّ تَعْلِيلُهُ عَلَى شَرْطِ كَالطَّلَاقِ. وَلَوْ قَالَ لِأَمْرَأَتِي: إِنْ تَظَاهَرْتَ مِنْ أَمْرَأَتِي الْآخَرَى، فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي. ثُمَّ تَظَاهَرَتْ مِنَ الْآخَرَى، صَارَ مُظَاهِرًا مِنْهُمَا جَمِيعًا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ تَظَاهَرْتَ مِنْ فَلَانَةٍ الْأَجْنِبِيَّةِ، فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي. ثُمَّ قَالَ لِلْأَجْنِبِيَّةِ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي. صَارَ مُظَاهِرًا مِنْ أَمْرَأَتِي، عِنْدَ مَنْ يَرَى الظَّهَارَ مِنَ الْأَجْنِبِيَّةِ، وَمَنْ لَا فَلَا. وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[الاستثناء في الظهار]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي إِنْ شَاءَ اللَّهُ. لَمْ يَتَعَقَّدْ ظَهَارُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: إِذَا قَالَ لِأَمْرَأَتِي: هِيَ عَلَيْهِ كَظْهَرِ أُمِّي إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، هِيَ يَمِينٌ. وَإِذَا قَالَ: مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامًا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَلَهُ أَهْلٌ، هِيَ يَمِينٌ، لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا يَمِينٌ مُكْفَرَةٌ، فَصَحَّ اسْتِثْنَاءُ فِيهَا، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى، أَوْ كَتَحْرِيمِ مَالِهِ. وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ خَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. فَلَا جُنْحَ عَلَيْهِ». وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٥٣١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَفِي لَفْظٍ: «مَنْ خَلَفَ فَاسْتَشْتَى، فَإِنْ شَاءَ فَعَلَّ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ غَيْرَ جُنْحٍ». وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٦٤١٤)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٢٦٢)، وَالتَّسَالِي (٣٧٩٣). وَإِنْ قَالَ: «أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامًا»، وَوَاللَّهِ لَا أَكَلِمَكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. عَادَ اسْتِثْنَاءُ إِلَيْهِمَا، فِي أَحَدِ الْوُجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَهُ إِذَا تَعَقَّبَ جُمْلًا، عَادَ إِلَى جَمِيعِهَا، إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ اسْتِثْنَاءُ فِي بَعْضِهَا، فَيَعُودَ إِلَى وَحْدِهِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ إِذَا شَاءَ اللَّهُ، أَوْ إِلَّا مَا شَاءَ اللَّهُ، أَوْ إِلَى أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ، أَوْ مَا شَاءَ اللَّهُ. فَكُلُّهُ اسْتِثْنَاءٌ يَرْفَعُ حُكْمَ الظَّهَارِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَأَنْتَ حَرَامٌ. فَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ يَرْفَعُ حُكْمَ الظَّهَارِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ إِذَا تَقَدَّمَ بِإِلْقَاءِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ

بِالثَّلَاثِ، لَمْ يَعُدَّ الظَّهَارَ، وَلَا عَادَ. وَبَنَاهُ عَلَى الْأَوَّلِ فِي عَوْدِ صِفَةِ الطَّلَاقِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾. وَهَذَا قَدْ ظَاهَرَ مِنْ أَمْرَاتِهِ، فَلَا يَجِلُّ أَنْ يَتَمَاسَا حَتَّى يُكْفَرَ، وَلَأنَّهُ ظَاهَرٌ مِنْ أَمْرَاتِهِ، فَلَا يَجِلُّ لَهُ مَسْهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ، كَالَّذِي لَمْ يُطْلَقْهَا، لِأَنَّ الظَّهَارَ يَمِينٌ مُكْفَرَةٌ، فَلَمْ يَطْلُقْ حُكْمُهَا بِالطَّلَاقِ، كَالْإِيلَاءِ.

الفصل الثالث: أَنَّ الْعَوْدَ هُوَ الْوُطْءُ، فَتَمَّتْ وَطِئَ لَزِمَتُهُ الْكُفَّارَةُ، وَلَا تَجِبُ قَبْلَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُا شَرْطٌ لِجِلِّ الْوُطْءِ، فَيُؤْمَرُ بِهَا مِنْ أَرَادَهُ لِيَسْتَجِلَّ بِهَا، كَمَا يُؤْمَرُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ مَنْ أَرَادَ جِلَّ الْمَرْأَةِ. وَحُكْمِي نَحْوُ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. إِلَّا أَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْكُفَّارَةَ عَلَى مَنْ وَطِئَ، وَهِيَ عِنْدَهُ فِي حَقِّ مَنْ وَطِئَ كَمَنْ لَمْ يَطْأَ.

وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ: الْعَوْدُ الْعَزْمُ عَلَى الْوُطْءِ. إِلَّا أَنَّهُمْ لَمْ يُوجِبُوا الْكُفَّارَةَ عَلَى الْعَازِمِ عَلَى الْوُطْءِ، إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الْوُطْءِ، إِلَّا أَبَا الْخَطَّابِ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا مَاتَ بَعْدَ الْعَزْمِ، أَوْ طَلَّقَ، فَعَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ هَذَا، فَقَالَ: مَالِكٌ يَقُولُ: إِذَا أَجْمَعَ لَزِمَتُهُ الْكُفَّارَةُ. فَكَيْفَ يَكُونُ هَذَا، إِذَا طَلَّقَهَا بَعْدَ مَا يُجْعَلُ كَانَ عَلَيْهِ كُفَّارَةٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَذْهَبُ إِلَى قَوْلِ طَاوُسٍ: إِذَا تَكَلَّمَ بِالظَّهَارِ لَزِمَتْهُ مِثْلُ الطَّلَاقِ. وَلَمْ يُعْجِبْ أَحْمَدُ قَوْلَ طَاوُسٍ.

وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾. قَالَ: الْعَوْدُ الْعَيْشُ، إِذَا أَرَادَ أَنْ يَغْشَى كَفَرًا. وَاجْتَنَبَ مَنْ ذَهَبَ إِلَى هَذَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾. فَأَوْجِبَ الْكُفَّارَةَ بَعْدَ الْعَوْدِ قَبْلَ التَّمَاسِ، وَمَا حَرَّمَ قَبْلَ الْكُفَّارَةِ، لَا يَجُوزُ كَوْنُهُ مُتَقَدِّمًا عَلَيْهَا، وَلَأنَّهُ فَصَّدَ بِالظَّهَارِ تَحْرِيمَهَا، فَالْعَزْمُ عَلَى وَطِئِهَا عَوْدٌ فِيمَا قَصَدَهُ، وَلَأنَّ الظَّهَارَ تَحْرِيمٌ، فَإِذَا أَرَادَ اسْتِيفَاحَهَا، فَقَدْ رَجَعَ فِي ذَلِكَ التَّحْرِيمِ، فَكَانَ عَائِدًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْعَوْدُ إِمْسَاكُهَا بَعْدَ ظَهَارِهِ زَمَنًا يُمْكِنُهُ طَلَاقُهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ ظَهَارَهُ مِنْهَا يَقْتَضِي إِبَانَتَهَا، فإِمْسَاكُهَا عَوْدٌ فِيمَا قَالَ. وَقَالَ دَاوُدُ: الْعَوْدُ تَكَرُّرُ الظَّهَارِ مَرَّةً ثَانِيَةً؛ لِأَنَّ الْعَوْدَ فِي الشَّيْءِ إِعَادَتُهُ.

وَلَنَا أَنَّ الْعَوْدَ فِعْلٌ صِدْقٌ قَوْلِهِ، وَمِنْهُ الْعَائِدُ فِي هَيْبَةٍ، هُوَ الرَّاجِعُ فِي الْمَوْجُوبِ، وَالْعَائِدُ فِي عَيْدِهِ، التَّارِكُ لِلْوَفَاءِ بِمَا وَعَدَ، وَالْعَائِدُ فِيمَا نَهَى عَنْهُ فَاعِلٌ الْمُنْهَى عَنْهُ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا نَهَوْا عَنْهُ﴾. فَالْمُظَاهِرُ مُحَرَّمٌ لِلْوُطْءِ عَلَى نَفْسِهِ، وَمَنْعٌ لَهَا مِنْهُ،

فَالْعَوْدُ فِعْلُهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْعَوْدَ يَقْتَضِي التَّكْفِيرَ، وَالْوُطْءَ يَتَأَخَّرُ عَنْهُ. قُلْنَا: الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾. أَيُّ يُرِيدُونَ الْعَوْدَ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾. أَيُّ أَرَدْتُمْ ذَلِكَ. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ﴾. فَإِنْ قِيلَ: فَهَذَا تَأْوِيلٌ، ثُمَّ هُوَ رُجُوعٌ إِلَى إِيْجَابِ الْكُفَّارَةِ بِالْعَزْمِ الْمُجْبَرِ. قُلْنَا: دَلِيلُ التَّأْوِيلِ، مَا ذَكَرْنَا.

وَأَمَّا الْأَمْرُ بِالْكَفَّارَةِ عِنْدَ الْعَزْمِ فَإِنَّمَا أَمْرٌ بِهَا شَرْطًا لِلْجِلِّ، كَالْأَمْرِ بِالظَّهَارَةِ لِمَنْ أَرَادَ صَلَاةَ النَّافِلَةِ، وَالْأَمْرُ بِالنِّسَاءِ لِمَنْ أَرَادَ الصِّيَامَ. فَأَمَّا الْإِمْسَاكُ فَلَيْسَ بِعَوْدٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَوْدٍ فِي الظَّهَارِ الْمُؤَقَّتِ، فَكَذَلِكَ فِي الْمُطْلَقِ، وَلَأنَّ الْعَوْدَ فِعْلٌ صِدْقٌ مَا قَالَهُ، وَالْإِمْسَاكُ لَيْسَ بِصِدْقٍ لَهُ، وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الظَّهَارَ يَقْتَضِي إِبَانَتَهَا. لَا يَصِحُّ، وَإِنَّمَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا وَاجْتِنَابَهَا، وَلِلذَلِكَ صَحَّ تَوْفِيقُهُ، وَلَأنَّهُ قَالَ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾. وَثُمَّ لِلتَّرَاخِي، وَالْإِمْسَاكُ غَيْرُ مُتَرَاخٍ. وَأَمَّا قَوْلُ دَاوُدَ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَوْسًا وَسَلَمَةَ بِنَ صَخْرٍ بِالْكَفَّارَةِ مِنْ غَيْرِ إِعَادَةِ اللَّفْظِ، وَلَأنَّ الْعَوْدَ إِنَّمَا هُوَ فِي مَقُولِهِ دُونَ قَوْلِهِ، كَالْعَوْدِ فِي الْهَبَةِ وَالْعِدَّةِ، وَالْعَوْدُ لِمَا نَهَى عَنْهُ، وَبَدُلَ عَلَى إِطْلَالِ هَذِهِ الْأَقْوَالِ كُلِّهَا أَنَّ الظَّهَارَ يَمِينٌ مُكْفَرَةٌ، فَلَا تَجِبُ الْكُفَّارَةُ إِلَّا بِالْعَيْشِ فِيهَا، وَهُوَ فِعْلٌ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، وَتَجِبُ الْكُفَّارَةُ بِذَلِكَ كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، وَلَأنَّهُ يَمِينٌ يَقْتَضِي تَرْكَ الْوُطْءِ، فَلَا تَجِبُ كَفَّارَتُهَا إِلَّا بِهِ، كَالْإِيلَاءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لَامْرَأَةٍ أَجْنِبِي: أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي. لَمْ يَطْأَهَا إِنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يَأْتِيَ بِالْكَفَّارَةِ).

وَحُكْمُهُ، أَنَّ الظَّهَارَ مِنَ الْأَجْنِبِيَّةِ يَصِحُّ، سَوَاءَ قَالَ ذَلِكَ لَامْرَأَةٍ بِعَيْنِهَا، أَوْ قَالَ: كُلُّ النِّسَاءِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي. وَسَوَاءَ أَوْفَقَهُ مُطْلَقًا، أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى التَّزْوِيجِ، فَقَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْزَوَّجْتُهَا، فَهِيَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي. وَمَتَى تَزَوَّجَ النَّبِيُّ ظَاهَرَ مِنْهَا، لَمْ يَطْأَهَا حَتَّى يُكْفَرَ. يُرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَوْمَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَغُرُورَةُ، وَعَطَاءُ، وَالْحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ. وَيُحْتَمَلُ أَنَّ لَا يُثْبِتُ حُكْمَ الظَّهَارِ قَبْلَ التَّزْوِيجِ. وَهُوَ قَوْلُ الشُّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾. وَالْأَجْنِبِيَّةُ لَيْسَتْ مِنْ نِسَائِهِ، وَلَأنَّ الظَّهَارَ يَمِينٌ وَرَدَ الشَّرْعُ بِحُكْمِهَا مُعَيَّدًا بِنِسَائِهِ، فَلَمْ يُثْبِتْ حُكْمُهَا فِي الْأَجْنِبِيَّةِ، كَالْإِيلَاءِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾. كَمَا قَالَ: «لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ» وَلَأنَّهُ لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ، فَلَمْ يَصِحَّ الظَّهَارُ مِنْهَا، كَأَمْرِهِ، وَلَأنَّهُ حَرَّمَ مُحَرَّمَةً، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ حَرَامٌ. وَلَأنَّهُ نَوْعٌ تَحْرِيمٍ، فَلَمْ يَقْتَضِ النِّكَاحَ، كَالطَّلَاقِ.

في كل حال، لم يطأها إن تزوجها حتى يأتي بكفارة الطهار. أما إذا أراد بقوله لها: أنت علي حرام، الإخبار عن حرمتها في الحال، فلا شيء عليه؛ لأنه صادق؛ لكونه وصفها بصفيتها، ولم يقل منكراً ولا زوراً. وكذلك لو أطلق هذا القول، ولم يكن له يمين، فلا شيء عليه لذلك. وإن أراد تحريمها في كل حال، فهو ظهار؛ لأن لفظة الحرام، إذا أريد بها الطهار، طهار في الزوجة، وكذلك في الأجنبية، فصار قوله: أنت علي كظهر أمي.

«مسألة» قال: (ولو طاهر من زوجته، وهي أمة، فلم يكفر حتى ملكها، انفسخ النكاح، ولم يطأها حتى يكفر).

وجملته أن الطهار يصح من كل زوجة، أمة كانت أو حرة. فإذا طاهر من زوجته الأمة، ثم ملكها، انفسخ النكاح، واختلف أصحابنا في بقاء حكم الطهار؛ فذكر الخريفي هاهنا أنه باق، ولا يجزئ له الوطء حتى يكفر. وبه يقول مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ونص عليه الشافعي. وقال القاضي: المذهب ما ذكره الخريفي. وهو قول أبي عبد الله بن حنبل؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَنَاسُوا﴾. وهذا قد طاهر من امرأته، فلم يجز له معها حتى يكفر، ولأن الطهار قد صح فيها، وحكمه لا يسقط بالطلاق المزيل للملك والحل، فبملك اليمين أولى، ولأنها يمين انعقدت موجبة لكفارة، فوجبت دون غيرها، كسائر الأيمان. وقال أبو بكر عبد العزيز: يسقط الطهار بملكه لها، وإن وطئها حيث، وعليه كفارة يمين، كما لو طاهر منها، وهي أمة؛ لأنها خرجت عن الزوجات، وصار وطؤه لها بملك اليمين، فلم يكن موجبا لكفارة الطهار، كما لو طاهر منها وهي أمة. ويتقضي قول أبي بكر هذا أن تباح قبل التكفير؛ لأنه أسقط الطهار، وجعله يميناً، كتحریم أمته. فإن اعتقها عن كفارتها، صح على القولين. فإن تزوجها بعد ذلك، حلت له بغير كفارة؛ لأنه كفر عن طهاره بإعتاقها، ولا يمنع إجزاؤها عن الكفارة التي وجبت بسببها، كما لو قال: إن ملكت أمة، فله علي عتق رقية فملك أمة، فأعتقها. وإن اعتقها عن غير الكفارة، ثم تزوجها، عاد حكم الطهار، ولم تجز له حتى يكفر.

«مسألة» قال: (ولو طاهر من أربع نساياه بكلمة واحدة، لم يكن عليه أكثر من كفارة).

وجملته أنه إذا طاهر من نساياه الأربع بلفظ واحد، فقال: أنس علي كظهر أمي. فليس عليه أكثر من كفارة. بغير خلاف في المذهب. وهو قول علي، وعمر وعروة، وطاوس، وعطاء، وزبيعة، ومالك، والأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور والشافعي في

ولما ما روى الإمام أحمد بإسناده (٤١٠/٦) عن عمر بن الخطاب، أنه قال في رجل قال: إن تزوجت فلانة، فهي علي كظهر أمي. فتزوجها. قال: عليه كفارة الطهار. ولأنها يمين مكررة، فصح انعقادها قبل النكاح، كاليمين بالله تعالى. أما الآية، فإن التخصيص خرج مخرج الغالب؛ فإن الغالب أن الإنسان إنما يظهر من نساياه، فلا يوجب تخصيص الحكم بهن، كما أن تخصيص الربيبة التي في جبره بالذكر، لم يوجب اختصاصها بالتحریم، وأما الإيلاء، فإنما اختص حكمه بنساياه؛ لكونه يقصد الإضرار بهن دون غيرهن والكفارة وجبت هاهنا لقول المنكر والزور، ولا يختص ذلك بنساياه، ويفارق الطهار الطلاق من وجهين:

أحدهما: أن الطلاق حل قيد النكاح، ولا يمكن حله قبل عقده والظهار تحريم للوطء، فيجوز تقديمه على العقد كالحيض.

الثاني: أن الطلاق يرفع العقد، فلم يجز أن يسبقه، وهذا لا يرفع، وإنما تتعلق الإباحة على شرط، فجاز تقديمه. وأما الطهار من الأمة، فقد انعقد يميناً وجبت به الكفارة، ولم تجب به كفارة الطهار؛ لأنها ليست امرأة له حال التكفير، بخلاف مسألتنا.

فصل

[من قال: كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي]

وإذا قال: كل امرأة أتزوجها، فهي علي كظهر أمي. ثم تزوج نساء وأراد العود، فعليه كفارة واحدة، سواء تزوجهن في عقد واحد أو في عقود متفرقة. نص عليه أحمد. وهو قول عروة، وإسحاق؛ لأنها يمين واحدة، فكفارتها واحدة. كما لو طاهر من أربع نساء بكلمة واحدة. وعنه أن لكل عقد كفارة؛ فلو تزوج اثنتين في عقد، وأراد العود فعليه كفارة واحدة، ثم إذا تزوج أخرى، وأراد العود، فعليه كفارة أخرى. وروى ذلك عن إسحاق؛ لأن المرأة الثالثة وجد العقد عليها الذي ثبت به الطهار، وأراد العود إليها بعد التكفير عن الأولى، فكانت عليه لها كفارة، كما لو طاهر منها ابتداء. ولو قال لأجنبي: أنت علي كظهر أمي. وقال: أردت أنها مثلها في التحريم في الحال. دين في ذلك. وهل يقبل في الحكم؟ يحتمل وجهين: أحدهما: لا يقبل؛ لأنه صريح للظهار، فلا يقبل صرفه إلى غيره. والثاني: يقبل؛ لأنها حرام عليه، كما أن أمة حرام عليه.

«مسألة» قال: (ولو قال: أنس علي حرام. وأراد في تلك الحال، لم يكن عليه شيء وإن تزوجها؛ لأنه صادق. وإن أراد

القديم. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ، فِي الْجَدِيدِ: عَلَيْهِ لِكُلِّ امْرَأَةٍ كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ الظَّهَارَ وَالْعَوْدَ فِي حَقِّ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ، كَمَا لَوْ أَفْرَدَهَا بِهِ.

وَلَمَّا عُسِرَ قَوْلُ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا رَوَاهُ عَنْهُمَا الْأَثَرُ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ مُحَالِفًا، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلَا يُدْرِي الظَّهَارَ كَلِمَةً تَجِبُ بِمُخَالَفَتِهَا الْكُفَّارَةُ، فَإِذَا وَجِدَتْ فِي جَمَاعَةٍ أَوْجِبَتْ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى. وَفَارَقَ مَا إِذَا ظَاهَرَ بِكَلِمَاتٍ؛ فَإِنْ كُلُّ كَلِمَةٍ تَقْتَضِي كَفَّارَةً تَرَفُّعًا، وَتَكْفُرُ إِنْشَاءً. وَهَاهُنَا الْكَلِمَةُ وَاحِدَةٌ، فَالْكُفَّارَةُ الْوَاحِدَةُ تَرَفُّعَ حُكْمِهَا، وَتَمَحُّوْا إِنْشَاءً، فَلَا يَبْقَى لَهَا حُكْمٌ.

فصل

[من تظاهر من نسائه الأربع بكلمات]

وَمَقْهُومُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ: أَنَّهُ إِذَا ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِكَلِمَاتٍ، فَقَالَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ: أَنْتَ عَلَيَّ ظَهْرٌ أُمِّي. فَإِنْ لِكُلِّ يَمِينِ كَفَّارَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ عُرْوَةَ، وَعَطَاءٍ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَابِلٍ: الْمَذْهَبُ رَوَايَةً وَاحِدَةً فِي هَذَا. قَالَ الْقَاضِي: الْمَذْهَبُ عِنْدِي مَا ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يُجْزئُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. وَاخْتَارَ ذَلِكَ، وَقَالَ: هَذَا الَّذِي قُلْنَا أَتَابَعًا لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَالْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَزَيْدَةَ، وَفَيْصَةَ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، فَلَمْ تَتَكَرَّرْ بِتَكَرُّرِ سَبَبِهَا، كَالْحَدِّ، وَعَلَيْهِ يُخْرَجُ الطَّلَاقُ.

وَلَمَّا أَنَّهُ إِيمَانٌ مُتَكَرِّرٌ عَلَى أَعْيَانٍ مُتَفَرِّقَةٍ، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ، كَمَا لَوْ كَفَّرَ ثُمَّ ظَاهَرَ، وَلَئِنْهَا إِيمَانٌ لَا يَحْتُسُّ فِي إِحْدَاهَا بِالْجَنَّتِ فِي الْأُخْرَى، فَلَا تَكْفُرُهَا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، كَالْأَصْلِ، وَلَا يُدْرِي الظَّهَارَ مَعْنَى يُوجِبُ الْكُفَّارَةَ، فَتَعُدُّ الْكُفَّارَةَ تَعْدُدًا فِي الْمَحَالِّ الْمُخْتَلِفَةِ، كَالْقَتْلِ، وَفَارَقَ الْحَدَّ، فَإِنَّهُ عَقْرَةٌ تَدْرَأُ بِالشَّهَابِ. فَأَمَّا إِنْ ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ مَرَارًا وَلَمْ يَكْفُرْ، فَكُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْجَنَّتَ وَاحِدٌ، فَوَجِبَتْ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْيَمِينُ وَاحِدَةً.

فصل

[من ظاهر من امرأة ثم قال لأخرى: أشركتك معها]

إِذَا ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَةٍ، ثُمَّ قَالَ لِأُخْرَى: أَشْرَكَتْكَ مَعَهَا، أَوْ أَنْتِ شَرِيكَتُهَا، أَوْ كَهَيِّ. وَتَوَى الْمُظَاهَرَةَ مِنَ الثَّانِيَةِ، صَارَ مُظَاهَرًا مِنْهَا. بِغَيْرِ خِلَافٍ عِلْمَانَهُ. وَيَبْهِي يَقُولُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَإِنْ أَطْلَقَ صَارَ

مُظَاهَرًا أَيْضًا، إِذَا كَانَ عَقِبَ مُظَاهَرَتِهِ مِنَ الْأُولَى، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَيَبْهِي قَالَ مَالِكٌ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ مُظَاهَرًا. وَيَبْهِي قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الظَّهَارِ، وَلَا نَوَى بِهِ الظَّهَارَ فَلَمْ يَكُنْ ظَاهَرًا، كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَظَاهَرَ مِنَ الْأُولَى، وَلَئِنْ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا شَرِيكَتُهَا فِي بَيْنِهَا، أَوْ فِي الْخُصُومَةِ، أَوْ فِي النِّكَاحِ، أَوْ سُوءِ الْخُلُقِ، فَلَمْ تَخْصُصْ بِالظَّهَارِ إِلَّا الْبَيَّةَ، كَسَائِرِ الْكِتَابَاتِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الشَّرْكَاءَ وَالتَّشْبِيهَ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِي شَيْءٍ، فَوَجِبَ تَعْلِيْقُهُ بِالْمَذْكُورِ مَعَهُ، كَجَوَابِ السُّؤَالِ فِيمَا إِذَا قِيلَ لَهُ: أَلَيْكَ امْرَأَةٌ؟ فَقَالَ: قَدْ طَلَقْتُهَا. وَكَالْعَطْفِ مَعَ الْمَغْطُوفِ عَلَيْهِ، وَالصَّمَةِ مَعَ الْمُوصُوفِ وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ كِنَايَةٌ لَمْ يَنْوِ بِهَا الظَّهَارَ. قُلْنَا: قَدْ وَجَدَ دَلِيلَ الْبَيَّةِ، فَيَكْتَفِي بِهَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَحْتَمِلُ. قُلْنَا: مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْقَرِينَةِ يُزِيلُ الْإِحْتِمَالَ. وَإِنْ بَقِيَ إِحْتِمَالٌ مَا، كَانَ مُرْجُوحًا، فَلَا يُلْتَمَسُ إِلَيْهِ، كَالْإِحْتِمَالِ فِي اللَّفْظِ الصَّرِيحِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْكُفَّارَةُ عِنْتُ رَقَبَةٍ مُؤَمِّنَةٍ سَالِمَةٍ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: أَنَّ كَفَّارَةَ الظَّاهِرِ الْقَائِدِ عَلَى الْإِعْتِقَاقِ، عِنْتُ رَقَبَةٍ، لَا يُجْزئُهُ غَيْرُ ذَلِكَ. بِغَيْرِ خِلَافٍ عِلْمَانَهُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا» إِلَى قَوْلِهِ: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَمِائَتَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعِينَ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِأَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ: حِينَ ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ: «يَعْتِقُ رَقَبَةً. قُلْتُ: لَا يَجِدُ. قَالَ: فَيُصَوِّمُ». وَقَوْلُهُ لِسَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ بِشَلِّ ذَلِكَ: فَمَنْ وَجَدَ رَقَبَةً يَسْتَعِينُ بِهَا، أَوْ وَجَدَ ثَمَنَهَا فَاصْطَلَا عَنْ حَاجَتِهِ، وَوَجَدَهَا بِهِ، لَمْ يُجْزئُهُ إِلَّا الْإِعْتِقَاقُ؛ لِأَنَّ وُجُودَ الْمُبْدَلِ إِذَا مَنَعَ الْإِنْتِقَالَ إِلَى الْبَدَلِ، كَانَتْ الْقُدْرَةُ عَلَى ثَمَنِهِ تَمْنَعُ الْإِنْتِقَالَ، كَالْمَاءِ وَثَمَنِهِ، يَمْنَعُ الْإِنْتِقَالَ إِلَى الثَّمَنِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ لَا يُجْزئُهُ إِلَّا عِنْتُ رَقَبَةٍ مُؤَمِّنَةٍ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ، وَسَائِرِ الْكُفَّارَاتِ. هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً ثَانِيَةً، أَنَّهُ يُجْزئُ فِيمَا عَدَا كَفَّارَةَ الْقَتْلِ مِنَ الظَّهَارِ وَغَيْرِهِ، عِنْتُ رَقَبَةٍ ذَمِيَّةٍ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَطْلَقَ الرَقَبَةَ فِي هَذِهِ الْكُفَّارَةِ، فَوَجِبَ أَنْ يُجْزئَ مَا تَنَوَّلَ الْإِطْلَاقُ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى مُعَاوِيَةُ بْنُ الْحَكَمِ، قَالَ: «كَانَتْ لِي جَارِيَةٌ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ: عَلَيَّ رَقَبَةٌ أَفَاقِعْتُهَا؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:

يُجْزَى مَقْطُوعُ إِحْدَى الْيَدَيْنِ أَوْ إِحْدَى الرَّجْلَيْنِ، وَلَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ وَرَجُلُهُ جَمِيعاً مِنْ خِلَافِ أَجْزَاتٍ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْجِنْسِ بَاقِيَةٌ، فَأَجْزَاتٌ فِي الْكُفَّارَةِ، كَالْأَعُورِ، فَأَمَّا إِنْ قُطِعَتَا مِنْ وَفَاقٍ، أَيْ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ، لَمْ يُجْزَى؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الشَّيْءِ تَذْهَبُ.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا يُؤَثِّرُ فِي الْعَمَلِ، وَيَضُرُّ ضَرّاً بَيِّناً، فَوَجِبَ أَنْ يَمْنَعَ إِجْزَاءُهَا، كَمَا لَوْ قُطِعَتَا مِنْ وَفَاقٍ وَيُخَالِفُ الْعُورُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَضُرُّ ضَرّاً بَيِّناً. وَالْإِجْزَاءُ بِالضَّرَرِ أَوَّلَى مِنَ الْإِجْزَاءِ بِمَنَفْعَةِ الْجِنْسِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ ذَهَبَ شَمُّهُ، أَوْ قُطِعَتِ أَدْنَاهُ مَعاً، أَجْزَأُ مَعَ ذَهَابِ مَنَفْعَةِ الْجِنْسِ، وَلَا يُجْزَى الْأَعْرَجُ إِذَا كَانَ عَرَجاً كَثِيراً فَاجِشاً؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْعَمَلِ، فَهُوَ قَطْعُ الرَّجُلِ. وَإِنْ كَانَ عَرَجاً يَسِيراً، لَمْ يَمْنَعَ الْإِجْزَاءُ؛ لِأَنَّهُ قَلِيلُ الضَّرَرِ.

فصل

[يجزى الأعور في قولهم جميعاً]

وَيُجْزَى الْأَعُورُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعاً. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ، لَا يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ نَقَصٌ يَمْنَعُ التَّضْحِيَةَ وَالْإِجْزَاءَ فِي الْهَدْيِ، فَأَشَبَّهُ الْعَمَى. وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ؛ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ تَكْمِيلَ الْأَحْكَامِ، وَتَمْلِيكَ الْعَبْدِ الْمَنَافِعَ، وَالْعُورُ لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ، فَأَشَبَّهُ قَطْعَ إِحْدَى الْأَذْنَيْنِ. وَيُفَارِقُ الْعَمَى؛ فَإِنَّهُ يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ضَرّاً بَيِّناً، وَيَمْنَعُ كَثِيراً مِنَ الصَّنَائِعِ، وَتَذْهَبُ بِمَنَفْعَةِ الْجِنْسِ. وَيُفَارِقُ قَطْعَ إِحْدَى الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَعْمَلُ بِإِحْدَاهُمَا مَا يَعْمَلُ بِهِمَا، وَالْأَعُورُ يُدْرِكُ بِإِحْدَى الْعَيْنَيْنِ مَا يُدْرِكُ بِهِمَا. وَأَمَّا الْأَضْحِيَّةُ وَالْهَدْيُ، فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ مِنْهُمَا مُجَرَّدُ الْعُورِ، وَإِنَّمَا يَمْنَعُ انْخِسَافُ الْعَيْنِ، وَذَهَابُ الْغَضُو الْمُسْتَطَابِ، وَلِأَنَّ الْأَضْحِيَّةَ يَمْنَعُ فِيهَا قَطْعُ الْأَذْنِ وَالْقَرْنِ، وَالْعَيْنُ لَا يَمْنَعُ فِيهِ إِلَّا مَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ. وَيُجْزَى الْمَقْطُوعُ الْأَذْنَيْنِ. وَبِذَلِكَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَزُفَرٌ: لَا يُجْزَى. لِأَنَّهُمَا غَضَوَانِ فِيهِمَا الدِّبَّةُ، أَشَبَّهُا الْيَدَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ قَطْعَهُمَا لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ الضَّرَرَ الْبَيِّنَ، فَلَمْ يَمْنَعَ، كَنَقْصِ السَّمْعِ، بِخِلَافِ قَطْعِ الْيَدَيْنِ. وَيُجْزَى مَقْطُوعُ الْأَنْفِ كَذَلِكَ. وَيُجْزَى الْأَصَمُ إِذَا فَهِمَ بِالْإِشَارَةِ. وَيُجْزَى الْآخَرَسُ إِذَا فَهِمَ إِشَارَتَهُ وَفَهَمَ بِالْإِشَارَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يُجْزَى؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْجِنْسِ ذَاهِبَةٌ، فَأَشَبَّهُ زَائِلَ الْعَقْلِ. وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ الْخَرَسَ نَقْصٌ كَبِيرٌ، يَمْنَعُ كَثِيراً مِنَ الْأَحْكَامِ، بِشَلِّ الْقَضَاءِ، وَالشَّهَادَةِ، وَأَكْثَرُ النَّاسِ لَا يَفْهَمُ إِشَارَتَهُ، فَيُضْطَرُّ فِي تَرْكِهِ اسْتِعْمَالِهِ. وَإِنْ اجْتَمَعَ

أَيُّنَ اللَّهِ؟ قَالَتْ: فِي السَّمَاءِ. قَالَ: مَنْ أَنَا؟. قَالَتْ: أَنْتَ رَسُولُ اللَّهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَغَيَّبَهَا؛ فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٥٣٧)، وَالتَّيْمِيُّ (٨٥٨٩). فَقُلْتُ جَزَاءً إِيَّاهَا عَنْ الرَّقَبَةِ الَّتِي عَلَيْهِ بِأَنَّهَا مُؤْمِنَةٌ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُجْزَى عَنْ الرَّقَبَةِ الَّتِي عَلَيْهَا إِلَّا مُؤْمِنَةٌ، وَلِأَنَّهُ تَكْفِيرٌ بِعَيْنٍ، فَلَمْ يُجْزَ إِلَّا مُؤْمِنَةٌ، كَكُفَّارَةِ الْقَتْلِ. وَالْمُطَلَّقُ يُحْمَلُ عَلَى الْمُتَكَبِّرِ مِنْ جِهَةِ الْقِيَاسِ إِذَا وَجَدَ الْمَعْنَى فِيهِ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْيِيدِهِ، فَإِنَّا أَجْمَعُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا يُجْزَى إِلَّا رَقَبَةً سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ ضَرراً بَيِّناً، فَالتَّقْيِيدُ بِالسَّلَامَةِ مِنَ الْكُفْرِ أَوَّلَى.

السُّأَلَةُ الثَّالِثَةُ: أَنَّهُ لَا يُجْزَى إِلَّا رَقَبَةً سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ ضَرراً بَيِّناً؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَمْلِيكَ الْعَبْدِ مَنَافِعَهُ، وَتَمَكِّنُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ لِنَفْسِهِ، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا مَعَ مَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ضَرراً بَيِّناً، فَلَا يُجْزَى الْأَعْمَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَمَكِّنُهُ الْعَمَلُ فِي أَكْثَرِ الصَّنَائِعِ، وَلَا الْمُقْعَدُ، وَلَا الْمَقْطُوعُ الْيَدَيْنِ أَوْ الرَّجْلَيْنِ؛ لِأَنَّ الْيَدَيْنِ أَلَّةُ الْبَطْشِ، فَلَا يَمَكِّنُهُ الْعَمَلُ مَعَ تَقْيِيدِهِمَا، وَالرَّجُلَانِ أَلَّةُ الْمَشْيِ، فَلَا يَتَهَيَّأُ لَهُ كَثِيرٌ مِنَ الْعَمَلِ مَعَ تَقْيِيدِهِمَا. وَالشَّلْلُ كَالْقَطْعِ فِي هَذَا. وَلَا يُجْزَى الْمَجْنُونُ جُنُوناً مُطْلَقاً، لِأَنَّهُ وَجَدَ فِيهِ الْمَعْنِيَانِ، ذَهَابَ مَنَفْعَةِ الْجِنْسِ، وَخُصُوصُ الضَّرَرِ بِالْعَمَلِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحُكِيَ عَنْ دَاوُدَ، أَنَّهُ جَوَّزَ عِتْقَ كُلِّ رَقَبَةٍ يَقَعُ عَلَيْهَا الْاسْمُ، أَخَذًا بِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا نَوْعُ كُفَّارَةٍ، فَلَمْ يُجْزَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ كَالْإِطْعَامِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُجْزَى أَنْ يُطْعِمَ مُسَوِّماً وَلَا غِفْناً، وَإِنْ كَانَ يُسَمَّى طَعَاماً. وَالْآيَةُ مُفِيدَةٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[ما لا يجزى في كفارة الظهار]

وَلَا يُجْزَى مَقْطُوعُ الْيَدِ، أَوْ الرَّجُلِ، وَلَا أَشْلُهَا، وَلَا مَقْطُوعُ إِبْهَامِ الْيَدِ، أَوْ سَبَابَتِهَا، أَوْ الْوُسْطَى؛ لِأَنَّ نَفْعَ الْيَدِ يَذْهَبُ بِذَهَابِ هَؤُلَاءِ، وَلَا يُجْزَى مَقْطُوعُ الْخِنْصَرِ وَالْبَيْصِيرِ مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ نَفْعَ الْيَدَيْنِ مِنْهُمَا يَزُولُ أَكْثَرُهُ بِذَلِكَ. وَإِنْ قُطِعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ يَدٍ جَزَاءً؛ لِأَنَّ نَفْعَ الْكَتِفَيْنِ بَاقٍ، وَقُطِعَ أَثْمَلَةُ الْإِبْهَامِ كَقَطْعِ جَمِيعِهَا؛ فَإِنْ نَفَعَهَا يَذْهَبُ بِذَلِكَ؛ لِكَوْنِهَا أَثْمَلَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ الْإِبْهَامِ لَمْ يَمْنَعَ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَتَهَا لَا تَذْهَبُ؛ فَإِنَّهَا تُصِيرُ كَالْأَصَابِعِ الْفَصَارِ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ أَصَابِعُهُ كُلُّهَا غَيْرَ الْإِبْهَامِ قَدْ قُطِعَتْ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا أَثْمَلَةٌ، لَمْ يَمْنَعَ. وَإِنْ قُطِعَ مِنَ الْإِصْبَعِ أَثْمَلَتَانِ، فَهُوَ كَقَطْعِهَا؛ لِأَنَّهُ يَذْهَبُ بِمَنَفْعَتَيْهَا. وَهَذَا جَمِيعُهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ:

وَحَدِيثُ أَوْسَ بْنِ الصَّامِتِ، وَسَلَمَةُ بْنُ صَخْرٍ. وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ مَنْ وَجَدَ رَقَبَةً فَاضِلَةً عَنْ حَاجَتِهِ، فَلَيْسَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصَّيَامِ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ رَقَبَةٌ يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهَا لِزَمَنٍ، أَوْ كَبِيرٍ، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ عَظَمِ خَلْقٍ، وَنَحْوِهِ مِمَّا يُعْجِزُهُ عَنْ خِدْمَةِ نَفْسِهِ، أَوْ يَكُونُ مِمَّنْ لَا يَخْدُمُ نَفْسَهُ فِي الْعَادَةِ، وَلَا يَجِدُ رَقَبَةً فَاضِلَةً عَنْ خِدْمَتِهِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ الْإِعْتَاقُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: مَتَى وَجَدَ رَقَبَةً، لَزِمَهُ إِعْتَاقُهَا، وَلَمْ يَجُزْ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصَّيَامِ، سَوَاءً كَانَ مُحْتَاجًا إِلَيْهَا، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَطَ فِي الْإِنْتِقَالِ إِلَى الصَّيَامِ أَنْ لَا يَجِدَ رَقَبَةً، يَقُولُ: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ». وَهَذَا وَاجِدٌ. وَإِنْ وَجَدَ ثَمَنَهَا، وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ، لَمْ يَلْزِمُهُ شِرَاؤها. وَيَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَلْزِمُهُ شِرَاؤها؛ لِأَنَّ وَجْدَانِ ثَمَنِهَا كَوَجْدَانِهَا.

وَلَمَّا أَنَّ مَا اسْتَفْرَقَتْهُ حَاجَةُ الْإِنْسَانِ، فَهُوَ كَالْمَعْدُومِ، فِي جَوَازِ الْإِنْتِقَالِ إِلَى الْبَدَلِ، كَمَنْ وَجَدَ مَاءً يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلْغَطْسِ، يَجُوزُ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى التَّيْمُمِ. وَإِنْ كَانَ لَهُ خَادِمٌ، وَهُوَ مِمَّنْ يَخْدُمُ نَفْسَهُ عَادَةً، لَزِمَهُ إِعْتَاقُهَا، لِأَنَّهُ فَاضِلٌ عَنْ حَاجَتِهِ. بِخِلَافِ مَنْ لَمْ تَجِبْ عَادَتُهُ بِخِدْمَةِ نَفْسِهِ، فَإِنَّ عَلَيْهِ مَشَقَّةً فِي إِعْتَاقِ خَادِمِهِ، وَتَضْيِيعًا لِكَبِيرٍ مِنْ حَوَائِجِهِ. وَإِنْ كَانَ لَهُ خَادِمٌ يَخْدُمُ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ مِمَّنْ عَلَيْهِ إِحْدَاثُهَا، أَوْ كَانَ لَهُ رَقِيقٌ يَقْوَتْ بِخَرَايجِهِمْ، أَوْ ذَارٌ يَسْكُنُهَا، أَوْ عَقَارٌ يَحْتَاجُ إِلَى غَلْيِهِ لِمَوْتِهِ، أَوْ عَرَضٌ لِلتَّجَارَةِ لَا يَسْتَغْنِي عَنْ رَبِّهِ فِي مَوْتِهِ، لَمْ يَلْزِمُهُ الْعِنَقُ. وَإِنْ اسْتَغْنَى عَنْ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ مِمَّا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ رَقَبَةً، لَزِمَهُ، لِأَنَّهُ وَاجِدٌ لِلرَّقَبَةِ. وَإِنْ كَانَتْ لَهُ رَقَبَةٌ تَخْلُصُهُ، يُمَكِّنُهُ بِعَمَلِهَا وَشِرَاءِ رَقَبَتَيْنِ بِثَمَنِهَا، يَسْتَغْنِي بِخِدْمَةِ إِحْدَاهُمَا، وَيَعْتِقُ الْآخَرَى، لَزِمَهُ، لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي ذَلِكَ.

وَهَكَذَا لَوْ كَانَتْ لَهُ ثِيَابٌ فَاحِرَةٌ، تَزِيدُ عَلَى مَلَاسٍ يَلْبِسُ، يُمَكِّنُهُ بِعَمَلِهَا وَشِرَاءِ مَا يَكْفِيهِ فِي لِبَاسِهِ وَرَقَبَةً، لَزِمَهُ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَتْ لَهُ دَارٌ، يُمَكِّنُهُ بِعَمَلِهَا وَشِرَاءِ مَا يَكْفِيهِ لِسْكَنِ يَلْبِسُ وَرَقَبَةً، أَوْ ضَيْعَةً يَفْضُلُ مِنْهَا عَنْ كِفَايَتِهِ مَا يُمَكِّنُهُ بِهِ شِرَاءَ رَقَبَةٍ، لَزِمَهُ. وَثَرَاغِي فِي ذَلِكَ الْكِفَايَةِ الَّتِي يَحْرُمُ مَعَهَا اخْتِادُ الرِّكَاءِ، فَإِذَا فَضَلَ عَنْ ذَلِكَ شَيْءٌ، وَجَبَتْ فِيهِ الْكُفَّارَةُ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ جَمِيعُهُ عَلَى نَحْوِ مِمَّا قُلْنَا.

وَإِنْ كَانَتْ لَهُ سَرِيَّةٌ، لَمْ يَلْزِمُهُ إِعْتَاقُهَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا. وَإِنْ أَمَكَّنَتْ بِعَمَلِهَا وَشِرَاءِ سَرِيَّةٍ أُخْرَى، وَرَقَبَةٍ يَغْتَفُهَا، لَمْ يَلْزِمُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ قَدْ يَتَعَلَّقُ بِعَمَلِهَا، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهَا مَقَامَهَا، سِيمَا إِذَا كَانَ بِدُونِ ثَمَنِهَا.

الْخَرَسُ وَالصَّمَمُ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُجْزَى. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ؛ لِاجْتِمَاعِ النَّفْسَيْنِ فِيهِ، وَذَهَابِ مَنَفْعَتَي الْجِنْسِ. وَوَجْهُ الْإِجْرَاءِ، أَنَّ الْإِشَارَةَ تَقُومُ مَقَامَ الْكَلَامِ فِي الْإِفْهَامِ، وَيَتَّبِعُ فِي حَقِّهِ أَكْثَرُ الْأَحْكَامِ يُجْزَى فِي الْعِنَقِ، كَالَّذِي ذَهَبَ شَمُّهُ. فَأَمَّا الَّذِي ذَهَبَ شَمُّهُ فَيُجْزَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ وَلَا بِغَيْرِهِ.

فَأَمَّا الْمَرِيضُ، فَإِنْ كَانَ مَرْجُو الْبَرَاءِ كَالْحُمَى، وَمَا أَشَبَّهَهَا، أَجْزَأُ فِي الْكُفَّارَةِ. وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَرْجُو الْبَرَاءِ، كَالسَّلِّ، وَنَحْوِهِ، لَمْ يُجْزَى؛ لِأَنَّ زَوَالَهُ يَنْدُرُ، وَلَا يَتِمَّكُنُ مِنَ الْعَمَلِ مَعَ بَقَائِهِ. وَأَمَّا يَنْصُرُ الْخَلْقَ، فَإِنْ كَانَ يَتِمَّكُنُ مَعَهُ مِنَ الْعَمَلِ أَجْزَأُ، وَإِلَّا فَلَا. وَيُجْزَى الْأَحْمَقُ، وَهُوَ الَّذِي يُخْطِئُ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَتَصْنَعُ الْأَشْيَاءَ لِغَيْرِ فَايِدَةٍ، وَيَرَى الْخَطَأَ صَوَابًا، وَمَنْ يُخْثِئُ فِي الْأَحْيَانِ، وَالْخَصِيِّ، وَالْمُجْتَوِبِ، وَالرَّقَّاءِ، وَالْكَبِيرِ الَّذِي يَقْدِرُ عَلَى الْعَمَلِ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ، لَا يَنْتَعِ تَمْلِيكُ الْعَبْدِ مَنَافِعَهُ، وَتَكْمِيلُ أَحْكَامِهِ، فَيُخْصَلُ الْإِجْرَاءُ بِهِ كَالسَّالِمِ مِنَ الْعُيُوبِ.

فصل

[يجزى عتق الجاني والمرهون]

وَيُجْزَى عَتَقُ الْجَانِيِ وَالْمَرْهُونِ، وَعَتَقُ الْمُغْلِبِ عَبْدَهُ، إِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ عَتَقِهِمْ، وَعَتَقُ الْمُدْبِرِ، وَالْخَصِيِّ، وَوَلَدِ الرِّثَا؛ لِكَمَالِ الْعِنَقِ فِيهِمْ.

فصل

[هل يجزى عتق المغضوب؟]

وَلَا يُجْزَى عَتَقُ الْمَغْضُوبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَمْكِينِهِ مِنْ مَنَافِعِهِ، وَلَا غَايِبٌ عَيْنُهُ مُنْقَطِعَةٌ لَا يَعْلَمُ خَيْرَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ حَيَاتَهُ، فَلَا يَعْلَمُ صِحَّةَ عَتَقِهِ. وَإِنْ لَمْ يَنْقَطِعْ خَيْرُهُ، أَجْزَأُ عَتَقُهُ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ صَحِيحًا. وَلَا يُجْزَى عَتَقُ الْحَمْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَثْبُتْ لَهُ أَحْكَامُ الدُّنْيَا، وَلِذَلِكَ لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ، وَلَا يَتَيَقَّنُ أَيْضًا وَجُودَهُ، وَحَيَاتَهُ، وَلَا عَتَقَ أُمُّ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ عَقْفَهَا مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبِ غَيْرِ الْكُفَّارَةِ، وَالْعِلْكَ فِيهَا غَيْرُ كَابِلٍ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا. وَقَالَ طَاوُسٌ، وَابْنُ تَيْمِيَّةٍ: يُجْزَى عَقْفُهَا؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ صَحِيحًا. وَلَا يُجْزَى عَتَقُ مَكَاتِبٍ أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا. وَسَدَّكَرَ هَذَا فِي الْكُفَّارَاتِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ، فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ».

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمَظَاهِيرَ إِذَا لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً، أَنْ فَرَضَهُ صِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا».

فصل

[من كان موسراً حين وجوب الكفارة إلا أن ماله

غائب]

فَإِنْ كَانَ مُوسِراً حِينَ وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ، إِلَّا أَنْ مَالَهُ غَائِبٌ، فَإِنْ كَانَ مُرْجُوَ الْحُضُورِ قَرِيباً، لَمْ يَجُزْ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصَّيَامِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْإِنْتِظَارِ لِشِرَاءِ الرِّقَبَةِ، وَإِنْ كَانَ بَعِيداً، لَمْ يَجُزْ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصَّيَامِ فِي غَيْرِ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي الْإِنْتِظَارِ وَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، لَا يَجُوزُ؛ لِوُجُودِ الْأَصْلِ فِي مَالِهِ، فَأُشْبِهَ سَائِرَ الْكَفَّارَاتِ. وَالثَّانِي، يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ الْمَيْسُ، فَجَازَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ عَدِمَ الْمَاءَ وَثَمَنَهُ، جَازَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الثِّمَمِ وَإِنْ كَانَ قَادِراً عَلَيْهِمَا فِي بَلَدِهِ. قُلْنَا: الظَّهَارُ تَجِبُ لِأَجْلِ الصَّلَاةِ، وَلَيْسَ لَهُ تَأْخِيرُهَا عَنْ وَقْتِهَا، فَدَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى الْإِنْتِقَالِ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا، وَلَأَنَّا لَوْ مَنَعْنَاهُ مِنَ الثِّمَمِ لَوُجُودِ الْفَذْرَةِ فِي بَلَدِهِ، بَطَلَتْ رُخْصَةُ الثِّمَمِ، فَإِنْ كُلُّ أَحَدٍ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ.

فصل

[من وجد ثمن الرقبة ولم يجد رقبة يشتريها]

إِنْ وَجَدَ ثَمَنَ الرِّقَبَةِ، وَلَمْ يَجِدْ رَقَبَةً يَشْتَرِيهَا، فَلَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصَّيَامِ، كَمَا لَوْ وَجَدَ ثَمَنَ الْمَاءِ وَلَمْ يَجِدْ مَا يَشْتَرِيهِ. وَإِنْ وَجَدَ رَقَبَةً تَبَاعُ بِزِيَادَةِ عَلَى ثَمَنِ الْبَيْتْلِ تُجْحِفُ بِمَالِهِ، لَمْ يَلْزَمْهُ شِرَاؤها؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرراً، وَإِنْ كَانَتْ لَا تُجْحِفُ بِمَالِهِ، اخْتَلَفَ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الرِّقَبَةِ بِثَمَنِ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، لَا يُجْحِفُ بِهِ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ بَعِثَ بِثَمَنِ مِثْلِهَا.

وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً بِثَمَنِ مِثْلِهَا، أَشْبَهَ الْعَادِمِ. وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ، الْعَادِمُ لِلْمَاءِ إِذَا وَجَدَهُ بِزِيَادَةِ عَلَى ثَمَنِ مِثْلِهِ، فَإِنْ وَجَدَ رَقَبَةً بِثَمَنِ مِثْلِهَا، إِلَّا أَنَّهَا رَقَبَةٌ رَضِيْعَةٌ، يُمَكِّنُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِثَمَنِهَا رِقَاباً مِنْ غَيْرِ جَنْسِهَا، لَزَمَهُ شِرَاؤها؛ لِأَنَّهَا بِثَمَنِ مِثْلِهَا، وَلَا يَعْدُ شِرَاؤها بِذَلِكَ الثَّمَنِ ضَرراً، وَإِنَّمَا الضَّرَرُ فِي إِعْتَاقِهَا، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْوُجُوبَ، كَمَا لَوْ كَانَ مَالِكاً لَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ أَفْطَرَ فِيهَا مِنْ عَذْرِ بَنَى، وَإِنْ أَفْطَرَ مِنْ غَيْرِ عَذَرَ ابْتَدَأَ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ التَّائِبِ فِي الصَّيَامِ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ، وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ مَنْ صَامَ بَعْضَ الشَّهْرِ، ثُمَّ قَطَعَهُ لِغَيْرِ

عَذْرٍ، وَأَفْطَرَ، أَنَّ عَلَيْهِ اسْتِثْنَاءَ الشَّهْرَيْنِ؛ وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِوُجُودِ لَفْظِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ بِهِ، وَمَعْنَى التَّائِبِ الْمَوَالَةُ بَيْنَ صِيَامِ آبَائِهِمَا، فَلَا يَفْطَرُ فِيهِمَا، وَلَا يَصُومُ عَنْ غَيْرِ الْكَفَّارَةِ. وَلَا يَفْتَقِرُ التَّائِبُ إِلَى نِيَّةٍ، وَيَكْفِي فِعْلُهُ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ، وَشَرَاطُ الْعِبَادَاتِ لَا تَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ، وَإِنَّمَا تَجِبُ النِّيَّةُ لِلْأَعْمَالِ. وَهَذَا أَحَدُ الرُّجُوعِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَالْوَجْهُ الْآخَرُ، أَنَّهَا وَاجِبَةٌ لِكُلِّ لَيْلَةٍ؛ لِأَنَّ صَمَّ الْعِبَادَةِ إِلَى الْعِبَادَةِ إِذَا كَانَ شَرْطاً، وَجَبَتْ النِّيَّةُ فِيهِ، كَالْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ. وَالثَّالِثُ، يَكْفِي نِيَّةَ التَّائِبِ فِي اللَّيْلَةِ الْأُولَى.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَائِبٌ وَاجِبٌ فِي الْعِبَادَةِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى نِيَّةٍ، كَالْمُتَابِعَةِ بَيْنَ الرُّكْعَاتِ. وَيُفَارِقُ الْجَمْعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، فَإِنْ ذَلِكَ رُخْصَةٌ، فَافْتَقَرَ إِلَى نِيَّةِ التَّرْخُصِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَتَّقِضُ بِالْمُتَابِعَةِ بَيْنَ الرُّكْعَاتِ. وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الصَّائِمَةَ مُتَابِعَةً، إِذَا حَاصَتْ قَبْلَ انْتِمَائِهِ، تَقْضِي إِذَا طَهَّرَتْ، وَتَبَيَّنَ. وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرَ مِنْهُ فِي الشَّهْرَيْنِ إِلَّا بِتَأْخِيرِهِ إِلَى الْإِبَاسِ، وَفِيهِ تَغْيِيرٌ بِالصَّوْمِ؛ لِأَنَّهَا رُبَّمَا مَاتَتْ قَبْلَهُ. وَالنَّفَاسُ كَالْحَيْضِ، فِي أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ التَّائِبَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ فِي أَحْكَامِهِ، وَلِأَنَّ الْفِطْرَ لَا يَحْصُلُ فِيهِمَا بِفِعْلِهِمَا، وَإِنَّمَا ذَلِكَ الزَّمَانُ كَزَمَانِ اللَّيْلِ فِي حَقِّهِمَا. وَالْوَجْهُ الثَّانِي، أَنَّ النَّفَاسَ يَقْطَعُ التَّائِبَ؛ لِأَنَّهُ فِطْرٌ أَمَكَّنَ التَّحَرُّرَ مِنْهُ، لَا يَتَكَرَّرُ كُلُّ عَامٍ. فَقَطَعَ التَّائِبَ، كَالْفِطْرِ لِغَيْرِ عَذْرِ. وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْحَيْضِ؛ لِأَنَّهُ أُنْذِرَ مِنْهُ، وَيُمَكِّنُ التَّحَرُّرَ عَنْهُ. وَإِنْ أَفْطَرَ لِمَرَضٍ مَخُوفٍ، لَمْ يَقْطَعِ التَّائِبَ أَيْضاً. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَطَارُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبْنُ الْمُنْذِرِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ. وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ: يَقْطَعُ التَّائِبَ. وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالْحَكَمِ، وَالشُّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ بِفِعْلِهِ، فَلَزِمَهُ الْاسْتِثْنَاءُ، كَمَا لَوْ أَفْطَرَ لِسَفَرٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَفْطَرَ لِسَبَبٍ لَا صُنْعَ لَهُ فِيهِ، فَلَمْ يَقْطَعِ التَّائِبَ، كَالْفِطْرِ الْمَرْءِ لِلْحَيْضِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْأَصْلِ مَنُوعٌ. وَإِنْ كَانَ الْمَرَضُ غَيْرَ مَخُوفٍ، لَكَيْتُ يُبَيِّحُ الْفِطْرَ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا، لَا يَقْطَعُ التَّائِبَ؛ لِأَنَّهُ مَرَضٌ أَبَاحَ الْفِطْرَ، أَشْبَهَ الْمَخُوفَ. وَالثَّانِي، يَقْطَعُ التَّائِبَ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ اخْتِيَاراً، فَانْقَطَعَ التَّائِبَ، كَمَا لَوْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عَذْرِ. فَأَمَّا الْحَامِلُ وَالْمَرْصُوعُ، فَإِنْ أَفْطَرْنَا خَوْفاً عَلَى أَنْفُسِهِمَا، فَهُمَا كَالْمَرِيضِ، وَإِنْ أَفْطَرْنَا خَوْفاً عَلَى وَلَدَيْهِمَا. فَفِيهِمَا وَجْهَانِ:

وَأَنْ أَفْطَرَ فِي أَثْنَاءِ الشُّهُرَيْنِ لِغَيْرِ عُدْرٍ، أَوْ قَطَعَ التَّائِبُ بِصَوْمٍ نَذَرَ، أَوْ قَضَاءٍ، أَوْ تَطَوُّعٍ، أَوْ كَفَّارَةٍ أُخْرَى، لَزِمَهُ اسْتِنَافُ الشُّهُرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَخْلَ بِالتَّائِبِ الْمُشْرُوطِ، وَتَقَعُ صَوْمُهُ عَمَّا نَزَاهُ، لِأَنَّ هَذَا الزَّمَانَ لَيْسَ بِمُسْتَحَقٍّ مُتَعَيْنٍ لِلْكَفَّارَةِ، وَلِهَذَا يَجُوزُ صَوْمُهَا فِي غَيْرِهِ، بِخِلَافِ شَهْرِ رَمَضَانَ، فَإِنَّهُ مُتَعَيْنٌ لَا يَصْلُحُ لِغَيْرِهِ. وَإِذَا كَانَ عَلَيْهِ صَوْمٌ نَذَرَ غَيْرِ مُتَعَيْنٍ، أُخْرَاهُ إِلَى فَرَاغِهِ مِنَ الْكَفَّارَةِ. وَإِنْ كَانَ مُتَعَيْنًا فِي وَقْتٍ بَعِيْنٍ، أُخِرَ الْكَفَّارَةُ عَنْهُ، أَوْ قُدِّمَتْهَا عَلَيْهِ إِنْ أُمِكنَ. وَإِنْ كَانَ أَيَّامًا مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، كَيَوْمِ الْخَمِيسِ، أَوْ أَيَّامِ الْبَيْضِ، قُدِّمَ الْكَفَّارَةُ عَلَيْهِ، وَقَضَاهُ بَعْدَهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَقَفَى بِنَذَرِهِ لَانْقَطَعَ التَّائِبُ، وَلَزِمَهُ الْاسْتِنَافُ، فَيُضَيُّ إِلَى أَنْ لَا يُمْكِنَ مِنَ التَّكْفِيرِ، وَالنَّذْرُ يُمَكِّنُ قَضَاءَهُ، فَيَكُونُ هَذَا عُدْرًا فِي تَأْخِيرِهِ كَالْمَرَضِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِنْ أَصَابَهَا فِي لَيَالِي الصَّوْمِ، أَفْسَدَ مَا مَقَصَى مِنْ صِيَامِهِ، وَابْتَدَأَ الشُّهُرَيْنِ).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَمَاسَا». فَأَمَرَ بِهِمَا خَالَتَيْنِ عَنْ وَطءٍ، وَلَسَمَ يَأْتِ بِهِمَا عَلَى مَا أَمَرَ، فَلَمْ يُجْزِهِ، كَمَا لَوْ وَطِئَ نَهَارًا، وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِلْوَطءِ لَا يَخْتَصُّ النَّهَارَ، فَاسْتَوَى فِيهِ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ كَالْإِغْتِكَافِ. وَرَوَى الْأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ التَّائِبَ لَا يَنْقَطِعُ بِهِذَا، وَيَتَنَبَّي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ وَطءٌ لَا يَبْطُلُ الصَّوْمُ، فَلَا يُوجِبُ الْاسْتِنَافَ، كَوَطءِ غَيْرِهَا، وَلِأَنَّ التَّائِبَ فِي الصِّيَامِ عِبَادَةٌ عَنْ إِبْطَاعِ صَوْمِ يَوْمٍ لِلَّذِي قَبْلَهُ، مِنْ غَيْرِ فَارِقٍ، وَهَذَا مُحَقَّقٌ، وَإِنْ وَطِئَ لَيْلًا، وَارْتَكَبَ النَّهْيَ فِي الْوَطءِ قَبْلَ إِمْتَائِهِ إِذَا لَمْ يُخَلِّ بِالتَّائِبِ الْمُشْرُوطِ، لَا يَنْعُ صِحَّتُهُ وَإِجْرَائُهُ، كَمَا لَوْ وَطِئَ قَبْلَ الشُّهُرَيْنِ، أَوْ لَوْ وَطِئَ لَيْلَةً أَوَّلَ الشُّهُرَيْنِ وَأَصْبَحَ صَائِمًا، وَإِلْتِمَازُ الصِّيَامِ قَبْلَ التَّمَسُّسِ فِي حَقِّ هَذَا لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ، سِوَاةِ بَنَى أَوْ اسْتَأْنَفَ. وَإِنْ وَطِئَهَا، أَوْ وَطِئَ، غَيْرَهَا، فِي نَهَارِ الشُّهُرَيْنِ عَامِدًا، أَفْطَرَ، وَانْقَطَعَ التَّائِبُ إِجْمَاعًا، إِذَا كَانَ غَيْرَ مُعَذَّرٍ وَإِنْ وَطِئَهَا، أَوْ وَطِئَ غَيْرَهَا، نَهَارًا نَاسِيًا أَفْطَرَ، وَانْقَطَعَ التَّائِبُ، فِي إِحْدَى الرَّوَابِئِينَ؛ لِأَنَّ الْوَطءَ لَا يَعْدُرُ فِيهِ بِالنِّسْبَانِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يُفْطَرُ، وَلَا يَنْقَطِعُ التَّائِبُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الْمُفْطَرُ نَاسِيًا، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ نَاسِيًا. وَإِنْ أَبِىحَ لَهُ الْفُطْرُ لِعُدْرٍ، فَوَطِئَ غَيْرَهَا نَهَارًا لَمْ يَنْقَطِعِ التَّائِبُ؛ لِأَنَّ الْوَطءَ لَا أَثَرَ لَهُ فِي قَطْعِ التَّائِبِ. وَإِنْ وَطِئَهَا، كَانَ كَوَطِئِهَا لَيْلًا، هَلْ يَنْقَطِعُ التَّائِبُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَإِنْ وَطِئَ غَيْرَهَا لَيْلًا، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّائِبُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمُحَرَّمٍ عَلَيْهِ، وَلَا هُوَ مُخِلٌّ بِإِبْطَاعِ الصَّوْمِ الصَّوْمِ، فَلَمْ يَنْقَطِعِ

أَحَدُهُمَا؛ لَا يَنْقَطِعُ التَّائِبُ. اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ فُطِرَ أَبِىحَ لُهُمَا سَبَبٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِهِمَا، فَلَمْ يَنْقَطِعِ التَّائِبُ، كَمَا لَوْ أَفْطَرْنَا خَوْفًا عَلَى أَنْفُسِهِمَا.

وَالثَّانِي: يَنْقَطِعُ؛ لِأَنَّ الْخَوْفَ عَلَى غَيْرِهِمَا، وَلِذَلِكَ يَلْزَمُهُمَا الْفِدْيَةُ مَعَ الْقَضَاءِ. وَإِنْ أَفْطَرَ لِجُنُونٍ، أَوْ إِغْمَاءٍ، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّائِبُ؛ لِأَنَّهُ عُدْرٌ لَا صَنْعَ لَهُ فِيهِ، فَهُوَ كَالْحَيِّصِ.

فصل

[من أفطر لسفر مبيح للفطر]

وَإِنْ أَفْطَرَ لِسَفَرٍ مُبِيحٍ لِلْفُطْرِ، فَكَلَامٌ أَحْمَدُ يَحْتَمِلُ الْأَمْرَيْنِ؛ وَأُظْهِرْهُمَا، أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ التَّائِبُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ: كَانَ السَّفَرُ غَيْرَ الْمَرَضِ، وَمَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَوْكَدَ مِنْ رَمَضَانَ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ التَّائِبُ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْقَطِعَ بِهِ التَّائِبُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلَانِ كَالْمَرَضِ. وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: يَنْقَطِعُ التَّائِبُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ السَّفَرَ يَحْصُلُ بِاخْتِيَارِهِ، فَقَطَعَ التَّائِبُ، كَمَا لَوْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُدْرٍ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ فُطِرَ لِعُدْرٍ مُبِيحٍ لِلْفُطْرِ، فَلَمْ يَنْقَطِعْ بِهِ التَّائِبُ، كَأَفْطَارِ الْمَرْأَةِ بِالْحَيِّصِ، وَفَارَقِ الْفُطْرَ لِغَيْرِ عُدْرٍ، فَإِنَّهُ لَا يَبَاحُ. وَإِنْ أَكَلَ يَطْنُ أَنْ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ، وَقَدْ كَانَ طَلَعَ، أَوْ أَفْطَرَ يَطْنُ أَنْ الشَّمْسُ قَدْ غَابَتْ، وَلَمْ تَغِبْ، أَفْطَرَ. وَيَخْرُجُ فِي انْقِطَاعِ التَّائِبِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَنْقَطِعُ؛ لِأَنَّهُ فُطِرَ لِعُدْرٍ. وَالثَّانِي، يَنْقَطِعُ التَّائِبُ؛ لِأَنَّهُ يَفْعَلُ أَخْطَأَ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ طَنَ أَنَّهُ قَدْ أَتَمَّ الشُّهُرَيْنِ قَبْلَ خِلَافِهِ. وَإِنْ أَفْطَرَ نَاسِيًا لِوُجُوبِ التَّائِبِ، أَوْ جَاهِلًا بِهِ أَوْ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ أَتَمَّ الشُّهُرَيْنِ، انْقَطَعَ التَّائِبُ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ لِجَهْلِهِ، فَقَطَعَ التَّائِبُ، كَمَا لَوْ ظَنَّ أَنَّ الْوَاجِبَ شَهْرٌ وَاحِدٌ. وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى الْأَكْلِ أَوْ الشُّرْبِ، بِأَنْ أَوْجَرَ الطَّعَامَ أَوْ الشُّرَابَ، لَمْ يُفْطَرُ. وَإِنْ أَكَلَ خَوْفًا، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُفْطَرُ. وَلَمْ يَذْكُرْ غَيْرَ ذَلِكَ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يُفْطَرُ. فَعَلَى ذَلِكَ هَلْ يَنْقَطِعُ التَّائِبُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا، لَا يَقْطَعُهُ؛ لِأَنَّهُ عُدْرٌ مُبِيحٌ لِلْفُطْرِ، فَأَشْبَهَ الْمَرَضِ.

وَالثَّانِي: يَنْقَطِعُ التَّائِبُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ بِفَعْلِهِ لِعُدْرٍ نَادِرٍ.

فصل

[من أفطر في أثناء الشهرين لغير عذر]

مسكين، أو نصف صاع من تمر أو شعير. وممن قال: مذبّر. زيد ابن ثابت، وابن عباس، وابن عمر. حكاه عنهم الإمام أحمد، ورواه عنهم الأثرم، وعن عطاء، وسليمان بن موسى. وقال سليمان بن يسار: أدركت الناس إذا أعطوا في كفارة الجبين أعطوا مذبّا من جنطة المذ الأصغر، مذب النبي ﷺ. وقال أبو هريرة: يطعم مذبّا من أي الأنواع كان. وبهذا قال عطاء، والأوزاعي، والشافعي؛ لما روى أبو داود، بإسناده (٢٢١٨) عن عطاء، عن أوس ابن أخي عبادة بن الصامت، أن النبي ﷺ أعطاه يعني المظاهر خمسة عشر صاعاً من شعير، إطعام ستين مسكيناً. وروى الأثرم، بإسناده عن أبي هريرة في حديث المجاميع في رمضان، «أن النبي ﷺ أتى يعرق فيه خمسة عشر صاعاً، فقال: خذوه وتصدق به».

وإذا ثبت في المجاميع بالخبر، ثبت في المظاهر بالقياس عليه، ولأنه إطعام واجب، فلم يختلف باختلاف أنواع المخرج، كالفطرة وقديّة الأذى. وقال مالك: لكل مسكين مذبّا من جميع الأنواع. وممن قال: مذبّا من قمح؛ مجاهد، وعكرمة، والشعبي، والنخعي؛ لأنها كفارة تشحّل على صيام وإطعام، فكان لكل مسكين نصف صاع، كقديّة الأذى. وقال الثوري وأصحاب الرأي: من القمح مذبّا، ومن التمر والشعير صاع، لكل مسكين؛ «القول النبي ﷺ في حديث سلمة بن صخر: فأطعم وسقاً من تمر». ورواه الإمام أحمد، في «المسنّد» (٣٧/٤)، وأبو داود (٢٢١٣)، وغيرهما. وروى الخلال، بإسناده عن يوسف بن عبد الله بن سلام، عن «خويلة»: فقال لي رسول الله ﷺ: فليطعم ستين مسكيناً وسقاً من تمر. وفي رواية أبي داود (٢٢١٤): والعرق ستون صاعاً. وروى ابن ماجه، بإسناده (٢١١٢) عن ابن عباس، قال: «كفر رسول الله ﷺ بصاع من تمر، وأمر الناس: فمن لم يجد فنصف صاع من بر». وروى الأثرم، بإسناده عن عمر رضي الله عنه قال: أطعم عني صاعاً من تمر أو شعير، أو نصف صاع من بر. ولأنه إطعام للمسكين، فكان صاعاً من التمر والشعير، أو نصف صاع من بر، كصدقة الفطر.

ولما روى الإمام أحمد، ثنا إسماعيل، ثنا أيوب، عن أبي يزيد المدني قال: «جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير، فقال النبي ﷺ للمظاهر: أطعم هذا؛ فإن مذبّي شعير مكان مذبّر». وهذا نص. ويدل على أنه مذبّر، أنه قول زيد، وابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة، ولم تعرف لهم في الصحابة مخالفاً، فكان إجماعاً، ويدل على أنه نصف صاع من التمر أو الشعير، ما روى عطاء بن يسار، «أن رسول الله ﷺ قال بخويلة امرأة أوس بن

التابع، كالأكل لئلا. وليس في هذا اختلاف نعلمه. وإن لمسن المظاهر منها، أو باشرها دون الفرج على وجه يفطر به، قطع التابع، لأخلاله بمؤالة الصيام، وإلا فلا يقطع. والله أعلم.

«مسألة» قال: «فإن لم يستطع، فإطعام ستين مسكيناً». أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد الرقبة، ولم يستطع الصيام، أن فرضه إطعام ستين مسكيناً، على ما أمر الله تعالى في كتابه، وجاء في سنة نبيه ﷺ سواء عجز عن الصيام لكبر، أو مرض يخاف بالصوم بتأطوه أو الزيادة فيه، أو الشبق فلا يصبر فيه عن الجماع، «فإن أوس بن الصامت، لما أمره رسول الله ﷺ بالصيام، قالت امرأته: يا رسول الله، إنه شيخ كبير، ما به من صيام. قال: فليطعم ستين مسكيناً». ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال: وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام، قال: فأطعم. فنقله إلى الإطعام لما أخبر أن به من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصيام. وقسنا على هذين ما يشبههما في معناهما. ويجوز أن ينتقل إلى الإطعام إذا عجز عن الصيام للمرض، وإن كان مرجو الزوال، لدخوله في قوله سبحانه وتعالى: «فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً». ولأنه لا يعلم أن له نهاية، فأنشبه الشبق. ولا يجوز أن ينتقل لأجل السفر، لأن السفر لا يعجزه عن الصيام، وله نهاية ينتهي إليها، وهو من أفعاله الاختيارية. والزاجب في الإطعام إطعام ستين مسكيناً، لا يجوز أقل من ذلك. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لو أطعم مسكيناً واحداً في ستين يوماً، أجزاء. وحكاها القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد؛ لأن هذا المسكين لم يستوف قوت يومه من هديه الكفارة، فجاز أن يعطى منها، كالיום الأول.

ولما قول الله تعالى: «فإطعام ستين مسكيناً». وهذا لم يطعم إلا واحداً، فلم يمثل الأمر، ولأنه لم يطعم ستين مسكيناً، فلم يجزئه، كما لو دفعه إليه في يوم واحد، ولأنه لو جاز الدفع إليه في أيام، لجاز في يوم واحد، كالزكاة وصدقة الفطر، يحقق هذا أن الله أمر بعدد المساكين، لا بعدد الأيام، وقابل هذا بتعريف عدد الأيام دون عدد المساكين، والمعنى في اليوم الأول أنه لم يستوف حقه من هذه الكفارة، وفي اليوم الثاني قد استوفى حقه منها، وأخذ منها قوت يوم، فلم يجز أن يدفع إليه في اليوم الثاني، كما لو أوصى إنسان بشيء لستين مسكيناً.

«مسألة» قال: (لكل مسكين مذبّا من بر أو نصف صاع من تمر أو شعير). وجملته الأمر، أن قدر الطعام في الكفارات كلها مذبّا من بر لكل

إثاء. وهذا مذهب الشافعي وعن أحمد، رواية أخرى، أنه يُجزئه إذا أطمعهم القدر الواجب لهم. وهو قول النخعي، وأبي حنيفة. وأطمع أنس في فدية الصيام. قال أحمد: أطمع شيئاً كثيراً، وصنع الجفان. وذكر حديث حماد بن سلمة، عن ثابت، عن أنس، وذلك لقول الله تعالى: ﴿فَأطْعَامُ مِثْنَيْنِ مِسْكِينًا﴾. وهذا قد أطمعهم، فينبغي أن يُجزئه، ولأنه أطمع المساكين، فأجزأه، كما لو ملكهم.

ولنا، أن المتقول عن الصحابة إعطائهم، ففي قول زيد، وابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة، مذهب لكل فقير. وقال النبي ﷺ: لكسب في فدية الأذى: أطمع ثلاثة أصح من تمر، بين ستة مساكين. ولأنه مال وجب للفقراء شرعاً، فوجب تمليكهم إياه كالزكاة. فإن قلنا: يُجزئ. اشترط أن يُغذيهم بستين مداً فصاعداً، ليكون قد أطمعهم قدر الواجب. وإن قلنا: لا يُجزئه أن يُغذيهم، فقدّم إليهم ستين مداً، وقال: هذا بينكم بالسوية، فقبلوه، أجزأ؛ لأنه ملكهم التصرف فيه والانتفاع قبل القسمة. وهذا ظاهر مذهب الشافعي.

وقال أبو عبد الله بن حامد: يُجزئه، وإن لم يقل: بالسوية؛ لأن قوله: خذوها عن كفارتي. يقتضي التسوية، لأن ذلك حكمها. وقال القاضي: إن علم أنه وصل إلى كل واحد قدر حقه أجزأ، وإن لم يعلم لم يُجزئه؛ لأن الأصل شغل ذمته، ما لم يعلم وصول الحق إلى مستحقه. ووجه الأول، أنه دفع الحق إلى مستحقه مشاعاً، فقبلوه، فبرئ منه، كذيون غراميه.

فصل

[هل يجب التابع في الإطعام؟]

ولا يجب التابع في الإطعام. نص عليه أحمد، في رواية الأثرم، وقيل له: تكون عليه كفارة يعين، فيطعم اليوم واحداً، وآخر بعد أيام، وآخر بعد حتى يستكمل عشرة؟ فلم ير بذلك بأساً؛ وذلك لأن الله تعالى لم يشترط التابع فيه. ولو وطئ في أثناء الإطعام، لم تلزمه إعادة ما مضى منه. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي. وقال مالك: يستأنف؛ لأنه وطئ في أثناء كفارة الظهار، فوجب الاستئناف، كالصيام.

ولنا أنه وطئ في أثناء ما لا يشترط التابع فيه، فلم يوجب الاستئناف، كوطئ غير المظاهر منها، أو كالوطئ في كفارة البين، وبهذا فارق الصيام.

«مسألة» قال: (ولو أعطى مسكيناً مدينين من كفارتين في يوم واحد، أجزأ، في إحدى الروايتين).

الصائم اذهبني إلى فلان الأنصاري، فإن عنده شطر وسق من تمر، أخبرني أنه يريد أن يتصدق به، فلتأخذه، فليصدق به على ميتين مسكيناً. وفي حديث أوس بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «إني سأعنه بقرق من تمر. قلت: يا رسول الله، فيأتي ساعينه بقرق آخر. قال: قد أحسنتم، اذهبني فأطعمي بها عنه ميتين مسكيناً، وأرجعي إلى ابن عمك». وروى أبو داود (٢٢١٤)، بإسنادوه عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، أنه قال: العرق زبيب يأخذ خمسة عشر صاعاً. فعرقان يكونان ثلاثين صاعاً، لكل مسكين نصف صاع، ولأنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام، فكان لكل مسكين نصف صاع من التمر والشعير، كفدية الأذى. فأما رواية أبي داود (٢٢١٤) أن «العرق ستون صاعاً. فقد ضعفتها وقال: غيرها أصح منها. وفي الحديث ما يدل على الضعف؛ لأن ذلك في سياق قوله: «إني سأعنه بقرق». فقالت امرأته: إني سأعنه بقرق آخر. قال: «فأطعمي بها عنه ميتين مسكيناً». فلو كان العرق ستين صاعاً، لكانت الكفارة مائة وعشرين صاعاً، ولا قائل به.

وأما حديث المجاميع الذي أعطاه خمسة عشر صاعاً، فقال: «تصدق به». فيحتمل أنه اقتصر عليه إذ لم يجد سيواها، ولذلك لنا أخبره بحاجته إليه أمره بأكله. وفي الحديث المتفق عليه: «قريب من عشرين صاعاً. وليس ذلك مذهباً لأحمد، فيدل على أنه اقتصر على البضع الذي لم يجد سيواها. وحديث أوس بن أخي عبادة مرسل، يرويه عنه عطاء ولم يدركه، على أنه حجة لنا؛ لأن النبي ﷺ أعطاه عرقاً، وأعانت امرأته بآخر، فصارا جميعاً ثلاثين صاعاً. وسائر الأخبار تجمع بينها وبين أخبارنا بحملها على الجواز، وأخبارنا على الإجزاء، وقد عضد هذا أن ابن عباس راوي بعضها، ومذهبنا أن المدة من البر يُجزئ، وكذلك أبو هريرة، وسائر ما ذكرنا من الأخبار، مع الإجماع الذي نقله سليمان بن يسار. والله أعلم.

فصل

[كيفية الإطعام وجنس الطعام ومستحقه في كفارة]

[الظهار]

وبقي الكلام في الإطعام في أمور ثلاثة: كيفية، وجنس الطعام، ومستحقه. فأما كيفية فظاهر المذهب أن الواجب تمليك كل إنسان من المساكين القدر الواجب له من الكفارة، ولو غدى المساكين أو عشاها لم يُجزئه، سواء فعل ذلك بالقدر الواجب، أو أقل، أو أكثر، ولو غدى كل واحد بمد، لم يُجزئه، إلا أن يملكه

والشافعي لا يُجزئ؛ لأنه ليس بحال الكمال، لأجل ما يقوت به من وجوه الانتفاع، فلم يُجز، كألهرسة.

ولنا قول الله تعالى: ﴿كَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾. والديق من أوسط ما يطعمه أهله، ولأن الديق أجزاء الجنطة، وقد كفاهم مؤنته وطخته، وهيئة وقربه من الأكل، وفارق الهرسة، فإنها تتلف على قريب، ولا يمكن الانتفاع بها في غير الأكل في تلك الحال، بخلاف مساكينا. وعن أحمد في إخراج الخبز روايان؛ أحدهما، يُجزئ. اختارها الخرقي. ونص عليه أحمد، في رواية الأثرم، فإنه قال: قلت لأبي عبد الله: رجل أخذ ثلاثة عشر رطلا وثلاث دقيقتين، وهو كفارة اليمين، فخبزها للمسكين، وقسم الخبز على عشرة مساكين، أجزئه ذلك؟ قال ذلك أصح إليّ، وهو الذي جاء فيه الحديث أن يطعمهم مذب، وهذا إن فعل فأرجو أن يُجزئه. قلت: إنما قال الله تعالى: «إطعام عشرة مساكين». فهذا قد أطعم عشرة مساكين، وأوفاهم المذب. قال: أرجو أن يُجزئه. وهذا قول بعض أصحاب الشافعي. ونقل الأثرم، في موضع آخر، أن أحمد سأل رجل عن الكفارة، قال: أطعمهم خبزاً وتمراً؟ قال: ليس فيه تمراً. قال: فخبز؟ قال: لا، ولكن براً أو دقيقتين بالوزن، رطل وثلاث لكيل مسكين. فظاهر هذا أنه لا يُجزئه. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه خرج عن حالة الكمال والادخار فأشبهه الهرسة. والأول أحسن؛ لأن الله تعالى قال: «إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم». وهذا من أوسط ما يطعم أهله، وليس الادخار مقصوداً في الكفارة، فإنها مقطرة بما يقوت المسكين في يومه، فدل ذلك على أن المقصود كفايته في يومه، وهذا قد هيأه للأكل المعتاد للافتيات، وكفاهم مؤنته، فأشبه ما لو تقى الجنطة وغسلها.

وهذا مذهب الشافعي، لأنه دفع القدر الواجب إلى العدو الواجب، فأجزأ، كما لو دفع إليه المدين في يومين. والآخرى، لا يُجزئه. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه استوفى قوت يوم من كفارة، فلم يُجزئه الدفع إليه ثانياً في يومه، كما لو دفعهما إليه من كفارة واحدة. فعلى هذه الرواية، يُجزئه عن إحدى الكفارتين. وحل له الرجوع في الأخرى؟ يُنظر؛ فإذا كان أعلمها أنها عن كفارة، فله الرجوع، وإلا فلا. ويخرج أن لا يرجع بشيء، على ما ذكرناه في الزكاة. والرواية الأولى أقيس وأصح، فإن اختيار عدو المسكين، أولى من اختيار عدد الأيام، ولو دفع إليه ذلك في يومين أجزأ، ولأنه لو كان الدافع اثنين، أجزأ عنهما، فكذلك إذا كان الدافع واحداً. ولو دفع ستين مذباً إلى ثلاثين فقيراً من كفارة واحدة، أجزأه من ذلك ثلاثون، ويطعم ثلاثين آخرين. وإن دفع الستين من كفارتين. أجزأه ذلك. على إحدى الروايتين، ولا يُجزئ في الأخرى إلا عن ثلاثين.

والأمر الثاني: أن المُجزئ في الإطعام ما يُجزئ في الفطرة، وهو البر، والشعير، والتمر، والزبيب، سواء كانت قوته أو لم تكن، وما عداها. فقال القاضي: لا يُجزئ إخراجها، سواء كان قوت بلبو أو لم يكن؛ لأن الخبر ورد بإخراج هذه الأصناف، على ما جاء في الأحاديث التي رويناها، ولأنه الجنس المُخرج في الفطرة، فلم يُجزئ غيره، كما لو لم يكن قوت بلبو. وقال أبو الخطاب: عني أنه يُجزئه الإخراج من جميع الحبوب التي هي قوت بلبو، كالذرة، والدخن، والأرز؛ لأن الله تعالى قال: «من أوسط ما تطعمون أهليكم». وهذا بما يطعمه أهله، فوجب أن يُجزئه بظاهر النص. وهذا مذهب الشافعي. فإن أخرج غير قوت بلبو، أجود منه، فقد زاد خيراً، وإن كان أنقص، لم يُجزئه، وهذا أجود.

فصل

[إخراج الحب]

والأفضل عند أبي عبد الله، إخراج الحب؛ لأنه يخرج به من الخلاف، وهي حالة كماله، لأنه يدخر فيها، ويتهيأ لمتأخري كلها، بخلاف غيره. فإن أخرج دقيقتاً جاز، لكن يزيد على قدر المذب قدر ما يبلغ المذب حباً، أو يُخرجها بالوزن؛ لأن للحب ريعاً، فيكون في مكيال الحب أكثر مما في مكيال الدقيق.

قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: فيعطى البر والدقيق؟ فقال: أما الذي جاء فالبر، ولكن إن أعطاهم الدقيق بالوزن، جاز. وقال

وأما الهرسة والكبولا ونحوهما، فلا يُجزئ؛ لأنهما خرجا عن الافتيات المعتاد إلى حيز الإدام. وأما السويق، فالصحيح أنه لا يُجزئ؛ لذلك. ويحتمل أن يُجزئ؛ لأنه يُقتات في بعض البلدان، ولا يُجزئه من الخبز والسويق أقل من شيء يعمل من مذب، فإن أخذ مذب جنطة، أو رطلا وثلاثاً من الدقيق، وصنعه خبزاً، أجزأه. وقال الخرقي: يُجزئه رطلان.

قال القاضي: المذب يبي منه رطلان، وذلك لأن الغالب أن رطلين من الخبز لا تكون إلا من مذب، وذلك بالرطل الدمشقي خمس أواق وأقل من خمس أوقية، وهذا في البر، فأما إن كان المخرج من الشعير، فلا يُجزئه إلا ضعف ذلك، على ما قررناه.

وَلَنَا أَنَّهُ كَافِرٌ، فَلَمْ يَجْزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، كَمَسَاكِينِ أَهْلِ الْحَرْبِ، وَقَدْ

فصل

[من نوى صوم شهر رمضان عن الكفارة]

فَإِنْ نَوَى صَوْمَ شَهْرِ رَمَضَانَ عَنِ الْكُفَّارَةِ، لَمْ يُجْزِئْهُ عَنْ رَمَضَانَ، وَلَا عَنْ الْكُفَّارَةِ، وَانْقَطَعَ التَّائِبُ، حَاضِرًا كَانَ أَوْ مُسَافِرًا؛ لِأَنَّهُ تَخَلَّلَ صَوْمَ الْكُفَّارَةِ فِطْرٌ غَيْرُ مُشْرُوعٍ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ، وَطَاوُسٌ: يُجْزِئُهُ عَنْهُمَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ حَاضِرًا، أَجْزَأَهُ عَنْ رَمَضَانَ دُونَ الْكُفَّارَةِ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ النَّيَّةُ غَيْرُ مُشْتَرِطٍ لِرَمَضَانَ، وَإِنْ كَانَ فِي سَفَرٍ، أَجْزَأَهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ دُونَ رَمَضَانَ. وَقَالَ صَاحِبَاهُ: يُجْزِئُ عَنْ رَمَضَانَ دُونَ الْكُفَّارَةِ، سَفَرًا وَحَضَرًا.

وَلَنَا، أَنَّ رَمَضَانَ مُتَعَيَّنٌ لِصَوْمِهِ، مُحَرَّمٌ صَوْمُهُ عَنْ غَيْرِهِ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ عَنْ غَيْرِهِ، كَيَوْمِي الْعِيدَيْنِ، وَلَا يُجْزِئُ عَنْ رَمَضَانَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مِمَّا نَوَى، وَهَذَا مَا نَوَى رَمَضَانَ، فَلَا يُجْزِئُهُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ؛ لِأَنَّ الزَّمَانَ مُتَعَيَّنٌ، وَإِنَّمَا جَارَ فِطْرُهُ فِي السَّفَرِ رُخْصَةً، فَإِذَا تَكَلَّفَ وَصَامَ، رَجَعَ إِلَى الْأَصْلِ. فَإِنْ سَافَرَ فِي رَمَضَانَ الْمُتَخَلَّلَ لِصَوْمِ الْكُفَّارَةِ وَأَفْطَرَ، لَمْ يَقْطَعْ التَّائِبُ؛ لِأَنَّهُ زَمَنٌ لَا يَسْتَحِقُّ صَوْمُهُ عَنْ الْكُفَّارَةِ، فَلَمْ يَقْطَعْ التَّائِبُ بِفِطْرِهِ كَاللَّيْلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَال: (وَإِذَا كَانَ الْمُظَاهَرُ عَبْدًا، لَمْ يَكْفُرْ إِلَّا بِالصِّيَامِ، وَإِذَا صَامَ، فَلَا يُجْزِئُهُ إِلَّا شَهْرَانِ مُتَابِعَانِ).

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ ظَهَرَ الْعَبْدِ صَحِيحٌ وَكُفَّارَتُهُ بِالصِّيَامِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ». وَالْعَبْدُ لَا يَسْتَطِيعُ الْإِغْتَاقَ، فَهُوَ كَالْحُرِّ الْمُعْسِرِ، وَأَسْوَأُ مِنْهُ حَالًا، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَمِيِّ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ غَيْرُ الصِّيَامِ، سِوَاةِ أَذْنٍ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ بِالْعِتْقِ، أَوْ لَمْ يَأْذَنْ. وَحُكِيَ هَذَا عَنِ الْحَسَنِ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، إِنَّ أَذْنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ جَازٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ يَصِيرُ قَادِرًا عَلَى التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ، فَجَازَ لَهُ ذَلِكَ، كَالْحُرِّ. وَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، يُجْزِئُ لَهُ التَّكْفِيرُ بِالْإِطْعَامِ عِنْدَ الْعَجْرِ عَنِ الصِّيَامِ. وَهَلْ لَهُ الْعِتْقُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يُجْزِئُ. وَحُكِيَ هَذَا عَنْ مَالِكٍ، وَقَالَ: أَرَجُو أَنْ يُجْزِئَهُ الْإِطْعَامُ. وَأَنكَرَ ذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِمِ صَاحِبُهُ، وَقَالَ: لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا الصِّيَامُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعِتْقَ يَقْتَضِي السُّلَاةَ، وَالْوِلَايَةَ، وَالْإِزْرَ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلْعَبْدِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَهُ الْعِتْقُ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ. وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ تَكْفِيرُهُ بِالْإِطْعَامِ، صَحَّ بِالْعِتْقِ، وَلَا يَمْتَنِعُ صِحَّةُ

شَعْبَانَ، أَجْزَأَهُ صَوْمُ شَعْبَانَ عَنْ شَهْرِ، نَاقِصًا كَانَ أَوْ تَامًا. وَأَمَّا سُؤَالُ، فَلَا يُجْزِئُ أَنْ يَبْدَأَ بِهِ مِنْ أَوَّلِهِ؛ لِأَنَّ أَوَّلَهُ يَوْمُ الْفِطْرِ، وَصَوْمُهُ حَرَامٌ، فَيُشْرَعُ فِي صَوْمِهِ مِنَ الْيَوْمِ الثَّانِي، وَيَتِمُّ شَهْرًا بِالْعَدْوِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا. وَإِنْ بَدَأَ مِنْ أَوَّلِ ذِي الْحِجَّةِ إِلَى آخِرِ الْمُحَرَّمِ، قَضَى أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ، وَأَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِالشَّهْرَيْنِ مِنْ أَوَّلِهِمَا. وَلَوْ ابْتَدَأَ صَوْمَ الشَّهْرَيْنِ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ، لَمْ يَصِحَّ صَوْمُ يَوْمِ الْفِطْرِ، وَصَحَّ صَوْمُ بَقِيَّةِ الشَّهْرِ، وَصَوْمُ ذِي الْقَعْدَةِ، وَيُحْتَسَبُ لَهُ بِذِي الْقَعْدَةِ، نَاقِصًا كَانَ أَوْ تَامًا؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ مِنْ أَوَّلِهِ. وَأَمَّا سُؤَالُ، فَإِنْ كَانَ تَامًا صَامَ يَوْمًا مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، مَكَانَ يَوْمِ الْفِطْرِ، وَأَجْزَأَهُ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا، صَامَ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ يَوْمَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْدَأْ مِنْ أَوَّلِهِ. وَإِنْ بَدَأَ بِالصِّيَامِ مِنْ أَوَّلِ أَيَّامِ الشَّرِيعِ، وَقَلْنَا: يَصِحُّ صَوْمُهَا عَنْ الْفَرَضِ.

فَإِنَّهُ يُحْتَسَبُ لَهُ بِالْمُحَرَّمِ، وَيُكْمَلُ صَوْمُ ذِي الْحِجَّةِ بِتَمَامِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا مِنْ صَفَرٍ. وَإِنْ قَلْنَا: لَا يَصِحُّ صَوْمُهَا عَنْ الْفَرَضِ. صَامَ مَكَانَهَا مِنْ صَفَرٍ.

فصل

[متى يبدأ صوم الشهرين؟]

وَيَجُوزُ أَنْ يَبْدُؤَ صَوْمَ الشَّهْرَيْنِ مِنْ أَوَّلِ شَهْرِ، وَمِنْ آخِرِهِ، لَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ الْهَلَالَيْنِ وَلِلثَلَاثِينَ يَوْمًا، فَأَيُّهُمَا صَامَ فَقَدْ أَذَى الْوَاجِبَ، فَإِنْ بَدَأَ مِنْ أَوَّلِ شَهْرِ، فَصَامَ شَهْرَيْنِ بِالْأَهْلِ، أَجْزَأَهُ ذَلِكَ، تَامَيْنِ كَانَا أَوْ نَاقِصَيْنِ، إِجْمَاعًا. وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَمَالِكٌ فِي أَهْلِ الْحِجَازِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَغَيْرُهُمْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ». وَهَذَانِ شَهْرَانِ مُتَابِعَانِ. وَإِنْ بَدَأَ مِنْ آخِرِ شَهْرِ، فَصَامَ سِتِّينَ يَوْمًا. أَجْزَأَهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ أَيْضًا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ.

فَأَمَّا إِنْ صَامَ شَهْرًا بِالْهَلَالِ، وَشَهْرًا بِالْعَدْوِ، فَصَامَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا مِنَ الْمُحَرَّمِ، وَصَفَرَ جَمِيعَةً، وَخَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا مِنْ رَجَبٍ، فَإِنَّهُ يُجْزِئُهُ، سِوَاةِ كَانَ صَفَرًا تَامًا أَوْ نَاقِصًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اخْتِيَارُ الشُّهُورِ بِالْأَهْلِ، لَكِنْ تَرَكَتَاهُ فِي الشَّهْرِ الَّذِي بَدَأَ مِنْ وَسْطِهِ لِيَعْلَمُوهُ، فَبَقِيَ الشَّهْرُ الَّذِي أَمْتَنَ اخْتِيَارَهُ يَجِبُ أَنْ يُعْتَرِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَتَوَرَّجَهُ أَنْ يُقَالَ: لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا شَهْرَانِ بِالْعَدْوِ؛ لِأَنَّهُمَا ضَمْنَا إِلَى الْخَمْسَةِ عَشَرَ مِنَ الْمُحَرَّمِ خَمْسَةَ عَشَرَ مِنْ صَفَرٍ، فَصَارَ ذَلِكَ شَهْرًا صَارَ ابْتِدَاءُ صَوْمِ الشَّهْرِ الثَّانِي مِنْ آخِرِ شَهْرِ أَيْضًا. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ.

حَالٌ وَجُوبَهَا عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا حَالُ الْوُجُوبِ، اسْتَقَرَّ وَجُوبُ الرِّقَبَةِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِإِعْسَارِهِ بَعْدَ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا، فَفَرَضُهُ الصَّوْمَ، فَإِذَا أَسْرَ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الرِّقَبَةِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: الْإِغْتِيَارُ بِأَغْلَظِ الْأَحْوَالِ مِنْ حِينَ الْوُجُوبِ إِلَى حِينَ التَّكْفِيرِ، فَمَتَى وَجَدَ رَقَبَةً فِيمَا بَيْنَ الْوُجُوبِ إِلَى حِينَ التَّكْفِيرِ، لَمْ يُجْزِئْهُ إِلَّا الْإِعْتَاقُ. وَهَذَا قَوْلُ ثَانٍ لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ فِي الدُّعْمَةِ بِوُجُودِ مَالٍ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ أَغْلَظُ الْحَالَيْنِ كَالْحَجِّ، وَلَهُ قَوْلٌ ثَالِثٌ، أَنَّ الْإِغْتِيَارَ بِحَالَةِ الْأَدَاءِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ بَدَلٌ مِنْ غَيْرِ جَنْبِيهِ، فَكَانَ الْإِغْتِيَارُ فِيهِ بِحَالَةِ الْأَدَاءِ، كَالْوُضُوءِ.

وَلَنَا أَنَّ الْكُفَّارَةَ تَجِبُ عَلَى وَجْهِ الطُّهْرَةِ، فَكَانَ الْإِغْتِيَارُ فِيهَا بِحَالَةِ الْوُجُوبِ كَالْعَدِّ، أَوْ نَقُولُ: مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الصِّيَامُ فِي الْكُفَّارَةِ، لَمْ يَلْزَمْهُ غَيْرُهُ، كَالْعَدِّ إِذَا أَغْتَنَى، وَتَفَارَقَ الْوُضُوءُ، فَإِنَّهُ لَوْ تَيَمَّمَ ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ، بَطُلَ تَيَمُّمُهُ، وَهَاهُنَا لَوْ صَامَ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الرِّقَبَةِ، لَمْ يَطْلُبْ صَوْمَهُ، وَلَيْسَ الْإِغْتِيَارُ فِي الْوُضُوءِ بِحَالَةِ الْأَدَاءِ، فَإِنْ آدَأَهُ فَعَلَهُ، وَلَيْسَ الْإِغْتِيَارُ بِهِ، وَإِنَّمَا الْإِغْتِيَارُ بِأَدَاءِ الصَّلَاةِ، وَهِيَ غَيْرُ الْوُضُوءِ. وَأَمَّا الْحَجُّ فَهُوَ عِبَادَةُ الْعُمْرِ، وَجَمِيعُهُ وَقَتٌ لَهَا، فَمَتَى قَدَرَ عَلَيْهِ فِي جُزْءٍ مِنْ وَقْتِهِ وَجِبَ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. ثُمَّ يَطْلُبُ مَا ذَكَرُوهُ بِالْعَبْدِ إِذَا أَغْتَنَى، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الْعِتْقِ مَعَ مَا ذَكَرُوهُ. فَإِنْ قِيلَ: الْعَبْدُ لَمْ يَكُنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الرِّقَبَةُ، وَلَا تُجْزِئُهُ، فَلَمَّا لَمْ تُجْزِئْهُ الزِّيَادَةُ، لَمْ تَلْزَمْهُ بِتَغْيِيرِ الْحَالِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. فَلَنَّا: هَذَا لَا أَثَرَ لَهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا أَسْرَ، فَأَحَبُّ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى الْإِعْتِقَاقِ، جَاؤَ لَهُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخُرْقِيِّ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: وَمَنْ دَخَلَ فِي الصَّوْمِ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْهَدْيِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ الْخُرُوجُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا شَاءَ فَلَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَيْهِ، وَتُجْزِئُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَاثِثُ عَبْدًا، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا الصَّوْمُ وَإِنْ عَتَقَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي تَوَافَقْنَا فِيهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعِتْقَ هُوَ الْأَصْلُ، فَوَجِبَ أَنْ يُجْزِئَهُ كَسَائِرِ الْأَصُولِ. فَأَمَّا إِنْ اسْتَمَرَّ بِهِ الْعَجْزُ حَتَّى شَرَعَ فِي الصِّيَامِ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الْعِتْقِ. بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَاللَّيْثِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الْحَسَنِ. وَذَهَبَ ابْنُ سِيرِينَ، وَعَطَاءُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَحَمَّادُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، إِلَى أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْعِتْقُ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ آدَاءِ فَرَضِهِ بِالْبَدَلِ، فَلَزِمَهُ الْعَوْدُ إِلَيْهِ، كَالْمَتَيِّمِ يَجِدُ الْمَاءَ قَبْلَ الصَّلَاةِ، أَوْ فِي أَثْنَائِهَا.

الْعِتْقُ مَعَ انْتِفَاءِ الْإِزْث. كَمَا لَوْ أَغْتَنَى مَنْ يُخَالِفُهُ فِي دِينِهِ، وَلَئِنْ الْمَقْصُودُ بِالْعِتْقِ اسْقَاطُ الْيُكَلِّفَةِ عَنِ الْعَبْدِ، وَتَمْلِكُهُ نَفْعَ نَفْسِهِ، وَخُلُوصُهُ مِنْ ضَرَرِ الرِّقِّ، وَمَا يَخْصُلُ مِنْ تَوَاسِعِ ذَلِكَ لَيْسَ هُوَ الْمَقْصُودُ، فَلَا يَنْتَعِ مِنْ صِحِّهِ مَا يَخْصُلُ مِنْهُ الْمَقْصُودُ، لِامْتِنَاعِ بَعْضِ تَوَابِعِهِ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلَى: أَنَّ الْعَبْدَ مَالٌ، لَا يَمْلِكُ الْمَالُ، فَيَقَعُ تَكْفِيرُهُ بِالْمَالِ بِمَالٍ غَيْرِهِ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوْ أَغْتَنَى عَبْدٌ غَيْرَهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ. وَعَلَى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ، لَا يَلْزَمُهُ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ فَرَضُهُ الصِّيَامُ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ أَذِنَ مُوسِرٌ لِحُرٍّ مُعْسِرٍ فِي التَّكْفِيرِ مِنْ مَالِهِ. وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنِ الصِّيَامِ، فَأَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ بِمَا شَاءَ مِنَ الْعِتْقِ وَالْإِطْعَامِ، فَإِنْ لَهُ التَّكْفِيرُ بِالْإِطْعَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْإِعْتِقَاقُ مَعَ قَدَرَتِهِ عَلَى الصِّيَامِ، لَا يَلْزَمُهُ مَعَ عَجْزِهِ عَنْهُ، كَالْحُرِّ الْمُعْسِرِ، وَلَئِنْ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي التَّيَّزَامِ الْعِمَّةِ الْكَبِيرَةِ فِي قَبُولِ الرِّقَبَةِ، وَلَا يَلْزَمُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الطَّعَامِ؛ لِقِلَّةِ الْعِمَّةِ فِيهِ. وَهَذَا فِيمَا إِذَا أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ قَبْلَ الْعَوْدِ، فَإِنْ عَادَ وَجَبَتِ الْكُفَّارَةُ فِي دُعَايِهِ، ثُمَّ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ، انْتَبَى مَعَ ذَلِكَ عَلَى أَصْلٍ آخَرَ، وَهُوَ أَنَّ التَّكْفِيرَ هَلْ هُوَ مُعْتَبَرٌ بِحَالَةِ الْوُجُوبِ، أَوْ بِأَغْلَظِ الْأَحْوَالِ؟ وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - . وَعَلَى كُلِّ حَالٍ، فَإِذَا صَامَ، لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا شَهْرَانِ مُتَابِعَانِ؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ﴾. وَلِأَنَّهُ صَوْمٌ فِي كُفَّارَةٍ فَاسْتَوَى فِيهِ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ، كَكُفَّارَةِ الْيَمِينِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ عَطَاءَ، أَنَّهُ قَالَ: لَوْ صَامَ شَهْرًا، أَجْزَأَهُ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ إِلَى قَوْلِ الْجَمَاعَةِ.

فصل

[الاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب]

وَالْإِغْتِيَارُ فِي الْكُفَّارَةِ بِحَالَةِ الْوُجُوبِ، فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرْقِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: إِذَا حَثَّ وَهُوَ عَبْدٌ، فَلَمْ يَكْفُرْ حَتَّى عَتَقَ، فَعَلَيْهِ الصَّوْمُ لَا يُجْزِئُهُ غَيْرُهُ. وَكَذَلِكَ قَالَ الْأَثَرُمُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ عَبْدٍ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَخَبِثَ فِيهَا وَهُوَ عَبْدٌ، فَلَمْ يَكْفُرْ حَتَّى عَتَقَ، أَيْكَفَرُ كُفَّارَةً حُرٍّ أَوْ كُفَّارَةً عَبْدٍ؟ قَالَ: يَكْفُرُ كُفَّارَةً عَبْدٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكْفُرُ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ يَوْمَ حَيْثُ، لَا يَوْمَ حَلَفَ. قُلْتُ لَهُ: حَلَفَ وَهُوَ عَبْدٌ، وَخَبِثَ وَهُوَ حُرٌّ؟ قَالَ: يَوْمَ حَيْثُ. وَاحْتِجَّ فَقَالَ: اقْتَرَى وَهُوَ عَبْدٌ أَيْ ثُمَّ أَغْتَنَى فَإِنَّمَا يُجْلَدُ جُلْدَ الْعَبْدِ. وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ. فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ يُعْتَبَرُ بِسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ

ذَلِكَ بِمَوْتٍ، وَلَا طَلَا، وَلَا غَيْرِهِ، وَتَحْرِيمُ زَوْجَتِهِ عَلَيْهِ بَاقٍ بِحَالِهِ، حَتَّى يُكْفَرُ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَمُورِقِ الْعِجْلِيِّ، وَأَبِي بَجْلَزٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَذْيَنَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّوْبَرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي نُورٍ. وَرَوَى الْخَلَالُ عَنْ الصُّلْتِ بْنِ دِينَارٍ، قَالَ: سَأَلْتُ عَشْرَةَ مِنْ الْفُقَهَاءِ عَنِ الْمَظَاهِيرِ يُجَامِعُ قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ؟ قَالُوا: لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَبَكْرُ الْمُزَنِيِّ، وَمُورِقُ الْعِجْلِيِّ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعِكْرِمَةُ، وَقَتَادَةُ، وَقَالَ وَكِيعٌ: وَأَطْلُنَ الْعَاشِرَ نَافِعًا. وَحُكِّيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، أَنَّ عَلَيْهِ كَفَّارَتَيْنِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ قَبِيصَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ يُوجِبُ كَفَّارَةً، وَالْمَظَاهِيرَ مُوجِبٌ لِأُخْرَى. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا تَثْبُتُ الْكَفَّارَةُ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنَّمَا هِيَ شَرْطٌ لِلِإِبَاحَةِ بَعْدَ الْوَطْءِ. كَمَا كَانَتْ قَبْلَهُ. وَحُكِّيَ عَنْ بَعْضِ النَّاسِ أَنَّ الْكَفَّارَةَ تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ قَاتَ وَقْتَهَا؛ لِكُونِهَا وَجِبَتْ قَبْلَ الْمَيْسِ.

وَلَنَا حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ «حِينَ ظَاهَرْتُمْ وَطِئْتُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ. وَلَئِنْ وَجَدَ الظَّهَارُ وَالْعَوْدُ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ: «لَمْ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيمُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّنَةٍ». فَأَمَّا قَوْلُهُمْ: قَاتَ وَقْتَهَا. فَيُطْلَبُ بِمَا ذَكَرْنَا، وَبِالْصَّلَاةِ، وَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ يَجِبُ قَضَاؤُهَا بَعْدَ قَوَاتِ وَقْتِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَمَّا قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا: أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أَبِي. لَمْ تَكُنْ مَظَاهِيرَةً، وَلَزِمَتْهَا كَفَّارَةُ الظَّهَارِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ أَنْتَ بِالْمُنْكَرِ مِنَ الْقَوْلِ وَالرُّوَرِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا قَالَتْ لِزَوْجِهَا: أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أَبِي. أَوْ قَالَتْ: إِنَّ تَزَوَّجْتُ فَلَنَا، فَهُوَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أَبِي. فَلَيْسَ ذَلِكَ بِظَّهَارٍ. قَالَ الْقَاضِي: لَا تَكُونُ مَظَاهِيرَةً، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: هُوَ ظَّهَارٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، إِلَّا أَنَّ النَّخَعِيَّ قَالَ: إِذَا قَالَتْ ذَلِكَ بَعْدَ تَزَوُّجٍ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ. وَلَعَلَّهُمْ يَحْتَجُّونَ بِأَنَّهَا أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ظَاهَرٌ مِنَ الْآخَرِ، فَكَانَ مَظَاهِيرًا كَالرَّجُلِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ». فَخَصَّاهُمْ بِذَلِكَ، وَلَئِنْ قَوْلٌ يُوجِبُ تَحْرِيمًا فِي الزَّوْجَةِ، يَمْلِكُ الزَّوْجُ رَفْعَهُ، فَاتَّخَصَّ بِهِ الرَّجُلُ، كَالطَّلَاقِ، وَلَئِنْ الْجُلُ فِي الْمَرْأَةِ حَقٌّ لِلرَّجُلِ، فَلَمْ تَمْلِكِ الْمَرْأَةُ إِزَالَتَهُ، كَسَائِرِ حَقُوقِهِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَاتَّخَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْكَفَّارَةِ، فَتَقَلَّ عَنْهُ جَمَاعَةٌ: عَلَيْهَا كَفَّارَةٌ

وَلَنَا أَنَّهُ لَمْ يَفْزَرْ عَلَى الْعِتْقِ قَبْلَ تَلْبِيسِهِ بِالصِّيَامِ، فَلَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ، كَمَا لَوْ اسْتَمَرَ الْعَجْزُ إِلَى بَعْدِ الْفَرَاقِ، وَلَا يُشْبِهُ الْوُضُوءَ، لِأَنَّهُ لَوْ وَجَدَ الْمَاءَ بَعْدَ التَّيْمِمِ بَطُلًا، وَهَاهُنَا بِخِلَافِهِ، وَلَئِنْ وَجَدَ الْمُبْدَلَ بَعْدَ الشَّرْعِ فِي صَوْمِ الْبَدَلِ. فَلَمْ يَلْزِمَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَيْهِ، كَالْمُتَمَتِّعِ يَجِدُ الْهَدْيَ بَعْدَ الشَّرْعِ فِي صِيَامِ السَّبْعَةِ.

فصل

[وقت كفارة الظهار]

إِذَا قُلْنَا: الْأَعْيَارُ بِحَالَةِ الْوُجُوبِ، فَوَقْتُهِ فِي الظَّهَارِ زَمَنُ الْعَوْدِ، لَا وَقْتُ الْمَظَاهِيرَةِ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَجِبُ حَتَّى يَعُودَ، وَوَقْتُهِ فِي النَّبِيِّ زَمَنُ الْجَنَّةِ، لَا وَقْتُ النَّبِيِّ، وَفِي الْقَتْلِ زَمَنُ الزُّهْمِ، لَا زَمَنُ الْجَرْحِ، وَتَقْدِيمُ الْكَفَّارَةِ قَبْلَ الْوُجُوبِ تَعْجِيلٌ لَهَا قَبْلَ وَجُوبِهَا، لَوْجُودِ سَبَبِهَا، كَتَعْجِيلِ الزَّكَاةِ قَبْلَ الْخَوَلِ وَبَعْدَ وَجُوبِ النَّصَابِ.

فصل

[المظاهر يكون ذمياً؛ كيف يكفر؟]

وَإِذَا كَانَ الْمَظَاهِيرُ ذِمِّيًّا، فَتَكْفِيرُهُ بِالْعِتْقِ، أَوْ الْإِطْعَامِ؛ لِأَنَّهُ يَصْحُ مِنْهُ فِي غَيْرِ الْكَفَّارَةِ، فَصَحَّ مِنْهُ فِيهَا، وَلَا يَجُوزُ بِالصِّيَامِ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ مَخْصُصَةٌ، وَالْكَافِرُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، وَلَئِنْ لَا يَصْحُ مِنْهُ فِي غَيْرِ الْكَفَّارَةِ، فَلَا يَصْحُ مِنْهُ فِيهَا، وَلَا يُجْزئُهُ فِي الْعِتْقِ إِلَّا عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّنَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ فِي مِلْكِهِ، أَوْ زَوْجَتِهَا، أَجْزَأَتْ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى شِرَاءِ رَقَبَةٍ مُؤَمَّنَةٍ؛ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَصْحُ مِنْهُ شِرَاءُ الْمُسْلِمِ، وَتَعَيَّنَ تَكْفِيرُهُ بِالْإِطْعَامِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ لِلْمُسْلِمِ: أَغْتِقْ عَبْدَكَ عَنْ كَفَّارَتِي، وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ. فَيَصْحُ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ. وَإِنْ أَسْلَمَ الذَّمِّيُّ قَبْلَ التَّكْفِيرِ بِالْإِطْعَامِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْعَبْدِ، يَعْتِقُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ بِالصِّيَامِ، عَلَى مَا مَضَى؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ. وَإِنْ ظَاهَرَهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ، ثُمَّ ارْتَدَّ، فَصَامَ فِي رَدِّهِ عَنْ كَفَّارَتِهِ، لَمْ يَصْحُ. وَإِنْ كَفَّرَ بَعْتَنَ أَوْ إِطْعَمَ، فَقَدْ أَطْلَقَ أَحْمَدُ الْقَوْلَ أَنَّهُ لَا يُجْزئُهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْمَذْهَبُ أَنَّ ذَلِكَ مُوقُوفٌ، فَإِنْ أَسْلَمَ تَبَيَّنَ أَنَّهُ أَجْزَأُ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُبِلَ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَصْحُ مِنْهُ، كَسَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ وَطِئَ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ بِالْكَفَّارَةِ، كَانَ عَاصِيًّا، وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ الْمَذْكُورَةُ).

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْمَظَاهِيرَ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ زَوْجَتِهِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى فِي الْعِتْقِ وَالصِّيَامِ: «مَنْ قَبْلَ أَنْ يَتِمَّاسًا». فَإِنْ وَطِئَ عَصَى رَبَّهُ لِمُخَالَفَةِ أَمْرِهِ، وَتَسْتَفِيرُ الْكَفَّارَةَ فِي ذِمَّتِهِ، فَلَا تَسْقُطُ بَعْدَ

وَإِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِ الْكُفَّارَةِ عَلَيْهَا، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا حَتَّى يَطْلَأَهَا وَهِيَ مُطَاوَعَةٌ، فَإِنْ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ وَطْئِهَا، أَوْ إِكْرَاهِهَا عَلَى الْوُطْءِ، فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا يَبِينُ، فَلَا تَجِبُ كُفَّارَتُهَا قَبْلَ الْجَنَسِ فِيهَا، كَسَائِرِ الْإِيمَانِ. وَلَا يَجِبُ تَقْدِيمُهَا قَبْلَ الْمَسِيسِ، كَكُفَّارَاتِ سَائِرِ الْإِيمَانِ، وَتَجُوزُ تَقْدِيمُهَا لِذَلِكَ، وَعَلَيْهَا تُمْكِينُ زَوْجِهَا مِنْ وَطْئِهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ عَلَيْهَا، فَلَا يَنْسَقُطُ بَيِّنَتُهَا، وَلَأنَّهُ لَيْسَ بِظَهَارٍ، وَإِنَّمَا هُوَ تَحْرِيمٌ لِحُلَالٍ، فَلَا يُبَيِّتُ تَحْرِيمًا، كَمَا لَوْ حَرَّمَ طَعَامَهُ. وَحُكْمِي أَنْ ظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهَا لَا تُمْكِنُهُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، إِنْ حَاقَ بِالرَّجُلِ. وَلَيْسَ ذَلِكَ بِجَيِّدٍ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ الظَّاهِرَ مِنْهُ صَحِيحٌ، وَلَا يَصِحُّ ظَهَارُ الْمَرْأَةِ، وَلَأنَّ الْجُلَّ حَقٌّ لِلرَّجُلِ، فَلَمَّا رَفَعَهُ، وَالْجُلُّ حَقٌّ عَلَيْهَا، فَلَا تَمْلِكُ إِزَالَتُهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِذَا ظَاهَرَ مِنْ زَوْجِهِ مِرَارًا، فَلَمْ يَكْفُرْ، فَكُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ).

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، سَوَاءَ كَانَ فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسٍ، يَنْبُو بِذَلِكَ التَّكْيِذُ، أَوِ الْاسْتِثْنَاءُ، أَوْ أَطْلَقَ. نَقَلَهُ عَنْ أَخِي جَمَاعَةً. وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَابْنُ حَالِدٍ، وَالْقَاضِي. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَطَاوُسٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَاسْحَاقُ، وَأَبُو عَيْنِيَّةٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ حَلَفَ آيْمَانًا كَثِيرَةً، فَإِنْ أَرَادَ تَأْكِيدَ الْيَمِينِ، فَكُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. فَمَقْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ نَسَى الْاسْتِثْنَاءَ فَكُفَّارَتَانِ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ كَانَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، فَكُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ كَانَ فِي مَجَالِسٍ، فَكُفَّارَاتٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَقَتَادَةَ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ يُوجِبُ تَحْرِيمَ الزَّوْجَةِ، فَلِذَا نَسَى الْاسْتِثْنَاءَ تَعَلَّقَ بِكُلِّ مَرَّةٍ حُكْمٌ خَالِيًا، كَالطَّلَاقِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ قَوْلٌ لَمْ يُؤْثَرِ تَحْرِيمًا فِي الزَّوْجَةِ، فَلَمْ تَجِبْ بِهِ كُفَّارَةُ الظَّاهِرِ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ لَمْ يُؤْثَرِ تَحْرِيمًا، فَإِنَّهَا قَدْ حُرِّمَتْ بِالْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَلَمْ يَزِدْ تَحْرِيمُهَا، وَلَأنَّهُ لَفْظٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ كُفَّارَةٌ، فَإِذَا كُرِّرَ كُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى. وَأَمَّا الطَّلَاقُ، فَمَا زَادَ عَنْ ثَلَاثٍ، لَا يُبَيِّتُ لَهُ حُكْمٌ بِالْإِجْمَاعِ، وَبِهَذَا يَنْقُصُ مَا ذَكَرُوهُ. وَأَمَّا الثَّالِثَةُ، فَإِنَّهَا تُبَيِّتُ تَحْرِيمًا زَائِدًا، وَهُوَ التَّحْرِيمُ قَبْلَ زَوْجٍ وَاصْبَاءٍ، بِخِلَافِ الظَّاهِرِ الثَّانِي، فَإِنَّهُ لَا يُبَيِّتُ بِهِ تَحْرِيمًا، فَتَنْظِيرُهُ مَا زَادَ عَلَى الطَّلَاقِ الثَّالِثَةِ، لَا يُبَيِّتُ لَهُ حُكْمًا، فَكَذَلِكَ الظَّاهِرُ الثَّانِي. فَأَمَّا إِنْ كَثُرَ عَنِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ ظَاهَرَ، لَزِمَتْهُ لِلثَّانِي كُفَّارَةٌ، بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ الثَّانِي مِثْلُ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ حَرَّمَ

الظَّاهِرَ. لِمَا رَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّ عَائِشَةَ بَنَتْ طَلْحَةَ قَالَتْ: إِنْ تَزَوَّجْتُ مُصَنَّبَ بْنِ الرُّبَيْرِ، فَهُوَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أَبِي. فَسَأَلَتْ أَهْلَ الْمَدِينَةِ، فَرَأَوْا أَنَّ عَلَيْهَا الْكُفَّارَةَ. وَرَوَى عَلِيُّ بْنُ مُسْهِرٍ، عَنْ الشَّيْبَانِيِّ، قَالَ: كُنْتُ جَالِسًا فِي الْمَسْجِدِ، أَنَا وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُغَلٍّ الْمُرْزِيُّ، فَجَاءَ رَجُلٌ حَتَّى جَلَسَ إِلَيْنَا، فَسَأَلَهُ مَنْ أَنْتَ؟ فَقَالَ: أَنَا مَوْلَى لِعَائِشَةَ بَنَتْ طَلْحَةَ، الَّتِي أَعْقَنْتَنِي عَنْ ظَهَارِهَا، حَتَّيْهَا مُصَنَّبُ بْنُ الرُّبَيْرِ، فَقَالَتْ: هُوَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أَبِي إِنْ تَزَوَّجْتَهُ. ثُمَّ رَغِبَتْ فِيهِ بَعْدَ، فَاسْتَفْتَيْتُ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُمْ يَوْمَئِذٍ كَثِيرٌ، فَأَمَرُوا أَنْ نَعْتِقَ رَقَبَةً وَتَزَوَّجَهُ، فَأَعْقَنْتَنِي وَتَزَوَّجْتَهُ. وَرَوَى سَعِيدُ هَذَيْنِ الْخَبَرَيْنِ مُخْتَصَرَيْنِ، وَلَأنَّهُمَا زَوْجٌ أَتَى بِالْمُنْكَرِ مِنَ الْقَوْلِ وَالزَّوْجِ، فَلَزِمَهُ كُفَّارَةُ الظَّاهِرِ كَالْآخَرِ، وَلَأنَّ الْوَاجِبَ كُفَّارَةُ يَمِينٍ، فَاسْتَوَى فِيهَا الزَّوْجَانِ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَيْسَ عَلَيْهَا كُفَّارَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَاسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ مُنْكَرٌ وَزَوْرٌ، وَلَيْسَ بِظَهَارٍ، فَلَمْ يُوجِبْ كُفَّارَةَ كَالسَّبِّ وَالْقَذْفِ. وَلَأنَّهُ قَوْلٌ لَيْسَ بِظَهَارٍ، فَلَمْ يُوجِبْ كُفَّارَةَ الظَّاهِرِ، كَسَائِرِ الْأَقْوَالِ، أَوْ تَحْرِيمٌ مِمَّا لَا يَصِحُّ مِنْهُ الظَّاهِرُ، فَأَشْبَهَ الظَّاهِرَ مِنْ أَمْتِهِ. وَالرَّوَايَةُ الثَّالِثَةُ: عَلَيْهَا كُفَّارَةُ الْيَمِينِ. قَالَ أَحْمَدُ: قَدْ ذَهَبَ عَطَاءٌ مَذْهَبًا حَسَنًا، جَعَلَهُ بِمِثْلِهِ مَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِثْلَ الطَّعَامِ وَمَا أَشْبَهَ. وَهَذَا أَقْبَسُ عَلَى مَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَأَشْبَهَ بِأَصُولِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِظَهَارٍ، وَمُجَرَّدُ الْقَوْلِ مِنَ الْمُنْكَرِ وَالزَّوْرِ لَا يُوجِبُ كُفَّارَةَ الظَّاهِرِ، بِذَلِيلِ سَائِرِ الْكَذِبِ، وَالظَّاهِرُ قَبْلَ الْعَوْدِ، وَالظَّاهِرُ مِنْ أَمْتِهِ وَأَمِّ وَلَدِهِ، وَلَأنَّهُ تَحْرِيمٌ لَا يُبَيِّتُ التَّحْرِيمَ فِي الْمَحَلِّ، فَلَمْ يُوجِبْ كُفَّارَةَ الظَّاهِرِ، كَتَحْرِيمِ سَائِرِ الْحُلَالِ. وَلَأنَّهُ ظَهَارٌ مِنْ غَيْرِ امْرَأَتِهِ، فَأَشْبَهَ الظَّاهِرَ مِنْ أَمْتِهِ، وَمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ بَنَتْ طَلْحَةَ، فِي عِتْقِ الرُّقَبَةِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ إِعْتَاقُهَا تَكْفِيرًا لَيَمِينِهَا، فَإِنْ عِتِقَ الرُّقَبَةَ أَحَدٌ خِصَالِ كُفَّارَةِ الْيَمِينِ، وَتَعْتِقُ حَمْلُهُ عَلَى هَذَا؛ لِكُونَ الْمَوْجُودِ مِنْهَا لَيْسَ بِظَهَارٍ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ، فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ، لَا يَقْتَضِي وَجُوبَ كُفَّارَةِ الظَّاهِرِ، إِنَّمَا قَالَ: الْأَخْوَطُ أَنْ تَكْفُرَ. وَكَذَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنِيرِ. وَلَا شَكَّ فِي أَنَّ الْأَخْوَطَ التَّكْفِيرُ بِأَغْلَظِ الْكُفَّارَاتِ، لِيَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ، وَلَكِنْ لَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ، وَإِنَّمَا هُوَ تَحْرِيمٌ لِلْحُلَالِ مِنْ غَيْرِ ظَهَارٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَرَّمَ أَمَتَهُ، أَوْ طَعَامَهُ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[متى تجب كفارة الظهار على المظاهرة]

الرُّوْحَةُ الْمُحَلَّلَةُ، فَأَوْجِبَ الْكُفَّارَةَ كَالْأَوَّلِ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ.

فصل

[النية شرط في صحة الكفارة]

وَالنِّيةُ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الْكُفَّارَةِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ». وَلِأَنَّ الْعِتْقَ يَقَعُ مُتَبَرِّعًا بِهِ، وَعَنْ كُفَّارَةِ أُخْرَى، أَوْ نَذْرٍ، فَلَمْ يَنْصَرَفْ إِلَى هَذِهِ الْكُفَّارَةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ، وَصِفَتُهَا أَنْ يَنْوِيَ الْعِتْقَ، أَوْ الصِّيَامَ، أَوْ الْإِطْعَامَ عَنِ الْكُفَّارَةِ، فَإِنْ زَادَ الْوَاجِبَ كَانَ تَأْكِيدًا، وَإِلَّا أَجْزَأَتْ نِيَّتُهُ الْكُفَّارَةَ. وَإِنْ نَوَى وَجُوبَهَا، وَلَمْ يَنْوِ الْكُفَّارَةَ، لَمْ يُجْزِئْهُ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ يَنْتَوِعُ عَنِ كُفَّارَةٍ وَنَذْرٍ، فَوَجِبَ تَمْيِيزُهُ وَمَوْضِعُ النِّيَّةِ مَعَ التَّكْفِيرِ، أَوْ قَبْلَهُ بِسِيرٍ. وَهَذَا الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ بِهِ بَعْضُ أَصْحَابِهِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يُجْزِئُ حَتَّى يَسْتَنْصِبَ النِّيَّةَ، وَإِنْ كَانَتْ الْكُفَّارَةُ صِيَامًا اشْتَرَطَ نِيَّةَ الصِّيَامِ عَنِ الْكُفَّارَةِ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَنْتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ». وَإِنْ اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ كُفَّارَاتٌ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، لَمْ يَجِبَ تَعْيِينُ سَبَبِهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا. فَقُلِيَ هَذَا، لَوْ كَانَ مَظَاهِرًا مِنْ أَرْبَعِ نِسَاءٍ، فَأَعْتَقَ عَبْدًا عَنْ ظَهَارِهِ، أَجْزَأَهُ عَنْ إِحْدَاهُنَّ، وَحَلَّتْ لَهُ وَاحِدَةٌ غَيْرُ مُعَيَّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَأَجْزَأَتْهُ نِيَّةٌ مُطْلَقَةٌ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ صَوْمٌ يَوْمَيْنِ مِنْ رَمَضَانَ. وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُفْرِعَ بَيْنَهُنَّ، فَتَخْرُجَ بِالْفُرْعَةِ الْمُحَلَّلَةِ بَيْنَهُنَّ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ أَنْ يَصْرِفَهَا إِلَى أَيِّهِنَّ شَاءَ، فَتَحُلُّ. وَهَذَا يُفْضِي إِلَى أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ كَوْنِ هَذِهِ الْمَرْأَةِ مُحَلَّلَةً لَهُ، أَوْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ الظَّهَارُ مِنْ ثَلَاثِ نِسَاءٍ، فَأَعْتَقَ عَبْدًا عَنْ إِحْدَاهُنَّ، ثُمَّ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ عَنْ أُخْرَى، ثُمَّ مَرَضَ، فَأَطْعَمَ سِتِينَ مِسْكِينًا عَنْ أُخْرَى، أَجْزَأَهُ، وَحَلَّ لَهُ الْجَمِيعُ، مِنْ غَيْرِ فُرْعَةٍ وَلَا تَعْيِينٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: يُفْرِعُ بَيْنَهُنَّ، فَمَنْ نَقَعَ لَهَا الْفُرْعَةَ، فَالْعِتْقُ لَهَا، ثُمَّ يُفْرِعُ بَيْنَ الْبَاقِيَّاتِ، فَمَنْ نَقَعَ لَهَا الْفُرْعَةَ فَالصِّيَامُ لَهَا، وَالْإِطْعَامُ عَنِ الثَّالِثَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْ هَذِهِ الْخِصَالِ لَوْ انْفَرَدَتْ، اخْتِاجَتْ إِلَى فُرْعَةٍ، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَتْ.

وَلَوْ أَنَّ التَّكْفِيرَ قَدْ حَصَلَ عَنْ الثَّلَاثِ، وَزَالَتْ خُرْمَةُ الظَّهَارِ، فَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى فُرْعَةٍ، كَمَا لَوْ اعْتَقَ ثَلَاثَةَ أَعْبَدٍ عَنْ ظَهَارِهِنَّ دَفْعَةً وَاحِدَةً. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْكُفَّارَةُ مِنْ أَجْنَاسٍ كَظَّهَارٍ وَقَتْلٍ وَجَمَاعٍ فِي رَمَضَانَ، وَيَمِينٍ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يُفْتَقِرُ إِلَى تَعْيِينِ السَّبَبِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا عِبَادَةٌ وَاجِبَةٌ، فَلَمْ تَفْتَقِرْ

صِحَّةً أَذَاتِهَا إِلَى تَعْيِينِ سَبَبِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ يَشْتَرِطَ تَعْيِينُ سَبَبِهَا، وَلَا تُجْزِئُ نِيَّةٌ مُطْلَقَةٌ. وَحَكَاهُ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَنْ أَحْمَدَ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ مِنْ جِنْسَيْنِ، فَوَجِبَ تَعْيِينُ النِّيَّةِ لِهَاتِمَا، كَمَا لَوْ وَجِبَ عَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ نَفْسَاءٍ وَنَذْرٍ، فَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَتْ عَلَيْهِ كُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، لَا يَعْلَمُ سَبَبَهَا، فَكَفَّرَ كُفَّارَةً وَاحِدَةً، أَجْزَأَهُ، عَلَى الْوُجُوهِ الْأَوَّلِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَعَلَى الْوُجُوهِ الثَّانِي، يَتَّبِعِي أَنْ يَلْزِمَهُ التَّكْفِيرُ بِعَدَدِ سَبَابِ الْكُفَّارَاتِ، كُلِّ وَاحِدَةٍ عَنْ سَبَبٍ، كَمَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ خَمْسُ صَلَوَاتٍ، وَلَوْ عَلِمَ أَنَّ عَلَيْهِ صَوْمَ يَوْمٍ، لَا يَعْلَمُ أَمِينَ قَضَاءِ هُوَ، أَوْ نَذْرَ لَزِمَهُ صَوْمٌ يَوْمَيْنِ. فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ صَوْمٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لَا يَذَرِي أَحَدًا مِنْ كُفَّارَةِ يَمِينٍ، أَوْ قَضَاءٍ، أَوْ نَذْرٍ، لَزِمَهُ صَوْمٌ تِسْعَةَ أَيَّامٍ، كُلُّ ثَلَاثَةٍ عَنْ وَاحِدَةٍ مِنَ الْجِهَاتِ الثَّلَاثِ.

فصل

[الرجل تكون عليه كفارتان، فأعتق عنهما عبدان]

وَإِذَا كَانَتْ عَلَى رَجُلٍ كُفَّارَتَانِ، فَأَعْتَقَ عَنْهُمَا عَبْدَيْنِ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَقُولَ: أَعْتَقْتُ هَذَا عَنْ هَذِهِ الْكُفَّارَةِ، وَهَذَا عَنْ هَذِهِ، فَيُجْزِئُهُ، إِجْمَاعًا.

الثَّانِي: أَنْ يَقُولَ: أَعْتَقْتُ هَذَا عَنْ إِحْدَى الْكُفَّارَتَيْنِ، وَهَذَا عَنْ الْأُخْرَى. مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ، فَيَنْظُرُ؛ فَإِنْ كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، كَكُفَّارَتَيْ ظَهَارٍ، أَوْ كُفَّارَتَيْ قَتْلِ، أَجْزَأَهُ. وَإِنْ كَانَا مِنْ جِنْسَيْنِ، كَكُفَّارَةِ ظَهَارٍ، وَكُفَّارَةِ قَتْلِ، خَرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي اشْتِرَاطِ تَعْيِينِ السَّبَبِ؛ إِنْ قُلْنَا: يَشْتَرِطُ، لَمْ يُجْزِئْهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَشْتَرِطُ، أَجْزَأَهُ عَنْهُمَا.

الثَّالِثُ: أَنْ يَقُولَ: أَعْتَقْتُهُمَا عَنْ الْكُفَّارَتَيْنِ. فَإِنْ كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ أَجْزَأَ عَنْهُمَا، وَيَقَعُ كُلُّ وَاحِدٍ عَنْ كُفَّارَةٍ، وَلِأَنَّ عُرْفَ الشَّرْعِ وَالِاسْتِعْمَالَ اعْتِاقُ الرُّقْبَةِ عَنِ الْكُفَّارَةِ، فَإِذَا أُطْلِقَ ذَلِكَ وَجِبَ حَمْلُهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَا مِنْ جِنْسَيْنِ، خَرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ.

الرَّابِعُ: أَنْ يَقْتَرِنَ كُلُّ وَاحِدَةٍ عَنْهُمَا جَمِيعًا، فَيَكُونُ مُعْتَقًا عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْكُفَّارَتَيْنِ يَصِفُ الْعَبْدَيْنِ، فَيَنْبِي ذَلِكَ عَلَى أَصْلِ آخَرٍ، وَهُوَ إِذَا اعْتَقَ يَصِفُ رَقَبَتَيْنِ عَنْ كُفَّارَةٍ، هَلْ يُجْزِئُهُ أَوْ لَا؟ فَعَلَى قَوْلِ النُّجَافِيِّ يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ الْأَشْفَاقَ بِمَنْزِلَةِ الْأَشْخَاصِ، فِيمَا لَا يَمْنَعُ مِنْهُ الْعَيْبُ الْيَسِيرُ، بِذِلِلِ الرُّكَاةِ، فَإِنْ مِنْ مَلَكٍ يَصِفُ ثَمَانِينَ شَاءَ، كَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ مَلَكُ أَرْبَعِينَ، وَلَا تَلْزَمُ الْأَضْحِيَّةُ، فَإِنَّهُ يَمْنَعُ

مِنَهُ الْعَيْبُ الْيَسِيرُ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَابْنُ حَامِدٍ: لَا يُجْزئُهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ مَا أَمَرَ بِصَرْفِهِ إِلَى شَخْصٍ فِي الْكُفَّارَةِ، لَمْ يُجْزَ تَفْرِيقُهُ عَلَى اثْنَيْنِ، كَالْمُدِّ فِي الْإِطْعَامِ وَالْأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ، وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُمَا حُرًّا أَجْزَأَ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ مَتَى كَانَ بَاقِيَهُمَا حُرًّا، حَصَلَ تَكْمِيلُ الْأَحْكَامِ وَالْتَّصَرُّفِ. وَخَرَجَهُ الْقَاضِي وَجْهًا لَنَا أَيْضًا، إِلَّا أَنْ لِلْمُعْتَرِضِ عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ: إِنْ تَكْمِيلُ الْأَحْكَامِ مَا حَصَلَ بِعِتْقِ هَذَا، وَإِنَّمَا حَصَلَ بِانْضِمَامِهِ إِلَى عِتْقِ النَّصَفِ الْآخَرِ، فَلَمْ يُجْزئُهُ. فَإِذَا قُلْنَا: لَا يُجْزئُهُ. عِتْقُ النَّصَفَيْنِ. لَمْ يُجْزئْ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَنْ شَيْءٍ مِنَ الْكُفَّارَتَيْنِ. وَإِنْ قُلْنَا: يُجْزئُهُ. وَكَانَتِ الْكُفَّارَتَانِ مِنْ جِنْسٍ، أَجْزَأَ الْعِتْقُ عَنْهُمَا. وَإِنْ كَانَتَا مِنْ جَنَسَيْنِ، فَقَدْ قِيلَ: يُخْرَجُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُجْزئُهُ وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ عِتْقَ النَّصَفَيْنِ عَنْهُمَا كَعِتْقِ عَبْدَيْنِ عَنْهُمَا.

فصل

[لا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله]

وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهُ عَلَى سَبَبِهِ، فَلَوْ قَالَ لِعَبْدِي: أَنْتَ حُرٌّ السَّاعَةَ عَنْ ظَهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ عِتْقَ وَلَمْ يُجْزئُهُ عَنْ ظَهَارِهِ إِنْ ظَاهَرَ؛ لِأَنَّهُ قَدَّمَ الْكُفَّارَةَ عَلَى سَبَبِهَا الْمُخْتَصِّ، فَلَمْ يُجْزَ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ كَفَّارَةَ الْيَمِينِ عَلَيْهَا، أَوْ كَفَّارَةَ الْقَتْلِ عَلَى الْجُرْحِ. وَلَوْ قَالَ لَامْرَأَتِي: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي. لَمْ يُجْزَ التَّكْفِيرُ قَبْلَ دُخُولِ الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ تَقْدِيمٌ لِلْكَفَّارَةِ قَبْلَ الظَّهَارِ. فَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا عَنْ ظَهَارِهِ، ثُمَّ دَخَلَتْ الدَّارَ، عِتْقَ الْعَبْدِ، وَصَارَ مَظَاهِرًا، وَلَمْ يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّ الظَّهَارَ مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطِهِ، فَلَا يُوْجَدُ قَبْلَ وُجُودِ شَرْطِهِ. وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِي: إِنْ ظَاهَرْتُ، فَأَنْتِ حُرٌّ عَنْ ظَهَارِي. ثُمَّ قَالَ لَامْرَأَتِي: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي. عِتْقَ الْعَبْدِ، لَوْ جُودَ الشَّرْطِ، وَهَلْ يُجْزئُهُ عَنْ الظَّهَارِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ عِتْقَ بَعْدَ الظَّهَارِ، وَقَدْ نَوَى إِعْتَاقَهُ عَنْ الْكُفَّارَةِ.

وَالثَّانِي: لَا يُجْزئُهُ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبٍ آخَرَ، وَهُوَ الشَّرْطُ، وَلِأَنَّ النَّيَّةَ لَمْ تَوْجَدْ عِنْدَ الْعِتْقِ، وَالنَّيَّةُ عِنْدَ التَّعْلِيلِ لَا تُجْزئُهُ؛ لِأَنَّهُ تَقْدِيمٌ لَهَا عَلَى سَبَبِهَا. وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِي: إِنْ ظَاهَرْتُ فَأَنْتِ حُرٌّ عَنْ ظَهَارِي. فَالْحُكْمُ فِيهِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيلٌ لِعِتْقِهِ عَلَى الْمَظَاهِرَةِ.

عَذَابِ الْآخِرَةِ، وَإِنْ هَذِهِ الْمَوْجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ. فَتَلَكَّاتُ سَاعَةً، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَفْضَحُ قَوْلِي. فَشَهِدَتْ الْخَامِسَةَ، أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ. فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَقَضَى أَنْ لَا يَبْتَ لَهَا عَلَيْهِ، وَلَا قُوَّةَ، مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمَا يَتَفَرَّقَانِ مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ، وَلَا مَوْتٍ عَلَيْهَا، وَقَالَ: إِنْ جَاءَتْ بِهِ أَصْنَهَبُ أَنْ يَصِيحَ أَتَيْحَ حَمْسُ السَّاقِينَ، فَهُوَ لِهَلَالٍ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْزُقُ جَعْدًا جُمَالِيًا خَدَلَجُ السَّاقِينَ سَابِغُ الْأَلْيَتَيْنِ، فَهُوَ لِلذِّي رُمِيَتْ بِهِ. فَجَاءَتْ بِهِ أَوْزُقُ، جَعْدًا، جُمَالِيًا، خَدَلَجُ السَّاقِينَ، سَابِغُ الْأَلْيَتَيْنِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَوْلَا الْإِيمَانُ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ. قَالَ عِكْرَمَةُ: فَكَانَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمِيرًا عَلَى مِصْرَ، وَمَا يُدْعَى لِأَبِي. وَلَإِنْ الرُّجُوعُ يَنْتَلِي بِقَذْفِ امْرَأَتِهِ لِيَنْفِي الْعَارَ وَالنَّسَبَ الْقَامِسَةَ، وَتَعْتَدُّ عَلَيْهِ الْيَبْتَةُ، فَجُعِلَ اللَّعَانُ يَبْتَةً لَهُ، وَلِهَذَا لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ اللَّعَانِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَبْشِرْ يَا هِلَالُ، فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَكَ فَرْجًا وَمَخْرَجًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ -رحمه الله-: (وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ الْبَالِغَةَ الْحُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ، فَقَالَ لَهَا: زَيْنَتُ. أَوْ: يَا زَيْنَةَ. أَوْ: رَأَيْتُكَ تَزِينِينَ. وَلَمْ يَأْتِ بِالْيَبْتَةِ، لَزِمَهُ الْحَدُّ، إِنْ لَمْ يَلْتَعِنْ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ:

أَحَدُهَا: فِي صِفَةِ الزَّوْجَيْنِ اللَّذَيْنِ يَصِيحُ اللَّعَانُ بَيْنَهُمَا. وَقَدْ اخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِيهِمَا، فَرُوي أَنَّهُ يَصِيحُ مِنْ كُلِّ زَوْجَيْنِ مُكَلَّفَيْنِ، سَوَاءً كَانَا مُسْلِمَيْنِ أَوْ كَافِرَيْنِ، أَوْ عَدْلَيْنِ أَوْ فَامِقَيْنِ، أَوْ مَخْدُودَيْنِ فِي قَذْفِهِ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَذَلِكُ. وَيُروى قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَمُسْلِمَانِ بَنُ يَسَارَ، وَالْحَسَنُ، وَزَيْعَةُ، وَمَالِكُ، وَإِسْحَاقُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ مَنْصُورٍ: جَمِيعُ الْأَزْوَاجِ يَلْتَعِنُونَ؛ الْحُرُّ مِنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةُ إِذَا كَانَتْ زَوْجَةً، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ مِنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةُ إِذَا كَانَتْ زَوْجَةً. وَكَذَلِكَ الْمُسْلِمُ مِنَ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةً أُخْرَى: لَا يَصِيحُ اللَّعَانُ إِلَّا مِنْ زَوْجَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، عَدْلَيْنِ، حُرَّيْنِ، غَيْرِ مَخْدُودَيْنِ فِي قَذْفِهِ. وَرُوي هَذَا عَنْ الرُّهْرِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَحَمَّادٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَعَنْ مَكْحُولٍ: لَيْسَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ لِعَانٌ. وَعَنْ عَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ، فِي الْمَخْدُودِ فِي الْقَذْفِ: يُضْرَبُ الْحَدُّ، وَلَا يُلَاعَنُ. وَرُوي فِيهِ حَدِيثٌ لَا يُبْتُ. كَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالسَّاجِي. وَلَإِنْ اللَّعَانُ شَهَادَةٌ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ». فَاسْتَشَى أَنْفُسَهُمْ مِنَ الشُّهَدَاءِ. وَقَالَ تَعَالَى: «فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ». فَلَا يُقْبَلُ مِنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ. وَإِنْ كَانَتْ

كتاب اللعان

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ اللَّعْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ يَلْعَنُ نَفْسَهُ فِي الْخَامِسَةِ إِنْ كَانَ كَاذِبًا. وَقَالَ الْقَاضِي: سَمِيَ بِذَلِكَ لِأَنَّ الزَّوْجَيْنِ لَا يَنْفَكَانِ مِنْ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا، فَتَحْصُلُ اللَّعْنَةُ عَلَيْهِ، وَهِيَ الطَّرْدُ وَالْإِبْعَادُ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ» الْآيَاتِ. وَرَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ السَّاعِدِيُّ، «أَنْ عَوْتِمِرَ الْعَجَلَانِي» أَنِّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَيَقْتُلُهُ قَتْلَوْنَهُ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبَيْكَ، فَادْهَبْ فَانْتَ بِهَا. قَالَ سَهْلٌ: فَلَتَعْنَا، وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا فَرَعَا، قَالَ عَوْتِمِرُ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا. فَلَقَّحَهَا ثَلَاثًا بِخَضِرَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٩٥٩) (م: ١٤٩٢). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٢٤٥)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ «ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: جَاءَ هِلَالُ بْنُ أُمَيَّةَ، وَهُوَ أَخَذَ الثَّلَاثَةَ الَّذِينَ تَابَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ، فَجَاءَ مِنْ أَرْضِهِ عِشَاءً، فَوَجَدَ عِنْدَ أَهْلِهِ رَجُلًا فَرَأَى بَعِيْنِيهِ، وَسَمِعَ بِأَذْنِيهِ، فَلَمْ يَهْجِهْ حَتَّى أَصْبَحَ، ثُمَّ غَدَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي جِئْتُ أَهْلِي، فَوَجَدْتُ عِنْدَهُمْ رَجُلًا، فَرَأَيْتُ بَعِيْنِي، وَسَمِعْتُ بِأَذْنِي. فَكَّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا جَاءَ بِهِ، وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ، فَتَزَلَّتْ: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ» الْآيَتَيْنِ كِلْتُمَاهُمَا فَسَرَى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: أَبْشِرْ يَا هِلَالُ، فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَكَ فَرْجًا وَمَخْرَجًا قَالَ هِلَالُ: قَدْ كُنْتُ أَرْجُو ذَلِكَ مِنْ رَبِّي تَبَارَكَ وَتَعَالَى. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَرْسِلُوا إِلَيْهَا. فَأَرْسَلُوا إِلَيْهَا، فَلَتَلَاهَا عَلَيْهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَذَكَرَهُمَا، وَأَخْبَرَهُمَا أَنَّ عَذَابَ الْآخِرَةِ أَشَدُّ مِنْ عَذَابِ الدُّنْيَا. فَقَالَ هِلَالُ: وَاللَّهِ لَقَدْ صَدَقْتَ عَلَيْهَا. فَقَالَتْ: كَذَبَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا عِنَا بَيْنَهُمَا. فَقِيلَ لَهُلَالُ: اشْهَدْ. فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، فَلَمَّا كَانَتْ الْخَامِسَةَ قِيلَ: يَا هِلَالُ اتَّقِ اللَّهَ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ، وَإِنْ هَذِهِ الْمَوْجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ. فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا يُعَذِّبُنِي اللَّهُ عَلَيْهَا، كَمَا لَمْ يَجْلِدْنِي عَلَيْهَا. فَشَهِدَ الْخَامِسَةَ أَنْ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْكَ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. ثُمَّ قِيلَ لَهَا: اشْهَدِي. فَشَهِدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، فَلَمَّا كَانَتْ الْخَامِسَةَ قِيلَ لَهَا: اتَّقِي اللَّهَ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ

وَعَمَرُو بَنُ دِينَارَ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكَ، وَأَهْلَ الْمَدِينَةِ، وَالْثَوْرِيَّ، وَأَهْلَ
الْعِرَاقِ، وَالشَّافِعِيَّ، بظَاهِرِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ
أَزْوَاجَهُمْ﴾. فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا، فَلَهَا يَنْصِفُ الصَّدَاقُ؛
لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ مِنْهُ. كَذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَقَتَادَةُ،
وَمَالِكٌ. وَفِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، لَا صَدَاقَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ
بِلَعَانِهِمَا جَمِيعًا، فَأَشْبَهَ الْفُرْقَةَ لَعْنٍ فِي أَحَدِهِمَا.

فصل

[لا لعان بين زوجين أحدهما غير مكلف]

فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ
تَحْصُلُ بِهِ الْفُرْقَةُ، وَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ، كَالطَّلَاقِ، أَوْ يَبِينُ،
فَلَا تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْمُكَلَّفِ، كَسَائِرِ الْإِيمَانِ. وَلَا يَخْلُو غَيْرُ
الْمُكَلَّفِ مِنْ أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ، أَوْ الزَّوْجَةُ، أَوْ هُمَا؛ فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ
فَلَهُ خَالَانِ: أَحَدُهُمَا، أَنْ يَكُونَ طِفْلًا. وَالثَّانِي، أَنْ يَكُونَ بَالِغًا زَائِلَ
الْعَقْلِ. فَإِنْ كَانَ طِفْلًا لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ الْقَذْفُ، وَلَا يَلْزَمُهُ بِهِ حَدٌّ؛ لِأَنَّ
الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ، وَقَوْلُهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، وَإِنْ أَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ نَظَرْنَا،
فَإِنْ كَانَ لِدُونِ عَشْرِ سِنِينَ، لَمْ يَلْحَقْهُ الْوَلَدُ، وَيَكُونُ مُنْفِيًّا عَنْهُ؛ لِأَنَّ
الْعِلْمَ يُحِيطُ بِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يَجْعَلِ الْعَادَةَ بِأَنْ
يُولَدَ لَهُ لِدُونِ ذَلِكَ، فَيُتَنَفَّى عَنْهُ، كَمَا لَوْ أَتَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ لِدُونِ مِئَةِ
أَشْهُرٍ مِنْدُ تَزَوُّجِهَا.

وَإِنْ كَانَ ابْنُ عَشْرِ فَصَاعِدًا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يُلْحَقُ بِهِ إِلَّا بَعْدَ
الْبُلُوغِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يُخْلَقُ إِلَّا مِنْ مَاءِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَلَوْ
أُزِّلَ لَبْلَغٌ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يُلْحَقُ بِهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ ظَاهِرُ
كَلَامِ أَحْمَدَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يُلْحَقُ بِالْإِمْكَانِ،
وَإِنْ خَالَفَ الظَّاهِرَ، وَلِهَذَا لَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لَبِئَتْ أَشْهُرَ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ،
لَحِقَ بِالزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَ خِلَافَ الظَّاهِرِ، وَكَذَلِكَ يُلْحَقُ بِهِ إِذَا أَتَتْ
بِهِ لِأَرْبَعِ سِنِينَ، مَعَ تَذَرِيهِ. وَلَيْسَ لَهُ نَفْيٌ فِي الْحَالِ، حَتَّى يَتَحَقَّقَ
بُلُوغُهُ بِأَحَدِ سَبَابِ الْبُلُوغِ، فَلَهُ نَفْيُ الْوَلَدِ وَاسْتِلْخَافُهُ. فَإِنْ قِيلَ:
فَإِذَا احْتَقَمَ بِهِ الْوَلَدُ، فَقَدْ حَكَمْتُمْ بِبُلُوغِهِ، فَهَلَا سَمِعْتُمْ نَفْيَهُ
وَلَعَانَهُ؟ قُلْنَا: الْحَاقُّ الْوَلَدُ يَكْفِي فِيهِ الْإِمْكَانُ، وَالْبُلُوغُ لَا يَبْتَدِئُ إِلَّا
بَسَبِّ ظَاهِرٍ، وَلَازِمُ الْحَاقِّ الْوَلَدُ بِهِ حَقٌّ عَلَيْهِ، وَاللَّعَانُ حَقٌّ لَهُ، فَلَمْ
يَبْتَدِئْ مَعَ الشُّكِّ. فَإِنْ قِيلَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَالِغًا انْتَفَى عَنْهُ الْوَلَدُ، وَإِنْ
كَانَ بَالِغًا انْتَفَى عَنْهُ اللَّعَانُ. قُلْنَا: إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْدُوَ الْيَمِينَ
مَعَ الشُّكِّ فِي صِحَّتِهَا، فَسَقَطَتْ لِلشُّكِّ فِيهَا.

الثَّانِي: إِذَا كَانَ زَائِلَ الْعَقْلِ لِحُجُونِ، فَلَا حُكْمَ لِقَاضِيهِ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ
عَنْهُ مَرْفُوعٌ أَيْضًا، وَإِنْ أَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ، فَسَبَّهُ لِأَحَقِّ بِهِ، لَا مُمْكَانَ،

الْمَرْأَةُ يُمْنُ لَا يُحَدُّ بِقَذْفِهَا، لَمَّا يَجِبُ اللَّعَانُ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لَأَسْقَاطِ
الْحَدِّ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَسَدْرًا عَنْهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ
شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾. وَلَا حَدٌّ هَاهُنَا، فَيُتَنَفَّى اللَّعَانُ لَا يَنْفَعُ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ» أَنَّ مَنْ لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِهَا، وَهِيَ
الْأُمَةُ، وَالذَّمِّيَّةُ، وَالْمَحْدُودَةُ فِي الزَّمَانِ، لِزَوْجِهَا لِعَانَهَا؛ لِنَفْيِ الْوَلَدِ
خَاصَّةً، وَلَيْسَ لَهُ لِعَانُهَا لَأَسْقَاطِ الْقَذْفِ وَالتَّغْزِيرِ، لِأَنَّ الْحَدَّ لَا
يَجِبُ، وَاللَّعَانُ إِنَّمَا يُشْرَعُ لَأَسْقَاطِ حَدٍّ، أَوْ نَفْيِ وَلَدٍ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ
وَاحِدٌ مِنْهُمَا لَمْ يُشْرَعِ اللَّعَانُ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾. الْآيَةُ،
وَلَا نَالِ اللَّعَانَ يَبِينُ، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى مَا شَرَطُوهُ، كَسَائِرِ الْإِيمَانِ،
وَذَلِيلُ أَنَّهُ يَبِينُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَوْ لَا الْإِيمَانُ، لَكُنَّا لِي وَلَهَا
شَانٌ». وَأَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَتَسْتَوِي فِيهِ الذَّكْرُ وَالْأُنْثَى.

وَأَمَّا تَسْمِيَتُهُ شَهَادَةً، فَلِقَوْلِهِ فِي يَمِينِهِ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ. فَسُمِّيَ ذَلِكَ
شَهَادَةً وَإِنْ كَانَ يَمِينًا، كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَاقِقُونَ قَالُوا
نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾. وَلَازِمُ الزَّوْجِ يَخْتِاجُ إِلَى نَفْيِ الْوَلَدِ،
فَيُشْرَعُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى نَفْيِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ امْرَأَتُهُ يُمْنُ يُحَدُّ بِقَذْفِهَا
وَهِيَ الرِّوَايَةُ هِيَ الْمَنْصُوصَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ وَمَا
يُخَالِفُهَا شَاذٌ فِي الثَّقَلِ.

وَأَمَّا قَوْلُ الْخَيْرِيِّ: وَإِذَا قَذَفَ زَوْجَتَهُ الْبَالِغَةَ الْحُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ.
فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ شَرَطَ هَذَا لِوُجُوبِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، لِأَنَّنِي اللَّعَانُ.
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا شَرْطًا عَلَيْهِ فِي الْمَرْأَةِ، لِيَكُونَ مِمَّنْ يَجِبُ
عَلَيْهِ الْحَدُّ بِقَذْفِهَا، فَيُنْفَى بِاللَّعَانِ، وَلَا يَشْتَرِطُ فِي الزَّوْجِ شَيْءٌ مِنْ
ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يَجِبُ عَلَيْهِ بِقَذْفِ الْمُحْصَنَةِ، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا أَوْ
فَاسِقًا. فَأَمَّا قَوْلُهُ: مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا. فَيُفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ أَوْجِبَ عَلَيْهِ
بِقَذْفِ زَوْجَتِهِ الْمُسْلِمَةِ، وَالْكَافِرَ لَا يَكُونُ زَوْجًا لِمُسْلِمَةٍ، فَيَحْتِاجُ
إِلَى تَأْوِيلٍ لِقَوْلِهِ بِحَمْلِهِ عَلَى أَحَدِ شَيْئَيْنِ أَحَدِهِمَا: أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ
الزَّوْجَ يُلَاعِنُ زَوْجَتَهُ، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا، فَرَدَّ ذَلِكَ إِلَى اللَّعَانِ، لَا إِلَى
الْحَدِّ. الثَّانِي، أَنَّهُ أَرَادَ مَا إِذَا اسْلَمْتَ زَوْجَتَهُ، فَقَذَفَهَا فِي عِدَّتِهَا، ثُمَّ
اسْلَمَ الزَّوْجَ، فَإِنَّهُ يُلَاعِنُ.

فصل

[لا فرق بين الدخول بالزوجة وغير الدخول بها في

اللعان]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الزَّوْجَةِ مَذْخُولًا بِهَا، أَوْ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا، فِي
أَنَّهُ يُلَاعِنُهَا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ
مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ مِنْهُمْ عَطَاءُ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخْعِيُّ،

وَلَا سَبِيلَ إِلَى نَفْيِهِ مَعَ زَوَالِ عَقْلِهِ، فَإِذَا عَقَلَ، فَلَهُ نَفْيُ الْوَلَدِ حَيْثُ شِئِلَ وَاسْتَلْحَافَهُ. وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ ذَاهِبَ الْعَقْلِ حِينَ قَدْغَهُ، وَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ، وَلَا حَيْدِيَمَا بَيْنَهُمَا قَال، بَيَّتْ قَوْلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوَاجِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ حَالَةٌ عَلِمَ فِيهَا زَوَالُ عَقْلِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ بَيِّنَتِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَالظَّاهِرَ الصَّحَّةَ وَالسَّلَامَةَ. وَإِنْ عَرَفَتْ لَهُ حَالَةَ جُنُونٍ، وَلَمْ تُعْرِفْ لَهُ حَالَةَ إِفَاقَةٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَتِهِ، وَإِنْ عَرَفَتْ لَهُ حَالَةَ جُنُونٍ وَحَالَةَ إِفَاقَةٍ، فَبَيْنَهُمَا: أَحَدُهُمَا، الْقَوْلُ قَوْلُهَا. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا فِي الْمَلْفُوفِ إِذَا ضَرَبَتْهُ قَدَغَةً، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا، وَقَالَ الْوَلِيُّ: كَانَ حَيًّا. وَالزُّوجَةُ الثَّانِي، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الْحَدِّ، فَلَا يَجِبُ بِالشُّكِّ، وَلَئِنْ الْحَدَّ يَسْقُطُ بِالشُّبْهِ، وَلَا يُشَبُّ هَذَا الْمَلْفُوفُ، لِأَنَّ الْمَلْفُوفَ قَدْ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ حَيًّا، وَلَمْ يَعْلَمْ مِنْهُ صِدْقَ ذَلِكَ، فَتَطْيِيرُهُ فِي مَسَائِلِنَا أَنَّهُ يَعْرِفُ لَهُ حَالَةَ إِفَاقَةٍ، وَلَا يَعْلَمْ مِنْهُ صِدْقَهَا، وَفِي مَسَائِلِنَا قَدْ تَقَدَّمَ لَهُ حَالَةُ جُنُونٍ، فَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ قَدْ اسْتَمَرَّتْ إِلَى حَيْثُ قَدْغِهِ. وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الزُّوجَةُ غَيْرَ مُكَلَّفَةٍ، فَقَدْغَهَا الزُّوجُ؛ نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَتْ طِفْلَةً لَا يُجَامَعُ بِمِثْلِهَا، فَلَا حَدَّ عَلَى قَاضِيهَا؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ يَنْفَعُ كَذِبُهُ فِيهِ، وَبَرَاءَةُ عِرْضِهَا مِنْهُ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ حَدٌّ كَمَا لَوْ قَالَ: أَهْلُ الدُّنْيَا زَنَافَةٌ. وَلَكِنَّهُ يُعْزِزُ لِلشُّبِّ، لَا لِلْقَدْفِ، وَلَا يُحْتَاجُ فِي التَّغْزِيرِ إِلَى مُطَالَبَةٍ؛ لِأَنَّهُ مُشْرُوعٌ لِتَأْوِيدِهِ، وَلِلْإِمَامِ فَعْلُهُ إِذَا رَأَى ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَتْ يُجَامَعُ بِمِثْلِهَا، كَابْنَةٍ تَسَعُ سَبِينَ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَيْسَ لَوَلِيِّهَا وَلَا لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِهِ حَتَّى تَبْلُغَ، فَإِذَا بَلَغَتْ فَطَالَبَتْ، فَلَهَا الْحَدُّ، وَلَهُ اسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ، وَلَيْسَ لَهُ لِعَانُهَا قَبْلَ الْبُلُوغِ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ يَرَادُ لَاسْقَاطِ الْحَدِّ أَوْ نَفْيِ الْوَلَدِ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ قَبْلَ بُلُوغِهَا، وَلَا وَلَدَ قَبِيحَةٍ، فَإِنْ آتَتْ بِوَلَدٍ حَكِيمٍ بُلُوغِهَا، لِأَنَّ الْحَمْلَ أَحَدُ أَسْبَابِ الْبُلُوغِ، وَلَئِنْ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ تَطْفِئَتِهَا، فَمِنْ ضَرُورَتِهِ إِنْزَالُهَا، وَهُوَ مِنْ أَسْبَابِ بُلُوغِهَا. وَإِنْ قَدَفَ امْرَأَتَهُ الْمَجْنُونَةَ بَرْنَا أَصَافَهُ إِلَى خَالِ إِفَاقَتِهَا، أَوْ قَدَفَهَا وَهِيَ عَاقِلَةٌ، ثُمَّ جُنَتْ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ، وَلَا لَوَلِيِّهَا قَبْلَ إِفَاقَتِهَا؛ لِأَنَّ هَذَا طَرِيقُ الشُّكِّ، فَلَا يَنْسُوبُ عَنْهُ الْوَلِيُّ فِيهِ، كَالْقِيَصَاصِ، فَإِذَا آفَاقَتْ فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِالْحَدِّ، وَلِلزَّوْجِ اسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ، وَإِنْ أَرَادَ لِعَانُهَا فِي خَالِ جُنُونِهَا، وَلَا وَلَدَ نَفِيحٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِغَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّوَجَّعْ عَلَيْهِ حَدٌّ فَيَسْقُطَ، وَلَا نَسَبٌ قَبِيحٌ. وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَالَّذِي يَقْتَضِيهِ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُلَاعِنُ، وَيَلْحَقُهُ الْوَلَدُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يَنْفَعِي بِاللَّعَانِ مِنَ الزُّوْجَيْنِ، وَهَذَا لَا يَصِحُّ مِنْهَا لِعَانَ وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، فِي الْخُرُوسَاءِ، أَنَّ زَوْجَهَا لَا يُلَاعِنُ، فَهَذَا أَوَّلَى. وَقَالَ الْخِرَاقِيُّ فِي الْعَاقِلَةِ: لَا يُعْزِزُ لَهُ حَتَّى تَطَالِبَهُ زَوْجَتُهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُمَا

فصل

[لعان الأخرس والخرساء]

فَأَمَّا الْأَخْرَسُ وَالْخُرْسَاءُ؛ فَإِنْ كَانَا غَيْرَ مَعْلُومِي الْإِشَارَةِ وَالْكِتَابَةِ، فَهُمَا كَالْمَجْنُونَيْنِ فِيمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُصَوِّرُ مِنْهُمَا لِعَانَ، وَلَا يَعْلَمُ مِنَ الزُّوْجِ قَدَغَتْ، وَلَا مِنَ الْمَرْأَةِ مُطَالَبَةً. وَإِنْ كَانَا مَعْلُومِي الْإِشَارَةِ وَالْكِتَابَةِ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ؛ إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ خُرْسَاءَ لَمْ تُلَاعِنُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ مُطَالَبَتَهَا. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي الْأَخْرَسِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّعَانَ لَفْظٌ يَقْتَضِي إِلَى الشَّهَادَةِ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنَ الْأَخْرَسِ، كَالشَّهَادَةِ الْحَقِيقِيَّةِ، وَلَئِنْ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبْهِاتِ، وَالْإِشَارَةُ لَيْسَتْ صَرِيحَةً كَالنُّطْقِ، فَلَا تَخْلُو مِنْ احْتِمَالٍ وَتَرَدُّدٍ، فَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِهَا، كَمَا لَا يَجِبُ عَلَى أَجْنَبِي بِشَهَادَتِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: هُوَ كَالنَّاطِقِ فِي قَدْفِهِ وَلِعَانِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ طَلَاغُهُ، فَصَحَّ قَدْفُهُ وَلِعَانُهُ، كَالنَّاطِقِ، وَتَفَارَقَ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ حُصُولُهَا مِنْ غَيْرِهِ، فَلَمْ تَدْعُ الْحَاجَةَ إِلَى الْأَخْرَسِ، وَفِي اللَّعَانِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا مِنْهُ، فَدَعَتْ الْحَاجَةَ إِلَى قَبُولِهِ مِنْهُ، كَالطَّلَاقِ. وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ الْقَدْفِ وَجُوبَ الْحَدِّ، وَهُوَ يُدْرَأُ بِالشُّبْهِاتِ، وَمَقْصُودُ اللَّعَانِ الْأَصْلِيُّ نَفْيُ الشُّبِّ، وَهُوَ يَثْبُتُ بِالْإِمْتِنَانِ، مَعَ ظُهُورِ انْتِفَائِهِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُشْرَعَ مَا يَنْفِيهِ، وَلَا مَا يُوجِبُ الْحَدَّ مَعَ الشُّبْهِةِ الْعَظِيمَةِ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتُهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الشَّهَادَةَ تَحْصُلُ مِنْ غَيْرِهِ. قُلْنَا: قَدْ لَا تَحْصُلُ إِلَّا مِنْهُ؛ لِاخْتِصَاصِهِ بِرُؤْيَا الْمَشْهُودِ بِهِ، أَوْ سَمَاعِهِ إِثَاءً.

فصل

[الأخرس يقذف أو يلاعن ثم يتكلم فينكر القذف]

[واللعان]

فَإِنْ قَدَفَ الْأَخْرَسُ أَوْ لَاعَنَ ثُمَّ تَكَلَّمَ، فَاتَّكَرَ الْقَدْفُ وَاللَّعَانُ، لَمْ يَقْبَلْ انْكَارُهُ لِلْقَدْفِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لَغَوِيٍّ بِحُكْمِ الظَّاهِرِ،

وَلَا سَبِيلَ إِلَى نَفْيِهِ مَعَ زَوَالِ عَقْلِهِ، فَإِذَا عَقَلَ، فَلَهُ نَفْيُ الْوَلَدِ حَيْثُ شِئِلَ وَاسْتَلْحَافَهُ. وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ ذَاهِبَ الْعَقْلِ حِينَ قَدْغَهُ، وَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ، وَلَا حَيْدِيَمَا بَيْنَهُمَا قَال، بَيَّتْ قَوْلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوَاجِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ حَالَةٌ عَلِمَ فِيهَا زَوَالُ عَقْلِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ بَيِّنَتِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَالظَّاهِرَ الصَّحَّةَ وَالسَّلَامَةَ. وَإِنْ عَرَفَتْ لَهُ حَالَةَ جُنُونٍ، وَلَمْ تُعْرِفْ لَهُ حَالَةَ إِفَاقَةٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَتِهِ، وَإِنْ عَرَفَتْ لَهُ حَالَةَ جُنُونٍ وَحَالَةَ إِفَاقَةٍ، فَبَيْنَهُمَا: أَحَدُهُمَا، الْقَوْلُ قَوْلُهَا. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا فِي الْمَلْفُوفِ إِذَا ضَرَبَتْهُ قَدَغَةً، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا، وَقَالَ الْوَلِيُّ: كَانَ حَيًّا. وَالزُّوجَةُ الثَّانِي، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الْحَدِّ، فَلَا يَجِبُ بِالشُّكِّ، وَلَئِنْ الْحَدَّ يَسْقُطُ بِالشُّبْهِ، وَلَا يُشَبُّ هَذَا الْمَلْفُوفُ، لِأَنَّ الْمَلْفُوفَ قَدْ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ حَيًّا، وَلَمْ يَعْلَمْ مِنْهُ صِدْقَ ذَلِكَ، فَتَطْيِيرُهُ فِي مَسَائِلِنَا أَنَّهُ يَعْرِفُ لَهُ حَالَةَ إِفَاقَةٍ، وَلَا يَعْلَمْ مِنْهُ صِدْقَهَا، وَفِي مَسَائِلِنَا قَدْ تَقَدَّمَ لَهُ حَالَةُ جُنُونٍ، فَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ قَدْ اسْتَمَرَّتْ إِلَى حَيْثُ قَدْغِهِ. وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الزُّوجَةُ غَيْرَ مُكَلَّفَةٍ، فَقَدْغَهَا الزُّوجُ؛ نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَتْ طِفْلَةً لَا يُجَامَعُ بِمِثْلِهَا، فَلَا حَدَّ عَلَى قَاضِيهَا؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ يَنْفَعُ كَذِبُهُ فِيهِ، وَبَرَاءَةُ عِرْضِهَا مِنْهُ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ حَدٌّ كَمَا لَوْ قَالَ: أَهْلُ الدُّنْيَا زَنَافَةٌ. وَلَكِنَّهُ يُعْزِزُ لِلشُّبِّ، لَا لِلْقَدْفِ، وَلَا يُحْتَاجُ فِي التَّغْزِيرِ إِلَى مُطَالَبَةٍ؛ لِأَنَّهُ مُشْرُوعٌ لِتَأْوِيدِهِ، وَلِلْإِمَامِ فَعْلُهُ إِذَا رَأَى ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَتْ يُجَامَعُ بِمِثْلِهَا، كَابْنَةٍ تَسَعُ سَبِينَ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَيْسَ لَوَلِيِّهَا وَلَا لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِهِ حَتَّى تَبْلُغَ، فَإِذَا بَلَغَتْ فَطَالَبَتْ، فَلَهَا الْحَدُّ، وَلَهُ اسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ، وَلَيْسَ لَهُ لِعَانُهَا قَبْلَ الْبُلُوغِ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ يَرَادُ لَاسْقَاطِ الْحَدِّ أَوْ نَفْيِ الْوَلَدِ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ قَبْلَ بُلُوغِهَا، وَلَا وَلَدَ قَبِيحَةٍ، فَإِنْ آتَتْ بِوَلَدٍ حَكِيمٍ بُلُوغِهَا، لِأَنَّ الْحَمْلَ أَحَدُ أَسْبَابِ الْبُلُوغِ، وَلَئِنْ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ تَطْفِئَتِهَا، فَمِنْ ضَرُورَتِهِ إِنْزَالُهَا، وَهُوَ مِنْ أَسْبَابِ بُلُوغِهَا. وَإِنْ قَدَفَ امْرَأَتَهُ الْمَجْنُونَةَ بَرْنَا أَصَافَهُ إِلَى خَالِ إِفَاقَتِهَا، أَوْ قَدَفَهَا وَهِيَ عَاقِلَةٌ، ثُمَّ جُنَتْ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ، وَلَا لَوَلِيِّهَا قَبْلَ إِفَاقَتِهَا؛ لِأَنَّ هَذَا طَرِيقُ الشُّكِّ، فَلَا يَنْسُوبُ عَنْهُ الْوَلِيُّ فِيهِ، كَالْقِيَصَاصِ، فَإِذَا آفَاقَتْ فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِالْحَدِّ، وَلِلزَّوْجِ اسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ، وَإِنْ أَرَادَ لِعَانُهَا فِي خَالِ جُنُونِهَا، وَلَا وَلَدَ نَفِيحٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِغَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّوَجَّعْ عَلَيْهِ حَدٌّ فَيَسْقُطَ، وَلَا نَسَبٌ قَبِيحٌ. وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَالَّذِي يَقْتَضِيهِ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُلَاعِنُ، وَيَلْحَقُهُ الْوَلَدُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يَنْفَعِي بِاللَّعَانِ مِنَ الزُّوْجَيْنِ، وَهَذَا لَا يَصِحُّ مِنْهَا لِعَانَ وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، فِي الْخُرُوسَاءِ، أَنَّ زَوْجَهَا لَا يُلَاعِنُ، فَهَذَا أَوَّلَى. وَقَالَ الْخِرَاقِيُّ فِي الْعَاقِلَةِ: لَا يُعْزِزُ لَهُ حَتَّى تَطَالِبَهُ زَوْجَتُهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُمَا

وَأَبُو حَيْفَةَ: لَا تَصِيرُ فِرَاشًا لَهُ حَتَّى يُقَرَّ بِوَلَدِهَا، فَإِذَا أَقَرَّ بِهِ صَارَتْ فِرَاشًا لَهُ، وَلَحِقَهُ أَوْلَادُهَا بَعْدَ ذَلِكَ، لِأَنَّهَا لَوْ صَارَتْ فِرَاشًا بِالْوَطْءِ، لَصَارَتْ فِرَاشًا بِإِلَاحَتِهِ، كَالزَّوْجَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ سَعْدًا نَزَعَ عَبْدُ بْنُ رُمَةَ فِي ابْنِ وَلِيدَةَ رُمَةَ، فَقَالَ: هُوَ أَحْيَى، وَابْنُ وَلِيدَةَ أَبِي، وَلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ رُمَةَ، وَلَوْلَدُكَ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْفَاهِرِ الْحَجَرِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٤٥٧) (خ: ١٩٤٨). وَرَوَى ابْنُ عُمرَ، أَنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَطْلُونُ وَلَا يَدْعُهُمْ، ثُمَّ يَنْزِلُونَهُمْ، لَا تَأْتِيهِمْ وَلِيدَةً يَعْتَرِفُ سِدُّهَا أَنَّهُ أَلَمَ بِهَا، إِلَّا أَلْحَقَتْ بِهِ وَلَدَهَا، فَأَعْرَلُوا بَعْدَ ذَلِكَ، أَوْ أَتَرَكُوا. وَلَأنَّ الْوَطْءَ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ، فَإِذَا كَانَ مَشْرُوعًا صَارَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ فِرَاشًا، كَالنِّكَاحِ، وَلَأنَّ الْمَرْأَةَ إِنَّمَا سُمِّيَتْ فِرَاشًا تَجُوزًا، إِنَّمَا لِمُصَاجَعَتِهَا لَهَا عَلَى الْفِرَاشِ، وَإِنَّمَا لِكُونِهَا تَحْتَ فِي حَالِ الْمُجَامَعَةِ، وَكِلَا الْأَمْرَيْنِ يَحْصُلُ فِي الْجَمَاعِ، وَيُقَاسَمُ الْوَطْءُ عَلَى الْبَيْتِ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّ الْبَيْتَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ، وَلَا يَحْصُلُ مِنْهُ الْوَلَدُ بِدُونِ الْوَطْءِ، وَيُفَارِقُ النِّكَاحَ، فَإِنَّهُ لَا يُرَادُّ إِلَّا لِلْوَطْءِ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ، وَلَا يَنْتَقِذُ فِي مَحَلٍّ يَحْرُمُ الْوَطْءُ فِيهِ، كَالْمَجُوسِيَّةِ وَالنَّوْثِيَّةِ وَذَوَاتِ مَحَارِمِهِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ أَرَادَ نَفْيَ وَلَدِ امْرَأَةٍ الَّتِي يَلْحَقُهَا وَلَدُهَا، فَطَرِيقُهُ أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّهُ اسْتَبْرَأَهَا بَعْدَ وَطْئِهِ لَهَا بِحَيْضَةٍ، فَيَنْتَفِي بِذَلِكَ. وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ يَنْزِلُ عَنْهَا، لَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ بِذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ لِي جَارِيَةً، وَأَنَا أَطُوفُ عَلَيْهَا، وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحْمِلَ. فَقَالَ: «اعْرَلْ عَنْهَا إِنْ شِئْتَ، فَإِنَّ سَيِّئَاتِهَا مَا قَدَّرَ لَهَا. قَالَ: فَلَيْتَ الرَّجُلَ، ثُمَّ أَنَا، فَقَالَ: إِنَّ الْجَارِيَةَ قَدْ حَمَلَتْ. قَالَ: قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَنَّهُ سَيِّئَاتِهَا مَا قَدَّرَ لَهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٧٣). وَرَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ أَعْرَلُ عَنْ جَارِيَتِي، فَوَلَدَتْ أَحَبَّ الْخَلْقِ إِلَيَّ. يَغْنِي ابْنَهُ. وَلِخَبَرِ عُمرَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَلَأنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالْوَطْءِ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ مَعَهُ الْإِنْزَالُ، كَسَائِرِ الْأَحْكَامِ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يَنْزِلُ مِنَ الْمَاءِ مَا لَا يُجِسُّ بِهِ. وَإِنْ أَقَرَّ بِالْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ فِي الدُّبُرِ، لَمْ تَصِرْ بِذَلِكَ فِرَاشًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُتَّصِلٍ عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمُتَّصِلِ، وَلَأنَّهُ يَنْتَفِي عَنْهُ الْوَلَدُ بِدَعْوَى الْاسْتِبْرَاءِ إِذَا أَتَتْ بِهِ بَعْدَ الْاسْتِبْرَاءِ بِمَدَّةِ الْحَمْلِ، فَهَئَانِذَا أَوْلَى. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَصِيرُ فِرَاشًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُجَامِعُ، فَيَسْبِقُ الْمَاءُ إِلَى الْفَرْجِ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجَهَانُ كَهْذَيْنِ، وَإِذَا ادَّعَى الْاسْتِبْرَاءَ، قِيلَ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ مِنْ قِيلَ قَوْلُهُ فِي الْاسْتِبْرَاءِ، قِيلَ بِغَيْرِ يَمِينٍ، كَالْمَرْأَةِ

فَلَا يُقْبَلُ إِنْكَارُهُ لَهُ، وَيُقْبَلُ إِنْكَارُهُ لِلْعَانَ فِيمَا عَلَيْهِ، فَيُطَالَبُ بِالْحَدِّ، وَيَلْحَقُهُ النَّسَبُ، وَلَا تَعُودُ الزَّوْجَةُ، فَإِنْ قَالَ: أَنَا الْأَعْرَى لِحَدِّ وَنَفِي النَّسَبِ. كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَزِمَهُ بِإِقْرَارِهِ أَنَّهُ لَمْ يُلَاعِنَ، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُلَاعِنَ كَانَ لَهُ ذَلِكَ.

فصل

[من قذف وهو ناطق ثم خرس وأيس من نطقه]

فَإِنْ قَذَفَهَا وَهُوَ نَاطِقٌ، ثُمَّ خَرَسَ، وَأَيْسَ مِنْ نُطْقِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْأَخْرَسِ الْأَصْلِيِّ، وَإِنْ رَجَعَ عَوْدَ نُطْقِهِ، وَزَوَّالَ خَرَمِهِ، ائْتَمَّ بِوَيْهِ ذَلِكَ، وَيُرْجَعُ فِي مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَى قَوْلِ عَدْلَيْنِ مِنْ أَطْيَاءِ الْمُسْلِمِينَ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ يُلَاعِنُ فِي الْحَالَيْنِ بِالْإِشَارَةِ؛ لِأَنَّ أَمَامَةَ بَيْتِ أَبِي الْعَاصِ أُصِغِتْ، فَقِيلَ لَهَا: لِفُلَانٍ كَذَا، وَلِفُلَانٍ كَذَا؛ فَأَشَارَتْ أَنَّ نَعَمَ، فَرَأَوْا أَنَّهَا وَصِيَّةٌ. وَهَذَا لَا حُجَّةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ مِنَ الرَّاوي لِلذِّكْرِ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ قَوْلِهِ حُجَّةٌ، وَلَا عَلِمَ هَلْ كَانَ ذَلِكَ لَخْرَسٍ يُرْجَى زَوَالُهُ أَوْ لَا؟ وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَنْ أُعْثِقَ لِسَانُهُ، وَأَيْسَ مِنْ نُطْقِهِ: هَلْ يَصِحُّ لِعَانُهُ بِالْإِشَارَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

[كل موضع لا لعان فيه، فالنسب لاحق فيه]

وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَا لِعَانَ فِيهِ، فَالنَّسَبُ لَاحِقٌ فِيهِ، وَيَجِبُ بِالْقَذْفِ مُوجِبُهُ مِنَ الْحَدِّ وَالْعَزْرِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَاوِفُ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُونًا، فَلَا ضَرْبَ فِيهِ، وَلَا لِعَانَ. كَذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ، وَقَالَ: وَلَا أَحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ.

الفصل الثاني: أَنَّهُ لَا لِعَانَ بَيْنَ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ، فَإِذَا قَذِفَ أجنبيَّةً مُخَصَّنَةً، حَدٌّ وَلَمْ يُلَاعِنَ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُخَصَّنَةً عَزْرٌ، وَلَا لِعَانَ أَيْضًا. وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَالَّذِينَ يَزْنُونَ الْمُخَصَّنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً». ثُمَّ خَصَّ الزَّوْجَاتِ مِنْ عُمومِ هَذِهِ الْآيَةِ يَقُولُو سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَزْنُونَ أَزْوَاجَهُمْ». فَيَمَّا عَدَاهُنَّ يَبْقَى عَلَى قَضِيَّةِ الْعُمومِ. وَإِنْ مَلَكَ أَمَةٌ، ثُمَّ قَذَفَهَا، فَلَا لِعَانَ، سِوَاكَ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ، أَوْ لَمْ تَكُنْ، وَلَا حَدٌّ عَلَيْهِ بِقَذْفِهَا، وَيُعَزَّرُ. فَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِوَطْئِهَا، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبٌ، وَلَمْ يَخْتَجْ إِلَى نَفْيِهِ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِوَطْئِهَا، صَارَتْ فِرَاشًا لَهُ. وَإِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لِمَدَّةِ الْحَمْلِ مِنْ يَوْمِ الْوَطْءِ لِحَقَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ،

يُحْصَلُ قَطْعُهُ بِهِ، بِخِلَافِ لِعَانِ الزَّوْجَةِ، فَإِنَّ الْفَرْقَةَ حَصَلَتْ بِهِ. وَلَوْ لَاغَتْهَا مِنْ غَيْرِ وَلَدٍ، لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ، وَلَمْ يُبَيِّتِ التَّحْرِيمُ الْمُؤَيَّدُ؛ لِأَنَّهُ لِعَانٌ فَاسِيدٌ، فَلَمْ تُبَيِّتْ أَحْكَامُهُ. وَسَوَاءٌ اعْتَقِدَ أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ أَوْ لَمْ يَعْتَقِدْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَاغَتْ أجنبيَّةً يَظُنُّهَا زَوْجَتَهُ.

فصل

[من أبان زوجته ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية]

قُلُوْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ، ثُمَّ قَذَفَهَا بِزَنَاءٍ أَصَافَهُ إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ، فَهِيَ كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا؛ إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَلَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ بِاللَّعَانِ، وَإِلَّا حُدَّ وَلَمْ يُلَاعِنْ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، يُحَدُّ، وَيُلْحَقُهُ الْوَلَدُ، وَلَا يُلَاعِنْ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ. وَوَجْهُهُ الْمَذْعَنِيُّ مَا تَقَدَّمَ فِي الْبَابِ قَبْلَهَا. وَقَالَ عُثْمَانُ الْبَتِّي: لَهُ أَنْ يُلَاعِنْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنِ، أَنَّهُ يُلَاعِنُهَا؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ مُضَافًا إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ.

وَلَنَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ فِيهِ حَاجَةٌ إِلَى الْقَذْفِ، فَشَرَعَ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ، فَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ، وَقَدْ قَذَفَهَا وَهِيَ أَجْنِبِيَّةٌ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُضِفْهُ إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ. وَمَتَى لَاغَتْهَا لِنَفْيٍ وَلَدِيًّا انْتَفَى، وَسَقَطَ عَنْهُ الْحَدُّ. وَفِي كُتُبِ التَّحْرِيمِ الْمُؤَيَّدِ وَجْهَانِ. وَهَلْ لَهُ أَنْ يُلَاعِنَهَا قَبْلَ وَضْعِ الْوَلَدِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَنْ كَانَ لَهُ لِعَانُهَا بَعْدَ الْوَضْعِ، كَانَ لَهُ لِعَانُهَا قَبْلَهُ، كَالزَّوْجَةِ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْخَرَفِيِّ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ عِنْدَهُ لَا يَنْتَفِي فِي حَالِ الْحَمْلِ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ إِنَّمَا يُبَيِّتُ هَاهُنَا لِأَجْلِ الْوَلَدِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُلَاعِنْ إِلَّا بَعْدَ تَحْقِيقِ بَوْضَعِهِ، بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِعَانُهَا مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي نَفْيِ الْحَمْلِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ.

فصل

[من اشترى زوجته الأمة ثم أقر بوطنها ثم أتت بولد لسته أشهر]

إِذَا اشْتَرَى زَوْجَتَهُ الْأَمَةَ، ثُمَّ أَقَرَّ بِوُطْنِهَا، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَةِ أَشْهُرٍ، كَانَ لَاحِقًا بِهِ، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ إِلَّا بِدَعْوَى الْاِسْتِيزَاءِ؛ لِأَنَّهُ مُلْحَقٌ بِهِ بِالْوُطَنِ فِي الْمِلْكِ دُونَ النِّكَاحِ، لِكُنُونِ الْمِلْكِ حَاضِرًا،

تَدْعِي انْقِصَاءَ عِلَّتِهَا. وَفِي الْآخِرِ، يُسْتَحْلَفُ. وَهُوَ مَذْعَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَكِنْ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». وَلِأَنَّ الْاِسْتِيزَاءَ غَيْرُ مُحْتَضٍ بِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِيهِ بِغَيْرِ بَيِّنٍ، كَسَائِرِ الْمُحْقُوقِ، بِخِلَافِ الْعِدَّةِ. وَمَتَى لَمْ يَدْعِ الْاِسْتِيزَاءَ، لِحَقِّهِ وَلَدُهَا، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَهُ نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ لَمْ يَرْضَ بِهِ، فَاشْتَبَهَ وَلَدَ الْمَرْأَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ». فَخَصَّ بِذَلِكَ الْأَزْوَاجَ، وَلِأَنَّهُ وَلَدٌ يُلْحَقُهُ نَسَبُهُ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجَةِ، فَلَمْ يَمْلِكْ نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ، كَمَا لَوْ وَطِنَ أَجْنِبِيَّةً بِشَهْوَةٍ، فَالْحَقَّتْ الْقَافَةُ وَلَدَهَا بِهِ، وَلِأَنَّ لَهُ طَرِيقًا إِلَى نَفْيِ الْوَلَدِ بِغَيْرِ اللَّعَانِ، فَلَمْ يَخُجَّ إِلَى نَفْيِهِ بِاللَّعَانِ، فَلَا يُشْرَعُ، وَلِأَنَّهُ إِذَا وَطِنَ أُمَّتَهُ وَلَمْ يَسْتَبِرْهَا، فَاتَتْ بِوَلَدٍ، أُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ نَفْيُهُ؛ لِكُنُونِ النَّسَبِ يَلْحَقُ بِالْإِمْكَانِ، فَكَيْفَ مَعَ الظُّهُورِ وَوُجُودِ سَبَبِهِ، وَلَوْ ادَّعَى الْاِسْتِيزَاءَ. فَاتَتْ بِوَلَدَيْنِ، فَأَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا وَنَفَى الْآخَرَ، لِحَقِّهِ مَعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ جَعْلَ أَحَدِهِمَا مِنْهُ وَالْآخَرَ مِنْ غَيْرِهِ، وَهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ، وَلَا يَجُوزُ نَفْيُ الْوَلَدِ الْمُقَرَّرِ بِهِ عَنْهُ مَعَ إِفْرَارِهِ بِهِ، فَوَجَبَ الْإِحَافُهَا بِهِ مَعًا. وَكَذَلِكَ إِنْ أَتَتْ أُمَّتَهُ الَّتِي لَمْ يَعْرِفْ بِوُطْنِهَا بِتَرَامِينٍ، فَاعْتَرَفَ بِأَحَدِهِمَا، وَنَفَى الْآخَرَ.

فصل

[من نكح امرأة نكاحاً، ثم قذفها]

وَإِذَا نَكَحَ امْرَأَةً نِكَاحًا فَاسِيدًا، ثُمَّ قَذَفَهَا، وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَلَهُ أَنْ يُلَاعِنْ لِنَفْيِهِ، وَلَا حُدَّ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ، حُدَّ وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُلْحَقُهُ الْوَلَدُ، وَلَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ، وَلَا اللَّعَانُ؛ لِأَنَّهُمَا أَجْنِبِيَّةٌ، فَاشْتَبَهَتْ سَائِرَ الْأَجْنِبِيَّاتِ، أَوْ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا وَلَدٌ يُلْحَقُهُ بِحُكْمِ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ النِّكَاحُ صَحِيحًا، وَيُفَارِقُ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى الْقَذْفِ؛ لِكُونِهَا أَجْنِبِيَّةً، وَيُفَارِقُ سَائِرَ الْأَجْنِبِيَّاتِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُلْحَقُهُ وَلَدُهَا، فَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى قَذْفِهَا، وَيُفَارِقُ الزَّوْجَةَ. فَإِنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى قَذْفِهَا مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ، لِكُونِهَا خَاتَنَةً وَعَاطِلَةً وَأَفْسَدَتْ فِرَاشَهُ، فَإِذَا كَانَ لَهُ مِنْهَا وَلَدٌ، فَالْحَاجَةُ مُوَجَّودَةٌ فِيهَا، وَإِذَا لَاغَتْ سَقَطَ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لِعَانٌ مُشْرُوعٌ فِي النَّسَبِ، فَاسْقَطَ الْحَدُّ، كَاللَّعَانِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ. وَهَلْ يُبَيِّتُ التَّحْرِيمَ الْمُؤَيَّدُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُبَيِّتُ؛ لِأَنَّهُ لِعَانٌ صَحِيحٌ، أَشْبَهَ لِعَانَ الزَّوْجَةِ. وَالثَّانِي: لَا يُبَيِّتُ؛ لِأَنَّ الْفَرْقَةَ لَمْ تَحْصُلْ بِهِ، فَإِنَّهُ لَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا

فَقَالَ: كُنْتُ زَوْجِي حَيْثُ. فَأَنْكَرَتِ الزَّوْجِيَّةُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا.

فصل

[من قذف أجنبية ثم تزوجها]

وَلَوْ قَذَفَ أَجْنِبِيَّةً، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَا يُلَاعِنُ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ فِي خَالِ كَوْنِهَا أَجْنِبِيَّةً، فَلَمْ يَمْلِكِ اللَّعَانُ مِنْ أَجْلِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَزَوَّجَهَا. وَإِنْ قَذَفَهَا بَعْدَ تَزَوُّجِهَا بَرَأَ أَضَافَةَ إِلَى مَا قِيلَ النِّكَاحُ، حَدُّ، وَلَمْ يُلَاعِنُ، سَوَاءَ كَانَ ثُمَّ وَلَدَ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَهُوَ قَوْلُ سَالِكٍ وَأَبِي ثَوْرٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالشَّعْبِيِّ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَزُرَّارَةُ بْنُ أَبِي أَوْفَى، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ امْرَأَتَهُ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾. وَلَئِنْ قَذَفَ امْرَأَتَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهَا وَلَمْ يُصِفْهُ إِلَى مَا قِيلَ النِّكَاحُ. وَحَكَى الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاةً أُخْرَى كَذَلِكَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ لَمْ يَكُنْ ثُمَّ وَلَدَ، لَمْ يُلَاعِنَ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

وَلَنَا أَنَّهُ قَذَفَهَا قَذْفًا مُضَافًا إِلَى خَالِ الْيُسُوءَةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهَا وَهِيَ بَائِنٌ، وَفَارَقَ قَذْفَ الزَّوْجِيَّةِ، لِأَنَّهُ مُخْتِاجٌ إِلَيْهَا لِأَنَّهَا غَاطَتْهُ وَخَاتَمَتْهُ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ، فَهُوَ مُخْتِاجٌ إِلَى نَفْسِهِ، وَهَاهُنَا إِذَا تَزَوَّجَهَا وَهُوَ يَتَلَمَّ زَانَهَا، فَهُوَ الْمُفْرَطُ فِي نِكَاحِ حَامِلٍ مِنَ الزَّانَا، فَلَا يَشْرَعُ لَهُ طَرِيقٌ إِلَى نَفْسِهِ.

فصل

[من قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً يا زانية]

وَلَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا يَا زَانِيَّةً. فَفُضِّلَ مِنْهَا، قَالَ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ، عَنْ رَجُلٍ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ يَا زَانِيَّةً. ثَلَاثًا، فَقَالَ: يُلَاعِنُ. قُلْتُ: فَإِنْهُمْ يَقُولُونَ: يُحَدُّ، وَلَا يَلْزَمُهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ. قَالَ: بَشَسَ مَا يَقُولُونَ. فَهَذَا يُلَاعِنُ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهَا قَبْلَ الْحُكْمِ بَيِّنَتِيَّتِهَا، فَأَشْبَهَ قَذْفَ الرَّجْعِيَّةِ.

وَأَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ، فَإِنَّهُ يُلَاعِنُ؛ لِنَفْسِهِ، وَإِلَّا حَدُّ وَلَمْ يُلَاعِنَ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَيَّنُ إِضَافَةُ الْقَذْفِ إِلَى خَالِ الزَّوْجِيَّةِ؛ لِاسْتِحَالَةِ الزَّانَا مِنْهَا بَعْدَ طَلَاقِ لَهَا، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ لَهَا بَعْدَ بَيِّنَتِيَّتِهَا: زَيْنَتْ إِذْ كُنْتُ زَوْجِي. عَلَى مَا قُرِّنَا.

الفصل الثالث: أَنْ كُلَّ قَذْفٍ لِلزَّوْجَةِ يَجِبُ بِهِ اللَّعَانُ، سَوَاءَ قَالَ لَهَا: زَيْنَتْ. أَوْ: رَأَيْتُكَ تَزِينِينَ. سَوَاءَ كَانَ الْقَافِذُ أَعْمَى أَوْ بَصِيرًا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو

فَصَارَ كَالزَّوْجِ الشَّانِي، يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ وَإِنْ أُمِكنَ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْأَوَّلِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَقْرَبُ بَوَاطِنَهَا، أَوْ أَقْرَبُ فَاتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِبْطِ أَشْهَرٍ مِنْذُ وَطَنِ، كَانَ مُلْحَقًا بِالنِّكَاحِ، إِنْ أُمِكنَ ذَلِكَ، وَلَهُ نَفْسُهُ بِاللَّعَانِ، وَهَلْ يُبَيِّتُ هَذَا اللَّعَانُ التَّحْرِيمَ الْمُؤَبَّدَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

[من قذف مطلقة الرجعية، فله لعانها]

إِذَا قَذَفَ مُطْلَقَتَهُ الرَّجْعِيَّةَ، فَلَهُ لِعَانُهَا، سَوَاءَ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ. قَالَ أَبُو طَالِبٍ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ الرَّجُلِ يُطَلِّقُ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، ثُمَّ يَقْذِفُهَا. قَالَ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا يُلَاعِنُ، وَيُجْلَدُ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: يُلَاعِنُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ. قَالَ: وَقَوْلُ ابْنِ عُمَرَ أَجْوَدُ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ، وَهُوَ يَرْتَبِعُهَا وَتَرْتَبِعُهُ، فَهُوَ يُلَاعِنُ. وَبِهَذَا قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ فَكَانَ لَهُ لِعَانُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يُطَلِّقْهَا.

فصل

[من قذف زوجته ثم أبانها فله لعانها]

وَإِنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ ثُمَّ أَبَانَهَا، فَلَهُ لِعَانُهَا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، سَوَاءَ كَانَ لَهُ وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَمَكْحُولٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ. وَقَالَ الْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَقَتَادَةُ، وَالْحَكَمُ: يُجْلَدُ. وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا حَدٌّ وَلَا لِعَانٌ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ الزَّوْجَتَيْنِ، وَلَيْسَ هَذَا بَرَّوَجَتَيْنِ، وَلَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْ أَجْنِبِيَّةً.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ لَمَانَيْنِ جَلْدَةً﴾. وَلَئِنْ قَافِذَ لِزَوْجَتِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ، كَمَا لَوْ كَانَا عَلَى النِّكَاحِ إِلَى خَالَةِ اللَّعَانِ.

فصل

[الزوجان يختلفان في وقت القذف]

فَإِنْ قَالَتْ: قَذَفَنِي قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَنِي. وَقَالَ: بَلْ بَعْدَهُ. أَوْ قَالَتْ: قَذَفَنِي بَعْدَ مَا بَنَيْتُ مِنْهُ. وَقَالَ: بَلْ قَبْلَهُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي أَصْلِ الْقَذْفِ، فَكَذَلِكَ فِي وَقْتِهِ. وَإِنْ قَالَتْ أَجْنِبِيَّةً: قَذَفَنِي.

لَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ إِسْقَاطُ الْحَدِّ الْكَامِلِ بِاللَّعَانِ، فَاسْقَاطُ مَا دُونَهُ أَوَّلَى. وَلِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ: لَا يَلْزَمُ مِنْ مَشْرُوعِيهِ لِدَفْعِ الْحَدِّ الَّذِي يَنْظُمُ ضَرَرَهُ، مَشْرُوعِيهِ لِدَفْعِ مَا يَقِلُّ ضَرَرُهُ، كَمَا لَوْ قَدَفَ طِفْلَةً لَا يَتَصَوَّرُ وَطُوعًا، فَإِنَّهُ يَمُوزُ تَغْزِيرَ السَّبِّ وَالْأَذَى، وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ. كَذَا هَاهُنَا. وَأَمَّا إِنْ كَانَ لِأَحَدٍ هَوْلَاءُ، وَلَا يُرِيدُ نَفْسَهُ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ أَنْ يَلَاعِنَ لِنَفْسِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، فِي الْأَمَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ، سَوَاءً كَانَ لَهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُغْرَضُ لَهُ، حَتَّى تُطَالِبَهُ زَوْجَتُهُ).

يُغْنِي لَا يُغْرَضُ لَهُ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، وَلَا طَلَبِ اللَّعَانِ مِنْهُ، حَتَّى تُطَالِبَهُ زَوْجَتُهُ بِذَلِكَ، فَإِنْ ذَلِكَ حَقٌّ لَهَا، فَلَا يَقَامُ مِنْ غَيْرِ طَلَبِهَا، كَسَائِرِ حُقُوقِهَا. وَلَيْسَ لِرِجَالِهَا الْمُطَالِبَةُ عَنْهَا إِنْ كَانَتْ مَجْنُونَةً أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهَا، وَلَا لَوَلِيِّ الصَّغِيرَةِ وَسَيِّدِ الْأَمَةِ الْمُطَالِبَةُ بِالْتَّغْزِيرِ مِنْ أَجْلِهِمَا؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ ثَبَتَ لِلنِّسْفِيِّ، فَلَا يَقُومُ الْغَيْرُ فِيهِ مَقَامَ الْمُسْتَحِقِّ، كَالْقِيَاصِ. فَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ اللَّعَانِ مِنْ غَيْرِ مُطَالِبَةٍ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ نَسَبٌ يُرِيدُ نَفْسَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَلَاعِنَ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مُوَضِعٍ سَقَطَ فِيهِ الْحَدُّ، مِثْلُ إِنْ أَقَامَ الْبَيْتَةَ بَرْنَاهَا، أَوْ أَبْرَأَتْهُ مِنْ قَذْفِهَا، أَوْ حُدَّ لَهَا نَسَبٌ أَرَادَ لِعَانَهَا، وَلَا نَسَبَ هُنَاكَ يَنْفِي، فَإِنَّهُ لَا يُشْرَعُ اللَّعَانُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، إِلَّا بَعْضَ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ قَالُوا: لَهُ الْمُلَاعَنَةُ؛ لِأَنَّ الْفِرَاشَ. وَالصَّحِيحُ عَنْهُمْ مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ؛ لِأَنَّ إِزَالََةَ الْفِرَاشِ تُمْكِنُهُ بِالطَّلَاقِ، وَالتَّخْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ يُشْرَعُ اللَّعَانُ مِنْ أَجْلِهِ، وَإِنَّمَا حَصَلَ ذَلِكَ ضِمْنًا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْسَهُ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ أَنْ يَلَاعِنَ لِنَفْسِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هِلَالَ بْنِ أُمَيَّةَ لَمَّا قَدَفَ امْرَأَتَهُ، وَآتَى النَّبِيَّ ﷺ فَاخْبَرَهُ، أَرْسَلَ إِلَيْهَا، فَلَاعِنَ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ تَكُنْ طَالِبَتَهُ. وَلَئِنْ مُخْتَلَجٌ إِلَى نَفْسِهِ، فَشَرَعَ لَهُ طَرِيقٌ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ طَالِبَتَهُ، وَلَئِنْ نَفَى النِّسْبَ الْبَاطِلَ حَقٌّ لَهُ، فَلَا يَسْقُطُ بِرِضَاهَا بِهِ، كَمَا لَوْ طَالِبَتْ بِاللَّعَانِ وَرَضِيَتْ بِالْوَلَدِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُشْرَعَ اللَّعَانُ هَاهُنَا، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا فَصَدَّقَتْهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ مُوجِبِي الْقَذْفِ فَلَا يُشْرَعُ مَعَ عَدَمِ الْمُطَالِبَةِ، كَالْحَدِّ.

فصل

[من قذف امراته ثم مات قبل لعانها]
أو قبل إتمام لعانها]

وَإِذَا قَذَفَهَا ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ لِعَانِهَا، أَوْ قَبْلَ إِتِمَامِ لِعَانِهِ، سَقَطَ

تَوْرُ. وَهُوَ قَوْلُ غَطَاءَ. وَقَالَ يَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَأَبُو الزُّنَادِ، وَمَالِكٌ: لَا يَكُونُ اللَّعَانُ إِلَّا بِأَحَدٍ أَمْرَيْنِ: إِمَّا زَوْجِيَّةً، وَإِمَّا إِنكَارَ لِلْحَمْلِ؛ لِأَنَّ آيَةَ اللَّعَانِ نَزَلَتْ فِي هِلَالَ بْنِ أُمَيَّةَ، وَكَانَ قَالَ: رَأَيْتُ بَعْثَنِي، وَسَمِعْتُ بِأَذَنِي. فَلَا يَثْبُتُ اللَّعَانُ إِلَّا فِي مِثْلِهِ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاحَهُمْ﴾ الْآيَةَ. وَهَذَا زَامٌ لِرِزْوَجِيَّةٍ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، وَلَئِنْ اللَّعَانُ مَعْنَى يَتَخَلَّصُ بِهِ مِنْ مُوجِبِ الْقَذْفِ، فَيُشْرَعُ فِي حَقِّ كُلِّ زَامٍ لِرِزْوَجِيَّةٍ، كَالْبَيْتَةِ. وَالْأَخْذُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ أَوَّلَى مِنْ خُصُوصِ السَّبَبِ، ثُمَّ لَمْ يَعْمَلُوا بِهِ فِي قَوْلِهِ: وَسَمِعْتُ بِأَذَنِي. وَسَوَاءً قَذَفَهَا بَرْنًا فِي الْقَبْلِ أَوْ فِي الدُّبْرِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَثْبُتُ اللَّعَانُ بِالْقَذْفِ بِالْوَطْءِ فِي الدُّبْرِ. وَبَنَاهُ عَلَى أَصْلِهِ، فِي أَنْ ذَلِكَ لَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ. وَلَمَّا أَنَّهُ زَامٌ لِرِزْوَجِيَّةٍ بِوَطْءٍ فِي فَرْجِهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهَا بِالْوَطْءِ فِي قُبْلِهَا. وَأَمَّا إِنْ قَذَفَهَا بِالْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ بَشْيَةٍ مِنْ الْفَوَاحِشِ غَيْرِ الزُّنَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَلَا لِعَانَ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهَا بِمَا لَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ فَلَمْ يَثْبُتْ بِهِ الْحَدُّ وَاللَّعَانُ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا بِضَرْبِ النَّاسِ وَأَذَاهُمْ.

الفصل الرابع: أَنَّهُ إِذَا قَدَفَ زَوْجَتَهُ الْمُحْصَنَةَ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَحَكِيمٌ بِنَفْسِهِ، وَرَدَّ شَهَادَتِي، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ يَلَاعِنَ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، أَوْ امْتَنَعَ مِنَ اللَّعَانِ، لَزِمَهُ ذَلِكَ كُلُّهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجِبُ اللَّعَانُ دُونَ الْحَدِّ، فَإِنْ أَبَى حُبْسَ حَتَّى يَلَاعِنَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاحَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ﴾ الْآيَاتِ. فَلَمْ يَجِبْ بِقَذْفِ الْأَرْوَاحِ إِلَّا اللَّعَانُ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ وَهَذَا عَامٌ فِي الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ، وَإِنَّمَا خَصَّ الزَّوْجَ بِأَنَّ أَقَامَ لِعَانَهُ مَقَامَ الشَّهَادَةِ، فِي نَفْسِ الْحَدِّ وَالْفِسْقِ وَرَدَّ الشَّهَادَةَ عَنْهُ. وَأَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبَيْتَةُ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ». وَقَوْلُهُ لَهُ لَمَّا لَاعِنَ: «عَذَابُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ». وَلَئِنْ قَاذَفَ يَلْزَمُهُ الْحَدُّ لَوْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَلَزِمَهُ إِذَا لَمْ يَأْتِ بِالْبَيِّنَةِ الْمَشْرُوعَةِ، كَالْأَجْنَبِيِّ. فَأَمَّا إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا كَالْكِتَابِيَّةِ وَالْأَمَةِ، وَالْمَجْنُونَةِ، وَالطُّفْلَةَ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ التَّغْزِيرُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ عَلَيْهَا الْمَعْرَةَ بِالْقَذْفِ، وَلَا يُحَدُّ لَهُنَّ حَدًّا كَامِلًا لِنَقْصَانِ بَيِّنَةٍ بِذَلِكَ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ فِسْقٌ، وَلَا رُدُّ شَهَادَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْحَدُّ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُ هَذَا التَّغْزِيرِ بِاللَّعَانِ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ إِذَا لَفِيَ النِّسْبَ، أَوْ لَدَرَهُ الْحَدُّ، وَلَيْسَ هَاهُنَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ:

وَاللَّعَانُ، وَلِحَقِّهِ الْوَلَدُ، وَوَرِثَتُهُ، فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ لَمْ يَوْجَدْ، فَلَمْ يَبُثَّ حُكْمُهُ. وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ أَنْ اكْتَمَلَ لِعَانُهُ، وَقَبِلَ لِعَانَهَا، فَكَذَلِكَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَبَيَّنَ بِلِعَانِهِ، وَتَسْقُطُ التَّوَارُثُ، وَيَنْتَفِي الْوَلَدُ، وَيَلْزَمُهَا الْحَدُّ، إِلَّا أَنْ تَلْتَمِسَ.

وَلَمَّا أَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ إِكْمَالِ اللَّعَانِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ إِكْمَالِ النِّعَانِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا رَتَّبَ هَذِهِ الْأَحْكَامَ عَلَى اللَّعَانِ النَّامِ، وَالْحُكْمُ لَا يَبُثُّ قَبْلَ كَمَالِ سَبَبِهِ. وَإِنْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ قَبْلَ اللَّعَانِ، فَقَدْ مَاتَتْ عَلَى الزَّوْجِيِّ، وَبَرَّهَا فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: إِنْ التَّعَنَ، لَمْ يَرِثْ. وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنْ الشَّعْبِيِّ، وَعِكْرَمَةَ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ يُوْجِبُ فُرْقَةً تَبَيَّنَ بِهَا، فَيَمْنَعُ التَّوَارُثُ، كَمَا لَوْ التَّعَنَ فِي حَيَاتِهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ مَاتَتْ عَلَى الزَّوْجِيِّ، فَوَرِثَهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَلْتَمِسْ، وَلَا أَنَّ اللَّعَانَ سَبَبُ الْفُرْقَةِ فَلَمْ يَبُثَّ حُكْمُ بَعْدَ مَوْتِهَا كَالطَّلَاقِ، وَفَارَقَ اللَّعَانُ فِي الْحَيَاةِ، فَإِنَّهُ يَنْقُطُ الزَّوْجِيَّةُ، عَلَى أَنَّهَا قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَوْ لَاعَنَهَا وَلَمْ تَلْتَمِسْ فِيهَا، لَمْ تَنْقُطِ الزَّوْجِيَّةُ أَيْضًا، فَهَاهُنَا أُولَى. فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ قَدْ قُلْتُمْ: لَوْ التَّعَنَ مِنَ الْوَلَدِ الْغَيْبُ وَنَفَاهُ لَمْ يَرِثْ فَكَذَلِكَ الزَّوْجِيَّةُ؟ قُلْنَا: لَوْ التَّعَنَ الزَّوْجُ وَحَدَهُ دُونَهَا، لَمْ يَنْقُطِ الْوَلَدُ، وَلَمْ يَبُثَّ حُكْمُ اللَّعَانِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ إِذَا نَفَى الْوَلَدُ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ أَصْلًا فِي حَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ، وَالزَّوْجِيَّةُ قَدْ كَانَتْ امْرَأَتَهُ فِيمَا قَبْلَ اللَّعَانِ، وَإِنَّمَا يُرِيدُ بِكَاسَحِهَا اللَّعَانُ، كَمَا يُرِيدُ الطَّلَاقُ. فَإِذَا مَاتَتْ قَبْلَهُ، فَقَدْ مَاتَتْ قَبْلَ وُجُودِ مَا يُرِيدُهُ، فَيَكُونُ مُوجُودًا حَالَ الْمَوْتِ، فَيُوْجِبُ التَّوَارُثَ، وَيَنْقُطُ بِالْمَوْتِ، فَلَا يُمَكِّنُ انْقِطَاعَهُ مَرَّةً أُخْرَى. وَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ اللَّعَانَ، وَلَمْ تَكُنْ طَالِبَةً بِالْحَدِّ فِي حَيَاتِهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَلْتَمِسَ، سِوَاهُ كَانَ ثُمَّ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَ ثُمَّ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَلَهُ أَنْ يَلْتَمِسَ. وَهَذَا يَنْبَغِي عَلَى أَصْلِ، وَهُوَ أَنَّ اللَّعَانَ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، فَإِنْ لِعَانَ الرَّجُلَ وَحَدَهُ لَا يَبُثُّ بِهِ حُكْمٌ، وَعِنْدَهُمْ بِخِلَافِ ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ طَالِبَةً بِالْحَدِّ فِي حَيَاتِهَا، فَإِنْ أَوْلِيَاءُهَا يَقُومُونَ فِي الطَّلَبِ بِهِ مَقَامَهَا، فَإِنْ طَوَّلَ بِهِ، فَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ مَعَ غَدَمِ الطَّلَبِ، فَإِنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَ لِلْمَرْأَةِ وَارِثٌ غَيْرُ الزَّوْجِ، فَلَهُ اللَّعَانُ، لِيَسْقُطَ الْحَدُّ عَنْ نَفْسِهِ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِغَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

فصل

[موت المقدوف قبل المطالبة بالحد]

وَلَمَّا أَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ إِكْمَالِ اللَّعَانِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ إِكْمَالِ النِّعَانِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا رَتَّبَ هَذِهِ الْأَحْكَامَ عَلَى اللَّعَانِ النَّامِ، وَالْحُكْمُ لَا يَبُثُّ قَبْلَ كَمَالِ سَبَبِهِ. وَإِنْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ قَبْلَ اللَّعَانِ، فَقَدْ مَاتَتْ عَلَى الزَّوْجِيِّ، وَبَرَّهَا فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: إِنْ التَّعَنَ، لَمْ يَرِثْ. وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنْ الشَّعْبِيِّ، وَعِكْرَمَةَ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ يُوْجِبُ فُرْقَةً تَبَيَّنَ بِهَا، فَيَمْنَعُ التَّوَارُثُ، كَمَا لَوْ التَّعَنَ فِي حَيَاتِهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ مَاتَتْ عَلَى الزَّوْجِيِّ، فَوَرِثَهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَلْتَمِسْ، وَلَا أَنَّ اللَّعَانَ سَبَبُ الْفُرْقَةِ فَلَمْ يَبُثَّ حُكْمُ بَعْدَ مَوْتِهَا كَالطَّلَاقِ، وَفَارَقَ اللَّعَانُ فِي الْحَيَاةِ، فَإِنَّهُ يَنْقُطُ الزَّوْجِيَّةُ، عَلَى أَنَّهَا قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَوْ لَاعَنَهَا وَلَمْ تَلْتَمِسْ فِيهَا، لَمْ تَنْقُطِ الزَّوْجِيَّةُ أَيْضًا، فَهَاهُنَا أُولَى. فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ قَدْ قُلْتُمْ: لَوْ التَّعَنَ مِنَ الْوَلَدِ الْغَيْبُ وَنَفَاهُ لَمْ يَرِثْ فَكَذَلِكَ الزَّوْجِيَّةُ؟ قُلْنَا: لَوْ التَّعَنَ الزَّوْجُ وَحَدَهُ دُونَهَا، لَمْ يَنْقُطِ الْوَلَدُ، وَلَمْ يَبُثَّ حُكْمُ اللَّعَانِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ إِذَا نَفَى الْوَلَدُ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ أَصْلًا فِي حَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ، وَالزَّوْجِيَّةُ قَدْ كَانَتْ امْرَأَتَهُ فِيمَا قَبْلَ اللَّعَانِ، وَإِنَّمَا يُرِيدُ بِكَاسَحِهَا اللَّعَانُ، كَمَا يُرِيدُ الطَّلَاقُ. فَإِذَا مَاتَتْ قَبْلَهُ، فَقَدْ مَاتَتْ قَبْلَ وُجُودِ مَا يُرِيدُهُ، فَيَكُونُ مُوجُودًا حَالَ الْمَوْتِ، فَيُوْجِبُ التَّوَارُثَ، وَيَنْقُطُ بِالْمَوْتِ، فَلَا يُمَكِّنُ انْقِطَاعَهُ مَرَّةً أُخْرَى. وَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ اللَّعَانَ، وَلَمْ تَكُنْ طَالِبَةً بِالْحَدِّ فِي حَيَاتِهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَلْتَمِسَ، سِوَاهُ كَانَ ثُمَّ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَ ثُمَّ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَلَهُ أَنْ يَلْتَمِسَ. وَهَذَا يَنْبَغِي عَلَى أَصْلِ، وَهُوَ أَنَّ اللَّعَانَ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، فَإِنْ لِعَانَ الرَّجُلَ وَحَدَهُ لَا يَبُثُّ بِهِ حُكْمٌ، وَعِنْدَهُمْ بِخِلَافِ ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ طَالِبَةً بِالْحَدِّ فِي حَيَاتِهَا، فَإِنْ أَوْلِيَاءُهَا يَقُومُونَ فِي الطَّلَبِ بِهِ مَقَامَهَا، فَإِنْ طَوَّلَ بِهِ، فَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ مَعَ غَدَمِ الطَّلَبِ، فَإِنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَ لِلْمَرْأَةِ وَارِثٌ غَيْرُ الزَّوْجِ، فَلَهُ اللَّعَانُ، لِيَسْقُطَ الْحَدُّ عَنْ نَفْسِهِ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِغَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ إِكْمَالِ اللَّعَانِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ إِكْمَالِ النِّعَانِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا رَتَّبَ هَذِهِ الْأَحْكَامَ عَلَى اللَّعَانِ النَّامِ، وَالْحُكْمُ لَا يَبُثُّ قَبْلَ كَمَالِ سَبَبِهِ. وَإِنْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ قَبْلَ اللَّعَانِ، فَقَدْ مَاتَتْ عَلَى الزَّوْجِيِّ، وَبَرَّهَا فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: إِنْ التَّعَنَ، لَمْ يَرِثْ. وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنْ الشَّعْبِيِّ، وَعِكْرَمَةَ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ يُوْجِبُ فُرْقَةً تَبَيَّنَ بِهَا، فَيَمْنَعُ التَّوَارُثُ، كَمَا لَوْ التَّعَنَ فِي حَيَاتِهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ مَاتَتْ عَلَى الزَّوْجِيِّ، فَوَرِثَهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَلْتَمِسْ، وَلَا أَنَّ اللَّعَانَ سَبَبُ الْفُرْقَةِ فَلَمْ يَبُثَّ حُكْمُ بَعْدَ مَوْتِهَا كَالطَّلَاقِ، وَفَارَقَ اللَّعَانُ فِي الْحَيَاةِ، فَإِنَّهُ يَنْقُطُ الزَّوْجِيَّةُ، عَلَى أَنَّهَا قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَوْ لَاعَنَهَا وَلَمْ تَلْتَمِسْ فِيهَا، لَمْ تَنْقُطِ الزَّوْجِيَّةُ أَيْضًا، فَهَاهُنَا أُولَى. فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ قَدْ قُلْتُمْ: لَوْ التَّعَنَ مِنَ الْوَلَدِ الْغَيْبُ وَنَفَاهُ لَمْ يَرِثْ فَكَذَلِكَ الزَّوْجِيَّةُ؟ قُلْنَا: لَوْ التَّعَنَ الزَّوْجُ وَحَدَهُ دُونَهَا، لَمْ يَنْقُطِ الْوَلَدُ، وَلَمْ يَبُثَّ حُكْمُ اللَّعَانِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ إِذَا نَفَى الْوَلَدُ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ أَصْلًا فِي حَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ، وَالزَّوْجِيَّةُ قَدْ كَانَتْ امْرَأَتَهُ فِيمَا قَبْلَ اللَّعَانِ، وَإِنَّمَا يُرِيدُ بِكَاسَحِهَا اللَّعَانُ، كَمَا يُرِيدُ الطَّلَاقُ. فَإِذَا مَاتَتْ قَبْلَهُ، فَقَدْ مَاتَتْ قَبْلَ وُجُودِ مَا يُرِيدُهُ، فَيَكُونُ مُوجُودًا حَالَ الْمَوْتِ، فَيُوْجِبُ التَّوَارُثَ، وَيَنْقُطُ بِالْمَوْتِ، فَلَا يُمَكِّنُ انْقِطَاعَهُ مَرَّةً أُخْرَى. وَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ اللَّعَانَ، وَلَمْ تَكُنْ طَالِبَةً بِالْحَدِّ فِي حَيَاتِهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَلْتَمِسَ، سِوَاهُ كَانَ ثُمَّ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَ ثُمَّ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَلَهُ أَنْ يَلْتَمِسَ. وَهَذَا يَنْبَغِي عَلَى أَصْلِ، وَهُوَ أَنَّ اللَّعَانَ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، فَإِنْ لِعَانَ الرَّجُلَ وَحَدَهُ لَا يَبُثُّ بِهِ حُكْمٌ، وَعِنْدَهُمْ بِخِلَافِ ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ طَالِبَةً بِالْحَدِّ فِي حَيَاتِهَا، فَإِنْ أَوْلِيَاءُهَا يَقُومُونَ فِي الطَّلَبِ بِهِ مَقَامَهَا، فَإِنْ طَوَّلَ بِهِ، فَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ مَعَ غَدَمِ الطَّلَبِ، فَإِنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَ لِلْمَرْأَةِ وَارِثٌ غَيْرُ الزَّوْجِ، فَلَهُ اللَّعَانُ، لِيَسْقُطَ الْحَدُّ عَنْ نَفْسِهِ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِغَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

فصل

[تخيير الزوج بين اللعان وإقامة البينة]

وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ، تَشْهَدُ بِزَنَاهَا، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ لِعَانِهَا وَبَيْنَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهَا بَيِّنَتَانِ، فَكَانَتْ لَهُ الْخِيَرَةُ فِي إِقَامَةِ أَيَّتَهُمَا شَاءَ، كَمَا لَهُ بِذَيْنِ شَاهِدَانِ وَشَاهِدَةٍ وَامْرَأَتَانِ، وَلَئِنْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا يَحْصُلُ بِهَا مَا لَا يَحْصُلُ بِالْأُخْرَى، فَإِنَّهُ يَحْصُلُ بِاللَّعَانِ نَفْيُ النَّسَبِ الْبَاطِلِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ، وَيَحْصُلُ بِالْبَيِّنَةِ بُرْهُو زَنَاهَا، وَإِقَامَةُ الْحَدِّ عَلَيْهَا، وَلَا يَحْصُلُ بِاللَّعَانِ، فَإِنْ لَاعَنَهَا وَنَفَى وَلَدَهَا، ثُمَّ أَرَادَ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ، فَلَهُ ذَلِكَ، فَإِذَا أَقَامَهَا، ثَبَتَ مُوجِبُ اللَّعَانِ وَمُوجِبُ الْبَيِّنَةِ، وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَوَّلًا، ثَبَتَ الزَّنَا وَمُوجِبُهُ، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ الْوَلَدُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنَ الزَّنَا كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ. وَإِنْ

يَقْضِي فُرْقَةً فَإِنَّهُ إِذَا أَيْمَنَ عَلَى زَنَاهَا، أَوْ شَهَادَةٍ بِذَلِكَ، وَلَوْ لَا وَرُودَ الشَّرْعُ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَحْصُلِ التَّفْرِيقُ، وَإِنَّمَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ بَعْدَ لِعَانِيَهُمَا، فَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ عَلَى بَعْضِهِ، كَمَا لَمْ يَجُزْ تَعْلِيْقُهُ عَلَى بَعْضِ لِعَانِ الزَّوْجِ، وَلِأَنَّهُ فَسَخَ تَبَتُّ بِأَيْمَانِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَلَمْ يَبْتِ بِبَيِّنٍ أَحَدِيَهُمَا، كَالْفَسَخِ لِتَحَالُفِ الْمُتَابِعِينَ عِنْدَ الْاِخْتِلَافِ، وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِالْفَسَخِ بِالْعَيْبِ أَوْ الْعِتْقِ، وَقَوْلُ الزَّوْجِ: اخْتَارِي. وَأَمْرُكَ بِيَدِكَ. أَوْ: وَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ أَوْ لِنَفْسِكَ. وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ كَثِيرٌ. إِذَا تَبَتَّ هَذَا، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْفُرْقَةَ تَحْصُلُ بِلِعَانِيَهُمَا. فَلَا تَحْصُلُ إِلَّا بَعْدَ إِكْمَالِ اللَّعَانِ مِنْهُمَا.

وَأِنْ قُلْنَا: لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ. لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ لِعَانِيَهُمَا، فَإِنْ فَرَّقَ قَبْلَ ذَلِكَ كَانَ تَفْرِيقُهُ بَاطِلًا، وَوُجُودُهُ كَعَدْوِيٍّ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَقَعُ الْفُرْقَةُ حَتَّى يُكْمَلَ الزَّوْجُ لِعَانَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: إِذَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ أَنْ لَا عَنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، أَخْطَأَ السُّنَّةَ، وَالْفُرْقَةُ جَائِزَةٌ، وَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثٍ، فَالْفُرْقَةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ مَنْ أَتَى بِالثَّلَاثِ فَقَدْ أَتَى بِالْأَكْثَرِ، فَيَعْلَقُ الْحُكْمُ بِهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ تَفْرِيقٌ قَبْلَ تَمَامِ اللَّعَانِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا لِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثٍ، أَوْ قَبْلَ لِعَانِ الْمَرْأَةِ، وَلِأَنَّهَا أَيْمَانٌ مَشْرُوعَةٌ، لَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الْحُكْمُ قَبْلَهَا بِالْإِجْمَاعِ، فَإِذَا حُكِمَ، لَمْ يَصِحَّ حُكْمُهُ. كَأَيْمَانِ الْمُخْتَلِفِينَ فِي النَّيِّعِ. وَكَمَا قَبْلَ الثَّلَاثِ، وَلِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَرَدَ بِالتَّفْرِيقِ بَعْدَ كَمَالِ السَّبَبِ فَلَمْ يَجُزْ قَبْلَهُ، كَسَائِرِ الْأَسْبَابِ، وَمَا ذَكَرُوهُ تَحْكُمُ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، وَلَا أَصْلَ لَهُ، ثُمَّ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا شَهِدَ بِالذَّيْنِ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ وَاحِدَةً، أَوْ بَيْنَ تَوَجُّهَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ إِذَا أَتَى بِأَكْثَرِ خُرُوفِهَا، وَبِالْمُسَابِقَةِ إِذَا قَالَ: مَنْ سَبَقَ إِلَى خَمْسِ إصَابَاتٍ. فَسَبَقَ إِلَى ثَلَاثَةٍ، وَسَائِرِ الْأَسْبَابِ، فَأَمَّا إِذَا تَمَّ اللَّعَانُ فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَائِيٍّ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِيَيْنِ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنَهُمَا. وَرَوَى مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَجُلًا لَا عَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَانْتَفَى مِنْ وَلِيِّهَا، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَالْحَقُّ الْوَلَدُ بِالْمَرْأَةِ. وَرَوَى سُفْيَانُ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: «شَهِدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِيَيْنِ». أَخْرَجَهُمَا سَعِيدُ (١/٣٥٩).

وَمَتَى قُلْنَا: إِنَّ الْفُرْقَةَ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ. فَلَمْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا، فَالنِّكَاحُ بَاقٍ بِخَالِهِ؛ لِأَنَّ مَا يُبْطِلُ النِّكَاحَ لَمْ يَوْجَدْ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَلْعَنِ.

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ الْفُرْقَةَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِيَيْنِ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِلِعَانِيَهُمَا جَمِيعًا، وَهَلْ يُعْتَبَرُ تَفْرِيقُ الْحَاكِمِ بَيْنَهُمَا؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا، أَنَّهُ مُعْتَبَرٌ فَلَا تَحْصُلُ الْفُرْقَةُ حَتَّى يُفَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا. وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامَ الْحَزَقِيِّ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ: لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي حَدِيثِهِ: فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا. وَهَذَا يَقْضِي أَنَّ الْفُرْقَةَ لَمْ تَحْصُلْ قَبْلَهُ. وَفِي حَدِيثِ عُوَيْمِرٍ، قَالَ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، إِنْ أَمْسَكْتُهَا. فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَهَذَا يَقْضِي إِمْكَانَ إِمْسَاكِهَا، وَأَنَّهُ وَقَعَ طَلَاؤُهُ، وَلَوْ كَانَتْ الْفُرْقَةُ وَقَعَتْ قَبْلَ ذَلِكَ، لَمَا وَقَعَ طَلَاؤُهُ، وَلَا أَكُنْتُ إِمْسَاكُهَا. وَلِأَنَّ سَبَبَ هَذِهِ الْفُرْقَةِ يَقِفُ عَلَى الْحَاكِمِ، فَالْفُرْقَةُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِهِ لَمْ تَقَعْ إِلَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، كَفُرْقَةِ الْعَتَةِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: تَحْصُلُ الْفُرْقَةُ بِمُجَرَّدِ لِعَانِيَهُمَا. وَهِيَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، عَنْهُ وَأَبِي نُورٍ، وَذَاوُدُ، وَذُفَرُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: الْمُتَلَاعِيَانِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا. رَوَاهُ سَعِيدُ (١/٣٦٠). وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يَقْضِي التَّخْرِيمَ الْمُؤَبَّدَ، فَلَمْ يَقِفْ عَلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ، كَالرُّضَاعِ، وَلِأَنَّ الْفُرْقَةَ لَوْ لَمْ تَحْصُلْ إِلَّا بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ، لَسَاغَ تَرْكُ التَّفْرِيقِ إِذَا كَرِهَاهُ، كَالْتَّفْرِيقِ لِلْعَيْبِ وَالْإِعْسَارِ، وَلَوْ جَبَّ أَنْ الْحَاكِمَ إِذَا لَمْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا، أَنْ يَنْفَى النِّكَاحَ مُسْتَمِرًّا، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا». يَدُلُّ عَلَى هَذَا، وَتَفْرِيقُهُ بَيْنَهُمَا، بِمَعْنَى إِغْلَابِهِ لَهَا بِحُصُولِ الْفُرْقَةِ، وَعَلَى كُلِّتَا الرَّوَايَتَيْنِ، لَا تَحْصُلُ الْفُرْقَةُ قَبْلَ تَمَامِ اللَّعَانِ مِنْهُمَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، -رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى-: تَحْصُلُ الْفُرْقَةُ بِلِعَانِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ، وَإِنْ لَمْ تَلْتَمِصِ الْمَرْأَةُ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ حَاصِلَةٌ بِالْقَوْلِ، فَتَحْصُلُ بِقَوْلِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ، كَالطَّلَاقِ. وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا وَافِقَ الشَّافِعِيَّ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَحَكِي عَنْ النَّبِيِّ أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِاللَّعَانِ فُرْقَةً؛ لِمَا رَوَى أَنَّ الْعَجْلَانِيَّ لَمَّا لَا عَنَ امْرَأَتَهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَأَنفَذَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَوْ وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ، لَمَّا نَفَذَ طَلَاؤُهُ، وَكِلَا الْقَوْلَيْنِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِيَيْنِ. رَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وَسَهْلُ بْنُ سَعْدٍ، وَأَخْرَجَهُمَا سَلِيمُ (١٤٩٤). وَقَالَ سَهْلٌ: فَكَانَتْ سُنَّةً لِمَنْ كَانَ بَعْدَهُمَا، أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِيَيْنِ. وَقَالَ عُمَرُ: الْمُتَلَاعِيَانِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا.

وَأَمَّا الْقَوْلُ الْآخَرُ، فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَرَدَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَ الْمُتَلَاعِيَيْنِ، وَلَا يَكُونَانِ مُتَلَاعِيَيْنِ بِلِعَانِ أَحَدِيَهُمَا، وَإِنَّمَا فَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا بَعْدَ تَمَامِ اللَّعَانِ مِنْهُمَا، فَالْقَوْلُ بِوُقُوعِ الْفُرْقَةِ قَبْلَهُ، تَحْكُمُ بِخِلَافِ مَذْهَبِ السُّنَّةِ وَفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ، وَلِأَنَّ لَفْظَ اللَّعَانِ لَا

عَلَيْهَا إِنْ أَمْسَكَتَهَا.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنَّهُ تَحْرُمُ عَلَيْهِ بِاللَّعَانِ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا، فَلَا تَحِلُّ لَهُ، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَلَا خِلَافَ بَيْنِ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكْذِبْ نَفْسَهُ لَا تَحِلُّ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَوْلًا شَاذًا، وَأَمَّا إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَالَّذِي رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ أَيْضًا. وَجَاءَتْ الْأَخْيَارُ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَنَّ الْمُتْلَاعِينَ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا. وَيَوْمَ قَالَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو يُونُسَ، وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى: إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، حَلَّتْ لَهُ، وَعَادَ فِرَاشُهُ بِحَالِهِ. وَهِيَ رَوَايَةٌ شَاذَةٌ. شَذُّ بِهَا حَبْلٌ عَنْ أَصْحَابِهِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا نَعْلَمُ أَحَدًا رَوَاهُ غَيْرَهُ. وَيَنْبَغِي أَنْ تُحْمَلَ هَذِهِ الرُّوَايَةُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا الْحَاكِمُ، فَأَمَّا مَعَ تَفْرِيقِ الْحَاكِمِ بَيْنَهُمَا، فَلَا وَجْهَ لِقَاءِ النِّكَاحِ بِحَالِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ مَذْهَبَ النَّبِيِّ، أَنَّ اللَّعَانَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ فُرْقَةٌ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَهُوَ خَاطِبٌ مِنَ الْخَطَّابِ، وَيَوْمَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، أَنَّ فُرْقَةَ اللَّعَانِ عِنْدَهُمَا طَلَاقٌ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، رُدَّتْ إِلَيْهِ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ. وَلَنَا مَا رَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ، قَالَ: مَضَتْ السَّنَةُ فِي الْمُتْلَاعِينَ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا. رَوَاهُ الْجَوْزَجَانِيُّ، فِي كِتَابِهِ بِإِسْنَادِهِ. وَرَوَى مِثْلَ هَذَا عَنْ الزُّهْرِيِّ وَمَالِكٍ، وَلَئِنْ تَحْرِيمٌ لَا يَرْتَفِعُ قَبْلَ الْحَدِّ وَالْكَتْلِيبِ، فَلَمْ يَرْتَفِعْ بِهِمَا، كَحَرَمِ الرِّضَاعِ.

فصل

[من اشترى ملامته]

فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، فَاشْتَرَاهَا مُلَاعِنَهَا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا تَحْرِيمٌ مُؤَبَّدٌ، فَحَرُمَتْ بِهِ عَلَى مُشْتَرِيهَا، كَالرِّضَاعِ، وَلِأَنَّ الْمُطْلَقَ ثَلَاثًا إِذَا اشْتَرَى مُطْلَقَتَهُ، لَا تَحِلُّ لَهُ قَبْلَ رُجُوعِ وَإِصَابَةٍ، فَهَافُنَا أَوَّلِي؛ لِأَنَّ هَذَا التَّحْرِيمُ مُؤَبَّدٌ، وَتَحْرِيمُ الطَّلَاقِ لَيْسَ بِمُؤَبَّدٍ، وَلِأَنَّ تَحْرِيمَ الطَّلَاقِ يَخْتَصُّ النِّكَاحَ، وَهَذَا لَا يَخْتَصُّ بِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَلَهَا عَلَيْهِ الْحَدُّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَلَهَا عَلَيْهِ الْحَدُّ، سَوَاءً أَكْذَبَهَا قَبْلَ لِعَانِهَا أَوْ بَعْدَهُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّعَانَ أَقِيمَ مَقَامَ الثَّبُوتِ فِي حَقِّ الزَّوْجِ، فَإِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَانَ أَنَّ

فصل

[في فرقة اللعان فسخ]

وَفُرْقَةُ اللَّعَانِ فَسَخٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هِيَ طَلَاقٌ، لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ، تَخْتَصُّ النِّكَاحَ، فَكَانَتْ طَلَاقًا، كَالْفُرْقَةِ يَقُولُ: أَنْتَ طَالِقٌ. وَلَنَا أَنَّهَا فُرْقَةٌ تَوْجِبُ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا، فَكَانَتْ فَسَخًا، كَفُرْقَةِ الرِّضَاعِ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ، وَلَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ، فَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا، كَسَائِرِ مَا يَنْفَسَخُ بِهِ النِّكَاحُ، وَلَئِنْ لَوْ كَانَ طَلَاقًا، لَوَقَعَ بِلِعَانِ الزَّوْجِ دُونَ لِعَانِ الْمَرْأَةِ.

فصل

[في أن سبب الفرقة هو اللعان]

وَذَكَرَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ الْفُرْقَةَ إِنَّمَا حَصَلَتْ بِاللَّعَانِ، لِأَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ وَغَضَبَهُ قَدْ وَقَعَ بِأَحَدِهِمَا لَتْلَاعِيهِمَا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ عِنْدَ الْخَامِسَةِ: «إِنَّهَا الْمُوجِبَةُ». أَيْ إِنَّهَا تُوجِبُ لَعْنَةَ اللَّهِ وَغَضَبَهُ، وَلَا نَعْلَمُ مَنْ هُوَ مِنْهُمَا يَقِينًا، فَفَرَّقْنَا بَيْنَهُمَا خِطْبَةً أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُتْلَعُونَ، فَيَعْلُو امْرَأَةٌ غَيْرَ مُلْعُونَةٍ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْلُو الْمُسْلِمَةُ كَافِرًا، وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ عَلَى هَذَا: لَوْ كَانَ هَذَا الْاِحْتِمَالُ مَابِعًا مِنْ دَوَامِ نِكَاحِهِمَا، لَمَنَعَهُ مِنْ نِكَاحِ غَيْرِهَا، فَإِنَّ هَذَا الْاِحْتِمَالُ مُتَحَقِّقٌ فِيهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُوجِبُ لِلْفُرْقَةِ وَفُتُوحُ اللَّعْنَةِ وَالْغَضَبِ بِأَحَدِهِمَا غَيْرَ مُعَيَّنٍ، فَيُقْضَى إِلَى غُلُوِّ مُلْعُونٍ لِغَيْرِ مُلْعُونَةٍ، أَوْ إِلَى إِسْنَادِهِ لِمُلْعُونَةٍ مُغْضُوبٍ عَلَيْهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ سَبَبُ الْفُرْقَةِ الْفُرْقَةُ الْحَاصِلَةُ مِنْ إِسَاءَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ، فَإِنَّ الرَّجُلَ إِنْ كَانَ صَادِقًا، فَقَدْ أَشَاعَ فَاحِشَتَهَا، وَقَضَحَهَا عَلَى رُءُوسِ الْأَشْهَادِ، وَأَقَامَهَا مَقَامَ خِزْيٍ، وَحَقَّقَ عَلَيْهَا اللَّعْنَةَ وَالْغَضَبَ، وَقَطَعَ نَسَبَ وَلَدِهَا، وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا، فَقَدْ أَضَافَ إِلَى ذَلِكَ بَهْتَهَا وَقَذَفَهَا بِهِوَ الْفِرْيَةِ الْعَظِيمَةِ، وَالْمَرْأَةُ إِنْ كَانَتْ صَادِقَةً، فَقَدْ أَكْذَبَتْهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَشْهَادِ، وَأَوْجَبَتْ عَلَيْهِ لَعْنَةَ اللَّهِ، وَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً، فَقَدْ أَفْسَدَتْ فِرَاشَهُ، وَخَانَتْهُ فِي نَفْسِهَا، وَالزَّمَنَةُ الْعَارَ وَالْفَضِيحَةَ، وَأَخَوَجَتْهُ إِلَى هَذَا النِّقَامِ الْمُخْزِي، فَحَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَفَرَةٌ مِنْ صَاحِبِهِ، لِمَا حَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ إِسَاءَةٍ لَا يَكَادُ يَلْتَمِسُ لَهُمَا مَعَهَا حَالٌ، فَاتَّصَتْ حِكْمَةُ الشَّارِعِ انْجَتَامَ الْفُرْقَةِ بَيْنَهُمَا، وَإِزَالَةَ الصُّحْبَةِ الْمُتَمَحِّضَةِ مَفْسَدَةً، وَلَئِنْ كَانَ كَاذِبًا عَلَيْهَا، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَلِّطَ عَلَى إِسْنَادِهَا، مَعَ مَا صَنَعَ مِنَ الْقَبِيحِ إِلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَيِّكَهَا مَعَ عَلِيمِهِ بِحَالِهَا، وَلِهَذَا قَالَ الْعَجْلَانِيُّ: كَذَبْتَ

فصل

[من قذف امرأته ولم يكن له بينة ولا لاعن]

فَإِنْ لَمْ يَكْذِبْ نَفْسَهُ، وَلَكِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، وَلَا لَاعِنٌ، أُيْسِمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ. فَإِنْ أُيْسِمَ عَلَيْهِ بَعْضُهُ، فَبَذَلَ اللَّعَانَ، وَقَالَ: أَنَا أَلَاعِنُ. قِيلَ بِهِ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ يَسْقُطُ جَمِيعَ الْحَدِّ، فَيَسْقُطُ بَعْضُهُ، كَالْبَيِّنَةِ. فَإِنْ ادَّعَتْ زَوْجَتُهُ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالرُّنَاءِ، فَأَنكَرَ، فَأَقَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةً أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالرُّنَاءِ، فَقَالَ: صَدَقَتِ الْبَيِّنَةُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ قَذْفًا؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ الرُّمْيَ بِالرُّنَاءِ كَلْبًا، وَأَنَا صَادِقٌ فِيمَا زَعَمْتِهَا بِهِ. لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِكْذَابًا لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مُصِرٌّ عَلَى زَعْمِهَا بِالرُّنَاءِ، وَلَهُ اسْقَاطُ الْحَدِّ بِاللَّعَانِ. وَمَذْعَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَمَذْهَبِنَا. فَإِنْ قَالَ: مَا زَنْتُ، وَلَا زَعَمْتِهَا بِالرُّنَاءِ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ بِقَذْفِهَا، لَزِمَهُ الْحَدُّ، وَلَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ وَلَا لِعَانُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: مَا زَنْتُ، تَكْذِيبٌ لِلْبَيِّنَةِ وَاللَّعَانِ، فَلَا تُبَيِّنُ لَهُ حُجَّةٌ قَدْ أَكْذَبَهَا. وَجَزَى هَذَا مَجْزَى قَوْلِهِ فِي الْوَدِيعَةِ إِذَا ادَّعَيْتَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: مَا أَوْدَعْتَنِي. فَقَامَتِ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِالْوَدِيعَةِ، فَادَّعَى الرُّدَّ أَوْ التَّلْفَ، لَمْ يَقْبَلْ. وَلَوْ أَجَابَ بِأَنَّهُ مَا لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ، وَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا، فَقَامَتِ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ فَادَّعَى الرُّدَّ أَوْ التَّلْفَ، قِيلَ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ قَذَفَهَا، وَانْتَهَى مِنْ وَلَدِهَا، وَتَمَّ اللَّعَانُ بَيْنَهُمَا بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ، نَفِيَ عَنْهُ، إِذَا ذَكَرَهُ فِي اللَّعَانِ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا وَلَدَتْ امْرَأَتُهُ وَلَدًا يُمَكِّنُ كَوْنُهُ مِنْهُ، فَهُوَ وَلَدُهُ فِي الْحُكْمِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ». وَلَا يَنْتَفِي عَنْهُ إِلَّا أَنْ يُنْفِيَهُ بِاللَّعَانِ التَّامِّ، الَّذِي اجْتَمَعَتْ شُرُوطُهُ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: أَحَدُهَا: أَنْ يُوجَدَ اللَّعَانُ مِنْهُمَا جَمِيعًا. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَنْتَفِي بِلِعَانِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ نَفْيَ الْوَلَدِ إِنَّمَا كَانَ بِبَيِّنَةٍ وَالتَّبَعَانِ، لَا بِبَيِّنِ الْمَرْأَةِ عَلَى تَكْذِيبِهِ، وَلَا مَعْنَى لِيَمِينِ الْمَرْأَةِ فِي نَفْيِ النَّسَبِ، وَهِيَ تَبَيُّنُهُ وَتَكْذِيبُ قَوْلِ مَنْ يَنْفِيهِ، وَإِنَّمَا لِعَانُهَا لِزَعْمِ الْحَدِّ عَنْهَا، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَافِرِينَ». وَلَمَّا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا نَفَى الْوَلَدَ عَنْهُ بَعْدَ تَلَاغِيهِمَا، فَلَا يَجُوزُ النَّفْيُ بِنَفْسِهِ، كِبَعْضِ لِعَانِ الزَّوْجِ.

وَالثَّانِي: أَنْ تَكُنْ أَلْفَاظُ اللَّعَانِ مِنْهُمَا جَمِيعًا.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَبْدَأَ بِلِعَانِ الزَّوْجِ قَبْلَ الْمَرْأَةِ، فَإِنْ بَدَأَ بِلِعَانِ الْمَرْأَةِ لَمْ يَنْتَفِ بِهِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ فَعَلَ أَحَدُهَا السُّنَّةَ، وَالْفَرْقَةَ جَائِزَةً، وَتَبَيَّنَ الْوَلَدَ عَنْهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَطَفَ لِعَانَهَا عَلَى لِعَانِهِ بِالْوَاوِ، وَهِيَ لَا

لِعَانَهَا كَذِيبٌ، وَزِيَادَةٌ فِي هَنْكِيهَا، وَتَكَرُّارٌ لِقَذْفِهَا، فَلَا أَقْلَ مِنْ أَنْ يَجِبَ الْحَدُّ الَّذِي كَانَ وَاجِبًا بِالْقَذْفِ الْمُجْرَدِ.

فَإِنْ عَادَ عَنْ إِكْذَابِ نَفْسِهِ، وَقَالَ: لِي بَيِّنَةٌ أُيْسِمُ بِرِنَاءِهَا. أَوْ أَرَادَ اسْقَاطَ الْحَدِّ عَنْهُ بِاللَّعَانِ، لَمْ يُسْمَعْ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ وَاللَّعَانَ لِتَحْقِيقِ مَا قَالَهُ، وَقَدْ أَقْرَأَ بِكَذِبِ نَفْسِهِ، فَلَا يُسْمَعُ مِنْهُ خِلَافُهُ، وَهَذَا فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْمَقْدُوفَةُ مُحْصَنَةً، فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُحْصَنَةٍ، فَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ.

فصل

[من أكذب نفسه في قذف زوجته لحقه نسب الولد]

وَلَحَقَهُ نَسَبُ الْوَلَدِ، سَوَاءَ كَانَ الْوَلَدُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا، غَنِيًّا كَانَ أَوْ فَقِيرًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إِذَا اسْتَلْحَقَّ الْوَلَدُ الْمَيِّتَ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ ذَا مَالٍ، لَمْ يَلْحَقْهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَدَّعِي مَالًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَا مَالٍ، لَحِقَهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ كَانَ الْوَلَدُ الْمَيِّتَ تَرَكَ وَلَدًا، ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنَ الْمُسْتَلْحَقِ، وَتَبِعَهُ نَسَبُ أَبِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَرَكَ وَلَدًا، لَمْ يَصِحَّ اسْتِلْحَاقُهُ، وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، وَلَا يَرِثُ مِنْهُ الْمُدَّعِي شَيْئًا؛ لِأَنَّ نَسَبَهُ مُتَقَطِعٌ بِالْمَوْتِ، فَلَمْ يَصِحَّ اسْتِلْحَاقُهُ، فَإِذَا كَانَ لَهُ وَلَدٌ كَانَ مُسْتَلْحِقًا لِوَلَدِهِ، وَتَبِعَهُ نَسَبُ الْمَيِّتِ.

وَلَمَّا أَنَّ هَذَا وَلَدٌ نَفَاهُ بِاللَّعَانِ، فَكَانَ لَهُ اسْتِلْحَاقُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ حَيًّا، أَوْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ، وَلَئِنْ وَلَدَ الْوَلَدُ يَتَّبِعُ نَسَبَ الْوَلَدِ، وَقَدْ جَعَلَ أَبُو حَنِيفَةَ نَسَبَ الْوَلَدِ تَابِعًا لِنَسَبِ أَبِيهِ، فَجَعَلَ الْأَصْلَ تَابِعًا لِلْفَرْعِ، وَذَلِكَ بَاطِلٌ. فَأَمَّا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ: إِنَّهُ إِنَّمَا يَدَّعِي مَالًا، فَلَمَّا: إِنَّمَا يَدَّعِي النَّسَبَ وَالْمِيرَاثَ، وَالْمَالُ يَتَّبِعُ لَهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَهُوَ مُتَّهَمٌ فِي أَنْ غَرَضُهُ حُصُولُ الْمِيرَاثِ.

قُلْنَا: إِنْ النَّسَبُ لَا تَمْنَعُ التَّهْمَةُ لِحُوقِهِ، بِذَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ أَخٌ يُعَادِيهِ، فَأَقْرَبُ بَابِنِ، لَزِمَهُ، وَسَقَطَ مِيرَاثُ أَخِيهِ، وَلَوْ كَانَ الْإِبْنُ حَيًّا وَهُوَ غَنِيٌّ، وَالْأَبُ فَقِيرٌ، فَاسْتَلْحَقَّهُ، فَهُوَ مُتَّهَمٌ فِي إِيْجَابِ نَفَقَتِهِ عَلَى ابْنِهِ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا، ثُمَّ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ النَّسَبُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلْوَلَدِ، وَلَا تَهْمَةٌ فِيهِ، وَلَا يَثْبُتُ الْمِيرَاثُ الْمُخْتَصُّ بِالتَّهْمَةِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ انْقِطَاعِ النَّسَبِ انْقِطَاعُ الْأَصْلِ.

قَالَ الْقَاضِي: وَيَتَعَلَّقُ بِاللَّعَانِ أَرْبَعَةٌ أَحْكَامٌ: حَقَانٌ عَلَيْهِ، وَجُوبُ الْحَدِّ، وَلُحُوقُ النَّسَبِ. وَحَقَانُ لَهُ: الْفَرْقَةُ، وَالتَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ، فَإِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ، قَبْلَ قَوْلِهِ فِيمَا عَلَيْهِ، فَلَزِمَهُ الْحَدُّ وَالنَّسَبُ، وَلَمْ يَقْبَلْ فِيمَا لَهُ، فَلَمْ تَزَلْ الْفَرْقَةُ، وَلَا التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ.

فصل

[من ولدت امرأته توأمين فاستلحق أحدهما ونفى الآخر]

وإن ولدت امرأته توأمين، وهو أن يكون بينهما دون ستة أشهر. فاستلحق أحدهما، ونفى الآخر، لحقاً به؛ لأن الحمل الواحد لا يجوز أن يكون بنفسه منه وبعضه من غيره، فإذا ثبت نسب أحدهما منه، ثبت نسب الآخر ضرورة، فجعلنا ما نفاه تابعاً لما استلحقه، ولم نجعل ما أقر به تابعاً لما نفاه؛ لأن النسب يخطأ لأبائه لا لبنيهم، ولهذا لو أتت امرأته بولد يمكن كونه منه، ويمكن أن يكون من غيره، ألحقناه به احتياطاً، ولم نقطعه عنه احتياطاً لبنيهم. فإن كان قد قذف أمهما وطأته بالحد، فله إسقاطه باللعان. وحكي عن القاضي، أنه يحد، ولا يملك إسقاطه باللعان. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه باستلحاقه اعترف بكذب في قذفه، فلم يسمع إنكاره بعد ذلك.

ووجه الأول، أنه لا يلزم من كون الولد منه، انتفاء الرضا عنها، كما لا يلزم من وجود الرضا منها كون الولد منه، ولذلك لو أقرت بالرضا، أو قامت به بيعة، لم يثبت الولد عنه، فلا تنافي بين لعانيه وبين استلحاقه للولد. وإن استلحق أحد التوأمين وسكت عن الآخر، لحقه؛ لأنه لو نفاه للحقه، فإذا سكت عنه كان أولي، ولأن امرأته متى أتت بولد، لحقه ما لم ينفي عنه باللعان. وإن نفى أحدهما، وسكت عن الآخر، لحقه جميعاً. فإن قيل: ألا نفقش المسكوت عنه؛ لأنه قد نفى أحاه، وهما حمل واحد؟ قلنا لحق النسب مني على التغليب، وهو يثبت بمجرد الإمكان، وإن كان لم يثبت الوطء، ولا يتنفي الإمكان للنفي، فافترقا. فإن أتت بولد، فنفاه، ولا عن لبنيهم، ثم ولدت آخر لأقل من ستة أشهر، لم يثبت الثاني باللعان الأول؛ لأن اللعان تناول الأول وحده، ويحتاج في نفي الثاني إلى لعان ثان. ويحتمل أنه ينتهي بنفيه من غير حاجة إلى لعان ثان؛ لأنهما حمل واحد، وقد لاعن لبنيهم مرة، فلا يحتاج إلى لعان ثان. ذكره القاضي. فإن أقر بالشائي، لحقه هو والأول؛ لما ذكرناه، وإن سكت عن نفيه، لحقه أيضاً. فأما إن نفى الولد باللعان، ثم أتت بولد آخر بعد ستة أشهر، فهذا من حمل آخر، فإنه لا يجوز أن يكون بين ولدتين من حمل واحد مدة الحمل، ولو أمكن لم تكن هذه مدة حمل كامل. فإن نفى هذا الولد باللعان اتفق، ولا ينتهي بغير اللعان؛ لأنه حمل مفرد، وإن استلحقه، أو تركه نفيه، لحقه وإن كانت قد بان باللعان؛ لأنه

تقتضي ترتيباً، ولأن اللعان قد وجد بينهما جميعاً، فأشبه ما لو رتب. وعند الشافعي، لا يثم اللعان إلا بالترتيب، إلا أنه يكفي عنده لعان الرجل وحده لبني الولد، وذلك حاصل مع إخلاله بالترتيب، وعدم كمال ألفاظ اللعان من المرأة.

ولنا، أنه أتى باللعان على غير ما ورد به القرآن والسنة، فلم يصح، كما لو اقتصر على لفظة واحدة، ولأن لعان الرجل يثبت لأبائ زناه ونفي ولديه، ولعان المرأة للإنكار، فقدمت بيعة الإثبات، كتقديم اليهود على الأيمان، ولأن لعان المرأة ليدرك العذاب عنها، ولا يتوجه عليها ذلك إلا بلعان الرجل، فإذا قدمت لعانها على لعانيه، فقد قدمت على وقته، فلم يصح، كما لو قدمته على القذف.

الشرط الرابع: أن يذكر نفي الولد في اللعان، فإذا لم يذكر، لم يثبت، إلا أن يبعد اللعان ويذكر نفيه. وهذا ظاهر كلام الخزي، واختيار القاضي، ومذهب الشافعي وقال أبو بكر: لا يحتاج إلى ذكر الولد ونفيه، وينتهي بزوال الفرائض؛ ولأن حديث سهل بن سعد، الذي وصف فيه اللعان، لم يذكر فيه الولد، وقال فيه: ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقضى أن لا يدعى ولدهما لأب، ولا يؤمر ولدهما. رواه أبو داود (٢٢٥٦). وفي حديث رواه مسلم (١٤٩٤)، عن عبدالله، أن رجلاً لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ ففرق النبي ﷺ بينهما، وألحق الولد بأبيه.

ولنا، أن من سقط حقه باللعان، كان ذكره شرطاً، كالمرأة، ولأن غاية ما في اللعان أن يثبت زناها، وذلك لا يوجب نفي الولد، كما لو أقرت به، أو قامت به بيعة، فأما حديث سهل بن سعد، فقد روي فيه: وكانت حاملاً، فأنكر حملها. من رواية البخاري (٤٤٦٩).

وروي عن ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة. والزائدة من الثقة مقبولة. فعلى هذا، لا بد من ذكر الولد في كل لفظة، ومع اللعن في الخامسة؛ لأنها من لفظات اللعان.

وذكر الخزي شرطاً خامساً، وهو تفريق الحاكم بينهما. وهذا على الرواية التي تشترط تفريق الحاكم لوقوع الفرقة، فأما على الرواية الأخرى، فلا يشترط تفريق الحاكم لبني الولد، كما لا يشترط ليدرك الحد عنه، ولا يفسخ النكاح. وشرط أيضاً شرطاً سادساً، وهو أن يكون قد قذفها. وهذا شرط اللعان، فإنه لا يكون إلا بعد القذف، وسد ذكره إن شاء الله تعالى.

يُلْحَقُهُ نَسَبُهُ، أَوْ تَمَّ وَلَدَ لَكِنْ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ مِنَ الزَّانَا، أَوْ يُخْبِرُ بِزَنَاهَا
بِقَعْدِ يَصْدَقُهُ، أَوْ يُشَيِّعُ فِي النَّاسِ أَنْ فُلَانًا يُفْجَرُ بِفُلَانَةٍ، وَيُسَاجِدُهُ
عِنْدَهَا، أَوْ دَخَلَ إِلَيْهَا أَوْ خَارِجًا مِنْ عِنْدِهَا، أَوْ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ
فُجُورَهَا، فَهَذَا لَهُ قَذْفُهَا؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، «أَنَّ رَجُلًا أَتَى
النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، فَتَكَلَّمَ
جَلْدَتُمُوهُ، أَوْ قَتَلَ قَتَلْتُمُوهُ، أَوْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَى غَيْظٍ. فَذَكَرَ أَنَّهُ
يَتَكَلَّمُ أَوْ يَسْكُتُ، وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ. وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ
يُنْكِرْ عَلَى هِلَالٍ وَالْعَجْلَانِيَّ قَدْفَهُمَا حِينَ رَأَى. وَإِنْ سَكَتَ جَارًا،
وَهُوَ أَحْسَنُ، لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ فِرَاقَهَا بِطَلْقِهَا، وَتَكُونُ فِيهِ سِتْرُهَا وَسِتْرُ
نَفْسِهِ، وَلَيْسَ تَمَّ وَلَدَ يَخْتِاجُ إِلَى نَفْيِهِ.

الحال الثالث: مُحَرَّمٌ، وَهُوَ مَا عَدَا ذَلِكَ، مِنْ قَذْفِ أَزْوَاجِهِ
وَالْأَجَانِبِ؛ فَإِنَّهُ مِنَ الْكِبَارِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُرْمُونَ
الْمُحْصَنَاتِ الْعَافِيَّاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعْنًا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ
عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلْتَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ
لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ،
وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَعَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ، وَفَضَحَهُ
عَلَى رُءُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٦٣).

قَوْلُهُ: «وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ». يَعْني سَرَاهُ مِنْهُ، فَكَمَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَى
الْمَرْأَةِ أَنْ تَدْخُلَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ، حَرَّمَ عَلَى الرَّجُلِ جَعْدَ
وَلَدِهِ. وَلَا يَجُوزُ قَذْفُهَا بِخَبَرٍ مِنْ لَا يَوْثُقُ بِخَبَرِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ سَامِعٍ
عَلَى الْكُذِبِ عَلَيْهَا، وَلَا يَرْوِيهِ رَجُلًا خَارِجًا مِنْ عِنْدِهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ
يَسْتَفِيضَ زَنَاهَا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ دَخَلَ سَارِقًا، أَوْ هَارِبًا، أَوْ
لِحَاجَةٍ، أَوْ لِعَرَضٍ فَاسِيدٍ، فَلَمْ يُمْكِنْهُ، وَلَا لاسْتِيفَاضَةِ ذَلِكَ فِي
النَّاسِ مِنْ غَيْرِ قُرْبَةٍ تَدُلُّ عَلَى صِدْقِهِمْ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ
أَعْدَاؤُهَا أَشَاعُوا ذَلِكَ عَنْهَا. وَفِيهِ وَجْهٌ آخِرٌ، أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ
الاسْتِيفَاضَةَ أَقْوَى مِنْ خَبَرِ الثَّقَةِ. وَلَا بِمُخَالَفَةِ الْوَلَدِ لَوْنٍ وَالِدَيْهِ أَوْ
شَبَهَهُمَا، وَلَا لِشَبَهِهِ بِغَيْرِ وَالِدَيْهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: «جَاءَ
رَجُلٌ مِنْ بَنِي فِرَازَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ امْرَأَتِي جَاءَتْ بِوَلَدٍ
أَسْوَدَ. يُعْرَضُ بِنَفْيِهِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟ قَالَ:
نَعَمْ. قَالَ: فَمَا أَلَوْنَهَا؟ قَالَ: حُمْرٌ. قَالَ: هَلْ فِيهَا مِنْ أَرْوَقٍ؟
قَالَ: إِنَّ فِيهَا أَرْوَقَ. قَالَ: فَأَتَى أَتَاهَا ذَلِكَ؟ قَالَ: عَسَى أَنْ يَكُونَ
نَزَعُهُ عِرْقٌ. قَالَ: فَهَذَا عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزَعُهُ عِرْقٌ. قَالَ: «وَلَمْ
يُرْخَصْ لَهُ فِي الْإِنْتِفَاءِ مِنْهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٨٨٤) (م: ١٥٠٠).
وَلَأنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ مِنْ آدَمَ وَحَوَاءَ، وَالزَّوَاهِمُ وَخِلْفَتُهُمْ مُخْتَلِفَةٌ،
فَلَوْلَا مُخَالَفَتُهُمْ شَبَهَ وَالِدَيْهِمْ، لَكَانُوا عَلَى خِلْفَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَأنَّ
دَلَالَةَ الشَّبَهِ ضَعِيفَةٌ، وَدَلَالَةُ وَلَاذِيهِ عَلَى الْفِرَاسِ قَوِيَّةٌ، فَلَا يَجُوزُ

يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَطِنَهَا بَعْدَ وَضْعِ الْأَوَّلِ. وَإِنْ لَاعَنَهَا قَبْلَ وَضْعِ
الْأَوَّلِ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ، تَمَّ وَلَدَتْ آخَرَ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَمْ يُلْحَقْهُ
الثَّانِي؛ لِأَنَّهُمَا بَانَتْ بِاللَّعَانِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْأَوَّلِ، وَكَانَ
حَمْلُهَا الثَّانِي بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي غَيْرِ نِكَاحٍ، فَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى نَفْيِهِ.

فصل

[اللعان لنفي نسب التوامين أو أحدهما إن ماتا]

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ التَّوَامَيْنِ، أَوْ مَاتَا مَعًا، فَلَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِنَفْسِي
نَسَبِهِمَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلْزَمُهُ نَسَبُ الْحَيِّ،
وَلَا يُلَاعِنُ إِلَّا لِنَفْسِ الْحَيِّ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يَصِحُّ نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ، فَإِنْ
نَسَبَهُ قَدْ انْقَطَعَ بِمَوْتِهِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى نَفْيِهِ بِاللَّعَانِ، كَمَا لَوْ مَاتَتْ
امْرَأَتُهُ، فَإِنَّهُ لَا يُلَاعِنُهَا بَعْدَ مَوْتِهَا، لِقَطْعِ النِّكَاحِ، لِكَرْهِيهِ قَدْ انْقَطَعَ،
وَإِذَا لَمْ يَنْتَبِ الْمَيِّتُ لَمْ يَنْتَبِ الْحَيُّ؛ لِأَنَّهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ.
وَلَمَّا أَنَّ الْمَيِّتَ يُنْسَبُ إِلَيْهِ، فَيَقَالُ: ابْنُ فُلَانٍ. وَيَلْزَمُهُ تَجْهِيزُهُ،
وَتَكْفِينُهُ، فَكَانَ لَهُ نَفْيُ نَسَبِهِ، وَإِسْقَاطُ مُوْتَبِهِ، كَالْحَيِّ، وَكَمَا لَوْ كَانَ
لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، لِحَقِّهِ الْوَلَدُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ، وَنَفَى وَلَدَهَا، تَمَّ أَكْذَابُ
نَفْسِهِ، لِحَقِّهِ الْوَلَدُ إِذَا كَانَ حَيًّا. بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَإِنْ
كَانَ مَيِّتًا، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ أَيْضًا. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، سَوَاءً كَانَ لَهُ
وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَسَوَاءً خَلَّفَ مَالًا أَوْ لَمْ يَخْلَفْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ
النَّسَبَ حَقٌّ لِلْوَلَدِ، فَإِذَا أَقْرَبُ بِهِ، لَزِمَهُ، وَسَوَاءً تَقَدَّمَ إِنْكَارُهُ لَهُ أَوْ لَمْ
يَكُنْ، وَلَأنَّ سَبَبَ نَفْيِهِ عَنْهُ نَفْيُهُ لَهُ، فَإِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ. فَقَدْ زَالَ
سَبَبُ النَفْيِ، وَبَطُلَ، فَوَجِبَ أَنْ يُلْحَقَهُ نَسَبُهُ بِحُكْمِ النِّكَاحِ
الْمُوجِبِ لِلْحَقِّ نَسَبِهِ بِهِ.

فصل

[أنواع القذف]

وَالْقَذْفُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ: وَاجِبٌ، وَهُوَ أَنْ يَرَى امْرَأَتَهُ تَزْنِي
فِي طَهْرٍ لَمْ يَطَّأَهَا فِيهِ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ اغْتِرَازُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، فَإِذَا
أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الزَّانَا، وَأَمَكَّنَهُ نَفْيُهُ عَنْهُ، لَزِمَهُ قَذْفُهَا،
وَنَفْيُ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْرِجُ مَجْرَى الْيَقِينِ فِي أَنَّ الْوَلَدَ مِنْ
الزَّانِي، فَإِذَا لَمْ يَنْفِيهِ لِحَقِّهِ الْوَلَدُ، وَوَرَّثَهُ، وَوَرَّثَ أَقَارِبَهُ، وَوَرَّثُوا
مِنْهُ، وَنَظَرَ إِلَى بَنَاتِهِ وَأَخَوَاتِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِجَائِزٍ، فَيَجِبُ نَفْيُهُ لِأَزَالَةِ
ذَلِكَ. وَلَوْ أَقْرَبَتْ بِالزَّانَا، وَوَقَعَ فِي قَلْبِهِ صِدْقُهَا، فَهُوَ كَمَا لَوْ رَأَاهَا.
الثَّانِي: أَنْ يَرَاهَا تَزْنِي، أَوْ يَبْشُرُ عِنْدَهُ زَنَاهَا، وَلَيْسَ تَمَّ وَلَدَ

فصل

[الزوجة تكره على الزنا]

فَإِنْ أَكْرَهَتْ زَوْجَتُهُ عَلَى الزَّانَا فِي طَهْرِ لَمْ يَصْنَعِ فِيهِ، فَأَتَتْ بَوْلًا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْوَاطِئِ، فَهُوَ مِنْهُ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ قَذْفُهَا بِالزَّانَا، لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِزَنَا مِنْهَا. وَيَقَاسُ الْمُنْعَبِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ، وَيَلْحَقُهُ النَّسَبُ؛ لِأَنَّ نَفْيَ الْوَلَدِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِاللَّعَانِ، وَمِنْ شَرْطِ اللَّعَانِ الْقَذْفُ، وَلَئِنْ اللَّعَانُ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِلَعَانِ الْمَرْأَةِ، وَلَا يَصِحُّ اللَّعَانُ مِنَ الْمَرْأَةِ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهَا لَا تُكَذِّبُ الزَّوْجَ فِي إِكْرَاهِهَا عَلَى ذَلِكَ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ فِي ذَلِكَ رَوَاتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَهُ نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَى نَفْيِهِ، فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ، كَمَا لَوْ زَنَتْ مُطَاوَعَةً. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَهَذَا إِنَّمَا يَصِحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ يَرَى نَفْيَ الْوَلَدِ بِلَعَانِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ. وَأَمَّا مَنْ لَا يَرَى ذَلِكَ، فَلَا يَصِحُّ عِنْدَهُ النَفْيُ بِاللَّعَانِ هَاهُنَا. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ نَفَى الْحَمْلَ فِي الْبَيْعَانِي، لَمْ يَتَّفِقْ عَنْهُ حَتَّى يَنْفِيَهُ عِنْدَ وَضْعِهَا لَهُ وَيُلَاعِنْ).

اختلف أصحابنا فيما إذا لعن امرأته وهي حامل، ونفى حملها في لعانها، فقال الخِرَقِيُّ وَجَمَاعَةٌ: لَا يَنْفِي الْحَمْلَ بِنَفْيِهِ قَبْلَ الرُّضْعِ، وَلَا يَنْتَفِي حَتَّى يُلَاعِنَهَا بَعْدَ الرُّضْعِ، وَيَنْفِي الْوَلَدَ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ غَيْرُ مُسْتَقَيَّنٍ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رِيحًا، أَوْ غَيْرَهَا، فَيَصِيرُ نَفْيُهُ مُشْرُوطًا بِوُجُودِهِ، وَلَا يَجُوزُ تَغْلِيْقُ اللَّعَانِ بِشَرْطِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحِجَازِ: يَصِحُّ نَفْيُ الْحَمْلِ، وَيَنْتَفِي عَنْهُ، مُحْتَجِّينَ بِحَدِيثِ هِلَالٍ، وَأَنَّهُ نَفَى حَمْلَهَا فَفَاضَ عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ وَالْحَقُّ بِالْأَوَّلِ. وَلَا خَفَاءَ بِأَنَّهُ كَانَ حَمَلًا، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «انْظُرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ كَذَا وَكَذَا».

قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: الْأَثَرُ الدَّالُّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا الْقَوْلِ كَثِيرَةٌ. وَأُورِدَهَا. وَلِأَنَّ الْحَمْلَ مَطْنُونٌ بِأَمَارَاتِ تَدُلُّ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا بَيَّنَّتْ لِلْحَامِلِ أَحْكَامَ تَحَالُفٍ بِهَا الْحَائِلُ: مِنَ الثَّقَفِ، وَالْفِطْرِ فِي الصِّيَامِ، وَتَرْكِ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا، وَتَأْخِيرِ الْقِصَاصِ عَنْهَا، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَطُولُ ذِكْرُهُ. وَيَصِحُّ اسْتِلْحَاقُ الْحَمْلِ، فَكَانَ كَالْوَلَدِ بَعْدَ وَضْعِهِ. وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِمُوافَقَتِهِ طَوَائِرِ الْأَحَادِيثِ وَمَا خَالَفَ الْحَدِيثَ لَا يَتِمُّ بِهِ كَاتِبًا مَا كَانَ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَنْتَفِي الْوَلَدُ بِزَوَالِ الْفِرَاشِ، وَلَا يَخْتِجُ إِلَى ذِكْرِهِ فِي اللَّعَانِ احْتِجَاجًا بِظَاهِرِ الْأَحَادِيثِ، حَيْثُ لَمْ يَنْقَلْ فِيهَا نَفْيُ

تَرَكَ الْقَوِي لِمُعَارَضَةِ الضَّعِيفِ، وَلِذَلِكَ لَمَّا تَنَازَعَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ، وَغَيْدُ بْنُ زُمَعَةَ، فِي ابْنٍ وَلَيْدَةَ زُمَعَةَ، وَرَأَى النَّبِيُّ ﷺ فِيهِ شَبَهًا يَتَنَبَّأُ بِجَنَّةِ، أَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْفِرَاشِ، وَتَرَكَ الشُّبُهَةَ. وَهَذَا اخْتِصَارُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ، وَأَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ، أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ، جَوَازُ نَفْيِهِ وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِهِ اللَّعَانُ: «إِنْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ أَوْزَقَ جَعْدًا جَمَالًا خَدْلَجَ السَّاقَيْنِ سَابِغَ الْأَلْبَتَيْنِ، فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَ بِهِ». فَأَتَتْ بِهِ عَلَى الثُّغْتِ الْمَكْرُوهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَوْلَا الْأَيْمَانُ، لَكُنَّا لِي وَلَهَا شَانُهُ». فَجَعَلَ الشُّبُهَةَ ذَلِيلًا عَلَى نَفْيِهِ عَنْهُ، وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ.

وَهَذَا الْحَدِيثُ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى نَفْيِهِ عَنْهُ، مَعَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ لَعَانِهِ وَنَفْيِهِ إِثْمَهُ عَنْ نَفْسِهِ، فَجَعَلَ الشُّبُهَةَ مُرْجَحًا لِقَوْلِهِ، وَذَلِيلًا عَلَى تَصْدِيقِهِ، وَمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَحَادِيثِ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ اسْتِقْلَالِ الشُّبُهَةِ بِالنَّفْيِ، وَلِأَنَّ هَذَا كَانَ فِي مَوْضِعِ زَالِ الْفِرَاشِ، وَانْقَطَعَ نَسَبُ الْوَلَدِ عَنْ صَاحِبِهِ، فَلَا يَثْبُتُ مَعَ بَقَاءِ الْفِرَاشِ الْمُقْتَضِي لِحُوقِ نَسَبِ الْوَلَدِ بِصَاحِبِهِ. وَإِنْ كَانَ يَغُزُّ عَنْ أَمْرَائِهِ، فَأَتَتْ بَوْلًا، لَمْ يَسَّحْ لَهُ نَفْيُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَأَبِي سَعِيدٍ.

وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ، أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نُصِيبُ مِنَ النِّسَاءِ وَنُحِبُّ الْأُنْثَى، أَتَغُزُّ عَنْهُنَّ؟ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا قَضَى خَلْقَ نَسَمَةٍ خَلَقَهَا». وَلَئِنْ قَدْ يَسْبِقُ مِنَ الْمَاءِ مَا لَا يُجِسُّ بِهِ قَتْلُهُ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ لَا يَطُوهَا إِلَّا دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ فِي الدُّبُرِ، فَأَتَتْ بَوْلًا، فَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْتِمُرُ أَنْ يَسْبِقَ الْمَاءُ إِلَى الْفَرْجِ فَيَعْلَقَ بِهِ. وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَهُوَ بَعِيدٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَحْكَامِ الْوَطْءِ فِي الْفَرْجِ، فَلَا يَتَعْلَقُ بِمَا دُونَهُ كَسَائِرِ الْأَحْكَامِ، وَذِلَالَةُ عَدَمِ الْوَطْءِ فِي الْفَرْجِ عَلَى انْتِفَاقِ الْوَلَدِ أَشَدُّ مِنْ ذِلَالَةِ مُخَالَفَةِ الْوَلَدِ لَوْنٍ وَالِدَتِهِ.

فَأَمَّا إِنْ وَجِدَ أَحَدُ هَذِهِ الْوُجُوهِ الَّتِي ذَكَرْنَا مَعَ الزَّانَا، وَتَحْتَمَلُ كَوْنُهُ مِنْهُ أَوْ مِنَ الزَّانِي، مِثْلُ إِنْ زَنَتْ فِي طَهْرِ أَصَابَهَا فِيهِ، أَوْ زَنَتْ فَلَمْ يَغُزُّهَا، وَلَكِنَّهُ كَانَ يَغُزُّ عَنْهَا، أَوْ كَانَ لَا يَطُوهَا إِلَّا دُونَ الْفَرْجِ، لَوْ كَانَ الْوَلَدُ شَبِيهًا بِالزَّانِي دُونَهُ، لَزِمَهُ نَفْيُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا مَعَ الزَّانَا يُوجِبُ نِسْبَتَهُ إِلَى الزَّانِي، بِذَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَكَمَ بَوْلَهُ امْرَأَةً هِلَالَ لِشَرِيكِ بْنِ سَخْمَةَ، بِشَبَهِهِ لَهُ، مَعَ لَعَانِ هِلَالِ لَهَا، وَقَذْفِهِ إِثْمًا. وَأَمَّا إِذَا أَتَتْ زَوْجَتَهُ بَوْلًا، فَشَكَ فِيهِ مِنْ غَيْرِ مَعْرِفَتِهِ لِرِزَائِهَا، فَلَا يَجِلُّ لَهُ قَذْفُهَا، وَلَا لِعَانُهَا؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ الْفَرَّازِيِّ. وَكَذَلِكَ إِنْ عَرَفَتْ زَانَاهَا، وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْوَلَدَ مِنَ الزَّانِي، وَلَا وَجِدَ ذَلِيلَ عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ وَلِلْغَايِرِ الْحَجَرِ.

نفيه. وقال أبو حنيفة: له تأخير نفيه يوماً وتوأمين استيخساناً؛ لأن النفي عيب الولادة يشق، فقدّر بالتوأمين ليقليه. وقال أبو يوسف ومحمد: يتقدّر بمدة النفاس؛ لأنها جارية مجرى الولادة في الحكم. وحكي عن عطاء، ومجاهيد، أن له نفيه ما لم يعترف به فكان له نفيه، كحال الولادة.

ولنا، أنه خيار لدفع ضرر مُحقق، فكان على الفور، كخيار الشفعة، وقول النبي ﷺ: «الولد للفراش». عام خرج منه ما اتفقنا عليه مع السنة الثابتة، فما عداه يبقى على عموم الحديث، وما ذكره أبو حنيفة يطل خيار الرّد بالعيب، والأخذ بالشفعة، وتقديره بمدة النفاس تحكماً لا دليل عليه، وما قاله عطاء يطل أيضاً بما ذكرناه، ولا يلزم القصاص؛ لأنه لاستيفاء حق لا لدفع ضرر، ولا الحمل؛ لأنه لم يتحقق ضرره.

إذا ثبت هذا، فهل يتقدّر الخيار في النفي بمجلس العلم، أو بإمكان النفي؟ على وجهين: بناء على المطالبة بالشفعة، فإن أحرر نفيه عن ذلك، ثم ادعى أنه لا يعلم بالولادة، وأمكن صدقه، بأن يكون في موضع يخفى عليه ذلك، مثل أن يكون في محلّة أخرى، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم العلم، وإن لم يمكن، مثل أن يكون معها في الدار، لم يقبل؛ لأن ذلك لا يكاد يخفى عليه. وإن قال: علمت ولادته، ولم أعلم أن لي نفيه، أو علمت ذلك، ولم أعلم أنه على الفور. وكان ممن يخفى عليه ذلك، كعامة الناس، قبل منه؛ لأن هذا مما يخفى عليهم، فأشبه ما لو كان حديث عهد بإسلام، وإن كان قبيهاً، لم يقبل ذلك منه؛ لأنه مما لا يخفى عليه ذلك. وتحتل أن يقبل منه؛ لأن الفقيه يخفى عليه كثير من الأحكام. وقال أصحابنا: لا يقبل ذلك من الفقيه، ويقبل من الناضج ببادية، وحديث العهد بالإسلام، وهل يقبل من سائر العامة؟ على وجهين.

وإن كان له عذر يمنعه من الحضور لنفيه، كالمرض والخس، أو الاشتغال بحفظ مال يخاف ضيعته، أو بملازمة غريم يخاف فوته أو غيته، نظرت؛ فإن كانت مدة ذلك قصيرة فأخره إلى الحضور ليؤدّ عذره، لم يطل نفيه؛ لأنه بمنزلة من علم ذلك ليلاً فأخره إلى الصبح، وإن كانت تطاول، فأمكنه التنفيذ إلى الحاكم لينت إلى من يستوفي عليه اللعان والنفي، فلم يفعل، سقط نفيه، فإن لم يمكنه، أشهد على نفسه أنه نافٍ لولد امرأته، فإن لم يفعل، بطل خياره؛ لأنه إذا لم يقبل على نفيه كان الإشهاد قائماً مقامه، كما يقيم المريض الفينة بقوله، بدلاً عن الفينة بالجماع. فإن قال: لم أصدق المخبر عنه. نظرت؛ فإن كان

الحمل، ولا التعرض لنفيه. وقد ذكرنا ذلك، فأما من قال: إن الولد لا ينتهي إلا بنفيه بعد الوضع، فإنه يحتاج في نفيه إلى إعادة اللعان بعد الوضع. وقال أبو حنيفة ومن وافقه: إن لاغنها حاملاً، ثم أتت بالولد لزمه، ولم يتمكن من نفيه؛ لأن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين، وهذه قد بانّت بِلغائها في حال حملها. وهذا فيه الزامه ولداً ليس منه، وسد باب الانتفاء من أولاد الرّثا - والله تعالى قد جعل له إلى ذلك طريقاً، فلا يجوز سده وإنما تعتبر الزوجية في الحال التي أضاف الرّثا إليها فيه؛ لأن الولد الذي تأتي به يلحقه إذا لم ينفي، فيحتاج إلى نفيه، وهذا كانت زوجة في تلك الحال، فملك نفي وليها. والله أعلم.

فصل

[استلحاق الحمل في الالتمان]

وإن استلحق الحمل، فمن قال: لا يصح نفيه. قال: لا يصح استلحاقه. وهو المنصوص عن أحمد. ومن أجاز نفيه، قال: لا يصح استلحاقه. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه محكوم بوجوده، بذليل وجوب الثقة، وتوقير الميراث، فصَحّ الإفراز به كالمولود، وإذا استلحقه لم يملك نفيه بعد ذلك، كما لو استلحقه بعد الوضع. ومن قال: لا يصح استلحاقه. قال: لو صح استلحاقه لزمه بترك نفيه كالمولود، ولا يلزمه ذلك بالاجتماع. ولأن للشبه أثراً في الإلحاق، بذليل حديث الملائكة، وذلك مختص بما بعد الوضع، فأختص صحة الاستلحاق به. فعلى هذا، لو استلحقه ثم نفاه بعد وضعيه، كان له ذلك، فأما إن سكّته عنه، فلم ينفيه، ولم يستلحقه، لم يلزمه عند أحد علمنا قوله؛ لأن تركه يتحمل أن يكون لأنه لا يتحقق وجوده إلا أن يلاعنها، فإن أبا حنيفة ألزمه الولد، على ما أسلفناه.

فصل

[الزوج تلد امرأته ولداً فيسكت عن نفيه]

وإذا ولدت امرأته ولداً، فسكت عن نفيه، مع إمكانه، لزمه نسبه، ولم يكن له نفيه بعد ذلك. وبهذا قال الشافعي، قال أبو بكر: لا يقتل ذلك بثلاث، بل هو على ما جرت به العادة، إن كان ليلاً فحتى يصبح، ويشتري الناس، وإن كان جاعلاً أو ظمآن فحتى يأكل أو يشرب، أو ينأى إن كان ناعساً، أو يلبس ثيابه ويخرج دابته ويركب ويصلي إن حضرته الصلاة، ويحضر ماله إن كان غير محزر، وأشباه ذلك من أفعالها، فإن أخره بعد هذا كله، لم يكن له

وإن قال: أكرهت على الزنا. فلا حد أيضا، لأنه لم يذفها، ولا لعان في هذه المواضع؛ لأنه لم يذفها، ومن شرط اللعان القذف، وتلحقه نسب الولد. وبهذا قال أبو حنيفة. وذكر القاضي أن في هذه الصورة الأخيرة رواية أخرى، أن له اللعان؛ لأنه محتاج إلى نفي الولد، بخلاف ما إذا قال: وطئت بشبهة. فإنه يمكن نفي النسب بغرض الولد على القافة، فيستغنى بذلك عن اللعان. فلا يشترط، كما لا يشترط لعان أمته، لما أمكن نفي نسب ولدها بدعوى الاستبراء. وهذا مذهب الشافعي.

ولما أن اللعان إنما ورد به الشرع بعد القذف، في قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ الآية. ولما لا عن النبي ﷺ بين هلال وأمرأته كان بعد قذفه إياها، وكذلك لما لا عن بين عونير العجلاني وأمرأته كان بعد قذفه إياها، ولا يثبت الحكم إلا في مثله، ولأن نفي اللعان إنما يتفي به الولد بتماميه منهما، ولا يتحقق اللعان من المرأة هاهنا. فأما إن قال: وطئت فلان بشبهة، وأنت تعلمين الحال. فقد قذفها، وله لعانها، ونفي نسب ولدها، وقال القاضي: ليس له نفيه باللعان. وكذلك قال أصحاب الشافعي لأنه يمكنه نفي نسبه بغرضه على القافة، فأثبت ما لو قال: وأثبت عليك أيضا.

ولما أنه رام لزواجه، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾ ولأنه رام لزواجه بالزنا، فملك لعانها ونفي ولدها، كما لو قال: زنى بك فلان. وما ذكروه لا يصح؛ فإنه قد لا يوجد قافة، وقد لا يعترف الرجل بما نسب إليه، أو يغيب أو يموت، فلا يتفي الولد. وإن قال: ما ولدته وإنما تقطعت أوصلي، استغرته فقالت: بل هو ولدي منك. لم يقبل قول المرأة إلا بينة. وهذا قول الشافعي، وأبي ثور وأصحاب الرأي؛ لأن الولادة يمكن إقامة البينة عليها، والأصل عدمها، فلم تقبل دعواها من غير بينة، كالذين. قال القاضي: وكذلك لا تقبل دعواها للولادة، فيما إذا علن طلاقها بها، ولا دعوى الأمة لها بتصير بها أم ولد، ويقبل قولها فيها لتفصي عدها بها. فعلى هذا لا تلحقه الولد إلا أن يقيم بينة، وهي امرأة مرضية، تشهد بولادتها له فإذا ثبت ولادتها له، لحقه نسبه؛ لأنه ولد على فراشه، والولد للفراش.

وذكر القاضي، في موضع آخر، أن القول قول المرأة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾. وتحرير بتمامه دليل على قبول قولها فيه، ولأنه خارج من المرأة، تنقضي به عدها، فقبل قولها فيه، كالحخيص،

مستفيضاً مشهوراً، لم يقبل قوله، وإن لم يكن مستفيضاً، وكان المخبر مشهور العداوة، لم يقبل قوله، ولا قبل. وإن قال: لم أعلم أن علي ذلك. قيل قوله؛ لأنه مما يخفى، وإن علم وهو غائب، فامكنه السير، فاشغل به، لم يطل خياره، وإن أقام من غير حاجة بطل؛ لأنه آخره لغير عذر، وإن كانت له حاجة تمنعه من السير، فهو على ما ذكرنا من قبل. وإن أخر نفيه لغير عذر، وقال: أخرت نفيه رجاء أن يموت، فاستر عليه وعلي. بطل خياره؛ لأنه أخر نفيه مع الإمكان لغير عذر.

فصل

[من ولدت زوجته ولداً فهني به فامن على الدعاء]

فإن هني به، فامن على الدعاء، لزومه. في قولهم جميعاً. وإن قال: أحسن الله جزاءك. أو: بارك الله عليك. أو: رزقك الله مثله. لزومه الولد. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: لا يلزمه؛ لأنه جازاه على قصده. وإذا قال: رزقك الله مثله. فليس ذلك إقراراً، ولا متضمناً له.

ولما أن ذلك جواب الراضي في العادة، فكان إقراراً، كالشأين على الدعاء. وإن سكت، كان إقراراً. ذكره أبو بكر؛ لأن السكوت صلح حال على الرضى في حق البكر، وفي مواضع أخر، فهاهنا أولى. وفي كل موضع لزومه الولد، لم يكن له نفيه بعد ذلك. في قول جماعة أهل العلم؛ منهم الشعبي، والنخعي، وعمر بن عبد العزيز، ومالك، والشافعي، وابن المنذر؛ وأصحاب الرأي. وقال الحسن: أنه أن يلاعن لنفيه ما دامت أمه عنده يصير لها الولد، ولو أقر به، والذي عليه الجمهور أولى؛ فإنه أقر به، فلم يملك جحدته، كما لو باننت منه أمه، ولأنه أقر بحق عليه، فلم يقبل منه جحدته، كسائر الحقوق.

«مسألة» قال: (ولو جاءت امرأته بولد، فقال: لم تزن، ولكن ليس هذا الولد مني. فهو ولده في الحكم، ولا حد عليه لها).

وجملة ذلك أن المرأة إذا ولدت. فقال زوجها: ليس هذا الولد مني. أو قال ليس هذا ولدي. فلا حد عليه؛ لأن هذا ليس بقذف بظاهره، لاحتمال أنه يريد أنه من زوج آخر، أو من وطء بشبهة، أو غير ذلك، ولكنه يسأل، فإن قال: زنت، فولدت هذا من الزنا. فهذا قذف يثبت به اللعان، وإن قال: أردت أنه لا يشبهني خلقاً ولا خلقاً. فقالت: بل أردت قذفي. فالقول قوله؛ لأنه أعلم بمرايه، ولا سيما إذا صرح بقوله: لم تزن. وإن قال: وطئت بشبهة، والولد من الواطئ. فلا حد عليه أيضاً؛ لأنه لم يذفها، ولا قذف واطئها.

مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْإِمْكَانَ إِذَا وَجِدَ لَمْ يُعْلَمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ قَطْعًا، لِيَجُوزَ أَنْ يَكُونَ وَطِئَهَا مِنْ حَيْثُ لَا يُعْلَمُ، وَلَا سَبِيلَ لَنَا إِلَى مَعْرِفَةِ حَقِيقَةِ الْوُطءِ، فَقُلْنَا الْحُكْمَ عَلَى إِمْكَانِهِ فِي النِّكَاحِ، وَلَمْ يَجْزُ خُلُوفُ الْإِمْكَانِ عَنِ الْاِغْتِيَابِ، لِأَنَّهُ إِذَا انْتَفَى حَصَلَ الْبَيِّنُ بِاتِّفَاقِهِ عَنْهُ، فَلَمْ يَجْزِ الْخَافَةُ بِهِ مَعَ بَيِّنٍ كَوْنِهِ لَيْسَ مِنْهُ. وَإِنْ وَلَدَتْ امْرَأَةٌ مَقْطُوعَ الذِّكْرِ وَالْأُنْثَيْنِ، لَمْ يَلْحَقْ نَسَبُهُ بِهِ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ مِنْهُ الْإِنْزَالُ وَالْإِبْلَاجُ. وَإِنْ قُطِعَتْ أُنْثَاهُ دُونَ ذَكَرِهِ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتْرَكُ مَا يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَلْحَقُهُ النَّسَبُ؛ لِأَنَّهُ يُصَوَّرُ مِنْهُ الْإِبْلَاجُ، وَيُنْزَلُ مَاءَ رَقِيقًا.

وَلَنَا: أَنَّ هَذَا لَا يُخْلَقُ مِنْهُ وَلَدٌ عَادَةً، وَلَا وَجِدَ ذَلِكَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ مَعَهُمَا، وَلَا اِغْتِيَابَ بِإِبْلَاجٍ لَا يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ، كَمَا لَوْ أُولِجَ أَصْبَعُهُ. وَأَمَّا قَطْعُ ذَكَرِهِ وَخُلُوفُهُ، فَإِنَّهُ يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يُسَاحِقَ، فَيُنْزَلَ مَاءَ يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ. وَلَا أَصْحَابَ الشَّافِعِيِّ اِخْتِلَافٌ فِي ذَلِكَ، عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ عِنْدَنَا. قَالَ ابْنُ اللَّيْثِ: لَا يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ. فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَلْحَقُهُ بِالْفِرَاشِ. وَهُوَ غَلَطٌ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يَلْحَقُ بِالْفِرَاشِ إِذَا أُمْكِنَ، أَلَا تَرَى أَنَّهَا إِذَا وَلَدَتْ بَعْدَ شَهْرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَلْحَقْ، وَهَاهُنَا لَا يُمَكِّنُ؛ لِقُدْرَةِ الْمَنِيِّ مِنَ الْمَسْلُوقِ، وَتَعَذُّرِ إِصْصَالِ الْمَنِيِّ إِلَى قَعْرِ الرَّجْمِ مِنَ الْمَجْبُوبِ. وَلَا مَعْنَى لِقَوْلِ مَنْ قَالَ: يَجُوزُ أَنْ تَسْتَنْجِلَ الْمَرْأَةُ مَنِيَّ الرَّجُلِ، فَتَحْمِلَ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ مَخْلُوقٌ مِنْ مَنِيِّ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ جَمِيعًا، وَلِلَّذَلِكَ يَأْخُذُ الشُّبُهَةَ مِنْهُمَا، وَإِذَا اسْتَنْجَلَتْ الْمَنِيَّ بغيرِ جَمَاعٍ، لَمْ تَحْدُثْ لَهَا لَذَّةٌ تُغْنِي بِهَا، فَلَا يَخْتَلِطُ نَسَبُهُمَا، وَلَوْ صَحَّ ذَلِكَ لَكَانَ الْأَجْنِيَانِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ إِذَا تَصَادَقَا أَنَّهَا اسْتَنْجَلَتْ مَنِيَّهِ، وَأَنَّ الْوَلَدَ مِنْ ذَلِكَ الْمَنِيِّ، يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ، وَمَا قَالَ ذَلِكَ أَحَدٌ.

فصل

[من طلق امرأته وهي حامل فوضعت ولدا ثم ولدت آخر قبل مضي ستة أشهر]

وَإِنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ، فَوَضَعَتْ وَلَدًا، ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ قَبْلَ مَضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَهُوَ مِنَ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ، فَالْآخَرُ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَمْ يَلْحَقِ الزَّوْجُ، وَانْتَفَى عَنْهُ مِنْ غَيْرِ لِسَانٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدَانِ حَمْلًا وَاحِدًا وَبَيْنَهُمَا مُدَّةُ الْحَمْلِ، فَقُلِمَ أَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ بَعْدَ زَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ، وَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَكَوْنُهَا أَجْنِيَّةً، فَهِيَ كَسَائِرِ الْأَجْنِيَّاتِ. وَإِنْ طَلَّقَهَا، فَاعْتَدَتْ بِالْأَقْرَابِ، ثُمَّ وَلَدَتْ

وَلَأَنَّهُ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْوِلَادَةِ، فَقِيلَ قَوْلُهَا فِيهِ، كَالْحَيْضِ. فَعَلَى هَذَا، النَّسَبُ لِأَحَدٍ بِهِ، فَهَلْ لَهُ نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ؛ لِأَنَّ إِنْكَارَهُ لَوِلَادَتِهَا لِإِيَّاهُ، إِفْرَارٌ بِأَنَّهَا لَمْ تَلِدْهُ مِنْ زَنَاءٍ، فَلَا يُقْبَلُ إِنْكَارُهُ لِذَلِكَ، لِأَنَّهُ تَكْلِيْبٌ لِنَفْسِهِ. وَالثَّانِي: لَهُ نَفْيُهُ؛ لِأَنَّهُ رَامَ لِزَوْجِيَّةِ، وَنَافَى لَوِلَادَتِهَا، فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ، كَثِيرٍ.

فصل

[إذا ولدت امرأة العقيم أو من لا يولد له أو غيرهم]

وَمَنْ وَلَدَتْ امْرَأَتُهُ وَلَدًا لَا يُمَكِّنُ كَوْنُهُ مِنْهُ فِي النِّكَاحِ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ، وَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى نَفْيِهِ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، فَلَمْ يَلْحَقْهُ، كَمَا لَوْ أَتَتْ بِهِ عَقِيبٌ بِكَاحٍ لَهَا، وَذَلِكَ بِمِثْلِ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ تَزَوَّجَهَا، فَلَا يَلْحَقُ بِهِ، فِي قَوْلِ كُلِّ مَنْ عَلِمْنَا قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا. وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ ظِلًّا لَهُ أَقَلَّ مِنْ عَشْرِ سِنِينَ، فَاتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ، لَمْ يَلْحَقْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ وَلَدٌ لِيُطْلِقَ، وَلَا يُمَكِّنُهُ الْوُطءُ. وَإِنْ كَانَ لَهُ عَشْرٌ، فَحَمَلَتْ امْرَأَتُهُ، لِحِقَّةً وَلَدَهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَاضْرِبُوهُمْ عَلَى الصَّلَاةِ لِعَشْرِ»، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَلْحَقُ بِهِ، إِذَا أَتَتْ بِهِ لِيَسْتَعِيَ أَعْوَامُ وَنَصْفُ عَامٍ مُدَّةَ الْحَمْلِ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ يُولَدُ لَهَا لِيَتَسِمَ، فَكَذَلِكَ الْغُلَامُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَلْحَقُهُ حَتَّى يُلْغَ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ النِّسَاءِ، وَلَا يُنْزَلُ حَتَّى يُلْغَ.

وَلَنَا أَنَّهُ زَمَنٌ يُمَكِّنُ الْبُلُوغَ فِيهِ، فَيَلْحَقُهُ الْوَلَدُ، كَالْبَالِغِ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ عَمْرُو بْنَ الْعَاصِ، وَابْنَهُ عَبْدَ اللَّهِ، لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا إِلَّا اثْنَا عَشَرَ عَامًا، وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، دَلِيلٌ عَلَى إِمْكَانِ الْوُطءِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْوِلَادَةِ، وَأَمَّا قِيَاسُ الْغُلَامِ عَلَى الْجَارِيَةِ، فَغَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّ الْجَارِيَةَ يُمَكِّنُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا لِيَتَسِمَ عَادَةً، وَالْغُلَامُ لَا يُمَكِّنُهُ الْاسْتِمْتَاعُ لِيَتَسِمَ، وَقَدْ تَحِيضُ لِيَتَسِمَ، وَمَا عَهْدُ بُلُوغِ غُلَامٍ لِيَتَسِمَ. وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً فِي مَجْلِسٍ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فِيهِ قَبْلَ غَيْبَتِهِ عَنْهُمْ، ثُمَّ أَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ، أَوْ تَزَوَّجَ مُشْرِقًا بِمَغْرِبِيَّةٍ، ثُمَّ مَضَتْ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ، لَمْ يَلْحَقْهُ. وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يَلْحَقُهُ بِالْعَقْدِ، وَمُدَّةُ الْحَمْلِ، أَلَا تَرَى أَنَّكُمْ قُلْتُمْ: إِذَا مَضَى زَمَانُ الْإِمْكَانِ، لِحِقِ الْوَلَدُ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ الْوُطءُ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ إِمْكَانُ الْوُطءِ بِهَذَا الْعَقْدِ، فَلَمْ يَلْحَقْ بِهِ الْوَلَدُ، كَزَوْجَةِ ابْنِ سِتَّةٍ، أَوْ كَمَا لَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَفَارَقَ

وَلَمَّا أَتَى الثَّانِي انْفَرَدَ بِوَطْنِهَا فِي نِكَاحٍ يَلْحَقُ النَّسَبُ فِي مِثْلِهِ، فَكَانَ الْوَلَدُ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ، كَوَلَدِ الْأُمِّ مِنْ زَوْجِهَا يَلْحَقُهُ دُونَ سَيِّدِهَا، وَفَارَقَ الْأَجْنَبِيَّ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ نِكَاحٌ.

فصل

[من وطئ امرأة لا زوج لها بشبهة فانت بولد]

وَإِنْ وَطِئَ رَجُلٌ امْرَأَةً لَا زَوْجَ لَهَا بِشَبْهَةٍ، فَاتَتْ بِوَلَدٍ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: وَجَدْتُ بِخَطِّ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهُ لَا يَلْحَقُ بِهِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَا يَلْحَقُ إِلَّا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أَوْ فَاسِدٍ، أَوْ مِلْكٍ يَمِينٍ، أَوْ شَبْهَةِ مِلْكٍ، وَلَمْ يَوْجَدْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ وَطِئَ لَا يَسْتَنِدُ إِلَى عَقْدٍ، فَلَمْ يَلْحَقْ الْوَلَدُ فِيهِ بِالْوَطَنِ، كَالزَّوْنِ. وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ.

قَالَ أَحْمَدُ: كُلُّ مَنْ ذَرَأَتْ عَنْهُ الْحَدَّ أَلْحَقَتْ بِهِ الْوَلَدُ. وَلِأَنَّهُ وَطِئَ وَاعْتَقَدَ الْوَاطِئُ جِلَّةً، فَلَحِقَ بِهِ النَّسَبُ، كَالْوَطَنِ فِي النِّكَاحِ الْقَاسِدِ. وَفَارَقَ وَطِئَ الزَّوْنِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْتَقِدُ الْجِلَّ فِيهِ. وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلَانِ أُخْتَيْنِ، فَقَلِطَ بِهِمَا عِنْدَ الدُّخُولِ، فَرُقَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَى زَوْجٍ الْآخَرَى، فَوَطِئَهَا، وَحَمَلَتْ مِنْهُ، لَحِقَ الْوَلَدُ بِالْوِطْأِ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ يَنْتَقِدُ جِلَّةً، فَلَحِقَ بِهِ النَّسَبُ، كَالْوَطَنِ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَكُونُ الْوَلَدُ لِلْوِطْأِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ لِلزَّوْجِ. وَهَذَا الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ. وَلَمَّا أَتَى الْوَاطِئُ انْفَرَدَ بِوَطْنِهَا فِيمَا يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ، فَلَحِقَ بِهِ النَّسَبُ، فَكَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ ذَاتُ زَوْجٍ، وَكَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ امْرَأَةٌ الْمَقْفُودَ عِنْدَ الْحُكْمِ بِوَفَاتِهِ ثُمَّ بَانَ حَيًّا، وَالْخَيْرُ مَخْصُوصٌ بِهَذَا، فَتَقْيَسْ عَلَيْهِ مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ. وَإِنْ وَطِئَتْ امْرَأَةٌ أَوْ أُمُّهُ بِشَبْهَةٍ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصْبِحَ فِيهِ، فَاعْتَزَلَهَا حَتَّى أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حَيْثُ الْوَطِئَ، لَحِقَ الْوَاطِئُ، وَانْتَقَى عَنِ الزَّوْجِ مِنْ غَيْرِ لِعَانٍ، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ يَلْحَقُ بِالزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ. وَإِنْ أَنْكَرَ الْوَاطِئُ الْوَطِئَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَيَلْحَقُ نَسَبُ الْوَلَدِ بِالزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِلَّا حَقَّهُ بِالْمُنْكَرِ، وَلَا تَقْبَلُ دَعْوَى الزَّوْجِ فِي قَطْعِ نَسَبِ الْوَلَدِ. وَإِنْ أَتَى بِالْوَلَدِ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حَيْثُ الْوَطِئَ لَحِقَ الزَّوْجُ بِكُلِّ حَالٍ، لِأَنَّهُ نَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْوَاطِئِ. وَإِنْ اشْتَرَكَ فِي وَطْنِهَا فِي طَهْرٍ، فَاتَتْ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، لَحِقَ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ، وَقَدْ أُمَكِّنَ كَوْنُهُ مِنْهُ. وَإِنْ ادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ مِنَ الْوَاطِئِ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُعْرَضُ عَلَى الْقَاضِي مَعَهُمَا فَيَلْحَقُ بِحَقِّ الْحَقَّةِ بِهِ مِنْهُمَا، فَإِنَّ الْحَقَّةَ بِالْوِطْأِ لَحِقَتْ، وَلَمْ يَمْلِكْ نَفْسَهُ عَنْ نَفْسِهِ، وَانْتَقَى عَنِ الزَّوْجِ بِغَيْرِ لِعَانٍ، وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِالزَّوْجِ لَحِقَتْ، وَلَمْ يَمْلِكْ

وَلَدًا قَبْلَ مُضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ آخِرِ أَقْرَانِهَا، لَحِقَتْ، لِأَنَّهُ تَيَقَّنَا أَنَّهَا لَمْ تَحْمِلْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَنَعْلَمُ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا بِهِ فِي زَمَنِ رُؤْيَةِ الدَّمِّ، فَيَلْزَمُ أَنْ لَا يَكُونَ الدَّمُّ حَيْضًا، فَلَمْ تَنْقُضْ عِدَّتَهَا بِهِ وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يَلْحَقْ بِالزَّوْجِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الْعَبَّاسِ ابْنِ سُرَيْجٍ. وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَلْحَقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ، وَالْوَلَدُ يَلْحَقُ بِالْإِمْكَانِ.

وَلَمَّا أَتَتْ بِوَلَدٍ بَعْدَ الْحُكْمِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فِي وَطْنٍ يُمَكِّنُ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْهُ، فَلَمْ يَلْحَقْ، كَمَا لَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ، وَإِنَّمَا يَغْتَبِرُ الْإِمْكَانُ مَعَ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ أَوْ الْعِدَّةِ، وَأَمَّا بَعْدَهُمَا، فَلَا يُكْتَفَى بِالْإِمْكَانِ لِلْحَقِيقَةِ، وَإِنَّمَا يُكْتَفَى بِالْإِمْكَانِ لِنَفْسِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْفِرَاشَ سَبَبٌ، وَمَعَ وَجُودِ السَّبَبِ يُكْتَفَى بِالْإِمْكَانِ الْحَقِيقَةِ، وَاحْتِمَالِهَا، فَإِذَا انْتَقَى السَّبَبُ وَأَثَرُهُ، فَيَنْتَفِي الْحُكْمُ لِنِيفَائِهِ، وَلَا يُنْتَفَتِ إِلَى مُجَرَّدِ الْإِمْكَانِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. فَأَمَّا إِنْ وَضَعَتْهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، لَحِقَ بِالزَّوْجِ، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ إِلَّا بِاللِّعَانِ. وَإِنْ وَضَعَتْهُ لَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حَيْثُ الطَّلَاقِ، وَكَانَ بَاقِيًا، انْتَقَى عَنْهُ بِغَيْرِ لِعَانٍ؛ لِأَنَّهُ عَلِمْنَا أَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ بَعْدَ زَوَالِ الْفِرَاشِ. وَإِنْ كَانَ رَجُلِيًّا، فَوَضَعَتْهُ لَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْذُ انْقَضَتْ الْعِدَّةُ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ بَعْدَ التَّبَيُّنِ. وَإِنْ وَضَعَتْهُ لَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْذُ الطَّلَاقِ، وَلِأَقَلِّ مِنْهَا مِنْذُ انْقَضَتْ الْعِدَّةُ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَلْحَقُهُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَعْلَمْ بِهِ قَبْلَ طَلَاقِهَا، فَأَشْبَهَتْ الْبَاقِينَ. وَالثَّانِيَةُ: يَلْحَقُهُ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ فِي السُّكْنَى وَالنَّفَقَةِ وَالطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ وَالْإِبْلَاءِ وَالْجِلِّ، فِي رَوَايَةٍ، فَأَشْبَهَتْ مَا قَبْلَ الطَّلَاقِ.

فصل

[حكم زواج زوجة الغائب ثم عودة الغائب]

فَإِنْ غَابَ عَنِ زَوْجِيَّةِ سِنِينَ، فَلَبِغَتْهَا وَقَاتَهُ، فَاعْتَدَتْ، وَتَكَحَّتْ نِكَاحًا صَحِيحًا فِي الظَّاهِرِ، وَدَخَلَ بِهَا الثَّانِي، وَأَوَلَدَهَا أَوْلَادًا، ثُمَّ قَدِمَ الْأَوَّلُ، فَسُخِّ نِكَاحُ الثَّانِي، وَرُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ، وَتَعَدَّ مِنْ الثَّانِي، وَلَهَا عَلَيْهِ صَدَاقٌ وَمِثْلُهَا، وَالْأَوْلَادُ لَهُ؛ لِأَنَّهُمْ وَلِدُوا عَلَى فِرَاشِهِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَمَالِكٍ، وَأَهْلِ الْحِجَازِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَّا أَبَا حَنِيفَةَ، قَالَ: الْوَلَدُ لِلْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ الْفِرَاشِ، لِأَنَّ نِكَاحَهُ صَحِيحٌ ثَابِتٌ، وَنِكَاحُ الثَّانِي غَيْرُ ثَابِتٍ، فَأَشْبَهَتْ الْأَجْنَبِيَّ.

تَغْلِيظُ وَالتَّأْكِيدُ، فَلَمْ يُجْزَ بِغَيْرِ الْحَاكِمِ، كَالْحَدِّ. وَسَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجَانِ حُرَّيْنِ أَوْ مَمْلُوكَيْنِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخُرْفِيِّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لِلسَّيِّدِ أَنْ يُلَاعِنَ بَيْنَ عَبْدِهِ وَأَمِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَهُ إِقَامَةُ الْحَدِّ عَلَيْهِمَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ لِمَنْ يَنْسُ زَوْجَيْنِ، فَلَمْ يُجْزَ لِغَيْرِ الْحَاكِمِ أَوْ نَائِيهِ، كَاللَّعَانِ بَيْنَ الْخُرَيْنِ. وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى أَمِيهِ الْمَرْوُجَةِ، ثُمَّ لَا يُشْبِهُ اللَّعَانُ الْحَدَّ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ زَجْرٌ وَتَأْوِيلٌ، وَاللَّعَانُ إِمَّا شَهَادَةٌ وَإِمَّا يَمِينٌ، فَافْتَرَقَا، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ دَارِيٌّ لِلْحَدِّ، وَمُوجِبٌ لَهُ، فَجَزَى مَجْزَى إِقَامَةِ الْيَمِينِ عَلَى الزَّوْنِ وَالْحُكْمِ بِهِ أَوْ بِنَفْسِهِ وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ خَفَرَةً لَا تَبْرُرُ لِحَوَائِجِهَا، بَعَثَ الْحَاكِمُ نَائِيَهُ، وَبَعَثَ مَعَهُ عُدُولًا، لِيُلَاعِنُوا بَيْنَهُمَا، وَإِنْ بَعَثَ نَائِيَهُ وَخَذَهُ جَازًا؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ غَيْرُ وَاجِبٍ.

فصل

[اللعان يكون بمحضر جماعة من المسلمين]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ اللَّعَانُ بِمَحْضَرِ جَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ وَابْنَ عُمَرَ وَسَهْلَ بْنَ سَعْدٍ حَضَرُوهُ مَعَ خَدَائِهِ أَسْنَانِهِمْ، فَذَلِكَ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ حَضَرَهُ جَمْعٌ كَثِيرٌ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّانِ إِنَّمَا يَحْضُرُونَ الْمَجَالِسَ تَبْعًا لِلرِّجَالِ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ يُبَيِّنُ عَلَى التَّغْلِيظِ، مُبَالَغَةً فِي الرُّذُوعِ بِهِ وَالزُّجْرِ، وَيَعْلَمُ فِي الْجَمَاعَةِ أَلْبَغُ فِي ذَلِكَ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَقْضُوا عَنْ أَرْبَعَةٍ، لِأَنَّ بَيِّنَةَ الزَّوْنِ الَّتِي شَرَعَ اللَّعَانُ مِنْ أَجْلِ الزَّوْنِ بِهِ أَرْبَعَةٌ، وَلَيْسَ شَيْءٌ مِنْ هَذَا وَاجِبًا، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَلَاعَنَا قِيَامًا، فَيُبْدَأَ الزَّوْجُ قِيلَتَيْنِ وَهُوَ قَائِمٌ، فَإِذَا فَرَغَ قَامَتِ الْمَرْأَةُ فَالْتَمَعَتِ وَهِيَ قَائِمَةٌ، لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِهَلَالِ بْنِ أُمِيَّةَ: «قُمْ فَاشْهَدْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ» وَلِأَنَّهُ إِذَا قَامَ شَاهِدُ النَّاسِ، فَكَانَ أَلْبَغُ فِي شَهْرَتِهِ، فَاسْتَحَبَّ كَثْرَةُ الْجَمْعِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ وَاجِبًا. وَبِهَذَا كُلُّهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا.

فصل

[لا يستحب التغليظ في اللعان بمكان ولا زمان]

قَالَ الْقَاضِي: وَلَا يُسْتَحَبُّ التَّغْلِيظُ فِي اللَّعَانِ بِمَكَانٍ، وَلَا زَمَانٍ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَطْلَقَ الْأَمْرَ بِذَلِكَ، وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِزَمَانٍ وَلَا مَكَانٍ، فَلَا يُجُوزُ تَقْيِيدُهُ إِلَّا بِذَلِيلٍ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الرَّجُلَ بِإِحْضَارِ أَمْرَائِهِ، وَلَمْ يَخْصُصْ بِزَمَنٍ، وَلَوْ خَصَّهُ بِذَلِكَ لَنُقِلَ وَلَمْ يُهْمَلْ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَلَاعَنَا فِي الْأَزْمَانِ وَالْأَمَاكِينِ

نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ. وَالْآخَرَى، لَهُ ذَلِكَ. وَإِنْ الْحَقَّقَهُ بِهِمَا، لَحِقَ بِهِمَا، وَلَمْ يَمْلِكِ الْوَاطِئُ نَفْيَهُ عَنْ نَفْسِهِ. وَهَلْ يَمْلِكُ الزَّوْجُ نَفْيَهُ بِاللَّعَانِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ. وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ قَافَةً، أَوْ أَتَكَرَّرَ الْوَاطِئُ الْوَطْءَ، أَوْ اشْتَبَهَ عَلَى الْقَافَةِ، لَحِقَ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّ الْمُقْتَضَى لِلِحَاقِ النَّسَبِ بِهِ مُتَحَقِّقٌ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يُعَارِضُهُ، فَوَجِبَ إِثْبَاتُ حُكْمِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْحَقَ الزَّوْجُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ دَلَالََةَ قَوْلِ الْقَافَةِ ضَعِيفَةٌ، وَدَلَالََةُ الْفَرَاشِ قَوِيَّةٌ، فَلَا يُجُوزُ تَرْكُ دَلَالَتِهِ لِمُعَارَضَةِ دَلَالَتِهِ ضَعِيفَةٍ.

فصل

[من أتت امرأته بولد فادعى أنه من زوج قبله]

وَإِنْ أَتَتْ بَوْلَدٍ، فَادَّعَى أَنَّهُ مِنْ زَوْجٍ قَبْلَهُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَتْ تَزَوَّجَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، لَمْ يَلْحَقْ بِالْأَوَّلِ بِحَالٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ بَانَتْ مِنَ الْأَوَّلِ، لَمْ يَلْحَقْ بِهِ أَيْضًا، وَإِنْ وَضَعَتْهُ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَتْهُ الثَّانِي، لَمْ يَلْحَقْ بِهِ، وَيَتَقَيُّ عَنْهُمَا، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَهُوَ وَلَدُهُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَتْهُ الثَّانِي، وَلِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ طَلَاقِ الْأَوَّلِ، وَلَمْ يَعْلَمْ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ، عُرِضَ عَلَى الْقَافَةِ، وَلَحِقَ بِعَيْنِ الْحَقِّقَةِ بِهِ مِنْهُمَا، فَإِنَّ الْحَقَّقَةَ بِالْأَوَّلِ، انْتَفَى عَنْ الزَّوْجِ بِغَيْرِ لِمَانٍ، وَإِنْ الْحَقَّقَةَ بِالزَّوْجِ انْتَفَى عَنْ الْأَوَّلِ وَلَحِقَ الزَّوْجُ. وَهَلْ لَهُ نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَاللَّعَانُ الَّذِي يَبْرَأُ بِهِ مِنَ الْحَدِّ أَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ بِمَحْضَرٍ مِنَ الْحَاكِمِ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ زَنَنْتُ. وَيُشِيرُ إِلَيْهَا. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَاضِرَةً سَمَاعًا، وَنَسَبَهَا، حَتَّى يَكْمَلَ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ يَوْقِفُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، وَيَقَالُ لَهُ: اتَّقِ اللَّهَ، فَإِنَّهَا الْمُوجِبَةُ، وَعَذَابُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ. فَإِنْ أَبَى إِلَّا أَنْ يُنِمَّ، فَلْيَقْل: وَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزَّوْنِ، وَقُولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ كَذَبْتُ. أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ تَوْقِفُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، وَتُخَوِّفُ كَمَا خُوفَ الرَّجُلِ، فَإِنْ أَبَتْ إِلَّا أَنْ تُنِمَّ، فَلْتَقْل: وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزَّوْنِ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَسْأَلَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ اللَّعَانَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِمَحْضَرٍ مِنَ الْحَاكِمِ، أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ هَلَالِ بْنَ أُمِيَّةَ أَنْ يَسْتَدْعِيَ زَوْجَتَهُ إِلَيْهِ، وَلَا عِنَ بَيْنَهُمَا. وَلِأَنَّهُ إِذَا يَعِينُ، وَإِمَّا شَهَادَةً، وَإِلَيْهَا كَانَ، فَمِنْ شَرْطِهِ الْحَاكِمُ. وَإِنْ تَرَاضَى الزَّوْجَانِ بِغَيْرِ الْحَاكِمِ يُلَاعِنُ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ مَبْنِيٌّ عَلَى

إِن رَأَى يَمْضِي فِي ذَلِكَ، قَالَ لَهُ: قُلْ: وَإِنْ لَعَنَهُ اللَّهُ عَلَيَّ إِنْ كُنْتُ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتَ بِهِ زَوْجِي هَذِهِ مِنَ الزَّنا.

ثُمَّ يَأْمُرُ الْمَرْأَةَ بِالْقِيَامِ، وَيَقُولُ لَهَا قَوْلِي: أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنَّ زَوْجِي هَذَا لَمِنْ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنا. وَتُسَمِّي إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَسْمُهُ وَنَسَبُهُ، فَإِذَا كَرَّرْتَ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، وَقَفَّهَا، وَوَعظَهَا كَمَا ذَكَرْنَا فِي حَقِّ الزَّوْجِ، وَيَأْمُرُ امْرَأَةً فَتَضَعُ يَدَهَا عَلَى فِيهَا، فَإِنْ رَأَتْهَا تَمْضِي عَلَى ذَلِكَ، قَالَ لَهَا: قَوْلِي: وَإِنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيَّ إِنْ كَانَ زَوْجِي هَذَا مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنا.

قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: كَيْفَ يُلَاحِظُ؟ قَالَ: عَلَى مَا فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، يَقُولُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ لَمِنْ الصَّادِقِينَ. ثُمَّ يُوقِفُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، يَقُولُ: لَعَنَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ.

وَالْمَرْأَةُ بِمِثْلِ ذَلِكَ، تُوَقَّفُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، يُقَالُ لَهَا اتَّقِي اللَّهَ، فَإِنَّهَا الْمُوجِبَةُ، تَوْجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ. فَإِنْ حَلَفَتْ، قَالَتْ: غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ. وَعَدَّدَ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ الْخَمْسَةَ شَرْطًا فِي اللَّعَانِ، فَإِنْ أَخْلَى بِوَاحِدَةٍ مِنْهَا، لَمْ يَصِحَّ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى، وَإِنْ أَبْدَلَ لَفْظًا مِنْهَا، فظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرْقِيِّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُبَدِّلَ قَوْلَهُ: إِنِّي لَمِنْ الصَّادِقِينَ. بِقَوْلِهِ: لَقَدْ زُنْتُ. لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ، وَيَجُوزُ لَهَا إِذْذَلِكَ: أَنَّهُ لَمِنْ الْكَاذِبِينَ. بِقَوْلِهَا: لَقَدْ كَذَبْتُ. لِأَنَّهُ ذَكَرَ صِفَةَ اللَّعَانِ كَذَلِكَ. وَاتَّبَاعَ لَفْظَ النَّصِّ أَوَّلَى وَأَحْسَنُ. وَإِنْ أَبْدَلَ لَفْظًا: (أَشْهَدُ) بِلَفْظٍ مِنَ الْفَاطَةِ الْيَمِينِ، فَقَالَ: أَخْلِفْتُ أَوْ أَقْسِمُ أَوْ أُولَى. لَمْ يُعْتَدِ بِهِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يُعْتَدُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ آتَى بِالْمَعْنَى، فَأَتَتْهُ مَا لَوْ أَبْدَلَ: إِنِّي لَمِنْ الصَّادِقِينَ. بِقَوْلِهِ: لَقَدْ زُنْتُ. وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ فِي هَذَا. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَا أُعْتَبِرَ فِيهِ لَفْظُ الشَّهَادَةِ، لَمْ يَقُمْ غَيْرُهُ مَقَامَهُ، كَالشَّهَادَاتِ فِي الْحَقُوقِ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ يَقْصَدُ فِيهِ التَّغْلِيظَ، وَاعْتِبَارَ لَفْظِ الشَّهَادَاتِ أَبْلَغُ فِي التَّغْلِيظِ، فَلَمْ يَجْزِ تَرْكُهُ، وَلِهَذَا لَمْ يَجْزِ أَنْ يَقْسِمَ بِاللَّهِ مِنْ غَيْرِ كَلِمَةٍ تَقُومُ مَقَامَ أَشْهَدُ.

وَالثَّانِي: يُعْتَدُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ آتَى بِالْمَعْنَى، أَشْبَهَ مَا قَبْلَهُ. وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ. وَإِنْ أَبْدَلَ لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بِالْإِنْعَادِ، لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّ لَفْظَ اللَّعْنَةِ أَبْلَغُ فِي الزُّجْرِ وَأَشَدُّ فِي أَنْفُسِ النَّاسِ، وَلِأَنَّهُ عَدَلَ عَنْ الْمَنْصُوصِ. وَقِيلَ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ. وَإِنْ أَبْدَلَتِ الْمَرْأَةُ لَفْظَةَ الْغَضَبِ بِاللَّعْنَةِ، لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّ الْغَضَبَ أَغْلَظُ، وَلِهَذَا حُصِّنَتْ الْمَرْأَةُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ النَّعِيرَةَ بِزَنَاهَا أَتْبَحُ، وَإِنَّهَا بِفِعْلِ الزَّنا أَغْظَمُ مِنْ إِنْمَا بِالْقَذْفِ. وَإِنْ أَبْدَلَتْهَا بِالسَّخَطِ، خُرِجَ عَلَى وَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا

الَّتِي تَعْظُمُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنْ عِنْدَهُ فِي التَّغْلِيظِ بِالْمَكَانِ قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ التَّغْلِيظَ بِهِ مُسْتَحَبٌّ كَالزَّمانِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَاعَنَ بَيْنَهُمَا عِنْدَ النَّبَرِ، فَكَانَ فِعْلُهُ تَيَانًا لِلْعَانِ. وَمَعْنَى التَّغْلِيظِ بِالْمَكَانِ، أَنَّهُمَا إِذَا كَانَا بِمَكَّةَ لَاعَنَ بَيْنَهُمَا بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ، فَإِنَّهُ أَشْرَفُ الْبِقَاعِ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَدِينَةِ فَعِنْدَ مَنْبَرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَفِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ عِنْدَ الصُّخْرَةِ، وَفِي سَائِرِ الْبُلْدَانِ فِي جَوَامِعِهَا. وَأَمَّا الزَّمانُ فَعِنْدَ الْعَصْرِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿حُسْبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَتَقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾. وَأَجْمَعَ الْمُفَسِّرُونَ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالصَّلَاةِ صَلَاةَ الْعَصْرِ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَوْ بَيْنَ الْأَذَانَيْنِ؛ لِأَنَّ الدُّعَاءَ بَيْنَهُمَا لَا يُرَى. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، وَلَوْ اسْتَحَبَّ ذَلِكَ لَفَعْلَةُ النَّبِيِّ ﷺ وَلَوْ فَعْلَةً لَنُقِلَ، وَلَمْ يَسَعْ تَرْكُهُ وَإِهْمَالُهُ. وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَاعَنَ بَيْنَهُمَا عِنْدَ النَّبَرِ. فَلَيْسَ هَذَا فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَحَادِيثِ الْمَشْهُورَةِ.

وَإِنْ بَيَّنَّ هَذَا، فَحَيْثُ كَانَ بِحُكْمِ الْأَثَاقِ؛ لِأَنَّ مَجْلِسَهُ كَانَ عِنْدَهُ، فَلَاعَنَ بَيْنَهُمَا فِي مَجْلِسِهِ. وَإِنْ كَانَ اللَّعَانُ بَيْنَ كَافَرَيْنِ، فَالْحُكْمُ بِهِ كَالْحُكْمِ فِي اللَّعَانِ بَيْنَ الْمُسْلِمَيْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُغْلَظَ فِي الْمَكَانِ؛ لِقَوْلِهِ فِي الْإِيمَانِ: وَإِنْ كَانَ لَهُمْ مَوَاضِعُ يُعْظَمُونَهَا، وَيَتَوَقَّوْنَ أَنْ يَحْلِفُوا فِيهَا كَافِرِينَ، حَلَفُوا فِيهَا. فَعَلَى هَذَا، يُلَاحِظُ بَيْنَهُمَا فِي مَوَاضِعِهِمُ اللَّاتِي يُعْظَمُونَهَا؛ النَّصْرَانِيُّ فِي الْكَنِيسَةِ، وَالْيَهُودِيُّ فِي الْبَيْعَةِ وَالْمَجْرُوسِيُّ فِي بَيْتِ النَّارِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَوَاضِعُ يُعْظَمُونَهَا، حَلَفَهُمُ الْحَاكِمُ فِي مَجْلِسِهِ؛ لِتَعَدُّ التَّغْلِيظِ بِالْمَكَانِ. وَإِنْ كَانَتْ الْمُسْلِمَةُ حَائِضًا، وَقُلْنَا: إِنَّ اللَّعَانَ بَيْنَهُمَا يَكُونُ فِي الْمَسْجِدِ. وَقَفْتُ عَلَى بَابِهِ، وَلَمْ تَدْخُلْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ الْمَوَاضِعِ إِلَيْهِ.

السَّأَلَةُ الثَّانِيَةِ فِي الْفَاطَةِ اللَّعَانِ وَصِفَتِهِ: أَمَّا الْفَاطَةُ فَهِيَ خَمْسَةٌ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَصِفَتُهُ أَنَّ الْإِمَامَ يَبْدَأُ بِالزَّوْجِ، فَيَقْسِمُهُ، وَيَقُولُ لَهُ: قُلْ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنْ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتَ بِهِ زَوْجِي هَذِهِ مِنَ الزَّنا. وَتُسَمِّي إِلَيْهَا إِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً، وَلَا يَحْتَاجُ مَعَ الْحُضُورِ وَالْإِشَارَةَ إِلَى نِسْبَتِهِ وَتَسْمِيَتِهِ، كَمَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْمُقَرَّدِ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً أَسْمَاهَا وَنَسَبَهَا، فَقَالَ: امْرَأَتِي فُلَانَةُ بِنْتُ فُلَانٍ. وَيَرْفَعُ فِي نَسَبِهَا حَتَّى يَنْفِي الْمُشَارَكَةَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ غَيْرِهَا. فَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، وَقَفَّهَ الْحَاكِمُ، وَقَالَ لَهُ: اتَّقِ اللَّهَ، فَإِنَّهَا الْمُوجِبَةُ، وَعَذَابُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ، وَكُلُّ شَيْءٍ أَهْوَنُ مِنْ لَعْنَةِ اللَّهِ. وَيَأْمُرُ رَجُلًا فَيَضَعُ يَدَهُ عَلَى فِيهِ، حَتَّى لَا يَبَادِرَ بِالْخَامِسَةِ قَبْلَ الْمَوْعِظَةِ، ثُمَّ يَأْمُرُ الرَّجُلَ، فَيُرْسِلُ يَدَهُ عَنْ فِيهِ،

يُشْتَرَطُ حُضُورُهُمَا مَعًا، بَلْ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَائِبًا عَنْ صَاحِبِهِ، وَمِنْهُ
إِنْ لَاعَنَ الرَّجُلُ فِي الْمَسْجِدِ وَالْمَرْأَةُ عَلَى بَابِهِ، لَعَدِمَ امْتِكَانَ
دُخُولِهَا، جَازًا.

فصل

[التلاعن بغير العربية]

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجَانِ يَغْرِفَانِ الْعَرَبِيَّةَ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَلْتَمِعا بِغَيْرِهَا، لِأَنَّ
اللَّعَانَ وَدَّ فِي الْقُرْآنِ بِلَفْظِ الْعَرَبِيَّةِ. وَإِنْ كَانَ لَا يُحْسِنَانِ ذَلِكَ،
جَازَ لَهُمَا الْأَيْمَانُ بِلِسَانِهِمَا؛ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ، فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ
يُحْسِنُ لِسَانَهُمَا، أَجْزَأُ ذَلِكَ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُخَضَّرَ مَعَهُ أَرْبَعَةٌ
يُحْسِنُونَ لِسَانَهُمَا، وَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ لَا يُحْسِنُ لِسَانَهُمَا، فَلَا بُدَّ مِنْ
تَرْجُمَانٍ. قَالَ الْقَاضِي: وَلَا يَجْزِي فِي التَّرْجُمَةِ أَقْلُ مِنَ اثْنَيْنِ
عَدْلَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: وَلَا
يُقْبَلُ فِي التَّرْجُمَةِ عَنْ أَحَدٍ حَاكِمٍ إِلَيْهِ، إِذَا لَمْ يَعْرِفْ لِسَانَهُ، أَقْلُ
مِنْ عَدْلَيْنِ يَغْرِفَانِ لِسَانَهُ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ رَوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّهُ
يَجْزِي قَوْلُ عَدْلٍ وَاحِدٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ فِي
مَوْضِعٍ آخَرَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا فِي اللَّعَانِ وَلَدٌ، ذَكَرَ الْوَلَدُ،
فَإِذَا قَالَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ، لَقَدْ زُنْتُ. يَقُولُ: وَمَا هَذَا الْوَلَدُ وَلَدِي.
وَتَقُولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ كَذَبْتُ، وَهَذَا الْوَلَدُ وَلَدٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ مَتَى كَانَ اللَّعَانُ لِنَفْسٍ وَلَيْ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِهِ فِي
لِعَانِهِمَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَحْتَاجُ الْمَرْأَةُ إِلَى ذِكْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنْفِيهِ،
وَأَمَّا احْتِاجُ الزَّوْجِ إِلَى ذِكْرِهِ لِنَفْسِهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَحْتَاجُ وَاحِدٌ
مِنْهُمَا إِلَى ذِكْرِهِ، وَيَنْتَفِي بِرِوَالِ الْفَرَّاشِ.

وَلَنَا، أَنْ مَنْ سَقَطَ حَقُّهُ بِاللَّعَانِ، اشْتَرَطَ ذِكْرُهُ فِيهِ، كَالْمَرْأَةِ،
وَالْمَرْأَةُ أَخَذَ الزَّوْجَيْنِ، فَكَانَ ذِكْرُ الْوَلَدِ شَرْطًا فِي لِعَانِهَا كَالزَّوْجِ،
وَلَا يُهْمَا مُتَخَالِفَانِ عَلَى شَيْءٍ، فَاشْتَرَطَ ذِكْرُهُ فِي تَخَالُفِهِمَا
كَالْمُخْتَلِفَيْنِ فِي الْبَيِّنِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ يَكْتَفَى بِقَوْلِ
الزَّوْجِ: وَمَا هَذَا الْوَلَدُ وَلَدِي. وَمِنْ الْمَرْأَةِ بِقَوْلِهَا: وَهَذَا الْوَلَدُ
وَلَدٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ: هَذَا الْوَلَدُ مِنْ زَنَّا، وَلَيْسَ
هُوَ مِنِّي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُرِيدُ بِقَوْلِهِ: لَيْسَ هُوَ مِنِّي.
بَعْنِي خَلْقًا وَخَلْقًا. وَلَمْ تَقْتَصِرْ عَلَى قَوْلِهِ: مِنْ زَنَّا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَمْتَنِعُ
أَنْ الْوَطْءَ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ زَنَّا، فَأَكْثَرْنَا بِذِكْرِهِمَا جَمِيعًا.

وَلَنَا أَنَّهُ نَفَى الْوَلَدُ فِي اللَّعَانِ فَاتَّخَذَ بِهِ، كَمَا لَوْ ذَكَرَ اللَّفْظَيْنِ،
وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ التَّكْيِيدِ تَحْكُمُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَلَا يَنْتَفِي الْإِحْتِمَالُ بِضَمٍّ
إِحْدَى اللَّفْظَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى، فَإِنَّهُ إِذَا اعْتَقَدَ أَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ فَاسِدٍ، وَلَا

أَبْدَلَ الرَّجُلُ لَفْظَ اللَّعْنَةِ بِالْإِبْعَادِ. وَإِنْ أَبْدَلَ الرَّجُلُ لَفْظَ اللَّعْنَةِ
بِالْفُضْبِ احْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ؛
لِمُخَالَفَةِ الْمَنْصُوصِ.

قَالَ الْوَزِيرُ يَحْيَى بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ هُبَيْرَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى -: مِنْ
الْفُقَهَاءِ مَنْ اشْتَرَطَ أَنْ يَزَادَ بَعْدَ قَوْلِهِ: مِنَ الصَّادِقِينَ: فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ
مِنْ الزُّنَى. وَاشْتَرَطَ فِي نَفْسِهَا عَنْ نَفْسِهَا: فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزُّنَى.
وَلَا أَرَاهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ أَنْزَلَ ذَلِكَ وَبَيَّنَّهُ، وَلَمْ يَذْكُرْ
هَذَا الْاِشْتِرَاطَ.

وَأَمَّا مَوْعِظَةُ الْإِمَامِ لَهُمَا بَعْدَ الرَّابِعَةِ وَقَبْلَ الْخَامِسَةِ فَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ
فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: لَمَّا كَانَتْ
الْخَامِسَةُ: قِيلَ: يَا هِلَالُ، اتَّقِ اللَّهَ، فَإِنَّهَا الْمُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ
عَلَيْكَ الْعَذَابَ. فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا يُعَذِّبُنِي اللَّهُ عَلَيْهَا، كَمَا لَمْ يُجْلِدْنِي
عَلَيْهَا. فَهَذَا الْخَامِسَةُ. فَلَمَّا كَانَتْ الْخَامِسَةُ، قِيلَ لَهَا: اتَّقِ اللَّهَ،
فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ، وَإِنْ هَذِهِ الْمُوجِبَةُ الَّتِي
تُوجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ. فَتَلَكَّاتُ سَاعَةً، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَفْضَحُ
قَوْمِي. فَشَهِدَتْ الْخَامِسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ
الصَّادِقِينَ. وَرَوَى أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ، بِإِسْنَادِهِ، حَدِيثَ
الْمُتَلَاعِنَيْنِ، قَالَ: «فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لِمِنْ الصَّادِقِينَ،
ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَأَمْسِكَ عَلَى فِيهِ قَوْعَةً، وَقَالَ: وَتَحَكَّ كُلُّ شَيْءٍ أَهْوَنُ
عَلَيْكَ مِنْ لَعْنَةِ اللَّهِ ثُمَّ أَرْسَلَ، فَقَالَ: لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْكَ إِنْ كَانَ مِنَ
الْكَافِرِينَ. ثُمَّ دَعَاها، فَقَرَأَ عَلَيْهَا، فَشَهِدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ
لِمِنْ الْكَافِرِينَ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَأَمْسِكَ عَلَى فِيهَا، وَقَالَ: وَتَحَكَّ كُلُّ
شَيْءٍ أَهْوَنُ عَلَيْكَ مِنْ عَذَابِ اللَّهِ» وَذَكَرَ الْحَدِيثَ.

فصل

[شروط صحة اللعان]

وَيُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ اللَّعَانِ شُرُوطٌ سِتَّةٌ:
أَحَدُهَا، أَنْ يَكُونَ بِمُخَضَّرِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ. وَالثَّانِي، أَنْ يَأْتِيَ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِاللَّعَانِ بَعْدَ الْإِقَابَةِ عَلَيْهِ، فَإِنْ بَادَرَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يُلْقِيَهُ
الْإِمَامُ عَلَيْهِ، لَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ خَلَفَ قَبْلَ أَنْ يُخَلِّفَهُ الْحَاكِمُ.
الثَّالِثُ، اسْتِكْمَالُ لَفْظَاتِ اللَّعَانِ الْخَمْسَةِ، فَإِنْ نَقَصَ مِنْهَا لَفْظَةً، لَمْ
يَصِحَّ. الرَّابِعُ، أَنْ يَأْتِيَ بِصُورَتِهِ، إِلَّا مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْاِخْتِلَافِ فِي
إِبْدَالِ لَفْظِهِ بِبَعْضِهَا فِي الْمَعْنَى. الْخَامِسُ، التَّرْتِيبُ، فَإِنْ قَدَّمَ لَفْظَةً
لِللَّعْنَةِ عَلَى شَيْءٍ مِنَ الْأَلْفَاظِ الْأَرْبَعَةِ، أَوْ قَدَّمَ الْمَرْأَةَ لِعَانَهَا عَلَى
لِعَانِ الرَّجُلِ، لَمْ يَمْتَنِعْ بِهِ. السَّائِسُ، الْإِشَارَةُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
إِلَى صَاحِبِهِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا، وَتَسْمِيَتُهُ وَتَسْبِيَتُهُ إِنْ كَانَ غَائِبًا. وَلَا

واعتقد أن ذلك زنا صح منه أن يقول الملقطين جميعاً، وقد يريد أنه لا يشبهني خلقاً وخلقاء، أو أنه من وطء فأمسد. فإن لم يذكر الولد في اللعان، لم يتصف عنه. فإن أراد نفيه، أعاد اللعان، وتذكر نفي الولد فيه.

فصل

[من قذف امرأته بالزنا برجل بعينه فقد قذفهما]

وإذا قذف امرأته بالزنا برجل بعينه، فقد قذفهما، وإذا لاعنها سقط الحد عنه لهما، سواء ذكر الرجل في لعانها أو لم يذكره، وإن لم يلاعن، فلكل واحد منهما المطالبة، وأيهما طالب، حد له، ومن لم يطالب، فلا يحد له، كما لو قذف رجلاً بالزنا بامرأة مؤمنة. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، وإلا في أنه لا يسقط حده بليعانها. وقال بعض أصحابنا: القذف للزوجة وحدها، ولا يتعلق بغيرها حق في المطالبة ولا الحد؛ لأن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك ابن سحمة، فلم يحده النبي ﷺ ولا عزره له.

وقال بعض أصحاب الشافعي: يجب الحد لهما، وهل يجب حد واحد أو حدان؟ على وجهين. وقال بعضهم: لا يجب إلا حد واحد، قولاً واحداً. ولا خلاف بينهم أنه إذا لاعن، وذكر الأجنبية في لعانها، أنه يسقط عنه حكمه، وإن لم يذكره، فعلى وجهين. ولنا، أن اللعان يثبت في أحد الطرفين، فكان يثبت في الطرف الآخر، كالشهادة، ولأن به حاجة إلى قذف الزاني، لما أفسد عليه من فراشه، وربما يحتاج إلى ذكره ليستدل بشبه الولد للمقذوف على صديق قاذفه. كما استدل النبي ﷺ على صديق هلال بشبه الولد لشريك ابن سحمة، فوجب أن يسقط حكم قذفه ما أسقط حكم قذفها، قياساً له عليها.

فصل

[من قذف امرأته وأجنبية أو أجنبياً بكلمتين

فعليه حدان لهما]

ولو قذف امرأته وأجنبية أو أجنبياً بكلمتين، فعليه حدان لهما، فيخرج من حد الأجنبية باليئة خاصة، ومن حد الزوجة باليئة أو اللعان. وإن قذفهما بكلمة، فكذلك، إلا أنه إذا لم يلاعن، ولم تقم يئة، فهل يحد لهما حداً واحداً أو حدين؟ على روايتين: إحداهما: يحد حداً واحداً. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي في القديم. وزاد أبو حنيفة: سواء كان بكلمة أو بكلمات؛ لأنهما حدود من جنس، فوجب أن تتداخل، كحدود الزنا.

والثانية: إن طأبا مجميعين فحد واحد، وإن طأبا متفرقين فلكل واحد حد؛ لأنهم إذا اجتمعوا في الطلب، أمكن إيفاءهم بالحد الواحد، وإذا تفرقوا لم يمكن جعل الحد الواحد إيفاء لمن لم يطالب؛ لأنه لا يجوز إقامة الحد له قبل المطالبة منه. وقال الشافعي، في الجديدي: يقام لكل واحد حد بكل حال؛ لأنها حقوق لا دمين، فلم تتداخل، كالديون.

ولنا على أنه إذا قذفهما بكلمة واحدة يجرى حد واحد، أنه يظهر كذبه في قذفه، وتראה عرضهما من زني به حد واحد، فأجزأ، كما لو كان القذف لواحد. وإذا قذفهما بكلمتين، وجب حدان؛ لأنهما قذفان لشخصين، فوجب لكل واحد حد، كما لو قذف الثاني بعد حد الأول. وهكذا الحكم فيما إذا قذف أجنبيين أو أجنبيات، فالتفصيل فيه على ما ذكرناه. وإن قذف أربع نساء، فالحكم في الحد كذلك. وإن أراد اللعان، فعليه أن يلاعن لكل واحدة لعاناً مفرداً، ويبدأ بلعان التي تبدأ بالمطالبة، فإن طأبا جميعاً، وتشاحن، بدأ بإحداهما بالفرقة، وإن لم يشاحن، بدأ بلعان من شاء منهن، ولو بدأ بإحدى منهن من غير فرقة مع المشاحنة صح. ويختار أن يجرته لعاناً واحداً، فيقول: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به كل واحد من زوجاتي هؤلاء الأربع من الزنى. وتقول كل واحدة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى. لأنه يحصل المقصود بذلك. والأول أصح؛ لأن اللعان أيمان فلا تتداخل لجماعة، كالإيمان في الديون.

فصل

[من قال لزوجته: يا زانية بنت الزانية فقد قذفها

وقذف أمها]

ولو قال لزوجته: يا زانية بنت الزانية. فقد قذفها، وقذف أمها بكلمتين، والحكم في الحد لهما على ما مضى من التفصيل فيه، فإن اجتمعا في المطالبة، ففي آيتهما يقدم؟ فيه وجهان: أحدهما: الأم؛ لأن حقها أكدر، لكونه لا يسقط إلا باليئة، ولأن لها فضيلة الأمومة.

والثاني: تقديم البنت؛ لأنه بدأ بقذفها. ومتى حد لإحداهما، ثم وجب عليه الحد للآخرى، لم يحد حتى يبرأ جلده من حد الأولى. فإن قيل: إن الحد هاهنا حق لا دمي، فلم لا يؤلى بينهما كالقصاص، فإنه لو قلع يدي رجلين، قطعنا يديهما، ولم نؤخره؛ قلنا: لأن حد القذف لا يتكرر بتكرار سببه قبل إقامة حد،

حَدٌّ لَأَنَّهَا غَيْرُ مُحْصَنَةٍ، وَإِنْ لَمْ يُعْمَ بِوَيْتِنَا، حُدَّ لَهَا. وَمَنْ طَلَبَتْهُ بِمُوجِبِ الثَّانِي، فَأَقَامَ بِوَيْتِنَا، أَوْ لَاعَنَهَا، سَقَطَ، وَإِلَّا وَجِبَ عَلَيْهِ الْحُدُّ بِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَذْفَ مُوجِبُهُ غَيْرُ مُوجِبِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّ الْأَوَّلَ مُوجِبُهُ الْحُدُّ عَلَى الْخُصُوصِ، وَالثَّانِي مُوجِبُهُ اللَّعَانُ أَوْ الْحُدُّ. وَإِنْ بَدَأَتْ بِالْمُطَالَبَةِ بِمُوجِبِ الثَّانِي، فَأَقَامَ بِوَيْتِنَا بِهِ، أَوْ لَاعَنَ، سَقَطَ حَدُّهُ، وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِمُوجِبِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ أَقَامَ بِهِ وَيْتِنَا، وَإِلَّا حُدَّ.

قَالَ الْقَاضِي: إِنْ أَقَامَ بِالثَّانِي وَيْتِنَا، سَقَطَ مُوجِبُ الْأَوَّلِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ غَيْرَ مُحْصَنَةٍ، فَلَا يَبْتَثُ لَهَا حَدٌّ الْمُحْصَنَاتِ.

وَلَمَّا أُنْ سَقُوطُ إِحْصَانِهَا فِي الثَّانِي، لَا يُوجِبُ سُقُوطَهُ يَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اسْتَوَى حَدُّهُ قَبْلَ إِقَامَةِ الْيْتِنَةِ. وَلَعَلَّ هَذَا يَنْبَغِي عَلَى مَا إِذَا قَذَفَ رَجُلًا فَلَمْ يُعْمَ الْحُدُّ عَلَى الْقَاضِي حَتَّى زَنَى الْمُقَذَّفُ. وَإِنْ لَمْ يُعْمَ وَيْتِنَا عَلَيْهِمَا، وَلَمْ يَلْتَمِصَنَّ لِلثَّانِي، لَمْ يَجِبْ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَلَأَنَّهُمَا حَدَّانِ مِنْ جِنْسَيْنِ تَرَادَفَا، فَلَمْ يُعْمَ أَحَدُهُمَا، فَتَدَاخَلَا، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ قَذْفَيْنِ. وَلَوْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ، فَحُدَّ لَهَا، ثُمَّ أَعَادَ قَذْفَهَا بِذَلِكَ الزَّوْنِ، لَمْ يُحْدَ لَهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي إِعَادَةِ قَذْفِ الْأَجْنَبِيِّ، لَكِنْ يُعْزَرُ لِلذَّيِّ وَالسَّبِّ، وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُ التَّعْزِيرِ بِاللَّعَانِ؛ لِأَنَّهُ تَعْزِيرُ سَبٍّ لَا تَعْزِيرُ قَذْفٍ، إِلَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تُلْزِمُ الْأَجْنَبِيَّ حَدًّا ثَانِيًا بِإِعَادَةِ الْقَذْفِ، فَإِنَّهُ يُلْزَمُهُ هَاهُنَا حَدٌّ، وَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ. وَإِنْ وَلِدَ لَهُ وَلَدٌ بَعْدَ حَدِّهِ، فَذَكَرَ أَنَّهُ مِنْ ذَلِكَ الزَّوْنِ، فَلَهُ اللَّعَانُ لِإِسْقَاطِهِ، عَلَى كِلْتَا الرَّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَاجٌ إِلَى نَفْيِهِ.

وَإِنْ قَذَفَهَا فِي الزَّوْجِيَّةِ قَذْفَيْنِ بِزَنَانَيْنِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ، وَيَكْفِيهِ لِعَانٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ يَمِيزُ، فَإِذَا كَانَ الْحَقَّانِ لِوَاحِدٍ كَفَتْهُ، يَمِيزُ وَاحِدَةً، لَكِنَّهُ يَخْتَاجُ أَنْ يَقُولَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لِمِنْ الصَّادِقِينَ فِيمَا زَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزَّوْنَانِ. وَفَارَقَ مَا إِذَا قَذَفَ زَوْجَتَيْنِ، حَيْثُ لَا يَكْفِيهِ لِعَانٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ وَجَبَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَا تَدَاخُلُ، كَسَائِرِ الْإِيمَانِ.

وَإِنْ أَقَامَ الْيْتِنَةَ بِالْأَوَّلِ، سَقَطَ عَنْهُ مُوجِبُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ زَالَ إِحْصَانُهَا، وَلَا لِعَانَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ نَسَبٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ. وَإِنْ أَقَامَهَا بِالثَّانِي لَمْ يَسْقُطِ الْحُدُّ الْأَوَّلُ، وَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِإِقَامَةِ الْيْتِنَةِ عَلَى الثَّانِي. وَإِنْ قَذَفَهَا فِي الزَّوْجِيَّةِ وَلَاعَنَهَا ثُمَّ قَذَفَهَا بِالزَّوْنِ الْأَوَّلِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَقَّقَهُ بِلِعَانِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْدَ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا بِهِ أَجْنَبِيٌّ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي. وَلَوْ قَذَفَهَا بِهِ أَجْنَبِيٌّ، أَوْ بِزَنَانٍ غَيْرِهِ، فَقَعْلِيهِ الْحُدُّ، فِي قَوْلِ

فَالْمُؤَالَاةِ بَيْنَ حَدَّيْنِ فِيهِ تُخْرِجُهُ عَنْ مَوْضُوعِهِ، وَالْقِصَاصُ يَجُوزُ أَنْ تَقْطَعَ الْأَطْرَافُ كُلُّهَا فِي قِصَاصٍ وَاحِدٍ، فَإِذَا جَارَ لِوَاحِدٍ، فَلَا تَنْتَهِى أَوَّلَى.

فصل

[من قذف محصناً مرات، وإن قذف محصناً مرات، فحد واحد]

وَإِنْ قَذَفَ مُحْصَنًا مَرَاتٍ، فَحُدَّ وَاحِدٌ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، سَوَاءٌ قَذَفَهُ بَرْنًا أَوْ كَرَّرَ الْقَذْفَ بِالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُمَا حَدَّانِ تَرَادَفَا سَبَبُهُمَا، فَتَدَاخَلَا، كَالزَّوْنِ مَرَارًا. وَإِنْ قَذَفَهُ مُحْدَ لَهُ، ثُمَّ قَذَفَهُ مَرَّةً أُخْرَى بِذَلِكَ الزَّوْنِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَحَقَّقَ كَذِبُهُ فِيهِ بِالْحَدِّ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إظهارِ كَذِبِهِ فِيهِ ثَانِيًا، وَلَمَّا جَلَدَ عُمَرُ أَبَا بَكْرَةَ حِينَ شَهِدَ عَلَى الْمُخَيَّرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، أَعَادَ قَذْفَهُ، فَهَمَّ عُمَرُ بِإِعَادَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: إِنْ جَلَدْتَهُ فَارْجُمُ صَاحِبَهُ. فَتَرَكَهُ. وَلَكِنَّهُ يُعْزَرُ تَعْزِيرُ السَّبِّ وَالشُّمِّ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ فِيهِ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ عَلَيْهِ الْحُدَّ ثَانِيًا؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ ثَانٍ بَعْدَ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهُ بَرْنًا ثَانٍ. وَأَمَّا إِنْ قَذَفَهُ بَرْنًا أُخْرَى، فَقَعْلِيهِ حَدٌّ أُخْرَى؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ لِمُحْصَنٍ لَمْ يُحْدَ فِيهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَعَقَّبَهُ الْحُدُّ كَالْأَوَّلِ، وَلَئِنْ سَبَّبَ الْحُدَّ وَجَدَ بَعْدَ إِقَامَتِهِ، فَأُعِيدَ عَلَيْهِ، كَالزَّوْنِ وَالسَّرْقَةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، لَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ لِصَاحِبِهِ مَرَّةً، فَلَا يُعَادُ عَلَيْهِ الْحُدُّ، كَمَا لَوْ قَذَفَهُ بِالزَّوْنِ الْأَوَّلِ.

وَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ يُعْزَرُ تَعْزِيرُ السَّبِّ وَالشُّمِّ. وَهَلِوِ الرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ فِيمَا إِذَا تَقَارَبَ الْقَذْفُ الثَّانِي مِنَ الْحَدِّ، فَأَمَّا إِذَا تَبَاعَدَ زَمَانُهُمَا، وَجِبَ الْحُدُّ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَدُّهُ مَرَّةً مِنْ أَجْلِهِ فَوَجِبَ إِطْلَاقُ عِرْضِهِ لَهُ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كَمَذْهَبِنَا، إِلَّا أَنَّهُمْ حَكَمُوا عَنْ الشَّافِعِيِّ، فِيمَا إِذَا أَعَادَ الْقَذْفَ بَرْنًا ثَانٍ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ، قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَجِبُ حَدٌّ وَاحِدٌ.

وَالثَّانِي: يَجِبُ حَدَّانِ. فَأَمَّا إِنْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، ثُمَّ قَذَفَهَا، فَقَعْلِيهِ الْحُدُّ لِلْقَذْفِ الْأَوَّلِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِلثَّانِي. فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَحَكِيٍّ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ الزُّهْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً قَذْفَيْنِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ حَدٍّ وَاحِدٍ. وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ إِنْ قَذَفَهَا بِالزَّوْنِ الْأَوَّلِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ حَدٍّ وَاحِدٍ، وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُهُ إِلَّا بِالْيْتِنَةِ، وَإِنْ قَذَفَهَا بَرْنًا أُخْرَى، فَهُوَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِيمَا إِذَا قَذَفَ الْأَجْنَبِيَّةَ، ثُمَّ حَدَّ لَهَا، ثُمَّ قَذَفَهَا بَرْنًا أُخْرَى، فَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ حَدَّانِ، فَطَلَبْتُ الْمَرْأَةَ بِمُوجِبِ الْقَذْفِ الْأَوَّلِ، فَأَقَامَ بِوَيْتِنَا، سَقَطَ عَنْهُ حَدُّهُ، وَلَمْ يَجِبْ فِي الثَّانِي

عامة أهل العلم، منهم ابن عباس، والزهرى، والشافعي، والنخعي، وقادة، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد، وذكر أبو عبيد عن أصحاب الرأي، أنهم قالوا: إن لم ينف بليانها ولدا، حد قاذفها، وإن نفاه، فلا حد على قاذفها؛ لأنه متفب عن زوجها بالشرع.

ولما روى ابن عباس، عن النبي ﷺ أنه قال: «من زناها، أو ولدها، فعليه الحد». ورواه أبو داود (٢٢٥٦). وهذا نص، فإنه نص على من زناها، مع أن ولدنا متفب عن الملاعن شرعا، ولأنه لم يثبت زناها، ولا زال إحصانها، فيلزم قاذفها الحد بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾، وكما لو لم ينف ولدنا. فأما إن أقام بيته، فقدفها قاذف بذلك الزنا، أو غيره، فلا حد عليه؛ لأنه قد زال إحصانها، ولأن هذا القذف لم يدخل المعرة عليها، وإنما دخلت المعرة بقيام البيته، ولكنه يعزى تعزير السب والأذى. وهكذا كل من قامت البيته بزنا، لا حد على قاذفه. وبه قال الشافعي، وأصحاب الرأي. ولكنه يعزى تعزير السب والأذى، ولا يملك الزوج إسقاطه عن نفسه باللعان؛ لما قدمناه. وإن قذفت زوجته ولا عنها، ثم قذفها بزنا آخر، فعليه الحد؛ لأنها بانث منه باللعان، وصارت أجنية، إلا أن يضيف الزنا إلى حال الزوجية، فعند ذلك إن كان ثم نسب يريد نفيه، فله الملاءة ليفيه، وإلا لزمه الحد، ولا لعان بينهما.

«مسألة» قال: (فإن التعن هو، ولم تلتعن هي، فلا حد عليها، والزوجة بخالها).

وجملة ذلك أنه إذا لاعنها، وامتنعت هي من الملاءة، فلا حد عليها. وبه قال الحسن، والأوزاعي، وأصحاب الرأي. وروى ذلك عن الحارث العكلي وعطاء الخراساني، وذهب مكحول، والشافعي، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو نوز، وأبو إسحاق الجوزجاني، وابن المنذر، إلى أن عليها الحد؛ لقول الله تعالى: ﴿وَيَذَرُهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ﴾ والعذاب الذي يذره لعانها، هو الحد المذكور في قوله سبحانه: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ ولأنه بليانها حقق زناها، فوجب عليها الحد، كما لو شهد عليها أربعة.

ولما، أنه لم يتحقق من زناها، فلا يجب عليها الحد، كما لو لم يلاعن، ودليل ذلك أن تحقق زناها لا يخلو إما أن يكون بليان الزوج، أو بكنولها، أو بهما، ولا يجوز أن يكون بليان الزوج وحده؛ لأنه لو ثبت زناها به، لما سمع لعانها، ولا وجب الحد على قاذفها، ولأنه إما يمين، وإما شهادة، وكلاهما لا يثبت له الحق على غيره، ولا يجوز أن يثبت بكنولها؛ لأن الحد لا يثبت

بالكنول، فإنه يذر بالشبهات، فلا يثبت بها؛ وذلك لأن الكنول يحتمل أن يكون لشد حفرها، أو لعقله على لسانها، أو غير ذلك، فلا يجوز إثبات الحد الذي اعتبر في بيته من العبد ضعفا ما اعتبر في سائر الحدود، واعتبر في حقه أن يصفوا صورة الفعل، وأن يصرحوا بلفظه، وغير ذلك، مبالغة في نفي الشبهات عنه، وتوسلا إلى إسقاطه، ولا يجوز أن يقضى فيه بالكنول الذي هو في نفسه شبهة، ولا يقضى به في شيء من الحدود ولا العقوبات، ولا ما عدا الأموال، مع أن الشافعي لا يرى القضاء بالكنول في شيء، فكيف يقضى به في أعظم الأمور وأبعدا ثبوتا، وأسرعها سقوطا، ولأنها لو أقرت بليانها، ثم رجعت، لم يجب عليها الحد فلان لا يجب بمجرده امتناعها من اليمين على براءتها أولى، ولا يجوز أن يقضى فيه بهما؛ لأن ما لا يقضى فيه باليمين المفردة، لا يقضى فيه باليمين مع الكنول، كسائر الحقوق، ولأن ما في كل واحد منهما من الشبهة لا يتفي بضم أحدهما إلى الآخر، فإن احتمل كنولها، لفرط حيائها وعجزها عن النطق باللعان في مجتمع الناس، لا يزول بليان الزوج، والعذاب يجوز أن يكون الجبس أو غيره، فلا يتعين في الحد، وإن احتمل أن يكون المراد، فلا يثبت الحد بالاحتمال، وقد يرجع ما ذكرناه بقول عمر رضي الله عنه، إن الحد على من زنى وقد أحسن، إذا كانت بيته، أو كان الحمل، أو الاعتراف. فذكر موجبات الحد، ولم يذكر اللعان.

واختلفت الرواية فيما يصنع بها، فروي أنها تحبس حتى تلتعن أو تقر أربعاً. قال أحمد: فإن أبت المرأة أن تلتعن بعد اللعان الرجل، أجبرتها عليه، وهبت أن أحكم عليها بالرجم؛ لأنها لو أقرت بليانها لم أرجمها إذا رجعت، فكيف إذا أبت اللعان، ولا يسقط النسب إلا بالتيانها جميعاً، لأن الفرائض قائم حتى تلتعن، والولد للفراش. قال القاضي: هذه الرواية أصح. وهذا قول من وافقنا في أنه لا حد عليها؛ وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَيَذَرُهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ فدل على أنها إذا لم تشهد لا يذرها عنها العذاب.

والرواية الثانية: يخلى سبيلها. وهو قول أبي بكر؛ لأنه لم يجب عليها الحد، فيجب تخلي سبيلها، كما لو لم تكمل البيته. فأما الزوجية، فلا تزول، والولد لا يتفي ما لم يتم اللعان بينهما، في قول عامة أهل العلم، إلا الشافعي، فإنه قضى بالفرقة ونفي الولد بمجرده لعان الرجل. وقد ذكرنا ذلك.

«مسألة» قال: (وكذلك إن أقرت دون الأربع مرات).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ، فَصَدَّقَتْهُ، وَأَقْرَتْ بِالزَّنا مَرَّةً، أَوْ مَرَّتَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبُتُّ إِلَّا بِإِقْرَارِ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ، عَلَى مَا يُذَكَّرُ فِي الْحُدُودِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ تَصْدِيقُهَا لَهُ قَبْلَ لِعَانِهِ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ كَالْيَمِينِ، إِنَّمَا يُقَامُ مَعَ الْإِنْكَارِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ لِعَانِهِ، لَمْ تُلَاعِنْ هِيَ؛ لِأَنَّهُ لَا تَحْلِفُ مَعَ الْإِقْرَارِ، وَتَحْكُمُهَا حُكْمُ مَا لَوْ امْتَنَعَتْ مِنْ غَيْرِ إِقْرَارٍ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ صَدَّقَتْهُ قَبْلَ لِعَانِهِ، فَعَلَيْهَا الْحَدُّ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُلَاعِنْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ثُمَّ نَسَبَ بَيْنَهُ، فَيُلَاعِنْ وَحْدَهُ، وَيَتَّبِعِي النَّسَبَ بِمَجْرُودٍ لِعَانِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ لِعَانِهِ، فَقَدْ انْتَفَى النَّسَبُ، وَلَزِمَهَا الْحَدُّ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ النَّسَبَ يَتَّبِعِي بِمَجْرُودٍ لِعَانِهِ، وَتَقَعُ الْفُرْقَةُ، وَتَجِبُ الْحَدُّ، فَإِنَّ الْحَدَّ يَجِبُ بِإِقْرَارِ مَرَّةٍ. وَهَلِ الْأُصُولُ قَدْ مَضَى أَكْثَرُهَا. وَلَوْ أَقْرَتْ أَرْبَعًا، وَجَبَ الْحَدُّ، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ ثُمَّ نَسَبَ يُنْفَى. وَإِنْ رَجَعَتْ سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهَا، بغيرِ خِلَافٍ عِلْمَانًا. وَيَقُولُ الشَّافِعِيُّ: وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: فَإِنَّ الرَّجُوعَ عَنْ الْإِقْرَارِ بِالْحَدِّ مَقْبُولٌ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُلَاعِنْ لِلْحَدِّ، فَإِنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ لِتَصْدِيقِهَا إِثْمًا. وَإِنْ أَرَادَ لِعَانُهَا لِنَفْسِ نَسَبٍ، فَظَاهِرُ قَوْلِ الْحَرَقِيِّ، أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ لِعَانُهَا لِنَفْسِ النَّسَبِ فِيهَا كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُا لَوْ كَانَتْ غَفِيفَةً صَالِحَةً فَكَذَّبَتْهُ، مَلَكَتْ نَفْسُ وَلَدِهَا، فَإِذَا كَانَتْ فَاجِرَةً فَصَدَّقَتْهُ، فَلَا يَمْلِكُ نَفْسُ وَلَدِهَا أَوْلَى، وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ نَفْسَ الْوَلَدِ إِنَّمَا يَكُونُ بِلِعَانِهَا مَعًا، وَقَدْ تَعَذَّرَ اللَّعَانُ مِنْهُمَا، وَلَئِنْهَا لَا تُسْتَحْلَفُ عَلَى نَفْسِ مَا تَقْرُبُهُ، فَتَعَذَّرَ نَفْسُ الْوَلَدِ لِتَعَذُّرِ سَبَبِهِ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ الْقَذْفِ وَقَبْلَ اللَّعَانِ.

فصل

[من قال لامرأته: يا زانية فقالت: بك زني]

وَلَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: يَا زَانِيَةً. فَقَالَتْ: بَكَ زَنَيْتَ. فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا، وَلَا عَلَيْهِ وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: عَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا أَرَادَتْ بِذَلِكَ نَفْسَ الزَّنا عَنْ نَفْسِهَا، كَمَا يَسْتَعْمِلُ أَهْلُ الْمَرْفُوعِ فِيمَا إِذَا قَالَ قَائِلٌ: سَرَقْتَ. قَالَ: مَعَكَ سَرَقْتَ. أَيْ أَنَا لَمْ أَسْرِقْ؛ لِكُونِكَ أَنْتَ لَمْ تَسْرِقْ.

وَلَوْ أَنَّهَا صَدَّقَتْهُ فِي قَذْفِهِ إِثْمَانًا، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ قَالَتْ: صَدَقْتَ. وَلَا حَدَّ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ حَدَّ الزَّنا لَا يَبُتُّ إِلَّا بِالْإِقْرَارِ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا حَدُّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَقْلُوبْهُ، وَإِنَّمَا أَقْرَتْ عَلَى نَفْسِهَا بِزَنَانِهَا بِهِ، وَيُمْكِنُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ كَوْنِهِ زَانِيًا، بِأَنَّهُ يَظُنُّهَا زَوْجَتَهُ وَهِيَ عَالِمَةٌ

كتاب العدة

مُعْتَدَةٌ بِالْحَمَلِ، وَهِيَ كُلُّ امْرَأَةٍ حَامِلٍ مِنْ زَوْجٍ، إِذَا فَارَقَتْ زَوْجَهَا بَطْلَاقٍ أَوْ فُسْخٍ أَوْ مَوْتِهِ عَنْهَا، حُرَّةٌ كَانَتْ أَوْ أَمَةً، مُسْلِمَةً أَوْ كَافِرَةً، فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمَلِ، وَلَوْ بَعْدَ سَاعَةٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

وَالثَّانِي: مُعْتَدَةٌ بِالْقُرْءِ، وَهِيَ كُلُّ مُعْتَدَةٍ مِنْ فُرْقَةٍ فِي الْحَيَاةِ أَوْ وَطءٍ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ، إِذَا كَانَتْ ذَاتَ فَرْءٍ، فَعِدَّتُهَا الْقَرْءُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾.

وَالثَّالِثُ: مُعْتَدَةٌ بِالشُّهُورِ، وَهِيَ كُلُّ مَنْ تَعَدَّتْ بِالشَّهْرِ إِذَا لَمْ تَكُنْ ذَاتَ فَرْءٍ، لِصِغَرِ، أَوْ يَأْسٍ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبَسْنَ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْ فَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَاللَّيْنِ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾. وَأَمَّا السَّنَةُ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تَزِينُ بِاللَّهِ وَأَلْبِسُ الْآخِرَ، أَنْ تَجِدَ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا». وَقَالَ لِقَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ: اعْتَدِي فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ فِي آيٍ وَأَحَادِيثٍ كَثِيرَةٍ. وَاجْتَمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى وَجُوبِ الْعِدَّةِ فِي الْجُمْلَةِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي أَنْوَاعِهَا. وَاجْتَمَعُوا عَلَى أَنَّ الْمُطَلَّقةَ قَبْلَ الْمَيْسِ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَكَحُّمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَنْعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا» وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ لِزَوَاجِ الرَّجْمِ، وَقَدْ تَقَنَّنَاهَا هَاهُنَا. وَهَكَذَا كُلُّ فُرْقَةٍ فِي الْحَيَاةِ، كَالْفُسْخِ لِرَضَاعٍ، أَوْ غَيْبٍ، أَوْ عِتَقٍ، أَوْ لِعَانٍ، أَوْ اخْتِلَافٍ دِينٍ.

فصل

[كل فرقة بين زوجين فعدتها عدة الطلاق]

وَكُلُّ فُرْقَةٍ بَيْنَ زَوْجَيْنِ فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ، سَوَاءً كَانَتْ بِخُلْعٍ أَوْ لِعَانٍ أَوْ رَضَاعٍ، أَوْ فُسْخٍ بِغَيْبٍ، أَوْ غَسَارٍ، أَوْ عِتَاقٍ، أَوْ اخْتِلَافٍ دِينٍ، أَوْ غَيْرِهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ عِدَّةَ الْمُلَاعَنَةِ سَعَةٌ أَشْهُرٍ. وَأَبَى ذَلِكَ سَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَالُوا: عِدَّتُهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ، لِأَنَّهَا مُفَارَقَةٌ فِي الْحَيَاةِ، فَأَشْبَهَتْ الْمُطَلَّقةَ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: عِدَّةُ الْمُخْتَلَعَةِ عِدَّةُ الْمُطَلَّقةِ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَعُرْوَةُ، وَسَلِيمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ وَخِلَاسُ بْنُ عَمْرٍو، وَأَبُو عِيَّاضٍ وَمَالِكٌ، وَاللِّثِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَرَوَى عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، أَنَّ عِدَّةَ الْمُخْتَلَعَةِ خِيَصَةٌ. وَرَوَاهُ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ أَحْمَدَ لَمَّا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ امْرَأَةً قَابَتِ بَنِي قَيْسٍ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ عِدَّتَهَا خِيَصَةً. وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٤٩٨). وَعَنْ رَبِيعِ بْنِ مَعْرُوفٍ مِثْلَ ذَلِكَ، وَأَنَّ عُثْمَانَ قَضَى بِهِ. وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٤٩٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٠٥٨).

الْأَصْلُ فِي وَجُوبِ الْعِدَّةِ: الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبَسْنَ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْ فَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَاللَّيْنِ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾. وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تَزِينُ بِاللَّهِ وَأَلْبِسُ الْآخِرَ، أَنْ تَجِدَ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا». وَقَالَ لِقَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ: اعْتَدِي فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ فِي آيٍ وَأَحَادِيثٍ كَثِيرَةٍ. وَاجْتَمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى وَجُوبِ الْعِدَّةِ فِي الْجُمْلَةِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي أَنْوَاعِهَا. وَاجْتَمَعُوا عَلَى أَنَّ الْمُطَلَّقةَ قَبْلَ الْمَيْسِ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَكَحُّمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَنْعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا» وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ لِزَوَاجِ الرَّجْمِ، وَقَدْ تَقَنَّنَاهَا هَاهُنَا. وَهَكَذَا كُلُّ فُرْقَةٍ فِي الْحَيَاةِ، كَالْفُسْخِ لِرَضَاعٍ، أَوْ غَيْبٍ، أَوْ عِتَقٍ، أَوْ لِعَانٍ، أَوْ اخْتِلَافٍ دِينٍ.

فصل

[وجوب العدة على الذمية]

وَتَجِبُ الْعِدَّةُ عَلَى الذَّمَّةِ مِنَ الذَّمِّيِّ وَالْمُسْلِمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ دِينِهِمْ، لَمْ تَلْزَمْهَا؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُخَاطَبُونَ بِفُرُوعِ الدِّينِ. وَلَنَا عُمُومُ الْآيَاتِ، وَلِأَنَّهَا بَاطِنٌ بَعْدَ الدُّخُولِ، أَشَبَّهَ الْمُسْلِمَةَ. وَعِدَّتُهَا كَعِدَّةِ الْمُسْلِمَةِ، فِي قَوْلِ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالتَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عِيَّادٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَمَنْ تَبِعَهُمْ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ: تَمْتَدُّ مِنَ الْوَفَاةِ بِخِيَصَةٍ. وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّيْنِ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَةٌ مِنَ الْوَفَاةِ، أَشَبَّهَتْ الْمُسْلِمَةَ.

فصل

[أقسام المعتدات]

وَالْمُعْتَدَاتُ ثَلَاثَةٌ أَنْصَابٌ:

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾. وَلِأَنَّهَا فُرْقَةٌ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي الْحَيَاةِ، فَكَانَتْ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ،

وَقَدْ خَلَا بِهَا، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثٌ حَيْضٍ غَيْرِ الْحَيْضَةِ الَّتِي طَلَّقَهَا فِيهَا).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ عَلَى كُلِّ مَنْ خَلَا بِهَا زَوْجُهَا، وَإِنْ لَمْ يَمْسُهَا. وَلَا خِلَافَ بَيْنِ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي وَجُوبِهَا عَلَى الْمُطَلَّقةِ بَعْدَ الْمَيْسِ، فَإِنَّا إِذَا خَلَا بِهَا وَلَمْ يَمْسُهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَإِن مَذْهَبُ أَحْمَدَ وَجُوبُ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْخَلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ وَزَيْدٍ، وَابْنِ عُمَرَ. وَيَوْمَا قَالَ عُرْوَةُ، وَعَلِيٌّ بْنُ الْحُسَيْنِ، وَغَطَّاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشُّوْرِيُّ، وَالْأَوْدَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ: لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَهَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ وَهَذَا نَصٌّ، وَلِأَنَّهَا مُطَلَّقةٌ لَمْ تَمْسُ، فَاشْتَبَهَتْ مَنْ لَمْ يُخَلِّ بِهَا.

وَلَنَا إِجْتِمَاعُ الصَّحَابَةِ، وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ وَالْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ زُرَّارَةَ بْنِ أَوْفَى، قَالَ: قَضَى الْخَلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ أَنَّ مَنْ أَرْخَى سِتْرًا، أَوْ أَغْلَقَ بَابًا، فَقَدْ وَجِبَ الْمَهْرُ، وَوَجِبَتِ الْعِدَّةُ. وَرَوَاهُ الْأَثَرُمُ أَيْضًا عَنْ الْأَخْطَفِ، عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ، وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ عُمَرَ وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ. وَهَذِهِ قَضَايَا اشْتَهَرَتْ، فَلَمْ تَنْكَرْ، فَصَارَتْ إِجْمَاعًا. وَصَدَّقَتْ أَحْمَدُ مَا رَوَى فِي خِلَافِهِ ذَلِكَ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي كِتَابِ الصَّدَاقِ. وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ، وَالتَّمَكُّينِ فِيهِ يَجْزِي مَجْزَى اسْتِيفَاءِ فِي الْأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ، كَقَفْلِ الْإِجَارَةِ، وَالْآيَةِ مَخْصُوصَةً بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى مَنْ لَمْ يَخَلِّ بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرُجَدْ مِنْهَا التَّمَكُّينُ.

فصل

[هل الخلوة بالمعقود عليها مع المانع من الوطء

يوجب العدة؟]

وظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْفِيِّ، أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَخَلُوَ بِهَا مَعَ الْمَنَاعِ مِنَ الْوُطْءِ، أَوْ مَعَ عَدَمِهِ، سَوَاءً كَانَ الْمَنَاعُ حَقِيقِيًّا، كَالْجَبِّ وَالْمُعْذَةِ وَالْفَتَنِ وَالرُّنْقِ، أَوْ شَرْعِيًّا كَالصُّومِ وَالْإِحْرَامِ وَالْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ وَالظَّهَارِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ عُلِقَ هَاهُنَا عَلَى الْخُلُوةِ الَّتِي هِيَ مَطْلَبُ الْإِصَابَةِ دُونَ حَقِيقَتِهَا، وَلِهَذَا لَوْ خَلَا بِهَا فَاتَتْ بِوَلَدٍ لِمُدَّةِ الْحَمْلِ، لَحِقَتْ نَسَبُهُ، وَإِنْ لَمْ يَطَأْ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الصَّدَاقَ لَا يَكْمُلُ مَعَ وُجُودِ الْمَنَاعِ، فَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي الْعِدَّةِ. وَرَوَى عَنْهُ، أَنَّ صَوْمَ شَهْرِ رَمَضَانَ يَمْنَعُ كَمَا الصَّدَاقُ مَعَ الْخُلُوةِ، وَهَذَا يَدُلُّ

كَتَبِيرِ الْخُلْعِ، وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «قُرْءُ الْأَمَةِ حَيْضَانِ». عَامٌّ، وَحَدِيثُهُمْ يَرْوِيهِ عِكْرَمَةُ مُرْسَلًا، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: هُوَ ضَعِيفٌ مُرْسَلٌ. وَقَوْلُ عُثْمَانَ وَابْنِ عَبَّاسٍ، قَدْ خَالَفَهُ قَوْلُ عُمَرَ وَعَلِيٍّ، فَإِنَّهُمَا قَالَا: عِدَّتُهَا ثَلَاثٌ حَيْضٍ. وَقَوْلُهُمَا أَوَّلَى. وَأَمَّا ابْنُ عُمَرَ، فَقَدْ رَوَى مَالِكٌ (٢/ ٥٦٥)، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّهُ قَالَ: عِدَّةُ الْمُخْتَلَعَةِ عِدَّةُ مُطَلَّقةٍ. وَهُوَ أَصَحُّ عَنْهُ.

فصل

[الموطوءة بشبهة تعدد عدة المطلقة]

وَالْمُوطُوءَةُ بِشَبْهَةٍ تَعْتَدُ عِدَّةَ الْمُطَلَّقةِ، وَكَذَلِكَ الْمُوطُوءَةُ فِي نِكَاحِ قَامِدٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ وَطْءَ الشَّبْهَةِ فِي النِّكَاحِ الْقَامِدِ، فِي شَغْلِ الرَّجْمِ وَلَحُوقِ النَّسَبِ، كَالْوُطْءِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ، فَكَانَ مِثْلَهُ فِيمَا تَحْصُلُ بِهِ الْبَرَاءَةُ. وَإِنْ وَطِئَتْ الْمَرْوُوجَةُ بِشَبْهَةٍ، لَمْ يَجَلْ لِزَوْجِهَا وَطْؤُهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، كَمَا لَا يَنْفَضِي إِلَى اخْتِلَاطِ الْمَيَا وَاشْتِبَاهِ الْأَنْسَابِ، وَلَهُ اسْتِثْنَاءٌ مِنْهَا بِمَا دُونَ الْفَرْجِ، فِي أَحَدِ الزَّوْجَتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ حَرَمٌ وَطْؤُهَا لِمَعَارِضِ مُخْتَصٍّ بِالْفَرْجِ، فَأَيُّحِ اسْتِثْنَاءٍ مِنْهَا بِمَا دُونَهُ، كَالْحَائِضِ.

فصل

[المزني بها كالموطوءة بشبهة في العدة]

وَالْمَزْنِيُّ بِهَا، كَالْمُوطُوءَةِ بِشَبْهَةٍ فِي الْعِدَّةِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَالتَّخْفِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ لِيَحْفَظَ النَّسَبَ، وَلَا يَلْحَقُهُ نَسَبٌ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ.

وَلَنَا أَنَّهُ وَطْءٌ يَنْفَضِي شَغْلُ الرَّجْمِ، فَوَجِبَتِ الْعِدَّةُ مِنْهُ، كَوُطْءِ الشَّبْهَةِ. وَأَمَّا وَجُوبُهَا كِعِدَّةِ الْمُطَلَّقةِ، فَلِأَنَّهَا حُرَّةٌ فَوَجِبَ اسْتِيزَارُهَا بَعْدَهُ كَامِلَةً، كَالْمُوطُوءَةِ بِشَبْهَةٍ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّمَا تَجِبُ لِيَحْفَظَ النَّسَبَ. لَا يَصِحُّ، فَإِنَّهَا لَوْ اخْتَصَّتْ بِذَلِكَ، لَمَا وَجِبَتْ عَلَى الْمَلَاعِنَةِ الْمَنْفِيَّةِ وَلَدُهَا، وَالْأَيَّامِ، وَالصَّغِيرَةِ، وَلَمَّا وَجِبَ اسْتِيزَارُ الْأَمَةِ الَّتِي لَا يَلْحَقُ وَلَدُهَا بِالْبَائِمِ، وَلَوْ وَجِبَتْ لِذَلِكَ، لَكَانَ اسْتِيزَارُ الْأَمَةِ عَلَى الْبَائِمِ، ثُمَّ لَوْ ثَبِتَ أَنَّهَا وَجِبَتْ لِذَلِكَ، فَالْحَاجَةُ إِلَيْهَا دَائِعَةٌ؛ فَإِنَّ الْمَزْنِيَّ بِهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ قَبْلَ الْإِعْتِدَادِ، اشْتَبَهَ وَلَدُ الزَّوْجِ بِالْوَلَدِ مِنَ الزَّوْنِ، فَلَا يَحْصُلُ حِفْظُ النَّسَبِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ -رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى-: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ

الثالثة. أحاديثها صحاح وقوية. واحتج من قال ذلك بقول الله تعالى: ﴿فَلَقُلْهُمْ لِيُذْهِبْنَ﴾. أي في عذبتهم. كقولهم تعالى: ﴿وَتَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾. أي: في يوم القيامة. وإنما أمر بالطلاق في الطهر لا في الحيض. وبذلك عليه قول النبي ﷺ في حديث ابن عمر: مره ^١ فلما اجتمعها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، فإن شاء طلق، وإن شاء أمسك، فذلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء. متفق عليه (خ: ٤٩٥٣) (م: ١٤٧١). وفي رواية ابن عمر: (فلقولهم في قبل عذبتهم). ولأنها عدة عن طلاق مجزئ مباح، فوجب أن يعتبر عقيب الطلاق، وكعدة الأيسة والصغيرة.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَنْسَنَ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّاتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾. فقللهن عند عدم الحيض إلى الاغتداد بالأشهر، فذلك ذلك على أن الأصل الحيض، كما قال تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا﴾. الآية، ولأن المتهود في لسان الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض، قال النبي ﷺ: «تَدْعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا». رواه أبو داود (٣٠٣). وقال لأطمة بنت أبي حنيس: «انظري، فإذا أتى قرؤك، فلا تصلي، وإذا مر قرؤك، فطهري، ثم صلي ما بين القرء إلى القرء». رواه النسائي (٢١١). ولم يغض في لسانه استعماله بمعنى الطهر في موضع، فوجب أن يحتمل كلامه على المتهود في لسانه. وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «طلاق الأمة طلقان، وقرؤها حيضتان». رواه أبو داود (٢١٨٩)، وغيره. فإن قالوا: هذا يزويه مظاهر بن مسلم، وهو منكرو الحديث. قلنا: قد رواه عبد الله ابن عيسى، عن عطية الغوفي، عن ابن عمر، كذلك أخرجه ابن ماجه، في «سننه» (٢٠٨٠)، وأبو بكر الخلال، في «جامعه»، وهو نص في عدة الأمة، فكذلك عدة الحرة. ولأن ظاهر قوله تعالى: ﴿يَتَرْتَضْنَ بِنَفْسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾. وجوب الترتض ثلاثة كايطة، ومن جعل القرء الأظهار، لم يوجب ثلاثة، لأنه يكفي بطهرتين وبغض الثالث، فيخالف ظاهر النص، ومن جعله الحيض، أوجب ثلاثة كايطة، فيوافق ظاهر النص، فيكون أولى من مخالفته، ولأن العدة استبراء، فكأن بالحيض، كاستبراء الأمة، وذلك لأن الاستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل، والذي يدل عليه الحيض، فوجب أن يكون الاستبراء به. فإن قيل: لا نسلم أن استبراء الأمة بالحيضة، وإنما هو بالطهر الذي قبل الحيضة. كذلك قال ابن عبد البر، وقال: قولهم: إن استبراء الأمة حيضة بإجماع. ليس كما ظنوا، بل جائز لها عتدا أن تنكح إذا دخلت في

على أنه متى كان المانع متأكدا، كالإحرام وشبهه، منع كمال الصداق، ولم تجب العدة، لأن الخلوة إنما أقيمت مقام المسيس؛ لأنها مظنة له، ومنع المانع لا تتحقق المظنة. فأما إن خلا بها، وهي صغيرة لا يمكن وطؤها، أو كان أغمى فلم يعلم بها، فلا عدة عليها، ولا يكمل صداقها؛ لأن المظنة لا تتحقق مع ظهور استيخاله المسيس.

الفصل الثاني: إن عدة المطلقة، إذا كانت حرة وهي من ذوات القروء، ثلاثة قروء. بلا خلاف بين أهل العلم؛ وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرْتَضْنَ بِنَفْسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾. والقرء في كلام العرب يقع على الحيض والطهر جميعا، فهو من الأسماء المشتركة، قال أحمد بن يحيى ثعلبي: القروء الأوقات، الواحد قرء، وقد يكون حيضا وقد يكون طهرا؛ لأن كل واحد منهما يأتي لوقت. قال الشاعر:

كربت العقر عقر بني تميم إذا هبت لقايرها الرياح
يغني لوقتها. وقال الخليل بن أحمد يقال: أقرأت المرأة: إذا دنا حيضها وأقرأت: إذا دنا طهرها، وفي الحديث عن النبي ﷺ: «دعي الصلاة أيام أقرائك». فهذا الحيض. وقال الشاعر:
مؤرثة عزاء وفي الحى رفعة لما ضاع فيها من قروء نسايك
فهذا الطهر. واختلف أهل العلم في المراد بقوله سبحانه: ﴿يَتَرْتَضْنَ بِنَفْسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾. واختلفت الرواية في ذلك عن أحمد، فروي أنها الحيض. وروي ذلك عن عمر، وعلي، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، والثوري، والأوزاعي، والغنبري، وإسحاق وأبي عبيد، وأصحاب الرأي. وروي ذلك عن أبي بكر الصديق، وعثمان بن عفان وأبي موسى، وعبد الله بن الصامت، وأبي السداء. قال القاضي: الصحيح عن أحمد، أن الأقراء الحيض. وإليه ذهب أصحابنا، ورجع عن قوله بالأظهار، فقال: في رواية النيسابوري: كنت أقول: إنه الأظهار، وأنا أدع البتة اليوم إلى أن الأقراء الحيض. وقال في رواية الأثرم: كنت أقول الأظهار، ثم وقفت لقول الأكابر. والرواية الثانية عن أحمد، أن القروء الأظهار. وهو قول زيد، وابن عمر، وعائشة، وسليمان بن يسار، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله، وأبان بن عثمان، وعمر بن عبد العزيز، والزهري ومالك، والشافعي، وأبي ثور. وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: ما أذكرت أحدا من فقهاءنا إلا وهو يقول ذلك. قال ابن عبد البر: رجح أحمد إلى أن القروء الأظهار، قال في رواية الأثرم: رأيت الأحاديث عن قال: القروء الحيض. تختلف، والأحاديث عن قال: إنه أحق بها حتى تدخل الحيضة

من طهره. أو انقضت حُرُوفُ الإيقاع، ولم يبقَ من الطهر إلا زمن الوقوع، فإنها لا تحتسب بالطهر الذي وقع فيه الطلاق؛ لأن العدة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق، وليس بعده طهر تعتد به، ولا يجوز الاعتداء بما قبله. ولا بما قاربه، ومن جعل الفترة الحيض، اعتد لها بالحيضة التي تلي الطلاق؛ لأنها حيضة كاملة، لم يقع فيها طلاق، فوجب أن تعتد بها قرأاً. وإن اختلفا، فقال الزوج: وقع الطلاق في أول الحيض. وقالت: بل في آخر الطهر. أو قال: انقضت حُرُوفُ الطلاق مع انقضاء الطهر. وقالت: بل وقد بقي منه بقية. فالقول قولها؛ لأن قولها مقبول في الحيض، وفي انقضاء العدة.

«مسألة» قال: (فإذا اغتسلت من الحيضة الثالثة، أبيحت للأزواج).

حكى أبو عبد الله بن حاتم، في هذو المسألة روايتين: إحداهما: أنها في العدة ما لم تغتسل، فيباح لزوجها ارتجاعها، ولا يحل لغيره نكاحها. قال أحمد: عمر وعلي وابن مسعود يقولون: قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة. وروي ذلك عن سعيد ابن المسيب والثوري وإسحاق. وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان وأبي موسى وعبيدة وأبي الدرداء رضي الله عنهم قال شريك له الرجعة وإن فرطت في الغسل عشرين سنة. قال أبو بكر وروي عن أبي عبد الله أنها في عديتها، ولزوجها رجعتها حتى يمضي وقت الصلاة التي طهرت في وقتها. وهذا قول الثوري وبه قال أبو حنيفة إذا انقطع الدم لدون أكثر الحيض. فإن انقطع لأكثر، انقضت العدة بانقطاعه. ووجه اختيار الغسل قول الأكابر من الصحابة، ولا مخاليف لهم في عصرهم، فيكون إجماعاً. ولأنها متنوعة من الصلاة بحكم حديث الحيض، فأثبتت الحائض.

والرواية الثانية: أن العدة تنقضي بطهرها من الحيضة الثالثة وانقطاع دمها. اختاره أبو الخطاب وهو قول سعيد بن جبيرة والأوزاعي والثافعي في القديم لأن الله تعالى قال: «يُحَرِّمُنَّ بَأْسُهُنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ». وقد كملت القُرُوء، بذليل وجوب الغسل عليها، وجوب الصلاة، وفعل الصيام، وصحبه منها، ولأنه لم يبق حكم العدة في الميراث، ووقوع الطلاق بها، واللعان، والنفقة، فكذلك فيما نحن فيه. قال القاضي: إذا شرطنا الغسل، أفاد عدمه إباحة الرجعة وتحريمها على الأزواج، فأما سائر الأحكام، فإنها تنقطع بانقطاع دمها.

الحيضة، واستيقنت أن دمها دم حيض، كذلك قال إسماعيل بن إسحاق ليحيى بن أكرم حين دخل عليه في منازعته إياه. قلنا: هذا يرده قول النبي ﷺ: «لا توطأ حائِلٌ حتى تفسح، ولا حائِلٌ حتى تستبرأ بحيضة». ولأن بالاستبراء تعرف براءة الرحم، وإنما يحصل بالحيضة، لا بالطهر الذي قبلها، ولأن العدة تتعلق بخروج خارج من الرحم، فوجب أن تتعلق بالطهر، كوضع الحمل، يحققه أن العدة مقصودها معرفة براءة المرأة من الحمل، فتارة تحصل بوضوئها، وتارة تحصل بما يافيه، وهو الحيض الذي لا يتصور وجوده معه. فأما قوله تعالى: «فَلْيَقْرَأْنَ لِعِدَّتِهِنَّ» فيحتمل أنه أراد قبل عديتهن، إذ لا يمكن حملهُ على الطلاق في العدة، ضرورة أن الطلاق سبق العدة، لكونه سببها، والسبب يتقدم على الحكم، فلا يوجد الحكم قبله، والطلاق في الطهر تطبيق قبل العدة إذا كانت الأقراء الحيض.

الفصل الثالث: أن الحيضة التي تطلق فيها، لا تحسب من عديتها. بغير خلاف بين أهل العلم؛ لأن الله تعالى أمر بثلاثة قُرُوء، فتناول ثلاثة كاملة، والتي طلق فيها لم يبق منها ما يتم به مع اثنتين ثلاثة كاملة، فلا يعتد بها. ولأن الطلاق إنما حرم في الحيض؛ لما فيه من تطويل العدة عليها، فلما احتسبت بملك الحيضة قرأاً، كان أقصر لعديتها، وأنفع لها، فلم يكن محرماً، ومن قال: القُرُوء الأظهار. احتسب لها بالطهر الذي طلقها فيه قرأاً، فلما طلقها وقد بقي من قُرُوءها لحظة، حسبها قرأاً، وهذا قول كل من قال: القُرُوء الأظهار. إلا الزهري وحده، قال: تعتد بثلاثة قُرُوء سوى الطهر الذي طلقها فيه. وحكي عن أبي عبيد، أنه إن كان جامعاً في الطهر، لم تحتسب ببقية؛ لأنه زمن حرم فيه الطلاق، فلم تحتسب به من العدة، كزمن الحيض.

ولنا أن الطلاق حرم في زمن الحيض دفعا لضرر تطويل العدة عليها، فلما لم تحتسب ببقية الطهر قرأاً، كان الطلاق في الطهر أضرباً بها، وأطول عليها، وما ذكر عن أبي عبيد لا يصح؛ لأن تحريم الطلاق في الحيض لكونها لا تحتسب ببقية، فلا يجوز أن تجعل العدة في عدم الاحتساب تحريم الطلاق، فتصير العدة مغلولاً، وإنما تحريم الطلاق في الطهر الذي أصابها فيه، لكونها مرتبة، ولكونه لا يأمن الندم بظهور حملها، فأما إن انقضت حُرُوفُ الطلاق مع انقضاء الطهر، فإن الطلاق يقع في أول الحيضة، ويكون محرماً، ولا تحتسب بتلك الحيضة من عديتها، وتحتاج أن تعتد بثلاث حيض بعدها، أو ثلاثة أظهار، على الرواية الأخرى. ولو قال لها: أنت طالق في آخر طهرك. أو في آخر جزء

فصل

[من طلق امرأته وهي طاهر]

وإن قلنا: القُرْءُ الأطهارُ، فطَلَقَهَا وهي طاهرة، انقَضَتْ عِدَّتُهَا بِرُؤْيَةِ الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، وَإِنْ طَلَقَهَا حَائِضًا، انقَضَتْ عِدَّتُهَا بِرُؤْيَةِ الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الرَّابِعَةِ. وَهَذَا قَوْلُ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ وَابْنِ عُمَرَ وَعَائِشَةَ وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَأَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ وَمَالِكٍ وَأَبِي ثَوْرٍ. وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَحَكَى عَنْهُ قَوْلُ آخَرٍ، لَا تَنْقُضِي الْعِدَّةَ حَتَّى يَمْضِيَ مِنَ الدَّمِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ؛ لِحَوَازِ أَنْ يَكُونَ الدَّمُ دَمَ فَسَادٍ، فَلَا نَحْكُمُ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ حَتَّى يَسْزُولَ الْاِحْتِمَالُ. وَحَكَى الْقَاضِي هَذَا اِحْتِمَالًا فِي مَذْهَبِنَا أَيْضًا.

وَلَمَّا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْعِدَّةَ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهَا مُخَالِفَةٌ لِلنَّصِّ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ، وَلَآئِهَ قَوْلُ مِنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، رَوَاهُ الْأَثَرُ عَنْهُمْ بِإِسْنَادِهِ، وَلَفْظُ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ «إِذَا دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَرَأَتْ مِنْهُ، وَبَرَأَتْ مِنْهَا، وَلَا تَرْتُهُ وَلَا يَرْتُهَا». وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الدَّمُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ دَمَ فَسَادٍ. قُلْنَا: قَدْ حُكِمَ بِكَوْنِهِ خِيضًا فِي تَرْكِ الصَّلَاةِ وَتَحْرِيمِهَا عَلَى الزُّوَاجِ، وَسَائِرِ أَحْكَامِ الْخِيضِ، فَكَذَلِكَ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ. ثُمَّ إِنْ كَانَ التَّوَقُّفُ عَنِ الْحُكْمِ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِلْاِحْتِمَالِ، فَإِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ خِيضٌ، عَلِمْنَا أَنَّ الْعِدَّةَ قَدْ انقَضَتْ حِينَ رَأَتْ الدَّمَ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ حِضْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ. اِخْتَلَفَ الْقَائِلُونَ بِهَذَا الْقَوْلِ، فَهِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الْيَوْمُ وَاللَّيْلَةُ مِنَ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ دَمٌ تَكْمُلُ بِهِ الْعِدَّةَ، فَكَانَ مِنْهَا، كَمَا لَظِي فِي أَثْنَاءِ الْأَطْهَارِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَيْسَ مِنْهَا، إِنَّمَا يَتَبَيَّنُ بِهِ انْقِضَاؤُهَا، وَلَآئِنَّا لَوْ جَعَلْنَاهَا مِنْهَا، أَوْجَبْنَا الزِّيَادَةَ عَلَى ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ، وَلَكِنَّا نَمْنَعُهَا مِنَ النِّكَاحِ حَتَّى يَمْضِيَ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَلَوْ رَاجَعَهَا زَوْجُهَا فِيهَا، لَمْ تَصِحَّ الرُّجْعَةُ. وَهَذَا أَصَحُّ الْوُجْهَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، فَإِذَا اغْتَسَلَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: عِدَّةُ الْأَمَةِ بِالْقُرْءِ قُرْءَانٍ. مِنْهُمْ: عُمَرُ وَعَلِيٌّ وَابْنُ عُمَرَ وَسَيِّدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَعَطَاءٌ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُثْبَةَ وَالْقَاسِمُ وَسَالِمٌ وَزَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ وَالزُّهْرِيُّ وَتَقَادَةُ وَمَالِكٌ وَالشُّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ، عِدَّتُهَا عِدَّةُ الْحُرِّ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ مَضَتْ بِذَلِكَ سَنَةً. وَهُوَ قَوْلُ دَاوُدَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَتَّبْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ».

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «قُرْءُ الْأَمَةِ خِيصَانٍ». وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ، وَقَوْلُ

عُمَرُ وَعَلِيٌّ وَابْنُ عُمَرَ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ الْكَلِمَةِ. وَلَآئِهَ مَعْنَى ذُو عَدُوٍّ، يَبْنِي عَلَى التَّفَاضُلِ، فَلَا تُسَادِي فِيهِ الْأَمَةُ الْحُرَّةُ، كَمَا لَحِدَ. وَكَانَ الْقِيَاسُ يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ خِيضَةً وَنِصْفًا، كَمَا كَانَ حَدُّهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ حَدِّ الْحُرِّ، إِلَّا أَنَّ الْحَيْضَ لَا يَتَّبِعُ، فَكَمَلَتْ خِيضَتَيْنِ، وَلِهَذَا قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَوْ اسْتَطِيعَ أَنْ أَجْعَلَ الْعِدَّةَ خِيضَةً وَنِصْفًا لَفَعَلْتُ. فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَانْقِضَاءُ عِدَّتِهَا بِالْعُسْلِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى، بِانْقِطَاعِ الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ. وَعَلَى الرَّوَائِيَةِ الَّتِي تَقُولُ: إِنْ الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ، فَانْقِضَاءُ عِدَّتِهَا بِرُؤْيَةِ الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْإِسَاءِ، أَوْ مِنْ لَمْ يَحِضْنَ، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَهُ فِي كِتَابِهِ يَقُولُ: «وَاللَّاتِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّاتِي لَمْ يَحِضْنَ» فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ الْهَلَالِ، أُعْتِبَرَتْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ بِالْأَهْلِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ». وَقَالَ سُبْحَانَهُ: «إِنْ عِدَّةُ الشُّهُورِ جُنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ». وَلَمْ يَخْتَلِفِ النَّاسُ فِي أَنَّ الشُّهُورَ الْحُرُمَ مُتَبَعَةٌ بِالْأَهْلِ. وَإِنْ وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي أَثْنَاءِ شَهْرِ اعْتَدَتْ بَقِيَّتُهُ، ثُمَّ اعْتَدَتْ شَهْرَيْنِ بِالْأَهْلِ، ثُمَّ اعْتَدَتْ مِنَ الشُّهُورِ الثَّالِثِ تَمَامَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ تَحْسِبُ بَقِيَّةَ الْأَوَّلِ، وَتَعْتَدُ مِنَ الرَّابِعِ بِقَدَرِ مَا فَاتَهَا مِنَ الْأَوَّلِ، تَامًا كَانَ أَوْ نَاقِصًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مِنَ أَوَّلِ الْهَلَالِ، كَانَتْ الْعِدَّةُ بِالْأَهْلِ، فَإِذَا كَانَ مِنَ بَعْضِ الشُّهُورِ، وَجَبَ قَضَاءُ مَا فَاتَ مِنْهُ. وَخَرَجَ أَصْحَابُنَا وَجْهًا ثَانِيًا، أَنَّ جَمِيعَ الشُّهُورِ مَحْسُوبَةٌ بِالْعَدُوِّ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ بِنْتِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ إِذَا حُسِبَ الْأَوَّلُ بِالْعَدُوِّ، كَانَ ابْتِدَاءُ الثَّانِي مِنَ بَعْضِ الشُّهُورِ، فَيَجِبُ أَنْ يُحْسَبَ بِالْعَدُوِّ، وَكَذَلِكَ الثَّالِثُ.

وَلَمَّا أَنَّ الشُّهُورَ يَقَعُ عَلَى مَا بَيْنَ الْهَلَالَيْنِ وَعَلَى الثَّلَاثِينَ، وَلِذَلِكَ إِذَا عُمَ الشُّهُورُ كَمَلَتْ ثَلَاثِينَ، وَالْأَصْلُ الْهَلَالُ، فَإِذَا أَتَى غَيْبًا الْهَلَالُ، أُعْتَبِرُوا، وَإِذَا تَعَدَّرَ، رُجِعَ إِلَى الْعَدُوِّ. وَفِي هَذَا انْفِصَالٌ عَمَّا ذَكَرَ لِأَبِي حَنِيفَةَ. وَأَمَّا التَّخْرِيجُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ إِتِمَامَ الشُّهُورِ الْأَوَّلِ مِنَ الثَّانِي، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَمَامُهُ مِنَ الرَّابِعِ.

فصل

[بدء حساب العدة]

وَتَحْسَبُ الْعِدَّةَ مِنَ السَّاعَةِ الَّتِي فَارَقَهَا زَوْجُهَا فِيهَا، فَلَوْ فَارَقَهَا بِنِصْفِ اللَّيْلِ، أَوْ بِنِصْفِ النَّهَارِ، اعْتَدَتْ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ إِلَى يَلِيهِ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ: لَا تَحْسَبُ بِالسَّاعَاتِ، وَإِنَّمَا تَحْسَبُ بِأَوَّلِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، فَإِذَا طَلَّقَهَا نَهَارًا، احْتَسَبْتَ مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ الَّذِي يَلِيهِ، وَإِنْ طَلَّقَهَا لَيْلًا، احْتَسَبْتَ بِأَوَّلِ النَّهَارِ الَّذِي يَلِيهِ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ حِسَابُ السَّاعَاتِ يَشْتَقُّ فَسْقَطَ اعْتِبَارُهُ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ فَلَا تَجُوزُ الرِّبَاةُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ ذَلِيلٍ، وَحِسَابُ السَّاعَاتِ مُمَكِّنٌ، إِنَّمَا يَقِينُ، وَإِنَّمَا اسْتَظْهَرْنَا، فَلَا وَجْهَ لِلزِّيَادَةِ عَلَى مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْأَمَةُ شَهْرَانِ).

اختلفت الروايات عن أبي عبد الله في عِدَّةِ الْأَمَةِ، فَأَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ، أَنَّهَا شَهْرَانِ. رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ، وَاجْتَمَعَ فِيهِ بِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ خِيْصَتَانِ، وَلَوْ لَمْ تَجِزْ كَانَ عِدَّتُهَا شَهْرَيْنِ. رَوَاهُ الْأَثَرُ عَنْهُ بِإِسْنَادِهِ وَهَذَا قَوْلُ عطاء، والزَّهْرِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْأَشْهُرَ بَدَلُ مِنَ الْقُرُوءِ، وَعِدَّةُ ذَاتِ الْقُرُوءِ قُرْءَانِ، بَدَلُهَا شَهْرَانِ، وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ بِالشُّهُورِ عَنْ غَيْرِ الْوَفَاةِ، فَكَانَ عَدَدُهَا كَعَدَدِ الْقُرُوءِ، لَوْ كَانَتْ ذَاتُ قُرُوءٍ، كَالْحُرَّةِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ عِدَّتَهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ. نَقَلَهَا الْيَمُونِيُّ، وَالْأَثَرُ، وَاجْتَمَعَتْ أَبُو بَكْرٍ. وَهَذَا قَوْلُ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَرَوَيْ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ الْمُسَيَّبِ وَسَالِمٍ وَالشَّعْبِيِّ وَالشُّرَيْقِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَهُوَ قَوْلُ ثَانٍ لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الْأَمَةِ يَنْصُفُ عِدَّةَ الْحُرَّةِ، وَعِدَّةَ الْحُرَّةِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، فَنِصْفُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ، وَإِنَّمَا كَمَلْنَا لِذَاتِ الْخَيْضِ خِيْصَتَيْنِ، لِتَعَدِّي تَبْيِضِ الْخِيْضَةِ، فَإِذَا صِرْنَا إِلَى الشُّهُورِ، أَمَكَّنَ التَّنْصِيفَ، فَوَجَبَ النُّصْرُ إِلَى يَلِيهِ، كَمَا فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَيَصِيرُ هَذَا كَالْمَحْرَمِ، إِذَا وَجَبَ عَلَيْهِ فِي جَزَاءِ الصِّدْقِ نِصْفُ مَدٍّ، أَجْزَأَهُ إِخْرَاجُهُ، فَإِنْ أَرَادَ الصِّيَامَ مَكَانَهُ، صَامَ يَوْمًا كَامِلًا. وَلِأَنَّهَا عِدَّةٌ أَمَكَّنَ تَنْصِيفَهَا، فَكَانَتْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ، كَعِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ بِالشُّهُورِ فَكَانَتْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ كَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا.

وَالرِّوَايَةُ الثَّالِثَةُ: أَنَّ عِدَّتَهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَرَوَيْ ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ وَمُجَاهِدٍ وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالنَّخَعِيِّ وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيِّ وَزَيْبَةَ

وَمَالِكٍ، وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّالِثُ لِلشَّافِعِيِّ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾. وَلِأَنَّهُ اسْتِيزَاءٌ لِلْأَمَةِ الْيَسَةِ بِالشُّهُورِ، فَكَانَ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، كَاسْتِيزَاءِ الْأَمَةِ إِذَا مَلَكَهَا، أَوْ مَاتَ سَيِّدُهَا، وَلِأَنَّهُ اعْتِبَارُ الشُّهُورِ هَاهُنَا لِلْعِلْمِ بِزِيَادَةِ رَجْعِهَا، وَلَا يَخْصُلُ هَذَا بِدُونِ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ جَمِيعًا، لِأَنَّ الْحَمْلَ يَكُونُ نَظْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، وَعَلَقَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَصِيرُ مُضْغَةً، ثُمَّ يَنْحَرُّكَ، وَيَعْلُو بَطْنُ الْمَرْأَةِ، فَيُظْهِرُ الْحَمْلَ، وَهَذَا مَعْنَى لَا يَخْتَلِفُ بِالرَّقِّ وَالْحُرَّةِ، وَلِلَّذَلِكَ كَانَ اسْتِيزَاءُ الْأَمَةِ فِي حَقِّ سَيِّدِهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ. وَمَنْ رَدَّ هَذِهِ الرِّوَايَةَ قَالَ: هِيَ مُخَالِفَةٌ لِاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ؛ لِأَنَّهُمْ اختلفوا عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَنَتَى اختلفتِ الصَّحَابَةُ عَلَى قَوْلَيْنِ، لَمْ يَجْزُ إِحْدَاثُ قَوْلِ ثَالِثٍ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى تَخْطِئَتِهِمْ، وَخُرُوجِ الْحَقِّ عَنْ قَوْلِ جَمِيعِهِمْ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ لِغَيْرِ الْحَمْلِ، فَكَانَتْ دُونَ عِدَّةِ الْحُرَّةِ، كَذَاتِ الْقُرُوءِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا.

فصل

[من اليأس عند النساء]

وَاجْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فِي السَّنِّ الَّذِي تَصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةُ مِنَ الْإِسَاءِ، فَقَعَتْ: أَوَّلُهُ خَمْسُونَ سَنَةً؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: لَنْ تَرَى الْمَرْأَةَ فِي بَطْنِهَا وَلَدًا بَعْدَ خَمْسِينَ سَنَةً. وَعَنْهُ: إِنْ كَانَتْ مِنْ نِسَاءِ الْعَجَمِ فَخَمْسُونَ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ نِسَاءِ الْعَرَبِ فَمِئَتُونَ، لِأَنَّهَا أَقْوَى طَبِيعَةً. وَقَدْ ذَكَرَ الرَّبِيعُ بْنُ بَكَّارٍ فِي كِتَابِ «النِّسْبِ»، أَنَّ هِنْدًا بِنْتَ أَبِي عَيْثَةَ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زُعَمَةَ، وَلَدَتْ مُوسَى بْنَ عَبْدِ اللَّهِ ابْنَ حَسَنِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَلَهَا سِتُونَ سَنَةً. وَقَالَ: يُقَالُ: إِنَّهُ لَنْ تَلِدَ بَعْدَ خَمْسِينَ سَنَةً إِلَّا عَرَبِيَّةً، وَلَا تَلِدَ لِسِتِينَ إِلَّا قُرَشِيَّةً. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُعْتَبَرُ السَّنُّ الَّذِي يَتَقَرُّ أَنَّهُ إِذَا بَلَغَتْهُ لَمْ تَحْضَنْ. قَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ اثْنَانِ وَسِتُونَ سَنَةً. وَالثَّانِي: يُعْتَبَرُ السَّنُّ الَّذِي يَبْسُ فِيهِ نِسَاءٌ غَيْرَ يَتَاهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ نِسَاءَهَا كُنَّ شَبِيهًا، وَطَبْعَهَا كَطَبْعِهِمْ. وَالصَّحِيحُ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - أَنَّهُ مَتَى بَلَغَتْ الْمَرْأَةُ خَمْسِينَ سَنَةً، فَانْقَطَعَ خَيْضُهَا عَنْ عَادَتِهَا مَرَاتٍ لِغَيْرِ سَبَبٍ، فَقَدْ صَارَتْ أَيْسَةً؛ لِأَنَّ وُجُودَ الْخَيْضِ فِي حَقِّ هَذِهِ نَادِرٌ، بِذِلِيلِ قَوْلِ عَائِشَةَ وَقَوْلِ وَجُودِهِ، فَإِذَا انْقَضَى إِلَى هَذَا انْقِطَاعُهُ عَنِ الْعَادَاتِ مَرَاتٍ، حَصَلَ الْيَأْسُ مِنْ وَجُودِهِ، فَلَهَا حَيْثُ تَلِدُ أَنْ تُعْتَدَ بِالْأَشْهُرِ، وَإِنْ انْقَطَعَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَنْ ارْتَفَعَ خَيْضُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ. عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ الْخَمْسِينَ، عَلَى الْعَادَةِ الَّتِي كَانَتْ تَرَاهُ فِيهَا، فَهُوَ خَيْضٌ فِي

الصحيح؛ لأن دليل الحيض الوجود في زمن الإمكان، وهذا يمكن وجود الحيض فيه، وإن كان نادراً. وإن رآه بعد الستين، فقد يُقَرَّن أنه ليس بحيض؛ لأنه لم يوجد ذلك. قال الخرقي وإذا رآه بعد الستين، فقد يُقَرَّن أنه ليس بحيض. فعند ذلك لا تعتد به، وتعتد بالأشهر، كآلتي لا ترى دماً.

فصل

[أقل سن للحيض]

وأقل من تحيض فيه المرأة تسع سنين؛ لأن المرجع فيه إلى الوجود، وقد وجد من تحيض لتسع. وقد روي عن الشافعي أنه قال: رأيت جدة لها إحدى وعشرون سنة. فهذه إذا أسقطت من عمرها مدة الحملين في الغالب عاماً ونصفاً، وقسمت الباقي بينها وبين ابنتها، كانت كل واحدة منهما قد حلمت لدون عشر سنين. فإن رأت دماً قبل ذلك، فليس بحيض؛ لأنه لم يوجد مثلها متكرراً، والمعتبر من ذلك ما تكرّر ثلاث مرات في حال الصحة، ولم يوجد ذلك، فلا يُعتد به.

فصل

[عدة من بلغت سنًا تحيض فيه النساء في الغالب فلم تحض]

فإن بلغت سنًا تحيض فيه النساء في الغالب، فلم تحض، كخمس عشرة سنة، فعِدَّتْها ثلاثة أشهر، في ظاهر قول الخرقي، وهو قول أبي بكر وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وحضف أبو بكر الرواية المخالفة لهذا، وقال: رواها أبو طالب فخالف فيها أصحابه، وذلك ما روى أبو طالب عن أحمد أنها تعتد سنة. قال القاضي: هذو الرواية أصح؛ لأنه متى أتى عليها زمان الحيض فلم تحض، صارت مُرْتَابَةً، يجوز أن يكون بها حمل منع حيضها، فيجب أن تعتد بسنة، كآلتي ارتفع حيضها بعد وجوده.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَاللَّامِي يَسْنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ يَسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّامِي لَمْ يَحِيضْنَ﴾ وهذو من اللامي لم يحض، ولأن الإختيار بحال المعتدة، لا بحال غيرها، ولهذا لو حاضت قبل بلوغ سن تحيض لبيد النساء في الغالب، مثل أن تحيض ولها عشر سنين، اعتدت بالحيض، وفارق من ارتفع حيضها ولا تدري ما رفعه، فإنها من ذوات القروء، وهذو لم تكن منهن.

«مسألة» قال: (وإذا طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة، وهي أمة، فلم تنقض عِدَّتُها حتى أغضت، بنت على عِدَّة حرة. وإن طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة، فأغضت، اعتدت عدة أمة).

هذا قول الحسن والشعبي والضحاك وإسحاق وأصحاب الرأي. وهو أخذ أقوال الشافعي والقول الثاني، تكمل عدة أمة، سواء كانت بائناً أو رجعية. وهو قول مالك وأبي ثور؛ لأن الحرية طرأت بعد وجوب العدة عليها، فلا يُعتبر حكمها، كما لو كانت بائناً. أو كما لو طرأت بعد وجوب الاستبراء، ولأنه معنى يختلف بالرق والحرية، فكان الإختيار بحالة الوجوب، كالحذ. وقال عطاء والزهرري وقناة يئني على عدة حرة بكل حال. وهو القول الثالث للشافعي؛ لأن سبب العدة الكاملة إذا وجد في أثناء العدة، انتقلت إليها وإن كانت بائناً، كما لو اعتدت بالشهور ثم رأت الدم.

ولنا أنها إذا أغضت وهي رجعية، فقد وجدت الحرية، وهي زوجة تعتد عدة الوفاة لو مات، فوجب أن تعتد عدة الحرائر، كما لو أغضت قبل الطلاق. وإن أغضت وهي بائنة، فلم توجد الحرية في الزوجية، فلم تجب عليها عدة الحرائر، كما لو أغضت بعد مضي القرائن. ولأن الرجعية تنتقل إلى عدة الوفاة لو مات، فتنتقل إلى عدة الحرائر، والبائنة لا تنتقل إلى عدة الوفاة، فلا تنتقل إلى عدة الحرائر، كما لو انقضت عِدَّتُها. وما ذكرناه لِمَالِكٍ يَظُلُّ بما إذا مات زوج الرجعية، فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة، والفرق بين ما نحن فيه وبين ما إذا حاضت الصغيرة، أن الشهور بدل عن الحيض، فإذا وجد المبدل، زال حكم البدل، كالمقيم بعد الماء، وليس كذلك هاهنا، فإن عدة الأمة ليست يبدل، ولذلك يئني الأمة على ما مضى من عِدَّتِها اتفاقاً، وإذا حاضت الصغيرة استأنفت العدة فافترقا، وتخالف الاستبراء؛ فإن الحرية لو قارنت سبب وجوبه، لم تكمل، ألا ترى أن أم الولد إذا مات سيدها عقت لعمري، ووجب الاستبراء، كما يجب على التي لم تغتق، ولأن الاستبراء لا يختلف بالرق والحرية، بخلاف مسائلنا.

فصل

[الأمة تعتق تحت العبد فاختارت نفسها]

إذا عقت الأمة تحت العبد، فاختارت نفسها، اعتدت عدة الحرة؛ لأنها بانت من زوجها وهي حرة. وقد روى الحسن، أن النبي ﷺ، «أمر بريرة أن تعتد عدة الحرة». وإن طلقها العبد طلاقاً رجعيًا، فأعتقها سيدها، بنت على عدة الحرة. سواء فسخت، أو أقامت على النكاح؛ لأنها عقت في

فصل

[الآيسة يعود الحيض إليها في السنة]

فَإِنْ عَادَ الْحَيْضُ إِلَيْهَا فِي السَّنَةِ، وَلَوْ فِي آخِرِهَا، لَزِمَهَا الْإِنْتِقَالُ إِلَى الْقُرْوَةِ؛ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ، قَبْلَ بِهَا حُكْمُ الْبَدَلِ. وَإِنْ عَادَ بَعْدَ مُضِيِّهَا وَنِكَاحِهَا، لَمْ تَعُدْ إِلَى الْقُرْوَةِ؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ وَحُكْمُنَا بِصِحَّةِ نِكَاحِهَا، فَلَمْ يَبْطُلْ، كَمَا لَوْ اعْتَدَّتِ الصَّغِيرَةُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَتَزَوَّجَتْ، ثُمَّ حَاضَتْ. وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ السَّنَةِ، وَقَبْلَ نِكَاحِهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، لَا تَعُودُ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ انْقَضَتْ بِالشُّهُورِ، فَلَمْ تَعُدْ، كَالصَّغِيرَةِ. وَالثَّانِي، تَعُودُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْقُرْوَةِ، وَقَدْ قَدَّرَتْ عَلَى الْمُبْدِلِ قَبْلَ تَعَلُّقِ حَقِّ رُوجٍ بِهَا، فَلَزِمَهَا الْعَوْدُ، كَمَا لَوْ حَاضَتْ فِي السَّنَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، اعْتَدَّتْ بِأَحَدِ عَشَرَ شَهْرًا، بِسَعَةِ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ، وَشَهْرَانِ لِلْعِدَّةِ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُتَّبِعَةٌ عَلَى أَصْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا، أَنَّ الْحُرَّةَ تَعْتَدُ بِسَنَةٍ إِذَا ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَذَرِي مَا رَفَعَهُ. الثَّانِي، أَنَّ عِدَّةَ الْأَمَةِ الْآيِسَةِ شَهْرَانِ، فَتَرْتِصُ بِسَعَةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ مَدَّةَ الْحَمْلِ تَسَاوَى فِيهَا الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ، لِكُونِهِمَا أَمْرًا حَقِيقِيًّا، فَإِذَا يَبَسَتْ مِنَ الْحَمْلِ، اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الْآيِسَةِ شَهْرَيْنِ. وَعَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي جَعَلَتْ عِدَّتَهَا شَهْرًا وَنِصْفًا، تَكُونُ عِدَّتُهَا عَشْرَةَ أَشْهُرٍ وَنِصْفًا. وَمَنْ جَعَلَهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، فَعِدَّتُهَا سَنَةٌ كَالْحُرَّةِ سَوَاءً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ عَرَفَتْ مَا رَفَعَ الْحَيْضَ، كَانَتْ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعودَ الْحَيْضُ، فَتَعْتَدُ بِهِ، إِلَّا أَنْ تَصِيرَ مِنَ الْآيِسَاتِ، فَتَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ تَصِيرِ فِي هَذَا الْآيِسَاتِ).

أَمَّا إِذَا عَرَفَتْ أَنَّ ارْتِفَاعَ الْحَيْضِ بِعَارِضٍ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ بَقَاسٍ، أَوْ رَضَاعٍ، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ زَوَالَ الْعَارِضِ، وَعَوْدَ الدَّمِّ وَإِنْ طَالَ، إِلَّا أَنْ تَصِيرَ فِي سِنِ الْإِيَّاسِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ. فَعِنْدَ ذَلِكَ تَعْتَدُ عِدَّةَ الْآيِسَاتِ. وَقَدْ رَوَى الشَّافِعِيُّ فِي مُسْنَدِهِ (٢٩٧/١) بِإِسْنَادِهِ عَنْ حَبَّانَ بْنِ مُنْجِدٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلْقًا وَاحِدَةً، وَكَانَتْ لَهَا مِنْهُ بَيْتَةٌ تَرْضِعُهَا، فَتَبَاعَدَ حَيْضُهَا، وَمَرِضَ حَبَّانُ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّكَ إِنْ مِتَّ وَرَثَكَ. فَمَضَى إِلَى عُثْمَانَ وَعِنْدَهُ عَلِيٌّ وَزَيْدٌ بَنُ ثَابِتٍ فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ عُثْمَانُ لِعَلِيٍّ وَزَيْدٍ مَا تَرَيَانِ؟ فَقَالَا: نَرَى أَنَّهَا إِنْ مَاتَتْ وَرَثَهَا، وَإِنْ مَاتَ وَرَثَهُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْقَوَاعِدِ اللَّائِيَةِ يَنْسَبُ مِنَ الْمَحِيضِ، وَلَا مِنَ الْأَنْبَكَارِ اللَّائِيَةِ لَمْ يَلْغُغَنَّ الْمَحِيضُ. فَرَجَعَ حَبَّانُ إِلَى أَهْلِهِ، فَاتَّزَعُ الْبَنَتُ مِنْهَا، فَمَادَ إِلَيْهَا الْحَيْضُ، فَحَاضَتْ حَيْضَتَيْنِ، وَمَاتَ حَبَّانُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الثَّلَاثَةِ، فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ رَضِي

عِدَّةَ رَجْعِيَّةٍ. وَإِنْ لَمْ تَفْسَحْ، فَرَاغَتْهَا فِي عِدَّتِهَا، فَلَهَا الْخِيَارُ بَعْدَ رَجْعَتِهَا، فَإِنْ اخْتَارَتْ الْفَسْحَ قَبْلَ الْمَمِيسِ، فَهَلْ تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ، أَمْ تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. فَإِنْ قُلْنَا: تَسْتَأْنِفُ. فَإِنَّهَا تَسْتَأْنِفُ عِدَّةَ حُرَّةٍ. وَإِنْ قُلْنَا: تَبْنِي. بَنَتْ عَلَى عِدَّةٍ حُرَّةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَهَا وَهِيَ يَمِئْنَ قَدْ حَاضَتْ، فَارْتَفَعَ حَيْضُهَا، لَا تَذَرِي مَا رَفَعَهُ، اعْتَدَّتْ سَنَةً).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ، فَلَمْ تَرَ الْحَيْضَ فِي عَادَتِهَا، وَلَمْ تَلِدْ مَا رَفَعَهُ، فَإِنَّهَا تَعْتَدُ سَنَةً بِسَعَةِ أَشْهُرٍ مِنْهَا تَرْتِصُ فِيهَا لِتَعْلَمَ بَرَاءَةَ رَجْعِهَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُدَّةَ هِيَ غَالِبُ مَدَّةِ الْحَمْلِ، فَإِذَا لَمْ يَبْنِ الْحَمْلُ فِيهَا، عَلِمَ بَرَاءَةُ الرَّجْمِ ظَاهِرًا، فَتَعْتَدُ بَعْدَ ذَلِكَ عِدَّةَ الْآيِسَاتِ، ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ. هَذَا قَوْلُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ الشَّافِعِيُّ هَذَا قَضَاءُ عُمَرَ بَيْنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ، لَا يُنْكِرُهُ مِنْهُمْ مُنْكَرُ عِلْمَانِهِ. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ آخَرَ: تَرْتِصُ أَرْبَعَ سِنِينَ، أَكْثَرَ مَدَّةِ الْحَمْلِ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُدَّةَ هِيَ الَّتِي يُتَيَقَّنُ بِهَا بَرَاءَةُ رَجْعِهَا، فَوَجِبَ اعْتِبَارُهَا اخْتِيَاطًا.

وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ: تَكُونُ فِي عِدَّةٍ أَبَدًا، حَتَّى تَحِيضَ، أَوْ تَبْلُغَ مِنْ الْإِيَّاسِ، تَعْتَدُ حَيْثُ تَبْلُغُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ. وَهَذَا قَوْلُ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ وَعُطَاءٍ وَطَاوُسٍ وَالشَّعْبِيِّ وَالشَّخَمِيِّ وَالزُّهْرِيِّ وَأَبِي الزُّنَادِ وَالشُّوْرِيِّ وَأَبِي عُبَيْدٍ وَأَهْلُ الْعِرَاقِ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِدَادَ بِالْأَشْهُرِ جَمِيلٌ بَعْدَ الْإِيَّاسِ، فَلَمْ يَجُزْ قِيلَ، وَهَذِهِ لَيْسَتْ آيِسَةً، وَلِأَنَّهَا تَرْجُو عَوْدَ الدَّمِّ، فَلَمْ تَعْتَدُ بِالشُّهُورِ، كَمَا لَوْ تَبَاعَدَ حَيْضُهَا لِعَارِضٍ.

وَلَنَا الْإِجْمَاعُ الَّذِي حَكَاهُ الشَّافِعِيُّ، وَلِأَنَّ الْفَرَضَ بِالْإِعْتِدَادِ مَعْرِفَةُ بَرَاءَةِ رَجْعِهَا، وَهَذَا تَحْصُلُ بِهِ بَرَاءَةُ رَجْعِهَا، فَكَتَفِي بِهِ، وَلِهَذَا أَكْتَفِي فِي حَقِّ ذَاتِ الْقُرْوَةِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ، وَفِي حَقِّ الْآيِسَةِ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَلَوْ رُوِيَ الْيَقِينُ، لِأَعْتَبَرُ أَقْصَى مَدَّةِ الْحَمْلِ، وَلِأَنَّ عَلَيْهَا فِي تَطَوُّلِ الْعِدَّةِ ضَرَرًا، فَإِنَّهَا تَنْعَمُ مِنَ الْأَزْوَاجِ، وَتَحْبَسُ دَائِمًا، وَتَنْصَرُّ الزُّوْجَ لِيُجَابِ السَّكْنَى وَالْفَقْرَ عَلَيْهِ. وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا تَطَوَّلُوا عَلَيْهَا الشُّكَّ، كَلَامًا بِسَعَةِ أَشْهُرٍ. فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا مَضَتْ بِسَعَةِ أَشْهُرٍ، فَقَدْ عَلِمَ بَرَاءَةَ رَجْعِهَا ظَاهِرًا، فَلِمَ اعْتَبَرْتُمْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ بَعْدَ ذَلِكَ؟ قُلْنَا: الْإِعْتِدَادُ بِالْقُرُوءِ وَالْأَشْهُرِ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ عَدَمِ الْحَمْلِ، وَقَدْ تَجَبَّ الْعِدَّةُ مَعَ الْعِلْمِ بِبَرَاءَةِ الرَّجْمِ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ عَلِقَ طَلَقُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ، فَوَضَعَتْهُ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَزِمَتْهَا الْعِدَّةُ.

في عِدَّةِ الْمُسْتَحَاضَةِ لَا تَخْلُو إِذَا أَنْ يَكُونَ لَهَا حَيْضٌ مُحْكَمٌ بِهِ بَعَادَةٌ أَوْ تَمَيُّزٌ، أَوْ لَا تَكُونَ كَذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ لَهَا حَيْضٌ مُحْكَمٌ بِهِ بِذَلِكَ، فَحُكْمُهَا فِيهِ حُكْمُ غَيْرِ الْمُسْتَحَاضَةِ، إِذَا مَرَّتْ لَهَا ثَلَاثَةٌ قُرُوءَ، فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. قَالَ أَحْمَدُ الْمُسْتَحَاضَةُ تَعُدُّ أَيَّامَ أَقْرَانِهَا الَّتِي كَانَتْ تَعْرِفُ. وَإِنْ عَلِمَتْ أَنَّ لَهَا فِي كُلِّ شَهْرٍ حَيْضَةً، وَلَمْ تَعْلَمْ مَوْضِعَهَا، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةٌ أَشْهُرَ. وَإِنْ شَكَّتْ فِي شَيْءٍ، تَرَبَّصَتْ حَتَّى تَسْتَبَيِّنَ أَنَّ الْقُرُوءَ الثَّلَاثَ قَدْ انْقَضَتْ. وَإِنْ كَانَتْ مُبْتَدَأَةً لَا تَمَيُّزَ لَهَا، أَوْ نَاسِيَةً لَا تَعْرِفُ لَهَا وَقْتًا وَلَا تَمَيُّزًا، فَقَدْ أَحْمَدُ فِيهَا رِوَايَتَانِ:

أَحَدَاهُمَا: أَنَّ عِدَّتَهَا ثَلَاثَةٌ أَشْهُرَ. وَهُوَ قَوْلُ عِكْرَمَةَ وَقَتَادَةَ وَأَبِي عُبَيْدٍ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ حَمْنَةَ بِنْتَ جَحْشٍ أَنْ تَجْلِسَ فِي كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ، فَجَعَلَ لَهَا حَيْضَةً فِي كُلِّ شَهْرٍ تَرُكُ فِيهَا الصَّلَاةَ وَالصَّيَّامَ، وَتَبَيَّنَ فِيهَا سَائِرُ أَحْكَامِ الْحَيْضِ، فَجَبَّ أَنْ تَنْقُضِيَ بِهِ الْعِدَّةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِ الْحَيْضِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: تَعُدُّ سِتَّةَ بِمَثَرَةٍ مَنْ رَفَعَتْ حَيْضَتَهَا لَا تَذَرِي مَا رَفَعَهَا. قَالَ أَحْمَدُ إِذَا كَانَتْ قَدْ اخْتَلَطَتْ، وَلَمْ تَعْلَمْ إِتْبَالَ الدَّمِ وَإِدْبَارَهُ، اعْتَدَّتْ سِتَّةً لِخَبَرِ عُمَرَ؛ لِأَنَّ بِهِ يَبَيَّنُ الْحَمْلَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَإِسْحَاقَ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَتَيَّنْ لَهَا حَيْضًا، مَعَ أَنَّهُمَا مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ، فَكَانَتْ عِدَّتُهَا سِتَّةً، كَالَّتِي ارْتَفَعَ حَيْضُهَا. وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى، يُبَيَّنُ أَنْ يَقَالَ: إِنَّمَا مَتَى حَكَمْنَا بِأَنَّ حَيْضَهَا سِتَّةَ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، فَحُضِيَ لَهَا شَهْرَانِ بِالْهَلَالِ وَسَبْعَةُ أَيَّامٍ مِنْ أَوَّلِ الثَّلَاثِ، فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. وَإِنْ قُلْنَا: الْقُرُوءُ الْأَطْهَارُ. فَطَلَّقَهَا فِي آخِرِ شَهْرٍ، ثُمَّ مَرَّ لَهَا شَهْرَانِ وَهَلَّ الثَّلَاثُ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ طَلَّقَهَا وَهِيَ مِنَ اللَّيْلِ لَمْ يَحِضْ، فَلَمْ تَنْقُضْ عِدَّتَهَا بِالشُّهُورِ حَتَّى حَاضَتْ، اسْتَقْبَلَتِ الْعِدَّةَ بِثَلَاثِ حَيْضٍ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، وَبِخَمْسَتَيْنِ إِنْ كَانَتْ أَمَةً).

وَحُكْمُهُ أَنَّ الصَّغِيرَةَ الَّتِي لَمْ تَحِضْ أَوْ الْبَالِغَةَ الَّتِي لَمْ تَحِضْ إِذَا اعْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ، فَحَاضَتْ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَلَوْ بِسَاعَةٍ، لَزِمَهَا اسْتِيفَاءُ الْعِدَّةِ. فِي قَوْلِ عَائِشَةَ عِلْمَاءُ الْأَمْصَارِ، مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ وَالْحَسَنُ وَمُجَاهِدُ وَقَتَادَةُ وَالشَّغْبِيُّ وَالنَّخْعِيُّ وَالزُّهْرِيُّ وَالثَّوْرِيُّ وَمَالِكُ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ وَذَلِكَ لِأَنَّ الشُّهُورَ بَدَلٌ عَنِ الْحَيْضِ، فَإِذَا وَجَدَ الْعِدَّةَ بِطَلِّ حُكْمِ الْبَدَلِ، كَالْتِمِصِّ مَعَ الْمَاءِ. وَيَلْزِمُهَا أَنْ تَعُدَّ بِثَلَاثِ حَيْضٍ إِنْ قُلْنَا: الْقُرُوءُ الْحَيْضُ. وَإِنْ قُلْنَا: الْقُرُوءُ الْأَطْهَارُ. فَهَلْ تَعُدُّ بِمَا مَضَى مِنَ الطَّهْرِ قَبْلَ الْحَيْضِ قُرُوءًا؟ فِيهِ

اللَّهُ عَنْهُ. وَرَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانٍ، أَنَّهُ كَانَتْ عِنْدَ جَدِّهِ امْرَأَتَانِ؛ هَاشِمِيَّةٌ، وَأَنْصَارِيَّةٌ، فَطَلَّقَ الْأَنْصَارِيَّةَ وَهِيَ مُرْضِعٌ، فَمَرَّتْ بِهَا سِتَّةٌ، ثُمَّ هَلَكَ وَلَمْ تَحِضْ، فَقَالَتْ الْأَنْصَارِيَّةُ: لَمْ أَحِضْ. فَاخْتَصِمُوا إِلَى عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَضَى لَهَا بِالْمِيرَاثِ، فَلَامَتِ الْهَاشِمِيَّةَ عُثْمَانُ فَقَالَ: هَذَا عَمَلُ ابْنِ عَمَلِكٍ، هُوَ أَشَارَ عَلَيْنَا بِهَذَا. يَعْنِي عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ حَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَذَرِي مَا رَفَعَهُ، لَمْ تَنْقُضْ عِدَّتَهَا إِلَّا بَعْدَ سِتَّةٍ بَعْدَ انْقِطَاعِ الْحَيْضِ).

وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ، فِي رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ، فَارْتَفَعَ حَيْضُهَا، لَا تَذَرِي مَا رَفَعَهُ، تَجْلِسُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا لَمْ يَسْتَبَيِّنْ بِهَا حَمْلًا، تَعُدُّ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، فَذَلِكَ سِتَّةٌ. وَلَا تَعْرِفُ لَهُ مُخَالَفًا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: قَضَى بِهِ عُمَرُ بَيْنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ، وَلَمْ يُنْكَرْهُ مُنْكَرٌ. وَقَالَ الْأَثَرُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ، فَتَحِضُ حَيْضَةً، ثُمَّ يَرْتَفِعُ حَيْضُهَا. قَالَ: أَذْهَبُ إِلَى خَدِيبِ عُمَرَ إِذَا رَفَعَتْ حَيْضَتَهَا فَلَمْ تَذَرِ مِمَّا ارْتَفَعَتْ، فَإِنَّمَا تَنْتَظِرُ سِتَّةً. قِيلَ لَهُ: فَحَاضَتْ دُونَ السِتَّةِ. فَقَالَ: تَرْجِعْ إِلَى الْحَيْضَةِ، قِيلَ لَهُ: فَإِنْ ارْتَفَعَتْ حَيْضَتُهَا أَيْضًا لَا تَذَرِي مِمَّا ارْتَفَعَتْ؟ قَالَ: تَعُدُّ سِتَّةً أُخْرَى. وَهَذَا قَوْلُ كُلِّ مَنْ وَاقَفْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا لَمَّا ارْتَفَعَتْ حَيْضَتُهَا، حَصَلَتْ مُرْتَابَةٌ، فَوَجِبَ أَنْ تَسْتَلِ إِلَى الْإِعْدَادِ بِسِتَّةٍ، كَمَا لَوْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا حِينَ طَلَّقَهَا، وَوَجِبَ عَلَيْهَا سِتَّةٌ كَامِلَةٌ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ لَا تَبْنِي عَلَى عِدَّةٍ أُخْرَى، وَلِذَلِكَ لَوْ حَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ يَمُتْ، انْتَقَلَتْ إِلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ كَامِلَةٍ، وَلَوْ اعْتَدَّتِ الصَّغِيرَةُ شَهْرًا أَوْ شَهْرَيْنِ، ثُمَّ حَاضَتْ، انْتَقَلَتْ إِلَى ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ.

فصل

[المرأة يتباعد ما بين حَيْضَتَيْهَا]

فَإِنْ كَانَتْ عَادَةً الْقُرُوءِ أَنْ يَتَبَاعَدَ مَا بَيْنَ حَيْضَتَيْهَا، لَمْ تَنْقُضْ عِدَّتَهَا حَتَّى تَحِضَ ثَلَاثَ حَيْضٍ، وَإِنْ طَالَتْ؛ لِأَنَّ هَلَاكَ لَمْ يَرْتَفِعْ حَيْضُهَا، وَلَمْ تَتَأَخَّرْ عَنْ عَادَتِهَا، فَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ، بَاقِيَةٌ عَلَى عَادَتِهَا، فَأَشْبَهَتْ مَنْ لَمْ يَتَبَاعَدَ حَيْضُهَا. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا مُخَالَفًا.

فصل

[عدة المستحاضة]

وجنّهان: أخذهما، تعذّب به؛ لأنّه طهرُها انتقلت منه إلى حيض، فأشبهت الطهر بين الحيضتين.

والثاني، لا تعذّب به. وهو ظاهر كلام الشافعي لأن القرء هو الطهر بين حيضتين. وهذا لم يتقدّمه حيض، فلم يكن قرءاً. فأما إن انقضت عدتها بالشهور، ثم حاضت بعدها ولو ببلحظة، لم يلزمها استئناف العدة؛ لأنّه معنى حدث بعد انقضاء العدة، كالتي حاضت بعد انقضاء العدة برّ من طويل، ولا يمكن منع هذا الأصل؛ لأنّه لو صحّ منعه، لم يحصل لمن لم تحيض الاغتذاء بالشهور بحال.

فصل

[المعتدة تحيض حيضة أو حيضتين]

ولو حاضت حيضة أو حيضتين، ثم صارت من الأيسات، استأنفت العدة بثلاثة أشهر؛ لأن العدة لا تلقى من جنسين، وقد تعذر إتمامها بالحيض، فوجب تكويلها بالأشهر. وإن طهر بها حمل من الزوج، سقط حكم ما مضى وتبين أن ما رآه من الدم لم يكن حيضاً؛ لأن الحامل لا تحيض. ولو حاضت ثلاث حيض، ثم طهر بها حمل لأقل من ستة أشهر منذ انقضت الحيضة الثالثة، تبين أن الدم ليس بحيض؛ لأنها كانت حاملاً مع رؤية الدم، والحامل لا تحيض. ولو حاضت ثلاث حيض، ثم طهر بها حمل يمكن أن يكون حادثاً بعد قضاء العدة، بأن تأتي به ليستة أشهر منذ فرغت من عدتها، لم تلحق بالزوج، وحكمنا بصحة الاعتداء، وكان هذا الولد حادثاً. وإن أتت به لدون ذلك، تبين أن الدم ليس بحيض؛ لأنّه لا يجوز وجوده في مدّة الحمل.

فصل

[المعتدة ترى أمارات الحمل]

وإذا ارتابت المعتدة، ومعناه أن ترى أمارات الحمل من حركة أو نفخة ونحوهما وشكت هل هو حمل أم لا؟ فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تحدث بها الرؤية قبل انقضاء عدتها، فإنما تبقى في حكم الاعتداء حتى تزول الرؤية، فإن بان حملاً، انقضت عدتها بوضعه، فإن زالت وتبين أنه ليس بحمل، تبين أن عدتها انقضت بالقرء أو الشهور. فإن زوجت قبل زوال الرؤية، فالتكاح باطل؛ لأنها تزوجت وهي في حكم المعتدات في الظاهر. ويحتمل أنه

إذا تبين عدم الحمل، أنه يصح النكاح؛ لأننا تبيننا أنها تزوجت بعد انقضاء عدتها.

الثاني: أن تظهر الرؤية بعد قضاء عدتها والتزوج، فالتكاح صحيح؛ لأنّه وجد بعد قضاء العدة ظاهراً، والحمل مع الرؤية مشکوك فيه، فلا يزول به ما حكم بصحة، لكن لا يحل لزوجهما وطؤها؛ لأننا شككتنا في صحة النكاح، ولأنّه لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه روع غيره، ثم نظر؛ فإن وضعت الولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ووطنها، فنكاحه باطل؛ لأنّه نكحها وهي حامل، وإن أتت به لأكثر من ذلك، فالولد لاحق به، ونكاحه صحيح.

الحال الثالث: ظهرت الرؤية بعد قضاء العدة وقبل النكاح، ففيه وجنّهان.

أحدهما: لا يحل لها أن تزوج، وإن تزوجت فالتكاح باطل؛ لأنها تزوجت مع الشك في انقضاء العدة، فلم يصح، كما لو وجدت الرؤية في العدة، ولأننا لو صححنا النكاح، لوقع موقوفاً، ولا يجوز كون النكاح موقوفاً، ولهذا لو أسلمت وتخلقت امرأته في الشرك، لم يجوز أن يتزوج أختها؛ لأن نكاحها يكون موقوفاً على إسلام الأولى.

والثاني: يحل لها النكاح ويصح؛ لأننا حكمنا بانقضاء العدة، وحل النكاح، وسقوط النفقة والسكنى، فلا يجوز زوال ما حكم به بالشك الطاري، ولهذا لا ينقض الحاكيم ما حكم به بتغير اجتياده وزجوع الشهود.

فصل

[من طلق واحدة من نسائه لا بعينها]

وإذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها، أخرجت بالقرعة، وعليها العدة دون غيرها، وتحسب عدتها من حين طلق، لا من حين القرعة. وإن طلق واحدة بعينها وأنسيها، ففي قول أصحابنا، الحكم فيها كذلك. والصحيح أنه يحرم عليه الجميع، فإن مات فعلى الجميع الاعتداء بأقصى الأجلين، من عدة الطلاق والوفاء؛ لأن النكاح كان ثابتاً بيقين، وكل واحد واحد منهما يجوز أن تكون هي المطلقة، وأن تكون زوجة، فوجب أقصى الأجلين إن كان الطلاق بائناً، يسقط الفرض بيقين، كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عتها، لزمه أن يصلي خمس صلوات، لكن ابتداء القرء من حين طلق، وابتداء عده الوفاة من حين الموت. وهذا مذعّب الشافعي وإن طلق الجميع ثلاثاً بعد ذلك، فعليهن كلهن تكفيل عدة الطلاق من حين طلقهن. وإن طلق ثلاثاً وأنسيهن، فهو كما

لَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً. الْمُطَلَّقةُ عَلَى النِّصْفِ مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ، فَكَذَلِكَ عِدَّةُ الْوَفَاءِ.

فصل

[العشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال بآيامها]

وَالْعَشْرُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي الْعِدَّةِ هِيَ عَشْرُ لَيَالٍ بِآيَامِهَا، فَتَجِبُ عَشْرَةُ أَيَّامٍ مَعَ اللَّيَالِي. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ يَجِبُ عَشْرُ لَيَالٍ وَتِسْعَةُ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ الْعَشْرَ تُسْتَعْمَلُ فِي اللَّيَالِي دُونَ الْأَيَّامِ، وَإِنَّمَا دَخَلَتْ الْأَيَّامُ اللَّائِي فِي أَتَاءِ اللَّيَالِي تَبَعًا. قُلْنَا: الْغَرَبُ تَغْلِبُ اسْمُ الشَّيْءِ فِي الْعِدَّةِ خَاصَّةً عَلَى الْمُنْذِرِ، فَتَطْلُقُ لَفْظُ اللَّيَالِي وَتُرِيدُ اللَّيَالِي بِآيَامِهَا، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى لِرُكْرَبَا: «إِنَّكَ أَلَا تَكَلِّمُ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا». يُرِيدُ بِآيَامِهَا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ قَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: «إِنَّكَ أَلَا تَكَلِّمُ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا». يُرِيدُ بِلَيَالِيهَا. وَلَوْ نَذَرَ اغْتِكَافَ الْعَشْرِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ، لَزِمَهُ اللَّيَالِي وَالْأَيَّامُ، وَيَقُولُ الْقَائِلُ: سِرْنَا عَشْرًا، يُرِيدُ اللَّيَالِي بِآيَامِهَا. فَلَمْ يَجْزِ نَقْلُهَا عَنْ الْعِدَّةِ إِلَى الْإِبَاحَةِ بِالشُّكِّ.

فصل

[الرجعية يموت زوجها]

وَإِذَا مَاتَ زَوْجُ الرَّجْعِيَّةِ، اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةُ الْوَفَاءِ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، بِلَا خِلَافٍ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى ذَلِكَ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهَا، وَيَنَالُهَا مِيرَاثُهَا، فَاعْتَدَتْ لِلْوَفَاءِ، كَغَيْرِ الْمُطَلَّقةِ. وَإِنْ مَاتَ مُطْلَقُ الْبَائِنِ فِي عِدَّتِهَا، بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ الطَّلَاقِ، إِلَّا أَنْ يَطْلُقَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتٍ، فَإِنَّهَا تَعْتَدُ أَطْوَلَ الْأَجَلَيْنِ مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاءِ أَوْ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ. نَصَرُ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ تَبَيَّنَ عَلَى عِدَّةِ الطَّلَاقِ، لِأَنَّهُ مَاتَ وَلَيْسَتْ زَوْجَةً لَهُ، لِأَنَّهَا بَائِنٌ مِنَ النِّكَاحِ، فَلَا تَكُونُ مُنْكَوِّحَةً.

وَلَنَا أَنَّهَا وَارِثَةٌ لَهُ، فَجِبَ عَلَيْهِ عِدَّةُ الْوَفَاءِ، كَالرَّجْعِيَّةِ، وَتَلَزَمُهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ، لِمَا ذَكَرُوهُ فِي دَلِيلِهِمْ، وَإِنْ مَاتَ الْمَرِيضُ الْمُطْلَقُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْحَيْضِ، أَوْ بِالشَّهْرِ، أَوْ بِوَضْعِ الْحَمْلِ، أَوْ كَانَ طَلَاقُهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَيْسَ عَلَيْهَا عِدَّةٌ لِمَوْتِهِ، وَقَالَ الْقَاضِي: عَلَيْهِمْ عِدَّةُ الْوَفَاءِ إِذَا قُلْنَا: يَرْتَنُّ. لِأَنَّهُمْ يَرْتَنُّ بِالزَّوْجِيَّةِ، فَتَجِبُ عَلَيْهِمْ عِدَّةُ الْوَفَاءِ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ قَضَاءِ الْعِدَّةِ. وَرَوَاهُ أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الَّتِي انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي

«سَأَلَهُ» قَالَ: (وَلَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَهُوَ حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ، قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا لِتَنَامِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، وَلِتَنَامِ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ، إِنْ كَانَتْ أَمَةً).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ عِدَّةَ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ غَيْرُ ذَاتِ الْحَمْلِ مِنْ وَفَاءٍ زَوْجِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، مَدْخُولًا بِهَا، أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، سَوَاءً كَانَتْ كَبِيرَةً بَالِغَةً أَوْ صَغِيرَةً لَمْ تَبْلُغْ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ مَنكُم مِّنْ دُونِ أَزْوَاجٍ يَبْتَغِيْنَ بَأْنَفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تَجِدَ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٢١) (م: ١٤٩١).

فَإِنْ قِيلَ: أَلَا حَبَلَتْهُمُ الْآيَةُ عَلَى الْمَدْخُولِ بِهَا، كَمَا قُلْتُمْ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالْمُطَلَّقاتُ يَبْتَغِيْنَ بَأْنَفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ». قُلْنَا: إِنَّمَا خَصَصْنَا هَذِهِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ لِمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا». وَلَمْ يَرِدْ تَخْصِيصُ عِدَّةِ الْوَفَاءِ، وَلَا أَمَكْنَ قِيَاسُهَا عَلَى الْمُطَلَّقةِ فِي التَّخْصِيصِ لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ غَيْرُ، فَإِذَا مَاتَ انْتَهَى، وَالشَّيْءُ إِذَا انْتَهَى تَقَرَّرَتْ أَحْكَامُهُ، فَتَقَرَّرَ أَحْكَامُ الصِّيَامِ بِدُخُولِ اللَّيْلِ، وَأَحْكَامُ الْإِبَارَةِ بِانْقِضَائِهَا، وَالْعِدَّةُ مِنْ أَحْكَامِهِ.

الثَّانِي: أَنَّ الْمُطَلَّقةَ إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ الزَّوْجَ تَكْذِيبُهَا وَنَفْيُهُ بِاللَّمَنِ، وَهَذَا مُتَّبِعٌ فِي حَقِّ النِّسْبَةِ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ تَأْتِيَ بِوَلَدٍ قَبْلَ حَقِّ الْمَيِّتِ نَسْبُهُ، وَمَا لَهُ مِنْ نَفْيِهِ، فَاحْتَطَأَ بِإِيجَابِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا لِحِفْظِهَا عَنِ التَّصَرُّفِ وَالْمَيِّتِ فِي غَيْرِ مَنَزِلِهَا، حِفْظًا لَهَا. إِذَا بَنَتْ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ وَجُودُ الْحَيْضِ فِي عِدَّةِ الْوَفَاءِ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا، وَجِبَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ فِيهَا حَيْضَةً، وَاتِّبَاعَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ أَوَّلَى، وَلَأَنَّهُ لَوْ أُعْتَبِرَ الْحَيْضُ فِي حَقِّهَا، لَا غَيْرَ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، كَالْمُطَلَّقةِ. وَهَذَا الْخِلَافُ يَخْتَصُّ بِذَاتِ الْقُرَى، قَالًا الْآيَةَ وَالصَّغِيرَةَ، فَلَا خِلَافَ فِيهِمَا، وَأَمَّا الْأَمَةُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَعَطَاءُ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَالزُّهْرِيُّ وَقَسَادَةُ وَمَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ، إِلَّا ابْنُ سِيرِينَ فَإِنَّهُ قَالَ: مَا أَرَى عِدَّةَ الْأَمَةِ إِلَّا كَعِدَّةِ الْحُرَّةِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ مَضَتْ فِي ذَلِكَ سُنَّةٌ، فَإِنْ السُّنَّةُ أَحَقُّ أَنْ تَتَّبَعَ. وَأَخَذَ بظَاهِرِ النَّصِّ وَعُمُومِهِ. وَلَنَا، اتِّفَاقُ الصَّحَابَةِ، وَرَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ عَلَى أَنَّ عِدَّةَ الْأَمَةِ

موسى فيها روايتين. والصحيح أنها لا عدة عليها؛ لأن الله تعالى قال: «إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا». وقال: «وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ». وقال: «وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبَتْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ» فلا يجوز تخصيص هذه النصوص بالنكاح، ولأنها أجنبية تجل للأزواج، وتجل للمطلق نكاح أختها وأربع سواها، فلم تجب عليها عدة ليموت، كما لو تزوجت، وتخالفت التي ماتت في عديتها، فإنها لا تجل لغيره في هذه الحال، ولم تنقض عديتها، ولا نسلم أنها ترته، فإنها لو ورثته لأفضى إلى أن يرث الرجل ثمانين زوجات. فأما إن تزوجت إحدى هؤلاء، فلا عدة عليها، بغير خلاف نعلم، ولا ترته أيضاً. وإن كانت المطلقة البائنة لا ترث، كالأمه أو الحررة يطلقها العبد، أو الذمية يطلقها المسلم، والمختلعة أو فاعلة ما يفسخ نكاحها، لم تلزمها عدة، سواء مات زوجها في عديتها أو بعدها، على قياس قول أصحابنا، فهم عللوا نقلها إلى عدة الوفاة بإرثها وهذه ليست وارثة، فأشبهت المطلقة في الصحة، وأما المطلقة في الصحة إذا كانت بائنة، فمات زوجها، فإنها تبني على عدة الطلاق، ولا تعتد للوفاة. وهذا قول مالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وابن المنبر وقال الشوري وأبو حنيفة عليها أطول الأجلين، كما لو طلقها في مرض موت. ولنا قوله سبحانه وتعالى: «وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ» ولأنها أجنبية منه في نكاحه، وميراثه، والجل له ووقوع طلاقه، وظهاره، وتجل له أختها وأربع سواها، فلم تعتد لوفاته كما لو انقضت عديتها. وذكر القاضي في المطلقة في المرض، أنها إذا كانت حاملاً، تعتد أطول الأجلين. وليس هذا بشيء؛ لأن وضع الحمل تنقضي به كل عدة، ولا يجوز أن يجب عليها الاعتدال بغير الحمل، على ما سذكروه في المسألة التي نلبي هذه إن شاء الله تعالى.

«مسألة» قال: (ولو طلقها، أو مات عنها، وهي حامل منه، لم تنقض عديتها إلا بوضع الحمل، أمه كانت أو حره). أجمع أهل العلم في جميع الأغصان، على أن المطلقة الحامل تنقضي عديتها بوضع حملها. وكذلك كل مفارقة في الحياة وأجمعوا أيضاً على أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً، أجهلها وضع حملها، إلا ابن عباس، وزوي عن علي من وجوه منقطع، أنها تعتد بأقصى الأجلين. وقاله أبو السنايل بن بعلك، في حياة النبي ﷺ فرد عليه النبي ﷺ قوله، وقد روي عن ابن عباس أنه رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعة، وكره الحسن والشعبي أن تنكح في ذمها. ويحكى عن حماد وإسحاق أن عديتها لا تنقضي حتى تظهر. وأبي سائر أهل العلم هذا القول، وقالوا: لو وضعت بعد ساعة من وفاة زوجها، حل لها أن تزوج، ولكن لا يطؤها زوجها حتى تظهر من نفاسها وتغتسل، وذلك لقول الله تعالى: «وَأُولَاتِ الْأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» وروي عن أبي بن كعب، قال: «قلت للنبي ﷺ: «وَأُولَاتِ الْأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» للمطلقة ثلاثاً أو للمتوفى عنها؟ قال هي للمطلقة ثلاثاً، وللمتوفى عنها» وقال ابن مسعود من شاء باهله أو لا عته: إن الآية التي في سورة النساء القسري: «وَأُولَاتِ الْأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» نزلت بعد النبي في سورة البقرة: «وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً» يعني أن هذه الآية هي الأخيرة، فتقدم على ما خالفها من عموم الآية المتقدم، ويخص بها عمومها.

وروي عبد الله بن الأرقم، «أن سبيعة الأسلمية أخبرته، أنها كانت تحت سعد بن خولة، وتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل، فلم تشب أن وضعت حملها بعد وفاته، فلما تكلت من نفاسها، تجملت للخطاب، فدخل عليها أبو السنايل بن بعلك، فقال: ما لي أراك متجلمة، لعلك ترجين النكاح؟ إنك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر. قالت سبيعة: فلما قال لي ذلك، جئت علي ثيابي حين أمسيت، فأبى رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك، فأقناني، بأنني قد خللت حين وضعت حلمي، فأمرني بالتزويج إن بدا لي. متفق عليه (خ: ٣٧٧٠ م: ١٤٨٤) وقال ابن عبد البر: هذا حديث صحيح، قد جاء من وجوه شتى، كلها ثابتة، إلا ما روي عن ابن عباس وزوي عن علي من وجوه منقطع. ولأنها معتدة حامل، فتنقضي عديتها بوضع الحمل، بحقه أن العدة إنما شرعت لمعرفة براءتها من الحمل، ووضعها أدل الأشياء على البراءة منه، فوجب أن تنقضي به العدة، ولأنه لا خلاف في بقاء العدة بقاء الحمل، فوجب أن تنقضي به، كما في حق المطلقة.

فصل

[انقضاء العدة بوضع الحمل]

وإذا كان الحمل واحداً، انقضت العدة بوضعه، وانفصل جميعه، وإن ظهر بضفه، فهي في عديتها حتى يفصل باقيه؛ لأنها لا تكون واضحة لحملها ما لم يخرج كله. وإن كان الحمل اثنين

موسى فيها روايتين. والصحيح أنها لا عدة عليها؛ لأن الله تعالى قال: «إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا». وقال: «وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ». وقال: «وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبَتْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ» فلا يجوز تخصيص هذه النصوص بالنكاح، ولأنها أجنبية تجل للأزواج، وتجل للمطلق نكاح أختها وأربع سواها، فلم تجب عليها عدة ليموت، كما لو تزوجت، وتخالفت التي ماتت في عديتها، فإنها لا تجل لغيره في هذه الحال، ولم تنقض عديتها، ولا نسلم أنها ترته، فإنها لو ورثته لأفضى إلى أن يرث الرجل ثمانين زوجات. فأما إن تزوجت إحدى هؤلاء، فلا عدة عليها، بغير خلاف نعلم، ولا ترته أيضاً. وإن كانت المطلقة البائنة لا ترث، كالأمه أو الحررة يطلقها العبد، أو الذمية يطلقها المسلم، والمختلعة أو فاعلة ما يفسخ نكاحها، لم تلزمها عدة، سواء مات زوجها في عديتها أو بعدها، على قياس قول أصحابنا، فهم عللوا نقلها إلى عدة الوفاة بإرثها وهذه ليست وارثة، فأشبهت المطلقة في الصحة، وأما المطلقة في الصحة إذا كانت بائنة، فمات زوجها، فإنها تبني على عدة الطلاق، ولا تعتد للوفاة. وهذا قول مالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وابن المنبر وقال الشوري وأبو حنيفة عليها أطول الأجلين، كما لو طلقها في مرض موت. ولنا قوله سبحانه وتعالى: «وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ» ولأنها أجنبية منه في نكاحه، وميراثه، والجل له ووقوع طلاقه، وظهاره، وتجل له أختها وأربع سواها، فلم تعتد لوفاته كما لو انقضت عديتها. وذكر القاضي في المطلقة في المرض، أنها إذا كانت حاملاً، تعتد أطول الأجلين. وليس هذا بشيء؛ لأن وضع الحمل تنقضي به كل عدة، ولا يجوز أن يجب عليها الاعتدال بغير الحمل، على ما سذكروه في المسألة التي نلبي هذه إن شاء الله تعالى.

«مسألة» قال: (ولو طلقها، أو مات عنها، وهي حامل منه، لم تنقض عديتها إلا بوضع الحمل، أمه كانت أو حره).

أجمع أهل العلم في جميع الأغصان، على أن المطلقة الحامل تنقضي عديتها بوضع حملها. وكذلك كل مفارقة في الحياة وأجمعوا أيضاً على أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً، أجهلها وضع حملها، إلا ابن عباس، وزوي عن علي من وجوه منقطع، أنها تعتد بأقصى الأجلين. وقاله أبو السنايل بن بعلك، في حياة النبي ﷺ فرد عليه النبي ﷺ قوله، وقد روي عن ابن

أَدَمِي فَأَشْبَهَ الدَّمَّ وَقَدْ ذَكَرَ هَذَا قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَتَقُلُّ الْأَنْزَمُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ عِدَّتَهَا لَا تَنْقُضِي بِهِ وَلَكِنْ تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ مُشْكُوكٌ فِي كَوْنِهِ وَلَدًا، فَلَمْ يُحْكَمْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ الْمُتَقَيَّةِ بِأَمْرِ مُشْكُوكٍ فِيهِ، وَلَمْ يَجْزِ بَيِّنَةُ الْأُمِّ الْوَالِدَةِ لَهُ مَعَ الشَّكِّ فِي رِقَبَتِهَا، فَبَيَّنَتْ كَوْنَهَا أُمُّ وَلَدٍ اخْتِطَاطًا، وَلَا تَنْقُضِي الْعِدَّةَ اخْتِطَاطًا. وَتَقُلُّ حَنْبَلٌ أَنَّهَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْعِدَّةَ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: عَلَى هَذَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِأَنَّهُ خَلَقَ أَدَمِي، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَصَوَّرَ.. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِرَوَايَةٍ فِي الْعِدَّةِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهَا، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهَا.

الْحَالُ الْخَامِسُ: أَنْ تَضَعَ مُضْغَةً لَا صُورَةَ فِيهَا، وَلَمْ تَشْهَدْ الْقَوَائِلَ بِأَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ أَدَمِي، فَهَذَا لَا تَنْقُضِي بِهِ عِدَّةَ، وَلَا تَصِيرُ بِهِ أُمُّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبَيَّنْ كَوْنَهُ وَلَدًا بَيِّنَةً وَلَا مُشَاهِدَةً، فَأَشْبَهَ الْعَلَقَةَ، فَلَا تَنْقُضِي الْعِدَّةَ بِوَضْعِ مَا قَبْلَ الْمُضْغَةِ بِحَالٍ، سِوَاءَ كَانَ نُطْفَةً أَوْ عَلَقَةً، وَسِوَاءَ قِيلَ: إِنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ أَدَمِي أَوْ لَمْ يَقُلْ: نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَقَالَ: أَمَّا إِذَا كَانَ عَلَقَةً، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ، إِنَّمَا هِيَ دَمٌ، لَا تَنْقُضِي بِهِ عِدَّةَ، وَلَا تَعْتَقُ بِهِ أُمَّةً. وَلَا نَعْلَمُ مُخَالَفًا فِي هَذَا، إِلَّا الْحَسَنَ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا عَلِمَ أَنَّهَا حَمْلٌ، انْقَضَتْ بِهِ الْعِدَّةَ، وَفِيهِ الْغُرَّةُ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَعَلَيْهِ الْجُمْهُورُ. وَأَقْلُّ مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ مِنَ الْحَمْلِ، أَنْ تَضَعَهُ بَعْدَ ثَمَانِينَ يَوْمًا مُنْذُ امْتَكَنَتْ وَطْؤُهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنْ خَلَقَ أَحَدُكُمْ لِيَجْمَعَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ، فَيَكُونُ نُطْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً بِشَلِّ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً بِشَلِّ ذَلِكَ». وَلَا تَنْقُضِي الْعِدَّةَ بِمَا دُونَ الْمُضْغَةِ، فَوَجِبَ أَنْ تَكُونَ بَعْدَ الثَّمَانِينَ، فَأَمَّا مَا بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَلَيْسَ فِيهِ إِشْكَالٌ، لِأَنَّهُ مُكْتَسَبٌ فِي الْخَلْقِ الرَّابِعِ.

فصل

[أقل مدة الحمل ستة أشهر]

وَأَقْلُّ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ؛ لِمَا رَوَى الْأَنْزَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الْأَسْوَدِ، أَنَّهُ رَفِعَ إِلَى عَمْرِو بْنِ أُمِّ أُمِّهِ وَلَدَتْ لِبَيْتَةِ أَشْهُرٍ، فَهَمَّ عَمَرُ بِرَجْعِهَا، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: لَيْسَ لَكَ ذَلِكَ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ فَحَوْلَانِ وَسِتَّةُ أَشْهُرٍ ثَلَاثُونَ شَهْرًا، لَا رَجْمَ عَلَيْهَا. فَخَلَّى عَمَرُ سَبِيلَهَا، وَوَلَدَتْ مَرَّةً أُخْرَى لِذَلِكَ الْحَدِّ وَرَوَاهُ الْأَنْزَمُ أَيْضًا عَنْ عِكْرَمَةَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ ذَلِكَ. قَالَ عَاصِمُ الْأَحْوَلُ: قُلْتُ لِعِكْرَمَةَ إِنَّا بَلَّغْنَا أَنَّ عَلِيًّا قَالَ هَذَا. فَقَالَ

أَوْ أَكْثَرَ، لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتَهَا إِلَّا بِوَضْعِ الْآخِرِ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ هُوَ الْجَمِيعُ. هَذَا قَوْلُ جَمَاعَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَبَا قِلَابَةَ وَعِكْرَمَةَ، فَإِنَّهُمَا قَالَا: تَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِوَضْعِ الْأَوَّلِ، وَلَا تَزَوُّجٍ حَتَّى تَضَعَ الْآخَرَ. وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (المصنف: ١٧٦/٥) عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ عِكْرَمَةَ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا وَضَعْتَ أَحَدَهُمَا، فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. قِيلَ لَهُ: فَتَزَوُّجٌ؟ قَالَ لَا. قَالَ قَتَادَةُ حَصِمَ الْعَبْدُ.. وَهَذَا قَوْلُ شَاذٍ، يُخَالِفُ ظَاهِرَ الْكِتَابِ وَقَوْلَ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَالْمَعْنَى فَإِنَّ الْعِدَّةَ شَرَعَتْ لِمَعْرِفَةِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْحَمْلِ، فَلِذَا عَلِمَ وَجُودَ الْحَمْلِ، فَقَدْ يُثَبِّتُ وَجُودَ الْمُوجِبِ لِلْعِدَّةِ، وَانْتَهَتْ الْبَرَاءَةُ الْمُوجِبَةُ لَانْقِضَائِهَا، وَلِأَنَّهَا لَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْأَوَّلِ، لِأَيِّحَ لَهَا النِّكَاحُ، كَمَا لَوْ وَضَعْتَ الْآخَرَ. فَإِنْ وَضَعْتَ وَلَدًا، وَشَكَّكَ فِي وَجُودِ ثَانٍ، لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتَهَا حَتَّى تَزُولَ الرِّبَةُ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهَا لَمْ يَنْبَقِ مَعَهَا حَمْلٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهَا، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْحَمْلُ الَّذِي تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ، مَا يَبَيِّنُ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ خَلْقِ الْإِنْسَانِ، حُرَّةٌ كَانَتْ أَوْ أَمَةً). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا آَلَتْ بَعْدَ فُرْقَةٍ زَوْجَهَا شَيْئًا، لَمْ يَخْلُ مِنْ خَمْسَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا، أَنْ تَضَعَ مَا بَانَ فِيهِ خَلْقُ الْأَدَمِيِّ، مِنَ الرَّأْسِ وَالْيَدِ وَالرَّجُلِ، فَهَذَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ، بِإِجْلَافِ بَيِّنَتِهِمْ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ عِدَّةَ الْمَرْأَةِ تَنْقُضِي بِالسَّطْرِ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ وَلَدٌ، وَيَمْنُ نَحْفَظُ عَنْهُ ذَلِكَ: الْحَسَنَ وَابْنَ سِيرِينَ وَشُرَيْحَ وَالشَّعْبِيَّ وَالنَّخَعِيَّ وَالزُّهْرِيَّ وَالتَّوْرِيَّ وَمَالِكَ وَالشَّافِعِيَّ وَأَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ.

قَالَ الْأَنْزَمُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا نَكَسَ فِي الْخَلْقِ الرَّابِعِ؟ يَغْنِي تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ. فَقَالَ: إِذَا نَكَسَ فِي الْخَلْقِ الرَّابِعِ، فَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ، وَلَكِنْ إِذَا تَبَيَّنَ خَلْقُهُ هَذَا أَذَلَّ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا بَانَ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ خَلْقِ الْأَدَمِيِّ، عَلِمَ أَنَّهُ حَمْلٌ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

الْحَالُ الثَّانِي: آَلَتْ نُطْفَةً أَوْ دَمًا، لَا تَذَرِي هَلْ هُوَ مَا يَخْلُقُ مِنْهُ الْأَدَمِي أَوْ لَا؟ فَهَذَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ شَيْءٌ مِنَ الْأَحْكَامِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبَيَّنْ أَنَّهُ وَلَدٌ، لَا بِالْمُشَاهَدَةِ وَلَا بِالْبَيِّنَةِ.

الْحَالُ الثَّلَاثُ: آَلَتْ مُضْغَةً لَمْ تَبَيَّنْ فِيهَا الْخَلْقَةَ، فَشَهِدَتْ بِقَاتٍ مِنَ الْقَوَائِلِ، أَنَّ فِيهِ صُورَةَ حَيَّةٍ، بَانَ بِهَا أَنَّهَا خَلَقَةُ أَدَمِي، فَهَذَا فِي حُكْمِ الْحَالِ الْأَوَّلِ، لِأَنَّهُ قَدْ تَبَيَّنَ بِشَهَادَةِ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ أَنَّهُ وَلَدٌ.

الْحَالُ الرَّابِعُ: إِذَا آَلَتْ مُضْغَةً لَا صُورَةَ فِيهَا، فَشَهِدَتْ بِقَاتٍ مِنَ الْقَوَائِلِ أَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ أَدَمِي، فَاخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فَقَالَ أَبُو طَالِبٍ: أَنَّ عِدَّتَهَا لَا تَنْقُضِي بِهِ، وَلَا تَصِيرُ بِهِ أُمُّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبَيَّنْ فِيهِ خَلْقَ

فصل

[لا يلحق ولد من مات أو بانث زوجته منه بطلاق]

وَأَنَّ أُمَّتَ بِالْوَلَدِ لِأَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ مَاتَ، أَوْ بَانَتْ مِنْهُ بِطَلَاقٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا إِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً لَمْ يَلْحَقْهُ وَلَدُهَا؛ لِأَنَّهَا نَعْلَمُ أَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ بَعْدَ زَوَالِ النِّكَاحِ، وَالْيَتِيمُونَ مِنْهُ، وَكَوْنُهَا قَدْ صَارَتْ مِنْهُ أَجْنَبِيَّةً، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ الْأَجْنَبِيَّاتِ. وَمَقْهُومُ كَلَامِ الْخِرَاقِيِّ أَنَّ عِدَّتَهَا لَا تَنْقُضِي بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَفِي عَنْهُ بِغَيْرِ لِقَانٍ، فَلَمْ تَنْقُضْ عِدَّتُهَا مِنْهُ بِوَضْعِهِ، كَمَا لَوْ أَنَّتِ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ نَكَحَهَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: هَلْ تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ عِدَّتَهَا تَنْقُضِي بِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ وَلَدٌ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ بَعْدَ نِكَاحِهِ، بِأَنْ يَكُونَ قَدْ وَطِنَهَا بِشَبَهَةٍ أَوْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا، فَوَجِبَ أَنْ تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ، وَإِنْ لَمْ يَلْحَقْ بِهِ، كَالْوَلَدِ الْمَنْفِيِّ بِاللِّعَانِ، وَبِهَذَا فَارَاقَ الَّذِي أَتَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنَّهُ يَنْتَفِي عَنْهُ بَقِيَّةً. ثُمَّ نَاقَضُوا قَوْلَهُمْ، فَقَالُوا: لَوْ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا، وَأَنَّتِ بَوْلَدٍ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي، وَلَاحَظَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حِينَ بَانَتِ مِنَ الْأَوَّلِ، فَالْوَلَدُ مُتَّصِفٌ عَنْهُمَا، وَلَا تَنْقُضِي عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَهَذَا أَصَحُّ؛ فَإِنَّ أَحْتِمَالَ كَوْنِهِ مِنْهُ، لَمْ يَكْفِ فِي إِثْبَاتِ نَسَبِ الْوَلَدِ مِنْهُ، مَعَ أَنَّهُ يَنْبَغُ بِمَجْرَدِ الْإِمْكَانِ، فَلَا نَ لَا يَكْفِي فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ أَوَّلَى وَآخِرَى. وَمَا ذَكَرُوهُ مُتَّقِصٌ بِمَا سَلَّمُوهُ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الَّذِي أَتَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ أَصَابَهَا قَبْلَ نِكَاحِهَا بِشَبَهَةٍ، أَوْ بِنِكَاحٍ غَيْرِ هَذَا النِّكَاحِ الَّذِي أَتَتْ بِالْوَلَدِ فِيهِ، فَاسْتَوَاتَا.

وَأَمَّا الْمَنْفِيُّ بِاللِّعَانِ فَإِنَّا نَعْنِي الْوَلَدَ عَنِ الزَّوْجِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ، وَنَعْنِي حُكْمَهُ فِي كَوْنِهِ مِنْهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا، حَتَّى أَوْجَبْنَا الْحَدَّ عَلَى قَائِدِهَا وَقَادِفُو وَلَدِهَا، وَانْقِضَاءُ عِدَّتِهَا مِنْ الْأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهَا دُونَهُ، فَتَبَيَّنَ.

فصل

[المرأة تقر بانقضاء عدتها بالقروء ثم أنت بولد لستة أشهر فصاعداً من بعد انقضائها]

وَأَنَّ أَقْرَبَ الْمَرْأَةِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْقُرْءِ، ثُمَّ أَنَّتِ بَوْلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِداً مِنْ بَعْدِ انْقِضَائِهَا، لَمْ يَلْحَقْ نَسَبُ بِالزَّوْجِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَابْنُ سُرَيْجٍ، وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ يَلْحَقُ بِهِ، مَا لَمْ تَزَوَّجْ، أَوْ يَنْلِغَ أَرْبَعِ سِنِينَ. وَكَلَامُ الْخِرَاقِيِّ يُحْتَمَلُ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ

عِكْرَمَةٌ لَا، مَا قَالَ هَذَا إِلَّا ابْنُ عَبَّاسٍ وَذَكَرَ ابْنُ قُتَيْبَةَ، فِي «الْمَعَارِفِ» أَنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ وَلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَغَيْرِهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (لَوْ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، فَلَمْ تَنْكِحْ حَتَّى أَتَتْ بَوْلَدٍ بَعْدَ طَلَاقِهِ أَوْ مَوْتِهِ بِأَرْبَعِ سِنِينَ، لِحَقِّ الْوَلَدِ، وَانْقِضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ).

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ أَقْصَى مُدَّةِ الْحَمْلِ أَرْبَعُ سِنِينَ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ أَقْصَى مُدَّتِهِ سِتَانٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ وَهُوَ مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِمَا رَوَتْ جَمِيلَةَ بِنْتُ سَعْدٍ، عَنْ عَائِشَةَ لَا تَزِيدُ الْمَرْأَةَ عَلَى السَّنَتَيْنِ فِي الْحَمْلِ، وَلَآنَ التَّقْدِيرُ إِنَّمَا يَعْلَمُ بِتَوْفِيقٍ أَوْ اتِّفَاقٍ، وَلَا تَوْفِيقَ هَاهُنَا وَلَا اتِّفَاقٍ، إِنَّمَا هُوَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَقَدْ وَجَدَ ذَلِكَ، فَإِنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ مَرْزَاحٍ، وَهَرَمٌ بْنُ حَيَّانٍ حَمَلَتْ أُمُّ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِسِتِّينَ، وَقَالَ اللَّيْثُ أَقْصَاهُ ثَلَاثُ سِنِينَ. حَمَلَتْ مَوْلَاةً لِعُمَرَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ثَلَاثَ سِنِينَ.

وَقَالَ عُبَادُ بْنُ الْعَوَّامِ: خَمْسُ سِنِينَ. وَعَنْ الزُّهْرِيِّ قَالَ: قَدْ تَحْمِلُ الْمَرْأَةُ سِتَّ سِنِينَ وَسِتِّينَ سِنِينَ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لَيْسَ لِأَقْصَاهُ وَقْتُ يُوقَفُ عَلَيْهِ.

وَلَمَّا أَنَّ مَا لَا نَصَّ فِيهِ، يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْوُجُودِ، وَقَدْ وَجَدَ الْحَمْلُ لِأَرْبَعِ سِنِينَ، فَزَوَى الْوَلَدُ بْنُ مُسْلِمٍ قَالَ: قُلْتُ لِمَالِكِ بْنِ أَنَسٍ: حَدِيثُ جَمِيلَةَ بِنْتِ سَعْدٍ، عَنْ عَائِشَةَ: لَا تَزِيدُ الْمَرْأَةَ عَلَى السَّنَتَيْنِ فِي الْحَمْلِ. قَالَ مَالِكٌ: سُبْحَانَ اللَّهِ، مَنْ يَقُولُ هَذَا؟ هَلْ يُوَافِقُ جَارَتُنَا امْرَأَةً مُحْتَمِلَةً بِنِ عَجَلَانَ أَرْبَعِ سِنِينَ قَبْلَ أَنْ تَلِدَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ بَقِيَ مُحَمَّدُ بْنُ عَجَلَانَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِ سِنِينَ. وَقَالَ أَحْمَدُ نِسَاءُ بَنِي عَجَلَانَ يَحْمِلُونَ أَرْبَعِ سِنِينَ وَامْرَأَةٌ عَجَلَانَ حَمَلَتْ ثَلَاثَ بَطْشُونَ، كُلُّ دَفْعَةٍ أَرْبَعِ سِنِينَ. وَبَقِيَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِ سِنِينَ. وَهَكَذَا إِيزَاهِيمُ بْنُ نَجِيحٍ الْعُقَيْلِيُّ، حَكَى ذَلِكَ أَبُو الْخَطَّابِ وَإِذَا تَقَرَّرَ وَجُودُهُ، وَجَبَ أَنْ يُحْكَمَ بِهِ، وَلَا يُزَادَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَا وَجَدَ، وَلَآنَ عَمَرُ ضَرْبِ لَامْرَأَةٍ الْمَقْضُودِ أَرْبَعِ سِنِينَ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِلَّا لِأَنَّهُ غَايَةُ الْحَمْلِ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ وَعَلِيٍّ وَغَيْرِهِمَا إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا وَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ فَمَا دُونَ، مِنْ يَوْمِ مَوْتِ الزَّوْجِ أَوْ طَلَاقِهِ، وَلَمْ تَكُنْ تَزَوَّجَتْ، وَلَا وَطِنَتْ، وَلَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالْقُرْءِ، وَلَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ، فَإِنَّ الْوَلَدَ لَاحِقٌ بِالزَّوْجِ، وَعِدَّتُهَا مُتَّقِصَةٌ بِهِ.

وَتَقْضِي بِهِ عِدَّةَ الْوَطءِ، ثُمَّ تَسْتَأْنِفُ عِدَّةَ الطَّلَاقِ، أَوْ عِدَّةَ الْوَفَاةِ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهَرَ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ الْوَلَدَ يُلْحَقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْإِنْزَالُ، بِأَنَّهُ يَحْكُمُ مُوضِعَ ذِكْرِهِ بِفَرْجِهَا فَيُزَلُّ. فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ يُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ، وَتَقْضِي بِهِ الْعِدَّةَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَا يُلْحَقُ بِهِ وَلَدٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَجْرِبْ بِهِ عَادَةً، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ وَلَدُهَا، كَالصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ عَشْرَ سِنِينَ. وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي مَجْلِسِ الْحَاكِمِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ، أَوْ تَزَوَّجَ الْمَشْرُوقُ بِالْمَغْرِبَةِ ثُمَّ أَتَتْ بَوْلَدٍ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ بَعْدَ اجْتِمَاعِهِمَا بِمُدَّةِ الْحَمْلِ، فَإِنَّهُ لَا يُلْحَقُهُ نَسَبُهُ، وَلَا تَقْضِي الْعِدَّةَ بِوَضْعِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، فَلَمْ تَقْضِ عِدَّتِهَا حَتَّى تَزَوَّجْتَ مِنْ أَصْنَابِهَا، فَرُقَ بَيْنَهُمَا، وَبَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّةِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ اسْتَقْبَلْتَ الْعِدَّةَ مِنَ الثَّانِي).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمُعْتَدَةَ لَا يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَنْكِحَ فِي عِدَّتِهَا، إِنْجِمَاعًا، أَيْ عِدَّةً كَانَتْ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ﴾. وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ إِنَّمَا أُغْتَبِرَتْ لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَةِ الرَّجُلِ لِلْمَرْأَةِ بِإِلْحَاقِ الْوَطءِ إِلَى اخْتِلَاطِ الْمَاءِ، وَامْتِزَاجِ الْأَنْسَابِ. وَإِنْ تَزَوَّجْتَ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ مِنَ النِّكَاحِ لِحَقِّ الزَّوْجِ الْأَوَّلِ، فَكَانَ نِكَاحًا بَاطِلًا، كَمَا لَوْ تَزَوَّجْتَ وَهِيَ فِي نِكَاحِهِ، وَجَبَّ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَالْعِدَّةُ بِحَالِهَا، وَلَا تَنْقَطِعُ بِالْعَقْدِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ بَاطِلٌ لَا تَصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةُ فِرَاشًا، وَلَا يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِالْعَقْدِ شَيْءٌ، وَتَسْقُطُ سَكَنَاتُهَا وَتَقْتَضِي عَنْ الزَّوْجِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا نَاشِئَةٌ، وَإِنْ وَطِئَهَا، انْقَطَعَتْ الْعِدَّةُ سَوَاءً عَلِمَ التَّحْرِيمَ أَوْ جَهْلَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا تَنْقَطِعُ؛ لِأَنَّ كَوْنَهَا فِرَاشًا لِغَيْرِ مَنْ لَهَا الْعِدَّةُ لَا يَمْنَعُهَا، كَمَا لَوْ وَطِئَتْ بِشَيْئَةٍ وَهِيَ زَوْجَةٌ، فَإِنَّهَا تَعْتَدُ، وَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لِلزَّوْجِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ وَطِئَهَا عَالِمًا بِأَنَّهَا مُعْتَدَةٌ، وَأَنَّهَا تَحْرُمُ، فَهُوَ زَانٌ، فَلَا تَنْقَطِعُ الْعِدَّةُ بِوَطْئِهِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصِيرُ بِهِ فِرَاشًا، وَلَا يُلْحَقُ بِهِ نَسَبٌ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِأَنَّهَا مُعْتَدَةٌ، أَوْ بِالتَّحْرِيمِ، انْقَطَعَتْ الْعِدَّةُ بِالْوَطءِ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ بِهِ فِرَاشًا، وَالْعِدَّةُ تَرَادُ لِلِاسْتِيزَامِ، وَكَوْنُهَا فِرَاشًا يُنَافِي ذَلِكَ، فَوَجِبَ أَنْ يَقْطَعَهَا، فَأَمَّا طَرِيقَانَهُ عَلَيْهَا، فَلَا يَجُوزُ.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا وَطءٌ بِشَيْئَةٍ نِكَاحٌ، تَنْقَطِعُ بِهِ الْعِدَّةُ، كَمَا لَوْ جَهِلَ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا لَا تَصِيرُ بِهِ فِرَاشًا. قُلْنَا: لَكِنَّهُ لَا يُلْحَقُ نَسَبُ الْوَلَدِ الْخَادِثِ مِنْ وَطْئِهِ بِالزَّوْجِ الْأَوَّلِ، فَهُمَا شَيْئَانِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَعَلَيْهِ فِرَاقُهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، وَجِبَ التَّفَرُّقُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ فَارَقَهَا أَوْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَجِبَ عَلَيْهَا أَنْ تَحْجَلَ عِدَّةَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقَ، وَعِدَّتُهُ وَجَبَتْ عَنْ وَطْئِهِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَإِذَا اكْتَمَلَتْ عِدَّةُ الْأَوَّلِ،

أَطْلَقَ قَوْلُهُ: إِذَا أَتَتْ بَوْلَدٍ بَعْدَ طَلَاقِهِ أَوْ مَوْتِهِ بِأَرْبَعِ سِنِينَ لِحَقِّهِ الْوَلَدُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ وَلَدٌ يُمَكِّنُ كَوْنَهُ مِنْهُ، وَلَيْسَ مَعَهُ مَنْ هُوَ أَوْلَى مِنْهُ، وَلَا مَنْ يُسَاوِيهِ، فَوَجِبَ أَنْ يُلْحَقَ بِهِ، كَمَا لَوْ أَتَتْ بِهِ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ.

وَلَنَا أَنَّهَا أَتَتْ بِهِ بَعْدَ الْحُكْمِ بِقَضَاءِ عِدَّتِهَا، وَجَلَّ النِّكَاحُ لَهَا بِمُدَّةِ الْحَمْلِ، فَلَمْ يُلْحَقْ بِهِ، كَمَا لَوْ أَتَتْ بِهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِوَضْعِ حَمْلِهَا لِمُدَّةِ الْحَمْلِ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ الْإِمْكَانُ مَعَ بَقَاءِ النِّكَاحِ أَوْ ثَبَاتِهِ، وَقَدْ زَالَ ذَلِكَ. وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالشَّهْرِ، ثُمَّ أَتَتْ بَوْلَدٍ لِيُدُونَ أَرْبَعِ سِنِينَ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ تَدْعِي الْإِبْرَاسَ، تَبَيَّنَ كَلِبَتُهَا، فَإِنْ مِنْ تَحْوِيلٍ لَيْسَتْ بِآبِيسَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِنَ اللَّائِي لَمْ يَحْضُرْ، أَوْ مَتَوَفَى عَنْهَا، لِحَقِّهِ وَلَدُهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ فِي حَقِّهَا مَا يُنَافِي كَوْنَهَا حَامِلًا.

فصل

[إِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ الَّذِي لَا يُولِدُ لِمِثْلِهِ مِنْ زَوْجَتِهِ فَاتَتْ بَوْلَدٍ فَاتَتْ بَوْلَدٍ]

وَإِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ الَّذِي لَا يُولِدُ لِمِثْلِهِ عَنْ زَوْجَتِهِ، فَاتَتْ بَوْلَدٍ، لَمْ يُلْحَقْهُ نَسَبُهُ، وَلَمْ تَقْضِ الْعِدَّةَ بِوَضْعِهِ، وَتَعْتَدُ بِالشَّهْرِ وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالثَّوَالِيقِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ مَاتَ وَبِهَا حَمْلٌ ظَاهِرٌ، اغْتَدَّتْ عَنْهُ بِالْوَضْعِ، وَإِنْ ظَهَرَ الْحَمْلُ بِهَا بَعْدَ مَوْتِهِ، لَمْ تَعْتَدُ بِهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي الصَّبِيِّ مِثْلَ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ. وَذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ وَفِيهِ بَعْدُ. وَهَكَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا تَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ، وَدَخَلَ بِهَا، وَأَتَتْ بَوْلَدٍ لِيُدُونَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ مِنْ حَيْثُ عَقِدَ النِّكَاحَ، فَإِنَّهَا لَا تَعْتَدُ بِوَضْعِهِ عِنْدَنَا، وَعِنْدَهُ تَعْتَدُ بِهِ، وَاحْتِجُّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا حَمْلٌ مَنْفِيٌّ عَنْهُ بَيِّنًا، فَلَمْ تَعْتَدُ بِوَضْعِهِ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَالْآيَةُ وَارِدَةٌ فِي الْمُطَلَّقاتِ، ثُمَّ هِيَ مَخْصُوصَةٌ بِالْفَيْسِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ عِدَّتَهَا تَقْضِي بِوَضْعِ الْحَمْلِ مِنَ الْوَطءِ الَّذِي عَلِقَتْ بِهِ مِنْهُ، سَوَاءً كَانَ هَذَا الْوَلَدُ مُلْحَقًا بِغَيْرِ الصَّغِيرِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ عَقْدِ قَاسِدٍ، أَوْ وَطءٍ شَبْهَةٍ، أَوْ كَانَ مِنْ زِنَا لَا يُلْحَقُ بِأَحَدٍ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ مِنْ كُلِّ وَطءٍ، فَإِذَا وَضَعَتْهُ اغْتَدَّتْ مِنَ الصَّبِيِّ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ؛ لِأَنَّ الْعِدَّتَيْنِ مِنْ رَجُلَيْنِ لَا يَتَدَاخِلَانِ. وَإِنْ كَانَتْ الْفَرْقَةُ فِي الْحَيَاةِ بَعْدَ الدُّخُولِ، كَزَوْجَةٍ كَبِيرٍ دَخَلَ بِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، وَأَتَتْ بَوْلَدٍ لِيُدُونَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ مِنْ تَزَوُّجِهَا، فَإِنَّهَا تَعْتَدُ بَعْدَ وَضْعِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ. وَكَذَلِكَ إِذَا طَلَّقَ الْخَصْمِيُّ الْمَجْبُوبَ امْرَأَتَهُ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، فَاتَتْ بَوْلَدٍ لَمْ يُلْحَقْهُ نَسَبُهُ، وَلَمْ تَقْضِ عِدَّتَهَا بِوَضْعِهِ،

تَحْرِيمُهَا بِالْعَقْدِ أَوْ بِالْوَطءِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ أَوْ بِهِمَا، وَجَمِيعُ ذَلِكَ لَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، بِذَلِكَ مَا لَوْ نَكَحَهَا بِلَا وَلِيِّ وَوُطِنَهَا، وَلَآئِهَ لَوْ رَزَى بِهَا، لَمْ تَحْرَمْ عَلَيْهِ عَلَى الشَّائِدِ، فَهَذَا أَوَّلِي، وَلَآئِ آيَاتِ الْإِبَاحَةِ عَامَّةٌ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ وَقَوْلُهُ: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ﴾. فَلَا يَجُوزُ تَخْصِيصُهَا بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ فِي تَحْرِيمِهَا، فَقَدْ خَالَفَهُ عَلِيٌّ فِيهِ، وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ فِي التَّحْرِيمِ إِلَى قَوْلِ عَلِيٍّ، فَإِنَّ عَلِيًّا قَالَ: إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَهِيَ خَاطِبٌ مِنَ الْخُطَّابِ. فَقَالَ عُمَرُ رَدُّوا الْجَهَالَاتِ إِلَى السُّنَّةِ. وَرَجَعَ إِلَى قَوْلِ عَلِيٍّ. وَتَقَاسَمُوا بِمَا إِذَا رَزَى بِهَا، فَإِنَّهُ قَدْ اسْتَعْجَلَ وَطَأَهَا، وَلَا تَحْرَمْ عَلَيْهِ عَلَى الشَّائِدِ. وَوَجْهٌ تَحْرِيمُهَا قَبْلَ قَضَاءِ عِدَّةِ الثَّانِي عَلَيْهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَعْرُضُوا عَقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ وَلَآئِهَ وَطءٌ يُفْسِدُ بِهِ النِّسْبَ، فَلَمْ يَجْزِ النِّكَاحُ فِي الْعِدَّةِ مِنْهُ، كَوَطءِ الْأَجْنَبِيِّ.

فصل

[كل معتدة من غير النكاح الصحيح يحرم نكاحها]

وَكُلُّ مُعْتَدَةٍ مِنْ غَيْرِ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ كَالزَّانِيَةِ، وَالْمُوطُوءَةِ بِشَبْهَةٍ، أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، فَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ تَحْرِيمَ نِكَاحِهَا عَلَى الْوَاطِئِ وَغَيْرِهِ. وَالْأَوَّلَى جُلُّ نِكَاحِهَا لِمَنْ هِيَ مُعْتَدَةٌ مِنْهُ، إِنْ كَانَ يَلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلَيْسَ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ لِحِفْظِ مَاوِهِ، وَصِيَانَةِ نَسَبِهِ، وَلَا يُصَانُ مَاوُهُ الْمُحْرَمُ عَنْ مَاوِهِ الْمُحْتَرَمِ، وَلَا يُحْفَظُ نَسَبُهُ عَنْهُ، وَلِلذَلِكَ أُبِيحَ لِلْمُخْتَلِعَةِ نِكَاحُ مَنْ خَالَعَهَا، وَمَنْ لَا يَلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلَيْسَ كَالزَّانِيَةِ، لَا يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا يُفْضِي إِلَى اِشْتِبَاهِ النِّسْبِ، فَالوَاطِئُ كَثِيرُهُ، فِي أَنَّ الْوَلَدَ لَا يَلْحَقُ نَسَبُهُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَتَتْ بَوْلًا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهَا، أَرَى الْقَافَّةَ وَالْحَقَّ بِمَنْ الْحَقُّوهُ مِنْهَا. وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ، وَاعْتَدَتْ لِلْآخِرِ).

وَجَمَلَتُهُ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ بِوَضْعِ حَمْلِهَا؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. ثُمَّ تَنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، وَهُوَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِثَلَاثَةِ شُهُورٍ مِنْ وَطءِ الثَّانِي، وَأَرْبَعٍ سِنِينَ فَمَا دُونَهَا مِنْ فِرَاقِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ يَلْحَقُ بِالْأَوَّلِ، وَتَقْتَضِي عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُ بِوَضْعِهِ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ عَنِ الثَّانِي. وَإِنْ أُمِكنَ كَوْنُهُ مِنَ الثَّانِي وَحْدَهُ دُونَ الْأَوَّلِ وَهُوَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِثَلَاثَةِ شُهُورٍ فَمَا زَادَ إِلَى أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطءِ الثَّانِي، وَلَا كَثُرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ بَانَ مِنَ الْأَوَّلِ فَهُوَ مُلْصَقٌ بِالثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ، فَتَقْتَضِي بِهِ عِدَّتُهَا مِنَ الثَّانِي، ثُمَّ تَمُّ عِدَّةُ

وَجِبَ عَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَ مِنَ الثَّانِي، وَلَا تَتَدَاخَلَ الْعِدَّتَانِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ رَجُلَيْنِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَتَدَاخَلَانِ، فَتَأْتِي بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ بَعْدَ مُفَارَقَةِ الثَّانِي، تَكُونُ عَنْ بَقِيَّةِ عِدَّةِ الْأَوَّلِ وَعِدَّةِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مَعْرِفَةَ بَرَاءَةِ الرَّجْمِ، وَهَذَا تَحْصُلُ بِهِ بَرَاءَةُ الرَّجْمِ مِنْهُمَا جَمِيعًا.

وَلَنَا مَا رَوَى مَالِكٌ (٥٣٦/٢) عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ طَلِيحَةَ كَانَتْ تَحْتَ رَمِيسِ الثَّقَفِيِّ، فَطَلَّقَهَا، وَنَكَحَهَا غَيْرَهُ فِي عِدَّتِهَا، فَصَرَّبَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَضَرَبَ رُؤُوسَهَا ضَرْبَاتٍ بِمِخْفَقَةٍ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا. ثُمَّ قَالَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ فِي عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَ رُؤُوسُهَا الْيَدِي تَزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَرَفَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدَتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ رُؤُوسِهَا الْأَوَّلِ، وَكَانَ خَاطِبًا مِنَ الْخُطَّابِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدَتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ اعْتَدَتْ مِنَ الْآخِرِ، وَلَا يَنْكِحُهَا أَبَدًا. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَضَى فِي الْتِي تَزَوَّجَ فِي عِدَّتِهَا، أَنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا، وَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ قُرْبِهَا، وَتُكْوَلُ مَا أَفْسَدَتْ مِنَ عِدَّةِ الْأَوَّلِ، وَتَعْتَدُ مِنَ الْآخِرِ وَهَذَانِ قَوْلَا سَيِّدَيْنِ مِنَ الْخُلَفَاءِ لَمْ يُعْرِفْ لُهُمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفٌ، وَلَآئِهِمَا حَقَانٌ مَقْصُودَانِ لَا دُمَيِّينَ، فَلَمْ يَتَدَاخَلَا، كَالدَّيْنَيْنِ وَالْيَمِينَيْنِ، وَلَآئِهَ حَبْسٌ يَسْتَحِقُّهُ الرِّجَالُ عَلَى النِّسَاءِ، فَلَمْ يَجْزِ أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ فِي حَبْسِ رَجُلَيْنِ كَحَبْسِ الزَّوْجَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّتَيْنِ).

يَغْنِي لِلزَّوْجِ الثَّانِي أَنْ يَزَوَّجَهَا بَعْدَ قَضَاءِ الْعِدَّتَيْنِ. فَأَمَّا الزَّوْجُ الْأَوَّلُ، فَإِنْ كَانَ طَلَّاقًا ثَلَاثًا، لَمْ تَجِلْ لَهُ بِهَذَا النِّكَاحِ وَإِنْ وَطِئَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ طَلَّاقًا دُونَ الثَّلَاثِ، فَلَهُ نِكَاحُهَا أَيْضًا بَعْدَ الْعِدَّتَيْنِ. وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، فَلَهُ رَجْعَتُهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهَا تَحْرُمُ عَلَى الزَّوْجِ الثَّانِي عَلَى التَّأْيِيدِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَقَدِيمُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ لِقَوْلِ عُمَرَ لَا يَنْكِحُهَا أَبَدًا. وَلَآئِهَ اسْتَعْجَلَ الْحَقُّ قَبْلَ وَتَبِعَهُ فُحْرُهُ فِي وَتَبِعَهُ، كَالْوَارِثِ إِذَا قَتَلَ مَوْرَثَهُ، وَلَآئِهَ يُفْسِدُ النِّسْبَ كَوَيْعِ التَّحْرِيمِ الْمُؤَيَّدِ، كَالْعَمَانِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْجَبِيدِ: لَهُ نِكَاحُهَا بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّةِ الْأَوَّلِ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ نِكَاحِهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ، وَلَآئِهَ وَطءٌ يَلْحَقُ بِهِ النِّسْبَ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ نِكَاحِهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ، كَالْوَطءِ فِي النِّكَاحِ، وَلَآئِ الْعِدَّةِ إِنَّمَا شَرَعَتْ حِفْظًا لِلنِّسْبِ، وَصِيَانَةً لِلْمَاءِ، وَالنِّسْبَ لِأَحَبِّ بِهِ هَاهُنَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ خَالَعَهَا ثُمَّ نَكَحَهَا فِي عِدَّتِهَا، وَهَذَا حَسَنٌ مُوَافِقٌ لِلنَّظَرِ.

وَلَنَا عَلَى إِتَابِهَا بَعْدَ الْعِدَّتَيْنِ، أَنَّهُ لَا يَخْلُو؛ إِذَا أَنْ يَكُونَ

عَلَى بَطْلَانِهِ، فَأَشْبَهَ بِكَاحِ ذَوَاتِ مَحَارِبِهِ.

فصل

[من خالغ زوجته أو فسخ نكاحه فله أن يتزوجها
في العدة]

وَإِذَا خَالَغَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ، أَوْ فَسَخَ نِكَاحَهُ، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا. فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالرُّمَرِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَشَدَّ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ، فَقَالَ: لَا يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، وَلَا حَيْضَتُهَا؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّ الْعِدَّةَ لِحِفْظِ نَسَبِهِ، وَصِيَانَةِ مَائِهِ، وَلَا يُصَانُ مَاؤُهُ عَنْ مَائِهِ إِذَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَإِذَا تَزَوَّجَهَا، انْقَطَعَتِ الْعِدَّةُ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَصِيرُ فِرَاشًا لَهُ بِعَقْدِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ زَوْجَتَهُ مُعْتَدَةً. فَإِنْ وَطِنَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، لَزِمَتْهَا عِدَّةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا مِنَ الْأُولَى، لِأَنَّهَا قَدْ انْقَطَعَتْ وَارْتَفَعَتْ. وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْهَى، فَهَلْ تَسْتَأْنَفُ الْعِدَّةَ، أَوْ يُبْنَى عَلَى مَا مَضَى؟ قَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا، تَسْتَأْنَفُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ طَلَّاقٌ لَا يَخْلُو مِنْ عِدَّةٍ، فَأَوْجَبَ عِدَّةً مُسْتَأْنَفَةً، كَالْأُولَى.

وَالثَّانِيَةُ، لَا يَلْزِمُهَا اسْتِئْنَافُ عِدَّةٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَمُحَمَّدٍ ابْنِ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ طَلَّاقٌ فِي نِكَاحٍ قَبْلَ الْمَيْسِ، فَلَمْ يُوجِبْ عِدَّةً، لِعُمُومِ قَوْلِهِ سَبَّحَانَهُ: «ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا».

وَذَكَرَ الْقَاضِي، فِي «كِتَابِ الرِّوَايَتَيْنِ» أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهَا اسْتِئْنَافُ الْعِدَّةِ، رَوَايَةً وَاحِدَةً، لَكِنْ يَلْزِمُهَا إِنْتِمَاءُ بَقِيَّةِ الْعِدَّةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ اسْتِئْنَافَهَا يُفْضِي إِلَى اخْتِلَاطِ الْمَيَا، لِأَنَّهُ يَتَزَوَّجُ امْرَأَةً وَيَطْوُفُهَا وَيَخْلَعُهَا، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا وَيُطَلِّقُهَا فِي الْحَالِ، وَيَتَزَوَّجُهَا الثَّانِي، فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ. فَإِنْ خَلَعَهَا حَامِلًا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا حَامِلًا، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَهِيَ حَامِلٌ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ، عَلَى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، وَلَا تَقْضِي عِدَّتُهَا قَبْلَ وَضْعِهَا بِغَيْرِ خِيَلَابٍ نَعْلَمُهُ.

وَإِنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا قَبْلَ النِّكَاحِ الثَّانِي، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا لِلطَّلَاقِ مِنَ النِّكَاحِ الثَّانِي، بِغَيْرِ خِلَافٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ نِكَاحًا بَعْدَ فُسْخِ عِدَّةِ الْأُولَى. وَإِنْ وَضَعَتْهُ بَعْدَ النِّكَاحِ الثَّانِي، وَقَبْلَ طَلَّاقِهِ، فَهَنْ قَالَ: يَلْزِمُهَا اسْتِئْنَافُ عِدَّةٍ. أَوْجَبَ عَلَيْهَا الْإِعْتِدَادَ بَعْدَ طَلَّاقِ الثَّانِي بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ. وَمَنْ قَالَ: لَا يَلْزِمُهَا اسْتِئْنَافُ عِدَّةٍ. لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهَا مَا هُنَا عِدَّةً؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ الْأُولَى انْقَضَتْ بِوَضْعِ الْحَمْلِ، إِذْ لَا يَجُوزُ

الْأُولَى. وَتَقْدُمُ عِدَّةُ الثَّانِي هَاهُنَا عَلَى عِدَّةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْحَمْلُ مِنْ إِنْسَانٍ وَالْعِدَّةُ مِنْ غَيْرِهِ. وَإِنْ أُمِكنَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، وَهُوَ أَنْ تَأْتِيَ بِوَلَدٍ لِسِتْرٍ أَشْهَرٍ فَصَاعِدًا مِنْ وَطْءِ الثَّانِي، وَلَا رَيْبَ سِوَنَ فَمَا دُونَهَا مِنْ يَبُونَتَيْهَا مِنَ الْأُولَى، أَرَى الْقَافَةَ، فَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِالْأُولَى، لَحِقَ بِهِ، كَمَا لَوْ أُمِكنَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ دُونَ الثَّانِي، وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِالثَّانِي، لَحِقَ بِهِ، وَكَانَ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ أُمِكنَ كَوْنُهُ مِنَ الثَّانِي دُونَ الْأُولَى فَإِنْ أَشْكَلَ أَمْرُهُ عَلَى الْقَافَةِ، أَوْ لَمْ تَكُنْ قَافَةً لَزِمَتْهَا أَنْ تَعْتَدَ بَعْدَ وَضْعِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ مِنَ الْأُولَى فَقَدْ أَتَتْ بِمَا عَلَيْهَا مِنْ عِدَّةِ الثَّانِي، وَإِنْ كَانَ مِنَ الثَّانِي، فَعَلَيْهَا أَنْ تَكْمُلَ عِدَّةَ الْأُولَى، لِيَسْقُطَ الْفَرَضُ بَيِّقِينَ. فَأَمَّا الْوَلَدُ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَضِيعُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ عَلَى نَسَبِهِ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ مَجْنُونًا، لَمْ يَتَسَبَّحْ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ: يَنْزَكُ حَتَّى يَبْلُغَ، فَيَتَسَبَّبُ إِلَى أَحَدِهِمَا، وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ الْقَافَةُ بِهِمَا، لَحِقَ بِهِمَا. وَمُقْتَضَى الْمَذْهَبِ أَنْ تَقْضِيَ عِدَّتُهَا بِوَلَدٍ مِنْهُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ نَسَبَهُ كَبِتَ مِنْهُمَا، كَمَا تَقْضِي عِدَّتُهَا بِوَلَدٍ مِنَ الْوَاحِدِ الَّذِي يُثْبِتُ نَسَبَهُ مِنْهُمَا. وَإِنْ نَفَتْ الْقَافَةُ عَنْهُمَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَشْكَلَ أَمْرُهُ، وَتَعْتَدُ بَعْدَ وَضْعِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ، وَلَا يَنْتَبِهُ عَنْهُمَا يَقُولُ الْقَافَةُ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الْقَافَةِ فِي تَرْجِيحِ أَحَدٍ صَاحِبِي الْفِرَاشِ، لَا فِي النِّفْيِ عَنِ الْفِرَاشِ كُلِّهِ، وَلِهَذَا لَوْ كَانَ صَاحِبُ الْفِرَاشِ وَاحِدًا فَفَتَنَتْ الْقَافَةُ عَنْهُ، لَمْ يَنْتَبِ عَنْهُ يَقُولُهَا. فَأَمَّا إِنْ وَلَدَتْ لِذَوْنِ سِتْرٍ أَشْهَرٍ مِنْ وَطْءِ الثَّانِي، وَلَا تَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ فِرَاقِ الْأُولَى، لَمْ يَلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَا تَقْضِي بِوَلَدِهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا نَعْلَمُ أَنَّهُ مِنْ وَطْءِ آخَرَ، فَتَقْضِي بِوَلَدِهَا مِنْ ذَلِكَ الْوَطْءِ، ثُمَّ تَبِمَ عِدَّةَ الْأُولَى، وَتَسْتَأْنَفُ عِدَّةَ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ مَا يَقْضِي عِدَّةَ ثَالِثَةٍ، وَهُوَ الْوَطْءُ الَّذِي حَمَلَتْ مِنْهُ، فَتَجِبَ عَلَيْهَا عِدَّتَانِ، وَإِنْتَمَاءُ الْعِدَّةِ الْأُولَى.

فصل

[المعتدة تزوج وهما عالمان بالعدة وتحريم
النكاح فيها]

وَإِذَا تَزَوَّجَ مُعْتَدَةً، وَمِمَّا عَالِمَانِ بِالْعِدَّةِ، وَتَحْرِيمِ النِّكَاحِ فِيهَا، وَوَطْنُهَا، فَهُمَا رَايَانِ، عَلَيْهِمَا حَدُّ الزَّانَا، وَلَا مَهْرٌ لَهَا، وَلَا يَلْحَقُهُ النَّسَبُ. وَإِنْ كَانَا جَاهِلِينَ بِالْعِدَّةِ، أَوْ بِالتَّحْرِيمِ، كَبِتَ النَّسَبُ، وَاتَّقَى الْحَدَّ، وَوَجِبَ الْمَهْرُ. وَإِنْ عَلِمَ هُوَ دُونَهَا، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ وَالْمَهْرُ، وَلَا نَسَبٌ لَهُ. وَإِنْ عَلِمَتْ هِيَ دُونَهُ، فَعَلَيْهَا الْحَدُّ، وَلَا مَهْرٌ لَهَا، وَالنَّسَبُ لَاحِقٌ بِهِ. وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا نِكَاحٌ مُتَّفَقٌ

فصل

[عدة من طلقها زوجها طلاقا رجعيا فنكحت في عدتها من وطئها]

فإن طلقها طلاقاً رجعياً، فنكحت في عدتها من وطئها، فقد ذكرنا أنها تبني على عدة الأول، ثم تستأنف عدة للثاني، ولزوجها الأول رجعتها في بقاء عدتها منه؛ لأن الرجعة إمساك للزوجة، وطريان الوطء من أجنبي على النكاح، لا يمنع الزوج إمساك زوجته، كما لو كانت في صلب النكاح. وقيل: ليس له رجعتها؛ لأنها محرمة عليه، فلم يصح له ارتجاعها، كالمرتدة. والصحيح الأول؛ فإن التحريم لا يمنع الرجعة، كالإحرام. ويفارق المرتدة؛ لأنها جارية إلى تبوؤة بعد الرجعة، بخلاف العدة. وإذا انقضت عدتها منه، فليس له رجعتها في عدة الثاني؛ لأنها ليست منه. وإذا ارتجعها في عدتها من نفسه، وكانت بالقروء أو بالأشهر، انقضت عدته بالرجعة، وأبندت عدة من الثاني، ولا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدة الثاني، كما لو وطئت بشبهة في صلب نكاحه. وإن كانت معتدة بالحمل، لم يمكن شروعه في عدة الثاني قبل وضع الحمل؛ لأنها بالقروء، فإذا وضعت حملها، شرعت في عدة الثاني، وإن كان الحمل ملحقاً بالثاني، فإنها تعتد به عن الثاني وتقدم عدة الثاني على عدة الأول، فإذا أكملت، شرعت في إتمام عدة الأول، وله حينئذ أن يرتجعها؛ لأنها في عدته. وإن أحب أن يرتجعها في حال حملها، ففيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنها ليست في عدته، وهي محرمة عليه، فأشبهت الأجنبية أو المرتدة.

والثاني: له رجعتها؛ لأن عدتها منه لم تنقض، وتحريمها لا يمنع رجعتها، كالمحرمة.

فصل

[الرجل يتزوج امرأة لها ولد من غيره فمات ولدها]

إذا تزوج رجل امرأة لها ولد من غيره، فمات ولدها، فإن أحمده قال: يعتزل امرأته حتى تحيض حيضة. وهذا يروى عن علي بن أبي طالب، والحسن ابنه، ونحوه عن عمر بن الخطاب، وعن الحسين بن علي، والصعب بن جثامة. وبه قال عطاء، وعمر بن عبد العزيز، والنخعي، ومالك، وإسحاق، وأبو عبيد. قال عمر بن عبد العزيز: لا يقرنها حتى ينظر بها حمل أم لا؟ وإنما قالوا ذلك؛ لأنها إن كانت حاملاً حين موته، ورثه حملها، وإن حدث الحمل بعد الموت، لم يرثه. فإن كان للميت ولد أو أب أو جد، لم يحتج

أن تعتد الحامل بغير وضوء. وإن كانت من ذوات القروء أو الشهور، فنكحها الثاني بعد مضي قرء أو شهر، ثم مضى قرءان أو شهران قبل طلاقه من النكاح الثاني، فقد انقضت العدة بالنكاح الثاني، فإن قلنا: تستأنف العدة، فعليها عدة ثالثة، بثلاثة قروء، أو ثلاثة أشهر. وإن قلنا: تبني. أتت العدة الأولى بقرأتين أو شهرتين.

فصل

[عدة من طلقها زوجها طلاقا رجعيا ثم ارتجعها في عدتها ووطئها ثم طلقها]

وإن طلقها طلاقاً رجعياً، ثم ارتجعها في عدتها ووطئها، ثم طلقها، انقضت العدة الأولى برجعته؛ لأنه زال حكم الطلاق، وتستأنف عدة من الطلاق الثاني؛ لأنه طلاق من نكاح اتصل به الميسر. وإن طلقها قبل أن يمسه، فهل تستأنف عدة، أو تبني على العدة الأولى؟ فيه روايتان:

أولاهما: أنها تستأنف؛ لأن الرجعة أزلت شعث الطلاق الأول. وردّها إلى النكاح الأول، فصار الطلاق الثاني طلاقاً من نكاح اتصل به الميسر.

والثانية: تبني؛ لأن الرجعة لا تزيد على النكاح الجديد، ولو نكحها ثم طلقها قبل الميسر، لم يلزمها لذلك الطلاق عدة، فكذلك الرجعة. فإن فسح نكاحها قبل الرجعة بخلع أو غيره، احتل أن يكون حكمه حكم الطلاق؛ لأن موجب في العدة موجب الطلاق، ولا فرق بينهما، واحتمل أن تستأنف العدة؛ لأنها جنسان، بخلاف الطلاق، وإن لم يرتجعها بلفظ، لكنه وطئها في عدتها، فهل تحصل بذلك رجعة أو لا؟ فيه روايتان:

إحداهما: تحصل به الرجعة، فيكون حكمها حكم من ارتجعها بلفظ، ثم وطئها، سواء.

والثانية: لا تحصل الرجعة به، ويلزمها استئناف عدة؛ لأنه وطئ في نكاح تشعث، فهو كوطئ الشهوة. وتدخل بقية عدة الطلاق فيها؛ لأنها من رجل واحد. وإن حملت من هذا الوطء، فهل تدخل فيها بقية الأولى؟ على وجهين:

أحدهما: تدخل؛ لأنها من رجل واحد.

والثاني: لا تدخل؛ لأنها من جنسين. فعلى هذا، إذا وضعت حملها، أتت عدة الطلاق. وإن وطئها وهي حامل، ففي تدخل العدة الثاني وجهان؛ فإن قلنا: يتداخلان. فاقبضاهما معاً بوضع الحمل. وإن قلنا: لا يتداخلان. فاقبضاه عدة الطلاق بوضع الحمل، وتستأنف عدة الوطء بالقروء.

إلى استيراثها؛ لأن الحمل لا ميراث له، وإن كانت حاملاً قد تبين حملها، لم يحتج إلى استيراثها؛ لأن الحمل معلوم، وإن كانت آيسة، لم يحتج إلى استيراثها؛ للبأس من حملها، وإن كانت بمن يمكن حملها، ولم يبين بها حمل، ولم يعتزلها زوجها، فالت بولد قبل ستة أشهر، ورت، وإن أتت به بعد ستة أشهر من حين وطئها بعد موت ولدها، لم يرث، لأن لا تتغير وجوده حال موته. هذا يروى عن سفيان. وهو قياس قول الشافعي.

فصل في أحكام المفقود

إذا غاب الرجل عن امرأته، لم يخل من حالين: أحدهما، أن تكون غيبة غير منقطعة، يعرف خبره، وتأتي كتابه، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين، إلا أن يعتذر الإنفاق عليها من ماله، فلها أن تطلب فسخ النكاح، فيفسخ نكاحه. وأجمعوا على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته. وهذا قول الشافعي، والزهري، ويحسب الانتصاري، ومكحول، والشافعي، وأبي عبيد، وأبي ثور، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وإن أبى العبد، فزوجته على الزوجية، حتى تعلم موته أو رده. وبه قال الأوزاعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق وقال الحسن: إبقائه طلاقه.

ولنا أنه ليس بمفقود، فلم يفسخ نكاحه، كالحرة، ومن تعذر الإنفاق من ماله على زوجيه، فحكمها في الفسخ حكم ما ذكرنا، إلا أن العبد تنفق زوجيه على سيده، أو في كسبه، فيعتبر تعدد الإنفاق من محل الوجوب.

الحال الثاني: أن يفقد، وينقطع خبره، ولا يعلم له موضع، فهذا ينقسم قسمين: أحدهما، أن يكون ظاهر غيبته السلامة، كسفر التجارة في غير مهلكة، وإباق العبد، وطلب العلم والسياسة، فلا تزول الزوجية أيضاً، ما لم يثبت موته. وروى ذلك عن علي. وإليه ذهب ابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي في الجليل. وروى ذلك عن أبي قلابة، والشافعي، وأبي عبيد.

وقال مالك، والشافعي في القديم: ترتب أربع سنين، وتعددت لوفاة أربعة أشهر وعشراً، وتحل للأزواج؛ لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالغنى، وتعذر النفقة بالإعسار، فلأن يجوز هاهنا لتعذر الجميع أولى، واحتجوا بخديث عمر في المفقود، مع موافقة الصحابة له، وتركهم إنكاره.

ونقل أحمد بن أصرم، عن أحمد: إذا مضى عليه تسعون سنة، قسم ماله. وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج. قال

القسم الثاني: أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك، كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع، أو ينحصر إلى مكان قريب ليفضي حاجته ويرجع، فلا يظهر له خبر، أو يفقد بين الصفتين، أو ينكسر بهم مركب فيغرق بغض رقيقه، أو يفقد في مهلكة، كبرية الحجاز ونحوها، فذهب أحمد الظاهر عنه، أن زوجته ترتب أربع سنين، أكثر مدة الحمل، ثم تعتد لوفاة أربعة أشهر وعشراً. وتحل للأزواج.

قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: تذهب إلى حديث عمر؟ قال: هو أحسنها يروى عن عمر من ثمانية وجوه. ثم قال: رجعوا أن عمر رجع عن هذا. هؤلاء الكذابين. قلت: فروي من وجوه ضيف أن عمر قال بخلاف هذا؟ قال: لا، إلا أن يكون إنسان يكذب. وقلت له مرة: إن إنساناً قال لي: إن أبا عبد الله قد ترك قوله في المفقود بعدك. فضحك، ثم قال: من ترك هذا القول أي شيء يقول، وهو قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير. قال أحمد: خمسة من أصحاب النبي ﷺ. وبه قال عطاء، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، والزهري، وقادة، والليث، وعلي ابن المديني، وعبد العزيز بن أبي سلمة. وبه يقول مالك، والشافعي في القديم، إلا أن مالكا قال: ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت. وقال سعيد بن المسيب، في امرأه المفقودة بين الصفتين: ترتب سنة، لأن غلبة هاهنا أكثر من غلبة غيره، لوجود سببه.

وقد نقل عن أحمد، أنه قال: كنت أقول: إذا ترتب أربع سنين، ثم اعتدت أربعة أشهر وعشراً، تزوجت. وقد ارتبت فيها، وهبت الجواب فيها، لما اختلف الناس فيها، فكأنني أجب السلامة. وهذا توفقت بحتم الرجوع عما قاله، وترتب أبداً، وتحتمل التورع، ويكون المذهب ما قاله أولاً.

قال القاضي: أكثر أصحابنا على أن المذهب رواية واحدة،

مُرْسَلًا، وَالْمُسْنَدُ عَنْهُ بِمِثْلِ قَوْلِنَا، ثُمَّ يُحْمَلُ مَا رَوَاهُ عَلَى الْمَقْصُودِ
الَّذِي ظَاهِرُ غَيْبِهِ السَّلَامَةُ، جَمْعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا رَوَيْنَاهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ
شَكَّ فِي زَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ. مَشْنُوعٌ، فَإِنَّ الشَّكَّ مَا تَسَاوَى فِيهِ الْأَمْرَانِ،
وَالظَّاهِرُ فِي مَسْأَلَتِنَا مَلَكَه.

فصل

[هل لولي الرجل ولاية في طلاق امرأته؟]

وَهَلْ يُعْتَبَرُ أَنْ يُطْلَقَهَا وَلِيُّ زَوْجِهَا، ثُمَّ تَعْتَدُ بَعْدَ ذَلِكَ بِثَلَاثَةِ
قُرُوءٍ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ، إِحْدَاهُمَا: يُعْتَبَرُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِي حَدِيثِ عُمَرَ
الَّذِي رَوَيْنَاهُ، وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: هُوَ أَحْسَنُهَا. وَذَكَرَ فِي حَدِيثِ عَلِيٍّ،
أَنَّهُ يُطْلَقُهَا وَلِيُّ زَوْجِهَا. وَالثَّانِيَّةُ: لَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ، كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ
عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ. وَهُوَ الْقِيَاسُ؛ فَإِنَّ وَلِيَّ الرَّجُلِ لَا وِلَايَةَ لَهُ فِي
طَلَاقِ امْرَأَتِهِ، وَلَئِنْ حَكَمْنَا عَلَيْهَا بَعْدَ الْوَفَاءِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا مَعَ
ذَلِكَ عِدَّةُ الطَّلَاقِ، كَمَا لَوْ تَبَيَّنَتْ وَفَاتَهُ، وَلَئِنَّهُ قَدْ وَجَدَ دَلِيلَ هَلَاكِهِ
عَلَى وَجْهِ أَبَاحِ لَهَا التَّزْوِيجِ، وَأَوْجَبَ عَلَيْهَا عِدَّةَ الْوَفَاءِ، فَاشْتَبَهَ مَا
لَوْ شَهِدَ بِهِ شَاهِدَانِ.

فصل

[متى تبدأ المدة في حين الغيبة؟]

وَهَلْ يُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حِينِ الْغَيْبَةِ أَوْ مِنْ حِينِ ضَرْبِ
الْحَاكِمِ الْمُدَّةَ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ:
إِحْدَاهُمَا: يُعْتَبَرُ ابْتِدَاؤُهَا مِنْ حِينِ ضَرْبِهَا الْحَاكِمُ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ
مُخْتَلِفَةٌ فِيهَا، فَانْفَقَرَتْ إِلَى ضَرْبِ الْحَاكِمِ كَمُدَّةِ الْعُدَّةِ.
وَالثَّانِيَّةُ: مِنْ حِينِ انْقِطَاعِ خَبَرِهِ، وَتَعَدُّ أَشْرُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا ظَاهِرٌ فِي
مَوْنِهِ، فَكَانَ ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْهُ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِهِ شَاهِدَانِ. وَلِلشَّافِعِيِّ
وَجْهَانِ، كَالرَّوَايَتَيْنِ.

فصل

[تبقى الزوجة لأول إن قدم قبل زواجها]

فَإِنْ قَدِمَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ، فَهِيَ امْرَأَتُهُ. وَقَالَ بَعْضُ
أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: إِذَا ضُرِبَتْ لَهَا الْمُدَّةُ، فَانْقَضَتْ، يَطْلُ بِكَاحِ
الْأَوَّلِ. وَالَّذِي ذَكَرْنَا أَوَّلًا؛ لِأَنَّا إِنَّمَا أَبَاحْنَا لَهَا التَّزْوِيجَ لِأَنَّ الظَّاهِرَ
مَوْنُهُ، فَإِذَا بَانَ حَيًّا، انْخَرَمَ ذَلِكَ الظَّاهِرُ، وَكَانَ النِّكَاحُ بِحَالِهِ، كَمَا
لَوْ شَهِدَتْ الْيَتِيمَةُ بِمَوْتِهِ ثُمَّ بَانَ حَيًّا، وَلَئِنَّهُ أَحَدَ الْمَلِكَيْنِ، فَاشْتَبَهَ
بِلَيْكِ الْمَالِ. فَلَمَّا إِنْ قَدِمَ بَعْدَ أَنْ تَزَوَّجَتْ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ
دُخُولِ الثَّانِي بِهَا، فَهِيَ زَوْجَةُ الْأَوَّلِ، تُرَدُّ إِلَيْهِ، وَلَا شَيْءَ قَالَ
أَحْمَدُ: أَمَّا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِنَّمَا التَّخْيِيرُ بَعْدَ الدُّخُولِ.
وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَخِلَاسِ بْنِ عَمْرٍو، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ،

وَعَيْنُيَ أَنْ الْمَسْأَلَةُ عَلَى رَوَايَتَيْنِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الَّذِي أَقُولُ بِهِ
-إِنْ صَحَّ الْإِخْلَافُ فِي الْمَسْأَلَةِ- أَنْ لَا يُحْكَمَ بِحُكْمِ ثَانٍ إِلَّا
بِذَلِيلٍ عَلَى الْإِتْقَالِ، وَإِنْ ثَبَتَ الْإِجْمَاعُ، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا نَصَّ
عَلَيْهِ. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ عَلَى مَا حَكَيْنَاهُ أَوَّلًا. نَقَلَهُ عَنْ أَحْمَدَ
الْجَمَاعَةَ، وَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ رَوَايَةَ مَنْ رَوَى عَنْهُ الرَّجُوعُ، عَلَى مَا
حَكَيْنَاهُ مِنْ رَوَايَةِ الْأَثَرِ.

وَقَالَ أَبُو قِلَابَةَ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشُّوَيْبِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَابْنُ
شُبْرُمَةَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ: لَا تَتَزَوَّجُ امْرَأَةُ
الْمَقْصُودِ حَتَّى يَبَيَّنَ مَوْنُهُ أَوْ فِرَاقُهُ؛ لِمَا رَوَى الْمُغِيرَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
قَالَ: «امْرَأَةُ الْمَقْصُودِ امْرَأَتُهُ، حَتَّى يَأْتِيَهَا الْخَبَرُ».. وَرَوَى الْحَكَمُ
وَحَمَّادٌ عَنْ عَلِيٍّ: لَا تَتَزَوَّجُ امْرَأَةُ الْمَقْصُودِ، حَتَّى يَأْتِيَ مَوْنُهُ أَوْ
طَلَاقُهُ. وَلَئِنَّهُ شَكَّ فِي زَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ، فَلَمْ يَثْبُتْ بِهِ الْفِرَاقُ، كَمَا لَوْ
كَانَ ظَاهِرُ غَيْبِهِ السَّلَامَةَ.

وَلَمَّا رَوَى الْأَثَرُ. وَالْمُجُوزَانِيُّ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ عَيْنِ بْنِ
عُمَرَ، قَالَ: قُبِدَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ عُمَرَ، فَجَاءَتْ امْرَأَتُهُ إِلَى عُمَرَ،
فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: انْطَلِقِي، فَتَرَبِّصِي أَرْبَعَ سِنِينَ. فَفَعَلْتُ، ثُمَّ
أَتَيْتُهُ، فَقَالَ: انْطَلِقِي، فَاعْتَدِي أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. فَفَعَلْتُ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ،
فَقَالَ: آيَنَ وَلِيُّ هَذَا الرَّجُلِ؟ فَجَاءَ إِلَيْهِ، فَقَالَ: طَلَّقَهَا. فَفَعَلَ، فَقَالَ
لَهَا عُمَرُ: انْطَلِقِي، فَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتَ. فَتَزَوَّجَتْ، ثُمَّ جَاءَ زَوْجُهَا
الْأَوَّلُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: آيَنَ كُنْتُ؟ قَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، اسْتَهْوَيْتَنِي
الشَّيَاطِينُ، فَسَوَّاهُ مَا أَذْرِي فِي أَيِّ أَرْضِ اللَّهِ، كُنْتُ؟ عِنْدَ قَوْمٍ
يَسْتَعْبِدُونَنِي، حَتَّى اعْتَزَاهُمْ مِنْهُمْ قَوْمٌ مُسْلِمُونَ، فَكُنْتُ فِي مَا
غَنِمُوهُ، فَقَالُوا لِي: أَنْتَ رَجُلٌ مِنَ الْإِنْسِ، وَهَؤُلَاءِ مِنَ الْجِنِّ، فَمَا
لَكَ وَمَا لَهُمْ؟ فَأَخْبَرْتُهُمْ خَبْرِي، فَقَالُوا: بِسَاءِ أَرْضِ اللَّهِ تَجِبُ أَنْ
تُصْبِحَ؟ قُلْتُ: الْمَدِينَةُ هِيَ أَرْضِي. فَاصْبَحْتُ وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَى الْحَرَّةِ.
فَخَيْرُهُ عُمَرُ؛ إِنْ شَاءَ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ شَاءَ الصَّدَاقُ، فَاخْتَارَ الصَّدَاقَ،
وَقَالَ: قَدْ حَبِلْتُ، لَا حَاجَةَ لِي فِيهَا. قَالَ أَحْمَدُ: يُرْوَى عَنْ عُمَرَ،
مِنْ ثَلَاثَةِ وَجُوهٍ، وَلَمْ يُعْرِفْ فِي الصَّحَابَةِ لَهُ مُخَالَفٌ.

وَرَوَى الْمُجُوزَانِيُّ وَغَيْرُهُ، بِإِسْنَادِهِمْ عَنْ عَلِيٍّ فِي امْرَأَةِ
الْمَقْصُودِ: تَعْتَدُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ يُطْلَقُهَا وَلِيُّ زَوْجِهَا، وَتَعْتَدُ بَعْدَ ذَلِكَ
أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، فَإِنْ جَاءَ زَوْجُهَا الْمَقْصُودُ بَعْدَ ذَلِكَ، خَيْرٌ بَيْنَ
الصَّدَاقِ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ. وَقَصَى بِهِ عُثْمَانُ أَيْضًا، وَقَصَى بِهِ ابْنُ الرُّبَيْعِ
فِي مَوْلَاهُ لَهُمْ. وَهَذَا قَضَايَا انْتَشَرَتْ فِي الصَّحَابَةِ فَلَمْ تَنْكَرْ،
كَانَتْ إِجْمَاعًا.

فَأَمَّا الْحَدِيثُ الَّذِي رَوَاهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يَثْبُتْ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ
أَصْحَابُ السُّنَنِ. وَمَا رَوَاهُ عَنْ عَلِيٍّ، فَيُرْوَاهُ الْحَكَمُ وَحَمَّادٌ

وَمَالِكُ وَإِسْحَاقُ.

يَرْجِعُ بِالصَّدَاقِ الَّذِي أَصْدَقَهَا هُوَ. وَهُوَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ وَقَوْلُ الْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَعَلِيٍّ بْنِ الْمَدِينِيِّ، لِقَضَاءِ عَلِيٍّ وَعُثْمَانَ أَنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الصَّدَاقِ الَّذِي سَاقَ هُوَ، وَلَئِنَّهُ أَتَلَفَ عَلَيْهِ الْمَعْرُوضُ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ بِالْعَوْضِ، كَشَهَادَةِ الطَّلَاقِ إِذَا رَجَعُوا عَنْ الشَّهَادَةِ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ كَانَ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، وَإِنْ كَانَ قَدْ دَفَعَ بَعْضَهُ، رَجَعَ بِمَا دَفَعَ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِالصَّدَاقِ، وَتَرْجِعَ الْمَرْأَةُ بِمَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ صَدَاقِهَا. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالنِّكَاحِ الَّذِي أَصْدَقَهَا الثَّانِي، لِأَنَّ إِتْلَافَ الْبُضْعِ مِنْ جِهَتِهِ، وَالرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ، وَالْبُضْعُ لَا يَقُومُ إِلَّا عَلَى رُوجٍ أَوْ مِنْ جَرَى مَجْرَاهُ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِالنِّسْمَةِ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ؛ وَهَلْ يَرْجِعُ الزَّوْجُ الثَّانِي عَلَى الزَّوْجَةِ بِمَا أُخِذَ مِنْهُ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ. ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ:

إِحْدَاهُمَا: يَرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّهَا غَرَامَةٌ لَزِمَتْ الزَّوْجَ بِسَبَبِهِ وَطَلَبِهِ لَهَا، فَرَجَعَ بِهَا، كَالْمَعْرُورِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَرْجِعُ بِهَا. وَهُوَ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ لَمْ يَقْضُوا بِالرُّجُوعِ، فَإِنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ رَوَى، أَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ قَضَيَا فِي الْمَرْأَةِ الَّتِي لَا تَدْرِي مَا مَهْلِكُ زَوْجِهَا، أَنْ تَرْتِصَ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدِ عِدَّةَ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، ثُمَّ تَزَوَّجَ إِنْ بَدَأَ لَهَا، فَإِنْ جَاءَ زَوْجُهَا خَيْرًا، إِذَا امْرَأَتُهُ، وَإِلَّا الصَّدَاقَ، فَإِنْ اخْتَارَ الصَّدَاقَ، فَالصَّدَاقُ عَلَى زَوْجِهَا الْآخَرِ، وَتَبَيَّنَتْ عِنْدَهُ، وَإِنْ اخْتَارَ امْرَأَتَهُ، عُرِلَتْ عَنْ زَوْجِهَا الْآخَرَ حَتَّى تَقْضِيَ عِدَّتَهَا، وَإِنْ قَدِمَ زَوْجُهَا وَقَدْ تَوَفَّى زَوْجُهَا الْآخَرُ، وَرَبَّتْ، وَاعْتَدَتْ عِدَّةَ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا، وَتَرْجِعُ إِلَى الْأَوَّلِ. رَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ. وَلَئِنْ الْمَرْأَةُ لَا تَغْيِرُ مِنْهَا، فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ، كَثَرَتْهَا. فَإِنْ قُلْنَا: يَرْجِعُ عَلَيْهَا. فَإِنْ كَانَ قَدْ دَفَعَ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ، رَجَعَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهَا، دَفَعَهُ إِلَى الْأَوَّلِ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ، وَإِنْ كَانَ قَدْ دَفَعَ بَعْضَهُ، رَجَعَ بِمَا دَفَعَ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا. وَكَانَ قَدْ دَفَعَ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَهُ إِلَيْهَا، لَزِمَهُ دَفَعُهُ وَيَدْفَعُ إِلَى الْأَوَّلِ صَدَاقًا آخَرَ.

فصل

[امرأة المفقود تختار المقام والصبر حتى يتبين أمره]

وَأَنْ اخْتَارَتِ امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ الْمَقَامَ وَالصَّبْرَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ؛ فَلَهَا النِّفَقَةُ مَا دَامَ حَيًّا، وَيُنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ؛ لِأَنَّهَا مَحْكُومٌ لَهَا بِالزَّوْجِيَّةِ، فَتَجِبُ لَهَا النِّفَقَةُ، كَمَا لَوْ عَلِمَتْ حَيَاتَهُ. فَإِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ حَيًّا، وَقَدِمَ، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مَاتَ، أَوْ فَارَقَهَا،

وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يُخَيَّرُ. وَأَخَذَهُ مِنْ عُمُومِ قَوْلِ أَحْمَدَ: إِذَا تَزَوَّجَتْ امْرَأَتُهُ فَجَاءَ خَيْرٌ بَيْنَ الصَّدَاقِ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ عُمُومَ كَلَامِ أَحْمَدَ يُحْتَمَلُ عَلَى خَاصِّهِ فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ، وَأَنَّهُ لَا تَخْيِيرَ إِلَّا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَتَكُونُ زَوْجَةُ الْأَوَّلِ، رَوَايَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ إِنَّمَا صَحَّ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ، فَإِذَا قَدِمَ ثَبِيَّتُ أَنَّ النِّكَاحَ كَانَ بَاطِلًا؛ لِأَنَّهُ صَادَفَ امْرَأَةً ذَاتَ زَوْجٍ، فَكَانَ بَاطِلًا، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ صَدَاقٌ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ فَاسِدٌ لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ دُخُولٌ، وَتَعَوَّدَ إِلَى الزَّوْجِ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَتَزَوَّجْ. وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ دُخُولِ الثَّانِي بِهَا. خَيْرُ الْأَوَّلِ بَيْنَ أَخْلِيهَا، فَتَكُونُ زَوْجَتَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ، وَبَيْنَ أَخْلَدِ صَدَاقِهَا، وَتَكُونُ زَوْجَةَ الثَّانِي. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ، فَرَوَى مَعْمَرٌ عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ قَالَا: إِنْ جَاءَ زَوْجُهَا الْأَوَّلِ، خَيْرٌ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَبَيْنَ الصَّدَاقِ الَّذِي سَاقَ هُوَ، رَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ، وَالْأَثَرُ، وَقَضَى بِهِ ابْنُ الزُّبَيْرِ فِي مَوْلَاهُ لَهُمْ. وَقَالَ عَلِيٌّ ذَلِكَ فِي الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ. وَلَمْ يَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفَ فِي عَصَرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. فَعَلَى هَذَا، إِنْ أَسْكَنَهَا الْأَوَّلَ، فَهِيَ زَوْجَتُهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ. وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَخْتِجُ الثَّانِي إِلَى طَلَاقٍ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهُ كَانَ بَاطِلًا فِي الْبَاطِنِ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ قَوْلِهِ، أَنَّهُ يَخْتِجُ إِلَى طَلَاقٍ؛ لِأَنَّ هَذَا نِكَاحٌ مُخْتَلَفٌ فِي صِحَّتِهِ، فَكَانَ مَأْمُورًا بِالطَّلَاقِ لِيَقْطَعَ حُكْمَ الْعَقْدِ الثَّانِي، كَسَائِرِ الْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ، وَتَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ اعْتِزَالُهَا حَتَّى تَقْضِيَ عِدَّتَهَا مِنَ الثَّانِي. وَإِنْ لَمْ يَخْتَرَهَا الْأَوَّلَ، فَلِئَلَّا تَكُونُ مَعَ الثَّانِي، وَلَمْ يَذْكُرُوا لَهَا عَقْدًا جَدِيدًا. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَسْتَأْذِنَ لَهَا عَقْدًا، لِأَنَّ ثَبِيَّتًا بَطْلَانِ عَقْدِهِ بِمَجِيءِ الْأَوَّلِ، وَيُحْتَمَلُ قَوْلُ الصَّحَابَةِ عَلَى هَذَا، لِإِقْيَامِ الدَّلِيلِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ زَوْجَةَ الْإِنْسَانِ لَا تُصِيرُ زَوْجَةً لِغَيْرِهِ بِمَجْرَدِ تَرْكِهِ لَهَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: الْقِيَاسُ أَنَّ إِنْ حَكَمْنَا بِالْفِرْقَةِ ظَاهِرًا وَطَائِنًا، فَهِيَ امْرَأَةُ الثَّانِي، وَلَا خِيَارَ لِلأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا بَاتَتْ مِنْهُ بِفِرْقَةِ الْحَاكِمِ، فَأَثْبَتَ مَا لَوْ فَسَخَ نِكَاحَهَا لِعُسْرِيَّتِهِ، وَإِنْ لَمْ نَحْكَمْ بِفِرْقَتِهِ بَاطِنًا، فَهِيَ امْرَأَةُ الْأَوَّلِ، وَلَا خِيَارَ لَهُ.

فصل

[الزواج الأول يختار تركها]

وَمَنْ اخْتَارَ الْأَوَّلَ تَرْكَهَا، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الثَّانِي بِصَدَاقِهَا؛ لِقَضَاءِ الصَّحَابَةِ بِذَلِكَ، وَلَئِنَّهُ حَالُ بَيِّنَةٍ وَبَيْنَهَا بِعَقْدِهِ عَلَيْهَا، وَدُخُولِهِ بِهَا. وَاخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَا يَرْجِعُ بِهِ؛ فَرَوَى عَنْهُ، أَنَّهُ

فَلَهَا النِّفَقَةُ إِلَى يَوْمِ مَوْتِهِ أَوْ يَتَوَتَّعُهَا مِنْهُ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بَالِقَاهِ؛ لِأَنَّ تَبَيُّنًا أَنَّهَا أَنْفَقَتْ مَالَ غَيْرِهِ، أَوْ أَنْفَقَتْ مِنْ مَالِهِ وَهِيَ غَيْرُ رُوحِيَةٍ لَهُ. وَإِنْ رَفَعَتْ أَمْرَهَا إِلَى الْحَاكِمِ، فَضَرَبَ لَهَا مَدَّةً، فَلَهَا النِّفَقَةُ فِي مَدَّةِ التَّرْبِصِ وَمُدَّةِ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّ مَدَّةَ التَّرْبِصِ لَمْ يَحْكَمْ فِيهِ بَيِّنَتُوهَا مِنْ رُوحِيَتِهَا، فَهِيَ مُحَبُوسَةٌ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الرُّوحِيَّةِ، فَأَشْبَهَ مَا قَبْلَ الْمُدَّةِ. وَأَمَّا مَدَّةُ الْعِدَّةِ، فَلِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَقَيَّةٍ، بِخِلَافِ عِدَّةِ الْوَفَاءِ، فَإِنْ مَوْتُهُ مُتَقَيَّنٌ، وَمَا بَعْدَ الْعِدَّةِ إِنْ تَزَوَّجَتْ أَوْ فُرِقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْهَا بِخُرُوجِهَا عَنْ حُكْمِ نِكَاحِهِ، وَإِنْ لَمْ تَتَزَوَّجْ وَلَا فُرِقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا، فَنَفَقَتُهَا بَاقِيَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ بَعْدَ مِنْ نِكَاحِهِ. وَإِنْ قَدِمَ الزَّوْجُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَرُدَّتْ إِلَيْهِ، عَادَتْ نَفَقَتُهَا مِنْ حِينَ الرُّدِّ. وَقَدْ رَوَى الْأَنْزَرَمُ وَالْجَوْرَجَانِيُّ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَا: تَنْتَظِرُ امْرَأَةُ الْمَقْضُودِ أَرْبَعَ سِنِينَ. قَالَ ابْنُ عُمَرَ: يُنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِذَا يُجْهِفُ ذَلِكَ بِالْوَرْتَةِ، وَلَكِنِهَا تَسْتَدِينُ، فَإِنْ جَاءَ زَوْجُهَا أَخَذَتْ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ مَاتَ أَخَذَتْ مِنْ نَفْسِيهَا مِنْ الْبَيْرِاثِ. وَقَالَا: يُنْفَقُ عَلَيْهَا بَعْدَ فِي الْعِدَّةِ بَعْدَ الْأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا جَمِيعِهِ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا، مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا بِالتَّزْوِيجِ تَخْرُجُ عَنْ يَدَيْهِ، وَتَصِيرُ نَاشِزًا، وَإِنْ فُرِقَ بَيْنَهُمَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ، إِذَا انْقَضَتْ، فَلَمْ تَعُدْ إِلَى مَسْكَنِ زَوْجِهَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى النُّشُورِ. وَإِنْ عَادَتْ إِلَى مَسْكَنِهِ، اخْتَمَلَ أَنْ تَعُودَ النِّفَقَةُ؛ لِأَنَّ النُّشُورَ الْمُسْقُطَ لِنَفَقَتِهَا قَدْ زَالَ، وَيُحْتَمَلُ أَلَّا تَعُودَ؛ لِأَنَّهَا مَا سَلِمَتْ نَفْسَهَا إِلَيْهِ. وَإِنْ عَادَ فَتَسَلَّمَهَا، عَادَتْ نَفَقَتُهَا. وَمَتَى أَتَقَرَّ عَلَيْهَا، ثُمَّ بَانَ أَنَّ الزَّوْجَ كَانَ قَدْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ، حُصِبَ عَلَيْهَا مَا أَتَقَرَّ عَلَيْهَا مِنْ حِينَ مَوْتِهِ مِنْ مِيرَاثِهَا، فَإِنْ لَمْ تَرْتِ شَيْئًا، فَهُوَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا أَنْفَقَتْ مِنْ مَالِ الْوَارِثِ مَا لَا تَسْتَحِقُّهُ، فَأَمَّا نَفَقَتُهَا عَلَى الزَّوْجِ الثَّانِي، فَإِنْ قُلْنَا: لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ، فَنِكَاحُهَا صَحِيحٌ، حُكْمُهُ فِي النِّفَقَةِ حُكْمُ غَيْرِهِ مِنَ الْأَنْكِحَةِ الصَّحِيحَةِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، فَإِنْ أَتَقَرَّ عَلَيْهَا، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ تَطَوَّرَ بِهِ، إِلَّا أَنْ يُخْبِرَهُ عَلَى ذَلِكَ حَاكِمٌ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ الزَّمَمُ آدَاءَ مَا لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا عَلَيْهِ، وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يَرْجِعَ بِهِ؛ لِأَنَّ مَا حَكَمَ بِهِ الْحَاكِمُ لَا يَجُوزُ نَقْضُهُ، مَا لَمْ يُخَالِفْ كِتَابًا أَوْ سُنَّةً أَوْ إِجْمَاعًا.

فَإِنْ فَارَقَهَا بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ أَوْ غَيْرِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا، فَيُتَبَيَّنُ وَجُوبُ النِّفَقَةِ، عَلَى الرُّوَائِيزِ فِي النِّفَقَةِ: هَلْ هِيَ لِلْحَمْلِ، أَوْ لَهَا مِنْ أَجْلِهِ؟ فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ لِلْحَمْلِ، فَلَهَا النِّفَقَةُ؛ لِأَنَّ

فصل

[ميراث امرأة المفقود تزوج]

فِي مِيرَاثِهَا مِنَ الزَّوْجَيْنِ، وَتَوَرِثَتِهَا مِنْهَا، مَتَى مَاتَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ، أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ تَزَوُّجِهَا بِالثَّانِي، وَرِثَتُهُ وَوَرِثَتُهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ تَزَوَّجَتْ الثَّانِي فَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَبَيَّنَ أَنَّ مَتَى قَدِمَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، رُدَّتْ إِلَيْهِ بِغَيْرِ تَخْيِيرٍ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْفَاضِي ذَكَرَ أَنَّ فِيهَا رَوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّهُ يُخَيَّرُ فِيهَا. فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَائِيزِ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي. فَأَمَّا إِنْ دَخَلَ الثَّانِي بِهَا نَظَرْنَا؛ فَإِنْ قَدِمَ الْأَوَّلُ، فَاخْتَارَهَا وَرُدَّتْ إِلَيْهِ، وَرِثَتُهُ، وَلَمْ تَرِثِ الثَّانِي وَلَمْ يَرِثْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا رُوحِيَّةَ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ اخْتِيَارِهَا؛ إِمَّا فِي الْغَيْبَةِ، أَوْ بَعْدَ قُدُومِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ، وَرِثَتْ الزَّوْجَ الثَّانِي وَوَرِثَتُهَا، وَلَمْ تَرِثِ الْأَوَّلَ وَلَمْ يَرِثْهَا؛ لِأَنَّ مَنْ خَيْرَ بَيْنِ شَيْئَيْنِ، فَتَعَلَّرَ أَحَدُهُمَا، تَعَيَّنَ الْآخَرُ. وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ اخْتِيَارِ الْأَوَّلِ، خَيْرٌ، فَإِنْ اخْتَارَهَا وَرِثَتُهَا وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْهَا وَرِثَتُهَا الثَّانِي. هَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا. وَأَمَّا عَلَى مَا اخْتَارَهَا، فَلِأَنَّهَا لَا تَرِثِ الثَّانِي وَلَا يَرِثُهَا بِحَالٍ، إِلَّا أَنْ يُجَدَّدَ لَهَا عَقْدًا، أَوْ لَا يَنْلَسَمَ أَنَّ الْأَوَّلَ كَانَ حَيًّا، وَمَتَى عَلِمَ أَنَّ الْأَوَّلَ كَانَ حَيًّا، وَرِثَتُهَا وَوَرِثَتُهُ، إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ تَرَكَّهَا، فَتَبَيَّنَ مِنْهُ بِذَلِكَ، فَلَا تَرِثُهُ وَلَا يَرِثُهَا.

وَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ، إِنْ حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الْفَرْقَةِ بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَرِثَتْ الثَّانِي وَوَرِثَتُهَا، وَلَمْ تَرِثِ الْأَوَّلَ وَلَمْ يَرِثْهَا، وَإِنْ لَمْ نَحْكَمْ بِوُقُوعِ الْفَرْقَةِ بَاطِنًا، وَرِثَتْ الْأَوَّلَ وَوَرِثَتُهَا، وَلَمْ تَرِثِ الثَّانِي وَلَمْ يَرِثْهَا، فَأَمَّا عِدَّتُهَا مِنْهُمَا، فَمَنْ وَرِثَتْهُ اغْتَدَّتْ

وَيُقَسَّمُ مَالُ الْمَقْذُودِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي تَوَمَّرَ زَوْجَتُهُ بَعْدَهُ الْوَفَاةَ فِيهِ. وَبِهَذَا قَالَ قَتَادَةُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُثَنَّى لَا يُقَسَّمُ مَالُهُ حَتَّى تَعْلَمَ وَفَاتُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْبَقَاءُ، فَلَا يَزُولُ عَنْهُ بِالشُّكِّ، وَإِنَّمَا حَصَرْنَا إِلَى إِبَاحَةِ التَّزْوِيجِ لِامْرَأَتِهِ، لِاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ حَاجَةً إِلَى النِّكَاحِ، وَضَرَرًا فِي الْإِنْتِظَارِ، فَاخْتَصَّ ذَلِكَ بِهَا.

وَلَمَّا أَنَّ مَنْ اعْتَدَتْ زَوْجَتُهُ لِلْوَفَاةِ قُسِمَ مَالُهُ، كَمَنْ قَامَتِ الْيَتِيمَةُ بِمَوْتِهِ وَمَا أَجْمَعَ عَلَيْهِ الصَّحَابَةُ يُقَاسُ عَلَيْهِ مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ، وَتَأْخِيرُ الْقِسْمَةِ ضَرَرٌ بِالْوَرَقَةِ، وَتَعْطِيلُ لِمَنَافِعِ الْمَالِ، وَبِمَا تَلَفَ أَوْ قَلَّتْ فَيْتُهُ، فَهُوَ فِي مَعْنَى الضَّرَرِ بِتَأْخِيرِ التَّزْوِيجِ.

فصل

[صحة تصرف الزوج المفقود في زوجته]

وَأِنْ تَصَرَّفَ الزَّوْجُ الْمَقْذُودُ فِي زَوْجَتِهِ، بِطَلَاقٍ، أَوْ ظَهَارٍ، أَوْ إِيلَاءٍ، أَوْ قَذْفٍ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهُ بَاقٍ، وَلِهَذَا خَيْرٌ فِي أَخَذِهَا، وَإِنَّمَا حَكَمْنَا بِإِبَاحَةِ تَزْوِيجِهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَوْتَهُ، فَلَا يَنْطَلِقُ فِي الْبَاطِنِ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بِمَوْتِهِ بَيِّنَةٌ كَادِبَةٌ.

فصل

[الأمّة تفقد زوجها]

وَإِذَا فَقَدَتِ الْأُمَّةُ زَوْجَهَا، تَرَبَّصَتْ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ اعْتَدَتْ لِلْوَفَاةِ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَقَالَ الْقَاضِي: تَرَبَّصُ نِصْفِ تَرَبُّصِ الْحُرَّةِ، وَزَوَّاهُ أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْرَاعِيِّ وَاللَّيْثِ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ مُضْرُوبَةٌ لِلْمَرْأَةِ لِعَدَمِ زَوْجِهَا، فَكَانَتْ الْأُمَّةُ فِيهِ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحُرَّةِ، كَالْعِدَّةِ.

وَلَمَّا أَنَّ الْأَرْبَعَ سِنِينَ مُضْرُوبَةٌ لِكُونِهَا أَكْثَرَ مُدَّةِ الْحَمْلِ، وَمُدَّةُ الْحَمْلِ فِي الْحُرَّةِ وَالْأُمَّةِ سَوَاءٌ، فَاسْتَوَيَا فِي التَّرَبُّصِ لَهَا، كَالْتَسَعَةِ الْأَشْهُرِ فِي حَقِّ مَنْ ارْتَفَعَ خِيضُهَا لَا تَسْدِي مَا رَفَعَهُ، وَكَالْحَمْلِ نَفْسِهِ، وَبِهَذَا يَنْقُصُ قِيَاسُهُمْ. فَأَمَّا الْعِدَّةُ، فَإِنَّ كَانَتْ زَوْجَتُهُ حُرَّةً، فَتَرَبَّصُهَا كَتَرَبُّصِ الْحُرَّةِ تَحْتَ الْحُرِّ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَّةً، فَهِيَ كَالْأُمَّةِ تَحْتَ الْحُرِّ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ مُعْتَبَرَةً بِالنِّسَاءِ دُونَ الرِّجَالِ، وَكَذَلِكَ مُدَّةُ التَّرَبُّصِ. وَحُكِيَ عَنِ الزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، أَنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ نِصْفُ أَجَلِ الْحُرِّ. وَالْأَوَّلَى مَا قُلْنَا؛ لِأَنَّهُ تَرَبُّصٌ مُشْرُوعٌ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ لِفَرْقَةِ زَوْجِهَا، فَأَشْبَهَ الْعِدَّةَ.

لِوَفَاتِهِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ، وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي فِي مَوْضِعٍ لَا تَرْتُهُ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا تَعْتَدُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ فِي النِّكَاحِ الْقَاسِدِ. فَعَلَى هَذَا، عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ لِوَفَاتِهِ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا لِوَفَاتِهِ، لَكِنْ تَعْتَدُ مِنْ وَطْئِهِ بِلِلَاةٍ قُرُوءٍ، فَإِنْ مَاتَ مَعًا، اعْتَدَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَبَدَأَتْ بَعْدَهُ الْأَوَّلُ، فَإِذَا أَكْمَلَتْهَا، اعْتَدَتْ لِلْآخِرِ، وَإِنْ مَاتَ الْأَوَّلُ أَوَّلًا، فَكَذَلِكَ، وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي أَوَّلًا، بَدَأَتْ بَعْدَهُ، فَإِذَا مَاتَ الْأَوَّلُ، انْقَطَعَتْ عِدَّةُ الثَّانِي، ثُمَّ ابْتَدَأَتْ عِدَّةُ الْأَوَّلِ، فَإِذَا أَكْمَلَتْهَا، أَتَمَّتْ عِدَّةَ الثَّانِي.

وَإِنْ عَلِمَ مَوْتَ أَحَدِهِمَا، وَجَهِلَ وَقْتُ مَوْتِ الْآخَرِ، أَوْ جَهِلَ مَوْتَهُمَا، فَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَ عِدَّتَيْنِ مِنْ حِينَ تَيَقَّنَتِ الْمَوْتَ، وَتَبْدَأَ بَعْدَهُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقَ وَأَوَّلَى، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَيَوْضَعُ الْحَمْلُ تَنْقِصِي عِدَّةَ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ مِنْهُ، ثُمَّ تَبْدَأُ بَعْدَهُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا.

فصل

[امراة المفقود تتزوج في وقت ليس لها أن تتزوج]

فيه

وَإِذَا تَزَوَّجَتِ امْرَأَةُ الْمَقْذُودِ فِي وَقْتٍ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ فِيهِ، مِثْلُ أَنْ تَتَزَوَّجَ قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ الَّتِي يَبَاحُ لَهَا التَّزْوِيجُ بَعْدَهَا، أَوْ كَانَتْ غَيِّبَةً زَوْجُهَا ظَاهِرًا سَلَامَةً، أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا، فَيَنْكَاحُهَا بَاطِلٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ زَوْجَهَا قَدْ مَاتَ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ، أَوْ فَارَقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَفِي صِحَّةِ نِكَاحِهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: هُوَ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي نِكَاحٍ وَلَا عِدَّةٍ، فَصَحَّ تَزْوِيجُهَا، كَمَا لَوْ عَلِمَتْ ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَقَدَةٌ تَحْرِيمَ نِكَاحِهَا وَطِلَاقَهُ. وَأَصْلُ هَذَا مِنْ بَاعٍ عَيْنًا فِي يَدِهِ يَتَعَدُّهَا لِمَوْرُوثِهِ، فَإِنْ مَوْرُوثُهُ مَيِّتٌ وَالْعَيْنُ مَمْلُوكَةٌ لَهُ بِالْإِرْثِ، هَلْ يَصِحُّ الْبَيْعُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. كَذَا هَاهُنَا. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ هَذَا.

وَلَمَّا أَنَّهَا تَزَوَّجَتْ فِي مُدَّةٍ مَنَعَهَا الشَّرْعُ مِنَ النِّكَاحِ فِيهَا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتِ الْمُعْتَدَةُ فِي عِدَّتِهَا، أَوْ الْمُرْتَابَةُ قَبْلَ زَوَالِ رَيْبَتِهَا.

فصل

[تقسيم مال المفقود]

فصل

[الرجل يغيب عن زوجته فيشهد ثقات بوفاته
فاعتدت زوجته للوفاة]

خلاف؛ لأن المفاقة في الحياة في النكاح الصحيح لا عدة عليها، بلا خلاف، ففي القامد أولى. وإن كان بعد الخلوة قبل الإصابة، فالمختص من أحمد، أن عليها العدة؛ لأنه يجزي مجزى النكاح الصحيح في لحوق النسب، فكذلك في العدة. وقال الشافعي: لا عدة عليها؛ لوجهين: أحدهما، أنها خلوة في غير نكاح صحيح، أشبهت التي نكاحها باطل. والثاني، أن الخلوة عنده في النكاح الصحيح لا توجب العدة، ففي القامد أولى. وهذا مقتضى قول ابن حبيب.

فصل في عدة المعتق بعضها

ومتى كانت معتدة بالحمل أو بالفروء، فعدتها كعدة الحرة؛ لأن عدة الخامل لا تختلف بالرق والحرية، وعدة الأمة بالفروء فراء، فإذا ما يكون فيها من الحرية يوجب فراء ثالثاً، لأنه لا يتعاضد. وإن كانت معتدة بالشهور، إما للوفاة، وإما للإياس أو الصغر، فعدتها بالحساب من عدة حرة وأمة، فإذا كان نصفها حراً، فاعتدت للوفاة، فعلاها ثلاثة أشهر وثمان ليال؛ لأن الليل يحسب مع النهار، فيكون عليها ثلاثة أرباع ذلك، وإن كانت معتدة بالشهور عن الطلاق، قلنا: إن عدة الأمة شهر ونصف. كان عدة المعتق نصفها شهرين وربعا. وإن قلنا: عدة الأمة شهران أو ثلاثة أشهر. فعدة المعتق بنصفها، كعدة الحرة، سواء. وأم الولد والمذبذبة، والمكاتب، عدتهن كعدة الأمة، سواء؛ لأنهن إماء.

«مسألة» قال: (وأم الولد إذا مات سيدها، فلا تنكح حتى تحيض حيضة كاملة).

هذا هو المشهور عن أحمد. وهو قول ابن عمر. ورؤي ذلك عن عثمان، وعائشة، والحسن، والشافعي، والقاسم بن محمد، وأبي قلابة، ومكحول، ومالك، والشافعي، وأبي عبيد، وأبي ثور. ورؤي عن أحمد، أنها تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً. وهو قول سعيد بن المسيب، وأبي عياض، وابن سيرين، وسعيد بن جبيرة، ومجاهد، وخلاس بن عمرو، وعمر بن عبد العزيز، والزهرري، يزيد بن عبد الملك، والأوزاعي، وإسحاق، وإساروي عن عمرو بن العاص، أنه قال: لا تنكحها عليها سنة نكاح عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشراً. رواه أبو داود (٢٣٠٨). ولأنها حرة تعتد للوفاة، فكانت عدتها أربعة أشهر وعشراً، كالزوجة الحرة. وحكى أبو الخطاب، رواية ثالثة، أنها تعتد شهرين وخمسة أيام. ولم أجد هذه الرواية عن أحمد، في «الجامع»، ولا أظنها صحيحة عن أحمد. ورؤي ذلك عن عطاء، وطاوس، وقتادة؛ ولأنها حين الموت أمة، فكانت عدتها عدة

فإن غاب رجل عن زوجته، فشهد ثقات بوفاته، فاعتدت زوجته للوفاة، أبيع لها أن تتزوج. فإن عاد الزوج بعد ذلك، فحكمه حكم المفقود، يخير زوجها بين أخذها، وتركها وله الصداق. وكذلك إن تظاهرت الأخبار بموته. وقد روى الأثرم بإسناده عن أبي المليح، عن سفيته، أن زوجها صيفي بن قيسيل، نعي لها من قنديل، فتزوجت بعده، ثم إن زوجها الأول قدم، فأثينا عثمان وهو مختصرون، فاسترف علينا، فقال: كيف أنصبي بينكم وأنا على هذا الحال، قلنا: قد رهينا بقرلك. فقتضى أن يخير الزوج الأول بين الصداق وبين المرأة. فرجعنا. فلما قيل عثمان أثينا علياً، فخير الزوج الأول بين الصداق وبين المرأة، فاختار الصداق، فأخذ مني ألفين، ومن زوجي الآخر ألفين. فإن حصلت الفرقة بشهادة محصورة، فما حصل من غرامة فعليهما؛ لأنهما سبب في إيجابها. وإن شهدوا بموت رجل، فقتسم ماله، ثم قدم، فما وجد من ماله أخذه. وما تلف منه أو تعدد رجوعه فيه، فله تضييع الشاهدين؛ لأنهما سبب الاستيلاء عليه، وللمالك تضييع المتلف؛ لأنه أنفق ماله بغير إذنه.

فصل

[الرجل ينكح امرأة نكاحاً متفقاً على بطلانه]

وإذا نكح رجل امرأة نكاحاً متفقاً على بطلانه، مثل أن ينكح ذات محرم، أو معتدة يعلم حالها وتخريمها، فلا حكم لعقبيه، والخلوة بها كالخلوة بالأنجنية، لا توجب عدة، وكذلك الموت عنها لا يوجب عدة الوفاة. وإن وطئها، اعتدت لو طئ بثلاثة قروء منذ وطئها، سواء فارقها، أو مات عنها، كما لو زنى بها من غير عقد. وإن نكحها نكاحاً مختلفاً فيه، فهو قاسم، فإن مات عنها، فقتل جعفر بن محمد، أن عليها عدة الوفاة. وهذا اختيار أبي بكر. وقال أبو عبد الله بن حبيب: ليس عليها عدة الوفاة. وهو مذنب الشافعي؛ لأنه نكاح لا يثبت النحل، فاشبه الباطل. فعلى هذا، إن كان قبل الدخول، فلا عدة عليها، وإن كان بعده، اعتدت بثلاثة قروء. ووجه الأول، أنه نكاح يلحق به النسب، فوجب به عدة الوفاة، كالنكاح الصحيح، وفارق الباطل، فإنه لا يلحق به النسب. وإن فارقها في الحياة بعد الإصابة، اعتدت بعد فرقته بثلاثة قروء، ولا اختلاف فيه. وإن كان قبل الخلوة، فلا عدة عليها، بلا

خالفه. ولأن الواجب استبراء، والذي يدل على البراءة هو الحيض، فإن الحامل لا تحيض. فأما الطهر فلا دلالة فيه على البراءة، فلا يجوز أن يقول في الاستبراء على ما لا دلالة فيه عليه، دون ما يدل عليه. وبناؤهم قولهم هذا على قولهم: إن القروء الأطهار بناءً للخلاف على الخلاف، وليس ذلك بحجة، ثم لم يمتكئ بناءً هذا على ذلك حتى خالفوه، فجعلوا الطهر الذي طلقها فيه قرءاً، ولم يجعلوا الطهر الذي مات فيه سيداً أم الولد قرءاً، وخالفوا الحديث والمعنى. فلان قالوا: إن بعض الحيضة المفترق بالطهر يدل على البراءة. قلنا: فيكون الاغتماد حينئذ على بعض الحيضة، وليس ذلك قرءاً عند أحد. فإذا تقرر هذا، فلان مات عنها وهي طاهر، فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة حلت، وإن كانت حائضاً، لم تعد بقية تلك الحيضة، ولكن متى طهرت من الحيضة الثانية حلت؛ لأن استبراء هذه بحيضة، فلا بد من حيضة كاملة.

«مسألة» قال: (وإن كانت آيساً، فثلاثة أشهر).

وهذا المشهور عن أحمد أيضاً. وهو قول الحسن، وابن سيرين، والنخعي، وأبي قلاب، وأحد قولي الشافعي. وسأل عمر ابن عبد العزيز أهل المدينة والقوالب، فقالوا: لا تستبرأ الجلي في أقل من ثلاثة أشهر. فأعجبه قولهم. وعن أحمد، رواية أخرى، أنها تستبرأ بشهر. وهو قول ثان للشافعي، لأن الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والامة المطلقة، فكذلك في الاستبراء.

وذكر القاضي رواية ثالثة، أنها تستبرأ بشهرين. كعدة الأمة المطلقة. ولم أر لذلك وجهاً، ولو كان استبراءها بشهرين، لكان استبراء ذات القرء بقرئين، ولم تعلم به قايلاً. وقال سعيد بن المسيب، وعطاء، والضحاك، والحكم، في الأمة التي لا تحيض: تستبرأ بشهر ونصف. ورواه حنبل عن أحمد، فإنه قال: قال عطاء: إن كانت لا تحيض، فخمس وأربعون ليلة. قال عبي: كذلك أعجب؛ لأن عدة الأمة المطلقة الأيسة كذلك. والمشهور عن أحمد الأول.

قال أحمد بن القاسم: قلت لأبي عبد الله: كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان حيضة، وإنما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهراً؟ فقال: إنما قلنا بثلاثة أشهر من أجل الحمل، فإنه لا يبين في أقل من ذلك، فإن عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك، وجمع أهل العلم والقوالب، فأخبروه أن الحمل لا يبين في أقل من ثلاثة أشهر، فأعجبه ذلك. ثم قال: ألا تسمع قول ابن مسعود: إن النطفة أربعين يوماً، ثم غلقة أربعين يوماً، ثم مضغة بعد ذلك.

الامة، كما لو مات رجل عن زوجته الامة، فمقت بعد موته ويروى عن علي، وابن مسعود، وعطاء، والنخعي، والثوري، وأصحاب الرأي، أن عدتها ثلاث حيض؛ لأنها حرة تستبرأ، فكان استبراءها بثلاث حيض، كالحرة المطلقة.

ولنا أنه استبراء لزوال الملك عن الرقبة، فكان حيضة في حق من تحيض، كسائر استبراء المعتقات والمملوكات، ولأنه استبراء لغير الزوجات والموطوات بشبهة، فأشبه ما ذكرنا. قال القاسم بن محمد: سبحان الله، يقول الله تعالى في كتابه: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَقَّعُونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾. ما هن بأزواج. فأما حديث عمرو بن العاص، فضيف. قال ابن المنذر: ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص.

وقال محمد بن موسى: سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو ابن العاص، فقال: لا يصح. وقال المنوني: رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا، ثم قال: أين سنة النبي ﷺ في هذا؟ وقال: أربعة أشهر وعشر إنما هي عدة الحرة من النكاح، وإنما هذه أمة خرجت من الرق إلى الحرية. وتلزم من قال بهذا أن يورثها. وليس لقول من قال: تعد بثلاث حيض وجه، وإنما تعد بذلك المطلقة، وليست هذه مطلقة، ولا في معنى المطلقة. وأما قياسهم إياها على الزوجات، فلا يصح؛ لأن هذه ليست زوجة، ولا في حكم الزوجة، ولا مطلقة، ولا في حكم المطلقة.

فصل

[الاستبراء لا يكون من طهر واحد ولا يكفي في الاستبراء طهر واحد، ولا بعض حيضة]

ولا يكفي في الاستبراء طهر واحد، ولا بعض حيضة. وهذا قول أكثر أهل العلم. وقال بعض أصحاب مالك: متى طعنت في الحيضة، فقد تم استبراءها. وزعم أنه مذهب مالك. وقال الشافعي، في أحد قوليه: يكفي طهر واحد إذا كان كاملاً، وهو أن يموت في حيضها، فإذا رأت الدم من الحيضة الثانية، حلت، وتم استبراءها. وهكذا الخلاف في الاستبراء كله، وبناؤنا هذا على أن القروء الأطهار، وهذا يردده قول النبي ﷺ: «لا نوطأ حابل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة».

وقال روثيع بن ثابت: سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم خيبر: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يطأ جارية من السبي حتى تستبرأ بحيضة». ورواه الأثرم. وهذا صريح فلا يقول على ما

فَلَا يَنْقُضِي اسْتِيزَاؤُهَا حَتَّى تَضَعَ آخِرَ حَمْلِهَا، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُعْتَدَةِ.

فصل

[أم الولد يزوجها سيدها ثم يموت]

وَإِذَا زَوَّجَ أُمُّ وَلَدِهِ، ثُمَّ مَاتَ، عَقَّتْ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا اسْتِيزَاؤُهَا، لِأَنَّهَا مُعْرَمَةٌ عَلَى الْمَوْلَى، وَلَيْسَتْ لَهُ فِرَاشًا، وَإِنَّمَا هِيَ فِرَاشٌ لِلزَّوْجِ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا الْاسْتِيزَاؤُ مِنْ لَيْسَتْ لَهُ فِرَاشًا، وَلَأنَّهُ لَمْ يَزُوجْهَا حَتَّى اسْتِيزَاؤُهَا، فَإِنَّهُ لَا يَجِلُّ لَهُ تَزْوِيجُهَا قَبْلَ اسْتِيزَاؤِهَا. فَإِنْ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ دُخُولِهَا بِهَا، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا أَيْضًا، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الْمَسِيءِ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ بَعْدَهُ، فَعَلَيْهَا عِدَّةُ حُرَّةٍ كَامِلَةٌ؛ لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ حُرَّةً فِي حَالِ وَجُوبِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا. وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا وَهِيَ فِي عِدَّةِ الزَّوْجِ، عَقَّتْ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا اسْتِيزَاؤُهَا، لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَأنَّهُ زَالَ فِرَاشُهُ عَنْهَا قَبْلَ مَوْتِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا اسْتِيزَاؤُهَا مِنْ أَجْلِهِ، كَغَيْرِ أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا بَاعَهَا ثُمَّ مَاتَ. وَتَبَيَّنَ عَلَى عِدَّةِ أُمِّ إِنْ كَانَ طَلَاقُهَا بَائِنًا، أَوْ كَانَتْ مُتَوَفًى عَنْهَا، وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ، عَلَى مَا مَضَى. وَإِنْ بَنَتْ مِنَ الزَّوْجِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِطَلَاقٍ، أَوْ بَنَتْ بِمَوْتِ زَوْجِهَا، أَوْ طَلَّاقٍ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَقَصَّصَتْ عِدَّتَهُ، ثُمَّ مَاتَ سَيِّدُهَا، فَعَلَيْهَا الْاسْتِيزَاؤُ؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَى فِرَاشِهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَلْزَمْهَا اسْتِيزَاؤُهَا، إِلَّا أَنْ يَرُدَّهَا السَّيِّدُ إِلَى نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ فِرَاشَهُ قَدْ زَالَ بِتَزْوِيجِهَا، وَلَمْ يَنْجُدْ لَهَا مَا يَرُدُّهَا إِلَيْهِ، فَأَنْشَبَتْ الْأُمَّةُ غَيْرَ الْمَوْطُوءَةِ.

فصل

[أم الولد يموت زوجها وسيدها، ولم تعلم أيهما]

مات أولاً

فَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا وَسَيِّدُهَا، وَلَمْ تَعْلَمْ أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، لَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِيزَاؤُهَا؛ لِأَنَّ فِرَاشَ سَيِّدِهَا قَدْ زَالَ عَنْهَا، وَلَمْ تَعُدْ إِلَيْهِ، وَعَلَيْهَا أَنْ تَعُدَّ لِفِرَاشِ زَوْجِهَا عِدَّةَ الْحَرِّائِرِ؛ وَلَأنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ سَيِّدَهَا مَاتَ أَوَّلًا، ثُمَّ مَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ حُرَّةٌ فَلَزِمَهَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ، لِتَخْرُجَ مِنَ الْعِدَّةِ بَيِّنِينَ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، إِنْ كَانَ بَيْنَ مَوْتَيْهِمَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ فَمَا دُونَ، فَلَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِيزَاؤُهَا؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ إِنْ كَانَ مَاتَ أَوَّلًا، فَقَدْ مَاتَ وَهِيَ زَوْجَتُهُ، وَإِنْ كَانَ مَاتَ آخِرًا، فَقَدْ مَاتَ وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِيزَاؤُهَا فِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ، وَعَلَيْهَا أَنْ تَعُدَّ بَعْدَ مَوْتِ الْآخَرِ مِنْهُمَا عِدَّةَ الْحُرَّةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَ بَيْنَ مَوْتَيْهِمَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، فَعَلَيْهَا بَعْدَ مَوْتِ الْآخَرِ مِنْهُمَا أَطْوَلُ الْأَجَلَيْنِ، مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، وَاسْتِيزَاؤُهَا

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: فَإِذَا خَرَجَتْ الشَّائِنُونَ، صَارَ بَعْدُهَا مُضَعَّةً، وَهِيَ لَحْمٌ، فَتَبَيَّنَ حَيْثُ ذَلِكَ. وَقَالَ لِي: هَذَا مَعْرُوفٌ عِنْدَ النِّسَاءِ. فَأَمَّا شَهْرٌ، فَلَا مَعْنَى فِيهِ، وَلَا نَعْلَمُ بِهِ قَائِلًا. وَوَجْهُ اسْتِيزَاؤِهَا بِشَهْرٍ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الشَّهْرَ مَكَانَ الْحَيْضَةِ، وَلِذَلِكَ اخْتَلَفَتْ الشُّهُورُ بِاخْتِلَافِ الْحَيْضَاتِ، فَكَانَتْ عِدَّةُ الْحُرَّةِ الْآيِسَةِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، مَكَانَ ثَلَاثَةِ فُرُوجٍ، وَعِدَّةُ الْأُمَّةِ شَهْرَيْنِ، مَكَانَ قُرْأَيْنِ، وَلِلْأُمَّةِ الْمُسْتِيزَاؤُ الَّتِي ارْتَفَعَ حَيْضُهَا عَشْرَةَ أَشْهُرٍ؛ تَسَعَةً لِلْحَمْلِ، وَشَهْرٌ مَكَانَ الْحَيْضَةِ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَكَانَ الْحَيْضَةِ هَاهُنَا شَهْرٌ، كَمَا فِي حَقِّ مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ وَجِدَ ثَمَّ مَا ذَلَّ عَلَى الْبَرَاءَةِ، وَهُوَ تَرَبُّصُ تَسَعَةِ أَشْهُرٍ. قُلْنَا: وَهَاهُنَا مَا يَدُلُّ عَلَى الْبَرَاءَةِ، وَهُوَ الْإِبَاسُ، فَاسْتَوَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَذَرِي مَا رَفَعَهُ، اغْتَضَتْ بِتَسَعَةِ أَشْهُرٍ، وَشَهْرٍ مَكَانَ الْحَيْضَةِ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِعَشْرَةِ أَشْهُرٍ.

وَالثَّانِيَةُ: بِسَعَةٍ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ، لِأَنَّهَا غَالِبٌ مُدَّتِيهِ، وَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ مَكَانَ الثَّلَاثَةِ الَّتِي تُسْتَبْرَأُ بِهَا الْآيِسَاتُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا الرُّوَايَتَيْنِ فِي الْآيِسَةِ، وَذَكَرْنَا أَنَّ الْمُخْتَارَ عَنْ أَحْمَدَ اسْتِيزَاؤُهَا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَهَاهُنَا جَعَلَ مَكَانَ الْحَيْضَةِ شَهْرًا؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَ تَكَرُّرِهَا فِي الْآيِسَةِ، لِيَعْلَمَ بَرَاءَتُهَا مِنَ الْحَمْلِ، وَقَدْ عَلِمَ بَرَاءَتُهَا مِنْهُ هَاهُنَا بِمَضِيِّ غَالِبِ مُدَّتِيهِ، فَجُعِلَ الشَّهْرُ مَكَانَ الْحَيْضَةِ عَلَى وَفْقِ الْقِيَاسِ.

فصل

[من ارتفع حيضها لأمر تعلمه]

وَإِنْ عَلِمَتْ مَا رَفَعَ الْحَيْضَ، لَمْ تَزَلْ فِي الْاسْتِيزَاؤِ حَتَّى يَعُودَ الْحَيْضُ، فَتُسْتَبْرَأُ نَفْسُهَا بِحَيْضَةٍ، إِلَّا أَنْ تَصِيرَ آيِسَةً، فَتُسْتَبْرَأُ نَفْسُهَا اسْتِيزَاؤَ الْآيِسَاتِ. وَإِنْ ارْتَبَتْ بِنَفْسِهَا، فَهِيَ كَالْحُرَّةِ الْمُسْتَبْرِئَةِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهَا فِيمَا مَضَى مِنْ هَذَا الْبَابِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَحَتَّى تَضَعَ).

وَهَذِهِ، بِحَمْدِ اللَّهِ، لَا خِلَافَ فِيهَا، فَلِإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَوَطُّأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ». وَلَأنَّ عِدَّةَ الْحُرَّةِ وَالْأُمَّةِ وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا وَالْمُطَلَّاقَةِ وَاسْتِيزَاؤَ كُلِّ أُمٍّ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا بِوَضْعِ حَمْلِهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُضَعُودَةَ مِنَ الْعِدَّةِ وَالْاسْتِيزَاؤِ مَعْرِفَةُ بَرَاءَةِ الرَّجْمِ مِنَ الْحَمْلِ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِوَضْعِهِ، وَمَتَى كَانَتْ حَامِلًا بِاثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرٍ.

بَحِيضَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ أَنَّ السَّيِّدَ مَاتَ أَوَّلًا، فَيَكُونُ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ، وَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ مَاتَ آخِرًا، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنَ الزَّوْجِ، وَعَوْدِهَا إِلَى فِرَاشِهِ، فَلَزِمَهَا الْاسْتِيزَاءُ بِحَيْضَتِهِ، فَوَجِبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا لِيَسْقُطَ الْفَرَضُ بَيِّنِينَ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَعَلَى هَذَا جَوِّعُ الْفَائِلِينَ مِنَ الْعُلَمَاءِ بِأَنَّ عِدَّةَ الْأُمَةِ مِنْ سَيِّدِهَا بِحَيْضَةٍ، وَمِنْ زَوْجِهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَ لَيَالٍ، فَإِنْ جُهِلَ مَا بَيْنَ مَوْتَيْهِمَا، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ عَلِمْنَا أَنَّ بَيْنَهُمَا شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ، اخْتِطَاطًا لِإِسْقَاطِ الْفَرَضِ بَيِّنِينَ، كَمَا أَخَذْنَا بِالْاخْتِطَاطِ فِي الْإِجَابِ بَيْنَ عِدَّةِ حُرَّةٍ وَحَيْضَةٍ، فِيمَا إِذَا عَلِمْنَا أَنَّ بَيْنَهُمَا شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ. وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ مِثْلُ قَوْلِنَا، وَكَذَلِكَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، إِلَّا أَنَّهُمْ جَعَلُوا مَكَانَ الْحَيْضَةِ ثَلَاثَ حَيْضَاتٍ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ فِي اسْتِيزَاءِ أُمِّ الْوَلَدِ.

فصل

[استبراء من لم تكن من ذوات القروء]

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ، فَاسْتِيزَاؤُهَا بِمَا ذَكَرْنَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ، عَلَى مَا شَرَحْنَا. وَمَقْهُومُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ أُمَةً لَا يَطْوُهَا سَيِّدُهَا، لَمْ يَلْزِمَهَا اسْتِيزَاءُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا لِسَيِّدِهَا، فَلَمْ يَلْزِمَهَا الْاسْتِيزَاءُ، كَالْمَرْوُجَةِ وَالْمُعْتَدَةِ، وَلَئِنْ تَرَكَهَا بِالْاسْتِيزَاءِ لَا يُفْضِي إِلَى اخْتِلَاطِ الْمَيَاءِ، وَامْتِزَاجِ الْأَنْسَابِ، بِخِلَافِ الْمَوْطُوءَةِ.

فصل

[استبراء الأمة يموت عنها سيدها الذي كان يصيبها]

وَإِنْ مَاتَ عَنْ أُمَةٍ كَانَ يُصِيبُهَا، فَاسْتِيزَاؤُهَا بِمَا ذَكَرْنَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهَا فِرَاشٌ لِسَيِّدِهَا، فَأَشْبَهَتْ أُمَّ الْوَلَدِ، إِلَّا أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ، فَاسْتِيزَاؤُهَا بِحَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ، رَوَاةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصِيرُ حُرَّةً.

فصل

[تزوج الأمة أو أم الولد من غير استبراء]

وَإِنْ أَغْتَنَى أُمُّ وَلَدٍ، أَوْ أُمَةً الَّتِي كَانَ يُصِيبُهَا، أَوْ غَيْرَهَا وَمِنْ تَحِلُّ لَهُ إِصَابَتُهَا، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي الْحَالِ، مِنْ غَيْرِ اسْتِيزَاءٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَغْتَنَى صَفِيَّةً، وَتَزَوَّجَهَا، وَجَعَلَ عَتَقَهَا صَدَاقَهَا».

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ يُؤْفُونَ أَجْرَهُمْ مَرَّتَيْنِ: رَجُلٌ كَانَتْ لَهُ أُمَةٌ، فَأَذْبَحَهَا فَأَخْسَنَ تَأْوِيلَهَا، وَعَلَّمَهَا فَأَخْسَنَ تَعْلِيمَهَا، ثُمَّ أَغْتَنَاهَا وَتَزَوَّجَهَا». وَلَمْ يَذْكُرْ اسْتِيزَاءً، وَلَئِنْ الْاسْتِيزَاءُ لَصِيَانَةٌ مَائِهِ وَحِفْظُهُ عَنْ الْاخْتِلَاطِ بِمَاءِ غَيْرِهِ، وَلَا يَصَالُ مَاؤُهُ عَنْ مَائِهِ، وَلِهَذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مُحْتَلِعَتَهُ فِي عِدَّتِهَا.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْأُمَةِ الَّتِي لَا يَطْوُهَا إِذَا أَغْتَنَاهَا: لَا يَتَزَوَّجُهَا بِغَيْرِ اسْتِيزَاءٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَاعَهَا لَمْ تَحِلَّ لِلْمُشْتَرِي بِغَيْرِ اسْتِيزَاءٍ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ وَطْوُهَا بِمِلْكِهِ الْبَاطِنِ، فَكَذَلِكَ بِالنِّكَاحِ، كَالَّتِي كَانَ يُصِيبُهَا، وَلَئِنْ النَّبِيُّ ﷺ أَغْتَنَى صَفِيَّةً وَتَزَوَّجَهَا، وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ كَانَ إِصَابَتَهَا، وَالْحَدِيثُ الْأَخَرُ يُدَلُّ

بَحِيضَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ أَنَّ السَّيِّدَ مَاتَ أَوَّلًا، فَيَكُونُ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ، وَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ مَاتَ آخِرًا، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنَ الزَّوْجِ، وَعَوْدِهَا إِلَى فِرَاشِهِ، فَلَزِمَهَا الْاسْتِيزَاءُ بِحَيْضَتِهِ، فَوَجِبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا لِيَسْقُطَ الْفَرَضُ بَيِّنِينَ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَعَلَى هَذَا جَوِّعُ الْفَائِلِينَ مِنَ الْعُلَمَاءِ بِأَنَّ عِدَّةَ الْأُمَةِ مِنْ سَيِّدِهَا بِحَيْضَةٍ، وَمِنْ زَوْجِهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَ لَيَالٍ، فَإِنْ جُهِلَ مَا بَيْنَ مَوْتَيْهِمَا، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ عَلِمْنَا أَنَّ بَيْنَهُمَا شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ، اخْتِطَاطًا لِإِسْقَاطِ الْفَرَضِ بَيِّنِينَ، كَمَا أَخَذْنَا بِالْاخْتِطَاطِ فِي الْإِجَابِ بَيْنَ عِدَّةِ حُرَّةٍ وَحَيْضَةٍ، فِيمَا إِذَا عَلِمْنَا أَنَّ بَيْنَهُمَا شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ. وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ مِثْلُ قَوْلِنَا، وَكَذَلِكَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، إِلَّا أَنَّهُمْ جَعَلُوا مَكَانَ الْحَيْضَةِ ثَلَاثَ حَيْضَاتٍ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ فِي اسْتِيزَاءِ أُمِّ الْوَلَدِ.

وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ حُكْمُهَا حُكْمُ الْإِمَاءِ، وَعَلَيْهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ، وَلَا أَتَقَلُّهَا إِلَى حُكْمِ الْحَرَائِرِ إِلَّا بِإِحَاطَةِ أَنَّ الزَّوْجَ مَاتَ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَيَقِيلُ: إِنَّ هَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ عَبْدِ الْغَزِيرِ أَيْضًا. وَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَخْوَطُ. فَأَمَّا الْمِيرَاثُ، فَإِنَّهَا لَا تَرِثُ مِنْ زَوْجِهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الرِّقُّ، وَالْحُرِّيَّةُ مُشْكُوكٌ فِيهَا، فَلَمْ تَرِثْ مَعَ الشُّكِّ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْإِرْثِ وَالْعِدَّةِ، أَنَّ إِيَّاجَابَ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا اسْتِظْهَارٌ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى غَيْرِهَا، وَلِيَجَابَ الْإِرْثُ إِسْقَاطُ لِحَقِّ غَيْرِهَا، وَلَئِنْ الْأَصْلُ تَحْرِيمُ النِّكَاحِ عَلَيْهَا، فَلَا يُزَوِّجُ إِلَّا بَيِّنِينَ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْمِيرَاثِ لَهَا، فَلَا تَرِثُ إِلَّا بَيِّنِينَ. فَإِنْ قِيلَ: أَفَلَيْسَ زَوْجَةُ الْمَقْهُودِ لَوْ مَاتَتْ وَقَفَ مِيرَاثُهَا مِنْهَا مَعَ الشُّكِّ فِي إِزْوِئِهِ؟ قُلْنَا: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْأَصْلَ هَاهُنَا الرِّقُّ، وَالشُّكُّ فِي زَوَالِهِ وَخُدُوثِ الْحَالِ الَّتِي يَرِثُ فِيهَا، وَالْمَقْهُودُ الْأَصْلُ حَيَاتُهُ، وَالشُّكُّ فِي مَوْتِهِ وَخُرُوجِهِ عَنْ كَوْنِهِ وَارِثًا، فَافْتَرَقَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَغْتَنَى أُمُّ وَلَدٍ، أَوْ أُمَةً كَانَ يُصِيبُهَا، لَمْ تَنْكِحْ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً كَامِلَةً، وَكَذَلِكَ إِنْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَهِيَ فِي بِلْكِهِ، اسْتِيزَاؤُهَا بِحَيْضَتِهِ، ثُمَّ زَوْجُهَا).

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّ الْاسْتِيزَاءَ هَاهُنَا بِحَيْضَةٍ فِي ذَاتِ الْقُرُوءِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ وَالشُّرَيْبِيِّ، فِي مَنْ أَرَادَ تَزْوِيجَ أُمَةٍ كَانَ يُصِيبُهَا. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّائِي: لَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِيزَاءٌ؛ لِأَنَّ لَهُ يَنْعَاهَا، فَكَانَ لَهُ تَزْوِيجُهَا، كَالَّتِي لَا يُصِيبُهَا. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَقَادَةُ: عِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ، كَعِدَّةِ الْأُمَةِ الْمُطْلَقَةِ.

وَلَنَا أَنَّهَا فِرَاشٌ لِسَيِّدِهَا، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَى فِرَاشِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ اسْتِيزَاءٍ، كَمَا لَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَلَئِنْ هَذِهِ مَوْطُوءَةٌ وَطَنًا لَهُ حُرْمَةٌ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تَتَزَوَّجَ قَبْلَ الْاسْتِيزَاءِ، كَالْمَوْطُوءَةِ بِشَبْهَةِ، وَهَذَا لِأَنَّهُ إِذَا

بَحِيضَةٍ. وَلَئِنَّهَا أَمَةٌ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطُؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَآئِهَا، فَحَرَّمَ عَلَيْهِ تَزْوِجَهَا وَالتَّزْوُجَ بِهَا، كَمَا لَوْ كَانَ بَايَعَهَا يَطُؤُهَا. فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَهَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، فَلَهُ تَزْوِجُهَا لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا، فَأَبِيعَ لَهَا النِّكَاحَ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهَا الْبَائِعُ، وَفَارَقَ الْمَوْطُوءَةَ؛ فَإِنَّهَا فِرَاشٌ يَجِبُ عَلَيْهَا اسْتِبْرَآءُ نَفْسِهَا إِذَا عَقَّتْ، فَحَرَّمَ عَلَيْهَا النِّكَاحَ، كَالْمُعْتَدَةِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَرَادَ سَيِّدُهَا نِكَاحَهَا، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَطُؤُهَا بِمِلْكِ الْبَيْتِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، كَالْمُعْتَدَةِ، وَلَئِنْ هَذَا يُتَّخَذُ حِيلَةً عَلَى إِبْطَالِ الْاسْتِبْرَآءِ، فَمُنِعَ مِنْهُ، بِخِلَافِ تَزْوِجِهَا لِغَيْرِهِ.

فصل

[من كانت له أمة يطؤها فاستبرأها ثم أعتقها]

وَإِذَا كَانَتْ لَهُ أَمَةٌ يَطُؤُهَا، فَاسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا، لَمْ يَلْزَمُهَا اسْتِبْرَآءُ، لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ كَوْنِهَا فِرَاشًا بِاسْتِبْرَآئِهَا. وَإِنْ بَاعَهَا، فَأَعْتَقَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ وَطُؤِهَا، لَمْ تَخْجُ إِلَى اسْتِبْرَآءٍ لِدَلِيلِكَ. وَإِنْ بَاعَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَآئِهَا، فَأَعْتَقَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ وَطُؤِهَا وَاسْتِبْرَآئِهَا، فَعَلَيْهَا اسْتِبْرَآءُ نَفْسِهَا. وَإِنْ مَضَى بَعْضُ الْاسْتِبْرَآءِ فِي يَدِ الْمَشْتَرِي، لَزِمَهَا إِنَّمَا بَعْدَ عَقِّهَا، وَلَا يَقْطَعُ بِإِتِّقَالِ الْمِلْكِ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصِرْ فِرَاشًا لِلْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَلْزَمُهَا اسْتِبْرَآءُ بِإِعْتَاقِهِ.

فصل

[الأمة بين شريكين]

وَإِذَا كَانَتْ الْأَمَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَوَطِئَهَا، لَزِمَهَا اسْتِبْرَآءَانِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي اخْتِارِ الْوَجْهَيْنِ: يَلْزَمُهَا اسْتِبْرَآءُ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مَعْرِفَةَ بَرَاءَةِ الرُّجْمِ، وَلِلَّذَلِكَ لَا يَجِبُ الْاسْتِبْرَآءُ بِأَكْثَرٍ مِنْ حَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ، وَبَرَاءَةِ الرُّجْمِ تُعْلَمُ بِاسْتِبْرَآءِ وَاحِدٍ. وَلَوْ أَنَّهُمَا حَقَّانِ مَقْصُودَانِ لِأَدْمِيَّتَيْنِ، فَلَسُمَّ يَتَذَخَّلَا، كَالْعِدَّتَيْنِ، وَلَئِنَّهُمَا اسْتِبْرَآءَانِ مِنْ رَجُلَيْنِ، فَأَشْبَهَا الْعِدَّتَيْنِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلُ بِالْعِدَّتَيْنِ مِنْ رَجُلَيْنِ.

«سَأَلْنَا»: قَالَ: (وَمَنْ مَلَكَ أَمَةً، لَمْ يَصِبْهَا وَلَمْ يَقْبَلْهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بَعْدَ تَمَامِ مِلْكِهِ لَهَا بِحَيْضَةٍ، إِنْ كَانَتْ مِنْ مَنِّ تَحِيضٍ، أَوْ بَوْضِعِ الْحَمْلِ، إِنْ كَانَتْ حَامِلًا، أَوْ بِمَضِيِّ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، إِنْ كَانَتْ مِنْ الْأَسْبَاتِ أَوْ مِنَ اللَّالِي لَمْ يَحْضَنْ).

وَجُمْلَتُهُ، أَنَّ مَنْ مَلَكَ أَمَةً بِسَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ؛ كَالْبَيْعِ، وَالْهَبَةِ، وَالْإِزْدِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطُؤُهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا، بِكُرٍّ كَانَتْ أَوْ كَيْفًا، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً، مِنْ تَحْمِيلٍ أَوْ مِنْ لَّا

عَلَى حِلِّهَا لَهُ بَظَاهِرِهِ، لِدُخُولِهَا فِي الْعُصْرَمِ، وَلَئِنَّهَا تَحِلُّ لِمَنْ تَزَوَّجَهَا سِوَاهُ، فَلَهُ أَوَّلَى، وَلَئِنَّهُ لَوْ اسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا فِي الْحَالِ، كَانَ جَائِزًا حَسَنًا، فَكَذَلِكَ هَذِهِ، فَإِنَّهُ تَارَكَ لَوْطِئَهَا، وَلَئِنْ وَجُوبُ الْاسْتِبْرَآءِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، إِنَّمَا كَانَ لِصِيَانَةِ مَايِهِ عَنْ الْإِخْلَاطِ بِغَيْرِهِ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ هَاهُنَا. وَكَلَامُ أَحْمَدَ، مُحْمُولٌ عَلَى مَنْ اشْتَرَاهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا.

فصل

[من اشترى أمة فاعتقها قبل استبرائها فأراد أن

يتزوجها]

وَإِنْ اشْتَرَى أَمَةً، فَأَعْتَقَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَآئِهَا، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهُ ذَلِكَ. وَيَحْكِي أَنَّ الرَّمِيذَ اشْتَرَى جَارِيَةً، فَتَأَقَّتْ نَفْسَهُ إِلَى جَمَاعِهَا قَبْلَ اسْتِبْرَآئِهَا، فَأَمَرَهُ أَبُو يُوسُفَ أَنْ يَعْتِقَهَا وَيَتَزَوَّجَهَا وَيَطُؤَهَا. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: وَيَلْغِي أَنَّ الْمُهْدِيَّ اشْتَرَى جَارِيَةً، فَأَعْتَبْتَهُ، فَقِيلَ لَهُ: أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: سُبْحَانَ اللَّهِ، مَا أَكْظَمَ هَذَا، أَبْطَلُوا الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ، جَعَلَ اللَّهُ عَلَى الْحَرَائِرِ الْعِدَّةَ مِنْ أَجْلِ الْحَمْلِ، فَلَيْسَ مِنْ أَمْرَةٍ تَطْلُقُ أَوْ يَمُوتُ زَوْجُهَا إِلَّا تَعُدُّ مِنْ أَجْلِ الْحَمْلِ، وَسَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَبْرَأَ الْأَمَةَ بِحَيْضَةٍ مِنْ أَجْلِ الْحَمْلِ، فَفَرَجَ يَوْمًا يَشْتَرِيهِ، ثُمَّ يَعْتِقَهَا عَلَى الْمَكَانِ، فَيَتَزَوَّجَهَا، فَيَطُؤُهَا، يَطُؤُهَا رَجُلُ الْيَوْمِ وَيَطُؤُهَا الْآخَرُ غَدًا، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا كَيْفَ يَصْنَعُ؟ هَذَا نَقَضَ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَوَطُّوا الْحَامِلَ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرَ الْحَامِلِ حَتَّى تَحِيضَ». وَهَذَا لَا يَدْرِي أَمِّي حَامِلٌ أَمْ لَا. مَا أَسْمَحَ هَذَا، قِيلَ لَهُ: إِنْ قَوْمًا يَقُولُونَ هَذَا: فَقَالَ: قَبِّحَ اللَّهُ هَذَا، وَقَبِّحَ مَنْ يَقُولُهُ. وَفِيمَا بَيَّهَ عَلَيْهِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مِنْ الْأَخَاوِصِ كِفَايَةً مَعَ مَا ذَكَرْنَا فِيمَا قَبْلَ هَذَا الْفَصْلِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَيْسَ لَهُ تَزْوِجُهَا لِغَيْرِهِ قَبْلَ اسْتِبْرَآئِهَا، إِذَا لَمْ يَعْتِقَهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ يَجِبُ اسْتِبْرَآؤُهَا، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تَتَزَوَّجَ، كَالْمُعْتَدَةِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْمُشْتَرَاءُ مِنْ رَجُلٍ يَطُؤُهَا، أَوْ مِنْ رَجُلٍ قَدْ اسْتَبْرَأَهَا وَلَمْ يَطُؤَهَا، أَوْ مِنْ لَا يُمْكِنُهُ الْوَطْءُ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ وَالْمَجْسُوبِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا اشْتَرَاهَا مِنْ لَا يَطُؤُهَا، فَلَهُ تَزْوِجُهَا، سِوَاءَ أَعْتَقَهَا أَوْ لَمْ يَعْتِقَهَا، وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِذَا أَعْتَقَهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا، وَقَدْ كَانَ لِسَيِّدِهَا تَزْوِجُهَا قَبْلَ تَبْعِهَا، فَجَازَ ذَلِكَ بَعْدَ تَبْعِهَا، وَلَئِنَّهَا لَوْ عَقَّتْ عَلَى الْبَائِعِ بِإِعْتَاقِهِ أَوْ غَيْرِهِ، لَجَازَ لِكُلِّ أَحَدٍ نِكَاحَهَا، فَكَذَلِكَ إِذَا أَعْتَقَهَا الْمُشْتَرِي.

وَلَوْ عَمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَوَطُّوا حَامِلًا حَتَّى تُسْتَبْرِأَ»

عنه أنه قال: إن كانت صغيرة بأي شيء تستبرأ إذا كانت رضيعة. وقال في رواية أخرى: تستبرأ بخصية إذا كانت ممن تحيض، وإلا بثلاثة أشهر إن كانت ممن توطأ وتحمل. فظاهر هذا أنه لا يجب استبراءها، ولا تحريم مباشرتها.

وهذا اختيار ابن أبي موسى، وقول مالك، وهو الصحيح؛ لأن سبب الإباحة متحقق، وليس على تحريمها دليل، فإنه لا نص فيه، ولا معنى نص؛ لأن تحريم مباشرة الكبيرة إنما كان لكونه داعياً إلى الوطء المحرم، أو خشية أن تكون أم ولد لغيره، ولا يتوهم هذا في هذه، فوجب العمل بمقتضى الإباحة. فأما من يمكن وطؤها، فلا تجل قبلتها، ولا الاستمتاع بها بما دون الفرج قبل الاستبراء، إلا المسبية، على إحدى الروايتين. وقال الحسن: لا يحرم من المشتراء إلا فرجها، وله أن يستمتع بها بما شاء، ما لم يمس؛ لأن النبي ﷺ إنما نهى عن الوطء، ولأنه تحريم للوطء مع ثبوت الملك، فأخص بالفرج، كالحيض.

ولنا أنه استبراء يحرم الوطء، فحرم الاستمتاع، كالعبد، ولأنه لا يأمن من كونها حاملاً من بائعها، فتكون أم ولد، والبيع باطل، فيكون مستمتعاً بأم ولد غيره، وبهذا فارق تحريم الوطء للحيض. فأما المسبية، فظاهر كلام الخريفي تحريم مباشرتها فيما دون الفرج لشهوة. وهو الظاهر عن أحمد؛ لأن كل استبراء حرم الوطء حرم دواعيه، كالعبد، ولأنه داعية إلى الوطء المحرم، لأجل اختلاط المياه، واشتياؤ الأنساب، فأشبهت البيعة. وروي عن أحمد، أنه لا يحرم لما روي عن ابن عمر، أنه قال: وقع في سهوي يوم جلوسه جارية، كان عتقه إبريق فضة، فما ملك نفسي أن فقت إليها فقبلتها، والناس ينظرون. ولأنه لا نص في المسبية، ولا يصح قياسها على البيعة؛ لأنها تحمّل أن تكون أم ولد للبائع، فيكون مستمتعاً بأم ولد غيره، ومباشراً لملوكة غيره، والمسبية ملوكة له على كل حال، وإنما حرم وطؤها لئلا يسقي مائة ذرع غيره. وقول الخريفي بعد تمام ملكه لها، يعني أن الاستبراء لا يكون إلا بعد ملك المشتري لجميعها، ولو ملك بعضها، ثم ملك بائعها، لم يحسب الاستبراء إلا من حين ملك بائعها. وإن ملكها يبيع فيه الخيار، اتبى على نقل الملك في مذهب، فإن قلنا: يتنقل. فابتداء الاستبراء من حين البيع. وإن قلنا: لا يتنقل. فابتداءه من حين انقطع الخيار.

وإن كان البيع مبيعاً، فابتداء الخيار من حين البيع؛ لأن العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف. وهل يبتدأ الاستبراء من حين البيع قبل القبض، أو من حين القبض؟ فيه وجهان:

تحمل. وبهذا قال الحسن، وابن سيرين، وأكثر أهل العلم؛ منهم مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال ابن عمر: لا يجب استبراء البكر. وهو قول داود؛ لأن الغرض بالاستبراء معرفة براءةها من الحمل، وهذا معلوم في البكر، فلا حاجة إلى الاستبراء. وقال الليث: إن كانت ممن لا يحمل مثلها، لم يجب استبراءها لذلك. وقال عثمان الثبي: يجب الاستبراء على البائع دون المشتري، لأنه لو زوجها، لكان الاستبراء على المزوج دون الزوج، كذلك ها هنا.

ولنا ما روى أبو سعيد، أن النبي ﷺ نهى عام أوطاس أن توطأ حاملاً حتى تضع، ولا غير حاملاً حتى تحيض. رواه أحمد في المستدرك (١١٢٤٤). وعن روثيع بن ثابت، قال: إنني لا أقول إلا ما سمعته من رسول الله ﷺ سمعته يقول: «لا تجل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر، أن يقع على امرأة من النبي، حتى يستبرئها بخصية» رواه أبو داود (٢١٥٨). وفي لفظ، قال: سمعت رسول الله ﷺ يوم خيبر يقول: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقي مائة ذرع غيره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يوطأ جارية من النبي حتى يستبرئها بخصية» رواه الأثرم. ولأنه ملك جارية محرمة عليه، فلم تجل له قبل استبراءها، كالنبي الذي تحمّل، ولأنه سبب موجب للاستبراء، فلم يفرق الحال فيه بين البكر واليبس، والتي تحمّل والتي لا تحمّل. قال أبو عبد الله: قد بلغني أن العذراء تحمّل. فقال له بعض أهل المجلس: نعم، قد كان في جيراننا. وذكر ذلك بعض أصحاب الشافعي.

وما ذكروه يطل بما إذا اشتراها من امرأة أو صبي، أو ممن تحرم عليه برضاع أو غيره، وما ذكره الثبي لا يصح؛ لأن الملك قد يكون بالنبي والإرث والوصية، فلو لم يستبرئها المشتري، أفصى إلى اختلاط المياه، واشتياؤ الأنساب، والفرق بين البيع والتزويج، أن النكاح لا يرد إلا بالاستمتاع، فلا يجوز إلا في من تجل له، فوجب أن يتقدم الاستبراء، ولهذا لا يصح تزويج معتدة، ولا مرتدة، ولا مجوسية، ولا وثنية، ولا محرمة بالرضاع ولا المصاهرة، والبيع يرد لغير ذلك، فصح قبل الاستبراء، ولهذا صح في هذه المحرمات، ووجب الاستبراء على المشتري؛ لما ذكرناه.

فأما الصغيرة التي لا يوطأ مثلها، فظاهر كلام الخريفي تحريم قبلتها ومباشرتها لشهوة قبل استبراءها. وهو ظاهر كلام أحمد، وفي أكثر الروايات عنه، قال: تستبرأ، وإن كانت في المهد. وروي

وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَ عَلَيْهِ اسْتِيزَاءٌ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا تَقَالَى قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِي الْاسْتِيزَاءِ مَعَ تَعْيِينِ الْبَرَاءَةِ.

فصل

[الرجل يزوج أمته فطلقها الزوج]

وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ أُمَّتَهُ، فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ، لَمْ يَلْزَمْ السَّيِّدُ اسْتِيزَاءُهَا، وَلَكِنْ إِنْ طَلَّقَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ. وَلَوْ ارْتَدَّتْ أُمَّتُهُ، أَوْ كَاتَبَهَا، ثُمَّ أَسْلَمَتْ الْمُرْتَدَّةُ، وَعَجَزَتِ الْمُكَاتَبَةُ، حَلَّتْ لِسَيِّدِهَا بِغَيْرِ اسْتِيزَاءٍ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجِبُ عَلَيْهِ الْاسْتِيزَاءُ فِي هَذَا كُلِّهِ؛ لِأَنَّهُ زَالَ مِلْكُهُ عَنْ اسْتِيزَائِهَا، ثُمَّ عَادَ، فَأَشْبَهَتْ الْمُشْتَرَاةَ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ مِلْكُهُ عَلَيْهَا، فَأَشْبَهَتْ الْمُحْرَمَةَ إِذَا حَلَّتْ، وَالْمُرْهُونَةَ إِذَا فَكَّتْ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي جِلْمِهَا بِغَيْرِ اسْتِيزَاءٍ، وَلِأَنَّ الْاسْتِيزَاءَ شَرَعَ لِمَعْنَى مَطْلَعَةِ تَجِدُّهُ الْمِلْكُ، فَلَا يَشْرَعُ مَعَ تَحْلُفِ الْمَطْلَعَةِ وَالْمَعْنَى.

فصل

[من اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول]

وَإِنْ اشْتَرَى أُمَّةً مُزَوَّجَةً، فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ، لَمْ يُبْحَ بِغَيْرِ اسْتِيزَاءٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: هَذِهِ حِيلَةٌ وَضَعَهَا أَهْلُ الرَّأْيِ، لَا بُدَّ مِنْ اسْتِيزَاءٍ.

وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ هَذِهِ تَجِدُّهُ الْمِلْكُ فِيهَا، وَلَمْ يَحْصُلْ اسْتِيزَاءُهَا فِي مِلْكِهِ، فَلَمْ تَحُلْ بِغَيْرِ اسْتِيزَاءٍ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مُزَوَّجَةً، وَلِأَنَّ اسْقَاطَ الْاسْتِيزَاءِ هَاهُنَا ذَرِيعَةٌ إِلَى اسْقَاطِهِ فِي حَقِّ مَنْ أَرَادَ اسْقَاطَهُ، بِأَنْ يَزَوِّجَهَا عِنْدَ بَيْعِهَا، ثُمَّ يَطْلُقَهَا زَوْجَهَا بَعْدَ تَمَامِ الْبَيْعِ، وَالْحَيْلُ حَرَامٌ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الزَّوْجُ دَخَلَ بِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ اسْتِيزَاءُهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ حَصَلَ بِالْعِدَّةِ، وَلِأَنَّهَا لَوْ عَقَّتْ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا مَعَ الْعِدَّةِ اسْتِيزَاءٌ، وَلِأَنَّهَا قَدْ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا وَمَنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ، فَأَجَزَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَتْ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا مِنْ سَيِّدِهَا إِذَا كَانَتْ خَالِيَةً مِنَ الزَّوْجِ. وَإِنْ اشْتَرَاهَا وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ مِنْ زَوْجِهَا، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا اسْتِيزَاءٌ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا لِسَيِّدِهَا، وَقَدْ حَصَلَ الْاسْتِيزَاءُ مِنَ الزَّوْجِ بِالْعِدَّةِ، وَلِلذَلِكَ لَوْ عَقَّتْ فِي هَذِهِ الْحَالِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا اسْتِيزَاءٌ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ، فِي الْمَرْوُوجَةِ: هَلْ يَدْخُلُ الْاسْتِيزَاءُ فِي الْعِدَّةِ؟ عَلَى وَجْهِينَ.

وَقَالَ الْقَاضِي، فِي الْمُعْتَدَةِ: يَلْزَمُ السَّيِّدُ اسْتِيزَاءُهَا بَعْدَ قَضَاءِ الْعِدَّةِ، وَلَا يَتَدَاخِلَانِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ رَجُلَيْنِ. وَمَقْهُومُ كَلَامِ أَحْمَدَ مَا

أَحَدُهُمَا: مِنْ حِينَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ يَنْتَقِلُ بِهِ.

وَالثَّانِي: مِنْ حِينَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ مَعْرِفَةٌ بِرَأْيِهَا مِنْ مَاءِ الْبَايَعِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ كَوْنِهَا فِي يَدِهِ. وَإِنْ اشْتَرَى عَبْدُهُ التَّاجِرَ أُمَّةً، فَاسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ صَارَتْ إِلَى السَّيِّدِ حَلَّتْ لَهُ بِغَيْرِ اسْتِيزَاءٍ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ ثَابِتٌ عَلَى مَا فِي يَدِ عَبْدِهِ، فَقَدْ حَصَلَ اسْتِيزَاءُهَا فِي مِلْكِهِ. وَإِنْ اشْتَرَى مُكَاتَبَةً أُمَّةً، فَاسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ صَارَتْ إِلَى سَيِّدِهِ، فَعَلَيْهِ اسْتِيزَاءُهَا؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ تَجَدَّدَ عَلَيْهَا، إِذْ لَيْسَ لِلْسَّيِّدِ مِلْكٌ عَلَى مَا فِي يَدِ مُكَاتَبِهِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْجَارِيَةُ مِنْ ذَوَاتِ مَخَارِمِ الْمُكَاتَبِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: تَبَاحُ لِلْسَّيِّدِ بِغَيْرِ اسْتِيزَاءٍ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ حُكْمُهَا حُكْمَ الْمُكَاتَبِ، إِنْ رَقَّ رَقَّتْ، وَإِنْ عَقَّتْ عَقَّتْ، وَالْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذَرْوُهُ، وَالْاسْتِيزَاءُ الْوَاجِبُ هَاهُنَا فِي حَقِّ الْحَامِلِ بِرُضْعِهِ بِلَا خِلَافٍ، وَفِي ذَاتِ الْفَرْوَةِ بِخِيَصَةٍ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ: بِخِيَصَتَيْنِ. وَهُوَ مُخَالَفٌ لِلْخَبَرِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ، وَلِلْمَعْنَى؛ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ بَرَاءَتِهَا مِنَ الْحَمْلِ، وَهُوَ حَاصِلٌ بِخِيَصَةٍ، وَفِي الْآيَةِ وَالَّتِي لَمْ تَحِضْ وَالَّتِي ارْتَفَعَ حِيْضُهَا بِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي أُمِّ الْوَلَدِ، عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْخِلَافِ فِيهِ.

فصل

[من ملك مجوسية أو وثنية فأسلمت قبل استبرائها]

وَمَنْ مَلَكَ مَجُوسِيَّةً، أَوْ وَثْنِيَّةً، فَاسْلَمَتْ قَبْلَ اسْتِيزَائِهَا، لَمْ تَحُلْ لَهُ حَتَّى يَسْتَبْرَأَهَا، أَوْ تَيْمَ مَا بَقِيَ مِنْ اسْتِيزَائِهَا؛ لِمَا مَضَى. وَإِنْ اسْتَبْرَأَهَا ثُمَّ أَسْلَمَتْ، حَلَّتْ لَهُ بِغَيْرِ اسْتِيزَاءٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَحُلْ لَهُ حَتَّى يُجِدَّ اسْتِيزَاءُهَا بَعْدَ إِسْلَامِهَا؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ تَجَدَّدَ عَلَى اسْتِيزَائِهَا، فَأَشْبَهَتْ مَنْ تَجَدَّدَ مِلْكُهُ عَلَى رَقَبَتِهَا.

وَلَنَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَوَطَّأُ حَائِلٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِخِيَصَةٍ». وَهَذَا وَرَدٌ فِي سَبَابِ أَوطَاسٍ، وَكُنْ مُشْرِكًا، وَلَمْ يَأْمُرْ فِي حَقِّهِ بِأَكْثَرِ مِنْ خِيَصَةٍ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ مِلْكُهُ عَلَيْهَا، وَلَا أَصَابَهَا وَطْءٌ مِنْ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْ اسْتِيزَاءُهَا، كَمَا لَوْ حَلَّتْ الْمُحْرَمَةُ، وَلِأَنَّ الْاسْتِيزَاءَ إِنَّمَا وَجِبَ كَيْ لَا يَفْضِيَ إِلَى اخْتِلَاطِ الْمَيَا، وَامْتِزَاجِ الْأَنْسَابِ، وَمَطْلَعَةِ ذَلِكَ تَجَدُّدُ الْمِلْكِ عَلَى رَقَبَتِهَا، وَلَمْ يُوجَدْ. وَلَوْ بَاعَ أُمَّةً، ثُمَّ رُدَّتْ عَلَيْهِ بِفَسْحٍ أَوْ إِقَالَةٍ بَعْدَ بَيْعِهَا أَوْ افْتِرَاقِهَا، لَزِمَهُ اسْتِيزَاءُهَا؛ لِأَنَّهُ تَجْدِيدُ مِلْكِهِ، سَوَاءً كَانَ الْمُشْتَرِيَ لَهَا امْرَأَةً أَوْ غَيْرَهَا. وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ افْتِرَاقِهَا، أَوْ قَبْلَ غَيْبَةِ الْمُشْتَرِيَ بِالْجَارِيَةِ، فَفِيهَا رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا عَلَيْهِ الْاسْتِيزَاءُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ تَجْدِيدُ مِلْكِهِ.

ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا؛ لِأَنَّهُ عُلِّلَ فِيهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِأَنَّهَا حِيلَةٌ وَضَعَهَا أَهْلُ الرَّأْيِ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ هَاهُنَا، وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ: إِنَّ الْاسْتِيزَاءَ مِنْ رَجُلَيْنِ. فَإِنَّ السَّيِّدَ هَاهُنَا لَيْسَ لَهُ اسْتِيزَاءٌ.

فصل

[الامة تكون لرجلين فوطاها ثم باعاها لرجل]

وَإِنْ كَانَتْ الْأَمَةُ لِرَجُلَيْنِ، فَوَطَّأَهَا، ثُمَّ بَاعَهَا لِرَجُلٍ، أَجْزَأُ اسْتِيزَاءً وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ مَعْرُوفَةُ الْبَرَاءَةِ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ أَعْتَقَهَا لَأَلْزَمَتْهُمَا اسْتِيزَاءَتَيْنِ. قُلْنَا: وَجُوبُ اسْتِيزَاءٍ فِي حَقِّ الْمُتَعَتِّقَةِ مُعَلَّلٌ بِالْوَطْءِ، وَلِذَلِكَ لَوْ أَعْتَقَهَا وَهِيَ بِمَنْ لَا يَطْوَها، لَمْ يَلْزَمْهَا اسْتِيزَاءٌ، وَقَدْ وَجَدَ الْوَطْءُ مِنْ اثْنَيْنِ، فَلَزِمَهَا حُكْمُ وَطْئِهِمَا، وَفِي مَسْأَلَتِنَا هُوَ مُعَلَّلٌ بِتَجْدِيدِ الْمِلْكِ لَا غَيْرَ، وَلِهَذَا يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ الْاسْتِيزَاءَ، سَوَاءً كَانَ سَيِّدُهَا يَطْوَها أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَالْمِلْكُ وَاحِدٌ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَجَدَّدَ الْاسْتِيزَاءُ.

فصل

[الرجل يشتري زوجته الامة]

وَإِذَا اشْتَرَى الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ الْأَمَةَ، لَمْ يَلْزَمْهُ اسْتِيزَاءُهَا؛ لِأَنَّهَا فِرَاشٌ لَهُ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ اسْتِيزَاءُهَا مِنْ مَالِهِ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ؛ لِيَعْلَمَ هَلْ الْوَلَدُ مِنَ النِّكَاحِ فَيَكُونُ عَلَيْهِ وِلَاةٌ لَهُ، لِأَنَّهُ عَقٌّ بِمِلْكِهِ لَهُ، وَلَا تَصِيرُ بِهِ الْأَمَةُ أُمٌ وَلَدٍ، أَوْ هُوَ حَادِثٌ فِي مِلْكِهِ بَيْنَهُ، فَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ وِلَاةٌ، وَتَصِيرُ بِهِ الْأَمَةُ أُمٌ وَلَدٍ؟ وَمَتَى تَبَيَّنَ حَمْلُهَا فَلَهُ وَطْوَها؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ الْحَمْلَ، وَزَالَ الْاشْتِبَاهُ.

فصل

[من وطئ الجارية التي يلزمه استبراؤها قبل استبرائها]

وَإِنْ وَطَّئَ الْجَارِيَةَ الَّتِي يَلْزَمُهَا اسْتِيزَاءُهَا قَبْلَ اسْتِيزَائِهَا، أَيْسَ، وَالْاسْتِيزَاءُ بَاقٍ بِحَالِهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْقُطُ بَعْدُ وَائِهِ. فَإِنْ لَمْ تَعْلَقْ مِنْهُ، اسْتَبْرَأَها بِمَا كَانَ يَسْتَبْرئُها بِهِ قَبْلَ الْوَطْءِ، وَتَبَيَّنَ عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْاسْتِيزَاءِ، وَإِنْ عُلِقَتْ مِنْهُ، فَمَتَى وَضَعَتْ حَمْلَهَا، اسْتَبْرَأَها بِحَيْضَتِهِ، وَلَا يَجِلُّ لَهُ الْاسْتِمْتَاعُ مِنْهَا فِي حَالِ حَمْلِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَبْرئَها. وَإِنْ وَطَّئَهَا، وَهِيَ حَامِلٌ حَمْلًا كَانَ مُوجُودًا حِينَ التَّبَيُّعِ مِنْ غَيْرِ الْبَائِعِ، فَمَتَى وَضَعَتْ حَمْلَهَا انْقَضَى اسْتِيزَاءُهَا. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يَلْحَقُ بِالْمُشْتَرِيِّ، وَلَا يَتَّبِعُهُ، وَلَكِنْ يَتَّبِعُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ شَرِكَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ.

وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢١٥٦)، يَاسَنَادُوهُ عَنْ أَبِي الدُّرْدَاءِ، عَنْ

النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ مَرَّ بِامْرَأَةٍ مُجْبِجٍ، عَلَى بَابِ قُسْطَاطٍ، فَقَالَ: لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُلِمَ بِهَا. فَقَالُوا: نَعَمْ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرُهُ، كَيْفَ يُوْرَثُهُ وَهُوَ لَا يَجِلُّ لَهُ، أَوْ كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَجِلُّ لَهُ، وَمَغْنَاهُ أَنَّهُ إِنْ اسْتَلْحَقَهُ وَشَرَكَهُ فِي مِيرَاثِهِ، لَمْ يَجِلَّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَلَدِهِ، وَإِنْ اتَّخَذَهُ مَمْلُوكًا، لَمْ يَجِلَّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ شَرَكَ فِيهِ، لَيْكُونَ الْوَطْءُ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ وَطْءِ الْحَبَالَى حَتَّى يَضُنَّ مَا فِي بَطُونِهِنَّ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٤٦٤٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٤٧٤).

فصل

[من أراد بيع أمته فهل يلزمه استبراؤها]

وَمَنْ أَرَادَ بَيْعَ أَمَتِهِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَطْوَها، لَمْ يَلْزَمْهُ اسْتِيزَاءُهَا، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ؛ لِيَعْلَمَ خُلُوقَهَا مِنَ الْحَمْلِ، فَيَكُونُ أَحْوَطَ لِلْمُشْتَرِي، وَأَقْطَعُ لِلزَّوَاجِ قَالَ أَحْمَدُ: وَإِنْ كَانَتْ لَامْرَأَةٍ، فَلِإِنِّي أَحِبُّ أَنْ لَا تَبِيعَهَا حَتَّى تَسْتَبْرئَها بِحَيْضَتِهِ، فَهُوَ أَحْوَطُ لَهَا. وَإِنْ كَانَ يَطْوَها، وَكَانَتْ آيِسَةً، فَلَيْسَ عَلَيْهِ اسْتِيزَاءُهَا؛ لِأَنَّ انْقِضَاءَ الْحَمْلِ مَعْلُومٌ. وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحْمِلُ، وَجِبَ عَلَيْهِ اسْتِيزَاءُهَا. وَيَعْنِي قَالَ النَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ: وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَاةٌ أُخْرَى، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ اسْتِيزَاءُهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْفِيِّ؛ لِأَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ بَاعَ جَارِيَةً كَانَ يَطْوَها قَبْلَ اسْتِيزَائِهَا. وَلَئِنْ الْاسْتِيزَاءُ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَلَا يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ، فَإِنَّ الْاسْتِيزَاءَ فِي حَقِّ الْخُرَّةِ أَكْثَرُ، وَلَا يَجِبُ قَبْلَ النِّكَاحِ وَتَعَدُّهُ، كَذَلِكَ لَا يَجِبُ فِي الْأَمَةِ قَبْلَ التَّبَيُّعِ وَتَعَدُّهُ.

وَلَمَّا، أَنَّ عُمَرَ أَتَكَرَّ عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ بَيْعَ جَارِيَةٍ كَانَ يَطْوَها قَبْلَ اسْتِيزَائِهَا، فَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُثَيْبٍ عَنْ عُمَرَ، قَالَ: بَاعَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ جَارِيَةً كَانَ يَقَعُ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرئَها، فَظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ عِنْدَ الَّذِي اشْتَرَاهَا، فَخَاصَمُوهُ إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: كُنْتُ يَقَعُ عَلَيْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَبَيْعُهَا قَبْلَ أَنْ تَسْتَبْرئَها؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: مَا كُنْتُ لِذَلِكَ بِخَلِيقٍ. قَالَ: فَدَعَا الْقَافَةَ، فَظَنُّوا إِلَيْهِ، فَالْحَقُّ بِهِ. وَلَئِنْ يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي الْاسْتِيزَاءَ لِيَحْفَظَ مَالَهُ، فَكَذَلِكَ الْبَائِعُ؛ وَلَئِنْ قَبِلَ الْاسْتِيزَاءَ مُشْكُوكًا فِي صِحَّةِ التَّبَيُّعِ وَجَوَازِهِ، لَاخْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ أُمٌ وَلَدٍ، فَجِبَ الْاسْتِيزَاءُ لِلْإِزَالَةِ الْاِخْتِمَالِ، فَإِنْ خَالَفَ وَبَاعَ، فَالتَّبَيُّعُ صَحِيحٌ فِي الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ، وَلَئِنْ عُمَرَ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ، لَمْ يَحْكَمَا بِفَسَادِ التَّبَيُّعِ فِي الْأَمَةِ الَّتِي بَاعَهَا قَبْلَ اسْتِيزَائِهَا إِلَّا بِلِخَاقِ الْوَلَدِ بِهِ، وَلَوْ كَانَ التَّبَيُّعُ بَاطِلًا قَبْلَ ذَلِكَ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى ذَلِكَ. وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا

الرَّوَاتِبِينَ فِي كُلِّ أُمَّةٍ يَطْلُوهَا، مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ بَيْنَ الْإِسَةِ وَغَيْرِهَا. وَالْأَوَّلَى أَنْ ذَلِكَ لَا يَجِبُ فِي الْإِسَةِ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ الْوُجُوبِ اخْتِمَالُ الْحَمْلِ، وَهُوَ وَهْمٌ بَعِيدٌ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، فَلَا تَبَيُّتٌ بِهِ حُكْمًا بِمَجَرَّوٍ.

فصل

[من اشترى جارية فظهر بها حمل]

الْحَالُ الْخَامِسُ: إِذَا أَتَتْ بِهِ لَاقِلٌ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ بَاعَهَا، وَلَمْ يَكُنْ أَقْرَ بِوَطْنِهَا، فَالْبَيْعُ صَاحِبٌ فِي الظَّاهِرِ، وَالْوَلَدُ مَمْلُوكٌ لِلْمُشْتَرِي، فَإِنْ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْحَالِ الثَّلَاثِ، سَوَاءً.

وَإِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً، فَظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَحْوَالِ خَمْسَةٍ:

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَجَنَّبَ الزُّوجَةُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا الطَّيِّبَ وَالزَّيْنَةَ، وَالْيَتِيمَةَ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا، وَالْكُحْلَ بِالْإِنْعِيدِ، وَالنَّعَابَ). هَذَا يُسَمَّى الْإِحْدَادَ، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي وَجُوبِهِ عَلَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا، إِلَّا عَنِ الْحَسَنِ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا يَجِبُ الْإِحْدَادُ. وَهُوَ قَوْلٌ شَدِيدٌ عَنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَخَالَفَ بِهِ السُّنَّةُ، فَلَا يُعْرَجُ عَلَيْهِ، وَيَسْتَوِي فِي وَجُوبِهِ الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ، وَالْمُسْلِمَةُ وَالذَّمِيَّةُ، وَالْكَبِيرَةُ وَالصَّغِيرَةُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا إِحْدَادَ عَلَى ذَمِيمَةٍ وَلَا صَغِيرَةٍ؛ لِأَنَّهُمَا غَيْرُ مُكَلَّفَتَيْنِ.

وَلَنَا، عُمُومُ الْأَحَاوِثِ الَّتِي سَدَّكَرْهَا؛ وَلَأنَّ غَيْرَ الْمُكَلَّفَةِ تُسَاوِي الْمُكَلَّفَةَ فِي اجْتِنَابِ الْمُحَرَّمَاتِ، كَالْخَمْرِ وَالزُّنَى، وَأَمَّا يَفْتَرِقَانِ فِي الْإِنِّمِ، فَكَذَلِكَ الْإِحْدَادُ، وَلَأنَّ حُقُوقَ الذَّمِيَّةِ فِي النِّكَاحِ كَحُقُوقِ الْمُسْلِمَةِ، فَكَذَلِكَ فِيهَا عَلَيْهَا.

فصل

[لا إحداد على غير الزوجات]

وَلَا إِحْدَادَ عَلَى غَيْرِ الزُّوْجَاتِ، كَأَمِ الْوَلَدُ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ الْأَمَةُ الَّتِي يَطْلُوها سَيِّدُهَا، إِذَا مَاتَ عَنْهَا، وَلَا الْمُوْطُوءَةُ بِشَيْئَةٍ، وَلَا الْمَرْزُوقَةُ بِهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تَزِينُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، أَنْ تُجِدَّ عَلَى مَيْتَةٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا». وَلَا إِحْدَادَ عَلَى الرَّجْعِيَّةِ. بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الزُّوْجَاتِ، لَهَا أَنْ تَتَزَيَّنَ لِزَوْجِهَا، وَتَسْتَشْرِفَ لَهُ، لِإِرْعَابِ فِيهَا، وَتَتَّقَى عِنْدَهُ، كَمَا تَفْعَلُ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ.

وَلَا إِحْدَادَ عَلَى الْمُنْكَوْحَةِ بِكَاحٍ فَايِسِدَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتِ زَوْجَةً عَلَى الْحَقِيقَةِ، وَلَا لَهَا مَنْ كَانَتْ نَجِلٌ لَهُ وَتَحِلُّ لَهَا، فَتَحْزَنُ عَلَى فَقْدِهِ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ أَقْرَ بِوَطْنِهَا عِنْدَ الْبَيْعِ أَوْ قَبْلَهُ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ السِّتَةِ أَشْهُرٍ، أَوْ يَكُونَ الْبَائِعُ ادَّعَى الْوَلَدَ، فَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ الْوَلَدُ يَكُونُ لِلْبَائِعِ، وَالْجَارِيَةُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا اسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حَيْثُ وَطْنُهَا الْمُشْتَرِي، فَالْوَلَدُ لِلْمُشْتَرِي، وَالْجَارِيَةُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ.

الْحَالُ الثَّلَاثُ: أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ اسْتِبْرَاءِ أَحَدِهِمَا لَهَا، وَلَاقِلٌ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ وَطْنِهَا الْمُشْتَرِي، فَلَا يَلْحَقُ نَسَبُهُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيَكُونُ مِلْكًا لِلْمُشْتَرِي، وَلَا يَمْلِكُ فَسْخَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ تَجَدَّدَ فِي مِلْكِهِ ظَاهِرًا. فَإِنْ ادَّعَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ فِي مِلْكِهِ مَعَ اخْتِمَالِ كَوْنِهِ مِنْهُ، وَإِنْ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ وَحْدَهُ، فَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي، لِحَقَّةٍ، وَكَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا، وَإِنْ كَذَبَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِي مِلْكِهِ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ انْتَقَلَ إِلَيْهِ ظَاهِرًا، فَلَمْ يَقْبَلْ دَعْوَى الْبَائِعِ فِيمَا يَبْطُلُ حَقُّهُ كَمَا لَوْ أَقْرَ بَعْدَ الْبَيْعِ أَنَّ الْجَارِيَةَ مَغْصُوبَةٌ أَوْ مُعْتَقَةٌ. وَهَلْ يَبْطُلُ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنَ الْبَائِعِ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ نَفْعٌ لِلْوَلَدِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ عَلَى الْمُشْتَرِي، يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَقْرَ وَلَدِيَّو بِمَالٍ.

وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَى الْمُشْتَرِي، فَإِنَّهُ لَوْ اعْتَقَهُ كَانَ أَبُوهُ أَحَقُّ بِعِيَرَاتِهِ مِنْهُ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ أَقْرَ عَبْدَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ أَخُو صَاحِبِهِ، لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ.

الْحَالُ الرَّابِعُ: أَنْ تَأْتِيَ بِهِ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ وَطْنِهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا، فَنَسَبُهُ لَاحِقٌ بِالْمُشْتَرِي، فَإِنْ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ، فَأَقْرَ لَهُ الْمُشْتَرِي، لِحَقَّةٍ، وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ، وَإِنْ كَذَبَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي. وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ مِنَ الْآخَرِ، عُرِضَ عَلَى اتِّقَافِهِ،

فصل

[ما تجتنبه الحادة]

وَتَجْتَنِبُ الْحَادَةَ مَا يَدْعُو إِلَى جَمَاعِهَا، وَيُرْعَبُ فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا، وَيَحْسَنُهَا، وَذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ: أَحَدُهَا الطَّبِيبُ، وَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِهِ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَ الْإِحْدَادَ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَمَسُّ طَبِيبًا إِلَّا عِنْدَ أَذْنَى طَهْرٍهَا، إِذَا طَهَّرْتَ مِنْ خِيضِهَا بِبَذْوٍ مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٠٢٨) (م: ٩٣٨). وَرَوَتْ زَيْنَبُ بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: «دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَبُوهَا أَبُو سَفْيَانَ، فَدَعَتْ طَبِيبًا فِيهِ صَفْرَةٌ، خُلِقَ أَوْ غَيْرُهُ، فَدَهَنَتْ بِهِ جَارِيَةً، ثُمَّ مَسَّتْ بِعَارِضِهَا، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا لِي بِالطَّبِيبِ مِنْ حَاجَةٍ، غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: لَا يَجِلُّ لَامْرَأَةٍ تَوَافِقُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، أَنْ تُجِدَ عَلَى مِثْرٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٢١) (م: ١٤٩٠). وَلِأَنَّ الطَّبِيبَ يُحَرِّكُ الشَّهْوَةَ، وَيَدْعُو إِلَى الْمُبَاشَرَةِ، وَلَا يَجُوزُ لَهَا اسْتِعْمَالُ الْأَدْوَانِ الْمُطْبِيعَةِ، كَذَمَنِ الْوَرْدِ وَالتَّبَنُّجِ وَالتَّيَاسُمِ وَالْبَيَانِ، وَمَا أَشْبَهَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِعْمَالٌ لِلطَّبِيبِ. فَأَمَّا الْإِدْعَاءُ بِغَيْرِ الطَّبِيبِ، كَالزَّيْتِ وَالتَّيْتِجِ وَالسَّمَنِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَبِيبٍ. الثَّانِي: اجْتِنَابُ الزَّيْنَةِ، وَذَلِكَ وَاجِبٌ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٌ. وَجَمَاعَةُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَكْرَهُونَ ذَلِكَ، وَيَنْهَوْنَ عَنْهُ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: الزَّيْنَةُ فِي نَفْسِهَا، فَيَحْرُمُ عَلَيْهَا أَنْ تَخْتَضِبَ، وَأَنْ تُحَمِّرَ وَجْهَهَا بِالْكُلُوكِ، وَأَنْ تُيَضِّعَ بِاسْفِدَاجِ الْغَرَارِيسِ، وَأَنْ تَجْعَلَ عَلَيْهِ صَبْرًا يَصْفَرُّهُ، وَأَنْ تَنْقُشَ وَجْهَهَا وَتَدْنِيهَا، وَأَنْ تُخَفِّفَ وَجْهَهَا، وَمَا أَشْبَهَهُ بِمَا يُحْسِنُهَا، وَأَنْ تَكْتَجِلَ بِالْإِثْمِيدِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ رَوْتَ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، لَا تَلْبَسُ الْمُعَصْفَرَّ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا الْمُمَشَّقَّ، وَلَا الْخَلِّيَّ، وَلَا تَخْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَجِلُ». وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٥٣٥)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٣٠٤). وَرَوَتْ أُمُّ عَطِيَّة، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تُجِدُ الْمَرْأَةُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ، فَإِنَّهَا تُجِدُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوعًا، إِلَّا نُسُوبَ عَصَبِ، وَلَا تَكْتَجِلُ، وَلَا تَمَسُّ طَبِيبًا إِلَّا عِنْدَ أَذْنَى طَهْرٍهَا، إِذَا طَهَّرْتَ مِنْ خِيضِهَا بِبَذْوٍ مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٠٢٨) (م: ٩٣٨). وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: «جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنَتِي تُوُفِّيَتْ عَنْهَا زَوْجُهَا، وَقَدْ أَشْتَكَتْ عَيْنَهَا، أَفَتَكْخُلُهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا. مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٠٢٤)

(م: ١٤٨٨). وَرَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: «دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَبُو سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلَتْ عَلَى عَيْنِي صَبْرًا، فَقَالَ: مَاذَا يَا أُمُّ سَلَمَةَ؟ قُلْتُ: إِنَّمَا هُوَ صَبْرٌ، لَيْسَ فِيهِ طَبِيبٌ. قَالَ: إِنَّهُ يَشِيبُ الزَّوْجَةَ، لَا تَخْضِلِيهِ إِلَّا بِاللَّيْلِ، وَتَزْنِيهِ بِالنَّهَارِ، وَلَا تَمْسُطِي بِالطَّبِيبِ، وَلَا بِالْحِنَاءِ، فَإِنَّهُ يَخْضِبُ. قَالَتْ: قُلْتُ: بَأَيِّ شَيْءٍ أَمْسُطُ؟ قَالَ: بِالسُّدْرِ، تَعْلِقِينَ بِهِ رَأْسَكَ. وَلِأَنَّ الْكُخْلَ مِنَ أَلْبَعِ الزَّيْنَةِ، وَالزَّيْنَةُ تَدْعُو إِلَيْهَا، وَتُحَرِّكُ الشَّهْوَةَ، فَهِيَ كَالطَّبِيبِ وَأَلْبَعٌ مِنْهُ.

وَحُكْمِي عَنْ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ، أَنَّ لِلْسُّودَاءِ أَنْ تَكْتَجِلَ. وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلْخَبَرِ وَالْمَعْنَى، فَإِنَّهُ يُزَيِّنُهَا وَيَحْسَنُهَا. وَإِنْ أَضْطَرَّتْ الْحَادَةُ إِلَى الْكُخْلِ بِالْإِثْمِيدِ لِلشَّوَابِ، فَلَهَا أَنْ تَكْتَجِلَ لَيْسًا، وَتَمْسَحَهُ نَهَارًا. وَرَخَّصَ فِيهِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ عَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ رَوْتَ أُمِّ حَكِيمٍ بِنْتُ أَمِيْدٍ، عَنْ أُمِّهَا، أَنَّ زَوْجَهَا تُوُفِّيَ، وَكَانَتْ تَشْتَكِي عَيْنَهَا، فَتَكْتَجِلُ بِالْحِلَاءِ، فَأَرْسَلَتْ مَوْلَاهُ لَهَا إِلَى أُمِّ سَلَمَةَ، تَسْأَلُهَا عَنْ كُخْلِ الْحِلَاءِ، فَقَالَتْ: لَا تَكْتَجِلِي إِلَّا لَيْسًا لَدُنِّي مِنْهُ، يَشْتَدُّ عَلَيْكَ، فَتَكْتَجِلِينَ بِاللَّيْلِ، وَتَغْسِلِينَ بِالنَّهَارِ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٠٥)، وَالنَّسَائِيُّ (٣٥٢٧). وَلِنَّمَا مَنَعَ مِنَ الْكُخْلِ بِالْإِثْمِيدِ، لِأَنَّهُ الَّذِي تَحْصُلُ بِهِ الزَّيْنَةُ، فَأَمَّا الْكُخْلُ بِالثَّوْبِ وَالْعِزْرَةِ وَنَحْوِهِمَا، فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا زَيْنَةَ فِيهِ، بَلْ يَبْغِ الْعَيْنَ، وَيَزِيدُهَا مَرَهًا. وَلَا تَمْنَعُ مِنْ جَعْلِ الصَّبْرِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِهَا مِنْ يَدْنِيهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا مَنَعَ مِنْهُ فِي الزَّوْجِ لِأَنَّهُ يَصْفَرُّهُ، فَيَشِيبُ الْخِضَابَ، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّهُ يَشِيبُ الزَّوْجَةَ»، وَلَا تَمْنَعُ مِنَ التَّنْظِيفِ بِتَغْلِيسِ الْأَظْفَارِ، وَتَشْفِ الْإِطْبِ، وَخَلَقَ الشَّعْرَ الْمَتَدَوِّبَ إِلَى خَلْقِهِ، وَلَا مِنَ الْغَيْسَالِ بِالسُّدْرِ، وَالْإِثْمِشَاطِ بِهِ، لِخَبَرِ أُمِّ سَلَمَةَ، وَلِأَنَّهُ يَرَادُ لِلتَّنْظِيفِ لَا لِلطَّبِيبِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: زَيْنَةُ الثِّيَابِ، فَتَحْرُمُ عَلَيْهَا الثِّيَابُ الْمُصْبَغَةُ لِلتَّخْصِينِ، كَالْمُعَصْفَرِ، وَالْمُرْغَفَرِ، وَسَائِرِ الْأَحْمَرِ، وَسَائِرِ الْمُلَوَّنِ لِلتَّخْصِينِ، كَالْأَزْرَقِ الصَّافِي، وَالْأَخْضَرَ الصَّافِي، وَالْأَصْفَرَ، فَلَا يَجُوزُ لِبُئْسَةٍ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوعًا». وَقَوْلُهُ: «لَا تَلْبَسُ الْمُعَصْفَرَّ مِنَ الثِّيَابِ وَلَا الْمُمَشَّقَّ». فَأَمَّا مَا لَا يُضَدُّ بِصَبْغِهِ حُسْنُهُ، كَالْكُخْلِيِّ، وَالْأَسْوَدِ، وَالْأَخْضَرَ الْمُشْتَبِعَ، فَلَا تَمْنَعُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزَيْنَةٍ. وَمَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ سُجِّجَ فِيهِ أَحْيَالَانِ: أَحَدُهُمَا: يَحْرُمُ لِبُئْسَةٍ؛ لِأَنَّهُ أَرْفَعُ وَأَحْسَنُ؛ وَلِأَنَّهُ مَصْبُوغٌ لِلْحُسْنِ، فَأَنْشَبَ مَا صُبِغَ بَعْدَ نُسْجِهِ. وَالثَّانِي: لَا يَحْرُمُ، يَقُولُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي خَبَرِهِ أُمِّ سَلَمَةَ: «إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ». وَهُوَ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ قَبْلَ نُسْجِهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ وَلِأَنَّهُ لَمْ يُصَبِّغْ وَهُوَ ثَوْبٌ، فَأَنْشَبَ مَا كَانَ حَسَنًا مِنَ الثِّيَابِ غَيْرَ مَصْبُوعٍ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَأَمَّا الْعَصَبُ، فَالْمَصْبُوحُ أَنَّهُ

وَلَمَّا مَا رَوَتْ فُرَيْعَةُ بِنْتُ مَالِكِ بْنِ مِسْنَانَ، أَخَذَتْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ، «أَنَّهُ جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي طَلَبِ أُخْتٍ لَهُ، فَقَتَلُوهُ بِطَرَفِ الْقُدُومِ، فَسَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَرْجِعَ إِلَى أَهْلِي، فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْهُ فِي مَنْكَنِ يَمْلِكُهُ، وَلَا نَفَقَةً.» قَالَتْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: نَعَمْ. قَالَتْ: فَخَرَجْتُ حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي الْحُجْرَةِ أَوْ فِي الْمَسْجِدِ، دَعَانِي، أَوْ أَمَرَ بِي فَدَعَيْتُ لَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: كَيْفَ قُلْتَ فَرَوَدْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ: أَمْكَيْتُ فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ. فَاعْتَذَرْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَانَ أَرْسَلَ إِلَيَّ، فَسَأَلَنِي عَنْ ذَلِكَ، فَأَخْبَرْتُهُ فَاتَّبَعَهُ، وَقَضَى بِهِ. رَوَاهُ مَالِكٌ، فِي مَوْطِئِهِ (٢/ ٥٩١)، وَالْأَثَرُ، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، فَقَضَى بِهِ عُثْمَانُ فِي جَمَاعَةِ الصَّحَابَةِ فَلَمْ يُنْكِرُوهُ. إِذَا تَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَجِبُ الْاعْتِدَادُ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي مَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ سَاكِنَةٌ بِهِ، سَوَاءً كَانَ مَمْلُوكًا لَزَوْجِهَا، أَوْ بِإِجَارَةٍ، أَوْ عَارِيَةً؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِفُرَيْعَةَ: «أَمْكَيْتُ فِي بَيْتِكَ.» وَلَمْ تَكُنْ فِي بَيْتِ يَمْلِكُهُ زَوْجِهَا. وَفِي بَعْضِ الْفَاطِيَةِ: «اعْتَدِي فِي الْبَيْتِ الَّذِي أَتَاكَ فِيهِ نَعْيُ زَوْجِكَ.» وَفِي لَفْظٍ: «اعْتَدِي حَيْثُ أَتَاكَ الْخَبَرُ» فَإِنْ أَتَاكَ الْخَبَرُ فِي غَيْرِ مَنْكَنِهَا، رَجَعْتَ إِلَى مَنْكَنِهَا فَاعْتَدْتِ فِيهِ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالنَّخَعِيُّ: لَا تَبْرَحُ مِنْ مَكَانِهَا الَّذِي أَتَاهَا فِيهِ نَعْيُ زَوْجِهَا، اتِّبَاعًا لِلْفُظِّ الْخَبَرِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ. وَلَمَّا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَمْكَيْتُ فِي بَيْتِكَ» وَالْفُظُّ الْآخَرُ قَفِيئَةٌ فِي عَيْنٍ، وَالْمَرْأَةُ بِهِ هَذَا، فَإِنْ قَضَايَا الْاِخْتِيَانِ لَا عُسْرَ لَهَا، ثُمَّ لَا يُمَكِّنُ حَمْلَهُ عَلَى الْعُمُومِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهَا الْاعْتِدَادُ فِي السُّوقِ وَالطَّرِيقِ وَالْبَرِّيَّةِ، إِذَا أَتَاهَا الْخَبَرُ وَهِيَ فِيهَا.

فصل

[انتقال الحادة من منزلها]

فَإِنْ خَافَتْ هَذَا أَوْ غَرَقًا أَوْ عَدُوًّا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، أَوْ حَوَّلَهَا صَاحِبُ الْمَنْزِلِ لِكُونِهِ عَارِيَةً رَجَعَ فِيهَا، أَوْ بِإِجَارَةٍ انْقَضَتْ مُدَّتُهَا، أَوْ مَنَعَهَا السُّكْنَى تَعْدِيًا، أَوْ امْتَنَعَ مِنْ إِجَارَتِهِ، أَوْ طَلَبَ بِهِ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرَةِ الْمَنْزِلِ، أَوْ لَمْ تَجِدْ مَا تَكْتَرِي بِهِ، أَوْ لَمْ تَجِدْ إِلَّا مِنْ مَالِهَا، فَلَهَا أَنْ تَتَّقِلَ؛ لِأَنَّهَا خَالَ عُدْرَتِهَا، وَلَا يَلْزَمُهَا بِذَلِكَ أَجْرُ الْمُسْكَنِ، وَإِنَّمَا الْوَاجِبُ عَلَيْهَا فِعْلُ السُّكْنَى، لَا تَحْصِيلُ الْمُسْكَنِ، وَإِذَا تَعَدَّرَتْ السُّكْنَى، سَقَطَتْ، وَلَهَا أَنْ تَسْكُنَ حَيْثُ شَاءَتْ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ، أَنَّهَا تَتَّقِلُ إِلَى أَقْرَبِ مَا يُمْكِنُهَا الثَّقَلُ إِلَيْهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى مَوْضِعِ الوجودِ، فَائْتَبَرَتْ مِنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ فِي مَوْضِعٍ لَا يَجِدُ فِيهِ أَهْلُ السُّهُمَانِ، فَإِنَّهُ

نَبَتْ تَصَبَّغَ بِوِ الثَّيَابِ. قَالَ صَاحِبُ الرُّؤُوسِ الْأَنْفِ الرُّؤُوسِ وَالْعَصَبُ نَبَاتَانِ بِالْيَمَنِ، لَا يَتَّبِعَانِ إِلَّا بِهِ. فَأَرَخَصَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْحَادَةِ فِي لُبْسِ مَا صُبِغَ بِالْعَصْبِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى مَا صُبِغَ لِغَيْرِ التَّحْسِينِ، أَمَّا مَا صُبِغَ غَزْلُهُ لِلتَّحْسِينِ، كَالْأَخْمَرِ وَالْأَصْفَرِ، فَلَا مَعْنَى لِتَجْوِيزِ لُبْسِهِ، مَعَ حُصُولِ الزَّيْنَةِ بِصَبْغِهِ، كَحُصُولِهَا بِمَا صُبِغَ بَعْدَ نَسْجِهِ. وَلَا تُنْتَعَمُ مِنْ حِسَانِ الثَّيَابِ غَيْرُ الْمَصْبُوغَةِ، وَإِنْ كَانَ رَقِيقًا، سَوَاءً كَانَ مِنْ قُطْنٍ أَوْ كَتَانٍ أَوْ إِبْرَيْسَمٍ؛ لِأَنَّ حُسْنَهُ مِنْ أَصْلِهِ خِلْقَتِهِ، فَلَا يَلْزَمُ تَغْيِيرَهُ، كَمَا أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ حَسَنَةً الْخِلْقَةِ، لَا يَلْزَمُهَا أَنْ تَغَيِّرَ لَوْنَهَا، وَتَشَوَّهَ نَفْسَهَا.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: الْحَلِيِّ، فَيَحْرُمُ عَلَيْهَا لُبْسُ الْحَلِيِّ كُلِّهِ، حَتَّى الْخَاتَمِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَا الْحَلِيَّ.» وَقَالَ عَطَاءٌ: يُبَاحُ حَلِيُّ الْفَيْضَةِ دُونَ الدُّعْبِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ النُّهْيَ عَامٌّ، وَلِأَنَّ الْحَلِيَّ يَزِيدُ حُسْنَهَا، وَيَدْعُو إِلَى مُبَاشَرَتِهَا، قَالَتْ امْرَأَةٌ:

وَمَا الْحَلِيُّ إِلَّا زِينَةٌ لِقِصَصَةٍ تَسْمُومُ مِنْ حُسْنٍ إِذَا الْحُسْنُ قَصُرَا

فصل

[مما تجتنبه الحادة النقاب]

وَالثَّلَاثُ مِمَّا تَجْتَنِبُهُ الْحَادَةُ النِّقَابَ، وَمَا فِي مَعْنَاهُ، وَمِثْلُ الْبُرْقُعِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَدَةَ مُشَبَّهَةٌ بِالْمُحْرَمَةِ وَالْمُحْرَمَةُ تُنْتَعَمُ مِنْ ذَلِكَ، وَإِذَا اخْتَلَجَتْ إِلَى سِتْرِ وَجْهِهَا أَسَدَلَتْ عَلَيْهِ كَمَا تَفْعَلُ الْمُحْرَمَةُ.

فصل

[المبيت في غير منزلها]

وَالرَّابِعُ الْمَيْتُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا. وَمِمَّنْ أَوْجَبَ عَلَى الْمُتَوَلَّى عَنْهَا زَوْجُهَا الْاعْتِدَادُ فِي مَنْزِلِهَا، عُمَرُ، وَعُثْمَانُ وَضِيَّ اللَّهُ عَنْهُمَا وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَأُمِّ سَلَمَةَ، وَيَبُو يَقُولُ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَيَبُو يَقُولُ جَمَاعَةٌ فَفُتَاهُ الْأَمْصَارِ، بِالْحِجَازِ، وَالشَّامِ، وَالْعِرَاقِ، وَمِصْرَ وَقَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ تَعْتَدُ حَيْثُ شَاءَتْ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ وَعَائِشَةَ وَضِيَّ اللَّهُ عَنْهُمْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: نَسَخَتْ هَذِهِ الْآيَةَ عِدَّتُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا، وَسَكَنَتْ فِي وَصِيَّتِهَا، وَإِنْ شَاءَتْ خَرَجَتْ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمُ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ.» قَالَ عَطَاءٌ: ثُمَّ جَاءَ الْبَيْرَاثُ، فَتَسَخَّ السُّكْنَى، تَعْتَدُ حَيْثُ شَاءَتْ. رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٢٣٠١).

يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَمْ يَجْزِ اتِّفَاقُهُمَا عَلَى إِطْلَاقِهَا، بِخِلَافِ سَكْنَى النِّكَاحِ، فَإِنَّهَا حَقٌّ لَهَا، وَلَآنَ السَّكْنَى هَاهُنَا مِنَ الْإِحْدَادِ، فَلَمْ يَجْزِ الْإِتِّفَاقُ عَلَى تَرْكِهَا، كَسَائِرِ خِصَالِ الْإِحْدَادِ. وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُخْرِجُوهَا، إِلَّا أَنْ تَأْتِيَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ. لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾. وَهِيَ أَنْ تَطُولَ لِسَانُهَا عَلَى أَحْمَائِهَا وَتُؤْذِيَهُنَّ بِالسُّبِّ وَنَحْوِهِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَالْحَسَنُ: هِيَ الزُّنَى لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾. وَإِخْرَاجُهُنَّ هُوَ الْإِخْرَاجُ لِإِقَامَةِ حَذِّ الزُّنَى، ثُمَّ تَرُدُّ إِلَى مَكَانِهَا.

وَلَنَا أَنَّ الْآيَةَ تَقْضِي الْإِخْرَاجَ عَنِ السَّكْنَى، وَهَذَا لَا يَتَحَقَّقُ فِيمَا قَالَاهُ. وَأَمَّا الْفَاحِشَةُ فَبِهَا اسْمٌ لِلزُّنَى وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَقْوَالِ الْفَاحِشَةِ، يُقَالُ: أَفْحَشَ فُلَانٌ فِي مَقَالِهِ. وَلِهَذَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ وَقَّالَتْ لَهُ عَائِشَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قُلْتُ لِفُلَانٍ: بَيْسَ أَخُو الْعَشِيرَةِ. فَلَمَّا دَخَلَ آتَتْ لَهُ الْقَوْلَ. فَقَالَ: يَا عَائِشَةُ، إِنَّ اللَّهَ لَا يَجِبُ الْفَحْشُ وَلَا التَّفَحُّشُ.

إِذَا بُتَ هَذَا، فَإِنَّ الْوَرْتَ يُخْرِجُوهَا عَنْ ذَلِكَ الْمَسْكَنِ، إِلَى مَسْكَنِ آخَرَ مِنَ الدَّارِ إِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً تَجْمَعُهُمْ، فَإِنْ كَانَتْ لَا تَجْمَعُهُمْ، أَوْ لَمْ يُمْكِنْ نَقْلُهَا إِلَى غَيْرِهِ فِي الدَّارِ، وَلَمْ يَتَخَلَّصُوا مِنْ أَذَاهَا بِذَلِكَ، فَلَهُمْ نَقْلُهَا. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَتَقُولُونَ هُمْ عَنْهَا: لَآنَ سَكَنَاهَا وَاجِبٌ فِي الْمَكَانِ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِمْ. وَالنَّصُّ يَذُلُّ عَلَى أَنَّهَا تُخْرَجُ، فَلَا يُعْرَجُ عَلَى مَا خَالَفَهُ؛ وَلَآنَ الْفَاحِشَةُ مِنْهَا، فَكَانَ الْإِخْرَاجُ لَهَا. وَإِنْ كَانَ أَحْمَاؤُهَا هُمْ الَّذِينَ يُؤْذُونَهَا، وَيُفْجِسُونَ عَلَيْهَا، يَقُولُوا هُمْ دُونَهَا، فَإِنَّهَا لَمْ تَأْتِ بِفَاحِشَةٍ، فَلَا تُخْرَجُ بِمَقْضَى النَّصِّ، وَلَآنَ الذَّنْبُ لَهُمْ فَيَحْصُونَ بِالْإِخْرَاجِ. وَإِنْ كَانَ الْمَسْكَنُ لغيرِ الْمَيْتِ فَتَبَرَّعَ صَاحِبُهُ بِإِسْكَانِهَا فِيهِ، لَزِمَهَا الْإِعْتِدَادُ بِهِ، وَإِنْ أَبَى أَنْ يُسْكِنَهَا إِلَّا بِأَجْرٍ، وَجِبَ بِذَلِكَ مِنْ مَالِ الْمَيْتِ، إِلَّا أَنْ يَتَّبِعَ إِنْسَانٌ بِذَلِكَ، فَيَلْزِمُهَا الْإِعْتِدَادُ بِهِ، فَإِنْ حَوَّلَهَا صَاحِبُ الْمَكَانِ، أَوْ طَلَبَ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرَةِ الْوِثْلِ، فَعَلَى الْوَرْتِ إِسْكَانُهَا إِنْ كَانَ لِلْمَيْتِ تَرْكَةً يُسْتَأْجَرُ لَهَا بِهِ مَسْكَنٌ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا يُقَدِّمُ عَلَى الْغَيْرَاتِ، فَإِنْ اخْتَارَتِ الثَّقَلَةَ عَنْ هَذَا الْمَسْكَنِ الَّذِي يَقُولُونَهَا إِلَيْهِ، فَلَهَا ذَلِكَ، لِأَنَّ سَكَنَاهَا بِهِ حَقٌّ لَهَا، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهَا، فَإِنَّ الْمَسْكَنَ الَّذِي كَانَ يَجِبُ عَلَيْهَا السَّكْنَى بِهِ، هُوَ الَّذِي كَانَتْ تُسْكِنُهُ حِينَ مَوْتِ رُجُوعِهَا، وَقَدْ سَقَطَتْ عَنْهَا السَّكْنَى بِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَسْكَنُ الَّذِي كَانَتْ بِهِ لِابْنَتِهَا، أَوْ لِأَخِيهَا، أَوْ لِغَيْرِهِمْ. وَإِنْ كَانَتْ تُسْكِنُ فِي دَارِهَا فَاخْتَارَتِ الْإِقَامَةَ فِيهَا،

فصل

[هل للمتوفى عنها سكنى؟]

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَا سَكْنَى لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا، إِذَا كَانَتْ حَايِلًا. رَوَاةٌ وَاحِدَةٌ. وَإِنْ كَانَتْ حَايِلًا، فَعَلَى رَوَاتَيْنِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي سَكْنَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا قَوْلَانِ. وَجْهُ الْوُجُوبِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾. فَسُحِبَ بَعْضُ الْمُدَّةِ، وَبَقِيَ بَاقِيهَا عَلَى الْوُجُوبِ. وَلَآنَ النَّبِيُّ ﷺ أَمَرَ فَرِيعَةً بِالسَّكْنَى فِي بَيْتِهَا، مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانِ الْوَرْتِ، وَلَوْ لَمْ تَجِبِ السَّكْنَى، لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تُسْكِنَ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ، كَمَا أَنَّهَا لَيْسَ لَهَا أَنْ تُتَصَرَّفَ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِ رُجُوعِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ.

وَلَنَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا جَعَلَ لِلزَّوْجَةِ ثَمَنَ التَّرِكََةِ أَوْ رُبْعَهَا، وَجَعَلَ بِبَاقِيهَا لِسَائِرِ الزَّوْجَةِ، وَالْمَسْكَنُ مِنَ التَّرِكََةِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يُسْحَقَ مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، وَلَآنَهَا بَالِيَةٌ مِنْ رُجُوعِهَا، فَاشْتَبَهَتْ الْمُطْلَقَةَ ثَلَاثًا. وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ حَايِلًا، وَقَلْنَا: لَهَا السَّكْنَى. فَلَآنَهَا حَايِلٌ مِنْ رُجُوعِهَا، فَوَجِبَ لَهَا السَّكْنَى. قِيَاسًا عَلَى الْمُطْلَقَةِ.

فَأَمَّا الْآيَةُ الَّتِي اخْتِجُوا بِهَا، فَإِنَّهَا مُنْخَوِةٌ، وَأَمَّا أَمْرُ النَّبِيِّ ﷺ فَرِيعَةً بِالسَّكْنَى، فَقَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، يَحْتَمِلُ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلِمَ أَنَّ الْوَارِثَ يَأْذَنُ فِي ذَلِكَ، أَوْ يَكُونُ الْأَمْرُ يَذُلُّ عَلَى وَجُوبِ السَّكْنَى عَلَيْهَا، وَيَتَّقَدُّ ذَلِكَ بِالْإِمْتِنَانِ، وَإِذَا الْوَارِثُ مِنْ جُمْلَةٍ مَا يَحْصُلُ الْإِمْتِنَانُ بِهِ، فَإِذَا قُلْنَا لَهَا السَّكْنَى فِيهِ أَحَقُّ بِسَكْنَى الْمَسْكَنِ الَّذِي كَانَتْ تُسْكِنُهُ مِنَ الزَّوْجَةِ وَالْغَرَمَاءِ، مِنْ رَأْسِ مَالِ الْمُتَوَفَّى، وَلَا يُبَاغُ فِي دِينِهِ بَيْعًا يَمْنَعُهَا السَّكْنَى، فِيهِ حَتَّى تَقْضِيَ الْعِدَّةَ، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَجُهْمُورُ الْعُلَمَاءِ، وَإِنْ تَعَدَّرَ الْمَسْكَنُ، فَعَلَى الْوَارِثِ أَنْ يَكْتَرِيَ لَهَا مَسْكَنًا مِنْ مَالِ الْمَيْتِ، فَإِنْ لَمْ يَقْعُلْ، أَجَبَهُ الْحَاكِمُ، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَّقِلَ مِنْ مَسْكِنِهَا إِلَّا لِعَدْرِ، كَمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ اتَّفَقَ الْوَارِثُ وَالْمَرْءُ عَلَى نَقْلِهَا عَنْهُ، لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ السَّكْنَى يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، لِأَنَّهَا تَجِبُ لِلْعِدَّةِ، وَالْعِدَّةُ

وَالسُّكْنَى بِهَا مُتَبَرِّعَةٌ أَوْ بَأْجَرَةٍ تَأْخُذُهَا مِنَ التَّرَكَةِ، جَزَاءٌ، وَيَلْزَمُ

الْوَرْتَةَ بِذَلِكَ الْأَجْرَةِ إِذَا طَلَّقَهَا، وَإِنْ طَلَّقَتْ أَنْ تَسْكُنَهَا غَيْرَهَا، وَتَقْبِلَ عَنْهَا، فَلَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهَا أَنْ تُؤَجِّرَ دَارَهَا وَلَا تُعِيرَهَا، وَعَلَيْهِمْ إِسْكَانُهَا.

فصل

[يتعلق بسابقه]

وَإِذَا قُلْنَا: إِنَّهَا تَضْرِبُ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِقَدَرِ مَدَّةٍ عِدَّتِهَا. فَإِنَّهَا تَضْرِبُ بِمَدَّةِ عَادَتِهَا فِي وَضْعِ الْحَمْلِ، إِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَإِنْ كَانَتْ مُطْلَقَةً مِنَ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ، وَقُلْنَا: لَهَا السُّكْنَى. ضَرَبَتْ بِمَدَّةِ عَادَتِهَا فِي الْقُرُوءِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهَا عَادَةٌ، ضَرَبَتْ بِغَالِبِ عَادَاتِ النِّسَاءِ، وَهُوَ سِتْعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ، وَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، لِكُلِّ قُرْءٍ شَهْرٍ، أَوْ بِمَا بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ، إِنْ كَانَ قَدْ مَضَى مِنْ مَدَّةِ حَمْلِهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَأْخِيرُ الْقِسْمَةِ لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ، فَإِذَا ضَرَبَتْ بِذَلِكَ، فَوَافَقَ الصَّرَابَ، فَلَمْ تَزِدْ وَلَمْ تَقْصُرْ، اسْتَقَرَّ الْحُكْمُ، وَتَسْتَأْجِرُ بِمَا يَحْصُلُ لَهَا مَكَانًا تَسْكُنُهُ. وَإِذَا تَعَدَّرَ ذَلِكَ، سَكَنْتْ حَيْثُ شَاءَتْ. وَإِنْ كَانَتْ الْمُدَّةُ أَقَلَّ مِنْهَا ضَرَبَتْ بِهِ، بِمِثْلِ إِنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا لِسِتْعَةِ أَشْهُرٍ، أَوْ تَرْتَبَعَتْ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ فِي شَهْرَيْنِ، فَعَلَيْهَا رَدُّ الْفَضْلِ وَتَضْرِبُ فِيهِ بِحَصْبِهَا مِنْهُ. وَإِنْ طَالَتِ الْعِدَّةُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، بِمِثْلِ إِنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا فِي عَامٍ، أَوْ رَأَتْ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ فِي نِصْفِ عَامٍ، رَجَعَتْ بِذَلِكَ عَلَى الْغُرْمَاءِ، كَمَا يَرْجِعُونَ عَلَيْهَا فِي صَوْرَةِ النِّقْصِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَرْجِعَ بِهِ، وَيَكُونُ فِي ذِمَّةِ زَوْجِهَا؛ لِأَنَّا قَدَرْنَا ذَلِكَ مَعَ تَجْوِيزِ الزِّيَادَةِ، فَلَمْ تَكُنْ لَهَا الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ.

فصل

[حكم خروج المعتدة في حوائجها]

وَلِلْمُعْتَدَةِ الْخُرُوجُ فِي حَوَائِجِهَا نَهَارًا، سِوَاءَ كَانَتْ مُطْلَقَةً أَوْ مُتَوَفًى عَنْهَا. لِمَا رَوَى «جَابِرٌ قَالَ طَلَّقْتُ خَالَتِي ثَلَاثًا، فَخَرَجَتْ تَجِدُ نَحْلَهَا، فَلَقِيَهَا رَجُلٌ، فَتَهَاها، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ أَخْرِجِي، فَجَدْتِي نَحْلَكُمْ، لَعَلَّكَ أَنْ تَصْدَقِي بِهِ، أَوْ تَقْبَلِي خَيْرًا». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٥٥٠)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٢٩٧). وَرَوَى مُجَاهِدٌ، قَالَ: «اسْتَشْهَدَ رَجُلَانِ يَوْمَ أُحُدٍ فَجَاءَتْ نِسَاؤُهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقُلْنَ، يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَسْتَوْجِشُ بِاللَّيْلِ، أَفَنَيْتُ عِنْدَ إِحْدَانَا، فَإِذَا أَصْبَحْنَا بَادَرْنَا إِلَى يَبُوتَا؟» فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: تَحْدَثُنِ عِنْدَ إِحْدَاكُمُ، حَتَّى إِذَا أَرَدْتُمُ النَّوْمَ، فَلْتَوْبُ كُلُّ وَاحِدَةٍ إِلَى نَيْبَتِهَا. وَلَيْسَ لَهَا النِّمِيتُ فِي غَيْرِ نَيْبَتِهَا، وَلَا الْخُرُوجُ لَيْلًا، إِلَّا لِضَرُورَةٍ؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ مَطْلَبَةُ الْفَسَادِ، بِخِلَافِ النَّهَارِ، فَإِنَّهُ مَطْلَبَةُ قَضَاءِ الْحَوَائِجِ وَالْمَعَاشِ، وَغَيْرِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ. وَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهَا حَقٌّ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤَهُ إِلَّا بِهَا، كَالْيَمِينِ وَالْحَذِّ، وَكَانَتْ ذَاتُ حَيْضٍ، بَعَثَ إِلَيْهَا الْحَاجِمُ مَنْ يَسْتَوْفِي الْحَقَّ مِنْهَا فِي مَنْزِلِهَا، وَإِنْ كَانَتْ بَرَزَةً جَزَأَ

فصل

[تطوع الورثة بإسكان من ليس لها السكنى في مسكن زوجها]

فَالْمَا إِذَا قُلْنَا: لَيْسَ لَهَا السُّكْنَى. فَتَطْلُوعُ الْوَرْتَةِ بِإِسْكَانِهَا فِي مَسْكَنِ زَوْجِهَا، أَوْ السُّلْطَانِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ، لَزِمَهَا الْاِغْتِنَادُ بِهِ، وَإِنْ مُبِيتَ السُّكْنَى بِهِ، أَوْ طَلَبُوا مِنْهَا الْأَجْرَةَ، فَلَهَا أَنْ تَقْبِلَ عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا أَخْرَجَهَا الْمُؤَجِّرُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ، وَسِوَاءَ قَدَّرَتْ عَلَى الْأَجْرَةِ، أَوْ عَجَزَتْ عَنْهَا لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَلْزَمُهَا السُّكْنَى لَا تَحْصِيلُ الْمَسْكَنِ. وَإِنْ كَانَتْ فِي مَسْكَنِ لِزَوْجِهَا، فَأَخْرَجَهَا الْوَرْتَةُ مِنْهُ، وَبَذَلُوا لَهَا مَسْكَنًا آخَرَ، لَمْ تَلْزَمْهَا السُّكْنَى بِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَخْرَجَتْ مِنَ الْمَسْكَنِ الَّذِي هِيَ بِهِ، أَوْ خَرَجَتْ لِأَيِّ عَارِضٍ كَانَ، لَمْ تَلْزَمْهَا السُّكْنَى فِي مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ سِوَاهُ، سِوَاءَ بَذَلَهُ الْوَرْتَةُ أَوْ غَيْرُهُمْ لَأَنَّهُمَا إِنَّمَا يَلْزَمُهَا الْاِغْتِنَادُ فِي نَيْبَتِهَا الَّذِي كَانَتْ فِيهِ، لَا فِي غَيْرِهِ. وَكَذَلِكَ إِذَا قُلْنَا لَهَا السُّكْنَى، فَتَعَدَّرَ مَسْكَنُهَا فِي مَسْكِنِهَا وَبَذَلَ لَهَا سِوَاهُ. وَإِنْ طَلَبَتْ مَسْكَنًا سِوَاهُ، لَزِمَ الْوَرْتَةَ تَحْصِيلُهُ، بِأَجْرَةٍ أَوْ بِغَيْرِهَا، إِنْ خَلَفَ الْمَيْتُ تَرَكَةً تَقِي بِذَلِكَ، وَيُغْنِيهِ ذَلِكَ عَلَى الْيَبْرَاتِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَى الْمَيْتِ، فَأَنْشَبَ اللَّيْنُ؛ فَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيْتِ ذِمَّةٌ يَسْتَعْرِقُ مَالَهُ، ضَرَبَتْ بِأَجْرَةِ الْمَسْكَنِ مَعَ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا سَوَاءٌ لِحَقُوقِ الْغُرْمَاءِ، وَتَسْتَأْجِرُ بِمَا يَصِيبُهَا مَوْضِعًا تَسْكُنُهُ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمُطْلَقَةِ إِذَا حُجِرَ عَلَى الزَّوْجِ قَبْلَ أَنْ يُطْلَقَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَإِنَّهَا تَضْرِبُ بِأَجْرَةِ الْمَسْكَنِ لِمُدَّةِ الْعِدَّةِ مَعَ الْغُرْمَاءِ، إِذَا كَانَتْ حَامِلًا. فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَا قَدَّمْتُمْ حَقَّ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَبَقَ؟ قُلْنَا: لِأَنَّ حَقَّهَا تَبَيَّنَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا، فَشَارَكَتِ الْغُرْمَاءُ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَنْفَقَ الْمُغْلِبُ مَالًا لِإِنْسَانٍ أَوْ جَنَى عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ، وَهِيَ فِي مَسْكِنِهِ، لَمْ يَجْزِ إِخْرَاجُهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا تَعَلَّقَ بِعَيْنِ الْمَسْكَنِ، قَبْلَ تَعَلُّقِ حَقُوقِ الْغُرْمَاءِ بِغَيْرِهِ، فَكَانَ حَقُّهَا مُقَدِّمًا كَحَقِّ الْمُرْتَهِنِ. وَإِنْ طَلَبَ الْغُرْمَاءُ بَيْعَ هَذَا الْمَسْكَنِ، وَتَشَرَّكَ السُّكْنَى لَهَا مُدَّةُ الْعِدَّةِ، لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّهُمَا إِنَّمَا تَسْتَحِقُّ السُّكْنَى إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، وَمُدَّةُ الْحَمْلِ مَجْهُولَةٌ، فَتَصِيرُ كَمَا لَوْ بَاعَهَا وَاسْتَتَى نَعْمَهَا مُدَّةً مَجْهُولَةً. وَإِنْ أَرَادَ الْوَرْتَةُ قِسْمَةَ مَسْكِنِهَا عَلَى وَجْهِ يَضُرُّ بِهَا فِي السُّكْنَى، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ ذَلِكَ. وَإِنْ أَرَادُوا التَّغْلِيمَ بِخَطْوَطِهِ،

إخضرارها لاسيافها، فإذا فرغت رجعت إلى منزلها.

فصل

[الامة كالحرة في الإحدا والاعتداد في المنزل]

والامة كالحرة في الإحدا والاعتداد في المنزل، إلا أن سكناها في العدة سكناها في حياة زوجها، للسيد إمساكها نهاراً، وإرسالها ليلاً، فإن أرسلها ليلاً ونهاراً، اعتدت زمانها كله في المنزل، وعلى الورقة سكناها فيهما كالحرة سواء.

فصل

[الهدوية كالحضرية في الاعتداد في منزلها]

والهدوية كالحضرية في الاعتداد في منزلها الذي مات زوجها وهي ساكنة فيه، فإن انتقلت الحلة، انتقلت معهم؛ لأنها لا يمكنها المقام وحدها، وإن انتقل غير أهلها لزمها المقام معهم، وإن انتقل أهلها انتقلت معهم إلا أن ينق من الحلة من لا تخاف على نفسها معهم، فتكون مخرجة بين الإقامة والرحيل. وإن هرب أهلها فخافت هربت معهم، وإن أمنت أقامت إقصاء العدة في منزلها.

فصل

[صاحب السفينة يموت وامراته في السفينة]

فإن مات صاحب السفينة وامراته في السفينة، ولها مسكن في البر، فحكمها حكم المسافرة في البر على ما سذكره، وإن لم يكن لها مسكن سواها، وكان فيها بيت يمكنها السكنى فيه، بحيث لا تجتمع مع الرجال، وأمكنها المقام فيه، بحيث تأمن على نفسها ومعتها مخرجها، لزمها أن تعتد به، فإن كانت ضيقة وليس معها مخرجها، أو لا يمكنها الإقامة فيها إلا بحيث تخلط بالرجال، لزمها الانتقال منها إلى موضع سواها.

«مسألة» قال: (والمطلقة ثلاثاً، تتوقى الطيب، والزينة، والكحل بالإفيد).

اختلفت الرواية عن أحمد، في وجوب الإحدا على المطلقة البائن، فعنه يجب عليها. وهو قول سعيد بن المسيب، وأبي عبيد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

والثانية: لا يجب عليها. وهو قول عطاء، وزبيدة، ومالك، وابن المنذر ونحوه قول الشافعي؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا يجزئ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تجد على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوج، أربعة أشهر وعشراً». وهذا عدة الوفاة، فيدل على أن

الإحدا إنما يجب في عدة الوفاة؛ ولأنها معتدة عن غير وفاة، فلم يجب عليها الإحدا، كالرجعية، والموطوعة بشبهة؛ ولأن الإحدا في عدة الوفاة لإظهار الأسف على فراق زوجها وموتيه، فأما الطلاق فإنه فارقها باختيار نفسه، وقطع نكاحها، فلا معنى لتكليفها الحزن عليه؛ ولأن المتوفى عنها لو أتت بوليه، لحق الزوج، وليس له من نفقه، فاحتيط عليها بالإحدا، لئلا يلحق بالميت من ليس منه، بخلاف المطلقة، فإن زوجها باق، فهو محتاط عليها بنفسه، وينفي ولذا إذا كان من غيره.

وجه الرواية الأولى: أنها معتدة باین من نكاح، فلزمها الإحدا، كالمتوفى عنها زوجها، وذلك لأن العدة تحرم النكاح، فحرمت ذواته. ويخرج على هذا الرجعية، فإنها زوجة، والموطوعة بشبهة ليست معتدة من نكاح، فلم تكمل العدة. فأما الحديث، فإنما مذكوله تحريم الإحدا على ميت غير الزوج، ونحن نقول به؛ ولهذا جاز الإحدا هاهنا بالإجماع، فإذا قلنا يلزمها الإحدا، لزمها شيان: توقى الطيب، والزينة في نفسها، على ما قدمنا فيها، ولا تمنع من الثياب، ولا من الاعتداد في غير منزلها، ولذلك أمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس، أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم. على ما سذكره، إن شاء الله تعالى.

فصل

[تجب السكنى للمبتونة حاملاً]

وإذا كانت المبتونة حاملاً، وجب لها السكنى، رواية واحدة. ولا تعلم بين أهل العلم خلافاً فيه، وإن لم تكن حاملاً فيها روايتان:

إحداهما: لا يجب لها ذلك. وهو قول ابن عباس، وجابر. وبه قال عطاء، وطاوس، والحسن، وعمر بن ميمون، وعكرمة، وإسحاق، وأبو ثور، ودأود.

والثانية: يجب لها ذلك، وهو قول ابن مسعود، وابن عمر، وعائشة، وسعيد بن المسيب، والقياس، وسالم، وأبي بكر بن عبد الرحمن، وخارجة بن زيد، وسليمان بن يسار وسالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لقول الله تعالى: «لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة». وقال تعالى: «اسكنوهن من حيث سكنتم من ولديكم ولا تضاروهن لتضيقتن عليهن وإن كن أولات حمل فأنطقوا عليهن حتى يوضعن حملهن». فأوجب لهن السكنى مطلقاً، ثم خص الخامل بالإفراق عليها.

سائر ما هذا سبيله.

فصل

[لا يتعين الموضع الذي تسكنه المبتوتة الحامل في الطلاق]

قال أصحابنا: ولا يتعين الموضع الذي تسكنه في الطلاق، سواء قلنا: لها السكنى. أو لم نقل، بل يتخير الزوج بين إقرارها في الموضع الذي طلقها فيه، وبين نقلها إلى مسكن ويلها، والمستحب إقرارها، لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾. ولأن فيه خروجاً من الخلاف، فإن الذين ذكرنا عنهم أن لها السكنى، يرون وجوب الاعتدال عليها في منزلها، فإن كانت في بيت يملك الزوج سكناً، ويصلح لعلها، اعتدت فيه، فإن ضاق عنهما، انتقل عنها وتركها لها؛ لأنه يستحب سكناها في الموضع الذي طلقها فيه، وإن اتسع الموضع لهما، وفي الدار موضع لها منفرد كالخجزة أو على الدار أو سفليها، وبينهما باب مغلق، سكنت فيه، وسكن الزوج في الباقي، لأنهما كالخجرتين المتجاورتين، وإن لم يكن بينهما باب مغلق، لكن لها موضع تستتر فيه، بحيث لا يراها، ومعها محرم تحفظ به، جاز؛ لأن مع المحرم يؤمن الفساد، ويكره في الجملة؛ لأنه لا يؤمن النظر، وإن لم يكن معها محرم، لم يجز؛ لقول النبي ﷺ: «لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمنزله» فإن تأييدها الشيطان، وإن امتنع من إسكانها، وكانت ممن لها عليه السكنى، أجبره الحاكم، فإن كان الحاكم معلوماً رجعت على الزوج، وإن كان الحاكم موجوداً، فهل ترجع؟ على روايتين. وإن كان الزوج حاضراً، ولم يمنعها من المسكن، فأكثرت لنفسها موضعاً، أو سكنت في موضع تملكه، لم ترجع بالأجرة لأنها تبرعت بذلك فلم ترجع به على أحد.

وإن عجز الزوج عن إسكانها؛ لمسريره، أو غيبته، أو اشتغاله من ذلك مع فقرته؛ سكنت حيث شاءت. وكذلك المتوفى عنها زوجها، إذا لم يسكنها ورثته؛ لأنه إنما تلزمها السكنى في منزلها لتحسين ما به، فإذا لم تفعل، لم يلزمها ذلك.

«مسألة» قال: (وإذا خرجت إلى الحج فتوفى عنها زوجها، وهي بالقرب، رجعت لتفضي العدة، فإن كانت قد تباعدت، منعت في سفرها، فإن رجعت وقد بقي من عديتها شيء، أئت به في منزلها).

وجملته أن المعتدة من الوفاة ليس لها أن تخرج إلى الحج،

ولما روت فاطمة بنت قيس، «أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة، وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشير، فتسخطته، فقال والله ما لك علينا من شيء. فجاءت رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال لها: ليس لك عليه نفقة ولا سكنى. فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: إن تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي في بيت ابن أم مكتوم، متفق عليه (خ: ٤٩٦٨) (م: ١٤٨٠). فإن قيل: فقد أنكروا عليها عمر، وقال: ما كنا لندع كتاب ربنا، وسنة نبينا، لقول امرأة: لا نذري أصدقك أم كذبت. وقال عروة: لقد عابت عائشة ذلك أشد العيب؟ وقال: إنها كانت في مكان وحش، فخيف على ناحيتها؟ وقال: سعيذ بن المسيب، تلك امرأة فتنت الناس، إنها كانت لسيئة، فوضعت على يدي ابن أم مكتوم الأغمى. قلنا: أما مخالفة الكتاب، فإن فاطمة لما أنكروا عليها، قالت: بيني وبينكم كتاب الله، قال تعالى: ﴿لا تذرني لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾. فأي أمر يحدث بعد الثلاث؟ فكيف تقولون: لا نفقة لها، إذا لم تكن حاملاً فلام تحسونها؟ فكيف تحبس امرأة بغير نفقة؟ وأما قولهم: إن عمر قال: لا ندع كتاب ربنا. فقد أنكروا أخذ هذا القول عن عمر، قال ولكنه قال: لا نجيز في ديننا قول امرأة. وهذا مخرج على خلافه، وقد أخذنا بخبر فريضة، وهي امرأة، وبرواية عائشة وأزواج رسول الله ﷺ في كثير من الأحكام، وصار أهل العلم إلى خبر فاطمة هذا في كثير من الأحكام، مثل سقوط نفقة المبتوتة إذا لم تكن حاملاً، ونظر المرأة إلى الرجال، وحطية الرجل، على خطية أبيه إذا لم تكن سكنت إلى الأول.

وأما تأويل من تأول حديثها، فليس بشيء؛ فإنها تخالفهم في ذلك، وهي أعلم بحالها، ولم يتفق المتأولون على شيء، وقد رُدَّ على من رُدَّ عليها، فقال ميمون بن مهران لسعيد بن المسيب، لما قال: تلك امرأة فتنت الناس؛ لئن كانت إنما أخذت بما أفتاه رسول الله ﷺ ما فتنت الناس، وإن لنا في رسول الله ﷺ أسوة حسنة، مع أنها أحرم الناس عليه، ليس له عليها رجعة، ولا بينهما ميراث. وقول عائشة: إنها كانت في مكان وحش، لا يصح؛ فإن النبي ﷺ علل بغير ذلك، فقال: «يا ابنة آل قيس، إنما السكنى والنفقة ما كان لزوجك عليك الرجعة». هكذا رواه الحميدي، والأثرم. ولأنه لو صح ما قالته عائشة أو غيرها من التأويل، ما احتاج عمر في رده إلى أن يعتذر بأنه قول امرأة. ثم فاطمة صاحبة القصة، وهي أعرف بنفسها وبحالها، وقد أنكرت على من أنكروا عليها، وردت على من رُدَّ خبرها، أو تأوله بخلاف ظاهره، فيجب تقديم قولها؛ لمعرفتها بنفسها، وموافقها ظاهر الخبر، كما في

وَلَا إِلَى غَيْرِهِ. رُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَيَوْمَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْقَاسِمُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالْثَوْرِيُّ. وَإِنْ خَرَجَتْ، فَمَاتَ زَوْجُهَا فِي الطَّرِيقِ، رَجَعَتْ إِنْ كَانَتْ قَرِيبَةً؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْإِقَامَةِ، وَإِنْ تَبَاعَدَتْ، مَضَتْ فِي سَفَرِهَا. وَقَالَ مَالِكٌ: تَرُدُّ مَا لَمْ تُحْرَمْ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْبُعِيدَةَ لَا تَرُدُّ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِهَا، وَعَلَيْهَا مَشَقَّةٌ، وَلَا بُدَّ لَهَا مِنْ سَفَرٍ وَإِنْ رَجَعَتْ. قَالَ الْقَاسِي: يَنْبَغِي أَنْ يَحُدَّ الْقَرِيبُ بِمَا لَا تَقْصُرُ فِيهِ الصَّلَاةُ، وَالْبُعِيدُ مَا تَقْصُرُ فِيهِ؛ لِأَنَّ مَا لَا تَقْصُرُ الصَّلَاةُ فِيهِ أَحْكَامُهُ أَحْكَامُ الْحَضَرِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرَى الْقَصْرَ إِلَّا فِي مَسِيرَةٍ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. فَقَالَ: مَتَى كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَسْكَنِهَا دُونَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَعَلَيْهَا الرَّجُوعُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ لَزِمَهَا الْمُضْيُ إِلَى مَقْصِدِهَا، وَالْإِعْتِدَادُ فِيهِ إِذَا كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ دُونَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَفِي مَوْضِعِهَا الَّذِي هِيَ بِهِ مَوْضِعٌ يُمْكِنُهَا الْإِقَامَةَ فِيهِ، لَزِمَهَا الْإِقَامَةُ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنُهَا الْإِقَامَةُ، مَضَتْ إِلَى مَقْصِدِهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ فَارَقَتْ الْبُيُوتَانِ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ الرَّجُوعِ وَالنِّسَاءِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِي مَوْضِعٍ أَذِنَ لَهَا زَوْجُهَا فِيهِ، وَهُوَ السَّفَرُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ قَدْ بَعُدَتْ.

وَلَنَا عَلَى وَجُوبِ الرَّجُوعِ إِذَا كَانَتْ قَرِيبَةً، مَا رَوَى سَعِيدُ (٣١٧/١)، ثنا جَرِيرٌ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ:

تُوفِّيَ أَزْوَاجٌ، يَسْأَلُونَ خَالَاتٍ أَوْ مُتَنَوِّراتٍ، فَرُدُّهُنَّ عُمَرُ مِنْ ذِي الْحِلْفَةِ، حَتَّى يَتَعَيَّدْنَ فِي بُيُوتِهِنَّ. وَلِأَنَّهُ أَمَكَّنَهَا الْإِعْتِدَادُ فِي مَنَازِلِهَا قَبْلَ أَنْ يَبْعُدَ سَفَرُهَا، فَلَزِمَهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَفَارِقِ الْبُيُوتَانِ. وَعَلَى أَنَّ الْبُعِيدَةَ لَا يَلْزِمُهَا الرَّجُوعُ، لِأَنَّ عَلَيْهَا مَشَقَّةً وَتَحْتَاجُ إِلَى سَفَرٍ فِي رُجُوعِهَا، فَاشْتَبَهَتْ مَنْ بَلَّغَتْ مَقْصِدَهَا. وَإِنْ اخْتَارَتْ الْبُعِيدَةُ الرَّجُوعَ، فَلَهَا ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ تَصِلُ إِلَى مَنَازِلِهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَمَتَى كَانَ عَلَيْهَا فِي الرَّجُوعِ خَوْفٌ أَوْ ضَرَرٌ، فَلَهَا الْمُضْيُ فِي سَفَرِهَا، كَمَا لَوْ بَعُدَتْ، وَمَتَى رَجَعَتْ، وَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهَا شَيْءٌ مِنْ عِدَّتِهَا، لَزِمَهَا أَنْ تَأْتِيَ بِهِ فِي مَنَازِلِ زَوْجِهَا، بِلَا خِلَافٍ تَعْلَمُهُ بَيْنَهُمْ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهَا الْإِعْتِدَادُ فِيهِ، فَلَزِمَهَا كَمَا لَوْ لَمْ تُسَافِرْ مِنْهُ.

فصل

[من كانت عليها حجة الإسلام فمات زوجها]

وَلَوْ كَانَتْ عَلَيْهَا حِجَّةُ الْإِسْلَامِ، فَمَاتَ زَوْجُهَا، لَزِمَتْهَا الْعِدَّةُ فِي مَنَازِلِهَا وَإِنْ فَاتَهَا الْحَجُّ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ فِي الْمَنَازِلِ تَقُوتُ، وَلَا يَبْدَلُ لَهَا، وَالْحَجُّ يُمْكِنُ الْإِثْنَانِ بِهِ فِي غَيْرِ هَذَا الْعَامِ. وَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا بَعْدَ

وَلَنَا، أَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ اسْتَوِيَا فِي الْوُجُوبِ، وَهِيَ الْوَقْتُ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُ الْأَسْبَقِ مِنْهُمَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْعِدَّةُ أَسْبَقَ؛ وَلِأَنَّ الْحَجَّ أَكْبَدَ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ، وَالْمَشَقَّةُ بِتَقْوِيَتِهِ تَعْظُمُ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهُ كَمَا لَوْ مَاتَ زَوْجُهَا بَعْدَ أَنْ يَبْعُدَ سَفَرُهَا إِلَيْهِ. وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِالْحَجِّ بَعْدَ مَوْتِ زَوْجِهَا، وَخَشِيتُ قَوَاتَهُ، احْتَمَلُ أَنْ يَجُوزَ لَهَا الْمُضْيُ إِلَيْهِ؛ لِمَا فِي بَقَائِهَا فِي الْإِحْرَامِ مِنَ الْمَشَقَّةِ، وَاحْتَمَلُ أَنْ يَلْزِمَهَا الْإِعْتِدَادُ فِي مَنَازِلِهَا؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ أَسْبَقَ، وَلِأَنَّهَا فَرُطَتْ وَغَلِظَتْ عَلَى نَفْسِهَا، فَإِذَا قَضَتْ الْعِدَّةَ، وَأَمَكَّنَهَا السَّفَرُ إِلَى الْحَجِّ، لَزِمَهَا ذَلِكَ، فَإِنْ أَذْرَكَتْهُ، وَلَا تَحَلَّتْ بِعَمَلِ عُمَرُو، وَحُكْمُهَا فِي الْقَضَاءِ حُكْمُ مَنْ فَاتَهَا الْحَجُّ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنُهَا السَّفَرُ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمُخْصَرِّ، كَأَنَّهُ يَمْنَعُهَا زَوْجُهَا مِنَ السَّفَرِ. وَحُكْمُ الْإِحْرَامِ بِالْعُمَرَةِ كَذَلِكَ، إِذَا خِيفَ قَوَاتُ الرُّفْقَةِ أَوْ لَمْ يُخَفَ.

فصل

[من أذن لها زوجها للسفر لغير النقلة، فخرجت ثم مات زوجها]

وَإِذَا أَذِنَ لَهَا زَوْجُهَا لِلسَّفَرِ لِغَيْرِ النُّقْلَةِ، فَخَرَجَتْ ثُمَّ مَاتَ زَوْجُهَا، فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ كَالْحُكْمِ فِي سَفَرِ الْحَجِّ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ.

وَإِذَا مَضَتْ إِلَى مَقْصِدِهَا، فَلَهَا الْإِقَامَةُ حَتَّى تَقْضِيَ مَا خَرَجَتْ إِلَيْهِ، وَتَقْضِيَ حَاجَتَهَا مِنْ تِجَارَةٍ أَوْ غَيْرِهَا. وَإِنْ كَانَ خُرُوجُهَا لِنَهْزَةٍ أَوْ زِيَارَةٍ، أَوْ لَمْ يَكُنْ قَدَّرَ لَهَا مَدَّةً، فَلَهَا تَقْيِيمُ إِقَامَةِ الْمُسَافِرِ ثَلَاثًا، وَإِنْ قَدَّرَ لَهَا مَدَّةً، فَلَهَا إِقَامَتُهَا؛ لِأَنَّ سَفَرَهَا بِحُكْمِ إِذْنِهِ، فَكَانَ لَهَا إِقَامَةٌ مَا أَذِنَ لَهَا فِيهِ، فَإِذَا مَضَتْ مَدَّتُهَا، أَوْ قَضَتْ حَاجَتَهَا، وَلَمْ يُمْكِنِهَا الرَّجُوعُ؛ لَخَوْفِهِ أَوْ غَيْرِهِ، أَتَمَّتْ الْعِدَّةَ فِي مَكَانِهَا، وَإِنْ أَمَكَّنَهَا الرَّجُوعُ، لَكِنْ لَا يُمْكِنُهَا الْوُصُولُ إِلَى مَنَازِلِهَا حَتَّى تَقْضِيَ عِدَّتَهَا، لَزِمَتْهَا الْإِقَامَةُ فِي مَكَانِهَا؛ لِأَنَّ الْإِعْتِدَادَ وَهِيَ مُقِيمَةٌ أَوَّلَى مِنَ الْإِثْنَانِ بِهَا فِي السَّفَرِ. وَإِنْ كَانَتْ تَصِلُ وَقَدْ بَقِيَ مِنْ عِدَّتِهَا شَيْءٌ، لَزِمَهَا الْعَوْدُ لِتَأْتِيَ بِالْعِدَّةِ فِي مَكَانِهَا.

فصل

[من اذن الزوج لها في الانتقال إلى دار أخرى أو بلد آخر، فمات قبل انتقالها]

وإن أذن الزوج لها في الانتقال إلى دار أخرى، أو بلد آخر، فمات قبل انتقالها، لم يمتها الاغتداء في الدار التي هي بها؛ لأنها يئنها، وسواء مات قبل نقل متاعها أو بعده؛ لأنها مسكنها، ما لم تنتقل عنه. وإن مات بعد انتقالها إلى الثانية، اغتدت فيها؛ لأنها مسكنها، وسواء كانت قد نقلت متاعها، أو لم تنقله. وإن مات وهي بينهما، فهي مخيرة؛ لأنها لا مسكن لها بينهما. فإن الأولى قد خرجت عنها متيعة، فخرجت عن كونها مسكنًا لها، والثانية لم تسكن بها، فهما سواء. وقيل: يلزمها الاغتداء في الثانية؛ لأنها المسكن الذي أذن لها زوجها في السكنى به. وهذا يمكن في الدارين، فأما إذا كانا بلدين، لم يلزمها الانتقال إلى البلد الثاني بحال؛ لأنها إنما كانت تنتقل لغرض زوجها في صحبتها إياه، وإقامتها معه، فلما أزمها ذلك بعد موته، لكفناها السفر الشاق، والتغرب عن وطنها وأهلها، والمقام مع غير محرمها، والمخاطرة بنفسها، مع فوات الغرض، وظاهر حال الزوج أنه لو علم أنه يموت، لما نقلها، فصارت الحياة مشروطة في التقلية. فأما إن انتقلت إلى الثانية، ثم عادت إلى الأولى لنقل متاعها، فمات زوجها وهي بها، فعليها الرجوع إلى الثانية؛ لأنها صارت مسكنها بانتقالها إليها، وإنما عادت إلى الأولى لحاجة، والاعتبار بمسكنها دون موضعها. وإن مات وهي في الثانية، فقالت: أذن لي زوجي في السكنى بهذا المكان. وأنكر ذلك الورثة، أو قالت: إنما أذن لي زوجي في المجهى إلي، لا في الإقامة به. وأنكر ذلك الورثة، فالحق قولها؛ لأنها أعرفت بذلك منهم، وكل موضع قلنا: يلزمها السفر عن بلديها، فهو مشروط بوجود محرمها مسافرًا معها، والأمن على نفسها؛ لقول رسول الله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تسافر مسيرة يوم وليلة، إلا مع ذي محرم من أهلها». أو كما قال.

«مسألة» قال: (وإذا طلقها زوجها، أو مات عنها، وهو ناه عنها، فعدتها من يوم مات أو طلق، إذا صح ذلك عندها، وإن لم تجتنب ما تجتنبه المعتدة).

هذا المشهور في المذهب، وأنه متى مات زوجها أو طلقها، فعدتها من يوم موته وطلاقه. قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله عليه السلام، أن العدة تجب من حين الموت والطلاق، إلا ما رواه

إسحاق بن إبراهيم وهذا قول ابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، ومسروق، وعطاء، وجابر بن زيد، وابن سيرين، ومجاهد، وسعيد بن جبير، وعكرمة، وطاوس، وسليمان بن يسار، وأبي قلاب، وأبي العالية، والنخعي، وسافع، ومالك، والثوري، والثافعي، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور وأصحاب الرأي وعن أحمد: إن قامت بذلك يئنه، فكما ذكرنا. وإلا فعدتها من يوم يائنها الخبر.

وروي ذلك عن سعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز. ويروى عن علي، والحسن، وقادة، وعطاء الخراساني، وجلاس ابن عمرو، أنه عدتها من يوم يائنها الخبر؛ لأن العدة اجتناب أشتاء، وما اجتنبتها.

ولنا، أنها لو كانت حاملاً، فوضعت حملها غير عليمه بفارقة زوجها، لانقضت عدتها، فكذلك سائر أنواع العدة؛ ولأنه زمان غيب الموت أو الطلاق، فوجب أن تعتد به، كما لو كان حاضراً، ولأن القصد غير معتبر في العدة، بذليل أن الصغيرة والمجنونة تنقضي عدتهما من غير قصد، ولم يعدن هاهنا إلا القصد، وسواء في هذا اجتنبت ما تجتنبه المعتدات، أو لم تجتنبه، فإن الإخذاً الواجب ليس بشرط في العدة، فلما تركته قصداً، أو عن غير قصد، لانقضت عدتها، فإن الله تعالى قال: «يترصن بأنفسهن ثلاثة قروء». وقال: «فعدتهن ثلاثة أشهر». وقال: «وأولات الإحمال أجلهن أن يفتن حملهن». وفي اشتراط الإخذاً مخالفة هذه النصوص، فوجب أن لا يشترط.

ﷺ فَقَالَ: كَيْفَ، وَقَدْ زَعَمْتَ أَنَّ قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥١٦). وَلَأنَّ ذَلِكَ فِعْلٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمٌ مُؤَبَّدٌ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ الْعَدُّ، كَتَحْرِيمِ أَهْوَائِ النِّسَاءِ، وَلَا يَلْزَمُ اللَّعَانُ، لِأَنَّهُ قَوْلٌ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّلَاثَةُ: لَا يَبْثُ التَّحْرِيمُ إِلَّا بِثَلَاثِ رَضَعَاتٍ. وَيَسِي قَالَ أَبُو نُورٍ، وَأَبُو عَيْبَةَ، وَدَاوُدُ، وَابْنُ الْمُثَنَّى: لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تُحْرَمُ الْمَصَّةُ وَلَا الْمَصْتَانُ». وَعَنْ أُمِّ الْفَضْلِ بِنْتِ الْحَارِثِ، قَالَتْ: قَالَ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُحْرَمُ الْإِمْلَاجَةُ وَلَا الْإِمْلَاجَتَانِ». وَرَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (١٤٥١). وَلَأنَّ مَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْعَدُّ وَالتَّكْرَارُ، يُعْتَبَرُ فِيهِ الثَّلَاثُ. وَرَوَى عَنْ حَفْصَةَ: لَا يُحْرَمُ دُونَ عَشْرِ رَضَعَاتٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ، لِأَنَّ عُرْوَةَ رَوَى فِي حَدِيثِ سَهْلَةَ بِنْتِ سَهْلٍ: فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَرْضِعِي عَشْرَ رَضَعَاتٍ، فَيُحْرَمُ بِلَيْبِهَا». وَوَجَّهَ الْأَوَّلَى، مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: أُتِيَ لِي فِي الْقُرْآنِ «عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحْرَمْنَ». فَتَسَيَّخَ مِنْ ذَلِكَ خَمْسَ، وَصَارَ إِلَى خَمْسِ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحْرَمْنَ، فَتَوَقَّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالْأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٤٥٢). وَرَوَى مَالِكٌ (٦٥٠/٢) عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، عَنْ سَهْلَةَ بِنْتِ سَهْلٍ: «أَرْضَعِي سَالِمًا خَمْسَ رَضَعَاتٍ، فَيُحْرَمُ بِلَيْبِهَا» وَالْآيَةُ فَسَرَتْهَا السُّنَّةُ، وَبَيَّنَّتِ الرُّضَاعَةَ الْمُعْرَمَةَ، وَصَرَّيْحُ مَا رَوَيْنَاهُ يَخْصُ مَفْهُومَ مَا رَوَوْهُ، فَتَجَمَّعَ بَيْنَ الْأَخْبَارِ، وَنَحْوِلُهَا عَلَى الصَّرِيحِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ.

فصل

[الشك في وجود الرضاع أو في عدد الرضاع المحرم]

وَإِذَا وَفَّعَ الشَّكُّ فِي وَجُودِ الرُّضَاعِ، أَوْ فِي عَدَدِ الرُّضَاعِ الْمُحْرَمِ، هَلْ كَمُلَا أَوْ لَا؟ لَمْ يَبْثُ التَّحْرِيمُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، فَلَا نَزُولَ عَنِ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ، كَمَا لَوْ شَكَّ فِي وَجُودِ الطَّلَاقِ وَعَدَّدُوهُ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنَّ تَكُونَ الرُّضَعَاتُ مُتَّفَرِّقَاتٍ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالْمَرْجِعُ فِي مَعْرِفَةِ الرُّضْعَةِ إِلَى الْعُرْفِ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَّ بِهَا مُطْلَقًا، وَلَمْ يَحُدِّثْهَا بِزَمَنٍ وَلَا بِمَقْدَارٍ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ زِدْنَاهُمْ إِلَى الْعُرْفِ، فَإِذَا ارْتَضَعَ الصَّبِيُّ، وَقَطَعَ قِطْعًا نَيْسًا بِاخْتِيَارِهِ، كَانَ ذَلِكَ رَضْعَةً، فَإِذَا عَادَ كَانَتْ رَضْعَةً أُخْرَى. فَأَمَّا إِنْ قَطَعَ لِغَيْبِ نَفْسٍ أَوْ لِاتِّبَالٍ مِنْ لَذِي إِلَى لَذِي، أَوْ لَشَيْءٍ يُلْهِمُهُ، أَوْ قَطَعَتْ عَلَيْهِ الْمُرْضِيعَةُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ لَمْ يَعْذُ قَرِيبًا فِيهِ رَضْعَةً، وَإِنْ عَادَ فِي الْحَالِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْأَوَّلَى رَضْعَةً، فَإِذَا عَادَ فِيهِ رَضْعَةً أُخْرَى. وَهَذَا

كتاب الرضاع

الْأَصْلُ فِي التَّحْرِيمِ بِالرُّضَاعِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ وَأَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرُّضَاعَةِ». ذَكَرَهُمَا اللَّهُ سُبْحَانَهُ فِي جُمْلَةِ الْمُحْرَمَاتِ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ الرُّضَاعَةَ تُحْرَمُ مَا تُحْرَمُ الْوِلَادَةُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨١١) (م: ١٤٤٤)، وَفِي لَفْظٍ: «يُحْرَمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ». رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ (٣٣٠٢). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بِنْتِ حَمْزَةَ: لَا تَجُلْ لِي، يُحْرَمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ، وَهِيَ ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرُّضَاعَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥٠٢) (م: ١٤٤٦). فِي أَخْبَارٍ كَثِيرَةٍ، نَذَرْنَا أَكْثَرَهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي تَضَايُفِ الْبَابِ. وَاجْتَمَعَ عُلَمَاءُ الْأُمَّةِ عَلَى التَّحْرِيمِ بِالرُّضَاعِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ تَحْرِيمَ الْأُمِّ وَالْأَخْتِ ثَبَتَ بِنَصِّ الْكِتَابِ، وَتَحْرِيمُ الْبِنْتِ ثَبَتَ بِالنَّبِيِّ، فَإِنَّهُ إِذَا حُرِّمَتِ الْأُخْتُ قَالَتْ بِأُولَى، وَسَائِرُ الْمُحْرَمَاتِ ثَبَتَ تَحْرِيمُهُنَّ بِالسُّنَّةِ. وَتَبَيَّنَتِ الْمُحْرَمِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا فَرَعٌ عَلَى التَّحْرِيمِ إِذَا كَانَ سَبَبُ مَبَاحٍ، فَأَمَّا بَقِيَّةُ أَحْكَامِ النَّسَبِ؛ مِنَ النِّفَاقِ، وَالْعَتَقِ، وَرَدِّ الشَّهَادَةِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ أَقْوَى مِنْهُ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ، وَإِنَّمَا يَشَبَّهُ بِهِ فِيمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالرُّضَاعُ الَّذِي لَا يُشْكُ فِي تَحْرِيمِهِ، أَنْ يَكُونَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فَصَاعِدًا).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَسْأَلَتَانِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: أَنَّ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فَصَاعِدًا. هَذَا الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ. وَرَوَى هَذَا عَنْ عَائِشَةَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَخَذَ رَوَايَةً ثَانِيَةً أَنَّ قَلِيلَ الرُّضَاعِ وَكَثِيرُهُ يُحْرَمُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَيَسِي قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَتَكْحُولُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالْحَكَمُ، وَحَمَّادُ، وَمَالِكُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالتَّوْرِيُّ، وَالثَّوَالِي، وَأَصْحَابُ الرَّوَّاسِيِّ. وَزَعَمَ الثَّوَالِي أَنَّ الْمُسْلِمِينَ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ قَلِيلَ الرُّضَاعِ وَكَثِيرُهُ يُحْرَمُ فِي الْمَهْدِ مَا يُغْطَرُ بِهِ الصَّائِمُ. وَاجْتَبَاهُ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرُّضَاعَةِ». وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يُحْرَمُ مِنَ الرُّضَاعَةِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ».

وَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ الْحَارِثِ، «أَنَّهُ تَزَوَّجَ أُمُّ يَحْيَى بِنْتُ أَبِي إِسْهَابٍ، فَجَاءَتْ أُمُّهُ سَوْدَاءُ، فَقَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا. فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ

فإنه لو أكل من طعام خمس أكلات متفرقات، لكان قد أكل خمس أكلات. وإن حلت في إناة خمس حلبات في خمسة أوقات، ثم سقي دفعة واحدة كان رضعة واحدة، كما لو جعل الطعام في إناة واحد في خمسة أوقات، ثم أكله دفعة واحدة، كان أكلة واحدة. وحكي عن الشافعي قول في الصورتين عكس ما قلنا اعتباراً لخروجها؛ لأن الاعتبار بالرضاع، والوجور فرعه.

ولنا أن، الاعتبار بشرب الصبي له؛ لأنه المحرم، ولهذا ثبت التحريم به من غير رضاع، ولو ارتضع بحيث يصل إلى فيه، ثم مجبه، لم يثبت التحريم، فكان الاعتبار به، وما وجد منه إلا دفعة واحدة، فكان رضعة واحدة، وإن سقته في أوقات، فقد وجد في خمسة أوقات، فكان خمس رضعات، فأما إن سقته اللبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة، فظاهر قول الخواري أنه رضعة واحدة؛ لاغيره خمس رضعات متفرقات؛ ولأن المرجع في الرضعة إلى العرف، وهم لا يعدون هذا رضعات، فأشبه ما لو أكل الأكل الطعام لقمة بعد لقمة، فإنه لا يعد أكلاً. ويحتمل أن يخرج على ما إذا قطعت عليه الرضعة الرضاع، على ما قلنا.

فصل

[اللبن يعمل جبناً ثم يطعمه الصبي]

وإن عمل اللبن جبناً ثم أطعمه الصبي، ثبت به التحريم. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يحرم به؛ لإزالة الاسم. وكذلك على الرواية التي تقول: لا يثبت التحريم بالوجور. لا يثبت هاهنا بطريق الأولى. ولنا أنه واصل من الحلق، يحصل به إنبات اللحم وإنشاز العظم، فحصل به التحريم، كما لو شربه.

فصل

[هل الحقنة تحرم؟]

فأما الحقنة، فقال أبو الخطاب: المنصوص عن أحمد؛ أنها لا تحرم. وهو مذنب أبي حنيفة، ومالك. وقال ابن حبان، وابن أبي موسى: تحرم، وهذا مذنب الشافعي؛ لأنه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر، فعلق به التحريم، كالرضاع. ولنا، أن هذا ليس برضاع، ولا يحصل به التغذي، فلم ينشأ الحرمة، كما لو فطر في إخليله؛ ولأنه ليس برضاع، ولا في معناه، فلم يجز إنبات حكمه فيه، ويفارق فطر الصائم، فإنه لا يعتبر فيه إنبات اللحم، ولا إنشاز العظم، وهذا لا يحرم فيه إلا ما أثبت اللحم وأنشز العظم؛ ولأنه وصل اللبن إلى الباطن من غير الحلق، أثبت ما لو وصل من جرح.

اختيار أبي بكر، وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل، فإنه قال: أما ترى الصبي يرتضع من الثدي، فإذا أدركه النفس أملك عن الثدي ليتنفس أو يستريح، فإذا فعل ذلك فهي رضعة، وذلك لأن الأولى رضعة لو لم يعد، فكانت رضعة وإن عاد، كما لو قطع باختياره. والوجه الآخر، أن جميع ذلك رضعة. وهو مذنب الشافعي، إلا فيما إذا قطعت عليه الرضعة، فيه وجهان؛ لأنه لو حلف: لا أكلت اليوم إلا أكلة واحدة. فاستدام الأكل زمناً، أو قطع لشرب الماء أو انتقال من لون إلى لون، أو انتظار لما يحصل إليه من الطعام، لم يعد إلا أكلة واحدة، فكذلك هاهنا. والأول أصح؛ لأن اليسير من السعوط والوجور رضعة، فكذلك هذا.

«مسألة» قال الشافعي: (والسقوط كالرضاع، وكذلك الوجور).

معنى السقوط: أن يصب اللبن في أنفه من إناة أو غيره. والوجور: أن يصب في حلقه صلباً من غير الثدي. واحتلفت الرواية في التحريم بهما، فأصح الروايتين أن التحريم يثبت بذلك، كما يثبت بالرضاع. وهو قول الشعبي والثوري، وأصحاب الرأي. وبه قال مالك في الوجور.

والثانية: لا يثبت بهما التحريم. وهو اختيار أبي بكر، ومذنب داود وقول عطاء الخراساني في السقوط؛ لأن هذا ليس برضاع، وإنما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع، ولأنه حصل من غير ارتضاع، فأثبت ما لو دخل من جرح في بدنه.

ولنا، ما روى ابن مسعود، عن النبي ﷺ: «لا رضاع، إلا ما أنشز العظم، وأثبت اللحم» رواه أبو داود (٢٠٥٩). ولأن هذا يصل به اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع، ويحصل به من إنبات اللحم وإنشاز العظم ما يحصل من الارتضاع، فيجب أن يساويه في التحريم، والأنف سبيل الفطر للصائم. فكان سبيلاً للتحريم، كالرضاع بالقم.

فصل

[يحرم من ذلك مثل الذي يحرم بالرضاع]

وإنما يحرم من ذلك مثل الذي يحرم بالرضاع، وهو خمس في الرواية المشهورة، فإنه فرغ على الرضاع، فبأخذ حكمه، فإن ارتضع وكمل الخمس بسعوط أو وجور، أو استعط أو أوجر، وكمل الخمس برضاع، ثبت التحريم؛ لأننا جعلناه كالرضاع في أصل التحريم، فكذلك في إكمال العدو، ولو حلت في إناة دفعة واحدة، ثم سقته غلاماً في خمسة أوقات، فهو خمس رضعات،

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَاللَّبَنُ الْمَشْبُوبُ كَالْمَخْضِ).

الْمَشْبُوبُ: الْمَخْتَلِطُ بِغَيْرِهِ. وَالْمَخْضُ: الْخَالِصُ الَّذِي لَا يُخَالِطُهُ سِوَاهُ. وَسَوَى الْخَرْقِيِّ بَيْنَهُمَا، سِوَاهُ شَيْبٍ بِطَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ أَوْ غَيْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ وَجُورٌ. وَحَكِي عَنْ ابْنِ حَامِدٍ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ كَانَ الْغَالِبُ اللَّبَنُ حَرَمٌ، وَإِلَّا فَلَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَالْمَزْنِيُّ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لِلْغَالِبِ. وَلِأَنَّهُ يُزَوَّلُ بِذَلِكَ الْأِسْمُ وَالْمَعْنَى الْمُرَادُ بِهِ. وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَزَادُوا، فَقَالُوا: إِنْ كَانَتْ النَّارُ قَدْ مَسَّتِ اللَّبَنَ حَتَّى أَنْصَبْتَ الطَّعَامَ، أَوْ حَتَّى تَغَيَّرَ، فَلَيْسَ بِرِضَاعٍ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ اللَّبَنَ مَتَى كَانَ ظَاهِرًا، فَقَدْ حَصَلَ شَرْبُهُ، وَيَحْصُلُ مِنْهُ إِبْنَاتُ اللَّحْمِ وَإِنْشَاءُ الْعَظْمِ، فَحَرَمٌ، كَمَا لَوْ كَانَ غَالِبًا، وَهَذَا يَمَّا إِذَا كَانَتْ صِفَاتُ اللَّبَنِ بَاقِيَةً، فَأَمَّا إِنْ صُبَّ فِي مَاءٍ كَثِيرٍ لَمْ يَتَغَيَّرْ بِهِ، لَمْ يَبْتِ بِهِ التَّحْرِيمُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِلَبَنٍ مَشْبُوبٍ، وَلَا يَحْصُلُ بِهِ التَّغْذِي، وَلَا إِبْنَاتُ اللَّحْمِ وَلَا إِنْشَاءُ الْعَظْمِ. وَحَكِي عَنْ الْقَاضِي، أَنَّ التَّحْرِيمَ يَبْتِ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَ اللَّبَنِ حَصَلَتْ فِي بَطْنِهِ، فَأَتَتْهُ مَا لَوْ كَانَ لَوْنُهُ ظَاهِرًا.

وَلَكِنَّا، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِرِضَاعٍ، وَلَا فِي مَعْنَاهُ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَبْتِ حُكْمُهُ بِهِ.

فصل

[حُكْمُ الرِّضَاعِ إِنْ حَلَبَ مِنْ نِسَاءٍ وَسَقِيَهُ الصَّبِيَّ]

وَإِنْ حَلَبَ مِنْ نِسَاءٍ، وَسَقِيَهُ الصَّبِيَّ، فَهُوَ كَمَا لَوْ ارْتَضَعَ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شِيبَ بِمَاءٍ أَوْ عَسَلٍ، لَمْ يَخْرُجْ عَنْ كَوْنِهِ رِضَاعًا مُحَرَّمًا، فَكَذَلِكَ، إِذَا شِيبَ بِلَبَنٍ آخَرَ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَيَحْرُمُ لَبَنُ الْمَيْتَةِ، كَمَا يَحْرُمُ لَبَنُ الْحَيَّةِ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ لَا يَمُوتُ).

الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ الْخَزَرِيِّ، أَنَّهُ يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَابْنِ الْقَاسِمِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ الْخَلَالُ: لَا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ. وَتَوَقَّفَ عَنْهُ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ مُهْنًا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَبَنٌ مِنْ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْوِلَادَةِ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ. كَلَبَنِ الرَّجُلِ.

وَلَكِنَّا، أَنَّهُ وَجَدَ الْارْتِضَاعَ، عَلَى وَجْهِ يَبْتِ اللَّحْمِ وَيُنْشِرُ الْعَظْمَ مِنْ امْرَأَةٍ، فَأَبَتْ التَّحْرِيمَ، كَمَا لَوْ كَانَتْ حَيَّةً؛ وَلِأَنَّهُ لَا فَارِقَ بَيْنَ شَرْبِهِ فِي حَيَاتِهَا وَمَوْتِهَا إِلَّا الْحَيَاةَ وَالْمَوْتَ أَوْ النَّجَاسَةَ، وَهَذَا لَا أَثَرَ لَهُ، فَإِنَّ اللَّبَنَ لَا يَمُوتُ، وَالنَّجَاسَةُ لَا تَمْنَعُ، كَمَا لَوْ حَلَبَ فِي

وَعَاءٍ نَجَسٍ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ حَلَبَ مِنْهَا فِي حَيَاتِهَا، فَشَرِبَهُ بَعْدَ مَوْتِهَا، نَشَرَ الْحُرْمَةَ، وَبَقَاؤُهُ فِي تَذْيِهَا لَا يَمْنَعُ كِبُوتِ الْحُرْمَةِ؛ لِأَنَّ تَذْيِهَا لَا يَزِيدُ عَلَى الْإِنَاءِ فِي عَدَمِ الْحَيَاةِ، وَهِيَ لَا تَزِيدُ عَلَى عَظَمِ الْمَيْتَةِ فِي كِبُوتِ النَّجَاسَةِ.

فصل

[المرأة تحلب لبنها في إناء ثم ماتت فشربه صبي]

وَلَوْ حَلَبَتِ الْمَرْأَةُ لَبَنَهَا فِي إِنَاءٍ، ثُمَّ مَاتَتْ، فَشَرِبَهُ صَبِيٌّ، نَشَرَ الْحُرْمَةَ. فِي قَوْلِ كُلِّ مَنْ جَعَلَ الْوُجُورَ مُحَرَّمًا. وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَبَنُ امْرَأَةٍ فِي حَيَاتِهَا، فَأَتَتْهُ مَا لَوْ شَرِبَهُ وَهِيَ فِي الْحَيَاةِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا حَلَبَتْ مِنْ يَلْحَقُ نَسَبٌ وَلِدَهَا بِهِ، فَحَابَ لَهَا لَبَنٌ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا خَمْسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، فِي حَوْلَيْنِ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ، وَتَبَاتَتْهَا مِنْ أَبِي هَذَا الْحَمَلِ، وَمِنْ غَيْرِهِ، وَتَبَاتَ أَبِي هَذَا الْحَمَلِ مِنْهَا وَمِنْ غَيْرِهَا. وَإِنْ أَرْضَعَتْ صَبِيَّةً، فَقَدْ صَارَتْ ابْنَةً لَهَا وَلِزَوْجِهَا، لِأَنَّ اللَّبَنَ مِنَ الْحَمَلِ الَّذِي هُوَ مِنْهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا حَمَلَتْ مِنْ رَجُلٍ وَتَبَاتَ لَهَا لَبَنٌ فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا رِضَاعًا مُحَرَّمًا، صَارَ الطِّفْلُ الْمُرْتَضِعُ ابْنًا لِلْمُرْضِعَةِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَصَارَ أَيْضًا ابْنًا لِمَنْ يُنْسَبُ الْحَمَلُ إِلَيْهِ، فَصَارَ فِي التَّحْرِيمِ وَإِلَاحَةِ الْخُلُوةِ ابْنًا لَهَا، وَأَوْلَادُهُ مِنَ الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ أَوْلَادُ أَوْلَادِهَا، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُمْ، وَجَمِيعُ أَوْلَادِ الْمُرْضِعَةِ مِنْ زَوْجِهَا وَمِنْ غَيْرِهِ، وَجَمِيعُ أَوْلَادِ الرَّجُلِ الَّذِي اتَّسَبَ الْحَمَلُ إِلَيْهِ مِنَ الْمُرْضِعَةِ وَمِنْ غَيْرِهَا، إِخْوَةُ الْمُرْتَضِعِ، وَأَخَوَاتِهِ، وَأَوْلَادُ أَوْلَادِهَا أَوْلَادُ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُمْ، وَأُمُّ الْمُرْضِعَةِ جَدُّهُ وَأَبُوهَا جَدُّهُ، وَإِخْوَتُهَا أَخَوَاتُهَا، وَأَخَوَاتُهَا خَالَاتُهَا، وَأَبُو الرَّجُلِ جَدُّهُ، وَأُمُّهُ جَدُّهُ، وَإِخْوَتُهُ أَعْمَامُهُ، وَأَخَوَاتُهُ عَمَّاتُهُ، وَجَمِيعُ أَقَارِبِهِمَا يَتَسَبَّبُونَ إِلَى الْمُرْتَضِعِ كَمَا يَتَسَبَّبُونَ إِلَى وَلَدِهَا مِنْ النَّسَبِ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ الَّذِي تَابَ لِلْمَرْأَةِ مَخْلُوقٌ مِنْ مَاءِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، فَنَشَرَ التَّحْرِيمَ إِلَيْهِمَا، وَنَشَرَ الْحُرْمَةَ إِلَى الرَّجُلِ وَإِلَى أَقَارِبِهِ، وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى لَبَنَ الْفَحْلِ. وَفِي التَّحْرِيمِ بِهِ اخْتِلَافٌ، ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ مَا يَحْرُمُ بِكَاحِهِ، وَالْجَمْعُ بَيْنَهُ، وَالْحُجَّةُ الْقَاطِعَةُ فِيهِ، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، «أَنْ أَفْلَحَ أَحَا أَبِي الْقَعْنَسِ، اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ بَعْدَ مَا أَنْزَلَ الْحِجَابَ، فَقُلْتُ: وَاللَّهِ لَا أَذُنُ لَهُ حَتَّى اسْتَأْذِنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَإِنْ أَحَا أَبِي الْقَعْنَسِ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي، وَلَكِنْ أَرْضَعَنِي امْرَأَةُ أَبِي الْقَعْنَسِ. فَدَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ

الله ﷺ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِنْ الرَّجُلُ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعِي، وَلَكِنْ أَرْضَعَتِي امْرَأَتُهُ، قَالَ: أَفَذَلِكَ لَهُ، فَإِنَّهُ عَمَلُكَ، تَرَبَّتَ يَمِينُكَ. قَالَ عُرْوَةُ: فَبِذَلِكَ كَانَتْ عَائِشَةُ تَأْخُذُ بِقَوْلٍ: حَرَّمُوا مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٥١٨) (م: ١٤٤٥).

وَسُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ، فَأَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا جَارِيَةً، وَالْأُخْرَى غُلَامًا، هَلْ يَتَزَوَّجُ الْغُلَامُ الْجَارِيَةَ؟ فَقَالَ: لَا، إِلَّا قِتَاحٌ وَاحِدٌ. قَالَ مَالِكٌ: اخْتَلَفَ قَدِيمًا فِي الرِّضَاعَةِ مِنْ قَبْلِ الْأَبِّ، وَنَزَلَ بِرِجَالٍ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فِي أَزْوَاجِهِمْ، مِنْهُمْ مُحَمَّدُ بْنُ الْمُكَتَبِ، وَابْنُ أَبِي حَبِيبَةَ، فَاسْتَفْتَوْا فِي ذَلِكَ، فَاخْتَلَفَ عَلَيْهِمْ، فَفَارَقُوا زَوْجَاتِهِمْ. فَأَمَّا الْوَلَدُ الْمُرْتَضِعُ، فَإِنَّ الْحُرْمَةَ تَنْتَشِرُ إِلَيْهِ وَإِلَى أَوْلَادِهِ وَإِنْ نَزَلُوا، وَلَا تَنْتَشِرُ إِلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهِ مِنْ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ، وَلَا إِلَى أَعْلَى مِنْهُ، كَأَبِيهِ وَأُمِّهِ وَأَعْمَامِهِ وَعَمَّاتِهِ وَأَخَوَالِهِ وَخَالَاتِهِ وَأَجْدَادِهِ وَجَدَّاتِهِ، فَلَا يَحْرُمُ عَلَى الْمُرْتَضِعَةِ نِكَاحُ أَبِي الطِّفْلِ الْمُرْتَضِعِ، وَلَا أَخِيهِ، وَلَا عَمِّهِ، وَلَا خَالَتِهِ، وَلَا يَحْرُمُ عَلَى زَوْجِهَا نِكَاحُ أُمِّ الطِّفْلِ الْمُرْتَضِعِ، وَلَا أُخْتِهِ، وَلَا عَمَّتِهِ، وَلَا خَالَاتِهِ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَوْلَادُ الْمُرْتَضِعَةِ، وَأَوْلَادُ زَوْجِهَا إِخْوَةَ الطِّفْلِ الْمُرْتَضِعِ وَأَخَوَاتِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ أُمَّتَهُ أَوْ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ، لَيْسَ بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ وَلَا نَسَبٌ، وَإِنَّمَا الرِّضَاعُ بَيْنَ الْجَارِيَةِ وَأَخِيهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ مِنْ شَرْطِ تَحْرِيمِ الرِّضَاعِ أَنْ يَكُونَ فِي الْخَوَلَيْنِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، رَوَيْ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ هُرَيْرَةَ. وَأَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ سِوَى عَائِشَةَ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الشَّعْبِيُّ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَالْأَزْوَاجُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَرَوَاتُهُ عَنْ مَالِكٍ، وَرَوَيْ عَنْهُ، إِنْ زَادَ شَهْرًا جَازَ، وَرَوَيْ شَهْرَانِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَحْرُمُ الرِّضَاعُ فِي ثَلَاثِينَ شَهْرًا، لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾. وَلَمْ يَرِدْ بِالْحَمْلِ حَمْلُ الْأَخْشَاءِ، لِأَنَّهُ يَكُونُ سِتِّينَ فَعُلِمَ أَنَّهُ أَرَادَ الْحَمْلَ فِي الْفِصَالِ. وَقَالَ زُفَرٌ: مَدَّةُ الرِّضَاعِ ثَلَاثُ سِنِينَ. وَكَانَتْ عَائِشَةُ تَرَى رِضَاعَةَ الْكَبِيرِ تَحْرُمُ. وَيُرْوَى هَذَا عَنْ عَطَاءٍ وَاللَّيْثِ، وَذَاوُدَ، لِمَا رَوَى أَنَّ سَهْلَةَ بِنْتَ سَهْلٍ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ كُنَّا نَرَى سَالِمًا وَلَدًا، فَكَانَ يَأْوِي مَعِيَ، وَمَعَ أَبِي حَذِيقَةَ فِي بَيْتِهِ وَاحِدًا، وَيَرَانِي فَضْلًا، وَقَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِمْ مَا قَدْ عَلِمْتَ فَكَيْفَ تَرَى فِيهِ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَرْضِعِيهِ. فَأَرْضَعَتْهُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ، فَكَانَ يَمْتَزِلُ وَلَدِيهَا. فَبِذَلِكَ كَانَتْ عَائِشَةُ تَأْخُذُ، تَأْمُرُ بِنَاتِ أَخَوَاتِهَا، وَبِنَاتِ إِخْوَتِهَا يَرْضِعْنَ مَنْ

أَحَبَّتْ عَائِشَةُ أَنْ يَرَاهَا، وَيَدْخُلَ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا خَمْسَ رَضَعَاتٍ، وَابَتْ ذَلِكَ أُمُّ سَلَمَةَ، وَسَائِرُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِنَّ بِتِلْكَ الرِّضَاعَةِ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ، حَتَّى يَرْضَعَ فِي الْفَهْدِ، وَقُلْنَ لِعَائِشَةَ: وَاللَّهِ مَا نَدْرِي، لَعَلَّهَا رُحْصَةٌ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ لِسَالِمِ دُونَ النَّاسِ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٠٦١)، وَغَيْرُهُمَا.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرِّضَاعَةَ﴾. فَجَعَلَ تَمَامَ الرِّضَاعَةِ حَوْلَيْنِ، فَيُدُّ عَلَى أَنَّهُ لَا حُكْمَ لَهَا بَعْدَهُمَا. وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ عَلَيْهَا وَعِنْدَهَا رَجُلٌ، فَتَغَيَّرَ وَجْهُ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَنْظِرُنِي مَنْ إِخْوَانُكُمْ، فَإِنَّمَا الرِّضَاعَةُ مِنَ النِّجَاعَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٨١٤) (م: ١٤٥٥). وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ، إِلَّا مَا قَتَقَ الْأَنْعَاءُ، وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١١٥٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعِنْدَ هَذَا يَتَعَيَّنُ حَمْلُ خَيْرِ أَبِي حَذِيقَةَ عَلَى أَنَّهُ خَاصٌّ لَهُ دُونَ النَّاسِ، كَمَا قَالَ سَائِرُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ. وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ: تَحْكُمُ بِخِلَافِ ظَاهِرِ الْكِتَابِ وَقَوْلِ الصَّحَابَةِ، فَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ الْمُرَادَ بِالْحَمْلِ حَمْلَ الْبَطْنِ. وَبِهِ اسْتَدَلَّ عَلِيٌّ أَنَّ أَقَلَّ مَدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، وَقَدْ ذَلَّ عَلَى هَذَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾. فَلَوْ حُمِلَ عَلَى مَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، لَكَانَ مُخَالِفًا لِهَذَا الْآيَةِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَا غَيْبَارَ بِالْعَامَيْنِ لَا بِالْفِطَامِ، فَلَوْ فُطِمَ قَبْلَ الْخَوَلَيْنِ، ثُمَّ ارْتَضَعَ فِيهِمَا، لَحَصَلَ التَّحْرِيمُ، وَلَوْ لَمْ يُفْطَمْ حَتَّى تَجَاوَزَ الْخَوَلَيْنِ، ثُمَّ ارْتَضَعَ بَعْدَهُمَا قَبْلَ الْفِطَامِ. لَمْ يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، صَاحِبُ مَالِكٍ: لَوْ ارْتَضَعَ بَعْدَ الْفِطَامِ فِي الْخَوَلَيْنِ، لَمْ تَحْرُمْ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ».

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾. وَرَوَيْ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا رِضَاعٌ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْخَوَلَيْنِ». وَالْفِطَامُ مُعْتَبَرٌ بِمُدَّةٍ لَا بِنَفْسِهِ، قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَوْ ارْتَضَعَ بَعْدَ الْخَوَلَيْنِ بِسَاعَةٍ، لَمْ يَحْرُمُ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَوْ شَرَعَ فِي الْخَاصَّةِ، فَحَالَ الْخَوَلُ قَبْلَ كَمَالِهَا، لَمْ يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ. وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّهُ مَا وَجَدَ مِنَ الرِّضْعَةِ فِي الْخَوَلَيْنِ كَافٍ فِي التَّحْرِيمِ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ انْفَصَلَ مِمَّا بَعْدَهُ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ حُكْمُ الْإِصْطِلَاقِ مَا لَا أَثَرَ لَهُ بِهِ. وَاشْتَرَطَ الْخِرَقِيُّ فِي نَشْرِ الْحُرْمَةِ بَيْنَ الْمُرْتَضِعِ وَبَيْنَ الرَّجُلِ الَّذِي ثَابَتَ اللَّبَنُ بِوَطْئِهِ، أَنْ يَكُونَ لَيْسَ حَمْلٌ يَنْتَسِبُ إِلَى الْوَاطِئِ، إِمَّا لِيَكُونَ الْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ أَوْ مِلْكٍ يَمِينٍ، أَوْ بِشَبْهَةٍ، فَأَمَّا لَبَنُ الرَّائِي أَوْ النَّاهِي لِلْوَلَدِ بِاللَّعَانِ، فَلَا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ بَيْنَهُمَا، فِي

جَارِيَةٍ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمَا تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ، وَتَحْرُمُ أَوْلَادُهَا عَلَيْهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا ابْنَةُ مَوْلُودٍ بِهِمَا، فِيهِ رِبِّيَّةٌ لَهُمَا.

فصل

[حكم الرضاع بغير لبن الأدمية]

وَلَا تَنْشُرُ الْحُرْمَةُ بِغَيْرِ لَبَنِ الْأَدْمِيَّةِ بِخَالٍ، فَلَوْ ارْتَضَعَ اثْنَانِ مِنْ لَبَنِ بَيْهَمَةٍ، لَمْ يَصِيرَا أَحَوَيْنَ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْقَاسِمِ وَأَبُو تَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَوْ ارْتَضَعَا مِنْ رَجُلٍ، لَمْ يَصِيرَا أَحَوَيْنَ، وَلَمْ تَنْشُرِ الْحُرْمَةُ بَيْنَهُمَا، فِي قَوْلِ عَامِيَّتِهِمْ. وَقَالَ الْكِرَائِسِيُّ: يَتَعَلَّقُ بِوِ التَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّهُ لَبَنٌ أَدْمِيٌّ، أَشْبَهَ لَبَنَ الْأَدْمِيَّةِ. وَحَكِي عَنْ بَعْضِ السُّلَفِ، أَنَّهُمَا إِذَا ارْتَضَعَا مِنْ لَبَنِ بَيْهَمَةٍ، صَارَا أَحَوَيْنَ.

وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَتَعَلَّقُ بِوِ تَحْرِيمِ الْأُمُومَةِ، فَلَا يَنْشُرُ بِوِ تَحْرِيمِ الْأَخَوَةِ، لِأَنَّ الْأَخُوَّةَ فَرْعٌ عَلَى الْأُمُومَةِ، وَكَذَلِكَ لَا يَتَعَلَّقُ بِوِ تَحْرِيمِ الْأَبُوَّةِ لِذَلِكَ، وَلَئِنْ هَذَا اللَّبَنُ لَمْ يَخْلُقْ لِغِذَاءِ الْمَوْلُودِ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِوِ التَّحْرِيمِ، كَسَائِرِ الطَّعَامِ. فَإِنْ نَابَ لِحَشَى مُشَكِّلٍ لَبَنٍ، لَمْ يَنْشُرُ بِوِ التَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْشُرْ كَوْنُهُ أَمْرًا، فَلَا يَنْشُرُ التَّحْرِيمُ مَعَ الشُّكِّ. وَقَالَ ابْنُ حَابِدٍ: يَقِفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَنْكَشِفَ أَمْرُ الْخَشَى. فَمَلَى قَوْلُهُ يَنْشُرُ التَّحْرِيمِ، إِلَّا أَنْ يَتَيَّنَ كَوْنُهُ رَجُلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ كَوْنُهُ مُحْرَمًا.

فصل

[المرأة يثوب لها لبن من غير وطء، فأرضعت به طفلًا]

وَإِنْ نَابَ لَامْرَأَةٍ لَبَنٌ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا، نَشَرَ الْحُرْمَةَ، فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَابِدٍ، وَمَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي تَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَكُلٌّ مَنْ يَحْفَظُ عَنْهُ ابْنُ الْمُثَنَّى؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾. وَلَئِنَّ لَبَنَ امْرَأَةٍ قَتَلَتْ بِوِ التَّحْرِيمِ، كَمَا لَوْ نَابَ بَرَطُهُ، وَلَئِنْ أَلْبَانَ النِّسَاءُ خَلِيقَتَ لَغِذَاءِ الْأَطْفَالِ، وَإِنْ كَانَ هَذَا نَادِرًا، فَجَسَدُهُ مُتَنَادٍ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ؛ لِأَنَّهُ نَادِرٌ، لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِوِ لِيَتَغَيَّرَ الْأَطْفَالُ، فَاشْتَبَهَ لَبَنَ الرَّجَالِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

فصل

[الرجل له خمس أمهات أولاد، له منهن لبن،

فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة]

إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ أُمَّهَاتٍ أَوْلَادٍ، لَهُ مِنْهُنَّ لَبَنٌ، فَارْتَضَعَ طِفْلٌ

مِنْهُمْ كَلَامَ الْخُرْقِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَابِدٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: تَنْشُرُ الْحُرْمَةُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ، فَاسْتَوَى فِي ذَلِكَ مُبَاحُهُ وَمَحْظُورُهُ، كَالْوَطْءِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْوَاطِئَ حَصَلَ مِنْهُ لَبَنٌ وَوَلَدٌ، ثُمَّ إِنْ الْوَلَدُ يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَاطِئِ، كَذَلِكَ اللَّبَنُ، وَلَئِنَّ رَضَاعَ يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ إِلَى الْمُرْضِعَةِ، فَتَشْرُهَا إِلَى الْوَاطِئِ، كَصُورَةِ الْإِجْمَاعِ. وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَنَّ التَّحْرِيمَ يَنْشُرُ بَيْنَهُمَا فَرْعٌ لِحُرْمَةِ الْأَبُوَّةِ، فَلَمَّا لَمْ يَنْشُرْ حُرْمَةَ الْأَبُوَّةِ، لَمْ يَنْشُرْ مَا هُوَ فَرْعٌ لَهَا. وَيُفَارِقُ تَحْرِيمَ ابْنَيْهِ مِنَ الزَّوْنِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ نُطْقَتِهِ حَقِيقَةً، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا. وَيُفَارِقُ تَحْرِيمَ الْمُصَاهَرَةِ؛ فَإِنَّ التَّحْرِيمَ ثُمَّ لَا يَقِفُ عَلَى بُكُوفِ النَّسَبِ، وَلِهَذَا تَحْرُمُ أُمُّ زَوْجَتِهِ وَابْنَتُهَا مِنْ غَيْرِ نَسَبٍ، وَتَحْرِيمُ الرِّضَاعِ مَبْنِيٌّ عَلَى النَّسَبِ، وَلِهَذَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ». فَأَمَّا الْمُرْضِعَةُ، فَإِنَّ الطِّفْلَ الْمُرْتَضِعَ مُحْرَمٌ عَلَيْهَا، وَمَنْسُوبٌ إِلَيْهَا عِنْدَ الْجَمِيعِ. وَكَذَلِكَ يَحْرُمُ جَمِيعُ أَوْلَادِهَا، وَأَقَارِبُهَا الَّذِينَ يَحْرُمُونَ عَلَى أَوْلَادِهَا، عَلَى هَذَا الْمُرْتَضِعِ، كَمَا فِي الرِّضَاعِ بِاللَّبَنِ الْمُبَاحِ. وَإِنْ كَانَ الْمُرْتَضِعُ جَارِيَةً، حُرِّمَتْ عَلَى الْمُلَاعِنِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا رِبِّيَّةٌ، فَإِنَّهَا بَنَتْ أَمْرًا مِنْ الرِّضَاعِ، وَتَحْرُمُ عَلَى الرَّائِي، عِنْدَ مَنْ يَرَى تَحْرِيمَ الْمُصَاهَرَةِ، وَكَذَلِكَ يَحْرُمُ بَنَاتُهَا وَبَنَاتُ الْمُرْتَضِعِ مِنَ الْغِلْمَانِ لِذَلِكَ.

فصل

[المرأة يطؤها رجلان، فانت بولد، فأرضعت بلبنه طفلًا]

وَإِذَا وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً، فَانْت بَوْلَدٍ، فَأَرْضَعَتْ بِلَبْنِهِ طِفْلًا، صَارَ ابْنًا لِمَنْ بَنَتْ نَسَبَ الْمَوْلُودِ مِنْهُ، سَوَاءٌ بَنَتْ نَسَبَهُ مِنْهُ بِالْقَافَةِ أَوْ بِغَيْرِهَا. وَإِنَّ الْحَقَّ الْقَافَةَ بِهِمَا، صَارَ الْمُرْتَضِعُ ابْنًا لَهُمَا، فَالْمُرْتَضِعُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ تَبَعَ لِلْمُنَاسِبِ، فَمَتَى لَحِقَ الْمُنَاسِبُ بِشَخْصٍ، فَالْمُرْتَضِعُ مِثْلُهُ، وَإِنْ انْتَقَى الْمُنَاسِبُ عَنْ أَحَدِهِمَا، فَالْمُرْتَضِعُ مِثْلُهُ، لِأَنَّهُ بِلَبْنِهِ ارْتَضَعَ، وَحُرْمَتُهُ فَرْعٌ عَلَى حُرْمَتِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَنْشُرْ نَسَبَهُ مِنْهُمَا؛ لِيَتَمَثَّرَ الْقَافَةُ، أَوْ لَاشْتِبَاهِهِ عَلَيْهِمَا، وَتَحْوِ ذَلِكَ، حَرَمَ عَلَيْهِمَا، تَغْلِيصًا لِلْمَحْظَرِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ابْنُ أَحَدِهِمَا، فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ أَقَارِبُهُ دُونَ أَقَارِبِ الْآخَرِ، وَقَدْ اخْتَلَطَتْ أَخُوَّتُهُ بِغَيْرِهَا، فَحَرَمَ الْجَمِيعَ، كَمَا لَوْ عَلِمَ أَخُوَّتُهُ بِغَيْرِهَا، ثُمَّ اخْتَلَطَتْ بِأَخْبَانِيَّاتٍ. وَإِنْ انْتَقَى عَنْهُمَا جَمِيعًا، بَانَ تَأْتِي بِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْئِهِمَا، أَوْ لَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، أَوْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْءِ أَحَدِهِمَا، أَوْ لَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْءِ الْآخَرِ، انْتَقَى الْمُرْتَضِعُ عَنْهُمَا أَيْضًا؛ فَإِنَّ كَانَ الْمُرْتَضِعُ

يَصِيرُ ابْنًا لِلرَّجُلِ الَّذِي ثَابَ اللَّبَنُ بِوَطْئِهِ. فَهَذِهِ الْمَرْأَةُ لَمَّا تَزَوَّجَتْ صَبِيًّا، ثُمَّ أَرْضَعَتْه بِلَبَنٍ مُطْلَقًا، صَارَ ابْنًا لِمُطْلَقِهَا فَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا أُمُّهُ، وَبَاتَتْ مِنْهُ، وَكَانَتْ زَوْجَةً لَهُ، فَصَارَتْ زَوْجَةً لَابْنٍ مُطْلَقًا، فَحُرِّمَتْ عَلَى الْأَوَّلِ عَلَى التَّأْيِيدِ؛ لِكَوْنِهَا صَارَتْ مِنْ خِلَالِ آبَائِهِ. وَلَوْ تَزَوَّجَتْ امْرَأَةً صَبِيًّا، فَوَجَدَتْ بِهِ غَنِيًّا، فَفَسَخَتْ بِكَاحِهِ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ كَبِيرًا، فَصَارَ لَهَا مِنْهُ لَبَنٌ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ الصَّبِيَّ خَمْسَ رَضَعَاتٍ، حُرِّمَتْ عَلَى زَوْجِهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ خِلَالِ آبَائِهِ. وَلَوْ زَوَّجَ الرَّجُلُ أُمَّ وَلَدِهِ أَوْ أُمَّهُ بِصَبِيٍّ مَمْلُوكٍ، فَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنٍ سَيِّئًا خَمْسَ رَضَعَاتٍ، انْفَسَخَ بِكَاحِهِ، وَحُرِّمَتْ عَلَى سَيِّئِهَا عَلَى التَّأْيِيدِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ خِلَالِ آبَائِهِ. فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ حُرًّا، لَمْ يُتَصَوَّرْ هَذَا الْفَرْعُ، لَمْ يَصِحَّ بِكَاحِهِ، لِأَنَّهُ مِنْ شَرْطِ جَوَازِ نِكَاحِ الْحُرِّ الْأَمَةِ، خَوْفُ الْعَنْتِ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي الطِّفْلِ، فَإِنَّ تَزَوُّجَ بِنْتِهَا كَانَ النِّكَاحَ فَاسِدًا، وَإِنْ أَرْضَعَتْهُ، لَمْ تُحْرَمْ عَلَى سَيِّئِهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزَوْجٍ فِي الْحَقِيقَةِ.

فصل

[الرجل يطلق زوجته، ولها منه لبن فتزوجت آخر]

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ، وَلَهَا مِنْهُ لَبَنٌ فَتَزَوَّجَتْ آخَرَ، لَمْ يَخْلُ مِنْ خَمْسَةِ أَحْوَالٍ:
أَحَدُهَا: أَنْ يَبْقَى لَبَنُ الْأَوَّلِ بِخَالِهِ، لَمْ يَزِدْ وَلَمْ يَقْصُرْ، وَلَمْ يَلِدْ مِنَ الثَّانِي، فَهُوَ لِلأَوَّلِ، سِوَاهُ حَمَلَتْ مِنَ الثَّانِي أَوْ لَمْ تَحْمِلْ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ كَانَ لِلأَوَّلِ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ مَا يَجْعَلُهُ مِنَ الثَّانِي، فَبَقِيَ لِلأَوَّلِ.

الثَّانِي: أَنْ لَا تَحْمِلَ مِنَ الثَّانِي، فَهُوَ لِلأَوَّلِ، سِوَاهُ زَادَ أَوْ لَمْ يَزِدْ، أَوْ انْقَطَعَ ثُمَّ عَادَ، أَوْ لَمْ يَقْطَعْ.
الثَّالِثُ: أَنْ تَلِدَ مِنَ الثَّانِي، فَالْأَبْنُ لَهُ خَاصَّةٌ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ أَخْفَضَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ، سِوَاهُ زَادَ أَوْ لَمْ يَزِدْ، انْقَطَعَ أَوْ انْصَلَّ، لِأَنَّ لَبَنَ الْأَوَّلِ يَقْطَعُ بِالْوِلَادَةِ مِنَ الثَّانِي، فَلَيْسَ حَاجَةً الْمَوْلُودُ إِلَى اللَّبَنِ تَمْنَعُ كَوْنَهُ لِغَيْرِهِ.

الْحَالُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ لَبَنُ الْأَوَّلِ بَاقِيًّا، وَزَادَ بِالنَّحْلِ مِنَ الثَّانِي، فَالْأَبْنُ مِنْهُمَا جَمِيعًا، فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ لِلأَوَّلِ، مَا لَمْ يَلِدْ مِنَ الثَّانِي.
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ لَمْ يَنْتَهِ الْحَمْلُ إِلَى حَالِ يَنْزِلُ مِنْهُ اللَّبَنُ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ، فَإِنْ بَلَغَ إِلَى حَالِ يَنْزِلُ بِهِ اللَّبَنُ، فَزَادَ بِهِ، فَبَقِيَ قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: هُوَ لِلأَوَّلِ. وَالثَّانِي: هُوَ لَهَا.

مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَةً، لَمْ يَصِرْنَ أُمَّهَاتٍ لَهُ، وَصَارَ الْمَوْلَى أَبًا لَهُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ ارْتَفَعَ مِنْ لَبَنِهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، لَا تُثَبِّتُ الْأَبُوءَ؛ لِأَنَّهُ رَضَاعٌ لَمْ يُثَبِّتِ الْأُمُومَةَ، فَلَمْ يُثَبِّتِ الْأَبُوءَ، كَالرِّضَاعِ بِلَبَنِ الرَّجُلِ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ الْأَبُوءَ إِنَّمَا تُثَبِّتُ لِكَوْنِهِ رَضَعٌ مِنْ لَبَنِهِ، لَا لِكَوْنِ الْمُرْضِعَةِ أُمًّا لَهُ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ. وَإِذَا قُلْنَا بِكِبَرِ الْأَبُوءِ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ الْمُرْضِعَاتُ؛ لِأَنَّهُ رَيْبُهُنَّ، وَهُنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ. وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ بَنَاتٍ، فَأَرْضَعَنَ طِفْلًا، كُلُّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةً، لَمْ يَصِرْنَ أُمَّهَاتٍ لَهُ. وَهَلْ يَصِيرُ الرَّجُلُ جَدًّا لَهُ، وَأَوْلَادُهُ أَحْوَالًا لَهُ وَخَالَاتٍ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَصِيرُ جَدًّا، وَأَخُوهُنَّ خَالَاتٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَمَلَ لِلْمُرْتَضِعِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مِنْ لَبَنِ بَنَاتِهِ أَوْ أَخَوَاتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ مِنْ وَاحِدَةٍ. وَالْآخَرُ: لَا يُثَبِّتُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كَوْنُهُ جَدًّا فَرُعَ كَوْنُ ابْنِهِ أُمًّا، وَكَوْنُهُ خَالَاتٍ فَرُعَ كَوْنُ أَخِيهِ أُمًّا، وَلَمْ يُثَبِّتْ ذَلِكَ، فَلَا يُثَبِّتُ الْفَرْعُ.

وَهَذَا الْوَجْهُ يَرْجِعُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ الْفَرْعَةَ مُتَحَقِّقَةً، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا. فَإِنْ قُلْنَا: يَصِيرُ أَخُوهُنَّ خَالَاتٍ. لَمْ تُثَبِّتِ الْخَوَلَةُ فِي حَقِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْتَضِعْ مِنْ لَبَنِ أَخَوَاتِهَا خَمْسَ رَضَعَاتٍ، وَلَكِنْ يَحْتَمِلُ التَّحْرِيمَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اجْتَمَعَ مِنَ اللَّبَنِ الْمُحْرَمِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ. وَلَوْ كَمَلَ لِلطِّفْلِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مِنْ أُمِّهِ وَأَخِيهِ وَابْنَتِهِ وَزَوْجَتِهِ وَزَوْجَةِ أَبِيهِ، مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةً، خُرِجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ.

فصل

[الصبي ترضعه امرأة لبنتين من رجلين]

إِذَا كَانَ لَامْرَأَةٍ لَبَنٌ مِنْ زَوْجٍ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ، وَانْقَطَعَ لَبَنُهَا، فَتَزَوَّجَتْ آخَرَ، فَصَارَ لَهَا مِنْهُ لَبَنٌ، فَأَرْضَعَتْ مِنْهُ الصَّبِيَّ رَضْعَتَيْنِ، صَارَتْ أُمًّا لَهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلَيْهِمَا عِنْدَ الْفَائِلَيْنِ بِأَنَّ الْخَمْسَ مَحْرُمَاتٍ، وَلَمْ يَصِرْ وَاحِدٌ مِنَ الزَّوْجَيْنِ أَبًا لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكْمُلْ عَدَدُ الرِّضَاعِ مِنْ لَبَنِهِ، وَتَحْرَمُ عَلَى الرَّجُلَيْنِ؛ لِكَوْنِهِ رَيْبِيَّهَا، لَا لِكَوْنِهِ وَلَدَهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا، وَهِيَ تُرَضِعُ مِنْ لَبَنٍ وَلَدِهِ، فَتَزَوَّجَتْ بِصَبِيٍّ مُرْضِعٍ، فَأَرْضَعَتْهُ، فَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ بآخَرَ، وَدَخَلَ بِهَا وَوَطَّئَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ خِلَالِ الْإِنْسَاءِ لَمَّا أَرْضَعَتْ الصَّبِيَّ الَّذِي تَزَوَّجَتْ بِهِ).
هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ فُرُوعِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا، وَهُوَ أَنَّ الْمُرْتَضِعَ

ولنا، أن زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في أنها منه، ويقفأ
لبن الأول يقتضي كون أصله منه، فيجب أن يضاف إليهما، كما لو
كان الولد منهما. الحال الخامس: انقطع من الأول، ثم ناب
بالحمل من الثاني. فقال أبو بكر: هو منهما. وهو أحد أقوال
الشافعي إذا انتهى الحمل إلى حال ينزل به اللبن، وذلك لأن اللبن
كان لأول، فلما عاد بحدوث الحمل، فالظاهر أن لبن الأول ناب
بسبب الحمل الثاني، فكان مضافاً إليهما، كما لو لم ينقطع.
واختار أبو الخطاب أنه من الثاني. وهو القول الثاني للشافعي؛
لأن لبن الأول انقطع، فزال حكمه بانقطاعه، وحدث بالحمل من
الثاني، فكان له، كما لو لم يكن لها لبن من الأول.

واللبن، فاختص الفسخ بِنكاح الأم، كما لو أسلم وتحت امرأة
وبنتها. وفارق الأخين؛ لأنه ليست إحداهما أولى بالفسخ من
الأخرى، وفارق ما لو ابتدأ العقد عليهما؛ لأن الدوام أقوى من
الابتداء.

الفصل الثاني: أنه إن كان دخل بالكبيرة، حرمتا جميعاً على
الأب، وانفسخ نكاحهما؛ لأن الكبيرة صارت من أمهات النساء،
والصغيرة ربيبة قد دخل بأمرها، فتحرمت تحريماً مؤبداً، وإن كان
الرضاع بلبن، صارت الصغيرة بنتاً محترمة عليه لوجهين؛ لكونها
بنته، وربيبته التي دخل بأمرها.

الفصل الثالث: أن عليه نصف مهر الصغيرة؛ لأن نكاحها
انفسخ قبل دخولها بها من غير جهتها، والفسخ إذا جاء من أجنبي
كان كطلاق الزوج في وجوب الصداق عليه، ولا مهر للكبيرة؛ إن
لم يكن دخل بها؛ لأن فسخ نكاحها بسبب من جهتها، فسقط
صداقها، كما لو ارتدت. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو ثور،
وأصحاب الرأي. ولا نعلم فيه خلافاً. وإن كان دخل بالكبيرة، لم
يسقط مهرها؛ لأنه استقر بدخولها بها استقراً لا يسقطه شيء،
ولذلك لا يسقط بردها ولا غيرها.

الفصل الرابع: أنه يرجع على الكبيرة بما لزمه من صداق
الصغيرة. وبهذا قال الشافعي، وحكي عن بعض أصحابه، أنه
يرجع بصحيح صداقها؛ لأنها أنزلت البضع، فوجب ضمانه. وقال
أصحاب الرأي: إن كانت المرضعة أراذت الفساد، رجع عليها
بنصف الصداق، وإلا فلا يرجع بشيء. وقال مالك: لا يرجع
بشيء.

ولنا على أنه يرجع عليها بالنصف، أنها قرنته عليه، وألزمته
إياه، وأنزلت عليه ما في مقابلته، فوجب عليها الضمان، كما لو
أنزلت عليه النجس.

ولنا، على أبي حنيفة، أن ما ضمن في العقد ضمن في الخطأ،
كالمال، ولأنها أسندت نكاحه، وقررت عليه نصف الصداق،
فلزمها ضمانه، كما لو قصدت الإفساد.

ولنا، على أن الزوج إنما يرجع بالنصف، أن الزوج لم يغرّم إلا
النصف، فلم يجب له أكثر مما غرم، ولأنه بالفسخ يرجع إليه بدل
النصف الآخر، فلم يجب له بدل ما أخذ بدله مرة أخرى، ولأن
خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، وإنما ضمن المرضعة
هانئاً لما ألزمت الزوج ما كان معرضاً للسقوط بسبب وجوده من
الزوجة، فلم يرجع هانئاً بأكثر مما ألزمته.

ولنا، أن زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في أنها منه، ويقفأ
لبن الأول يقتضي كون أصله منه، فيجب أن يضاف إليهما، كما لو
كان الولد منهما. الحال الخامس: انقطع من الأول، ثم ناب
بالحمل من الثاني. فقال أبو بكر: هو منهما. وهو أحد أقوال
الشافعي إذا انتهى الحمل إلى حال ينزل به اللبن، وذلك لأن اللبن
كان لأول، فلما عاد بحدوث الحمل، فالظاهر أن لبن الأول ناب
بسبب الحمل الثاني، فكان مضافاً إليهما، كما لو لم ينقطع.
واختار أبو الخطاب أنه من الثاني. وهو القول الثاني للشافعي؛
لأن لبن الأول انقطع، فزال حكمه بانقطاعه، وحدث بالحمل من
الثاني، فكان له، كما لو لم يكن لها لبن من الأول.

وقال أبو حنيفة: هو لأول، ما لم تلد من الثاني. وهو القول
الثالث للشافعي؛ لأن الحمل لا يقتضي اللبن، وإنما يخلق الله
تعالى للولد عند وجوده لحاجته إليه، والكلام عليه قد سبق.

مسألة: قال: (ولو تزوج كبيرة وصغيرة، فلم يدخل بالكبيرة
حتى أَرْضَعَتِ الصغيرة في الحولين، حرمت عليه الكبيرة، وثبت
نكاح الصغيرة. وإن كان قد دخل بالكبيرة، حرمتا عليه جميعاً،
ويرجع بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة).

نص أحمد على هذا كله. في هذه المسألة فصول أربعة:

الأول: أنه متى تزوج كبيرة وصغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة
قبل دخولها بها، فسد نكاح الكبيرة في الحال، وحرمت على
التأيد. وبهذا قال الثوري، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.
وقال الأوزاعي: نكاح الكبيرة ثابت، وتزوج منه الصغيرة. وليس
بصحيح؛ فإن الكبيرة صارت من أمهات النساء، فتحرمت أبداً؛ لقول
الله سبحانه: ﴿وَأُمّهَاتُ بَنَائِكُمْ﴾. ولم يشترط دخولها بها، فأما
الصغيرة، ففيها روايتان:

إحداهما: نكاحها ثابت؛ لأنها ربيبة، ولم يدخل بأمرها، فلا
تحرّم؛ لقول الله سبحانه: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ
عَلَيْكُمْ﴾.

والرواية الثانية: يفسخ نكاحها. وهو قول الشافعي، وأبي
حنيفة؛ لأنهما صارتا أمّاً وبنتاً، واجتمعتا في نكاحه، والجمع
بينهما محرّم، فانفسخ نكاحهما، كما لو صارتا أخين، وكما لو
عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً.

ولنا، أنه أمكن إزالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة، وهي أولى
به؛ لأن نكاحها محرّم على التأيد، فلم يطل نكاحها به، كما لو
ابتدأ العقد على أخيه وأجنبيته، ولأن الجمع طرأ على نكاح الأم

فصل

[الواجب نصف المسمى]

وَالوَاجِبُ نِصْفُ الْمُسَمَّى، لَا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَرْجِعُ بِمَا غَرِمَ، وَالَّذِي غَرِمَ يَنْصَفُ مَا قَرَضَ لَهَا، فَرَجَعَ بِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو خَيْفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَرْجِعُ بِنِصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ مُتْلَفٌ، فَكَانَ الْاِغْتِيَارُ بِقِيَمَتِهِ، دُونَ مَا مَلَكَتْهُ بِهِ، كَسَائِرِ الْأَعْيَانِ. وَلَئِنْ أُنْزِلَتْ، أَوْ ارْتُدَّتْ، أَوْ أَرْضَعَتْ مِنْ يَنْفِخُ بِكَاحِهَا بِإِرْضَاعِهِ، قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أَوْ ارْتَدَّتْ، وَإِنَّمَا الرَّجُوعُ هَاهُنَا بِمَا غَرِمَ، فَلَا يَرْجِعُ بغيره؛ وَلَئِنْ لَوْ رَجَعَ بِقِيَمَةِ الْمُتْلَفِ، لَرَجَعَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ كُلِّهِ، وَلَمْ يَخْتَصْ بِنِصْفِهِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ لَمْ يَخْتَصْ بِالنِّصْفِ، وَلَئِنْ شُهِدَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ إِذَا رَجَعُوا لِرِمْمِهِمْ نِصْفُ الْمُسَمَّى، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[ما يحرم بالرضاع]

وَكُلُّ امْرَأَةٍ تَحْرُمُ ابْنَتُهَا إِذَا أَرْضَعَتْ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ، أَفْسَدَتْ بِكَاحِهَا، وَحَرُمَتْهَا عَلَيْهِ، وَلَزِمَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ، فَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ، صَارَتْ أُخْتُهَا، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا جَدَّتُهَا، صَارَتْ عَمَّتُهَا أَوْ خَالَتُهَا، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا بَنَتُهَا، صَارَتْ بِنْتُ بَنِيِّهَا، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أُخْتُهَا، صَارَتْ بِنْتُ أُخْتِهَا، وَكُلُّ امْرَأَةٍ تَحْرُمُ بِنْتُ زَوْجِهَا عَلَيْهِ، إِذَا أَرْضَعَتْهَا بَلْبَنَ زَوْجِهَا، حَرُمَتْهَا عَلَيْهِ، وَعَلَيْهَا نِصْفُ مَهْرِهَا، كَأَمْرَأَةِ ابْنِهَا، وَامْرَأَةِ أَبِيهَا، وَامْرَأَةِ أُخْتِهَا، وَامْرَأَةِ جَدَّتِهَا؛ لِأَنَّهُمَا إِنْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةُ أَبِيهَا بَلْبَنًا، صَارَتْ أُخْتُهَا، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةُ ابْنِهَا، صَارَتْ بِنْتُ ابْنِهَا، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةُ جَدِّهَا بَلْبَنًا، صَارَتْ عَمَّتُهَا أَوْ خَالَتُهَا. وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةُ أَحَدٍ هَؤُلَاءِ بَلْبَنَ غَيْرِهِ، لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا رِبِيَّةَ زَوْجِهَا. وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا مِنْ لَا تَحْرُمُ بَنَتُهَا، كَعَمِّهِ وَخَالَاتِهِ، لَمْ تَحْرُمْهَا عَلَيْهِ.

وَلَوْ تَزَوَّجَ ابْنَةُ عَمِّهِ، فَأَرْضَعَتْ جَدَّتُهَامَا أَحَدَهُمَا صَغِيرًا، انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُمَا إِنْ أَرْضَعَتْ الزَّوْجَ صَارَ عَمٌّ وَزَوْجِيَّةً، وَإِنْ أَرْضَعَتْ الزَّوْجَةَ صَارَتْ عَمَّةً، وَإِنْ أَرْضَعَتْهُمَا جَمِيعًا صَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَمٌّ الْآخَرِ. وَإِنْ تَزَوَّجَ بِنْتُ عَمِّهِ، فَأَرْضَعَتْ جَدَّتُهَامَا أَحَدَهُمَا صَغِيرًا، انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُمَا إِنْ أَرْضَعَتْ الزَّوْجَ صَارَ خَالًا لَهَا، وَإِنْ أَرْضَعَتْ الزَّوْجَةَ صَارَتْ عَمَّةً. وَإِنْ تَزَوَّجَ ابْنَةُ خَالَهِ، فَأَرْضَعَتْ جَدَّتُهَامَا الزَّوْجَ صَارَ عَمٌّ وَزَوْجِيَّةً، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا صَارَتْ خَالَتُهَا. وَإِنْ تَزَوَّجَ ابْنَةُ خَالَتِهِ، فَأَرْضَعَتْ الزَّوْجَ صَارَ خَالَ زَوْجِيَّتِهِ،

وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا صَارَتْ خَالَتُ زَوْجِهَا.

فصل

[الرجل يتزوج كبيرة ثم طلقها فأرضعت صغيرة بلبنه]

وَإِنْ تَزَوَّجَ كَبِيرَةً، ثُمَّ طَلَقَهَا، فَأَرْضَعَتْ صَغِيرَةً بَلْبَنًا، صَارَتْ بِنْتُ لَهْ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا بَلْبَنَ غَيْرِهِ صَارَتْ رِبِيَّةً، فَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ، حَرُمَتْ الصَّغِيرَةُ عَلَى التَّأْيِيدِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا لَمْ تَحْرُمْ؛ لِأَنَّهُمَا رِبِيَّةٌ لَمْ يَدْخُلْ بِأُمِّهَا. وَإِنْ تَزَوَّجَ صَغِيرَةً، ثُمَّ طَلَقَهَا، فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةً، حَرُمَتْ الْمَرْضُوعَةُ عَلَى التَّأْيِيدِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أُمَّهَاتِ بَنَاتِهِ. وَإِنْ تَزَوَّجَ كَبِيرَةً وَصَغِيرَةً، ثُمَّ طَلَّقَ الصَّغِيرَةَ، فَأَرْضَعَتْهَا الْكَبِيرَةُ، حَرُمَتْ الْكَبِيرَةُ، وَانْفَسَخَ بِكَاحِهَا، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَلَهُ بِكَاحُ الصَّغِيرَةِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا مَهْرُهَا، وَتَحْرُمُ هِيَ وَالصَّغِيرَةُ عَلَى التَّأْيِيدِ. وَإِنْ طَلَّقَ الْكَبِيرَةَ وَخَذَهَا قَبْلَ الرِّضَاعِ، فَأَرْضَعَتْ الصَّغِيرَةَ، وَلَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ، جَبَتْ بِكَاحِ الصَّغِيرَةِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، حَرُمَتْ الصَّغِيرَةُ، وَانْفَسَخَ بِكَاحِهَا، وَرَجَعَ عَلَى الْكَبِيرَةِ بِنِصْفِ صَدَاقِهَا. وَإِنْ طَلَقَهَا جَمِيعًا فَالْحُكْمُ فِي التَّحْرِيمِ عَلَى مَا مَضَى. وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ كَبِيرَةً، وَآخَرَ صَغِيرَةً، ثُمَّ طَلَقَاهُمَا، وَنَكَحَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَوْجَةً الْآخَرَ، ثُمَّ أَرْضَعَتْ الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ، حَرُمَتْ عَلَيْهِمَا الْكَبِيرَةُ، وَانْفَسَخَ بِكَاحِهَا، وَإِنْ كَانَ زَوْجُ الصَّغِيرَةِ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ، حَرُمَتْ عَلَيْهِ، وَانْفَسَخَ بِكَاحِهَا، وَإِلَّا فَلَا.

فصل

[بنت الكبيرة ترضع الصغيرة]

وَإِنْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ، فَالْحُكْمُ فِي التَّحْرِيمِ وَالْفَسْخِ حُكْمُ مَا لَوْ أَرْضَعَتْهَا الْكَبِيرَةُ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا جَدَّتُهَا، وَالرَّجُوعُ بِالصَّدَاقِ عَلَى الْمَرْضُوعَةِ الَّتِي أَفْسَدَتْ النِّكَاحَ. وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أُمُّ الْكَبِيرَةِ، انْفَسَخَ بِكَاحُهَامَا مَعًا؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِالْكَبِيرَةِ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَيَرْجِعُ عَلَى الْمَرْضُوعَةِ بِنِصْفِ صَدَاقِهَا، وَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ، فَلَهُ بِكَاحُهَا؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَلَيْسَ لَهُ بِكَاحُ الصَّغِيرَةِ حَتَّى تَقْضِيَ عِدَّةَ الْكَبِيرَةِ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ صَارَتَا أُخْتَيْنِ، فَلَا يَنْكِحُهَا فِي عِدَّتِهَا. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ أَرْضَعَتْهَا جَدَّةُ الْكَبِيرَةِ؛ لِأَنَّهُمَا تَصِيرُ عَمَّةُ الْكَبِيرَةِ أَوْ خَالَتُهَا، وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا مُحْرَمٌ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ أَرْضَعَتْهَا أُخْتُهَا أَوْ زَوْجَةُ أُخْتِهَا بَلْبَنًا؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا بِنْتُ أُخْتِ الْكَبِيرَةِ أَوْ بِنْتُ أُخْتِهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ أَرْضَعَتْهَا بِنْتُ

رَضَعَاتٍ، فَقَدْ حَصَلَ الْفَسَادُ بِفَعْلِهِمَا، فَيَقْطَعُ الرَّاجِبُ عَلَيْهِمَا، وَعَلَيْهِ مَهْرُ الْكَبِيرَةِ، وَثَلَاثَةُ أَشْهُارِ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْكَبِيرَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ، فَعَلَيْهِ خُمْسُ مَهْرِهَا، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الصَّغِيرَةِ. وَهَلْ يَنْفَسَخُ بِنِكَاحِ الصَّغِيرَةِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ.

فصل

[جماعة يفسدون النكاح]

وَإِنْ أَفْسَدَ النَّكَاحَ جَمَاعَةٌ، تَقْطَعُ الْمَهْرَ عَلَيْهِمْ، فَلَوْ جَاءَ خُمْسُ فَسَدَتِ زَوْجَةُ صَغِيرَةٍ مِنْ لَبَسِ أُمِّ الزَّوْجِ خُمْسَ مَرَاتٍ، انْفَسَخَ بِنِكَاحِهَا، وَلَزِمَ مَهْرُهَا بِمَهْرِهَا يَنْتَهِنُ. فَإِنْ سَقَتْهَا وَاحِدَةً شَرَّتَيْنِ، وَأُخْرَى ثَلَاثًا، فَعَلَى الْأُولَى الْخُمْسُ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ خُمْسٌ وَعَشْرٌ. وَإِنْ سَقَتْهَا وَاحِدَةً شَرَّتَيْنِ، وَسَقَاها ثَلَاثَ ثَلَاثَ شَرَّتَاتٍ، فَعَلَى الْأُولَى الْخُمْسُ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ عَشْرَ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ نِسْوَةٍ كِبَارٍ، وَوَاحِدَةً صَغِيرَةً، فَأَرَضَعَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ الصَّغِيرَةَ أَرْبَعَ رَضَعَاتٍ، ثُمَّ حَلَبَنَ فِي إِيَّاهُ، وَسَقَيْتَهُ الصَّغِيرَةَ، حَرَّمَ الْكِبَارُ، وَانْفَسَخَ بِنِكَاحِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهِنَّ، فَبِنِكَاحِ الصَّغِيرَةِ ثَابِتٌ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَاتَيْنِ، وَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثُ صَدَاقِهَا، تَرْجِعُ بِهِ عَلَى ضَرَّتَيْهَا؛ لِأَنَّ فِسَادَ نِكَاحِهَا حَصَلَ بِفَعْلِهَا وَبِفَعْلِهِمَا، فَتَقْطَعُ مَا قَابِلَ فَعْلِهَا، وَهُوَ سُدُسُ الصَّدَاقِ، وَيَبْقَى عَلَيْهِ الثَّلَاثُ، فَرَجِعَ بِهِ عَلَى ضَرَّتَيْهَا، فَإِنْ كَانَ صَدَاقُهَا مُتَسَاوِيًا، سَقَطَ، وَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ يَنْقَاصُ مَا لَهَا عَلَى الزَّوْجِ، بِمَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا، إِذْ لَا قَائِدَةَ فِي أَنْ يَجِبَ لَهَا عَلَيْهِ مَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ مُخْتَلِفًا، وَهُوَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَقَاصًا مِنْهُ بِقَدْرِ أَقْلِهِمَا، وَوَجِبَتِ الْفَضْلَةُ بِوَصَاحِبِهَا، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَجْنَاسٍ، ثَبَتَ التَّرَاجُعُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِإِحْدَى الْكِبَارِ، حَرُمَتِ الصَّغِيرَةُ أَيْضًا، وَانْفَسَخَ بِنِكَاحِهَا، وَوَجِبَ لَهَا نِصْفُ صَدَاقِهَا، تَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِنَّ اثْنَلَاثًا، وَلِلَّتِي دَخَلَ بِهَا الْمَهْرُ كَامِلًا، وَفِي الرُّجُوعِ بِوَمَا أَسْلَفْنَاهُ مِنَ الْخِلَافِ.

وَإِنْ حَلَبَنَ فِي إِيَّاهُ، فَسَقَتْهُ إِحْدَاهُنَّ الصَّغِيرَةَ خُمْسَ مَرَاتٍ، كَانَ صَدَاقُ ضَرَّتَيْهَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهِنَّ؛ لِأَنَّهُمَا أَفْسَدَتِ بِنِكَاحِهَا، وَتَقْطَعُ مَهْرَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا مَهْرُهَا، وَلَا تَرْجِعُ بِهِ عَلَى أَحَدٍ. وَإِنْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْكِبَارِ أَرَضَعَتِ الصَّغِيرَةَ خُمْسَ رَضَعَاتٍ، حَرَّمَ الثَّلَاثُ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهِنَّ، فَلَا مَهْرَ لَهُنَّ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهِنَّ، فَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرُهَا، لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى أَحَدٍ، وَتَحْرُمُ الصَّغِيرَةُ، وَيَرْجِعُ بِمَا لَزِمَهُ مِنَ صَدَاقِهَا عَلَى الْمُرْضِعَةِ الْأُولَى؛

أَخِيهَا أَوْ بِنْتُ أَخِيهَا. وَلَا يَحْرُمُ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ عَلَى التَّائِيْدِ؛ لِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ جَمْعٌ، إِلَّا إِذَا أَرَضَعَتْهَا بِنْتُ الْكَبِيرَةِ وَقَدْ دَخَلَ بِأَمَّهَا.

فصل

[حكم من أفسد نكاح امرأة بالرضاع قبل الدخول]

وَمَنْ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِالرُّضَاعِ قَبْلَ الدُّخُولِ، حَرَّمَ نِصْفَ صَدَاقِهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، قَصَصَ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْمَهْرِ كُلِّهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَسْتَحِقُّ الْمَهْرَ كُلَّهُ عَلَى زَوْجِهَا، فَتَرْجِعُ بِمَا لَزِمَهُ، كِنِصْفِ الْمَهْرِ فِي غَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ بَعْدَ الدُّخُولِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَتَرَكَ عَلَى الزَّوْجِ شَيْئًا، وَلَمْ تَلْزِمَهُ إِيَّاهُ، فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ، كَمَا لَوْ أَفْسَدَتْ بِنِكَاحِ نَفْسِهَا، وَلَئِنْ لَوْ مَلَكَ الرَّجُلُ بِالصَّدَاقِ بَعْدَ الدُّخُولِ، لَسَقَطَ إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ هِيَ الْمُفْسِدَةُ لِلنِّكَاحِ، كَالنِّصْفِ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ وَلَئِنْ خَرُوجُ الْبُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى، وَلِذَلِكَ لَا يَجِبُ مَهْرُ الْبَيْتِلِ، وَإِنَّمَا رَجَعَ الزَّوْجُ بِنِصْفِ الْمُسَمَّى قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّهُمَا قَرَّرَتْهُ عَلَيْهِ، وَلِذَلِكَ يَسْقُطُ إِذَا كَانَتْ هِيَ الْمُفْسِدَةُ لِنِكَاحِهَا، وَلَمْ يُوْجَدْ ذَلِكَ هَاهُنَا. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَلَئِنْ لَوْ رَجَعَ بِالْمَهْرِ بَعْدَ الدُّخُولِ، لَمْ يَخُلْ إِمَّا أَنْ يَكُونَ رُجُوعُهُ بِبَدْلِ الْبُضْعِ الَّذِي قُوَّتُهُ، أَوْ بِالْمَهْرِ الَّذِي آدَاهُ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِبَدْلِ الْبُضْعِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ بَدْلُهُ، لَوَجِبَ لَهُ عَلَى الزَّوْجَةِ إِذَا قَاتَ بِفَعْلِهَا أَوْ بِقَتْلِهَا، وَلَكَانَ الرَّاجِبُ لَهُ مَهْرٌ بِمِثْلِهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجِبَ لَهُ بَدْلُ مَا آدَاهُ إِلَيْهَا لِذَلِكَ، وَلَئِنْ مَا أَرَجَبْتَهُ، وَلَا لَهَا أَثَرٌ فِي إِيْجَابِهِ وَلَا آثَارِهِ وَلَا تَقْرِيرِهِ، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ خِلَافًا فِي أَنَّهُمَا إِذَا أَفْسَدَتْ بِنِكَاحِ نَفْسِهَا بَعْدَ الدُّخُولِ أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ مَهْرُهَا، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ إِنْ كَانَ آدَاهُ إِلَيْهَا، وَلَا فِي أَنَّهُمَا إِذَا أَفْسَدَتْهُ قَبْلَ الدُّخُولِ أَنَّهُ يَسْقُطُ صَدَاقُهَا، وَأَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَا أَعْطَاهَا، فَلَوْ دَبَّتْ صَغِيرَةٌ إِلَى كَبِيرَةٍ، فَأَرَضَعَتْ مِنْهَا خُمْسَ رَضَعَاتٍ وَهِيَ نَائِمَةٌ، وَهُمَا زَوْجَتَا رَجُلٍ، انْفَسَخَ بِنِكَاحِ الْكَبِيرَةِ، وَحَرُمَتِ عَلَى التَّائِيْدِ، فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ، حَرُمَتِ الصَّغِيرَةُ، وَانْفَسَخَ بِنِكَاحِهَا، وَلَا مَهْرٌ لِلصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّهُمَا فَسَخَتْ بِنِكَاحِ نَفْسِهَا، وَعَلَيْهِ مَهْرُ الْكَبِيرَةِ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الصَّغِيرَةِ، عِنْدَ أَصْحَابِنَا، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ، عَلَى مَا اخْتَرْنَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ صَدَاقِهَا، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَالِ الصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّهُمَا فَسَخَتْ بِنِكَاحِهَا. وَإِنْ ارْتَضَعَتِ الصَّغِيرَةُ مِنْهَا رَضَعَتَيْنِ، وَهِيَ نَائِمَةٌ، ثُمَّ اتَّبَعَتْ الْكَبِيرَةَ، فَاتَّمَّتْ لَهَا ثَلَاثُ

لأنها التي حرمتها عليه، وفسخت بكأحها. ولو أَرْضَعُ الثَلاثُ الصغيرةَ بِلَبَنِ الرُّوْحِ، فَأَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ صَغِيرَتَيْنِ، صَارَتْ بَشًا لِرُؤُوسِهِمَا، فِي الصَّحِيحِ، وَيَنْفَسِخُ بِكَأَحِهَا، وَيَرْجِعُ بِنَصْفِ صَدَاقِهَا عَلَيْهِنَ، عَلَى الْمُرْضِعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ مِنْهُ أَرْبَعَةُ أَهْجَامِهِ، وَعَلَى الثَّالِثَةِ خُمْسُهُ؛ لِأَنَّ رَضْعَتَهَا الْأُولَى حَصَلَ بِهَا التَّخْرِيمُ، لِكَمَالِ الْخُمْسِ بِهَا، وَالثَّانِيَةُ لَا أَثَرَ لَهَا فِي التَّخْرِيمِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا بِهَا شَيْءٌ، وَلَا يَنْفَسِخُ بِكَأَحِ الْأَكْبَرِ، لِأَنَّهُنَّ لَمْ يَصِرْنَ أُمَّهَاتٍ لَهَا.

وَلَوْ كَانَ لِامْرَأَتِهِ الْكَبِيرَةِ خُمْسُ بَنَاتٍ، لَهُنَّ لَبَنٌ، فَأَرْضَعْنَ امْرَأَتَهُ الصَّغِيرَةَ رَضَاعًا تَصِيرُ بِهِ إِحْدَاهُمَا أُمًّا لَهَا، لَحُرِّمَتْ أُمَّهَاتُهَا، وَانْفَسَخَ بِكَأَحِهَا، وَهَلْ يَنْفَسِخُ بِكَأَحِ الصَّغِيرَةِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ. وَإِنْ أَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ الصَّغِيرَةَ رَضْعَةً، فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْكَبِيرَةَ لَا تَحْرُمُ بِهِذَا؛ لِأَنَّ كَوْنَهَا جَدَّةً يَنْبَغِي عَلَى كَوْنِ ابْنَتِهَا أُمًّا، وَمَا صَارَتْ وَاحِدَةً مِنْ بَنَاتِهَا أُمًّا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحْرُمَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَمُلَ لَهَا مِنْ بَنَاتِهَا خُمْسُ رَضْعَاتٍ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ لَوْ أَرْضَعَتْهَا بِتَنَاهَا رَضْعَةً، وَبَنَتْ ابْنَتَهَا رَضْعَةً، وَبَنَاتُ ابْنَتِهَا ثَلَاثَ رَضْعَاتٍ. وَلَوْ كَمُلَ لَهَا مِنْ رُؤُوسِهِ بِلَبَنِ وَمِنْ أُمِّهِ وَأَخِيهِ وَابْنَتِهِ وَابْنَةِ ابْنِهِ خُمْسُ رَضْعَاتٍ، فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ؛ أَصْحَهُمَا، لَا يَبْثُغُ تَحْرِيمُهَا. وَفِي الْآخَرِ، يَبْثُغُ. فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ، يَنْفَسِخُ بِكَأَحِهَا، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَا غَرِمَ مِنْ صَدَاقِهَا، عَلَى قَدَرِ رَضَاعِهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَلَيْسَ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهَا؛ لِكُونِ الرُّضَاعِ مُفِيدًا، فَيَسْتَوِي قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ، كَمَا لَوْ طَرَحَ النَّجَاسَةُ جَمَاعَةً فِي مَائِهِ فِي خَالَةٍ وَاحِدَةٍ؟ قُلْنَا: لِأَنَّ التَّخْرِيمَ يَتَعَلَّقُ بِعَدَدِ الرُّضْعَاتِ، فَكَانَ الضَّمَانُ مُتَعَلِّقًا بِالْعَدَدِ، بِخِلَافِ النَّجَاسَةِ، فَإِنَّ التَّنَجِيسَ لَا يَتَعَلَّقُ بِقَدَرٍ، فَيَسْتَوِي قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ؛ لِكُونِ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ سَوَاءً فِي الْإِفْسَادِ، فَتُظَاهَرُ ذَلِكَ أَنَّ يَشْرَبُ فِي الرُّضْعَةِ مِنْ إِحْدَاهُمَا أَكْثَرَ مِمَّا يَشْرَبُ مِنَ الْآخَرَى.

وَأِنْ أَرْضَعَتْ أُمُّ وَلَدِهِ امْرَأَةً ابْنَهُ بِلَبَنِ، فَسَخَتْ بِكَأَحِهَا وَحُرِّمَتْهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَتْ أُخْتَهُ. وَإِنْ أَرْضَعَتْ زَوْجَةً أَبِيهِ بِلَبَنِ، حُرِّمَتْهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَتْ بِنْتُ ابْنِهِ، وَيَرْجِعُ الْأَبُ عَلَى ابْنِهِ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا غَرِمَهُ لِرُؤُوسِهِ أَوْ قِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جَنَابَةِ أُمِّ وَلَدِهِ. وَإِنْ أَرْضَعَتْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا بِغَيْرِ لَبَنِ سَبِيلًا، لَمْ تَحْرُمْهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَارَتْ بِنْتُ أُمِّ وَلَدِهِ.

مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَلَوْ تَزَوَّجَ بِكَبِيرَةٍ وَصَغِيرَتَيْنِ، فَأَرْضَعَتْ الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَتَيْنِ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ الْكَبِيرَةُ، وَانْفَسَخَ بِكَأَحِ الصَّغِيرَتَيْنِ، وَلَا مَهْرٌ عَلَيْهِ لِلْكَبِيرَةِ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنَصْفِ صَدَاقِ الصَّغِيرَتَيْنِ، وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا).

أَمَّا تَحْرِيمُ الْكَبِيرَةِ فَلِأَنَّهُ صَارَتْ مِنْ أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ، وَأَمَّا انْفِسَاخُ بِكَأَحِ الصَّغِيرَتَيْنِ، فَلِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ، وَاجْتَمَعَتَا فِي الرُّؤُوسِ، فَيَنْفَسِخُ بِكَأَحِهَا، كَمَا لَوْ أَرْضَعَتْهُمَا مَعًا، وَلَا مَهْرٌ لِلْكَبِيرَةِ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ جَاءَ مِنْ قِبَلِهَا، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنَصْفِ صَدَاقِ الصَّغِيرَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا أَفْسَدَتْ بِكَأَحِهَا، وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ انْفِسَاخَ بِكَأَحِهَا لِلْجَمْعِ، وَلَا يُوْجِبُ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا. وَهَذَا عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي قُلْنَا: إِنَّهَا إِذَا أَرْضَعَتْ الصَّغِيرَةَ، اخْتَصَرَ الْفَسَادُ بِالْكَبِيرَةِ. فَأَمَّا عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: يَنْفَسِخُ بِكَأَحِهَا مَعًا، فَإِنَّهُ يَبْثُغُ بِكَأَحِ الْآخِرَةِ مِنَ الصَّغِيرَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْكَبِيرَةَ لَمَّا أَرْضَعَتْ الْأُولَى، انْفَسَخَ بِكَأَحِهَا، ثُمَّ أَرْضَعَتْ الْآخَرَى، فَلَمْ تَجْمَعْ مَعَهَا فِي النِّكَاحِ، فَلَمْ يَنْفَسِخْ بِكَأَحِهَا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ، حُرِّمَتْ، وَحُرِّمَتْ الصَّغِيرَتَانِ عَلَى التَّأْيِيدِ؛ لِأَنَّهُمَا رِبِّيَّتَانِ قَدْ دَخَلَ بِأُمُّهُمَا.

فصل

[الأجنبية ترضع زوجتي رجل صغيرتين]

فَإِنْ أَرْضَعَتْ الصَّغِيرَتَيْنِ أَجْنِبِيَّةً، انْفَسَخَ بِكَأَحِهَامَا أَيْضًا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالْمُزَنِّيِّ، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: يَنْفَسِخُ بِكَأَحِ الْآخِرَةِ وَحْدَهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْبُطْلَانِ حَصَلَ بِهَا، وَهُوَ الْجَمْعُ، فَأَبَتْهُ مَا لَوْ تَزَوَّجَ إِحْدَى الْأُخْتَيْنِ بَعْدَ الْآخَرَى.

وَلَنَا، أَنَّهُ جَامِعٌ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ فِي النِّكَاحِ، فَانْفَسَخَ بِكَأَحِهَامَا، كَمَا لَوْ أَرْضَعَتْهُمَا مَعًا، وَفَارَقَ مَا لَوْ عَقَدَ عَلَى وَاحِدَةٍ بَعْدَ الْآخَرَى، فَإِنَّ عَقْدَ الثَّانِيَةِ لَمْ يَصِحَّ، فَلَمْ يَصِرْ بِهِ جَامِعًا بَيْنَهُمَا، وَهَاتِمًا حَصَلَ الْجَمْعُ بِرَضَاعِ الثَّانِيَةِ، وَلَا يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِأَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ، فَحَصَلْنَا مَعًا فِي بِكَأَحِهَا، وَهَمَّا أُخْتَانِ لَا مَحَالَةَ.

فصل

[من كانت له زوجة أمة، فأرضعت امرأته الصغيرة]

إِذَا كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ أُمَةٌ، فَأَرْضَعَتْ امْرَأَتَهُ الصَّغِيرَةَ، فَحُرِّمَتْهَا عَلَيْهِ، وَفَسَخَتْ بِكَأَحِهَا، كَانَ مَا لَزِمَهُ مِنْ صَدَاقِ الصَّغِيرَةِ لَهُ فِي رَقَبَةِ الْأُمَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جَنَابَتِهَا. وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أُمُّ وَلَدِهِ، أَفْسَدَتْ بِكَأَحِهَا، وَحُرِّمَتْهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ رِبِّيَّةٌ دَخَلَ بِأُمِّهَا، وَتَحْرُمُ أُمُّ الْوَلَدِ عَلَيْهِ أَبَدًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ، وَلَا غَرَامَةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ أَفْسَدَتْ عَلَى سَبِيلِهَا، فَإِنْ كَانَ قَدْ كَاتَبَهَا، رَجَعَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْمَكَاتِبَةَ يُلْزَمُهَا أَزَلُّ جَنَابَتِهَا.

فصل

[بنت الزوجة الكبيرة ترضع الصغيرتين]

وإن أرضعتن بنت الكبيرة، فالحكم في الفسخ كما لو أرضعتن الكبيرة نفسها، لأن الكبيرة تصير جدّة لهما، ولكن الرجوع يكون على المرضعة المفيدة ليكاحهن.

«مسألة» قال: (وإن كن الأصاغر ثلاثاً، فأرضعتن منفردات، حرمت الكبيرة، وانفسخ بكاح المرضعتين أولاً، وثبت بكاح آخرهن رضاعاً. فإن أرضعت إحداهن منفردة، والثنتين بعد ذلك معاً، حرمت الكبيرة، وانفسخ بكاح الأصاغر، وتزوج من شاء من الأصاغر. وإن كان دخل بالكبيرة، حرم الكل عليه على الأبدي).

إنما حرمت الكبيرة؛ لأنها صارت من أمهات النساء، وانفسخ بكاح المرضعتين أولاً؛ لأنهما صارتا أختين في بكاحيه، وثبت بكاح الأخيرة؛ لأن رضاعها بعد انفساخ بكاح الصغيرتين اللتين قبلها، فلم يصادف إختونها جمعاً في النكاح. وإن أرضعت إحداهن منفردة، والثنتين بعد ذلك معاً، بأن تلقم كل واحدة منهما ثدياً، فيمتصان معاً، أو تحلب من ثديها في إناة فستفيهما، انفسخ بكاح الجميع؛ لأنهن صرن أخوات في بكاحيه، وله أن يتزوج من شاء من الأصاغر؛ لأن تحريمهن تحريم جنس، لا تحريم تأييد، فإنهن ربائب لم يدخل بأموهن. وإن دخل بالكبيرة، حرم الكل على الأبدي؛ لأنهن ربائب مذخول بأموهن. هذا على الرواية الأولى. وعلى الأخرى، لما أرضعت الأولى، انفسخ بكاحها ونكاح الكبيرة؛ لأنها صارت أمها، واجتمعتا في بكاحيه، ثم أرضعت الثانية، فلم ينفسخ بكاحها؛ لأنها منفردة بالرضاع في النكاح، فلما أرضعت الثالثة، صارتا أختين، فانفسخ بكاحهما.

فصل

[إرضاع بنت الكبيرة كالرضاع أمها]

فإن أرضعتن بنت الكبيرة، فهو كما لو أرضعتن أمها. وإن كان لها ثلاث بنات، فأرضعت كل واحدة منهن زوجة من الأصاغر، حرمت الكبيرة بإرضاع أولاهن، ويرجع على مرضعتها بما لزمه من مهرها؛ لأنها أفستت بكاحها، ولا ينفسخ بكاح الأصاغر؛ لأنهن لم يصرن أخوات، وإنما هن بنات خالات. وعلى الرواية الأخرى، ينفسخ بكاح المرضعة الأولى؛ لاجتماعها مع جدتها في النكاح، وثبت بكاح الأخيرتين، ويرجع بما لزمه

من مهر التي فسدت بكاحها على التي أرضعتها. وإن كان دخل بالكبيرة، حرم الكل عليه على الأبدي، ورجع على كل واحدة بما لزمه من مهر التي أرضعتها. وإن قلنا: إنه يرجع بمهر الكبيرة، رجع به على المرضعة الأولى؛ لأنها التي أفستت بكاحها.

«مسألة» قال: (وإذا شهدت امرأة واحدة على الرضاع، حرم النكاح إذا كانت مرضية. وقد روي عن أبي عبد الله، رحمه الله، رواية أخرى: إن كانت مرضية استحلقت، فإن كانت كاذبة، لم يحل الحول حتى تبيض ثديها، ودعب في ذلك إلى قول ابن عباس رضي الله عنه).

وجملة ذلك أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع، إذا كانت مرضية. وبهذا قال طائفة من الزهري، والأوزاعي، وابن أبي ذئب، وسعيد بن عبد العزيز. وعن أحمد، رواية أخرى: لا يقبل إلا شهادة امرأتين. وهو قول الحكم؛ لأن الرجال أكمل من النساء، ولا يقبل إلا شهادة رجلين، فالنساء أولى. وعن أحمد، رواية ثالثة، أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة، وتستحلقت مع شهادتها. وهو قول ابن عباس، وإسحاق؛ لأن ابن عباس قال، في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلاً وأهله، فقال: إن كانت مرضية، استحلقت، وفارق امرأته. وقال: إن كانت كاذبة، لم يحل الحول حتى تبيض ثديها. يعني يصبها فيها برص، عقوبة على كذبتها. وهذا لا يقتضيه قياس، ولا يقتضي رأي، فالظاهر أنه لا يقوله إلا توقيفاً. وقال عطاء، وقادة، والشافعي: لا يقبل من النساء أقل من أربع؛ لأن كل امرأتين كرجل.

وقال أصحاب الرأي: لا يقبل فيه إلا رجلان، أو رجل وامرأتان. وروي ذلك عن عمر؛ لقول الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾.

ولنا، ما روي عنه بن الحارث، قال: «تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما. فأثبت النبي ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال: وكيف، وقد زعمت ذلك». متفق عليه (خ: ٢٥١٦)، وفي لفظ زوائد النسائي (٣٣٣٠)، قال: «فأثبت من قبل وجهي، فقلت: إنها كاذبة. قال: كيف، وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، خل سبيلها». وهذا يدل على الاختصاص بالمرأة الواحدة.

وقال الزهري: فرق بين أهل آليات في زمن عثمان بشهادة امرأة في الرضاع. وقال الأوزاعي: فرق عثمان بين أربعة وبين سبائهم، بشهادة امرأة واحدة في الرضاع. وقال الشافعي: كانت الفضاة يفرقون بين الرجل والمرأة، بشهادة امرأة واحدة في الرضاع.

أُخِيهِ مِنَ الرُّضَاعَةِ. انْفَسَخَ النِّكَاحُ، فَإِنْ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ، فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ أَكْذَبَتْهُ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ.

وَجُمِلَتْهُ أَنْ الرُّجُوعَ إِذَا أَقْرَأَ زَوْجَتَهُ أُخْتَهُ مِنَ الرُّضَاعَةِ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا قَالَ: وَهَيْتَ، أَوْ أَخْطَأْتُ، قَبْلَ قَوْلِهِ، لِأَنَّ قَوْلَهُ ذَلِكَ يَتَضَمَّنُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا نِكَاحٌ، وَلَوْ جَحَدَ النِّكَاحَ، ثُمَّ أَقْرَبَ بِهِ، قَبْلَ، كَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَقْرَبَ بِمَا يَتَضَمَّنُ تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ، فَلَمْ يَقْبَلْ رُجُوعَهُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِالطَّلَاقِ ثُمَّ رَجَعَ، أَوْ أَقْرَأَ أَنَّ أُمَّتَهُ أُخْتَهُ مِنَ النِّسْبِ، وَمَا قَامُوا عَلَيْهِ غَيْرُ مُسَلَّمٍ، وَهَذَا الْكَلَامُ فِي الْحُكْمِ، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رِبِيِّهِ، فَيَنْبَغِي ذَلِكَ عَلَى عِلْمِهِ بِصِدْقِهِ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الْأَمْرَ كَمَا قَالَ، فَهِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ، وَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ عَلِمَ كَذِبَ نَفْسِهِ فَالنِّكَاحُ بَاقٍ بِخَالِهِ، وَقَوْلُهُ كَذِبٌ لَا يُحَرِّمُهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ حَقِيقَةُ الرُّضَاعِ، لَا الْقَوْلَ. وَإِنْ شَكَّ فِي ذَلِكَ، لَمْ تَزَلْ عَنِ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ. وَقِيلَ فِي حُلِّهَا لَهُ إِذَا عَلِمَ كَذِبَ نَفْسِهِ رَوَاتَيْنِ. وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ كَذِبًا، لَمْ يَنْبَغِ التَّحْرِيمُ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا وَهِيَ أَكْبَرُ مِنْهُ: هِيَ ابْنَتِي مِنَ الرُّضَاعَةِ. إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَصَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ، فَلَا شَيْءَ لَهَا؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ مِنْ أَصْلِهِ، لَا يَسْتَحِقُّ فِيهِ مَهْرٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَيَّنَّ ذَلِكَ بَيِّنَةً، وَإِنْ أَكْذَبَتْهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ عَلَيْهَا فِي إسْفَاطِ حَقُوقِهَا، فَلَزِمَهُ إِسْرَارُهُ فِيمَا هُوَ حَقٌّ لَهُ، وَهُوَ تَحْرِيمُهَا عَلَيْهِ، وَنَفَسَخَ نِكَاحَهُ، وَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ فِيمَا عَلَيْهِ مِنَ الْمَهْرِ.

فصل

[من تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول هي عمتي]

وَإِنْ قَالَ: هِيَ عَمَّتِي، أَوْ خَالَتِي أَوْ ابْنَةُ أَخِي أَوْ أُخْتِي أَوْ أُمِّي مِنَ الرُّضَاعِ، وَأَمَكَنَ صِدْقَهُ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَالَ: هِيَ أُخْتِي. وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ صِدْقَهُ، فَمِثْلُ أَنْ يَقُولَ لِأَصْغَرٍ مِنْهُ أَوْ لِعَلِيٍّ: هَذِهِ أُمِّي. أَوْ لِأَخِي مِنْهُ أَوْ لِعَلِيٍّ: هَذِهِ ابْنَتِي. لَمْ تَحْرُمَ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تَحْرُمُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبَ بِمَا يُحَرِّمُهَا عَلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ يُقْبَلَ، كَمَا لَوْ أَمَكَنَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَقْرَبَ بِمَا تَحَقَّقَ كَذِبُهُ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَرْضَعْتَنِي وَإِيَّاهَا حَوَاءً. أَوْ كَمَا لَوْ قَالَ: هَلْبُو حَوَاءً. وَمَا ذَكَرُوهُ مُتَقَبِّضَ بِهِيهِ الصُّوَرِ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا أَمَكَنَ، فَإِنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ كَذِبُهُ، وَالْحُكْمُ فِي الْإِفْرَاقِ بَقَرَابَةِ مِنَ النِّسْبِ تَحْرُمُهَا عَلَيْهِ، كَالْحُكْمِ فِي الْإِفْرَاقِ بِالرُّضَاعِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ.

وَلَا نَحْذَرُ هَذَا شَهَادَةً عَلَى عَوَزٍ، يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ، كَالْوِلَادَةِ. وَعَلَّلَ الشَّافِعِيُّ، بِأَنَّهُ مَعْنَى يُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ، يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ الْمُتَفَرِّدَةِ، كَالْخَبَرِ.

فصل

[يقبل في الرضاع شهادة المرضعة على فعل نفسها]

وَيُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عُبَيْدٍ، مِنْ أَنَّ الْأُمَّةَ السُّودَاءَ قَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْنَكُمَا. فَقَبِلَ النَّبِيُّ ﷺ شَهَادَتَهَا. وَلَآئِهْ فِعْلٌ لَا يَحْصُلُ لَهَا بِهِ نَفْعٌ مَقْصُودٌ، وَلَا تَذْفَعُ عَنْهَا بِهِ ضَرَرًا، فَقَبِلَتْ شَهَادَتَهَا بِهِ، كَفِعْلِ غَيْرِهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَإِنَّهَا تَسْتَبِيحُ الْخُلُوءَ بِهِ، وَالسُّفْرَ مَعَهُ، وَتَصِيرُ مُحَرَّمًا لَهُ. قُلْنَا: لَيْسَ هَذَا مِنَ الْأُمُورِ الْمَقْصُودَةِ، الَّتِي تُرَدُّ بِهَا الشَّهَادَةُ، أَلَا تَرَى أَنَّ رَجُلَيْنِ لَوْ شَهِدَا أَنَّ فَلَانًا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ، وَأَعْتَقَ أُمَّتَهُ، قَبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَإِنْ كَانَ يَحِلُّ لَهَا نِكَاحُهُمَا بِذَلِكَ.

فصل

[الشهادة المفسرة]

وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الرُّضَاعِ إِلَّا مُفسَّرَةً، فَلَوْ قَالَتْ: أَشْهَدُ أَنَّ هَذَا ابْنُ هَذَا مِنَ الرُّضَاعِ. لَا تُقْبَلُ، لِأَنَّ الرُّضَاعَ الْمُحَرَّمَ يَخْتَلِفُ النَّاسُ فِيهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يُحَرِّمُ بِالْقَلِيلِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يُحَرِّمُ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ، فَلَزِمَ الشَّاهِدَ تَبَيِّنَ كَيْفِيَّتِهِ، لِيَحْكُمَ الْحَاكِمُ فِيهِ بِاجْتِهَادِهِ، فَيَحْتَاجُ الشَّاهِدَ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّ هَذَا ارْتَفَعَ مِنْ ثَدْيِي هَذَا حَتَّى رَضَعَاتِ مُتَفَرِّقَاتٍ، خَلَصَ اللَّبَنُ فِيهِنَّ إِلَى جَوْفِي، فِي الْحَوْلَيْنِ. فَإِنْ قِيلَ: خُلُوصَ اللَّبَنِ إِلَى جَوْفِي لَا طَرِيقَ لَهُمْ إِلَى مُشَاهَدَتِهِ، فَكَيْفَ تَجُوزُ الشَّهَادَةُ؟ قُلْنَا: إِذَا عَلِمَ أَنَّ هَذِهِ الْمَرْأَةَ ذَاتَ لَبَنٍ، وَرَأَى الصَّبِيَّ قَدْ اتَّقَمَ ثَدْيُهَا، وَخَرَجَ مِمَّهِ فِي الْأَمْتِصَاصِ، وَخَلَفَهُ فِي الْأَجْزِزِاعِ، حَصَلَ ظَنٌّ يَقْرُبُ إِلَى الْيَقِينِ أَنَّ اللَّبَنَ قَدْ وَصَلَ إِلَى جَوْفِي، وَمَا يَتَعَدَّرُ الزُّوْفُ عَلَيْهِ بِالْمُشَاهَدَةِ، أَكْثَفِي فِيهِ بِالظَّاهِرِ، كَالشَّهَادَةِ بِالْمُلْكِ، وَكِبُوتِ الدِّينِ فِي الذَّمِّ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى النِّسْبِ بِالْإِسْتِيفَاضَةِ.

وَلَوْ قَالَ الشَّاهِدُ: أَذْخَلَ رَأْسَهُ تَحْتَ ثَدْيِهَا، وَالتَّقَمَّ ثَدْيُهَا. لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَدْخُلُ رَأْسَهُ وَلَا يَأْخُذُ الثَّدْيَ، وَقَدْ يَأْخُذُ الثَّدْيَ وَلَا يَمْصُ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ. وَإِنْ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ هَذَا أَرْضَعْتَ هَذَا. فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَكْتَفِي بِهِ فِي كِبُوتِ أَصْلِ الرُّضَاعِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي قَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتَكُمَا. أَكْثَفِي بِقَوْلِهَا.

[مَسْأَلَةٌ]: قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ قَالَ قَبْلَ الدُّخُولِ: هِيَ

ذَلِكَ، فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ، وَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَيُنَبِّئُنِي عَلَى عِلْمِهِ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[أحد الزوجين يدعي على الآخر أنه أقر أنه أخو صاحبه من الرضاع، فأنكر]

وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْآخَرِ، أَنَّهُ أَقْرَأُ أَنَّهُ أَخُو صَاحِبِهِ مِنَ الرُّضَاعِ، فَأَنْكَرَ، لَمْ يَقْبَلْ فِي ذَلِكَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى الْإِفْرَاقِ، وَالْإِفْرَاقُ مِمَّا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ، فَلَمْ يَخُجَّ فِيهِ إِلَى شَهَادَةِ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ، فَلَمْ يَقْبَلْ ذَلِكَ، بِخِلَافِ الرُّضَاعِ نَفْسِهِ.

فصل

[يكره الارتضاع بلبن الفجور والمشركات]

كَرِهَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْارْتِضَاعَ بِلَبَنِ الْفُجُورِ وَالْمُشْرَكَاتِ. وَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: اللَّبَنُ يُشْتَبَى، فَلَا تَسْتَقِ مِنْ يَهُودِيَةٍ وَلَا نَصْرَانِيَّةٍ وَلَا زَانِيَةٍ. وَلَا يَقْبَلُ أَهْلُ الذِّمَّةِ الْمُسْلِمَةُ، وَلَا يَرَى شُعُورُهُمْ وَلَا لَبَنُ الْفَاجِرَةِ رُبَّمَا أَفْضَى إِلَى شَبِّهِ الْمَرْضِيَّةِ فِي الْفُجُورِ، وَيَجْعَلُهَا أُمًّا لَوْلَدِهِ، فَيَتَغَيَّرُ بِهَا، وَيَتَضَرَّرُ طَبْعًا وَتَغْيِيرًا، وَالْارْتِضَاعُ مِنَ الْمُشْرِكَةِ يَجْعَلُهَا أُمًّا، لَهَا حُرْمَةُ الْأُمِّ مَعَ شِرْكِهَا، وَرُبَّمَا مَالَ إِلَيْهَا فِي مَحَبَّةٍ وَبَيْنَا. وَيُكْرَهُ الْارْتِضَاعُ بِلَبَنِ الْحَمَقَاءِ، كَيْلَا يُشَبِّهَهَا الْوَلَدُ فِي الْحَقِيقَةِ، فَإِنَّهُ يَقَالُ: إِنَّ الرُّضَاعَ يُغَيِّرُ الطَّبَاعَ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

فصل

[من ادعى أن زوجته أخته من الرضاع، فأنكرته فشهدت بذلك أمه أو ابنته]

إِذَا ادَّعَى أَنَّ زَوْجَتَهُ أخته مِنَ الرُّضَاعِ، فَأَنْكَرَتْ، فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ أُمُّهُ أَوْ ابْنَتُهُ، لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْوَالِدَةِ لَوْلَدِهَا وَالْوَالِدِ لَوْلَدِهِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ. وَإِنْ شَهِدَتْ بِذَلِكَ أُمُّهَا أَوْ ابْنَتُهَا، قُبِلَتْ. وَعَنْهُ، لَا يَقْبَلُ بِنَاءً عَلَى شَهَادَةِ الْوَالِدِ عَلَى وَلَدِهِ وَالْوَلَدِ عَلَى وَالِدِهِ. وَفِي ذَلِكَ رَوَايَتَانِ. وَإِنْ ادَّعَتْ ذَلِكَ الْمَرْأَةُ، وَأَنْكَرَهُ الزَّوْجُ، فَشَهِدَتْ لَهَا أُمُّهَا أَوْ ابْنَتُهَا، لَمْ يَقْبَلْ، وَإِنْ شَهِدَتْ لَهَا أُمُّ الزَّوْجِ أَوْ ابْنَتُهُ، فَعَلَى رَوَايَتَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ هِيَ الَّتِي قَالَتْ: هُوَ أَخِي مِنَ الرُّضَاعَةِ. فَأَكْذَبَهَا، وَلَمْ تَأْتِ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى مَا وَصَفْتُ، فَهِيَ زَوْجَتُهُ فِي الْحُكْمِ).

وَجُمِلَتْ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَقْرَتْ أَنَّ زَوْجَهَا أَخُوهَا مِنَ الرُّضَاعَةِ فَأَكْذَبَهَا، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهَا فِي فَسْخِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا تَقَرُّ بِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّهُ، فَإِنْ كَانَتْ قَدْ قَبِضَتْهُ، لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ أَخْذُهُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ يَقَرُّ بِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَأَقْرَتْ أَنَّهَا كَانَتْ غَالِمَةً بِأَنَّهَا أخته وَيُخْرِجُهَا عَنْهَا، وَمُطَاوَعَةً لَهُ فِي الْوَطْءِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا أَيْضًا، لِإِفْرَاقِهَا بِأَنَّهَا زَانِيَةٌ مُطَاوَعَةً، وَإِنْ أَنْكَرَتْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، فَلَهَا الْمَهْرُ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ بِشَبَّهَةٍ، وَهِيَ زَوْجَتُهُ فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا عَلَيْهِ غَيْرُ مَقْبُولٍ، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنْ عَلِمَتْ صِحَّةَ مَا أَقْرَتْ بِهِ، لَمْ يَجَلْ لَهَا مُسَاكَنَتُهُ وَتَمَكُّنُهُ مِنْ وَطْئِهَا، وَعَلَيْهَا أَنْ تَغَيِّرَ مِنْهُ، وَتَقْتَدِي نَفْسَهَا بِمَا أَمَكَّنَهَا؛ لِأَنَّ وَطْءَهُ لَهَا زَنَى، فَعَلَيْهَا التَّخَلُّصُ مِنْهُ مَهْمَا أَمَكَّنَهَا، كَمَا قُلْنَا فِي الَّتِي عَلِمَتْ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَجَحَّدَهَا ذَلِكَ. وَيُنَبِّئُنِي أَنَّ يَكُونُ الْوَاجِبُ لَهَا مِنَ الْمَهْرِ بَعْدَ الدُّخُولِ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْمُسَمَّى أَوْ مَهْرِ الْبَيْتِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُسَمَّى أَقَلَّ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهَا فِي وَجُوبِ زَانِيَةٍ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْأَقَلُّ مَهْرَ الْبَيْتِ، لَمْ تَسْتَحِقْ أَكْثَرَ مِنْهُ؛ لِأَعْتِرَافِهَا بِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهَا لَهُ بِوَطْئِهَا لَا بِالْعَقْدِ، فَلَا تَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْهُ.

وَإِنْ كَانَ إِفْرَاقُهَا بِأَخُوِيَّةٍ قَبْلَ النِّكَاحِ لَمْ يَجْزُ لَهَا نِكَاحُهُ، وَلَا يَقْبَلُ رُجُوعُهَا عَنْ إِفْرَاقِهَا، فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ إِفْرَاقَهَا لَمْ يُصَادِفْ زَوْجِيَّةً عَلَيْهَا يَطْلُعُهَا، قَبْلَ إِفْرَاقِهَا عَلَى نَفْسِهَا بِتَخْرِيبِهِ عَلَيْهَا. وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَأَ الرَّجُلُ أَنَّ هَذِهِ أخته مِنَ الرُّضَاعِ، أَوْ مُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ بِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَأَمَكَّنَ صِدْقَهُ، لَمْ يَجَلْ لَهُ تَزَوُّجُهَا فِيمَا بَعْدَ

كتاب النفقات

نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ وَاجِبَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾. وَمَعْنَى: (قُدِرَ عَلَيْهِ) أَيُّ: ضَيِّقَ عَلَيْهِ. وَمِنْهُ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: «يَسُطُّ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ». أَيُّ: يَوْسَعُ لِمَنْ يَشَاءُ، وَيَضَيِّقُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ».

وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رَوَى جَابِرٌ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَطَبَ النَّاسَ، فَقَالَ: «اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَخْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٩٠٥)، وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١١٦٣)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْأَخْوَصِ، وَقَالَ: «أَلَا إِنَّ لَكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ حَقًّا، وَلِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا، فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ، فَلَا يُؤْتِيَنَّ فُرُوجَهُنَّ مِنْ تَكْرَهُنَّ، وَلَا يَأْذُنَّ فِي بَيُونِكُمْ لِمَنْ تَكْرَهُنَّ، أَلَا وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كِسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ». وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَجَاءَتْ هُنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سَعْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ يُعْطِيَنِي مِنَ النِّفَقَةِ مَا يَكْفِيَنِي وَوَلَدِي. فَقَالَ: خُذِي مَا يَكْفِيْكَ وَلِلَّذِي بِالْمَعْرُوفِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٠٤٩) (م: ١٧١٤). وَفِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى وَجُوبِ النِّفَقَةِ لَهَا عَلَى زَوْجِهَا، وَأَنَّ ذَلِكَ مُقَدَّرٌ بِكِفَايَتِهَا، وَأَنَّ نَفَقَةَ وَلَدِهِ عَلَيْهِ دُونَهَا مُقَدَّرٌ بِكِفَايَتِهِمْ، وَأَنَّ ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ، وَأَنَّ لَهَا أَنْ تَأْخُذَ ذَلِكَ بِنَفْسِهَا مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِ إِذَا لَمْ يُعْطِهَا لِيَاءَهُ.

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ، فَاتَّفَقَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ نَفَقَاتِ الزَّوْجَاتِ عَلَى أَزْوَاجِهِنَّ، إِذَا كَانُوا بَالِغِينَ، إِلَّا النَّائِضُ مِنْهُنَّ. ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَغَيْرُهُ. وَفِيهِ ضَرْبٌ مِنَ الْعِزَّةِ، وَهُوَ أَنَّ الْمَرْأَةَ مُحَبَّوَسَةٌ عَلَى الزَّوْجِ، يَنْتَعِمُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالْاِكْتِسَابِ، فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهَا، كَالْعَبْدِ مَعَ سَيِّدِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: (وَعَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ، مَا لَا غِنَاءَ بِهَا عَنْهُ، وَكِسْوَتُهَا).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا سَلِمَتْ نَفْسَهَا إِلَى الزَّوْجِ، عَلَى الْوَجْهِ الْوَاجِبِ عَلَيْهَا، فَلَهَا عَلَيْهِ جَمِيعُ حَاجَتِهَا؛ مِنْ مَأْكُولٍ، وَشَرُوبٍ، وَمَلْبُوسٍ، وَمَسْكَنِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَنَفَقَتُهَا مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِ

الزَّوْجَيْنِ جَمِيعًا؛ فَإِنْ كَانَ مُوسِرِينَ، فَعَلَيْهِ لَهَا نَفَقَةُ الْمُوسِرِينَ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرِينَ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُعْسِرِينَ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَسِّطِينَ، فَلَهَا عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُتَوَسِّطِينَ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا، وَالْآخَرُ مُعْسِرًا، فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُتَوَسِّطِينَ، أَيُّهَا كَانَ الْمُوسِرُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ: يُغْتَبَرُ حَالُ الْمَرْأَةِ عَلَى قَدَرِ كِفَايَتِهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». وَالْمَعْرُوفُ الْكِفَايَةُ، لِأَنَّهُ سَوَى بَيْنَ النِّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ، وَالْكِسْوَةُ عَلَى قَدَرِ خَالِهَا، فَكَذَلِكَ النِّفَقَةُ، «وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِهَنْسِدٍ: خُذِي مَا يَكْفِيْكَ وَلِلَّذِي بِالْمَعْرُوفِ». فَأَغْتَبَرُ كِفَايَتَهَا دُونَ خَالِ زَوْجِهَا، لِأَنَّ نَفَقَتَهَا وَاجِبَةٌ لِدَفْعِ حَاجَتِهَا، فَكَانَ الْاِغْتِبَارُ بِمَا تَنْدَفِعُ بِهِ حَاجَتُهَا، دُونَ خَالِ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، كَنَفَقَةِ الْمَمَالِكِ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ لِلْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا بِحُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ لَمْ يَقْدَرْ، فَكَانَ مُغْتَبَرًا بِهَا، كَمَهْرِهَا وَكِسْوَتِهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْاِغْتِبَارُ بِحَالِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾.

وَلَنَا، أَنَّ فِيْمَا ذَكَرْنَاهُ جَمْعًا بَيْنَ الدَّلِيلَيْنِ، وَعَمَلًا بِكِلَا النُّصْنِ، وَرِعَايَةً لِكِلَا الْجَانِبَيْنِ، فَيَكُونُ أَوْلَى.

فصل

[النفقة مقدرة بالكفاية]

وَالنِّفَقَةُ مُقَدَّرَةٌ بِالْكِفَايَةِ، وَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافٍ مَنْ تَجِبُ لَهُ النِّفَقَةُ فِي مِقْدَارِهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: هِيَ مُقَدَّرَةٌ بِمِقْدَارِ لَا يَخْتَلِفُ فِي الْقِلَّةِ وَالكَثْرَةِ، وَالْوَاجِبُ رَطْلَانِ مِنَ الْخُبْرِ فِي كُلِّ يَوْمٍ، فِي حَقِّ الْمُوسِرِ وَالْمُعْسِرِ، اِغْتِبَارًا بِالْكَفَارَاتِ، وَإِنَّمَا يَخْتَلِفَانِ فِي صِفَتِهِ وَجَوْدَتِهِ؛ لِأَنَّ الْمُوسِرَ وَالْمُعْسِرَ سَوَاءٌ فِي قَدْرِ الْمَأْكُولِ، وَفِيْمَا تَقَرَّرَ بِهِ الْبَيْتَةُ، وَإِنَّمَا يَخْتَلِفَانِ فِي جَوْدَتِهِ، فَكَذَلِكَ النِّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: نَفَقَةُ الْمُغْتَبَرِ مُدٌّ بِمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ لِأَنَّ أَقْلَ مَا يُدْفَعُ فِي الْكِفَايَةِ إِلَى الْوَاحِدِ مُدٌّ. وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ اِغْتَبَرُ الْكِفَايَةَ بِالنِّفَقَةِ عَلَى الْاَهْلِ، فَقَالَ سُبْحَانَهُ: «مِنْ أَوْسَطِ مَا نَطْعُمُونَ أَهْلِيكُمْ». وَعَلَى الْمُوسِرِ مُدَّانِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا أَوْجِبَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ لِلوَاحِدِ مُدَّيْنِ فِي كِفَايَةِ الْأَدَى، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ مُدٌّ وَيَصْنَفُ، يَصْنَفُ نَفَقَةُ الْمُوسِرِ، وَيَصْنَفُ نَفَقَةُ الْفَقِيرِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِهَنْسِدٍ: «خُذِي مَا يَكْفِيْكَ وَلِلَّذِي بِالْمَعْرُوفِ». فَأَمَرَهَا بِأَخْذِ مَا يَكْفِيْهَا مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ، وَرَدَّ الْاِجْتِهَادَ فِي ذَلِكَ إِلَيْهَا، وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ قَدْرَ كِفَايَتِهَا لَا يَنْحَصِرُ فِي الْمُدَّيْنِ، بِحَيْثُ لَا يَزِيدُ عَنْهُمَا وَلَا يَقْصُرُ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ:

دقيقاً، جاز إذا تراضيا عليه؛ لأن هذا ليس بمعاوضة حقيقة، فإن
الشارع لم يمين الواجب بأكثر من الكفاية، فبأي شيء حصلت
الكفاية، كان ذلك هو الواجب، وإنما صرنا إلى إيجاب الخير عند
الاختلاف، لترجيح بكونه قوت المعتاد.

فصل

[يرجع في تقدير الواجب إلى اجتهاد الحكم أو نائبه]

وترجع في تقدير الواجب إلى اجتهاد الحاكم، أو نائبه، إن لم
تراضيا على شيء، فيفرض للمزور قدر كفايتها من الخير والأدم،
فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها، من أرفع خبز البلد
الذي يأكله أمثالهما، وللمعسرة تحت المعسر قدر كفايتها، من
أدنى خبز البلد، وللمتوسطة تحت المتوسط من أوسطه، لكل أحد
على حسب حاله، على ما جرت به العادة في حق أمثاله.

وكذلك الأدم للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها من أرفع
الأدم، من اللحم والأرز واللبن، وما يطبخ به اللحم، واللبن على
اختلاف أنواعه في بلدائه؛ السمن في موضع، والزيت في آخر،
والشحم، والشيرج في آخر. وللمعسرة تحت المعسر من الأدم
أدونه، كالباقلا، والخل، والبقل، والكأمخ، وما جرت به عادة
أمثالهم، وما يحتاج إليه من الدهن، وللمتوسطة تحت المتوسط
أوسط ذلك، من الخير، والأدم، كل على حسب عادته.

وقال الشافعي: الواجب من جنس قوت البلد، لا يختلف
بالتيسار والإعسار سوى المقدار. والأدم هو الدهن خاصة؛ لأنه
أصلح للأبدان، وأجود في المؤنة؛ لأنه لا يحتاج إلى طبخ وكلفة،
ويعتبر الأدم بغالب عادة أهل البلد، كالزيت بالشام، والشيرج
بالعراق، والسمن بخراسان. ويعتبر قدر الأدم بالقوت، فإذا قيل:
إن الرطل تكفيه الأوقية من الدهن، فرض ذلك. وفي كل يوم
جمعة رطل لحم، فإن كان في موضع يرخص اللحم، زادما على
الرطل شيئاً. وذكر القاضي في الأدم مثل هذا.

وهذا مخالف لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ
سَعِيهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾. ولقول النبي ﷺ:
«ولهنّ عليكم رزقهنّ ويكسوتهنّ بالمعروف». ومتى أنفق الموسر
نفقة المعسر، فما أنفق من سعيه، ولا رزقها بالمعروف. وقد فرق
الله عز وجل بين الموسر والمعسر في الإنفاق، وفي هذا جمع
بين ما فرق الله تعالى، وتقدير الأدم بما ذكره تحكماً لا دليل
عليه، وخلاف العادة والعرف بين الناس في إنفاقهم، فلا يعرج
على مثل هذا، وقد قال ابن عمر: من أفضل ما تطعمون أهليكم،

«وعلى المولود له رزقهنّ ويكسوتهنّ بالمعروف». وقال النبي
ﷺ: «ولهنّ عليكم رزقهنّ ويكسوتهنّ بالمعروف». وإيجاب أقل
من الكفاية من الرزق ترك للمعروف، وإيجاب قدر الكفاية، وإن
كان أقل من مد أو من رطلي خبز، إنفاق بالمعروف، فيكون ذلك
هو الواجب بالكتاب والسنة. واختار النفقة بالكفاية في القدر لا
يصح؛ لأن الكفاية لا تختلف بالتيسار والإعسار، ولا هي مقدرة
بالكفاية، وإنما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر، ولهذا لا
يجب فيها الأدم.

فصل

[لا يجب فيها الحب]

ولا يجب فيها الحب. وقال الشافعي: الواجب فيها الحب،
اختياراً بالإطعام في الكفاية، حتى لو دفع إليها دقيقاً أو سويقاً أو
خبزاً، لم يلزمها قوله، كما لا يلزم ذلك المسكين في الكفاية.
قال بنصهم: يجيء على قول أصحابنا، أنه لا يجوز وإن تراضيا؛
لأنه ينع جنطه بجنسيها متفاضلاً.

ولنا، قول ابن عباس، في قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ
أَهْلِيكُمْ﴾. قال: الخبز والزيت. وعن ابن عمر: الخبز والسمن،
والخبز والزيت، والخبز والتمر، ومن أفضل ما تطعمونهنّ الخبز
واللحم. ففسر إطعام أهل بالخبز مع غيره من الأدم. ولأن
الشرع ورد بالإنفاق مطلقاً من غير تقييد ولا تقدير، فوجب أن يرد
إلى العرف، كما في القبض والإعزاز، وأهل العرف إنما يتعارفون
فيما بينهم في الإنفاق على أقلهم الخبز والأدم، دون الحب،
والنبي ﷺ وصحابته إنما كانوا ينفقون ذلك، دون ما ذكره، فكان
ذلك هو الواجب، ولأنها نفقة قدرها الشرع بالكفاية، فكان
الواجب الخبز، كنفقة العبيد، ولأن الحب يحتاج فيه إلى طبخه
وخبره، فمتى احتاجت إلى تكلف ذلك من مالها لم تحصل
الكفاية بنفقته، وفارق الإطعام في الكفاية، لأنها لا تقدر بالكفاية،
ولا يجب فيها الأدم.

فعلى هذا لو طلبت مكان الخبز دراهم، أو حباً، أو دقيقاً، أو
غير ذلك، لم يلزمه بذله، ولو عرض عليها بذل الواجب لها، لم
يلزمها قبوله، لأنها معاوضة، فلا يجبر واحد منهما على قبوله،
كالتبعية. وإن تراضيا على ذلك، جاز؛ لأنه طعام وجب في الدمية،
لأدبي معين، فجاءت المعاوضة عنه، كالطعام في القرض،
ويفارق الطعام في الكفاية؛ لأنه حق الله تعالى، وليس هو لأدبي
معين، فيرضى بالعوض عنه. وإن أعطاهما مكان الخبز حباً، أو

الْكُتَّانَ وَالْخَزَّ وَالْإِبْرَيْسَمَ، وَلِلْمُعْمِرَةِ تَحْتَ الْمُعْمِرِ، غَلِيظُ الْقُطْنِ وَالْكُتَّانُ، وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ تَحْتَ الْمُتَوَسِّطِ الْمُتَوَسِّطُ مِنْ ذَلِكَ، فَأَقْلُ مَا يَجِبُ مِنْ ذَلِكَ قِمِيصٌ، وَسَرَّابِيلٌ، وَمُتَقَنَّةٌ، وَمَدَاسٌ، وَجَبَّةٌ لِلشَّامِ، وَيَزِيدُ مِنْ عَدَدِ الثَّيَابِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِبَلْبِيسِهِ، مِمَّا لَا غِنَى عَنْهُ، دُونَ مَا لِلتَّجْمَلِ وَالزَّيْنَةِ، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ».

وَالْكِسْوَةُ بِالْمَعْرُوفِ هِيَ الْكِسْوَةُ الَّتِي جَرَتْ عَادَةُ أُمَّثَالِهَا بِبَلْبِيسِهِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لِيُنْفِقْ» خَلْفِي مَا يَكْفِيكَ، وَلِلذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ.

فصل

[وجوب ما تحتاج إليه للنوم]

وَعَلَيْهِ لَهَا مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلنَّوْمِ، مِنَ الْفِرَاشِ وَاللِّحَافِ وَالسَّادَةِ، كُلُّهُ عَلَى حَسَبِ عَادَتِهِ؛ فَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ عَادَتُهُ النَّوْمُ فِي الْأَكْبَسَةِ وَالْبَسَاطَةِ، فَعَلَيْهَا لِيَوْمِهَا مَا جَرَتْ عَادَتُهُمْ بِهِ، وَلِيَجْلُسَ بِهَا بِالنَّهَارِ الْبَسَاطَةُ، وَالزَّيْنَةُ، وَالْحَصِيرُ الرَّفِيعُ أَوْ الْخَشِيبُ، الْمُؤْمِرُ عَلَى حَسَبِ يَسَارِهِ، وَالْمُعْمِرُ عَلَى قَدْرِ إِعْسَارِهِ، عَلَى حَسَبِ الْعَوَالِدِ.

فصل

[وجوب المسكن]

وَيَجِبُ لَهَا مَسْكَنٌ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ سُبحَانَهُ وَتَعَالَى: «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجُوْهُكُمْ». فَإِذَا وَجِبَتْ السُّكْنَى لِلْمُطَلَّقَةِ، فَلِلَّتِي فِي صُلْبِ النِّكَاحِ أُولَى، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَعَاشِرُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». وَمِنْ الْمَعْرُوفِ أَنْ يَسْكِنَهَا فِي مَسْكَنٍ، وَلَأَنْهَا لَا تَسْتَغْنِي عَنِ الْمَسْكَنِ لِلِاسْتِئْثَارِ عَنِ الْعِيُونِ، وَفِي التَّصَرُّفِ، وَالِاسْتِئْثَارِ، وَحِفْظِ الْمَنَاعِ، وَيَكُونُ الْمَسْكَنُ عَلَى قَدْرِ يَسَارِهِمَا وَإِعْسَارِهِمَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «مِنْ وَجْهِكُمْ». وَلَأَنَّهُ وَاجِبٌ لَهَا لِمَصْلَحَتِهَا فِي الدَّوَامِ، فَجَرَى مَجْرَى النِّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ.

فصل

[يجب للمرأة خادم إن كانت لا تخدم نفسها]

فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ يَمْنُ لَا تَخْدُمُ نَفْسَهَا؛ لِكُونِهَا مِنْ ذَوِي الْأَقْدَارِ، أَوْ مَرِيضَةً، وَجِبَ لَهَا خَادِمٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَعَاشِرُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». وَمِنْ الْعِشْرَةِ بِالْمَعْرُوفِ، أَنْ يُقِيمَ لَهَا خَادِمًا، وَلَأَنَّهُ مِمَّا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الدَّوَامِ، فَاشْتَبَهَ النِّفَقَةَ. وَلَا يَجِبُ لَهَا أَكْثَرُ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ خِدْمَتَهَا فِي نَفْسِهَا، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ

الْبُخْبُزُ وَاللِّحْمُ. وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ، مِنْ رَدِّ النِّفَقَةِ الْمُطْلَقَةِ فِي الشَّرْعِ إِلَى الْمَرْءِ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ فِي تَقَاتِيهِمْ، فِي حَقِّ الْمُؤْمِرِ وَالْمُعْمِرِ وَالْمُتَوَسِّطِ، كَمَا رَدَدْنَاهُمْ فِي الْكِسْوَةِ إِلَى ذَلِكَ، وَلَأَنَّ النِّفَقَةَ مِنْ مَوْنَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ، فَاخْتَلَفَ جِنْسُهَا بِالْيَسَارِ وَالِإِعْسَارِ، كَالْكِسْوَةِ.

فصل

[حكم المكاتب والعبد حكم المعسر]

وَحُكْمُ الْمُكَاتَبِ وَالْعَبْدِ حُكْمُ الْمُعْمِرِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَ بِأَحْسَنَ خَالًا مِنْهُ. وَمَنْ يَصْنَعُ حُرًّا، إِنْ كَانَ مُؤْمِرًا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُتَوَسِّطِ؛ لِأَنَّهُ مُتَوَسِّطٌ، يَصْنَعُهُ مُؤْمِرٌ، وَيَصْنَعُهُ مُعْمِرٌ.

فصل

[يجب للمرأة ما تحتاج إليه من المشط والدهن لرأسها، والسدر، أو نحوه]

وَيَجِبُ لِلْمَرْأَةِ مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ، مِنَ الْمَشْطِ، وَالذَّهْنِ لِرَأْسِهَا، وَالسِّدْرِ، أَوْ نَحْوِهِ مِمَّا تَغْسِلُ بِهِ رَأْسَهَا، وَمَا يَسُوْدُ بِنَظَائِفِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ، فَكَانَ عَلَيْهِ، كَمَا أَنَّ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ كَسْرَ الدَّارِ وَتَنْظِيفَهَا. فَأَمَّا الْخِضَابُ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ الزَّوْجُ مِنْهَا، لَمْ يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِلزَّيْنَةِ، وَإِنْ طَلَبَهُ مِنْهَا، فَهُوَ عَلَيْهِ. وَأَمَّا الطَّبِيبُ، فَمَا يُرَادُ مِنْهُ لِقَطْعِ السُّهُولَةِ، كَذَوَاءِ الْعَرَقِ، لَزَمَهُ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِلطَّبِيبِ، وَمَا يُرَادُ مِنْهُ لِلتَّلَذُّذِ وَالِاسْتِمْنَاعِ، لَمْ يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ الْاسْتِمْنَاعَ حَقٌّ لَهُ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ مَا يَدْعُوهُ إِلَيْهِ. وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ شِرَاءُ الْأَدْوِيَةِ، وَلَا أَجْرَةُ الطَّبِيبِ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِإِصْلَاحِ الْجِسْمِ، فَلَا يَلْزَمُهُ، كَمَا لَا يَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ بِنَاءَ مَا يَقَعُ مِنَ السَّارِ، وَحِفْظَ أَصُولِهَا، وَكَذَلِكَ أَجْرَةُ الْحُجَّامِ وَالْفَاصِدِ.

فصل

[وجوب الكسوة]

وَيَجِبُ عَلَيْهِ كِسْوَتُهَا، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ النُّصُوصِ، وَلَأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهَا عَلَى الدَّوَامِ، فَلَزِمَتْهُ، كَالنِّفَقَةِ، وَهِيَ مُعْتَبَرَةٌ بِكِفَائِيَّتِهَا، وَلَيْسَتْ مُقَدَّرَةٌ بِالشَّرْعِ، كَمَا قُلْنَا فِي النِّفَقَةِ، وَوَافَقَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى هَذَا، وَرَجَعَ فِي ذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ، فَيَفْرِضُ لَهَا عَلَى قَدْرِ كِفَائِيَّتِهَا، عَلَى قَدْرِ يَسَرِّهِمَا وَعُسَرِهِمَا، وَمَا جَرَتْ عَادَةُ أُمَّثَالِهَا بِهِ، مِنَ الْكِسْوَةِ، فَيَجْتَهِدُ الْحَاكِمُ فِي ذَلِكَ عِنْدَ نَزُولِ الْأَمْرِ، كَتَخْرِاجِهَا فِي الْمُنْعَةِ لِلْمُطْلَقَةِ، وَكَمَا قُلْنَا فِي النِّفَقَةِ، فَيَفْرِضُ لِلْمُؤْمِرَةِ تَحْتَ الْمُؤْمِرِ مِنْ أَرْزَقِ ثِيَابِ الْبَلَدِ، مِنْ

عَلَى مَالٍ، أَخَذَتْ مِنْهُ مَقْدَارَ حَاجَتِهَا بِالْمَعْرُوفِ، كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِهَيْثُ حِينَ قَالَتْ: إِنَّ أَبَا سَعِيدٍ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ يُعْطِيَنِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي. فَقَالَ: خُلْدِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ».

وَجُعِلَتْهُ أُنَ الْزَوْجِ إِذَا لَمْ يَدْفَعْ إِلَى امْرَأَتِهِ مَا يَجِبُ لَهَا عَلَيْهِ مِنْ النَّفَقَةِ وَالْكِسْفَةِ، أَوْ دَفَعَ إِلَيْهَا أَقْلَ مِنْ كِفَايَتِهَا، فَلَهَا أَنْ تَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ الْوَاجِبَ أَوْ تَمَامَهُ، بِإِذْنِهِ وَبَغَيْرِ إِذْنِهِ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِهَيْثُ: «خُلْدِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ». وَهَذَا إِذْ لَهَا فِي الْأَخْذِ مِنْ مَالِهِ بَغَيْرِ إِذْنِهِ، وَرَدَّ لَهَا إِلَى اجْتِهَادِهَا فِي قَدْرِ كِفَايَتِهَا وَكِفَايَةِ وَلَدِهَا، وَهُوَ مُتَنَاوِلُ الْأَخْذِ تَمَامَ الْكِفَايَةِ، فَإِنْ ظَاهَرَ الْحَدِيثُ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ قَدْ كَانَ يُعْطِيهَا بَعْضَ الْكِفَايَةِ، وَلَا يُتِمُّهَا لَهَا، فَرَحَّصَ النَّبِيُّ ﷺ لَهَا فِي أَخْذِ تَمَامِ الْكِفَايَةِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ؛ لِأَنَّهُ مُوَضِعُ حَاجَةٍ، فَإِنَّ النَّفَقَةَ لَا غِنَى عَنْهَا، وَلَا قَوَامَ إِلَّا بِهَا، فَإِذَا لَمْ يَدْفَعْهَا الزَّوْجُ وَلَمْ تَأْخُذْهَا، أَفْضَى إِلَى ضَيَاعِهَا وَهَلَاكِهَا، فَرَحَّصَ النَّبِيُّ ﷺ لَهَا فِي أَخْذِ قَدْرِ نَفَقَتِهَا، دَفْعًا لِحَاجَتِهَا، وَلِأَنَّ النَّفَقَةَ تَتَجَدَّدُ بِتَجَدُّدِ الزَّمَانِ شَيْئًا فَشَيْئًا، فَتَشُقُّ الْمُرَافَعَةَ إِلَى الْحَاجِمِ، وَالْمُطَالَبَةَ بِهَا فِي كُلِّ الْأَوْقَاتِ؛ فَلِذَلِكَ رَحَّصَ لَهَا فِي أَخْذِهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ مِنْ هِيَ عَلَيْهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي بَيْنَهَا وَبَيْنَ الذَّيْنِ فَرْقًا آخَرَ، وَهُوَ أَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ تَسْقُطُ بِفَوَاتِ وَفَيْهَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مَا لَمْ يَكُنِ الْحَاكِمُ فَرَضَهَا لَهَا، فَلَوْ لَمْ تَأْخُذْ حَقَّهَا أَفْضَى إِلَى سَقُوطِهَا، وَالْإِضْرَارِ بِهَا، بِخِلَافِ الذَّيْنِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ عِنْدَ أَخْرِ بَرَكِ الْمُطَالَبَةِ بِهِ، فَلَا يُؤْذِي تَرْكَ الْأَخْذِ إِلَى الْإِسْقَاطِ.

فصل

[يجب عليه دفع نفقتها إليها في صدر نهار كل يوم]

وَيَجِبُ عَلَيْهِ دَفْعُ نَفَقَتِهَا إِلَيْهَا فِي صَدْرِ نَهَارِ كُلِّ يَوْمٍ إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ، لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتِ الْحَاجَةِ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَأْخِيرِهَا جَازَ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، فَإِذَا رَغِبَتْ بِتَأْخِيرِهِ جَازَ، كَالَّذِينَ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَعَجُّلِ نَفَقَةِ عَامٍ أَوْ شَهْرٍ، أَوْ أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ تَأْخِيرِهِ جَازَ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، لَا يَخْرُجُ عَنْهَا، فَجَازَ مِنْ تَعَجُّلِهِ وَتَأْخِيرِهِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، كَالَّذِينَ. وَلَيْسَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي هَذَا خِلَافٌ عِلْمَانَهُ. فَإِنْ سَلَّمَ إِلَيْهَا نَفَقَةُ يَوْمٍ، ثُمَّ مَاتَتْ فِيهِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِهَا؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهَا مَا وَجَبَ عَلَيْهِ دَفْعُهُ إِلَيْهَا، وَإِنْ أَبَانَهَا بَعْدَ وَجُوبِ الدَّفْعِ إِلَيْهَا، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا فِيهِ، وَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ وَجَبَتْ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِالطَّلَاقِ، كَالَّذِينَ. وَإِنْ عَجَّلَ لَهَا نَفَقَةَ شَهْرٍ أَوْ عَامٍ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ انْقِضَائِهِ، أَوْ بَانَتْ بِفَسْخٍ أَوْ إِسْلَامٍ

بِوَاجِدِهِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ: إِنْ كَانَ لَا يَصْلُحُ لِلْمَرْأَةِ إِلَّا أَكْثَرُ مِنْ خَادِمٍ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدٍ. وَنَحْوُهُ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ: إِذَا احْتَمَلَ الزَّوْجُ ذَلِكَ، فَرَضَ لِخَادِمَتَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْخَادِمَ الْوَاحِدَ يَكْفِيهَا لِنَفْسِهَا، وَالزِّيَادَةُ تُرَادُّ لِجِفَظِ مِلْكِهَا، أَوْ لِلتَّجَمُّلِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ ذَلِكَ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَلَا يَكُونُ الْخَادِمُ إِلَّا مِنْ يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا، إِثْمًا امْرَأَةً، وَإِثْمًا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٌ؛ لِأَنَّ الْخَادِمَ يَلْزِمُ الْمَخْدُومَ فِي غَالِبِ أَحْوَالِهِ، فَلَا يَسْلَمُ مِنَ النَّظَرِ. وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. الصَّحِيحُ مِنْهُمَا جَوَازُهُ؛ لِأَنَّ اسْتِخْدَامَهُمْ مَبَاحٌ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا مَضَى أَنَّ الصَّحِيحَ إِباحَةُ النَّظَرِ لَهُمْ.

وَالثَّانِي، لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ فِي إِباحَةِ نَظَرِهِمْ اخْتِلَافًا، وَتَعَافُهُمُ النَّفْسُ، وَلَا يَتَنَظَّفُونَ مِنَ النَّجَاسَةِ، وَلَا يَلْزِمُ الزَّوْجُ أَنْ يُمْلِكَهَا خَادِمًا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْخِدْمَةِ، فَإِذَا حَصَلَتْ مِنْ غَيْرِ تَمْلِيكِ، جَازَ كَمَا أَنَّهُ إِذَا اسْتَكْنَاهَا دَارًا بِأَجْرَةٍ جَازَ، وَلَا يَلْزِمُهُ تَمْلِيكُهَا مَسْكَنًا، فَإِنْ مَلِكَهَا الْخَادِمَ، فَقَدْ زَادَ خَيْرًا، وَإِنْ أَخَذَهَا مِنْ بِلَازِمٍ خِدْمَتِهَا مِنْ غَيْرِ تَمْلِيكِ، جَازَ، سِوَاهُ كَانَ لَهُ، أَوْ اسْتَأْجَرَهُ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا. وَإِنْ كَانَ الْخَادِمُ لَهَا، فَرَضِيَتْ بِخِدْمَتِهِ لَهَا، وَنَفَقَتُهُ عَلَى الزَّوْجِ، جَازَ. وَإِنْ طَلَبَتْ مِنْهُ أَجْرَ خَادِمِهَا فَوَاقَفَهَا، جَازَ.

وَإِنْ قَالَ: لَا أَغْنِيكَ أَجْرُ هَذَا، وَلَكِنْ أَنَا أَتِيكَ بِخَادِمٍ سِوَاهُ. فَلَهُ ذَلِكَ إِذَا أَتَاهَا بِمَنْ يَصْلُحُ لَهَا. وَإِنْ قَالَتْ: أَنَا أَخْدِمُ نَفْسِي، وَأَخْذُ أَجْرِ الْخَادِمِ. لَمْ يَلْزِمُ الزَّوْجُ قَبُولَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ عَلَيْهِ، فَتَعَيَّنَ الْخَادِمُ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّ فِي إِخْدَامِهَا تَوْفِيرَهَا عَلَى حَقُوقِهِ، وَتَرْفِيفِهَا، وَرَفَعَ قَدْرَهَا، وَذَلِكَ يَقُوتُ بِخِدْمَتِهَا لِنَفْسِهَا. وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ: أَنَا أَخْدِمُكَ بِنَفْسِي. لَمْ يَلْزِمَهَا؛ لِأَنَّهَا تَحْتَشِمُهُ، وَفِيهِ غَضَاضَةٌ عَلَيْهَا، لِيَكُونَ زَوْجُهَا خَادِمًا. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَلْزِمُهَا الرِّضَى بِهِ؛ لِأَنَّ الْكِفَايَةَ تَحْصُلُ بِهِ.

فصل

[على الزوج نفقة الخادم ومؤنته من الكسوة والنفقة]

وَعَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةُ الْخَادِمِ، وَمُؤْنَتُهُ مِنَ الْكِسْوَةِ وَالنَّفَقَةِ، مِثْلُ مَا لَامْرَأَةِ الْمُعْسِرِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ لَهَا الْمِشْطُ، وَاللُّعْنُ لِرَأْسِهَا، وَالسُّدْرُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَادُّ لِلزَّيْنَةِ وَالتَّنْظِيفِ، وَلَا يُرَادُّ ذَلِكَ مِنَ الْخَادِمِ، لَكِنْ إِنْ احْتَاجَتْ إِلَى خُفٍّ لِيَخْرُجَ إِلَى شِرَاءِ الْحَوَائِجِ، لَزِمَهُ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ مَنَعَهَا مَا يَجِبُ لَهَا، أَوْ بَغَضَهُ، وَقَدَّرَتْ لَهُ

أَحْبَبُهَا أَوْ رَدَّيْهِ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَرْجِعَ نَفَقَةَ سَائِرِ الشَّهْرِ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ: لَا يَسْتَرْجِعُهَا؛ لِأَنَّهَا صِلَةٌ، فَإِذَا قَبِضْتُهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا، كَصَدَقَةِ النِّطْوَعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ سَلَّمَ إِلَيْهَا النَّفَقَةَ سَلَفًا عَمَّا يَجِبُ فِي الثَّانِي، فَإِذَا وَجِدَ مَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ، بَيَّتَ الرَّجُوعُ، كَمَا لَوْ أَسْلَفَهَا إِيَّاهَا فَتَشَرَّتْ، أَوْ عَجَّلَ الزَّكَاةَ إِلَى السَّامِعِ فَتَلَفَ مَالَهُ قَبْلَ الْحَوْلِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا صِلَةٌ. قُلْنَا: بَلَى هِيَ عَوَضٌ عَنِ التَّمْكِينِ، وَقَدْ فَاتَ التَّمْكِينُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ رُوحَ الرُّؤْيِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ، إِذَا دَفَعَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ سَتَيْنِ، ثُمَّ بَاتَتْ بِإِسْلَامِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَعْلَمَهَا أَنَّهَا نَفَقَةُ عَجَلَهَا لَهَا، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ تَطَوُّعٌ بِهَا، وَإِنْ أَعْلَمَهَا ذَلِكَ، انْتَبَى عَلَى مُعْجَلِ الزَّكَاةِ إِذَا أَعْلَمَ الْفَقِيرَ أَنَّهَا زَكَاةٌ مُعْجَلَةٌ ثُمَّ تَلَفَ الْمَالُ، وَفِي الرَّجُوعِ بِهَا وَجْهَانِ، كَذَلِكَ هَاهُنَا. وَكَذَلِكَ يُبَيِّنِي أَنْ يَكُونَ فِي سَائِرِ الصُّوَرِ مِثْلُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ يَدْفَعُ مَا لَا يَلْزِمُهُ مِنْ غَيْرِ إِعْلَامِ الْآخِذِ بِتَعْجِيلِهِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ، كَمُعْجَلِ الزَّكَاةِ. وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ الْيَوْمِ، فَسَرَقَتْ أَوْ تَلَفَتْ، لَمْ يَلْزِمُهُ عَوَضُهَا؛ لِأَنَّهُ بَرِيءٌ مِنَ الْوَاجِبِ بِدَفْعِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَلَفَتْ الزَّكَاةُ بَعْدَ قَبْضِ السَّامِعِ لَهَا، أَوْ الدَّيْنُ بَعْدَ اخْتِارِ صَاحِبِهِ لَهُ.

فصل

[تصرف المعتدة بالنفقة]

وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهَا نَفَقَتَهَا، فَلَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِيهَا بِمَا أَحَبَّتْ، مِنْ الصَّدَقَةِ وَالْهَبَةِ وَالْمَعَاوَضَةِ، مَا لَمْ يَبْدُ ذَلِكَ عَلَيْهَا بِضَرَرٍ فِي بَدَنِهَا، وَضَعْفٍ فِي جَسَدِهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا، فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ بِمَا شَاءَتْ كَالْمَهْرِ، وَلَيْسَ لَهَا التَّصَرُّفُ فِيهَا عَلَى وَجْهِ بَضَرٍ بِهَا؛ لِأَنَّ يَوْمَ تَقَوَّيَتْ حَقُّهُ مِنْهَا، وَنَقَصَ فِي اسْتِمْتَاعِهِ بِهَا.

فصل

[عليه دفع الكسوة إليها في كل عام مرة]

وَعَلَيْهِ دَفْعُ الْكِسْوَةِ إِلَيْهَا فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً، لِأَنَّهَا الْعَادَةُ، وَيَكُونُ الدَّفْعُ إِلَيْهَا فِي أَوَّلِهِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتِ الرَّجُوعِ. فَإِنْ بَيَّتَتْ الْكِسْوَةَ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَتَلَى فِيهِ مِثْلَهَا، لَزِمَهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهَا كِسْوَةَ أُخْرَى؛ لِأَنَّ ذَلِكَ وَقْتُ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا، وَإِنْ بَيَّتَ قَبْلَ ذَلِكَ، لِكَثْرَةِ دُخُولِهَا وَخُرُوجِهَا أَوْ اسْتِعْمَالِهَا، لَمْ يَلْزِمُهُ إِذِلَّالَهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَى الْكِسْوَةِ فِي الْعُرْفِ. وَإِنْ مَضَى الزَّمَانُ الَّذِي تَبَلَّى فِي مِثْلِهِ بِالِاسْتِعْمَالِ الْمُعْتَادِ وَلَمْ تَبْلَى، فَهَلْ يَلْزِمُهُ بَدْلُهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

فصل

[بيع النفقة أو التصديق بها]

وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهَا كِسْوَتَهَا، فَأَرَادَتْ بَيْعَهَا، أَوْ التَّصَدُّقَ بِهَا، وَكَانَ ذَلِكَ يَضُرُّ بِهَا، أَوْ يُجِلُّ بِتَجَمُّلِهَا بِهَا، أَوْ يَسْرُرُ بِهَا، لَمْ تَمْلِكْ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ أَرَادَتْ الصَّدَقَةَ بِقَوْنِهَا عَلَى وَجْهِ بَضَرٍ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ، اخْتَلَّتِ الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُهَا، فَأَشْبَهَتْ النَّفَقَةَ، وَاخْتَلَّتِ الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ لَهُ اسْتِزْجَاعَهَا لَوْ طَلَّقَهَا، فِي أَحَدِ الرَّجْعَيْنِ، بِخِلَافِ النَّفَقَةِ.

فصل

[الدمية كالمسلمة في النفقة والمسكن والكسوة]

وَالْذِمَّةُ كَالْمُسْلِمَةِ فِي النَّفَقَةِ وَالْمَسْكَنِ وَالْكِسْوَةِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَيَوْمَ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِيُعْمَدَ التَّصَرُّفُ وَالْمَعْنَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِذَا مَنَعَهَا، وَلَمْ تَجِدْ مَا تَأْخُذُهُ، وَاخْتَارَتْ فِرَاقَهُ، فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا).

وَجُمِلَتْهُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا مَنَعَ امْرَأَتَهُ النَّفَقَةَ، لِيُسْرِتَهُ، وَعَدِمَ مَا يُنْفِقُهُ، فَالْمَرْأَةُ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ الصَّبْرِ عَلَيْهِ، وَبَيْنِ فِرَاقِهِ. وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ. وَيَوْمَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ، وَالْحَسَنُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَرَبِيعَةُ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَيَحْيَى الْقَطَّانُ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَذَهَبَ عَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَابْنُ شَرِبَةَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ، إِلَى أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ فِرَاقَهُ بِذَلِكَ، وَلَكِنْ يَرْفَعُ يَدَهُ عَنْهَا لِنَتَكْسِبِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا عَلَيْهِ، فَلَا يُفْسَخُ النِّكَاحُ لِعَجْزِهِ عَنْهُ،

كالتين. وَقَالَ الْعَنْبَرِيُّ: يُحْسِنُ إِلَى أَنْ يُنْفِقَ. وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا سَأَلَكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾. وَلَيْسَ الْإِسْمَاكُ مَعَ تَرْكِ الْإِنْفَاقِ إِسْمَاكًا بِمَعْرُوفٍ، فَيَنْتَعِنُ التَّسْرِيحُ. وَرَوَى سَعِيدُ «السنن» (٥٥/٢)، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ ابْنِ أَبِي الزُّنَادِ، قَالَ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنِ الرَّجُلِ لَا يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى أَمْرَأَتِهِ، أَيْفَرَّقُ بَيْنَهُمَا؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: سُنَّةٌ؟ قَالَ: سُنَّةٌ. وَهَذَا يَنْصَرِفُ إِلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ثَبِتَ أَنْ عُمَرَ ابْنَ الْخَطَّابِ كَتَبَ إِلَى أَمْرَأَةِ الْأَخْجَادِ، فِي رِجَالٍ غَالِبُوا عَنْ نِسَائِهِمْ، فَأَمَرَهُمْ بِأَنْ يُنْفِقُوا أَوْ يُطْلَقُوا، فَإِنْ طَلَقُوا بَعَثُوا بِنَفَقَةٍ مَا مَضَى. وَلَآئِهْ إِذَا ثَبِتَ الْفَسْخُ بِالْعَجْزِ عَنِ الْوُطْءِ، وَالضَّرَرُ فِيهِ أَقْلُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا هُوَ فَقْدٌ لِدَوِّ وَشَهْوَةٍ يَقُومُ الْبَدَنُ بِدُونِهِ، فَلَا يَثْبُتُ بِالْعَجْزِ عَنِ النَّفَقَةِ الَّتِي لَا يَقُومُ الْبَدَنُ إِلَّا بِهَا أَوَّلَى. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ مَتَى ثَبِتَ الْإِعْسَارُ بِالنَّفَقَةِ عَلَى الْإِطْلَاقِ، فَلِلْمَرْأَةِ الْمُطَالَبَةُ بِالْفَسْخِ، مِنْ غَيْرِ إِنْظَارٍ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ حَمَادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ: يُؤْجَلُ سَنَةً قِيَاسًا عَلَى الْعَيْنِ. وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: اضْرِبُوا لَهُ شَهْرًا أَوْ شَهْرَيْنِ. وَقَالَ مَالِكٌ: الشُّهُرُ وَنَحْوُهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَوْلِ الْآخَرِ: يُؤْجَلُ ثَلَاثًا، لِأَنَّهُ قَرِيبٌ.

وَلَنَا، ظَاهِرُ حَدِيثِ عُمَرَ، وَلَآئِهْ مَعْنَى يَثْبُتُ الْفَسْخُ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْخُ بِالْإِنْظَارِ فِيهِ، فَوَجِبَ، أَنْ يَثْبُتَ الْفَسْخُ فِي الْحَالِ، كَالْعَبِيءِ، وَلَآئِ سَبَبِ الْفَسْخِ الْإِعْسَارُ، وَقَدْ وَجِدَ، فَلَا يُلْزَمُ التَّأْخِيرُ.

فصل

[الإعسار الذي يثبت به الفسخ]

وَأَنْ لَمْ يَجِدِ النَّفَقَةَ إِلَّا يَوْمًا يَوْمًا، فَلَيْسَ ذَلِكَ إِعْسَارًا يَثْبُتُ بِهِ الْفَسْخُ، لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ، وَقَدْ قَدَّرَ عَلَيْهِ. وَإِنْ وَجَدَ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ مَا يُغْذِيهَا، وَفِي آخِرِهِ مَا يُعْشِيهَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْفَسْخُ؛ لِأَنَّهُا تَمِلُ إِلَى كِفَايَتِهَا، وَمَا يَقُومُ بِوَدْنِهَا. وَإِنْ كَانَ صَانِعًا يَمْتَلِكُ فِي الْأُسْبُوعِ مَا يَبِيعُهُ فِي يَوْمٍ بِقَدَرِ كِفَايَتِهَا فِي الْأُسْبُوعِ كُلِّهِ، لَمْ يَثْبُتْ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَحْصُلُ الْكِفَايَةُ بِهِ فِي جَمِيعِ زَمَانِهِ.

وَإِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْكَسْبُ فِي بَعْضِ زَمَانِهِ، أَوْ تَعَذَّرَ الْبَيْعُ لَمْ يَثْبُتِ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الْاِفْتِرَاضَ إِلَى زَوَالِ الْعَارِضِ، وَحُصُولِ الْاِكْتِسَابِ. وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْاِفْتِرَاضِ أَيَّامًا يَبِيرُهُ لَمْ يَثْبُتِ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَزُولُ عَنْ قُرْبٍ، وَلَا يَكَادُ يَسْلُمُ مِنْهُ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ.

وَإِنْ مَرَضَ مَرَضًا يُرْجَى زَوَالُهُ فِي أَيَّامٍ يَسِيرَةٍ، لَمْ يَفْسَخْ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَطُولُ، فَلَهَا الْفَسْخُ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ الْغَالِبَ

يَلْحَقُهَا، وَلَا يُمَكِّنُهَا الصَّبْرُ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَا يَجِدُ مِنَ النَّفَقَةِ إِلَّا يَوْمًا دُونَ يَوْمٍ، فَلَهَا الْفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهَا الصَّبْرُ عَلَى هَذَا، وَيَكُونُ بِمِثَالِهِ مَنْ لَا يَجِدُ إِلَّا بَعْضَ الْقَوَاتِ. وَإِنْ أَغْسَرَ بَعْضُ نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ، ثَبِتَ لَهَا الْخِيَارُ؛ لِأَنَّ الْبَدَنَ لَا يَقُومُ بِمَا دُونَهَا. وَإِنْ أَغْسَرَ بِمَا زَادَ عَلَى نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ تِلْكَ الزِّيَادَةَ تَسْقُطُ بِإِعْسَارِهِ، وَيُمَكِّنُ الصَّبْرُ عَنْهَا، وَيَقُومُ الْبَدَنُ بِمَا دُونَهَا. وَإِنْ أَغْسَرَ بِنَفَقَةِ الْخَادِمِ، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا خِيَارٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَكَذَلِكَ إِنْ أَغْسَرَ بِالْأَدَمِ.

وَإِنْ أَغْسَرَ بِالْكِسْوَةِ، فَلَهَا الْفَسْخُ؛ لِأَنَّ الْكِسْوَةَ لَا بُدَّ مِنْهَا، وَلَا يُمَكِّنُ الصَّبْرُ عَنْهَا، وَلَا يَقُومُ الْبَدَنُ بِدُونِهَا. وَإِنْ أَغْسَرَ بِأَجْرَةِ الْمُسْكَنِ، فَقِيهِ وَجْهَانِ، أَحَدُهُمَا: لَهَا الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ يَمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ، فَهُوَ كَالنَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ. وَالثَّانِي: لَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ يَقُومُ بِدُونِهِ. وَهَذَا الْوَجْهُ هُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَإِنْ أَغْسَرَ بِالنَّفَقَةِ الْغَاضِيَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْفَسْخُ؛ لِأَنَّهُا دَيْنٌ يَقُومُ الْبَدَنُ بِدُونِهَا، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ الدِّيُونِ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَنْتَعِنَ مِنَ الْإِنْفَاقِ مَعَ يَسَارِهِ؛ فَإِنْ قَدَّرَتْ لَهُ عَلَى مَالٍ، أَخَذَتْ مِنْهُ قَدْرَ حَاجَتِهَا، وَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ هَذَا بِالْأَخْذِ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا الْفَسْخَ، وَإِنْ لَمْ تَقْدِرْ، رَافَعَتْهُ إِلَى الْحَاكِمِ، فَيَأْمُرُهُ بِالْإِنْفَاقِ، وَيُجِبُهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَبَى حَبْسَهُ، فَإِنْ صَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ، أَخَذَ الْحَاكِمُ النَّفَقَةَ مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا عَرُوضًا أَوْ عَقَارًا، بَاغَهَا فِي ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: النَّفَقَةُ فِي مَالِهِ مِنْ الدُّنْيَا وَالْذَّرَاهِمِ، وَلَا يَبِيعُ عَرُوضًا إِلَّا بِتَسْلِيمٍ؛ لِأَنَّ بَيْعَ مَالِ الْإِنْسَانِ لَا يَنْفَعُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، أَوْ إِذْنِ وَلِيِّهِ، وَلَا وَلَايَةَ عَلَى الرَّشِيدِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِهَنْدٍ «خُذِي مَا يَكْفِيكِ». وَلَمْ يُفَرَّقْ، وَلَآئِ ذَلِكَ مَالٌ لَهُ، فَتَوَخَّضَ مِنْهُ النَّفَقَةُ، كَالذَّرَاهِمِ وَالذُّنَايِيرِ، وَلِلْحَاكِمِ وَلَايَةُ عَلَيْهِ إِذَا امْتَنَعَ، بِدَلِيلِ وَلَايَتِهِ عَلَى ذَرَاهِمِهِ وَذُنَايِيرِهِ. وَإِنْ تَعَذَّرَتْ النَّفَقَةُ فِي حَالِ غَيْبَتِهِ، وَلَهُ وَكِيلٌ، فَحُكْمُ وَكِيلِهِ حُكْمُهُ فِي الْمُطَالَبَةِ وَالْأَخْذِ مِنَ الْمَالِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكِيلٌ، وَلَمْ تَقْدِرِ الْمَرْأَةُ عَلَى الْأَخْذِ، أَخَذَ لَهَا الْحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ، وَتَجَوُّزُ بَيْعِ عَقَارِهِ وَعَرُوضِهِ فِي ذَلِكَ، إِذَا لَمْ تَجِدْ مَا تَتَّقِي سِوَاهُ. وَيُنْفِقُ عَلَى الْمَرْأَةِ يَوْمًا يَوْمًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَيَحْيَى بْنُ أَدَمَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَفْرَضُ لَهَا فِي كُلِّ شَهْرٍ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا تَعْجِيلٌ لِلنَّفَقَةِ قَبْلَ وَجُوبِهَا، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ عَجَّلَ لَهَا نَفَقَةً زِيَادَةً عَلَى شَهْرٍ.

فصل

[الخيار في الفسخ]

وكل موضع ثبت لها الفسخ لأجل النفقة، لم يجز إلا بحكم الحاكم؛ لأنه فسخ مختلف فيه، فافتقر إلى الحاكم، كالفسخ بالغنى، ولا يجوز له التفريق إلا أن تطلب المرأة ذلك؛ لأنه لحقها، فلم يجز من غير طلبها، كالفسخ للنفقة، فإذا فرق الحاكم بينهما، فهو فسخ لا رجعة له فيه. وبهذا قال الشافعي وابن المنذر. وقال مالك: هو تطليقة، وهو أخق بها إن أيسر في عدليها؛ لأنه تفريق لا ميثاق من الواجب عليه لها، فأثبتة تفريقه بين المولي وأمرأته إذا امتنع من الفقة والطلاق.

ولنا، أنها فرقة لعجزه عن الواجب لها عليه أثبتت فرقة الغنى. فأما إن أجبره الحاكم على الطلاق، فطلق أقل من ثلاث، فله الرجعة عليها ما دامت في العدة، فإن راجعها، وهو مفسر، أو امتنع من الإنفاق عليها، ولم يمين الأخذ من ماله، فطلبت المرأة الفسخ، فللحاكم الفسخ؛ لأن المقتضي له باقي، أشبه ما قبل الطلاق.

فصل

[المرأة ترضى بالمقام مع زوجها مع عسره ثم

يبدو لها الفسخ]

وإن رخصت بالمقام معه مع عسره أو ترك إنفاقه، ثم بدا لها الفسخ، أو تزوجت مفسراً عالمة بخالده، راضية بعسره، وترك إنفاقه، أو شرط عليها أن لا ينفق عليها، ثم عن لها الفسخ، قلنا ذلك. وبهذا قال الشافعي والقاضي. ظاهر كلام أحمد، ليس لها الفسخ، ويبطل خيارها في الموضوعين. وهو قول مالك؛ لأنها رخصت بعينه، ودخلت في العقد عالمة به، فلم تملك الفسخ، كما لو تزوجت عينا. عالمة بعينه، أو قالت بعد العقد: قد رخصت به عينا.

ولنا، أن وجوب النفقة يتجدد في كل يوم، فيتجدد لها الفسخ، ولا يصح إسقاط حقها فيما لم يجب لها، كإسقاط شفعتها قبل البيع، ولذلك لم أسقط النفقة المستعجلة لم تسقط، ولو أسقطتها أو أسقطت المهر قبل النكاح لم يسقط، وإذا لم يسقط وجوبها، لم يسقط الفسخ الثابت به.

وإن أعسر بالمهر، قلنا: لها الفسخ لإعساره به. فوضعت بالمقام، لم يكن لها الفسخ؛ لأن وجوبه لم يتجدد بخلاف النفقة، ولو تزوجته عالمة بإعساره بالمهر، راضية بذلك، فبقي أن لا تملك الفسخ بإعساره به؛ لأنها رخصت بذلك في وقت لو أسقطته فيه سقط.

وإن غيب ماله، وصبر على الحبس، ولم يغير الحاكم له على مال يأخذه، أو لم يغير على أخذ النفقة من مال الغائب، قلنا الخيار في الفسخ، في ظاهر قول الخزي، واختيار أبي الخطاب. واختار القاضي أنها لا تملك الفسخ، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن الفسخ في المفسر يعيب الإعسار، ولم يوجد هاهنا، ولأن المومر في مظنة إمكان الأخذ من ماله، وإذا امتنع في يوم، فربما لا يمتنع في الغد، بخلاف المفسر.

ولنا، أن عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نسايتهم، فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا. وهذا إيجاب على الطلاق عند الامتناع من الإنفاق، ولأن الإنفاق عليها من ماله معتذر، فكان لها الخيار، كحال الإعسار، بل هذا أولى بالفسخ، فإنه إذا جاز الفسخ على المفسر، فعلى غيره أولى، ولأن في المفسر ضرراً أمكن إزالته بالفسخ، فوجبت إزالته، ولأنه نوع تعدر يجوز الفسخ، فلم يفرق الحال بين المومر والمفسر، كأداء ثمن المبيع، فإنه لا فرق في جواز الفسخ بين أن يكون المشتري مفسراً، وبين أن يهرب قبل أداء الثمن، وعيب الإعسار إنما جاز الفسخ لتعذر الإنفاق، بدليل أنه لو اقترض ما ينفق عليها، أو تبرع له إنسان بدفع ما ينفقه لم تملك الفسخ. وقولهم: إنه يتحمل أن ينفق فيما بعد هذا. قلنا: وكذلك المفسر يتحمل أن يغني الله، وأن يقترض، أو يعطى ما ينفقه، فاستوى.

فصل

[احتساب النفقة من الدين]

ومن وجبت عليه نفقة أمرأته، وكان له عليها دين، فأراد أن يحسب عليها بدنيه مكان نفقتها، فإن كانت مومرة، فله ذلك لأن من عليه حق فله أن يقضيه من أي أمواله شاء، وهذا من ماله، وإن كانت مفسرة، لم يكن له ذلك؛ لأن قضاء الدين إنما يجب في الفاضل من قوته، وهذا لا يفضل عنها، ولأن الله تعالى أمر بإظهار المفسر، بقوله سبحانه: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسره﴾. فيجب إظهارها بما عليها.

فصل

[كل موضع ثبت لها الفسخ لأجل النفقة لم يجز إلا بحكم الحاكم]

فصل

[التمكين من الاستمتاع لمن لم يسلم إليها عوضه]

إِذَا قُلْنَا: إِنَّهَا تَبَيَّنَتْ فِي الدَّمَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَصِحُّ ضَمَانُ مَا وَجِبَ، وَفِي ضَمَانِ الْمُسْتَقْبَلِ وَجْهَانِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ النَّفَقَةَ هَلْ تَجِبُ بِالْعَقْدِ أَوْ بِالْتَّمَكِينِ؟ وَتَبَيَّنَ الْخِلَافُ عَلَى ضَمَانِ مَا لَمْ يَجِبْ إِذَا كَانَ مَالُهُ إِلَى الْوُجُوبِ، فَعِنْدَنَا يَصِحُّ، وَعِنْدَهُمْ لَا يَصِحُّ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي بَابِ الضَّمَانِ.

فصل

[ما يثبت في الدمة من النفقة]

وَإِنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ الْخَادِمِ أَوْ الْأَدَمِ أَوْ الْمَسْكَنِ، ثَبَتَ ذَلِكَ فِي ذِمَّتِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ الزَّوَالِدِ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِي ذِمَّتِهِ، كَالزَّوَالِدِ عَنِ الْوَالِدِ عَلَيْهِ. وَلَنَا، أَنَّهَا نَفَقَةٌ تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْعَرُوضِ فَتَثْبُتُ فِي الدَّمَةِ، كَالنَّفَقَةِ الْوَاجِبَةِ لِلْمَرْأَةِ قَوْلًا، وَفَارَقَ الزَّوَالِدَ عَنِ نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِالْإِعْسَارِ.

فصل

[المرأة تنفق على نفسها من مال زوجها الغائب،

ثم بان أنه قد مات قبل إنفاقها]

وَإِذَا انْفَقَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى نَفْسِهَا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا الْغَائِبِ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ قَدْ مَاتَ قَبْلَ انْفَاقِهَا، حُسِبَ عَلَيْهَا مَا انْفَقَتْهُ مِنْ مِيرَاثِهَا، سَوَاءً انْفَقَتْهُ بِنَفْسِهَا، أَوْ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو الْعَالِيَةِ وَمُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ وَالشَّافِعِيُّ، وَالْأَبْنَاءُ، وَالْمُذَنَّبُ، وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ؛ لِأَنَّهَا انْفَقَتْ مَا لَا تَسْتَحِقُّ، وَإِنْ فَضَّلَ لَهَا شَيْءٌ فَهُوَ لَهَا وَإِنْ فَضَّلَ عَلَيْهَا شَيْءٌ، وَكَانَ لَهَا صَدَاقٌ أَوْ ذَيْنَ عَلَى زَوْجِهَا، حُسِبَ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، كَانَ الْفَضْلُ ذَيْنًا عَلَيْهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إعسار الزوج بالصدقة]

وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِالصَّدَاقِ، فَيَقِيهِ ثَلَاثَةُ أَجُوزٍ: أَحَدُهَا، لَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ خَالِدٍ. وَالثَّانِي، لَهَا الْفَسْخُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ أَعْسَرَ بِالْعَرُوضِ، فَكَانَ لَهَا الرُّجُوعُ فِي الْمَعْرُوضِ، كَمَا لَوْ أَعْسَرَ بِشَيْءٍ مَبِيعٍ. وَالثَّالِثُ، إِنْ أَعْسَرَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَهَا الْفَسْخُ كَمَا لَوْ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي وَالْمَبِيعُ بِخَالِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، لَمْ تَمْلِكِ الْفَسْخَ؛ لِأَنَّ الْمَعْرُوضَ عَلَيْهِ قَدْ اسْتَوْفِيَ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَلْفَسَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ تَقَبُّلِ الْمَبِيعِ أَوْ بَعْضِهِ.

فصل

[ضمان النفقة]

وَيَصِحُّ ضَمَانُ النَّفَقَةِ، مَا وَجِبَ مِنْهَا وَمَا يَجِبُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ،

وَمَنْ تَرَكَ الْإِنْفَاقَ الْوَاجِبَ لَامْرَأَتِهِ مُدَّةً، لَمْ يَسْقُطْ بِذَلِكَ، وَكَانَتْ ذِمَّتُهُ فِي ذِمَّتِهِ، سَوَاءً تَرَكَهَا لِعُدْلِ أَوْ غَيْرِ عُدْلٍ، فِي أَظْهَرِ الرُّوَايَتَيْنِ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُثَنَّى. وَالرُّوَايَةُ الْأُخْرَى: تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا، مَا لَمْ يَكُنْ الْحَاكِمُ قَدْ فَرَضَهَا لَهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا نَفَقَةٌ تَجِبُ يَوْمًا قِيَوْمًا، فَتَسْقُطُ بِتَأْخِيرِهَا إِذَا لَمْ يَفْرِضْهَا الْحَاكِمُ كَنَفَقَةِ الْأَقَارِبِ، لِأَنَّ نَفَقَةَ الْمَاضِي قَدْ اسْتَحَقَّتْ عَنْهَا بِمُضِيِّ وَقْتِهَا، فَتَسْقُطُ، كَنَفَقَةِ الْأَقَارِبِ.

وَلَنَا، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَى أَمْرَأَةٍ الْأَجْنَادِ، فِي رَجَالٍ غَابُوا عَنْ بَسَائِهِمْ، بِأَمْرِهِمْ بِأَنْ يَنْفِقُوا أَوْ يَطْلُقُوا، فَإِنْ طَلَّقُوا بَعَثُوا بِنَفَقَةٍ مَا مَضَى. وَلَئِنْ حَقَّ يَجِبُ مَعَ الْبَسَارِ وَالْإِعْسَارِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، كَأَجْرَةِ الْعَقَارِ وَالْذُّيُونِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى هَلَوُ نَفَقَةُ وَجِبَتْ بِالْكَسَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ، وَلَا يَزُولُ مَا وَجِبَ بِهِلُو الْحُجَجِ إِلَّا بِهَيْلِهَا. وَلَئِنْهَا عَرُوضٌ وَاجِبٌ فَاشْتَبَهَتْ الْأَجْرَةَ. وَفَارَقَ نَفَقَةَ الْأَقَارِبِ، فَإِنَّهَا حِيلَةٌ يَغْتَبِرُ فِيهَا الْبَسَارُ مِنَ الْمُنْفِقِ وَالْإِعْسَارُ مِنْ تَجِبَ لَهُ، وَجِبَتْ لِتَرْجِيَةِ الْحَالِ، فَلِذَا مَقَسَى ذِمَّتُهَا اسْتَفْتَى عَنْهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اسْتَفْتَى عَنْهَا بَسَارُوه، وَهَلَوُ بِخِلَافِ ذَلِكَ إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ تَرَكَ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا مَعَ بَسَارُوه، فَلَعَلَّهِ النَّفَقَةُ بِكَمَالِهَا، وَإِنْ تَرَكَهَا لِإِعْسَارِوه، لَمْ يَلْزَمُهُ [إِلَا] نَفَقَةُ الْمُعْسِرِ؛ لِأَنَّ الزَّوَالِدَ سَقَطَ بِالْإِعْسَارِ.

ولنا، أنه دين، فلم يفسخ النكاح للإعسار به، كالثقة الماضية، ولأن تأخيرته ليس فيه ضررٌ مُجِيفٌ، فاشتبه نفقة الخادم والثقة الماضية، ولأنه لا نص فيهِ، ولا يصح قياسه على الثمن في البيع، لأن الثمن كل مقصود البائع، والعادة تعجيله، والصدائق فضلة ونحلة، ليس هو المقصود في النكاح، ولذلك لا يفسد النكاح بفساده، ولا بترك ذكره، والعادة تأخيرته، ولأن أكثر من يشتري بمن حال يكون مؤمراً به، وليس الأكثر أن من تزوج بمهر يكون مؤمراً به، ولا يصح قياسه على الثقة؛ لأن الضرورة لا تنفذ إلا بها، بخلاف الصدائق، فأشبه شيء به الثقة الماضية. وللشافعي نحو هذه الوجوه. وإذا قلنا: لها الفسخ للإعسار به، فتزوجته عالمة بمسره، فلا خيار لها، وجهاً واحداً؛ لأنها رخصت به كذلك. وكذلك إن علمت عسرة بعد العقد، فخصت بالمقام سقط حقها من الفسخ، لأنها رخصت بإسقاط حقها بعد وجوبه، فسقط كما لو رخصت بعته.

فصل

[نفقة الأمة المزوجة]

ونفقة الأمة المزوجة حق لها وليست بها؛ لأن كل واحد منهما يتتبع بها، ولكل واحد منهما طلبها إن امتنع الزوج من أدائها، ولا يملك واحد منهما إسقاطها؛ لأن في سقوطها بإسقاط أحدهما ضرراً بالآخر. وإن أعسر الزوج بها، فلها الفسخ؛ لأنه عجز عن نفقتها، فملك الفسخ، كالحرة، وإن لم تفسخ، فقال القاضي: ليس بها الفسخ؛ لأن عليه ضرراً في عديمها، لما يتعلق بقواتها من قوات مملوك وتلقه، فإن اتفق عليها سيدها محتسباً بالرجوع، فله الرجوع بها على الزوج، رخصت بذلك أو كرهت؛ لأن الدين خالص حق، لا حق لها فيه، وإنما تعلق حقها بالثقة الحاضرة، لوجوب صرفها إليها، وقوام بدنها بها، بخلاف الماضية. وقال أبو الخطاب، وأصحاب الشافعي: ليس ليسها الفسخ لعسرة زوجها بالثقة؛ لأنها حق لها، فلم يملك سيدها الفسخ دونها، كالفسخ للعبس، فإن كانت ممتنعة، اتفق المولى، وتكون الثقة ديناً في ذم الزوج، وإن كانت عاقلة قال لها السيد: إن أردت الثقة، فانسخي النكاح، وإلا فلا نفقة لك عندي.

فصل

[الزوجان يختلفان في الإنفاق عليها، أو في تقيضها نفقتها]

وإن اختلف الزوجان في الإنفاق عليها، أو في تقيضها نفقتها، فالقول قول المرأة؛ لأنها منكبة، والأصل معها. وإن اختلفا في التمكن الموجب للثقة، أو في وقته، فقالت: كان ذلك من شهر. فقال: بل من يوم. فالقول قوله؛ لأنه منكبة، والأصل معه. وإن اختلفا في يساره فادعته المرأة ليفرض لها نفقة المومنين، أو قالت: كنت مؤمراً. وأنكر ذلك، فإن عرف له مال، فالقول قولها. وإلا فالقول قوله. وبهذا كله قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وإن اختلفا في فرض الحاكم للثقة، أو في وقته، فقال: فرضها منذ شهر. فقالت: بل منذ عام. فالقول قوله، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي. وقال مالك: إن كان مقيماً معها، فالقول قوله، وإن كان غائياً عنها، فالقول قول المرأة من يوم رقت أمرها إلى الحاكم.

ولنا، أن قوله يوافق الأصل، فقدم، كما لو كان مقيماً معها، وكل من قلنا: القول قوله، فليخصه عليه الجين؛ لأنها دعاوى في المال، فأشبهت دعوى الدين، ولأن النبي ﷺ قال: ولكن البين على المدعى عليه. وإن دفع الزوج إلى امرأته نفقة وكسوة، أو بعث به إليها فقالت إنما فعلت ذلك تبرعاً ودية. وقال: بل وفاء للواجب علي. فالقول قوله؛ لأنه أعلم بشيئه، أشبه ما لو قضى دينه واختلف هو وغريمه في شيء. وإن طلق امرأته، وكانت حاملاً فوضعت، فقال: طلقك حاملاً، فأنقضت عدتك بوضع الحمل، وانقضت نفقتك ورجعتك. وقالت: بل بعد الوضع، فلي الثقة، ولك الرجعة. فالقول قولها؛ لأن الأصل بقاء الثقة، وعدم المسقط لها، وعليها العدة، ولا رجعة للزوج؛ لإقراره بعديها. وإن رجع فصدها، فله الرجعة؛ لأنها مقربة له بها. ولو قال: طلقك بعد الوضع، فلي الرجعة، ولك الثقة. وقالت: بل وأنا حامل. فالقول قوله؛ لأن الأصل بقاء الرجعة، ولا نفقة لها، ولا عدة عليها؛ لأنها حق لله تعالى، فالقول قولها فيها. وإن عاد فصدها، سقطت رجعتها، ووجب لها الثقة. هذا في ظاهر الحكم، فأما فيما بينه وبين الله تعالى، فيبني على ما تعلمه من حقيقة الأمر دون ما قاله.

فصل

[الرجل يطلق امرأته فادعت أنها حامل لتكون

لها النفقة]

وإن طلق الرجل امرأته، فادعت أنها حامل، لتكون لها النفقة اتفق عليها ثلاثة أشهر، ثم تری القوابل بعد ذلك؛ لأن الحمل

سُبْحَانَهُ: «وَقَضَىٰ رُبُّكَ لَا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَيَالِ الَّذِينَ إِحْسَانًا». وَمِنْ الْإِحْسَانِ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِمَا عِنْدَ حَاجَتَيْهِمَا. وَمِنْ السُّنَّةِ «قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِهَيْدَرٍ: خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ». مُثَقَّ عَلَيْهِ (خ: ٥٠٤٩) (م: ١٧١٤). وَرَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنْ أَطِيبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنْ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٢٨). وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ، فَحَكَى ابْنُ الْمُنِيرِ قَالَ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ نَفَقَةَ الْوَالِدَيْنِ الْفُقَرَاءِ الَّذِينَ لَا كَسْبَ لَهُمَا، وَلَا مَالٍ، وَاجِبَةٌ فِي مَالِ الْوَلَدِ، وَأَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ عَلَى الْمَرْءِ نَفَقَةَ أَوْلَادِهِ الْأَطْفَالِ الَّذِينَ لَا مَالَ لَهُمْ. وَلَا أَنْ وَلَدَ الْإِنْسَانُ بَعْضُهُ، وَهُوَ بَعْضُ وَالِدِهِ، فَكَأَنَّ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى نَفْسِهِ وَأَهْلِهِ كَذَلِكَ عَلَى بَعْضِهِ وَأَصْلِهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْأُمَّ تَجِبُ نَفَقَتُهَا، وَتَجِبُ عَلَيْهَا أَنْ تُنْفِقَ عَلَى وَلَدِهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ وَيَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَحَكِيمُ عَنِ مَالِكٍ، أَنَّهُ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهَا، وَلَا لَهَا لِأَنَّهَا لَيْسَتْ عَصَبَةً لَوْلَدِهَا. وَلَنَا، قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: «وَيَالِ الَّذِينَ إِحْسَانًا». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِرَجُلٍ سَأَلَهُ: مَنْ أَبُؤُ؟ قَالَ أُمُّكَ، ثُمَّ أُمُّكَ، ثُمَّ أَبُؤُكَ، ثُمَّ الْأَقْرَبُ فَأَلْفَرَبُ» وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥١٣٩)، وَلِأَنَّهَا أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ، فَأَشَبَّهَتْ الْأَبَ، وَلِأَنَّ بَيْنَهُمَا قَرَابَةً تُوجِبُ رَدَّ الشَّهَادَةِ، وَوُجُوبَ الْعَيْتِ، فَأَشَبَّهَتْ الْأَبَ. فَإِنَّ أَعْسَرَ الْأَبَ، وَجَبَتْ النَّفَقَةُ عَلَى الْأُمِّ، وَلَمْ تُرْجَعْ بِهَا عَلَيْهِ إِنْ أَيْسَرَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تُرْجَعُ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْإِنْفَاقُ بِالْقَرَابَةِ، لَمْ يَرْجَعْ بِهِ، كَالْأَبِ.

فصل

[وجوب النفقة على الأجداد والأولاد]

وَيَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَى الْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ وَإِنْ عُلُوًّا، وَوَلَدِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلًا، وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَالشُّرَيْبِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِمْ وَلَا لَهُمْ، لِأَنَّ الْجَدَّ لَيْسَ بِأَبٍ حَقِيقِيٍّ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: «وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ». وَلِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي مُطْلَقِ اسْمِ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ، بِذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْإُنْثَى».

فَيَدْخُلُ فِيهِمْ وَلَدُ الْبَيْنِ. وَقَالَ تَعَالَى: «وَلَا يُوْثِرُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسَ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ». وَقَالَ: «وَلِلَّهِ يَكْفِيكُمْ إِبْرَاهِيمُ» وَلِأَنَّ بَيْنَهُمَا قَرَابَةً تُوجِبُ الْعَيْتَ وَرَدَّ الشَّهَادَةِ، فَأَشَبَّهَ الْوَلَدَ وَالْوَالِدَ الْفَرِيقَيْنِ.

يَبِينُ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، إِلَّا أَنْ تَظْهَرَ بَرَاءَتُهَا مِنَ الْحَمْلِ بِالْخِيصِ أَوْ بغيرِهِ فَتَنْقَطِعَ نَفَقَتُهَا، كَمَا تَنْقَطِعُ إِذَا قَالَ الْقَوَائِلُ: لَيْسَتْ حَامِلًا. وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَا أَتَتْ؛ لِأَنَّهَا أَخَذَتْ مِنْهُ مَا لَا تَسْتَحِقُّهُ، فَرَجَعَ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ ادَّعَتْ عَلَيْهِ ذَنْبًا وَأَخَذَتْهُ مِنْهُ، ثُمَّ يَبِينُ كَذِبُهَا.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةٌ أُخْرَى: لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ اتَّفَقَ عَلَيْهَا بِحُكْمِ آثَارِ النِّكَاحِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ، كَالنَّفَقَةِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ إِذَا بَيَّنَّ فُسَادَهُ وَإِنْ عَلِمَتْ بَرَاءَتُهَا مِنَ الْحَمْلِ بِالْخِيصِ، فَكَتَمَتْهُ، فَيُنْبِغِي أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهَا، قَوْلًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهَا أَخَذَتْ النَّفَقَةَ مَعَ عِلْمِهَا بِبَرَاءَتِهِ مِنْهَا كَمَا لَوْ أَخَذَتْهَا مِنْ مَالِهِ بغيرِ عِلْمِهِ. وَإِنْ ادَّعَتْ الرُّجْعِيَّةُ الْخَلَلَ، فَاتَّفَقَ عَلَيْهَا أَكْثَرُ مِنْ مُدَّةِ عِدَّتِهَا، رَجَعَ عَلَيْهَا بِالزِّيَادَةِ، وَيَرْجِعُ فِي مُدَّةِ الْعِدَّةِ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا أَعْلِمَ بِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِيهَا مَعَ يَحْيِيهَا. فَإِنْ قَالَتْ: قَدْ ارْتَفَعَ خِيصِي، وَلَمْ أَدْرِ مَا رَفَعَهُ، فَعِدَّتُهَا سُنَّةٌ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً. وَإِنْ قَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ. وَذَكَرْتُ أُخْرَاهَا، فَلَهَا النَّفَقَةُ إِلَى ذَلِكَ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالزَّيَادَةِ. وَإِنْ قَالَتْ: لَا أَدْرِي مَتَى أُخْرَاهَا. رَجَعْنَا إِلَى عَادَتِهَا، فَحَسَبْنَا لَهَا بِهَا.

وَإِنْ قَالَتْ: عَادَتِي تَخْتَلِفُ فَتَطُولُ وَتَقْصُرُ. انْقَضَتْ الْعِدَّةُ بِالْأَقْصَرِ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ. وَإِنْ قَالَتْ: عَادَتِي تَخْتَلِفُ، وَلَا أَعْلَمُ. رَدَدْنَاهَا إِلَى غَالِبِ عَادَاتِ النِّسَاءِ، فِي كُلِّ شَهْرٍ قُرَّةً؛ لِأَنَّ رَدَّهَا الشَّخْصَةَ إِلَى ذَلِكَ فِي أَحْكَامِهَا، فَكَذَلِكَ هَلَوُ. وَإِنْ بَانَ أَنَّهَا حَامِلٌ مِنْ غَيْرِهِ، يَمْلِكُ أَنْ تَلِدَهُ بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ لِمُدَّةِ حَمْلِهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ. وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، فَلَهَا النَّفَقَةُ فِي مُدَّةِ عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَتْ انْقَضَتْ قَبْلَ حَمْلِهَا، فَلَهَا النَّفَقَةُ إِلَى انْقِضَائِهَا، وَإِنْ حَمَلَتْ فِي أَثْنَاءِ عِدَّتِهَا، فَلَهَا النَّفَقَةُ إِلَى الْوَطءِ الَّذِي حَمَلَتْ، ثُمَّ لَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، ثُمَّ تَكُونُ لَهَا النَّفَقَةُ فِي تِمَامِ عِدَّتِهَا. وَإِنْ وَطِئَهَا زَوْجُهَا فِي الْعِدَّةِ الرُّجْعِيَّةِ، حَصَلَتْ الرُّجْعَةُ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَحْصُلُ. فَالْنِّسْبُ لَاحِظٌ بِهِ، وَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ لِمُدَّةِ حَمْلِهَا. وَإِنْ وَطِئَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، أَوْ وَطِئَ الْبَائِنُ، عَالِمًا بِذَلِكَ وَبِتَخْرِيمِهِ، فَهُوَ زَنَى، لَا لِحَقِّهِ نِسْبُ الْوَلَدِ، وَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ. وَإِنْ جَهِلَ بَيِّنَتُهَا، أَوْ انْقِضَاءَ عِدَّةِ الرُّجْعِيَّةِ، أَوْ تَخْرِيمِ ذَلِكَ وَهُوَ يَمُنُّ بِجَهْلِهِ، لِحَقِّهِ نِسْبُهُ، وَفِي وَجُوبِ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ رَوَاتِبَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُخْبِرُ الرَّجُلَ عَلَى نَفَقَةِ الْوَالِدَيْنِ، وَلَوْلَدِهِ، الذَّكَورَ وَالْإِنْثَى، إِذَا كَانُوا فَقَرَاءً، وَكَانَ لَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ).

الْأَصْلُ فِي وَجُوبِ نَفَقَةِ الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودِينَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِنْ أَرَضَيْتُمْ لَكُمْ قَاتِلَهُمْ أَجُورَهُمْ». أَوْ جَزَرَ رَضَاعُ الْوَلَدِ عَلَى أَبِيهِ، وَقَالَ سُبْحَانَهُ: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». وَقَالَ

فصل

[شروط وجوب الإنفاق]

وُشْطَرَطَ لِوُجُوبِ الْإِنْفَاقِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونُوا فَقَرَاءً، لَا مَالَ لَهُمْ، وَلَا كَسْبَ يَسْتَعْتُونَ بِهِ عَنْ إِنْفَاقٍ غَيْرِهِمْ، فَإِنْ كَانُوا مُوسِرِينَ بِمَالٍ أَوْ كَسْبٍ يَسْتَعْتُونَ بِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُمْ، لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمَوَاسَاةِ، وَالْمُوسِرُ مُسْتَعْنٍ عَنِ الْمَوَاسَاةِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ لِمَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ النِّفَقَةُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ، فَاصِلًا عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ، إِمَّا مِنْ مَالِهِ، وَإِمَّا مِنْ كَسْبِهِ. فَأَمَّا مَنْ لَا يُفْضَلُ عَنْهُ شَيْءٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، لِمَا رَوَى جَابِرٌ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا، فَلْيَبْذُأْ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ فَضَّلَ، فَعَلَى عِيَالِهِ، فَإِنْ كَانَ فَضْلٌ، فَعَلَى قَرَابَتِهِ». وَفِي لَفْظٍ: «أَبْدَأْ بِنَفْسِكَ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ». حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، عِنْدِي دِينَارٌ. قَالَ: تَصَدِّقُ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ قَالَ: عِنْدِي آخَرُ. قَالَ: تَصَدِّقُ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ. قَالَ: عِنْدِي آخَرُ. قَالَ: تَصَدِّقُ بِهِ عَلَى زَوْجِكَ. قَالَ: عِنْدِي آخَرُ. قَالَ: تَصَدِّقُ بِهِ عَلَى خَادِيكَ. قَالَ: عِنْدِي آخَرُ. قَالَ: أَنْتَ أَبْصَرُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٦٩١)، وَلِأَنَّهَا مَوَاسَاةٌ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الْمُحْتَاجِ، كَالرَّمَاةِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الْمُتَنَفِّقُ وَارِثًا، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِنْهُ مِنْ ذَلِكَ﴾. وَلَوْلَا بَيِّنُ الْمُتَوَارِثِينَ قَرَابَةُ تَقْتَضِي كَوْنِ الْوَارِثِ أَحَقَّ بِمَالِ الْمَوْرُوثِ مِنْ سَائِرِ النَّاسِ، لَيَبْغِي أَنْ يَخْتَصَّ بِوُجُوبِ صِلَتِهِ بِالنَّفَقَةِ ذَوْنُهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا لَعَدِمَ الْقَرَابَةُ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ النِّفَقَةُ لِذَلِكَ. وَإِنْ امْتَنَعَ الْوَارِثُ عَنْ وُجُودِ الْقَرَابَةِ، لَمْ يَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا، فَلَا نَفَقَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ بَيْنَهُمَا وَلَا إِرْثَ، فَأَشْبَهَا الْأَجَنِيِّينَ، وَلِأَنَّ الْعَبْدَ لَا مَالَ لَهُ فَتَجِبُ عَلَيْهِ النِّفَقَةُ وَكَسْبُهُ لِسَيِّدِهِ، وَنَفَقَتُهُ عَلَى سَيِّدِهِ فَيَسْتَفِي بِهَا عَنْ نَفَقَةٍ غَيْرِهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ دِينُهُمَا مُخْتَلِفًا، فَلَا نَفَقَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي عُمُودِي النِّسْبِ رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: تَجِبُ النِّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا نَفَقَةُ تَجِبُ مَعَ اتِّفَاقِ الدِّينِ، فَتَجِبُ مَعَ اخْتِلَافِهِ، كَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ وَالْمَمْلُوكِ، وَلِأَنَّهُ يَغْتَضِقُ عَلَى قَرِيْبِهِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَ دِينُهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا مَوَاسَاةٌ عَلَى سَبِيلِ الْبِرِّ وَالصَّلَوةِ، فَلَمْ تَجِبْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ، كَنَفَقَةِ غَيْرِ عُمُودِي النِّسْبِ، وَلِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَوَارِثِينَ، فَلَمْ يَجِبْ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ نَفَقَةُ بِالْقَرَابَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا، وَتَضَارَفَ نَفَقَةُ الزَّوْجَاتِ؛ لِأَنَّهَا عَرَضٌ يَجِبُ مَعَ الْإِعْسَارِ، فَلَمْ يُنَافِهَا اخْتِلَافُ الدِّينِ، كَالصَّدَاقِ وَالْأَجْرَةِ، وَكَذَلِكَ تَجِبُ مَعَ الرِّقِّ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا، وَكَذَلِكَ نَفَقَةُ الْمَمَالِكِ، وَالْعِتْقُ عَلَيْهِ يَنْطَلِقُ بِسَائِرِ ذَوِي الرُّجْمِ الْمَحْرَمِ، فَلِإِنَّهُمْ يَغْتَضِقُونَ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ، وَلَا نَفَقَةَ لَهُمْ مَعَهُ، وَلَا لَوْلَا صِلَةُ وَمَوَاسَاةٌ، فَلَا تَجِبُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ، كَأَذَاهُ زَكَاتِهِ إِلَيْهِ، وَعَقْلُهُ عَنْهُ، وَإِرْثُهُ مِنْهُ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الْقَرِيبُ مَحْجُوبًا عَنِ الْوِثَارَةِ بِمَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ، فَيَنْظُرُ، فَإِنْ كَانَ الْأَقْرَبُ مُوسِرًا فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْمَحْجُوبِ بِهِ؛ لِأَنَّ الْأَقْرَبَ أَوْلَى بِالْوِثَارَةِ مِنْهُ، فَيَكُونُ أَوْلَى بِالْإِنْفَاقِ وَإِنْ كَانَ الْأَقْرَبُ مُعْسِرًا، وَكَانَ مَنْ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ عُمُودِي النِّسْبِ، وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى الْمُوسِرِ. ذَكَرَ الْقَاضِي، فِي أَبِي مُعْسِرٍ وَجَدَ مُوسِرًا، أَنَّ النِّفَقَةَ عَلَى الْجَدِّ. وَقَالَ، فِي أُمِّ مُعْسِرَةٍ وَجَدَتْ مُوسِرَةً: النِّفَقَةُ عَلَى الْجَدِّ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَذْنَعُ الرِّكَاءَةُ إِلَى وَلَدِ ابْنَتِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنْ ابْنِي هَذَا سَيِّدُهُ، فَسَمَاءُ ابْنَتِهِ، وَهُوَ ابْنُ ابْنَتِهِ، وَإِذَا مِيعَ مِنْ دَفْعِ الرِّكَاءَةِ إِلَيْهِمْ لِقَرَابَتِهِمْ، يَجِبُ أَنْ تَلْزَمَهُ نَفَقَتُهُمْ عِنْدَ حَاجَتِهِمْ». وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ عُمُودِي النِّسْبِ، لَمْ تَجِبْ النِّفَقَةُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مَحْجُوبًا. قَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ، فِي ابْنِ فَقِيرٍ وَأَخٍ مُوسِرٍ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ الْإِبْنَ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ لِمُسْرَتِهِ وَالْأَخَ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ لِعَدَمِ إِرْثِهِ؛ وَلِأَنَّ قَرَابَتَهُ ضَعِيفَةٌ لَا تَمْنَعُ شَهَادَتَهُ لَهُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثًا لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ النِّفَقَةُ كَذَوِي الرُّجْمِ. وَتَخْرُجُ فِي كُلِّ وَارِثٍ، لَوْلَا الْحَجْبُ، إِذَا كَانَ مَنْ يَحْجُبُهُ مُعْسِرًا وَجْهَانًا:

أَحَدُهُمَا: لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَارِثٍ، أَشْبَهَ الْأَجَنِيِّ. وَالثَّانِي: عَلَيْهِ النِّفَقَةُ لِوُجُودِ الْقَرَابَةِ الْمُقْتَضِيَةِ لِلْإِرْثِ وَالْإِنْفَاقِ، وَالْمَانِعُ مِنَ الْإِرْثِ لَا يَمْنَعُ مِنَ الْإِنْفَاقِ؛ لِأَنَّهُ مُعْسِرٌ لَا يَمْنَعُهُ الْإِنْفَاقُ، فَوُجُودُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْإِنْفَاقِ كَعَدَمِهِ.

فصل

[النفقة على ذوي الأرحام الذين لا يرثون بفرض]

ولا تعصيب]

فَأَمَّا ذَوُّ الْأَرْحَامِ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ بِفَرْضٍ وَلَا تَعْصِيبٍ، فَإِنْ كَانُوا مِنْ غَيْرِ عُمُودِي النِّسْبِ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: الْحَالَةُ وَالْعَمَّةُ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمَا. قَالَ الْقَاضِي: لَا نَفَقَةَ لَهُمْ

رَوَاةٍ وَاحِدَةٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ قَرَابَتَهُمْ ضَعِيفَةٌ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُونَ مَالَهُ عِنْدَ عَدَمِ الْوَارِثِ، فَهُمْ كَسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّ الْمَالَ يُصْرَفُ إِلَيْهِمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيُتِّ وَارِثٌ، وَذَلِكَ الَّذِي يَأْخُذُهُ يَبْتَئُ الْمَالُ، وَلِذَلِكَ يُقَدَّمُ الرُّدُّ عَلَيْهِمْ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُخْرَجُ فِيهِمْ رَوَاةٌ أُخْرَى: أَنَّ الثَّقَّةَ تَلْزُمُهُمْ عِنْدَ عَدَمِ الْعَصَبَاتِ وَذَوِي الْقُرُوضِ؛ لِأَنَّهُمْ وَارِثُونَ فِي بَلَدِ الْحَالِ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: هَذَا يَخْرُجُ عَلَى مَعْنَى قَوْلِهِ، وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْهُ. فَأَمَّا عَمُودُ النَّسَبِ، فَذَكَرَ الْقَاضِي مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِمْ، سَوَاءَ كَانُوا مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، كَأَبِي الْأُمِّ وَإِبْنِ الْبَنَاتِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَسَوَاءَ كَانُوا مَحْجُوبِينَ أَوْ وَارِثِينَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَذَلِكَ لِأَنَّ قَرَابَتَهُمْ قَرَابَةٌ جَزْئِيَّةٌ وَتَعْصِيَّةٌ، وَتَقْضِي رَدَّ الشَّهَادَةِ، وَتَمْنَعُ جَرَيَانِ الْفِقَاصِ عَلَى الْوَالِدِ بِقَتْلِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَقَلَ، فَأَوْجَبَتِ الثَّقَّةُ عَلَى كُلِّ حَالٍ كَقَرَابَةِ الْأَبِ الْأَدْنَى.

فصل

[نفقة الولد على أبيه]

وَمَنْ كَانَ لَهُ أَبٌ مِنْ أَهْلِ الْإِنْفَاقِ، لَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهُ عَلَى سِوَاهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَكُمْ فَآتُوهُمْ أَجُورَهُنَّ﴾. وَقَالَ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لِهَذَا خُلِيَ مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ. فَجَعَلَ الثَّقَّةُ عَلَى أَبِيهِمْ دُونَهَا. وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا نَعْلَمُهُ، إِلَّا أَنَّ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، فِيمَا إِذَا اجْتَمَعَ لِلْفَقِيرِ أَبٌ وَإِبْنٌ مُوسِرَانِ، وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ الثَّقَّةَ عَلَى الْأَبِ وَحْدَهُ. وَالثَّانِي: عَلَيْهِمَا جَمِيعًا؛ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الْقُرْبِ.

وَلَنَا، أَنَّ الثَّقَّةَ عَلَى الْأَبِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهَا، فَيَجِبُ اتِّبَاعُ النَّصِّ، وَتَرْكُ مَا عَدَاهُ.

فصل

[يلزم الرجل إعفاف أبيه إذا احتاج إلى النكاح]

وَيَلْزَمُ الرَّجُلَ إِعْفَافُ أَبِيهِ، إِذَا احتَاجَ إِلَى النِّكَاحِ. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَلَهُمْ فِي إِعْفَافِ الْأَبِ الصَّحِيحِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَلْزَمُ الرَّجُلَ إِعْفَافُ أَبِيهِ، سَوَاءَ وَجِبَتْ نَفَقَتُهُ أَوْ لَمْ تَجِبْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ أَعْظَمِ الْمَلَادِ، فَلَمْ تَجِبْ لِلأَبِ، كَالْحُلُومِ، وَلَئِنْ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ ذَلِكَ كَالْأُمِّ.

وَلَنَا، أَنَّ ذَلِكَ مِمَّا تَدْعُو حَاجَتُهُ إِلَيْهِ، وَيَسْتَصِيرُ بِفَقْدِهِ، فَلَزِمَ ابْنَهُ لَهُ، كَالنَّفَقَةِ، وَلَا يُشْبِهُ الْحُلُومَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَصِيرُ بِفَقْدِهَا، وَإِنَّمَا يُشْبِهُ الطَّعَامَ وَالْأَدَمَ، وَأَمَّا الْأُمُّ فَإِنَّ إِعْفَافَهَا إِنَّمَا هُوَ تَرْوِجُهَا إِذَا طَلَبْتَ ذَلِكَ، وَخَطَبَهَا كَفَرُومًا، وَنَحْنُ نَقُولُ بِوُجُوبِ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَهُمْ يُؤَالِفُونَنَا فِي ذَلِكَ إِذَا بَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَجِبُ إِعْفَافُ مَنْ لَزِمَتْ نَفَقَتُهُ مِنَ الْآبَاءِ وَالْأَجْدَادِ، فَإِنَّ اجْتِمَاعَ جَدَّانِ، وَلَمْ يُمْكِنْ إِلَّا إِعْفَافُ أَحَدِهِمَا، قَدَّمَ الْأَقْرَبَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مِنْ جِهَةِ الْأَبِ وَالْآخَرُ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ، فَيُقَدَّمُ الَّذِي مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، وَإِنْ بَعْدَ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَتُهُ وَالشَّرْعُ قَدْ اعْتَبَرَ جِهَتَهُ فِي التَّوْرِيثِ وَالتَّعْصِيبِ، فَكَذَلِكَ فِي الْإِنْفَاقِ وَالِاسْتِحْقَاقِ.

وَأَمَّا يَأْخُذُونَ مَالَهُ عِنْدَ عَدَمِ الْوَارِثِ، فَهُمْ كَسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّ الْمَالَ يُصْرَفُ إِلَيْهِمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيُتِّ وَارِثٌ، وَذَلِكَ الَّذِي يَأْخُذُهُ يَبْتَئُ الْمَالُ، وَلِذَلِكَ يُقَدَّمُ الرُّدُّ عَلَيْهِمْ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُخْرَجُ فِيهِمْ رَوَاةٌ أُخْرَى: أَنَّ الثَّقَّةَ تَلْزُمُهُمْ عِنْدَ عَدَمِ الْعَصَبَاتِ وَذَوِي الْقُرُوضِ؛ لِأَنَّهُمْ وَارِثُونَ فِي بَلَدِ الْحَالِ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: هَذَا يَخْرُجُ عَلَى مَعْنَى قَوْلِهِ، وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْهُ. فَأَمَّا عَمُودُ النَّسَبِ، فَذَكَرَ الْقَاضِي مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِمْ، سَوَاءَ كَانُوا مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، كَأَبِي الْأُمِّ وَإِبْنِ الْبَنَاتِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَسَوَاءَ كَانُوا مَحْجُوبِينَ أَوْ وَارِثِينَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَذَلِكَ لِأَنَّ قَرَابَتَهُمْ قَرَابَةٌ جَزْئِيَّةٌ وَتَعْصِيَّةٌ، وَتَقْضِي رَدَّ الشَّهَادَةِ، وَتَمْنَعُ جَرَيَانِ الْفِقَاصِ عَلَى الْوَالِدِ بِقَتْلِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَقَلَ، فَأَوْجَبَتِ الثَّقَّةُ عَلَى كُلِّ حَالٍ كَقَرَابَةِ الْأَبِ الْأَدْنَى.

فصل

[لا يشترط في وجوب نفقة الوالدين والمولودين]

نقص الخلقة ولا نقص الأحكام]

وَلَا يَشْتَرِطُ فِي وَجُوبِ نَفَقَةِ الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودِينَ نَقْصُ الْخِلْقَةِ، وَلَا نَقْصُ الْأَحْكَامِ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَجِيِّ؛ فَإِنَّهُ أَوْجَبَ نَفَقَتَهُمْ مُطْلَقًا إِذَا كَانُوا قَرَرَةً وَلَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَشْتَرِطُ فِي الْوَالِدَيْنِ. وَهَلْ يَشْتَرِطُ ذَلِكَ فِي الْوَلَدِ؟ فَكَلَامُ أَحْمَدَ يَقْضِي رَوَاتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا، تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ؛ لِأَنَّهُ فَقِيرٌ.

وَالثَّانِيَةُ: إِنْ كَانَ يَكْتَسِبُ كَيْفُوقًا عَلَى نَفْسِهِ، لَمْ تَلْزَمْ نَفَقَتُهُ. وَهَذَا الْقَوْلُ يَرْجِعُ إِلَى أَنَّ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى كَسْبِ مَا يَقُومُ بِهِ تَلْزَمُ نَفَقَتُهُ، رَوَاةٌ وَاحِدَةٌ، سَوَاءَ كَانَ نَاقِصَ الْأَحْكَامِ، كَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ، أَوْ نَاقِصَ الْخِلْقَةِ كَالزَّوْمِ، وَإِنَّمَا الرُّوَاتَانِ فِي مَنْ لَا جُرْفَةَ لَهُ مِنْ يَقْدِرُ عَلَى الْكَسْبِ يَبْتَدِئُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَشْتَرِطُ نَقْصَانَهُ، إِمَّا مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ أَوْ مِنْ طَرِيقِ الْخِلْقَةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُنْفَقُ عَلَى الْعَلَامِ حَتَّى يَتَلَفَّ، فَإِذَا بَلَغَ صَحِيحًا، انْقَطَعَتْ نَفَقَتُهُ، وَلَا تَسْفُطُ نَفَقَةُ الْجَارِيَةِ حَتَّى تَتَزَوَّجَ. وَنَحْوُهُ قَالَ مَالِكٌ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: يُنْفَقُ عَلَى النِّسَاءِ حَتَّى يَتَزَوَّجْنَ، وَيَدْخُلَ بِهِنَ الْأَزْوَاجُ، ثُمَّ لَا نَفَقَةَ لَهُنَّ، وَإِنْ طَلَّقْنَ، وَلَوْ طَلَّقْنَ قَبْلَ الْبِنَاءِ بِهِنَّ، فَهُنَّ عَلَى نَفَقَتِهِنَّ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: لِهَذَا خُلِيَ مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ. لَمْ يَشْتَرِطْ مِنْهُمْ بَالِغًا وَلَا صَحِيحًا، وَلَئِنْ كَانَ الْوَلَدُ أَوْ وَلَدٌ

فصل

[الرجل مخير في إعفاف أبيه]

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ عَلَى كُلِّ وَارِثٍ لِمَوَوتِهِ، إِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ الَّتِي تَقْدَمُ ذِكْرًا لَهَا. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي الصَّبِيِّ الْمُرْضِعِ لَا أَبَ لَهُ وَلَا جَدَّ، نَفَقَتَهُ وَأَجَرَ رِضَاعِهِ عَلَى الرَّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ. وَكَذَلِكَ رَوَى بَكْرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَحْمَدَ: النَّفَقَةُ عَلَى الْعَصَبَاتِ. وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَضَى عَلَى بَنِي عَمِّ مَنُفُوسٍ بِنَفَقَتِهِ. أَخْبَجَ بِهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: رَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ حَبَسَ عَصَبَةً يُنْفِقُونَ عَلَى صَبِيِّ الرَّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ. وَأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ وَمَعُونَةٌ تَخْتَصُّ الْقَرَابَةَ، فَاخْتَصَّتْ بِهَا الْعَصَبَاتُ، كَالْفَعْلِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى كُلِّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ، وَلَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِهِمْ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا نَفَقَةُ إِلَّا عَلَى الْمُوَلَدَيْنِ وَالْوَالِدَيْنِ؛ «لَا النَّبِيُّ ﷺ قَالَ لَرَجُلٍ سَأَلَهُ: عِنْدِي دِينَارٌ؟ قَالَ: أَنْفَقَهُ عَلَى نَفْسِكَ. قَالَ: عِنْدِي آخَرُ؟ قَالَ: أَنْفَقَهُ عَلَى وَلَدِكَ. قَالَ: عِنْدِي آخَرُ؟ قَالَ: أَنْفَقَهُ عَلَى أَهْلِكَ. قَالَ: عِنْدِي آخَرُ؟ قَالَ: أَنْفَقَهُ عَلَى خَادِيكَ. قَالَ: عِنْدِي آخَرُ؟ قَالَ: أَنْتَ أَعْلَمُ». وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِإِنْفَاقِهِ عَلَى غَيْرِ هَؤُلَاءِ، وَلَازِمُ الشَّرْعِ إِنَّمَا وَرَدَ بِنَفَقَةِ الْوَالِدَيْنِ وَالْمُوَلَدَيْنِ، وَمَنْ سِوَاهُمْ لَا يَلْحَقُ بِهِمْ فِي الْوِلَادَةِ وَأَحْكَامِهَا، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِمْ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. ثُمَّ قَالَ: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾. فَأَوْجَبَ عَلَى الْأَبِ نَفَقَةَ الرِّضَاعِ، ثُمَّ عَطَفَ الْوَارِثَ عَلَيْهِ، فَأَوْجَبَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلَ مَا أَوْجَبَ عَلَى الْوَالِدِ.

وَرَوَى «أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: مَنْ أَبْرَأ؟ قَالَ: أُمُّكَ وَأَبَاكَ، وَأَخْتُكَ وَأَخَاكَ. وَفِي لَفْظٍ: وَمَوْلَاكَ الَّذِي هُوَ أَدْنَاكَ، حَقًّا وَاجِبًا، وَرَجْمًا مُؤْصَلًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥١٤٠). وَهَذَا نَصٌّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَلَزَمَهُ الصَّلَاةَ وَالْبِرَّ وَالنَّفَقَةَ مِنَ الصَّلَاةِ، جَعَلَهَا حَقًّا وَاجِبًا، وَمَا أَخْبَجَ بِهِ أَبُو حَنِيفَةَ حُجَّةً عَلَيْهِ، فَإِنَّ اللَّفْظَ عَامٌّ فِي كُلِّ ذِي رَحِمٍ فَيَكُونُ حُجَّةً عَلَيْهِ فِي عِبَادَةِ الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ، وَقَدْ اخْتَصَّتْ بِالْوَارِثِ فِي الْإِزْنِ كَذَلِكَ فِي الْإِنْفَاقِ. وَأَمَّا خَيْرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، فَقَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، يَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُ مِنْ أَمِيرٍ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ؛ وَلِهَذَا لَمْ يَذْكُرِ الْوَالِدَ وَالْأَجْدَادَ وَأَوْلَادَ الْأَوْلَادِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ؛ قُلْنَا: إِنَّمَا أَثْبَتْنَاهُ بِالنَّصِّ، ثُمَّ إِنَّهُمْ قَدْ أَخْفَوْا أَوْلَادَ الْأَوْلَادِ بِالْأَوْلَادِ، مَعَ التَّضَاوُتِ، فَطُبِّلَ مَا قَالُوهُ. إِذَا

وَإِذَا وَجِبَ عَلَيْهِ إِعْفَافُ أَبِيهِ، فَهُوَ مُخِيرٌ، إِنْ شَاءَ زَوْجَهُ حُرَّةً، وَإِنْ شَاءَ مَلَكَهَ أَمَةً، أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَا يَتَزَوَّجُ بِهِ حُرَّةً أَوْ يَشْتَرِي بِهِ أَمَةً، وَلَيْسَ لِلْأَبِ التَّخْيِيرُ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ الْأَبَ إِذَا عَيَّنَ امْرَأَةً، وَعَيَّنَ الْإِبْنَ أُخْرَى، وَصَدَّقَهُمَا وَاحِدًا، قُدِّمَ تَعْيِينُ الْأَبِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَهُ، وَالْمَعُونَةَ وَاحِدَةً، فَقُدِّمَ قَوْلُهُ كَمَا لَوْ عَيَّنَّتِ الْبِنْتُ كَفْوًا، وَعَيَّنَ الْأَبُ كَفْوًا، قُدِّمَ تَعْيِينُهَا. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الصَّدَاقِ لَمْ يَلْزَمْ الْإِبْنَ الْأَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُ أَقْلٌ مَا تَحْصُلُ بِهِ الْكِفَايَةُ، وَلَكِنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَزُوجَهُ أَوْ يُمْلِكَهُ قَبِيحَةً أَوْ كَبِيرَةً لَا اسْتِمْتَاعَ فِيهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَزُوجَهُ أَمَةً؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَيْهِ، وَهُوَ إِزْفَاقُ وَلَدِهِ، وَالنَّفَقُصُ فِي اسْتِمْتَاعِهِ. وَإِنْ رَضِيَ الْأَبُ بِذَلِكَ لَمْ يَجْزُ، لِأَنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُ بِغَيْرِهِ، وَهُوَ الْوَلَدُ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لِلْمُوسِرِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً. وَإِذَا زُوجَهُ زَوْجَةً أَوْ مَلَكَهَ أَمَةً، فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ وَنَفَقَتُهَا. وَتَمَسَّ أَيْسَرُ الْأَبِ، لَمْ يَكُنْ لِلْوَلَدِ اسْتِزْجَاعٌ مَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ، وَلَا عَوَضَ مَا زُوجَهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ فِي حَالِ وَجُوبِهِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ اسْتِزْجَاعَهُ، كَالزَّكَاءِ. وَإِنْ زُوجَهُ أَوْ مَلَكَهَ أَمَةً فَطُلِقَ الزَّوْجَةُ أَوْ اعْتَقَ الْأَمَةُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يَزُوجَهُ أَوْ يُمْلِكَهُ نَائِيًا؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَ ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ. وَإِنْ مَاتَا، فَعَلَيْهِ إِعْفَافُهُ نَائِيًا لِأَنَّهُ لَا صُنْعَ لَهُ فِي ذَلِكَ.

فصل

[على الأب إعفاف ابنه إذا كانت عليه نفقته، وكان محتاجاً إلى إعفائه]

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَعَلَى الْأَبِ إِعْفَافُ ابْنِهِ إِذَا كَانَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، وَكَانَ مُخْتِاجًا إِلَى إِعْفَافِهِ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مِنْ عَمُودِي نَسَبِهِ، وَتَلَزَمَتْهُ نَفَقَتُهُ، فَيَلْزَمُهُ إِعْفَافُهُ عِنْدَ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ، كَأَبِيهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَكَذَلِكَ يَجِبُ فِي كُلِّ مَنْ لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهُ مِنْ أَخٍ، أَوْ عَمٍّ، أَوْ غَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ قَدْ نَصَّ فِي الْعَبْدِ: يَلْزَمُهُ أَنْ يَزُوجَهُ إِذَا طَلَبَ ذَلِكَ، وَلَا يَبِيعُ عَلَيْهِ. وَكُلٌّ مِنْ لَزِمَتْهُ إِعْفَافُهُ لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهُ زَوْجَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْإِعْفَافِ إِلَّا بِذَلِكَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْأَبَ نَفَقَةَ زَوْجَةِ الْإِبْنِ. وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الْإِبْنَ كَانَ يَجِدُ نَفَقَتَهَا.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ، أَجِيرٌ وَارِثُهُ عَلَى نَفَقَتِهِ، عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ مِنْهُ).

كَذَلِكَ. وَيَقَالُ أَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: النِّفَقَةُ عَلَى الْبَنَاتِ لِأَنَّهَا تَكُونُ عَصَبَةً مَعَ أَخِيهَا. وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بِنْتُ وَابْنٌ يَنْتَسِبُ فَالنِّفَقَةُ عَلَى الْبَنَاتِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ: النِّفَقَةُ عَلَى ابْنِ الْبَنَاتِ لِأَنَّهُ ذَكَرَ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾. فَتَرْتَبُ النِّفَقَةُ عَلَى الْإِرْثِ، فَتَجِبُ أَنْ تَرْتَبَ فِي الْمِقْدَارِ عَلَيْهِ، وَإِيجَابُهَا عَلَى ابْنِ الْبَنَاتِ بِخِلَافِ النِّصِّ وَالْمَعْنَى، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَصَبَةٍ وَلَا وَارِثٍ، فَلَا مَعْنَى لِإِيجَابِهَا عَلَيْهِ دُونَ الْبَنَاتِ الْوَارِثَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَتْ جَدَّةٌ وَأَخًا، فَعَلَى الْجَدِّ سُدُسُ النِّفَقَةِ وَالْبَاقِي عَلَى الْآخِ، وَعَلَى هَذَا الْمَعْنَى حِسَابُ النِّفَقَاتِ).

يَعْنِي أَنْ تَرْتَبِ النِّفَقَاتِ عَلَى تَرْتِيبِ الْمِيرَاثِ، فَكَمَا أَنَّ لِلْجَدِّ هَاهُنَا سُدُسَ الْمِيرَاثِ، فَعَلَيْهَا سُدُسُ النِّفَقَةِ، وَكَذَا أَنَّ الْبَاقِي لِلسَّائِغِ فَكَذَلِكَ الْبَاقِي مِنَ النِّفَقَةِ عَلَيْهِ. وَعَنْدَ مَنْ لَا يَرَى النِّفَقَةَ عَلَى غَيْرِ عُمُودِي النِّسْبِ، يَجْعَلُ النِّفَقَةَ كُلَّهَا عَلَى الْجَدِّ. وَهَذَا أَصْلٌ قَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِيهِ. فَإِنْ اجْتَمَعَ بِنْتُ وَأُخْتُ، أَوْ بِنْتُ وَأَخٌ، أَوْ بِنْتُ وَعَصَبَةٌ، أَوْ أُخْتُ وَعَصَبَةٌ، أَوْ أُخْتُ وَأُمٌّ، أَوْ بِنْتُ وَبَنَاتُ ابْنٍ، أَوْ أُخْتُ لِابْنَيْنِ وَأُخْتُ لِأَبٍ، أَوْ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرَقَاتٍ، فَالنِّفَقَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ الْمِيرَاثِ فِي ذَلِكَ، سَوَاءً كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ رَدٌّ أَوْ عَوْلٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَعَلَى هَذَا تَحْسِبُ مَا أَتَاكَ مِنَ الْمَسَائِلِ. وَإِنْ اجْتَمَعَ أُمٌّ أَوْ أُمٌّ وَأَبٌ، فَهُمَا سَوَاءٌ فِي النِّفَقَةِ؛ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الْمِيرَاثِ.

فصل

[الصبي يكون له أبوا أم]

فَإِنْ اجْتَمَعَ أَبَوَا أُمٍّ، فَالنِّفَقَةُ عَلَى أُمِّ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهَا الْوَارِثَةُ. وَإِنْ اجْتَمَعَ أَبَوَا أَبِي، فَعَلَى أُمِّ الْأَبِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي عَلَى الْجَدِّ. وَإِنْ اجْتَمَعَ جَدٌّ وَأَخٌ، فَهُمَا سَوَاءٌ. وَإِنْ اجْتَمَعَتْ أُمٌّ وَأَخٌ وَجَدٌّ، فَالنِّفَقَةُ بَيْنَهُمْ ثَلَاثًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ النِّفَقَةُ عَلَى الْجَدِّ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ كُلِّهَا، إِلَّا الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى، فَالنِّفَقَةُ عَلَيْهِمَا بِالسُّوِيَّةِ. وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ عَلَى أَصْلِ هَذَا فِيمَا تَقَدَّمَ.

فصل

[الخشي المشكل، النفقة عليه بقدر ميراثه]

فَإِنْ كَانَ فِيمَنْ عَلَيْهِ النِّفَقَةُ خَشْيٌ مُشْكِلٌ، فَالنِّفَقَةُ عَلَيْهِ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ، فَإِنْ انْكَشَفَ بَعْدَ ذَلِكَ حَالُهُ، بَيَّنَّ أَنَّهُ أَتَقَى أَكْثَرَ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ، رَجَعَ بِالزِّيَادَةِ عَلَى شَرِكِهِ فِي الْإِنْفَاقِ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهُ أَتَقَى أَقْلَ،

بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّهُ يَخْتَصُ بِالْوَارِثِ بَفَرْضٍ أَوْ تَنْصِيبٍ، لِعُمُومِ الْكَلِمَةِ، وَلَا يَتَنَوَّلُ دَوَى الْأَرْحَامِ، عَلَى مَا مَضَى بَيَّانُهُ، فَإِنْ كَانَ اثْنَانِ يَسِرُّ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَلَا يَرِيهِ الْآخَرُ، كَالرُّجُلِ مَعَ عَمَّتِهِ أَوْ ابْنَتِهِ عَمُّهُ وَابْنَتُ أَخِيهِ، وَالْمَرْأَةُ مَعَ ابْنَتِ بَنَاتِهَا وَابْنِ بَنَاتِهَا، فَالنِّفَقَةُ عَلَى الْوَارِثِ دُونَ الْمَوْرُوثِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ ابْنِ زِيَادٍ، فَقَالَ: يَلْزَمُ الرَّجُلَ نِفَقَةُ بَنَاتِ عَمِّهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ نِفَقَةُ بَنَاتِ أَخِيهِ. وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا رَوَايَةَ أُخْرَى لَا تَجِبُ النِّفَقَةُ عَلَى الْوَارِثِ هَاهُنَا؛ لِقَوْلِ أَحْمَدَ: الْعَمَةُ وَالْحَالَةُ لَا نِفَقَةَ لَهُمَا. إِلَّا أَنَّ الْقَاضِي قَالَ: هَذِهِ الرُّوَايَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْعَمَةِ مِنَ الْأُمِّ فَإِنَّهَا لَا يَرِيهَا؛ لِكُونِهَا ابْنِ أَخِيهَا مِنْ أُمِّهَا. وَقَدْ ذَكَرَ الْجَرَجِيُّ، أَنَّ عَلَى الرَّجُلِ نِفَقَةَ مُعْتَقِهِ؛ لِأَنَّهُ وَارِثُهُ. وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمُعْتَقَ لَا يَرِثُ مُعْتِقَهُ، وَلَا تَلْزَمُهُ نِفَقَتُهُ. فَعَلَى هَذَا، يَلْزَمُ الرَّجُلَ نِفَقَةَ عَمَّتِهِ لِأَبَوَيْهِ أَوْ لِأَبِيهِ وَابْنَتِهِ عَمُّهُ وَابْنَتِ أَخِيهِ كَذَلِكَ، وَلَا يَلْزَمُهُنَّ نِفَقَتَهُ. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾. وَكُلٌّ وَاحِدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ وَارِثٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَ لِلصَّبِيِّ أُمٌّ وَجَدٌّ فَعَلَى الْأُمِّ ثُلُثُ النِّفَقَةِ، وَعَلَى الْجَدِّ ثُلَاثُ النِّفَقَةِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّبِيِّ أَبٌ، فَالنِّفَقَةُ عَلَى وَارِثِهِ. فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثَانِ، فَالنِّفَقَةُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ إِرْثِيهِمَا مِنْهُ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً أَوْ أَكْثَرَ، فَالنِّفَقَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ إِرْثِيهِمْ مِنْهُ؛ فَإِذَا كَانَ لَهُ أُمٌّ وَجَدٌّ، فَعَلَى الْأُمِّ الثُّلُثُ وَالْبَاقِي عَلَى الْجَدِّ، لِأَنَّهُمَا يَرِثَانِيهِ كَذَلِكَ. وَيَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: النِّفَقَةُ كُلُّهَا عَلَى الْجَدِّ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَرِدُ بِالتَّحْصِيبِ، فَاتَّسَبَّهَ الْأَبُ. وَقَدْ ذَكَرْنَا رَوَايَةَ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ النِّفَقَةَ عَلَى الْعَصَبَاتِ خَاصَّةً.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ وَالْأُمُّ وَارِثَةٌ، فَكَانَ عَلَيْهَا النَّصُّ، وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يَسْتَحِقُّ بِالنِّسْبِ، فَلَمْ يَخْتَصْ بِبِهِ الْجَدُّ دُونَ الْأُمِّ كَالْوَارِثَةِ.

فصل

[إن اجتمع ابن وبنت، فالنفقة بينهما اثلاثاً كالميراث]

وَإِنْ اجْتَمَعَ ابْنٌ وَبِنْتُ، فَالنِّفَقَةُ بَيْنَهُمَا ثَلَاثًا، كَالْمِيرَاثِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: النِّفَقَةُ عَلَيْهِمَا سَوَاءً؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي الْقُرْبِ. وَإِنْ كَانَ أُمٌّ وَابْنٌ، فَعَلَى الْأُمِّ السُّدُسُ وَالْبَاقِي عَلَى الْإِبْنِ. وَإِنْ كَانَتْ بِنْتُ وَابْنٌ ابْنِ ابْنٍ، فَالنِّفَقَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: النِّفَقَةُ عَلَى الْبَنَاتِ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ: النِّفَقَةُ عَلَى الْإِبْنِ؛ لِأَنَّهُ الْعَصَبَةُ. وَإِنْ كَانَتْ لَهُ أُمٌّ وَبِنْتُ، فَالنِّفَقَةُ بَيْنَهُمَا أَرْبَاعًا؛ لِأَنَّهُمَا يَرِثَانِيهِ

رَجَعَ عَلَيْهِ، فَلَوْ كَانَ لِلرَّجُلِ ابْنٌ وَلَدَ حَتَّى، عَلَيْهِمَا نَفَقَتُهُ، فَأَنْفَقَا عَلَيْهِ، ثُمَّ بَانَ أَلِ الْخَتْنِ ابْنٌ رَجَعَ عَلَيْهِ أَخُوهُ بِالزَّيَادَةِ، وَإِنْ بَانَ بَنَاتٌ، رَجَعَتْ عَلَى أَحْيَاهَا بِفَضْلِ نَفَقَتِهَا؛ لِأَنَّ مَنْ لَهُ الْفَضْلُ أَدَّى مَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَدَاؤُهُ، مُتَعَدِّدًا وَجُوبُهُ، فَإِذَا تَبَيَّنَ خِلَافُهُ، رَجَعَ بِذَلِكَ كَمَا لَوْ أَدَّى مَا يَتَعَدُّهُ دَيْنًا قَبْلَ أَنْ يَخْلُفَهُ.

فصل

[متى يسقط الحجب النفقة]

فَإِنْ كَانَ لَهُ قَرَابَتَانِ مُوسِرَانِ، وَأَحَدُهُمَا مَحْجُوبٌ عَنْ مِيرَاثِهِ بِفَقِيرٍ، فَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَحْجُوبُ مِنْ عُمُودِي النِّسْبِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْحَجْبَ لَا يُسْقِطُ النَّفَقَةَ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِمَا فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا كَانَ لَهُ أَبَوَانِ وَجَدٌ، وَالْأَبُ مُعْسِرٌ، كَانَ الْأَبُ كَالْمُعْدُومِ، فَيَكُونُ عَلَى الْأُمِّ ثَلَاثُ النَّفَقَةِ، وَالْبَاقِي عَلَى الْجَدِّ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ زَوْجَةٌ، فَكَذَلِكَ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا نَفَقَةَ عَلَى الْمَحْجُوبِ. فَلَيْسَ عَلَى الْأُمِّ هَاهُنَا إِلَّا رُبْعُ النَّفَقَةِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَدِّ. وَإِنْ كَانَ أَبَوَانِ وَأَخَوَانِ وَجَدٌ، وَالْأَبُ مُعْسِرٌ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَخَوَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا مَحْجُوبَانِ، وَلَيْسَا مِنْ عُمُودِي النِّسْبِ، وَيَكُونُ عَلَى الْأُمِّ الثَّلَاثُ، وَالْبَاقِي عَلَى الْجَدِّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ أَخَذَ غَيْرَهُمَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَى الْأُمِّ إِلَّا السُّدُسُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْأَبُ مُعْدُومًا، لَمْ تَرْتِ إِلَّا السُّدُسُ. وَإِنْ قُلْنَا: إِنْ كُلُّ مَحْجُوبٍ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ. فَلَيْسَ عَلَى الْأُمِّ إِلَّا السُّدُسُ، وَلَا شَيْءَ عَلَى غَيْرِهَا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَسْأَلَةِ جَدٌّ، فَالنَّفَقَةُ كُلُّهَا عَلَى الْأُمِّ. عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ. وَعَلَى الثَّانِي، لَيْسَ عَلَيْهَا إِلَّا السُّدُسُ. وَإِنْ قُلْنَا: إِنْ عَلَى الْمَحْجُوبِ بِالْمُعْسِرِ النَّفَقَةُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ عُمُودِي النِّسْبِ. فَعَلَى الْأُمِّ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي عَلَى الْجَدِّ وَالْأَخَوَيْنِ أَثْلَانًا، كَمَا يَرْتَوْنَ إِذَا كَانَ الْأَبُ مُعْدُومًا. وَإِنْ كَانَ بَعْضُ مَنْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ غَائِبًا، وَلَهُ مَالٌ حَاضِرٌ، أَتَّفَقَ الْحَاكِمُ مِنْهُ حِصَّتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ، فَأَمَّا تَكُنَّ الْحَاكِمِ الْاِقْتِرَاضُ عَلَيْهِ، اقْتَرَضَ، فَإِذَا قَدِمَ، فَعَلَيْهِ وَفَاؤُهُ.

فصل

[نفقة الزوجة مقدم على نفقة القريب]

وَمَنْ لَمْ يَفْضَلْ عَنْ قُوَّتِهِ إِلَّا نَفَقَةُ شَخْصٍ، وَلَهُ امْرَأَةٌ، فَالنَّفَقَةُ لَهَا دُونَ الْأَقَارِبِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا، فَلْيَتَدَبَّأْ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ فَضْلٌ، فَعَلَى عِيَالِهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ فَضْلٌ، فَعَلَى قَرَابَتِهِ». وَلَئِنْ نَفَقَةَ الْقَرِيبِ مُوَاسَاةً، وَنَفَقَةَ الْمَرْأَةِ تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمَعَاوَضَةِ، فَقُدِّمَتْ عَلَى مُجَرِّدِ الْمَوَاسَاةِ، وَلِذَلِكَ وَجِبَتْ مَعَ يَسَارِهِمَا وَإِعْسَارِهِمَا، وَنَفَقَةُ الْقَرِيبِ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَلَئِنْ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ تَجِبُ لِحَاجَتِهِ، فَقُدِّمَتْ عَلَى نَفَقَةِ الْقَرِيبِ، كَنَفَقَةِ نَفْسِهِ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِهَا نَفَقَةُ الرَّيِّسِ؛ لِأَنَّهُمَا تَجِبُ مَعَ الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ، فَقُدِّمَتْ عَلَى مُجَرِّدِ الْمَوَاسَاةِ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبُ. فَإِنْ اجْتَمَعَ أَبٌ وَجَدٌ، أَوْ وَابْنٌ وَابْنُ ابْنٍ، قُدِّمَ الْأَبُ عَلَى الْجَدِّ، وَالْابْنُ عَلَى ابْنِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ: يَسْتَوِي الْأَبُ وَالْجَدُّ، وَالْابْنُ وَابْنُهُ؛ لِتَسَاوِيهِمْ فِي الْوِلَاةِ وَالتَّعْصِيبِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْأَبَ وَالْابْنَ أَقْرَبُ وَأَحَقُّ بِمِيرَاثِهِ، فَكَانَ أَحَقُّ، كَالْأَبِ مَعَ الْأَخِ. وَإِنْ اجْتَمَعَ ابْنٌ وَجَدٌ، أَوْ أَبٌ وَابْنُ ابْنٍ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا تَقْدِيمُ الْابْنِ، وَالْأَبِ؛ لِأَنَّهُمَا أَقْرَبُ، فَإِنَّهُمَا يَلِيَانِي بِغَيْرِ وَاسِطَةٍ، وَلَا يَسْقِطُ إِزْنُهُمَا بِحَالٍ، وَالْجَدُّ وَابْنُ الْابْنِ بِخِلَافِهِمَا، وَيَحْتَمِلُ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي الْإِرْثِ وَالتَّعْصِيبِ وَالْوِلَاةِ. وَإِنْ اجْتَمَعَ جَدٌّ وَابْنُ ابْنٍ، فَهُمَا سَوَاءٌ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الْقُرْبِ وَالْإِرْثِ وَالْوِلَاةِ وَالتَّعْصِيبِ. وَيَحْتَمِلُ بَيْنَهُمَا مَا يَحْتَمِلُ فِي الْأَبِ وَالْابْنِ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ.

فصل

[نفقة الأب والابن إن اجتمعا]

وَإِنْ اجْتَمَعَ أَبٌ وَابْنٌ، فَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ الْابْنُ صَغِيرًا، أَوْ مَجْنُونًا، قُدِّمَ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ وَجِبَتْ بِالنَّصِّ، مَعَ أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْكُنُسِ، وَالْأَبُ قَدْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْابْنُ كَبِيرًا، وَالْأَبُ رَيْسٌ، فَهُوَ أَحَقُّ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهُ أَكْثَرُ، وَحَاجَتُهُ أَشَدُّ. وَيَحْتَمِلُ تَقْدِيمُ الْابْنِ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ وَجِبَتْ بِالنَّصِّ. وَإِنْ كَانَا سَمِيحَيْنِ قَصِيرَيْنِ، ففِيهِمَا ثَلَاثَةُ أَوْجُوهٍ:

أَحَدُهَا: التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا؛ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الْقُرْبِ، وَتَقَابُلِ مَرْتَبَتِهِمَا. وَالثَّانِي: تَقْدِيمُ الْابْنِ؛ لِوُجُوبِ نَفَقَتِهِ بِالنَّصِّ. وَالثَّالِثُ: تَقْدِيمُ الْأَبِ؛ لِتَأْكِدِ حُرْمَتِهِ. وَإِنْ اجْتَمَعَ أَبَوَانِ، ففِيهِمَا الْوُجُوهُ الثَّلَاثَةُ.

أَحَدُهَا: التَّسْوِيَةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَالثَّانِي، تَقْدِيمُ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُمَا أَحَقُّ بِالْبِرِّ، وَلَهَا فَضِيلَةُ الْحَمْلِ وَالرِّضَاعِ وَالتَّرْبِيَةِ، وَزِيَادَةُ الشَّفَقَةِ، وَهِيَ أَضْعَفُ وَأَعَجِزُ. وَالثَّالِثُ، تَقْدِيمُ الْأَبِ، لِفَضِيلَتِهِ، وَانْفِرَادِهِ بِالْوِلَاةِ عَلَى وَلَدِهِ، وَاسْتِحْقَاقِ الْأَخِي مِنْ مَالِهِ، وَإِضَافَةِ النَّبِيِّ ﷺ الْوَلَدَ وَمَالَهُ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ». وَالْأَوَّلُ أَوْلَى.

وَإِنْ اجْتَمَعَ جَدٌّ وَأَخٌ اخْتَمَلَ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي اسْتِحْقَاقِ مِيرَاثِهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْجَدَّ أَحَقُّ؛ لِأَنَّ لَهُ مَرِئَةَ الْوِلَاةِ

وَالْأَبَوَيْنِ، وَلَئِنْ ابْنُ ابْنِهِ يَرِثُهُ مِيرَاثُ ابْنِ، وَيَرِثُ الْأَخُ مِيرَاثَ أَخٍ، وَمِيرَاثُ الْإِبْنِ أَكْثَرُ فَالْنَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ بِهِ تَكُونُ أَكْثَرًا. وَإِنْ كَانَ مَكَانُ الْأَخِ ابْنَ أَخٍ أَوْ عَمٍّ فَالْجَدُّ أَوْلَى بِكُلِّ خَالٍ.

فصل

[الواجب في نفقة القريب قدر الكفاية]

وَالْوَاجِبُ فِي نَفَقَةِ الْقَرِيبِ قَدْرُ الْكِفَايَةِ مِنَ الْخُبْرِ وَالْأَدَمِ وَالْكِسْفَةِ، بِقَدْرِ الْعَادَةِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الزَّوْجَةِ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ لِلْحَاجَةِ، فَتَقَدَّرَتْ بِمَا تَنْدَفِعُ بِهِ الْحَاجَةُ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَهْنَسُو: خُذِي مَا يَكْفِيكَ، وَلِلَّذِي بِالسَّمْعِ وَالْغُرُوفِ، فَقَدَّرَ نَفَقَتَهَا وَنَفَقَةَ وَلَدِهَا بِالْكِفَايَةِ. فَإِنْ احتَاجَ إِلَى خَادِمٍ فَعَلَيْهِ إِحْدَامُهُ، كَمَا قُلْنَا فِي الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ تَمَامِ كِفَايَتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعَلَى الْمُعْتِقِ نَفَقَةُ مُعْتِقِهِ، إِذَا كَانَ فَقِيرًا؛ لِأَنَّهُ وَارِثُهُ).

هَذَا مُبْنِيٌّ عَلَى الْأَصْلِ الَّذِي تَقَدَّمَ، وَأَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ عَلَى الْوَارِثِ، وَالْمُعْتِقِ وَارِثُ عَتِيقِهِ، فَتَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِذَا كَانَ فَقِيرًا، وَلِحَوْلَاةِ يَسَارِ بَنْفِقِ عَلَيْهِ مِنْهُ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ بَنَاءٍ عَلَى أَصُولِهِمُ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِنْهُ ذَلِكَ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ أَمَّا أَهْلُكُمْ وَأَبْنَاكُمْ وَأَخْتُكُمْ وَأَخَاكُمْ، ثُمَّ أَذْنَاكُمْ وَأَذْنَاكُمْ، وَمَوْلَاكُمْ الَّذِي يَلِي ذَاكُمْ، حَقًّا وَاجِبًا، وَرَجْمًا مَوْصُولًا. وَلَأَنَّهُ يَرِثُهُ بِالتَّعْصِيبِ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ كَالْأَبِ. وَيُشْتَرَطُ فِي وَجُوبِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ الشُّرُوطُ الْمَذْكُورَةُ فِي غَيْرِهِ.

فصل

[إن مات مولا فالتفقة على الوارث من عصباته]

فَإِنْ مَاتَ مَوْلَا، فَالْنَّفَقَةُ عَلَى الْوَارِثِ مِنْ عَصَبَاتِهِ، عَلَى مَا يَبِينُ فِي بَابِ الْوَلَاءِ. وَتَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ نَفَقَةُ أَوْلَادِهِ عَتِيقِهِ، إِذَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِمْ وَلَاءٌ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَتُهُمْ وَوَارِثُهُمْ، وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ أَوْلَادِهِ مُعْتَقِيهِ إِذَا كَانَ أَبُوهُمْ عَبْدًا كَذَلِكَ، فَإِنْ أَغْنَى أَبُوهُمْ فَانْجَزَ الْوَلَاءُ إِلَى مُعْتَقِيهِ، صَارَ وَلَاؤُهُمْ لِمُعْتِقِ أَبِيهِمْ، وَنَفَقَتُهُمْ عَلَيْهِ، إِذَا كَمَلَتْ الشُّرُوطُ، وَلَيْسَ عَلَى الْعَتِيقِ نَفَقَةُ مُعْتِقِهِ وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُهُ، فَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْلَى صَاحِبِهِ، مِمَّنْ أَنْ يَعْتِقَ الْحَرْبِيُّ عَبْدًا، ثُمَّ يَسْبِي الْعَبْدُ سَيِّدَهُ فَيُعْتِقَهُ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَفَقَةُ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا زَوَّجْتَ الْأَمَةَ، لَزِمَ زَوْجُهَا أَوْ سَيِّدُهَا، إِنْ

كَانَ مَمْلُوكًا، نَفَقَتَهَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ زَوْجَ الْأَمَةِ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، أَوْ بَعْضُهُ حُرًّا وَبَعْضُهُ عَبْدًا، فَإِنْ كَانَ حُرًّا، فَتَفَقَّهَتْ عَلَيْهِ، لِلنَّصِّ، وَاتَّفَاقِ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ عَلَى أَزْوَاجِهِنَّ الْبَالِغِينَ، وَالْأَمَةُ ذَاخِلَةٌ فِي عُمُومِهِنَّ، وَلِأَنَّهَا زَوْجَةٌ مُمَكَّنَةٌ مِنْ نَفْسِهَا، فَوَجِبَ عَلَى زَوْجِهَا نَفَقَتُهَا، كَالْحُرَّةِ، وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا مَمْلُوكًا، فَالْنَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِزَوْجَتِهِ لِذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ الْمُذَرِّ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ عَلَى الْعَبْدِ نَفَقَةَ زَوْجَتِهِ. هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَالْحَكَمِ، وَالشَّافِعِيِّ. وَبِهِ قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ إِذَا بَوَّأَهَا بَيْتًا. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ مُوَاسَاةٌ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، وَلِذَلِكَ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ أَقَارِبِهِ، وَلَا زَكَاةُ مَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا عَوَضٌ وَاجِبٌ فِي النِّكَاحِ فَوَجِبَتْ عَلَى الْعَبْدِ كَالْمُهْرِ، وَالْدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهَا عَوَضٌ، أَنَّهَا تَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ التَّمْكِينِ؛ وَلِهَذَا تَنْقُطُ عَنِ الْحُرِّ بَقَوَاتِ التَّمْكِينِ، وَفَارَقَ نَفَقَةَ الْأَقَارِبِ. إِذَا ثَبِتَ وَجُوبُهَا عَلَى الْعَبْدِ، فَإِنَّهَا تَلْزِمُ سَيِّدَهُ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ أَذِنَ لَهُ فِي النِّكَاحِ الْمُفْضِي إِلَى إِجْبَائِهَا. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهَا تَجِبُ فِي كَسْبِ الْعَبْدِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمَكِّنْ إِجْبَائِهَا فِي ذِمَّتِهِ، وَلَا رَقَبَتِهِ، وَلَا ذِمَّةَ سَيِّدِهِ، وَلَا إِسْقَاطَهَا، فَلَمْ يَتَّقَ إِلَّا أَنْ تَتَعَلَّقَ بِكَسْبِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّ السَّوْطَ فِي النِّكَاحِ بِمَنْزِلَةِ الْجَنَائَةِ، وَأَرْضُ جَنَائَةِ الْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، يَبَاحُ فِيهَا، أَوْ يَفْدِيهِ سَيِّدُهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ذَيْنِ أَذِنَ السَّيِّدُ فِيهِ، فَلَزِمَ ذِمَّتُهُ، كَالَّذِي اسْتَدَانَهُ وَكَيْلُهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ السَّوْطِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ مِنْ غَيْرِ سَّوْطٍ، وَتَجِبُ لِلرِّقْعَاءِ، وَالْحَائِضِ وَالنِّسَاءِ، وَزَوْجَةِ الْمُجْبُوبِ وَالصَّغِيرِ، وَإِنَّمَا يَجِبُ بِالتَّمْكِينِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِجَنَائَةٍ وَلَا قَائِمٍ مَقَامَهَا. وَقَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ تَعَدَّرَ إِجْبَائِهِ فِي ذِمَّةِ السَّيِّدِ. غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ إِجْبَائِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجُودَ مُقْتَضِيهِ، فَلَا مَعْنَى لِلدَّعْوَى التَّعَدُّرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ أَمَةٌ تَأْوِي بِاللَّيْلِ عِنْدَ الزَّوْجِ، وَبِالنَّهَارِ عِنْدَ الْمَوْلَى، أَتَّفَقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَدَّةً مُقَابِلًا عِنْدَهُ). هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَدْ تَقَدَّرَتْ، وَذَكَرْنَا أَنَّ النَّفَقَةَ فِي مُقَابَلَةِ التَّمْكِينِ، وَقَدْ وَجَدْنَا فِي اللَّيْلِ، فَتَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ النَّفَقَةُ فِيهِ، وَالْبَاقِي مِنْهَا عَلَى السَّيِّدِ بِحُكْمِ أَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ لَمْ تَجِبْ لَهَا نَفَقَةُ عَلَى غَيْرِهِ فِي هَذَا الزَّمَنِ، فَيَكُونُ عَلَى هَذَا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ النَّفَقَةِ. وَهَذَا أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَى

النَّفَقَةُ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي النِّفَقَةِ، هَلْ هِيَ لِلْحَمَلِ أَوْ لِلْحَامِلِ؟ فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ لِلْحَمَلِ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَى الْعَبْدِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الشَّعْبِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ وَلَدِهِ. وَإِنْ قُلْنَا: هِيَ لِلْحَامِلِ بِسَبَبِهِ، وَجِبَتْ لَهَا النِّفَقَةُ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَإِنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضْمَنْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. وَلَئِنْ كَانَ حَامِلٌ، فَوَجِبَتْ لَهَا النِّفَقَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا.

فصل

[نفقة المعتق بعضه على امرأته]

وَالْمُعْتَقُ بَعْضُهُ عَلَيْهِ مِنْ نَفَقَةِ امْرَأَتِهِ بِقَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ، وَيَتَابِعُهَا عَلَى سَيِّدِهِ، أَوْ فِي حُرِّيَّتِهِ، أَوْ فِي رِقَّتِهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْعَبْدِ. وَالْقَدَرُ الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ بِالْحُرِّيَّةِ، يُعْتَبَرُ فِيهِ حَالُهُ، إِنْ كَانَ مُوسِرًا فَنَفَقَةُ الْمُوسِرِينَ، وَإِنْ كَانَ مُعْصِرًا فَنَفَقَةُ الْمُعْصِرِينَ، وَالْبَاقِي تَجِبُ فِيهِ نَفَقَةُ الْمُعْصِرِينَ؛ لِأَنَّ النِّفَقَةَ مِمَّا يَتَبَعُضُ، وَمَا يَتَبَعُضُ بَعْضُهُ فِي حَقِّ الْمُعْتَقِ بَعْضُهُ كَالْمِيرَاثِ وَالنِّسَاءِ، وَمَا لَا يَتَبَعُضُ، فَهُوَ فِيهِ كَالْعَبْدِ، وَلِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ إِذَا شَرَطَ فِيهِ، أَوْ سَبَبَ لَهُ، فَلَمْ يَكْمُلْ. وَهَذَا اخْتِيارُ الْمُزَنِّي. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: حُكْمُهُ حُكْمُ الْقَبْلِ فِي الْجَمِيعِ، إِذَا كَانَ لِأَحَدِ الْحُكْمَيْنِ بِالْآخَرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَمْلِكُ يَنْصِفُ الْحُرَّ وَلِكَأَنَّ تَامًا؛ وَلِهَذَا يُوْرَثُ عَنْهُ، وَيَكْفَرُ بِالْإِطْعَامِ، وَيَجِبُ فِيهِ يَنْصَفُ دِيَّةَ الْحُرِّ، فَوَجِبَ أَنْ تَتَبَعُضَ نَفَقَتُهُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ الْأَحْكَامِ الْقَابِلَةِ لِلتَّبَعِضِ، فَأَمَّا نَفَقَةُ أَقَارِبِهِ، فَيَلْزُمُهُ مِنْهَا بِقَدَرِ مِيرَاثِهِ؛ لِأَنَّ النِّفَقَةَ تَتَّبِعُ عَلَى الْمِيرَاثِ. وَعِنْدَ الْمُزَنِّي، يَلْزُمُهُ كُلُّهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَبَعُضُ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، لَا يَلْزُمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْعَبْدِ. وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِي هَذَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ نَفَقَةُ وَلَدِهِ، حُرَّةٌ كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ أَمَةً).

أَمَّا إِذَا كَانَتْ زَوْجَةُ الْعَبْدِ حُرَّةً فَوَلَدُهَا أَحْرَارٌ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ الْأُمَّ فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ، وَلَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ نَفَقَةُ أَقَارِبِهِ الْأَحْرَارِ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُمْ تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمَوَاسَاةِ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا. وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ زَوْجَتُهُ مَمْلُوكَةً، فَوَلَدُهَا عِبْدٌ لِسَيِّدِهَا؛ لِأَنَّهُمْ يَتَّبِعُونَهَا، فَتَكُونُ نَفَقَتُهُمْ عَلَى سَيِّدِهِمْ.

فصل

[حكم المكاتب في النفقة، حكم العبد القن]

وَحُكْمُ الْمُكَاتِبِ، فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ وَالْأَوْلَادِ وَالْأَقَارِبِ، حُكْمُ

الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُمْكِنْ مِنْ نَفْسِهَا فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ، فَلَمْ يَجِبْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ النِّفَقَةِ، كَالْحُرَّةِ إِذَا بَدَلَتْ نَفْسَهَا فِي أَحَدِ الزَّمَانَيْنِ دُونَ الْآخَرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَجَدَ التَّمْكِينَ الْوَاجِبُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ فَاسْتَحَقَّتْ النِّفَقَةَ كَالْحُرَّةِ إِذَا مَكَتَتْ مِنْ نَفْسِهَا فِي غَيْرِ أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ وَالصُّوْمِ الْوَاجِبِ، وَالْحَجِّ الْمَفْرُوضِ. وَفَارَقَ الْحُرَّةُ إِذَا امْتَنَعَتْ فِي أَحَدِ الزَّمَانَيْنِ، فَإِنَّهَا لَمْ تَبْدُلْ الْوَاجِبَ، فَتَكُونُ نَاشِئًا، وَهَذِهِ لَيْسَتْ نَاشِئًا وَلَا عَاصِيَةً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ، لَمْ تَلْزَمْهُ نَفَقَةُ وَلَدِهِ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، وَنَفَقَتُهُمْ عَلَى سَيِّدِهِمْ).

يَعْنِي الْأَمَةَ لَيْسَ عَلَى زَوْجِهَا نَفَقَةُ وَلَدِهِ مِنْهَا، وَإِنْ كَانَ حُرًّا؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْأَمَةِ عَبْدٌ لِسَيِّدِهَا، فَإِنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ أُمَّهُ فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ، فَتَكُونُ نَفَقَتُهُمْ عَلَى سَيِّدِهِمْ دُونَ أَبِيهِمْ، فَإِنَّ الْعَبْدَ أَحْصَى بِسَيِّدِهِ مِنْ أَبِيهِ؛ وَلِلَّذَلِكَ لَا وِلَايَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَبِيهِ، وَلَا مِيرَاثَ، وَلَا إِتْفَاقَ، وَكُلُّ ذَلِكَ لِلْسَيِّدِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ وَلَدَ الْعَرَبِيِّ يَكُونُ حُرًّا، وَعَلَى أَبِيهِ يَدَاؤُهُ. فَعَلَى هَذَا تَكُونُ نَفَقَتُهُمْ عَلَيْهِ. وَلَوْ أَغْنَى الْوَلَدُ سَيِّدَهُ، أَوْ عَلَنَ عِقَّةَ بَوْلَادَتِهِ، أَوْ تَزَوَّجَ الْأَمَةَ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَوَلَدَتْ مِنْهَا أَحْرَارًا، وَعَلَى أَبِيهِمْ نَفَقَتُهُمْ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا، إِذَا كَانَ حُرًّا، وَتَحَقَّقَتْ فِيهِ شُرَاطُ الْإِتْفَاقِ.

فصل

[نفقة الأمة المطلقة]

وَإِذَا طَلَّقَ الْأَمَةُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا، فَلَهَا النِّفَقَةُ فِي الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ. وَإِنْ أَبَانَهَا وَهِيَ حَامِلٌ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ حُرَّةً، لَمْ يَكُنْ لَهَا نَفَقَةُ فَالْأَمَةُ أَوْلَى، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَلَهَا النِّفَقَةُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضْمَنْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. نَصٌّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي نَفَقَةِ الْحَامِلِ رَوَاتِبَانِ، هَلْ هِيَ لِلْحَمَلِ أَوْ لِلْحَامِلِ بِسَبَبِهِ؟ رَوَاتِبَانِ.

إِخْدَاؤُهَا: هِيَ لِلْحَمَلِ. فَعَلَى هَذَا لَا تَجِبُ لِلْمَمْلُوكَةِ الْحَامِلِ الْبَابِنِ نَفَقَةُ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا، فَتَفَقُّهُ عَلَيْهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي هَذَا قَوْلَانِ، كَالرَّوَاتِبَيْنِ.

فصل

[نفقة زوجة العبد الحامل يطلقها طلاقاً بائناً]

وَإِنْ طَلَّقَ الْعَبْدُ زَوْجَتَهُ الْحَامِلَ طَلَاقًا بَائِنًا، ابْتَنَى عَلَى وَجُوبِ

عَلَى وَلَدِهِ مِنْ أَمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَدَّى وَعَسَى، فَقَدْ وَفَى مَالِ الْكِتَابَةِ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ أَكْثَرُ مِنْهَا، وَإِنْ عَجَزَ وَرَقَ، عَادَ إِلَيْهِ الْمُكَاتَبُ وَوَلَدُهُ الَّذِي أَتَّفَقَ عَلَيْهِ، فَكَأَنَّهُ إِنَّمَا أَتَّفَقَ عَلَى عَبْدِهِ، وَتَصْمِيرُ نَفَقَتِهِ عَلَيْهِ كَنَفَقَتِهِ عَلَى سَائِرِ رِقَبَتِهِ.

فصل

[ليس للمكاتب أن يتسرى بامته إلا بإذن سيده]

وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَتَسَرَّى بِأَمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ غَيْرُ تَامٍ، وَعَلَى السَّيِّدِ ضَرَرٌ فِي تَسَرُّيْهَا؛ لِإِمَّا فِيهِ مِنَ التَّغْيِيرِ بِهَا. وَإِنْ أُذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي ذَلِكَ، جَازٌ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّهِ، فَجَازُ إِذْنِهِ، كَمَا لَوْ أُذِنَ لِعَبْدِهِ الرِّقْنِ. وَإِنْ وَطِئَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ مَمْلُوكَةً، فَإِنْ أَوْلَدَهَا فِي الْمَوْضِعَيْنِ، صَارَتْ أُمٌ وَلَدٌ لَهُ لَيْسَ لَهُ بَيِّعُهَا، وَلَا بَيْعٌ وَلَدُهُ، فَإِنْ عَتَقَ، عَتَقَ وَلَدُهَا، وَصَارَتْ الْأُمُّ أُمٌ وَلَدٍ تَغْتَنِي بِمَوْتِهِ، وَإِنْ رَقَ، رَقَّتْ هِيَ وَلَدُهَا، وَصَارَتْ أُمَةً لِسَيِّدِهِ، وَالْمُكَاتَبُ وَوَلَدُهُ عَبْدَانِ لَهُ. وَيَلْزَمُ الْمُكَاتَبُ الْإِنْفَاقَ عَلَى عِيْدِهِ، وَإِمَائِهِ، وَأَهْلِيهِ أَوْلَادِهِ؛ لِأَنَّهُمْ مِلْكُ لَهُ، فَلَزِمَهُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِمْ، كِبَائِهِ.

بَابُ الْحَالِ الَّتِي تَجِبُ فِيهَا النِّفَقَةُ عَلَى الزَّوْجِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا تَزَوَّجَ بَامْرَأَةٍ مِثْلَهَا يَوْطًا، فَلَمْ تَمْنَعْهُ نَفْسَهَا، وَلَا مَنَعَهُ أَوْلِيَاؤُهَا، لَزِمَتْهُ النِّفَقَةُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ تَسْتَحِقُّ النِّفَقَةَ عَلَى زَوْجِهَا بِشَرْطَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ كَبِيرَةً يُمَكِّنُ وَطْؤَهَا، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا تَحْمِلُ الْوَطْءَ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَيَكْرَهُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْمُزَنِّي، وَالْخُصَمِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ لَوْ قِيلَ: لَهَا النِّفَقَةُ. كَانَ مَذْهَبًا. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْوَطْءُ لَمْ يَكُنْ يَفْعِلُهَا، فَلَمْ يَمْنَعْ وَجُوبَ النِّفَقَةِ لَهَا، كَالْمَرْصِ.

وَلَنَا، أَنَّ النِّفَقَةَ تَجِبُ بِالتَّمَكِّنِ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ، وَلَا يَتَصَوَّرُ ذَلِكَ مَعَ تَعَذُّرِ الْإِسْتِمْتَاعِ، فَلَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهَا، كَمَا لَوْ مَنَعَهُ أَوْلِيَاؤُهَا مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا، وَبِهَذَا يَطَّلُ مَا ذَكَرُوهُ، وَتَفَارِقُ الْمَرْيَضَةُ، فَإِنْ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا مُمَكِّنٌ، وَإِنَّمَا نَقَصَ بِالْمَرْصِ، وَلَئِنْ مَنَ لَا تُمَكِّنُ الزَّوْجَ مِنْ نَفْسِهَا، لَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ نَفَقَتُهَا، فَهَذِهِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ تِلْكَ يُمَكِّنُ الزَّوْجَ قَهْرًا وَالْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا كَرْهًا، وَهَذِهِ لَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِيهَا بِحَالٍ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ تَبْذُلَ التَّمَكِّنَ التَّامَ مِنْ نَفْسِهَا لِزَوْجِهَا، فَأَمَّا

الْعَبْدُ الرِّقْنُ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِمَّتُهُ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ أَتَّفَقَ عَلَيْهَا مِنْ كَسْبِهِ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ وَاجِبَةٌ بِحُكْمِ الْمُعَاوَضَةِ مَعَ الْبَسَارِ وَالْإِعْسَارِ، وَلِذَلِكَ وَجِبَتْ عَلَى الْعَبْدِ فَعَلَى الْمُكَاتَبِ أَوْلَى، وَلَئِنْ نَفَقَةَ الْمَرْأَةِ لَا تَسْقُطُ عَنْ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ، إِذَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهَا مَا يَسْقُطُ نَفَقَتُهَا، وَلَا يُمَكِّنُ إِيحَابُهَا عَلَى سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْمُكَاتَبِ لَا تَجِبُ عَلَى سَيِّدِهِ، فَتَفَقَّهَ أَمْرًا يَوْمَ أَوْلَى. فَأَمَّا نَفَقَةُ أَوْلَادِهِ وَأَقَارِبِهِ الْأَخْرَارِ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُمَا تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمَوَاسَاةِ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا؛ وَلِذَلِكَ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الرِّكَاءَةُ فِي مَالِهِ، وَلَا الْفُطْرَةُ فِي بَدَنِهِ، فَإِنْ كَانَتْ زَوْجَتُهُ حُرَّةً، فَتَفَقَّهَ أَوْلَادُهَا عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُمْ يَتَّبِعُونَهَا فِي الْحُرِّيَةِ. وَإِنْ كَانَ لَهُمْ أَقَارِبُ أَخْرَارٍ، كَجَدٍّ حُرٍّ وَأَخٍ حُرٍّ مَعَ الْأُمِّ، أَتَّفَقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِحَسَبِ مِيرَاثِهِ، وَالْمُكَاتَبُ كَأَنَّهُ مَعْدُومٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى النِّفَقَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعَلَى الْمُكَاتَبَةِ نَفَقَةُ وَلَدِهَا دُونَ أَبِيهِ الْمُكَاتَبِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كَانَ لَهُ وَلَدٌ، لَمْ يَخْلُ؛ إِذَا أَنْ يَكُونَ مِنْ زَوْجَةٍ أَوْ مِنْ أُمَةٍ، فَإِنْ كَانَ مِنْ زَوْجَةٍ، وَكَانَتْ مُكَاتَبَةً، فَوَلَدُهَا يَتَّبِعُونَهَا فِي الْكِتَابَةِ، وَيَكُونُونَ مَوْقُوفِينَ عَلَى كِتَابَتِهَا؛ إِنْ رَقَّتْ رَقُوا، وَإِنْ عَتَقَتْ بِالْأَدَاءِ عَتَقُوا، فَتَكُونُ نَفَقَتُهُمْ عَلَيْهَا مِمَّا فِي يَدَيْهَا؛ لِأَنَّهُمْ فِي حُكْمِ نَفْسِهَا، وَنَفَقَتُهَا مِمَّا فِي يَدَيْهَا، فَكَذَلِكَ عَلَى وَلَدِهَا. وَأَمَّا زَوْجُهَا الْمُكَاتَبَةُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهُمْ عِيْدٌ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبَةِ. وَإِنْ كَانَتْ، زَوْجَتُهُ حُرَّةً أَوْ أُمَةً، فَقَدْ نَبَّأَ حُكْمَهُمْ. وَإِنْ أَرَادَ الْمُكَاتَبُ التَّبَرُّعَ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى وَلَدِهِ، وَكَانَ مِنْ أُمَةٍ أَوْ مُكَاتَبَةٍ لِغَيْرِ سَيِّدِهِ، أَوْ حُرَّةً لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَغْيِيرٌ بِمَالِ سَيِّدِهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أُمَةٍ لِسَيِّدِهِ، جَازٌ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهِ، فَهُوَ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنَ الْمَالِ الَّذِي تَمَلَّكَ بِهِ حَقَّ سَيِّدِهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ مُكَاتَبَةٍ لِسَيِّدِهِ، اخْتَمَلَ الْجَوَازَ لِأَنَّهُ فِي الْحَالِ بِمَنْزِلَةِ أُمَةٍ، وَأُمُّهُ مَمْلُوكَةٌ لِسَيِّدِهَا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَغْيِيرٌ، إِذْ لَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَعْجِزَ هُوَ، وَتُؤَدِّي الْمُكَاتَبَةُ، فَيُنْفِقُ وَلَدُهَا، فَيَحْصُلُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ، وَتَصِيرُ حُرًّا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعَلَى الْمُكَاتَبِ نَفَقَةُ وَلَدِهِ مِنْ أَمَتِهِ).

أَمَّا وَلَدُ الْمُكَاتَبِ مِنْ أَمَتِهِ، فَتَفَقَّهَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ وَلَدَهُ مِنْ أَمَتِهِ نَائِبٌ لَهُ، يَرِقُّ بِرَقٍّ، وَيَغْتَنِي بِغَتْيِهِ، فَجَرَى مَجْرَى نَفْسِهِ فِي النِّفَقَةِ، فَكَأَنَّهُ أَنَّ الْمُكَاتَبَ يُنْفِقُ عَلَى نَفْسِهِ فَكَذَلِكَ عَلَى وَلَدِهِ الَّذِي هَذَا خَالُهُ، وَلَئِنْ هَذَا الْوَلَدُ لَيْسَ لَهُ مَنْ يُنْفِقُ عَلَيْهِ سِوَى أَبِيهِ، فَإِنْ أُمُّهُ أُمَةٌ لِلْمُكَاتَبِ، وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الْأَخْرَارِ أَقَارِبَ، فَيَغْتَنِي عَلَى الْمُكَاتَبِ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ، كَأُمِّهِ، وَلَئِنْ لَا ضَرَرَ عَلَى السَّيِّدِ فِي إِتْفَاقِ الْمُكَاتَبِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَتْ بِهَذِهِ الْحَالِ الَّتِي وَصَفْتُ، وَزَوَّجَهَا صَبِيًّا، أُجِبَ وَلِيُّهُ عَلَى نَفَقَتِهَا مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، فَاسْتَأْذَنَ فِرَاقَهُ، فَرُقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا).

يعني إذا كانت المرأة كبيرة، يمكن الاستمتاع بها، فمكنت من نفسها، أو بذلك تسليمها، ولم تمنع نفسها، ولا منعها أوليائها، فعلى زوجها الصبي نفقتها وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والثاقبي في أحد قوليه وقال في الآخر: لا نفقة لها وهو قول مالك لأن الزوج لا يتمكن من الاستمتاع بها، فلم تلزمه نفقتها، كما لو كانت غايبة أو صغيرة.

ولما أنها سلمت نفسها تسليمًا صحيحًا، فوجبت لها النفقة، كما لو كان الزوج كبيرًا، ولأن الاستمتاع بها ممكن، وإنما تعذر من جهة الزوج، كما لو تعذر التسليم لمرضه أو غيبته، وفارق ما إذا غابت، أو كانت صغيرة، فإنها لم تسلم نفسها تسليمًا صحيحًا، ولم تبذل ذلك، فعلى هذا يجبر الولي على نفقتها من مال الصبي؛ لأن النفقة على الصبي، وإنما الولي يتوب عنه في أداء الواجبات عليه، كما يؤدي أروش جنائبه، وقسم مغلطاته، وزكواته وإن لم يكن له مال، فاستأذنت فراقه، فرق الحاكم بينهما، كما ذكرنا في حق الكبير فإن كان له مال، وامتنع الولي من الإنفاق، أُجِبَ به الحاكم بالجنس، فإن لم يُفِضْ، أخذ الحاكم من مال الصبي، وأفق عليها، فإن لم يمكنه، وصبر الولي على الجنس، وتعذر الإنفاق، فرق الحاكم بينهما، إذا طلبت ذلك، على ما ذكرنا في حق الكبير وذكر القاضي في الكبير، أنه لا يفرق بينهما، فكذلك هاهنا مثله؛ لأنهما سواء في وجوب الإنفاق عليهما، فكذلك في أحكامهما.

فصل

[نفقة التي لا يمكن وطؤها]

وإن بذلت الرقعة، أو الحائض، أو النشأة، أو النضوة الخلق التي لا يمكنها وطؤها، أو المريضة، تسليم نفسها، لزمته نفقتها، وإن حدث بها شيء من ذلك، لم تسقط نفقتها؛ لأن الاستمتاع ممكن، ولا تقرب من جهتها وإن منع من الوطء، ويفارق الصغيرة، فإن لها حالًا يتمكن من الاستمتاع بما فيها استمتاعًا تامًا، والظاهر أنه تزوجها انتظارًا لئلك الحال، بخلاف هؤلاء، وللذلك لو طلب تسليم هؤلاء وجب تسليمهن، ولو طلب تسليم الصغيرة لم يجب فإن قيل: قلوا بذلك الصحيحة الاستمتاع بما دون الوطء، لم تجب لها النفقة، فكذلك هؤلاء قلنا: لأن تلك

إن منع نفسها أو منعها أوليائها، أو تساكًا بعد العقد، فلم تبذل ولم يطلب، فلا نفقة لها، وإن أقامت زمنًا، فإن النبي ﷺ تزوج عائشة ودخلت عليه بعد سنتين، ولم يُفِضْ إلا بعد دخوله، ولم يلتزم نفقتها لما مضى. ولأن النفقة تجب في مقابلة التمكن المستحق بعقد النكاح، فإذا وجد استحققت، وإذا فقد لم تستحق شيئًا، ولو بذلت تسليمًا غير تام، بأن تقول: أسلم إليك نفسي في منزلي دون غيره، أو في الموضع الفلاني دون غيره، لم تستحق شيئًا، إلا أن تكون قد اشترطت ذلك في العقد؛ لأنها لم تبذل التسليم الواجب بالعقد، فلم تستحق النفقة، كما لو قال البائع: أسلم إليك السلعة على أن تتركها في موضعيها، أو في مكان بعينه. وإن شرطت دارها أو بلدًا، فسلمت نفسها في ذلك، استحققت النفقة؛ لأنها سلمت التسليم الواجب عليها؛ ولذلك لو سلم السيد أمته المزوجة ليل دون النهار، استحققت النفقة، وفارق الحرة، فإنها لو بذلت تسليم نفسها في بعض الزمان، لم تستحق شيئًا؛ لأنها لم تسلم التسليم الواجب بالعقد. وكذلك إن أمكنته من الاستمتاع، ومنعته استمتاعًا، لم تستحق شيئًا لذلك.

فصل

[نفقة الزوجة في غياب زوجها]

وإن غاب الزوج بعد تمكيثها ووجوب نفقتها عليه، لم تسقط عنه، بل تجب عليه في زمن غيبته؛ لأنها استحققت النفقة بالتكمين، ولم يوجد منها ما يسقطها. وإن غاب قبل تمكيثها، فلا نفقة لها عليه؛ لأنه لم يوجد الموجب لها. فإن بذلت التسليم وهو غائب، لم تستحق نفقة؛ لأنها بذلته في حال لا يمكنه التسليم فيه، لكن إن مضت إلى الحاكم، فبذلت التسليم، كتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي هو فيه يستدعيه ويعلمه ذلك، فإن سار إليها، أو وكل من يسلمها إليه، فوصل، وتسلمها هو أو نائبه، وجبت النفقة حينئذ، وإن لم يفعل، فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن الوصول إليها وتسلمها فيه؛ لأن الزوج امتنع من تسليمها مع إمكان ذلك، وبذلت إياه له، فلزمته نفقتها، كما لو كان حاضرًا. وإن كانت الزوجة صغيرة، يمكن وطؤها، أو مجنونة، فسلمت نفسها إليه، فسلمها، لزمته نفقتها كالكيرة، وإن لم يسلمها، لمنعها نفسها، أو منع أوليائها، فلا نفقة لها عليه. وإن غاب الزوج، فبذل وليها تسليمها، فهو كما لو بذلت المكلفة التسليم، فإن وليها يقوم مقامها. وإن بذلت هي دون وليها، لم يفرض الحاكم النفقة لها؛ لأنه لا حكم لِكَلَامِها.

مَنْعَتْ بِمَا يَجِبُ عَلَيْهَا، وَهَؤُلَاءِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِنَ التَّمْكِينُ بِمَا فِيهِ ضَرَرٌ فَإِنْ ادَّعَتْ أَنْ عَلَيْهَا ضَرَرٌ فِي وَطْنِهِ لِيُصِيقَ فَرْجَهَا، أَوْ قُرُوحَ بِهِ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، وَاتَّكَرَ هُوَ، أَرَبَتْ امْرَأَةً نَفَقَةً، وَعَمِلَ بِغَوْلِهَا وَإِنْ ادَّعَتْ عِبَالَةَ ذَكَرِهِ وَعِظْمَتَهُ، جَازَ أَنْ تَنْظُرَ الْمَرْأَةُ إِلَيْهِمَا حَالَ اجْتِمَاعِهِمَا؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ حَاجَةٌ، وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى الْعَوْرَةِ لِلْحَاجَةِ وَالشَّهَادَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ طَالَبَ الزَّوْجُ بِاللُّخُولِ، وَقَالَتْ: لَا أَسْلَمُ نَفْسِي حَتَّى أَقْبِضَ صَدَاقِي كَانَ ذَلِكَ لَهَا، وَلَزِمَتْهُ النَّفَقَةُ إِلَى أَنْ يَذْفَعَ إِلَيْهَا صَدَاقَهَا).

وَجُمْلَتُهُ، أَنْ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا حَتَّى تَسَلَّمَ صَدَاقَهَا؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا قَبْلَ تَسْلِيمِ صَدَاقِهَا يُفْضِي إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ مَنَفَعَتَهَا الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا بِالْوَطءِ، ثُمَّ لَا يَسَلَّمَ صَدَاقَهَا، فَلَا يُمْكِنُهَا الرُّجُوعُ فِيهَا اسْتَوْفَى مِنْهَا، بِخِلَافِ الْمُبِيعِ إِذَا تَسَلَّمَ الْمُشْتَرِي ثُمَّ أَعْسَرَ بِالشَّمَنِ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُ الرُّجُوعُ فِيهِ؛ فَلِهَذَا أَلْزَمْنَا تَسْلِيمَ صَدَاقِهَا أَوَّلًا، وَجَعَلْنَا لَهَا أَنْ تَمْنَعَ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَلَّمَ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ ثُمَّ امْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا، أَمَكَّنَ الرُّجُوعَ فِيهِ، فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَمَعْنَى امْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا لِقَبْضِ صَدَاقِهَا، فَلَهَا نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَُا امْتَنَعَتْ بِحَقٍّ فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ امْتَنَعَتْ لِمَصْرٍ أَوْ مَرَضٍ، لَمْ يَلْزَمْهُ نَفَقَتُهَا قُلْنَا: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنْ امْتِنَاعَهَا لِمَرَضٍ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهَا، وَكَذَلِكَ الِامْتِنَاعُ لِلْمَصْرِ، وَهَذَا هُنَا الِامْتِنَاعُ لِمَعْنَى مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ، وَهُوَ مُنْعُهُ لِمَا وَجِبَ لَهَا عَلَيْهِ، فَاقْتَبِهْ مَا لَوْ تَعَذَّرَ الِاسْتِمْنَاعُ لِمَصْرٍ الزَّوْجِ، فَإِنَّهُ لَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا عَنْهُ، وَلَوْ تَعَذَّرَ لِمَصْرِهَا، لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا.

فصل

[سقوط نفقة الزوجة عن زوجها]

إِذَا سَافَرَتْ زَوْجَتُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا عَنْهُ؛ لِأَنَّهُا نَاسِئَةٌ وَكَذَلِكَ إِنْ انْتَقَلَتْ مِنْ مَنْزِلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَإِنْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ، فِي حَاجَتِهِ، فَبَيَّ عَلَى نَفَقَتِهَا؛ لِأَنَّهُا سَافَرَتْ فِي شُغْلِهِ وَمُرَادِهِ، وَإِنْ كَانَ فِي حَاجَةٍ نَفْسِهَا، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهُا فَوَّتَتْ التَّمْكِينَ لِحَظِّ نَفْسِهَا، وَقَضَاءِ حَاجَتِهَا، فَاقْتَبِهْ مَا لَوْ اسْتَظَنَرَتْ قَبْلَ اللُّخُولِ مِثْلَهُ فَأَنْظَرَهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَافِرًا مَعَهَا، مُتَكِنًا مِنْ اسْتِمْنَاعِهَا، فَلَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهُا لَمْ تَغُورِ التَّمْكِينَ، فَاشْتَبَهَتْ غَيْرَ الْمُسَافِرَةِ وَتَحْتَوِلُ أَنْ لَا تَسْقُطَ نَفَقَتُهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا؛ لِأَنَّهُا مُسَافِرَةٌ بِإِذْنِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَافَرَتْ فِي حَاجَتِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ سَفَرُهَا لِتَجَارَةٍ، أَوْ حَاجٍ تَطْلُوعٍ، أَوْ زِيَارَةٍ وَلَوْ أَحْرَمَتْ بِحَاجٍ تَطْلُوعٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، سَقَطَتْ

فصل

[نفقة المعتكفة]

فَإِنْ اعْتَكَفَتْ، فَالْقِيَّاسُ أَنَّهُ كَسَفَرِهَا، إِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَبَيَّ نَاسِئَةٌ؛ لِخُرُوجِهَا مِنْ مَنْزِلِ زَوْجِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَيَسَّرَ بِوَاجِبِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا فِي قَوْلِ الْخُرَقِيِّ وَقَالَ الْقَاضِي: لَهَا النَّفَقَةُ وَإِنْ صَامَتْ رَمَضَانَ لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مُضَيِّقٌ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، لَا يَمْلِكُ مَنَعَهَا مِنْهُ، فَلَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا، كَالصَّلَاةِ؛ وَلِأَنَّهُ يَكُونُ صَالِمًا مَعَهَا، فَيَمْنَعُ الِاسْتِمْنَاعُ لِمَعْنَى وَجَدَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهُا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ قَبْضِهِ، وَلَمْ تَأْتِ بِمَا يَمْنَعُهُ مِنَ الِاسْتِمْنَاعِ بِهَا، فَإِنَّهُ يُمْكِنُهُ تَغْيِيرُهَا وَطَوُّوعًا، فَإِنْ أَرَادَ ذَلِكَ مِنْهَا فَمَنَعَتْهُ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا بِامْتِنَاعِهَا مِنَ التَّمْكِينِ الْوَاجِبِ وَإِنْ كَانَ صَوْمًا مَتَذَوِّرًا مَعْلَقًا بِوَقْتٍ مُعَيَّنٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا وَتَحْتَوِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ نَذَرَهَا قَبْلَ النِّكَاحِ، أَوْ كَانَ النَّذْرُ بِإِذْنِهِ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهُ كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهَا بِحَقِّ سَابِقٍ عَلَى نِكَاحِهِ، أَوْ وَاجِبَ إِذْنٍ فِي سَبَبِهِ، وَإِنْ كَانَ النَّذْرُ فِي نِكَاحِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهُا فَوَّتَتْ عَلَيْهِ حَقَّهُ مِنَ الِاسْتِمْنَاعِ بِاخْتِيَارِهَا بِالنَّذْرِ الَّذِي لَمْ يُوجِبْهُ الشَّرْعُ عَلَيْهَا، وَلَا نَذَرَهَا إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ النَّذْرُ مُطْلَقًا، أَوْ كَانَ صَوْمَ كَفَّارَةٍ، فَصَامَتْ بِإِذْنِهِ، فَلَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهُا أَذَتِ الْوَاجِبَ بِإِذْنِهِ، فَاقْتَبِهْ مَا لَوْ صَامَتْ الْمُعَيَّنُ فِي وَقْتِهِ، وَإِنْ صَامَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهُا يُمْكِنُهَا تَأْخِيرُهُ، فَإِنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي، وَحَقَّ الزَّوْجِ عَلَى الْقَوْرِ وَإِنْ كَانَ قَضَاءَ رَمَضَانَ قَبْلَ حِسَابِ وَقْتِهِ، فَكَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ وَقْتُه مُضَيِّعًا، مِثْلَ أَنْ قَرُبَ رَمَضَانُ الْآخِرُ، فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مُضَيِّقٌ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، أَشْبَهَ آدَاءَ رَمَضَانَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فِيهِ الرُّجْعَةُ، فَلَا سَكْنَى لَهَا، وَلَا نَفَقَةُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلَاً بَائِناً، فَإِذَا أُنْكِحَتْ ثَلَاثًا، أَوْ بَخَلِمَ، أَوْ بَانَتْ بِفَسْخٍ، وَكَانَتْ حَائِلًا فَلَهَا النِّفَقَةُ وَالسُّكْنَى، بِاجْتِمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿اسْكُنُوا مِنْ حَيْثُ سَكْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُوا مَنْ يَتَضَيَّقُوا عَلَيْهِمْ وَإِنْ كُنْ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِمْ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وَفِي بَعْضِ أَخْبَارِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ: «لَا نَفَقَةَ لَكَ إِلَّا أَنْ تَكُونِي حَائِلًا، وَلَا لِلْحَمْلِ وَلَدَهُ، فَيُلْزَمُ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ، وَلَا يُمَكِّنُهُ النِّفَقَةُ عَلَيْهِ، إِلَّا بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، فَوَجِبَ، كَمَا وَجِبَتْ أَجْرَةُ الرِّضَاعِ وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَفِي السُّكْنَى رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَهَا ذَلِكَ وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ، وَآيَةُ وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَائِشَةُ، وَفَقْهَاءُ الْمَدِينَةِ السَّبْعَةُ وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، لِلْأَيَّةِ، وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، لَا سُّكْنَى لَهَا، وَلَا نَفَقَةَ وَهِيَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَقَوْلُ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ، وَعَطَاءٍ، وَطَارُسٍ، وَالْحَسَنُ وَعِكْرَمَةُ، وَيَتِيمُونَ بِنِ مِهْرَانَ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ الْإِرَاقِيِّينَ: لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ وَبِهِ قَالَ ابْنُ شُرَيْمَةَ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالشُّوْرِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، وَالْبُتِّي، وَالْعَنْبَرِيُّ، لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَوَّى عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ وَأَنَّهَا مُطْلَقَةٌ، فَوَجِبَتْ لَهَا النِّفَقَةُ وَالسُّكْنَى، كَالرَّجْعِيَّةِ وَرَدُّوا خَبْرَ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ بِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: لَا نَدْعُ كِتَابَ رَبِّنَا، وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا، يَقُولُ امْرَأَةٌ وَأَنْكَرْتُهُ عَائِشَةُ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ، وَتَأَلَّوْهُ.

وَلَمَّا، مَا رَوَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ، «أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ وَهُوَ غَائِبٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلَهُ بِشَعِيرٍ تَسَخَّطَتْ، فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا لَكَ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ وَلَا سُّكْنَى فَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَ فِي بَيْتِ أُمِّ شَرِيكٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٤٨٠). وَفِي لَفْظٍ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَنْظِرِي يَا ابْنَةُ قَيْسٍ إِنَّمَا النِّفَقَةُ لِلْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا مَا كَانَتْ لَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ، فَلَا نَفَقَةَ وَلَا سُّكْنَى» وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٣٧٣/٦)، وَالْأَثَرُ، وَالْحَمِيدِيُّ وَغَيْرُهُمْ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ مِنْ طَرِيقِ الْحَجَوِيِّ وَمَا يُلْزَمُ مِنْهَا، قَوْلُ أَحْمَدَ ابْنِ حَنْبَلٍ وَمَنْ تَابَعَهُ أَصَحُّ وَأَحْجَى؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ نَصًّا صَرِيحًا، فَأَيُّ شَيْءٍ يُعَارَضُ هَذَا إِلَّا مِثْلُهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، الَّذِي هُوَ الْمُبَيَّنُّ عَنْ اللَّهِ مُرَادُهُ؟ وَلَا شَيْءٌ يَذْفَعُ ذَلِكَ وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ أَعْلَمُ بِتَأْوِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿اسْكُنُوا مِنْ حَيْثُ سَكْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾.

وَأَمَّا قَوْلُ عُمَرَ، وَمَنْ وَالْفَقْهَ، فَقَدْ خَالَفَهُ عَلِيٌّ وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَمَنْ وَافَقَهُمَا، وَالْحُجَّةُ مَعَهُمْ، وَلَوْ لَمْ يُخَالِفْهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ، لِمَا قِيلَ قَوْلُهُ

فصل

[الملاعة لا سكنى لها ولا نفقة]

فَأَمَّا الْمُلَاعَنَةُ فَلَا سُّكْنَى لَهَا، وَلَا نَفَقَةَ، إِنْ كَانَتْ غَيْرَ حَائِلٍ، لِلْخَبَرِ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ حَائِلًا فَتَنَى حَمْلَهَا، وَقُلْنَا: إِنَّهُ يَتَّقِي عَنْهُ أَوْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَتَّقِي بِزَوَالِ الْفِرَاشِ وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَتَّقِي بَنَفِيهِ أَوْ لَمْ يَنْفِيهِ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ فَلَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِلْحَمْلِ، أَوْ لَهَا بِسَبَبِهِ، وَهُوَ مُوجُودٌ، فَأَمَّتْهُ الْمُطْلَقَةُ الْبَائِنُ فَإِنْ تَنَى الْحَمْلَ، فَأَتَّفَقَتْ أُمَّهُ، وَسَكَتَتْ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجِ، وَأَرْضَعَتْ، ثُمَّ اسْتَلْحَقَهُ الْمُلَاعِنُ لِحَقِّهِ، وَلَزِمَتْهُ النِّفَقَةُ وَأَجْرَةُ السُّكْنَى وَالرِّضَاعِ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا أَبَ لَهَا، فَإِذَا ثَبَتَ لَهُ أَبٌ، لَزِمَتْهُ ذَلِكَ، وَرُجِعَ بِهِ عَلَيْهِ.

إِنْ قِيلَ: النِّفَقَةُ لِأَجْلِ الْحَمْلِ نَفَقَةُ الْأَقَارِبِ، وَهِيَ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، فَكَيْفَ تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا يَسْقُطُ عَنْهُ؟ قُلْنَا: بَلِ النِّفَقَةُ لِلْحَامِلِ مِنْ أَجْلِ الْحَمْلِ، فَلَا تَسْقُطُ، كَقَفَّيْهَا فِي الْحَيَاةِ، وَإِنْ سَلِمْنَا أَنَّهَا لِلْحَمْلِ، إِلَّا أَنَّهَا مَصْرُوفَةٌ إِلَيْهَا، وَتَمْتَلِكُ بِهَا حَقَّهَا، فَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، كَقَفَّيْهَا.

فصل

[نفقة المعتدة من الوفاة]

فَأَمَّا الْمُتَعَدَّةُ مِنَ الْوَفَاةِ، فَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا، فَلَا سَكَنَ لَهَا وَلَا نَفَقَةً؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ قَدْ زَالَ بِالْمَوْتِ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا، فَفِيهَا رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَهَا السَّكَنُ وَالنَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهَا حَائِلٌ مِنْ زَوْجِهَا، فَكَانَتْ لَهَا السَّكَنُ وَالنَّفَقَةُ، كَالْمُفَارِقَةِ فِي الْحَيَاةِ وَالثَّانِيَّةُ: لَا سَكَنَ لَهَا وَلَا نَفَقَةً؛ لِأَنَّ الْمَالَ قَدْ صَارَ لِلزَّوْجَةِ، وَنَفَقَةُ الْحَائِلِ وَسَكَتَاهَا إِنَّمَا هُوَ لِلْحَمْلِ أَوْ مِنْ أَجْلِهِ، وَلَا يَلْزَمُ ذَلِكَ الزَّوْجَةَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ مِيرَاثٌ، فَنَفَقَةُ الْحَمْلِ مِنْ نَصِيبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِيرَاثٌ، لَمْ يَلْزَمْ وَارِثُ الْمَيِّتِ الْإِنْفَاقَ عَلَى حَمْلِ امْرَأَتِهِ، كَمَا بَعْدَ الْوِلَادَةِ قَالَ الْقَاضِي: وَهَلِیْهِ الرَّوَايَةُ أَصَحُّ.

فصل

[هل تجب نفقة الحمل للحامل من أجل الحمل]

أو للحمل]

وَهَلْ تَجِبُ نَفَقَةُ الْحَمْلِ لِلْحَائِلِ مِنْ أَجْلِ الْحَمْلِ أَوْ لِلْحَمْلِ، فِيهِ رَوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تَجِبُ لِلْحَمْلِ اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِوُجُودِهِ، وَتَسْقُطُ عِنْدَ انْقِصَالِهِ، فَقَدْ عَلِيَ أَنَّهَا لَهُ.

وَالثَّانِيَّةُ: تَجِبُ لَهَا مِنْ أَجْلِهِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ مَعَ الْبَسَارِ وَالْإِعْسَارِ، فَكَانَتْ لَهُ كَنَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ، وَلِأَنَّهَا لَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، فَأَشْبَهَتْ نَفَقَتَهَا فِي حَيَاتِهِ وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَاتِبِينَ وَيَتَّبِعِي عَلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ فُرُوعٌ مِنْهَا، أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ الْمُطْلَقَةُ الْحَائِلُ أُمَةً، وَقُلْنَا: النَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ فَتَفَقَّتْهَا عَلَى سَيِّدِهَا؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهَا وَإِنْ قُلْنَا: لَهَا فَعَلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهَا عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا، وَقُلْنَا: هِيَ لِلْحَمْلِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَةُ وَلَدِهِ وَإِنْ قُلْنَا: لَهَا فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا مِنْ نِكَاحٍ قَامِيدٍ، أَوْ وَطءٍ شَبْهَةٍ، وَقُلْنَا: النَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ فَعَلَى الزَّوْجِ وَالْوَأْطِئِ؛ لِأَنَّهُ وَلَدُهُ، فَلَزِمَتْهُ نَفَقَتُهُ كَمَا بَعْدَ الْوَضْعِ وَإِنْ قُلْنَا: لِلْحَائِلِ فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً يَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهَا وَإِنْ تَشَرَّتْ امْرَأَةُ إِنْسَانٍ، وَهِيَ حَائِلٌ، وَقُلْنَا: النَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ وَلَدِهِ لَا تَسْقُطُ بِشُورِ أُمِّهِ وَإِنْ قُلْنَا: لَهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا نَاشِئَةٌ.

فصل

[يلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة إليها يوماً]

فيوماً]

وَيَلْزَمُ الزَّوْجَ دَفْعُ نَفَقَةِ الْحَائِلِ الْمُطْلَقَةِ إِلَيْهَا يَوْمًا قَبْرًا، كَمَا يَلْزَمُهُ دَفْعُ نَفَقَةِ الرَّجْعِيَّةِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَلْزَمُهُ دَفْعُهَا إِلَيْهَا حَتَّى تَنْصَحَ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ، وَلِهَذَا: وَقَفْنَا الْبَيْرَاتِ وَهَذَا خِلَافَ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وَلِأَنَّهَا مُحْكَمَةٌ لَهَا بِالنَّفَقَةِ، فَوَجِبَ دَفْعُهَا إِلَيْهَا، كَالرَّجْعِيَّةِ وَمَا ذَكَرَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْحَمْلَ يَبْتُثُّ بِالْأَمَارَاتِ، وَيَبْتُثُّ أَحْكَامُهُ فِي النِّكَاحِ، وَالْحَدِّ، وَالْقِصَاصِ، وَنَسَخَ النِّسَاءِ فِي الْجَارِيَةِ الْمَيْمَنَةِ، وَالنِّسَاءِ مِنَ الْأَخْلِ فِي الرِّقَاقِ، وَوُجُوبِ الدَّفْعِ فِي الدِّيَةِ، فَهُوَ كَالْمُتَحَقِّقِ، وَلَا يُشَبَّهُ هَذَا الْبَيْرَاتِ؛ فَإِنَّ كَانَ الْبَيْرَاتِ لَا يَبْتُثُّ بِمُجَرَّدِ الْحَمْلِ، فَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ لَهُ الْوَضْعُ وَالْإِسْتِهْلَالُ بَعْدَ الْوَضْعِ، وَلَا يُوْجَدُ ذَلِكَ قَبْلَهُ، وَلِأَنَّا لَا نَعْلَمُ صِفَةَ الْحَمْلِ وَقَدْرَهُ وَوُجُودَ شَرْطِ تَوْرِيثِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، فَإِنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ بِمُجَرَّدِ الْحَمْلِ، وَلَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ، فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَمَتَى ادَّعَتْ الْحَمْلَ فَصَدَّقْنَا، دَفْعَ إِلَيْهَا، فَإِنْ كَانَ حَمْلًا، فَقَدْ اسْتَوْفَتْ حَقَّهَا، وَإِنْ بَانَ أَنَّهَا لَيْسَتْ حَائِلًا، رَجَعَ عَلَيْهَا، سَوَاءً دَفَعَ إِلَيْهَا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ أَوْ بغيرِهِ، وَسَوَاءً شَرَطَ أَنَّهَا نَفَقَةٌ أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ، وَعَنْهُ: لَا يَرْجِعُ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهُ عَلَى أَنَّهُ وَاجِبٌ، فَإِذَا بَانَ أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، اسْتَرْجَعَهُ، كَمَا لَوْ قَضَاهَا دَيْنًا، فَبَانَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَإِنْ أَنْكَرَ حَمْلَهَا، نَظَرَ النِّسَاءُ الثَّقَاتِ، فَرَجَعَ إِلَى قَوْلِهِنَّ، وَتَقَبَّلَ قَوْلَ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ إِذَا كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الْخَبَرَةِ وَالْعَدَالَةِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى مَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرُّجَالُ، أَشَبَّهَ الرُّضَاعَ، وَقَدْ ثَبَتَ الْأَصْلُ بِالْخَبَرِ.

فصل

[حكم النفقة في النكاح الفاسد]

وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى الزَّوْجِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا نِكَاحٌ صَحِيحٌ، فَإِنْ طَلَّقَهَا أَوْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْوَطءِ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْوَطءِ فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا سَكَنَ، إِنْ كَانَتْ حَائِلًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِبْ ذَلِكَ قَبْلَ التَّفْرِيقِ، قَبَعْدَهُ أَوَّلَى، وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا، فَعَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لَهَا النَّفَقَةُ إِذَا كَانَتْ حَائِلًا فَلَهَا ذَلِكَ قَبْلَ التَّفْرِيقِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ بَعْدَ التَّفْرِيقِ، فَقَبْلَهُ أَوَّلَى وَمَتَى انْفَقَ عَلَيْهَا قَبْلَ فُرَاقِهَا أَوْ بَعْدَهَا، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ عَالِمًا بِعَدَمِ الْوُجُوبِ، فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا فَهُوَ مُفْرَطٌ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ، كَمَا لَوْ انْفَقَ عَلَى أَجْنَبِيَّةٍ وَكُلُّ مُتَعَدَّةٍ مِنَ الْوَطءِ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ، كَالْمُتَوَطَّئَةِ بِشَبْهَةٍ وَغَيْرِهَا، إِنْ كَانَ يَلْحَقُ الْوَأْطِئَ نَسَبٌ وَلَدُهَا، فَهِيَ

نَفَقَ لَهَا وَلَا سَكَنَى، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الشَّعْبِيُّ، وَحَمَادٌ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَبُو نُورٍ وَقَالَ الْحَكَمُ: لَهَا النِّفَقَةُ وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ هَؤُلَاءِ إِلَّا الْحَكَمَ، وَلَعَلَّهُ يَخْتَجُّ بِأَنْ نَشُوْرَهَا لَا يَنْسُقُطُ مَهْرُهَا، فَكَذَلِكَ نَفَقَتُهَا.

وَلَمَّا، أَنَّ النِّفَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ تَمْكِينِهَا، بِذِلِيلِ أَنَّهَا لَا تَجِبُ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا إِلَيْهِ، وَإِذَا مَنَعَهَا النِّفَقَةَ كَانَ لَهَا مَنَعُهُ التَّمْكِينَ، فَإِذَا مَنَعَهُ التَّمْكِينَ كَانَ لَهُ مَنَعُهَا مِنَ النِّفَقَةِ، كَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَتَحَالُفِ الْمَهْرِ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ، وَلِذَلِكَ لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَجِبَ الْمَهْرُ دُونَ النِّفَقَةِ فَأَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ مِنْهَا وَلَدٌ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ وَلَدِهِ؛ لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ لَهُ، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّهُ بِمَعْصِيَتِهَا، كَالْكَبِيرِ، وَعَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهَا لِحَاقِهَا إِذَا كَانَتْ هِيَ الْخَاصَّةَ لَهُ، أَوْ الْمُرْضِعَةَ لَهُ، وَكَذَلِكَ أَجْرُ رَضَاعِهَا، يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ أَجْرُ مَلَكَتِهِ عَلَيْهِ بِالْإِرْضَاعِ، لَا فِي مُقَابَلَةِ الْاسْتِمْتَاعِ، فَلَا يَزُولُ بِزَوَالِهِ.

فصل

[عود النفقة بعد سقوطها]

وَإِذَا سَقَطَت نَفَقَةُ الْمَرْأَةِ بِنَشُوْرَهَا، فَعَادَتْ عَنِ النُّشُوْرِ وَالزُّوْجِ حَاضِرٌ، عَادَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِزَوَالِ الْمُنْسِقِطِ لَهَا، وَوُجُودِ التَّمْكِينِ الْمُتَقَضِّي لَهَا وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، لَمْ تُعَدْ نَفَقَتُهَا حَتَّى يَعُودَ التَّسْلِيمُ بِخُضُوعِهِ، أَوْ خُضُوعِ وَكِيْلِهِ، أَوْ حُكْمِ الْحَاكِمِ بِالْوُجُوبِ إِذَا مَضَى زَمَنُ الْإِمْكَانِ وَلَوْ ارْتَدَّتْ أَمْرَاتُهُ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، فَإِنْ عَادَتْ إِلَى الْإِسْلَامِ، عَادَتْ نَفَقَتُهَا بِمَجْرَدِ عَوْدِهَا؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّةَ إِنَّمَا سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا بِخُرُوجِهَا عَنِ الْإِسْلَامِ، فَإِذَا عَادَتْ إِلَيْهِ، زَالَ الْمُنْعَى الْمُنْسِقِطُ، فَعَادَتْ النِّفَقَةُ، وَفِي النُّشُوْرِ، سَقَطَتِ النِّفَقَةُ بِخُرُوجِهَا عَنْ يَدِهِ، أَوْ مَنَعِهَا لَهُ مِنَ التَّمْكِينِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهَا، وَلَا يَزُولُ ذَلِكَ إِلَّا بِعَوْدِهَا إِلَى يَدِهِ، وَتَمْكِينِهِ مِنْهَا، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ فِي غَيْبِهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ بَدَلَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا قَبْلَ دُخُولِهَا بِهَا فِي حَالِ غَيْبِهِ، لَمْ تَسْتَحِقَّ النِّفَقَةَ بِمَجْرَدِ الْبَدَلِ، كَذَا هَاهُنَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ مَنْ أَحَقُّ بِكَفَالَةِ الطِّفْلِ

كَفَالَةُ الطِّفْلِ وَخَصَانَتُهُ وَاجِبَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَهْلِكُ بِتَرْكِهِ، فَيجِبُ حِفْظُهُ عَنِ الْهَلَاكِ، كَمَا يَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ، وَإِنْجَاؤُهُ مِنَ الْمَهَالِكِ وَتَعَلُّقُهَا بِهَا حَقٌّ لِقَرَابَتِهِ، لِأَنَّ فِيهَا وَلَايَةً عَلَى الطِّفْلِ وَإِسْتِصْحَابًا لَهُ، فَتَعَلَّقَ بِهَا الْحَقُّ، كَكَفَالَةِ اللَّقِيطِ وَلَا تُبَيِّتُ الْخَصَانَةَ لِطِفْلِ، وَلَا مَنَعُوهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا، وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى مَنْ يَكْفُلُهُ، فَكَيْفَ يَكْفُلُ غَيْرَهُ،

كَالْمَوْطُوءَةِ فِي النِّكَاحِ الْقَاسِدِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلَدِيهَا، كَالرَّائِي، فَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا، حَاطِلًا كَانَتْ أَوْ حَاطِلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْفُلُ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَنْهَعُهَا وَلَدٌ يَنْسَبُ إِلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا خَالَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا، وَأَبْرَأَتْهُ مِنْ حَمْلِهَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ، وَلَا لِلْوَلَدِ، حَتَّى تَقْطِعَهُ).

أَمَّا إِذَا خَالَتَهُ وَلَمْ تُبْرِئْهُ مِنْ حَمْلِهَا، فَلَهَا النِّفَقَةُ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَهِيَ حَامِلٌ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ وَلَدُهُ، فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، وَإِنْ أَبْرَأَتْهُ مِنَ الْحَمْلِ عَوَضًا فِي الْخُلْعِ، صَحَّ، سَوَاءً كَانَ الْعَوَضُ كُلَّهُ أَوْ بَعْضُهُ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْخُلْعِ، وَيَبْزُرُ حَتَّى تَقْطِعَهُ، إِذَا كَانَتْ قَدْ أَبْرَأَتْهُ مِنَ نَفَقَةِ الْحَمْلِ وَكَفَالَةِ الْوَلَدِ إِلَى ذَلِكَ، أَوْ أَطْلَقَتْ الْبِرَاءَةَ مِنَ نَفَقَةِ الْحَمْلِ وَكَفَالَتِهِ؛ لِأَنَّ الْبِرَاءَةَ الْمُطْلَقَةَ تَنْصَرِفُ إِلَى الْمُدَّةِ الَّتِي تَسْتَحِقُّ الْمَرْأَةُ الْعَوَضَ عَلَيْهِ فِيهَا، وَهِيَ مُدَّةُ الْحَمْلِ وَالرِّضَاعِ، لِأَنَّ الْمُطْلَقَ إِذَا كَانَ لَهُ عُرْفٌ، انْصَرَفَ إِلَى الْعُرْفِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي مُدَّةِ الرِّضَاعِ، انْصَرَفَ إِلَى خَوْلَتَيْنِ؛ يَقُولُهُ سُبْحَانَةُ: «وَرِضَالُهُ فِي خَوْلَتَيْنِ» وَقَالَ تَعَالَى: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ خَوْلَتَيْنِ كَأُمَّهَاتِهِنَّ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرِّضَاعَةَ» ثُمَّ قَالَ: «فَإِنْ أَرَادَا بَصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا» فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَصَالُهُ قَبْلَ الْعَامَتَيْنِ إِلَّا بِتَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ وَإِنْ قَدَّرَا مُدَّةَ الْبِرَاءَةِ بِزَمَنِ الْحَمْلِ، أَوْ بِعَامٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، فَهَوَ عَلَى مَا قَدَّرَاهُ، وَهُوَ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّهُ أَقْطَعَ لِلزَّرْعِ، وَابْعَدَ مِنَ اللَّئِيسِ وَالِاسْتِثْنَاءِ وَلَوْ أَبْرَأَتْهُ مِنَ نَفَقَةِ الْحَمْلِ، انْصَرَفَ ذَلِكَ إِلَى زَمَنِ الْحَمْلِ قَبْلَ وَضْعِهِ قَالَ الْقَاسِي: إِنَّمَا صَحَّ مُخَالَفَتُهَا عَلَى نَفَقَةِ الْوَلَدِ، وَهِيَ لِلزُّوْلَدِ دُونَهَا؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْمَالِكَةِ لَهَا، لِأَنَّهَا هِيَ الْقَابِضَةُ لَهَا، الْمُسْتَحِقَّةُ لَهَا، الْمُنْصَرَفَةُ فِيهَا، فَإِنَّهَا فِي مُدَّةِ الْحَمْلِ هِيَ الْآكِلَةُ لَهَا، الْمُتَبَقَّةُ بِهَا، وَبَعْدَ الْوِلَادَةِ هِيَ أَجْرُ رَضَاعِهَا لَهَا، وَهِيَ الْآجِدَةُ لَهَا، الْمُنْصَرَفَةُ فِيهَا أَيْضًا، فَصَارَتْ كَمِلَكٍ مِنْ أَمْلَاكِهَا، فَصَحَّ جَعْلُهَا عَوَضًا فَأَمَّا النِّفَقَةُ الرَّائِدَةُ عَلَى هَذَا، مِنْ كِسْوَةِ الطِّفْلِ وَغَيْرِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُعَاوَضَ بِهِ فِي الْخُلْعِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ هُوَ لَهَا، وَلَا هُوَ فِي حُكْمِ مَا هُوَ لَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالنَّاشِئُ لَا نَفَقَةَ لَهَا، فَإِنْ كَانَ لَهَا بِنْتُ وَلَدٍ، أَطْعَمَهَا نَفَقَةً وَلَدِيهَا).

مَعْنَى النُّشُوْرِ مَعْصِيَتُهَا لِزَوْجِهَا فِيمَا لَهُ عَلَيْهَا، بِمَا أَوْجَبَهُ لَهُ النِّكَاحُ، وَأَصْلُهُ مِنَ الْإِرْضَاعِ، مَا خُوِذَ مِنَ النُّشْرِ، وَهُوَ الْمَكَانُ الْمُرْتَفِعُ، فَكَانَ النَّاشِئُ ارْتَفَعَتْ عَنْ طَاعَةِ زَوْجِهَا، فَسُمِّيَتْ نَاشِئًا فَمَتَّى امْتَنَعَتْ مِنْ فِرَاشِهِ، أَوْ خَرَجَتْ مِنْ مَنَزِلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ امْتَنَعَتْ مِنَ الْإِنْتِقَالِ مَعَهُ إِلَى مَسْكَنِ مِثْلِهَا، أَوْ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ، فَلَا

لَهُ سِقَاءٌ، وَحِجْرِي لَهُ حَوَاءٌ، وَإِنْ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يُنْزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَتَيْتَ أَحَقَّ بِهِ مَا لَمْ تَكْجِحْ، زَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٧٦) وَيُرْوَى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ، حَكَّمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ بِعَاصِمٍ لِأُمِّهِ أَمْ عَاصِمٍ، وَقَالَ: رِيحُهَا وَشَمُّهَا وَلَطْفُهَا، خَيْرٌ لَهَا مِنْكَ زَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِ» (١٠٩/٢، ١١٠) وَلَئِنْهَا أَقْرَبَ إِلَيْهِ، وَأَضْفَقَ عَلَيْهِ، وَلَا يُشَارِكُهَا فِي الْقُرْبِ إِلَّا أَبُوهُ، وَلَيْسَ لَهُ فِئْلٌ شَفَقَتْهَا، وَلَا يَتَوَلَّى الْحَضَانَةَ بِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا يَدْفَعُهُ إِلَى امْرَأَتِهِ، وَأُمُّهُ أَوْلَى بِهِ مِنْ امْرَأَتِهِ أَبِيهِ.

فصل

[انتقال الحضانة]

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ الْأُمُّ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، لِفَقْدَانِ الشُّرُوطِ الَّتِي ذَكَرْنَا فِيهَا، أَوْ بَعْضِهَا، فَهِيَ كَالْمَعْدُومَةِ، وَتَنْتَقِلُ إِلَى مَنْ يَلِيهَا فِي الْأَسْتِحْقَاقِ وَلَوْ كَانَ الْأَبَوَانِ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، انْتَقَلَتْ إِلَى مَنْ يَلِيهِمَا، لِأَنَّهُمَا كَالْمَعْدُومَيْنِ.

فصل

[الحضانة للطفل أو المعتبره]

وَلَا تُثَبِّتُ الْحَضَانَةُ إِلَّا عَلَى الطِّفْلِ أَوْ الْمَعْتُورِ، فَأَمَّا الْبَالِغُ الرَّشِيدُ، فَلَا حَضَانَةَ عَلَيْهِ، وَإِلَّاوِي الْخَيْرَةِ فِي الْإِقَامَةِ عِنْدَ مَنْ شَاءَ مِنْ أَبَوَيْهِ، فَإِنْ كَانَ رَجُلًا، فَلَهُ الْأَنْفِرَادُ بِنَفْسِهِ، لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْهَا، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْفَرِدَ عَنْهَا، وَلَا يَقْطَعُ بَرَّةَ عَنْهَا وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً لَمْ يَكُنْ لَهَا الْأَنْفِرَادُ وَلَإِيَّاهَا مَنَعُهَا مِنْهُ، لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مَنْ يَفْسِدُهَا، وَيُلْحِقُ الْغَارِبَ بِهَا وَيَأْهُلُهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَبٌ، فَلَوْلِيَّهَا وَأَهْلُهَا مَنَعُهَا مِنْ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ سِتْعَ سِنِينَ، خُسِرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ، فَكَانَ مَعَ مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْغُلَامَ إِذَا بَلَغَ سِتْعًا، وَلَيْسَ بِمَعْتُورٍ، خَيْرٌ بَيْنَ أَبَوَيْهِ، إِذَا تَنَازَعَا فِيهِ، فَمَنْ اخْتَارَهُ مِنْهُمَا، فَهُوَ أَوْلَى بِهِ فَضْلًا بِذَلِكَ عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَسُرَيْجٌ وَمَوْ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُخَيَّرُ لَكِنْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا اسْتَقْبَلَ بِنَفْسِهِ، فَأَكَلَ بِنَفْسِهِ، وَلَيْسَ بِنَفْسِهِ، وَاسْتَنْجَى بِنَفْسِهِ، فَالْأَبُ أَحَقُّ بِهِ وَمَالِكٌ يَقُولُ: الْأُمُّ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُفْغِرَ، وَأَمَّا التَّخْيِيرُ، فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْغُلَامَ لَا قَوْلَ لَهُ، وَلَا يَعْرِفُ حَقَّهُ، وَرَبَّمَا اخْتَارَ مَنْ يَلْعَبُ عِنْدَهُ وَيَتَرَكُ تَأْيِيدَهُ، وَتُمْكِنُهُ مِنْ شَهَوَاتِهِ، فَيُؤْذِي إِلَى فَسَادِهِ، وَلَئِنْ دُونَ الْبُلُوغِ، فَلَمْ يُخَيَّرْ، كَمَنْ دُونَ السَّبْعِ.

وَلَا فَاسِقٌ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِهِ فِي آدَاءِ الْوَاجِبِ مِنَ الْحَضَانَةِ، وَلَا حَظٌّ لِلْوَلَدِ فِي حَضَانَتِهِ، لِأَنَّهُ يَنْشَأُ عَلَى طَرِيقِهِ، وَلَا الرِّقِيقَ وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَالْثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَقَالَ مَالِكٌ، فِي حُرِّ لَهُ وَلَدٌ حُرٌّ مِنْ أُمِّهِ الْأُمُّ أَحَقُّ بِهِ، إِلَّا أَنْ تُبَاعَ فَتَنْقَلُ، فَيَكُونُ الْأَبُ أَحَقُّ بِهِ؛ لِأَنَّهَا أُمُّ مُشْفِقَةٍ، فَاسْتَبْهَتِ الْحُرَّةَ.

وَلَوْ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ مَنَافِعَهَا الَّتِي تَحْصُلُ الْكَفَالَةَ بِهَا، لَكُونَتْهَا مَمْلُوكَةً لِسَيِّدِهَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا حَضَانَةٌ، كَمَا لَوْ بَاعَتْ وَنَقَلَتْ وَلَا تُثَبِّتُ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَسَوْرَانُ، وَالْعَبْرِيُّ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَبُو نَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ تُثَبِّتُ لَهُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ جَعْفَرٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ رَافِعِ بْنِ سَيَّانٍ، «أَنَّهُ أَسْلَمَ، وَابْتَدَأَ امْرَأَتُهُ أَنْ تُسَلِّمَ، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: ابْنَتِي وَهِيَ طِفْلٌ أَوْ شَيْئُهُ، وَقَالَ رَافِعٌ: ابْنَتِي فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَقْبَضُ نَاحِيَةً، وَقَالَ لَهَا: أَقْبَعِي نَاحِيَةً، وَقَالَ: أَدْعُوَا فَمَالَتْ الصَّبِيَّةُ إِلَى أُمِّهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: اللَّهُمَّ اهْدِيهَا فَمَالَتْ إِلَى أَبِيهَا، فَأَخَذَهَا» زَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٤٤).

وَلَوْ أَنَّهَا وَلَايَةٌ، فَلَا تُثَبِّتُ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ، كَوَلَايَةِ النِّكَاحِ وَالْمَالِ، وَلَئِنْهَا إِذَا لَمْ تُثَبِّتْ لِلْفَاسِقِ، فَالْكَافِرُ أَوْلَى، فَإِنْ حَسَرَهُ أَكْثَرُ، فَإِنَّهُ يَفْتَنُ عَنْ دِينِهِ، وَيُخْرِجُهُ عَنِ الْإِسْلَامِ بِتَغْلِيصِهِ الْكُفْرَ، وَتَرْبِيَةِ لَهُ، وَتَرْبِيَةِ عَلَيْهِ، وَهَذَا أَظْهَرُ الضَّرَرِ وَالْحَضَانَةُ إِنَّمَا تُثَبِّتُ لَحَظِّ الْوَلَدِ، فَلَا تُشْرَعُ عَلَى وَجْهِ يَكُونُ فِيهِ هَلَاكُهُ وَهَلَاكُ دِينِهِ فَأَمَّا الْخَلِيفَةُ، فَقَدْ رَوَى عَلَى غَيْرِ هَذَا الرَّجُلِ، وَلَا يُثَبِّتُ أَهْلُ النُّقُلِ، وَفِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِيِّ وَيُحْتَمَلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلِمَ أَنَّهَا تَخْتَارُ أَبَاهَا بِذَعْوَتِهِ، فَكَانَ ذَلِكَ خَاصًّا فِي حَقِّهَا فَأَمَّا مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ مُهَابَاةً، فَلَا حَضَانَةَ لَهُ، لِأَنَّهُ لَا يَغْدِرُ عَلَيْهَا، لَكِنْ مَنَافِعِهِ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُهَابَاةً، فَيُقَاسُ قَوْلُ أَحْمَدَ، أَنَّ لَهُ الْحَضَانَةَ فِي آيَامِهِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: كُلُّ مَا يَتَجَرَّأُ فَعَلَيْهِ النُّصَبُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا حَضَانَةَ لَهُ لِأَنَّهُ كَالْفَرِّقِ عِنْدَهُ وَهَذَا أَصْلُ قَدْ تَقَدَّمَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْأُمُّ أَحَقُّ بِكَفَالَةِ الطِّفْلِ وَالْمَعْتُورِ، إِذَا طَلَّقَتْ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرُّوَجِينَ إِذَا اقْتَرَفَا، وَلَهُمَا وَلَدٌ طِفْلٌ أَوْ مَعْتُورٌ، فَأُمُّهُ أَوْلَى النَّاسِ بِكَفَالَتِهِ إِذَا كُمِلَتِ الشَّرَاطِطُ فِيهَا، ذَكَرْنَا كَانَ أَوْ أَنْتَى، وَهَذَا قَوْلُ يَحْيَى الْأَنْصَارِيِّ، وَالْزُّهْرِيِّ، وَالْثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي نَوْرٍ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ بْنِ الْعَاصِ، «أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَتَذَنِّي

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «خَيْرَ غُلَامٍ بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ»
رَوَاهُ سَعِيدٌ (١١٠/٣)، بِإِسْنَادِهِ وَالشَّافِعِيُّ (٢/٦٢، ٦٣) وَلَقِيَ لَفْظَ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ
اللَّهِ، إِنْ زَوَّجْتَنِي بِرَبِّدٍ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بَرِّ أَبِي عَيْتَةَ،
وَقَدْ نَفَعَنِي، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: هَذَا أَبُوكَ، وَهَذَا أُمُّكَ فَخُذْ بِرَبِّدٍ
أَيُّهُمَا شِئْتَ، فَأَخَذَ بِرَبِّدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٧٧)،
وَلِأَنَّهُ اجْتِمَاعُ الصَّحَابَةِ، فَرَوَاهُ عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ خَيْرَ غُلَامٍ بَيْنَ أَبِيهِ
وَأُمِّهِ رَوَاهُ سَعِيدٌ (١١٠/٢)، وَرَوَاهُ عَنْ عُمَارَةَ الْجَرْمِيِّ، أَنَّهُ
قَالَ: خَيْرَنِي عَلَى بَيْنِ عَمِّي وَأُمِّي، وَكَتَبْتُ ابْنَ سَبْعٍ أَوْ ثَمَانٍ وَرَوَاهُ
نَحْنُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَهَذِهِ قِصَصٌ فِي مِظَنَةِ الشُّهَرَاءِ، وَلَمْ
تَنْكَرْ، فَكَانَتْ اجْتِمَاعًا، وَلِأَنَّ التَّقْدِيمَ فِي الْخَصَانَةِ لِحَقِّ الْوَلَدِ،
فَيَقْدَمُ مَنْ هُوَ أَشْفَقُ، لِأَنَّ حَظَّ الْوَلَدِ عِنْدَهُ أَكْثَرُ، وَاعْتَبَرْنَا الشَّفَقَةَ
بِمِظَنِّهَا إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ اعْتِبَارُهَا بِنَفْسِهَا، فَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ حَدًّا يُعْرَبُ
عَنْ نَفْسِهِ، وَتُمَيِّزُ بَيْنَ الْإِكْرَامِ وَهَدْيِهِ، فَمَالَ إِلَى أَحَدِ الْآبَوَيْنِ، ذَلِكَ
عَلَى أَنَّهُ أَزْفَقُ بِهِ، وَأَشْفَقُ عَلَيْهِ، فَقَدْ بَدَّكَ وَيَقْدَنَاهُ بِالسَّعْيِ، لِأَنَّهَا
أَوَّلُ حَالٍ أَمَرَ الشَّرْعُ فِيهَا بِمُخَاطَبَتِهِ بِالْأَمْرِ بِالصَّلَاةِ، وَلِأَنَّ الْأُمَّ
قُدِّمَتْ فِي حَالِ الصِّغَرِ، لِحَاجَتِهِ إِلَى حَمْلِهِ، وَمُبَاشَرَةِ خِدْمَتِهِ، لِأَنَّهَا
أَعْرَفَ بِذَلِكَ، وَأَقْرَبُ بِهِ، فَإِذَا اسْتَفْنَى عَنْ ذَلِكَ، تَسَاوَى وَالِدَاهُ،
لِقُرْبِهِمَا مِنْهُ، فَجَرَّحَ بِاخْتِيَارِهِ.

فصل

[شروط تخيير الغلام]

وَأَمَّا يُخَيَّرُ الْغُلَامُ بِشَرَطَيْنِ أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ جَيِّمًا مِنْ أَهْلِ
الْخَصَانَةِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْخَصَانَةِ، كَانَ كَالْمَعْلُومِ،
وَيُعَيَّنُ الْآخَرُ. الثَّانِي: أَنْ لَا يَكُونَ الْغُلَامُ مَعْتُومًا، فَإِنْ كَانَ مَعْتُومًا
كَانَ عِنْدَ الْأُمِّ، وَلَمْ يُخَيَّرْ، لِأَنَّ الْمَعْتُومَ يَمْتَرِئُ لِلْطُّفْلِ وَإِنْ كَانَ
كَبِيرًا، وَلِلَّذَلِكَ كَانَتْ الْأُمُّ أَحَقَّ بِكَفَالَةِ وَلَدِهَا الْمَعْتُومِ بَعْدَ بُلُوغِهِ
وَلَوْ خَيْرَ الصَّبِيِّ، فَاخْتَارَ أَبَاهُ، ثُمَّ زَالَ عَقْلُهُ، رُدَّ إِلَى الْأُمِّ، وَيَطْلُ
اخْتِيَارُهُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا خَيْرٌ حِينَ اسْتَقْلَلَ بِنَفْسِهِ، فَإِذَا زَالَ اسْتِقْلَالُهُ
بِنَفْسِهِ، كَانَتْ الْأُمُّ أَوْلَى، لِأَنَّهَا أَشْفَقُ عَلَيْهِ، وَأَقْرَبُ بِمَصَالِحِهِ، كَمَا
فِي حَالِ طُفُولِيَّتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا بَلَغَتْ الْجَارِيَةُ سَبْعَ سِنِينَ، فَلَا يَلْبَسُ أَحَقُّ
بِهَا).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تُخَيَّرُ كَالْغُلَامِ، لِأَنَّ كُلَّ سِنٍ خَيْرٌ فِيهِ الْغُلَامُ
خَيْرَتْ فِيهِ الْجَارِيَةُ، كَسَبَ الْبُلُوغَ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْأُمُّ أَحَقُّ بِهَا،
حَتَّى تَزَوِّجَ أَوْ تَحْبِسَ وَقَالَ مَالِكٌ: الْأُمُّ أَحَقُّ بِهَا حَتَّى تَزَوِّجَ
وَيَدْخُلَ بِهَا الزَّوْجُ، لِأَنَّهَا لَا حُكْمَ لِاخْتِيَارِهَا، وَلَا يُتَكِنُ انْتِفَادُهَا،
فَكَانَتْ الْأُمُّ أَحَقُّ بِهَا، كَمَا قَبْلَ السَّعْيِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْفَرَضَ بِالْخَصَانَةِ الْحَظُّ، وَالْحَظُّ لِلْجَارِيَةِ بَعْدَ السَّعْيِ
فِي الْكُونِ عِنْدَ أَبِيهَا، لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى حِفْظٍ، وَالْأَبُ أَوْلَى بِذَلِكَ،
فَإِنَّ الْأُمَّ تَحْتَاجُ إِلَى مَنْ يَحْفَظُهَا وَتَصُونُهَا، وَلِأَنَّهَا إِذَا بَلَغَتْ السَّعْيَ،
قَارَبَتْ الصَّلَاحِيَةَ لِلزَّوْجِ، وَقَدْ تَزَوَّجَ النَّبِيُّ ﷺ عَائِشَةَ، وَهِيَ ابْنَةُ
سَبْعٍ، وَإِنَّمَا تُخْطَبُ الْجَارِيَةُ مِنْ أَبِيهَا، لِأَنَّهُ وَلَدُهَا، وَالْمَالِكُ
لِلزَّوْجِهَا، وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْكَفَاءَةِ، وَأَقْدَرُ عَلَى الْبَحْثِ، فَيُنَبِّئُنِي أَنْ يُقَدِّمَ

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «خَيْرَ غُلَامٍ بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ»
رَوَاهُ سَعِيدٌ (١١٠/٣)، بِإِسْنَادِهِ وَالشَّافِعِيُّ (٢/٦٢، ٦٣) وَلَقِيَ لَفْظَ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ
اللَّهِ، إِنْ زَوَّجْتَنِي بِرَبِّدٍ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بَرِّ أَبِي عَيْتَةَ،
وَقَدْ نَفَعَنِي، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: هَذَا أَبُوكَ، وَهَذَا أُمُّكَ فَخُذْ بِرَبِّدٍ
أَيُّهُمَا شِئْتَ، فَأَخَذَ بِرَبِّدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٧٧)،
وَلِأَنَّهُ اجْتِمَاعُ الصَّحَابَةِ، فَرَوَاهُ عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ خَيْرَ غُلَامٍ بَيْنَ أَبِيهِ
وَأُمِّهِ رَوَاهُ سَعِيدٌ (١١٠/٢)، وَرَوَاهُ عَنْ عُمَارَةَ الْجَرْمِيِّ، أَنَّهُ
قَالَ: خَيْرَنِي عَلَى بَيْنِ عَمِّي وَأُمِّي، وَكَتَبْتُ ابْنَ سَبْعٍ أَوْ ثَمَانٍ وَرَوَاهُ
نَحْنُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَهَذِهِ قِصَصٌ فِي مِظَنَةِ الشُّهَرَاءِ، وَلَمْ
تَنْكَرْ، فَكَانَتْ اجْتِمَاعًا، وَلِأَنَّ التَّقْدِيمَ فِي الْخَصَانَةِ لِحَقِّ الْوَلَدِ،
فَيَقْدَمُ مَنْ هُوَ أَشْفَقُ، لِأَنَّ حَظَّ الْوَلَدِ عِنْدَهُ أَكْثَرُ، وَاعْتَبَرْنَا الشَّفَقَةَ
بِمِظَنِّهَا إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ اعْتِبَارُهَا بِنَفْسِهَا، فَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ حَدًّا يُعْرَبُ
عَنْ نَفْسِهِ، وَتُمَيِّزُ بَيْنَ الْإِكْرَامِ وَهَدْيِهِ، فَمَالَ إِلَى أَحَدِ الْآبَوَيْنِ، ذَلِكَ
عَلَى أَنَّهُ أَزْفَقُ بِهِ، وَأَشْفَقُ عَلَيْهِ، فَقَدْ بَدَّكَ وَيَقْدَنَاهُ بِالسَّعْيِ، لِأَنَّهَا
أَوَّلُ حَالٍ أَمَرَ الشَّرْعُ فِيهَا بِمُخَاطَبَتِهِ بِالْأَمْرِ بِالصَّلَاةِ، وَلِأَنَّ الْأُمَّ
قُدِّمَتْ فِي حَالِ الصِّغَرِ، لِحَاجَتِهِ إِلَى حَمْلِهِ، وَمُبَاشَرَةِ خِدْمَتِهِ، لِأَنَّهَا
أَعْرَفَ بِذَلِكَ، وَأَقْرَبُ بِهِ، فَإِذَا اسْتَفْنَى عَنْ ذَلِكَ، تَسَاوَى وَالِدَاهُ،
لِقُرْبِهِمَا مِنْهُ، فَجَرَّحَ بِاخْتِيَارِهِ.

فصل

[الغلام كلما اختار أحد الوالدين صار إليه]

وَمَتَى اخْتَارَ أَحَدُهُمَا فَسَلَّمَ إِلَيْهِ، ثُمَّ اخْتَارَ الْآخَرَ، رُدَّ إِلَيْهِ، فَإِنْ
عَادَ فَاخْتَارَ الْأَوَّلَ، أُعِيدَ إِلَيْهِ، هَكَذَا أَبَدًا كُلَّمَا اخْتَارَ أَحَدُهُمَا صَارَ
إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ اخْتِيَارُ شَهْوَةٍ، لِحَظِّ نَفْسِهِ، فَاتَّبَعَ مَا يَشْتَهِيهِ، كَمَا يَتَّبِعُ مَا
يَشْتَهِيهِ فِي الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ، وَقَدْ يَشْتَهِي الْمَقَامَ عِنْدَ أَحَدِهِمَا
فِي وَقْتٍ، وَعِنْدَ الْآخَرِ فِي وَقْتٍ، وَقَدْ يَشْتَهِي السُّنُوِيَةَ بَيْنَهُمَا، وَأَنْ
لَا يَنْقَطِعَ عَنْهُمَا وَإِنْ خَيْرَنَاهُ، فَلَمْ يَخْتَرْ وَاحِدًا مِنْهُمَا، أَوْ اخْتَارَهُمَا
مَعًا، قَدَّمَ أَحَدَهُمَا بِالْفَرْعَةِ، لِأَنَّهُ لَا مَرْمِيَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ،
وَلَا يُتَكِنُ اجْتِمَاعُهُمَا عَلَى خَصَانَتِهِ، فَقَدَّمَ أَحَدَهُمَا بِالْفَرْعَةِ، فَإِذَا
قَدَّمَ بِهَا، ثُمَّ اخْتَارَ الْآخَرَ، رُدَّ إِلَيْهِ، لِأَنَّا قَدَّمْنَا اخْتِيَارَهُ الثَّانِي عَلَى
الْأَوَّلِ، فَعَلَى الْفَرْعَةِ الَّتِي هِيَ بَدَلُ أَوَّلَى.

فصل

[تخير الغلام بين الأم وعصبة أبيه]

فَإِنْ كَانَ الْأَبُ مَعْدُومًا، أَوْ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْخَصَانَةِ، وَخَصَرَ غَيْرُهُ

به، وَلَوْ اخْتَارَ الْوَلَدُ السُّفْرَ فِي هَذِهِ الْحَالِ، لَمْ يُجِبْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَغْيِيرٌ بِهِ وَإِنْ كَانَ الْبَلَدُ الَّذِي يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ آمِنًا، وَطَرِيقُهُ آمِنًا، فَالْأَبُ أَحَقُّ بِهِ، سِوَاهُ كَانَ هُوَ الْمُقِيمُ أَوْ الْمُتَقِلُّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ قَرِيبٌ، بِحَيْثُ يَرَاهُمُ الْأَبُ كُلَّ يَوْمٍ وَيَرَوْنَهُ، فَتَكُونُ الْأُمُّ عَلَى حَضَانَتِهَا وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا كَانَ السُّفْرُ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، فَهُوَ فِي حُكْمِ الْإِقَامَةِ وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ فِي حُكْمِ الْإِقَامَةِ فِي غَيْرِ هَذَا الْحُكْمِ، فَكَذَلِكَ فِي هَذَا؛ وَلِأَنَّهُ مُرَاعَاةُ الْأَبِ لَهُ مُنْكَنَةٌ وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحَدِهِمَا مَا ذَكَرْنَاهُ، وَهُوَ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ الْبَعْدُ الَّذِي يَمْنَعُهُ مِنْ رُؤْيَاهُ، يَمْنَعُهُ مِنْ تَأْيِيدِهِ، وَتَعْلِيمِهِ، وَمُرَاعَاةِ خَالِهِ، فَاشْتَبَهَ مَسَافَةُ الْقَصْرِ وَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ تَقْدِيمِ الْأَبِ عِنْدَ افْتِرَاقِ الدَّارِ بِهِمَا، قَالَ شَرِيحٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ انْتَقَلَ الْأَبُ، فَلَا أُمُّ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ انْتَقَلَتِ الْأُمُّ إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي كَانَ فِيهِ أَصْلُ النِّكَاحِ، فَهِيَ أَحَقُّ، وَإِنْ انْتَقَلَتْ إِلَى غَيْرِهِ، فَلَا أَبُ أَحَقُّ.

وَحُكْمِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنْ انْتَقَلَتْ مِنْ بَلَدٍ إِلَى قَرْبَةٍ، فَلَا أَبُ أَحَقُّ، وَإِنْ انْتَقَلَتْ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، فَهِيَ أَحَقُّ؛ لِأَنَّهُ فِي الْبَلَدِ يُمْكِنُ تَعْلِيمُهُ وَتَخْرِيجُهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اخْتَلَفَ مَسْكَنُ الْأَبَوَيْنِ، فَكَانَ الْأَبُ أَحَقُّ، كَمَا لَوْ انْتَقَلَتْ مِنْ بَلَدٍ إِلَى قَرْبَةٍ، أَوْ إِلَى بَلَدٍ لَمْ يَكُنْ فِيهِ أَصْلُ النِّكَاحِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْأَبَ فِي الْغَادَةِ هُوَ الَّذِي يَقُومُ بِتَأْيِيدِ ابْنِهِ وَتَخْرِيجِهِ وَحِفْظِ نَسَبِهِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَلَدِهِ ضَاعَ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ فِي قَرْبَةٍ وَإِنْ انْتَقَلَ جَمِيعًا إِلَى بَلَدٍ وَاحِدٍ، فَلَا أُمُّ بَاقِيَةٌ عَلَى حَضَانَتِهَا وَكَذَلِكَ إِنْ أَحَدَهُ الْأَبُ لَافْتِرَاقِ الْبَلَدَيْنِ، ثُمَّ اجْتَمَعَا، عَادَتْ إِلَى الْأُمِّ حَضَانَتُهَا وَغَيْرُ الْأُمِّ مِنْ لَهْ الْحَضَانَةِ مِنَ النِّسَاءِ، يَقُومُ مَقَامَهَا، وَغَيْرُ الْأَبِ مِنْ عَصَبَاتِ الْوَلَدِ، يَقُومُ مَقَامَهُ، عِنْدَ عَدَمِهِمَا، أَوْ كَرِهِيهِمَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَضَانَةِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ أُمٌّ، أَوْ تَزَوَّجْتَ الْأُمَّ، فَأَمَّ الْأَبُ أَحَقُّ مِنَ الْخَالَةِ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: فَصْلَانِ:

الفصل الأول: أَنَّ الْأُمَّ إِذَا تَزَوَّجَتْ، سَقَطَتْ حَضَانَتُهَا قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَضَى بِهِ شَرِيحٌ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَحُكْمِي عَنْ الْحَسَنِ، أَنَّهُ لَا تَنْقُطُ بِالتَّزْوِيجِ.

وَقُلَّ مَعْنَاهُ عَنْ أَحْمَدَ: إِذَا تَزَوَّجَتْ الْأُمُّ، وَابْنُهَا صَغِيرٌ، أَخَذَ مِنْهَا قِيلَ لَهُ: فَالْجَارِيَةُ بِمِثْلِ الصَّبِيِّ؟ قَالَ: لَا، الْجَارِيَةُ تَكُونُ مَعَهَا إِلَى سَبْعِ سِنِينَ فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَمْ يَزَلِ الْحَضَانَةُ عَنِ الْجَارِيَةِ لِتَزْوِيجِ

عَلَى غَيْرِهِ، وَلَا يُصَارُ إِلَى تَخْيِيرِهَا؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِهِ فِيهَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْغُلَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتِصُّ إِلَى الْحِفْظِ وَالتَّزْوِيجِ، كَحَاجَتِهَا إِلَيْهِ، وَلَا عَلَى مِثْلِ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا حَيْثُ يَزِيدُ مُعْتَبَرٌ فِي إِذْنِهَا، وَتَوَكِيلِهَا، وَإِفْرَاقِهَا، وَاخْتِيَارِهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ مَا بَعْدَ السَّبْعِ عَلَى مَا قَبْلَهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي ذَلِيلِنَا.

فصل

[وجوب بقاء الغلام أو الجارية عند حاضنه في الوقت جميعاً]

إِذَا كَانَتْ الْجَارِيَةُ عِنْدَ الْأُمِّ أَوْ عِنْدَ الْأَبِ، فَإِنَّهَا تَكُونُ عِنْدَهُ لَيْسَ وَنَهَارًا؛ لِأَنَّ تَأْيِيدَهَا وَتَخْرِيجَهَا فِي جَوْفِ اللَّيْلِ، مِنْ تَعْلِيمِهَا الْغَزَلَ وَالطَّبْخَ وَغَيْرِ هُمَا، وَلَا حَاجَةَ بِهَا إِلَى الْإِخْرَاجِ مِنْهُ، وَلَا يَمْنَعُ أَحَدُهُمَا مِنْ زِيَارَتِهَا عِنْدَ الْآخَرِ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَخْلُقَ الزَّوْجُ بِأَمَّهَا، وَلَا يُطِيلُ، وَلَا يَنْقُصُ؛ لِأَنَّ الْفَرْقَةَ بَيْنَهُمَا تَمْنَعُ تَبَسُّطَ أَحَدِهِمَا فِي مَسَرِّهِ الْآخَرِ وَإِنْ مَرَضَتْ، فَلَا أُمُّ أَحَقُّ بِتَمْريضِهَا فِي بَيْتِهَا وَإِنْ كَانَ الْغُلَامُ عِنْدَ الْأُمِّ بَعْدَ السَّبْعِ، لِاخْتِيَارِهَا لَهَا، كَانَ عِنْدَهَا لَيْلًا، وَسَاحِظَةً الْأَبُ نَهَارًا لَيْسَلَمَةً فِي مَكْتَبَةٍ، أَوْ فِي صِنَاعَةٍ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ حِطُّ الْغُلَامِ وَحِفْظُهُ وَمَا ذَكَرْنَاهُ وَإِنْ كَانَ عِنْدَ الْأَبِ، كَانَ عِنْدَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ زِيَارَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ مَنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ إِغْرَاءٌ بِالْمَعْقُوقِ، وَقَطِيعَةٌ لِلرَّجَمِ وَإِنْ مَرَضَ، كَانَتْ الْأُمُّ أَحَقُّ بِتَمْريضِهِ فِي بَيْتِهَا؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِالْمَرَضِ كَالصَّغِيرِ، فِي الْحَاجَةِ إِلَى مَنْ يَقُومُ بِأَمْرِهِ، فَكَانَتْ الْأُمُّ أَحَقُّ بِهِ كَالصَّغِيرِ وَإِنْ مَرَضَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ، وَالْوَلَدُ عِنْدَ الْآخَرِ، لَمْ يَمْنَعُ مِنْ عِيَادَتِهِ، وَحُضُورِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ، سِوَاهُ كَانَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى؛ لِأَنَّ الْمَرَضَ يَمْنَعُ الْفَرِضَ مِنَ الْمَشْيِ إِلَى وَلَدِهِ، فَمَشْيُهُ وَلَدِهِ إِلَيْهِ أَوْلَى قَالًا فِي خَالِ الصَّحَّةِ، فَإِنَّ الْغُلَامَ يَزُورُ أُمَّهُ؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ، فَسَرَّهَا أَوْلَى، وَالْأُمُّ تَزُورُ ابْنَهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَوْرَةٌ، تَخْتِصُّ إِلَى صِنَانِهِ وَسَرِّهِ، وَسَرُّ الْجَارِيَةِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْأُمَّ قَدْ تَخَرَّجَتْ وَعَقَلَتْ، بِخِلَافِ الْجَارِيَةِ.

فصل

[من الأولى بالحضانة، إذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود]

وَإِذَا أَرَادَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ السُّفْرَ لِحَاجَةٍ ثُمَّ يَعُودُ، وَالْآخَرُ مُقِيمٌ، فَالْمُقِيمُ أَوْلَى بِالْحَضَانَةِ؛ لِأَنَّ فِي الْمُسَافَرَةِ بِالْوَلَدِ إِعْصَارًا بِهِ، وَإِنْ كَانَ مُتَقِلًّا إِلَى بَلَدٍ يُقِيمُ بِهِ، وَكَانَ الطَّرِيقُ مَخُوفًا أَوْ الْبَلَدُ الَّذِي يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ مَخُوفًا، فَالْمُقِيمُ أَوْلَى بِالْحَضَانَةِ؛ لِأَنَّ فِي السُّفْرِ بِهِ خَطَرًا

أُمُّهَا، وَأَزَالَهَا عَنْ الْعُلَامِ وَوَجْهَ ذَلِكَ مَا رُوِيَ، أَلْ عَلِيًّا وَجَعَفَرًا وَزَيْدَ بْنِ حَارِثَةَ، تَنَازَعُوا فِي حَضَانَةِ ابْنَةِ حَمْزَةَ، فَقَالَ عَلِيٌّ: ابْنَةُ عَمِّي، وَأَنَا أَخَذْتُهَا وَقَالَ زَيْدٌ: بِنْتُ أَبِي، لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَخَى بَيْنَ زَيْدٍ وَحَمْزَةَ وَقَالَ جَعْفَرٌ: بِنْتُ عَمِّي، وَعِنْدِي خَالَتُهَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: الْخَالَةُ أُمٌّ، وَسَلَّمَهَا إِلَى جَعْفَرٍ زَوَّاهُ أَبْرَ دَاوُدَ (٢٢٧٨) يَنْحُو هَذَا الْمَعْنَى، فَجَعَلَ لَهَا الْحَضَانَةَ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ.

فصل

[أم الأم أحق بالحضانة من أم الأب]

فَإِنْ اجْتَمَعَتِ أُمُّ أُمٍّ وَأُمُّ أَبِي، فَأُمُّ الْأُمِّ أَحَقُّ، وَإِنْ عُلَّتْ دَرَجَتُهَا، لِأَنَّ لَهَا وَلَادَةً، وَهِيَ تَذَلِّي بِالْأُمِّ الَّتِي تَقْدُمُ عَلَى الْأَبِ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهَا عَلَيْهَا، كَتَقْدِيمِ الْأُمِّ عَلَى الْأَبِ وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ أُمَّ الْأَبِ أَحَقُّ وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الْخُرَيْمِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدَّمَ خَالََةَ الْأَبِ عَلَى خَالَةِ الْأُمِّ، وَخَالََةَ الْأَبِ أُخْتُ أُمِّهِ، وَخَالََةُ الْأُمِّ أُخْتُ أُمِّهَا، فَلِذَا قَدَّمَ أُخْتُ أُمِّ الْأَبِ، دَلَّ عَلَى تَقْدِيمِهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّهَا تَذَلِّي بِعَصْبَتِهِ، مَعَ مُسَارَاتِهَا لِلْأُخْرَى فِي الْوِلَادَةِ فَوَجِبَ تَقْدِيمُهَا، كَتَقْدِيمِ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ عَلَى الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ، وَإِنَّمَا قَدَّمْتُ الْأُمَّ عَلَى الْأَبِ؛ لِأَنَّهَا أَتَتْ تَلِي الْحَضَانَةَ بِنَفْسِهَا، فَكَذَلِكَ أُمُّهُ، فَإِنَّهَا أَتَتْ تَلِي بِنَفْسِهَا، فَقَدَّمْتُ لِمَا ذَكَرْتَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْأُخْتُ مِنَ الْأَبِ أَحَقُّ مِنَ الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ، وَأَحَقُّ مِنَ الْخَالَةِ).

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا عُدِمَ مَنْ يَسْتَحِقُّ الْحَضَانَةَ، مِنَ الْإِبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ وَإِنْ عُلُّوا، انْتَقَلَتْ إِلَى الْأَخْوَاتِ، وَقَدَّمْنَ عَلَى سَائِرِ الْقَرَابَاتِ، كَالْخَالَاتِ وَالْعَمَّاتِ وَغَيْرِهِنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ شَارَكْنَ فِي النَّسَبِ، وَقَدَّمْنَ فِي الْمِيرَاثِ، وَلِأَنَّ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ إِنَّمَا يُذَلِّلْنَ بِأَخَوَاتِ الْإِبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ وَلَا مِيرَاثَ لَهُنَّ مَعَ ذِي فَرْصٍ وَلَا عَصْبَةٍ، فَالْمُذَلِّلِي إِلَى نَفْسِ الْمَكْفُولِ وَبِرَّهِ أَقْرَبُ وَأَشْفَقُ، فَكَانَ أَوْلَى وَأَوْلَى الْأَخْوَاتِ مَنْ كَانَ لِأَبَوَيْنِ، لِقَوْلِهِ قَرَابَتُهُنَّ، ثُمَّ مَنْ كَانَ لِأَبٍ، ثُمَّ مَنْ كَانَ لِأُمٍّ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ أَوْلَى مِنَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ وَهُوَ قَوْلُ الْمُزَنِيِّ، وَابْنُ سُرَيْجٍ لِأَنَّهَا أَذَلَّتْ بِالْأُمِّ، فَقَدَّمْتُ عَلَى الْمُذَلِّلَةِ بِالْأَبِ، كَأُمِّ الْأُمِّ مَعَ أُمِّ الْأَبِ وَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ تَقْدُمُ الْخَالَةُ عَلَى الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ؛ لِذَلِكَ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ فِيهِ رَوَايَاتَانِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ أَقْوَى فِي الْمِيرَاثِ، فَقَدَّمْتُ، كَالْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، وَلَا تَخْفَى قُوَّتُهَا، فَإِنَّهَا أَيْمَنُ مَقَامِ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ عِنْدَ عَدَمِهَا، وَتَكُونُ عَصْبَةً مَعَ الْبَنَاتِ وَتَقَامِسُ الْجَدَّ،

وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى هِيَ الصَّحِيحَةُ قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: وَعَلَيْهَا الْعَمَلُ؛ «لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِلْمَرْأَةِ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ تَنْكِحِي» وَلِأَنَّهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ، اسْتَحْلَتْ حُقُوقَ الرِّجَالِ عَنْ الْحَضَانَةِ، فَكَانَ الْأَبُّ أَحَقَّ لَهَا، وَلِأَنَّ مَنَافِعَهَا تَكُونُ مَمْلُوكَةً لِغَيْرِهَا، فَاسْتَبَهَتْ الْمَمْلُوكَةُ قَائِمًا بِنْتُ حَمْزَةَ، فَلَمَّا قَضَى بِهَا لِخَالَتِهَا؛ لِأَنَّ زَوْجَهَا مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَسَاوِيهِ فِي الْاسْتِحْقَاقِ إِلَّا عَلِيٌّ، وَقَدْ تَرَجَّحَ جَعْفَرٌ بِأَنِّ امْرَأَتَهُ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، فَكَانَ أَوْلَى وَعَلَى هَذَا، مَتَى كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُتَزَوَّجَةً لِرَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، كَالْجَدَّةِ تَكُونُ مُتَزَوَّجَةً لِلْجَدِّ، لَمْ تَسْقُطْ حَضَانَتُهَا؛ لِأَنَّهُ يَشَارِكُهَا فِي الْوِلَادَةِ وَالشَّفَقَةِ عَلَى الْوَلَدِ، فَأَبِىهُ الْأُمُّ إِذَا كَانَتْ مُتَزَوَّجَةً لِلْأَبِ وَلَوْ تَنَازَعَ الْعَمَّانُ فِي الْحَضَانَةِ، وَأَخَذَهُمَا مُتَزَوَّجٌ لِلْأُمِّ، أَوْ الْخَالَةِ، فَهُوَ أَحَقُّ، لِخَلِيقِ بِنْتِ حَمْزَةَ وَكَذَلِكَ كُلُّ عَصْبَتَيْنِ تَسَارَتَا، وَأَخَذَهُمَا مُتَزَوَّجٌ يَمْنُ هِيَ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، قَدَّمَ بِهَا لِذَلِكَ وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخُرَيْمِيِّ، أَنَّ التَّزْوِيجَ بِأَجْنَبِيٍّ يَسْقُطُ الْحَضَانَةَ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ وَإِنْ غَرِيَ عَنْ الدُّخُولِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطَ إِلَّا بِالدُّخُولِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ بِهِ تَشْخِيلٌ عَنْ الْحَضَانَةِ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، قَوْلُ «النَّبِيِّ ﷺ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ تَنْكِحِي» وَقَدْ وَجَدَ النِّكَاحَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلِأَنَّ بِالْعَقْدِ يَمْلِكُ مَنَافِعَهَا، وَيَسْتَحِقُّ زَوْجَهَا مَنَعَهَا مِنْ حَضَانَتِهِ، فَوَلَّاهُ حَقَّهَا، كَمَا لَوْ دَخَلَ بِهَا.

الفصل الثاني: أَنَّ الْأُمَّ إِذَا عُلِمَتْ، أَوْ تَزَوَّجَتْ، أَوْ لَمْ تَكُنْ يَمْنُ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، وَاجْتَمَعَتْ أُمُّ أَبِي وَخَالََةُ، فَأُمُّ الْأَبِ أَحَقُّ وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ وَحَكِي ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْأُخْتِ وَالْخَالََةَ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ فَعَلَى هَذَا، يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الْخَالَةُ أَحَقُّ مِنَ أُمِّ الْأَبِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ؛ لِأَنَّهَا تَذَلِّي بِأُمٍّ، وَأُمُّ الْأَبِ تَذَلِّي بِهِ، فَقَدَّمَ مَنْ يَذَلِّي بِالْأُمِّ، كَتَقْدِيمِ أُمِّ الْأُمِّ عَلَى أُمِّ الْأَبِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِبِنْتِ حَمْزَةَ لِخَالَتِهَا، وَقَالَ: «الْخَالَةُ أُمٌّ».

وَلَمَّا، أَنَّ أُمَّ الْأَبِ جَدَّةٌ وَارِثَةٌ، فَقَدَّمْتُ عَلَى الْخَالَةِ، كَأُمِّ الْأُمِّ، وَلِأَنَّ لَهَا وَلَادَةً وَوَرَاثَةً، فَاسْتَبَهَتْ أُمُّ الْأُمِّ قَائِمًا خَلِيقًا، فَيُذَلُّ عَلَى أَنَّ لِلْخَالَةِ حَقًّا فِي الْجُمْلَةِ، وَلَيْسَ التَّزَاوُعُ فِيهِ، إِنَّمَا التَّزَاوُعُ فِي

لَهُمْ قَرَابَةٌ يَمْتَارُونَ بِهَا، وَأَحَقُّهُمْ بِالْحَضَانَةِ أَحَقُّهُمْ بِالْمِيرَاثِ بَعْدَ
الْآبَاءِ وَالْأَجْدَادِ، وَيَقْرَأُونَ مَقَامَ الْآبِ فِي التَّخْيِيرِ لِلصَّبِيِّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ
الْأُمِّ، أَوْ غَيْرِهِمَا مِمَّنْ لَهُ الْحَضَانَةُ مِنَ النِّسَاءِ، وَيَكُونُونَ أَحَقَّ
بِالْجَارِيَةِ إِذَا بَلَغَتْ سَبْعًا، إِلَّا ابْنَ الْعَمِّ فَإِنَّ الْجَارِيَةَ لَا تَسْلَمُ إِلَيْهِ إِذَا
بَلَغَتْ سَبْعًا، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ لَهَا.

فصل

[حضانة الرجال من ذوي الأرحام]

فَأَمَّا الرِّجَالُ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، كَالْخَالَ، وَالْأَخِ مِنَ الْأُمِّ، وَالْأَبِ
الْأُمِّ، وَابْنِ الْأُخْتِ، فَلَا حَضَانَةَ لَهُمْ مَعَ وُجُودِ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ
الْحَضَانَةِ سِوَاهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَمْرَأَةٍ يَتَوَلَّى الْحَضَانَةَ، وَلَا لَهُ قُوَّةُ
قَرَابَةٍ كَالْعَصَبَاتِ، وَلَا حَضَانَةٌ إِلَّا يُذْلِي بِهِمْ، كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ، وَابْنَةِ
الْخَالَ، وَابْنَةِ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُنَّ يُذْلِينَ بِمَنْ لَا حَضَانَةَ لَهُ، فَإِذَا
لَمْ تُثَبِّتْ لِلْمَذْلِيِّ بِهِ، فَلِلْمَذْلِيِّ بِهِ أَوْلَى فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ غَيْرُهُمْ،
اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا، هُمُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ لَهُمْ رَجِمًا وَقَرَابَةً يَرْتَوُونَ بِهَا عِنْدَ عَدَمِ
مَنْ هُوَ أَوْلَى مِنْهُمْ، كَذَلِكَ الْحَضَانَةُ تَكُونُ لَهُمْ عِنْدَ عَدَمِ مَنْ هُوَ
أَوْلَى بِهَا مِنْهُمْ وَالثَّانِي، لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الْحَضَانَةِ، وَيَتَقَلَّبُ الْأَمْرُ إِلَى
الْحَاكِمِ وَالْأَوَّلِ أَوْلَى.

فصل

[الأولى من أهل الحضانة]

فِي تَيَانِ الْأَوَّلَى فَالْأَوَّلَى مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، عِنْدَ اجْتِمَاعِ الرِّجَالِ
وَالنِّسَاءِ.

أَوَّلَى الْكُلِّ بِهَا الْأُمُّ، ثُمَّ أُمُّهَاثَا وَإِنْ عُلُوْنَ، يُقَدَّمُ مِنْهُنَّ الْأَقْرَبُ
فَالْأَقْرَبُ؛ لِأَنَّهُنَّ نِسَاءٌ وَلَا ذَنَّهُنَّ مُتَحَقِّقَةٌ، فَهِيَ فِي مَعْنَى الْأُمِّ وَعَنْ
أَحْمَدَ: أَنَّ أُمَّ الْأَبِ وَأُمُّهَاثَا مُقَدَّمَاتٌ عَلَى أُمِّ الْأُمِّ فَعَلَى هَذِهِ
الرُّوَايَةِ، يَكُونُ الْأَبُ أَوْلَى بِالْقُدِيمِ؛ لِأَنَّهُنَّ يُذْلِينَ بِهِ، فَيَكُونُ الْأَبُ
بَعْدَ الْأُمِّ، ثُمَّ أُمُّهَاثَا وَالْأَوَّلَى هِيَ الْمَشْهُورَةُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا، وَإِنْ
الْمُقَدَّمُ الْأُمُّ، ثُمَّ أُمُّهَاثَا، ثُمَّ الْأَبُ، ثُمَّ أُمُّهَاثَا، ثُمَّ الْجَدُّ، ثُمَّ أُمُّهَاثَا،
ثُمَّ جَدُّ الْأَبِ، ثُمَّ أُمُّهَاثَا وَإِنْ كُنْ غَيْرَ وَارِثَاتٍ؛ لِأَنَّهُنَّ يُذْلِينَ بِعَصَبَةٍ
مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، بِخِلَافِ أُمِّ أَبِي الْأُمِّ.

وَحُكْمِي عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ وَالْخَالَ
أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ فَتَكُونُ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبِ أَحَقُّ مِنْهُ وَمِنْهُمَا وَمِنْ
جَمِيعِ الْعَصَبَاتِ وَالْأَوَّلَى هِيَ الْمَشْهُورَةُ فِي الْمَذْهَبِ إِذَا انْقَرَضَ
الْآبَاءُ وَالْأُمُّهَاتُ، انْتَقَلَتِ الْحَضَانَةُ إِلَى الْأَخَوَاتِ، وَتَقَدَّمُ الْأُخْتُ

وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْإِذْلَاءِ لَا يُلْزَمُ؛ لِأَنَّ الْأُخْتِ تُذْلِي بِنَفْسِهَا؛ لِكُونِهَا
خَلِيقًا مِنْ مَاءٍ وَاحِدٍ، وَلَهُمَا تَعَصُّبٌ، فَكَانَتْ أَوْلَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَحَالَةُ الْآبِ أَحَقُّ مِنْ خَالَةِ الْأُمِّ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا عُدِمَتِ الْأُمُّهَاتُ وَالْآبَاءُ وَالْأَخَوَاتُ، انْتَقَلَتِ
الْحَضَانَةُ إِلَى الْخَالَاتِ، وَيُقَدَّمُنَّ عَلَى الْعَمَّاتِ نَحْوَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ
وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخُرَقِيِّ تَقْدِيمَ الْعَمَّاتِ؛ لِأَنَّهُ قَدَّمَ خَالََةَ الْآبِ، وَهِيَ
أُخْتُ أُمِّهِ، عَلَى خَالَةِ الْأُمِّ، وَهِيَ أُخْتُ أُمِّهَا، فَيَذُلُّ ذَلِكَ عَلَى
تَقْدِيمِ قَرَابَةِ الْآبِ عَلَى قَرَابَةِ الْأُمِّ، وَلِأَنَّهُنَّ يُذْلِينَ بِعَصَبَةٍ، فَقَدَّمُنَّ،
تَقْدِيمَ الْأُخْتِ مِنَ الْآبِ عَلَى الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ.

وَقَالَ الْفَاضِي: مُرَادُ الْخُرَقِيِّ بِقَوْلِهِ: خَالََةُ الْآبِ أَيْ خَالََةُ مَنْ
الْآبُ تَقَدَّمُ عَلَى الْخَالَةِ مِنَ الْأُمِّ، تَقْدِيمَ الْأُخْتِ مِنَ الْآبِ عَلَى
الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ؛ لِأَنَّ الْخَالَاتِ أَخَوَاتُ الْأُمِّ، فَيُجْرَسُ فِي
الاسْتِحْقَاقِ وَالتَّقْدِيمِ فِيمَا بَيْنَهُنَّ مَجْرَى الْأَخَوَاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ،
وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْعَمَّاتِ الْمُفْتَرِقَاتِ فَإِنَّ قُلْنَا بِتَقْدِيمِ الْخَالَاتِ،
فَإِذَا انْقَرَضَتِ فَالْعَمَّاتُ بَعْدَهُنَّ، وَإِنْ قُلْنَا بِتَقْدِيمِ الْعَمَّاتِ،
فَالْخَالَاتُ بَعْدَهُنَّ، فَإِذَا عُدِمَتِ، انْتَقَلَتِ إِلَى خَالَاتِ الْآبِ، عَلَى
قَوْلِ الْخُرَقِيِّ، وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، إِلَى خَالَاتِ الْأُمِّ وَهَلْ يُقَدَّمُ
خَالَاتُ الْآبِ عَلَى عَمَّاتِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: بِنَاءً عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي
الْخَالَاتِ وَالْعَمَّاتِ فَأَمَّا عَمَّاتُ الْأُمِّ، فَلَا حَضَانَةَ لَهُنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ يُذْلِينَ
بِأَبِي الْأُمِّ، وَهُوَ رَجُلٌ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، لَا حَضَانَةَ لَهُ، وَلَا لِمَنْ
أَدْلَى بِهِ.

فصل

[للرجال من العصبات مدخل في الحضانة]

وَلِلرِّجَالِ مِنَ الْعَصَبَاتِ مَدْخَلٌ فِي الْحَضَانَةِ، وَأَوَّلَاهُمْ الْآبُ،
ثُمَّ الْجَدُّ أَبُو الْآبِ وَإِنْ عَمَّا، ثُمَّ الْأَخُ مِنَ الْأَبِ، ثُمَّ الْأَخُ مِنَ
الْآبِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا، عَلَى تَرْتِيبِ الْمِيرَاثِ، ثُمَّ الْعُمُومَةُ،
ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ، ثُمَّ عُمُومَةُ الْآبِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ
وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: لَا حَضَانَةَ لِغَيْرِ الْآبَاءِ وَالْأَجْدَادِ؛ لِأَنَّهُمْ لَا
مَعْرِفَةَ لَهُمْ بِالْحَضَانَةِ، وَلَا لَهُمْ وَلَايَةٌ بِنَفْسِهِمْ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ
حَضَانَةٌ، كَالْأَجَانِبِ.

وَلَمَّا، أَنَّ عَلِيًّا وَجَعَلَ اخْتِصَامًا فِي حَضَانَةِ ابْنَةِ حَمْرَةَ، فَلَمْ يُنْكَرْ
عَلَيْهِمُ النَّبِيُّ ﷺ ادْعَاءَ الْحَضَانَةِ وَلَا لَهَا وَلَايَةٌ وَتَعْصِيبًا بِالْقَرَابَةِ،
فَتَبَّتْ لَهُمُ الْحَضَانَةُ، كَالْآبِ وَالْجَدِّ، وَتَنَازَقَ الْأَجَانِبُ؛ فَلِإِنَّهُمْ
لَيْسَتْ لَهُمْ قَرَابَةٌ وَلَا شَفَقَةٌ، وَلَا أَنَّ الْأَجَانِبَ تَسَاوَوْا فِي عَدَمِ
الْقَرَابَةِ، فَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أَوْلَى بِالتَّقْدِيمِ مِنَ الْآخَرِ، وَالْعَصَبَاتُ

وَلَنَا، أَنَّهَا مُطَلَّقةٌ، فَعَادَ حَقُّهَا مِنَ الْحَضَانَةِ، كَاتِبَيْنِ وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا زَوْجَةٌ قُلْنَا: إِلَّا أَنَّهُ قَدْ عَزَلَهَا عَنْ فِرَاسِهِ، وَلَمْ يَبْقَ لَهَا عَلَيْهِ قِسْمٌ، وَلَا لَهَا بِهِ شُغْلٌ، وَعَقْدٌ سَبَبُ زَوَالِ يَكَاحِهَا، فَاشْتَبَهَتِ الْبَائِنُ فِي عِدَّتِهَا وَيُخْرِجُ عِنْدَنَا مِثْلَ قَوْلِهِمَا، لِكُونَ النِّكَاحِ قَبْلَ الدُّخُولِ مُرِيدًا لِحَقِّ الْحَضَانَةِ، مَعَ عَدَمِ الْقِسْمِ وَالشُّغْلِ بِالزَّوْجِ.

فصل

[الحضانة يمنع منها مانع ثم يزول]

وَكُلُّ قَرَابَةٍ تُسَخِّقُ بِهَا الْحَضَانَةُ، مَنَعَ مِنْهَا مَانِعٌ، كَرَقٍّ، أَوْ قُمْصٍ، أَوْ سُوقٍ، أَوْ جُنُونٍ، أَوْ صِغَرٍ، إِذَا زَالَ الْمَانِعُ، مِثْلُ أَنْ عَقَّ الرَّقِيقُ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ، وَعَدَلَ الْفَاسِقُ، وَعَقَلَ الْمَجْنُونُ، وَبَلَغَ الصَّغِيرُ، عَادَ حَقُّهُ مِنَ الْحَضَانَةِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُهَا قَائِمٌ، وَإِنَّمَا اسْتَنْتَ لِمَانِعٍ، فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ، عَادَ الْحَقُّ بِالسَّبَبِ السَّابِقِ الْمَلْزَمِ، كَالزَّوْجَةِ إِذَا طُلِّقَتْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ، فَلِزَوْجِهَا أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ رَضَاعٍ وَلِدَها، إِلَّا أَنْ يَضْطُرَّ إِلَيْهَا، وَيَخْشَى عَلَيْهِ التَّلَفَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ لِلزَّوْجِ مَنَعَ امْرَأَتِهِ مِنْ رَضَاعٍ وَلِدَها مِنْ غَيْرِهِ، وَمِنْ رَضَاعٍ وَلَدَ غَيْرِها، إِلَّا أَنْ يَضْطُرَّ إِلَيْهَا، لِأَنَّهُ عَقْدُ النِّكَاحِ يَقْتَضِي تَمْلِيكَ الزَّوْجِ الِاسْتِمْنَاعَ فِي كُلِّ الزَّمَانِ، مِنْ كُلِّ الْجِهَاتِ، سِوَى أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ، وَالرَّضَاعِ يَفُوتُ عَلَيْهِ الِاسْتِمْنَاعُ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ، فَكَانَ لَهُ الْمَنَعُ كَالخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ فَإِنْ اضْطُرَّ الْوَلَدُ إِلَيْهَا، بَانَ لَا تَوْجِدَ مُرَضِعَةً سِوَاهَا، أَوْ لَا يَقْبَلُ الْوَلَدُ الِارْتِضَاعَ مِنْ غَيْرِها، وَجَبَ التَّمْلِكُ مِنَ الرِّضَاعِ؛ لِأَنَّهَا حَالُ ضَرُورَةٍ، وَحِفْظُ نَفْسٍ وَلِدَها، فَقَدْ مَنَعَ عَلَى حَقِّ الزَّوْجِ، كَقَدِيمِ الْمُضْطَرِّ عَلَى الْمَالِكِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِالْمَالِكِ مِثْلَ ضَرُورَتِهِ.

فصل

[هل للزوج أن يمنع زوجته إرضاع ولدها منه؟]

فَإِنْ أَرَادَتْ إِرْضَاعَ وَلِدَها مِنْهُ، فَكَلَامُ الْخَرِيقِيِّ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَهُ مَنَعَهَا مِنْ رَضَاعِهِ، لِعُمُومِ لَفْظِهِ وَمَوْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ: لِأَنَّهُ يُحِلُّ بِاسْتِمْنَاعِهِ مِنْهَا، فَاشْتَبَاهَا مَا لَوْ كَانَ الْوَلَدُ مِنْ غَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ مَنَعُها، فَإِنَّهُ قَالَ: وَإِنْ أَرَادَتْ رَضَاعَ وَلِدَها بِأَجَرَةٍ وَمِثْلِها، فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِها، سِوَاهُ كَانَتْ فِي حِيَالِ الزَّوْجِ أَوْ مُطَلَّقةً، وَذَلِكَ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ وَهَذَا خَبَرٌ يُرَادُ بِهِ أَمْرٌ، وَمَوْ عَامٌّ فِي كُلِّ الْوَلَدِ، وَلَا يَصِحُّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ حَمْلُهُ عَلَى الْمُطَلَّقاتِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ

مِنَ الْأَبَوَيْنِ، ثُمَّ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبِ، ثُمَّ الْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ، وَقَدَّمَ الْأُخْتُ عَلَى الْأَخِ؛ لِأَنَّها امْرَأَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، فَقَدِمَتْ عَلَى مَنْ فِي دَرَجَتِها مِنَ الرِّجَالِ، كَالْأُمِّ قَدَّمَ عَلَى الْأَبِ، وَأُمُّ الْأَبِ عَلَى أَبِي الْأَبِ، وَكُلُّ جَدٍّ فِي دَرَجَةٍ جَدِّ قَدَّمَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّها تَلِي الْحَضَانَةَ بِنَفْسِها، وَالرَّجُلُ لَا يَلِيها بِنَفْسِهِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَيْها؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ بِنَفْسِهِ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى وَفِي تَقْدِيمِ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، أَوْ مِنَ الْأَبِ عَلَى الْجَدِّ، وَجْهَانِ وَإِذَا لَمْ تَكُنْ أُخْتُ، فَلَاخَ لِلأَبَوَيْنِ أَوْلَى، ثُمَّ الْأَخُ لِلأَبِ، ثُمَّ أَبْنَاؤُهُمَا، وَلَا حَضَانَةَ لِلأَخِ لِلأُمِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فَإِذَا عُدِمُوا، صَارَتْ الْحَضَانَةُ لِلْخَالَاتِ، عَلَى الصَّحِيحِ، وَتَرْتِيبُها فِيها كَتَرْتِيبِ الْأَخَوَاتِ وَلَا حَضَانَةَ لِلْأَخْوَالِ، فَإِذَا عُدِمْنَ صَارَتْ لِلْعَمَّاتِ، وَيُقَدَّمْنَ عَلَى الْأَعْمَامِ، كَتَقْدِيمِ الْأَخَوَاتِ عَلَى الْإِخْوَةِ، ثُمَّ لِلْعَمِّ لِلأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِلْعَمِّ لِلأَبِ، وَلَا حَضَانَةَ لِلْعَمِّ مِنَ الْأُمِّ، ثُمَّ أَبْنَاؤُهُمَا، ثُمَّ إِلَى خَالَاتِ الْأَبِ، عَلَى قَوْلِ الْخَرِيقِيِّ، وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، إِلَى خَالَاتِ الْأُمِّ، ثُمَّ إِلَى عَمَّاتِ الْأَبِ، وَلَا حَضَانَةَ لِلْعَمَّاتِ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُنَّ يَذَلِّينَ بِأَبِي الْأُمِّ، وَلَا حَضَانَةَ لَهُ وَإِنْ اجْتَمَعَ شَخْصَانِ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ فِي دَرَجَةٍ، قَدَّمَ الْمُسْتَحِقُّ مِنْهُم بِالْقُرْعَةِ.

فصل

[ترك الأم الحضانة مع استحقاتها لها]

وَإِنْ تَرَكَتِ الْأُمُّ الْحَضَانَةَ مَعَ اسْتِحْقَاقِها لَهَا، فَيَقِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: تَنْتَقِلُ إِلَى الْأَبِ؛ لِأَنَّ أُمَّها تَارَعَ عَنْهَا فِي الِاسْتِحْقَاقِ، فَإِذَا اسْقَطَتْ حَقَّها، سَقَطَ فُرُوعُها وَالثَّانِي: تَنْتَقِلُ إِلَى أُمَّها تَارَعَ وَهُوَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْأَبَ أَبَعَدُ، فَلَا تَنْتَقِلُ الْحَضَانَةُ إِلَيْهِ مَعَ وُجُودِ أَقْرَبٍ مِنْهُ، كَمَا لَا تَنْتَقِلُ إِلَى الْأُخْتِ، وَكَوْنُهُنَّ فُرُوعاً لَهَا، لَا يُوجِبُ سَقُوطَ حَقُوقِهِنَّ بِسَقُوطِ حَقَّها، كَمَا لَوْ سَقَطَ حَقُّها لِكُونِها مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْحَضَانَةِ، أَوْ لِنَزَوِّجِها وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي الْأَبِ إِذَا اسْقَطَ حَقَّها، هَلْ يَسْقُطُ حَقُّ أُمَّها تَارَعَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ وَإِنْ كَانَتْ أُخْتُ مِنْ أَبَوَيْنِ، وَأُخْتُ مِنْ أَبِي، فَاسْقَطَتْ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ حَقَّها، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَها مِنْ غَيْرِ جِهَتِها، وَلَيْسَتْ فُرْعاً عَلَيْها.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَحْبَذَ الْوَلَدُ مِنَ الْأُمِّ إِذَا تَزَوَّجَتْ، ثُمَّ طَلَّقَتْ، رَجَعَتْ عَلَى حَقَّها مِنْ كَفَالَتِهِ).

وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّايِ، إِلَّا أَنَّ أَبَا خَيْفَةَ وَالْمَرْزُوقِيَّ قَالَا: إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، لَمْ يَعُدْ حَقُّها؛ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ قَائِمَةً، فَاشْتَبَاهَا مَا لَوْ كَانَتْ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ.

عَلَى رِضَاعِهِ، ذَنِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ شَرِيفَةً، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي حَيْسَالِ الزَّوْجِ أَوْ مُطْلَقَةً وَلَا نَعْلَمُ فِي عَدَمِ إِجْبَارِهَا عَلَى ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ مُفَارَقَةً خِلَافًا، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مَعَ الزَّوْجِ، فَكَذَلِكَ عِنْدَنَا، وَيَبْقَى التَّوْبِيءُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ: لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى رِضَاعِهَا وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَرَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لَعَنَ آرَادُ أَنْ يُنْعِمَ الرِّضَاعَةَ﴾ وَالْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ شَرِيفَةً لَمْ تُجْبَرْ عَادَةً مِثْلَهَا بِالرِّضَاعِ لَوْلِيهَا، لَمْ تُجْبَرْ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ تَرْضِيعٍ فِي الْعَادَةِ، أُجْبِرَتْ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتَ مِنْهُمْ فَتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ وَإِذَا اخْتَلَفَا فَقَدْ تَعَاَسَرَا، وَلِأَنَّ الْإِجْبَارَ عَلَى الرِّضَاعِ لَا يَخْلُو، إِذَا أَنْ يَكُونَ لِحَقِّ الْوَلَدِ، أَوْ لِحَقِّ الزَّوْجِ، أَوْ لِهَمَّا، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِحَقِّ الزَّوْجِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا عَلَى رِضَاعٍ وَلَدٍ مِنْ غَيْرِهَا، وَلَا عَلَى خِذْمَتِهِ فِيمَا يَخْتَصُّ بِهِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِحَقِّ الْوَلَدِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَوْ كَانَ لَهُ، لَلَزَمَهَا بَعْدَ الْفَرْقَةِ، وَلَئِنْ مِمَّا يَلْزَمُ الْوَالِدَ لَوْلَدِهِ، فَلَزِمَ الْآبَ عَلَى الْخُصُوصِ، كَالْتَفَقَةِ، أَوْ كَمَا بَعْدَ الْفَرْقَةِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِهَمَّا؛ لِأَنَّ مَا لَا مُمَاسَّةَ فِيهِ، لَا يَبُتُّ الْحُكْمُ بِانْقِصَانٍ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ، وَلَئِنْ لَوْ كَانَ لِهَمَّا، لَبُتَّ الْحُكْمُ بِهِ بَعْدَ الْفَرْقَةِ، وَالْآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى خَالَ الْإِنْفَاقِ وَعَدَمِ التَّعَاسُرِ

الفصل الثاني: أَنَّ الْأُمَّ إِذَا طَلَبَتْ إِرْضَاعَهُ بِأَجَرٍ مِثْلَهَا، فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي خَالَ الزَّوْجِيَّةِ أَوْ بَعْدَهَا، وَسَوَاءٌ وَجَدَ الْآبَ مُرْضِعَةً مُتَبَرِّعَةً أَوْ لَمْ يَجِدْ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَتْ فِي حَيْسَالِ الزَّوْجِ، فَلَزَوْجِهَا مِنْهَا مِنْ إِرْضَاعِهِ؛ لِأَنَّهُ يَفُوتُ حَقَّ الْإِسْتِئْثَارِ بِهَا فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا عَلَى رِضَاعِهِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ حَقٌّ لَهُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنْهَا مَا هُوَ أَوْ بَعْضُهُ حَقٌّ لَهُ، وَإِنْ أَرْضَعَتْ الْوَلَدَ، فَقَدْ لَهَا أَجْرُ الْوَلَدِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ وَإِنْ كَانَتْ مُطْلَقَةً، فَطَلَبَتْ أَجْرَ الْوَلَدِ، فَآرَادَ انْتِزَاعَهُ مِنْهَا لِيُسَلِّمَهُ إِلَى مَنْ تَرْضِعُهُ بِأَجَرِ الْوَلَدِ أَوْ أَكْثَرَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ وَجَدَ مُتَبَرِّعَةً، أَوْ مَنْ تَرْضِعُهُ بِدُونِ أَجْرِ الْوَلَدِ، فَلَهُ انْتِزَاعُهُ مِنْهَا، فِي ظَاهِرِ الْمَتَلَعِبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْبِرَّاءُ الْمُؤَنَّةُ مَعَ دَفْعِ حَاجَةِ الْوَلَدِ بِدُونِهَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ طَلَبَتْ الْأَجْرَ، لَمْ يَلْزَمِ الْآبَ بَذْلُهَا لَهَا، وَلَا يَسْقُطُ حَقُّهَا مِنَ الْحَضَانَةِ، وَتَأْتِي الْمُرْضِعَةُ تَرْضِعُهُ عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ الْجَمْعَ بَيْنَ الْحَتَيْنِ، فَلَمْ يَجُزْ الْإِخْلَالُ بِأَحَدِهِمَا.

وَلَنَا، عَلَى الْأَوَّلِ، مَا تَقَدَّمَ، وَعَلَى جَوَازِ الْاسْتِئْثَارِ، أَنَّهُ عَقْدٌ إِجَارَةٌ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجِ إِذَا أَدْنَى فِيهِ، فَجَازَ مَعَ الزَّوْجِ، كِلَا جَارَةٍ

لَهُنَّ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ، وَهُمُ لَا يُجْبِرُونَ جَعْلَ ذَلِكَ أَجْرَ الرِّضَاعِ وَلَا غَيْرَهُ، وَقَوْلُنَا، فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ: إِنَّهُ يَخْلُ بِاسْتِئْثَارِهِ قُلْنَا: وَلَكِنْ لِإِيفَاءِ حَقِّ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مُنْتَبِعًا، كَمَا أَنَّ قَضَاءَ ذَنْبِهِ بِدَفْعِ مَا لِيهِ فِيهِ وَاجِبٌ، سِيَّمَا إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْوَلَدِ، فِي كَوْنِهِ مَعَ أُمِّهِ، وَحَقُّ الْأُمِّ فِي الْجَمْعِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا وَهَذَا الْوَجْهُ ظَاهِرٌ كَلَامِ ابْنِ أَبِي مُوسَى، وَالْأَوَّلُ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْقَاضِي أَبِي يَغْلَى.

فصل

[المرأة تزجر نفسها للرضاع ثم تزوج]

وَإِنْ أَجَرَتْ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا لِلرِّضَاعِ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ، صَحَّ النِّكَاحُ، وَلَمْ يَمْلِكِ الزَّوْجُ فسخَ الْإِجَارَةَ، وَلَا مَنَعَهَا مِنَ الرِّضَاعِ حَتَّى تَنْقَضِيَ الْمُدَّةُ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهَا مِلَكَتْ بِعَقْدٍ سَابِقٍ عَلَى نِكَاحِهِ، فَأَنْشَبَ مَا لَوْ اسْتَرَى أَمَةً مُسْتَأْجَرَةً، أَوْ دَارًا مُشْغُولَةً فَإِنَّ نَامَ الصَّبِيِّ، أَوْ اسْتَغْلَلَ بِغَيْرِهَا، فَلِلزَّوْجِ الْإِسْتِئْثَارُ، وَلَيْسَ لَوْلِي الصَّبِيِّ مَنَعُهُ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لَهُ وَطْؤُهَا إِلَّا بِرِضَاءِ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُنْقِصُ اللَّيْنَ.

وَلَنَا، أَنَّ وَطْءَ الزَّوْجِ مُسْتَحَقٌّ بِالْعَقْدِ، فَلَا يَسْقُطُ بِأَمْرِ مُشْكُوكٍ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَدْنَى الْوَلَدِ فِيهِ، وَلَئِنْ يَجُوزُ لَهُ الْوَطْءُ مَعَ إِذْنِ الْوَلَدِ، فَجَازَ مَعَ عَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَلَدِ الْإِذْنُ فِيمَا يَضُرُّ الصَّبِيَّ، وَيُسْقِطُ حَقُّهُ.

فصل

[تؤجر المرأة المزوجة نفسها للرضاع]

وَإِنْ أَجَرَتْ الْمَرْأَةُ الْمَزُوجَةَ نَفْسَهَا لِلرِّضَاعِ، بِإِذْنِ زَوْجِهَا، جَازَ، وَلَزِمَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِهَمَّا، وَلَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا وَإِنْ أَجَرَتْهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ، لَمْ يَصِحْ؛ لِمَا يَتَضَمَّنُ مِنْ تَقْوِيَةِ حَقِّ زَوْجِهَا، وَهَذَا أَخَذَ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَالْآخَرُ، يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَأَوَّلَ مَحَلًّا غَيْرَ مَحَلِّ النِّكَاحِ، لَكِنْ لِلزَّوْجِ فَسَخَهُ؛ لِأَنَّهُ يَفُوتُ بِهِ الْإِسْتِئْثَارُ وَيَتَخَلَّلُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ يَفُوتُ بِهِ حَقٌّ مِنْ بَيَّتَ لَهُ الْحَقَّ بِعَقْدٍ سَابِقٍ، فَلَمْ يَصِحْ، كِلَا جَارَةِ الْمُسْتَأْجِرِ.

السَّأَلَةُ: قَالَ: (وَعَلَى الْآبِ أَنْ يَسْتَرْضِعَ لَوْلَدِهِ، إِلَّا أَنْ تَضَاءَ الْأُمُّ أَنْ تَرْضِعَهُ بِأَجَرَةٍ مِثْلَهَا، فَتَكُونَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي حَيْسَالِ الزَّوْجِ، أَوْ مُطْلَقَةً).

النِّكَالُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصْلَيْنِ:

أَوَّلُهُمَا: أَنَّ رِضَاعَ الْوَلَدِ عَلَى الْآبِ وَحْدَهُ، وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارُ أُمِّهِ

وَأَنَّ أَرْضَ الْمَرْأَةِ وَلَدَهَا، وَهِيَ فِي حَيْالِ الْوَدُو، فَأَحْتَاجَتْ إِلَى زِيَادَةِ نَفَقَةٍ، لَزِمَتْهُ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وَأَلَّهَا تَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ قَدْرَ كِفَايَتِهَا، فَإِذَا زَادَتْ حَاجَتَهَا، زَادَتْ كِفَايَتُهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

باب نفقة المماليك

«مَسْأَلَةٌ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: (وَعَلَى مَالِكِ الْمَمْلُوكِينَ أَنْ يُنْفِقُوا عَلَيْهِمْ وَيَكْسُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ نَفَقَةَ الْمَمْلُوكِينَ عَلَى مَالِكِهِمْ ثَابِتَةٌ بِالسُّنَنِ وَالْإِجْمَاعِ، أَمَّا السُّنَةُ، فَمَا رَوَى أَبُو ذَرٍّ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِخْوَانُكُمْ خَوَلُوكُمْ، جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدَيْهِ، فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ، وَلَا تَكْلَفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعَيُونُوهُمْ عَلَيْهِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٠٧ (م: ١٦٦١).

وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَا يَكْلَفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ» رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ» (٣٠٥/١) وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى وَجُوبِ نَفَقَةِ الْمَمْلُوكِ عَلَى سَيِّدِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنَ نَفَقَةٍ، وَمَنَافِعُهُ لِسَيِّدِهِ، وَهُوَ أَحْصَى النَّاسُ بِهِ، فَوَجِبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ، كِبَيْتِهِ وَالْوَاجِبُ مِنْ ذَلِكَ قَدْرُ كِفَايَتِهِ مِنْ غَالِبِ قُوَّةِ الْبَلَدِ، سَوَاءً كَانَ قُوَّةَ سَيِّدِهِ، أَوْ قُوَّةً، أَوْ قُوَّةً، وَأَدَمٌ يَمْلِكُهُ بِالْمَعْرُوفِ؛ يَقُولُهُ ﷺ: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ» وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُطْعِمَهُ مِنْ جَنْسِ طَعَامِهِ؛ يَقُولُهُ: «فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ» فَجَمَعْنَا بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ، وَحَمَلْنَا خَيْرَ أَبِي هُرَيْرَةَ عَلَى الْإِجْمَاعِ، وَخَرِيطَ أَبِي ذَرٍّ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ وَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَجْعَلَ نَفَقَتَهُ مِنْ كَسْبِهِ، إِنْ كَانَ لَهُ كَسْبٌ، وَتَيْنَ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ وَيَأْخُذَ كَسْبَهُ، أَوْ يَجْعَلَ بِرِسْمِ خِدْمَتِهِ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ مَالُهُ، فَإِنْ جَعَلَ نَفَقَتَهُ فِي كَسْبِهِ، فَكَانَتْ وَفْقَ الْكَسْبِ، صَرَفَهُ إِلَيْهَا، وَإِنْ فَضَّلَ مِنَ الْكَسْبِ شَيْءًا، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ عَوْرَةٌ، فَعَلَى سَيِّدِهِ تَمَامُهَا وَأَمَّا الْكِسْوَةُ فَبِالْمَعْرُوفِ مِنْ غَالِبِ الْكِسْوَةِ لِأَنْفَالِ الْعَبْدِ، فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ بِهِ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يُلْبِسَهُ مِنْ لِبَاسِهِ؛ يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ» وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ عِيْدِهِ الذَّكَورِ فِي الْكِسْوَةِ وَالْإِطْعَامِ، وَتَيْنَ إِمَامِهِ إِنْ كُنَ لِلْخِدْمَةِ أَوْ الْاسْتِئْثَارِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ هُوَ لِلْخِدْمَةِ، وَفِيهِمْ مَنْ هُوَ لِلْاسْتِئْثَارِ، فَلَا بَأْسَ بِزِيَادَةٍ مِنْ يُرِيدُهَا لِلْاسْتِئْثَارِ فِي الْكِسْوَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حُكْمُ الْعُرْفِ، وَلِأَنَّ غَرَضَهُ تَجَمُّلُ مَنْ يُرِيدُهَا لِلْاسْتِئْثَارِ، بِخِلَافِ الْخَادِمَةِ.

نَفْسِهَا لِلْخِيَاطَةِ أَوْ الْخِدْمَةِ وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْمَنَافِعَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ لَوْ مَلَكَ مُنْفَعَةُ الْحَضَانَةِ، لَمَلَكَ إِجْبَارُهَا عَلَيْهَا، وَلَمْ تَجُزْ إِجَارَةُ نَفْسِهَا لِغَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، وَلَكَانَتْ الْأَجْرَةُ لَهُ، وَإِنَّمَا اسْتَنْتَجَ إِجَارَةَ نَفْسِهَا لِأَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَقْوِيَةِ الْاسْتِئْثَارِ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ، وَلِهَذَا جَارَتْ بِإِذْنِهِ، وَإِذَا اسْتَأْجَرَهَا، فَقَدْ أَذِنَ لَهَا فِي إِجَارَةِ نَفْسِهَا، فَصَحَّ، كَمَا يَصَحُّ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ وَأَمَّا الثَّلِيلُ عَلَى وَجُوبِ تَقْدِيمِ الْأُمِّ، إِذَا طَلَبَتْ أَجْرَ مِثْلِهَا، عَلَى الْمُتَبَرِّعَةِ، فَقَوْلُهُ تَعَالَى: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ إِمَّا أَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: «فَإِنْ أَرْضَعْنِ لَكُمْ فَاتَّوهُنَّ أَجُورَهُنَّ» وَلِأَنَّ الْأُمَّ أَحَقُّ وَأَشْفَقُ، وَلَيْتَهَا أَمْرًا مِنْ لَبَنِ غَيْرِهَا، فَكَانَتْ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا، كَمَا لَوْ طَلَبَتْ الْأَجْنَبِيَّةُ رِضَاعَهُ بِأَجْرِ مِثْلِهَا؛ وَلِأَنَّ فِي رِضَاعِ غَيْرِهَا تَقْوِيَةً لِحَقِّ الْأُمِّ مِنَ الْحَضَانَةِ، وَإِضْرَارًا بِالْوَلَدِ، وَلَا يَجُوزُ تَقْوِيَةُ حَقِّ الْحَضَانَةِ الْوَاجِبِ، وَالْإِضْرَارُ بِالْوَلَدِ لِيَرْضَى إِسْفَاطُ حَقِّ أَوْجَبِهِ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى الْآبِ وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ يُفْضِي إِلَى تَقْوِيَةِ حَقِّ الْوَلَدِ مِنْ لَبَنِ أُمِّهِ، وَتَقْوِيَةِ [حَقِّ] الْأُمِّ فِي إِرْضَاعِهِ لَبَنُهَا، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ تَبَرَّعَتْ بِرِضَاعِهِ فَأَمَّا إِنْ طَلَبَتْ الْأُمُّ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ مِثْلِهَا، وَوَجَدَ الْآبُ مَنْ تَرْضِعُهُ بِأَجْرِ مِثْلِهَا، أَوْ مُتَبَرِّعَةً، جَازَ انْتِزَاعُهَا مِنْهَا؛ لِأَنَّهَُا اسْتَفْطَتْ حَقَّهَا بِاشْتِطَاطِهَا، وَطَلَبَهَا مَا لَيْسَ لَهَا، فَذَخَلَتْ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ: «فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى» وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مُرْضِعَةً إِلَّا بِوَيْلِ يَلِكِ الْأَجْرَةِ، فَلَا أَمُّ أَحَقُّ، لِأَنَّهُمَا تَسَاوَتَا فِي الْأَجْرِ، فَكَانَتْ الْأُمُّ أَحَقُّ، كَمَا لَوْ طَلَبَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَجْرَ مِثْلِهَا.

فصل

[ذات الزوج الأجنبية تطلب إرضاع ولدها بأجرة

مثلا]

وَأِنْ طَلَبَتْ ذَاتُ الزَّوْجِ الْأَجْنَبِيَّةُ إِرْضَاعَ وَلَدِهَا، بِأَجْرَةٍ وَمِثْلِهَا، بِإِذْنِ زَوْجِهَا، بَيَّتْ حَقَّهَا، وَكَانَتْ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الْأُمَّ إِنَّمَا مُنِعَتْ مِنَ الْإِرْضَاعِ لِحَقِّ الزَّوْجِ، فَإِذَا أَذِنَ فِيهِ، زَالَ الْمَنَافِعُ، فَصَارَتْ كَغَيْرِ ذَاتِ الزَّوْجِ، وَإِنْ مَنَعَهَا الزَّوْجُ، سَقَطَ حَقُّهَا، لِيَتَعَدَّرَ وَصُولُهَا إِلَى ذَلِكَ.

فصل

[أن ترضع المرأة ولدها وهي في حبال والده،

فاحتاجت إلى زيادة نفقة]

فصل

[معاملة المملوك]

إِذَا تَوَلَّى أَحَدُهُمْ طَعَامَهُ، أُسْتَجِبَ لَهُ أَنْ يُجْلِسَهُ مَعَهُ، فَإِذَا كُلَّ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أُسْتَجِبَ أَنْ يُطْعِمَهُ مِنْهُ، وَلَوْ لَقَمَةً أَوْ لَقَمَتَيْنِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «إِذَا كَفَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ طَعَامَهُ، حَرَّهُ وَدُخَانَهُ، فَلْيَذِّعْهُ، وَلْيُجْلِسْهُ مَعَهُ فَإِنْ أَبَى، فَلْيَرْوِغْ لَهُ اللَّقْمَةَ وَاللَّقْمَتَيْنِ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥١٤٤) وَمَعْنَى تَرْوِغِ اللَّقْمَةِ، غَمْسُهَا فِي الْمَرْقِ وَالذُّسَمِ، وَتَرْوِغُهَا بِذَلِكَ، وَيَذْفَعُهَا إِلَيْهِ وَلَئِنْ يَسْتَحِبُّهُ لِحُضُورِهِ فِيهِ، وَتَوَلَّيْهِ إِيَّاهُ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ الْآيَةُ، وَلَئِنْ نَفْسُ الْخَاضِرِ تَتَوَقَّعُ مَا لَا تَتَوَقَّعُ نَفْسُ الْغَائِبِ.

فصل

[لا يكلف المملوك من العمل ما لا يطيق]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُكَلَّفَهُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ، وَهُوَ مَا يَشُقُّ عَلَيْهِ، وَيَقْرُبُ مِنَ الْعَجْزِ عَنْهُ، لِحَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ، وَلَئِنْ ذَلِكَ يَضُرُّ بِهِ وَيُؤْذِيهِ، وَهُوَ مَنْتَوَعٌ مِنَ الْإِضْرَارِ بِهِ.

فصل

[لا يجبر المملوك على المخارجة]

وَلَا يُجْبَرُ الْمَمْلُوكُ عَلَى الْمَخَارِجَةِ، وَمَعْنَاهُ أَنْ يَضْرِبَ عَلَيْهِ خَرَجًا مَعْلُومًا يُؤَدِّيهِ، وَمَا فَضَّلَ لِلْعَبْدِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَقْدٌ بَيْنَهُمَا، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ، كَالْكَتَابَةِ. وَإِنْ طَلَبَ الْعَبْدُ ذَلِكَ، وَأَبَاهُ السَّيِّدُ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ أَيْضًا، لِمَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ، جَازَ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ «أَبَا طَلِيحَةَ حَجَّمَ النَّبِيَّ ﷺ فَأَعْطَاهُ أَجْرَهُ، وَأَمَرَ مَوَالِيَهُ أَنْ يَخْفُوا عَنْهُ مِنْ خَرَجِهِ». وَكَانَ كَثِيرٌ مِنَ الصَّحَابَةِ يَضْرِبُونَ عَلَى رِقَبِهِمْ خَرَجًا، فَرَوَى أَنَّ الزُّبَيْرَ كَانَ لَهُ أَلْفُ مَمْلُوكٍ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كُلُّ يَوْمٍ دِرْهَمٌ. وَجَاءَ أَبُو لَوْلُؤَةَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، فَسَأَلَهُ أَنْ يَسْأَلَ الْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ يَخْفُفَ عَنْهُ مِنْ خَرَجِهِ. ثُمَّ يَنْتَظِرُ، فَإِنْ كَانَ ذَا كَسْبٍ، فَجَعَلَ عَلَيْهِ بِقَدَرِ مَا يَفْضُلُ مِنْ كَسْبِهِ عَنْ نَفَقَتِهِ وَخَرَجِهِ شَيْءًا، جَازَ، فَإِنْ لَهَا بِهِ نَفْعًا، فَإِنَّ الْعَبْدَ يَحْرُسُ عَلَى الْكَسْبِ، وَرُبَّمَا فَضَّلَ مَعَهُ شَيْءٌ يَزِيدُهُ فِي نَفَقَتِهِ، وَيَتَسَّعُ بِهِ. وَإِنْ وَضَعَ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْ كَسْبِهِ بَعْدَ نَفَقَتِهِ، لَمْ يَجُزْ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَلَّفَ مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ الْمَخَارِجَةَ، لَمْ يَجُزْ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا تُكَلَّفُوا الصَّغِيرَ الْكَسْبَ، فَإِنَّكُمْ مَتَى كَلَفْتُمُوهُ الْكَسْبَ سَرَقَ، وَلَا تُكَلَّفُوا الْمَرْأَةَ غَيْرَ ذَاتِ الصَّنْعَةِ الْكَسْبَ فَإِنَّكُمْ مَتَى

فصل

[على السيد القيام بمملوكه إذا مرض أو زمن أو عمي أو انقطع كسبه]

وَإِذَا مَرَضَ الْمَمْلُوكُ، أَوْ زَمِنَ، أَوْ عَمِيَ، أَوْ انْقَطَعَ كَسْبُهُ، فَعَلَى سَيِّدِهِ الْقِيَامَ بِهِ، وَالْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ تَجِبُ بِالْمِلْكِ، وَلِهَذَا تَجِبُ مَعَ الصَّغِيرِ، وَالْمِلْكُ بَاقٍ مَعَ الْعَمَى وَالزُّمَانَةِ، فَتَجِبُ نَفَقَتُهُ مَعَهُمَا، مَعَ عُمُومِ النُّصُوصِ الْمَذْكُورَةِ فِي أَوَّلِ الْبَابِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ يُزَوِّجُ الْمَمْلُوكُ إِذَا احتاج إلى ذلك).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ إِغْثَافُ مَمْلُوكِهِ، إِذَا طَلَبَ ذَلِكَ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَيْهِ، وَلَيْسَ بِمَا تَقُومُ بِهِ الْبَيْتَةُ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، كِلَا طَعَامِ الْحُلُوءِ.

وَلَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾. وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا عِنْدَ الطَّلَبِ. وَرَوَى عِكْرَمَةُ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: مَنْ كَانَتْ لَهُ جَارِيَةٌ، فَلَمْ يَزَوِّجْهَا، وَلَمْ يُصَيِّبْهَا، أَوْ عَبْدٌ فَلَمْ يَزَوِّجْهُ، فَمَا صَنَعَ مِنْ شَيْءٍ، كَانَ عَلَى السَّيِّدِ. وَلَوْ لَا وَجُوبُ إِغْثَافِهَا لَمَا لَحِقَ السَّيِّدُ الْإِسْمُ بِفِعْلِهِمَا، وَلَئِنَّهُ مُكَلَّفٌ، مُحْجُورٌ عَلَيْهِ، دَعَا إِلَى تَزْوِيجِهِ، فَلَزِمَتْهُ إِجَابَتُهُ، كَالْمُحْجُورِ عَلَيْهِ لِلْسُّفُو، وَلَئِنْ النِّكَاحَ مِمَّا تَدْعُو إِلَيْهِ الْحَاجَةُ غَالِيًا، وَتَنْضَرُّرُ بِقَوَاتِهِ، فَأُجْبِرَ عَلَيْهِ، كَالنَّفَقَةِ، بِخِلَافِ الْحُلُوءِ.

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَزْوِيجِهِ، أَوْ تَحْلِيكِهِ أَمَةً يَسْتَرَاهَا. وَلَوْ أَنَّ يَزَوِّجُهَا أَمَةً؛ لِأَنَّ نِكَاحَ الْأَمَةِ مَبَاحٌ لِلْعَبْدِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ. وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَزْوِيجُهَا إِلَّا عِنْدَ طَلَبِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَخْتَلِفُ النَّاسُ فِيهِ، وَفِي الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَلَا تُعْلَمُ حَاجَتُهُ إِلَّا بِطَلَبِهِ. وَلَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا إِلَّا بِاخْتِيَارِهِ، فَإِنْ اجْتَبَاهُ الْعَبْدُ الْكَبِيرَ عَلَى النِّكَاحِ غَيْرِ جَائِزٍ، فَأَمَّا الْأَمَةُ، فَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَزْوِيجِهَا إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ، وَبَيْنَ أَنْ يَسْتَنْعِيَ بِهَا، فَيُغْنِيَهَا بِاسْتِجْنَاعِهِ عَنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ قَضَاءَ الْحَاجَةِ، وَإِذَالَةَ ضَرَرِ الشَّهْوَةِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِأَحَدِهِمَا، فَلَمْ يَتَعَيَّنْ أَحَدُهُمَا.

فصل

فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ إِضْرَارٌ بَوْلَدِهَا؛ لِنَقْصِهِ مِنْ كِفَايَتِهِ، وَصَرَفِ
الْبَنِّ الْمَخْلُوقِ لَوْلَدِهَا إِلَى غَيْرِهِ، مَعَ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يُجْزَ، كَمَا لَوْ
أَرَادَ أَنْ يَنْقُصَ الْكَبِيرَ مِنْ كِفَايَتِهِ وَمُؤْتِيَةٍ. فَإِنْ كَانَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ
رَبِّ وَلَدِهَا، جَازَ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ، وَقَدْ اسْتَعْنَى عَنْهُ الْوَلَدُ، فَكَانَ لَهُ
اسْتِيفَاؤُهُ، كَالْفَاضِلِ مِنْ كَسْبِهَا عَنْ مُؤْتِيَتِهَا، أَوْ كَمَا لَوْ مَاتَ وَلَدُهَا،
وَبَقِيَ لَبْنُهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا رُهِنَ الْمَمْلُوكُ، انْفَقَ عَلَيْهِ سَيِّدُهُ).

وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ، لَهُ غَنَمُهُ، وَعَلَيْهِ
غَرْمُهُ. وَنَفَقَتُهُ مِنْ غَرْمِهِ». وَلِأَنَّهُ مَلَكَ لِلرَّاهِنِ، وَنَمَاؤُهُ لَهُ، فَكَانَتْ
عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، كَغَيْرِ الرَّهْنِ. وَقَدْ ذَكَرْتُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي بَابِ الرَّهْنِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أُبْنِيَ الْعَبْدُ، فَلِمَنْ جَاءَ بِهِ إِلَى سَيِّدِهِ مَا
انْفَقَ عَلَيْهِ).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ نَفَقَةُ الْعَبْدِ عَلَى سَيِّدِهِ، وَقَدْ قَامَ الَّذِي جَاءَ
بِهِ مَقَامَ سَيِّدِهِ فِي آدَاءِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ، فَرَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أُذِنَ لَهُ.
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَيَّنٌّ بِإِنْفَاقٍ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ.
وَلَنَا، أَنَّهُ أَذَى عَنْهُ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ عِنْدَ تَعَدُّلِ آدَائِهِ مِنْهُ، فَرَجَعَ بِهِ
عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَذَى الْحَاكِمُ عَنِ الْمُتَمَتِّعِ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَى أَمْرَائِهِ مَا
يَجِبُ عَلَيْهِ مِنَ النَّفَقَةِ. وَتَخْرُجُ أَنْ لَا يَرْجِعَ بِشَيْءٍ، بِنَاءً عَلَى
الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى، فِي مَنْ انْفَقَ عَلَى الرَّهْنِ الَّذِي عِنْدَهُ، أَوْ الْوَوَيْعَةِ،
أَوْ الْجِمَالِ إِذَا هَرَبَ الْجِمَالُ وَتَرَكَهَا مَعَ الْمُسْتَأْجِرِ.

فصل

[تأديب العبد والأمة]

وَلَهُ تَأْدِيبُ عَبْدِهِ وَأَمْرُهُ إِذَا أَذْنَبَ، بِالتَّوْبِيخِ، وَالضَّرْبِ الْخَفِيفِ،
كَمَا يُؤْذَبُ وَلَدُهُ، وَأَمْرَانَهُ فِي الشُّوْر، وَلَيْسَ لَهُ ضَرْبُهُ عَلَى غَيْرِ
ذَنْبٍ، وَلَا ضَرْبُهُ ضَرْبًا مُبْرَحًا وَإِنْ أَذْنَبَ، وَلَا لَطْمُهُ فِي وَجْهِهِ، وَقَدْ
رَوَى عَنْ ابْنِ مُقْرَنٍ الْمُزَنِيِّ، قَالَ: «لَقَدْ رَأَيْتُنِي سَابِعَ سَبْعَةٍ، لَيْسَ لَنَا
إِلَّا خَادِمٌ وَاحِدٌ، فَلَطَمَهَا أَحَدُنَا، فَأَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِإِعَانَتِهَا،
فَاعْتَقْنَاهَا. وَرَوَى عَنْ أَبِي مُسْعُودٍ، قَالَ: «كَتَبْتُ أَضْرِبُ غُلَامًا لِي،
فَإِذَا رَجُلٌ مِنْ خَلْفِي يَقُولُ: اعْلَمْ أَبَا مُسْعُودٍ، اعْلَمْ أَبَا مُسْعُودٍ
فَالْتَفَتْتُ، فَإِذَا النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: اعْلَمْ أَبَا مُسْعُودٍ، أَنْ اللَّهَ أَقْدَرُ عَلَيْكَ
مِنْكَ عَلَى هَذَا الْغُلَامِ».

فصل

[نفقة الحيوان واجبة على من ملكه]

وَمَنْ مَلَكَ بَهِيمَةً، لَزِمَهُ الْقِيَامُ بِهَا، وَالْإِنْفَاقُ عَلَيْهَا مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ،

[على السيد تمكين عبده من الاستمتاع بزوجه ليلاً]
وَإِذَا كَانَ لِلْعَبْدِ زَوْجَةٌ فَعَلَى سَيِّدِهِ تَمْكِينُهُ مِنَ اسْتِمْتَاعِ بِهَا لَيْلًا
لِأَنَّهُ فِي النِّكَاحِ إِذْنٌ فِي اسْتِمْتَاعِ الْمُتَعَادِ وَالْعَادَةِ جَارِيَةٌ بِذَلِكَ
لَيْلًا وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ عَلَى مَا قَدَّمْنَا.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ اسْتَنْعَ أَجْبَرَ عَلَى بَيْعِهِ إِذَا طَلَبَ الْمَمْلُوكُ
ذَلِكَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا اسْتَنْعَ مِمَّا يَجِبُ لِلْعَبْدِ عَلَيْهِ، مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ
كِسْوَةٍ أَوْ تَزْوِيجٍ، فَطَلَبَ الْعَبْدُ الْبَيْعَ، أَجْبَرَ سَيِّدُهُ عَلَيْهِ، سِوَاءَ كَانَ
اسْتِمْتَاعُ السَّيِّدِ مِنْ ذَلِكَ لِعَجْزِهِ عَنْهُ أَوْ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بَقَاءٌ يَلِكُ
عَلَيْهِ مَعَ الْإِحْلَالِ بِسَدِّ خِلَابِهِ إِضْرَارًا بِهِ، وَإِزَالَةُ الضَّرَرِ وَاجِبَةٌ،
فَوُجِبَتْ إِزَالَتُهُ، وَلِذَلِكَ أَبَحْنَا لِلْمَرْأَةِ فُسْخَ النِّكَاحِ عِنْدَ عَجْزِ زَوْجِهَا
عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا.

وَقَدْ رَوَى فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «عِنْدُكَ
يَقُولُ: أَطْعِمْنِي وَلَا فِئْتِي. وَأَمْرَاتُكَ تَقُولُ: أَطْعِمْنِي أَوْ طَلِّقْنِي». وَهَذَا
يَذَلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّ السَّيِّدَ مَتَى وَفَى بِحَقُوقِ عَبْدِهِ، فَطَلَبَ
الْعَبْدُ بَيْعَهُ، لَمْ يُجْبَرْ السَّيِّدُ عَلَيْهِ. وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ (٢/٢٥٢)،
قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: اسْتَبَاعَتِ الْمَمْلُوكَةُ،
وَهُوَ يَكْسُوها مِمَّا يَلْبَسُ، وَيَطْعُمُها مِمَّا يَأْكُلُ. قَالَ لَا بُشَاعَ، وَإِنْ
أَكْثَرَتْ مِنْ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ تَحْتَاجَ إِلَى زَوْجٍ، فَقُولِي: زَوْجَنِي. وَقَالَ
عَطَاءٌ، وَاسْحَاقُ، فِي الْعَبْدِ يُحْسِنُ إِلَيْهِ سَيِّدُهُ، وَهُوَ يَسْتَبِيعُ: لَا يَبِيعُهُ؛
لِأَنَّ الْمَلَكَ لِلْسَّيِّدِ، وَالْحَقُّ لَهُ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى إِزَالَتِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ
بِالْعَبْدِ، كَمَا لَا يُجْبَرُ عَلَى طَلَاقِ زَوْجَتِهِ مَعَ الْقِيَامِ بِمَا يَجِبُ لَهَا،
وَلَا عَلَى بَيْعِ بَهِيمَتِهِ مَعَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ مَكَاتِبِهِ، إِلَّا أَنْ يَنْعَجِرَ).

لَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْمَكَاتِبَ لَا تَلْزَمُ سَيِّدَهُ نَفَقَتُهُ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ
أَوْجَبَ يَلِكُ الْمَكَاتِبِ إِكْسَابَ نَفْسِهِ وَمَتَابِعَتَهُ، وَمَنْعَ السَّيِّدِ مِنَ
النَّصْرِ فِيهِمَا، فَلَا يَمْلِكُ اسْتِخْدَامَهُ، وَلَا إِجَارَتَهُ، وَلَا إِعَارَتَهُ، وَلَا
أَخْذَ كَسْبِهِ، وَلَا أَرْضَ الْجَنَابَةِ عَلَيْهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ آدَاءُ أَرْضِ جَنَابَتِهِ،
فَسَقَطَتْ نَفَقَتُهُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ، فَإِذَا عَجَزَ، غَادَ رِقِيقًا
قِتًا، وَغَادَ إِلَيْهِ مَلَكَ نَفْعِهِ، وَأَكْسَابُهُ، فَعَادَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، كَمَا لَوْ
اشْتَرَاهُ بَعْدَ بَيْعِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرْضِعَ الْأُمَّةَ لِغَيْرِ وَلَدِهَا، إِلَّا
أَنْ يَكُونَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ رَبِّهِ).

أَمَّا إِذَا أَرَادَ اسْتِزْضَاعَ أُمِّهِ لِغَيْرِ وَلَدِهَا، مَعَ كَوْنِهِ لَا يُفْضَلُ عَنْهُ،

من غلفها، أو إقامة من يرعاها؛ لما روى ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً فلا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض». متفق عليه (خ: ٢٢٣٦) (م: ٢٢٤٢). فإن امتنع من الإنفاق عليها، أجبر على ذلك فإن أبى أو عجز، أجبر على بيعها، أو ذبحها إن كانت مما يذبح. وقال أبو حنيفة: لا يجبره السلطان، بل يأمره، كما يأمره بالمعروف، ونهائه عن المنكر؛ لأن البهيمة لا يثبت لها حق من جهة الحكم، ألا ترى أنه لا تصح منها الخصومة، ولا ينصب عنها خصم، فصارت كالزروع والشجر.

ولنا، أنها نفقة حيوان واجبة عليه، فكان للسلطان إجباره عليها، كنفقة العبيد، ويفارق نفقة الشجر والزروع، فإنها لا تجب. فإن عجز عن الإنفاق، وامتنع من البيع، بيعت عليه، كما يباع العبد إذا طلب البيع عند عسار سيده بنفقته، وكما يفسخ بكاحه إذا عسر بنفقة امرأته. وإن عطيت البهيمة فلم يتففع بها، فإن كانت مما يؤكل، خير بين ذبحها والإنفاق عليها، وإن كانت مما لا يؤكل، أجبر على الإنفاق عليها، كالعبد الزمين، على ما ذكرناه فيما مضى. ولا يجوز أن يحمل البهيمة ما لا تطيق؛ لأنها في معنى العبد، وقد منع النبي ﷺ تكليف العبد ما لا يطيق. ولأن فيه تغليباً للحيوان الذي له حرمة في نفسه، وإضراراً به، وذلك غير جائز. ولا يحلب من لبنها إلا ما يفضل عن كفاية ولدها؛ لأن كفايته واجبة على مالكه، ولبن أمه مخلوق له، فأشبهه ولد الأمة.

(خ: ٣٢٨٣) (م: ٢٧٦٦). وَلَأَنَّ التَّوْبَةَ تَصِيحُ مِنَ الْكُفْرِ، فَمِنْ الْقَتْلِ أُولَى. وَالْآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَنْ لَمْ يَتُبْ، أَوْ عَلَى أَنْ هَذَا جَزَاؤُهُ إِنْ جَازَاهُ، وَلَهُ الْغَفْوُ إِذَا شَاءَ. وَقَوْلُهُ: لَا يَدْخُلُهَا النَّسْخُ. قُلْنَا: لَكِنْ يَدْخُلُهَا التَّخْصِيصُ وَالتَّأْوِيلُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالْقَتْلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَرْجُوهُ: عَمْدٌ، وَشَيْبَةُ الْعَمْدِ، وَخَطَأٌ).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ الْقَتْلَ مُنْقِسِمًا إِلَى هَذِهِ الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ، رُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ. وَيَوْمَا قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَحَمَادُ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَالشُّوْبَرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَأَنْكَرَ مَالِكٌ شَيْبَةَ الْعَمْدِ، وَقَالَ: لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِلَّا الْعَمْدُ

وَالْخَطَأُ، فَأَمَّا شَيْبَةُ الْعَمْدِ، فَلَا يُعْمَلُ بِهِ عِنْدَنَا. وَجَعَلَهُ مِنْ قِسْمِ الْعَمْدِ. وَحُكِيَ عَنْهُ بِقَوْلِ الْجَمَاعَةِ. وَهُوَ الصُّوَابُ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ بْنِ الْعَاصِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِلَّا إِنْ دِيَّةَ الْخَطِئِ شَيْبَةُ الْعَمْدِ، مَا كَانَ بِالسُّوْطِ وَالْعَصَا، مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ، وَبِهَا أَرْتَمُونَ فِي بَطُونِهَا أَوْلَادَهَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥٨٨) وَيَبْنِي لَفْظُ: «يَقِيلُ خَطِئَ الْعَمْدِ». وَهَذَا نَصٌّ يُقَدِّمُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ. وَقَسَمَهُ أَبُو الْخَطَّابِ أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ، فَرَادَ قِسْمًا زَائِلًا، وَهُوَ مَا أُجْرِيَ مَجْرَى الْخَطِئِ، نَحْوُ أَنْ يَقْتَلِبَ نَائِمٌ عَلَى شَخْصٍ فَيَقْتُلَهُ، أَوْ يَقَعَ عَلَيْهِ مِنْ عُلَى، وَالْقَتْلُ بِالسَّبَبِ، كَحَفْرِ الْبِئْرِ وَنَصْبِ السُّكَيْنِ، وَقَتْلُ غَيْرِ الْمُكَلَّفِ، أُجْرِيَ مَجْرَى الْخَطِئِ وَإِنْ كَانَ عَمْدًا. وَهَذِهِ الصُّورَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ مِنْ قِسْمِ الْخَطِئِ، فَإِنَّ صَاحِبَهَا لَمْ يَعْمِدِ الْفِعْلَ، أَوْ عَمِدَهُ وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْقَصْدِ الصَّحِيحِ، فَسَمَوْتُهُ خَطَأً، فَأَعْطَوهُ حُكْمَهُ. وَقَدْ صَرَّحَ الْخَزَرَقِيُّ بِذَلِكَ، فَقَالَ فِي الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ: عَمْدُهُمَا خَطَأٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَالْعَمْدُ مَا هَرَبَتْهُ بِحَيْدِيَّةٍ، أَوْ خَشَبَةٍ كَبِيرَةٍ فَوْقَ عُمُودِ الْفُسْطَاطِ، أَوْ حَجَرٍ كَبِيرٍ الْغَالِبُ أَنْ يَقْتُلَ بِقَلْعِهِ، أَوْ أَحَادَ الضَّرْبِ بِخَشَبَةٍ صَغِيرَةٍ، أَوْ قَتَلَ بِهِ فِعْلًا الْغَالِبُ مِنْ ذَلِكَ الْفِعْلِ أَنَّهُ يُنْقَلَفُ).

وَجُعِلَتْ ذَلِكَ أَنَّ الْعَمْدَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَضْرِبَهُ بِمُحَدَّدٍ، وَهُوَ مَا يَقْطَعُ، وَيَدْخُلُ فِي الْبَدَنِ، كَالسِّيفِ وَالسُّكَيْنِ وَالسَّانِ، وَمَا فِي مَعْنَاهُ مِمَّا يُحَدِّدُ فَيَجْرَحُ، مِنْ الْحَدِيدِ، وَالنُّحَاسِ، وَالرُّمَّاسِ، وَالذُّعْبِ، وَالْفَضَّةِ، وَالرُّجَاجِ، وَالْحَجَرِ، وَالْقَصَبِ، وَالْخَشَبِ، فَهَذَا كُلُّهُ إِذَا جَرَحَ بِهِ جُرْحًا كَبِيرًا، فَمَاتَ، فَهُوَ قَتْلُ عَمْدٍ، لَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ، فِيمَا عَلِمْنَا. فَأَمَّا إِنْ جَرَحَهُ جُرْحًا صَغِيرًا، كَشَرَطَةِ الْحِجَامِ، أَوْ عَرَزَةٍ بِإِبْرَةٍ، أَوْ شَوْكَةٍ، نَظَرْتَ، فَإِنْ كَانَ فِي مَقْتَلٍ، كَالْعَيْنِ، وَالْفَوَادِ، وَالْخَاصِرَةِ،

كتاب الجراح

يَغْنِي كِتَابَ الْجَنَائِيَّاتِ، وَإِنَّمَا عَبَّرَ عَنْهَا بِالْجِرَاحِ لِغَلْبَةِ وَقُوعِهَا بِهِ، وَالْجَنَائِيَّةُ: كُلُّ فِعْلٍ غَدَوَانٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ. لَكِنَّهَا فِي الْعُرْفِ مَخْصُوصَةٌ بِمَا يَحْصُلُ فِيهِ التَّعَدِّيُّ عَلَى الْأَيْدَانِ، وَسَمَوْتِ الْجَنَائِيَّاتِ عَلَى الْأَمْوَالِ غَضَبًا، وَنَهَبًا، وَسَرَقَةً، وَخِيَانَةً، وَإِتْلَافًا.

فصل

[تحريم القتل بغير حق]

وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى تَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلَاهُ سُلْطَانًا». وَقَالَ تَعَالَى: «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً». وَقَالَ: «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ». الْآيَةُ. وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَروَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَجُزُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثٍ: الثَّيِّبِ الزَّانِي، وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ، وَالنَّارِكِ لِيَدِيهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٤٨٤) (م: ١٦٧٦). وَروَى عُثْمَانُ، وَعَاشِيَةُ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، مِثْلَهُ، فِي آيِ وَأَخْبَارِ سِوَى هَذِهِ كَثِيرَةٌ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْأُمَمِ فِي تَحْرِيمِهِ، فَإِنَّ قَلْعَهُ إِنْسَانٌ مُتَعَمِّدًا، فَسَقَ، وَأَمَرَهُ إِلَى اللَّهِ، إِنْ شَاءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ، وَتَوْبَتُهُ مَقْبُولَةٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنْ تَوْبَتَهُ لَا تَقْبَلُ. لِلآيَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، وَهِيَ مِنْ آخِرِ مَا نَزَلَ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: وَلَمْ يَنْسَخْهَا شَيْءٌ. وَلَأَنَّ لَفْظَ الْآيَةِ لَفْظُ الْخَيْرِ، وَالْأَخْبَارُ لَا يَدْخُلُهَا نَسْخٌ وَلَا تَغْيِيرٌ؛ لِأَنَّ خَيْرَ اللَّهِ تَعَالَى لَا يَكُونُ إِلَّا صِدْقًا.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ». فَجَعَلَهُ دَاخِلًا فِي الْمَشْيِئَةِ. وَقَالَ تَعَالَى: «إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا». وَفِي الْحَدِيثِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «قَالَ: إِنْ رَجُلًا قَتَلَ مِائَةَ رَجُلٍ ظُلْمًا، ثُمَّ سَأَلَ: هَلْ لَهُ مِنْ تَوْبَةٍ؟ قَدْ لَ عَلَى غَالِمٍ، فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: وَمَنْ يَحُولُ بَيْنَكَ وَبَيْنَ التَّوْبَةِ، وَلَكِنْ أَخْرَجْ مِنْ قَرْيَةِ السُّوءِ، إِلَى الْقَرْيَةِ الصَّالِحَةِ، فَأَعْبُدِ اللَّهَ فِيهَا. فَخَرَجَ نَائِبًا، فَأَذَرَتْهُ الْمَوْتُ فِي الطَّرِيقِ، فَاتَّخَصَمَتْ فِيهِ مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلَائِكَةُ الْعَذَابِ، قَبَتْ اللَّهُ إِلَيْهِمْ مَلَكًا، فَقَالَ: قِيسُوا مَا بَيْنَ الْفَرِيقَيْنِ، فَإِلَى أَيِّهِمَا كَانَ أَقْرَبَ، فَاجْعَلُوهُ مِنْ أَهْلِهَا. فَوَجَعَلُوهُ أَقْرَبَ إِلَى الْقَرْيَةِ الصَّالِحَةِ بِشِيرٍ، فَجَعَلُوهُ مِنْ أَهْلِهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ

وَالصَّدْعُ، وَأَصْلُ الْأُذُنِ، فَمَاتَ، فَهُوَ عَمْدٌ أَيْضاً، لِأَنَّ الْإِصَابَةَ بِذَلِكَ فِي الْمَقْتَلِ، كَالْجُرْحِ بِالسَّكِينِ فِي غَيْرِ الْمَقْتَلِ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ، نَظَرْتُ، فَإِنْ كَانَ قَدْ بَالَعَ فِي إِدْخَالِهَا فِي الْبَدَنِ، فَهُوَ كَالْجُرْحِ الْكَبِيرِ، لِأَنَّ هَذَا يَشْتَدُّ أَلَمُهُ، وَيَفْضِي إِلَى الْقَتْلِ، كَالْكَبِيرِ، وَإِنْ كَانَ الْغَوْرُ يَسِيرًا، أَوْ جَرَحَهُ بِالسَّكِينِ جُرْحًا لَطِيفًا، كَشَرَطَةٍ الْحِجَامِ فَمَا دُونَهَا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: إِنْ بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ ضَمَنًا خَشَى مَاتَ، فَيَبْقِيهِ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مَاتَ مِنْهُ، وَإِنْ مَاتَ فِي الْحَالِ، فَيَبْقِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا قِصَاصَ فِيهِ.

قَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ مِنْهُ، وَلَئِنْ لَا يُقْتَلُ غَالِيًا، فَأَشْبَهَ الْعَصَا وَالسُّوْطَ، وَالْتَعْلِيلُ الْأَوَّلُ أَجْوَدُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا اخْتَمَلَ حُصُولُ الْمَوْتِ بِغَيْرِهِ ظَاهِرًا، كَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي ذَرَمِ الْقِصَاصِ، وَلَوْ كَانَتْ الْعِلَّةُ كَوْنَهُ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْقَتْلُ غَالِيًا، لَمْ يَفْتَرِقِ الْحَالُ بَيْنَ مَوْتِهِ فِي الْحَالِ، وَمَوْتِهِ مُتَرَاخِيًا عَنْهُ، كَسَائِرِ مَا لَا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ وَالثَّانِي، فِيهِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ الْمُحَدَّدَ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ عِلَّةُ الظَّنِّ فِي حُصُولِ الْقَتْلِ بِهِ، بِذَلِكَ مَا لَوْ قَطَعَ شَخْمَةٌ أُذُنِي، أَوْ قَطَعَ أَمْلَئْتُهُ، وَلَئِنْ لَمَّا لَمْ يُمَكِّنْ إِدَارَةُ الْحُكْمِ، وَضَبَطَهُ بِغَلَّةِ الظَّنِّ، وَجَبَ رِبْطُهُ بِكَوْنِهِ مُحَدَّدًا، وَلَا يُعْتَبَرُ ظُهُورُ الْحِكْمَةِ فِي آخِذِ صَوَرِ الْمُنْظُورِ، بَلْ يَكْفِي اخْتِمَالُ الْحِكْمَةِ، وَلِذَلِكَ بَيَّتَ الْحُكْمُ بِهِ فِيمَا إِذَا بَقِيَ هِمْنًا، مَعَ أَنَّ الْعَمْدَ لَا يَخْتَلِفُ مَعَ اتِّحَادِ الْآلَةِ وَالْفِعْلِ، بِسُرْعَةِ الْإِفْضَاءِ وَإِلْطَائِيهِ، وَلَئِنْ فِي الْبَدَنِ مَقَابِلَ خَفِيفَةٍ، وَهَذَا لَهُ سِرِّيَّةٌ وَمَوْرٌ، فَأَشْبَهَ الْجُرْحَ الْكَبِيرَ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَفْتَرِقْ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، مِنْ التَّفْصِيلِ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا.

النَّوْعُ الثَّانِي: الْقَتْلُ بِغَيْرِ الْمُحَدَّدِ، مِمَّا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ حُصُولُ الرُّهُوقِ بِهِ عِنْدَ اسْتِعْمَالِهِ فَهَذَا عَمْدٌ مُوجِبٌ لِلْقِصَاصِ أَيْضاً. وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَحَمَادٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ.

وَقَالَ الْحَسَنُ: لَا قَوْدَ فِي ذَلِكَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ. وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسُ: الْعَمْدُ مَا كَانَ بِالسَّلَاحِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قَوْدَ فِي ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَتْلُهُ بِالنَّارِ. وَعَنْهُ فِي مُقْتَلِ الْحَدِيدِ رَوَاتَانِ. وَاجْتَنِبَ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «إِلَّا إِنْ فِي قِتْلِهِ عَمْدٌ الْخَطَأُ، قِتْلُ السُّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَجَرِ، مَاتَ مِنَ الْإِبِلِ». فَسَمَّاهُ عَمْدَ الْخَطَأِ، وَأَوْجَبَ فِيهِ الدِّيَةَ دُونَ الْقِصَاصِ؛ وَلَئِنْ الْعَمْدَ لَا يُمَكِّنُ اغْتِيَارُهُ بِنَفْسِهِ، فَيَجِبُ ضَبْطُهُ بِمِطْلَبِهِ، وَلَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ بِمَا يُقْتَلُ

غَالِيًا، لِحُصُولِ الْعَمْدِ بِدُونِهِ فِي الْجُرْحِ الصَّغِيرِ، فَوَجَبَ ضَبْطُهُ بِالْجُرْحِ. وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا». وَهَذَا مَقْتُولٌ ظُلْمًا، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ».

وَرَوَى أَنَسٌ، «أَنْ يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَةً عَلَى أَوْضَاحٍ لَهَا بِخَجَرٍ، فَقَتَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ حَجَرَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٤٨٥) (م: ١٦٧٢). وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قِتْلٌ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا يُودَى، وَإِمَّا يُقَادَى». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٤٨٦) (م: ١٣٥٥). وَلَئِنْ يُقْتَلُ غَالِيًا، فَأَشْبَهَ الْعَصَا وَأَمَّا الْحَدِيثُ، فَمَحْمُولٌ عَلَى الْمُقْتَلِ الصَّغِيرِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الْعَصَا وَالسُّوْطَ، وَقَرَنَ بِهِ الْحَجَرَ. فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ مَا يُشَبِّهُهُمَا. وَقَوْلُهُمْ: لَا يُمْكِنُ ضَبْطُهُ. مَمْنُوعٌ؛ فَإِنَّا نَوَجِبُ الْقِصَاصَ بِمَا تَيَقَّنُ حُصُولَ الْغَلَّةِ بِهِ، وَإِذَا شَكَكْنَا، لَمْ نَوَجِبْهُ مَعَ الشَّكِّ، وَصَغِيرُ الْجُرْحِ قَدْ سَبَقَ الْقَوْلُ فِيهِ، وَلَئِنْ لَا يَصِحُّ ضَبْطُهُ بِالْجُرْحِ، بِذَلِكَ مَا لَوْ قَتَلَهُ بِالنَّارِ، أَوْ بِمُقْتَلِ الْحَدِيدِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ هَذَا النَّوْعَ يَتَنَوَّعُ أَنْوَاعًا.

أَحَدُهَا: أَنْ يَضْرِبَهُ بِمُقْتَلٍ كَبِيرٍ، يُقْتَلُ مِثْلُهُ غَالِيًا، سَوَاءً كَانَ مِنْ حَدِيدٍ، كَاللَّتِ، وَالسُّنْدَانِ، وَالْمِطْرَفَةِ، أَوْ حَجَرٍ قَتِيلٍ، أَوْ خَشَبَةٍ كَبِيرَةٍ، وَحَدَّ الْخَزَرِيُّ الْخَشَبَةَ الْكَبِيرَةَ، بِمَا فَوْقَ عُمُودِ الْفُسْطَاطِ، يَعْنِي الْعَمْدَ الَّذِي تَشْجَلُهُمَا الْأَغْرَابُ لِشِدَّتِهَا، وَفِيهَا دِفْعَةٌ، فَأَمَّا عَمْدُ الْحَيَامِ فَكَبِيرَةٌ، تَقْتُلُ غَالِيًا، فَلَمْ يَرُدَّهَا الْخَزَرِيُّ؛ وَإِنَّمَا حَدَّ الْمُوجِبِ لِلْقِصَاصِ بِمَا فَوْقَ عُمُودِ الْفُسْطَاطِ؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سُئِلَ عَنْ الْمَرْأَةِ الَّتِي ضَرَبَتْ جَارِيَتَهَا بِعُمُودِ فُسْطَاطٍ فَقَتَلَتْهَا وَجَنَيْتَهَا، قَفَسَى النَّبِيُّ ﷺ فِي الْجَنِينِ بِغُرٍّ، وَقَضَى بِالدِّيَةِ عَلَى عَائِلَتَيْهَا». وَالْعَاقِلَةُ لَا تَحُولُ الْعَمْدَ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْقَتْلَ بِعُمُودِ الْفُسْطَاطِ لَيْسَ بِعَمْدٍ. وَإِنْ كَانَ أَغْظَمَ مِنْهُ، فَهُوَ عَمْدٌ؛ لِأَنَّهُ يُقْتَلُ غَالِيًا، وَمِنْ هَذَا النَّوْعِ أَنْ يُقْلَى عَلَيْهِ حَائِطَةٌ أَوْ صَخْرَةٌ، أَوْ خَشَبَةٌ عَظِيمَةٌ، أَوْ مَا أَشْبَهَ بِمَا يُهْلِكُهُ غَالِيًا، فَيُهْلِكُهُ، فَيَبْقِيهِ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ يُقْتَلُ غَالِيًا.

النَّوْعُ الثَّانِي: أَنْ يَضْرِبَهُ بِمُقْتَلٍ صَغِيرٍ، كَالْعَصَا، وَالسُّوْطِ، وَالْحَجَرِ الصَّغِيرِ، أَوْ يُلْكَزُهُ بِدِيْقَةٍ فِي مَقْتَلٍ، أَوْ فِي خَالٍ ضَعِيفٍ مِنَ الْمَضْرُوبِ؛ لَمَرَضٍ أَوْ صَغِيرٍ، أَوْ فِي زَمَنِ مُفْرَطِ الْحَرِّ أَوْ الْبَرْدِ، بِحَيْثُ تَقْتُلُهُ تِلْكَ الضَّرْبَةُ، أَوْ كَسَرُ الضَّرْبِ حَتَّى قَتَلَهُ بِمَا يُقْتَلُ غَالِيًا، فَيَبْقِيهِ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِمَا يُقْتَلُ مِثْلُهُ غَالِيًا، فَأَشْبَهَ الضَّرْبَ بِمُقْتَلٍ كَبِيرٍ. وَمِنْ هَذَا النَّوْعِ، لَوْ عَصَرَ خَصِيَّتَهُ عَصْرًا شَدِيدًا فَقَتَلَهُ بِعَصْرِ يُقْتَلُ مِثْلُهُ غَالِيًا، فَقَلْبِيهِ الْقَوْدُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فِي جَمِيعِ

مَا ذَكَرْنَاهُ، فَهُوَ عِنْدَ الْخَطِّ، وَفِيهِ الدِّبْيَةُ، إِلَّا أَنْ يَصْغُرَ جَدًّا، كَالضَّرْبَةِ بِالْقَلَمِ وَالْإِصْبَعِ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ، وَنَحْوِ هَذَا بِمَا لَا يُتَوَهَّمُ الْقَتْلُ بِهِ، فَلَا قَوْدَ فِيهِ، وَلَا دِيَّةَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمُتْ بِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ مَسَّهُ بِالْكَبِيرِ، وَلَمْ يَضُرَّهُ بِهِ؛ لِأَنَّ الدِّبْيَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالْقَتْلِ، وَلَيْسَ هَذَا بِقَتْلٍ.

النُّوعُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَمْنَحَ خُرُوجَ نَفْسِهِ، وَهُوَ صَرَيَانُ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَجْعَلَ فِي عُنُقِهِ خِرَاطَةً، ثُمَّ يَلْقَاهُ فِي حَشْبَةٍ أَوْ شَيْءٍ، بِحَيْثُ يَرْفُضُ عَنِ الْأَرْضِ، فَيَحْتَقِقُ وَيَمُوتُ، فَهَذَا عِنْدَ سَوَاءِ مَاتَ فِي الْحَالِ، أَوْ بَقِيَ زَمَانًا، لِأَنَّ هَذَا أَوْسَى أَنْوَاعِ الْخَتَقِ، وَهُوَ الَّذِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِفِعْلِهِ مِنَ الْوَلَاةِ فِي اللَّصُوصِ وَأَشْبَاهِهِمْ مِنَ الْمُفْسِدِينَ. وَالضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يَخْتَنِقَ وَهُوَ عَلَى الْأَرْضِ يَدِيهِ، أَوْ مَنِيْلِيلٍ، أَوْ حَبْلٍ، أَوْ يُعْمَهُ بِوَسَادَةٍ، أَوْ شَيْءٍ يَضَعُهُ عَلَى فِيهِ وَأَنْفِهِ، أَوْ يَضَعُ يَدَيْهِ عَلَيْهِمَا فَيَمُوتُ، فَهَذَا إِنْ قَعَلَ بِهِ ذَلِكَ مُدَّةً يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِيًا فَمَاتَ، فَهُوَ عِنْدَ فِيهِ الْقِصَاصُ. وَيَبْقَى قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْغَرِيزِ، وَالنَّحْسِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِنْ فَعَلَهُ فِي مُدَّةٍ لَا يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِيًا فَمَاتَ، فَهُوَ عِنْدَ الْخَطِّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ سِيسَرًا فِي الْعَادَةِ، بِحَيْثُ لَا يُتَوَهَّمُ الْمَوْتُ مِنْهُ، فَلَا يُوجِبُ ضَمَانًا؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ لَمْسِهِ. وَإِنْ خَنَقَهُ، وَتَرَكَهُ مُتَكَلِّمًا حَتَّى مَاتَ، فَبِقِيَّةِ الْقَوْدِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ سِرَاطِيَّةٍ جَنَائِيَّةٍ، فَهُوَ كَالنَّيْسِ مِنْ سِرَاطِيَّةِ الْجُرْحِ، وَإِنْ تَنَفَّسَ وَصَحَّ، ثُمَّ مَاتَ، فَلَا قَوْدَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ مِنْهُ، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ انْدَمَلَ الْجُرْحُ ثُمَّ مَاتَ.

النُّوعُ الرَّابِعُ: أَنْ يَلْقِيَهُ فِي مَهْلَكَةٍ، وَذَلِكَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرُبٍ، أَحَدُهَا: أَنْ يُلْقِيَهُ مِنْ شَاهِقِ كَرَّاسِ جَبَلٍ، أَوْ حَائِطِ عَالٍ، يَهْلِكُ بِهِ غَالِيًا، فَيَمُوتُ، فَهُوَ عِنْدَ الثَّانِي: أَنْ يُلْقِيَهُ فِي نَارٍ، أَوْ مَاءٍ يُغْرِقُهُ، وَلَا يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصَ مِنْهُ، إِذَا لِكَثْرَةِ الْمَاءِ وَالنَّارِ، وَإِنَّمَا لِعَجْزِهِ عَنِ التَّخْلُصِ، لَمَرَضٍ، أَوْ ضَعْفٍ أَوْ صِغَرٍ، أَوْ كَرْنِهِ مَرِطُوبًا، أَوْ مَنَعَهُ الْخُرُوجُ، أَوْ كَرْنِهِ فِي حُفْرَةٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى الصُّعُودِ مِنْهَا، وَنَحْوِ هَذَا، أَوْ أَلْقَاهُ فِي بَرٍّ ذَاتِ نَفْسٍ، فَمَاتَ بِهِ، غَالِيًا بِذَلِكَ، فَهَذَا كُلُّهُ عِنْدَ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِيًا. وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ يَسِيرٍ يَقْدِرُ عَلَى الْخُرُوجِ مِنْهُ، فَلَبَّثَ فِيهِ اخْتِيَارًا حَتَّى مَاتَ، فَلَا قَوْدَ فِيهِ وَلَا دِيَّةَ؛ لِأَنَّ هَذَا الْفِعْلَ لَمْ يَقْتُلْهُ، وَإِنَّمَا حَصَلَ مَوْتُهُ بَلِيَّةٍ فِيهِ، وَهُوَ فِعْلٌ نَفْسِيٌّ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ غَيْرُهُ. وَإِنْ تَرَكَهُ فِي نَارٍ يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصَ مِنْهَا لِقِلَّتِهَا، أَوْ كَرْنِهِ فِي طَرَفٍ مِنْهَا يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجُ بِأَذْنَى حَرَكَةٍ، فَلَمْ يَخْرُجْ حَتَّى مَاتَ، فَلَا قَوْدَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَقْتُلُ غَالِيًا، وَهَلْ يَضْمَنُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ مَهْلِكٌ لِنَفْسِهِ بِإِقَامَتِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَمَا لَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ سَاسٍ، لَكِنْ يَضْمَنُ مَا أَصَابَتْ النَّارُ مِنْهُ.

وَالثَّانِي: يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ جَاءَ بِالْإِلْقَاءِ الْمُفْضِي إِلَى الْهَلَاكِ، وَتَرَكَ التَّخْلُصَ لَا يُنْقِطُ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ نَصَدَهُ فَتَرَكَ شَدَّ قِصَادِهِ مَعَ إِمْكَانِهِ، أَوْ جَرَحَهُ فَتَرَكَ مُدَاوَةَ جُرْحِهِ، وَفَارَقَ الْمَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُهْلِكُ بِنَفْسِهِ، وَلِهَذَا يَدْخُلُهُ النَّاسُ لِلغُسْلِ وَالسَّابِخَةِ وَالصَّيْدِ، وَأَمَّا النَّارُ فَيَسِيرُهَا يُهْلِكُ. وَإِنَّمَا نَعْلَمُ قُدْرَتَهُ عَلَى التَّخْلُصِ بِقَوْلِهِ: أَنَا قَادِرٌ عَلَى التَّخْلُصِ. أَوْ نَحْوِ هَذَا؛ لِأَنَّ النَّارَ لَهَا حَرَارَةٌ شَدِيدَةٌ، قُرْبًا أَوْ بَعْدًا، حَرَارَتُهَا عَنْ مَعْرِفَةٍ مَا يَتَخْلَصُ بِهِ، أَوْ أَذْغَبَتْ عَقْلَهُ بِأَلَمِهَا وَرَوْعَتِهَا. وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي لُجَّةٍ لَا يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصَ مِنْهَا، فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ، فَبِقِيَّةِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، عَلَيْهِ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ أَلْقَاهُ فِي مَهْلَكَةٍ فَهْلِكُ، فَأَنْشَبَهُ مَا لَوْ غَرِقَ فِيهَا.

وَالثَّانِي: لَا قَوْدَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَهْلِكْ بِهَا، أَنْشَبَهُ مَا لَوْ قَتَلَهُ آدَمِيٌّ آخَرٌ. وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ سَاسٍ، فَكُلُّهُ سَبْعٌ، أَوْ التَّقَمُّ حُوتٌ أَوْ يَمْسَاحٌ، فَلَا قَوْدَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الَّذِي فَعَلَهُ لَا يَقْتُلُ غَالِيًا، وَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ بِفِعْلِهِ.

الضَّرْبُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَسَدٍ أَوْ نَمِرٍ، فِي مَكَانٍ ضَيِّقٍ، كَرِيَّةٍ وَنَحْوِهَا، فَيَقْتُلُهُ، فَهَذَا عِنْدَ، فِيهِ الْقِصَاصُ إِذَا فَعَلَ السَّبْعُ بِهِ فِعْلًا يَقْتُلُ مِنْهُ، وَإِنْ قَعَلَ بِهِ فِعْلًا لَوْ فَعَلَهُ الْآدَمِيُّ لَمْ يَكُنْ عِنْدًا، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ بِهِ؛ لِأَنَّ السَّبْعَ صَارَ آلَةً لِلْآدَمِيِّ، فَكَانَ فِعْلُهُ. كَقَوْلِهِ. وَإِنْ أَلْقَاهُ مَكْتُوفًا بَيْنَ يَدَيْ الْأَسَدِ، أَوْ النَّمِرِ، فِي فُضَاءٍ، فَكُلُّهُ، فَعَلِيهِ الْقَوْدُ. وَكَذَلِكَ إِنْ جَمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَيَّةٍ فِي مَكَانٍ ضَيِّقٍ، فَتَهَشَّتْ فَقَتَلَتْهُ، فَعَلِيهِ الْقَوْدُ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ فِي الصُّورَتَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَسَدَ وَالْحَيَّةَ يَهْرَبَانِ مِنَ الْآدَمِيِّ، وَلَئِنْ هَذَا سَبَبٌ غَيْرُ مُلْجِي.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا يَقْتُلُ غَالِيًا، فَكَانَ عِنْدًا مَخْضًا، كَسَائِرِ الصُّورِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُمَا يَهْرَبَانِ. غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّ الْأَسَدَ يَأْخُذُ الْآدَمِيَّ الْمُطْلَقَ، فَكَيْفَ يَهْرَبُ مِنْ مَكْتُوفٍ أَلْقِيَ إِلَيْهِ لِأَيُّكُلَهُ، وَالْحَيَّةُ إِنَّمَا تَهْرَبُ فِي مَكَانٍ وَاسِعٍ، أَمَّا إِذَا ضَاقَ الْمَكَانُ، فَالْغَالِبُ أَنَّهَا تَذْفَعُ عَنْ نَفْسِهَا بِالنَّهْشِ، عَلَى مَا هُوَ الْعَادَةُ.

وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَنْ أَلْفِيَ مَكْتُوفًا فِي أَرْضٍ مَسْبُوقَةٍ، أَوْ ذَاتِ حَيَاتٍ، فَقَتَلَتْهُ، أَنَّ فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ رَوَاتَيْنِ. وَهَذَا تَنَاقُضٌ شَدِيدٌ، فَإِنَّ نَفَى الضَّمَانِ بِالْكَلْفَةِ فِي صُورَةٍ كَانَ الْقَتْلُ فِيهَا أَغْلَبَ، وَأَوْجَبَ الْقِصَاصَ فِي صُورَةٍ كَانَ فِيهَا أَثَرٌ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ هَاهُنَا، وَجِبَ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا مُتَعَمِّدًا تَلَفَ بِهِ. لَا يَقْتُلُ مِنْهُ غَالِيًا. وَإِنْ أَنْشَبَهُ حَيَّةٌ أَوْ سَبْعًا فَقَتَلَتْهُ، فَعَلِيهِ الْقَوْدُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِيًا، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِيًا، كَتَعْبَانِ

الحِجَازَ، أَوْ سَمِعَ صَغِيرَ، فَبَيَّهَ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، فِيهِ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ عِلْبَةُ حُصُولِ الْقَتْلِ بِهِ، وَهَذَا جُرْحٌ، وَلَئِنْ الْحَيَّةُ مِنْ جَنْسٍ مَا يَقْتُلُ غَالِيًا. وَالثَّانِي: هُوَ شَيْءٌ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْتُلُ غَالِيًا، أَشْبَهَ الضَّرْبَ بِالْعَصَا وَالْحَجَرِ. وَإِنْ كَتَبَهُ وَالْقَاءُ فِي أَرْضٍ غَيْرِ مُسَبَّغَةٍ فَكَأَنَّهُ سَمٌّ، أَوْ نَهَشَتْهُ حَيَّةٌ، فَمَاتَ فَهُوَ شَيْءٌ عَمْدٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: هُوَ خَطَأٌ مُحَضَّرٌ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ قَتَلَ بِوَثْقٍ لَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِيًا عَمْدًا، فَأَفْضَى إِلَى هَلَاكِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ ضَرَبَهُ بِعَصَا فَمَاتَ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَلْقَاهُ مُشَدُّودًا فِي مَوْضِعٍ لَمْ يَنْهَضْ وَصُولُ زِيَادَةِ الْمَاءِ إِلَيْهِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ يَغْلَمُ وَصُولُ زِيَادَةِ الْمَاءِ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ، فَمَاتَ بِهَا، فَهُوَ عَمْدٌ مُحَضَّرٌ. وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَعْلُومَةٍ، إِمَّا يَكُونُهَا تَحْتِمِلُ الوجودَ وَعَدَمَهُ، أَوْ لَا تَنْهَضُ أَصْلًا، فَهُوَ شَيْءٌ عَمْدٍ.

الضَّرْبُ الرَّابِعُ: أَنْ يَحْبِسَ فِي مَكَانٍ، وَيَمْنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ مُدَّةً لَا يَنْقُصُ فِيهَا حَتَّى يَمُوتَ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَقْتُلُ غَالِيًا، وَهَذَا يَخْتَلِفُ بِإِخْلَافِ النَّاسِ وَالزَّمَانِ وَالْأَحْوَالِ، فَلِذَا كَانَ عَطْشَانًا فِي شِدَّةِ الْحَرِّ، مَاتَ فِي الزَّمَنِ الْقَلِيلِ، وَإِنْ كَانَ رَيَّانًا وَالزَّمَنُ بَارِدًا أَوْ مُمْتَلِئًا، لَمْ يَمُتْ إِلَّا فِي زَمَنٍ طَوِيلٍ يُعْتَبَرُ هَذَا فِيهِ. وَإِنْ كَانَ فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِيهَا يَمْلِكُهَا غَالِيًا فَبَيَّهَ الْقَوْدُ. وَإِنْ كَانَ لَا يَمُوتُ فِيهَا يَمْلِكُهَا، فَهُوَ عَمْدٌ الْخَطَأِ. وَإِنْ شَكَكْنَا فِيهَا، لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّا شَكَكْنَا فِي السَّبَبِ، وَلَا يُبَيِّتُ الْحُكْمُ مَعَ الشُّكِّ فِي سَبَبِهِ، مِثْلًا الْقِصَاصِ الَّذِي يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ.

النَّوعُ الْخَامِسُ: أَنْ يَنْفِيَهُ سَمًّا، أَوْ يَطْعِمَهُ شَيْئًا قَاتِلًا، فَيَمُوتُ بِهِ، فَهُوَ عَمْدٌ مُوجِبٌ لِلْقَوْدِ إِذَا كَانَ مِثْلَهُ يَقْتُلُ غَالِيًا. وَإِنْ خَلَطَهُ بِطَعَامٍ، وَقَدَّمَهُ إِلَيْهِ، فَأَكَلَهُ أَوْ أَشْرَبَهُ إِلَيْهِ فَأَكَلَهُ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامٍ وَجَلَّ، وَلَمْ يَلْعَمْ ذَلِكَ فَأَكَلَهُ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِيًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدٍ قَوْلَيْهِ: لَا قَوْدَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَهُ مُخْتَارًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سِكِّينًا، فَطَعَنَ بِهَا نَفْسَهُ، وَلَئِنْ أَنَسَ بَنُ مَالِكٍ رَوَى، «أَنَّ يَهُودِيَّةً أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ بِشَاوٍ مَسْمُومَةٍ، فَأَكَلَ مِنْهَا النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يَقْتُلْهَا النَّبِيُّ ﷺ، قَالَ: وَمَلَّ تَجِبَ الدِّيَّةُ؟» فِيهِ قَوْلَانِ.

وَلَمَّا، خَبَرَ الْيَهُودِيَّةَ، فَإِنَّ أَبَا سَلَمَةَ قَالَ فِيهِ: فَمَاتَ بِشَرِّ بَنُ الْبِرَاءِ، فَأَمَرَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ فَقُتِلَتْ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥١١)، وَلَئِنْ هَذَا يَقْتُلُ غَالِيًا، وَيَتَّخِذُ طَرِيقًا إِلَى الْقَتْلِ كَثِيرًا، فَأَوْجِبَ الْقِصَاصَ، كَمَا لَوْ أَكْرَمَهُ عَلَى شَرِّهِ. فَأَمَّا حَدِيثُ أَنَسٍ، فَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ أَنَّ أَحَدًا مَاتَ مِنْهُ. وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلَّا أَنْ يَقْتُلَ بِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ لَمْ يَقْتُلْهَا قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ بِشَرِّ بَنُ الْبِرَاءِ فَلَمَّا مَاتَ، أُرْسِلَ إِلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ، فَسَأَلَهَا، فَأَعْتَرَفَتْ فَقَتَلَهَا، فَقَتَلَ أَنَسٌ صَدْرَ الْقِصَّةِ

دُونَ آخِرِهَا. وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَيْهِ، جَمْعًا يَتَسَنَّوْنَ الْخَبَرَيْنِ. وَيَجُوزُ أَنْ يَتْرَكَ قَتْلَهَا؛ لِأَنَّهَا مَا قَصَدَتْ بِشَرِّ بَنُ الْبِرَاءِ، إِنَّمَا قَصَدَتْ قَتْلَ النَّبِيِّ ﷺ، فَأَخْطَأَ الْعَمْدُ بِالنَّبِيِّ إِلَى بَشَرٍ، وَفَارَقَ تَقْدِيمَ السِّكِّينِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا تَقْدُمُ إِلَى الْإِنْسَانِ لِقَتْلِ بَهَا نَفْسَهُ، إِنَّمَا تَقْدُمُ إِلَيْهِ لِيَتَفَيَّحَ بِهَا، وَهُوَ عَالِمٌ بِمَضَرَّتِهَا وَنَفْعِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ السُّمَّ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ. فَأَمَّا إِنْ خَلَطَ السُّمَّ بِطَعَامٍ نَفْسِيٍّ وَتَرَكَهُ فِي مَنْرَلِهِ، فَدَخَلَ إِنْسَانٌ فَأَكَلَهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ بِقِصَاصٍ وَلَا دِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْتُلْهُ، وَإِنَّمَا الدَّخِيلُ قَتَلَ نَفْسَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَفَرَ فِي دَارِهِ بَرًّا، فَدَخَلَ رَجُلٌ، وَقَوَّعَ فِيهَا، وَسَوَّاهُ قَصْدَ ذَلِكَ قَتْلَ الْإِنْسَانِ، يَمْلِكُ أَنْ يَنْلَمَ أَنَّ ظَالِمًا يُرِيدُ مُحْجُومَ دَارِهِ، فَتَرَكَ السُّمَّ فِي الطَّعَامِ لِيَقْتُلَهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ حَفَرَ بَرًّا فِي دَارِهِ لَيَقَعَ فِيهَا اللَّصُّ إِذَا دَخَلَ لِيَسْرِقَ مِنْهَا، وَلَوْ دَخَلَ رَجُلٌ بِإِذْنِهِ، فَأَكَلَ الطَّعَامَ الْمَسْمُومَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ لِلذَّكَاءِ.

وَإِنْ خَلَطَهُ بِطَعَامٍ رَجُلٌ، أَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ طَعَامًا مَسْمُومًا، وَأَخْبَرَهُ بِسَمِّهِ فَأَكَلَهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَهُ عَالِمًا بِحَالِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سِكِّينًا، فَوَجَّأَ بِهَا نَفْسَهُ. وَإِنْ سَقَى إِنْسَانًا سَمًّا، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِهِ، فَأَكَلَهُ وَلَمْ يَلْعَمْ بِهِ، وَكَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِيًا، فَهُوَ شَيْءٌ عَمْدٍ. فَإِنْ اخْتَلَفَ فِيهِ هَلْ يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِيًا أَوْ لَا؟ وَنَمَّ يَتَنَبَّهَ، عَمِلَ بِهَا. وَإِنْ قَالَتِ الْبَيِّنَةُ: هُوَ يَقْتُلُ النَّضْوُ الضَّعِيفَ دُونَ الْقَسْوِيِّ. أَوْ غَيْرَ هَذَا، عَمِلَ عَلَى حَسَبِ ذَلِكَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ أَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّائِي، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَجُوبِ الْقِصَاصِ، فَلَا يُبَيِّتُ بِالشُّكِّ، وَلَئِنْ أَعْلَمَ بِصِفَتِهِ مَا سَقَى. وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ قَاتِلٌ، فَقَالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ قَاتِلٌ. فَبَيَّهَ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: عَلَيْهِ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّ السُّمَّ مِنْ جَنْسٍ مَا يَقْتُلُ غَالِيًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَرَحَهُ، وَقَالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ يَمُوتُ مِنْهُ. وَالثَّانِي: لَا قَوْدَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَخْفَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَاتِلٌ. وَهَلْوَ شُبُهَةٌ يَسْقُطُ بِهَا الْقَوْدُ.

النَّوعُ السَّادِسُ: أَنْ يَقْتُلَهُ بِسِحْرِ يَقْتُلُ غَالِيًا، فَيَلْزِمُهُ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِمَا يَقْتُلُ غَالِيًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ بِسِكِّينٍ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِيًا، أَوْ كَانَ مِمَّا يَقْتُلُ وَلَا يَقْتُلُ، فَبَيَّهَ الدِّيَّةَ دُونَ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ الْخَطَأِ، فَأَشْبَهَ ضَرْبَ النِّصَا

النَّوعُ السَّابِعُ: أَنْ يَتَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِيًا، وَذَلِكَ أَرْبَعَةٌ أَصْرُبُ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكْرَهُ رَجُلًا عَلَى قَتْلِ آخَرَ، فَيَقْتُلُهُ، فَيَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْمَكْرُوهِ وَالْمَكْرُوهَ جَمِيعًا، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْمَكْرُوهِ دُونَ الْمُبَاشَرِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «عَفِيَ لَأَمْتِي عَنِ الْخَطَايَا وَالنِّسْيَانِ وَمَا أَسْتَكْبَرُوا

عليه. ولأن المَكْرَةَ آتَى لِلْمَكْرُوهِ، بِدَلِيلِ وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الْمَكْرُوهِ، وَقَتْلِ فَعْلِهِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَى الْمَكْرُوهِ، كَمَا لَوْ رَمَى بِهِ عَلَيْهِ فَقَتَلَهُ. وَقَالَ زُفَرٌ: يَجِبُ عَلَى الْمُبَاشِرِ دُونِ الْمَكْرُوهِ، لِأَنَّ الْمُبَاشِرَةَ تَقْطَعُ حُكْمَ السَّبَبِ، كَالْحَافِرِ مَعَ الدَّائِعِ، وَالْأَمِيرِ مَعَ الْقَاتِلِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجِبُ عَلَى الْمَكْرُوهِ، وَفِي الْمَكْرُوهِ قَوْلَانِ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: لَا يَجِبُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّ الْمَكْرَةَ لَمْ يَبَاشِرْ الْقَتْلَ، فَهُوَ كَحَافِرِ الْبُيْرِ، وَالْمَكْرَةُ مُلْجَأٌ، فَاشْتَبَهَ الْمُرْسِي بِهِ عَلَى إِنْسَانٍ.

وَلَنَا، عَلَى وَجُوبِ عَلَى الْمَكْرُوهِ، أَنَّهُ نَسَبٌ إِلَى قَتْلِهِ بِمَا يُفْضِي إِلَيْهِ غَالِبًا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَلْسَعَهُ حَيْثُ، أَوْ أَلْقَاهُ عَلَى أَسَدٍ فِي رِيْبَةٍ. وَلَنَا، عَلَى وَجُوبِ عَلَى الْمَكْرُوهِ، أَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا ظَلَمًا لَا سِنِيْقَاءَ نَفْسِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ فِي الْمَخْصَصَةِ لِأَكْلِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ الْمَكْرَةُ مُلْجَأٌ، غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّهُ مُتِمَّكَنٌ مِنَ الْإِتْسَاعِ، وَلِذَلِكَ أُتِمَّ بِقَتْلِهِ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا قَتَلَهُ عِنْدَ الْإِكْرَافِ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ فِي قَتْلِهِ نَجَاةَ نَفْسِهِ، وَخَلَاصَةً مِنْ شَرِّ الْمَكْرُوهِ، فَاشْتَبَهَ الْقَاتِلُ فِي الْمَخْصَصَةِ لِأَكْلِهِ. وَإِنْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الْمَدِيَّةِ، وَجَبَتْ عَلَيْهِمَا، وَيَوْ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا دِيَّةَ عَلَى الْمَكْرُوهِ، بِنَاءً مِنْهُمَا عَلَى أَنَّهُ آتَى. وَقَدْ يَبَيَّنَا فَسَادَهُ، وَإِنَّمَا هُمَا شَرِيكَانِ، يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَوَجَبَتْ الدِّيَّةُ عَلَيْهِمَا، كَالشَّرِيكََيْنِ بِالْفِعْلِ، وَكَمَا يَجِبُ الْجَزَاءُ عَلَى الدَّالِّ عَلَى الصِّدْقِ فِي الْإِحْرَامِ وَالْمُبَاشِرِ، وَالرَّوْدَةِ وَالْمُبَاشِرِ فِي الْمُحَاوَرَةِ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ أَحَبَّ الْوَلِيُّ قَتْلَ أَحَدِهِمَا، وَأَخَذَ يَصِفُ الدِّيَّةَ مِنَ الْآخَرِ، أَوْ الْعَفْوَ عَنْهُ، فَلَهُ ذَلِكَ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: إِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ بِمَا يُوجِبُ قَتْلَهُ، فَقَتِلَ بِشَهَادَتِهِمَا، ثُمَّ رَجَعَا، وَاعْتَرَفَا بِتَعَمُّدِ الْقَتْلِ ظَلَمًا، وَكِلَيْهِمَا فِي شَهَادَتِهِمَا، فَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا، لِأَنَّهُ نَسَبٌ غَيْرُ مُلْجِئٍ، فَلَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، كَحَفْرِ الْبُيْرِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّ رَجُلَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَلِيٍّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ سَرَقَ، فَقَطَعَهُ، ثُمَّ رَجَعَا عَنْ شَهَادَتِهِمَا، فَقَالَ عَلِيٌّ: لَوْ أَعْلَمْتُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا، لَقَطَعْتُ أَيْدِيَكُمَا. وَغَرَمَهُمَا دِيَّةَ يَدَيْهِ. وَلَاحِظُهُمَا تَوَصُّلاً إِلَى قَتْلِهِ بِسَبَبِ يَقْتُلُ غَالِبًا، فَوَجِبَ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ، كَالْمَكْرُوهِ.

الضَّرْبُ الثَّالِثُ: الْحَاكِمُ إِذَا حَكَمَ عَلَى رَجُلٍ بِالْقَتْلِ، غَالِبًا بِذَلِكَ مُتَعَمِّدًا فَقَتَلَهُ، وَاعْتَرَفَ بِذَلِكَ، وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَالْكَلَامُ فِيهِ كَالْكَلَامِ فِي الشَّاهِدَيْنِ، وَلَوْ أَنَّ الْوَلِيَّ الَّذِي بَاشَرَ قَتْلَهُ أَتَى بِعِلْمِهِ بِكَذِبِ الشُّهُودِ، وَتَعَمَّدَ قَتْلَهُ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ. لَا أَهْلَمُ فِيهِ خِلَافًا،

فَإِنْ أَتَى الشَّاهِدَانِ وَالْحَاكِمُ وَالْوَلِيُّ جَمِيعًا بِذَلِكَ، فَعَلَى الْوَلِيِّ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ بَاشَرَ الْقَتْلَ عَمْدًا وَعَدْوَانًا، وَيَتَّبِعِي أَنْ لَا يَجِبَ عَلَى غَيْرِهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُمْ مُتَسَبِّبُونَ، وَالْمُبَاشِرَةُ تُبْطِلُ حُكْمَ السَّبَبِ، كَالدَّائِعِ مَعَ الْحَافِرِ. وَتَفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا لَمْ يُقَرَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبَيَّنْ حُكْمَ مُبَاشَرَةِ الْقَتْلِ فِي حَقِّهِ ظَلَمًا، فَكَانَ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ، وَتَكُونُ الْقِصَاصُ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ وَالْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ مُتَسَبِّبُونَ. وَإِنْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَّةِ، فَهِيَ عَلَيْهِمْ أَثْلَاثًا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِالْحَاكِمِ وَحْدَهُ، لِأَنَّهُ تَسَبُّهُ أَحْصَى مِنْ تَسَبُّبِهِمْ؛ فَإِنْ حُكِمَ وَاسِطَةً بَيْنَ شَهَادَتِهِمْ وَقَتْلِهِ، فَاشْتَبَهَ الْمُبَاشِرَ مَعَ الْمُتَسَبِّبِ. وَلَوْ كَانَ الْوَلِيُّ الْمُقَرَّبُ بِالْتَعَمُّدِ لَمْ يَبَاشِرِ الْقَتْلَ، وَإِنَّمَا وَكَّلَ فِيهِ، نَظَرْتُ فِي الْوَكِيلِ؛ فَإِنْ أَتَى بِالْعِلْمِ، وَتَعَمَّدَ الْقَتْلَ ظَلَمًا، فَهُوَ الْقَاتِلُ وَحْدَهُ، لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ لِلْقَتْلِ عَمْدًا ظَلَمًا مِنْ غَيْرِ إِكْرَافٍ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهِ، كَمَا لَوْ أَسَرَ بِالْقَتْلِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الصُّورَةِ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِذَلِكَ، فَالْحُكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِالْوَلِيِّ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(مَسْأَلَةٌ) قَالَ: (فَقِيهِ الْقَوْدُ إِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الْوَلِيَّاءُ، وَكَانَ الْمَقْتُولُ حُرًّا مُسْلِمًا).

اجْتَمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ الْقَوْدَ لَا يَجِبُ إِلَّا بِالْعَمْدِ، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِي وَجُوبِ الْقَتْلِ الْعَمْدِ إِذَا اجْتَمَعَتْ شُرُوطُهُ خِلَافًا، وَقَدْ ذَكَرْتُ عَلَيْهِ الْآيَاتُ وَالْأَخْبَارُ بِمُؤْمَرِهَا، فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾. يُرِيدُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ يَمْنَعُ مَنْ يُرِيدُ الْقَتْلَ مِنْهُ، شَفَقَةً عَلَى نَفْسِهِ مِنَ الْقَتْلِ، فَيَقْبِضَ الْحَيَاةَ فِي مَنْ أُرِيدَ قَتْلُهُ. وَقِيلَ: إِنْ الْقَاتِلُ تَتَعَمَّدُ الْعَدَاوَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَبِيلَةِ الْمَقْتُولِ، فَيُرِيدُ قَتْلَهُمْ خَوْفًا مِنْهُمْ. وَيُرِيدُونَ قَتْلَهُ وَقَتْلَ قَبِيلَتِهِ اسْتِيفَاءً، فَفِي الْقِصَاصِ مِنْهُ بِحُكْمِ الشَّرْعِ قَطْعٌ لِسَبَبِ الْهَلَاكِ بَيْنَ الْقَبِيلَتَيْنِ. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ تُقْسِنَ بِنَفْسِهِ﴾. الْآيَةُ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ، فَهُوَ بِخَيْرِ الظَّنِّ؛ إِمَّا أَنْ يَقْتُلَ، وَإِمَّا أَنْ يُقْتَلَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٣٠٢) (م: ١٣٥٥).

وَرَوَى أَبُو شَرِيحٍ الْخَزَاعِيُّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «مَنْ أُصِيبَ بِدَمٍ، أَوْ خَبِلَ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ: فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ فَخَذُوا عَلَى يَدَيْهِ أَنْ يَقْتُلَ، أَوْ يَقْتُلَ، أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَّةَ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٩٦). وَفِي لَفْظٍ: «فَمَنْ قُتِلَ لَهُ بَعْدَ مَقَاتِلِي قَبِيلٍ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ: أَنْ يَأْخُذُوا الدِّيَّةَ، أَوْ يَقْتُلُوا». وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْعَمْدُ قَوْدٌ، إِلَّا أَنْ يُقْتَلَ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ». وَفِي لَفْظٍ: «مَنْ قَتَلَ عَامِدًا، فَهُوَ

قَوْدهُ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥٣٩). وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٦٣٥): «مَنْ قَتَلَ عَامِداً، فَهُوَ قَوْدهُ، وَمَنْ خَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، فَمَلِكُهُ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يَقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ». وَقَوْلُ الْخُرَقِيِّ: إِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الْأَوْلِيَاءُ. يَغْنِي إِذَا كَانَ لِلْمَقْتُولِ أَوْلِيَاءُ يَسْتَحِقُّونَ الْقِصَاصَ، فَمِنْ شَرْطِ وَجُوبِهِ اجْتِمَاعُهُمْ عَلَى طَلْبِهِ، وَلَوْ عَمَّا وَاحِداً مِنْهُمْ، سَقَطَ كُلُّهُ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ غَايِباً، أَوْ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، لَمْ يَكُنْ لِشُرَكَائِهِ الْقِصَاصُ حَتَّى يَقْدَمَ الْغَايِبُ، وَيَخْتَارَهُ الْقِصَاصُ، أَوْ يُوَكَّلَ، وَيُبْلَغَ الْعَبِيُّ وَيُفَيَّقَ الْمَجْنُونُ وَيَخْتَارَاهُ. وَقَوْلُهُ: إِذَا كَانَ الْمَقْتُولُ حُرّاً مُسْلِماً. يَغْنِي مُكَافَأَةً لِلْقَاتِلِ، فَإِذَا كَانَ الْقَاتِلُ حُرّاً مُسْلِماً. اشْتَرَطَ كَوْنُ الْمَقْتُولِ حُرّاً مُسْلِماً لِتَحَقُّقِ الْمُكَافَأَةِ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّ الْكَافِرَ لَا يَكْفِيهِ الْمُسْلِمُ، وَالْعَبْدَ لَا يَكْفِيهِ الْحُرُّ.

فصل

[الحر المسلم أي كان يقاد به قاتله]

وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ يُقَادُ بِهِ قَاتِلُهُ، وَإِنْ كَانَ مُجَدِّعَ الْأَطْرَافِ، مُسْلُومَ الْحَوَاسِ، وَالْقَاتِلُ صَاحِبُ سِرِّهِ الْخَلْقِ، أَوْ كَانَ بِالْعَكْسِ. وَكَذَلِكَ إِنْ تَفَاوَتَا فِي الْعِلْمِ وَالشَّرَفِ، وَالْفَقْرِ وَالْفَقْر، وَالصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ، وَالْقُوَّةِ وَالضَّعْفِ، وَالْكِبَرِ وَالصَّغَرِ، وَالسُّلْطَانَ وَالسُّوقَةَ، وَنَحْوَ هَذَا مِنَ الصِّفَاتِ، لَمْ يَنْتُجِ الْقِصَاصُ، بِالْإِتِّفَاقِ، وَقَدْ ذُكِرَتْ عَلَيْهِ الْعُمُومَاتُ الَّتِي تَلَوَّنَاهَا، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ تَكَافَأُوا دِمَائِهِمْ». وَلَئِنْ اغْتِيَارَ النِّسَاءُ فِي الصِّفَاتِ وَالْفَضَائِلِ، يُفْضَى إِلَى إِسْقَاطِ الْقِصَاصِ بِالْكُلِّيَّةِ، وَنَوَاسِئِهِ حِكْمَةُ الرُّفْعِ وَالزُّجْرِ، فَوَجِبَ أَنْ يَسْقُطَ اغْتِيَارُهُ، كَالطُّولِ وَالْقِصَرِ، وَالسَّوَادِ وَالْبَيَاضِ.

فصل

[قتل المسلم في دار الحرب]

وَلَا يَشْتَرُطُ فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ كَوْنُ الْقَتْلِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، بَلْ مَتَى قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِماً عَامِداً عَالِماً بِإِسْلَامِهِ، فَمَلِكُهُ الْقَوْدُ، سِوَاةَ كَانَ قَدْ هَاجَرَ أَوْ لَمْ يَهَاجِرْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِالْقَتْلِ فِي غَيْرِ دَارِ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَقْتُولُ هَاجِراً، لَمْ يَضْمَنْهُ بِقِصَاصٍ وَلَا دِيَّةٍ، عِنْدَ قَتْلِهِ أَوْ خَطَأً، وَإِنْ كَانَ قَدْ هَاجَرَ، ثُمَّ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، كَرَجُلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ دَخَلَا دَارَ الْحَرْبِ بَأَمَانٍ، فَقَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، ضَمَنَهُ بِالذِّمَّةِ، وَلَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ. وَحَكِي عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً كَقَوْلِهِ. وَلَوْ قَتَلَ

رَجُلٌ أَمِيراً مُسْلِماً فِي دَارِ الْحَرْبِ، لَمْ يَضْمَنْهُ إِلَّا بِالذِّمَّةِ، عِنْدَ قَتْلِهِ أَوْ خَطَأً.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْكَلِمَاتِ وَالْأَخْبَارِ، وَلَئِنَّ قَتْلَ مَنْ يُكَافِئُهُ عِنْدَ ظُلْمًا، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقَوْدُ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَلَئِنْ كُنْ دَارُ يَجِبُ فِيهَا الْقِصَاصُ إِذَا كَانَ فِيهَا إِمَامٌ، يَجِبُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إِمَامٌ، كَذَارِ الْإِسْلَامِ.

فصل

[حكم قتل الغيلة]

وَقَتْلُ الْغِيلَةِ وَغَيْرِهِ سِوَاةَ فِي الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ، وَذَلِكَ لِلْوَلِيِّ دُونَ السُّلْطَانِ. وَيَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ. وَقَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنْ يَقْتُلَ بِهِ، وَلَيْسَ لَوَلِيِّ الدِّمِّ أَنْ يَغْفِرَ عَنْهُ، وَذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ. وَالْغِيلَةُ عِنْدَهُ، أَنْ يُخْدَعُ الْإِنْسَانُ، فَيُدْخَلَ بَيْتاً أَوْ نَحْوَهُ، فَيُقْتَلَ أَوْ يُؤْخَذَ مَالُهُ. وَلَعَلَّهُ يَخْتِجُ بِقَوْلِ عُمَرَ، فِي الَّذِي قَتَلَ غِيلَةً: لَوْ تَمَلَّأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَأَقْدَنْتُهُمْ بِهِ، وَيَقِيصِيهِ عَلَى الْمُحَارِبِ.

وَلَنَا، عُمَرُ قَوْلُهُ تَعَالَى: «فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطَاناً». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَأَمَلَهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ». وَلَئِنَّ قَتْلَ فِي غَيْرِ الْمُحَارَبَةِ، فَكَانَ أَمْرُهُ إِلَى وَلِيِّهِ، كَسَائِرِ الْقَتْلِ، وَقَوْلُ عُمَرَ: لَأَقْدَنْتُهُمْ بِهِ. أَيْ أَتَمَكَّنْتُ الْوَلِيَّ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْقَوْدِ مِنْهُمْ.

فصل

[القتل بدعوى الدفع عن النفس أو المال أو العرض]

وَإِذَا قَتَلَ رَجُلًا، وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ امْرَأَتِهِ، أَوْ أَنَّهُ قَتَلَهُ دَفْعاً عَنْ نَفْسِهِ، أَوْ أَنَّهُ دَخَلَ مَنْزِلَهُ يُكَابِرُهُ عَلَى مَالِهِ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى دَفْعِهِ إِلَّا بِقَتْلِهِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ. رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفاً، وَسِوَاةَ وَجَدَ فِي دَارِ الْقَاتِلِ، أَوْ فِي غَيْرِهَا، أَوْ وَجَدَ مَعَهُ سِلَاحٌ، أَوْ لَمْ يَوْجَدْ، لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ مَنْ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَقَتَلَهُ، فَقَالَ: إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، فَلْيُعْطِ بِرُمْيِهِ. وَلَئِنْ الْأَصْلُ عَدَمٌ مَا يَدَّعِيهِ، فَلَا يَبْثُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى. وَإِنْ اغْتَرَفَ الْوَلِيُّ بِذَلِكَ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ وَلَا دِيَّةَ، لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَوْمًا يَتَعَدَّى، إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ يَدْعُو، وَفِي يَدَيْهِ سَيْفٌ مُلَطَّخٌ بِالدِّمِّ، وَرَوَاهُ قَوْمٌ يَتَعَدُّونَ خَلْفَهُ، فَجَاءَ حَتَّى جَلَسَ مَعَ عُمَرَ، فَجَاءَ الْآخَرُونَ، فَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ هَذَا قَتَلَ صَاحِبَنَا. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: مَا يَقُولُونَ؟ فَقَالَ: بَا

«مسألة» قال: (والخطأ على ضربين: أحدهما: أن يرمي الصيد، أو يفعل ما يجوز له فعله، فيؤثر إلى إهلاكه، أو مسيماً كان أو كافراً، فتكون الدية على عاقبته، وعليه جنة رتبة مؤمنة). وجعلته أن الخطأ أن يفعل فعلاً لا يريد به إصابة المقتول، فيصيبه ويقتله، مثل أن يرمي صيداً أو هدفاً، فيصيب إنساناً فيقتله. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أن القتل الخطأ، أن يرمي الرامي شيئاً، فيصيب غيره، لا أعلمهم يختلفون فيه. هذا قول عمر بن عبد العزيز، وقسادة، والشافعي، والزهري، وابن شبرمة، والثوري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. فهذا الضرب من الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة في مال القاتل، بخلاف نعلمه. والأصل في وجوب الدية والكفارة، قول الله تعالى: «ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رتبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا». وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً له عهد، لقول الله تعالى: «وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رتبة مؤمنة». ولا قصاص في شيء من هذا؛ لأن الله تعالى أنجب به الدية، ولم يذكر قصاصاً، وقال النبي ﷺ: «رفع عن أمي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه». ولأنه لم يوجب القصاص في عهد الخطأ، ففي الخطأ أولى.

فصل

[من قصد فعلاً محرماً فقتل آدمياً]

وإن قصد فعلاً محرماً، فقتل آدمياً، مثل أن يقصد قتل بهيمة، أو آدمياً مغموصاً، فيصيب غيره، فيقتله، فهو خطأ أيضاً؛ لأنه لم يقصد قتله. وهذا مذنب الشافعي. وكذلك قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن القتل الخطأ، أن يرمي الرامي شيئاً، فيصيب غيره. وتتخرج على قول أبي بكر، أن هذا عهد؛ لقوله في من رمى نصرانياً، فلم يقع به سهم حتى أسلم، أنه عهد يجب به القصاص؛ لكونه قصد فعلاً محرماً، قتل به إنساناً.

«مسألة» قال: (والضرب الثاني: أن يقتل في بلاد الروم من حينه أنه كافر، ويكون قد أسلم، وكنم إسلامه، إلى أن يغير على التخلص إلى أرض الإسلام، فيكون عليه في ماله جنة رتبة مؤمنة، بلا دية؛ لقول الله تعالى: «وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رتبة مؤمنة»).

هذا الضرب الثاني من الخطأ، وهو أن يقتل في أرض الحرب

أبير المؤمنين، إني ضربت فخذي امرأتي، فإن كان بينهما أحد فقد قتله. فقال عمر: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين، إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة. فأخذ عمر سيفه فهز، ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا فقد رواء سعيدي في سنيي، وروي عن الزبير، أنه كان يوماً قد تخلف عن الجيش، ومعه جارية له، فأتاه رجلان فقالا: أعطينا شيئاً. فالتى إليهما طعماً كان معه، فقالا: خل عن الجارية. فضربتهما بسيفه، فقطعهما بضرمة واحدة. ولأن الخصم اعترف بما يبيع قتله، فسقط عنه، كما لو أقر بقتله قصاصاً، أو في حد يوجب قتله. وإن ثبت ذلك بينية، فكذلك.

«مسألة» قال: (وشبه العمد ما ضرب به بخبيرة صغيرة، أو حجر صغير، أو لكزة، أو فعل به فعلاً، الأغلب من ذلك الفعل أنه لا يقتل بطله، فلا قود في هذا، والدية على العاقلة).

شبه العمد أحد أقسام القتل، وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً، إما يقصد المذون عليه، أو يقصد التأديب له، فيسرف فيه، كالضرب بالسوط، والعصا، والحجر الصغير، والوكز واليد، وسائر ما لا يقتل غالباً إذا قتل، فهو شبه عمد؛ لأنه قصد الضرب دون القتل، ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد؛ لاجتماع العمد والخطأ فيه، فإنه عمد الفعل، وأخطأ في القتل، فهذا لا قود فيه. والدية على العاقلة، في قول أكثر أهل العلم. وجعله مالك عند موجب للقصاص؛ ولأنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ، فمن زاد شيئاً ثالثاً، زاد على النص، ولأنه قتله بفعل عمد، فكان عمداً، كما لو عرزه بإبرة فقتله. وقال أبو بكر من أصحابنا: تجب الدية في مال القاتل. وهو قول ابن شبرمة؛ لأنه موجب لفعل عمد، فكان في مال القاتل، كسائر الجنائيات.

ولما ما روى أبو هريرة، قال: «اقتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، ففقس النبي ﷺ أن دية جنيتهما عبد أو وليدة، وقضى بدينه المرأة على عاقبتهما. متفق عليه (خ: ٦٥١٢) (م: ١٦٨١). فأوجب بينهما على العاقلة، والعاقلة لا تحل عمداً، وأيضاً قول النبي ﷺ: «إلا إن في قتل خطأ العمد، قتل السوط والعصا والحجر، مائة من الإبل». وفي لفظ، أن النبي ﷺ: قال: «عقل شبه العمد مغلظ، مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه». ورواه أبو داود (٤٥٦٥). وهذا نص، وقوله هذا قسم ثالث. قلنا: نعم، هذا ثبت بالسوط والقيمان الأولان ثبتا بالكتاب، ولأنه قتل لا يوجب القود، فكانت دية على العاقلة، كقتل الخطأ.

مَنْ يَنْظُهُ كَافِرًا، وَيَكُونُ مُسْلِمًا. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ هَذَا خَطَأٌ، لَا يُوجِبُ قِصَاصًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ قَتْلَ مُسْلِمٍ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ ظَنَّهُ صَيِّدًا قَبْلَ أَنْ يَكُونَ إِلَّا أَنَّ هَذَا لَا تَجِبُ بِهِ دِيَّةٌ أَيْضًا، وَلَا يَجِبُ إِلَّا الْكَفَّارَةُ. وَرَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَبِي قَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعِكْرِمَةُ، وَقَتَادَةُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، تَجِبُ بِهِ الدِّيَّةُ وَالْكَفَّارَةُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤَيَّنَةٌ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِلَّا إِنْ فِي قَتِيلٍ خَطَأٌ الْعَمْدِ، قَتِيلَ السُّوْطِ وَالْعَصَا، يَأْتِي مِنَ الْإِسْلَامِ». وَلِأَنَّهُ قَتَلَ مُسْلِمًا خَطَأً فَوَجِبَتْ دِيَّتُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤَيَّنَةٌ﴾. وَلَمْ يَذْكُرْ دِيَّةً، وَتَرَكَهُ ذِكْرَهَا فِي هَذَا الْقِسْمِ، مَعَ ذِكْرَهَا فِي الَّذِي قَبْلَهُ وَتَعَدُّهُ ظَاهِرٌ فِي أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَذِكْرُهُ لِهَذَا وَسَمَّا مُفْرَدًا، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي عُمُومِ الْآيَةِ الَّتِي اخْتَجُّوا بِهَا، وَيُخَصُّ بِهَا عُمُومُ الْخَبَرِ الَّذِي رَوَوْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يُوجِبُونَ عَلَى مُسْلِمٍ قِصَاصًا بِقَتْلِ كَافِرٍ، أَيْ كَافِرٍ كَانَ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ، وَمُعَاوِيَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَيَبِي قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَعِكْرِمَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ شَبْرُمَةَ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَقَالَ الشَّخِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ بِالذَّمِّيِّ خَاصَّةً. قَالَ أَحْمَدُ: الشَّعْبِيُّ وَالشَّخِيُّ قَالَا: دِيَّةُ الْمَجْرُوسِ وَالْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ، مِثْلُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ قَتَلَهُ يُقْتَلُ بِهِ. هَذَا عَجَبٌ، يَصِيرُ الْمَجْرُوسُ مِثْلَ الْمُسْلِمِ، سُبْحَانَ اللَّهِ، مَا هَذَا الْقَوْلُ، وَاسْتَشْبَعَهُ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ». وَهُوَ يَقُولُ: يُقْتَلُ بِكَافِرٍ. فَأَيُّ شَيْءٍ أَشَدُّ مِنْ هَذَا، وَاخْتَجُّوا بِالْعُمُومَاتِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ، وَيَعْنِي رَوَى ابْنُ التَّيْلَمَانِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَقَادَ مُسْلِمًا بِذِمِّيٍّ»، وَقَالَ: أَنَا أَحَقُّ مِنْ وَفَى بِذِمِّيِّهِ. وَلِأَنَّهُ مَعْصُومٌ عَصَمَةٌ مُؤَيَّدَةٌ، فَيُقْتَلُ بِهِ قَاتِلُهُ، كَالْمُسْلِمِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ تَكَافَأُوا دِمَاءَهُمْ، وَبَسَعُوا بِذِمَّتِهِمْ أَذْنَاهُمْ، وَلَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٢١٥/٢) وَأَبُو دَاوُدَ (٤٥٣٠). وَفِي لَفْظٍ: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١١١)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٧٥١). وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: مِنْ السُّنَنِ أَنَّ لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (١٢٢/١). وَلِأَنَّهُ مَعْصُومٌ بِالْكَفْرِ، فَلَا يُقْتَلُ بِهِ الْمُسْلِمُ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ تَكَافَأُوا دِمَاءَهُمْ، وَبَسَعُوا بِذِمَّتِهِمْ أَذْنَاهُمْ، وَلَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٢١٥/٢) وَأَبُو دَاوُدَ (٤٥٣٠). وَفِي لَفْظٍ: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١١١)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٧٥١). وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: مِنْ السُّنَنِ أَنَّ لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (١٢٢/١). وَلِأَنَّهُ مَعْصُومٌ بِالْكَفْرِ، فَلَا يُقْتَلُ بِهِ الْمُسْلِمُ.

فصل

[الكافر يقتل كافرًا ثم يسلم]

فَإِنْ قَتَلَ كَافِرٌ كَافِرًا ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ، أَوْ جَرَحَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ الْجَارِحُ، وَمَاتَ الْمَجْرُوحُ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُقْتَصُّ مِنْهُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ عَقُوبَةٌ، فَكَانَ الْاِغْتِيَارُ فِيهَا بِحَالٍ وَجُوبِهَا دُونَ حَالِ اسْتِيفَائِهَا، كَالْخُلُودِ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ وَجِبَ عَلَيْهِ قَبْلَ إِسْلَامِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِإِسْلَامِهِ، كَالَّذِينَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْتَلَ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ». وَلِأَنَّهُ مُؤْمِنٌ، فَلَا يُقْتَلُ بِكَافِرٍ، كَمَا لَوْ كَانَ مُؤْمِنًا حَالِ قَتْلِهِ، وَلِأَنَّ إِسْلَامَهُ لَوْ قَارَنَ السَّبَبَ، مَنَعَ عَمَلَهُ، فَإِذَا طَرَأَ اسْقَاطُ حُكْمِهِ.

فصل

[المسلم يجرح كافرًا فيسلم ثم يموت]

وَإِنْ جَرَحَ مُسْلِمٌ كَافِرًا، فَأَسْلَمَ الْمَجْرُوحُ، ثُمَّ مَاتَ مُسْلِمًا بِسِرِّيَّةِ الْجُرْحِ، لَمْ يُقْتَلْ بِهِ قَاتِلُهُ، لِأَنَّ التَّكَافُوفَ مَعْدُومٌ حَالِ الْجَنَابَةِ، وَعَلَيْهِ دِيَّةٌ مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّ اِغْتِيَارَ الْأَرْضِ بِحَالَةِ اسْتِيفَارِ الْجَنَابَةِ، بِذِلِّيلٍ مَا لَوْ قَطَعَ يَدَيَّ رَجُلٍ وَرِجْلَيْهِ، فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ، فَيَبِي دِيَّةً وَاحِدَةً وَلَوْ اِغْتَبَرَ حَالُ الْجُرْحِ، وَجِبَ دِيَّتَانِ، وَلَوْ قَطَعَ حُرَيْدٌ عُنْدَ، ثُمَّ عَقَّ وَمَاتَ، لَمْ يَجِبِ قِصَاصٌ؛ لِإِعْدَمِ التَّكَافُوفِ حَالِ الْجَنَابَةِ، وَعَلَى الْجَنَابَةِ دِيَّةٌ حُرٍّ اِغْتِيَارًا بِحَالِ اسْتِيفَارِهِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ خَالِدٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلِلَّيْثِيِّ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ، مِنْ يَنْصَبُ قِيَمَتَهُ، أَوْ يَنْصَبُ دِيَّةَ حُرٍّ، وَالْبَاقِي لَوَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّ يَنْصَبُ قِيَمَتَهُ إِنْ كَانَتْ أَقْلًا، فَهِيَ الَّتِي وَجَدَتْ فِي يَلِكِهِ، فَلَا يَكُونُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ حَصَلَ بِخَرْبِهِ، وَلَا حَقَّ لَهُ فِيمَا حَصَلَ بِهَا، وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ الدِّيَّةَ، لَمْ يَسْتَحِقْ أَكْثَرَ مِنْهَا؛ لِأَنَّ نَقْصَ الْقِيَمَةِ حَصَلَ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ السُّيِّئِ، وَهُوَ اِغْتِافُهُ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ، فِي رَوَايَةِ حَنْبَلٍ، فِي مَنْ قَتَلَ

النفس؟ فيه وجهان:

أحدهما: تجب دية المقطوع، فلو قطع يديه ورجليه، ثم ارتد ومات، ففيه ديتان؛ لأن الردة قطعت حكم السراية، فأشبهه انقطاع حكمها بانديمالها، أو يقتل آخر له.

والثاني: يجب أقل الأمتين؛ لأنه لو لم يرتد لم يجب أكثر من دية النفس، فمفع الردة أولى؛ ولأنه قطع صار قتلاً، فلم يجب أكثر من دية، كما لو لم يرتد، وفارق أصل الوجه الأول، فإنه لم يصير قتلاً؛ ولأن الانديمال والقتل منع وجود السراية، والردة منعت ضمانتها، ولم تمنع جعلها قتلاً. وللشافعي من التفصيل نحو ما قلنا.

فصل

[المسلم يقطع يد نصراني]

وإن قطع مسلم يد نصراني فتمجس، وقلنا: لا يقر. فهو كما لو جنى على مسلم فارتد. وإن قلنا: يقر عليه. وجبت دية مجوسي. وإن قطع يد مجوسي، فتصير، ثم مات، وقلنا: يقر. وجبت دية نصراني. وتجيء على قول أبي بكر والقاضي، أن تجب دية نصراني في الأولى، ودية مجوسي في الثانية، كقولهم في من جنى على عبد ذي فأسلم وعنت، ثم مات من الجنابة ضحوة بقيمة عبد ذي، اغتیاراً بحال الجنابة.

فصل

[المسلم يقطع يد مسلم فيرتد]

وإن قطع يد مسلم فارتد، ثم أسلم ومات، وجب القصاص على قاتله. نص عليه أحمد، رحمه الله، في رواية محمد بن الحكم. وقال القاضي: يتوجه عندي أنه إن كان زمن الردة تسري في مثله الجنابة، لم يجب القصاص في النفس. وهل يجب في الطرف الذي قطع في إسلامه؟ على وجهين. وهذا مذهب الشافعي؛ لأن القصاص يجب بالجنابة والسراية كلها، فإذا لم يوجد جميعها في الإسلام، لم يجب القصاص، كما لو جرحه جرحين.

أحدهما: في الإسلام، والآخر: في الردة، فمات بينهما.

ولنا، أنه مسلم حال الجنابة والموت، فوجب القصاص بقتله، كما لو لم يرتد، وأجمال السراية حال الردة لا يمنع؛ لأنها غير معلومة، فلا يجوز ترك السبب المعلوم بأجمال المانع، كما لو لم يرتد، فإنه يحتمل أن يموت بعرض أو بسبب آخر، أو بالجرح مع

عيني عبد، ثم أغترب ومات، أن على الجاني قيمته للسيد. وهذا يدل على أن الاغتیار بحال الجنابة. وهذا اختيار أبي بكر، والقاضي وأبي الخطاب.

قال أبو الخطاب: من قطع يد ذي، ثم أسلم ومات، ضمنه بديه ذي، ولو قطع يد عبد، فأعتقه سيده ومات، فعلى الجاني قيمته للسيد؛ لأن حكم القصاص معتبر بحال الجنابة، دون حال السراية، فكذلك الدية والأول أصح، إن شاء الله تعالى؛ لأن سرية الجرح مضمونة، فإذا أثلقت حراً مسلماً، وجب ضمانه بديه كأملة، كما لو قتله بجرح فان.

وقول أحمد، في من قضا عيني عبد: عليه قيمته للسيد. لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في وجوب الزائد على القيمة من دية الحر للورثة، ولم يذكره أحمد. ولأن الواجب مقلد بما تفضي إليه السراية دون ما تلغفه الجنابة بدليل أن من قطعت يده ورجلاه، فسرى القطع إلى نفسه، لم يلزم الجاني أكثر من دية، ولو قطع أصبعاً، فسرى إلى نفسه، لوجب الدية كاملة، فكذلك إذا سرت إلى نفس حر مسلم، تجب دية كاملة. فأما إن جرح مرتد، أو حرين فسرى الجرح إلى نفسه، فلا قصاص فيه ولا دية، سواء أسلم قبل السراية أو لم يسلم؛ لأن الجرح غير مضمون، فلم يضمن سرية، بخلاف التي قبلها.

فصل

[المسلم يقطع يد مسلم ثم يموت مرتداً]

ولو قطع يد مسلم فارتد، ثم مات بسراية الجرح، لم يجب في النفس قصاص ولا دية ولا كفارة؛ لأنها نفس مرتد غير معصوم ولا مضمون، وكذلك لو قطع يد ذي فصار حرين، ثم مات من جراحه. وأما اليد، فالصحيح أنه لا قصاص فيها. وذكر القاضي وجهاً في وجوب القصاص فيها؛ لأن القطع استقر حكمه بانقطاع حكم سرية، فأشبه ما لو قطع طرفه ثم قتله، أو جاء آخر فقتله، وللشافعي في وجوب القصاص قولان.

ولنا، أنه قطع هو قتل لم يجب به القتل، فلم يجب القطع، كما لو قطع من غير مفصل، وفارق ما قاسوا عليه، فإن القطع لم يصير قتلاً. وهل تجب دية الطرف؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا ضمان فيه؛ لأنه تبين أنه قتل لغير معصوم.

والثاني: تجب؛ لأن سقوط حكم سرية الجرح لا يسقط ضمانه، كما لو قطع طرف رجل، ثم قتله آخر. فعلى هذا، هل يجب ضمانه بديه المقطوع، أو بأقل الأمتين من دية أو دية

الإطلاق، أَثْبَتَ الْخَيْرُ، وَلَا دِيَّةَ فِيهِ لِذَلِكَ وَلَا كَفَّارَةَ، وَلَا يَجِبُ بِقَتْلِ الْمُرْتَدِّ قِصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ وَلَا كَفَّارَةٌ لِذَلِكَ، سَوَاءٌ قَتَلَهُ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الذِّمِّيِّ بِقَتْلِهِ، وَالِدِّيَّةُ إِذَا عَفَا عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ فِي قَتْلِهِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَجِبُ الْقِصَاصُ دُونَ الدِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَبَاحُ الدَّمِ أَثْبَتَ الْخَيْرُ، وَلَأنَّ مَنْ لَا يَضْمَنُهُ الْمُسْلِمُ لَا يَضْمَنُهُ الذِّمِّيُّ، كَالْخَرَبِيِّ.

فصل

[حكم قاتل الزاني المحصن]

وَلَيْسَ عَلَى قَاتِلِ الزَّانِي الْمُحْصَنِ قِصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ وَلَا كَفَّارَةٌ. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَحَكَى بَعْضُهُمْ وَجْهًا، أَنَّهُ عَلَى قَاتِلِهِ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ إِلَى الْإِمَامِ، فَيَجِبُ الْقَوْدُ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ سِوَاهُ، كَمَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ إِذَا قَتَلَ غَيْرَ مُسْتَحِقِّهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَبَاحُ الدَّمِ، وَقَتْلُهُ مُتَحْتَمٌ، فَلَمْ يَضْمَنْ كَالْخَرَبِيِّ، وَيَبْطُلُ مَا قَالَهُ بِالْمُرْتَدِّ، وَقَارَقَ الْقَاتِلُ، فَإِنْ قَتَلَ غَيْرَ مُتَحْتَمٍ. وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ عَلَى طَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ، فَاخْتَصَّ بِمُسْتَحِقِّهِ، وَمَا هُنَا يَجِبُ قَتْلُهُ لِلَّهِ تَعَالَى، فَأَثْبَتَ الْمُرْتَدُّ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمُحَارِبِ الَّذِي تَحْتَمُّ قَتْلُهُ.

فصل

[حكم قتل المرتد القاتل المسلم أو الذمي]

وَيُقْتَلُ الْمُرْتَدُّ بِالْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ، وَيُقَدَّمُ الْقِصَاصُ عَلَى الْقَتْلِ بِالرَّدْوَةِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ آدَمِيٌّ. وَإِنْ عَفَا عَنْهُ وَلِيُّ الْقِصَاصِ، فَلَهُ دِيَّةٌ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ فَهِيَ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ قُتِلَ بِالرَّدْوَةِ أَوْ مَاتَ، تَعَلَّقَتْ بِمَالِهِ. وَإِنْ قُطِعَ طَرَفًا مِنْ أَحَدِهِمَا، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِيهِ أَيْضًا. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يُقْتَلُ الْمُرْتَدُّ بِالذِّمِّيِّ، وَلَا يُفْلَعُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ؛ لِأَنَّهُ أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ فِي حَقِّهِ بَاقِيَةٌ، بِدَلِيلِ وَجُوبِ الْعِيَادَاتِ عَلَيْهِ، وَمُطَالَبَتِهِ بِالْإِسْلَامِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ كَافِرٌ، فَيُقْتَلُ بِالذِّمِّيِّ، كَالْأَصْلِيِّ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ بَاقِيَةٌ، غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّهُ قَدْ زَالَتْ عِصْمَتُهُ وَحُرْمَتُهُ، وَجِلُّ نِكَاحِ الْمُسْلِمَاتِ، وَتِسْرَاءُ الْعِيْدِ الْمُسْلِمِينَ، وَصِحَّةُ الْعِيَادَاتِ وَغَيْرِهَا، وَأَنَا مُطَالِبَتُهُ بِالْإِسْلَامِ، فَهُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ، فَإِنَّهُ يَذُلُّ عَلَى تَغْلِيظِ كَفَرِهِ، وَأَنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَى رَدْوِهِ؛ لِإِسْوِهِ خَالِهِ، فَبِذَا قُتِلَ بِالذِّمِّيِّ مِثْلُهُ فَمِنْ هُوَ دُونَهُ أَوَّلَى.

شَيْءٌ آخَرُ يُؤَثِّرُ فِي الْمَوْتِ، فَأَمَّا الدِّيَّةُ، فَتَجِبُ كَامِلَةً، وَتُحْتَمَلُ وَجُوبُ بَعْضِهَا؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جُرْحٍ مَضْمُونٍ وَسِرَافَةٍ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ، فَوَجِبَ يَنْصَفُ الدِّيَّةُ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ وَجَرَحَ نَفْسَهُ، فَمَاتَ مِنْهُمَا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ زَمَنُ الرَّدْوَةِ لَا تَسْرِي فِي مِثْلِهِ الْجَنَابَةِ، فَعَلَيْهِ الدِّيَّةُ أَوْ الْقِصَاصُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا قِصَاصَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ انْتَهَى إِلَى حَالٍ لَوْ مَاتَ لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا مُتَكَافِئَانِ حَالَ الْجَنَابَةِ وَالسَّرَافَةِ وَالْمَوْتِ، فَأُثْبِتَ مَا لَوْ لَمْ يَرْتَدِّ. وَإِنْ كَانَ الْجُرْحُ خَطًّا وَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ قُوَّتُ نَفْسٍ مَعْصُومَةٍ.

فصل

[من مات من جرحين مضمون وغير مضمون]

وَإِنْ جَرَحَهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ فَارْتَدَّ، ثُمَّ جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ مِنْهُمَا، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جُرْحَيْنِ مَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ، وَتَجِبُ فِيهِ يَنْصَفُ الدِّيَّةُ لِذَلِكَ. وَسَوَاءٌ تَسَاوَى الْجُرْحَانِ، أَوْ زَادَ أَحَدُهُمَا، مِثْلُ إِنْ قُطِعَ يَدُهُ، وَهُوَ مُسْلِمٌ فَارْتَدَّ، فَقُطِعَ رِجْلُهُ، أَوْ كَانَ بِالسَّعَكْسِ، لِأَنَّ الْجُرْحَ فِي الْحَالَيْنِ كَجُرْحِ رَجُلَيْنِ. وَقُلْ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ الَّذِي قُطِعَ فِي حَالِ إِسْلَامِهِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى مَنْ قُطِعَ طَرَفُهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ، فَارْتَدَّ، وَمَاتَ فِي رَدْوِهِ. وَلَوْ قُطِعَ طَرَفُهُ فِي رَدْوِهِ أَوَّلًا، فَأَسْلَمَ، ثُمَّ قُطِعَ طَرَفُهُ الْآخَرُ، وَمَاتَ مِنْهُمَا، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَأَنَّهُ قُتِلَ.

فصل

[يقتل الذمي بالمسلم]

وَيُقْتَلُ الذِّمِّيُّ بِالْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ الْيَهُودِيَّ الَّذِي رَضِيَ رَأْسَ جَارِيَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ عَلَى أَوْضَاحِ لَهَا، وَلَأنَّهُ إِذَا قُتِلَ بِمِثْلِهِ فَمِنْ فَوْقِهِ أَوَّلَى. وَيُقْتَلُ الذِّمِّيُّ بِالذِّمِّيِّ سِوَاءَ اتَّفَقَتْ أَدْبَانُهُمْ أَوْ اخْتَلَفَتْ. فَلَوْ قَتَلَ الصَّرَّائِيَّ مَجُوسِيًّا أَوْ يَهُودِيًّا، قُتِلَ بِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَخِيذُ فِي الصَّرَّائِيِّ يُقْتَلُ بِالْمَجُوسِيِّ إِذَا قَتَلَهُ، قِيلَ: فَكَيْفَ يُقْتَلُ بِهِ، وَدِينُهُمَا مُخْتَلَفٌ؟ فَقَالَ: أَذْهَبَ إِلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ رَجُلًا بَامِرًا. يَعْنِي أَنَّهُ قَتَلَ بِهَا مَعَ اخْتِلَافِ دِينَيْهِمَا، وَلَأنَّهُمَا تَكَافَأَا فِي الْعِصْمَةِ بِالذِّمَّةِ وَتَقِيصَةِ الْكُفْرِ، فَجَرَى الْقِصَاصُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ تَسَاوَى دِينُهُمَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[حكم قتل الذمي بحربي]

وَلَا يُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِخَرَبِيٍّ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ مَبَاحُ الدَّمِ عَلَى

فصل

[المسلم يجرح ذمياً]

وَإِنْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا، ثُمَّ ارْتَدَّ وَمَاتَ الْمَجْرُوحُ، لَمْ يُقْتَلْ بِهِ؛ لِأَنَّ التَّكَافُوفَ مُشْتَرِطُ حَالٍ وَجُودِ الْجَنَائِيَّةِ، وَلَمْ يُوْجَدْ. وَإِنْ قُتِلَ مَنْ يَغْرِهُ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا، وَكَانَ قَدْ أَسْلَمَ وَعَتَقَ، وَجَبَ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ قُتِلَ مَنْ يَكُونُهُ عَمْدًا عُدُونًا، فَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ عَلِمَ خَالَهُ، وَفَارَقَ مِنْ عِلْمِهِ حَرْبِيًّا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمِدْ إِلَى قَتْلِ مَعْصُومٍ.

«مَسْأَلَةٌ» (وَلَا حَرْبٌ بَعْدَهُ).

وَرَوَى هَذَا عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَزَيْدٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَيَوْمَ قَالَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعِكْرَمَةُ، وَعُمَرُ بْنُ دِينَارٍ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَوَرَى ذَلِكَ عَنِ الشَّيْبَانِيِّ وَوَرَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ؛ لِغُلُومِ الْاِكْيَاتِ وَالْأَخْبَارِ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ تَكَافَأُوا دِمَائِهِمْ». وَلِأَنَّهُ أَقْبَمُ مَعْصُومٌ، فَاشْتَبَهَ الْحُرُّ.

وَلَمَّا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ (١٠/٥)، عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: «مِنْ السُّوءِ أَنْ لَا يُقْتَلَ حُرٌّ بِعَبْدٍ». وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يُقْتَلَ حُرٌّ بِعَبْدٍ». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (١٣٣/٣). وَلِأَنَّهُ لَا يُقْطَعُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ مَعَ التَّسَاوِي فِي السَّلَامَةِ، فَلَا يُقْتَلُ بِهِ، كَالْأَبِ مَعَ ابْنِهِ، وَلِأَنَّ الْعَبْدَ مَقْصُوفٌ بِالرَّقِّ، فَلَمْ يُقْتَلْ بِهِ الْحُرُّ، كَالْمُكَاتِبِ إِذَا مَلَكَ مَا يُؤَدِّي، وَالْعُمُومَاتُ مَخْصُوصَاتُ بِهِذَا، فَتَقْيَسُ عَلَيْهِ.

فصل

[حكم السيد يقتل عبده]

وَلَا يُقْتَلُ السَّيِّدُ بِعَبْدِهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَخُصِمِي عَنْ النَّخَعِيِّ وَقَاوِدَ، أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ؛ لِمَا رَوَى قَتَادَةُ، عَنْ الْحَسَنِ، عَنْ سَمُرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتْلًا، وَمَنْ جَدَعَهُ جَدْعًا». رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ (١٠/٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٤١٤)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. مَعَ الْعُمُومَاتِ وَالْمَعْنَى فِي النَّبِيِّ قَبْلَهَا.

وَلَمَّا دَرَكْنَاهُ فِي الْوَحْيِ قَبْلَهَا، وَعَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: «لَوْ لَمْ أَسْمَعْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: لَا يُبَادُ الْمُتَمَلِّكُ مِنْ مَوْلَاهُ، وَالْوَلَدُ مِنْ وَالِدِهِ لِأَقْدَمِهِ مِنْكَ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ، وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، «أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ عَبْدَهُ، فَجَلَدَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِائَةَ جَلْدَةٍ».

وَنَفَاهُ عَامًا، وَمَحَا اسْمَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ». رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَالْخَلَالُ. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ بِشَيْءٍ مِنْ قِبَلِ إِسْحَاقَ بْنِ أَبِي فَرَوَةَ. وَرَوَاهُ عُمَرُ بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ، أَنَّهُمَا قَالَا: مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ، جَلْدًا مِائَةً، وَحَرَّمَ سَهْمَهُ مَعَ الْمُسْلِمِينَ. فَأَمَّا حَدِيثُ سَمُرَةَ، فَلَمْ يَنْتِ. قَالَ أَحْمَدُ: الْحَسَنُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ سَمُرَةَ، إِنَّمَا هِيَ صَحِيفَةٌ. وَقَالَ عَنْهُ أَحْمَدُ: إِنَّمَا سَمِعَ الْحَسَنُ مِنْ سَمُرَةَ ثَلَاثَةَ أَحَادِيثَ، لَيْسَ هَذَا مِنْهَا. وَلِأَنَّ الْحَسَنَ أَقْبَى بِخِلَافِهِ، فَإِنَّهُ يَقُولُ: لَا يُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ. وَقَالَ: إِذَا قَتَلَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ يُضْرَبُ. وَمُخَالَفَتُهُ لَهُ تَدُلُّ عَلَى ضَعْفِهِ.

فصل

[لاحق بسابقه]

وَلَا يُقْطَعُ طَرَفُ الْحُرِّ بِطَرَفِ الْعَبْدِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عِلْمَانَهُ بَيْنَهُمَا، وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْحُرِّ، وَيُقْتَلُ بِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ بِوَحْدِهِ، فَبِمَنْ هُوَ أَكْمَلُ مِنْهُ أَوَّلَى، مَعَ غُلُومِ التَّصْوَصِ الْوَارِدَةِ فِي ذَلِكَ. وَمَتَى وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْعَبْدِ، فَقَفَا وَلِيَ الْجَنَائِيَّةِ إِلَى الْمَالِ فَلَهُ ذَلِكَ، وَيَتَعَلَّقُ أَرْضُهَا بِرَقَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبُ جَنَائِيَّتِهِ، فَتَعَلَّقَ بِرَقَّتِهِ، كَالْقِصَاصِ. ثُمَّ إِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَنْ يُسَلِّمَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَائِيَّةِ، لَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مُسَلِّمٌ إِلَيْهِ مَا تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِهِ. وَإِنْ قَالَ وَلِيُّ الْجَنَائِيَّةِ: بَعْدُ، وَادْفَعْ إِلَيَّ ثَمَنَهُ، لَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِرَقَّتِهِ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ بِالرَّقَّةِ الَّتِي سَلَّمَهَا، فَبَرَأَ مِنْهَا. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ، كَمَا يَلْزَمُهُ بَيْعُ الرُّمْنِ. وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهِ، وَاخْتَارَ فِدَاهُ، فَهَلْ تَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ أَوْ أَرْضُ الْجَنَائِيَّةِ جَمِيعًا؟ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ، ذَكَرْنَاهُمَا فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ. وَإِنْ عَفَا عَنْ الْقِصَاصِ يَمْلِكُ رَقَّةَ الْعَبْدِ، فَيَبِي رَوَاتِبَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِتْلَافَهُ، فَكَانَ يَمْلِكُ لَهُ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ تَعَلُّقِ بِهِ الْقِصَاصِ، فَلَا يَمْلِكُهُ بِالْعَفْوِ كَالْحُرِّ. فَقُلِيَ هَذِهِ الرُّوَايَةُ، تَعَلَّقَ أَرْضُ الْجَنَائِيَّةِ بِرَقَّتِهِ، كَمَا لَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ؛ لِأَنَّ الْعُوضَ الَّذِي عَفَا لِأَجْلِهِ لَمْ يَصِحَّ لَهُ، فَكَانَ لَهُ عِوَضُهُ، كَالْعُقُودِ الْقَائِمَةِ.

فصل

[يجري القصاص بين العبيد في النفس]

وَيَجْرِي الْقِصَاصُ بَيْنَ الْعَبِيدِ فِي النَّفْسِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَسَالِمٍ، وَالنَّخَعِيِّ،

حين وجوب القصاص حر.

فصل

[تخير سيد العبد المقتول بين القصاص من العبد الذي قتله أو العفو]

وإذا قتل عبد عبداً عنده، فسيّد المقتول مخير بين القصاص والعفو، فإن عفا إلى مال، تعلّق المال برقبة القاتل، لأنه وجب بجانيته، وسيّده مخير بين فداءه وتخليصه، فإن اختار فداءه، فداء بأقلّ الأمرين من قيمته أو قيمة المقتول؛ لأنه إن كان الأقلّ قيمته، لم يلزمه أكثر منها؛ لأنها بدل عنه، وإن كان الأقلّ قيمة المقتول، فليس لسيّده أكثر منها؛ لأنها بدل عنه. وعنه رواية أخرى، أن سيّده إن اختار فداءه، لزمه أرض الجنانية، بالغاً ما بلغ؛ لأنه إذا سلّمه للبيع، ربّما زاد فيه مزايد أكثر من قيمته. فإن قتل عشرة أعبد عبداً لرجل عنده، فعليّهم القصاص، فإن اختار السيّد قتلهم، فله قتلهم، وإن عفا إلى مال، تعلّقت قيمة عبيدو برقابهم، على كل واحد منهم عشراً، يساغ منه بقدره أو بقدره سيّده، فإن اختار قتل بعضهم والعفو عن البعض كان ذلك له؛ لأن له قتل جميعهم والعفو عن جميعهم.

وإن قتل عبد عبدتين لرجل واحد، فله قتلهم والعفو عنه، فإن قتلهم، سقط حقّه، وإن عفا إلى مال، تعلّقت قيمة العبدتين برقبتيه، فإن كانا لرجلين فكذلك، إلا أن القاتل يقتل بالاول منهما؛ لأن حقّه أسبق، فإن عفا عنه الاول، قُتل بالثاني. وإن قتلهم دفعة واحدة، أفرغ بين السيّدتين، فأيهما خرجت له القرعة، اقتصر، وسقط حق الآخر.

وإن عفا عن القصاص، أو عفا سيّد القاتل الاول عن القصاص إلى مال، تعلّق برقبة العبد، وللثاني أن يقتصر؛ لأن تعلّق المال بالرقبة لا يسقط حق القصاص، كما لو جنى العبد المرحوم. فإن قتل الآخر، سقط حق الاول من القيمة؛ لأنه لم يبق محلّ يتعلّق به، وإن عفا الثاني، تعلّقت قيمة القاتل الثاني برقبته أيضاً، ويساغ فيهما، ويُقسم ثمنه على قدر قيمتيه، ولم تقدّم الاول بالقيمة، كما قدّمناه بالقصاص؛ لأن القصاص لا يتبعض بينهما، والقيمة يمكن تبعضها. فإن قيل: فحق الاول أسبق. قلنا: لا يراعى السبق، كما لو أثلث أموالاً لجماعة، واحداً بعد واحد.

فأما إن قتل العبد عبداً بين شريكين كان لهما القصاص والعفو، فإن عفا أحدهما، سقط القصاص، وتنتقل حقهما إلى القيمة؛ لأن القصاص لا يتبعض. وإن قتل عبدتين لرجل واحد، فله أن يقتصر

والشعبي، والزهري، وقادة، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبي حنيفة. وروى عن أحمد، رواية أخرى، أن من شرط القصاص تساوي قيمتهم، وإن اختلفت قيمتهم لم يجز بينهم قصاص. ويتبني أن يختص هذا بما إذا كانت قيمة القاتل أكثر، فإن كانت أقلّ فلا. وهذا قول عطاء. وقال ابن عباس: ليس بين العبيد قصاص، في نفس ولا جرح؛ لأنهم أموال.

ولنا، أن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾. وهذا نص من الكتاب، فلا يجوز خلافه، ولأن تفاوت القيمة كفّات اللية والفضائل، فلا يمنع القصاص كالعلم والشرف، والدكورية والأثوية.

فصل

[يجري القصاص بين العبيد فيما دون النفس]

ويجري القصاص بينهم فيما دون النفس. وبه قال عمر بن عبد العزيز، وسالم، والزهري، وقادة، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر. وعن أحمد، رواية أخرى: لا يجري القصاص بينهم فيما دون النفس. وهو قول الشعبي، والنخعي، والثوري، وأبي حنيفة؛ لأن الأطراف مال، فلا يجري القصاص فيها، كاليهائم، ولأن التساوي في الأطراف معتبر في جريان القصاص، بدليل أنا لا نأخذ الصحيحة بالسلام، ولا كاملة الأصابع بالنقصية، وأطراف العبيد لا تساوي.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْفُسُكُمْ بِالنَفْسِ وَالْعَيْنِ بِالْعَيْنِ﴾، الآية، ولأنه أحد نوعي القصاص، فجري بين العبيد، كالقصاص في النفس.

فصل

وإذا وجب القصاص في طرف العبد، وجب للعبد، وله استيفاءه والعفو عنه.

فصل

[العبد يقتل عبداً ثم يعتق]

ولو قتل عبد عبداً، ثم عتق القاتل، قُتل به. وكذلك لو جرح عبد عبداً، ثم عتق الجراح، ومات المجرّح، قُتل به؛ لأن القصاص وجب، فلم يسقط بالعتق بعده، ولأن التكافؤ موجود حال وجود الجنانية، وهي السبب، فاكفني به. ولو جرح حر ذمي عبداً، ثم لحق بدار الحرب، فأمر واسترق، لم يقتل بالعبد؛ لأنه

فصل

[العبد المسلم يقتل حرًا كافرًا]

وإن قتل عبدٌ مسلمٌ حرًا كافرًا لم يقتل به؛ لأننا لا نقتل المسلم بالكافر. وإن قتل من يصفه حرٌ عبدًا، لم يقتل به؛ لأننا لا نقتل نصف الحر بعبد. وإن قتل حرٌ، لم يقتل به؛ لأن النصف الرقيق لا يقتل به الحر. وإن قتل من يصفه حرٌ من يصفه حرٌ، قُتل به؛ لأن القصاص يقع بين الجملتين من غير تفصيل، ومما تساويان.

فصل

[يجري القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم]

ويجري القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم؛ لغموم الآيات والأخبار؛ ولأن المؤمنين متكافؤون، ولا نعلم في هذا خلافًا. وثبت عن أبي بكر رضي الله عنه، أنه قال لرجل شكك إليه غاملاً أنه قطع يده ظلمًا: لئن كنت صادقًا، لأقيدنك منه. وثبت أن عمر رضي الله عنه كان يقيد من نفسه. وروى أبو داود (٤٥٣٧)، قال: خطب عمر، فقال: إني لم أبت عمالي ليضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أمركم، فمن فعل به ذلك، فليرفعه إلي، أقصه منه. فقال عمرو بن العاص: لو أن رجلاً أذب بنص رعيتي، أقصه منه؟ قال: أي والذي نفسي بيده، أقصه منه، وقد رأيت رسول الله ﷺ أقص من نفسه. ولأن المؤمنين متكافؤون، وهذان حران مسلمان، ليس بينهما إيلاد، فيجري القصاص بينهما، كسابر الرعية.

فصل

[القاتل يقتله غير ولي الدم]

وإذا قتل القاتل غير ولي الدم، فعلى قاتليه القصاص، ولو رثة الأول الذية في تركة الجاني الأول. وبهذا قال الشافعي. وقال الحسن، ومالك: يقتل قاتله، ويتطلل دم الأول؛ لأنه فات محله، فاشبه ما لو قتل العبد الجاني. وروى عن قتادة وأبي هاشم: لا قود على الثاني؛ لأنه قتل متباح الدم، فلم يجب بقتله قصاص، كالزاني المحضن.

ولنا، على وجوب القصاص على قاتليه، أنه محل لم يتحتم قتله، ولم يبح لغير ولي الدم قتله، فوجب القصاص بقتله، كما لو كان عليه ذنب.

ولنا، على وجوب الذية في تركة الجاني الأول، أن القصاص إذا تعدت وجبت الذية، كما لو مات، أو عفا بعض الشركاء، أو

منه لأحبيهما، أيهما كان، وسقط حقه من الآخر، وله أن يغفر عنه إلى مال، وتعلق قيمتهما جميعًا برقبته.

فصل

[حكم قتل العبد القن بالمكاتب]

ويقتل العبد القن بالمكاتب، والمكاتب به، ويقتل كل واحد منهما بالمذنب وأم الولد، ويقتل المذنب وأم الولد بكل واحد منهما؛ لأن الكل عبيد، فيدخلون في عموم قوله تعالى: ﴿وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾. وقد دل على كون المكاتب عبدًا قول النبي ﷺ: «المكاتب عبد، ما بقي عليه درهم». وسواء كان المكاتب قد أدى من كتابه شيئًا، أو لم يؤد، وسواء ملك ما يؤدى، أو لم يملك، إلا إذا قلنا: إنه إذا ملك ما يؤدى فقد صار حرًا. فإنه لا يقتل بالعبد لأنه حر، فلا يقتل بالعبد. وإن أدى ثلاثة أرباع مال كتابه، لم يقتل به أيضًا؛ لأنه يصير حرًا، ومن لم يحكم بحرمة إلا بأداء جميع الكتاب، أجاز قتله به. وقال أبو حنيفة: إذا قتل العبد مكاتبًا، له وفاة وأرث سيوى مولاه، لم يقتل به؛ لأنه حين المخرج كان المستحق المولى، وحين الموت الوارث، ولا يجب القصاص إلا لمن يثبت حقه في الطرفين.

ولنا، قوله تعالى: ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾. وقوله تعالى: ﴿وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾. ولأنه لو كان قنا، لوجب بقتله القصاص، فإذا كان مكاتبًا، كان أولى، كما لو لم يخلف وارثًا. وما ذكروه شيء بنوه على أصولهم، ولا نسلمه.

«مسألة» قال: (وإذا قتل الكافر العبد عمدًا، فعليه قيمته، ويقتل ليقضيه العهد).

ينبغي للكافر الحر، لا يقتل بالعبد المسلم؛ لأن الحر لا يقتل بالعبد، ليقضيان التكافؤ بينهما، ولأنه لا يحل بقتله، فلا يقتل بقتله، كالأب مع ابنه، وعليه قيمته، ويقتل ليقضيه العهد؛ فإن قتل المسلم يقتضيه به العهد، بذليل ما روي أن ربيًا كان يسوق جمارًا بامرأه مسلمة، فتخسها بها فرماها، ثم أراد إكراهها على الرثي، فرفع إلى عمر رضي الله عنه فقال ما على هذا صالخانهم، فقتله وصلبه. وروى في شروط عمر، أنه كتب إلى عبد الرحمن بن عثم: أن ألحق بالشروط: من ضرب مسلمًا عمدًا، فقد خلع عهده. ولأنه فعل ينافي الأمان، وفيه ضرر على المسلمين، فكان نقضًا للعهد، كالاتماع على قتال المسلمين، والامتناع من أداء الجزية. وفيه رواية أخرى؛ أنه لا يقتضيه عهده بذلك، فعلى هذا، عليه قيمته، ويؤدب بما يراه ولي الأمر.

ثَبَّتَ ذَلِكَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٌ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعُهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ، وَتَقْتَصِرُ مِنْهُ فِي خَالِ جُنُونِهِ. وَلَوْ ثَبَّتَ عَلَيْهِ الْحَدَّ بِإِقْرَارِهِ، ثُمَّ جُنَّ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ خَالِ جُنُونِهِ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعُهُ يَقْبَلُ، فَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ صَحِيحًا رَجَعَ.

فصل

[القصاص على السكران]

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى السُّكَرَانِ إِذَا قَتَلَ حَالَ سُكْرِهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ، أَنَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ مُتَّبِعٌ عَلَى تَوَجُّعِ طَلَاغِهِ، وَيُؤَيِّدُ رَوَايَاتَانِ، فَيَكُونُ فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ زَائِلُ الْعَقْلِ، أَشْبَهَ الْمَجْنُونِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، أَشْبَهَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ.

وَلَنَا، أَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَقَامُوا سُكْرَهُ مُقَامَ قَذْفِهِ، فَأُزْجِرُوا عَلَيْهِ حَدَّ الْقَاذِبِ، فَلَوْلَا أَنَّ قَذْفَهُ مُوجِبٌ لِلْحَدِّ عَلَيْهِ، لَمَا وَجِبَ الْحَدُّ بِمِطْيَتِهِ، وَإِذَا وَجِبَ الْحَدُّ، فَالْقِصَاصُ الْمُنْتَحَصِرُ حَقٌّ أَدْمِيٌّ أَوَّلَى، وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ لَوْ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَالْحَدُّ، لَأَنفَضَى إِلَى أَنْ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ تَعَالَى، شَرِبَ مَا يُسْكِرُهُ، ثُمَّ يَقْتُلُ وَيُزْنِي وَيَسْرِقُ، وَلَا يَلْزَمُهُ عُقُوبَةٌ وَلَا مَنَاقِمٌ، وَيَصِيرُ عَصِيَانَهُ سَبِيًّا لِسُفُوطِ عُقُوبَةِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ عَنْهُ، وَلَا وَجْهَ لِهَذَا. وَفَارَقَ هَذَا الطَّلَاقَ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ يُمَكِّنُ الْإِنْفَاذَ بِخِلَافِ الْقَتْلِ. فَأَمَّا إِنْ شَرِبَ أَوْ أَكَلَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ غَيْرَ الْخَمْرِ، عَلَى وَجْهِ مُحَرَّمٍ، فَإِنْ زَالَ عَقْلُهُ بِالْكُلِّيَّةِ، بَحِثْ صَارَ مَجْنُونًا، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ يَزُولُ قَرِيبًا وَيَعُودُ مِنْ غَيْرِ تَدَاوٍ، فَهُوَ كَالسُّكْرَانِ عَلَى مَا فَصَّلَ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْتُلُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ، وَإِنْ سَفَلَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْآبَ لَا يَقْتُلُ بَوْلَدِهِ، وَالْجَدَّ لَا يَقْتُلُ بَوْلَدَهُ وَلَدِيَّهِ، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ وَلَدُ ابْنَيْنِ أَوْ وَلَدُ ابْنَاتٍ. وَمِمَّنْ نَقَلَ عَنْهُ أَنَّ الْوَالِدَ لَا يَقْتُلُ بَوْلَدِهِ، عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَوْمَ قَالَ رِبْعَةُ، وَالْثَوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ، وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: يَقْتُلُ بِهِ؛ لِظَاهِرِ آيِ الْكِتَابِ، وَالْأَخْبَارِ الْمُوجِبَةِ لِلْقِصَاصِ، وَلِأَنَّهُمَا حُرَّانِ مُسْلِمَانِ مِنَ أَهْلِ الْقِصَاصِ فَوَجِبَ أَنْ يَقْتُلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِصَاحِبِهِ، كَالْأَجَنَّبَيْنِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: قَدْ رَوَوْا فِي هَذَا الْبَابِ أَحْبَارًا. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ قَتَلَهُ خَدَفًا بِالسِّتَمِ وَنَحْوِهِ، لَمْ يَقْتُلْ بِهِ، وَإِنْ دَبَحَهُ، أَوْ قَتَلَهُ قَتْلًا لَا يُشْكِلُ فِي أَنَّهُ عَمْدٌ إِلَى قَتْلِهِ دُونَ تَأْيِيدِهِ، أُفِيدَ بِهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (لَا يَقْتُلُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ). أَخْرَجَ النَّسَائِيُّ حَدِيثَ عُمَرَ،

حَدَّثَ مَاتِغ. وَفَارَقَ الْعَبْدُ الْجَانِي، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَالٌ يَتَّقِلُ إِلَيْهِ؛ فَإِنْ عَفَا أَوْلِيَاءُ الثَّانِي عَلَى الدَّيَّةِ، أَخَذُوهَا وَدَفَعُوهَا إِلَى وَرَثَةِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ دُيُونٌ، حُصِمَ مَا قَبِضُوا مِنَ الدَّيَّةِ إِلَى سَائِرِ تَرَكَتِهِ، ثُمَّ ضَرَبَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ الْأَوَّلِ مَعَ سَائِرِ أَهْلِ الدُّيُونِ فِي تَرَكَتِهِ وَدَيْتِهِ، وَإِنْ أَحَالَ وَرَثَةُ الْمَقْتُولِ الثَّانِي وَرَثَةُ الْمَقْتُولِ الْأَوَّلِ بِالدَّيَّةِ عَلَى الْقَاتِلِ الثَّانِي، صَحَّتْ الْحَوَالَةُ، وَتَخْرُجُ أَنْ تَجِبَ دِيَّةُ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ عَلَى قَاتِلِ قَاتِلِهِ ابْتِدَاءً، لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّ وَرَثَتِهِ، فَكَانَ غَرَامَتُهُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَ الْعَبْدُ الْجَانِي، وَإِنْ مَاتَ الْقَاتِلُ عَمْدًا، وَجِبَتْ الدَّيَّةُ فِي تَرَكَتِهِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ: يَسْقُطُ حَقُّ وَلِيِّ الْجَنَانِيَةِ. وَتَوَجَّهَ الْمَذْهَبَيْنِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالطُّفْلُ، وَالزَّائِلُ الْعَقْلَ، لَا يَقْتُلَانِ بِأَحَدٍ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَى صَبِيِّ وَلَا مَجْنُونٍ، وَكَذَلِكَ كُلُّ زَائِلِ الْعَقْلِ بِسَبَبٍ يُعَذَّرُ فِيهِ، مِثْلُ النَّائِمِ، وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ، وَنَحْوِهِمَا. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْشُرَ». وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ عُقُوبَةٌ مُغْلَظَةٌ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَى الصَّبِيِّ وَزَائِلِ الْعَقْلِ كَالْحُلُودِ، وَلِأَنَّهُمْ لَيْسَ لَهُمْ قَصْدٌ صَحِيحٌ، فَهُمْ كَالْقَاتِلِ خَطَأً.

فصل

[الجاني يدعي أنه كان صبيًا حال الجنابة]

فَإِنْ اخْتَلَفَ الْجَانِي وَلِيُّ الْجَنَانِيَةِ، فَقَالَ الْجَانِي: كُنْتُ صَبِيًّا حَالَ الْجَنَابَةِ. وَقَالَ وَلِيُّ الْجَنَانِيَةِ: كُنْتُ بَالِغًا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي مَعَ يَمِينِهِ، إِذَا اخْتَمَلَ الصَّدْقُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الصَّغَرُ، وَبَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الْقِصَاصِ. وَإِنْ قَالَ: قَتَلْتُهُ وَأَنَا مَجْنُونٌ. وَانْكَرَ الْوَلِيُّ جُنُونَهُ، فَإِنْ عَرَفَ لَهُ حَالَ جُنُونٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ أَيْضًا لِذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ لَهُ حَالَ جُنُونٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَرَفَ لَهُ جُنُونَهُ، ثُمَّ عَلِمَ زَوَالَهُ قَبْلَ الْقَتْلِ، وَإِنْ ثَبَّتَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ بِمَا ادَّعَاهُ، حُكِمَ لَهُ. وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا، فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ كَانَ زَائِلَ الْعَقْلِ، وَقَالَ الْوَلِيُّ: كُنْتُ سَكْرَانًا. وَقَالَ الْقَاتِلُ: كُنْتُ مَجْنُونًا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَاتِلِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ بِنَفْسِهِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، وَاجْتِنَابُ الْمُسْلِمِ فِعْلَ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ.

فصل

[العاقل يقتل ثم يُجن]

فَإِنْ قَتَلَهُ وَهُوَ عَاقِلٌ، ثُمَّ جُنَّ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْقِصَاصُ، سَوَاءً

فصل

[لا قصاص على الوالد في قتله ولده وإن لم يتساويا في الدين والحرية]

وَسَوَاءَ كَانَ الْوَالِدُ مُسَاوِيًا لِلْوَلَدِ فِي الدِّينِ وَالْحَرِيَّةِ، أَوْ مُخَالَفًا لَهُ فِي ذَلِكَ، لِأَنَّ انْتِفَاءَ الْقِصَاصِ لِشَرَفِ الْأَبَوَيْنِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي كُلِّ حَالٍ، فَلَوْ قَتَلَ الْكَافِرُ وَلَدَهُ الْمُسْلِمَ، أَوْ قَتَلَ الْمُسْلِمُ أَبَاهُ الْكَافِرَ، أَوْ قَتَلَ الْعَبْدُ وَلَدَهُ الْحُرَّ، أَوْ قَتَلَ الْحُرُّ وَلَدَهُ الْعَبْدَ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ لِشَرَفِ الْأَبَوَيْنِ فِيمَا إِذَا قَتَلَ وَلَدَهُ، وَانْتِفَاءُ الْمُكَافَأَةِ فِيمَا إِذَا قَتَلَ وَالِدَهُ.

فصل

[من ادعى نسب صغير مجهول النسب ثم قتله]

وَإِذَا ادَّعَى نَفَرَانِ نَسَبَ صَغِيرٍ مَجْهُولِ النِّسَبِ، ثُمَّ قَتَلَاهُ، قَبِلَ الْحَاقِقُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ابْنُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ ابْنُهُمَا. وَإِنَّ الْحَقَّ الْقَاطِعَ بِأَحَدِهِمَا ثُمَّ قَتَلَهُ، لَمْ يَقْتُلْ أَبَوَهُ، وَقَتْلُ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ الْأَبِ فِي قَتْلِ ابْنِهِ. وَإِنْ رَجَعَا جَمِيعًا عَنِ الدَّعْوَى، لَمْ يَقْبَلْ رُجُوعُهُمَا؛ لِأَنَّ النِّسَبَ حَقٌّ لِلْوَلَدِ، فَلَمْ يَقْبَلْ رُجُوعُهُمَا عَنْ إِفْرَاقِهِمَا بِهِ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ لَهُ بِحَقِّ سِوَاهُ، أَوْ كَمَا لَوْ ادَّعَاهُ وَاحِدٌ، فَأَلْحَقَ بِهِ، ثُمَّ جَحَدَهُ. وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا، صَحَّ رُجُوعُهُ، وَبَيَّتْ نَسَبَهُ مِنَ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ لَمْ يُبْطِلْ نَسَبَهُ، وَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنِ الَّذِي لَمْ يَرْجِعْ، وَيَجِبُ عَلَى الرَّاجِعِ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ الْأَبَ، وَإِنْ عَفَى عَنْهُ، فَعَلَيْهِ يَصِفُ الدِّيَّةَ. وَلَوْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي وَطْءِ امْرَأَةٍ فِي طَهَرٍ وَاحِدٍ، وَأَنْتَ بَوْلِدَ، يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، فَمَقْتَلَهُ قَبِلَ الْحَاقِقُ بِأَحَدِهِمَا، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ، وَإِنْ نَفَى نَسَبَهُ، لَمْ يَتَّصِفْ بِقَوْلِهِمَا، وَإِنْ نَفَاهُ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَتَّصِفْ بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّهِ بِالْفِرَاشِ، فَلَا يَتَّبِعِي إِلَّا بِاللُّغَانِ. وَفَارَقَ الَّتِي قَبِلَهَا مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ أَحَدَهُمَا إِذَا رَجَعَ عَنْ دَعْوَاهُ، لَحِقَ الْآخَرُ، وَمَا هُنَا لَا يَلْحَقُ بِذَلِكَ. وَالثَّانِي: أَنْ كُتِبَ نَسَبُهُ ثُمَّ بِالْإِغْتِرَافِ، فَيَسْقُطُ بِالْجَحْدِ، وَمَا هُنَا يُبَيَّتُ بِالِاشْتِرَاكِ فِي الْوُطْءِ، فَلَا يَتَّبِعِي بِالْجَحْدِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْقَضَائِ كَمَا قُلْنَا، سَوَاءً.

فصل

[قتل أحد الأبوين صاحبه ولهما ولد]

وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ صَاحِبَهُ، وَلَهُمَا وَلَدٌ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ؛

وَرَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ (٢٦٦٢)، وَذَكَرَهُمَا ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْجَبَازِ وَالْعِرَاقِ، مُسْتَفِيزٌ عَنْهُمْ، يَسْتَفْنِي بِشَهْرَتِهِ وَقَبُولِهِ وَالْعَمَلُ بِهِ عَنِ الْإِسْنَادِ فِيهِ، حَتَّى يَكُونَ الْإِسْنَادُ فِي يَدِهِ مَعَ شَهْرَتِهِ تَكْلُفًا. وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ». وَفَضِيحَةُ هَذِهِ الْإِضَافَةِ تَمْلِكُكَ إِشَاءً، فَإِذَا لَمْ تَبَيِّنْ حَقِيقَةَ الْمُلْكِيَّةِ، بَيَّنْتَ الْإِضَافَةَ شُبْهَةً فِي ذِمَّةِ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ يُدْرَأُ بِالشُّبْهَاتِ، وَلِأَنَّهُ سَبَبُ إِجْبَادِهِ، فَلَا يَتَّبِعِي أَنْ يَسْلُطَ بِسَبَبِهِ عَلَى إِعْدَائِهِ. وَمَا ذَكَرْنَاهُ يَخْصُ الْعُمُومَاتِ، وَيُفَارِقُ الْأَبَ سَائِرَ النَّاسِ، فَإِنَّهُمْ لَوْ قَتَلُوا بِالْخُلْفِ بِالسَّيْفِ، وَجَبَ عَلَيْهِمُ الْقِصَاصُ، وَالْأَبُ بِخِلَافِهِ.

فصل

[سقوط القصاص عن الجد]

وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا كَالْأَبِ فِي هَذَا، وَسَوَاءٌ كَانَ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ أَوْ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ مُسْقِطِي الْقِصَاصِ عَنِ الْأَبِ. وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ حَمِيٍّ: يَقْتُلُ بِهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ وَالِدٌ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّصِّ؛ وَلِأَنَّ ذَلِكَ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْوِلَادَةِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْقَرِيبُ وَالْبَعِيدُ، كَالْمَحْرَمَةِ، وَالْعَتَقِ إِذَا مَلَكَهُ، وَالْجَدُّ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ كَالْجَدُّ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْبَيْتِ يُسَمَّى ابْنًا، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «فِي الْحَسَنِ: إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ».

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْأُمُّ فِي ذَلِكَ كَالْأَبِ).

هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ مُسْقِطِي الْقِصَاصِ عَنِ الْأَبِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ عَنِ الْأُمِّ فَإِنَّ مَهْنًا تَقْلُ عَنْهُ، فِي أُمٍّ وَلَدٍ قَتَلَتْ سَيِّدَهَا عَمْدًا: تُقْبَلُ. قَالَ: مَنْ يَقْتُلُهَا؟ قَالَ: وَلَدُهَا.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِجْبَابِ الْقِصَاصِ عَلَى الْأُمِّ يَقْتُلُ وَلَدَهَا. وَخَرَجَهَا أَبُو بَكْرٍ عَلَى رَوَاتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا: أَنَّ الْأُمَّ تُقْتَلُ بِوَلَدِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهَا عَلَيْهِ، فَتَقْتُلُ بِهِ، كَالْآخِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَقْتُلُ وَالِدٌ وَلَدَهُ». وَلِأَنَّهُمَا أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ، فَاشْتَبَهَتْ الْأَبَ، وَلِأَنَّهُمَا أَوْلَى بِأَبِيهِ، فَكَانَتْ أَوْلَى بِنَفْسِ الْقِصَاصِ عَنْهَا، وَالْوِلَايَةُ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ؛ بِذَلِكَ انْتِفَاءُ الْقِصَاصِ عَنِ الْأَبِ بِقَتْلِ الْكَبِيرِ الْبُذِيِّ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ، وَعَنِ الْجَدِّ، وَلَا وِلَايَةَ لَهُ، وَعَنِ الْأَبِ الْمُخَالَفِ فِي الدِّينِ، أَوْ الرِّقِّ. وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَتْ فِي ذَلِكَ كَالْأُمِّ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ، أَوْ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْجَدِّ.

لأنه لو وجب لوجب، ولو ليد، ولا يجب للزائد قصاصاً على والده؛ لأنه إذا لم يجب بالجنابة عليه، فلأن لا يجب له بالجنابة على غيره أولى، وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى، أو كان للمقتول ولد سواه، أو من يشاركه في الميراث، أو لم يكن؛ لأنه لو ثبت القصاص، لوجب له جزء منه، ولا يمكن وجوبه، وإذا لم يثبت بعضه، سقط كله؛ لأنه لا يتبعض. وصار كما لو عفا بعض مستحق القصاص عن نصيبه منه. فإن لم يكن للمقتول ولد منهن، وجب القصاص، في قول أكثر أهل العلم، منهم عمر بن عبد العزيز، والنخعي، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال الزهري: لا يقتل الزوج بامراته؛ لأنه ملكها بعقد النكاح فأنشبه الأمة.

ولنا، عمومات النص، ولأنهما شخصان متكافئان، يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه، فيقتل به، كالأجنبيين. وقوله: إنه ملكها غير صحيح، فإنها حرة، وإنما ملك منعة الاستمتاع، فأنشبه المستأجرة، ولهذا تجب ديتها عليه، ويرثها ورثتها، ولا يرث منها إلا قدر ميراثه، ولو قتلها غيره، كان ديتها أو القصاص لورثتها، بخلاف الأمة.

فصل

[الرجل يقتل أخاه فورثه ابنة]

ولو قتل رجل أخاه، فورثه ابنة، أو أخذ ابنته منه شيئاً من ميراثه، لم يجب القصاص؛ لما ذكرنا. ولو قتل خال أبيه، فورثت أم أبيه القصاص أو جزءاً منه، ثم ماتت بقتل الزوج أو غيره، فورثها ابنته، سقط القصاص؛ لأن ما منع مقارناً أسقط طارئاً، وتجب الدية. ولو قتل المرأة أخاً زوجها، فصار القصاص أو جزء منه لأبيها، سقط القصاص، سواء صار إليه ابتداءً، أو انتقل إليه من أبيه أو من غيره؛ لما ذكرنا.

فصل

[قتل أحد أبوي المكاتب المكاتب أو عبداً له]

وإذا قتل أحد أبوي المكاتب المكاتب، أو عبداً له، لم يجب القصاص؛ لأن الوالد لا يقتل بولده، ولا يثبت للزائد على والديه قصاص. وإن اشترى المكاتب أحد أبويه، ثم قتل، لم يجب عليه قصاص؛ لأن السيد لا يقتل بعبده.

فصل

[ابن قتل أحدهما أباه والآخر أمه]

وإن قتل أحدهما أباه، والآخر أمه، فإن كانت الزوجة بينهما موجودة حال قتل الأول، فالقصاص على قاتل الثاني دون الأول؛ لأن القاتل الثاني ورث جزءاً من دم الأول، فلما قُتل ورثه قاتل الأول، فصار له جزء من دم نفسه، فسقط القصاص عنه، ووجب له القصاص على أخيه، فإن قتلته، ورثه إن لم يكن له وارث سواه؛ لأنه قتل بحق، وإن عفا عنه إلى الدية، وجبت، وتقاصاً بما بينهما، وما فضل لأحدهما فهو له على أخيه.

وإن لم تكن الزوجة بين الأبوين قائمة، فعلى كل واحد منهما القصاص لأخيه؛ لأنه ورث الذي قتلته أخوه وخذه دون قاتله، فإن بادر أحدهما بقتل صاحبه، فقد استوفى حقه، وسقط القصاص عنه؛ لأنه يرث أخاه؛ لكونه قاتلاً بحق، فلا يمنع الميراث، إلا أن يكون للمقتول ابن، أو ابن ابن يوجب القاتل، فيكون له قتل عمه، ويرثه إن لم يكن له وارث سواه. وإن تشاحا في المنيب بينهما بالقتل، احتمل أن يبدأ بقتل القاتل الأول؛ لأنه استوفى واحتل أن يفرغ بينهما.

وهذا قول القاضي، ومذهب الشافعي؛ لأنهما تساويا في الاستحقاق، فيصير إلى القرعة، وأيهما قتل صاحبه أولاً، إما بمبادرة أو قرعة، ورثه، في قياس المذهب، إن لم يكن له وارث سواه، وسقط عنه القصاص، وإن كان محجوباً عن ميراثه كله، فلوارث القاتل قتل الآخر. وإن عفا أحدهما عن الآخر، ثم قتل المغفور عنه العافي، ورثه أيضاً، وسقط عنه ما وجب عليه من الدية. وإن تعافى جميعاً على الدية، تقاصاً بما استوفيا فيه، ووجب لقاتل الأم الفضل على قاتل الأب؛ لأن عقل الأم ينصف عقل الأب. ويخرج أن يسقط القصاص عنهما؛ لتساويهما في استحقاقه، كسقوط الديتين إذا تساويا، ولأنه لا سبيل إلى استيفائهما معاً، واستيفاء أحدهما دون الآخر خيف، فلا يجوز، فتعين السقوط. وإن كان لكل واحد منهما ابن يوجب عنه عن ميراث أبيه، فإذا قتل أحدهما صاحبه، ورثه ابنته، ثم لا يورثه عمه، ويرثه ابنته، ويرث كل واحد من الابن مال أبيه ومال جدّه الذي قتلته عمه دون الذي قتلته أبوه. وإن كان لكل واحد منهما بنت، فقتل أحدهما صاحبه، سقط القصاص عنه؛ لأنه ورث نصف مال أخيه ونصف قصاص نفسه، فسقط عنه القصاص، وورث مال أبيه الذي قتلته أخوه ونصف مال أخيه ونصف مال أبيه الذي قتلته هو، وورثت البنت التي قيل أبوها نصف مال أبيها ونصف مال جدّها الذي قتلته عمها، ولها على عمها نصف دية قاتله.

فصل

[أربعة إخوة قتل الأول الثاني والثالث الرابع]

أربعة إخوة قتل الأول الثاني، والثالث الرابع، فالقصاص على الثالث؛ لأنه لما قتل الرابع، لم يرثه، وورثته الأول وحده، وقد كان للرابع نصف قصاص الأول، فرجع نصف قصاصه إليه، فسقط، وجب للثالث نصف الدية، وكان لسلول قتل الثالث؛ لأنه لم يرث من دم نفسه شيئاً، فإن قتلته، ورثته في ظاهر المنعبر، وورث ما يرثه عن أخيه الثاني، وإن عفا عنه إلى الدية، وجبت عليه بكمالها بقاصه بصفها. وإن كان لهما ورثة، كان فيها من التفصيل مثل الذي في التي قبلها.

«مسألة» قال: (ويقتل الولد بكل واحد منهما).

هذا قول عامة أهل العلم؛ منهم مالك، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وحكي أصحابنا عن أحمد، رواية ثانية، أن الابن لا يقتل بأبيه؛ لأنه بمن لا يقبل شهادته له بقر النسب، فلا يقتل به كالأب مع أبيه. والمذهب أنه يقتل به؛ للآيات، والأخبار، وموافقة الفياس، ولأن الأب أعظم حرمة وحقا من الأجنبي، فإذا قتل بالأجنبي، فبالأب أولى، ولأنه يحد بقتله، فيقتل به، كالأجنبي. ولا يصح قياس الابن على الأب؛ لأن حرمة الوالد على الولد أكد، والابن مضاف إلى أبيه بلام التثنية، بخلاف الوالد مع الولد. وقد ذكر أصحابنا حليين متعارضين عن سراقه، عن النبي ﷺ.

أخذهما؛ أنه قال: «لا يعاد الأب من ابني، ولا الابن من أبيه».

والثاني: أنه «كان يقيد الأب من ابني، ولا يقيد الابن من أبيه». رواه الترمذي (١٣٩٩). وهذان الحديثان، الحديث الأول لا نعرفه، ولم نجده في كتب السنن المشهورة، ولا أظن له أصلاً، وإن كان له أصل، فهو متعارضان متناقضان، يجب أطراحهما، والعمل بالصوص الواضحة الثابتة، والإجماع الذي لا تجوز مخالفته.

«مسألة» قال: (ويقتل الجماعة بالواحد).

وجملته أن الجماعة إذا قتلوا واحداً، فعلى كل واحد منهم القصاص، إذا كان كل واحد منهم لم يفرده بفعله وجب عليه القصاص. روي ذلك عن عمر، وعلي، والمغيرة بن شعبة، وابن عباس. وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وأبو سلمة، وعطاء، وقادة. وهو مذهب مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي نوري وأصحاب الرأي. وحكي عن أحمد رواية

أخرى، لا يقتلون به، وتجب عليهم الدية. وهذا قول ابن الزبير، والزهرري، وابن سيرين، وسبيب بن أبي ثابت، وعبد الملك، وربيعة، وداود وابن المنذر. وحكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس. وروي عن مسافر بن جبل، وابن الزبير، وابن سيرين، والزهرري، أنه يقتل منهم واحد، ويؤخذ من الباقي حصصهم من الدية؛ لأن كل واحد منهم مكافئ له، فلا تستوفى أبدال بمبدل واحد، كما لا تجب ديات لمقتول واحد، ولأن الله تعالى قال: «الحر بالحر». وقال: «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس». فمقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحد، ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع، بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد، والتفاوت في القدر أولى. قال ابن المنذر: لا حجة مع من أوجب قتل جماعة بواحد.

ولنا، إجماع الصحابة رضي الله عنهم، روى سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب، قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، وقال لو تملأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً. وعن علي رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً. وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف، فكان إجماعاً، ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد، فوجب للواحد على الجماعة، كحد القذوف. وثقارق الدية، فإنها تنعش، والقصاص لا يتعش، ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك، أدى إلى التسارع إلى القتل به، فيؤدي إلى إسقاط حكمه الرذع والزجر.

فصل

[التساوي في سبب القصاص لا يعتبر في وجوب]

[القصاص]

ولا يعتبر في وجوب القصاص على المشتركين التساوي في سببه، فلو جرّحه رجل جرّحاً والآخر يائماً، أو جرّحه أحدهما موضحة والآخر أمّة، أو أحدهما جائفة والآخر غير جائفة، فمات، كانا سواء في القصاص والدية؛ لأن اعتبار التساوي يفضي إلى سقوط القصاص عن المشتركين، إذ لا يكاد جرّحان يتساويان من كل وجه، ولو احتمل التساوي لم يثبت الحكم؛ لأن الشرط يعتبر العلم بوجوده، ولا يكتفى باحتمال الوجود، بل الجهل بوجوده كالعلم بعبده في انتفاء الحكم، ولأن الجرّح الواحد يَحْتَمِلُ أن يموت منه دون الجائفة، كما يَحْتَمِلُ أن يموت من الموضحة دون الأمّة، ومن غير الجائفة دون الجائفة، ولأن الجراح إذا صارت

قَتْلِهِ، وَلَهُ قَطْعُ يَدِ الْأَوَّلِ، أَوْ يَصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ لَمْ تَبْرَأْ، فَهُمَا قَاتِلَانِ، وَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ، وَإِنْ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ، وَجَبَتْ عَلَيْهِمَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي وَحْدَهُ، وَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ الثَّانِي قَطْعَ سِرَاقَةٍ، فَطَعَهُ، وَمَاتَ بَعْدَ زَوَالِ جَنَابَتِهِ، فَأَكْتَبَهُ مَا لَوْ أَنْذَمَلَ جُرْحُهُ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ قَطَعَهُ الثَّانِي عَقِيبَ قَطْعِ الْأَوَّلِ، قُتِلَا جَمِيعًا، وَإِنْ عَاشَ بَعْدَ قَطْعِ الْأَوَّلِ حَتَّى أَكَلَ وَشَرِبَ، وَمَاتَ عَقِيبَ قَطْعِ الثَّانِي، فَالثَّانِي هُوَ الْقَاتِلُ وَحْدَهُ، وَإِنْ عَاشَ بَعْدَهُمَا حَتَّى أَكَلَ وَشَرِبَ، فَلِلْأَوَّلِيَّانِ أَنْ يَتَقَسَّمَا عَلَى آيَتِهِمَا شَاوًا وَيَقْتُلُوهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا قَطَعَانِ لَوْ مَاتَ بَعْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَحْدَهُ، لَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، فَإِذَا مَاتَ بَعْدَهُمَا، وَجِبَ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدَيْنِ، وَلِأَنَّهُ قَطَعَ الثَّانِي لَا يَتَنَعَّ جَنَابَتُهُ بَعْدَهُ، فَلَا يَقْطَعُ حُكْمَ مَا قَبْلَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدَيْنِ، وَلَا نَسْلَمُ زَوَالَ جَنَابَتِهِ، وَلَا قَطْعَ سِرَاقَتِهِ، فَإِنَّ الْأَتَمَّ الْحَاصِلَ بِالْقَطْعِ الْأَوَّلِ لَمْ يَزَلْ، وَإِنَّمَا انْتَضَمَ إِلَيْهِ الْأَتَمُّ الثَّانِي، فَضَعُفَتِ النَّفْسُ عَنْ احْتِمَالِهِمَا، فَزَهَقَتْ بِهِمَا، فَكَانَ الْقَتْلُ بِهِمَا. وَتُخَالِفُ الْأَنْبِيَاءُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَتَقَيَّ مَعَ الْأَتَمِّ الَّذِي حَصَلَ فِي الْأَعْضَاءِ الشَّرِيفَةِ، فَاخْتَلَفَا. فَإِنْ ادَّعَى الْأَوَّلُ أَنَّ جُرْحَهُ أَنْذَمَلَ، فَصَدَّقَهُ الْوَلِيُّ، سَقَطَ عَنْهُ الْقَتْلُ، وَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ فِي الْيَدِ أَوْ يَصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَذَّبَهُ شَرِيكُهُ، وَاخْتَارَ الْوَلِيُّ الْقِصَاصَ، فَلَا فَايِدَةَ لَهُ فِي تَكْذِيبِهِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ وَاجِبٌ، وَإِنْ عَفَا عَنْهُ إِلَى الدِّيَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ يَصْفُ الدِّيَةِ. وَإِنْ كَذَّبَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلَ، حَلَفَ، وَكَانَ لَهُ قَتْلُهُ، لِأَنَّهُ الْأَصْلَ عَدَمَ مَا ادَّعَا. وَلَوْ ادَّعَى الثَّانِي أَنْبِيَاءَ جُرْحِهِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الْأَوَّلِ إِذَا ادَّعَى ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَطَعُوا يَدًا، قُطِعَتْ نَظِيرَتُهَا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْجَمَاعَةَ إِذَا اشْتَرَكُوا فِي جُرْحٍ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ، وَجِبَ الْقِصَاصُ عَلَى جَمِيعِهِمْ. وَيَسْأَلُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَقَالُ الْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشُّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَبُو الثُّنَلِيرِ: لَا تَقْطَعُ يَدَانِ يَدٍ وَاحِدَةٍ. وَيَتَعَيَّنُ ذَلِكَ وَجْهًا فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْهُ أَنَّ الْجَمَاعَةَ لَا يَقْتُلُونَ بِالْوَاحِدِ. وَهَذَا تَبَيَّنَ عَلَى أَنَّ الْأَطْرَافَ لَا تَوَاحَدُ بِطَرَفٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ الْأَطْرَافَ يُعْتَبَرُ التَّسَاوِي فِيهَا، بِدَلِيلِ أَنَّا لَا نَأْخُذُ بِالصَّحِيحَةِ بِالشَّلَا، وَلَا كَامِلَةِ الْأَصَابِعِ بِإِقْصَاصِهَا، وَلَا أَصْلَتِهَا بِرَأْسَتِهَا، وَلَا زَائِدَةَ بِأَصْلَتِهَا، وَلَا بَيْنَا يَسَارًا، وَلَا يَسَارًا بَيْنَيْنِ، وَلَا نَسَاوِي بَيْنِ الطَّرَفِ وَالْأَطْرَافِ، فَوَجِبَ امْتِنَاعُ الْقِصَاصِ بَيْنَهُمَا، وَلَا يُعْتَبَرُ التَّسَاوِي فِي

نَفْسًا سَقَطَ اغْتِيَابُهَا، فَكَانَ حُكْمُ الْجَمَاعَةِ كَحُكْمِ الْوَاحِدِ، إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَطَعَ أَطْرَافُهُ كُلُّهَا فَمَاتَ، وَجَبَتْ دِيَةٌ وَاحِدَةً، كَمَا لَوْ قَطَعَ طَرَفُهُ فَمَاتَ.

فصل

[اشترك ثلاثة في قتل رجل]

إِذَا اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ فِي قَتْلِ رَجُلٍ، فَقَطَعَ أَحَدُهُمْ يَدَهُ، وَالْآخَرُ رِجْلَهُ، وَأَرْضَصَهُ الثَّلَاثُ، فَمَاتَ، فَلِلْوَلِيِّ قَتْلُ جَمِيعِهِمْ، وَالْعَفْوُ عَنْهُمْ إِلَى الدِّيَةِ، فَيَأْخُذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثًا، وَلَهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ وَاحِدٍ، فَيَأْخُذَ مِنْهُ ثَلَاثَ الدِّيَةِ، وَيَقْتُلَ الْآخَرَيْنِ، وَلَهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ اثْنَيْنِ، فَيَأْخُذَ مِنْهُمَا ثَلَاثَ الدِّيَةِ، وَيَقْتُلَ الثَّلَاثَ، فَإِنْ بَرَأَتْ جِرَاحَةُ أَحَدِهِمْ، وَمَاتَ مِنَ الْجُرْحَيْنِ الْآخَرَيْنِ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ الَّذِي بَرَأَ جُرْحُهُ بِمِثْلِ جُرْحِهِ، وَيَقْتُلَ الْآخَرَيْنِ، أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا دِيَةً كَامِلَةً، أَوْ يَقْتُلَ أَحَدَهُمَا وَيَأْخُذَ مِنَ الْآخَرِ يَصْفُ الدِّيَةِ، وَلَهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ الَّذِي بَرَأَ جُرْحَهُ، وَيَأْخُذَ مِنْهُ دِيَةً جُرْحِهِ. فَإِنْ ادَّعَى الْمَوْضِعُ أَنَّ جُرْحَهُ بَرَأَ قَبْلَ مَوْتِهِ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكُهُ، نَظَرْتُ فِي الْوَلِيِّ، فَإِنْ صَدَّقَهُ ثَبَتَ حُكْمُ الْبُرْءِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ، فَلَا يَمْلِكُ قَتْلَهُ، وَلَا مُطَابَقَتَهُ بِلُتْسِ الدِّيَةِ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ مُوضِعَهُ، أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُ أَرْضَهَا، وَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ فِي حَقِّ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْبُرْءِ فِيهَا، لَكِنْ إِنْ اخْتَارَ الْوَلِيُّ الْقِصَاصَ، فَلَا فَايِدَةَ لَهُمَا فِي إِنْكَارِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَقْتُلَهُمَا سَوَاءً بَرَأَتْ أَوْ لَمْ تَبْرَأْ.

وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَةَ، لَمْ يَلْزَمْهُمَا أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَتَيْهَا. وَإِنْ كَذَّبَهُ الْوَلِيُّ، حَلَفَ، وَلَهُ الْاِقْتِصَاصُ مِنْهُ، أَوْ مُطَابَقَتَهُ بِلُتْسِ الدِّيَةِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَابَقَةُ شَرِيكِهِ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثَةٍ. فَإِنْ شَهِدَ لَهُ شَرِيكُهُ بِبُرْءِهَا، لَزِمَهُمَا الدِّيَةُ كَامِلَةً، لِإِقْرَارِهِمَا بِوُجُوبِهَا، وَلِلْوَلِيِّ أَخْذَهَا مِنْهُمَا إِنْ صَدَّقَهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَصْدَقْهُمَا، وَعَفَا وَلِيُّ الدِّيَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَتَيْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَذِيحُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. وَتَقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا لَهُ، إِنْ كَانَا قَدْ تَابَا وَعَدَلَا، لِأَنَّهُمَا لَا يَجْرَأْنَ إِلَى أَنْفُسِهِمَا بِذَلِكَ نَفْعًا، فَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنْهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْضِ مُوضِعِهِ.

فصل

[من قطع رجل يده من الكوع ثم قطعها آخر من

المرفق، ثم مات]

إِذَا قَطَعَ رَجُلٌ يَدَهُ مِنَ الْكُوعِ، ثُمَّ قَطَعَهَا آخِرَ مِنَ الْمَرْفِقِ، ثُمَّ مَاتَ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَتْ جِرَاحَةُ الْأَوَّلِ بَرَأَتْ قَبْلَ قَطْعِ الثَّانِي، فَالثَّانِي هُوَ الْقَاتِلُ وَحْدَهُ، وَعَلَيْهِ الْقَوْدُ، أَوْ الدِّيَةُ كَامِلَةً، إِنْ عَفَا عَنْ

النفس، فَإِنَّمَا نَأْخُذُ الصَّحِيحَ بِالْمَرِيضِ، وَصَحِيحَ الْأَطْرَافِ بِمَقْطُوعِهَا وَأَسْلَمَهَا، وَلَآتُهُ يُعْتَبَرُ فِي الْقِصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ السَّوَاوِي فِي نَفْسِ الْقَطْعِ، بِحَيْثُ لَوْ قُطِعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ جَانِبِهِ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ، بِخِلَافِ النَّفْسِ، وَلَآنَ الْأَشْتِرَاكُ الْمُوجِبُ لِلْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ يَقَعُ كَثِيرًا، فَوَجِبَ الْقِصَاصُ رُجْرًا عَنْهُ، كَمَا لَا يُتَّخَذُ وَسِيلَةً إِلَى كَثْرَةِ الْقَتْلِ، وَالْأَشْتِرَاكُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ لَا يَقَعُ إِلَّا فِي غَايَةِ السُّذُورَةِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الرُّجْرِ عَنْهُ. وَلَآنَ لِإِجَابِ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُشْتَرِكِينَ فِي النَّفْسِ بِحَصْلِ بِهِ الرُّجْرِ عَنْ كُلِّ اشْتِرَاكِ، أَوْ عَنْ الْأَشْتِرَاكِ الْمُتَعَادِلِ، وَإِجَابَةٍ عَنِ الْمُشْتَرِكِينَ فِي الطَّرْفِ، لَا يَحْصُلُ بِهِ الرُّجْرُ عَنِ الْأَشْتِرَاكِ الْمُتَعَادِلِ، وَلَا عَنْ شَيْءٍ مِنَ الْأَشْتِرَاكِ، إِلَّا عَلَى صُورَةِ تَأْوِيلَةِ الْوُقُوعِ بِمِيدَةِ الْوُجُودِ، يُخْسِجُ فِي وَجُودِهَا إِلَى تَكْلُفٍ، فَإِجَابَةُ الْقِصَاصِ لِلرُّجْرِ عَنْهَا يَكُونُ مُتَعَادِلًا لِنَتِيَجَةٍ مُتَعَادِلَةٍ بِنَفْسِهِ لِمَصْرُوعِيهِ، وَإِطْلَاقًا فِي الْقَطْعِ السَّهْلِ الْمُتَعَادِلِ بِنَفْيِ الْقِصَاصِ عَنْ فَاعِلِهِ، وَهَذَا لَا فَايِدَةَ فِيهِ، بِخِلَافِ الْأَشْتِرَاكِ فِي النَّفْسِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَى الْجَمَاعَةِ بِوَاحِدٍ فِي النَّفْسِ وَالطَّرْفِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، لِكُونِهِ يَأْخُذُ فِي الْأَسْتِيفَاءِ زِيَادَةً عَلَى مَا قُوتَ عَلَيْهِ، وَيُجَلُّ بِالتَّمَاثُلِ الْمُنْصَوِّصِ عَلَى النُّهْيِ عَمَّا عَدَاهُ، وَإِنَّمَا خُولِيفَ هَذَا الْأَصْلُ فِي الْأَنْفُسِ، رُجْرًا عَنْ الْأَشْتِرَاكِ الَّذِي يَقَعُ الْقَتْلُ بِهِ غَالِيًا، فَفِيْمَا عَدَاهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ عَلَى أَصْلِ التَّخْرِيمِ، وَلَآنَ النَّفْسُ أَشْرَفُ مِنَ الطَّرْفِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْمُحَافَظَةُ عَلَيْهَا بِأَخْذِ الْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ، الْمُحَافَظَةُ عَلَى مَا دُونَهَا بِذَلِكَ.

«سَأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَتَلَ الْآبَ وَغَيْرَهُ عَمْدًا، قُتِلَ مَنْ سِوَى الْآبِ).

وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُورٍ، وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، لَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ تَرَكَّبَ مِنْ مُوجِبٍ وَغَيْرِ مُوجِبٍ، فَلَمْ يَوْجِبْ، كَقَتْلِ الْغَامِدِ وَالْخَاطِطِ، وَالصَّبِيِّ وَالْبَالِغِ، وَالْمَجْنُونِ وَالْعَاقِلِ. وَلَنَا، أَنَّهُ شَارَكَ فِي الْقَتْلِ الْعَمْدُ الْغَدُونَ فَيَمُنُّ يَقْتُلُ بِهِ لَوْ انْفَرَدَ بِقَتْلِهِ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، كَشَرِكِ الْأَجْنَبِيِّ، وَلَا نَسْلَمُ أَنَّ فِعْلَ الْآبِ غَيْرُ مُوجِبٍ، فَإِنَّهُ يَقْتَضِي الْإِجَابَ لِكُونِهِ تَمَحُّضُ عَمْدًا غَدُونًا، وَالْجَنَابَةُ بِهِ أَكْثَرُ جُرْمًا، وَلِذَلِكَ خَصَّهُ اللَّهُ تَعَالَى بِالنُّهْيِ عَنْهُ، فَقَالَ: «وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ». ثُمَّ قَالَ: «إِنْ قَتَلْتُمْ كَانَ عِطْفًا كَبِيرًا». وَلَمَّا سِئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ أَكْثَرِ جُرْمٍ، قَالَ: أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدَاً وَهُوَ خَلْقَكَ، ثُمَّ أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةً أَنْ يُطْعَمَ مَعَكَ. فَجَعَلَهُ أَكْثَرُ الذُّنُوبِ بَعْدَ الشِّرْكِ، وَلَآتُهُ قَطَعَ الرَّجِيمِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِصِلَتِهَا، وَوَضَعَ الْإِمَاءَةَ مَوْضِعَ الْإِحْسَانِ، فَهُوَ أَوْلَى بِالِجَابِ الْعُقُوبَةِ وَالرُّجْرِ عَنْهُ، وَإِنَّمَا ائْتَمَعَ الْوُجُوبُ فِي حَقِّ الْآبِ لِمَعْنَى مُخْتَصِّ بِالْمَحَلِّ، لَا لِقُصُورٍ فِي السَّبَبِ الْمَوْجِبِ، فَلَا

النَّفْسِ، فَإِنَّمَا نَأْخُذُ الصَّحِيحَ بِالْمَرِيضِ، وَصَحِيحَ الْأَطْرَافِ بِمَقْطُوعِهَا وَأَسْلَمَهَا، وَلَآتُهُ يُعْتَبَرُ فِي الْقِصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ السَّوَاوِي فِي نَفْسِ الْقَطْعِ، بِحَيْثُ لَوْ قُطِعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ جَانِبِهِ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ، بِخِلَافِ النَّفْسِ، وَلَآنَ الْأَشْتِرَاكُ الْمُوجِبُ لِلْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ يَقَعُ كَثِيرًا، فَوَجِبَ الْقِصَاصُ رُجْرًا عَنْهُ، كَمَا لَا يُتَّخَذُ وَسِيلَةً إِلَى كَثْرَةِ الْقَتْلِ، وَالْأَشْتِرَاكُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ لَا يَقَعُ إِلَّا فِي غَايَةِ السُّذُورَةِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الرُّجْرِ عَنْهُ. وَلَآنَ لِإِجَابِ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُشْتَرِكِينَ فِي النَّفْسِ بِحَصْلِ بِهِ الرُّجْرِ عَنْ كُلِّ اشْتِرَاكِ، أَوْ عَنْ الْأَشْتِرَاكِ الْمُتَعَادِلِ، وَإِجَابَةٍ عَنِ الْمُشْتَرِكِينَ فِي الطَّرْفِ، لَا يَحْصُلُ بِهِ الرُّجْرُ عَنِ الْأَشْتِرَاكِ الْمُتَعَادِلِ، وَلَا عَنْ شَيْءٍ مِنَ الْأَشْتِرَاكِ، إِلَّا عَلَى صُورَةِ تَأْوِيلَةِ الْوُقُوعِ بِمِيدَةِ الْوُجُودِ، يُخْسِجُ فِي وَجُودِهَا إِلَى تَكْلُفٍ، فَإِجَابَةُ الْقِصَاصِ لِلرُّجْرِ عَنْهَا يَكُونُ مُتَعَادِلًا لِنَتِيَجَةٍ مُتَعَادِلَةٍ بِنَفْسِهِ لِمَصْرُوعِيهِ، وَإِطْلَاقًا فِي الْقَطْعِ السَّهْلِ الْمُتَعَادِلِ بِنَفْيِ الْقِصَاصِ عَنْ فَاعِلِهِ، وَهَذَا لَا فَايِدَةَ فِيهِ، بِخِلَافِ الْأَشْتِرَاكِ فِي النَّفْسِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَى الْجَمَاعَةِ بِوَاحِدٍ فِي النَّفْسِ وَالطَّرْفِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، لِكُونِهِ يَأْخُذُ فِي الْأَسْتِيفَاءِ زِيَادَةً عَلَى مَا قُوتَ عَلَيْهِ، وَيُجَلُّ بِالتَّمَاثُلِ الْمُنْصَوِّصِ عَلَى النُّهْيِ عَمَّا عَدَاهُ، وَإِنَّمَا خُولِيفَ هَذَا الْأَصْلُ فِي الْأَنْفُسِ، رُجْرًا عَنْ الْأَشْتِرَاكِ الَّذِي يَقَعُ الْقَتْلُ بِهِ غَالِيًا، فَفِيْمَا عَدَاهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ عَلَى أَصْلِ التَّخْرِيمِ، وَلَآنَ النَّفْسُ أَشْرَفُ مِنَ الطَّرْفِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْمُحَافَظَةُ عَلَيْهَا بِأَخْذِ الْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ، الْمُحَافَظَةُ عَلَى مَا دُونَهَا بِذَلِكَ.

وَلَنَا، مَا رَوِيَ أَنَّ شَاهِدَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى رَجُلٍ بِالسَّرِقَةِ، فَقَطَعَ يَدَهُ، ثُمَّ جَاءَ بَاخِرٌ، فَقَالَ: هَذَا هُوَ السَّارِقُ وَأَخْطَأْنَا فِي الْأَوَّلِ. فَرَدَّ شَهَادَتَهُمَا عَلَى الثَّانِي، وَغَرَمَهُمَا وَبَةَ الْأَوَّلِ، وَقَالَ: لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكُمْ تَعْمَلُنِي، لَقَطَعْتُكُمْ. فَأَخْبَرَ أَنَّ الْقِصَاصَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ تَعَمَّدَا قَطْعَ يَدٍ وَاحِدَةٍ. وَلَآتُهُ أَخَذَ نَوْعِي الْقِصَاصِ، فَتَوَخَّذَ الْجَمَاعَةَ بِالْوَاحِدِ كَالْأَنْفُسِ، وَأَمَّا اغْتِيَارُ السَّوَاوِي، فَمِثْلُهُ فِي الْأَنْفُسِ، فَإِنَّمَا تَعْتَبَرُ السَّوَاوِي فِيهَا، فَلَا نَأْخُذُ مُسْلِمًا بِكَافِرٍ، وَلَا حُرًّا بِعَبْدٍ، وَأَمَّا أَخْذُ صَحِيحِ الْأَطْرَافِ بِمَقْطُوعِهَا، فَلَآنَ الطَّرْفَ لَيْسَ هُوَ مِنَ النَّفْسِ الْمُتَمَتِّصِ مِنْهَا، وَإِنَّمَا يَفُوتُ تَبَعًا، وَلِذَلِكَ كَانَتْ يَدُهَا وَاحِدَةً، بِخِلَافِ الْيَدِ النَّاقِصَةِ وَالسَّلَامِ مَعَ الصَّحِيحَةِ، فَإِنَّ يَدَيْهَا مُخْتَلِفَةٌ. وَأَمَّا اغْتِيَارُ السَّوَاوِي فِي الْفِعْلِ، فَإِنَّمَا اغْتَبِرَ فِي الْيَدِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ مِبَاشَرَتَهَا بِالْقَطْعِ، فَإِذَا قُطِعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ جَانِبِهِ، كَانَ فِعْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَمَيِّزًا عَنْ فِعْلِ صَاحِبِهِ، فَلَا يَجِبُ عَلَى إِنْسَانٍ قَطْعَ مَحَلٍّ لَمْ يَقْطَعْ مِثْلَهُ،

بفعله لا يفعل غيره. فعلى هذا، يُعْتَبَرُ فِعْلُ الشَّرِيكِ مُتَفَرِّداً، فَتَنَى تَمَحُّصٌ عَمْدًا عُدْوَانًا، وَكَانَ الْمُقْتُولُ مُكَافَأً لَهُ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ. وَبَنَى الشَّافِعِيُّ قَوْلَهُ عَلَى أَنَّ فِعْلَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ إِذَا تَمَّزَّهُ عَمْدًا؛ لِأَنَّهُمَا يَقْضِيَانِ الْقَتْلَ، وَإِنَّمَا سَقُوطُ الْقِصَاصِ عَنْهُمَا لِمَعْنَى فِيهِمَا، وَهُوَ عَدَمُ التَّكْلِيفِ، فَلَمْ يَقْتَضِ سَقُوطُهُ عَنْ شَرِيكِهِمَا، كَالْأَبَوِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ شَارَكَ مَنْ لَا مَأْتَمَ عَلَيْهِ فِي فِعْلِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ قِصَاصٌ. كَشَرِيكِ الْخَاطِئِ، وَلِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ لَا قَصْدَ لَهُمَا صَحِيحٌ، وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ إِفْرَاقُهُمَا، فَكَانَ حُكْمُ فِعْلِهِمَا حُكْمَ الْخَطَا، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْحَرَّاقِيِّ: عَمْدُهُمَا خَطَأٌ أَيْ فِي حُكْمِ الْخَطَا فِي انْتِفَاءِ الْقِصَاصِ عَنْهُ، وَمَدَارِ دِيْنِهِ، وَحُمِلَ عَلَيْهِمَا إِثَامًا، وَجُوبَ الْكَفَّارَةُ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّ الدِّيَّةَ تَجِبُ عَلَيْهِمْ أَثْلَاثًا، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُهَا؛ لِأَنَّ الدِّيَّةَ بَدَلُ الْمَحَلِّ، وَلِذَلِكَ اخْتَلَفَتْ بِاخْتِلَافِهِ، وَالْمَحَلُّ الثُّلُثُ وَاحِدٌ، فَكَانَتْ دِيْنَتُهُ وَاحِدَةً، وَلِأَنَّهُ تَقَدَّرَ بِقَدْرِهِ، أَمَّا الْقِصَاصُ، فَإِنَّمَا كَمُلَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ جَزَاءُ الْفِعْلِ، وَأَفْعَالُهُمْ مُتَعَدِّدَةٌ، فَتَعَدَّدَ فِي حَقِّهِمْ، وَكَمُلَ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ، كَمَا لَوْ قَذَفَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا، إِلَّا أَنَّ الثُّلْثَ الْوَاجِبَ عَلَى الْمُكَلَّفِ يَلْزَمُ فِي مَالِهِ خَالًا؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ عَمْدٌ، وَالْعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ الْعَمْدَ، وَمَا يَلْزَمُ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ، فَعَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا؛ لِأَنَّ عَمْدَهُمَا خَطَأٌ، وَالْعَاقِلَةُ تَحْمِلُ جَنَاحَةَ الْخَطَا إِذَا بَلَّغَتْ ثُلْثَ الدِّيَّةِ، وَتَكُونُ مُؤْجَلَةً عَامًا، فَإِنَّ الْوَاجِبَ مَتَى كَانَ ثُلْثُ الدِّيَّةِ، كَانَ أَجَلُهُ عَامًا، وَيَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْكَفَّارَةُ مِنْ مَالِهِ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا خَطَأٌ، وَالْقَاتِلُ الْخَاطِئُ وَالْمُشَارِكُ فِي الْقَتْلِ خَطَأٌ، يَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا تَجِبُ بَدَلًا عَنْ الْمَحَلِّ، وَلِهَذَا لَمْ تَخْتَلَفْ، وَإِنَّمَا وَجِبَتْ تَكْفِيرًا لِلْفِعْلِ، وَمَحْوًا لِأَثَرِهِ، فَوَجِبَ تَكْمِيلُهَا، كَالْقِصَاصِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالْأُنْثَى، وَالْأُنْثَى بِالذَّكَرِ). هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الشَّعْبِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْغَزِيرِ، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ، وَتُطْعَمُ أَوْلِيَائُهَا نِصْفَ الدِّيَّةِ. أَخْرَجَهُ سَيْدٌ. وَرَوَى يَسْلُ هَذَا عَنْ أَحْمَدَ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَعَطَاءَ. وَحُكِيَ عَنْهُمَا مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ. وَلَعَلَّ مَنْ ذَهَبَ إِلَى الْقَوْلِ الثَّانِي يَخْجُجُ بِقَوْلِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلِأَنَّ عَقْلَهَا يَنْصَفُ عَقْلَهُ، فَإِذَا قُتِلَ بِهَا بَقِيَ لَهُ بَقِيَّةٌ، فَاسْتَوْفِيَتْ مِنْ قَتْلِهِ.

يَمْتَنِعُ عَمَلُهُ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي لَا مَانِعَ فِيهِ، وَأَمَّا شَرِيكِ الْخَاطِئِ، فَلَنَا فِيهِ مَنَعٌ، وَمَعَ التَّسْلِيمِ فَاِمْتِنَاعُ الْوُجُوبِ فِيهِ لِقُصُورِ السَّبَبِ عَنْ الْإِجَابِ، فَإِنَّ فِعْلَ الْخَاطِئِ غَيْرُ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ، وَلَا صَالِحٌ لَهُ وَالْقَتْلُ مِنْهُ وَمِنْ شَرِيكِهِ غَيْرُ مُتَمَحِّصٍ عَمْدًا؛ لِوُقُوعِ الْخَطَا فِي الْفِعْلِ الَّذِي حَصَلَ بِهِ زُهُوقُ النَّفْسِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[الشريكان في القتل يمتنع القصاص في حق أحدهما]

وَكُلُّ شَرِيكَيْنِ امْتَنَعَ الْقِصَاصُ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا، لِمَعْنَى فِيهِ مِنْ غَيْرِ قُصُورٍ فِي السَّبَبِ فَهُوَ فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى شَرِيكِهِ كَالْأَبِ وَشَرِيكِهِ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِكَ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ فِي قَتْلِ ذِمِّيٍّ أَوْ حُرٍّ وَعَبْدٍ فِي قَتْلِ عَبْدٍ، عَمْدًا عُدْوَانًا، فَإِنَّ الْقِصَاصَ لَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ وَالْحُرِّ، وَيَجِبُ عَلَى الذِّمِّيِّ وَالْعَبْدِ، إِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِهِ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَ الْقِصَاصِ عَنْ الْمُسْلِمِ لِإِسْلَامِهِ، وَعَنْ الْحُرِّ لِحُرِّيَّتِهِ، وَإِنْتِفَاءَ مُكَافَأَةِ الْمُقْتُولِ لَهُ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَتَعَدَّى إِلَى فِعْلِهِ، وَلَا إِلَى شَرِيكِهِ، فَلَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ عَنْهُ.

وَقَدْ نَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبِي رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ حُرٍّ وَعَبْدٍ قَتَلَ عَبْدًا عَمْدًا، قَالَ: أَمَّا الْحُرُّ فَلَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ، وَعَلَى الْحُرِّ نِصْفُ قِيَمَةِ الْعَبْدِ فِي مَالِهِ، وَالْعَبْدُ إِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَسْلَمَهُ، وَلَا أَقْدَاهُ يَنْصَبُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَى الْعَبْدِ، فَيُخْرِجُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي كُلِّ قَتْلِ شَارَكَ فِيهِ مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَبَالِغٌ لَمْ يُقْتَلْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، وَعَلَى الْعَاقِلِ ثُلْثُ الدِّيَّةِ فِي مَالِهِ، وَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ثُلْثُ الدِّيَّةِ وَعِشْرَتَيْنِ رَقَبَتَيْنِ فِي أَمْوَالِهِمَا؛ لِأَنَّ عَمْدَهُمَا خَطَأٌ).

أَمَّا إِذَا شَارَكَوا فِي الْقَتْلِ مَنْ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ لِمَعْنَى فِي فِعْلِهِ؛ كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ فَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَالْأَزْهَارِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ. وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّ الْقَوْدَ يَجِبُ عَلَى الْبَالِغِ الْعَاقِلِ. حَكَاهَا ابْنُ الْمُثَنَّبِ عَنْ أَحْمَدَ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ قَتَادَةَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَحَمَّادٍ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ عَقُوبَةٌ تَجِبُ عَلَيْهِ جَزَاءً لِفِعْلِهِ، فَتَنَى كَانَ فِعْلُهُ عَمْدًا عُدْوَانًا، وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ، وَلَا تَنْظَرُ إِلَى فِعْلِ شَرِيكِهِ بِخَالٍ، وَلِأَنَّهُ شَارَكَ فِي الْقَتْلِ عَمْدًا عُدْوَانًا، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، كَشَرِيكِهِ الْأَجْنَبِيِّ، وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِنَّمَا يُؤْخَذُ

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ». وَقَوْلُهُ: «الْحُرُّ بِالْحُرِّ». مَعَ عُمُومِ سَائِرِ النُّصُوصِ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قُتِلَ يَهُودِيًّا رَضِيَ رَأْسُ جَارِيَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ. وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ بِكِتَابٍ فِيهِ الْفَرَايِضُ وَالْأَسْنَانُ، وَأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ. وَهُوَ كِتَابٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ، مُتَّفَقٌ بِالْقَبُولِ عَنْهُمْ، وَلَا تَهْمَا شَخْصَانِ يُحَدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُم بِقَذْفِ صَاحِبِهِ، فَقِيلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْآخَرِ، كَالرَّجُلَيْنِ، وَلَا يَجِبُ مَعَ الْقِصَاصِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ قِصَاصٌ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَجِبْ مَعَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمُقْتَصِرِ، كَسَائِرِ الْقِصَاصِ، وَاخْتِلَافُ الْأَبْدَالِ لَا عِزَّةَ بِهِ فِي الْقِصَاصِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْجَمَاعَةَ يُقْتَلُونَ بِالرَّاحِدِ، وَالنَّصْرَانِي يُؤْخَذُ بِالْمَجْرُوسِي، مَعَ اخْتِلَافِهِ بَيْنَهُمَا، وَيُؤْخَذُ الْعَبْدُ بِالْعَبِيدِ، مَعَ اخْتِلَافِهِ قِيمَتَهُمَا.

فصل

[حكم قتل الرجل أو المرأة للختى]

وَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بِالْخَتَى، وَيُقْتَلُ بِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَ يَنْتَهَمَا فِي النَّفْسِ قِصَاصٌ، فَهُوَ يَنْتَهَمَا فِي الْجِرَاحِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ كُلَّ شَخْصَيْنِ جَرَى بَيْنَهُمَا الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ، جَرَى الْقِصَاصُ بَيْنَهُمَا فِي الْأَطْرَافِ، يَفْطَحُ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ بِالْحُرِّ الْمُسْلِمِ، وَالْعَبْدُ بِالْعَبِيدِ، وَالذَّمِي بِالذَّمِيِّ، وَالذَّكَرُ بِالْأُنْثَى، وَالْأُنْثَى بِالذَّكَرِ، وَيَقْطَعُ النَّاقِصُ بِالْكَامِلِ، كَالْعَبْدِ بِالْحُرِّ، وَالْكَافِرِ بِالْمُسْلِمِ. وَمَنْ لَا يُقْتَلُ بِقَتْلِهِ، لَا يَقْطَعُ طَرَفَهُ بِطَرَفِهِ، فَلَا يَقْطَعُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ، وَلَا حُرٌّ بِعَبْدٍ، وَلَا وُلَدٌ بِوُلَدٍ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قِصَاصَ فِي الْأَطْرَافِ بَيْنَ مُخْتَلِفِي الْأَبْدَالِ، فَلَا يَقْطَعُ الْكَامِلُ بِالنَّاقِصِ، وَلَا النَّاقِصُ بِالْكَامِلِ، وَلَا الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ، وَلَا الْمَرْأَةُ بِالرَّجُلِ، وَلَا الْحُرُّ بِالْعَبْدِ، وَلَا الْعَبْدُ بِالْحُرِّ، وَيَقْطَعُ الْمُسْلِمُ بِالْكَافِرِ، وَالْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّ التَّكَافُفَ مُعْتَبَرٌ فِي الْأَطْرَافِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الصَّحِيحَةَ لَا تُؤْخَذُ بِالشَّلَاءِ، وَلَا الْكَامِلَةَ بِالنَّاقِصَةِ، فَكَذَا لَا يُؤْخَذُ طَرَفُ الرَّجُلِ بِطَرَفِ الْمَرْأَةِ، وَلَا يُؤْخَذُ طَرَفُهَا بِطَرَفِهِ، كَمَا لَا تُؤْخَذُ الْيَسْرَى بِالْيَمْنَى.

وَلَنَا، أَنَّ مَنْ جَرَى بَيْنَهُمَا الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ، جَرَى فِي الْأَطْرَافِ، كَالْحَرَيْنِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَطُلُّ بِالْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ، فَإِنَّ التَّكَافُفَ مُعْتَبَرٌ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يُقْتَلُ بِسِتَائِمٍ، ثُمَّ يَلْزَمُ أَنَّ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَتَلَهُ، وَاحِدُهُمَا مُخْطِئًا، وَالْآخَرُ مُتَعَمِّدًا، فَلَا قَوَّةَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَعَلَى الْغَايِدِ يَصْنَفُ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْمُخْطِئِ يَصْنَفُهَا، وَعَلَيْهِ فِي مَالِهِ حَقٌّ رَقَبَةٍ مُؤَبَّنَةٍ).

أَمَّا الْمُخْطِئُ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ؛ لِلْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ، أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا غَطًا وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا غَطًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤَبَّنَةٍ وَفِيهِ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ». وَقَالَ تَعَالَى: «وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ». وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «غُفِيَ لَأُمِّي عَنِ الْخَطَا وَالنِّسَانِ». وَاجْتِمَاعُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَأَمَّا شَرِيكُهُ فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يَزَوِّنَ عَلَيْهِ قِصَاصًا. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ عَلَيْهِ الْقِصَاصَ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي الْقَتْلِ عَمْدًا عُدُونًا، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، كَشَرِيكِ الْغَايِدِ، وَلَأنَّ مُوَازَنَتَهُ بِفِعْلِهِ، وَفِعْلُهُ عَمْدٌ وَعُدْوَانٌ لَا عُدْرَ لَهُ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَتَلَ لَمْ يَتَخَفْ عَمْدًا، فَلَمْ يُوجِبِ الْقِصَاصَ، كَشَبِيهِ الْعَمْدِ، وَكَمَا لَوْ قَتَلَهُ وَاحِدٌ بِجُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَاً، وَلَأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ مُبَاشِرٌ وَتَسَبُّبٌ، فَإِذَا كَانَا عَامِدَيْنِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مُتَسَبِّبٌ إِلَى فِعْلِ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ، فَقَامَ فِعْلُ شَرِيكِهِ مَقَامَ فِعْلِهِ لِنِسْبَةِ إِلَيْهِ، وَهَذَا إِذَا أَقْنَا الْمُخْطِئَ مَقَامَ الْغَايِدِ، صَارَ كَأَنَّهُ قَتَلَهُ بِعَمْدٍ وَخَطَاً، وَهَذَا غَيْرُ مُوجِبٍ.

فصل

[هل يجب القصاص على شريك نفسه وشريك]

[السبع]

وَهَلْ يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى شَرِيكِ نَفْسِهِ وَشَرِيكِ السُّبْعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، ذَكَرَهُمَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَالِدٍ، وَصُورَةُ ذَلِكَ: أَنَّ يَجْرَحُهُ سَبْعٌ وَيَجْرَحُهُ إِنْسَانٌ عَمْدًا، إِمَّا قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ بَعْدَهُ، فَيَمُوتُ مِنْهُمَا، أَوْ يَجْرَحُ نَفْسَهُ عَمْدًا، ثُمَّ يَجْرَحُهُ غَيْرُهُ عَمْدًا، فَيَمُوتُ مِنْهُمَا، فَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْمُشَارِكِ لَهُ قِصَاصٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. وَاخْتِلَافٌ عَنْ الشَّافِعِيِّ فِيهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ مَنْ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ قِصَاصٌ، كَشَرِيكِ الْخَاطِئِ،

وَلَا تَهْلِكُ تَرَكِبُ مِنْ مُوجِبٍ وَغَيْرِ مُوجِبٍ، فَلَمْ يُوجِبْ، كَمَا قُتِلَ
الْمَخَاصِلُ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ؛ وَلَآئِهْ إِذَا لَمْ يَجِبْ عَلَى شَرِيكِ الْخَاطِئِ
وَفِعْلُهُ مَضْمُونٌ، فَلَا نَ لَا يَجِبُ عَلَى شَرِيكِ مَنْ لَا يَضْمَنُ فِعْلَهُ
أَوَّلَى.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: عَلَيْهِ الْقِصَاصُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ. وَرَوَى عَنْ
أَخِيذَ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا جَرَحَ رَجُلٌ، ثُمَّ جَرَحَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ، فَمَاتَ،
فَعَلَى شَرِيكِ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ عَمْدًا مَتَمَحُضًا، فَوَجِبَ
الْقِصَاصُ عَلَى الشَّرِيكِ فِيهِ، كَشَرِيكِ الْأَبِ، فَأَمَّا إِنْ جَرَحَ الرَّجُلُ
نَفْسَهُ خَطَأً، كَأَنَّهُ أَرَادَ ضَرْبَ جَارِحَةٍ، فَأَصَابَ نَفْسَهُ، أَوْ خَاطَ
جُرْحَهُ، فَصَادَفَ اللَّحْمَ الْحَيَّ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى شَرِيكِ فِي أَصَحِّ
الْوُجْهِينَ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَاتِبِينَ
فِي شَرِيكِ الْخَاطِئِ.

فصل

[من جرحه إنسان فتداوى بسهم فمات]

فَإِنْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ، فَتَدَاوَى بِسَهْمٍ فَمَاتَ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ سَهْمٌ
سَاعَةً يَقْتُلُ فِي الْحَالِ، فَقَدْ قَتَلَ نَفْسَهُ، وَقَطَعَ سِرِّيَّةَ الْجُرْحِ، وَجَرَى
مَجْرَى مَنْ ذَبَحَ نَفْسَهُ بَعْدَ أَنْ جَرَحَ، وَنَظَرْتُ فِي الْجُرْحِ، فَإِنْ كَانَ
مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ، فَلَوْلِيهِ اسْتِيفَاؤُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لَهُ، فَلَوْلِيهِ
الْأَرْضُ، وَإِنْ كَانَ السَّهْمُ لَا يَقْتُلُ فِي الْغَالِبِ، وَقَدْ يَقْتُلُ، بِفِعْلِ
الرَّجُلِ فِي نَفْسِهِ عَمْدًا خَطَأً، وَالْحُكْمُ فِي شَرِيكِ كَالْحُكْمِ فِي
شَرِيكِ الْخَاطِئِ، وَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ، فَعَلَى الْجَارِحِ يَنْصِفُ
الدِّيَّةَ، وَإِنْ كَانَ السَّهْمُ يَقْتُلُ غَالِبًا بَعْدَ مَدَّةٍ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ عَمْدًا
الْخَطَأَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْصِفْ الْقَتْلَ، إِنَّمَا قَصَدَ التَّدَاوِيَّ، فَيَكُونُ
كَالَّذِي قَتَلَهُ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ فِي حُكْمِ الْعَمْدِ، فَيَكُونُ فِي شَرِيكِ
الْوَجْهَانِ الْمَذْكُورَانِ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ. وَإِنْ جَرَحَ رَجُلٌ،
فَخَاطَ جُرْحَهُ، أَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ فَخَاطَهُ لَهُ، وَكَانَ ذَلِكَ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ
يَقْتُلَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَوْ شَرِبَ سَهْمًا يَجُوزُ أَنْ يَقْتُلَ، عَلَى مَا
قَضَى فِيهِ. وَإِنْ خَاطَهُ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كُرْهًا، فَهُمَا قَاتِلَانِ عَلَيْهِمَا
الْقَوْدُ. وَإِنْ خَاطَهُ وَلِيُّهُ، أَوْ الْإِمَامُ، وَهُوَ يَمْنُ لَا وَلَايَةَ عَلَيْهِ، فَهُمَا
كَالْجَنِيِّ، وَإِنْ كَانَ لُهُمَا عَلَيْهِ وَلَايَةٌ، فَلَا قَوْدَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا
جَائِزٌ لُهُمَا، إِذْ لُهُمَا مَدَاوَاهُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ خَطَأً. وَمَنْ عَلَى الْجَارِحِ
الْقَوْدُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى شَرِيكِ الْخَاطِئِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَدِيَّةُ الْعَبْدِ قِيمَتُهُ، وَإِنْ بَلَغَتْ دِيَاتُ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي الْعَبْدِ، الَّذِي لَا يَبْلُغُ قِيمَتَهُ دِيَّةَ
الْحُرِّ، قِيمَتُهُ. وَإِنْ بَلَغَتْ قِيمَتَهُ دِيَّةَ الْحُرِّ أَوْ زَادَتْ عَلَيْهَا، فَذَهَبَ

باب الْقَوْدِ

الْقَوْدُ: الْقِصَاصُ. وَلَعَلَّهُ إِنَّمَا سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ الْمُقْتَصَرُّ مِنْهُ فِي
الْغَالِبِ يُقَادُ بِشَيْءٍ يُرَبِّطُ فِيهِ أَوْ يَبْدُو إِلَى الْقَتْلِ، فَسُمِّيَ الْقَتْلُ قَوْدًا
لِذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ شَقَّ بَطْنُهُ، فَأَخْرَجَ جِشْوَتَهُ، فَقَطَعْنَاهَا،
فَأَبَانَهَا مِنْهُ، ثُمَّ ضَرَبَ عُقْبَهُ آخَرَ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ. وَلَوْ شَقَّ
بَطْنُهُ، ثُمَّ ضَرَبَ عُقْبَهُ آخَرَ، فَالثَّانِي هُوَ الْقَاتِلُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَا
يَعِيشُ مِثْلَهُ، وَالثَّانِي قَدْ يَعِيشُ مِثْلَهُ).

وَجُمِلَتْ أَنَّهُ إِذَا جَنَسَ عَلَيْهِ اثْنَانِ جَنَائِيْنِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَتْ
الْأَوَّلَى أَخْرَجَتْهُ مِنْ حُكْمِ الْحَيَاةِ، مِثْلَ قَطْعِ جِشْوَتِهِ، أَيْ مَا فِي
بَطْنِهِ، وَإِبَانَتِهَا مِنْهُ، أَوْ ذَبْحِهِ، ثُمَّ ضَرَبَ عُقْبَهُ الثَّانِي فَالْأَوَّلُ هُوَ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قُطِعَ يَدُهُ وَرِجْلُهُ، ثُمَّ عَادَ فَضْرَبَ عُقْفَهُ قَبْلَ أَنْ تُنْذِلَ جِرَاحَهُ، قَبِلَ، وَلَمْ تُقَطَّعْ يَدُهُ وَلَا رِجْلُهُ، فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، وَالرُّوَايَةُ الْأُخْرَى، قَالَ: إِنَّهُ لَاهِلٌ أَنْ يُفْعَلَ بِهِ كَمَا فَعَلَ، فَإِنْ عَفَا عَنْهُ الْوَلِيُّ، فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا جَرَحَ رَجُلًا، ثُمَّ ضَرَبَ عُقْفَهُ قَبْلَ انْثِمَالِ الْجُرْحِ، فَالْكَلَامُ فِي الْمَسْأَلَةِ فِي خَالَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنْ يَخْتَارَ الْوَلِيُّ الْقِصَاصَ، فَاخْتَلَفَتِ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي كَيْفِيَّةِ الْاسْتِيفَاءِ؛ فَرُوي عَنْهُ، لَا يَسْتَوْفِي إِلَّا بِالسَّيْفِ فِي الْعُنُقِ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ، وَالتَّوْرِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا قُوَّةَ إِلَّا بِالسَّيْفِ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٦٦٧). وَلَأنَّ الْقِصَاصَ أَخَذَ بَدَلِي النَّفْسِ، فَدَخَلَ الطَّرْفُ فِي حُكْمِ الْجُمْلَةِ، كَالدِّيَّةِ، فَإِنَّهُ لَوْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَّةِ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَّةُ النَّفْسِ؛ وَلَأنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ تَغْيِيلُ الْكُلِّ، وَإِنْلَافُ الْجُمْلَةِ، وَقَدْ ائْتَمَكَنَ هَذَا بِضَرْبِ الْعُنُقِ، فَلَا يَجُوزُ تَغْيِيلُهُ بِإِنْلَافِ أَطْرَافِهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ كَالِ، فَإِنَّهُ لَا يَقْتُلُ بِمِثْلِهِ.

وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ، قَالَ: إِنَّهُ لَاهِلٌ أَنْ يُفْعَلَ بِهِ كَمَا فَعَلَ. يَعْنِي أَنَّ لِلْمُسْتَوْفِي أَنْ يَقَطَعَ أَطْرَافَهُ، ثُمَّ يَقْتُلَهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾. وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ «رَضَ رَأْسَ يَهُودِيٍّ لِرَضِهِ رَأْسَ جَارِيَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ بَيْنَ حَجْرَيْنِ». وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾. وَهَذَا قَدْ قَلَعَ عَيْنَهُ، فَيَجِبُ أَنْ تَقْلَعَ عَيْنُهُ، لِإِلَاقَةِ. وَرُوي عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَرَقَ حَرْقَاءَ، وَمَنْ غَرَقَ غَرْقَاءَ، وَلَأنَّ الْقِصَاصَ مُوضَعٌ عَلَى الْمُمَاتِلَةِ، وَلَفْظُهُ مُشْعِرٌ بِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يُسْتَوْفَى مِنْهُ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ الْعُنُقَ آخَرَ غَيْرِهِ. فَأَمَّا حَدِيثُ: «لَا قُوَّةَ إِلَّا بِالسَّيْفِ». فَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ إِسْنَادُهُ بِجَيِّدٍ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَصِيرَ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَّةِ، إِمَّا بِعَفْوِ الْوَلِيِّ، أَوْ كَوْنِ الْفِعْلِ خَطَأً، أَوْ شَيْئًا عَمْدًا، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، فَالْوَاجِبُ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَجِبُ دِيَّةُ الْأَطْرَافِ الْمَقْطُوعَةِ وَدِيَّةُ النَّفْسِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قُطِعَ بِسِرَايَةِ الْجُرْحِ يَقْتُلُهُ صَارَ كَالْمُسْتَوْفَى، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ؛ وَلِهَذَا لَمْ يَسْطِ الْقِصَاصُ فِيهِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ قَاتِلٌ قَبْلَ اسْتِغْرَارِ الْجُرْحِ، فَدَخَلَ أَرْضُ الْجِرَاحَةِ فِي أَرْضِ النَّفْسِ، كَمَا لَوْ سَرَتْ إِلَى نَفْسِهِ، وَالْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ

الْقَاتِلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَى مَعَ جَنَائِيهِ حَيَاةً، وَالْقَوْدُ عَلَيْهِ خَاصَّةٌ، وَعَلَى الثَّانِي التَّعْزِيرُ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى مَيْتٍ. وَإِنْ عَفَا الْوَلِيُّ إِلَى الدِّيَّةِ، فَهِيَ عَلَى الْأَوَّلِ وَحْدَهُ. وَإِنْ كَانَ جُرْحُ الْأَوَّلِ يَجُوزُ بِنَاءَ الْحَيَاةِ مَعَهُ، مِثْلُ شَقِّ الْبَطْنِ مِنْ غَيْرِ إِنْسَانَةِ الْحَشْوَةِ، أَوْ قُطْعِ طَرْفٍ، ثُمَّ ضَرَبَ عُقْفَهُ آخَرَ، فَالثَّانِي هُوَ الْقَاتِلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ الْأَوَّلُ مِنْ حُكْمِ الْحَيَاةِ، فَيَكُونُ الثَّانِي هُوَ الْمَمُوتُ لَهَا، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ، وَالدِّيَّةُ كَامِلَةٌ أَنْ عَفَا عَنْهُ. ثُمَّ نَنْظُرُ فِي جُرْحِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ، كَقُطْعِ الطَّرْفِ، فَالْوَلِيُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ قُطْعِ طَرْفِهِ وَالْعَفْوِ عَنْ دِيَّتِهِ أَوْ الْعَفْوِ مُطْلَقًا، وَإِنْ كَانَ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، كَالْجَائِفَةِ وَنَحْوِهَا، فَعَلَيْهِ الْأَرْضُ. وَإِنَّمَا جَعَلْنَا عَلَيْهِ الْقِصَاصَ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الثَّانِي قُطْعَ سِرَايَةِ جِرَاحِهِ، فَصَارَ كَالْمُنْذِلِ الَّذِي لَا يَسْرِي. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا. وَلَوْ كَانَ جُرْحُ الْأَوَّلِ يُفْضِي إِلَى الْمَوْتِ لَا مُحَالَةَ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ بِهِ مِنْ حُكْمِ الْحَيَاةِ، وَيَبْقَى مَعَهُ الْحَيَاةُ الْمُسْتَوْفَى، مِثْلُ خَرَقِ الْيَمْعَى، أَوْ أُمِّ الدَّمَاعِ، فَضَرَبَ الثَّانِي عُقْفَهُ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَ حَيَاةَ مُسْتَوْفَى. وَقِيلَ: هُوَ فِي حُكْمِ الْحَيَاةِ، بِذِلِّيلٍ أَنْ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لَمَّا جُرِحَ دَخَلَ عَلَيْهِ الطَّبِيبُ فَسَقَاهُ لَبَنًا، فَخَرَجَ بِصُلْبِهِ، فَعَلِمَ الطَّبِيبُ أَنَّهُ مَيِّتٌ، فَقَالَ: اعْهَدْ إِلَى النَّاسِ. فَهَبْ إِلَيْهِمْ، وَأَوْصَى، وَجَعَلَ الْخِلَافَةَ إِلَى أَهْلِ الشَّوْرِ، فَقَبِلَ الصَّحَابَةُ عَهْدَهُ، وَاجْتَمَعُوا عَلَى بُكُولِ وَصَايَاهُ وَعَهْدِهِ. فَلَمَّا كَانَ حُكْمُ الْحَيَاةِ بَاقِيًا، كَانَ الثَّانِي مُفَوَّتًا لَهَا، فَكَانَ هُوَ الْقَاتِلُ، كَمَا لَوْ قَتَلَ غُلِيلًا لَا يَرْجَى بُرْءُ عَلَيْهِ.

فصل

[من ألقى من شاطئ قتلناه آخر بسيف فقتله]

إِذَا أَلْقَى رَجُلٌ مِنْ شَاطِئٍ، فَتَلَقَّاهُ آخَرُ بِسَيْفٍ فَقَتَلَهُ، فَالْقِصَاصُ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَ حَيَاتَهُ قَبْلَ الْمَصِيرِ إِلَى خَالِ يَسُوءِ فِيهَا مِنْ حَيَاتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَمَاهُ إِنْسَانٌ بِسَهْمٍ قَاتِلٍ، فَقُطِعَ آخَرُ عُقْفَهُ قَبْلَ وَقُوعِ السَّهْمِ بِهِ، أَوْ أَلْقَى عَلَيْهِ صَخْرَةً، فَأَطَارَ آخَرَ رَأْسَهُ بِالسَّيْفِ قَبْلَ وَقُوعِهَا عَلَيْهِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ إِنْ رَمَاهُ مِنْ مَكَانٍ يَجُوزُ أَنْ يَسْلَمَ مِنْهُ، وَإِنْ رَمَاهُ مِنْ شَاطِئٍ لَا يَسْلَمُ مِنْهُ الْوَاقِعُ، فَيَبْقَى وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا، كَقَوْلِنَا. وَالثَّانِي، الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا بِالْقِصَاصِ وَالدِّيَّةِ عِنْدَ سُقُوطِهِ؛ لِأَنَّهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبٌ لِلْإِنْلَافِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الرُّمِّيَّ سَبَبٌ وَالْقَتْلُ مَبْشَرَةٌ، فَانْقَطَعَ حُكْمُ السَّبَبِ، كَالدَّافِعِ مَعَ الْخَافِرِ، وَالْجَارِحِ مَعَ الذَّابِحِ، وَكَالصَّوْرِ الَّتِي ذَكَرْنَا. وَمَا ذَكَرُوهُ بَاطِلٌ بِهَذِهِ الْأَصُولِ الْمَذْكُورَةِ.

عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ لَا يَجِبُ، وَإِنْ وَجَبَ فَإِنَّ الْقِصَاصَ لَا يَنْشِبُ
الدِّيَّةَ؛ لِأَنَّ سِرِّيَّةَ الْجُرْحِ لَا تَسْقُطُ الْقِصَاصَ فِيهِ، وَتُسْقُطُ دِيَّتَهُ.

فصل

[استيفاء القصاص بمثل ما فعل بوليه]

وَمَتَى قُلْنَا: لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ بَوْلِيهِ. فَأَحَبُّ أَنْ يَقْتَصِرَ
عَلَى ضَرْبِ عِقْبِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَهُوَ أَفْضَلُ. وَإِنْ قَلَعَ أَطْرَافَهُ الَّتِي
قَطَعَهَا الْجَانِي، أَوْ بَعْضَهَا، ثُمَّ عَفَا عَنْ قَتْلِهِ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَارَكَ
بَعْضَ حَقِّهِ. وَإِنْ قَطَعَ بَعْضَ أَطْرَافِهِ، ثُمَّ عَفَا إِلَى الدِّيَّةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ
ذَلِكَ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ مَا فَعَلَ بَوْلِيهِ لَا يَجِبُ بِهِ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ، فَلَا
يُجُوزُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ بَعْضَهُ وَيَسْتَحِقَّ كَمَالَ الدِّيَّةِ، فَإِنْ فَعَلَ فَلَهُ مَا بَقِيَ
مِنَ الدِّيَّةِ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنْهَا شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ
أَنْ يَسْتَوْفِيَ إِلَّا بِضَرْبِ الْعُنُقِ. فَاسْتَوْفَى مِنْهُ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ، فَقَدْ
أَسَاءَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ سِوَى الْمَأْتَمِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْجَانِي فِي الْأَطْرَافِ
لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِ شَيْئًا يَخْتَصُّ بِهَا، فَكَذَلِكَ فِعْلُ الْمُسْتَوْفِي، إِنْ قَطَعَ
الْجَانِي طَرَفًا وَاحِدًا، ثُمَّ عَفَا إِلَى الدِّيَّةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا تَمَامُهَا، وَإِنْ
قَطَعَ مَا تَجِبُ بِهِ الدِّيَّةُ، ثُمَّ عَفَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، وَإِنْ قَطَعَ مَا
يَجِبُ بِهِ أَكْثَرُ مِنَ الدِّيَّةِ، ثُمَّ عَفَا، اخْتَمَلَ أَنْ يَلْزَمَهُ مَا زَادَ عَلَى
الدِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ دِيَّتِهِ، وَقَدْ فَعَلَ مَا يُوجِبُ أَكْثَرَ مِنْهَا،
فَكَانَتْ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ. وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَتَلَهُ لَمْ
يَلْزَمَهُ شَيْءٌ، فَإِذَا تَرَكَ قَتْلَهُ، وَعَفَا عَنْهُ، فَأَوَّلَى أَنْ لَا يَلْزَمَهُ شَيْءٌ،
وَلِأَنَّهُ فَعَلَ بَعْضَ مَا فَعَلَ بَوْلِيهِ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قُلْنَا: إِنْ لَهُ
أَنْ يَسْتَوْفِيَ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ بِهِ.

فصل

[استيفاء القطع قبل القتل]

فَإِنْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا يُوجِبُ الْقِصَاصَ إِذَا
انْفَرَدَ، فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ، فَلَهُ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ. وَهَلْ لَهُ أَنْ
يَسْتَوْفِيَ الْقَطْعَ قَبْلَ الْقَتْلِ؟ عَلَى رَوَائِيَيْنِ، ذَكَرَهُمَا الْقَاضِي، وَتَنَاهَا
عَلَى الرَّوَائِيَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ.

وَإِحْدَاهُمَا: لَيْسَ لَهُ قَطْعُ الطَّرْفِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ
ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى الزِّيَادَةِ عَلَى مَا جَنَاهُ الْأَوَّلُ، وَالْقِصَاصُ يُعْتَمَدُ
الْمُتَّائِلَةَ، فَمَتَى خِيفَ فِيهِ الزِّيَادَةُ سَقَطَ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ يَصْنُ
الذَّرَاعِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرْفِ، فَإِنْ مَاتَ بِهِ، وَلَا ضُرْبَتْ
عَقْبُهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ. وَذَكَرَ

أَبُو الْخَطَّابِ، أَنَّهُ لَا يُقْتَصَرُ مِنْهُ فِي الطَّرْفِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَأَنَّهُ لَا
يَصِحُّ تَخْرِيجُهُ عَلَى الرَّوَائِيَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ؛ لِإِفْضَاءِ هَذَا إِلَى الزِّيَادَةِ،
بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ. وَالصَّحِيحُ تَخْرِيجُهُ عَلَى الرَّوَائِيَيْنِ، وَلَيْسَ هَذَا
بِزِيَادَةٍ؛ لِأَنَّ فَوَاتِ النَّفْسِ بِسِرِّيَّةِ فِعْلِهِ، وَسِرِّيَّةِ فِعْلِهِ كَفِعْلِهِ، فَأَنْشَبَتْ
مَا لَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ، وَلِأَنَّ زِيَادَةَ الْفِعْلِ فِي الصُّورَةِ مُحْتَمِلَةٌ فِي
الِاسْتِيفَاءِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِضَرْبَةٍ، فَلَمْ يُمْكِنْ قَتْلَهُ فِي الْاسْتِيفَاءِ إِلَّا
بِضَرْبَتَيْنِ.

فصل

[فيما يكون القصاص؟]

وَإِنْ جَرَحَهُ جُرْحًا لَا قِصَاصَ فِيهِ، وَلَا يَلْزَمُ فَوَاتِ الْحَيَاةِ بِهِ،
بِمِثْلِ إِنْ أَجَاهَهُ، أَوْ أُمَّهُ، أَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ يَصْنَفِ ذِرَاعِهِ، أَوْ رِجْلَهُ مِنْ
يَصْنَفِ سَاقِهِ، فَمَاتَ مِنْهُ، أَوْ قَطَعَ يَدًا نَائِصَةً الْأَصَابِعِ، أَوْ شَلَّاهُ، أَوْ
زَادَهُ، وَبَدَّ الْقَاطِعُ أَصْلَبَةً صَاحِبَةً، فَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ
لَيْسَ لَهُ فِعْلٌ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ إِلَّا فِي الْعُنُقِ
بِالسَّيْفِ ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَالْقَاضِي. وَقَالَ غَيْرُهُمَا: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى،
أَنَّ لَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ بِمِثْلِ مَا فَعَلَهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ قَتْلًا، فَكَانَ لَهُ الْقِصَاصُ
بِمِثْلِ فِعْلِهِ، كَمَا لَوْ رَضَى رَأْسَهُ بِحَجَرٍ فَقَتَلَهُ بِهِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛
لِأَنَّ هَذَا لَوْ انْفَرَدَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ قِصَاصٌ، فَلَمْ يَجُزْ الْقِصَاصُ فِيهِ مَعَ
الْقَتْلِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَمِينَهُ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَمِينٌ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ
يَسْتَوْفِيَ مِنْ يَسَارِهِ.

وَفَارَقَ مَا إِذَا رَضَى رَأْسَهُ فَمَاتَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْفِعْلُ قَتْلٌ مُفْرَدٌ، وَمَا
هَذَا قَتْلٌ وَقَطْعٌ، وَالْقَطْعُ لَا يُوجِبُ قِصَاصًا، فَبَقِيَ مُجْرَدُ الْقَتْلِ، فَإِذَا
جَمَعَ الْمُسْتَوْفِي بَيْنَهُمَا، فَقَدْ زَادَ قَطْعًا لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِاسْتِيفَائِهِ،
فَيَكُونُ حَرَامًا، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَا إِذَا قَطَعَ ثُمَّ قَتَلَ عَقِيْبَهُ، وَيَتَنَ مَا
إِذَا قَطَعَ فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ.

فصل

[القصاص يكون من مثل العضو المتلف فإن فقد]

[العضو فإنه يقتل بالسيف في العنق]

فَأَمَّا إِنْ قَطَعَ الْيَمِينَ وَلَا يُعْنَى لِلْقَاطِعِ، أَوْ الْيَدَ وَلَا يَدُ لَهُ، أَوْ قَلَعَ
الْعَيْنَ وَلَا عَيْنَ لَهُ، فَمَاتَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِالسَّيْفِ فِي
الْعُنُقِ، وَلَا قِصَاصَ فِي طَرَفِهِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ
إِنَّمَا يَكُونُ مِنْ مِثْلِ الْمَعْصُومِ الْمُتْلَفِ، وَهُوَ هَاهُنَا مَفْدُومٌ، وَلِأَنَّ
الْقِصَاصَ فِعْلٌ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ الْجَانِي، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَطَعَ
ثُمَّ عَفَا عَنْ الْقَتْلِ، لَصَارَ مُسْتَوْفِيًا رَجُلًا مِنْ لَمْ يَقْطَعْ لَهُ مِثْلَهَا، أَوْ

كَالتَغْرِيقِ؛ إِحْدَاهُمَا يُحْرَقُ. وَهُوَ مَذْعَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى الثِّرَاءُ بْنُ عَازِبٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: مَنْ «حَرَّقَ حَرَقَانَهُ» وَمَنْ «غَرَّقَ غَرَقَانَهُ». وَحَمَلُوا الْحَدِيثَ الْأَوَّلَ عَلَى غَيْرِ الْقِصَاصِ فِي الْمُحْرَقِ.

فصل

[الزيادة في استيفاء القصاص في النفس]

إِذَا زَادَ مُسْتَوْفِي الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ عَلَى حَقِّهِ، مِثْلُ أَنْ يُقْتَلَ وَلَهُ، فَتَقَطَعَ الْمُقْتَصَّ اطْرَافُهُ أَوْ بَعْضُهَا، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ عَفَا عَنْهُ بَعْدَ قَطْعِ طَرَفٍ، فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا أَتَلَفَ بِيَدِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَبُو يُونُسَ، وَثُمَّ حَمْدٌ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ قَدْ أَشَاءَ، وَتَعَرَّضَ، وَسَوَاءٌ عَفَا عَنِ الْقَاتِلِ أَوْ قَتَلَهُ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مِنْ جُمْلَةِ اسْتَحَقَّ إِتْلَافَهَا، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أَصْبَحًا مِنْ يَدٍ يَسْتَحِقُّ قَطْعَهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا لَهُ قِيَمَةٌ خَالِ الْقَطْعِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ عَفَا عَنْهُ ثُمَّ قَطَعَهُ، أَوْ كَمَا لَوْ قَطَعَهُ أَجَنِيًّا. فَأَمَّا إِنْ قَطَعَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ، اخْتَمَلْنَا أَنْ يَضْمَنْهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنْهُ إِذَا عَفَا عَنْهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَغْفِرْ عَنْهُ، لِأَنَّ الْغَفْرَ إِحْسَانٌ، فَلَا يَكُونُ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ، وَاحْتَمَلْنَا أَنْ لَا يَضْمَنْهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَطَعَ مُتَعَدِّيًّا ثُمَّ قَتَلَ، لَمْ يَضْمَنْ الطَّرْفَ، فَلَا يَضْمَنْهُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ مُسْتَحَقًّا أَوَّلَى.

فَأَمَّا الْقِصَاصُ، فَلَا يَجِبُ فِي الْعُرْفِ بِخَالٍ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ عَقُوبَةٌ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَالشُّبُهَةُ هَاهُنَا مُسْتَحَقَّةٌ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لِإِتْلَافِ هَذَا الطَّرَفِ ضَمْنًا لَا سِيحْقًا قِيَمَةً. بِذَلِكَ الْجُمْلَةِ، وَلَا يُلْزَمُ مِنْ سُقُوطِ الْقِصَاصِ أَنْ لَا تَجِبَ الدِّيَّةُ، بِذَلِكَ امْتِنَاعِهِ لِعَدَمِ الْمُكَافَأَةِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْجَانِي قَطَعَ طَرَفَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ بِمِثْلِ فَعَلِهِ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى. وَإِنْ قَطَعَ طَرَفًا غَيْرَ الَّذِي قَطَعَهُ الْجَانِي، كَانَ الْجَانِي قَطَعَ يَدَهُ، فَقَطَعَ الْمُسْتَوْفِي رِجْلَهُ، اخْتَمَلْنَا أَنْ يَكُونَ بِمِثْلِهِ مَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ؛ لِأَنَّ دِيْنَهُمَا وَاحِدَةٌ، وَاحْتَمَلْنَا أَنْ تُلْزَمَ دِيَّةُ الرَّجُلِ؛ لِأَنَّ الْجَانِي لَمْ يَقْطَعْهَا، فَأَثْبَتَ مَا لَوْ لَمْ يَقْطَعْ يَدَهُ.

فصل [لاحق بسابقه]

فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي اسْتِيفَاءِ مِنَ الطَّرَفِ، مِثْلُ أَنْ اسْتَحَقَّ قَطْعَ إصْبَعٍ، فَقَطَعَ اثْنَيْنِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَاطِعِ ابْتِدَاءً، إِنْ كَانَ عَدُوًّا مِنْ مَفْصِلٍ، أَوْ شَجَوَّ يَجِبُ فِي مِثْلِهَا الْقِصَاصُ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي الزِّيَادَةِ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ جُرْحًا لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ،

أَذْنًا يَدَلًّا عَنْ عَيْنٍ، وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى فَسَادِ الْوَجْهِ الثَّانِي فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ.

فصل

[حكم القتل بغير السيف]

وَإِنْ قَتَلَهُ بِغَيْرِ السِّيفِ، مِثْلُ أَنْ قَتَلَهُ بِحَجَرٍ، أَوْ هَذَمَ أَوْ تَغْرِيقٍ، أَوْ خَنْقٍ، فَهَلْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ بِمِثْلِ فَعَلِهِ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا، لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالثَّانِيَّةُ، لَا يَسْتَوْفِي إِلَّا بِالسِّيفِ فِي الْعَنْقِ. وَيَوْمَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِيمَا إِذَا قَتَلَهُ بِمِثْقَلِ الْحَدِيدِ، عَلَى إِحْدَى الرُّوَابِئِينَ عِنْدَهُ، أَوْ جَرَحَهُ فَمَاتَ. وَوَجْهُ الرُّوَابِئِينَ مَا تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ، وَلَوْلَا هَذَا لَا تُؤْمَرُ مَعَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا فَعَلَهُ الْجَانِي، فَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِمِثْلِ آيَةٍ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الطَّرْفَ بِآلَةٍ كَالِئِهِ، أَوْ مُسْمُومَةٍ، أَوْ بِالسِّيفِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَوْفِي بِمِثْلِهِ، وَلَوْلَا هَذَا لَا يُقْتَلُ بِهِ الْمُرْتَدُّ، فَلَا يَسْتَوْفِي بِهِ الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِتَجْرِيعِ الْخَمْرِ، أَوْ بِالسَّحَرِ، وَلَا تَغْرِيقٍ عَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ. فَأَمَّا عَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى، فَإِنَّهُ إِذَا فَعَلَ بِهِ مِثْلَ فَعَلِهِ فَلَمْ يَمُتْ، قَتَلَهُ بِالسِّيفِ. وَهَذَا أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي، أَنَّهُ يَكْرَهُ عَلَيْهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ حَتَّى يَمُوتَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِذَلِكَ، فَلَهُ قَتْلُهُ بِمِثْلِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ فَعَلَ بِهِ مِثْلَ فَعَلِهِ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا، أَوْ قَطَعَ مِنْهُ طَرَفًا، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ الْوَلِيُّ مِثْلَهُ فَلَمْ يَمُتْ بِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَكْرَهُ عَلَيْهِ الْجُرْحُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَيَعْدِلُ إِلَى ضَرْبِ عُنُقِهِ، فَكَذَا هَاهُنَا.

فصل

[من قتل آخر بما لا يحل لعينه لم يجز لولي]

[المقتول قتله بمثله]

وَإِنْ قَتَلَهُ بِمَا لَا يَحِلُّ لِعَيْنِهِ، مِثْلُ أَنْ لَا طَ بُو قَتَلَهُ، أَوْ جَرَعَهُ خَمْرًا أَوْ سَحَرَهُ، لَمْ يُقْتَلْ بِمِثْلِهِ اتِّفَاقًا، وَيُعْذَلُ إِلَى الْقَتْلِ بِالسِّيفِ. وَحَكَى أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي مَنْ قَتَلَهُ بِاللُّوَاطِ وَتَجْرِيعِ الْخَمْرِ، وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ يُدْخِلُ فِي ذَرْبِهِ خَشَبَةً يَقْتُلُهُ بِهَا، وَيُجَرِّعُهُ الْمَاءَ حَتَّى يَمُوتَ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مُحَرَّمٌ لِعَيْنِهِ، فَوَجِبَ الْعُدُولُ عَنْهُ إِلَى الْقَتْلِ بِالسِّيفِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِالسَّحَرِ. وَإِنْ حَرَقَهُ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يُحْرَقُ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيقَ مُحَرَّمٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يُعَذَّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رُبُّ النَّارِ». وَلَئِنْ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي: الصَّحِيحُ أَنَّ فِيهِ رَوَايَتَيْنِ،

مِثْلُ مَنْ يَسْتَحِقُّ مَوْضِعَهُ فَاسْتَوْفَاهَا هَائِسَةً، فَعَلَيْهِ أَرْضُ الزِّيَادَةِ،
إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِسَبَبٍ مِنَ الْجَانِي، كَاضْطِرَابِهِ حَالَ اسْتِيفَاءِ،
فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُقْتَصِّ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِ الْجَانِي. فَإِنْ اخْتَلَفَا هَلْ
فَعَلَهُ خَطَأً أَوْ عَمْدًا؟ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا يُمْكِنُ
يُمْكِنُ الْخَطَأَ فِيهِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ، وَإِنْ قَالَ الْمُقْتَصِّ: حَصَلَ
هَذَا بِاضْطِرَابِكَ، أَوْ فِعْلٍ مِنْ جِهَتِكَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ؛
لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ. فَإِنْ سَرَى اسْتِيفَاءُ الَّذِي حَصَلَتْ فِيهِ الزِّيَادَةُ إِلَى نَفْسِ
الْمُقْتَصِّ مِنْهُ، فَمَاتَ، أَوْ إِلَى بَعْضِ أَغْضَائِهِ، مِثْلُ أَنْ قَطَعَ إصْبَعَهُ،
فَسَرَى إِلَى جَمِيعِ يَدَيْهِ، أَوْ اقْتَصَّ مِنْهُ بَالَكَةً كَالَّةً أَوْ مَسْمُومَةً، أَوْ فِي
حَالِ خَرٍّ مُفْرَطٍ، أَوْ بَرْدٍ شَدِيدٍ، فَسَرَى، فَقَالَ الْقَاضِي: عَلَى
الْمُقْتَصِّ نِصْفَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلَيْهِ جَائِزٌ وَمُحَرَّمٌ، وَمَضْمُونٌ
وغير مضمون، فَانْقَسَمَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ
جُرْحًا فِي حَالِ رَدِّهِ وَجُرْحًا بَعْدَ إِسْلَامِهِ، فَمَاتَ مِنْهُمَا. وَهَذَا كُلُّهُ
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَهُ ضَمَانُ السَّرَاةِ كُلِّهَا، فِيمَا إِذَا
اقْتَصَّ بَالَكَةً مَسْمُومَةً أَوْ كَالَةً؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ كُلُّهُ مُحَرَّمٌ، بِخِلَافِ قَطْعِ
الإِصْبَعَيْنِ، فَإِنْ أَحَدَهُمَا مَاتَ.

فصل

[لا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان]

قَالَ الْقَاضِي: وَلَا يَجُوزُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ إِلَّا بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ.
وَحَكَاهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ يَنْتَقِرُ إِلَى
الاجْتِهَادِ وَيَحْرُمُ الْحَيْفُ فِيهِ، فَلَا يُؤْمَرُ الْحَيْفُ مَعَ قَصْدِ التَّشْفِي.
فَإِنْ اسْتَوْفَاهُ مِنْ غَيْرِ حَضْرَةِ السُّلْطَانِ، وَقَعَ الْمَوْعِظُ، وَتَعَزَّرَ؛ لِأَنَّهُ
يَفْعَلُ مَسَامُوحَةً. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ اسْتِيفَاءُ بَعْضِ حَضْرَةِ
السُّلْطَانِ، إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّ «رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ
بِرَجُلٍ يَقُوهُ يَنْسَعُ، فَقَالَ: إِنَّ هَذَا قَتَلَ أَخِي. فَأَعْتَرَفَ بِقَتْلِهِ. فَقَالَ
النَّبِيُّ ﷺ: اذْهَبْ، فَأَقْتُلْهُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٨٠) بِمَعْنَاهُ. وَلَا
اشْتِرَاطَ حُضُورِ السُّلْطَانِ لَا يَكْتَفِي إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ،
وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْضَرَ شَاهِدَيْنِ، لِئَلَّا يَجْحَدَ
الْمُجْنِي عَلَيْهِ اسْتِيفَاءَهُ. وَإِذَا أَرَادَ الْوَلِيُّ اسْتِيفَاءَهُ، فَعَلَى السُّلْطَانِ
أَنْ يَتَقَدَّدَ الْأَلَّةَ الَّتِي يَسْتَوْفِي بِهَا، فَإِنْ كَانَتْ كَالَةً مَنَعَهُ اسْتِيفَاءُ بِهَا،
لِئَلَّا يُغْدَبَ الْمَقْتُولُ.

وَقَدْ رَوَى شَدَّادُ بْنُ أَوْسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ
كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْبِسُوا الْقَتْلَةَ، وَإِذَا
دَبَّحْتُمْ فَأَحْبِسُوا الدَّبْحَةَ وَلِيَحْدُ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلِيُخْرِجَ ذَبْحَتَهُ.
وَإِنْ كَانَتْ مَسْمُومَةً، مَنَعَهُ اسْتِيفَاءُ بِهَا؛ لِأَنَّهُا تُفِيدُ الْبَدَنَ، وَرَبَّمَا

مَنَعَتْ غُسْلَهُ. وَإِنْ عَجَلَ فَاسْتَوْفَى بِأَلَةٍ كَالَةً أَوْ مَسْمُومَةً، عَزَّرَ. وَإِنْ
كَانَ السِّيفُ صَارِمًا غَيْرَ مَسْمُومٍ، نَظَرَ فِي الْوَلِيِّ؛ فَإِنْ كَانَ يُحْسِنُ
الْاسْتِيفَاءَ، وَيُكْمِلُهُ بِالْقُوَّةِ وَالْمَعْرِفَةِ، مَكَّنَهُ مِنْهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَنْ
قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا». وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ
قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ، إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا
الدِّيَةَ». وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ مُتَمَيِّزٌ، فَكَانَ لَهُ اسْتِيفَاءُهُ بِنَفْسِهِ إِذَا امْكَنَهُ،
كَسَائِرِ الْحُقُوقِ، وَإِنْ لَمْ يُحْسِنِ اسْتِيفَاءَهُ، أَمَرَهُ بِالتَّوَكُّلِ؛ لِأَنَّهُ
عَاجِزٌ عَنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ، فَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ الْمَعْرِفَةَ بِالْاسْتِيفَاءِ،
فَأَمْكَنَهُ السُّلْطَانُ مِنْ ضَرْبِ عَقْبِهِ، فَضَرْبَ عَقْبِهِ فَأَبَانَهُ، فَقَدْ اسْتَوْفَى
حَقَّهُ، وَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهُ، وَأَقْرَبَ بِتَعَمُّدٍ ذَلِكَ، عَزَّرَ. وَإِنْ قَالَ:
أَخْطَأْتُ. وَكَانَتْ الضَّرَرَةُ فِي مَوْضِعٍ قَرِيبٍ مِنَ الْغَنِيِّ، كَالرَّأْسِ
وَالْعُنْكَبِ، قِيلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا يُمْكِنُ جَوْرُ الْخَطَأِ فِي يَدَيْهِ،
وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا، كَالْوَسْطِ وَالرُّجُلَيْنِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ مِثْلَ هَذَا لَا
يَقَعُ الْخَطَأُ فِيهِ. ثُمَّ إِنْ أَرَادَ الْعَوْدُ، فَبَيْنَ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، لَا يُمْكِنُ
مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُحْسِنُ اسْتِيفَاءَهُ، وَيَحْتَمِلُ الْعَوْدَ إِلَى مِثْلِ
فِعْلِهِ. وَالثَّانِي: يُمْكِنُ مِنْهُ. قَالَ الْقَاضِي: لِأَنَّ الظَّاهِرَ تَحَرُّرُهُ عَنْ
مِثْلِ ذَلِكَ ثَانِيًا. وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ لَا يُحْسِنُ اسْتِيفَاءَهُ، أَمَرَهُ بِالتَّوَكُّلِ
فِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ، فَكَانَ لَهُ التَّوَكُّلُ فِي اسْتِيفَائِهِ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ. فَإِنْ
لَمْ يَجِدْ مَنْ يُوَكِّلُهُ إِلَّا بِعَوَضٍ، أَخَذَ الْعَوَضَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ.

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُرْزَقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ رَجُلٌ يَسْتَوْفِي الْحُدُودَ
وَالْقِصَاصَ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنَ الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ. فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ ذَلِكَ،
فَالْأَجْرَةُ عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّهُا أَجْرَةٌ لِإِفَاءِ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ، فَكَانَتْ
عَلَيْهِ، كَأَجْرَةِ الْكَيْالِ فِي بَيْعِ الْمَكِيلِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عَلَى
الْمُقْتَصِّ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلُهُ، فَكَانَتْ الْأَجْرَةُ عَلَى مُوَكِّلِهِ، كَسَائِرِ
الْمَوَاضِعِ، وَالَّذِي عَلَى الْجَانِي التَّمَكُّنُ دُونَ الْفِعْلِ؛ وَلِهَذَا لَوْ أَرَادَ
أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ نَفْسِهِ، لَمْ يُمْكِنُ مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ عَلَيْهِ أَجْرَةُ
التَّوَكُّلِ، لَلَزِمَتْهُ أَجْرَةُ الْوَلِيِّ إِذَا اسْتَوْفَى بِنَفْسِهِ. وَإِنْ قَالَ الْجَانِي:
أَنَا اقْتَصَّ لَكَ مِنْ نَفْسِي. لَمْ يُلْزَمَ تَمَكُّنُهُ، وَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ لَهُ؛ لِأَنَّ
اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ». وَلَا مَعْنَى الْقِصَاصِ أَنْ
يَفْعَلَ بِهِ كَمَا فَعَلَ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ حَقٌّ عَلَيْهِ لِغَيْرِهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ
يَكُونَ هُوَ الْمُسْتَوْفَى لَهُ كَالْبَائِعِ لَا يَسْتَوْفِي مِنْ نَفْسِهِ.

فصل

[اختلاف جماعة الأولياء في المتولي منهم]

[للقصاص]

وَإِنْ كَانَ الْقِصَاصُ لَجَمَاعَةٍ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ، وَتَشَاوَحُوا فِي الْمُتَوَلَّى

بِقَاءِ الْجِرَاحَةِ، وَعَدَمُ انْدِمَالِهَا. وَإِنْ قَطَعَ أَطْرَافُهُ فَمَاتَ، وَاخْتَلَفَ، هَلْ يَرَأَى قَبْلَ الْمَوْتِ، أَوْ مَاتَ بِسَرَايَةِ الْجُرْحِ؟ أَوْ قَالَ الْوَلِيُّ: إِنَّهُ مَاتَ بِسَبَبِ آخَرٍ، كَأَن لِدَيْهِ، أَوْ دَبَحَ نَفْسَهُ، أَوْ دَبَحَهُ غَيْرُهُ. فَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا مَاتَ بِغَيْرِ سَبَبٍ آخَرَ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا قَتَلَهُ، سَوَاءً. وَأَمَّا إِذَا مَاتَ بِقَتْلِ أَوْ سَبَبٍ آخَرَ، فَيُؤْتَى فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: تَقْدِيمُ قَوْلِ الْجَانِي، لِأَنَّ الظَّاهِرَ بَقَاءُ الْجِنَايَةِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ سَبَبٍ آخَرَ، فَيَكُونُ الظَّاهِرُ مَعَهُ.

وَالثَّانِي: الْقَوْلُ قَوْلُ وَلِيِّ الْجِنَايَةِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الدَّبْحِ اللَّتَيْنِ وَجَدَ سَبَبَهُمَا، حَتَّى يُوجَدَ مَا يُرِيدُهُمَا. فَلَمَّا كَانَتْ دَعْوَاهُمَا بِالْعَكْسِ، فَقَالَ الْوَلِيُّ: مَاتَ مِنْ مَرَايَةِ قَطْعِكَ، فَعَلَيْكَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ. فَقَالَ الْجَانِي: بَلْ انْدَمَلَتْ جِرَاحُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ. أَوْ ادَّعَى مَوْتَهُ بِسَبَبٍ آخَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ سَبَبٌ لِلْمَوْتِ، وَقَدْ تَحَقَّقَ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْاِنْدِمَالِ، وَعَدَمُ سَبَبٍ آخَرَ يَحْصُلُ الزُّهْقُ بِهِ، وَسَوَاءً كَانَ الْجُرْحُ فِيمَا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ، كَقَطْعِ الْيَدِ مِنْ مَقْصِلٍ وَلَا يُوجِبُهُ، كَالْجَانِفَةِ وَالْقَطْعِ مِنْ غَيْرِ مَقْصِلٍ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ رَمَى، وَهُوَ مُسْلِمٌ كَافِرًا عَبْدًا، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السُّهُمُ حَتَّى عَقَنَ وَأَسْلَمَ، فَلَا قَوْدَ، وَعَلَيْهِ دِيَّةٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ، إِذَا مَاتَ مِنْ سُهُومِهِ).

هَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَجِبُ الْقَوْدُ، لِأَنَّهُ قَتَلَ مُكَافَأًا لَهُ ظُلْمًا عَبْدًا، فَوَجِبَ الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ كَانَ حُرًّا مُسْلِمًا حَالَ الرَّمَى، يُحَقِّقُهُ أَنْ الْاِغْتِيَارَ بِحَالِ الْجِنَايَةِ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ رَمَى مُسْلِمًا حَيًّا، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السُّهُمُ حَتَّى ارْتَدَّ أَوْ مَاتَ، لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، وَلَوْ رَمَى عَبْدًا كَافِرًا، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السُّهُمُ حَتَّى عَقَنَ وَأَسْلَمَ، فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلْزَمُهُ فِي الْعَبْدِ دِيَّةٌ عَبْدًا لِمَوْلَاهُ؛ لِأَنَّ الْإِصَابَةَ نَاشِئَةً عَنْ إِرْسَالِ السُّهُمِ، فَكَانَ الْاِغْتِيَارُ بِهَا، كَمَخَالَةِ الْجُرْحِ. فَأَمَّا الْكَافِرُ، فَلَمَنْعُهُ أَنْ دِيَّتُهُ دِيَّةُ الْمُسْلِمِ، وَأَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ الْمُسْلِمُ، وَكَذَلِكَ يُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ.

وَلَمَّا عَلَى ذِمَّةِ الْقِصَاصِ، أَنَّهُ لَمْ يَتَّعِدْ إِلَى نَفْسٍ مُكَافَأَتِهِ لَهُ حَالَ الرَّمَى، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِصَاصُ، كَمَا لَوْ رَمَى حُرِّيًّا أَوْ مُرْتَدًّا فَأَسْلَمَ. وَعَلَى أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ أَتَّفَقَ حُرًّا، فَضَمَّتْهُ هَمَانُ الْأَخْرَارِ، كَمَا لَوْ قَصَدَ صَيِّدًا. وَمَا قَالَهُ يَطْلُبُ بِمَا إِذَا رَمَى حَيًّا فَأَصَابَهُ مَيِّتًا، أَوْ صَحِيحًا فَأَصَابَهُ مَعِيًّا.

وَلَمَّا عَلَى أَنْ دِيَّةُ نَجَبٍ لِرَوَّيِهِ دُونَ سَيِّدِهِ، أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ نَجَبٌ دِيَّةُ لِرَوَّيِهِ الْمُسْلِمِينَ دُونَ الْكُفَّارِ، إِنْ مَاتَ مُسْلِمًا حُرًّا، فَكَانَتْ دِيَّةُ لِرَوَّيِهِ الْمُسْلِمِينَ، كَمَا لَوْ كَانَ كَذَلِكَ حَالَ رَمِيهِ، وَلَئِنْ

مِنْهُمْ لِلْاِسْتِيفَاءِ، أَمَرُوا بِتَوْكِيلِ أَحَدِهِمْ، أَوْ وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَلَمْ يَجَزْ أَنْ يَسْؤَلَا جَمِيعَهُمْ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَغْلِيصِ الْجَانِي، وَتَعَدُّ أَعْمَالِهِمْ. فَإِنْ لَمْ يَقْبَعُوا عَلَى وَاحِدٍ، وَتَشَاوَرُوا، وَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يُحْسِنُ الْاِسْتِيفَاءَ، أَفْرَغَ بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ إِذَا تَسَاوَتْ وَعُلِمَ التَّرْجِيحُ، صَرْنَا إِلَى الْقُرْعَةِ، كَمَا لَوْ تَشَاوَرُوا فِي تَرْوِيجِ مَوْلَيْتِهِمْ، فَسَنَ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ، أَمِيرَ الْبَاقُونَ بِتَوْكِيلِهِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْاِسْتِيفَاءُ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ، فَلَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ. وَإِنْ لَمْ يَقْبَعُوا عَلَى تَوْكِيلِ وَاحِدٍ، مُنِعُوا الْاِسْتِيفَاءَ حَتَّى يُوَكِّلُوا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ الْجِرَاحُ بَرَأَتْ قَبْلَ قَتْلِهِ، فَعَلَى الْمَغْفُورِ عَنْهُ ثَلَاثَ دِيَّاتٍ، إِلَّا أَنْ يُرِيدُوا الْقَوْدَ، فَيَقِيدُوا وَيَتَاخَذُوا مِنْ مَالِهِ دِيَّتَيْنِ).

أَمَّا إِذَا قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَبَرَأَتْ جِرَاحُهُ، ثُمَّ قَتَلَهُ، فَقَدْ اسْتَعْرَ حُكْمَ الْقَطْعِ، وَلِوَلِيِّ الْقَتْلِ الْخِيَارُ، إِنْ شَاءَ عَقَا وَأَخَذَ ثَلَاثَ دِيَّاتٍ؛ دِيَّةً لِنَفْسِهِ، وَدِيَّةً لِيَدَيْهِ، وَدِيَّةً لِرِجْلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ قَتَلَهُ بِصَاحِبِ الْقَتْلِ، وَأَخَذَ دِيَّتَيْنِ لِطَرَفَيْهِ. وَإِنْ أَحَبَّ قَطَعَ أَطْرَافَ الْأَرَمَةِ، وَأَخَذَ دِيَّةً لِنَفْسِهِ. وَإِنْ أَحَبَّ قَطَعَ يَدَيْهِ، وَأَخَذَ دِيَّتَيْنِ لِنَفْسِهِ وَرِجْلَيْهِ. وَإِنْ أَحَبَّ قَطَعَ رِجْلَيْهِ، وَأَخَذَ دِيَّتَيْنِ لِنَفْسِهِ وَيَدَيْهِ. وَإِنْ أَحَبَّ قَطَعَ طَرَفًا وَاحِدًا، وَأَخَذَ دِيَّةً الْبَاقِي. وَإِنْ أَحَبَّ قَطَعَ ثَلَاثَةَ أَطْرَافٍ، وَأَخَذَ دِيَّةً الْبَاقِي. وَكَذَلِكَ سَائِرُ فُرُوعِهَا؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْقَطْعِ اسْتَعْرَ قَبْلَ الْقَتْلِ بِالْاِنْدِمَالِ، فَلَمْ يَتَغَيَّرْ حُكْمُهُ بِالْقَتْلِ الْحَاضِرِ بَعْدَهُ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا مُحَالَفًا.

فصل

[اختلاف الجاني والولي في اندمال الجرح قبل

القتل]

فَإِنْ اخْتَلَفَ الْجَانِي وَالْوَلِيُّ فِي اِنْدِمَالِ الْجُرْحِ قَبْلَ الْقَتْلِ، وَكَانَتْ الْمُدَّةُ بَيْنَهُمَا سَبِيرَةً، لَا يَحْتَمِلُ اِنْدِمَالُهُ فِي بَيِّنَةٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي بِغَيْرِ يَمِينٍ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي مَصْرِ الْمُدَّةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَصْرِهَا، وَإِنْ كَانَتْ الْمُدَّةُ وَمَا يَحْتَمِلُ الْبَرَّةَ فِيهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ سَبَبَ وَجُوبِ دِيَّةِ الْيَدَيْنِ بِقَطْعِهِمَا، وَالْجَانِي يَدْعِي سُكُوطَ يَدَيْهِمَا بِالْقَتْلِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَتْ لِلْجَانِي بَيِّنَةٌ بِبَقَاءِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ ضِمْنَا حَتَّى قَتَلَهُ، حُكْمٌ لَهُ بِبَيِّنَةٍ، وَإِنْ كَانَ لِلْوَلِيِّ بَيِّنَةٌ بِرَمِيهِ، حُكْمٌ لَهُ أَيْضًا، وَإِنْ تَعَارَضَا، قَدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْوَلِيِّ؛ لِأَنَّهَا مُبَيِّنَةٌ لِلْبَرَّةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ

فَاغْتَبَرَتْ حَالَهُ وَجُودَهَا. وَمُقْتَضَى قَوْلِهَا ضَمَانُ الدَّمِي الَّذِي
أَسْلَمَ بِيَدِي دَمِي، وَيَلْزَمُهَا عَلَى هَذَا أَنْ يَصْرِفَهَا إِلَى وَرَثَتِهِ مِنْ
أَهْلِ الدَّمِي، وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ لَا تَخْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ
مُسْتَحَقَّةً لِلْمُجْنِي عَلَيْهِ، أَوْ لَوَرَثَتِهِ؛ فَإِنْ كَانَتْ لَهُ، وَجِبَ أَنْ تَكُونَ
لَوَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ، كَسَائِرِ أُمُورِهِ وَأَمْلَاكِهِ، كَالَّذِي كَسَبَهُ بَعْدَ جُرْحِهِ،
وَإِنْ كَانَتْ تَحْدُثُ عَلَى يَدِهِ وَرَثَتِهِ، فَوَرَثَتُهُ هُمْ الْمُسْلِمُونَ دُونَ
الْكَفَّارِ.

فصل

[من قطع أنف عبد قيمته ألف دينار فاندمل ثم
أعتقه السيد]

وَإِذَا قَطَعَ أَنْفَ عَبْدٍ قِيمَتُهُ أَلْفُ دِينَارٍ، فَاَنْدَمَلَ، ثُمَّ اغْتَفَا السَّيِّدُ.
وَجَبَتْ قِيمَتُهُ بِكَامِلِهَا لِلْسَّيِّدِ. وَإِنْ اغْتَفَا ثُمَّ اَنْدَمَلَ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ
إِنَّمَا اسْتَفْرَغَ بِالْأَنْدَمَالِ مَا وَجِبَ بِالْجَنَائَةِ، وَالْجَنَائَةُ كَانَتْ فِي يَدِ يَدِهِ
سَيِّئِهِ. وَإِنْ مَاتَ مِنْ سِرَايَةِ الْجُرْحِ، فَكَذَلِكَ فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ
وَالْقَاضِي. وَهُوَ قَوْلُ الْمُزَنِّي؛ لِأَنَّ الْجَنَائَةَ يُرَاعَى فِيهَا حَالُ
وُجُودِهَا. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنْ أَخَذَ نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَبَلٍ، فِي
مَنْ فَقَا عَيْنِي عَبْدٌ، ثُمَّ أُعْتِقَ وَمَاتَ، فَبَيَّهَ قِيمَتُهُ لَا الدِّيَةَ. وَمُقْتَضَى
قَوْلِ الْخُرَيْقِيِّ، أَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ دِيَّةٌ حُرٌّ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ
اغْتِبَارَ الْجَنَائَةِ بِحَالَةِ اسْتِفْرَاقِهَا، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ. وَتَصَرَّفَتْ إِلَى السَّيِّدِ؛
لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ أَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَّتِهِ أَوْ أَرْضِ الْجُرْحِ، وَالدِّيَةُ هَاهُنَا
أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْقُصُ بِمَا إِذَا قَطَعَ يَدَيْهِ وَرَجْلَيْهِ، فَمَاتَ
بِسِرَايَةِ الْجُرْحِ؛ فَإِنَّ الْوَاجِبَ دِيَّةَ النَّفْسِ، لَا دِيَّةَ الْجُرْحِ.

فصل

[من قطع يد عبد فأعتق، ثم عاد فقطع رجله
واندمل القطعان]

وَإِنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، فَأَعْتَقَ، ثُمَّ عَادَ فَقَطَعَ رِجْلَهُ، وَانْدَمَلَ الْقَطْعَانِ،
فَلَا قِصَاصَ فِي يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُمَا قُطِعَتَا فِي حَالِ رَقٍّ، وَجِبَ فِيهَا
نِصْفُ قِيمَتِهِ، أَوْ مَا نَقَصَهُ الْقَطْعُ لِسَيِّدِهِ، وَجِبَ الْقِصَاصُ فِي
الرَّجْلِ الَّتِي قُطِعَتْهَا حَالُ حُرِّيَّتِهِ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ إِنْ عَفَا عَنْ
الْقِصَاصِ لَوَرَثَتِهِ. وَإِنْ اَنْدَمَلَ قَطْعُ الْيَدِ، وَسَرَى قَطْعُ الرَّجْلِ إِلَى
نَفْسِهِ، فَفِي الْيَدِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ لِسَيِّدِهِ، وَعَلَى الْقَاطِعِ الْقِصَاصُ فِي
النَّفْسِ، أَوْ الدِّيَةُ كَامِلَةً لَوَرَثَتِهِ. وَإِنْ اَنْدَمَلَ قَطْعُ الرَّجْلِ، وَسَرَى
قَطْعُ الْيَدِ، فَفِي الرَّجْلِ الْقِصَاصُ بِقَطْعِهَا، أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ لَوَرَثَتِهِ،
وَلَا قِصَاصَ فِي الْيَدِ، وَلَا فِي سِرَايَتِهَا، وَعَلَى الْجَنَانِي دِيَّةٌ حُرٌّ،

الْمَيِّتَاتُ إِنَّمَا يَسْتَحَقُّ بِالْمَوْتِ، فَتَغْتَبَرُ حَالُهُ حَيْثُ كَانَ، لَا حِينَ سَبَبِ
الْمَوْتِ، بِذَلِكَ مَا لَوْ مَرَضَ وَهُوَ عَبْدٌ كَافِرٌ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ بِتِلْكَ
الْعِلَّةِ، وَالْوَاجِبُ بِذَلِكَ الْمَحَلِّ، فَيُغْتَبَرُ بِالْمَحَلِّ الَّذِي فَاتَ بِهَا،
فَيَجِبُ بِقَدْرِهِ، وَقَدْ فَاتَ بِهَا نَفْسُ حُرٍّ مُسْلِمٍ، وَالْقِصَاصُ جَزَاءُ
الْفِعْلِ، فَيُغْتَبَرُ الْفِعْلُ فِيهِ وَالْإِصَابَةُ مَعًا؛ لِأَنَّهُمَا طَرَفَا، فَلِذَلِكَ، لَمْ
يَجِبِ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ.

فصل

[من رمى حربياً أو مرتداً فأسلم ثم وقع السهم به]

وَلَمْ يَفْرُقِ الْخُرَيْقِيُّ بَيْنَ كَوْنِ الْكَافِرِ دِيَّةً أَوْ غَيْرَهُ، إِلَّا أَنَّهُ يَتَّعَيْنُ
التَّفَرُّيقُ فِيهِ، فَتَمَّى رَمَى إِلَى حَرْبِيٍّ فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ
وُقُوعِ الرَّمِيَةِ بِهِ، فَلَا دِيَّةَ لَهُ، وَفِيهِ الْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ رَمَى مُسَدُّوبٌ إِلَيْهِ،
مَأْمُورٌ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ يَظُنُّ حَرْبِيًّا، وَكَانَ قَدْ
أَسْلَمَ وَكَسَمَ إِسْلَامَهُ. وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ فِيهِ الدِّيَةَ عَلَى عَاقِلَةٍ
الْقَاتِلِ؛ لِأَنَّهُ نَزَعَ حَطْلًا، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا. وَلَوْ رَمَى مُرْتَدًا فِي دَارِ
الْإِسْلَامِ، فَأَسْلَمَ ثُمَّ وَقَعَ السَّهْمُ بِهِ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ مُفْرَطٌ بِإِزْسَالِ
سَهْمِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ قَتْلَ الْمُرْتَدِ إِلَى الْإِمَامِ، لَا إِلَى أَحَادِ النَّاسِ، وَقَتْلُهُ
بِالسَّيْفِ لَا بِالسَّهْمِ.

فصل

[من رمى حربياً فترس بمسلم فأصابه فقتله]

وَلَوْ رَمَى حَرْبِيًّا، فَتَرَسَ بِمُسْلِمٍ، فَأَصَابَهُ فَقَتَلَهُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ
تَرَسَ بِهِ بَعْدَ الرَّمِيَةِ، فَفِيهِ الْكَفَّارَةُ، وَفِي الدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَةٍ الرَّامِي
رِوَايَتَانِ، كَالَّتِي قَبْلُهَا، وَإِنْ تَرَسَ بِهِ قَبْلَ الرَّمِيَةِ، لَمْ يَجُزْ رَمِيَّتُهُ، إِلَّا
أَنْ يَخَافَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَيُرِي الْكَافِرَ، وَلَا يَقْصِدُ الْمُسْلِمَ، فَإِذَا
قَتَلَهُ، فَفِي دِيَّتِهِ أَيْضًا رِوَايَتَانِ، وَإِنْ رَمَاهُ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ عَلَى الْمُسْلِمِ
فَقَتَلَهُ، فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجُزْ لَهُ رَمِيَّةٌ.

فصل

[من قطع يد عبد ثم أعتق ومات أو يد دمي ثم
أسلم ومات]

وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، ثُمَّ أُعْتِقَ وَمَاتَ، أَوْ يَدَ دَمِي، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ،
فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: الْوَاجِبُ دِيَّةٌ حُرٍّ مُسْلِمٍ، لَوَرَثَتِهِ وَلِسَيِّدِهِ مِنْهَا
أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَّتِهِ أَوْ أَرْضِ جَنَانِيَّتِهِ، اغْتِبَارًا بِحَالِ اسْتِفْرَاقِ
الْجَنَانِيَّةِ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو بَكْرٍ: تَجِبُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ،
مَصْرُوقَةً إِلَى السَّيِّدِ، اغْتِبَارًا بِحَالِ الْجَنَانِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا الْمُرْجِيَّةُ لِلضَّمَانِ،

والثاني: له أقلّ الأمرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية؛ لأنّ الجنابة إذا صارت نفساً، كان الاختيار بما ألت إليه، إلا نرى أنّه لو جنى الجنابيان الآخرين قبل العتق أيضاً، لم يكن على الأول إلا ثلث القيمة، فلا يزيد حقه بالعتق، كما لو قلع رجل عينه، ثم باعها سيده، ثم قطع آخر يده، وآخر رجله، ثم مات، فإنه يكون للأول ثلث القيمة. وإن كان أرض الجنابة نصف القيمة، فإذا قلنا بالوجه الأول، فلو كان الأول قطع إصبعيه، أو هشمه، والجنابيان في الحرية قطعاً يده، فالدية عليهم أثلاثاً، للسيد منها أقلّ الأمرين من أرض الإصبع وهو عشر القيمة أو ثلث الدية. ولو كان الجنابي في حال الرق قطع يديه، والجنابيان في الحرية قطعاً رجليه، وجبت الدية أثلاثاً، وكان للسيد منها أقلّ الأمرين من جميع قيمته أو ثلث الدية. وعلى الوجه الآخر، يكون له في الفرعين أقلّ الأمرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية.

فصل

[الجنابيان في حال الرق والواحد في حال الحرية]

فإن كان الجنابيان في حال الرق، والواحد في حال الحرية، فمات، فعليهم الدية، وللسيد من ذلك، في أحد الوجهين، أقلّ الأمرين من أرض الجنابيين أو ثلثي الدية، وعلى الآخر أقلّ الأمرين من ثلثي القيمة أو ثلثي الدية.

فصل

[الجنابة أربعة، واحد في الرق وثلاثة في الحرية]

وإن كان الجنابة أربعة؛ واحد في حال الرق، وثلاثة في الحرية، ومات، كان للسيد في أحد الوجهين، الأقلّ من أرض الجنابة أو ربع الدية، وعلى الآخر الأقلّ من ربع القيمة أو ربع الدية. وإن كان الثلاثة في الرق، والواحد في الحرية، كان للسيد أقلّ الأمرين من أرض الجنابات أو ثلاثة أرباع الدية، في أحد الوجهين، وفي الآخر الأقلّ من ثلاثة أرباع القيمة أو ثلاثة أرباع الدية. ولو كانوا عشرة، واحد في الرق، وتسعة في الحرية، فالدية عليهم، وللسيد فيها بحسب ما ذكرنا، على اختلاف الوجهين.

فصل

[من قطع يد عبد ثم أعتق فقطع آخر رجله ثم عاد]

الأول فقتله بعد الاندمال

فإن قطع يده، ثم أعتق، فقطع آخر رجله، ثم عاد الأول فقتله بعد الاندمال، فعليه القصاص للورثة، ونصف القيمة للسيد.

يسلّيه منها أقلّ الأمرين من أرض القطع أو دية الحر، على قول ابن حامد. وعلى قول أبي بكر والفاضي، تجب قيمة العبد لسيده، اختياراً بخلاف جنابيه.

وإن سرى الجرحان، لم يجب القصاص في النفس ولا اليد؛ لأنه مات من جرحين موجب وغير موجب، فلم يجب القصاص، كما لو جرحه جرحين عمداً وخطأ، ولكن يجب القصاص في الرجل؛ لأنه قطعها من حر، فإن اقتصر منه، وجب نصف الدية؛ لأنه مات من جنابيه، وقد استوفى منه ما يقابل نصف الدية، وللسيد أقلّ الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية، فإن زاد نصف الدية. على نصف القيمة، كان الزائد للورثة، وإن عفا ورثته عن القصاص، فلم يجب أيضاً نصف الدية. وإن كان قاطع الرجل غير قاطع اليد، واندمل الجرحان، فعلى قاطع اليد نصف القيمة لسيده، وعلى قاطع الرجل القصاص فيها أو نصف الدية. وإن سرى الجرحان إلى نفسه، فلا قصاص على الأول؛ لأنه قطع يده عتق، وعليه نصف دية حر؛ لأن المخي عليه حر في حال قرار الجنابة، وعلى الثاني القصاص في النفس إذا كانا عمداً قطعاً؛ لأنه شارك في القتل عمداً عذواناً، فهو كشريك الأب. وتتخرج أن لا قصاص عليه في النفس؛ لأن الروح خرجت من ميراثه قطعاً؛ موجب وغير موجب، بناء على شريك الأب. وإن عفا عنه إلى الدية، فعليه نصف دية حر. وإن قلنا بوجوب القصاص في النفس، خرج في وجوبه في الطرف وإتيان، وإن قلنا: لا تجب في النفس. وجب في الرجل.

فصل

[من قلع عين عبد ثم أعتق ثم قطع آخر يده ثم قطع

آخر رجله]

وإن قلع عين عتق، ثم أعتق، ثم قطع آخر يده، ثم قطع آخر رجله، فلا قوة على الأول، سواء اندمل جرحه أو سرى، وأما الآخرين، فعليهما القود في الطرفين إن وقف قطعهما، أو ديتهما إن عفا عنهما. وإن سرت الجراحات كلها، فعليهما القصاص في النفس؛ لأن جنابتهما صارت نفساً. وفي ذلك وفي القصاص في الطرف اختلاف، وقد ذكرناه، وإن عفا عنهما، فعليهم الدية أثلاثاً، وفيما يستحقه السيد وجهان.

أحدهما: أقلّ الأمرين من نصف القيمة أو ثلث الدية. هذا قياس قول أبي بكر؛ لأنه بالقطع استحق نصف القيمة، فإذا صارت نفساً، وجب فيها ثلث الدية، فكان له أقلّ الأمرين.

وَعَلَى الْآخَرِ الْقِصَاصُ لِلْوَرْتَةِ فِي الرَّجُلِ أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ. فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ، فَعَلَى الْجَانِي الْأَوَّلِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ دُونَ الْيَدِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَهَا فِي رَقْوَةٍ. فَإِنْ اخْتَارَ الْوَرْتَةُ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ، سَقَطَ حَقُّ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ النَّفْسُ وَأَرْضُ الطَّرَفِ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ، فَإِنَّ الطَّرَفَ دَاخِلٌ فِي النَّفْسِ فِي الْأَرْضِ. وَإِنْ اخْتَارُوا الْعَفْوَ، فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ دُونَ أَرْضِ الطَّرَفِ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الطَّرَفِ يَدْخُلُ فِي النَّفْسِ، وَلِلْسَّيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ يَنْصِفُ الْقِيَمَةَ أَوْ أَرْضَ الطَّرَفِ، وَالْبَاقِي لِلْوَرْتَةِ، وَأَمَّا الثَّانِي، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي الرَّجُلِ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ قَطَعَ سِرَاجَتَيْهَا، فَصَارَ كَمَا لَوْ ائْتَمَلَتْ. فَإِنْ عَفَا عَنْهُ فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ. وَإِنْ كَانَ الثَّانِي هُوَ الَّذِي قَتَلَ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ. وَهَلْ يُقَطَّعُ طَرَفُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. فَإِنْ عَفَا الْوَرْتَةُ، فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ. وَأَمَّا الْأَوَّلُ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ لِلْسَّيِّدِ، وَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ ثَالِثًا، فَقَدْ اسْتَقَرَّ الْقَطْعَانِ، وَيَكُونُ عَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ لِسَيِّدِهِ، وَعَلَى الثَّانِي الْقِصَاصُ فِي الرَّجُلِ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ لِلْوَرْتَةِ، وَعَلَى الثَّالِثِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ أَوْ الدِّيَةِ.

فصل

[من قطع رجل يد عبده ثم اعتقه ثم اندمل جرحه]

وَإِذَا قَطَعَ رَجُلٌ يَدَ عَبْدِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ ثُمَّ ائْتَمَلَّ جُرْحَهُ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ وَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَطَعَ يَدَ عَبْدِهِ، وَإِنَّمَا اسْتَقَرَّ بِالْإِنْدِمَالِ مَا وَجِبَ بِالْجِرَاحِ. وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْعِنَقِ بِسِرَاطَةِ الْجُرْحِ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْجَنَابَةَ كَانَتْ عَلَى مَمْلُوكِهِ. وَفِي وَجُوبِ الضَّمَانِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِسِرَاطَةِ جُرْحٍ غَيْرِ مَضْمُونٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ بِسِرَاطَةِ الْقَطْعِ فِي الْحَذِّ وَسِرَاطَةِ الْقَوْدِ، وَلَئِنَّا تَبَيَّنَا أَنَّ الْقَطْعَ كَانَ قَتْلًا، فَيَكُونُ قَاتِلًا لَعَبْدِهِ، فَلَا يَلْزُمُهُ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَبْقُ. وَهَذَا بِمَقْصُودِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ.

وَالثَّانِي: يَضْمَنُهُ بِمَا زَادَ عَلَى أَرْضِ الْقَطْعِ مِنَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ وَهُوَ حُرٌّ بِسِرَاطَةِ قَطْعِ عِذْوَانِ، فَيَضْمَنُ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَاطِعُ أَعْجَبِيًّا، لَكِنْ سَقَطَ أَرْضُ الْقَطْعِ؛ لِأَنَّهُ فِي مِلْكِهِ، وَتَجِبُ الزَّائِدَةُ لِلْوَرْتَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارَثٌ سِوَاهُ، وَجِبَ لِسَيِّدِ الْمَالِ، وَلَا يَرِثُ السَّيِّدُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَرِثُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَتَلَ رَجُلٌ ائْتَيْنِ، وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ، فَاتَّفَقَ أَوْلِيَاؤُهُ الْجَمِيعُ عَلَى الْقَوْدِ، أَيْدٍ لِهَؤُلَاءِ. وَإِنْ أَرَادَ وَلِيُّ الْأَوَّلِ الْقَوْدَ،

وَالثَّانِي الدِّيَةَ، أَيْدٍ لِلأَوَّلِ، وَأَعْطَى أَوْلِيَاءَ الثَّانِي الدِّيَةَ مِنْ مَالِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَرَادَ أَوْلِيَاءُ الْأَوَّلِ الدِّيَةَ، وَالثَّانِي الْقَوْدَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ ائْتَيْنِ، فَاتَّفَقَ أَوْلِيَاؤُهُمَا عَلَى قَتْلِهِ بِهِمَا، قُتِلَ بِهِمَا. وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا الْقَوْدَ، وَالْآخَرُ الدِّيَةَ، قُتِلَ لِأَنَّ اخْتِارَ الْقَوْدِ، وَأَعْطَى أَوْلِيَاءَ الثَّانِي الدِّيَةَ مِنْ مَالِهِ، سِوَاهُ كَانَ الْمُخْتَارُ لِلْقَوْدِ الثَّانِي أَوْ الْأَوَّلُ، وَسِوَاهُ قَتَلَهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، أَوْ دَفْعَتَيْنِ. فَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمَا فَقَتَلَهُ، وَجِبَ لِلْآخَرِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ، أَيهما كَانَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يُقْتَلُ بِالْجَمَاعَةِ، لَيْسَ لَهُمْ إِلَّا ذَلِكَ، وَإِنْ طَلَبَ بَعْضُهُمُ الدِّيَةَ، فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ، سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ لَوْ قَتَلُوا وَاحِدًا قَتَلُوا بِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَتَلَهُمْ وَاحِدٌ قُتِلَ بِهِمْ، كَالْوَاحِدِ بِالْوَاحِدِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُقْتَلُ إِلَّا بِوَاحِدٍ، سِوَاهُ اتَّفَقُوا عَلَى طَلَبِ الْقِصَاصِ أَوْ لَمْ يَتَّفِقُوا؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ، فَاسْتِيفَاؤُهُمْ فِي الْمُطَابَقَةِ لَا يُوْجِبُ تَدَاخُلَ حُقُوقِهِمْ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ.

وَلَنَا عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَبِيلٌ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ: إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الْعَقْلَ». فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ أَهْلَ كُلِّ قَبِيلٍ يَسْتَجِيقُونَ مَا اخْتَارُوهُ مِنَ الْقَتْلِ أَوْ الدِّيَةِ، فَإِذَا اتَّفَقُوا عَلَى الْقَتْلِ وَجِبَ لَهُمْ، وَإِنْ اخْتَارَ بَعْضُهُمُ الدِّيَةَ، وَجِبَ لَهُ بِظَاهِرِ الْخَبَرِ، وَلَئِنْهُمَا جَنَابَتَانِ لَا يَتَدَاخِلَانِ إِذَا كَانَتْ خَطَأً أَوْ إِحْدَاهُمَا، فَلَمْ يَتَدَاخِلَا فِي الْعَمَلِ، كَالْجَنَابَاتِ عَلَى الْأَطْرَافِ، وَقَدْ سَلَّمُوا.

وَلَنَا عَلَى الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ مَحَلٌّ تَعَلُّقٌ بِهِ حَقٌّ، لَا يُنْصَحُ لَهُمَا مَعًا، رَضِيَ الْمُسْتَحِقُّانِ بِهِ عَنْهُمَا، فَيَكْتَفَى بِهِ كَمَا لَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدَيْنِ خَطَأً فَرَضِيَ بِأَخِيهِ عَنْهُمَا، وَلَئِنْهُمَا رَضِيَ بِدُونِ حَقِّهِمَا فَجَازَ، كَمَا لَوْ رَضِيَ صَاحِبُ الصَّحِيحَةِ بِالشَّلَاءِ، أَوْ وَلِيُّ الْحُرِّ بِالعَبْدِ، وَوَلِيُّ الْمُسْلِمِ بِالْكَافِرِ.

وَفَارَقَ مَا إِذَا كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً، فَإِنَّ الْجَنَابَةَ تَجِبُ فِي الدَّمَةِ، وَالذَّمَّةُ تَسْبِعُ لِحُقُوقٍ كَثِيرَةٍ. وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْجَمَاعَةَ قَتَلُوا بِالْوَاحِدِ، إِسْلَامًا يُؤَدِّي الْأَشْثَرَاكَ إِلَى اسْقَاطِ الْقِصَاصِ، تَغْلِيظًا لِلْقِصَاصِ، وَتَبَالُغَةً فِي الزُّجْرِ، وَفِي مَسَائِلِنَا يَنْعَكِسُ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْقِصَاصَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ بِقَتْلِ وَاحِدٍ، وَأَنَّ قَتْلَ الثَّانِي وَالثَّالِثِ لَا يَزِيدُاهُ بِهِ عَلَيْهِ حَقٌّ، بَادَرَ إِلَى قَتْلِ مَنْ يُرِيدُ قَتْلَهُ، وَفَعَلَ مَا يَشْتَبِيهِ فَعَلَهُ، فَيَصِيرُ هَذَا كِاسْقَاطِ الْقِصَاصِ عَنْهُ أَيْدَاءَ مَعَ الدِّيَةِ.

فصل

[إن كان القصاص لجماعة من الأولياء وطلب كل واحد قتله بولييه استقلالاً قُدِّم الأول]

وإن طَلَبَ كُلُّ وَلِيٍّ قَتْلَهُ بَوَلِيٍّ، مُسْتَقِلًّا مِنْ غَيْرِ مُشَارَكَةٍ، قُدِّمَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ أَسْبَقَ، وَلِأَنَّ الْمَحَلَّ صَارَ مُسْتَحَقًّا لَهُ بِالْقَتْلِ الْأَوَّلِ. فَإِنْ عَقَا وَلِيَّ الْأَوَّلِ، فَلَوْلِيَّ السَّانِي قَتْلَهُ. وَإِنْ طَالَبَ وَلِيَّ السَّانِي قِتْلَ الْأَوَّلِ، بَعَثَ الْحَاكِمُ إِلَى وَلِيَّ الْأَوَّلِ فَأَعْلَمَهُ. وَإِنْ بَادَرَ السَّانِي قَتْلَهُ، أَسَاءَ، وَسَقَطَ حَقُّ الْأَوَّلِ إِلَى الدِّيَةِ. وَإِنْ كَانَ وَلِيَّ الْأَوَّلِ غَايِبًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ مَجْنُونًا، أَنْتَظِرْ. وَإِنْ عَقَا أَوْلِيَاءَ الْجَمِيعِ إِلَى الدِّيَاتِ، فَلَهُمْ ذَلِكَ. وَإِنْ قَتَلَهُمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَتَشَاخَوْا فِي الْمُسْتَوْفِي، أَوْعَى بَيْنَهُمْ، قُدِّمَ مَنْ نَفَعَ لَهُ الْفُرْقَةُ؛ لِتَسَاوِي حَقُورِهِمْ. وَإِنْ بَادَرَ غَيْرُهُ قَتْلَهُ، اسْتَوْفَى حَقَّهُ، وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ إِلَى الدِّيَةِ. وَإِنْ قَتَلَهُمْ مُتَّفِرِّقًا، وَأَشْكَلَ الْأَوَّلَ، أَوْ ادَّعَى كُلُّ وَلِيٍّ أَنَّهُ الْأَوَّلُ، وَلَا يَتَنَبَّهُ لَهُمْ، فَأَقَرَّ الْقَاتِلُ لِأَحَدِهِمْ، قُدِّمَ بِإِقْرَارِهِ، وَإِنْ لَمْ يُقَرِّ، أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمْ؛ لِاسْتِوَاءِ حَقُورِهِمْ.

فصل

[الرجل يقطع يميني رجلين]

وإن قَطَعَ يَمِينِي رَجُلَيْنِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الْأَنْفُسِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ وَالْإِخْلَافِ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ قَالُوا: يُقَادُّ لَهُمَا جَمِيعًا، وَتُغَرَّمُ لَهُمَا دِيَّةُ الْيَدِ فِي مَالِهِ يَصِفَتَيْنِ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يُنْضِي إِلَى إِبْجَابِ الْقَوْدِ فِي بَعْضِ الْغُضُوفِ وَالِدِّيَةِ فِي بَعْضِهِ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْقَبْدَلِ فِي مَحَلِّ وَاحِدٍ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ، وَلَا نَظِيرٌ لَهُ يُقَاسُ عَلَيْهِ.

فصل

[من قطع يد رجل ثم قتل آخر ثم سرى القطع إلى نفس المقتول فمات]

وإن قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ، ثُمَّ قَتَلَ آخَرَ، ثُمَّ سَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِ الْمَقْتُولِ فَمَاتَ، فَهُوَ قَاتِلٌ لَهُمَا، فَإِذَا تَشَاخَا فِي الْمُسْتَوْفِي لِلْقَتْلِ، قِتْلَ الْيَدِ قَتْلَهُ؛ لِأَنَّهُ وَجُوبُ الْقَتْلِ عَلَيْهِ أَسْبَقَ، فَلِذَا الْقَتْلُ بِالْيَدِ قَطَعَهُ إِنَّمَا وَجِبَ عِنْدَ السَّرَايَةِ، وَهِيَ مُتَأَخِّرَةٌ عَنْ قَتْلِ الْآخَرِ، وَأَمَّا الْقَطْعُ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يُسْتَوْفَى مِنْهُ بِمِثْلِ مَا قُتِلَ، فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ لَهُ أَوَّلًا، ثُمَّ يُقْتَلُ لِلْيَدِ قَتْلَهُ، وَتَجِبُ لِلْأَوَّلِ يَصْفُ الدِّيَةِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُسْتَوْفَى الْقَطْعُ، وَجِبَتْ لَهُ الدِّيَةُ كَامِلَةً، وَلَمْ يُقَطَّعْ طَرَفُهُ، وَيَخْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لَهُ الْقَطْعُ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ إِنَّمَا يَدْخُلُ فِي الْقَتْلِ

عِنْدَ اسْتِيفَاءِ الْقَتْلِ. فَإِذَا تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقَتْلِ، وَجِبَ اسْتِيفَاءُ الطَّرَفِ لِوُجُوبِ مُتَضَيِّهِ، وَعَدَمِ الْمَانِعِ مِنْ اسْتِيفَائِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَسِرْ. وَلَوْ كَانَ قَطَعَ الْيَدِ لَمْ يَسِرْ إِلَى النَّفْسِ، فَإِنَّهُ تَقَطَّعَ يَدُهُ أَوَّلًا، ثُمَّ يُقْتَلُ، وَسَوَاءٌ تَقَدَّمَ الْقَطْعُ أَوْ تَأَخَّرَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ: يُقْتَلُ وَلَا يُقَطَّعُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قِتِلَ تَلَفَ الطَّرَفُ، فَلَا فَايِدَةَ فِي الْقَطْعِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ لَوَاحِدٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا جَنَائَتَانِ عَلَى رَجُلَيْنِ، فَلَمْ يَتَدَاخِلَا، كَقَطْعِ يَدَيِ رَجُلَيْنِ. وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْقِيَاسِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَالَ: لَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ، ثُمَّ قَتَلَهُ يَقْضِي الْمُثْلَةَ بِهِ، قُتِلَ. وَنَحْنُ نَوَاقِشُهُ عَلَى هَذَا فِي رَوَايَةٍ، فَقَدْ حَصَلَ الْإِجْمَاعُ بَيْنَا وَبَيْنَهُمْ عَلَى انْتِفَاءِ التَّدَاخُلِ فِي الْأَصْلِ، فَكَيْفَ يُقَاسُ عَلَيْهِ، وَلَكِنَّهُ يُقَالُ دَلِيلًا عَلَيْهِ، فَقُولُوا: قَطَعَ وَقَتِلَ، فَيُسْتَوْفَى مِنْهُ بِمِثْلِ مَا قُتِلَ، كَمَا لَوْ قَتَلَ بِرَجُلٍ وَاحِدٍ يَقْضِي الْمُثْلَةَ بِهِ، وَيُجِبُّ الْحُكْمُ فِي مَحَلِّ التَّرَاخُطِ بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَدَاخَلْ حَقُّ الْوَاحِدِ، فَحَقُّ الْآخَرَيْنِ أَوَّلَى، وَيَبْطُلُ بِهَذَا مَا قَالَهُ مِنَ الْمَعْنَى.

فصل

[من قطع إصبعاً من يمين رجل ويمينا لآخر وكان قطع الإصبع أسبق]

وإن قَطَعَ إصْبَعًا مِنْ يَمِينِ رَجُلٍ، وَيَمِينًا لآخر، وَكَانَ قَطْعُ الإِصْبَعِ أَسْبَقَ، قُطِعَتْ إصْبَعُهُ قِصَاصًا، وَخَيْرُ الْآخَرِ بَيْنَ الْغَوِي إِلَى الدِّيَةِ، وَبَيْنَ الْقِصَاصِ وَأَخْلُوهُ فِيهِ الإِصْبَعُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَهُوَ اخْتِيارُ ابْنِ حَالِدٍ، وَهَذَا هَبُّ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بَعْضَ حَقِّهِ، فَكَانَ لَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَوْجُودِ، وَأَخَذَ بِدَلِّ الْمَقْضُودِ، كَمَنْ أَتَانِفَ وَيْلًا لِرَجُلٍ، فَوَجَدَ بَعْضَ الْوَيْلِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُخَيَّرُ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَلَا شَيْءَ لَهُ مَعَهُ، وَبَيْنَ الدِّيَةِ. هَذَا قِيَاسُ قَوْلِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ لَا يُجْمَعُ فِي غُضُو وَاحِدٍ بَيْنَ قِصَاصٍ وَبَيْنَ كَالنَّفْسِ. وَإِنْ كَانَ قَطْعُ الْيَدِ سَابِقًا عَلَى قَطْعِ الإِصْبَعِ، قُطِعَتْ يَمِينُهُ قِصَاصًا، وَلِصَاحِبِ الإِصْبَعِ أَرْشُهَا. وَيُفَارَقُ هَذَا مَا إِذَا قَتَلَ رَجُلًا، ثُمَّ قَطَعَ يَدَ آخَرَ، حَيْثُ قُلْنَا اسْتِيفَاءُ الْقَطْعِ مَعَ تَأَخُّرِهِ؛ لِأَنَّ قَطْعَ الْيَدِ لَا يَمْنَعُ التَّكَافُوفَ فِي النَّفْسِ، بِدَلِيلِ أَنَّا نَأْخُذُ كَامِلَ الْأَطْرَافِ بِنَاقِصِهَا، وَأَنْ يَتَنَبَّهُمَا وَاحِدَةً، وَنَقْصُ الإِصْبَعِ يَمْنَعُ التَّكَافُوفَ فِي الْيَدِ، بِدَلِيلِ أَنَّا لَا نَأْخُذُ الْكَامِلَةَ بِالنَّاقِصَةِ، وَإِخْلَافِهِ دَيْنَهُمَا. وَإِنْ عَقَا صَاحِبُ الْيَدِ، قُطِعَتْ الإِصْبَعُ لِصَاحِبِهَا، إِنْ اخْتَارَ قَطْعَهَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا جَرَحَهُ جُرْحًا يُعْطَى الْإِقْتِصَاصُ مِنْهُ بِمَا حَقَّقَهُ، أَقْصَصْ مِنْهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْقِصَاصَ يَجْرِي فِيمَا دُونَ النَّفْسِ مِنَ الْجُرُوحِ، إِذَا امْتَكَنَ؛ لِلنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ؛ أَمَا النَّصُّ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾. وَرَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ، أَنَّ الرَّبِيعَ بَنَتَ النَّضِرَ بْنَ أَنَسٍ، وَكَسَرَتْ نِثْيَةَ جَارِيَةٍ، فَعَزَّضُوا عَلَيْهِمُ الْأَرْضَ، فَأَبَوْا إِلَّا الْقِصَاصَ، فَجَاءَ أَخُوهَا أَنَسُ بْنُ النَّضِرِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، تَكْسِرُ نِثْيَةَ الرَّبِيعِ، وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا تَكْسِرُ نِثْيَتَهَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: يَا أَنَسُ، كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ. قَالَ: فَتَعَا الْقَوْمُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: إِنْ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لَا بَرَّهَ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥٥٦) (م: ١٦٧٥). وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَرِّ بَانَ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ إِذَا امْتَكَنَ، وَلَئِنْ مَا دُونَ النَّفْسِ كَالنَّفْسِ فِي الْحَاجَةِ إِلَى حِفْظِهِ بِالْقِصَاصِ، فَكَانَ كَالنَّفْسِ فِي وَجُوبِهِ.

فصل

[شروط وجوب القصاص في الجروح]

وَيَشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْجُرُوحِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ عَمْدًا مُخْصًا، فَأَمَّا الْخَطَأُ فَلَا قِصَاصَ فِيهِ إِجْمَاعًا، وَلَئِنْ الْخَطَأُ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ، وَهِيَ الْأَصْلُ، فَيَمَّا دُونَهَا أَوَّلَى. وَلَا يَجِبُ بِعَمْدِ الْخَطَأِ، وَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يُقْصِي إِلَى ذَلِكَ غَالِيًا، وَبِشَلِّ أَنْ يَضْرِبَهُ بِخَصَاةٍ لَا يُوضِحُ بِثَلَاثِهَا، فَتَوْضِغُهُ، فَلَا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ شِبْهُ الْعَمْدِ، وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلَّا بِالْعَمْدِ الْمُخْصِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ، وَلَا يُرَاعَى فِيهِ ذَلِكَ؛ لِمُتَوَمِّدِ الْآيَةِ.

الثَّانِي: التَّكَافُؤُ بَيْنَ الْجَارِحِ وَالْمَجْرُوحِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْجَانِي يُقَادُ مِنَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَوْ قَتَلَهُ، كَالْحُرِّ الْمُسْلِمِ مَعَ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، فَأَمَّا مَنْ لَا يُقْتَلُ بِقَتْلِهِ، فَلَا يَقْتَصُّ مِنْهُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ لَهُ، كَالْمُسْلِمِ مَعَ الْكَافِرِ، وَالْحُرِّ مَعَ الْعَبْدِ، وَالْأَبِ مَعَ ابْنِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَوَاحُشَ نَفْسُهُ بِنَفْسِهِ، فَلَا يُؤْخَذُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ، وَلَا يُجْرَحُ بِجُرْحِهِ، كَالْمُسْلِمِ مَعَ الْمُشْتَأَمِنِ.

الثَّالِثُ: امْتِكَانُ اسْتِيفَاءِ مَنْ غَيْرِ خَيفٍ وَلَا زِيَادَةٍ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَأَنْ عَاقِبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِبِشَلِّ مَا عَوَّدْتُمْ بِهِ﴾. وَقَالَ: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِبِشَلِّ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾. وَلَئِنْ دَمَ الْجَانِي مَعْصُومٌ إِلَّا فِي قَدَرِ جَنَابَتِهِ، فَمَا زَادَ عَلَيْهَا يَتَقَى عَلَى الْعِصْمَةِ، فَيَحْرُمُ اسْتِيفَاؤُهُ بَعْدَ الْجَنَابَةِ، كَتَحْرِيمِهِ قَبْلُهَا، وَبِزِنِ ضَرُورَةِ الْمَنْعِ مِنَ الزِّيَادَةِ الْمَنْعِ مِنَ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ لَوَازِيِمِهِ، فَلَا يُمْكِنُ الْمَنْعُ مِنْهَا إِلَّا بِالْمَنْعِ مِنْهُ. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ نَعْلَمُهُ، وَبِمَنْعِ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ الْمَوْضِجَةِ الْحَسَنِ، وَالشَّافِعِي،

وَأَبُو عَيْنٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَمَنْعَهُ فِي الْعِظَامِ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعَطَاءُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَابْنُ شُرَيْمَةَ، وَالشَّوْزِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْجُرْحَ الَّذِي يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤَهُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، هُوَ كُلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ، كَالْمَوْضِجَةِ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي جَوَازِ الْقِصَاصِ فِي الْمَوْضِجَةِ خِلَافًا، وَهِيَ كُلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى الْعَظْمِ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى الْقِصَاصِ فِي الْجُرُوحِ، فَلَوْ لَمْ يَجِبْ هَاهُنَا، لَسَقَطَ حُكْمُ الْآيَةِ، وَفِي مَعْنَى الْمَوْضِجَةِ كُلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ فِيمَا سِوَى الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ، كَالسَّاعِدِ، وَالْقُدْسِ، وَالسَّاقِ، وَالْفَخِذِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَهُوَ مَنصُوصٌ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: لَا قِصَاصَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ فِيهَا. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾. وَلَئِنْ امْتَكَنَ اسْتِيفَاؤُهَا بِغَيْرِ خَيفٍ وَلَا زِيَادَةٍ، لِانْتِهَائِهَا إِلَى عَظْمٍ، فَهِيَ كَالْمَوْضِجَةِ، وَالتَّكْدِيرُ فِي الْمَوْضِجَةِ لَيْسَ هُوَ الْمُقْتَضِي لِلْقِصَاصِ، وَلَا عَدَمُهُ مَانِعًا، وَإِنَّمَا كَانَ التَّكْدِيرُ فِي الْمَوْضِجَةِ لِكَثْرَةِ شَبْهَاتِهَا، وَشَرَفِ مَحَلِّهَا، وَلِهَذَا قَدَّرَ مَا فَوْقَهَا مِنْ شِجَاجِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ، وَكَذَلِكَ الْجَانِفَةُ أَرْشُهَا مُقَدَّرٌ، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ.

فصل

[لا يستوفي القصاص فيما دون النفس بالسيف]

ولا بالآلة يخشى منها الزيادة]

وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ بِالسَّيْفِ، وَلَا بِالْآلَةِ يُخْشَى مِنْهَا الزِّيَادَةُ، سِوَاةِ كَانَ الْجُرْحُ بِهَا أَوْ بِغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ إِنَّمَا اسْتَوْفِيَ بِالسَّيْفِ؛ لِأَنَّهُ الْكَلْبُ، وَلَيْسَ ثَمَّةَ شَيْءٍ يُخْشَى التَّعْدِي إِلَيْهِ، فَيَجِبُ أَنْ يُسْتَوْفَى مَا دُونَ النَّفْسِ بِالْآلَةِ، وَيَتَوَقَّى مَا يُخْشَى مِنْهُ الزِّيَادَةُ إِلَى مَحَلٍّ لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ، وَلَئِنَّا مَنَعْنَا الْقِصَاصَ بِالْكَالِبَةِ فِيمَا يُخْشَى الزِّيَادَةُ فِي اسْتِيفَائِهِ. فَلَا نَمْنَعُ الْآلَةَ الَّتِي يُخْشَى مِنْهَا ذَلِكَ أَوَّلَى. فَإِنْ كَانَ الْجُرْحُ مُوضِجَةً أَوْ مَا أَشْبَهَهَا، فَيَاْمُوسَى أَوْ حَدِيدَةً مَاضِيَةً مُعْدَّةً لِذَلِكَ، وَلَا يُسْتَوْفَى ذَلِكَ إِلَّا مَنْ لَهُ عِلْمٌ بِذَلِكَ، كَالْجَرَّاحِ وَمَنْ أَشْبَهَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلزُّلْسِيِّ عِلْمٌ بِذَلِكَ، أَمِيرٌ بِالْأَسْيَانَةِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عِلْمٌ، فَقَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُمْكِنُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ. نَوْعِي الْقِصَاصِ، فَيُمْكِنُ مِنْ اسْتِيفَائِهِ إِذَا كَانَ يُخْشَى، كَالْقَتْلِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُمْكِنَ مِنْ اسْتِيفَائِهِ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَلِيهِ إِلَّا نَائِبُ الْإِمَامِ، أَوْ مِنْ يَسْتَتِيهِ وَلِيِّ الْجَنَابَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مَعَ الْعَدَاوَةِ وَقَصْدِ التَّشْفِيِ الْحَيْفُ فِي

الاستيفاء بما لا يمكن تلافيه، ورُبما أفضى إلى النزاع والاختلاف، بأن يدعي الجاني الزيادة وينكرها المستوفي.

فصل

[من أراد الاستيفاء من موضحة وشبهها]

وَإِذَا أَرَادَ الاستيفاءُ مِنْ مُوضِحَةٍ وَشِبْهِهَا، فَإِنْ كَانَ عَلَى مُوضِحِهَا شَعْرٌ خَلْفَهُ، وَيَعْبُدُ إِلَى مُوضِحِ الشَّجَةِ مِنْ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ، فَيَلْتَمِسُ مِنْهُ طُولَهَا بِخَشَبَةٍ أَوْ خَيْطٍ، وَيَضَعُهَا عَلَى رَأْسِ الشَّاجِ، وَيَلْتَمِسُ طَرَفَهُ بِخَطٍّ بِسَوَادٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَيَأْخُذُ حَبِيدَةً عَرْضُهَا كَعَرْضِ الشَّجَةِ، فَيَضَعُهَا فِي أَوَّلِ الشَّجَةِ، وَيَجْرُهَا إِلَى آخِرِهَا، وَيَأْخُذُ بِشَلِّ الشَّجَةِ طَوْلًا وَعَرْضًا، وَلَا يُرَاعِي الْعُمُقَ؛ لِأَنَّهُ خَدَةُ الْعَظْمِ، وَلَوْ رُوِيَ الْعُمُقُ لَتَعَذَّرَ الاستيفاءُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي قِلَّةِ اللَّحْمِ وَكَثْرَتِهِ، وَهَذَا كَمَا يَسْتَوْفِي فِي الطَّرَفِ بِجَنِيلِهِ وَإِنْ اخْتَلَفَ فِي الصَّغَرِ وَالْكِبَرِ، وَالذَّقَّةِ وَالْغَلْظِ، وَيُرَاعِي الطَّوْلَ وَالْعَرْضَ؛ لِأَنَّهُ مُعْكَنٌ، فَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِ وَالْمَشْجُوجِ سَوَاءً، اسْتَوْفَى قَدْرَ الشَّجَةِ، وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِ أَصْغَرَ، لَكِنَّهُ يَتَسِعُ لِلشَّجَةِ، اسْتَوْفِيَتْ وَإِنْ اسْتَوْعَبَ رَأْسُ الشَّاجِ كُلَّهُ، وَبِمِ بَعْضِ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَاهَا بِالسَّخَاةِ، وَلَا يَمْنَعُ الاستيفاءُ زِيَادَتَهَا عَلَى مِثْلِ مُوضِحِهَا مِنْ رَأْسِ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ رَأْسُهُ، وَإِنْ كَانَ قَدْرُ الشَّجَةِ زَيْدًا عَلَى رَأْسِ الْجَانِي، فَإِنَّهُ يَسْتَوْفِي الشَّجَةَ مِنْ جَمِيعِ رَأْسِ الشَّاجِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْزِلَ إِلَى جَنْبَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَصِرُ فِي غَضِّهِ آخَرَ غَيْرِ الْغَضِّ الَّذِي جَنَى عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ لَا يَنْزِلُ إِلَى قَفَاهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَا يَسْتَوْفِي بَقِيَّةَ الشَّجَةِ فِي مُوضِعِ آخَرٍ مِنْ رَأْسِهِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُسْتَوْفِيًا لِمُوضِحَتَيْنِ، وَوَاضِعًا لِلْحَبِيدَةِ فِي غَيْرِ الْمَوْضِعِ الَّذِي وَضَعَهَا فِيهِ الْجَانِي. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي مَاذَا يَصْنَعُ؟ فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهُ لَا أَرْضَ لَهُ فِيمَا بَقِيَ؛ كَيْ لَا يَجْتَمِعَ قِصَاصٌ وَدِيَّةٌ فِي جُرْحٍ وَاحِدٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيْفَةَ. فَعَلَى هَذَا يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الاستيفاءِ فِي جَمِيعِ رَأْسِ الشَّاجِ وَلَا أَرْضَ لَهُ، وَبَيْنَ الْغَفْوِ إِلَى دِيَّةِ مُوضِحَةٍ.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَالِدٍ، وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَهُ أَرْضٌ مَا بَقِيَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْقِصَاصُ فِيمَا جَنَى عَلَيْهِ، فَكَانَ لَهُ أَرْضُهُ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ فِي الْجَمِيعِ. فَعَلَى هَذَا، تَقْدَرُ شَجَةُ الْجَانِي مِنَ الشَّجَةِ فِي رَأْسِ الْمُعْجَنِيِّ عَلَيْهِ، وَيَسْتَوْفِي أَرْضَ الْبَاقِي، فَإِنْ كَانَتْ بِقَدْرِ ثُلُثِهَا فَلَهُ ثُلُثُ أَرْضِ مُوضِحَةٍ، وَإِنْ زَادَتْ أَوْ نَقَصَتْ عَنْ هَذَا فَالْجَسَابُ مِنَ أَرْضِ الْمُوضِحَةِ. وَلَا يَجِبُ لَهُ أَرْضُ مُوضِحَةٍ كَامِلَةٍ؛ لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى إِيْجَابِ الْقِصَاصِ وَدِيَّةِ مُوضِحَةٍ.

فِي مُوضِحَةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي جَمِيعِ رَأْسِهِ، وَرَأْسُ الْجَانِي أَكْبَرُ، فَلِلْمُجْنِي عَلَيْهِ أَنْ يُوضِحَ مِنْهُ بِقَدْرِ مِسَاحَةِ مُوضِحَتِهِ مِنْ أَيْ الطَّرَفَيْنِ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ جَنَى عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ كُلِّهِ، وَإِذَا اسْتَوْفَى قَدْرَ مُوضِحَتِهِ، ثُمَّ تَجَاوَزَهَا، وَاعْتَرَفَ أَنَّهُ عَمَدَ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ، فَإِذَا انْتَمَلَتْ مُوضِحَتُهُ، اسْتَوْفَى مِنْهُ الْقِصَاصُ فِي مُوضِعِ الْأَنْدِمَالِ؛ لِأَنَّهُ مُوضِعُ الْجَنَائِيَةِ، وَإِنْ ادَّعَى الْخَطَأَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ، وَعَلَيْهِ أَرْضُ مُوضِحَةٍ. فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَا يُوضِحُ كُلُّهَا لَوْ كَانَتْ غُدُونًا لَمْ يَجِبْ فِيهَا إِلَّا دِيَّةُ مُوضِحَةٍ، فَكَيْفَ يَجِبُ فِي بَعْضِهَا دِيَّةُ مُوضِحَةٍ؟ فَلَنَّا: لِأَنَّ الْمُسْتَوْفَى، لَمْ يَكُنْ جَنَائِيَةً، إِنَّمَا الْجَنَائِيَةُ الرَّائِدُ، وَالرَّائِدُ لَوْ انْفَرَدَ لَكَانَ مُوضِحَةً، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَعَهُ مَا لَيْسَ بِجَنَائِيَةٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ كُلُّهَا غُدُونًا، فَإِنَّ الْجَمِيعَ جَنَائِيَةٌ وَاحِدَةٌ.

فصل

[من أوضح آخر في جميع رأسه وكان رأس الجاني أكبر]

وَإِذَا أَوْضَحَهُ فِي جَمِيعِ رَأْسِهِ، وَرَأْسُ الْجَانِي أَكْبَرُ، فَحَاطَبَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْقِصَاصَ بَعْضَهُ مِنْ مُقَدِّمِ الرَّأْسِ وَبَعْضَهُ مِنْ مُؤَخَّرِهِ، اخْتَمَلَ أَنْ يَمْنَعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مُوضِحَتَيْنِ بِوَاحِدَةٍ، وَدَيْنُهُمَا مُخْتَلِفَةٌ، وَاخْتَمَلَ الْجَوَازَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجَاوِزُ مُوضِعَ الْجَنَائِيَةِ وَلَا قَدْرَهَا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخَبِيرَةِ: إِنَّ فِي ذَلِكَ زِيَادَةً ضَرَرَتْ أَوْ شَبَّهَتْ، فَلَا يَفْعَلُ. وَلَا صَحَابَ الشَّافِعِيِّ كَهَذَيْنِ. فَإِنْ كَانَ رَأْسُ الْمُجْنِي عَلَيْهِ أَكْبَرُ، فَأَوْضَحَهُ الْجَانِي فِي مُقَدِّمِهِ وَمُؤَخَّرِهِ مُوضِحَتَيْنِ، قَدْرَهُمَا جَمِيعَ رَأْسِ الْجَانِي، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُوضِحَهُ مُوضِحَةً وَاحِدَةً فِي جَمِيعِ رَأْسِهِ، أَوْ يُوضِحَهُ مُوضِحَتَيْنِ، يَقْتَصِرُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى قَدْرِ مُوضِحَتِهِ، وَلَا أَرْضَ لِذَلِكَ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الاستيفاءَ مَعَ امْتِكَانِهِ. وَإِنْ عَفَا إِلَى الْأَرْضِ، فَلَهُ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَأَخَذَ دِيَّةَ الْأُخْرَى.

فصل

[الجناية في غير الرأس والوجه]

وَإِذَا كَانَتْ الْجَنَائِيَةُ فِي غَيْرِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ، فَكَانَتْ فِي سَاعِدٍ، فَزَادَتْ عَلَى سَاعِدِ الْجَانِي، لَمْ يَنْزِلْ إِلَى الْكَفِّ، وَلَمْ يَصْغَدْ إِلَى الْعُضْدِ، وَإِنْ كَانَتْ فِي السَّاقِ، لَمْ يَنْزِلْ إِلَى الْقَدَمِ، وَلَمْ يَصْغَدْ إِلَى الْفَخْذِ؛ لِأَنَّهُ غَضُّ آخَرٍ، فَلَا يَقْتَصِرُ مِنْهُ، كَمَا لَمْ يَنْزِلْ مِنَ الرَّأْسِ إِلَى الْوَجْهِ، وَلَمْ يَصْغَدْ مِنَ الْوَجْهِ إِلَى الرَّأْسِ.

فصل

[الاستيفاء من وسط الرأس فيما بين الأذنين]

وَإِذَا شُجَّ فِي مُقَدِّمِ رَأْسِهِ أَوْ مُؤَخَّرِهِ عَرْضاً شَجَّةٌ لَا يَتَسَبَّحُ لَهَا
مِثْلُ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ مِنْ رَأْسِ الشَّجِّ، فَأَرَادَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْ وَسْطِ
الرَّأْسِ، يِمَا بَيْنَ الْأُذُنَيْنِ، لِيَكُونَهُ يَتَسَبَّحُ لِمِثْلِ تِلْكَ الْمَوْضِعَةِ، فَيَبْهِ
وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ الْمَوْضِعِ الَّذِي شَجَّهُ فِيهِ، فَلَمْ يَجُزْ
لَهُ الْاسْتِيفَاءُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ امْتَكَنَهُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ مِنْ مَحَلِّ شَجَّتِهِ.
وَاحْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ؛ لِأَنَّ الرَّأْسَ عُضْوً وَاحِدًا، فَإِذَا لَمْ يُمْكِنَهُ اسْتِيفَاءُ
حَقِّهِ مِنْ مَحَلِّ شَجَّتِهِ، جَازَ مِنْ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ شَجَّهُ فِي مُقَدِّمِ رَأْسِهِ
شَجَّةٌ قَدَّرَهَا جَمِيعُ رَأْسِ الشَّجِّ، جَازَ اتِّسَامُ اسْتِيفَائِهَا فِي مُؤَخَّرِ
رَأْسِ الْجَانِي. وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ. وَهَكَذَا يُخْرَجُ فِيمَا إِذَا
كَانَ الْجُرْحُ فِي مَوْضِعِ السَّاقِ وَالْقَدَمِ وَالذَّرَاعِ وَالْعُضْدِ. وَإِنْ
امْتَكَنَ الْاسْتِيفَاءُ مِنْ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ، لَمْ يَجُزْ الْعُدُولُ عَنْهُ، وَجْهًا
وَاحِدًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ إِذَا قَطَعَ مِنْهُ طَرَفًا مِنْ مَفْصِلٍ، قَطَعَ
مِنْهُ مِثْلُ ذَلِكَ الْمَفْصِلِ، إِذَا كَانَ الْجَانِي يُقَادُّ مِنَ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ لَوْ
قَتَلَهُ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى جَرَيَانِ الْقِصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ، وَقَدْ ثَبَتَ
ذَلِكَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ
وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا﴾. وَيَخْبِرُ الرَّبِيعُ بِسَبِّ النَّصِيرِ بْنِ
أَتَسٍ، وَتَشْتَرُطُ لِحَرَيَّانِ الْقِصَاصِ فِيهَا شَرْوُطُ خَمْسَةٍ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ عَقْدًا، عَلَى مَا أَسْلَفْنَا.
وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ مَكَانًا لِلْجَانِي بِحَيْثُ يُقَادُّ بِهِ لَوْ
قَتَلَهُ.

وَالثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ الطَّرَفُ مُسَاوِيًا لِلطَّرَفِ، فَلَا يُؤْخَذُ صَحِيحٌ
بِأَثَلٍ، وَلَا كَامِلَةٌ الْأَصَابِعُ بِنَاقِصَةٍ، وَلَا أَصْلِيَّةٌ بِزَائِدَةٍ، وَلَا يُشْتَرُطُ
التَّسَاوِيُ فِي الدَّفْعِ وَالْعُلْطِ، وَالصَّغَرِ وَالْكِبَرِ، وَالصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ؛
لِأَنَّ اعْتِبَارَ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى سُقُوطِ الْقِصَاصِ بِالْكُلِّيَّةِ.

وَالرَّابِعُ: الْأَشْتِرَاكُ فِي الْأَسْمِ الْخَاصِّ، فَلَا تَوْخِذُ يَمِينٍ بِيَسَارٍ،
وَلَا يَسَارٍ بِيَمِينٍ، وَلَا اصْتِصَاعٌ بِمُخَالَفَةِ لَهَا، وَلَا جَفَنٌ أَوْ شَفَةٌ إِلَّا
بِمِثْلِهَا. وَالْخَامِسُ: امْتِكَانُ الْاسْتِيفَاءِ مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ
الْقَطْعُ مِنْ مَفْصِلٍ، فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ مَفْصِلٍ فَلَا قِصَاصَ فِيهِ مِنْ
مَوْضِعِ الْقَطْعِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَقَلْنَاهُ. وَقَدْ رَوَى نَصِيرُ بْنُ جَابِرٍ، عَنْ
أَبِيهِ، «أَنْ رَجُلًا ضَرَبَ رَجُلًا عَلَى سَاعِدِهِ بِالسِّيمِ، فَقَطَعَهَا مِنْ غَيْرِ

مَفْصِلٍ، فَاسْتَعْدَى عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ فَأَمَرَ لَهُ بِالذِّبْيَةِ، فَقَالَ: إِنِّي أُرِيدُ
الْقِصَاصَ. قَالَ: خُذِ الذِّبْيَةَ، بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِيهَا. وَلَمْ يَقْضَ لَهُ
بِالْقِصَاصِ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٦٣٦).

فصل

[مسائل قطع اليد]

وَفِي قَطْعِ الْيَدِ ثَمَانُ مَسَائِلَ:

أَحَدُهَا: قَطْعُ الْأَصَابِعِ مِنْ مَفَاصِلِهَا، فَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّ لَهَا
مَفَاصِلَ، وَيُمْكِنُ الْقِصَاصُ مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ، وَإِنْ اخْتَارَ الذِّبْيَةَ فَلَهُ
يَصْفُهَا؛ لِأَنَّ فِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشْرَ الذِّبْيَةِ.

الثَّانِيَةُ: قَطْعُهَا مِنْ يَصْفِ الْكَفِّ، فَلَيْسَ لَهُ الْقِصَاصُ مِنْ مَوْضِعِ
الْقَطْعِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَفْصِلٍ، فَلَا يُؤْمَنُ الْحَيْفُ فِيهِ. وَإِنْ أَرَادَ قَطْعُ
الْأَصَابِعِ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي
يَحْيَى؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِ الْجِنَايَةِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ
الْقَطْعُ مِنَ الْكُوعِ، يُحَقِّقُهُ أَنْ امْتِنَاعَ قَطْعِ الْأَصَابِعِ إِذَا قَطَعَ مِنَ
الْكُوعِ، إِنَّمَا كَانَ لِعَدَمِ الْمُقْتَضِي، أَوْ وَجُودِ مَا يَنْبَغِي، وَأَيُّهُمَا كَانَ فَهُوَ
مُتَحَقِّقٌ إِذَا كَانَ الْقَطْعُ مِنْ يَصْفِ الْكَفِّ. وَالثَّانِي: لَهُ قَطْعُ الْأَصَابِعِ.
ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ دُونَ حَقِّهِ لِعَجْزِهِ
عَنِ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ، فَاقْتَبَهُ مَا لَوْ شَجَّهُ هَانِئَةً، فَاسْتَوْفَى مَوْضِعَهُ.
وَيُفَارِقُ مَا إِذَا قَطَعَ مِنَ الْكُوعِ؛ لِأَنَّهُ امْتَكَنَهُ اسْتِيفَاءَ حَقِّهِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ
الْعُدُولُ إِلَى غَيْرِهِ. وَهَلْ لَهُ حُكُومَةٌ فِي يَصْفِ الْكَفِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالْأَرْضِ فِي
عُضْوٍ وَاحِدٍ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ قَطَعَ مِنَ الْكُوعِ.

وَالثَّانِي: لَهُ أَرْضُ يَصْفِ الْكَفِّ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ تَعَدُّلُ اسْتِيفَاؤُهُ،
فَرَجَبَ أَرْضُهُ، كَسَائِرِ مَا هَذَا خَالَهُ. وَإِنْ اخْتَارَ الذِّبْيَةَ، فَلَهُ يَصْفُهَا،
لِأَنَّ قَطْعَ الْيَدِ مِنَ الْكُوعِ لَا يُوجِبُ أَكْثَرَ مِنْ يَصْفِ الذِّبْيَةِ، فَمَا دُونَهُ
أَوَّلَى.

الثَّالِثَةُ: قَطْعُ مِنَ الْكُوعِ، فَلَهُ قَطْعُ يَدِهِ مِنَ الْكُوعِ؛ لِأَنَّهُ مَفْصِلٌ،
وَلَيْسَ لَهُ قَطْعُ الْأَصَابِعِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ، فَلَا يَسْتَوْفَى مِنْهُ
مَعَ امْتِكَانِ الْاسْتِيفَاءِ مِنْ مَحَلِّهَا.

الرَّابِعَةُ: قَطْعُ مِنْ يَصْفِ الذَّرَاعِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ ذَلِكَ
الْمَوْضِعِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَفْصِلٍ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْخَبَرَ الْوَارِدَ فِيهِ، وَلَهُ
يَصْفُ الذِّبْيَةِ، وَحُكُومَةٌ فِي الْمَقْطُوعِ مِنَ الذَّرَاعِ. وَهَلْ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ
مِنْ الْكُوعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي مَنْ قَطَعَ مِنْ يَصْفِ الْكَفِّ.
وَمَنْ جَوَّزَ لَهُ الْقَطْعُ مِنَ الْكُوعِ، فَعِنْدَهُ فِي وَجُوبِ الْحُكُومَةِ لِمَا
قَطَعَ مِنَ الذَّرَاعِ وَجْهَانِ. وَيُخْرَجُ أَيْضًا فِي جَوَازِ قَطْعِ الْأَصَابِعِ

فصل

[حكم قصاص شجاج الرأس]

وليس في شيء من شجاج الرأس قصاص سوى الموضحة، وسواء في ذلك ما دون الموضحة، كالخارصة، والبالسة، والباضعة، والمتلاجمة، والسّمحاق، وما فوقها، وهي الهاشمة والمقلّة والامة. وبهذا قال الشافعي. فأما ما فوق الموضحة، فلا نعلم أحدا أوجب فيها القصاص، إلا ما روي عن ابن الزبير، أنه أقاد من المقلّة، وليس بثابت عنه. وممن قال به؛ عطاء، وقادة، وابن شبرمة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. قال ابن المنذر: لا أعلم أحدا خالف ذلك. ولأنهما جراحان لا يؤمن الزيادة فيهما، أشبه المأمومة والجائفة. وأما ما دون الموضحة، فقد روي عن مالك وأصحاب الرأي، أن القصاص يجب في الدائمة والباضعة والسّمحاق.

ولنا، أنها جراحة لا تنتهي إلى عظم، فلم يجب فيها قصاص، كالمأمومة، ولأنه لا يؤمن فيها الزيادة، فأشبه كسر العظام، وبيان ذلك، أنه إن اقتصر من غير تقدير، أفصى إلى أن يأخذ أكثر من حقه، وإن اعتبر مقدار العظم، أفصى إلى أن يقتصر من الباضعة والسّمحاق موضحة، ومن الباضعة سمحاقا؛ لأنه قد يكون لحم المشجوج كثيرا، بحيث يكون عظم باضعية كعظم موضحة الشاج، أو سمحاقا، ولأننا لم نعتبر في الموضحة قدر عظمها، فكذلك في غيرها. وبهذا قال الحسن، وأبو عبيد.

فصل

[من كانت شجته فوق الموضحة فاحب أن يقتصر]

موضحة]

وإن كانت الشجة فوق الموضحة، فاحب أن يقتصر موضحة، جاز ذلك بغير خلاف بين أصحابنا. وهو مذنب الشافعي؛ لأنه يقتصر على بعض حقه، ويقتصر من محل جنائيه، فإنه إنما يضع السكين في موضع وضعها الجنائي؛ لأن سكين الجنائي وصلت إلى العظم، ثم تجاوزته، بخلاف قاطع الساعد، فإنه لم يضع سكينه في الكوع. وهل له أرض ما زاد على الموضحة؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك. وهو اختيار أبي بكر؛ لأنه جرح واحد، فلا يجمع فيه بين قصاص ودية، كما لو قطع الشلاء بالصيحة، وكما في النفس إذا قُتل الكافر بالمسلم، والعبد بالحر.

وجهان. فإن قطع منها، لم يكن له حكومة في الكف؛ لأنه أمكنه أخذه قصاصا، فلم يكن له طلب أزميه، كما لو كانت الجنابة من الكوع.

الخامسة: قطع من المرفق، فله القصاص منه؛ لأنه مفصل، وليس له القطع من الكوع؛ لأنه أمكنه استيفاء حقه بكماله، والاقصاص من محل الجنابة عليه، فلم يجوز له العدول إلى غيره. وإن عفا إلى الدية، فله دية اليد، وحكومة للساعد.

السادسة: قطعها من العضد، فلا قصاص فيها، في أحد الوجهين، وله دية اليد، وحكومة للساعد وبعض العضد. والثاني: له القصاص من المرفق. وهل له حكومة في الزائد؟ على وجهين: وهل له القطع من الكوع؟ يتخيل وجهين.

السابعة: قطع من المنكب، فالواجب القصاص؛ لأنه مفصل، وإن اختار الدية، فله دية اليد، وحكومة لما زاد.

الثامنة: خلع عظم المنكب، ويقال له: يشط الكعب، فيرجع فيه إلى اثنين من بقايا أهل الخبرة، فإن قالوا: يمكن الاستيفاء من غير أن يصير جائفة، استوفى، ولا صار الأمر إلى الدية. وفي جواز الاستيفاء من المرفق أو ما دونه بثل ما ذكرنا في نظائره. ويشمل هذو المسائل في الرجل، والساق كالدراع، والفخذ كالعضد، والورك كعظم الكعب، والقدم كالکف.

مسألة قال: (وليس في المأمومة، ولا في الجائفة قصاص).

المأمومة: شجاج الرأس، وهي التي تصل إلى جلد الدماغ، وتسمى تلك الجلدة أم الدماغ؛ لأنها تجمعها، فالشجة الواصلة إليها تسمى مأمومة وآمة، لوصلها إلى أم الدماغ. والجائفة في البدن، وهي التي تصل إلى الجوف. وليس فيهما قصاص عند أخير من أهل العلم نعلمه، إلا ما روي عن ابن الزبير أنه قص من المأمومة، فأذكر الناس عليه، وقالوا: ما سمعنا أحدا قص منها قبل ابن الزبير. وممن لم ير في ذلك قصاصا مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وروي عن علي رضي الله عنه: لا قصاص في المأمومة. وقاله مكحول، والزهري، والشعبي. وقال عطاء، والنخعي: لا قصاص في الجائفة.

وروي ابن ماجه، في (سننه) (٢٦٣٧)، عن الثباس بن عبدالمطلب، عن النبي ﷺ أنه قال: لا قود في المأمومة، ولا في الجائفة، ولا في المقلّة. ولأنهما جرحان لا يؤمن الزيادة فيهما، فلم يجب فيهما قصاص، ككسر العظام.

وَالثَّانِي: لَهُ أَرْضٌ مَا رَأَى عَلَى الْمَوْضِيعَةِ، اخْتَارَهُ ابْنُ حَابِلٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْقِصَاصُ فِيهِ، فَانْتَقَلَ إِلَى الْبَدَلِ، كَمَا لَوْ قُطِعَ إصْبَعِيهِ وَلَمْ يُمَكِّنِ الْإِسْتِغَاءُ إِلَّا مِنْ وَاحِدَةٍ. وَفَارَقَ الشَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ ثُمَّ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى، وَلَيْسَتْ مُتَمَيِّزَةً، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتُقَطَّعُ الْأُذُنُ بِالْأُذُنِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْأُذُنَ تُؤْخَذُ بِالْأُذُنِ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ». وَلِأَنَّهُمَا تَنْتَهِي إِلَى حَدٍّ فَاوِلٍ، فَاشْتَبَهَتْ الْيَدَ. وَتُؤْخَذُ الْكَبِيرَةُ بِالصَّغِيرَةِ، وَتُؤْخَذُ أُذُنُ السَّمِيعِ بِأُذُنِ السَّمِيعِ، وَأُذُنُ الْأَصَمِّ، وَتُؤْخَذُ الْأَصَمُّ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا؛ لِتَسَاوِيهِمَا، فَإِنَّ ذَعَابَ الشَّمْعِ نَقَصَ فِي الرَّأْسِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّهُ، وَلَيْسَ بِنَقْصٍ فِيهِمَا. وَتُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بِالصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّ الثَّقْبَ لَيْسَ بِغَيْبٍ، وَإِنَّمَا يُفْعَلُ فِي الْعَادَةِ لِلْقُرْطِ وَالتَّزْيِينِ بِهِ، فَإِنَّ كَانَ الثَّقْبُ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ، أَوْ كَانَتْ مَحْرُومَةً، أُخِذَتْ بِالصَّحِيحَةِ، وَلَمْ تُؤْخَذِ الصَّحِيحَةُ بِهَا؛ لِأَنَّ الثَّقْبَ إِذَا انْحَرَمَ صَارَ نَقْصًا فِيهَا، وَالثَّقْبُ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ غَيْبٌ، وَيُخَيَّرُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بَيْنَ أَخِيذِ الدَّيَّةِ إِلَّا قَدَّرَ النِّقْصَ، وَبَيَّنَّ أَنَّ يَنْقُصُ فِيمَا مَرُوى الْمُعَيَّبِ وَتَرَكَهُ مِنْ أُذُنِ الْجَانِي. وَفِي وَجُوبِ الْحُكْمَةِ لَهُ فِي قَدْرِ الثَّقْبِ وَجْهَانِ. وَإِنْ قُطِعَتْ بَعْضُ أُذُنِهِ، فَلَهُ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أُذُنِ الْجَانِي بِقَدْرِ مَا قُطِعَ مِنْ أُذُنِهِ وَتَقْدِيرُ ذَلِكَ بِالْأَجْزَاءِ، فَيُؤْخَذُ النِّصْفُ بِالنِّصْفِ، وَالثُّلُثُ بِالثُّلُثِ، وَعَلَى حِسَابِ ذَلِكَ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يُجْزَى الْقِصَاصُ فِي الْبَعْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَهِي إِلَى حَدٍّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يُمَكِّنُ تَقْدِيرَ الْمُقْطُوعِ، وَلَيْسَ فِيهَا كَسْرُ عَظْمٍ، فَجَرَى الْقِصَاصُ فِي بَعْضِهَا، كَالذِّكْرِ، وَبِهَذَا يَنْقُصُ مَا ذَكَرُوهُ.

فصل

[تُؤْخَذُ الْأُذُنُ الْمُسْتَحْشِفَةُ بِالصَّحِيحَةِ]

وَتُؤْخَذُ الْأُذُنُ الْمُسْتَحْشِفَةُ بِالصَّحِيحَةِ. وَهَلْ تُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، أَحَدُهُمَا: لَا تُؤْخَذُ بِهَا؛ لِأَنَّهُمَا نَاقِصَةٌ مَعِيَّةٌ، فَلَمْ تُؤْخَذْ بِهَا الصَّحِيحَةُ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ وَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ. وَالثَّانِي: تُؤْخَذُ بِهَا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا جَمْعُ الصُّوْتِ، وَحِفْظُ مَحَلِّ السَّمْعِ، وَالْجَمَالَ، وَهَذَا يَحْتَمِلُ بِهَا كَحُصُولِهِ بِالصَّحِيحَةِ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ.

فصل

[مَنْ قَطَعَ أُذُنَهُ فَأَبَانَهَا فَأَلْصَقَهَا صَاحِبَهَا فَالتَصَقَّتْ وَبَتَّتْ]

وَمَنْ أَلْصَقَ أُذُنَهُ بَعْدَ إِبَانَتِهَا، أَوْ مِثْلَهُ، فَهَلْ تَلَزَمَتْ إِبَانَتُهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، مِثْلَانِ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ، فِيمَا بَانَ مِنَ الْأَدَمِيِّ، هَلْ هُوَ نَجَسٌ أَوْ طَاهِرٌ؟ إِنْ قُلْنَا: هُوَ نَجَسٌ. لَزِمَتْ إِبَانَتُهَا، مَا لَمْ يَخَفِ الضَّرَرُ بِإِبَانَتِهَا، كَمَا لَوْ جَبَرَ عَظْمُهُ بِعَظْمٍ نَجَسٍ. وَإِنْ قُلْنَا بِطَهَارَتِهَا. لَمْ تَلَزَمْ إِبَانَتُهَا. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رِيَاحٍ، وَعَطَاءُ الْخُرَّاسَانِيِّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ جُزْءُ أَدَمِيٍّ طَاهِرٍ فِي حَيَاتِهِ وَمَوْتِهِ، فَكَانَ طَاهِرًا كَحَالَةِ اتِّصَالِهِ، فَأَمَّا إِنْ قُطِعَ بَعْضُ أُذُنِهِ فَالتَصَقَّتْ، لَمْ تَلَزَمْ إِبَانَتُهَا؛ لِأَنَّهُمَا طَاهِرَةٌ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ جَمِيعًا، لِأَنَّهُمَا لَمْ تَصِرْ مِثْلَةً، لِغَدَمِ إِبَانَتِهَا. وَلَا قِصَاصَ فِيهَا. قَالَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْمُمَاتِلَةَ فِي الْمَقْطُوعِ مِنْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ).

وَأَجْمَعُوا عَلَى جَرَيَانِ الْقِصَاصِ فِي الْأَنْفِ أَيْضًا؛ لِلِأَلَةِ وَالْمَعْنَى. وَتُؤْخَذُ الْكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ، وَالْأَقْنَى بِالْأَقْنَسِ، وَالْأَنْفُ الْأَشْمُ بِالْأَشْمِ الَّذِي لَا يَشُمُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِعِلَّةٍ فِي الْعَمَاقِ وَالْأَنْفُ صَحِيحٌ. كَمَا تُؤْخَذُ أُذُنُ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الْأَصَمِّ. وَإِنْ كَانَ بَأْيُوهُ جَذَامًا، أُخِذَ بِهِ الْأَنْفُ الصَّحِيحُ، مَا لَمْ يَسْقُطْ مِنْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَرَضٌ، فَإِنْ سَقَطَ مِنْهُ شَيْءٌ، لَمْ يَقْطَعْ بِهِ الصَّحِيحُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَخِيذِ

الْأَخْشَمِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُؤْخَذُ ذَكَرُ الْفَحْلِ بِالْخَصِي؛ لِتَحْقُقِ نَقْصِهِ، وَالْإِيَّاسُ مِنْ بُرْئِهِ. وَفِي أَخْذِهِ بِذَكَرِ الْعَيْنِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: يُؤْخَذُ بِهِ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَيْسُوسٍ مِنْ زَوَالِ عُتْبِهِ، وَلِلَّذَلِكَ يُؤْجَلُ سَنَةٌ، بِخِلَافِ الْخَصِيِّ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ فَإِنَّهُ إِذَا تَرَدَّدَتْ الْحَالُ بَيْنَ كَرْبِهِ مُسَاوِيًا لِلْآخِرِ وَعَدَمِهِ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، فَلَا يَجِبُ بِالشَّكِّ، سِيَّمَا وَقَدْ حَكَمْنَا بِانْتِفَاءِ التَّسَاوِيِ، لِإِقَامِ الدَّلِيلِ عَلَى عُتْبِهِ، وَكَوْنِهِ عَلَيْهِ. وَيُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ بِمِثْلِهِ؛ لِتَسَاوِيِهِمَا، كَمَا يُؤْخَذُ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ، وَالذَّمِّيُّ بِالذَّمِّيِّ.

فصل

[يؤخذ بعض الذكر ببعضه]

وَيُؤْخَذُ بَعْضُهُ بِبَعْضِهِ، وَيُخْتَبَرُ ذَلِكَ بِالْأَجْزَاءِ دُونَ الْمَسَاحَةِ، فَيُؤْخَذُ النِّصْفُ بِالنِّصْفِ، وَالرُّبْعُ بِالرُّبْعِ، وَمَا زَادَ أَوْ نَقَصَ فَيَحْسَبُ ذَلِكَ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْأَنْفِ وَالْأُذُنِ.

(مَسْأَلَةٌ): قَالَ: (وَالْأُتَيْنَانِ بِالْأُتَيْنَيْنِ).

وَيَجْرِي الْقِصَاصُ فِي الْأُتَيْنَيْنِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ النُّصْ وَالْمَعْنَى. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، فَإِنْ قُطِعَ أَحَدَاهُمَا، وَقَالَ أَهْلُ الْخَبَرَةِ: إِنَّهُ مُمَكِّنٌ أَخْذَهُمَا مَعَ سَلَامَةِ الْأُخْرَى جَازًا. فَإِنْ قَالُوا: لَا يُؤْمَرُ تَلْفُ الْأُخْرَى. لَمْ يُؤْخَذْ خَشْيَةُ الْخَفِيفِ، وَيَكُونُ فِيهَا يَنْصَفُ الدَّبِيَّةَ. وَإِنْ أُمِنَ تَلْفُ الْأُخْرَى، أُخِذَتْ الْيُمْنَى بِالْيُمْنَى، وَالْيُسْرَى بِالْيُسْرَى؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي غَيْرِهِمَا.

فصل

[القصاص في شفري المرأة]

وَفِي الْقِصَاصِ فِي شَفْرَيِ الْمَرْأَةِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا قِصَاصَ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَحْمٌ لَا مَفْصِلَ لَهُ يَتَهَيَّ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ قِصَاصٌ، كَلَحْمِ الْفَخْذَيْنِ. هَذَا قَوْلُ الْقَاضِي. وَالثَّانِي: فِيهِمَا الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ انْتِفَاءَهُمَا مَعْرُوفٌ، فَاشْتَبَهَا الشَّفَتَيْنِ وَجَفَتَيِ الْعَيْنِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ.

فصل

[الخشى المشكل يختار القصاص في ذكره...]

وَإِنْ قُطِعَ ذَكَرُ خَشْيٍ مُشْكِلٍ، أَوْ أُتَيْنِيٍّ، أَوْ شَفْرِيٍّ، فَاخْتَارَ الْقِصَاصَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ قِصَاصٌ فِي الْحَالِ، وَيَقِفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَتَيَسَّرَ

جَانِبِيٍّ. فَيَأْخُذُ مِنَ الصَّحِيحِ مِثْلَ مَا بَقِيَ مِنْهُ، أَوْ يَأْخُذُ أَرْضَ ذَلِكَ. وَالَّذِي يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ أَوْ الدَّبِيَّةُ هُوَ الْمَارِنُ، وَهُوَ مَالَانِ مِنْهُ، دُونَ قَصَبَةِ الْأَنْفِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَدٌّ يَتَهَيَّ إِلَيْهِ، فَهُوَ كَالْيَدِ، يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهَا انْتِهَى إِلَى الْكُرْعِ. وَإِنْ قُطِعَ الْأَنْفُ كُلُّهُ مَعَ الْقَصَبَةِ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي الْمَارِنِ، وَحُكُومَةُ لِلْقَصَبَةِ. هَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ مَعَ الْقِصَاصِ حُكُومَةٌ، كَمَا لَا يَجْتَمِعُ فِي عَضْوٍ وَاحِدٍ قِصَاصٌ وَدِيَّةٌ. وَيُقَاسُ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ يَضَعُ الْخَالِيَّةَ فِي غَيْرِ الْمَوْضِعِ الَّذِي وَضَعَهَا الْجَانِي فِيهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ، كَقَوْلِهِ فِي مَنْ قُطِعَ الْيَدُ مِنْ يَنْصِفُ الذَّرَاعَ أَوْ الْكَفَّ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي هَاهُنَا كَقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَفِي نَظَائِرِهِ مِثْلُ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، وَلَا يَصِحُّ التَّفْرِيقُ مَعَ التَّسَاوِيِ. وَإِنْ قُطِعَ بَعْضُ الْأَنْفِ، قُدِّرَ بِالْأَجْزَاءِ، وَأُخِذَ مِنْهُ بِقَدْرِ ذَلِكَ، كَقَوْلِنَا فِي الْأُذُنِ، وَلَا يُؤْخَذُ بِالْمَسَاحَةِ، لِئَلَّا يُقْضَى إِلَى قُطْعِ جَمِيعِ أَنْفِ الْجَانِي لِصِغَرِهِ بِبَعْضِ أَنْفِ الْمَخْضِيِّ عَلَيْهِ لِكِبَرِهِ، وَيُؤْخَذُ الْمُنْخَرُ الْأَيْمَنُ بِالْأَيْمَنِ، وَالْأَيْسَرُ بِالْأَيْسَرِ، وَلَا يُؤْخَذُ أَيْمَنُ بِالْأَيْسَرِ، وَلَا أَيْسَرُ بِالْأَيْمَنِ، وَيُؤْخَذُ الْحَاجِزُ بِالْحَاجِزِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ الْقِصَاصُ فِيهِ، لِانْتِهَائِهِ إِلَى حَدٍّ.

(مَسْأَلَةٌ): قَالَ: (وَالذَّكَرُ بِالذَّكَرِ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ الْقِصَاصَ يَجْرِي فِي الذَّكَرِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾. وَلَأنَّ لَهُ حَدًّا يَتَهَيَّ إِلَيْهِ، وَيُمْكِنُ الْقِصَاصُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ خَفِيفٍ، فَوَجِبَ فِيهِ الْقِصَاصُ، كَالْأَنْفِ. وَتَسْتَوِي فِي ذَلِكَ ذَكَرُ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَالشَّيْخِ وَالشَّابِّ، وَالذَّكَرُ الْكَبِيرُ وَالصَّغِيرُ، وَالصَّحِيحُ وَالْمَرِيضُ؛ لِأَنَّ مَا وَجِبَ فِيهِ الْقِصَاصُ مِنَ الْأَطْرَافِ لَمْ يَخْتَلِفْ بِهِلِهِ الْمَعَانِي، كَذَلِكَ الذَّكَرُ. وَيُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَخْشُونِ وَالْأَغْلَفِ بِصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ الْغُلْفَةَ زِيَادَةٌ تَسْتَحِقُّ إِزَالَتَهَا، فَهِيَ كَالْمَعْدُومَةِ.

وَأَمَّا ذَكَرُ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ، فَذَكَرُ الشَّرِيفِ أَلَّا غَيْرُهُمَا لَا يُؤْخَذُ بِهِمَا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَفْعَةَ فِيهِمَا، لِأَنَّ الْعَيْنَ لَا يَطْلُ وَلَا يُنْزَلُ، وَالْخَصِي لَا يُؤَلِّدُ لَهُ وَلَا يُنْزَلُ، وَلَا يَكَادُ يَغْيُرُ عَلَى الرُّوْطِ، فَهُمَا كَالْأَشْلِ، وَلَأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَاقِصٌ، فَلَا يُؤْخَذُ بِهِ الْكَامِلُ، كَالْيَدِ النَاقِصَةِ بِالْكَامِلَةِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُؤْخَذُ غَيْرُهُمَا بِهِمَا، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ صَحِيحَانِ، يَتَقَلَّبَانِ وَيَسْبِطَانِ، فَيُؤْخَذُ بِهِمَا غَيْرُهُمَا، كَذَكَرِ الْفَحْلِ غَيْرِ الْعَيْنِ، وَإِنَّمَا عَدَمُ الْإِنْزَالِ لِذَهَابِ الْخَصِيَّةِ، وَالْعُنَّةُ لِعَلَّةٍ فِي الظُّهْرِ، فَلَمْ يَنْعَ ذَلِكَ مِنَ الْقِصَاصِ بِهِمَا، كَأَذْنِ الْأَصَمِّ وَأَنْفِ

حَالَهُ، لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّ الْمَقْطُوعَ غُضْرُو أَصْلِيٍّ. وَإِنْ اخْتَارَ الدِّبَّةَ، وَكَانَ يُرْجَى انْكِشَافُ حَالِهِ، أُعْطِيَائِهِ النَّيِّينَ، فَيَكُونُ لَهُ حُكُومَةٌ فِي الْمَقْطُوعِ. وَإِنْ كَانَ قَدْ قُطِعَ جَمِيعُهَا، فَلَهُ وَبِهِ أَمْرًاؤُ فِي الشَّفَرَيْنِ، وَحُكُومَةٌ فِي الذِّكْرِ وَالْأُنْثِيَيْنِ. وَإِنْ يَسَّرَ مِنْ انْكِشَافِ حَالِهِ، أُعْطِيَ نِصْفَ وَبِهِ الذِّكْرِ وَالْأُنْثِيَيْنِ، وَنِصْفَ وَبِهِ الشَّفَرَيْنِ، وَحُكُومَةٌ فِي نِصْفِ ذَلِكَ كُلِّهِ.

فصل
[القصاص في الآليتين]

يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْآلِيَتَيْنِ النَّائِيَتَيْنِ بَيْنَ الْفَخْذَيْنِ وَالظَّهْرِ بِجَانِبَيْ الدَّبْرِ. وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْمَرْزُوقِيُّ: لَا قِصَاصَ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَحْمٌ مُتَّصِلٌ بِلَحْمٍ، فَاشْتَبَهَ لَحْمَ الْفَخْذِ. وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾. وَلَآنَ لَهُمَا حَدٌّ يَنْتَهِيَانِ إِلَيْهِ، فَجَرَى الْقِصَاصُ فِيهِمَا، كَالذِّكْرِ وَالْأُنْثِيَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَقْلَعُ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ). أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقِصَاصِ فِي الْعَيْنِ، وَمِمَّنْ بَلَّغْنَا قَوْلَهُ فِي ذَلِكَ مَسْرُوقٌ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالنَّخْعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشُّوْبَرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُزْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾. وَلِأَنَّهُمَا يَنْتَهِيَانِ إِلَى مُفْصِلٍ، فَجَرَى الْقِصَاصُ فِيهِمَا كَالْيَدِ. وَتَوَخَّذَ عَيْنُ الشَّابِّ بَعَيْنَ الشَّيْخِ الْمَرِيضَةِ، وَعَيْنُ الْكَبِيرِ بَعَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْأَعْمَشِ، وَلَا تَوَخَّذَ صَحِيحَةٌ بِفَاقِئَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ.

فصل

[القصاص في عين ذهب بصرها وابتضت
وشخصت بلمطة]

قَلَرُ لَطَمَ عَيْنَهُ، فَذَهَبَ بَصَرُهَا، وَابْتَضَّتْ، وَشَخَصَتْ، فَإِنْ أَمَكَنَّ مُعَالَجَةً عَيْنَ الْجَانِي حَتَّى يَذْهَبَ بَصَرُهَا وَتَبْيَضَ وَتَشْخَصَ، مِنْ غَيْرِ جَنَائَةٍ عَلَى الْحَدِّقَةِ، فَقَلَرُ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُعْمَكَنَّ إِلَّا ذَهَابُ بَعْضِ ذَلِكَ، بِمِثْلِ أَنْ يَذْهَبَ الْبَصَرُ دُونَ أَنْ تَبْيَضَ وَتَشْخَصَ، فَقَلَبَهُ حُكُومَةُ اللَّذِي لَمْ يُعْمَكَنَّ الْقِصَاصُ فِيهِ، كَمَا لَوْ جَرَحَ هَائِمَةً، فَإِنَّهُ يَقْتَصِرُ مُوَضِّعَةً، وَيَأْخُذُ أَرْضَ بَاقِي جُرُوحِهِ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، لَا يُسْتَحَقُّ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْضٌ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا اقْتَصِرَ مِنْهُ بَعْضُ لَطْمَةٍ بِمِثْلِ لَطْمَتِهِ فَذَهَبَ صَوْرُهُ عَيْنَهُ، وَلَمْ تَبْيَضَ، وَلَمْ تَشْخَصَ، فَإِنْ أَمَكَنَّ مُعَالَجَتَهَا حَتَّى تَبْيَضَ وَتَشْخَصَ، مِنْ غَيْرِ ذَهَابِ الْحَدِّقَةِ، فَقَلَبَهُ، وَإِنْ تَعَلَّرَ ذَلِكَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَنْدَمَلَتْ مُوَضِّعَةُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ وَخَشَعَتْ قَبِيحَةً، وَموَضِّعَةُ الْجَانِي حَسَنَةً جَمِيلَةً، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ، كَذَلِكَ هَاهُنَا، وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ اللَّطْمَةَ حَصَلَ بِهَا الْقِصَاصُ، كَمَا حَصَلَ بِجُرْحِ الْمُوَضِّعَةِ، وَقَدْ بَيَّنَّا نَسَاءً هَذَا.

فصل

[الاقتصاص بالإصبع]

فَإِنْ قَلَعَ عَيْنَهُ بِإِصْبَعِهِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَقْتَصَرَ بِإِصْبَعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْمَكَنَّ الْمُمَاتِلَةُ فِيهِ. وَإِنْ لَطَمَهُ فَذَهَبَ صَوْرُهُ عَيْنَهُ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَقْتَصَرَ مِنْهُ بِاللَّطْمَةِ؛ لِأَنَّ الْمُمَاتِلَةَ فِيهَا غَيْرُ مُمَكِّنَةٍ، وَلِهَذَا لَوْ انْفَرَدَتْ مِنْ إِذْهَابِ الصَّوْرِ، لَمْ يَجِبْ فِيهَا قِصَاصٌ، وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْبَصَرِ، فَيُعَالَجُ بِمَا يَذْهَبُ بَصَرُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْلَعَ عَيْنَهُ، كَمَا رَوَى يَحْيَى بْنُ جَعْدَةَ، أَنَّ أَغْرَابِيًّا قَدِمَ بِحُلُوبَةٍ لَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ، فَسَآوَمَهُ فِيهَا مَوْلَى لِعُمَيْثَانَ بْنِ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَتَارَعَهُ، فَلَطَمَهُ، فَقَفَا عَيْنَهُ، فَقَالَ لَهُ عُثْمَانُ: هَلْ لَكَ أَنْ أَصْعَفَ لَكَ الدِّبَّةَ، وَتَعْفُو عَنْهُ؟ فَأَبَى، فَرَفَعَهُمَا إِلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَدَا عَلِيٌّ بِيْرًاؤُ فَأَحْمَاهَا، ثُمَّ وَضَعَ الْقَطْنَ عَلَى عَيْنِهِ الْأُخْرَى، ثُمَّ أَخَذَ الْمَرْأَةَ بِكُلْبَتَيْنِ،

فصل

[من شجّه شجرة دون الموضحة فأذهب ضوء عينه]

وإن شجّه شجرة دون الموضحة، فأذهب ضوء عينه، لم يقتصر منه مثل شجّه، بغير خلاف تعلمه؛ لأنها لا قصاص فيها إذا لم يذهب ضوء العين، فكذلك إذا ذهب، وتعالج ضوء العين بمثل ما ذكرنا في اللطمة. وإن كانت الشجرة فوق الموضحة، فله أن يقتصر موضحة. وهل له أرض الزيادة عليها؟ فيه وجهان. وإن ذهب ضوء العين، والأستعمل فيه ما يزيله من غير أن يجني على الحدقة. وإن شجّه موضحة، فله أن يقتصر منها. وحكم القصاص في البصر على ما ذكرنا من قبل. واختلف أصحاب الشافعي في القصاص في البصر، في هذو المواضع كلها، فقال بعضهم: لا قصاص فيه؛ لأنه لا يجب بالسراية، كما لو قطع أصبعه، فسرى القطع إلى التي تليها، فأذهبها عندهم. وقال بعضهم: يجب القصاص هاهنا، قولاً واحداً؛ لأن ضوء العين لا تمكن مباشرته بالجنابة، فيقتصر منه بالسراية، كالنفس، فيقتصر من البصر كما ذكرنا فيما قبل هذا.

فصل

[الأعور يقلع عين صحيح]

إذا قلع الأعور عين صحيح، فلا قود، وعليه دية كاملة. روي ذلك عن عمر، وعثمان، رضي الله عنهما. ويروى قال سعيد بن المسيب، وعطاء. وقال الحسن والنخعي: إن شاء اقتصر وأعطاه نصف دية. وقال مالك: إن شاء اقتصر، وإن شاء أخذ دية كاملة. وقال مسروق والشافعي، وابن سيرين، وابن مغفل، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر: له القصاص، ولا شيء عليه. وإن عفا، فله نصف الدية، لقول الله تعالى: ﴿وَالْعَيْنِ بِالْعَيْنِ﴾. وجعل النبي ﷺ في العينين الدية. ولأنها إحدى شيئين فيهما الدية، فوجب القصاص من كل واحد، أو نصف الدية، كما لو قطع الأقطع يد من له يذان.

ولنا، قول عمر وعثمان رضي الله عنهما ولم نعرف لهما مخالفاً في عصرهما، ولأنه لم يذهب بجميع بصره، فلم يجز له الاقتصار منه بجميع بصره، كما لو كان ذا عتين. وأما إذا قطع يد الأقطع، قلنا فيه منع، ومع التسليم، فالفرق بينهما أن يد الأقطع لا تقوم مقام اليدين في النفع الحاصل بهما، بخلاف عين الأعور، فإن النفع الحاصل بالعينين حاصل بها، وكل حكم يتعلق بصحيح

العينين، يثبت في الأعور مثله؛ ولهذا صح عتقه في الكفارة دون الأقطع. فأما وجوب الدية كاملة عليه، وهو قول مالك، فلأنه لما دفع عنه القصاص مع إمكانه لفضيلته، ضوعفت الدية عليه، كالمسلم إذا قتل ذمياً عنداً. ولو قلع الأعور إحدى عيني الصحيح خطأ، لم يلزمه إلا نصف الدية، بغير اختلاف؛ لعدم المعنى المقتضي لتضييف الدية.

فصل

[الأعور يقلع عين مثله]

ولو قلع الأعور عين مثله، ففيه القصاص، بغير خلاف؛ لئساويهما من كل وجه، إذا كانت العين مثل العين، في كونها يميناً أو يساراً. وإن عفا إلى الدية، فله جميعها، وكذلك إن قلعتها خطأ، أو عفا بعض مستحقي القصاص؛ لأنه ذهب بجميع بصره، فاشتبه ما لو قلع عيني صحيح.

فصل

[الأعور يقلع عيني صحيح]

وإن قلع الأعور عيني صحيح، فقال القاضي: هو مخير، إن شاء اقتصر ولا شيء له سوى ذلك؛ لأنه قد أخذ جميع بصره بجميع بصره، فإن اختار الدية، فله دية واحدة؛ لقول النبي ﷺ: ﴿وفي العينين الدية﴾. ولأنه لم يتعد القصاص، فلم تتضاعف الدية، كما لو قطع الأشل يد صحيح، أو كان رأس الشاج أصغر، أو يد الفاطم أقصر. وقال القاضي: يقتضي الفقه أن يلزمه دينار، إحداهما للعين التي تقابل عينه، والدية الثانية: لأجل العين النائية؛ لأنها عين أعور. والصحيح ما قلنا، وهو قول أكثر أهل العلم، وأشد موافقة للتصويف، وأصح في المعنى.

فصل

[صحيح العينين يقلع عين أعور]

وإن قلع صحيح العينين عين أعور، فله القصاص من مثلهما، وتأخذ نصف الدية. نص عليه أحمد؛ لأنه ذهب بجميع بصره، وأذهب الضوء الذي بذله دية كاملة، وقد تعدت استيفاء جميع الضوء، إذ لا يمكن أخذ عيني بعين واحدة، ولا أخذ يمين يسرى، فوجب الرجوع بتدل نصف الضوء. ويختول أنه ليس له إلا القصاص من غير زيادة، أو العفو على الدية، كما لو قطع الأشل يداً صحيحة، ولأن الزيادة هاهنا غير متميزة، فلم يكن لها

بَذَلْ، كَرِيَاةِ الصَّحِيحَةِ عَلَى الشَّلَاءِ، هَذَا مَعَ غُورِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾.

فصل

[لا يقتصر إلا من سن من أنغر]

وَلَا يُقْتَصَرُ إِلَّا مِنْ سِنٍ مَنْ أَنْغَرَ، أَيِ سَقَطَتْ رَوَاضِعُهُ، ثُمَّ نَبَتَتْ، يُقَالُ لِمَنْ سَقَطَتْ رَوَاضِعُهُ: أَنْغَرَ، فَهُوَ مَنُغَوَّرٌ، فَإِذَا نَبَتَ قِيلَ: أَنْغَرَ. لُعْتَانٌ، وَإِنْ قُلِعَ سِنٌ لَمْ يَنْغَرْ، لَمْ يُقْتَصَرْ مِنَ الْجَانِبِ فِي الْحَالِ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّايِ، لِأَنَّهَا تَتَوَدُّ بِحُكْمِ الْعَادَةِ، فَلَا يُقْتَصَرُ فِيهَا كَالشَّعْرِ، ثُمَّ إِنْ عَادَ بَذَلُ السِّنِّ فِي مَحَلِّهَا وَثَلَّهَا عَلَى صِفَتِهَا، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَانِبِ، كَمَا لَوْ قُلِعَ شَعْرَةٌ ثُمَّ نَبَتَتْ، وَإِنْ عَادَتْ مَائِلَةً عَنْ مَحَلِّهَا، أَوْ مُتَغَيِّرَةً عَنْ صِفَتِهَا، كَانَ عَلَيْهِ حُكْمَةٌ، لِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تَعُدْ ضَمِينَ السِّنِّ، فَإِذَا عَادَتْ نَاقِصَةً ضَمِينَ مَا نَقَصَ وَإِنْ عَادَتْ قَصِيرَةً ضَمِينَ مَا نَقَصَ فِيهَا بِالْحِسَابِ، فَفِي ثَلَاثِهَا ثَلَاثُ وَبَيِّنَاتٍ، وَفِي رُبْعِهَا رُبْعُهَا وَعَلَى هَذَا، وَإِنْ عَادَتْ وَالذَّمُّ يَسِيلُ، فَفِيهَا حُكْمَةٌ، لِأَنَّهُ نَقَصَ حَصَلَ بِغَلِيظِهِ، وَإِنْ مَضَى زَمَنٌ عَوْدِهَا وَلَمْ تَعُدْ، سِيلَ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالطَّبِّ، فَإِنْ قَالُوا: قَدْ يُسَسَّرُ مِنْ عَوْدِهَا، فَالْمَجْنِبُ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْقِصَاصِ أَوْ دِيَّةِ السِّنِّ، فَإِنْ مَاتَ الْمَجْنِبُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْإِنْسَاءِ مِنْ عَوْدِهَا، فَلَا قِصَاصَ، لِأَنَّ السَّخْفَاقَ لَهُ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شَبْهَةً فِي ذَرْبِهِ، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ، لِأَنَّ الْقُلْعَ مُوجُودًا، وَالْعَوْدَةَ مُشْكُوكٌ فِيهِ، وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ مَجْبِيهِ وَقَسَمَ عَوْدِهَا، أَنْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ، لِأَنَّ الْعَادَةَ عَوْدُهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ خَلَقَ شَعْرَةً فَمَاتَ قَبْلَ نَبَاتِهِ، فَأَمَّا إِنْ قُلِعَ سِنٌ مِنْ قَدْ أَنْغَرَ، وَجَبَ الْقِصَاصُ لَهُ فِي الْحَالِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ عَوْدِهَا، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ الْقَاضِي: يُسْأَلُ أَهْلُ الْخِيَرَةِ، فَإِنْ قَالُوا: لَا تَعُدُّ، فَلَهُ الْقِصَاصُ فِي الْحَالِ، وَإِنْ قَالُوا: يُرْجَى عَوْدُهَا إِلَى وَقْتٍ ذَكَرُوهُ، لَمْ يُقْتَصَرْ حَتَّى يَأْتِيَ ذَلِكَ الْوَقْتُ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ الْعَوْدَ، فَاشْتَبَهَتْ سِنٌّ مِنْ لَمْ يَنْغَرْ.

وَإِذَا نَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهَا إِنْ لَمْ تَعُدْ بَعْدَ، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ عَادَتْ، لَمْ يَجِبْ قِصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَحَدِ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَا يَسْقُطُ الْأَرْضُ، لِأَنَّ هَذِهِ السِّنَّ لَا تُسْتَحْلَفُ عَادَةً، فَإِذَا عَادَتْ كَانَتْ هَيَّةً مُجَدَّدَةً، وَلِذَلِكَ لَا يُنْتَظَرُ عَوْدُهَا فِي الضَّمَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا سِنٌّ عَادَتْ، فَسَقَطَ الْأَرْضُ، كَسِينٍ مِنْ لَمْ يَنْغَرْ، وَتُذَرَّةٌ وَجُودِهَا لَا يَنْتَعِ كِبَرُ حُكْمِهَا إِذَا وَجَدَتْ، فَقُلِيَ هَذَا إِنْ كَانَ أَخَذَ الْأَرْضَ، وَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ اسْتَوْفَى الْقِصَاصَ، لَمْ يَجُزْ قُلْعُ هَلْبِهِ

فصل

[الأقطع يقطع يد من له يدان]

وَإِنْ قَطَعَ الْأَقْطَعُ يَدَ مَنْ لَهُ يَدَانِ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَإِنْ قُطِعَتْ رِجْلُ الْأَقْطَعِ أَوْ يَدُهُ، فَلَهُ الْقِصَاصُ أَوْ يَصْنَفُ الدِّيَّةَ، لِأَنَّ يَدَ الْأَقْطَعِ لَا تَقُومُ مَقَامَ يَدَيْهِ فِي الْإِنْتِفَاعِ وَالطُّشِّ، وَلَا يَجُزِي فِي الْعِنَقِ عَنْ الْكُفَّارَةِ، بِخِلَافِ عَيْنِ الْأَعْوَرِ، فَإِنَّهَا تَقُومُ مَقَامَ عَيْنَيْهِ جَمِيعًا وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَتْ الْمَقْطُوعَةُ أَوَّلًا قُطِعَتْ ظُلْمًا أَوْ قِصَاصًا، فَبِئْسَ الْبَاقِيَةُ يَصْنَفُ الدِّيَّةَ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ الْأُولَى قُطِعَتْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَفِي الثَّانِيَةِ رَوَايَتَانِ، إِحْدَاهُمَا: يَصْنَفُ الدِّيَّةَ، وَالثَّانِيَةُ: دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، لِأَنَّهُ عَطَلَ مَنَافِعَهُ مِنَ الْعُضْوَيْنِ جُمْلَةً، وَأَمَّا إِنْ قَطَعَ الْأَقْطَعُ يَدَ مَنْ لَيْسَ بِأَقْطَعٍ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنْ فِي يَدِ الْأَقْطَعِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ فَلَا قِصَاصَ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَكْمُلُ فِيهَا الدِّيَّةُ فَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ فِيهَا، وَاللَّائِقُ بِالْفَقْهِ مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا، وَالتَّحْلِيلُ بِتَقْوِيسِ مَنَفَعَةِ الْعُضْوَيْنِ يَنْتَقِصُ بِمَا إِذَا قُطِعَتْ الْأُولَى قِصَاصًا، وَالْقِيَاسُ عَلَى عَيْنِ الْأَعْوَرِ غَيْرُ صَحِيحٍ، لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ، فَأَمَّا إِنْ قُطِعَتْ أُذُنٌ مِنْ قَدْ قُطِعَتْ إِحْدَى أُذُنَيْهِ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا يَصْنَفُ الدِّيَّةَ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ قَطَعَ هُوَ أُذُنَ ذِي أُذُنَيْنِ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ، عَلَمْنَاهُ، لَا فِي الْمَذْهَبِ وَلَا فِي غَيْرِهِ، لِأَنَّ نَفْعَ كُلِّ أُذُنٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْآخَرَى.

فصل

[يؤخذ الجفن بالجفن]

وَيُؤْخَذُ الْجَفْنُ بِالْجَفْنِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾، وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الْقِصَاصَ فِيهِ، لِأَنَّهُ يَأْتِي إِلَى مُفَصَّلٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيُؤْخَذُ جَفْنُ الْبَصِيرِ بِجَفْنِ الْبَصِيرِ وَالضَّرِيرِ، وَجَفْنُ الضَّرِيرِ، بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّهُمَا تَسَاوَا فِي السَّلَامَةِ مِنَ النِّقْصِ، وَعَدَمُ الْبَصَرِ نَقْصٌ فِي غَيْرِهِ، لَا يَمْنَعُ اخْتِلَافَهُمَا بِالْآخِرِ كَالْأَذُنِ إِذَا عَدِمَ السَّنْعَ مِنْهَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ).

اجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقِصَاصِ فِي السِّنِّ لِلْآيَةِ وَحْدَيْهِ الرُّبْعِ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ فِيهَا مُمَكِّنٌ، لِأَنَّهَا مُخَدَّوَةٌ فِي نَفْسِهَا، فَوَجَبَ فِيهَا الْقِصَاصُ كَالْعَيْنِ، وَتُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بِالصَّحِيحَةِ، وَتُؤْخَذُ الْمَكْسُورَةُ بِالصَّحِيحَةِ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُ بَعْضُ حَقِّهِ، وَهَلْ يَأْخُذُ

الخرارة أو البرودة، تحرراً من السراية.

فصل

[من قلع سناً زائدة، وكانت للجاني مثلها في

موضعها]

وَمَنْ قَلَعَ سِنًا زَائِدَةً وَهِيَ الَّتِي تَبْتُ فِي فَضْلَةٍ فِي غَيْرِ مَسْنَدِ
الْأَسْنَانِ، خَارِجَةً عَنْهَا، إِذَا إِلَى دَاخِلِ الْقَمِّ، وَإِذَا إِلَى الشَّفَةِ،
وَكَانَتْ لِلْجَانِي مِثْلُهَا فِي مَوْضِعِهَا، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، الْقِصَاصُ، أَوْ
أَخَذَ حُكُومَةً فِي سِنِّهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلُهَا فِي مَحَلِّهَا، فَلَيْسَ
لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ إِلَّا الْحُكُومَةُ، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَى الزَّائِدَتَيْنِ أَكْبَرَ مِنْ
الْأُخْرَى، فَنِيَّةُ وَجْهَانِ.

أَخَذَهُمَا: لَا تُوْخَذُ الْكُبْرَى بِالصَّغْرَى، لِأَنَّ الْحُكُومَةَ فِيهَا أَكْبَرُ،
فَلَا يَقْلَعُ بِهَا مَا هُوَ أَقْلُ قِيَمَةً مِنْهَا.

وَالثَّانِي: تُوْخَذُ بِهَا، لِأَنَّهَا سِنَانٌ مُتَسَاوِيَانِ فِي الْمَوْضِعِ، فَتُوْخَذُ
كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِالْأُخْرَى، كَمَا الْأَصْلِيَّتَيْنِ، وَلَآ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى:
﴿وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ﴾ عَامٌ فَيَدْخُلُ فِيهِ مَحَلُّ السَّرَاعِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَبْتُ
الْقِيَاسُ فِي الزَّائِدَتَيْنِ بِالْأَجْزَاءِ، فَالْثَّابِتُ بِالْأَجْزَاءِ مُعْتَبَرٌ بِمَا بَيَّنَّ
بِالنَّصِّ، وَاخْتِلَافُ الْقِيَمَةِ لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ، بِذَلِيلِ جَرَيَانِهِ بَيْنَ
الْعَبِيدِ، وَبَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، فِي النَّفْسِ وَالْأَطْرَافِ، عَلَى أَنْ كَبَرَ
السِّنُّ لَا يُوجِبُ كَثْرَةَ قِيَمَتِهَا، فَإِنَّ السِّنَّ الزَّائِدَةَ تَقْصُ وَغَيْبٌ، وَكَثْرَةُ
الْعَبِيدِ زِيَادَةٌ فِي النَّفْسِ، لَا فِي الْقِيَمَةِ، وَلَآ كِبَرُ السِّنِّ الْأَصْلِيَّةِ لَا
يَزِيدُ قِيَمَتَهَا، فَالزَّائِدَةُ كَذَلِكَ.

فصل

[يؤخذ اللسان باللسان]

وَيُؤْخَذُ اللَّسَانُ بِاللَّسَانِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾.
وَلِأَنَّ لَهُ حَدًّا يَنْتَهِي إِلَيْهِ، فَأَقْصَرُ مِنْهُ كَالْعَيْنِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا
خِلَافًا، وَلَا يُؤْخَذُ لِسَانٌ نَاطِقٌ بِلِسَانٍ أُخْرَسَ، لِأَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْهُ،
وَيُؤْخَذُ الْأُخْرَسُ بِالنَّاطِقِ، لِأَنَّهُ بَعْضُ حَقِّهِ، وَيُؤْخَذُ بَعْضُ اللَّسَانِ
بِبَعْضِ، لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ الْقِصَاصَ فِي جَمِيعِهِ، فَأَمَكَّنَ فِي بَعْضِهِ،
كَالسِّنِّ، وَيُقَدَّرُ ذَلِكَ بِالْأَجْزَاءِ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ بِالْحِسَابِ

فصل

[تؤخذ الشفة بالشفة]

وَتُؤْخَذُ الشَّفَةُ بِالشَّفَةِ وَهِيَ مَا جَاوَزَ الذَّقْنَ وَالْعَدَتَيْنِ عَلَوًا
وَسَفْلًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾. وَلِأَنَّ لَهُ حَدًّا

قِصَاصًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الْعُدْوَانَ، وَإِنْ عَادَتْ مِنْ الْجَانِي دُونَ مِنْ
الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، فَنِيَّةُ وَجْهَانِ، أَخَذَهُمَا: لَا، تَقْلَعُ، لِئَلَّا يَأْخُذَ سِنِّيْنِ
بِسِنِّ وَاحِدَةٍ، وَإِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ﴾، وَالثَّانِي،
تَقْلَعُ وَإِنْ عَادَتْ مَرَّتَيْنِ، لِأَنَّهُ قَلَعَ سِنَّهُ وَأَعَدَمَهَا، فَكَانَ لَهُ إِعْدَامُ
سِنِّهِ، وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ.

فصل

[من قلع سينا، فاقتص منه ثم عادت من المجني عليه، فقلعها الجاني ثانية]

وَإِنْ قَلَعَ سِنًا، فَأَقْصَرَ مِنْهُ، ثُمَّ عَادَتْ مِنْ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، فَقَلَعَهَا
الْجَانِي ثَانِيَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ سِنَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَمَّا عَادَتْ،
وَجَبَّ لِلْجَانِي عَلَيْهِ دِيَّةُ سِنِّهِ، فَلَمَّا قَلَعَهَا، وَجَبَّ عَلَى الْجَانِي دِيَّتُهَا
لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، فَقَدْ وَجَبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَّةُ سِنِّ، فَيَقْتَصَانِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَسَرَ بَعْضُهَا، بَرَدَ مِنْ سِنِّ الْجَانِي بِقَلْعِهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْقِصَاصَ جَارٍ فِي بَعْضِ السِّنِّ لِأَنَّ الرَّبِيعَ كَسَرَتْ
مِنْ جَارِيَةٍ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْقِصَاصِ، وَلِأَنَّ مَا جَرَى الْقِصَاصُ
فِي جُمْلَتِهِ، جَرَى فِي بَعْضِهِ إِذَا أَمَكَّنَ كَمَا أَلْزَمَ، فَيُقَدَّرُ ذَلِكَ
بِالْأَجْزَاءِ، فَيُؤْخَذُ النُّصْفُ بِالنُّصْفِ وَالثُّلُثُ بِالثُّلُثِ، وَكُلُّ جُزْءٍ
بِمِثْلِهِ، وَلَا يُؤْخَذُ ذَلِكَ بِالنَّصَاحَةِ، كَمَا لَا يُقْضَى إِلَى أَخِي جِيعِ
مِنْ الْجَانِي بِبَعْضِ سِنِّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَتَكُونُ الْقِصَاصُ بِالْمِيزَةِ،
لِيُؤْمَنَ أَخَذُ الزَّيَادَةِ، فَإِنَّا لَوْ أَخَذْنَاهَا بِالنَّكْسِ، لَمْ نَأْمَنَ أَنْ تَنْصَوِّغَ،
أَوْ تَقْلَعُ، أَوْ تَنْكَسِرَ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِ الْقِصَاصِ، وَلَا يَقْتَصِرُ حَتَّى
يَقُولَ أَهْلُ الْخَبَرَةِ: إِنَّهُ يُؤْمَنُ انْقِلَاعُهَا، أَوْ السُّوَادُ فِيهَا لِأَنَّ تَوْهْمَ
الزِّيَادَةِ يَمْنَعُ الْقِصَاصَ فِي الْأَعْضَاءِ، كَمَا لَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ مِنْ غَيْرِ
مَفْصِلٍ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ أَجْزَأْتُمُ الْقِصَاصَ فِي الْأَطْرَافِ مَعَ تَوْهْمِ
سِرِّيَّتِهَا إِلَى النَّفْسِ، فَلَيْسَ مَنَعْتُمْ مِنْهُ لِتَوْهْمِ السَّرَايَةِ إِلَى بَعْضِ
الْعُضْوِ قُلْنَا: وَهَمُّ السَّرَايَةِ إِلَى النَّفْسِ لَا سَبِيلَ إِلَى التَّحَرُّرِ مِنْهُ،
فَلَوْ اعْتَبَرْنَاهُ فِي الْمَنَعِ، لَسَقَطَ الْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ بِالْكُلِّيَّةِ،
فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ، وَأَمَّا السَّرَايَةُ إِلَى بَعْضِ الْعُضْوِ، فَتَارَةٌ نَقُولُ إِنَّمَا مَنَعَ
الْقِصَاصَ فِيهَا اخْتِمَالُ الزِّيَادَةِ فِي الْفِعْلِ، لَا فِي السَّرَايَةِ، وَنَسِلَ مَنْ
يَسْتَوْفِي بَعْضَ الذَّرَاعِ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَقْعَلَ أَكْثَرَ مِمَّا فُعِلَ بِهِ،
وَكَذَلِكَ مَنْ كَسَرَ سِنًا وَلَمْ يَصْدَعْهَا، فَكَسَرَ الْمُسْتَوْفِي سِنَّهُ
وَصَدَعَهَا، أَوْ قَلَعَهَا، أَوْ كَسَرَ أَكْثَرَ مِمَّا كَسَرَ، فَقَدْ رَادَ عَلَى الْجِلِّ،
وَالْقِصَاصُ يَتَعَبَّدُ الْمُمَازَلَةَ، وَتَارَةً نَقُولُ: إِنَّ السَّرَايَةَ فِي بَعْضِ
الْعُضْوِ إِنَّمَا تَمْنَعُ إِذَا كَانَتْ ظَاهِرَةً، وَنَسِلَ هَذَا يَمْنَعُ فِي النَّفْسِ،
وَلِهَذَا مَنَعْنَاهُ مِنَ الْإِسْقِيَاءِ بِأَلْوِ كَالْوِ، أَوْ مَسْمُومَةٍ، وَفِي وَقْتِ إِفْرَاطِ

يَتَّبِعِي إِلَيْهِ، يُمَكِّنُ الْقِصَاصُ مِنْهُ فَوْجَبَ، كَالْيَدَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تُؤْخَذُ يَمِينُ يَسَارٍ، وَلَا يَسَارُ يَمِينٍ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَحُكْمِي عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، وَشَرِيكٍ أَنَّ إِحْدَاهُمَا تُؤْخَذُ بِالْأُخْرَى، لِأَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ فِي الْخَلْقَةِ وَالْمَنْفَعَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَخْتَصُّ بِأَمْسٍ، فَلَا تُؤْخَذُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى، كَالْيَدِ مَعَ الرَّجْلِ. فَعَلَى هَذَا كُلِّ مَا انْقَسَمَ إِلَى يَمِينٍ وَتَسَارٍ، كَالْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ وَالْأَذْيَيْنِ وَالْمَنْخَرَيْنِ وَالْثَدْيَيْنِ وَالْأَلْيَتَيْنِ وَالْأَنْثَيْنِ، لَا تُؤْخَذُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى.

الْقِصَاصُ عَلَى صَاحِبِهِ، وَإِنْ أَخَذَهَا بَرَأَئِيَّيْهَا، فَلَا قِصَاصَ فِي الثَّانِيَةِ، لِإِذَا صَاحِبُهَا بِذَلِكَ، وَإِذَا فِي قَطْعِهَا، وَفِي وَجْهِهِ فِي الْأُولَى وَجْهَانِ، أَحَدُهُمَا: يَسْقُطُ، لِمَا ذَكَرْنَا. وَالثَّانِي، لَا يَسْقُطُ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِتَرْكِهِ بَعُوضَ لَمْ يَبْتَئْ لَهُ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ إِلَى حَقِّهِ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ سِلْعَةً بِخَيْرٍ وَقَبَضَهُ إِثَاءً. فَعَلَى هَذَا، لَهُ الْقِصَاصُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقْتَصُّ إِلَّا بَعْدَ انْدِمَالِ الْأُخْرَى، وَلِلْجَانِي دِيَّةٌ يَدُو، وَإِذَا وَجَبَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ دِيَّةٌ يَدُو، وَكَانَتِ الدَّيْتَانِ وَاحِدَةً، تَقَاصَا، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أَكْبَرَ مِنَ الْأُخْرَى، كَالرَّجُلِ مَعَ الْمَرْأَةِ، وَحَسَبَ الْقِصَاصُ لِصَاحِبِهِ.

فصل

[العضو ينقسم إلى أعلى وأسفل]

وَمَا انْقَسَمَ إِلَى أَعْلَى وَأَسْفَلَ، كَالْجَنْفَيْنِ وَالشَّفَتَيْنِ، لَا يُؤْخَذُ الْأَعْلَى بِالْأَسْفَلِ، وَلَا الْأَسْفَلُ بِالْأَعْلَى لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَا تُؤْخَذُ إَصْبَعٌ بِإَصْبَعٍ، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا فِي الْأَسْمِ وَالْمَوْضِعِ، وَلَا تُؤْخَذُ أَنْملةٌ بِأَنْملةٍ، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا فِي ذَلِكَ، وَلَا تُؤْخَذُ عَلْيَا بِسُفْلَى وَلَا وَسْطَى، وَالْوَسْطَى وَالسُّفْلَى لَا تُؤْخَذَانِ بَعْضُهُمَا، وَلَا تُؤْخَذُ السِّنُّ بِالسِّنِّ إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا مَوْضِعُهُمَا وَأَسْمُهُمَا. وَلَا تُؤْخَذُ إَصْبَعٌ وَلَا مِرٌّ أَصْلِيَّةٌ بِزَائِدَةٍ، وَلَا زَائِدَةٌ بِأَصْلِيَّةٍ، وَلَا زَائِدَةٌ بِزَائِدَةٍ فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا، لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[ما لا يجوز أخذه قصاصاً]

وَمَا لَا يَجُوزُ أَخْذُهُ قِصَاصاً، لَا يَجُوزُ بَرَأَئِيَّيْهَا وَاتِّفَاقِيَّيْهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الدَّمَاءَ لَا تَسْتَبَاحُ بِالِاسْتِبَاحَةِ وَالْبَذْلَ، وَلِذَلِكَ لَوْ بَذَلَهَا لَهُ ابْنُهَا، لَا يَجِلُّ لَهُ أَخْذُهَا، وَلَا يَجِلُّ لِأَخِي قَتْلُ نَفْسِهِ، وَلَا قَطْعُ طَرْفِهِ، فَلَا يَجِلُّ لِغَيْرِهِ بِذَلِكَ، فَلَوْ تَرَاضَا عَلَى قَطْعِ إِحْدَى الْيَدَيْنِ بَدَلًا عَنْ الْأُخْرَى، فَقَطَعْتُمَا الْمُقْتَصَّ، سَقَطَ الْقَوْدُ، لِأَنَّ الْقَوْدَ سَقَطَ فِي الْأُولَى بِإِسْقَاطِ صَاحِبِهَا، وَفِي الثَّانِيَةِ بِإِذْنِ صَاحِبِهَا فِي قَطْعِهَا، وَبِاتِّفَاقِيَّيْهَا مُتَّوَاتِرَةٍ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ وَلِذَلِكَ قَالَ: لَوْ قَطَعَ الْمُقْتَصُّ الْيَدَ الْأُخْرَى عُذْوَانَا، لَسَقَطَ الْقِصَاصُ، لِأَنَّهُمَا تَسَاوَا فِي الْأَلَمِ وَالِدِيَّةِ وَالْأَسْمِ، تَقَاصَا وَتَسَاقَطَا، وَلِأَنَّ إِيْجَابَ الْقِصَاصِ يُفْضِي إِلَى قَطْعِ يَدَي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَإِذَا هَابَ مَنْفَعَةُ الْجَنْسِ، وَالْحَاقِ الضَّرَرُ الْعَظِيمُ بِهِمَا جَمِيعاً. وَلَا تَفْرِعُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَوْضُوحِهِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْقَطْعَيْنِ مُضْمُونٌ بِرَأْيِهِ لِأَنَّهُ عُذْوَانٌ. وَقَالَ ابْنُ حَابِدٍ: إِنْ كَانَ أَخَذَهَا عُذْوَانَا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

فصل

[المقتص يقول للجاني: أخرج يمينك لأقطعها.]

فأخرج يساره فقطعها]

وَإِذَا قَالَ الْمُقْتَصُّ لِلْجَانِي: أَخْرِجْ يَمِينَكَ لِأَقْطَعَهَا. فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ، فَقَطَعَهَا، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ يُجْزئُ ذَلِكَ، سَوَاءً قَطَعَهَا عَالِماً بِهَا أَوْ غَيْرَ عَالِمٍ، وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَابِدٍ إِنْ أَخْرَجَهَا عَمْدًا عَالِماً بِأَنَّهَا يَسَارُهُ، وَأَنَّهَا لَا تُجْزئُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى قَاطِعِهَا وَلَا قَوْدَ. لِأَنَّهُ بَذَلَهَا بِإِخْرَاجِهَا لَهَا لَا عَلَى سَبِيلِ الْعَوَضِ، وَقَدْ يَقُومُ الْفِعْلُ فِي ذَلِكَ مَقَامَ التُّطْقِ، بِذِلِّلِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ: خُذْ هَذَا فَكُلْهُ، وَبَيْنَ اسْتِدْعَاةِ ذَلِكَ مِنْهُ، فَيُطْعِمُهُ إِثَاءً، وَيُفَارِقُ هَذَا مَا لَوْ قَطَعَ يَدَ إِنْسَانٍ، وَهُوَ سَاكِتٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ الْبَذْلُ، وَيُظَنُّ فِي الْمُقْتَصِّ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عَالِماً بِالْخَالَ عَزُّو، لِأَنَّهُ مَمْنُونٌ مِنْهُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَهَلْ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ فِي الْبَيْعِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَسْقُطُ، لِأَنَّ قَاطِعَ الْيَسَارِ تَعَدَّى بِقَطْعِهَا، وَلِأَنَّهُ قَطَعَ إِحْدَى يَدَيْهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ قَطْعَ الْيَدِ الْأُخْرَى، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَ السَّارِقِ الْيُسْرَى مَكَانَ يَمِينِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ قَطْعَ يَمِينِهِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَفَرَّقُوا بَيْنَ الْقِصَاصِ وَقَطْعِ السَّارِقِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُوهٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ الْأَخْذَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِسْقَاطِ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ. وَالثَّانِي: أَنَّ الْيَسَارَ لَا تَقْطَعُ فِي السَّرِقَةِ، وَإِنْ عَدِمَتْ يَمِينُهُ، لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ مَنْفَعَةَ الْجَنْسِ فِي الْحَدِّ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّ الْيَدَ لَوْ سَقَطَتْ بِأَكْلِهِ أَوْ قِصَاصٍ سَقَطَ الْقَطْعُ فِي السَّرِقَةِ، فَجَازَ أَنْ يَسْقُطَ بِقَطْعِ الْيَسَارِ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ، وَيَتَّجِلُّ إِلَى الْبَذْلِ، لَكِنْ لَا تَقْطَعُ يَمِينُهُ حَتَّى تَذْهَبَ يَسَارُهُ، لِئَلَّا يُؤْذِيَ إِلَى ذَهَابِ نَفْسِهِ، فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ لَوْ قَطَعَ يَمِينُ رَجُلٍ وَتَسَارَ آخَرُ، لَمْ يُؤْخَرْ أَحَدُهُمَا إِلَى انْدِمَالِ الْآخَرِ؟ قُلْنَا: الْفَرْقُ

يَبْنِيهَا أَنْ الْقَطْعَيْنِ مُسْتَحَقَّانِ قِصَاصًا، فَلِهَذَا جَمَعْنَا بَيْنَهُمَا، وَفِي مَسَائِلِنَا أَحَدُهُمَا غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ، فَلَمْ نَجْمَعْ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا انْدَمَلَتْ الْيَسَارُ قَطَعْنَا الْيَمِينَ، فَإِنْ سَرَى قَطَعَ الْيَسَارُ إِلَى نَفْسِهِ، كَأَنَّ هَذَا، وَيَجِبُ فِي تَرْكِهِ دِيَّةُ الْيَمِينِ، لِتَعْدِلَ الْأَسْيَاءُ فِيهَا بِمَوْتِهِ. وَإِنْ قَالَ الْمُقْتَصِّرُ مِنْهُ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهَا الْيَسَارُ، أَوْ ظَنَنْتُ أَنَّهَا تُجْزَى عَنْ الْيَمِينِ، نَظَرْتُ فِي الْمُسْتَوْفِي، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا يَسَارُهُ، وَأَنَّهَا لَا تَكُونُ قِصَاصًا، ضَمَمْنَاهَا بِدِيَّتِهَا وَيَعُوزُ.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّينَ: عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، لِأَنَّهُ قَطَعَهَا مَعَ الْعِلْمِ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ قَطْعُهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَطَعَهَا بِئِذْ صَاحِبِهَا، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ عَلِمَ بِإِذْلِهَا. وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا، فَلَا تَعْزِيرُ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ بِالِدِيَّةِ، لِأَنَّهُ بَذَلَهَا لَهُ عَلَى وَجْهِ الْبَذْلِ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ لَوْ كَانَ الْقَاطِعُ عَالِمًا بِهَا، وَمَا وَجِبَ ضَمَانُهُ فِي الْغَمْدِ، وَجِبَ فِي الْخَطَا، كِتَالَفِ الْمَالِ، وَالْقِصَاصُ بَاقٍ لَهُ فِي الْيَمِينِ، وَلَا تَقْطَعُ حَتَّى تَنْدِمِلَ الْيَسَارُ، فَإِذَا انْدَمَلَتْ، فَلَهُ قَطْعُ الْيَمِينِ، فَإِنْ عَفَا، وَجِبَ بِذَلِكَ، وَتَقَاصَانِ، وَإِنْ سَرَتْ الْيَسَارُ إِلَى نَفْسِهِ، كَأَنَّ مَضْمُونَةً بِالِدِيَّةِ الْكَامِلَةِ، وَقَدْ تَعَذَّرَ قَطْعُ الْيَمِينِ، وَوَجِبَ لَهُ يَصْفُ الدِّيَّةِ، فَيَقَاصَانِ بِهِ، وَيَنْقُصُ يَصْفُ الدِّيَّةِ لَوَرْتَهُ الْجَانِي. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي بَذْلِهَا فَقَالَ الْجَانِي: إِنَّمَا بَذَلْتُهَا بَدَلًا عَنْ الْيَمِينِ، وَقَالَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ: بَذَلْتُهَا فِي غَيْرِ عَوَضٍ، أَوْ قَالَ: أَخْرَجْتُهَا دَهْنَةً، فَقَالَ: بَلْ عَالِمًا.

فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي، لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِبَيْتِهِ، وَلَازِمُ الظَّاهِرِ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَبْذُلُ طَرَفَهُ لِلْقَطْعِ تَبَرُّعًا، مَعَ أَنَّ عَلَيْهِ قَطْعًا مُسْتَحَقًّا، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَإِنْ كَانَ بَاذِلَ الْيَسَارِ مَجْنُونًا يَشُلُّ أَنْ يُجَنِّ بِغَدِّ وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ، فَعَلَى قَاطِعِهَا ضَمَانُهَا بِالْقِصَاصِ إِنْ كَانَ عَالِمًا، وَبِالدِّيَّةِ إِنْ كَانَ مُخْطِئًا لِأَنَّ بَذْلَ الْمَجْنُونِ لَيْسَ بِشَيْءٍ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لَهُ الْقِصَاصُ مَجْنُونًا وَمَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ عَاقِلًا، فَأَخْرَجَ إِلَيْهِ يَسَارَهُ أَوْ يَبْنِيهِ فَقَطَعَهَا دَهْبَتُ هَذَا، لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ الْأَسْيَاءُ، وَلَا يُجْزَى الْبَذْلُ لَهُ، وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ أَتْلَفَهَا بِئِذْ صَاحِبِهَا، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمُقْطُوعُ الْيَمِينِ، وَقَدْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ فِيهَا لِتَلَفِهَا، فَيَكُونُ لِلْمَجْنُونِ دِيَّتُهَا. وَإِنْ وَتَبَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ فَقَطَعَ بَدَةَ الْيَمِينِ لَا قِصَاصَ فِيهَا، فَعَلَى عَاقِلِيهِ دِيَّتُهَا، وَلَهُ الْقِصَاصُ فِي الْأُخْرَى، وَإِنْ قَطَعَ الْأُخْرَى، فَهُوَ مُسْتَوْفٍ حَقَّهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَيِّنٌ فِيهَا، فَإِذَا أَخَذَهَا قَهْرًا، سَقَطَ حَقُّهُ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ وَدِيَّتَهُ، وَالثَّانِي، لَا يَسْقُطُ حَقُّهُ، وَلَهُ عَقْلُ بِيَدِهِ، وَعَقْلُ يَدِ الْجَانِي عَلَى عَاقِلِيهِ، لِأَنَّ الْمَجْنُونِ لَا يَصِحُّ مِنْهُ الْأَسْيَاءُ

فصل

[سراية القود]

وَسِرَايَةُ الْقَوْدِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ، وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ إِذَا قَطَعَ طَرَفًا يَجِبُ الْقَوْدُ فِيهِ فَاسْتَوْفَى مِنْهُ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ، ثُمَّ مَاتَ الْجَانِي بِسِرَايَةِ الْأَسْيَاءِ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُسْتَوْفَى شَيْءٌ، وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وَقَالَ عَطَاءٌ، وَطَارُسٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَالْخَارِثُ الْمُكَلْبِيُّ، وَالشُّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: عَلَيْهِ الضَّمَانُ. قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: عَلَيْهِ كَمَالُ الدِّيَّةِ فِي مَالِهِ. وَقَالَ غَيْرُهُ: هِيَ عَلَى عَاقِلِيهِ، لِأَنَّهُ قَوَتْ نَفْسُهُ، وَلَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا طَرَفَهُ فَلَرَمَتُهُ دِيَّتُهُ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ عُنُقَهُ، وَلِأَنَّهَا سِرَايَةُ قَطْعِ مَضْمُونٍ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً، كَسِرَايَةِ الْجَنَابَةِ، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ مَضْمُونٌ، أَنَّهُ مَضْمُونٌ بِالْقَطْعِ الْأَوَّلِ، لِأَنَّهُ فِي مُقَابِلَتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَا: مَنْ مَاتَ مِنْ حَدِّ أَوْ قِصَاصٍ لَا دِيَّةَ لَهُ، الْحَقُّ قَتْلُهُ رَوَاهُ سَعِيدُ بَمَعْنَاهُ. وَلِأَنَّهُ قَطَعَ مُسْتَحَقٌّ مُقَدَّرٌ، فَلَا تُضْمَنُ سِرَايَتُهُ، كَقَطْعِ السَّارِقِ. وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ مَا فَعَلَهُ مُسْتَحَقًّا.

إِذَا بُتَّ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ سِرَايَتِهِ إِلَى النَّفْسِ، بِأَنَّهُ يَمُوتُ مِنْهَا، أَوْ إِلَى مَا دُونِهَا، مِثْلَ أَنْ يَقْطَعَ إصْبَعًا فَتَسْرِي إِلَى كَفِّهِ.

فصل

[سراية الجنابة مضمونة]

وسراية الجنابة مضمونة بلا خلاف؛ لأنها أثر الجنابة، والجنابة مضمونة، فكذلك أثرها. ثم إن سرت إلى النفس، وما لا يمكن مباشرة بالإتلاف، مثل أن يهشمه في رأسه فيذهب ضوه عيني، وجب القصاص فيه، ولا خلاف في ذلك في النفس، وفي ضوه العين خلاف قد ذكرناه فيما تقدم وإن سرت إلى ما يمكن مباشرة بالإتلاف، مثل أن قطع إصبعاً، فتأكلت أخرى وسقطت من مفصل، ففيه القصاص أيضاً، في قول إمامنا وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن وقال أكثر الفقهاء: لا قصاص في الثانية، وتجب ديتها؛ لأن ما أمكن مباشرة بالجنابة لا يجب القود فيه بالسراية، كما لو رمى سهماً فمرق منه إلى آخر.

ولنا، أن ما وجب فيه القود بالجنابة وجب بالسراية، كالنفس وضوه العين، ولأنه أخذ نومي القصاص، فأشبه ما ذكرناه، وفارق ما ذكره، فإن ذلك فعل وليس بسراية، ولأنه لو قصد ضرب رجل فاصاب آخر، لم يجب القصاص، ولو قصد قطع إصبعه فقطع سبائته وجب القصاص، ولو ضرب إبهامه فمرق إلى سبائته، وجب القصاص فيهما، فافترقا؛ ولأن الثانية تلفت بفعل أوجب القصاص، فوجب القصاص فيها، كما لو رمى إحداهما فمرق إلى الأخرى. فأما إن قطع إصبعاً، فثلث إلى جانبها أخرى، وجب القصاص في المقطوعة حسب الأرض في الشلاء، وبهذا قال مالك، والشافعي، وقال أبو حنيفة لا قصاص فيهما ويجب أرشهما جميعاً، لأن حكم السراية لا ينفرد عن الجنابة، بدليل ما لو سرت إلى النفس، فإذا لم يجب القصاص في إحداهما، لم يجب في الأخرى.

ولنا أنها جنابة موجبة للقصاص لو لم تسر، فأوجبته إذا سرت، كالتى تسري إلى سقوط أخرى، وكما لو قطع يد جلى فسرى إلى جبينها. وبهذا يطل ما ذكره. وفارق الأصل؛ لأن السراية مقتضية للقصاص، كاقضية الفعل له، فاستوى حكمهما، وما هنا بخلافه، ولأن ما ذكره غير صحيح؛ فإن القطع إذا سرى إلى النفس، سقط القصاص في القطع، ووجب في النفس، فخالف حكم الجنابة حكم السراية، فسقط ما قاله.

إذا ثبت هذا، فإن الأرض يجب في مالها، ولا تحوله العاقلة، لأنه جنابة عند، وإنما لم يجب القصاص فيه لعدم المماثلة في القطع والشلل، فإذا قطع إصبعه فثلث أصابعه الباقية وكفه، فعفا

عن القصاص، وجب له نصف الدية، وإن اقتص من الإصبع، فله في الأصابع الباقية أربعون من الإبل، ويتبعها ما خادها من الكف، وهو أربعة أحماسه، فيدخل أرشها فيها، ويبقى خمس الكف فيه وجهان.

أحدهما: يتبعها في الأرض، ولا شيء فيه.

والثاني: فيه الحكومة؛ لأن ما يقابل الأربع تبعها في الأرض، لاستوائهما في الحكم، وحكم التي اقتص منها مخالفت لحكم الأرض، فلم يتبعها.

فصل

[لا يكون القصاص في الطرف إلا بعد اندمال]

[الجرح]

ولا يجوز القصاص في الطرف إلا بعد اندمال الجرح في قول أكثر أهل العلم، منهم: النخعي، والثوري، وأبو حنيفة، ومالك، وإسحاق، وأبو ثور وروى ذلك عن عطاء، والحسن. قال ابن المنذر: كل من تحفظ عنه من أهل العلم يرى الانتظار بالجرح حتى يبرأ. ويتخرج لنا، أنه يجوز الاقتصاص قبل البرء، بناء على قولنا: إنه إذا سرى إلى النفس، بفعل به كما فعل، وهذا قول الشافعي، قال: ولو سأل القود ساعة قطعت إصبعه، أقدته، لما روى جابر، «أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فقال: يا رسول الله، أقتني. قال: حتى يبرأ. فأبى، وعجل، فاستقذ له رسول الله ﷺ فميت رجل المستعبد، وبرأت رجل المستقذ منه. فقال النبي ﷺ: ليس لك شيء إنك عجلت» رواه سعيد مرسلاً. ولأن القصاص من الطرف لا يسقط بالسراية، فوجب أن يملكه في الحال، كما لو برأ.

ولنا، ما روى جابر، أن النبي ﷺ: «نهى أن يستقذ من الجروح حتى يبرأ المجروح». ورواه الدارقطني (٨٨/٢)، عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ. ولأن الجرح لا يندري أقتل هو أم ليس يقتل، فينبغي أن ينتظر ليعلم ما حكمه؟ فأما حديثهم، فقد رواه الدارقطني (٨٨/٣)، وفي سبيل، فقال: يا رسول الله، عرجت. فقال رسول الله ﷺ: «قد نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله، ويطلع عرجك». ثم نهى أن يقتصر من جرح حتى يبرأ صاحبه. وهذا زيادة يجب قبولها، وهي متأخرة عن الاقتصاص، فتكون ناسخة له. وفي نفس الحديث ما يدل على أن استقذته قبل البرء مفضية؛ لقوله: «قد نهيتك فعصيتني». وما ذكره منوع، وهو مبني على الخلاف.

فصل

[الاقتصاص قبل الاندمال]

فَإِنْ اقْتَصَّ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ، هُدِرَتْ مِرْيَاةُ الْجَنَائِيَةِ. وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: بَلْ هِيَ مَضْمُونَةٌ؛ لِأَنَّهَا مِرْيَاةُ جَنَائِيَةٍ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً، كَمَا لَوْ لَمْ يَقْتَصَّ.

وَلَنَا، الْخَبَرُ الْمَذْكُورُ، وَلِأَنَّهُ اسْتَعْجَلَ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْتِعْجَالُهُ، فَبَطَلَ حَقُّهُ، كَقَاتِلِ مُؤَرَّرِيهِ، وَبِهَذَا فَارَقَ مَنْ لَمْ يَقْتَصَّ. فَعَلَى هَذَا، لَوْ سَرَى الْقَطْعَانِ جَمِيعًا، فَمَاتَ الْجَانِي وَالْمُسْتَوْفَى، فَهُمَا هَذَرٌ. وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ: يَجِبُ ضَمَانُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّ مِرْيَاةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَضْمُونَةٌ، ثُمَّ يَتَقَاضَانِ فَيَسْقُطَانِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَوَّلًا، ثُمَّ مَاتَ الْجَانِي، كَانَ قِصَاصًا؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ مِرْيَاةِ الْقَطْعِ، فَقَدْ مَاتَ بِفِعْلِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ الْجَانِي، فَكَذَلِكَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ، يَكُونُ مَوْتُ الْجَانِي هَذَا، وَلَوْلِي الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ. فَأَمَّا إِنْ سَرَى أَحَدُ الْقَطْعَيْنِ دُونَ صَاحِبِهِ، فَمِنْذَنَا هُوَ هَذَرٌ، لَا ضَمَانَ فِيهِ. وَعِنْدَ أَبِي خَيْفَةَ، يَجِبُ ضَمَانُ سِرَائِيَّتِهِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، إِنْ سَرَتْ الْجَنَائِيَةُ فَهِيَ مَضْمُونَةٌ، وَإِنْ سَرَى الْاسْتِيفَاءُ، لَمْ يَجِبِ ضَمَانُهُ. وَمَتْنِي ذَلِكَ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْخِلَافِ.

فصل

[من اقتص بعد اندمال جرح الجنائية، ثم انتقص]

[فسرى]

وَإِنْ ائْتَمَلَ جَرْحُ الْجَنَائِيَةِ، فَاقْتَصَّ مِنْهُ، ثُمَّ انْتَقَصَ فَسَرَى، فَسِرَائِيَّتُهُ مَضْمُونَةٌ، وَسِرَاةُ الْاسْتِيفَاءِ غَيْرُ مَضْمُونَةٌ؛ لِأَنَّهُ اقْتَصَّ بَعْدَ جَوَازِ الْاِقْتِصَاصِ.

فَعَلَى هَذَا، لَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ، قَبْرًا، فَاقْتَصَّ، ثُمَّ انْتَقَصَ جَرْحُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، فَمَاتَ، فَلَوْلِيهِ قَتْلُ الْجَانِي، لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَنَائِيَّتِهِ، وَإِنْ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى بِالْقَطْعِ مَا قِيمَتُهُ دِيَّةً، وَهُوَ يَدَاهُ، وَإِنْ سَرَى الْاسْتِيفَاءُ، لَمْ يَجِبْ أَيْضًا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ قَدْ سَقَطَ بِمَوْتِهِ، وَالدِّيَةَ لَا يُمَكِّنُ إِيَّاجَافِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ كَانَ الْمَقْطُوعُ بِالْجَنَائِيَةِ يَدًا، فَلَوْلِيهِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ وَبَيْنَ الْعَفْوِ إِلَى نِصْفِ الدِّيَةِ، وَمَتْنِي سَقَطَ الْقِصَاصُ بِمَوْتِ الْجَانِي أَوْ غَيْرِهِ، وَجِبَ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي تَرْكِ الْجَانِي، أَوْ مَالِهِ إِنْ كَانَ حَيًّا.

فصل

[الكتابي يقطع يد مسلم فاققص ثم انتقص جرح]

[المسلم فمات]

وَلَوْ قَطَعَ كِتَابِي يَدَ مُسْلِمٍ، قَبْرًا أَوْ اقْتَصَّ، ثُمَّ انْتَقَصَ جَرْحُ الْمُسْلِمِ فَمَاتَ، فَلَوْلِيهِ قَتْلُ الْكِتَابِيِّ، وَالْعَفْوُ إِلَى أَرْضِ الْجُرْحِ، وَفِي قَلْبِهِ وَجْهَانِ.

أَحْذَرُهُمَا: نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى بِدَلِّ يَدِهِ بِالْقِصَاصِ، وَبَدَلَهَا نِصْفَ دِيَّتِهِ، فَبَقِيَ لَهُ نِصْفُهَا، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَاطِعُ مُسْلِمًا. وَالثَّانِي: لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا؛ لِأَنَّ يَدَ الْيَهُودِيِّ تَعْدِلُ نِصْفَ دِيَّتِهِ، وَذَلِكَ رُبْعُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ، فَقَدْ اسْتَوْفَى رُبْعَ دِيَّتِهِ، وَبَقِيَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا. وَإِنْ كَانَ قَطَعَ يَدَيِ الْمُسْلِمِ، فَاقْتَصَّ مِنْهُ، ثُمَّ مَاتَ الْمُسْلِمُ، فَقَعَا وَلِيُّهُ إِلَى مَالِ، ابْنَيْ عَلَى الْوَجْهَيْنِ؛ إِنْ قُلْنَا: تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْيَهُودِيِّ. فَلَهُ هَاهُنَا نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ قُلْنَا: الْاِخْتِيَارُ بِقِيَمَةِ يَدِ الْمُسْلِمِ. فَلَا شَيْءَ لَهُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى بِدَلِّ يَدَيْهِ، وَهُمَا جَمِيعُ دِيَّتِهِ.

وَلَوْ كَانَ الْقَطْعُ فِي يَدَيْهِ وَرَجْلَيْهِ، فَقَعَا إِلَى الدِّيَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ دِيَّةَ ذَلِكَ دِيَّةُ مُسْلِمٍ. وَلَوْ كَانَ الْجَانِي امْرَأَةً عَلَى رَجُلٍ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا سَوَاءً؛ لِأَنَّ دِيَّتَهَا نِصْفُ دِيَّةِ الرَّجُلِ.

فصل

[من قطع يد رجل من الكوع ثم قطعها آخر من]

[المرفق فمات بسرأتيهما]

إِذَا قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنَ الْكُوعِ، ثُمَّ قَطَعَهَا آخَرَ مِنَ الْمَرْفِقِ، فَمَاتَ بِسِرَائِيَّتَيْهِمَا، فَلَوْلِيهِ قَتْلُ الْقَاطِعَيْنِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ طَرَفَيْهِمَا، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ، لَهُ قَطْعُ يَدِ الْقَاطِعِ مِنَ الْكُوعِ.

فَإِنْ قَطَعَهَا، ثُمَّ عَفَا عَنْهُ، فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَأَمَّا الْآخَرُ، فَإِنْ كَانَتْ يَدُهُ مَقْطُوعَةً مِنَ الْكُوعِ، فَقَطَعَهَا مِنَ الْمَرْفِقِ، ثُمَّ عَفَا، فَلَهُ دِيَّةٌ، إِلَّا قَدَّرَ الْحُكُومَةُ فِي الذَّرَاعِ. وَلَوْ كَانَتْ يَدُ الْقَاطِعِ مِنَ الْمَرْفِقِ صَحِيحَةً، لَمْ يَجْزُ قَطْعُهَا، رَوَاةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ صَحِيحَةً بِمَقْطُوعَةٍ.

وَإِنْ قَطَعَ أَيْدِيَهُمَا، وَهُمَا صَحِيحَتَانِ، أَوْ قَطَعَ رِجْلَانِ يَدَيْهِ، فَقَطَعَ يَدَيْهِمَا، ثُمَّ سَرَتْ الْجَنَائِيَةُ، فَمَاتَ مِنْ قَطْعَيْهِمَا، فَلَيْسَ لَوْلِيهِ الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى مَا قِيمَتُهُ دِيَّةً. وَإِنْ اخْتَارَ قَتْلَهُمَا، فَلَهُ ذَلِكَ.

فصل

[الاقتصاص من الحامل]

غَيْرَهَا، فَوَجَبَ أَنْ يُخَاطَبَ لِلْحَمْلِ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ انْتِفَاءُ مَا ادَّعَتْهُ، وَلَآئِهٖ أَمْرٌ يَخْتَصُّهَا، فَقِيلَ قَوْلُهَا فِيهِ، كَالْحَيِضِ. وَالثَّانِي، ذِكْرُهُ الْقَاضِي، أَنَّهُا تَرَى أَهْلَ الْخَبْرَةِ، فَإِنْ شَهِدَ بِحَمْلِهَا أُخْرَتْ، وَإِنْ شَهِدَ بِبَرَاءَتِهَا لَمْ تُؤْخَرْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ حَالَ عَلَيْهَا، فَلَا يُؤْخَرْ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهَا.

فصل

[من اقتص من حامل فالقت الولد]

وَأَنَّ اقْتَصَ مِنْ حَامِلٍ فَقَدْ أَخْطَأَ، وَأَخْطَأَ السُّلْطَانُ الَّذِي مَكَّنَهُ مِنَ الْاِسْتِيفَاءِ، وَعَلَيْهِمَا الْإِمْنُ إِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ، أَوْ كَانَ مِنْهُمَا تَفْرِيطٌ، وَإِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا أَوْ قَرِطَ، فَلَا إِمْنٌ عَلَيْهِ، ثُمَّ نَظَرُوا فَإِنْ لَمْ تَلَقِ الْوَلَدَ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَحَقَّقْ وَجُودَهُ وَحَيَاتِهِ، وَإِنْ انْفَصَلَ مَيِّتًا أَوْ حَيًّا لَوْ قَتَلَ لَا يَمِيشُ فِي مَيْلِهِ، فَيَبْقَى غُرَّةً، وَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا لَوْ قَتَلَ يَمِيشُ مَيْلَهُ، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الْجَنَابَةِ، وَجَبَتْ فِيهِ وَتِيَّةٌ. وَعَلَى مَنْ يَجِبُ ضَمَانُهُ؛ نَظَرُوا فَإِنْ كَانَ الْإِسَاءُ وَالْوَلِيُّ عَالِمَيْنِ بِالْحَمْلِ وَتَحْرِيمِ الْاِسْتِيفَاءِ، أَوْ جَاهِلَيْنِ بِالْأَمْرَيْنِ، أَوْ بِأَحَدِهِمَا، أَوْ كَانَ الْوَلِيُّ عَالِمًا بِذَلِكَ دُونَ الْمُمَكَّنِ لَهُ مِنَ الْاِسْتِيفَاءِ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَخَدَهُ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ، وَالْحَاكِمُ الْمُمَكَّنُ لَهُ صَاحِبُ سَبَبٍ، وَمَتَى اجْتَمَعَ الْمُبَاشِرُ مَعَ الْمُتَسَبِّبِ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُبَاشِرِ دُونَ الْمُتَسَبِّبِ، كَالْحَافِرِ مَعَ الدَّافِعِ، وَإِنْ عَلِمَ الْحَاكِمُ دُونَ الْوَلِيِّ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ وَخَدَهُ؛ لِأَنَّ الْمُبَاشِرَ مَعْدُورٌ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُتَسَبِّبِ، كَالسَّيِّدِ إِذَا أَمَرَ عَبْدَهُ بِالْقَتْلِ، وَالْعَبْدُ أَعْجَبِي لَا يَعْرِفُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ، وَكَشُهُودُ الْقِصَاصِ إِذَا رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ بَعْدَ الْاِسْتِيفَاءِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَالِمًا وَخَدَهُ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَخَدَهُ، وَإِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَعْرِفُ الْأَحْكَامَ، وَالْوَلِيُّ إِنَّمَا يَرْجِعُ إِلَى حُكْمِهِ وَاجْتِهَادِهِ، وَإِنْ كَانَا جَاهِلَيْنِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: الضَّمَانُ عَلَى الْإِمَامِ، كَمَا لَوْ كَانَا عَالِمَيْنِ. وَالْآخَرُ: عَلَى الْوَلِيِّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: الضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ، وَلَمْ يَفَرِّقْ. وَقَالَ الْمُزَنِّي: الضَّمَانُ عَلَى الْوَلِيِّ فِي كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ، وَالسَّبَبُ، غَيْرُ مُلْجِي، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَالْحَافِرِ مَعَ الدَّافِعِ، وَكَمَا لَوْ أَمَرَ مِنْ يَلْمُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ بِهِ فَقَتَلَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَقْتَضِي التَّفْرِيقَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الْقَاطِعُ سَالِمَ الطَّرَفِ، وَالْمَقْطُوعَةُ شَلَالًا، فَلَا قَوْلَ).

وَلَا يَحْجُوزُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ حَامِلٍ قَبْلَ وَضْعِهَا، سَوَاءَ كَانَتْ حَامِلًا وَتَتَ الْجَنَابَةِ، أَوْ حَمَلَتْ بَعْدَهَا قَبْلَ الْاِسْتِيفَاءِ، وَسَوَاءَ كَانَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ أَوْ فِي الطَّرَفِ؛ أَمَا فِي النَّفْسِ فَلِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا يُسْرَفُ فِي الْقَتْلِ﴾. وَقَتْلُ الْحَامِلِ قَتْلٌ لِبَغْيِ الْقَاتِلِ، فَيَكُونُ إِسْرَافًا.

وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٢٦٩٤) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَسَمٍ، قَالَ: ثَنَا مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ، وَأَبُو عَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ، وَعُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ، وَشَدَّادُ بْنُ أَوْسٍ، قَالُوا: إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ عَمْدًا، لَمْ يَقْتُلْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَحَتَّى تَكْفُلَ وَلَدَهَا، وَإِنْ زَنَتْ، لَمْ تُرْجَمْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا، وَحَتَّى تَكْفُلَ وَلَدَهَا» وَهَذَا نَصٌّ، وَلَآئِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ لِلْعَامِئِدِيَّةِ الْمُتَمَرِّدِ بِالرُّمَى: «ارْجِعِي حَتَّى تَضْعِي مَا فِي بَطْنِكَ». ثُمَّ قَالَ لَهَا: ارْجِعِي حَتَّى تُرْضِعِيهِ. وَلَآئِ هَذَا إِجْمَاعُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِيهِ اخْتِلَافًا.

وَأَمَّا الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ، فَلَا نَسَاءَ مَنَعْنَا الْاِسْتِيفَاءَ فِيهِ خَشْيَةَ السَّرَايَةِ إِلَى الْجَنَابَةِ، أَوْ إِلَى زِيَادَةِ فِي حَقِّهِ، فَلَا نَمْنَعُ مِنْهُ خَشْيَةَ السَّرَايَةِ إِلَى غَيْرِ الْجَنَابَةِ، وَتَقْوِيَتِ نَفْسٍ مَعْصُومَةٍ، أَوْ لِسَى وَآخَرَى، وَلَآئِ فِي الْقِصَاصِ مِنْهَا قَتْلٌ لِبَغْيِ الْجَنَابَةِ، وَهُوَ حَرَامٌ. وَإِذَا وَضَعَتْ، لَمْ يَقْتُلْ حَتَّى تَسْفِي الْوَلَدَ اللَّبَّاءَ، لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَمِيشُ إِلَّا بِوَيْهِ الْغَالِبِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْوَلَدِ مَنْ يُرْضِعُهُ، لَمْ يَجُزْ قَتْلُهَا حَتَّى يَجِيءَ أَوْأَنْ يُطَامِعَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخَبَرَيْنِ، وَلَآئِهٖ لَمَّا أُخِرَ الْاِسْتِيفَاءُ لِحِفْظِهِ وَهُوَ حَمْلٌ، فَلَا يُؤْخَرْ لِحِفْظِهِ بَعْدَ وَضْعِهِ أَوَّلَى، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقِصَاصُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، وَيَكُونُ الْغَالِبُ بَقَاءَهَا، وَعَدَمُ ضَرَرِهِ بِالْاِسْتِيفَاءِ مِنْهَا، فَيُسْتَوْفَى. وَإِنْ وَجَدَ لَهُ مَرَضَةً رَائِيَةً، جَازَ قَتْلُهَا؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعْنِي بِلَبِّيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُتَرَدِّدَةً، أَوْ جَمَاعَةً يَتَنَاقَشْنَ، أَوْ أَمَكْنَ أَنْ يَسْقَى مِنْ لَبَنِ شَاةٍ أَوْ نَحْوِهَا، جَازَ قَتْلُهَا. وَيُسْتَحَبُّ لِلْوَلِيِّ تَأْخِيرُهَا؛ لِمَا عَلَى الْوَلَدِ، مِنَ الضَّرَرِ، لِاخْتِلَافِ اللَّبَنِ عَلَيْهِ، وَشُرْبِ لَبَنِ الْبَيْهَمَةِ.

فصل

[الجانبة تدعي الحمل]

وَإِذَا ادَّعَتْ الْحَمْلَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: تُحْبَسُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَمْلُهَا؛ لِأَنَّ لِلْحَمْلِ أَمَارَاتَ خَفِيَّةً، تَعْلَمُهَا مِنْ نَفْسِهَا، وَلَا يَعْلَمُهَا

وَأَنْ قَطَعَ الْيَدَ الْكَامِلَةَ دُونَ يَدِهَا اصْبَحَ زَائِدٌ، وَجَبَّ الْقِصَاصُ فِيهَا. ذَكَرَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ لِأَنَّ الزَّائِدَةَ غَيْبٌ وَتَقْصُرُ فِي الْمَعْنَى، يُرَدُّ بِهَا التَّيْسُ، فَلَمْ يَمْنَعْ وَجُودُهَا الْقِصَاصَ مِنْهَا، كَالسَّلْعَةِ فِيهَا وَالْخَرَجِ. وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهَا لَا تَقْطَعُ بِهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ كَانَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ أَيْضًا اصْبَحَ زَائِدَةً فِي مَحَلِّ الزَّائِدَةِ مِنَ الْجَانِي، وَجَبَّ الْقِصَاصُ؛ لِاسْتَوَائِهِمَا، وَإِنْ كَانَتْ فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا، أَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ اصْبَحَ زَائِدَةً، لَمْ تَتَّخِذْ يَدَ الْجَانِي. وَهَلْ يَمْلِكُ قَطْعُ الْإِصْبَعِ تَنْظُرًا؟ فَإِنْ كَانَتْ الزَّائِدَةُ مُلْتَصِقَةً بِأَحَدِ الْأَصَابِعِ، فَلَيْسَ لَهُ قَطْعُ ذَلِكَ الْأَصْبَعِ، لِأَنَّهُ فِي قَطْعِهَا اضْطِرَّارٌ بِالزَّائِدَةِ. وَهَلْ لَهُ قَطْعُ الْأَصَابِعِ الْأُخْرَى عَلَى وَجْهَيْنِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُلْتَصِقَةً بِوَاحِدٍ مِنْهُنَّ، فَهَلْ لَهُ قَطْعُ الْخُمْسِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَإِنْ كَانَتْ الزَّائِدَةُ ثَابِتَةً فِي اصْبَحٍ فِي أَمْلِكَتِهَا الْعُلْيَا، لَمْ يَجُزْ قَطْعُهَا، وَإِنْ كَانَتْ ثَابِتَةً فِي السُّفْلَى أَوْ الرُّسْطَى، فَلَهُ قَطْعُ مَا فَوْقَهَا مِنَ الْأَثَائِلِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَيَأْخُذُ أَرْضَ الْأُمْلَةِ الَّتِي تَعْدُو قَطْعُهَا، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَيَتَّبِعُ ذَلِكَ حُسْمُ الْكَفِّ.

فصل

[يقطع ذو يد لها أظفار يد من لا أظفار له]

وَأَنْ قَطَعَ دُونَ يَدِهَا أَظْفَارُ يَدٍ مِنْ لَا أَظْفَارَ لَهُ لَمْ يَجُزْ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ الْكَامِلَةَ لَا تَتَّخِذُ بِالنَّاقِصَةِ. وَإِنْ كَانَتْ الْمَقْطُوعَةُ ذَاتَ أَظْفَارٍ، إِلَّا أَنَّهَا خَضْرَاءُ، أَوْ مُسْتَحْشِقَةٌ، أَخَذْنَا بِهَا السَّيِّئَةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ مَرَمَرٌ، وَالْمَرَمَرُ لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ، بِذَلِيلٍ أَنَا نَأْخُذُ الصَّحِيحَ بِالسَّيِّئِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْقَاطِعُ أَشْلًا، وَالْمَقْطُوعَةُ سَائِلَةً، فَشَاءَ الْمَقْلُومُ اخْتِذَا، فَذَلِكَ لَهُ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا، وَإِنْ شَاءَ عَقًّا، وَأَخَذَ دِيَّةً يَدِيَّ).

أَمَّا إِذَا اخْتَارَ الدِّيَّةَ، فَلَهُ دِيَّةٌ يَدِيَّ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ عَلَى الْكَمَالِ بِالْقِصَاصِ، فَكَانَتْ لَهُ الدِّيَّةُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَدٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَإِنْ اخْتَارَ الْقِصَاصَ، سُئِلَ أَهْلُ الْحِيزَةِ، فَإِنْ قَالُوا: إِنَّهُ إِذَا قَطَعَ لَمْ تَنْسُدِ الْفُرُوقَ، وَدَخَلَ الْهُوَاءُ إِلَى الْيَدَنِ فَاسْتَدَّ، سَقَطَ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ اخْتِذَا نَفْسٍ بِطَرَفٍ. وَإِنْ أَمِنَ هَذَا، فَلَهُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذُنُوبِ حَقِّهِ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ رَضِيَ الْمُسْلِمُ بِالْقِصَاصِ مِنَ الدَّمِيِّ، وَالرَّجُلِ مِنَ الْمَرَأَةِ، وَالْحُرِّ مِنَ الْعَبْدِ، وَلَيْسَ لَهُ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْضٌ؛ لِأَنَّ الشَّلَاءَ كَالصَّحِيحَةِ فِي الْخَلْقَةِ، وَإِنَّمَا تَقْصُرُ

لَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالَ بِوُجُوبِ قَطْعِ يَدٍ أَوْ رَجُلٍ أَوْ لِسَانٍ صَحِيحٍ بِأَشْلٍ، إِلَّا مَا حَكَمِيَ عَنْ دَاوُدَ، أَنَّهُ أَوْجَبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَسْمُومٌ بِاسْمِ صَاحِبِهِ، فَيُؤْخَذُ بِهِ كَالْأَذْنَيْنِ. وَلَنَا، أَنَّ الشَّلَاءَ لَا نَفْعَ فِيهَا سِوَى الْجَمَالِ، فَلَا يُؤْخَذُ بِهَا مَا فِيهِ نَفْعٌ، كَالصَّحِيحَةِ لَا تُؤْخَذُ بِالْقَائِمَةِ، وَمَا ذَكَرَ لَهُ قِيَاسٌ، وَهُوَ لَا يَقُولُ بِالْقِيَاسِ، وَإِذَا لَمْ يُوجِبِ الْقِصَاصُ فِي الْعَيْنَيْنِ مَعَ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾. لِأَجْلِ تَعَاوُثِهِمَا فِي الصَّحَةِ وَالْعَمَى، فَلَا يَجِبُ ذَلِكَ فِيمَا لَا نَصَّ فِيهِ أَوَّلَى.

فصل

[من قطع أذنًا شلاءً أو أنفًا أشلًا، فهل يؤخذ به

الصحيح؟]

وَأَنْ قَطَعَ أَذُنًا شَلَاءً، أَوْ أَنْفًا أَشْلًا، فَهَلْ يُؤْخَذُ بِهِ الصَّحِيحُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُؤْخَذُ بِهِ، كَسَائِرِ الْأَغْضَاءِ. وَالثَّانِي: يُؤْخَذُ بِهِ؛ لِأَنَّ نَفْعَهُ لَا يَلْتَبَسُ بِشَلَالِهِ، فَإِنْ نَفَعَ الْأَذُنَ جَمْعُ الصَّوْتِ، وَرَدُّ الْهُوَاءِ، وَسُرُّ مَوْضِعِ السَّمْعِ، وَنَفَعَ الْأَنْفَ جَمْعُ الرِّيحِ، وَرَدُّ الْهُوَاءِ أَوْ الْهُوَاءِ، فَقَدْ سَاوَى الصَّحِيحُ فِي الْجَمَالِ وَالنَّفْعِ، فَوَجَبَ اخْتِذَا كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْآخَرِ، كَالصَّحِيحِ بِالصَّحِيحِ، بِخِلَافِ الْيَدِ وَالرَّجُلِ، وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْوَجْهَيْنِ.

فصل

[لا تؤخذ يد كاملة الأصابع بناقصه الأصابع]

وَلَا تَتَّخِذُ يَدٌ كَامِلَةُ الْأَصَابِعِ بِنَاقِصَةِ الْأَصَابِعِ، فَلَوْ قَطَعَ مِنْ لَهُ خُمْسُ أَصَابِعِ يَدٍ مِنْ لَهُ أَرْبَعٌ أَوْ ثَلَاثٌ، أَوْ قَطَعَ مِنْ لَهُ أَرْبَعُ أَصَابِعِ يَدٍ مِنْ لَهُ ثَلَاثٌ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهَا فَوْقَ حَقِّهِ. وَهَلْ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ أَصَابِعِ الْجَانِي بَعْدَ أَصَابِعِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا إِذَا قَطَعَ مِنْ يَصْنَعُ الْكَفَّ. وَإِنْ قَطَعَ دُونَ الْيَدِ الْكَامِلَةِ يَدًا فِيهَا اصْبَحَ شَلَاءً وَتَاقِيهَا صَحَاحٌ، لَمْ يَجُزْ اخْتِذَا الصَّحِيحَةِ بِهَا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ كَامِلًا بِنَاقِصٍ، وَفِي الْأَقْصَاصِ مِنَ الْأَصَابِعِ الصَّحَاحِ وَجْهَانِ.

فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ. فَلَهُ الْحُكُومَةُ فِي الشَّلَاءِ، وَأَرْضُ مَا تَحْتَهَا مِنَ الْكَفِّ. وَهَلْ يَدْخُلُ مَا تَحْتَ الْأَصَابِعِ الصَّحَاحِ فِي قِصَاصِهَا، أَوْ تَجِبُ فِيهِ حُكُومَةٌ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

[اليَدُ الْكَامِلَةُ يَقْطَعُهَا]

الشَّاجِ أَصْغَرَ، أَوْ أَخَذَ الشَّلَاءَ بِالصَّحِيحَةِ. وَتَفَارَقَ الْقَاطِعُ مِنْ
نِصْفِ الذَّرَاعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْقِصَاصُ مِنْ مَوْضِعِ الْجَنَائِيَةِ. هَكَذَا
حَكَاهُ الشَّرِيفُ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ.

فصل

[يد المعني عليه فيها إصبع زائدة]

وَإِنْ كَانَتْ يَدُ الْقَاطِعِ وَالْمَعْنِي عَلَيْهِ كَامِلَتَيْنِ، [وَأَوْ فِي يَدِ
الْمَعْنِي عَلَيْهِ إصْبَعٌ زَائِدَةٌ، فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، لَا عِزَّةَ بِالرَّائِدَةِ؛
لَأَنَّهَا يَمْتَزِلَةُ الْخُرَاجِ وَالسَّلْعَةِ. وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ، لَهُ قَطْعٌ يَدِ
الْجَنَائِي. وَهَلْ لَهُ حُكُومَةٌ فِي الرَّائِدَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، وَإِنْ قُطِعَ مَنْ
لَهُ خَمْسُ أَصَابِعٍ أَصْلِيَّةٍ، كَفَّ مَنْ لَهُ أَرْبَعُ أَصَابِعٍ أَصْلِيَّةٍ وَإِصْبَعٌ
زَائِدَةٌ، أَوْ قُطِعَ مَنْ لَهُ أَرْبَعُ أَصَابِعٍ أَصْلِيَّةٍ وَإِصْبَعٌ زَائِدَةٌ، كَفَّ مَنْ لَهُ
خَمْسُ أَصَابِعٍ أَصْلِيَّةٍ، فَلَا قِصَاصَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ
الْأَصْلِيَّةَ لَا تُؤْخَذُ بِالرَّائِدَةِ. وَلَهُ الْقِصَاصُ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، فِي
قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ؛ لِأَنَّ الرَّائِدَةَ لَا عِزَّةَ بِهَا. وَقَالَ غَيْرُهُ: إِنْ لَمْ تَكُنْ
الرَّائِدَةُ فِي مَحَلِّ الْأَصْلِيَّةِ، فَلَا قِصَاصَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْإِصْبَعَيْنِ
مُخْتَلِفَيْنِ. وَإِنْ كَانَتْ فِي مَحَلِّ الْأَصْلِيَّةِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَجْزِي
الْقِصَاصُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا شَيْءَ لَهُ لِنَقْصِ الرَّائِدَةِ.
وَهَذَا فِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّهَا مَتَى كَانَتْ فِي مَحَلِّ الْأَصْلِيَّةِ، كَانَتْ أَصْلِيَّةً،
لِأَنَّ الرَّائِدَةَ هِيَ الَّتِي زَادَتْ عَنْ عَدَدِ الْأَصَابِعِ، أَوْ كَانَتْ فِي غَيْرِ
مَحَلِّ الْأَصَابِعِ، وَهَذَا لَهُ خَمْسُ أَصَابِعٍ فِي مَحَلِّهَا، فَكَانَتْ كُلُّهَا
أَصْلِيَّةً. فَإِنْ قَالُوا: مَعْنَى كَوْنِهَا زَائِدَةً، أَنَّهَا ضَعِيفَةٌ مَائِلَةٌ عَنْ سَمْتِ
الْأَصَابِعِ. فَلَمَّا: ضَعُفَتْ لَا يُوجِبُ كَوْنَهَا زَائِدَةً، كَذَكَرِ الْعَيْنِيِّ، وَأَمَّا
مَائِلُهَا عَنْ سَمْتِ الْأَصَابِعِ، فَإِنَّهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ نَائِبَةً فِي مَحَلِّ الْإِصْبَعِ
الْمَعْدُومَةِ، فَسَدَ قَوْلُهُمْ إِنَّهَا فِي مَحَلِّهَا، وَإِنْ كَانَتْ نَائِبَةً فِي
مَوْضِعِهَا، وَإِنَّمَا مَالَ رَأْسُهَا وَاعْوَجَّتْ، فَهَذَا مَرَضٌ لَا يُخْرِجُهَا عَنْ
كَوْنِهَا أَصْلِيَّةً.

فصل

[من قطع إصبع آخر فإصابه من جرحها أكله في يده
وسقطت من مفصل]

وَإِذَا قُطِعَ إِصْبَعُهُ، فَأَصَابَهُ مِنْ جُرْحِهَا أَكْلَةٌ فِي يَدِهِ، وَسَقَطَتْ مِنْ
مَفْصِلٍ، فَفِيهَا الْقِصَاصُ. وَإِنْ بَادَرَهَا صَاحِبُهَا، فَقَطَعَهَا مِنْ الْكُوعِ،
لِئَلَّا تَسْرِيَ إِلَى سَائِرِ جَسَدِهِ، ثُمَّ انْدَمَلَ جُرْحُهَا، فَعَلَى الْجَنَائِي
الْقِصَاصُ فِي الْإِصْبَعِ، وَالْحُكُومَةُ فِيمَا تَاكَلَتْ مِنَ الْكَفِّ، وَلَا شَيْءَ
عَلَيْهِ فِيمَا قَطَعَهُ الْمَعْنِي عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلِهِ. وَإِنْ لَمْ يَنْتَمِلْ،

فِي الصَّفَةِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَرْضٌ، كَالصُّورِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا. وَقَالَ أَبُو
الْخَطَّابِ: عِنْدِي لَهُ أَرْضٌ مَعَ الْقِصَاصِ. عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي عَيْنِ
الْأَعْوَرِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ الْحَاقَّ هَذَا الْفَرْعُ بِالْأَصُولِ الْمُتَفَرِّعِ
عَلَيْهَا، أَوَّلَى مِنَ الْحَاقِّ بِفَرْعٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، خَارِجٍ عَنِ الْأَصُولِ،
مُخَالَفٍ لِلْقِيَاسِ.

فصل

[متى تؤخذ الشلاء بالشلاء؟]

وَتُؤْخَذُ الشَّلَاءُ بِالشَّلَاءِ، إِذَا أَمِنَ فِي الْاسْتِيفَاءِ الزِّيَادَةَ. وَقَالَ
أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، لَا تُؤْخَذُ بِهَا، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الشَّلَالَ
عِلَّةٌ، وَالْعِلَلُ يَخْتَلِفُ تَأْوِيلُهَا فِي الْبَدَنِ، فَلَا تَتَحَقَّقُ الْمُتَاَلَةُ بَيْنَهُمَا.
وَلَمَّا، أَتَهُمَا مَتَمَّا لَانِ فِي ذَاتِ الْغُضْرِ وَصِفَتِهِ، فَجَارَ أَخْذُ
إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى، كَالصَّحِيحَةِ بِالصَّحِيحَةِ.

فصل

[تؤخذ الناقصة بالناقصة]

وَتُؤْخَذُ النَّاْقِصَةُ بِالنَّاْقِصَةِ، إِذَا تَسَاوَتَا فِيهِ، بِأَن يَكُونَ الْمَقْطُوعُ
مِنْ يَدِ الْجَنَائِي كَالْمَقْطُوعِ مِنْ يَدِ الْمَعْنِي عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَتَا فِي
الذَّاتِ وَالصَّفَةِ. فَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَا، فَكَانَ الْمَقْطُوعُ مِنْ يَدِ أَحَدِهِمَا
الْإِبْهَامَ، وَمِنْ الْأُخْرَى إِصْبَعٌ غَيْرُهَا، لَمْ يَجْزِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ فِيهِ
أَخْذُ إِصْبَعٍ بغيرِهَا. وَإِنْ كَانَتْ يَدُ أَحَدِهِمَا نَائِقِصَةً إِصْبَعًا، وَالْأُخْرَى
نَائِقِصَةً ثَلَاثَ الْإِصْبَعِ وَأُخْرَى، جَارَ أَخْذُ النَّاْقِصَةِ إِصْبَعَيْنِ بِالنَّاْقِصَةِ
إِصْبَعًا. وَهَلْ لَهُ أَرْضٌ إِصْبَعِيهِ الرَّائِدَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ
الْأُخْرَى بِهَا؛ لِأَنَّ الْكَامِلَةَ لَا تُؤْخَذُ بِالنَّاْقِصَةِ.

فصل

[أخذ الناقصة بالكاملة]

وَيَجُوزُ أَخْذُ النَّاْقِصَةِ بِالْكَامِلَةِ؛ لِأَنَّهَا دُونَ حَقِّهِ. وَهَلْ لَهُ أَخْذُ دِيَّةٍ
لِأَصَابِعِ النَّاْقِصَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَاخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْضٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ
وَقِيَاسُ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ؛ لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ قِصَاصٍ وَدِيَّةٍ فِي
عُضْوٍ وَاحِدٍ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ قَوْلِهِ سَقُوطُ الْقِصَاصِ، كَقَوْلِهِ
فِي مَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ مِنْ نِصْفِ الذَّرَاعِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي
مِنْ مَوْضِعِ الْجَنَائِيَةِ، وَتَضَعُ الْحَدِيدَةَ فِي مَوْضِعِ وَضْعِهَا الْجَنَائِي،
فَمَلَكَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ فَوْقَ الْمَوْضِعِ، أَوْ كَانَ رَأْسُ

وَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ، فَالْجَانِي شَرِيكٌ نَفْسِهِ، فَيَحْتَمِلُ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ بِحَالٍ، لِأَنَّهُ يَفْعَلُ الْمَجْنِي عَلَيْهِ، إِنَّمَا قَصْدُهُ بِهِ الْمَصْلَحَةُ، فَهُوَ عِنْدَ الْخَطَا، وَشَرِيكُ الْخَاطِي لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ. وَإِنْ قَطَعَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ مَوْضِعَ الْأَكْلَةِ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ قَطَعَ لَحْمًا مَيْتًا، ثُمَّ سَرَتْ الْجَنَائَةُ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّهُ سَرَاةً جُرْجُوهُ خَاصَّةً، وَإِنْ كَانَ فِي لَحْمٍ حَيٍّ، فَمَاتَ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَطَعَهَا خَوْفًا مِنْ مِيرَاتِهَا.

فصل

[من قطع أنملة لها طرفان، إحداهما زائدة والأخرى أصلية]

وَإِذَا قَطَعَ أَنْمَلَةٌ لَهَا طَرَفَانِ، إِحْدَاهُمَا زَائِدَةٌ وَالْأُخْرَى أَصْلِيَّةٌ، فَإِنْ كَانَتْ أَنْمَلَةٌ الْقَاطِعِ ذَاتَ طَرَفَيْنِ أَيْضًا، أُحِذَتْ بِهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ ذَاتَ طَرَفَيْنِ، قُطِعَتْ، وَعَلَيْهِ حُكْمَةٌ فِي الزَّائِدَةِ. وَإِنْ كَانَتْ الْمَقْطُوعَةُ ذَاتَ طَرَفٍ وَاحِدٍ، وَأَنْمَلَةُ الْقَاطِعِ ذَاتَ طَرَفَيْنِ، أُحِذَتْ بِهَا، فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ لَا قِصَاصَ فِيهَا، وَلَهُ دِيَّةٌ أَنْمَلِيَّةٌ. وَإِنْ ذَهَبَ الطَّرَفُ الزَّائِدُ، فَلَهُ الْأَسْفِيَاءُ. وَإِنْ قَالَ: أَنَا أَصْبِرُ حَتَّى يَذْهَبَ الزَّائِدُ ثُمَّ أَقْصُ. فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ الْقِصَاصُ حَقُّهُ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى تَعْجِيلِ اسْتِيفَائِهِ.

فصل

[من قطع أنملة رجل العليا ثم قطع أنملة آخر الوسطى ثم قطع السفلى من ثالث]

وَلَوْ قَطَعَ أَنْمَلَةٌ رَجُلِ الْعُلْيَا، ثُمَّ قَطَعَ أَنْمَلَةَ آخِرِ الْوُسْطَى، ثُمَّ قَطَعَ السُّفْلَى مِنْ ثَالِثٍ، فَلِلْأَوَّلِ الْقِصَاصُ مِنَ الْعُلْيَا، ثُمَّ لِلثَّانِي أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ الْوُسْطَى، ثُمَّ لِلثَّالِثِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ السُّفْلَى، سَوَاءَ جَاءُوا دَفْعَةً وَاحِدَةً، أَوْ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعُلْيَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ فِي غَيْرِهَا حَالُ الْجَنَائَةِ، لِتَعَدُّ اسْتِيفَائِهِ، فَلَمْ يَجِبْ بَعْدَ ذَلِكَ كَمَا لَوْ كَانَ غَيْرَ مُكَافِي حَالِ الْجَنَائَةِ، ثُمَّ صَارَ مُكَافِئًا بَعْدَهُ.

وَلَنَا، أَنْ تَعَدُّ الْقِصَاصَ لَا تَصَالُ مَحَلَّهُ بِغَيْرِهِ لَا يَمْنَعُهُ إِذَا زَالَ الْإِتِّصَالُ، كَمَا لَوْ جَنَّتِ الْحَامِلُ. وَتُبَارِقُ عَدَمُ التَّكَافُؤِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدُّ لِمَعْنَى فِيهِ، وَهَذَا تَعَدُّ لَاتِّصَالِ غَيْرِهِ بِهِ. فَأَمَّا إِنْ جَاءَ صَاحِبُ الْوُسْطَى أَوْ السُّفْلَى يَطْلُبُ الْقِصَاصَ قَبْلَ صَاحِبِ الْعُلْيَا، لَمْ يُعْطِ؛ لِأَنَّهُ فِي اسْتِيفَائِهِ إِسْلَافٌ أَنْمَلَةٍ لَا يَسْتَجِبُّهَا، وَقِيلَ لَهُمَا: إِذَا أَنْ تَصْبِرَا حَتَّى تَعْلَمَا مَا يَكُونُ مِنَ الْأَوَّلِ، فَإِنْ أَقْصُ فَلَكُمْ الْقِصَاصُ،

فصل

[من قطع أنملة رجل العليا ثم قطع أنملي آخر العليا والوسطى من تلك الإصبع]

وَإِنْ قَطَعَ أَنْمَلَةٌ رَجُلِ الْعُلْيَا، ثُمَّ قَطَعَ أَنْمَلَتِي آخِرَ الْعُلْيَا وَالْوُسْطَى مِنْ تِلْكَ الْإِصْبَعِ، فَلِلْأَوَّلِ قَطْعُ الْعُلْيَا؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ أَسْبَقُ، ثُمَّ يَقْطَعُ الثَّانِي الْوُسْطَى، وَيَأْخُذُ أَرْضَ الْعُلْيَا بِهِ. فَإِنْ بَادَرَ الثَّانِي فَقَطَعَ الْأَنْمَلَتَيْنِ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ، وَتَعَدُّ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ لِلْأَوَّلِ، وَلَهُ الْأَرْضُ عَلَى الْجَانِي. وَإِنْ كَانَ قَطَعَ الْأَنْمَلَتَيْنِ أَوَّلًا، فَقَدْ نَاقَصَ صَاحِبَهُمَا فِي الْقِصَاصِ، لِلْأَوَّلِ، وَلَهُ الْأَرْضُ عَلَى الْجَانِي. وَإِنْ بَادَرَ صَاحِبَهَا فَقَطَعَهَا، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ، وَتَقَطَعَ الْوُسْطَى لِلْأَوَّلِ، وَيَأْخُذُ الْأَرْضَ لِلْعُلْيَا. وَلَوْ قَطَعَ أَنْمَلَةٌ رَجُلِ الْعُلْيَا، وَلَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ عُلْيَا، فَاسْتَوْفَى الْجَانِي مِنَ الْوُسْطَى، فَإِنْ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ، تَقَاصًا وَتَسَاقُطًا، لِأَنَّهُ يَتَّهِمُهَا وَاحِدَةً، وَإِنْ اخْتَارَ الْجَانِي الْقِصَاصَ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَيَذْفَعُ أَرْضَ الْعُلْيَا. وَتَجِبُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، أَنْ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ يَتَّهِمُهَا وَاحِدَةً، وَاسْمُ الْأَنْمَلَةِ يَشْمَلُهُمَا، فَتَسَاقُطًا، كَقَوْلِهِ فِي إِحْدَى الْيَدَيْنِ بَدَلًا عَنْ الْأُخْرَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قُتِلَ وَلَهُ وَلِيَّانِ، بَالِغٌ وَطِفْلٌ أَوْ غَائِبٌ، لَمْ يَقْتُلْ، حَتَّى يَتَقَدَّمَ الْغَائِبُ وَيَتْلَغَ الطِّفْلُ). وَجُمْلَتُهُ أَنْ وَرَثَةُ الْقَتِيلِ إِذَا كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ، لَمْ يَجُزْ لِبَعْضِهِمْ اسْتِيفَاءُ الْقَوْدِ إِلَّا بِإِذْنِ الْبَاقِينَ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ غَائِبًا، أَنْتَظَرُ قُدُومَهُ، وَلَمْ يَجُزْ لِلْحَاضِرِ الْإِسْتِغْلَالُ بِالْإِسْتِيفَاءِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا، فَظَاهِرٌ مُذْخِبٌ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَيْسَ لَغَيْرِهِمَا اسْتِيفَاءٌ حَتَّى يَتْلَغَ الصَّغِيرُ وَيُنْفِقَ الْمَجْنُونُ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ شَرَبَةَ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَإِسْحَاقُ، وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، رَحِمَهُ اللَّهُ وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةٌ أُخْرَى: لِلْكَبِيرِ الْعُقْلَاءِ اسْتِيفَاءُ. وَيَوْمَ قَالَ حَمَّادُ،

تَعَيَّنَتْ، وَالْقِصَاصُ لَا يَتَعَيَّنُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ، وَالصُّلْحُ عَلَى مَالٍ أَكْثَرَ مِنْهَا وَأَقْلَ، وَالدِّيَةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

فصل

[حبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون
ويقدم الغالب]

وَكُلُّ مُوَضِّعٍ وَجِبَ تَأْخِيرُ الاسْتِيفَاءِ، فَإِنَّ الْقَاتِلَ يُحْبَسُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ، وَيَعْقَلَ الْمَجْنُونُ، وَيَقْدَمُ الْغَالِبُ، وَقَدْ حَبَسَ مُعَاوِيَةُ هَذَبَةَ بْنِ خَشْرَمٍ فِي قِصَاصٍ حَتَّى بَلَغَ ابْنُ الْقَتِيلِ، فِي عَصْرِ الصُّبْحَةِ، فَلَمْ يُكْرَ ذَلِكَ، وَبِذَلِكَ الْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ وَسَعِيدُ بْنُ الْعَاصِ لابنِ الْقَتِيلِ سَبْعَ دِيَّاتٍ، فَلَمْ يَقْبَلْهَا. فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا يُخْلَى سَبِيلُهُ كَالْمُغْبِرِ بِالَّذِينَ؟ قُلْنَا: لِأَنَّهُ فِي تَخْلِيهِ تَضْيِيعٌ لِلْحَقِّ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْمَنُ هَرَبُهُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُغْبِرِ مِنْ وَجْهِهِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ قَضَاءَ الدِّينِ لَا يَجِبُ مَعَ الْإِسْخَارِ، فَلَا يُحْبَسُ بِمَا لَا يَجِبُ، وَالْقِصَاصُ هَاهُنَا وَاجِبٌ، وَإِنَّمَا تَعَذَّرَ الْمُشْتَرِطُ.

الثَّانِي: أَنَّ الْمُغْبِرَ إِذَا حَبَسَهُ تَعَذَّرَ الْكَسْبُ لِقَضَاءِ الدِّينِ، فَلَا يُعِيدُ، بَلْ يَضُرُّ مِنَ الْجَائِئِينَ، وَهَذَا هُنَا الْحَقُّ نَفْسُهُ يَفُوتُ بِالتَّخْلِيَةِ لَا بِالْحَبْسِ.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ قَدْ اسْتُحِقَّ قَتْلُهُ، وَفِيهِ تَقْوِيَةٌ نَفْسِيَّةٌ وَتَنْفَعِيَّةٌ، فَإِذَا تَعَذَّرَ تَقْوِيَةُ نَفْسِيَّةٍ، جَازَ تَقْوِيَةُ نَفْعِيَّةٍ لِإِمْكَانِهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ يُحْبَسُ مِنْ أَجْلِ الْغَالِبِ، وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ وَلَايَةٌ إِذَا كَانَ مُكَلَّفًا وَهَيْدًا، وَلِذَلِكَ لَوْ وَجَدَ بَعْضُ مَالِهِ مَغْضُوبًا لَمْ يَمْلِكْ انْتِزَاعُهُ؟ قُلْنَا: لِأَنَّ فِي الْقِصَاصِ حَقًّا لِلْمَيِّتِ، وَلِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ وَلَايَةً، وَلِهَذَا تَفْعُدُ وَصَايَاهُ مِنَ الدِّيَةِ، وَتَقْضِي دِيُونَهُ مِنْهَا، فَظَنَرَهُ أَنْ يَجِدَ الْحَاكِمَ مِنْ تَرْكَةِ الْمَيِّتِ فِي يَدِ إِنْسَانٍ شَيْئًا غَضَبًا، وَالْوَارِثُ غَائِبٌ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ. وَلَوْ كَانَ الْقِصَاصُ لِحَقٍّ فِي طَرَفِهِ، لَمْ يَتَعَرَّضْ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ. فَإِنَّ أَتَمَّ الْقَاتِلِ كَيْلًا بِنَفْسِهِ لِيُخْلِيَ سَبِيلَهُ، لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّ الْكَفَالََةَ لَا تَصِحُّ فِي الْقِصَاصِ، فَإِنْ قَايَدَتْهَا اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنَ الْكَفِيلِ إِنْ تَعَذَّرَ اخْتِصَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ، وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءُهُ مِنْ غَيْرِ الْقَاتِلِ، فَلَمْ تَصِحَّ الْكَفَالََةُ بِهِ كَالْحَدِّ، وَلَئِنْ فِيهِ تَغْرِيرٌ بِحَقِّ الْمُؤَلَّى عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ رَبُّمَا خَلَى سَبِيلَهُ فَهَرَبَ، فَصَاعَ الْحَقِّ.

فصل

[بعض الأولياء يقتلون القاتل بغير إذن الباقيين]

فَإِنْ قَتَلَهُ بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْبَاقِينَ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَالْقَوْلُ

وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللِّثِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَتَلَ ابْنَ مُلْجَمٍ، قِصَاصًا، وَفِي الْوَرَقَةِ صِفَاتٌ، فَلَمْ يُكْرَ ذَلِكَ، وَلَئِنْ وَلَايَةُ الْقِصَاصِ هِيَ اسْتِيفَاءُ اسْتِيفَائِهِ، وَلَيْسَ لِلصَّغِيرِ هَذِهِ الْوَلَايَةُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قِصَاصٌ غَيْرُ مُتَحَمٍّ، ثَبَتَ لَجَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ، فَلَمْ يَجْزَ لِأَحَدِهِمْ اسْتِيفَاؤُهُ اسْتِغْلَالًا، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ حَاضِرٍ وَغَائِبٍ، أَوْ أَحَدٍ بِذَلِكَ النَّفْسِ، فَلَمْ يَنْفَرِدْ بِهِ بَعْضُهُمْ كَالدِّيَةِ، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنْ لِلصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ فِيهِ حَقٌّ أَرْبَعَةُ أُمُورَ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُتَفَرِّدًا لاسْتَحَقَّهُ، وَلَوْ نَافَاهُ الصَّغَرُ مَعَ غَيْرِهِ لَنَافَاهُ مُتَفَرِّدًا، كَوَلَايَةِ النِّكَاحِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَوْ بَلَغَ لاسْتَحَقَّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحَقًّا عِنْدَ الْمَوْتِ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحَقًّا بَعْدَهُ، كَالرَّقِيقِ إِذَا عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ لَوْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الْمَالِ، لاسْتَحَقَّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحَقًّا لِلْقِصَاصِ لَمَا اسْتَحَقَّ بِذَلِكَ، كَالْأَجْنَبِيِّ.

وَالرَّابِعُ: أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الصَّغِيرُ لاسْتَحَقَّهُ وَرَثَتُهُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ حَقًّا لَمْ يَرْتَهُ، كَسَائِرِ مَا لَمْ يَسْتَحِقَّهُ، فَأَمَّا ابْنُ مُلْجَمٍ، فَقَدْ قِيلَ: أَنَّهُ قَتَلَهُ بِكُفْرِهِ، لِأَنَّهُ قَتَلَ عَلِيًّا مُسْتَحِلًّا لَدِينِهِ، مُتَعَدِّدًا كُفْرَهُ، مُتَقَرِّبًا بِذَلِكَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. وَقِيلَ: قَتَلَهُ لِسَعْيِهِ فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ، وَإِظْهَارِ السِّلَاحِ، فَيَكُونُ قَطَاعُ الطَّرِيقِ إِذَا قَتَلَ. وَقَتْلُهُ مُتَحَمٍّ، وَهُوَ إِلَى الْإِيمَانِ، وَالْحَسَنُ هُوَ الْإِيمَانُ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَنْتَظِرِ الْغَائِبِينَ مِنَ الْوَرَقَةِ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَنَا فِي وَجُوبِ انْتِظَارِهِمْ، وَإِنْ قُدِّرَ أَنَّهُ قَتَلَهُ قِصَاصًا، فَقَدْ أَتَقْنَا عَلَى خِلَافِهِ، فَكَيْفَ يَحْتَجُّ بِهِ بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ.

فصل

[الصبي يقتل أمه]

وَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا صَغِيرًا، كَصَبِيِّ قُتِلَتْ أُمُّهُ، وَلَيْسَتْ زَوْجَةً لِأَبِيهِ، فَالْقِصَاصُ لَهُ، وَلَيْسَ لِأَبِيهِ وَلَا غَيْرِهِ اسْتِيفَاؤُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ. وَكَذَلِكَ الْحَكْمُ فِي الرَّحْمَةِ وَالْحَاكِمِ، فِي الطَّرَفِ دُونَ النَّفْسِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مُوَضِّعٍ فِي الْأَبَوِ رَوَاتَيْنِ، وَفِي مُوَضِّعٍ وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا: كَقَوْلِنَا؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ أَحَدٌ بِذَلِكَ النَّفْسِ، فَكَانَ لِأَبِي اسْتِيفَاؤُهُ، كَالدِّيَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ لِقَاقِ الطَّلَاقِ بِزَوْجَتِهِ، فَلَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ لَهُ، كَالرَّحْمَةِ؛ وَلَئِنْ أَلْفَضَدَ الشَّافِعِيُّ وَذَكَرَ الْغَيْظُ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِاسْتِيفَاءِ الرَّحْمَةِ. وَبِخِلَافِ الدِّيَةِ، فَإِنَّ الْغَرَضَ يَحْصُلُ بِاسْتِيفَاءِ الْأَبِ لَهُ، فَافْتَرَقَا؛ وَلَئِنْ الدِّيَةُ إِنَّمَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَهَا إِذَا

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ عَفَا مِنْ وَرَثَةِ الْمَقْتُولِ عَنِ الْقِصَاصِ، لَمْ يَكُنْ إِلَى الْقِصَاصِ سَبِيلًا، وَإِنْ كَانَ الْعَافِي زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِجَارَةِ الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ، وَأَنَّهُ أَفْضَلُ. وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ، أَمَّا الْكِتَابُ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى فِي سِياقِ قَوْلِهِ: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ» «فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَحِبِّهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ» وَقَالَ تَعَالَى: «وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ». إِلَى قَوْلِهِ: «وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ». قِيلَ فِي تَفْسِيرِهِ: فَهُوَ كَفَّارَةٌ لِلْجَانِي، يَعْفُو صَاحِبُ الْحَقِّ عَنْهُ. وَقِيلَ: فَهُوَ كَفَّارَةٌ لِلْعَافِي بِصَدَقَتِهِ وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَإِنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ قَالَ: «مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رُفِعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ فِيهِ قِصَاصٌ، إِلَّا أَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٩٨). وَفِي حَدِيثِهِ فِي قِصَّةِ الرَّبِيعِ بَنِي النَّضْرِ، حِينَ كَسَرَتْ سِنَّ جَارِيَةٍ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْقِصَاصِ، فَعَفَا الْقَوْمَ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَالْقِصَاصُ حَقٌّ لِجَمِيعِ الْوَرَثَةِ مِنْ ذَوِي الْأَنْسَابِ وَالْأَسْبَابِ، وَالرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَالصُّغَرَاءِ وَالْكِبَارِ، فَصَنَ عَفَا مِنْهُمْ صَحَّ عَفْوُهُ، وَسَقَطَ الْقِصَاصُ، وَلَمْ يَبْقَ لِأَحَدٍ إِلَيْهِ سَبِيلٌ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ عَطَاءُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَكَمِيُّ، وَحَسَّادُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَطَاوُسٍ، وَالشَّعْبِيِّ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَابْنُ شَرِبَةَ، وَاللَّيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: لَيْسَ لِلنِّسَاءِ عَفْوٌ، وَالْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ مُؤَرَّرٌ لِلْعَصَبَاتِ خَاصَّةً. وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ لِدَفْعِ الْعَارِ، فَاحْتَصَّ بِهِ الْعَصَبَاتُ. كَوَلَايَةِ النِّكَاحِ. وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ، أَنَّهُ لِدَوِي الْأَنْسَابِ دُونَ الزَّوْجَيْنِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ؛ بَيْنَ أَنْ يَقْتُلُوا أَوْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ». وَأَهْلُهُ ذَوُو رَجْوِهِ.

وَدَعَبَ بَعْضُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ إِلَى أَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَسْقُطُ بِعَفْوِ بَعْضِ الشُّرَكَاءِ، وَقِيلَ: هُوَ رَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ حَقَّ غَيْرِ الْعَافِي لَا يَرْضَى بِإِسْقَاطِهِ، وَقَدْ تَوَخَّذَ النَّفْسُ بِبَعْضِ النَّفْسِ، بِذَلِيلِ قَتْلِ الْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ.

وَلَنَا، عَنْهُمُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ». وَهَذَا عَامٌّ فِي جَمِيعِ أَهْلِهِ، وَالْمَرْأَةِ مِنْ أَهْلِهِ، بِذَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ يَغْدُرْنِي مِنْ رَجُلٍ يُلْغِي أَذَاهُ فِي أَهْلِي، وَمَا عَلِمْتَ عَلَى أَهْلِي إِلَّا خَيْرًا، وَلَقَدْ ذَكَرُوا رَجُلًا مَا عَلِمْتَ عَلَيْهِ إِلَّا خَيْرًا، وَمَا كَانَ يَدْخُلُ عَلَى أَهْلِي إِلَّا مَعِي. يُرِيدُ عَائِشَةَ. وَقَالَ لَهُ أَسَامَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَهْلُكَ وَلَا تَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا». وَرَوَى زَيْدُ بْنُ وَهَبٍ، أَنَّ عُمَرَ ابْنَ بَرْجَلٍ قَتَلَ قَتِيلًا، فَجَاءَ وَرَثَةُ الْمَقْتُولِ لِيَقْتُلُوهُ، فَقَالَتْ امْرَأَةٌ

الْآخِرُ، عَلَيْهِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ مَنُوعٌ مِنْ قَتْلِهِ، وَبَعْضُهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ لَهُ، وَقَدْ يَجِبُ الْقِصَاصُ بِإِتْلَافِ بَعْضِ النَّفْسِ، بِذَلِيلِ مَا لَوْ اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِي قَتْلِ وَاحِدٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُشَارِكٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الْقَتْلِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ كَانَ مُشَارِكًا فِي مِلْكِ الْجَارِيَةِ وَوَطَنِهَا، وَلَئِنَّهُ مُحَلٌّ يَمْلِكُ بَعْضَهُ، فَلَمْ تَجِبِ الْعُقُوبَةُ الْمُقَدَّرَةُ بِاسْتِيفَائِهِ كَالْأَصْلِ. وَيُفَارِقُ إِذَا قَتَلَ الْجَمَاعَةَ وَاحِدًا، فَإِنَّا لَا نُوجِبُ الْقِصَاصَ بِقَتْلِ بَعْضِ النَّفْسِ، وَإِنَّمَا نَجْعَلُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَاتِلًا لِجَمِيعِهَا، وَإِنْ سَلَّمْنَا وَجُوبَهُ عَلَيْهِ لِقَتْلِهِ بَعْضِ النَّفْسِ، فَمِنْ شَرْطِهِ الْمُشَارَكَةُ لِمَنْ قَتَلَهُ، كَقَتْلِهِ فِي الْعَمْدِ وَالْعُدْوَانِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ لِلْوَلِيِّ الَّذِي لَمْ يَقْتُلْ فِسْطَةً مِنَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مِنَ الْقِصَاصِ سَقَطَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ مَاتَ الْقَاتِلُ أَوْ عَفَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ. وَهَلْ يَجِبُ ذَلِكَ عَلَى قَاتِلِ الْجَانِي، أَوْ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي؟ فِيهِ وَجْهَانِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَرْجِعُ عَلَى قَاتِلِ الْجَانِي؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مُحَلٌّ حَقَّهُ، فَكَانَ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِعَوَضِ نَصِيبِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ لَهُ وَدِيعَةٌ فَأَتْلَفَهَا.

وَالثَّانِي: يَرْجِعُ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ، أَوْ عَفَا شَرِيكُهُ عَنِ الْقِصَاصِ، وَقَوْلُنَا: أَتْلَفَ مُحَلٌّ حَقَّهُ، يَنْطَلِقُ بِمَا إِذَا أَتْلَفَ مُسْتَأْجَرَهُ أَوْ غَرِيمَهُ أَوْ امْرَأَتَهُ، أَوْ كَانَ الْمُتْلَفُ أَجْنَبِيًّا، وَيُفَارِقُ الْوَدِيعَةَ، فَإِنَّمَا مَمْلُوكَةٌ لَهَا، فَوَجِبَ جَوْضُ يَدِهِ، أَمَّا الْجَانِي فَلَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا لَهُ عَلَيْهِ حَقٌّ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ غَرِيمَهُ. فَعَلَى هَذَا، يَرْجِعُ وَرَثَةُ الْجَانِي عَلَى قَاتِلِهِ بِدِيَةِ مُؤَرِّبِهِمْ إِلَّا قَدَّرَ حَقَّهُ مِنْهَا. فَعَلَى هَذَا، لَوْ كَانَ الْجَانِي أَقْلَ دِيَّةٍ مِنْ قَاتِلِهِ، مِثْلَ امْرَأَةٍ قَتَلَتْ رَجُلًا لَهُ ابْنَانِ، فَقَتَلَهَا أَحَدُهُمَا بغيرِ إِذْنِ الْآخَرِ، فَلِلْآخَرِ نِصْفُ دِيَّةِ أَبِيهِ فِي تَرْكَةِ الْمَرْأَةِ الَّتِي قَتَلَتْهُ، وَيَرْجِعُ وَرَثَتُهَا بِنِصْفِ دِيَّتِهَا عَلَى قَاتِلِهَا، وَهُوَ رُبُّعُ دِيَّةِ الرَّجُلِ.

وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، يَرْجِعُ الْإِبْنُ الَّذِي لَمْ يَقْتُلْ عَلَى أَبِيهِ بِنِصْفِ دِيَّةِ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَهْوَتْ عَلَى أَبِيهِ إِلَّا نِصْفُ الْمَرْأَةِ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى وَرَثَةِ الْمَرْأَةِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ الَّذِي قَتَلَهَا أَتْلَفَ جَمِيعَ الْحَقِّ، وَهَذَا يَذُلُّ عَلَى خَسْفِ هَذَا الْوَجْهِ وَمِنْ قَوَائِدِهِ أَيْضًا، صِحَّةُ إِبْرَاهِمَ مِنْ حَكَمْنَا بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِ، وَمِلْكُ مُطَلَّقَتِهِ، فَإِنَّا قُلْنَا: يَرْجِعُ عَلَى وَرَثَةِ الْجَانِي. صَحَّ إِيرَافُهُمْ، وَمَلَكُوا الرُّجُوعَ عَلَى قَاتِلِ مُؤَرِّبِهِمْ بِسَقَطِ أَحِبِّهِ الْعَافِي. وَإِنْ قُلْنَا: يَرْجِعُ عَلَى تَرْكَةِ الْجَانِي. وَلَهُ تَرْكَةٌ، فَلَهُ الْأَخْذُ مِنْهَا، سَوَاءً أَمَكَّنَ وَرَثَتَهُ أَنْ يَسْتَوْفُوا مِنَ الشَّرِيكِ، أَوْ لَمْ يُمْكِنْهُمْ. وَإِنْ قُلْنَا: يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ. لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَلَّابَةٌ وَرَثَةُ الْجَانِي، سَوَاءً كَانَ شَرِيكُهُ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا.

عليه. وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي في أحد قوليه: عليه
القيصاص؛ لأنه قتل عند عدوان لمن لا حق له في قتله.
ولنا، أنه قتله متعمداً جرت حقه فيه، مع أن الأصل بقاؤه، فلم
يلزمه القصاص، كالوكيل إذا قتل بعد عفو الموكل قبل علمه بعفوه،
ولا فرق بين أن يكون الحاكم قد حكم بالعفو أو لم يحكم به؛
لأن الشبهة موجودة مع انتفاء العلم بعدومة عند وجوده. وقال
الشافعي: متى قتله بعد حكم الحاكم، لزمه القصاص، علم بالعفو
أو لم يعلم. وقد بينا الفرق بينهما.

ومتى حكمنا عليه بوجوب الدية؛ إما لكونه مذنباً، وإما للعفو
عن القصاص، فإنه يسقط عنه منها ما قابل حقه على القاتل
قيصاصاً، ويحب عليه الباقي، فإن كان الولي عفا إلى غير مال،
فالواجب لورثة القاتل، ولا شيء عليهم، وإن كان عفا إلى الدية،
فالواجب لورثة القاتل، وعليهم نصيب العافي من الدية. وقيل فيه:
إن حق العافي، من الدية على القاتل. ولا يصح؛ لأن الحق لم يبق
مشتقاً بعينه، وإنما الدية واجبة في ذمته، فلم تنقل إلى القاتل،
كما لو قتل غريمه.

فصل

[القصاص على من عفا عن القاتل ثم قتله]

فإن كان القاتل هو العافي، فعليه القصاص سواء عفا مطلقاً أو
إلى مال. وبهذا قال عكرمة، والثوري، ومالك، والشافعي، وابن
المنذر. وروي عن الحسن: تؤخذ منه الدية، ولا يقتل. وقال عمر
ابن عبد العزيز: الحكم فيه إلى السلطان.

ولنا، قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى بِغَدِّ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.
قال ابن عباس، وعطاء، والحسن، وقسادة في تفسيرها: أي بعد
أخذ الدية. وعن الحسن، عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول
الله ﷺ: «لا أعفي من قتل بعد أخذ الدية». ولأنه قتل معصوماً
مكافئاً، فوجب عليه القصاص، كما لو لم يكن قتل.

فصل

[العفو عن القاتل مطلقاً]

وإذا عفا عن القاتل مطلقاً، صح، ولم يلزمه عقوبة. وبهذا قال
الشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، وأبو ثور. وقال مالك، والليث،
والأوزاعي: يضرب، ويحبس سنة.
ولنا، أنه، إنما كان عليه حق واحد، وقد أسقطه مستحقة، فلم
يجب عليه شيء آخر، كما لو أسقط الدية عن القاتل خطأ.

المقتول، وهي أخت القاتل: قد عفوت عن حقي. فقال عمر: الله
أكبر، عتق القاتل. رواه أبو داود. وفي رواية عن زيد، قال: دخل
رجل على امرأته، فوجد عندها رجلاً، فقتلها، فاستغدى إخوانها
عمر، فقال بعض إخوانها: قد تصدقت. فقضى لسائرهم بالدية.
وروى قتادة، أن عمر رفع إليه رجل قتل رجلاً، فجاء أولاد
المقتول، وقد عفا بعضهم، فقال عمر لابن مسعود: ما تقول؟
قال: إنه قد أحرز من القتل. فضرب على كتفه، وقال: كيف ملئ
علماً. والدليل على أن القصاص لجميع الورثة، ما ذكرناه في
مسألة القصاص بين الصغير والكبير، ولأن من ورث الدية ورث
القصاص كالمصيبة، فإذا عفا بعضهم، صح عفوهم، كفوه عن سائر
حقوقه، وزوال الزوجية لا يمنع استحقاق القصاص، كما لم يمنع
استحقاق الدية، وسائر حقوق المورثة. ومتى ثبت أنه حق
مشتق بين جميعهم، سقط بإسقاط من كان من أهل الإسقاط
منهم؛ لأن حقه منه له، فينفذ تصرفه فيه، فإذا سقط سقط جميعه؛
لأنه مما لا يتبعض، كالطلاق والعناق، ولأن القصاص حق
مشتق بينهم لا يتبعض، مثناه على الذمة والإسقاط، فإذا أسقط
بعضهم، سرى إلى الباقي كالعتق، والمرأة أحد المستحقين،
فسقط بإسقاطها كالرجل. ومتى عفا أحدهم، فلباقين حقه من
الدية سواء عفا مطلقاً أو إلى الدية. وبهذا قال أبو حنيفة،
والشافعي. ولا أعلم لهما مخالفاً ممن قال بسقوط القصاص؛
وذلك لأن حقه من القصاص سقط بغير رضا، ثبت له البذل كما
لو ورث القاتل بعض ذم أو مات، ولما ذكرنا من خبر عمر رضي
الله عنه.

فصل

[الشريك يقتل القاتل عالماً بعفو شريكه وسقوط

القصاص به]

فإن قتل الشريك الذي لم يغف عالماً بعفو شريكه، وسقوط
القصاص به، فعليه القصاص سواء حكم به الحاكم أو لم يحكم.
وبهذا قال أبو حنيفة، وأبو ثور. وهو الظاهر من مذهب الشافعي.
وقيل: له قول آخر، لا يجب القصاص؛ لأن له فيه شبهة، لو وقع
الاختلاف فيه.

ولنا، أنه قتل معصوماً مكافئاً له عندنا، يعلم أنه لا حق له فيه،
فوجب عليه القصاص، كما لو حكم بالعفو حاكم، والاختلاف لا
يسقط القصاص، فإنه لو قتل مسلماً بكافراً، قتلناه، به مسح
الاختلاف في قتله. وأما إن قتل قبل العلم بالعفو، فلا قصاص

فصل

[التوكيل في استيفاء القصاص]

وَإِذَا وَكَّلَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ، صَحَّ تَوَكُّلُهُ. نَصَرُ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ. فَإِنْ وَكَّلَهُ، ثُمَّ غَابَ، وَعَقَا عَنْ الْقِصَاصِ، وَاسْتَوْفَى الْوَكِيلُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ عَفْوُهُ بَعْدَ الْقَتْلِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ قَدْ اسْتَوْفِيَ، وَإِنْ كَانَ قَتْلُهُ وَقَدْ عَلِمَ الْوَكِيلُ بِهِ، فَقَدْ قَتَلَهُ ظُلْمًا، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ ابْتِدَاءً. وَإِنْ قَتَلَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِعَفْوِ الْمُوَكَّلِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا ضَمَانَ عَلَى الْوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ مِنْهُ، فَإِنَّ الْعَفْوَ حَصَلَ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ الْوَكِيلَ اسْتِزْدَاكُهُ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ ضَمَانٌ، كَمَا لَوْ عَقَا بَعْدَ مَا رَمَاهُ. وَهَلْ يَلْزَمُ الْمُوَكَّلُ الضَّمَانُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ عَفْوَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حُصُولِهِ فِي خَالَ لَا يُمَكِّنُهُ اسْتِزْدَاكُ الْفِعْلِ، فَوَقَعَ الْقَتْلُ مُسْتَحَقًّا لَهُ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ ضَمَانٌ، وَلِأَنَّ الْعَفْوَ إِحْسَانٌ، فَلَا يَقْتَضِي وَجُوبَ الضَّمَانِ.

وَالثَّانِي: عَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ قَتْلَ الْمُعْفُو عَنْهُ حَصَلَ بِأَمْرِهِ وَتَسْلِيطِهِ، عَلَى وَجْهِ لَا ذَنْبَ لِلْمُبَاشِرِ فِيهِ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْأَمْرِ، كَمَا لَوْ أَمَرَ عَبْدُهُ الْأَعْجَمِيَّ بِقَتْلِ مُعْصُومٍ.

وَقَالَ غَيْرُ أَبِي بَكْرٍ: فِي صِحَّةِ الْعَفْوِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَى الرُّوَابِيَيْنِ فِي الْوَكِيلِ، هَلْ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِ الْمُوَكَّلِ أَوْ لَا؟ وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْوَجْهَيْنِ. فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ الْعَفْوَ فَلَا ضَمَانَ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ يَجِبُ قَتْلُهُ بِأَمْرٍ يَسْتَحِقُّهُ. وَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ الْعَفْوَ. فَلَا قِصَاصَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ قَتَلَ مَنْ يَتَعَذَّرُ إِبَاحَةَ قَتْلِهِ بِسَبَبٍ هُوَ مُعْذَرٌ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَنْ يَغْتَفِدُهُ حَرْبِيًّا. وَتَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَى الْوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَلِمَ لَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، فَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ قَتَلَ مُرْتَدًّا قَدْ أَسْلَمَ قَبْلَ عِلْمِهِ بِإِسْلَامِهِ، وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْمُوَكَّلِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ بِتَسْلِيطِهِ عَلَى الْقَتْلِ بِتَفْرِيطِهِ فِي تَرْكِهِ إِغْلَابِهِ بِالْعَفْوِ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ، كَالْعَارِ فِي النِّكَاحِ بِحُرَّةٍ أَمَةٍ، أَوْ تَرْوُجٍ مَيْمِيَّةٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ إِحْسَانٌ مِنْهُ، فَلَا يَقْتَضِي الرُّجُوعَ عَلَيْهِ. فَقُلْنَا هَذَا، تَكُونُ الدِّيَّةُ عَلَى عَائِلَةِ الْوَكِيلِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّ هَذَا جَرَى مَجْرَى الْخَطَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا يَغْتَفِدُهُ حَرْبِيًّا.

وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ فِي مَالِ الْوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ عَنْ عَمْدٍ مُحْضٍ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَمْدًا مُحْضًا لَوَجِبَ الْقِصَاصُ، وَلِأَنَّهُ يَشْتَرِطُ فِي الْعَمْدِ الْمُحْضِ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِحَالِ الْمَحْلُوفِ، وَكَوْنِهِ

مُعْصُومًا، وَلَمْ يُوجَدْ هَذَا. وَإِنْ قَالَ: هُوَ عَمْدُ الْخَطَا، فَعَمْدُ الْخَطَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ. ذَكَرَ الْجَرِيُّ وَقَدْ عَلَيْهِ خَيْرُ الْمَرَأَةِ الَّتِي قَتَلَتْ جَارِيَتَهَا وَجَنَّتْهَا بِمُسْطَحٍ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالدِّيَّةِ عَلَى عَائِلَتِهَا، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ، فَقُلْنَا قَوْلُ الْقَاضِي، إِنْ كَانَ الْمُوَكَّلُ عَقَا إِلَى الدِّيَّةِ، فَلَهُ الدِّيَّةُ فِي تَرْكِهِ الْجَانِي، وَلِوَرَثَتِهِ الْجَانِي مُطَابَقَةُ الْوَكِيلِ بِدِيَّتِهِ، وَلَيْسَ لِلْمُوَكَّلِ مُطَابَقَةُ الْوَكِيلِ بِشَيْءٍ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قُلْتُمْ فِيمَا إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ لِأَخَوَيْنِ فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ، لِأَخِيهِ مُطَابَقَتِهِ بِهِ، فِي وَجْهِ. قُلْنَا: ثُمَّ أَتَلَفَ حَقَّهُ، فَارْتَفَقَ. وَإِنْ قُلْنَا: إِنْ الْوَكِيلُ يَرْجِعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ، احْتَمَلَ أَنْ تَنْقُطَ الدِّيَّتَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِي أَنْ يَأْخُذَهَا الْوَرَثَةُ مِنَ الْوَكِيلِ، ثُمَّ يَدْفَعُونَهَا إِلَى الْمُوَكَّلِ، ثُمَّ يَرُدُّهَا الْمُوَكَّلُ إِلَى الْوَكِيلِ، فَيَكُونُ تَكْلِيفًا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِغَيْرِ فَايِدَةٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الدِّيَّةَ الْوَاجِبَةَ فِي ذِمَّةِ الْوَكِيلِ لِعَبْرٍ مِنَ لِلْوَكِيلِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا تَنْسَاقُ الدِّيَّتَانِ إِذَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْغَرَمَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ مِثْلُ مَا لَهُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ تَكُونُ الدِّيَّتَانِ مُخْتَلِفَتَيْنِ، بِأَنْ يَكُونَ أَحَدُ الْمَقْتُولَيْنِ رَجُلًا وَالْآخَرُ امْرَأَةً، فَقُلْنَا هَذَا يَأْخُذُ وَرَثَةُ الْجَانِي دِيَّتَهُ مِنَ الْوَكِيلِ، وَيَدْفَعُونَ إِلَى الْمُوَكَّلِ دِيَّةَ وَلِيِّهِ، ثُمَّ يَرُدُّ الْمُوَكَّلُ إِلَى الْوَكِيلِ قَدْرَ مَا غَرَّمَهُ، وَإِنْ أَحَالَ وَرَثَةُ الْجَانِي الْمُوَكَّلَ عَلَى الْوَكِيلِ بِدِيَّةٍ وَلِيَّهُمْ، صَحَّ فَإِنْ كَانَ الْجَانِي أَقْلَ دِيَّةٍ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ امْرَأَةٌ قَتَلَتْ رَجُلًا، فَقَتَلَهَا الْوَكِيلُ، فَلِوَرَثَتِهَا إِحَالَةُ الْمُوَكَّلِ بِدِيَّتِهَا؛ لِأَنَّهُ الْقَدْرُ الْوَاجِبُ لَهُمْ عَلَى الْوَكِيلِ، فَيَنْقُطُ عَنْ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ جَمِيعًا، وَيَرْجِعُ الْمُوَكَّلُ عَلَى وَرَثَتِهَا بِنِصْفِ دِيَّةَ وَلِيِّهِ، وَإِنْ كَانَ الْجَانِي رَجُلًا قَتَلَ امْرَأَةً، فَقَتَلَهُ الْوَكِيلُ، فَلِوَرَثَةِ الْجَانِي إِحَالَةُ الْمُوَكَّلِ بِدِيَّةِ الْمَرَأَةِ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ لَا يَسْتَجِزُّ عَلَيْهِمْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّتِهَا، وَيُطَالِيُونَ الْوَكِيلَ بِنِصْفِ دِيَّةِ الْجَانِي، ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ.

فصل

[من مات بجناية سرت إلى نفسه بعد عفو]

وَإِذَا جَنَى عَلَى الْإِنْسَانِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ جَنَايَةً تَوْجِبُ الْقِصَاصَ، فَقَعَا عَنْ الْقِصَاصِ، ثُمَّ سَرَتْ الْجَنَايَةُ إِلَى نَفْسِهِ، فَمَاتَ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَحُكْمِي عَنْ مَالِكٍ، أَنَّ الْقِصَاصَ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ صَارَتْ نَفْسًا، وَلَمْ يَنْفُ عَنْهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ يَتَعَدُّ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ دُونَ مَا عَفَا عَنْهُ، فَسَقَطَ فِي النَّفْسِ، كَمَا لَوْ عَفَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ، وَلِأَنَّ الْجَنَايَةَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا قِصَاصٌ مَعَ امْتِكَانِهِ، لَمْ يَجِبْ فِي سِرِّيَّاتِهَا، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدٌ مُرْتَدَةً ثُمَّ أَسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ مِنْهَا نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ عَفَا عَلَى مَالٍ، فَلَهُ الدِّيَّةُ كَامِلَةً، وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ، وَجَبَتْ الدِّيَّةُ إِلَّا أَرْضَ الْجُرْحِ الَّذِي عَفَا عَنْهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ تَجِبُ الدِّيَّةُ كَامِلَةً لِأَنَّ الْجَنَايَةَ صَارَتْ نَفْسًا، وَحَقُّهُ فِي النَّفْسِ لَا فِيمَا عَفَا عَنْهُ، وَإِنَّمَا سَقَطَ الْقِصَاصُ لِلشَّبْهَةِ. وَإِنْ قَالَ: عَفَوْتَ عَنِ الْجَنَايَةِ. لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ لَا تَخْتَصُّ بِالْقَطْعِ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيمَا إِذَا عَفَا عَنِ الْقَطْعِ: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ. وَيَسِّرُ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ غَيْرَ مَضْمُونٍ، فَكَذَلِكَ سِرِّيَّاتُهُ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ سِرِّيَّةٌ جَنَائِيَّةٌ أَوْجِبَتْ الضَّمَانُ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً، كَمَا لَوْ لَمْ يَغْفُ، وَإِنَّمَا سَقَطَتْ وَبَيْنَهَا بَغْوُهُ عَنْهَا، فَيَخْتَصُّ السُّقُوطُ بِمَا عَفَا عَنْهُ دُونَ غَيْرِهِ، وَالْمَغْفُوعُ عَنْهُ يَصْنَفُ الدِّيَّةَ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ أَوْجِبَتْ يَصْنَفُ الدِّيَّةَ، فَإِذَا عَفَا، سَقَطَ مَا وَجَبَ دُونَ مَا لَمْ يَجِبْ، فَإِذَا صَارَتْ نَفْسًا، وَجَبَ بِالسَّرِّيَّةِ يَصْنَفُ الدِّيَّةَ، وَلَمْ يَسْقُطْ أَرْضُ الْجُرْحِ فِيمَا إِذَا لَمْ يَغْفُ، وَإِنَّمَا تَكَمَّلَتِ الدِّيَّةُ بِالسَّرِّيَّةِ.

فصل

[من عفا عن جرح لا قصاص فيه فسرى إلى النفس]

فَإِنْ كَانَ الْجُرْحُ لَا قِصَاصَ فِيهِ، كَالْجَائِفَةِ، وَتَخَوُّهَا، فَعَفَا عَنْ الْقِصَاصِ فِيهِ، فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ، فَلَوْلِيهِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَمْ يَجِبْ فِي الْجُرْحِ، فَلَمْ يَصِحَّ الْعَفْوُ عَنْهُ، وَإِنَّمَا وَجَبَ الْقِصَاصُ بَعْدَ عَفْوِهِ، وَلَهُ الْعَفْوُ عَنِ الْقِصَاصِ، وَلَهُ كَمَالُ الدِّيَّةِ. وَإِنْ عَفَا عَنْ دِيَّةِ الْجُرْحِ، صَحَّ، وَلَهُ بَعْدَ السَّرِّيَّةِ دِيَّةُ النَّفْسِ إِلَّا أَرْضَ الْجُرْحِ. وَلَا يَمْتَنِعُ وَجُوبُ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ كَمَالُ الدِّيَّةِ بِالْعَفْوِ عَنْهُ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدًا، فَانْدَمَلَتْ وَاقْتَصَصَ مِنْهَا، ثُمَّ انْتَقَضَتْ وَسَرَتْ إِلَى النَّفْسِ، فَلَهُ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ، وَلَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ إِلَّا عَلَى يَصْنَفِ الدِّيَّةِ. وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ يَصْنَفِ السَّاعِدِ، فَعَفَا عَنْ الْقِصَاصِ، ثُمَّ سَرَى فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، لَا يَسْقُطُ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَمْ يَجِبْ، فَهُوَ كَالْجَائِفَةِ. وَمَنْ جَوَّزَ لَهُ الْقِصَاصَ مِنَ الْكُوعِ، اسْقَطَ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَطْعُ مِنَ الْكُوعِ.

وَقَالَ الْمُزَنِّي: لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ عَنِ دِيَّةِ الْجُرْحِ قَبْلَ انْدِمَالِهِ، فَلَوْ قَطَعَ يَدًا، فَعَفَا عَنْ دِيَّتِهَا وَقِصَاصِهَا، ثُمَّ انْدَمَلَتْ، لَمْ تَسْقُطْ دِيَّتِهَا، وَسَقَطَ قِصَاصُهَا؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ قَدْ وَجَبَ فِيهَا، فَصَحَّ الْعَفْوُ عَنْهُ،

فصل

[من قطع يد آخر فعفا عنه ثم عاد الجاني فقتله]

فَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ، فَعَفَا عَنْهُ، ثُمَّ عَادَ الْجَانِي فَقَتَلَهُ فَلَوْلِيهِ الْقِصَاصُ. وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا قِصَاصَ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ حَصَلَ عَنْ بَعْضِهِ، فَلَا يَقْتُلُ بِهِ، كَمَا لَوْ سَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِهِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْقَتْلَ انْفَرَدَ عَنِ الْقَطْعِ، فَعَفْوُهُ عَنِ الْقَطْعِ لَا يَمْنَعُ مَا يَلْزَمُ بِالْقَتْلِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَاطِعُ غَيْرَهُ. وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَّةَ، فَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ الْعَفْوُ عَنِ الطَّرَفِ إِلَى غَيْرِ دِيَّةٍ، فَلَهُ بِالْقَتْلِ يَصْنَفُ الدِّيَّةَ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ إِذَا تَعَقَّبَ الْجَنَايَةَ قَبْلَ الْانْدِمَالِ، كَانَ كَالسَّرِّيَّةِ، وَلِذَلِكَ لَوْ لَمْ يَغْفُ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ، وَالْقَطْعُ يَدْخُلُ فِي الْقَتْلِ فِي الدِّيَّةِ دُونَ الْقِصَاصِ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ أَرَادَ الْقِصَاصَ كَانَ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ ثُمَّ يَقْتُلَ، وَلَوْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَّةِ لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَهُ الْعَفْوُ إِلَى دِيَّةٍ كَامِلَةٍ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ مُتَفَرِّدٌ عَنِ الْقَتْلِ، فَلَمْ يَدْخُلْ حُكْمُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ، كَمَا لَوْ انْدَمَلَ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ مُوجِبٌ لِلْقَتْلِ، فَأَوْجَبَ الدِّيَّةَ كَامِلَةً، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْ عَفْوُهُ. وَفَارَّقَ السَّرِّيَّةَ، فَإِنَّهَا لَمْ تُوجِبْ قِتْلًا، وَلِأَنَّ السَّرِّيَّةَ عَفِي عَنْ سَبَبِهَا، وَالْقَتْلَ لَمْ يَغْفُ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ، وَلَا عَنْ سَبَبِهِ، وَسَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرْنَا كَانَ الْعَافِي عَنِ الْجُرْحِ أَخَذَ دِيَّةَ طَرَفِهِ أَوْ لَمْ يَأْخُذْهَا.

فصل

[سريان الجنابة بعد العفو]

وَإِنْ قَطَعَ إصْبَعًا، فَعَفَا الْمَجْنِيءُ عَلَيْهِ عَنِ الْقِصَاصِ، ثُمَّ سَرَتْ الْجَنَابَةُ إِلَى الْكَفِّ، ثُمَّ انْدَمَلَ الْجُرْحُ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي النَّفْسِ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ سَقَطَ فِي الْإِصْبَعِ بِالْعَفْوِ، فَصَارَتْ الْيَدُ نَاقِصَةً لَا تُؤْخَذُ بِهَا الْكَامِلَةُ. ثُمَّ إِنْ كَانَ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَّةِ، وَجَبَتْ دِيَّةُ الْيَدِ كُلِّهَا، وَإِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ مَالٍ، خَرَجَ فِيهِ مِنْ الْخِلَافِ مَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا قَطَعَ يَدًا فَعَفَا الْمَجْنِيءُ عَلَيْهِ، ثُمَّ سَرَى إِلَى نَفْسِهِ. فَعَلَى هَذَا، تَجِبُ هَاهُنَا دِيَّةُ الْكَفِّ إِلَّا دِيَّةَ الْإِصْبَعِ. ذَكَرَهُ

عَفَوْتُ عَنِ الْجَنَائِيَةِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا. قَالَ: بَلْ عَفَوْتُ عَنْهَا دُونَ مَا يَحْدُثُ مِنْهَا. فَأَلْفَقُوا قَوْلَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوْ وَلِيِّهِ إِنْ كَانَ الْخِلَافُ مَعَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعَفْوِ عَنِ الْجَمِيعِ، وَقَدْ ثَبَتَ الْعَفْوُ عَنِ الْبَعْضِ بِإِقْرَارِهِ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ فِي عَدَمِ سُقُوطِهِ قَوْلَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِي الْقَتْلِ، فَأَحْبَبُ الْأَوْلِيَاءِ أَنْ يَقْتُلُوا الْجَمِيعَ، فَلَهُمْ ذَلِكَ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَنْ يَقْتُلُوا الْبَعْضَ، وَتَعَفَّوْا عَنِ الْبَعْضِ، وَتَأْخُذُوا الدِّيَةَ مِنَ الْبَاقِينَ، فَلَهُمْ ذَلِكَ).

أَنَا قَتَلْتُهُمْ لِلْجَمِيعِ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى، وَأَمَّا إِنْ أَحْبَبُوا قَتْلَ الْبَعْضِ فَلَهُمْ ذَلِكَ، لِأَنَّ كُلَّ مَنْ لَهُمْ قَتْلُهُ فَلَهُمْ الْعَفْوُ عَنْهُ، كَالْمُعْرُوفِ، وَلَا يَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنِ الْبَعْضِ بِعَفْوِ الْبَعْضِ؛ لِأَنَّهُمَا شَخْصَانِ، فَلَا يَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنْ أَحَدِهِمَا بِإِسْقَاطِهِ عَنِ الْآخَرِ، كَمَا لَوْ قَتَلَ كُلُّ وَاحِدٍ رَجُلًا. وَأَمَّا إِذَا اخْتَارُوا اخْتِذَ الدِّيَةَ مِنَ الْقَائِلِ، أَوْ مِنْ بَعْضِ الْفَتَلَةِ، فَإِنَّ لَهُمْ هَذَا مِنْ غَيْرِ رِضَى الْجَنَائِي. وَبِهَذَا قَالَ سَيِّدُ بَنُ الْمُسَيَّبِ، وَابْنُ مَيْسَرِينَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَغَطَاءُ، وَمُجَاهِدٌ وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو تَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ وَمَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ لِلْأَوْلِيَاءِ إِلَّا الْقَتْلُ، إِلَّا أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَى الدِّيَةِ بِرِضَى الْجَنَائِي. وَعَنْ مَالِكٍ رَوَايَةُ أُخْرَى، كَقَوْلِنَا، وَاخْتِجُوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾. وَالْمَكْتُوبُ لَا يَتَخَيَّرُ فِيهِ، وَلَئِنْ تَمَثَّلَ يَجِبُ بِهِ الْبَذْلُ، فَكَانَ بِذَلِكَ مُعَيَّنًا، كَسَائِرِ أَبْذَالِ الْمُتَلَفَاتِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَحِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاةً إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: كَانَ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ الْقِصَاصُ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِمْ الدِّيَةُ، فَانْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى هَذِهِ الْآيَةَ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾. الْآيَةُ، ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَحِيهِ شَيْءٌ﴾. فَالْعَفْوُ أَنْ تُقْبَلَ فِي الْعَمْدِ الدِّيَةُ ﴿فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ يَتَّبِعُ الطَّالِبُ بِالْمَعْرُوفِ، وَيُؤَدِّي إِلَيْهِ الْمَطْلُوبُ ﴿بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾. مِمَّا كَتَبَ عَلَى مَنْ قَبْلَكُمْ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٤٨٧).

وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ، فَهُوَ بِخَيْرِ الظُّرُفَيْنِ، إِمَّا أَنْ يُودَى، وَإِمَّا يُقَادَ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٢) (م: ١٣٥٥).

وَرَوَى أَبُو شَرِيحٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُرَاعَةُ، قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ، وَأَنَا وَاللَّهُ عَاقِلُهُ، فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ يَسِرُّ خَيْرَيْنِ: إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، (٤٥٠٤) وَغَيْرُهُ.

أَبُو الْخَطَّابِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ عَنِ الْجَنَائِيَةِ عَفْوٌ عَمَّا يَحْدُثُ مِنْهَا، وَقَدْ قَالَ الْقَاضِي: إِنْ الْفِيئَاسُ فِيمَا إِذَا قُطِعَ الْيَدُ، ثُمَّ سَرَى إِلَى النَّفْسِ، أَنْ يَجِبَ نِصْفُ الدِّيَةِ، فَيَلْزَمُهُ أَنْ يَقُولَ مِثْلَ ذَلِكَ هَاهُنَا.

فصل

[العفو عن الجنابة وما يحدث منها]

فَإِنْ قَالَ: عَفَوْتُ عَنِ الْجَنَائِيَةِ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، صَحَّ عَفْوُهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِي مِيرَاثِهَا قِصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ. وَسَوَاءٌ عَفَا بِلَفْظِ الْعَفْوِ أَوْ الْوَصِيَّةِ، وَمِمَّنْ قَالَ بِصِحَّةِ عَفْوِ الْمَجْرُوحِ عَنْ دَمِهِ: مَالِكٌ، وَطَاوُسٌ، وَالْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِذَا قَالَ: عَفَوْتُ عَنِ الْجَنَائِيَةِ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَيَبِي قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ وَصِيَّةٌ، فَيُنَى عَلَى الْوَصِيَّةِ لِلْقَائِلِ، وَفِيهَا قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ، فَتَجِبُ دِيَّةُ النَّفْسِ إِلَّا دِيَّةُ الْجُرْحِ. وَالثَّانِي: يَصِحُّ، فَإِنْ خَرَجَتْ مِنَ الثَّلَاثِ سَقَطَ، وَإِلَّا سَقَطَ مِنْهَا مَا خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ، وَوَجِبَ الْبَاقِي.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَيْسَ بِوَصِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ فِي الْحَيَاةِ، فَلَا يَصِحُّ، وَتَلْزَمُهُ دِيَّةُ النَّفْسِ إِلَّا دِيَّةُ الْجُرْحِ. وَلَنَا، أَنَّهُ اسْقَطَ حَقَّهُ بَعْدَ انْعِقَادِ سَبَبِهِ، فَسَقَطَ، كَمَا لَوْ اسْقَطَ الشُّعْمَةُ بَعْدَ التَّبْعِ، إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الثَّلَاثِ أَوْ لَمْ يَخْرُجْ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ الْعَمْدِ الْقَوْدُ، فِيهِ إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، أَوْ أَحَدُ شَتَائِنِ، فِي الرُّوَايَةِ الْآخَرَى، فَمَا تَعَيَّنَتِ الدِّيَةُ، وَلَا تَعَيَّنَتِ الْوَصِيَّةُ بِمَالٍ؛ وَلِلذَلِكَ صَحَّ الْعَفْوُ مِنَ الْمُغْلَسِ إِلَى غَيْرِ مَالٍ. وَأَمَّا جَنَابَةُ الْخَطَا، فَإِذَا عَفَا عَنْهَا وَعَمَّا يَحْدُثُ مِنْهَا، اُعْتَبِرَ خُرُوجُهَا مِنَ الثَّلَاثِ، سَوَاءً عَفَا بِلَفْظِ الْعَفْوِ أَوْ الْوَصِيَّةِ أَوْ الْإِبْرَاءِ أَوْ غَيْرِهَا، فَإِنْ خَرَجَتْ مِنَ الثَّلَاثِ، صَحَّ عَفْوُهُ فِي الْجَمِيعِ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ، سَقَطَ عَنْهُ مِنْ دِيَّتِهَا مَا اخْتَلَمَ الثَّلَاثُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالتَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَنَحْوُهُ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ هَاهُنَا بِمَالٍ.

فصل

[اختلاف الجاني والمجني عليه في العفو]

فَإِنْ اخْتَلَفَ الْجَانِي وَالْمُجْنِي عَلَيْهِ، أَوْ الْمَجْنِي عَلَيْهِ، فَقَالَ الْجَانِي: عَفَوْتُ مُطْلَقًا. وَقَالَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ: بَلْ عَفَوْتُ إِلَيَّ مَالٍ. أَوْ قَالَ:

وَلَا الْقَتْلَ الْمُضْمُونُ إِذَا سَقَطَ فِيهِ الْقِصَاصُ مِنْ غَيْرِ إِسْرَاءٍ، ثَبِتَ الْمَالُ، كَمَا لَوْ عَقَا بَعْضُ الْوَرَثَةِ، وَتَخَالَفَ سَائِرُ الْمُتَلَفَاتِ؛ لِأَنَّهُ يَذَلُّهَا يَجِبُ مِنْ جَنْبِهَا، وَهَذَا مِمَّا يَجِبُ فِي الْخَطَا وَعَدَمِ الْخَطَا مِنْ غَيْرِ الْجَنْسِ، فَإِذَا رَضِيَ فِي الْعَدَمِ بِذَلِّ الْخَطَا، كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ، وَلَا الْقَاتِلَ أَمَكَّنَهُ أَحْيَاءُ نَفْسِهِ بِذَلِّ الدِّيَةِ، فَلَزِمَهُ وَيَتَقَضَّى مَا ذَكَرُوهُ بِمَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الشَّاجِ أَصْغَرَ، أَوْ يَدُ الْقَاطِعِ أَنْقَصَ، فَإِنَّهُمْ سَلَّمُوا فِيهِمَا.

فصل

[موجب العمل]

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي مُوجِبِ الْعَمَلِ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ (٤٥٢) رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ عَيْنًا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ قَتَلَ عَدُوًّا، فَهُوَ قَوْدٌ، وَلَمَّا ذَكَرُوهُ فِي دَلِيلِهِمْ. وَرَوَى أَنَّهُ مُوجِبُهُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ: الْقِصَاصُ، أَوِ الدِّيَةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ قَبْلَ هَذَا، وَلَا الدِّيَةَ أَحَدُ بَذَلِي النَّفْسِ، فَكَانَتْ بَذَلًا عَنْهَا، لَا عَنْ بَذَلِهَا، كَالْقِصَاصِ. وَأَمَّا الْخَبَرُ، فَالْمُرَادُ بِهِ وَجُوبُ الْقَوْدِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ، وَتَخَالَفَ الْقَتْلُ سَائِرَ الْمُتَلَفَاتِ؛ لِأَنَّهُ يَذَلُّهَا لَا يَخْتَلِفُ بِالْقَصْدِ وَعَدَمِهِ، وَالْقَتْلُ بِخِلَافِهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَايَتَيْنِ.

فَإِذَا قُلْنَا مُوجِبُهُ الْقِصَاصُ عَيْنًا، فَلَهُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ، وَالْعَفْوُ مُطْلَقًا، فَإِذَا عَقَا مُطْلَقًا، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ. وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لِئَلَّا يَطْلُ الدَّمُ. وَلَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَقَا عَنْ الدِّيَةِ بَعْدَ وَجُوبِهَا، صَحَّ عَفْوُهُ، وَإِنْ عَقَا عَنْ الْقِصَاصِ بِغَيْرِ مَالٍ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ، فَأَمَّا إِنْ عَقَا عَنْ الدِّيَةِ؛ لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَجِبْ. وَإِنْ قُلْنَا: الْوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ لَا بَعَيْنِهِ. فَقَعَا عَنْ الْقِصَاصِ مُطْلَقًا، أَوْ إِلَى الدِّيَةِ، وَجِبَتْ الدِّيَةُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ، فَإِذَا تَرَكَ أَحَدَهُمَا وَجِبَ الْآخَرُ، وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَةَ، سَقَطَ الْقِصَاصُ، وَإِنْ اخْتَارَ الْقِصَاصَ، تَعَيَّنَ. وَهَلْ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ؟ قَالَ الْقَاضِي: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ أَغْلَى، فَكَانَ لَهُ الْإِتْقَالُ إِلَى الْأَذْنَى، وَيَكُونُ بَذَلًا عَنْ الْقِصَاصِ، وَلَيْسَتْ الشَّيْءُ وَجِبَتْ بِالْقَتْلِ، كَمَا قُلْنَا فِي الرَّوَايَةِ الْأُولَى؛ إِنَّ الْوَاجِبَ الْقِصَاصُ عَيْنًا، وَلَهُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اسْقَطَهَا بِاخْتِيَارِهِ الْقَوْدَ فَلَمْ يَعُدْ إِلَيْهَا.

فصل

[سقوط القصاص بالعدول إلى الشراء]

وَإِذَا جَنَسَ عَبْدٌ عَلَى حُرٍّ جَنَائَةً مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ، فَاشْتَرَاهُ

الْمَجْنِي عَلَيْهِ بِأَرْضِ الْجَنَائَةِ، سَقَطَ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ عُدُولُهُ إِلَى الشَّرَاءِ اخْتِيَارًا لِلْمَالِ، وَلَا يَصِحُّ الشَّرَاءُ؛ لِأَنَّهُمَا إِنْ لَمْ يَعْرِفَا قَدْرَ الْأَرْضِ فَالْثَمَنُ مَجْهُولٌ، وَإِنْ عَرَفَا عَدَدَ الْإِبِلِ وَأَسْنَانَهَا فَصِفَتُهَا مَجْهُولَةٌ، وَالْمَجْهُولُ بِالصَّفَةِ كَالْمَجْهُولُ بِالذَّاتِ فِي فَسَادِ الْبَيْعِ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ بَاعَهُ شَيْئًا بِجَمَلٍ جَذَعٍ غَيْرِ مَعْرُوفٍ الصَّفَةِ، لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ قَدَّرَ الْأَرْضَ بِذَقْبٍ أَوْ فِصَّةٍ وَبَاعَهُ بِهِ صَحَّ.

فصل

[لا يجوز لولي الصغير إسقاط قصاص إلى غير مال]

إِذَا وَجِبَ الْقِصَاصُ لِصَغِيرٍ، لَمْ يَجُزْ لَوَلِيِّهِ الْعَفْوُ إِلَى غَيْرِ مَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ اسْقَاطَ حَقِّهِ. وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوُ إِلَى مَالٍ، وَلِلصَّبِيِّ كِفَايَةُ مِنْ غَيْرِهِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَقَوُّتُ حَقِّهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ. فَإِنْ كَانَ فَقِيرًا مُحْتَاجًا، فَقِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ؛ لِحَاجَتِهِ إِلَى الْمَالِ لِجَفْظِهِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا أَصَحُّ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ اسْقَاطَ قِصَاصِهِ، وَأَمَّا حَاجَتُهُ فَإِنَّ نَفَقَتَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ فَإِنْ وَجِبَ التَّقَوُّ فِي بَيْتِ الْمَالِ لَا يُغْنِيهِ إِذَا لَمْ يَحْصُلْ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ مُسْتَحِقًّا الْقِصَاصِ مَجْنُونًا فَقِيرًا فَلَوَلِيِّهِ الْعَفْوُ عَلَى الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَتْ حَالُهُ مُعْتَادَةً يُنْتَظَرُ فِيهَا إِفَاقَتُهُ.

فصل

[يصح عفو المفلس والمحجور عليه لسفه عن

القصاص]

وَيَصِحُّ عَفْوُ الْمُفْلِسِ وَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفْهِ عَنِ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ. وَإِنْ أَرَادَ الْمُفْلِسُ الْقِصَاصَ، لَمْ يَكُنْ لِعُرْمَانِهِ إِجْبَارُهُ عَلَى تَرْكِهِ. وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوُ عَنْهُ إِلَى مَالٍ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ حِطَاءٌ لِلْعُرْمَانِ. وَإِنْ أَرَادَ الْعَفْوُ عَلَى غَيْرِ مَالٍ، انْبَسَى عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ؛ إِنَّ قُلْنَا الْوَاجِبَ الْقِصَاصَ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبَيَّنْ لَهُ مَالٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْعُرْمَانِ. وَإِنْ قُلْنَا: الْوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ. لَمْ يَمْلِكْ؛ لِأَنَّ الْمَالَ يَجِبُ بِقَوْلِهِ: عَفَوْتُ عَنِ الْقِصَاصِ. فَقَوْلُهُ: عَلَى غَيْرِ مَالٍ. اسْقَاطٌ لَهُ بَعْدَ وَجُوبِهِ وَتَعَيُّنِهِ، وَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي السُّفِيهِ وَوَارِثِ الْمُفْلِسِ. وَإِنْ عَقَا الْمَرِيضُ عَلَى غَيْرِ مَالٍ، فَلَذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ أَنَّهُ يَصِحُّ، سِوَاةَ خَرَجٍ مِنَ الثَّلَاثِ أَوْ لَمْ يَخْرُجْ. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَى هَذَا. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: يُغَيَّرُ خُرُوجُهُ مِنْ ثَلَاثِهِ، وَلَعَلَّهُ يَنْتَبِيهِ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي مُوجِبِ الْعَدَمِ عَلَى مَا مَضَى.

فصل

[قتل من لا وارث له]

وَإِذَا قُتِلَ مَنْ لَا وَارثَ لَهُ، فَالْأَمْرُ إِلَى السُّلْطَانِ؛ فَإِنْ أَحَبَّ الْقِصَاصَ فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوَ عَلَى مَالٍ فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوَ إِلَى غَيْرِ مَالٍ لَمْ يَمْلِكْهُ، لِأَنَّ ذَلِكَ لِلْمُسْلِمِينَ وَلَا حَظَّ لَهُمْ فِي هَذَا. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يَرَوْنَ الْعَفْوَ عَلَى مَالٍ إِلَّا بِرِضَى الْجَائِي.

فصل

[الجماعة يشتركون في القتل فيعفا عنهم إلى الدية]

وَإِذَا اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِي الْقَتْلِ، فَمَعَا عَنْهُمْ إِلَى الدِّيَةِ، فَعَلَيْهِمْ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ عَفَا عَنْ بَعْضِهِمْ، فَعَلَى الْمَغْفُورِ عَنْهُ قِسْطُهُ مِنَ الدِّيَةِ، لِأَنَّ الدِّيَةَ بِذَلِكَ الْفَحْلِ، وَهُوَ وَاحِدٌ، فَتَكُونُ دِيَّتُهُ وَاحِدَةً، سَوَاءً أَتَلَفَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمَاعَةٌ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ لِأَنَّ لَهُ قَتْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَكَانَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دِيَّةٌ نَفْسٍ كَامِلَةٍ، كَمَا لَوْ قَلَعَ الْأَعْوَزُ عَيْنَ صَاحِبٍ، فَإِنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهِ دِيَّةٌ عَيْنِيَّةٌ، وَهُوَ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ بِذَلِكَ الْمُتَلَفِ، فَلَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُتَلَفِ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَتَلَ عَبْدٌ قِيَمَتَهُ أَلْفَانِ حُرًّا، لَمْ يَمْلِكِ الْعَفْوَ عَلَى أَكْثَرِ مِنَ الدِّيَةِ، وَأَمَّا الْقِصَاصُ، فَإِنَّهُ عُقُوبَةٌ عَلَى الْفِعْلِ، فَيَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ قُتِلَ مَنْ لِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يَقِيدُوا بِهِ، فَبِذَلِكَ الْقَاتِلِ أَكْثَرُ مِنَ الدِّيَةِ عَلَى أَنْ لَا يُقَادَ، فَلِلْأَوْلِيَاءِ قِيُولُ ذَلِكَ).

وَجُزْئُهُ أَنَّ مَنْ لَهُ الْقِصَاصُ، لَهُ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهُ بِأَكْثَرِ مِنَ الدِّيَةِ، وَيَقْدِرُهَا وَأَقْلَى مِنْهَا، لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِمَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَنْ قَتَلَ عَمْدًا دَفَعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ؛ فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ، ثَلَاثِينَ جَفَةً، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَارْبَعِينَ خِلْفَةً، وَمَا صَوْلِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ». وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ الْقَتْلِ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٨٧)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ، وَرَوَيْنَا أَنَّ هُدْبَةَ بْنَ خُظْرَمٍ قَتَلَ قَيْسًا، فَبَذَلَ سَعِيدُ بْنُ الْعَاصِ وَالْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ لِابْنِ الْمَقْتُولِ سَبْعَ دِيَّاتٍ، لِيَعْفُو عَنْهُ، فَأَبَى ذَلِكَ، وَقَتَلَهُ. وَلَأَنَّهُ عَوِضٌ عَنْ غَيْرِ مَالٍ، فَجَازَ الصُّلْحُ عَنْهُ بِمَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ، كَالصَّدَاقِ، وَعَوِضُ الْخُلْعِ، وَلَأَنَّهُ صُلْحٌ عَمَّا لَا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا، فَأَتَتْهُ الصُّلْحُ عَنْ الْعُرُوضِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَمْسَكَ رَجُلًا وَقَتَلَهُ آخَرَ، قُتِلَ الْقَاتِلُ، وَحُسِبَ الْمَمْلُوكُ حَتَّى يَمُوتَ).

يُقَالُ أَمْسَكَ وَمَسَكَ وَمَسَكَ. وَقَدْ جَمَعَ الْجَرَفِيُّ بَيْنَ اللَّغَتَيْنِ، فَقَالَ: إِذَا أَمْسَكَ، وَحُسِبَ الْمَمْلُوكُ. وَهُوَ اسْمُ الْفَاعِلِ مِنْ مَسَكَ مُحَقَّقًا. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْقَاتِلَ يُقْتَلُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ يَكْفِيهِ عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ، وَأَمَّا الْمُمْسِكُ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْقَاتِلَ يَقْتُلُهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ، وَالْقَاتِلُ مُبَاشِرٌ، فَسَقَطَ حُكْمُ التَّسَبُّبِ بِهِ. وَإِنْ أَمْسَكَ لَهُ لِيَقْتُلُهُ، بِمِثْلِ أَنْ ضَبَطَهُ لَهُ حَتَّى ذَبَحَهُ لَهُ. فَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ؛ فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ يُحْسِبُ حَتَّى يَمُوتَ. وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ وَرَبِيعَةَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُقْتَلُ أَيْضًا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ قَالَ سَلِيمَانُ بْنُ أَبِي مُوسَى: الْإِجْمَاعُ فِينَا أَنْ يُقْتَلَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُمْسِكْهُ، مَا قَدَّرَ عَلَى قَتْلِهِ، وَيَأْمَسَاكُو تَمَكُّنٌ مِنْ قَتْلِهِ، فَالْقَتْلُ حَاصِلٌ بِفِعْلِهِمَا، فَيَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِيهِ، فَيُجِبُ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ جَرَحَاهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ: يُعَاقَبُ، وَيَأْتَمُ، وَلَا يُقْتَلُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنْ أَغْنَى النَّاسُ عَلَى اللَّهِ، مَنْ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ، وَالْمُمْسِكُ غَيْرُ قَاتِلٍ، وَلِأَنَّ الْإِمْسَاكَ سَبَبٌ غَيْرٌ مُلْجِي، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ مَعَهُ الْمُبَاشَرَةُ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُبَاشِرِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُمْسِكُ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الدَّارِقُطَنِيُّ (١٣٩/٣)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ، وَقَتَلَهُ الْآخَرُ، يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ، وَيُحْسِبُ الَّذِي أَمْسَكَ؛ وَلَأَنَّهُ حَبَسَهُ إِلَى الْمَوْتِ، فَيُحْسِبُ الْآخَرُ إِلَى الْمَوْتِ، كَمَا لَوْ حَبَسَهُ عَنِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ حَتَّى مَاتَ، فَإِنَّا نَفْعَلُ بِهِ ذَلِكَ حَتَّى يَمُوتَ.

فصل

[من اتبع رجلاً ليقته فهرب منه فأدركه آخر فقطع

رجله ثم أدركه الثاني فقتله]

وَإِنْ اتَّبَعَ رَجُلًا لِيَقْتُلَهُ، فَهَرَبَ مِنْهُ، فَأَدْرَكَهُ آخَرُ، فَقَطَعَ رَجْلَهُ، ثُمَّ أَدْرَكَهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ قَصْدُ الْأَوَّلِ حَبْسَهُ بِالْقَطْعِ لِيَقْتُلَهُ الثَّانِي، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي الْقَطْعِ، وَحُكْمُهُ فِي الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ حُكْمُ الْمُمْسِكِ؛ لِأَنَّهُ حَبَسَهُ عَلَى الْقَتْلِ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ حَبْسَهُ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ دُونَ الْقَتْلِ، كَمَا لَدَى أَمْسَكَ غَيْرَ عَالِمٍ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الْقَطْعُ بِكُلِّ حَالٍ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ الْحَاسِبُ لَهُ بِفِعْلِهِ، فَأَتَتْهُ الْحَاسِبُ بِإِمْسَاكِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ اعْتَبَرْتُمْ قَصْدَ الْإِمْسَاكِ هَاهُنَا وَأَنْتُمْ لَا تَعْتَبِرُونَ إِزَادَةَ الْقَتْلِ فِي الْجَارِحِ؟

قُلْنَا: إِذَا مَاتَ مِنَ الْجُرْحِ، فَقَدْ مَاتَ مِنْ سَبَبَيْنِ وَأَثَرِ، فَتَغْنَبُ قَصْدَ الْجُرْحِ الَّذِي هُوَ السَّبَبُ دُونَ قَصْدِ الْآثَرِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا إِنَّمَا

فصل

[السلطان يأمر رجلاً بالقتل]

وَلَوْ أَمَرَ السُّلْطَانُ رَجُلًا، فَقَتَلَ آخَرَ، فَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ قَتْلَهُ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ دُونَ الْأَمْرِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْدُورٍ فِي فِعْلِهِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ». وَغَنَى عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَمَرَكَ مِنَ السُّلْطَانِ بِغَيْرِ طَاعَةِ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا تُطِيعُوهُ». فَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ غَيْرُ السُّلْطَانِ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْأَمْرِ دُونَ الْمَأْمُورِ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ مَعْدُورٌ، لَوْ جُوبِ طَاعَةُ الْإِمَامِ فِيمَا لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَأْمُرُ إِلَّا بِالْحَقِّ. وَإِنْ أَمَرَهُ غَيْرُ السُّلْطَانِ مِنَ الرَّعِيَةِ بِالْقَتْلِ، فَقَتَلَ، فَالْقَوْدُ عَلَى الْمَأْمُورِ بِكُلِّ حَالٍ، عَلِيمٌ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ طَاعَتُهُ، وَلَيْسَ لَهُ الْقَتْلُ بِحَالٍ، بِخِلَافِ السُّلْطَانِ، فَإِنَّ إِلَيْهِ الْقَتْلُ لِلرَّوْفَةِ، وَالرَّزَى وَقَطْعِ الطَّرِيقِ إِذَا قَتَلَ الْقَاطِعُ، وَيَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ لِلنَّاسِ، وَهَذَا لَيْسَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ. وَإِنْ أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ عَلَى قَتْلِ أَحَدٍ، أَوْ جَلَدِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَمَاتَ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا. وَإِنْ وَجِبَتِ الدِّيَّةُ، كَانَتْ عَلَيْهِمَا فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ يَعْتَقِدُ جَوَازَ الْقَتْلِ دُونَ الْمَأْمُورِ، كَمُسْلِمٍ قَتَلَ ذِمِّيًّا، أَوْ حُرًّا قَتَلَ عَبْدًا، فَقَتَلَهُ، فَقَالَ الْقَاضِي: الضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ؛ أَمَرَهُ بِمَا أَدَّى اجْتِهَادُهُ إِلَيْهِ، وَالْمَأْمُورُ لَا يَعْتَقِدُ جَوَازَهُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ أَمْرَهُ، فَإِذَا قَتَلَهُ، لَزِمَهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ قَتْلُهُ. وَيَنْبَغِي أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَ الْعَامِّيِّ وَالْمُجْتَهِدِ؛ فَإِنْ كَانَ مُجْتَهِدًا، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَإِنْ كَانَ مُقَلِّدًا، فَلَا ضَمَانُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَهُ تَقْلِيدُ الْإِمَامِ فِيمَا رَأَى. وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ، وَالْقَاتِلُ يَعْتَقِدُ جِلَّةً فَالضَّمَانُ عَلَى الْأَمْرِ، كَمَا لَوْ أَمَرَ السَّيِّدُ الَّذِي لَا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كَانَ مَوْتُهُ بِأَمْرِ غَيْرِ السَّرَايَةِ، وَالْفِعْلُ مُمَكِّنٌ لَهُ عَلَيْهِ، فَاعْتَبِرَ قَصْدُهُ لِذَلِكَ الْفِعْلِ، كَمَا لَوْ أَمْسَكَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَمَرَ عَبْدَهُ أَنْ يَقْتُلَ رَجُلًا، وَكَانَ الْعَبْدُ أَعْجَبِيًّا، لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْقَتْلَ مُحَرَّمٌ قِتْلَ السَّيِّدِ، وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ خَطَرَ الْقَتْلِ، قِتْلَ الْعَبْدِ، وَأَدَّبَ السَّيِّدُ).

إِنَّمَا ذَكَرَ الْخُرْفِيُّ كَوْنَهُ أَعْجَبِيًّا، وَهُوَ الَّذِي لَا يُفْصَحُ، لِيَتَحَقَّقَ مِنْهُ الْجَهْلُ، وَإِنَّمَا يَكُونُ الْجَهْلُ فِي حَقِّ مَنْ نَشَأَ فِي غَيْرِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ، فَأَمَّا مَنْ أَقَامَ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ بَيْنَ أَهْلِهِ، فَلَا يَخْفَى عَلَيْهِ تَحْرِيمُ الْقَتْلِ، وَلَا يَمُذَّرُ فِي فِعْلِهِ، وَمَتَى كَانَ الْعَبْدُ يَعْلَمُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ، وَيُؤَدَّبُ سَيِّدُهُ؛ لِأَمْرِهِ بِمَا أَفْضَى إِلَى الْقَتْلِ، بِمَا يَرَاهُ الْإِمَامُ مِنَ الْخُبْسِ وَالتَّغْزِيرِ. وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ بِخَطَرِهِ، فَالْقِصَاصُ عَلَى سَيِّدِهِ، وَيُؤَدَّبُ الْعَبْدُ. قَالَ أَحْمَدُ يُضْرَبُ وَيُؤَدَّبُ. وَنَقَلَ عَنْهُ أَبُو طَالِبٍ، قَالَ: يَقْتُلُ الْوَلِيُّ وَيُجَسِّسُ الْعَبْدَ حَتَّى يَمُوتَ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ سَوَاءٌ الْمَوْلَى وَسَيِّدُهُ. كَذَا قَالَ عَلِيُّ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُتَوَدَّعُ السَّخَنُ، وَمِمَّنْ قَالَ بِهِ هُوَ الْجُمْلَةُ الشَّافِعِيُّ وَمِمَّنْ قَالَ: إِنَّ السَّيِّدَ يَقْتُلُ عَلِيُّ وَأَبُو هُرَيْرَةَ. وَقَالَ قَتَادَةُ: يَقْتُلَانِ جَمِيعًا. وَقَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى: لَا يَقْتُلُ الْأَمِيرُ، وَلَكِنْ يَذْبِيهِ، وَيُعَاقِبُ وَيُجَسِّسُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبَاشِرِ الْقَتْلَ، وَلَا أَلْجَأَ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ، كَمَا لَوْ عَلِمَ الْعَبْدُ خَطَرَ الْقَتْلِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ بِخَطَرِ الْقَتْلِ، فَهُوَ مُعْتَقَدٌ لِإِباحَتِهِ، وَذَلِكَ شُبْهَةٌ تَمْنَعُ الْقِصَاصَ كَمَا لَوْ اغْتَصَدَهُ صَيْدًا فَرَمَاهُ، فَبَانَ إِنْسَانًا، وَلَازِمُ حِكْمَةِ الْقِصَاصِ الرُّدْغُ وَالزُّجْرُ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ فِي مُعْتَقِدِ الْإِبَاحَةِ، وَإِذَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ، وَجِبَ عَلَى السَّيِّدِ، لِأَنَّهُ آثَمُ لَهُ، لَا يُمْكِنُ إِيْجَابُ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ عَلَى الْمُتَسَبِّبِ بِهِ، كَمَا لَوْ أَنَّهُنَّ حَيَّةٌ أَوْ كَلْبًا أَوْ لَقَاءَهُ فِي ذِيَّةٍ أَسَدٍ فَأَكَلَهُ. وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا عَلِمَ خَطَرَ الْقَتْلِ، فَإِنَّ الْقِصَاصَ عَلَى الْعَبْدِ؛ لِإِمْكَانِ إِيْجَابِهِ عَلَيْهِ، وَهُوَ مُبَاشِرٌ لَهُ، فَانْقَطَعَ حُكْمُ الْأَمْرِ، كَالدَّافِعِ مَعَ الْحَافِرِ، وَيَكُونُ عَلَى السَّيِّدِ الْأَدَبُ؛ لِإِعْذَابِهِ بِالتَّسَبُّبِ إِلَى الْقَتْلِ.

فصل

[القصاص يجب بالنسب]

وَلَوْ أَمَرَ صَبِيًّا لَا يَمَيِّزُ، أَوْ مَجْنُونًا، أَوْ أَعْجَبِيًّا لَا يَعْلَمُ خَطَرَ الْقَتْلِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الْعَبْدِ، يَقْتُلُ الْأَمِيرُ دُونَ الْبَاشِيرِ. وَلَوْ أَمَرَهُ بَرْنِي، أَوْ سَرَقَهُ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَى الْأَمْرِ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى الْبَاشِيرِ، وَالْقِصَاصُ يَجِبُ بِالنَّسَبِ، وَلِذَلِكَ وَجِبَ عَلَى الْمُكَرَّهِ وَالشُّهُودِ فِي الْقِصَاصِ.

وَعَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ اثْنِي عَشَرَ أَلْفًا، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتِي بَقْرَةٍ،
وَعَلَى أَهْلِ الشَّاةِ أَلْفِي شَاةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْحُلَلِ مِائَتِي حُلَّةٍ. رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ (٤٥٤٢).

كتاب الديات

الْأَصْلُ فِي وُجُوبِ الدِّيَةِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ.
أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ
رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ الْآيَةُ.
وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَرَوَى أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَمْرٍو بْنُ حَزْمٍ، أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ لِعَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ كِتَابًا إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ، فِيهِ الْفَرَايِضُ
وَالسُّنَنُ وَالذِّيَّاتُ، وَقَالَ فِيهِ: «وَأَنَّ فِي النَّفْسِ مِائَةَ مِنَ الْإِبِلِ» رَوَاهُ
النَّسَائِيُّ، فِي «سُنَنِهِ» (٧٠٥٨)، وَمَالِكٌ، فِي «مَوْطِيئِهِ» (١٥٤٧). قَالَ
ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَهُوَ كِتَابٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ السَّيَرِ، وَمَعْرُوفٌ عِنْدَ
أَهْلِ الْعِلْمِ مَعْرِفَةً يَسْتَنْفِي بِشَهْرَتِهَا عَنِ الْإِسْنَادِ؛ لِأَنَّهُ أَشَبَّ الْمُتَوَاتِرِ،
فِي مَجِيئِهِ فِي أَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ، تَأْتِي فِي مَوَاضِعِهَا مِنَ الْبَابِ، إِنْ شَاءَ
اللَّهُ. وَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ الدِّيَةِ فِي الْجُمْلَةِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَدِيَةُ الْخَوْرِ الْمُسْلِمِ مِائَةُ
مِنَ الْإِبِلِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْإِبِلَ أَصْلٌ فِي الدِّيَةِ، وَأَنَّ دِيَةَ الْخَوْرِ
الْمُسْلِمِ مِائَةُ مِنَ الْإِبِلِ. وَقَدْ ذُكِرَتْ عَلَيْهِ الْأَحَادِيثُ الْوَارِدَةُ، مِنْهَا
حَدِيثُ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فِي دِيَةِ خَطَا
الْعَمْدِ، وَحَدِيثُ ابْنِ سَعْدٍ فِي دِيَةِ الْخَطَا، وَسَنَدُكَرُهَا إِنْ شَاءَ
اللَّهُ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَوْرِِيِّ أَنَّ الْأَصْلَ فِي الدِّيَةِ الْإِبِلُ لَا غَيْرُ.
وَهَذَا إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو
الْخَطَّابِ. وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُثَنِّيرِ وَقَالَ
الْقَاضِي: لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّ أَصُولَ الدِّيَةِ الْإِبِلُ وَالذَّعْبُ
وَالْوَرَقُ وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ، فَهَذِهِ خَمْسَةٌ لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِيهَا.
وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَقُتَيْبَةَ الْمَدِينَةِ السَّبْعِيُّ. وَيَوْمَ قَالَ
الْثَوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ؛ لِأَنَّهُ عَمَرُوا بَنَ حَزْمٍ
رَوَى فِي كِتَابِهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ: «وَأَنَّ فِي
النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةَ مِنَ الْإِبِلِ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ أَلْفُ دِينَارٍ» رَوَاهُ
النَّسَائِيُّ (٤٨٥٦).

وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ «أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَدِيٍّ قُتِلَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ
ﷺ دِيَتَهُ اثْنِي عَشَرَ أَلْفًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥٤٦)، وَابْنُ مَاجَةَ
(٢٦٢٩). وَرَوَى الشَّعْبِيُّ، أَنَّ عُمَرَ جَعَلَ عَلَى أَهْلِ الذَّعْبِ أَلْفَ
دِينَارٍ.

وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ عُمَرَ قَامَ خَطِيْبًا،
فَقَالَ: إِنْ إِنْ الْإِبِلَ قَدْ غَلَتْ: فَقَوْمٌ عَلَى أَهْلِ الذَّعْبِ أَلْفَ دِينَارٍ،

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِلَّا إِنْ فِي قَتْلِ عَمْدٍ الْخَطَا، قَتِلَ السُّوْطُ
وَالْعَصَا، مِائَةُ مِنَ الْإِبِلِ» وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَارَقَ بَيْنَ دِيَةِ الْعَمْدِ
وَالْخَطَا، فَغَلَطَ بَعْضُهَا، وَخَفَّفَ بَعْضُهَا، وَلَا يَتَحَقَّقُ هَذَا فِي غَيْرِ
الْإِبِلِ، وَلِأَنَّهُ بَذَلَ مُتَلَفٍ حَقًّا لِأَدَمِيٍّ، فَكَانَ مُتَعَبِّيًا كَعَمْرٍو بْنِ
الْأَمْوَالِ. وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ يَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْجَبَ الْوَرَقَ
بَدَلًا عَنِ الْإِبِلِ، وَالْخِلَافُ فِي كَوْنِهَا أَصْلًا. وَحَدِيثُ عَمْرٍو بْنِ
شُعَيْبٍ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ الْإِبِلُ، فَإِنْ إِيْجَابُهُ لِهَذِهِ الْمَذْكُورَاتِ
عَلَى سَبِيلِ التَّقْرِيمِ، لِغَلَاةِ الْإِبِلِ، وَلَوْ كَانَتْ أَصُولًا بِنَفْسِهَا، لَمْ
يَكُنْ إِيْجَابُهَا تَقْوِيمًا لِلْإِبِلِ، وَلَا كَانَ لِغَلَاةِ الْإِبِلِ أَثَرٌ فِي ذَلِكَ، وَلَا
لِيُذَكِّرَهُ مَعْنَى.

وَقَدْ رَوَى أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ الْإِبِلَ قَتْلَ أَنْ تَقُولَ بِمِائَةِ أَلْفٍ دِرْهَمٍ،
وَلِلَّذَلِكَ قِيلَ: إِنَّ دِيَةَ الذَّمِّيِّ أَرْبَعَةُ أَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَدِيَتُهُ يَصْنَفُ الدِّيَةَ،
فَكَانَ ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَلْفٍ حِينَ كَانَتِ الدِّيَةُ ثَمَانِيَةَ أَلْفٍ دِرْهَمٍ.

فصل

[الدية خمسة أصول]

فَإِذَا قُلْنَا هِيَ خَمْسَةُ أَصُولٍ، فَإِنَّ قَدْزَهَا مِنَ الذَّعْبِ أَلْفٌ يُقَالُ،
وَمِنَ الْوَرَقِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْحُلَلِ مِائَتَانِ، وَمِنَ
الشَّاةِ أَلْفَانِ، وَلَمْ يَخْتَلِفِ الْفَائِلُونَ بِهَذِهِ الْأَصُولِ فِي قَدْزِهَا مِنَ
الذَّعْبِ، وَلَا مِنْ سَائِرِهَا، إِلَّا الْوَرَقُ، فَإِنَّ الثَّوْرِيَّ وَأَبَا حَنِيفَةَ
وَصَاحِبَيْهِ قَالُوا: قَدْزَهَا عَشْرَةُ أَلْفٍ مِنَ الْوَرَقِ. وَحَكَمِي ذَلِكَ عَنْ
ابْنِ شُرَيْمَةَ، لِمَا رَوَى الشَّعْبِيُّ، أَنَّ عُمَرَ جَعَلَ عَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ
عَشْرَةَ أَلْفٍ. وَلَأَنَّ الدِّينَارَ مَعْدُولٌ فِي الشَّرْعِ بِعَشْرَةِ دِرْهَمٍ، بِذَلِكَ
أَنَّ يَصَابُ الذَّعْبُ عِشْرُونَ مِثْقَالًا، وَيَصَابُ الْفِيضَةُ مِائَتَانِ. وَمِمَّا
ذَكَرْنَاهُ قَالَ الْحَسَنُ، وَهَرُونَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِهِ: وَرَوَى
ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ
عَبَّاسٍ، وَحَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ عُمَرَ،
وَلَأَنَّ الدِّينَارَ مَعْدُولٌ بِمِائَتِي عَشَرَ دِرْهَمًا، بِذَلِكَ أَنَّ عُمَرَ فَرَضَ
الْجُزْيَةَ عَلَى الْغَنِيِّ أَرْبَعَةَ دِينَارِينَ أَوْ ثَمَانِيَةَ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، وَعَلَى
الْمُتَوَسِّطِ دِينَارَيْنِ، أَوْ أَرْبَعَةَ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا، وَعَلَى الْفَقِيرِ دِينَارًا أَوْ
اثْنِي عَشَرَ دِرْهَمًا. وَهَذَا أَوَّلَى مِمَّا ذَكَرُوهُ فِي نِصَابِ الرِّكَاءِ، وَلِأَنَّهُ
لَا يَلِزُّمُ أَنْ يَكُونَ نِصَابُ أَحَدِهِمَا مَعْدُولًا بِنِصَابِ الْآخَرِ، كَمَا أَنَّ
السَّائِمَةَ مِنَ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ لَيْسَ نِصَابُ شَيْءٍ مِنْهَا مَعْدُولًا بِنِصَابِ

غَيْرِهِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ البرِّ: لَيْسَ مَعَ مَنْ جَعَلَ الدِّيَّةَ عَشْرَةَ أَلْفٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَحَدِيثُ مُسْنَدٍ وَلَا مُرْسَلٌ. وَحَدِيثُ الشَّعْبِيِّ عَنْ عُمَرَ، يُخَالِفُهُ حَدِيثُ عُمَرَو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْهُ.

فصل

[قبول الدية من هذه الأصول]

وَعَلَى هَذَا، أَيُّ شَيْءٍ أَخْضَرَهُ مَنْ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ مِنَ الْقَاتِلِ أَوْ الْعَاقِلَةِ مِنْ هَذِهِ الْأَصُولِ، لَزِمَ الْوَلِيُّ اخْذُهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْمَطَالَبَةُ بِغَيْرِهِ، سَوَاءً كَانَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ النَّوعِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهَا أَصُولٌ فِي قَضَاءِ الْوَاجِبِ، يُجْزَى وَاحِدٌ مِنْهَا، فَكَانَتْ الْخِيَرَةُ إِلَى مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، كَخِصَالِ الْكُفَّارَةِ، وَكَشَاتِي الْجَبْرَانِ فِي الرِّكَائَةِ مَعَ الدَّرَاهِمِ. وَإِنْ قُلْنَا: الْأَصْلُ الْإِبِلُ خَاصَّةً. فَعَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ، وَأَلَيْهَا أَرَادَ الْعُدُولُ عَنْهَا إِلَى غَيْرِهَا، فَلَا خَاسِرَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ مُتَعَيَّنٌ فِيهَا، فَاسْتَحَقَّتْ، كَالْمِثْلِ فِي الْمِثْلِيَّاتِ الْمُتَلَفَةِ. وَإِنْ أَعُوِزْتَ الْإِبِلَ، وَلَمْ تَوْجَدْ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْبَيْتِ، فَلَهُ الْعُدُولُ إِلَى أَلْفٍ دِينَارٍ، أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ. وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ: تَجِبُ قِيَمَةُ الْإِبِلِ، بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ عُمَرَ فِي تَقْوِيمِ الْإِبِلِ، وَلَأنَّ مَا ضَمِنَ بَنُوْعٍ مِنَ الْمَالِ، وَجِبَتْ قِيَمَتُهُ، كَدَوَاتِ الْأَمْثَالِ، وَلَأنَّ الْإِبِلَ إِذَا أُجْزَأَتْ إِذَا قُلَّتْ قِيَمَتُهَا، يَنْبَغِي أَنْ تُجْزَى وَإِنْ كَثُرَتْ قِيَمَتُهَا، كَالذَّنَائِرِ إِذَا غَلَتْ أَوْ رَخِصَتْ. وَهَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ نَقُولَ إِذَا غَلَتْ الْإِبِلُ كُلُّهَا، فَإِنَّا إِنْ كَانَتْ الْإِبِلُ مُوجُودَةً بَيْنَ بَيْتَيْهَا، إِلَّا أَنْ هَذَا لَمْ يَجْعَلْهَا، لِكُونِهَا فِي غَيْرِ بَيْتِهِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَإِنَّ عُمَرَ قَوْمَ الدِّيَّةِ مِنَ الدَّرَاهِمِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا وَأَلْفَ دِينَارٍ.

فصل

[اعتبار قيمة الإبل]

وظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَفِيِّ، أَنَّهُ لَا تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْإِبِلِ، بَلْ مَتَى وَجَدْتَ عَلَى الصَّفَةِ الْمُشْرُوطَةَ، وَجِبَ اخْذُهَا، قُلْتَ قِيَمَتَهَا أَوْ كَثُرَتْ، وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ ظَاهِرَ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، أَنَّ تَوَاحُدَ يَافَةِ، قِيَمَةُ كُلِّ بَعِيرٍ مِنْهَا يَافَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَلِكَ، آدَى اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، أَوْ أَلْفَ دِينَارٍ؛ لِأَنَّ عُمَرَ قَوْمَ الْإِبِلِ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ مِثْقَالٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ قِيَمَتُهَا، وَلَأنَّ هَلِوَ إِبْدَاؤَ مَحَلٍّ وَاجِبٍ، فَيَجِبُ أَنْ تَسَاوَى فِي الْقِيَمَةِ، كَالْمِثْلِ وَالْقِيَمَةِ فِي بَدَلِ الْقَرْضِ، وَالْمُتَلَفِ فِي الْمِثْلِيَّاتِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ يَافَةٌ مِنَ الْإِبِلِ. وَهَذَا مُطْلَقٌ فَتَقْيِيدُهُ يُخَالِفُ إِطْلَاقَهُ، فَلَمْ يَجْزَ إِلَّا بِدَلِيلٍ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ تَوَاحُدُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقِيَمَتُهَا ثَمَانِيَةُ أَلْفٍ، وَقَوْلُ عُمَرَ فِي حَدِيثِهِ: إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ غَلَتْ. فَقَوْمُهَا عَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهَا فِي حَالِ رُخْصَتِهَا أَقَلُّ قِيَمَةٍ مِنْ ذَلِكَ، وَقَدْ كَانَتْ تَوَاحُدُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَصَدْرٍ مِنْ وَلايَةِ عُمَرَ، مَعَ رُخْصَتِهَا وَقَلَّتْ قِيَمَتُهَا وَنَقَصَتْ عَنْ يَافَةِ وَعِشْرِينَ، فَلَيَجِبُ ذَلِكَ فِيهَا خِلَافٌ سَنَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ دِيَةِ الْخَطَا وَالْعَمْدِ، فَغَلَّتْ دِيَةُ الْعَمْدِ، وَخَفَّتْ دِيَةُ الْخَطَا، وَاجْتَمَعَ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ، وَاعْتَابَرُهَا بِقِيَمَةِ وَاحِدَةٍ تَسَوِيَةً بَيْنَهُمَا، وَجَمَعَ بَيْنَ مَا فَرَّقَهُ الشَّارِعُ، وَإِذَا لَمْ يَلْتَفِتْ فِيهِ وَالتَّغْلِيظُ جَمِيعًا، بَلْ هُوَ تَغْلِيظٌ لِلدِّيَةِ الْخَطَا؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ ابْنِ مَخَاضٍ بِقِيَمَةِ ثِيَابَةٍ أَوْ جِلْدَةٍ، يَشُقُّ جِدًّا، فَيَكُونُ تَغْلِيظًا لِلدِّيَةِ فِي الْخَطَا، وَتَخْفِيفًا لِلدِّيَةِ الْعَمْدِ، وَهَذَا خِلَافٌ مَا قَصَدَهُ الشَّارِعُ، وَوَرَدَ بِهِ، وَلَأنَّ الْعَادَةَ نَقَصُ قِيَمَةِ بَنَاتِ الْمَخَاضِ عَنْ قِيَمَةِ الْحَقَائِقِ وَالْجِدَعَاتِ، فَلَوْ كَانَتْ تُؤَدَّى عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ بِقِيَمَةِ وَاحِدَةٍ، وَتُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِيهَا لَقَوْلُ، وَلَمْ يَجْزَ الْإِخْلَالُ بِهِ؛ لِأَنَّ مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ مُطْلَقًا إِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ، فَإِذَا أُريدَ بِهِ مَا يُخَالِفُ الْعَادَةَ، وَجِبَ بَيَانُهُ وَلِيُضَاحَهِ؛ لِئَلَّا يَكُونَ تَلْيِيسًا فِي الشَّرِيعَةِ وَإِبْهَامُهُمْ أَنَّ حُكْمَ اللَّهِ خِلَافٌ مَا هُوَ حُكْمُهُ عَلَى الْحَقِيقَةِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ بَيَّنَّ لِلنَّاسِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَيُتَيْنَ لِلنَّاسِ مَا نَزَّلَ إِلَيْهِمْ﴾. فَكَيْفَ يُحْمَلُ قَوْلُهُ عَلَى الْإِبِلِ وَالْإِنْفَازِ، هَذَا وَمَا لَا يَجِلُّ. ثُمَّ لَوْ حِيلَ الْأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ لَكَانَ ذِكْرُ الْأَشْيَاءِ عَيْنًا غَيْرَ مُفِيدٍ، فَإِنَّ قَائِدَهُ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ كَرُّ الْخِلَافِ أَسَانِيَّاهَا نَظْمُهُ اخْتِلَافُ الْقِيَمِ، فَأَقِيمَ مَقَامَهُ؛ وَلَأنَّ الْإِبِلَ أَصْلٌ فِي الدِّيَةِ، فَلَا تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا بِغَيْرِهَا، كَالذَّهَبِ وَالْوَرَقِ، وَلَأنَّهَا أَصْلٌ فِي الْوُجُوبِ، فَلَا تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا، كَالْإِبِلِ فِي السَّلَمِ وَشَاةِ الْجَبْرَانِ، وَحَدِيثُ عُمَرَو بْنِ شُعَيْبٍ حُجَّةٌ لَنَا؛ فَإِنَّ الْإِبِلَ كَانَتْ تَوَاحُدُ قَبْلَ أَنْ تَغْلُو وَيَقْوَمَ عُمَرُ، وَقِيَمَتُهَا أَقَلُّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ قِيَمَتَهَا كَانَتْ ثَمَانِيَةَ أَلْفٍ. وَلِلذَلِكَ قَالَ عُمَرُ: دِيَةُ الْكُتَابِيِّ أَرْبَعَةُ أَلْفٍ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّمَا أَبْدَأُ مَحَلٍّ وَاحِدٍ. فَلَنَا أَنْ نَنْسَعُ، وَنَقُولَ: الْبَدَلُ إِنَّمَا هُوَ الْإِبِلُ، وَغَيْرُهَا مُعْتَبَرٌ بِهَا. وَإِنْ سَلَّمْنَا، فَهُوَ مُتَقَبَضٌ بِالذَّهَبِ وَالْوَرَقِ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ تَسَاوِيَهُمَا، وَيَتَقَبَضُ أَيْضًا بِشَاةِ الْجَبْرَانِ مَعَ الدَّرَاهِمِ. وَأَمَّا بَدَلُ الْقَرْضِ وَالْمُتَلَفِ، فَإِنَّمَا هُوَ الْبَيْتُ خَاصَّةً، وَالْقِيَمَةُ بَدَلٌ عَنْهُ، وَلِلذَلِكَ لَا تَجِبُ إِلَّا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهُ بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فَإِنْ قِيلَ: هَذَا حُجَّةٌ عَلَيْكُمْ؛ يَقُولُ كَسَمَ: إِذَا الْإِبِلَ هِيَ الْإِصْلُ، وَغَيْرُهَا بَدَلٌ عَنْهَا فَيَجِبُ أَنْ يُسَوِّبَهَا كَالْمِثْلِ وَالْقِيَمَةِ. قُلْنَا: إِذَا بَيَّنَّا لَنَا هَذَا، يَتَبَيَّنُ أَنْ يُقَوِّمَ غَيْرَهَا بِهَا، وَلَا تَقَوِّمُ هِيَ بِغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الْبَدَلَ يُنْبِغُ الْإِصْلُ، وَلَا يُنْبِغُ الْإِصْلُ الْبَدَلَ، عَلَى أَنَا نَقُولُ: إِنَّمَا صِرَ إِلَى التَّقْيِيرِ بِهَذَا؛ لِأَنَّ عُمَرَ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَوِّمَهَا فِي وَقْتِهِ بِذَلِكَ، فَوَجِبَ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ، كَمَا يُؤَدِّي التَّنَازُعُ وَالْإِخْلَافُ فِي قِيَمَةِ الْإِبِلِ الْوَاجِبَةِ، كَمَا قَدَّرَ لَبَنُ الْمَصْرَاوِ بِصَاعٍ مِنَ التَّمْرِ، نَفْيًا لِلتَّنَازُعِ فِي قِيَمَتِهِ، فَلَا يُوجِبُ هَذَا أَنْ يُرَدَّ الْإِصْلُ إِلَى التَّقْوِيمِ، فَيُقْضَى إِلَى عَكْسِ حِكْمَةِ الشَّرْعِ، وَوُقُوعِ التَّنَازُعِ فِي قِيَمَةِ الْإِبِلِ مَعَ وَجُوبِهَا بِغَيْرِهَا، عَلَى أَنَّ الْمُتَعَبِّرَ فِي بَدَلِ الْقَرْضِ مُسَاوَاةَ الْمَحَلِّ الْمُقْرَضِ، فَاعْتَبَرُ مُسَاوَاةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ بَدَلَيْهِ لَهُ، وَالذِّبَةُ غَيْرُ مُتَعَبِّرَةٍ بِقِيَمَةِ الْمُتْلَفِ؛ وَلِهَذَا لَا تُعْتَبَرُ صِفَاتُهُ. وَهَكَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا فِي تَقْوِيمِ الْبَقَرِ وَالشَّاةِ وَالْحُلِيِّ، يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مُبْلَغُ الْوَاجِبِ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ مِنْهَا اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، فَتَكُونُ قِيَمَةُ كُلِّ بَقَرَةٍ أَوْ حَلَةٍ سِتِينَ دِرْهَمًا، وَقِيَمَةُ كُلِّ شَاةٍ سِتَّةَ دَرَاهِمٍ، لِتَسَاوَى الْإِبْدَالُ كُلُّهَا، وَكُلُّ حَلَةٍ بَرْدَتَانِ، فَيَكُونُ أَرْبَعِمِائَةً بَرْدًا.

فصل

[لا يقبل المعيب من الإبل في الدية]

وَلَا يَقْبَلُ فِي الْإِبِلِ مَعِيبٌ، وَلَا أَعْجَفٌ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا أَنْ تَكُونَ مِنْ جَنْسِ إِبِلِهِ، وَلَا إِبِلَ بَلَدِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: الْوَاجِبُ عَلَيْهِ مِنْ جَنْسِ إِبِلِهِ، سَوَاءً كَانَ الْقَاتِلُ أَوْ الْعَائِلَةُ؛ لِأَنَّ وَجُوبَهَا عَلَى سَبِيلِ الْمَوَاسَاةِ، فَيَجِبُ كَوْنُهَا مِنْ جَنْسِ مَالِهِمْ، كَالزُّكَاةِ، فَإِذَا كَانَ عِنْدَ بَعْضِ الْعَائِلَةِ حِرَابٌ، وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ بَخَانِي، أَخَذَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ صِنْفٍ مَا عِنْدَهُ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَ وَاحِدٍ صِنْفَانِ، فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ بِقِسْطِهِ. وَالثَّانِي: يُؤْخَذُ مِنَ الْآخَرِ، فَإِنْ اسْتَوَيَا، دَفَعَ مِنْ إِلَيْهِمَا شَاءَ. فَإِنْ دَفَعَ مِنْ غَيْرِ إِبِلِهِ خَيْرًا مِنْ إِبِلِهِ أَوْ مِثْلَهَا، جَازَ كَمَا لَوْ أَخْرَجَ فِي الزُّكَاةِ خَيْرًا مِنَ الْوَاجِبِ، وَإِنْ كَانَ أَذَوْنٌ، لَمْ يَقْبَلْ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْمُسْتَحِقُّ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِبِلٌ، فَمِنْ غَالِبِ إِبِلِ الْبَلَدِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْبَلَدِ إِبِلٌ، وَجِبَ مِنْ غَالِبِ إِبِلِ أَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَيْهِ. فَإِنْ كَانَتْ إِبِلُهُ عِجَافًا أَوْ مِرَاضًا، كَلَّفَ تَحْصِيلَ صِحَاحٍ مِنْ صِنْفٍ مَا عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ مُتْلَفٌ، فَلَا تُؤْخَذُ فِيهِ مَعِيبَةٌ، كَقِيَمَةِ الثَّوْبِ الْمُتْلَفِ، وَنَحْوِ هَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا فِي الْبَقَرِ وَالْعَتَمِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ». أَطْلَقَ الْإِبِلَ، فَمَنْ كَيْدَهَا احْتِجَاجٌ إِلَى ذَلِيلٍ وَلَئِنْهَا بَدَلُ الْمُتْلَفِ، فَلَسَمَ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا، فَهِيَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ، حَالَةٌ أَرْبَاعًا، خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ مَخَاضٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ لَبَنٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حَقَّةً، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جِلْدَةً).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ دِيَةَ الْعَمْدِ تَجِبُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ، لَا تَحْمِلُهَا الْعَائِلَةُ. وَهَذَا قَضِيَّةُ الْإِصْلُ، وَهُوَ أَنَّ بَدَلَ الْمُتْلَفِ، يَجِبُ عَلَى الْمُتْلَفِ، وَأَرْضُ الْجَنَابَةِ عَلَى الْجَنَابِيِّ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَجْزِي جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ». وَقَالَ لِيَعْنُ أَصْحَابِهِ، حِينَ رَأَى مَعَهُ وَلَدَهُ: «إِنَّكَ هَذَا؟». قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «أَمَّا إِنَّهُ لَا يَجْزِي عَلَيْكَ، وَلَا تَجْزِي عَلَيْهِ»؛ لِأَنَّ مُوجِبَ الْجَنَابَةِ أَثَرُ فِعْلِ الْجَنَابِيِّ، فَيَجِبُ أَنْ يَخْتَصَّ بِضَرَرِهَا، كَمَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهَا، فَإِنَّهُ لَوْ كَسَبَ كَانَ كَسْبُهُ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ، وَقَدْ تَبَيَّنَ حُكْمُ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْجَنَابَاتِ وَالْأَكْسَابِ، وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا الْإِصْلُ فِي قَتْلِ الْمُعْدُوِّ فِيهِ، لِكَثْرَةِ الْوَاجِبِ، وَعَجْزِ الْجَنَابِيِّ فِي الْغَالِبِ عَنْ تَحْمِيلِهِ، مَعَ وَجُوبِ الْكُفَّارَةِ عَلَيْهِ، وَتَقَامُ عَذْرُوهُ، تَخْفِيفًا عَنْهُ، وَرَفَقًا بِهِ، وَالْعَامِدُ لَا عَذْرَ لَهُ، فَلَا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ، وَلَا يُوْجَدُ فِيهِ الْمَعْنَى الْمُتَقَضِّي لِلْمَوَاسَاةِ فِي الْخَطَا. إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا فَإِنَّهَا تَجِبُ حَالَةً. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالثَّاقِبِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ تَجِبُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ لِأَنَّهَا دِيَةُ أَدَمِيٍّ، فَكَانَتْ مُؤَجَّلَةً، كَدِيَةِ شَيْءٍ الْعَمْدِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا وَجِبَ بِالْعَمْدِ الْمُخَضَّ كَانَ خَالًا، كَالْقِصَاصِ، وَأَرْضُ أَطْرَافِ الْعَبْدِ، وَلَا يُشَبَّهُ شَيْءُ الْعَمْدِ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ مُعْدُوْرٌ، لِكُرْبِهِ لَمْ يَفْضِدِ الْقَتْلَ، وَإِنَّمَا أَقْضَى إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُ، فَاشْتَبَهَ الْخَطَا؛ وَلِهَذَا تَحْمِلُهُ الْعَائِلَةُ، وَلَئِنْ الْقَصْدُ التَّخْفِيفُ عَلَى الْعَائِلَةِ الَّذِينَ لَمْ تَصْلُرْ مِنْهُمْ جَنَابَةً، وَحَمَلُوا آدَاءَ مَالِ مَوَاسَاةٍ، فَلَا رَفْعَ بِحَالِهِمُ التَّخْفِيفَ عَنْهُمْ، وَهَذَا مُوجَدٌ فِي الْخَطَا وَمِثْلِهِ الْعَمْدِ عَلَى

أَسْقَطَتْ بَعْدَ قَبْضِهَا أَجْزَأَتْ؛ لِأَنَّهُ بَرِيءٌ مِنْهَا بِدَفْعِهَا.

فصل

فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي حَمْلِهَا، رُجِعَ إِلَى أَهْلِ الْخَبْرَةِ، كَمَا يَرْجِعُ فِي حَمْلِ الْمَرْأَةِ إِلَى الْقَوَائِلِ. وَإِنْ تَسَلَّمَهَا الْوَلِيُّ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ تَكُنْ حَوَامِلَ، وَقَدْ صَمَرَتْ أَجْوَافُهَا، فَقَالَ الْجَانِي بَلْ قَدْ وَلَدْتَ عِنْدَكَ. نَظَرْتُ؛ فَإِنْ قَبَضَهَا بِقَوْلِ أَهْلِ الْخَبْرَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِصَابَتُهُمْ، وَإِنْ قَبَضَهَا بِغَيْرِ قَوْلِهِمْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ شِبْهَ الْعَمْدِ فَكَمَا وَصَفْتُ فِي أُسْتَانِيهَا، إِلَّا أَنَّهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثًا).

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ الْقَوْلَ فِي أُسْتَانِ دِيَّةٍ شِبْهِ الْعَمْدِ، كَالْقَوْلِ فِي دِيَّةِ الْعَمْدِ، سَوَاءً فِي اخْتِلَافِ الرُّوَايَاتِ فِيهَا، وَاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِيهَا، وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِي ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهَا تَخَالَفُ الْعَمْدَ فِي أُمْرَيْنِ: أَحَدِهِمَا: أَنَّهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ وَالشَّخْعِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالشُّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْخَارِثُ الْفُكْلِيُّ وَابْنُ شُرَيْمَةَ، وَقَتَادَةُ، وَأَبُو نُورٍ: هِيَ عَلَى الْعَاقِلِ فِي مَالِهِ. وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ؛ لِأَنَّهَا مُوجِبٌ فِعْلُ قَصْدِهِ، فَلَمْ تَحْمِلْ الْعَاقِلَةَ، كَالْعَمْدِ الْمَحْضِ، وَلِأَنَّهَا دِيَّةٌ مُعْلَظَةٌ، فَاتَّشَبَهَتْ دِيَّةَ الْعَمْدِ. وَهَكَذَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَذْهَبُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ شِبْهَ الْعَمْدِ عِنْدَهُ مِنْ بَابِ الْعَمْدِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: اتَّكَلْتُ امْرَأَتَانِ مِنْ هَذَيْلٍ، فَوَسَّتَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ قَتْلٍ لَا يُوجِبُ قِصَاصًا فَوَجَبَتْ دِيَّتُهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، كَالْخَطَا، وَتَخَالَفَ الْعَمْدِ الْمَحْضِ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَظُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، لِقَصْدِهِ الْفِعْلَ، وَإِذَا ذَبَّهِ الْقَتْلُ، وَعِنْدَ الْخَطَا يُعْلَظُ مِنْ وَجْهِ، وَهُوَ قَصْدُهُ الْفِعْلَ، وَتَخَفَّفَ مِنْ وَجْهِ، وَهُوَ كَوْنُهُ لَمْ يُرِدْ الْقَتْلُ، فَاتَّقَضَى تَغْلِيظُهَا مِنْ وَجْهِ وَهُوَ الْأَسْنَانُ، وَتَخَفِيفُهَا مِنْ وَجْهِ وَهُوَ حَمْلُ الْعَاقِلَةِ لَهَا وَتَأْجِيلُهَا. وَلَا أَعْلَمُ فِي أَنَّهَا تَجِبُ مُؤَجَّلَةٌ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ وَرَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ. وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالشَّخْعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَأَبُو هَاشِمٍ، وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُورٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ وَقَدْ حَكَمِي عَنْ قَوْمٍ مِنَ الْخَوَارِجِ، أَنَّهُمْ قَالُوا: الدِّيَّةُ حَالَةٌ، لِأَنَّهَا بَدَلٌ مُتَلَفٍ.

السَّوَاءِ، وَأَمَّا الْعَمْدُ، فَإِنَّمَا يَحْمِلُهُ الْجَانِي فِي غَيْرِ حَالِ الْعَمْدِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ مُلْحَقًا بِدَلِّ سَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ، وَيَتَصَوَّرُ الْخِلَافُ مَعَهُ، فِيمَا إِذَا قَتَلَ ابْنَهُ، أَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا، وَتَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ، لِعَفْوِ بَعْضِهِمْ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي مِقْدَارِهَا، فَرَوَى (جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ) أَنَّهَا أَرْبَاعٌ، كَمَا ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ، وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ، وَرَبِيعَةَ وَمَالِكٍ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَرَوَى جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خِلْفَةً فِي بَطْنِهَا أَوْلَادُهَا. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَالشَّافِعِيُّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَزَيْدٍ، وَأَبِي مُوسَى، وَالْمُغِيرَةِ؛ لِمَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا، دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوهُ، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خِلْفَةً، وَمَا صَوْلِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ». وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ الْقَتْلِ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِلَّا إِنْ فِي قِتْلٍ عَمْدٍ الْخَطَا، قِتْلُ السُّوطِ وَالْعَصَا، مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خِلْفَةً فِي بَطْنِهَا أَوْلَادُهَا». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٦٥٣٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (٤٥٤٧)، وَغَيْرُهُمْ وَعَنْ عُمَرُو بْنِ شُعَيْبٍ، أَنَّ رَجُلًا يَقَالُ لَهُ: قَتَادَةُ حَذَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ، فَقَتَلَهُ فَأَخَذَ عُمَرُ مِنْهُ الدِّيَّةَ ثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعِينَ خِلْفَةً رَوَاهُ مَالِكٌ فِي «مَوْطِئِهِ» (١٥٥٧) وَوَجَّهَ الْأَوَّلَى مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ، عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدٍ، قَالَ: كَانَتْ الدِّيَّةُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَاعًا خَمْسًا وَعُشْرِينَ جَذَعَةً، وَخَمْسًا وَعُشْرِينَ حِقَّةً، وَخَمْسًا وَعُشْرِينَ بَنْتَ كِبُونٍ، وَخَمْسًا وَعُشْرِينَ بَنْتَ مَخَاضٍ. وَلِأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِجَنْسِ الْحَيَوَانِ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَمْلُ، كَالرَّكَاةِ وَالْأَضْحِيَّةِ.

فصل

وَالْخِلْفَةُ: الْحَامِلُ وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فِي بَطْنِهَا أَوْلَادُهَا» تَأْكِيدٌ، وَقَلَمًا تَحْمِلُ إِلَّا نِيَّةً. وَهِيَ الَّتِي لَهَا خَمْسُ سِنِينَ وَدَخَلَتْ فِي السَّادِسَةِ، وَأَيُّ نَاقَةٍ حَمَلَتْ فِيهَا خِلْفَةً تَجْزِي فِي الدِّيَّةِ، وَقَدْ قِيلَ لَا تَجْزِي إِلَّا نِيَّةً؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِ الْحَدِيثِ: «أَرْبَعُونَ خِلْفَةً، مَا بَيْنَ نِيَّةٍ عَامِيهَا إِلَى بَازِلٍ». وَلَآنَ سَائِرُ أَنْوَاعِ الْإِبِلِ مُقَدَّرَةٌ السَّنَ، فَكَذَلِكَ الْخِلْفَةُ. وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي هُوَ الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ الْخِلْفَةَ، وَالْخِلْفَةُ هِيَ الْحَامِلُ، فَيَتَقَضَّى أَنْ تَجْزِيَ كُلُّ حَامِلٍ. وَلَوْ أَحْضَرَهَا خِلْفَةً، فَاسْقَطَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا، فَعَلَيْهَا بِذَلِكَ، فَإِنْ

إِنْسَانٌ وَبَصَرُهُ، فَبَيَّ كُلَّ سَنَةٍ ثَلَاثَ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ لَوْ كَانَ دُونَ الدِّيَةِ، لَمْ يَنْقُصْ فِي السَّنَةِ عَنِ الثَّلَاثِ، فَكَذَلِكَ لَا يَزِيدُ عَلَيْهِ إِذَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ. وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبَ بِالْجَنَائَةِ عَلَى الثَّانِي، وَجَبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثُ فِي كُلِّ سَنَةٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ لَهُ دِيَّةٌ، فَيَسْتَحِقُّ ثَلَاثَهَا، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ حَقُّهُ. وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبَ دُونَ ثَلَاثِ الدِّيَةِ، كَدِيَّةِ الْإِصْبَعِ، لَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ، وَتَجِبُ خَالَا؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ مُتَلَفٍ لَا تَحْمِلُهُ، فَكَانَ خَالَا كَالْجَنَائَةِ عَلَى الْمَالِ.

فصل

[الدية الناقصة]

وَفِي الدِّيَةِ النَّاقِصَةِ، كَدِيَّةِ الْمَرْأَةِ وَالْكَسْبِيِّ، وَجَهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: تَقْسَمُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ النَّفْسِ، فَأَشْبَهَتْ الدِّيَةَ الْكَامِلَةَ. وَالثَّانِي: يَجِبُ مِنْهَا فِي الْعَامِ الْأَوَّلِ قَدْرُ ثَلَاثِ الدِّيَةِ الْكَامِلَةِ، وَبَاقِيهَا فِي الْعَامِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَنْقُصُ عَنِ الدِّيَةِ، فَلَمْ تَقْسَمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، كَأَرَاشِ الطَّرْفِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلِلشَّافِعِيِّ كَالْوَجْهَيْنِ. وَإِنْ كَانَتْ الدِّيَةُ لَا تَبْلُغُ ثَلَاثَ الدِّيَةِ الْكَامِلَةِ، كَدِيَّةِ الْمَجْزُوعِ، وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ وَرُفْعُهَا، وَدِيَّةِ الْخَيْنِ، وَهِيَ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، لَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ، فَأَشْبَهَتْ دِيَةَ السِّنِّ وَالْمُوضِخَةِ، إِلَّا أَنَّ يَتَقَلَّ الْخَيْنُ مَعَ أُمِّهِ، فَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهَا جَنَائَةٌ وَاحِدَةٌ، وَتَكُونُ دِيَةُ الْأُمِّ عَلَى الْوَجْهَيْنِ، فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ فِي عَامَيْنِ. كَانَتْ دِيَةُ الْخَيْنِ وَاجِبَةً مَعَ ثَلَاثِ دِيَةِ الْأُمِّ فِي الْعَامِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا دِيَةُ أُخْرَى. وَتَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ مَعَ بَاقِي دِيَةِ الْأُمِّ فِي الْعَامِ الثَّانِي. وَإِنْ قُلْنَا دِيَةُ الْأُمِّ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ. فَهَلْ تَجِبُ دِيَةُ الْخَيْنِ فِي ثَلَاثَةِ أَغْوَامٍ أَوْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ فَإِذَا قُلْنَا بِوَجْهِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَجِبَتْ فِي السَّنَةِ الَّتِي وَجِبَتْ فِيهَا دِيَةُ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهَا دِيَتَانِ لِمُسْتَحِقِّينِ، فَيَجِبُ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثُ دِيَتَيْهَا وَثَلَاثُ دِيَتَيْهِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ أُخْرَى؛ لِأَنَّ تَلَفَّهُمَا مُوجِبُ جَنَائَةٍ وَاحِدَةٍ..

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ خَطَا، كَانَ عَلَى الْعَاقِلَةِ بَاقَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، تَوْخِذٌ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ أَحْمَاسًا، عِشْرُونَ بَنَاتٍ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جِلْدَةً).

لَا يَخْتَلِفُ الْمَنْعَبُ فِي أَنَّ دِيَةَ الْخَطَا أَحْمَاسٌ، كَمَا ذَكَرَ الْخَزَنِيُّ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَابْنِ الْمُنْذِرِ وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ وَالزُّهْرِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: هِيَ أَحْمَاسٌ، إِلَّا أَنَّهُمْ جَعَلُوا

وَلَمْ يَنْقُلْ إِلَيْنَا ذَلِكَ عَنْ مَنْ يُعَدُّ خِلَافَهُ خِلَافًا. وَتُخَالِفُ الدِّيَةُ سَائِرَ الْمُتَلَفَاتِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِ الْجَانِي عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لَهُ فَانْتَضَتْ الْحِكْمَةُ تَخْفِيفُهَا عَلَيْهِمْ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ أَنَّهُمَا قَضَيَا بِالدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ. وَلَا مُخَالَفَ لَهُمَا فِي عَصَرِهِمَا، فَكَانَ إِجْمَاعًا.

فصل

وَيَجِبُ فِي آخِرِ كُلِّ حَوْلٍ ثَلَاثُهَا، وَيُغْتَبَرُ ابْتِدَاءُ السَّنَةِ مِنْ حَيْثُ وَجُوبِ الدِّيَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: ابْتِدَآؤُهَا مِنْ حَيْثُ حَكَمَ الْحَاكِمُ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ مُخْتَلِفَةٌ فِيهَا، فَكَانَ ابْتِدَآؤُهَا مِنْ حَيْثُ حَكَمَ الْحَاكِمُ، كَمُدَّةِ الْعَتَةِ. وَلَنَا أَنَّهُ مَالٌ مُؤَجَّلٌ، فَكَانَ ابْتِدَاءُ أَجَلِهِ مِنْ حَيْثُ وَجُوبِهِ، كَالَّذِينَ الْمُؤَجَّلُ وَالسَّلَمُ، وَلَا نُسَلِّمُ الْخِلَافَ فِيهَا، فَإِنَّ الْخَوَارِجَ لَا يُعْتَدُّ بِخِلَافِهِمْ. إِذَا كَبِتَ هَذَا، فَإِنْ كَانَ الْوَاجِبَ دِيَّةً نَفْسٍ، فَأَبْتَدَاءُ حَوْلِهَا مِنْ حَيْثُ الْمَوْتِ، سَوَاءً كَانَ قَتْلًا مُوجِبًا، أَوْ عَنْ سِرَاقَةٍ جُرْحٍ، وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبَ دِيَّةً جُرْحٍ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ عَنْ جُرْحٍ انْدَمَلَ مِنْ غَيْرِ سِرَاقَةٍ، مِثْلُ أَنْ قُطِعَ يَدُهُ فَبَرَأَتْ بَعْدَ مُدَّةٍ، فَأَبْتَدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حَيْثُ الْقَطْعِ؛ لِأَنَّ يَتَلَكَّ حَالَةً الْوُجُوبِ، وَلِهَذَا لَوْ قُطِعَ يَدُهُ وَهُوَ ذِمِّيٌّ، فَأَسْلَمَ، ثُمَّ انْدَمَلَ، وَجَبَ يَصْنَفُ دِيَّةً يَهُودِيٍّ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْجُرْحُ سَرِاقَةً، مِثْلُ أَنْ قُطِعَ إصْبَعُهُ فَسَرَى ذَلِكَ إِلَى كَفِّهِ، ثُمَّ انْدَمَلَ، فَأَبْتَدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حَيْثُ الْإِنْذِمَالِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا سَرَتْ، فَمَا اسْتَقَرَّ الْأَرْضُ إِلَّا عِنْدَ الْإِنْذِمَالِ. فَكَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ: أَبُو الْخَطَّابِ يُعْتَبَرُ الْمُدَّةُ مِنْ حَيْثُ الْإِنْذِمَالِ فِيهِمَا لِأَنَّ الْأَرْضَ لَا يَسْتَقِرُّ إِلَّا بِالْإِنْذِمَالِ فِيهِمَا.

فصل

[تقسيم الدية]

وَإِذَا كَانَ الْوَاجِبَ دِيَّةً فَإِنَّهَا تَقْسَمُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثُهَا، سَوَاءً كَانَتْ دِيَةُ النَّفْسِ أَوْ دِيَةُ الطَّرْفِ، كَدِيَّةِ جَذَعِ الْأَنْفِ أَوْ الْأُذُنَيْنِ، أَوْ قَطْعِ الذِّكْرِ أَوْ الْأَنْثَيْنِ. وَإِنْ كَانَ دُونَ الدِّيَةِ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ ثَلَاثُ الدِّيَةِ، كَدِيَّةِ الْمَأْمُومِ أَوْ الْجَانِفَةِ، وَجَبَ فِي آخِرِ السَّنَةِ الْأُولَى، وَلَمْ يَجِبْ مِنْهُ شَيْءٌ خِلَافَ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ [لَا] تَحْمِلُ خِلَافًا وَإِنْ كَانَ يَصْنَفُ الدِّيَةَ أَوْ ثَلَاثُهَا، كَدِيَّةِ الْيَدِ أَوْ دِيَةِ الْمُنْخَرَيْنِ، وَجَبَ الثَّلَاثُ فِي آخِرِ السَّنَةِ الْأُولَى، وَالبَاقِي فِي آخِرِ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِينَ كَدِيَّةِ ثَمَانِ أَصَابِعٍ، وَجَبَ الثَّلَاثَانِ فِي السَّنَتَيْنِ، وَالبَاقِي فِي آخِرِ الثَّالِثَةِ. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ دِيَةٍ مِثْلُ أَنْ ذَهَبَ سَمْعُ

عَلَى أَلِ الْعَاقِلَةِ تَحْمِلُ دِيَةَ الْخَطَا، وَالْمَمْنَى فِي ذَلِكَ أَلِ جَنَابَاتِ الْخَطَا تَكْثُرُ، وَدِيَةُ الْأَدَمِيِّ كَثِيرَةٌ، فَلْيَجَاهِهَا عَلَى الْجَانِي فِي مَالِهِ يُجِئُ بِهِ، فَاقْتَضَتْ الْحِكْمَةُ إِجْبَاهَهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ، عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لِلْقَائِلِ، وَالْإِعَانَةِ لَهُ، تَخْفِيفًا عَنْهُ، إِذْ كَانَ مَعْدُورًا فِي فِعْلِهِ، وَيَتَغَرَّدُ هُوَ بِالْكَفَّارَةِ.

فصل

[دية الخطأ أنها موجلة في ثلاث سنين]

وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي أَنَّهَا مُوجَلَةٌ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ فَإِنْ عَمَرَ، وَعَلِيًّا، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، جَعَلَا دِيَةَ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ. وَلَا نَعْرِفُ لَهَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا، وَاتَّبَعَهُمْ عَلَى ذَلِكَ أَهْلُ الْعِلْمِ، وَلَأنَّهُ مَالٌ يَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ، فَلَمْ يَجِبْ حَالًا كَالزَّكَاةِ، وَكُلُّ دِيَةٍ تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، تَجِبُ مُوجَلَةٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَمَا لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ يَجِبُ حَالًا، لِأنَّهُ بَذَلٌ مُتْلَفٌ، فَلَزِمَ الْمُتْلَفُ حَالًا، كَقِيمِ الْمُتْلَفَاتِ. وَفَارَقَ الَّذِي تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ مُوَاسَاةً، فَالزَّمُ التَّاجِلُ تَخْفِيفًا عَلَى مُتَحَمِّلِهِ، وَعَدِلَ بِهِ عَنْ الْأَصْلِ فِي التَّاجِلِ، كَمَا عَدَلَ بِهِ عَنْ الْأَصْلِ فِي الزَّامِ غَيْرِ الْجَانِي.

فصل

[هل يلزم القاتل شيء من الدية؟]

وَلَا يُلْزَمُ الْقَاتِلُ شَيْءٌ مِنَ الدِّيَةِ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ كَوَاجِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ؛ لِأنَّهُ وَجِبَتْ عَلَيْهِمْ إِعَانَةُ لَهُ، فَلَا يَزِيدُونَ عَلَيْهِ فِيهَا. وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قَفَسَى بَدِيَّةَ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م ١٦٨١) (خ: ٦٥١٢). وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ قَفَسَ بِجَمِيعِهَا عَلَيْهِمْ، وَلَأنَّهُ قَاتِلٌ لَمْ تُلْزَمْهُ الدِّيَةُ، فَلَمْ يُلْزَمْهُ بَعْضُهَا، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ الْإِمَامُ بِقَتْلِ رَجُلٍ، فَقَتَلَهُ يَنْتَقِذُ أَنَّهُ بَحْتُ، فَإِنْ مَظْلُومًا، وَلَأنَّ الْكَفَّارَةَ تُلْزَمُ الْقَاتِلَ فِي مَالِهِ، وَذَلِكَ بِعَدْلِ قِسْطِهِ مِنَ الدِّيَةِ وَأَكْثَرُ مِنْهُ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِجَابِ شَيْءٍ مِنَ الدِّيَةِ عَلَيْهِ.

فصل

وَالْكَفَّارَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ لَا يَدْخُلُهَا تَحْمَلٌ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ: تَكُونُ فِي نَيْسَرِ الْمَالِ؛ لِأنَّهُ تَكْثُرُ، فَلْيَجَاهِهَا فِي مَالِهِ يُجِئُ بِهِ. وَلَنَا، أَنَّهَا كَفَّارَةٌ، فَلَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِ مَنْ وَجِدَ مِنْهُ سَبَبُهَا، كَسَائِرِ الْكَفَّارَاتِ، وَكَمَا لَوْ كَانَتْ صَوْمًا، وَلَأنَّ الْكَفَّارَةَ شَرَعَتْ لِلتَّكْفِيرِ عَنِ الْجَانِي، وَلَا يَكْثُرُ عَنْهُ بِفِعْلِ غَيْرِهِ، وَيُفَارِقُ الدِّيَةَ، فَإِنَّهَا إِنَّمَا

مَكَانَ بَنِي مَخَاضٍ بَنِي كَبُون. وَهَكَذَا رَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ»، عَنْ النَّخَعِيِّ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: رَوَى أَنَّهُ «النَّبِيُّ ﷺ» وَدَى الَّذِي قِيلَ بِخَيْرٍ بِجَانَةِ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ. وَلَيْسَ فِي أَسْنَانِ الصَّدَقَةِ ابْنُ مَخَاضٍ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ وَالْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ وَإِسْحَاقَ، أَنَّهَا أَرْبَاعٌ، كَدِيَّةِ الْعَمْدِ سَوَاءً. وَعَنْ زَيْدٍ، أَنَّهَا ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ بَنْتَ كَبُون، وَعِشْرُونَ ابْنِ كَبُون، وَعِشْرُونَ بَنْتَ مَخَاضٍ. وَقَالَ طَاوُسٌ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ بَنْتَ كَبُون، وَثَلَاثُونَ بَنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرَتَيْنِ كَبُونٍ ذُكُورًا؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ خَطَا، فَلَيْتُهُ مِنَ الْإِبِلِ ثَلَاثُونَ بَنْتَ مَخَاضٍ، وَثَلَاثُونَ بَنْتَ كَبُون، وَثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَعِشْرَةُ بَنِي كَبُونٍ ذُكُورًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥٤١) وَابْنُ مَاجَةَ (٢٦٣٠). وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: الدِّيَاتُ كُلُّهَا أَخْفَاسٌ، كَدِيَّةِ الْخَطَا؛ لِأنَّهُ بَذَلٌ مُتْلَفٌ، فَلَا تَخْتَلِفُ بِالْعَمْدِ وَالْخَطَا، كَسَائِرِ الْمُتْلَفَاتِ. وَخَفِيَ عَنْهُ، أَنَّهُ دِيَةُ الْعَمْدِ مُعْلَظَةٌ، وَدِيَةُ شَيْءٍ الْعَمْدِ وَالْخَطَا أَخْفَاسٌ؛ لِأَنَّهُ شَيْءٌ الْعَمْدِ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، فَكَانَ أَخْفَاسًا، كَدِيَّةِ الْخَطَا.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «فِي دِيَةِ الْخَطَا عِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَعِشْرُونَ بَنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بَنْتَ كَبُون، وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥٤٥)، وَالتَّيَّمِيُّ (٧٠٠٥)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٦٣١). وَلَأنَّ ابْنَ كَبُونٍ يَجِبُ عَلَى طَرِيقِ الْبَدَلِ عَنْ ابْنَةِ مَخَاضٍ فِي الزَّكَاةِ إِذَا لَمْ يَجِدْهَا، فَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ فِي وَاجِبٍ، وَلَأنَّ مُوجِبَهُمَا وَاحِدٌ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ أَوْجَبَ أَرْبَعِينَ ابْنَةَ مَخَاضٍ، وَلَأنَّ مَا قُلْنَاهُ الْأَقْلَى، فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ لَا تَبْتَأُ إِلَّا بِتَوَقُّفٍ، يَجِبُ عَلَى مَنْ ادَّعَاهُ الدَّلِيلُ، فَأَمَّا دِيَةُ قَتْلِ خَيْرٍ فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ لِأنَّهُمْ لَمْ يَدْعُوا عَلَى أَهْلِ خَيْرٍ قَتْلَهُ إِلَّا عَمْدًا، فَتَكُونُ دِيَتُهُ دِيَةُ الْعَمْدِ، وَهِيَ مِنْ أَسْنَانِ الصَّدَقَةِ، وَالْخِلَافُ فِي دِيَةِ الْخَطَا. وَقَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ يُخَالِفُ الْأَثَرَ الْمَرْوِيَةَ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، فَلَا يُعْمَلُ عَلَيْهِ.

فصل

[دية الخطأ على العاقلة]

وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ دِيَةَ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَدْ جَبَّتِ الْأَخْبَارُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَفَسَ بَدِيَّةَ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ. وَقَدْ جَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَةَ عَمْدِ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ، بِمَا قَدْ رَوَيْنَاهُ مِنَ الْأَخَابِيثِ، وَفِيهِ تَبَيُّهُ

على صفة التغليب بما روي عن عمر رضي الله عنه، أنه أخذ من قنادة المذليجي دية أبيه حين خذه بالسيف ثلاثين جفة، وثلاثين جذعة، وأربعين خيلة، ولم يزد عليه في العمد شيئاً. وهذا قصة اشتهرت فلم تذكر، فكانت إجماعاً، ولأن ما أوجب التغليب أوجب في الأسنان دون القدر، كالضمان، ولا يجمع بين تغليطين؛ لأن ما أوجب التغليب بالضمان إذا اجتمع سببان تداخلا، كالحرم والإحرام في قتل الصيد، وعلى أنه لا يغلب بالإحرام، أن الشرع لم يزد بتغليب. واحتج أصحابنا بما روى ابن أبي نجيح، أن امرأة وطئت في الطواف، فقتل عثمان رضي الله عنه فيها بسنة الآف، وألفين تغليظاً للحرم، وعن ابن عمر، أنه قال: من قتل في الحرم، أو ذا رحم، أو في الشهر الحرام، فعليه دية وثلاث. وعن ابن عباس، أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام، وفي البلد الحرام، فقال: دية اثنا عشر ألفاً، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف. وهذا مما يظهر ويتشعر، ولم يذكر، فثبت إجماعاً. وهذا فيه الجمع بين تغليات ثلاث؛ ولأنه قول التابعين القائلين بالتغليب.

واحتجوا على التغليب في العمد، أنه إذا غلط الخطأ مع العمد فيه، ففي العمد مع عدم العمد أولى. وكل من غلط الدية أوجب التغليب في بدل الطرف، بهي الأسياب؛ لأن ما أوجب تغليب دية النفس، أوجب تغليب دية الطرف، كالعمد. وظاهر كلام الخريفي، أن الدية لا تغلب بشيء من ذلك. وهو قول الحسن، والشعبي، والنخعي، وأبي حنيفة، والجورجاني، وابن المنير. وروي ذلك عن الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز، وغيرهم؛ ولأن النبي ﷺ قال: في النفس المؤمنة مائة من الإبل. لم يزد على ذلك. وعلى أهل الذنب ألف يقال، وفي حديث أبي شريح، أن النبي ﷺ قال: «وأنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القليل من هذيل، وأنا والله عاقله، من قتل له قتل بعد ذلك، فأهله بين خيرتين؛ إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية». وهذا القتل كان بمكة في حرم الله تعالى، فلم يزد النبي ﷺ على الدية، ولم يفرق بين الحرم وغيره، وقول الله عز وجل: «ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير ربة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله» يقتضي أن الدية واحدة في كل مكان، وفي كل حال، ولأن عمر رضي الله عنه أخذ من قنادة المذليجي دية أبيه، ولم يزد على مائة. وروى الجورجاني، بإسناده عن أبي الزناد، أن عمر بن عبد العزيز، كان يجمع الفقهاء، فكان مما أحيى من تلك السن يقول فقهاء المدينة السبعة ونظرهم، أن ناساً كانوا يقولون: إن الدية تغلب في الشهر الحرام أربعة آلاف،

شرعت لجبر المحل، وذلك يحصل بها كيفما كان؛ ولأن النبي ﷺ لما قضى بالدية على العاقلة، لم يكثر عن القاتلة وما ذكره لا أصل له، ولا يصح قياسه على الدية لو جرو.

أخذوا: أن الدية لم تجب في نيت المال؛ لأنها إنما وجبت على العاقلة، ولا يجوز أن يثبت حكم الفرع مخالفاً لحكم الأصل.

الثاني: أن الدية كثيرة، فإيجابها على القاتل ينجف به، والكفارة بخلافها.

الثالث: أن الدية وجبت مؤساة للقاتل، وجعل خط القاتل من الواجب الكفارة، فإيجابها على غيره يقطع المؤساة، ويوجب على غير الجاني أكثر مما وجب عليه، وهذا لا يجوز.

فصل

[تغليب الدية]

ذكر أصحابنا أن الدية تغلب بثلاثة أشياء؛ إذا قتل في الحرم، والشهر الحرم، وإذا قتل محرماً. وقد نص أحمد، رحمه الله، على التغليب على من قتل محرماً في الحرم وفي الشهر الحرام، فأما إن قتل ذا رحم، محرماً، فقال أبو بكر: تغلب دية. وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد أنها لا تغلب. وقال أصحاب الشافعي: تغلب بالحرم، والأشهر الحرم، وذو الرحم المحرم، وفي التغليب بالإحرام وجهان. ويمر روي عنه التغليب، عثمان، وابن عباس، والسيّدان، وعطاء، وطاوس، والشعبي، ومجاهد، وسليمان بن يسار، وجابر بن زيد، وقسادة، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وإسحاق. واختلف القائلون بالتغليب في صفة؛ فقال أصحابنا: تغلب لكل واحد من الحرمات ثلث الدية، فإذا اجتمعت الحرمات الثلاث، وجبت دية. قال أحمد، في رواية ابن منصور، في من قتل محرماً في الحرم، وفي الشهر الحرام: فعليه أربعة وعشرون ألفاً. وهذا قول التابعين القائلين بالتغليب.

وقال أصحاب الشافعي: صفة التغليب، لإيجاب دية العمد في الخطأ لا غير، ولا يتصور التغليب في غير الخطأ، ولا يجمع بين تغليطين. وهذا قول مالك، إلا أنه يغلب في العمد، فإذا قتل ذا رحم محرماً عمداً، فعليه ثلاثون جفة وثلاثون جذعة، وأربعون خيلة، وتغليبها في الذنب والورق أن ينظر قيمة أسنان الإبل غير منغلطة، ويمتنع منغلطة، ثم يحكم بزيادة ما بينهما، كأن قيمتها منخفضة ستمائة، وفي العمد ثمانمائة، وذلك ثلث الدية المخففة. وعند مالك تغلب على الأب والأم والجدة، دون غيرهم. واحتجوا

تَفَكَّرُونَ سِتَّةَ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَأَلْفَنِي عَمْرُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، ذَلِكَ يَقُولُ
الْفَقَّاهُ، وَأَتْبَعَهَا اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ، وَالْبَلَدِ
الْحَرَامِ، وَغَيْرِهِمَا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: وَلَيْسَ بِشَايِءٍ مَا رَوَيْ عَنْ
الصَّحَابَةِ فِي هَذَا. وَلَوْ صَحَّ قَوْلُ عَمْرٍ يُخَالِفُهُ، وَقَوْلُهُ أَوْلَى مِنْ
قَوْلِ مَنْ خَالَفَهُ، وَهُوَ أَصَحُّ فِي الرِّوَايَةِ، مَعَ مُوَافَقِهِ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ
وَالْقِيَاسَ.

فصل

[لا تغلظ الدية بموضع غير الحرم]

وَلَا تُغْلَظُ الدِّيَةُ بِمَوْضِعٍ غَيْرِ الْحَرَمِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ:
تُغْلَظُ الدِّيَةُ بِالْقَتْلِ فِي الْمَدِينَةِ. عَلَى قَوْلِهِ الْقَدِيمِ؛ لِأَنَّهَا مَكَانٌ يَحْرُمُ
صَيْدُهُ، فَأَشْبَهَتْ الْحَرَمَ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَحَلًّا
لِلْمَنَاسِكِ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ الْبُلْدَانِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْحَرَمِ؛
«لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: أَيُّ بَلَدٍ هَذَا؟ أَلَيْسَتْ الْبَلَدَةُ الْحَرَامُ؟ قَالَ: فَإِنْ
دِمَاءُكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ، كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ
هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا. وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ أَكْثَرُ الْبُلَادِ حَرَمَةً، وَقَالَ
النَّبِيُّ ﷺ: «إِنْ أَغْنَى النَّاسُ عَلَى اللَّهِ رَجُلٌ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ، وَرَجُلٌ
قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ، وَرَجُلٌ قَتَلَ بِدَخْلِ الْجَاهِلِيَّةِ». وَتَحْرِيمُ الصَّيْدِ لَيْسَ
هُوَ الْعِلَّةُ فِي التَّغْلِيطِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جُمْلَةِ الْمُؤَثِّرِ فَقَدْ خَالَفَ تَحْرِيمَ
الْحَرَمِ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْجَزَاءُ عَلَى مَنْ قَتَلَ فِيهِ صَيْدًا. وَلَا يَحْرُمُ
الرَّغْيُ فِيهِ، وَلَا الْاِخْتِشَاشُ مِنْهُ، وَلَا مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الرَّحْلِ
وَالْمَارِضَةِ وَالْقَائِمَةِ وَشِبْهِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ الْعَبْدَ، وَلَا الْعَمْدَ، وَلَا
الصُّلْحَ، وَلَا الْاِغْتِرَافَ، وَمَا دُونَ الثَّلَاثِ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خَمْسُ مَسْأَلَاتٍ:

الْأُولَى: أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْعَبْدَ. يَعْنِي إِذَا قَتَلَ الْعَبْدَ قَاتِلًا،
وَجَبَتْ قِيمَتُهُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ، وَلَا شَيْءٌ عَلَى عَاقِلَتِهِ، خَطَأً كَانَ أَوْ
عَمْدًا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالشَّوْزِيِّ، وَمَكْحُولٍ،
وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْمِيِّ، وَمَالِكٍ، وَاللَّيْثِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْسَى، وَإِسْحَاقَ،
وَأَبِي ثَوْرٍ وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْحَكَمِيُّ، وَحَمَّادٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ
تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ أَدْمَى يَجِبُ بِقَتْلِهِ الْقِصَاصُ وَالْكَفَّارَةُ، فَحَمَلَتْ
الْعَاقِلَةُ بِذَلِكَ، كَالْحُرِّ، وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْمُومَيْنِ، وَوَافَقَنَا أَبُو حَنِيفَةَ
فِي دِيَّةِ أَطْرَافِهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَحْمِلُ
الْعَاقِلَةُ عَمْدًا، وَلَا عَبْدًا، وَلَا صُلْحًا، وَلَا اِغْتِرَافًا». وَرَوَى عَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ مَوْفُوفًا عَلَيْهِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا، فَيَكُونُ

قِصَاصٌ فِيهَا، أَشْبَهَتْ جِنَايَةَ الْخَطَا. وَلَنَا، حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلِأَنَّهَا جِنَايَةُ عَمْدٍ، فَلَا تَحْمِلُهَا
الْعَاقِلَةُ، كَالْمُوجِبَةِ لِلْقِصَاصِ، وَجِنَايَةُ الْأَبِّ عَلَى ابْنِهِ، وَلِأَنَّ حَمْلَ
الْعَاقِلَةِ إِنَّمَا يُبْتِغَى فِي الْخَطَا، لِكُونَ الْجَانِي مُعْذَرًا، تَخْفِيفًا عَنْهُ،
وَمُوَاسَاةً لَهُ، وَالْعَامِدُ غَيْرُ مُعْذَرٍ، فَلَا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ، وَلَا
الْمُعَاوَنَةَ، فَلَمْ يَجُزْ فِيهِ الْمُقْتَضَى. وَهَذَا فَارَقَ الْعَمْدَ الْخَطَا. ثُمَّ
يُظَلُّ مَا ذَكَرُوهُ بِقَتْلِ الْأَبِّ ابْنَهُ، فَإِنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهِ، وَلَا تَحْمِلُهُ
الْعَاقِلَةُ.

فصل

[الاقصاص بحديدة مسمومة]

وَإِنْ اقْتَصَصَ بِحَدِيدَةٍ مَسْمُومَةٍ، فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ، فَيَبِي وَجْهَانُ:
أَحَدُهُمَا: تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَمْدٍ مُحَضَّرٍ، أَشْبَهَ عَمْدَ
الْخَطَا.

وَالثَّانِي: لَا تَحْمِلُهُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِأَلَةٍ يَقْتُلُ بِهَا غَالِبًا، فَأَتْبَعَهُ مَنْ لَا
قِصَاصَ لَهُ. وَلَوْ وَكَّلَ فِي اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ، ثُمَّ عَفَا عَنْهُ، فَقَتَلَهُ
الْوَكِيلُ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِعَفْوِهِ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ
عَمْدٌ قَتَلَهُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ
الْجِنَايَةَ، وَمِثْلُ هَذَا يُعَدُّ خَطَاً، بِذَلِكَ مَا لَوْ قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ
مُسْلِمًا يَظُنُّهُ حَرَبِيًّا، فَإِنَّهُ عَمْدٌ قَتَلَهُ، وَهُوَ أَحَدُ نَوْعِي الْخَطَا. وَهَذَا
أَصَحُّ. وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانُ، كَهَذَيْنِ.

فصل

[الدية في عمد الصبي والمجنون]

وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَاً تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ،
فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا تَحْمِلُهُ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ يَجُوزُ تَأْوِيلُهُمَا عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ
الْقَتْلَ مِنَ الْبَالِغِ.
وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ مِنْهَا كَمَالُ الْقَصْدِ، فَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، كَنَيْسِهِ

وَقِيمَتَهَا بِنَصْفِ عَشْرِ الدِّيَةِ، وَلَا تَحْمِلُ مَا دُونَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ. وَالصَّحِيحُ عَنِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهَا تَحْمِلُ الْكَثِيرَ وَالْقَلِيلَ؛ لِأَنَّ مَنْ حَمَلَ الْكَثِيرَ حَمَلَ الْقَلِيلَ، كَالْجَانِي فِي الْعَمْدِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عَمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَضَى فِي الدِّيَةِ أَنْ لَا يُحْمَلَ مِنْهَا شَيْءٌ حَتَّى تَبْلُغَ عَقْلَ الْمَأْمُومَةِ. وَلِأَنَّ مُقْتَضَى الْأَصْلِ وَجُوبَ الضَّمَانِ عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّهُ مُوجِبٌ جَنَائِهِ، وَبَدَلٌ مُتَلَفٍ، فَكَانَ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ وَالْجَنَائَاتِ، وَإِنَّمَا خُولِفَ فِي الثَّلَاثِ فَصَاعِدًا، تَخْفِيفًا عَلَى الْجَانِي، لِكُونِهِ كَثِيرًا يُجْحِفُ بِهِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الثَّلَاثُ كَثِيرٌ». فَبِمَا دُونَهُ يَنْتَقِى عَلَى قَضِيَةِ الْأَصْلِ وَمُقْتَضَى الدَّلِيلِ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَى الزُّهْرِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الثَّلَاثَ كَثِيرًا، فَأَمَّا دِيَةُ الْجَنِينِ، فَلَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، إِلَّا إِذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ مِنَ الضَّرْبَةِ؛ لِكُونِ دِيَّتِهِمَا، جَبِيعًا مُوجِبٌ جَنَائِهِ، تَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا وَجُوبَهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ فَلَأَنَّهَا دِيَةُ آدَمِيٍّ كَامِلَةٍ.

فصل

[العاقلة تحمل دية الطرف]

وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ دِيَةَ الطَّرَفِ إِذَا بَلَغَ الثَّلَاثَ. وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذَا. وَحُكْمِي عَنِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ قَالَ فِي الْقَدِيمِ: لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْعَلُ مَجْرَى ضَمَانِ الْأَمْوَالِ، بِذِلِّيلٍ أَنَّهُ لَا تَجِبُ فِيهِ كَفَّارَةٌ.

وَلَنَا، قَوْلُ عَمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ دِيَةَ جَنَائِهِ عَلَى حُرِّ تَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ فَحَمَلَتْهَا الْعَاقِلَةُ، كَدِيَةِ النَّفْسِ، وَلِأَنَّهُ كَثِيرٌ يَجِبُ ضَمَانًا لَحْرًا، أَتَبَّهَ مَا ذَكَرْنَا. وَمَا ذَكَرَهُ يَطْلُبُ بِمَا إِذَا جَنَى عَلَى الْأَطْرَافِ بِمَا يُوجِبُ الدِّيَةَ، أَوْ زِيَادَةَ عَلَيْهَا.

فصل

[العاقلة تحمل دية المرأة]

وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ دِيَةَ الْمَرْأَةِ. بِخِلَافِ بَيْنَهُمْ فِيهَا. وَتَحْمِلُ مَنْ جَرَّاحُهَا مَا بَلَغَ أَرْشُهُ ثَلَاثَ دِيَةِ الرَّجُلِ كَدِيَةِ أَنْفِهَا، وَمَا دُونَ ذَلِكَ كَدِيَةِ يَدَيْهَا، لَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي دِيَةِ الْكِتَابِيِّ. وَلَا تَحْمِلُ دِيَةَ الْمَجْرُوسِ؛ لِأَنَّهَا دُونَ الثَّلَاثِ، وَلَا دِيَةَ الْجَنِينِ إِنْ مَاتَ مُفْرَدًا، أَوْ مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ أُمِّهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ دُونَ الثَّلَاثِ. وَإِنْ مَاتَ مَعَ أُمِّهِ، حَمَلَتْهُمَا الْعَاقِلَةُ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ دِيَّتِهِمَا حَصَلَ فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ، بِجَنَائِهِ وَاحِدَةٍ، مَعَ زِيَادَتِهِمَا عَلَى الثَّلَاثِ، فَحَمَلَتْهُمَا الْعَاقِلَةُ كَالدِّيَةِ الرَّاجِدَةِ.

الْعَمْدِ، وَلِأَنَّهُ قَتْلٌ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، لِأَجْلِ الْعُدْرِ، فَأَشَبَّهَ الْخَطَأَ وَشَبَّهَ الْعَمْدَ. وَبِهَذَا فَارَقَ مَا ذَكَرُوهُ، وَتَبَيَّنَ مَا ذَكَرُوهُ بَيْنَهُ الْعَمْدِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ الصَّلْحَ وَمَعْنَاهُ أَنْ يَدْعِيَ عَلَيْهِ الْقَتْلَ، فَيُكَفِّرُهُ وَيُصَالِحُ الْمُدْعِيَ عَلَى مَالٍ، فَلَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ يَتَّبِعْ بِمُصَالَحَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ، فَلَمْ تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، كَالَّذِي تَبَتَّ بِاعْتِرَافِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: مَعْنَاهُ أَنْ يُصَالِحَ الْإِلَّاءَ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ إِلَى الدِّيَةِ. وَالتَّفْسِيرُ الْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ هَذَا عَمْدٌ، فَيُسْتَعْنَى عَنْهُ بِذِكْرِ الْعَمْدِ. وَيَمُنُّ قَالَ: لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الصَّلْحَ. ابْنُ عَبَّاسٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالتَّوْرِيُّ، وَاللِّثِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ حَمَلَتْهُ الْعَاقِلَةُ، أَذَى إِلَى أَنْ يُصَالِحَ بِمَالٍ غَيْرِهِ، وَيُوجِبَ عَلَيْهِ حَقًّا بِقَوْلِهِ.

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ الْإِعْتِرَافَ وَهُوَ أَنْ يَقِرَّ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بِقَتْلِ خَطَأٍ، أَوْ شَيْءٍ عَمْدًا فَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَيْهِ، وَلَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالزُّهْرِيُّ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى وَالتَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ عَلَيْهِمْ، لَوْجِبَ بِإِقْرَارِ غَيْرِهِمْ، وَلَا يَقْبَلُ إِقْرَارُ شَخْصٍ عَلَى غَيْرِهِ وَلِأَنَّهُ يُنْهَمُ فِي أَنْ يُوَاطِئَ مَنْ يَقِرُّ لَهُ بِذَلِكَ لِيَأْخُذَ الدِّيَةَ مِنْ عَاقِلَتِهِ، فَيُقَاسِمُهُ بِهَا.

إِذَا تَبَتَّ هَذَا، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا اعْتَرَفَ بِهِ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَيْهِ حَالَةً فِي مَالِهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ.

وَقَالَ أَبُو نُزْرٍ، وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى غَيْرِهِ لَا عَلَى نَفْسِهِ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُثَبِّتْ مُوجِبُ إِقْرَارِهِ، فَكَانَ بَاطِلًا، كَمَا لَوْ أَقَرَّ عَلَى غَيْرِهِ بِالْقَتْلِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤَيَّنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ». وَلِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى نَفْسِهِ بِالْجَنَائَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِإِتْلَافِ مَالٍ، أَوْ بِمَا لَا تَحْمِلُ دِيَّتَهُ الْعَاقِلَةُ، وَلِأَنَّهُ مَحَلٌّ مُضْمُونٌ، فَيُضْمَنُ إِذَا اعْتَرَفَ بِهِ، كَسَائِرِ الْمَحَالِّ، وَإِنَّمَا سَقَطَتْ عَنْهُ الدِّيَةُ فِي مَحَلِّ الرِّوَاكِ لِتَحْمِلِ الْعَاقِلَةَ لَهَا، فَإِذَا لَمْ تَحْمِلْهَا، وَجِبَتْ عَلَيْهِ، كَجَنَائِهِ الْمُرْتَدِّ.

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ. وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَعَبْدُ الْعَزِيزِ أَبِي سَلَمَةَ وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَقَالَ: لَا تَحْمِلُ الثَّلَاثَ أَيْضًا.

وَقَالَ التَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ: تَحْمِلُ الْبَسْنَ، وَالْمُوضِحَةَ، وَمَا فَوْقَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْغُرَّةَ الَّتِي فِي الْجَنِينِ عَلَى الْعَاقِلَةِ،

فصل

[إن كان الجاني ذمياً فمن يعقله]

وإن كان الجاني ذمياً، فَعَقَلَهُ عَلَى عَصِيَّتِهِ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ الْمُعَاهِدِينَ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِينَ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَفِي الْأُخْرَى، لَا يَتَعَاوَلُونَ؛ لِأَنَّ الْمُعَاوَلَةَ تَبَيَّنَتْ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، تَخْفِيفاً عَنْهُ، وَمَعُونَةً لَهُ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ الْكَافِرُ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ أَكْثَرُ حُرْمَةً، وَأَحَقُّ بِالْمُؤَاَسَاةِ وَالْمَعُونَةِ مِنَ الذَّمِّيِّ، وَلِهَذَا وَجَبَتْ الزَّكَاةُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ مُؤَاَسَاةً لِقَرَائِهِمْ، وَلَمْ تَجِبْ عَلَى أَهْلِ الذَّمِّ لِقَرَائِهِمْ، فَتَبَيَّنَ فِي حَقِّ الذَّمِّيِّ عَلَى الْأَصْلِ. وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى، أَنَّهُمْ عَصَبَةٌ يَرْتُونَهُ، فَيَعْقِلُونَ عَنْهُ، كَعَصَبَةِ الْمُسْلِمِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَعْقِلُ عَنْهُ عَصَبَةُ الْمُسْلِمُونَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَرْتُونَهُ، وَلَا الْحَرَبِيُّونَ؛ لِأَنَّ الْمُوَالَاةَ وَالنَّصْرَةَ مُنْقَطِعَةٌ بَيْنَهُمْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعْقِلُوا عَنْهُ إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُمْ يَرْتُونَهُ. لِأَنَّهُمْ أَهْلُ دِينٍ وَاحِدٍ، يَرْتُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا. وَلَا يَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَلَا نَصْرَانِيٌّ عَنْ يَهُودِيٍّ؛ لِأَنَّهُمْ لَا مُوَالَاةَ بَيْنَهُمْ، وَهُمْ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَاوَلَا، بِنَاءً عَلَى الرَّوَائِينَ فِي تَوَارِثِهِمَا.

فصل

وإن تنصّر يهوديٌّ، أو تنهّد نصرانيٌّ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ يَفْرُ عَلَيْهِ. عَقَلَ عَنْهُ عَصَبَتُهُ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ. وَهَلْ يَعْقِلُ عَنْهُ الَّذِينَ انْتَقَلَ عَنْ دِينِهِمْ؟ عَلَى وَجْهِينَ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَفْرُ. لَمْ يَفْعَلْ عَنْهُ أَحَدٌ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُرْتَدِّ، وَالْمُرْتَدُّ لَا يَفْعَلُ عَنْهُ أَحَدٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْلِمٍ فَيَعْقِلُ عَنْهُ الْمُسْلِمُونَ، وَلَا ذِمِّيٌّ فَيَعْقِلُ عَنْهُ أَهْلُ الذَّمِّ، وَتَكُونُ جَنَائِيَّةٌ فِي مَالِهِ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ لَا تَحْمِلُ عَاقِلَتُهُ جَنَائِيَّةً، يَكُونُ مُوجِبًا فِي مَالِهِ، كَسَائِرِ الْجَنَائِيَّاتِ الَّتِي لَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ.

فصل

[لو رمى ذمي صيداً ثم أسلم ثم أصاب السهم آدمياً] وَلَوْ رَمَى ذِمِّيٌّ صَيْدًا، ثُمَّ اسْلَمَ، ثُمَّ أَصَابَ السَّهْمُ آدَمِيًّا فَتَقَلَّه، لَمْ يَفْعَلْهُ الْمُسْلِمُونَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُسْلِمًا حَالَ رَمْيِهِ، وَلَا الْمُعَاهِدُونَ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ، فَيَكُونُ فِي مَالِ الْجَانِي. وَهَكَذَا لَوْ رَمَى وَهُوَ مُسْلِمٌ، ثُمَّ ارْتَدَّ، ثُمَّ قَتَلَ السَّهْمُ إِنْسَانًا، لَمْ يَفْعَلْهُ أَحَدٌ. وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا، ثُمَّ اسْلَمَ الْجَارِحُ، وَتَمَّتِ الْمَجْرُوحُ، وَكَانَ أَرَضَ جَرَّاحِهِ يَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ، فَعَقَلَهُ عَلَى عَصِيَّتِهِ مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ، وَمَا زَادَ عَلَى أَرْضِ الْجُرْحِ لَا يَحْمِلُهُ أَحَدٌ، وَتَكُونُ فِي مَالِ الْجَانِي؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَرَضَ الْجُرْحِ مِمَّا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، فَجَمِيعُ

الذِّمَّةِ عَلَى الْجَانِي. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا جَرَحَ مُسْلِمٌ ثُمَّ ارْتَدَّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحْمِلَ الذِّمَّةُ كُلُّهَا الْعَاقِلَةُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْجَنَائِيَّةَ وَجَدَتْ وَهُوَ يَمْنَنُ تَحْمِيلَ الْعَاقِلَةِ جَنَائِيَّةً، وَلِهَذَا وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى إِذَا كَانَ عَشَدًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَحْمِلَ الْعَاقِلَةُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ إِنَّمَا يَسْتَقِرُّ بِأَدِيمَالِ الْجُرْحِ أَوْ سِرَائِيَّةِ.

فصل

إِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً، فَأَوْلَدَهَا أَوْلَادًا، فَلَاؤُهُمْ لِمَوْلَى أُمِّهِمْ، فَإِنْ جَنَى أَحَدُهُمْ، فَالْعَقْلُ عَلَى مَوْلَى أُمِّهِ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَتُهُ وَوَارِثُهُ، فَإِنْ أَغْنَى أَبُوهُ ثُمَّ سَرَتْ الْجَنَائِيَّةُ، أَوْ رُمِيَ بِسَهْمٍ فَلَمْ يَقَعْ السَّهْمُ حَتَّى أَغْنَى أَبُوهُ، لَمْ يَحْمِلْ عَقْلَهُ أَحَدٌ؛ لِأَنَّ مَوْلَى الْأُمِّ قَدْ زَالَ وَلَاؤُهُمْ عَنْهُ قَبْلَ قَتْلِهِ، وَمَوْلَى الْأَبِ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَلَيْهِ وَلَا حَالَ جَنَائِيَّةٍ، فَتَكُونُ الذِّمَّةُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَضَ الْجُرْحِ مِمَّا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ مُفْرَدًا، فَيُخْرَجُ فِيهِ مِثْلُ مَا قُلْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

فصل

[إن جنى الرجل على نفسه خطأ]

وإن جنى الرجلُ على نفسه خطأً، أَوْ عَلَى أَطْرَافِهِ، فَيَقِيهِ رَوَاتِبَانِ. قَالَ الْقَاضِي: أَظْهَرُهُمَا أَنْ عَلَى عَاقِلَتِهِ ذِمَّةٌ لِيُورَثِيَهُ إِنْ قَتَلَ نَفْسَهُ، أَوْ أَرَضَ جُرْحَهُ لِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقُ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ رَجُلًا سَاقَ حِمَارًا فَضَرَبَتْهُ بِعَصَا كَانَتْ مَعَهُ، فَطَارَتْ مِنْهَا شَظِيئَةٌ، فَاصْطَابَتْ عَيْنَهُ فَفَقَأَتْهَا فَجَعَلَ عُمَرُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذِمَّةً عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَقَالَ: هِيَ يَدٌ مِنْ أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ، لَمْ يَغْنِيهَا اغْتِدَاءُ عَلَى أَحَدٍ. وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ مُخَالِفًا فِي عَصْرِهِ. وَلَأنَّهَا جَنَائِيَّةٌ خَطَأً، فَكَانَ عَقْلُهَا عَلَى عَاقِلَتِهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَ غَيْرَهُ. فَعَلَى هَلِوِ الرِّوَايَةِ، إِنْ كَانَتْ الْعَاقِلَةُ الْوَرْتَةَ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ لِلْإِنْسَانِ شَيْءٌ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ وَارِثًا، سَقَطَ عَنْهُ مَا يُقَابِلُ نَفْسِهِ، وَعَلَيْهِ مَا زَادَ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَهُ مَا بَقِيَ إِنْ كَانَ نَفْسِيَّةً مِنَ الذِّمَّةِ أَكْثَرَ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: جَنَائِيَّةٌ هَذِهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ؛ رِيبَعَةُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَهِيَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ عَامِرَ بْنَ الْأَخْوَعِ بَارَزَ مَرْجَبًا يَوْمَ خَيْبَرَ، فَرَجَعَ سَيْفُهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَمَاتَ، وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِيهِ بِدِيَّةٍ وَلَا غَيْرَهَا، وَلَوْ وَجَبَتْ لَبَيَّتُهُ النَّبِيُّ ﷺ. وَلَأنَّهُ جَنَى عَلَى نَفْسِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ غَيْرُهُ، كَالْعَمْدِ، وَلَأنَّ وَجوبَ الذِّمَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِنَّمَا كَانَ مُؤَاَسَاةً لِلْجَانِي، وَتَخْفِيفًا عَنْهُ، وَلَيْسَ عَلَى الْجَانِي هَاهُنَا شَيْءٌ يَخْتِاجُ إِلَى

يَقْدِيهِ بِأَرْضِ جَنَاتِيهِ، أَوْ يُسَلِّمُهُ وَلِيِّ الْجَنَابَةِ فَيَمْلِكُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَإِسْحَاقُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الشَّعْبِيِّ، وَعَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَعُرْوَةَ، وَالْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَحُمَادٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا دَفَعَ أَرْضَ الْجَنَابَةِ، فَهُوَ الَّذِي وَجِبَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْمُطْلَبَةَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ، وَإِنْ سَلَّمَ الْعَبْدَ، فَقَدْ أَذَى الْمَحْلُ الَّذِي تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِهِ، وَلَئِنْ حَقَّ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ لَا يَتَعَلَّقُ بِأَكْثَرِ مِنَ الرُّقْبَةِ وَقَدْ أَذَاهَا. وَإِنْ طَالَبَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ، وَأَبَى ذَلِكَ سَيِّدُهُ، لَمْ يُجَبَّرْ عَلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ دَفَعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ، فَأَبَى الْجَانِي قَبُولَهُ، وَقَالَ: بَعْدُ، وَادْفَعْ إِلَيَّ ثَمَنَهُ. فَهَلْ يَلْزَمُ السَّيِّدُ ذَلِكَ؟ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ. وَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الْجَنَابَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَيُؤْتَانِ.

إِخْدَاهُمَا: أَنْ سَيِّدُهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَقْدِيَهُ بِقِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جَنَاتِيهِ، وَبَيْنَ أَنْ يُسَلِّمَهُ، لِأَنَّهُ إِذَا أَذَى قِيَمَتَهُ، فَقَدْ أَذَى قَدْرَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ، فَإِنْ حَقَّ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ لَا يَزِيدُ عَلَى الْعَبْدِ، فَإِذَا أَذَى قِيَمَتَهُ، فَقَدْ أَذَى الْوَاجِبَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَلْزَمْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْجَنَابَةُ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ.

وَالرَّوَاةُ الثَّانِيَّةُ: يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ، إِلَّا أَنْ يَقْدِيَهُ بِأَرْضِ جَنَاتِيهِ بِالْعَدَّةِ مَا بَلَغَتْ. وَهَذَا قَوْلُ مَا لِكِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا إِذَا عُرِضَ لِلتَّيْسِ رَغَبٌ فِيهِ رَاجِبٌ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَإِذَا أَمْسَكَهُ فَقَدْ فُوتَ تِلْكَ الزِّيَادَةُ عَلَى الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَاتِبَيْنِ. وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى، أَنَّ الشَّرْعَ قَدْ جَعَلَ لَهُ فِدَاءَهُ، فَكَانَ لَهُ فِدَاؤُهُ، فَكَانَ الْوَاجِبُ قَدْرَ قِيَمَتِهِ، كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ.

فصل

[إِنْ كَانَتِ الْجَنَابَةُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ فَعَفَا وَلِي الْجَنَابَةِ]

فَإِنْ كَانَتِ الْجَنَابَةُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ، فَعَفَا وَلِيُّ الْجَنَابَةِ عَلَى أَنْ يَمْلِكَ الْعَبْدَ، لَمْ يَمْلِكْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَمْلِكْهُ بِالْجَنَابَةِ، فَلَا يَلْزَمُهُ بِالْعَفْوِ أَوَّلَى، وَلِأَنَّهُ أَخَذَ مِنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصَ، فَلَا يَمْلِكُهُ بِالْعَفْوِ، كَالْحُرِّ، وَلِأَنَّهُ إِذَا عَفَا عَنْ الْقِصَاصِ، انْتَقَلَ حَقُّهُ إِلَى الْمَالِ، فَصَارَ كَالْجَانِي جَنَابَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ. وَفِيهِ رَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ اسْتَحَقَّ إِتْلَافَهُ، فَاسْتَحَقَّ إِتْلَافَهُ عَلَى بَلْكِهِ، كَعَبْدِهِ الْجَانِي عَلَيْهِ.

فصل

[إِذَا أَمَرَ غُلَامَهُ فَجَنَى، فَعَلِيهِ مَا جَنَى]

قَالَ أَبُو طَالِبٍ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: إِذَا أَمَرَ غُلَامَهُ فَجَنَى، فَعَلِيهِ مَا جَنَى، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِي، إِنْ قَطَعَ يَدَ حُرٍّ، فَعَلِيهِ وَبَنَةٌ

الْإِعَانَةُ وَالْمُؤَاوَاةُ فِيهِ، فَلَا وَجْهَ لِإِجَابِهِ. وَتَفَارُقَ هَذَا مَا إِذَا كَانَتِ الْجَنَابَةُ عَلَى غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ، لَأَجْتَفَعَ بِهِ وَجُوبُ الدِّيَةِ لِكَثْرَتِهَا. فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ جَنَابَتُهُ عَلَى نَفْسِهِ شِبْهَ عَمْدٍ، فَهَلْ تَجْرِي مَجْرَى الْخَطَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: هِيَ كَالْخَطَا؛ لِأَنَّهُا تُسَاوِيهِ فِيمَا إِذَا كَانَتْ عَلَى غَيْرِهِ. وَالثَّانِي: لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا عُذْرَ لَهُ، فَأَشَبَّهُ الْعَمْدَ الْمُخْتَصِرَ.

فصل

[خَطَا الْإِمَامِ وَالْحَاكِمِ فِي غَيْرِ الْحُكْمِ وَالْاجْتِهَادِ]

وَأَمَّا، خَطَا الْإِمَامِ وَالْحَاكِمِ فِي غَيْرِ الْحُكْمِ وَالْاجْتِهَادِ، فَهُوَ عَلَى عَاقِلَتِهِ. بِغَيْرِ خِلَافٍ، إِذَا كَانَ مِمَّا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، وَمَا حَصَلَ بِاجْتِهَادِهِ، فَيُؤْتَانِ. وَفِيهِ رَوَاتِبَانِ:

إِخْدَاهُمَا: عَلَى عَاقِلَتِهِ أَيْضًا؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ بَعَثَ إِلَى امْرَأَةٍ ذَكَرَتْ بِسُوءٍ، فَأَجْهَضَتْ جَنِينَهَا، فَقَالَ عُمَرُ لَعَلِّي: عَزَمْتُ عَلَيْكَ، لَا تَبْرَحَ حَتَّى تَقْسِمَ مَا عَلَى قَوْمِكَ. وَلِأَنَّهُ جَانٍ، فَكَانَ خَطَاهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، كَغَيْرِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: هُوَ فِي نَيْتِ الْمَالِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الْأَوَّاعِي، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ الْخَطَا يَكْثُرُ فِي أَحْكَامِهِ وَاجْتِهَادِهِ، فَلِإِجَابِ عَقْلِهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ يُجْجَفُ بِهِمْ، وَلِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى فِي أَحْكَامِهِ وَأَفْعَالِهِ، فَكَانَ أَرْضُ جَنَاتِيهِ فِي مَالِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَاتِبَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ، فَعَلَى سَيِّدِهِ أَنْ يَقْدِيَهُ أَوْ يُسَلِّمَهُ، فَإِنْ كَانَتِ الْجَنَابَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ، لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ).

هَذَا فِي الْجَنَابَةِ الَّتِي تُؤَدَّى بِالْمَالِ، إِمَّا لِكُونِهَا لَا تَوْجِبُ إِلَّا الْمَالِ، وَإِمَّا لِكُونِهَا مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ، فَعَفَا عَنْهَا إِلَى الْمَالِ، فَإِنْ جَنَابَةُ الْعَبْدِ تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ إِذْ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ تَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ، أَوْ دُمَتِهِ، أَوْ دُمَةِ سَيِّدِهِ، أَوْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ، وَلَا يُمَكِّنُ الْفُلَاوَاهُ؛ لِأَنَّهُ جَنَابَةٌ أَدْمِي، فَيَجِبُ اخْتِيَارُهَا كَجَنَابَةِ الْحُرِّ، وَلَئِنْ جَنَابَةُ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ غَيْرُ مُلْغَاةٍ، مَعَ عُذْرِهِ، وَعَدَمِ تَكْلِيفِهِ، فَجَنَابَةُ الْعَبْدِ أَوَّلَى، وَلَا يُمَكِّنُ تَعَلُّقَهَا بِدُمَتِهِ، لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى الْغُلَاظِ، أَوْ تَأْخِيرِ حَقِّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ، وَلَا بُلُوءَ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ، فَتَعَيَّنَ تَعَلُّقُهَا بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ، وَلَئِنْ الْفُلَانُ مُوجِبٌ جَنَابَتِهِ، فَتَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، كَالْقِصَاصِ. ثُمَّ لَا يَخْلُو أَرْضُ جَنَابَتِهِ مِنْ أَنْ يَكُونَ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ فَمَا دُونَ، أَوْ أَكْثَرَ؛ فَإِنْ كَانَ بِقَدْرِهَا فَمَا دُونَ، فَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ

مَعَ الْعِلْمِ، كَانَ مُخْتَارًا لِإِذَائِهِ، بِخِلَافِهِ مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ، فَإِنَّهُ لَمْ يَخْتَرْ
الْفِدَاءَ؛ لِغَدَمِ عَلَيْهِ بِهِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ مَا قُوَّتُهُ.

فصل

[إن باع السيد عبده الجاني]

فَإِنْ بَاعَهُ، أَوْ وَهَبَهُ، صَحَّ بَيْعُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْبَيْعِ، وَلَمْ يَزَلْ
تَعْلُقُ الْجَنَائِيَةَ عَنْ رَقَبَتِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِخَالِهِ، فَلَا خِيَارَ
لَهُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَيَتَقَبَّلُ الْخِيَارَ فِي إِذَائِهِ وَتَسْلِيْمِهِ إِلَيْهِ،
كَالسَّيِّدِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ إِسْكَائِهِ وَرَدِّهِ، كَسَائِرِ
الْمُعَيَّنَاتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْعَاقِلَةُ الْعُومَةُ، وَأَوْلَادُهُمْ وَإِنْ مَقُتِلُوا، فِي
إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ. وَالرِّوَايَةُ الْأُخْرَى، الْأَجَبُ،
وَالْإِبْنُ، وَالْإِخْوَةُ، وَكُلُّ الْعَصَبَةِ مِنَ الْعَاقِلَةِ).

الْعَاقِلَةُ: مَنْ يَحْمِلُ الْعَقْلَ. وَالْعَقْلُ: الدِّبَّةُ، تُسَمَّى عَقْلًا؛ لِأَنَّهَا
تَعْقِلُ لِسَانَ وَلِيِّ الْمَقْتُولِ. وَقِيلَ: إِنَّمَا سُمِّيَتْ الْعَاقِلَةُ، لِأَنَّهَا
يَمْنَعُونَ عَنْ الْقَاتِلِ، وَالْعَقْلُ: الْمَنْعُ، وَلِهَذَا سُمِّيَ بَعْضُ الْعُلُومِ
عَقْلًا؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنَ الْإِفْدَامِ عَلَى الْمَضَارِّ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ
الْعِلْمِ فِي أَنَّ الْعَاقِلَةَ الْعَصَبَاتِ، وَأَنَّ غَيْرَهُمْ مِنَ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ،
وَسَائِرِ ذَوِي الْأَرْحَامِ، وَالزَّوْجِ، وَكُلِّ مَنْ عَدَا الْعَصَبَاتِ، لَيْسَ هُمْ
مِنَ الْعَاقِلَةِ. وَاخْتَلَفَ فِي الْأَبَاءِ وَالْبَنِينَ، هَلْ هُمْ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَوْ لَا.
وَعَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ كُلَّ الْعَصَبَةِ مِنَ الْعَاقِلَةِ، يَدْخُلُ فِيهِ أَبَاءُ الْقَاتِلِ،
وَأَبْنَاؤُهُ، وَإِخْوَتُهُ، وَعُمُومَتُهُ، وَأَبْنَاؤُهُمْ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ
وَالشَّرِيفِ أَبِي جَعْفَرٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِمَا رَوَى
عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
أَنْ عَقَلَ الْمَرْأَةُ بَيْنَ عَصَبَتَيْهَا، مَنْ كَانُوا، لَا يَرْتَوُونَ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا مَا
فَضَّلَ عَنْ وَرَثَتِهَا، وَإِنْ قُتِلَتْ فَعَقَلَهَا بَيْنَ وَرَثَتِهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
(٤٥٦٤). وَلَأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ، فَأَشْبَهُوا الْإِخْوَةَ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْعَقْلَ
مَوْضُوعٌ عَلَى التَّنَاصُرِ، وَهُمْ مِنْ أَهْلِهَا، وَلَئِنْ الْعَصَبَةُ فِي تَحْمِيلِ
الْعَقْلِ كَهْمُ فِي الْبِيرَاثِ، فِي تَقْدِيمِ الْأَقْرَبِ بِالْأَقْرَبِ، وَأَبَاؤُهُ
وَأَبْنَاؤُهُ اخْتِ الْعَصَبَاتِ بِمِيرَاثِهِ، فَكَانُوا أَوَّلَى بِتَحْمِيلِ عَقْلِهِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَيْسَ أَبَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُهُ مِنَ الْعَاقِلَةِ، وَهُوَ قَوْلُ
الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: «اقْتُلْتُ امْرَأَتَانِ مِنْ هَذِيلٍ،
فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى، فَقَتَلْتَهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا، وَوَرِثَتِهَا وَلَدَعَا
وَمَنْ مَعَهُمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٨١) (خ: ٦٥١٢). وَفِي رِوَايَةٍ: «وَمَنْ

يَدُ الْحَرْ، وَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ أَقَلَّ، وَإِنْ أَمَرَهُ سَيِّدُهُ أَنْ يَجْرَحَ رَجُلًا، فَمَا
جَنَى، فَعَلَيْهِ قِيَمَةُ جَنَائِيَتِهِ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّهُ بِأَمْرِهِ.
وَكَانَ عَلَيَّ وَأَبُو هُرَيْرَةَ يَقُولَانِ: إِذَا أَمَرَ عَبْدُهُ أَنْ يَقْتُلَ، فَإِنَّمَا هُوَ
سَوْطُهُ، يَقْتُلُ الْمَوْلَى، وَيَحْبِسُ الْعَبْدَ. وَقَالَ أَحْمَدُ حَدَّثَنَا بَهْزٌ،
حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، حَدَّثَنَا قَتَادَةُ، عَنْ خِلَاسٍ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ: إِذَا
أَمَرَ الرَّجُلُ ابْنَ عَبْدِهِ فَقَتَلَ، إِنَّمَا هُوَ كَسَوْطِهِ أَوْ كَسَنِيْفِهِ، يَقْتُلُ
الْمَوْلَى، وَالْعَبْدُ يُسْتَوْفَعُ السُّجُنَ. وَلَئِنْ فُوتَ شَيْئًا بِأَمْرِهِ، فَكَانَ
عَلَى السَّيِّدِ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ اسْتَدَانَ بِأَمْرِهِ.

فصل

[إن جنى جنائيات بعضها بعد بعض فالجاني بين
أولياء الجنائيات بالحصص]

فَإِنْ جَنَى جَنَائِيَاتٍ، بَعْضُهَا بَعْدَ بَعْضٍ، فَالْجَانِي بَيْنَ أَوْلِيَاءِ
الْجَنَائِيَاتِ بِالْحِصَصِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَحَمَّادُ، وَزَيْبَةُ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ. وَرَوَى عَنْ شَرِيحٍ، أَنَّهُ قَالَ: يُقْضَى بِهِ
لَاخِرُهُمْ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَقَتَادَةُ؛ لِأَنَّهَا جَنَائِيَةٌ وَرَدَّتْ عَلَى مَحَلٍّ
مُسْتَحَقٍّ، فَقَدْ مَصَاحِبُهُ عَلَى الْمُسْتَحَقِّ قَبْلَهُ، كَالْجَنَائِيَةِ عَلَى
الْمَمْلُوكِ الَّذِي لَمْ يَجُنْ. وَقَالَ شَرِيحٌ، فِي عَبْدٍ شَجَّ رَجُلًا، ثُمَّ آخَرَ،
ثُمَّ آخَرَ، فَقَالَ شَرِيحٌ: يُدْفَعُ إِلَى الْأَوَّلِ، إِلَّا أَنْ يَغْلِبِيَهُ مَوْلَاهُ، ثُمَّ
يُدْفَعُ إِلَى الثَّانِي، ثُمَّ يُدْفَعُ إِلَى الثَّلَاثِ، إِلَّا أَنْ يَغْلِبِيَهُ الْاَوْسَطُ.

وَلَنَا؛ أَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ تَعْلُقِ الْحَقِّ بِهِ، فَتَسَاوَوْا فِي
الِاسْتِحْقَاقِ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً، بَلْ لَوْ قُدِّمَ بَعْضُهُمْ،
كَانَ الْأَوَّلُ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ، وَلَا يَصِحُّ الْفِيَّاسُ عَلَى الْمَوْلُوكِ،
فَإِنْ حَقَّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ أَقْوَى، بِدَلِيلِ أَنَّهُمَا لَوْ وَجَدَا دَفْعَةً وَاحِدَةً،
قُدِّمَ حَقُّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ، وَلَئِنْ حَقَّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ ثَبَتَ بِغَيْرِ رِضَى
صَاحِبِهِ عِوَضًا، وَحَقُّ الْمَالِكِ ثَبَتَ بِرِضَاهُ أَوْ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَاتَّفَقَا.

فصل

[إن أعتق السيد عبده الجاني]

وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْجَانِيَّ، عَتَقَ، وَهَمَسَ مَا تَعْلَقَ بِهِ مِنَ
الْأَرْشِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَحَلَّ الْجَنَائِيَةِ عَلَى مَنْ تَعْلَقَ حَقُّهُ بِهِ، فَلَزِمَهُ
غَرَامَتُهُ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ. وَتَبَيَّنَ قَدْرُ الضَّمَانِ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ، فِيمَا إِذَا
اخْتَارَ إِسْكَاءَهُ بَعْدَ الْجَنَائِيَةِ؛ لِأَنَّهُ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيْمِهِ بِإِعْثَائِهِ، فَهُوَ
بِمَنْزِلَةِ امْتِنَاعِهِ مِنْ تَسْلِيْمِهِ بِاخْتِيَارِ إِذَائِهِ. وَتَقَلَّ ابْنُ مَنصُورٍ عَنْ
أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِنْ أَعْتَقَهُ، عَالِمًا بِجَنَائِيَتِهِ، فَعَلَيْهِ الدِّبَّةُ، يَعْنِي دِيَةَ الْمَقْتُولِ،
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِجَنَائِيَتِهِ، فَعَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَبْدِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَهُ

فصل

[لا يدخل في العقل من ليس بعصبة]

وَلَا يَدْخُلُ فِي الْعَقْلِ مَنْ لَيْسَ بِعَصْبَةٍ، وَلَا يَغْفُلُ الْمَوْلَى مِنْ أَسْفَلٍ. وَيَقَالُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُ مَالِكٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يَغْفُلُ؛ لِأَنَّهُمَا شَخْصَانِ يَغْفُلُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَيَغْفُلُ الْآخَرُ عَنْهُ، كَالْآخَرَيْنِ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْسَ بِعَصْبَةٍ لَهُ وَلَا وَارِثٍ، فَلَمْ يَغْفُلْ عَنْهُ، كَالْآخَرَيْنِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَطْلُبُ بِالذِّكْرِ مَعَ الْأَتَى، وَالْكَبِيرِ مَعَ الصَّغِيرِ، وَالْعَاقِلِ مَعَ الْمَجْنُونِ.

فصل

[لا يعقل مولى الموالاة]

وَلَا يَغْفُلُ مَوْلَى الْمَوَالَةِ، وَهُوَ الَّذِي يُوَالِي رَجُلًا يَجْعَلُ لَهُ وِلَاءَهُ وَنُصْرَتَهُ، وَلَا الْخَلِيفُ، وَهُوَ الرَّجُلُ يُخَالِفُ آخَرَ عَلَى أَنْ يَتَّصِرَا عَلَى دَفْعِ الظُّلْمِ، وَيَتَصَافَرَا عَلَى مَنْ قَصَدَهُمَا أَوْ قَصَدَ أَحَدَهُمَا، وَلَا الْعَلِيدُ، وَهُوَ الَّذِي لَا عَشِيرَةَ لَهُ، يَنْصَبُ إِلَى عَشِيرَةٍ، فَيُعَدُّ نَفْسَهُ مَعَهُمْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَغْفُلُ مَوْلَى الْمَوَالَةِ وَثِرْتُ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَ الرَّجُلُ فِي غَيْرِ عَشِيرَتِهِ، فَعَقَلَهُ عَلَى الْقَرَمِ الَّذِي هُوَ مَعَهُمْ. وَلَنَا، أَنَّهُ مَعْنَى يَتَعَلَّقُ بِالتَّعَصُّبِ، فَلَا يُسْتَحَقُّ بِذَلِكَ، كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ.

فصل

وَلَا مَدْخَلُ لِأَهْلِ الدِّيَّانِ فِي الْمَعَاقِلَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَتَحَتَّلُونَ جَمِيعَ الدِّيَّةِ، فَإِنْ عَلِمُوا فَلَا قَارِبَ حَيْثُ يَغْفُلُونَ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَعَلَ الدِّيَّةَ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّانِ فِي الْأَعْطِيَةِ فِي ثَلَاثِ مِائِينَ. وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالدِّيَّةِ عَلَى عَصَبَةِ الْعَاقِلَةِ، وَلِأَنَّهُ مَعْنَى لَا يُسْتَحَقُّ بِوَلَايَةِ الْمِيرَاثِ، فَلَمْ يُحْمَلْ بِوَلَايَةِ كَالْجَوَارِ وَأَتَفَاقِ الْمَذَاهِبِ، وَنَصَّ النَّبِيُّ ﷺ أَوَّلَى مِنْ قَضَاءِ عُمَرَ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ صَحَّ مَا ذَكَرَ عَنْهُ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ كَانُوا عَشِيرَةَ الْقَاتِلِ.

فصل

[يشارك في العقل الحاضر والغائب]

وَيَشْرَكَ فِي الْعَقْلِ الْحَاضِرُ وَالْغَائِبُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَخْتَصُّ بِوَلَايَةِ الْحَاضِرِ؛ لِأَنَّ التَّحْمِلَ بِالنُّصْرَةِ، وَإِنَّمَا هِيَ بَيْنَ الْحَاضِرِينَ، وَلِأَنَّ فِي قِسْمَتِهِ عَلَى الْجَمِيعِ مَشْفَقَةٌ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

مَاتَتِ الْقَاتِلَةُ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ مِيرَاثَهَا لِنِسْبَتِهَا، وَالْعَقْلُ عَلَى الْعَصْبَةِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥٧٧)، وَالنَّسَائِيُّ (٧٠٢١). وَفِي رَوَايَةٍ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ. قَالَ: «فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَّةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا، وَبَرًّا زَوْجَهَا وَوَلَدَهَا». قَالَ: فَقَالَتْ عَاقِلَةُ الْمَقْتُولَةِ: مِيرَاثُهَا لَنَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مِيرَاثُهَا لِزَوْجِهَا وَوَلَدِهَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥٧٥).

إِذَا بَيَّتَ هَذَا فِي الْوِلَايَةِ، قِسْنَا عَلَيْهِ الْوِلَايَةَ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ، وَلِأَنَّ مَالًا وَلَدِيًّا وَوَلَدِيًّا كَمَالِهِ؛ وَلِهَذَا لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا لَهُ، وَلَا شَهَادَتُهُ لَهُمَا، وَوَجِبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِنْفَاقُ عَلَى الْآخَرِ إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا، وَالْآخَرُ مُوسِرًا، وَعَتَقَ عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَهُ، فَلَا تَجِبُ فِي مَالِهِ دِيَّةٌ، كَمَا لَمْ يَجِبْ فِي مَالِ الْقَاتِلِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ، أَنَّ فِي الْإِخْوَةِ رَوَاتَيْنِ، كَالْوَلَدِ وَالْوَالِدِ، وَغَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا يَجْعَلُونَهُمْ مِنَ الْعَاقِلَةِ بِكُلِّ حَالٍ، وَلَا اعْلَمْ فِيهِ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافًا.

فصل

فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ، أَوْ كَانَ الْوَالِدُ أَوْ الْوَلَدُ مَوْلَى أَوْ عَصْبَةُ مَوْلَى، فَإِنَّهُ يَغْفُلُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ قَالَهُ الْقَاضِي. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَغْفُلُ؛ لِأَنَّهُ وَالِدٌ أَوْ وَلَدٌ، فَلَمْ يَغْفُلْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ أَوْ مَوْلَى، فَيَغْفُلُ، كَمَا لَوْ يَكُنْ وَلَدًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ هَلَاكَ الْقَرَابَةِ أَوْ الْوِلَايَةِ سَبَبٌ يَسْتَقِلُّ بِالْحُكْمِ مُتَّفَرِّدًا، فَإِذَا وَجَدَ مَعَ مَا لَا يَبُيْتُ بِوَلَايَةِ الْحُكْمِ أَتَبَتُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ مَعَ الرَّجِيمِ الْمُجْرِمِ، وَلِأَنَّهُ يَبُيْتُ حُكْمَهُ مَعَ الْقَرَابَةِ الْآخَرَى، بِذَلِيلٍ أَنَّهُ يَلِي بِكَاحَتِهَا، مَعَ أَنَّ الْإِبْنَ لَا يَلِي النِّكَاحَ عِنْدَهُمْ.

فصل

[العصبات من العاقلة]

وَسَائِرُ الْعَصَبَاتِ مِنَ الْعَاقِلَةِ يَمْشُونَ أَوْ قَرَّبُوا مِنَ النَّسَبِ، وَالْمَوْلَى وَعَصْبَتُهُ، وَمَوْلَى الْمَوْلَى وَعَصْبَتُهُ، وَغَيْرُهُمْ. وَبِهَذَا قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَحَمَّادُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَلَا اعْلَمْ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ عَصْبَةُ يَرْتُونَ الْمَالَ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ أَقْرَبَ مِنْهُمْ، فَيَدْخُلُونَ فِي الْعَقْلِ، كَالْقَرِيبِ، وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونُوا وَارِثِينَ فِي الْحَالِ، بَلْ مَتَى كَانُوا يَرْتُونَ لَوْلَا الْحُجُبُ عَقَلُوا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالدِّيَّةِ بَيْنَ عَصْبَةِ الْمَرْأَةِ مَنْ كَانُوا، لَا يَرْتُونَ مِنْهَا إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْ وَرَثَتِهَا؛ وَلِأَنَّ الْمَوَالِي مِنَ الْعَصَبَاتِ، فَأَسْتَبْهُوا الْمُنَاسِبِينَ.

فصل

[لا يحمل العقل إلا من يعرف نسبه من القاتل]

وَلَا يَحْمِلُ الْعَقْلُ إِلَّا مَنْ يُعْرِفُ نَسَبَهُ مِنَ الْقَاتِلِ، أَوْ يُعْلَمُ أَنَّهُ مِنْ قَوْمٍ يَدْخُلُونَ كُلَّهُمْ فِي الْعَقْلِ، وَمَنْ لَا يُعْرِفُ ذَلِكَ مِنْهُ لَا يَحْمِلُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قَبِيلَتِهِ، فَلَوْ كَانَ الْقَاتِلُ قُرَشِيًّا، لَمْ يَلْزَمْ قُرَشِيًّا كُلَّهُمْ التَّحْمِلُ، فَإِنْ قُرَشِيًّا وَإِنْ كَانُوا كُلَّهُمْ يَرْجِعُونَ إِلَى أَبِي وَاحِدٍ، إِلَّا أَنْ قَبَائِلَهُمْ تَفَرَّقَتْ، وَصَارَ كُلُّ قَوْمٍ يُنْسَبُونَ إِلَى أَبِي يَتَمَيَّزُونَ بِهِ، فَيَعْقِلُ عَنْهُمْ مَنْ يَشَارِكُهُمْ فِي نَسَبِهِمْ إِلَى الْأَبِ الْأَدْنَى، إِلَّا تَرَى أَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ بَنُو آدَمَ، فَهَمْ رَاجِعُونَ إِلَى أَبِي وَاحِدٍ، لَكِنْ إِنْ كَانَ مِنْ فَخِيزٍ وَاحِدٍ، يُعْلَمُ أَنَّ جَمِيعَهُمْ يَتَحْمَلُونَ، وَجِبَ أَنْ يَحْمِلَ جَمِيعَهُمْ، سِوَاهُ عَرَفَ أَحَدُهُمْ نَسَبَهُ أَوْ لَمْ يَعْرِفْ، لِلْعِلْمِ بِأَنَّهُ مُتَحَمِّلٌ عَلَى أَيِّ وَجْهِ كَانَ. وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُ الْقَاتِلِ مِنْ أَحَدٍ، فَالِدَيَّةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ يَرَوْنَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارَثٌ، بِمَعْنَى أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِيرَاثُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ، فَكَذَلِكَ يَعْقِلُونَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ. وَإِنْ وَجِدَ لَهُ مَنْ يَحْمِلُ بَعْضَ الْعَقْلِ، فَالْبَاقِي فِي بَيْتِ الْمَالِ كَذَلِكَ.

فصل

[تكليف العاقلة بما يجحف بها]

وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تُكَلِّفُ مِنَ الْعَقْلِ مَا يُجْحَفُ بِهَا، وَيُشَقُّ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا زَمَّ لَهَا مِنْ غَيْرِ جَنَاحِهَا عَلَى سَبِيلِ الْمَوَاسَاةِ لِلْقَاتِلِ، وَالتَّخْفِيفِ عَنْهُ، فَلَا يُخَفَّفُ عَنِ الْجَانِي بِمَا يَقْتَضِي عَلَى غَيْرِهِ، وَيُجْحَفُ بِهِ، كَالزَّكَاةِ، وَلَئِنْ لَوْ كَانَ الْإِجْحَافُ مَشْرُوعًا، كَانَ الْجَانِي أَحَقَّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبُ جَنَاحَتِهِ، وَجَزَاءُ فِعْلِهِ، فَإِذَا لَمْ يُشْرَعْ فِي حَقِّهِ، فَقَبِي حَقُّ غَيْرِهِ أَوْلَى. وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِيمَا يَحْمِلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فَقَالَ أَحْمَدُ: يَحْمِلُونَ عَلَى قَدْرِ مَا يُطِيقُونَ. فَقَالَى هَذَا لَا يَقْتَضِي شُرْعًا، وَإِنَّمَا يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ، فَيَفْرَضُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ قَدْرًا يَسْهُلُ وَلَا يُؤْذِي. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِتَوْقِيفٍ، وَلَا يَثْبُتُ بِالرَّأْيِ وَالتَّحْكُمِ، وَلَا نَصٍّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ فِيهَا إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ، كَمَقَادِيرِ الثَّقَاقِتِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَفْرَضُ عَلَى الْمُسِيرِ نِصْفَ مِقْطَعٍ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ مَالٍ يَقْتَضِي فِي الزَّكَاةِ، فَكَانَ مُعْتَبَرًا بِهَا، وَيَجِبُ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ رُبْعُ مِقْطَعٍ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ نَاقِصٌ، لِكُنْ الْبَيْدَ لَا تُقَطَّعُ فِيهِ، وَقَدْ قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: لَا تُقَطَّعُ الْبَيْدُ فِي الشَّيْءِ النَّاقِصِ، وَمَا دُونَ رُبْعِ دِينَارٍ لَا تُقَطَّعُ

وَلَنَا، الْخَبَرُ، وَأَنَّهُمْ اسْتَوَوْا فِي التَّعْصِيبِ وَالْإِرْثِ، فَاسْتَوَوْا فِي تَحْمِلِ الْعَقْلِ، كَالْحَاضِرِينَ، وَلَئِنَّهُ مَعْنَى يَتَعَلَّقُ بِالتَّعْصِيبِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْحَاضِرُ وَالْغَائِبُ، كَالْمِيرَاثِ وَالْوِلَايَةِ.

فصل

[يبدأ في قسمته بين العاقلة بالأقرب فالأقرب]

وَيَبْدَأُ فِي قِسْمَتِهِ بَيْنَ الْعَاقِلَةِ بِالْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ، يُقْسَمُ عَلَى الْإِخْوَةِ وَبَنِيهِمْ، وَالْأَعْمَامِ وَبَنِيهِمْ، ثُمَّ أَعْمَامُ الْأَبِ ثُمَّ بَنِيهِمْ، ثُمَّ أَعْمَامُ الْجَدِّ، ثُمَّ بَنِيهِمْ، كَذَلِكَ أَبَدًا، حَتَّى إِذَا انْقَرَضَ الْمُنَاسِبُونَ، فَعَلَى الْمَوْلَى الْمُتَعَيَّنِ، ثُمَّ عَلَى عَصَبَتِهِ، ثُمَّ عَلَى مَوْلَى الْمَوْلَى، ثُمَّ عَلَى عَصَبَتِهِ، الْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ، كَالْمِيرَاثِ سِوَاهُ. وَإِنْ قُلْنَا: الْأَبَاءُ وَالْأَبْنَاؤُ مِنَ الْعَاقِلَةِ، بَدَأَ بِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ أَقْرَبُ. وَمَتَى اتَّسَعَتْ أَمْوَالُ قَوْمٍ لِلْعَقْلِ، لَمْ يَدْخُلْهُمْ إِلَى مَنْ يَدْخُلُهُمْ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يُسْتَحَقُّ بِالتَّعْصِيبِ، فَيَقْدَمُ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ، كَالْمِيرَاثِ وَوِلَايَةِ النِّكَاحِ. وَهَلْ يَدْخُلُ مَنْ يَذِلُّ بِالْأَبَوَيْنِ عَلَى مَنْ يَذِلُّ بِالْأَبِ؟ عَلَى وَجْهَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يُقَدِّمُ؛ لِأَنَّهُ يُقَدِّمُ فِي الْمِيرَاثِ، فَقَدِّمُ فِي الْعَقْلِ، كَتَقْدِيمِ الْأَخِّ عَلَى ابْنِهِ.

وَالثَّانِي: يَسْتَوِيَانِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسْتَفَادُ بِالتَّعْصِيبِ، وَلَا أَثَرُ لِلأَمِّ فِي التَّعْصِيبِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ قُرَابَةَ الْأُمِّ تَوْثُرُ فِي التَّرْجِيحِ وَالتَّقْدِيمِ وَقُوَّةِ التَّعْصِيبِ، لِاجْتِمَاعِ الْقَرَابَتَيْنِ عَلَى وَجْهِ لَا تَنْفَرِدُ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِحُكْمٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَرَابَتَيْنِ تَنْقَسِمُ إِلَى مَا تَنْفَرِدُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِحُكْمٍ، كَابْنِ الْعَمِّ إِنْ كَانَ أَحَدًا مِنْ أُمَّ، فَإِنَّهُ يَرِثُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْقَرَابَتَيْنِ مِيرَاثًا مُتَفَرِّدًا، يَرِثُ السُّدُسَ بِالْأَخَوَةِ، وَيَرِثُ بِالتَّعْصِيبِ بِنُورَةِ الْعَمِّ، وَحُجْبُ إِحْدَى الْقَرَابَتَيْنِ لَا يُؤْثِرُ فِي حُجْبِ الْأُخْرَى، فَهَذَا لَا يُؤْثِرُ فِي قُوَّةِ وَلَا تَرْجِيحٍ، وَلِذَلِكَ لَا يُقَدِّمُ ابْنُ الْعَمِّ الَّذِي هُوَ أَخٌ مِنْ أُمٍّ عَلَى غَيْرِهِ، وَمَا لَا يَنْفَرِدُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُكْمٍ، كَابْنِ الْعَمِّ مِنْ أَبَوَيْنِ مَعَ ابْنِ عَمٍّ مِنْ أَبِي، لَا تَنْفَرِدُ إِحْدَى الْقَرَابَتَيْنِ بِمِيرَاثٍ عَنِ الْأُخْرَى، فَتَوْثُرُ فِي التَّرْجِيحِ وَقُوَّةِ التَّعْصِيبِ؛ وَلِذَلِكَ أَثَرَتْ فِي التَّقْدِيمِ فِي الْمِيرَاثِ، فَكَذَلِكَ فِي غَيْرِهِ. وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُسَوَّى بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ، وَيُقْسَمُ عَلَى جَمِيعِهِمْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ وَبَيَّةَ الْمُقْتُولَةِ عَلَى عَصَةِ الْقَاتِلَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالتَّعْصِيبِ، فَوَجِبَ أَنْ يُقَدِّمَ فِيهِ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ، كَالْمِيرَاثِ، وَالْخَبَرُ لَا حُجَّةَ فِيهِ؛ لِأَنَّا نَقْسِمُهُ عَلَى الْجَمَاعَةِ إِذَا لَمْ يَفِرْ بِهِ الْأَقْرَبُ، فَتَحْمِلُهُ عَلَى ذَلِكَ.

فصل

[من مات من العاقلة أو افتقر لم يلزمه شيء]

وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْعَاقِلَةِ، أَوْ افْتَقَرَ، أَوْ جُنَّ قَبْلَ الْحَوْلِ، لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ. لَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ مَا يَجِبُ فِي آخِرِ الْحَوْلِ عَلَى سَبِيلِ الْمُؤَاسَاةِ، فَاشْتَبَهَ الرُّكَاةَ، وَإِنْ وَجَدَ ذَلِكَ بَعْدَ الْحَوْلِ، لَمْ يَسْقُطِ الْوَاجِبُ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَسْقُطُ بِالْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ أَهْلِيَّةِ الْوُجُوبِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْحَوْلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ تَدْخُلُهُ النَّيَّةُ، لَا يَمْلِكُ إِسْقَاطُهُ فِي حَيَاتِهِ، فَاشْتَبَهَ الدُّيُونَ، وَفَارَقَ مَا قَبْلَ الْحَوْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ، وَلَمْ يَسْتَوِرِ الشَّرْطُ إِلَى حِينَ الْوُجُوبِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ فَقِيرًا حَالَ الْقَتْلِ، فَامْتَنَعَنِي عِنْدَ الْحَوْلِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ وَقْتُ الْوُجُوبِ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِهِ. وَيَخْرُجُ عَلَى هَذَا مَنْ كَانَ صَبِيًّا قَبْلَهُ، أَوْ مَجْنُونًا فَأَقَاقَ، عِنْدَ الْحَوْلِ، وَجِبَ عَلَيْهِ لِذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْوُجُوبِ حَالَةَ السَّبَبِ، فَلَمْ يَبْتَئِ الْحُكْمُ فِيهِ حَالَةَ الشَّرْطِ، كَالْكَافِرِ إِذَا مَلَكَ مِلًّا ثُمَّ اسْلَمَ عِنْدَ الْحَوْلِ، لَمْ تَلْزَمُهُ الرُّكَاةُ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَى فَقِيرٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ، وَلَا امْرَأَةٍ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَا زَائِلِ الْعَقْلِ، حَمْلُ شَيْءٍ مِنَ الدِّيَةِ).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ لِأَخِي مِنْ هَؤُلَاءِ فِي تَحْمِلِ الْعَقْلِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ، وَالصَّبِيَّ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ، لَا يَعْقِلَانِ مَعَ الْعَاقِلَةِ، وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْفَقِيرَ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَحَكَى بَعْضُ أَصْحَابِنَا، عَنْ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّ لِلْفَقِيرِ مَدْخَلَ فِي التَّحْمِلِ. وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ رَوَاةً عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ، فَكَانَ مِنَ الْعَاقِلَةِ كَالْغَنِيِّ وَالصَّحِيحِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ تَحْمِلُ الْعَقْلَ مُؤَاسَاةً، فَلَا يَلْزَمُ الْفَقِيرَ كَالرُّكَاةِ، وَلِأَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَى الْعَاقِلَةِ تَخْفِيفًا عَنِ الْقَاتِلِ، فَلَا يَجُوزُ التَّخْفِيلُ بِهَا عَلَى مَنْ لَا جَانَةَ مِنْهُ، وَفِي لِيَجَابِهَا عَلَى الْفَقِيرِ تَقْصِيرٌ عَلَيْهِ، وَتَكْلِيفٌ لَهُ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّا أَجْمَعْنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُكَلِّفُ أَحَدٌ مِنَ الْعَاقِلَةِ مَا يَقْتَضِي عَلَيْهِ، وَتَجْنِفُ بِهِ، وَتَحْمِيلُ الْفَقِيرِ شَيْئًا مِنْهَا يَقْتَضِي عَلَيْهِ، وَتَجْنِفُ بِمَالِهِ، وَرَبَّمَا كَانَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ جَمِيعَ مَالِهِ، أَوْ أَكْثَرُ مِنْهُ، أَوْ لَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ أَصْلًا. وَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالْمَرْأَةُ، فَلَا يَحْمِلُونَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ فِيهَا مَعْنَى التَّنَاصُرِ، وَلَيْسَ هُمْ مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ.

فِيهِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: أَكْثَرُ مَا يُجْعَلُ عَلَى الْوَاحِدِ أَرْبَعَةُ ذَرَاهِمٍ، وَلَيْسَ لِأَقْلَهُ حَدٌّ، لِأَنَّ ذَلِكَ مَا يَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُؤَاسَاةِ لِلْفَرَاةِ، فَلَمْ يَقْدِرْ أَقْلَهُ، كَالنَّفَقَةِ. قَالَ: وَيَسَوَّى بَيْنَ الْغَنِيِّ وَالْمُتَوَسِّطِ لِلذِّكْرِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِإِنَّمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهِ بِتَوْقِيفٍ، وَلَا تَوْقِيفَ فِيهِ، وَأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِالْغِنَى وَالْمُتَوَسِّطِ، كَالرُّكَاةِ وَالنَّفَقَةِ، وَلَا يَخْتَلِفُ بِالْقُرْبِ وَالْبَعْدِ كَذَلِكَ.

وَاخْتَلَفَ الْقَائِلُونَ بِالتَّقْدِيرِ بِنَصَبِ دِينَارٍ وَرَبْعِهِ؛ قَالَ بَعْضُهُمْ: يَتَكَرَّرُ الْوَاجِبُ فِي الْأَعْوَامِ الثَّلَاثَةِ، فَيَكُونُ الْوَاجِبُ فِيهَا عَلَى الْغَنِيِّ دِينَارًا وَنِصْفًا، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ دِينَارٍ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ عَلَى سَبِيلِ الْمُؤَاسَاةِ، فَيَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الْحَوْلِ، كَالرُّكَاةِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَتَكَرَّرُ؛ لِأَنَّهُ فِي لِيَجَابِ زِيَادَةَ عَلَى النِّصْبِ، لِيَجَابِيَ لِرِّيَادَةِ عَلَى أَقْلِ الرُّكَاةِ، فَيَكُونُ مُقْصَرًّا. وَيُتَعَبَّرُ بِالْغِنَى وَالْمُتَوَسِّطِ عِنْدَ رَأْسِ الْحَوْلِ؛ لِأَنَّهُ حَالُ الْوُجُوبِ، فَاعْتَبِرَ الْحَالُ عِنْدَهُ، كَالرُّكَاةِ. وَإِنْ اجْتَمَعَ مِنْ عِنْدِ الْعَاقِلَةِ فِي ذَرْجَةٍ وَاحِدَةٍ عِنْدَ كَثِيرٍ، قَسِمَ الْوَاجِبُ عَلَى جَمِيعِهِمْ. فَيُلْزَمُ الْحَاكِمُ كُلُّ إِنْسَانٍ عَلَى حَسَبِ مَا يَرَاهُ وَإِنْ قُلَّ. وَعَلَى الْوُجُوهِ الْآخَرِ، يُجْعَلُ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ نِصْفُ مَا عَلَى الْغَنِيِّ، وَيَعْمُ بِذَلِكَ جَمِيعُهُمْ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ فِي الْآخَرِ: يَخْصُ الْحَاكِمُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ، فَيَفْرَضُ عَلَيْهِمْ هَذَا الْقَدْرُ الْوَاجِبُ، لِئَلَّا يَنْقُصَ عَنِ الْقَدْرِ الْوَاجِبِ، وَيَصِيرَ إِلَى الشَّيْءِ النَّافِي، وَلِأَنَّهُ يَشُقُّ قُرْبًا أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ قِيْرَاطٌ، فَيَشُقُّ جَمْعُهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ اسْتَوَوْا فِي الْقَرَابَةِ فَكَانُوا سَوَاءً، كَمَا لَوْ قُلُوا، وَكَالْمِيرَاثِ. وَأَمَّا التَّمَلُّقُ بِمَشَقَّةِ الْجَمْعِ فَقَبِيرٌ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ مَشَقَّةَ زِيَادَةِ الْوَاجِبِ أَكْثَرُ مِنْ مَشَقَّةِ الْجَمْعِ، ثُمَّ هَذَا تَعَلَّقُ بِالْحِكْمَةِ مِنْ غَيْرِ أَصْلٍ يَشْهَدُ لَهَا، فَلَا يَزُولُ لَهَا الدَّلِيلُ، ثُمَّ هِيَ مُعَارَضَةٌ بِخَفَةِ الْوَاجِبِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ، وَسَهْوَةٌ الْوَاجِبِ عَلَيْهِمْ، ثُمَّ لَا يَخْلُو مِنْ أَنَّ يَخْصُ الْحَاكِمُ بَعْضَهُمْ بِالْإِجْتِهَادِ أَوْ بغيرِ اجْتِهَادٍ، فَإِنْ خَصَّهُ بِالْإِجْتِهَادِ فَفِيهِ مَشَقَّةٌ عَلَيْهِ، وَرَبَّمَا لَمْ يَخْصُلْ لَهُ مَعْرِفَةُ الْآوَلَى مِنْهُمْ بِذَلِكَ، فَيَتَعَذَّرُ الْإِجْتِهَادُ، وَإِنْ خَصَّهُ بِالتَّحْكُمِ أَفْضَى إِلَى أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يُوجِبَ عَلَى إِنْسَانٍ شَيْئًا بِشَوْهَتِهِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ، وَيَسْنَ أَنْ لَا يُوجِبَ عَلَيْهِ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ، وَرَبَّمَا ارْتَضَى مِنْ بَعْضِهِمْ وَأَتَاهُمْ، وَرَبَّمَا امْتَنَعَ مَنْ قَرَضَ عَلَيْهِ شَيْئًا مِنْ أَدَائِهِ؛ لِيَكُونَهُ يَرَى مِثْلَهُ لَا يُؤَدِّي شَيْئًا مَعَ السَّوَادِ مِنْ كُلِّ الْوُجُوهِ.

فصل

[يعقل المريض إذا لم يبلغ حد الزمانة]

وتعقل المريض إذا لم يبلغ حد الزمانة، والشئ إذا لم يبلغ حد الهرم، لأنهما من أهل النضرة والمواساة، وفي الزمان والشئ الفاني وجهان.

أخذهما: لا يعقلان؛ لأنهما ليسا من أهل النضرة؛ ولهذا لا يجب عليهما الجهاد، ولا يقتلان إذا كانا من أهل الحرب، وكذلك يخرج في الآعي؛ لأنه مثلهما في هذا المعنى.

والثاني: يعقلون؛ لأنهم من أهل المواساة؛ ولهذا تجب عليهم الزكاة. وهذا مقتضى بالصبي والمجنون. ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كمدحنا.

«مسألة» قال: (ومن لم يكن له عاقلة، أخذ من يئس المال، فإن لم يتدر على ذلك، فليس على القاتل شيء).

الكلام في هذه المسألة في فصلين:

أخذهما: أن من لا عاقلة له، هل يؤدي من يئس المال أو لا؟ فيه روايتان. إحداهما، يؤدي عنه. وهو مذعب الزهري، والشافعي؛ لأن النبي ﷺ ودى الأنصاري الذي قتل بخير من يئس المال. وروي أن رجلاً قتل في زحام في زمن عمر، فلم يعرف قاتله، فقال عليّ لعمر: يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم، فأدى دية من يئس المال. ولأن المسلمين يرون من لا وارث له، فيقولون عنه عند عدم عاقلته، كعصباته ومواليه.

والثانية: لا يجب ذلك؛ لأن يئس المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين والفقراء ومن لا عقل عليه، فلا يجوز صرفة فيما لا يجب عليهم، ولأن العقل على العصبات، وليس يئس المال عصبته، ولا هو كعصبة هذا، فأما قيل الأنصار، فغير لازم؛ لأن ذلك قيل اليهود، ويئس المال لا يعقل عن الكفار بحال، وإنما النبي ﷺ تفضل بذلك عليهم. وقولهم: إنهم يرونه. قلنا: ليس صرفة إلى يئس المال ميراثاً، بل هو في، ولهذا يؤخذ مال من لا وارث له من أهل الذمة إلى يئس المال، ولا يرثه المسلمون، ثم لا يجب العقل على الوارث إذا لم يكن له عصبته، ويجب على العصبته وإن لم يكن وارثاً فعلى الرواية الأولى، إذا لم يكن له عاقلة، أدبت الدية عنه كلها من يئس المال، وإن كان له عاقلة لا تحول الجميع، أخذ الباقي من يئس المال. وهل تؤدي من يئس المال في دفعة واحدة، أو في ثلاث سنين؟ على وجهين: أحدهما: في ثلاث سنين، على حسب ما يؤخذ من العاقلة.

والثاني: يؤدي دفعة واحدة. وهذا أصح؛ لأن النبي ﷺ أدى دية الأنصاري دفعة واحدة، وكذلك عمر، ولأن الدية بدل متلف لا تؤديه العاقلة، فيجب كله في الحال، كسائر البدل المتلفات، وإنما أجل على العاقلة تخفيفاً عنهم، ولا حاجة إلى ذلك في يئس المال، ولهذا يؤدي الجميع.

الفصل الثاني: إذا لم يمكن الأخذ من يئس المال، فليس على القاتل شيء. وهذا أحد قولي الشافعي؛ لأن الدية لزمت العاقلة ابتداءً، بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم، ولا يعتبر تحملهم ولا رضاهم بها، ولا تجب على غير من وجبت عليه، كما لو عدى القاتل، فإن الدية لا تجب على أحد، كذا هاهنا. فعلى هذا، إن وجد بعض العاقلة، حملوا بقسطهم، وسقط الباقي، فلا يجب على أحد، ويخرج أن تجب الدية على القاتل إذا تعدر حملها عنه. وهذا القول الثاني للشافعي؛ لعموم قول الله تعالى: «ودية مسلمة إلى أهله». ولأن قضية الدليل وجوبها على الجنائي جبراً للمحل الذي فوته، وإنما سقط عن القاتل إتيان العاقلة مقامه في جبر المحل، فإذا لم يؤخذ ذلك، بقي واجباً عليه بمقتضى الدليل، ولأن الأمر دائر بين أن يطل دم مقتول، وبين إيجاب دية على المتلف، لا يجوز الأول؛ لأن فيه مخالفة الكتاب والسنة وقياس أصول الشريعة، فتعين الثاني، ولأن إهدار الدم المضمون لا نظير له، وإيجاب الدية على قاتل الخطأ له نظير، فإن المرتد لما لم يكن له عاقلة تجب الدية في ماله، والذمي الذي لا عاقلة له تلزمه الدية، ومن رمى سهماً ثم أسلم، أو كان مسلماً فارتد، أو كان عليه الولاء لموالي أمه فأنجز إلى موالي أبيه، ثم أصاب بسهم إنساناً فقتله، كانت الدية في ماله؛ لتعدر حمل عاقلته عقله، كذلك هاهنا، فتحرر منه قياساً فنقول: قيل معصوم في دار الإسلام، تعدر حمل عاقلته عقله، فوجب على قاتله، كهذه الصورة. وهذا أولى من إهدار دماء الأحرار في أغلب الأحوال، فإنه لا يكاد يوجد عاقلة تحول الدية كلها، ولا سبيل إلى الأخذ من يئس المال، فتضيع الدماء، وتفتو حكم إيجاب الدية. وقولهم: إن الدية تجب على العاقلة ابتداءً، ممنوع، وإنما تجب على القاتل، ثم تتحملها العاقلة عنه. وإن سلمنا وجوبها عليهم ابتداءً، لكن مع وجودهم، أمّا مع عدمهم، فلا يمكن القول بوجوبها عليهم، ثم ما ذكره منقوض بما ابتدأه من الصور. فعلى هذا، تجب الدية على القاتل إن تعدر حمل جميعها، أو باقيةا إن حملت العاقلة بعضها. والله أعلم.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَيَدِيَةِ الْمُحَرِّ الْكِتَابِيِّ يَصِفُ يَدِيَةَ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، وَيَسْأَلُهُمْ، عَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَارِهِمْ).

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعُرْوَةَ، وَمَالِكٍ، وَعُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا ثَلَاثُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ. إِلَّا أَنَّهُ رَجَعَ عَنْهَا، فَإِنَّ صَالِحًا رَوَى عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ أَقُولُ: دِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، وَأَنَا الْيَوْمَ أَذْهَبُ إِلَى يَنْصِفُ دِيَةَ الْمُسْلِمِ، حَلِيبٌ عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، وَحَدِيثُ عُثْمَانَ الَّذِي يَرْوِيهِ الزُّهْرِيُّ عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ. وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الرَّجُوعِ عَنْهُ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ، أَنَّ دِيَتَهُ أَرْبَعَةُ آلَافٍ ذِرْهَمٍ. وَيَعْنِي قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَعِكْرَمَةُ، وَعُمَرُو بْنُ دِينَارٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، لِمَا رَوَى عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «دِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ، أَرْبَعَةُ آلَافٍ، أَرْبَعَةُ آلَافٍ». وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَعَلَ دِيَةَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ أَرْبَعَةَ آلَافٍ، وَدِيَةَ الْمَجُوسِيِّ ثَمَانِيَةَ ذِرْهَمٍ. وَقَالَ عُلْفَمَةُ، وَنُجَاجِدَةُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَتِيفَةَ: دِيَتُهُ كَدِيَةِ الْمُسْلِمِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَابْنِ مَسْمُودٍ، وَمُعَاوِيَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَالزُّهْرِيِّ؛ لِمَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «دِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ، مِثْلُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ». وَلَوْلَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ فِي كِتَابِهِ دِيَةَ الْمُسْلِمِ، فَقَالَ: «وَدِيَةُ مُسْلِمَةٍ إِلَى أَهْلِهَا». وَقَالَ فِي الذَّمِّ مِثْلُ ذَلِكَ، وَلَمْ يَفْرُقْ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ دِيَتَهُمَا وَاحِدَةٌ، وَلَئِنْ ذَكَرَ حُرٌّ مَنصُومٌ، فَتَكْمُلُ دِيَتُهُ كَالْمُسْلِمِ.

وَلَمَّا مَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «دِيَةُ الْمُعَاهِدِ يَنْصَفُ دِيَةَ الْمُسْلِمِ». وَفِي لَفْظٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَنَّ عَقْلَ أَهْلِ الْكِتَابِ يَنْصَفُ عَقْلَ الْمُسْلِمِ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَفِي لَفْظٍ: «دِيَةُ الْمُعَاهِدِ يَنْصَفُ دِيَةَ الْحُرِّ». قَالَ الْخَطَّابِيُّ: لَيْسَ فِي دِيَةِ أَهْلِ الْكِتَابِ شَيْءٌ أَثَبْتُ مِنْ هَذَا، وَلَا يَأْسُ بِإِسْنَادِهِ. وَقَدْ قَالَ بِهِ أَحْمَدُ، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوَّلَى، وَلَئِنْ نَقَصَ مُؤَثَّرٌ فِي الدِّيَةِ، فَأَثَرٌ فِي تَصْصِفِهَا كَالْأَنْثَرَةِ. وَأَمَّا حَدِيثُ عُبَادَةَ، فَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ. وَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ، فَإِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ حِينَ كَانَتِ الدِّيَةُ ثَمَانِيَةَ آلَافٍ، فَأَرْجَبُ فِيهِ يَصْنَعُهَا أَرْبَعَةَ آلَافٍ، وَذَلِكَ مَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: كَانَتِ قِيَمَةُ الدِّيَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَمَانِيَةَ دِينَارٍ، أَوْ ثَمَانِيَةَ آلَافٍ ذِرْهَمٍ، وَدِيَةُ أَهْلِ الْكِتَابِ يَوْمَئِذٍ النَّصْفُ. فَهَذَا بَيَانٌ وَشَرْحٌ مُزِيلٌ لِلِاشْتِكَالِ، فَيُصِغِ جَمْعٌ لِلْأَحَادِيثِ، فَيَكُونُ دَلِيلًا لَنَا، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، لَكَانَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ مُقَدِّمًا عَلَى قَوْلِ

عُمَرَ وَغَيْرِهِ، بِغَيْرِ اشْتِكَالٍ، فَقَدْ كَانَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِذَا بَلَغَهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ سُنَّةً، تَرَكَ قَوْلَهُ، وَعَمِلَ بِهَا، فَكَيْفَ، يَسُوعُ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْتَجَّ بِقَوْلِهِ فِي تَرْكِهِ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَمَّا مَا اخْتَجَّ بِهِ الْآخَرُونَ، فَإِنَّ الصَّحِيحَ مِنْ حَدِيثِ عُمَرُو بْنِ شُعَيْبٍ مَا رَوَيْنَاهُ، أَخْرَجَهُ الْأَيْمَنُ فِي كِتَابِهِمْ، ثَوْنٌ مَا رَوَوْهُ. وَأَمَّا مَا رَوَوْهُ مِنْ أَقْوَالِ الصَّحَابَةِ، فَقَدْ رَوَى عَنْهُمْ خِلَافُهُ فَتَحْمِلُ قَوْلُهُمْ فِي إِبْجَابِ الدِّيَةِ كَامِلَةً عَلَى سَبِيلِ التَّغْلِيظِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا غَلَطَ عُثْمَانُ الدِّيَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ عَمْدًا، فَلَمَّا تَرَكَ الْقَوَدَ غَلَطَ عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ حَدِيثُ مُعَاوِيَةَ، وَمِثْلُ هَذَا مَا رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ اتَّخَذَ رَقِيقَ حَاتِبٍ نَاقَةً لِرَجُلٍ مُزَنِيٍّ، فَقَالَ عُمَرُ لِحَاتِبٍ: إِنِّي أَزَاكَ تُجِبُهُمْ، لَاغَرَمْتُكَ غَرَمًا يَشُوْ عَلَىكَ، فَأَغَرَمْتَهُ بِثَلَاثَةِ دِينَارٍ. فَأَمَّا دِيَاتُ نِسَائِهِمْ، فَقَالُوا يَنْصَفُ مِنْ دِيَارِهِمْ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ دِيَةَ الْمَرَأَةِ يَنْصَفُ دِيَةَ الرَّجُلِ. وَلَئِنْ لَمَّا كَانَ دِيَةَ نِسَاءِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَارِهِمْ، كَذَلِكَ نِسَاءُ أَهْلِ الْكِتَابِ عَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَارِهِمْ.

فصل

وَجَرَا حُكْمُ مِنْ دِيَارِهِمْ كَجَرَا حُكْمِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ دِيَارِهِمْ، وَتَغْلُظُ دِيَارُهُمْ بِاجْتِمَاعِ الْغُرَمَاتِ، عِنْدَ مَنْ يَرَى تَغْلِيظَ دِيَارَاتِ الْمُسْلِمِينَ، كَتَغْلِيظِ دِيَارَاتِ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ خُزَيْمَةُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَإِنْ قُتِلَ ذِمِّيًّا فِي الْحَرَمِ؟ قَالَ: يُزَادُ أَيْضًا عَلَى قَدَرِهِ، كَمَا يُزَادُ عَلَى الْمُسْلِمِ. وَقَالَ الْأَنْزَلِيُّ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: جَنَى عَلَى مَجُوسِيٍّ فِي عَيْنِهِ وَفِي يَدَيْهِ؟ قَالَ: يَكُونُ بِحِسَابِ دِيَتِهِ، كَمَا أَنَّ الْمُسْلِمَ يُؤْخَذُ بِالْحِسَابِ، فَكَذَلِكَ هَذَا. قِيلَ: قَطَعَ يَدُهُ؟ قَالَ: بِالنَّصْفِ مِنْ دِيَتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (فَإِنْ قُتِلُوا عَمْدًا، أَضْعَفَتِ الدِّيَةُ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُسْلِمِ؛ لِإِزَالَةِ الْقَوَدِ).

هَكَذَا حُكْمُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. هَذَا يَرْوَى عَنْ عُثْمَانَ رَوَاهُ أَحْمَدُ عَنْ عَبْدِ الرَّزَّاقِ عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ، فَرُبِعَ إِلَى عُثْمَانَ، فَلَمْ يَقْتُلْهُ، وَغَلَطَ عَلَيْهِ أَلْفُ دِينَارٍ. فَصَارَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ اتِّبَاعًا لَهُ. وَلَهُ نَظَائِرُ فِي مَذْهَبِهِ؛ فَإِنَّهُ أَوْجَبَ عَلَى الْأَعْوَرِ لَمَّا قَلَعَ عَيْنَ الصَّحِيحِ دِيَةَ كَامِلَةً، حِينَ ذَرَأَ الْفِصَاصَ عَنْهُ، وَأَوْجَبَ عَلَى سَارِقِ الثَّمَرِ بِثَلَاثَةِ دِينَارٍ، حِينَ ذَرَأَ عَنْهُ الْقَطْعَ. وَهَذَا حُكْمُ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَارِقِ الثَّمَرِ. فَبُيِّنَتْ بِثَلَاثَةِ دِينَارٍ. وَلَوْ كَانَ الْقَاتِلُ ذِمِّيًّا، أَوْ قَتَلَ ذِمِّيًّا مُسْلِمًا، لَمْ تَضَعَفِ الدِّيَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْفِصَاصَ عَلَيْهِ وَاجِبٌ فِي الْمَوْضِعَيْنِ. وَجُمْهُورُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ دِيَةَ الذَّمِّ لَا تَضَاعَفُ

لأنه لا عهد له ولا أيمان، فأشبه امرأة الحرابي وابنة الصغير، وإنما حرم قتله لئلا يبلغ الدعوة. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو الخطاب: يضمن بما يضمن به أهل دينه. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه محقون الدم، أشبه من له أمان. والأول أولى، فإن هذا يقتضيه بصيانه أهل الحرب ومجانبتهم، ولأنه كافر لا عهد له، فلم يضمن، كالصبيان والمجانين. فأما إذا كان له عهد، فله دين أهل دينه، فإن لم يعرف دينه، ففيه دين المجوسي؛ لأنه اليقيني، وما زاد مشكوك فيه.

«مسألة» قال: (ودية الحرة المسلمة، يصفى دينه الحر المسلم).

قال ابن المنذر، وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على أن دين المرأة يصفى دين الرجل. وحكى غيره عن ابن غلبه، والأصم، أنهما قالوا: دينها كدين الرجل، لقوله عليه السلام: «في نفس المؤمن مائة من الإبل». وهذا قول شاذ، يخالف إجماع الصحابة، وسنة النبي ﷺ فإن في كتاب عمرو بن حزم: «دين المرأة على النصف من دين الرجل». وهو أحص ما ذكروه، ولما في كتاب واحد، فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكروه، مخصصاً له، ودين نساء كل أهل دين على النصف من دين رجالهم، على ما قدسناه في موضعه.

«مسألة» قال: (وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية، فإن جاوز الثلث، فعلى النصف).

وروي هذا عن عمر، وابن عمر، وزيد بن ثابت. وروى قال سعيد ابن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، وعروة بن الزبير، والزهري، وقناة، والأعرج، وربيعة، ومالك. قال ابن عبد البر: وهو قول فقهاء المدينة السبعة، وجمهور أهل المدينة. وحكى عن الشافعي في القديم. وقال الحسن: يستويان إلى النصف. وروي عن علي، رضي الله عنه، أنها على النصف فيما قل وكثر. وروي ذلك عن ابن سيرين. وروى قال الثوري، والليث، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه، وأبو ثور، والشافعي في ظاهر مذهبه. واختاره ابن المنذر؛ لأنهما شخصان تختلف ديتهما، فاختلف أرضن أطرافهما، كالمسلم والكافر، ولأنها جنابة لها أرض مقدرة، فكان من المرأة على النصف من الرجل، كالنصف. وروي عن ابن مسعود، أنه قال: تعاقل المرأة الرجل إلى نصف عشر الدية، فإذا زاد على ذلك، فهي على النصف؛ لأنها تساويه في الموضحة.

ولنا، ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ الثلث

بالعمد؛ لعموم الأمر فيها، ولأنها دين واجبة، فلم تضاعف، كدينه المسلم، أو كما لو كان القاتل دميًا. ولا فرق في الدية بين الدمي وبين المستأين؛ لأن كل واحد منهما كتابي معصوم الدم. وأما المرتد والحرابي، فلا دين لهما؛ لعدم العيصية فيهما.

«مسألة» قال: (ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وتساوهم على النصف).

وهذا قول أكثر أهل العلم. قال أحمد: ما أقل ما اختلف في دين المجوسي. ويمن قال ذلك عمر، وعثمان، وابن مسعود رضي الله عنهم، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وعطاء وعكرمة، والحسن، ومالك، والشافعي، وإسحاق. وروي عن عمر بن عبد العزيز، أنه قال: دينه يصفى دين المسلم، كدينه الكتابي؛ لقول النبي ﷺ: «سأوا بهم سنة أهل الكتاب». وقال الشافعي، والشافعي، وأصحاب الرأي: دينه كدين المسلم؛ لأنه آدمي حر معصوم، فأشبهه المسلم.

ولنا، قول من سمي من الصحابة، ولم تعرف لهم في عصرهم مخالفاً، فكان إجماعاً. وقوله: «سأوا بهم سنة أهل الكتاب». يعني في أخذ جزيتهم، وحسن ديارهم، بدليل أن ذبايحهم ونساءهم لا تحل لنا، ولا يجوز اختياره بالمسلم ولا الكتابي، ليقصان دينه وأحكامه عنهما، فيبغى أن تنقص دينه، كنقص المرأة عن دين الرجل، وسواء كان المجوسي دميًا أو مستأيناً؛ لأنه محفوف الدم. وتساوهم على النصف من ديارهم بإجماع. وجراح كل واحد معتبرة من دينه. وإن قبلوا عمداً، أضيعت الدية على القاتل المسلم؛ لإزالة القود. نص عليه أحمد، قياساً على الكتابي.

فصل

[عبدة الأوثان لا ذمة لهم]

فأما عبدة الأوثان، وسائر من لا كتاب له، كالترك، ومن عبد ما استحسن، فلا ذمة لهم وإنما تحسن ديارهم بالأمان، فإذا قيل من له أمان منهم، فدينه دين مجوسي، لأنها أقل الديات، فلا تنقص عنها، ولأنه كافر ذو عهد لا تحل مناكحته، فأشبهه المجوسي.

فصل

[لا يقتل من لم يبلغه الدعوة من الكفار]

ومن لم يبلغه الدعوة من الكفار إن وجد، لم يجوز قتله حتى يدعى، فإن قيل قبل الدعوة من غير أن يعطى أماناً، فلا ضمان فيه؛

مَا أَذَى مِنْ كِتَابِيَةِ دِيَةِ الْحُرِّ، وَمَا بَقِيَ دِيَةِ الْعَبْدِ. قَالَ الْخَطَّابِيُّ:
وَإِذَا صَنَعَ الْخَلِيفَةُ، وَجَبَ الْقَوْلُ بِهِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مُنْسَوخًا أَوْ
مُعَارَضًا بِمَا هُوَ أَوْلَى مِنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَدِيَةُ الْجَنِينِ إِذَا سَقَطَ مِنَ الصُّرْتَةِ مَيْتًا، وَكَانَ
مِنْ حُرٍّ مُسْلِمَةٍ، غُرَّةٌ، عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، فَيَمْتَنُهَا خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ
مَوْزُونَةً عَنْهُ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا).

يُقَالُ: غُرَّةٌ عَبْدٌ بِالصَّفَةِ. وَغُرَّةٌ عَبْدٌ بِالْإِضَافَةِ. وَالصَّفَةُ أَحْسَنُ؛
لَأَنَّ الْغُرَّةَ اسْمٌ لِلْعَبْدِ نَفْسِهِ، قَالَ مَهْلَهْلٌ:

كُلُّ قَيْلٍ فِي كَلْبِيٍّ غُرَّةٌ حَتَّى يَنَالَ الْقَتْلَ إِلَّا مَرَّةً

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصِّلَ خُمُسُهُ:

أَحَدُهَا: أَنْ فِي جَنِينِ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ غُرَّةٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ
الْعِلْمِ، مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ،
وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو
ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ
اسْتَشَارَ النَّاسَ فِي إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ، فَقَالَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ: شَهِدَتْ
النَّبِيُّ ﷺ فَقَضَى فِيهِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ. قَالَ: لِثَانِيٍّ بَيْنَ يَشْهَدُ مَعَكَ.

فَشَهِدَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمَةَ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ:
«اقْتُلْتُ امْرَأَتَانِ مِنْ هَذَيْلٍ، فَرَمْتُ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ،
فَقَتَلْتَهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاحْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَضَى
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ دِيَةَ جَنِينِهَا عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى
عَائِلَتَيْهَا، وَوَرَّثَهَا وَلَدُهَا وَمَنْ مَعَهُمْ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٦٨١م)
(خ ٦٥١٢). وَالْغُرَّةُ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، سُمِّيَا بِذَلِكَ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَنْفُسِ
الْأَمْوَالِ، وَالْأَصْلُ فِي الْغُرَّةِ الْخِيَارُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوَى فِي هَذَا الْخَبَرِ: أَوْ فَرَسٌ أَوْ بَغْلٌ. قُلْنَا: هَذَا
لَا يَبُتُّ، رَوَاهُ عِيسَى بْنُ يُونُسَ، وَوَهَبٌ فِيهِ. قَالَهُ أَهْلُ الثَّقَلِ.
وَالْحَدِيثُ الصَّحِيحُ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ إِنَّمَا فِيهِ: عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ.

فَأَمَّا قَوْلُ الْخُرَيْمِيِّ: مِنْ حُرٍّ مُسْلِمَةٍ. فَإِنَّمَا أَرَادَ أَنْ جَنِينَ الْحُرَّةِ
الْمُسْلِمَةِ لَا يَكُونُ إِلَّا حُرًّا مُسْلِمًا، فَتَمَّى كَانَ الْجَنِينُ حُرًّا مُسْلِمًا،
فَفِيهِ الْغُرَّةُ، وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ كَافِرَةً أَوْ أَمَةً، وَبَلَغَ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ
كِتَابِيَّةً، فَإِنْ جَنِينُهَا مِنْهُ مُحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ، وَفِيهِ الْغُرَّةُ، وَلَا يَرِثُ مِنْهَا
شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ، وَوَلَدَ السَّيِّدِ مِنْ أَمَةٍ وَوَلَدَ الْمَعْرُورِ مِنْ أَمَةٍ حُرٌّ.
وَكَذَلِكَ لَوْ وُلِدَتْ الْأُمُّ بِشَهْوَةٍ، فَوُلِدَ حُرٌّ، وَفِيهِ الْغُرَّةُ. فَأَمَّا إِنْ
كَانَ الْجَنِينُ مُحْكُومًا بِرَقَبِهِ، لَمْ تَجِبْ فِيهِ الْغُرَّةُ، وَسَيَأْتِي تَيَانُ
حُكْمِهِ. وَأَمَّا جَنِينُ الْكِتَابِيَّةِ وَالْمَجُوسِيَّةِ إِذَا كَانَ مُحْكُومًا بِكُفْرِهِ،
فَفِيهِ عَشْرُ دِيَةِ أَمَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ.

مِنْ دِيَتِهَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٤٨٠٥). وَهُوَ نَصٌّ يُقَدَّمُ عَلَى مَا
سِوَاهُ. وَقَالَ رِبْعَةُ: قُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: كَمْ فِي أَصْبَعِ الْمَرْأَةِ
؟ قَالَ: عَشْرٌ. قُلْتُ: فَبِمَا أَصْبَعَيْنِ ؟ قَالَ: عَشْرُونَ. قُلْتُ: فَبِمَا
ثَلَاثِ أَصَابِعٍ ؟ قَالَ: ثَلَاثُونَ. قُلْتُ: فَبِمَا أَرْبَعٍ ؟ قَالَ: عَشْرُونَ.
قَالَ: قُلْتُ: لِمَا عَظُمَتْ مُصِيبَتُهَا. قُلْتُ: عَقَلَهَا، قَالَ: هَكَذَا السُّنَّةُ يَا
ابْنَ أَحْيَى. وَهَذَا مُتَّفَقٌ سَنَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ
مَنْصُورٍ. وَلَأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، إِذْ لَمْ يُقْتَلْ
عَنْهُمْ خِلَافَ ذَلِكَ، إِلَّا عَنْ عَلِيٍّ، وَلَا نَعْلَمُ كَيْتُ ذَلِكَ عَنْهُ، وَلَا أَنْ
مَا دُونَ الثَّلَاثِ يَسْتَوِي فِيهِ الذَّكْرُ وَالْأُنْثَى، بِذَلِيلِ الْجَنِينِ، فَإِنَّهُ
يَسْتَوِي فِيهِ الذَّكْرُ وَالْأُنْثَى. فَأَمَّا الثَّلَاثُ نَفْسُهُ، فَهَلْ يَسْتَوِيَانِ فِيهِ ؟
عَلَى رَوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يَسْتَوِيَانِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّبِعْ حَدَّ الْقِتْلَةِ؛ وَلِهَذَا صَحَّتِ
الْوَحْيَةُ بِهِ. وَرَوَى أَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ فِيهِ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ
السَّلَامُ: «حَتَّى يَبْلُغَ الثَّلَاثَ». وَحَتَّى لِلْعَائِقَةِ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ مُخَالَفَةً
لِمَا قَبْلَهَا، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «حَتَّى يَغْطُوا الْجَنَّةَ». وَلَئِنْ الثَّلَاثُ
فِي حَدِّ الْكُفْرَةِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الثَّلَاثُ، وَالثَّلَاثُ كَثِيرٌ».

فصل

فَأَمَّا دِيَةُ نِسَاءِ سَائِرِ أَهْلِ الْأَدْيَانِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: تُسَاوِي دِيَاتَهُنَّ
دِيَاتَ رِجَالِهِمْ إِلَى الثَّلَاثِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عَقْلُ الْمَرْأَةِ
مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ، حَتَّى يَبْلُغَ الثَّلَاثَ مِنْ دِيَتِهَا». وَلَئِنْ الْوَاجِبُ دِيَةُ
امْرَأَةٍ، فَسَاوَتْ دِيَةُ الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ دِيَتِهَا، كَالْمُسْلِمِينَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ
تُسَاوِيَ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَى قَدْرِ ثَلَاثِ دِيَةِ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّهُ الْقَدَرُ
الْكَبِيرُ الَّذِي يُبَيِّنُ فِيهِ التَّنْصِيفُ فِي الْأَصْلِ، وَهُوَ دِيَةُ الْمُسْلِمِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَدِيَةُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ فَيَمْتَنُهَا، بِالْفَقْدِ مَا بَلَغَ
ذَلِكَ).

وَقَدْ تَقَدَّمَ شَرْحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا مَضَى. وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا
الْحُكْمِ بَيْنَ الْفَرَسِ مِنَ الْغَيْبِ وَالْمَذْبَرِ وَالْمَكَاتِبِ وَأَمِ الْوَلَدِ. قَالَ
الْخَطَّابِيُّ: أَجْمَعَ عَوَامُ الْفُقَهَاءِ، عَلَى أَنَّ الْمَكَاتِبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ
دِرْهَمٌ فِي جَنَابَتِهِ، وَالْجَنَابَةُ عَلَيْهِ، إِلَّا إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي
الْمَكَاتِبِ: يُؤْذَى بِقَدْرِ مَا أَذَى مِنْ كِتَابِيَةِ دِيَةِ الْحُرِّ، وَمَا بَقِيَ دِيَةُ
الْعَبْدِ. وَرَوَى فِي ذَلِكَ شَيْءٌ عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَدْ رَوَى
أَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ» (٤٥٨١)، وَالْإِسَامُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ»
(٣٤٢٣)، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ أَبِي
عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ أَبِي كَبِيرٍ، عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ، قَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْمَكَاتِبِ يَقْتُلُ، أَنَّهُ يُؤْذَى

حَرَكَه أَوْ انْتِفَاحَ، فَسَكَنَ الْحَرَكَه وَأَذْعَمَهَا، لَمْ يَضْمَنْ الْجَيْنَ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَقَتَادَةُ، وَالْأَزْهَرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّى، وَحُكَيٌّ عَنِ الزُّهْرِيِّ، أَنَّ عَلَيْهِ غُرَّةً؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ قَتَلَ الْجَيْنَ، فَلَزِمَتْهُ الْغُرَّةُ، كَمَا لَوْ اسْقَطَتْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَبُتُّ حُكْمُ الْوَلَدِ إِلَّا بِخُرُوجِهِ، وَلِلذَلِكَ لَا تَصِحُّ لَهُ وَصِيَّةٌ وَلَا مِيرَاثٌ، وَلِأَنَّ الْحَرَكَهَ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ لِرَيْحٍ فِي الْبَطْنِ سَكَنَتْ، وَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ بِالشُّكِّ. وَأَمَّا إِذَا أَلْقَتْهُ مَيِّتًا، فَقَدْ تَحَقَّقَ، وَالظَّاهِرُ تَلَفُّهُ مِنَ الضَّرْبَةِ، فَيَجِبُ ضَمَانُهُ، سَوَاءً أَلْقَتْهُ فِي حَيَاتِهَا، أَوْ بَعْدَ مَوْتِهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ مَالِكٌ: وَأَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا أَلْقَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهَا، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي مَجْرَى أَغْضَائِهَا، وَيَمُوتُهَا سَقَطَ حُكْمُ أَغْضَائِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ جَيْنٌ تَلَفَ بِجَنَائِيهِ، وَعَلِمَ ذَلِكَ بِخُرُوجِهِ، فَوَجِبَ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ سَقَطَ فِي حَيَاتِهَا، وَلِأَنَّهُ لَوْ سَقَطَ حَيًّا ضَمِنَتْهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا، كَمَا لَوْ اسْقَطَتْهُ فِي حَيَاتِهَا، وَمَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ، لَكَانَ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا ثُمَّ مَاتَتْ، لَمْ يَضْمَنْهُ كَأَغْضَائِهَا، وَلِأَنَّهُ أَدْمِيٌّ مُوْرُوثٌ، فَلَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ أُمِّهِ، كَمَا لَوْ خَرَجَ حَيًّا. فَأَمَّا إِنْ ظَهَرَ بَغْضُهُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ، وَلَمْ يَخْرُجْ بَاقِيهِ، فَفِيهِ الْغُرَّةُ. وَيَقُولُ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ مَالِكٌ، وَابْنُ الْمُثَنَّى: لَا تَجِبُ الْغُرَّةُ حَتَّى تَلْفِيَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَوْجَبَ الْغُرَّةَ فِي الْجَيْنِ الَّذِي أَلْقَتْهُ الْمَرْأَةُ؛ وَهَذَا لَمْ تَلَقِ شَيْئًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ شَيْءٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَاتِلٌ لِجَنِينِهَا، فَلَزِمَتْهُ الْغُرَّةُ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ جَوِيضُهُ، وَيُقَارَقُ مَا لَوْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ شَيْءٌ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَّقَنَّ قَتْلَهُ وَلَا وَجُودَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَلْقَتْ يَدًا، أَوْ رِجْلًا، أَوْ رَأْسًا، أَوْ جُزْءًا مِنْ أَجْزَاءِ الْأَدْمِيِّ، وَجَبَتْ الْغُرَّةُ؛ لِأَنَّا نَقْنَأُ أَنَّهُ مِنْ جَيْنٍ. وَإِنْ أَلْقَتْ رَأْسَيْنِ، أَوْ أَرْبَعَ أَيْدٍ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ غُرَّةٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَيْنٍ وَاحِدٍ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَيْنَيْنِ، فَلَمْ تَجِبِ الزِّيَادَةُ مَعَ الشُّكِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدَّمِ؛ وَلِلذَلِكَ لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ إِذَا لَمْ يَظْهَرْ، فَإِنْ اسْقَطَتْ مَا لَيْسَ فِيهِ صُورَةُ أَدْمِيٍّ فَلَا شَيْءَ فِيهِ، لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّهُ جَيْنٌ. وَإِنْ أَلْقَتْ مُضْغَةً، فَهِيَ بَقَاةٌ مِنَ الْقَوَابِلِ أَلِ فِيهِ صُورَةُ حَيَّةٍ، فَفِيهِ غُرَّةٌ، وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقٍ أَدْمِيٍّ لَوْ بَقِيَ تَصَوُّرٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَصْحُهُمَا، لَا شَيْءَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَصَوَّرْ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ، كَالْعَلَقَةِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدَّمِ، فَلَا تَشْغُلُهَا بِالشُّكِّ. وَالثَّانِي، فِيهِ غُرَّةٌ؛ لِأَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقٍ أَدْمِيٍّ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَصَوَّرَ. وَهَذَا يَنْطَلِقُ بِالطُّفَةِ وَالْعَلَقَةِ،

قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: وَلَمْ أَخْطَفْ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ جَيْنَ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ مَضْمُونٌ بِعَشْرِ دِينَ أُمِّهِ، فَكَذَلِكَ جَيْنُ الْكَافِرَةِ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ يَرَوْنَ أَنَّ دِينَ الْكَافِرَةِ كَدِينِ الْمُسْلِمَةِ، فَلَا يَتَحَقَّقُ عِنْدَهُمْ بَيْنُهُمَا اخْتِلَافٌ، فَإِنْ كَانَ أَبُو الْجَيْنِ كَافِرًا مُخْتَلِفًا دِينُهُمَا، كَوَلَدِ الْكِنَانِيِّ مِنَ الْمَجُوسِيَّةِ، وَالْمَجُوسِيَّةِ مِنَ الْكِنَانِيَّةِ، اعْتَبَرْنَا بِأَكْثَرِهِمَا دِينَ، فَتَوَجَّبَ فِيهِ عَشْرُ دِينَ كِنَانِيَّةٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْمُسْلِمَةِ مِنَ الْكَافِرَةِ مُعْتَبَرٌ بِأَكْثَرِهِمَا دِينَ، كَذَا هَامَنَا. وَلَا فَرْقَ يَمَّا ذَكَرْنَاهُ بَيْنَ كَوْنِ الْجَيْنِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى؛ لِأَنَّ السَّئَةَ لَمْ تَفَرَّقْ بَيْنَهُمَا. وَيَقُولُ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَلَوْ ضَرَبَ بَطْنَ كِنَانِيَّةٍ حَامِلٍ مِنْ كِنَانِيَّةٍ، فَاسْلَمَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ، ثُمَّ اسْقَطَتْهُ، فَفِيهِ الْغُرَّةُ. فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، وَالْقَاضِي. وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ اسْتِقْرَارِ الْجِنَانِيَّةِ، وَالْجَيْنِ مُحْكَمٌ بِاسْلَامِهِ عِنْدَ اسْتِقْرَارِهَا.

وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَأَبِي الْخَطَّابِ: فِيهِ عَشْرُ دِينَ كِنَانِيَّةٍ؛ لِأَنَّ الْجِنَانِيَّةَ عَلَيْهِ فِي حَالِ الْغُرَّةِ. وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ أُمِّهِ فَأَعْتَقَتْ، ثُمَّ أَلْقَتْ الْجَيْنَ، فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ وَالْقَاضِي، فِيهِ غُرَّةٌ، وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَأَبِي الْخَطَّابِ، فِيهِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الْجِنَانِيَّةَ عَلَيْهِ فِي حَالِ كَوْنِهِ عَبْدًا. وَيُمْكِنُ مَنْعُ كَوْنِهِ صَارَ حُرًّا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ تَلَفُّهُ بِالْجِنَانِيَّةِ، وَبَعْدَ تَلَفِهِ لَا يُمَكِّنُ تَخْرِيرَهُ. وَعَلَى قَوْلِ هَذَيْنِ، يَكُونُ الرَّاجِبُ فِيهِ لِسَيِّدٍ. وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ لِلْسَيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْغُرَّةِ أَوْ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ إِنْ كَانَتْ الْأَكْثَرُ، لَمْ يَسْتَحِقْ الزِّيَادَةَ؛ لِأَنَّهَا زَادَتْ بِالْحُرِّيَّةِ الْحَاصِلَةِ بِزَوَالِ مِلْكِيهِ، وَإِنْ كَانَتْ أَقْلًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهَا؛ لِأَنَّ النِّقْصَ حَصَلَ بِإِعْتِقَاقِهِ، فَلَا يَضْمَنْ لَهُ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدُ عَبْدٍ فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ ثُمَّ مَاتَ بِسِرِّيَّةِ الْجِنَانِيَّةِ، كَانَ لَهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِينَ حُرٍّ أَوْ يَنْصَبُ قِيمَتِهِ، وَمَا فَضَّلَ عَنْ حَقِّ السَّيِّدِ لَوَرَثَةُ الْجَيْنِ. فَأَمَّا إِنْ ضَرَبَ بَطْنَ الْأُمِّ، فَأَعْتَقَ السَّيِّدَ جَيْنِيَّتَهَا وَحَدَهُ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ اسْقَطَتْهُ حَيًّا لَوْ قَتَلَ يَبِيشُ مِثْلَهُ، فَفِيهِ دِينَ حُرٍّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَإِنْ كَانَ لَوْ قَتَلَ [لَا] يَبِيشُ مِثْلَهُ، فَفِيهِ غُرَّةٌ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، عَلَيْهِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ. وَإِنْ اسْقَطَتْهُ مَيِّتًا، فَفِيهِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ كَوْنَهُ حَيًّا خَالَ إِعْتِقَاقِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ الْغُرَّةُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ حَيَاتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَعْتَقَ أُمُّهُ.

الفصل الثاني: إِنْ الْغُرَّةُ إِنَّمَا تَجِبُ إِذَا سَقَطَ مِنَ الضَّرْبَةِ، وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنَّهُ يَسْقُطُ عَقِيبَ الضَّرْبِ، أَوْ بَيَانِهَا مُتَأَلِّمَةً إِلَى أَنْ يَسْقُطَ. وَلَوْ قَتَلَ حَامِلًا لَمْ يَسْقُطْ جَيْنُهَا، أَوْ ضَرَبَ مَنْ [فِي] جَرْفِهَا

وَأَنْفَعُ فِي الْخِدْمَةِ، وَقَضَاءُ الْحَاجَةِ، وَكَوْنُهُ لَا يَدْخُلُ عَلَى النِّسَاءِ إِنْ أُرِيدَ بِهِ النِّسَاءُ الْأَجْنَبِيَّاتُ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى دُخُولِهِ عَلَيْهِنَ، وَإِنْ أُرِيدَ بِهِ سَيِّدَتُهُ، فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «لَيْسَتْ أَيْمَانُكُمْ إِلَّا بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَمْلِكُوا الْهَلْمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَاتٍ» إِلَى قَوْلِهِ: «لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ». ثُمَّ لَوْ لَمْ يَدْخُلْ عَلَى النِّسَاءِ، لَحَصَلَ مِنْ نَفْعِهِ أَضْعَافٌ مَا يَحْصُلُ مِنْ دُخُولِهِ، وَقَوَاتُ شَيْءٍ إِلَى مَا هُوَ أَشْفَعُ مِنْهُ لَا يُعَدُّ قَوَاتًا، كَمَنْ اشْتَرَى بِدَرَاهِمٍ مَا يُسَاوِي عَشْرَةَ، لَا يُعَدُّ قَوَاتًا وَلَا خُسْرَانًا، وَلَا يُعْتَبَرُ لَوْ أَنَّ الْعُرَّةَ. وَذَكَرَ عَنْ أَبِي عَمْرٍو بْنِ الْعَلَاءِ، أَنَّ الْعُرَّةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بَيْضَاءَ، وَلَا يَقْبَلُ عَبْدٌ أَسْوَدَ، وَلَا جَارِيَةً سَوْدَاءَ، وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِعَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، وَأُطْلِقَ مَعَ غَلَبَةِ السَّوَادِ عَلَى عِبِيدِهِمْ وَإِمَائِهِمْ، وَلَأنَّهُ حَيَوَانٌ يَجِبُ بَيَّةٌ، فَلَمْ يُعْتَبَرُ لَوْنُهُ، كَالْإِبِلِ فِي الدِّيَةِ.

الفصل الرابع: أَنَّ الْعُرَّةَ قِيمَتُهَا نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ، وَهِيَ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَزَيْدٍ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَزَيْدِيَّةٌ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَأنَّ ذَلِكَ أَقْلٌ مَا قَدَّرَهُ الشَّرْعُ فِي الْجَنَابَاتِ، وَهُوَ أَرْضُ الْمُوضِخَةِ وَبَيَّةُ السَّنَنِ، فَزَدْنَاهُ إِلَيْهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ وَجِبَ فِي الْأَنْثَةِ ثَلَاثُ أَبْعَرَةٍ وَثَلَاثُ، وَذَلِكَ دُونَ مَا ذَكَرْنَاهُ. قُلْنَا: الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ صَاحِبُ الشَّرِيعَةِ ﷺ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا أَرْضُ الْمُوضِخَةِ، وَهُوَ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ. وَإِذَا كَانَ أَبُو الْجَنِينِ كِتَابِيَّةً، فَفِيهِ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا نِصْفُ قِيمَةِ الْغُرَّةِ الْوَاجِبَةِ فِي الْمُسْلِمِ. وَفِي جَنِينِ الْمُحُوسِبَةِ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا. وَإِذَا تَعَدَّرَ وَجُودَ غُرَّةٌ بِهِذِهِ الدَّرَاهِمِ، وَجِبَتْ الدَّرَاهِمُ؛ لِأنَّهُ مُوضِعٌ حَاجَةٌ. وَإِذَا اتَّفَقَ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ مِنَ الْأَصُولِ كُلِّهَا، بَأَن تَكُونَ قِيمَتُهَا خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ وَخَمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ الْإِبِلِ، فَنِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ مِنْ غَيْرِهَا، بِمِثْلِ إِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْإِبِلِ أَرْبَعِينَ دِينَارًا أَوْ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَقِيِّ أَنَّهَا تَقُومُ بِالْإِبِلِ؛ لِأنَّهَا الْأَصْلُ. وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا، تَقُومُ بِالذَّهَبِ أَوْ الْوَرَقِ، فَيُجْعَلُ قِيمَتُهَا خَمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَإِنْ اخْتَلَفَا، قُومَتْ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ بِهِ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ بِهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ وَالْوَرَقِ جَمِيعًا، قُومَتْ مِنْ هِيَ عَلَيْهِ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأنَّ الْخِيَرَةَ إِلَى الْجَانِبِ فِي دَفْعِ مَا شَاءَ مِنَ الْأَصُولِ. وَيَخْتَلِفُ أَنْ تَقُومَ بِأَذْنَاهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ، لِذَلِكَ. وَإِذَا لَمْ يَجِدْ الْغُرَّةَ، انْتَقَلَ إِلَى خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ. عَلَى قَوْلِ الْخَزَقِيِّ. وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ، يَنْتَقِلُ إِلَى خَمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتِمِائَةِ دِرْهَمٍ.

الفصل الثالث: أَنَّ الْغُرَّةَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ غُرَّةٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ: عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ أَوْ فَرَسٌ؛ لِأنَّ الْغُرَّةَ اسْمٌ لِذَلِكَ، وَقَدْ جَاءَ فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْجَنِينِ بِغُرَّةٍ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ أَوْ فَرَسٌ أَوْ بَعْلٌ». وَجَعَلَ ابْنُ سِيرِينَ مَكَانَ الْفَرَسِ مِائَةَ شَاةٍ، وَنَحْوَهُ قَالَ الشَّعْبِيُّ؛ لِأنَّهُ رَوَى فِي حَدِيثٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ جَعَلَ فِي وَلَدِهَا مِائَةَ شَاةٍ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥٧٨). وَرَوَى عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ، أَنَّهُ قَضَى فِي الْجَنِينِ إِذَا أَمْلِصَ بِعَشْرِينَ دِينَارًا، فَإِذَا كَانَ مُضْنَةً، فَأَرْبَعِينَ، فَإِذَا كَانَ عَظْمًا فَسِتِينَ، فَإِذَا كَانَ الْعَظْمُ قَدْ كَسِيَ لَحْمًا فَتَمَائِينَ، فَإِنْ تَسَمَّ خَلْقُهُ وَكَسِيَ شَعْرُهُ فَمِائَةَ دِينَارٍ. قَالَ قَتَادَةُ: إِذَا كَانَ عِلْقَةً فَثَلَاثُ غُرَّةٍ، وَإِذَا كَانَ مُضْنَةً فَثَلَاثِي غُرَّةٍ.

وَلَنَا، «قَضَاءُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ بِعَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، وَسِتَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَاضِيَةٌ عَلَى مَا خَالَفَهَا». وَذَكَرَ الْفَرَسُ وَالْبَعْلُ فِي الْحَدِيثِ وَهُمْ أَنْفَرَدَ بِهِ عِيسَى بْنُ يُونُسَ، عَنْ سَائِرِ الرُّوَاةِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ وَهَمٌ فِيهِ، وَهُوَ مَثْرُوكٌ فِي الْبَعْلِ بِغَيْرِ خِلَافٍ، فَكَذَلِكَ فِي الْفَرَسِ، وَهَذَا الْحَدِيثُ لِلزَّيْدِيِّ ذَكَرْنَاهُ أَصَحُّ مَا رَوَى فِيهِ، وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٦٥٠٩) (١٦٨٩م)، وَقَدْ قَالَ بِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى مَا خَالَفَهُ. وَقَوْلُ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ، تَحَكُّمٌ بِتَقْدِيرِ لَمْ يَرِدْ بِهِ الشَّرْعُ، وَكَذَلِكَ قَتَادَةُ، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ بِالِاتِّبَاعِ مِنْ قَوْلِهِمَا. إِذَا بَيَّتَ هَذَا فَإِنَّهُ تَلَزَمُهُ الْغُرَّةُ، فَإِنْ أَرَادَ دَفْعَ بَذْلِهَا وَرَضِيَ الْمُدْفَعُ إِلَيْهِ، جَازَ؛ لِأنَّهُ حَقٌّ آدَمِيٌّ، فَجَازَ مَا تَرَضَّيَا عَلَيْهِ وَإِلَيْهَا امْتَنَعَ مِنْ قَوْلِ الْبَذْلِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأنَّ الْحَقَّ فِيهَا، فَلَا يَقْبَلُ بَذْلُهَا إِلَّا بِرِضَاهُمَا. وَتَجِبُ الْغُرَّةُ سَالِمَةً مِنَ الْعُيُوبِ، وَإِنْ قُلَّ الْعَيْبُ؛ لِأنَّهُ حَيَوَانٌ وَجِبَ بِالشَّرْعِ، فَلَمْ يَقْبَلْ فِيهِ الْعَيْبُ، كَالشَّاةِ فِي الزُّكَاةِ، وَلَأنَّ الْغُرَّةَ الْخَيَارَ، وَالْعَيْبُ لَيْسَ مِنَ الْخَيَارِ. وَلَا يَقْبَلُ فِيهَا هَرَمَةٌ، وَلَا ضَعِيفَةٌ، وَلَا خَثَى، وَلَا خَصِيٌّ، وَإِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُ؛ لِأنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ. وَلَا يَقْبَلُ سِنُّهَا، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخَزَقِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَقْبَلُ فِيهَا مِنْ لَهْ دُونَ سِتِّينَ؛ لِأنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى مَنْ يَكْفُلُهُ وَيَحْفَظُهُ، وَلَيْسَ مِنَ الْخَيَارِ. وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ فِيهَا غَلَامٌ بَلَغَ خَمْسَةَ عَشَرَ سَنَةً؛ لِأنَّهُ لَا يَدْخُلُ عَلَى النِّسَاءِ، وَلَا ابْنَةُ عَشْرِينَ؛ لِأنَّهَا تَتَغَيَّرُ. وَهَذَا تَحَكُّمٌ لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِهِ فَيَجِبُ أَنْ لَا يَقْبَلُ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْحَاجَةِ إِلَى الْكَفَالَةِ بِأَطْلٍ بِمَنْ لَهُ فَوْقَ السَّبْعِ، وَلَأنَّ بُلُوغَهُ قِيمَةَ الْكَبِيرِ مَعَ صِغَرِهِ، يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ خِيَارٌ، وَلَمْ يَشْهَدْ لِمَا ذَكَرُوهُ نَصٌّ، وَلَا لَهُ نَظِيرٌ يُقَاسُ عَلَيْهِ، وَالشَّابُّ الْبَالِغُ أَكْمَلُ مِنَ الصَّبِيِّ عَقْلًا وَبَيَّةً، وَأَفْذَرُ عَلَى التَّصَرُّفِ،

فصل

وَيَعْضُهُمْ مَيِّتًا، فِيهِ وَاحِدٌ الْحَيِّ دِيَّةٌ، وَفِي الْمَيِّتِ غُرَّةٌ.

فصل

[العاقلة تحمل دية الجنين إذا مات مع أمه]

وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ دِيَّةَ الْجَنِينِ إِذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، إِذَا كَانَتْ الْجَنَائَةُ عَلَيْهَا خَطَأً أَوْ شَيْئًا عَمْدًا؛ لِمَا رَوَى الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الْجَنِينِ بِغُرَّةٍ عَبْدًا أَوْ أُمًّا، عَلَى عَصَبَةِ الْعَاقِلَةِ. وَإِنْ كَانَ قَتَلَ الْأُمَّ عَمْدًا، أَوْ مَاتَ الْجَنِينُ وَحْدَهُ، لَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ: إِنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ الْقَتِيلَ وَالْكَثِيرَ. وَالْجَنَائَةُ عَلَى الْجَنِينِ لَيْسَتْ بِعَمْدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ وَجُودُهُ لِيَكُونَ مَقْصُودًا بِالضَّرْبِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، وَهَذَا دُونَ الثَّلَاثِ. وَإِذَا مَاتَ وَحْدَهُ أَوْ مِنْ جَنَائَةٍ عَمْدًا، فِدْيَةُ أُمِّهِ عَلَى قَاتِلِهَا، فَكَذَلِكَ دِيَّتُهُ؛ لِأَنَّ الْجَنَائَةَ لَا يَحْمِلُ بَعْضُ دِيَّتِهَا الْجَانِي وَبَعْضُهَا غَيْرُهُ، فَيَكُونُ الْجَمِيعُ عَلَى الْقَاتِلِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ عَمْدًا، فَسَرَتْ الْجَنَائَةُ إِلَى النَّفْسِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَمْلُوكًا، فَبِهِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ، سَوَاءً كَانَ الْجَنِينُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ جَنِينُ الْأَمَةِ مَمْلُوكًا، فَسَقَطَ مِنَ الضَّرْبَةِ مَيِّتًا، فَبِهِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ. هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَقِسَادَةُ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنَ الْمُثَنِّبِ. وَيَنْخُورُ قِسَالُ الشَّخِصِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ. وَقَالَ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ: يَجِبُ فِيهِ نِصْفُ عَشْرِ غُرَّةٍ، وَهُوَ خَمْسَةُ دَنَائِيرَ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: يَجِبُ فِيهِ نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ ذَكَرًا، وَعَشْرُ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ أُنْثَى؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ الرَّاجِعَةَ فِي جَنِينِ الْحُرِّ هِيَ نِصْفُ عَشْرِ دِيَّةِ الرَّجُلِ، وَعَشْرُ دِيَّةِ الْأُنْثَى، وَهَذَا مُتْلَفٌ، فَأَعْتَبَارُهُ بِنَفْسِهِ أَوَّلَى مِنْ اعْتِبَارِهِ بِأُمِّهِ، وَلِأَنَّهُ جَنِينٌ مَضْمُونٌ، تَلَفَ بِالضَّرْبَةِ، فَكَانَ فِيهِ نِصْفُ عَشْرِ الْوَاجِبِ فِيهِ إِذَا كَانَ ذَكَرًا كَبِيرًا، أَوْ عَشْرُ الْوَاجِبِ إِذَا كَانَ أُنْثَى، كَجَنِينِ الْحُرَّةِ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: مَذْعَبُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ يُفْضِي إِلَى أَنْ يَجِبَ فِي الْجَنِينِ الْمَيِّتِ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ إِذَا كَانَ حَيًّا.

وَلَنَا، أَنَّهُ جَنِينٌ مَاتَ بِالْجَنَائَةِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ، فَلَمْ يَخْتَلِفْ ضَمَانُهُ بِالذَّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ، كَجَنِينِ الْحُرَّةِ، وَذَلِيلُهُمْ تَقْلِيلُهُمْ عَلَيْهِمْ، فَقَالُوا: جَنِينٌ مَضْمُونٌ، تَلَفَ بِالْجَنَائَةِ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ عَشْرُ مَا يَجِبُ فِي أُمِّهِ، كَجَنِينِ الْحُرَّةِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ مُخَالَفَةِ الْأَصْلِ، مُعَارَضٌ بِأَنَّ مَذْهَبَهُمْ يُفْضِي إِلَى تَفْضِيلِ الْأُنْثَى عَلَى الذَّكَرِ، وَهُوَ خِلَافُ الْأَصُولِ وَلِأَنَّهُ لَوْ أُعْطِيَ بِنَفْسِهِ، لَوَجِبَتْ قِيَمَتُهُ كُلُّهَا، كَسَائِرِ

[الغرة موروثه عن الجنين]

أَنَّ الْغُرَّةَ مَوْرُوثَةٌ عَنِ الْجَنِينِ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا، لِأَنَّهَا دِيَّةٌ لَهُ، وَبَذَلَ عَنْهُ، فَيَرِثُهَا وَرَثَتُهُ، كَمَا لَوْ قُتِلَ بَعْدَ الْوِلَادَةِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ اللَّيْثُ: لَا تَوَرَّثُ، بَلْ تَكُونُ بَدْلَهُ لِأُمِّهِ؛ لِأَنَّهُ كَعَضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا، فَأَشَبَّهُ بِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا دِيَّةٌ آدَمِيٌّ حُرٌّ، فَوَجِبَ أَنْ تَكُونَ مَوْرُوثَةً عَنْهُ، كَمَا لَوْ وَلَدَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ، وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ عَضْوٌ مِنْ أَعْضَائِهَا. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَضْوًا لَدَخَلَ بَدْلُهُ فِي دِيَّةِ أُمِّهِ، كَيْلَها، وَلَمْ يَمْنَعْ مِنْ الْفَصَاصِ مِنْ أُمِّهِ، وَإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا مِنْ أَجْلِهِ، وَلَمَّْا وَجِبَتْ الْكُفَّارَةُ بِقَتْلِهِ، وَلَمَّْا صَحَّ عِقْدُ دُونِهَا، وَلَمَّْا عَقِبَتْ دُونَهُ، وَلَمَّْا تَصَوَّرَ حَيَاتِهِ بَعْدَ مَوْتِهَا، وَلِأَنَّ كُلَّ نَفْسٍ تَضْمَنُ بِالذَّيَّةِ تَوَرَّثُ، كَذِيَّةِ الْحَيِّ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا اسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، ثُمَّ مَاتَتْ، فَلِإِنَّهَا تَرِثُ نَصِيبَهَا مِنْ دِيَّتِهِ، ثُمَّ يَرِثُهَا وَرَثَتُهُ. وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَهُ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ قَبْلَهَا، ثُمَّ مَاتَتْ، فَلِإِنَّهَا تَرِثُ نَصِيبَهَا مِنْ دِيَّتِهِ، ثُمَّ يَرِثُهَا وَرَثَتُهَا. وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَهُ، ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا، لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ. وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا، ثُمَّ مَاتَتْ قَبْلَهُ ثُمَّ مَاتَ، أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ خَرَجَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ، وَرِثَتُهَا، ثُمَّ يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ. وَإِنْ اخْتَلَفَ وَرَاثَتُهَا فِي أَوَّلِهَا مَوْتًا، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الْغَرَقَى. عَلَى مَا ذَكَرَ فِي مَوْضِعِهِ. وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرْنَا، إِذَا مَاتَتْ امْرَأَةٌ وَأَبْنَاهَا، أَنْ يَخْتَلِفَ وَرَثَتُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيَخْتَصِمُوا بِعِيرَانِهِ، وَإِنْ أَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، أَوْ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ، ثُمَّ أَلْقَتْ آخَرَ حَيًّا، فَبِهِ الْمَيِّتُ غُرَّةٌ، وَفِي الْحَيِّ الْأَوَّلِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، إِذَا كَانَ سَقُوطُهُ لَوْفَتٍ يَمِيشُ مِثْلَهُ، وَيَرِثُهُمَا الْآخَرُ، ثُمَّ يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ إِنْ مَاتَ. وَإِنْ كَانَتْ الْأُمُّ قَدْ مَاتَتْ بَعْدَ الْأَوَّلِ وَقَبْلَ الثَّانِي، فَلِإِنَّ دِيَّةَ الْأَوَّلِ تَرِثُ مِنْهَا الْأُمُّ وَالْجَنِينُ الثَّانِي، ثُمَّ إِذَا مَاتَتْ الْأُمُّ، وَرِثَتِهَا الثَّانِي ثُمَّ يَصِيرُ مِيرَاثُهُ لَوَرَثَتِهِ. وَإِنْ مَاتَتْ الْأُمُّ بَعْدَهُمَا، وَرِثَتُهُمَا جَمِيعًا.

فصل

[إذا ضرب بطن امرأة، فالقت أجنة]

وَإِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ، فَالْقَتَ أَجْنَةً، فِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ غُرَّةٌ. وَبِهَذَا قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ. قَالَ: وَلَا أَحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ضَمَانُ آدَمِيٍّ، فَتَعَدَّدُ بَعْدَهُ، كَالذِّيَّاتِ. وَإِنْ أَلْقَتْهُمُ أَحْيَاءَ فِي وَقْتٍ يَمِيشُونَ فِي بَطْنِهَا ثُمَّ مَلَتْ، فَبِهِ كُلُّ وَاحِدٍ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ. وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ حَيًّا فَمَاتَ،

فصل

[إذا سقط جنين ذمية قد وطئها مسلم وذمي في طهر

واحد]

إذا سقط جنين ذمي، قد وطئها مسلم وذمي في طهر واحد، وجب فيه النكاح، وهو ما في جنين الذمي، فإن الحيض بعد ذلك بالذمي، فقد وثق ما عليه، وإن الحيض بمسلم، فعليه تمام الغرة. وإن ضرب بطن نصرانيته، فأسقطت، وأدعت أو ادعى وزنت أنه من مسلم حملت به من وطء شهوة أو زنى، فاعترف الجاني، فعليه غرة كاملة. وإن كان مما تحمله العاقلة، فاعترف أيضاً، فالغرة عليها، وإن أنكرت، خلعت، وعليها ما في جنين الذميين، والباقي على الجاني، لأنه ثبت باغترافه، والعاقلة لا تحمّل اغترافاً. وإن اعترفت العاقلة دون الجاني، فالغرة عليها مع ذية أمه. وإن أنكر الجاني والعاقلة، فالقول قولهم، مع إيمانهم أننا لا نعلم أن هذا الجنين من مسلم، ولا تلزمهم التيمين على البت؛ لأنها يمين على النفي في فعل الغير، فإذا حلفوا، وجبت ذية ذمي؛ لأن الأصل أن ولدها تابع لها، ولأن الأصل براءة اللعنة. وإن كان مما لا تحمله العاقلة، فالقول قول الجاني وحده مع يمينه. ولو كانت النصرانية امرأة مسلم، فادعى الجاني أن الجنين من ذمي بوطء شهوة أو زنى، فالقول قول وزنة الجنين؛ لأن الجنين محكوم بإسلامه، فإن الولد للفراش.

فصل

[إذا كانت الأمة بين شريكين فحملت بملوك

فضر بها أحدهما]

وإذا كانت الأمة بين شريكين، فحملت بملوك، فضر بها أحدهما فأسقطت، فعليه كفارة؛ لأنه أثلّف أكماً، ويضمن لشريكه نصف عشر قيمة أمه، ويسقط ضمان نصيبه؛ لأنه ملكه. وإن اغتصب الضارب بعد ضربها، وكان معبراً، ثم أسقطت، عتق نصيبه منها ومن ولدها، وعليه لشريكه نصف عشر قيمة الأم، وعليه نصف غرة من أجل النصف الذي صار حراً، يورث عنه بمنزلة مال الجنين، تربت أمه منه بقدر ما فيها من الحرية. والباقي لباقي وزنته. هذا قول القاضي، وقياس قول ابن حامد. وهو مذهب الشافعي. وقياس قول أبي بكر وأبي الخطاب، لا يجب على الضارب ضمان ما اغتصب؛ لأنه حين الجنابة لم يكن مضموناً عليه، والاختيار في ضمان بحال الجنابة، وهي الضرب،

المضمونات بالقيمة، ولأن مخالفتهم أشد من مخالفتنا؛ لأننا اغترناه إذا كان ميتاً بأمه، وإذا كان حياً بنفسه، فجاز أن تزيد قيمة الميت على الحي مع اختلاف الجهتين، كما جاز أن يزيد البنص على الكل في أن من قطع أطراف إنسان الأربعة كان الواجب عليه أكثر من ذية النفس كلها، وهم فضّلوا الأثني على الذكر مع اتحاد الجهة، وأوجبوا فيما يضمن بالقيمة عشر قيمته تارة، ونصف عشرها أخرى، وهذا لا نظير له. إذا ثبت هذا، فإن قيمة أمه معتبرة يوم الجنابة عليها.

وهذا مخصوص الشافعي. وقال بغض أصحابه: تقوم حين أسقطت؛ لأن الاختيار في ضمان الجنابة بالاستيفار. ويخرج لنا وجه كذلك.

ولنا، أنه لم يتخلل بين الجنابة وحال الاستيفار ما يوجب تغيير بدل النفس، فكان الاختيار بحال الجنابة، كما لو جرح عبداً، ثم نقصت السوق؛ لكثرة الجلب، ثم مات، فإن الاختيار بقيمته يوم الجنابة، ولأن قيمتها تتغير بالجنابة وتنقص، فلم تقوم في حال نقصها الحاصل بالجنابة، كما لو قطع يدها فماتت من سرائرها، أو قطع يدها فمضت بذلك، ثم اندمجت جراحاتها.

فصل

[دية ولد المدبرة والمكاتب والمعتقة بصفة]

وولد المعتقة والمكاتب والمعتقة بصفة، وأم الولد إذا حملت من غير مولاها، حكمه حكم ولد الأمة؛ لأنه منلوك، ولا تحمّل العاقلة شيئاً من ذلك؛ لأن العاقلة لا تحمّل عبداً بحال. فأما جنين المعتق بغضها، فهو كهي، فيه من الحرية مثل ما فيها، فإذا كان نصفها حراً، فنصفه حراً، فيه نصف غرة لورثته، وفي النصف الباقي نصف عشر قيمة أمه لسيده.

فصل

[إن وطئ أمة بشبهة، أو غر بامة فتزوجها]

وإن وطئ أمة بشبهة، أو غر بامة فتزوجها وأحلها، فضر بها ضارب، فألقت جنيناً، فهو حراً، وفيه غرة موروثة عنه لورثته، وعلى الواطئ عشر قيمتها لسيدها؛ لأنه لو لا اعتقاد الحرية، لكان هذا الجنين مملوكاً لسيده، على ضاربه عشر قيمة أمه، فلما انتفى بسبب الوطء، فقد حال بين سيدها وبين هذا القدر، فالزمناء ذلك للسيده، سواء كان بقدر الغرة أو أكثر منها، أو أقل.

قِيَمَةُ أُمِّهِ، اغْتِيَارًا بِحَالِ الْجَنَائَةِ. وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ غُرَّةٍ، لِأَنَّ مِنْهَا الثُّلُثَ، وَيَأْتِيهَا لِلْوَرْتَةِ، وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ مِنْهَا شَيْئًا.

فصل

[إذا ضرب ابن المعتقة الذي أبوه عبد بطن امرأة ثم اعتق أبوه ثم أسقطت جنيناً وماتت]

إِذَا ضَرَبَ ابْنُ الْمُعْتَقَةِ الَّذِي أَبُوهُ عَبْدٌ بَطْنُ امْرَأَةٍ، ثُمَّ أُعْتِقَ أَبُوهُ، ثُمَّ اسْقَطَتْ جَنِينًا وَمَاتَتْ، اخْتَلَّ أَنْ تَكُونَ وَبَيْنَهُمَا فِي مَالِ الْجَنَانِيِّ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ. وَاحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ الدِّيَّةُ عَلَى مَوَالِي الْأُمِّ وَعَصَبَاتِهِ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، اغْتِيَارًا بِحَالِ الْجَنَائَةِ. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، عَلَى مَوَالِي الْأَبِّ وَأَقَارِبِهِ، اغْتِيَارًا بِحَالِ الْإِسْقَاطِ. وَإِنْ ضَرَبَ ذِمِّيٌّ بَطْنُ امْرَأَتِهِ الذَّمِّيَّةِ، ثُمَّ أَسْلَمَ، ثُمَّ اسْقَطَتْ، لَمْ تَحْمِلْهُ عَاقِلَتُهُ. وَإِنْ مَاتَتْ مَعَهُ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ عَاقِلَتَهُ الْمُسْلِمِينَ لَا يَقْبَلُونَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ حِينَ الْجَنَائَةِ ذِمِّيًّا، وَأَهْلُ الذَّمِّ لَا يَقْبَلُونَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الْإِسْقَاطِ مُسْلِمٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَقْلُهُ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، عَلَى عَاقِلَتِهِ مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ، اغْتِيَارًا بِحَالِ الْجَنَائَةِ، وَيَكُونُ فِي الْجَنِينِ مَا يَجِبُ فِي الْجَنِينِ الْكَافِرِ لِأَنَّهُ حِينَ الْجَنَائَةِ مَحْكُومٌ بِكُفْرِهِ، وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ كَامِلَةٌ، وَيَكُونُ عَقْلُهُ وَعَقْلُ أُمِّهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ الْمُسْلِمِينَ، اغْتِيَارًا بِحَالِ الْإِسْقَاطِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَهَا، فَالْقَتْلُ جَنِينًا حَيًّا، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الضَّرْبَةِ، فَبِهِ دِيَّةٌ حُرٌّ إِنْ كَانَ حُرًّا، أَوْ قِيَمَتُهُ إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا، إِذَا كَانَ سَقُوطًا لَوَقْتِهِ يَعْيشُ لِعَقْلِهِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَنَصَاعِدًا).

هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ فِي الْجَنِينِ، يَسْقُطُ حَيًّا مِنَ الضَّرْبِ، دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، مِنْهُمْ: زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَعُرْوَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُزْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَنَائَتِهِ بَعْدَ وَلَاذِيَتِهِ، فِي وَقْتِهِ يَعْيشُ لِعَقْلِهِ، فَاشْتَبَهَتْ قَتْلَهُ بَعْدَ وَضْعِهِ. وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ إِنْمَا يَضْمَنُ بِالْذِّمَّةِ إِذَا وَضَعَتْهُ حَيًّا، وَمَتَى عُلِمَتْ حَيَاتُهُ، جَبَتْ لَهُ هَذِهِ الْحُكْمُ، سَوَاءً ثَبَّتَ بِاسْتِهْلَاكِهِ، أَوْ ارْتِضَاعِهِ، أَوْ بَنَسِهِ، أَوْ عَطَاسِهِ، أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْأَمَارَاتِ الَّتِي تُعْلَمُ بِهَا حَيَاتُهُ. هَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الْحَرْثِيِّ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ

وَلِهَذَا اغْتَرَبْنَا قِيَمَةَ الْأُمِّ حَالَ الضَّرْبِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَهَذَا أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّ الْإِنْفَاقَ حَصَلَ بِفِعْلِ غَيْرِ مَضْمُونٍ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا فَأَسْلَمَ، ثُمَّ مَاتَ بِالسَّرَايَةِ، وَلَئِنْ مَوْتُهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ حَصَلَ بِالضَّرْبِ، فَلَا يَتَجَدَّدُ ضَمَانُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ. وَإِنْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُوسِرًا، سَرَى الْعِتْقُ إِلَيْهَا وَإِلَى جَنِينِهَا، وَفِي الضَّمَانِ الْوَجْهَانِ؛ فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ مَوْوَوْتُهُ عَنْهُ. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، عَلَيْهِ ضَمَانُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ مِنَ الْجَنِينِ بِنِصْفِ عَشْرِ قِيَمَةِ أُمِّهِ، وَلَا يَضْمَنُ أُمُّهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ضَمِنَهَا بِعَتَايَتِهَا، فَلَا يَضْمَنُهَا بِلَقَّهَافِهَا. وَإِنْ كَانَ الْمُعْتِقُ الشَّرِيكَ الَّذِي لَمْ يَضْرِبْ، وَكَانَ مُعْسِرًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الشَّرِيكِ فِي نَصِيبِهِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَسِرْ إِلَيْهِ، وَعَلَيْهِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ مِنَ الْجَنِينِ نِصْفُ غُرَّةٍ، يَرْتَبُهَا وَرَثَتُهُ عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، يَضْمَنُ نَصِيبُ شَرِيكِهِ بِنِصْفِ عَشْرِ قِيَمَةِ أُمِّهِ، يَكُونُ لِسَيِّدِهِ اغْتِيَارًا بِحَالِ الْجَنَائَةِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي ضَمَانِ الْأُمِّ إِذَا مَاتَتْ مِنَ الضَّرْبَةِ. وَإِنْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُوسِرًا، سَرَى الْعِتْقُ إِلَيْهَا، وَصَارَا حَرَّتَيْنِ، وَعَلَى الْمُعْتِقِ ضَمَانُ نِصْفِ الْأُمِّ، وَلَا يَضْمَنُ نِصْفَ الْجَنِينِ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْأُمِّ، كَمَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِهَا، وَعَلَى الضَّارِبِ ضَمَانُ الْجَنِينِ بَغُرَّةٍ مَوْوَوْتُهُ عَنْهُ، عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، يَضْمَنُ نَصِيبُ الشَّرِيكِ بِنِصْفِ عَشْرِ قِيَمَةِ أُمِّهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانُ نَصِيبِهِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَ حَالَ الْجَنَائَةِ عَلَيْهِ. وَأَمَّا ضَمَانُ الْأُمِّ، فَفِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فِيهَا دِيَّةٌ حُرَّةٌ، لِسَيِّدِهَا مِنْهَا أَقْلُ الْاِمْرَأَتَيْنِ مِنْ دِيَّتِهَا أَوْ قِيَمَتِهَا. وَعَلَى الْآخَرِ، يَضْمَنُهَا بِقِيَمَتِهَا لِسَيِّدِهَا، كَمَا تَقَدَّمَ فِي مَنْ طَعَنَ يَدَ عَبْدٍ، ثُمَّ أُعْتِقَ وَمَاتَ.

فصل

[لو ضرب بطن أمية ثم اعتقها ثم أسقطت جنيناً ميتاً]

وَلَوْ ضَرَبَ بَطْنُ امْرَأَةٍ، ثُمَّ أُعْتِقَهَا، ثُمَّ اسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، لَمْ يَضْمَنْهُ. فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّ جَنَائَتَهُ لَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً فِي ابْتِدَائِهَا، فَلَمْ يَضْمَنْ سِرَائَتِهَا، كَمَا لَوْ جَرَحَ مُرْتَدًّا فَأَسْلَمَ، ثُمَّ مَاتَ، وَلَئِنْ مَوْتُ الْجَنِينِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ حَصَلَ بِالضَّرْبَةِ فِي مَمْلُوكِهِ. وَلَمْ يَتَجَدَّدْ بَعْدَ الْعِتْقِ مَا يَرْجِبُ الضَّمَانَ. وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، عَلَيْهِ غُرَّةٌ، لَا يَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّ اغْتِيَارَ الْجَنَائَةِ بِحَالِ اسْتِقْرَارِهَا. وَلَوْ كَانَتْ الْأُمُّ لِشَرِيكَيْنِ، فَضَرَبَتْهَا، ثُمَّ اغْتَفَاها مَعًا، فَوَضَعَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَةِ أُمِّهِ لِشَرِيكِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَنَى عَلَى الْجَنِينِ، وَنِصْفُهُ لَهُ، فَسَقَطَ عَنْهُ ضَمَانُهُ، وَلَزِمَ ضَمَانَ نِصْفِهِ الَّذِي لِشَرِيكِهِ بِنِصْفِ عَشْرِ

فصل

[إذا ادعت امرأة على إنسان أنه ضربها فأسقطت

جنيته]

وإذا ادعت امرأة على إنسان أنه ضربها، فأسقطت جنيته، فأنكر الضرب، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الضرب. وإن أقر بالضرب، أو قامت به بينة، وأنكر أن تكون أسقطت، فالقول قوله أيضاً مع يمينه أنه لا يعلم أنها أسقطت، ولا تلزمه اليمين على البت؛ لأنها يمين على نفي فعل الغير، والأصل عدمه. وإن ثبت الإسقاط والضرب بينة أو إقرار، فادعى أنها أسقطته من غير ضربه، نظرنا؛ فإن كانت أسقطت عقيب ضربه، فالقول قولها؛ لأن الظاهر أنه منه، لجووده عقيب شيء يصلح أن يكون سبباً له. وإن ادعى أنها ضربت نفسها، أو شربت دواء، أو فعل ذلك غيرها، فحصل الإسقاط به، فأنكرته، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل عدم ذلك. وإن أسقطت بعد الضرب بأيام، نظرنا؛ فإن كانت مثالمة إلى حين الإسقاط، فالقول قولها، وإن لم تكن مثالمة، فالقول قوله مع يمينه، كما لو ضرب إنساناً فلم يبق مثالماً ولا ضيماً، ومات بعد أيام.

وإن اختلفا في وجود التالم، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدمه. وإن كانت مثالمة في بعض المدة، فادعى أنها برئت، وزال ألمها، وأنكرت ذلك، فالقول قولها؛ لأن الأصل بقاؤه. وإن ثبت إسقاطها من الضربة، فادعت سقوطه حياً، وأنكرها، فالقول قوله مع يمينه، إلا أن تقوم لها بينة باستيلائه؛ لأن الأصل عدم ذلك. وإن ثبت حياته، فادعت أنه لو لم يبعث يبعث مثله، وأنكرها، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن ذلك لا يعرف إلا من جهتها، ولا يمكن إقامة البينة عليه، فقبل قولها فيه، كأنقضاء عديتها، وجود خضرها وطهرها. وإن أقامت بينة باستيلائه، وأقام الجاني بينة بعدم استيلائه، فدمت بينتها؛ لأنها مثبتة، فتقدم على الناقية؛ لأن المثبتة معها زيادة علم. وإن ادعت أنه مات عقيب إسقاطه، وادعى أنه عاش مدة، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم حياته. وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه، فدمت بينة الجاني؛ لأن معها زيادة علم. وإن ثبت أنه عاش مدة فادعت أنه بقي مثالماً حتى مات، وأنكر ذلك، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم التالم. وإن أقامت بينتين، فدمت بينتها؛ لأن معها زيادة علم. ويُقبل في استيلائه الجينين، وسقوطه، وبقائه مثالماً، وبقائه أمه مثالمة، قول امرأة واحدة؛ لأنه مما لا يطلع عليه الرجال، فإن الغالب أنه لا يشهد الولادة إلا

لا يثبت له حكم الحياة إلا بالاستيئلال. وهذا قول الزهري، وقتادة، ومالك، وإسحاق. وروى معنى ذلك عن عمر، رضي الله عنه وابن عباس، والحسن بن علي، وجابر، رضي الله عنهم؛ لقول النبي ﷺ: «إذا استهل المولود، ورث وورث». مفهومه أنه لا يرث إذا لم يستهل. والاستيئلال: الصباح. قاله ابن عباس، والقاسم، والنخعي لأن النبي ﷺ قال: «ما من مولود يولد، إلا معه الشيطان، فيستهل صارخاً، إلا مريم وأنها». فلا يجوز غير ما قاله رسول الله ﷺ والأصل في تسمية الصباح استيئلالاً، أن من عادة الناس أنهم إذا رأوا الهلال صاحوا، وأراه بعضهم بعضاً، فسمي صباح المولود استيئلالاً؛ لأنه في ظهوره بعد خفايه كالهلال، وصياحه كصياح من يترأاه.

ولنا، أنه علمت حياته، فأشبهه المستهل، والخبر يدل بمعناه وتنبه على ثبوت الحكم في سائر الصور؛ لأن شره اللبن أدل على حياته من صياحه، وعطاسه صوت منه فهو كصياحه، وأما الحركة والاختلاج المنفرد، فلا يثبت به حكم الحياة؛ لأنه قد يتحرك بالاختلاج وسبب آخر، وهو خروج من مفرق، فإن اللحم يختلج سبباً إذا عَصِرَ ثم ترك، فلم تثبت بذلك حياته.

الفصل الثاني: أنه إنما يجب ضمانه إذا علم موته بسبب الضربة، وتحصل ذلك بسقوطه في الحال وموته أو بقاءه مثالماً إلى أن يموت، أو بقاء أمه مثالمة إلى أن تسقط، فيعلم بذلك موته بالجناية، كما لو ضرب رجلاً مات عقيب ضربه، أو بقي ضيماً حتى مات. وإن ألقته حياً، فجاء آخر فقتله، وكان فيه حياة مستقرة، فعلى الثاني القصاص إذا كان عمداً، أو الدية كاملة، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة، بل كانت حركته كحركة المذبوح، فالقائل هو الأول، وعليه الدية كاملة، وعلى الثاني الأدب. وإن وقع الجين حياً، ثم بقي زمناً سالماً لا ألم به لم يضمنه الضارب؛ لأن الظاهر أنه لم يمُت من جنائيه.

الفصل الثالث: أن الدية الكاملة إنما تجب فيه إذا كان سقوطه بسبب أشهر فصاعداً، فإن كان لدون ذلك، ففيه غرة، كما لو سقط ميتاً. وبهذا قال المرزقي. وقال الشافعي: فيه دية كاملة؛ لأننا علمنا حياته، وقد تلف من جنائيه.

ولنا، أنه لم تعلم فيه حياة يصور بقاءها، فلم تجب فيه دية، كما لو ألقته ميتاً، والمذبوح. وقولهم: إننا علمنا حياته. قلنا: وإذا سقط ميتاً وله ستة أشهر، فقد علمنا حياته أيضاً.

وَقَالَ الْقَاضِي، وَبَغَضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يُسْأَلُ الْقَوَابِلُ، فَإِنْ قُلْنَ: إِنَّهَا يَدٌ مَنْ لَمْ تَخْلُقْ فِيهِ الْحَيَاةَ، فَيُحِبُّهَا نِصْفُ الْغُرَّةِ، وَإِنْ قُلْنَ: يَدٌ مَنْ خُلِقَتْ فِيهِ الْحَيَاةُ فَيُحِبُّهَا نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَلَوْ، أَنَّ الْجَنِينَ إِنَّمَا يَتَصَوَّرُ بَقَاءَ الْحَيَاةِ فِيهِ إِذَا كَانَ حَيًّا قَبْلَ وَلادَتْهُ بِمُدَّةٍ طَوِيلَةٍ، أَقْلَهَا شَهْرَانِ، عَلَى مَا ذَكَرَ عَلَيْهِ حَدِيثُ الصَّادِقِ الْمُسَدِّدِ، فِي أَنَّهُ تَنَفَّخَ فِيهِ الرُّوحُ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَأَقْلُ مَا يَنْقُي بَعْدَ ذَلِكَ شَهْرَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْيَى إِذَا وَضَعَتْهُ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَالْكَلَامُ مَقْرُوضٌ فِيمَا إِذَا لَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَ الضَّرْبَةِ وَالْإِسْقَاطِ مُدَّةٌ تَزِيلُ ظَنَّ سَقُوطِهِ بِهَا، فَيُعْلَمُ حَيِّثُوهَا أَنَّهَا كَانَتْ بَعْدَ وَجُودِ الْحَيَاةِ فِيهِ، وَأَمَّا إِنْ أَلْقَتْ الْيَدَ، وَزَالَ الْأَكْمُ، ثُمَّ أَلْقَتْ الْجَنِينَ، ضَمِنَ الْيَدَ وَخَدَمًا، بِمَنْزِلَةِ مَنْ قَطَعَ يَدًا فَإِنْدَمَلَتْ، ثُمَّ مَاتَ صَاحِبُهَا، ثُمَّ نَظَرُوا، فَإِنَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا، أَوْ حَيًّا لَوْ قَتَلَ لَا يَعِيشُ لِمِثْلِهِ، فَفِي الْيَدِ نِصْفُ غُرَّةٍ؛ لِأَنَّهُ فِي جَمِيعِ غُرَّةٍ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ دِيَّتِهِ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا لَوْ قَتَلَ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ، ثُمَّ مَاتَ، أَوْ عَاشَ، وَكَانَ بَيْنَ الْقَاءِ الْيَدِ وَبَيْنَ الْقَاءِ مِدَّةٌ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الْحَيَاةُ لَمْ تَخْلُقْ فِيهِ قَبْلُهَا، أَرَى الْقَوَابِلَ هَاهُنَا، فَإِنْ قُلْنَ: إِنَّهَا يَدٌ مَنْ لَمْ تَخْلُقْ فِيهِ الْحَيَاةَ، وَجَبَ نِصْفُ غُرَّةٍ، وَإِنْ قُلْنَ: إِنَّهَا يَدٌ مَنْ خُلِقَتْ فِيهِ الْحَيَاةُ، وَبَغَضُ نِصْفِ الْغُرَّةِ، وَفِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ قِيلَ: إِنَّهَا يَدٌ مَنْ خُلِقَتْ فِيهِ الْحَيَاةُ، وَلَمْ تَمُضْ لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَجَبَ فِيهِ نِصْفُ غُرَّةٍ؛ لِأَنَّهَا يَدٌ مَنْ لَا يَجِبُ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ غُرَّةٍ، فَأَشْبَهَتْ يَدَ مَنْ لَمْ يَنْفَخْ فِيهِ رُوحٌ، وَإِنْ أَشْكَلَ الْأَمْرُ عَلَيْهِمْ، وَجَبَ نِصْفُ الْغُرَّةِ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَجِبُ بِالشُّكِّ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَعَلَى كُلِّ مَنْ ضَرَبَ مِنْ ذَكَرَتْ، عِنْهُ رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ، سِوَا مَا كَانَ الْجَنِينَ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الْحَسَنُ، وَعَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يُوجِبُ عَلَى ضَارِبِهِ بَطْنَ الْمَرْأَةِ تَلْقِي جَنِينًا الرَّقَبَةَ مَعَ الْغُرَّةِ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُوجِبِ الْكَفَّارَةَ حِينَ أَوْجَبَ الْغُرَّةَ.

وَلَوْ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ». وَقَالَ: «وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ يَنْتَكُمُ وَيَتَنَاهَوْنَهُمْ مِثَاقَ فَلْيَتَنَاهَوْنَهُمْ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ». وَهَذَا الْجَنِينُ، إِنْ كَانَ مِنْ مُؤْمِنِينَ، أَوْ أَحَدِ آبَائِهِ مُؤْمِنًا، فَهُوَ مُحْكَمٌ بِإِيمَانِهِ بَعْدَ، بِرَأْيِهِ وَرَأْيِ الْمُؤْمِنِينَ، وَلَا يَرِثُ الْكَافِرُ مِنْهُ شَيْئًا، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ، فَهُوَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنًا وَبَيْنَهُمْ مِثَاقٌ، وَلِأَنَّهُ نَفْسٌ مَضْمُونٌ بِالدِّيَةِ، فَوَجِبَتْ فِيهِ

النِّسَاءُ، وَالْإِسْتِهْلَالُ يُصِلُ بِهَا، وَهُنَّ يَشْهَدْنَ خَالَ الْمَرْأَةِ وَلَوْلَا ذَهَبُهَا، وَخَالَ الطِّفْلِ، وَيَغْرِضُ عَلَيْهِ وَأَمْرَاضُهُ، وَقُوَّتُهُ وَضَعْفُهُ، دُونَ الرِّجَالِ، وَإِنْ اعْتَرَفَ الْجَنَانِيُّ بِإِسْتِهْلَالِهِ، أَوْ مَا يُوجِبُ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، لَمْ تَحْمِلْ الْعَاقِلَةُ، وَكَانَتْ الدِّيَةُ فِي مَالِ الْجَنَانِيِّ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا. وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ فِيهِ الْغُرَّةَ، فَعَلَى الْعَاقِلَةِ غُرَّةٌ، وَبِاقِي الدِّيَةِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ.

فصل

[إِنْ انفصل منها جنينان ذكر وأنثى فاستهل أحدهما]

وَإِنْ انفصلَ مِنْهَا جَنِينَانِ، ذَكَرٌ وَأُنْثَى، فَاسْتَهَلَ أَحَدُهُمَا، وَاتَّقَعُوا عَلَى ذَلِكَ، وَاخْتَلَفُوا فِي الْمُسْتَهَلِّ، فَقَالَ الْجَنَانِيُّ: هُوَ الْأُنْثَى. وَقَالَ وَارِثُ الْجَنِينَ: هُوَ الذَّكَرُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَنَانِيِّ مَعَ بَعْضِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِسْتِهْلَالِ مِنَ الذَّكَرِ، وَبَرَاءَةُ مِنَ الرَّائِدِ عَلَى دِيَّةِ الْأُنْثَى، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا نِيَّةٌ، قَدَّمَ بِهَا، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِيَّةٌ، وَجِبَتْ دِيَّةُ الذَّكَرِ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ قَدْ قَامَتْ بِإِسْتِهْلَالِهِ، وَالنِّيَّةُ الْمُعَارَضَةُ لَهَا نَاقِيةٌ لَهُ، وَالْإِثْبَاتُ مُقَدَّمٌ عَلَى النِّفْيِ. فَإِنْ قِيلَ: فَيَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ دِيَّةُ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى. قُلْنَا: لَا تَجِبُ دِيَّةُ الْأُنْثَى؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحِقَّ لَهَا لَمْ يَذْعِبْهَا، وَهُوَ مُكَذَّبٌ لِلنِّيَّةِ الشَّاهِدَةِ بِهَا. وَإِنْ ادَّعَى الْإِسْتِهْلَالُ مِنْهُمَا، ثَبَتَ ذَلِكَ بِالْيُسْتَيْنِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةٌ، فَاعْتَرَفَ الْجَنَانِيُّ بِإِسْتِهْلَالِ الذَّكَرِ، فَانْكَرَتِ الْعَاقِلَةُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ مَعَ آيَاتِهِمْ، فَإِذَا خَلَفُوا، كَانَتْ عَلَيْهِمْ دِيَّةُ الْأُنْثَى وَغُرَّةٌ، إِنْ كَانَتْ تَحْمِلُ الْغُرَّةَ، وَعَلَى الضَّارِبِ تَمَامُ دِيَّةِ الذَّكَرِ، وَهُوَ نِصْفُ الدِّيَةِ، لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِاعْتِرَافِهِ. وَإِنْ اتَّقَعُوا عَلَى أَنْ أَحَدَهُمَا اسْتَهَلَ، وَلَمْ يُعَرَفْ بِبَعْضِهِ، لَزِمَ الْعَاقِلَةُ دِيَّةُ أَنْثَى؛ لِأَنَّهَا مُتَيَقِّنةٌ، وَتَمَامُ دِيَّةِ الذَّكَرِ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذَّمِّ مِنْهُ، فَلَمْ يَجِبْ بِالشُّكِّ، وَجِبَ الْغُرَّةُ فِي الَّذِي لَمْ يَسْتَهَلَ.

فصل

[ضربت امرأة فألقت يدا ثم ألقت جنيناً]

إِذَا ضَرَبَتْهَا، فَأَلْقَتْ يَدًا، ثُمَّ أَلْقَتْ جَنِينًا، فَإِنْ كَانَ الْفَقَاؤُهُمَا مُتَقَارِبًا، أَوْ بَقِيََتِ الْمَرْأَةُ مُتَالِمَةً إِلَى أَنْ أَلْقَتْهُ، دَخَلَتْ الْيَدُ فِي ضَمَانِ الْجَنِينِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الضَّرْبَ قَطَعَ يَدَهُ، وَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْجَنِينُ سَقَطَ مَيِّتًا، أَوْ حَيًّا لَوْ قَتَلَ لَا يَعِيشُ لِمِثْلِهِ، فَفِيهِ غُرَّةٌ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا لَوْ قَتَلَ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ، فَفِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، وَإِنْ بَقِيَ حَيًّا فَلَمْ يَمُتْ، فَعَلَى الضَّارِبِ ضَمَانُ الْيَدِ بِدِيَّتِهَا، بِمَنْزِلَةِ مَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ فَإِنْدَمَلَتْ.

الرَّقَبَةُ كَالْكَبِيرِ، وَتَرَكَ ذِكْرَ الْكُفَّارَةِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَهَا، فَكَوَّلَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِسْلَامِ». وَذَكَرَ الدِّيَةَ فِي مَوَاضِعَ، وَلَمْ يَذْكُرْ الْكُفَّارَةَ، وَلَوْلَا النَّبِيُّ ﷺ «فَضَى بِدِيَةِ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَائِلَةِ الْقَاتِلَةِ»، وَلَمْ يَذْكُرْ كُفَّارَةَ، وَهِيَ وَاجِبَةٌ، كَذَا هَاهُنَا، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ أَغْنَتْ عَنْ ذِكْرِ الْكُفَّارَةِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فَكَتَفَى بِهَا. وَإِنْ أَلْفَتْ الْمَضْرُوبَةُ أَجَنَةً، فَفِي كُلِّ جَنِينٍ كُفَّارَةٌ، كَمَا أَنَّ فِي كُلِّ جَنِينٍ غُرَّةٌ أَوْ دِيَّةٌ. وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي ضَرْبِ امْرَأَةٍ، فَأَلْفَتْ جَنِينَ، فَلَدِيَّتُهُ أَوْ الْغُرَّةُ عَلَيْهِمْ بِالْجَمْعِ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كُفَّارَةٌ، كَمَا إِذَا قَتَلَ جَمَاعَةٌ رَجُلًا وَاحِدًا. وَإِنْ أَلْفَتْ أَجَنَةً، فَلَدِيَّتُهُمْ عَلَيْهِمْ بِالْجَمْعِ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ فِي كُلِّ جَنِينٍ كُفَّارَةٌ، فَلَوْ ضَرَبَ ثَلَاثَةَ بَطْنِ امْرَأَةٍ، فَأَلْفَتْ ثَلَاثَةَ أَجَنَةٍ، فَعَلَيْهِمْ سِتْعُ كَفَّارَاتٍ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثَةٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا ضَرَبَتْ الْحَامِلُ ذَوَاءً، فَأَلْفَتْ بِهِ جَنِينَ، فَعَلَيْهَا غُرَّةٌ، لَا تَرْتُ مِنْهَا شَيْئًا، وَتُعْتَقُ رَقَبَةً).

لَيْسَ فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ اخْتِلَافٌ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ نَعْلَمُهُ، إِلَّا مَا كَانَ مِنْ قَوْلِ مَنْ لَمْ يُوجِبْ عِتْقَ الرَّقَبَةِ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا، وَذَلِكَ لِأَنَّهَا اسْتَفْطَتِ الْجَنِينَ بِفِعْلِهَا وَجَنَائِهَا، فَلَزِمَهَا ضَمَانُهُ بِالْغُرَّةِ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ غَيْرُهَا، وَلَا تَرْتُ مِنَ الْغُرَّةِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْقَائِلَ لَا يَرْتُ الْمَقْتُولَ، وَتَكُونُ الْغُرَّةُ لِسَائِرِ وَرَثَتِهِ، وَعَلَيْهَا عِتْقُ رَقَبَةٍ لِمَا قَدَّمْنَا. وَلَوْ كَانَ الْجَانِي السُّقُوطَ لِلْجَنِينِ أَبَاهُ، أَوْ غَيْرَهُ مِنْ وَرَثَتِهِ، فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ، لَا يَرْتُ مِنْهَا شَيْئًا، وَتُعْتَقُ رَقَبَةً. وَهَذَا قَوْلُ الرَّهْصِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَغَيْرِهِمَا.

فصل

[إِنْ جَنَى عَلَى بَهِيمَةٍ فَأَلْفَتْ جَنِينَهَا]

وَإِنْ جَنَى عَلَى بَهِيمَةٍ، فَأَلْفَتْ جَنِينَهَا، فَبِهِ مَا نَقَصَهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّ فِيهِ عَشْرَ قِيَمَةٍ أَوْ؛ لِأَنَّهُ جَنَايَةٌ عَلَى حَيَوَانَ يَمْلِكُ تَبِعُهُ اسْتَفْطَتِ جَنِينَهُ، أَشَبَّ جَنِينَ الْإِنْسَانِ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ عَلَى الْإِنْسَانِ تَقْدَرُ مِنْ قِيَمَتِهَا، فَبِهِ يَدُهَا يَنْصَفُ قِيَمَتِهَا، وَفِي مَوْضِعِهَا يَنْصَفُ عَشْرَ قِيَمَتِهَا، فَقَدَّرَ جَنِينَهَا مِنْ قِيَمَتِهَا، كَبَعْضِ أَغْضَائِهَا، وَالبَّهِيمَةِ إِنَّمَا يَجِبُ فِي الْجَنَايَةِ عَلَيْهَا قَدْرُ نَقْصِهَا، فَكَذَلِكَ فِي جَنِينِهَا، وَلَوْلَا الْإِمَامَةُ آدَمِيَّةٌ، أَلْجِفَتْ بِأَلَا حَرَارٍ فِي تَقْدِيرِ أَغْضَائِهَا مِنْ دِيَّتِهَا، وَالبَّهِيمَةِ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: وَإِذَا رَمَى ثَلَاثَةً بِالسَّجَّاقِ، فَزَجَعَ الْحَجَرُ، فَقَتَلَ رَجُلًا، فَعَلَى عَائِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فِي مَالِهِ.

أَمَّا عِتْقُ رَقَبَةٍ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُشَارِكٌ فِي إِتْلَافِ آدَمِيٍّ مَعْصُومٍ، وَالْكَفَّارَةُ لَا تَتَّبَعُ، فَكَمَلَتْ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، ثُمَّ لَا يَخْلُو مِنْ خَالِكٍ؛ أَخَذْنَاهَا: أَنَّ يَقْتُلَ وَاحِدًا مِنْهُمْ. وَالثَّانِي: أَنَّ يَقْتُلَ وَاحِدًا مِنْ غَيْرِهِمْ. فَإِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ مِنْ غَيْرِهِمْ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ عِتْقُ رَقَبَةٍ، كَمَا ذَكَرْنَا، وَالدِّيَةُ عَلَى عَوَائِلِهِمْ أَثْلَاثًا؛ لِأَنَّ الْعَائِلَةَ تَحْوِلُ الثُّلُثَ فَمَا زَادَ، وَسَوَاءٌ قَصَدُوا رَمِيَّ وَاحِدٍ بَعَيْنِهِ، أَوْ رَمَى جَمَاعَةً، أَوْ لَمْ يَقْصِدُوا ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُمْ إِنْ لَمْ يَقْصِدُوا قَتْلَ آدَمِيٍّ مَعْصُومٍ، فَهُوَ خَطَأٌ دِيَّةُ الْخَطِئِ، وَإِنْ قَصَدُوا رَمِيَّ جَمَاعَةٍ أَوْ وَاحِدٍ بَعَيْنِهِ، فَهُوَ شَيْءٌ عَمْدٌ؛ لِأَنَّ قَصْدَ الْوَاحِدِ بَعَيْنِهِ بِالسَّجَّاقِ لَا يَكَادُ يُضَيُّ إِلَى إِتْلَافِهِ، فَتَكُونُ دِيَّتُهُ مُنْظَلَةً عَلَى الْعَائِلَةِ، إِلَّا أَنَّهَا فِي ثَلَاثِ سَبْعِينَ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، لَا تَحْوِلُ الْعَائِلَةُ دِيَّةَ شَيْءٍ عَمْدٍ، فَلَا تَحْمِلُهُ هَاهُنَا. الثَّانِي: أَنَّ يُصِيبَ رَجُلًا مِنْهُمْ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ كُفَّارَةٌ أَيْضًا، وَلَا تَسْقُطُ عَنْ أَصَابَةِ الْحَجَرِ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي قَتْلِ نَفْسٍ مُؤْمِنَةٍ، وَالْكَفَّارَةُ إِنَّمَا تَجِبُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ بِالمُشَارَكَةِ فِي نَفْسِهِ، كَوُجُوبِهَا بِالمُشَارَكَةِ فِي قَتْلِ غَيْرِهِ. وَأَمَّا الدِّيَةُ، فَفِيهَا ثَلَاثَةٌ أَوْجُو، أَخَذْنَا، أَنَّ عَلَى عَائِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثَ دِيَّةِ لِرِزْقَةِ الْمَقْتُولِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُشَارِكٌ فِي قَتْلِ نَفْسٍ مُؤْمِنَةٍ خَطَأً، فَلَزِمَتْهُ دِيَّتُهَا، كَالْأَجَانِبِ. وَهَذَا يُبَيِّنُ عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثِ، فِي أَنَّ جَنَايَةَ الْمَرْءِ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ أَهْلِهِ خَطَأٌ يَحْتَمِلُ عَقْلَهَا عَائِلَتَهُ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ مَا قَابَلَ فِعْلَ الْمَقْتُولِ سَاقِطٌ، لَا يَضْمَنُهُ أَحَدٌ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي إِتْلَافِ حَقِّهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا قَابَلَ فِعْلَهُ، كَمَا لَوْ شَارَكَ فِي قَتْلِ بَهِيمَةٍ أَوْ غَيْرِهَا. وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ»، وَلَمْ يَذْكُرْ غَيْرَهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

الثَّالِثُ: أَنَّ يُلْفَى فِعْلَ الْمَقْتُولِ فِي نَفْسِهِ، وَتَجِبُ دِيَّتُهُ بِكَمَالِهَا عَلَى عَائِلَةِ الْآخَرِينَ يَنْصِفِينَ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ، بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةِ الْمُضَادِّينِ. وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي أَحْسَنُ، وَأَصَحُّ فِي النَّظَرِ، وَقَدْ رَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي مَسْأَلَةِ الْفَارَصَةِ وَالْقَائِمَةِ وَالْوَاقِصَةِ، قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَذَلِكَ أَنَّ ثَلَاثَ جَوَارٍ اجْتَمَعْنَ فَأَرَلْنَ، فَزَيَّجَتْ إِحْدَاهُنَّ عَلَى عُنُقِ أُخْرَى، وَقَرَصَتْ الثَّالِثَةُ الْمَرْكُوبَةَ، فَقَمَصَتْ، فَسَقَطَتِ الرَّاكِبَةُ، فَوَقِصَتْ عُنُقُهَا، فَمَاتَتْ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَضَى بِالدِّيَةِ أَثْلَاثًا عَلَى عَوَائِلِهِنَّ، وَأَلْفَى الثُّلُثَ الَّذِي قَابَلَ فِعْلَ الْوَاقِصَةِ؛ لِأَنَّهَا أَغَاتَتْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهَا. وَهَذِهِ شَبِيهَةٌ بِمَسْأَلَتِنَا، وَلِأَنَّ الْمَقْتُولَ مُشَارَكَ فِي الْقَتْلِ، فَلَمْ تَحْمَلْ الدِّيَةُ عَلَى شَرِيكَيْهِ، كَمَا لَوْ قَتَلُوا

يَقُودُ أَغْمَى، فَوَقَعَا فِي بئرٍ خَرَّ البَصِيرُ، وَوَقَعَ الْأَعْمَى فَوْقَ
البَصِيرِ، فَقَتَلَهُ، فَقَضَى عُمَرُ بِعَقْلِ البَصِيرِ عَلَى الْأَعْمَى، فَكَانَ
الْأَعْمَى يُشِيدُ فِي الْمَوَسِمِ:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ لَقِيتُ مُنْكَرًا هَلْ يَنْقُلُ الْأَعْمَى الصَّحِيحَ الْمُبْصِرَا
خَسِرًا مَعَ كِلَاهُمَا تَكْسِرَا

وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَشَرِيحُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.
وَلَوْ قَالَ قَاتِلٌ: لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى ضَمَانُ البَصِيرِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي قَادَهُ
إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ، وَكَانَ سَبَبَ وَفُوعِهِ عَلَيْهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ
فَعَلَهُ قَصْدًا لَمْ يَضْمَنْهُ، بَغَيْرِ خِلَافٍ، وَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُ الْأَعْمَى،
وَلَوْ لَمْ يَكُنْ سَبَبًا لَمْ يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ بِقَصْدِهِ. لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ، إِلَّا أَنَّ
يَكُونُ مُجْمَعًا عَلَيْهِ، فَلَا تَجُوزُ مُخَالَفَةُ الإِجْمَاعِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا
لَمْ يَجِبِ الضَّمَانُ عَلَى الْقَاتِلِ لِوُجُوهِينَ.

أَخَذَهُمَا: أَنَّهُ مَاذُونٌ فِيهِ مِنْ جَهَةِ الْأَعْمَى، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ
بِهِ، كَمَا لَوْ خَفَرَهُ بئرًا فِي دَارِهِ بِإِذْنِهِ، فَتَلَفَ بِهَا.
الثَّانِي: أَنَّهُ فَعَلَ مُتَذَوِّبٌ إِلَيْهِ، مَأْمُورٌ بِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ خَفَرَهُ بئرًا فِي
سَابِلَةٍ يَتَمَتَّعُ بِهَا الْمُسْلِمُونَ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهَا.

فصل

[إِنْ سَقَطَ رَجُلٌ فِي بئرٍ فَتَعَلَّقَ بِأَخَرٍ، فَوَقَعَا مَعًا، فَدُمَ الْأَوَّلُ

هَذَا؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ فِعْلِهِ، وَعَلَى عَاقِلِيهِ دِيَّةُ الثَّانِي إِنْ مَاتَ؛ لِأَنَّهُ
قَتَلَهُ بِجَدْبَتِهِ. فَإِنْ تَعَلَّقَ الثَّانِي بِثَالِثٍ، فَمَاتُوا جَمِيعًا، فَلَا شَيْءَ عَلَى
الثَّالِثِ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي دِيَّتُهُ، فِي أَحَدِ الْوُجُوهِينَ؛ لِأَنَّهُ جَذَبَهُ
وَبَشَّرَهُ بِالْجَذْبِ، وَالْمُبَاشَرَةُ قَطْعُ حُكْمِ السَّبَبِ، كَالْخَاوِرِ مَعَ
الدَّافِعِ، وَالثَّانِي دِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ
الْأَوَّلَ جَذَبَ الثَّانِي الْجَاوِبَ لِلثَّالِثِ، فَصَارَ شَارِكًا لِلثَّانِي فِي
إِتْلَافِهِ.

وَدِيَّةُ الثَّانِي عَلَى عَاقِلَةِ الْأَوَّلِ، فِي أَحَدِ الْوُجُوهِينَ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ
بِجَدْبَتِهِ، وَإِنْ هَلَكَ بِسُقُوطِ الثَّالِثِ عَلَيْهِ، فَقَدْ هَلَكَ بِجَذْبَةِ الْأَوَّلِ
وَجَذْبَةِ نَفْسِهِ لِلثَّالِثِ، فَسَقَطَ فِعْلُ نَفْسِهِ، كَالْمُصْطَدِّمِينَ، وَتَجِبَ
دِيَّتُهُ بِكَمَالِهَا عَلَى الْأَوَّلِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ دِيَّتِهِ، وَيُهَذَرُ نِصْفُهَا فِي
مُقَابَلَةِ فِعْلِ نَفْسِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيَخْرُجُ وَجْهٌ ثَالِثٌ،
وَهُوَ وَجُوبُ نِصْفِ دِيَّتِهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ لِوُجُوهِينَ، كَمَا قُلْنَا فِيمَا إِذَا رَمَى
ثَلَاثَةً بِالْمَنْخِيقِ، فَقَتَلَ الْحَجَرَ أَحَدَهُمْ. وَأَمَّا الْأَوَّلُ إِذَا مَاتَ
بِوُفُوعِهِمَا عَلَيْهِ، فَفِيهِ الْوَجْهُ الثَّلَاثَةُ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَدْبَتِهِ وَجَذْبَتِهِ

وَاحِدًا مِنْ غَيْرِهِمْ. وَإِنْ رَجَعَ الْحَجَرُ، فَقَتَلَ الثَّانِي مِنَ الرَّمَاةِ، فَعَلَى
الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، تَجِبُ دِيَّتُهُمَا عَلَى عَوَاقِلِهِمَا أَثَلَاثًا، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ
كَفَّارَتَانِ. وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي: تَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ الْحَيِّ مِنْهُمَا لِكُلِّ
مَيِّتٍ ثَلَاثُ دِيَّاتٍ، وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتَيْنِ ثَلَاثُ دِيَّةٍ
صَاحِبِيهِ، وَيُلْفَى فِعْلُهُ فِي نَفْسِهِ. وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ، عَلَى عَاقِلَةِ
الْحَيِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتَيْنِ نِصْفُ الدِّيَّةِ، وَتَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ
وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتَيْنِ نِصْفُ الدِّيَّةِ لِصَاحِبِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ، فَالدِّيَّةُ خَالَةٌ فِي
أَمْوَالِهِمْ).

هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ، سِوَاهُ كَانَ الْمَقْتُولُ مِنْهُمْ أَوْ مِنْ
غَيْرِهِمْ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ مِنْهُمْ يَكُونُ فِعْلُ الْمَقْتُولِ فِي نَفْسِهِ هَذَرًا؛
لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ لِنَفْسِهِ شَيْءٌ، وَيَكُونُ بَاقِي الدِّيَّةِ فِي أَمْوَالِ
شُرَكَائِهِ خَالًا؛ لِأَنَّ التَّاجِلَ فِي الدِّيَّاتِ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا تَحْمِلُهُ
الْعَاقِلَةُ، وَهَذَا لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ،
وَالْقَدْرُ اللَّازِمُ لِكُلِّ وَاحِدٍ دُونَ الثَّلَاثِ. وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِيهَا رَوَايَةً
أُخْرَى: أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهَا؛ لِأَنَّ الْجَنَابَةَ فِعْلُ وَاحِدٍ، أَوْجَبَ دِيَّةً
تَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَخْتَصِمُ
بِمُوجِبِ فِعْلِهِ دُونَ فِعْلِ شُرَكَائِهِ، وَحَمَلُ الْعَاقِلَةِ إِنَّمَا شَرَعَ
لِلتَّخْفِيفِ عَنِ الْجَنَابَةِ فِيمَا يَشُقُّ وَيَتَقَلُّ، وَمَا دُونَ الثَّلَاثِ يَسِيرُ، عَلَى
مَا أَسْلَفْنَا، وَالَّذِي يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ أَقْلٌ مِنَ الثَّلَاثِ. وَأَمَّا قَوْلُهُ: إِنَّهُ
فِعْلُ وَاحِدٍ. قُلْنَا: بَلْ هِيَ أَفْعَالٌ؛ لِأَنَّ فِعْلَ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ فِعْلِ
الْآخَرِ، وَإِنَّمَا مُوجِبُ الْجَمِيعِ وَاحِدٌ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ جَرَحَهُ كُلُّ وَاحِدٍ
جُرْحًا قَاتَلَ النَّفْسَ بِجَمِيعِهَا.

إِذَا قُبِتَ هَذَا، فَالضَّمَانُ يَتَعَلَّقُ بِمَنْ مَدَّ الْجِيَالَ، وَرَمَى الْحَجَرَ
دُونَ مَنْ وَضَعَهُ فِي الْكَيْفَةِ، وَأَسْلَكَ الْخَبْتَةَ، اغْتِيَابًا بِالْمُبَاشَرِ. كَمَنْ
وَضَعَ سَهْمًا فِي قَوْسٍ رَجُلٍ، وَرَمَاهُ صَاحِبُ الْقَوْسِ، فَالضَّمَانُ
عَلَى الرَّاغِبِ دُونَ الْوَاضِعِ.

فصل

[إِذَا سَقَطَ رَجُلٌ فِي بئرٍ فَسَقَطَ عَلَيْهِ آخَرُ فَقَتَلَهُ]

إِذَا سَقَطَ رَجُلٌ فِي بئرٍ، فَسَقَطَ عَلَيْهِ آخَرُ فَقَتَلَهُ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛
لِأَنَّهُ قَتَلَهُ فَضْحِيَّةً، كَمَا لَوْ رَمَى عَلَيْهِ حَجَرًا، ثُمَّ يُنْظَرُ، فَإِنْ كَانَ عَصَدَ
رَمَى نَفْسِهِ عَلَيْهِ، وَهُوَ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِيًا، فَعَلَيْهِ الْفِيصَاصُ، وَإِنْ كَانَ
مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِيًا، فَهُوَ شَيْءٌ عَصَبٍ، وَإِنْ وَقَعَ خَطَأً، فَالدِّيَّةُ عَلَى
عَاقِلَتِهِ مُخَفَّفَةٌ. وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي بِوُفُوعِهِ عَلَى الْأَوَّلِ، فَدُمَتْ هَذَرًا؛
لِأَنَّهُ مَاتَ بِفِعْلِهِ، وَقَدْ رَوَى عَلِيُّ بْنُ رَبَاحٍ اللَّخْمِيُّ، أَنَّ رَجُلًا كَانَ

وَأَن هَلَكُوا بِأَمْرِ فِي الْبِشْرِ، يَمْلِكُ أَسَدٌ كَانَ فِيهِ، وَكَانَ الْأَوَّلُ جَذَبَ الثَّانِي، وَالثَّانِي جَذَبَ الثَّالِثَ، وَالثَّالِثُ جَذَبَ الرَّابِعَ، فَقَتَلَهُمُ الْأَسَدُ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّابِعِ، وَدَيْتُهُ عَلَى عَائِلَةِ الثَّالِثِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الثَّانِي: عَلَى عَوَاقِلِ الثَّلَاثَةِ أَتْلَا، وَدَمَ الْأَوَّلُ هَذَرَ، وَعَلَى عَائِلَتِهِ دَيْتُهُ الثَّانِي. وَأَمَّا دَيْتُهُ الثَّالِثِ، فَعَلَى الثَّانِي: فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ، عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي يَصْنَعِينَ. وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُسَمَّى مَسْأَلَةُ الرِّبِّيَّةِ، وَقَدْ رَوَى حَنَسُ الصَّنْعَانِيُّ، أَنَّ قَوْمًا مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ، حَفَرُوا رُيَّةً لِلْأَسَدِ، فَاجْتَمَعَ النَّاسُ عَلَى رَأْسِهَا، فَهَوَى فِيهَا وَاحِدٌ، فَجَذَبَ ثَانِيًا، فَجَذَبَ الثَّانِي ثَالِثًا، ثُمَّ جَذَبَ الثَّالِثُ رَابِعًا، فَقَتَلَهُمُ الْأَسَدُ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ: لَوْلَا رُبْعُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلثَّانِي ثَلَاثُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ اثْنَانِ، وَلِلثَّالِثِ نِصْفُ الدِّيَةِ، لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ وَاحِدٌ، وَلِلرَّابِعِ كَمَالُ الدِّيَةِ. وَقَالَ: فَإِنِّي أَجْعَلُ الدِّيَةَ عَلَى مَنْ حَضَرَ رَأْسَ الْبِشْرِ. فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: هُوَ كَمَا قَالَ. رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ. قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ، وَأَبُو الْأَخْوَصِ، عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ، عَنْ حَنَسٍ، بِنَحْوِ هَذَا الْمَعْنَى. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فَذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَى ذَلِكَ تَوْقِيفًا عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، وَالْقِيَاسُ مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[الضمان بالسبب]

وَيَجِبُ الضَّمَانُ بِالسَّبَبِ، كَمَا يَجِبُ بِالْمَبَاشَرَةِ، فَإِذَا حَفَرَ بَشْرًا فِي طَرِيقٍ لِغَيْرِ مَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ وَضَعَ فِي ذَلِكَ حَجَرًا أَوْ حَبِيدَةً، أَوْ صَبَّ فِيهِ مَاءً، أَوْ وَضَعَ فِيهِ بَشْرًا بِطَيْخٍ أَوْ نَحْوِهِ، فَهَلَكَ بِهِ إِنْسَانٌ أَوْ ذَابَتْ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِمَنْوَأَتِهِ فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ. رَوَى عَنْ شُرَيْحٍ، أَنَّهُ ضَمِنَ رَجُلًا حَفَرَ بَشْرًا، فَوَقَعَ فِيهَا رَجُلٌ فَمَاتَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَوْمَا قَالَ الشَّخِيعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَحَمَادُ، وَالشُّوَرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ: وَإِن وَضَعَ رَجُلٌ حَجَرًا، وَحَفَرَ آخَرَ بَشْرًا، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا، فَغَرَّ بِالْحَجَرِ، فَوَقَعَ فِي الْبِشْرِ، أَوْ عَلَى السِّكِّينِ، فَهَلَكَ، فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ دُونَ الْحَافِرِ وَنَاصِبِ السِّكِّينِ؛ لِأَنَّهُ وَاضِعُ الْحَجَرِ كَالدَّافِعِ لَهُ، وَإِذَا اجْتَمَعَ الْحَافِرُ وَالدَّافِعُ فَالضَّمَانُ عَلَى الدَّافِعِ وَحْدَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَلَوْ وَضَعَ رَجُلٌ حَجَرًا، ثُمَّ حَفَرَ عَنْدَهُ آخَرَ بَشْرًا، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا، فَغَرَّ بِالْحَجَرِ، فَسَقَطَ عَلَيْهِمَا، فَهَلَكَ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَاخْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَ الْحَافِرُ وَنَاصِبُ السِّكِّينِ؛ لِأَنَّهُمَا فَعَلُهُمَا مُتَّخِرًا عَنْ فِعْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ رِقٌّ فِيهِ مَائِعٌ وَهُوَ وَاقِفٌ،

الثَّانِي لِلثَّالِثِ، فَتَجِبَ دَيْتُهُ كُلُّهَا عَلَى عَائِلَةِ الثَّانِي. وَيُلْغَى فِعْلُ نَفْسِهِ، عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ. وَعَلَى الثَّانِي: يَهْتَدَرُ يَصْنَفُ دَيْتَهُ الْمُقَابِلَ لِفِعْلِ نَفْسِهِ، وَيَجِبُ يَصْنَفُهَا عَلَى الثَّانِي: وَعَلَى الثَّالِثِ، يَجِبُ يَصْنَفُهَا عَلَى عَائِلَتِهِ لَوَزْنِهِ. وَإِن جَذَبَ الثَّالِثُ رَابِعًا، فَمَاتَ جَمِيعُهُمْ بِوُقُوعِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّابِعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا فِي نَفْسِهِ وَلَا غَيْرِهِ، وَفِي دَيْتِهِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا عَلَى عَائِلَةِ الثَّالِثِ الْمُبَاشِيرِ لِحَدِيثِهِ.

وَالثَّانِي: عَلَى عَائِلَةِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالثَّالِثِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَذَبِ الثَّلَاثَةِ، فَكَانَتْ دَيْتُهُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ. وَأَمَّا الْأَوَّلُ فَقَدْ مَاتَ بِجَذَبِهِ وَجَذَبِ الثَّانِي وَجَذَبِ الثَّالِثِ، فَبِهِ ثَلَاثَةُ أَزْجٍ، أَحَدُهَا، أَنَّهُ يُلْغَى فِعْلُ نَفْسِهِ، وَتَجِبَ دَيْتُهُ عَلَى عَائِلَةِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ يَصْنَعِينَ. الثَّانِي: يَجِبُ عَلَى عَائِلَتَيْهِمَا ثَلَاثًا، وَيَسْقُطُ مَا قَبْلَهُ فِعْلُ نَفْسِهِ، الثَّالِثُ: يَجِبُ ثَلَاثًا عَلَى عَائِلَتِهِ لَوَزْنِهِ. وَأَمَّا الْجَاذِبُ الثَّانِي: فَقَدْ مَاتَ بِالْأَفْعَالِ الثَّلَاثَةِ، وَفِيهِ هَذِهِ الْأَوْجُهُ الْمَذْكُورَةُ فِي الْأَوَّلِ سَوَاءً. وَأَمَّا الثَّالِثُ: فَبِهِ مِثْلُ هَذِهِ الْأَوْجُهُ الثَّلَاثَةِ، وَوَجْهَانِ آخِرَانِ؛

أَحَدُهُمَا: أَنَّ دَيْتَهُ بِكَمَالِهَا عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِيرُ لِحَدِيثِهِ، فَسَقَطَ فِعْلُ غَيْرِهِ بِفِعْلِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ عَلَى عَائِلَتِهِ نِصْفَهَا، وَيَسْقُطُ النِّصْفُ الثَّانِي فِي مُقَابَلَةِ فِعْلِهِ فِي نَفْسِهِ.

فصل

[إِنْ وَقَعَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ فَمَاتُوا]

وَإِنْ وَقَعَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، فَمَاتُوا، فَظَرَفَ؛ فَإِنْ كَانَ مَوْتُهُمْ بِغَيْرِ وَقُوعِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْبِشْرُ عَمِيقًا يَمُوتُ الْوَاقِعُ فِيهِ بِنَفْسِ الْوُقُوعِ، أَوْ كَانَ فِيهِ مَاءٌ يَغْرِقُ الْوَاقِعَ فَيَقْتُلُهُ، أَوْ أَسَدٌ يَأْكُلُهُمْ، فَلَيْسَ عَلَى بَعْضِهِمْ ضَمَانٌ بَعْضٍ؛ لِإِعْدَمِ تَأْثِيرِ فِعْلِ بَعْضِهِمْ فِي هَلَكَ بَعْضٍ، وَإِنْ شَكَّكَ فِي ذَلِكَ، لَمْ يَضْمَنْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذَّمِّ فَلَا تَشْغَلُهَا بِالْشَكِّ. وَإِنْ كَانَ مَوْتُهُمْ بِوُقُوعِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، فَدَمَ الرَّابِعُ هَذَرَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُهُ لَمْ يَفْعَلْ فِيهِ شَيْئًا، وَإِنَّمَا هَلَكَ بِفِعْلِهِ، وَعَلَيْهِ دَيْتُهُ الثَّالِثِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِوُقُوعِهِ عَلَيْهِ، وَدَيْتُهُ الثَّانِي عَلَيْهِ وَعَلَى الثَّالِثِ يَصْنَعِينَ، وَدَيْتُهُ الْأَوَّلِ عَلَى الثَّلَاثَةِ أَتْلَا.

فصل

[إِنْ هَلَكُوا بِأَمْرِ فِي الْبِشْرِ مِثْلَ أَسَدٍ كَانَ فِيهِ]

أَنْ يَأْذَنَ فِي الْإِتِّفَاعِ بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، بِذِلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ فِي الْقُعُودِ فِيهِ، وَيَقْطَعُهُ لِمَنْ يَبِيعُ فِيهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ تَلَفَ بِحَفْرِ حَفْرَةٍ فِي حَقِّ مُشْتَرِكٍ، بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ، لِغَيْرِ مَصْلَحَتِهِمْ، فَضَمَّنَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَأْذَنَ لَهُ الْإِمَامُ، وَلَا نَسَلَّمَ أَنْ لِلْإِمَامِ أَنْ يَأْذَنَ فِي هَذَا، وَإِنَّمَا يَأْذَنُ فِي الْقُعُودِ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ لَا يَدُومُ، وَتُمْكِينُ إِزَالَتِهِ فِي الْحَالِ، فَأَشَبَّهُ الْقُعُودَ فِي الْمَسْجِدِ، وَلِأَنَّ الْقُعُودَ جَائِزٌ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، بِخِلَافِ الْحَفْرِ. وَإِنْ حَفَرَ الْبُيُوتَ لِنَفْعِ الْمُسْلِمِينَ، يَمْتَلِئُ أَنْ يَخْفِزَ لِيَسْرَلَ فِيهِ مَاءُ الْمَطَرِ مِنَ الطَّرِيقِ، أَوْ لِيَشْرَبَ مِنْهُ الْعَارَةُ، وَتَحْوَهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ بِفِعْلِهِ، غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِحَفْرِهِ، فَأَشَبَّهُ بِأَسْطِ الْحَصِيرِ فِي الْمَسْجِدِ. وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ إِذَا كَانَ يَأْذَنُ الْإِمَامُ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَبِهِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يَضْمَنُ، فَإِنْ أَخْتَصَدَّ قَالَ، فِي رَوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ: إِذَا أَحْدَثَ بُيُوتَ لِمَاءِ الْمَطَرِ، فَبِهِ نَفْعٌ لِلْمُسْلِمِينَ، أَرْجُو أَنْ لَا يَضْمَنَ.

وَالثَّانِيَةُ: يَضْمَنُ. أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَخْبَدُ؛ لِأَنَّهُ أَفَاتَتْ عَلَى الْإِمَامِ. وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَاضِي سِرَى هَذِهِ الرِّوَايَةَ، وَالصَّحِيحُ هُوَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ، وَيَشُقُّ اسْتِثْنَاءُ الْإِمَامِ فِيهِ، وَتَعَمُّ الْبُلُوَى بِهِ، فَفِي وَجُوبِ اسْتِثْنَاءِ الْإِمَامِ فِيهِ تَفَوُّتٌ لِهَذِهِ الْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ، لِأَنَّهُ لَا يَكَادُ يُوجَدُ مَنْ يَتَحَمَّلُ كُلَّفَةَ اسْتِثْنَائِهِ وَكُلَّفَةَ الْحَفْرِ مَعًا، فَتَضَيُّعُ هَذِهِ الْمَصْلَحَةِ، فَوْجَبَ اسْتِثْنَاءُ اسْتِثْنَائِهِ، كَمَا فِي سَائِرِ التَّضَالِحِ الْعَامَّةِ، مِنْ نَسْطِ حَصِيرٍ فِي مَسْجِدٍ، أَوْ تَعْلِيقِ قَنْدِيلٍ فِيهِ، أَوْ وَضْعِ مِرَاجٍ، أَوْ رَمْ شَعَثٍ فِيهِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ. وَحُكْمُ الْبِنَاءِ فِي الطَّرِيقِ حُكْمُ الْحَفْرِ فِيهَا، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ وَالْخِلَافِ، وَهُوَ أَنَّهُ مَتَى بَنَى بِنَاءً يَضُرُّ؛ إِمَّا لِكُونِهِ فِي طَرِيقٍ ضَيِّقٍ، أَوْ فِي وَاسِعٍ يَضُرُّ بِالْعَارَةِ، أَوْ بَنَى لِنَفْسِهِ، فَقَدْ تَعَدَّى، وَيَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِهِ، وَإِنْ بَنَى فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ، فِي مَوْضِعٍ لَا يَضُرُّ الْبِنَاءُ فِيهِ، لِنَفْعِ الْمُسْلِمِينَ، كِبْنَاءِ مَسْجِدٍ يُخْتِاجُ إِلَيْهِ لِلصَّلَاةِ فِيهِ، فِي رَاوِيَةٍ وَتَحْوَهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ كُلُّهُ أَذِنَ فِيهِ الْإِمَامُ أَوْ لَمْ يَأْذَنَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُغَيَّرَ إِذْنُ الْإِمَامِ فِي الْبِنَاءِ لِنَفْعِ الْمُسْلِمِينَ دُونَ الْحَفْرِ؛ لِأَنَّ الْحَفَرَ تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِنَفْعِ الطَّرِيقِ، وَاصْلَاحِهَا، وَإِزَالَةِ الطِّينِ وَالْمَاءِ مِنْهَا، بِخِلَافِ الْبِنَاءِ، فَجَرَى حَقْرُهَا مَجْرَى تَقْيِئَتِهَا، وَحَقْرُ هَذِهِ لِمِثْلَاعِهَا وَسُهْلُهَا يَزَالُ الطِّينُ وَتَحْوَى مِنْهَا، وَتَسْقِيفُ سَاقِيَةٍ فِيهَا، وَوَضْعُ حَجَرٍ فِي طِينٍ فِيهَا لِيَطَأَ النَّاسُ عَلَيْهِ أَوْ يَعْثُرُوا عَلَيْهِ، فَهَذَا كُلُّهُ مَبَاحٌ، لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِهِ. لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي

فَحَلُّ وَكَاءِ إِنْسَانٍ، وَأَمَأَهُ آخَرَ، فَسَأَلَ مَا فِيهِ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْآخَرِ مِنْهُمَا. وَإِنْ وَضَعَ إِنْسَانٌ حَجَرًا أَوْ حَلِيدَةً فِي مِلْكِهِ، أَوْ حَفَرَ فِيهِ بُيُوتًا، فَتَحَلَّلَ إِنْسَانٌ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَهَلْكَ بِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ، وَإِنَّمَا الدَّخِيلُ هَلْكَ عُدُوَانِ نَفْسِهِ، وَإِنْ وَضَعَ حَجَرًا فِي مِلْكِهِ، وَنَصَبَ أَجْنَبِيًّا فِيهِ مِشْكِنًا، أَوْ حَفَرَ بُيُوتًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَعَثَرَ رَجُلٌ بِالْحَجَرِ، فَوَقَعَ عَلَى السَّكِينِ أَوْ فِي الْبُيُوتِ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ وَنَاصِبِ السَّكِينِ، لِيَتَعَدَّيْهُمَا، إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ الضَّمَانُ بِوَضْعِ الْحَجَرِ؛ لِإِتِّفَاعِ عُدُوَانِهِ. وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي عُدُوَانِ تَلَفَ بِهِ شَيْءٌ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمْ.

وَإِنْ وَضَعَ اثْنَانِ حَجَرًا، وَوَاحِدٌ حَجَرًا، فَعَثَرَ بِهِمَا إِنْسَانٌ، فَهَلْكَ، فَالذِّمَّةُ عَلَى عَوَالِيهِمْ أَثْلَانًا، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ حَصَلَ مِنْ الثَّلَاثَةِ أَثْلَانًا، فَوَجَبَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَعْمَالُهُمْ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ وَاحِدٌ جُرْحَيْنِ، وَجَرَحَهُ اثْنَانِ جُرْحَيْنِ، فَمَاتَ بِهِمَا. وَقَالَ زُفَرٌ: عَلَى الْاِثْنَيْنِ التَّنْصِبُ، وَعَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ وَحْدَهُ التَّنْصِفُ؛ لِأَنَّهُ يَغْلَهُ مُسَاوُ لِفَعْلِهِمَا. وَإِنْ حَفَرَ إِنْسَانٌ بُيُوتًا، وَنَصَبَ آخَرَ فِيهَا مِشْكِنًا، فَوَقَعَ إِنْسَانٌ فِي الْبُيُوتِ عَلَى السَّكِينِ، فَمَاتَ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: الضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ، لِأَنَّهُ يَمْتَرِزُ الدَّفْعَ. وَهَذَا قِيَاسُ الْمَسَائِلِ الَّتِي قَبْلَهَا. وَنَصَّ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى أَنَّ الضَّمَانَ عَلَيْهِمَا.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَأْتُهُمَا فِي مَعْنَى الْمُؤْمِسِكِ وَالْقَاتِلِ، الْحَافِرُ كَالْمُؤْمِسِكِ، وَنَاصِبِ السَّكِينِ كَالْقَاتِلِ، فَيُخْرَجُ مِنْ هَذَا أَنْ يَجِبَ الضَّمَانُ عَلَى جَمِيعِ الْمُتَسَبِّبِينَ فِي الْمَسَائِلِ السَّابِقَةِ.

فصل

[الضمان بالشيء المأذون به]

وَإِنْ حَفَرَ بُيُوتًا فِي مِلْكِهِ نَفْسِهِ، أَوْ فِي مِلْكِهِ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِحَفْرِهَا. وَإِنْ حَفَرَهَا فِي مَوَاتٍ، لَمْ يَضْمَنَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِحَفْرِهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَ حَجَرًا، أَوْ نَصَبَ شُرَكَاءَ أَوْ شَبَكَةً، أَوْ مَنَجَلًا، لِيَصِيدَ بِهَا. وَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فِي طَرِيقٍ ضَيِّقٍ، فَفَعَلَهُ ضَمَانًا مَا هَلْكَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ. وَسَوَاءٌ أَذِنَ لَهُ الْإِمَامُ فِيهِ، أَوْ لَمْ يَأْذَنَ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلْإِمَامِ الْإِذْنُ فِيمَا يَضُرُّ بِالْمُسْلِمِينَ، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ الْإِمَامُ لَقَضِيَ مَا تَلَفَ بِهِ؛ لِيَتَعَدَّى. وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا، فَحَفَرَ فِي مَكَانٍ مِنْهَا يَضُرُّ بِالْمُسْلِمِينَ، فَفَعَلَهُ الضَّمَانُ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ حَفَرَ فِي مَوْضِعٍ لَا ضَرَرَ فِيهِ، فَظَنَرْنَا؛ فَإِنْ حَفَرَهَا لِنَفْسِهِ، ضَمَّنَ مَا تَلَفَ بِهَا، سَوَاءً حَفَرَهَا بِإِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ حَفَرَهَا بِإِذْنِ الْإِمَامِ، لَمْ يَضْمَنَ؛ لِأَنَّ لِلْإِمَامِ

أَنْ يَكُونَ فِي بِنَاءِ الْقَنَاطِرِ. وَتَبْلُغُ مَا ذَكَرَهُ أَبُو يُوسُفَ، بِمَا لَوْ حَفَرَهُ فِي طَرِيقِ مُشْتَرَكٍ، فَإِنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، وَمَعَ ذَلِكَ يَضْمَنُ الْجَمِيعَ. وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أُذِنَ لَهُ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ فِي الْحَفْرِ دُونَ بَعْضٍ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا حَفَرَ فِي مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، لِكُونِهِ لَا يَبَاحُ الْحَفْرُ وَلَا التَّصَرُّفُ حَتَّى يَأْذَنَ الْجَمِيعُ.

فصل

[إِذَا حَفَرَ بَرَأً فِي مِلْكٍ إِنْسَانٍ فَأَبْرَأَهُ الْمَالِكُ مِنْ ضَمَانِ مَا يَتَلَفُ]

وَإِذَا حَفَرَ بَرَأً فِي مِلْكٍ إِنْسَانٍ، أَوْ وَضَعَ فِيهِ مَا يَتَلَفُ بِهِ الضَّمَانُ، فَأَبْرَأَهُ الْمَالِكُ مِنْ ضَمَانِ مَا يَتَلَفُ بِهِ، فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَبْرَأُ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَوْ أُذِنَ فِيهِ ابْتِدَاءً لَمْ يَضْمَنْ مَا يَتَلَفُ بِهِ، فَإِذَا أَبْرَأَهُ مِنَ الضَّمَانِ، وَأُذِنَ فِيهِ، زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ أَقَرَّنَ الإِذْنَ بِالْحَفْرِ. وَالْآخَرُ، لَا يَتَّقِي عَنْهُ الضَّمَانُ، لِأَنَّهُ سَبَبٌ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ، فَلَا يَزُولُ حُكْمُهُ بِالْإِبْرَاءِ، كَسَائِرِ الْأَسْبَابِ، وَلِأَنَّ حُصُولَ الضَّمَانِ بِهِ لِكُونِهِ تَعْدَى بِحَفْرِهِ، وَالْإِبْرَاءُ لَا يُزِيلُ ذَلِكَ، لِأَنَّ مَا مَضَى لَا يُمْكِنُ تَغْيِيرُهُ عَنِ الصَّفَةِ الَّتِي وَقَعَ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّ وَجُوبَ الضَّمَانِ لَيْسَ بِحَقِّ الْمَالِكِ الْإِبْرَاءُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ غَيْرُ الْمَالِكِ، وَلِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مِمَّا لَمْ يَجِبْ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَالْإِبْرَاءِ مِنَ الشَّفَعَةِ قَبْلَ النِّبْعِ.

فصل

[ضمان المستاجر]

وَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَحَفَرَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَعَلِمَ الْأَجِيرُ ذَلِكَ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِالْحَفْرِ، وَلَيْسَ لَهُ فِعْلُ ذَلِكَ بِأَجْرٍ وَلَا غَيْرَهَا، فَتَمَلَّقَ الضَّمَانُ بِهِ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ غَيْرُهُ بِالْقَتْلِ فَقَتَلَ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، فَتَمَلَّقَ الضَّمَانُ بِهِ، كَالْإِثْمِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْبِنَاءِ وَنَحْوِهِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِيَحْفَرَ لَهُ فِي مِلْكِهِ بَرَأً، أَوْ لِيَنْحِىَ لَهُ فِيهَا بِنَاءً، فَتَلَفَ الْأَجِيرُ بِذَلِكَ، لَمْ يَضْمَنْهُ الْمُسْتَأْجِرُ، وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَنُشِبَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «الْبَرُّ جَارٌ». وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَلَفْ، وَإِنَّمَا فَعَلَ الْأَجِيرُ بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ فِعْلًا أَفْعَى إِلَى تَلَفِهِ، فَأَتَبَتْ مَا لَوْ فَعَلَهُ تَبْرَعًا مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَجِيرُ عَبْدًا اسْتَأْجَرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ أَوْ صَبِيًّا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ، فَيَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِاسْتِعْمَالِهِ، مُتَسَبِّبٌ إِلَى إِتْلَافِهِ حَقَّ غَيْرِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَغْتَبَرَ اسْتِثْنَانُ الْإِسْمِ؛ لِأَنَّ مَصْلَحَتَهُ لَا يُمْكِنُ وَجُودُهَا، بِخِلَافِهِ غَيْرِهِ. وَإِنْ سَقَتْ مُسْجِدًا، أَوْ فَرَسًا بَارِيَةً فِيهِ، أَوْ نَصَبَ عَلَيْهِ بَابًا، أَوْ جَعَلَ فِيهِ رَقًا لِيَنْفَعَ أَهْلَهُ، أَوْ عَلَقَ فِيهِ قَنْدِيلًا، أَوْ بَنَى فِيهِ حَائِطًا، فَتَلَفَ بِهِ شَيْءٌ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، ضَمِنَ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَضْمَنُ إِذَا لَمْ يَأْذَنَ فِيهِ الْجِيرَانُ. وَلَنَا، أَنَّهُ فِعْلٌ أَحْسَنُ بِهِ، وَلَمْ يَتَعَدَّ فِيهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا يَتَلَفُ بِهِ، كَمَا لَوْ أُذِنَ فِيهِ الْإِمَامُ وَالْجِيرَانُ، وَلِأَنَّ هَذَا مَا أُذِنَ فِيهِ مِنْ جِهَةِ الْعُرْفِ، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِالتَّبَرُّعِ بِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَانٍ، فَلَمْ يَجِبْ ضَمَانُ، كَالْمَأْذُونِ فِيهِ نَظْفًا.

فصل

[إِنْ حَفَرَ الْعَبْدُ بَرَأً فِي مِلْكٍ إِنْسَانٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ]

وَإِنْ حَفَرَ الْعَبْدُ بَرَأً فِي مِلْكٍ إِنْسَانٍ، بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ فِي طَرِيقٍ يَنْضَرُّ بِهِ، ثُمَّ أَغْتَفَ سَيِّئَهُ، ثُمَّ تَلَفَ بِهِ شَيْءٌ، ضَمِنَهُ الْعَبْدُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الضَّمَانُ عَلَى سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ الْجَنَابَةَ هِيَ الْحَفْرُ فِي خَالِ رَقٍّ، وَكَانَ ضَمَانُ جَنَابَتِهِ حَيْثُ كَانَ عَلَى سَيِّدِهِ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِعِقْدِهِ، كَمَا لَوْ جَرَحَ فِي خَالِ رَقٍّ، ثُمَّ سَرَى جُرْحَهُ بَعْدَ عِقْدِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ التَّلَفَ الْمُوجِبَ لِلضَّمَانِ وَجَدَ بَعْدَ إِعْتَاقِهِ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى سَيِّئًا فِي خَالِ رَقٍّ، ثُمَّ قَتَلَ بِهِ بَعْدَ عِقْدِهِ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْإِتْلَافَ الْمُوجِبَ لِلضَّمَانِ وَجَدَ خَالِ رَقٍّ، وَهَاهُنَا حَصَلَ بَعْدَ عِقْدِهِ. وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي نَصَبِ حَجَرٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْأَسْبَابِ الَّتِي يَجِبُ بِهَا الضَّمَانُ.

فصل

[الضمان بالشيء المشترك]

وَإِنْ حَفَرَ إِنْسَانٌ بَرَأً فِي مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ضَمِنَ مَا يَتَلَفُ بِهِ جَمِيعَهُ. وَهَذَا قِيَاسُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَضْمَنُ مَا قَابَلَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ، فَلَوْ كَانَ لَهُ شَرِيكَانِ، لَضَمِنَ ثَلَاثِي النَّالِفِ؛ لِأَنَّهُ تَعْدَى فِي نَصِيبِ شَرِيكَيْهِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ يَنْصَبُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ بِجَهَّتَيْنِ، فَكَانَ الضَّمَانُ يَنْصَبُ فِيهِ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ وَاحِدٌ جُرْحًا، وَجَرَحَهُ آخَرُ جُرْحَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِالْحَفْرِ، فَضَمِنَ الْوَاقِعَ فِيهَا، كَمَا لَوْ كَانَ فِي مِلْكِهِ غَيْرُهُ، وَالشَّرِكَةُ أَوْجَبَتْ تَعْدِيَهُ بِجَمِيعِ الْحَفْرِ، فَكَانَ مُوجِبًا لِجَمِيعِ

فصل

فَإِنْ حَفَرَ إِنْسَانٌ فِي مَلِكِهِ بَرًّا، فَوَقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ أَوْ ذَابَّةٌ، فَهَلَكَ بِهِ، وَكَانَ الدَّاحِلُ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْحَافِرِ؛ لِأَنَّهُ لَا عُدْوَانَ مِنْهُ. وَإِنْ دَخَلَ بِإِذْنِهِ، وَالْبَرُّ بَيِّنَةٌ مَكْشُوفَةٌ، وَالدَّاحِلُ بَصِيرٌ يُبَيِّرُهَا، فَلَا ضَمَانَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الرَّاقِعَ هُوَ الَّذِي أَهْلَكَ نَفْسَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سِكِّينًا، فَقَتَلَ نَفْسَهُ بِهَا وَإِنْ كَانَ الدَّاحِلُ أَعْمَى، أَوْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ لَا يُبَيِّرُهَا الدَّاحِلُ، أَوْ غَطَى رَأْسَهَا، فَلَمْ يَعْلَمْ الدَّاحِلُ بِهَا حَتَّى وَقَعَ فِيهَا، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ. وَبِهَذَا قَالَ شَرِيعٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ. وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالُوا فِي الْآخَرِ: لَا يَقْضِيهِ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْفَ بِسَيِّئِهِ، فَضَمُّهُ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَسْمُومًا
فَأَكَلَهُ، وَبِهَذَا يَتَقَيَّضُ مَا ذَكَرُوهُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ صَاحِبُ الدَّارِ:
مَا أَذِنْتَ لَكَ فِي الدُّخُولِ. وَادَّعَى وَلِيُّ الْهَالِكِ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُ الْمَالِكِ، لِأَنَّهُ مُتَجَرِّبٌ. وَإِنْ قَالَ: كَانَتْ مَكْشُوفَةً. وَقَالَ الْآخَرُ:
كَانَتْ مُغَطَّةً. فَالْقَوْلُ قَوْلُ رِاسِي الْوَاقِعِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَتْنٌ، فَإِنْ
الظَّاهِرُ أَتَاهَا لَوْ كَانَتْ مَكْشُوفَةً لَمْ يَنْسَقُ فِيهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْقَوْلَ
قَوْلَ الْمَالِكِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ، فَلَا تَنْفِخُ بِالْشَكِّ، وَلِأَنَّ
الْأَصْلَ عَدَمُ تَغَطِّيَّتِهَا.

فصل

[إذا بنى في ملكه حائطاً مائلاً إلى الطريق فتلّف به شيء]

وَإِذَا بَنَى فِي مَلِكِهِ حَاطِطًا مَائِلًا إِلَى الطَّرِيقِ، أَوْ إِلَى مَلِكٍ غَيْرِهِ، قَلَبَ بِهِ شَيْئًا، أَوْ سَقَطَ عَلَى شَيْءٍ، فَاتَّقَفَهُ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدُّ بِذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِالْبِنَاءِ فِي هَوَاءِ مَلِكٍ غَيْرِهِ، أَوْ هَوَاءِ مُشْتَرِكٍ، وَلَئِنْ بَعَرَضَهُ لِلْوُقُوعِ عَلَى غَيْرِهِ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ، فَاقْبَضَهُ مَا لَوْ نَصَبَ فِيهِ مِنْجَلًا يُصِيدُ بِهِ. وَهَذَا مَذْعَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا أَغْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَإِنْ بَنَاهُ فِي مَلِكِهِ مُشْتَرِيًا، أَوْ مَائِلًا إِلَى مَلِكِهِ، سَقَطَ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ وَلَا مِثْلِ، فَلَا ضَمَانُ عَلَى صَاحِبِهِ فِيمَا تَلَفَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ بِنَائِهِ، وَلَا حَصَلَ مِنْهُ تَقْرِيطٌ بِإِقْبَائِهِ. وَإِنْ مَالَ قَبْلَ وَقُوعِهِ إِلَى مَلِكِهِ، وَلَمْ يَتَجَاوِزْهُ، فَلَا ضَمَانُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بِمِثْلَةِ بِنَائِهِ مَائِلًا فِي مَلِكِهِ. وَإِنْ مَالَ قَبْلَ وَقُوعِهِ إِلَى هَوَاءِ الطَّرِيقِ، أَوْ إِلَى مَلِكٍ غَيْرِهِ، أَوْ إِلَى مَلِكٍ مُشْتَرِكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ لَمْ يُكْمِئْهُ نَفْسُهُ، فَلَا ضَمَانُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ بِنَائِهِ، وَلَا قَرُطٌ فِي تَرْكِهِ نَفْسُهُ لِيَجْزُو عَنْهُ، فَاقْبَضَهُ مَا لَوْ سَقَطَ مِنْ غَيْرِ مِثْلِ.

والثاني: أن لا يُطالَبَ به، فإن لم يُطالَبَ به، لم يضمن، في المنصوص عن أحمد، وهو ظاهر كلام الشافعي، ونحوه قول الحسن، والنخعي، والثوري، وأصحاب الرأي؛ لأنه بناء في ملكه، والميل حادث بغير فعله، فأشبه ما لو وقع قبل ميله. وذكر بعض أصحابنا فيه وجه آخر، أن عليه الضمان. وهو قول ابن أبي ليلى، وأبي ثور، وإسحاق؛ لأنه مُتَعَدِّ بِتَرْكِه مَائِلاً، فَضَمَّنَ مَا تَلَفَ به، كَمَا لَوْ بَنَاهُ مَائِلاً إِلَى ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَلَأنَّهُ لَوْ طُولِبَ بِتَقْضِيهِ قَلَّمَ يَفْعَلْ، ضَمِنَ مَا تَلَفَ به وَلَوْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مُوجِباً لِلضَّمَانِ، لَمْ يَضْمَنْ بِالْمَطْلَبَةِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَائِلاً، أَوْ كَانَ مَائِلاً إِلَى مَلِكِهِ.

وَأَمَّا إِنْ طُوبِىَ بِقَضَوِهِ فَلَمْ يَفْعَلْ، فَقَدْ تَوَقَّعَ أَحْمَدُ عَنِ الْجَوَابِ فِيهَا. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَضْمَنُ. وَقَدْ أَوْصَا إِلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَنَحْوُهُ قَالَ الْحَسَنُ، وَالْثَّوْمِيّ، وَالنَّخَعِيّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْإِسْتِحْسَانُ أَنْ يَضْمَنَ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْجَوَازِ لِلْمُسْلِمِينَ، وَتَمِيلُ الْحَاطِطُ يَضْمَنُهُمْ ذَلِكَ، فَكَانَ لَهُمْ الْمُطَالَبَةُ بِإِلَائِهِ. فَإِذَا لَمْ يَزَلْ ضَمِنَ، كَمَا لَوْ وَضَعَ عِذْلًا عَلَى حَاطِطٍ نَفْسِهِ، فَوَقَعَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ، فَطُوبِىَ بِرَفْعِهِ فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى عَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ. وَقِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: وَهُوَ الْقِيَاسُ؛ لِأَنَّهُ بَنَاهُ فِي مِلْكِهِ، وَلَمْ يَسْقُطْ بِفِعْلِهِ، فَاتَّبَعَ مَا لَوْ لَمْ يَطَالِبْهُ بِقَضَوِهِ، أَوْ سَقَطَ قَبْلَ تَمِيلِهِ، أَوْ لَمْ يُمْكِنَهُ نَقْضُهُ، وَلَئِنْ لَوْ وَجِبَ الضَّمَانُ، لَمْ تُشْتَرَطِ الْمُطَالَبَةُ، كَمَا لَوْ بَنَاهُ مَا يَلِإِ إِلَى غَيْرِ مِلْكِهِ. فَإِنْ قُلْنَا: عَلَيْهِ الضَّمَانُ إِذَا طُوبِىَ؛ فَإِنَّ الْمُطَالَبَةَ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ تُوجِبُ الضَّمَانَ إِذَا كَانَ مِثْلَهُ إِلَى الطَّرِيقِ، لِأَنَّهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَقُّ الْمُرُورِ، فَكَانَتْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ، كَمَا لَوْ مَالَ الْحَاطِطُ إِلَى مِلْكٍ جَمَاعَةٍ، فَإِنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الْمُطَالَبَةَ، وَإِذَا طَالَبَ وَاحِدٌ، فَاسْتَأْجَلَهُ صَاحِبُ الْحَاطِطِ، أَوْ أَجَلَهُ لَهُ الْإِمَامُ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ الْحَقُّ لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَا يَمْلِكُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ إسْقَاطَهُ. وَإِنْ كَانَتْ الْمُطَالَبَةُ لِمُسْتَأْجِرِ الدَّارِ، أَوْ مُرْتَهِنِهَا، أَوْ مُسْتَعِيرِهَا، أَوْ مُسْتَوْدَعِهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ النِّقْضَ، وَلَيْسَ الْحَاطِطُ مِلْكًا لَهُمْ. وَإِنْ طُوبِىَ الْمَالِكُ فِي هَذِهِ الْحَالِ، فَلَمْ يُمْكِنَهُ اسْتِزْجَاعُ الدَّارِ، وَنَقْضُ الْحَاطِطِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِغَدَمِ تَقْرِيطِهِ، وَإِنْ أَمْكَنَهُ اسْتِزْجَاعُهَا، كَالْمُعِيرِ، وَالْمُودِعِ، وَالرَّاهِنِ إِذَا أَمْكَنَهُ فَكَانَ الرُّهْنُ، فَلَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَهُ النِّقْضَ. وَإِنْ كَانَ الْمَالِكُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ، لِسَفْوٍ أَوْ حَيْرٍ أَوْ جُنُونٍ، فَطُوبِىَ هُوَ لَمْ يَلْزَمْهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلْمُطَالَبَةِ، وَإِنْ طُوبِىَ وَلَيْتَهُ أَوْ وَصِيَّهُ، فَلَمْ يَنْقُضْهُ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ

الصحيح؛ لأنه لم يخف سقوطه، فأشبهه الصحيح، وإن خيف وقوعه، مثل أن تكون شقوقه بالعرض، فحكمه حكم المائل؛ لأنه يخاف منه التلف، فأشبهه المائل.

فصل

[إذا أخرج إلى الطريق النافذ جناحاً فعليه الضمان]

وإذا أخرج إلى الطريق النافذ جناحاً، أو سابطاً، فسقط، أو شيء منه على شيء، فأنلفه، فعلى المخرج ضمانه. وقال أصحاب الشافعي: إن وقعت خشبة ليست مركبة على حائط، وجب ضمان ما أنلفته، وإن كانت مركبة على حائط، وجب نصف الضمان؛ لأنه تلف بما وضعه على ملكه وملك غيره، فأنقسم الضمان عليهما.

ولنا، أنه تلف بما أخرجته إلى هواء الطريق، فضمنه، كما لو بنى حائطه مائلاً إلى الطريق فأنلف، أو أقام خشبة في ملكه مائلة إلى الطريق، أو كما لو سقطت الخشبة التي ليست موضوعة على الحائط، ولأنه إخراج يضمن به البعض، فضمن به الكل، كالذي ذكرنا، ولأنه تلف بعدواؤه، فضمنه، كما لو وضع البناء على أرض الطريق، والدليل على عدواؤه، وجوب ضمان البعض، ولو كان مباحاً لم يضمن به، كسائر المباحات، ولأن هذو خشبة، لو انقصت الخارج منها، وسقط فأنلف، ضمن ما أنلف، فيجب أن يضمن ما أنلف جميعها، كسائر المواضع التي يجب الضمان فيها، ولأننا لم نعلم موضعاً يجب الضمان كله بغض الخشبة، ويجب نصته بجميعها. وإن كان إخراج الجناح إلى درب غير نافذ بغير إذن أهله، ضمن ما أنلفه، وإن فعل ذلك يادئهم، فلا ضمان عليه؛ لأنه مباح له غير متعد فيه.

فصل

[إن أخرج ميزاباً إلى الطريق]

وإن أخرج ميزاباً إلى الطريق، فسقط على إنسان أو شيء، فأنلفه، ضمنه. وهذا قال أبو حنيفة وحكي عن مالك، أنه لا يضمن ما أنلفه؛ لأنه غير متعد بإخراجه، فلم يضمن ما تلف به، كما لو أخرجته إلى ملكه. وقال الشافعي: إن سقط كله، فعليه نصف الضمان؛ لأنه تلف بما وضعه على ملكه وملك غيره. وإن انقص الميزاب، فسقط منه ما خرج عن الحائط، ضمن جميع ما تلف به؛ لأنه كله في غير ملكه.

سبب الضمان ماله، فكان الضمان عليه دون المتصرف، كالوكيل مع الموكل. وإن كان الملك مشتركاً بين جماعة، فطوب أخذهم بتقصير، احتمل وجهين: أحدهما: لا يلزمه شيء؛ لأنه لا يمكنه نقضه بدون إذنهم، فهو كالعاجز عن نقضه.

والثاني: يلزمه بخصه؛ لأنه يمكن من النقض بمطالبة شركائه، وإلزامهم النقض، فصار بذلك مفرطاً. وأما إن كان مثل الحائط إلى ملك آدمي معين، إما واحد وإما جماعة، فالحكم على ما ذكرنا، إلا أن المطالبة للمالك، أو ساكن الملك الذي مال إليه دون غيره. وإن كان لجماعة، فأيهم طالب، وجب النقض بمطالبي، كما لو طالب واحد بتقصير المائل إلى الطريق، إلا أنه متى طالب، ثم أجله صاحب الملك، أو أبراه منه، أو فعل ذلك ساكن الدار الذي مال إليها، جاز؛ لأن الحق له، وهو يملك إسقاطه. وإن مال إلى درب غير نافذ، فالحق لأهل الدرب، والمطالبة لهم؛ لأن الملك لهم، ويلزم النقض بمطالبة أحدهم، ولا يبرأ بإبرائه وتأجيله، إلا أن يرضى بذلك جميعهم؛ لأن الحق لجميعهم.

فصل

[بيع الحائط مائلاً]

وإذا تقدم إلى صاحب الحائط بتقصير، قباعة مائلاً، فلا ضمان على بائعه؛ لأنه ليس بملك له، ولا على المشتري؛ لأنه لم يطلب بتقصير. وكذلك إن وهبه وأقصه. وإن قلنا يلزم الهبة، زال الضمان عنه بمجرد العقد. وإذا وجب الضمان، وكان التالف به آدمياً، فالدية على عاقليته، فإن أنكرت عاقلته كون الحائط لصاحبه، لم يلزمهم العقل، إلا أن يثبت ذلك بينة؛ لأن الأصل عدم الوجوب عليهم، فلا يجب بالشك. وإن اعترف صاحب الحائط، لزمه الضمان دونهم؛ لأن العاقلة لا تحمل اغترافاً. وكذلك إن أنكروا مطالبة بتقصير، فالحكم على ما ذكرنا. وإن كان الحائط في يد صاحبه، وهو ساكن في الدار، لم يثبت بذلك الوجوب عليهم؛ لأن دلالة ذلك على الملك من جهة الظاهر والظاهر لا يثبت به الحق، وإنما ترجح به الدعوى.

فصل

[إن تشقق الحائط ولم يخش سقوطه]

وإن لم يجل الحائط، لكن تشقق، فإن لم يخش سقوطه، لكون شقوقه بالطول، لم يجب نقضه، وكان حكمه في هذا حكم

فصل

[إذا طلب إنساناً بسيف مشهور فهرب منه فتلّف في هربه]

وَإِذَا طَلَبَ إِنْسَانًا بِسَيْفٍ مَشْهُورٍ، فَهَرَبَ مِنْهُ، فَتَلَفَ فِي هَرَبِهِ، ضَمِنَهُ، سَوَاءَ وَقَعَ مِنْ شَاهِقٍ، أَوْ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ، أَوْ خَرَّ فِي بَرٍّ، أَوْ لَقِيَ سَيْحَ فَاغْتَرَسَهُ، أَوْ غَرِقَ فِي مَاءٍ، أَوْ اخْتَرَقَ بِنَارٍ، وَسَوَاءَ كَانَ الْمَطْلُوبُ ضَيِّاً أَوْ كَبِيراً، أَعْمَى أَوْ بَصِيراً، عَاقِلاً أَوْ مَجْنُوناً. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَضْمَنُ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ الْبَصِيرَ، إِلَّا أَنْ يَنْخَسِفَ بِهِ سَقْفٌ، فَإِنْ فِيهِ وَفِي الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالْأَعْمَى قَوْلَانِ؛ لِأَنَّهُ هَلَكٌ بِفِعْلٍ نَفْسِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ الطَّالِبُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطْلُبْهُ. وَلَنَا، أَنَّهُ هَلَكٌ بِسَبَبِ عُدْوَانِهِ، فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ خَفَرَهُ بِشَرٍّ، أَوْ نَصَبَ سِكِّيناً، أَوْ سَمَّ طَعَامَهُ، وَوَضَعَهُ فِي مَنْزِلِهِ. وَمَا ذَكَرَهُ يَطْلُبُ بِهِلُو الْأَصُولِ، وَلِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى هَلَاكِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ انْخَسَفَ مِنْ تَحْتِهِ سَقْفٌ، أَوْ كَانَ صَغِيراً أَوْ مَجْنُوناً. وَإِنْ طَلَبَهُ بِشَيْءٍ يَخِيفُهُ بِهِ، كَاللَّيْثِ وَنَحْوِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ طَلَبَهُ بِسَيْفٍ مَشْهُورٍ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ.

فصل

[لو شهر سيفاً في وجه إنسان فمات من روعته]

وَلَوْ شَهَرَ سَيْفًا فِي وَجْهِ إِنْسَانٍ، أَوْ دَلَّاهُ مِنْ شَاهِقٍ، فَمَاتَ مِنْ رَوْعِهِ، أَوْ دَغَبَ عَقْلَهُ، فَفَعَلِيهِ دَيْتُهُ، وَإِنْ صَاحَ بِصَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ صَبِيحَةً شَدِيدَةً، فَخَرَّ مِنْ سَطْحٍ أَوْ نَحْوِهِ، فَمَاتَ، أَوْ دَغَبَ عَقْلَهُ، أَوْ تَغَفَّلَ عَاقِلاً فَصَاحَ بِهِ، فَاصَابَهُ ذَلِكَ، فَفَعَلِيهِ دَيْتُهُ، تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ. فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عَمْدًا، فَهُوَ شَبَهُ عَمْدٍ، وَإِلَّا فَهُوَ خَطَأً. وَوَافَقَ الشَّافِعِيُّ فِي الصَّبِيِّ، وَلَهُ فِي الْبَالِغِ قَوْلَانِ. وَلَنَا، أَنَّهُ سَبَبٌ إِنْتِلَافِهِ، فَضَمِنَهُ، كَالصَّبِيِّ.

فصل

[إن قدم إنساناً إلى هدف يرميه الناس فأصابه سهم]

وَإِنْ قَدَّمَ إِنْسَانًا إِلَى هَدَفٍ يَرْمِيهِ النَّاسُ، فَاصَابَهُ سَهْمٌ مِنْ غَيْرِ تَعَمُّلٍ، فَضَمَانُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الَّذِي قَدَّمَهُ؛ لِأَنَّ الرَّامِيَ كَالْحَافِرِ، وَالَّذِي قَدَّمَهُ كَالدَّافِعِ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَتِهِ. وَإِنْ عَمَدَ الرَّامِي رَمِيَهُ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ، وَذَلِكَ مُتَسَبِّبٌ، فَاشْتَبَهَ الْمُتَسَبِّبُ وَالْقَاتِلُ. وَإِنْ لَمْ يَقْدَمْهُ أَحَدٌ، فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّامِي، وَتَحْمِيلُهُ عَاقِلَتَهُ إِنْ كَانَ خَطَأً؛ لِأَنَّهُ تَقْلَةٌ.

وَلَنَا، مَا سَبَقَ فِي الْجَنَاحِ، وَلَا نُسَلَّمَ أَنْ إِخْرَاجَهُ مَبَاحٌ، فَإِنَّمَا أَخْرَجَ إِلَى هَوَاءٍ يَمْلِكُ غَيْرُهُ شَيْئًا يَضُرُّ بِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَخْرَجَهُ إِلَى يَمْلِكُ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَأَمَّا إِنْ أَخْرَجَ إِلَى يَمْلِكُ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ شَيْئًا مِنْ جَنَاحٍ، أَوْ سَابَاطٍ، أَوْ مِزَابٍ، أَوْ غَيْرِهِ، فَهُوَ مُتَعَدٍّ، وَيَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِهِ. لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[إذا بالث دابته في طريق فزلق به حيوان]

وَإِذَا بَالَتْ دَابَّتُهُ فِي طَرِيقٍ، فَزَلَقَ بِهِ حَيَوَانٌ، فَمَاتَ بِهِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: عَلَى صَاحِبِهِ الدَّابَّةِ الضَّمَانُ، إِذَا كَانَ رَاكِبًا لَهَا، أَوْ قَائِدًا، أَوْ سَاقِياً لَهَا؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ حَصَلَ مِنْ جَهَةِ دَابَّتِهِ الَّتِي يَدُهُ عَلَيْهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ جَنَّتْ يَدِيهَا أَوْ فَمُهَا. وَيُقَاسُ الْمَذْعَبُ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدُ لَهُ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّخَرُّقَ مِنْهُ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَتْ يَدُهَا بِرَجُلِهَا، وَكَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ يَدٌ عَلَيْهَا، وَيُفَارِقُ هَذَا مَا أَتَلَفَتْ يَدُهَا وَفَمُهَا؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ جِفْظُهُمَا.

فصل

[إذا وضع جرة على سطحه أو حائطه فرمته الريح على إنسان]

وَإِذَا وَضَعَ جَرَّةً عَلَى سَطْحِهِ أَوْ حَائِطِهِ، أَوْ حَجَرًا، فَرَمَتْهُ الرِّيحُ عَلَى إِنْسَانٍ، فَتَلَّتْهُ، أَوْ شَيءٌ أَتَلَفَهُ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ، وَوَضَعَهُ لَهُ كَانَ فِي يَمْلِكِهِ. وَتَحْمِيلُ أَنْ يَضْمَنَ إِذَا وَضَعَهَا مُتَطَرِّقَةً؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى الْإِقَابِهَا، وَتَعَدَّى بِوَضْعِهَا، فَاشْتَبَهَ مَنْ بَنَى حَائِطَهُ مَائِلًا.

فصل

[إذا سلم ولده الصغير إلى السابح ليعلمه السباحة فغرق]

وَإِنْ سَلَّمَ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ إِلَى السَّابِحِ، لِيُعَلِّمَهُ السَّبَاحَةَ، فَغَرِقَ، فَالضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَةِ السَّابِحِ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ لِيَحْتَاطَ فِي جِفْظِهِ، فَإِذَا غَرِقَ نُسِبَ إِلَى التَّغْرِيطِ فِي جِفْظِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا يَضْمَنَهُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ لِمَصْلَحَتِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ، كَمَا إِذَا ضَرَبَ الْمُعَلِّمُ الصَّبِيَّ ضَرْبًا مُعْتَادًا، فَتَلَفَ بِهِ. فَأَمَّا الْكَبِيرُ إِذَا غَرِقَ، فَلَيْسَ عَلَى السَّابِحِ شَيْءٌ إِذَا لَمْ يُغْرِطْ، لِأَنَّ الْكَبِيرَ فِي يَدِهِ نَفْسِهِ، لَا يُنْسَبُ التَّغْرِيطُ فِي هَلَاكِهِ إِلَى غَيْرِهِ.

فصل

[لزم الضمان بالرجوع عن الشهادة]

وَلَمَّا أَنَّهُ نَفْسٌ هَلَكَتْ بِإِرسَالِهِ إِلَيْهَا، فَضَمَّنَهَا، كَجَنِينِهَا، أَوْ
نَفْسٌ هَلَكَتْ بِسَبَبِهِ، فَعَرَمَهَا، كَمَا لَوْ ضَرَبَهَا فَمَاتَتْ. وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ
لَيْسَ بِسَبَبٍ عَادَةً. قُلْنَا: لَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنَّهُ سَبَبٌ لِلإِسْقَاطِ،
وَالإِسْقَاطُ سَبَبٌ لِلْهَلَاكِ عَادَةً، ثُمَّ لَا يَتَعَيَّنُ فِي الضَّمَانِ كَوْنُهُ سَبَبًا
مُعْتَادًا، فَإِنَّ الضَّرْبَةَ وَالضَّرْبَتَيْنِ بِالسُّوطِ، لَيْسَتْ سَبَبًا لِلْهَلَاكِ فِي
الْعَادَةِ، وَمَتَى أَفْضَتْ إِلَيْهِ وَجَبَ الضَّمَانُ. وَإِنْ اسْتَعْدَى إِنْسَانٌ عَلَى
امْرَأَةٍ، فَالْقَتْلُ جَنِينِهَا، أَوْ مَاتَتْ فَرْعًا، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الْمُسْتَعْدِي
الضَّمَانُ، إِنْ كَانَ ظَالِمًا لَهَا، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الظَّالِمَةُ، فَاحْضَرَهَا عِنْدَ
الْحَاكِمِ، فَيُبَيَّنُ لَهَا أَنْ يَضْمَنَهَا؛ لِأَنَّهَا سَبَبٌ إِخْضَارُهَا بِظُلْمِهَا، فَلَا
يَضْمَنُهَا غَيْرُهَا، وَلَئِنْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ،
كَالْقِصَاصِ، وَيَضْمَنْ جَنِينَهَا؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اقْتَصَرُ
مِنْهَا.

فصل

[من أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية فهل يكفرك بذلك]

وَمَنْ أَخَذَ طَعَامَ إِنْسَانٍ أَوْ شَرَابَهُ فِي بَرِّيَّةٍ، أَوْ مَكَانٍ لَا يَغْيُرُ فِيهِ
عَلَى طَعَامٍ وَشَرَابٍ، فَهَلْكَ بِذَلِكَ، أَوْ هَلَكَتْ بِهِمَّتُهُ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ
مَا تَلَفَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ هَلَاكِهِ. وَإِنْ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامٍ وَشَرَابٍ لِغَيْرِهِ،
فَطَلَبَهُ مِنْهُ، فَمَنَعَهُ إِثْمًا مَعَ غِنَاءٍ عَنْهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ، فَمَاتَ بِذَلِكَ،
ضَمَنَهُ الْمَطْلُوبُ مِنْهُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَضَى
بِذَلِكَ، وَلَئِنْ إِذَا اضْطُرَّ إِلَيْهِ، صَارَ أَحَقُّ بِهِ مِنْهُ هُوَ فِي يَدَيْهِ، وَلَوْ
أَخَذَهُ قَهْرًا، فَإِذَا مَنَعَهُ إِثْمًا، تَسَبَّبَ إِلَى إِهْلَاكِهِ بِمَنْعِهِ مَا يَسْتَحِقُّهُ،
فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ أَخَذَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ فَهَلَكَ بِذَلِكَ. وَظَاهِرُ
كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ الدِّيَّةَ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَمَّدَ هَذَا الْفِعْلَ الَّذِي يَقْتُلُ
بِثَلَّةٍ غَالِيًا. وَقَالَ الْقَاضِي: تَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُوجِبُ
الْقِصَاصَ، فَيَكُونُ شَيْءَ الْعَمَلِ. وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ مِنْهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ
لَمْ يَمْنَعْهُ، وَلَمْ يُوَجِدْ مِنْهُ فِعْلٌ تَسَبَّبَ بِهِ إِلَى هَلَاكِهِ. وَكَذَلِكَ كُلُّ
مَنْ رَأَى إِنْسَانًا فِي مَهْلَكَةٍ، فَلَمْ يُنْجِ مِنْهَا، مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى ذَلِكَ، لَمْ
يَلْزِمْهُ ضَمَانُهُ، وَقَدْ أَسَاءَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: قِيَاسُ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى
وَجُوبُ ضَمَانِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْجِ مِنْ الْهَلَاكِ مَعَ امْتِنَانِهِ، فَيَضْمَنُهُ، كَمَا
لَوْ مَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ. وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يُهْلِكْهُ، وَلَمْ يَكُنْ سَبَبًا فِي
هَلَاكِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَهْلِكْ بِحَالِهِ، وَقِيَاسُ هَذَا عَلَى هَذِهِ
الْمَسْأَلَةِ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ فِي الْمَسْأَلَةِ مَنَعُهُ نَمَاعًا كَانَ سَبَبًا فِي
هَلَاكِهِ، فَضَمَنَهُ بِفِعْلِهِ الَّذِي تَعَدَّى بِهِ، وَهَاهُنَا لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا يَكُونُ
سَبَبًا.

وَإِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلِ أَوْ جَرْحٍ، أَوْ سَرِقَةٍ قَدْ تَوَجَّبَ
الْقَطْعُ، أَوْ زَنَى يُوجِبُ الرُّجْمَ أَوْ الْجَلْدَ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَاقْتَصَرَ مِنْهُ،
أَوْ قُطِعَ بِالسَّرِقَةِ، أَوْ حُدِّ فَانْقَضَى إِلَى تَلْفِهِ، ثُمَّ رَجَعَا عَنْ الشَّهَادَةِ،
لَزِمَهُمَا ضَمَانُ مَا تَلَفَ بِشَهَادَتِهِمَا، كَالشَّرِيكَيْنِ فِي الْفِعْلِ، وَيَكُونُ
الضَّمَانُ فِي مَالِهِمَا، لَا تَحْمِيلُهُ عَاقِلَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَا تَحْمِلُ اغْتِرَافًا،
وَهَذَا ثَبَتَ بِاغْتِرَافِهِمَا.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ شَاهِدَيْنِ شَهِدَا جُنْدَهُ عَلَى
رَجُلٍ بِالسَّرِقَةِ، فَقَطَعَهُ، ثُمَّ أَتَيَا بِآخَرٍ، فَقَالَا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَيْسَ
ذَلِكَ السَّارِقُ، إِنَّمَا هَذَا هُوَ السَّارِقُ، فَأَعْرَضَهُمَا بَيْنَ الْأَوَّلِ، وَقَالَ: لَوْ
عِلِمْتُ أَنَّكُمْ تَعْمَدُونَ لَقَطَعْتُكُمْ. وَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُمَا فِي الثَّانِي. وَإِنْ
أَكْرَهَ رَجُلٌ رَجُلًا عَلَى قَتْلِ إِنْسَانٍ، فَقَتَلَهُ، فَصَارَ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَّةِ،
فَهِيَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا كَالشَّرِيكَيْنِ، وَلِهَذَا وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا،
وَلَوْ أَكْرَهَ رَجُلٌ امْرَأَةً فَرَزَنَى بِهَا، فَحَمَلَتْ فَمَاتَتْ مِنَ الْوِلَادَةِ،
ضَمَّنَهَا؛ لِأَنَّهُمَا مَاتَتْ بِسَبَبِ فِعْلِهِ، وَتَحْمِيلُهَا الْعَاقِلَةَ، إِلَّا أَنْ لَا يَكُنْ
ذَلِكَ إِلَّا بِاغْتِرَافِهِ، فَتَكُونُ الدِّيَّةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ اغْتِرَافًا.

فصل

[إذا بعث السلطان إلى امرأة ليحضرها فاسقطت]

جنيئاً ميتاً]

إِذَا بَعَثَ السُّلْطَانُ إِلَى امْرَأَةٍ لِيَحْضُرَهَا، فَاسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا،
ضَمَنَتْهُ بِغُرْوٍ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعَثَ إِلَى امْرَأَةٍ
مُعَيَّيَّةٍ، كَانَتْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا، فَقَالَتْ: يَا وَلَدَهَا، مَا لَهَا وَلِعُمَرَ فَيُنَا هِيَ
فِي الطَّرِيقِ إِذْ فَرَعَتْهُ فَضَرَبَتْهَا الطَّلُقُ، فَالْقَتْلُ وَلَدًا، فَصَاحَ الصَّبِيُّ
صَنِيعَتَيْنِ، ثُمَّ مَاتَ، فَاسْتَشَارَ عُمَرُ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ فَأَشَارَ
بَعْضُهُمْ أَنْ لَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ، إِنَّمَا أَنْتَ وَالْأُمُودُ. وَصَمَتَ
عَلِيٌّ فَأَجْبَلَ عَلَيْهِ عُمَرُ، فَقَالَ: مَا تَقُولُ يَا أَبَا الْحَسَنِ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانُوا
قَالُوا بِرَأْيِهِمْ فَقَدْ أَخْطَأَ رَأْيُهُمْ، وَإِنْ كَانُوا قَالُوا فِي هَذَا فَلَمْ
يَنْصَحُوا لَكَ، إِنْ دِيَّتُهُ عَلَيْكَ، لِأَنَّكَ أَفْرَعْتَهَا فَالْقَتْلُ. فَقَالَ عُمَرُ:
أَقْسَمْتُ عَلَيْكَ أَنْ لَا تَبْرَحَ حَتَّى تَقْبِلَهَا عَلَى قَوْيِكَ. وَلَوْ فَرَعَتْ
الْمَرْأَةُ فَمَاتَتْ، لَوَجِبَتْ دِيَّتُهَا أَيْضًا. وَوَافَقَ الشَّافِعِيُّ فِي ضَمَانِ
الْجَنِينِ، وَقَالَ: لَا يَضْمَنُ الْمَرْأَةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِسَبَبٍ إِلَى هَلَاكِهَا
فِي الْعَادَةِ.

فصل

[من ضرب إنساناً حتى أحدث]

وَمَنْ ضَرَبَ إِنْسَانًا حَتَّى أَحْدَثَ، فَإِنْ عُثِمَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَضَى فِيهِ بِلُثْمِ الدِّيَةِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا أَغْرِفُ شَيْئاً يَذْفَعُهُ. وَيَوْمَ قَالَ إِسْحَاقُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا شَيْءَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِإِتْلَافِ مَنْفَعَةٍ أَوْ عُضْوٍ، أَوْ إِزَالَةِ جَمَالٍ، وَلَيْسَ هَاهُنَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ. وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ، وَإِنَّمَا ذَهَبَ مَنْ ذَهَبَ إِلَى إِبْجَابِ الثُّلُثِ لِقَضِيَّةِ عُثْمَانَ؛ لِأَنَّهَا فِي مِظَنَةِ الشُّهُرَةِ، وَلَمْ يُنْقَلْ خِلَافُهَا، فَيَكُونُ إِجْمَاعاً، وَلَئِنْ قَضَا الصَّحَابِيُّ بِمَا يُخَالِفُ الْقِيَاسَ. يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ تَوْقِيفٌ. وَسَوَاءٌ كَانَ الْحَدَثُ رِيحاً أَوْ غَائِطاً أَوْ بَوْلًا. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَفْرَعَهُ حَتَّى أَحْدَثَ.

فصل

[إذا ادعى القاتل أن المقتول كان عبداً]

إِذَا ادَّعَى الْقَاتِلُ أَنَّ الْمَقْتُولَ كَانَ عَبْدًا، أَوْ ضَرَبَ مَلْفُوفًا فَقَدَهُ، أَوْ أَلْقَى عَلَيْهِ حَائِطًا، أَوْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا، وَأَنْكَرَ وَلِيُّهُ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ مَعَ يَمِينِهِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذَمِّهِ، وَمَا ادَّعَاهُ مُحْتَمَلٌ، فَلَا تَزُولُ عَنِ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْأَصْلَ حَيَاةَ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ وَحُرِّيَّتُهُ، فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِقِيَّامِهِ، كَمَا لَوْ قُتِلَ مَنْ كَانَ مُسْلِمًا، وَادَّعَى أَنَّهُ ارْتَدَّ قَبْلَ قَتْلِهِ. وَبِهَذَا يُنْطَلُ مَا ذَكَرَهُ. وَكَذَلِكَ لَوْ قُتِلَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ إِنْسَانًا، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ كَافِرًا، وَأَنْكَرَ وَلِيُّهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ؛ لِأَنَّ الدَّارَ دَارَ إِسْلَامٍ، وَلِلذَلِكَ حَكْمًا بِإِسْلَامِ لِقِيَّتِهَا. وَإِنْ قُطِعَ عُضْوٌ وَادَّعَى شَلْلَهُ، أَوْ قَلَعَ عَيْنًا وَادَّعَى عَمَاهَا، وَأَنْكَرَ الْوَلِيُّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ. وَكَذَلِكَ لَوْ قُطِعَ سَاعِدٌ وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ كَفٌّ، أَوْ قُطِعَ سَاقٌ وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا قَدَمٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ كَانَ بَصِيرًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَكَذَلِكَ عَلَى قِيَاسِهِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي شَلْلِ الْمَضْرُوبِ؛ لِأَنَّ هَذَا يَمَّا لَا يَنْتَعِلُ إِقَامَةُ الْيَمِينِ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يَخْفَى عَلَى أَهْلِهِ وَجِيرَانِهِ وَمُعَاوِلِيهِ، وَصِفَةُ تَحْمِلِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ، أَنَّهُ كَانَ يُبْعَثُ الشَّخْصَ بَصَرَهُ، وَيَتَوَقَّى مَا يَتَوَقَّاهُ الْبَصِيرُ، وَيَتَجَنَّبُ الْبُيُوتَ وَأَشْبَاهَهُ فِي طَرِيقِهِ، وَيَعْبُدُ فِي الْمَغْطَاةِ خَلْفَ مَنْ يَطْلُبُهُ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَدَّعِيهِ، كَمَا لَوْ

اخْتَلَفَا فِي إِسْلَامِ الْمَقْتُولِ وَحَيَاتِهِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا تَنْتَعِلُ إِقَامَةُ الْيَمِينِ عَلَيْهِ. قُلْنَا: وَكَذَلِكَ لَا تَنْتَعِلُ إِقَامَةُ الْيَمِينِ عَلَى مَا يَدَّعِيهِ الْجَانِي، فَإِبْجَابُهَا عَلَيْهِ أَوَّلَى مِنْ إِبْجَابِهَا عَلَى مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الْأَصْلُ، ثُمَّ يُنْطَلُ بِسَائِرِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي سَلَّمُوهَا. فَإِنْ قَالُوا هَاهُنَا: مَا ثَبَتَ أَنَّ الْأَصْلَ وَجُودَ الْبَصَرِ. قُلْنَا: الظَّاهِرُ يَقُومُ مَقَامَ الْأَصْلِ، وَلِهَذَا رَجَّحْنَا قَوْلَ مَنْ يَدَّعِي حُرِّيَّتَهُ وَإِسْلَامَهُ.

فصل

[إن زاد في القصاص من الجراح]

وَإِنْ زَادَ فِي الْقِصَاصِ مِنَ الْجَرَاحِ، وَقَالَ: إِنَّمَا حَصَلَتْ الزِّيَادَةُ بِاضْطِرَابِهِ. وَأَنْكَرَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ، فَيَوْمَ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْاضْطِرَابِ، وَوُجُوبُ الضَّمَانِ. وَالثَّانِي: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذَمِّهِ، وَمَا يَدَّعِيهِ مُحْتَمَلٌ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ الْجُرْحَ سَبَبٌ وَوُجُوبُ الضَّمَانِ، وَمَا يَدَّعِيهِ مِنَ الْاضْطِرَابِ الْمَانِعِ مِنْ بُرُوتِ حُكْمِهِ، الْأَصْلَ عَدَمُهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَدَّعِيهِ، كَمَا لَوْ جَرَحَ رَجُلًا وَادَّعَى أَنَّهُ جَرَحَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ، أَوْ قَتَلَهُ وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ أَهْلِهِ، أَوْ قَتَلَ بِهِمَةً وَادَّعَى أَنَّهَا صَالَتْ عَلَيْهِ.

باب ديات الجراح

الْجَرَاحُ تَتَوَعَّدُ نَوْعَيْنِ: أَحَدُهُمَا الشَّجَاعُ، وَهِيَ مَا كَانَ فِي رَأْسِ أَوْ وَجْهِ. النَّوْعُ الثَّانِي: مَا كَانَ فِي سَائِرِ الْبَدَنِ، وَتَقْسِمُ فِسْمَيْنِ. أَحَدُهُمَا، قَطْعُ عُضْوٍ. وَالثَّانِي: قَطْعُ لَحْمٍ. وَالْمَضْمُونُ فِي الْأَدَمِيِّ ضَرَبَانِ.

أَحَدُهُمَا، مَا ذَكَرْنَا. وَالثَّانِي: تَقْوِيَةُ مَنْفَعَةٍ، كَتَقْوِيَةِ السَّمْعِ وَالْبَصَرِ وَالْعَقْلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الْإِنْسَانِ مِنْ شَيْءٍ وَاحِدٍ فَيَوْمَ الدِّيَةِ، وَمَا فِيهِ مِنْ شَيْئَانِ، فَيَوْمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصْنَفُ الدِّيَةُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ كُلَّ عُضْوٍ لَمْ يَخْلُقْهُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى فِي الْإِنْسَانِ مِنْهُ إِلَّا وَاحِدًا كَاللِّسَانِ، وَالْأَنْفِ، وَالذِّكْرِ وَالصُّلْبِ، فَيَوْمَ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، لِأَنَّ فِي إِتْلَافِهِ إِذْغَابَ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ، وَإِذْغَابُهَا كِإِتْلَافِ النَّفْسِ، وَمَا فِيهِ مِنْ شَيْئَانِ: كَالْيَدَيْنِ، وَالرِّجْلَيْنِ، وَالْعَيْنَيْنِ، وَالْأَذْنَيْنِ، وَالْمِنْخَرَيْنِ، وَالشَّفَتَيْنِ، وَالْخَصْيَتَيْنِ، وَالثَدْيَيْنِ، وَالْأُظْفَارَيْنِ، فَيَوْمَ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ، لِأَنَّ فِي إِتْلَافِهَا إِذْغَابَ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ، وَفِي إِحْدَاهُمَا يَصْنَفُ الدِّيَةُ؛ لِأَنَّ فِي إِتْلَافِهَا إِذْغَابَ نَصْفِ

إِذَا أَشْلَهُمَا. وَفِي ذَهَابِ بَصَرِ أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ، كَمَا لَوْ أَشْلَ
يَدًا وَاحِدَةً، وَلَيْسَ فِي إِذْعَابِهِمَا بِتَفْيِهَا أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ، كَالْيَدَيْنِ.

فصل

[ذهاب البصر بالجناية على الرأس]

وَإِنْ جَنَى عَلَى رَأْسِهِ جَنَايَةً ذَهَبَ بِهَا بِبَصَرِهِ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ، لِأَنَّهُ
ذَهَبَ بِسَبَبِ جَنَاتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ بِهَا، فَذَاوَاهَا، فَذَهَبَ
بِالْمَذَاوَةِ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ، لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِسَبَبِ فِعْلِهِ. وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي
ذَهَابِ الْبَصَرِ، رُجِعَ إِلَى اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْخِيَرَةِ؛ لِأَنَّ
لَهُمَا طَرِيقًا إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ، لَمُشَاهَدَتِهِمَا الْعَيْنَ الَّتِي هِيَ مَحَلُّ
الْبَصَرِ، وَمَعْرِفَةِ بِحَالِهَا، بِخِلَافِ السَّمْعِ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ أَهْلُ
الْخِيَرَةِ، أَوْ تَعَذَّرَ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ، أُعْثِرَ بِأَنْ يُوقِفَ فِي عَيْنِ الشَّمْسِ،
وَيُقَرَّبَ الشَّيْءَ مِنْ عَيْنِهِ فِي أَوَاقَاتِ غَفْلَتِهِ؛ فَإِنْ طَرَفَ عَيْنَهُ، وَخَافَ
مِنْ الَّذِي يُخَوِّفُ بِهِ، فَهُوَ كَاذِبٌ، وَإِلَّا حَكِمَ لَهُ. وَإِذَا عَلِمَ ذَهَابَ
بَصَرَهُ، وَقَالَ أَهْلُ الْخِيَرَةِ: لَا يُرْجَى عَوْدُهُ. وَجَبَتِ الدِّيَةُ. وَإِنْ قَالُوا:
يُرْجَى عَوْدُهُ إِلَى مُدَّةٍ عَيْنُوهَا، انْتَظَرُوا إِلَيْهَا، وَلَمْ يَغْطِ الدِّيَةَ حَتَّى
تَنْقَضِيَ الْمُدَّةُ، فَإِنْ عَادَ الْبَصَرُ، سَقَطَتْ عَنْ الْجَانِي، وَإِنْ لَمْ يَعُدْ،
اسْتَقَرَّتِ الدِّيَةُ. وَإِنْ مَاتَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْعَوْدِ، اسْتَقَرَّتِ الدِّيَةُ،
سَوَاءً مَاتَ فِي الْمُدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا. فَإِنْ ادَّعَى الْجَانِي عَوْدَ بَصَرِهِ قَبْلَ
مَوْتِهِ وَانْتَكَرَ وَارِثُهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ. وَإِنْ جَاءَ
أُجْنَبِيٌّ، فَقُلِعَ عَيْنُهُ فِي الْمُدَّةِ، اسْتَقَرَّتْ عَلَى الْأَوَّلِ الدِّيَةُ أَوْ
الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ الْبَصَرَ فَلَمْ يَعُدْ، وَعَلَى الثَّانِي حُكْمُهُ؛ لِأَنَّهُ
أَذْهَبَ عَيْنًا لَا ضَوْءَ لَهَا، يُرْجَى عَوْدُ ضَوْفِهَا. وَإِنْ قَالَ الْأَوَّلُ: عَادَ
ضَوْفُهَا. وَانْتَكَرَ الثَّانِي: فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكَبِّرِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ، فَإِنْ
صَدَّقَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ الْأَوَّلُ، سَقَطَ حَقُّهُ عَنْهُ، وَلَمْ يُشَلْ قَوْلُهُ عَلَى
الثَّانِي. وَإِنْ قَالَ أَهْلُ الْخِيَرَةِ: يُرْجَى عَوْدُهُ، لَكِنْ لَا نَعْرِفُ لَهُ مُدَّةً.
وَجَبَتِ الدِّيَةُ أَوْ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ انْتِظَارَ ذَلِكَ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ يُفْضِي
إِلَى إِسْقَاطِ مُوجِبِ الْجَنَايَةِ، وَالظَّاهِرُ فِي الْبَصَرِ عَدَمُ الْعَوْدِ،
وَالْأَصْلُ يُؤَيِّدُهُ، فَإِنْ عَادَ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْوَاجِبِ سَقَطَ، وَإِنْ عَادَ بَعْدَ
الاسْتِيفَاءِ، وَجَبَ رَدُّ مَا أَخَذَ مِنْهُ؛ لِأَنَّا نَبْنِي أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا.

فصل

[نقصان ضوء العين بالجناية]

وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ فَقَصَّ ضَوْءَ عَيْنِهِ، فَبِذَلِكَ حُكْمُهُ. وَإِنْ
ادَّعَى نَقْصَ ضَوْفِهِمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ
إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ. وَإِنْ ذَكَرَ أَنَّ إِحْدَاهُمَا نَقَصَتْ، غُصِبَتِ الْغَرِيضَةُ،

مَنْفَعَةُ الْجَنْسِ. وَهَذِهِ الْجُمْلَةُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ
مُخَالَفًا. وَقَدْ رَوَى عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرِو
بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ لَهُ، وَكَانَ
فِي كِتَابِهِ: وَفِي الْأَنْفَرِ إِذَا أَوْعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةَ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ،
وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةَ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ، وَفِي
الصُّلْبِ الدِّيَةُ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الرَّجُلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ
الدِّيَةِ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٤٨٥٣)، وَغَيْرُهُ، وَرَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ
(٣٤٠ / ١٧)، وَقَالَ: كِتَابُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ مَعْرُوفٌ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ،
وَمَا فِيهِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ إِلَّا قَلِيلًا.

فصل

[ما في الإنسان منه أربعة أشياء ففيها الدية]

وَمَا فِي الْإِنْسَانِ مِنْهُ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ، فِيهَا الدِّيَةُ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهَا رُبُعُ الدِّيَةِ، وَهُوَ أَجْفَانُ الْعَيْنَيْنِ وَأَذْنَاهُمَا. وَمَا فِيهِ مِنْهُ عَشْرَةٌ؛
فِيهَا الدِّيَةُ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا عَشْرُهُمَا، وَهِيَ أَصَابِعُ الْيَدَيْنِ
وَأَصَابِعُ الرِّجْلَيْنِ. وَمَا فِيهِ مِنْهُ ثَلَاثَةٌ، فِيهَا الدِّيَةُ، وَفِي الْوَاحِدِ مِنْهَا
ثَلَاثُهَا. وَهُوَ الْمِنْخَرَانِ، وَالْحَاجِزُ بَيْنَهُمَا. وَعَنْهُ، فِي الْمِنْخَرَيْنِ الدِّيَةُ،
وَفِي الْحَاجِزِ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّ الْمِنْخَرَيْنِ شَيْئَانِ مِنْ جَنْسٍ، فَكَانَ فِيهِمَا
الدِّيَةُ، كَالشَّفَتَيْنِ. وَلَيْسَ فِي الْبَدَنِ شَيْءٌ مِنْ جَنْسٍ يَزِيدُ عَلَى الدِّيَةِ
إِلَّا الْأَسْنَانُ، فَإِنَّ فِي كُلِّ سِنَّةٍ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ، فَتَزِيدُ عَلَى الدِّيَةِ.
وَقَدْ رَوَى أَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا إِلَّا الدِّيَةُ، قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ مَا فِي الْبَدَنِ.
وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ رَدَّ بِإِيجَابِ خَمْسٍ
فِي كُلِّ سِنَّةٍ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ، وَإِنْ خَالَفَ الْقِيَاسَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي الْعَيْنَيْنِ، إِذَا أُصِيبَتْ خَطَأً، الدِّيَةُ،
وَفِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ».
وَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْجَسَدِ مِنْهُمَا إِلَّا شَيْئَانِ، فَبِهِمَا الدِّيَةُ، وَفِي
إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ الَّتِي كَذَلِكَ. وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ
ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَفِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ». رَوَاهُ مَالِكٌ،
فِي «مَوْطِئِهِ» (٨٤٩ / ٢). وَلِأَنَّ الْعَيْنَيْنِ مِنْ أَعْظَمِ الْجَوَارِحِ نَفْسًا
وَجَمَالًا؛ فَكَانَتْ فِيهِمَا الدِّيَةُ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا كَالْيَدَيْنِ. إِذَا
بَيَّنَّ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ كَبِيرَتَيْنِ أَوْ صَغِيرَتَيْنِ، أَوْ مَلِيحَتَيْنِ
أَوْ قَبِيحَتَيْنِ، أَوْ صَحِيحَتَيْنِ أَوْ مَرِيضَتَيْنِ، أَوْ حَوْلَانَيْنِ أَوْ رَمِيضَتَيْنِ.
فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا بَيَاضٌ لَا يَنْقُصُ الْبَصَرَ، لَمْ تَنْقُصِ الدِّيَةُ، وَإِنْ نَقَصَ
الْبَصَرَ نَقَصَ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدَرِهِ. وَفِي ذَهَابِ الْبَصَرِ الدِّيَةُ؛ لِأَنَّ كُلَّ
عُضْوَيْنِ وَجَبَتِ الدِّيَةُ بِذَهَابِهِمَا، وَجَبَتْ بِإِذْعَابِ نَفْعِهِمَا، كَالْيَدَيْنِ

وَالنَّحْمِي، وَالتَّوْرِي، وَأَبُو حَنِيْفَةَ، وَالشَّافِعِي؛ فِيهَا يَنْصَفُ الدِّيَّةُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ». يَنْقُصُ أَنْ لَا يَجِبَ فِيهِمَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، سَوَاءً قَلْعُهُمَا وَاحِدًا، أَوْ اثْنَانِ فِي وَاقْتِ وَاحِدٍ، أَوْ فِي وَاقْتَيْنِ، وَقَالِى الثَّانِيَةُ قَالِى عَيْنِ أَغَوْرَ، فَلَوْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ دِيَّةٌ، لَوَجِبَ فِيهِمَا دِيَّةٌ وَيَنْصَفُ، لِأَنَّ مَا ضَمِنَ يَنْصَفُ الدِّيَّةَ مَعَ بَقَاءِ نَظَرِهِ، ضَمِنَ بِهِ مَعَ ذَهَابِهِ، كَالْأَذُنِ. وَيَحْتَمِلُ هَذَا كَلَامُ الْخَزَرِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: وَفِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ يَنْصَفُ الدِّيَّةُ وَلَمْ يَقْرَأْ.

وَلَنَا، أَنَّ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيًّا، وَابْنَ عُمَرَ، قَضَوْا فِي عَيْنِ الْأَغَوْرِ بِالْأُتِيَّةِ. وَلَمْ نَعْلَمْ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ قَلْعَ عَيْنِ الْأَغَوْرِ يَنْصَفُ إِذَا ذَهَابَ الْبَصَرُ كُلُّهُ، فَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ، كَمَا لَوْ أَذْهَبَ مِنَ الْعَيْنَيْنِ، وَذَلِكَ أَنَّ يَخْصُلُ بِهَا مَا يَخْصُلُ بِالْعَيْنَيْنِ، فَإِنَّهُ يَرَى الْأَشْيَاءَ الْبَعِيدَةَ، وَيَذْكُرُ الْأَشْيَاءَ الْبَلِيغَةَ، وَيَعْمَلُ أَغْمَالُ الْبَصَرِ، وَتَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَاضِيًا وَشَاهِدًا، وَيُجْزَى فِي الْكَفَّارَةِ وَفِي الْأُضْحِيَّةِ إِذَا لَمْ تَكُنِ الْعُزْرَاءُ مَخْشُوقَةً، فَوَجِبَ فِي بَصَرِهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، كَذَا فِي الْعَيْنَيْنِ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ صَحَّ هَذَا، لَمْ يَجِبْ فِي إِذَا ذَهَابَ بَصَرُ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ يَنْصَفُ الدِّيَّةُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُصْ. قُلْنَا: لَا يَلْزَمُ مِنْ وَجُوبِ شَيْءٍ مِنْ دِيَّةِ الْعَيْنَيْنِ نَقْصُ دِيَّةِ الثَّانِي، بِدَلِيلِ مَا لَوْ جُنِيَ عَلَيْهِمَا فَاحْوَلْتَا، أَوْ عَمِشْتَا، أَوْ نَقَصَ ضَرُوءُهُمَا، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَرْضُ النِّقْصِ، وَلَا تَنْقُصُ فِيهِمَا بِذَلِكَ، وَلِأَنَّ النِّقْصَ الْحَاصِلَ لَمْ يُؤْثَرْ فِي تَقْيِصِ أَحْكَامِهِ، وَلَا هُوَ مُضْطَّوِّطٌ فِي تَقْوِيسِ النِّفْعِ، فَلَمْ يُؤْثَرْ فِي تَقْيِصِ الدِّيَّةِ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا.

فصل

[قلع الأعور عين صحيح]

وَأَنَّ قَلْعَ الْأَغَوْرَ عَيْنَ صَحِيحٍ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ قَلْعَ الْعَيْنِ الْيَسْرَى لَا تُمَازِلُ عَيْنَهُ الصَّحِيحَةَ، أَوْ قَلْعَ الْمُمَازِلَةِ لِلصَّحِيحَةِ خَطَأً، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا يَنْصَفُ الدِّيَّةُ، لَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْأَصْلُ، وَإِنْ قَلْعَ الْمُمَازِلَةَ لِغَيْنِ الصَّحِيحَةِ عَمْدًا، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ. وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَمَالِكٌ فِي إِحْدَى رَوَايَتَيْهِ.

وَقَالَ فِي الْأُخْرَى: عَلَيْهِ يَنْصَفُ الدِّيَّةُ، وَلَا قِصَاصَ. وَقَالَ الْمُخَالِفُونَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى: لَهُ الْقِصَاصُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ». وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَّةَ، فَلَهُ يَنْصَفُهَا؛ لِلْخَبَرِ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ قَلْعَهَا غَيْرُهُ لَمْ يَجِبْ فِيهَا إِلَّا يَنْصَفُ الدِّيَّةَ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ إِلَّا يَنْصَفُهَا، كَالْعَيْنِ الْأُخْرَى.

وَأُطْلِقَتِ الصَّحِيحَةُ، وَنُصِبَ لَهُ شَخْصٌ فَيُحَادِثُ رُؤْيَاهُ عَنْهُ، فَكَلَّمَا قَالَ: رَأَيْتُهُ. فَوَصَفَ لَوْنَهُ، عَلِمَ صِدْقَهُ، حَتَّى تَنْتَهِيَ، فَإِذَا انْتَهَتْ رُؤْيَاهُ عَلِمَ مَوْضِعَهَا، ثُمَّ تُنْشَدُ الصَّحِيحَةُ، وَتُطْلَقُ الْمَرِيضَةُ، وَيُنْصَبُ لَهُ شَخْصٌ، ثُمَّ يَذْهَبُ حَتَّى تَنْتَهِيَ رُؤْيَاهُ، ثُمَّ يُدَارُ الشَّخْصُ إِلَى جَانِبِ آخَرَ، فَيُصْنَعُ بِهِ مِثْلُ ذَلِكَ، ثُمَّ يَعْلَمُهُ عِنْدَ الْمَسَافَتَيْنِ، وَيُذَرَّعَانِ، وَيُقَابَلُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَتَا سَوَاءً، فَقَدْ صَدَقَ، وَيُنْظَرُ كَمْ بَيْنَ مَسَافَةِ رُؤْيَا الْقَلِيلَةِ وَالصَّحِيحَةِ، وَيُحْكَمُ لَهُ مِنَ الدِّيَّةِ بِقَدْرِ مَا بَيْنَهُمَا، وَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْمَسَافَتَانِ، فَقَدْ كَذَبَ، وَعَلِمَ أَنَّهُ قَصَرَ مَسَافَةَ رُؤْيَا الْمَرِيضَةِ لِيَكْثُرَ الْوَاجِبُ لَهُ، فَيُرَدُّ حَتَّى تَسْتَوِيَ الْمَسَافَةُ بَيْنَ الْجَانِبَيْنِ. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: ابْنُ الْمُثَنَّى: أَحْسَنُ مَا قِيلَ فِي ذَلِكَ، مَا قَالَهُ عَلِيٌّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَمَرَ بَعَيْنَهُ فَعُمِصَتْ، وَأُعْطِيَ رَجُلًا بَيْضَةً، فَانْطَلَقَ بِهَا وَهُوَ يَنْظُرُ، حَتَّى انْتَهَى بِبَصَرِهِ، ثُمَّ أَمَرَ فُخْطَ عِنْدَ ذَلِكَ، ثُمَّ أَمَرَ بَعَيْنَهُ الْأُخْرَى فَعُمِصَتْ، وَفُتِحَتِ الصَّحِيحَةُ، وَأُعْطِيَ رَجُلًا بَيْضَةً، فَانْطَلَقَ بِهَا وَهُوَ يَبْصُرُ حَتَّى انْتَهَى بِبَصَرِهِ، ثُمَّ خُطَّ عِنْدَ ذَلِكَ، ثُمَّ حُوِّلَ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ، فَعَمِلَ مِثْلَ ذَلِكَ، فَوُجِدُوهُ سَوَاءً، فَأَقْطَعَهُ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ بَصَرِهِ مِنْ مَالِ الْآخَرِ. قَالَ الْقَاضِي: وَإِذَا دَعِمَ أَهْلُ الْعَلَبِ أَنْ يَبْصُرَهُ يَقُولُ إِذَا بَعُدَتْ الْمَسَافَةُ، وَيَكْثُرُ إِذَا قَرُبَتْ، وَأَمَكْنَ هَذَا فِي الْمُدَارَعَةِ، عَمِلَ عَلَيْهِ. وَيَبَيِّنُهُ أَنَّهُمْ إِذَا قَالُوا: إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَانَ يُبْصِرُ إِلَى مِائَةِ ذِرَاعٍ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُبْصِرَ إِلَى مِائَتَيْ ذِرَاعٍ، اخْتِجَ لِمِائَةِ الثَّانِيَةِ إِلَى ضِعْفِي مَا يَخْتِجُ لِلْمِائَةِ الْأُولَى مِنَ الْبَصَرِ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا أَبْصَرَ بِالصَّحِيحَةِ إِلَى مِائَتَيْنِ، وَأَبْصَرَ بِالْقَلِيلَةِ إِلَى مِائَةٍ عَلِمْنَا أَنَّهُ قَدْ نَقَصَ ثَلَاثًا بَصَرَهُ عَلَيْهِ؛ فَيَجِبُ لَهُ ثَلَاثُ دِيَّاتِهِ. وَهَذَا لَا يَكَادُ يَنْضَبُطُ فِي الْغَالِبِ، وَكُلُّ مَا لَا يَنْضَبُطُ فِيهِ حُكُومَةٌ. وَإِنْ جُنِيَ عَلَى عَيْنَيْهِ، فَتَذَرْنَا، أَوْ احْوَلْتَا، أَوْ عَمِشْتَا، فَفِي ذَلِكَ حُكُومَةٌ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ يَدَهُ فَاغْوَجَتْ. وَالْجَنَابَةُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُورِ، كَالْجَنَابَةِ عَلَى الْبَالِغِ وَالْعَاقِلِ، وَإِنَّمَا يَفْتَرِقَانِ فِي أَنَّ الْبَالِغَ خَصِمٌ لِنَفْسِهِ، وَالْخَصِمُ لِلصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَلِيَّهُمَا، فَإِذَا تَوَجَّهَتْ الْبَيِّنُ عَلَيْهِمَا لَمْ يَخْلِفَا، وَلَمْ يَخْلِفِ الْوَلِيُّ عَنْهُمَا، فَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ، وَأَفَاقَ الْمَجْنُونُ، خَلَفَا حَيْثُ بَدَأَ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ كَمَلْعَيْنَا.

فصل

[في عين الأعور دية كاملة]

وَفِي عَيْنِ الْأَغَوْرِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ. وَبِذَلِكَ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَقَتَادَةُ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ مَسْرُوقٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَغْفَلٍ،

وَلَمَّا: أُنْ عَسَرَ وَعُثْمَانُ قَفَّيَا بِشِلِّ مَذْعَبِنَا، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمَا مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا.

فصل

[الأعور يقطع عيني صحيح العينين]

وَأَنْ قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنَيْ صَاحِبِ الْعَيْنَيْنِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا دِيَّةٌ، عَمْدًا كَانَ أَوْ خَطَأً. وَذَكَرَ الْقَاضِي: أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ وَجُوبُ دِيَّتَيْنِ؛ إِذَا هُمَا فِي الْعَيْنِ الَّتِي اسْتَحَقَّ بِهَا قَلْعُ عَيْنِ الْأَعْوَرِ، وَالْأُخْرَى فِي الْأُخْرَى؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ أَعْوَرٍ.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ». وَلِأَنَّهُ قَلَعَ عَيْنَيْنِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنَ الدِّيَّةِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَالِغُ صَاحِبًا، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَزِدْ عَلَى تَقْوِيَةِ مَنْفَعَةِ الْجَنَسِ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى الدِّيَّةِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُذُنِي. وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ وَجُوبُ الدِّيَّةِ فِي إِحْدَى عَيْنَيْهِ لَا يَجْعَلُ الْأُخْرَى عَيْنَ أَعْوَرٍ، عَلَى أَنَّ وَجُوبَ الدِّيَّةِ يَقْلَعُ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ قَضِيَّةً مُخَالَفَةً لِلْخَبَرِ وَالْقِيَاسِ، صَرَحْنَا إِلَيْهَا لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهَا، فَيَسَا عَذَا مَوْضِعَ الْإِجْمَاعِ، يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِمَا، وَالْبَقَاءُ عَلَيْهِمَا، فَإِنْ كَانَ قَلَعَهُمَا عَمْدًا، فَاخْتَارَ الْقِصَاصَ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا قَلْعُ عَيْنِهِ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ بَصَرَهُ كُلَّهُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ إِذْهَابِ بَصَرِهِ، وَهَذَا مَنِيهِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَضَاءِ الصَّحَابَةِ أَنَّ عَيْنَ الْأَعْوَرِ تَقُومُ مَقَامَ الْعَيْنَيْنِ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لَهُ الْقِصَاصَ مِنَ الْعَيْنِ، وَنِصْفَ الدِّيَّةِ لِلْعَيْنِ الْأُخْرَى، وَهُوَ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[الأقطع يقطع يد أقطع، أو رجل أقطع الرجل]

وَأَنْ قَطَعَ يَدٌ أَوْ قَطَعَ رَجُلٌ أَوْ قَطَعَ رَجُلٌ، فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَّةِ، أَوْ الْقِصَاصُ مِنْ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ غَضُو أَمَّا الْقِصَاصُ مِنْ مِثْلِهِ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ أَوْ دِيَّةٌ مِثْلُهُ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُذُنٌ مِنْ لَهْ أُذُنٍ وَاحِدَةٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّ الْأَوَّلَى إِنْ كَانَتْ قُطِعَتْ ظِلْمًا وَأُخِذَ دِيَّتُهَا، أَوْ قُطِعَتْ قِصَاصًا، فَفِيهَا نِصْفٌ وَدِيَّتَانِ، وَإِنْ قُطِعَتْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَفِي الْبَاقِيَةِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ؛ لِأَنَّهُ عَطَلَ مَنَافِعَهُ مِنَ الْعُضْوَيْنِ جُمْلَةً، فَاشْتَبَهَ قَلْعُ عَيْنِ الْأَعْوَرِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، لِأَنَّ هَذَا أَحَدُ الْمَضْمُونِ اللَّذِينَ تَحْصُلُ بِهِمَا مَنْفَعَةُ الْجَنَسِ، لَا يَقُومُ مَقَامَ الْمَضْمُونِ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ، وَكَأَنَّ لَوْ كَانَتْ الْأَوَّلَى أُخِذَتْ قِصَاصًا، أَوْ فِي غَيْرِ سَبِيلِ اللَّهِ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى عَيْنِ الْأَعْوَرِ لَوْ جُودَ ثَلَاثَةٌ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ عَيْنَ الْأَعْوَرِ حَصَلَ بِهَا مَا يَحْصُلُ بِالْعَيْنَيْنِ، وَلَمْ يَخْتَلَفْ فِي الْحَقِيقَةِ وَالْأَحْكَامِ إِلَّا تَفَاوُتًا يَسِيرًا، بِخِلَافِ أَقْطَعَ الْيَدِ وَالرَّجُلِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ عَيْنَ الْأَعْوَرِ لَمْ يَخْتَلِفِ الْحُكْمُ فِيهَا بِاخْتِلَافِ صِفَةِ ذَهَابِ الْأَوَّلَى. وَمَا هُنَا اخْتِلَافٌ.

الثَّالِثُ: أَنَّ هَذَا التَّقْدِيرَ وَالتَّعْيِينَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشْرَ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ بِمُجَرَّدِ الرَّأْيِ، وَلَا تَوْقِيفٍ فِيهِ فَيُصَارُ إِلَيْهِ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ فَيُقَاسُ عَلَيْهِ، فَالْمَصِيرُ إِلَيْهِ تَحْكُمُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، فَيَجِبُ اطِّرَاحُهُ. وَإِنْ قُطِعَتْ أُذُنٌ مِنْ قُطْعَتِ أُذُنِهِ، أَوْ مُنْخَرٌ مِنْ قُطْعَتِ مُنْخَرِهِ، لَمْ يَجِبْ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَّةِ، رَوَاةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ كُلِّ أُذُنٍ لَا تَعْلُو بِالْأُخْرَى، بِخِلَافِ الْعَيْنَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي الْأَفْغَارِ الْأَرْبَعَةِ الدِّيَّةُ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا رُبْعُ الدِّيَّةِ).

يَعْنِي أَفْغَانِ الْعَيْنَيْنِ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ، فِيهِ جَمِيعُهَا الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّ فِيهَا مَنْفَعَةُ الْجَنَسِ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا رُبْعُ الدِّيَّةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذِي عَدُوٍّ تَجِبُ فِي جَمِيعِهَا الدِّيَّةُ، تَجِبُ فِي الْوَاحِدِ مِنْهَا بِحَصْرِهِ مِنَ الدِّيَّةِ، كَالْيَدَيْنِ وَالْأَصَابِعِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ وَالشَّعْبِيُّ، وَتَقَادَرُ، وَأَبُو هَاشِمٍ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ مَالِكٍ فِي جُفَى الْعَيْنِ وَجِبَاجِهَا الْاجْتِهَادُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْلَمْ تَقْوِيرُهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَالتَّقْدِيرُ لَا يَثْبُتُ قِيَاسًا.

وَلَمَّا أَنَّهَا أَعْضَاءُ فِيهَا جَمَاعٌ ظَاهِرٌ، وَنَفْعٌ كَامِلٌ؛ فَإِنَّهَا تُكْبَرُ الْعَيْنُ، وَتَحْفَظُهَا، وَتَقِيهَا الْحَرُّ وَالْبَرْدُ، وَتَكُونُ كَالْغُلُقِ عَلَيْهَا، يُطْبَعُ إِذَا شَاءَ، وَتَفْتَحُ إِذَا شَاءَ، وَلَوْلَاهَا لَفُحِ مَنْظَرُهُ، فَوَجِبَتْ فِيهَا الدِّيَّةُ، كَالْيَدَيْنِ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ التَّقْدِيرَ لَا يَثْبُتُ قِيَاسًا. فَإِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنْ فِي أَحَدِهَا رُبْعُ الدِّيَّةِ. وَحُكْمِي عَنْ الشَّعْبِيِّ، أَنَّهُ يَجِبُ فِي الْأَعْلَى ثَلَاثُ دِيَّاتٍ الْعَيْنِ، وَفِي الْأَسْفَلِ ثَلَاثُهَا؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ نَفْعًا.

وَلَمَّا، أَنَّ كُلَّ ذِي عَدُوٍّ تَجِبُ الدِّيَّةُ فِي جَمِيعِهِ، تَجِبُ بِالْحَصْرِ فِي الْوَاحِدِ مِنْهُ، كَالْيَدَيْنِ وَالْأَصَابِعِ، وَمَا ذَكَرَهُ يَطْلُبُ بِالْيَمْنَى مَعَ الْيُسْرَى وَالْأَصَابِعِ. وَإِنْ قَلَعَ الْعَيْنَيْنِ بِأَشْفَارِهِمَا، وَجِبَتْ دِيَّتَانِ؛ لِأَنَّهُمَا جَنَاسَانِ تَجِبُ الدِّيَّةُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدًا، فَوَجِبَتْ بِإِتْلَافِهِمَا جُمْلَةً دِيَّتَانِ، كَالْيَدَيْنِ، وَالرَّجُلَيْنِ. وَتَجِبُ الدِّيَّةُ فِي أَشْفَارِ عَيْنِ الْأَعْمَى؛ لِأَنَّ ذَهَابَ بَصَرِهِ عَقِبَ فِي غَيْرِ الْأَفْغَانِ، فَلَمْ يَنْعُجْ وَجُوبُ الدِّيَّةِ فِيهَا، كَذَهَابِ الشَّمِّ، لَا يَنْعُجْ وَجُوبُ الدِّيَّةِ فِي الْأَنْفِ.

فصل

[تجب في أهداب العين بمفردها الدية]

وَتَجِبُ فِي أَهْدَابِ الْعَيْنَيْنِ بِمُفْرَدِهَا الدِّيَّةُ، وَهُوَ الشَّعْرُ الَّذِي عَلَى الْأَجْفَانِ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا رُبْعُهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِيهِ حُكْمَةٌ. وَلَنَا، أَنْ فِيهَا جَمَالًا وَنَفْعًا، فَإِنَّهَا تَقْصِي الْعَيْنَيْنِ، وَتَرُدُّ عَنْهُمَا، وَتُحَسِّنُ الْعَيْنَ وَتُجَمِّلُهَا، فَوَجِبَتْ فِيهَا الدِّيَّةُ كَالْأَجْفَانِ، فَإِنْ قُطِعَ الْأَجْفَانُ بِأَهْدَابِهَا، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ؛ لِأَنَّ الشَّعْرَ يُزُولُ تَبَعًا لِزَوَالِ الْأَجْفَانِ، فَلَمْ تَفْرُدْ بِضَمَانٍ، كَالْأَصَابِعِ إِذَا قُطِعَ الْيَدُ وَهِيَ عَلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَّةُ).

رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ. وَيَبْهَ قَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَمَالِكٌ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ، وَقَالَ فِي الْأُخْرَى: فِيهِمَا حُكْمَةٌ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ فِيهِمَا بِتَقْدِيرٍ، وَلَا يُجِبُ التَّقْدِيرُ بِالْفَيْسِ.

وَلَنَا، أَنَّ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرٍو بْنِ حَزَمٍ: «وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَّةُ». وَلَآنَ عُمَرُ وَعَلِيٌّ قَضَيَا فِيهِمَا بِالدِّيَّةِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَضَى فِي الْأُذُنِ بِخَمْسَةِ عَشَرَ بَعِيرًا. قُلْنَا: لَمْ يُكِبْ ذَلِكَ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّرِ: وَلَآنَ مَا كَانَ فِي الْيَدَيْنِ مِنْهُ عُضْوَانِ، كَانَ فِيهِمَا الدِّيَّةُ، كَالْيَدَيْنِ، وَفِي إِحْدَاهُمَا يَصِفُ الدِّيَّةُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِوُجُوبِ الدِّيَّةِ فِيهِمَا، وَلَآنَ كُلُّ عُضْوَيْنِ وَجِبَتْ الدِّيَّةُ فِيهِمَا، وَجِبَ فِي أَحَدِهِمَا يَصِفُهَا، كَالْيَدَيْنِ، وَإِنْ قُطِعَ بَعْضُ إِحْدَاهُمَا، وَجِبَ بِقَدْرِ مَا قُطِعَ مِنْ دِيَّتِهَا، فَفِي يَصِفُهَا يَصِفُ دِيَّتِهَا، وَفِي رُبْعِهَا رُبْعُهَا، وَعَلَى هَذَا الْحِسَابِ، سَوَاءٌ قُطِعَ مِنْ أَعْلَى الْأُذُنِ أَوْ أَسْفَلِهَا، أَوْ اخْتَلَفَ فِي الْجَمَالِ، أَوْ لَمْ يَخْتَلَفْ، كَمَا أَنَّ الْأَسْنَانَ وَالْأَصَابِعَ تَخْتَلِفُ فِي الْجَمَالِ وَالْمَنْفَعَةِ، وَدِيَّتُهَا سَوَاءٌ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّ فِي شَخْمَةِ الْأُذُنِ ثَلَاثَ الدِّيَّةِ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ. وَتَجِبُ الدِّيَّةُ فِي أُذُنِ الْأَصَمِّ؛ لِأَنَّ الْأَصَمَّ نَقَصَ فِي غَيْرِ الْأُذُنِ، فَلَمْ يُؤْثَرْ فِي دِيَّتِهَا. كَالْعَمَى لَا يُؤْثَرُ فِي دِيَّةِ الْأَجْفَانِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا.

فصل

[من جنى على أذن آخر فاستحشفت]

فَإِنْ جَنَى عَلَى أُذُنِهِ فَاسْتَحْشَفَتْ، وَاسْتَحْشَفَتْهَا كَسَلَّ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ، فَفِيهَا حُكْمَةٌ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي

الْآخَرِ: فِي ذَلِكَ دِيَّتُهَا؛ لِأَنَّ مَا وَجِبَتْ دِيَّتُهُ يَقْطَعُ، وَجِبَتْ بِشَلْلِهِ، كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ.

وَلَنَا، أَنَّ نَفْعَهَا بَاقٍ بَعْدَ اسْتِحْشَافِهَا وَجَمَالِهَا، فَإِنْ نَفَعَهَا جَمْعُ الصُّوَرِ، وَمَنْعُ دُخُولِ الْمَاءِ وَالْهَوَامِّ فِي صِمَاجِهَا، وَهَذَا بَاقٍ بَعْدَ شَلْلِهَا، فَإِنْ قُطِعَتْهَا قَاطِعٌ بَعْدَ اسْتِحْشَافِهَا، فَفِيهَا دِيَّتُهَا؛ لِأَنَّهُ قُطِعَ أَذُنًا فِيهَا جَمَالُهَا وَنَفْعُهَا، فَوَجِبَتْ دِيَّتُهَا كَالصَّحِيحَةِ، وَكَمَا لَوْ قَلَعَ عَيْنًا عَمَشَاءَ أَوْ حَوْلَاءَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي السَّنْعِ إِذَا ذَهَبَ مِنَ الْأُذُنَيْنِ الدِّيَّةُ).

لَا خِلَافَ فِي هَذَا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّرِ: أَجْمَعَ عَوَامُّ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ فِي السَّنْعِ الدِّيَّةَ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ. وَيَبْه قَالَ مُجَاهِدٌ، وَقَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَهْلُ الشَّامِ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ، وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافًا لَهُمْ. وَقَدْ رَوَى عَنْ مُعَاذٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَفِي السَّنْعِ الدِّيَّةُ». وَرَوَى أَبُو الْمُهَلَّبِ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، أَنَّ رَجُلًا رَمَى رَجُلًا بِحَجَرٍ فِي رَأْسِهِ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ وَعَقْلُهُ وَلِسَانُهُ وَنِكَاحُهُ، فَقَضَى عُمَرُ بِأَرْبَعِ دِيَّاتٍ، وَالرَّجُلُ حَيٌّ. وَلَآئِذَا حَاسَةً تَخْتَصُّ بِنَفْسٍ، فَكَانَ فِيهَا الدِّيَّةُ، كَالْبَصَرِ. وَإِنْ ذَهَبَ السَّنْعُ مِنْ إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ، وَجِبَ يَصِفُ الدِّيَّةَ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ الْبَصَرُ مِنْ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ. وَإِنْ قُطِعَ أَذُنُهُ، فَلَذَهَبَ سَمْعُهُ، وَجِبَتْ دِيَّتَانِ؛ لِأَنَّ السَّنْعَ فِي غَيْرِهِمَا، فَأَتَتْهُ مَا لَوْ قَلَعَ أَعْفَانِ عَيْنَيْهِ فَلَذَهَبَ بَصَرُهُ، بِخِلَافِ الْعَيْنِ إِذَا قُلِعَتْ فَلَذَهَبَ بَصَرُهُ. فَإِنَّ الْبَصَرَ فِي الْعَيْنِ، فَأَتَتْهُ الْبَطْنُ الذَّاهِبُ بِقَطْعِ الْيَدِ.

فصل

[اختلاف الجاني والمجني عليه في ذهاب سمع]

[المجني عليه]

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَهَابِ سَمْعِهِ، فَإِنَّهُ يُتَغَفَّلُ وَيُصَاحُ بِهِ، وَيُنْظَرُ اضْطِرَّابُهُ، وَيَتَأَمَّلُ عِنْدَ صَوْتِ الرُّعْدِ وَالْأَصْوَاتِ الْمُزْعِجَةِ، فَإِنْ ظَهَرَ مِنْهُ انْزِعَاجٌ، أَوْ انْقِطَاعٌ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَى السَّمْعِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ ظَهْرَ الْأَمَارَاتِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ سَمِيعٌ، فَذَلِكِ جَنَبَةُ الْمُذْمِي، وَخَلَفَ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَا ظَهَرَ مِنْهُ أَتِفَاقًا، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ غَيْرُ سَمِيعٍ، وَخَلَفَ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ اخْتِرَازًا وَتَصَرُّفًا. وَإِنْ ادَّعَى ذَلِكَ فِي إِحْدَاهُمَا، سُدَّتِ الْأُخْرَى، وَتَغَفَّلَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ ادَّعَى نَقْصَانَ السَّمْعِ فِيهِمَا، فَلَا طَرِيقَ لَنَا إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، فَيَحْلُمُهُ الْحَاكِمُ، وَيُوجِبُ حُكْمَةً. وَإِنْ ادَّعَى نَقْصَهُ فِي إِحْدَاهُمَا، سَدَدْنَا الْغَلِيلَةَ، وَأَطْلَقْنَا الصَّحِيحَةَ، وَأَقْمَنَّا مَنْ يُحَدِّثُهُ وَهُوَ يَتْبَعُهُ

إلى حيث يقول: إني لا أسمع. فإذا قال إني لا أسمع. غير عليه الصوت والكلام فإن بان أنه يسمع، وإلا فقد كذب، فإذا انتهى إلى آخر سماعه، قدر المسافة، وسد الصحيحة، وأطلقت المريضة، وحذته وهو يتباعد، حتى يقول: إني لا أسمع. فإذا قال ذلك، غير عليه الكلام، فإن تغيرت صفة، لم يقبل قوله، وإن لم تتغير صفة، خلف، وقيل قوله، ومسيحت المسافتان، ونظر ما نقصت العلية، فوجب بقدره. فإن قال: إني أسمع العالي، ولا أسمع الخفي. فهذا لا يمكن تغييره، فتجب فيه حكمة.

فصل

[إذا رجي عود السمع انتظر إلى المدة]

فإن قال أهل الخبرة: إنه يرجى عود سماعه إلى مدة. انتظر إليها، وإن لم يكن لذلك غاية، لم ينتظر. ومتى عاد السمع، فإن كان قبل أخذ الدية، سقطت، وإن كان بعده، ردت. على ما قلنا في البصر.

«مسألة» قال: (وفي قرح الرأس إذا لم يثبت الشعر الدية. وفي شعر اللحية الدية، إذا لم يثبت. وفي الحاجبين الدية إذا لم تثبت).

هذه الشعور الثلاثة في كل واحد منها دية. وذكر أصحابنا معها شعرا رابعا، وهو أهداب العينين، وقد ذكرناه قبل هذا. ففي كل واحد منهما دية. وهذا قول أبي حنيفة والثوري ويمن أوجب في الحاجبين الدية سيد بن المسيب وشريح والحسن وقسادة وروي عن علي وزيد بن ثابت، أنهما قالا في الشعر: فيه الدية. وقال مالك والثايفي: فيه حكمة. واختاره ابن المنذر؛ لأنه إلتلاف جمال من غير منفعة؛ فلم تجب فيه الدية، كاليد الشلاء والعين القاتمة.

ولنا، أنه أذهب الجمال على الكمال، فوجب فيه دية كاملة كأذن الأصم، وأنف الأحمس، وما ذكروه ممنوع؛ فإن الحاجب يرد العرق عن العين ويغفره، وهذب العين يرد عنها ويصونها، فجزى مجزى أجزائها. ويتنقص ما ذكروه بالأصل الذي قسنا عليه، ويفارق اليد الشلاء، فإنه ليس جمالها كاملا.

فصل

[في أحد الحاجبين نصف الدية]

وفي أحد الحاجبين نصف الدية؛ لأن كل شئيين فيهما الدية، ففي أحدهما نصفها، كالعينين. وفي بعض ذلك، أو ذهاب شيء

أحدهما؛ يؤخذ بالقسط؛ لأنه محل يجب في بعضه بجميته، فأشبه الأذن ومارن الأنف.

والثاني: تجب الدية كاملة؛ لأنه أذهب المقصود كله، فأشبه ما لو أذهب ضوء العينين؛ ولأن جنائته ربما أخرجت إلى إذهاب الباقي، لزيادته في الفج على ذهاب الكل، فتكون جنائته سببا لذهاب الكل، فأوجب دية، كما لو ذهب بيراية الفيل، أو كما لو احتاج في ذوات شجرة الرأس إلى ما ذهب بضوء عينه.

فصل

[متى تجب الدية في هذه الشعور]

ولا تجب الدية في شيء من هذه الشعور إلا بذهابه على وجه لا يرجى عوده، مثل أن يقلب على رأسه ماء حارًا، فتلف ثبوت الشعر، فينقطع بالكلية. بحيث لا يعود وإن رجي عوده إلى مدة، انتظر إليها. وإن عاد الشعر قبل أخذ الدية، لم تجب، فإن عاد بعد أخذها، ردها. والحكم فيه كالحكم في ذهاب السمع والبصر، فيما يرجى عوده، وفيما لا يرجى.

فصل

[لا قصاص في شيء من هذه الشعور]

ولا قصاص في شيء من هذه الشعور؛ لأن إلتلافها إنما يكون بالجنائبة على محلها، وهو غير معلوم المقدار، فلا تمكن المساواة فيه، فلا يجب القصاص فيه.

«مسألة» قال: (وفي المشام الدية).

يعني الشم، في إلتلافه الدية؛ لأنه حاسة، تختص بمنفعته، فكان فيها الدية، كسائر الخواس. ولا تعلم في هذا خلافا. قال القاضي: في كتاب عمرو بن حزم، عن النبي ﷺ أنه قال: «وفي المشام الدية». فإن ادعى ذهاب شمه، اغفلناه بالروايات الطيبة أو المتيقنة، فإن هش للطيب، وتكرر للمجن، فالقول قول الجنابي مع يمينه، وإن لم يبين منه ذلك فالقول قول المجنبي عليه، كقولهم في اختلافهم في السمع. وإن ادعى المجنبي عليه نقص شمه، فالقول

وَيَصِفُ الْحَاجِزُ يَصِفُ الدِّيَّةَ، وَفِي قَطْعِ جَمِيعِهِ مَعَ الْمَنْخَرِ ثَلَاثُ الدِّيَّةِ، وَفِي قَطْعِ جُزْءٍ مِنَ الْحَاجِزِ أَوْ أَحَدِ الْمَنْخَرَيْنِ بِقَدَرِهِ مِنْ ثَلَاثِ الدِّيَّةِ، بِقَدَرِ الْمَسَاحَةِ، فَإِنْ شَقَّ الْحَاجِزَ بَيْنَ الْمَنْخَرَيْنِ، فَفِيهِ حُكْمُهُ، فَإِنْ بَقِيَ مُنْفَرَجًا، فَالْحُكْمُ فِيهِ أَكْثَرُ.

فصل

[قطع المارن مع القصبة]

وَإِنْ قُطِعَ الْمَارِنُ مَعَ الْقَصْبَةِ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ الدِّيَّةُ فِي الْمَارِنِ، وَحُكْمُهُ فِي الْقَصْبَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَارِنَ وَحْدَهُ مُوجِبٌ لِلدِّيَّةِ، فَوَجِبَتْ الْحُكْمُ فِي الزَّائِدِ، كَمَا لَوْ قُطِعَ الْقَصْبَةُ وَحْدَهَا مَعَ قَطْعِ لِسَانِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوْعِبَ جَذْعُ الدِّيَّةِ». وَلِأَنَّهُ عُضْوٌ وَاحِدٌ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ، كَالذِّكْرِ إِذَا قُطِعَ مِنْ أَصْلِهِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يُطْلَقُ بِهَذَا، وَيُفَارَقُ مَا إِذَا قُطِعَ لِسَانُهُ وَقَصَبَتُهُ، لِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ، فَلَا تَدْخُلُ دِيَّةٌ أَحَدَهُمَا فِي الْآخَرِ. وَأَمَّا الْعُضْوُ الْوَاحِدُ، فَلَا يَتَعَدَّى أَنْ يَجِبَ فِي جَمِيعِهِ مَا يَجِبُ فِي بَعْضِهِ، كَالذِّكْرِ تَجِبُ فِي حَشَفَتِهِ الدِّيَّةُ الَّتِي تَجِبُ فِي جَمِيعِهِ، وَأَصَابِعُ الْيَدِ يَجِبُ فِيهَا مَا يَجِبُ فِي الْيَدِ مِنَ الْكُوعِ، وَكَذَلِكَ أَصَابِعُ الرَّجُلِ، وَفِي الثَّنَدِيِّ كُلِّهِ مِثْلُ مَا فِي حَلْمَتِهِ. فَأَمَّا إِنْ قُطِعَ الْأَنْفُ وَمَا تَحْتَهُ مِنَ اللَّحْمِ، فَفِي اللَّحْمِ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْأَنْفِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قُطِعَ الذِّكْرُ وَاللَّحْمُ الَّذِي تَحْتَهُ.

فصل

[في مثل الأنف الحكومة وفي قطعه الدية]

فَإِنْ ضَرَبَ أَنْفَهُ فَأَشْلَتْهُ، فَفِيهِ حُكْمُهُ. وَإِنْ قَطَعَهُ قَاطِعٌ بَعْدَ ذَلِكَ، فَفِيهِ دِيَّةٌ، كَمَا قُلْنَا فِي الْأَذُنِ. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ هَاهُنَا كَقَوْلِهِ فِي الْأَذُنِ، عَلَى مَا مَضَى شَرْحُهُ وَتَبَيَّنَ. وَإِنْ ضَرَبَهُ فَعَوَّجَهُ، أَوْ غَيَّرَ لَوْنَهُ، فَفِيهِ حُكْمُهُ. فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. وَفِي قَطْعِهِ بَعْدَ ذَلِكَ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، وَإِنْ قَطَعَهُ إِلَّا جِلْدَةً بَقِيَ مُتَعَلِّقًا بِهَا فَلَمْ يَلْتَحِمْ، وَاخْتِيجَ إِلَى قَطْعِهِ، فَفِيهِ دِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ قُطِعَ جَمِيعُهُ، بَعْضُهُ بِالْمَبَاشَرَةِ، وَبَاقِيهِ بِالسَّبَبِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَى قُطْعُ بَعْضِهِ إِلَى قَطْعِ جَمِيعِهِ. وَإِنْ رَدَّهُ فَالْتَحِمَ، فَفِيهِ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْنِ. وَإِنْ أَبَانَهُ فَرَدَّهُ فَالْتَحِمَ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَيْسَ فِيهِ إِلَّا حُكْمُهُ، كَأَلْتِي قَبْلَهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ دِيَّةٌ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ أَبَانَ أَنْفَهُ، فَلَزِمَتْهُ دِيَّتُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَلْتَحِمْ، وَلَئِنْ مَا أُبِينَ قَدْ نَجَسَ، فَلَزِمَتْهُ أَنْ يُبَيِّنَهُ بَعْدَ التَّحَابُوسِ. وَمَنْ

قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ، كَمَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْأَقْرَاءِ، وَتَجِبُ لَهُ مِنَ الدِّيَّةِ مَا تَخْرُجُهُ الْحُكْمُ. وَإِنْ ذَهَبَ شَمُّهُ ثُمَّ عَادَ قَبْلَ أَخْذِ الدِّيَّةِ، سَقَطَتْ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ أَخْذِهَا رُدَّهَا؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ذَهَبَ. وَإِنْ رَجَعَ عَوْدًا شَمُّهُ إِلَى مُدَّتِهِ، أَنْتَظِرَ إِلَيْهَا. وَإِنْ ذَهَبَ شَمُّهُ مِنْ أَحَدِ مَنْخَرَيْهِ، فَفِيهِ يَصِفُ الدِّيَّةَ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ بَصَرُهُ مِنْ إِحْدَى عَيْنَيْهِ.

فصل

[في الأنف الدية إذا كان قطع مارنه]

وَفِي الْأَنْفِ الدِّيَّةُ إِذَا كَانَ قُطْعُ مَارْنِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمْ. حَكَاهُ ابْنُ عَبَّادٍ الْبَرُّ وَابْنُ الْمُثَنِّبِ عَمَّنْ يَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَفِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزَمٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوْعِبَ جَذْعُ الدِّيَّةِ». وَفِي رَوَايَةِ مَالِكٍ، فِي «الْمَوْطُوعِ» (٢/٨٤٩) «إِذَا أُوْعِيَ جَذْعًا، يَغْنِي إِذَا اسْتَوْعِبَ وَاسْتَوْصَلَ، وَلِأَنَّهُ عُضْوٌ فِيهِ جَمَالٌ وَمَنْفَعَةٌ، لَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِنْهُ إِلَّا شَيْءٌ وَاحِدٌ، فَكَانَتْ فِيهِ الدِّيَّةُ، كَاللِّسَانِ، وَإِنَّمَا الدِّيَّةُ فِي مَارْنِهِ، وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ. هَكَذَا قَالَ الْخَلِيلُ وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَى عَنْ طَاوُسٍ، أَنَّهُ قَالَ: كَانَ فِي كِتَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «وَفِي الْأَنْفِ، إِذَا أُوْعِبَ مَارْنُهُ جَذْعُ الدِّيَّةِ». وَلِأَنَّهُ الَّذِي يَقُطَعُ فِيهِ ذَلِكَ، فَانْصَرَفَ الْخَبَرُ إِلَيْهِ. فَإِنْ قُطِعَ بَعْضُهُ، فَفِيهِ بِقَدَرِهِ مِنَ الدِّيَّةِ، يُمَسَّحُ وَيَعْرِفُ قَدْرَ ذَلِكَ مِنْهُ، كَمَا قُلْنَا فِي الْأَذْنَيْنِ. وَقَدْ رَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالشَّعْبِيِّ وَالشَّافِعِيِّ. وَإِنْ قُطِعَ أَحَدُ الْمَنْخَرَيْنِ، فَفِيهِ ثَلَاثُ الدِّيَّةِ، وَفِي الْمَنْخَرَيْنِ ثَلَاثَاهَا، وَفِي الْحَاجِزِ بَيْنَهُمَا الثَّلَاثُ؛ قَالَ أَحْمَدُ: فِي الْوَتَرَةِ الثَّلَاثُ، وَفِي الْخُرْمَةِ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الثَّلَاثُ.

وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ. وَهُوَ أَحَدُ الرَّوْجَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَارِنَ يَشْتَمِلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ مِنْ جِنْسٍ، فَتَوَرَّعَتِ الدِّيَّةُ عَلَى عَدْوِهَا، كَسَائِرِ مَا فِيهِ عَدَدٌ مِنْ جِنْسٍ، مِنَ الْيَدَيْنِ، وَالْأَصَابِعِ، وَالْأَجْفَانِ الْارْتِعَاةِ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا آخَرَ، أَلْ يَسِي الْمَنْخَرَيْنِ الدِّيَّةَ، وَفِي الْحَاجِزِ بَيْنَهُمَا حُكْمُهُ؛ يَقُولُ أَحْمَدُ: فِي كُلِّ رَوْجَيْنِ مِنَ الْإِنْسَانِ الدِّيَّةُ. وَهَذَا الرَّوْجُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَنْخَرَيْنِ لَيْسَ فِي الْبَدَنِ لُهُمَا ثَالِثٌ، فَأَشْبَهَا الْيَدَيْنِ؛ وَلِأَنَّهُ يَقُطَعُ الْمَنْخَرَيْنِ أَذْعَبَ الْجَمَالَ كُلَّهُ، وَالْمَنْفَعَةَ، فَأَشْبَهَ قَطْعَ الْيَدَيْنِ. فَعَلَى هَذَا الرَّوْجِ، فِي قَطْعِ أَحَدِ الْمَنْخَرَيْنِ يَصِفُ الدِّيَّةَ، وَإِنْ قُطِعَ مَمَّةُ الْحَاجِزِ، فَفِيهِ حُكْمُهُ، وَإِنْ قُطِعَ يَصِفُ الْحَاجِزَ أَوْ أَقْلًا، أَوْ أَكْثَرَ، لَمْ يَزِدْ عَلَى حُكْمِهِ. وَعَلَى الْأَوَّلِ، فِي قَطْعِ أَحَدِ الْمَنْخَرَيْنِ

الدِّية؛ لِأَنَّهُ عَطَلَ مَنَعَهُمَا وَجَمَالَهُمَا. وَإِنْ تَقَلَّصَتْ بَعْضُ الثَّقَلَيْنِ، وَجَبَتْ الْحُكُومَةُ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُمَا لَمْ تَبْطُلْ بِالْكَلْبَةِ.

فصل

[حد الشفتين]

حَدُّ الشَّفَةِ السُّفْلَى مِنْ أَسْفَلِ مَا تَجَافَى عَنِ الْأَسْنَانِ وَاللِّسَانِ بِمَا ارْتَفَعَ عَنِ جِلْدَةِ الذَّقْنِ، وَحَدُّ الْعُلْيَا مِنْ فَوْقِ مَا تَجَافَى عَنِ الْأَسْنَانِ وَاللِّسَانِ إِلَى اتِّصَالِهِ بِالْمُنْخَرَيْنِ وَالْحَاجِزِ، وَحَدُّهُمَا طَوْلًا طَوَّلَ الْقَسَمِ إِلَى حَاشِيَةِ الشَّدَقَيْنِ، وَلَيْسَتْ حَاشِيَةُ الشَّدَقَيْنِ مِنْهُمَا. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي اللِّسَانِ الْمُتَكَلِّمِ بِهِ الدِّية).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجوبِ الدِّيةِ فِي لِسَانِ النَّاطِقِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعَلِيٌّ وَابْنُ مَسْعُودٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَيَوْمَا قَالَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَأَهْلُ الْكُوفَةِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَصْحَابُ الْحَدِيثِ، وَغَيْرُهُمْ. وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرِ بْنِ حَزْمٍ: «وَفِي اللِّسَانِ الدِّية». وَلَأنَّ فِيهِ جَمَالًا وَمَنْفَعَةً، فَأَشْبَهَهُ الْأَنْفَ؛ فَأَمَّا الْجَمَالُ فَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «سُئِلَ عَنِ الْجَمَالِ، فَقَالَ: فِي اللِّسَانِ». وَيُقَالُ: جَمَالُ الرَّجُلِ فِي لِسَانِهِ، وَالْمَرْءُ بِأَصْغَرِهِ قَلْبُهُ وَلِسَانُهُ. وَيُقَالُ مَا الْإِنْسَانُ لَوْلَا اللِّسَانُ إِلَّا صُورَةٌ مُثَلَّةٌ، أَوْ بَهِيمَةٌ مُهْمَلَةٌ. وَأَمَّا النِّفْعُ، فَإِنَّهُ يَبْلُغُ الْأَغْرَاضَ، وَتُسْتَخْلَصُ الْحَقُوقُ، وَتُدْفَعُ الْأَقْسَاتُ، وَتُقْضَى بِهِ الْحَاجَاتُ، وَتَرْتَمِ الْعِبَادَاتُ؛ فِي الْقِرَاءَةِ، وَالذِّكْرِ، وَالشُّكْرِ، وَالْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ، وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ، وَالتَّعْلِيمِ، وَالِدَّلَالَةِ عَلَى الْحَقِّ الْمُبِينِ وَالصِّرَاطِ الْمُسْتَقِيمِ، وَيَوْمَا يَذُوقُ الطَّعَامَ، وَيَسْتَعِينُ فِي مَضْغِهِ وَتَقْلِيلِهِ، وَتَقْيِيقِ الْقَسَمِ، وَتَنْظِيفِهِ، فَهُوَ أَعْظَمُ الْأَعْضَاءِ نَفْعًا، وَأَتَمُّهَا جَمَالًا، فَإِيجَابُ الدِّيةِ فِي غَيْرِهِ تَبْيِهُ عَلَى إِيْجَابِهَا فِيهِ. وَإِنَّمَا تَجِبُ الدِّيةُ فِي لِسَانِ النَّاطِقِ، فَإِنْ كَانَ أَخْرَسَ، لَمْ تَجِبْ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، بَعِيرٌ خِلَافُ؛ لِذَلِكَ نَفَعِهِ الْمَقْصُودُ مِنْهُ كَالْيَدِ الشَّلَاءِ، وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ.

فصل

[في الكلام الدية]

وَفِي الْكَلَامِ الدِّيةُ، إِذَا جَنَى عَلَيْهِ فَخْرَسَ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ كُلُّ مَا تَعَلَّقَتْ الدِّيةُ بِاتِّلَافِهِ، تَعَلَّقَتْ بِاتِّلَافِ مَنَفَعَتِهِ، كَالْيَدِ. فَأَمَّا إِنْ جَنَى عَلَيْهِ، فَأَذْغَبَ ذَوْقَهُ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ الدِّيةُ؛ لِأَنَّ الذَّوْقَ حَاشِيَةُ الشَّمِّ. وَبِإِسْنَادٍ مَعْنِيٍّ أَنَّهُ لَا دِيَّةَ فِيهِ، فَإِنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ فِي أَنْ لِسَانِ الْأَخْرَسِ لَا تَجِبُ فِيهِ الدِّيةُ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ، عَلَى أَنَّ فِيهِ ثَلَاثَ الدِّيةِ. وَلَوْ وَجَبَ فِي الذَّوْقِ دِيَّةٌ، لَوَجَبَتْ فِي

قَالَ يَقُولُ أَبِي بَكْرٍ، مَنَعَ نَجَاسَتَهُ، وَوُجُوبَ إِيَّاتِهِ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَ الْأَدْمِيِّ كَجَمَلَتِهِ، بِذَلِيلِ سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ، وَجَمَلَتُهُ طَاهِرَةٌ، وَكَذَلِكَ أَجْزَاؤُهُ.

فصل

[من قطع أنف آخر فذهب شمه]

وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَهُ، فَذَهَبَ شَمُّهُ، فَعَلَيْهِ دِيَّتَانِ؛ لِأَنَّ الشَّمَّ فِي غَيْرِ الْأَنْفِ، فَلَا تَدْخُلُ دِيَّةُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ، كَالشَّمِّ مَعَ الْأُذُنِ وَالنَّصْرِ مَعَ أَخْفَانِ الْعَيْنَيْنِ، وَالنَّطْرِ مَعَ الشَّفَتَيْنِ. وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَ الْأَخْشَمِ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ فِي غَيْرِ الْأَنْفِ فَأَشْبَهَهُ مَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّية).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ فِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيةَ، وَفِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ الَّذِي كَتَبَهُ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّية». وَلِأَنَّهُمَا عُضْرَانِ لَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِثْلُهُمَا، فِيهِمَا جَمَالٌ ظَاهِرٌ، وَمَنْفَعَةٌ كَامِلَةٌ، فَإِنَّهُمَا طَبَقَ عَلَى الْقَسَمِ يَتَيَّانِهِ مَا يُؤْذِيهِ، وَيَسْتُرَانِ الْأَسْنَانَ، وَتَرْدَانِ الرِّيقَ، وَتَنْفُخُ فِيهِمَا، وَيَتِمُّ بِهِمَا الْكَلَامُ، فَإِنَّ فِيهِمَا بَعْضَ مَخَارِجِ الْحُرُوفِ، فَتَجِبُ فِيهِمَا الدِّيةُ، كَالْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ. وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفَ الدِّيةِ. وَرَوَى هَذَا عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، رَوَاةٍ أُخْرَى، أَنَّ فِي الْعُلْيَا ثَلَاثَ الدِّيةِ، وَفِي السُّفْلَى الثَّلَاثِينَ؛ لِأَنَّ هَذَا يَرُودُ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ. وَيَوْمَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالزُّهْرِيُّ: وَلَأنَّ الْمَنْفَعَةَ بِهَا أَعْظَمُ، لِأَنَّهَا الَّتِي تَتَوَرَّعُ وَتَحْتَرَكُ، وَتَحْفَظُ الرِّيقَ وَالطَّعَامَ، وَالْعُلْيَا مَسَاكِنَةٌ لَا حَرَكَةَ فِيهَا.

وَلَنَا، قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ وَعَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَلَأنَّ كُلَّ شَيْئَيْنِ وَجَبَتْ فِيهِمَا الدِّيةُ، وَجَبَ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ، وَلَأنَّ كُلَّ ذِي عَدَدٍ وَجَبَتْ فِيهِ الدِّيةُ يُسَوَّى بَيْنَ جَمِيعِهِ فِيهَا، كَالْأَصَابِعِ وَالْأَسْنَانِ، وَلَا اغْتِيَارَ بِزِيَادَةِ النِّفْعِ، بِذَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْأَصْلِ.

فصل

[وفي مثلهما الدية]

فَإِنْ ضَرَبْتُهُمَا فَأَشْلَتْهُمَا، وَجَبَتْ دِيَّتُهُمَا؛ لِأَنَّهُ أُنْثِفَ مَنَفَعَتُهُمَا، فَوَجَبَتْ دِيَّتُهُمَا، كَمَا لَوْ أَشْلَتْ يَدَيْهِ، وَإِنْ تَقَلَّصَتْ فَلَمْ تَنْطَلِقَا عَلَى الْأَسْنَانِ، أَوْ اسْتَرْخَتَا فَصَارَتَا لَا تَنْفَعَانِ عَنِ الْأَسْنَانِ، فَيُجِبُهُمَا

عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الدِّيَّةَ تَجِبُ بِقَطْعِ اللِّسَانِ، وَذَهَابِ هَلِوِ الحُرُوفِ وَخَدَعًا مَعَ بَقَايِهِ، فَإِذَا وَجِبَتِ الدِّيَّةُ فِيهَا بِمُفْرَدِهَا، وَجِبَ فِي بَعْضِهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا، فَفِي الْوَاحِدِ يَنْصَفُ ثَمَنُ الدِّيَّةِ، وَفِي الْاِثْنَيْنِ تُسَعَّمَا، وَفِي الثَّلَاثَةِ سُدُسُهَا. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ جَنَى عَلَى شَفِيئِهِ، فَلَذَهَبَ بِبَعْضِ الحُرُوفِ، وَجِبَ فِيهِ بِقَدْرِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ ذَهَبَ بِبَعْضِ حُرُوفِ الْحَلْقِ بَجَنَائِهِ. وَتَبَيَّنَ أَنْ تَجِبَ بِقَدْرِهِ مِنَ الثَّمَانِيَةِ وَالْعِشْرِينَ، وَجْهًا وَاحِدًا.

وَإِنْ ذَهَبَ حَرْفٌ فَتَعَبَّرَ عَنْ كَلِمَةٍ، لَمْ يَجِبْ غَيْرُ أَرْضِ الحَرْفِ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا يَجِبُ لِمَا تَلَفَ. وَإِنْ ذَهَبَ حَرْفٌ، فَلْيَبْدَلْ مَكَانَهُ حَرْفًا آخَرَ، كَأَنْ يَقُولَ: وَرَهْمَ. فَصَارَ يَقُولُ: وَلِهَمْ. أَوْ: وَغَهْمَ. أَوْ: دِيَهْمَ. فَعَلَيْهِ ضَمَانُ الحَرْفِ الدَّاهِبِ؛ لِأَنَّ مَا يَبْدُلُ لَا يَقُومُ مَقَامَ الدَّاهِبِ فِي الْقِرَاءَةِ وَلَا غَيْرِهَا؛ فَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ فَلَذَهَبَ الْبَدَلُ، وَجِبَتِ دِيَّتُهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ. وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ شَيْءٌ مِنَ الْكَلَامِ، لَكِنْ حَصَلَتْ فِيهِ عَجَلَةٌ أَوْ نَمْتَةٌ أَوْ فَاغَاةٌ، فَعَلَيْهِ حُكُومَةُ لِمَا حَصَلَ مِنَ النَقْصِ وَالشَّيْنِ، وَلَمْ تَجِبِ الدِّيَّةُ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ بَاقِيَةٌ. وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ جَانِ آخَرَ، فَأَذْهَبَ كَلَامَهُ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى عَيْنَيْهِ جَانِ فَعَمِشَتْ، ثُمَّ جَنَى عَلَيْهَا آخَرَ، فَلَذَهَبَ بِبَصَرِهَا. وَإِنْ أَذْهَبَ الْأَوَّلَ بِبَعْضِ الحُرُوفِ، وَأَذْهَبَ الثَّانِي بَقِيَّةَ الْكَلَامِ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقِسْطِهِ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ الْأَوَّلُ بِبَصَرٍ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ، وَذَهَبَ الْآخَرُ بِبَصَرِ الْآخَرَى. وَإِنْ كَانَ أَلْفٌ مِنْ غَيْرِ جَنَائِهِ عَلَيْهِ، فَلَذَهَبَ إِنْسَانٌ بِكُلَايِهِ كُلَّهُ، فَإِنْ كَانَ مَأْيُوسًا مِنْ زَوَالِ لُغَتِهِ، فَفِيهِ بِقِسْطِ مَا ذَهَبَ مِنَ الحُرُوفِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَأْيُوسٍ مِنْ زَوَالِهَا، كَالصَّبِيِّ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ زَوَالُهَا. وَكَذَلِكَ الْكَبِيرُ إِذَا أَمَكَّنَ إِزَالَةَ لُغَتِهِ بِالْتَّعْلِيمِ.

فصل

[من قطع بعض لسان آخر فذهب بعض كلامه]

إِذَا قَطَعَ بَعْضُ لِسَانِهِ، فَلَذَهَبَ بِبَعْضِ كَلَامِهِ، فَإِنْ اسْتَوَيْنَا، وَمِثْلُ أَنْ يَقَطَعَ رُبْعُ لِسَانِهِ، فَيَذْهَبُ رُبْعُ كَلَامِهِ، وَجِبَ رُبْعُ الدِّيَّةِ بِقَدْرِ الدَّاهِبِ مِنْهَا، كَمَا لَوْ قَلَعَ إِحْدَى عَيْنَيْهِ فَلَذَهَبَ بِبَصَرِهَا. وَإِنْ ذَهَبَ مِنْ أَحَدِهِمَا أَكْثَرُ مِنَ الْآخَرِ، كَانَ قَطْعُ رُبْعِ لِسَانِهِ، فَلَذَهَبَ بِبَعْضِ كَلَامِهِ، أَوْ قَطَعَ بِبَعْضِ لِسَانِهِ، فَلَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ، وَجِبَ بِقَدْرِ الْاِكْثَرِ، وَهُوَ يَنْصَفُ الدِّيَّةَ فِي الْحَالَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ اللِّسَانِ وَالْكَلَامِ مَضْمُونٌ بِاللَّيَّةِ مُتَّفَرِدًا، فَإِذَا انْفَرَدَ بِنِصْفِهِ بِالذَّهَابِ، وَجِبَ النِّصْفُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ ذَهَبَ بِبَعْضِ الْكَلَامِ، وَلَمْ يَذْهَبَ مِنَ اللِّسَانِ شَيْءٌ، وَجِبَ بِبَعْضِ الدِّيَّةِ، وَلَوْ ذَهَبَ بِبَعْضِ اللِّسَانِ، وَلَمْ

يَذْهَبَ مَعَ ذَهَابِ اللِّسَانِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: قَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى وَجُوبِ الدِّيَّةِ فِيهِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا نَصَّ لَهُ فِيهِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: قَدْ نَصَّ عَلَى أَنْ فِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ حُكُومَةٌ، وَإِنْ ذَهَبَ الذُّوقُ بِذَهَابِهِ.

وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنَّهُ لَا دِيَّةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ فِي إِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّ لِسَانَ الْأَخْرَسِ لَا تَكْمُلُ الدِّيَّةُ فِيهِ؛ إِجْمَاعًا عَلَى أَنَّهَا لَا تَكْمُلُ فِي ذَهَابِ الذُّوقِ بِمُفْرَدِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ غَضُوٍّ لَا تَكْمُلُ الدِّيَّةُ فِيهِ بِمَنْفَعَتِهِ، لَا تَكْمُلُ بِمَنْفَعَتِهِ دُونَهُ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ. وَلَا تَفْرِيعَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ. فَأَمَّا عَلَى الْأَوَّلِ، فَإِذَا ذَهَبَ ذُوهُ كُلُّهُ، فَفِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، وَإِنْ نَقَصَ نَقْصًا غَيْرَ مُعْتَرٍ، بِأَنْ يُحْسِنَ الْمَذَاقَ كُلَّهُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُذَرِّكُهُ عَلَى الْكَمَالِ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ، كَمَا لَوْ نَقَصَ بَصَرَهُ نَقْصًا لَا يَتَقَدَّرُ، وَإِنْ كَانَ نَقْصًا يَتَقَدَّرُ، بِأَنْ لَا يُذَرِّكُ بِأَحَدِ الْمَذَاقِ الْخَمْسِ، وَهِيَ: الْخَلَاوَةُ، وَالْعَرَاةُ، وَالْحُمُوسَةُ، وَالْمُلُوحَةُ، وَالْعُلْدُونَةُ، وَيُذَرِّكُ بِالْبَاقِي، فَفِيهِ خُمْسُ الدِّيَّةِ، وَفِي اِثْنَيْنِ خُمُسَاهَا، وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهَا. وَإِنْ لَمْ يَذَرِّكُ بِوَاحِدَةٍ، وَنَقَصَ الْبَاقِي، فَعَلَيْهِ خُمْسُ الدِّيَّةِ، وَحُكُومَةُ لِنَقْصِ الْبَاقِي. وَإِنْ قَطَعَ لِسَانُ أَخْرَسٍ، فَلَذَهَبَ ذُوهُ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ؛ لِإِتْلَافِهِ الذُّوقَ. وَإِنْ جَنَى عَلَى لِسَانِ نَاطِقٍ، فَأَذْهَبَ كَلَامَهُ وَذُوهُ، فَفِيهِ دِيَّتَانِ. وَإِنْ قَطَعَهُ، فَلَذَهَبَ مَعَهُ، فَفِيهِ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا يَذْمَيَانِ تَبَعًا لِذَهَابِهِ فَوَجِبَتْ دِيَّتُهُ دُونَ دِيَّتَيْهِمَا، كَمَا لَوْ قَتَلَ إِنْسَانًا، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ. وَلَوْ ذَعَبَتْ مَنَافِعُهُ مَعَ بَقَايِهِ، فَفِي كُلِّ مَنْفَعَةٍ دِيَّةٌ.

فصل

[ذهاب بعض الكلام]

وَإِنْ ذَهَبَ بِبَعْضِ الْكَلَامِ، وَجِبَ مِنَ الدِّيَّةِ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ، يُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِحُرُوفِ الْمُعْجَمِ، وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا سِوَى «لَا»، فَإِنْ مَخَّرَجَهَا مَخْرَجَ اللَامِ وَالْأَلِفِ، فَهَنِمَا نَقْصٌ مِنَ الحُرُوفِ، وَجِبَ مِنَ الدِّيَّةِ بِقَدْرِهِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ يَتِمُّ بِجَوْبِهَا، فَالدَّاهِبُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ عِوَضَهُ مِنَ الدِّيَّةِ كَقَدْرِهِ مِنَ الْكَلَامِ، فَفِي الحَرْفِ الْوَاحِدِ رُبْعُ سَبْعِ الدِّيَّةِ، وَفِي الْحَرْفَيْنِ نِصْفُ سَبْعِهَا، وَفِي الْأَرْبَعَةِ سَبْعُهَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا خَفَ مِنَ الحُرُوفِ عَلَى اللِّسَانِ وَمَا تَقَلَّ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا وَجِبَ فِيهِ الْمُقَدَّرُ لَمْ يَخْتَلَفْ لِاخْتِلَافِ قَدْرِهِ، كَالْأَصَابِعِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقَسَّمِ الدِّيَّةُ عَلَى الحُرُوفِ الَّتِي لِلِّسَانِ فِيهَا عَمَلٌ، وَدُونَ الشَّقَوِيَّةِ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: الْبَاءُ، وَالْوَيْسُ، وَالْفَاءُ، وَالزَّوَاءُ. دُونَ حُرُوفِ الْحَلْقِ السَّبْعَةِ: الهمزة، والهاء، والحاء، والخاء، والعين، والغين. فَهَلِوُ عَشْرَةٌ، بَقِيَ ثَمَانِيَةُ عَشَرَ حَرْفًا لِلِّسَانِ، تُنْقَسِمُ دِيَّتُهُ

يَذْهَبُ مِنَ اللِّسَانِ شَيْءٌ، وَجَبَ يَصْنَفُ الدِّيَّةَ. وَإِنْ قَطَعَ رُبْعُ اللِّسَانِ، فَذَهَبَ يَصْنَفُ الْكَلَامَ، وَجَبَ يَصْنَفُ الدِّيَّةَ، فَإِنْ قَطَعَ آخَرُ بَقِيَّةِ اللِّسَانِ، فَذَهَبَتْ بَقِيَّةُ الْكَلَامِ، فَبِهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ. أَحَدُهَا: عَلَيْهِ يَصْنَفُ الدِّيَّةَ. هَذَا قَوْلُ الْقَاضِي. وَهُوَ أَحَدُ الْوُجْهِينِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ السَّالِمَ يَصْنَفُ اللِّسَانِ، وَيَأْتِيهِ أَشْلٌ، بِدَلِيلِ ذَهَابِ يَصْنَفُ الْكَلَامَ. وَالثَّانِي: عَلَيْهِ يَصْنَفُ الدِّيَّةَ وَحُكْمُهُ لِلرَّبْعِ الْأَشْلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ جَمِيعُهُ أَشْلًا، لَكَانَتْ فِيهِ حُكْمَةٌ أَوْ ثَلَاثُ الدِّيَّةِ، فَمَا كَانَ بَعْضُهُ أَشْلًا، فَفِي ذَلِكَ الْبَعْضِ حُكْمَةٌ أَيْضًا.

وَأَنْ كَبُرَ قَطْعُ بَعْضِ الْحُرُوفِ، وَجَبَ فِيهِ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنَ الْحُرُوفِ؛ لِأَنَّا نَبْنِي أَنَّهُ كَانَ نَاطِقًا. وَإِنْ كَانَ قَدْ بَلَغَ إِلَى حَدِّ يَتَحَرَّكُ بِالْجَوِّ وَغَيْرِهِ، فَلَمْ يَتَحَرَّكْ، فَقَطَعَهُ قَاطِعٌ، فَلَا دِيَّةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ صَحِيحًا لَتَحَرَّكَ. وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ إِلَى حَدِّ يَتَحَرَّكْ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ سَلَامَتُهُ. وَإِنْ قَطَعَ لِسَانٌ كَبِيرٌ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ أُخْرَسَ، فَفِيهِ وَشَلٌّ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي شَلِّ الْعُضْوِ الْمُقْطُوعِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى.

فصل

[قطع من لسان آخر فذهب كلامه أو ذوقه ثم عاد]
وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ، فَذَهَبَ كَلَامُهُ أَوْ ذَوْقُهُ، ثُمَّ عَادَ، لَمْ تَجِبِ الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّا نَبْنِي أَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ، وَلَوْ ذَهَبَ لَمْ يَعُدْ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَ الدِّيَّةَ رَدًّا. وَإِنْ قَطَعَ لِسَانُهُ، فَعَادَ، لَمْ تَجِبِ الدِّيَّةُ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهَا رَدًّا. قَالَ أَبُو بَكْرِ: وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ لَا يَرُدُّ الدِّيَّةَ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِ بِعَوْدِهِ، وَاخْتِصَاصُ هَذَا بِعَوْدِهِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ هِيَ مُجَدَّدَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَادَ مَا وَجِبَتْ فِيهِ الدِّيَّةُ، فَوَجِبَ رَدُّ الدِّيَّةِ، كَالْإِنْسَانِ وَسَائِرِ مَا يَعُودُ. وَإِنْ قَطَعَ إِنْسَانٌ يَصْنَفُ لِسَانِهِ، فَذَهَبَ كَلَامُهُ كُلُّهُ، ثُمَّ قَطَعَ آخَرُ بَقِيَّتِهِ، فَعَادَ كَلَامُهُ، لَمْ يَجِبْ رَدُّ الدِّيَّةِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ الَّذِي كَانَ بِاللِّسَانِ قَدْ ذَهَبَ، وَلَمْ يَعُدْ إِلَى اللِّسَانِ، وَإِنَّمَا عَادَ فِي مَحَلِّ آخَرَ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهَا. وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَهُ، فَذَهَبَ كَلَامُهُ، ثُمَّ عَادَ اللِّسَانُ دُونَ الْكَلَامِ، لَمْ يَرُدِّ الدِّيَّةَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَهَبَ مَا تَجِبُ الدِّيَّةُ فِيهِ بِانْفِرَادِهِ. وَإِنْ عَادَ كَلَامُهُ دُونَ لِسَانِهِ، لَمْ يَرُدِّهَا أَيْضًا؛ لِذَلِكَ.

فصل

[من كان للسان طرفان، فقطع أحدهما فذهب كلامه]
وَإِذَا كَانَ لِللِّسَانِ طَرَفَانِ، فَقَطَعَ أَحَدَهُمَا، فَذَهَبَ كَلَامُهُ، فَفِيهِ

يَذْهَبُ مِنَ اللِّسَانِ شَيْءٌ، وَجَبَ يَصْنَفُ الدِّيَّةَ. وَإِنْ قَطَعَ رُبْعُ اللِّسَانِ، فَذَهَبَ يَصْنَفُ الْكَلَامَ، وَجَبَ يَصْنَفُ الدِّيَّةَ، فَإِنْ قَطَعَ آخَرُ بَقِيَّةِ اللِّسَانِ، فَذَهَبَتْ بَقِيَّةُ الْكَلَامِ، فَبِهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ. أَحَدُهَا: عَلَيْهِ يَصْنَفُ الدِّيَّةَ. هَذَا قَوْلُ الْقَاضِي. وَهُوَ أَحَدُ الْوُجْهِينِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ السَّالِمَ يَصْنَفُ اللِّسَانِ، وَيَأْتِيهِ أَشْلٌ، بِدَلِيلِ ذَهَابِ يَصْنَفُ الْكَلَامَ. وَالثَّانِي: عَلَيْهِ يَصْنَفُ الدِّيَّةَ وَحُكْمُهُ لِلرَّبْعِ الْأَشْلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ جَمِيعُهُ أَشْلًا، لَكَانَتْ فِيهِ حُكْمَةٌ أَوْ ثَلَاثُ الدِّيَّةِ، فَمَا كَانَ بَعْضُهُ أَشْلًا، فَفِي ذَلِكَ الْبَعْضِ حُكْمَةٌ أَيْضًا.

الثَّالِثُ: عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَّةِ. وَهَذَا الْوَجْهُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ لِسَانِهِ، فَذَهَبَ رُبْعُ يَصْنَفُ كَلَامِهِ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَّةِ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ أَوَّلًا. وَلَا يَصِحُّ الْقَوْلُ بِأَنَّهُ بَعْضُهُ أَشْلٌ؛ لِأَنَّ الْعُضْوَ مَتَى كَانَ فِيهِ بَعْضُ النَّمْعِ، لَمْ يَكُنْ بَعْضُهُ أَشْلًا، كَالْعَيْنِ إِذَا كَانَ بَصَرُهَا ضَعِيفًا، وَالْيَدِ إِذَا كَانَ يَطْشُهَا نَاقِصًا. وَإِنْ قَطَعَ يَصْنَفُ لِسَانِهِ، فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ، فَعَلَيْهِ يَصْنَفُ دِيَّتِهِ، فَإِنْ قَطَعَ الْآخَرُ بَقِيَّتَهُ، فَعَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَّةِ. وَهَذَا أَحَدُ الْوُجْهِينِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَالْآخَرُ، عَلَيْهِ يَصْنَفُ الدِّيَّةَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْطَعْ إِلَّا يَصْنَفُ لِسَانِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ ذَهَبَ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْكَلَامِ، فَلَزِمَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ دِيَّتِهِ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْكَلَامِ بِقَطْعِ يَصْنَفُ اللِّسَانِ الْأَوَّلِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَذْهَبَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْكَلَامِ مَعَ بَقَاةِ اللِّسَانِ، لَزِمَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَّةِ، فَلَا تَجِبُ بِقَطْعِ يَصْنَفُ اللِّسَانِ فِي الْأَوَّلِ أَوَّلَى، وَلَوْ لَمْ يَقْطَعْ الثَّانِي يَصْنَفُ اللِّسَانِ، لَكِنْ جَنَى عَلَيْهِ جَنَائَةً أَذْهَبَتْ بَقِيَّةَ كَلَامِهِ مَعَ بَقَاةِ لِسَانِهِ، لَكَانَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ دِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ مَا فِيهِ الدِّيَّةُ، فَكَانَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَّةِ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى صَحِيحٍ، فَذَهَبَ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ كَلَامِهِ، مَعَ بَقَاةِ لِسَانِهِ.

فصل

[من أمثلة سرماية القود]

وَإِذَا قَطَعَ بَعْضَ لِسَانِهِ عَمْدًا، فَاقْتَصَرَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ مِنْ وَشَلٍّ مَا جَنَى عَلَيْهِ بِهِ، فَذَهَبَ مِنْ كَلَامِ الْمَجْنُونِ وَشَلٌّ مَا ذَهَبَ مِنْ كَلَامِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ أَوْ أَكْثَرُ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ، وَلَا شَيْءَ فِي الزَّادِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ سِرْمَاةِ الْقَوْدِ، وَسِرْمَاةُ الْقَوْدِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ. وَإِنْ ذَهَبَ أَقْلُ، فَلِلْمَقْتَصِرِ دِيَّةٌ مَا بَقِيَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ بِذَلِكَ.

فصل

[قطع لسان الصغير الذي لم يتكلم لطفولته]

الدِّية؛ لِأَنَّ ذَهَابَ الْكَلَامِ بِمَقْرُودِهِ يُوجِبُ الدِّيةَ. وَإِنْ ذَهَبَ بَعْضُ الْكَلَامِ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ الطَّرَفَانِ مُتَسَاوَيْنِ، وَكَانَ مَا قَطَعَهُ يَقْدَرُ مَا ذَهَبَ مِنَ الْكَلَامِ، وَجَبَ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْبَرَ، وَجَبَ الْأَكْثَرُ، عَلَى مَا مَضَى، وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ مِنَ الْكَلَامِ شَيْءٌ، وَجَبَ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنَ اللِّسَانِ مِنَ الدِّيةِ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُنْخَرِفًا عَنْ سَمْتِ اللِّسَانِ، فَهُوَ خِلْفَةٌ زَائِدَةٌ، وَفِيهِ حُكُومَةٌ. وَإِنْ قَطَعَ جَمِيعَ اللِّسَانِ، وَجَبَتِ الدِّيةُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، سَوَاءً كَانَ الطَّرَفَانِ مُتَسَاوَيْنِ أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَا مُتَسَاوَيْنِ، ففِيهِمَا الدِّيةُ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُنْخَرِفًا عَنْ سَمْتِ اللِّسَانِ، وَجَبَتِ الدِّيةُ وَحُكُومَةٌ فِي الْخِلْفَةِ الزَّائِدَةِ.

وَلَمَّا أَنْ هَلَوُ الزِّيَادَةُ غَيْبٌ وَنَقَصٌ يَرُدُّ بِهَا النَّمِيعُ، وَنَقَصٌ مِنْ تَمِيمٍ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا شَيْءٌ كَالسَّلْعَةِ فِي الْيَدِ. وَرَبَّمَا عَادَ الْقَوْلَانِ إِلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ الْحُكُومَةَ لَا يَخْرُجُ بِهَا شَيْءٌ إِذَا كَانَتِ الزِّيَادَةُ غَيْبًا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَفِي كُلِّ مِائَةِ خَمْسِينَ مِنَ الْإِبِلِ، إِذَا قُلِعَتْ مِنْ قَدْرِغَرٍ، وَالْأَضْرَاسُ وَالْأَنْثَبُ كَالْأَسْنَانِ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ دِيَةَ الْأَسْنَانِ خَمْسُ خَمْسِينَ فِي كُلِّ سِنٍ. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَمُعَاوِيَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعُرْوَةُ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. وَفِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزَمٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «فِي السِّنِّ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٤٨٥٦). وَعَنْ

عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «فِي الْأَسْنَانِ خَمْسُ خَمْسِينَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥٦٣). فَأَمَّا الْأَضْرَاسُ وَالْأَنْثَبُ، فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهَا مِثْلُ الْأَسْنَانِ؛ وَمِنْهُمْ عُرْوَةُ وَطَاوُسٌ وَقَتَادَةُ وَالزُّهْرِيُّ وَمَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَمُعَاوِيَةَ وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَضَى فِي الْأَضْرَاسِ بِبَعِيرٍ بِبَعِيرٍ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ قَالَ: لَوْ كُنْتُ أَنَا، لَجَعَلْتُ فِي الْأَضْرَاسِ بِعَاصِرَيْنِ بِعَاصِرَيْنِ، فَلَيْتَ الدِّيةُ سَوَاءً. وَرَوَى ذَلِكَ مَالِكٌ، فِي «مَوْطِئِهِ» (١٥٥٤) وَعَنْ عَطَاءِ نَحْوِهِ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً، أَنَّ فِي جَمِيعِ الْأَسْنَانِ وَالْأَضْرَاسِ الدِّيةَ. فَيَتِمُّنَ حَمْلُ هَلَوِ الرُّوَايَةِ عَلَى مِثْلِ قَوْلِ سَعِيدٍ؛ لِإِلْجَامِ عَلَى أَنَّ فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ، وَوُرُودِ الْحَدِيثِ بِهِ، فَيَكُونُ فِي الْأَسْنَانِ سِتُونَ بِعِيرًا، لِأَنَّ فِيهِ اثْنَيْ عَشَرَ سِنًا، أَرْبَعُ تَنَائِيًا، وَأَرْبَعُ رِيَاسَاتٍ، وَأَرْبَعَةَ أَنْثَبٍ، فِيهَا خَمْسُ خَمْسِينَ، وَفِيهِ عِشْرُونَ ضَرْمًا، فِي كُلِّ جَانِبٍ عِشْرَةٌ،

خَمْسَةٌ مِنْ فَوْقٍ، وَخَمْسَةٌ مِنْ أَسْفَلٍ، فَيَكُونُ فِيهَا أَرْبَعُونَ بِعِيرًا، فِي كُلِّ ضَرْمٍ بِعِيرَانِ، فَتَكْمُلُ الدِّيةُ. وَحُجَّةٌ مَنْ قَالَ هَذَا، أَنَّهُ دُوْ عَدَدٍ يَجِبُ فِيهِ الدِّيةُ، فَلَمْ تَزِدْ دِيَّتُهُ عَلَى دِيَةِ الْإِنْسَانِ، كَالْأَصَابِعِ، وَالْأَجْفَانِ، وَسَائِرِ مَا فِي الْبَدَنِ، وَلِأَنَّهَا تَشْتَمِلُ عَلَى مُنْفَعَةٍ جِنْسٍ، فَلَمْ تَزِدْ دِيَّتَهَا عَلَى الدِّيةِ، كَسَائِرِ مَنَافِعِ الْجِنْسِ، لِأَنَّ الْأَضْرَاسَ تَخْتَصُّ بِالْمُنْفَعَةِ دُونَ الْجَمَالِ، وَالْأَسْنَانُ فِيهَا مُنْفَعَةٌ وَجَمَالٌ، فَاخْتَلَفَا فِي الْأَرْضِ.

وَلَمَّا مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٤٥٥٩)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْأَصَابِعُ سَوَاءٌ، وَالْأَسْنَانُ سَوَاءٌ، النِّيشَةُ وَالضَّرْسُ سَوَاءٌ»، هَلَوُ وَهَلَوُ سَوَاءٌ. وَهَذَا نَصٌّ. وَقَوْلُهُ فِي الْأَحَادِيثِ الْمُتَقَدِّمَةِ: فِي «الْأَسْنَانِ خَمْسُ خَمْسِينَ». وَلَمْ يَفْصِلْ، يَدْخُلُ فِي عُمُومِهَا الْأَضْرَاسُ؛ لِأَنَّهَا أَسْنَانٌ، وَلِأَنَّ كُلَّ دِيَّةٍ وَجَبَتْ فِي جُمْلَةٍ كَانَتْ مَقْسُومَةً عَلَى الْعَدَدِ دُونَ الْمَنَافِعِ، كَالْأَصَابِعِ، وَالْأَجْفَانِ، وَالشَّفَتَيْنِ، وَقَدْ أَوَمَّا ابْنُ عَبَّاسٍ إِلَى هَذَا، فَقَالَ: لَا أُعْتَبِرُهَا بِالْأَصَابِعِ فَأَمَّا مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى، فَلَا بُدَّ مِنْ مُخَالَفَةِ الْقِيَاسِ فِيهِ، فَمَنْ ذَهَبَ إِلَى قَوْلِنَا، خَالَفَ الْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرُوهُ، وَمَنْ ذَهَبَ إِلَى قَوْلِهِمْ، خَالَفَ التَّسْوِيَةَ الثَّابِتَةَ، بِقِيَاسِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَكَانَ مَا ذَكَرْنَاهُ مَعَ مُوَافَقَةِ الْأَخْيَارِ وَقَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ أَوْلَى. وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ عُمَرَ، أَنَّ فِي كُلِّ ضَرْمٍ بِعِيرًا، فَيُخَالِفُ الْقِيَاسَيْنِ جَمِيعًا، وَالْأَخْيَارَ، فَإِنَّهُ لَا يُوجِبُ الدِّيةَ الْكَامِلَةَ، وَإِنَّمَا يُوجِبُ ثَمَانَيْنِ بِعِيرًا، وَيُخَالِفُ بَيْنَ الْأَعْضَاءِ الْمُتَجَانِسَةِ. وَإِنَّمَا يَجِبُ هَذَا الضَّمَانُ فِي سِنٍّ مِنْ قَدْرِغَرٍ، وَهُوَ الَّذِي أَبْدَلَ أَسْنَانَهُ، وَبَلَغَ حَدًّا إِذَا قُلِعَتْ سِنُّهُ لَمْ يُمْدَّ بِذَلِكَ. وَيُقَالُ: فُغِرَ، وَاتْفَرَّ، وَاتْفَرَّ. إِذَا كَانَ كَذَلِكَ. فَأَمَّا سِنُّ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَفْغَرْ، فَلَا يَجِبُ بَقْلُهَا فِي الْحَالِ شَيْءٌ. هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَادَةَ عَوْدُ سِنِّهِ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا فِي الْحَالِ شَيْءٌ، كَتَبَرِ شَعْرِهِ، وَلَكِنْ يُتَنَظَّرُ عَوْدُهَا؛ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَتَأَسَّرُ مِنْ عَوْدِهَا، وَجَبَتْ دِيَّتُهَا. قَالَ أَحْمَدُ، يَتَوَقَّفُ سَنَةٌ، لِأَنَّهُ هُوَ الْغَالِبُ فِي تَبَائِهَا.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا سَقَطَتْ أَحْوَاثُهَا وَلَمْ تَعُدْ هِيَ، أُحْدِثَتِ الدِّيةُ. وَإِنْ نَبَتَ مَكَانُهَا أُخْرَى، لَمْ تَجِبْ دِيَّتُهَا، كَمَا لَوْ نَبَتَ شَعْرُهُ فَقَادَ مِثْلَهُ. لَكِنْ إِنْ عَادَتْ قَصِيرَةً أَوْ مُشَوَّهَةً ففِيهَا حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ ذَلِكَ بِسَبَبِ الْجَنَابَةِ عَلَيْهَا. وَإِنْ أَمَكَنَّ تَقْدِيرُ نَقْصِهَا عَنْ نَظِيرَتِهَا، ففِيهَا مِنْ دِيَّتِهَا بِقَدْرِ مَا نَقَصَ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ فِيهَا ثَلَاثَةٌ أَمَكَنَّ تَقْدِيرُهَا، ففِيهَا بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنْهَا، كَمَا لَوْ كَسَرَ مِنْ سِنِّهِ ذَلِكَ الْقَدْرَ. وَإِنْ نَبَتَ أَكْبَرَ مِنْ

حُكُومَةً، فَبَيَّهَا حُكُومَةً؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ. وَقِيلَ فِيهَا وَجْهٌ آخَرُ، لَا شَيْءَ فِيهَا؛ لِأَنَّ هَذَا زِيَادَةٌ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شَيْنٌ حَصَلَ بِسَبَبِ الْجَنَابَةِ، فَأَشْبَهَ نَفْسَهَا. وَإِنْ تَبَيَّنَتْ مَائِلَةٌ عَنْ صَفِّ الْأَسْنَانِ، بَحِثْ لَا يُتَنَبَّعُ بِهَا فِيَّهَا دِيْنَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَذِبُهَا، وَإِنْ كَانَتْ يُتَنَبَّعُ بِهَا، فَبَيَّهَا حُكُومَةً؛ لِلشَّيْنِ الْحَاصِلِ بِهَا، وَنَقَصَ نَفْعَهَا. وَإِنْ تَبَيَّنَتْ صَفْرَاءُ أَوْ حُمْرَاءُ أَوْ مُتَغَيَّرَةٌ، فَبَيَّهَا حُكُومَةً؛ لِنَقْصِ جَمَالِهَا. وَإِنْ تَبَيَّنَتْ سَوْدَاءُ أَوْ خَضْرَاءُ، فَبَيَّهَا رَوَاتِنَانِ، حَكَامُهَا الْفَاضِي.

إِحْدَاهُمَا: فِيهَا دِيْنَهَا. وَالثَّانِيَةُ: فِيهَا حُكُومَةً، كَمَا لَوْ سَوَّدَهَا مِنْ غَيْرِ قَلْعِهَا. وَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ قَبْلَ الْيَأْسِ مِنْ عَوْدِ سِنِّهِ، فَبَيَّهَا وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ عَاشَ لَعَادَتْ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا شَيْءٌ، كَمَا لَوْ تَبَيَّنَتْ شَعْرَةٌ. وَالثَّانِي: فِيهَا الدِّيَّةُ لِأَنَّهُ قَلَعَ سِنًّا وَأَيَسَ مِنْ عَوْدِهَا، فَوَجِبَتْ دِيْنَهَا، كَمَا لَوْ مَضَى زَمَنٌ تَعَوَّدُ فِي مِثْلِهِ فَلَمْ تَعُدْ. وَإِنْ قَلَعَ مِنْ مَنْ قَدْ تَغَيَّرَ، وَجِبَتْ دِيْنَهَا فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا لَا تَعُودُ، فَإِنْ عَادَتْ، لَمْ تَجِبِ الدِّيَّةُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهَا رِثْمًا. وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَزِيدُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهَا لَا تَعُودُ، فَمَتَى عَادَتْ كَانَتْ حِيَةً مِنَ اللَّهِ تَعَالَى مُجَدَّدَةً، فَلَا يَسْقُطُ بِذَلِكَ مَا وَجِبَ لَهُ بِقَلْعِ سِنِّهِ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَادَ لَهُ فِي مَكَانِهَا مِثْلُ الَّذِي قُلِعَتْ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ شَيْءٌ، كَالَّذِي لَمْ يُغَيَّرْ. وَإِنْ عَادَتْ نَاقِصَةً، أَوْ مُشَوَّمَةً، فَحُكْمُهَا حُكْمُ سِنِّ الصَّغِيرِ إِذَا عَادَتْ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَلَوْ قَلَعَ سِنٌّ مِنْ لَمْ يُغَيَّرْ، فَهَضَمَتْ مِثْلَ يَأْسٍ مِنْ عَوْدِهَا، وَحُكْمُهَا بِوُجُوبِ الدِّيَّةِ، فَعَادَتْ بَعْدَ ذَلِكَ، سَقَطَتِ الدِّيَّةُ، وَرُدَّتْ إِنْ كَانَتْ أُخِذَتْ، كَسِنِّ الْكَبِيرِ إِذَا عَادَتْ.

فصل

[تجب دية السن فيما ظهر منها من اللثة]

وَتَجِبُ دِيَّةُ السِّنِّ فِيمَا ظَهَرَ مِنْهَا مِنَ اللَّثَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُسَمَّى سِنًّا، وَمَا فِي اللَّثَةِ مِنْهَا يُسَمَّى مِشْنَخًا، فَإِذَا كَسَرَ السِّنَّ، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَقُلِعَ السِّنُّ، فَبَيَّ السِّنُّ دِيْنَهَا، وَفِي السِّنِّ حُكُومَةٌ، كَمَا لَوْ قَطَعَ إِنْسَانٌ أَصَابِعَ رَجُلٍ، ثُمَّ قَطَعَ آخَرَ كَفَّهُ. وَإِنْ قَلَعَهَا الْآخَرُ بِسِنِّهَا، لَمْ يَجِبْ فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ دِيْنَهَا، كَمَا لَوْ قَطَعَ الْيَدَ مِنْ كَوْنِهَا.

وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي مَرَّتَيْنِ، فَكَسَرَ السِّنَّ، ثُمَّ عَادَ فَقُلِعَ السِّنُّ، فَعَلَيْهِ دِيْنَهَا وَحُكُومَةٌ؛ لِأَنَّ دِيْنَهَا وَجِبَتْ بِالْأَوَّلِ، ثُمَّ وَجِبَ عَلَيْهِ بِالثَّانِي

فصل

[من جنى على سنه جان فاضطربت وطالت على

الأسنان]

فَإِنْ جَنَى عَلَى سِنِّهِ جَانَ، فَاضْطَرَبَتْ، وَطَالَتْ عَلَى الْأَسْنَانِ، وَقِيلَ: إِنَّهَا تَعُودُ إِلَى مِثْلِهِ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ. أَنْتَظَرْتُ إِلَيْهَا، فَإِنْ

[من قلع سناً مضطربة لكبر أو مرض]

وَإِنْ قَلَعَ سِنًّا مُضْطَرِبَةً لِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ، وَكَانَتْ مَنَافِعُهَا بَاقِيَةً، مِنَ الْمَضْغِ، وَضَغْطِ الطَّعَامِ وَالرِّيقِ، وَجِبَتْ دِيْنَهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ دَعَبَ بَعْضُ مَنَافِعِهَا، وَبَقِيَ بَعْضُهَا؛ لِأَنَّ جَمَالَهَا وَبَعْضَ مَنَافِعِهَا بَاقٍ، فَكُلُّ دِيْنَهَا، كَالَّذِي الْمَرِيضَةُ، وَيَدُ الْكَبِيرِ. وَإِنْ دَعَبَتْ مَنَافِعُهَا كُلَّهَا، فَفِي كَالَّذِي السَّلَاءِ. عَلَى مَا سَدَّكَرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ قَلَعَ سِنًّا فِيهَا دَاءٌ أَوْ أَكَلَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَلْعَبْ شَيْءٌ مِنْ أَجْزَائِهَا، وَجِبَ فِيهَا دِيَّةُ السِّنِّ الصَّحِيحَةِ؛ لِأَنَّهَا كَالَّذِي الْمَرِيضَةِ، وَإِنْ سَقَطَ مِنْ أَجْزَائِهَا شَيْءٌ، سَقَطَ مِنْ دِيْنَهَا بِقَدْرِ الدَّاهِبِ مِنْهَا، وَوَجِبَ الْبَاقِي. وَإِنْ كَانَ إِحْدَى ثَنِيَّتَيْهِ قَصِيرَةً، نَقَصَ مِنْ دِيْنَهَا بِقَدْرِ نَقْصِهَا، كَمَا لَوْ نَقَصَتْ بِكُسْرِيهَا.

ذَهَبَتْ وَسَقَطَتْ، وَجَبَتْ دِيْنَهَا، وَإِنْ عَادَتْ كَمَا كَانَتْ، فَلَا شَيْءَ فِيهَا، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى يَدِهِ فَمَرَضَتْ ثُمَّ بَرَتْ، وَإِنْ بَقِيَ فِيهَا اضْطِرَابٌ فِيهَا حُكُومَةٌ. وَإِنْ قَلَعَهَا قَالِعٌ، فَعَلَيْهِ دِيْنَهَا كَامِلَةٌ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَعَلَى الْأَوَّلِ حُكُومَةٌ لِجَنَائِيهِ، وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ تَعُدْ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ، فَبِهَا حُكُومَةٌ. وَإِنْ قَلَعَهَا قَالِعٌ فَعَلَيْهِ دِيْنَهَا، كَمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ قَالُوا: يُرْجَى عَوْدُهَا مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ مُلَوٍّ، وَجَبَتْ الْحُكُومَةُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ يَنْضَيُّ إِلَى إِهْدَارِ الْجَنَائِيَةِ. فَإِنْ عَادَتْ، سَقَطَتْ الْحُكُومَةُ، لِمَا ذَكَرْنَا فِي غَيْرِهَا.

فصل

[من قلع قالع سنه فردها صاحبها فنبئت في موضعها]

فَإِنْ قَلَعَ قَالِعٌ سِنَهُ، فَرُدَّهَا صَاحِبُهَا، فَتَبَّتْ فِي مَوْضِعِهَا، لَمْ تَجِبْ دِيْنَهَا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، تَجِبْ دِيْنَهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَقَدْ ذَكَرْنَا تَوَجُّهَهُمَا فِيمَا إِذَا قُطِعَ أَنْفُهُ فَرَدُّهُ، فَالْتَحَمَ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، يَجِبُ فِيهَا حُكُومَةٌ؛ لِنَقْصِهَا إِنْ نَقَصَتْ، أَوْ ضَعُفَتْ.

وَإِنْ قَلَعَهَا قَالِعٌ بَعْدَ ذَلِكَ وَجَبَتْ دِيْنَهَا؛ لِأَنَّهَا سِنٌ ذَاتُ جَمَالٍ وَمَنْفَعَةٍ، فَوَجَبَتْ دِيْنَهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَنْفَلِقْ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي يَنْبَغِي حُكْمُهَا عَلَى وَجُوبِ قَلْعِهَا، فَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ قَلْعُهَا. فَلَا شَيْءَ عَلَى قَالِعِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَحْسَنَ بِقَلْعِهِ مَا يَجِبُ قَلْعُهُ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجِبُ قَلْعُهَا. احْتَمَلْنَا أَنْ يُؤْخَذَ بِدِيْنِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَاحْتَمَلْنَا أَنْ لَا يُؤْخَذَ بِدِيْنِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَتْ لَهُ دِيْنُهَا مَرَّةً، فَلَا تَجِبُ ثَانِيَةً، وَلَكِنْ فِيهَا حُكُومَةٌ. فَأَمَّا إِنْ جَعَلَ مَكَانَهَا سِنًا أُخْرَى، أَوْ سِنًا حَيَّوَانًا، أَوْ عَظْمًا، فَتَبَّتْ، وَجَبَتْ دِيْنَهَا، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ سِنَهُ ذَهَبَتْ بِالْكُلِّيَّةِ، فَوَجَبَتْ دِيْنَهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَجْعَلْ مَكَانَهَا شَيْئًا. وَإِنْ قَلَعَتْ هَذِهِ الثَّانِيَةَ لَمْ تَجِبْ دِيْنَهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ سِنًا لَهُ، وَلَا هِيَ مِنْ بَدَنِهِ، وَلَكِنْ يَجِبُ فِيهَا حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهَا جَنَائَةٌ أَزَالَتْ جَمَالَهَا وَمَنْفَعَتَهَا، فَاتَّبَعَتْ مَا لَوْ خَاطَ جُرْحُهُ بِخِيْطٍ، فَالْتَحَمَ، فَقُطِعَ إِنْسَانُ الْخِيْطِ، فَانْتَفَحَ الْجُرْحُ، وَزَالَ الْيَخَافَةُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ مَا لَيْسَ مِنْ بَدَنِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَلَعَ الْأَنْفَ الذَّهَبَ الَّذِي جَعَلَهُ الْمَجْدُوعُ مَكَانَ أَنْفِهِ.

فصل

[إذا جنى على سِنه فسودها]

وَإِنْ جَنَى عَلَى سِنِهِ فَسَوَّدَهَا، فَحُكْمِي عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي ذَلِكَ رَوَاتَانِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِنْ أَذْهَبَ مَنْفَعَتُهَا مِنَ الْمَضْغِ عَلَيْهَا وَنَحْوِهِ، فَبِهَا دِيْنَهَا، وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ نَفْعُهَا، فَبِهَا حُكُومَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ وَهُوَ الْمُخْتَارُ عِنْدَ أَصْحَابِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِمَنْفَعَتِهَا، فَلَمْ تَكْمُلْ دِيْنَهَا، كَمَا لَوْ اصْفَرَّتْ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ قَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ مُخَالِفٌ فِي الصَّحَابَةِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّهُ أَذْهَبَ الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ، فَكَمَلَتْ دِيْنَهَا، كَمَا لَوْ قُطِعَ أَذُنُ الْأَصَمِّ وَأُتِفَ الْأَخْصَمُ. فَأَمَّا إِنْ اصْفَرَّتْ أَوْ احْمَرَّتْ، لَمْ تَكْمُلْ دِيْنَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبِ الْجَمَالُ عَلَى الْكَمَالِ، وَفِيهَا حُكُومَةٌ. وَإِنْ اخْضَرَّتْ، احْتَمَلْنَا أَنْ يَكُونَ كَتْسُودِهَا؛ لِأَنَّهُ يَذْهَبُ بِجَمَالِهَا، وَاحْتَمَلْنَا أَنْ لَا يَجِبُ فِيهَا إِلَّا حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهُ ذَهَابُ جَمَالِهَا بِتَسْوِيدِهَا أَكْثَرُ، فَلَمْ يُلْحَقْ بِهِ غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ حَمَرَهَا. فَعَلَى قَوْلِ مَنْ أَوْجَبَ دِيْنَهَا، مَتَى قُلِعَتْ بَعْدَ تَسْوِيدِهَا، فَبِهَا ثَلَاثُ دِيْنَةٍ أَوْ حُكُومَةٌ، عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ فِيمَا بَعْدُ، وَعَلَى قَوْلِ مَنْ لَمْ يَوْجِبْ فِيهَا إِلَّا حُكُومَةٌ، يَجِبُ فِي قَلْعِهَا دِيْنَهَا، كَمَا لَوْ صَفَرَهَا.

فصل

[إذا جنى على سِنه فاذهب حدتها]

وَإِنْ جَنَى عَلَى سِنِهِ، فَذَهَبَتْ حَدَّتُهَا وَكَلَّتْ، فَبِهَا ذَلِكَ حُكُومَةٌ، وَعَلَى قَالِعِهَا بَعْدَ ذَلِكَ دِيْنَةٌ كَامِلَةٌ؛ لِأَنَّهَا سِنٌ صَحِيحَةٌ، كَامِلَةٌ، فَكَمَلَتْ دِيْنَهَا، كَالْمُضْطَرَبَّةِ، وَإِنْ ذَهَبَ مِنْهَا جُزْءٌ، فَبِهَا الذَّاهِبُ بِقَدْرِهِ، وَإِنْ قَلَعَهَا قَالِعٌ، نَقَصَ مِنْ دِيْنِهَا بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ، كَمَا لَوْ كَسَرَ مِنْهَا جُزْءًا.

فصل

[دية اللحيين]

وَفِي اللَّحْيَيْنِ الدِّيَّةُ، وَهُمَا الْعُظْمَانِ اللَّذَانِ فِيهِمَا الْأَسْنَانُ السُّفْلَى؛ لِأَنَّ فِيهِمَا نَفْعًا وَجَمَالًا، وَلَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِثْلُهُمَا، فَكَانَتْ فِيهِمَا الدِّيَّةُ، كَسَائِرِ مَا فِي الْبَدَنِ مِنْهُ شَيْئَانِ، وَفِي أَحَدِهِمَا يَصِفُهَا، كَالْوَاحِدِ وَمَا فِي الْبَدَنِ مِنْهُ شَيْئَانِ. وَإِنْ قَلَعَهَا بِمَا عَلَيْهِمَا مِنْ

الْأَسْنَانِ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ وَيَتِمُّهَا وَيَدِيَّةُ الْأَسْنَانِ، وَلَمْ تَدْخُلْ يَدِيَّةُ الْأَسْنَانِ فِي يَدِيَّتِهَا، كَمَا تَدْخُلُ يَدِيَّةُ الْأَصَابِعِ فِي يَدِيَّةِ الْيَدِ، لَوْ جُوبِ نَلَاةٌ.
أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْأَسْنَانَ مَفْرُوزَةً فِي اللَّحْيَيْنِ، غَيْرُ مُتَّصِلَةٍ بِهِمَا، بِخِلَافِ الْأَصَابِعِ.
وَالثَّانِي: أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ اللَّحْيَيْنِ وَالْأَسْنَانِ يَتَفَرَّدُ بِأَسْمِهِ، وَلَا يَدْخُلُ أَحَدُهُمَا فِي اسْمِ الْآخَرِ، بِخِلَافِ الْأَصَابِعِ وَالْكَفِّ، فَإِنَّ اسْمَ الْيَدِ يَشْمَلُهُمَا.
وَالثَّالِثُ: أَنَّ اللَّحْيَيْنِ يُوجَدَانِ قَبْلَ وَجُودِ الْأَسْنَانِ فِي الْخَلْقَةِ، وَتَبَعِيَانِ بَعْدَ ذَهَابِهَا فِي حَقِّ الْكَبِيرِ، وَمَنْ تَقَلَّعَتْ أَسْنَانُهُ عَادَتْ، بِخِلَافِ الْأَصَابِعِ وَالْكَفِّ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَّةُ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ الدِّيَّةِ فِي الْيَدَيْنِ، وَوُجُوبِ نَصْفِهَا فِي إِحْدَاهُمَا. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَّةُ وَفِي الرَّجُلَيْنِ الدِّيَّةُ). وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرُو بْنِ حَزَمٍ: (وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ). وَلَئِنْ فِيهَا جَمَالًا ظَاهِرًا، وَمَنْعَةً كَامِلَةً، وَلَيْسَ فِي الْيَدَيْنِ مِنْ جَنْبِهِمَا غَيْرُهُمَا، فَكَانَ فِيهِمَا الدِّيَّةُ، كَالْعَيْنَيْنِ. وَالْيَدُ الَّتِي تَجِبُ فِيهَا الدِّيَّةُ مِنَ الْكُوعِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْيَدِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهَا، بِدَلِيلِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا قَالَ: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا». كَانَ الْوَاجِبُ قَطْعَهُمَا مِنَ الْكُوعِ، وَكَذَلِكَ التَّيْمُمُ يَجِبُ فِيهِ مَسْحُ الْيَدَيْنِ إِلَى الْكُوعَيْنِ. فَإِنَّ قَطْعَ يَدٍ مِنْ فَوْقِ الْكُوعِ، يَسْلُ أَنْ يَقْطَعَهَا مِنَ الْمَرْفِقِ، أَوْ يَنْصَرِفَ السَّاعِدُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا دِيَّةُ الْيَدِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ.

وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ وَتَنَادَةُ وَالنَّحْصِيِّ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى وَمَالِكٍ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ عِنْدَ أَصْحَابِهِ، أَنَّهُ يَجِبُ مَعَ يَدِيَّةِ الْيَدِ حُكُومَةُ لِمَا زَادَ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْيَدِ لَهَا إِلَى الْكُوعِ، وَلِأَنَّ الْمَنْعَةَ الْمُقْصُودَةَ فِي الْيَدِ، مِنَ الْبَطْشِ وَالْأَخْذِ وَالذَّنْبِ بِالْكَفِّ، وَمَا زَادَ تَابِعٌ لِلْكَفِّ، وَالدِّيَّةُ تَجِبُ فِي قَطْعِهَا مِنَ الْكُوعِ بِغَيْرِ خِلَافٍ، فَتَجِبُ فِي الزَّائِدِ حُكُومَةُ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ بَعْدَ قَطْعِ الْكَفِّ، قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي.

وَلَنَا، أَنَّ الْيَدَ اسْمٌ لِلْجَمِيعِ إِلَى الْمَنْكِبِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ». وَلَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ التَّيْمُمِ مَسَحَتْ الصُّحَابَةُ إِلَى الْمَنْكِبِ. وَقَالَ ثَعْلَبٌ: الْيَدُ إِلَى الْمَنْكِبِ. وَفِي غُرَفِ النَّاسِ أَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ يُسَمَّى يَدًا، فَإِذَا قَطَعَهَا مِنْ فَوْقِ الْكُوعِ، فَمَا قَطَعَ إِلَّا يَدًا، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّتِهَا، فَأَمَّا قَطْعُهَا فِي السَّرِقَةِ؛ فَلَا

فصل

[من جنى على يدي آخر فاشلها]

فَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا فَاشْلَاهَا، وَجَبَتْ عَلَيْهِ وَيَتِمُّهَا؛ لِأَنَّهُ قَوْتُ مَنَعَتِهَا، فَلَزِمَتْهُ دِيَّتُهَا، كَمَا لَوْ أَعْمَى عَيْنَهُ مَعَ بَقَائِهَا، أَوْ أَخْرَسَ لِسَانَهُ. وَإِنْ جَنَى عَلَى يَدَيْهِ فَعَوَّجَهَا، أَوْ نَقَصَ قُوَّتَهَا، أَوْ شَانَهَا، فَعَلَيْهِ حُكُومَةُ لِنَقْصِهَا. وَإِنْ كَسَرَهَا ثُمَّ انْجَبَرَتْ مُسْتَعِيمَةً، وَجَبَتْ حُكُومَةُ لِيَشْنِيهَا إِنْ شَانَهَا ذَلِكَ، وَإِنْ عَادَتْ مُعَوَّجَةً، فَالْحُكُومَةُ أَكْثَرُ؛ لِأَنَّ شَيْنَهَا أَكْثَرُ. وَإِنْ قَالَ الْجَانِي: أَنَا أَكْسَرْتُهَا ثُمَّ أَجْبَرْتُهَا مُسْتَعِيمَةً. لَمْ يُمْكِنْ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا جَنَائِيَّةٌ ثَانِيَةٌ.

فَإِنْ كَسَرَهَا تَعْدِيًا ثُمَّ جَبَرَهَا فَاسْتَقَامَتْ، لَمْ يَسْقُطْ مَا وَجَبَ مِنْ الْحُكُومَةِ فِي اغْوَجَاجِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ اسْتَقَرَّ حِينَ انْجَبَرَتْ عَوَّجَاءَ، وَهَلِوُ جَنَائِيَّةٌ ثَانِيَةٌ، وَالْجَبْرِ الثَّانِي لَهَا دُونَ الْأَوَّلَى، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا مَا إِذَا دَغَبَ ضَوْءٌ غَيْرُهُ ثُمَّ عَادَ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّ الضَّوْءَ لَمْ يَذْغَبْ، وَإِنَّمَا حَالَ دُونَهُ حَائِلٌ، وَهَذَا هُنَا بِخِلَافِهِ، وَتَجِبُ الْحُكُومَةُ فِي الْكُسْرِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهَا جَنَائِيَّةٌ ثَانِيَةٌ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ ضَرْزَ الْعَوَجِ مِنْهَا، فَكَانَ نَفْعًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ بِقَطْعِ سِلْعَةٍ أَزَالَهَا عَنْهُ.

فصل

[من كان له كفان في ذراع، أو يدان على عضد]

فَإِنْ كَانَ لَهُ كَفَّانِ فِي ذِرَاعٍ، أَوْ يَدَانِ عَلَى عَضُدٍ، وَإِحْدَاهُمَا بَاطِنَةٌ دُونَ الْآخَرَى، أَوْ إِحْدَاهُمَا أَكْثَرُ بَطْشًا، أَوْ فِي سَمْتِ الذِّرَاعِ وَالْآخَرَى مُنْحَرَفَةٌ عَنْهُ، أَوْ إِحْدَاهُمَا ثَامَّةٌ وَالْآخَرَى نَاقِصَةٌ، فَأَلَوَّلَى هِيَ الْأَصْلِيَّةُ، وَالْآخَرَى زَائِدَةٌ، فَبِهَا الْأَصْلِيَّةُ وَيَتِمُّهَا وَالْقِصَاصُ يَقْطَعُهَا عِنْدًا، وَالْآخَرَى زَائِدَةٌ فِيهَا حُكُومَةُ، سَوَاءً قَطَعَهَا مُفْرَدَةً أَوْ قَطَعَهَا مَعَ الْأَصْلِيَّةِ. وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَابِدٍ، لَا شَيْءَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا

حُكُومَةً يَقْدِرُ شَيْئِهِ. وَنَحْوُهُ قَالَ قَتَادَةُ: إِذَا ذَعَبَ الرُّضَاعُ يَقْطَعُ بَهِيمًا، فَيُهِيمَا الدِّيَّةَ.

وَلَمَّا أَنَّهُ ذَعَبَ مِنْهُمَا مَا تَلَذَّبُ الْمُنْفَعَةُ بِذَعَابِهِ، فَوَجِبَتْ دِيَّتُهُمَا، كَالْأَصَابِعِ مَعَ الْكَفِّ، وَخَشَعَةُ الذِّكْرِ، وَتَيَّانُ ذَعَابِ الْمُنْفَعَةِ أَنْ يَهْمَا يَشْرَبُ الصَّبِيُّ وَيَرْتَضِعُ فَهُمَا كَالْأَصَابِعِ فِي الْكَفِّ. وَإِنْ قَطَعَ الثَّوْبَيْنِ كُلَّهُمَا، فَلَيْسَ فِيهِمَا إِلَّا دِيَّةٌ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الذِّكْرَ كُلَّهُ. وَإِنْ حَصَلَ مَعَ قَطْعِهِمَا جَائِفَةٌ، وَجِبَ فِيهَا ثَلَاثُ الدِّيَّةِ مَعَ دِيَّتِهِمَا. وَإِنْ حَصَلَ جَائِفَتَانِ، وَجِبَتْ دِيَّةٌ وَثَلَاثَتَانِ. وَإِنْ شَرَبَهُمَا فَأَشْلَهُمَا، فَيُهِيمَا الدِّيَّةَ، كَمَا لَوْ أَشْلَى يَدَيْهِ. وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِمَا، فَأَذَعَبَ لَبَنَهُمَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْلَهُمَا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: فِيهِمَا حُكُومَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ دِيَّتُهُمَا؛ لِأَنَّهُ ذَعَبَ بِفِيهِمَا، فَأَشْبَهُ مَا لَوْ أَشْلَهُمَا؛ وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ سَالِكِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَقَتَادَةَ وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِمَا مِنْ صَغِيرَةٍ ثُمَّ وَلَدَتْ، فَلَمْ يَزَلْ لَهَا لَبَنٌ، سِيلَ أَهْلُ الْخَبِيرَةِ، فَإِنْ قَالُوا: إِنَّ الْجَنَابَةَ سَبَبُ قَطْعِ اللَّبَنِ، فَعَلَيْهِ مَا عَلَى مَنْ ذَعَبَ بِاللَّبَنِ بَعْدَ وَجُودِهِ. وَإِنْ قَالُوا: يَنْقَطِعُ بِغَيْرِ الْجَنَابَةِ. لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِمْ أَرْشُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، فَلَا يَجِبُ فِيهَا شَيْءٌ بِالشُّكِّ. وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِمَا، فَتَقْصُرُ لَبَنُهُمَا، أَوْ جَنَى عَلَى ثَلَاثِينَ نَاهِذِينَ فَكَسَرَهُمَا، أَوْ صَارَ بِهِمَا مَرَضًا، فَيُهِيمَا حُكُومَةً؛ لِتَقْصُورِ السَّيِّئِ نَقْصُهُمَا.

فصل

[في ثلثي الرجل الدية]

فَأَمَّا ثَلَاثَا الرَّجُلِ، وَهُمَا الثَّلَاثُونَ، فَيُهِيمَا إِضًا الدِّيَّةَ. وَهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ وَحُكَيْي ذَلِكَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ. وَقَالَ النُّعْمِيُّ وَمَالِكُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَابْنُ الْمُثَنِّ: فِيهِمَا حُكُومَةٌ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ ذَعَبَ بِالْجَمَالِ مِنْ غَيْرِ مُنْفَعَةٍ، فَلَمْ تَجِبْ الدِّيَّةُ، كَمَا لَوْ أَثْلَفَ الْعَيْنَ الْقَائِمَةَ وَالْيَدَ الشَّلَاءَ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: فِي حَلْمَةِ الرَّجُلِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ. وَعَنْ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ: فِيهِ ثَمَنُ الدِّيَّةِ.

وَلَمَّا أَنَّ مَا وَجِبَ فِيهِ الدِّيَّةُ مِنَ الْمَرَأَةِ، وَجِبَ فِيهِ مِنَ الرَّجُلِ، كَالْيَدَيْنِ وَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ، وَلِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ فِي الْبَدَنِ، يَحْصُلُ بِهِمَا الْجَمَالُ، لَيْسَ فِي الْبَدَنِ غَيْرُهُمَا مِنْ جَنَسِهِمَا، فَوَجِبَتْ فِيهِمَا الدِّيَّةُ كَالْيَدَيْنِ، وَلِأَنَّهُ أَذَعَبَ الْجَمَالَ الْكَمَالَ، فَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ، كَالشُّعُوبِ الْأَرْبَعَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَكَأَذْنِي الْأَصَمِّ وَأَنْفِ الْأَخْشَمِ عِنْدَ الْجَعْفِيِّ، وَيَفَارِقُ الْعَيْنَ الْقَائِمَةَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا جَمَالٌ كَامِلٌ، وَلِأَنَّهُا عُضْوٌ قَدْ ذَعَبَ مِنْهُ مَا تَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ، فَلَمْ تَكْمُلْ دِيَّتُهُ، كَالْيَدَيْنِ إِذَا شَلَّتَا، بِخِلَافِهِمَا مَسَالِينًا.

عَيْبٌ، فَهِيَ كَالسَّلْعَةِ فِي الْيَدِ. وَإِنْ اسْتَوَيَا مِنْ كُلِّ الْوُجُوهِ، فَإِنْ كَانَا غَيْرَ بَاطِلَيْنِ، فَيُهِيمَا ثَلَاثُ دِيَّةِ الْيَدِ أَوْ حُكُومَةٌ، وَلَا تَجِبُ دِيَّةُ الْيَدِ كَامِلَةً؛ لِأَنَّهُمَا لَا نَفْعَ لَهُ فِيهِمَا، فَهُمَا كَالْيَدِ الشَّلَاءِ. وَإِنْ كَانَا بَاطِلَيْنِ، فَيُهِيمَا جَمِيعَا دِيَّةِ الْيَدِ. وَهَلْ تَجِبُ حُكُومَةٌ مَعَ ذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الرَّايَةَ هَلْ فِيهَا حُكُومَةٌ أَمْ لَا؟ وَإِنْ قَطَعَ إِحْدَاهُمَا، فَلَا قُوَّةَ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ هِيَ الرَّايَةَ، فَلَا تَقْطَعُ الْأَصْلِيَّةُ بِهَا، وَفِيهَا يَنْصَفُ مَا فِيهِمَا إِذَا قُطِعَتَا لِتَسَاوِيهِمَا. وَإِنْ قَطَعَ إصْبَعًا مِنْ إِحْدَاهُمَا، وَجِبَ أَرْشُ يَصْفَرُ إِصْبَعٌ، وَفِي الْحُكُومَةِ وَجْهَانِ. وَإِنْ قَطَعَ ذُو الْيَدِ الَّتِي لَهَا طَرَفَانِ يَدًا مُفْرَدَةً، وَجِبَ الْقِصَاصُ فِيهِمَا، عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ؛ لِأَنَّ هَذَا تَقْصِيرٌ لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ، كَالسَّلْعَةِ فِي الْيَدِ. وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ: لَا يَجِبُ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُ يَدَيْنِ يَدٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا تَقْطَعُ إِحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّا لَا نَعْرِفُ الْأَصْلِيَّةَ فَتَأْخُذُهَا، وَلَا نَأْخُذُ رَائِدَةً بِأَصْلِيَّةٍ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ لَهُ قَدَمَانِ فِي رَجُلٍ وَاحِدَةٍ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْيَدَيْنِ. فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَى الْقَدَمَيْنِ أَطْوَلَ مِنَ الْأُخْرَى، وَكَانَ الطَّوِيلُ مُسَاوِيًا لِلرَّجُلِ الْأُخْرَى، فَهُوَ الْأَصْلِيُّ، وَإِنْ كَانَ زَائِدًا عَنْهَا، وَالْأُخْرَى مُسَاوِيًا لِلرَّجُلِ الْأُخْرَى، فَهُوَ الْأَصْلِيُّ. وَإِنْ كَانَ لَهُ فِي كُلِّ رَجُلٍ قَدَمَانِ، يُمَكِّنُهُ الْمَشْيُ عَلَى الطَّرِيقَتَيْنِ مَشْيًا مُسْتَقِيمًا، فَهُمَا الْأَصْلِيَّانِ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ، فَقُطِعَا، وَأَمَكَّنَهُ الْمَشْيُ عَلَى الْقَصِيرَتَيْنِ، فَهُمَا الْأَصْلِيَّانِ، وَالْأَخْرَانِ زَائِدَانِ. وَإِنْ أَشْلَى الطَّرِيقَتَيْنِ، فَيُهِيمَا الدِّيَّةَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُمَا الْأَصْلِيَّانِ، فَإِنْ قَطَعَهُمَا قَاطِعٌ، فَأَمَكَّنَهُ الْمَشْيُ عَلَى الْقَصِيرَتَيْنِ ثَبَّتَ أَنَّهُمَا الْأَصْلِيَّانِ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ، فَالطَّرِيقَانِ هُمَا الْأَصْلِيَّانِ.

[مَسْأَلَةٌ] قَالَ: (وَفِي الثَّوْبَيْنِ الدِّيَّةُ، سِوَاهُ كَانَ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ).

أَمَّا ثَلَاثَا الْمَرَأَةِ، فَيُهِيمَا دِيَّتَهُمَا. لَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، وَفِي الْوَاحِدِ مِنْهُمَا يَنْصَفُ الدِّيَّةَ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفُّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ فِي ثَلَاثِي الْمَرَأَةِ يَنْصَفُ الدِّيَّةَ، وَفِي الثَّوْبَيْنِ الدِّيَّةَ، وَمِمَّنْ حَفِظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ الْحَسَنُ وَالشَّعْبِيُّ وَالزُّهْرِيُّ وَمَكْحُولٌ وَقَتَادَةُ وَمَالِكُ وَالثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلِأَنَّ فِيهِمَا جَمَالًا وَمُنْفَعَةً فَأَشْبَهَا الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ. وَفِي أَحَدِهِمَا يَنْصَفُ الدِّيَّةَ؛ لِأَنَّ كُلَّ عُضْوَيْنِ وَجِبَتْ الدِّيَّةُ فِيهِمَا، وَجِبَ فِي أُخْرَاهُمَا نِصْفُهَا، كَالْيَدَيْنِ. وَفِي قَطْعِ حَلْمَتَيِ الثَّوْبَيْنِ دِيَّتُهُمَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَرَوَى نَحْوَ هَذَا عَنِ الشَّعْبِيِّ، وَالنُّعْمِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مَالِكُ، وَالثَّوْرِيُّ: إِنَّ ذَعَبَ اللَّبَنَ، وَجِبَتْ دِيَّتُهُمَا، وَإِلَّا وَجِبَتْ

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَفِي الْأَلْيَتَيْنِ الدِّيَّةُ).

قَالَ ابْنُ الْمُنِيرِ: كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: فِي الْأَلْيَتَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا يَصْنَعُهَا مِنْهُمْ عَشْرُونَ بِنَ شُعَيْبٍ وَالنَّخَعِي، وَالشَّافِعِي، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَأَنَّهُمَا عُضْوَانِ مِنْ جَنْسٍ، فِيهِمَا جَمَالٌ ظَاهِرٌ، وَمَنْعَةٌ كَامِلَةٌ، فَإِنَّهُ يُجْلَسُ عَلَيْهِمَا كَالْوَسَادَتَيْنِ، فَوَجِبَ فِيهِمَا الدِّيَّةُ، وَفِي إِحْدَاهُمَا يَصْنَعُهَا، كَالِثَنَيْنِ. وَالْأُتَيَانِ: هُمَا مَا عَلَا وَأَشْرَفَ مِنَ الظَّهِيرِ عَنْ اسْتِوَاءِ الْفَجْدَيْنِ. وَفِيهِمَا الدِّيَّةُ إِذَا أُخِذَتْ إِلَى الْعَظَمِ الَّذِي تَحْتَهُمَا، وَفِي ذَهَابِ بَعْضِهِمَا بِقُدْرِهِ، لِأَنَّهُ مَا وَجِبَتْ الدِّيَّةُ فِيهِ، وَجِبَ فِي بَعْضِهِ بِقُدْرِهِ، فَإِنْ جُهِلَ الْمَقْدَارُ، وَجِبَتْ حُكُومَةٌ، لِأَنَّهُ نَقَصَ لَمْ يَعْرِفْ قُدْرَهُ.

فصل

[دية الصلب إذا كسر ولم ينجر]

وَفِي الصَّلْبِ الدِّيَّةُ إِذَا كُسِرَ فَلَمْ يَنْجِرْ؛ لِمَا رُوِيَ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرُو بْنِ حَرْمٍ: «وَفِي الصَّلْبِ الدِّيَّةُ». وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ قَالَ مَضَتْ السُّنَّةُ أَنَّ فِي الصَّلْبِ الدِّيَّةَ. وَهَذَا يَنْصَرِفُ إِلَى سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ. وَيُمْنَنُ قَالَ بِذَلِكَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَعَطَاءٌ وَالْحَسَنُ وَالزُّهْرِيُّ وَمَالِكٌ وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِي: لَيْسَ فِي كَسْرِ الصَّلْبِ دِيَّةٌ؛ إِلَّا أَنْ يُذْهِبَ مَشْيُهُ أَوْ جَمَاعُهُ، فَتَجِبَ الدِّيَّةُ لِتِلْكَ الْمَنْعَةِ؛ لِأَنَّهُ عُضْوٌ لَمْ تَذْهَبْ مَنْعَتُهُ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ.

وَلَنَا، الْخَبَرُ، وَلَأَنَّهُ عُضْوٌ لَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِثْلُهُ، فِيهِ جَمَانٌ وَمَنْعَةٌ، فَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ فِيهِ بِمَقْدُورِهِ، كَالْأَنْفِ. وَإِنْ ذَهَبَ مَشْيُهُ بِكَسْرِ صَلْبِهِ، فَيَقِيهِ الدِّيَّةُ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ. وَلَا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُمَا مَنْعَةٌ تَلَزَمُ كَسْرَ الصَّلْبِ غَالِيًا، فَأَثَبَهُ مَا لَوْ قُطِعَ رَجُلِيهِ. وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ مَشْيُهُ، لَكِنْ ذَهَبَ جَمَاعُهُ، فَيَقِيهِ الدِّيَّةُ أَيْضًا. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ نَفَعَ مَقْصُودَهُ فَأَثَبَهُ ذَهَابَ مَشْيِهِ. وَإِنْ ذَهَبَ جَمَاعُهُ وَمَشْيُهُ، وَجِبَتْ دِيَّتَانِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي رِوَايَةِ أَبِيهِ عَبْدِ اللَّهِ؛ لِأَنَّهُمَا مَنَعَتَانِ تَجِبُ الدِّيَّةُ بِذَهَابِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَنْفَرَدَةً، فَإِذَا اجْتَمَعَتَا وَجِبَتْ دِيَّتَانِ، كَالسَّمْعِ وَالْبَصَرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: فِيهِمَا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُمَا نَفَعَ عُضْوٌ وَاحِدٌ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَا لَوْ قُطِعَ لِسَانُهُ فَلَذَهَبَ كَلَامُهُ وَذَوْقُهُ. وَإِنْ جَرَّ صَلْبُهُ، فَصَادَتْ إِحْدَى الْمَنْعَتَيْنِ دُونَ الْأُخْرَى، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ، إِلَّا أَنْ تَنْقُصَ الْأُخْرَى، فَتَجِبَ حُكُومَةٌ لِنَقْصِهَا، أَوْ تَنْقُصَ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى، فَيَكُونُ فِيهِ حُكُومَةٌ لِذَلِكَ.

وَإِنْ ادَّعَى ذَهَابَ جَمَاعِهِ، وَقَالَ رَجُلَانِ مِنْ أَهْلِ الْخِيَرَةِ: إِنَّ مِثْلَ

هَذِهِ الْجَنَابَةِ يَذْهَبُ بِالْجَمَاعِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَغْرِبِيِّ عَلَيْهِ مَعَ يَحْيَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَرَصَّلُ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ. وَإِنْ كَسَرَ صَلْبَهُ، فَتَلَّ ذَكَرَهُ، اقْتَضَى كَلَامَ أَحْمَدَ، وَجُوبَ دِيَّتَيْنِ؛ لِكَسْرِ الصَّلْبِ وَاحِدَةٍ وَلِلذَكَرِ أُخْرَى. وَفِي قَوْلِ الْقَاضِي، وَمَذْهَبِ الشَّافِعِي، يَجِبُ فِي الذَكَرِ دِيَّةٌ، وَحُكُومَةٌ لِكَسْرِ الصَّلْبِ. وَإِنْ أَشْلَ رَجُلِيهِ، فَفِيهِمَا دِيَّةٌ أَيْضًا. وَإِنْ أَذْهَبَ مَاءَهُ دُونَ جَمَاعِهِ، احْتَمَلَ وَجُوبَ الدِّيَّةِ. وَهَذَا يُرَوَّى عَنْ مُجَاهِدٍ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِي: هُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِي؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِمَنْعَةٍ مَقْصُودَةٍ، فَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ بِجَمَاعِهِ، أَوْ كَمَا لَوْ قُطِعَ أَنْتَاهُ أَوْ رَضْعُهُمَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِالْمَنْعَةِ كُلِّهَا.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَفِي الذَكَرِ الدِّيَّةُ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي الذَكَرِ الدِّيَّةَ. «وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرُو بْنِ حَرْمٍ: «وَفِي الذَكَرِ الدِّيَّةُ». وَلَأَنَّهُ عُضْوٌ وَاحِدٌ فِيهِ الْجَمَالُ وَالْمَنْعَةُ، فَكَمَلَتْ فِيهِ الدِّيَّةُ، كَالْأَنْفِ وَاللِّسَانِ، وَفِي شَلْلِهِ دِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِفَعْلِهِ وَأَثَبَهُ مَا لَوْ أَشْلَ لِسَانَهُ. وَتَجِبَ الدِّيَّةُ فِي ذَكَرِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَالشَّيْخِ وَالشَّابِّ، سَوَاءً قُدِرَ عَلَى الْجَمَاعِ أَوْ لَمْ يَقْدِرْ. فَأَمَّا ذَكَرُ الْعَيْنِ، فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ الدِّيَّةِ فِيهِ؛ لِغُمُومِ الْخَلِيلِ، وَلَأَنَّهُ غَيْرُ مَأْيُوسٍ مِنْ جَمَاعِهِ. وَهُوَ عُضْوٌ سَلِمَ فِي نَفْسِهِ، فَكَمَلَتْ دِيَّتُهُ، كَذَكَرِ الشَّيْخِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ وَرَافِئِينَ.

إِحْدَاهُمَا: تَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ؛ لِذَلِكَ. وَالثَّانِيَةُ: لَا تَكْمُلُ دِيَّتُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ قَتَادَةَ؛ لِأَنَّ مَنْعَتَهُ الْإِنْزَالُ وَالْإِحْسَالُ وَالْجَمَاعُ، وَقَدْ عُدِمَ ذَلِكَ مِنْهُ فِي حَالِ الْكَمَالِ، فَلَمْ تَكْمُلْ دِيَّتُهُ كَالْأَشْلِ، وَبِهَذَا فَارَقَ ذَكَرَ الصَّبِيِّ وَالشَّيْخِ. وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ، فَقَعْنُ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشَّافِعِي وَابْنِ الْمُنِيرِ؛ لِلْخَبَرِ، وَلِأَنَّ مَنْعَةَ الذَكَرِ الْجَمَاعُ، وَهُوَ بَاقٍ فِيهِ. وَالثَّانِيَةُ: لَا تَجِبُ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَقَتَادَةَ وَإِسْحَاقَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي ذَكَرِ الْعَيْنِ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ تَحْصِيلُ النُّسْلِ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ مِنْهُ، فَلَمْ تَكْمُلْ دِيَّتُهُ، كَالْأَشْلِ، وَالْجَمَاعُ يَذْهَبُ فِي الْغَالِبِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْبَهَائِمَ يَذْهَبُ جَمَاعُهَا بِخَصَائِصِهَا، وَالْفَرَقُ يَمُوتُ ذَكَرُ الْعَيْنِ، وَذَكَرُ الْخَصِيِّ، أَنَّ الْجَمَاعَ فِي ذَكَرِ الْعَيْنِ أَبْعَدُ مِنْهُ فِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ، وَالْيَأْسُ مِنَ الْإِنْزَالِ مُتَحَقِّقٌ فِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ دُونَ ذَكَرِ الْعَيْنِ.

فَقُلْنَا: لَا تَكْمُلُ الدِّيَّةُ فِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ؛ إِنْ قُطِعَ الذَكَرُ وَالْأُتَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، أَوْ قُطِعَ الذَكَرُ، ثُمَّ قُطِعَ الْأُتَيْنِ، لِمِثْلِهِ

فصل

[في قدم الأعرج ويد الأعسم الدية]

وفي قدم الأعرج ويد الأعسم الدية؛ لأن العرج ليعنى في غير القدم، والغسم: الاعوجاج في الرضع. وليس ذلك غيباً في قدم ولا كف، فلم يمنع ذلك كمال الدية فيهما. وذكر أبو بكر، أن في كل واحد منهما ثلث الدية، كاليده الشلاء. ولا يصح؛ لأن هذين لم يطل منفعتهما، فلم تنقص بينهما، بخلاف اليد الشلاء.

«مسألة» قال: (وفي كل إصبع من اليدين والرجلين عشر من الإبل، وفي كل أنملة منها ثلث عقلها، إلا الإبهام، فإنها مفصلة، وفي كل مفصل منها خمس من الإبل).

هذا قول عامة أهل العلم، منهم عمر وعلي، وابن عباس. وفيه قال مسروق وعروة ومكحول والشعبي وعبد الله بن معقل، والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو نوري، وأصحاب الرأي، وأصحاب الحديث. ولا نعلم فيه مخالفاً، إلا رواية عن عمر، أنه قضى في الإبهام ثلاث عشرة، وفي التي تليها باثنتي عشرة، وفي الوسطى بعشر، وفي التي تليها بسبع، وفي الخنصر بست.

وروي عنه أنه لما أخبر بكتاب كتبه النبي ﷺ لآل حزم: «وفي كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل»، أخذ به وترك قوله الأول. وعن مجاهد: في الإبهام خمس عشرة، وفي التي تليها ثلاث عشرة، وفي التي تليها عشر، وفي التي تليها ثمان، وفي التي تليها سبع.

ولنا ما روى ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل إصبع». أخرجه الترمذي (١٣٩١)، وقال: حديث حسن صحيح. ورواه أبو داود (٤٥٥٨)، عن أبي موسى، عن النبي ﷺ. وعن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «هذه وهذه سواء». يعني الإبهام والخنصر. أخرجه البخاري (٦٥٠٠)، وأبو داود (٤٥٥٨).

وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم: «وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل». ولأنه جنس ذو عذو تجب فيه الدية، فكان سواء في الدية، كالأسنان، والأفغان، وسائر الأعضاء. ودية كل إصبع مقسومة على أناملها، وفي كل إصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام، فإنها أناملتان، ففي كل أنملة من غير الإبهام ثلث عقل الإبهام ثلاثة أعبره وثلث، وفي كل أنملة من الإبهام خمس من الإبل، نصف ديتها.

ديتان، وإن قطع الأثنين، ثم قطع الذكر، لم يلزمه إلا دية واحدة في الاثنين، وفي الذكر حكرمة؛ لأنه ذكر خصي. قال القاضي: ونص أحمد على هذا. وإن قطع نصف الذكر بال طول، ففيه نصف الدية. ذكره أصحابنا. والأولى أن تجب الدية كاملة لأنه ذهب بمنفعة الجماع به، فكملت ديته، كما لو أشله أو كسر صلته فذهب جماعه. وإن قطع قطعة منه مما دون الحشفة، وكان البول يخرج على ما كان عليه، وجب بقدر القطعة من جميع الذكر من الدية. وإن خرج البول من موضع القطع، وجب الأكثر من حصص القطعة من الدية، أو الحكرمة. وإن قُب دكره فيما دون الحشفة، فصار البول يخرج من الثقب، ففيه حكرمة، لذلك.

«مسألة» قال: (وفي الاثنين الدية).

لا نعلم في هذا خلافاً. وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم: «وفي البضتين الدية». ولأن فيهما الجمال والمنفعة، فإن النسل يكون بهما، فكانت فيهما الدية، كاليدين. وروى الزهري، عن سعيده بن المسيب، أنه قال: مضت السنة أن في الصلب الدية، وفي الاثنين الدية. وفي إحداهما نصف الدية، في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن سعيده بن المسيب، أن في اليسرى ثلثي الدية، وفي اليمنى ثلثها؛ لأن نفع اليسرى أكثر؛ لأن النسل يكون بها.

ولنا، أن ما وجبت الدية في شيين منه، وجب في أحدهما نصفهما، كاليدين، وسائر الأعضاء، ولأنهما ذرا عذو تجب فيه الدية، فاستوت ديتهما، كالأصابع، وما ذكره ينتقض بالأصابع والأفغان، تنوي دياتها مع اختلاف نفعها، ثم يحتاج إلى إثبات ذلك الذي ذكره. وإن رضى اثنين، أو أشلهما، كملت ديتهما، كما لو أشله يديه أو ذكره. وإن قطع اثنين، فذهب نسله، لم يجب أكثر من دية؛ لأن ذلك نفعهما، فلم تزد الدية بذهابه معهما، كالبصر مع ذهاب العينين، والبطش مع ذهاب الرجلين. وإن قطع إحداهما، فذهب النسل، لم يجب أكثر من نصف الدية؛ لأن ذهابه غير متحقق.

«مسألة» قال: (وفي الرجلين الدية).

أجمع أهل العلم على أن في الرجلين الدية، وفي إحداهما نصفها. روي ذلك عن عمر، وعلي. وفيه قال قتادة ومالك، وأهل المدينة والثوري، وأهل العراق، والشافعي وإسحاق، وأبو نوري، وأصحاب الرأي. وقد ذكرنا الحديث والمعنى فيما تقدم. وفي تفصيلها مثل ما ذكرنا من التفصيل في اليدين، سواء، ومفصل الكعنين هاتنا مثل مفصل الكوعين في اليدين.

وَحَكِي عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ: الْإِبْهَامُ أَيْضاً ثَلَاثُ أَنْسَامٍ، إِحْدَاهَا بَاطِنَةٌ. وَلَيْسَ هَذَا بِصَحِيحٍ، فَإِنَّ الْأَعْيَارَ بِالظَّاهِرِ، فَإِنَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «فِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ». يَقْتَضِي وَجُوبَ الْعَشْرِ فِي الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الْإِصْبَعُ الَّتِي يَفْعُ عَلَيْهَا الْأَسْمُ دُونَ مَا يَطْنُ مِنْهَا، كَمَا أَنَّ السِّنَّ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهَا وَجُوبُ يَدَيْهَا هِيَ الظَّاهِرَةُ مِنْ لَحْمِ اللَّثَّةِ دُونَ سِنِّيَّهَا. وَالْحُكْمُ فِي أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ سَوَاءٌ، لِعُمُومِ الْخَيْرِ فِيهِمَا، وَحُصُولِ الْأَثْفَاقِ عَلَيْهَا.

فصل

[في الإصبع الزائدة حكومة]

وَفِي الْإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ حُكْمَةٌ. وَيَذَلِّكَ قَالَ الشُّوزِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ، أَنَّ فِيهَا ثَلَاثَ دِيَةِ الْإِصْبَعِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ قِيَاسُ الْمَنْعَبِ، عَلَى رَوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ الثَّلَثِيِّ فِي الْيَدِ الشَّلَاءِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِالتَّوْقِيفِ، أَوْ بِمُتَالَيَةِ لِمَا فِيهِ تَوْقِيفٌ، وَلَيْسَ ذَلِكَ هَاهُنَا، لِأَنَّ الْيَدَ الشَّلَاءَ يَحْصُلُ بِهَا جَمَانُ الْإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ لَا جَمَالَ فِيهَا فِي الْغَالِبِ، وَلِأَنَّ جَمَانَ الْيَدِ الشَّلَاءِ لَا يَكَادُ يَخْتَلِفُ، وَالْإِصْبَعُ الزَّائِدَةُ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ مَحَالِّهَا وَصِفَتِهَا وَحُسْنِهَا وَقُبْحِهَا، فَكَيْفَ يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْيَدِ؟

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي الْبُطْنِ إِذَا ضُرِبَ فَلَمْ يَسْتَمْسِكِ الْغَائِطُ الدِّيَّةَ، وَفِي الْمَتَانَةِ إِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْبَوْلُ الدِّيَّةَ).

وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَلَمْ أَعْلَمْ فِيهِ مُخَالَفًا، إِلَّا أَنَّ ابْنَ أَبِي مُوسَى ذَكَرَ فِي الْمَتَانَةِ رَوَايَةَ أُخْرَى، فِيهَا ثَلَاثُ الدِّيَةِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ الْمَحَالِّينِ غَضُو فِيهِ مَنَفْعَةٌ كَبِيرَةٌ، لَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِثْلُهُ، فَوَجِبَ فِي تَقْوِيتِ مَنَفْعَتِهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ الْمَذْكُورَةِ، فَإِنَّ نَفْعَ الْمَتَانَةِ خَيْرُ الْبَوْلِ، وَخَيْرُ الْبُطْنِ الْغَائِطُ مَنَفْعَةٌ مِثْلُهَا، وَالنَّفْعُ بِهِمَا كَبِيرٌ، وَالضَّرَرُ بِفَوَائِيهِمَا عَظِيمٌ، فَكَانَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الدِّيَّةُ، كَالسَّمْعِ وَالْبَصَرِ. وَإِنْ فَاتَتْ الْمَنَفْعَتَانِ بَجَانِبٍ وَاحِدَةٍ، وَجِبَ عَلَى الْجَانِبِ دِيَّتَانِ، كَمَا لَوْ أَذْعَبَ سَمْعُهُ وَبَصَرُهُ بَجَانِبٍ وَاحِدَةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي ذَهَابِ الْعَقْلِ الدِّيَّةُ).

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَزَيْدِ رَهْصِيِّ اللَّهِ عَنْهُمَا، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَنْ بَلَغَنَا قَوْلُهُ مِنْ الْفُقَهَاءِ. «وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ: وَفِي الْعَقْلِ الدِّيَّةُ، وَلِأَنَّهُ أَكْبَرُ الْمَعَانِي قَدْرًا، وَأَعْظَمُ الْحَوَاسِّ نَفْعًا. فَإِنَّ بِهِ يُمَيِّزُ مِنَ الْبَهِيمَةِ، وَيَعْرِفُ بِهِ

فصل

[ذهاب العقل جنابة لا توجب أرشاً]

فَإِنْ أَذْعَبَ عَقْلَهُ بَجَانِبٍ لَا تُوجِبُ أَرْشًا، كَاللُّطْمَةِ، وَالتَّخْرِيفِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَبَيْنَهُ الدِّيَّةُ لَا غَيْرَ. وَإِنْ أَذْعَبَهُ بَجَانِبٍ تُوْجِبُ أَرْشًا، كَالْجِرَاحِ، أَوْ قَطْعِ عُضْوٍ، وَجِبَتِ الدِّيَّةُ، وَأَرْشُ الْجُرْحِ.

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَلِيدِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ: يَدْخُلُ الْأَقْلُ مِنْهُمَا فِي الْأَكْثَرِ، فَإِنْ كَانَتْ الدِّيَّةُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْشِ الْجُرْحِ، وَجِبَتِ وَحْدَهَا، وَإِنْ كَانَ أَرْشُ الْجُرْحِ أَكْثَرَ، كَانَ قَطْعُ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، فَذَهَبَ عَقْلُهُ، وَجِبَتِ دِيَّةُ الْجُرْحِ، وَذَخَلَتِ دِيَّةُ الْعَقْلِ فِيهِ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ الْعَقْلِ تَخَلُّفٌ مَعَهُ مَنَافِعُ الْأَعْضَاءِ، فَدَخَلَ أَرْشُهَا فِيهِ، كَالْمَوْتِ.

وَلَمَّا، أَنَّ هَذِهِ جَنَابَةٌ أَذْعَبَتْ مَنَفْعَةً مِنْ غَيْرِ مَحَلِّهَا مَعَ بَقَاءِ النَّفْسِ، فَلَمْ يَدْخُلِ الْأَرْشَانِ، كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ فَلَذَعَبَ بَصَرَهُ أَوْ سَمْعَهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ جَنَى عَلَى أَدْبِهِ أَوْ أُنْفُوهِ، فَلَذَعَبَ سَمْعَهُ أَوْ شَمَّهُ، لَمْ يَدْخُلِ أَرْشُهُمَا فِي دِيَةِ الْأَنْفِ وَالْأُذُنِ، مَعَ قُرْبِهِمَا مِنْهُمَا، فَهَاهُنَا أَوْلَى.

وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ دَخَلَ أَرْشُ الْجُرْحِ فِي دِيَةِ الْعَقْلِ، لَمْ يَجِبْ أَرْشُهُ إِذَا زَادَ عَلَى دِيَةِ الْعَقْلِ، كَمَا أَنَّ دِيَةَ الْأَعْضَاءِ كُلِّهَا مَعَ الْقَتْلِ لَا يَجِبُ بِهَا أَكْثَرُ مِنْ دِيَةِ النَّفْسِ.

وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ: إِنَّ مَنَافِعَ الْأَعْضَاءِ تَبْطُلُ بِذَهَابِ الْعَقْلِ، فَإِنَّ الْمَجْنُونِ تَضَمَّنَ مَنَافِعَهُ وَأَعْضَاؤَهُ بَعْدَ ذَهَابِ عَقْلِهِ بِمَا تَضَمَّنَ بِهِ مَنَافِعُ الصَّحِيحِ وَأَعْضَاؤُهُ، وَلَوْ ذَهَبَتْ مَنَافِعُهُ وَأَعْضَاؤُهُ، لَمْ تَضْمَنْ، كَمَا لَا تَضْمَنْ مَنَافِعُ الْمَيِّتِ وَأَعْضَاؤُهُ، وَإِذَا جَازَ أَنْ تَضْمَنْ بِالْجَنَابَةِ عَلَيْهَا بَعْدَ الْجَنَابَةِ عَلَيْهِ، جَازَ ضَمَانُهَا مَعَ الْجَنَابَةِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ فَأَذْعَبَ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ بِجِرَاحَةٍ فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا.

فصل

[من جنى عليه جان فاذبح عقله وسمعه وبصره
وكلامه]

الْيَدِ الشَّلَاءِ: الَّتِي ذَهَبَ مِنْهَا مَنَفَعَةُ الْبَطْشِ. وَالْعَيْنُ الْقَائِمَةُ: الَّتِي
ذَهَبَ بَصَرُهَا وَصُورَتُهَا بَاقِيَةٌ كَصُورَةِ الصَّحِيحَةِ. وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ
عَنْ أَحْمَدَ فِيهِمَا، وَفِي السَّنَنِ السُّودَاءِ، فَعَنَى، فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثُ
دِينِيَّاتٍ. رُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَمُجَاهِدٍ. وَيَبِي قَالَ إِسْحَاقُ.
وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ مِائَةُ دِينَارٍ. وَالرَّوَايَةُ الثَّالِثَةُ
عَنْ أَحْمَدَ، فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ حُكُومَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ مَسْرُوقٍ، وَالزُّهْرِيِّ،
وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَالتَّعَمَّانِ، وَابْنِ الْمُنْكَدَرِ، لِأَنَّهُ لَا
يُمْكِنُ إِيْجَابُ دِيْنَةٍ كَامِلَةٍ، لِكُونِهَا قَدْ ذَهَبَتْ مَنَفَعَتُهَا، وَلَا مُقَدَّرٌ فِيهَا،
فَتَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيهَا، كَالْيَدِ الزَّائِدَةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «قَضَى
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ السَّادَةَ لِمَكَانِهَا ثَلَاثُ الدِّيْنَةِ، وَفِي
الْيَدِ الشَّلَاءِ إِذَا قُطِعَتْ ثَلَاثُ دِينِيَّاتٍ، وَفِي السَّنَنِ السُّودَاءِ إِذَا قُطِعَتْ
ثَلَاثُ دِينِيَّاتٍ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٤٨٤٠)، وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥٦٧)
فِي الْعَيْنِ وَحَدَّثَنَا مُخْتَصَرًا. وَقَوْلُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَوَاهُ قَتَادَةُ
عَنْ جِلَاسٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ يَحْيَى بْنِ يَعْمَرٍ، عَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَضَى فِي الْعَيْنِ
الْقَائِمَةِ إِذَا خَفَّتْ، وَالْيَدِ الشَّلَاءِ إِذَا قُطِعَتْ، وَالسَّنَنِ السُّودَاءِ إِذَا
كُسِرَتْ، ثَلَاثُ دِيْنَةٍ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ. وَلَآئِهَا كَامِلَةُ الصُّورَةِ، فَكَانَ
فِيهَا مُقَدَّرٌ كَالصَّحِيحَةِ، وَقَوْلُهُمْ: لَا يُمْكِنُ إِيْجَابُ مُقَدَّرٍ مَمْنُوعٍ،
فَإِنَّا قَدْ ذَكَرْنَا التَّقْدِيرَ وَيَسَّأَرُ.

فصل

[في السن السوداء ثلث ديتها]

قَالَ الْقَاضِي: قَوْلُ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ: فِي السَّنَنِ السُّودَاءِ، ثَلَاثُ
دِينِيَّاتٍ. مَحْمُولٌ عَلَى سِنٍ ذَهَبَتْ مَنَفَعَتُهَا، بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَغْضُرَ
بِهَا الْأَشْيَاءُ، أَوْ كَانَتْ تَفْتَتُّ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مَنَفَعَتُهَا بَاقِيَةً، وَلَمْ
يَذْهَبْ مِنْهَا إِلَّا لَوْنُهَا، فَفِيهَا كَمَالُ دِينِيَّاتٍ، سَوَاءٌ قُلْتُ مَنَفَعَتُهَا، بِأَنْ
عَجَزَ عَنْ غَضْرِ الْأَشْيَاءِ الصَّلْبَةِ بِهَا أَوْ لَمْ يَعْجَزْ، لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ
الْمَنَفَعَةُ، فَكَمَلَتْ دِينِيَّاتٍ، كَسَائِرِ الْأَغْضَاءِ، وَلَيْسَ عَلَى مَنْ سَوَّدَهَا
إِلَّا حُكُومَةٌ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَالصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ
مَا يُوَافِقُ ظَاهِرَ كَلَامِهِ، لِظَاهِرِ الْأَخْبَارِ، وَقَضَاءِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، لِأَنَّهُ ذَهَبَ جَمَالُهَا
بِسَوْدِهَا، فَكَمَلَتْ دِينِيَّاتٍ عَلَى مَنْ سَوَّدَهَا، كَمَا لَوْ سَوَّدَ وَجْهَهُ. وَلَمْ
يَجِبْ عَلَى مُنْظِلِهَا أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِ دِينِيَّاتٍ كَالْيَدِ الشَّلَاءِ وَكَالسَّنَنِ إِذَا
كَانَتْ بِيَضَاءً فَانْقَلَعَتْ، وَبَيَّتْ مَكَانَهَا سَوْدَاءٌ، لِمَرْضٍ فِيهَا، فَإِنْ
الْقَاضِي وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، سَلَّمُوا أَنَّهَا لَا تَكْمُلُ دِينِيَّاتٍ.

فَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ، فَأَذْهَبَ عَقْلَهُ وَسَمْعَهُ وَبَصَرَهُ وَكَلَامَهُ، وَجَبَ
أَرْبَعُ دِينَاتٍ مَعَ أَرْضِ الْجُرْحِ. قَالَ أَبُو قِلَابَةَ: رُمِيَ رَجُلٌ بِحَجَرٍ،
فَذَهَبَ عَقْلُهُ وَبَصَرُهُ وَسَمْعُهُ وَلِسَانُهُ، فَقَضَى فِيهِ عُمَرُ بِأَرْبَعِ دِينَاتٍ
وَهُوَ حَيٌّ. لِأَنَّهُ أَذْهَبَ مَنَافِعَ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا دِيْنَةٌ، فَوَجِبَتْ
عَلَيْهِ دِينَاتُهَا، كَمَا لَوْ أَذْهَبَتْ بِجَنَائِيَّاتٍ. فَإِنْ مَاتَ مِنَ الْجَنَائِيَّةِ، لَمْ
تَجِبْ إِلَّا دِيْنَةٌ وَاحِدَةٌ، لِأَنَّ دِينَاتِ الْمَنَافِعِ كُلِّهَا تَدْخُلُ فِي دِيْنَةِ
النَّفْسِ، كَدِينَاتِ الْأَغْضَاءِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي الصُّعْرِ الدِّيْنَةِ، وَالصُّعْرُ: أَنْ يَضْرِبَهُ، فَيَصِيرَ
وَجْهَهُ فِي جَانِبٍ).

أَصْلُ الصُّعْرِ، ذَاةٌ يَأْخُذُ الْبَعِيرُ فِي عُقْبِهِ، فَيَلْتَوِي عُقْبَهُ، وَقَوْلُ
اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ». أَيُّ: لَا تُعْرِضْ عَنْهُمْ
بُؤْسَ جِهَتِكَ تَكْبَرًا، كَلَامًا وَجْهُ الْبَعِيرِ الَّذِي بِهِ الصُّعْرُ، فَمَنْ جَنَى عَلَى
إِنْسَانٍ جَنَائِيَّةً، فَعَوَّجَ عُقْبَهُ، حَتَّى صَارَ وَجْهُهُ فِي جَانِبٍ، فَعَلِيَهِ دِيْنَةٌ
كَامِلَةٌ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ فِيهِ إِلَّا
حُكُومَةٌ، لِأَنَّهُ إِذْهَابُ جَمَالٍ مِنْ غَيْرِ مَنَفَعَةٍ.

وَلَنَا مَا رَوَى مَكْحُولٌ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، أَنَّهُ قَالَ: وَفِي الصُّعْرِ
الدِّيْنَةُ. وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفٌ، فَكَانَ إجماعًا، وَلَآئِهُ
أَذْهَبَ الْجَمَالُ وَالْمَنَفَعَةُ، فَوَجِبَتْ فِيهِ دِيْنَةٌ كَامِلَةٌ، كَسَائِرِ الْمَنَافِعِ.
وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يَذْهَبْ بِمَنَفَعَتِهِ. غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى النَّظَرِ
أَمَامَهُ، وَأَتَقَاهُ مَا يَحْذَرُهُ إِذَا مَتَى، وَإِذَا نَابَهُ أَمْرٌ، أَوْ دَعَمَهُ عَدُوٌّ، لَمْ
يُمْكِنْهُ الْعِلْمُ بِهِ، وَلَا اتِّقَاؤُهُ، وَلَا يُمْكِنُ لِي عُقْبِي لِيَعْرِفَ مَا يَرِيدُ
نَظْرَهُ، وَيَتَعَرَّفَ مَا يَنْفَعُهُ وَيَضُرُّهُ.

فصل

[من جنى عليه جان فصار الالتفات عليه شاقا أو
ابتلاع الماء أو غيره]

فَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ، فَصَارَ الْإِلْتِفَاتُ عَلَيْهِ شَاقًا، أَوْ إِبْتِلَاعُ الْمَاءِ، أَوْ
غَيْرُهُ، فَبِهِ حُكُومَةٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِالْمَنَفَعَةِ كُلِّهَا، وَلَا يُمْكِنُ
تَقْدِيرُهَا. وَإِنْ صَارَ بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُ إِزْدِرَافُ رِيْقِهِ، فَهَذَا لَا يَكْأَدُ
يَنْفَى، فَإِنْ بَقِيَ مَعَ ذَلِكَ، فَبِهِ الدِّيْنَةُ، لِأَنَّهُ تَقَوَّيْتُ مَنَفَعَةَ لَيْسَ لَهَا
مِثْلٌ فِي الْبَدَنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي الْيَدِ الشَّلَاءِ ثَلَاثُ دِينِيَّاتٍ، وَكَذَلِكَ الْعَيْنُ
الْقَائِمَةُ، وَالسَّنَنِ السُّودَاءِ).

فصل

[دية الأسنان إذا نبتت سوداء]

فَإِنْ نَبَتِ أَسْنَانُ صَبِيٍّ سَوْدَاءَ ثُمَّ تُغَيَّرُ ثُمَّ عَادَتْ سَوْدَاءَ، فَلَيْتُهَا تَامَةً؛ لِأَنَّ هَذَا جِنْسُ خَلْقٍ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، فَأَشْبَهَ مِنْ خَلْقٍ أَسْوَدَ الْجِسْمِ وَالْوَجْهِ جَمِيعًا. وَإِنْ نَبَتَتْ أَوَّلًا بَيَاضًا، ثُمَّ تُغَيَّرُ، ثُمَّ عَادَتْ سَوْدَاءَ، سِيلَ أَهْلُ الْخَبَرَةِ، فَإِنْ قَالُوا: لَيْسَ السَّوَادُ بِلَعَلٍّ وَلَا مَرَضٍ، فَفِيهَا أَيْضًا كَمَالٌ وَبَيِّنَةٌ، وَإِنْ قَالُوا: ذَلِكَ لِمَرَضٍ فِيهَا. فَعَلَى قَالِمِهَا ثَلَاثُ بَيِّنَاتٍ، أَوْ حُكُومَةٍ. وَقَدْ سَلَّمَ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ الْحُكْمَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ فِيمَا خَالَفُوا فِيهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ سَوْدَاءَ مِنْ ابْتِدَاءِ الْخَلْقِ هَكَذَا؛ لِأَنَّ الْمَرَضَ قَدْ يَكُونُ فِيهِ مِنْ ابْتِدَاءِ خِلْقَتِهِ، فَيُبَيِّنُ حُكْمَهُ فِي نَقْصِ بَيِّنَاتِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ طَارِبًا.

فصل

[هل في لسان الأخرس الدية]

وَفِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ رَوَاتَانِ أَيْضًا، كَالرَّوَاتَيْنِ فِي الْيَدِ الشَّلَاءِ. وَكَذَلِكَ كُلُّ عَضْوٍ ذَعَبَتْ مَنَفَعَتُهُ، وَبَيِّنَتْ صُورَتُهُ، كَالرَّجْلِ الشَّلَاءِ، وَالْإِصْبَعِ وَالذِّكْرِ إِذَا كَانَ أَشْلًا، وَذَكَرَ الْخُصْيِ وَالْعَيْنَيْنِ إِذَا قُلْنَا: لَا تَكْمُلُ دِيَّتُهُمَا. وَأَشْبَاهُ هَذَا، فَكُلُّهُ يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَاتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا فِيهِ ثَلَاثُ بَيِّنَاتٍ. وَالْأُخْرَى، حُكُومَةٌ.

فصل

[في اليد أو الرجل الزوائد المحكومة]

فَأَمَّا الْيَدُ أَوْ الرَّجْلُ أَوْ الْإِصْبَعُ أَوْ السِّنُّ الزَّوَادُ، وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا حُكُومَةٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا فِي مَعْنَى يَدِ الشَّلَاءِ، فَتَكُونُ عَلَى قِيَاسِهَا، يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَاتَيْنِ. وَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِي هَذَا، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمُقَدَّرِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى الْعَضْوِ الَّذِي ذَعَبَتْ مَنَفَعَتُهُ وَبَيِّنَتْ جَمَالَهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الزَّوَادُ لَا جَمَالَ فِيهَا، إِنَّمَا هِيَ شَيْءٌ فِي الْخَلْقِ، وَعَبَبٌ يَرُدُّ بِهِ النَّبِيْعُ، وَتَنْقُصُ بِهِ الْقِيَمَةُ، فَكَيْفَ يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى مَا يَحْصُلُ بِهِ الْجَمَالُ؟ ثُمَّ لَوْ حَصَلَ بِهِ جَمَالٌ مَا، لَكِنَّهُ يَخَالَفُ جَمَالَ الْعَضْوِ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ تَمَامُ الْخَلْقِ، وَيَخْتَلِفُ فِي نَفْسِهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا، فَوَجِبَتْ فِيهِ الْحُكُومَةُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ فِيهِ شَيْءٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[قطع الذكر بعد حشفته، والكف بعد أصابعه]

وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَاةُ فِي قَطْعِ الذَّكَرِ بَعْدَ حَشْفَتِهِ، وَقَطْعِ الْكَفِّ بَعْدَ أَصَابِعِهِ؛ فَرَوَى أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ، فِيهِ ثَلَاثُ بَيِّنَاتٍ، وَكَذَلِكَ شَحْمَةُ الْأَذُنِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ حُكُومَةٌ. وَالصَّحِيحُ فِي هَذَا، أَنْ فِيهِ حُكُومَةٌ؛ لِإِدْمِاقِ التَّقْدِيرِ فِيهِ، وَامْتِنَاعِ قِيَاسِهِ عَلَى مَا فِيهِ تَقْدِيرٌ، لِأَنَّ الْأَشْلَ بَيِّنَتْ صُورَتُهُ، وَهَذَا لَمْ يَبْقَ صُورَتُهُ، إِنَّمَا بَقِيَ بَعْضُ مَا فِيهِ الدِّيَّةُ، أَوْ أَصْلُ مَا فِيهِ الدِّيَّةُ. فَأَمَّا قَطْعُ الذَّرَاعِ بَعْدَ قَطْعِ الْكَفِّ، وَالسَّاقِ بَعْدَ قَطْعِ الْقَدَمِ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الْحُكُومَةُ فِيهِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ إِيضَابَ ثَلَاثِ دِيَّةِ الْيَدِ فِيهِ، يُفْضِي إِلَى أَنْ يَكُونَ الرَّاجِبُ فِيهِ مَعَ بَقَاءِ الْكَفِّ وَالْقَدَمِ وَذَعَابِهِمَا وَاحِدًا، مَعَ تَقَاوُهِمَا وَعَدَمِ النَّصِّ فِيهِمَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي اسْتِكْتِي الْمَرْأَةِ الدِّيَّةَ).

الْإِسْتِكْتَانُ: هُمَا اللَّحْمُ الْمُحِيطُ بِالْفَرْجِ مِنْ جَانِبَيْهِ، إِحَاطَةً الشَّقَتَيْنِ بِالْقَمِّ. وَأَهْلُ اللَّغَةِ يَقُولُونَ: الشُّفْرَانُ حَاشِيَتَا الْإِسْتِكْتَيْنِ، كَمَا أَنَّ أَشْفَارَ الْعَيْنِ أَهْدَابُهَا. وَفِيهَا دِيَّةُ الْمَرْأَةِ إِذَا قُطِعَتْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، إِذَا لَمْ يُقَدَّرْ عَلَى جَمَاعِهَا. وَقَضَى بِهِ مُحَمَّدُ بْنُ سَفْيَانَ إِذَا بَلَغَ الْعَظْمُ؛ لِأَنَّ فِيهَا جَمَالًا وَمَنَفَعَةً، وَلَيْسَ فِي الْبَدَنِ غَيْرُهُمَا مِنْ جَنْبَيْهِمَا، فَوَجِبَتْ فِيهَا الدِّيَّةُ، كَسَائِرِ مَا فِيهِ مِنْهُ شَيْئَانِ. وَفِي إِحْدَاهُمَا يَصِفُ الدِّيَّةَ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي غَيْرِهَا. وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِمَا فَأَشْلُهُمَا، وَجِبَتْ دِيَّتُهُمَا، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى شَفَتَيْهِ فَأَشْلَهُمَا. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِمَا غُلِيظَتَيْنِ أَوْ دَقِيقَتَيْنِ، فَصِيرَتَيْنِ أَوْ طَوِيلَتَيْنِ، مِنْ بَكَرٍ أَوْ ثَيِّبٍ، أَوْ صَغِيرَةٍ أَوْ كَبِيرَةٍ، مَخْفُوضَةٍ أَوْ غَيْرِ مَخْفُوضَةٍ؛ لِأَنَّهُمَا عَضْوَانِ فِيهَا الدِّيَّةُ، فَاسْتَوَى فِيهِمَا جَمِيعُ مَا ذَكَرْنَا، كَسَائِرِ أَعْضَائِهَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الرَّفْقَاءِ وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الرِّفْقَ غَيْبٌ فِي غَيْرِهَا، فَلَمْ يَنْقُصْ دِيَّتُهُمَا، كَمَا أَنَّ الصَّمَمَ لَمْ يَنْقُصْ دِيَّةَ الْأَذُنَيْنِ. وَالْخَفْضُ: هُوَ الْخِتَانُ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ.

فصل

[في ركب المرأة حكمة]

وَفِي رَكْبِ الْمَرْأَةِ حُكُومَةٌ، وَهُوَ عَانَةُ الْمَرْأَةِ، وَكَذَلِكَ فِي عَانَةِ الرَّجُلِ؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَدَّرَ فِيهِ، وَلَا هُوَ نَظِيرُ لِمَا قُدِّرَ فِيهِ، فَإِنْ أَخِذَ مِنْهُ شَيْءٌ مَعَ فَرْجِ الْمَرْأَةِ أَوْ ذَكَرِ الرَّجُلِ، فَفِيهِ الْحُكُومَةُ مَعَ الدِّيَّةِ، كَمَا لَوْ أَخِذَ مَعَ الْأَثَرِ وَالشَّقَتَيْنِ شَيْءٌ مِنَ اللَّحْمِ الَّذِي حَوْلَهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي مَوْضِعَةِ الْحُرِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، سَوَاءَ كَانَ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ، وَالْمَوْضِعَةُ فِي الرُّأْسِ وَالْوَجْهِ سَوَاءً، وَهِيَ الَّتِي تُبْرَدُ الْعَظْمُ).

الَّذِي هُوَ مَجْمَعُ الْمُخَاسِينِ، وَعُنَوَانُ الْجَمَالِ أَوَّلَى. وَحَمَلُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا أَوَّلَى مِنْ حَمْلِهِ عَلَى مَا يُخَالِفُ الْخَبَرَ وَالْأَثَرَ وَقَوْلَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَتَصْصِيرُهُ إِلَى التَّقْدِيرِ بِغَيْرِ تَوْقِيفٍ، وَلَا قِيَاسٍ صَحِيحٍ.

فصل

[وجوب أرش الموضحة]

وَيَجِبُ أَرَشُ الْمُوضِحَةِ فِي الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ، وَالْبَارِزَةِ وَالْمُسْتَوْرَةِ بِالشَّعْرِ؛ لِأَنَّهُ اسْمُ الْمُوضِحَةِ يَشْمَلُ الْجَمِيعَ. وَحَدُّ الْمُوضِحَةِ مَا أَقْصَى إِلَى الْعُظْمِ، وَلَوْ بِقَدَرِ إِبْرَةٍ. ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَالْقَاضِي. فَإِنْ شَجَعُ فِي رَأْسِهِ شَجَعٌ، بَعْضُهَا مُوضِحَةٌ، وَبَعْضُهَا دُونَ الْمُوضِحَةِ، لَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرَشِ مُوضِحَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْضَحَ الْجَمِيعَ لَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرَشِ مُوضِحَةٍ، فَلَوْلَا لَا يَلْزَمُهُ فِي الْإِضْطِحَاقِ فِي الْبَعْضِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ أَوَّلَى، وَهَكَذَا لَوْ شَجَعُ شَجَعٌ بَعْضُهَا هَاشِمَةٌ، وَبَاقِيهَا دُونُهَا، لَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرَشِ هَاشِمَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ مُنْقَلَةً وَمَا دُونُهَا، أَوْ مَأْمُومَةً. وَمَا دُونُهَا، فَعَلَيْهِ أَرَشُ مُنْقَلَةٍ أَوْ مَأْمُومَةٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[ليس في موضحة غير الرأس والوجه مقدر]

وَلَيْسَ فِي مُوضِحَةِ غَيْرِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ مُقَدَّرٌ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ وَهُمْ إِمَامَانِ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَلَا يَكُونُ فِي الْبَدَنِ مُوضِحَةٌ، بَعْضُهَا لَيْسَ فِيهَا مُقَدَّرٌ. قَالَ: وَعَلَى ذَلِكَ جَمَاعَةُ الْعُلَمَاءِ إِلَّا الْإِسْهَاقُ بْنُ سَعْدٍ، قَالَ: الْمُوضِحَةُ تَكُونُ فِي الْجَسَدِ أَيْضًا. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ فِي جِرَاحَةِ الْجَسَدِ عَلَى النُّصَبِ مِنْ جِرَاحَةِ الرَّأْسِ. وَخُفِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ، قَالَ: فِي الْمُوضِحَةِ فِي سَائِرِ الْجَسَدِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِينَارًا.

وَلَنَا، أَنَّ اسْمَ الْمُوضِحَةِ إِنَّمَا يُطْلَقُ عَلَى الْجِرَاحَةِ الْمَخْصُوصَةِ فِي الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ، وَقَوْلُ الْخَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ: الْمُوضِحَةُ فِي الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ سَوَاءٌ. يُدُلُّ عَلَى أَنَّ بَاقِيَ الْجَسَدِ بَخِلَافُهُ، وَلَأنَّ الشَّيْءَ فِيهِمَا فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ أَكْثَرُ وَأَخْطَرُ مِنْ سَائِرِ الْبَدَنِ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ، ثُمَّ يُجَابُ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْبَدَنِ يُفْضَى إِلَى أَنَّ جِبَابَ فِي مُوضِحَةِ الْغُصْرِ أَكْثَرُ مِنْ دِينَو، مِثْلُ أَنْ يُوضِحَ أَنْثَلَةً وَبَيْنَهَا ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثَةٌ، وَدِينَةُ الْمُوضِحَةِ خَمْسَةٌ. وَأَمَّا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ وَعَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ، فَتَحَكُّمٌ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا قِيَاسٌ يُقْتَضِيهِ، فَجِبَابُ أَطْرَاحُهُ.

هَذِهِ مِنْ شِبَاجِ الرَّأْسِ أَوْ الْوَجْهِ، وَلَيْسَ فِي الشَّجَاجِ مَا فِيهِ قِصَاصٌ سِوَاهَا، وَلَا يَجِبُ الْمُقَدَّرُ فِي أَقَلِّ مِنْهَا، وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى الْعُظْمِ، سُمِّيَتْ مُوضِحَةً؛ لِأَنَّهَا أَبَدَتْ وَضَحَ الْعُظْمِ، وَهُوَ تَبَاضُّهُ. وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ أَرَشَهَا مُقَدَّرٌ. قَالَهُ ابْنُ الْمُثَنَّى. وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرُو بْنِ حَزَمٍ: «وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ». وَرُوِيَ عَنْ عَمْرُو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «فِي الْمَوَاضِحِ خَمْسٌ خَمْسِينَ». رَوَاهُ أَبُو ذَاوُدَ (٤٥٦٦)، وَالتَّنَائِي (٤٨٥٢)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٩٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَقَوْلُ الْخَزَرِيِّ: فِي مُوضِحَةِ الْحَرْ: يَخْتَرُ بِهِ مِنْ مُوضِحَةِ الْعَبْدِ. وَقَوْلُهُ: سَوَاءٌ كَانَ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ. يَعْنِي أَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي أَرَشِ الْمُوضِحَةِ؛ لِأَنَّهَا دُونَ ثَلَاثِ الدِّيَةِ، وَهَمَّا يَسْتَوِيَانِ فِيهَا دُونَ الثَّلَاثِ، وَيَخْتَلِفَانِ فِيهَا زَادَ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ أَنَّ مُوضِحَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى النُّصَبِ مِنْ مُوضِحَةِ الرَّجُلِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ جِرَاحَ الْمَرْأَةِ عَلَى النُّصَبِ مِنْ جِرَاحِ الرَّجُلِ فِي الْكَثِيرِ وَالْقَلِيلِ. وَسَنَذَكُرُ ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَغُمُومُ الْخَلْدِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ هَاهُنَا حُجَّةٌ عَلَيْهِ، وَفِيهِ كَيْفَاةٌ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُوضِحَةَ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ سَوَاءٌ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَيَبِي قَالَ شُرَيْحٌ، وَمَكْحُولٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنُّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَزَيْدَةُ، وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنُ الْحَسَنِ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَرُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ قَالَ: تَضَعُفُ مُوضِحَةُ الْوَجْهِ عَلَى مُوضِحَةِ الرَّأْسِ، فَجِبَابُ فِي مُوضِحَةِ الْوَجْهِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ؛ لِأَنَّ شَيْئَهَا أَكْثَرُ. وَذَكَرَهُ الْقَاضِي رَوَاةً عَنْ أَحْمَدَ. وَمُوضِحَةُ الرَّأْسِ يَسْتَرْهَا الشَّعْرُ وَالْعِمَامَةُ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَتْ فِي الْأَنْفِ أَوْ فِي اللَّحْيِ الْأَسْفَلِ، فَبَيْنَهَا حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهَا تَبْعُدُ عَنِ الدَّمَاعِ، فَأَشْبَهَتْ مُوضِحَةَ سَائِرِ الْبَدَنِ.

وَلَنَا غُمُومُ الْأَحَادِيثِ، وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: الْمُوضِحَةُ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ سَوَاءٌ. وَلِأَنَّهَا مُوضِحَةٌ، فَكَانَ أَرَشُهَا خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ، كَتَبَرِهَا بِمَا سَلَّمُوهُ، وَلَا عِزَّةَ بِكَثْرَةِ الشَّيْنِ، بِدَلِيلِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ. وَمَا ذَكَرُوهُ لِمَالِكٍ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ الْمُوضِحَةَ فِي الصَّدْرِ أَكْثَرُ ضَرَرًا، وَأَقْرَبُ إِلَى الْقَلْبِ، وَلَا مُقَدَّرُ فِيهَا. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ قَالَ: مُوضِحَةُ الْوَجْهِ أُخْرَى أَنْ يُزَادَ فِي دِينَتِهَا. وَلَيْسَ مَعْنَى هَذَا أَنَّهُ يَجِبُ فِيهَا أَكْثَرُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِنَّمَا مَعْنَاهُ أَنَّهَا أَوَّلَى بِإِجَابِ الدِّيَةِ، فَإِنَّهَا إِذَا وَجَبَ فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ مَعَ قَلَّةِ شَيْئِهَا وَاسْتِبَارَها بِالشَّعْرِ وَعَطَاءِ الرَّأْسِ، خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَلَوْلَا يَجِبُ ذَلِكَ فِي الْوَجْهِ الظَّاهِرِ،

فصل

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَفِي الْهَاشِمَةِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَهِيَ الَّتِي تُورِثُ الْعَظْمَ وَتَهْتِمُ).

الْهَاشِمَةُ: هِيَ الَّتِي تَجَاوَزُ الْمُوضِحَةَ، فَتَهْتِمُ الْعَظْمَ، سُمِّيَتْ هَاشِمَةً لِتَهْتِمِهَا الْعَظْمَ. وَلَمْ يَلْغْنَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا تَقْدِيرٌ، وَأَكْثَرُ مَنْ يَلْغَا قَوْلُهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ أَرْضَهَا مُقَدَّرٌ بِعَشْرِ مِنَ الْإِبِلِ. رَوَى ذَلِكَ قَبِيصَةُ بْنُ ذُوئَيْبٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ. وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْعَنْبَرِيُّ، وَنَحْوُهُ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، إِلَّا أَنَّهُمْ قَدَّرُوهَا بِعَشْرِ الدِّيَةِ مِنَ الدَّرَاهِمِ، وَذَلِكَ عَلَى قَوْلِهِمْ أَلْفٌ دِرْهَمٌ. وَكَانَ الْحَسَنُ لَا يُوقَّتُ فِيهَا شَيْئًا.

وَحَكِي عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ: لَا أَغْرِفُ الْهَاشِمَةَ، لَكِنْ فِي الْإِبْضَاحِ خَمْسٌ، وَفِي الْهَشْمِ حُكُومَةٌ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: الظُّرُّ يَدُلُّ عَلَى قَوْلِ الْحَسَنِ، إِذْ لَا سُنَّةَ فِيهَا وَلَا إِجْمَاعَ، وَلَئِنَّهُ لَمْ يُقْلَلْ فِيهَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ تَقْدِيرٌ، فَوَجِبَتْ فِيهَا الْحُكُومَةُ، كَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ. وَلَنَا، قَوْلُ زَيْدٍ، وَيَدُلُّ ذَلِكَ الظَّاهِرُ أَنَّهُ تَوْقِيفٌ، وَلَئِنَّهُ لَمْ نَعْرِفْ لَهُ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلَئِنَّهَا شَجَّةٌ فَوْقَ الْمُوضِحَةِ تَخْتَصُّ بِاسْمٍ، فَكَانَ فِيهَا مُقَدَّرٌ كَالْمَأْمُومَةِ.

فصل

[الهاشمة في الرأس والوجه خاصة]

وَالْهَاشِمَةُ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ خَاصَّةٌ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُوضِحَةِ. وَإِنْ هَشِمَتْ هَاشِمَتَيْنِ: يَنْتَهَمَا حَاجِرٌ، فَيُحِيطُهُمَا عَشْرُونَ مِنَ الْإِبِلِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُوضِحَةِ مِنَ التَّفْصِيلِ. وَتَسْتَوِي الْهَاشِمَةُ الصَّغِيرَةُ وَالْكَبِيرَةُ. وَإِنْ شَجَّةٌ شَجَّةٌ، بَعْضُهَا مُوضِحَةٌ، وَبَعْضُهَا هَاشِمَةٌ، وَبَعْضُهَا سِمْحَاقٌ، وَبَعْضُهَا مُتَلَاحِمَةٌ، وَجِبَ أَرْضُ الْهَاشِمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ جَوِيعُهَا هَاشِمَةً، أَجْزَأُ أَرْضُهَا، وَلَوْ انْفَرَدَ الْقَدَرُ الْمَهْشُومُ، وَجِبَ أَرْضُهَا، فَلَا يُتَقَصَّرُ ذَلِكَ بِمَا زَادَ مِنَ الْأَرْضِ فِي غَيْرِهَا. وَإِنْ ضَرَبَ رَأْسَهُ، فَهَشِمَ الْعَظْمَ، وَلَمْ يُوضِحْهُ، لَمْ تَجِبْ دِيَةُ الْهَاشِمَةِ. يَخْتَلَفُ فِي الْأَرْضِ الْمُقَدَّرَ وَجِبَ فِي هَاشِمَةٍ يَكُونُ مَعَهَا مُوضِحَةٌ، وَفِي الْوَاجِبِ فِيهَا وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: فِيهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْضَحَ وَكَثُرَ، لَوَجِبَتْ عَشْرٌ؛ خَمْسٌ فِي الْإِبْضَاحِ، وَخَمْسٌ فِي الْكُسْرِ، فَإِذَا وَجِدَ الْكُسْرَ دُونَ الْإِبْضَاحِ، وَجِبَ خَمْسٌ.

وَالثَّانِي: تَجِبُ حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهُ كَسْرٌ عَظِيمٌ لَا جُرْحَ مَعَهُ، فَأَشْبَهَ كَسْرَ قَصَبَةِ الْأَنْبِ.

[مَنْ أَوْضَحَ آخَرَ فِي رَأْسِهِ وَجَرَ السَّكِينِ إِلَى قَفَاهُ]

وَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ، وَجَرَ السَّكِينِ إِلَى قَفَاهُ، فَعَلَيْهِ أَرْضُ مُوضِحَةٍ، وَحُكُومَةٌ لَجُرْحِ الْقَفَا؛ لِأَنَّ الْقَفَا لَيْسَ بِمَوْقِعٍ لِلْمُوضِحَةِ. وَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ، وَمَدَّهَا إِلَى وَجْهِهِ، فَعَلَى وَجْهِهِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا مُوضِحَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْوَجْهَ وَالرَّأْسَ سَوَاءٌ فِي الْمُوضِحَةِ، فَصَارَ كَالْعَضْوِ الْوَاحِدِ. وَالثَّانِي: هُمَا مُوضِحَتَانِ؛ لِأَنَّهُ أَوْضَحَهُ فِي عَظْمَيْنِ، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمٌ نَفْسِيٌّ، كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ وَنَزَلَ إِلَى الْقَفَا.

فصل

[مَنْ أَوْضَحَ آخَرَ فِي رَأْسِهِ مُوضِحَتَيْنِ بَيْنَهُمَا حَاجِرٌ]

وَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ مُوضِحَتَيْنِ، يَنْتَهَمَا حَاجِرٌ، فَعَلَيْهِ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا مُوضِحَتَانِ. فَإِنْ أَزَالَ الْحَاجِرَ الَّذِي بَيْنَهُمَا، وَجِبَ أَرْضُ مُوضِحَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّهُ صَارَ الْجَمِيعُ بِفِعْلِهِ مُوضِحَةً، فَصَارَ كَمَا لَوْ أَوْضَحَ الْكُلَّ مِنْ غَيْرِ حَاجِرٍ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ انْدَمَجَتَا، ثُمَّ أَزَالَ الْحَاجِرَ بَيْنَهُمَا، فَعَلَيْهِ أَرْضُ ثَلَاثِ مَوَاضِعَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ أَرْضُ الْأَوَّلَيْنِ بِالْإِنْدِمَاجِ، ثُمَّ لَزِمَتْهُ دِيَةُ الثَّالِثَةِ. وَإِنْ تَاكَلَ مَا بَيْنَهُمَا قَبْلَ انْدِمَاجِهِمَا فَرَأَى، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْضٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ فِعْلِهِ كَفِعْلِهِ. وَإِنْ انْدَمَجَتَا إِحْدَاهُمَا وَزَالَ الْحَاجِرُ بِفِعْلِهِ، أَوْ سِرَايَةِ الْأُخْرَى، فَعَلَيْهِ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ. وَإِنْ أَزَالَ الْحَاجِرَ أَجْنَبِيًّا، فَعَلَى الْأَوَّلِ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ، وَعَلَى الثَّانِي أَرْضُ مُوضِحَةٍ؛ لِأَنَّ فِعْلَ أَحَدِهِمَا لَا يَنْتَهِي عَلَى فِعْلِ الْآخَرِ، فَانْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُكْمِ جَنَابَتِهِ. وَإِنْ أَزَالَ الْمَجْنَبِيَّ عَلَيْهِ، وَجِبَ عَلَى الْأَوَّلِ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ؛ لِأَنَّ مَا وَجِبَ بِجَنَابَتِهِ لَا يَسْقُطُ بِفِعْلِ غَيْرِهِ.

فَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الْجَلَانِيُّ: أَنَا شَقَقْتُ مَا بَيْنَهُمَا. وَقَالَ الْمَجْنَبِيُّ عَلَيْهِ: بَلْ أَنَا. أَوْ: أَزَالَهَا آخَرُ مِوَاكٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنَبِيِّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ أَرْضِ مُوضِحَتَيْنِ قَدْ وَجَدَ. وَالْجَلَانِيُّ يَدْعِي زَوَالَهُ، وَالْمَجْنَبِيُّ عَلَيْهِ يُنْكِرُهُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْبِرِ، وَالْأَصْلُ مَعَهُ. وَإِنْ أَوْضَحَ مُوضِحَتَيْنِ، ثُمَّ قَطَعَ اللَّحْمَ الَّذِي بَيْنَهُمَا فِي الْبَاطِنِ، وَتَرَكَ الْجِلْدَ الَّذِي فَوْقَهُمَا فَيُحِيطُهُمَا وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ؛ لِإِنْفِصَالِهِمَا فِي الظَّاهِرِ. وَالثَّانِي: أَرْضُ مُوضِحَةٍ؛ لِاتِّصَالِهِمَا فِي الْبَاطِنِ. وَإِنْ جَرَحَهُ جَرَا حَاحًا وَاحِدَةً، أَوْضَحَهُ فِي طَرَفَيْهَا، وَتَاقِيهَا دُونَ الْمُوضِحَةِ، فَعَلَيْهِ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ؛ لِأَنَّ مَا بَيْنَهُمَا لَيْسَ بِمُوضِحَةٍ.

فصل

[من أوضح آخر موضحتين وهشم العظم في كل واحدة منهما واتصل الهشم في الباطن]

فإن أوضحه موضحتين، هشم العظم في كل واحدة منهما، واتصل الهشم في الباطن، فهما هاشمتان؛ لأن الهشم إنما يكون تبعاً للإيضاح، فإذا كانتا موضحتين، كان الهشم هاشمتين، بخلاف الموضحة، فإنها ليست تبعاً لغيرها، فافترقا.

«مسألة» قال: (وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وهي التي توضح وتثبت وتسطو حتى تنقل عظامها).

المنقلة: زائدة على الهاشمة، وهي التي تكسر العظام وتزيلها عن مواضعها، فيحتاج إلى نقل العظم ليلتئم. وفيها خمس عشرة من الإبل. بإجماع من أهل العلم. حكاه ابن المنذر. وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل». وفي تفصيلها ما في تفصيل الموضحة والهاشمة، على ما مضى.

«مسألة» قال: (وفي المأمومة ثلث الدية، وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ، وفي الأمانة مثل ما في المأمومة).

المأمومة والأمانة شيء واحد. قال ابن عبد البر: أهل العراق يقولون لها: الأمانة. وأهل الحجاز: المأمومة. وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ، وهي جلدة فيها الدماغ سميت أم الدماغ؛ لأنها تحوطه وتجمعها، فإذا وصلت الجراحة إليها سميت أمانة ومأمومة. يقال: أم الرجل أمانة ومأمومة، وأرأسها ثلث الدية. في قول عامة أهل العلم، إلا مكحولاً. فإنه قال: إن كانت عمداً، ففيها ثلثا الدية، وإن كانت خطأ ففيها ثلثها.

ولنا قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: «وفي المأمومة ثلث الدية» وعن ابن عمر، عن النبي ﷺ مثل ذلك. وروي نحوه عن علي. ولأنها شجة فلم يختلف أرونها بالعمد والخطأ في المقدار، كسائر الشجاج.

فصل

[في الدامغة ثلث الدية]

وإن خرق جلدة الدماغ، فهي الدامغة، وفيها ما في المأمومة. قال القاضي: لم يذكر أصحابنا الدامغة، لمساواتها المأمومة في أرونها، وقيل: فيها مع ذلك حكومة، لخرق جلدة الدماغ، ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكون صاحبها لا يسلم في الغالب.

فصل

[من أوضحه رجل ثم هشمه الثاني]

فإن أوضحه رجل، ثم هشمه الثاني، ثم جعلها الثالث منقلة، ثم جعلها الرابع مأمومة، فعلى الأول أرض موضحتين، وعلى الثاني خمس تمام أرض الهاشمة، وعلى الثالث خمس تمام أرض المنقلة، وعلى الرابع ثمانية عشر وثلث، تمام أرض المأمومة. «مسألة» قال: (وفي الجائفة ثلث الدية، وهي التي تصل إلى الجوف).

وهذا قول عامة أهل العلم، منهم أهل المدينة، وأهل الكوفة، وأهل الحديث، وأصحاب الرأي، إلا مكحولاً، قال فيها: في العمدة ثلثا الدية.

ولنا، قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: «وفي الجائفة ثلث الدية». وعن ابن عمر، عن النبي ﷺ مثل ذلك. ولأنها جراحة فيها مقدر، فلم يختلف قدر أرونها بالعمد والخطأ، كالموضحة، ولا نعلم في جراح البدن الخالية عن قطع الأعضاء وكسر العظام مقدراً غير الجائفة، والجائفة: ما وصل إلى الجوف من بطن، أو ظهر، أو صدر، أو نقرة نحر، أو ورك، أو غيره. وذكر ابن عبد البر: أن مالكاً، وأبا حنيفة، والثياقي، والبيسي، وأصحابهم، اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف.

قال ابن القاسم: الجائفة ما أفضى إلى الجوف ولو بغير إبرة، فأما إن خرق شدقه، فوصل إلى باطن الفم، فليس بجائفة؛ لأن داخل الفم حكمه حكم الظاهر، لا حكم الباطن. وإن طعنه في وجته، فكسر العظم، ووصل إلى فيه، فليس بجائفة؛ لما ذكرنا.

وقال الثياقي، في أحد قوليه: هو جائفة؛ لأنه قد وصل إلى جوف. وهذا يتقص بما إذا خرق شدقه. فعلى هذا يكون عليه دية هاشمة، لكسر العظم، وفيما زاد حكومة. وإن جرحه في أنفه فأنفذه، فهو كما لو جرحه في وجته فأنفذه إلى فيه، في الحكم والخلاف. وإن جرحه في ذكره، فوصل إلى مجرى البول من الذكر، فليس بجائفة؛ لأنه ليس بجوف يخاف التلف من الوصول إليه، بخلاف غيره.

فصل

[من أجاف آخر جافتين بينهما حاجز]

وإن أجافه جافتين، بينهما حاجز، فعليه ثلثا الدية. وإن خرق الجانبين ما بينهما، أو ذهب بالسريرة، صار جائفة واحدة، فيها ثلث

الدِّيَّةُ لَا غَيْرَ. وَإِنْ خَرَقَ مَا بَيْنَهُمَا أَجْنَبِيٌّ، أَوْ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ، قَتَلَى الْأَوَّلَ ثَلَاثَ الدِّيَّةِ، وَعَلَى الْأَجْنَبِيِّ الثَّانِي ثَلَاثَهَا، وَيَسْقُطُ مَا قَابِلَ فِعْلِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ. وَإِنْ اِسْتَحَاجَ إِلَى خَرَقٍ مَا بَيْنَهُمَا لِلْمُدَاوَاةِ، فَخَرَقَهَا الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَوْ غَيْرُهُ بِأَمْرِهِ، أَوْ خَرَقَهَا وَلِيَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ لِذَلِكَ، أَوْ الطَّبِيبُ بِأَمْرِهِ، فَلَا شَيْءَ فِي خَرَقِ الْحَاجِزِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ ثَلَاثَ الدِّيَّةِ. وَإِنْ أَجَافَهُ رَجُلٌ، فَوَسَّعَهَا آخَرُ، قَتَلَى كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَرْضَ جَائِفَةٍ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ كَانَ جَائِفَةً، فَلَا يَسْقُطُ حُكْمُهُ بِانْضِمَامِهِ إِلَى فِعْلِ غَيْرِهِ، لِأَنَّهُ فَعَلَ الْإِنْسَانُ لَا يَنْبَغِي عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ. وَإِنْ وَسَّعَهَا جَانِ آخَرُ، فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ، أَوْ فِي الْبَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ، فَعَلَيْهِ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّهُ جَنَائِيَةٌ لَمْ تَبْلُغِ الْجَائِفَةَ.

وَأِنْ أَدْخَلَ السَّكِينُ فِي الْجَائِفَةِ ثُمَّ أَخْرَجَهَا، عَزَرَ، وَلَا أَرْضَ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ قَدْ خَاطَهَا، فَجَاءَ آخَرُ، فَقَطَعَ الْخُيُوطَ، وَأَدْخَلَ السَّكِينُ فِيهَا قَبْلَ أَنْ تَلْتَجِمَ، عَزَرَ أَشَدَّ مِنَ التَّعْزِيرِ الْأَوَّلِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَعُزِّرَ ثَمَنَ الْخُيُوطِ وَأَجْرَةَ الْخِيَاطِ، وَلَمْ يَلْزَمُهُ أَرْضُ جَائِفَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجْعَلْ. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بَعْدَ التَّجَامُعِ، فَعَلَيْهِ أَرْضُ الْجَائِفَةِ وَثَمَنُ الْخُيُوطِ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِتِّحَامِ عَادَ إِلَى الصَّحَةِ، فَصَارَ كَالَّذِي لَمْ يُجْرَحْ.

وَأِنْ اتَّحَمَ بَعْضُهَا دُونَ بَعْضٍ، فَتَقَى بَعْضُ مَا اتَّحَمَ، فَعَلَيْهِ أَرْضُ جَائِفَةٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ تَقَى غَيْرُ مَا اتَّحَمَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَرْضُ الْجَائِفَةِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ فَعَلَ مِثْلَ فِعْلِهِ قَبْلَ أَنْ يَلْتَجِمَ مِنْهَا شَيْءٌ. وَإِنْ تَقَى بَعْضُ مَا اتَّحَمَ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ، أَوْ الْبَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ، فَعَلَيْهِ حُكْمُهُ، كَمَا لَوْ وَسَّعَ جَرْحَهُ كَذَلِكَ.

فصل

[ما اجتمع فيه أرض الجائفة وحكومة الجراح]

وَإِنْ جَرَحَ فَجَدَّهُ، وَمَدَّ السَّكِينُ حَتَّى بَلَغَ الْوَرْكَ، فَأَجَافَ فِيهِ، أَوْ جَرَحَ الْكَتِفَ، وَجَرَّ السَّكِينُ حَتَّى بَلَغَ الصُّلْبَ، فَأَجَافَهُ فِيهِ، فَعَلَيْهِ أَرْضُ الْجَائِفَةِ وَحُكْمُهُ فِي الْجَرَّاحِ؛ لِأَنَّ الْجَرَّاحَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْجَائِفَةِ، فَانْفَرَدَتْ بِالضَّمَانِ، كَمَا لَوْ أَوْصَحَهُ فِي رَأْسِهِ وَجَرَّ السَّكِينُ حَتَّى بَلَغَ الْقَفَا، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ أَرْضُ مَوْضِعِهِ وَحُكْمُهُ لِيُجْرَحَ الْقَفَا.

فصل

[ما لا يعد جائفة]

فَإِنْ أَدْخَلَ حَدِيدَةً أَوْ خَشَبَةً أَوْ يَدَهُ، فِي ذُبُرِ إِنْسَانٍ، فَخَرَقَ خَاجِرًا فِي الْبَاطِنِ، فَعَلَيْهِ حُكْمُهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَرْضُ جَائِفَةٍ؛ لِأَنَّهُ

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا أَغْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ. وَحُكْمِي عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: هِيَ جَائِفَةٌ وَاحِدَةٌ. وَحُكْمِي أَيْضًا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْجَائِفَةَ هِيَ الَّتِي تَنْفُذُ مِنْ ظَاهِرِ الْبَدَنِ إِلَى الْجَوْفِ، وَهَذِهِ الثَّانِيَةُ إِنَّمَا تَنْفُذُ مِنَ الْبَاطِنِ إِلَى الظَّاهِرِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ رَجُلًا رَمَى رَجُلًا بِسَهْمٍ، فَأَنْفَذَهُ، فَقَصَى أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِثَلَاثِ الدِّيَّةِ. وَلَا مُخَالَفَ لَهْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا. أَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ فِي «مُسْتَوْبٍ». وَرَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَصَى فِي الْجَائِفَةِ إِذَا تَنْفَذَتْ الْجَوْفَ، بِأَرْضِ جَائِفَتَيْنِ. لِأَنَّهُ أَنْفَذَهُ مِنْ مَوْضِعَيْنِ، فَكَانَ جَائِفَتَيْنِ كَمَا لَوْ أَنْفَذَهُ بِضَرَبَتَيْنِ. وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرَ صَحِيحٍ، فَإِنَّ الِاعْتِنَاءَ بِوُصُولِ الْجُرْحِ إِلَى الْجَوْفِ، لَا بِكَيْفِيَّةِ إِيصَالِهِ، إِذْ لَا أَثَرَ لِصُورَةِ الْفِعْلِ مَعَ التَّسَاوِي فِي الْمَعْنَى، وَلَئِنْ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْكَيْفِيَّةِ لَيْسَ يَمَذْكُورُ فِي خَبَرٍ، وَإِنَّمَا الْعَادَةُ فِي الْعَالِيَةِ وَمُقَرَّرُ الْجَائِفَةِ هَكَذَا، فَلَا يَغْيَرُ، كَمَا أَنَّ الْعَادَةَ فِي الْعَالِيَةِ حُصُولُهَا بِالْحَدِيدِ، وَلَوْ حَصَلَتْ بِغَيْرِهِ لَكَانَتْ جَائِفَةً. ثُمَّ يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا لَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي جَائِفَةِ إِنْسَانٍ، فَخَرَقَ بَطْنَهُ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ أَرْضُ جَائِفَةٍ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. وَكَذَلِكَ يُخْرِجُ فِيمَنْ أَوْصَحَ إِنْسَانًا فِي رَأْسِهِ، ثُمَّ أَخْرَجَ رَأْسَ السَّكِينِ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ، فَهِيَ مُوَضِّحَاتَانِ. فَإِنَّ هَشْمَةَ هَاشِمَةَ لَهَا مَخْرَجَانِ، فَهِيَ هَاشِمَتَانِ. وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَهُ.

فصل

[من أدخل إصبعه في فرج بكر فاذهب بكارتها]

فَإِنْ أَدْخَلَ إصْبَعَهُ فِي فَرْجِ بَكْرٍ، فَأَذْمَبَ بِكَارَتِهَا، فَلَيْسَ بِجَائِفَةٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِجَوْفٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ، وَهِيَ صَغِيرَةٌ، فَتَقَعَهَا، لَزِمَهُ ثَلَاثُ الدِّيَّةِ).

مَعْنَى الْفَتْحِ، خَرَقَ مَا بَيْنَ مَسْلَكِ الْبَوْلِ وَالْمَعْنَى. وَقِيلَ: بَلْ مَعْنَاهُ خَرَقَ مَا بَيْنَ الْقُبُلِ وَالذُّبُرِ، إِلَّا أَنَّ هَذَا بَعِيدٌ؛ لِأَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَذْمَبَ

بالوطء ما بينهما من الحاجر، فإنه حاجر غليظ قوي. والكلام في هذِهِ المسألة: في فصلين.

الفصل الأول: في أصل وجوب الضمان. والثاني: في قدره.

أما الأول، فإن الضمان إنما يجب بوطء الصغيرة أو النحيفة التي لا تحمل الوطء، دون الكبيرة المحتملة له. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يجب الضمان في الجميع؛ لأنه جنائية، فيجب الضمان به، كما لو كان في أجنبي.

ولنا، أنه وطء مستحق، فلم يجب ضمان ما تلف به كالبكارة، ولأنه فعل مأذون فيه ممن يصح إذنه، فلم يضمن ما تلف بغيره، كما لو أذنت في مداواتها بما يفضي إلى ذلك، وكقطع السارق، أو استيفاء القصاص، وعكسه الصغيرة والمكرهة على الرضا. إذا ثبت هذا، فإنه يلزمه المهر المسمى في النكاح، مع أرض الجنائية، ويكون أرض الجنائية في ماله، إن كان عنداً مخضاً، وهو أن يئلم أنها لا تطيقه، وأن وطءاً يفضيها. فأما إن لم يعلم ذلك، وكان مما يحتل أن لا يفضي إليه، فهو عند الخطأ، فيكون على عاقلته، إلا على قول من قال: إن العاقلة لا تحمل عند الخطأ، فإنه يكون في ماله.

الفصل الثاني: في قدر الواجب، وهو ثلث الدية. وبهذا قال قتادة، وأبو حنيفة. وقال الشافعي: تجب الدية كاملة. وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز؛ لأنه أتلف منفعة الوطء، فلزمته الدية، كما لو قطع إسكتين.

ولنا، ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في الإفشاء بثلث الدية. ولم تعرف له في الصحابة مخالفاً. ولأن هذِهِ جنائية تخرق الحاجر بين مسلك البول والدكر، فكان موجبها ثلث الدية، كالجاذفة. ولا نسلم أنها تمنع الوطء، وأما قطع الإسكتين، فإنما أوجب الدية؛ لأنه قطع عضوين فيهما نفع وجمال، فأشبهه قطع الشفتين.

فصل

[من وطئ زوجته وهي صغرة ففتقها واستطلق بولها]

وإن استطلق بولها مع ذلك، لزمته دية من غير زيادة. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: تجب دية وحكومة؛ لأنه فوت منفعتين، فلزمه أرضهما، كما لو فوت كلامه وذوقه.

ولنا، أنه أتلف عضواً واحداً، فلم يفت غير ما فيه، فلم يضمنه بأكثر من دية واحدة، كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه. وما قاله لا يصح؛ لأنه لو أوجب دية المنفعتين، لأوجب ديتين؛ لأن

فصل

وإن اندمل الحاجر، وأنسد، وزال الإفشاء، لم يجب ثلث الدية، وجبت حكومة، لجبر ما حصل من النقص.

فصل

[من أكره امرأة على الزنى فأنفاه]

وإن أكره امرأة على الزنى، فأنفاه، لزمه ثلث ديتها، ومهر ميلها؛ لأنه حصل بوطء غير مستحق، ولا مأذون فيه، فلزمه ضمان ما أتلف به، كسائر الجنائيات. وهل يلزمه أرض البكارة مع ذلك؟ فيه روايتان، إحداهما: لا يلزمه؛ لأن أرض البكارة داخل في مهر العجل، فإن مهر البكر أكثر من مهر الثيب، فالتفاوت بينهما هو عرض أرض البكارة، فلم يضمنه مرتين، كما في حق الزوجة. والثانية: يضمنه؛ لأنه محل أتلفه بعدواؤه، فلزمه أرضه، كما لو أتلفه بإصبعه. فأما المطاوعة على الزنى، إذا كانت كبيرة ففتقها، فلا ضمان علىه في فتقها. وقال الشافعي: يضمن؛ لأن المأذون فيه الوطء دون الفتى، فأشبهه ما لو قطع يدها.

ولنا، أنه ضرر حصل من فعل مأذون فيه، فلم يضمنه، كأرض بكارتها، ومهر ميلها، وكما لو أذنت في قطع يدها، فسرى القطع إلى نفسها. وفارق ما إذا أذنت في وطئها، فقطع يدها؛ لأن ذلك ليس من المأذون فيه، ولا من ضروريه.

فصل

[من وطئ امرأة بشبهة فأنفاه]

وإن وطئ امرأة بشبهة فأنفاه، فعليه أرض إفشاءها، مع مهر ميلها؛ لأن الفعل إنما أذن فيه اعتقاداً أن المستوفي له هو المستحق، فإذا كان غيره، ثبت في حق وجوب الضمان لما أتلف، كما لو أذن في أخذ الدين لمن يعتقده أنه مستحق، فإن أنه غيره. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يجب لها أكثر الأمرين من مهر ميلها أو أرض إفشاءها، لأن الأرض لإتلاف العضو، فلا يجمع بين ضمانه وضمان منفعه، كما لو قلع عيناً.

ولنا، أن هذِهِ جنائية تفك عن الوطء، فلا يدخل بذله فيها، كما لو كسر صدرها. وما ذكره غير صحيح؛ فإن المهر يجب

رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: فِيهِ حُكْمَةٌ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، أَنَّ عَمْرُو بْنَ الْعَاصِ كَتَبَ إِلَى عُمَرَ فِي أَحَدِ الزُّنْدَيْنِ إِذَا كُسِرَ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ: إِنْ فِيهِ بَعِيرَيْنِ، وَإِذَا كُسِرَ الزُّنْدَيْنِ فَفِيهِمَا أَرْبَعَةٌ مِنَ الْإِبِلِ. وَرَوَاهُ أَيْضًا مِنْ طَرِيقٍ آخَرَ مِثْلَ ذَلِكَ. وَهَذَا لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مُخَالَفٌ فِي الصَّحَابَةِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا.

فصل

[لا مقدار في غير ما سبق من العظام]

وَلَا مَقْدَرٌ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْعِظَامِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخُرَاقِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِي عَظْمِ السَّاقِ بَعِيرَانِ، وَفِي السَّاقَيْنِ أَرْبَعَةُ أَبْعَرَةٍ، وَفِي عَظْمِ الْفَخِذِ بَعِيرَانِ، وَفِي الْفَخِذَيْنِ أَرْبَعَةٌ، فَهَذِهِ سَبْعَةُ عِظَامٍ فِيهَا مَقْدَرُ الضِّلْعِ، وَالتَّرْقُوتَانِ، وَالتُّرْدَانِ، وَالسَّاقَانِ، وَالْفَخِذَانِ، وَمَا عَدَاهَا لَا مَقْدَرٌ فِيهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ، وَأَبُو الْخَطَّابِ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِ الْقَاضِي: فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الذَّرَاعِ وَالْعَضْدِ بَعِيرَانِ. وَزَادَ أَبُو الْخَطَّابِ عَظْمَ الْقَدَمِ؛ لِمَا رَوَى سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَضَى فِي الذَّرَاعِ وَالْعَضْدِ وَالْفَخِذِ وَالسَّاقِ وَالزُّنْدِ إِذَا كُسِرَ وَاحِدٌ مِنْهَا فَجَبَرُ، وَلَمْ يَكُنْ بِهِ دُحُورٌ يَغْنِي عَوَجًا يَبْعُرُ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا دُحُورٌ، فَيَجَسَّابُ ذَلِكَ. وَهَذَا الْخَبَرُ، إِنْ صَحَّ، فَهُوَ مُخَالَفٌ لِمَا ذَهَبُوا إِلَيْهِ، فَلَا يَصْلُحُ دَلِيلًا عَلَيْهِ. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللهُ، أَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِي غَيْرِ الْخُسْنَةِ؛ الضِّلْعِ، وَالتَّرْقُوتَيْنِ، وَالتُّرْدَيْنِ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالتَّوْقِيفِ، وَمَقْتَضَى الدَّلِيلِ وَجُوبُ الْحُكْمَةِ فِي هَذِهِ الْعِظَامِ الْبَاطِنَةُ كُلُّهَا، وَإِنَّمَا خَالَفْنَا فِي هَذِهِ الْعِظَامِ لِقَضَاءِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فَيَمَّا عَدَاهَا يَبْقَى عَلَى مَقْتَضَى الدَّلِيلِ، وَمَا عَدَا هَذِهِ الْعِظَامِ، كَعَظْمِ الظَّهْرِ وَغَيْرِهِ، فَيَقْبِلُ الْحُكْمَةَ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، وَإِنْ خَالَفَ فِيهَا مُخَالَفٌ، فَهُوَ قَوْلٌ شَاذٌ لَا يَسْتَيْدُّ إِلَى دَلِيلٍ يَعْتَمَدُ عَلَيْهِ، وَلَا يُصَارُ إِلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَال: (وَالشَّجَاجُ الَّذِي لَا تَوَقِيفَ فِيهَا، أَوَّلُهَا الْحَارِصَةُ، وَهِيَ الَّتِي تَحْرُسُ الْجِلْدَ).

يَعْنِي تَشَقُّهُ قَلِيلًا. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: هِيَ الْحَارِصَةُ، ثُمَّ الْبَاصِعَةُ، وَهِيَ الَّتِي تَشَقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجِلْدِ، ثُمَّ الْبَازِلَةُ، وَهِيَ الَّتِي يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ، ثُمَّ الْمَلَاجِمَةُ، وَهِيَ الَّتِي أَخَذَتْ فِي اللَّحْمِ، ثُمَّ السَّمْنَقَاقُ، وَهِيَ الَّتِي يَبْنِيهَا وَتَبْنِي الْعَظْمَ قِشْرَةً رَقِيقَةً، ثُمَّ الْمُوَصَّحَةُ. هَكَذَا وَقَعَ فِي النَّسَخِ الَّتِي وَصَلَتْ إِلَيْنَا: الْحَارِصَةُ، ثُمَّ الْبَاصِعَةُ، ثُمَّ الْبَازِلَةُ.

لَا سِتِيغَاءَ مَنَفَعَةِ الْبُضْعِ، وَالْأَرْضُ يَجِبُ لِإِتْلَافِ الْحَاجِرِ، فَلَا تَدْخُلُ الْمَنَفَعَةُ فِيهِ.

فصل

[من استطلق بول المكروهة على الزنى، والموطوءة]

بشبهة مع إفضائها]

وَإِنْ اسْتَطْلَقَ بَوْلُ الْمَكْرُوهَةِ عَلَى الزَّنَى، وَالْمُوطُوءَةِ بِشَبْهَةٍ، مَعَ إِفْضَائِهِمَا، فَعَلَيْهِ وَتِلْكَمَا وَالْمَهْرُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمُوطُوءَةِ بِشَبْهَةٍ: لَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا، وَيَجِبُ أَكْثَرُهُمَا. وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ مَعَهُ فِي ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي الضِّلْعِ بَعِيرٌ، وَفِي التَّرْقُوتِ بَعِيرَانِ).

ظَاهِرٌ هَذَا أَنَّ فِي كُلِّ تَرْقُوتٍ بَعِيرَيْنِ، فَيَكُونُ فِي التَّرْقُوتَيْنِ أَرْبَعَةُ أَبْعَرَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ. وَالتَّرْقُوتُ: هُوَ الْعَظْمُ الْمُسْتَدِيرُ حَوْلَ الْعُنُقِ مِنَ النُّحْرِ إِلَى الْكَتِفِ. وَلِكُلِّ وَاحِدٍ تَرْقُوتَانِ، فَبَيْنَهُمَا أَرْبَعَةُ أَبْعَرَةٍ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخُرَاقِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: الْمُرَادُ يَقُولُ الْخُرَاقِيُّ التَّرْقُوتَانِ مَعًا، وَإِنَّمَا اكْتَفَى بِالْفَظِّ الْوَاحِدِ لِإِذْخَالِ الْأَلِفِ وَاللَّامِ الْمُقْتَضِيَةَ لِلِاسْتِغْرَاقِ، فَيَكُونُ فِي كُلِّ تَرْقُوتٍ بَعِيرٌ.

وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. وَيَبْهَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَمُجَاهِدٌ، وَعَبْدُ الْعَلِيِّ بْنُ مَرْوَانَ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَقَتَادَةُ، وَإِسْحَاقُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَالْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلَيْهِ عِنْدَ أَصْحَابِهِ، أَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِمَّا ذَكَرْنَا حُكْمَةً، وَهُوَ قَوْلُ مُسْرُوقٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ عَظْمٌ بَاطِنٌ، لَا يَخْتَصُّ بِجَمَالٍ وَمَنَفَعَةٍ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ أَرْضٌ مَقْدَرٌ، كَسَائِرِ أَغْضَاءِ الْبَدَنِ، وَلَازِمُ التَّقْدِيرِ إِنَّمَا يَكُونُ بِتَوْقِيفٍ أَوْ قِيَاسٍ صَحِيحٍ، وَلَيْسَ فِي هَذَا تَوْقِيفٌ وَلَا قِيَاسٌ. وَرَوَى عَنْ الشَّعْبِيِّ، أَنَّ فِي التَّرْقُوتِ أَرْبَعِينَ دِينَارًا، وَقَالَ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ: فِي التَّرْقُوتَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا؛ لِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ فِيهِمَا جَمَالٌ وَمَنَفَعَةٌ، وَلَيْسَ فِي الْبَدَنِ غَيْرُهُمَا مِنْ جَنْبِهِمَا، فَكَمَلَتْ فِيهِمَا الدِّيَّةُ، كَالْيَدَيْنِ. وَلَنَا، قَوْلُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْقُصُ بِالْهَاشِمَةِ؛ فَإِنَّهَا كُسِرَ عِظَامُ بَاطِنَةٍ، وَفِيهَا مَقْدَرٌ. وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ: إِنَّهَا لَا تَخْتَصُّ بِجَمَالٍ وَمَنَفَعَةٍ. فَإِنَّ جَمَالَ هَذِهِ الْعِظَامِ وَنَفْعَهَا لَا يَوْجَدُ فِي غَيْرِهَا، وَلَا مُشَارَكَ لَهَا فِيهِ. وَأَمَّا قَوْلُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، فَمُخَالَفٌ لِلْإِجْمَاعِ، فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ وَافِقَهُ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَفِي الزُّنْدِ أَرْبَعَةُ أَبْعَرَةٍ؛ لِأَنَّهُ عَظْمَانِ).

قَالَ الْقَاضِي: يَعْنِي بِهِ الزُّنْدَيْنِ فِيهِمَا أَرْبَعَةُ أَبْعَرَةٍ؛ لِأَنَّ فِيهِمَا أَرْبَعَةَ عِظَامٍ، فَبَيْنَهُمَا أَرْبَعَةُ أَبْعَرَةٍ. وَهَذَا يَرَوِي عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ

وَلَعَلَّهُ مِنْ غَلَطِ الْكَاتِبِ، وَالصُّوَابُ: الْخَارِصَةُ، ثُمَّ الْبَارِزَةُ، ثُمَّ الْبَاضِعَةُ، هَكَذَا رَتَبَهَا سَائِرُ مَنْ عَلِمْنَا قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَلَا نَرَى الْبَاضِعَةَ الَّتِي تَشُقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجُلْدِ، فَلَا يُمْكِنُ وَجُودُهَا قَبْلَ الْبَارِزَةِ الَّتِي يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ، وَتُسَمَّى الدَّامِيَّةُ، لِإِقْلَةِ سَيْلَانِ دِمَهِا، تَشْبِهُهَا لَهُ بِخُرُوجِ الدَّمْعِ مِنَ الْعَيْنِ، وَالَّتِي تَشُقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجُلْدِ يَسِيلُ مِنْهَا دَمٌ كَثِيرٌ فِي الْغَالِبِ، فَكَيْفَ يَصِحُّ جَعْلُهَا سَابِقَةً عَلَى مَا لَا يَسِيلُ مِنْهَا إِلَّا دَمٌ بَسِيرٌ كَدَمْعِ الْعَيْنِ، وَيَذُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَا ذَكَرْنَاهُ أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، جَعَلَ فِي الْبَارِزَةِ بَعِيرًا، وَفِي الْبَاضِعَةِ بَعِيرَيْنِ. وَقَوْلُ الْخُرَيْمِيِّ: وَالشَّجَاجُ: يَغْنِي: جِرَاحُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ؛ فَإِنَّهُ يُسَمَّى شِجَاجًا خَاصَّةً، دُونَ جِرَاحِ سَائِرِ الْبَدَنِ.

وَالشَّجَاجُ السُّمَامَةُ عَشْرًا؛ خَمْسٌ مِنْهَا أَرَشُهَا مُقَدَّرٌ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهَا، وَخَمْسٌ لَا تَوْقِيتُ فِيهَا، قَالَ الْأَصْمَعِيُّ: أَوَّلُهَا الْخَارِصَةُ، وَهِيَ الَّتِي تَشُقُّ الْجُلْدَ قَلِيلًا. يَغْنِي تَقْشِيرُ شَيْئًا بَسِيرًا مِنَ الْجُلْدِ، لَا يَظْهَرُ مِنْهُ دَمٌ، وَمِنْهُ: حَرَصَ الْقَضَارُ الثَّوْبَ. إِذَا شَقَّ قَلِيلًا. ثُمَّ الْبَارِزَةُ، وَهِيَ الَّتِي يَنْزِلُ مِنْهَا الدَّمُ. أَيْ يَسِيلُ. وَتُسَمَّى الدَّامِيَّةُ أَيْضًا، وَالدَّامِيَّةُ، ثُمَّ الْبَاضِعَةُ، وَهِيَ الَّتِي تَشُقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجُلْدِ. ثُمَّ الْمُتَلَاخِمَةُ، وَهِيَ الَّتِي أَخَذَتْ فِي اللَّحْمِ، يَغْنِي دَخَلَتْ فِيهِ دُخُولًا كَثِيرًا يَزِيدُ عَلَى الْبَاضِعَةِ، وَلَمْ تَبْلُغِ السُّمْحَاقَ. ثُمَّ السُّمْحَاقُ، وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى قِشْرَةِ رَقِيقَةِ فَرْقِ الْعَظْمِ، تُسَمَّى تِلْكَ الْقِشْرَةُ سُمْحَاقًا، وَسُمِّيتِ الْجِرَاحُ الْوَاصِلَةُ إِلَيْهَا بِهَا، وَتُسَمَّى أَهْلُ الْمَدِينَةِ الْغِلَطُ وَالْمِلْطَاءُ، وَهِيَ الَّتِي تَأْخُذُ اللَّحْمَ كُلَّهُ حَتَّى تَخْلُصَ مِنْهُ. ثُمَّ الْمُؤْصِحَةُ، وَهِيَ الَّتِي تَقْشِرُ تِلْكَ الْجِلْدَةَ، وَتُبْدِي وَضْعَ الْعَظْمِ، أَيْ يَبَازِئُهُ، وَهِيَ أَوَّلُ الشَّجَاجِ الْمُؤَقَّتَةِ، وَمَا قَبْلَهَا مِنَ الشَّجَاجِ الْخَمْسِ فَلَا تَوْقِيتُ فِيهَا فِي الصَّحِيحِ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ: يَرَوْنَ ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ فِي الدَّامِيَّةِ بَعِيرًا، وَفِي الْبَاضِعَةِ بَعِيرَيْنِ، وَفِي الْمُتَلَاخِمَةِ ثَلَاثَةً، وَفِي السُّمْحَاقِ أَرْبَعَةً أَبْعَرُوهُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَرَوْنَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي السُّمْحَاقِ بِشَلِّ ذَلِكَ. رَوَاهُ سَعِيدٌ عَنْهُمْ. وَعَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فِيهَا يَنْصَفُ أَرْضُ الْمُؤْصِحَةِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، لِأَنَّهَا جِرَاحَاتٌ لَمْ يَرِدْ فِيهَا تَوْقِيتٌ فِي الشَّرْحِ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهَا حُكْمُ، كَجِرَاحَاتِ الْبَدَنِ.

رَوَى عَنْ مَكْحُولٍ، قَالَ: قَضَى النَّبِيُّ ﷺ فِي الْمُؤْصِحَةِ بِخَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ، وَلَمْ يَقْضِ فِيهَا دُونَهَا، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُقَدَّرٌ بِتَوْقِيفِهِ، وَلَا لَهُ قِيَاسٌ يَصِحُّ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ إِلَى الْحُكْمِ، كَالْخَارِصَةِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّهُ مَتَى امْتَنَعَ اغْتِبَارُ هَذِهِ الْجِرَاحَاتِ

وَالدَّلِيلُ عَلَى إِيحَابِ الْقَدَارِ، أَنَّ هَذَا اللَّحْمَ فِيهِ مُقَدَّرٌ، فَكَانَ فِي بَعْضِهِ بِمُقَدَّارِهِ مِنْ دِيْنِهِ، كَالنَّارِ وَالْحَشْفَةِ وَالشَّفَةِ وَالْجَنْفِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَهَذَا لَا نَعْلَمُهُ مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ وَلَا يَتَقَضِيهِ مَذْهَبُهُ، وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ جِرَاحَةٌ تَجِبُ فِيهَا الْحُكْمُ، فَلَا يَجِبُ فِيهَا مُقَدَّرٌ. كَجِرَاحَاتِ الْبَدَنِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى مَا ذَكَرُوهُ، فَإِنَّهُ لَا تَجِبُ فِيهِ الْحُكْمُ، وَلَا نَعْلَمُ لِمَا ذَكَرُوهُ نَظِيرًا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مِنَ الْجِرَاحِ تَوْقِيتٌ، وَلَمْ يَكُنْ نَظِيرًا لِمَا وَقَّتْ دِيْنُهُ، فَفِيهِ حُكْمٌ).

أَنَا الَّذِي فِيهِ تَوْقِيتٌ، فَهُوَ الَّذِي نَصَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى أَرْضِهِ، وَبَيْنَ قَدَرِ دِيْنِهِ، كَقَوْلِهِ: «فِي الْأَنْفِ الدِّيَّةُ»، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ. وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ. وَأَمَّا نَظِيرُهُ، فَهُوَ مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ، وَمَقِيسًا عَلَيْهِ، كَالْأَلْتَيْنِ، وَالثَّلاثَيْنِ، وَالْخَاصَتَيْنِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ أَيْضًا، فَمَا لَمْ يَكُنْ مِنَ الْمُؤَقَّتِ، وَلَا مِمَّا يُمْكِنُ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ، كَالشَّجَاجِ الَّتِي دُونَ الْمُؤْصِحَةِ، وَجِرَاحِ الْبَدَنِ يَرَى الْخَافِقَ، وَقَطْعِ الْأَعْضَاءِ، وَكَسْرِ الْعِظَامِ الْمَذْكُورَةِ؛ فَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا الْحُكْمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْحُكْمُ أَنَّ يَقُومَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَا جَنَايَةَ بِهِ، ثُمَّ يَقُومَ وَهِيَ بِقَدَرِ بَرَاءَتِ، فَمَا نَقَصَتْهُ الْجَنَايَةُ، فَلَهُ بِمِثْلِهِ مِنَ الدِّيَّةِ، كَأَن تَكُونَ قِيَمَتُهُ وَهُوَ عَبْدٌ صَحِيحٌ عَشْرَةً، وَقِيَمَتُهُ وَهُوَ عَبْدٌ بِوَالِ الْجَنَايَةِ تِسْعَةً، فَيَكُونُ فِيهِ عَشْرُ دِيْنَةٍ).

هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْخُرَيْمِيُّ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي تَفْسِيرِ الْحُكْمِ، قَوْلُ أَهْلِ الْعِلْمِ كُلِّهِمْ، لَا نَعْلَمُ يَنْتَهُمُ فِيهِ خِلَافًا. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالْمَنْتَرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَى أَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِمْ: حُكْمُ، أَنَّ يُقَالَ إِذَا أُصِيبَ الْإِنْسَانُ بِجُرْحٍ لَا عَقْلَ لَهُ مَعْلُومٌ: كَمْ قِيَمَةُ هَذَا الْمَجْرُوحِ؟ لَوْ كَانَ عَبْدًا لَمْ يُجْرَحْ هَذَا الْجُرْحُ، فَلِذَا قِيلَ: بِأَنَّهُ دِينَارٌ. قِيلَ: وَكَمْ قِيَمَتُهُ وَقَدْ أَصَابَهُ هَذَا الْجُرْحُ، وَانْتَهَى بَرْؤُهُ؟ قِيلَ:

قُلْنَا: إِنَّمَا وَجِبَتْ دِيَّةُ النَّفْسِ عَوَضًا عَنِ الرُّوحِ، وَلَيْسَتْ الْأَطْرَافُ بَعْضُهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا هَلْوَ. ذَكَرَ الْقَاضِي. وَتَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخَرَقِيِّ أَنَّ يَخْتَصُّ امْتِنَاعُ الرِّيَادَةِ بِالرَّأْسِ وَالْوَجْهِ؛ لِقَوْلِهِ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْجَنَائِيَّةُ فِي رَأْسٍ أَوْ وَجْهِ، فَلَا يَجَاوِزُ بِهِ أَرْضُ الْمُؤَقَّتِ.

فصل

[الحكومة في شجاج الرأس دون الموضحة]

وَإِذَا أَخْرَجْتَ الْحُكُومَةَ فِي شِجَاجِ الرَّأْسِ الَّتِي دُونَ الْمُوضِحَةِ فَذَرِ أَرْضَ الْمُوضِحَةِ، أَوْ زِيَادَةَ عَلَيْهِ، فظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ يَجِبُ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَجِبُ أَنْ تَقْصُصَ عَنْهَا شَيْئًا، عَلَى حَسَبِ مَا يُؤَدِّي إِلَيْهِ الْاجْتِهَادُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ فِي بَعْضِهَا مَا يَجِبُ فِي جَمِيعِهَا. وَرَجَّحَ قَوْلَ الْخَرَقِيِّ أَنَّ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ وَجُوبُ مَا أَخْرَجَتْهُ الْحُكُومَةُ، وَإِنَّمَا سَقَطَ الزَّائِدُ عَلَى أَرْضِ الْمُوضِحَةِ؛ لِإِمَّاخَالَفَةِ النَّصِّ، أَوْ تَبْيِهُ النَّصِّ، فَيَمَّا لَمْ يَزِدْ، يَجِبُ التَّبَاءُ عَلَى الْأَصْلِ، وَلَئِنْ مَا ثَبِتَ بِالتَّبْيِهِ، يَجُوزُ أَنْ يُسَاوِيَ الْمُتَصَوِّصَ عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ، وَلَا يُلْزَمُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ، كَمَا أَنَّهُ لَمَّا نَصَّ عَلَى وَجُوبِ فِدْيَةِ الْأَدَى فِي حَقِّ الْمَعْدُورِ، وَلَمْ تُلْزَمُ زِيَادَتُهَا فِي حَقِّ مَنْ لَا عُدْلَ لَهُ، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَجِبَ فِي الْبَعْضِ مَا يَجِبُ فِي الْكُلِّ، بِذِلِّيلِ وَجُوبِ دِيَّةِ الْأَصَابِعِ؛ مِثْلُ دِيَّةِ الْيَدِ كُلِّهَا، وَفِي حَقِّهِ الذِّكْرُ مِثْلُ مَا فِي جَمِيعِهِ. فَإِنَّ هَذَا وَجَبَ بِالتَّقْدِيرِ الشَّرْعِيِّ، لَا بِالتَّقْوِيمِ. قُلْنَا: إِذَا ثَبِتَ الْحُكْمُ بِنَصِّ الشَّارِعِ، لَمْ يَمْتَنِعْ كِبُوتُ مِثْلِهِ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ، وَالْاجْتِهَادُ الْمُؤَدِّي إِلَيْهِ. وَفِي الْجُمْلَةِ، فَالْحُكُومَةُ ذَلِيلُ تَرْكِ الْعَمَلِ بِهَا فِي الزَّائِدِ لِمَعْنَى مُقْفُودِ فِي الْمُسَاوِي، فَيَجِبُ الْعَمَلُ فِيهَا بِهَا لِعَدَمِ الْمُعَارِضِ ثُمَّ، وَإِنْ صَحَّ مَا ذَكَرُوهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَنْقُصَ أَذْنَى مَا تَخْصُلُ بِهِ الْمُسَاوَاةُ الْمَخْدُورَةُ، وَيَجِبُ الْبَاقِي، عَمَلًا بِالدَّلِيلِ الْمَوْجِبِ لَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لا يكون التقويم إلا بعد براء الجرح]

وَلَا يَكُونُ التَّقْوِيمُ إِلَّا بَعْدَ بَرَاءِ الْجُرْحِ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْجُرْحِ الْمَقْدَرُ إِنَّمَا يَسْتَقِرُّ بَعْدَ بَرَاءِهِ، فَإِنْ لَمْ تَقْصُصْ الْجَنَائِيَّةَ شَيْئًا بَعْدَ الْبَرَاءِ، مِثْلُ أَنْ قَطَعَ اصْتَبَا أَوْ يَدًا زَائِدَةً، أَوْ قَلَعَ لِحْيَةً أَمْرًا، فَلَمْ يَنْقُصْ ذَلِكَ، بَلْ زَادَهُ حُسْنًا، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَنَائِي؛ لِأَنَّ الْحُكُومَةَ لِأَجْلِ جَبْرِ النِّقْصِ، وَلَا نَقْصَ هَاهُنَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَطَمَ وَجْهَهُ فَلَمْ يُؤَثِّرْ، وَإِنْ زَادَتْهُ الْجَنَائِيَّةُ حُسْنًا، فَالْجَنَائِي مُحْسِنٌ بِجَنَائِيهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ، كَمَا لَوْ قَطَعَ سِلْعَةً أَوْ تَوَلَّوْا، أَوْ بَطَّ خُرَاجًا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنْ. قَالَ

خَمْسَةً وَيَسْتَعُونَ. فَالَّذِي يَجِبُ عَلَى الْجَنَائِي نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ. وَإِنْ قَالُوا: فَعَشْرُ الدِّيَةِ. وَإِنْ زَادَ أَوْ نَقَصَ، فَعَلَى هَذَا الْجَمْعِ. وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ جُمْلَتَهُ مَضْمُونَةٌ بِالْدِّيَةِ، فَاجْزَأُوهُ مَضْمُونَةً مِنْهَا، كَمَا أَنَّ الْمُسَبِّحَ لَمَّا كَانَ مَضْمُونًا عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ، كَانَ أَرْضُ عَيْنِهِ مَقْدَرًا مِنَ الثَّمَنِ، فَيُقَالُ: كَمْ قِيمَتُهُ لَا عَيْبَ فِيهِ؟ فَقَالُوا: عَشْرَةٌ. فَيُقَالُ: كَمْ قِيمَتُهُ فِيهِ الْعَيْبُ؟ فَإِذَا قِيلَ: بِسَعَةِ، عَلِمَ أَنَّهُ نَقَصَ عَشْرَ قِيَمَتِهِ، فَيَجِبُ أَنْ تَرُدَّ مِنَ الثَّمَنِ عَشْرُهُ، أَيْ قَدْرَ كَانَ، وَتَقْدَرُهُ عَبْدًا لِيُمْكِنَ تَقْوِيمُهُ، وَتَخْصُلَ الْعَبْدُ أَصْلًا لِلنَّحْرِ فَيَمَّا لَا مُؤَقَّتَ فِيهِ، وَالنَّحْرُ أَصْلًا لِلْعَيْنِ فَيَمَّا فِيهِ تَوَقُّتٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعَلَى هَذَا مَا زَادَ مِنَ الْحُكُومَةِ أَوْ نَقَصَ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْجَنَائِيَّةُ فِي رَأْسٍ أَوْ وَجْهِ، فَيَكُونُ اسْتِهْلَاقًا وَمَا وَقَّتَ فِيهِ، فَلَا يَجَاوِزُ بِهِ أَرْضُ الْمُؤَقَّتِ).

بَعْنِي لَوْ نَقَصْتَهُ الْجَنَائِيَّةُ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِ قِيَمَتِهِ، لَوَجِبَ أَكْثَرُ مِنْ عَشْرِ دِيَّتِهِ، وَلَوْ نَقَصْتَهُ أَقَلَّ مِنَ الْعَشْرِ، مِثْلُ أَنْ نَقَصْتَهُ نِصْفَ عَشْرِ قِيَمَتِهِ، لَوَجِبَ نِصْفُ عَشْرِ دِيَّتِهِ، إِلَّا إِذَا شَجَّحَ دُونَ الْمُوضِحَةِ، فَلَبَّغَ أَرْضَ الْجَرَاحِ بِالْحُكُومَةِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْضِ الْمُوضِحَةِ، لَمْ يَجِبِ الزَّائِدُ، فَلَوْ جَرَحَهُ فِي وَجْهِهِ سِمْحًا، فَتَقَصَّصَتْهُ عَشْرَ قِيَمَتِهِ، فَمُقْتَضَى الْحُكُومَةِ وَجُوبُ عَشْرِ مِنَ الْإِبِلِ، وَدِيَّةُ الْمُوضِحَةِ خَمْسُ، فَهَاهُنَا يُعْلَمُ غَلَطُ الْمُقَوِّمِ؛ لِأَنَّ الْجَرَاحَةَ لَوْ كَانَتْ مُوضِحَةً، لَمْ تَزِدْ عَلَى خَمْسٍ، مَعَ أَنَّهَا سِمْحًا وَزِيَادَةً عَلَيْهَا، فَلَا أَنْ لَا يَجِبَ فِي بَعْضِهَا زِيَادَةُ عَلَى خَمْسٍ أُولَى. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَبِهِ يَقُولُ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحُكْمِي عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ يَجِبُ مَا تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ، كَاتِبًا مَا كَانَ؛ لِأَنَّهَا جَرَاحَةٌ لَا مُقَدَّرَ فِيهَا، فَوَجِبَ فِيهَا مَا نَقَصَ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي سَائِرِ الْبَدَنِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا بَعْضُ الْمُوضِحَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْضَحَهُ، لَقَطَعَ مَا قَطَعْتَهُ هَذِهِ الْجَرَاحَةُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجِبَ فِي بَعْضِ الشَّيْءِ أَكْثَرُ مِنْهَا يَجِبُ فِيهِ، وَلَئِنْ الضَّرَرَ فِي الْمُوضِحَةِ أَكْثَرُ، وَالشَّيْءُ أَغْظَمُ، وَالْمَحَلُّ وَاحِدٌ، فَإِذَا لَمْ يَزِدْ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ عَلَى خَمْسٍ، كَانَ ذَلِكَ تَبْيِهًُا عَلَى أَنْ لَا يَزِيدَ مَا دُونَهَا عَلَيْهَا. وَأَمَّا سَائِرُ الْبَدَنِ، فَمَا كَانَ فِيهِ مُؤَقَّتٌ، كَالْأَعْضَاءِ، وَالْعِظَامِ الْمَعْلُومَةِ، وَالْجَائِفَةِ، فَلَا يَزَادُ جُرْحُ عَظْمٍ عَلَى دِيَّتِهِ، مِثَالُهُ، جَرَحَ أُمْلَةً، فَلَبَّغَ أَرْضَهَا بِالْحُكُومَةِ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ، فَإِنَّهُ يَزِدُ إِلَى دِيَّةِ الْأُمْلَةِ.

وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ فِي جَوْفِهِ دُونَ الْجَائِفَةِ، لَمْ يَزِدْ عَلَى أَرْضِ الْجَائِفَةِ، وَمَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، وَجِبَ مَا أَخْرَجَتْهُ الْحُكُومَةُ؛ لِأَنَّ الْمَحَلَّ مُتَخِلِّفٌ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ وَجِبَ فِي بَعْضِ الْبَدَنِ أَكْثَرُ مِنْهَا وَجِبَ فِي جَمِيعِهِ، وَوَجِبَ فِي مَنَاقِبِ اللِّسَانِ أَكْثَرُ مِنَ الْوَاجِبِ فِيهِ؟

وَأَنَّ زَالَ بَعْضُهُ، وَجَبَتْ فِيهِ حُكُومَةُ، وَرَدَّ الْبَاقِي. وَإِنْ صَفَرُ وَجْهِهِ أَوْ حَمَرُهُ، فَبِهِ حُكُومَةُ؛ لِأَنَّ الْجَمَالَ لَمْ يَذْهَبْ عَلَى الْكَمَالِ، وَهَذَا يُشَبِّهُ مَا لَوْ سَوَدَ سِنَّهُ، أَوْ غَيَّرَ لَوْنَهَا، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ الْجَنَائَةُ عَلَى الْعَبْدِ بِمَا لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مُوقَّتٌ فِي الْحُرِّ، فَبِهِ مَا نَقَصَهُ بَعْدَ الْيَتَامِ الْجَرْحِ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا جَنَى عَلَيْهِ شَيْءٌ مُوقَّتٌ فِي الْحُرِّ، فَهُوَ مُوقَّتٌ فِي الْعَبْدِ، فَفِي يَدِهِ يَصْنَفُ قِيَمَتِهِ، وَفِي مَوْضِعِهِ يَصْنَفُ عَشْرَ قِيَمَتِهِ، نَقَصَتْهُ الْجَنَائَةُ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرُ، وَهَكَذَا الْأَمَةُ).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْجَنَائَةُ عَلَى الْعَبْدِ يَجِبُ ضَمَانُهَا بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ إِنَّمَا وَجَبَ جَبْرًا لِمَا فَاتَ بِالْجَنَائَةِ، وَلَا يَنْجَبِرُ إِلَّا بِالْإِجَابِ مَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ، فَيَجِبُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجَنَائَةُ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْخِيَوَانَاتِ وَسَائِرِ الْمَالِ، وَلَا يَجِبُ زِيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ قَدْ انْتَجَبَ، فَلَا يَجِبُ لَهُ زِيَادَةُ عَلَى مَا قَوَّيْتُهُ الْجَانِي عَلَيْهِ. هَذَا هُوَ الْأَصْلُ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا فِيمَا لَيْسَ فِيهِ مُعَدَّرٌ شَرْعِيٌّ. فَإِنْ كَانَ الْفَائِتُ بِالْجَنَائَةِ مُوقَّتًا فِي الْحُرِّ، كَيَدِهِ، وَمَوْضِعِهِ، فَبِهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، أَنْ فِيهِ أَيْضًا مَا نَقَصَهُ، بِالْإِغَا مَا بَلَغَ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ هَذَا اخْتِيَارُ الْخَلَالِ. وَرَوَى الْعَمُومِيُّ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا يَأْخُذُ قِيَمَةً مَا نَقَصَ مِنْهُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ عُثَيْمٍ. وَرَوَى هَذَا عَنْ مَالِكٍ، فِيمَا عَدَا مَوْضِعَهُ، وَمُثْقَلَتَهُ، وَهَاشِمَتَهُ، وَجَائِفَتَهُ؛ لِأَنَّ ضَمَانَهُ ضَمَانُ الْأَمْوَالِ، فَيَجِبُ فِيهِ مَا نَقَصَ كَالْبَهَائِمِ، وَلَئِنْ مَا ضَمِنَ بِالْقِيَمَةِ بِالْإِغَا مَا بَلَغَ، ضَمِنَ بَعْضُهُ بِمَا نَقَصَ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَلَئِنْ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ ضَمَانُ الْفَائِتِ بِمَا نَقَصَ، خَالَفَتْهُ فِيمَا وَقَّتْ فِي الْحُرِّ، كَمَا خَالَفَتْهُ فِي ضَمَانِ بَقِيَّتِهِ بِالذِّبَةِ الْمُوقَّتَةِ، فَفِي الْعَبْدِ يَنْفِي فِيهِمَا عَلَى مُقْتَضَى الدَّلِيلِ، وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ مَا كَانَ مُوقَّتًا فِي الْحُرِّ، فَهُوَ مُوقَّتٌ فِي الْعَبْدِ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَفِي يَدِهِ، أَوْ عَيْنِهِ، أَوْ أُذُنِهِ، أَوْ شَفَتِهِ، يَصْنَفُ قِيَمَتِهِ، وَفِي مَوْضِعِهِ يَصْنَفُ عَشْرَ قِيَمَتِهِ، وَمَا أَوْجَبَ الذِّبَةَ فِي الْحُرِّ، كَالْأَنْفِ، وَاللِّسَانِ، وَالْيَدَيْنِ، وَالرِّجْلَيْنِ، وَالْعَيْنَيْنِ، وَالْأَذْنَيْنِ، أَوْجَبَ قِيَمَةَ الْعَبْدِ، مَعَ بَقَاءِ مِلْكِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ. رَوَى هَذَا عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ؛ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. قَالَ أَحْمَدُ: هَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ.

وَقَالَ آخَرُونَ: مَا أَصِيبَ بِهِ الْعَبْدُ فَهُوَ عَلَى مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا لَوْ كَانَ قَوْلَ عَلِيٍّ لَمَّا اخْتَجَّ أَحْمَدُ فِيهِ إِلَّا بِه دُونَ غَيْرِهِ. إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيَّ قَالَا: مَا أَوْجَبَ الذِّبَةَ مِنَ الْحُرِّ،

الْقَاضِي: نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا؛ لِأَنَّ هَذَا جُزْءٌ مِنْ مَضْمُونِ، فَلَمْ يَعْرِ عَنْ ضَمَانِ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَ مُقَدَّرُ الْأَرْضِ فَازْدَادَ بِهِ جَمَالًا، أَوْ لَمْ يَنْقُصْهُ شَيْئًا، فَعَلَى هَذَا يَقُومُ فِي هَذَا أَقْرَبُ الْأَحْوَالِ إِلَى الْبُرْءِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا سَقَطَ اخْتِيَارُ قِيَمَتِهِ بَعْدَ بُرْءِهِ، قُومَ فِي أَقْرَبِ الْأَحْوَالِ إِلَيْهِ، كَوَلَدِ الْمَغْرُورِ، لَمَّا تَعَدَّرَ تَقْوِيمُهُ فِي الْبَطْنِ، قُومَ عِنْدَ الْوَضْعِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ الْأَحْوَالِ الَّتِي أُمِكِنَ تَقْوِيمُهُ إِلَى كَوْنِهِ فِي الْبَطْنِ.

وَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ فِي تِلْكَ الْحَالِ، قُومَ وَالْذَّمُّ جَارٍ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ نَقْصٍ لِلْخَوْفِ عَلَيْهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي.

وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجْهَانِ، كَمَا ذَكَرْنَا. وَتَقَرَّرَ لِحَيَّةِ الْمَرْأَةِ كَانَتْهَا لِحَيَّةُ رَجُلٍ فِي حَالِ نَقْصِهِ ذَهَابَ لِحَيَّتِهِ. وَإِنْ أَتَلَفَ سِنًا زَائِدَةً، قُومَ وَلَيْسَ لَهُ سِنٌ زَائِدَةٌ، وَلَا خَلْفُهَا أَصْلِيَّةٌ، ثُمَّ يَقُومُ وَقَدْ ذَهَبَتِ الزَّائِدَةُ. فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ إِذَا قُدِّرَ نَهَا ابْنِ عَشْرِينَ نَقَصَهَا ذَهَابَ لِحَيَّتِهَا يَسِيرًا، وَإِنْ قُدِّرَ نَهَا ابْنِ أَرْبَعِينَ نَقَصَهَا كَثِيرًا، قُدِّرَ نَهَا ابْنِ عَشْرِينَ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ الْأَحْوَالِ إِلَى حَالِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ تَقْوِيمَ الْجَرْحِ الَّذِي لَا يَنْقُصُ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ، فَإِنَّا تَقَوَّمُ فِي أَقْرَبِ الْأَحْوَالِ إِلَى النَقْصِ إِلَى خَالِ الْإِنْدِمَالِ.

وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَإِنَّ هَذَا لَا مُعَدَّرَ فِيهِ، وَلَمْ يَنْقُصْ شَيْئًا، فَأَشْبَهَ الضَّرْبَ، وَتَضْمِينَ النَقْصِ الْحَاصِلِ حَالَ جَرَيَانِ الدَّمِ، إِنَّمَا هُوَ تَضْمِينُ الْخَوْفِ عَلَيْهِ، وَقَدْ زَالَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَطَمَهُ فَاصْفَرَّ لَوْنُهُ حَالَ اللَّطْمَةِ، أَوْ احْمَرَّ، ثُمَّ زَالَ ذَلِكَ. وَتَقْدِيرُ الْمَرْأَةِ رَجُلًا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ اللَّحْيَةَ زَيْنٌ لِلرَّجُلِ، وَعَيْبٌ فِيهَا، وَتَقْدِيرُ مَا يَعِيبُ بِمَا يَزِينُ لَا يَصِحُّ، وَكَذَلِكَ تَقْدِيرُ السِّنِّ فِي خَالَةِ إِسْرَادِ زَوَالِهَا، بِخَالَةِ تَكَرُّرِهِ، لَا يَجُوزُ؛ فَإِنَّ الشَّيْءَ يُقَدَّرُ بِنَظِيرِهِ، وَيُقَاسُ عَلَى مِثْلِهِ، لَا عَلَى ضِدِّهِ، وَمَنْ قَالَ بِهَذَا الْوَجْهِ، فَإِنَّمَا يُوجِبُ أَذْنَى مَا يُمَكِّنُ إِيْجَابَهُ، وَهُوَ أَقْلُ نَقْصٍ يُمَكِّنُ تَقْدِيرَهُ.

فصل

[من لطم آخر على وجهه فلم يؤثر في وجهه]

وَإِنْ لَطَمَهُ عَلَى وَجْهِهِ، فَلَمْ يُؤْثِرْ فِي وَجْهِهِ، فَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُصْ بِهِ جَمَالَ وَلَا مَنَفَعَةً، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ حَالٌ يَنْقُصُ فِيهَا، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَمَا لَوْ شَتَمَهُ. وَإِنْ سَوَدَ وَجْهُهُ أَوْ خَضِرَهُ، ضَمِنَهُ بِدِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ قُوَّتُ الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ، فَضَمِنَهُ بِدِيَّتِهِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُذُنُهُ الْأَصَمِّ، وَأَتَلَفَ الْأَخْشَمَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ فِيهِ إِلَّا حُكُومَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا مُعَدَّرَ فِيهِ، وَلَا هُوَ نَظِيرٌ لِمُقَدَّرٍ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ نَظِيرٌ لِقَطْعِ الْأَذْنَيْنِ فِي ذَهَابِ الْجَمَالَ، بَلْ هُوَ أَعْظَمُ فِي ذَلِكَ، فَيَكُونُ بِإِجَابِ الذِّبَةِ أَوْلَى. وَإِنْ زَالَ السَّوَادُ، رُدَّ مَا أَخَذَهُ، لِزَوَالِ سَبَبِ الضَّمَانِ.

دِيَّةَ ذَكَرٍ، وَنَصْفَ دِيَّةِ أَنْثَى).

وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْوَاجِبُ دِيَّةُ أَنْثَى، لِأَنَّهَا الْيَقِينُ، فَلَا يَجِبُ الزَّائِدَةُ بِالثَّلْثِ. وَلَنَا: أَنَّهُ يَحْتَمِلُ الذُّكُورِيَّةَ وَالْأُنْثَوِيَّةَ اخْتِمَالًا وَاحِدًا، وَقَدْ تَيَسَّنَّا مِنْ انْتِكَشَافِ حَالِهِ، فَيَجِبُ التَّوَسُّطُ بَيْنَهُمَا، وَالْعَمَلُ بِكِلَا الْاِخْتِمَالَيْنِ.

فصل

[جراح الخشى المشكل]

فَأَمَّا جِرَاحُهُ، فَمَا لَمْ يَبْلُغْ ثُلُثَ الدِّيَّةِ، فَيَبِي دِيَّةَ جُرْحِ الذَّكَرِ؛ لاسْتَوَاءِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى فِي ذَلِكَ، وَإِنْ زَادَ عَلَى الثَّلْثِ، مِثْلُ أَنْ قَطَعَ يَدَهُ، فَيَبِي ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ دِيَّةِ يَدِ الذَّكَرِ، سِتْمَةً وَثَلَاثُونَ بَعِيرًا وَنَصْفَ، وَتَقَادُّ بِهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْقَوْدِ، وَتَقَادُّ هُوَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْمَجْنِي عَالِيَهُ نَصْفَهُ حُرًّا، وَنَصْفَهُ عَبْدًا، فَلَا قَوْدَ، وَعَلَى الْجَنَانِيِّ إِنْ كَانَ عَبْدًا نَصْفَ دِيَّةِ حُرٍّ وَنَصْفَ قِيَمَتِهِ، وَهَكَذَا فِي جِرَاحِهِ، وَإِنْ كَانَ خَطَا، فَعَالِيَهُ نَصْفَ قِيَمَتِهِ، وَعَلَى عَالِيَتِهِ نَصْفَ الدِّيَّةِ).

يَعْنِي لَا قَوْدَ عَلَى قَاتِلِهِ إِذَا كَانَ بَصْنَهُ حُرًّا؛ لِأَنَّهُ نَاقِصٌ بِالرُّقِّ، فَلَمْ يَقْتُلْ بِهِ الْحُرَّ، كَمَا لَوْ كَانَ كُلُّهُ رَقِيقًا. وَإِنْ كَانَ قَاتِلُهُ عَبْدًا، قُتِلَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَكْمَلَ مِنَ الْجَنَانِيِّ. وَإِنْ كَانَ نَصْفُ الْقَاتِلِ حُرًّا، وَجَبَ الْقَوْدُ؛ لِتَسَاوِيهِمَا، وَإِنْ كَانَتْ الْحُرِّيَّةُ فِي الْقَاتِلِ أَكْثَرَ، لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ؛ لِغَدَمِ الْمُسَاوَاةِ بَيْنَهُمَا، وَفِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ الْقَاتِلُ عَبْدًا، فَعَلَيْهِ نَصْفُ دِيَّةِ حُرٍّ، وَنَصْفُ قِيَمَتِهِ، إِذَا كَانَ عَبْدًا؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْعَمْدَ، وَإِنْ كَانَ خَطَا فَيَبِي مَالِهِ نَصْفَ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْعَمْدَ، وَعَلَى عَالِيَتِهِ نَصْفَ الدِّيَّةِ؛ لِأَنَّهَا دِيَّةُ حُرٍّ فِي الْخَطَا، وَالْعَاقِلَةُ تَحْمِلُ ذَلِكَ، وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي جِرَاحِهِ إِذَا كَانَ قَدَرُ الدِّيَّةِ مِنْ أَرْضِهَا يَبْلُغُ ثُلُثَ الدِّيَّةِ، مِثْلُ أَنْ يَقْطَعَ أَنْفَهُ أَوْ يَذِيهِ. وَإِنْ قَطَعَ إِحْدَى يَدَيْهِ، فَعَمَلُ جَمِيعِهَا عَلَى الْجَنَانِيِّ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ نَصْفَ دِيَّةِ الْيَدِ، وَهُوَ رُبْعُ دِيَّتِهِ؛ لِأَجْلِ حُرِّيَّةِ بَصْنِهِ، وَذَلِكَ دُونَ ثُلُثِ الدِّيَّةِ، وَعَلَيْهِ رُبْعُ قِيَمَتِهِ.

فصل

[دية الأعضاء]

وَدِيَّةُ الْأَعْضَاءِ كَلِيَّةُ النَّفْسِ، فَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ مِنَ الذُّعْبِ أَوْ الْوَرَقِ، لَمْ يَخْتَلَفْ بَعْمَدٍ وَلَا خَطَا، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْإِبِلِ، وَجَبَ فِي الْعَمْدِ أَرْبَاعًا، عَلَى إِحْدَى الرُّوَاقِيَيْنِ، وَفِي الْآخَرَى يَجِبُ خَمْسٌ

يَنْخِرُ سَيْدُ الْعَبْدِ فِيهِ، يَبْنِي أَنْ يُغَرِّمَهُ قِيَمَتَهُ، وَيَصِيرَ مِلْكًا لِلْجَنَانِيِّ وَيَبْنِي أَنْ لَا يَضُمَّهُ شَيْئًا، لِئَلَّا يُؤْذِيَ إِلَى اجْتِمَاعِ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ، وَرَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُعَاوِيَةَ، فِي مَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ عَبْدًا، أَوْ فَقَأَ عَيْنَهُ، هُوَ لَهُ، وَعَلَيْهِ ثَمَنُهُ.

وَوَجَّهَ هَذِهِ الرِّوَايَةَ، قَوْلُ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا، وَلَأنَّهُ أَصَمِّي يَضْمَنُ بِالْقِصَاصِ وَالْكَفَّارَةِ، فَكَانَ فِي أَطْرَافِهِ مُقَدَّرٌ كَالْحُرِّ، وَلَأنَّ أَطْرَافَهُ فِيهَا مُقَدَّرٌ مِنَ الْحُرِّ، فَكَانَ فِيهَا مُقَدَّرٌ مِنَ الْعَبْدِ، كَالشَّجَاجِ الْأَرْبَعِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَمَا وَجَبَ فِي شِجَاجِهِ مُقَدَّرٌ، وَجَبَ فِي أَطْرَافِهِ مُقَدَّرٌ كَالْحُرِّ.

وَعَلَى أَبِي حَنِيفَةَ، قَوْلُ عَلِيٍّ، وَلَأنَّ هَذِهِ الْأَعْضَاءَ فِيهَا مُقَدَّرٌ، فَوَجَبَ ذَلِكَ فِيهَا مَعَ بَقَاؤِ مِلْكِ السَّيِّدِ فِي الْعَبْدِ، كَالْيَدِ الْوَاحِدَةِ، وَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ، وَلَأنَّ مَنْ ضَمِنَتْ يَدُهُ بِمُقَدَّرٍ، ضَمِنَتْ يَدَاهُ بِجَمِيعِهِ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَمْلِكَهُ كَالْحُرِّ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ اجْتَمَعَ الْبَدَلُ وَالْمُبْدَلُ لِوَاحِدٍ، لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ هَاهُنَا بَدَلُ الْعُضْوِ وَحْدَهُ، وَلَوْ كَانَ بَدَلًا عَنْ الْجُمْلَةِ، لَكَانَ بَدَلُ الْيَدِ الْوَاحِدَةِ بَدَلًا عَنْ بَصْنِهِ، وَبَدَلُ تِسْعِ أَصَابِعٍ بَدَلًا عَنْ تِسْعَةِ أَعْضَائِهِ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِهِ. وَالْأَمَةُ مِثْلُ الْعَبْدِ فِي ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهَا تُشَبَّهُ بِالْحُرِّ، وَإِذَا بَلَغَتْ ثُلُثَ قِيَمَتِهَا، اخْتَمَلَ أَنْ جَنَانِيَّتُهَا تُرَدُّ إِلَى النُّصْفِ، فَيَكُونُ فِي ثَلَاثِ أَصَابِعٍ ثَلَاثَةُ أَشْجَارٍ قِيَمَتِهَا، وَفِي أَرْبَعَةِ أَصَابِعٍ خَمْسُهَا، كَمَا أَنَّ الْمَرْأَةَ تُسَاوِي الرِّجُلَ فِي الْجِرَاحِ إِلَى ثُلُثِ دِيَّتِهَا، فَلِذَا بَلَغَتْ الثَّلْثَ، رُدَّتْ إِلَى النُّصْفِ، وَالْأَمَةُ امْرَأَةٌ، فَيَكُونُ أَرْضُهَا مِنْ قِيَمَتِهَا كَأَرْضِ الْحُرِّ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرُدَّ إِلَى النُّصْفِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي الْحُرِّ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ؛ لِكَوْنِ الْأَصْلِ زِيَادَةَ الْأَرْضِ بِزِيَادَةِ الْجَنَانِيَّةِ، وَأَنَّهُ كُلُّمَا زَادَ نَقْصُهَا وَضَرَرُهَا، زَادَ فِي ضَمَانِهَا، فَإِذَا خُولِفَ هَذَا فِي الْحُرِّ، بَقِيََا فِي الْأَمَةِ عَلَى وَفْرِ الْأَصْلِ.

فصل

[من جنى على العبد في رأس أو وجه دون

الموضحة فنقصته أكثر من أرسها]

وَإِذَا جَنَى عَلَى الْعَبْدِ فِي رَأْسٍ أَوْ وَجْهِ دُونَ الْمَوْضِحَةِ، فَتَقْصُصُهُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْضِهَا، وَجَبَ مَا تَقْصُصُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرُدَّ إِلَى نِصْفِ عَشْرِ قِيَمَتِهِ، كَالْحُرِّ إِذَا زَادَ أَرْضُهُ شَجِيحَ الْيَدِ دُونَ الْمَوْضِحَةِ عَلَى نِصْفِ عَشْرِ دِيَّتِهِ. وَالْأَوَّلُ أَزْهَى؛ لِأَنَّ هَذِهِ جِرَاحَةٌ لَا مَوَقَّتَ فِيهَا، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهَا مَا تَقْصُصُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي غَيْرِ رَأْسِهِ، وَلَأنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ مَا تَقْصُصُ، خُولِفَ فِي الْمُقَدَّرِ، فَبَقِيَ هَذَا يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ خَشْيَ مُشْكِلًا، فَبِيهِ نَصْفَ

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ قِبَلِهِ. قَالَ سَهْلٌ: فَذَخَلْتُ مَرِيداً لَهُمْ، فَرَكَضْتَنِي نَاقَةً مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٧٩١) (م: ٢١٦٩).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا وَجِدَ قَتِيلٌ، فَأَدْعَى أَوْلِيَاؤَهُ عَلَى قَوْمٍ لَا عَدَاوَةَ بَيْنَهُمْ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ، لَمْ يَحْكَمْ لَهُمْ بَيِّنِينَ، وَلَا غَيْرَهَا).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

الفصل الأول: فِي أَنَّهُ إِذَا وَجِدَ قَتِيلٌ فِي مَوْضِعٍ، فَأَدْعَى أَوْلِيَاؤَهُ قَتْلَهُ عَلَى رَجُلٍ، أَوْ جَمَاعَةٍ، وَلَمْ تَكُنْ بَيْنَهُمْ عَدَاوَةٌ، وَلَا لَوْثٌ، فَهِيَ كَسَائِرِ الدَّعَاوَى، إِنْ كَانَتْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ، حَكِمَ لَهُمْ بِهَا، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْبِرِ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: إِذَا ادَّعَى أَوْلِيَاؤُهُ قَتْلَهُ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، أَوْ عَلَى مُعَيَّنٍ، فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يَخْتَارَ مِنَ الْمَوَاضِعِ خَمْسِينَ رَجُلًا، يَخْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا: وَاللَّهُ مَا قَتَلَاهُ، وَلَا عَلِمْنَا قَاتِلَهُ. فَإِنْ نَقَصُوا عَلَى الْخَمْسِينَ، كُرِثَ الْإِيمَانُ عَلَيْهِمْ حَتَّى يَتِمَّ، فَإِذَا خَلَفُوا، وَجِبَتْ الدِّيَّةُ عَلَى بَاقِي الْخِطَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، وَجِبَتْ عَلَى سَكَّانِ الْمَوْضِعِ، فَإِنْ لَمْ يَخْلِفُوا، حُجِسُوا حَتَّى يَخْلِفُوا أَوْ يُرَوِّا، لِمَا رَوَى، أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ قَتِيلًا بَيْنَ حَيِّينَ، فَخَلَفَهُمْ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَمْسِينَ يَمِينًا وَقَضَى بِالدِّيَّةِ عَلَى أَقْرَبِهِمَا. يَعْني أَقْرَبَ الْحَيِّينَ، فَقَالُوا: وَاللَّهِ مَا وَفَّتْ أَيْمَانُنَا أَمْوَالَنَا، وَلَا أَمْوَالُنَا أَيْمَانُنَا، فَقَالَ عُمَرُ: حَقَّقْتُمْ بِأَمْوَالِكُمْ دِمَاءَكُمْ.

وَلَنَا، حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَوْ أَغْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧١١). وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْيَمِينَةُ عَلَى الْمُدَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ».

وَلَا أَلَّ الْأَصْلَ فِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَرَاءَةً ذِمَّتِهِ، وَلَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى، وَلَآئِهْ مُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَمْ تَلْزُمُهُ الْيَمِينُ وَالْعَرْمُ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: أَوَّلَى مِنْ قَوْلِ عُمَرَ، وَأَحَقُّ بِالِاتِّبَاعِ، ثُمَّ قِصَّةُ عُمَرَ يَخْمَلُ أَنَّهُمْ اعْتَرَفُوا بِالْقَتْلِ خَطَأً، وَأَنْكَرُوا الْعَمْدَ، فَأَخْلَفُوا عَلَى الْعَمْدِ، ثُمَّ إِنَّهُمْ لَا يَعْمَلُونَ بِخَبَرِ النَّبِيِّ ﷺ الْمُخَالَفِ لِلْأَصُولِ، وَقَدْ صَارُوا هَاهُنَا إِلَى ظَاهِرِ قَوْلِ عُمَرَ الْمُخَالَفِ لِلْأَصُولِ، وَهُوَ إِيْجَابُ الْإِيمَانِ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِلْزَامُهُ الْعَرْمَ مَعَ عَدَمِ الدَّعْوَى عَلَيْهِمْ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ تَخْلِيْفِهِمْ وَتَقْرِيعِهِمْ وَحَسْبِهِمْ عَلَى الْإِيمَانِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ: سَنَّ النَّبِيُّ ﷺ النِّيَّةَ عَلَى الْمُدَّعَى، وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَسَنَّ الْقَسَامَةَ فِي الْقَتِيلِ الَّذِي وَجِدَ بِخَيْرٍ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ خَارِجٌ عَنْ هَذِهِ السُّنَنِ.

وَعَشْرٌ مِنْهَا حِقَاقٌ، وَخَمْسٌ وَعَشْرٌ جِذَاعٌ، وَخَمْسَاةَا خَلِفَاتٌ، وَفِي الْخَطِّ يَجِبُ أَخْمَاسًا، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ قِسْمَتُهُ، بِمِثْلِ أَنْ يُوضِحَهُ عِنْدًا، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَرْبَعَةُ أَرْبَاعًا، وَالْخَامِسُ مِنْ أَحَدِ الْأَجْنَاسِ الْأَرْبَعَةِ، فَيَمْتَهُ رُبْعُ قِيَمَةِ الْأَرْبَعِ.

وَإِنْ قُلْنَا بِالرُّوَايَةِ الْأُخْرَى، وَجِبَ خَلِفَتَانِ، وَحِقَّةٌ، وَجَذَعَةٌ، وَبَعِيرٌ فَيَمْتَهُ نِصْفُ قِيَمَةِ حِقَّةٍ وَنِصْفُ قِيَمَةِ جَذَعَةٍ. وَإِنْ كَانَ خَطَأً، وَجِبَ الْخُمْسُ مِنَ الْأَجْنَاسِ الْخَمْسَةِ. مِنْ كُلِّ جَنْسٍ بَعِيرٌ.

وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ دِيَّةً أُنْمَلِئَةً، وَقُلْنَا: يَجِبُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَجْنَاسٍ، وَجِبَ بَعِيرٌ وَثَلَاثٌ مِنَ الْخَلِفَاتِ، وَحِقَّةٌ، وَجَذَعَةٌ. وَإِنْ قُلْنَا: أَرْبَاعًا، وَجِبَ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثٌ، فَيَمْتَهُ نِصْفُ قِيَمَةِ الْأَرْبَعَةِ وَثَلَاثُهَا. وَإِنْ كَانَ خَطَأً، فَيَمْتَهُ ثَلَاثًا قِيَمَةِ الْخُمْسِ. وَعِنْدَ أَصْحَابِنَا، قِيَمَةُ كُلِّ بَعِيرٍ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا، أَوْ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ.

وَلَا فَايِلَةٌ فِي تَعْيِينِ أَسْنَانِهَا، فَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيَمَةُ الدَّنَانِيرِ وَاللِّدْرَاهِمِ، بِمِثْلِ أَنْ كَانَتْ الْعَشْرَةُ دَنَانِيرَ ثَسَاوِي مِائَةٍ دِرْهَمٍ، فَيُقَاسُ قَوْلُهُمْ، أَنَّهُ إِذَا جَاءَ بِمَا قِيَمَتُهُ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ، لَزِمَ الْمَحْجِي عَلَيْهِ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَاءَهُ بِالدَّنَانِيرِ، لَزِمَهُ قَبُولُهَا، فَلِزْمِهِ قَبُولُ مَا يُسَاوِيهَا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

باب القسامة

الْقَسَامَةُ: مُصَدَّرُ أَقْسَمَ قَسَمًا وَقَسَامَةً. وَمَعْنَاهُ خَلَفَ خَلِيفًا. وَالْمُرَادُ بِالْقَسَامَةِ هَاهُنَا الْإِيمَانُ الْمُكْرَّرُ فِي دَعْوَى الْقَتْلِ. قَالَ الْقَاضِي: هِيَ الْإِيمَانُ إِذَا كَثُرَتْ عَلَى وَجْهِ الْمُبَالِغَةِ. قَالَ: وَأَهْلُ اللُّغَةِ يَذْهَبُونَ إِلَى أَنَّهَا الْقَوْمُ الَّذِينَ يَخْلِفُونَ؛ سُمُوا بِاسْمِ الْمُصَدَّرِ، كَمَا يُقَالُ: رَجُلٌ زَوَّرَ وَعَدَلَ وَرَضَى. وَأَيُّ الْأَمْرَيْنِ كَانَ، فَهُوَ مِنَ الْقَسَمِ الَّذِي هُوَ الْخَلِيفُ.

وَالْأَصْلُ فِي الْقَسَامَةِ مَا رَوَى يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيُّ، عَنْ بَشِيرِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَنَسَةَ، وَرَافِعِ بْنِ خَلِيجٍ، أَنَّ مُحَبِّصَةَ بِنْتُ مَسْعُودٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ انْطَلَقَا إِلَى خَبِيرٍ، فَتَقَرَّفَا فِي النَّخِيلِ، فَقَتَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ، فَاتَّهَمُوا الْيَهُودَ، فَجَاءَ أَخُوهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ، وَأَبْنَا عُمَرُ حُوْبَيْصَةَ وَمُحَبِّصَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَتَكَلَّمَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ فِي أَمْرِ أَخِيهِ، وَهُوَ أَصْغَرُهُمَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: كَبُرَ الْكِبَرُ. أَوْ قَالَ: لَيْبِذُ الْأَكْبَرِ. فَتَكَلَّمَا فِي أَمْرِ صَاحِبِهِمَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمِيهِ فَقَالُوا: أَمَرَ لَمْ نَشْهَدْ، كَيْفَ نَخْلِفُ؟ قَالَ: فَتَبَرَّكُمْ يَهُودُ بِإِيمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ؟ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَوْمٌ كَفَّارٌ ضَلَالٌ. قَالَ: فَوَدَّاهُ

فصل

[لا تسمع الدعوى على غير المعين]

عَلَيْهِ الْمَذْكُورُ فِي الْحَلِيقِ، وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ مِنْهُ إِلَّا بِذَلِيلٍ أَقْوَى مِنْهُ، وَلَئِنْهَا دَعَوَى فِي حَقِّ آدَمِيٍّ، فَيُسْتَحْلَفُ فِيهَا، كَدَعَوَى الْمَالِ، وَلَئِنْهَا دَعَوَى لَوْ أَقْرَبَهَا لَمْ يَقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهَا، فَتَجِبُ الْيَمِينُ فِيهَا، كَالْأَصْلِ الْمَذْكُورِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَالْمَشْرُوعُ يَمِينٌ وَاجِدَةٌ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُشْرَعُ خَمْسُونَ يَمِينًا؛ لِأَنَّهَا دَعَوَى فِي الْقَتْلِ، فَكَانَ الْمَشْرُوعُ فِيهَا خَمْسِينَ يَمِينًا، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَهُمْ لَوْثٌ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ فِي هَذَا، كَالرَّوَابِئِينَ.

وَلَنَا، أَنَّنَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَلَكِنْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». وَظَاهِرٌ فِي أَنَّهَا يَمِينٌ وَاجِدَةٌ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا، أَنَّهُ وَحْدَ الْيَمِينِ، فَيُنْصَرَفُ إِلَى وَاحِدَةٍ. وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَمْ يُفَرَّقْ فِي الْيَمِينِ الْمَشْرُوعَةِ، قِيْدٌ عَلَى التَّوْبَةِ بَيْنَ الْمَشْرُوعَةِ فِي الدَّمِ وَالْمَالِ، وَلَئِنْهَا يَمِينٌ يُعْضَدُهَا الظَّاهِرُ وَالْأَصْلُ، فَلَمْ تَغْلُظْ، كَسَائِرِ الْإِيمَانِ، وَلَئِنْهَا يَمِينٌ مَشْرُوعَةٌ فِي جَنَةِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ابْتِدَاءً، فَلَمْ تَغْلُظْ بِالتَّكْرِيرِ كَسَائِرِ الْإِيمَانِ، وَبِهَذَا فَارَقَ مَا ذَكَرُوهُ. فَإِنَّ نَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ، بَغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ نَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى، فَحَلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَاسْتَحَقَّ الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى عَمْدًا، وَالدَّيَّةُ إِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْقَتْلِ؛ لِأَنَّ يَمِينَ الْمُدْعَى مَعَ نَكْوَلِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ كَالْيَمِينَةِ أَوْ الْإِفْرَارِ، وَالْقِصَاصُ يَجِبُ بِكُلِّ وَاجِدٍ مِنْهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّ الْقَتْلَ لَمْ يَثْبُتْ بَيِّنَةً وَلَا إِفْرَارًا، وَلَمْ يُعْضَدْ لَوْثٌ، فَلَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْكُلْ، وَلَا يَصِحَّ الْحَقُّ الْإِيمَانُ مَعَ النُّكُولِ بَيِّنَةً وَلَا إِفْرَارًا؛ لِأَنَّهَا أَضْعَفُ مِنْهَا، بِذَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يُشْرَعُ إِلَّا عِنْدَ عَذَابِهِمَا، فَيَكُونُ بَدَلًا عَنْهُمَا، وَالبَدَلُ أَضْعَفُ مِنَ الْمُبْدَلِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ كِبَرِ الْحُكْمِ بِالْأَقْوَى، كِبَرُهُ بِالْأَضْعَفِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ وَجُوبِ الدَّيَّةِ، وَجُوبُ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ، وَلَا بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ، وَيُخَاطَبُ لَهُ، وَيُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ، وَالدَّيَّةُ بِخِلَافِهِ. فَأَمَّا الدَّيَّةُ فَتَثْبُتُ بِالنُّكُولِ عِنْدَ مَنْ ثَبِتَ الْمَالُ بِهِ، أَوْ تَرُدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى، فَيَحْلِفُ يَمِينًا وَاجِدَةً، وَيَسْتَحَقُّهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ الدَّعْوَى فِي مَالٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«سَأَلَتْهُ قَالَ: (فَلَا كَانَ بَيْنَهُمْ عَدَاوَةٌ وَلَوْثٌ، فَادْعَى أَوْلِيَاؤُهُ عَلَى وَاجِدٍ، حَلَفَ الْأَوْلِيَاءُ عَلَى قَاتِلِهِ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَاسْتَحَقُّوا دَمَهُ إِذَا كَانَتْ الدَّعْوَى عَمْدًا).

النَّكَلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولِ أَرْبَعَةٍ: الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: فِي اللَّوْثِ الْمُشْتَرِطِ فِي الْقَسَامَةِ، وَاسْتَحْلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهِ، قُرُوبٍ عَنْهُ أَنَّ اللَّوْثَ هُوَ الْعَدَاوَةُ الظَّاهِرَةُ

وَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَى غَيْرِ الْمُعَيَّنِ، فَلَوْ كَانَتْ الدَّعْوَى عَلَى أَهْلِ مَدِينَةٍ أَوْ مُحَلَّةٍ، أَوْ وَاحِدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، أَوْ جَمَاعَةٍ مِنْهُمْ بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمْ، لَمْ تُسْمَعِ الدَّعْوَى. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: تُسْمَعُ، وَيُسْتَحْلَفُ خَمْسُونَ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ الْأَنْصَارَ ادَّعَوْا الْقَتْلَ عَلَى يَهُودٍ خَبِيرٍ، وَلَمْ يَعْنُوا الْقَاتِلَ، فَسَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دَعْوَاهُمْ.

وَلَنَا، أَنَّهَا دَعَوَى فِي حَقِّ، فَلَمْ تُسْمَعْ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى. فَأَمَّا الْخَبَرُ، فَإِنَّ دَعْوَى الْأَنْصَارِ الَّتِي سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمْ تَكُنْ الدَّعْوَى الَّتِي يَبْنِي الْخَصْمَيْنِ الْمُخْتَلَفَ فِيهَا، فَإِنَّ بَلَدَ مِنْ شَرْطِهَا حُضُورُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عِنْدَهُمْ، أَوْ تَعَذُّرُ حُضُورِهِ عِنْدَنَا، وَقَدْ بَيَّنَّ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ الدَّعْوَى لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ، بِقَوْلِهِ: «تَقْسِمُونَ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمِيٍّ». وَفِي هَذَا يَبَيَّنُ أَنَّ الدَّعْوَى لَا تَصِحُّ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ.

فصل

[من ادعى القتل من غير وجود قتيل]

فَأَمَّا إِنْ ادَّعَى الْقَتْلَ مِنْ غَيْرِ وَجُودِ قَتِيلٍ وَلَا عَدَاوَةٍ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ سَائِرِ الدَّعَاوَى، فِي اسْتِثْرَاطِ تَعْيِينِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

الفصل الثاني: إِنَّهُ إِذَا ادَّعَى الْقَتْلَ، وَلَمْ تَكُنْ عَدَاوَةٌ، وَلَا لَوْثٌ، فَيَبِيهِ عَنْ أَحْمَدَ وَرِئَانٍ:

إِحْدَاهُمَا، لَا يَحْلِفُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَلَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، وَيُخْلَى سَبِيلُهُ. هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ هَاهُنَا، وَسَوَاءٌ كَانَتْ الدَّعْوَى خَطَأً أَوْ عَمْدًا؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى يَمِينًا لَا يَجُوزُ بَذْلُهُ، فَلَمْ يُسْتَحْلَفْ فِيهَا، كَالْحُدُودِ، وَلَئِنَّهُ لَا يُقْضَى فِي هَذِهِ الدَّعْوَى بِالنُّكُولِ، فَلَمْ يُسْتَحْلَفْ فِيهَا، كَالْحُدُودِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُسْتَحْلَفُ. وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِغُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَا دَعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». ظَاهِرٌ فِي إِيْجَابِ الْيَمِينِ هَاهُنَا لِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: غُمُومُ اللَّفْظِ فِيهِ، وَالثَّانِي: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَهُ فِي صَدْرِ الْخَبَرِ بِقَوْلِهِ: «لَا دَعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ». ثُمَّ عَقَّبَهُ بِقَوْلِهِ: «وَلَكِنْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». فَيَعُدُّ إِلَى الْمُدْعَى

بَيْنَ الْمَقْتُولِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ، كَتَحُو مَا بَيْنَ الْأَنْصَارِ وَيَهُودَ خَيْبَرَ، وَمَا بَيْنَ الْقَبَائِلِ، وَالْأَحْيَاءِ، وَأَهْلَ الْقَرْىَ الَّذِينَ بَيْنَهُمُ الدَّمَاءُ وَالْخُرُوبُ، وَمَا بَيْنَ أَهْلِ الْبَغْيِ وَأَهْلِ الْعَدْلِ، وَمَا بَيْنَ الشَّرْطَةِ وَاللُّصُورِ، وَكُلٌّ مِنْ بَيْنِهِ وَبَيْنَ الْمَقْتُولِ ضِعْفٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ قَتَلَهُ. نَقَلَ مُهَسَّا عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَنْ وَجَدَ قَتِيلًا فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، يُنْظَرُ مِنْ بَيْنِهِ وَبَيْنَهُ فِي حَيَاتِهِ شَيْءٌ. يَعْنِي ضِعْفًا يُؤْخَذُونَ بِهِ. وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَاضِي فِي اللَّوْثِ غَيْرَ الْعَدَاةِ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ قَالَ فِي الْفَرِيقَيْنِ يَقْتَسِلَانِ؛ فَيُنْكَشِفُونَ عَنْ قَتِيلٍ، فَاللُّوْثُ عَلَى الطَّائِفَةِ وَاللُّوْثُ عَلَى طَائِفَةِ الْقَتِيلِ الَّتِي الْقَتِيلُ مِنْ غَيْرِهَا، سَوَاءٌ كَانَ الْقَتْلُ بِالْإِحْيَاءِ، أَوْ مُرَامَةِ السَّهَامِ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ السَّهَامُ فَاللُّوْثُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ مَعَ الْعَدَاةِ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي بِهِ الْقَتِيلُ غَيْرُ الْعَدُوِّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةٍ مَهْنًا لَنَسِي ذَكَرْنَاهَا. وَكَلَامُ الْخِرَقِيِّ يَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا. وَاشْتَرَطَ الْقَاضِي أَنْ يُوْجَدَ الْقَتِيلُ فِي مَوْضِعٍ عَدُوٌّ لَا يَخْتَلِطُ بِهِمْ غَيْرُهُمْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَنْصَارِيَّ قِيلَ فِي خَيْبَرَ وَلَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلَّا الْيَهُودُ، وَجَمِيعُهُمْ أَغْدَاءُ. وَلَآئِهْ مَتَى اخْتَلَطَ بِهِمْ غَيْرُهُمْ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ ذَلِكَ الْغَيْرِ. ثُمَّ نَاقَضَ الْقَاضِي قَوْلَهُ، فَقَالَ فِي قَوْمٍ ازْدَحَمُوا فِي مَضِيْقٍ، فَاقْتَرَفُوا عَنْ قَتِيلٍ: إِنْ كَانَ فِي الْقَوْمِ مِنْ بَيْنِهِ وَبَيْنَهُمْ عَدَاةٌ، وَأَمَكَّنَ أَنْ يَكُونَ هُوَ قَتْلُهُ؛ لِكُونِهِ بِقَرْبِهِ، فَهُوَ لَوْثٌ. فَجَعَلَ الْعَدَاةَ لَوْثًا مَعَ وَجُودِ غَيْرِ الْعَدُوِّ.

وَلَمَّا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسَأَلِ الْأَنْصَارَ: هَلْ كَانَ بِخَيْبَرَ غَيْرُ الْيَهُودِ أَمْ لَا؟ مَعَ أَنَّ الظَّاهِرَ وَجُودُ غَيْرِهِمْ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ أَمْلَكًا لِلْمُسْلِمِينَ، يَقْصِدُونَهَا لِأَخْذِ غَلَاتِ أَمْلَاكِهِمْ مِنْهَا، وَعِمَارَتِهَا، وَالْإِطْلَاعِ عَلَيْهَا، وَالْإِمْتِيَارِ مِنْهَا، وَيَبْعُدُ أَنْ تَكُونَ مَدِينَةً عَلَى جَادَةِ تَخْلُو مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا. وَقَوْلُ الْأَنْصَارِ: لَيْسَ لَنَا بِخَيْبَرَ عَدُوٌّ إِلَّا يَهُودٌ. يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَدْ كَانَ بِهَا غَيْرُهُمْ مِنْ لَيْسَ يَعْدُو؛ وَلَآِنْ اشْتَرَاكَهُمْ فِي الْعَدَاةِ، لَا يَمْنَعُ مِنْ وَجُودِ اللَّوْثِ فِي حَقِّ وَاجِدٍ، وَتَخْصِيصِهِ بِالذَّعْوَى مَعَ مُشَارَكَةِ غَيْرِهِ فِي اخْتِمَالِ قَتْلِهِ؛ فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ وَجُودَ مَنْ يَبْعُدُ مِنْهُ الْقَتْلُ أَرْثَى. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْإِحْتِمَالِ، لَا يَنْفِي اللَّوْثَ، فَإِنَّ اللَّوْثَ لَا يَشْتَرِطُ فِيهِ يَقِينُ الْقَتْلِ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَا يَتَأَيَّاهُ الْإِحْتِمَالُ، وَلَوْ ثَبُتَ الْقَتْلُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لَمَّا اخْتِجَ إِلَى الْإِيمَانِ، وَلَوْ اشْتَرِطْنَا فِي الْإِحْتِمَالِ؛ لَمَّا صَحَّتِ الدَّعْوَى عَلَى وَاجِدٍ مِنْ جَمَاعَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ الْقَاتِلَ غَيْرُهُ، وَلَا عَلَى الْجَمَاعَةِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْرَكَ الْجَمِيعُ فِي قَتْلِهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ اللَّوْثَ مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ الْمُدَّعَى، وَذَلِكَ فِي دَارٍ أَوْ غَيْرِهَا، مِنْ وَجْهِهِ؛ إِذَا

الْعَدَاةُ الْمَذْكُورَةُ. وَالثَّانِي: أَنَّ يَفْتَرِقُ جَمَاعَةً عَنْ قَتِيلٍ، فَيَكُونُ ذَلِكَ لَوْثًا فِي حَقِّ كُلِّ وَاجِدٍ مِنْهُمْ، فَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى وَاجِدٍ فَأَنكَرَ كَوْنَهُ مَعَ الْجَمَاعَةِ، فَاَلْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يُثَبِّتَ بَيِّنَةٌ. الثَّالِثُ: أَنَّ يَزْدَجِمُ النَّاسُ فِي مَضِيْقٍ، فَيُوجَدُ فِيهِمْ قَتِيلٌ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِلَوْثٍ، فَإِنَّهُ قَالَ فِيمَنْ مَاتَ بِالرُّحَامِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: فَبَيِّنُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ؛ فَإِنَّ سَعِيدًا رَوَى فِي «سُنَنِ» عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: قُتِلَ رَجُلٌ فِي رُحَامِ النَّاسِ بِعَرَفَةَ، فَجَاءَ أَهْلُهُ إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ: يَشْتَكُمُ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ. فَقَالَ عَلِيٌّ: يَا أَسِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَا يَطْلُ دُمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، إِنْ عَلِمْتَ قَاتِلَهُ، وَإِلَّا فَاعْطِ دِيْنَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِيمَنْ وَجَدَ مَقْتُولًا فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ: يُنْظَرُ مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ شَيْءٌ فِي حَيَاتِهِ يَعْنِي عَدَاةً يُؤْخَذُونَ. فَلَمْ يَجْعَلِ الْحَضُورَ لَوْثًا، وَإِنَّمَا جَعَلَ اللَّوْثَ الْعَدَاةَ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، فِيمَنْ مَاتَ فِي الرُّحَامِ: دِيْنُهُ عَلَى مَنْ حَضَرَ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ حَصَلَ مِنْهُمْ. وَقَالَ مَالِكٌ: دَمُهُ هَدَرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ لَهُ قَاتِلٌ، وَلَا وَجَدَ لَوْثٌ؛ فَيَحْكُمُ بِالْقِسَامَةِ فِيهِ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْغَزِيِّ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَيْهِ فِي رَجُلٍ وَجَدَ قَتِيلًا، لَمْ يُعْرِفْ قَاتِلَهُ، فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ: إِنْ مِنْ الْقَضَايَا قَضَايَا لَا يُحْكَمُ فِيهَا إِلَّا فِي الدَّارِ الْآخِرَةِ، وَهَذَا مِنْهَا.

الرَّابِعُ: أَنَّ يُوْجَدُ قَتِيلٌ لَا يُوْجَدُ بِقَرْبِهِ إِلَّا رَجُلٌ مَعَهُ سَيْفٌ أَوْ سِكِّينٌ مُطْلَعٌ بِالْدَمِ، وَلَا يُوْجَدُ غَيْرُهُ مِمَّنْ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ قَتَلَهُ، مِثْلُ أَنْ يَرَى رَجُلًا هَارِبًا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ الْقَاتِلُ أَوْ سَبْعًا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ فِيهِ.

الْخَامِسُ: أَنَّ يَقْتُلَ فِتْنَانِ، فَيَفْتَرِقُونَ عَنْ قَتِيلٍ مِنْ إِحْدَاهُمَا، فَاللُّوْثُ عَلَى الْأُخْرَى. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. فَإِنْ كَانُوا بِحَيْثُ لَا تَصِلُ سَهَامُ بَعْضِهِمْ بِبَعْضٍ، فَاللُّوْثُ عَلَى طَائِفَةِ الْقَتِيلِ. هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ عَقْلَ الْقَتِيلِ عَلَى الَّذِينَ نَازَعُوهُمْ فِيمَا إِذَا اقْتَتَلَتِ الْفِتْنَانِ، إِلَّا أَنْ يَدَّعُوا عَلَى وَاجِدٍ بَعِيْنِهِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: عَقْلُهُ عَلَى الْفَرِيقَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَاتَ مِنْ فِعْلِ أَصْحَابِهِ، فَاسْتَوَى الْجَمِيعُ فِيهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ فِي قَوْمٍ اقْتَتَلُوا، فَقَتِلَ بَعْضُهُمْ، وَجُرِحَ بَعْضُهُمْ: فَبَيِّنَةُ الْمَقْتُولِينَ عَلَى الْمَجْرُوحِينَ، تَسْفُطُ مِنْهَا دِيْنَةُ الْجَرَاحِ. وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَا جُرْحَ فِيهِ، فَهَلْ عَلَيْهِ مِنَ الدِّيَاتِ شَيْءٌ؟ عَلَى وَجْهِهِ، ذَكَرَهُمَا ابْنُ حَابِدٍ.

وَلَمَّا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسَأَلِ الْأَنْصَارَ: هَلْ كَانَ بِخَيْبَرَ غَيْرُ الْيَهُودِ أَمْ لَا؟ مَعَ أَنَّ الظَّاهِرَ وَجُودُ غَيْرِهِمْ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ أَمْلَكًا لِلْمُسْلِمِينَ، يَقْصِدُونَهَا لِأَخْذِ غَلَاتِ أَمْلَاكِهِمْ مِنْهَا، وَعِمَارَتِهَا، وَالْإِطْلَاعِ عَلَيْهَا، وَالْإِمْتِيَارِ مِنْهَا، وَيَبْعُدُ أَنْ تَكُونَ مَدِينَةً عَلَى جَادَةِ تَخْلُو مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا. وَقَوْلُ الْأَنْصَارِ: لَيْسَ لَنَا بِخَيْبَرَ عَدُوٌّ إِلَّا يَهُودٌ. يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَدْ كَانَ بِهَا غَيْرُهُمْ مِنْ لَيْسَ يَعْدُو؛ وَلَآِنْ اشْتَرَاكَهُمْ فِي الْعَدَاةِ، لَا يَمْنَعُ مِنْ وَجُودِ اللَّوْثِ فِي حَقِّ وَاجِدٍ، وَتَخْصِيصِهِ بِالذَّعْوَى مَعَ مُشَارَكَةِ غَيْرِهِ فِي اخْتِمَالِ قَتْلِهِ؛ فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ وَجُودَ مَنْ يَبْعُدُ مِنْهُ الْقَتْلُ أَرْثَى. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْإِحْتِمَالِ، لَا يَنْفِي اللَّوْثَ، فَإِنَّ اللَّوْثَ لَا يَشْتَرِطُ فِيهِ يَقِينُ الْقَتْلِ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَا يَتَأَيَّاهُ الْإِحْتِمَالُ، وَلَوْ ثَبُتَ الْقَتْلُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لَمَّا اخْتِجَ إِلَى الْإِيمَانِ، وَلَوْ اشْتَرِطْنَا فِي الْإِحْتِمَالِ؛ لَمَّا صَحَّتِ الدَّعْوَى عَلَى وَاجِدٍ مِنْ جَمَاعَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ الْقَاتِلَ غَيْرُهُ، وَلَا عَلَى الْجَمَاعَةِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْرَكَ الْجَمِيعُ فِي قَتْلِهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ اللَّوْثَ مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ الْمُدَّعَى، وَذَلِكَ فِي دَارٍ أَوْ غَيْرِهَا، مِنْ وَجْهِهِ؛ إِذَا

الْعَدَاةُ الْمَذْكُورَةُ. وَالثَّانِي: أَنَّ يَفْتَرِقُ جَمَاعَةً عَنْ قَتِيلٍ، فَيَكُونُ ذَلِكَ لَوْثًا فِي حَقِّ كُلِّ وَاجِدٍ مِنْهُمْ، فَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى وَاجِدٍ فَأَنكَرَ كَوْنَهُ مَعَ الْجَمَاعَةِ، فَاَلْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يُثَبِّتَ بَيِّنَةٌ. الثَّالِثُ: أَنَّ يَزْدَجِمُ النَّاسُ فِي مَضِيْقٍ، فَيُوجَدُ فِيهِمْ قَتِيلٌ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِلَوْثٍ، فَإِنَّهُ قَالَ فِيمَنْ مَاتَ بِالرُّحَامِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: فَبَيِّنُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ؛ فَإِنَّ سَعِيدًا رَوَى فِي «سُنَنِ» عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: قُتِلَ رَجُلٌ فِي رُحَامِ النَّاسِ بِعَرَفَةَ، فَجَاءَ أَهْلُهُ إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ: يَشْتَكُمُ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ. فَقَالَ عَلِيٌّ: يَا أَسِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَا يَطْلُ دُمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، إِنْ عَلِمْتَ قَاتِلَهُ، وَإِلَّا فَاعْطِ دِيْنَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِيمَنْ وَجَدَ مَقْتُولًا فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ: يُنْظَرُ مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ شَيْءٌ فِي حَيَاتِهِ يَعْنِي عَدَاةً يُؤْخَذُونَ. فَلَمْ يَجْعَلِ الْحَضُورَ لَوْثًا، وَإِنَّمَا جَعَلَ اللَّوْثَ الْعَدَاةَ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، فِيمَنْ مَاتَ فِي الرُّحَامِ: دِيْنُهُ عَلَى مَنْ حَضَرَ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ حَصَلَ مِنْهُمْ. وَقَالَ مَالِكٌ: دَمُهُ هَدَرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ لَهُ قَاتِلٌ، وَلَا وَجَدَ لَوْثٌ؛ فَيَحْكُمُ بِالْقِسَامَةِ فِيهِ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْغَزِيِّ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَيْهِ فِي رَجُلٍ وَجَدَ قَتِيلًا، لَمْ يُعْرِفْ قَاتِلَهُ، فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ: إِنْ مِنْ الْقَضَايَا قَضَايَا لَا يُحْكَمُ فِيهَا إِلَّا فِي الدَّارِ الْآخِرَةِ، وَهَذَا مِنْهَا.

الرَّابِعُ: أَنَّ يُوْجَدُ قَتِيلٌ لَا يُوْجَدُ بِقَرْبِهِ إِلَّا رَجُلٌ مَعَهُ سَيْفٌ أَوْ سِكِّينٌ مُطْلَعٌ بِالْدَمِ، وَلَا يُوْجَدُ غَيْرُهُ مِمَّنْ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ قَتَلَهُ، مِثْلُ أَنْ يَرَى رَجُلًا هَارِبًا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ الْقَاتِلُ أَوْ سَبْعًا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ فِيهِ.

السَّادِسُ: أَنْ يَشْهَدَ بِالْقَتْلِ عَيْدٌ أَوْ نِسَاءٌ، فَهَذَا فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ وَرِثَانٍ، إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ لَوْثٌ، لِأَنَّهُ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُ الْمُدَّعِي فِي دَعْوَاهُ، فَأَشْبَهَ الْعِدَاوَةَ. وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَ بِلَوْثٍ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ مَرْدُودَةٌ، فَلَمْ تَكُنْ لَوْثًا، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِهِ كَفَّارٌ. وَإِنْ شَهِدَ بِهِ فُسَّاقٌ أَوْ صَبِيَّانِ، فَهَلْ يَكُونُ لَوْثًا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَيْسَ بِلَوْثٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِشَهَادَتِهِمْ حُكْمٌ، فَلَا يُبَيِّتُ اللُّوثُ بِهَا، كَشَهَادَةِ الْأَطْفَالِ وَالْمَجَانِينِ. وَالثَّانِي: يُبَيِّتُ بِهَا اللُّوثُ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ تُغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ الْمُدَّعِي، فَأَشْبَهَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ وَالْعَبِيدِ، وَقَوْلَ الصَّبِيِّانِ مُعْتَبَرٌ فِي الْإِذْنِ فِي دُخُولِ الدَّارِ، وَقَبُولِ الْهَدِيَّةِ، وَنَحْوِهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَجِيءَ الصَّبِيُّانِ مُتَّفَرِّقَيْنِ، لِئَلَّا يَتَطَرَّقَ إِلَيْهِمُ التَّرَاوُلُ عَلَى الْكُذْبِ. فَهَذِهِ الْوُجُوهُ قَدْ ذَكَرَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا لَوْثٌ، لِأَنَّهَا تُغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ الْمُدَّعِي، أَشْبَهَتْ الْعِدَاوَةَ. وَرَوِي أَنْ هَذَا لَيْسَ بِلَوْثٍ، وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي الَّذِي قِيلَ فِي الرِّحَامِ؛ لِأَنَّ اللُّوثَ إِنَّمَا يُبَيِّتُ بِالْعِدَاوَةِ بِقَضِيَّةِ الْأَنْصَارِيِّ الْقَتِيلِ بِخَيْرٍ، وَلَا يَجُوزُ الْقِيَاسُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ ثَبَتَ بِالْمَنْظَنِ، وَلَا يَجُوزُ الْقِيَاسُ فِي الْمَنْظَانِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ إِنَّمَا يَتِمُّدُ بِتَعَدِّي سَبَبِهِ، وَالْقِيَاسُ فِي الْمَنْظَانِ جَمْعٌ بِمَجْرُوءِ الْحِكْمَةِ وَغَلَبَةِ الظُّنُونِ، وَالْحُكْمُ وَالظُّنُونُ تَخْتَلِفُ وَلَا تَتَأَقَلَفُ، وَتَنْخَبِطُ وَلَا تَنْضَبِطُ، وَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْفَرَائِغِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَشْخَاصِ، فَلَا يُمَكِّنُ رِبْطَ الْحُكْمِ بِهَا، وَلَا تَعْدِيَّتَهُ بِتَعَدِّيَّتِهَا، وَلِأَنَّهَا مُعْتَبَرٌ فِي التَّعْلِيلَةِ وَالْقِيَاسِ السَّائِي بِبَيْنِ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ فِي الْمُقْتَضَى، وَلَا سَبِيلَ إِلَى بَيِّنِ السَّائِي بَيْنَ الظَّنِّ مَعَ كَثْرَةِ الْإِخْتِمَالَاتِ وَتَرَدُّدِهَا، فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ، حُكْمُ هَذِهِ الصُّورِ حُكْمٌ غَيْرُهَا، وَمَا لَا لَوْثَ فِيهِ.

فصل

[الرجلان يشهدان على رجل أنه قتل أحد هذين]

[القتيلين]

وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ اللُّوثِ أَنْ يَكُونَ بِالْقَتِيلِ أَثَرٌ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ شَرْطٌ. وَهَذَا قَوْلُ حَمَّادٍ، وَأَبِي خَيْفَةَ، وَالثَّوْرِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِهِ أَثَرٌ، احْتَمَلُ أَنَّهُ مَاتَ خَفًى أَثَرُهُ. وَلَنَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْأَلِ الْأَنْصَارَ، هَلْ كَانَ بِقَتِيلِهِمْ أَثَرٌ أَوْ لَا؟ وَلَئِنْ قَتَلَ يَحْصُلُ بِمَا لَا أَثَرَ لَهُ، كَقَتْلِ الْوَجُو، وَالْخَتَنِ، وَعَصْرِ الْخَصِيِّينَ، وَضَرْبَةِ الْفَوَّادِ، فَأَشْبَهَ مَنْ بِهِ أَثَرٌ، وَمَنْ بِهِ أَثَرٌ قَدْ يَمُوتُ خَفًى أَثَرُهُ؛ لِسَقَطِهِ، أَوْ صَرْعِهِ، أَوْ يَقْتُلُ نَفْسَهُ. فَعَلَى قَوْلِ مَنْ اعْتَبَرَ الْأَثَرَ، إِنْ خَرَجَ الدَّمُ مِنْ أَذْيِهِ، فَهُوَ لَوْثٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا لِيَخْتَلِقَ لَهُ، أَوْ أَمْرٌ أَصِيبَ بِهِ، وَإِنْ خَرَجَ مِنْ أَثَرِهِ، فَهَلْ يَكُونُ لَوْثًا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

الفصل الثاني: أَنَّ الْقِسَامَةَ لَا تُبَيِّتُ مَا لَمْ يَتَّفِقِ الْأَوْلِيَاءُ عَلَى الدَّعْوَى، فَإِنْ كَذَّبَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، فَقَالَ أَحَدُهُمْ: قَتَلَهُ هَذَا. وَقَالَ الْآخَرُ: لَمْ يَقْتُلْهُ هَذَا. أَوْ قَالَ: بَلْ قَتَلَهُ هَذَا الْآخَرُ، لَمْ تُبَيِّتِ الْقِسَامَةُ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَسَوَاءٌ كَانَ الْكُذْبُ عَدْلًا أَوْ فَاسِقًا. وَذَكَرَ عَنْ الشَّافِعِيِّ أَنَّ الْقِسَامَةَ لَا تَبْطُلُ بِكَذِّيبِ الْفَاسِقِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ. وَلَنَا، أَنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى نَفْسِهِ بِتَرْقٍ مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَخُوهُ، فُقِيلَ، كَمَا لَوْ ادَّعَى ذَنْبًا لَهُمَا، وَإِنَّمَا لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى غَيْرِهِ، فَأَمَّا عَلَى نَفْسِهِ، فَهُوَ كَالْعَدْلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْهَمُ فِي حَقِّهَا، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكْذِبْ، وَلَمْ يُوَافِقْهُ فِي الدَّعْوَى، وَمِنْ إِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ هَذَا. وَقَالَ الْآخَرُ: لَا نَعْلَمُ قَاتِلَهُ. فَظَاهِرٌ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّ الْقِسَامَةَ لَا تُبَيِّتُ؛ لِأَشْرَاطِهِ ادِّعَاءِ الْأَوْلِيَاءِ عَلَى وَاحِدٍ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَحَدُ الْوَلَدَيْنِ غَايِبًا، فَأَدَّعَى الْحَاضِرُ دُونَ الْغَايِبِ، أَوْ ادَّعَى جَمِيعًا عَلَى وَاحِدٍ، وَتَكَلَّمَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآيْمَانِ، لَمْ يُبَيِّتِ الْقَتْلَ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ. وَمُقْتَضَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي، جُبُوتُ الْقِسَامَةِ. وَكَذَلِكَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَمْ يَكْذِبْ الْآخَرَ، فَلَمْ تَبْطُلِ الْقِسَامَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ امْرَأَةً أَوْ صَبِيًّا، فَعَلَى قَوْلِهِمْ،

وَإِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ، أَنَّهُ قَتَلَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْقَتِيلَيْنِ. لَمْ تُبَيِّتْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ، وَلَمْ يَكُنْ لَوْثًا عِنْدَ عَلَمَانَا. قَوْلُهُ: وَإِنْ شَهِدَ أَنَّ هَذَا الْقَتِيلَ قَتَلَهُ أَحَدُ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ هَذَا قَتَلَهُ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَثَرُ بَقِيَّتِهِ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ هَذَا قَتَلَهُ بِسَيْفٍ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِسِكِّينٍ، لَمْ تُبَيِّتِ الشَّهَادَةُ، وَلَمْ تَكُنْ لَوْثًا. هَذَا قَوْلُ الْقَاضِي وَاخْتِيَارُهُ. وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَا إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِقَتْلِهِ، وَالْآخَرُ بِالْإِفْرَاقِ بِقَتْلِهِ، أَنَّهُ يُبَيِّتُ الْقَتْلَ. وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ جُبُوتَ الْقَتْلِ هَاهُنَا، وَفِيمَا إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ

يُخْلَفُ الْمُدْعَى خَمْسِينَ يَمِينًا، وَتَسْتَحِقُّ نِصْفَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ هَاهُنَا بِمَزَلَةِ الْيَمِينِ، وَلَا يُبْتُ شَيْءٌ مِنَ الْحَقِّ إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ الْيَمِينِ، فَاتَّبَعَهُ مَا لَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا دَيْنًا لِأَيِّهِمَا، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ نِصْفَهُ مِنَ الدِّينِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً كَامِلَةً. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ، فِيمَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا غَايِبًا، أَنَّ الْأَوَّلَ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَخْلَفُ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ يَمِينًا، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَابِدٍ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ مَقْسُومَةٌ عَلَيْهِ وَعَلَى أَخِيهِ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ كَانَا خَاصَرَيْنِ مُتَّفِقَيْنِ فِي الدُّعْوَى، وَلَا يَخْلَفُ الْإِنْسَانُ عَنْ غَيْرِهِ، فَلَا يُلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ حَصِيصِهِ، إِذَا خَصَرَ الْغَايِبَ أَنْفَسَ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ يَمِينًا وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ يَبْنِي عَلَى إِيْمَانِ أَخِيهِ. وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي فِي نَظِيرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّ الْأَوَّلَ يَخْلَفُ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَهَلْ يَخْلَفُ الثَّانِي خَمْسِينَ أَوْ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: يَخْلَفُ خَمْسِينَ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُ لَمْ يَسْتَحِقِّ إِلَّا بِخَمْسِينَ، فَكَذَلِكَ هُوَ.

وَلَا، أَلَهُمَا لَمْ يَتَّفِقَا فِي الدُّعْوَى، فَلَمْ تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ، كَمَا لَوْ كَلَبَهُ، وَلِأَنَّ الْحَقَّ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ، إِنَّمَا يُبْتُ بِإِيْمَانِهِمَا الَّتِي أُثِمَّتْ مَقَامَ الْيَمِينِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْرَأَ أَحَدُهُمَا مَقَامَ الْآخَرِ فِي الْإِيمَانِ، كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي. فَعَلَى هَذَا، إِنْ قَدِمَ الْغَايِبُ، فَوَافَقَ أَحَدَهُ، أَوْ عَادَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَقَالَ: قَدْ عَرَفْتَهُ، هُوَ الَّذِي عَيْتُهُ أَخِي. أَنْفَسًا حَيِّثُ.

وَلَا، أَلَهُمَا لَمْ يَتَّفِقَا فِي الدُّعْوَى، فَلَمْ تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ، كَمَا لَوْ كَلَبَهُ، وَلِأَنَّ الْحَقَّ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ، إِنَّمَا يُبْتُ بِإِيْمَانِهِمَا الَّتِي أُثِمَّتْ مَقَامَ الْيَمِينِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْرَأَ أَحَدُهُمَا مَقَامَ الْآخَرِ فِي الْإِيمَانِ، كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي. فَعَلَى هَذَا، إِنْ قَدِمَ الْغَايِبُ، فَوَافَقَ أَحَدَهُ، أَوْ عَادَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَقَالَ: قَدْ عَرَفْتَهُ، هُوَ الَّذِي عَيْتُهُ أَخِي. أَنْفَسًا حَيِّثُ.

وَأِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ هَذَا. وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلَهُ هَذَا وَفُلَانٌ. فَعَلَى قَوْلِ الْخَزَرِّيِّ، لَا تَثْبُتُ الْقَسَامَةُ؛ لِأَنَّهُمَا لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ. وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ، يَخْلِفَانِ عَلَى مَنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَتَسْتَحِقُّانِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَلَا يَجِبُ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ فِي الدُّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ، وَيَخْلِفَانِ جَمِيعًا عَلَى هَذَا الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ عَلَى حَسَبِ دَعْوَاهُمَا، وَتَسْتَحِقُّانِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَلَا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَكْذِبُ الْآخَرَ فِي النِّصْفِ الْآخَرِ، فَبَقِيَ اللَّوْثُ فِي حَقِّهِ فِي نِصْفِ الدِّمِّ الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَلَمْ يَبْتُ فِي النِّصْفِ الَّذِي كَلَبَهُ أَخُوهُ فِيهِ، وَلَا يَخْلِفُ الْآخَرُ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا كَلَبَهُ فِي دَعْوَاهُ عَلَيْهِ.

وَأِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَ أَبِي رُبْدَ وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ. وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلَهُ عَمْرُو وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ. لَمْ تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَزَرِّيِّ؛ لِأَنَّهُمَا لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ، وَلِأَنَّهُمَا مَا اتَّفَقَا فِي الدُّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى مَنْ لَمْ يَتَّفِقَا الدُّعْوَى عَلَيْهِ، وَالْحَقُّ إِنَّمَا ثَبَتَ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ بِإِيْمَانِ الْجَمِيعِ، فَكَيْفَ يُبْتُ فِي الْفَرَقِ بِإِيْمَانِ الْبَعْضِ! وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي:

فصل

[بطلان القسامة بقول الولي]

إِنْ قَالَ الْوَلِيُّ بَعْدَ الْقَسَامَةِ: غَلِطْتُ، مَا هَذَا الَّذِي قَتَلَهُ. أَوْ: ظَلَمْتُ بِدَعْوَايَ الْقَتْلَ عَلَيْهِ. أَوْ قَالَ: كَانَ هَذَا الْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي بَلَدٍ آخَرَ يَوْمَ قَتْلِي وَلِيِّي، وَكَانَ بَيْنَهُمَا بَعْدُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَقْتُلَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ. بَطَلَتْ الْقَسَامَةُ، وَلَزِمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَهُ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ عَلَى نَفْسِهِ، فَقَبِلَ إِفْرَارَهُ. وَإِنْ قَالَ: مَا أَخَذْتُهُ حَرَامًا. سِيلَ عَنْ ذَلِكَ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهُ كَذَبْتُ فِي دَعْوَايَ عَلَيْهِ. بَطَلَتْ قَسَامَتُهُ أَيْضًا. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّ الْإِيمَانَ تَكُونُ فِي جَنَبَةِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ. لَمْ يَبْطُلِ الْقَسَامَةُ، لِأَنَّهُمَا تَبَيَّنَ بِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ، فَيَقْدُمُ عَلَى اغْتِيَابِهِ، وَإِنْ قَالَ: هَذَا مَغْضُوبٌ. وَأَقْرَبُ مَنْ غَضِبَ مِنْهُ، لَزِمَهُ رَدُّهُ عَلَيْهِ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى مَنْ أَخَذَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَقْبَلُ إِفْرَارَهُ عَلَى غَيْرِهِ. وَإِنْ لَمْ يُقِرَّ بِهِ لِأَحَدٍ، لَمْ تَرْفَعْ يَدُهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّعِنِ مُسْتَحِقَّهُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي مُرَادِهِ بِقَوْلِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَغْرَفَ بِقَصْدِهِ.

فصل

[بطلان القسامة بينة المدعى عليه]

وَإِنْ أَقَامَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً أَنَّهُ كَانَ يَوْمَ الْقَتْلِ فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ مِنْ

وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْحَسَنُ: يُسْتَحْلَفُ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ أَوْ لَا خَمْسِينَ يَمِينًا، وَتَبَرُّوْنَ. فَإِنْ أَبَوْا أَنْ يَحْلِفُوا، اسْتَحْلَفَ خَمْسُونَ مِنَ الْمُدْعِينَ، أَنْ حَقَّنَا قَيْلَكُمْ، ثُمَّ يُعْطَوْنَ الدِّيَّةَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَكِنَّ التَّيْمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧١١). وَفِي لَفْظٍ: «التَّيْمَةُ عَلَى الْمُدْعِي، وَالتَّيْمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ، فِي «مُسْنَدِهِ» (١/١٩١). وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٤٥٢٦)،

بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِيَهُودٍ، وَبَدَأَ بِهِمْ: يَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا. فَأَبَوْا، فَقَالَ لِلْأَنْصَارِ: اسْتَجِيقُوا قَالُوا: نَحْلِفُ عَلَى الْغَيْبِ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَجَعَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْيَهُودِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بَيْنَ أَظْهَرِهِمْ؛ وَلِأَنَّهُمَا يَمِينٌ فِي دَعْوَى، فَوَجَّهَتْ فِي جَانِبِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ابْنُ دَاوُدَ كَسَائِرِ الدَّعَاوَى. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالتَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُسْتَحْلَفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ الَّتِي وَجَدَ فِيهَا الْقَتِيلُ، بِاللَّهِ مَا قَتَلَهُ، وَلَا عَلِمْنَا قَاتِلًا، وَيُغْرَمُونَ الدِّيَّةَ؛ لِقَضَاءِ عَمَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِذَلِكَ. وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالِفًا، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَتَكَلَّمُوا فِي حَدِيثِ سَهْلِ بِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٤٥٢٥)، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ بُجَيْدٍ ابْنِ قُطَيْبٍ، أَحَدِ بَنِي حَارِثَةَ، قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ: وَأَيْمَنَ اللَّهُ، مَا كَانَ سَهْلٌ بِأَعْلَمَ مِنْهُ، وَلَكِنَّهُ كَانَ أَسَنَ مِنْهُ، قَالَ: وَاللَّهِ مَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «احْلِفُوا عَلَى مَا لَا عِلْمَ لَكُمْ بِهِ، وَلَكِنَّهُ كَتَبَ إِلَى يَهُودَ حِينَ كَلَّمَهُ الْأَنْصَارُ: إِنَّهُ وَجَدَ بَيْنَ آيَاتِكُمْ قِتِيلَ قَدْوَةٍ. فَكَتَبُوا يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَتَلُوهُ، وَلَا يَعْلَمُونَ لَهُ قَاتِلًا، فَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ».

وَلَنَا حَدِيثُ سَهْلِ، وَهُوَ صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٢٦٦٩) (خ: ٥٧٩١)، وَرَوَاهُ مَالِكٌ، فِي «مُوطِئِهِ» (خ: ٨٧٧/٢)، وَجَعَلَ بِهِ. وَمَا عَارَضَهُ مِنَ الْحَدِيثِ لَا يَصِحُّ لُجُوءُهُ أَحَدَهَا، أَنَّهُ نَفْيٌ، فَلَا يُرَدُّ بِهِ قَوْلُ الْمُتَّبِعِ. وَالثَّانِي: أَنَّ سَهْلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَاهَدَ الْقِصَّةَ، وَعَرَفَهَا، حَتَّى إِنَّهُ قَالَ: رَكَضْتَنِي نَاقَةً مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ وَالْآخَرُ يَقُولُ بَرَأْيَ وَظَنُّهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَرَوْهُ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا خَصَرَ الْقِصَّةَ. وَالثَّالِثُ: أَنَّ حَدِيثَنَا مُخْرَجٌ فِي الصَّحِيحَيْنِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَحَدِيثُهُمْ بِخِلَافِهِ.

الرَّابِعُ: أَنَّهُمْ لَا يَعْمَلُونَ بِحَدِيثِهِمْ، وَلَا حَدِيثَنَا، فَكَيْفَ يَخْتَجُونَ بِمَا هُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ فِيمَا خَالَفُوهُ فِيهِ؟ وَحَدِيثُ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُمْ صُجَّةً، فَهُوَ أَذْنَى حَالًا مِنْ حَدِيثِ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، وَقَدْ خَالَفَ الْحَدِيثَيْنِ جَمِيعًا، فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يُعْتَمَدَ عَلَيْهِ، وَحَدِيثُ: «التَّيْمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». لَمْ

يَلِدِ الْمُقْتُولَ، لَا يُمَكِّنُ مَجِئُهُ مِنْهُ إِلَيْهِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، بَطَلَتْ الدَّعْوَى. وَإِنْ قَالَتِ التَّيْمَةُ: نَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا لَمْ يَقْتُلْهُ. لَمْ نَسْمَعْ هَذِهِ الشَّهَادَةَ؛ لِأَنَّهُ نَفْيٌ مُجَرَّدٌ. فَإِنْ قَالَا: مَا قَتَلَهُ فُلَانٌ، بَلَّ قَتْلَهُ فُلَانٌ. سَمِعْتُ؛ لِأَنَّهُمَا شَهِدَتْ بِإِثْبَاتِ تَضَمُّنِ النَّفْيِ، فَسَمِعْتُ، كَمَا لَوْ قَالَتْ: مَا قَتَلَهُ فُلَانٌ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَوْمَ الْقَتْلِ فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ.

فصل

[من اعترف بالقتل فكذبه الولي]

فَإِنْ جَاءَ رَجُلٌ، فَقَالَ: مَا قَتَلَهُ هَذَا الْمُدْعَى عَلَيْهِ، بَلَّ أَنَا قَتَلْتُهُ. فَكَذَّبَهُ الْوَلِيُّ، لَمْ يُطْلَعْ دَعْوَاهُ، وَلَهُ الْقَسَامَةُ، وَلَا يَلْزُمُهُ رَدُّ الدِّيَّةِ إِنْ كَانَ أَحَدَهَا؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ وَاحِدٌ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُقِرُّ شَيْءًا؛ لِأَنَّهُ أَقْسَرُ لِمَنْ يُكَذِّبُهُ. وَإِنْ صَدَقَ الْوَلِيُّ، أَوْ طَالَبَهُ بِمُوجِبِ الْقَتْلِ، لَزِمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَهُ، وَطَلَّتْ دَعْوَاهُ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ جَرَى مُجَرَّى الْإِقْرَارِ بِطُلَانِ الدَّعْوَى. وَهَلْ لَهُ مُطَالَبَةُ الْمُقِرِّ فِيهِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: لَهُ مُطَالَبَةٌ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأُ لَهُ بِحَقِّ، فَلَمَّا كَذَّبَهُ بِهِ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ. وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةٌ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهُ عَلَى الْأَوَّلِ انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ؛ إِثْرًا لِبَعْدِهِ، فَلَا يَمْلِكُ مُطَالَبَةَ مَنْ أَرَاهُ. وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ يَسْقُطُ الْقَوْدُ عَنْهُمَا، وَلَهُ مُطَالَبَةُ الثَّانِي بِالدِّيَّةِ، فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رَجُلٍ شَهِدَ عَلَيْهِ شَاهِدَانِ بِالْقَتْلِ، فَأَخِذَ لِقَادَ مِنْهُ، فَجَاءَ رَجُلٌ، فَقَالَ: مَا قَتَلَهُ هَذَا، أَنَا قَتَلْتُهُ؛ فَالْقَوْدُ يَسْقُطُ عَنْهُمَا، وَالدِّيَّةُ عَلَى الثَّانِي.

وَوَجْهَ ذَلِكَ مَا رَوَى، أَنَّ رَجُلًا ذَبَحَ رَجُلًا فِي خَرَبَةٍ، وَتَرَكَهُ وَهَرَبَ، وَكَانَ قِصَابٌ قَدْ ذَبَحَ شَاءً، وَأَرَادَ ذَبْحَ أُخْرَى، فَهَرَبَتْ مِنْهُ إِلَى الْخَرَبَةِ، فَتَبِعَهَا حَتَّى وَقَفَ عَلَى الْقَتِيلِ، وَالسَّكِينُ بِيَدِهِ مُلْطَخَةٌ بِالْدَّمِ، فَأَخِذَ عَلَى تِلْكَ الْحَالِ، وَجِيءَ بِهِ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَأَمَرَ بِقَتْلِهِ، فَقَالَ الْقَاتِلُ فِي نَفْسِهِ: يَا وَيْلَهُ، قَتَلْتُ نَفْسًا، وَيُقْتَلُ بِسَبْيِ آخَرٍ فَقَامَ فَقَالَ: أَنَا قَتَلْتُهُ، وَلَمْ يَقْتُلْهُ هَذَا. فَقَالَ عُمَرُ: إِنْ كَانَ قَدْ قَتَلَ نَفْسًا فَقَدْ أَحْيَا نَفْسًا. وَدَرَأَ عَنْهُ الْقِصَاصَ. وَلِأَنَّ الدَّعْوَى عَلَى الْأَوَّلِ شُبْهَةٌ فِي ذَرَةِ الْقِصَاصِ عَنِ الثَّانِي، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَيْهِ؛ لِإِقْرَارِهِ بِالْقَتْلِ الْمُوجِبِ لَهَا. وَهَذَا الْقَوْلُ أَصَحُّ وَأَعْدَلُ، مَعَ شَهَادَةِ الْأَثَرِ بِصِحَّتِهِ.

الْفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ الْأَوْلِيَاءَ إِذَا ادَّعَوْا الْقَتْلَ عَلَى مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَتِيلِ لَوْثٌ، شَرَعَتْ التَّيْمِينَ فِي حَقِّ الْمُدْعِينَ أَوَّلًا، فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَتَلَهُ، وَتَبَّتْ حَقَّتُهُمْ قَبْلَهُ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفُوا، اسْتَحْلَفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَتَبَرَّأَ. وَبِهَذَا قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، وَرَبِيعَةُ، وَأَبُو الزُّنَادِ، وَاللَّيْثُ، وَمَالِكٌ،

تُرَدُّ بِهِ هَذِهِ الْقَضِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ يَذُلُّ عَلَى أَنَّ النَّاسَ لَا يُعْطَوْنَ بِدَعْوَاهُمْ، وَهَذَا هُنَا قَدْ أُعْطُوا بِدَعْوَاهُمْ، عَلَى أَنَّ حَدِيثَنَا أَحْصَى مِنْهُ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ، ثُمَّ هُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ؛ لِكُونَ الْمُدْعِينَ أُعْطُوا بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُمْ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ مِنْهُمْ، وَقَدْ رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ غَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ، إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ» وَهَذِهِ الزِّيَادَةُ يَتَعَيَّنُ الْعَمَلُ بِهَا، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مِنَ التَّقَةِ مَقْبُولَةٌ، وَلِأَنَّهَا آيَمَانٌ مُكْرَرَةٌ. كَيْدًا فِيهَا بِآيَمَانِ الْمُدْعِينَ، كَالْعَلَمَانِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ آيَمَانَ الْقَسَامَةِ خَمْسُونَ مُرَدَّةً، عَلَى مَا جَاءَتْ بِهِ الْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ، وَاجْتَمَعَ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ، لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِيهِ.

الفصل الرابع: أَنَّ الْأَرْزِيَّةَ إِذَا حَلَفُوا اسْتَحَقُّوا الْقِرَدَةَ، إِذَا كَانَتْ الدَّعْوَى عَمْدًا، إِلَّا أَنْ يَنْتَعِ مِنْهُ مَانِعٌ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَغَمْرٍو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ. وَعَنْ مُعَاوِيَةَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنِ، وَإِسْحَاقَ: لَا تَجِبُ بِهَا إِلَّا الدِّيَّةُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْهُودِ: «إِنَّمَا أَنْ تَدْرُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِنَّمَا أَنْ تُوَفِّرُوا بِخَرْبٍ مِنَ اللَّهِ». وَلِأَنَّ آيَمَانَ الْمُدْعِينَ إِنَّمَا هِيَ بَعْلِيَّةُ الظَّنِّ، وَحُكْمُ الظَّاهِرِ، فَلَا يَجُوزُ إِشَاطَةُ الدِّمِّ بِهَا؛ لِإِقَامِ الشُّبْهَةِ الْمُتَمَكِّنَةِ مِنْهَا، وَلِأَنَّهَا حُجَّةٌ لَا يَثْبُتُ بِهَا النِّكَاحُ، وَلَا يَجِبُ بِهَا الْقِصَاصُ، كَالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْمُدْعَيْنِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يُقْسَمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، كَيْدَفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمِيهِ». وَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ (١٦٦٩): «فَيُسَلَّمُ إِلَيْكُمْ». وَفِي لَفْظٍ: «وَتُسْتَحَقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ، وَأَرَادَ دَمَ الْقَاتِلِ؛ لِأَنَّ دَمَ الْقَتِيلِ ثَابِتٌ لَهُمْ قَبْلَ الْيَمِينِ. وَالرُّمَةُ: الْحَبْلُ الَّذِي يُرْمَطُ بِهِ مَنْ عَلَيْهِ الْقَوْدُ. وَلِأَنَّهَا حُجَّةٌ يَثْبُتُ بِهَا الْعَمْدُ، فَيَجِبُ بِهَا الْقَوْدُ، كَالْبَيِّنَةِ. وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَامِرِ الْأَحْوَلِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَادَ بِالْقَسَامَةِ بِالطَّائِفِ. وَهَذَا نَصٌّ. وَلِأَنَّ الشَّارِعَ جَمَعَ الْقَوْلَ قَوْلَ الْمُدْعَى مَعَ يَمِينِهِ، اخْتِطَاطًا لِلدِّمِّ، فَإِنَّ لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ، سَقَطَ هَذَا الْمَعْنَى.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَخْلِفِ الْمُدْعُونَ، خَلَفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَبَرَّأَ).

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَبِهِ قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيُّ، وَرَبِيعَةُ، وَأَبُو الزُّنَادِ، وَمَالِكٌ، وَاللِّثَّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةَ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُمْ يَخْلِفُونَ، وَيُغْرَمُونَ الدِّيَّةَ؛ لِقَضِيَّةِ غَمْرٍو، وَخَبَرِ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَتَبَرَّكُمُ يَهُودُ بِآيَمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ». أَيْ يَتَبَرَّهُونَ مِنْكُمْ. وَفِي لَفْظٍ قَالَ: «فَيَخْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَيَتَبَرَّهُونَ مِنْ دِيهِ». وَقَدْ ثَبِتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُغْرَمِ الْيَهُودَ، وَأَنَّهُ أَثَامًا مِنْ عِنْدِهِ، وَلِأَنَّهَا آيَمَانٌ مُشْرُوعَةٌ فِي حَقِّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَيَبْرَأُ بِهَا، كَسَائِرِ الْآيَمَانِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ إِعْطَاءٌ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى، فَلَمْ يَجُزْ لِلْخَبَرِ، وَمُخَالَفَةُ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ؛ فَإِنَّ قَوْلَ الْإِنْسَانِ لَا يُقْبَلُ عَلَى غَيْرِهِ بِمُجَرَّدِهِ، كَدَعْوَى الْمَالِ، وَسَائِرِ الْحُقُوقِ؛ وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ جَمْعًا بَيْنَ الْيَمِينِ وَالْغَرَمِ، فَلَمْ يُشْرَعْ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَخْلِفِ الْمُدْعُونَ، وَلَمْ يَرْضَعُوا يَمِينٍ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَذَاكَ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ).

يَعْنِي أَدَّى دِيَّتَهُ؛ لِقَضِيَّةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ حِينَ قُبِلَ بِخَيْرٍ، فَأَمَى الْأَنْصَارُ أَنْ يَخْلِفُوا؛ وَقَالُوا: كَيْفَ يَقْبَلُ آيَمَانُ قَوْمٍ كُفَّارٍ؟ فَوَدَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ. كَرَاهِيَةً أَنْ يُطْلَ دَمُهُ. فَإِنَّ تَعَذُّرَ فِدَاؤِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الَّذِي يُوجِبُهُ عَلَيْهِمُ الْيَمِينُ، وَقَدْ اِمْتَنَعَ مُسْتَحَقُّهَا مِنْ اسْتِيفَائِهَا، فَلَمْ يَجِبْ لَهُمْ غَيْرُهَا، كَدَعْوَى الْمَالِ.

فصل

[امتناع المدعى عليهم من اليمين]

وَأَنْ اِمْتَنَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ مِنَ الْيَمِينِ، لَمْ يُجْسُوا حَتَّى يَخْلِفُوا. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُمْ يُجْسُونَ حَتَّى يَخْلِفُوا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَمِينٌ مُشْرُوعَةٌ فِي حَقِّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَلَمْ يُجْبَسْ عَلَيْهَا، كَسَائِرِ الْآيَمَانِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِالنُّكُولِ؛ لِأَنَّهُ حُجَّةٌ ضَعِيفَةٌ، فَلَا يُشَاطُ بِهَا الدِّمُّ، كَالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ.

قَالَ الْقَاضِي: وَيَدِيدُ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. نَصَرُ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَرَوَى عَنْهُ حَرْبُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، أَنَّ الدِّيَّةَ تَجِبُ عَلَيْهِمْ. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ ثَبِتَ بِالنُّكُولِ، فَيُثْبِتُ فِي حَقِّهِمْ هَامَةً، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى، وَلِأَنَّ وَجُوبَهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ، يُفْضِي إِلَى إِفْهَارِ الدِّمِّ، وَإِسْقَاطِ حَقِّ الْمُدْعِينَ، مَعَ امْتِنَاعِ جَبْرِهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى، وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ تَوَجَّهَتْ فِي دَعْوَى امْتِنَاعِ لِيَجَابَ الْمَالُ بِهَا، فَلَمْ تَخُلْ مِنْ وَجُوبِ شَيْءٍ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى، وَهَذَا هُنَا لَوْ لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَالٌ يَنْكُولُهُ، وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْيَمِينِ؛ لَحَلَّ مِنْ وَجُوبِ شَيْءٍ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يُقْسِمُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ، وَتَسْتَجِيقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ». وَلَئِنْ حُجَّةٌ يَبُثُّ بِهَا قَتْلُ الْعَمْدِ، فَلَا تُسْمَعُ مِنَ النِّسَاءِ، كَالشَّهَادَةِ، وَلَئِنْ الْجَنَائِدُ الْمُدَّعَاةُ الَّتِي تَجِبُ الْقِسَامَةُ عَلَيْهَا هِيَ الْقَتْلُ، وَلَا مَدْخَلُ لِلنِّسَاءِ فِي إِثْبَاتِهِ، وَإِنَّمَا يَبُثُّ الْمَالُ ضِمْنًا، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى رَجُلٍ ادَّعَى زَوْجَةً أَمْرَأَةً بَعْدَ مَوْتِهَا لِيرْتَبِهَا، فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَبُثُّ بِشَاهِدٍ وَتَمِيمٍ، وَلَا بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مَقْصُودًا الْمَالُ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُدَّعِيَةً عَلَيْهَا الْقَتْلُ، فَإِنْ قُلْنَا إِنَّهُ يُقْسِمُ مِنَ الْعَصَبَةِ رَجَالٌ، لَمْ يُقْسِمِ الْمَرْأَةُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُحْتَصَرٌّ بِالرِّجَالِ. وَإِنْ قُلْنَا: يُقْسِمُ الْمُدَّعِيُ عَلَيْهِ. فَيَنْبَغِي أَنْ تُسْتَحْلَفَ؛ لِأَنَّهَا لَا تَبُثُّ بِقَوْلِهَا حَقًّا وَلَا قِتْلًا، وَإِنَّمَا هِيَ لِتَبَرِّئِهَا مِنْهُ، فَتُشْرَعُ فِي حَقِّهَا الْيَمِينَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ. فَقُلِيَ هَذَا، إِذَا كَانَ فِي الْأَوْلِيَاءِ نِسَاءً وَرَجَالًا، أَقْسَمَ الرِّجَالُ، وَسَقَطَ حُكْمُ النِّسَاءِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ صَبِيَّانَ وَرَجُلَانِ بَالِغُونَ، أَوْ كَانَ فِيهِمْ حَاضِرُونَ وَعَائِلُونَ، فَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ أَنَّ الْقِسَامَةَ لَا تَبُثُّ حَتَّى يَخْضُرَ الْغَائِبُ، فَكَذَا لَا تَبُثُّ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَبُثُّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ الْكَامِلَةِ، وَالبَيِّنَةُ أَيْمَانُ الْأَوْلِيَاءِ كُلِّهِمْ، وَالْأَيْمَانُ لَا تَدْخُلُهَا النِّبَاتَةُ، وَلَئِنْ الْحَقُّ إِنْ كَانَ قِصَاصًا، فَلَا يُمَكِّنُ تَبْعِيضُهُ، فَلَا فَائِدَةَ فِي قِسَامَةِ الْحَاضِرِ الْبَالِغِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ، فَلَا تَبُثُّ إِلَّا بِوَاسِطَةِ كُيُوتِ الْقَتْلِ، وَهُوَ لَا يَبْغُضُ أَيْضًا. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا، لَمْ يُقْسِمِ الْكَبِيرُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّغِيرُ، وَلَا الْحَاضِرُ حَتَّى يَفْزَعَ الْغَائِبُ؛ لِأَنَّ خِلْفَ الْكَبِيرِ الْحَاضِرِ لَا يُفِيدُ شَيْئًا فِي الْحَالِ، وَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لِلْمَالِ، كَالْخَطِّ وَعَمْدِ الْخَطِّ، فَلِلْحَاضِرِ الْمُكَلَّفِ أَنْ يَخْلِفَ، وَيَسْتَحِقَّ قِسْمَهُ مِنَ الدِّيَةِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، وَابْنِ حَالِدٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَاخْتَلَفُوا فِي كَمْ يُقْسِمُ الْحَاضِرُ؟ فَقَالَ ابْنُ حَالِدٍ: يُقْسِمُ بِقِسْمِهِ مِنَ الْأَيْمَانِ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلَى اثْنَيْنِ أَقْسَمَ الْحَاضِرُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ بَيِّنًا، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً أَقْسَمَ سَبْعَ عَشْرَةَ بَيِّنًا، وَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً أَقْسَمَ ثَلَاثَ عَشْرَةَ بَيِّنًا، وَكَلَّمَا قَدِمَ غَائِبٌ أَقْسَمَ بِقَدْرِ مَا عَلَيْهِ، وَاسْتَوْفَى حَقَّهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْجَمِيعُ حَاضِرِينَ، لَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِسْمِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا غَابَ بَعْضُهُمْ كَمَا فِي سَائِرِ الْحَقُوقِ، وَلَئِنْ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ قِسْمِهِ مِنَ الدِّيَةِ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِسْمِهِ مِنَ الْأَيْمَانِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَخْلِفُ الْأَوَّلُ خَمْسِينَ بَيِّنًا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يَبُثُّ إِلَّا بِالبَيِّنَةِ الْكَامِلَةِ، وَالبَيِّنَةُ هِيَ الْأَيْمَانُ كُلُّهَا، وَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا دَيْنًا لِأَيِّهِمَا، لَمْ يَسْتَحِقَّ نَصِيبَهُ مِنْهُ إِلَّا بِالبَيِّنَةِ الْمُتَّبِعَةِ لِجَمِيعِهِ؛ وَلَئِنْ الْخَمْسِينَ فِي الْقِسَامَةِ كَالْيَمِينَ

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ رُدَّتْ الْأَيْمَانُ عَلَى الْمُدَّعِينَ، إِنْ قُلْنَا: مُوجِبُهَا الْمَالُ. فَإِنْ خَلَفُوا، اسْتَحَقُّوا، وَإِنْ نَكَلُوا، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ. وَإِنْ قُلْنَا: مُوجِبُهَا الْقِصَاصُ. فَهَلْ تُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعِينَ؟ فِيهِ قَوْلَانِ. وَهَذَا الْقَوْلُ لَا يَصْلُحُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا شُرِعَتْ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا نَكَلَ عَنْهَا الْمُدَّعِي، فَلَا تُرَدُّ عَلَيْهِ، كَمَا لَا تُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا نَكَلَ الْمُدَّعِي عَنْهَا بَعْدَ رَدِّهَا عَلَيْهِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى، وَلَئِنْهَا يَمِينَ مَرْدُودَةٌ عَلَى أَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ، فَلَا تُرَدُّ عَلَى مَنْ رَدَّهَا، كَدَعَاوَى الْمَالِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ أَنَّ الْمَجْرُوحَ قَاتِلُ دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ. فَلَيْسَ ذَلِكَ بِمُوجِبٍ لِلْقِسَامَةِ، مَا لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالثَّلَّثُ: هُوَ لَوْثٌ؛ لِأَنَّ قِتْلَ بَنِي إِسْرَائِيلَ قَالَ: قَتَلَنِي فُلَانٌ. فَكَانَ حُجَّةً. وَرَوِيَ هَذَا الْقَوْلُ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعَاؤِهِمْ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رَجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَئِنْهُ يَدَّعِي حَقًّا لِنَفْسِهِ، فَلَمْ يَقِلْ قَوْلُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَمُتْ؛ وَلَئِنْهُ خَصَمٌ، فَلَمْ يَكُنْ دَعْوَاهُ لَوْثًا، كَالْوَلِيِّ. فَأَمَّا قِتْلُ بَنِي إِسْرَائِيلَ، فَلَا حُجَّةَ فِيهِ، فَإِنَّهُ لَا قِسَامَةَ فِيهِ، وَلَئِنْ ذَلِكَ كَانَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ، وَمُعْجَزَاتِ نَبِيِّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ، حَيْثُ أَحْيَاهُ اللَّهُ تَعَالَى بَعْدَ مَوْتِهِ، وَأَنْطَقَهُ بِقُدْرَتِهِ بِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ. وَلَمْ يَكُنْ اللَّهُ تَعَالَى لِيُنْطِقَهُ بِالْكَذِبِ، بِخِلَافِ الْحَيِّ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى مِثْلِ هَذَا الْقِيَمِ، ثُمَّ ذَلِكَ فِي تَنْزِيهِ الْمُتَهَمِينَ، فَلَا يَجُوزُ تَعْلِيلُهَا إِلَى تَهْمَةِ الْبَرِيئِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالنِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانَ لَا يُقْسِمُونَ).

يَعْنِي إِذَا كَانَ الْمُسْتَحِقُّ نِسَاءً وَصَبِيَّانَ لَمْ يُقْسِمُوا؛ أَمَّا الصَّبِيَّانَ فَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّهُمْ لَا يُقْسِمُونَ، سِوَاهُ كَانُوا مِنْ الْأَوْلِيَاءِ، أَوْ مُدَّعَى عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْأَيْمَانَ حُجَّةٌ لِلْخَالِفِ، وَالصَّبِيُّ لَا يَبُثُّ بِقَوْلِهِ حُجَّةً، وَلَوْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ، لَمْ يَقِلْ، فَلَا لَا يَقِلْ قَوْلُهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ أَوَّلَى.

وَأَمَّا النِّسَاءُ فَإِذَا كُنَّ مِنْ أَهْلِ الْقِتْلِ، لَمْ يُسْتَحْلَفْنَ. وَبِهَذَا قَالَ رَبِيعَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالثَّلَّثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ: لَهُنَّ مَدْخَلٌ فِي قِسَامَةِ الْخَطِّ دُونَ الْعَمْدِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا يُقْسِمُ فِي الْعَمْدِ إِلَّا اثْنَانِ قِصَاصًا، كَمَا أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُقْسِمُ كُلُّ وَارِثٍ بَالِغٍ؛ لِأَنَّهَا يَمِينَ فِي دَعَاوَى، فَتُشْرَعُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ.

الوَاحِدَةِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ. وَلَوْ ادَّعَى مَالاً لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ، لَهُ بِهِ شَاهِدٌ، لَخَلَفَ يَمِينًا كَامِلَةً، كَذَلِكَ هَذَا. فَإِذَا قَدِمَ الثَّانِي: أَقْسَمَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ يَمِينًا، وَجْهًا وَاحِدًا عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ يَنْبِي عَلَى إِيمَانِ أَخِيهِ الْمُتَقَدِّمَةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ، أَنَّهُ يُقْسِمُ خَمْسِينَ يَمِينًا أَيْضًا، لِأَنَّهُ أَخَاهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ بِخَمْسِينَ، فَكَذَلِكَ هُوَ. فَإِذَا قَدِمَ ثَالِثٌ، أَوْ بَلَغَ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، يُقْسِمُ سِتْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ يَنْبِي عَلَى إِيمَانِ أَخَوَيْهِ، وَعَلَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ، فِيهِ قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُقْسِمُ سِتْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا. وَالثَّانِي: خَمْسِينَ يَمِينًا، وَإِنْ قَدِمَ رَابِعٌ، كَانَ عَلَى هَذَا الْمِثَالِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[الخنثى المشكل يحتمل أن يقسم]

وَالْخُنْثَى الْمُشْكَلُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسِمَ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ الْقَسَامَةِ وَجَدَ فِي حَقِّهِ، وَهُوَ كَوْنُهُ مُسَخَّجًا لِلدَّمِ، وَلَمْ يَحْتَقِ الْمَالِغُ مِنْ يَمِينِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا قَسَامَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقِيلُ مِنَ الْعَقْلِ، وَلَا يُثَبِّتُ الْقَتْلَ بِشَهَادَتِهِ، أَشَبَّ الْمَرْأَةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا خَلَفَ الْمَقْتُولُ ثَلَاثَةَ بَنِينَ، جَبَرَ الْكُسْرَ عَلَيْهِمْ، فَخَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سِتْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا).

اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ إِيمَانُ الْقَسَامَةِ؛ فَرَوِي أَنَّهُ يَخْلَفُ مِنَ الْعَصَبَةِ الْوَارِثُ مِنْهُمْ وَغَيْرُ الْوَارِثِ، خَمْسُونَ رَجُلًا، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَمِينًا وَاحِدَةً. وَهَذَا قَوْلُ لِمَالِكٍ، فَعَلَى هَذَا، يَخْلَفُ الْوَارِثُ مِنْهُمْ الَّذِينَ يَسْتَحِقُّونَ دَمَهُ، فَإِنْ لَمْ يَلْغُوا خَمْسِينَ، تَمُمُوا مِنْ سَائِرِ الْعَصَبَةِ، يُؤْخَذُ الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَالْأَقْرَبُ مِنْ قَبَائِلِهِ الَّتِي يَتَسَبَّبُ إِلَيْهَا، وَيُعْرَفُ كَيْفِيَّةُ نَسَبِهِ مِنَ الْمَقْتُولِ، فَأَمَّا مَنْ عُرِفَ أَنَّهُ مِنَ الْقَبِيلَةِ، وَلَمْ يُعْرَفْ وَجْهُ النِّسَبِ، لَمْ يُقْسَمْ؛ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ قُرَشِيًّا وَالْمَقْتُولُ قُرَشِيًّا، وَلَا يُعْرَفُ كَيْفِيَّةُ نَسَبِهِ مِنْهُ، فَلَا يُقْسِمُ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ مِنْ آدَمَ وَنُوحٍ، وَكُلُّهُمْ يَرْجِعُونَ إِلَى أَبِي وَاحِدٍ، وَلَوْ قِيلَ مَنْ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ، لَمْ يُقْسَمَ عَنْهُ سَائِرُ النَّاسِ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْ نَسَبِهِ خَمْسُونَ، رَدَّدَتْ الْإِيمَانُ عَلَيْهِمْ، وَتُسِمَتْ يَمِينُهُمْ، فَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَيْهِمْ، جَبَرَ كُسْرَهَا عَلَيْهِمْ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسِينَ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ لِلْأَنْصَارِ: «يَخْلَفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ».

وَقَدْ عَلِمَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ خَمْسُونَ رَجُلًا وَارِثًا، فَإِنَّهُ لَا يَرِيهِ إِلَّا أَخُوهُ، أَوْ مَنْ هُوَ فِي دَرَجَتِهِ، أَوْ أَقْرَبُ مِنْهُ نَسَبًا، وَلَئِنَّ خَاطِبَ بَهْدَا بَنِي عَمُو، وَهُمْ غَيْرُ وَارِثِينَ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يُقْسِمُ إِلَّا الْوَارِثُ، وَتُعْرَضُ الْإِيمَانُ عَلَى وَرَثَةِ الْمَقْتُولِ دُونَ غَيْرِهِمْ، عَلَى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ. هَذَا ظَاهِرٌ قَوْلِ الْخَزَرَقِيِّ، وَاخْتِيَارُ ابْنِ حَالِدٍ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُا يَمِينٌ فِي دَعْوَى حَقٍّ، فَلَا تُشْرَعُ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ، كَسَائِرِ الْإِيمَانِ. فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، تُقَسَّمُ بَيْنَ الْوَرَثَةِ مِنَ الرِّجَالِ مِنْ ذَوِي الْقُرُوضِ وَالْعَصَبَاتِ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ، فَإِنْ انْقَسَمَتْ مِنْ غَيْرِ كُسْرٍ، مِثْلُ أَنْ يُخْلَفَ الْمَقْتُولُ الثَّانِي، أَوْ أَخَاهُ وَرُوحًا، خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ يَمِينًا، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةَ بَنِينَ، وَخَدًّا أَوْ أَخَوَيْنِ، جَبَرَ الْكُسْرَ عَلَيْهِمْ، فَخَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سِتْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ تَكْمِيلُ الْخَمْسِينَ وَاجِبٌ، وَلَا يُمَكِّنُ تَبْيِضَ الْيَمِينِ، وَلَا حَمْلُ بَعْضِهِمْ لَهَا عَنْ بَعْضٍ، فَوَجَبَ تَكْمِيلُ الْيَمِينِ الْمُتَكْسِرَةِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ. وَإِنْ خَلَفَ أَخًا مِنْ أَبِي وَأَخًا مِنْ أُمٍّ، فَعَلَى الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ سُدُسُ الْإِيمَانِ، ثُمَّ يَجْبَرُ الْكُسْرُ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ سِتْعَ إِيمَانٍ، وَعَلَى الْأَخِ مِنَ الْأَبِ اثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: يَخْلَفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُدْعِيَيْنِ خَمْسِينَ يَمِينًا، سَوَاءً تَسَاوَوْا فِي الْمِيرَاثِ أَوْ اخْتَلَفُوا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَا خَلَفَهُ الْوَاحِدُ إِذَا انْفَرَدَ، خَلَفَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْجَمَاعَةِ، كَالْيَمِينِ الْوَاحِدَةِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى، وَعَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ: يُنْظَرُ إِلَى مَنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ الْيَمِينِ. فَيَجْبَرُ عَلَيْهِ، وَتَسْقُطُ عَنْ الْآخَرِ.

وَلَنَا، عَلَى أَنَّ الْخَمْسِينَ تُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْأَنْصَارِ: «تَخْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ». وَأَكْثَرُ مَا رَوِي عَنْهُ فِي الْإِيمَانِ خَمْسُونَ، وَلَوْ خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِينَ، لَكَانَتْ بَائَةً وَمِائَتَيْنِ، وَهَذَا خِلَافُ النَّصْرِ؛ لِأَنَّهُا حُجَّةٌ لِلْمُدْعِيَيْنِ، فَلَمْ تَزِدْ عَلَى مَا يُشْرَعُ فِي حَقِّ الْوَاحِدِ، كَالْيَمِينِ، وَتَفَارِقَ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ حُجَّةً لِلْمُدْعَى، وَلَئِنْ لَمْ يُمَكِّنْ فُسْمَتُهَا، فَكَمَلَتْ فِي حَقِّ وَاحِدٍ؛ كَالْيَمِينِ الْمُتَكْسِرَةِ فِي الْقَسَامَةِ، فَإِنَّهَا تَجْبَرُ وَتَكْمَلُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ؛ لِكُونِهَا لَا تَبْعَضُ، وَمَا لَا يَبْعَضُ يَكْمَلُ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ. وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ لِلْيَمِينِ عَنْ مَنْ عَلَيْهِ بَعْضُهَا، فَلَمْ يَجَزْ، كَمَا لَوْ تَسَاوَى الْكُسْرَانِ، بَأَنَّهُ يَكُونُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْاِثْنَيْنِ نِصْفُهَا، أَوْ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ ثُلُثُهَا، وَبِالْفَيَاسِ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُهَا؛ وَلَئِنْ الْيَمِينِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى تَكْمَلُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ، وَتَسْتَوِي مَنْ لَهُ فِي الدَّعَى كَثِيرٌ وَقَلِيلٌ، كَذَا هَاهُنَا، وَلَئِنَّهُ يُفْضِي إِلَى أَنَّ يَحْتَمِلُ الْيَمِينِ غَيْرُ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ عَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجَزْ ذَلِكَ، كَالْيَمِينِ الْكَامِلَةِ، وَكَالْجَزْءِ الْاِثْنَيْنِ.

فصل

[سقوط حكم القسامة]

فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَا قَسَامَةَ عَلَيْهِ بِحَالٍ، وَهُوَ النِّسَاءُ، سَقَطَ حُكْمُهُ، فَإِذَا كَانَ ابْنٌ وَبَنَتْ، خَلَفَ الْإِبْنُ الْخَمْسِينَ كُلَّهُا. وَإِنْ كَانَ أَخٌ وَأُخْتُ لَأُمٍّ وَأُخْتُ لِأَبٍ، قُسِمَتِ الْإِيمَانُ بَيْنَ الْأَخَوَيْنِ، عَلَى أَحَدٍ عَشْرَ، عَلَى الْآخِ مِنَ الْأُمِّ ثَلَاثَةَ، وَعَلَى الْآخَرِ ثَمَانِيَةَ، ثُمَّ يُجْبَرُ الْكُفْرُ عَلَيْهِمَا، فَيُخْلَفُ الْآخُ مِنَ الْأَبِ سَبْعَةً وَثَلَاثِينَ يَمِينًا، وَالْآخُ مِنَ الْأُمِّ أَرْبَعَ عَشْرَةَ يَمِينًا.

فصل

[انتقال الإيمان إلى الورثة بموت المستحق]

فَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَحِقُّ، انْتَقَلَ إِلَى وَارِثِهِ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْإِيمَانِ، وَكَانَتْ الْإِيمَانُ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ، وَيُجْبَرُ الْكُفْرُ فِيهَا عَلَيْهِمْ، كَمَا يُجْبَرُ فِي حَقِّ وَرَثَةِ الْقَتِيلِ. وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ، قُسِمَ نَصِيْبُهُ مِنَ الْإِيمَانِ بَيْنَ وَرَثَتِهِ، فَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ ثَلَاثَةُ بَنِينَ، كَانَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ سِتْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا، فَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ، وَخَلَفَ ثَلَاثَةُ بَنِينَ، قُسِمَتِ إِيْمَانُهُ بَيْنَهُمْ، فَكَانَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سِتَّةَ إِيْمَانٍ. وَإِنْ خَلَفَ ابْنَيْنِ، خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ سِتْعَةَ إِيْمَانٍ. وَإِنَّمَا قُلْنَا هَذَا؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَ الْمَوْرُوثِ فِي إِثْبَاتِ حُجْجِهِ، كَمَا يَقُومُ مَقَامُهُ فِي اسْتِحْقَاقِ مَالِهِ، وَهَذَا مِنْ حُجْجِهِ، وَلِلذَلِكَ يَمْلِكُ إِقَامَةُ الْيَمِينِ وَالْحَلْفِ فِي الْإِنْكَارِ، وَمَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ فِي دَعْوَى الْمَالِ. وَإِنْ كَانَ مَوْتُهُ بَعْدَ شُرُوعِهِ فِي الْإِيمَانِ، فَخَلَفَ بَعْضُهَا، فَإِنْ وَرَثَتُهُ يَسْتَأْنِفُونَ الْإِيمَانِ، وَلَا يَتَوَسَّلُونَ عَلَى إِيْمَانِهِ؛ لِأَنَّ الْخَمْسِينَ جَزَتْ مَجْرَى الْبَيْنِ الْوَاحِدَةِ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ أَحَدٌ بَيِّنِينَ غَيْرَهُ، وَلَا يَبْطُلَ هَذَا بِمَا إِذَا خَلَفَ جَمِيعَ الْإِيمَانِ ثُمَّ مَاتَ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْمَالَ إِرْثًا عَنْهُ، لَا بِبَيِّنَةٍ، وَلِأَنَّهُ إِذَا خَلَفَ الْوَارِثَانِ، كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ يَمِينًا، فَإِنَّ الدَّيَّةَ تُسْتَحَقُّ بَيِّنَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الْإِيمَانِ، وَيَسْتَحِقُّ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ إِيْمَانِهِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ بَيِّنِينَ غَيْرَهُ، وَإِنْ كَانَ الْجَمَاعُ الْعَدُوَّ شَرْطًا فِي اسْتِحْقَاقِهَا.

فصل

[من حلف بعض الإيمان ثم جن ثم أفاق]

وَلَوْ خَلَفَ بَعْضَ الْإِيمَانِ، ثُمَّ جُنَّ، ثُمَّ أَفَاقَ، فَإِنَّهُ يُنْتَمِ، وَلَا يَلْزَمُهُ الْاسْتِنَافُ؛ لِأَنَّ إِيْمَانَهُ وَقَعَتْ مَوْقِعَهَا، وَتَفَارَقَ الْكُفْرُ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ يَتَعَدَّى مَعَهُ إِتِمَامُ الْإِيمَانِ مِنْهُ، وَغَيْرُهُ لَا يَبْنِي عَلَى بَيِّنَةٍ، وَمَا هُنَا يُكْتَفَى أَنْ يَتَمَّهَا إِذَا أَفَاقَ، وَلَا يَبْطُلُ بِالتَّفْرِيقِ؛ بِذَلِكَ أَنْ

الْحَاكِمُ إِذَا خَلَفَ بَعْضَ الْإِيمَانِ، ثُمَّ تَشَاغَلَ عَنْهُ، لَمْ يَبْطُلْ، وَيَتَمَّهَا، وَمَا لَا يَبْطُلُهُ التَّفْرِيقُ، لَا يَبْطُلُهُ تَخَلُّلُ الْجُنُونِ لَهُ كَالسَّغِيِّ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَإِنْ خَلَفَ بَعْضَ الْإِيمَانِ، ثُمَّ عَزَلَ الْحَاكِمَ، وَوَلَّى غَيْرَهُ، أَتَمَّهَا عِنْدَ الثَّانِي. وَلَمْ يَلْزَمُهُ اسْتِنَافُهَا؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ وَقَعَتْ مَوْقِعَهَا. وَكَذَلِكَ لَوْ خَلَفَ بَعْضُهَا، ثُمَّ سَأَلَ الْحَاكِمَ انْظَارَهُ، فَأَنْظَرَهُ، بَنَى عَلَى مَا مَضَى، وَلَمْ يَلْزَمُهُ الْاسْتِنَافُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[رد الإيمان على المدعى عليهم]

إِذَا رُدَّتِ الْإِيمَانُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ، وَكَانَ عَمْدًا، لَمْ تَجْزُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ، فَيُخْلَفُ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَإِنْ كَانَتْ عَنْ غَيْرِ عَمْدٍ، كَالْخَطِّ وَشِبْهِ الْعَمْدِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرْقِيِّ؛ أَنَّهُ لَا قَسَامَةَ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ الْقَسَامَةَ مِنْ شَرْطِهَا اللَّوْثُ، وَالْعَدَاوَةُ، إِنَّمَا أَثَرُهَا فِي تَعَمُّدِ الْقَتْلِ، لَا فِي خَطِيئَةٍ، فَإِنْ احْتِمَالَ الْخَطِيئَةَ فِي الْعَمْدِ وَغَيْرِهِ سَوَاءً. وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا: فِيهِ قَسَامَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اللَّوْثَ لَا يَخْتَصُّ الْعَدَاوَةَ عِنْدَهُمْ. فَعَلَى هَذَا تَجُوزُ الدَّعْوَى عَلَى جَمَاعَةٍ، فَإِذَا أَدْعَى عَلَى جَمَاعَةٍ، لَزِمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسُونَ يَمِينًا.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: تَقْسَمُ الْإِيمَانُ بَيْنَهُمْ بِالْحَصَصِ، كَقَسَمِهَا بَيْنَ الْمُدْعِينَ، إِلَّا أَنَّهَُا هَاهُنَا تَقْسَمُ بِالسُّوْبَةِ؛ لِأَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ مُتَسَاوُونَ فِيهَا، فَهُمْ كَبَنَى الْمَيْتِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْوَجْهَيْنِ. وَالْحُجَّةُ لِهَذَا الْقَوْلِ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «تُبْرِكُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا».

وَفِي لَفْظٍ قَالَ: «فَيُخْلَفُونَ لَكُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَتَبْرَهُونَ مِنْ دِيْوِهِمْ». وَلِأَنَّهُمْ أَحَدُ الْمُتَدَاعِيَيْنِ فِي الْقَسَامَةِ، فَتَسْقُطُ الْإِيمَانُ عَلَى عَدُوِّهِمْ، كَالْمُدْعِينَ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَخْلَفُ مِنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ خَمْسُونَ رَجُلًا خَمْسِينَ يَمِينًا، فَإِنْ لَمْ يَلْفُوا خَمْسِينَ رَجُلًا، رُدَّتْ عَلَى مَنْ خَلَفَ مِنْهُمْ حَتَّى تَكْمُلَ خَمْسِينَ يَمِينًا، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ أَحَدٌ يَخْلَفُ إِلَّا الَّذِي أَدْعَى عَلَيْهِ، خَلَفَ وَخَذَهُ خَمْسِينَ يَمِينًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «تُبْرِكُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا».

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ إِيْمَانٌ يُبْرَى بِهَا كُلُّ وَاحِدٍ نَفْسَهُ مِنَ الْقَتْلِ، فَكَانَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسُونَ، كَمَا لَوْ أَدْعَى عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ وَخَذَهُ قَتِيلًا؛ وَلِأَنَّهُ لَا يُبْرَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ حَالَ الْإِشْتِرَاكِ إِلَّا مَا يُبْرَى حَالَ الْإِفْرَادِ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَخْلَفُ عَلَى غَيْرِ مَا خَلَفَ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ، بِخِلَافِ الْمُدْعِينَ، فَإِنَّ إِيْمَانَهُمْ عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ تَلْفِيئِهَا تَلْفِيئَ مَا يَخْلَفُ مَذْلُولُهُ أَوْ مَقْصُودُهُ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَقْتُولُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، حُرًّا أَوْ عَبْدًا، إِذَا كَانَ الْمَقْتُولُ يُقْتَلُ بِهِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، إِذَا ثَبِتَ عَلَيْهِ الْقَتْلُ، لَأَنَّ الْقِسَامَةَ تُوجِبُ الْقَوْدَ، إِلَّا أَنْ يُجِبَ الْأَوْلِيَاءُ اخْتِذَ الدِّيَّةَ).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَقْتُولُ مُسْلِمًا حُرًّا، فَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ، سَوَاءٌ كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، فَإِنَّ الْأَصْلَ فِي الْقِسَامَةِ قِصَّةُ عَبْدٍ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ حِينَ قُتِلَ بِخَبِيرٍ، فَأَتَاهُمُ الْيَهُودُ بِقَتْلِهِ، فَامَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْقِسَامَةِ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ كَافِرًا أَوْ عَبْدًا، وَكَانَ قَاتِلُهُ مِنْهُمْ، يَجِبُ عَلَيْهِ الْفِصَاصُ بِقَتْلِهِ، وَهُوَ الْمَسَائِلُ لَهُ فِي حَالِهِ، فَبِهِ الْقِسَامَةُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: لَا قِسَامَةَ فِي الْعَبْدِ؛ فَإِنَّهُ مَالٌ، فَلَمْ تَجِبِ الْقِسَامَةُ فِيهِ، كَقَتْلِ الْبَيْهَمَةِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ قَتَلَ مُوجِبٌ لِلْفِصَاصِ، فَأَرْجَبَ الْقِسَامَةَ، كَقَتْلِ الْحُرِّ، وَفَارَقَ الْبَيْهَمَةَ؛ فَإِنَّهَا لَا فِصَاصَ فِيهَا. وَيُقْسَمُ عَلَى الْعَبْدِ سَيِّدُهُ، لِأَنَّهُ الْمُسْتَحِقُّ لِدَمِهِ. وَأَمَ الْوَلَدُ، وَالْمُدْبِرُ، وَالْمُكَاتِبُ، وَالْمُعَلَّقُ عِقْقَهُ بِصِفَةٍ، كَالْقَرْيِ؛ لِأَنَّ الرَّقَّ ثَابِتٌ فِيهِمْ. وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْهُمْ لَا فِصَاصَ عَلَيْهِ، كَالْمُسْلِمِ يُقْتَلُ كَافِرًا، وَالْحُرُّ يُقْتَلُ عَبْدًا، فَلَا قِسَامَةَ فِيهِ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْحَزَقِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الْقِسَامَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِيمَا يُوجِبُ الْقَوْدَ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِمَا الْقِسَامَةُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ آدَمِيٍّ يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ، فَشَرَعَتِ الْقِسَامَةُ فِيهِ، كَقَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، وَلَئِنْ مَا كَانَ حُجَّةٌ فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، كَانَ حُجَّةٌ فِي قَتْلِ الْعَبْدِ الْكَافِرِ، كَالْبَيْتَةِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ قَتَلَ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، فَأَثْبَتَهُ قَتْلَ الْبَيْهَمَةِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ شَرْعِهَا فِيمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، شَرْعُهَا مَعَ عَدَمِهِ، بِذَلِيلٍ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أَتَاهُمْ بِقَتْلِ سَيِّدِهِ، شَرَعَتِ الْقِسَامَةُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ قَبْلَ ذَلِكَ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ لَمْ تَشْرَعْ الْقِسَامَةُ.

فصل

[قسم المكاتب على الجاني]

وَإِنْ قُتِلَ عَبْدُ الْمُكَاتِبِ، فَلِلْمُكَاتِبِ أَنْ يُقْسَمَ عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِلْعَبْدِ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ وَفِي بَدَلِهِ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ انْتِزَاعُهُ مِنْهُ، وَلَهُ شِرَاؤُهُ مِنْهُ. وَلَوْ اشْتَرَى الْمَادُونُ لَهُ فِي التَّجَارَةِ عَبْدًا، فَقَتِلَ، فَالْقِسَامَةُ لِسَيِّدِهِ دُونَهُ، لِأَنَّ مَا يَتَنَاعَهُ الْمَادُونُ يَمْلِكُهُ سَيِّدُهُ دُونَهُ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ انْتِزَاعَهُ مِنْهُ.

وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتِبُ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ، فَيُسَيِّدُوهُ أَنْ يُقْسَمَ؛ لِأَنَّهُ صَارَ

فصل

[المحجور عليه لفسه أو فلس كغير المحجور عليه في دعوى القتل والدعوى عليه]

وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لَسَفَوْ أَوْ فَلَسَ، كَغَيْرِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، فِي دَعْوَى الْقَتْلِ، وَالِدَعْوَى عَلَيْهِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَقْرَبَ بِمَالٍ، أَوْ لَزِمَتْهُ الدِّيَّةُ بِالنُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ، لَمْ يَلْزَمَهُ فِي حَالِ حَجَرِهِ؛ لِأَنَّ إِفْرَاقَهُ بِالْمَالِ فِي الْحَالِ غَيْرُ مَقْبُولٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى اخْتِلَافِ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ فِي الْحَالِ، عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ.

فصل

[من جرح مسلم فارتد ومات على الردة]

وَلَوْ جُرِحَ مُسْلِمٌ فَارْتَدَ، وَمَاتَ عَلَى الرَّدَةِ، فَلَا قِسَامَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ نَفْسَهُ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ الْجُرْحَ، وَلَا قِسَامَةَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، وَلَئِنْ مَالَهُ يَصِيرُ فِينَا، وَالْفِيءُ لَيْسَ لَهُ مُسْتَحِقٌّ مَعَيْنٌ فَتُبْتُ الْقِسَامَةَ لَهُ. وَإِنْ مَاتَ مُسْلِمًا، فَارْتَدَ وَارْتَدَ قَبْلَ الْقِسَامَةِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يُقْسَمَ، وَإِنْ أَقْسَمَ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ بَلْكَهَ يَزُولُ عَنْ مَالِهِ وَحُقُوقِهِ، فَلَا يَبْقَى مُسْتَحِقًّا لِلْقِسَامَةِ. وَهَذَا قَوْلُ الْمَرْزِيِّ. وَلَئِنْ الْمُرْتَدُ قَدْ أَقْدَمَ عَلَى الشَّرْكِ الَّذِي لَا ذَنْبَ أَعْظَمَ مِنْهُ، فَلَا يَسْتَحِقُّ بِحَبْنِهِ دَمَ مُسْلِمٍ، وَلَا يُثْبِتُ بِهَا قَتْلٌ.

وَقَالَ الْقَاضِي: الْأَوَّلَى أَنْ تُعْرَضَ عَلَيْهِ الْقِسَامَةُ، فَإِنْ أَقْسَمَ، وَجَبَتِ الدِّيَّةُ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْمَالِ بِالْقِسَامَةِ حَقٌّ عَلَيْهِ فَلَا يَنْطَلِقُ بِرَدِّهِ، كَاكِتَابِ الْمَالِ بِوُجُوهِ الْاِكْتِسَابِ، وَكَفَرَهُ لَا يَنْتَعِ بِبَيْتِهِ، فَإِنَّ الْكَافِرَ تَصَحُّحُ بَيْتِهِ، وَتُعْرَضُ عَلَيْهِ فِي الدُّعَاوَى فَإِنْ خَلَفَ، ثَبِتَ الْفِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ، فَإِنْ عَادَ إِلَى

الإسلام، كَانَ لَهُ، وَإِنْ مَاتَ كَانَ فَيَا. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، مَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ مَالَ الْمُتَرَدِّ إِذَا أَنْ يَكُونَ مِلْكُهُ قَدْ زَالَ عَنْهُ، وَإِذَا مَوْفُوفٌ، وَحَقُّوقُ الْمَالِ حُكْمُهَا حُكْمُهُ؛ فَإِنْ قُلْنَا بِزَوَالِ مِلْكِهِ، فَلَا حَقَّ لَهُ، وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ مَوْفُوفٌ، فَهُوَ قَبْلَ انْكِشَافِ حَالِهِ مُشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِشَيْءٍ مُشْكُوكٍ فِيهِ، فَكَيْفَ وَقَتْلُ الْمُسْلِمِ أَمْرٌ كَبِيرٌ لَا يَثْبُتُ مَعَ الشُّبْهَاتِ، وَلَا يُسْتَوْفَى مَعَ الشَّكِّ.

فَأَمَّا إِنْ ارْتَدَّ قَبْلَ مَوْتِ مُؤَرَّوِيهِ، لَمْ يَكُنْ وَارِثًا، وَلَا حَقَّ لَهُ، وَتَكُونُ الْقِسَامَةُ لِغَيْرِهِ مِنَ الْوَرَاثِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَارِثٌ سِوَاهُ، فَلَا قِسَامَةَ فِيهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ قِسَامَةِ غَيْرِهِ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْقِسَامَةِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى رَجَعَ قَبْلَ قَسَمِ الْمِيرَاثِ، قُسِمَ لَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَعُدُّ الْقِسَامَةَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ عَلَى غَيْرِهِ. وَإِنْ ارْتَدَّ رَجُلٌ قَتَلَ عَبْدَهُ، أَوْ قَتَلَ ثُمَّ ارْتَدَّ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يُقْسِمَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ بِنَاءً عَلَى الْاِخْتِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ. فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ، عَادَتْ الْقِسَامَةُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ بِذَلِكَ الْعَبْدِ.

فصل

[لا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجوارح]

وَلَا قِسَامَةَ فِيْمَا دُونَ النَّفْسِ مِنَ الْأَطْرَافِ وَالْجَوَارِحِ. وَلَا أَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي هَذَا خِلَافًا، وَمِمَّنْ قَالَ: لَا قِسَامَةَ فِي ذَلِكَ. مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقِسَامَةَ تَثْبُتُ فِي النَّفْسِ لِخُرْمَتِهَا، فَاحْتَصَتْ بِهَا دُونَ الْأَطْرَافِ، كَالْكَفَّارَةِ؛ وَلِأَنَّهَا تَثْبُتُ حَيْثُ كَانَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ لَا يُمْكِنُهُ التَّغْيِيرُ عَنْ نَفْسِهِ، وَتَغْيِيرُ قَاتِلِهِ، وَمَنْ قَطَعَ طَرَفَهُ، يُمْكِنُهُ ذَلِكَ، وَحُكْمُ الدَّعْوَى فِيهِ حُكْمُ الدَّعْوَى فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ، وَالْيَتَنَةُ عَلَى الْمُدْعَى، وَالْيَبِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ يَمِينًا وَاحِدَةً؛ وَلِأَنَّهَا دَعْوَى لَا قِسَامَةَ فِيهَا، فَلَا تَغْلُظُ بِالْعَدُوِّ كَالدَّعْوَى فِي الْمَالِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ لِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يَقْسِمُوا عَلَى أَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ).

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ بِالْقِسَامَةِ أَكْثَرُ مِنْ قَتْلِ وَاحِدٍ. وَبِهَذَا قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُسْتَحَقُّ بِهَا قَتْلُ الْجَمَاعَةِ؛ لِأَنَّهَا يَتَنَةُ مُوجِبَةٌ لِلْقَوْدِ، فَاسْتَوَى فِيهَا الْوَاحِدُ وَالْجَمَاعَةُ، كَالْيَتَنَةِ. وَهَذَا نَحْوُ قَوْلِ أَبِي نُوْرٍ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُؤْيَاهُ». فَخَصَّ بِهَا الْوَاحِدَ؛ وَلِأَنَّهَا يَتَنَةُ ضَعِيفَةٌ، خُولِفَ بِهَا الْأَصْلُ فِي قَتْلِ الْوَاحِدِ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ، وَيَتَقَى عَلَى الْأَصْلِ فِيْمَا عَدَاهُ. وَيَتَيَّنُ مُخَالَفَةُ الْأَصْلِ بِهَا، أَنَّهَا تَثْبُتُ بِاللُّوْثِ،

وَاللُّوْثُ شُبْهَةٌ مُغَلَّبَةٌ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُ الْمُدْعَى، وَالْقَوْدُ يَنْسُقُ بِالشُّبْهَاتِ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ بِهَا، وَلِأَنَّ الْإِيمَانَ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى تَثْبُتُ ابْتِدَاءً فِي جَانِبِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ. وَيَتَيَّنُ ضَعْفُهَا، أَنَّهَا تَثْبُتُ بِقَوْلِ الْمُدْعَى وَتَعْيِينِهِ، مَعَ التَّهْمَةِ فِي حَقِّهِ، وَالشَّكِّ فِي صِدْقِهِ، وَتَيَّامُ الْعِدَاوَةِ الْمَانِعَةِ مِنْ صِحَّةِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ فِي إِبْثَاتِ حَقِّ لَغَيْرِهِ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ قَبُولِ قَوْلِهِ وَحْدَهُ فِي إِبْثَاتِ حَقِّهِ لِنَفْسِهِ أَوَّلَى وَأَخْرَى. وَفَارَقَ الْيَتَنَةُ، فَإِنَّهَا قَوِيَّةٌ بِالْعَدُوِّ، وَعِدَالَةُ الشُّهُودِ، وَإِنْتِفَاءُ التَّهْمَةِ فِي حَقِّهِمْ مِنَ الْجَهْتَيْنِ، فِي كَوْنِهِمْ لَا يُثْبِتُونَ لِأَنفُسِهِمْ حَقًّا وَلَا نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُونَ عَنْهَا ضَرًّا، وَلَا عِدَاوَةَ بَيْنَهُمْ وَيَتَيَّنُ الشُّهُودُ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا يَثْبُتُ بِهَا سَائِرُ الْحُقُوقِ وَالْحُدُودِ الَّتِي تَنْتَهِي بِالشُّبْهَاتِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَلَا قِسَامَةَ فِيْمَا لَا قَوْدَ فِيهِ، فِي قَوْلِ الْخَزَفِيِّ، فَيُطْرَدُّ قَوْلُهُ فِي أَنَّ الْقِسَامَةَ لَا تَشْرَعُ إِلَّا فِي حَقِّ وَاحِدٍ. وَعِنْدَ غَيْرِهِ أَنَّ الْقِسَامَةَ تَجْرِي فِيْمَا لَا قَوْدَ فِيهِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَقْسِمُوا فِي هَذَا عَلَى جَمَاعَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ ادَّعَى عَلَى اثْنَيْنِ، عَلَى أَحَدِهِمَا لَوْثٌ، حَلَفَ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ اللُّوْثُ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَاسْتَحَقَّ نِصْفَ الدِّيَةِ عَلَيْهِ، وَحَلَفَ الْآخَرُ يَمِينًا وَاحِدَةً، وَبُرْئَ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ. وَإِنْ ادَّعَى عَلَى ثَلَاثَةٍ عَلَيْهِمْ لَوْثٌ، وَلَمْ يَحْضُرْ إِلَّا وَاحِدٌ مِنْهُمْ، حَلَفَ عَلَى الْحَاضِرِ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَاسْتَحَقَّ ثُلُثَ الدِّيَةِ، فَإِذَا حَضَرَ الثَّانِي: فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَحْلِفُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا أَيْضًا، وَتَسْتَحِقُّ ثُلُثَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَثْبُتُ عَلَى أَحَدِ الرُّجُلَيْنِ إِلَّا بِمَا يَثْبُتُ عَلَى الْآخَرِ، كَالْيَتَنَةِ، فَإِنَّهُ يَخْتَاجُ إِلَى إِقَامَةِ الْيَتَنَةِ الْكَامِلَةِ عَلَى الثَّانِي: كإِقَامَتِهَا عَلَى الْأَوَّلِ.

وَالثَّانِي: يَحْلِفُ عَلَيْهِ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ حَضَرَا مَعًا، لَحَلَفَ عَلَيْهِمَا خَمْسِينَ يَمِينًا، حِصَّةً هَذَا وَبِهَا خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ. وَهَذَا الْوَجْهُ ضَعِيفٌ، فَإِنَّ الْيَمِينَ لَا تَقْسَمُ عَلَيْهِمْ إِذَا حَضَرُوا، وَلَوْ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مُفْرَدٍ حِصَّتَهُ مِنَ الْإِيمَانِ لَمْ يَصِحَّ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ حَقٌّ، وَإِنَّمَا الْإِيمَانُ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا، وَتَسَاوَلَتْ تَسَاوُلًا وَاحِدًا، وَلِأَنَّهَا لَوْ قُسِمَتْ عَلَيْهِمْ بِالْجَمْعِ، لَوَجِبَ أَنْ لَا يُقْسَمَ عَلَى الْأَوَّلِ أَكْثَرُ مِنْ سِتِّ عَشْرَةِ يَمِينًا، وَكَذَلِكَ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَدْرَ هُوَ حِصَّتُهُ مِنَ الْإِيمَانِ، فَعَلَى كِلَا التَّقْدِيرَيْنِ، لَا وَجْهَ لِخِلَافِهِ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ يَمِينًا. وَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا حَلَفَ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ وَحِصَّةِ الثَّلَاثِ. فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْلِفَ أَرْبَعَةً وَثَلَاثِينَ. وَإِذَا قَدِمَ الثَّالِثُ: فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ.

أَصْلُهُمَا: يَخْلِفُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَيَسْتَحِقُّ ثُلْثَ الدِّيَةِ.

وَالْآخَرُ: يَخْلِفُ سَبْعَةَ عَشَرَ يَمِينًا. وَإِنْ حَضَرُوا جَمِيعًا، حَلَفَ عَلَيْهِمْ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَاسْتَحَقَّ الدِّيَةَ عَلَيْهِمْ أَثْلَاثًا، وَهَذَا التَّرْبِيعُ يَذَلُّ عَلَى اشْتِرَاطِ حُضُورِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَقَتِ الْإِيمَانِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا أُقِيمَتْ مَقَامَ الْيَمِينِ، فَاشْتَرَطَ حُضُورُ مَنْ أُقِيمَتْ عَلَيْهِ، كَالْيَمِينِ. وَكَذَلِكَ إِنْ رُدَّتِ الْإِيمَانُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ، اشْتَرَطَ حُضُورُ الْمُدْعِينَ وَقَتِ حَلْفِ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ لَهُ عَلَيْهِمْ، فَيُعْتَبَرُ رِضَاُهَا بِهَا وَحُضُورُهَا، إِلَّا أَنْ يُوكَلَّ وَيَكْلَأَ، فَيَقُومَ حُضُورُهَا مَقَامَ مُوَكَّلِهِ.

فصل

[قول المدعي: قتله هذا ورجل آخر لا أعرفه]

وَإِنْ قَالَ الْمُدْعَى: قَتَلَهُ هَذَا وَرَجُلٌ آخَرٌ لَا أَعْرِفُهُ. وَكَانَ عَلَى الْمُعَيَّنِ لَوْتُ، أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَاسْتَحَقَّ يَصْنَفُ الدِّيَةَ، فَإِنْ تَعَيَّنَ لَهُ الْآخَرُ، حَلَفَ عَلَيْهِ، وَاسْتَحَقَّ يَصْنَفُ الدِّيَةَ. وَإِنْ قَالَ: قَتَلَهُ هَذَا، وَفَرَّ لَا أَعْلَمُ عَدَدَهُمْ، لَمْ تَجِبِ الْقَسَامَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ كَمْ جِصَّتْهُ مِنَ الدِّيَةِ.

فصل

[لا تسمع الدعوى إلا محررة]

وَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً، بَأَن يَقُولَ: أَدْعِي أَنْ هَذَا قَتَلَ وَلِيِّي فُلَانٍ ابْنَ فُلَانٍ، عَمْدًا، أَوْ خَطَأً، أَوْ شِبْهَ الْعَمْدِ. وَيَصْنَفُ الْقَتْلَ، فَإِنْ كَانَ عَمْدًا قَالَ: قَصَدَ إِلَيْهِ بِسَيْفٍ، أَوْ بِمَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِيًا. فَإِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ، فَأَقْرَأَ بَيِّنَاتِ الْقَتْلِ، وَإِنْ أَنْكَرَ وَدَمَّ يَمِينَةً، حَكَمَ بِهَا، وَإِلَّا صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الْإِيمَانِ. وَإِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدٍ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَقُولَ: قَتَلَهُ هَذَا، وَهَذَا تَعَمَّدَ قَتْلَهُ. وَيَصْنَفُ الْعَمْدَ بِصِفَتِهِ، فَيَقَالُ لَهُ: عَيِّنْ وَاحِدًا. فَإِنَّ الْقَسَامَةَ الْمُوجِبَةَ لِلْقَوْدِ لَا تَكُونُ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدٍ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَقُولَ: تَعَمَّدَ هَذَا، وَهَذَا كَانَ خَاطِئًا، فَهُوَ يَدْعِي قَتْلًا غَيْرَ مُوجِبٍ لِلْقَوْدِ، فَيُقْسَمُ عَلَيْهِمَا، وَيَأْخُذُ يَصْنَفُ الدِّيَةَ مِنْ مَالِ الْعَايِدِ، وَيَصْنَفُهَا مِنْ عَائِلَةِ الْمُخْطِئِ.

الْحَالُ الثَّالِثُ: أَنْ يَقُولَ: عَمَدَ هَذَا، وَلَا أَذْرِي أَكَانَ قَتَلَ الثَّانِي عَمْدًا أَوْ خَطَأً؟ فَيَقِيلُ: لَا تَسُوعُ الْقَسَامَةُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْآخَرُ مُخْطِئًا، فَيَكُونُ مُوجِبُهَا الدِّيَةَ عَلَيْهِمَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَايِدًا، فَلَا تَسُوعُ الْقَسَامَةُ عَلَيْهِمَا، وَتَجِبُ تَعْيِينُ وَاحِدٍ،

وَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ مُوجِبُهَا الْقَوْدَ، فَلَمْ تَجُزِ الْقَسَامَةُ مَعَ هَذَا. فَإِنْ عَادَ فَقَالَ: عَلِمْتُ أَنَّ الْآخَرَ كَانَ عَايِدًا. فَلَهُ أَنْ يُعَيِّنَ وَاحِدًا، وَيُقْسَمَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ قَالَ: كَانَ مُخْطِئًا. ثَبَّتَ الْقَسَامَةَ حَيْثُ، وَنَسَأَ، فَإِنْ أَنْكَرَ، ثَبَّتَ الْقَسَامَةَ. وَإِنْ أَقْرَأَ ثَبَّتَ عَلَيْهِ الْقَتْلَ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ يَصْنَفُ الدِّيَةَ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ ثَبَّتَ بِإِقْرَارِهِ لَا بِالْقَسَامَةِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَكُونُ عَلَى عَائِلَتِهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْعَائِلَةَ لَا تَحْمِلُ اغْتِرَافًا.

الْحَالُ الرَّابِعُ: أَنْ يَقُولَ: قَتَلَهُ خَطَأً، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ، أَوْ أَحَدَهُمَا خَاطِئًا، وَالْآخَرُ شِبْهَ الْعَمْدِ. فَلَهُ أَنْ يُقْسَمَ عَلَيْهِمَا. فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ قَتَلَ وَلِيَّهُ عَمْدًا، فَسُئِلَ عَنْ تَفْسِيرِ الْعَمْدِ، فَفَسَّرَهُ بِعَمْدِ الْخَطِئِ، قَبْلَ تَفْسِيرِهِ، وَأَقْسَمَ عَلَى مَا فَسَّرَهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَخْطَأَ فِي وَصْفِ الْقَتْلِ بِالْعَمْدِيَّةِ. وَتَقَلَّ الْمُرْنِي، عَنْ الشَّافِعِيِّ: لَا يَخْلِفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَدْعُو الْعَمْدَ بَرًّا الْعَائِلَةَ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ مَا يُوْجِبُ عَلَيْهِ الْمَالَ.

وَلَمَّا، أَلَّا دَعْوَاهُ قَدْ تَحَرَّرَتْ، وَإِنَّمَا غَلِطَ فِي تَسْمِيَةِ شِبْهِ الْعَمْدِ عَمْدًا، وَهَذَا بِمَا يَشْبَهُ، فَلَا يُؤْخَذُ بِهِ. وَلَوْ أَخْلَفَهُ الْحَاكِمُ قَبْلَ تَحْرِيرِ الدَّعْوَى وَتَيَّنَ نَوْعَ الْقَتْلِ، لَمْ يُعْتَدِ بِالْيَمِينِ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى لَا تُسْمَعُ غَيْرَ مُحَرَّرَةٍ، فَكَأَنَّهُ خَلَفَهُ قَبْلَ الدَّعْوَى، وَلَئِنْ إِنَّمَا يَخْلَفُهُ لِيُوجِبَ لَهُ مَا يَسْتَحِقُّهُ، فَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَا يَسْتَحِقُّهُ بِدَعْوَاهُ، لَمْ يَحْصُلِ الْمَقْصُودُ بِالْيَمِينِ، فَلَمْ يَصِحَّ.

فصل

[قسم الأولياء على القاتل]

قَالَ الْقَاضِي: يَجُوزُ لِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَى الْقَاتِلِ، إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ، وَإِنْ كَانُوا غَائِبِينَ عَنْ مَكَانِ الْقَتْلِ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ عَلَيْهِ قَالَ لِلْأَنْصَارِ: «تَخْلِفُونَ»، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ. وَكَانُوا بِالْمَدِينَةِ، وَالْقَتْلُ بِخَيْرٍ. وَلِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَخْلِفُ عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ، كَمَا أَنَّ مَنْ اشْتَرَى مِنْ إِنْسَانٍ شَيْئًا، فَجَاءَ آخَرٌ يَدْعِيهِ، جَازَ أَنْ يَخْلِفَ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَمْلِكُ الَّذِي بَاعَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا وَجَدَ شَيْئًا بِخَطْئِهِ أَوْ خَطَأَ أَبِيهِ وَذَقَرَهُ، جَازَ لَهُ أَنْ يَخْلِفَ، وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَ شَيْئًا لَمْ يَعْلَمْ فِيهِ عَيْبًا، فَأَدْعَى عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ مَعِيبٌ، وَأَرَادَ رَدُّهُ، كَانَ لَهُ أَنْ يَخْلِفَ أَنَّهُ بَاعَهُ بِرَيْبٍ مِنَ الْعَيْبِ. وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَخْلِفَ الْمُدْعَى إِلَّا بَعْدَ الْأَشْيَاءِ، وَغَلَبَةِ ظَنِّ يُغَارِبُ الْيَقِينَ، وَيَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَقُولَ لَهُمْ: اتَّقُوا اللَّهَ، وَاسْتَشِيرُوا. وَيَعْظَمُهُمْ، وَيَحْذَرُهُمْ، وَيَفَرِّقَ عَلَيْهِمْ: «إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَإِيمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا، وَيَعْرِفُهُمْ مَا فِي الِئِجِينَ الْكَاذِبَةِ، وَظَلَمِ الْبَرِيِّ، وَقَتْلِ النَّفْسِ بِغَيْرِ

الحق، ويُعرفهم أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. وهذا كله مذهب الشافعي.

فصل

[استحباب التأكيد في ألفاظ يمين القسامة]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْظَهَرَ فِي أَلْفَاظِ الْيَمِينِ فِي الْقِسَامَةِ تَأْكِيدًا، يَقُولُ: وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَالِمُ خَائِنَةِ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّلُورُ. فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى لَفْظَةٍ: وَاللَّهُ. كَفَى، أَوْ يَقُولُ: وَاللَّهُ، أَوْ بِاللَّهِ، أَوْ تَاللَّهِ. بِالْجَزْءِ كَمَا تَقْتَضِيهِ الْعَرَبِيَّةُ. فَإِنْ قَالَ مَضْمُومًا، أَوْ مَنصُوبًا، فَقَدْ لَحَنَ. قَالَ الْقَاضِي: وَيُجْزئه تَعَمُّدُهُ أَوْ لَمْ يَتَعَمَّدْ؛ لِأَنَّهُ لَحَنٌ لَا يُحِيلُ الْمَعْنَى. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَمَا زَادَ عَلَى هَذَا تَأْكِيدًا، وَيَقُولُ: لَقَدْ قَتَلَ فُلَانٌ بَنَ فُلَانٍ الْفُلَانِيَّ وَيُشِيرُ إِلَيْهِ فُلَانًا ابْنِي، أَوْ أَخِي، مُتَّفِرِدًا بِقَتْلِهِ، مَا شَرَكَهُ غَيْرُهُ. وَإِنْ كَانَ اثْنَيْنِ قَالَ: مُتَّفِرِدَيْنِ، مَا شَرَكَهُمَا غَيْرُهُمَا. ثُمَّ يَقُولُ: عَمْدًا أَوْ خَطَأً. وَيَأْيُ اسْمٍ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ دَاتِهِ، خَلَفَ، أَجْزَأَ، إِذَا كَانَ إِطْلَاقُهُ يُنْصَرَفُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. وَيَقُولُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الْيَمِينِ: وَاللَّهُ مَا قَتَلْتُهُ، وَلَا شَارَكْتَ فِي قَتْلِهِ، وَلَا أَخَذْتَ شَيْئًا مَاتَ مِنْهُ، وَلَا كَانَ سَبِيًّا فِي مَوْتِهِ، وَلَا مُعِينًا عَلَى مَوْتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً، أَوْ شَارَكَ فِيهَا، أَوْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ، فَالْقَتْلُ جِنَايَةً مَيِّتًا، وَكَانَ الْفِعْلُ خَطَأً، فَعَلَى الْقَاتِلِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، ثَوْبَةٌ مِنَ اللَّهِ. وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ عَلَى قَاتِلِ الْعَمْدِ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ).

الْأَصْلُ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ». الْآيَةُ. وَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ عَلَى الْقَاتِلِ خَطَأً كَفَّارَةٌ سِوَاكَ كَانَ الْمَقْتُولُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، وَتَجِبُ فِي قَتْلِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، سِوَاكَ بَاشَرَهُ بِالْقَتْلِ، أَوْ تَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ بِسَبَبٍ يَضْمَنُ بِهِ النَّفْسَ، كَحَفْرِ الْبُيْرِ، وَنَصَبِ السَّكِينِ، وَشَهَادَةِ الزُّوْرِ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَجِبُ بِالسَّبَبِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَتْلِ، وَلَأنَّهُ ضَمِنَ بَذْلَهُ بِغَيْرِ مِبَاشَرَةٍ لِلْقَتْلِ، فَلَمْ تَلْزِمُهُ الْكَفَّارَةُ كَالْعَاقِلَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ كَالْمِبَاشَرَةِ فِي الضَّمَانِ، فَكَانَ كَالْمِبَاشَرَةِ فِي الْكَفَّارَةِ، وَلَأنَّهُ سَبَبٌ لِإِتْلَافِ الْأَدَمِيِّ، يَتَعَلَّقُ بِهِ ضَمَانُهُ، فَتَعَلَّقَتْ بِهِ الْكَفَّارَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ رَاكِبًا فَأَرْطَا دَابَّتَهُ إِنْسَانًا. وَفِيَّاسُهُمْ يَتَخَصُّ بِالْأَبِ إِذَا أَكْرَهَ إِنْسَانًا عَلَى قَتْلِ ابْنِهِ، فَإِنَّ الْكَفَّارَةَ تَجِبُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ مِبَاشَرَةٍ، وَتَفَارِقُ الْعَاقِلَةَ، فَإِنَّهَا تَحْتَمِلُ عَنْ غَيْرِهَا. وَلَمْ يَصُدِّرْ مِنْهَا قَتْلًا، وَلَا

تَسَبَّبَ إِلَيْهِ.

وَقَوْلُهُمْ: لَيْسَ بِقَتْلِ. مَمْنُوعٌ. قَالَ الْقَاضِي: وَيَلْزَمُ الشُّهُودُ الْكُفَّارَةَ، سِوَاكَ قَالُوا: أَخْطَأْنَا، أَوْ تَعَمَّدْنَا. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَتْلَ بِالسَّبَبِ تَجِبُ بِهِ الْكَفَّارَةُ بِكُلِّ حَالٍ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْخَطَأُ وَالْعَمْدُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ قَصَدَ بِهِ الْقَتْلَ، فَهُوَ جَارٍ مَجْزِي الْخَطَأِ، فِي أَنَّهُ لَا يَجِبُ بِهِ الْفِصَاصُ.

فصل

[تجب الكفارة بقتل العبد]

وَتَجِبُ الْكُفَّارَةُ بِقَتْلِ الْعَبْدِ. وَيَبْقَى أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا تَجِبُ بِهِ، لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِالْيَمِينَةِ، أَشْبَهَ الْبَهِيمَةِ. وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ». وَلَأنَّهُ يَجِبُ الْفِصَاصُ بِقَتْلِهِ، فَتَجِبُ الْكُفَّارَةُ بِهِ، كَانَحَرًا، وَلَأنَّهُ مُؤْمِنٌ، فَأَشْبَهَ الْحُرَّ، وَيَفَارِقُ الْبَهَائِمَ بِذَلِكَ.

فصل

[الكفارة بقتل الكافر المضمون]

وَتَجِبُ بِقَتْلِ الْكَافِرِ الْمَضْمُونِ، سِوَاكَ كَانَ ذِمِّيًّا أَوْ مُسْتَأْمِنًا. وَهَذَا قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَمَالِكٌ: لَا كَفَّارَةَ فِيهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ». فَمَعْنَاهُ لَا أَنَّ كَفَّارَةَ فِي غَيْرِ الْمُؤْمِنِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَلْيَنذِرْهُمُ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ». وَالذِّمِّيُّ لَهُ مِيثَاقٌ، وَهَذَا مُنْطَوِّقٌ يُقَدِّمُ عَلَى دَلِيلِ الْخُطَابِ، وَلَأنَّهُ أَدَمِيٌّ مَقْتُولٌ ظُلْمًا، فَوَجِبَتْ الْكُفَّارَةُ بِقَتْلِهِ، كَالْمُسْلِمِ.

فصل

[وجوب الكفارة في أموال الصبي والمجنون]

وَإِذَا قَتَلَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ، وَجِبَتْ الْكُفَّارَةُ فِي أَمْوَالِهِمَا، وَكَذَلِكَ الْكَافِرُ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا كَفَّارَةَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا عِبَادَةٌ مُحَضَّةٌ، تَجِبُ بِالشَّرْعِ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْكَافِرِ، كَالصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ، يَتَعَلَّقُ بِالْقَتْلِ، فَتَعَلَّقَتْ بِهِمْ، كَالذِّمِّيِّ. وَتَفَارِقُ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ؛ لِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ بَذْنِيَّتَانِ، وَهَذِهِ مَالِيَّةٌ، أَشْبَهَتْ نَفَقَاتِ الْأَقَارِبِ. وَأَمَّا كَفَّارَةُ الْيَمِينِ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّهُمَا تَتَعَلَّقُ بِالْقَوْلِ، وَلَا قَوْلَ لَهْمَا، وَعَلَيْهِ تَتَعَلَّقُ

بِالْفِعْلِ، وَفَعَلَهُمَا مُحَقَّقٌ قَدْ أُوجِبَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا، وَيَتَعَلَّقُ
بِالْفِعْلِ مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِالْقَوْلِ؛ بِذَلِكَ أَنَّ الْعِتْقَ يَتَعَلَّقُ بِإِحْبَالِهِمَا دُونَ
إِعْتَابِهِمَا بِقَوْلِهِمَا. وَأَمَّا الْكَافِرُ فَتَجِبَ عَلَيْهِ، وَتَكُونُ عُقُوبَةُ عَلَيْهِ،
كَالْمُحْدُودِ.

فصل

[قتل المسلم في دار الحرب]

وَمَنْ قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا بِعَقْدِهِ كَافِرًا، أَوْ رَمَى إِلَى
صَنْتِ الْكُفَّارِ، فَأَصَابَ فِيهِمْ مُسْلِمًا فَقَتَلَهُ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ؛ لِقَوْلِهِ
تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ صَدُوكُمْ وَهُمْ مُؤْمِنٌ فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ
مُؤْمِنَةٍ﴾.

فصل

[القتل المباح لا كفارة فيه]

وَمَقْهُومُ كَلَامِ الْحَرَمِيِّ، أَنَّ كُلَّ قَتْلِ مَبَاحٍ لَا كَفَّارَةَ فِيهِ، كَقَتْلِ
الْحَرْبِيِّ، وَالتَّابِغِيِّ، وَالرَّائِي الْمُخَصَّنِ، وَالْقَتْلَ تَصَاصًا أَوْ خَدًّا؛ لِأَنَّهُ
قَتْلُ مَأْمُورٍ بِهِ، وَالْكَفَّارَةُ لَا تَجِبُ لِمَخْرِقِ الْمَأْمُورِ بِهِ. وَأَمَّا الْخَطَا،
فَلَا يُوصَفُ بِتَخْرِيمٍ وَلَا إِباحَةٍ؛ لِأَنَّهُ كَفَعِلِ الْمُجْسُونِ، وَالتَّهْمَةِ،
لَكِنَّ النَّفْسَ الذَّاهِيَةَ بِوَعْدِ مَعْصُومَةٍ مُحَرَّمَةٍ مُحَرَّمَةٌ، فَلِذَلِكَ وَجِبَتْ
الْكَفَّارَةُ فِيهَا. وَقَالَ قَوْمٌ: الْخَطَا مُحَرَّمٌ وَلَا إِثْمُ فِيهِ. وَقِيلَ: لَيْسَ
بِمُحَرَّمٍ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمُ مَا أَيْمَ فَاعِلُهُ، وَهَذَا لَا إِثْمَ فِيهِ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى:
﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً﴾. هَذَا اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ. وَ
«إِلَّا» فِي مَوْضِعٍ «لَكِنَّ». التَّقْدِيرُ: لَكِنْ قَدْ يَقْتُلُهُ خَطَاً. وَقِيلَ: «إِلَّا»
بِمَعْنَى «وَلَا»، أَيْ وَلَا خَطَاً. وَهَذَا يُعَدُّ؛ لِأَنَّ الْخَطَاً لَا يَتَوَجَّهُ إِلَّا إِلَى
النَّهْيِ؛ لِغَدَمِ امْتِنَانِ التَّحْرِيمِ مِنْهُ، وَكَوْنِهِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَسْعِ،
وَلَا أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ بِمَعْنَى «وَلَا» كَانَتْ عَاطِفَةً لِلْخَطَاِ عَلَى مَا قَبْلَهُ،
وَلَيْسَ قَبْلَهُ مَا يَصْلُحُ عَاطِفًا عَلَيْهِ.

وَأَمَّا قَتْلُ نِسَاءِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَصَبْيَانِهِمْ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ
لَهُمْ إِيْمَانٌ وَلَا أَمَانٌ، وَإِنَّمَا مَنَعَ مِنْ قَتْلِهِمْ، لِانْتِفَاعِ الْمُسْلِمِينَ بِهِمْ،
لِكُونِهِمْ يَصِيرُونَ بِالسَّبْيِ رَقِيقًا يُتَمَتَّعُ بِهِمْ. وَكَذَلِكَ قَتْلُ مَنْ لَمْ يَلْبُثْ
الدُّخُولَ، لَا كَفَّارَةَ فِيهِ؛ لِذَلِكَ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُضْمَنُوا بِشَيْءٍ، فَأَشْبَهُوا
مَنْ قَتَلَهُ مَبَاحٌ.

فصل

[هل تجب الكفارة في مال]

وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ خَطَاً، وَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ فِي مَالِهِ. وَبِهَذَا قَالَ
الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَجِبُ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ نَفْسِهِ لَا يَجِبُ،

فَلَمْ تَجِبِ الْكَفَّارَةُ، كَقَتْلِ نِسَاءِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَصَبْيَانِهِمْ.
وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ
مُؤْمِنَةٍ﴾. وَلَأنَّهُ أَكْمَرُ مُؤْمِنٍ مَقْتُولٍ خَطَاً، فَوَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ عَلَى
قَاتِلِهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ. وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ إِلَى الصُّوَابِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ،
فَإِنَّ «عَامِرَ بْنَ الْأَكْوَعِ» قَتَلَ نَفْسَهُ خَطَاً، وَلَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ فِيهِ
بِكَفَّارَةٍ. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً﴾ إِنَّمَا أُرِيدَ بِهَا إِذَا
قَتَلَ غَيْرَهُ، بِذَلِكَ قَوْلُهُ: ﴿وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾. وَقَسَّيْلَ نَفْسِهِ لَا
تَجِبُ فِيهِ دِيَّةٌ، بِذَلِكَ قَتْلُ عَامِرِ بْنِ الْأَكْوَعِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[المشاركة في قتل يوجب الكفارة]

وَمَنْ شَارَكَ فِي قَتْلِ يَوْجِبُ الْكَفَّارَةَ، لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ، وَيَلْزَمُ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْ شُرَكَائِهِ كَفَّارَةٌ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الْحَسَنُ،
وَعِكْرَمَةُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَارِثُ الْمُكَلِّبِيُّ، وَالشَّوْبَرِيُّ، وَمَالِكٌ،
وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَخَكَى أَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ أَحْمَدَ،
رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ عَلَى الْجَمِيعِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ.
وَحُكِّيَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ، وَحَكَاَهُ أَبُو عَلِيٍّ الطَّبْرِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ،
وَأَنكَرَهُ سَائِرُ أَصْحَابِهِ. وَاجْتَنَبَ لِمَنْ أُوجِبَ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ بِقَوْلِهِ
تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾. وَمَنْ
يَتَنَاولُ الْوَاحِدَ وَالْجَمَاعَةَ، وَلَمْ يَوْجِبْ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَدِيَّةٌ،
وَالدِّيَّةُ لَا تَتَعَدَّدُ، فَكَذَلِكَ الْكَفَّارَةُ؛ وَلَأنَّهُمَا كَفَّارَةٌ قَتْلٍ، فَلَمْ تَتَعَدَّدْ
بِتَعَدُّ الْقَاتِلِينَ مَعَ اتِّحَادِ الْمَقْتُولِ، كَكَفَّارَةِ الصَّيْدِ الْحَرَمِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا تَنْقِصُ، وَهِيَ مِنْ مُوجِبِ قَتْلِ الْآدَمِيِّ، فَكَمَلَتْ فِي
حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُشْتَرِكِينَ، كَالْفِصَاصِ. وَتَخَالَفَ كَفَّارَةُ الصَّيْدِ؛
فَإِنَّهَا تَجِبُ بَدَلًا، وَلِهَذَا تَجِبُ فِي آبِغَاصِهِ، وَكَذَلِكَ الدِّيَّةُ.

فصل

[من ضرب بطن امرأة فالقت جنباً ميتاً]

إِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ، فَالْقَتَّ جَنْبًا مَيِّتًا، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ. وَيُوقَالُ
الْحَسَنُ، وَعَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَحَمَّادُ، وَمَالِكٌ،
وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَجِبُ. وَقَدْ مَضَتْ هَذِهِ
الْمَسْأَلَةُ فِي دِيَةِ الْجَنِينِ.

فصل

[هل في قتل العمد كفارة؟]

وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ. وَيُوقَالُ

أَوْ الْمَقْتُولُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهُمَا فِي يَدَيْهِ، فَاضِلَةٌ عَنْ حَاجَتِهِ، أَوْ يَجِدُ ثَمَنَهَا، فَاضِلًا عَنْ كِفَايَتِهِ، فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ، تَوْبَةٌ مِنَ اللَّهِ، وَهَذَا ثَابِتٌ بِالنَّصِّ أَيْضًا، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِيهِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يَثْبُتُ الصِّيَامُ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَا يَجِبُ شَيْءٌ آخَرُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَذْكُرْهُ، وَلَوْ وَجِبَ لَذَكَرَهُ. وَالثَّانِي: يَجِبُ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ فِيهَا عِتْقُ وَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ، فَكَانَ فِيهَا إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا عِنْدَ عَدَمِهَا، كَكَفَّارَةِ الظَّهَارِ وَالْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَذْكُورًا فِي نَصِّ الْقُرْآنِ، فَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي تَفْصِيلِهِ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ. فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ، إِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِطْعَامِ، ثَبِتَ فِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يَغْدِرَ عَلَيْهِ. وَلِلثَّانِي قَوْلَانِ فِي هَذَا، كَالرُّوَايَتَيْنِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا أَوْجَبَ الْقِصَاصَ، فَلَا يَقْبَلُ فِيهِ إِلَّا عَدْلَانِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَا أَوْجَبَ الْقِصَاصَ فِي نَفْسٍ، كَالْقَتْلِ الْعَمْدِ الْعُدْوَانِ مِنَ الْمَكَائِدِ، أَوْ فِي طَرَفٍ، كَقَطْعِهِ مِنْ مَفْصِلٍ عَمْدًا مِمَّنْ يُكَافِتُهُ، فَلَا يَقْبَلُ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَلَا يَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَلَا شَاهِدٍ وَبَيْنِ الطَّالِبِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقِصَاصَ إِزَاقَةٌ دَمٍ، عُقُوبَةٌ عَلَى جَنَاحَةٍ، فَيُخَاطَبُ لَهُ بِشَارِطِ الشَّاهِدَيْنِ الْعَدْلَيْنِ، كَالْعُدُودِ. وَسَوَاءٌ كَانَ الْقِصَاصُ يَجِبُ عَلَى مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ، أَوْ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ؛ لِأَنَّ الْعُقُوبَةَ يُخَاطَبُ لِذَرْبِهَا. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّه لَا يَقْبَلُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْقَتْلِ إِلَّا شَهَادَةُ أَرْبَعَةٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةُ يَثْبُتُ بِهَا الْقَتْلُ، فَلَمْ يَقْبَلْ أَقْلُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى الرَّئِيِّ مِنَ الْمُحْصَنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَخَذَ نَوْعِي الْقِصَاصِ، فَيَقْبَلُ فِيهِ اثْنَانِ، كَقَطْعِ الطَّرَفِ. وَفَارَقَ الرَّئِي فَإِنَّهُ مُخْتَصَرٌ بِهَذَا، وَلَيْسَتْ الْعِلَّةُ كَوْنَهُ قَتْلًا، بِذَلِيلٍ وَجُوبِ الْأَرْبَعَةِ فِي زَنَى الْبِكْرِ، وَلَا قَتْلٍ فِيهِ، وَلَأنَّهُ انْفَرَدَ بِوُجُوبِ الْحَدِّ عَلَى الرَّامِي بِهِ، وَالشُّهُودُ إِذَا لَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ، فَلَمْ يَجْزِ أَنْ يُلْحَقَ بِهِ مَا لَيْسَ بِثَلَّةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا أَوْجَبَ مِنَ الْجَنَاحَاتِ الْمَالَ دُونَ الْقَوْدِ، قَبْلَ فِيهِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، أَوْ رَجُلٌ عَدْلٌ مَعَ بَيْنِ الطَّالِبِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَا كَانَ مُوجِبًا الْمَالَ، كَقَتْلِ الْخَطَا، وَشِبْهِ الْعَمْدِ، وَالْعَمْدُ فِي حَقِّ مَنْ لَا يُكَافِتُهُ، وَالْجَنَاحَةُ، وَالْمَأْمُومَةُ، وَمَا دُونَ الْمُوضَحَّةِ، وَشَرِيكَ الْخَاطِئِ، وَأَشْتَبَاهُ هَذَا، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَشَهَادَةُ عَدْلٍ وَبَيْنِ الطَّالِبِ. وَهَذَا مَذْهَبُ

الثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّائِي. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، تَجِبُ فِيهِ الْكَفَّارَةُ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ الرَّهْزِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّانِفِيِّ؛ لِمَا رَوَى وَائِلَةُ بْنُ الْأَسْفَعِ، قَالَ: «أَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ بِصَاحِبٍ لَنَا، قَدْ أَوْجِبَ بِالْقَتْلِ، فَقَالَ: اغْتِقُوا عَنْهُ رَقَبَةً، يَغْنِقُ اللَّهُ تَعَالَى بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْرًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»، وَلَأنَّهَا إِذَا وَجِبَتْ فِي قَتْلِ الْخَطَا، فَفِي الْعَمْدِ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ أَعْظَمُ لِنَمَا، وَأكْبَرُ جُرْمًا، وَحَاجَتُهُ إِلَى تَكْفِيرٍ ذَنْبِهِ أَكْثَرُ.

وَلَنَا، مَفْهُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ». ثُمَّ ذَكَرَ قَتْلَ الْعَمْدِ، فَلَمْ يُوجِبْ فِيهِ كَفَّارَةً، وَجَعَلَ جَزَاءَهُ جَهَنَّمَ، فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِيهِ.

وَرُوِيَ «أَنَّ سُوَيْدَ بْنَ الصَّامِتِ قَتَلَ رَجُلًا، فَأَوْجَبَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَيْهِ الْقَوْدَ، وَلَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةً». وَغَضِرُوا بِنَ أُمِّيَةِ الضَّمْرِيِّ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ فَوَدَّاهُمَا النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةً. وَلَأنَّهُ يَقْبَلُ يُوجِبُ الْقَتْلَ، فَلَا يُوجِبُ كَفَّارَةً، كَرَنَى الْمُحْصَنِ، وَحَدِيثُ وَائِلَةَ، يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ خَطَاً، وَسَمَاءُ مُوجِبًا، أَيْ قَوْدَ النَّفْسِ بِالْقَتْلِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ شِبْهَ عَمْدٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَمَرَهُمْ بِالْإِعْتِقَاقِ تَبَرُّعًا، وَلِذَلِكَ أَمَرَ غَيْرَ الْقَاتِلِ بِالْإِعْتِقَاقِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ الْمَعْنَى لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ فِي الْخَطَا، فَتَمَحُّوْا لِنَمَا، لِكَوْنِهِ لَا يَخْلُو مِنْ تَفْرِيطٍ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ إِيجَابُهَا فِي مَوْضِعٍ عَظَمَ الْإِنْسَانُ فِيهِ، بِحَيْثُ لَا يَرْتَفِعُ بِهَا. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَمْدِ الْمُوجِبِ لِلْقِصَاصِ، وَمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ، كَقَتْلِ الْوَالِدِ وَلَدَهُ، وَالسَّيِّدِ عَبْدَهُ، وَالْحُرِّ عَبْدَهُ، وَالْمُسْلِمِ الْكَافِرَ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ أَنْوَاعِ الْعَمْدِ.

فصل

[تجب الكفارة في شبه العمد]

وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ. وَلَمْ أَعْلَمْ لِأَصْحَابِنَا فِيهِ قَوْلًا، لَكِنْ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَأنَّهُ أَجْرِي مَجْزَى الْخَطَا فِي نَفْسِ الْقِصَاصِ، وَحَمْلُ الْعَاقِلَةِ وَبَنَتِ، وَتَأْجِيلُهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، فَجَرَى مَجْرَاهُ فِي وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ، وَلَأنَّ الْقَاتِلَ إِنَّمَا لَمْ يَحْمِلْ شَيْئًا مِنَ الدِّيَةِ لِتَحْمِيلِهِ الْكَفَّارَةَ، فَلَوْ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، تَحْمَلُ مِنَ الدِّيَةِ لِنَلَا يَخْلُو الْقَاتِلُ عَنْ وَجُوبِ شَيْءٍ أَصْلًا، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهَذَا.

فصل

[كفارة القتل]

وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، بِنَصِّ الْكِتَابِ، سَوَاءٌ كَانَ الْقَاتِلُ

الشائعي. وقال أبو بكر: لا يثبت أيضاً إلا بشهادة عدلين، ولا تُسمع فيه شهادة النساء، ولا شاهد وتيمين؛ لأنها شهادة على قتل، أو جناية على آدمي، فلم تُسمع من النساء كالقسم الأول، يبين صحة هذا، أنه لما لم يكن للنساء مدخل في القسامة في العمد، ولم يكن لهن مدخل في القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال، فبطل هذا على أنه لا مدخل لهن في الشهادة على دم بحال.

ولنا، أنها شهادة على ما يقصد به المال على الخصوص، فوجب أن يُقبل، كالشهادة على النجس والإجارة. وفارق قتل العمد؛ فإنه موجب للعقوبة التي يختلط بإسقاطها، فاختلط في الشهادة على أسبابها، وفي مسائلنا، المقصود تقبل شهادتهم فيه، فقبلت شهادتهم على سببه.

فصل

[العفو عن جناية العمد لا يقبل فيه شاهد وامرأتان]

ولو ادعى جناية عمد، وقال: عفوت عن القصاص فيها. لم يُقبل فيه شاهد وامرأتان؛ لأنه إنما يغفر عن شيء ثبت له، ولا يثبت ذلك القتل بثلث الشهادة. وإن ثبت القتل إما بشاهدين، أو بإقرار المدعى عليه، صح العفو؛ لأن الحق ثبت له بوجود القتل، وإنما خفي كونه عن لم يعلم ذلك، فإذا علم ذلك، علم أنه كان ثابتاً من حين وجد القتل، فيكون العفو مضاداً لحقه الثابت، فيبطل، كما لو اعتق عبداً يزارعه فيه منازع، ثم ثبت أنه كان ملكه حين العتق.

فصل

[وجوب زوال الشبهة في لفظ الشاهدين لإثبات

القتل بالشهادة]

ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة في لفظ الشاهدين، نحو أن يقولوا: نشهد أنه ضربته فقتله. أو: فمات منه. فإن قالوا: ضربته بالسيف فمات. أو: فوجدناه ميتاً. أو: فمات عقيقه. أو قالوا: ضربته بالسيف، فأسال دمه. أو: فأنهر دمه، فمات مكانه. لم يثبت القتل؛ لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر. وقد روي عن شريح: أنه شهد عنده رجل بالقتل، فقال: أشهد أنه انكأ عليه بمرفقيه فمات، فقال له شريح: فمات منه؟ فأعاد الرجل قوله الأول، فقال له شريح: فم، فلا شهادة لك. وإن كانت الشهادة بالخرج، قالوا: ضربته، فأوضحه. أو فأنضح منه.

أو: فوجدناه موضحاً من الضربة. قبلت شهادتهما. وإن قالوا: ضربته فأنضح رأسه. أو: وجدناه موضحاً، أو: فأسال دمه، ووجدنا في رأسه موضحة. لم يثبت الإيضاح؛ لجواز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر. ولا بد من تعيين الموضحة في إيجاب القصاص؛ لأنه إن كان في رأسه موضحاً، فيحتاجان إلى بيان ما شهدا به منهما، وإن كانت واحدة، فيحتل أن يكون قد أوسعها غير المشهود عليه، فيجب أن يعينها الشاهدان، فيقولان: هذيه. وإن قالوا: أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة فقدر مساحتها كذا وكذا. قبلت شهادتهما. وإن قالوا: لا نعلم قدرها، أو موضعها. لم يحكم بالقصاص؛ لأنه يتعذر مع الجهالة، وتجب الدية؛ لأنها لا تختلف باختلافها. وإن قالوا: ضرب رأسه، فأسال دمه. كانت باردة. وإن قالوا: فسال دمه. لم يثبت شيء؛ لجواز أن يسيل دمه بسبب آخر. وإن قالوا: نشهد أنه ضربته، فقطع يده. ولم يكن أقطع اليدين، قبلت شهادتهما، وثبت القصاص؛ لعدم الاشتباه. وإن كان أقطع اليدين، ولم يعين المقطوعة، لم يثبت القصاص؛ لأنهما لم يعينا اليد التي يجب القصاص منها، وتجب دية اليدين؛ لأنها لا تختلف باختلاف اليدين.

فصل

[ثبوت القتل بينة]

إذا شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً، وشهد الآخر أنه أقر بقتله. ولم يقل: عمداً ولا خطأ. ثبت القتل؛ لأن البينة قد ثمت عليه، ولم تثبت صفة؛ لعدم تمامها عليه، وسأل المشهود عليه عن صفيته، فإن أنكر أصل القتل، لم يقبل إنكاره، لقيام اليقينة به، وإن أقر بقتل العمد، ثبت بإقراره. وإن أقر بقتل الخطأ، وأنكر الولي، فالقول قول القاتل. وهل يستخلف على ذلك؟ يخرج فيه وجهان. وإن صدقه الولي على الخطأ، ثبت عليه. وإن أقر بقتل العمد، وكذبه الولي، وقال: بل كان خطأ. لم يجب القود؛ لأن الولي لا يسمع، وتجب دية الخطأ. ولا تحمل العاقلة شيئاً من دية في هذه المواضع كلها، وتكون في ماله، لأنها لم تثبت بينة، وفي بعضها القاتل مقر بأنها في ماله دون مال عاقليته.

وإن قال أحد الشاهدين: أشهد أنه أقر بقتله عمداً. وقال الآخر: أشهد أنه أقر بقتله خطأ. ثبت القتل أيضاً؛ لأنه لا تنافي بين شهادتهما؛ لأنه يجوز أن يقر عند أحدهما بقتل العمد، ويقر عند الآخر بقتل الخطأ، فثبت إقراره بالقتل دون صفيته، وطالب ببيان صفيته، على ما ذكرنا في التي قبلها. وإن شهد أحدهما أنه قتله

عَمْدًا، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ قَتَلَهُ خَطَأً، ثَبَتَ الْقَتْلُ أَيْضًا دُونَ صِفَتِهِ، وَطَالَ بِشَيَانِ صِفَتِهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، لِأَنَّ الْفِعْلَ قَدْ يَتَّخِذُهُ أَحَدُهُمَا خَطَأً، وَالْآخَرُ عَمْدًا، وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ شَهِدَ عَلَى إِفْرَارِهِ بِذَلِكَ.

وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ غَدْوَةً؛ وَقَالَ الْآخَرُ: عَشِيَّةً. وَقَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ بِسَيْفٍ. وَقَالَ الْآخَرُ: بَعَصًا. لَمْ يَتِمَّ الشَّهَادَةُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُخَالِفُ صَاحِبَهُ وَيُكَذِّبُهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَثْبُتُ الْقَتْلُ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْقَتْلِ، وَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ، فَأَثْبَتَهُ الْيَسِيُّ قَبْلَهَا. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّاهِدَيْنِ يُكَذِّبُ صَاحِبَهُ، فَإِنَّ الْقَتْلَ غَدْوَةً غَيْرَ الْقَتْلِ عَشِيَّةً، وَلَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يُقْتَلَ غَدْوَةً ثُمَّ يُقْتَلَ عَشِيَّةً، وَلَا أَنْ يُقْتَلَ بِسَيْفٍ، ثُمَّ يُقْتَلَ بِعَصَا، بِخِلَافِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ وَاحِدٌ، وَالْخِلَافُ فِي يَتِيهِ وَقَصْدِهِ، وَقَدْ يَخْفَى ذَلِكَ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ. وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَبُ بِقَتْلِهِ، ثَبَتَ الْقَتْلُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا شَهِدَ بِغَيْرِ مَا شَهِدَ بِهِ الْآخَرُ، فَلَمْ يَتَّفِقْ شَهَادَتُهُمَا عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ.

وَلَمَّا، أَنَّ اللَّيْبِي أَقْرَبُ بِهِ هُوَ الْقَتْلُ الَّذِي شَهِدَ بِهِ الشَّاهِدُ، فَلَا تَسَافِي بَيْنَهُمَا، فَيُثْبِتُ بِشَهَادَتِهِمَا، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْقَتْلِ عَمْدًا، وَالْآخَرُ بِالْقَتْلِ خَطَأً، أَوْ كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَبُ بِالْفَلِ لَهُ.

فصل

[سقوط القصاص في العمد بشهادة أحد الورثة على آخر منهم أنه عفا]

إِذَا قُتِلَ رَجُلٌ عَمْدًا قَتْلًا يُوجِبُ الْقِيَّاصَ فَشَهِدَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنَّهُ عَفَا عَنِ الْقَرْدِ سَقَطَ الْقِيَّاصُ، سَوَاءً كَانَ الشَّاهِدُ عَدْلًا، أَوْ فَاسِقًا؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُ تَضَمَّنَتْ سَقُوطَ حَقِّهِ مِنَ الْقِيَّاصِ، وَقَوْلُهُ مَقْبُولٌ فِي ذَلِكَ؛ فَإِنْ أَخَذَ الْوَلَدَيْنِ إِذَا عَفَا عَنْ حَقِّهِ، سَقَطَ الْقِيَّاصُ كُلُّهُ. وَشُبِّهَ هَذَا مَا لَوْ كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ شَرِيكَه أَخَذَ نَفْسَهُ، وَهُوَ مُوسِرٌ، عَتَقَ نَفْسَهُ وَإِنْ أَتَكَرَّهَ الْآخَرُ. فَإِنْ كَانَ الشَّاهِدُ بِالْعَفْوِ شَهِدَ بِالْعَفْوِ عَنِ الْقِيَّاصِ وَالْمَالِ، لَمْ يَسْقُطِ الْمَالُ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ اعْتَرَفَ أَنَّ نَفْسَهُ سَقَطَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، فَأَمَّا نَفْسُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ الشَّاهِدُ مِنْهُمْ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِذَا خَلَفَ ثَبَتَ حِصَّتُهُ مِنَ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ الشَّاهِدُ مَقْبُولَ الْقَوْلِ،

فصل

[قبول الشهادة باندمال الجرح]

وَإِذَا جُرِحَ رَجُلٌ، فَشَهِدَ لَهُ رَجُلَانِ مِنْ وَرَثَتِهِ غَيْرِ الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودَيْنِ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْجَرَاحُ مُنْذِلَةً، فَشَهَادَتُهُمَا مَقْبُولَةٌ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَجْرَأْنَ إِلَى أَنْفُسِهِمَا نَفْعًا، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُنْذِلَةٍ، لَمْ يُحْكَمْ بِشَهَادَتِهِمَا؛ لِجَوَازِ أَنْ تَصِيرَ نَفْسًا، فَتَجِبَ الدِّيَةُ لَهُمَا بِشَهَادَتِهِمَا، فَإِنَّ شَهِدًا فِي تِلْكَ الْحَالِ، وَرَدَّتْ شَهَادَتُهُمَا، ثُمَّ انْدَمَلَتْ، فَأَعَادَا شَهَادَتَهُمَا، فَهَلْ يَقْبَلُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ وَرَدَّتْ لِلتَّهْمَةِ، فَلَا يَقْبَلُ؛ وَإِنْ زَالَتِ التَّهْمَةُ، كَالْفَاسِقِ إِذَا أعَادَ شَهَادَتَهُ الْمُرْدُودَةَ بَعْدَ عَذَابِهِ. وَالثَّانِي: يَقْبَلُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ التَّهْمَةِ قَدْ تَحَقَّقَ زَوَالُهُ. وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ. وَإِنْ شَهِدَ وَارِثًا الْمَرِيضَ بِمَالٍ، فَقَبِلَ شَهَادَتُهُمَا لَهُ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُمَا يُثْبِتَانِ الْمَالَ لِلْمَرِيضِ، وَإِنْ مَاتَ انْتَقَلَ إِلَيْهِمَا عَنْهُ، فَأَشْبَهَتِ الشَّهَادَةُ لِلصَّحِيحِ، بِخِلَافِ الْجَنَانِ، فَإِنَّهَا إِذَا صَارَتْ نَفْسًا وَجَبَتْ الدِّيَةُ لَهُمَا بِهَا.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ مَتَى ثَبَتَ الْمَالُ لِلْمَرِيضِ، تَعَلَّقَ حَقُّ وَرَثَتِهِ بِهِ، وَلِهَذَا لَا يَتَقَدُّ تَبَرُّعُهُ فِيهِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ، وَإِنْ شَهِدَ لِلْمَجْرُوحِ بِالْجُرْحِ مَنْ لَا يَرِيثُهُ، لِكُونِهِ مَخْجُوبًا، كَالْأَخَوَيْنِ يَشْهَدَانِ لِأَخِيهِمَا، وَلَهُ ابْنٌ، سَمِعَتْ شَهَادَتُهُمَا، فَإِنْ مَاتَ ابْنُهُ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ حَكَمَ بِشَهَادَتِهِمَا، لَمْ يَقْضَ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّ مَا يَطْرَأُ بَعْدَ الْحُكْمِ بِالشَّهَادَةِ لَا يُؤَثِّرُ فِيهَا، كَالْفَسَقِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِالشَّهَادَةِ، لَمْ يُحْكَمْ بِهَا؛ لِأَنَّهُمَا صَارَا مُسْتَعِجَيْنِ، فَلَا يُحْكَمْ بِشَهَادَتِهِمَا، كَمَا لَوْ فَتَنَ الشَّاهِدَانِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِشَهَادَتِهِمَا. وَإِنْ شَهِدَ عَلَى رَجُلٍ بِالْجَرَاحِ الْمُوجِبَةِ لِلدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، فَشَهِدَ بَعْضُ عَاقِلَةِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِجُرْحِ الشُّهُودِ، لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتُهُ، وَإِنْ كَانَ قَبِيرًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ ذَا مَالٍ وَتَمَّتِ الْعَقْلُ، فَيَكُونُ دَائِعًا عَنْ نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ الْجُرْحُ مِمَّا لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، كَجَرَاحَةِ الْعَمْدِ، أَوْ الْعَبْدِ، سَمِعَتْ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِجُرْحِ الشُّهُودِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَدْفَعَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمَا ضَرَرًا، فَإِنْ مُوجِبَ هَذِهِ الْجَرَاحَةِ الْقِيَّاصُ أَوْ الْمَالُ فِي دِمَةِ الْجَنَانِيِّ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الشَّاهِدَانِ يَشْهَدَانِ عَلَى إِفْرَارِهِ بِالْجُرْحِ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْإِعْرَافَ.

وَإِنْ كَانَتْ شَهَادَتُهُمَا بِجِرَاحٍ عَقْلُهُ دُونَ ثُلُثِ الدَّيَّةِ خَطَأً، نَظَرْنَا؛
فَإِنْ كَانَتْ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِجِرَاحِ الشُّهُودِ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ، لَمْ تُقْبَلْ؛
لَأَنَّهَا رُبَّمَا صَارَتْ نَفْسًا فَتَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، وَإِنْ كَانَتْ بَعْدَهُ، قُبِلَتْ؛
لَأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثُّلُثِ. وَإِنْ كَانَ الشَّاهِدَانِ بِالْجِرَاحِ لَيْسَا مِنَ
الْعَاقِلَةِ فِي الْحَالِ، وَإِنَّمَا يَصِيرَانِ مِنَ الْعَاقِلَةِ الَّتِي تَحْمِلُ أَنْ لَوْ
مَاتَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُمَا، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهَا
لَيْسَا مِنَ الْعَاقِلَةِ، وَإِنَّمَا يَصِيرَانِ مِنْهَا بِمَوْتِ الْقَرِيبِ، وَالظَّاهِرُ
حَيَاتُهُ.

وَفَارَقَ الْفَقِيرُ إِذَا شَهِدَ؛ لِأَنَّ الْغَنِيَّ لَيْسَتْ عَلَيْهِ أَمَارَةٌ، فَإِنْ أَلْمَأَ
غَادٍ وَرَاحِجٌ. وَمَذْعَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهُ عَلَى نَحْوِ مَا
ذَكَرْنَا. وَتَحْمِيلُ أَنْ يُسَوَّى بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
لَيْسَ مِنَ الْعَاقِلَةِ فِي الْحَالِ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ مِنْهَا بِخُدُوثِ أَمْرٍ لَمْ يَتَّفِقْ
الآنَ سَبَبُهُ، فَهُمَا سَوَاءٌ، وَاحْتِمَالُ غِنَى الْفَقِيرِ، كَاحْتِمَالِ مَوْتِ
الْحَيِّ، بَلِ الْمَوْتُ أَقْرَبُ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ، وَكُلُّ حَيٍّ مَيِّتٌ، وَكُلُّ
نَفْسٍ ذَائِقَةٌ الْمَوْتِ، وَلَيْسَ كُلُّ فَقِيرٍ يَسْتَغْنِي، فَمَا بُنِيَ فِي إِحْدَى
الصُّورَتَيْنِ يُبْنَى فِي الْأُخْرَى، فَيُبْنَى فِيهِمَا جَمِيعاً وَجْهَانِ، بِأَنْ
يُنْقَلَ حُكْمُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الصُّورَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى.

فصل

[إذا طعن متهمان بشهادة آخرين واتهماها فكذبهما
الولي وجب عليهما القتل]

إِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلَيْنِ، أَنَّهُمَا قَتَلَا رَجُلًا، ثُمَّ شَهِدَ
الْمَشْهُودُ عَلَيْهِمَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ أَنَّهُمَا اللَّذَانِ قَتَلَاهُ، فَصَدَّقَ الْوَلِيُّ
الْأَوَّلَيْنِ، وَكَذَّبَ الْآخَرَيْنِ، وَجَبَ الْقَتْلُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ
يُكَذِّبُهُمَا، وَهُمَا يَذْفَعَانِ بِشَهَادَتِهِمَا عَنْ أَنْفُسِهِمَا ضَرَرًا. وَإِنْ صَدَّقَ
الْآخَرَيْنِ وَخَدَعَهُمَا، بَطَلَتْ شَهَادَةُ الْجَمِيعِ، لِأَنَّ الْأَوَّلَيْنِ، بَطَلَتْ
شَهَادَتُهُمَا لِتَكْذِيبِهِ لَّهُمَا، وَرُجُوعِهِ عَمَّا شَهِدَا لَهُ بِهِ، وَالْآخَرَانِ لَا
تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا عَدُوَانِ لِلْأَوَّلَيْنِ، وَلَآئِهِمَا يَذْفَعَانِ عَنْ
أَنْفُسِهِمَا ضَرَرًا، وَإِنْ صَدَّقَ الْجَمِيعُ، بَطَلَتْ شَهَادَتُهُمْ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ
بِتَصْدِيقِ الْأَوَّلَيْنِ مَكْذَبٌ لِلْآخَرَيْنِ، وَتَصْدِيقُهُ لِلْآخَرَيْنِ تَكْذِيبٌ
لِلْأَوَّلَيْنِ، وَهُمَا مُتَّهَمَانِ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ. فَإِنْ قِيلَ: كَيْفَ تَتَصَوَّرُ هَذِهِ
الْمَسْأَلَةُ وَالشَّهَادَةُ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ الدُّعْوَى، فَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ قَرْضُ
تَصْدِيقِهِمْ وَتَكْذِيبِهِمْ؟ قُلْنَا: قَدْ يُتَصَوَّرُ أَنْ يَشْهَدُوا قَبْلَ الدُّعْوَى، إِذَا
لَمْ يَعْلَمْ الْوَلِيُّ مَنْ قَتَلَهُ، وَلِهَذَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «خَيْرُ
الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا». وَهَذَا مَعْنَى ذَلِكَ.

فَلَمْ يُبَيِّنْ لِفَعْلِهِ حُكْمَ الْبَغَاةِ. وَلَئِنَّا لَوِ اثْبَتْنَا لِلْعَدُوِّ الْيَسِيرِ حُكْمَ الْبَغَاةِ، فِي سَقُوطِ ضَمَانٍ مَا اتَّفَقُوا، أَفْضَى إِلَى اتِّلَافِ أَمْوَالِ النَّاسِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا فَرْقَ بَيْنَ الْكَثِيرِ وَالْقَلِيلِ، وَحُكْمُهُمْ حُكْمُ الْبَغَاةِ إِذَا خَرَجُوا عَنْ قِبْضَةِ الْإِمَامِ.

الثالث: الخوارج الذين يكفرون بالذنوب، ويكفرون غممان وعليا وطلحة والزبير، وكثيرا من الصحابة، ويستحلون دماء المسلمين، وأموالهم، إلا من خرج معهم، فظاهر قول الفقهاء من أصحابنا المتأخرين: أنهم بغاة، حكمهم حكمهم. وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي، ومجمهور الفقهاء، وكثير من أهل الحديث. ومالك يرى استيابتهم، فإن تابوا، وإلا قتلوا على إفسادهم، لا على كفرهم. ودعيت طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون، حكمهم حكم المرتدين، وتباح دماؤهم وأموالهم، فإن تخيروا في مكان، وكانت لهم منعة وشوكة، صاروا أهل خرب كسائر الكفار، وإن كانوا في قبضة الإمام، استيابهم، كاستيابة المرتدين، فإن تابوا، وإلا، ضربت أعناقهم، وكانت أموالهم فينا، لا يرثهم ورثتهم المسلمون، لما روى أبو سعيد، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يُخْرَجُ قَوْمٌ تَحْفَرُونَ صَلَاتَكُمْ مَعَ صَلَاتِهِمْ، وَصِيَامَكُمْ مَعَ صِيَابِهِمْ، وَأَعْمَالَكُمْ مَعَ أَعْمَالِهِمْ، يَقْرَأُونَ الْقُرْآنَ لَا يُجَاوِزُ حَنَاجِرَهُمْ، يَعْرِفُونَ مِنَ الدِّينِ كَمَا يَعْرِفُ السَّهْمُ مِنَ الرُّيْثَةِ، يَنْظُرُ فِي النَّصْلِ فَلَا يَرَى شَيْئًا، وَيَنْظُرُ فِي الْقِدْحِ فَلَا يَرَى شَيْئًا، وَيَنْظُرُ فِي الرُّيْثِ فَلَا يَرَى شَيْئًا، وَيَتَمَارَى فِي الْقَوْقِ» رَوَاهُ مَالِكٌ، فِي «مُوطِئِهِ» (١/٢٠٤)، وَالبُخَارِيُّ فِي «صَحِيحِهِ» (٤٧٧١). وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، ثَابِتٌ الْإِسْنَادُ وَفِي لَفْظِهِ قَالَ: «يُخْرَجُ قَوْمٌ فِي آخِرِ الزَّمَانِ، أَخَذَاتِ الْأَسْنَانِ، سَفَهَاءُ الْأَخْلَامِ، يَقُولُونَ مِنْ خَيْرِ قَوْلِ الْبَرِيَّةِ، يَقْرَأُونَ الْقُرْآنَ لَا يُجَاوِزُ تَرَاقِيهِمْ، يَعْرِفُونَ مِنَ الدِّينِ كَمَا يَعْرِفُ السَّهْمُ مِنَ الرُّيْثَةِ، فَأَيْنَمَا لَقِينَهُمْ فَاقْتُلْتَهُمْ؛ فَإِنْ قَتَلْتُمْ أَحَدًا لَمْ يَنْتَفِ عَنْ قَتْلِهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٤١٥). وَرَوَى مِنْهُمَا مِنْ وَجْوهٍ. يَقُولُ: فَكَمَا خَرَجَ هَذَا السَّهْمُ نَفْيًا خَالِيًا مِنَ الدَّمِ وَالْفَرْثِ، لَمْ يَتَعَلَّقْ مِنْهَا بِشَيْءٍ، كَذَلِكَ خُرُوجُ هَؤُلَاءِ مِنَ الدِّينِ، يَعْنِي الْخَوَارِجَ. وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ، «أَنَّهُ رَأَى رَسُولًا مُنْصَوِّبَةً عَلَى نَزَجٍ مُسْجِدٍ وَمَشَقَّ فَقَالَ: كِلَابُ النَّارِ، شَرُّ قَتْلَى تَحْتَ أَوْبِمِ السَّمَاءِ، خَيْرُ قَتْلَى مَنْ قَتَلُوا. ثُمَّ قَرَأَ: «يَوْمَ تَبْيَضُّ وَجُوهُ وَتَسْوَدُّ وَجُوهُ» إِلَى آخِرِ الْآيَةِ. فَقِيلَ لَهُ: أَنْتَ سَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: لَوْ لَمْ أَسْمَعَهُ إِلَّا مَرَّةً، أَوْ مَرَّتَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا، أَوْ أَرْبَعًا حَتَّى عَدَّ سَبْعًا مَا حَدَّثْتُكُمْ بِهِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٧٦)، عَنْ سَهْلِ، عَنْ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ أَبِي غَالِبٍ، أَنَّهُ سَمِعَ «أَبَا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب قتال أهل البغي

وَالْأَصْلُ فِي هَذَا الْبَابِ قَوْلُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ: «وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ». إِلَى قَوْلِهِ: «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَرَيْكُمْ». فَفِيهَا خَمْسُ فَوَائِدَ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُمْ لَمْ يَخْرُجُوا بِالْبَغْيِ عَنِ الْإِيمَانِ، فَإِنَّهُ سَمَّاهُمْ مُؤْمِنِينَ. الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ أَوْجَبَ قِتَالَهُمْ. الثَّالِثَةُ: أَنَّهُ اسْقَطَ قِتَالَهُمْ إِذَا قَامُوا إِلَى أَمْرِ اللَّهِ. الرَّابِعَةُ: أَنَّهُ اسْقَطَ عَنْهُمْ التَّيَّةَ فِيمَا اتَّفَقُوا فِي قِتَالِهِمْ. الْخَامِسَةُ: أَنَّ الْآيَةَ أَفَادَتْ جَوَازَ قِتَالِ كُلِّ مَنْ مَنَعَ حَقًّا عَلَيْهِ. وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ وَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَعْطَى إِمَامًا صَفْقَةً يَدِيهِ، وَتَمَرَةً فُؤَادِهِ، فَلْيُطِغْ مَا اسْتَطَاعَ، فَإِنْ جَاءَ آخَرُ يُنَازِعُهُ، فَاضْرِبُوا عُنُقَ الْآخَرِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٨٤٤). وَرَوَى عَرْفُجَةُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «سَتَكُونُ هُنَاتَ وَهَنَاتَ. وَزَفَعَ صَوْتُهُ: أَلَا وَمَنْ خَرَجَ عَلَى أُمَّتِي وَهُمْ جَمِيعٌ، فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ بِالسَّيْفِ، كَأَنَّهُ مِنْ كَانَ». فَكُلُّ مَنْ بَغَتْ إِمَامَتُهُ وَجَبَتْ طَاعَتُهُ، وَحُرِّمَ الْخُرُوجُ عَلَيْهِ وَقِتَالُهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ». وَرَوَى عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ قَالَ: «بَايَعْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى السَّمْعِ وَالطَّاعَةِ، فِي الْمُنْشَطِ وَالْمَكْرُوهِ، وَأَنْ لَا نَنَازِعَ الْأَمْرَ أَهْلَهُ». وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ، وَفَارَقَ الْجَمَاعَةَ، فَمَاتَ، فَمِيتُهُ جَاهِلِيَّةٌ». رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَأَبِي ذَرٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ، كُلُّهَا بِمَعْنَى وَاحِدٍ. وَاجْتَمَعَتْ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، عَلَى قِتَالِ الْبَغَاةِ، فَإِنْ أَبَا بَكْرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَاتَلَ مَا بَعِيَ الزُّكَاةَ، وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَاتَلَ أَهْلَ الْجَمَلِ وَصَفَيْنَ وَأَهْلَ النَّهْرَوَانِ.

وَالْخَارِجُونَ عَنْ قِبْضَةِ الْإِمَامِ، أَصْنَافُ أَرْبَعَةٍ: أَحَدُهَا: قَوْمٌ امْتَنَعُوا مِنْ طَاعَتِهِ، وَخَرَجُوا عَنْ قِبْضَتِهِ بِغَيْرِ تَأْوِيلٍ، فَهَؤُلَاءِ قَطَاعُ طَرِيقٍ، سَاعُونَ فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ، يَأْتِي حُكْمُهُمْ فِي بَابِ مَقْرُورٍ.

الثَّانِي: قَوْمٌ لَهُمْ تَأْوِيلٌ، إِلَّا أَنَّهُمْ نَفَرُوا يَسِيرًا، لَا مَنَعَةَ لَهُمْ، كَالْوَاحِدِ وَالْأَتْنَيْنِ وَالْعَشْرَةِ وَنَحْوِهِمْ، فَهَؤُلَاءِ قَطَاعُ طَرِيقٍ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ ابْنَ مُلْجَمٍ لَمَّا جَرَحَ عَلَيْهِ، قَالَ لِلْحَسَنِ: إِنْ بَرِئْتَ رَأَيْتُ رَأْيِي، وَإِنْ مِتْ فَلَا تَمُتْ لَوْ بِي.

وَوَاجِبٌ عَلَى النَّاسِ مَعُونَةُ إِمَامِهِمْ، فِي قِتَالِ الْبُغَاةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ؛ وَلَا تَنْهَمُ لَوْ تَرَكُوا مَعُونَتَهُ، لَقَهَرَهُ أَهْلُ الْبُغْيِ، وَظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْأَرْضِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا اتَّفَقَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى إِمَامٍ، فَمَنْ خَرَجَ عَلَيْهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَطْلُبُ مَوْضِعَهُ، حُورِبُوا، وَدَفَعُوا بِأَسْنَلِهِ مَا يَنْدَفِعُونَ بِهِ).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ مَنْ اتَّفَقَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى إِمَامِهِ وَيَتَّبِعُوهُ، ثَبَّتَتْ إِمَامَتُهُ، وَوَجِبَتْ مَعُونَتُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ وَالْإِجْمَاعِ، وَفِي مَعْنَاهُ، مَنْ ثَبَّتَتْ إِمَامَتُهُ بِعَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ أَوْ بِعَهْدِ إِمَامٍ قَبْلَهُ إِلَيْهِ، فَإِنْ أَبَا بِكَرٍ ثَبَّتَتْ إِمَامَتُهُ بِالْإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَى يَتْبَعِيهِ، وَعُمَرُ ثَبَّتَتْ إِمَامَتُهُ بِعَهْدِ أَبِي بَكْرٍ إِلَيْهِ، وَاجْتَمَعَ الصَّحَابَةُ عَلَى قُبُولِهِ. وَلَوْ خَرَجَ رَجُلٌ عَلَى الْإِمَامِ، فَقَهَرَهُ، وَغَلَبَ النَّاسَ بِسَيْفِهِ حَتَّى أَقْرَبُوا لَهُ، وَأَذَعُوا بِطَاعَتِهِ، وَيَتَابَعُوهُ، صَارَ إِمَامًا يَحْرُمُ قِتَالُهُ، وَالْخُرُوجُ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ، خَرَجَ عَلَى ابْنِ الزُّبَيْرِ، فَقَتَلَهُ، وَاسْتَوَلَى عَلَى الْبِلَادِ وَأَهْلِهَا، حَتَّى يَتَابَعُوهُ طَوْعًا وَكَرْهًا، فَصَارَ إِمَامًا يَحْرُمُ الْخُرُوجُ عَلَيْهِ؛ وَذَلِكَ لِمَا فِي الْخُرُوجِ عَلَيْهِ مِنْ شِقِّ عَصَا الْمُسْلِمِينَ، وَإِزَاقَةِ دِمَائِهِمْ، وَذَهَابِ أَمْوَالِهِمْ، وَتَدْخُلُ الْخَارِجُ عَلَيْهِ فِي عُمومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ خَرَجَ عَلَى أَتَمِّي، وَهُمْ جَمِيعٌ، فَأَضْرَبُوا عُنُقَهُ بِالسَّيْفِ، كَأَيْتًا مَنْ كَانَ». فَمَنْ خَرَجَ عَلَى مَنْ ثَبَّتَتْ إِمَامَتُهُ بِأَحَدِ هَذِهِ الرُّجُوعِ بَاطِلًا، وَجِبَ قِتَالُهُ، وَلَا يُجَوِّزُ قِتَالُهُمْ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ مَنْ يَسْأَلُهُمْ، وَيَكْثِفُ لَهُمُ الصُّوَابَ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ كَلْبَهُمْ، فَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي حَقِّهِمْ، فَأَمَّا إِنْ امْتَكَنَ تَعْرِيفُهُمْ، عَرَفَهُمْ ذَلِكَ، وَأَزَالَ مَا يَذْكُرُونَهُ مِنَ الْمَطَالِمِ، وَأَزَالَ حُجَّتَهُمْ، فَإِنْ لُجُوا، قَاتَلَهُمْ حَيْثُ يَدُّهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَدَأَ بِالْأَمْرِ بِالْإِصْلَاحِ قَبْلَ الْقِتَالِ، فَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَقِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾. وَرَوَى أَبُو عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَأْسَ أَهْلِ الْبَصْرَةِ قَبْلَ وَقْعَةِ الْحَمَلِ، ثُمَّ أَمَرَ أَصْحَابَهُ أَنْ لَا يَبْدُوهُمْ بِالْقِتَالِ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ هَذَا يَوْمٌ مِنْ فَلَاحٍ فِيهِ فَلَاحَ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، ثُمَّ سَمِعَهُمْ يَقُولُونَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، يَا نَارَاتِ عُثْمَانَ. فَقَالَ: اللَّهُمَّ أَكْبَرُ قِتْلَةِ عُثْمَانَ يَوْجِيهِمْ. وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَّادٍ بْنُ الْهَادِي، أَنَّ عَلِيًّا لَمَّا اعْتَزَلَتْهُ الْحُرُورَةُ، بَعَثَ إِلَيْهِمْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ، فَأَوْصَاهُوهُ بِكِتَابِ اللَّهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَرَجَعَ مِنْهُمْ أَرْبَعَةُ آلَافٍ. فَإِنْ أَبَوْا الرُّجُوعَ، وَعَظَّمَهُمْ، وَخَوَّفَهُمْ، لَا الْقِتَالَ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ، لِأَنَّ الْمُقْصُودَ كَفَّهُمْ، وَدَفَعَ شَرَّهُمْ، لَا قِتْلَهُمْ، فَإِذَا امْتَكَنَ بِمُجَرَّدِ الْقَوْلِ، كَانَ أَرْوَى مِنَ الْقِتَالِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ بِالْفَرِيقَيْنِ. فَإِنْ سَأَلُوا الْإِنْظَارَ، نَظَرُ فِي خَالِهِمْ، وَتَحَتَّ عَنْ

أَمَانَةِ يَقُولُ: شَرُّ قَتْلَى قُتِلُوا تَحْتَ أَوَيْمِ السَّمَاءِ، وَخَيْرُ قَتْلَى مَنْ قَتَلُوا، كِلَابُ أَهْلِ النَّارِ، كِلَابُ أَهْلِ النَّارِ، قَدْ كَانَ هَؤُلَاءِ مُسْلِمِينَ فَصَارُوا كُفَّارًا. قُلْتُ: يَا أَبَا أَمَانَةَ، هَذَا شَيْءٌ تَقُولُهُ؟ قَالَ: بَلِ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ.

وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُمْ بِالْأَخْسَرِينَ أَعْمَالًا﴾. قَالَ: «هُمْ أَهْلُ النَّهْرُونَ». وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ فِي حَدِيثٍ آخَرَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «هُمْ شَرُّ الْخَلْقِ وَالْخَلِيقَةِ، لَئِنْ أَدْرَكْتَهُمْ لَأَقْتُلَهُمْ قَتْلَ عَادٍ». وَقَالَ: لَا يُجَاوِزُ إِيْمَانَهُمْ حَتَا جَرَهُمْ. وَكَثُرَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُمْ بُغَاةٌ، وَلَا يَزُونَ تَكْفِيرَهُمْ، قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا وَافَقَ أَهْلَ الْحَدِيثِ عَلَى تَكْفِيرِهِمْ وَجَعْلِهِمْ كَالْمُرْتَدِّينَ.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، فِي الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ: قَوْلُهُ: «يَتَمَارَى فِي الْفُوقِ». يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكْفُرْهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ عَلِقُوا مِنَ الْإِسْلَامِ بِشَيْءٍ، بِحَيْثُ يُشَكُّ فِي خُرُوجِهِمْ مِنْهُ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ لَمَّا قَاتَلَ أَهْلَ النَّهْرِ قَالَ لِأَصْحَابِهِ: لَا يَبْدُوهُمْ بِالْقِتَالِ. وَبَعَثَ إِلَيْهِمْ: أَقِيدُونَا بِعَهْدِ اللَّهِ بْنِ خُبَّابٍ. قَالُوا: كُلُّنَا قَتَلَهُ. فَحَيْثُ اسْتَحْلَ قِتَالُهُمْ؛ لِأَفْرَاجِهِمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ بِمَا يُوجِبُ قَتْلَهُمْ. وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ سِيلَ عَنْ أَهْلِ النَّهْرِ، أَكْفَارُ هُمْ؟ قَالَ: مِنَ الْكُفْرِ فَرُّوا. قِيلَ: فَمُسَافِقُونَ؟ قَالَ: إِنْ الْمُسَافِقِينَ لَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ إِلَّا قَلِيلًا. قِيلَ: فَمَا هُمْ؟ قَالَ: هُمْ قَوْمٌ أَصَابَتْهُمْ فِتْنَةٌ، فَعَمُوا فِيهَا وَصَمُّوا، وَتَغَوَّاهُ، وَقَاتَلُونَا قَاتِلَانَاهُمْ. وَلَمَّا جَرَحَهُ ابْنُ مَلْجَمٍ، قَالَ لِلْحَسَنِ: أَحْسِنُوا إِسَارَتَهُ، فَإِنْ عِشْتُ فَأَنَا وَلِيُّ دَوِي، وَإِنْ مِتُّ فَضَرِيَّةُ كَهْرَبَتِي. وَهَذَا رَأْيُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِيهِمْ، وَكَثِيرٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنَّ الْخَوَارِجَ يُجَوِّزُ قِتْلَهُمْ ابْتِدَاءً، وَالْإِجْهَارُ عَلَى جَرِيهِمْ؛ لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِقَتْلِهِمْ وَوَعْدِهِ بِالْثَوَابِ مَنْ قَتَلَهُمْ، فَإِنْ عَلِيًّا، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: لَوْ لَا أَنْ يَنْظُرُوا، لَحَدَّثْتُكُمْ بِمَا وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ يَقْتُلُونَهُمْ عَلَى لِسَانِ مُحَمَّدٍ ﷺ، وَلَا نَبِيٍّ بَعْدَهُمْ، وَسَوْءَ فِعْلِهِمْ، يَقْضِي حِلَّ دِمَائِهِمْ؛ بِدَلِيلِ مَا أَخْبَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ عَظَمِ ذَنْبِهِمْ، وَأَنَّهُمْ شَرُّ الْخَلْقِ وَالْخَلِيقَةِ، وَأَنَّهُمْ يَمُرُّونَ مِنَ الدِّينِ، وَأَنَّهُمْ كِلَابُ النَّارِ، وَحَشَى عَلَى قَتْلِهِمْ، وَإِخْبَارِهِ بِأَنَّهُ لَوْ أَدْرَكْتَهُمْ لَقَتَلْتَهُمْ قَتْلَ عَادٍ، فَلَا يُجَوِّزُ الْإِحْكَافُ بِمَنْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْكَفِّ عَنْهُمْ، وَتَوَرَّعَ كَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ قِتَالِهِمْ، وَلَا بَدْعَةٍ فِيهِمْ.

الصَّنْفُ الرَّابِعُ: قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الْحَقِّ، يَخْرُجُونَ عَنْ قَبْضَةِ الْإِمَامِ، وَيُرُومُونَ خَلْعَهُ لَتَأْوِيلِ سَائِقٍ، وَبِهِمْ مَنَعَةٌ يَخْتِاجُ فِي كَفِّهِمْ إِلَى جَمْعِ الْجَيْشِ، فَهَؤُلَاءِ الْبُغَاةُ، الَّذِينَ نَذَرُ فِي هَذَا الْبَابِ حُكْمَهُمْ،

أمرهم، فَإِنْ بَانَ لَهُ أَنْ قَصَدَهُمُ الرُّجُوعُ إِلَى الطَّاعَةِ، وَمَعْرِفَةُ الْحَقِّ، أَهْلَهُمْ.

قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ أَحْضَطَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَإِنْ كَانَ قَصْدُهُمُ الْاجْتِمَاعُ عَلَى قِتَالِهِ، وَانْتِظَارُ مَدَى يَقُودُونَ بِهِ، أَوْ خَلِيقَةُ الْإِمَامِ، أَوْ لِيَأْخُذُوهُ عَلَى غُرِّهِ، وَيَفْتَرِقَ عَسْكَرَهُ، لَمْ يُنْظَرْهُمْ، وَعَاجَلَهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ مِنْ أَنْ يَصِيرَ هَذَا طَرِيقًا إِلَى قَهْرِ أَهْلِ الْعَدْلِ، وَلَا يَجُوزُ هَذَا، وَإِنْ أَغْطَوْهُ عَلَيْهِ سَالًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ الْمَلِكُ عَلَى إِفْرَارِهِمْ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ إِفْرَارُهُمْ عَلَيْهِ. وَإِنْ بَدَّلَ لَهُ رَهَائِنَ عَلَى إِنْظَارِهِمْ، لَمْ يَجْزِ أَخْذُهُمَا لِذَلِكَ؛ وَلَأَنَّ الرُّهَائِنَ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُمْ لِغَدْرِ أَهْلِهِمْ، فَلَا يُبِيدُ شَيْئًا. وَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمْ أَسْرَى مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ، وَأَعْطَوْا بِذَلِكَ رَهَائِنَ مِنْهُمْ، قَبْلَهُمُ الْإِسَاءُ، وَاسْتَظْهَرُوا لِلْمُسْلِمِينَ؛ فَإِنْ أَطْلَقُوا أَسْرَى الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ عِنْدَهُمْ، أَطْلَقَتْ رَهَائِنُهُمْ، وَإِنْ قَتَلُوا مَنْ عِنْدَهُمْ، لَمْ يَجْزِ قَتْلُ رَهَائِنِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَقْتُلُونَ بِقَتْلِ غَيْرِهِمْ، فَإِذَا انْقَضَتْ الْحَرْبُ، خَلَّى الرُّهَائِنَ، كَمَا تَخْلَى الْأَسَارَى مِنْهُمْ. وَإِنْ خَافَ الْإِمَامُ عَلَى الْفِتْنَةِ الْعَادِلَةِ الضَّعْفَ عَنْهُمْ، آخَرُ قِتَالِهِمْ إِلَى أَنْ تُمْكِنَ الْقُوَّةُ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ الْأَصْطِلَامُ وَالْإِسْتِصَالُ، فَيُؤْخِرُهُمْ حَتَّى تَقْوَى شَوْكَةُ أَهْلِ الْعَدْلِ، ثُمَّ يَقَاتِلَهُمْ. وَإِنْ سَأَلُوهُ أَنْ يُنْظِرَهُمْ أَبَدًا، وَتَدْعُهُمْ وَمَا هُمْ عَلَيْهِ، وَيَكْفُوهُ عَنِ الْمُسْلِمِينَ، نَظَرْتُ، فَإِنْ لَمْ يَغْلَمْ قُوَّتُهُ عَلَيْهِمْ، وَخَافَ قَهْرُهُمْ لَهُ إِنْ قَاتَلَهُمْ، تَرَكَهُمْ. وَإِنْ قَوِيَ عَلَيْهِمْ، لَمْ يَجْزِ إِفْرَارُهُمْ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتْرَكَ بَعْضُ الْمُسْلِمِينَ طَاعَةَ الْإِمَامِ، وَلَا تُؤْمَنُ قُوَّةُ شَوْكَتِهِمْ، بِحَيْثُ يُفْضِي إِلَى قَهْرِ الْإِسَاءِ الْقَاتِلِ وَمَنْ مَعَهُ. ثُمَّ إِنْ أُمِكنَ دَفْعُهُمْ بِدُونِ الْقَتْلِ، لَمْ يَجْزِ قَتْلُهُمْ؛ لِأَنَّ الْمُتَقَصِّدَ دَفْعَهُمْ لِأَهْلِهِمْ؛ وَلَأَنَّ الْمُتَقَصِّدَ إِذَا حَصَلَ بِدُونِ الْقَتْلِ، لَمْ يَجْزِ الْقَتْلُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ. وَإِنْ حَضَرَ مَعَهُمْ مَنْ لَا يَقَاتِلُ، لَمْ يَجْزِ قَتْلُهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، يَجُوزُ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَهَى أَصْحَابَهُ عَنْ قَتْلِ مُحَمَّدِ بْنِ طَلْحَةَ السَّجَّادِ، وَقَالَ: إِيَّاكُمْ وَصَاحِبَ الْبُرْنَسِ. فَقَتَلَهُ رَجُلٌ، وَأَنْشَأَ يَقُولُ:

وَأَشْنَعُ قَوَامٍ بِأَيَاتِ رَبِّي قَلِيلَ الْأَدَى فِيمَا تَرَى الْعَيْنُ مُسْلِمٍ
هَتَكَتْ لَهُ بِالرُّمَحِ جَنْبَ قَيْصِهِ نَحَرَ صَرِيحًا لِلْيَتِيمِ وَلِلْفَقِيرِ
عَلَى غَيْرِ شَيْءٍ غَيْرَ أَنْ لَيْسَ تَابِعًا عَلِيًّا وَمَنْ لَمْ يَنْجِ الْحَقَّ يَطْلَمُ
يُنَاقِلُنِي حِمَمًا، وَالرُّمَحُ شَاجِرٌ فَهَلَا تَلَا حِمَمَ قَبْلَ التَّحَدُّمِ
وَكَانَ السَّجَّادُ حَامِلَ رَايَةِ أَبِيهِ، وَلَمْ يَكُنْ يَقَاتِلُ، فَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِ قَتْلُهُ، وَلِأَنَّهُ صَارَ رِذَاءً لَهُمْ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾. وَالْأَخْبَارُ الْوَارِدَةُ فِي تَحْرِيمِ قَتْلِ الْمُسْلِمِ، وَالْإِجْمَاعُ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَإِنَّمَا خَصَّ مِنْ ذَلِكَ مَا حَصَلَ ضَرُورَةُ دَفْعِ الْبَاغِي وَالصَّالِحِ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَنْبَغِي عَلَى الْعُمُومِ وَالْإِجْمَاعِ فِيهِ؛ وَلِهَذَا حُرِّمَ قَتْلُ مُذْبِرِهِمْ وَأَسِيرِهِمْ، وَالْإِجْهَارُ عَلَى جَرِيحِهِمْ، مَعَ أَنَّهُمْ إِنَّمَا تَرَكَوا الْقِتَالَ عِزًّا عَنْهُ، وَمَتَى مَا قَدَّرُوا عَلَيْهِ، عَادُوا إِلَيْهِ، فَكُنْ لَا يَقَاتِلُ تَوَرُّعًا عَنْهُ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ وَلَا يُخَافُ مِنْهُ الْقِتَالُ بَعْدَ ذَلِكَ أَوَّلَى، وَلِأَنَّهُ مُسْلِمٌ، لَمْ يُحْتَجْ إِلَى دَفْعِهِ، وَلَا صَدَرَ مِنْهُ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ، فَلَمْ يَحِلْ دَمُهُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَحِلُّ دَمُ اسْرِيٍّ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِذْنِ ثَلَاثٍ».

فَأَمَّا حَدِيثُ عَلِيٍّ فِي نَهْيِهِ عَنْ قَتْلِ السَّجَّادِ، فَهُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِ، فَإِنْ نَهَى عَلِيٌّ أَوَّلَى مِنْ فِعْلِ مَنْ خَالَفَهُ، وَلَا يُمْتَلِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا قَوْلُ رَسُولِهِ، وَلَا قَوْلُ إِمَامِهِ. وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يُنْكَرْ قَتْلُهُ، قُلْنَا: لَمْ يُنْكَرْ لِيَنَّ أَنْ عَلِيًّا عَلِمَ حَقِيقَةَ الْحَالِ فِي قِتَالِهِ، وَلَا حَضَرَ قَتْلَهُ فَيُنْكَرُهُ، وَقَدْ جَاءَ أَنْ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ طَافَ فِي الْقَتْلِ رَأً، فَقَالَ: السَّجَّادُ وَرَبُّ النَّكْبَةِ، هَذَا الَّذِي قَتَلَهُ بِرَأٍ بِأَيْسِهِ. وَهَذَا يَذَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَشْغُرْ بِقِتَالِهِ. وَرَأَى كَعْبُ بْنُ سَوْرٍ، فَقَالَ: يَزْعُمُونَ إِنَّمَا خَرَجَ إِلَيْنَا الرُّعَاةُ، وَهَذَا الْخَبَرُ بَيْنَ أَظْهَرِهِمْ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَرْكُهُ الْإِنْكَارَ عَلَيْهِمْ اجْتِزَاءً بِالنَّهْيِ الْمُتَقَدِّمِ؛ وَلِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْ قِتَالِهِمْ كَقَتْلِهِمْ، وَهَذَا كَأَفْ بِنَفْسِهِ، فَلَمْ يَجْزِ قَتْلُهُ كَالْمَنْهَرِ.

فصل

[قتال العبيد والنساء والصبيان مع من خرج على الإمام]

وَإِذَا قَاتَلَ مَعَهُمْ عِبِيدٌ وَنِسَاءٌ وَصِبْيَانٌ، فَهُمْ كَالرَّجُلِ الْبَالِغِ الْحُرِّ، يَقَاتِلُونَ مُقْبِلِينَ، وَيُتْرَكُونَ مُذْبِرِينَ؛ لِأَنَّ قِتَالَهُمْ لِلدَّفْعِ، وَلَوْ أَرَادَ أَحَدٌ هَؤُلَاءَ قَتْلَ إِنْسَانٍ، جَارَ دَفْعُهُ وَقِتَالُهُ، وَإِنْ أَتَى عَلَى نَفْسِهِ؛ وَلِلذَلِكَ قُلْنَا فِي أَهْلِ الْحَرْبِ إِذَا كَانَ مَعَهُمُ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ، يَقَاتِلُونَ: قَوْلُهُمْ، وَقِيلُوا.

فصل

[لا يقاتل البغاة بما يعم إتلافه من غير ضرورة]

وَلَا يَقَاتِلُ الْبَغَاةُ بِمَا يعمُ إِتْلَافُهُ، كَالنَّارِ، وَالسَّنَجِيقِ، وَالتَّغْرِيقِ، مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَتْلُ مَنْ لَا يَقَاتِلُ، وَمَا يعمُ إِتْلَافُهُ يَنْبَغِي عَلَى مَنْ يَقَاتِلُ وَمَنْ لَا يَقَاتِلُ. فَإِنْ دَعَتْ إِلَى ذَلِكَ ضَرُورَةٌ، مِثْلُ أَنْ يَخْطَأَ بِهِمُ الْبَغَاةُ، وَلَا يُمْكِنُهُمُ التَّخْلُصُ إِلَّا بِرَمِيهِمْ بِمَا

كَطْعَانِ الطَّرِيقِ، فَإِنْ تَأَبَّوْا، وَإِلَّا قَتَلُوا عَلَى إِفْسَادِهِمْ، لَا عَلَى كُفْرِهِمْ.

وَأَمَّا مَنْ رَأَى تَخْفِيرَهُمْ، فَمَقْتَضَى قَوْلِهِ، أَنَّهُمْ يُسْتَأْبُونَ، فَإِنْ تَأَبَّوْا، وَإِلَّا قَتَلُوا لِكُفْرِهِمْ، كَمَا يَقْتُلُ الْمُزْنِدُ، وَحُجَّتُهُمْ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَأَيُّنَا لَيَقْتُلُوهُمْ فَأَقْتُلُوهُمْ». وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَيْسَ أَدْرَكْتُهُمْ، لِأَقْتُلَهُمْ قَتْلَ عَادٍ» وَقَوْلُهُ ﷺ فِي الَّذِي أَنْكَرَ عَلَيْهِ، وَقَالَ:

إِنَّهَا لِقِسْمَةٌ مَا أُرِيدَ بِهَا وَجْهُ اللَّهِ. لَا بِي بَكَرٍ: اذْغَبْ فَأَقْتُلْهُ. ثُمَّ قَالَ لِعُمَرَ مِثْلَ ذَلِكَ، فَأَمَرَ بِقَتْلِهِ قَبْلَ تَنَالِهِ. وَهُوَ الَّذِي قَالَ: «يَخْرُجُ مِنْ ضَيْضِ هَذَا قَوْمٌ، يَغِيي الْخَوَارِجَ». وَقَوْلُ عُمَرَ لَصِيْبٍ: لَوْ وَجَدْتُكَ مَخْلُوقًا، لَضَرَبْتُ الَّذِي فِيهِ عَيْنَاكَ بِالسَّيْفِ. يَغِيي لَقَتْلِكَ. وَإِنَّمَا يَقْتُلُهُ لِكُفْرِهِ مِنَ الْخَوَارِجِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «سَيَمَاهُمْ الشَّيْطَانُ».

يَغِيي خَلَقَ رُؤُوسِهِمْ. وَارْتَحَلَ الْأَوَّلُونَ بِفِعْلِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّهُ رَوَى عَنْهُ، أَنَّهُ كَانَ يَخْطُبُ يَوْمًا، فَقَالَ رَجُلٌ بِنَابِ الْمَسْجِدِ: لَا حُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ. فَقَالَ عَلِيٌّ: كَلِمَةٌ حَقٌّ أُرِيدَ بِهَا بَاطِلٌ. ثُمَّ قَالَ: لَكُمْ عَلَيْنَا ثَلَاثٌ، لَا نَمْنَعُكُمْ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ تَذْكُرُوا فِيهَا اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا نَمْنَعُكُمْ النَّفْسَ مَا دَامَتْ أَيْدِيكُمْ مَعَنَا، وَلَا نَبْذُرُكُمْ بِقِتَالٍ. وَرَوَى أَبُو يَحْيَى، قَالَ: صَلَّى عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلَاةً، فَدَاَهُ رَجُلٌ مِنَ الْخَوَارِجِ: «لَيْنَ أَشْرَكَتَ لَيَحْبِطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ». فَأَجَابَهُ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَاصْبِرْ إِنْ وَغَدَ اللَّهُ حَقٌّ وَلَا يَسْتَحْفَتُكَ الَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ». وَكَتَبَ عِدِيٌّ بَنَ أَرْطَاةً إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ: إِنَّ الْخَوَارِجَ يَسُبُّونَكَ. فَكَتَبَ إِلَيْهِ: إِنْ سُبُّونِي فَسُبُّوهُمْ، أَوْ أَغْفِرُوا عَنْهُمْ، وَإِنْ شَهَرُوا السَّلَاحَ فَاشْهَرُوا عَلَيْهِمْ، وَإِنْ ضَرَبُوا فَاصْضَرُّوا. وَلَآنَ «النَّبِيُّ ﷺ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْمُتَافِقِينَ الَّذِينَ مَعَهُ فِي الْمَدِينَةِ، فَلَا نَ لَا يَتَعَرَّضُ لِغَيْرِهِمْ أَوْلَى».

وَقَدْ رَوَى فِي خَبَرِ الْخَارِجِيِّ الَّذِي أَنْكَرَ عَلَيْهِ، «أَنْ خَالِدًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا أَضْرِبُ عُنُقَهُ؟ قَالَ: لَعَلَّهُ يُعْطَى. قَالَ: رَبُّ مُصَلٍّ لَا خَيْرَ فِيهِ. قَالَ: إِنِّي لَمْ أَوْمَرْ أَنْ أَنْقَبَ عَنْ قُلُوبِ النَّاسِ».

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (فَإِنْ آتَا مَا دُعُوا بِهِ إِلَى نَفْسِهِمْ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الدَّائِعِ، وَإِنْ قُتِلَ الدَّائِعُ فَهُوَ شَهِيدٌ).

وَحُجَّتُهُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُمْكِنْ دَفْعُ أَهْلِ الْبَغْيِ إِلَّا بِقَتْلِهِمْ، جَازَ قَتْلُهُمْ، وَلَا شَيْءَ عَلَى مَنْ قَتَلَهُمْ، مِنْ إِنْهُمْ وَلَا ضَمَانَ وَلَا كَفَّارَةٍ، لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا أُمِرَ بِهِ، وَقَتْلَ مَنْ أَحَلَّ اللَّهُ قَتْلَهُ، وَأَمَرَ بِمَقَاتِلَتِهِ، وَكَذَلِكَ مَا أَتَّفَقَهُ أَهْلُ الْعُدْلِ عَلَى أَهْلِ الْبَغْيِ حَالِ الْحَرْبِ، مِنَ الْمَالِ، لَا ضَمَانَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يَضْمِنُوا الْأَنْفُسَ فَلَا أَمْوَالَ أَوْلَى. وَإِنْ قُتِلَ الْعَادِلُ، كَانَ شَهِيدًا، لِأَنَّهُ قُتِلَ فِي قِتَالِ أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى بِهِ بِقَوْلِهِ: «فَقَاتِلُوا الَّتِي بَغَيْتُمْ». وَهَلْ يُغَسَّلُ وَتُصَلَّى عَلَيْهِ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ.

يَعْمُ إِتْلَافُهُ، جَازَ ذَلِكَ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا تَحَصَّنَ الْخَوَارِجُ، فَاجْتَنَابَ الْإِيمَانُ إِلَى رَمْيِهِمُ بِالْمُنَجِّيقِ، فَقَتَلَ ذَلِكَ بِهِمْ مَا كَانَ لَهُمْ عَسْكَرٌ، وَمَا لَمْ يَنْهَزْهُمُ، وَإِنْ رَمَاهُمْ الْبَغَاةُ بِالْمُنَجِّيقِ وَالنَّارِ، جَازَ رَمْيُهُمْ بِحِلٍّ.

فصل

[موقف الإمام من اقتتال طائفتين من أهل البغي]

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَإِذَا اقْتَتَلَتْ طَائِفَتَانِ مِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ، فَصَدَّرَ الْإِمَامُ عَلَى قَهْرِهِمَا، لَمْ يَمُنْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا جَمِيعًا عَلَى الْخَطِإِ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ، وَخَافَ اجْتِمَاعَهُمَا عَلَى حَرْبِهِ، ضَمَّ إِلَيْهِ أَقْرَبَهُمَا إِلَى الْحَقِّ، فَإِنْ اسْتَوَيْتَا، اجْتَهَدَ بِرَأْيِهِ فِي ضَمِّ إِحْدَاهُمَا، وَلَا يَقْصِدُ بِذَلِكَ مَثْوًى إِحْدَاهُمَا، بَلْ الِاسْتِغَانَةَ عَلَى الْأُخْرَى، فَإِذَا هَزَمَهَا، لَمْ يَمَاتِلْ مَنْ مَعَهُ حَتَّى يَدْعُوهُمْ إِلَى الطَّاعَةِ؛ لِأَنَّهُمْ قَدْ حَصَلُوا فِي أَتَابِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا يَسْتَعِينُ عَلَى قِتَالِهِمْ بِالْكَفَّارِ بِحَالٍ، وَلَا يَمُنْ بِرُؤْيِ قَتْلِهِمْ مُدْبِرِينَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَعِينَ عَلَيْهِمْ بِأَهْلِ الذَّمِّ وَالْمُسْتَأْمِنِينَ وَصَرَفَ آخَرُ مِنْهُمْ، إِذَا كَانَ أَهْلُ الْعُدْلِ هُمْ الظَّاهِرِينَ عَلَى مَنْ يَسْتَعِينُونَ بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْقَصْدَ كَقَتْلِهِمْ، وَرَدُّهُمْ إِلَى الطَّاعَةِ، دُونَ قَتْلِهِمْ، وَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى الِاسْتِغَاةِ بِهِمْ، فَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى كَقَتْلِهِمْ، اسْتَعَانَ بِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ، لَمْ يَجُزْ.

فصل

[هل يحل قتل من أظهر رأي الخوارج؟]

وَإِذَا أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ، مِثْلَ تَخْفِيرِ مَنْ ارْتَكَبَ كَبِيرَةً، وَتَرَكَّ الْجَمَاعَةَ، وَاسْتِخْلَالَ دِمَاءَ الْمُسْلِمِينَ وَأَمْوَالِهِمْ، إِلَّا أَنَّهُمْ لَمْ يَخْرُجُوا عَنْ قِبَضَةِ الْإِمَامِ، وَلَمْ يَسْفِكُوا الدَّمَ الْحَرَامَ، فَحَكَى الْقَاضِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهُ لَا يَجِلُّ بِذَلِكَ قَتْلُهُمْ وَلَا قِتَالُهُمْ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَجُمْهُورِ أَهْلِ الْفِقْهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ. فَقَالَى هَذَا، حُكْمُهُمْ فِي ضَمَانِ النَّفْسِ وَالْمَالِ حُكْمُ الْمُسْلِمِينَ. وَإِنْ سَبَّوْا الْإِمَامَ أَوْ غَيْرَهُ مِنْ أَهْلِ الْعُدْلِ، عَزُّوْا؛ لِأَنَّهُمْ ارْتَكَبُوا مُحَرَّمًا لَا حُدَّ فِيهِ. وَإِنْ عَرَّضُوا بِالسَّبِّ، فَهَلْ يُعَزُّوْنَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْإِبَاضِيَّةِ، وَسَائِرِ أَهْلِ الْبِدْعِ: يُسْتَأْبُونَ، فَإِنْ تَأَبَّوْا، وَإِلَّا ضَرَبْتُ أَعْنَاقَهُمْ. قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ: رَأَى مَالِكٌ قَتَلَ الْخَوَارِجِ وَأَهْلَ الْقَدْرِ، مِنْ أَجْلِ الْفَسَادِ الدَّاخِلِ فِي الدِّينِ،

إِنْ مُلْجِمٌ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ الْمَعْرَكَةِ، أُقِيدَ بِهِ. وَهَلْ يَتَحَتَّمُ قَتْلُ الْبَاغِي إِذَا قَتَلَ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ فِي غَيْرِ الْمَعْرَكَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.
أَحَدُهُمَا: يَتَحَتَّمُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ يَاشْتَهَرُ السِّلَاحَ وَالسُّنْبِي فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ، فَيَحْتَمُّ قَتْلُهُ، كَقَطَاعِ الطَّرِيقِ. وَالثَّانِي: لَا يَتَحَتَّمُ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِقَوْلِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنْ شِئْتَ أَنْ أَغْفُو، وَإِنْ شِئْتَ اسْتَفْذَتْ. فَأَمَّا الْخَوَارِجُ، فَالصَّحِيحُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، إِبَاحَةُ قَتْلِهِمْ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى قَاتِلِ أَحَدٍ مِنْهُمْ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا دُفِعُوا لَمْ يَتَّبِعْ لَهُمْ مُدْبِرٌ، وَلَا يُجَازَى عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَلَمْ يَقْتُلْ لَهُمْ أُسِيرٌ، وَلَمْ يُغْنَمْ لَهُمْ مَالٌ، وَلَمْ تُسَبِّ لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ أَهْلَ الْبَغْيِ إِذَا تَرَكَوا الْقِتَالَ، إِذَا بِالرُّجُوعِ إِلَى الطَّاعَةِ، وَإِمَّا بِإِلْقَاءِ السِّلَاحِ، وَإِمَّا بِالْهَزِيمَةِ إِلَى فِتَّةٍ أَوْ إِلَى غَيْرِ فِتَّةٍ، وَإِمَّا بِالْعُزْزِ؛ لِجَرَاحِ أَوْ مَرَضٍ أَوْ أُسْرٍ، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ قَتْلُهُمْ، وَأَتْبَاعُ مُدْبِرِهِمْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، إِذَا هُزِمُوا وَلَا فِتَّةَ لَهُمْ كَقَوْلِنَا، وَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِتَّةٌ يَلْتَجِئُونَ إِلَيْهَا، جَازَ قَتْلُ مُدْبِرِهِمْ وَأُسِيرِهِمْ، وَالْإِجَازَةُ عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِتَّةٌ، لَمْ يَقْتُلُوا، لَكِنْ يُضْرَبُونَ ضَرْبًا وَجِيمًا، وَيُجَسَّسُونَ حَتَّى يَقْلِعُوا عَمَّا هُمْ عَلَيْهِ، وَيُخْدَعُوا تَوْبَةً. ذَكَرُوا هَذَا فِي الْخَوَارِجِ. وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوُ هَذَا. وَاحْتَارَهُ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَتَى لَمْ يَقْتُلْهُمْ، اجْتَمَعُوا ثُمَّ عَادُوا إِلَى الْمُحَارَبَةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ يَوْمَ الْجَمَلِ: لَا يُدْفَعُ عَلَى جَرِيحٍ، وَلَا يُهْنَكُ سَيْتَرٌ، وَلَا يُفْتَحُ بَابٌ، وَمَنْ أَغْلَقَ بَابًا أَوْ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ، وَلَا يُتَّبَعُ مُدْبِرٌ. وَقَدْ رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ. وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ وَدَى قَوْمًا مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ، قَتَلُوا مُدْبِرِينَ. وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ، أَنَّهُ قَالَ: شَهِدْتُ صَفِيْن، فَكَانُوا لَا يُجِزُونَ عَلَى جَرِيحٍ، وَلَا يَقْتُلُونَ مُوَلِيًّا، وَلَا يَسْلُبُونَ قِيْلًا. وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي، فِي «مَشْرِجِهِ»، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: يَا ابْنَ أُمِّ عَدِيٍّ، مَا حُكْمُ مَنْ بَنَى عَلَى أُمِّي؟ فَقُلْتُ: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. فَقَالَ: لَا يُتَّبَعُ مُدْبِرُهُمْ، وَلَا يُجَازَى عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَلَا يَقْتُلْ أُسِيرُهُمْ، وَلَا يُغْنَمُ كَيْزُهُمْ». وَلَازِمُ الْمَقْصُودِ دَفْعُهُمْ وَكَقْتْلُهُمْ، وَقَدْ حَصَلَ، فَلَمْ يُجَزْ قَتْلُهُمْ، كَالصَّائِلِ. وَلَا يَقْتُلُونَ لِمَا يُخَافُ فِي الثَّانِي: كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُمْ فِتَّةٌ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّ قَتْلَ إِنْسَانٍ مِنْ مُنِيعٍ مِنْ قَتْلِهِ، ضَمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَعْصُومًا، لَمْ يُؤْمَرْ بِقَتْلِهِ. وَفِي الْقِصَاصِ وَجْهَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يُغْسَلُ، وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَهِيدٌ مَعْرَكَةٍ أَمَرَ بِالْقِتَالِ فِيهَا، فَأَتَتْهُ شَهِيدٌ مَعْرَكَةِ الْكُفَّارِ. وَالثَّانِيَةُ: يُغْسَلُ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِ؛ وَلَازِمُ «النَّبِيِّ ﷺ» أَمَرَ بِالصَّلَاةِ عَلَى مَنْ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاسْتَشْنَى قِتْلَ الْكُفَّارِ فِي الْمَعْرَكَةِ، فَيَمِيزُ عَدَاةَ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ؛ وَلَازِمُ شَهِيدٍ مَعْرَكَةِ الْكُفَّارِ أَجْرُهُ أَكْثَرُ، وَفَضْلُهُ أَكْثَرُ، وَقَدْ جَاءَ أَنَّهُ يُشْفَعُ فِي سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ، وَهَذَا لَا يَلْحَقُ بِهِ فِي فَضْلِهِ، فَلَا يُبَيِّتُ فِيهِ مِثْلَ حُكْمِهِ، فَإِنَّ الشَّيْءَ إِنَّمَا يُقَاسُ عَلَى مِثْلِهِ.

فصل

ليس على أهل البغي أيضاً ضمان ما أتلّفوه حال

الحرب [

وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ الْبَغْيِ أَيْضًا ضَمَانٌ مَا أَتْلَفُوهُ حَالَ الْحَرْبِ، مِنْ نَفْسٍ وَلَا مَالٍ. وَيَوْمَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَفِي الْآخَرِ، يَضْمَنُونَ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ لِأَهْلِ الرِّدَّةِ: تَدُونَ قَتْلَانَا، وَلَا نَدِي قَتْلَكُمْ. وَلَازِمُهَا نَفُوسٌ وَأَمْوَالٌ مَعْصُومَةٌ، أَتْلَفْتَ بِغَيْرِ حَقٍّ وَلَا ضَرُورَةٍ دَفَعَ مَتَابَحٍ؛ فَوَجِبَ ضَمَانُهُ، كَالَّذِي تَلَفْتَ فِي غَيْرِ حَالِ الْحَرْبِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ، أَنَّهُ قَالَ: كَانَتْ الْفِتْنَةُ الْمُظْمَى بَيْنَ النَّاسِ وَفِيهِمُ الْبُتْرِيُّونَ، فَاجْتَمَعُوا عَلَى أَنْ لَا يَقَامَ حَدٌّ عَلَى رَجُلٍ ارْتَكَبَ فُرْجًا حَرَامًا بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ، وَلَا يُغْرَمَ مَالًا أَتْلَفَهُ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ. وَلَازِمُهَا طَائِفَةٌ مُتَّبِعَةٌ بِالْحَرْبِ، بِتَأْوِيلِ سَائِفٍ، فَلَمْ تَضْمَنْ مَا أَتْلَفْتَ عَلَى الْآخَرَى، كَأَهْلِ الْعَدْلِ، وَلَازِمُ تَضْمِينِهِمْ بِنَفْسِي إِلَى تَضْمِينِهِمْ عَنْ الرُّجُوعِ إِلَى الطَّاعَةِ، فَلَا يُشْرَعُ، كَتَضْمِينِ أَهْلِ الْحَرْبِ. فَأَمَّا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَدْ رَجَعَ عَنْهُ، وَلَمْ يُمْضِهِ، فَإِنَّ عُمَرَ قَالَ لَهُ: أَمَا أَنْ يَدُوا قَتْلَانَا فَلَا، فَإِنَّ قَتْلَانَا قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى، عَلَى مَا أَمَرَ اللَّهُ. فَوَاقَفَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَرَجَعَ إِلَى قَوْلِهِ، فَصَارَ أَيْضًا إِجْمَاعًا حُجَّةً لَنَا، وَلَمْ يَقْتُلْ أَنَّهُ غَرِمَ أَحَدًا شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ. وَقَدْ قَتَلَ طَلِيحَةَ عَكَّاشَةَ بِنَ مُحَمَّدٍ، وَتَابَتْ بِنَ أَسْرَمَ، ثُمَّ أَسْلَمَ، فَلَمْ يُغْرَمَ شَيْئًا. ثُمَّ لَوْ وَجِبَ التَّغْرِيمُ فِي حَقِّ الْمُتْرَكِّينَ، لَمْ يَلْزَمْ بِمِثْلِهِ هَاهُنَا، فَإِنَّ أَوَّلِيكَ كَفَّارٌ لَا تَأْوِيلَ لَهُمْ، وَهَؤُلَاءِ طَائِفَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَهُمْ تَأْوِيلٌ سَائِفٍ، فَكَيْفَ يَصِحُّ إلْحَاقُهُمْ بِهِمْ، فَأَمَّا مَا أَتْلَفَهُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، فِي غَيْرِ حَالِ الْحَرْبِ، قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ، فَعَلَى مُتْلِفِهِ ضَمَانُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَلِلَّذِي لَمَّا قَتَلَ الْخَوَارِجُ عَبْدَ اللَّهِ بِنَ خُبَابٍ، أَرْسَلَ إِلَيْهِمْ عَلِيٌّ: أَقِيدُونَا مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بِنِ خُبَابٍ. وَلَمَّا قَتَلَ

الْمُؤْمِنِينَ. وَلَأن قَتَلَ الْبَغَاةَ إِنَّمَا هُوَ لِيَدْفَعِهِمْ وَرَدَّعَهُمْ إِلَى الْحَقِّ، لَا لِكُفْرِهِمْ، فَلَا يُسْتَبَاحُ مِنْهُمْ إِلَّا مَا حَصَلَ ضَرُورَةُ الدَّفْعِ؛ كَالصَّالِحِ، وَقَاطِعِ الطَّرِيقِ، وَبَقِيَ حُكْمُ الْمَالِ وَالذَّرِيَّةِ عَلَى أَصْلِ الْعِصْمَةِ. وَمَا أُخِذَ مِنْ كُرَاعِهِمْ وَسِلَاحِهِمْ، لَمْ يَرَدْ إِلَيْهِمْ خَالَ الْحَرْبِ؛ لِئَلَّا يُقَاتِلُونَا بِهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّهُ أَخَذَ أَوَّماً إِلَى جَوَازِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ خَالَ الْيَحَامِ الْحَرْبِ، وَلَا يَجُوزُ فِي غَيْرِ قِتَالِهِمْ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ هَذَا الْحَالُ يَجُوزُ فِيهَا إِتْلَافُ نَفُوسِهِمْ وَحَسْبُ سِلَاحِهِمْ وَكُرَاعِهِمْ؛ فَجَازَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، كَسِلَاحِ أَهْلِ الْحَرْبِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ يُسَلِّمْ، فَلَمْ يَجُزْ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، كَعَبْرِهِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَجْهَانِ، كَالْمَذْمُومَيْنِ. وَمَتَى انْقَضَتْ الْحَرْبُ، وَجَبَ رَدُّهُ إِلَيْهِمْ، كَمَا تَرَدُّ إِلَيْهِمْ سَائِرُ أَمْوَالِهِمْ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ». وَرَوَى أَبُو قَيْسٍ، أَنَّهُ عَلِيّاً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَادَى: مَنْ وَجَدَ مَالَهُ فَلْيَأْخُذْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ قُتِلَ مِنْهُمْ، حُسِّلَ وَكُفِّنَ، وَصَلِّيَ عَلَيْهِ).

يَعْنِي مِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِتَّةٌ، صَلَّيْ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِتَّةٌ، لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ قَتْلُهُمْ فِي هَذِهِ الْحَالِ، فَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ، كَالْكَفَّارِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». وَرَوَاهُ الْخَلَالُ، فِي «جَامِعِهِ». وَلَأَنَّهُمْ مُسْلِمُونَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ حُكْمُ الشَّهَادَةِ، فَيُصَلُّونَ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِمْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِتَّةٌ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَتَّقِضُ بِالرَّأْيِ الْمُحْصَنِ، وَالْمُقْتَصِرِ مِنْهُ، وَالْقَاتِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ.

فصل

[الصلاة على من مات من الخوارج]

لَمْ يَفَرِّقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ الْخَوَارِجِ وَغَيْرِهِمْ فِي هَذَا. وَهُوَ مَذْمُومٌ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَى الْخَوَارِجِ فَإِنَّهُ قَالَ: أَهْلُ الْبِدْعِ، إِنْ مَرَضُوا فَلَا تُؤَدُّوهُمْ، وَإِنْ مَاتُوا فَلَا تُصَلُّوا عَلَيْهِمْ.

وَقَالَ أَحْمَدُ: الْجَهَنِّيَّةُ وَالرَّافِضَةُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِمْ، فَذَكَرَ النَّبِيُّ ﷺ الصَّلَاةَ بِأَقْلٍ مِنْ هَذَا. وَذَكَرَ أَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ» نَهَى أَنْ يُقَاتَلَ خَيْبَرُ مِنْ نَاحِيَةٍ مِنْ نَوَاحِيهَا، فَقَاتَلَ رَجُلٌ مِنْ تِلْكَ النَّاحِيَةِ، فَقِيلَ، فَلَمْ

أَحْذَهُمَا: يَجِبُ، لِأَنَّهُ مُكَافِئُ مَعْصُومٍ. وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ فِي قَتْلِهِمْ اخْتِلَافٌ بَيْنَ الْأَيْمَةِ، فَكَانَ ذَلِكَ شَبْهَةً دَارَةً لِلْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ وَمَا يَنْدُرَى بِالشُّبُهَاتِ. وَأَمَّا أُسْبِرُهُمْ، فَإِنْ دَخَلَ فِي الطَّاعَةِ، خَلَّى سَبِيلَهُ، وَإِنْ أَمَى ذَلِكَ، وَكَانَ رَجُلًا جَلَدًا مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ، حُسِّنَ مَا دَامَتْ الْحَرْبُ قَائِمَةً، فَإِذَا انْقَضَتْ الْحَرْبُ، خَلَّى سَبِيلَهُ، وَشُرْطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَعُودَ إِلَى الْقِتَالِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْأَمِيرُ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ، كَالنِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ وَالشُّيُوخِ الْفَاقِينَ، خَلَّى سَبِيلَهُمْ، وَلَمْ يُحْبَسُوا، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَفِي الْآخَرِ يُحْبَسُونَ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ كَسْرٌ لِقُلُوبِ الْبَغَاةِ.

وَإِنْ أَسْرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ أَسَارَى مِنَ الْفَرِيقِ الْآخَرِ، جَازَ فِدَاؤُ أَسَارَى أَهْلِ الْعَدْلِ بِأَسَارَى أَهْلِ الْبَغْيِ. وَإِنْ قُتِلَ أَهْلُ الْبَغْيِ أَسَارَى أَهْلِ الْعَدْلِ، لَمْ يَجُزْ لِأَهْلِ الْعَدْلِ قَتْلُ أَسَارَاهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَقْتُلُونَ بِجَنَابَةِ غَيْرِهِمْ، وَلَا يَزْرُونَ وَرَدَّ غَيْرِهِمْ. وَإِنْ أَبَى الْبَغَاةُ مُقَادَاةَ الْأَسْرَى الَّذِينَ مَعَهُمْ، وَحَبَسُوهُمْ، اخْتَصَلَ أَنْ يَجُوزَ لِأَهْلِ الْعَدْلِ حَبْسُ مَنْ مَعَهُمْ؛ لِيَتَوَصَّلُوا إِلَى تَخْلِيصِ أَسَارَاهُمْ بِحَبْسِ مَنْ مَعَهُمْ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ حَبْسُهُمْ وَيُطْلَقُونَ؛ لِأَنَّ الذَّنْبَ فِي حَبْسِ أَسَارَى أَهْلِ الْعَدْلِ لِيُغَيِّرَهُمْ.

فصل

[تحريم غنيمة مال أهل البغي وسبي ذريتهم]

فَأَمَّا غَنِيمَةُ أَمْوَالِهِمْ، وَسَبْيُ ذُرِّيَّتِهِمْ، فَلَا نَعْلَمُ فِي تَحْرِيمِهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ اخْتِلَافًا، وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ أَبِي أُمَامَةَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ؛ وَلَأَنَّهُمْ مَعْصُومُونَ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ مِنْ دِمَائِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ مَا حَصَلَ مِنْ ضَرُورَةِ دَفْعِهِمْ وَقِتَالِهِمْ، وَمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ. وَقَدْ رَوَى أَنَّ عَلِيّاً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَوْمَ الْجَمَلِ، قَالَ: مَنْ عَرَفَ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ مَعَ أَحَدٍ، فَلْيَأْخُذْهُ. وَكَانَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ عَلِيّاً قَدْ أَخَذَ قِدْرًا وَهُوَ يُطْبِخُ فِيهَا، فَجَاءَ صَاحِبُهَا لِیَأْخُذَهَا، فَسَأَلَهُ الَّذِي يُطْبِخُ فِيهَا إِمْنَالَهُ حَتَّى يَنْضَجَ الطَّبِخُ، فَأَبَى، وَكَبِهَ، وَأَخَذَهَا. وَهَذَا مِنْ جُمْلَةِ مَا تَقَمَّ الْخَوَارِجُ مِنْ عَلِيٍّ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّهُ قَاتَلَ وَلَمْ يَسْبِرْ وَلَمْ يَغْنَمْ، فَإِنْ حَلَّتْ لَهُ دِمَاؤُهُمْ، فَقَدْ حَلَّتْ لَهُ أَمْوَالُهُمْ، وَإِنْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أَمْوَالُهُمْ، فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ دِمَاؤُهُمْ. فَقَالَ لَهُمْ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَفَتَسْبُونَ أُمَّكُمْ؟ يَعْني عَائِشَةَ أَمْ تَسْجُلُونَ مِنْهَا مَا تَسْجُلُونَ مِنْ غَيْرِهَا؟ فَإِنْ قُلْتُمْ: لَيْسَتْ أُمَّكُمْ، فَقَدْ كَفَرْتُمْ، وَإِنْ قُلْتُمْ: إِنَّهَا أُمَّكُمْ، وَاسْتَخْلَلْتُمْ سَبِيلَهَا، فَقَدْ كَفَرْتُمْ. يَعْنِي بِقَوْلِهِ إِنَّكُمْ إِنْ جَعَلْتُمْ أَنَّهَا أُمَّكُمْ، فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «الَّتِي أَوَّلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ». فَإِنْ لَمْ تَكُنْ أُمًّا لَهُمْ، لَمْ يَكُونُوا مِنْ

يُصَلِّ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ. قِيلَ: إِنَّهُ كَانَ فِي قَرْبَةٍ أَهْلُهَا نَصَارَى، لَيْسَ فِيهَا مَنْ يُصَلِّي عَلَيْهِ. قَالَ: أَنَا لَا أَشْهَدُهُ، يَشْهَدُهُ مَنْ شَاءَ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُصَلِّي عَلَى الْإِبَاضِيَّةِ، وَلَا الْقَدْرِيَّةِ، وَسَائِرِ أَصْحَابِ الْأَمْوَاءِ، وَلَا تَتَّبِعْ جَنَازَتَهُمْ، وَلَا تُعَادِ مَرْضَاهُمْ. وَالْإِبَاضِيَّةُ صِنْفٌ مِنَ الْخَوَارِجِ، نُسِبُوا إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ إِسَاصٍ، صَاحِبِ مَقَالَتِهِمْ. وَالْأَزَارِقَةُ أَصْحَابُ نَافِعِ بْنِ الْأَزْرَقِ. وَالتَّجْدِثَاتُ أَصْحَابُ نَجْدَةَ الْحُرُورِيِّ. وَالتَّيْهِيَّةُ أَصْحَابُ يَتْهَسِ. وَالصُّغْرِيَّةُ قِيلَ: إِنَّهُمْ نُسِبُوا إِلَى صُغْرَةَ أَوْلَادِهِمْ، وَأَصْنَافُهُمْ كَثِيرَةٌ. وَالْحُرُورِيَّةُ نُسِبُوا إِلَى أَرْضٍ يُقَالُ لَهَا: حُرُورَاءُ خَرَجُوا بِهَا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ عِيَّاشٍ: لَا أَصَلِّي عَلَى الرَّافِضِيِّ؛ لِأَنَّهُ زَعَمَ أَنَّ عَمَرَ كَافِرٌ، وَلَا عَلَى الْحُرُورِيِّ؛ لِأَنَّهُ زَعَمَ أَنَّ عَلِيًّا كَافِرٌ. وَقَالَ الْفَرَيْسَابِيُّ: مَنْ شَتَمَ أَبَا بَكْرٍ فَهُوَ كَافِرٌ، لَا يُصَلِّي عَلَيْهِ.

وَوَجْهٌ تَرَكُوا الصَّلَاةَ عَلَيْهِمْ، أَنَّهُمْ يَكْفُرُونَ أَهْلَ الْإِسْلَامِ، وَلَا يَرُونَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِمْ، فَلَا يُصَلِّي عَلَيْهِمْ، كَالْكُفَّارِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَغَيْرِهِمْ، وَلَا تَنْهَى مَرْتَقَا مِنَ الدِّينِ، فَاشْهَدُوا الْمُرْتَدِّينَ.

فصل

[شهادة البغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع]

وَالْبَغَاةُ إِذَا لَمْ يَكُونُوا مِنْ أَهْلِ الْبِدْعِ، لَيْسُوا بِفَاسِقِينَ، وَإِنَّمَا هُمْ يُخْطِئُونَ فِي تَأْوِيلِهِمْ، وَالْإِمَامُ وَأَهْلُ الْعَدْلِ مُصِيبُونَ فِي قِتَالِهِمْ، فَهُمْ جَمِيعًا كَالْمُجْتَهِدِينَ مِنَ الْفُقَهَاءِ فِي الْأَحْكَامِ، مَنْ شَهِدَ مِنْهُمْ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا أَعْلَمُ فِي قَبُولِ شَهَادَتِهِمْ خِلَافًا. فَأَمَّا الْخَوَارِجُ، وَأَهْلُ الْبِدْعِ، إِذَا خَرَجُوا عَلَى الْإِمَامِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، لِأَنَّهُمْ فَسَاقٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَفْسُقُونَ بِالْبَغْيِ، وَخُرُوجِهِمْ عَلَى الْإِمَامِ، وَلَكِنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُ يَفْسُقُهُمْ مِنْ جِهَةِ الدِّينِ، فَلَا تُرَدُّ بِهِ الشَّهَادَةُ، وَقَدْ قُبِلَ شَهَادَةُ الْكُفَّارِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ. وَيُذَكَّرُ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الشَّهَادَةِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[لا يكره للعدل قتل ذي رحمه الباغية]

ذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يَكْرَهُ لِلْعَادِلِ قَتْلُ ذِي رَجَوِ الْبَاغِي؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقٍّ، فَأَنْتَبَهَ إِقَامَةُ الْحَدِّ عَلَيْهِ. وَكَرِهَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ الْقَصْدَ إِلَى ذَلِكَ. وَهُوَ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ جَاهِدُوا عَلَى أَنْ تَتُخْرِكَ بِسِي مَا لَيْسَ لَكُمْ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبَيْهِمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: «كَتَبَ النَّبِيُّ ﷺ أَبَا حُدَيْفَةَ وَعُتْبَةَ عَنْ قَتْلِ أَبِيهِ». وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجِلُّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ

تَعَالَى أَمَرَ بِمُصَاحَبَتِهِ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَيْسَ هَذَا مِنَ الْمَعْرُوفِ. فَإِنْ قَتَلَهُ، فَهَلْ يَرِيئُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا: يَرِيئُهُ. هَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقٍّ، فَلَمْ يَمْنَعْ الْمِيرَاثَ، كَالْقِصَاصِ وَالْقَتْلِ فِي الْحَجِّ. وَالثَّانِيَّةُ: لَا يَرِيئُهُ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَابِدٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِغُيُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ لِقَاتِلِ شَيْءٍ». فَأَمَّا الْبَاغِي إِذَا قَتَلَ الْعَادِلَ، فَلَا يَرِيئُهُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَرِيئُهُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ بِتَأْوِيلٍ، أَشْبَهَ قَتْلَ الْعَادِلِ الْبَاغِي.

وَلَنَا أَنَّهُ قَتَلَ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يَرِيئُهُ، كَالْقَاتِلِ خَطَأً، وَفَارَقَ مَا إِذَا قَتَلَ الْعَادِلَ، لِأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقٍّ. وَقَالَ قَوْمٌ: إِذَا تَعَمَّدَ الْعَادِلُ قَتْلَ قَرِيبِهِ، فَقَتَلَهُ ابْتِغَاءً لَمْ يَرِيئُهُ، وَإِنْ قَصَدَ ضَرْبَهُ، لِيَصِيرَ غَيْرَ مُنْتَمِعٍ، فَجَرَحَهُ، وَمَاتَ مِنْ هَذَا الضَّرْبِ، وَرِيئُهُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقٍّ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ: هُوَ أَقْرَبُ الْأَقْوَابِلِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَا أَخَذُوا فِي حَالِ امْتِنَاعِهِمْ مِنْ زَكَاةٍ، أَوْ خَرَاجٍ، لَمْ يَمُدَّ عَلَيْهِمْ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ أَهْلَ الْبَغْيِ إِذَا غَلَبُوا عَلَى بَلَدٍ، فَجَبَّوْا الْخَرَاجَ وَالزَّكَاةَ وَالْجَزْيَةَ، وَأَقَامُوا الْحُدُودَ، وَقَعَ ذَلِكَ مَوْقِعُهُ، فَإِذَا ظَهَرَ أَهْلُ الْعَدْلِ بَعْدَ عَلَى الْبَلَدِ، وَظَفَرُوا بِأَهْلِ الْبَغْيِ، لَمْ يُطَالِكُوا بِشَيْءٍ مِنْ جَبْوَةٍ، وَلَمْ يُرْجَعْ بِهِ عَلَى مَنْ أُخِذَ مِنْهُ. رَوَى نَحْنُ هَذَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَسَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّائِي. وَسَوَاءٌ كَانُوا مِنَ الْخَوَارِجِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ. وَقَالَ أَبُو عِيَّادٍ: عَلَى مَنْ أَخَذُوا مِنْهُ الزَّكَاةَ الْإِعَادَةَ، وَإِنْ أَخَذَهَا مِنْ لَوْ لَا لَإِثْمٌ لَهُ صَحِيحَةٌ، فَأَنْتَبَهَ مَا لَوْ أَخَذَهَا أَحَادُ الرُّعْيَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ عَلِيًّا، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا ظَهَرَ عَلَى أَهْلِ الْبَصْرَةِ، لَمْ يُطَالِكُهُمْ بِشَيْءٍ مِنْ جَبْوَةٍ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا أَنَاءَ سَاعِي نَجْدَةَ الْحُرُورِيِّ، دَفَعَ إِلَيْهِ زَكَاتَهُ. وَكَذَلِكَ سَلَمَةُ بْنُ الْأَكْوَعِ. وَلَئِنْ فِي تَرْكِ الْأَخْتِسَابِ بِهَا ضَرَرٌ عَظِيمًا، وَمَشَقَّةٌ كَثِيرَةٌ، فَإِنَّهُمْ قَدْ يَغْلِبُونَ عَلَى الْبِلَادِ السَّيِّئَةِ الْكَثِيرَةِ، فَلَوْ لَمْ يُخْتَسَبَ بِمَا أَخَذُوا، أَدَّى إِلَى تَنَقُّصِ الصَّدَقَاتِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ كُلِّهَا.

فَإِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِذَا ذَكَرَ أَرْبَابُ الصَّدَقَاتِ أَنَّهُمْ قَدْ أَخَذُوا صَدَقَاتِهِمْ، قُبِلَ قَوْلُهُمْ بِغَيْرِ عَيْبٍ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُسْتَحْلَفُ النَّاسُ عَلَى صَدَقَاتِهِمْ. وَإِنْ ادَّعَى أَهْلُ الذِّمَّةِ دَفْعَ جَزْيَتِهِمْ إِلَيْهِمْ، لَمْ يُقْبَلْ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، لِأَنَّهُمْ غَيْرُ مَأْمُونِينَ، وَلَئِنْ مَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ عِيْضٌ، وَلَيْسَ بِمَوْسَاوَةٍ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمْ، كَأَجْرَةِ الدَّارِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهُمْ إِذَا مَضَى الْحَوْلُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْبَيِّنَةَ لَا يَدْعُونَ الْجَزْيَةَ لَهُمْ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُمْ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُمْ، وَلَئِنْ إِذَا مَضَى لِلذِّمَّةِ سِتْرُونَ كَثِيرَةً، شَقَّ عَلَيْهِمْ إِقَامَةُ الشَّيْءِ عَلَى كُلِّ عَامٍ، فَيُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى

تَغْرِيبِهِمُ الْجَزِيَّةَ مَرَّتَيْنِ. وَإِنْ ادَّعَى مَنْ عَلَيْهِ الْخَرَاجُ دَفْعَهُ إِلَيْهِمْ، فَبِهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَى مُسْلِمٍ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ كَالرَّكَاةِ. وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ عِيُوضٌ، فَاشْتَبَهَ الْجَزِيَّةَ. وَإِنْ كَانَ مَنْ عَلَيْهِ الْخَرَاجُ ذِمِّيًّا، فَهُوَ كَالْجَزِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ عِيُوضٌ عَلَى غَيْرِ مُسْلِمٍ، فَهُوَ كَالْجَزِيَّةِ؛ وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الْخَرَاجَيْنِ، فَاشْتَبَهَ الْجَزِيَّةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَنْقُضُ مِنْ حُكْمِ حَاكِمِهِمْ، إِلَّا مَا يَنْقُضُ مِنْ حُكْمِ غَيْرِهِ).

وَلَنَا، عُسُومُ الْأَيَّاتِ وَالْأَخْبَارِ؛ وَلِأَنَّهُ كُلُّ مُوَضِّعٍ تَجِبُ فِيهِ الْغِيَاثَاتُ فِي أَوْقَاتِهَا، تَجِبُ الْحُدُودُ فِيهِ عِنْدَ وُجُودِ أَسْبَابِهَا، كَذَارِ أَهْلِ الْعَدْلِ؛ وَلِأَنَّهُ زَانٌ أَوْ سَارِقٌ، لَا شُبْهَةَ فِي زَنَاةٍ وَسَرْقِيَةٍ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ، كَالَّذِي فِي دَارِ الْعَدْلِ. وَهَكَذَا نَقُولُ يَمُنُّ أَتَى حَدًّا فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ، لَكِنْ لَا يُقَامُ إِلَّا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي مُوَضِّعِهِ.

يَعْنِي إِذَا نَصَبَ أَهْلُ الْبَغْيِ قَاضِيًّا يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ قَاضِيِ أَهْلِ الْعَدْلِ، يَنْفُذُ مِنْ أَحْكَامِهِ مَا يَنْفُذُ مِنْ أَحْكَامِ أَهْلِ الْعَدْلِ، وَيُرَدُّ مِنْهُ مَا يُرَدُّ. فَإِنْ كَانَ يَمُنُّ يَسْتَحِيلُ دِمَاةُ أَهْلِ الْعَدْلِ وَأَمْوَالُهُمْ، لَمْ يَجْزِ قَضَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَدْلٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ قَضَاؤُهُ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْبَغْيِ يُفْسِقُونَ بَيْنَهُمْ، وَالْفِسْقُ يُنَافِي الْقَضَاءَ.

فصل

[استعانة أهل البغي بالكفار]

وَلَنَا اسْتِعَانَةُ أَهْلِ الْبَغْيِ بِالْكَفَّارِ، فَلَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ؛ أَحَدُهُمْ: أَهْلُ الْحَرْبِ، فَإِذَا اسْتَعَانُوا بِهِمْ، أَوْ آمَنُوهُمْ، أَوْ عَقَدُوا لَهُمْ ذِمَّةً، لَمْ يَصِحَّ وَاحِدٌ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الْأَمَانَ مِنْ شَرْطِ صِحِّهِ الزَّمَامِ كَقَهْمِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ، وَهَؤُلَاءِ يَشْتَرِطُونَ عَلَيْهِمْ قِتَالَ الْمُسْلِمِينَ، فَلَا يَصِحُّ. وَلِأَنَّ أَهْلَ الْعَدْلِ قَاتِلُهُمْ، كَمَنْ لَمْ يُؤْمَرْ سِوَاهُ. وَحُكْمُ أُسَيْرِهِمْ حُكْمُ أُسَيْرِ سَائِرِ أَهْلِ الْحَرْبِ قَبْلَ اسْتِعَانَةِ بِهِمْ، فَأَمَّا أَهْلُ الْبَغْيِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُمْ قَتْلُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ آمَنُوهُمْ، فَلَا يَجُوزُ لَهُمْ الْعُدْرُ بِهِمْ.

الصَّنْفُ الثَّانِي: الْمُسْتَأْمِنُونَ، فَتَنَى اسْتِعَانَا بِهِمْ فَأَعَانُوهُمْ، نَقَضُوا عَهْدَهُمْ، وَصَارُوا كَأَهْلِ الْحَرْبِ؛ لِأَنَّهُمْ تَرَكُوا الشَّرْطَ، وَهُوَ كَقَهْمِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ قَتَلُوا ذَلِكَ مَكْرَهِينَ، لَمْ يَنْقُضْ عَهْدَهُمْ؛ لِأَنَّ لَهُمْ عُذْرًا، وَإِنْ ادَّعَا الْإِكْرَاءَ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمْ إِلَّا بَيِّنَةً؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

الصَّنْفُ الثَّالِثُ: أَهْلُ الذِّمَّةِ، فَإِذَا أَعَانُوهُمْ، وَقَاتَلُوا مَعَهُمْ، فَبِهِمْ وَجْهَانِ، ذَكَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ؛ أَحَدُهُمَا: يَنْقُضُ عَهْدَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ قَاتَلُوا أَهْلَ الْحَقِّ، فَيَنْقُضُ عَهْدَهُمْ، كَمَا لَوْ انْفَرَدُوا بِقِتَالِهِمْ. وَالثَّانِي: لَا يَنْقُضُ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ لَا يَغْرَفُونَ الْمُجْحِقَ مِنَ الْمُبْطِلِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً لَهُمْ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْوَجْهَيْنِ. فَإِنْ قُلْنَا: يَنْقُضُ عَهْدَهُمْ. صَارُوا كَأَهْلِ الْحَرْبِ فِيمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَنْقُضُ عَهْدَهُمْ. فَحُكْمُهُمْ حُكْمُ أَهْلِ الْبَغْيِ، فِي قَتْلِ مُبْطِلِهِمْ، وَالْكَفِّ عَنْ أُسَيْرِهِمْ، وَمُذَبِّهِمْ وَجَرِيهِمْ، إِلَّا أَنَّهُمْ يَضْمَنُونَ مَا أَتْلَفُوا عَلَى أَهْلِ الْعَدْلِ حَالَ الْقِتَالِ وَغَيْرِهِ، بِخِلَافِ أَهْلِ الْبَغْيِ، فَإِنَّهُمْ لَا

وَلَنَا أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي الْفُرُوعِ بِأَوَّلِ سَائِعٍ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْقَضَاءِ، وَلَمْ يَفْسُقْ كَاخْتِلَافِ الْقَهَّاءِ. فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا حَكَمَ بِمَا لَا يُخَالِفُ إِجْمَاعًا، نَفَذَ حُكْمَهُ، وَإِنْ خَالَفَ ذَلِكَ، نَقَضَ حُكْمَهُ لِأَنَّ قَاضِيِ أَهْلِ الْعَدْلِ إِذَا حَكَمَ نَقَضَ حُكْمَهُ؛ فَقَاضِيِ أَهْلِ الْبَغْيِ أَوْلَى. وَإِنْ حَكَمَ بِسُقُوطِ الضَّمَانِ عَنْ أَهْلِ الْبَغْيِ فِيمَا أَتْلَفُوهُ حَالَ الْحَرْبِ، جَازَ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّهُ مُوَضِّعٌ اجْتِهَادٍ. وَإِنْ كَانَ حُكْمُهُ فِيمَا أَتْلَفُوهُ قَبْلَ قِيَامِ الْحَرْبِ، لَمْ يَنْفُذْ؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلْإِجْمَاعِ. وَإِنْ حَكَمَ عَلَى أَهْلِ الْعَدْلِ بِوُجُوبِ الضَّمَانِ فِيمَا أَتْلَفُوهُ حَالَ الْحَرْبِ، لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ؛ لِإِمْلَاقِيَةِ الْإِجْمَاعِ. وَإِنْ حَكَمَ بِوُجُوبِ ضَمَانِ مَا أَتْلَفُوهُ فِي غَيْرِ خَالِ الْحَرْبِ، نَفَذَ حُكْمَهُ. وَإِنْ كَتَبَ قَاضِيهِمْ إِلَى قَاضِيِ أَهْلِ الْعَدْلِ، جَازَ قَبُولُ كِتَابِهِ؛ لِأَنَّهُ قَاضٍ ثَابِتُ الْقَضَايَا، نَائِدُ الْأَحْكَامِ. وَالْأَوَّلَى أَنْ لَا يَقْبَلَهُ، كَسَرًّا لِقَوْلِهِمْ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَقْبَلُهُ؛ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ لَا يَجُوزُ. وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِي هَذَا. فَأَمَّا الْخَوَارِجُ إِذَا وَلَّوْا قَاضِيًّا، لَمْ يَجْزِ قَضَاؤُهُ؛ لِأَنَّ أَقْلَ أَخَوَالِهِمُ الْفِسْقُ، وَالْفِسْقُ يُنَافِي الْقَضَاءَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ قَضَاؤُهُ، وَتَنْفُذُ أَحْكَامُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَمَّا يَتَطَاوَلُ، وَفِي الْقَضَاءِ بَسَادٌ قَضَايَاهُ وَعُقُودُهُ الْأَنْكِحَةُ وَغَيْرَهَا ضَرَرٌ كَثِيرٌ، فَجَازَ دَفْعًا لِلضَّرَرِ، كَمَا لَوْ أَقَامَ الْحُدُودَ، وَأَخَذَ الْجَزِيَّةَ وَالْخَرَاجَ وَالرَّكَاةَ.

فصل

[ارتكاب أهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب

الحَد]

وَإِنْ ارْتَكَبَ أَهْلُ الْبَغْيِ فِي خَالِ امْتِنَاعِهِمْ مَا يُوجِبُ الْحَدَّ، ثُمَّ

يَضْمَنُونَ مَا أَتْلَفُوا خَالَ الْحَرْبِ؛ لِأَنَّهُمْ أَتْلَفُوهُ بِأَوَّلِ سَائِرِ، وَهَؤُلَاءِ لَا تَأْوِيلَ لَهُمْ، وَلَآئِنَّ سَقَطَ الضَّمَانُ عَنِ الْمُسْلِمِينَ كَيْ لَا يُؤَدِّيَ إِلَى تَغْيِيرِهِمْ عَنِ الرَّجُوعِ إِلَى الطَّاعَةِ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ لَا حَاجَةَ بِنَا إِلَى ذَلِكَ فِيهِمْ.

وَأِنْ أَكْرَمَهُمُ الْبُخَاءُ عَلَى مَعُونَتِهِمْ، لَمْ يَنْتَقِضْ عَهْدُهُمْ، وَإِنْ ادْعَا ذَلِكَ، قَبْلَ قَوْلِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ تَحْتَ أَيْدِيهِمْ وَقَدَرْتَهُمْ. وَإِنْ قَالُوا ظَنًّا أَنْ مَنْ اسْتَعَانَ بِنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَزِمْتَنَا مَعُونَتَهُ. لَمْ يَنْتَقِضْ عَهْدُهُمْ. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ الْمُسْتَأْمَنُونَ، انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ أَقْوَى حُكْمًا؛ لِأَنَّ عَهْدَهُمْ مُؤَبَّدٌ، وَلَا يَجُوزُ نَقْضُهُ لِيَخَوْفِ الْخِيَانَةِ مِنْهُمْ، وَيَلْزَمُ الْإِمَامَ الدَّفْعُ عَنْهُمْ، وَالْمُسْتَأْمَنُونَ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

فصل

[تضمين أهل الردة ما أتلّفوا من أموال المسلمين]

وَإِذَا ارْتَدَّ قَوْمٌ فَأَتْلَفُوا مَالًا لِلْمُسْلِمِينَ، لَزِمَهُمْ ضَمَانُ مَا أَتْلَفُوا، سِوَاةَ تَحْيِرُوا، أَوْ صَارُوا فِي مَنَعَةٍ، أَوْ لَمْ يَصِيرُوا. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ. قَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: حُكْمُهُمْ حُكْمُ أَهْلِ الْبَغْيِ، فِيمَا أَتْلَفُوهُ مِنَ الْأَنْفُسِ وَالْأَمْوَالِ؛ لِأَنَّ تَضَمُّنَهُمْ، يُؤَدِّي إِلَى تَغْيِيرِهِمْ عَنِ الرَّجُوعِ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَاشْتَبَهُوا أَهْلَ الْبَغْيِ. وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِأَهْلِ الرَّدَّةِ، حِينَ رَجَعُوا: تَرُدُّونَ عَلَيْنَا مَا أَخَذْتُمْ مِنَّا، وَلَا نَرُدُّ عَلَيْكُمْ مَا أَخَذْنَا مِنْكُمْ، وَأَنْ تَدُّوا قَتْلَانَا، وَلَا نُدِي قَتْلَكُمْ. قَالُوا: نَعَمْ يَا خَلِيفَةُ رَسُولِ اللَّهِ. فَقَالَ عُمَرُ: كُلُّ مَا قُلْتَ كَمَا قُلْتَ، إِلَّا أَنْ يَدُّوا مَا قُتِلَ مِنَّا، فَلَا؛ لِأَنَّهُمْ قَوْمٌ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَاسْتَشْهِدُوا. وَلَآئِنَّهُمْ أَتْلَفُوهُ بِغَيْرِ تَأْوِيلٍ، فَاشْتَبَهُوا أَهْلَ الذِّمَّةِ. فَأَمَّا الْقَتْلَى، فَحُكْمُهُمْ فِيهِمْ حُكْمُ أَهْلِ الْبَغْيِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ خَبَرِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ، وَلِأَنَّ طَلِيحَةَ الْأَسَدِيِّ قَتَلَ عَكَاشَةَ بْنَ مُخَصَّمِ الْأَسَدِيِّ، وَثَابِتُ بْنُ أَفْرَمٍ، فَلَمْ يَغْرُمَهُمَا، وَيَتَوُ حَيِّفَةً قَتَلُوا مَنْ قَتَلُوا مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَوْمَ الْيَمَامَةِ، فَلَمْ يَغْرُمُوا شَيْئًا. وَيَخْتَلُ أَنْ يُحْمَلَ قَوْلُ أَحْمَدَ، وَكَلَامُهُ فِي الْمَالِ، عَلَى وَجُوبِ رَدِّ مَا هُوَ فِي أَيْدِيهِمْ دُونَ مَا أَتْلَفُوهُ، وَعَلَى مَنْ أَتْلَفَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَنَعَةٌ، أَوْ أَتْلَفَ فِي غَيْرِ الْحَرْبِ، وَمَا أَتْلَفُوهُ خَالَ الْحَرْبِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَقَطَ ذَلِكَ عَنْ أَهْلِ الْبَغْيِ، كَيْ لَا يُؤَدِّيَ إِلَى تَغْيِيرِهِمْ عَنِ الرَّجُوعِ إِلَى الطَّاعَةِ، فَلَا يَسْقُطُ ذَلِكَ كَيْ لَا يُؤَدِّيَ إِلَى التَّغْيِيرِ عَنِ الْإِسْلَامِ أَوَّلَى، لِأَنَّهُمْ إِذَا امْتَنَعُوا صَارُوا كُفَّارًا مُتَتَّبِعِينَ بِدَارِهِمْ، فَاشْتَبَهُوا أَهْلَ الْحَرْبِ. وَيُحْمَلُ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ عَلَى مَا بَقِيَ فِي

المرأة على تركه بضرب ولا حبس، والكفر الطارئ بخلافه، والصبي غير مكلف؛ بخلاف المرأة. وأما بنو حنيفة، فلم يثبت أن من أسرق منهم تقدم له إسلام، ولم يكن بنو حنيفة أسلموا كلهم، وإنما أسلم بعضهم، والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالاً، فمنهم من ثبت على إسلامه، ومنهم ثمانية بنو أمية، ومنهم من ارتد منهم النجاشي الحنفي.

الفصل الثاني: أن الردة لا تصح إلا من عاقل، فأما من لا عقل له، كالطفل الذي لا عقل له، والمجنون، ومن زال عقله بإغماء، أو نوم، أو مرض، أو شرب دواء يباح شره، فلا تصح رده، ولا حكم لإكلامه، بغير خلاف. قال ابن المنور: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن المجنون إذا ارتد في حال جنونه، أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك، ولو قتله قاتل عنده، كان عليه القود، إذا طلب أولياؤه. وقد قال النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق». أخرجه أبو داود (٤٣٩٨)، والترمذي (١٤٢٣)، وقال: حديث حسن. ولأنه غير مكلف، فلم يؤخذ بكلامه، كما لو لم يؤخذ به في إقراره، ولا طلاقه، ولا اعتاقه، وأما السكران، والصبي العاقل، فقد ذكر حكمهما فيما بعد، إن شاء الله.

الفصل الثالث: أنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً. هذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم عمر، وعلي، وعطاء، والنخعي، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وهو أحد قولي الشافعي. وزوي عن أحمد، رواية أخرى، أنه لا تجب استتابته، لكن تستحب. وهذا القول الثاني للشافعي، وهو قول عبيد بن عمير، وطاوس. ويروى ذلك عن الحسن؛ لقول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه». ولم يذكر استتابته.

وزوي أنه معاذ فدم على أبي موسى، فوجد عنده رجلاً موثقاً، فقال: ما هذا؟ قال: رجل كان يهودياً فأسلم، ثم رجع دينه بين سوء قتهود. قال: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله. قال: اجلس. قال: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله. ثلاث مرات، فأمر به فقتل. متفق عليه. ولم يذكر استتابته؛ ولأنه يقتل لكفره، فلم تجب استتابته كالأصلي؛ ولأنه لو قتل قبل الاستتابة، لم يضمن، ولو حرم قتله فإنه ضمن. وقال عطاء: إن كان مسلماً أصلياً، لم يستتب، وإن كان أسلم ثم ارتد، استتب.

ولنا حديث أم مروان، أن النبي ﷺ أمر أن تستتاب. وزوي مالك، في «الموطأ» (١٤١٤) عن عبد الرحمن بن محمد بن

كتاب المرتد

المرتد: هو الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر، قال الله تعالى: «ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون». وقال النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه». وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد. وزوي ذلك عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، ومعاذ، وأبي موسى، وابن عباس، وخالد، وغيرهم، ولم ينكر ذلك، فكان إجماعاً.

مسألة: قال: (ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء، وكان بالغاً عاقلاً، دعي إليه ثلاثة أيام، وصيقت عليه، فإن رجع، وإلا قتل).

في هذه المسألة فصول خمسة:

الفصل الأول: أنه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل. روي ذلك عن أبي بكر، وعلي، رضي الله عنهما. وبه قال الحسن، والزهري، والنخعي، ومكحول، وحماذ، ومالك، والليث، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق. وزوي عن علي، والحسن، وقتادة، أنها تسترق لا تقتل، ولأن أبا بكر استرق نساء بني حنيفة، وذرائعهم، وأعطى علياً منهم امرأة، فولدت له محمد بن الحنفية، وكان هذا بحضور من الصحابة، فلم ينكر، فكان إجماعاً. وقال أبو حنيفة: تجزى على الإسلام بالحبس والضرب، ولا تقتل، لقول النبي ﷺ: «لا تقتلوا امرأة». ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلي، فلا تقتل بالطارئ، كالصبي.

ولنا، قوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه». رواه البخاري (٤٨٥٢) وأبو داود (٤٣٥١). وقال النبي ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة». متفق عليه. وزوي الدارقطني (١١٨/٣)، «أن امرأة يقال لها: أم مروان، ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ، فأمر أن تستتاب، فإن تاب، وإلا قتل». ولأنها شخص مكلف بدل دين الحق بالباطل، فيقتل كالرجل. وأما نهى النبي ﷺ عن قتل المرأة، فالمراد به الأصلي؛ فإنه قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة، وكانت كافرة أصلياً، ولذلك نهى الذين بعدهم إلى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء، ولم يكن فيهم مرتد. وبخلاف الكفر الطارئ، بدليل أن الرجل يفر عليه، ولا يقتل أهل الصوامع، والشيوخ، والمكافيف، ولا تجزى

أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَالْعُمَرِيُّ. وَنُزَوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ سَعْدٍ، وَهُوَ اخْتِصَارُ الرَّوَابِغَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ، وَاخْتِصَارُ أَبِي بَكْرٍ الْخَلَّالِ، وَقَالَ: إِنَّهُ أَوَّلَى عَلَى مَذْهَبِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ.

وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى، لَا تُقْبَلُ تَوْبَةُ الزُّنْدِيقِ، وَمَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، وَإِسْحَاقَ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَابْنِ تَابِتٍ، وَابْنِ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ تَوْبَةُ الزُّنْدِيقِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُّوا﴾. وَالزُّنْدِيقُ لَا تَظْهَرُ مِنْهُ عِلَامَةٌ تُبَيِّنُ رُجُوعَهُ وَتَوْبَتَهُ، لِأَنَّهُ كَانَ مُظْهِرًا لِلْإِسْلَامِ، مُسِيرًا لِلْكَفْرِ، فَإِذَا وَفَّقَ عَلَى ذَلِكَ، فَاطْهَرُ التَّوْبَةِ، لَمْ يَزِدْ عَلَى مَا كَانَ مِنْهُ قَبْلَهَا، وَهُوَ إِظْهَارُ الْإِسْلَامِ، وَأَمَّا مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ، فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ إِذَا دُورُ خُصْرًا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيُغَيِّرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًا﴾. وَرَوَى الْأَنْزَرَمِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ظَلِيَّانَ بْنِ عُمَارَةَ أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي سَعْدِ مَرَّ عَلَى مَسْجِدِ بَنِي حَنِيفَةَ، فَإِذَا هُمْ يَقْرَءُونَ بِرَجَزٍ مُسْتِيلِمَةٍ، فَرَجَعَ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَبَيَّنَّ إِلَيْهِمْ، فَأَتَى بِهِمْ، فَاسْتَأْذَنَهُمْ، فَتَابُوا، فَخَلَّى سَبِيلَهُمْ، إِلَّا رَجُلًا مِنْهُمْ يُقَالُ لَهُ ابْنُ النَّوَاحِةِ. قَالَ: قَدْ آتَيْتُكَ سَرَّةً، فَزَعَمْتَ أَنَّكَ قَدْ بُتِّيتَ، وَأَزَاكَ قَدْ عُدْتُ. فَقَتَلَهُ. وَجَدَهُ الرُّوَايَةُ الْأُولَى، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتُوبُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾.

وَرَوَى أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ يَنْدِرْ مَا سَأَرَهُ بِهِ، حَتَّى جَهَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَإِذَا هُوَ يَسْتَأْذِنُهُ فِي قَتْلِ رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَلَيْسَ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؟ قَالَ: بَلَى، وَلَا شَهَادَةَ لَهُ. قَالَ: أَلَيْسَ يُصَلِّي؟ قَالَ: بَلَى، وَلَا صَلَاةَ لَهُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أُولَئِكَ الَّذِينَ نَهَانِي اللَّهُ عَنْ قَتْلِهِمْ. وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرَكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَنْ تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾.

وَرَوَى أَن مَخْشِي بْنِ حُمَيْرٍ كَانَ فِي النَّفَرِ الَّذِينَ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِمْ: ﴿وَلَيْنَ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ﴾. فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ وَوَاتَبَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، فَقِيلَ اللَّهُ تَوْبَتُهُ، وَهُوَ الطَّائِفَةُ الَّتِي عَسَى اللَّهُ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿إِن نَعَفُ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ نَعَذِّبُ طَائِفَةً﴾ فَهُوَ الَّذِي غَفَا اللَّهُ عَنْهُ، وَسَأَلَ اللَّهُ تَعَالَى، أَنْ يُقْتَلَ فِي سَبِيلِهِ، وَلَا يُعْلَمَ بِمَكَانِهِ، فَقِيلَ يَوْمَ الْيَمَامَةِ، وَلَمْ يُعْلَمَ مَوْضِعُهُ. وَالْأَنْبِيَاءُ ﷺ كَفَّ عَنْ الْمُنَافِقِينَ بِمَا أَظْهَرُوا مِنَ الشَّهَادَةِ، مَعَ إِخْبَارِ اللَّهِ تَعَالَى لَهُ بِطَائِفَتِهِمْ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيَخْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنْكُمْ وَمَا هُمْ بِكُمْ وَلَكِنَّهُمْ قَوْمٌ يَفْرُقُونَ﴾ وَغَيْرَهَا مِنَ الْآيَاتِ. وَخَلِيفَةُ ابْنِ مُسْعُودٍ حُجَّةٌ فِي قَبُولِ تَوْبَتِهِمْ، مَعَ اسْتِزْوَاجِهِمْ بِكُفْرِهِمْ. وَأَمَّا قَتْلُهُ ابْنَ النُّوَاحَةِ، فَخَيْمَلٌ أَنَّهُ قَتَلَهُ لِظُهُورِ كَذِبِهِ فِي تَوْبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَظْهَرَهَا،

عَبْدُ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْقَارِي، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَدِمَ عَلَى عُمَرَ رَجُلٌ مِنْ قَبْلِ أَبِي مُوسَى، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: هَلْ كَانَ مِنْ مَغْرَبَةٍ خَيْرٌ؟ قَالَ: نَعَمْ رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، فَقَالَ: مَا فَعَلْتُمْ بِهِ؟ قَالَ: قَرَّبْنَاهُ، فَضَرَبْنَا عُنُقَهُ. فَقَالَ عُمَرُ: فَهَلَا حَبَسْتُمُوهُ ثَلَاثًا، فَأَطَعْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيضًا، وَاسْتَيْمَوْتُمُوهُ، لَعَلَّهُ يُتُوبُ، أَوْ يُرَاجِعُ أَمْرَ اللَّهِ؟ اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ، وَلَمْ أَمُرْ، وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بُلَغَنِي. وَلَوْ لَمْ تَجِبْ اسْتِثْنَاءَهُ لِمَا بَرِئَ مِنْ فِعْلِهِمْ. وَلَئِنْ أَمَكُنْ اسْتِصْلَاحُهُ، فَلَمْ يَجْزِ إِثْلَافُهُ قَبْلَ اسْتِصْلَاحِهِ، كَالْوَبِّ النُّجْسِ. وَأَمَّا الْأَمْرُ بِقَتْلِهِ، فَلَا أَرَادُ بِهِ بَعْدَ الْاسْتِثْنَاءِ، بِذَلِيلٍ مَا ذَكَرْنَا. وَأَمَّا حَدِيثُ مُعَاذٍ فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَ فِيهِ: وَكَانَ قَدْ اسْتَيْسَبَ.

وَرَوَى أَنَّ أَبَا مُوسَى اسْتَأْجَبَ شَهْرَيْنَ قَبْلَ قُدُومِ مُعَاذٍ عَلَيْهِ، وَفِي رِوَايَةٍ: قَدَعَاهُ عَشْرِينَ لَيْلَةً، أَوْ قَرِيبًا مِنْ ذَلِكَ، فَجَاءَ مُعَاذٌ، فَدَعَاهُ وَأَبَى، فَضْرَبَ عَقْفَهُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلَا يَلْزَمُ مِنَ تَحْرِيمِ الْقَتْلِ وَجُوبِ الضَّمَانِ، بِذَلِيلِ نِسَاءِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَصِبَّانِهِمْ وَشَبَوَجِهِمْ. إِذَا ثَبِتَ وَجُوبُ الِاسْتِجَابَةِ، فَمُدَّتْهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَبَى قَالَ مَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: إِنْ تَابَ فِي الْحَالِ، وَإِلَّا قُتِلَ مَكَانَهُ، وَهَذَا أَصَحُّ قَوْلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِحَدِيثِ أُمِّ مَرْوَانَ، وَمُعَاذٍ، وَلَأَنَّهُ مَصْرُوعٌ عَلَى كُفْرِهِ، أَتَيْنَهُ بَعْدَ الثَّلَاثِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: يُدْعَى ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَإِنْ أَبَى، ضُرِبَتْ عَقْفُهُ. وَهَذَا يُشْبِهُ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ: يُسْتَأْجَبُ أَبَدًا. وَهَذَا يُفْضِي إِلَى أَنَّ لَا يُقْتَلُ أَبَدًا، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ. وَعَنْ عَلِيٍّ، أَنَّهُ اسْتَأْجَبَ رَجُلًا شَهْرًا.

وَلَنَا خَلِيفَةُ عُمَرُ، وَلَئِنْ الرُّدَّةُ إِنَّمَا تَكُونُ لِشِبْهَةِ، وَلَا تَزُولُ فِي الْحَالِ، فَوَجِبَ أَنْ يَسْتَبْرَأَ مُدَّةَ بَرْتِنِي فِيهَا، وَأَزَلَى ذَلِكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لِأَنَّ بَرْتِنِي فِيهَا، وَإِنَّمَا مُدَّةُ قَرِيبَةٍ. وَيَنْبَغِي أَنْ يُصَيِّقَ عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ الْإِسْتِثْنَاءِ، وَيُحْسِنُ لِقَوْلِ عُمَرَ: هَلَا حَسِبْتُمُوهُ، وَأَطَعْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيظًا؟ وَيُكَرِّرُ دَعَائِيَهُ، لَعَلَّهُ يَنْعَطِفُ قَلْبُهُ، فَيُرَاجِعَ دِينَهُ.

الفصل الرابع: أنه إن لم يتب قيل؛ لما قدّمنا ذكره، وهو قول عامة الفقهاء، ويُقتل بالسيف؛ لأنه آفة القتل، ولا يحرق بالنار. وقد روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه؛ أنه أمر بتخريق المرتدين، وفعل ذلك بهم خالد. والأول أولى؛ لقول النبي ﷺ: «مَنْ بَدَلْ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ، وَلَا تَعْلَبُوا بِعَذَابِ اللَّهِ». يعني النار. أخرجه البخاري، وأبو داود. وقال النبي ﷺ: «إِنْ اللَّهُ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قُتِلْتُمْ فَاحْسِنُوا الْقِتْلَةَ».

الفصل الخامس: أن مفهوم كلام الخرقى، أنه إذا تاب قبلت
توبته، ولم يقتل، أي كفر كان، وسواء كان زنديقا يستسِرُّ بالكفر،

فصل

[لا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد رده]

ولا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد رده في قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم. فعلى هذا، إن قتل أو مات، زال ملكه بموته، وإن رجع الإسلام، فملكه باق له. وقال أبو بكر: يزول ملكه برده، وإن رجع الإسلام عاد إليه ملكاً مستأنفاً، لأن عصمة نفسه وماله إنما ثبت بإسلامه، فزوال إسلامه يزول عصمتها، كما لو لحق بدار الحرب، ولأن المسلمين ملكوا إزاحة ديو برده، فوجب أن يملكوا ماله بها. وقال أصحاب أبي حنيفة: ماله موقوف، إن أسلم ثم نبينا بقائه ملكه، وإن مات أو قتل على رده نبينا زواله من حين رده. قال الشريف أبو جعفر: هذا ظاهر كلام أحمد. وعن الشافعي ثلاثة أقوال، كهذه الثلاثة.

ولنا، أنه سبب بيع دمه، فلم يزَلْ له ملكه، كزنى المخصن، والقتل لمن يكافئه عنده، وزوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك، بدليل الرأسي المخصن، والقاتل في المحاربة، وأهل الحرب، فإن ملكهم ثابت مع عدم عصمتهم، ولو لحق المرتد بدار الحرب، لم يزَلْ ملكه، لكن يباح قتله - لكل أحد من غير استئابة - وأخذ ماله - لمن قدر عليه -، لأنه صار حربياً، حكمه حكم أهل الحرب، وكذلك لو ارتد جماعة وامتنعوا في دارهم عن طاعة إمام المسلمين، زالت عصمتهم في أنفسهم وأموالهم؛ لأن الكفار الأصليين لا عصمة لهم في دارهم، فالمرتدون أولى.

فصل

[أخذ مال المرتد]

ويؤخذ مال المرتد، فيجعل عند يده من المسلمين، وإن كان له إمام جعل عند امرأه يده؛ لأنهم محرّمات عليه، فلا يمكن منه. وذكر القاضي أنه يؤجر عقاره، وعيسته، وإماؤه، والآلى أن لا يفعل ذلك، لأن مدة انتظاره قريبة، ليس في انتظاره فيها ضرر، فلا يموت عليه منافع ملكه فيما لا يرصاه من أجلها، فإنه رئيساً راجع الإسلام، فيمنع عليه التصرف في ماله بإجارة الحاكم له. وإن لحق بدار الحرب، أو تغلر قتله مدة طويلة، فقل الحاكم ما يرى الحظ فيه، من بيع الحيوان الذي يحتاج إلى النفقة وغيره، وإجارة ما يرى إيقاعه، والمكاتب يؤدي إلى الحاكم، فإذا أدى عتق؛ لأنه نائب عنه.

وتبين أنه ما زال عما كان عليه من كفره. ويحتمل أنه قتله لقول النبي ﷺ: «لَهِ حِينَ جَاءَ رَسُولًا يُسَلِّمُهُ: «لَوْ لَا أَنَّ الرُّسُلَ لَا تَقْتُلُ، لَقَتَلْتُكَ، فَتَلَّهْ تَحْقِيقًا لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَدْ رَوَى أَنَّهُ قَتَلَهُ لِذَلِكَ.

وفي الجملة، فالخلاف بين الأئمة في قبول توبتهم في الظاهر من أحكام الدنيا. من ترك قتلهم، وكسوت أحكام الإسلام في حقهم؛ وأما قول الله تعالى لها في الباطن، وغفرانه لمن تاب وأقنع ظاهراً أم باطناً، فلا خلاف فيه، فإن الله تعالى قال في المنافقين: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَاعْتَصَمُوا بِاللَّهِ وَأَخْلَصُوا دِينَهُمْ لِلَّهِ فَأُولَئِكَ مَعَ الْمُؤْمِنِينَ وَسَوْفَ يُؤْتِي اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ أَجْرًا عَظِيمًا»

فصل

[قتل المرتد إلى الإمام حراً كان أو عبداً]

وقتل المرتد إلى الإمام، حراً كان أو عبداً. وهذا قول عامة أهل العلم، إلا الشافعي، في أحد الوجهين في العبد، فإن يسليه قتله؛ لقول النبي ﷺ: «أَيُّمُوا الْخُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ». ولأن حصة قتله جارية سحرتها. ولأنه حق الله تعالى، فملك السيد إقامته على عبده، كجلد الزاني.

ولنا أنه قتل بحق الله تعالى، فكان إلى الإمام، كرجم الزاني، وكقتل الحر. وأما قوله: «وَأَيُّمُوا الْخُدُودَ». فلا يتناول القتل للرد، فإنه قتل لكفره، لا حداً في حقه. وأما خبر حصة، فإن عثمان تعبط عليها، وشق ذلك عليه. وأما الجلد في الزنى، فإنه تأديب، وللسيد تأديب عبده، بخلاف القتل، فإن قتله غير الإمام، أساء، ولا ضمان عليه؛ لأنه محل غير معصوم، وسواء قتله قبل الاستئابة أو بعدها؛ لذلك. وعلى من فعل ذلك التعزير؛ لإساءته وإفسيته.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَكَانَ مَالُهُ قَيْثًا بَعْدَ قَضَاءِ دِينِهِ).

وجملته، أن المرتد إذا قتل، أو مات على رده، فإنه يبدأ بقضائه دينه، وأرض جنائيه، ونفقة زوجته وقرابه؛ لأن عليه الحقوق لا يجوز تعطيلها، وآلى ما يؤخذ من ماله، وما بقي من ماله فهو فيء يجعل في بيت المال. وعن أحمد، رواية أخرى، تدل على أنه لورثته من المسلمين، وعنه أنه لقرابته من أهل الدين الذي انتقل إليه. وقد مضت هذه المسألة مستوفاة في الفرائض بما أغنى عن ذكرها هاهنا.

فصل

[تصرفات المرتد في رده بالبيع والهبة موقوف]

وَتَصَرَّفَاتُ الْمُرْتَدِّ فِي رَدِّهِ بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْعِشْقِ وَالتَّذْيِيرِ وَالْوَصِيَّةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مَوْقُوفٌ؛ إِنْ أَسْلَمَ نَيْبًا أَنْ تَصَرَّفَهُ كَانَ صَحِيحًا، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رَدِّهِ، كَانَ بَاطِلًا.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، تَصَرَّفُهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ قَدْ زَالَ بِرَدِّهِ. وَهَذَا أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: إِنْ تَصَرَّفَ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ، انْتَبَى عَلَى الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ، وَإِنْ تَصَرَّفَ بَعْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ، لَمْ يَصِحَّ تَصَرَّفُهُ كَالشَّيْءِ.

وَلَنَا، أَنَّ مِلْكَهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ غَيْرُهُ مَعَ بَقَاؤِهِ مِلْكِهِ فِيهِ، فَكَانَ تَصَرَّفُهُ مَوْقُوفًا، كَتَبْرُعِ الْمَرِيضِ.

فصل

[لا يصح تزوج المرتد]

وَإِنْ تَزَوَّجَ، لَمْ يَصِحَّ تَزَوُّجُهُ، لِأَنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَى النِّكَاحِ، وَمَا مَنَعَ الْإِفْرَاقَ عَلَى النِّكَاحِ، مَنَعَ انْفِصَادَهُ، كَنِكَاحِ الْكَافِرِ الْمُسْلِمَةَ. وَإِنْ زَوَّجَ، لَمْ يَصِحَّ تَزْوِيجُهُ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُ عَلَى مُؤَلَّتَيْهِ قَدْ زَالَتْ بِرَدِّهِ. وَإِنْ زَوَّجَ أَمْتَهُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَكُونُ مَوْقُوفًا، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ وَإِنْ كَانَ فِي الْأَمَةِ فَلَا بُدَّ فِي عَقْدِهِ مِنْ وَلَايَةٍ صَحِيحَةٍ، بِذِلِّيلِ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا يَحْجُوزُ أَنْ تَزَوَّجَ أَمَتَهَا، وَكَذَلِكَ الْقَامِقُ، وَالْمُرْتَدُّ لَا وَلَايَةَ لَهُ، فَإِنَّهُ أَذْنَى خَالًا مِنَ الْقَامِقِ الْكَافِرِ.

فصل

[ثبوت الملك للمرتد إن وجد منه]

وَإِنْ وُجِدَ مِنَ الْمُرْتَدِّ سَبَبٌ يَقْتَضِي الْمُلْكَ، كَالصَّيْدِ، وَالْأَخْيَاشِ، وَالْإِتْهَابِ، وَالشَّرَاءِ، وَالْإِجَارِ نَفْسِهِ إِجَارَةً خَاصَةً، أَوْ مُشْتَرَكَةً، ثَبَتَ الْمُلْكُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ أَهْلٌ لِلْمُلْكِ، وَكَذَلِكَ ثَبَتَ أَمْلَاكُهُ. وَمَنْ قَالَ: إِنْ مِلْكُهُ يَزُولُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ مِلْكًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْمُلْكِ، وَلِهَذَا زَالَتْ أَمْلَاكُهُ الثَّابِتَةُ لَهُ، فَلِذَا رَاجَعَ الْإِسْلَامَ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَثْبُتَ لَهُ شَيْءٌ آخَرٌ، لِأَنَّ السَّبَبَ لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ. وَاخْتَمَلَ أَنْ يَثْبُتَ الْمُلْكُ لَهُ حَيْثُ يَنْبَغِي؛ لِأَنَّ السَّبَبَ مَوْجُودٌ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ ثَبُوتُ حُكْمِهِ، لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ، فَإِذَا وَجِدَتْ، تَحَقَّقَ الشَّرْطُ، فَيَثْبُتَ الْمُلْكُ حَيْثُ يَنْبَغِي، كَمَا تَعَوَّدُ إِلَيْهِ أَمْلَاكُهُ الَّتِي زَالَتْ عَنْهُ عِنْدَ عَوْدِهِ أَهْلِيَّتِهِ.

فَعَلَى هَذَا، إِنْ مَاتَ، أَوْ قُتِلَ، ثَبَتَ الْمُلْكُ لِمَنْ يَتَوَلَّى إِلَيْهِ مِلْكُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا فِي مَعْنَاهُ.

فصل

[المرتد يلحق بدار الحرب]

وَإِنْ لَحِقَ الْمُرْتَدُّ بِدَارِ الْحَرْبِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيْمَنْ هُوَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، إِلَّا أَنَّ مَا كَانَ مَعَهُ مِنْ مَالِهِ، يُصِيرُ مُبَاحًا لِمَنْ قَتَرَهُ عَلَيْهِ، كَمَا أُبَيِّحَ دَمُهُ، وَأَمَّا أَمْلَاكُهُ وَمَالُهُ الَّذِي فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَمِلْكُهُ ثَابِتٌ فِيهِ، وَتَصَرَّفُ فِيهِ الْحَاكِمُ بِمَا يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُورَثُ مَالُهُ، كَمَا لَوْ مَاتَ، لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ فِي حُكْمِ الْمَوْتَى، بِذِلِّيلِ جُلِّ دَمِهِ وَمَالِهِ الَّذِي مَعَهُ لِكُلِّ مَنْ قَتَرَهُ عَلَيْهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ حَيٌّ فَلَمْ يُورَثْ، كَالْخَرَجِيِّ الْأَصْلِيِّ، وَجِلُّ دَمِهِ لَا يُوجِبُ تَوْرِيثَ مَالِهِ، بِذِلِّيلِ الْخَرَجِيِّ الْأَصْلِيِّ، وَإِنَّمَا خَلَّ مَالُهُ الَّذِي مَعَهُ، لِأَنَّهُ زَالَ الْعَاصِمُ لَهُ، فَأَشْبَهَ مَالَ الْخَرَجِيِّ الَّذِي فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَأَمَّا الَّذِي فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَهُوَ بَاقٍ عَلَى الْعِصْمَةِ، كَمَالِ الْخَرَجِيِّ الَّذِي مَعَ مُضَارِبِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَوْ عِنْدَ مُودَعِهِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ، دُمِيَ إِلَيْهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ صَلَّى، وَإِلَّا قُتِلَ، جَاحِدًا تَرَكَهَا أَوْ غَيْرَ جَاحِدٍ).

قَدْ سَبَقَ شَرْحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: فِي بَابِ مُفَرَّدِ لَهَا، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي كُفْرٍ مَنْ تَرَكَهَا جَاحِدًا لَوْجُوبِهَا، إِذَا كَانَ يُمْنُ لَا يَجْهَلُ مِثْلَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ يُمْنُ لَا يَعْرِفُ الْوُجُوبَ، كَحَدِيثِ الْإِسْلَامِ، وَالنَّاشِ بِغَيْرِ دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ بِأَدْيَةٍ تَعْبُدُ عَنْ الْأَمْصَارِ وَأَهْلِ الْعِلْمِ، لَمْ يَحْكَمْ بِكُفْرِهِ، وَعُرِفَ ذَلِكَ، وَثَبَتَ لَهُ أَوَّلُهُ وَجُوبُهَا، فَإِنْ جَحَدَهَا بَعْدَ ذَلِكَ كَفَرَ. وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْجَاحِدُ لَهَا نَاشِئًا فِي الْأَمْصَارِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَإِنَّهُ يُكْفَرُ بِمَجْرَدِ جَحْدِهَا، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي مِثْلَانِي الْإِسْلَامِ كُلِّهَا، وَهِيَ الزُّكَاةُ وَالصِّيَامُ وَالْحَجُّ؛ لِأَنَّهُمَا مَبَانِي الْإِسْلَامِ، وَأَوَّلُهُ وَجُوبُهَا لَا تَكَاذُ تَخْفَى، إِذَا كَانَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ مُشَوَّحَتَيْنِ بِأَدْلِيَّتَيْهَا، وَالْإِجْمَاعُ مُتَعَقِّدٌ عَلَيْهَا، فَلَا يَجْهَلُهَا إِلَّا مُعَانِدٌ لِلْإِسْلَامِ، يَمْتَنِعُ مِنَ الزَّيْمِ الْأَحْكَامِ، غَيْرَ قَابِلٍ لِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَلَا سُنَّةِ رَسُولِهِ وَلَا إِجْمَاعِ أُمَّتِهِ.

فصل

[كفر من اعتقد حل شيء مجمع على تحريمه]

وَمَنْ اعْتَقَدَ حُلَّ شَيْءٍ أَجْمَعَ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَظَهَرَ حُكْمُهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَزَالَتْ الشُّبْهَةُ فِيهِ لِلنَّصُوصِ الْوَارِدَةِ فِيهِ، كَلَحْمِ الْخِنْزِيرِ، وَالزَّئِي، وَأَشْبَاهِ هَذَا، مِمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ، كَفَرَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي تَارِكِ الصَّلَاةِ. وَإِنْ اسْتَحْلَ قَتْلَ الْمَغْصُومِينَ، وَأَخَذَ أَمْوَالَهُمْ، بِغَيْرِ شُبْهَةٍ وَلَا تَأْوِيلٍ، فَكَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ بِتَأْوِيلٍ، كَالْخَوَارِجِ، فَقَدْ

بما صولحوا عليه، فلأن لا يعتق ذلك في المرتدين أولى. إذا ثبت هذا، فإنه إذا دبح حيواناً لغيره بغير إذنه، ضمنه بقيته حياً؛ لأنه أتلفه عليه، وحرمة، وإن دبحه بإذنه، لم يضمنه؛ لأنه أذن في إنلافه.

«مسألة» قال: (والصبي إذا كان له عشر سنين، وعقل الإسلام، فأسلم، فهو مسلم).

وجملته أن الصبي يصح إسلامه في الجملة. وبهذا قال أبو حنيفة، وصاحبا، وإسحاق، وابن أبي شيبة، وأبو أيوب. وقال الشافعي وزفر: لا يصح إسلامه حتى يبلغ، لقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، حديث حسن. ولأنه قول ثبت به الأحكام، فلم يصح من الصبي كالهية؛ ولأنه أخذ من رفع القلم عنه، فلم يصح إسلامه، كالمجنون، والنائم، ولأنه ليس بمكلف، أشبه الطفل.

ولنا، عموم قوله عليه السلام: «من قال: لا إله إلا الله، دخل الجنة». وقوله: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني ومانعتهم وأموالهم إلا بحقها، وجباها على الله». وقال عليه السلام: «كل مولود يولد فطرته على الفطرة، فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، أو يمجسانه، إلا ما شاكرا وإما كفورا». وهذا الخبر يدخل في عمومها الصبي، ولأن الإسلام عبادة مخضة، فصحت من الصبي العاقل، كالصلاة والحج، ولأن الله تعالى دعا عباده إلى دار السلام، وجعل طريقها الإسلام، وجعل من لم يجب دعوته في النجيم والعذاب الأليم، فلا يجوز منع الصبي من إجابة دعوة الله، مع إجابته إليها، وسؤديه طريقها، ولا إلزامه بعذاب الله، والحكم عليه بالنار، وسد طريق النجاة عليه مع هربه منها، ولأن ما ذكرناه إجماع، فإن علياً رضي الله عنه أسلم صبياً، وقال:

سبقتكم إلى الإسلام طراً صبياً ما بلغت أوان حلمي ولهذا قيل: أول من أسلم من الرجال أبو بكر، ومن الصبيان علي، ومن النساء خديجة، ومن العبيد بلال، وقال عروة: أسلم علي والزبير، وهما ابنا ثمان سنين، وتابع النبي ﷺ ابن الزبير لسمع أو ثمان سنين، ولم يرد النبي ﷺ على أحيد إسلامه، من صغير ولا كبير. فأما قول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث». فلا حجة لهم فيه، فإن هذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذلك، والإسلام يكتب له لا عليه، وتنعذ به في الدنيا والآخرة، فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم تجب عليه، وكذلك غيرها من العبادات المخضة. فإن قيل: فإن الإسلام يوجب الزكاة عليه في

ذكرنا أن أكثر الفقهاء لم يحكموا بكفرهم مع استخلاصهم وماء المسلمين وأموالهم، وفعلهم لذلك متفرسين به إلى الله تعالى، وكذلك لم يحكم بكفر ابن ملجم مع قتله أفضل الخلق في ربه، متفرساً بذلك، ولا يكفر المادح له على هذا، المتضمني مثل فعله، فإن عمران بن حطان قال فيه يمدحه لقتل علي:

يا ضربة من بقي ما أراد بها إلا لينع عند الله رضواناً
إني لأذكره يوماً فأحسبه أوفى البرية عند الله ميزاناً

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة، ومن بعدهم، واستخلاص دمايهم، وأموالهم، واعتقادهم التقرب بقتلهم إلى ربهم، ومع هذا لم يحكم الفقهاء بكفرهم؛ لتأويلهم. وكذلك يخرج في كل محرم استحل بتأويل مثل هذا. وقد روي أن قدامة ابن مظنون شرب الخمر مستحلاً لها، فأقام عمر عليه الحد، ولم يكفره. وكذلك أبو جندل بن سهيل، وجماعة معه، شربوا الخمر بالشام مستحلين لها، مستدلين بقول الله تعالى: «ليس على الذين آمنوا وعلوا الصالحات جناح فيما طعموا» الآية. فلم يكفروا، وعرفوا تحريمها، فتأبوا، وأقيم عليهم الحد. فيخرج فيمن كان مثلهم مثل حكمهم. وكذلك كل جاهل بشيء يمكن أن يجهله، لا يحكم بكفره حتى يعرف ذلك، وتزول عنه الشبهة، وتستحله بعد ذلك.

وقد قال أحمد: من قال: الخمر حلال، فهو كافر يستتاب، فإن تاب، وإلا ضربت عنقه. وهذا مضمون على من لا يخفى على من يثله تحريمه؛ لما ذكرنا. فأما من أكل لحم خنزير، أو ميتة، أو شرب خمر، لم يحكم بركوبه بمجرده ذلك، سواء فعله في دار الحرب أو دار الإسلام؛ لأنه يجوز أن يكون فعله معتقداً تحريمه، كما يفعل غير ذلك من المحرمات.

«مسألة» قال: (وذبيحة المرتد حرام، وإن كانت ردة إلى دين أهل الكتاب).

هذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال إسحاق: إن تدنيس بدين أهل الكتاب، خلط ذبيحته، ويحكم ذلك عن الأوزاعي؛ لأن علياً رضي الله عنه قال: من تولى قوماً فهو منهم. ولنا، أنه كافر، لا يقر على دينه، فلم تجل ذبيحته، كالتفتي؛ ولأنه لا ثبت له أحكام أهل الكتاب إذا تدنيس بدينهم؛ فإنه لا يقرب بالجزية، ولا يسترق، ولا يحل نكاح المرتد. وأما قول علي: فهو منهم، فلم يرد به أنه منهم في جميع الأحكام، بديل ما ذكرنا، ولأنه لم يكن يرى جل ذبائح نصارى بني تغلب، ولا نكاح نسائهم، مع توليتهم للنصارى، ودخولهم في دينهم، ومع إقرارهم

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الصَّبِيَّ إِذَا أَسْلَمَ، وَحَكَمْنَا بِصِحَّةِ إِسْلَامِهِ، لِمَعْرِفَتِنَا بِعَقْلِهِ بِأَدْلِيَّتِهِ، فَرَجَعَ، وَقَالَ: لَمْ أَدْرِ مَا قُلْتَ. لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ، وَلَمْ يَبْطُلْ إِسْلَامُهُ الْآوَّلُ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَقْبَلُ مِنْهُ، وَلَا يُخْبِرُ عَلَى الْإِسْلَامِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَذَا قَوْلٌ مُحْتَمَلٌ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ فِي مَطْلَعِ النُّصْصِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا. قَالَ: وَالْعَمَلُ عَلَى الْآوَّلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبِتَ عَقْلُهُ لِلْإِسْلَامِ، وَمَعْرِفَتُهُ بِهِ بِأَعْيَالِهِ أَفْعَالُ الْمُعْلَمِ، وَتَصَرُّفَاتِهِ تَصَرُّفَاتِهِمْ، وَتَكَلُّمُهُ بِكَلَامِهِمْ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِهِ مَعْرِفَةُ عَقْلِهِ، وَلِهَذَا اعْتَبَرْنَا رُسْنَهُ بِعَدِّ بُلُوغِهِ بِأَعْيَالِهِ وَتَصَرُّفَاتِهِ، وَعَرَفْنَا جَوْنَ الْمَجْنُونِ وَعَقْلَ الْعَاقِلِ بِمَا يَصْدُرُ عَنْهُ مِنْ أَفْعَالِهِ وَأَقْوَالِهِ وَأَعْوَالِهِ، فَلَا يَزُولُ مَا عَرَفْنَاهُ بِمَجْرَدِ دَعْوَاهُ. وَهَكَذَا كُلُّ مَنْ تَلَفَّظَ بِالْإِسْلَامِ، أَوْ أَخْبَرَ عَنْ نَفْسِهِ بِهِ، ثُمَّ أَنْكَرَ مَعْرِفَتَهُ بِمَا قَالَ، لَمْ يَقْبَلْ إِنْكَارُهُ، وَكَانَ مُرْتَدًّا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا ارْتَدَّ، صَحَّتْ رُدَّتُهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ وَلَا رُدَّتُهُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَصِحُّ إِسْلَامُهُ، وَلَا يَصِحُّ رُدَّتُهُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَتَلْعَفَ». وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ لَا يَكْتَسِبَ عَلَيْهِ ذَنْبٌ وَلَا شَيْءٌ، وَلَوْ صَحَّتْ رُدَّتُهُ، لَكُنْتُ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا الْإِسْلَامُ فَلَا يَكْتَسِبُ عَلَيْهِ، إِنَّمَا يَكْتَسِبُ لَهُ، وَلِأَنَّ الرُّدَّةَ أَمْرٌ يُوجِبُ الْقَتْلَ، فَلَمْ يَكُنْ حُكْمُهُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ كَالرَّائِي وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ إِنَّمَا صَحَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ تَمَحَّضَ مُصْلَحَةً، فَأَشْبَهَ الْوَصِيَّةَ وَالنَّذِيرَ، وَالرُّدَّةَ تَمَحَّضَتْ مَضَرَّةً وَمُفْسَدَةً، فَلَمْ تَلْزَمْ صِحَّتُهَا مِنْهُ. فَعَلَى هَذَا، حُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَمْ يَرْتَدَّ، فَإِذَا بَلَغَ، فَإِنْ أَصَرَ عَلَى الْكُفْرِ، كَانَ مُرْتَدًّا حَيِّئًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْتُلُ حَتَّى يَتَلْعَفَ، وَيُجَاوِرَ بَعْدَ بُلُوغِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ ثَبِتَ عَلَى كُفْرِهِ قُتِلَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الصَّبِيَّ لَا يَقْتُلُ، سِوَاهُ قَتْلَا بِصِحَّةِ رَدِّيهِ، أَوْ لَمْ نَقُلْ؛ لِأَنَّ الْعِلَامَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ، بِذِلِيلِ أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمُ الرُّؤْيِ وَالسَّرْقَةِ فِي سَائِرِ الْحُدُودِ، وَلَا يَقْتُلُ قِصَاصًا، فَإِذَا بَلَغَ، ثَبِتَ عَلَى رَدِّيهِ، ثَبِتَ حُكْمُ الرُّدَّةِ حَيِّئًا، فَيَسْتَأْبِ ثَلَاثًا، فَإِنْ تَابَ، وَلَا قِتْلَ، سِوَاهُ قَتْلَا؛ إِنَّهُ كَانَ مُرْتَدًّا قَبْلَ بُلُوغِهِ أَوْ لَمْ نَقُلْ، وَسِوَاهُ كَانَ مُسْلِمًا أَصْلِيًّا فَارْتَدَّ، أَوْ كَانَ كَافِرًا فَأَسْلَمَ صَبِيًّا ثُمَّ ارْتَدَّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا ارْتَدَّ الزُّوجَانِ، وَلَحِقَا بِدَارِ الْحَرْبِ، لَمْ يَجَزْ عَلَيْهِمَا وَلَا عَلَى أَحَدٍ مِنْ أَوْلَادِهِمَا مِمَّنْ كَانُوا قَبْلَ الرُّدَّةِ رِقًّا).

مَالِهِ، وَتَفَقَّ قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ، وَتَحَرَّمَتْ مِيرَاثُ قَرِيبِهِ الْكَافِرِ، وَتَفْسَخَ نِكَاحُهُ. قُلْنَا: أَمَّا الزَّكَاةُ فَإِنَّهَا نَفَعَتْ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ الزِّيَادَةِ وَالنَّمَاءِ، وَتَحْصِينِ الْمَالِ وَالنُّوَابِ، وَأَمَّا الْمِيرَاثُ وَالتَّفَقُّ، فَأَمْرٌ مَتَوَهُمَ، وَهُوَ مَجْبُورٌ بِمِيرَاثِهِ مِنْ أَقَارِبِهِ الْمُسْلِمِينَ، وَسُقُوطُ تَفَقُّ أَقَارِبِهِ الْكَافِرِ، ثُمَّ إِنَّ هَذَا الضَّرَرُ مَعْمُورٌ فِي جَنْبٍ مَا يَحْصُلُ لَهُ مِنْ سَعَادَةِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَخَلَاصِهِ مِنْ شَقَاءِ الدَّارَيْنِ وَالْخُلُودِ فِي الْجَحِيمِ، فَيَزُولُ ذَلِكَ مَنَزِلَةُ الضَّرَرِ فِي أَكْثَرِ الْقُوتِ، الْمُتَضَمِّنِ قُوتَ مَا يَأْكُلُهُ، وَكُلْفَةُ تَحْرِيكِ فِيهِ لِمَا كَانَ بَقَاؤُهُ بِهِ لَمْ يُعَدِّ ضَرَرًا، وَالضَّرَرُ فِي مَسْأَلَتِنَا فِي جَنْبٍ مَا يَحْصُلُ مِنَ النِّعَمِ، أَذْنَى مِنْ ذَلِكَ بِكَثِيرٍ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنَّ الْخُرْقِيَّ اشْتَرَطَ لِيَصِحَّ إِسْلَامُهُ شَرْطَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِضَرْبِهِ عَلَى الصَّلَاةِ لِعَشْرِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَعْمَلَ الْإِسْلَامَ. وَمَعْنَاهُ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى رَبُّهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ اشْتِرَاطًا. فَإِنَّ الطُّفْلَ الَّذِي لَا يَعْقِلُ، لَا يَتَحَقَّقُ مِنْهُ اعْتِقَادُ الْإِسْلَامِ، وَإِنَّمَا كَلَامُهُ لِقَلْفَتِهِ بِلِسَانِهِ، لَا يَدُلُّ عَلَى شَيْءٍ. وَأَمَّا اشْتِرَاطُ الْعَشْرِ، فَإِنَّ أَكْثَرَ الْمُصْحِحِّينَ لِإِسْلَامِهِ، لَمْ يَشْتَرُطُوا ذَلِكَ، وَلَمْ يَحْدُوا لَهُ حَدًّا مِنَ السِّنِينَ. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ مَتَى مَا حَصَلَ، لَا حَاجَةَ إِلَى زِيَادَةِ عَلَيْهِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، إِذَا كَانَ ابْنُ سِتِّينَ سِنِينَ فَلِإِسْلَامِهِ إِسْلَامًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «مُرُوهُمْ بِالصَّلَاةِ لِسِتِّينَ»، فَقَدْ عَلَى أَنْ ذَلِكَ حَدٌّ لَأَمْرِهِمْ، وَصِحَّةُ عِبَادَتِهِمْ، فَيَكُونُ حَدًّا لِيَصِحَّ إِسْلَامُهُمْ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ: إِذَا أَسْلَمَ وَهُوَ ابْنُ خَمْسِ سِنِينَ، جُعِلَ إِسْلَامُهُ إِسْلَامًا. وَلَعَلَّهُ يَقُولُ إِنَّ عَلِيًّا أَسْلَمَ وَهُوَ ابْنُ خَمْسِ سِنِينَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قِيلَ: إِنَّهُ مَاتَ وَهُوَ ابْنُ ثَمَانٍ وَخَمْسِينَ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ إِسْلَامُهُ، وَهُوَ ابْنُ خَمْسٍ؛ لِأَنَّ مَدَّةَ النَّبِيِّ ﷺ مِنْذُ بُعِثَ إِلَى أَنْ مَاتَ ثَلَاثَ وَعِشْرُونَ سَنَةً، وَعَاشَ عَلِيٌّ بَعْدَ ذَلِكَ ثَلَاثِينَ سَنَةً، فَذَلِكَ ثَلَاثَ وَخَمْسُونَ، فَإِذَا ضَمَمْتَ إِلَيْهَا خَمْسًا، كَانَتْ ثَمَانِيَةً وَخَمْسِينَ.

وَقَالَ أَبُو أَيُّوبَ: أَحْبَبُ إِسْلَامِ ابْنِ ثَلَاثِ سِنِينَ، مَنْ أَصَابَ الْحَقَّ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ أَجْزَأَةً. وَهَذَا لَا نِكَاحَ يَعْمَلُ الْإِسْلَامَ، وَلَا يَنْدِرِي مَا يَقُولُ، وَلَا يَثْبُتُ لِقَوْلِهِ حُكْمٌ، فَإِنْ وَجِدَ ذَلِكَ مِنْهُ وَدَلَّتْ أَحْوَالُهُ وَأَقْوَالُهُ عَلَى مَعْرِفَةِ الْإِسْلَامِ، وَعَقْلِهِ إِثْبَاتًا، صَحَّ مِنْهُ كَفَرِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ رَجَعَ، وَقَالَ: لَمْ أَدْرِ مَا قُلْتَ. لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِهِ، وَاجْبِرَ عَلَى الْإِسْلَامِ).

قَوْلُهُ: الَّذِينَ وَصَفْتُ. يُعْنِي الَّذِينَ وَلِدُوا قَبْلَ الرَّدَّةِ، فَإِنَّهُمْ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِمْ، فَلَا يُسْتَرْقُونَ. وَمَتَى قَدَّرَ عَلَى الزَّوْجَيْنِ، أَوْ عَلَى أَوْلَادِهِمَا، اسْتَيْبَ مِنْهُمْ مَنْ كَانَ بِالْعَاقِلَةِ، فَإِنْ لَمْ يَسْبَ قَبْلَ، وَمَنْ كَانَ غَيْرَ بَالِغٍ انْتَظَرْنَا بُلُوغَهُ، ثُمَّ اسْتَبْنَاهُ، فَإِنْ لَمْ يَسْبَ قَبْلَ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُجَبَسَ حَتَّى لَا يَهْرُبَ.

فصل

[متى ارتد أهل بلد، صاروا دار حرب]

وَمَتَى ارْتَدَّ أَهْلُ بَلَدٍ، وَجَرَتْ فِيهِ أَحْكَامُهُمْ، صَارُوا دَارَ حَرْبٍ فِي اغْتِيَابِ أَمْوَالِهِمْ، وَسَبِي ذَرَارِيهِمْ الْحَادِثِينَ بَعْدَ الرَّدَّةِ، وَعَلَى الْإِمَامِ قِتَالُهُمْ، فَإِنْ أَبَا بَكْرُ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَاتَلَ أَهْلَ الرَّدَّةِ بِجَمَاعَةِ الصَّحَابَةِ، وَلَئِنْ تَعَالَى قَدْ أَمَرَ بِقِتَالِ الْكُفَّارِ فِي مَوَاضِعَ مِنْ كِبَائِهِ، وَهَؤُلَاءِ أَحَقُّهُمْ بِالْقِتَالِ؛ لِأَنَّهُمْ تَرَكُوا رِيسًا أَعْرَى أَشْأَلَهُمْ بِالتَّشْبِيهِ بِهِمْ وَالْإِرْتِدَادِ مَعَهُمْ، فَيَكْثُرُ الضَّرَرُ بِهِمْ. وَإِذَا قَاتَلَهُمْ، قَتَلَ مَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ، وَيَتَّبِعُ مُدِيرَهُمْ، وَيَجَارُ عَلَى جَرِيهِمْ، وَتَغْنَمُ أَمْوَالُهُمْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَصِيرُ دَارُ حَرْبٍ حَتَّى تُجْمَعَ فِيهَا ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: أَنْ تَكُونَ مُنَاجِمَةً لِدَارِ الْحَرْبِ، لَا شَيْءَ يَنْتَهَمَا مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ. الثَّانِي: أَنْ لَا يَتَّقِيَ فِيهَا مُسْلِمٌ وَلَا ذِمِّيٌّ آمِنٌ. الثَّلَاثُ: أَنْ تَجْرِيَ فِيهَا أَحْكَامُهُمْ.

وَلَنَا، أَنَّهَا دَارُ كُفَّارٍ، فِيهَا أَحْكَامُهُمْ، فَكَانَتْ دَارَ حَرْبٍ - كَمَا لَوْ اجْتَمَعَ فِيهَا هَذِهِ الْخِصَالُ -، أَوْ دَارَ الْكُفْرَةِ الْأَخْصِيَّةِ.

فصل

[المرتد يقتل من يكافئه عمداً]

وَإِنْ قَتَلَ الْمُرْتَدُّ مَنْ يَكْفِيهِ عَمْدًا، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَالْوَلِيُّ مُخِيرٌ بَيْنَ قَتْلِهِ وَالْعَفْوِ عَنْهُ، فَإِنْ اخْتَارَ الْقِصَاصَ، قُدِّمَ عَلَى قَتْلِ الرَّدَّةِ، سِوَاهُ تَقَدُّمَتِ الرَّدَّةِ أَوْ تَأَخُّرَتِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ أَدْمِيٌّ، وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ وَجَبَتِ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ. وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً، وَجَبَتِ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا عَاقِلَةَ لَهُ. قَالَ الْقَاضِي: وَتَوَخَّذْ مِنْهُ الدِّيَّةُ فِي ثَلَاثِ سَبَبِينَ؛ لِأَنَّهَا دِيَّةُ الْخَطَأِ، فَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ، أُخِذَتْ مِنْ مَالِهِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ الدِّينَ الْمُؤَجَّلَ يَجَلُّ بِالسَّمَوَاتِ فِي حَقِّ مَنْ لَا وَارثَ لَهُ. وَتَوَخَّضْ أَنْ تَجِبَ الدِّيَّةُ عَلَيْهِ حَالَةً، لِأَنَّهَا إِنَّمَا أُجِّلَتْ فِي حَقِّ الْعَاقِلَةِ تَخْفِيفًا عَلَيْهِمْ، لِأَنَّهُمْ يَحْمِلُونَ عَنْ غَيْرِهِمْ عَلَى سَبِيلِ الْمَوَاسَاةِ، فَأَمَّا الْجَانِي، فَتَجِبُ عَلَيْهِ حَالَةً؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنْ مُثْلِهِ، فَكَانَتْ حَالَةً، كَسَائِرِ أَبْدَالِ الْمُثْلَفَاتِ.

وَجَعَلْنَاهُ أَنْ الرُّقَّ لَا يَجْرِي عَلَى الْمُرْتَدِّ، سِوَاهُ كَانَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، وَسِوَاهُ لَجَعَ بِدَارِ الْحَرْبِ أَوْ أَقَامَ بِدَارِ الْإِسْلَامِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا لَحِقَتْ الْمُرْتَدَّةُ بِدَارِ الْحَرْبِ، جَازَ اسْتِرْقَاقُهَا؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرَ سَبَى بَنِي حَنِيفَةَ، وَاسْتَرْقَى نِسَاءَهُمْ، وَأُمُّ مُحَمَّدٍ ابْنِ الْحَنِيفَةِ مِنْ سَبْيِهِمْ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»، وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِفْرَاقُهُ عَلَى كُفْرِهِ، فَلَمْ يَجْزِ اسْتِرْقَاقُهُ كَالرَّجُلِ، وَلَمْ يَكُنْ أَنْ الدِّينَ سَبَاهُمْ أَبُو بَكْرٍ كَانُوا أَسْلَمُوا، وَلَا بَيَّتَ لَهُمْ حُكْمَ الرَّدَّةِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ أَنَّ الْمُرْتَدَّةَ تُسَى. قُلْنَا: هَذَا الْحَدِيثُ ضَعِيفٌ، ضَعْفُهُ أَحْمَدُ. فَأَمَّا أَوْلَادُ الْمُرْتَدِّينَ فَإِنْ كَانُوا وَلِدُوا قَبْلَ الرَّدَّةِ، فَإِنَّهُمْ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِمْ تَبْعًا لِأَبَائِهِمْ، وَلَا يَتَّبِعُونَهُمْ فِي الرَّدَّةِ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَمْلُوكُ، وَقَدْ تَبِعُوهُمْ فِيهِ، فَلَا يَتَّبِعُونَهُمْ فِي الْكُفْرِ، فَلَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُمْ صِغَارًا؛ لِأَنَّهُمْ مُسْلِمُونَ، وَلَا كِبَارًا؛ لِأَنَّهُمْ إِنْ تَبَيَّنُوا عَلَى إِسْلَامِهِمْ بَعْدَ كُفْرِهِمْ فَهُمْ مُسْلِمُونَ، وَإِنْ كَفَرُوا فَهُمْ مُرْتَدُونَ، حُكْمُهُمْ حُكْمُ آبَائِهِمْ فِي الْاسْتِبَاقَةِ، وَتَحْرِيمِ اسْتِرْقَاقِهِمْ. وَأَمَّا مَنْ خَلَّتْ بَعْدَ الرَّدَّةِ، فَهِيَ مَحْكُومَةٌ بِكُفْرِهِمْ، لِأَنَّهُ وَلَدَ بَيْنَ ابْنَيْنِ كَافِرَيْنِ، وَيَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُرْتَدٍّ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ وَأَبِي بَكْرٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ اسْتِرْقَاقُهُمْ؛ لِأَنَّ آبَاءَهُمْ لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُمْ، وَلِأَنَّهُمْ لَا يَقْرُونَ بِالْجَزْيَةِ، فَلَا يَقْرُونَ بِالْإِسْتِرْقَاقِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ وَلِدُوا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، لَمْ يَجْزِ اسْتِرْقَاقُهُمْ، وَإِنْ وَلِدُوا فِي دَارِ الْحَرْبِ، جَازَ اسْتِرْقَاقُهُمْ.

وَلَنَا، أَنَّهُمْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ حُكْمُ الْإِسْلَامِ، فَجَازَ اسْتِرْقَاقُهُمْ، كَوَلَدِ الْخُرَيْجِيِّينَ، بِخِلَافِ آبَائِهِمْ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا وَقَعَ فِي الْأَسْرِ بَعْدَ لُحُوقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ، وَإِنْ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، لَمْ يَقْرَ بِالْجَزْيَةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ بَدَّلَ الْجَزْيَةَ بَعْدَ لُحُوقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ، لَمْ يَقْرَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَى الْكُفْرِ بَعْدَ نَزُولِ الْقُرْآنِ. فَأَمَّا مَنْ كَانَ حَتْلًا حَالٍ رَدِّيًّا، فَظَاهِرٌ كَلَامُ الْخُرَقِيِّ أَنَّهُ كَالْحَادِثِ بَعْدَ كُفْرِهِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، هُوَ كَالْمَوْلُودِ؛ لِأَنَّهُ مُوجُودٌ، وَلِهَذَا يَرِثُ.

وَلَنَا، أَنَّ أَكْثَرَ الْأَحْكَامِ إِنَّمَا تَعَلَّقَتْ بِهِ بَعْدَ الْوَضْعِ، فَكَذَلِكَ هَذَا الْحُكْمُ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَمَنْ امْتَنَعَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَوْلَادِهِمَا الدِّينَ وَصَفَتْ مِنَ الْإِسْلَامِ بَعْدَ الْبُلُوغِ، اسْتَيْبَ ثَلَاثًا، فَإِنْ لَمْ يَسْبَ قَبْلَ).

لَمْ يُقَلَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ خُلَفَائِهِ، أَنَّهُ أُجْبِرَ أَخَذًا مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى الْإِسْلَامِ بِمَوْتِ أَبِيهِ، مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَخْلُ رَمَتُهُمْ عَنْ مَوْتِ بَعْضِ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَنْ يَتِيمٍ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِهِ وَيُنَصْرَانِهِ وَيَمَجْسَانِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ح: ١٢٩٢) (م: ٢٦٨٥). فَجَعَلَ كُفْرَهُ بِفِعْلِ أَبِيهِ، فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا، انْقَطَعَتِ التَّبعيةُ، فَوَجِبَ إِيقَاؤُهُ عَلَى الْفِطْرَةِ الَّتِي وُلِدَ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّ الْمَسْأَلَةَ مَفْرُوضَةٌ فِيمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَقَضِيَةُ الدَّارِ الْحُكْمُ بِإِسْلَامِ أَهْلِهَا، وَلِذَلِكَ حَكَمْنَا بِإِسْلَامِ لِقِيظِهَا، وَإِنَّمَا ثَبَتَ الْكُفْرُ لِلطُّفْلِ الَّذِي لَهُ أَبَوَانِ، فَإِذَا عُمِيَ أَوْ أَحَدُهُمَا، وَجِبَ إِيقَاؤُهُ عَلَى حُكْمِ الدَّارِ، لِانْقِطَاعِ تَبَعِيَّتِهِ لِمَنْ يَكْفُرُ بِهَا، وَإِنَّمَا قُسِمَ لَهُ الْمِيرَاثُ، لِأَنَّ إِسْلَامَهُ إِنَّمَا ثَبَتَ بِمَوْتِ أَبِيهِ الَّذِي اسْتَحَقَّ بِهِ الْمِيرَاثُ، فَهُوَ سَبَبُ لَهُمَا، فَلَمْ يَقْدَمْ الْإِسْلَامُ الْمَانِعُ مِنَ الْمِيرَاثِ عَلَى اسْتِحْقَاقِهِ، وَلِأَنَّ الْخَرِيةَ الْمُعْلَقَةَ بِالْمَوْتِ لَا تَوْجِبُ الْمِيرَاثَ فِيمَا إِذَا قَالَ سَيِّدُ الْعَبْدِ لَهُ: إِذَا مَاتَ أَبُوكَ قَالَتْ حُرٌّ. فَمَاتَ أَبُوهُ، فَإِنَّهُ يَغْنِيهِ وَلَا يَرِثُ، فَجِبَ أَنْ يَكُونَ الْإِسْلَامُ الْمُعْلَقُ بِالْمَوْتِ لَا يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ، وَهَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، لِأَنَّهُ مَتَى انْقَطَعَتْ تَبَعِيَّتُهُ لِأَبَوَيْهِ أَوْ أَحَدِهِمَا، ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ الدَّارِ، فَأَمَّا دَارُ الْحَرْبِ، فَلَا نَحْكُمُ بِإِسْلَامِ وَلَدِ الْكَافِرَيْنِ فِيهَا بِمَوْتِهِمَا، وَلَا مَوْتِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ الدَّارَ لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِ أَهْلِهَا، وَكَذَلِكَ لَمْ نَحْكَمْ بِإِسْلَامِ لِقِيظِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِالرُّدَّةِ، فَقَالَ: مَا كُفَرْتُ. فَإِنْ شَهِدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، لَمْ يُخْشَفَ عَنْ شَيْءٍ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

الفصل الأول: أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ عَلَيْهِ بِالرُّدَّةِ مِنْ ثَبُتِ الرُّدَّةِ بِشَهَادَتِهِ، فَأَنْكَرَ، لَمْ يُقَبَّلْ إِنْكَارُهُ وَاسْتَيْبَ، فَإِنْ تَابَ، وَإِلَّا قُتِلَ. وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّ إِنْكَارَهُ يَكْفِي فِي الرَّجُوعِ إِلَى الْإِسْلَامِ، وَلَا يُلْزِمُهُ الطُّقُ بِالشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِالْكَفْرِ ثُمَّ أَنْكَرَهُ، قُبِلَ مِنْهُ، وَلَمْ يَكَلَّفِ الشَّهَادَتَيْنِ، كَذَا هَاهُنَا.

وَلَنَا، مَا رَوَى الْأَثَرُ يُسَانُوهُ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ أَمَرَ بِرَجُلٍ عَرَبِيٍّ قَدْ تَنَصَّرَ، فَاسْتَبَاهُ، فَأَمَرَ أَنْ يُتَوَبَّ، فَقَتَلَهُ، وَتَمَّى بِرَهْطٍ يُصَلُّونَ وَهُمْ زُنَادِقَةٌ، وَقَدْ قَامَتْ عَلَيْهِمْ بِذَلِكَ الشُّهُودُ الْعُدُولُ، فَجَحَدُوا، وَقَالُوا: لَيْسَ لَنَا دِينٌ إِلَّا الْإِسْلَامُ. فَقَتَلَهُمْ، وَلَمْ يَسْتَيْبِهِمْ، ثُمَّ قَالَ: أَتَدْرُونَ لِمَ اسْتَبْتُ النُّصْرَانِيَّ؟ اسْتَبْتُهُ لِأَنَّهُ أَظْهَرَ دِينَهُ، فَأَمَّا الزُّنَادِقَةُ الَّذِينَ قَامَتْ عَلَيْهِمُ الْبَيِّنَةُ، فَلَنَّمَا قَتَلْتَهُمْ لِأَنَّهُمْ جَحَدُوا، وَقَدْ قَامَتْ عَلَيْهِمُ الْبَيِّنَةُ. وَلِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ كُفْرُهُ، فَلَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ بِدُونِ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَسْلَمَ مِنَ الْيَهُودِينَ، كَانَ أَوْلَادُهُ الْأَصَاغِرُ تَبَعًا لَهُ).

وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِذَا أَسْلَمَ أَبَوَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا، وَأَذَرَ قَائِي الْإِسْلَامِ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَقْتُلْ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ أَسْلَمَ الْآبُ، تَبَعَهُ أَوْلَادُهُ، وَإِنْ أَسْلَمَتِ الْأُمُّ لَمْ يَتَّبِعُوهَا؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْحَرْبِيِّ يَتَّبِعُ أَبَاهُ دُونَ أُمِّهِ، بِذِلِيلِ الْمَوْتَيْنِ إِذَا كَانَ لَهُمَا وَلَدٌ، كَانَ وَلَاؤُهُ لِمَوْلَى أَبِيهِ دُونَ مَوْلَى أُمِّهِ، وَلَوْ كَانَ الْآبُ عَبْدًا وَالْأُمُّ مَوْلَاءً، فَأَعْتِقَ الْعَبْدُ لَحُرَّ وَلَاؤُهُ إِلَى مَوْلَاهِ، وَلِأَنَّ الْوَلَدَ يَشْرَفُ بِشَرَفِ أَبِيهِ، وَيَتَسَبَّبُ إِلَى قَبِيلَتِهِ دُونَ قَبِيلَةِ أُمِّهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَّبِعَ أَبَاهُ فِي دِينِهِ أَيْ دِينِ كَانَ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ إِذَا بَلَغَ خَيْرُ بَيْنِ دِينِ أَبِيهِ وَدِينِ أُمِّهِ، فَأَيُّهُمَا اخْتَارَهُ كَانَ عَلَى دِينِهِ. وَلَعَلَّهُ يَخْتُجُّ بِحَدِيثِ الْعَلَامِ الَّذِي أَسْلَمَ أَبُوهُ، وَابْتَأَتْ أُمُّهُ أَنْ تُسَلِّمَ، فَخَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ.

وَلَنَا أَنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ أَبَوَيْهِ فِي الدِّينِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا، وَجِبَ أَنْ يَتَّبِعَ الْمُسْلِمَ مِنْهُمَا، كَوَلَدِ الْمُسْلِمِ مِنَ الْكُتَّابِيِّ، وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَغْلُو وَلَا يُغْلَى، وَيَتَرَجَّحُ الْإِسْلَامُ بِأَشْيَاءَ؛ مِنْهَا أَنَّهُ دِينُ اللَّهِ الَّذِي رَضِيَهُ لِعِبَادِهِ، وَيَتَّبِعُ بِهِ رُسُلَهُ دُعَاةَ لِحَقِّهِ إِلَيْهِ، وَمِنْهَا أَنَّهُ تَحْصُلُ بِهِ السَّعَادَةُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَيَتَخَلَّصُ بِهِ فِي الدُّنْيَا مِنَ الْقَتْلِ وَالْإِسْتِزْقَاقِ وَأَذَاءِ الْجَزْيَةِ، وَفِي الْآخِرَةِ مِنْ سُخْطِ اللَّهِ وَعَذَابِهِ، وَمِنْهَا أَنَّ الدَّارَ دَارَ الْإِسْلَامِ يُحْكَمُ بِإِسْلَامِ لِقِيظِهَا، وَمَنْ لَا يَعْرِفُ حَالَهُ فِيهَا، وَإِذَا كَانَ مُحْكومًا بِإِسْلَامِهِ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْهُ بِالْقَتْلِ، كَوَلَدِ الْمُسْلِمَيْنِ، وَلِأَنَّهُ مُسْلِمٌ فَإِذَا رَجَعَ عَنْ إِسْلَامِهِ، وَجِبَ قَتْلُهُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»، وَبِالْقِيَاسِ عَلَى غَيْرِهِ.

وَلَنَا، عَلَى مَالِكٍ، أَنَّ الْأُمَّ أَحَدُ الْيَتِيمَيْنِ، فَيَتَّبِعُهَا وَلَدُهَا فِي الْإِسْلَامِ، كَالْآبِ، بَلِ الْأُمُّ أَوْلَى بِهِ، لِأَنَّهُا أَحْصَى بِهِ، لِأَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْهَا حَقِيقَةً، وَتَخْصُصُ بِحَلِيلِهِ وَرَضَاعِهِ، وَيَتَّبِعُهَا فِي الرِّقِّ وَالْحَرْبِ وَالتَّبْيِيرِ وَالْكِتَابَةِ، وَلِأَنَّ سَائِرَ الْحَيَوَانَاتِ يَتَّبِعُ الْوَلَدُ أُمَّهُ دُونَ أَبِيهِ، وَهَذَا يُعَارِضُ مَا ذَكَرَهُ. وَأَمَّا تَخْيِيرُ الْعَلَامِ، فَهُوَ فِي الْحَضَانَةِ لَا فِي الدِّينِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ مَنْ مَاتَ مِنَ الْيَهُودِينَ عَلَى كُفْرِهِ، قُسِمَ لَهُ الْمِيرَاثُ، وَكَانَ مُسْلِمًا بِمَوْتِ مَنْ مَاتَ مِنْهُمَا).

يَعْنِي، إِذَا مَاتَ أَحَدُ أَبَوَيْ الْوَلَدِ الْكَافِرَيْنِ، صَارَ الْوَلَدُ مُسْلِمًا بِمَوْتِهِ، وَقُسِمَ لَهُ الْمِيرَاثُ. وَكَثُرَ الْفَقْهَاءُ عَلَى أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِمَوْتِهِمَا وَلَا مَوْتِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ كُفْرُهُ تَبَعًا، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ إِسْلَامٌ، وَلَا يَمُنُّ هُوَ تَابِعٌ لَهُ فَوَجِبَ إِيقَاؤُهُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ

يُقِرُّ بِمَا جَحَدَهُ، وَيُعِيدُ الشَّهَادَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ كَذَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ بِمَا اعْتَقَدَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ جَحَدَ نَبِيًّا، أَوْ آيَةً مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ كِتَابًا مِنْ كِتَابِهِ، أَوْ مَلَكًا مِنْ مَلَائِكَتِهِ الَّذِينَ بَيَّنَّ أَنَّهُمْ مَلَائِكَةُ اللَّهِ، أَوْ اسْتَبَاحَ مُحَرَّمًا، فَلَا بُدَّ فِي إِسْلَامِهِ مِنَ الْإِفْرَارِ بِمَا جَحَدَهُ. وَأَمَّا الْكَافِرُ بِجَحْدِ الدِّينِ مِنْ أَصْلِهِ، إِذَا شَهِدَ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَاقْتَصَرَ عَلَى ذَلِكَ، فَبِهِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّهُ رَوَى «أَنَّ يَهُودِيًّا قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. ثُمَّ مَاتَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبَكُمْ». وَلِأَنَّهُ لَا يُرَى بِرِسَالَةِ مُحَمَّدٍ ﷺ إِلَّا وَهُوَ مُقَرَّبٌ بِمَنْ أَرْسَلَهُ، وَيَتَوَحَّدُ؛ لِأَنَّهُ صَدَّقَ النَّبِيُّ ﷺ فِيمَا جَاءَ بِهِ، وَقَدْ جَاءَ بِتَوَحِيدِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُقَرَّبًا بِالتَّوْحِيدِ كَالْيَهُودِ، حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّ تَوْحِيدَ اللَّهِ ثَابِتٌ فِي حَقِّهِ، وَقَدْ ضَمَّ إِلَيْهِ الْإِفْرَارَ بِرِسَالَةِ مُحَمَّدٍ ﷺ فَكَمُلَ إِسْلَامُهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُوَحَّدٍ، كَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسِ وَالنَّوْثِيِّينَ، لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ، حَتَّى يَشْهَدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. وَبِهَذَا جَاءَتْ أَكْثَرُ الْأَخْبَارِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ مَنْ جَحَدَ شَيْئَيْنِ لَا يَزُولُ جَحْدُهُمَا إِلَّا بِإِفْرَارِهِ بِهِمَا جَمِيعًا. وَإِنْ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَسُولُ اللَّهِ. لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ غَيْرَ نَبِيٍّ. وَإِنْ قَالَ: أَنَا مُؤْمِنٌ أَوْ أَنَا مُسْلِمٌ. فَقَالَ الْقَاضِي: يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِهَذَا، وَإِنْ لَمْ يَلْفِظْ بِالشَّهَادَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا اسْمَانِ لِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مَعْرُوفٍ وَهُوَ الشَّهَادَتَانِ، فَإِذَا أَخْبَرَ عَنْ نَفْسِهِ بِمَا تَضَمَّنَ الشَّهَادَتَيْنِ، كَانَ مُخْبِرًا بِهِمَا. وَرَوَى الْمُفَضَّلُ، أَنَّهُ قَالَ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ إِنْ لَقِيتُ رَجُلًا مِنَ الْكُفَّارِ، فَقَاتَلَنِي، فَضَرَبَ إِحْدَى يَدَيَّ بِالسَّيْفِ، فَطَعَمَهَا، ثُمَّ لاذَ مِنِّي بِشَجَرَةٍ، فَقَالَ: أَسْلَمْتُ. أَفَأَقْتُلُهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ بَعْدَ أَنْ قَالَهَا؟ قَالَ: لَا تَقْتُلْهُ، فَإِنْ قَتَلْتَهُ، فَإِنَّهُ بِمَنْزِلِكَ قَبْلَ أَنْ تَقْتُلَهُ، وَإِنَّكَ بِمَنْزِلَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَقُولَ كَلِمَتَهُ الَّتِي قَالَهَا». وَعَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ. قَالَ: «أَصَابَ الْمُسْلِمُونَ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَقِيلٍ، فَأَتَوْا بِهِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ، إِنِّي مُسْلِمٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَوْ كُنْتُ قُلْتُ وَأَنْتَ تَمْلِكُ أَمْرَكَ، أَفَلَاخْتُ كُلَّ الْفَلَاحِ». وَوَاهُمَا مُسْلِمٌ (١٦٤١).

وَيَحْتَمِلُ أَنْ هَذَا فِي الْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ، أَوْ مَنْ جَحَدَ الْوَحْدَانِيَّةَ أَمَّا مَنْ كَفَرَ بِجَحْدِ نَبِيٍّ أَوْ كِتَابٍ أَوْ فَرِيضَةٍ وَنَحْوِهَا، فَلَا يَصِيرُ مُسْلِمًا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ رَمَا اعْتَقَدَ أَنَّ الْإِسْلَامَ مَا هُوَ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَهْلُ الْبِدْعِ كُلُّهُمْ يَنْقِيدُونَ أَنَّهُمْ هُمُ الْمُسْلِمُونَ، وَمِنْهُمْ مَنْ هُوَ كَافِرٌ.

الشَّهَادَتَيْنِ، كَالْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ، وَلَئِنْ انْكَارَهُ تَكْذِيبٌ لِلنَّبِيِّ، فَلَمْ تَسْمَعْ كَسَائِرِ الدَّعَاوَى. فَأَمَّا إِذَا أَقَرَّ بِالْكَفَرِ ثُمَّ أَنْكَرَ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقُولَ فِيهِ كَسَسْنَا أَلْبَتًا، وَإِنْ سَلَّمْنَا، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْحَدَّ وَجِبَ يَقُولُهُ، قَبْلَ رُجُوعِهِ عَنْهُ، وَمَا ثَبِتَ بِالنَّبِيِّ لَمْ يَثْبِتْ يَقُولُهُ، فَلَا يَقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْهُ، كَالرُّنَى، لَوْ ثَبِتَ يَقُولُهُ فَرَجَعَ، كَفَّ عَنْهُ، وَإِنْ ثَبِتَ بَيْنَهُ، لَمْ يَقْبَلْ رُجُوعُهُ.

فصل

[تقبل الشهادة على الردة من عدلين]

وَتَقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الرَّدَّةِ مِنْ عَدْلَيْنِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ، إِلَّا الْحَسَنُ، قَالَ: لَا يَقْبَلُ فِي الْقَتْلِ إِلَّا أَرْبَعَةٌ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ بِمَا يُوْجِبُ الْقَتْلَ، فَلَمْ يَقْبَلْ فِيهَا إِلَّا أَرْبَعَةٌ، قِيَاسًا عَلَى الرُّنَى.

وَلَنَا، أَنَّهَا شَهَادَةٌ فِي غَيْرِ الرُّنَى، فَقَبِلَتْ مِنْ عَدْلَيْنِ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى السَّرْقَةِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الرُّنَى، فَإِنَّهُ لَمْ يُعْتَبَرِ فِيهِ إِلَّا رُبْعَةُ لِعِلَّةِ الْقَتْلِ، بِذَلِيلِ اخْتِيَارِ ذَلِكَ فِي زَنَى الْبَكْرِ، وَلَا قَتْلَ فِيهِ، وَإِنَّمَا الْعِلَّةُ كَوْنُهُ زَنِيًّا، وَلَمْ يُوْجَدْ ذَلِكَ فِي الرَّدَّةِ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْقَذْفَ بِالرُّنَى يُوْجِبُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً، بِخِلَافِ الْقَذْفِ بِالرَّدَّةِ.

الفصل الثاني: أَنَّهُ إِذَا ثَبِتَ رَدُّهُ بِالنَّبِيِّ، أَوْ غَيْرِهَا فَشَهِدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، لَمْ يَكْشَفْ عَنْ صِحَّةِ مَا شَهِدَ عَلَيْهِ بِهِ، وَخَلَّى سَبِيلَهُ، وَلَا يُكَلِّفُ الْإِفْرَارَ بِمَا نُسِبَ إِلَيْهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «أَمُرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. فَإِذَا قَالُوا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا، وَحَسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَلِأَنَّ هَذَا يَثْبِتُ بِهِ إِسْلَامَ الْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ فَكَذَلِكَ إِسْلَامُ الْمُرْتَدِّ، وَلَا حَاجَةَ مَعَ كِبَرِ إِسْلَامِهِ إِلَى الْكُشْفِ عَنْ صِحَّةِ رَدُّهِ. وَكَلَامُ الْخَرَقِيِّ مُحْبُولٌ عَلَى مَنْ كَفَرَ بِجَحْدِ الْوَحْدَانِيَّةِ، أَوْ جَحْدِ رِسَالَةِ مُحَمَّدٍ ﷺ أَوْ جَحْدِهِمَا مَعًا، فَأَمَّا مَنْ كَفَرَ بِغَيْرِ هَذَا، فَلَا يَحْصُلُ إِسْلَامُهُ إِلَّا بِالْإِفْرَارِ بِمَا جَحَدَهُ. وَمَنْ أَقَرَّ بِرِسَالَةِ مُحَمَّدٍ ﷺ وَأَنْكَرَ كَوْنَهُ مَبْعُوثًا إِلَى الْعَالَمِينَ، لَا يَثْبِتُ إِسْلَامُهُ حَتَّى يَشْهَدَ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ إِلَى الْخَلْقِ أَجْمَعِينَ، أَوْ يَتَرَأَّى مَعَ الشَّهَادَتَيْنِ مِنْ كُلِّ دِينٍ يَخَالِفُ الْإِسْلَامَ.

وَإِنْ زَعَمَ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ مَبْعُوثٍ بَعْدَ غَيْرِ هَذَا، لَزِمَهُ الْإِفْرَارُ بِأَنَّ هَذَا الْمَبْعُوثُ هُوَ رَسُولُ اللَّهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى الشَّهَادَتَيْنِ، اخْتَمَلَ أَنَّهُ أَرَادَ مَا اعْتَقَدَهُ. وَإِنْ ارْتَدَّ بِجُحُودِ فَرَضٍ، لَمْ يَسْلَمْ حَتَّى

لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِصَلَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَّقِدُ وَجُوبَ الصَّلَاةِ، وَيَقْعَلُهَا مَعَ كُفْرِهِ، فَأَشْبَهَ بِغُلَّةٍ غَيْرِهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[الإكراه على الإسلام]

وَإِذَا أَكْرَهَ عَلَى الْإِسْلَامِ مَنْ لَا يَجُوزُ إِكْرَاهُهُ، كَالذَّمِّيِّ وَالْمُسْتَأْمَنِ، فَاسْتَلِمَ، لَمْ يَبُثَّ لَهُ حُكْمُ الْإِسْلَامِ، حَتَّى يُوْجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى إِسْلَامِهِ طَوْعًا، مِثْلُ أَنْ يَبُثَّ عَلَى الْإِسْلَامِ بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ عَنْهُ. فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْكُفَّارِ. وَإِنْ رَجَعَ إِلَى دِينِ الْكُفْرِ، لَمْ يَجُزْ قَتْلُهُ وَلَا إِكْرَاهُهُ عَلَى الْإِسْلَامِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: يَصِيرُ مُسْلِمًا فِي الظَّاهِرِ، وَإِنْ رَجَعَ عَنْهُ قَبْلَ إِذَا امْتَنَعَ عَنِ الْإِسْلَامِ لِعُمُومِ قَوْلِهِ: «أَمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». فإِذَا قَالُوا، عَصَمُوا مِنِّي دِمَائِهِمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا. وَلِأَنَّهُ أَتَى بِقَوْلِ الْحَقِّ، فَلَزِمَهُ حُكْمُهُ كَالْخَرَبِيِّ إِذَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَكْرَهَ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ إِكْرَاهُهُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبُثَّ حُكْمُهُ فِي حَقِّهِ، كَالْمُسْلِمِ إِذَا أَكْرَهَ عَلَى الْكُفْرِ، وَالذَّلِيلِ عَلَى تَحْرِيمِ الْإِكْرَاهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾. وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الذَّمِّيَّ - إِذَا أَقَامَ عَلَى مَا عَاهَدَ عَلَيْهِ -، وَالْمُسْتَأْمَنَ لَا يَجُوزُ نَقْضُ عَهْدِهِ، وَلَا إِكْرَاهُهُ عَلَى مَا لَمْ يَلْتَزِمَهُ. وَلِأَنَّهُ أَكْرَهَ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ إِكْرَاهُهُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبُثَّ حُكْمُهُ فِي حَقِّهِ، كَالْإِفْرَارِ وَالْعِتْقِ. وَفَارَقَ الْخَرَبِيُّ وَالْمُرْتَدُّ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَتْلُهُمَا، وَإِكْرَاهُهُمَا عَلَى الْإِسْلَامِ، بَأَنَّهُ يَقُولُ: إِنْ أَسْلَمْتُ وَإِلَّا قَتَلْنَاكَ. فَمَتَى أَسْلَمَ، حُكْمُ بِإِسْلَامِهِ ظَاهِرًا. وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ عَنْهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ أَكْرَهَ بِحَقِّ، فَحُكْمُ بِصِحَّةِ مَا يَأْتِي بِهِ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَ الْمُسْلِمُ عَلَى الصَّلَاةِ فَصَلَّى، وَأَمَّا فِي الْبَاطِنِ، فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ رَبِّهِمْ، فَإِنَّ مَنْ اعْتَقَدَ الْإِسْلَامَ بِقَلْبِهِ، وَأَسْلَمَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ، فَهُوَ مُسْلِمٌ عِنْدَ اللَّهِ، مُوْعَدٌ بِمَا وَعَدَ بِهِ مَنْ أَسْلَمَ طَائِعًا، وَمَنْ لَمْ يَتَّقِدْ الْإِسْلَامَ بِقَلْبِهِ، فَهُوَ بَاقٍ عَلَى كُفْرِهِ، لَا حَظَّ لَهُ فِي الْإِسْلَامِ، سَوَاءً فِي هَذَا مَنْ يَجُوزُ إِكْرَاهُهُ، وَمَنْ لَا يَجُوزُ إِكْرَاهُهُ، فَإِنَّ الْإِسْلَامَ لَا يَخْصُلُ بِدُونِ اخْتِيَاذِهِ مِنَ الْعَاقِلِ، بِذَلِيلِ أَنَّ الْمُسَافِقِينَ كَانُوا يُظْهِرُونَ الْإِسْلَامَ، وَيَقُومُونَ بِفَرَائِضِهِ، وَلَمْ يَكُونُوا مُسْلِمِينَ.

فصل

[الإكراه على الكفر]

وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى الْكُفْرِ، فَأَتَى بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ، لَمْ يَصِرْ كَافِرًا. وَبِهَذَا

فصل

[الكافر يأتي بالشهادتين، ثم يقول: لم أرد الإسلام]

وَإِذَا أَتَى الْكَافِرُ بِالشَّهَادَتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ أَرِدْ الْإِسْلَامَ فَقَدْ صَارَ مُرْتَدًّا، وَيُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةٍ جَمَاعَةٍ. وَيَقُولُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَقْبَلُ مِنْهُ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الصَّدْقَ، فَلَا يُرَاقَى دَمُهُ بِالشُّبْهَةِ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ، فَيُقْتَلُ إِذَا رَجَعَ كَمَا لَوْ طَالَتْ مُدَّتُهُ.

فصل

[يحكم بإسلام الكافر إذا صلى]

وَإِذَا صَلَّى الْكَافِرُ، حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ، سَوَاءً كَانَ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ صَلَّى جَمَاعَةً أَوْ إِفْرَادًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ صَلَّى فِي دَارِ الْحَرْبِ، حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ، وَإِنْ صَلَّى فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ صَلَّى رِيَاءً وَتَقِيَّةً.

وَلَنَا أَنَّ مَا كَانَ إِسْلَامًا فِي دَارِ الْحَرْبِ كَانَ إِسْلَامًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، كَالشَّهَادَتَيْنِ، وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ رُكْنٌ يَخْتَصُّ بِهِ الْإِسْلَامُ، فَحُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِهِ كَالشَّهَادَتَيْنِ. وَاحْتِمَالُ التَّقِيَّةِ وَالرِّيَاءِ، يَبْطُلُ بِالشَّهَادَتَيْنِ. وَسَوَاءً كَانَ أَصْلِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا. وَأَمَّا سَائِرُ الْأَرْكَانِ، مِنَ الزَّكَاةِ وَالصِّيَامِ وَالْحَجِّ، فَلَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِهِ، فَإِنَّ الْمُشْرِكِينَ كَانُوا يَحْجُونَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَتَّى مَنَعَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «لَا يَحُجُّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكًا». وَالزَّكَاةَ صَدَقَةً، وَهُمْ يَتَصَدَّقُونَ. وَقَدْ قَرَضَ عَلَى نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ مِنَ الزَّكَاةِ وَمِثْلِي مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَمْ يَصِيرُوا بِذَلِكَ مُسْلِمِينَ، وَأَمَّا الصِّيَامُ فَلِكُلِّ أَهْلِ دِينٍ صِيَامٌ، وَلِأَنَّ الصِّيَامَ لَيْسَ بِفِعْلٍ، إِنَّمَا هُوَ إِسْمَاكٌ عَنْ أَعْمَالٍ مَخْصُوصَةٍ فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ، وَقَدْ يَتَّقَى هَذَا مِنَ الْكَافِرِ، كَاتِفَاقِهِ مِنَ الْمُسْلِمِ، وَلَا عِبْرَةَ بَيِّنَةِ الصِّيَامِ؛ لِأَنَّهُا أَمْرٌ بَاطِنٌ لَا عِلْمَ لَنَا بِهِ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، فَإِنَّهَا أَعْمَالٌ تَمَيِّزُ عَنِ أَعْمَالِ الْكُفَّارِ، وَيَخْتَصُّ بِهَا أَهْلُ الْإِسْلَامِ، وَلَا يَبُثَّ الْإِسْلَامَ حَتَّى يَأْتِيَ بِصَلَاةٍ يَمَيِّزُ بِهَا عَنْ صَلَاةِ الْكُفَّارِ، مِنْ اسْتِغْبَالِ قِبْلَتِهِ، وَالرُّكُوعِ، وَالسُّجُودِ، وَلَا يَخْصُلُ بِمَجْرَدِ الْقِيَامِ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ فِي صَلَاتِهِمْ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَصْلِيِّ وَالْمُرْتَدِّ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ مَا حَصَلَ بِهِ الْإِسْلَامُ فِي الْأَصْلِيِّ، حَصَلَ بِهِ فِي حَقِّ الْمُرْتَدِّ كَالشَّهَادَتَيْنِ. فَعَلَى هَذَا، لَوْ مَاتَ الْمُرْتَدُّ فَأَقَامَ وَرَثَتُهُ بَيِّنَةً أَنَّهُ صَلَّى بَعْدَ رَدِّهِ، حُكِمَ لَهُمْ بِالْبَيْرَاثِ، إِلَّا أَنْ يَبُثَّ أَنَّهُ ارْتَدَّ بَعْدَ صَلَاتِهِ أَوْ تَكُونُ رَدُّهُ بِجَحْدٍ قَرِيضَةٍ، أَوْ كِتَابٍ، أَوْ نَبِيِّ، أَوْ مَلَكٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْبِدْعِ الَّتِي تَسْبِبُ أَهْلُهَا إِلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنَّهُ

فِيهَا، فَيَجَاءُ بِمُشَارٍ، فَيُضَعُ عَلَى شِقِّ رَأْسِهِ، وَيُشَقُّ بِأَيْتَيْنِ، مَا يَمْتَعُهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ، وَيُمَشِّطُ بِأَشْطِ الْحَدِيدِ مَا دُونَ عَظْمِهِ مِنْ لَحْمٍ، مَا يَصْرِفُهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ. وَجَاءَ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَقَتِلَ أَصْحَابَ الْأُخْدُودِ﴾ النَّارِ ذَاتِ الْوُقُودِ * إِذْ هُمْ عَلَيْهَا قُعُودٌ * وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ * أَنْ بَعْضُ مَلُوكِ الْكُفَّارِ، أَخَذَ قَوْمًا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ، فَخَذَ لَهُمْ أُخْدُودًا فِي الْأَرْضِ، وَأَوْقَدَ فِيهِ نَارًا، ثُمَّ قَالَ: مَنْ لَمْ يَرْجِعْ عَنْ دِينِهِ فَأَلْقَوْهُ فِي النَّارِ. فَجَعَلُوا يُلْقُونَهُمْ فِيهَا، حَتَّى جَاءَتِ امْرَأَةٌ عَلَى كَتِفِهَا صَبِيًّا لَهَا، فَتَقَاعَسَتْ مِنْ أَجْلِ الصَّبِيِّ، فَقَالَ الصَّبِيُّ: يَا أُمُّهُ اصْبِرِي، فَإِنَّكَ عَلَى الْحَقِّ. فَذَكَرَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ وَرَوَى الْأَنْزُومُ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُؤْمَرُ، فَيُغْرَضُ عَلَى الْكُفْرِ، وَيُكْرَهُ عَلَيْهِ، أَلَّا أَنْ يَرْتَدَّ؟ فَكَرَهُهُ كَرَاهَةً شَدِيدَةً، وَقَالَ مَا يُشْبِهُ هَذَا عِنْدِي الَّذِينَ أُتْرِلَتْ فِيهِمُ الْآيَةُ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أُرْلِكُ كَانُوا يُرَادُونَ عَلَى الْكَلِمَةِ ثُمَّ يُتْرَكُونَ يَفْعَلُونَ مَا شَاءُوا، وَهَؤُلَاءِ يُرِيدُونَهُمْ عَلَى الْإِقَامَةِ عَلَى الْكُفْرِ، وَتَرْكِ دِينِهِمْ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الَّذِي يُكْرَهُ عَلَى كَلِمَةٍ يَقُولُهَا ثُمَّ يُخْلَى، لَا حَرَرَ فِيهَا، وَهَذَا الْمُقِيمُ بَيْنَهُمْ، يَلْتَزِمُ بِإِجَابَتِهِمْ إِلَى الْكُفْرِ الْمَقَامَ عَلَيْهِ، وَاسْتِحْلَالَ الْمُحَرَّمَاتِ، وَتَرْكِ الْفَرَائِضِ وَالْوُجُوبَاتِ، وَفِعْلَ الْمُحْظُورَاتِ وَالْمُنْكَرَاتِ، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةٌ تَزُوجُهَا، وَاسْتَوْلَدُوا أَوْلَادًا كُفَّارًا، وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ، وَظَاهِرُ خَالِهِمُ الْمَصِيرُ إِلَى الْكُفْرِ الْحَقِيقِيِّ، وَالْإِسْلَاحُ مِنَ الدِّينِ الْخَيْفِيِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ ارْتَدَّ وَهُوَ سُكْرَانٌ، لَمْ يَقْتُلْ حَتَّى يَقِيْقَ، وَيَقِمَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِنْ وَقْتِ رَدِّهِ، فَإِنْ مَاتَ فِي سَكْرِهِ، مَاتَ كَافِرًا).

اِخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَدِّ السُّكْرَانِ؛ فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهَا تَصِيحٌ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَهُوَ أَظْهَرُ الرُّوَايَتَيْنِ عَنْهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَعَنْهُ، لَا يَصِيحُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِالْإِعْتِقَادِ وَالْقَصْدِ، وَالسُّكْرَانُ لَا يَصِيحُ عَقْدُهُ وَلَا قَصْدُهُ، فَأَنْشَبَ الْمُنْتَوَى، وَلِأَنَّهُ زَائِلُ الْعَقْلِ، فَلَمْ يَصِيحْ رَدُّهُ كَالنَّائِمِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلِّفٍ، فَلَمْ يَصِيحْ رَدُّهُ كَالْمَجْنُونِ. وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ مُكَلِّفٍ، أَنَّ الْعَقْلَ شَرْطُ فِي التَّكْلِيفِ، وَهُوَ مَغْدُومٌ فِي حَقِّهِ، وَلِهَذَا لَمْ يَصَحَّ اسْتِنَابَتُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، قَالُوا فِي السُّكْرَانِ: إِذَا سَكَرَ هَذَا، وَإِذَا هَذَا اقْتَرَى، فَحَدُّهُ حَدُّ الْمُقْتَرَى. فَأَوْجَبُوا عَلَيْهِ حَدَّ الْفِرْيَةِ الَّتِي يَأْتِي بِهَا فِي سَكْرِهِ، وَأَقَامُوا مَظْنَبَهَا مَقَامَهَا، وَلِأَنَّهُ يَصِيحُ طَلَاقًا، فَصَحَّتْ رَدُّهُ كَالصَّاحِي. وَقَوْلُهُمْ «لَيْسَ بِمُكَلِّفٍ» مَمْنُوعٌ فَإِنَّ الصَّلَاةَ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ، وَتَأْتِمُّ بِفِعْلٍ

قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: هُوَ كَافِرٌ فِي الظَّاهِرِ، تَبَيَّنَ مِنْهُ امْرَأَتُهُ، وَلَا يَرْتَدُّ الْمُسْلِمُونَ إِنْ مَاتَ، وَلَا يُغَسَّلُ، وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَهُوَ مُسْلِمٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ نَطَقَ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ، فَأَنْشَبَ الْمُخْتَارَ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ﴾. وَرَوَى «أَنَّ عَمَّارًا أَخَذَهُ الْمُشْرِكُونَ، فَضَرَبُوهُ حَتَّى تَكَلَّمَ بِمَا طَلَبُوا مِنْهُ، ثُمَّ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ، وَهُوَ يَبْكِي، فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: إِنْ عَادُوا فَعُدُّ. وَرَوَى أَنَّ الْكُفَّارَ كَانُوا يَعْدُبُونَ الْمُسْتَضْعِفِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ، فَمَا مِنْهُمْ أَحَدٌ إِلَّا أَجَابَهُمْ، إِلَّا بِلَالٌ، فَإِنَّهُ كَانَ يَقُولُ: أَحَدٌ. أَحَدٌ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «عَفَى لَأُمِّي عَنِ الْخَطِّ وَالسَّيِّئِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». وَلِأَنَّهُ قَوْلُ أَكْرَهُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يَنْبُتْ حُكْمُهُ، كَمَا لَوْ أَكْرَهُ عَلَى الْإِقْرَارِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَكْرَهُ بِحَقٍّ، فَإِنَّهُ خَيْرٌ بَيْنَ أَمْرَيْنِ يَلْزَمُهُ أَحَدُهُمَا، فَأَيُّهُمَا اخْتَارَهُ تَبَيَّنَ حُكْمُهُ فِي حَقِّهِ. فَإِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَكْفُرْ، فَتَمَّى زَالَ عَنْهُ الْإِكْرَاهُ، أَمَرَ بِإِظْهَارِ إِسْلَامِهِ، فَإِنْ أَظْهَرَهُ فَهُوَ بَاقٍ عَلَى إِسْلَامِهِ، وَإِنْ أَظْهَرَ الْكُفْرَ حَكِمَ أَنَّهُ كَفَرَ مِنْ حِينَ نَطَقَ بِهِ؛ لِأَنَّا نَبَيُّنَا بِذَلِكَ أَنَّهُ كَانَ مُشْرِحَ الصَّدْرِ بِالْكَفْرِ مِنْ حِينَ نَطَقَ بِهِ، مُخْتَارًا لَهُ. وَإِنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ نَطَقَ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ، وَكَانَ مَحْبُوسًا عِنْدَ الْكُفَّارِ، وَمُقَيَّدًا عِنْدَهُمْ فِي خَالَةٍ خَوْفٍ، لَمْ يُحْكَمْ بِرَدِّهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ظَاهِرٌ فِي الْإِكْرَاهِ. وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ كَانَ آمِنًا خَالَ نَطَقَهُ بِهِ، حَكِمَ بِرَدِّهِ. فَإِنْ ادَّعَى وَرَدُّهُ رُجُوعَهُ إِلَى الْإِسْلَامِ، لَمْ يُعْمَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ. وَإِنْ شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ بِأَكْلِ لَحْمِ الْخِنْزِيرِ، لَمْ يُحْكَمْ بِرَدِّهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَأْكُلُهُ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ، كَمَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ مَنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهَا. وَإِنْ قَالَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ: أَكَلَهُ مُسْتَجْلًا لَهُ. أَوْ أَقْرَبَ رَدِّهِ، حُرْمَ مِيرَاثِهِ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ بِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ، وَيُدْفَعُ إِلَى مُدْعِي إِسْلَامِهِ قَدْرَ مِيرَاثِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِي أَكْثَرَ مِنْهُ، وَيُدْفَعُ الْبَاقِي إِلَى بَيْتِ الْمَالِ؛ لِغَدَمٍ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ، فَإِنْ كَانَ فِي الْوَرَثَةِ صَغِيرٌ أَوْ مَجْنُونٌ، دُفِعَ إِلَيْهِ نَصِيبُهُ، وَنَصِيبُ الْمُؤَيَّرِ بِرَدِّهِ الْمَوْرُوثِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَتَّبِعْ رَدُّهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ.

فصل

[من أكره على كلمة الكفر، فالأفضل له أن يصبر ولا يقولها]

وَمَنْ أَكْرَهُ عَلَى كَلِمَةِ الْكُفْرِ، فَلَا فَضْلَ لَهُ أَنْ يَصْبِرَ وَلَا يَقُولَهَا، وَإِنْ أَتَى ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ؛ لِمَا رَوَى خُبَابٌ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنْ كَانَ الرَّجُلُ مِنْ قَبْلِكُمْ لِيُخْضِرَ لَهُ فِي الْأَرْضِ، فَيُجْمَلُ

فصل

[مَنْ أَصَابَ حَدًّا ثُمَّ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ، أَقِيمَ عَلَيْهِ حَدُّهُ]

وَمَنْ أَصَابَ حَدًّا ثُمَّ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ، أَقِيمَ عَلَيْهِ حَدُّهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، سَوَاءَ لِحِقِّ بَذَارِ الْحَرْبِ فِي رَدِّيهِ، أَوْ لَمْ يَلْحَقْ بِهَا. وَقَالَ قَتَادَةُ، فِي مُسْلِمٍ أَخَذَتْ حَدًّا، ثُمَّ لَحِقَ بِالرُّومِ، ثُمَّ قُدِرَ عَلَيْهِ: إِنْ كَانَ ارْتَدَّ دُرِّي عَنْهُ الْحَدُّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ارْتَدَّ، أَقِيمَ عَلَيْهِ. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشُّرُورِيُّ، إِلَّا حُرُوقَ النَّاسِ؛ لِأَنَّ رَدَّهُ أَحْبَطَتْ عَمَلَهُ، فَاسْقَطَتْ مَا عَلَيْهِ مِنْ حُرُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، كَمَا فَعَلَ ذَلِكَ فِي خَالَ شِرْكِيهِ، وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِرَدِّيهِ، حَقُّوقُ الْآدَمِيِّينَ. وَفَارَقَ مَا فَعَلَهُ فِي شِرْكِيهِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَبُثِّتْ حُكْمَهُ فِي حَقِّهِ. وَأَمَّا قَوْلُهُ: «الْإِسْلَامُ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ». فَالْمُرَادُ بِهِ مَا فَعَلَهُ فِي كُفْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ مَا قَبْلَ رَدِّيهِ، أَفْضَى إِلَى كَوْنِ الرَّدَّةِ -الَّتِي هِيَ أَكْثَرُ الذُّنُوبِ- مُكْفَرَةً لِلذُّنُوبِ، وَأَنْ مَنْ كَثُرَتْ ذُنُوبُهُ وَلَزِمَتْهُ حُدُودُ يَكْفُرُ ثُمَّ يَسْلِمُ فَتُكْفَرُ ذُنُوبُهُ، وَتَسْقُطُ حُدُودُهُ.

فصل

[مَنْ فَعَلَ مَا يوجب الحد في رده لا يضمه]

فَأَمَّا مَا فَعَلَهُ فِي رَدِّيهِ، فَقَدْ نَقَلَ مُنَاهُ عَنْ أَحْمَدَ، قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ فَقَطَعَ الطَّرِيقَ، وَقَتَلَ النَّفْسَ، ثُمَّ لَحِقَ بِذَارِ الْحَرْبِ، فَأَخَذَهُ الْمُسْلِمُونَ. فَقَالَ: تَقَامُ فِيهِ الْحُدُودُ وَيَقْتَصُّ مِنْهُ. وَسَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ ارْتَدَّ فَلَحِقَ بِذَارِ الْحَرْبِ، فَقَتَلَ بِهَا مُسْلِمًا، ثُمَّ رَجَعَ تَائِبًا، وَقَدْ أَسْلَمَ، فَأَخَذَهُ وَلِيُّهُ، يَكُونُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ؟ فَقَالَ: قَدْ زَالَ عَنْهُ الْحُكْمُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَتَلَ وَهُوَ مُشْرِكٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ سَرَقَ وَهُوَ مُشْرِكٌ. ثُمَّ تَوَقَّفَ بَعْدَ ذَلِكَ. وَقَالَ: لَا أَقُولُ فِي هَذَا شَيْئًا.

وَقَالَ الْقَاضِي: مَا أَصَابَ فِي رَدِّيهِ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ أَوْ جُرْحٍ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ سَوَاءَ كَانَ فِي مَنَعَةٍ وَجَمَاعَةٍ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَ حُكْمَ الْإِسْلَامِ بِإِقْرَارِهِ بِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِخُحْدِهِ، كَمَا لَا يَسْقُطُ مَا التَّزَمَهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ بِخُحْدِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ مَا أَصَابَهُ الْمُرْتَدُّ بَعْدَ لُحُوقِهِ بِذَارِ الْحَرْبِ أَوْ كَوْنِهِ فِي جَمَاعَةٍ مُتَمَيِّعَةٍ، لَا يَضُمُّهُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرْنَاهُ فِي آخِرِ الْبَابِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، وَمَا فَعَلَهُ قَبْلَ هَذَا، أَحْبَذَ بِهِ، إِذَا كَانَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ آدَمِيٌّ، كَالْجَنَائَةِ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ؛ لِأَنَّهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَلَزِمَهُ حُكْمُ جَنَائِيهِ، كَالَّذِي وَالْمُسْتَأْمِنِ. وَأَمَّا إِنْ ارْتَكَبَ حَدًّا خَالِصًا لِلَّهِ تَعَالَى، كَالزَّانِي، وَشَرِبَ الْخَمْرَ، وَالسَّرِقَةَ، فَإِنَّهُ إِنْ قُتِلَ بِالرَّدَّةِ، سَقَطَ مَا مَوَى الْقَتْلَ مِنَ الْحُدُودِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى

الْمُحَرَّمَاتِ. وَهَذَا مَعْنَى التَّكْلِيفِ، وَلِأَنَّ السُّكْرَانَ لَا يَزُولُ عَقْلُهُ بِالْكُلْيَةِ، وَلِهَذَا يَتَّبَعِي الْمَحْذُورَاتِ، وَيَفْرَحُ بِمَا يَسُرُّهُ، وَيَسَاءُ بِمَا يَصْرُهُ، وَيَزُولُ سُكْرُهُ عَنْ قُرْبٍ مِنَ الزَّمَانِ، فَاشْتَبَهَ النَّاعِسَ، بِخِلَافِ النَّائِمِ وَالْمَجْنُونِ، وَأَمَّا اسْتِثْنَايُهُ فَنُؤَخِّرُ إِلَى حِينٍ صَحْوِهِ، لِيَكْمُلَ عَقْلُهُ، وَيَفْهَمَ مَا يَقَالُ لَهُ، وَتَزَالَ شِبْهَتُهُ إِنْ كَانَ قَدْ قَالَ الْكُفْرَ مَعْتَقِدًا لَهُ، كَمَا نُؤَخِّرُ اسْتِثْنَايَهُ إِلَى حِينٍ زَوَالَ شِدْوِ عَطَشِهِ وَجُوعِهِ، وَنُؤَخِّرُ الصَّبِيَّ إِلَى حِينٍ بُلُوغِهِ وَكَمَالِ عَقْلِهِ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ جَعِلَ لِلزُّجْرِ، وَلَا يَحْصُلُ الزُّجْرُ فِي حَالِ سُكْرِهِ. وَإِنْ قَتَلَ قَاتِلٌ فِي حَالِ سُكْرِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّ عِصْمَتَهُ زَالَتْ بِرَدِّيهِ. وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ، لَمْ يَرْتُدَّ، وَلَا يُقْتَلُ حَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، ابْتِدَآؤُهَا مِنْ حِينِ ارْتَدَّ، فَإِنْ اسْتَمَرَّ سُكْرُهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ، لَمْ يُقْتَلْ حَتَّى يَصْحُو، ثُمَّ يَسْتَأْتَبَ عَقِيبَ صَحْوِهِ، فَإِنْ تَابَ وَلَا قِتْلَ فِي الْحَالِ. وَإِنْ أَسْلَمَ فِي سُكْرِهِ صَحَّ إِسْلَامُهُ، ثُمَّ يُسْأَلُ بَعْدَ صَحْوِهِ، فَإِنْ ثَبَتَ عَلَى إِسْلَامِهِ، فَهُوَ مُسْلِمٌ مِنْ حِينِ أَسْلَمَ؛ لِأَنَّ إِسْلَامَهُ صَحِيحٌ، وَإِنْ كَفَرَ فَهُوَ كَافِرٌ مِنْ الْآنَ؛ لِأَنَّ إِسْلَامَهُ صَحَّ، وَإِنَّمَا يُسْأَلُ اسْتَظْهَارًا، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ فِي سُكْرِهِ، مَاتَ مُسْلِمًا.

فصل

[يصح إسلام السكران في سكره]

وَيَصِحُّ إِسْلَامُ السُّكْرَانِ فِي سُكْرِهِ؛ سَوَاءَ كَانَ كَافِرًا أَوْ أَصْلَبًا أَوْ مُرْتَدًّا؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَحَبَتْ رَدَّهُ مَعَ أَنَّهَا مَحْضُ مَضْرُوبَةٍ، وَقَوْلُ بَاطِلٍ، فَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ، الَّذِي هُوَ قَوْلُ حَقٍّ، وَمَحْضُ مَصْلَحَةٍ، أَوْ لَى. فَإِنْ رَجَعَ عَنِ إِسْلَامِهِ، وَقَالَ: لَمْ أَذَرْ مَا قُلْتُ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى مَقَالَتِهِ، وَأُجْبِرَ عَلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَسْلَمَ، وَلَا قِتْلَ وَيُتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ، بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ رَدَّهُ لَا تَصِحُّ، فَإِنْ مِنْ لَا تَصِحُّ رَدُّهُ، لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ، كَالطُّفْلِ وَالْمَعْتَوَةِ.

فصل

[لا تصح ردة المجنون ولا إسلامه]

وَلَا تَصِحُّ رَدَّةُ الْمَجْنُونِ وَلَا إِسْلَامُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا قَوْلَ لَهُ. وَإِنْ ارْتَدَّ فِي صَحْوِهِ، ثُمَّ جُنَّ، لَمْ يُقْتَلْ فِي حَالِ جُنُونِهِ؛ لِأَنَّهُ يُقْتَلُ بِالْإِصْرَارِ عَلَى الرَّدَّةِ، وَالْمَجْنُونُ لَا يُوصَفُ بِالْإِصْرَارِ، وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِثْنَايَهُ. وَلَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فَجُنَّ قِتْلٌ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ، وَمَا هُنَا يَسْقُطُ بِجُوعِهِ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ إِنَّمَا يَسْقُطُ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ الْمُسْتَحِقِّ لَهُ، فَتَطْيِيرُ مَسْأَلَتِنَا أَنْ يَجُسَّ الْمُسْتَحِقُّ لِلْقِصَاصِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَوْفِي حَالَ جُنُونِهِ.

وَلَمَّا قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ﴾ * مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ * وَمِنْ شَرِّ غَاسِقٍ إِذَا وَقَبَ * وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ * يَغْنِي السَّاحِرُ اللَّاتِي يَفْقِدُن فِي سِحْرِهِمْ، وَيَنْفُسْنَ عَلَيْهِ، وَلَوْ لَا أَنَّ السَّحَرَ لَهُ حَقِيقَةٌ، لَمَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِالِاسْتِعَاذَةِ مِنْهُ. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَعْلَمُونَ النَّاسَ السَّحَرَ وَمَا أُنْزِلَ عَلَى الْمَلَائِكِينَ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ﴾. إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَيَعْلَمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرَّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾. وَرَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَحَرَ، حَتَّى إِنَّهُ لَيُخِيلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَفْعَلُ الشَّيْءَ وَمَا يَفْعَلُهُ وَأَنَّهُ قَالَ لَهَا ذَاتَ يَوْمٍ: أَشَعَرْتُ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَتَانِي فِيمَا اسْتَفْتَيْتُهُ؟ أَنَّهُ أَتَانِي مَلَكًا فَجَلَسَ أَحَدُهُمَا عِنْدَ رَأْسِي، وَالْآخَرُ عِنْدَ رِجْلِي، فَقَالَ: مَا وَجَعُ الرَّجُلُ؟ قَالَ: مَطْبُوبٌ قَالَ: مَنْ طَبَّهَ؟ قَالَ: لَبِيدُ بْنُ الْأَعْصَمِ فِي مَشْطٍ وَمُشَاطَةٍ، فِي جُفِّ طَلْعَةٍ ذَكَرَ، فِي بَرِّ ذِي أَرْوَانَ». ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ (٣٠٩٥)، وَغَيْرُهُ. جُفِّ الطَّلْعَةِ: وَعَاوِهَا. وَالْمُشَاطَةُ: الشَّعْرُ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْ شَعْرِ الرَّأْسِ أَوْ غَيْرِهِ إِذَا مَشِطَ. فَقَدْ أَثْبَتَ لَهُمْ سِحْرًا.

وَقَدْ أَشْهَرُ بَيْنَ النَّاسِ وَجُودَ عَقْدِ الرَّجُلِ عَنْ أَمْرَاتِهِ حِينَ يَتَزَوَّجُهَا فَلَا يَقْدِرُ عَلَى إِثْبَانِهَا، وَحَلَّ عَقْدِهِ، فَيَقْدِرُ عَلَيْهَا بَعْدَ عَجْزِهِ عَنْهَا، حَتَّى صَارَ مُتَوَاتِرًا لَا يُمْكِنُ جَحْثُهُ. وَرَوَى مِنْ أَخْبَارِ السَّحَرَةِ مَا لَا يَكَادُ يُمْكِنُ التَّوَاتُّعُ عَلَى الْكُذِبِ فِيهِ. وَأَمَّا إِيْطَالُ الْمُعْجَزَاتِ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْبَغُ مَا يَأْتِي بِهِ الْأَنْبِيَاءُ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، وَلَيْسَ يَلْزَمُ أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى أَنْ تَسْمَى الْعِصْيُ وَالْحَيَاةُ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ تَعَلُّمَ السَّحْرِ وَتَعْلِيمَهُ حَرَامٌ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَيَكْفُرُ السَّاحِرُ بِتَعْلِيمِهِ وَفِعْلِهِ، سَوَاءً اعْتَقَدَ تَحْرِيمَهُ أَوْ إِباحَتَهُ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَكْفُرُ، فَإِنْ حَبَلًا رَوَى عَنْهُ، قَالَ: قَالَ عَمِّي فِي الْعُرَافِ وَالْكَاهِنِ وَالسَّاحِرِ: أَرَى أَنْ يُسْتَأَب مِنْ هَذِهِ الْأَفَاعِيلِ كُلِّهَا، فَإِنَّهُ عِنْدِي فِي مَعْنَى الْمُتَرَدِّدِ، فَإِنْ تَابَ وَرَاجَعَ يَغْنِي خَلِّي سَبِيلَهُ. قُلْتُ لَهُ: يُقْتَلُ؟ قَالَ: لَا، يُجَسِّسُ لَعَلَّهُ يَرْجِعُ، قُلْتُ لَهُ: لِمَ لَا تَقْتُلُهُ؟ قَالَ: إِذَا كَانَ يُصَلِّي، لَعَلَّهُ يَتُوبُ وَيَرْجِعُ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكْفُرْ لِأَنَّهُ لَوْ كَفَرَهُ لَقَتَلَهُ. وَقَوْلُهُ فِي مَعْنَى الْمُتَرَدِّدِ: يَغْنِي الْاسْتِثْنَاءَ.

وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنْ اعْتَقَدَ أَنَّ الشَّيَاطِينَ تَفْعَلُ لَهُ مَا يَشَاءُ، كَفَرَ، وَإِنْ اعْتَقَدَ أَنَّهُ تَخِيلُ لَمْ يَكْفُرْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ إِنْ اعْتَقَدَ مَا يوجبُ الْكُفْرَ، بِمِثْلِ التَّقَرُّبِ إِلَى الْكُفَرَاءِ السَّبْعَةِ، وَأَنَّهُ تَفْعَلُ مَا يَلْتَمِسُ، أَوْ اعْتَقَدَ حُلَّ السَّحْرِ، كَفَرَ؛ لِأَنَّ الْقُرْآنَ نَطَقَ بِتَحْرِيمِهِ، وَثَبِتَ بِالْقُلِّ الْمُتَوَاتِرِ وَالْإِجْمَاعِ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَسُقُ وَلَمْ يَكْفُرْ؛ لِأَنَّ

اجْتِمَاعُ مَعَ الْقَتْلِ حَدٌّ، أَكْثَرُ بِالْقَتْلِ، وَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ، أَخَذَ بِحَدِّ الزُّنَى وَالسَّرَقَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ، فَأَخَذَ بِهِمَا، كَالَّذِي وَالْمُسْتَأْمَنَ. وَأَمَّا حَدُّ الْخَمْرِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ كَافِرٌ، فَلَا يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ الْخَمْرِ كَسَائِرِ الْكُفَرَاءِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ؛ لِأَنَّهُ أَقَرُّ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ قَبْلَ رَدِّهِ، وَهَذَا مِنْ أَحْكَامِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِجَحْدِهِ بَعْدَهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[من ادعى النبوة، أو صدق من ادعاه، فقد ارتد]

وَمَنْ ادَّعَى النَّبُوَّةَ، أَوْ صَدَّقَ مَنْ ادَّعَاهُ، فَقَدْ ارْتَدَّ؛ لِأَنَّ مُسْلِمًا لَمَّا ادَّعَى النَّبُوَّةَ، فَصَدَّقَهُ قَوْمُهُ، صَارُوا بِذَلِكَ مُرْتَدِّينَ، وَكَذَلِكَ طَلْحَةُ الْأَسَدِيِّ وَمُصَدِّقُوهُ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَقُومُ السَّاعَةُ حَتَّى يَخْرُجَ ثَلَاثُونَ كَذَّابُونَ، كُلُّهُمْ يَزْعُمُ أَنَّهُ رَسُولُ اللَّهِ».

فصل

[من سبَّ الله تعالى، كفر]

وَمَنْ سَبَّ اللَّهَ تَعَالَى، كَفَرَ، سَوَاءً كَانَ مَازِحًا أَوْ جَادًا. وَكَذَلِكَ مَنْ اسْتَهْزَأَ بِاللَّهِ تَعَالَى، أَوْ بِآيَاتِهِ أَوْ بِرُسُلِهِ، أَوْ كَتَبَهُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَيْنَ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ ابْأَلِلَّهِ وَأَيَاتِهِ وَرُسُلِهِ كُتِّمَ تَسْتَهْزِئُونَ لَا تَعْتَدُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ﴾. وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُكْتَفَى مِنَ الْهَازِئِ بِذَلِكَ بِمُجَرَّدِ الْإِسْلَامِ، حَتَّى يُؤْذَبَ أَدْبًا يَزْجُرُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَكْتَفِ مِنْ سَبِّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالنُّبُوَّةِ فِيمَنْ سَبَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوَّلَى.

فصل في السحر

وَهُوَ عَقْدٌ وَرَقَى وَكَلَامٌ يَتَكَلَّمُ بِهِ، أَوْ يَكْتَبُهُ، أَوْ يَتَمَلَّ شَيْئًا فِي بَدَنِ الْمَسْحُورِ أَوْ قَلْبِهِ، أَوْ عَقْلِهِ، مِنْ غَيْرِ مَبَاشَرَةٍ لَهُ. وَلَهُ حَقِيقَةٌ، فِيمَنْ مَا يَقْتُلُ، وَمَا يَمْرُضُ، وَمَا يَأْخُذُ الرَّجُلَ عَنْ أَمْرَاتِهِ فَيَمْنَعُهُ وَطَاهَا، وَمِنْهُ مَا يَفَرِّقُ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ، وَمَا يَغْنُضُ أَحَدَهُمَا إِلَى الْآخَرِ، أَوْ يُحِبُّ بَيْنَ الثَّانِي. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ إِلَى أَنَّهُ لَا حَقِيقَةَ لَهُ، إِنَّمَا هُوَ تَخِيلٌ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿يُخِيلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَهْأَا تَسْمَعُ﴾. وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ شَيْئًا يَصِلُ إِلَى بَدَنِ الْمَسْحُورِ، كَدَحَّانٍ وَنَحْوِهِ، جَازَ أَنْ يَحْصُلَ مِنْهُ ذَلِكَ، فَأَمَّا أَنْ يَحْصُلَ الْمَرَضُ وَالْمَوْتُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَصِلَ إِلَى بَدْنِهِ شَيْءٌ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَ، لَبَطَلَتْ مُعْجَزَاتُ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْرِقُ الْعَادَاتِ، فَيُجَاذِ مِنْ غَيْرِ الْأَنْبِيَاءِ، بَطَلَتْ مُعْجَزَاتُهُمْ وَأَدْوَتُهُمْ.

وَلَنَا مَا رَوَى جُنْدُبُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «حَدَّثَ السَّاحِرُ، ضَرْبَهُ بِالسَّيْفِ». قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: رَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ مُسْلِمٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَرَوَى سَيْدٌ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٠٤٣) فِي «كِتَابَيْهِمَا»، عَنْ بَجَالَةَ قَالَ: كُنْتُ كَاتِبًا لِحِزْبٍ مِنْ مُعَاوِيَةَ عَمُّ الْأَخْضَرِ بْنِ قَيْسٍ، إِذْ جَاءَنَا كِتَابُ عُمَرَ قَبْلَ مَوْتِهِ بِسَنَةٍ: اقْتُلُوا كُلَّ سَاحِرٍ. فَقَتَلْنَا ثَلَاثَ سَوَاحِرَ فِي يَوْمٍ، وَهَذَا أَشْهُرُ فَلَمْ يُكْرَرْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَقَتَلْتُ حَفْصَةَ جَارِيَةً لَهَا سَحَرَتْهَا. وَقَتَلَ جُنْدُبُ بْنُ كُثَيْبٍ سَاحِرًا كَانَ يَسْحَرُ بَيْنَ يَدَيِ الْوَلِيدِ بْنِ عُثْبَةَ، وَلَئِنَّهُ كَافِرٌ فَيُقْتَلُ؛ لِلْخَبَرِ الَّذِي رَوَاهُ.

فصل

[هل يستتاب الساحر؟]

وَهَلْ يُسْتَتَابُ السَّاحِرُ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ إِحْدَاهُمَا: لَا يُسْتَتَابُ وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا نَقَلَ عَنِ الصَّحَابَةِ، فَإِنَّهُ لَمْ يُقْلَعْ عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ أَنَّهُ اسْتَتَابَ سَاحِرًا، وَفِي الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَاهُ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ السَّاحِرَةَ سَأَلَتْ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ وَهُمْ مُتَوَافِرُونَ، هَلْ لَهَا مِنْ تَوْبَةٍ؟ فَمَا أَقْنَاهَا أَحَدًا. وَلَئِنْ السَّحْرَ مَعْنَى فِي قَلْبِهِ، لَا يُزُولُ بِالتَّوْبَةِ، فَيُشَبُّ مَنْ لَمْ يُتَبَّ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: يُسْتَتَابُ، فَإِنْ تَابَ قُبِلَتْ تَوْبَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَعْظَمَ مِنَ الشَّرِّ، وَالْمُشْرِكُ يُسْتَتَابُ، وَتَعَرَّفَتِ السَّحْرُ لَا تَنْعَى قُبُولَ تَوْبَتِهِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَبِلَ تَوْبَةَ سَحْرَةِ فِرْعَوْنَ وَجَعَلَهُمْ مِنْ أَوْلِيَائِهِ فِي سَاعَةٍ، وَلَئِنْ السَّاحِرَ لَوْ كَانَ كَافِرًا قَاتِلًا صَحَّ إِسْلَامُهُ وَتَوْبَتُهُ، فَإِذَا صَحَّتِ التَّوْبَةُ مِنْهُمَا صَحَّتْ مِنْ أَحَدِهِمَا، كَالْكَفْرِ، وَلَئِنْ الْكَفْرُ وَالْقَتْلُ إِنَّمَا هُوَ بِعَمَلِهِ بِالسَّحْرِ، لَا بِعِلْمِهِ، بِذَلِيلِ السَّاحِرِ إِذَا أَسْلَمَ، وَالْعَمَلُ بِهِ يُمَكِّنُ التَّوْبَةَ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ اغْتِقَادُ مَا يَكْفُرُ بِاِغْتِقَادِهِ، يُمَكِّنُ التَّوْبَةَ مِنْهُ كَالشَّرِّكَ، وَهَاتَانِ الرِّوَايَتَانِ فِي بُكُوتِ حُكْمِ التَّوْبَةِ فِي الدُّنْيَا، مِنْ سَقُوطِ الْقَتْلِ وَنَحْوِهِ، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَسَقُوطِ عُقُوبَةِ الدَّارِ الْآخِرَةِ عَنْهُ، فَتَصِحُّ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَسُدِّ بَابَ التَّوْبَةِ عَنْ أَحَدٍ مِنْ خَلْقِهِ، وَمَنْ تَابَ إِلَى اللَّهِ قَبْلَ تَوْبَتِهِ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

فصل

[ما السحر المحرم؟]

وَالسَّحْرُ الَّذِي ذَكَرْنَا حُكْمَهُ، هُوَ الَّذِي يُعَدُّ فِي الْعُرْفِ سِحْرًا، مِثْلُ فِعْلِ لَيْدِ بْنِ الْأَعْصَمِ، حِينَ سَحَرَ النَّبِيَّ ﷺ فِي مُشْطٍ وَمِشَاطَةٍ. وَرَوَيْنَا فِي مَغَازِي الْأُمَوِيِّ أَنَّ النُّجَاشِيَّ دَعَا السَّوَاحِرَ،

عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِاعْتِ مُدْبِرَةٍ لَهَا سَحَرَتْهَا، بِمَخْضَرٍ مِنْ الصَّحَابَةِ. وَلَوْ كَفَرَتْ لَصَارَتْ مُرْتَدَّةً يَجِبُ قَتْلُهَا، وَلَمْ يَجْزِ اسْتِزْقَاقُهَا، وَلَئِنَّهُ شَيْءٌ يَضُرُّ بِالنَّاسِ، فَلَمْ يَكْفُرْ بِمُجَرِّئِهِمْ كَأَذَاهُمْ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَاتَّبِعُوا مَا تَلَسَّوُا الشَّيَاطِينُ عَلَى مَلِكٍ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينُ كَفَرُوا». إِلَى قَوْلِهِ: «وَمَا يَعْلَمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ». أَيْ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ، أَيْ وَمَا كَانَ سَاحِرًا كَفَرَ بِسُخْرِهِ. وَقَوْلُهُمَا: إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ. أَيْ لَا تَتَعَلَّمُهُ فَتَكْفُرْ بِذَلِكَ، وَقَدْ رَوَى هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْهَا، فَجَعَلَتْ تَبْكِي بِكَاءٍ شَدِيدًا، وَقَالَتْ: يَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ عَجُوزًا دَخَبَتْ بِي إِلَى هَارُوتَ وَمَارُوتَ. فَقُلْتُ: عَلَّمَانِي السَّحْرَ. فَقَالَا: اتَّقِيَ اللَّهَ وَلَا تَكْفُرِي، فَإِنَّكَ عَلَى رَأْسِ أَمْرِكَ. فَقُلْتُ: عَلَّمَانِي السَّحْرَ. فَقَالَا: اذْهَبِي إِلَى ذَلِكَ الثَّوْرِ، فَبُولِي فِيهِ. فَفَعَلْتُ، فَرَأَيْتُ كَأَنَّ فَارِسًا مُقْتَمًا فِي الْخَلِيلِ خَرَجَ مِنِّي حَتَّى طَارَ، فَتَابَ فِي السَّمَاءِ، فَرَجَعَتْ إِلَيْهِمَا، فَأَخْبَرْتُهُمَا، فَقَالَا: ذَلِكَ إِمَانُكَ. فَذَكَرْتُ بَاقِيَ الْقِصَّةِ إِلَى أَنَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ يَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ مَا صَنَعْتُ شَيْئًا غَيْرَ هَذَا، وَلَا أَصْنَعُهُ أَبَدًا فَهَلْ لِي مِنْ تَوْبَةٍ؟ قَالَتْ عَائِشَةُ: وَرَأَيْتَهَا تَبْكِي بِكَاءٍ شَدِيدًا، فَطَافَتْ فِي أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - وَهُمْ مُتَوَافِرُونَ - تَسْأَلُهُمْ، هَلْ لَهَا مِنْ تَوْبَةٍ؟ فَمَا أَقْنَاهَا أَحَدًا، إِلَّا أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ لَهَا: إِنَّ كَانَ أَحَدٌ مِنْ أَبْنَائِكَ حَيًّا، فَرِيءَ، وَأَكْثَرِي مِنْ عَمَلِ الْبَرِّ مَا اسْتَطَعْتَ. وَقَوْلُ عَائِشَةَ قَدْ خَالَفَهَا فِيهِ كَثِيرٌ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَقَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ السَّاحِرُ كَافِرٌ وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْمُدْبِرَةَ تَابَتْ فَسَقَطَ عَنْهَا الْقَتْلُ وَالْكَفْرُ بِتَوْبَتِهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا سَحَرَتْهَا، بِمَعْنَى أَنَّهَا دَخَبَتْ إِلَى سَاحِرٍ سَحَرَ لَهَا.

فصل

[حد الساحر القتل]

وَحَدَّ السَّاحِرُ الْقَتْلُ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَحَفْصَةَ، وَجُنْدُبُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَجُنْدُبُ بْنُ كَثِيرٍ وَقَيْسُ بْنُ سَعْدٍ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ. وَلَمْ يَرِ الشَّافِعِيُّ عَلَيْهِ الْقَتْلُ بِمُجَرِّئِ السَّحْرِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ، وَرَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ذَكَرْنَاهَا فِيمَا تَقَدَّمَ، وَوَجْهٌ ذَلِكَ، أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، بَاعَتْ مُدْبِرَةً سَحَرَتْهَا، وَلَوْ وَجِبَ قَتْلُهَا لَمَا حُلَّ بَيْنَهُمَا، وَلَئِنْ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: كَفَرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ أَوْ زَنًى بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتَلَ نَفْسَ بَعْضِ حَقٍّ». وَلَمْ يَصُدِّرْ مِنْهُ أَحَدٌ الثَّلَاثَةَ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَحِلَّ دَمُهُ.

فَقَفَّخُنْ فِي إِحْلِيلِ عُمَارَةَ بْنِ الْوَلِيدِ، فَهَامَ مَعَ الْوَحْشِ، فَلَمْ يَزَلْ مَعَهَا إِلَى إِمَارَةِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَأَتَسَّكَهُ إِنْسَانًا، فَقَالَ: خَلَنِي وَإِلَا مِثْ، فَلَمْ يَخْلِهِ، فَمَاتَ مِنْ سَاعَتِهِ. وَبَلَّغْنَا أَنَّ بَعْضَ الْأُمَرَاءِ أَخَذَ سَاحِرَةً، فَبَنَاءَ زَوْجَهَا كَأَنَّهُ مُحْتَرِقٌ، فَقَالَ: قُولُوا لَهَا تَحُلِّيْ عَنِّي. فَقَالَتْ: اتَّوْنِي بِخُوطِ وَبَابٍ. فَأَتَوْهَا بِهِ، فَجَلَسَتْ عَلَى الْبَابِ، وَجَعَلَتْ تَعْقِدُ، وَطَارَ بِهَا الْبَابُ، فَلَمْ يَقْدِرُوا عَلَيْهَا. فَهَذَا وَأَمْثَالُهُ، يُثَلُّ أَنْ يَعْقِدَ الرَّجُلُ الْمُتَزَوِّجَ، فَلَا يُطِيقُ وَطَاءَ زَوْجَتِهِ، هُوَ السَّحَرُ الْمُخْتَلَفُ فِي حُكْمِ صَاحِبِهِ، فَأَمَّا الَّذِي يَغْرُمُ عَلَى الْمَصْرُوعِ وَيَزْعُمُ أَنَّهُ يَجْمَعُ الْجَنِّ، وَيَأْمُرُهُمَا فَنُطِيعُهُ، فَهَذَا لَا يَدْخُلُ فِي هَذَا الْحُكْمِ ظَاهِرًا. وَذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي جُمْلَةِ السَّحَرَةِ. وَأَمَّا مَنْ يَحُلُّ السَّحَرَ، فَإِنْ كَانَ بِشْيءٍ مِنَ الْقِرَانِ، أَوْ شَيْءٍ مِنَ الذِّكْرِ وَالْإِنْسَانِ وَالْكَلَامِ الَّذِي لَا بَأْسَ بِهِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ بِشْيءٍ مِنَ السَّحَرِ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْهُ. قَالَ الْأَنْصَرِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ سَمِعَ عَنْ رَجُلٍ يَزْعُمُ أَنَّهُ يَحُلُّ السَّحَرَ، فَقَالَ: قَدْ رَخَّصَ فِيهِ بَعْضُ النَّاسِ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِنَّهُ يَجْعَلُ الطَّنْجِيرَ مَاءً، وَيَغِيْبُ فِيهِ، وَيَعْمَلُ كَذَا، فَتَفْضُ يَدَهُ كَالْمُنْكَرِ، وَقَالَ: مَا أَذْرِي مَا هَذَا؟ قِيلَ لَهُ: فَتَرَى أَنْ يُؤْتَى بِمِثْلِ هَذَا يَحُلُّ السَّحَرَ؟ فَقَالَ: مَا أَذْرِي مَا هَذَا؟

وَرَوَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، أَنَّهُ سَمِعَ عَنْ أَمْرَأَةٍ يُعَذِّبُهَا السَّحَرَةُ، فَقَالَ رَجُلٌ: أَخْطَأَ خَطَأً عَلَيْهَا، وَأَغْرَرُ السَّكِينِ عِنْدَ مَجْمَعِ الْخَطِّ، وَأَفْرَأُ الْقُرْآنَ. فَقَالَ مُحَمَّدٌ: مَا أَعْلَمُ بِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ بِأَسَأَ عَلَى حَالٍ، وَلَا أَذْرِي مَا الْخَطُّ وَالسَّكِينُ؟ وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَبِّبِ فِي الرَّجُلِ يُؤْخَذُ عَنْ أَمْرَأَتِهِ، فَيَلْتَمِسُ مِنْ يَدَاوِيهِ، فَقَالَ: إِنَّمَا نَهَى اللَّهُ عَمَّا يَضُرُّ، وَلَمْ يَنْهَ عَمَّا يَنْفَعُ. وَقَالَ أَيْضًا: إِنْ اسْتَطَعْتَ أَنْ تَنْفَعُ أَخَاكَ فَأَفْعَلْ. فَهَذَا مِنْ قَوْلِهِمْ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُعْزَمَ وَنَحْوَهُ، لَمْ يَدْخُلُوا فِي حُكْمِ السَّحَرَةِ؛ وَلَآئِهِمْ لَا يُسَمَّوْنَ بِهِ، وَهُوَ مِمَّا يَنْفَعُ وَلَا يَضُرُّ.

فصل

[الحكم في الكاهن والعراف]

فَأَمَّا الْكَاهِنُ الَّذِي لَهُ رَيٌّْ مِنَ الْجَنِّ، تَأْتِيهِ بِالْأَخْبَارِ، وَالْعَرَّافُ الَّذِي يَخْدُسُ وَيَتَخَرَّصُ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ، فِي الْعَرَّافِ وَالْكَاهِنِ وَالسَّاحِرِ: أَرَى أَنْ يُسْتَأْبَ مِنْ هَذِهِ الْأَفَاعِيلِ. قِيلَ لَهُ يُقْتَلُ؟ قَالَ: لَا، يُحْبَسُ، لَعَلَّهُ يَرْجِعُ. قَالَ: وَالْعَرَّافَةُ طَرَفٌ مِنَ السَّحَرِ، وَالسَّاحِرُ أَخْبَثُ، لِأَنَّ السَّحَرَ شُعْبَةٌ مِنَ الْكُفْرِ. وَقَالَ: السَّاحِرُ وَالْكَاهِنُ حُكْمُهُمَا الْقَتْلُ، أَوْ الْحَبْسُ حَتَّى يَتَوْبَا؛ لِأَنَّهُمَا

فصل

[حكم ساحر أهل الكتاب]

فَأَمَّا سَاحِرُ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَلَا يُقْتَلُ لِسِحْرِهِ، إِلَّا أَنْ يَقْتُلَ بِهِ - وَهُوَ مِمَّا يُقْتَلُ بِهِ غَالِيًا - فَيُقْتَلُ قِصَاصًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُقْتَلُ؛ لِغُومٍ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَخْبَارِ، وَلِأَنَّهُ جَنَائَةٌ أَوْجَبَتْ قَتْلَ الْمُسْلِمِ، فَأَوْجَبَتْ قَتْلَ الذِّمِّيِّ كَالْقَتْلِ.

وَلَنَا، «أَنْ لَبِيدَ بْنِ الْأَعَصِمِ سَحَرَ النَّبِيَّ ﷺ فَلَمْ يَقْتُلْهُ». وَلِأَنَّ الشُّرْكَ أَكْبَرُ مِنْ سِحْرِهِ، وَلَا يُقْتَلُ بِهِ، وَالْأَخْبَارُ وَرَدَتْ فِي سَاحِرِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ يُكْفَرُ بِسِحْرِهِ، وَهَذَا كَافِرٌ أَصْلِيٌّ. وَبَيَّاسُهُمْ يَتَقَبَضُ بِأَغْيَاقِ الْكُفْرِ، وَالْمُنْكَلَمُ بِهِ، وَيَتَقَبَضُ بِالزُّنَى مِنَ الْمُخَصَّنِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِهِ الذِّمِّيُّ عِنْدَهُمْ، وَيُقْتَلُ بِهِ الْمُسْلِمُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مسألة» قال أبو القاسم رحمه الله: (وَإِذَا رَنَى الْحُرُّ الْمُحْصَنُ، أَوْ الْحُرَّةُ الْمُحْصَنَةُ، جُلِدَا وَرُجِمَا حَتَّى يَمُوتَا، فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، وَالرُّوَايَةُ الْأُخْرَى، يُرْجَمَانِ، وَلَا يُجْلَدَانِ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ ثَلَاثَةٍ:

الفصل الأول: في وجوب الرجم على الزاني المحصن، رجلاً كان أو امرأة. وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم من علماء الأمصار في جميع الأعصار، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا الخوارج، فإنهم قالوا: الجلد ليكر والثيب، لقول الله تعالى: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ». وقالوا: لا يجوز ترك كتاب الله تعالى الثابت بطريق القطع واليقين، لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها، ولأن هذا يفتسي إلى نسخ الكتاب بالسنة، وهو غير جائز.

ولنا، أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعليه، في أخبار ثبته التواتر، وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ على ما سنذكره في أثناء الباب في مواضعه، إن شاء الله تعالى، وقد أنزله الله تعالى في كتابه، وإنما نسخ رسمه دون حكمه، فروي عن «عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: إن الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم، فقرأناها وعقلناها ووعيتها، ورجم رسول الله ﷺ ورجعنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى، فالرجم حق على من رنى إذا أحصين، من الرجال والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف، وقد قرأناها: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما آتية تكالاً من الله والله عزيز حكيم» متفق عليه. وأما آية الجلد، فنقول بها، فإن الزاني يجب جلدته، فإن كان ثيباً رجم مع الجلد، والآية لم تعرض لنفي. وإلى هذا أشار علي رضي الله عنه حين جلد شرابة، ثم رجمها، وقال: جلدتها بكتاب الله تعالى، ثم رجمتها بسنة رسول الله ﷺ. ثم لزم قلنا: إن الثيب لا يجلد لكان هذا تخصيصاً لإلابة العامة، وهذا سائق بغير خلافه، فإن عمومات القرآن في الإثبات كلها مخصصة. وقولهم: إن هذا نسخ. ليس بصحيح وإنما هو تخصيص، ثم لو كان نسخاً، لكان نسخاً بالآية التي ذكرها عمر رضي الله عنه وقد روي أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز، رحمه الله، فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم، وقالوا: ليس في كتاب الله إلا الجلد. وقالوا: الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة،

كتاب الحدود

الرَّئِي حَرَامٌ، وَهُوَ مِنَ الْكَبَائِرِ الْعِظَامِ بِذِلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا تَقْرَبُوا الرِّئِي إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا». وَقَالَ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ لَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا».

وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ قَالَ «سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: أَيُّ الذَّنْبِ أَكْبَرُ؟ قَالَ: أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ يَدًا وَهُوَ خَلَقَكَ. قَالَ: قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: أَنْ تَقْتُلَ وَلَكَ مَخَافَةٌ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ. قَالَ: قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: أَنْ تَزْنِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ. أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٧٠٩٤) وَمُسْلِمٌ (٨٦). وَكَانَ حَدُّ الزَّانِي فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ الْحَبْسُ لِلثَّيْبِ، وَالْأَذَى بِالْكَلَامِ مِنَ التَّقْرِيعِ وَالتَّوْبِيخِ لِلْيَكْرِ؛ لِقَوْلِهِ مُسْبَحَانَةٌ: «وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِيهَا مِنْكُمْ فَأَذْهَبْنَا مِنْهَا نَابَهَا وَأَصْلَحْنَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا».

قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: «مِنْ نِسَائِكُمْ» الثَّيْبُ، لِأَن قَوْلَهُ: «مِنْ نِسَائِكُمْ» إِضَافَةٌ زَوْجِيَّةٌ، كَقَوْلِهِ: «لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ». وَلَا فَايِدَةٌ فِي إِضَافَتِهِ هَاهُنَا نَعْلَمُهَا إِلَّا اغْتِيَارُ الثُّبُوتِ، وَلَأنَّهُ قَدْ ذَكَرَ عُقُوبَتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا أَغْلَطَ مِنَ الْأُخْرَى، فَكَانَتْ الْأَغْلَطُ لِلثَّيْبِ، وَالْأُخْرَى لِلْيَكْرِ. كَالرَّجْمِ وَالْجَلْدِ، ثُمَّ نَسِخَ هَذَا بِمَا رَوَى عِبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا، الْيَكْرُ بِالْيَكْرِ جُلْدٌ مِائَةً وَتَغْرِيبٌ عَامٌ، وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جُلْدٌ مِائَةً وَالرَّجْمُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٩٠)، وَأَبُو دَاوُدَ (٤٤١٥). فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ يُنسخُ الْقُرْآنُ بِالسُّنَّةِ؟ قُلْنَا: قَدْ ذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا إِلَى جَوَازِهِ لِأَنَّ الْكُلَّ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ طَرَفُهُ، وَمَنْ مَنَعَ ذَلِكَ قَالَ: لَيْسَ هَذَا نَسْخًا، إِنَّمَا هُوَ تَفْسِيرٌ لِلْقُرْآنِ وَتَبْيِينٌ لَهُ؛ لِأَنَّ النُّسخَ رَفْعُ حُكْمٍ ظَاهِرُهُ الْإِطْلَاقُ، فَأَمَّا مَا كَانَ مُشْرُوطاً بِشَرْطٍ، وَزَالَ الشَّرْطُ، لَا يَكُونُ نَسْخًا، وَهَذَا هُنَا شَرْطُ اللَّهِ تَعَالَى حَبْسَهُنَّ إِلَى أَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا، فَيُنْتِ السُّنَّةُ السَّبِيلَ، فَكَانَ تَيَانًا لَا نَسْخًا. وَثُمَّ كُنْ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ نَسْخَهُ حَصَلَ بِالْقُرْآنِ، فَإِنَّ الْجُلْدَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَالرَّجْمُ كَانَ فِيهِ، فَنَسِخَ رَسْمَهُ، وَبَقِيَ حُكْمُهُ.

بإقرارها، ولا خلاف بيننا فيها، فلا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم له. إذا ثبت هذا، فإن ثياب المرأة تشد عليها، كي لا تنكشف. وقد روى أبو داود، بإسناده عن عمران بن حصين، قال: فأمر بها النبي ﷺ، فشدت عليها ثيابها. ولأن ذلك أستر لها.

فصل

[السنة في الرجم]

والسنة أن يدور الناس حول المَرْجوم، فإن كان الزنى ثبت بينه فالسنة أن يبدأ الشهود بالرجم، وإن كان ثبت بإقرار بدأ به الإمام أو الحاكم، إن كان ثبت عنده، ثم يَرْجُمُ الناس بعده. وروى سعيده بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه قال: الرجم رجمان، فما كان منه بإقرار، فأول من يَرْجُمُ الإمام، ثم الناس، وما كان بينه، فأول من يَرْجُمُ البيعة، ثم الناس. ولأن فعل ذلك أبعد لهم من التهمة في الكذب عليه. فإن هرب منهم، وكان الحد ثبت بينه، اتبعوه حتى يقتلوه، وإن كان ثبت بإقرار، تركوه، لما روي «أن ماعز بن مالك، لما وجد من الحجارة، خرج يشد، فلقبه عبد الله بن أنيس، وقد عجز أصحابه، فنزع له بوطيف يعير فرما به، فقتله، ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك له. فقال: هلا تركتموه، يتوب فيتوب الله عليه». ورواه أبو داود (٤٤١٩). ولأنه يحتمل الرجوع، فيسقط عنه الحد. فإن قتل قاتل في هربه، فلا شيء عليه؛ لإحيائ ابن أنيس حين قتل ماعزا، ولأنه قد ثبت زناه بإقراره، فلا يزول ذلك بإحتمال الرجوع، وإن لم يقتل، وأبى به الإمام، فكان مقيما على اغترافه رجما، وإن رجع عنه، تركه.

الفصل الثاني: أنه يجلد، ثم يَرْجُمُ، في إحدى الروايتين، فعل ذلك علي رضي الله عنه. وبه قال ابن عباس، وأبي بن كعب، وأبو ذر. ذكر ذلك عبد العزيز عنهما، واختاره. وبه قال الحسن، وإسحاق، وكاود، وابن المنذر. والرواية الثانية: يَرْجُمُ ولا يجلد. روي عن عمر وعثمان؛ أنهما رجما ولم يجلدا. وروي عن ابن مسعود، أنه قال: إذا اجتمع حدان لله تعالى، فيهما القتل أحاط القتل بذلك. وبهذا قال النخعي، والزهري، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. واختار هذا أبو إسحاق الجوزجاني، وأبو بكر الأثرم. ونصراه في «سنيهما»؛ لأن جابرا روى، أن النبي ﷺ رجم ماعزا ولم يجلده، ورجم الغابدية ولم يجلدها. وقال: واغدا يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اغترفت بجليدها، وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله ﷺ، فوجب

والصلاة أوكد. فقال لهم عمر: وأنتم لا تأخذون إلا بما في كتاب الله؟ قالوا: نعم. قال: فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضة، وعدد أركانها وزكاتها ومواقيتها، أين تجذونه في كتاب الله تعالى؟ وأخبروني عما تجب الزكاة فيه، ومقاديرها ونصيبها؟ فقالوا: أنظرنا فرجعوا يومهم ذلك، فلم يجدوا شيئا مما سألهم عنه في القرآن. فقالوا: لم نجد في القرآن. قال: فكيف ذهبت إليهم؟ قالوا: لأن النبي ﷺ فعله وفعله المسلمون بعده. فقال لهم فكذلك الرجم، وقضاء الصوم، فإن النبي ﷺ رجم ورجم خلقاؤه بعده والمسلمون، وأمر النبي بقضاء الصوم دون الصلاة، وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه. إذا ثبت هذا، فمعنى الرجم أن يرأس بالحجارة وغيرها حتى يقتل بذلك. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المَرْجوم يدام عليه الرجم حتى يموت. ولأن إطلاق الرجم يقتضي القتل به، كقوله تعالى: «لنكونن من المَرْجومين». وقد رجم رسول الله ﷺ اليهوديين اللذين زنيا، وماعزا، والغابدية، حتى ماتوا.

فصل

[كيف يقام الزاني أثناء الرجم؟]

وإذا كان الزاني رجلا أقيم قائما، ولم يوثق بشيء، ولم يخفر له، سواء ثبت الزنى بينه أو إقرار. لا تعلم فيه خلافا؛ لأن النبي ﷺ لم يخفر لماعز. قال أبو سعيد: «لما أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز خرجنا به إلى البقيع، فوالله ما خفنا له، ولا أوقفناه، ولكنة قام لنا». ورواه أبو داود (٤٤٣١). ولأن الخضر له، ودفن بغيره، عقوبة لم يرد بها الشرع في حق، فوجب أن لا تثبت. وإن كان امرأة، فظاهر كلام أحمد، أنها لا يخفر لها أيضا. وهو الذي ذكره القاضي في «الخلافة»، وذكر في «المجرى» أنه إن ثبت الحد بالإقرار، لم يخفر لها، وإن ثبت بالبيعة، خفر لها إلى الصدر. قال أبو الخطاب: وهذا أصح عندي. وهو قول أصحاب الشافعي؛ لما روى أبو بكر وبريدة، «أن النبي ﷺ رجم امرأة، فحفر لها إلى الثنوء». ورواه أبو داود (٤٤٤٣). ولأنه أستر لها، ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب، لكون الحد ثبت بالبيعة، فلا يسقط بفعل من جهتها، بخلاف الثابت بالإقرار، فإنها تركت على حال لو أرادت الهرب، لمكنت منه؛ لأن رجوعها عن إقرارها مقبول. ولنا، أن أكثر الأحاديث على ترك الحفر، فإن النبي ﷺ لم يخفر للجهمية، ولا لماعز، ولا لليهوديتين، والحديث الذي احتجوا به غير معقول به، ولا يقولون به، فإن النبي قيل عنه الحفر لها، ثبت حدها

تَقْدِيمُهُ. قَالَ الْأَثَرُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، يَقُولُ فِي حَدِيثِ عِبَادَةَ: إِنَّهُ أَوَّلُ حَدِّ نَزَلٍ، وَإِنْ حَدِيثُ مَا عَزَّ بِغَدُهُ، رَجَمَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَمْ يَجْلِدْهُ، وَعُمَرُ رَجَمَ وَلَمْ يَجْلِدْ. وَقُلَّ عَنْهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ نَحْوَ هَذَا. وَلَئِنَّهُ حَدٌّ فِيهِ قَتْلٌ، فَلَمْ يَجْتَمِعْ مَعَهُ جَلْدٌ كَالرَّدِّ، وَلَئِنْ الْخُدُودُ إِذَا اجْتَمَعَتْ وَفِيهَا قَتْلٌ سَقَطَ مَا سِوَاهُ، فَالْحَدُّ أَوَّلَى.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الرَّائِيَةَ وَالزَّانِيَ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾. وَهَذَا عَامٌّ، ثُمَّ جَاءَتْ السُّنَّةُ بِالرَّجْمِ فِي حَقِّ الثَّيِّبِ، وَالتَّغْرِيبِ فِي حَقِّ الْبَكْرِ فَوَجَبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ: جَلَدْتُهَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَرَجَمْتُهَا بِسُورَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَدْ صَرَّحَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ فِي حَدِيثِ عِبَادَةَ: «وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ، الْجَلْدُ وَالرَّجْمُ». وَهَذَا الصَّرِيحُ الثَّابِتُ بَيِّنٌ لَا يُزَكُّ إِلَّا بِإِثْبَاتِهِ، وَالْأَحَادِيثُ الْبَاقِيَةُ لَيْسَتْ صَرِيحَةً، فَإِنَّهُ ذَكَرَ الرَّجْمَ وَلَمْ يَذْكُرِ الْجَلْدَ، فَلَا يُعَارَضُ بِهِ الصَّرِيحُ، بِذَلِكَ أَنَّ التَّغْرِيبَ يَجِبُ بِذِكْرِهِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ، وَلَيْسَ بِمَذْكُورٍ فِي الْآيَةِ، وَلَئِنَّهُ إِنْ فُجِلْدَ كَالْبَكْرِ، وَلَئِنَّهُ قَدْ شَرَعَ فِي حَقِّ الْبَكْرِ عَقُوبَتَانِ: الْجَلْدُ وَالتَّغْرِيبُ، فَيُشْرَعُ فِي حَقِّ الْمُحْصَنِ أَيْضًا عَقُوبَتَانِ: الْجَلْدُ وَالرَّجْمُ، فَيَكُونُ الرَّجْمُ مَكَانَ التَّغْرِيبِ. فَقُلِيَ هَذِهِ الرِّوَايَةُ، يَتَذَكَّرُ بِالْجَلْدِ أَوَّلًا، ثُمَّ يُرْجَمُ، فَإِنْ وَالَى بَيْنَهُمَا جَارَ، لِأَنَّ إِتْلَافَهُ مَقْصُودٌ، فَلَا تَضُرُّ الْمَوَالَاةُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ جَلَدَهُ يَوْمًا وَرَجَمَهُ فِي آخَرٍ، جَارَ، فَإِنْ عَلِيَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَلْدَ شُرَاحَةِ يَوْمِ الْخَيْسِ، ثُمَّ رَجَمَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ قَالَ: جَلَدْتُهَا بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَرَجَمْتُهَا بِسُورَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الرَّائِيَةَ وَالزَّانِيَ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾. وَهَذَا عَامٌّ، ثُمَّ جَاءَتْ السُّنَّةُ بِالرَّجْمِ فِي حَقِّ الثَّيِّبِ، وَالتَّغْرِيبِ فِي حَقِّ الْبَكْرِ فَوَجَبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ: جَلَدْتُهَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَرَجَمْتُهَا بِسُورَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَدْ صَرَّحَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ فِي حَدِيثِ عِبَادَةَ: «وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ، الْجَلْدُ وَالرَّجْمُ». وَهَذَا الصَّرِيحُ الثَّابِتُ بَيِّنٌ لَا يُزَكُّ إِلَّا بِإِثْبَاتِهِ، وَالْأَحَادِيثُ الْبَاقِيَةُ لَيْسَتْ صَرِيحَةً، فَإِنَّهُ ذَكَرَ الرَّجْمَ وَلَمْ يَذْكُرِ الْجَلْدَ، فَلَا يُعَارَضُ بِهِ الصَّرِيحُ، بِذَلِكَ أَنَّ التَّغْرِيبَ يَجِبُ بِذِكْرِهِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ، وَلَيْسَ بِمَذْكُورٍ فِي الْآيَةِ، وَلَئِنَّهُ إِنْ فُجِلْدَ كَالْبَكْرِ، وَلَئِنَّهُ قَدْ شَرَعَ فِي حَقِّ الْبَكْرِ عَقُوبَتَانِ: الْجَلْدُ وَالتَّغْرِيبُ، فَيُشْرَعُ فِي حَقِّ الْمُحْصَنِ أَيْضًا عَقُوبَتَانِ: الْجَلْدُ وَالرَّجْمُ، فَيَكُونُ الرَّجْمُ مَكَانَ التَّغْرِيبِ. فَقُلِيَ هَذِهِ الرِّوَايَةُ، يَتَذَكَّرُ بِالْجَلْدِ أَوَّلًا، ثُمَّ يُرْجَمُ، فَإِنْ وَالَى بَيْنَهُمَا جَارَ، لِأَنَّ إِتْلَافَهُ مَقْصُودٌ، فَلَا تَضُرُّ الْمَوَالَاةُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ جَلَدَهُ يَوْمًا وَرَجَمَهُ فِي آخَرٍ، جَارَ، فَإِنْ عَلِيَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَلْدَ شُرَاحَةِ يَوْمِ الْخَيْسِ، ثُمَّ رَجَمَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ قَالَ: جَلَدْتُهَا بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَرَجَمْتُهَا بِسُورَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الرَّائِيَةَ وَالزَّانِيَ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾. وَهَذَا عَامٌّ، ثُمَّ جَاءَتْ السُّنَّةُ بِالرَّجْمِ فِي حَقِّ الثَّيِّبِ، وَالتَّغْرِيبِ فِي حَقِّ الْبَكْرِ فَوَجَبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ: جَلَدْتُهَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَرَجَمْتُهَا بِسُورَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَقَدْ صَرَّحَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ فِي حَدِيثِ عِبَادَةَ: «وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ، الْجَلْدُ وَالرَّجْمُ». وَهَذَا الصَّرِيحُ الثَّابِتُ بَيِّنٌ لَا يُزَكُّ إِلَّا بِإِثْبَاتِهِ، وَالْأَحَادِيثُ الْبَاقِيَةُ لَيْسَتْ صَرِيحَةً، فَإِنَّهُ ذَكَرَ الرَّجْمَ وَلَمْ يَذْكُرِ الْجَلْدَ، فَلَا يُعَارَضُ بِهِ الصَّرِيحُ، بِذَلِكَ أَنَّ التَّغْرِيبَ يَجِبُ بِذِكْرِهِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ، وَلَيْسَ بِمَذْكُورٍ فِي الْآيَةِ، وَلَئِنَّهُ إِنْ فُجِلْدَ كَالْبَكْرِ، وَلَئِنَّهُ قَدْ شَرَعَ فِي حَقِّ الْبَكْرِ عَقُوبَتَانِ: الْجَلْدُ وَالتَّغْرِيبُ، فَيُشْرَعُ فِي حَقِّ الْمُحْصَنِ أَيْضًا عَقُوبَتَانِ: الْجَلْدُ وَالرَّجْمُ، فَيَكُونُ الرَّجْمُ مَكَانَ التَّغْرِيبِ. فَقُلِيَ هَذِهِ الرِّوَايَةُ، يَتَذَكَّرُ بِالْجَلْدِ أَوَّلًا، ثُمَّ يُرْجَمُ، فَإِنْ وَالَى بَيْنَهُمَا جَارَ، لِأَنَّ إِتْلَافَهُ مَقْصُودٌ، فَلَا تَضُرُّ الْمَوَالَاةُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ جَلَدَهُ يَوْمًا وَرَجَمَهُ فِي آخَرٍ، جَارَ، فَإِنْ عَلِيَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَلْدَ شُرَاحَةِ يَوْمِ الْخَيْسِ، ثُمَّ رَجَمَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ قَالَ: جَلَدْتُهَا بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَرَجَمْتُهَا بِسُورَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

الفصل الثالث: أَنَّ الرَّجْمَ لَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى الْمُحْصَنِ بِاجْتِمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَفِي حَدِيثِ عُمَرَ إِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْصَيْنَ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَجِلُّ ذَمُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِخْدَى ثَلَاثَ ذَكَرَ مِنْهَا: أَوْ زَنَى بَعْدَ إِحْصَانٍ». وَإِلِلْإِحْصَانِ شُرُوطٌ سَبْعَةٌ. أَحَدُهَا: الْوَطْءُ فِي الْقُبْلِ، وَلَا خِلَافَ فِي اسْتِزَاطِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ الْجَلْدُ وَالرَّجْمُ». وَالثَّابِتَةُ تَحْصُلُ بِالْوَطْءِ فِي الْقُبْلِ، فَوَجَبَ اغْتِنَاؤُهُ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ الْخَالِيَّ عَنِ الْوَطْءِ، لَا يَحْصُلُ بِهِ إِحْصَانٌ؛ سِوَاةَ حَصَلَتْ فِيهِ خُلُوعٌ، أَوْ وَطْءٌ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ فِي الدُّبْرِ، أَوْ لَمْ يَحْصُلْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا تَصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةُ ثَيِّبًا، وَلَا تَخْرُجُ بِهِ عَنْ حَدِّ الْأَبْكَارِ، الَّذِينَ حَدُّهُمْ جَلْدٌ مِائَةً وَتَغْرِيبٌ عَامٌّ، بِمُقْتَضَى الْخَبَرِ. وَلَا بُدَّ مِنْ أَنَّ يَكُونُ وَطْئًا حَصَلَ بِهِ تَغْيِيبُ الْخَشْفَةِ فِي الْفَرْجِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَدُّ الْوَطْءِ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ الْوَطْءِ.

الثاني: أَنَّ يَكُونُ فِي نِكَاحٍ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُسَمَّى إِحْصَانًا؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ». يَعْنِي الْمُتَزَوِّجَاتِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ. فَلَمْ يَحْصُلْ بِهِ الْإِحْصَانُ، كَوَطْءِ الشَّهْبَةِ، وَلَا نَسْلَمَ كُبُوتَ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْأَحْكَامِ، وَإِنَّمَا ثَبِتَتْ بِالْوَطْءِ فِيهِ، وَهَذِهِ ثَبِتَتْ فِي كُلِّ وَطْءٍ، وَلَيْسَتْ مُخْتَصَّةً بِالنِّكَاحِ، إِلَّا أَنَّ النِّكَاحَ هَاهُنَا صَارَ شَبْهَةً، فَصَارَ الْوَطْءُ فِيهِ كَوَطْءِ الشَّهْبَةِ سِوَاءً.

الرابع: الْحُرِّيَّةُ وَهِيَ شَرْطٌ فِي قَوْلِ أَهْلِ الْعِلْمِ كُلِّهِمْ، إِلَّا أَبَا قُورٍ: قَالَ الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ هُمَا مُحْصَنَانِ، يُرْجَمَانِ إِذَا زَنَيَا، إِلَّا أَنَّ يَكُونُ إِجْمَاعٌ يُخَالِفُ ذَلِكَ. وَحُكْمِي عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ فِي الْعَبْدِ تَحْتَهُ حُرَّةٌ: هُوَ مُحْصَنٌ، يُرْجَمُ إِذَا زَنَى، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ أَمَةً، لَمْ يُرْجَم. وَهَذِهِ أَقْوَالٌ تُخَالِفُ النَّصَّ وَالْإِجْمَاعَ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَإِنْ آتَيْنِ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِمَا نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾. وَالرَّجْمُ لَا يَنْتَصِفُ، وَلِإِجَابَةِ كُلِّهِ يُخَالِفُ النَّصَّ مَعَ مُخَالَفَةِ الْإِجْمَاعِ الْمُتَعَقِّدِ قَبْلَهُ، إِلَّا أَنَّ يَكُونُ إِذَا عَقَبَا بَعْدَ الْإِصَابَةِ، فَهَذَا فِيهِ اخْتِلَافٌ سَنَذَكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَقَدْ وَافَقَ الْأَوْزَاعِيُّ عَلَى أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا وَطِئَ الْأَمَةَ، ثُمَّ عَقَبَا، لَمْ يَصِيرَا مُحْصَنَيْنِ، وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ، وَزَادَ فَقَالَ فِي الْمَمْلُوكَيْنِ إِذَا أُعْتِقَا، وَهُمَا مُتَزَوِّجَانِ، ثُمَّ وَطِئَا الرُّوْحَ: لَا يَصِيرَانِ مُحْصَنَيْنِ بِذَلِكَ الْوَطْءِ. وَهُوَ أَيْضًا قَوْلُ شَاذٍ، خَالَفَ أَهْلَ الْعِلْمِ بِهِ؛ فَإِنَّ الْوَطْءَ وَجَدَ مِنْهُمَا حَالَ كَمَالِهِمَا، فَحَصْنَتُهُمَا، كَالصَّبِيِّ إِذَا بَلَغَا. الشَّرْطُ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ، الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ، فَلَوْ وَطِئَ وَهُوَ صَبِيٌّ أَوْ مُجَنُونٌ، ثُمَّ بَلَغَ أَوْ عَقَلَ، لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَبَيْنَ أَصْحَابِهِ مَنْ قَالَ: يَصِيرُ مُحْصَنًا، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِذَا وَطِئَ فِي رِقَبِهِ، ثُمَّ عَقَى، يَصِيرُ مُحْصَنًا؛ لِأَنَّ هَذَا وَطْءٌ يَحْصُلُ بِهِ الْإِحْصَانُ لِلْمُطْلَقِ ثَلَاثًا، فَحَصَلَ بِهِ الْإِحْصَانُ كَالْمَوْجُودِ خَالَ كَمَالٍ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ، جَلْدٌ مِائَةً وَالرَّجْمُ». فَاعْتَبَرُ الثَّبُوتَ خَاصَّةً، وَلَوْ كَانَتْ تَحْصُلُ قَبْلَ ذَلِكَ، لَكَانَ يَجِبُ عَلَيْهِ الرَّجْمُ قَبْلَ بُلُوغِهِ وَعَقْلِهِ، وَهُوَ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ، وَيُفَارِقُ

وَلَنَا، مَا رَوَى مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: «جَاءَ الْيَهُودُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرُوا لَهُ أَنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ وَأَمْرًا رَضِيًا. وَذَكَرَ الْحَدِيثَ، فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرُجِمَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٩٩) (خ: ١٢٦٤). وَلَآنَ الْجَنَائِيَّةُ بِالرَّجْمِ اسْتَوَتْ مِنَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ، فَيَجِبُ أَنْ يَسْتَوِيَ فِي الْحَدِّ. وَحَدِيثُهُمْ لَا يَصِحُّ، وَلَا نَعْرِفُهُ فِي مُسْنَدٍ. وَقِيلَ: هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى ابْنِ عُمَرَ، ثُمَّ يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى إِحْصَانِ الْقَذْفِ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ، فَإِنَّ رَاوِيَهُمَا وَاحِدٌ، وَحَدِيثُنَا صَرِيحٌ فِي الرَّجْمِ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ خَبَرِهِمْ عَلَى الْإِحْصَانِ الْآخَرِ.

فَإِنْ قَالُوا: إِنَّمَا رَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ الْيَهُودِيَّ بِحُكْمِ التَّوْرَةِ، بِذَلِيلِ أَنَّهُ رَاجِعُهَا، فَلَمَّا ثَبِتَ لَهُ أَنَّ ذَلِكَ حُكْمُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ، أَقَامَهُ فِيهِمْ، وَفِيهَا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: «إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَهْدِيكُمْ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا». قُلْنَا: إِنَّمَا حَكَمَ عَلَيْهِمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْهِ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَاخْضَعُوا لِحُكْمِ اللَّهِ» وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا بَيْنَكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا. وَلَآئِنَّ لَا يَسُوعَ لِلنَّبِيِّ ﷺ الْحُكْمَ بِغَيْرِ شَرِيعَةٍ، وَلَوْ سَأَلَ ذَلِكَ لَهُ لَسَأَ لَغَيْرِهِ، وَإِنَّمَا رَاجِعُ التَّوْرَةِ لِتَغْرِيفِهِمْ أَنَّ حُكْمَ التَّوْرَةِ مُوَافِقٌ لِمَا يَحْكُمُ بِهِ عَلَيْهِمْ، وَأَنَّهُمْ تَارِكُونَ لِشَرِيعَتِهِمْ، مُخَالِفُونَ لِحُكْمِهِمْ، ثُمَّ هَذَا حُجَّةٌ لَنَا، فَإِنَّ حُكْمَ اللَّهِ فِيهِ وَجُوبُ الرَّجْمِ إِنْ كَانَ ثَابِتًا فِي حَقِّهِمْ يَجِبُ أَنْ يُحْكَمَ بِهِ عَلَيْهِمْ، فَقَدْ ثَبِتَ وَجُودُ الْإِحْصَانِ فِيهِمْ، فَإِنَّهُ لَا مَعْنَى لَهُ سِوَى وَجُوبِ الرَّجْمِ عَلَى مَنْ رَزَى مِنْهُمْ بَعْدَ وَجُودِ شُرُوطِ الْإِحْصَانِ مِنْهُ، وَإِنْ مَنَعُوا كِبُوتَ الْحُكْمِ فِي حَقِّهِمْ، فَلَمْ يَحْكَمْ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ؟ وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى إِحْصَانِ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهِ الْعِفَّةَ، وَلَيْسَتْ شَرْطًا هَاهُنَا.

فصل

[الإحصان لا يبطل بالردة]

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمُحْصَنُ، لَمْ يَبْطُلْ إِحْصَانُهُ، فَلَوْ أَسْلَمَ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَ مُحْصَنًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَبْطُلُ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ عِنْدَهُ شَرْطٌ فِي الْإِحْصَانِ. وَقَدْ ثَبِتَ أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ، ثُمَّ هَذَا دَاخِلٌ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَوْ رَزَى بَعْدَ إِحْصَانٍ». وَلَآئِنَّ رَزَى بَعْدَ الْإِحْصَانِ، فَكَانَ حَدُّهُ الرَّجْمُ، كَالَّذِي لَمْ يَرْتَدَّ. فَأَمَّا إِنْ نَقَضَ الذَّمِّيُّ الْعَهْدَ، وَلَجَّ بِدَارِ الْحَرْبِ بَعْدَ إِحْصَانِهِ، فَسَيُؤْتَى بِشَرْطِهِ، ثُمَّ أُغْتِنَ، اخْتِمَلُ أَنْ لَا يَبْطُلَ إِحْصَانُهُ، لِأَنَّهُ رَزَى بَعْدَ إِحْصَانِهِ فَأَشْبَهَ مَنْ ارْتَدَّ، وَاخْتِمَلُ أَنْ يَبْطُلَ؛ لِأَنَّهُ بَطُلَ بِكُوفِهِ رَقِيقًا، فَلَا يَعُودُ إِلَّا بِسَبَبٍ جَدِيدٍ، بِخِلَافِ مَنْ ارْتَدَّ.

الْإِحْصَانُ الْإِحْلَالُ، لِأَنَّ اخْتِيَارَ الْوُطْءِ فِي حَقِّ الْمُطَلَّقِ، يَحْتِمِلُ أَنْ يَكُونَ عُقُوبَةً لَهُ بِتَخْرِيبِهَا عَلَيْهِ حَتَّى يَطْلَأَهَا غَيْرُهُ، وَلَآئِنَّ هَذَا بِمَا تَأْبَاهُ الطَّبَاعُ وَيَشْتَقُّ عَلَى النَّفْسِ، فَاعْتَبَرَهُ الشَّارِعُ رَجْرًا عَنِ الطَّلَاقِ ثَلَاثًا، وَهَذَا يَسْتَوِي فِيهِ الْعَاقِلُ وَالْمَجْنُونُ، بِخِلَافِ الْإِحْصَانِ، فَإِنَّهُ أُعْتِبِرَ لِكَمَالِ النُّعْمَةِ فِي حَقِّهِ، فَلِإِنْ مَنْ كَمَلَتْ النُّعْمَةُ فِي حَقِّهِ، كَانَتْ جَنَابَتُهُ أَفْحَشَ وَأَحَقَّ بِرِيَادَةِ الْعُقُوبَةِ، وَالنُّعْمَةُ فِي الْعَاقِلِ الْبَالِغِ أَكْمَلُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الشَّرْطُ السَّابِقُ: أَنْ يُوْجَدَ الْكَمَالُ فِيهِمَا جَمِيعًا حَالَ الْوُطْءِ، فَيَطْلَأُ الرَّجُلُ الْعَاقِلُ الْحُرَّ امْرَأَةً عَاقِلَةً حُرَّةً. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، وَنَحْوُهُ، قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالثَّوْرِيَّ، وَاسْحَاقَ. قَالُوهُ فِي الرَّقِيقِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا كَآبِلًا صَارَ مُحْصَنًا، إِلَّا الصَّبِيَّ إِذَا وَطِئَ الْكَبِيرَةَ، لَمْ يُحْصِنْهَا، وَنَحْوُهُ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ. وَاخْتَلَفَ عَنِ الشَّافِعِيِّ، فَقِيلَ: لَهُ قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا: كَقَوْلِنَا. وَالثَّانِي: أَنَّ الْكَآبِلَ يَصِيرُ مُحْصَنًا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُثَنَّبِ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ، بَالِغٌ عَاقِلٌ، وَطِئَ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَصَارَ مُحْصَنًا، كَمَا لَوْ كَانَ الْآخَرُ مِثْلَهُ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّمَا الْقَوْلَانِ فِي الصَّبِيِّ دُونَ الْعَبْدِ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ مُحْصَنًا، قَوْلًا وَاحِدًا، إِذَا كَانَ كَآبِلًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطِئَ لَمْ يُحْصِنْ بِهِ أَحَدُ الْمُتَوَاتِرَيْنِ، فَلَمْ يُحْصِنِ الْآخَرَ، كَالْتَّسَرِّي، وَلَآئِنَّ مَتَى كَانَ أَحَدُهُمَا نَاقِصًا، لَمْ يَكْمُلِ الْوُطْءُ، فَلَا يُحْصَلُ بِهِ الْإِحْصَانُ، كَمَا لَوْ كَانَا غَيْرَ كَآبِلَيْنِ، وَبِهَذَا فَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ.

فصل

[لا يشترط الإسلام في الإحصان]

وَلَا يَشْتَرِطُ الْإِسْلَامُ فِي الْإِحْصَانِ. وَبِهَذَا قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الذَّمِّيَّانِ مُحْصَنَيْنِ، فَإِنْ تَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ ذِمِّيَّةً، فَوَطِئَهَا، صَارَا مُحْصَنَيْنِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، وَرَوَاةٍ أُخْرَى أَنَّ الذَّمِّيَّةَ لَا تُحْصِنُ الْمُسْلِمَ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمُجَاهِدٌ، وَالثَّوْرِيُّ: هُوَ شَرْطٌ فِي الْإِحْصَانِ. فَلَا يَكُونُ الْكَافِرُ مُحْصَنًا، وَلَا تُحْصِنُ الذَّمِّيَّةُ مُسْلِمًا؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ، فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ». وَلَآئِنَّ إِحْصَانًا مِنْ شَرْطِهِ الْحُرِّيَّةَ، فَكَانَ الْإِسْلَامُ شَرْطًا فِيهِ، كَرِخْصَانِ الْقَذْفِ. وَقَالَ مَالِكٌ قَوْلَهُمْ، إِلَّا أَنَّ الذَّمِّيَّةَ تُحْصِنُ الْمُسْلِمَ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ الْكَمَالُ فِي الزَّوْجَيْنِ، وَيَتَّبِعُنِي أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ.

فصل

[لا يثبت الإحصان إلا بحقيقة الوطء]

وإذا زنى وله زوجة له منها ولد، فقال: ما وطئتها. لم يرجم. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يرجم؛ لأن الولد لا يكون إلا من وطء. فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد.

ولنا، أن الولد يلحق بإمكان الوطء واحتياطه، والإحصان لا يثبت إلا بحقيقة الوطء، فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه بالإمكان وجود ما تعتبر فيه الحقيقة وهو آخر الناس بهذا، فإنه قال: لو تزوج امرأة في مجلس الحاكم، ثم طلقها فيه، فأنث بولس لحقه مع العلم بأنه لم يطأها في الزوجية، فكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقق انتفايه، وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج، فأنكرت أن يكون وطئها لم يثبت إحصانها لذلك.

فصل

[يثبت الإحصان بينة الإحصان]

ولو شهدت بينة الإحصان أنه دخل بزوجيه، فقال أصحابنا: يثبت الإحصان به؛ لأن المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ المجامعة. وقال محمد بن الحسن: لا يكتفى به حتى تقول: جامعها أو باضعها. أو نحو؛ لأن الدخول يطلق على الخلوة بها، ولهذا ثبت بها أحكامه. وهذا أصح القولين، إن شاء الله تعالى. فأما إذا قالت: جامعها أو باضعها. فلم نعلم خلافاً في ثبوت الإحصان، وكذلك ينبغي إذا قالت: وطئها. فإن قالت: باشرها، أو مسها، أو أصابها، أو أتاها، فينبغي أن لا يثبت به الإحصان؛ لأن هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كبيراً، فلا يثبت به الإحصان الذي يندري بالاحتمال.

فصل

[إذا جلد الزاني على أنه بكر، ثم بان محصناً، رجم]

وإذا جلد الزاني على أنه بكر، ثم بان محصناً، رجم؛ لما روى جابر، أن رجلاً زنى بامرأة، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد الحد، ثم أخبر أنه محصن، فرجم. رواه أبو داود (٤٤٣٨). ولأنه وجب الجمع بينهما، فقد أتى بغض الزوج، فيجب إتمامه، وإن لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب، فيجب أن يأتي به.

مسألة: قال: (ويغسلان، ويكفنان، ويصلى عليهما ويدفنان).

لا خلاف في تغسيلهما ودفنهما، وأكثر أهل العلم يزون الصلاة عليهما. قال الإمام أحمد: سئل علي رضي الله عنه عن شراحة وكان رجلاً، فقال: اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكمم. وصلى علي شراحة. وقال مالك: من قتله الإمام في حد لا نصلي عليه؛ لأن جابراً قال في حديث ماعز: فرجم حتى مات، فقال له النبي ﷺ خيراً، ولم يصل عليه. متفق عليه (خ: ٦٤٣٤) (م: ١٦٩٧).

ولنا، ما روى أبو داود (٤٤٤٠)، بإسناده عن عمران بن حصين، في حديث الجهينة: «قامر بها النبي ﷺ فرجمت، ثم أمرهم فصلوا عليها، فقال عمر: يا رسول الله أصلي عليها وقد زنت؟ فقال: والذي نفسي بيده، لقد تابت توبة، لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها؟» ورواه الترمذي (١٤٣٥) وفيه: فرجمت، وصلى عليها. وقال: هو حديث حسن صحيح. وقال النبي ﷺ: «صلوا على من قال: لا إله إلا الله». ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلى عليه، فصلى عليه بعده، كالسارق. وأما خبر ماعز، فيحتمل أن النبي ﷺ لم يحضره، أو اشتغل عنه بإمر، أو غير ذلك، فلا يعارض ما روينا.

مسألة: قال: (وإذا زنى الحر البكر، جلد بائة، وغرب عاماً).

يعني من لم يخصن وإن كان كائناً، وقد ذكرنا الإحصان وشروطه، ولا خلاف في وجوب الجلد على الزاني إذا لم يكن محصناً، وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله تعالى، بقوله سبحانه: «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة». وجاءت الأحاديث عن النبي ﷺ موافقة لما جاء به الكتاب. وتجب مع الجلد تغريمه عاماً، في قول جمهور العلماء. روي ذلك عن الخلفاء الراشدين. ويو قال أبي، وأبو ذر، وأبو داود، وابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهم، وإليه ذهب عطاء، وطاوس، والثوري، وابن أبي ليلى، والشافعي، وإسحاق، وأبو ذر. وقال مالك، والأوزاعي: يغرب الرجل دون المرأة؛ لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة، ولأنها لا تخلو من التغريب بمحرم أو بغير محرم، لا يجوز التغريب بغير محرم؛ لقول النبي ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تسافر مسيرة يوم وليلة، إلا مع ذي محرم». ولأن تغريبها بغير محرم إغراء لها بالفجور، وتضييع لها، وإن غربت بمحرم، أفضى إلى تغريب من ليس بزان، وتفي من لا ذنب له، وإن كلفت أجرته، ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم

يُرَدُّ الشَّرْعُ بِهِ، كَمَا لَوْ زَادَ ذَلِكَ عَلَى الرَّجُلِ، وَالْخَبَرُ الْخَاصُّ فِي التَّغْرِيبِ إِنَّمَا هُوَ فِي حَقِّ الرَّجُلِ، وَكَذَلِكَ فَعَلَ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَالْعَامُّ يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ، لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنَ الْعَمَلِ بَعْمُومِهِ مُخَالَفَةُ مَفْهُومِهِ، فَإِنْ ذَلَّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الزَّانِي أَكْثَرُ مِنَ الْعُقُوبَةِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ، وَإِلِجَابُ التَّغْرِيبِ عَلَى الْمَرْأَةِ يَلْزَمُ مِنْهُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ، وَقَوَاتٌ حِكْمَتِهِ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ وَجِبَ زَجْرًا عَنْ الزَّانَا، وَفِي تَغْرِيبِهَا إِغْرَاءٌ بِهِ، وَتَمَكِينٌ مِنْهُ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ يُخْصَصُ فِي حَقِّ النِّسَبِ بِاسْتِقْطِاطِ الْجَلْدِ، فِي قَوْلِ الْأَكْثَرِينَ، تَخْصِيصُهُ هَاهُنَا أَوَّلَى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: لَا يَجِبُ التَّغْرِيبُ؛

لِأَنَّهُ عَلَيْهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: حَسْبُهُمَا مِنَ الْفِتْنَةِ أَنْ يَنْفِيَا، وَعَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ عُمَرَ غَرَبَ رِبِيعَةَ بِنَ أُمَيَّةَ بِنَ خَلْفٍ فِي الْخَمْرِ إِلَى خَيْرٍ، فَلَجَعَ بِهَرَقَلٍ فَتَقَصَّرَ، فَقَالَ عُمَرُ: لَا أَغْرَبُ مُسْلِمًا بَعْدَ هَذَا أَبَدًا. وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْجَلْدِ دُونَ التَّغْرِيبِ، فَلِإِجَابِ التَّغْرِيبِ زِيَادَةُ عَلَى النَّصِّ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبُكَرُ بِالْبُكَرِ، جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ». وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، وَزَيْدُ بْنُ خَالِدٍ، أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا، فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، وَإِنِّي افْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ، فَسَأَلْتُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَقَالُوا: إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَالرَّجْمُ عَلَى امْرَأَتِهِ هَذَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَا فُضَيْتُ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ. وَجَلْدُ ابْنَةِ مِائَةٍ، وَغَرَبُهُ عَامًا وَأَمَرَ أَنْتَبِئَا الْأَسْلَمِيَّ أَنَّ يَأْتِيَ امْرَأَةَ الْآخَرِ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ رَجَمَهَا، فَاعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥٧٥)

(م: ١٦٩٧). وَفِي الْحَدِيثِ، أَنَّهُ قَالَ: فَسَأَلْتُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَقَالُوا: إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا كَانَ مَشْهُورًا عَنْهُمْ، مِنْ حُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَضَاءِ رَسُولِهِ ﷺ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الَّذِي قَالَ لَهُ هَذَا هُوَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَلِأَنَّ التَّغْرِيبَ فَعَلَهُ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ الْخَبَرَ يَدُلُّ عَلَى عُقُوبَتَيْنِ فِي حَقِّ النِّسَبِ، وَكَذَلِكَ فِي حَقِّ الْبُكَرِ، وَمَا رَوَاهُ عَنْ عَلِيٍّ لَا يَبَيِّنُ؛ لِضَعْفِ رَوَايَةِ وَإِسَالِهِ. وَقَوْلُ عُمَرَ: لَا أَغْرَبُ بَعْدَهُ مُسْلِمًا. فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ تَغْرِيبَهُ فِي الْخَبَرِ الَّذِي أَصَابَتْ الْفِتْنَةُ رِبِيعَةَ فِيهِ. وَقَوْلُ مَالِكٍ يُخَالِفُ عُمُومَ الْخَبَرِ وَالْقِيَاسِ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ حَدًّا فِي الرَّجُلِ، يَكُونُ حَدًّا فِي الْمَرْأَةِ كَسَائِرِ الْحُدُودِ. وَقَوْلُ مَالِكٍ فِيمَا يَقَعُ لِي، أَصَحُّ الْأَقْوَالِ وَأَعْدَلُهَا، وَعُمُومُ الْخَبَرِ مَخْصُوصٌ بِخَبَرِ النَّبِيِّ عَنْ سَفَرِ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ مُحَرَّمٍ، وَالْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ

فصل

[يغرب الزاني البكر الزاني حولاً كاملاً]

وَيُغْرَبُ الْبُكَرُ الزَّانِي حَوْلًا كَامِلًا، فَإِنْ عَادَ قَبْلَ مُضِيِّ الْحَوْلِ، أُعِيدَ تَغْرِيبُهُ، حَتَّى يُكْمَلَ الْحَوْلُ مُسَافِرًا، وَيَبْنِي عَلَى مَا مَضَى. وَتُغْرَبُ الرَّجُلُ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ؛ لِأَنَّ مَا دُونَهَا فِي حُكْمِ الْقَصْرِ، بِذِلِّيلِ أَنَّهُ لَا يَبَيِّنُ فِي حَقِّهِ أَحْكَامَ الْمُسَافِرِينَ، وَلَا يَسْتَبِيحُ شَيْئًا مِنَ رَحْصِهِمْ. فَأَمَّا الْمَرْأَةُ، فَإِنْ خَرَجَ مَعَهَا مُحْرَمًا نُفِيتَ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مَعَهَا مُحْرَمًا، فَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا تُغْرَبُ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ، كَالرَّجُلِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تُغْرَبُ إِلَى دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ؛ لِتَقَرُّبِ مِنْ أَعْلَاهَا، فَيَحْفَظُهَا. وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ أَحْمَدَ أَنَّ لَا يَشْتَرِطُ فِي التَّغْرِيبِ مَسَافَةُ الْقَصْرِ، فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ: يُنْفَى مِنْ عَمَلِهِ إِلَى عَمَلٍ غَيْرِهِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: لَوْ نَفَى إِلَى قَرْيَةٍ أُخْرَى، بَيْنَهُمَا مِيلٌ أَوْ أَقْلُ، جَازَ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: يَجُوزُ أَنْ يُنْفَى مِنْ بَصْرَ إِلَى بَصْرَ. وَنَحْوُهُ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، لِأَنَّ النَّفْيَ وَرَدَ مُطْلَقًا غَيْرَ مُقَيَّدٍ، فَيَتَنَاوَلُ أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ، وَالْقَصْرُ يُسَمَّى سَفَرًا، وَيَجُوزُ فِيهِ الثِّبْمُ، وَالتَّائِفَةُ عَلَى الرَّاجِلَةِ. وَلَا يُحْبَسُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي نَفَى إِلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ يُحْبَسُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ زِيَادَةُ لَمْ يَرِدْ بِهَا الشَّرْعُ، فَلَا تَشْرَعُ، كَالزِّيَادَةِ عَلَى الْعَامِّ.

فصل

[يغرب الزاني الغريب إلى بلد غير وطنه]

وَإِذَا زَانِيَ الْغَرِيبُ غُرِبَ إِلَى بَلَدٍ غَيْرِ وَطَنِهِ. وَإِنْ زَانَى فِي الْبَلَدِ الَّذِي غُرِبَ إِلَيْهِ، غُرِبَ مِنْهُ إِلَى غَيْرِ الْبَلَدِ الَّذِي غُرِبَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالتَّغْرِيبِ يَتَنَاوَلُهُ حَيْثُ كَانَ، وَلِأَنَّهُ قَدْ أَيْسَرَ بِالْبَلَدِ الَّذِي سَكَنَهُ، فَيُبْعَدُ عَنْهُ.

فصل

[يخرج مع المرأة محرماً حتى يسكنها في موضع]

وَيَخْرُجُ مَعَ الْمَرْأَةِ مُحْرَمًا حَتَّى يُسْكِنَهَا فِي مَوْضِعٍ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ رَجَعَ إِذَا آمَنَ عَلَيْهَا، وَإِنْ شَاءَ أَقَامَ مَعَهَا حَتَّى يُكْمَلَ حَوْلُهَا. وَإِنْ أَمَى الْخُرُوجَ مَعَهَا، بَذَلَتْ لَهُ الْأَجْرَةَ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَتَبْدُلُ مِنْ

كَانَ يَبِينُهُ، فَأُولَئِكَ مِنْ يَرْجُمُ النِّسَاءَ، ثُمَّ النَّاسُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ. وَلَئِنَّهُ إِذَا لَمْ تَحْضُرِ النِّسَاءَ وَلَا الْإِمَامَ، كَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً، وَالْحَدُّ يَنْقُطُ بِالشُّبْهَاتِ.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِرَجْمِ مَا عَزَّ وَالْغَامِذِيَّةِ، وَلَمْ يَحْضُرْهُمَا»، وَالْحَدُّ ثَبَتَ بِاِغْتِرَافِهِمَا. وَقَالَ: «فَمَا أَتَيْتُ، أَذْهَبَ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اغْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا». وَلَمْ يَحْضُرْهَا. وَلَئِنَّهُ حَدٌّ، فَلَمْ يَلْزَمْ أَنْ يَحْضُرَهُ الْإِمَامُ، وَلَا النِّسَاءَ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنْ تَخْلُقَهُمْ عَنِ الْحُضُورِ، وَلَا امْتِنَاعَهُمْ مِنَ الْبِدَاةِ بِالرَّجْمِ، شُبْهَةٌ. وَأَمَّا قَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَهُوَ عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ وَالْفَضِيلَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: سُنَّةُ الْاِغْتِرَافِ أَنْ يَرْجُمَ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ. وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَدْ رَوَى فِي حَدِيثِهِ، رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ، عَنْ «النَّبِيِّ ﷺ» أَنَّهُ رَجَمَ امْرَأَةً، فَحَفَرَ لَهَا إِلَى التَّنْدُوفِ، ثُمَّ رَمَاهَا بِحَصَاةٍ مِثْلِ الْجُمُصَةِ، ثُمَّ قَالَ: ارْمُوا، وَاتَّقُوا الرَّجْمَةَ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٤٣).

فصل

[لا يقام الحد على حامل حتى تضع]

وَلَا يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى حَامِلٍ حَتَّى تَضَعَ، سَوَاءَ كَانَ الْحَمْلُ مِنْ زَنَى أَوْ غَيْرِهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْحَامِلَ لَا تُرْجَمُ حَتَّى تَضَعَ. وَقَدْ رَوَى بَرِيدٌ، «أَنَّ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غَامِدٍ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، طَهَّرْنِي. قَالَ: وَمَا ذَاكَ؟ قَالَتْ: إِنَّهَا حَبْلِي مِنْ زَنَى. قَالَ: أَنْتِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. فَقَالَ لَهَا: ارْجِعِي حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكَ. قَالَ، فَكَفَلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ حَتَّى وَضَعَتْ، قَالَ: فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: قَدْ وَضَعَتْ الْغَامِذِيَّةُ. فَقَالَ: إِذَا لَا تُرْجَمُهَا، وَتَدْعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ تُرْضِعُهُ. فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ: إِلَيَّ إِرْضَاعُهُ يَا نَبِيَّ اللَّهِ، قَالَ: فَرَجَمَهَا. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٩٥)، وَأَبُو دَاوُدَ (٤٤٣٤). وَرَوَى أَنَّ امْرَأَةً زَنَتْ فِي أَيَّامِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَهَمَّ بِرَجْمِهَا وَهِيَ حَامِلٌ، فَقَالَ لَهُ مُعَاذٌ: إِنْ كَانَ لَكَ سَبِيلٌ عَلَيْهَا، فَلَيْسَ لَكَ سَبِيلٌ عَلَى حَمْلِهَا. فَقَالَ: عَجَزَ النِّسَاءُ أَنْ يَلِدْنَ مِثْلَكَ. وَلَمْ يَرْجُمَهَا. وَعَنْ عَلِيٍّ مِثْلَهُ. وَلَئِنْ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا فِي حَالِ حَمْلِهَا إِتْلَافًا لِمَنْصُومٍ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ، وَسَوَاءَ كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا أَوْ غَيْرَهُ، لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ تَلَفُ الْوَلَدِ مِنْ سِرَاطَةِ الضَّرْبِ وَالْقَطْعِ، وَرُبَّمَا سَرَى إِلَى نَفْسِ الْمَضْرُوبِ وَالْمَقْطُوعِ، فَيَقُوتُ الْوَلَدُ بِقَوَاتِهِ. فَلِذَا وَضَعَتْ الْوَلَدَ، فَإِنْ كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا، لَمْ تُرْجَمْ حَتَّى تَسْقِيَ الْوَلَدَ، لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَمُوتُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ، أَوْ تَكْفُلَ أَحَدٌ بِرِضَاعِهِ

مَالِهَا؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ مَوْنَةِ سَفَرِهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ ذَلِكَ عَلَيْهَا، لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهَا التَّغَرُّبُ بِنَفْسِهَا، فَلَمْ يَلْزَمْهَا زِيَادَةُ عَلَيْهِ كَالرَّجُلِ، وَلَئِنْ هَذَا مِنْ مَوْنَةِ إِقَامَةِ الْحَدِّ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا، كَأَجْزَةِ الْجَلَادِ. فَعَلَى هَذَا بُدِّلَ الْأَجْزَةُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. وَعَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَالٌ، بَدَّلَتْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. فَإِنْ أَبَى مَحْرُمُهَا الْخُرُوجَ مَعَهَا، لَمْ يُجْبَرْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَحْرَمٌ، غُرِبَتْ مَعَ نِسَاءِ يَقَاتِرٍ. وَالْقَوْلُ فِي أَجْزَةٍ مَنْ يَسَافِرُ مَعَهَا مِنْهُمْ، كَالْقَوْلِ فِي أَجْزَةِ الْمَحْرَمِ. فَإِنْ أَعَزَّ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: بَقِيَ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى تَأْخِيرِهِ، فَأَنْشَبَ سَفَرُ الْهَجْرَةِ وَالْحَجَّ إِذَا مَاتَ مَحْرُمُهَا فِي الطَّرِيقِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْقُطَ النَّهْيُ، إِذَا لَمْ تَجِدْ مَحْرَمًا، كَمَا يَنْقُطُ سَفَرُ الْحَجِّ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا مَحْرَمٌ، فَإِنْ تَغَرَّبَتْهَا إِغْرَاءً لَهَا بِالْمَحْجُورِ، وَتَغَرَّبَتْ لَهَا لِلْفِتْنَةِ، وَعُمُومُ الْحَدِيثِ مَخْصُوصٌ بِعُمُومِ النَّهْيِ عَنْ سَفَرِهَا بِغَيْرِ مَحْرَمٍ.

فصل

[يجب أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين]

وَيَجِبُ أَنْ يَحْضُرَ الْحَدَّ طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلْيَشْهَدْ حُدُودَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَالطَّائِفَةُ وَاحِدٌ فَمَا فَوْقَهُ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا وَاحِدًا مَعَ الَّذِي يُقِيمُ الْحَدَّ؛ لِأَنَّ الَّذِي يُقِيمُ الْحَدَّ حَاصِلُ ضَرُورَةٍ، فَيَتَيَّنُ صَرَفُ الْأَمْرِ إِلَى غَيْرِهِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَإِسْحَاقُ: اثْنَانِ. فَإِنْ أَرَادَ بِهِ وَاحِدًا مَعَ الَّذِي يُقِيمُ الْحَدَّ، فَهُوَ مِثْلُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ أَرَادَ اثْنَيْنِ غَيْرَهُ، فَوَجْهُهُ أَنَّ الطَّائِفَةَ اسْمٌ لِمَا زَادَ عَلَى الْوَاحِدِ، وَأَقْلَهُ اثْنَانِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: ثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّ الطَّائِفَةَ جَمَاعَةٌ، وَأَقْلُ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ. وَقَالَ مَالِكٌ: أَرْبَعَةٌ؛ لِأَنَّهُ الْعَدَدُ الَّذِي يَثْبُتُ بِهِ الزَّنَى. وَلِلشَّافِعِيِّ، قَوْلَانِ، كَقَوْلِ الزُّهْرِيِّ وَمَالِكٍ. وَقَالَ رِيعةٌ: خَمْسَةٌ. وَقَالَ الْحَسَنُ: عَشْرَةٌ. وَقَالَ قَتَادَةُ: نَفَرٌ. وَاحتَجَّ أَصْحَابُنَا بِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَئِنْ اسْمُ الطَّائِفَةِ يَقَعُ عَلَى الْوَاحِدِ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتُلَا﴾. ثُمَّ قَالَ: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾. وَقِيلَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنْ نَعَفَ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ تَعَذَّبَ طَائِفَةٌ﴾. أَنَّهُ مَخْشَى بَيْنَ جَمِيرٍ وَحَدٍّ. وَلَا يَجِبُ أَنْ يَحْضُرَ الْإِمَامُ، وَلَا الشُّهُودُ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ ثَبَتَ الْحَدُّ بَيِّنَةً، فَعَلَيْهَا الْحُضُورُ، وَالْبِدَاةُ بِالرَّجْمِ، وَإِنْ ثَبَتَ بِاِغْتِرَافِهِ، وَجَبَ عَلَى الْإِمَامِ الْحُضُورُ، وَالْبِدَاةُ بِالرَّجْمِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: الرَّجْمُ رَجْمَانِ؛ فَمَا كَانَ مِنْهُ بِإِقْرَارٍ، فَأُولَئِكَ مِنْ يَرْجُمُ الْإِمَامَ، ثُمَّ النَّاسُ، وَمَا

رُجِمَتْ، وَلَا تَرَكْتُ حَتَّى تَقْطِعَهُ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ الْغَالِيَّةِ، وَلَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٤٤٤٢) بِإِسْنَادِهِ عَنْ بَرِيدَةَ، أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنِّي فَجَرْتُ، فَوَاللَّهِ إِنِّي لَحَبْلَى. فَقَالَ لَهَا: ارْجِعِي حَتَّى تَلِدِي. فَرَجَعَتْ، فَلَمَّا وَلَدَتْ، أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ، فَقَالَ: ارْجِعِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَقْطِعِيهِ. فَجَاءَتْ بِهِ وَقَدْ قَطَعَتْهُ، وَفِي يَدِهِ شَيْءٌ يَأْكُلُهُ، فَأَمَرَ بِالصَّبِيِّ، فُدْفِعَ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَأَمَرَ بِهَا فَخَبِرَ لَهَا، وَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ، وَأَمَرَ بِهَا فَصُلِّيَ عَلَيْهَا وَدُفِنَتْ. وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ حَمْلُهَا، لَمْ تُؤَخَّرْ، لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ حَمَلَتْ مِنَ الرَّئِيسِ، «لَا النَّبِيَّ ﷺ رَجِمَ الْيَهُودِيَّةَ وَالْجَنْثِيَّةَ، وَلَمْ يُسَأَلْ عَنْ اسْتِزْنَائِهِمَا». وَقَالَ لَأَنبَسَ: «اذْهَبِي إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا». وَلَمْ يَأْمُرْ بِسُؤَالِهَا عَنْ اسْتِزْنَائِهَا. وَرَجِمَ عَلَيَّ شُرَاحَةً، وَلَمْ يَسْتَبْرِئَهَا. وَإِنْ ادَّعَى الْحَمْلَ قَبْلَ قَوْلِهَا، كَمَا قَبِلَ النَّبِيُّ ﷺ قَوْلَ الْغَالِيَّةِ. وَإِنْ كَانَ الْحَدُّ جَلْدًا، فَإِذَا وَضَعْتَ الْوَلَدَ، وَانْقَطَعَ النَّفْسُ، وَكَانَتْ قُوَّتُهُ يُؤْمَنُ تَلْفَاقُهَا، أَقِمِ عَلَيْهَا الْحَدَّ، وَإِنْ كَانَتْ فِي نَفْسِهَا، أَوْ ضَعِيفَةً يَخَافُ تَلْفَاقُهَا، لَمْ يَقَمْ عَلَيْهَا الْحَدَّ حَتَّى تَطْهَرَ وَتَقْرَى. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّهُ ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَقِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَقَامُ عَلَيْهَا الْحَدُّ فِي الْحَالِ، بِسَوَاطِ يُؤْمَنُ مَعَهُ التَّلَفُ، فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهَا مِنَ السَّوْطِ، أَقِمِ بِالْعُتْكُولِ. يَعْنِي شِمْرَاخَ النَّخْلِ، وَأَطْرَافَ الثِّيَابِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِضَرْبِ الْمَرِيضِ الَّذِي رَنَى، فَقَالَ: «خُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمْرَاخٍ، فَاضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً».

وَلَمَّا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «إِنْ أَمَةٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ زَنَتْ، فَأَمْرُئِي أَنْ أُجْلِدَهَا، فَإِذَا هِيَ حَبِيثَةٌ عَهْدُ بِنَفَاسٍ، فَخَشِيتُ إِنْ أَنَا جَلَدْتُهَا أَنْ أَقْتُلَهَا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: أَحْسَنْتَ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧٠٥)، وَالتَّسَائِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ (٤٤٧٣). وَلَفْظُهُ، قَالَ: «فَأَيَّتُهُ، فَقَالَ: يَا عَلِيُّ، أَفَرَعْتَ؟ فَقُلْتُ: أَتَيْتُهَا وَدُمْتُ بِسَيْلٍ. فَقَالَ: دَعَهَا حَتَّى يَنْقَطِعَ عَنْهَا الدَّمُ، ثُمَّ أَقِمِ عَلَيْهَا الْحَدَّ». وَفِي حَدِيثِ أَبِي بَكْرَةَ، «أَنَّ الْمَرْأَةَ انْطَلَقَتْ، فَوَلَدَتْ غُلَامًا، فَجَاءَتْ بِهَذَا النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ لَهَا: انْطَلِقِي، فَطَهَّرِي مِنَ الدَّمِ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلِأَنَّهُ لَوْ تَوَالَى عَلَيْهِ حَدَانِ، فَاسْتَوْفَى أَحَدَهُمَا، لَمْ يُسْتَوْفَ الثَّانِي حَتَّى يَبْرَأَ مِنَ الْأَوَّلِ، وَلِأَنَّهُ فِي تَأْخِيرِهِ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى الْكَمَالِ، مِنْ غَيْرِ إِتْلَافٍ، فَكَانَ أَوْلَى.

فصل

[إقامة الحد على الزاني المريض]

وَالْمَرِيضُ عَلَى ضَرْبَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: يُرْجَى بُرُؤُهُ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا:

يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَلَا يُؤَخَّرُ. كَمَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي النَّسَاءِ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَأَبِي نُزَيْلٍ، لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَقَامَ الْحَدَّ عَلَى قَدَامَةِ بَنٍ مَطْمُونٍ فِي مَرَضِهِ، وَلَمْ يُؤَخَّرْهُ، وَانْتَشَرَ ذَلِكَ فِي الصَّحَابَةِ، فَلَمْ يُؤَخَّرُوهُ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ الْحَدَّ وَاجِبٌ فَلَا يُؤَخَّرُ مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ. قَالَ الْقَاضِي: وَظَاهِرُ قَوْلِ الْحَرَقِيِّ تَأْخِيرُهُ؛ لِقَوْلِهِ يَمُنُّ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَهُوَ صَحِيحٌ عَاقِلٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِحَدِيثِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي أَلْفِ هِي حَبِيثَةٌ عَهْدُ بِنَفَاسٍ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْمَغْنَى. وَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ فِي جَلْدِ قَدَامَةٍ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ مَرَضًا خَفِيفًا، لَا يَمْنَعُ مِنَ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْكَمَالِ، وَلِهَذَا لَمْ يُقْلَعْ عَنْهُ أَنَّهُ خَفَفَ عَنْهُ فِي السَّوْطِ، وَإِنَّمَا اخْتَارَ لَهُ سَوَاطِ وَسَطًا، كَالَّذِي يُضْرَبُ بِهِ الصَّحِيحُ، ثُمَّ إِنْ فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْدَمُ عَلَى فِعْلِ عُمَرَ، مَعَ أَنَّهُ اخْتَارَ عَلَيَّ وَفَعَلَهُ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي تَأْخِيرِهِ لِأَجْلِ الْحَرِّ وَالسَّيْرِ الْمُفْرَطِ.

الضَرْبُ الثَّانِي: الْمَرِيضُ الَّذِي لَا يُرْجَى بُرُؤُهُ. فَهَذَا يَقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِي الْحَالِ وَلَا يُؤَخَّرُ، بِسَوَاطِ يُؤْمَنُ مَعَهُ التَّلَفُ، كَالْقَضِيصِ الصَّغِيرِ، وَشِمْرَاخِ النَّخْلِ، فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ، جُوعَ ضِعْثٍ فِيهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ، فَضْرَبَ بِهِ ضَرْبَةً وَاحِدَةً. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَأَنْكَرَ مَالِكٌ هَذَا، وَقَالَ: قَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ». وَهَذَا جَلْدَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَلَمَّا رَوَى أَبُو أَمَانَةَ بْنُ سَهْلٍ بْنُ حُنَيْفٍ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ اشْتَكَى حَتَّى ضَمِنَ، فَدَخَلَتْ عَلَيْهِ امْرَأَةٌ فَهَشَّتْ لَهَا، فَوَقَعَ بِهَا، فَسُئِلَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْخُذُوا مِائَةَ شِمْرَاخٍ فَيَضْرِبُوهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٣٠٥)، وَالتَّسَائِيُّ (٤٤٧٢). وَقَالَ ابْنُ الْمُنِيرِ: فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ. وَلِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَقَامَ الْحَدُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، أَوْ لَا يَقَامُ أَصْلًا، أَوْ يُضْرَبُ ضَرْبًا كَامِلًا لَا يَجُوزُ تَرْكُهُ بِالْكَلْبَةِ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ وَلَا يَجُوزُ جَلْدُهُ جَلْدًا تَامًا؛ لِأَنَّهُ يُضْضِي إِلَى إِتْلَافِهِ، فَتَعَيَّنَ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَقَوْلُهُمْ: هَذَا جَلْدَةٌ وَاحِدَةٌ. قُلْنَا: يَجُوزُ أَنْ يَقَامَ ذَلِكَ فِي حَالِ الْعُذْرِ مَقَامَ مِائَةٍ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي حَقِّ الْيُوبِ: «وَخُذْ بِلَبِيبِكَ ضِعْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَخْنَثْ». وَهَذَا أَوْلَى مِنْ تَرْكِهِ خَدُّهُ بِالْكَلْبَةِ، أَوْ قِتْلِهِ بِمَا لَا يُوجِبُ الْقِتْلَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا زَنَى الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ، جُلِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسِينَ جَلْدَةً، وَلَمْ يُغْرَبَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ حَدَّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ خَمْسُونَ جَلْدَةً بِكَرْنَيْنِ كَانَا أَوْ بَيِّنَيْنِ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ مِنْهُمْ عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَابْنُ مَسْعُودٍ،

وَالْحَسَنُ، وَالنَّحْيُ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ، وَالتَّبِيُّ، وَالْعَبْرِيُّ وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَطَاوُسٌ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: إِنْ كَانَ مُزَوَّجَيْنِ فَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الْحَدِّ، وَلَا حَدٌّ عَلَى غَيْرِهِمَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾. فَذَلِيلُ خِطَابِهِ أَنَّهُ لَا حَدٌّ عَلَى غَيْرِ الْمُحْصَنَاتِ. وَقَالَ دَاوُدُ عَلَى الْأَمَةِ نِصْفُ الْحَدِّ إِذَا زَنَتْ بَعْدَمَا زُوِّجَتْ، وَعَلَى الْعَبْدِ جُلْدٌ مِائَةً بِكُلِّ خَالَ، وَفِي الْأَمَةِ إِذَا لَمْ تُزَوَّجْ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا حَدٌّ عَلَيْهَا. وَالْأُخْرَى: تُجْلَدُ مِائَةً؛ لِأَنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً﴾. عَامٌّ، خَرَجَتْ مِنْهُ الْأَمَةُ الْمُحْصَنَةُ بِقَوْلِهِ: ﴿إِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾. فَيُنْفَى الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ الَّتِي لَمْ تُحْصَنْ عَلَى مُقْتَضَى الْعُمُومِ. وَيَحْتَمِلُ ذَلِيلُ الْخِطَابِ فِي الْأَمَةِ أَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهَا، لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: إِذَا لَمْ يُحْصَنْ بِالتَّزْوِيجِ، فَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الْحَدِّ، وَإِنْ أَحْصِنَا فَعَلَيْهِمَا الرُّجْمُ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ حَدٌّ لَا يَتِمُّصُ، فَوَجِبَ تَكْمِيلُهُ، كَالْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ.

فصل

[لا تغريب على عبد ولا أمة]

وَلَا تَغْرِيبُ عَلَى عَبْدٍ وَلَا أَمَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ وَاسْحَاقُ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ: يُغْرِبُ نِصْفُ عَامٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ وَحَدُّ ابْنِ عُمَرَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ، وَنَفَاهَا إِلَى ذَلِكَ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْمُومَيْنِ. وَاحْتَجَّ مَنْ أَوْجَبَهُ بِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْبَكْرُ بِالْبَكْرِ، جُلْدٌ مِائَةً وَتَغْرِيبٌ عَامٌ».

وَلَمَّا، الْحَدِيثُ الْمَذْكُورُ فِي حُجَّتِنَا، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ تَغْرِيبًا، وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَذَكَرَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَاقِعِهِ، وَحَدِيثُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّهُ قَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَقِيمُوا عَلَى أَرْقَائِكُمُ الْحَدَّ، مَنْ أَحْصَيْنَ مِنْهُمْ، وَمَنْ لَمْ يُحْصَنْ، فَإِنَّ أَمَةً لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ زَنَتْ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَجْلِدَهَا».

وَذَكَرَ الْحَدِيثَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ غَرِيبًا. وَأَمَّا الْآيَةُ، فَإِنَّهَا حُجَّةٌ لَنَا؛ لِأَنَّ الْعَذَابَ الْمَذْكُورَ فِي الْقُرْآنِ مِائَةً جَلْدَةً لَا غَيْرَ، فَيُنْصَرَفُ التَّصْيِيفُ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ؛ بِذَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يَنْصَرَفْ إِلَى تَصْيِيفِ الرُّجْمِ، وَلِأَنَّ التَّغْرِيبَ فِي حَقِّ الْعَبْدِ عُقُوبَةٌ لِسَيِّدِهِ دُونَهُ، فَلَمْ يَجِبْ فِي الرِّزْيِ، كَالْتَّغْرِيمِ، بَيَانُ ذَلِكَ، أَنَّ الْعَبْدَ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي تَغْرِيبِهِ؛ لِأَنَّهُ غَرِيبٌ فِي مَوْضِعِهِ، وَيُتْرَفُّ بِتَغْرِيبِهِ مِنَ الْخِدْمَةِ، وَيَنْصَرَفُ سَيِّدُهُ بِتَغْرِيبِهِ خِدْمَتِهِ، وَالْخَطَرُ بِخُرُوجِهِ مِنْ تَحْتِ يَدَيْهِ، وَالْكَفْلَةُ فِي حِفْظِهِ، وَالْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ مَعَ بَعْدِهِ عَنْهُ، فَيُصِيرُ الْحَدُّ مَشْرُوعًا فِي حَقِّ غَيْرِ الرِّزْيِ، وَالضَّرَرُ عَلَى غَيْرِ الْجَانِي، وَمَا فَعَلَ ابْنُ عُمَرَ، فَفِي حَقِّ نَفْسِهِ وَاسْقَاطِ حَقِّهِ، وَلَهُ فَعَلَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ زَنَى وَلَا جِنَايَةٍ، فَلَا يَكُونُ حُجَّةً فِي حَقِّ غَيْرِهِ

وَلَمَّا، مَا رَوَى ابْنُ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ، وَسُيْلٍ، قَالُوا: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْأَمَةِ إِذَا زَنَتْ وَلَمْ تُحْصَنْ، فَقَالَ: إِذَا زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَيُعِوهَا وَلَوْ بِضَعِيرٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: وَهَذَا نَصٌّ فِي جُلْدِ الْأَمَةِ إِذَا لَمْ تُحْصَنْ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، وَمُؤَافِقِيهِ وَدَاوُدَ. وَجَعَلَ دَاوُدُ عَلَيْهَا مِائَةً إِذَا لَمْ تُحْصَنْ، وَخَمْسِينَ إِذَا كَانَتْ مُحْصَنَةً، خِلَافَ مَا شَرَعَ اللَّهُ تَعَالَى، فَإِنَّ اللَّهَ ضَاعَفَ عُقُوبَةَ الْمُحْصَنَةِ عَلَى غَيْرِهَا، فَجَعَلَ الرُّجْمَ عَلَى الْمُحْصَنَةِ، وَالْجُلْدَ عَلَى الْبَكْرِ وَدَاوُدَ ضَاعَفَ عُقُوبَةَ الْبَكْرِ عَلَى الْمُحْصَنَةِ، وَاتَّبَعَ شَرَعَ اللَّهِ أَوَّلَى. وَأَمَّا ذَلِيلُ الْخِطَابِ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ، أَنَّهُ قَالَ: إِحْصَانُهَا إِسْلَامُهَا وَأَقْرَأُهَا. يَفْتَحُ الْأَلْفَ. ثُمَّ ذَلِيلُ الْخِطَابِ إِنَّمَا يَكُونُ ذَلِيلًا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلتَّخْصِيسِ بِالذِّكْرِ فَائِذَةٌ، مِثْلُ اخْتِصَاصِهِ بِالْحُكْمِ، وَمَتَى كَانَتْ لَهُ فَائِذَةٌ أُخْرَى، لَمْ يَكُنْ ذَلِيلًا، بَلْ أَنْ يَخْرُجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ، أَوْ لَلْتَبِيهِ، أَوْ لِمَعْنَى مِنَ الْمَعَانِي، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَرَبَّائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾. وَلَمْ يَخْتَصِ التَّخْرِيمَ بِاللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ. وَقَالَ: «وَحَلَائِلُ آبَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ». وَحَرَّمَ حَلَائِلَ الْأَبْنَاءِ مِنَ الرِّضَاعِ، وَأَبْنَاءَ الْأَبْنَاءِ. وَقَالَ: «فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنْ

وَلَمَّا، مَا رَوَى ابْنُ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ، وَسُيْلٍ، قَالُوا: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْأَمَةِ إِذَا زَنَتْ وَلَمْ تُحْصَنْ، فَقَالَ: إِذَا زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَيُعِوهَا وَلَوْ بِضَعِيرٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: وَهَذَا نَصٌّ فِي جُلْدِ الْأَمَةِ إِذَا لَمْ تُحْصَنْ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، وَمُؤَافِقِيهِ وَدَاوُدَ. وَجَعَلَ دَاوُدُ عَلَيْهَا مِائَةً إِذَا لَمْ تُحْصَنْ، وَخَمْسِينَ إِذَا كَانَتْ مُحْصَنَةً، خِلَافَ مَا شَرَعَ اللَّهُ تَعَالَى، فَإِنَّ اللَّهَ ضَاعَفَ عُقُوبَةَ الْمُحْصَنَةِ عَلَى غَيْرِهَا، فَجَعَلَ الرُّجْمَ عَلَى الْمُحْصَنَةِ، وَالْجُلْدَ عَلَى الْبَكْرِ وَدَاوُدَ ضَاعَفَ عُقُوبَةَ الْبَكْرِ عَلَى الْمُحْصَنَةِ، وَاتَّبَعَ شَرَعَ اللَّهِ أَوَّلَى. وَأَمَّا ذَلِيلُ الْخِطَابِ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ، أَنَّهُ قَالَ: إِحْصَانُهَا إِسْلَامُهَا وَأَقْرَأُهَا. يَفْتَحُ الْأَلْفَ. ثُمَّ ذَلِيلُ الْخِطَابِ إِنَّمَا يَكُونُ ذَلِيلًا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلتَّخْصِيسِ بِالذِّكْرِ فَائِذَةٌ، مِثْلُ اخْتِصَاصِهِ بِالْحُكْمِ، وَمَتَى كَانَتْ لَهُ فَائِذَةٌ أُخْرَى، لَمْ يَكُنْ ذَلِيلًا، بَلْ أَنْ يَخْرُجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ، أَوْ لَلْتَبِيهِ، أَوْ لِمَعْنَى مِنَ الْمَعَانِي، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَرَبَّائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾. وَلَمْ يَخْتَصِ التَّخْرِيمَ بِاللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ. وَقَالَ: «وَحَلَائِلُ آبَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ». وَحَرَّمَ حَلَائِلَ الْأَبْنَاءِ مِنَ الرِّضَاعِ، وَأَبْنَاءَ الْأَبْنَاءِ. وَقَالَ: «فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنْ

وَلَمَّا، مَا رَوَى ابْنُ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ، وَسُيْلٍ، قَالُوا: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْأَمَةِ إِذَا زَنَتْ وَلَمْ تُحْصَنْ، فَقَالَ: إِذَا زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَيُعِوهَا وَلَوْ بِضَعِيرٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: وَهَذَا نَصٌّ فِي جُلْدِ الْأَمَةِ إِذَا لَمْ تُحْصَنْ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، وَمُؤَافِقِيهِ وَدَاوُدَ. وَجَعَلَ دَاوُدُ عَلَيْهَا مِائَةً إِذَا لَمْ تُحْصَنْ، وَخَمْسِينَ إِذَا كَانَتْ مُحْصَنَةً، خِلَافَ مَا شَرَعَ اللَّهُ تَعَالَى، فَإِنَّ اللَّهَ ضَاعَفَ عُقُوبَةَ الْمُحْصَنَةِ عَلَى غَيْرِهَا، فَجَعَلَ الرُّجْمَ عَلَى الْمُحْصَنَةِ، وَالْجُلْدَ عَلَى الْبَكْرِ وَدَاوُدَ ضَاعَفَ عُقُوبَةَ الْبَكْرِ عَلَى الْمُحْصَنَةِ، وَاتَّبَعَ شَرَعَ اللَّهِ أَوَّلَى. وَأَمَّا ذَلِيلُ الْخِطَابِ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ، أَنَّهُ قَالَ: إِحْصَانُهَا إِسْلَامُهَا وَأَقْرَأُهَا. يَفْتَحُ الْأَلْفَ. ثُمَّ ذَلِيلُ الْخِطَابِ إِنَّمَا يَكُونُ ذَلِيلًا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلتَّخْصِيسِ بِالذِّكْرِ فَائِذَةٌ، مِثْلُ اخْتِصَاصِهِ بِالْحُكْمِ، وَمَتَى كَانَتْ لَهُ فَائِذَةٌ أُخْرَى، لَمْ يَكُنْ ذَلِيلًا، بَلْ أَنْ يَخْرُجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ، أَوْ لَلْتَبِيهِ، أَوْ لِمَعْنَى مِنَ الْمَعَانِي، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَرَبَّائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾. وَلَمْ يَخْتَصِ التَّخْرِيمَ بِاللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ. وَقَالَ: «وَحَلَائِلُ آبَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ». وَحَرَّمَ حَلَائِلَ الْأَبْنَاءِ مِنَ الرِّضَاعِ، وَأَبْنَاءَ الْأَبْنَاءِ. وَقَالَ: «فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنْ

فصل

[العبد يزني ثم يعتق]

وَإِذَا زَنَى الْعَبْدُ، ثُمَّ عَتَقَ، حُدَّ حُدَّ الرِّقِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحُدُّ الَّذِي وَجِبَ عَلَيْهِ. وَلَوْ زَنَى حُرٌّ ذِمِّيًّا، ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، ثُمَّ سَبِيَ وَاسْتَرْقِيَ، حُدَّ حُدَّ الْأَخْرَارِ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ عَلَيْهِ وَهُوَ حُرٌّ. وَلَوْ كَانَ أَحَدُ الرَّائِسَيْنِ رَقِيقًا، وَالْآخَرُ حُرًّا، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُدُّهُ. وَلَوْ زَنَى بَكْرٌ بَنِيَّيْنِ، حُدَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُدُّهُ؛ لِأَنَّهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِنَّمَا تَلَزَّمَهُ عُقُوبَةُ جَنَائِيهِ. وَلَوْ زَنَى بَعْدَ الْعِتْقِ، وَقَبْلَ الْعِلْمِ بِهِ، فَعَلَيْهِ حُدُّ الْأَخْرَارِ؛ لِأَنَّهُ زَنَى وَهُوَ حُرٌّ. وَإِنْ أَيْمَنَ عَلَيْهِ حُدَّ الرِّقِيِّ قَبْلَ الْعِلْمِ بِحُرِّيَّتِهِ، ثُمَّ عَلِمَتْ بَعْدَ تَمَمِّهِ عَلَيْهِ حُدُّ الْأَخْرَارِ. وَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَنْ عَبْدِهِ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحُدُّ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا الْحَسَنُ، قَالَ: يَصِحُّ عَفْوُهُ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ سَيِّدِهِ، كَالْعِيَادَاتِ، وَكَالْحَرِّ إِذَا عَفَا عَنْهُ الْإِمَامُ.

فصل

[إقامة السيد الحد بالجلد على رقيقه]

وَلِلسَّيِّدِ إِقَامَةُ الْحُدِّ بِالْجُلْدِ عَلَى رَقِيقِهِ الْقَيْنِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ. رُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْئُودٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي حُمَيْدٍ وَأَبِي أَسِيدٍ السَّاعِدِيِّينَ، وَفَاطِمَةَ ابْنَةِ النَّبِيِّ ﷺ وَعَلْقَمَةَ، وَالْأَسْوَدَ، وَالزُّهْرِيَّ، وَهَبِيزَةَ بْنِ مَرْثَمٍ، وَأَبِي مَيْسَرَةَ، وَمَالِكٍ، وَالتَّوْرِيَّ، وَالشَّافِعِيَّ، وَأَبِي نُزَيْرٍ، وَابْنِ الْمُثَنِّبِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: أَذْرَكْتُ بَقَايَا الْأَنْصَارِ يَجْلِدُونَ وَلَا يَدْعُهُمْ فِي مَجَالِسِهِمُ الْحُدُودَ إِذَا زَنَوْا. وَعَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ، أَنَّ فَاطِمَةَ حَدَّتْ جَارِيَةَ لَهَا زَنَتْ. وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّ عَلْقَمَةَ وَالْأَسْوَدَ كَانَا يُقِيمَانِ الْحُدُودَ عَلَى مَنْ زَنَى مِنْ خَدَمِ عَشَائِرِهِمْ. رَوَى ذَلِكَ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ».

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ الْحُدُودُ إِلَى السُّلْطَانِ، وَلَاحُظٌ مِنْ لَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحُدِّ عَلَى الْحُرِّ لَا يَمْلِكُهُ عَلَى الْعَبْدِ، كَالصَّبِيِّ، وَلَاحُظٌ مِنَ الْحُدِّ لَا يَجِبُ إِلَّا بَيِّنَةٌ أَوْ إِفْرَارٌ، وَيُتَنَبَّرُ لِذَلِكَ شُرُوطٌ، مِنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ، وَمَجِيئِهِمْ مُجْتَمِعِينَ، أَوْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، وَذِكْرُ حَقِيقَةِ الزَّانِي، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الشُّرُوطِ الَّتِي تَحْتَاجُ إِلَى تَفْقِيهِ يَعْرِفُهَا، وَيَعْرِفُ الْخِلَافَ فِيهَا، وَالصَّرَاحُ مِنْهَا، وَكَذَلِكَ الْإِنْفِرَارُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقْرَأَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، كَحُدِّ الْأَخْرَارِ، وَلِأَنَّهُ حُدُّ حُرٍّ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، فَيَقْرَأُ إِلَى الْإِمَامِ، كَالْقَتْلِ وَالْقَطْعِ.

وَلَمَّا رَوَى سَعِيدٌ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا زَنَتْ أَمَةٌ أَحَدَكُمْ، فَتَقْصِرْ زَانَاهَا، فَلْيَجْلِدْهَا، وَلَا يُتْرَبْ بِهَا، فَإِنْ عَادَتْ، فَلْيَجْلِدْهَا، وَلَا يُتْرَبْ بِهَا، فَإِنْ عَادَتْ، فَلْيَجْلِدْهَا، وَلَا يُتْرَبْ بِهَا، فَإِنْ عَادَتْ الرَّابِعَةَ، فَلْيَجْلِدْهَا، وَلْيُعْمَأ وَلَوْ بِضَفِيرِهِ». وَقَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو الْأَخْوَصِ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الْأَعْلَى، عَنْ أَبِي جَبِيلَةَ، عَنْ عَلِيٍّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (١٥٨/٣). وَلِأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ تَأْيِيبَ أَمَتِهِ وَتَرْوِيجَهَا، فَهَلْكَ إِقَامَةُ الْحُدِّ عَلَيْهَا، كَالسُّلْطَانِ، وَفَارَقَ الصَّبِيَّ.

إِذَا كُنْتُ هَذَا، فَإِنَّمَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحُدِّ بِشُرُوطِ أَرْبَعَةٍ: أَحَدُهَا أَنْ يَكُونَ جُلْدًا كَحُدِّ الزَّانِي، وَالشَّرْبِ، وَحُدِّ الْقَذْفِ، فَأَمَّا الْقَتْلُ فِي الرَّدَّةِ، وَالْقَطْعُ فِي السَّرِقَةِ، فَلَا يَمْلِكُهَا إِلَّا الْإِمَامُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَفِيهَا وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُهَا. وَهُوَ ظَاهِرٌ مُذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، لِغُيُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ». وَرُوِيَ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ قَطَعَ عَبْدًا سَرَقَ. وَكَذَلِكَ عَائِشَةُ. وَعَنْ حَفْصَةَ أَنَّهَا قَتَلَتْ أَمَةً لَهَا سَحَرَتْهَا. وَلِأَنَّ ذَلِكَ حُدُّ أَشْيَةٍ الْجُلْدِ. وَقَالَ الْقَاضِي: كَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي أَنْ فِي قَطْعِ السَّارِقِ رَوَائِيتَيْنِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْأَصْلَ تَقْوِيزُ الْحُدِّ إِلَى الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، فَيَقْرَأُ إِلَى نَائِبِهِ، كَمَا فِي حُدِّ الْأَخْرَارِ، وَلَمَّا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ أَبِي حَنيفة، وَإِنَّمَا قُرِئَ إِلَى السَّيِّدِ الْجُلْدُ خَاصَّةً، لِأَنَّهُ تَأْيِيبٌ، وَالسَّيِّدُ يَمْلِكُ تَأْيِيبَ عَبْدِهِ وَضَرْبَهُ عَلَى الذَّنْبِ، وَهَذَا مِنْ جَنْبِهِ، وَإِنَّمَا ائْتَرَفَ فِي أَنَّ هَذَا مُقَدَّرٌ، وَالتَّأْيِيبُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ، وَهَذَا لَا أَتَرَفُ لَهُ فِي مَنْعِ السَّيِّدِ مِنْهُ، بِخِلَافِ الْقَطْعِ وَالْقَتْلِ، فَإِنَّهُمَا إِتْلَافٌ لِجَمَاعَتِهِ أَوْ بَعْضِهِ الصَّحِيحِ، وَلَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ هَذَا مِنْ عَبْدِهِ، وَلَا شَيْئًا مِنْ جَنْبِهِ، وَالْخَبَرُ الْوَارِدُ فِي حُدِّ السَّيِّدِ عَبْدَهُ، إِنَّمَا جَاءَ فِي الزَّانِي خَاصَّةً، وَإِنَّمَا قُسِمَا عَلَيْهِ مَا يُشَبَّهُهُ مِنَ الْجُلْدِ. وَقَوْلُهُ: «أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ». إِنَّمَا جَاءَ فِي سِيَاقِ الْجُلْدِ فِي الزَّانِي، فَإِنَّ أَوَّلَ الْحَدِيثِ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: «أَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَمْرَةٍ لَهُمْ فَجَرَتْ، فَأَرْسَلَنِي إِلَيْهَا، فَقَالَ: اجْلِدْهَا الْحُدَّ. قَالَ: فَانطَلَقْتُ، فَوَجَدْتُهَا لَمْ تَجِفْ مِنْ دِمِهَا، فَرَجَعْتُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: أَفَرَعْتُ؟ فَقُلْتُ: وَجَدْتُهَا لَمْ تَجِفْ مِنْ دِمِهَا. قَالَ: إِذَا جَفَتْ مِنْ دِمِهَا، فَاجْلِدْهَا الْحُدَّ، وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ. فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ ذَلِكَ الْحُدَّ وَشِبْهَهُ. وَأَمَّا فِعْلُ حَفْصَةَ، فَقَدْ أَنْكَرَهُ عُثْمَانُ عَلَيْهَا، وَمَنْعَ عَلَيْهِ، وَقَوْلُهُ أَوَّلَى مِنْ قَوْلِهَا. وَمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، فَلَا

نَعْلَمُ كُيُوتُهُ عَنْهُ. الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَخْتَصَّ السَّيِّدُ بِالْمَمْلُوكِ، فَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، أَوْ كَانَتْ الْأَمَةُ مُزَوَّجَةً، أَوْ كَانَ الْمَمْلُوكُ مَكَاتِبًا، أَوْ بَعْضُهُ حُرًّا، لَمْ يَمْلِكِ السَّيِّدُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالثَّاقِفِيُّ: يَمْلِكُ السَّيِّدُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى الْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ مُخْتَصَّ بِمِلْكِهَا، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ بَعْضُ نَفْسِهَا، فَأَشْبَهَتْ الْمُسْتَأْجَرَةَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا كَانَتْ الْأَمَةُ ذَاتَ زَوْجٍ، رُفِعَتْ إِلَى السُّلْطَانِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا زَوْجٌ، جَلَّدَهَا سَبْعًا يَنْصَفُ مَا عَلَى الْمُخْتَصِّنِ. وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلَئِنْ نَفَعْنَا مَمْلُوكًا لغيرِهِ مطلقًا، أَشْبَهَتْ الْمُشْتَرَكَةَ، وَلَئِنْ الْمُشْتَرَكَةُ إِنَّمَا مُنِعَ مِنْ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ يُقِيمُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، فَإِنَّ الْجُزْءَ الْحُرَّ أَوْ الْمَمْلُوكَ لغيرِهِ، لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لَهُ، وَهُوَ يُقِيمُ الْحَدَّ عَلَيْهِ، وَهَذَا يُشَبِّهُهُ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْحَدِّ هُوَ مَحَلُّ اسْتِنَاعِ الزَّوْجِ، وَهُوَ يَدْنِيهَا فَلَا يَمْلِكُهَا، وَالْخَبَرُ مُخْصَصٌ بِالْمُشْتَرَكَةِ، فَتُقَيِّسُ عَلَيْهِ، وَالْمُسْتَأْجَرَةَ إِجَارَتُهَا مُؤَقَّتَةٌ تَقْضِي. وَتَحْتَمِلُ أَنْ نَقُولَ: لَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ عَلَيْهِ فِي حَالِ إِجَارَتِهَا؛ لِأَنَّهُ زَيْمًا أَنْضَى إِلَى تَقْوِيَةِ حَقِّ الْمُسْتَأْجَرِ، وَكَذَلِكَ الْأَمَةُ الْمَرْهُونَةُ، يُخْرَجُ فِيهَا وَجْهَانِ.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يُبَيِّنَ الْحَدَّ بَيِّنَةً أَوْ اعْتِرَافًا، فَإِنْ ثَبِتَ بِاعْتِرَافٍ، فَلِلَّسَّيِّدِ إِقَامَتُهُ، إِذَا كَانَ يَعْرِفُ الْاعْتِرَافَ الَّذِي يُبَيِّنُ بِهِ الْحَدَّ وَشُرُوطَهُ، وَإِنْ ثَبِتَ بَيِّنَةً، اعْتَبِرَ أَنْ يُبَيِّنَ عِنْدَ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ تَخْتَاجُ إِلَى التَّبَيُّنِ عَنِ الْعَدَالَةِ، وَتَعْرِفُ شُرُوطَ سَمَاعِهَا وَلَفْظِهَا، وَلَا يَقُومُ بِذَلِكَ إِلَّا الْحَاكِمُ. وَقَالَ الْقَاضِي يَنْقُوبُ: إِنْ كَانَ السَّيِّدُ يُحْسِنُ سَمَاعَ الْبَيِّنَةِ، وَتَعْرِفُ شُرُوطَ الْعَدَالَةِ، جَازَ أَنْ يَسْمَعَهَا، وَيُقِيمَ الْحَدَّ بِهَا، كَمَا يَقِيمُ بِالْإِفْرَارِ. وَهَذَا ظَاهِرٌ نَصُّ الثَّاقِفِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَا يُبَيِّنُ بِهِ الْحَدَّ، فَأَشْبَهَتْ الْإِفْرَارَ. وَلَا يَقِيمُ السَّيِّدُ الْحَدَّ بِعَلَمِهِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقِيمُ الْإِسَامَ بِعَلَمِهِ، فَالسَّيِّدُ أَوَّلَى، فَإِنْ وَلَايَةِ الْإِسَامِ لِلْحَدِّ أَقْوَى مِنْ وَلَايَةِ السَّيِّدِ؛ لِكُونِهَا مُتَّفَقَةً عَلَيْهَا، وَثَابِتَةً بِالْإِجْمَاعِ، فَإِذَا لَمْ يُبَيِّنَ الْحَدَّ فِي حَقِّهِ بِالْعِلْمِ، فَهَئِنَا أَوَّلَى. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَقِيمُ بِعَلَمِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبِتَ عِنْدَهُ، فَمَلِكُ إِقَامَتِهِ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ، وَتَفَارَقَ الْحَاكِمُ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ مُتَّهَمٌ، وَلَا يَمْلِكُ مَحَلَّ إِقَامَتِهِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ السَّيِّدُ بِالْعَاقِلِ عَاقِلًا عَالِمًا بِالْحُدُودِ وَكَيْفِيَّةِ إِقَامَتِهَا؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الْوَلَايَاتِ، وَالْجَاهِلُ بِالْحَدِّ لَا يُكُونُ إِقَامَتُهُ عَلَى الْوُجُوهِ الشَّرْعِيَّةِ، فَلَا يَقُوضُ إِلَيْهِ. وَفِي الْفَاسِقِ وَجْهَانِ؛ أَخَذَهُمَا: لَا يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّ هَلِيَّةَ وَلَايَةِ قَنَاقَا الْفَسَقِ، كَوَلَايَةِ التَّزْوِيجِ. وَالثَّانِي: يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّ هَلِيَّةَ وَلَايَةِ

أَخَذَهُمَا: لَا يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوَلَايَةِ. وَالثَّانِي: يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّهُ يَسْتَفَادُ بِالْمَلِكِ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ تَصَرُّفَاتِهِ. وَفِي الْمَرْأَةِ أَيْضًا اخْتِلَافَانِ: أَخَذَهُمَا: لَا تَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْوَلَايَاتِ.

وَالثَّانِي: تَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّ قَاطِعَةَ جَلَّدَتْ أَمَةً لَهَا، وَعَاقِبَتْهَ قَطَعَتْ أَمَةً لَهَا سَرَقَتْ، وَخَفَضَتْ قَتَلَتْ أَمَةً لَهَا سَحَرَتْهَا. وَلِأَنَّهُمَا مَالِكَةٌ ثَامَةٌ الْمَلِكِ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفَاتِ أَشْبَهَتْ الرَّجُلَ. وَفِيهِ وَجْهٌ ثَالِثٌ، أَنَّ الْحَدَّ يَقُوضُ إِلَى وَلِيِّهَا؛ لِأَنَّهُ يَزُوجُ أَمَتَهَا وَمَوْلَاتِهَا، فَمَلِكُ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى مَمْلُوكِهَا.

فصل

[الرَّجُلُ يَفْجُرُ بِالْأَمَةِ ثُمَّ يَقْتُلُهَا]

وَلَا يَفْجُرُ بِأَمَةٍ، ثُمَّ قَتَلَهَا، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ وَقِيَمَتُهَا. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّاقِفِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا أُوْجِبَتْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا، اسْقَطَتْ الْحَدَّ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِغَرَامَتِهِ لَهَا، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي سُقُوطِ الْحَدِّ.

وَلَنَا، أَنَّ الْحَدَّ وَجِبَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِقَتْلِ الْغَرَامَةِ بِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ حُرَّةً فَرَمَ دِيْنَهَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَمْلِكُهَا. غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا غَرَمَهَا بَعْدَ قَتْلِهَا، وَلَمْ يَكُنْ مَحَلًّا لِلْمَلِكِ، ثُمَّ لَوْ ثَبِتَ أَنَّهُ مَلِكُهَا، فَإِنَّمَا مَلِكُهَا بَعْدَ وَجُوبِ الْحَدِّ، فَلَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا، وَلَوْ زَوَّيَ بِأَمَةٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ، سَعِ كُيُوتِ حَقِيقَةِ الْمَلِكِ لَهُ، فَهَئِنَا أَوَّلَى. وَلَوْ زَوَّيَ بِأَمَةٍ، ثُمَّ غَصَبَهَا، فَأَبْقَتْ مِنْ يَدِهِ، ثُمَّ غَرَمَهَا، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْقُطْ بِالْمَلِكِ الْمُتَّقِ عَلَيْهِ، فَبِالْمُخْتَلَفِ فِيهِ أَوَّلَى.

فصل

[لَا رَجْمَ عَلَى مَنْ زَنَى نِصْفَهُ حُرًّا وَنِصْفَهُ رَقِيقًا]

وَإِذَا زَنَى مَنْ نِصْفَهُ حُرًّا وَنِصْفَهُ رَقِيقًا، فَلَا رَجْمَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَكْمُلِ الْحُرِّيَّةَ فِيهِ، وَعَلَيْهِ يَنْصَفُ حَدُّ الْحُرِّ خَمْسُونَ جَلْدَةً، وَنِصْفُ حَدِّ الْعَبْدِ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ خَمْسٌ وَسِتُّونَ جَلْدَةً، وَيُغْرَبُ نِصْفَ عَامٍ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُغْرَبَ؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّيِّدِ فِي جَبْدِهِ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ، وَتَنْصِيهِ مِنَ الْعَبْدِ لَا تَغْرِبُ عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ تَرْكُ حَقِّهِ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ بِمَا لَا يَلْزَمُهُ، وَلَا تَأْخِيرُ حَقِّهِ بِالْمَهَالِيَاءِ مِنْ غَيْرِ رِضَا. وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ تَغْرِيْبِهِ،

فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ زَمَنُ التَّغْرِيبِ مَحْشُوبًا عَلَى الْعَمْدِ مِنْ نَعْيِهِ الْحُرِّ، وَلِلْمُتَّصِلِ بِنَصْفِ عَامٍ بَدَلًا عَنْهُ، وَمَا زَادَ مِنَ الْحُرِّيَةِ أَوْ نَقَصَ مِنْهَا، فَيَحْسَابُ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا كَسْرٌ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثُ حُرٍّ، فَمُقْتَضَى مَا ذَكَرْنَاهُ أَنْ يَلْزَمَهُ ثَلَاثُ جُلْدٍ الْحُرِّ. وَهُوَ سِتٌّ وَسِتْرُونَ جُلْدَةً وَثَلَاثَانِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ الْكَسْرُ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ مَتَى دَارَ بَيْنَ الْجُوبِ وَالْإِسْقَاطِ، سَقَطَ. وَالْمُدْبِرُ وَالْمُكَاتَّبُ وَأُمُّ الْوَلَدِ، بِمَنْزِلَةِ الْقِنِّ فِي الْحَدِّ؛ لِأَنَّهُ رَقِيقٌ كُلُّهُ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْمُكَاتَّبُ عَيْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْهُمْ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالزَّانِي مَنْ أَتَى الْفَاحِشَةَ مِنْ قَبْلِ أَوْ ذُبُرٍ). لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي أَنَّ مَنْ وَطِئَ امْرَأَةً فِي قُبُلِهَا حَرَامًا لَا شُبْهَةَ لَهُ فِي وَطِئِهَا، أَنَّهُ زَانٍ يَجِبُ عَلَيْهِ حَدُّ الزَّانِي، إِذَا كَمَلَتْ شُرُوطُهُ. وَالْوَطْءُ فِي الدُّبُرِ مِثْلُهُ فِي كَوْنِهِ زَنًى لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرْجِ امْرَأَةٍ، لَا يَمْلِكُ لَهُ فِيهَا، وَلَا شُبْهَةَ يَمْلِكُ، فَكَانَ زَنًى، كَالوَطْءِ فِي الْقُبُلِ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَالَّذِينَ يَأْتِيَنِ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِهِمْ». الْآيَةُ. ثُمَّ بَيَّنَّ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ «قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا: الْبُكَرُ بِالْبُكَرِ جُلْدٌ مِائَةٌ وَتَغْرِيبٌ عَامٌ». وَالْوَطْءُ فِي الدُّبُرِ فَاحِشَةٌ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى فِي قَوْمِ لُوطٍ: «أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ». يَعْنِي الْوَطْءَ فِي أَدْبَارِ الرِّجَالِ، وَيُقَالُ: أَوَّلُ مَا بَدَأَ قَوْمُ لُوطٍ بِوَطْءِ النِّسَاءِ فِي أَدْبَارِهِنَّ، ثُمَّ صَارُوا إِلَى ذَلِكَ فِي الرِّجَالِ.

فصل

[وطء الميتة والصغيرة]

وَأَنْ وَطِئَ مَيِّتَةً، فَيَبْغِي وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: عَلَيْهِ الْحَدُّ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْرَاعِي، لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي فَرْجِ أَدِيمِيَّةٍ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ الْحَيَّةِ، وَلِأَنَّهُ أَكْثَرُ ذَنْبًا، وَأَكْثَرُ إِنْشَاءً؛ لِأَنَّهُ انْضَمَّ إِلَى فَاحِشَةٍ هُنَاكَ حُرْمَةُ الْمَيِّتَةِ.

وَالثَّانِي: لَا حَدَّ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَبِهَذَا أَقُولُ، لِأَنَّ الْوَطْءَ فِي الْمَيِّتَةِ كَلَا وَطْءَ، لِأَنَّهُ غَضُوٌّ مُسْتَهْلَكٌ، وَلِأَنَّهُ لَا يُشْتَهَى مِثْلُهَا، وَتَمَافُهَا النَّفْسُ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى شَرْعِ الزُّجْرِ عَنْهَا، وَالْحَدُّ إِنْمَا وَجِبَ زَجْرًا. وَأَمَّا الصَّغِيرَةُ، فَإِنَّ كَانَتْ يَمِينُ يُمَكِّنُ وَطْئَهَا، فَوَطْئُهَا زَنًى يُوجِبُ الْحَدَّ؛ لِأَنَّهَُا كَالْكَبِيرَةِ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ يَمِينُ لَا تَصْلُحُ لِلْوَطْءِ، فَيَبْغِي وَجْهَانِ، كَالْمَيِّتَةِ. قَالَ الْقَاضِي: لَا حَدَّ عَلَى مَنْ وَطِئَ صَغِيرَةً لَمْ تَبْلُغْ نِسَاءً؛ لِأَنَّهُ لَا يُشْتَهَى مِثْلُهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَدْخَلَ إصْبَعَهُ فِي فَرْجِهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَدَخَلَتْ امْرَأَةً ذَكَرَ صَبِيٍّ لَمْ يَبْلُغْ عَشْرًا، لَا حَدَّ عَلَيْهَا. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَتَى وَطِئَ مَنْ أَمَكَّنَ وَطْئَهَا، وَأَمَكَّنَتْ الْمَرْأَةُ مَنْ أَمَكَّنَهُ الْوَطْءَ فَوَطِئَهَا، أَنْ

فصل

[من تزوج ذات محرمة ثم وطئها]

وَأَنْ تَزَوَّجَ ذَاتَ مَحْرَمٍ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ بِالْإِجْمَاعِ. فَإِنْ وَطِئَهَا، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو أَيُّوبَ، وَابْنُ أَبِي خَيْثَمَةَ. وَقَالَ أَبُو خَيْثَمَةَ، وَالشُّوْرِيُّ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ تَمَكَّنَتْ الشُّبْهَةُ مِنْهُ، فَلَمْ يُوجِبِ الْحَدَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ثُمَّ وَطِئَهَا. وَيَبَيِّنُ الشُّبْهَةَ أَنَّهُ قَدْ وَجَدَتْ صُورَةَ الْمَيْسِجِ، وَهُوَ عَقْدُ النِّكَاحِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْإِبَاحَةِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ حُكْمُهُ وَهُوَ الْإِبَاحَةُ، بَقِيََتْ صُورَتُهُ شُبْهَةً دَارِيَةً لِلْحَدِّ الَّذِي يَنْدَرِي بِالشُّبْهَاتِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرْجِ امْرَأَةٍ، مُجْتَمِعٌ عَلَى تَحْرِيمِهِ، مِنْ غَيْرِ يَمْلِكُ وَلَا شُبْهَةَ يَمْلِكُ، وَالرَّوَاطِئُ مِنْ أَهْلِ الْحَدِّ، عَالِمٌ بِالتَّحْرِيمِ، فَيَلْزِمُهُ الْحَدُّ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوْجَدْ الْعَقْدُ، وَصُورَةُ الْمَيْسِجِ إِنْمَا تَكُونُ شُبْهَةً إِذَا كَانَتْ صَحِيحَةً، وَالْعَقْدُ هَاهُنَا بَاطِلٌ مُحَرَّمٌ، وَيَغْلُظُ جَنَابَةُ تَقْتَضِي الْعُقُوبَةِ، انْفُسَتْ إِلَى الزَّانِي، فَلَمْ تَكُنْ شُبْهَةً، كَمَا لَوْ أَكْرَهَهَا، وَعَاقِبَهَا، ثُمَّ زَنَى بِهَا، ثُمَّ يَنْطَلُ بِالْإِسْتِيْلَاءِ عَلَيْهَا، فَإِنَّ الْإِسْتِيْلَاءَ سَبَبٌ لِلْيَمْلِكِ فِي الْمُبَاحَاتِ، وَلَيْسَ بِشُبْهَةٍ. وَأَمَّا إِذَا اشْتَرَى أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ، فَلَنَا فِيهِ مَنَعٌ، وَإِنْ سَلَّمْنَا، فَإِنَّ الْعَيْلَةَ الْمُقْتَضِي لِلْإِبَاحَةِ صَحِيحٌ ثَابِتٌ، وَإِنَّمَا تَخَلَّفَتْ الْإِبَاحَةُ لِمُعَارَضِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا؛ فَإِنَّ الْمَيْسِجَ غَيْرُ مُوْجُودٍ؛ لِأَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ بَاطِلٌ، وَالْيَمْلِكُ بِهِ غَيْرُ ثَابِتٍ، فَالْمُقْتَضِي مُعْدُومٌ، فَاتَّفَقْنَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى خَمْرًا قَشْرِيَةً، أَوْ غَلَامًا قَوْطِيَةً. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَاسْتَخِلَفَ فِي الْحَدِّ، فَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُقْتَلُ عَلَى كُلِّ خَالٍ. وَبِهَذَا قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو أَيُّوبَ، وَابْنُ أَبِي خَيْثَمَةَ. وَرَوَى إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَيْدٍ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً أَبِيهِ، أَوْ بِذَاتِ مَحْرَمٍ، فَقَالَ: يُقْتَلُ وَيُؤْخَذُ مَالُهُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: حَدُّهُ حُدُّ الزَّانِي وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، لِمَعْنَى الْآيَةِ وَالْخَبَرِ. وَوَجَّهَ الْأَوَّلَى، مَا رَوَى «الْبَرَاءُ». قَالَ: لَقِيتُ عُمَى وَمَعَهُ الرَّائِيَّةُ، فَقُلْتُ: إِلَى أَيْنَ تَرِيدُ؟ فَقَالَ: بَعَثَنِي

إِبَاحَةَ الْوَطءِ فِيهِ شُبْهَةٌ، وَالْحُدُودُ تُنْذَرُ بِالشُّبْهَاتِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ الْحُدُودَ تُنْذَرُ بِالشُّبْهِ.

فصل

[لا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره]

وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِوَطءِ جَارِيَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُ بَيْنَ غَيْرِهِ. وَيُؤْخَذُ بِمَا لَكَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو فَوْزٍ: يَجِبُ. وَلَنَا، أَنَّهُ فَرَجٌ لَهُ مِلْكٌ، فَلَا يُحَدُّ بِوَطْئِهِ، كَالْمُكَاتِبَةِ وَالْمَرْهُونَةِ.

فصل

[من اشترى أمه أو أخته من الرضاغة ونحوهما،

ووطئهما]

وَأِنْ اشْتَرَى أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ مِنْ الرِّضَاعَةِ وَنَحْوَهُمَا، وَوَطَّئَهُمَا، فَلَذَكَرَ الْقَاضِي عَنْ أَصْحَابِنَا، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ؛ لِأَنَّهُ فَرَجٌ لَا يَسْتَبَاحُ بِحَالٍ، فَوَجِبَ الْحَدُّ بِالْوَطءِ فِيهِ، كَفَرَجِ الْغُلَامِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا حَدَّ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَطءٌ فِي فَرَجٍ مَمْلُوكٍ لَهُ، يَمْلِكُ الْمُعَاوَضَةَ عَنْهُ، وَأَخَذَ صَدَاقَهُ، فَلَمْ يَجِبْ بِوَطءِ الْحَدِّ، كَوَطءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ. فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى ذَاتَ مَخْرَمٍ مِنَ النِّسْبِ، يَمْنَعُ يَنْتَقِ عَلَيْهِ، وَوَطَّئَهَا، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَا يَنْبَغِي فِيهَا، فَلَمْ تَوْجَدْ الشُّبْهَةَ.

فصل

[من وطئ من يعتقدها زوجته]

فَإِنْ رُفِئَتْ إِلَيْهِ غَيْرُ زَوْجَتِهِ، وَقِيلَ: هَذِهِ زَوْجَتُكَ. فَوَطَّئَهَا يَنْتَقِذُهَا زَوْجَتَهُ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لَهُ: هَذِهِ زَوْجَتُكَ. أَوْ وَجَدَ عَلَى فَرَاشِهِ امْرَأَةً ظَنَّنَهَا امْرَأَتَهُ، أَوْ جَارِيَتَهُ، فَوَطَّئَهَا، أَوْ دَعَا زَوْجَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ، فَبَاجَاهُ غَيْرُهَا، فَظَنَّنَهَا الْمَذْمُومَةَ، فَوَطَّئَهَا، أَوْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، لِعَمَاهُ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَيُؤْخَذُ بِمَا لَكَ الشَّافِعِيُّ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي مَحَلٍّ لَا يَمْلِكُ لَهُ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطءٌ اعْتَقَدَ إِبَاحَتَهُ بِمَا يُعْذَرُ بِمِثْلِهِ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قِيلَ لَهُ: هَذِهِ زَوْجَتُكَ. وَلِأَنَّ الْحُدُودَ تُنْذَرُ بِالشُّبْهَاتِ، وَهَذِهِ مِنْ أَغْطِيهَا. فَأَمَّا إِنْ دَعَا مَخْرَمَةً عَلَيْهِ، فَاجَابَهُ غَيْرُهَا، فَوَطَّئَهَا يَنْتَقِذُهَا الْمَذْمُومَةَ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، سِوَاهُ كَانَتْ الْمَذْمُومَةُ يَمْنَعُ لَهُ فِيهَا شُبْهَةٌ، كَالْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْذَرُ بِهَذَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ رَجُلًا يَظُنُّهُ ابْنَهُ أَوْ عَبْدَهُ، قَبْلَ أَنْ يَجَنِّبَهُ.

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً أَبِيهِ مِنْ بَعْدِهِ، أَنْ أَضْرِبَ عُنُقَهُ، وَأَخَذَ مَالَهُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٥٧) وَالْجُوزْجَانِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٦٠٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٦٢). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَسَمِعْتُ الْجُوزْجَانِيَّ عَمَهُ الْخَارِثَ ابْنَ عَمْرٍو.

وَرَوَى الْجُوزْجَانِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَخْرَمٍ، فَاقْتُلُوهُ، وَرُفِعَ إِلَى الْحِجَابِ رَجُلٌ اغْتَضَبَ أُخْتَهُ عَلَى نَفْسِهَا، فَقَالَ: احْبِسُوهُ، وَسَلُّوْا مِنْ هَاهُنَا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ. فَسَأَلُوا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي مُطْرِفٍ، فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ تَخَطَّى الْمُؤْمِنِينَ، فَخَطَّوْا وَسَطَهُ بِالسَّيْفِ». وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ أَخْصَرُ مَا وَرَدَ فِي الزُّنَى، فَتَقَدَّمُ. وَالْقَوْلُ فِي مَنْ زَنَى بِذَاتِ مَخْرَمٍ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ، كَالْقَوْلِ فِي مَنْ وَطَّئَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ.

فصل

[الوطء في النكاح المجمع على بطلانه زنى]

وَكُلُّ نِكَاحٍ أَجْمَعَ عَلَى بُلَاطِهِ، كَنِكَاحِ خَاصِمَةٍ، أَوْ مُتَزَوِّجَةٍ، أَوْ مُعْتَدَّةٍ، أَوْ نِكَاحِ الْمُطَلَّاقَةِ ثَلَاثًا، إِذَا وَطِئَ فِيهِ عَالِمًا بِالتَّخْرِيمِ، فَهُوَ زَنْى، مُوجِبٌ لِلْحَدِّ الْمَشْرُوعِ فِيهِ قَبْلَ الْعَقْدِ، وَيُؤْخَذُ بِمَا لَكَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ: لَا حَدَّ فِيهِ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا. وَقَالَ التَّحَوُّيُّ: يُجْلَدُ بِأَمَةٍ، وَلَا يُنْفَى.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى، وَرَوَى أَبُو نَصْرٍ الْمَرْوُذِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ بْنِ نَصْلَةَ، قَالَ: رَفِعَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا، فَقَالَ: هَلْ عَلِمْتُمَا؟ فَقَالَا: لَا. قَالَ: لَوْ عَلِمْتُمَا لَرَجَعْتُمَا. فَجَلَدَهُمَا أَسْوَاطًا، ثُمَّ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا. وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ خِلَاسٍ، قَالَ: رَفِعَ إِلَى عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْ وَلَهَا زَوْجٌ كَتَمَتْهُ، فَرَجَعَهَا، وَجَلَدَ زَوْجَهَا الْآخَرَ مِائَةَ جَلْدَةٍ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَخْرِيمٌ ذَلِكَ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، لِغُلْبَةِ الْجَهْلِ، وَلِلَّذَلِكَ دَرَأَ عَمَرُ عَنْهُمَا الْحَدَّ؛ لِجَهْلِهِمَا.

فصل

[لا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه]

وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِالْوَطءِ فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، كَنِكَاحِ الْمُتَعَةِ، وَالشَّغَارِ، وَالتَّخْلِيلِ، وَالنِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ وَلَا شُهودٍ، وَنِكَاحِ الْأَخْتِ فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا الْبَاقِي، وَنِكَاحِ الْخَاصِمَةِ فِي عِدَّةِ الرَّابِعَةِ الْبَاقِي، وَنِكَاحِ الْمَجْرُومَةِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي

فصل

[لا حد على من لم يعلم تحريم الزنى]

وَلَا حَدَ عَلَى مَنْ لَمْ يَعْلَمْ تَحْرِيمَ الزَّوْنِ. قَالَ عُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَعَلِيٌّ، لَا حَدَ إِلَّا عَلَى مَنْ عِلْمُهُ. وَبِهَذَا قَالَ عَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ. فَإِنْ ادَّعَى الرَّأْيَ الْجَهْلَ بِالتَّحْرِيمِ، وَكَانَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَجْهَلَ، كَحَدِيثِ الْعَهْدِ بِالإِسْلَامِ وَالنَّاسِ بِبَيَادِيَةِ، قَبْلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا، وَإِنْ كَانَ يُمْنُ لَا يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، كَالْمُسْلِمِ النَّاسِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَأَهْلِ الْعِلْمِ، لَمْ يَقُلْ؛ لِأَن تَحْرِيمَ الزَّوْنِ لَا يَخْفَى عَلَى مَنْ هُوَ كَذَلِكَ، فَقَدْ عَلِمَ كَذِبُهُ. وَإِنْ ادَّعَى الْجَهْلَ بِسَادِ بَيِّنَاتٍ بَاطِلٍ، قَبْلَ قَوْلِهِ؛ لِأَن عُمَرَ قَبْلَ قَوْلِ الْمُدَّعِي الْجَهْلَ بِتَحْرِيمِ النِّكَاحِ فِي الْعِدْوِ، وَلَاحِظٌ هَذَا يَجْهَلُ كَثِيرًا، وَيَخْفَى عَلَى غَيْرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

فصل

[من وطئ جارية غيره، فهو زان]

فَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةَ غَيْرِهِ، فَهُوَ زَانٌ. سَوَاءٌ كَانَ بِإِذْنِهِ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَن هَذَا يُمْسَا لَا يَسْتَبَاحُ بِالْبَذْلِ وَالْإِبَاحَةِ، وَعَلَيْهِ الْحَدُّ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ: أَحَدُهُمَا، الْآبُ إِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ، فَإِنَّهُ لَا حَدَ عَلَيْهِ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَالْأَوَزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو سَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: عَلَيْهِ الْحَدُّ، إِلَّا أَنْ يَمْنَعَ مِنْهُ إِجْمَاعٌ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، أَشْبَهَ وَطِئَ جَارِيَةَ أَبِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطِئَ تَمَكَّنَتْ الشُّبْهَةُ مِنْهُ، فَلَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ، كَوَطِئِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى تَمَكُّنِ الشُّبْهَةِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ». فَأَصَافَ مَا وَلَّوْهُ إِلَيْهِ، وَجَعَلَهُ لَهُ، فَإِذَا لَمْ تَثْبُتْ حَقِيقَةُ الْمِلْكِ، فَلَا أَقْلَ مِنْ جَعْلِهِ شُبْهَةً دَارِفَةً لِلْحَدِّ الَّذِي يَنْدَرِي بِالشُّبْهَاتِ، وَلَاحِظٌ الْقَائِلِينَ بِإِنْفَاءِ الْحَدِّ فِي عَصْرِ مَالِكٍ، وَالْأَوَزَاعِيِّ، وَمَنْ وَافَقَهُمَا، قَدْ اشتهر قولهم، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفَ، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا، وَلَا حَدَ عَلَى الْجَارِيَةِ؛ لِأَن الْحَدَّ انْتَقَى عَنِ الْوَاطِئِ لِشُبْهَةِ الْمِلْكِ، فَيَسْتَفِي عَنِ الْمَوْطُوءِ، كَوَطِئِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ؛ لِأَن الْمِلْكَ مِنْ قِبَلِ الْمُتَصَافَاتِ، إِذَا تَبَتَّ فِي أَحَدِ الْمُتَصَافَيْنِ تَبَتَّ فِي الْآخَرِ، فَكَذَلِكَ شُبْهَتُهُ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى وَطِئِ جَارِيَةِ الْآبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ لِلْوَلَدِ فِيهَا، وَلَا شُبْهَةُ مِلْكِهِ، بِخِلَافِ سَنَائِلِنَا. وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى قَوْلًا فِي وَطِئِ جَارِيَةِ الْآبِ وَالْأُمِّ، أَنَّهُ لَا يَحْدُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ، أَشْبَهَ الْآبَ. وَالْأَوَّلُ

أَصَحُّ، وَعَلَيْهِ عَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيمَا عَلِمْنَاهُ.

الْمَوْضِعُ الثَّانِي: إِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ امْرَأَتِهِ بِإِذْنِهَا، فَإِنَّهُ يَجْلَسُ مَائَةً، وَلَا يُرْجَمُ إِنْ كَانَ كَيْسًا، وَلَا يُعْرَبُ إِنْ كَانَ بَكْرًا. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَحْلَتْهَا لَهُ، فَهُوَ زَانٌ، حُكْمُهُ حُكْمُ الرَّأْيِ بِجَارِيَةِ الْأَجْنَبِيِّ، وَحُكْمِي عَنْ النَّخَعِيِّ أَنَّهُ يُعَزَّرُ، وَلَا حَدَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ امْرَأَتَهُ، فَكَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ فِي مَمْلُوكَتِهَا. وَعَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ، وَعُطَاءٍ، وَقَتَادَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَمَالِكٍ، أَنَّهُ كَوَطِئِ الْأَجْنَبِيِّ، سَوَاءً أَحْلَتْهَا لَهُ، أَوْ لَمْ تَحْلُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهَا، فَأَشْبَهَ وَطِئَ جَارِيَةِ أُخْتِهِ، وَلَاحِظٌ إِبَاحَةَ لِسَوْطِهِ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَكُنْ شُبْهَةً، كَوَطِئَ سَائِرَ الْمَمْلُوكِ.

وَعَنْ ابْنِ مَسْنُودٍ، وَالْحَسَنِ، إِنْ كَانَ اسْتَكْرَهَهَا فَعَلَيْهِ عَزْمٌ وَمِثْلُهَا، وَتَعْتِيقٌ، وَإِنْ كَانَتْ طَارِعَتْهُ، فَعَلَيْهِ عَزْمٌ وَمِثْلُهَا وَتَمْلِكُهَا؛ لِأَن هَذَا يُرَوَّى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ حَبِيبِ بْنِ سَالِمٍ، أَنَّ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ: عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ حُثَيْنٍ، وَقَعَ عَلَى جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ، فَرَفَعَ إِلَى التَّغْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، وَهُوَ أَمِيرٌ عَلَى الْكُوفَةِ، فَقَالَ: لَا قَضِيْنَ فِيكَ بِقَضِيَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِنْ كَانَتْ أَحْلَتْهَا لَكَ، جَلْدُكَ مَائَةً، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَحْلَتْهَا لَكَ، رَجَمْنَاكَ بِالْحِجَارَةِ. فَوَجَدُوهَا أَحْلَتْهَا لَهُ، فَجَلَدَهُ مَائَةً. وَإِنْ عَلِقْتَ مِنْ هَذَا الْوُطْءِ، فَهَلْ يَلْحَقُهُ النَّسَبُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: يَلْحَقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ لَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ، فَلْيَحِقْ بِهِ النَّسَبُ، كَوَطِئِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ. وَالْآخَرَى: لَا يَلْحَقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ وَلَا شُبْهَةَ مِلْكِهِ، أَشْبَهَ الرَّأْيَ الْمُحْصَنَ.

فصل

[لا حد على مكرهة]

وَلَا حَدَ عَلَى مُكْرَهَةٍ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «غَفِي لَأُمِّي عَنْ الْخَطَا، وَالنِّسْيَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ».

وَعَنْ عَبْدِ الْجُبَّارِ بْنِ الْإِثْلِ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ امْرَأَةً اسْتَكْرَهَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَدَرَأَ عَنْهَا الْحَدَّ. رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ. قَالَ: وَأَنِّي عُمَرُ بِإِمَامَةٍ مِنْ إِمَامَةِ الْإِمَارَةِ، اسْتَكْرَهْنِ غِلْمَانٌ مِنْ غِلْمَانِ الْإِسَارَةِ، فَضَرَبَ الْغِلْمَانُ، وَلَمْ يَضْرِبِ الْإِمَامَةَ.

وَرَوَى سَعِيدُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ طَارِقِ بْنِ شِهَابٍ: قَالَ: أَتَيْتُ عُمَرَ بِامْرَأَةٍ قَدْ زَنَتْ، فَقَالَتْ: إِنِّي كُنْتُ نَائِمَةً، فَلَمْ أَسْتَقِظْ إِلَّا بِرَجُلٍ قَدْ

فصل

[قتل البهيمة الموطوءة]

وَيَجِبُ قَتْلُ الْبَهِيمَةِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَسَوَاءٌ كَانَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ أَوْ لغيرِهِ، مَأْكُولَةً أَوْ غَيْرَ مَأْكُولَةٍ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: الْإِخْتِيَارُ قَتْلُهَا، وَإِنْ تَرَكْتَ فَلَا بَأْسَ. وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: إِنْ كَانَتْ مَأْكُولَةً ذُبِحَتْ، وَإِلَّا لَمْ تُقْتَلْ. وَهَذَا قَوْلُ ثَانٍ لِلشَّافِعِيِّ؛ «لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ذَبْحِ الْحَيَوَانِ لِغَيْرِ مَأْكَلَةٍ». وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَتَى بِبَيْمَةٍ، فَأَقْتَلَهَا، وَأَقْتَلُوا الْبَهِيمَةَ» وَلَمْ يَفَرِّقْ بَيْنَ كَرْنِهَا مَأْكُولَةً أَوْ غَيْرَ مَأْكُولَةٍ، وَلَا بَيْنَ مِلْكِهِ وَمِلْكِ غَيْرِهِ. فَإِنْ قِيلَ: الْحَدِيثُ ضَعِيفٌ، وَلَمْ يَعْمَلُوا بِهِ فِي قَتْلِ الْفَاعِلِ الْجَانِي، فَفِي حَقِّ حَيَوَانٍ لَا جَنَايَةَ مِنْهُ أَوْلَى. قُلْنَا: إِنَّمَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ فِي قَتْلِ الْفَاعِلِ عَلَى إِحْدَى الرَّأْيَيْنِ، لَوْجَهَيْنِ. أَخَذْنَاهُ: أَنَّهُ حَدٌّ، وَالْحُدُودُ تَذَرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَهَذَا إِتْلَافٌ مَالٍ، فَلَا تَوَثُّرُ الشُّبْهَةِ فِيهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ إِتْلَافٌ أَدَمِيٌّ، وَهُوَ أَكْثَرُ الْمَخْلُوقَاتِ حُرْمَةً، فَلَمْ يُخْزِ التَّهْجُمُ عَلَى إِتْلَافِهِ إِلَّا بِذَلِيلٍ فِي غَايَةِ الْقُوَّةِ، وَلَا يَلْزَمُ بِمِثْلِ هَذَا فِي إِتْلَافِ مَالٍ، وَلَا حَيَوَانٍ سِوَاهُ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلِإِنْ الْحَيَوَانُ إِنْ كَانَ لِلْفَاعِلِ، ذَعَبَ هَذَا، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ، فَعَلَى الْفَاعِلِ عِزَامَتُهُ، لِأَنَّهُ سَبَبُ إِتْلَافِهِ، يَضْمَنُهُ، كَمَا لَوْ نَصَبَ لَهُ شَبَكَةً فَتَلِفَ بِهَا. ثُمَّ إِنْ كَانَتْ مَأْكُولَةً، فَهَلْ يَبَاحُ أَكْلُهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَلِلشَّافِعِيِّ أَيْضًا فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ.

أَخَذْنَاهُ: يَجِلُّ أَكْلُهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «أَجِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ». وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ مِنْ جِنْسٍ يُجَوُّزُ أَكْلُهُ، ذُبِحَ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الذِّكَاةِ، فَحَلَّ أَكْلُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَفْعَلْ بِهِ هَذَا الْفِعْلُ، وَلَكِنْ يُكْرَهُ أَكْلُهُ؛ لِشُبْهَةِ التَّحْرِيمِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَجِلُّ أَكْلُهَا؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: مَا شَأْنُ الْبَهِيمَةِ؟ قَالَ: مَا أَرَاهُ قَالَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ كَرِهَ أَكْلُهَا وَقَدْ فَعَلَ بِهَا ذَلِكَ الْفِعْلُ. وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ يَجِبُ قَتْلُهُ، لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَمْ يُخْزِ أَكْلُهُ، كَسَائِرِ الْمَقْتُولَاتِ، وَاخْتَلَفَ فِي عِلَّةِ قَتْلِهَا، فَقِيلَ: إِنَّمَا قُتِلَتْ لِئَلَّا يُعْتَرَفَ بِفَاعِلِهَا، وَيَذَكَّرَ بِرُؤْيِيهَا.

وَقَدْ رَوَى ابْنُ بَطَّةٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ عَلَى بَهِيمَةٍ فَأَقْتَلُوهُ، وَأَقْتَلُوا الْبَهِيمَةَ». قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا بَالُ الْبَهِيمَةِ؟ قَالَ: لَا يُقَالُ هَذِهِ وَهَذِهِ. وَيَقِيلُ: لِئَلَّا تَلِدَ خَلْفًا مُشْوَهاً. وَيَقِيلُ: لِئَلَّا تُؤْكَلَ. وَإِلَيْهَا أَشَارَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي تَعْلِيلِهِ. وَلَا يَجِبُ قَتْلُهَا حَتَّى يَثْبُتَ هَذَا الْعَمَلُ بِهَا بَيِّنَةً، فَمَا إِنْ أَقَرَّ الْفَاعِلُ،

الْفَرَجُ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِمَا رُوِيَ «أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي لَقَيْتُ امْرَأَةً، فَأَصَبْتُ مِنْهَا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الْجَمَاعَ. فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: «اقِمِ الصَّلَاةَ» الْآيَةَ. فَقَالَ الرَّجُلُ: أَلَيْهِ هَذِهِ الْآيَةُ؟ فَقَالَ: لِمَنْ عَمِلَ بِهَا مِنْ أُمَّتِي». وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٢٦). وَلَوْ وَجَدَ رَجُلٌ مَعَ امْرَأَةٍ، يُقْبَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبُهُ، وَلَمْ يَعْلَمْ هَلْ وَطِئَهَا أَوْ لَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا، فَإِنْ قَالَا: نَحْنُ رُؤُجَانِ، وَاتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا. وَيَبِي قَالَ الْحَكَمُ، وَحَمَّادٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَإِنْ شَهِدَ عَلَيْهِمَا بِالزُّنَى، فَقَالَا: نَحْنُ رُؤُجَانِ. فَعَلَيْهِمَا الْحَدُّ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةُ النِّكَاحِ. وَيَبِي قَالَ أَبُو نُورٍ، وَابْنُ الْمُنَوِّرِ: لِأَنَّ الشَّهَادَةَ بِالزُّنَى تَنْفِي كَوْنَهُمَا رُؤُجَيْنِ، فَلَا تَبْطُلُ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهِمَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ الْحَدُّ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ كَوْنُهَا أَجْنَبِيَّةً مِنْهُ؛ لِأَنَّ مَا ادَّعَاهُ مُحْتَمَلٌ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً، كَمَا لَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِالسَّرْقَةِ، فَأَدْعَى أَنَّ الْمَسْرُوقَ يَلْكُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَتَى بِبَيْمَةٍ أَدَبٌ، وَأَخْسِنَ أَدَبُهُ، وَتُقِلَّتِ الْبَهِيمَةُ).

اخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الَّذِي يَأْتِي الْبَهِيمَةَ، فَرُوِيَ عَنْهُ، أَنَّهُ يُعْزَرُ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالْحَكَمِ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَإِسْحَاقَ، وَهُوَ قَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ. وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، حُكْمُهُ حُكْمُ اللَّائِطِ سِوَاهُ. وَقَالَ الْحَسَنُ: حَدُّهُ حَدُّ الزَّانِي. وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: يُقْتَلُ هُوَ وَالْبَهِيمَةُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَتَى بِبَهِيمَةٍ، فَأَقْتَلَهَا، وَأَقْتَلُوهَا مَعَهُ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٦٤).

وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى، أَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ فِيهِ نَصٌّ، وَلَا يُمَكِّنُ قِيَاسُهُ عَلَى الْوَطْءِ فِي فَرْجِ الْأَدَمِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهَا، وَلَيْسَ بِمَقْصُودٍ يَحْتَاجُ فِي الزُّجْرِ عَنْهُ إِلَى الْحَدِّ، فَإِنَّ النُّفُوسَ تَعَاثَفَ، وَعَامَّتْهَا تَغْيِيرُ مِنْهُ، فَبَقِيَ عَلَى الْأَصْلِ فِي انْتِفَاءِ الْحَدِّ وَالْحَدِيثِ يَرْوِيهِ عُمَرُو بْنُ أَبِي عَمْرٍو، وَلَمْ يُثَبِّتْ أَحْمَدُ.

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: هُوَ ضَعِيفٌ. وَمَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ خِلَافُهُ، وَهُوَ الَّذِي رُوِيَ عَنْهُ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: هَذَا يَضْعِفُ الْحَدِيثَ عَنْهُ، قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِي الْبَهِيمَةَ، فَوُضِعَ عَنْدهَا، وَلَمْ يَثْبُتْ حَدِيثُ عُمَرُو بْنِ أَبِي عَمْرٍو فِي ذَلِكَ. وَلِأَنَّ الْحَدَّ يَذَرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، فَلَا يُجَوِّزُ أَنْ يَثْبُتَ بِحَدِيثٍ فِيهِ هَلَاكُ الشُّبْهَةِ وَالضَّعْفُ. وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ: أَدَبٌ، وَأَخْسِنَ أَدَبُهُ. يَعْنِي يُعْزَرُ، وَيَسَالُغُ فِي تَغْيِيرِهِ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرْجِ مُحْرَمٍ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، لَمْ يُوجِبِ الْحَدَّ، فَأَوْجَبَ التَّغْيِيرَ، كَوَطْءِ الْمَيْتَةِ.

يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ، وَحَدِيثًا يُفَسِّرُهُ، وَيَبَيِّنُ أَنَّ الْاِعْتِرَافَ الَّذِي يَثْبُتُ بِهِ كَانَ أَرْبَعًا.

فصل

[لا يشترط في الإقرار بالزنى أن يكون في مجالس

متفرقة]

وَسَوَاءَ كَانَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، أَوْ مَجَالِسٍ مُتَفَرِّقَةٍ. قَالَ الْأَثَرِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الزَّانِي، يُرَدُّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، عَلَى حَدِيثِ مَاعِزٍ، هُوَ أَخُو ط. قُلْتُ لَهُ: فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، أَوْ فِي مَجَالِسٍ شَتَّى؟ قَالَ: أَمَّا الْأَخَاوِثُ، فَلَيْسَتْ تَدُلُّ إِلَّا عَلَى مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، إِلَّا ذَلِكَ الشَّيْخُ بَشِيرُ بْنُ مُهَاجِرٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، وَذَلِكَ عِنْدِي مُتَكْرَرُ الْحَدِيثِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِأَرْبَعِ إِقْرَارَاتٍ، فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسٍ؛ لِأَنَّ مَاعِزًا أَقْرَأَ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسٍ.

وَلَنَا، أَنَّ الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَقْرَأَ أَرْبَعًا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ. وَقَدْ ذَكَرْنَا الْحَدِيثَ، وَلِأَنَّهُ اخْتَدَى حُجَّتِي الزَّانِي، فَانْتَفَى بِهِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، كَالثَّبُوتِ.

فصل

[يعتبر في صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل]

يُعْتَبَرُ فِي صِحَّةِ الْإِقْرَارِ أَنْ يَذْكُرَ حَقِيقَةَ الْفِعْلِ، لِتَرَوُلِ الشُّبْهَةِ؛ لِأَنَّ الزَّانِي يُعْتَبَرُ عَمَّا لَيْسَ بِمُوجِبٍ لِلْحَدِّ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمَاعِزٍ: لَعَلَّكَ قَبَلْتَ، أَوْ غَمَزْتَ، أَوْ نَظَرْتَ. قَالَ: لَا. قَالَ: أَفَنِكَتَهَا؟ لَا يَكْتَنِي. قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَعِنْدَ ذَلِكَ أَمَرَ بِرَجُلِهِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٤٣٨). وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «قَالَ: أَفَنِكَتَهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ يَنْهَاهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: كَمَا يَنْغِيبُ الْوَرُودُ فِي الْمُكْحَلَةِ، وَالرِّئَاسَةِ فِي الْبُيْرِ. قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَهَلْ تَدْرِي مَا الزَّانِي؟ قَالَ: نَعَمْ، أَتَيْتُ مِنْهَا حَرَامًا مَا يَأْتِي الرَّجُلُ مِنْ امْرَأَتِهِ خِلَافًا. وَذَكَرَ الْحَدِيثَ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٢٨).

فصل

[الرجل يقر أنه زنى بإمرأة فكذبته]

فَإِنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ فَكَذَّبَتْهُ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ دُونَهَا. وَيَبْهَوِي الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّا صَدَقْنَاهُ فِي إِنْكَارِهَا، فَصَارَ مُحْكُومًا بِكُذِبِهِ.

فَإِنْ كَانَتْ الْبَهْمَةُ لَهُ، ثَبَتَ بِإِقْرَارِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لِغَيْرِهِ، لَمْ يَجْزُ قَتْلُهَا بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَقْبَلْ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بِهَا لِغَيْرِ مَالِكِيهَا. وَهَلْ يَثْبُتُ هَذَا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَإِقْرَارِ مَرْتَيْنِ، أَوْ يُعْتَبَرُ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الزَّانِي؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، نَذْكُرُهُمَا فِي مَوْضِعَيْهِمَا، إِنَّ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَالَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، بِمَنْ ذَكَرْتَ، مَنْ أَقْرَأَ بِالزَّانِي أَرْبَعَ مَرَّاتٍ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ إِلَّا بِأَحَدٍ شَيْئَيْنِ: إِقْرَارًا أَوْ يَمِينَةً. فَإِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارِ أَغْيَرِ إِقْرَارٍ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ. وَهَذَا قَالَ الْحَكَمُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَحَمَّادُ، وَمَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: يُحَدُّ بِإِقْرَارِ مَرَّةٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَأَعِذْ يَا أَيُّسُّ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ، فَلَرَجْمُهَا». وَاعْتِرَافُ مَرَّةٍ اعْتِرَافٌ، وَقَدْ أَوْجَبَ عَلَيْهَا الرُّجْمَ بِهِ. وَرَجَمَ الْجَهَنَّمِيَّةَ، وَإِنَّمَا اعْتَرَفَتْ مَرَّةً. وَقَالَ عَمْرُو: إِنَّ الرُّجْمَ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْصَيْنِ، إِذَا قَامَتِ الْيَمِينَةُ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ، أَوْ الْاِعْتِرَافُ. وَلِأَنَّهُ حَقٌّ، يَثْبُتُ بِاعْتِرَافِ مَرَّةٍ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: «أَتَى رَجُلٌ مِنَ الْأَسْلَمِيِّينَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي زَنَيْتُ. فَأَعْرَضَ عَنْهُ، فَتَنَحَّى تَلْقَاءَ وَجْهِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي زَنَيْتُ. فَأَعْرَضَ عَنْهُ، فَتَنَحَّى تَلْقَاءَ وَجْهِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي زَنَيْتُ. فَأَعْرَضَ عَنْهُ، حَتَّى ثَبَتَ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ، دَعَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: أَبُكْ جُنُونًا؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَهَلْ أَحْصَيْتَ؟ قَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَرْجُمُوهُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٩١) (خ: ٦٤٣٠). وَلَوْ وَجَبَ الْحَدُّ بِمَرَّةٍ، لَمْ يُعْرَضَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَرْكُ حَدٍّ وَجَبَ لِلَّهِ تَعَالَى. وَرَوَى نَعِيمُ بْنُ هَزَالٍ حَدِيثَهُ، وَفِيهِ: «حَتَّى قَالَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّكَ قَدْ قُلْتَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فِيمَنْ؟ قَالَ: بِفُلَانَةٍ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤١٩). وَهَذَا تَلْوِيلٌ مِنْهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ إِقْرَارَ الْأَرْبَعِ هِيَ الْمَوْجِبَةُ. وَرَوَى أَبُو بَرزَةَ الْأَسْلَمِيُّ، «أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِّيقَ، قَالَ لَهُ عَبْدُ النَّبِيِّ ﷺ: إِنْ أَقْرَزْتَ أَرْبَعًا، رَجَمَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ». وَهَذَا يَدُلُّ مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَخَذْنَاهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْرَأَهُ عَلَى هَذَا، وَلَمْ يَنْكِرْهُ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْغِي عَلَى الْخَطَا.

الثَّانِي: أَنَّهُ قَدْ عَلِمَ هَذَا مِنْ حُكْمِ النَّبِيِّ ﷺ لَوْلَا ذَلِكَ مَا تَجَاسَرَ عَلَى قَوْلِهِ بَيْنَ يَدَيْهِ. فَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ، فَإِنَّ الْاِعْتِرَافَ لَفْظُ الْمُصَدِّرِ

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنْ رَجُلًا أَتَاهُ، فَأَقْرَعَ عِنْدَهُ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ، فَسَأَلَهَا لَهُ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْمَرْأَةِ، فَسَأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ، فَأُثِرَتْ أَنْ تَكُونَ زَنْتٌ، فَجَلَدَهُ الْحَدَّ وَتَرَكَهَا». وَلَا انْتِفَاءَ لُجُوبِهِ فِي حَقِّهَا لَا يُبَيِّطُ إِفْرَارَهُ، كَمَا لَوْ سَكَتَتْ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يَسْأَلْ، وَلَا أَنْ عُمُومُ الْخَبَرِ يَقْتَضِي وَجُوبَ الْحَدِّ عَلَيْهِ بِاعْتِرَافِهِ، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ: إِذَا كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْاعْتِرَافُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّا صَدَقْنَاهُ فِي إنْكَارِهَا. لَا يَصِحُّ، فَإِنَّا لَمْ نَحْكَمْ بِصِدْقِهَا، وَإِنْفَاءَ الْحَدِّ إِنَّمَا كَانَ لِعَدَمِ الْمُقْتَضَى، وَهُوَ الْإِفْرَارُ أَوْ الْيَبُوتُ، لَا لِوُجُودِ التَّصَدِيقِ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ سَكَتَتْ، أَوْ لَمْ تَكْمَلِ الْيَبُوتُ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْحُرَّ وَالْعَبْدَ، وَالْبَكْرَ وَالنَّثْبَ، فِي الْإِفْرَارِ سَوَاءٌ، لِأَنَّهُ أَحَدُ حُجَّتَيْ الزَّانِي، فَاسْتَوَى فِيهِ الْكُلُّ، كَالْيَبُوتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَهُوَ بَالِغٌ صَحِيحٌ عَاقِلٌ).

أَمَّا الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ فَلَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِهِمَا فِي وَجُوبِ الْحَدِّ، وَصِحَّةِ الْإِفْرَارِ، لِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ قَدْ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْهُمَا، وَلَا حُكْمٌ لِكِلَاهُمَا. وَقَدْ رَوَى عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٣٩٩)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٤٢٣). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي قِصَّةِ مَا عَزَّ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ قَوْمَهُ: أَمَجْنُونٌ هُوَ؟ قَالُوا: لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ». وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ حِينَ أَقْرَعَ عِنْدَهُ: أَبْلَكُ جُنُونٌ؟». وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ (٤٣٩٩)، قَالَ: أُبَيُّ عُمَرُ بِمَجْنُونَةٍ قَدْ زَنْتَ، فَاسْتَشَارَ فِيهَا أَنَا سَأَلَ فَأَمَرَ بِهَا عُمَرَ أَنْ تُرْجَمَ، فَمَرَّ بِهَا عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ: مَا شَأْنُ هَذِهِ؟ قَالُوا: مَجْنُونَةٌ أَلَّ فَلَانَ زَنْتَ، فَأَمَرَ بِهَا عُمَرَ أَنْ تُرْجَمَ. فَقَالَ: ارْجِعُوا بِهَا. ثُمَّ أَتَاهُ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْقَلَمَ قَدْ رُفِعَ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَعْقِلَ؟ قَالَ: بَلَى. قَالَ: فَمَا بَالُ هَذِهِ؟ قَالَ: لَا شَيْءَ. قَالَ: فَأَرْسِلْنَهَا فَأَرْسَلَهَا. قَالَ: فَجَعَلَ عُمَرُ يَكْبُرُ.

فصل

[من كان يعجن مرة ويفيق أخرى، فأقر في إفاقته أنه

زنى، وهو مفيق]

فَإِنْ كَانَ يُعْجَنُ مَرَّةً وَيُفِيقُ أُخْرَى، فَأَقْرَعَ فِي إِفَاقَتِهِ أَنَّهُ زَنَى وَهُوَ مُفِيقٌ، أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ يَبُوتُهُ أَنَّهُ زَنَى فِي إِفَاقَتِهِ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ. لَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛

فصل

[النائم مرفوع عنه القلم]

وَالنَّائِمُ مَرْفُوعٌ عَنْهُ الْقَلَمُ، فَلَوْ زَنَى بِنَائِمَةٍ، أَوْ اسْتَدَخَلَتْ امْرَأَةً ذَكَرَ نَائِمٍ، أَوْ وَجَدَ مِنْهُ الزَّانِي حَالَ نَوْمِهِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ. وَلَوْ أَقْرَعَ فِي حَالَ نَوْمِهِ، لَمْ يُثَبِّتْ إِلَى إِفْرَارِهِ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ، وَلَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَذْلُوبِهِ. فَأَمَّا السُّكْرَانُ وَنَحْوُهُ، فَعَلَيْهِ حَدُّ الزَّانِي وَالسَّرَقَةِ وَالشَّرْبِ وَالْقَذْفِ، إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي سُكْرِهِ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَوْجَبُوا عَلَيْهِ حَدَّ الْفَرِيَةِ؛ لِكُونَ السُّكْرِ مَظْنَةً لَهَا، وَلِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى هَذِهِ الْمُحْرَمَاتِ بِسَبَبٍ لَا يُعْذَرُ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَا عُذْرَ لَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ عَاقِلٍ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي ذِمَّةٍ مَا يَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ، وَلَا أَنْ طَلَاقَهُ لَا يَقَعُ فِي رَوَايَةٍ، فَأَشْبَهَ النَّائِمَ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَ الْحَدِّ عَنْهُ يُفْضِي إِلَى أَنْ مَنْ أَرَادَ فِعْلَ هَذِهِ الْمُحْرَمَاتِ، شَرِبَ الْخَمْرَ، وَفَعَلَ مَا أَحَبَّ، فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، وَلِأَنَّ السُّكْرَ مَظْنَةً لِفِعْلِ الْمَحَارِمِ، وَسَبَّبَ إِلَيْهِ، فَقَدْ تَسَبَّبَ إِلَى فِعْلِهَا حَالَ صَحْوِهِ. فَأَمَّا إِنْ أَقْرَعَ بِالزَّانِي وَهُوَ سَكْرَانٌ، لَمْ يُعْتَبَرِ إِفْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْدَرِي مَا يَقُولُ، وَلَا يَدُلُّ قَوْلُهُ عَلَى صِحَّةِ خَبَرِهِ، فَأَشْبَهَ قَوْلَ النَّائِمِ وَالْمَجْنُونِ. وَقَدْ رَوَى بَرِيدَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَنْكَه مَا عَزَّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٣٣). وَإِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ، لِيَعْلَمَ هَلْ هُوَ سَكْرَانٌ أَوْ لَا، وَلَوْ كَانَ السُّكْرَانُ مُقْبُولَ الْإِفْرَارِ، لَمَا أُخْتِيجَ إِلَى تَعْرِفِ بَرَاءَتِهِ مِنْهُ.

فصل

[إقرار الذي لا يتصور منه بالزنا]

فَأَمَّا قَوْلُهُ: وَهُوَ صَحِيحٌ. فَفَسَّرَهُ الْقَاضِي بِالصَّحِيحِ مِنَ الْمَرَضِ، يَغْنِي أَنْ الْحَدَّ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ فِي مَرَضِهِ، وَإِنْ وَجَبَ فَإِنَّهُ إِنَّمَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ بِمَا يُؤْمَنُ بِهِ تَلَفُهُ، فَإِنْ خِيفَ ضَرَرُ عَلَيْهِ، ضَرَبَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً بِضِعْفِ فِيهِ مِائَةِ شِمْرَاخٍ أَوْ عُودٍ صَغِيرٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ

يَكُونُ زَوْجَهَا. نَظَرْنَا؛ فَإِنْ لَمْ تُغَيِّرِ الْمَرْأَةُ بَوَاطِيئَ إِثَامِهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَغَيِّرْ بِالزَّانَا، وَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا تَدْعِيهِ، وَإِنْ اعْتَرَفَتْ بِوَاطِيئِ إِثَامِهَا، وَأَقْرَتْ بِأَنَّهُ زَانٍ بِهَا مُطَاوَعَةً، فَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَلَا حَدَّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، إِلَّا أَنْ يُغَيِّرَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ بِدُونِ إِقْرَارِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ أَكْرَهَهَا عَلَيْهِ، أَوْ اشْتَبَهَ عَلَيْهَا، فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأَ بِسَبِيهِ. فَقَدْ رَوَى مُنْهًا، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ وَطِئَ امْرَأَةً، وَزَعَمَ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ، وَأَنْكَرَتْ هِيَ أَنْ يَكُونَ زَوْجَهَا، وَأَقْرَتْ بِالْوُطْءِ. قَالَ: فَهِيَ قَدْ أَقْرَتْ عَلَى نَفْسِهَا بِالزَّانَا، وَلَكِنْ يُدْرَأُ عَنْهُ الْحَدُّ بِقَوْلِهِ: إِنَّهَا امْرَأَتُهُ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ، وَتُذْرَأُ عَنْهَا الْحَدُّ حَتَّى تَعْتَرِفَ مِرَارًا. قَالَ أَحْمَدُ: وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يَرَوْنَ عَلَيْهَا الْحَدَّ، يُلْجِئُونَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَاعْذُ يَا أَيُّسَ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُئُهَا». وَقَدْ تَقَدَّمَ الْجَوَابُ عَنْ قَوْلِهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يَنْتَزِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَتِمَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ).

وَجُمِلَتْ: إِنْ مِنْ شَرْطِ إِقَامَةِ الْحَدِّ بِالْإِقْرَارِ، الْبَقَاءُ عَلَيْهِ إِلَى تِمَامِ الْحَدِّ، فَإِنْ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ أَوْ هَرَبَ، كَفَّ عَنْهُ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَيَحْيَى بْنُ يَعْفَرٍ، وَالزَّهْرِيُّ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاسْمَاعِيلُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى: يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَا يُنْزَكُ؛ لِأَنَّ مَا عِزَّاءَ هَرَبَ فَقَتَلُوهُ، وَلَمْ يَنْزَكُوهُ. وَرَوَى أَنَّهُ قَالَ: «رُدُّوْنِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِنْ قَوْمِي هُمْ غَرَوْنِي مِنْ نَفْسِي، وَأَخْبَرُونِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ غَيْرُ قَاتِلِي. فَلَمْ يَنْزَعُوا عَنْهُ حَتَّى قَتَلُوهُ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٢٠). وَلَوْ قُبِلَ رُجُوعُهُ، لَزِمَتْهُمْ بَيْتُهُ، وَلَئِنْ حَقَّ وَجِبَ بِإِقْرَارِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ. وَخُفِيَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ، أَنَّهُ إِنْ رَجَعَ حَدٌّ لِلْفَرِيقَةِ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ رَجَعَ عَنِ السَّرِقَةِ وَالشَّرْبِ، ضَرِبَ دُونَ الْحَدِّ.

وَلَنَا أَنَّ مَا عِزَّاءَ هَرَبَ، فَذُكِرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «هَلَا تَرَكَتُمُوهُ، يُتَوَبُّ قِتُوبُ اللَّهِ عَلَيْهِ». قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: بَيَّنَّتْ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَجَابِرٍ، وَنَعِيمِ بْنِ هَزَالٍ، وَنَصْرِ بْنِ ذَاهِرٍ، وَغَيْرِهِمْ، أَنَّ مَا عِزَّاءَ لَمَّا هَرَبَ، فَقَالَ لَهُمْ: رُدُّوْنِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: هَلَا تَرَكَتُمُوهُ، يُتَوَبُّ قِتُوبُ اللَّهِ عَلَيْهِ. فَفِي هَذَا أَوْضَحَ الدَّلَائِلَ عَلَى أَنَّهُ يُقْبَلُ رُجُوعُهُ. وَعَنْ بُرَيْدَةَ، قَالَ: كَسَا أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَخَدُّتُ أَنْ الْعَامِيَّةَ وَمَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ، لَوْ رَجَعَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِمَا، أَوْ قَالَ: لَوْ لَمْ يَرْجِعَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِمَا، لَمْ يُطْلَبْهُمَا، وَإِنَّمَا رَجِمَهُمَا عِنْدَ الرَّابِعَةِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٣٤). وَلَئِنْ رُجِعَ شُبْهَةٌ، وَالْحُدُودُ تُذْرَأُ بِالشُّبْهَاتِ؛ وَلَئِنْ الْإِقْرَارُ إِحْدَى بَيِّنَتِي الْحَدِّ، فَيَسْتَفْتَى بِالرُّجُوعِ عَنْهُ، كَالْبَيِّنَةِ إِذَا رَجَعَتْ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ، وَفَارَقَ سَائِرَ الْحُقُوقِ،

الصَّحِيحَ الَّذِي يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْوُطْءُ، فَلَوْ أَقْرَأَ بِالزَّانِي مَنْ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ، كَالْمَجْنُونِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّا نَتَيَقَّنُ أَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الزَّانِي الْمَوْجِبُ لِلْحَدِّ، وَلَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، فَهِيَ كَافِيَةٌ، وَعَلَيْهَا الْحَدُّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَإِنْ أَقْرَأَ الْخَصِيَّ أَوْ الْعَيْنِ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ ذَلِكَ، فَقَبِلَ إِقْرَارَهُ بِهِ، كَالشَّيْخِ الْكَبِيرِ.

فصل

[إقرار الأخرس]

وَأَمَّا الْأَخْرَسُ، فَإِنْ لَمْ تَقْهَمْ إِشَارَتَهُ، فَلَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ إِقْرَارُهُ، وَإِنْ قَهَمَتْ إِشَارَتُهُ، فَقَالَ الْقَاضِي: عَلَيْهِ الْحَدُّ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْقَاسِمِ صَاحِبِ مَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُثَنَّى؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ إِقْرَارُهُ بِغَيْرِ الزَّانِي صَحَّ إِقْرَارُهُ بِهِ كَالنَّاطِقِ، وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا يُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ وَلَا بَيِّنَةٍ، لِأَنَّ الْإِشَارَةَ تَحْتَمِلُ مَا فَهَمَ مِنْهَا وَغَيْرُهُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي ذَرَةِ الْحَدِّ لِكُونِهِ بِمَا يَنْسَدِرُ بِالشُّبْهَاتِ، وَلَا يَجِبُ بِالْبَيِّنَةِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لَهُ شُبْهَةٌ لَمْ يُمْكِنَ التَّغْيِيرَ عَنْهَا وَلَا يُعْرَفُ كَوْنُهَا شُبْهَةً، وَتَحْتَمِلُ كَلَامَ الْخَرُوفِيِّ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ الْحَدُّ بِإِقْرَارِهِ لِأَنَّهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَلَئِنْ الْحَدُّ لَا يَجِبُ مَعَ الشُّبْهَةِ، وَالْإِشَارَةُ لَا تَنْتَفِي مَعَهَا الشُّبْهَاتُ، فَأَمَّا الْبَيِّنَةُ فَيَجِبُ عَلَيْهِ بِهَا الْحَدُّ لِأَنَّ قَوْلَهُ مَعَهَا غَيْرُ مُعْتَبَرٍ.

فصل

[لا يصح الإقرار من المكره]

وَلَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ مِنَ الْمَكْرُوهِ، فَلَوْ ضَرَبَ الرَّجُلُ لِيُغَيِّرَ بِالزَّانَا، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَمْ يُكْتَفَ عَلَيْهِ الزَّانَا. وَلَا تَعْلَمُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ إِقْرَارَ الْمَكْرُوهِ لَا يَجِبُ بِهِ حَدٌّ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ الرَّجُلُ بِأَمِينٍ عَلَى نَفْسِهِ إِذَا جَوَّعَتْهُ، أَوْ ضَرَبَتْهُ، أَوْ أَوْقَعَتْهُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ فِي رَجُلٍ اعْتَرَفَ بَعْدَ جَلْدِهِ: لَيْسَ عَلَيْهِ حَدٌّ. وَلَئِنْ الْإِقْرَارُ إِنَّمَا بَيَّنَّتْ بِهِ الْمُقَرُّ بِهِ؛ لِوُجُودِ الدَّاعِي إِلَى الصَّدْقِ، وَانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ عَنْهُ، فَإِنَّ الْعَاقِلَ لَا يُتَمُّ بِقَصْدِ الْإِضْرَارِ بِنَفْسِهِ، وَمَعَ الْإِكْرَاءِ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ قَصَدَ بِإِقْرَارِهِ دَفْعَ ضَرَرِ الْإِكْرَاءِ، فَانْتَفَى ظَنُّ الصَّدْقِ عَنْهُ، فَلَمْ يُقْبَلْ.

فصل

[الرجل يقر أنه وطئ امرأة ويدعي أنها امرأته]

فأنكرت كونها امرأته

فَإِنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ وَطِئَ امْرَأَةً، وَادَّعَى أَنَّهَا امْرَأَتُهُ، وَأَنْكَرَتْ الْمَرْأَةُ أَنْ

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: الْحُرِّيَّةُ، فَلَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْعَبْدِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، إِلَّا رَوَايَةَ حُكَيْتٍ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ شَهَادَتَهُمْ تُقْبَلُ. وَهُوَ

إِنَّكَ أَقْرَبُ أَرْبَعًا، فِيمَنْ؟
وَقَالَ ابْنُ حَامِلٍ: لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ هَذَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ ذِكْرُهُمَا فِي الْإِفْرَاقِ، وَلَمْ يَأْتِ ذِكْرُهُمَا فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ، وَلَيْسَ فِي حَدِيثِ الشَّهَادَةِ فِي رَجْمِ الْيَهُودِيِّينَ ذِكْرُ الْمَكَانِ، وَلَآنَ مَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ ذِكْرُ الزَّمَانِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ ذِكْرُ الْمَكَانِ، كَالنِّكَاحِ، وَيُطْلَقُ مَا ذَكَرَهُ بِالزَّمَانِ.
الْشَّرْطُ السَّابِعُ: مَجِيءُ الشُّهُودِ كُلِّهِمْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ. ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ، فَقَالَ: وَإِنْ جَاءَ أَرْبَعَةُ مُتَفَرِّقِينَ، وَالْحَاكِمُ جَالِسٌ فِي مَجْلِسٍ حُكْمِيٍّ، لَمْ يَقُمْ قَبْلَ شَهَادَتِهِمْ، وَإِنْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ، كَانُوا قَذَفَةً، وَعَلَيْهِمُ الْحُدُ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ: لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شَهَادَةٍ﴾. وَلَمْ يَذْكُرِ الْمَجْلِسَ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَمَنْ لَمْ يَشْهَدْ فَمَنْ كُونُ فِي الْيُتُوبَةِ﴾. وَلَآنَ كُلُّ شَهَادَةٍ مَقْبُولَةٌ إِنْ اتَّفَقَتْ، تَقْبَلُ إِذَا ائْتَرَفَتْ فِي مَجَالِسَ، كَسَائِرِ الشَّهَادَاتِ.

وَلَنَا أَنَّ أَبَا بَكْرَةَ وَنَافِعًا وَهَيْبَةَ بَنَ مَعْبِدٍ شَهِدُوا عِنْدَ عُمَرَ، عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ بِالزَّنَا، وَلَمْ يَشْهَدْ زَيْدًا، فَحُدَّ الثَّلَاثَةُ. وَلَوْ كَانَ الْمَجْلِسُ غَيْرَ مُشْتَرَطٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَحْدُثَهُمْ، لِحَوَازِ أَنْ يَكْمُلُوا بِرَابِعٍ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةً، فَحَدُّهُمْ، ثُمَّ جَاءَ رَابِعٌ فَشَهِدَ، لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتُهُ، وَلَوْ لَا اشْتِرَاطُ الْمَجْلِسِ، لَكَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ. وَهَذَا فَارَقَ سَائِرَ الشَّهَادَاتِ.

وَأَمَّا الْآيَةُ: فَإِنَّهَا لَمْ تَعْرَضْ لِلشَّرْطِ، وَلِهَذَا لَمْ تَذْكُرِ الْعَدَالََةَ، وَصِفَةَ الزَّنَا، وَلَآنَ قَوْلُهُ: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شَهَادَةٍ فَاجْلِدُوهُمْ﴾. لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ، أَوْ مُقَيَّدًا، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْتَهِ مِنْ جَوَازِ جَلْدِهِمْ؛ لِأَنَّهُ مَا مِنْ زَمَنٍ إِلَّا يَجُوزُ أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ بِأَرْبَعَةٍ شَهَادَةٍ، أَوْ بِكَمَالِهِمْ إِنْ كَانَ قَدْ شَهِدَ بَعْضُهُمْ، فَيَنْتَبِغُ جَلْدُهُمُ الْمَأْمُورُ بِهِ، فَيَكُونُ تَنَاقُضًا، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ مُقَيَّدٌ، فَأَوَّلَى مَا قَيَّدَ بِالْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّ الْمَجْلِسَ كُلَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْوَاحِدِ، وَلِهَذَا ثَبَتَ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ، وَاكْتَفَى فِيهِ بِالْقَبْضِ فِيمَا يُعْتَبَرُ الْقَبْضُ فِيهِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ اجْتِمَاعُهُمْ خَالَ مَجْلِسِهِمْ، وَلَوْ جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ، فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، قَبْلَ شَهَادَتِهِمْ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ، فَهُمْ قَذَفَةٌ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَجْتَمِعُوا فِي مَجْلِسِهِمْ، فَلَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ، كَالَّذِينَ لَمْ يَشْهَدُوا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ.

وَلَنَا قِصَّةَ الْمُغِيرَةِ، فَإِنَّ الشُّهُودَ جَاءُوا وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ وَسُمِعَتْ شَهَادَتُهُمْ، وَإِنَّمَا حُدُّوا لِغَدَمِ كَمَالِهَا. وَفِي حَدِيثِهِ، أَنَّ أَبَا بَكْرَةَ وَنَافِعًا وَهَيْبَةَ بَنَ مَعْبِدٍ شَهِدُوا عِنْدَ عُمَرَ، عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ بِالزَّنَا، وَلَمْ يَشْهَدْ زَيْدًا، فَحُدَّ الثَّلَاثَةُ. وَلَوْ كَانَ الْمَجْلِسُ غَيْرَ مُشْتَرَطٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَحْدُثَهُمْ، لِحَوَازِ أَنْ يَكْمُلُوا بِرَابِعٍ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةً، فَحَدُّهُمْ، ثُمَّ جَاءَ رَابِعٌ فَشَهِدَ، لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتُهُ، وَلَوْ لَا اشْتِرَاطُ الْمَجْلِسِ، لَكَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ. وَهَذَا فَارَقَ سَائِرَ الشَّهَادَاتِ.

وَوَرَى صَالِحٌ فِي «مَسَائِلِهِ» بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي عُثْمَانَ الْهَدْيِيِّ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ، فَشَهِدَ عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، فَتَغَيَّرَ لَوْنُ عُمَرَ، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَشَهِدَ، فَتَغَيَّرَ لَوْنُ عُمَرَ، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَشَهِدَ، فَاسْتَكْبَرَ ذَلِكَ عُمَرَ، ثُمَّ جَاءَ شَابٌّ يَخْطُرُ يَدَيْهِ، فَقَالَ عُمَرُ: مَا عِنْدَكَ يَا سَلْحَ الْعُقَابِ؟ وَصَاحَ بِهِ عُمَرُ صَوْتِيحَةً، فَقَالَ أَبُو عُثْمَانَ: وَاللَّهِ لَقَدْ كَذَبْتَ يُغْنِي عَنْكَ. فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، رَأَيْتَ أَمْرًا فَيَحَا. فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يُشْمِتِ الشَّيْطَانَ بِأَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ. قَالَ: فَأَمَرَ بِأُولَئِكَ النَّفْرَ فَجَلِدُوا.

وَفِي رَوَايَةٍ أَنَّ عُمَرَ لَمَّا شَهِدَ عِنْدَهُ عَلَى الْمُغِيرَةِ، شَهِدَ ثَلَاثَةً، وَتَغَيَّرَ زَيْدًا، فَقَالَ عُمَرُ أَرَى شَابًّا حَسَنًا، وَأَرْجُو أَنْ لَا يَفْضَحَ اللَّهُ عَلَى إِسْنَانِهِ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، رَأَيْتَ امْتِنَانًا تَبُو، وَنَفْسًا يَغْلُو، وَرَأَيْتَ رَجُلًا فَوْقَ غَوِيٍّ، كَأَنَّهُمَا أَذْنَا جِمَارٍ، وَلَا أَذْرِي مَا وَرَاءَ ذَلِكَ؟ فَقَالَ عُمَرُ: اللَّهُ أَكْبَرُ. وَأَمَرَ بِالثَّلَاثَةِ فَضُرِبُوا. وَقَوْلُ عُمَرَ: يَا سَلْحَ الْعُقَابِ مَعْنَاهُ: أَنَّهُ يُشَبِّهُ سَلْحَ الْعُقَابِ، الَّذِي يُحَرِّقُ كُلَّ شَيْءٍ أَصَابَهُ، وَكَذَلِكَ هَذَا، تَوَقَّعَ الْعُقُوبَةَ بِأَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ لَا مَحَالَةَ، إِنْ كَمَلَتْ شَهَادَتُهُ حُدَّ

فصل

[هل يحد شهود الزنا إذا لم يكملوا؟]

وَإِذَا لَمْ تَكْمُلْ شُهُودُ الزَّنَا، فَعَلَيْهِمُ الْحُدُ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ، مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِمْ رَوَاتَيْنِ. وَحَكِي عَنْ الشَّافِعِيِّ فِيهِمْ قَوْلَانِ. أَحَدُهُمَا: لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ شُهُودٌ فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِمُ الْحُدُ، كَمَا لَوْ كَانُوا أَرْبَعَةً أَحَدُهُمَا فَاسِقٌ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شَهَادَةٍ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾. وَمَذَا يُوجِبُ الْجَلْدَ عَلَى كُلِّ رَامٍ لَمْ يَشْهَدْ بِمَا قَالَ أَرْبَعَةً؛ لِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، فَإِنَّ عُمَرَ جَلَدَ أَبَا بَكْرَةَ وَأَصْحَابَهُ حِينَ لَمْ يَكْمُلِ الرَّابِعَ شَهَادَتَهُ، بِمَحْضَرٍ مِنْ الصَّحَابَةِ، فَلَمْ يَنْكَرْهُ أَحَدٌ.

وَوَرَى صَالِحٌ فِي «مَسَائِلِهِ» بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي عُثْمَانَ الْهَدْيِيِّ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ، فَشَهِدَ عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، فَتَغَيَّرَ لَوْنُ عُمَرَ، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَشَهِدَ، فَتَغَيَّرَ لَوْنُ عُمَرَ، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَشَهِدَ، فَاسْتَكْبَرَ ذَلِكَ عُمَرَ، ثُمَّ جَاءَ شَابٌّ يَخْطُرُ يَدَيْهِ، فَقَالَ عُمَرُ: مَا عِنْدَكَ يَا سَلْحَ الْعُقَابِ؟ وَصَاحَ بِهِ عُمَرُ صَوْتِيحَةً، فَقَالَ أَبُو عُثْمَانَ: وَاللَّهِ لَقَدْ كَذَبْتَ يُغْنِي عَنْكَ. فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، رَأَيْتَ أَمْرًا فَيَحَا. فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يُشْمِتِ الشَّيْطَانَ بِأَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ. قَالَ: فَأَمَرَ بِأُولَئِكَ النَّفْرَ فَجَلِدُوا.

وَفِي رَوَايَةٍ أَنَّ عُمَرَ لَمَّا شَهِدَ عِنْدَهُ عَلَى الْمُغِيرَةِ، شَهِدَ ثَلَاثَةً، وَتَغَيَّرَ زَيْدًا، فَقَالَ عُمَرُ أَرَى شَابًّا حَسَنًا، وَأَرْجُو أَنْ لَا يَفْضَحَ اللَّهُ عَلَى إِسْنَانِهِ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، رَأَيْتَ امْتِنَانًا تَبُو، وَنَفْسًا يَغْلُو، وَرَأَيْتَ رَجُلًا فَوْقَ غَوِيٍّ، كَأَنَّهُمَا أَذْنَا جِمَارٍ، وَلَا أَذْرِي مَا وَرَاءَ ذَلِكَ؟ فَقَالَ عُمَرُ: اللَّهُ أَكْبَرُ. وَأَمَرَ بِالثَّلَاثَةِ فَضُرِبُوا. وَقَوْلُ عُمَرَ: يَا سَلْحَ الْعُقَابِ مَعْنَاهُ: أَنَّهُ يُشَبِّهُ سَلْحَ الْعُقَابِ، الَّذِي يُحَرِّقُ كُلَّ شَيْءٍ أَصَابَهُ، وَكَذَلِكَ هَذَا، تَوَقَّعَ الْعُقُوبَةَ بِأَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ لَا مَحَالَةَ، إِنْ كَمَلَتْ شَهَادَتُهُ حُدَّ

في أصح الروايتين. وهو قول أبي حنيفة. والثالثة: يُحد الثلاثة دون الرابع. وهذا اختيار أبي بكر وابن حابيد؛ لأنه إذا رجع قبل الحد، فهو كالثائب قبل تنفيذ الحكم بقوله، فسقط عنه الحد؛ ولأن في ذمه الحد عنه تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة المشهود عليه، وفي إيجاب الحد عليه رجوع له عن الرجوع، خوفاً من الحد، فتفوت تلك المصلحة، وتتحقق المفسدة، فناسب ذلك نفي الحد عنه. وقال الشافعي: يُحد الرابع دون الثلاثة؛ لأنه مقرر على نفيه بالكذب في قذفه، وأما الثلاثة فقد وجب الحد بشهادتهم، وإنما سقط بعد وجوب الرجوع الرابع، ومن وجب الحد بشهادته، لم يكن قاذفاً، فلم يُحد، كما لو لم يرجع.

ولنا أنه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد، فلزمهم الحد، كما لو شهد ثلاثة، وامتنع الرابع من الشهادة. وقولهم: وجب الحد بشهادتهم. ينطّل بما إذا رجعوا كلهم، وبالرابع وحده، فإن الحد وجب ثم سقط، ووجب الحد عليهم بسقوطه؛ ولأن الحد إذا وجب على الرابع مع المصلحة في رجوعه، وإنساق الحد عن المشهود عليه بعد وجوبه، وإحياء المشهود عليه بعد إشرافه على التلف، فعلى غيره أولى.

فصل

[الحد على شهود الزنا إذا لم يكملوا على زنا واحد]

وإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت، واثنان أنه زنى بها في بيت آخر، أو شهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد به صاحبهما، أو اختلفوا في اليوم فالجميع قذفة، وعليهم الحد. وبهذا قال مالك، والشافعي، واختار أبو بكر أنه لا حد عليهم. وبه قال النخعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ لأنهم كملوا أربعة.

ولنا أنه لم يكمل أربعة على زنا واحد، فوجب عليهم الحد، كما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما، فأما المشهود عليه، فلا حد عليه في قولهم جميعاً. وقال أبو بكر: عليه الحد. وحكى قولاً لا تحمد. وهذا بعيد فإنه لم يثبت زنا واحد بشهادة أربعة، فلم يجب الحد؛ ولأن جميع ما يُعتبر له البيعة، يُعتبر كمالها في حق واحد، فالموجب للحد أولى؛ لأنه مما يُخطأ له، وتندري بالشبهات. وقد قال أبو بكر: إنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بضاعة، وشهد اثنان أنه زنى بسوداء، فهم قذفة. ذكره القاضي عنه، وهذا ينقض قوله.

المشهود عليه، وإن لم تكمل، خذ أصحابه. فإن قيل: فقد خالفهم أبو بكر وأصحابه الذين شهدوا. قلنا: لم يخالفوا في وجوب الحد عليهم؛ إنما خالفوهم في صحة ما شهدوا به؛ ولأنه رام بالزنا لم يأت بأربعة شهداء، فيجب عليه الحد، كما لو لم يأت بأحد.

فصل

[شهود الزنا يكملون أربعة غير مرضيين]

وإن كملوا أربعة غير مرضيين، أو واحد منهم، كالعبد والفاسق والعميان، فيهم ثلاث روايات. إحداهن: عليهم الحد. وهو قول مالك. قال القاضي: هذا الصحيح؛ لأنها شهادة لم تكمل، فوجب الحد على الشهود، كما لو كانوا ثلاثة.

والثانية: لا حد عليهم. وهو قول الحسن، والشافعي، وأبي حنيفة، ومحمّد؛ لأن هؤلاء قد جاءوا بأربعة شهداء، فدخلوا في عموم الآية؛ ولأن عددهم قد كمل، وزد الشهادة لمعنى غير تفریطهم، فائتبه ما لو شهد أربعة مستورون، ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم.

الثالثة: إن كانوا عُمياناً أو بعضهم، جلدوا، وإن كانوا عبيداً أو فساقاً، فلا حد عليهم. وهو قول الثوري، وإسحاق؛ لأن العُميان معلوم كذبهم؛ لأنهم شهدوا بما لم يروه يقيناً، والآخرون يجوز صدقهم، وقد كمل عددهم، فأشبهوا مستوري الحال. وقال أصحاب الشافعي: إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر، كالمعنى والرق، والفسق الظاهر فيهم قولان، وإن كان لمعنى خفي، فلا حد عليهم؛ لأن ما يخفى يخفى على الشهود، فلا يكون ذلك تفریطاً منهم، بخلاف ما يظهر. وإن شهد ثلاثة رجال وامرأتان، حد الجميع؛ لأن شهادة النساء في هذا الباب كعدوئها. وبهذا قال الثوري، وأصحاب الرأي. وهذا يقوي رواية إيجاب الحد على الأولين، وثبته على إيجاب الحد فيما إذا كانوا عُمياناً أو أحدهم؛ لأن المرأتين يُحتمل صدقهما، وهما من أهل الشهادة في الجملة، والأغنى كاذب يقيناً، وليس من أهل الشهادة على الأفعال، فوجب الحد عليهم وعلى من معهم أولى.

فصل

[شهود الزنا يرجعون عند الشهادة أو أحدهم]

وإن رجعوا عن الشهادة، أو واحد منهم، فعلى جميعهم الحد

فصل

[شهود الزنا يشهد اثنان منهم أنه زنى بها في زاوية بيت، واثنان على أنه زنى بها في زاوية منه أخرى]

وإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت، وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه أخرى، وكانت الزاويتان متباعدتين، فالقول فيهما كالقول في البيتين، وإن كانتا متقاربتين، كملت شهادتهما، وخد المشهود عليه. ويؤ قال أبو خيفة.

وقال الشافعي: لا حد عليه؛ لأن شهادتهما لم تكمل، ولأنهما اختلفوا في المكان، فأشبه ما لو اختلفا في البيتين. وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة، سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا.

ولنا أنهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود، بأن يكونا ابتداء الفعل في إحداهما، وتماث في الأخرى، أو ينسب كل اثنين إلى إحدى الزاويتين لقرية بينهما، فيجب قبول شهادتهما، كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين، فإنه لا يمكن كون المشهود به فعلاً واحداً. فإن قيل: فقد يمكن أن يكون المشهود به فعلين، فلم أوجدتم الحد مع الاحتمال، والحد يدرأ بالشبهات؟

قلنا: ليس هذا بشبهة، بليل ما لو اتفقوا على موضع واحد، فإن هذا يحتمل فيه والحد واجب. والقول في الزمان كالقول في هذا، وإنه متى كان بينهما زمن متباعد، لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه، كطرقتي النهار، لم تكمل شهادتهما، ومتى تقاربتا كملت شهادتهما، والله أعلم.

فصل

[من شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض، وشهد اثنان أنه زنى بها في قميص أحمر]

وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض، وشهد اثنان أنه زنى بها في قميص أحمر، أو شهد اثنان أنه زنى بها في ثوب كنان، وشهد اثنان أنه زنى بها في ثوب خزر، كملت شهادتهما. وقال الشافعي: لا تكمل؛ لتباين الشاهدين.

ولنا أنه لا تنافي بينهما، فإنه يمكن أن يكون عليه قميصان، فذكر كل اثنين واحداً، وتركنا ذكر الآخر، ويمكن أن يكون عليه قميص أبيض وعليها قميص أحمر، وإذا أمكن التصديق، لم يجز التكذيب.

فصل

[إن شهد اثنان أنه زنى بها مكرهة، وشهد اثنان أنه زنى بها مطاوعة]

وإن شهد اثنان أنه زنى بها مكرهة، وشهد اثنان أنه زنى بها مطاوعة، فلا حد عليهما إجماعاً؛ فإن الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد. وفي الرجل وجهان.

أحدهما: لا حد عليه. وهو قول أبي بكر، والقاضي، وأكثر الأصحاب، وقول أبي خيفة، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن البيئة لم تكمل على فعل واحد، فإن فعل المطاوعة غير فعل المكرهة، ولما يتم العذر على كل واحد من الفعلين؛ ولأن كل شاهدين منهما يكتمان الآخرين، وذلك يمنع قبول الشهادة، أو يكون شبهة في فقه الحد، ولا يخرج عن أن يكون قول واحد منهما مكذباً للآخر، إلا بتقدير فعلين تكون مطاوعة في أحدهما، مكرهة في الآخر. وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد؛ ولأن شاهدي المطاوعة قاذبان لها، ولم تكمل البيئة عليها، فلا تقبل شهادتهما على غيرها.

والوجه الثاني: يجب الحد عليه. اختاره أبو الخطاب، وهو قول أبي يوسف ومحمد، ووجه ثان للشافعي؛ لأن الشهادة كملت على وجود الزنا منه، واختلافهما إنما هو فعلها، لا فعله، فلا يمنع كمال الشهادة عليه. وفي الشهود ثلاثة أوجه:

أحدها: لا حد عليه. وهو قول من أوجب الحد على الرجل بشهادتهما.

والثاني: عليهم الحد؛ لأنهم شهدوا بالزنا ولم تكمل شهادتهما، فلزمهم الحد، كما لو لم يكمل عدهم.

والثالث: يجب الحد على شاهدي المطاوعة؛ لأنهما قدفا المرأة بالزنا ولم تكمل شهادتهما عليها، ولا يجب على شاهدي الإكراه؛ لأنهما لم يقدفا المرأة. وقد كملت شهادتهما على الرجل، وإنما انتفى عنه الحد للشبهة.

فصل

[تصديق المشهود عليه بالزنا بالشهود]

وإذا تمت الشهادة بالزنا فصدتهم المشهود عليه، لم يسقط الحد. وقال أبو خيفة يسقط؛ لأن شرط صحة البيئة الإنكار، وما كمل الإنكار.

شُهُودُ ضِعْفٍ؛ وَلَآ تَأْخِيرُهُ لِلشَّهَادَةِ إِلَى هَذَا الْوَقْتِ يَدُلُّ عَلَى التَّهْمَةِ، فَيَذَرُ ذَلِكَ الْحَدَّ.
وَلَنَا عُمُومُ الْآيَةِ وَأَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ عَلَى الْقَوْرِ، فَبَيَّتْ بِالْبَيِّنَةِ بَعْدَ تَعَاوُلِ الزَّمَانِ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ. وَالْخَبَرُ رَوَاهُ الْحَسَنُ مُرْسَلًا، وَمَرَامِيلُ الْحَسَنِ لَيْسَتْ بِالْقَوِيَّةِ، وَالْأَخِيرُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِمُذَرِّ أَوْغِيَّةٍ، وَالْحَدُّ لَا يَسْقُطُ بِمُطْلَقِ الْإِحْتِمَالِ، فَإِنَّهُ لَوْ سَقَطَ بِكُلِّ إِحْتِمَالٍ، لَمْ يَجِبْ حَدُّ أَصْلًا.

فصل

[تجوز الشهادة بالحد من غير مدع]

وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالْحَدِّ مِنْ غَيْرِ مُدَّعٍ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَنَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَاحْتِجَّ بِقَضِيَّةِ أَبِي بَكْرَةَ، حِينَ شَهِدَ هُوَ وَأَصْحَابُهُ عَلَى الْمُخَيَّرَةِ مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى، وَشَهِدَ الْجَارُودُ وَصَاحِبُهُ عَلَى قَدَاسَةِ ابْنِ مَطْمُونٍ بِشَرْبِ الْخَمْرِ، وَلَمْ يَتَقَدَّمْ دَعْوَى. وَلَآ الْحَدُّ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى فَلَمْ يَتَغَيَّرْ الشَّهَادَةُ بِهِ إِلَى تَقَدُّمِ دَعْوَى، كَالْعِيَادَاتِ، بَيِّنُهُ أَنَّ الدَّعْوَى فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ إِنَّمَا تَكُونُ مِنَ الْمُسْتَحِقِّ، وَهَذَا لَا حَقَّ فِيهِ لِأَحَدٍ مِنَ الْأَدْمِيَّةِ قَبْلَهُ، فَلَوْ وَقَعَتِ الشَّهَادَةُ بِهِ عَلَى الدَّعْوَى لَمُتَّعَتْ إِقَامَتُهَا. إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ مَنْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ عَلَى حَدٍّ، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَقِيمَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ فِي الدُّنْيَا سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ». وَتَجُوزُ إِقَامَتُهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ». وَلَآ الْبَيِّنُ شَهِدًا بِالْحَدِّ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ، لَمْ تَنْكَرْ عَلَيْهِمْ شَهَادَتُهُمْ بِهِ. وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ وَغَيْرِهِ التَّعَرُّيْضُ بِالْوُقُوفِ عَنْ الشَّهَادَةِ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: إِنِّي لَأَرَى رَجُلًا أَرْجُو أَنْ لَا يَفْضَحَ اللَّهُ عَلَى يَدَيْهِ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَلَآ تَرْكُهَا أَفْضَلُ، فَلَمْ يَكُنْ بَأْسٌ بِدَلَالَتِهِ عَلَى الْفَضْلِ. وَقَدْ رَوَى أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ عَقْبَةَ بْنَ عَامِرٍ، فَقَالَ إِنَّ لِي جِيرَانًا يَشْرَبُونَ الْخَمْرَ، فَأَنَارْتُهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ؟ فَقَالَ عَقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ».

فصل

[شهود الزنا يشهدون على امرأة بالزنا، فشهد ثقات

من النساء أنها عذراء]

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى امْرَأَةٍ بِالزَّنَا، فَشَهِدَ ثِقَاتٌ مِنَ النِّسَاءِ أَنَّهَا عَذْرَاءٌ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا، وَلَا عَلَى الشُّهُودِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ،

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُمُ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُمْ سَبِيلًا». وَبَيَّنَّ النَّبِيُّ ﷺ السَّبِيلَ بِالْحَدِّ، فَجَبَّ إِقَامَتُهُ، وَلَآ الْبَيِّنَةُ تَمَّتْ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ الْحَدُّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَغْتَرَفْ؛ وَلَآ الْبَيِّنَةُ أَحَدُ حُجَّتِي الزَّنَا، فَلَمْ يَطْلُ بِوُجُودِ الْحُجَّةِ الْآخَرَى أَوْ بَعْضِهَا، كَالْإِفْرَارِ، يُحَقِّقُهُ أَنْ وَجُودُ الْإِفْرَارِ يُؤَكِّدُ الْبَيِّنَةَ، وَيُؤَافِقُهَا، وَلَا يُنَافِيهَا، فَلَا يَقْدَحُ فِيهَا، كَزَيِّفَةِ الشُّهُودِ وَالنَّشَاءِ عَلَيْهِمْ، وَلَا نُسْلَمُ اشْتِرَاطُ الْإِنْكَارِ، وَإِنَّمَا يَكْتَفَى بِالْإِفْرَارِ فِي غَيْرِ الْحَدِّ إِذَا وَجَدَ بِكَمَالِهِ، وَمَا هُنَا لَمْ يَكْمُلْ، فَلَمْ يَجَزِ الْإِكْتِفَاءُ بِهِ، وَوَجِبَ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ، وَالْعَمَلُ بِهَا. وَعَلَى هَذَا لَوْ أَقْرَأَ مَرَّةً، أَوْ دُونَ الْأَرْبَعِ لَمْ يَنْتَهِ ذَلِكَ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَلَوْ تَمَّتْ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ، وَأَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ إِفْرَارًا تَامًا، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ إِفْرَارِهِ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ بِرُجُوعِهِ، وَقَوْلُهُ يَقْتَضِي خِلَافَ ذَلِكَ.

فصل

[من شهد شاهدان أنه زنى بها واعترف هو مرتين]

وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ، وَاعْتَرَفَ هُوَ مَرَّتَيْنِ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ، وَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ مَنْ اعْتَبَرَ إِفْرَارَ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ أَحَدِي الْحُجَّتَيْنِ لَمْ تَكْمُلْ، وَلَا تُلْفَقُ إِحْدَاهُمَا بِالْآخَرَى، كَالْإِفْرَارِ بِغَضِّ مَرَّةً.

فصل

[موت الشهود أو غيابهم بعد كمال البيينة]

وَإِنْ كَمَلَتِ الْبَيِّنَةُ، ثُمَّ مَاتَ الشُّهُودُ أَوْ غَابُوا، جَازَ الْحُكْمُ بِهَا، وَإِقَامَةُ الْحَدِّ. وَيَبَى قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ؛ لِجُوزِ أَنْ يَكُونُوا رَجَعُوا وَهَذِهِ شَبْهَةُ تَذَرَا الْحَدَّ. وَلَنَا أَنَّ كُلَّ شَهَادَةٍ جَازَ الْحُكْمُ بِهَا مَعَ حُضُورِ الشُّهُودِ، جَازَ مَعَ غَيْبِهِمْ، كَسَائِرِ الشَّهَادَاتِ، وَإِحْتِمَالُ رُجُوعِهِمْ لَيْسَ بِشَبْهَةٍ كَمَا لَوْ حُكِمَ بِشَهَادَتِهِمْ.

فصل

[الشهادة أو الإقرار بزنا قديم]

وَإِنْ شَهِدُوا بِزَنَّا قَدِيمٍ، أَوْ أَقْرَأَ بِهِ، وَجَبَ الْحَدُّ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا أَقْبَلُ بَيِّنَةً عَلَى زَنَّا قَدِيمٍ، وَأَحَدُهُ بِالْإِفْرَارِ بِهِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِلٍ. وَذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى مُذْنَبًا لِأَحْمَدَ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا شُهُودُ شَهِدُوا بِحَدٍّ لَمْ يَشْهَدُوا بِحَضْرَتِهِ، فَإِنَّمَا هُمْ

فأجسته، بذليل قوله تعالى: «أَنَّا تَوَوَّنَا بِالْغَاشِيَةِ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ». وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْغَاشِيَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاْمْتَنَّهُنَّ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ». فَإِذَا وَطِئْتَ فِي الدُّبْرِ، دَخَلْتَ فِي عُمُومِ الْآيَةِ. وَوَطْءُ الْهَيْمَةِ إِنْ قَلْنَا بِوُجُوبِ الْحُدِّ بِهِ، لَمْ يُبَيِّنْ إِلَّا بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ. وَإِنْ قَلْنَا لَا يُوجِبُ إِلَّا التَّغْزِيرَ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يُبَيِّنُ بِشَاهِدَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْحُدَّ، فَيُبَيِّنُ بِشَاهِدَيْنِ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ.

وَالثَّانِي: لَا يُبَيِّنُ إِلَّا بِأَرْبَعَةٍ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاصِي؛ لِأَنَّهُ فَاجِشَةُ؛ وَلِأَنَّهُ إِيْلَاجٌ فِي فَرْجٍ مُحَرَّمٍ، فَأَشْبَهَ الزَّنا. وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا، كُلُّ وَطْءٍ لَا يُوجِبُ الْحُدَّ وَيُوجِبُ التَّغْزِيرَ، كَوَطْءِ الْأَمَةِ الْمُشْرَكَةِ، وَأَمِيَةِ الْمُزَوَّجَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَطْئًا كَالْمُبَاشَرَةِ دُونَ الْفَرْجِ وَنَحْوِهَا، ثَبَتَ بِشَاهِدَيْنِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَطْءٍ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْحُقُوقِ.

فصل

[لا يقيم الإمام الحد بعلمه]

وَلَا يُقِيمُ الْإِمَامُ الْحُدَّ بِعِلْمِهِ رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَبْقَى مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَهُوَ أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَهُ إِقَامَتُهُ بِعِلْمِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَتْ لَهُ إِقَامَتُهُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِعْزَافِ الَّذِي لَا يُفِيدُ إِلَّا الظَّنَّ، فَبِمَا يُفِيدُ الْعِلْمَ أَوْلَى.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَاْمْتَنَّهُنَّ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ». وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «فَإِذَا لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ». وَقَالَ عُمَرُ: أَوْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْزَافُ. وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِهِ، وَلَوْ رَمَاهُ بِمَا عَلِمَهُ مِنْهُ لَكَانَ قَافِضًا، يَلْزَمُهُ حُدُّ الْقَذْفِ، فَلَمْ تَجْزِ إِقَامَتُهُ الْحُدَّ بِهِ، كَقَوْلِ غَيْرِهِ؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا حَرَّمَ النُّطْقَ بِهِ، فَلَعَمَلُ بِهِ أَوْلَى. فَأَمَّا السَّيِّدُ إِذَا عَلِمَ مِنْ عَبْدِهِ أَوْ جَارِيَتِهِ مَا يُوجِبُ الْحُدَّ عَلَيْهِ، فَهَلْ لَهُ إِقَامَتُهُ عَلَيْهِ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ عَلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْإِمَامِ؛ وَلِأَنَّ الْإِمَامَ إِذَا لَمْ يَمْلِكْ إِقَامَتَهُ بِعِلْمِهِ، مَعَ قُوَّةِ وِلَايَتِهِ، وَالْإِتِّفَاقِ عَلَى تَفْوِضِ الْحُدِّ إِلَيْهِ، فَغَيْرُهُ أَوْلَى.

الثَّانِي: يَمْلِكُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ تَأْوِيلَ عَبْدِهِ بِعِلْمِهِ، وَهَذَا يَجْرِي مَجْرَى التَّأْوِيلِ؛ وَلِأَنَّ السَّيِّدَ أَحْصَى عَبْدَهُ، وَأَتَمَّ وِلَايَةَ عَلَيْهِ، وَأَشْفَقَ مِنَ الْإِمَامِ عَلَى سَائِرِ النَّاسِ.

وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَقَالَ مَالِكٌ: عَلَيْهَا الْحُدُّ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ لَا مَذْخَلَ لَهَا فِي الْحُدُودِ، فَلَا تَسْقُطُ بِشَهَادَتِهِمْ.

وَلَنَا أَنَّ الْبَكَارَةَ ثَبَتَتْ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ، وَوُجُودُهَا يَمْنَعُ مِنَ الزَّنا ظَاهِرًا؛ لِأَنَّ الزَّنا، لَا يَحْصُلُ بِدُونِ الْإِيْلَاجِ فِي الْفَرْجِ، وَلَا يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ مَعَ بَقَاءِ الْبَكَارَةِ؛ لِأَنَّ الْبَكَارَةَ الَّتِي لَمْ تُوَطِّأْ فِي قُبُلِهَا، وَإِذَا انْتَضَى الزَّنا، لَمْ يَجِبِ الْحُدُّ، كَمَا لَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِأَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بِالزَّنا مُجْتَبٍ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الْحُدُّ عَلَى الشُّهُودِ؛ لِكَمَالِ عِدَّتِهِمْ، مَعَ اخْتِمَالِ صِدْقِهِمْ، فَإِنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ وَطْئُهَا ثُمَّ عَادَتْ عُذْرَتُهَا، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي ذِمَّةِ الْحُدِّ عَنْهُمْ غَيْرَ مُوجِبٍ لَهُ عَلَيْهَا، فَإِنَّ الْحُدَّ لَا يَجِبُ بِالشُّبْهَاتِ. وَيَجِبُ أَنْ يُكْتَفَى بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهَا مَقْبُولَةٌ فِيمَا لَا يُطْلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ. فَأَمَّا إِنْ شَهِدَتْ بِأَنَّهُا رَفَعَاءُ، أَوْ ثَبَتَ أَنَّ الرَّجُلَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ مُجْتَبٍ، فَيُتَّبَعِي أَنْ يَجِبَ الْحُدُّ عَلَى الشُّهُودِ؛ لِأَنَّهُ يُتَّبَعُ كَذِبُهُمْ فِي شَهَادَتِهِمْ بِأَمْرِ لَا يَعْلَمُهُ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَوَجِبَ عَلَيْهِمُ الْحُدُّ.

فصل

[الرجل يشهد عليه أربعة، أنه زنى بامرأة]

إِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ، وَشَهِدَ أَرْبَعَةٌ آخَرُونَ عَلَى الشُّهُودِ أَنَّهُمْ هُمُ الزَّانَةُ بِهَا، لَمْ يَجِبِ الْحُدُّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي خَافِيَةَ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلِينَ قَدْ جَرَحَهُمُ الْآخَرُونَ بِشَهَادَتِهِمْ عَلَيْهِمْ، وَالْآخَرُونَ تَتَطَرَّقُ إِلَيْهِمُ التُّهْمَةُ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجُوبَ الْحُدِّ عَلَى الشُّهُودِ الْأَوَّلِينَ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْآخَرِينَ صَحِيحَةٌ فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُونُسَ، وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ كَلَامًا مَعْنَاهُ: لَا يُحْدُّ أَحَدٌ مِنْهُمْ حُدَّ الزَّنا. وَهَلْ يُحْدُّ الْأَوَّلُونَ حُدَّ الْقَذْفِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الْقَافِضِ إِذَا جَاءَ مَجِيءُ الشَّاهِدِ هَلْ يُحْدُّ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ.

فصل

[كل زنا أوجب الحد، لا يقبل فيه إلا أربعة شهداء]

وَكُلُّ زَنَى أَوْجَبَ الْحُدَّ، لَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا أَرْبَعَةُ شُهَدَاءٍ بِاتِّفَاقِ الْعُلَمَاءِ؛ لِتَنَاقُلِ النَّصِّ لَهُ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَزْمِنُ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً». وَيَدْخُلُ فِيهِ الْوَطْءُ، وَوَطْءُ الْمَرْأَةِ فِي ذِمَّتِهَا؛ لِأَنَّهُ زَنَى. وَعِنْدَ أَبِي خَافِيَةَ، يُبَيِّنُ بِشَاهِدَيْنِ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْحُدَّ. وَقَدْ تَبَيَّنَا وَجُوبَ الْحُدِّ بِهِ، وَيُخَصُّ هَذَا بِأَنَّ الْوَطْءَ فِي الدُّبْرِ

فصل

[المرأة تحبل لا زوج لها ولا سيد]

وَإِذَا أُحْبِلَت امْرَأَةٌ لَا زَوْجَ لَهَا، وَلَا سَيِّدَ، لَمْ يَلْزَمَهَا الْحَدُّ بِذَلِكَ، وَتُسَأَّلُ فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهَا أَكْرَهَتْ، أَوْ وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ، أَوْ لَمْ تَعْرِفْ بِالزَّوْنِ، لَمْ تَحُدَّ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ: عَلَيْهَا الْحَدُّ إِذَا كَانَتْ مُقِيمَةً غَيْرَ غَرِيبَةٍ، إِلَّا أَنْ تَظْهَرَ أَمَارَاتُ الْإِكْرَاهِ، بِأَنْ تَأْتِيَ مُسْتَنِفَةً أَوْ صَارِخَةً، لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَالرُّجْمُ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مَرْءٍ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا كَانَ مُحْصَنًا، إِذَا قَامَتْ بَيْنَهُ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْزَافُ.

وَرَوَى أَنْ عُمَانُ ابْنِ بَامِرَاءَ وَلَدَتْ لِسَبْتَةِ أَشْهُرٍ، فَأَمَرَ بِهَا عُمَانُ أَنْ تُرْجَمَ، فَقَالَ عَلِيٌّ: لَيْسَ لَكَ عَلَيْهَا سَبِيلٌ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَحَمْلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَرْجُمُهَا بِحَمْلِهَا، وَعَنْ عُمَرَ نَحْوُ مِنْ هَذَا.

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ الزَّانَا زَانًا، زَنَا سِرًّا وَزَنَا عَلَانِيَةً، فَوَإِنَّ السَّرَّ أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ، فَيَكُونُ الشُّهُودُ أَوَّلَ مَنْ يَرْمِي، وَزَنَا الْعَلَانِيَةَ أَنْ يَظْهَرَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْزَافُ، فَيَكُونُ الْإِمَامُ أَوَّلَ مَنْ يَرْمِي، وَهَذَا قَوْلُ سَادَةِ الصَّحَابَةِ وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُمْ فِي عَصَرِهِمْ مُخَالَفٌ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا.

وَلَنَا أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مِنْ وَطْءِ إِكْرَاهٍ أَوْ شَبْهَةٍ، وَالْحَدُّ يَسْقُطُ بِالشَّبْهَاتِ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الْمَرْأَةَ تَحْمِلُ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ بِأَنْ يَدْخُلَ مَاءُ الرَّجُلِ فِي فَرجِهَا، إِمَّا بِفِعْلِهَا أَوْ بِفِعْلِ غَيْرِهَا. وَلِهَذَا تُصَوِّرُ حَمْلُ الْبِكْرِ، فَقَدْ وَجَدَ ذَلِكَ.

وَأَمَّا قَوْلُ الصَّحَابَةِ: فَقَدْ اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْهُمْ، فَرَوَى سَعِيدٌ حَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ خَلِيفَةَ، حَدَّثَنَا أَبُو هَاشِمٍ، أَنَّ امْرَأَةً رُبِعَتْ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، لَيْسَ لَهَا زَوْجٌ، وَقَدْ حَمَلَتْ، فَسَأَلَهَا عُمَرُ، فَقَالَتْ: إِنِّي امْرَأَةٌ ثَقِيلَةُ الرَّأْسِ، وَقَعَ عَلَيَّ رَجُلٌ وَأَنَا نَائِمَةٌ، فَمَا اسْتَيْقِظْتُ حَتَّى فَرَعْتُ. فَدَرَأَ عَنْهَا الْحَدُّ.

وَرَوَى الثَّرَالُ بْنُ سَبْرَةَ، عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ ابْنُ بَامِرَاءَ حَامِلٌ، فَادَّعَتْ أَنَّهَا أَكْرَهَتْ، فَقَالَ: خَلِّ سَبِيلَهَا. وَكَتَبَ إِلَى أَسْرَاءِ الْأَجْنَابِ، أَنْ لَا يَقْتُلَ أَحَدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُمَا قَالَا: إِذَا كَانَ فِي الْحَدِّ لَعْلٌ وَعَسَى، فَهُوَ مُعْطَلٌ.

وَرَوَى الدَّارِقُطَنِيُّ بِإِسْنَادِهِ (١٢٠/٣) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، وَمَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، وَعُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ، أَنَّهُمْ قَالُوا: إِذَا اشْتَبَهَ عَلَيْكَ الْحَدُّ، فَأَذْرَأْ مَا اسْتَطَعْتَ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْحَدَّ يَذْرَأُ بِالشَّبْهَاتِ، وَهِيَ مُتَحَقِّقَةٌ هَاهُنَا.

فصل

[من استاجر امرأة لعمل شيء، فزنا بها، أو استأجرها ليزني بها، ففعل ذلك، أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو اشتراها، فعليهما الحد. ويؤثر أكثر أهل العلم. وقال أبو حنيفة: لا حد عليهما في هذه المراضع؛ إلا إذا استأجرها لعمل شيء لأن ملكة لمنفعتهما شبهة ذارفة للحد، ولا يحُدُّ بوطء امرأته هو مالك لها.

وَلَنَا عُمُومُ الْآيَةِ، وَالْأَخْبَارُ، وَوُجُودُ الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي لِوُجُوبِ الْحَدِّ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ مِلْكَةَ مَنْفَعَتِهَا شَبْهَةٌ، لَيْسَ بِصَحِيحٍ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ بِذَلِكَ نَفْسَهَا لَهُ، وَمُطَارَعَتُهَا إِثْمٌ، فَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَسْقُطَ بِمِلْكِهِ نَفْعُ مَحَلٍّ آخَرَ أَوْلَى، وَمَا وَجِبَ الْحَدُّ عَلَيْهِ بَوَطْءِ مَمْلُوكِيهِ، وَإِنَّمَا وَجِبَ بَوَطْءِ أَجَنِيَّتِهِ، فَتَغَيَّرَ حَالُهَا لَا يَسْقُطُ، كَمَا لَوْ مَاتَتْ.

فصل

[من وطئ امرأة له عليها القصاص]

وَلَوْ وَطِئَ امْرَأَةً لَهُ عَلَيْهَا الْقِصَاصُ، وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ عَلَيْهَا، فَلَا يَسْقُطُ الْحَدُّ عَنْهُ، كَالَّذِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَلَوْ رَجِمَ بِإِفْرَاقٍ، فَرَجَعَ قَبْلَ أَنْ يَقْتُلَ، كُفَّ عَنْهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ رَجَعَ بَعْدَ أَنْ جُلِدَ، وَقَبْلَ كَمَالِ الْحَدِّ خَلْفًا).

قَدْ تَقَدَّمَ شَرْحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَذَكَرْنَا أَنَّ الْمُؤَرَّعَ بِالْحَدِّ مَتَى رَجَعَ عَنْ إِفْرَاقِهِ تَرَكَ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَتَى بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرَّجُوعِ، بِمِثْلِ الْهَرَبِ، لَمْ يَطْلُبْ؛ لِأَنَّ مَسَاعِرَ لَمَّا هَرَبَ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: هَلَا تَرْكُمُوهُ؟. وَلَآنَ مَنْ قَبْلَ رُجُوعِهِ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْحَدِّ، قَبْلَ بَعْدِ الشُّرُوعِ فِيهِ، كَالَّذِينَ.

فصل

[التعريض بالرجوع للمقر على نفسه بالزنى]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ، أَوْ الْحَاكِمِ، الَّذِي يَثْبُتُ عِنْدَهُ الْحَدُّ بِالْإِفْرَاقِ، التَّعْرِيفُ لَهُ بِالرُّجُوعِ إِذَا تَمَّ، وَالْوُقُوفُ عَنْ إِنْتِمَائِهِ إِذَا لَمْ يَتِمَّ، كَمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَغْرَضَ عَنْ مَاعِزٍ، حِينَ أَقْرَعَ عِنْدَهُ، ثُمَّ جَاءَهُ مِنَ النَّاحِيَةِ الْأُخْرَى، فَأَغْرَضَ عَنْهُ، حَتَّى تَمَّ إِفْرَاقُهُ أَرْبَعًا، ثُمَّ قَالَ: «لَعَلَّكَ قَبِلْتَ، لَعَلَّكَ لَمَسْتَ». وَرَوَى أَنَّهُ قَالَ لِلَّذِي أَقْرَعَ بِالسَّرْقَةِ: «مَا إِخَالُكَ فَعَلْتَ». وَرَوَاهُ سَعِيدٌ، عَنْ سَعْيَانَ، عَنْ زَيْدِ بْنِ حَصِيْفَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ. وَقَالَ: حَدَّثَنَا هُثَيْمٌ، عَنْ الْحَكَمِ بْنِ عُثَيْبَةَ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي كَبْشَةَ، عَنْ أَبِي

إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، ثُمَّ يَحْدُ الرُّنَا وَإِنْ قُلْنَا: إِنْ حُدَّ الْقَذْفُ حَقٌّ لِأَدَمِيٍّ قَدَمُنَا، ثُمَّ يَحْدُ الشُّرْبُ، ثُمَّ يَحْدُ الرُّنَا.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا تَحَاكَمَ إِلَيْنَا أَهْلُ الذَّمِّ، حَكَمْنَا عَلَيْهِمْ بِحُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْنَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا تَحَاكَمَ إِلَيْنَا أَهْلُ الذَّمِّ، أَوْ اسْتَعْدَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، فَالْحَاكِمُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إِحْضَارِهِمْ وَالْحُكْمِ بَيْنَهُمْ، وَبَيْنَ تَرْكِهِمْ، سَوَاءٌ كَانُوا مِنْ أَهْلِ دِينٍ وَاحِدٍ، أَوْ مِنْ أَهْلِ أَذْيَانٍ. هَذَا الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَجِبُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمْ. وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ، وَاخْتِيارُ الْمُزَنِيِّ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾. وَلَأنَّهُ يَلْزُمُهُ دَفْعُ مَنْ قَصَدَ وَاحِدًا مِنْهُمَا بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَزِمَهُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا، كَالْمُسْلِمِينَ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ جَاءوكَ فَاحْكَمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾. فَخِيَرَةُ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِيَمَنْ وَادَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ يَهُودِ الْمَدِينَةِ؛ وَلَأنَّهُمَا كَافِرَانِ، فَلَا يَجِبُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا كَالْمُتَّعَاهِدِينَ، وَالْآيَةُ الَّتِي اخْتَجَعُوا بِهَا مَحْمُولَةٌ عَلَى مَنْ اخْتَارَ الْحُكْمَ بَيْنَهُمْ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكَمْ بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾. جَمْعًا بَيْنَ الْإِثْنَيْنِ، فَإِنَّهُ لَا يُصَارُ إِلَى النِّسْخِ مَعَ

إِمْكَانِ الْجَمْعِ. فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا حَكَمَ بَيْنَهُمْ، لَمْ يُجْزَ لَهُ الْحُكْمُ إِلَّا بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ؛ لِلْإِثْنَيْنِ؛ وَلَأنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ، إِلَّا بِالْقِسْطِ، كَمَا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ، وَمَتَى حَكَمَ بَيْنَهُمَا، أَلَزَمَهُمَا حُكْمُهُ، وَمَنْ ائْتَمَعَ مِنْهُمَا، أُجْبِرَهُ عَلَى قَبُولِ حُكْمِهِ، وَأَخْلَوْهُ بِهِ؛ لِأنَّهُ إِنَّمَا دَخَلَ فِي الْعَهْدِ بِشَرْطِ التِّزَامِ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُبْحَثُ عَنْ أَمْرِهِمْ، وَلَا يُسَأَلُ عَنْ أَمْرِهِمْ، إِلَّا أَنْ يَأْتُوا هُمْ، فَإِنْ ارْتَفَعُوا إِلَيْنَا، أَقْبَضْنَا عَلَيْهِمُ الْحَدَّ، عَلَى مَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ. وَقَالَ أَيْضًا: حُكَمْنَا يَلْزُمُهُمْ، وَحَكَمْنَا جَائِزٌ عَلَى جَمِيعِ اللَّيْلِ، وَلَا يَدْعُوهُمَا الْحَاكِمُ، فَإِنْ جَاءُوا، حَكَمْنَا بِحُكْمِنَا. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا رُفِعَ إِلَى الْحَاكِمِ مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ مَنْ فَعَلَ مُعْزَمًا، يُوجِبُ عُقُوبَةَ، مِمَّا هُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِمْ فِي دِينِهِمْ، كَالرُّنَا، وَالسَّرْقَةِ، وَالْقَذْفِ، وَالْقَتْلِ، فَعَلَيْهِ إِقَامَةُ حَدِّهِ عَلَيْهِ؛ فَإِنْ كَانَ رُئِيَ جُلْدًا إِنْ كَانَ بَكَرًا وَغَرَبَ عَامًا، وَإِنْ كَانَ مُحْصَنًا رُجِمَ. لِمَا رَوَى ابْنُ عُثْمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَبَى يَهُودِيَيْنِ، فَجَرَا بَعْدَ إِحْصَانِهِمَا، فَأَمَرَ بِهِمَا فَرَجَمَا. وَعَنْ ابْنِ عُثْمَرَ، أَنَّ الْيَهُودَ جَاءُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالُوا لَهُ: إِنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ وَامْرَأَةً رُنَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَةِ فِي شَأْنِ الرَّجْمِ؟ فَقَالُوا: نَفْضُحُهُمْ وَتُجْلِدُونَ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ: كَذَبْتُمْ إِنْ فِيهَا الرَّجْمُ. فَأَتَا بِالتَّوْرَةِ فَتَشَرَّوْهَا، فَوَضَعَ أَحَدُهُمْ يَدَهُ

الذُّرْدَاءَ، أَنَّهُ أَنَبَى بِجَارِيَةِ سَوْدَاءَ سَرَقَتْ، فَقَالَ لَهَا: أَسَرَقْتَ؟ قَوْلِي: لَا. قَالَتْ: لَا. فَخَلَّى سَبِيلَهَا. وَلَا يَأْسُ أَنْ يَغْرِضَ بَعْضُ الْحَاضِرِينَ لَهُ بِالرُّجُوعِ أَوْ بِأَنْ لَا يَغْرِضَ.

وَرَوَيْنَا عَنْ الْأَخْخَفِ أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا عِنْدَ مُعَاوِيَةَ، فَأَتَاهُ بِسَارِقٍ، فَقَالَ لَهُ مُعَاوِيَةُ: أَسَرَقْتَ؟ فَقَالَ لَهُ بَعْضُ الشَّرْطَةِ: أَصْدَقُ الْأَمِيرِ. فَقَالَ الْأَخْخَفُ: الصَّدُوقُ فِي كُلِّ الْمَوَاطِنِ مُعْجَزَةٌ. فَعَرَضَ لَهُ بِتَرْكِ الْإِفْرَارِ وَرَوَى عَنْ بَعْضِ السُّلَفِ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَقْطَعُ طَرِيفٌ. يَعْنِي بِهِ أَنَّهُ إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، ادَّعَى شُبْهَةً تَدْفَعُ عَنْهُ الْقَطْعَ، فَلَا يَقْطَعُ. وَيُكْرَهُ لِمَنْ عَلِمَ حَالَهُ، أَنْ يُحْكَمَ عَلَى الْإِفْرَارِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ قَالَ لِهَزَالٍ، وَقَدْ كَانَ قَالَ لِمَاعِزٍ: بَادِرْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يَنْزِلَ فِيكَ قُرْآنٌ، أَلَا سَتَرْتَهُ بِقَوْلِكَ كَذَابٌ خَيْرٌ لَكَ»، رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ أَيْضًا، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: «جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ لَهُ: إِنَّهُ أَصَابَ فَاحِشَةً. فَقَالَ لَهُ: أَخْبَرْتُ بِهَذَا أَحَدًا قَبْلِي. قَالَ: لَا. قَالَ: فَاسْتَرِ بِسِتْرِ اللَّهِ، وَتَبَّ إِلَى اللَّهِ، فَإِنَّ النَّاسَ يُعَيِّرُونَ وَلَا يُغَيِّرُونَ، وَاللَّهُ يُغَيِّرُ وَلَا يُعَيِّرُ، فَتَبَّ إِلَى اللَّهِ، وَلَا تُخْبِرْ بِهِ أَحَدًا. فَأَنْطَلَقَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ، فَقَالَ لَهُ مِثْلُ مَا قَالَ عُمَرُ، فَلَمْ يَقْرَءْ نَفْسَهُ، حَتَّى أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ رَأَى مِرَارًا وَلَمْ يَحْدُ، فَحَدُّ وَاحِدٍ). وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَا يُوْجِبُ الْحَدَّ مِنَ الرُّنَا، وَالسَّرْقَةِ، وَالْقَذْفِ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ، إِذَا تَكَرَّرَ قَلِيلٌ إِقَامَةُ الْحَدِّ، أَجْزَأُ حَدِّ وَاحِدٍ. بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلَيْنَا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ عَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو تَوْرٍ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ، ثُمَّ حَدَّثَتْ مِنْهُ جَنَاحَةٌ أُخْرَى، فِيهَا حَدٌّ عَدَا. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنِّ عَنْ مَنْ يَحْفَظُ عَنْهُ. وَقَدْ سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْأَمَةِ تَزْنِي قَبْلَ أَنْ تُحْصِنَ فَقَالَ: إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا. وَلَأنَّ تَدَاخُلَ الْحُدُودِ، إِنَّمَا يَكُونُ مَعَ اخْتِمَاعِهَا، وَهَذَا الْحَدُّ الثَّانِي وَجِبَ بَعْدَ سُقُوطِ الْأَوَّلِ بِاسْتِيفَائِهِ. وَإِنْ كَانَتْ الْحُدُودُ مِنْ أَجْنَاسٍ، مِثْلَ الرُّنَا، وَالسَّرْقَةِ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ، أَقِيمَتْ كُلُّهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا قَتْلٌ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا قَتْلٌ، أَكْتَفِيَ بِهِ؛ لِأنَّهُ لَا حَاجَةَ مَعَهُ إِلَى الرُّجْمِ بِغَيْرِهِ. وَقَدْ قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: مَا كَانَتْ حُدُودُ فِيهَا قَتْلٌ، إِلَّا أَحْطَأَ الْقَتْلُ بِذَلِكَ كُلِّهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا قَتْلٌ، اسْتُرْقِيَتْ كُلُّهَا، وَيُدْئَى بِالْأَخْفِ فَالْأَخْفِ، فَيُبْدَأُ بِالْجَلْدِ، ثُمَّ بِالْقَطْعِ، وَيُتْبَعُ الْأَخْفُ فِي الْجَلْدِ عَلَى الْأَقْفَلِ، فَيُبْدَأُ فِي الْجَلْدِ بِحَدِّ الشُّرْبِ، ثُمَّ بِحَدِّ الْقَذْفِ،

عَلَى آيَةِ الرُّجْمِ، فَقَرَأَ مَا بَقِيَهَا وَمَا بَعْدَهَا، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ: ارْفَعْ يَدَكَ. فَرَفَعَ يَدَهُ، فَإِذَا فِيهَا آيَةُ الرُّجْمِ، فَقَالُوا: صَدَقَ يَا مُحَمَّدُ، فِيهَا آيَةُ الرُّجْمِ. فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرَجَمَهُمَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٤٣٦) (م: ١٦٩٩). وَرَوَى أَنَسٌ، «أَنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَةً عَلَى أَوْصَاحٍ لَهَا بِحَجَرٍ، فَقَتَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ حَجَرَيْنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٩٩) (خ: ٢٢٨٢). وَإِنْ كَانَ يَحْتَقِدُ إِحَاطَةَ، كَثُرَبِ الْخَمْرِ، لَمْ يَحْدُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ عَقُوبَتُهُ، كَالْكَفْرِ. وَإِنْ تَطَاهَرَ بِهِ، عَزُرَ؛ لِأَنَّهُ أَظْهَرَ مُتَكَرِّرًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَعَزَزَ عَلَيْهِ، كَالْمُسْلِمِ.

إِحْصَانُهَا إِسْلَامُهَا. وَاجْتَمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى وَجُوبِ الْحَدِّ عَلَى مَنْ قَذَفَ الْمُحْصَنَ، إِذَا كَانَ مُكْتَلَفًا. وَشَرَايِطُ الْإِحْصَانِ الَّذِي يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِ صَاحِبِهِ، خَمْسَةٌ: الْعَقْلُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالْإِسْلَامُ، وَالْعِفَّةُ عَنِ الزَّوْنِ، وَأَنْ يَكُونَ كَبِيرًا يُجَامِعُ مِثْلَهُ. وَيَقُولُ جَمَاعَةُ الْعُلَمَاءِ قَدِيمًا وَحَدِيثًا، سِوَى مَا رَوَى عَنْ دَاوُدَ، أَنَّهُ أَوْجَبَ الْحَدَّ عَلَى قَاذِفِ الْعَبْدِ. وَعَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، قَالُوا: إِذَا قَذَفَ ذِمَّةً، وَلَهَا وَلَدٌ مُسْلِمٌ، يَحْدُ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَحْدُ قَاذِفُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ، لَا يَحْدُ وَلَهُ وَلَدٌ، كَالْمَجْنُونَةِ. وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي اشْتِرَاطِ الثَّلَاثِ، فَرَوَى عَنْهُ، أَنَّهُ شَرْطٌ. وَيَقُولُ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ شَرْطَ التَّكْلِيفِ، فَأَشْبَهَ الْعَقْلَ؛ لِأَنَّ زَنَا الصَّبِيِّ لَا يُوجِبُ حَدًّا، فَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِالْقَذْفِ بِهِ، كَزَنَا الْمَجْنُونِ. وَالثَّانِيَةُ لَا يَشْتَرُطُ؛ لِأَنَّهُ خَرَأَ عَاقِلٌ غَفِيْفٌ يَتَغَيَّرُ بِهَذَا الْقَوْلِ الْمُمْكِنِ صِدْقَهُ، فَأَشْبَهَ الْكَبِيرَ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ. فَقُلِيَ هَذِهِ الرُّوَايَةُ، لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ كَبِيرًا يُجَامِعُ مِثْلَهُ، وَأَذْنَاهُ أَنْ يَكُونَ لِلْعِلَامِ عَشْرَ، وَلِلْجَارِيَةِ بَسْجَ.

فصل

[إذا تحاكم مسلم وذمي، وجب الحكم بينهما]

وَإِنْ تَحَاكَمَ مُسْلِمٌ وَذِمِّي، وَجِبَ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا. بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ دَفْعُ ظُلْمِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَذَفَ بَالِغٌ خَرَأً مُسْلِمًا، أَوْ خَرَةً مُسْلِمَةً، جَلَّدَ الْحَدَّ ثَمَانِينَ).

الْقَذْفُ: هُوَ الرَّمْيُ بِالزَّوْنِ. وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِاجْتِمَاعِ الْأُمَمِ، وَالْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ؛ أَمَا الْكِتَابُ: فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُنَّ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ». وَقَالَ سُبْحَانَهُ: «إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ». وَأَمَا السُّنَّةُ: فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُزْفَاتِ». قَالُوا: وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: الشُّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسُّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزُّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٨٩) (خ: ٢٦١٥). وَالْمُحْصَنَاتُ هَاهُنَا الْعَافِيَّاتُ. وَالْمُحْصَنَاتُ فِي الْقُرْآنِ جَاءَتْ بِأَرْبَعَةِ مَعَانٍ.

أَحَدُهَا: هَذَا. وَالثَّانِي: بِمَعْنَى الْمَرْوَجَاتِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ». وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «مُحْصَنَاتٌ غَيْرُ مُسَافِحَاتٍ». وَالثَّلَاثُ: بِمَعْنَى الْحَزَائِرِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ». وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ». وَقَوْلُهُ: «فَقُلْ لِهِنَّ نَصْفَ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ». وَالرَّابِعُ: بِمَعْنَى الْإِسْلَامِ، كَقَوْلِهِ: «فَلِذَا أَحْمَرْنَ». قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ:

فصل

[يجب الحد على قاذف الخصي، والمجبوب،

والمريض المدنف، والرتقاء، والقرناء]

وَيَجِبُ الْحَدُّ عَلَى قَاذِفِ الْخَصِيِّ، وَالْمَجْبُوبِ، وَالْمَرِيضِ الْمُدْنِفِ، وَالرَّتْقَاءِ، وَالْقَرْنَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ لَا حَدَّ عَلَى قَاذِفِ مَجْبُوبٍ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: وَكَذَلِكَ الرَّتْقَاءُ. وَقَالَ الْحَسَنُ: لَا حَدَّ عَلَى قَاذِفِ الْخَصِيِّ؛ لِأَنَّ الْغَارَ مُتَّصِفٌ عَنِ الْمَقْدُوفِ بِذَوْنِ الْحَدِّ، لِئَلَّا يَعْلَمَ بِكَذِبِ الْقَاذِفِ، وَالْحَدُّ إِنَّمَا يَجِبُ لِنَفْسِ الْغَارِ.

وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً». وَالرَّتْقَاءُ دَاخِلَةٌ فِي عُمُومِ هَذَا؛ لِأَنَّهُ قَاذِفٌ لِمُحْصَنٍ، فَيَلْزِمُهُ الْحَدُّ، كَقَاذِفِ الْقَادِرِ عَلَى الْوَطءِ؛ لِأَنَّ إِمْكَانَ الْوَطءِ أَمْرٌ خَفِيٌّ، لَا يَعْلَمُهُ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَلَا يَتَّخِذُ الْغَارَ عِنْدَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْهُ بِذَوْنِ الْحَدِّ، فَيَجِبُ، كَقَذْفِ الْمَرِيضِ.

فصل

[يجب الحد على القاذف في غير دار الإسلام]

وَيَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْقَاذِفِ فِي غَيْرِ دَارِ الْإِسْلَامِ. وَبِهَذَا قَالَ

لِلشَّعْبِي، فَلَمْ يَقَمْ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِي اسْتِيفَائِهِ، كَالْقِصَاصِ، فَإِذَا بَلَغَ وَطَالَبَ، أُقِيمَ عَلَيْهِ جَيْزٌ. وَلَوْ قَذَفَ غَايِبًا، لَمْ يَقَمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ حَتَّى يَفْزَحَ وَطَالِبُ، إِلَّا أَنْ يَبُتَّ أَنَّهُ طَالِبٌ فِي غَيْبِهِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا تَجُوزَ إِقَامَتُهُ فِي غَيْبِهِ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَغْفُوَ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي ذِمَّةِ الْحَدِّ؛ لِكُونِهِ يَنْدَرِي بِالشُّبْهَاتِ. وَلَوْ قَذَفَ عَاقِلًا، فَجُنَّ بَعْدَ قَذْفِهِ وَقِيلَ طَلِبُهُ، لَمْ تَجُزْ إِقَامَتُهُ حَتَّى يُفَيَّقَ وَطَالِبُ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْمِيَ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ طَالَبَ بِهِ قَبْلَ جُنُونِهِ وَإِعْمَائِهِ، جَازَتْ إِقَامَتُهُ، كَمَا لَوْ وَكَلَّ فِي اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ، ثُمَّ جُنَّ أَوْ أَعْمِيَ عَلَيْهِ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْقَافِظُ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، جَلِدَ أَرْبَعِينَ، بِأَذُونِ مِنَ السُّوْطِ الَّذِي يُجْلَدُ بِهِ الْحُرُّ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ الْحَدِّ عَلَى الْعَبْدِ إِذَا قَذَفَ الْحُرُّ الْمُحْصَنَ؛ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، وَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ، أَنَّهُ قَالَ: أَذْرَكَتْ أَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ الْخُلَفَاءِ، فَلَمْ أَرَهُمْ يَضْرِبُونَ الْمَمْلُوكَ إِذَا قَذَفَ إِلَّا أَرْبَعِينَ. وَرَوَى خِيْلَاسٌ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ فِي عَبْدٍ قَذَفَ حُرًّا: يَصْنَفُ الْجَلْدُ. وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ عَبْدًا قَذَفَ حُرًّا ثَمَانِينَ. وَبِهِ قَالَ قَبِيصَةُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ. وَلَعَلَّهُمْ ذَهَبُوا إِلَى عُمُومِ الْآيَةِ.

وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِلْإِجْمَاعِ الْمَنْقُولِ عَنِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ يَتَعَضَّدُ، فَكَانَ الْعَبْدُ فِيهِ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحُرِّ، كَحَدِّ الزَّانَا، وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ الْآيَةِ، وَقَدْ عِيبَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ جَلْدُهُ الْعَبْدَ ثَمَانِينَ، وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ: مَا رَأَيْتُ أَحَدًا قَبْلَهُ جَلَدَ الْعَبْدَ ثَمَانِينَ. وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي الزُّنَادِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: حَضَرْتُ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ، جَلَدَ عَبْدًا ثَمَانِينَ، فَأَتَكَرَّ ذَلِكَ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ النَّاسِ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْفُقَهَاءِ، فَقَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ: إِنِّي رَأَيْتُ وَاللَّهِ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، مَا رَأَيْتُ أَحَدًا جَلَدَ عَبْدًا فِي فَرِيَةٍ فَوْقَ أَرْبَعِينَ. إِذَا بَتَّ أَنَّهُ أَرْبَعُونَ، فَإِنَّهُ يَكُونُ بِأَذُونِ مِنَ السُّوْطِ الَّذِي يُجْلَدُ بِهِ الْحُرُّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خَفَّفَ فِي قَدَرِهِ، خَفَّفَ فِي سَوَاطِلِهِ، كَمَا أَنَّ الْحُدُودَ فِي أَنْفُسِهَا كَمَا قُلْنَا مِنْهَا، كَانَ سَوَاطِلُهَا خَفَفَتْ، فَالْجَلْدُ فِي الشَّرْبِ أَخَفُّ مِنْهُ فِي الْقَذْفِ، وَفِي الْقَذْفِ أَخَفُّ مِنْهُ فِي الزَّانَا. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُسَاوِيَ الْعَبْدُ الْحُرَّ فِي السُّوْطِ؛ لِأَنَّهُ عَلَى النِّصْفِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ التَّنْصِيفُ إِلَّا مَعَ الْمُسَاوَاةِ فِي السُّوْطِ.

الشَّاعِي. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فِي دَارٍ لَا حَدَّ عَلَى أَهْلِهَا. وَلَمَّا عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ». الْآيَةِ. وَلَأَنَّهُ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ، قَذَفَ مُحْصَنًا، فَأَشْبَهَ مَنْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

فصل

[قدر الحد ثمانون]

وَقَدَرُ الْحَدِّ ثَمَانُونَ، إِذَا كَانَ الْقَافِظُ حُرًّا؛ لِلآيَةِ وَالْإِجْمَاعِ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً. وَيَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ بَالِغًا عَاقِلًا غَيْرَ مُكْرَهٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مُشْتَرَطَةٌ لِكُلِّ حَدٍّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِذَا طَالَبَ الْمُقَذَّفُ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْقَافِظِ بَيِّنَةٌ. وَجُنَّتْ أَنْ يُخْتَبَرَ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ بَعْدَ تَمَامِ الْقَذْفِ بِشُرُوطِهِ شَرْطَانِ.

أَحَدُهُمَا: مُطَالَبَةُ الْمُقَذَّفِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ، فَلَا يُسْتَوْفَى قَبْلَ طَلْبِهِ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ.

الثَّانِي: أَنْ لَا يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ». فَيَشْتَرِطُ فِي جَلْدِهِمْ عَدَمُ الْبَيِّنَةِ، وَكَذَلِكَ يُشْتَرِطُ عَدَمُ الْإِقْرَارِ مِنَ الْمُقَذَّفِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيِّنَةِ. إِنْ كَانَ الْقَافِظُ زَوْجًا، أُغْتَبِرَ شَرْطُ ثَالِثٍ، وَهُوَ اسْتِنَاعُهُ مِنَ اللَّعَانِ. وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي هَذَا كُلِّهِ. وَتُعْتَبَرُ اسْتِدَامَةُ الطَّالِبِ إِلَى إِقَامَةِ الْحَدِّ، فَلَوْ طَلَبَ ثُمَّ عَفَا عَنِ الْحَدِّ، سَقَطَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّاعِي، وَأَبُو نُوَيْرٍ.

وَقَالَ الْحَسَنُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَسْقُطُ بِغَفْوِهِ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْغَفْوِ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ حَقٌّ لَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بَعْدَ مُطَالَبَةِ الْأَدْمِيِّ بِاسْتِيفَائِهِ، فَسَقَطَ بِغَفْوِهِ، كَالْقِصَاصِ، وَفَارَقَ سَائِرَ الْحُدُودِ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي إِقَامَتِهَا الطَّلَبُ بِاسْتِيفَائِهَا، وَحَدُّ السَّرْقَةِ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الْمُطَالَبَةُ بِالسَّرْقِ، لَا بِاسْتِيفَاءِ الْحَدِّ؛ وَلَئِنْهُمْ قَالُوا تَصِحُّ دَعْوَاهُ، وَيَسْتَحْلِفُ فِيهِ، وَيَحْكُمُ الْحَاكِمُ فِيهِ بِعِلْمِهِ، وَلَا يَقْبَلُ رُجُوعَهُ عَنْهُ بَعْدَ الْاعْتِرَافِ. فَقَدْ عَلَى أَنَّهُ حَقٌّ لِأَدْمِيِّ.

فصل

[حكم من قذف ولم يبلغ]

وَإِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِ الْحَدِّ بِقَذْفٍ مَنْ لَمْ يَبْلُغْ، لَمْ تَجُزْ إِقَامَتُهُ حَتَّى يَبْلُغَ وَطَالِبُ بِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ؛ لِأَنَّ مُطَالَبَتَهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ لَا تَوْجِبُ الْحَدَّ، لِغَدَمِ اغْتِبَارِ كَلَامِهِ، وَلَيْسَ لِرُؤْيِيهِ الْمُطَالَبَةَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ شَرْعٌ

فصل

[لا حد على من قذف ولده]

وَإِذَا قَذَفَ وَلَدَهُ، وَإِنْ نَزَلَ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَيْهِ، سَوَاءَ كَانَ الْقَاذِفُ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَالِكُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّ: عَلَيْهِ الْحَدُّ، لِعُمُومِ الْآيَةِ؛ وَلَأَنَّهُ حَدٌّ، فَلَا تَمْنَعُ مِنْ وَجُوبِ قِرَابَةِ الْوِلَادَةِ، كَالزَّوْنِ.

وَلَنَا أَنَّهُ عُقُوبَةٌ تَجِبُ حَقًّا لَادِمِيٍّ، فَلَا يَجِبُ لِلزَّوْلِ عَلَى الْوَالِدِ، كَالْقِصَاصِ، أَوْ نَقُولُ: إِنَّهُ حَقٌّ لَا يَسْتَوْفَى إِلَّا بِالْمُطَالَبَةِ بِاسْتِيفَائِهِ، فَاشْتَبَهَ الْقِصَاصُ. وَلَأنَّ الْحَدَّ يَنْزِلُ بِالشَّيْءِ، فَلَا يَجِبُ لِلابْنِ عَلَى أَبِيهِ كَالْقِصَاصِ؛ وَلَأنَّ الْإِبْرَةَ مَعْنَى يُسْفِطُ الْقِصَاصُ، فَمَنَعَتْ الْحَدَّ، كَالرَّقِّ وَالْكَفْرِ، وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ الْآيَةِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَتَقَضَّى بِالسَّرِقَةِ، فَإِنَّ الْأَبَ لَا يَقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِ ابْنِهِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْقَذْفِ وَالزَّوْنِ: أَنَّ حَدَّ الزَّوْنِ خَالِصٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، لَا حَقٌّ لِلَادِمِيٍّ فِيهِ، وَحَدُّ الْقَذْفِ حَقٌّ لَادِمِيٍّ، فَلَا يَكُونُ لِلابْنِ عَلَى أَبِيهِ، كَالْقِصَاصِ، وَعَلَى أَنَّهُ لَوْ زَنَى بِجَارِيَةِ ابْنِهِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ حَدٌّ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَوْ قَذَفَ أُمَّ ابْنِهِ، وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ مِنْهُ، فَمَاتَتْ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ، لَمْ يَكُنْ لِابْنِهِ الْمُطَالَبَةُ بِالْحَدِّ؛ لِأَنَّهُ مَا مَنَعَ كِبَرَهُ الْإِبْدَاءَ، أَسْقَطَهُ طَارِبًا كَالْقِصَاصِ. وَإِنْ كَانَ لَهَا ابْنٌ آخَرٌ مِنْ غَيْرِهِ، كَانَ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ إِذَا مَاتَتْ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ بِهِ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يَمْلِكُ بَعْضُ الزَّوْنَةِ اسْتِيفَاءَهُ كُلَّهُ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ، وَأَمَّا قَذْفُ سَائِرِ الْأَقَارِبِ، فَيُوجِبُ الْحَدَّ عَلَى الْقَاذِفِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لَهُ: يَا لوطي. سئِلَ عَمَّا أَرَادَ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّكَ مِنْ قَوْمِ لُوطٍ. فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّكَ تَعْمَلُ عَمَلُ قَوْمِ لُوطٍ، فَهُوَ كَمَنْ قَذَفَ بِالزَّوْنِ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَصْلَانِ.

الفصل الأول: أَنَّ مَنْ قَذَفَ رَجُلًا يَعْمَلُ قَوْمِ لُوطٍ، إِذَا فَعَلَا وَإِنَّمَا مَفْعُولًا، فَعَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ. وَيَبَى قَالَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكُ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ عِنْدَهُ، وَعِنْدَنَا هُوَ مُوجِبٌ لِلْحَدِّ، وَقَدْ بَيَّنَّا فِيمَا مَضَى. وَكَذَلِكَ لَوْ قَذَفَ امْرَأَةً أَتَاهَا وَطِئَتْ فِي ذُبْرِهَا، أَوْ قَذَفَ رَجُلًا بِوَطْءِ امْرَأَةٍ فِي ذُبْرِهَا، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ عِنْدَنَا، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ. وَمَعْنَى الْخِلَافِ هَاهُنَا عَلَى الْخِلَافِ فِي وَجُوبِ حَدِّ الزَّوْنِ عَلَى فَاعِلِهِ ذَلِكَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِيهِ، فَأَمَّا إِنْ قَذَفَهُ بِإِثْنَيْنِ يَهِيمُهُ، انْتَبَى

ذَلِكَ عَلَى وَجُوبِ الْحَدِّ عَلَى فَاعِلِهِ، فَمَنْ أَوْجَبَ الْحَدَّ عَلَى فَاعِلِهِ، أَوْجَبَ حَدَّ الْقَذْفِ عَلَى الْقَاذِفِ بِهِ، وَمَنْ لَا فَلَا. وَكُلُّ مَا لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِفِعْلِهِ، لَا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْقَاذِفِ بِهِ، كَمَا لَوْ قَذَفَ إِنْسَانًا بِالْمُبَاشَرَةِ دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ بِالْوَطْءِ بِالشَّيْءِ، أَوْ قَذَفَ امْرَأَةً بِالسَّخَاةِ، أَوْ بِالْوَطْءِ مُسْتَكْرَهَةً، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَى الْقَاذِفِ؛ وَلَأَنَّهُ رَمَاهُ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهُ بِالْمَسِّ وَالنَّظَرِ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: يَا كَافِرُ، يَا فَاسِقُ، يَا سَارِقُ، يَا مُنَافِقُ، يَا فَاجِرُ، يَا خَيْثُ، يَا أَغُورُ، يَا أَقْطَعُ، يَا أَغْمَى يَا ابْنَ الزَّمَنِ الْأَعْمَى الْأَعْرَجِ. فَلَا حَدَّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ، فَلَمْ يُوجِبِ الْحَدَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: يَا كَاذِبُ. يَا نَمَّامُ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَلَكِنَّهُ يُعَزَّرُ؛ لِسَبِّ النَّاسِ وَأَذَاهُمْ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَذَفَ مَنْ لَا يُوجِبُ قَذْفُهُ الْحَدَّ.

الفصل الثاني: أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّكَ مِنْ قَوْمِ لُوطٍ. فَاسْتَخْلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ؛ فَرَوَى عَنْهُ جَمَاعَةٌ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، يَقُولُونَ: يَا لُوطِي. وَلَا يَسْمَعُ تَفْسِيرَهُ بِمَا يُجِبِلُ الْقَذْفَ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَنَحْوُهُ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَمَالِكُ. وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ. نَقَلَهَا الْمَرْوُذِيُّ. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ. قَالَ الْحَسَنُ: إِذَا قَالَ: نَوَيْتُ أَنْ دِينَهُ دِينَ لُوطٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهُ يَعْمَلُ عَمَلُ قَوْمِ لُوطٍ. فَعَلَيْهِ الْحَدُّ. وَجِهَةٌ ذَلِكَ، أَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ حَدٌّ، كَمَا لَوْ فَسَّرَهُ بِهِ مُنْصَلًا بِكَلَامِهِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً ثَالِثَةً: أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي غَضَبٍ، قَالَ: إِنَّهُ لِأَهْلٍ أَنْ يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ الْغَضَبِ تَدُلُّ عَلَى إِزَادَةِ الْقَذْفِ. بِخِلَافِ حَالِ الرِّضَا. وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ الرُّوَايَةُ الْأُولَى؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْكَلِمَةَ لَا يُفْهَمُ مِنْهَا إِلَّا الْقَذْفُ بِعَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ، فَكَانَتْ صَرِيحَةً فِيهِ، كَقَوْلِهِ: يَا زَانِي. وَلَأنَّ قَوْمَ لُوطٍ لَمْ يَنْسَقِ مِنْهُمْ أَحَدٌ، فَلَا يُحْتَمَلُ أَنْ يُنْسَبَ إِلَيْهِمْ.

فصل

[مَنْ قَالَ لِأَخِي لُوطِي، فَقَالَ: أَرَدْتُ أَنَّكَ عَلَى

دين لوط]

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّكَ عَلَى دِينِ لُوطٍ، أَوْ أَنَّكَ تُجِبُ الصَّيَّانَ، أَوْ تُقَلِّمُهُمْ، أَوْ تَنْظُرُ إِلَيْهِمْ، أَوْ أَنَّكَ تَخْلُقُ بِأَخْلَاقِ قَوْمِ لُوطٍ فِي أَنْبِيئِهِمْ، غَيْرَ إِيْثَانِ الْفَاحِشَةِ، أَوْ أَنَّكَ تَنْهَى عَنِ الْفَاحِشَةِ كَنَهِي لُوطٍ عَنْهَا، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، خَرَجَ فِي هَذَا كُلُّ وَجْهَانِ: بِنَاءٌ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ الْمُنْصَوِّصَتَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا فِي مَعْنَاهُ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ مَنْ قَالَ: يَا مَغْفُوجُ).

يَكُنْ قَذْفًا، كَقَوْلِهِ: يَا فَاسِقُ.

وَرَوَى الْأَثَرُ وَغَيْرُهُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَوْمَ قَالَ إِسْحَاقُ: لِأَنَّ عُمَرَ حِينَ شَاوَرَهُمْ فِي الَّذِي قَالَ لِصَاحِبِهِ: مَا أَنَا بِزَانٍ، وَلَا أُمِّي بِزَانِيَةٍ. فَقَالُوا: قَدْ مَدَحَ أَبَاهُ وَأُمَّهُ. فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ عَرَضَ بِصَاحِبِهِ. فَجَلَدَهُ الْحَدَّ. وَقَالَ مَعْمَرٌ: إِنَّ عُمَرَ كَانَ يَجْلِدُ الْحَدَّ فِي التَّعْرِضِ. وَرَوَى الْأَثَرُ، أَنَّ عُثْمَانَ جَلَدَ رَجُلًا قَالَ لِأَخِي: يَا ابْنَ شَامَةَ السَّوْدَرِ. يُعَرِّضُ لَهْ بَرْنَا أُمُّهُ. وَالْوَدُّ: يُقَدَّرُ اللَّحْمُ. يُعَرِّضُ لَهُ بِكَرِّ الرُّجَالِ وَلِأَنَّ الْكِنَافَةَ مَعَ الْفَرِيَةِ الصَّارِفَةِ إِلَى أَحَدٍ مُحْتَمَلَاتُهَا، كَالصَّرِيحِ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ إِلَّا ذَلِكَ الْمَعْنَى، وَلِذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْكِنَافَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِي حَالِ الْخُصُومَةِ، وَلَا وَجَدَتْ فَرِيَةً تَصَرَّفُ إِلَى الْقَذْفِ، فَلَا شَكَّ فِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَذْفًا. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ مِنْ صُورِ التَّعْرِضِ، أَنَّ يَقُولُ لِرُؤُوسَةِ آخَرٍ: قَدْ نَقَضْتَهُ، وَغَطَّيْتُ رَأْسَهُ، وَجَعَلْتُ لَهُ قُرُونًا، وَغَلَقْتُ عَلَيْهِ أَوْلَادًا مِنْ غَيْرِهِ، وَأَفْسَدْتُ فِرَاشَهُ، وَنَكَّسْتُ رَأْسَهُ. وَذَكَرَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ رَوَاتِيْن. وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ، أَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ رَجَعَ عَنِ الْقَوْلِ بِوُجُوبِ الْحَدِّ فِي التَّعْرِضِ.

فصل

[مَنْ قَالَ لِرَجُلٍ يَا دِثُوثُ، يَا كَشْحَانُ]

وَأَنَّ قَالَ لِرَجُلٍ يَا دِثُوثُ، يَا كَشْحَانُ. فَقَالَ أَحْمَدُ: يُعَزَّرُ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ الْخَزَرِيُّ: الدِّثُوثُ الَّذِي يُدْخِلُ الرُّجَالَ عَلَى امْرَأَتِهِ. وَقَالَ ثَعْلَبُ: الْقَرْطَابِيُّ الَّذِي يَرْضَى أَنْ يَدْخُلَ الرُّجَالَ عَلَى امْرَأَتِهِ. وَقَالَ: الْقُرْنَانُ وَالْكَشْحَانُ، لَمْ أَزْهَمَا فِي كَلَامِ الْعَرَبِ، وَمَعْنَاهُمَا عِنْدَ الْعَامَّةِ بِمِثْلِ مَعْنَى الدِّثُوثِ أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ. فَعَلَى الْقَاضِي فِي التَّعْرِضِ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي الدِّثُوثِ؛ لِأَنَّهُ قَذْفٌ بِمَا لَا حَدَّ فِيهِ.

وَقَالَ خَالِدُ بْنُ يَزِيدَ عَنْ أَبِيهِ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ: يَا قُرْنَانُ: إِذَا كَانَ لَهُ أَخَوَاتٌ أَوْ بَنَاتٌ فِي الْإِسْلَامِ، ضَرِبَ الْحَدَّ. يَعْنِي أَنَّهُ قَاضٍ لَهُنَّ.

وَقَالَ خَالِدٌ، عَنْ أَبِيهِ الْقُرْنَانُ عِنْدَ الْعَامَّةِ: مَنْ لَهُ بَنَاتٌ وَالْكَشْحَانُ: مَنْ لَهُ أَخَوَاتٌ. يَعْنِي -وَاللَّهُ أَعْلَمُ- إِذَا كَانَ يُدْخِلُ الرُّجَالَ عَلَيْهِنَّ. وَالْقَوَادُّ عِنْدَ الْعَامَّةِ: السُّنَسَارُ فِي الزُّنَا. وَالْقَذْفُ بِذَلِكَ كُلُّهُ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ؛ لِأَنَّهُ قَذْفٌ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ.

فصل

[مَنْ نَفَى رَجُلًا عَنْ أَبِيهِ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ]

وَإِذَا نَفَى رَجُلًا عَنْ أَبِيهِ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَكَذَلِكَ

النَّصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فَيَمُنْ قَالَ: يَا مَغْفُوجُ. أُنْ عَلَيْهِ الْحَدُّ. وَكَلَامُ الْخَزَرِيِّ يَقْتَضِي أَنَّهُ يُرْجَعُ إِلَى تَفْسِيرِهِ، فَإِنْ فُسِّرَ بِغَيْرِ الْفَاحِشَةِ، بِمِثْلِ أَنْ قَالَ: أَرَدْتُ يَا مَغْلُوجُ أَوْ يَا مُصَابًا دُونَ الْقَرْحِ. وَنَحْوَ هَذَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فُسِّرَ بِمَا لَا حَدَّ فِيهِ. وَإِنْ فُسِّرَ بِمِثْلِ قَوْلِهِ لَوْطٍ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ، وَوَجَّهَ الْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي التِّي قَبْلَهَا.

فصل

[لَا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْقَاضِي غَلًا بِلَفْظِ صَرِيحٍ لَا

يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَذْفِ]

وَكَلَامُ الْخَزَرِيِّ يَقْتَضِي أَنَّ لَا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْقَاضِي إِلَّا بِلَفْظِ صَرِيحٍ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَذْفِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: يَا زَانِي. أَوْ يَنْطِقَ بِاللَّفْظِ الْحَقِيقِيِّ فِي الْجَمَاعِ، فَأَمَّا مَا عَدَاهُ مِنَ الْأَلْفَاظِ، فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى تَفْسِيرِهِ، لِمَا ذَكَرْنَا فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ، فَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: يَا مُحَنَّتُ. أَوْ لَامْرَأَةٍ: يَا فَحِيَّةُ. وَفُسِّرَ بِمَا لَيْسَ بِقَذْفٍ، بِمِثْلِ أَنْ يُرِيدَ بِالْمُحَنَّتِ أَنَّ فِيهِ طِبَاعَ التَّائِبِ وَالنَّشْبَةَ بِالنِّسَاءِ، وَبِالْفَحِيَّةِ أَنَّهَا تَسْتَعِيدُ لِذَلِكَ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: يَا فَاجِرَةٌ، يَا حَيْثَنَ.

وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ فِي هَذَا رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ قَذَفَ صَرِيحًا، وَيَجِبُ بِهِ الْحَدُّ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: لَا أَرَى الْحَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ صَرَّحَ بِالْقَذْفِ وَالشَّيْمَةِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: الْحَدُّ عَلَى مَنْ نَصَّبَ الْحَدَّ نَصْبًا. وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الزُّنَا، فَلَمْ يَكُنْ صَرِيحًا فِي الْقَذْفِ، كَقَوْلِهِ: يَا فَاسِقُ. وَإِنْ فُسِّرَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِالزُّنَا، فَلَا شَكَّ فِي كَوْنِهِ قَذْفًا.

فصل

[التَّعْرِضُ بِالْقَذْفِ]

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي التَّعْرِضِ بِالْقَذْفِ، بِمِثْلِ أَنْ يَقُولَ لِمَنْ يَخَاصِمُهُ: مَا أَنْتَ بِزَانٍ، مَا يَغْرِفُكَ النَّاسُ بِالزُّنَا، يَا خَلَالَ ابْنَ الْحَلَالِ. أَوْ يَقُولَ: مَا أَنَا بِزَانٍ، وَلَا أُمِّي بِزَانِيَةٍ. فَرَوَى عَنْهُ حَنْبَلٌ. لَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ، وَاخْتِصَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَيَوْمَ قَالَ عَطَاءٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَقَتَادَةُ، وَالْشَّوَرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: لِمَا رَوَى أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ يُعَرِّضُ بِنَفْسِهِ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ بِذَلِكَ حَدٌّ وَلَا غَيْرُهُ. وَقَدْ فَرَّقَ اللَّهُ تَعَالَى بَيْنَ التَّعْرِضِ بِالْخُطْبَةِ وَالتَّصْرِيحِ بِهَا، فَأَبَاحَ التَّعْرِضَ فِي الْعِدَّةِ، وَحَرَّمَ التَّصْرِيحَ، فَكَذَلِكَ فِي الْقَذْفِ؛ وَلِأَنَّ كُلَّ كَلَامٍ يَحْتَمِلُ مَعْنَيْنِ لَمْ

وَإِذَا نَفَاهُ عَنْ قَبِيلِهِ. وَبِهَذَا قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَيَوْمَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالزُّوْرِيُّ، وَحَمَّادٌ، إِذَا نَفَاهُ عَنْ أَبِيهِ وَكَانَتْ أُمُّهُ مُسْلِمَةً، وَإِنْ كَانَتْ ذِمِّيَّةً أَوْ رَقِيقَةً، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَهَا. وَوَجْهُ الْأَوَّلُ مَا رَوَى الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ «لَا أَوْتِي بِرَجُلٍ يَقُولُ: إِنَّ كِنَانَةَ لَيْسَتْ مِنْ قُرَيْشٍ. إِلَّا جَلَدْتُهُ» وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ قَالَ لَا جَلْدَ إِلَّا فِي اثْنَيْنِ؛ رَجُلٌ قَذَفَ مُحَصَّنَةً أَوْ نَفْسَ رَجُلًا عَنْ أَبِيهِ. وَهَذَا لَا يَقُولُهُ إِلَّا تَوْفِيقًا. فَأَمَّا إِنْ نَفَاهُ عَنْ أُمِّهِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْ أَحَدًا بِالزَّنَا. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ تَقْتُلْ كَذَا، فَلَسْتُ بِابْنِ فُلَانٍ. فَلَا حَدَّ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ، وَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَجِبَ الْحَدُّ بِنَفْيِ الرَّجُلِ عَنْ قَبِيلِهِ؛ وَلَئِنْ ذَلِكَ لَا يَتَعَيَّنُ فِيهِ الرُّمْيُ بِالزَّنَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ لِلْأَعْجَمِيِّ: إِنَّكَ عَرَبِيٌّ. وَلَوْ قَالَ لِلْعَرَبِيِّ: أَنْتَ بَعْطِي. أَوْ فَارِسِيٌّ. فَلَا حَدَّ فِيهِ، وَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّكَ تَبْطِئُ اللِّسَانَ أَوْ الطَّبْعَ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ، وَرَوَاةٍ أُخْرَى، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ، كَمَا لَوْ نَفَاهُ عَنْ أَبِيهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَذْفِ اخْتِيارًا كَثِيرًا، فَلَا يَتَعَيَّنُ صَرْفُهُ إِلَيْهِ. وَمَتَى فُسِّرَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِالْقَذْفِ، فَهُوَ قَاضٍ.

وَإِذَا نَفَاهُ عَنْ قَبِيلِهِ. وَبِهَذَا قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَيَوْمَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالزُّوْرِيُّ، وَحَمَّادٌ، إِذَا نَفَاهُ عَنْ أَبِيهِ وَكَانَتْ أُمُّهُ مُسْلِمَةً، وَإِنْ كَانَتْ ذِمِّيَّةً أَوْ رَقِيقَةً، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَهَا. وَوَجْهُ الْأَوَّلُ مَا رَوَى الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ «لَا أَوْتِي بِرَجُلٍ يَقُولُ: إِنَّ كِنَانَةَ لَيْسَتْ مِنْ قُرَيْشٍ. إِلَّا جَلَدْتُهُ» وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ قَالَ لَا جَلْدَ إِلَّا فِي اثْنَيْنِ؛ رَجُلٌ قَذَفَ مُحَصَّنَةً أَوْ نَفْسَ رَجُلًا عَنْ أَبِيهِ. وَهَذَا لَا يَقُولُهُ إِلَّا تَوْفِيقًا. فَأَمَّا إِنْ نَفَاهُ عَنْ أُمِّهِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْ أَحَدًا بِالزَّنَا. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ تَقْتُلْ كَذَا، فَلَسْتُ بِابْنِ فُلَانٍ. فَلَا حَدَّ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ، وَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَجِبَ الْحَدُّ بِنَفْيِ الرَّجُلِ عَنْ قَبِيلِهِ؛ وَلَئِنْ ذَلِكَ لَا يَتَعَيَّنُ فِيهِ الرُّمْيُ بِالزَّنَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ لِلْأَعْجَمِيِّ: إِنَّكَ عَرَبِيٌّ. وَلَوْ قَالَ لِلْعَرَبِيِّ: أَنْتَ بَعْطِي. أَوْ فَارِسِيٌّ. فَلَا حَدَّ فِيهِ، وَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّكَ تَبْطِئُ اللِّسَانَ أَوْ الطَّبْعَ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ، وَرَوَاةٍ أُخْرَى، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ، كَمَا لَوْ نَفَاهُ عَنْ أَبِيهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَذْفِ اخْتِيارًا كَثِيرًا، فَلَا يَتَعَيَّنُ صَرْفُهُ إِلَيْهِ. وَمَتَى فُسِّرَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِالْقَذْفِ، فَهُوَ قَاضٍ.

فصل

[من قال لرجل رجلًا، فقال آخر: صدقت]

وَإِذَا قَذَفَ رَجُلٌ رَجُلًا، فَقَالَ آخَرُ: صَدَقْتَ، فَالْمُصَدِّقُ قَاضٍ أَيْضًا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ تَصْدِيقَهُ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا قَالَهُ، بِذِلِيلٍ مَا لَوْ قَالَ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَالَ: صَدَقْتَ. كَانَ إِفْرَارًا بِهَا. وَلَوْ قَالَ: أَطْعِمْنِي نَوْبِي هَذَا. فَقَالَ: صَدَقْتَ. كَانَ إِفْرَارًا. وَيَوْمَ وَجْهٌ آخَرُ، لَا يَكُونُ قَاضِيًا. وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِتَصْدِيقِهِ فِي غَيْرِ الْقَذْفِ. وَلَوْ قَالَ أَخْبَرَنِي فُلَانٌ أَنَّكَ ذَكِيٌّ. لَمْ يَكُنْ قَاضِيًا، مِمَّا كَذَّبَهُ الْمُخْبِرُ عَنْهُ أَوْ صَدَقَهُ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يَكُونُ قَاضِيًا إِذَا كَذَّبَهُ الْآخَرُ. وَيَوْمَ قَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَنَحْوُهُ عَنِ الزُّهْرِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ بِزَنَاهُ.

وَلَمَّا أَنَّهُ إِنَّمَا أَخْبَرَ أَنَّهُ قَدْ قَذِفَ، فَلَمْ يَكُنْ قَاضِيًا، كَمَا لَوْ شَهِدَ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَدْ قَذَفَ رَجُلًا.

فصل

[من قال لآخر: أنت أذن من فلان، أو أذن الناس]

وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ أَذْنِي مِنْ فُلَانٍ، أَوْ أَذْنِي النَّاسِ، فَهُوَ قَاضٍ لَهُ.

وَلَمَّا أَنَّهُ مَوْضِعُ اللَّفْظِ يَقْتَضِي مَا ذَكَرْنَاهُ، فَحُمِلَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ زَانٍ.

فصل

[من قال لآخر: زنات]

وَإِنْ قَالَ: زَنَاتَ. مَهْمُوزًا. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَأَبُو الْخَطَّابِ: هُوَ قَذْفٌ؛ لِأَنَّ عَامَّةَ النَّاسِ لَا يَفْهَمُونَ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا الْقَذْفَ، فَكَانَ قَذْفًا، كَمَا لَوْ قَالَ: ذَكِيَّتَ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ عَامِيًّا، فَهُوَ قَذْفٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرِيدُ بِهِ إِلَّا الْقَذْفَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ، لَمْ يَكُنْ قَذْفًا؛ لِأَنَّهُ مَعْنَاهُ فِي الْعَرَبِيَّةِ، طَلَعَتْ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُرِيدُ مَوْضِعَهُ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ فِي كَوْنِهِ قَذْفًا وَجْهَانِ. وَإِنْ قَالَ زَنَاتَ فِي الْجَبَلِ. فَالْحُكْمُ فِيهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: زَنَاتَ. وَلَمْ يَقُلْ: فِي الْجَبَلِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، لَيْسَ بِقَذْفٍ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَتَشْتَلَفُ عَلَى ذَلِكَ.

وَلَمَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَامِيًّا لَا يَعْرِفُ مَوْضِعَهُ فِي اللَّغَةِ، تَعَيَّنَ مُرَادُهُ فِي الْقَذْفِ، وَلَمْ يَفْهَمْ مِنْهُ سِوَاهُ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ قَذْفًا، كَمَا لَوْ فُسِّرَ بِالْقَذْفِ، أَوْ لَحَنَ لَحْنًا غَيْرَ هَذَا.

فصل

[من قال لرجل: يا زان، أو لامرأة: يا زانية]

فَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ: يَا زَانِيَّةُ. أَوْ لَامْرَأَةٍ: يَا زَانٍ، فَهُوَ صَرِيحٌ فِي قَذْفِهَا. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَاخْتَارَ ابْنُ حَامِدٍ أَنَّهُ لَيْسَ بِقَذْفٍ، إِلَّا أَنْ يُفْسَرَهُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ يَقُولِي: يَا زَانِيَّةُ أَيُّ: يَا عَلَامَةَ فِي الزَّنَا، كَمَا يُقَالُ لِلْعَالِمِ: عَلَامَةٌ. وَلِكَثِيرٍ الرُّوَايَةُ: زَانِيَّةٌ. وَلِكَثِيرٍ الْجَفْظُ: حَفْظَةٌ.

فِي سَقُوطِ الْحَدِّ عَنْهُ. وَيَلْزَمُهَا لَهُ هَاهُنَا حَدُّ الْقَذْفِ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا؛ لِأَنَّهَا أَصَافَتْ إِلَيْهِ الزَّانَا، وَفِي الَّتِي قَبْلَهَا أَصَافَتْهُ إِلَى نَفْسِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ قَذَفَ رَجُلًا، فَلَمْ يَقُمْ الْحَدُّ حَتَّى دُنِيَ الْمُقْدُوفُ، لَمْ يَزَلِ الْحَدُّ عَنِ الْقَاذِفِ).

وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَالْمُزَنِيُّ، وَقَاوُدُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الشُّرُوطَ تُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهَا إِلَى خَالَةِ إِقَامَةِ الْحَدِّ، بِذَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ ارْتَدَّ أَوْ جُنَّ، لَمْ يَقُمْ الْحَدُّ؛ وَلِأَنَّ وُجُودَ الزَّانَا مِنْهُ يَقْوِي قَوْلَ الْقَاذِفِ، وَيَدُلُّ عَلَى تَقَدُّمِ هَذَا الْفِعْلِ مِنْهُ، فَاشْتَبَهَ الشَّهَادَةُ إِذَا طَرَأَ الْفِسْقُ بَعْدَ آدَائِهَا قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا.

وَلَنَا أَنَّ الْحَدَّ قَدْ وَجَبَ وَتَمَّ بِشُرُوطِهِ، فَلَا يَسْقُطُ بِزَوَالِ شَرْطِ الْوُجُوبِ، كَمَا لَوْ دُنِيَ بِأَمَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا، أَوْ سَرَقَ عَيْنًا، فَتَقَصَّتْ قِيَمَتُهَا أَوْ مَلَكَهَا، وَكَمَا لَوْ جُنَّ الْمُقْدُوفُ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الشُّرُوطَ تُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهَا. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ الشُّرُوطَ لِلْوُجُوبِ، فَيُعْتَبَرُ وَجُودُهَا إِلَى حِينَ الْوُجُوبِ، وَقَدْ وَجَبَ الْحَدُّ، بِذَلِيلٍ أَنَّهُ مَلَكَ الْمُطَالَبَةِ، وَيَطْلُقُ بِالْأَصُولِ الَّتِي قِسْنَا عَلَيْهَا. وَأَمَّا إِذَا جُنَّ مَنْ وَجَبَ لَهُ الْحَدُّ، فَلَا يَسْقُطُ الْحَدُّ، وَإِنَّمَا يَتَأَخَّرُ اسْتِيفَاؤُهُ؛ لِتَعَذُّرِ الْمُطَالَبَةِ بِهِ، فَأَدْبَتِ مَا لَوْ غَابَ مَنْ لَهُ الْحَدُّ. وَإِنْ ارْتَدَّ مَنْ لَهُ الْحَدُّ لَمْ يَمْلِكِ الْمُطَالَبَةَ؛ لِأَنَّ حَقْقَهُ وَأَمْلَاكُهُ تَزُولُ أَوْ تَكُونُ مَوْفُوفَةً. وَفَارَقَ الشَّهَادَةَ، فَإِنَّ الْعِدَالَةَ شَرْطٌ لِلْحُكْمِ بِهَا، فَيُعْتَبَرُ وَجُودُهَا إِلَى حِينَ الْحُكْمِ بِهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، فَإِنَّ الْعِفَّةَ شَرْطٌ لِلْوُجُوبِ، فَلَا تُعْتَبَرُ إِلَّا إِلَى حِينَ الْوُجُوبِ.

فصل

[الحَدُّ يَجِبُ عَلَى ذِمِّي أَوْ مُرْتَدٍّ فَيُلْحَقُ بِدَارِ الْحَرْبِ]

وَلَوْ وَجَبَ الْحَدُّ عَلَى ذِمِّي، أَوْ مُرْتَدٍّ، فَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، ثُمَّ عَادَ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَسْقُطُ.

وَلَنَا أَنَّهُ حَدٌّ وَجَبَ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِدُخُولِ دَارِ الْحَرْبِ، كَمَا لَوْ كَانَ مُسْلِمًا دَخَلَ بِأَمَانٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ قَذَفَ مُشْرِكًا أَوْ عِبْدًا، أَوْ مُسْلِمًا لَهُ دُونِ الْغُضْرِ مِائِينَ، أَوْ مُسْلِمَةً لَهَا دُونَ السَّعَةِ مِائِينَ، أَذْبَ، وَلَمْ يَحْدُ). قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْإِسْلَامَ وَالْحُرِّيَّةَ، وَأَذْرَاكَ سِنِّ مُجَامِعٍ مِثْلُهُ فِي مِثْلِهِ شُرُوطٌ لَوُجُوبِ الْحَدِّ عَلَى قَاذِفِهِ، فَلِذَا اتَّصَى أَحَدُهُمَا، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَى قَاذِفِهِ وَلَكِنْ يَجِبُ تَأْوِيلُهُ، رَدْعًا لَهُ عَنْ أَعْرَاضِ الْمُعْصُومِينَ، وَكَفًّا لَهُ عَنْ أَذَاهُمْ. وَحَدُّ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ بِقَدْفِهِ، أَنْ يَتْلَعَ الْغُلَامُ عُشْرًا، وَالْجَارِيَةُ سَعَةً، فِي إِحْدَى الرَّوَائِعِينَ. وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ ذَلِكَ.

وَلَنَا أَنَّ مَا كَانَ قَذْفًا لِأَحَدِ الْجَنْسَيْنِ، كَانَ قَذْفًا لِلْآخَرِ، كَقَوْلِهِ: زَنَيْتَ. يَفْتَحُ النَّوَاءَ وَيَكْسِرُهَا لَهَا مَجْمَعًا، وَلِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ خِطَابٌ لَهَا، وَإِشَارَةٌ إِلَيْهَا بِلَفْظِ الزَّانَا، وَذَلِكَ يُغْنِي عَنْ التَّمْيِيزِ بِنَاءِ التَّائِيثِ وَحَذْفِهَا. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِلْمَرْأَةِ: يَا شَخْصًا زَانِيًا: أَوْ لِلرَّجُلِ: يَا نَسَمَةً زَانِيَةً. كَانَ قَاذِفًا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يُرِيدُ بِذَلِكَ أَنَّهُ عَلَامَةٌ فِي الزَّانَا، لَا يَصِحُّ، فَإِنْ مَا كَانَ اسْمًا لِلْفِعْلِ إِذَا دَخَلَتْهُ الْهَاءُ كَانَتْ لِلْمُبَالِغَةِ، كَقَوْلِهِمْ: حَفَظْتُ. لِلْمُبَالِغَةِ فِي الْحِفْظِ، وَرَاوِيَةٌ لِلْمُبَالِغَةِ فِي الرَّوَايَةِ. وَكَذَلِكَ هُمَزَةٌ وَلَمَزَةٌ وَصُرْعَةٌ. وَلِأَنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ يَذْكُرُ الْمُؤَنَّثَ، وَيُؤَنَّثُ الْمَذْكُورَ، وَلَا يُخْرِجُ بِذَلِكَ عَنْ كَوْنِ الْمُخَاطَبِ بِهِ مُرَادًا بِمَا يُرَادُ بِاللَّفْظِ الصَّحِيحِ.

فصل

[مَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: زَنَيْتَ بِفُلَانَةٍ]

وَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ: زَنَيْتَ بِفُلَانَةٍ. كَانَ قَاذِفًا لَهَا. وَقَدْ قِيلَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ: يَا نَاحِي أُمِّهِ. مَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: إِنْ كَانَتْ أُمُّهُ حَيَّةً، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ لِرَجُلٍ. وَلَا مُمْ حَدٍّ. وَقَالَ مُهَنَّادٌ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِرَجُلٍ: يَا زَانِي ابْنِ الزَّانِي، قَالَ عَلَيْهِ حَدَّانِ قُلْتُ: أَبْلَغَكَ فِي هَذَا شَيْءٌ؟ قَالَ: مَكْحُولٌ قَالَ: فِيهِ حَدَّانِ. وَإِنْ أَقَرَّ إِنْسَانٌ أَنَّهُ زَانِي بِأَمْرَأَةٍ، فَهُوَ قَاذِفٌ لَهَا، سِوَاةِ الْزَّانِيَةِ حَدُّ الزَّانَا بِإِفْرَادِهِ أَوْ لَمْ يَلْزَمُهُ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَشِبْهُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَلْزَمُهُ حَدُّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ يُصَوِّرُ مِنْهُ الزَّانَا بِهَا مِنْ غَيْرِ زَانَاهَا؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ مُكْرَهَةً، أَوْ مُوَطَّوَةً بِشَبْهَةٍ.

وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي إِسْرَءِيلَ، أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَأَقَرَّ أَنَّهُ زَانِي بِأَمْرَأَةٍ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَجَلَدَهُ مِائَةً، وَكَانَ يَكْرَهُ، ثُمَّ سَأَلَهُ النَّبِيَّةَ عَلَى الْمَرْأَةِ، فَقَالَتْ: كَذَبَ وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَجَلَدَهُ حَدُّ الْفَرِيَّةِ ثَمَانِينَ. وَالْإِحْتِمَالُ الَّذِي ذَكَرَهُ لَا يَنْفِي الْحَدَّ، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ قَالَ: يَا نَائِكَ أُمِّهِ. فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الْحَدُّ، مَعَ احْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ فَعَلَ ذَلِكَ بِشَبْهَةٍ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ جُلِدَ رَجُلٌ قَالَ لِرَجُلٍ ذَلِكَ. وَيُخْرِجُ لَنَا مِثْلَ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَالَ لِامْرَأَةٍ: يَا زَانِيَةً. فَقَالَتْ: بَكَ زَنَيْتَ. فَإِنَّ أَصْحَابَنَا قَالُوا: لَا حَدَّ عَلَيْهَا فِي قَوْلِهَا: بَكَ زَنَيْتَ؛ لِاحْتِمَالِ وَجُودِ الزَّانَا بِهِ مَعَ كَوْنِهِ وَاطِنًا بِشَبْهَةٍ، وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَيْهِ؛ لِتَصْدِيقِهَا إِيَّاهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَلَيْهِ الْحَدُّ دُونَهَا، وَلَيْسَ هَذَا بِإِفْرَازٍ صَحِيحٍ.

وَلَنَا أَنَّهُ صَدَقَتْهُ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ حَدٌّ، كَمَا لَوْ قَالَتْ: صَدَقْتَ. وَلَوْ قَالَ: يَا زَانِيَةً. قَالَتْ: أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا

فصل

[القاذف والمقدوف يختلفان في وقت الوقت]

فَإِنْ اِخْتَلَفَ الْقَاضِيُ وَالْمَقْدُوفُ، فَقَالَ الْقَاضِيُ: كُنْتُ صَغِيرًا حِينَ قَذَفْتُكَ. وَقَالَ الْمَقْدُوفُ: كُنْتُ كَبِيرًا. فَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الصَّغَرُ وَبَرَاءَةُ الدَّمِّ مِنَ الْحَدِّ. فَإِنْ أَقَامَ الْقَاضِيُ بَيِّنَةً أَنَّهُ قَذَفَهُ صَغِيرًا، وَأَقَامَ الْمَقْدُوفُ بَيِّنَةً أَنَّهُ قَذَفَهُ كَبِيرًا، وَكَانَا مُطْلَقَيْنِ، أَوْ مُؤَرَّضَيْنِ تَارِيخِينَ مُخْتَلِفَيْنِ، فَهُمَا قَذَفَانِ؛ مُوجِبٌ أَحَدُهُمَا التَّعْزِيرَ، وَالْأُخْرَى الْحَدَّ، وَإِنْ بَيَّنَّا تَارِيخًا وَاحِدًا، وَقَالَتْ إِحْدَاهُمَا: وَهُوَ صَغِيرٌ. وَقَالَتْ الْأُخْرَى: وَهُوَ كَبِيرٌ تَعَارَضْنَا وَسَقَطَا. وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ تَارِيخُ بَيِّنَةِ الْمَقْدُوفِ قَبْلَ تَارِيخِ بَيِّنَةِ الْقَاضِي.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَمَنْ قَذَفَ مَنْ كَانَ مُشْرِكًا، وَقَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنَى وَهُوَ مُشْرِكٌ. لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِهِ، وَحَدَّ الْقَاضِي، إِذَا طَلَبَ الْمَقْدُوفُ. وَكَذَلِكَ مَنْ كَانَ عَبْدًا).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهُ فِي حَالِ كَوْنِهِ مُسْلِمًا مُخَصَّنًا، وَكَذَلِكَ يَقْتَضِي وَجُوبَ الْحَدِّ عَلَيْهِ؛ لِغُيُوبِ الْآيَةِ وَوُجُودِ الْمَعْنَى، فَإِذَا ادَّعَى مَا يَسْقِطُ الْحَدَّ عَنْهُ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَذَفَ كَبِيرًا، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنَى وَهُوَ صَغِيرٌ، فَأَمَّا إِنْ قَالَ لَهُ: زَنَيْتَ فِي شِرْكِكَ. فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ. وَيَسِيءُ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّائِي. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى. وَعَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ يُحَدُّ. وَيَسِيءُ قَالَ الثَّوْرِيُّ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ وَجَدَ فِي حَالِ كَوْنِهِ مُخَصَّنًا.

وَلَوْ أَنَّهُ أَضَافَ الْقَذْفَ إِلَى حَالِ نَاقِصَةٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهُ فِي حَالِ الشَّرْكِ؛ وَلَئِنَّهُ قَذَفَهُ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ عَلَى الْمَقْدُوفِ، فَأَتَبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهُ بِالْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ قَذَفَ مَنْ كَانَ رَقِيقًا، فَقَالَ: زَنَيْتَ فِي حَالِ رَقِّكَ. أَوْ قَالَ زَنَيْتَ وَأَنْتَ طِفْلٌ. وَإِنْ قَالَ: زَنَيْتَ وَأَنْتَ صَبِيٌّ أَوْ صَغِيرٌ. سُئِلَ عَنِ الصَّغَرِ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِصَغَرٍ لَا يُجَامِعُ فِي بَيْلِهِ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلُهَا، وَإِنْ فَسَّرَهُ بِصَغَرٍ يُجَامِعُ فِي بَيْلِهِ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: زَنَيْتَ إِذْ كُنْتُ مُشْرِكًا. أَوْ: إِذْ كُنْتُ رَقِيقًا. فَقَالَ الْمَقْدُوفُ: مَا كُنْتُ مُشْرِكًا وَلَا رَقِيقًا. نَظَرْنَا، فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ مُشْرِكًا أَوْ رَقِيقًا، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلُهَا، وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ رَقِيقًا كَذَلِكَ، وَجَبَ الْحَدُّ عَلَى الْقَاضِي، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَفِيهِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يَجِبُ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الشَّرْكِ وَالرَّقِّ؛ وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةَ، وَإِسْلَامَ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ. وَالثَّانِيَّةُ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّةِ الْقَاضِي. وَإِنْ قَالَ: زَنَيْتَ وَأَنْتَ

مُشْرِكٌ. فَقَالَ الْمَقْدُوفُ: أَرَدْتُ قَذْفِي بِالزَّنَا وَالشَّرْكِ مَعًا. وَقَالَ الْقَاضِي: بَلْ أَرَدْتُ قَذْفَكَ بِالزَّنَا إِذْ كُنْتُ مُشْرِكًا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَاضِي. اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ فِي بَيِّنَتِهِ، وَهُوَ أَغْلَبُ بِهَا. وَقَوْلُهُ: وَأَنْتَ مُشْرِكٌ، مُبْتَدَأٌ وَخَبَرٌ، وَهُوَ حَالٌ لِقَوْلِهِ: زَنَيْتَ. كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَنُونَ﴾. وَقَالَ الْقَاضِي: يَجِبُ الْحَدُّ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ قَوْلَهُ: زَنَيْتَ. خِطَابٌ فِي الْحَالِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ زَنَاهُ فِي الْحَالِ. وَهَكَذَا إِنْ قَالَ: زَنَيْتَ وَأَنْتَ عَبْدٌ. وَإِنْ قَذَفَ مَجْهُولًا، وَادَّعَى أَنَّهُ رَقِيقٌ أَوْ مُشْرِكٌ. فَقَالَ الْمَقْدُوفُ: بَلْ أَنَا حُرٌّ مُسْلِمٌ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْقَاضِي فِي الرَّقِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الْحَدِّ، وَهُوَ يُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ، وَمَا ادَّعَاهُ مُحْتَمَلٌ، فَيَكُونُ شُبْهَةً. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ، كَالْوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ أَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةَ، وَهُوَ الظَّاهِرُ، فَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى مَا خَالَفَهُ، كَمَا لَوْ فَسَّرَ صَرِيحَ الْقَذْفِ بِمَا يُحِيلُهُ، وَكَمَا لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ مُشْرِكٌ. فَإِنْ قِيلَ: الْإِسْلَامُ يَثْبُتُ بِقَوْلِهِ: أَنَا مُسْلِمٌ. بِخِلَافِ الْحُرِّيَّةِ. قُلْنَا: إِنَّمَا يَثْبُتُ الْإِسْلَامُ بِقَوْلِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَأَمَّا الْمَاضِي، فَلَا يَثْبُتُ بِمَا جَاءَ بَعْدَهُ، فَلَا يَثْبُتُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا حَالِ الْقَذْفِ بِقَوْلِهِ فِي حَالِ التَّرَاعُ، فَاسْتَوَاتَا.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَيُحَدُّ مَنْ قَذَفَ الْمُلَاعِنَةَ).

نَحْنُ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُثْمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَالْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَطَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَجُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي الْمُلَاعِنَةِ، أَنْ لَا تُزْمَى، وَلَا يُزْمَى وَلَدُهَا، وَمَنْ زَمَاهَا وَزَمَى وَلَدَهَا، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٥٦). وَلِأَنَّ حَصَانَتَهَا لَمْ تَسْقُطْ بِاللَّعَانِ، وَلَا يَثْبُتُ الزَّنَا بِهِ، وَلِلَّذَلِكَ لَمْ يُلْزَمَهَا بِهِ حَدٌّ. وَمَنْ قَذَفَ ابْنَ الْمُلَاعِنَةِ، فَقَالَ: هُوَ وَلَدُ زَنَاءٍ. فَعَلَيْهِ الْحَدُّ لِلْخَبَرِ وَالْمَعْنَى.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: هُوَ مِنَ الْبَنِي زَنَيْتَ بِهِ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: لَيْسَ هُوَ ابْنُ فُلَانٍ. بَغْيِي الْمُلَاعِنَ، وَأَرَادَ أَنَّهُ مَنَعِي عَنْهُ شَرْعًا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ.

فصل

[قذف من ثبت زناه أو حد بالزنا]

فَأَمَّا إِنْ ثَبِتَ زَنَاهُ بَيِّنَةً، أَوْ إِفْرَارًا، أَوْ حَدَّ بِالزَّنَا، فَلَا حَدَّ عَلَى قَاضِيهِ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ؛ وَلِأَنَّ إِحْصَانَ الْمَقْدُوفِ قَدْ زَالَ بِالزَّنَا. وَلَوْ قَالَ لِمَنْ زَنَى فِي شِرْكِي، أَوْ لِمَنْ كَانَ مُجْبُوسًا تَزَوَّجَ بِذَاتِ مَحْرَمِي بَعْدَ

أبي ثور. وقال أصحاب الرأي: يصح أن يُحدَّ المولى لعبيده، واحتجوا بأن هذا قذف لأمه، فيُعتبر إحصانها دون إحصانها؛ لأنها لو كانت حية، كان القذف لها، فكذلك إذا كانت ميتة؛ ولأن معنى هذا أن أمك زنت، فأنت بك من الزنا، فإذا كان من الزنا منسوباً إليها، كانت هي المقدوفة دون ولدها.

ولما ذكرناه، ولأنه لو كان القذف لها، لم يجب الحد؛ لأن الكافر لا يرث المسلم، والعبد لا يرث الحر؛ ولأنهم لا يؤجسون الحد بقذف ميتة بحال، فيثبت أن القذف له، فيُعتبر إحصانه دون إحصانها، والله أعلم.

فصل

[قذف جدة ابن الملاعة كقذف أمه]

وإن قُذِفَتْ جدته، فيُحاسن قول الخزعي، أنه كقذف أمه، إن كانت حية، فالحق لها، ويُعتبر إحصانها، وليس لغيرها المطالبة عنها، وإن كانت ميتة، فله المطالبة إذا كان مُحصناً؛ لأن ذلك قدح في نسبه. فأما إن قُذِفَ أباه أو جدته، أو أحداً من أقاربهِ غير أمهاتِهِ بعد موته، لم يجب الحد بقذفه في ظاهر كلام الخزعي؛ لأنه إنما أوجب الحد بقذف أمه حقاً له، لغير نسبه، لا حقاً للميت، ولهذا لم يُعتبر إحصان المقدوفة، واعتُبر إحصان الولد، ومتى كان المقدوف من غير أمهاتِهِ، لم يتضمَّن نفْيَ نسبه، فلم يجب الحد. وهذا قول أبي بكر، وأصحاب الرأي. وقال الشافعي: إن كان الميت مُحصناً، فلولي المطالبة به، وتقسيم انقسام العيراث؛ لأنه قُذِفَ مُحصناً، فيجب الحد على قاذبه، كالحَيِّ.

ولما أنه قُذِفَ من لا يُصوِّر منه المطالبة، فلم يجب الحد بقذفه، كالمجنون، أو تقول: قُذِفَ من لا يجب الحد له، فلم يجب، كقذف غير المُحصن، وفارق قُذِفَ الحَيِّ، فإن الحد يجب له.

مسألة: قال: (ومن قُذِفَ أم النبي ﷺ، قيل: مسلماً كان أو كافراً).

يعني أن حدَّ القتل، ولا تقبل توبته. نص عليه أحمد. وحكى أبو الخطاب رواية أخرى، أن توبته تقبل، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، مسلماً كان أو كافراً؛ لأن هذا منه ردة، والمرئد يُستتاب، وتصح توبته.

ولما أن هذا حدٌ قُذِفَ، فلا يسقط بالتوبة، كقذف غير أم النبي ﷺ، ولأنه لو قبلت توبته، وسقط حدّه، لكان أخفَّ حكماً من قُذِفَ آحاد الناس؛ لأن قُذِفَ غيره لا يسقط بالتوبة، ولا بُدَّ من

أن أسلم: يا زاني. فلا حدَّ عليه، إذا فسره بذلك. وقال مالك: عليه الحد؛ لأنه قُذِفَ مسلماً لم يثبت زناه في إسلامه.

ولما أنه قُذِفَ بالزنا من ثبت زناه، أشبه ما لو ثبت زناه في الإسلام، ولأنه صادق. والسدي يقتضيه كلام الخزعي، وجوب الحد عليه؛ لقوله: ومن قُذِفَ من كان مشركاً، وقال أرذت أنه زنى وهو مشرك، لم يلتفت إلى قوله وحد.

مسألة: قال: (وإذا قُذِفَت المرأة، لم يكن لوليها المطالبة، إذا كانت الأم في الحياة).

وإن قُذِفَت أمه وهي ميتة، مسلمة كانت أو كافرة، حرة أو أمة، حد القاذف إذا طالب الابن، وكان حراً مسلماً. أما إذا قُذِفَت وهي في الحياة، فليس لوليها المطالبة؛ لأن الحق لها، فلا يطالب به غيرها، ولا يقوم غيرها مقامها، سواء كانت محجوراً عليها أو غير محجور عليها؛ لأنه حقٌ يثبت للشقي، فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه، كالفصاص، وتُعتبر حصانته؛ لأن الحق لها، فتُعتبر حصانته، كما لو لم يكن لها ولد. وأما إن قُذِفَت وهي ميتة، فإن لوليها المطالبة، وذلك لأنه قدح في نسبه، ولأنه بقذف أمه ينسبُه إلى أنه من زناه، ولا يستحق ذلك بطريق الإرث، ولذلك تُعتبر الحصانة فيه، ولا تُعتبر الحصانة في أمه؛ لأن القذف له. وقال أبو بكر: لا يجب الحد بقذف ميتة بحال. وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنه قُذِفَ لمن لا يصح منه المطالبة، فأشبه قُذِفَ المجنون. وقال الشافعي: إن كان الميت مُحصناً، فلولي المطالبة، وتقسيم بانقسام العيراث، وإن لم يكن مُحصناً، فلا حد على قاذبه؛ لأنه ليس بمُحصن، فلا يجب الحد بقذفه، كما لو كان حياً. وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من يقذف غير مُحصن حياً ولا ميتاً؛ لأنه إذا لم يُحدَّ بقذف غير المُحصن إذا كان حياً، فلأن لا يُحدَّ بقذفه بعد موته أولى.

ولما قول النبي ﷺ في الملاعة: «ومن رمى ولدها، فعليه الحد». يعني: من رماه بأنه ولد زنا. وإذا وجب بقذف ابن الملاعة بذلك، فيُقدف غيره أولى، ولأن أصحاب الرأي أوجبوا الحد على من نفى رجلاً عن أبيه، إذا كان أبواه حُرَّين مسلمين أو كانا ميتين، والحد إنما وجب للولد؛ لأن الحد لا يورث عندهم. فأما إن قُذِفَت أمه بعد موته، وهو مشرك أو عبْد، فلا حدَّ عليه في ظاهر كلام الخزعي، سواء كانت الأم حرة مسلمة أو لم تكن. وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا قال لكافر أو عبْد: لست لأبيك، وأبواه حُرَّان مسلمان، فعليه الحد. وإن قال لعبد، أمه حرة وأبوه عبْد: لست لأبيك، فعليه الحد، وإن كان العبد للعاذف عند

إِقَامَتِهِ. وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَا إِذَا كَانَ الْقَافِظُ كَافِرًا فَاسْلَمَ، فَرُوي أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ قَذْفٍ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالإِسْلَامِ، كَقَذْفِ غَيْرِهِ. وَرُوي أَنَّهُ يَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَبَّ اللَّهُ تَعَالَى فِي كُفْرِهِ، ثُمَّ اسْلَمَ، سَقَطَ عَنْهُ الْقَتْلُ، فَسَبَّ نَبِيَّهُ أَوَّلَى، وَلَازِمُ الإِسْلَامِ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ، وَالْخِلَافُ فِي سُقُوطِ الْقَتْلِ عَنْهُ، فَأَمَّا تَوْبَتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فَمَقْبُولَةٌ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقْبَلُ التَّوْبَةَ مِنَ الذَّنُوبِ كُلِّهَا، وَالْحُكْمُ فِي قَذْفِ النَّبِيِّ ﷺ كَالْحُكْمِ فِي قَذْفِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ قَذْفَ أُمِّهِ إِنَّمَا أَوْجِبَ الْقَتْلَ؛ لِكَرْوِهِ قَذْفًا لِلنَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ حَاقَ فِي نَسَبِهِ.

فصل

[حكم قذف النبي ﷺ، وقذف أمه، ردة عن الإسلام]

وَقَذْفُ النَّبِيِّ ﷺ، وَقَذْفُ أُمِّهِ، رَدَّةٌ عَنِ الإِسْلَامِ، وَخُرُوجٌ عَنْ أَلْوَلَى، وَكَذَلِكَ سَبُّ بَعْضِ الْقَذْفِ، إِلَّا أَنْ سَبَّهُ بِغَيْرِ الْقَذْفِ يَسْقُطُ بِالإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ سَبَّ اللَّهِ تَعَالَى يَسْقُطُ بِالإِسْلَامِ، فَسَبُّ النَّبِيِّ ﷺ أَوَّلَى، وَقَدْ جَاءَ فِي الْأَثَرِ، «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: شَتَمَنِي ابْنُ آدَمَ، وَمَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْتَمَنِي، أَمَا شَتَمُهُ إِثْبَاطُ قَوْلِهِ إِنِّي اتَّخَذْتُ وَلَدًا، وَأَنَا الْأَحَدُ الصَّمَدُ لَمْ يَلِدْ وَلَمْ أُولَدْ». وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ إِسْلَامَ النُّصْرَانِيِّ الْقَائِلِ لِهَذَا الْقَوْلِ يَمُتُّو ذَنْبَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَذَفَ الْجَمَاعَةُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، فَحَدُّ وَاحِدٍ إِذَا طَالَبُوا، أَوْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ).

وَبِهَذَا قَالَ طَاوُسٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَاهُ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ كَامِلٌ. وَعَنْ أَحْمَدَ بِمِثْلِ ذَلِكَ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَاتِبَيْنِ. وَوَجْهُ هَذَا أَنَّهُ قَذَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَلَزِمَهُ لَهُ حَدٌّ كَامِلٌ، كَمَا لَوْ قَذَفَهُمْ بِكَلِمَاتٍ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يَزْمُنُ الْمُخْصَنَاتُ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً». وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ قَذْفِ وَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ؛ وَلِأَنَّ الَّذِينَ شَهِدُوا عَلَى الْمُفْضِرَةِ قَذَفُوا امْرَأَةً، فَلَمْ يَحْدُثْ عَنْهَا إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ، وَلِأَنَّهُ قَذَفَ وَاحِدٌ فَلَمْ يَجِبْ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ، كَمَا لَوْ قَذَفَ وَاحِدًا؛ وَلِأَنَّ الْحَدَّ إِنَّمَا وَجِبَ بِإِذْخَالِ الْمَعْرُوفَةِ عَلَى الْمُقْذُوفِ بِقَذْفِهِ، وَبِحَدِّ وَاحِدٍ يَظْهَرُ كَذِبُ هَذَا الْقَافِظِ، وَتَزُولُ الْمَعْرُوفَةُ، فَوَجِبَ أَنْ يُكْتَفَى بِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَذَفَ كُلُّ وَاحِدٍ قَذْفًا مُفْرَدًا، فَإِنَّ كَذِبَهُ فِي قَذْفِهِ لَا يَزُولُ مِنْهُ كَذِبُهُ فِي آخَرِهِ، وَلَا تَزُولُ الْمَعْرُوفَةُ عَنْ أَحَدِ الْمُقْذُوفِينَ بِحَدِّهِ لِلاَّخَرِ.

فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُمْ إِنْ طَلَبُوهُ جُمْلَةً، حَدُّ لَهُمْ، وَإِنْ طَلَبَهُ وَاحِدٌ، أُيِّمَ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ لَهُمْ عَلَى سَبِيلِ الْبَدَلِ، فَأَيُّهُمْ طَالَبٌ بِهِ اسْتَوْفَى وَسَقَطَ، فَلَمْ يَكُنْ لِبَعْضِهِمُ الطَّلَبُ بِهِ، كَحَقِّ الْمَرْأَةِ عَلَى أَوْلِيَائِهَا تَزْوِيجُهَا، إِذَا قَامَ بِهِ وَاحِدٌ سَقَطَ عَنْ الْبَاقِينَ. وَإِنْ اسْقَطَهُ أَحَدُهُمْ، فَلِبَعْضِهِمُ الْمُطَالَبَةُ بِهِ وَاسْتِيفَاؤُهُ؛ لِأَنَّ الْمَعْرُوفَةَ عَنْهُ لَمْ تَزَلْ بِبَعْضِهِمْ صَاحِبِهِ، وَلَيْسَ لِلْعَاقِبِ الطَّلَبُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْقَطَ حَقَّهُ مِنْهُ.

وَرُوي عَنْ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُمْ إِنْ طَلَبُوهُ ذَنْبَةً وَاحِدَةً، فَحَدُّ وَاحِدٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَبُوهُ وَاحِدًا وَبَعْدَ وَاحِدٍ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَقُمْ حَتَّى طَلَبَهُ الْكُلُّ، فَحَدُّ وَاحِدٍ وَإِنْ طَلَبَهُ وَاحِدٌ، فَأَيُّهُمْ لَهُ، ثُمَّ طَلَبَهُ آخَرُ أُيِّمَ لَهُ، وَكَذَلِكَ جَمِيعُهُمْ، وَهَذَا قَوْلُ غُرُورٍ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا اجْتَمَعُوا عَلَى طَلَبِهِ، وَقَعَ اسْتِيفَاؤُهُ بِجَمِيعِهِمْ، وَإِذَا طَلَبَهُ وَاحِدٌ مُفْرَدًا كَانَ اسْتِيفَاؤُهُ لَهُ وَحْدَهُ، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الْبَاقِينَ بِغَيْرِ اسْتِيفَائِهِمْ وَلَا اسْتِطَاعَتِهِمْ.

فصل

[الرجل يقذف الجماعة بكلمات]

وَإِنْ قَذَفَ الْجَمَاعَةُ بِكَلِمَاتٍ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ حَمَّادٌ، وَمَالِكٌ: لَا يَجِبُ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهَا جَنَائِيَةٌ تَوْجِبُ حَدًّا، فَإِذَا تَكَرَّرَتْ كَفَى حَدُّ وَاحِدٍ، كَمَا لَوْ سَرَقَ مِنْ جَمَاعَةٍ، أَوْ ذَنَى بِنِسَاءٍ، أَوْ شَرِبَ أَنْوَاعًا مِنَ الْمُسْكِرِ.

وَلَمَّا أَنَّهَا حُقُوقٌ لِأَدْمِيَّةٍ، فَلَمْ تَتَذَخَّلْ، كَالَّذِينَ وَالْقِصَاصِ. وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى.

فصل

[من قال لرجل: يا ابن الزانية]

وَإِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ، فَهُوَ قَافِظٌ لَهُمَا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ كَانَا مَيِّتَيْنِ، ثَبِتَ الْحَقُّ لَوَلِيِّمَا، وَلَمْ يَجِبْ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ، وَجْهًا وَاحِدًا. وَإِنْ قَالَ: يَا زَانِيَةَ ابْنِ الزَّانِيَةِ، فَهُوَ قَذْفٌ لَهُمَا بِكَلِمَتَيْنِ، فَإِنْ كَانَ أَبُوهُ حَيًّا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَدٌّ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا، فَالظَّاهِرُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِهِ.

وَإِنْ قَالَ: يَا زَانِيَةَ ابْنِ الزَّانِيَةِ. وَكَانَتْ أُمُّهُ فِي الْحَيَاةِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ، وَإِنْ كَانَتْ مَيِّتَةً، فَالْقَدْغَانِ جَمِيعًا لَهُ. وَإِنْ قَالَ: زَانِيَتُ بِلَانَةٍ. فَهُوَ قَذْفٌ لَهُمَا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ. وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: يَا نَاحِيحَ أُمِّهِ. وَيُخْرَجُ فِيهِ الرُّوَايَاتُ الثَّلَاثُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ -.

فصل

[من قذف رجلاً مرات، فلم يحد]

وإن قَذَفَ رَجُلًا مَرَاتٍ، فَلَمْ يُحَدِّ، فَحَدَّ وَاحِدًا، وَرَأْيَهُ وَاحِدَةٌ، سَوَاءٌ قَذَفَهُ بَرْنًا وَاحِدًا، أَوْ بَرْنِيَّاتٍ. وَإِنْ قَذَفَهُ فَحَدَّ، ثُمَّ أَعَادَ قَذَفَهُ، نَظَرْتُ، فَإِنْ قَذَفَهُ بِذَلِكَ الرُّنَا الَّذِي حُدَّ مِنْ أَجْلِهِ، لَمْ يُعَدَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحَكِي عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، أَنَّهُ أَوْجَبَ حَدًّا ثَانِيًا. وَهَذَا يُخَالِفُ إِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ، فَإِنْ أَبَا بَكْرَةَ لَمَّا حُدَّ بِقَذْفِ الْمُخَيَّرَةِ، أَعَادَ قَذَفَهُ فَلَمْ يَرَوْا عَلَيْهِ حَدًّا ثَانِيًا، فَرَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ طَلْحَانَ بْنِ عُمَارَةَ، قَالَ: شَهِدَ عَلِيُّ الْمُخَيَّرَةِ بِنِ شُعْبَةَ ثَلَاثَةَ نَفَرٍ أَنَّهُ زَانٌ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ، فَكَرَّ عَلَيْهِ، وَقَالَ: شَاطِثُ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْمُخَيَّرَةِ بِنِ شُعْبَةَ، وَجَاءَ زِيَادٌ، فَقَالَ: مَا عِنْدَكَ؟ فَلَمْ يَجِبْ، فَأَمَرَ بِهِمْ فَجُلِدُوا، وَقَالَ: شُهُودُ زُورٍ. فَقَالَ أَبُو بَكْرَةَ: أَلَيْسَ تَرْضَى أَنْ أَتَاكَ رَجُلٌ عَذَلُ يَشْهَدُ بِرَجُومِي؟ قَالَ: نَعَمْ، وَاللَّيْلِ نَفْسِي بِيَدِهِ. قَالَ أَبُو بَكْرَةَ: فَأَنَا أَشْهَدُ أَنَّهُ زَانٌ. فَأَرَادَ أَنْ يُعِيدَ عَلَيْهِ الْجُلْدَ، فَقَالَ عَلِيٌّ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّكَ إِنْ أَعَذْتَ عَلَيْهِ الْجُلْدَ، أَوْجَبْتَ عَلَيْهِ الرُّجْمَ وَفِي حَيْثُ أَخَرْتَهُ، فَلَا يُعَادُ فِي فِرْقَةٍ جُلْدَ مَرَّتَيْنِ.

قَالَ الْأَثَرُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: قَوْلُ عَلِيٍّ: إِنْ جُلِدْتَهُ فَارْجُمْ صَاحِبَهُ؟ قَالَ: كَأَنَّهُ جَعَلَ شَهَادَتَهُ شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: وَكَتَبْتُ أَنَا أَقْسَرُهُ عَلَى هَذَا، حَتَّى رَأَيْتُهُ فِي الْحَدِيثِ، فَأَعْجَبَنِي. ثُمَّ قَالَ: يَقُولُ إِذَا جُلِدْتَهُ ثَانِيَةً، فَكَأَنَّكَ جَعَلْتَهُ شَاهِدًا آخَرَ فَأَمَّا إِنْ حُدَّ لَهُ، ثُمَّ قَذَفَهُ بَرْنًا ثَانٍ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ قَذَفَهُ بَعْدَ طُولِ الْفَصْلِ، فَحَدَّ ثَانٍ؛ لِأَنَّهُ لَا تَسْقُطُ حُرْمَةُ الْمُقْدُوفِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْقَاضِي أَيْدًا، بِحَيْثُ يُمَكِّنُ مِنْ قَذْفِهِ بِكُلِّ حَالٍ. وَإِنْ قَذَفَهُ عَقِيبَ حَدِّهِ، فَيَبْهِيهِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يُحَدُّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ لَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُ فِيهِ بِحَدِّ، فَيَلْزَمُ فِيهِ حَدٌّ، كَمَا لَوْ طَالَ الْفَصْلُ؛ وَلِأَنَّ سَائِرَ أَسْبَابِ الْحَدِّ إِذَا تَكَرَّرَتْ بَعْدَ أَنْ حُدَّ لِلأَوَّلِ، كَبِتَ لِلثَّانِي حُكْمُهُ، كَالزَّانِ وَالسَّرِقَةِ، وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْأَسْبَابِ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ حُدَّ لَهُ مَرَّةً، فَلَمْ يُحَدِّ لَهُ بِالْقَذْفِ عَقِبَهُ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا بِالزَّانِ الْأَوَّلِ.

فصل

[من قال: من رماني فهو ابن الزانية]

وَإِذَا قَالَ: مَنْ رَمَانِي فَهُوَ ابْنُ الزَّانِيَةِ. فَرَمَاهُ رَجُلٌ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَوْلِ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَ رَجُلَانِ فِي شَيْءٍ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: الْكَاذِبُ هُوَ ابْنُ الزَّانِيَةِ. فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ. نَصُّ عَلَيْهِ

أَحَدُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيَّنْ أَحَدًا بِالْقَذْفِ، وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَ هَذَا. وَلَوْ قَذَفَ جَمَاعَةٌ لَا يَتَوَصَّرُ حُدُّهُ فِي قَذْفِهِمْ، مِثْلُ أَنْ يَقْدِفَ أَهْلُ بَلَدَةٍ كَثِيرَةً بِالزَّانِ كُلَّهُمْ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَدٌّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُلْحَقِ الْعَارَ بِأَحَدٍ غَيْرِ نَفْسِهِ، لِلْعِلْمِ بِكُلِّيٍّ.

فصل

[هل يستحلف من ادعى عليه أنه قذف فأنكر]

وَإِنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَذَفَهُ، فَأَنْكَرَ، لَمْ يُسْتَحْلَفْ. وَيَبْهِي قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَحَمَّادٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ، حَكَاهَا ابْنُ الْمُثَنَّلِ، وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبْنُ الْمُثَنَّلِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَكِنْ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لِأَدْمِي، فَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ كَالَّذِينَ. وَوَجْهُ الْأَوَّلَى: أَنَّهُ حَدٌّ، فَلَا يُسْتَحْلَفُ فِيهِ، كَالزَّانِ وَالسَّرِقَةِ. فَإِنْ نَكَرَ عَنِ الْيَمِينِ، لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، فَلَا يُقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ قَتَلَ، أَوْ أَتَى حَدًّا خَارِجَ الْحَرَمِ، ثُمَّ لَحَا إِلَى الْحَرَمِ، لَمْ يَتَبَعَ وَلَمْ يَشَأْ حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الْحَرَمِ، فَيَقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ).

وَجُمْلَتُهُ أَنْ مَنْ جَنَى جَنَايَةً تَوْجِبُ قِتْلًا خَارِجَ الْحَرَمِ، ثُمَّ لَحَا إِلَيْهِ، لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ، وَعَبِيدِ بْنِ عُمَيْرٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَمُجَاهِدٍ، وَإِسْحَاقَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِ. وَأَمَّا غَيْرُ الْقَتْلِ مِنَ الْحُدُودِ كُلِّهَا وَالْقِيَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، فَقَدْ أَحْمَدُ فِيهِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يُسْتَوْفَى مِنَ الْمُتَلَحِّجِ إِلَى الْحَرَمِ فِيهِ. وَالثَّانِيَةُ: يُسْتَوْفَى. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْمَرْوِيَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «النَّهْيُ عَنِ الْقَتْلِ يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَلَا يُسْفَكُ فِيهَا دَمٌ». وَحُرْمَةُ النَّفْسِ أَعْظَمُ، فَلَا يُقَاسُ غَيْرُهَا عَلَيْهَا؛ وَلِأَنَّ الْحَدَّ بِالْجُلْدِ جَزَى مَجْزَى التَّأْيِيبِ، فَلَمْ يُنْعَمْ مِنْهُ، كَتَأْيِيبِ السَّيِّدِ عَبْدَهُ. وَالأَوَّلَى ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ، وَهِيَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَذِهِ مَسْأَلَةٌ وَجَدْنَاهَا مُفْرَقَةً يُحْتَبَلُ عَنْ عَمِّهِ، أَنَّ الْحُدُودَ كُلَّهَا تُقَامُ فِي الْحَرَمِ، إِلَّا الْقَتْلَ. وَالْعَمَلُ عَلَى أَنْ كُلَّ جَانٍ دَخَلَ الْحَرَمَ، لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ حَدُّ جَنَائِهِ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهُ. وَإِنْ هَتَكَ حُرْمَةَ الْحَرَمِ بِالْجَنَايَةِ فِيهِ، مُيَكَّتْ حُرْمَتُهُ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ فِيهِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبْنُ الْمُثَنَّلِ: يُسْتَوْفَى مِنْهُ فِيهِ؛ لِعُمُومِ الْأَمْرِ بِجُلْدِ الزَّانِي، وَقَطْعِ السَّارِقِ، وَاسْتِيفَاءِ الْقِيَاصِ مِنْ غَيْرِ تَخْصِيسٍ يُمْكِنُ دُونَ مَكَانٍ، وَقَدْ رَوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْحَرَمُ لَا

يُعَذُّ عاصياً، ولا فارقاً بجزيء ولا دم». وقد أمر النبي ﷺ بقتل ابن خطل وهو متعلق بأشجار الكتبة. حديث حسن صحيح. ولأنه حيوان أبيح دمه لبعثانيه، فأشبه الكلب العقور.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آيِئاً﴾. يعني الحرم، بدليل قوله: ﴿فيه آيات بينات مقام إبراهيم﴾. والخبر أريد به الأمر؛ لأنه لو أريد به الخبر، لأفضى إلى وقوع الخبر خلاف المخبر. وقال النبي ﷺ: «إن الله حرم مكة ولم يحرمها الناس، فلا يحل لأمرئ مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر، أن يسفك فيها دماً، ولا يعضد بها شجرة، فإن أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا: إن الله أذن لرسوله، ولم يأذن لكم». وإنما أذن لي ساعة من نهار، وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس، فليبلغ الشاهد البغيه. وقال النبي ﷺ: «إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، ثم عادت إلى حرمتها، فلا يسفك فيها دم». متفق عليهما (خ: ٤٠٥٩) (م: ١٣٥٤). فالحجة فيه من وجهين.

أحدهما: أنه حرم سفك الدم بها على الإطلاق، وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم، فإنه لو أراد سفك الدم الحرام، لم يختص به مكة، فلا يكون التخصيص مفيداً.

والثاني: قوله: «وإنما حلت لي ساعة من نهار، ثم عادت حرمتها». معلوم أنه إنما أحل له سفك دم خلال في غير الحرم، فحرمتها الحرم، ثم أحلت له ساعة، ثم عادت الحرمة، ثم أكد هذا بمنهية قياس غيره عليه. والافتداء به فيه بقوله: «فإن أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا: إن الله أذن لرسوله، ولم يأذن لكم». وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل ابن خطل؛ فإنه من رخصة رسول الله ﷺ التي منع الناس أن يقتلوا به فيها، ويمن أنها له على الخصوص، وما رَوَوْه من الحديث، فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق يروى به قول رسول الله ﷺ حين روى له أبو شريح هذا الحديث، وقول رسول الله ﷺ: «أحق أن يُبَّع. وأما جلد الزاني، وقطع السارق، والأمر بالقصاص، فإنما هو مطلق في الأمانة والأزمية، فإنه يتناول مكاناً غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان، فيمكن إقامته في مكان غير الحرم، ثم لو كان عمومًا، فلا ما رَوَّاه خاص يخص به، مع أنه قد خص بما ذكروه الحائل، والمرضى المرجو برؤوه، فتأخر الحد عنه، وتأخر قتل الحائل، فجاز أن يخص أيضاً بما ذكرناه. والقياس على الكلب العقور غير صحيح؛ فإن ذلك طبعه الأدنى، فلم يحرمه الحرم لينفع أذاه عن أهله، فأما الأدمي، فالأصل فيه الحرمة، وحرمة عظيمة، وإنما

«مسألة» قال: (ومن قتل، أو أتى حداً في الحرم، أقيم عليه في الحرم).

وجعلته أن من انتهك حرمة الحرم، بجناية فيه توجب حداً أو قصاصاً فإنه يُقام عليه حداً، لا نعلم فيه خلافاً. وقد روى الأثرم، بإسناد عن ابن عباس، أنه قال: من أخذت حداً في الحرم، أقيم عليه ما أخذت فيه من شيء. وقد أمر الله تعالى بقتال من قاتل في الحرم. فقال تعالى: ﴿وَلَا تَقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يَقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾. فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم، ولأن أهل الحرم يخاضعون إلى الزجر عن ارتكاب المتعاصي كثيرهم، حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم، فلو لم يُشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم، لتعطلت حدود الله تعالى في حقهم، وفانت هذه المصالح التي لا بُد منها، ولا يجوز الإخلال بها، ولأن الجاني في الحرم هاتك لحرمته، فلا يتنهض الحرم لتحریم ذمته وصيانيه، بمنزلة الجاني في دار الملك، لا ينصم لحرمته الملك، بخلاف الملتجئ إليها بجناية صدرت منه في غيرها.

فصل

[إقامة الحد والقصاص في حرم المدينة]

فأما حرم مدينة النبي ﷺ فلا يمنع إقامة حد ولا قصاص؛ لأن النص إنما ورد في حرم الله تعالى، وحرم المدينة دونه في

في حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى. ثُمَّ قَامَ النَّبِيُّ ﷺ حَطِيئًا، فَقَالَ: إِنَّمَا هَٰذَا مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بَأْسَهُ إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرْكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطُّعُوهُ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ لَقَطَعْتُ يَدَهَا. قَالَتْ: فَقَطَّعَ يَدَهَا. قَالَ أَحْمَدُ: لَا أَعْرِفُ شَيْئًا يَذْفَعُهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٨٨) (خ: ٣٢٨٨)، وَعَنْهُ: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ، وَهُوَ قَوْلُ الْخُرَقِيِّ، وَأَبِي إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَةَ، وَأَبِي الْخَطَّابِ، وَسَائِرِ الْفُقَهَاءِ. وَهُوَ الصَّحِيحُ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى -؛

لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا قَطْعَ عَلَى الْخَائِنِ». وَلِأَنَّ الزَّوَاجَ قَطْعُ السَّارِقِ، وَالْجَاوِدُ غَيْرُ سَارِقٍ، وَإِنَّمَا هُوَ خَائِنٌ، فَأَشْبَهَ جَاوِدَ الْوَبِيعةِ، وَالْمَرْأَةُ الَّتِي كَانَتْ تَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ إِنَّمَا قَطَعَتْ لِسْرِيقَتِهَا، لَا بِجَحْدِهَا، أَلَا تَرَى قَوْلَهُ: «إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرْكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطُّعُوهُ». وَقَوْلُهُ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا». وَفِي بَعْضِ الْأَقَاوِصِ رَوَايَةٌ هَذِهِ الْقِصَّةِ عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ قُرَيْشًا أَمَتُهُمْ شَأْلُ الْمَخْرُوءِ مِنَ النَّبِيِّ سَرَقَتْ، وَذَكَرَتِ الْقِصَّةَ. وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٢٨٨). وَفِي حَدِيثٍ أَنَّهُ سَرَقَتْ قُطَيْفَةً، فَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُسْنَدِ بْنِ الْأَسَدِ قَالَ: «لَمَّا سَرَقَتْ الْمَرْأَةُ تِلْكَ الْقُطَيْفَةَ مِنْ بَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَعْظَمْنَا ذَلِكَ، وَكَانَتْ امْرَأَةً مِنْ قُرَيْشٍ، فَجِئْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقُلْنَا: نَحْنُ نَفْعِدُهَا بِأَرْبَعِينَ أَوْيَةً. قَالَ: تَطْهَرُ خَيْرَ لَهَا. فَلَمَّا سَمِعْنَا لَيْسَ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، أَتَيْنَا أَسَامَةَ، فَقُلْنَا: كَلِّمْ لَنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. وَذَكَرَ الْحَدِيثَ نَحْوَ سَبَاقِ عَائِشَةَ. وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي أَنَّ الْقِصَّةَ وَاحِدَةٌ، وَأَنَّهَا سَرَقَتْ فَقَطَّعَتْ بِسْرِيقَتِهَا، وَإِنَّمَا عَرَفَتْهَا عَائِشَةُ بِجَحْدِهَا لِلْعَارِيَةِ، لِكُونِهَا مَشْهُورَةً بِذَلِكَ، وَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ سَبَبًا، كَمَا لَوْ عَرَفَتْهَا بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهَا، وَفِيمَا ذَكَرْنَا جَمْعَ بَيْنِ الْأَحَادِيثِ، وَمُؤَافَقَةَ لظَاهِرِ الْأَحَادِيثِ وَالْقِيَاسِ وَفَقْهَاءِ الْأَنْصَارِ، فَيَكُونُ أَوَّلَى. فَأَمَّا جَاوِدُ الْوَبِيعةِ وَغَيْرُهَا مِنَ الْأَمَانَاتِ، فَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا يَقُولُ بِوُجُوبِ الْقَطْعِ عَلَيْهِ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ نِصَابًا، وَلَا قَطْعَ فِي الْقَلِيلِ، فِي قَوْلِ الْفُقَهَاءِ كُلِّهِمْ، إِلَّا الْحَسَنَ، وَذَاوُدَ، وَابْنَ بَيْتِ الشَّافِعِيِّ، وَالْخَوَارِجَ، قَالُوا: يَقْطَعُ فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ، لِمُثْمُومِ الْآيَةِ، وَلَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَنْسَنَ اللَّهُ السَّارِقَ، يَسْرِقُ الْحَبْلَ فَقَطَّعَ يَدَهُ، وَيَسْرِقُ التَّيْبُضَةَ فَقَطَّعَ يَدَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٨٧) (خ: ٦٤٠١). وَلِأَنَّهُ سَارِقٌ مِنْ جِرْزٍ، فَقَطَّعَ يَدَهُ، كَسَارِقِ الْكَثِيرِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا قَطْعَ إِلَّا فِي رُبْعٍ وَبِنَارٍ فَصَاعِدًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٨٤) (خ: ٦٤٠٧). وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ عَلَى مَا

الْحُرْمَةِ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْبِقَاعِ، لَا تَمْنَعُ مِنْ اسْتِيفَاءِ حَقٍّ، وَلَا إِقَامَةِ حَدٍّ؛ لِأَنَّ أَمْرَ اللَّهِ تَعَالَى بِاسْتِيفَاءِ الْحُقُوقِ، وَإِقَامَةِ الْحَدِّ مُطْلَقٌ فِي الْأَمْنِيَّةِ وَالْأَزْمِيَّةِ، خَرَجَ مِنْهَا الْحَرَمُ لِمَعْنَى لَا يَكْفِي فِي غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْأَنْسَاكِ وَتِلْكَ الْمُسْلِمِينَ، وَفِيهِ بَيِّنَاتُ اللَّهِ الْمَخْجُوجُ، وَأَوَّلُ بَيِّنَةٍ وَضِعَ لِلنَّاسِ، وَمَقَامٌ، إِزَاهِيهِمْ، وَأَيَّاتُ بَيِّنَاتٍ، فَلَا يَلْحَقُ بِهِ سِوَاهُ، وَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ مَا لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

بَابُ الْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ

وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ وَالْبَيْتَةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا». وَأَمَّا السَّنَةُ، فَروثُ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «قَطَّعَ الْيَدَ فِي رُبْعٍ وَبِنَارٍ فَصَاعِدًا». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا هَٰذَا مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ، بَأْسُهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرْكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطُّعُوهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٣٥٢٦) (م: ١٦٨٨). فِي أَحْبَابِ سِوَى هَذَيْنِ، نَذَرْنَا أَنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي مَوَاضِعِهَا، وَاجْتَمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى وَجُوبِ قَطْعِ السَّارِقِ فِي الْجُمْلَةِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ - رَحِمَهُ اللَّهُ - (وَإِذَا سَرَقَ رُبْعٌ وَبِنَارٍ مِنَ الْعَيْنِ، أَوْ ثَلَاثَةُ ذَرَاهِمٍ مِنَ السُّورِقِ، أَوْ قِيَمَةُ ثَلَاثَةِ ذَرَاهِمٍ، طَعَامًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، وَأَخْرَجَهُ مِنَ الْجِرْزِ، قَطَّعَ). وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْقَطْعَ لَا يَجِبُ إِلَّا بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ.

أَحَدُهَا: السَّرِقَةُ، وَمَعْنَى السَّرِقَةِ: أَخَذَ الْمَالَ عَلَى وَجْهِ الْخَفِيَّةِ وَالِاسْتِتَارِ. وَثَنَةُ اسْتِزَاقِ السُّنْعِ، وَمُسَارَقَةُ النَّظَرِ، إِذَا كَانَ يَسْتَحْفِي بِذَلِكَ، فَإِنْ اخْتَطَفَ أَوْ اخْتَلَسَ، لَمْ يَكُنْ سَارِقًا، وَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَحَدٍ عَلِمْنَاهُ غَيْرَ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُعَاوِيَةَ، قَالَ: أَقْطَعُ الْمُخْتَلِسَ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحْفِي بِأَخْذِهِ، فَيَكُونُ سَارِقًا، وَأَهْلُ الْفَقْهِ وَالْفَتَوَى مِنْ عُلَمَاءِ الْأَنْصَارِ عَلَى خِلَافِهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى الْخَائِنِ وَلَا الْمُخْتَلِسِ قَطْعٌ». وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَيْسَ عَلَى الْمُتَّهَبِ قَطْعٌ». وَرَوَاهُمَا أَبُو ذَاوُدَ (٤٣٩١). وَقَالَ: لَمْ يَسْمَعْهُمَا ابْنُ جُرَيْجٍ مِنْ أَبِي الزُّبَيْرِ. وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ قَطْعُ السَّارِقِ، وَهَذَا غَيْرُ سَارِقٍ، وَلِأَنَّ الْإِخْلَاصَ نَوْعٌ مِنَ الْخَطْبِ وَالنَّهْبِ، وَإِنَّمَا يَسْتَحْفِي فِي ابْتِدَاءِ اخْتِلَاصِهِ، بِخِلَافِ السَّارِقِ.

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي جَاوِدِ الْعَارِيَةِ، فَعَنْهُ: عَلَيْهِ الْقَطْعُ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ امْرَأَةً كَانَتْ تَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ وَتَجَحِّدُهُ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَطْعِ يَدِهَا، فَأَتَى أَهْلُهَا أَسَامَةَ فَكَلَّمُوهُ، فَكَلَّمَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَا أَرَاكَ تَكَلِّمُنِي

السُّنْدُكَةُ. وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ الْآيَةِ، وَالْحَبْلُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَسَاوِيَ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الْبَيْضَةُ، يَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِهَا بَيْضَةُ السِّلَاحِ، وَهِيَ تَسَاوِي ذَلِكَ.

وَاخْتَلَفَتِ الرُّوَاةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي قَدْرِ النَّصَابِ الَّذِي يَجِبُ الْقَطْعُ بِسَرَقِهِ، فَرَوَى عَنْهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُوزْجَانِيُّ، أَنَّهُ رُبْعُ دِينَارٍ مِنَ الذَّهَبِ، أَوْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ مِنَ الْوَرِقِ، أَوْ مَا قِيَمَتُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ مِنْ غَيْرِهِمَا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ.

فصل

[نصاب السرقه ربع دينار من المضروب الخالص]

وَإِذَا سَرَقَ رُبْعَ دِينَارٍ مِنَ الْمَضْرُوبِ الْخَالِصِ، فَفِيهِ الْقَطْعُ. وَإِنْ كَانَ فِيهِ غُشٌّ أَوْ يَزِيدُ يَحْتَاجُ إِلَى تَصْنِيفٍ، لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ حَتَّى يَبْلُغَ مَا فِيهِ مِنَ الذَّهَبِ رُبْعَ دِينَارٍ؛ لِأَنَّ السُّبُكَ يَنْقُصُهُ. وَإِنْ سَرَقَ رُبْعَ دِينَارٍ قُرَاضَةً، أَوْ يَتَبَرَأَ خَالِصًا، أَوْ حُلِيًّا، فَفِيهِ الْقَطْعُ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْجُوزْجَانِيِّ، قَالَ قُلْتُ لَهُ: كَيْفَ يَسْرُقُ رُبْعَ دِينَارٍ؟ فَقَالَ: قِطْعَةً ذَهَبٍ، أَوْ خَاتَمًا، أَوْ حُلِيًّا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي وَجُوبِ الْقَطْعِ اخْتِمَالَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الدِّينَارَ اسْمٌ لِلْمَضْرُوبِ.

وَلَمَّا أَنَّ ذَلِكَ رُبْعُ دِينَارٍ؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ: دِينَارٌ قُرَاضَةً، وَمُكْسَرًا، أَوْ دِينَارٌ خَالِصًا. وَلِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ سَرَقَةُ رُبْعِ دِينَارٍ مُفْرَدٍ فِي الْغَالِبِ إِلَّا مَكْسُورًا. وَقَدْ أَوْجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ بِذَلِكَ؛ وَلِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى تَعَلَّقَ بِالْمَضْرُوبِ، فَتَعَلَّقَ بِمَا لَيْسَ بِمَضْرُوبٍ، كَالزُّكَاةِ، وَالْخِلَافِ فِيمَا إِذَا سَرَقَ مِنَ الْمَكْسُورِ وَالتَّبَرُّ مَا لَا يَسَاوِي رُبْعَ دِينَارٍ صَحِيحٍ، فَإِنْ بَلَغَ ذَلِكَ فَفِيهِ الْقَطْعُ. وَالدِّينَارُ هُوَ الْمِثْقَالُ مِنْ مَنَاقِلِ النَّاسِ الْيَوْمَ، وَهُوَ الَّذِي كُلُّ سَبْعَةٍ مِنْهَا عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ، وَهُوَ الَّذِي كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقِيلَهُ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ، وَإِنَّمَا كَانَتْ الدَّرَاهِمُ مُخْتَلِفَةً، فَجُمِعَتْ وَجُعِلَتْ كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا سَبْعَةُ مَنَاقِلِ، فَهِيَ الَّتِي يَتَعَلَّقُ الْقَطْعُ بِثَلَاثَةٍ مِنْهَا، إِذَا كَانَتْ خَالِصَةً، مَضْرُوبَةً كَانَتْ أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةً، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الذَّهَبِ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ النَّصَابَ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَضْرُوبِ مِنْهَا، وَقَدْ ذَكَرَ مَا ذَكَرْنَا عَلَيْهِ، وَيَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ فِي الدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهَا يَتَنَزَّلُ الصَّحَاحُ الْمَضْرُوبَةُ، بِخِلَافِ رُبْعِ الدِّينَارِ، عَلَى أَنَّنَا قَدْ ذَكَرْنَا فِيهَا اخْتِمَالًا مُتَقَدِّمًا، فَهَاهُنَا أَوْلَى. وَمَا قَوْمٌ مِنْ غَيْرِهِمَا بِهِمَا، فَلَا قَطْعَ فِيهِ، حَتَّى يَبْلُغَ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ صَحَاحًا؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهَا يَنْصَرِفُ إِلَى الْمَضْرُوبِ دُونَ الْمَكْسَرِ.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مَالًا، فَإِنْ سَرَقَ مَا لَيْسَ بِمَالٍ، كَالْحُرِّ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّائِي، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، يُقَطَّعُ بِسَرَقَةِ الْحُرِّ

وَرَوَى عَنْهُ الْأَثَرُ، أَنَّهُ إِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، مَا قِيَمَتُهُ رُبْعَ دِينَارٍ، أَوْ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ قُطِعَ. فَعَلَى هَذَا يَقُومُ غَيْرُ الْأَثَمَانِ بِأَذْنَى الْأَمْرَيْنِ، مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ، أَوْ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ. وَعَنْهُ، أَنَّ الْأَصْلَ الْوَرِقَ، وَيَقُومُ الذَّهَبُ بِهِ، فَإِنْ نَقَصَ رُبْعَ دِينَارٍ عَنْ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ، لَمْ يُقَطَّعْ سَارِقُهُ. وَهَذَا يُحْكَمُ عَنِ اللَّيْثِ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: لَا قَطْعَ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا. وَرَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَيَوْمَ قَالَ الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا قَطْعَ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ نَصَاعِدًا». وَقَالَ عُثْمَانُ الْبَيْهَقِيُّ: تَقَطَّعَ الْيَدُ فِي دَرَاهِمٍ، فَمَا فَوْقَهُ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَبِي سَعِيدٍ، أَنَّ الْيَدَ تَقَطَّعُ فِي أَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ فَصَاعِدًا. وَعَنْ عُمَرَ أَنَّ الْخُمْسَ لَا تَقَطُّعُ إِلَّا فِي الْخُمْسِ. وَيَوْمَ قَالَ سُلَيْمَانُ ابْنُ يَسَارٍ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَابْنُ شُبْرَمَةَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ.

وَقَالَ أَنَسُ: قَطَعَ أَبُو بَكْرٍ فِي مِجَنٍّ قِيَمَتُهُ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ. وَرَوَاهُ الْجُوزْجَانِيُّ بِإِسْنَادِهِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: لَا تَقَطُّعُ الْيَدُ إِلَّا فِي دِينَارٍ، أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ؛ لِمَا رَوَى الْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاطَةَ عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا قَطْعَ إِلَّا فِي عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ». وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ. قَالَ: «قَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَ رَجُلٍ فِي مِجَنٍّ، قِيَمَتُهُ دِينَارٌ، أَوْ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ. وَعَنْ الشَّعْبِيِّ: لَا تَقَطُّعُ الْيَدُ إِلَّا فِي أَرْبَعِينَ دَرَاهِمًا.

وَلَمَّا مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَطَعَ فِي مِجَنٍّ قِيَمَتُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٨٦) (خ: ٦٤١١). قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا أَصَحُّ حَدِيثٍ يَرَوِي فِي هَذَا الْبَابِ، لَا يَخْتَلِفُ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي ذَلِكَ. وَحَدِيثُ أَبِي حَنِيفَةَ الْأَوَّلُ يَرْوِيهِ الْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاطَةَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَالَّذِي يَرْوِيهِ عَنْ الْحَجَّاجِ ضَعِيفٌ أَيْضًا. وَالحَدِيثُ الثَّانِي لَا دَلَالَهَ فِيهِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُقَطَّعُ بِمَا ذُكِرَ، فَإِنْ مَنْ أَوْجَبَ الْقَطْعَ بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ، أَوْجَبَهُ بِمِثْرَةٍ، وَيَذِلُّ هَذَا الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّ الْعَرَضَ يَقُومُ بِالدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّ الْمِجَنَّ قَوْمٌ بِهَا، وَلِأَنَّ مَا كَانَ الذَّهَبُ فِيهِ أَصْلًا، كَانَ الْوَرِقُ فِيهِ أَصْلًا، كَنُصْبِ الزُّكَاةِ، وَالذِّيَّاتِ وَتَقِيمُ

الصغير؛ لأنه غير مميز، أشبه العبد. وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد.

ولنا أنه ليس بمال، فلا يقطع بسرقته، كالكبير النائم. إذا ثبت هذا، فإنه إن كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصاباً، لم يقطع. ويو قال أبو حنيفة، وأكثر أصحاب الشافعي. وذكر أبو الخطاب وجهاً آخر، أنه يقطع. ويو قال أبو يوسف، وابن المنذر؛ لظاهر الكتاب؛ ولأنه سرق نصاباً من الحلي، فوجب فيه القطع، كما لو سرقه منفرداً.

ولنا أنه تابع لما لا قطع في سرقته، أشبه ثياب الكبير؛ ولأن يده الصبي على ما عليه، بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له. وهكذا لو كان الكبير نائماً على متاع، فسرقه ومناعه، لم يقطع؛ لأن يده عليه.

فصل

[القطع في سرقة العبد الصغير]

وإن سرق عبداً صغيراً، فعليه القطع، في قول عامة أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم؛ منهم الحسن، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو حنيفة، ومحمد. والصغير الذي يقطع بسرقته، هو الذي لا يميز، فإن كان كبيراً لم يقطع سارقته، إلا أن يكون نائماً، أو مجنوناً، أو أعرجاً لا يميز بين سيئو وبين غيره في الطاعة، فيقطع سارقته. وقال أبو يوسف: لا يقطع سارق العبد وإن كان صغيراً؛ لأن من لا يقطع بسرقته كبيراً، لا يقطع بسرقته صغيراً، كالحر.

ولنا أنه سرق مالا مملوكاً تبلغ قيمته نصاباً، فوجب القطع عليه، كسائر الحيوانات. وفارق الحر، فإنه ليس بمال ولا مملوك. وفارق الكبير؛ لأن الكبير لا يسرق، وإنما يخذع بشيء، إلا أن يكون في حال زوال عقله، بنوم، أو جنون، فتصح سرقته، ويقطع سارقته. فإن كان المسروق في حال نومه أو جنونه أم ولد، ففي قطع سارقها وجهان.

أحداهما: لا يقطع؛ لأنها لا يحل بيعها، ولا نقل المملوك فيها، فأثبتت الحرّة.

والثاني: يقطع؛ لأنها مملوكة تضمن بالقيمة، فأثبتت القين. وحكم المذنب حكم القين؛ لأنه يجور بيعه، ويضمن بقيمته. فأما المكاتب: فلا يقطع سارقته؛ لأن ملك سيده بتمامه، يكره أن يملك منافقة، ولا استخداً، ولا أخذ أرض الجنابة عليه، ولو جنى السيد عليه، لزومه له الأرض، ولو استوفى منافقة كرها، لزومه

عوضها، ولو حبسه لزومه أجره ويؤله مدة حبسه، أو إنظاره بمقدار مدة حبسه. ولا يجب القطع لأجل ملك المكاتب في نفسه؛ لأن الإنسان لا يملك نفسه، فأثبت الحر. وإن سرق من مال المكاتب شيئاً، فعليه القطع؛ لأن ملك المكاتب ثابت في مال نفسه، إلا أن يكون السارق سيده، فلا قطع عليه؛ لأن له في ماله حقاً وشبهة تذرأ الحد، ولذلك لو وطئ جاريته لم يحد.

فصل

[لا قطع في سرقة الماء]

وإن سرق ماء، فلا قطع فيه. قال أبو بكر، وأبو إسحاق بن شاقلا؛ لأنه مما لا يتمول عادة ولا أعلم في هذا خلافاً. وإن سرق كلا أو ملحا، فقال أبو بكر: لا قطع فيه؛ لأنه مما ورد الشرع بإشراك الناس فيه، فأثبت الماء.

وقال أبو إسحاق بن شاقلا: فيه القطع؛ لأنه يتمول عادة، فأثبت الثمن والشعير. وأما الثلج، فقال القاضي: هو كالماء؛ لأنه ماء جامد، فأثبت الجليد، والأشبه أنه كالملح؛ لأنه يتمول عادة، فهو كالملح المتعقد من الماء. وأما التراب: فإن كان مما يقول الرغبات فيه، كالذي يعد للطين والبناء، فلا قطع فيه؛ لأنه لا يتمول، وإن كان مما له قيمة كثيرة، كالطين الأزمني، الذي يعد للبناء، أو المعد للغسل به، أو الصنع كالمعزقة، احتمل وجهين.

أحداهما: لا قطع فيه؛ لأنه من جنس ما لا يتمول، أشبه الماء. والثاني: فيه القطع؛ لأنه يتمول عادة، وتضمن إلى البلدان للتجارة فيه، فأثبت العود الهندي. ولا يقطع بسرقه السجين؛ لأنه إن كان نجساً فلا قيمة له، وإن كان طاهراً، فلا يتمول عادة، ولا تكثر الرغبات فيه، فأثبت التراب الذي للبناء، وما عمل من التراب كاللبن والفخار، ففيه القطع؛ لأنه يتمول عادة.

فصل

[الأموال التي فيها القطع]

وما عدا هذا من الأموال، ففيه القطع، سواء كان طعاماً، أو ثياباً، أو حيواناً، أو أحجاراً، أو قصبة، أو صيداً، أو نورة، أو حصاً، أو زينة، أو ثوباً، أو فخاراً، أو رجا، أو غيره. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو ثور. وقال أبو حنيفة: لا قطع على سارق الطعام الرطب الذي يتسارع إليه الفساد، كالقوايح، والطبخ؛ لقول رسول الله ﷺ: «لا قطع في ثمر ولا كثرة». ورواه أبو داود (٤٣٨٨). ولأن هذا معرض للهلاك، أشبه ما لم يحرز. ولا قطع

يَرِ الْقَطْعُ بِسَرَقَةِ الْمُصْحَفِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَقْطَعُ. وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَا، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْحُلِيَّ تَابِعَةٌ لِمَا لَا يَقْطَعُ بِسَرَقَتِهِ، أَشْبَهَتْ بِيَابِ الْخُرِّ.

وَالثَّانِي: يَقْطَعُ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا مِنَ الْحُلِيِّ، فَوَجِبَ قَطْعُهُ، كَمَا لَوْ سَرَقَهُ مُنْفَرِدًا. وَأَصْلُ هَذَيْنِ الْوُجْهَيْنِ مِنْ سَرَقَ صَيًّا عَلَيْهِ خَلِي.

فصل

[القطع في سرقة عين موقوفة]

وَأَنْ سَرَقَ عَيْنًا مَوْقُوفَةً، وَجِبَ الْقَطْعُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقْطَعُ، بِنَاءً عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَقُولُ: إِنَّ الْمَوْقُوفَ لَا يَمْلِكُهُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ.

الشرط الرابع: أَنْ يَسْرِقَ مِنْ حِرْزٍ، وَيُخْرِجَهُ مِنْهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَهَذَا مَذْهَبُ عَطَاءَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَأَبِي الْأَسْوَدِ الدُّؤَلِيِّ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْأَوْهَرِيِّ، وَعُمَرُو بْنُ دِينَارٍ، وَالتَّوْدِيُّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلافَهُمْ، إِلَّا قَوْلًا حُكِمِيَّ عَنْ عَائِشَةَ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، فِيمَنْ مَعَ الْمَتَاعِ، وَلَمْ يُخْرِجْ بِهِ مِنَ الْحِرْزِ، عَلَيْهِ الْقَطْعُ. وَعَنْ الْحَدَنِ مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ. وَحُكِمِيَّ عَنْ دَاوُدَ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ الْحِرْزُ؛ لِأَنَّ لَايَةَ لَا تَفْصِلُ فِيهَا. وَهَذِهِ أَقْوَالٌ شاذَّةٌ، غَيْرُ نَابِتَةٍ عَنْ نَقْلٍ عَنْهُ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَلَيْسَ فِيهِ خَبَرٌ ثَابِتٌ، وَلَا مَقَالٌ لِأَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا مَا ذَكَرْنَاهُ، فَهُوَ كَالِإِجْمَاعِ، وَالِإِجْمَاعُ حُجَّةٌ عَلَى مَنْ خَالَفَهُ. وَرَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ رَجُلًا مِنْ مُزَيْنَةَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الشَّارِ، فَقَالَ: مَا أَخَذَ فِي غَيْرِ أَكْمَامِهِ فَاحْتَمَلَ، فِيهِ قِيَمَتُهُ وَبِئْتُهُ مَعَهُ، وَمَا كَانَ فِي الْجَرَيْنِ، فِيهِ الْقَطْعُ إِذَا بَلَغَ ثَمَنُ الْمِجَنِّ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧١٠)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٥٨٦)، وَغَيْرُهُمَا. وَهَذَا الْخَبَرُ يَخْصُ الْآيَةَ، كَمَا خَصَّصْنَاهَا فِي اغْتِيَابِ النَّصَابِ. إِذَا ثَبِتَ اغْتِيَابُ الْحِرْزِ، وَالْحِرْزُ مَا عُدَّ حِرْزًا فِي الْعُرْفِ، فَإِنَّهُ لَمَّا ثَبِتَ اغْتِيَابُهُ فِي الشَّرْعِ مِنْ غَيْرِ تَنْصِيصٍ عَلَى بَيَانِهِ، عَلِمَ أَنَّهُ رَدٌّ ذَلِكَ إِلَى أَهْلِ الْعُرْفِ؛ لِأَنَّهُ لَا طَرِيقَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، فَيُرْجَعُ إِلَيْهِ، كَمَا رَجَعْنَا إِلَيْهِ، فِي مَعْرِفَةِ الْقَبْضِ وَالْفَرْقَةِ فِي التَّبِعِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ مِنْ حِرْزِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْجَوَاهِرِ الصَّنَائِقُ تَحْتَ الْأَغْلَاقِ وَالْأَقْفَالِ الْوَثِيقَةِ فِي الْعُمُرَانِ، وَحِرْزُ الْيَابِ، وَمَا خَفَ مِنَ الْمَتَاعِ، كَالصُّغْرِ وَالنَّحَاسِ وَالرَّمْصَاصِ، فِي الدُّكَاكِينِ،

فِيمَا كَانَ أَصْلُهُ مَبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، كَالصُّيُودِ، وَالْخَشَبِ، إِلَّا فِي السَّاجِ وَالْأَبْنُوسِ، وَالصُّنْدَلِ، وَالْقَنَا، وَالْمَعْمُولِ مِنَ الْخَشَبِ، فَإِنَّهُ يَقْطَعُ بِهِ. وَمَا عُدَّ هَذَا لَا يَقْطَعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ كَثِيرًا مَبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَاشْتَبَهَ التَّرَابُ. وَلَا قَطْعُ فِي الْقُرُونِ، وَإِنْ كَانَتْ مَعْمُولَةً؛ لِأَنَّ الصَّنُوعَةَ لَا تَكُونُ غَالِيَةً عَلَيْهَا، بَلْ الْقِيَمَةُ لَهَا، بِخِلَافِ مَعْمُولِ الْخَشَبِ. وَلَا قَطْعُ عِنْدَهُ فِي التَّوَابِلِ، وَالنُّوْرَةِ، وَالْجَصْرِ، وَالزُّرْنِخِ، وَالْمِلْحِ وَالْحِجَارَةِ، وَاللَّبَنِ، وَالْفَخَّارِ، وَالزُّجَاجِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: مَا يَفْسُدُ فِي يَوْمِهِ، كَالثَّرِيدِ وَاللَّحْمِ، لَا قَطْعُ فِيهِ.

وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾. وَرَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ الشَّرِّ الْمَمْلُوكِ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ، ثُمَّ قَالَ: وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤَدِّيَهُ الْجَرَيْنِ، قُبِلَ ثَمَنُ الْمِجَنِّ، فِيهِ الْقَطْعُ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٠٨)، وَغَيْرُهُ. وَرَوَى أَنَّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَتَى بِرَجُلٍ قَدْ سَرَقَ أَثَرَجَةً، فَأَمَرَ بِهَا عُثْمَانُ فَأَقِيمَتْ، قُبِلَتْ قِيَمَتُهَا رُبْعَ دِينَارٍ، فَأَمَرَ بِهِ عُثْمَانُ فَقُطِعَ. وَرَوَاهُ سَيْدٌ. وَلَاحِظُ هَذَا مَا لَا يَتِمُّوْنَ فِي الْعَادَةِ، وَيُرْغَبُ فِيهِ، فَيَقْطَعُ سَارِقَهُ إِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ، كَالْمُجْتَفِي؛ وَلَاحِظُ مَا وَجِبَ الْقَطْعُ فِي مَعْمُولِهِ، وَجِبَ فِيهِ قَبْلَ الْعَمَلِ، كَالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ، وَحَدِيثُهُمْ أَزَادَ بِهِ الشَّرِّ الْمَمْلُوكِ؛ بِتَلِيلِ حَدِيثِنَا، فَإِنَّهُ مُسَرَّرٌ لَهُ، وَتَشْبِيهُهُ بِغَيْرِ الْمُحَرَّرِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُحَرَّرِ مُصْنِعٌ، وَهَذَا مَحْفُوظٌ، وَلِهَذَا أَفْتَقَ سَائِرُ الْأُمَمِ بِالْحِرْزِ وَعَذَابِهِ. وَقَوْلُهُمْ: يُوجَدُ مَبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ. يَتَّقَضُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ، وَالْحَدِيدِ، وَالنَّحَاسِ، وَسَائِرِ الْمَعَادِنِ. وَالتَّرَابِ قَدْ سَبَقَ الْقَوْلُ فِيهِ.

فصل

[هل يقطع من سرقة مصحف؟]

فَإِنْ سَرَقَ مُصْحَفًا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَالْقَاضِي: لَا قَطْعُ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ مَا فِيهِ مِنْ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ يَمَّا لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعِرَاضِ عَنْهُ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجُوبَ قَطْعِهِ، وَقَالَ: هُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ، فَإِنَّهُ سُئِلَ عَنْ سَرَقِ كِتَابٍ فِيهِ عِلْمٌ لِيَنْظُرَ فِيهِ، فَقَالَ: كُلُّ مَا بَلَغَتْ قِيَمَتُهُ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ فِي الْقَطْعِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ فِي كُلِّ سَارِقٍ، وَلِأَنَّهُ مُتَقَوِّمٌ، تَبْلُغُ قِيَمَتُهُ نَصَابًا، فَوَجِبَ الْقَطْعُ بِسَرَقَتِهِ، كَكُتْبِ الْفِقْهِ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَصْحَابِنَا فِي وَجُوبِ الْقَطْعِ بِسَرَقَةِ كُتْبِ الْفِقْهِ وَالْحَدِيثِ وَسَائِرِ الْعُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ. فَإِنْ كَانَ الْمُصْحَفُ مُحَلًى بِحِلْيَةٍ تَبْلُغُ نَصَابًا، خَرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ، عِنْدَ مَنْ لَمْ

بَحِثْ بِعَسْرِ أَخْذٍ شَيْءٍ مِنْهُ، عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي فِتْنَةٍ مُغْلَقٍ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ مُحْرَزًا وَإِنْ لَمْ يَفِضْ.

فصل

[حرز الإبل]

وَالْإِبِلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ: بَارِكَةٌ، وَرَاعِيَةٌ، وَسَائِرَةٌ، فَأَمَّا الْبَارِكَةُ: فَإِنْ كَانَ مَعَهَا حَافِظٌ لَهَا، وَهِيَ مَغْلُوقَةٌ، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَغْلُوقَةً، وَكَانَ الْحَافِظُ نَاطِلًا إِلَيْهَا، أَوْ مُسْتَقِظًا بِحِثِّ يَرَاهَا، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ، وَإِنْ كَانَ نَائِمًا، أَوْ مُشْغُولًا عَنْهَا، فَلَيْسَتْ مُحْرَزَةً، لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنْ الرُّعَاةَ إِذَا أَرَادُوا النُّومَ عَقَلُوا إِلَيْهِمْ؛ وَلِأَنَّ حُلَّ الْمَغْلُوقَةِ يُبَيِّنُ النَّائِمَ وَالْمُشْغِلَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا أَحَدٌ، فَهِيَ غَيْرُ مُحْرَزَةٍ، سَوَاءَ كَانَتْ مَغْلُوقَةً أَوْ لَمْ تَكُنْ. وَأَمَّا الرَّاعِيَةُ: فَحِرْزُهَا بِنَظَرِ الرَّاعِيِ إِلَيْهَا، فَمَا غَابَ عَنْ نَظَرِهِ، أَوْ نَامَ عَنْهُ، فَلَيْسَ بِمُحْرَزٍ؛ لِأَنَّ الرَّاعِيَةَ إِنَّمَا تُحْرَزُ بِالرَّاعِيِ وَنَظَرِهِ، وَأَمَّا السَّائِرَةُ: فَإِنْ كَانَ مَعَهَا مَنْ يَسُوقُهَا، فَحِرْزُهَا نَظَرُهُ إِلَيْهَا، سَوَاءَ كَانَتْ مَقْطُورَةً أَوْ غَيْرَ مَقْطُورَةٍ. وَمَا كَانَ مِنْهَا بِحِثِّ لَا يَرَاهَا، فَلَيْسَ بِمُحْرَزٍ. وَإِنْ كَانَ مَعَهَا قَائِدٌ، فَحِرْزُهَا أَنْ يُكْزِرَ الْإِلْفَاتِ إِلَيْهَا، وَالْمُرَاعَاةَ لَهَا، وَيَكُونُ بِحِثِّ يَرَاهَا إِذَا التَفَتَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُحْرَزُ الْقَائِدُ إِلَّا الَّذِي زَمَامُهَا بِيَدِهِ، لِأَنَّهُ يُؤَلِّفُهَا ظَهْرَهُ، وَلَا يَرَاهَا إِلَّا نَادِرًا، كَيْمَنْ أَحْذَاهَا مِنْ حَيْثُ لَا يَشْغُرُ.

وَلَنَا أَنَّ الْعَادَةَ فِي حِفْظِ الْإِبِلِ الْمَقْطُورَةِ بِمُرَاعَاتِهَا، بِالْإِلْفَاتِ، وَإِسْمَالِ زِمَامِ الْأَوَّلِ، فَكَانَ ذَلِكَ حِرْزًا لَهَا، كَالَّذِي زَمَامُهَا فِي يَدِهِ. فَإِنْ سَرَقَ مِنْ أَحْصَالِ الْجَمَالِ السَّائِرَةِ الْمُحْرَزَةِ شَيْئًا قِيمَتُهُ يَصَابُ، قُطِعَ، وَكَذَلِكَ إِنْ سَرَقَ الْجَمَلُ، وَإِنْ سَرَقَ الْجَمَلُ بِمَا عَلَيْهِ، وَصَاحِبُهُ نَائِمٌ عَلَيْهِ، لَمْ يَقْطَعْ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهُ نَائِمًا عَلَيْهِ، قُطِعَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قُطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَا فِي الْجَمَلِ مُحْرَزٌ بِهِ، فَإِذَا أَخَذَ جَمِيعَهُ، لَمْ يَهْنِكْ حِرْزُ الْمَتَاعِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ سَرَقَ أَجْزَاءَ الْحِرْزِ.

وَلَنَا أَنَّ الْجَمَلُ مُحْرَزٌ بِصَاحِبِهِ، وَلِهَذَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ لَمْ يَكُنْ مُحْرَزًا، فَقَدْ سَرَقَهُ مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَ الْمَتَاعَ. وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ سَرَقَةَ الْحِرْزِ مِنْ حِرْزِهِ لَا تَوْجِبُ الْقُطْعَ، فَإِنَّهُ لَوْ سَرَقَ الصُّنْدُوقَ بِمَا فِيهِ مِنْ نَيْسَرٍ هُوَ مُحْرَزٌ فِيهِ، وَجَبَ قُطْعُهُ. وَهَذَا التَّفْصِيلُ فِي الْإِبِلِ الَّتِي فِي الصَّحْرَاءِ، فَأَمَّا الَّتِي فِي الْبُيُوتِ وَالْمَكَانِ الْمُحَصَّنِ، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَا فِي الثِّيَابِ، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ. وَالْحُكْمُ فِي سَائِرِ الْمَوَاضِي كَالْحُكْمِ فِي الْإِبِلِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهَا.

وَالْبُيُوتُ الْمُغْلَقَةُ فِي الْعُمُرَانِ، أَوْ يَكُونُ فِيهَا حَافِظٌ، فَيَكُونُ حِرْزًا، وَإِنْ كَانَتْ مَفْتُوحَةً. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُغْلَقَةً وَلَا فِيهَا حَافِظٌ، فَلَيْسَتْ بِحِرْزٍ. وَإِنْ كَانَتْ فِيهَا خَزَائِنٌ مُغْلَقَةٌ، فَالْخَزَائِنُ حِرْزٌ لِمَا فِيهَا، وَمَا خَرَجَ عَنْهَا فَلَيْسَ بِمُحْرَزٍ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الثِّيَابِ الَّتِي لَيْسَ عَلَيْهِ عِلْقٌ، يُسْرَقُ مِنْهُ: أَرَاهُ سَارِقًا.

وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنْ أَهْلَهُ فِيهِ، فَأَمَّا الْبُيُوتُ الَّتِي فِي الْبَسَاتِينِ أَوْ الطَّرِيقِ أَوْ الصَّحْرَاءِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ فَلَيْسَتْ حِرْزًا، سَوَاءَ كَانَتْ مُغْلَقَةً أَوْ مَفْتُوحَةً، لِأَنَّ مَنْ تَرَكَ مَتَاعَهُ فِي مَكَانٍ خَالٍ مِنَ النَّاسِ وَالْعُمُرَانِ، وَانْصَرَفَ عَنْهُ لَا يُعَدُّ حَافِظًا لَهُ، وَإِنْ أَغْلَقَ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ فِيهَا أَهْلُهَا أَوْ حَافِظٌ، فَهِيَ حِرْزٌ، سَوَاءَ كَانَتْ مُغْلَقَةً أَوْ مَفْتُوحَةً. وَإِذَا كَانَ لِبَاسًا لِلتُّورِبِ، أَوْ مَتَوَسِّلًا لَهُ، نَائِمًا، أَوْ مُسْتَقِظًا، أَوْ مُفْتَرِشًا لَهُ، أَوْ مُكَبِّيًا عَلَيْهِ، فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ مِنَ الْبَلَدِ أَوْ بَرِّيَّةٍ، فَهُوَ مُحْرَزٌ بِذَلِيلِ أَنْ رَدَّاهُ صَفْوَانٌ سَرَقَ وَهُوَ مُتَوَسِّلٌ لَهُ، فَقُطِعَ النَّبِيُّ ﷺ سَارِقَةً. وَإِنْ تَدَخَّرَ عَنِ التُّورِبِ، زَالَ الْحِرْزُ إِنْ كَانَ نَائِمًا، وَإِنْ كَانَ التُّورِبُ بَيْنَ يَدَيْهِ، أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْمَتَاعِ، كَبَرِّ السِّبْرَانِ، وَقَمَاشِ الْبَاعَةِ، وَخَبْزِ الْخُبَازِينِ، بِحِثِّ يُشَاهِدُهُ، وَيَنْظُرُ إِلَيْهِ، فَهُوَ مُحْرَزٌ، وَإِنْ نَامَ، أَوْ كَانَ غَالِيًا عَنْ مَوْضِعِ مُشَاهَدَتِهِ، فَلَيْسَ بِمُحْرَزٍ. وَإِنْ جَعَلَ الْمَتَاعَ فِي الْغُرَابِ، وَعَلِمَ عَلَيْهَا، وَمَعَهَا حَافِظٌ يُشَاهِدُهَا، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ، وَإِلَّا فَلَا.

فصل

[السرقه من الخيمه والحركاه]

وَالْخَيْمَةُ وَالْحَرْكَاهُ إِنْ نُصِبَتْ، وَكَانَ فِيهَا أَحَدٌ نَائِمًا أَوْ مُتَبَهًا، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ وَمَا فِيهَا؛ لِأَنَّهَا هَكَذَا تُحْرَزُ فِي الْعَادَةِ، وَإِنْ [لَمْ] يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ، وَلَا عِنْدَهَا حَافِظٌ، فَلَا قُطْعَ عَلَى سَارِقِهَا. وَمِمَّنْ أَوْجَبَ الْقُطْعَ فِي السَّرْقَةِ مِنَ الْفُسْطَاطِ: الثُّورِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، إِلَّا أَنْ أَصْحَابَ الرَّأْيِ قَالُوا: يَقْطَعُ السَّارِقُ مِنَ الْفُسْطَاطِ، دُونَ سَارِقِ الْفُسْطَاطِ. وَلَنَا أَنَّهُ مُحْرَزٌ بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، أَشْبَهَ مَا فِيهِ.

فصل

[حرز البقل وقدر الباقلاء]

وَحِرْزُ الْبَقْلِ، وَقُدُورِ الْبَاقِلَاءِ، وَنَحْوِهَا بِالشَّرَاحِ مِنَ الْقَصَبِ أَوْ الْخَشَبِ، إِذَا كَانَ فِي السُّوقِ خَاسِرًا، وَحِرْزُ الْخَشَبِ وَالْحَطَبِ وَالْقَصَبِ فِي الْحَطَائِرِ، وَتَعَبَتُهُ بِغَضَبِهِ عَلَى بَعْضٍ، وَتَقْيِيدُهُ بِقَيْدٍ،

الْحَمَامِ، فَإِنَّ الْجَفْظَ فِيهِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَضَعُ بَعْضُهُمْ ثِيَابَهُ عِنْدَ ثِيَابِ بَعْضٍ وَتَشْتَبِهُ عَلَى الْحَمَامِيِّ صَاحِبُ الثِّيَابِ، فَلَا يُمَكِّنُهُ مَنَعٌ أَخَذَهَا؛ لِعَدَمِ عَلَيْهِ بِمَالِكِهَا.

فصل

[حِرْزُ حَائِطِ الدَّارِ]

وَحِرْزُ حَائِطِ الدَّارِ كَوْنُهُ مَنِيئًا فِيهَا، إِذَا كَانَتْ فِي الْعُمُرَانِ، أَوْ كَانَتْ فِي الصُّخْرَاءِ وَفِيهَا حَائِظَةٌ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ أَجْزَاءِ الْحَائِظِ أَوْ خَشَبَةٍ يَصَابُ فِي هَذِهِ الْحَالِ، وَجَبَ قَطْعُهَا؛ لِأَنَّ الْحَائِظَ حِرْزٌ لِبُغْيَرِهِ، فَيَكُونُ حِرْزًا لِنَفْسِهِ. وَإِنْ هَذِهِ الْحَائِظُ وَلَمْ يَأْخُذْهُ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ الشَّعَاعُ فِي الْحِرْزِ وَلَمْ يَسْرِقْهُ. وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ بِحَيْثُ لَا تَكُونُ حِرْزًا لِمَا فِيهَا، كَذَارٍ فِي الصُّخْرَاءِ، لَا حَائِظَ فِيهَا، فَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ أَخَذَ مِنْ حَائِطِهَا شَيْئًا، لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ حِرْزًا لِمَا فِيهَا، فَلَنْفُسِهَا أُولَى. وَأَمَّا بَابُ الدَّارِ: فَإِنْ كَانَ مَنْصُوبًا فِي مَكَائِهِ، فَهُوَ مُحَرَّرٌ، سَوَاءً كَانَ مَغْلَقًا أَوْ مَفْتُوحًا؛ لِأَنَّهُ هَكَذَا يُحْفَظُ، وَعَلَى سَارِقِهِ الْقَطْعُ إِذَا كَانَتْ الدَّارُ مُحَرَّرَةً بِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَأَمَّا أَبْوَابُ الْخَزَائِنِ فِي الدَّارِ، فَإِنْ كَانَ بَابُ الدَّارِ مَغْلَقًا، فَهِيَ مُحَرَّرَةٌ، سَوَاءً كَانَتْ مَفْتُوحَةً أَوْ مَغْلَقَةً، وَإِنْ كَانَ مَفْتُوحًا، لَمْ تَكُنْ مُحَرَّرَةً، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَغْلَقَةً، أَوْ يَكُونَ فِي الدَّارِ حَائِظٌ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ بَابِ الدَّارِ وَبَابِ الْخَزَانَةِ، أَنَّ أَبْوَابَ الْخَزَائِنِ تُحْرَزُ بِبَابِ الدَّارِ، وَبَابُ الدَّارِ لَا يُحْرَزُ إِلَّا بِنَصْبِهِ، وَلَا يُحْرَزُ بِغَيْرِهِ. وَأَمَّا حَلَقَةُ الْبَابِ: فَإِنْ كَانَتْ مَسْجُورَةً، فَهِيَ مُحَرَّرَةٌ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهَا تُحْرَزُ بِنَسْمِيرِهَا.

فصل

[أَهْلُ يَقْطَعُ مِنْ سَرَقِ بَابِ مَسْجِدٍ مَنْصُوبًا، أَوْ بَابِ]

[الْكِعْبَةِ الْمَنْصُوبِ]

وَإِنْ سَرَقَ بَابَ مَسْجِدٍ مَنْصُوبًا، أَوْ بَابَ الْكِعْبَةِ الْمَنْصُوبِ، أَوْ سَرَقَ مِنْ سَفَافِهِ شَيْئًا، أَوْ تَأْزِيرِهِ، فَبِهِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: عَلَيْهِ الْقَطْعُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْقَاسِمِ، صَاحِبِ مَالِكٍ، وَأَبِي تَوْرٍ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا مُحَرَّرًا يُحْرَزُ بِمِثْلِهِ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ، كِتَابُ نَبِيِّ الْأَدَمِيِّ. وَالثَّانِي: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ مِنَ الْمَخْلُوقِينَ، فَلَا يَقْطَعُ فِيهِ، كَحَصْرِ الْمَسْجِدِ وَقِنَادِيلِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَقْطَعُ بِسَرَقَةِ ذَلِكَ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِكُونِهِ بِمَا يَنْتَفِعُ بِهِ النَّاسُ، فَيَكُونُ لَهُ فِيهِ شُبْهَةٌ، فَلَمْ يَقْطَعُ بِهِ، كَالسَّرَقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يَقْطَعُ بِسَرَقَةِ مِثَارَةِ الْكِعْبَةِ الْخَارِجَةِ مِنْهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا

فصل

[السَّرَقَةُ مِنَ الْحَمَامِ]

وَإِذَا سَرَقَ مِنَ الْحَمَامِ، وَلَا حَائِظَ فِيهِ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ، فِي قَوْلِ عَائِشِهِمْ، وَإِنْ كَانَ ثُمَّ حَائِظٌ. فَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ عَلَى سَارِقِ الْحَمَامِ قَطْعٌ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ: لَا يَقْطَعُ سَارِقُ الْحَمَامِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمَتَاعِ قَاعِدًا، مِثْلَ مَا صُنِعَ بِصَفْوَانَ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ، فَجَرَى مَجْرَى سَرَقَةِ الصَّيْغَةِ مِنَ الْبَيْتِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي دُخُولِهِ؛ وَلِأَنَّ دُخُولَ النَّاسِ إِلَيْهِ يَكْثُرُ، فَلَا يُمْكِنُ الْحَائِظُ مِنْ حِفْظِ مَا فِيهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّهُ يَجِبُ الْقَطْعُ إِذَا كَانَ فِيهِ حَائِظٌ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي تَوْرٍ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِ؛ لِأَنَّهُ مَتَاعٌ لَهُ حَائِظٌ، فَيَجِبُ قَطْعُ سَارِقِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي بَيْتِهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. وَهَذَا يَفَارِقُ مَا فِي الْبَيْتِ مِنَ الْوَجْهَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا. فَأَمَّا إِنْ كَانَ صَاحِبُ الثِّيَابِ قَاعِدًا عَلَيْهِ، أَوْ مُتَوَسِّدًا لَهَا، أَوْ جَالِسًا وَهِيَ بَيْنَ يَدَيْهِ يَحْفَظُهَا، قُطِعَ سَارِقُهَا بِكُلِّ حَالٍ، كَمَا قُطِعَ سَارِقُ رِذَاءِ صَفْوَانَ مِنْ الْمَسْجِدِ، وَهُوَ مُتَوَسِّدٌ لَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ نَائِبٌ صَاحِبِ الثِّيَابِ، إِمَّا الْحَمَامِيِّ، وَإِمَّا غَيْرِهِ حَائِظًا لَهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، قُطِعَ سَارِقُهَا؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّرَةٌ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ، فَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ نَزَعَ الدَّاحِلُ ثِيَابَهُ، عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، وَلَمْ يَسْتَحْفِظْهَا لِأَخِيذٍ فَلَا قَطْعَ عَلَى سَارِقِهَا، وَلَا غَرَمَ عَلَى الْحَمَامِيِّ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَوْعِدٍ قَبْضِمْ، وَلَا هِيَ مُحَرَّرَةٌ يَقْطَعُ سَارِقُهَا، وَإِنْ اسْتَحْفَظَهَا الْحَمَامِيُّ، فَهُوَ مَوْعِدٌ يَلْزَمُهُ مَرَاعَاتُهَا بِالنَّظَرِ وَالْحِفْظِ، فَإِنْ تَشَاغَلَ عَنْهَا، أَوْ تَرَكَ النَّظَرَ إِلَيْهَا، فَسَرَقَتْ، فَعَلَيْهِ الْغَرَمُ تَفْرِيطُهُ، وَلَا قَطْعَ عَلَى السَّارِقِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْرِقْ مِنْ حِرْزٍ. وَإِنْ تَعَاهَدَهَا الْحَمَامِيُّ بِالْحِفْظِ وَالنَّظَرِ، فَسَرَقَتْ، فَلَا غَرَمَ عَلَيْهِ؛ لِعَدَمِ تَفْرِيطِهِ، وَعَلَى السَّارِقِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّرَةٌ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَظَاهِرٌ مَذْهَبُ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا قَطْعَ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِضَاءً؛ لِمَا تَقَدَّمَ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: قَالَ أَحْمَدُ: أَرَجُّو أَنْ لَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ. وَلَوْ اسْتَحْفَظَ رَجُلٌ آخَرَ مَتَاعَهُ فِي الْمَسْجِدِ، فَسَرَقَ، فَلَوْ كَانَ قَدْ فَرَطَ فِي مَرَاعَاتِهِ وَنَظَرِهِ إِلَيْهِ، فَعَلَيْهِ الْغَرَمُ إِذَا كَانَ التَّرَمُّ حِفْظُهُ، وَاجَابَهُ إِلَى مَا سَأَلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَجِبْهُ، لَكِنْ سَكَتَ، لَمْ يَلْزَمْهُ غَرَمٌ؛ لِأَنَّهُ مَا قِيلَ الْإِسْتِيفَاعُ، وَلَا قَبْضُ الْمَتَاعِ، وَلَا قَطْعَ عَلَى السَّارِقِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحَرَّرٍ.

وَإِنْ حَفِظَ الْمَتَاعَ بِنَظَرِهِ إِلَيْهِ، وَفَرَّغَ مِنْهُ، فَسَرَقَ فَلَا غَرَمَ عَلَيْهِ، وَعَلَى السَّارِقِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ مِنْ حِرْزٍ. وَيَفَارِقُ الْمَتَاعَ فِي

لَوْ تَصَدَّقَ عَلَىٰ مُسْكِينٍ بِصَدَقَتِهِ، أَوْ أَهْدَىٰ إِلَىٰ صَدِيقِهِ هَدِيَّةً، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الْقَطْعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ غَيْرِ مَا تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ، أَوْ أَهْدَىٰ إِلَيْهِ.

فصل

[حكم من سرق المال من غير مالكة]

وَإِذَا أَخْرَزَ الْمُضَارِبُ مَالَ الْمُضَارَبَةِ، أَوْ الْوَدِيعَةُ، أَوْ الْعَارِيَّةَ، أَوْ الْمَالَ الَّذِي وَكَّلَ فِيهِ، فَسَرَقَهُ أَجْنَبِيٌّ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، لِأَنَّهُ يُنَوِّبُ مَنَابَ الْمَالِكِ فِي حِفْظِ الْمَالِ وَإِحْرَازِهِ، وَيَدُّهُ كِيَدِهِ. وَإِنْ غَضِبَ عَيْنًا وَأَخْرَزَهَا، أَوْ سَرَقَهَا وَأَخْرَزَهَا، فَسَرَقَهَا سَارِقٌ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: عَلَيْهِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ بَصَابًا مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ كَقَوْلِنَا فِي السَّارِقِ، وَكَقَوْلِهِمْ فِي الْغَاصِبِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يَسْرِقِ الْمَالَ مِنْ مَالِكِهِ، وَلَا يَمْنَعُ يَقُومُ مَقَامَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَجَدَهُ ضَالِعًا فَأَخَذَهُ، وَفَارَقَ السَّارِقَ مِنَ الْمَالِكِ أَوْ نَائِبِهِ، فَإِنَّهُ أَذَالَ يَدَهُ، وَسَرَقَ مِنْ حِرْزِهِ.

فصل

[المالك يأخذ ماله من حِرْز سارقه]

وَإِنْ سَرَقَ بَصَابًا، أَوْ غَضَبَةً فَأَخْرَزَهُ، فَجَاءَ الْمَالِكُ، فَهَتَكَ الْحِرْزَ؛ وَأَخَذَ مَالَهُ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَحَدٍ، سَوَاءً أَخَذَهُ سَرِقَةً أَوْ غَيْرَهَا، لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ. وَإِنْ سَرَقَ غَيْرَهُ، فَيَبْقَى وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْهَدْ فِي هَتَكَ الْحِرْزِ، وَأَخَذَ مَالَهُ، فَصَارَ كَالسَّارِقِ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ، وَلَئِنْ لَمْ يَشْهَدْ فِي أَخْذِ قَدْرِ مَالِهِ، لِذَهَابِ بَعْضِ الثُّلُمَاءِ إِلَى جَوَازِ أَخْذِ الْإِنْسَانِ قَدْرَ ذَيْنِهِ مِنْ مَالٍ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ.

وَالثَّانِي: عَلَيْهِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ بَصَابًا مِنْ حِرْزِهِ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ قَدْرِ مَالِهِ إِذَا عَجَزَ عَنْ أَخْذِ مَالِهِ، وَهَذَا أَمْكَنُهُ أَخْذُ مَالِهِ، فَلَمْ يَجْزَ لَهُ أَخْذُ غَيْرِهِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا أَخَذَ مَالَهُ، وَأَخَذَ مِنْ غَيْرِهِ بَصَابًا مُتَمَيِّزًا عَنْ مَالِهِ، فَإِنْ كَانَ مُخْتَلِطًا بِمَالِهِ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ مِنْهُ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ الَّذِي لَهُ أَخْذَهُ، وَحَصَلَ غَيْرُهُ مَأْخُودًا ضَرْوَةً أَخْذِهِ، فَيَجِبُ أَنْ لَا يَقْطَعَ فِيهِ؛ وَلَئِنْ لَمْ يَفِي أَخْذِهِ شُبْهَةً، وَالْأَخْذُ يُدْرَأُ بِالشُّبْهَاتِ. فَأَمَّا إِنْ سَرَقَ مِنْهُ مَا لَا آخَرَ مِنْ غَيْرِ الْحِرْزِ الَّذِي فِيهِ مَالُهُ، أَوْ كَانَ لَهُ ذَيْنَ عَلَى إِنْسَانٍ، فَسَرَقَ مِنْ مَالِهِ قَدْرَ ذَيْنِهِ مِنْ حِرْزِهِ، نَظَرْتُ، فَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ أَوْ الْغَرِيمُ بَادِلًا لِمَا عَلَيْهِ، غَيْرَ مُتَمَيِّعٍ مِنْ آدَائِهِ، أَوْ قَدَّرَ الْمَالِكُ عَلَى أَخْذِ مَالِهِ فَتَرَكَهُ

مَحْمُولٌ عَلَى مَا لَيْسَتْ بِمَخِيطَةٍ؛ لِأَنَّهَُا إِنَّمَا تُخْرَزُ بِخِيطَاتِهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قَطْعَ فِيهَا بِحَالٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْبَابِ.

فصل

[من أجز داره، ثم سرق منها مال المستأجر]

وَإِذَا أَجَزَ دَارَهُ، ثُمَّ سَرَقَ مِنْهَا مَالَ الْمُسْتَأْجِرِ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ صَاحِبَاهُ: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَحْدُثُ فِي يَدِ الْمَلِكِ الْأَجَرِ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ. وَلَمَّا أَنَّهُ هَتَكَ حِرْزًا، وَسَرَقَ مِنْهُ بَصَابًا لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، فَوَجِبَ الْقَطْعُ، كَمَا لَوْ سَرَقَ مِنْ يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ. وَمَا قَالَا لَا نَسْلَمُهُ. وَلَوْ اسْتَعَارَ دَارًا فَتَقَبَّهَا الْمُعِيرُ، وَسَرَقَ مَالَ الْمُسْتَعِيرِ مِنْهَا، قُطِعَ أَيْضًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ الرَّوْجَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ يَلِكُ لَهُ، فَمَا هَتَكَ حِرْزَ غَيْرِهِ، وَلَئِنْ لَمْ يَجُوعِ الرُّجُوعُ مَتَى شَاءَ، وَهَذَا يَكُونُ رُجُوعًا.

وَلَمَّا مَا تَقَدَّمَ فِي التَّيِّ قَبْلَهَا، وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرَهُ، لِأَنَّ هَذَا قَدْ صَارَ حِرْزًا لِمَالِ غَيْرِهِ، لَا يَجُوزُ لَهُ الدُّخُولُ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ الرُّجُوعُ فِي الْعَارِيَّةِ، وَالْمُطَلَبَةُ بِرَدِّهِ إِلَيْهِ.

فصل

[من غصب بيتًا، فأحرز فيه ماله، فسرقه منه أجنبي]

وَإِنْ غَضَبَ بَيْتًا، فَأَخْرَزَ فِيهِ مَالَهُ، فَسَرَقَهُ مِنْهُ أَجْنَبِيٌّ، أَوْ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ بِحِرْزِهِ إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا بِهِ، ظَالِمًا فِيهِ.

فصل

[الضيف يسرق من مال مضيفه شيئًا]

وَإِذَا سَرَقَ الضَّيْفُ مِنْ مَالِ مُضِفِهِ شَيْئًا، نَظَرْتُ، فَإِنْ سَرَقَهُ مِنْ الْمَوْضِعِ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ، أَوْ مَوْضِعٍ لَمْ يَحْرَزْهُ عَنْهُ، لَمْ يَقْطَعْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْرِقْ مِنْ حِرْزٍ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ مَوْضِعٍ مُحْرَزٍ دُونَهُ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ مِنْهُ قَرَاهُ، فَسَرَقَ بِقَدْرِهِ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَإِنْ لَمْ يَنْتَهَ قَرَاهُ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ. وَقَدْ رَوَيْ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا قَطْعَ عَلَى الضَّيْفِ. وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى إِحْدَى الْحَالَتَيْنِ الْأُولَى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الْمُضِفَ بَسْطَهُ فِي بَيْتِهِ وَمَالِهِ، فَأَشْبَهَ ابْنَهُ.

وَلَمَّا أَنَّهُ سَرَقَ مَا لَا مُحْرَزًا عَنْهُ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ، كَالْأَجْنَبِيِّ. وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ بَسْطَهُ فِيهِ. لَا يَصِحُّ، فَإِنَّهُ أَخْرَزَ عَنْهُ هَذَا الْمَالَ، وَلَمْ يَسْطِطْ فِيهِ، وَبَسْطُهُ فِي غَيْرِهِ لَا يُوجِبُ بَسْطَهُ فِيهِ، كَمَا

والثاني: لا قطع عليه؛ لأن الماء لم يكن آلة للإخراج، وإنما خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله، والبهيمة لها اختيار لنفسها.

فصل

[متى يكون البيت حرزاً لما فيه]

وإذا أخرج المتاع من بيت في الدار، أو الحان إلى الصحن، فإن كان باب البيت مغلقاً، ففتح أو نقبه، فقد أخرج المتاع من الحيز، وإن لم يكن مغلقاً، فما أخرج من الحيز. وقد قال أحمد: إذا أخرج المتاع من البيت إلى الدار، يقطع. وهو محمول على الصورة الأولى.

فصل

[الطراز سراً يقطع، وإن اختلس لم يقطع]

قال أحمد الطراز سراً يقطع، وإن اختلس لم يقطع. ومعنى الطراز: الذي يسرق من جيب الرجل أو كفه، أو صفيه، وسواء بط ما أخذ منه المسروق، أو قطع الصنف فأخذه، أو أدخل يده في الجيب فأخذ ما فيه، فإن عليه القطع. وروي عن أحمد في الذي يأخذ من جيب الرجل وكفه: لا قطع عليه. فيكون في ذلك روايتان.

فصل

[السارق يدخل حرزاً، فاحتلب لبناً من ماشية وأخرجها]

وإذا دخل السارق حرزاً، فاحتلب لبناً من ماشية، وأخرجها، فعليه القطع. به قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه؛ لأنه من الأثياء الرطية. وقد مضى الكلام معه في هذا. وإن شربه في الحيز، أو شرب منه ما يفيض النصاب، فلا قطع عليه؛ لأنه لم يخرج من الحيز نصاباً. وإن دبح الشاة في الحيز، أو شق الثوب، ثم أخرجها، وبقيتها بعد الشق والذبح نصاباً، فعليه القطع. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه في الشاة؛ لأن اللحم لا يقطع عنده ببقية، والثوب إن شق أكثره، فلا قطع فيه؛ لأن صاحبه مخير بين أن يضمه قيمة جيبه، فيكون قد أخرجها وهو ملك له. وقد تقدم الكلام معه في هذه الأصول. وإن دخل الحرز فابتلع جوهرة وأخرج، فلم يخرج، فلا قطع عليه؛ لأنه أتلفها في الحيز، وإن خرجت، ففيه وجهان. أحدهما: يجب؛ لأنه أخرجها في وعائها، فأشبه إخراجها في

وسرق مال الغاصب أو الغريم، فعليه القطع؛ لأنه لا شبهة له فيه، وإن عجز عن استيفاء دينه، أو أرض جنائيه، فسرق قدر دينه، أو حق، فلا قطع عليه. وقال القاضي: عليه القطع، بناء على أصلنا في أنه ليس له أخذ قدر دينه.

ولنا أن هذا مختلف في حله، فلم يجب الحد به، كما لو وطئ في نكاح مختلف في صحته، وتحرير الأخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف، والحدود تدرك بالشبهات. فإن سرق أكثر من دينه، فهو كالمغصوب منه إذا سرق أكثر من ماله، على ما مضى.

فصل

[يشترط في وجوب القطع إخراج المتاع من الحرز]

ولا بد من إخراج المتاع من الحرز؛ لما قدمنا من الإجماع على اشتراطه، فمتى أخرج من الحرز، وجب عليه القطع، سواء حمله إلى منزله، أو تركه خارجاً من الحيز، وسواء أخرج به بأن حمل، أو رمى به إلى خارج الحيز، أو شد فيه حبلاً ثم خرج فمده به، أو شده على بهيمة ثم ساقها به حتى أخرجها، أو تركه في نهر جار، فخرج به، ففي هذا كله يجب القطع؛ لأنه هو المخرج له، إما بنفسه، وإما بالبهيمة، فوجب عليه القطع، كما لو حمل، فأخرج، وسواء دخل الحرز فأخرج، أو نقبه ثم أدخل إليه يده أو عصاً لها شجنة فأجذبه بها. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه، إلا أن يكون أثبت صغيراً لا يمكنه دخوله؛ لأنه لم يهلك الحرز بما أمكنه، فأشبه المختلس.

ولنا أنه سرق نصاباً من حرز مئول، لا شبهة له فيه، وهو من أهل القطع، فوجب عليه، كما لو كان أثبت ضيقاً، ويخالف المختلس، فإنه لم يهلك الحرز. وإن رمى المتاع، فأطارته الريح فأخرجته، فعليه القطع؛ لأنه متى كان ابتداء الفعل منه، لم يؤثر فعل الريح، كما لو رمى صيداً، فأعانت الريح السهم حتى قتل الصيد، حل، ولو رمى الجمار، فأعانت الريح حتى وقعت في الرمى، احتسب به، وصار هذا كما لو ترك المتاع في الماء فجرى به فأخرج، ولو أمر صبياً لا يميز، فأخرج المتاع، وجب عليه القطع؛ لأنه آلة له، فأما إن ترك المتاع على ذابية، فخرجت بنفسها من غير سوقها، أو ترك المتاع في ماء راكب، فالتفت فخرج المتاع، أو على حائط في الدار، فأطارته الريح، ففي ذلك وجهان. أحدهما: عليه القطع؛ لأن فعله سبب خروجه، فأشبه ما لو ساق البهيمة، أو فتح الماء، وحلق الثوب في الهواء.

وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الشَّرِّ الْمُعْلَقِ، فَقَالَ: مَنْ أَصَابَ بَغْيٍ مِنْ ذِي حَاجَةٍ، غَيْرَ مُتَخِلِّجٍ خَبْنَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ، فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيَّةٌ وَالْمَقُوتَةُ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِيرُ، قُبِلَغَ ثَمَنُ الْمِجَنِّ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ. وَهَذَا يَخْصُصُ عُمُومَ الْآيَةِ؛ وَالْأَنْبُتَانِ لَيْسَ بِحِزْرٍ لِغَيْرِ الثَّمَرِ، فَلَا يَكُونُ حِزْرًا لَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مُحَوَّطًا، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ نَخْلَةً أَوْ شَجَرَةً فِي دَارٍ مُحَرَّزَةٍ، فَسَرَقَ مِنْهَا نِصَابًا، فَبِهِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ مِنْ حِزْرٍ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ -.

فصل

[الغرامة في السرقة من الثمر المعلق]

وَإِنْ سَرَقَ مِنَ الثَّمَرِ الْمُعْلَقِ، فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيَّةٌ. وَيَقَالُ إِسْحَاقُ، لِلْخَبْرِ الْمَذْكُورِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا أَعْلَمُ سَبَابَ يَذْفَعُهُ. وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ: لَا يَجِبُ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ مِثْلِهِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الْفُقَهَاءِ قَالَ بِوُجُوبِ غَرَامَةِ مِثْلِيَّةٍ. وَاعْتَذَرَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ عَنْ هَذَا الْخَبَرِ، بِأَنَّهُ كَانَ حِينَ كَانَتْ الْمَقُوتَةُ فِي الْأَمْوَالِ، ثُمَّ نُسِخَ ذَلِكَ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ حُجَّةٌ لَا تَجُوزُ مُخَالَفَتُهُ، إِلَّا بِمُعَارَضَةٍ مِثْلِهِ أَوْ أَقْوَى مِنْهُ، وَهَذَا الَّذِي اعْتَذَرَ بِهِ هَذَا الْقَائِلُ دَعَاوَى لِلنَّسْخِ بِالْإِحْتِمَالِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ عَلَيْهِ، وَهُوَ فَاسِدٌ بِالْإِجْمَاعِ، ثُمَّ هُوَ فَاسِدٌ مِنْ وَجْهِ آخَرَ؛ لِقَوْلِهِ: «وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِيرُ، قُبِلَغَ ثَمَنُ الْمِجَنِّ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ». فَقَدْ يَتَّبَعُ وَجُوبَ الْقَطْعِ مَعَ إيجابِ غَرَامَةِ مِثْلِيَّةٍ، وَهَذَا يُطِلُّ مَا قَالَهُ. وَقَدْ احْتَجَّ أَحْمَدُ بِأَنَّهُ عَمَرَ أَغْرَمَ حَاطِبُ بْنُ أَبِي بَلْتَعَةَ حِينَ انْتَحَرَ عِلْمَانَهُ نَاقَةً رَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ، مِثْلِي قِيمَتِهَا. وَرَوَى الْأَنْزَمِيُّ الْحَدِيثَيْنِ فِي «سُنَنِهِ»، قَالَ أَصْحَابُنَا: وَفِي الْمَاشِيَةِ تُسَرَّقُ مِنَ الْعَرَا، مِنْ غَيْرِ أَنْ تَكُونَ مُحَرَّزَةً، وَمِثْلًا قِيمَتِهَا؛ لِلْحَدِيثِ، وَهُوَ مَا جَاءَ فِي سِيَاقِ حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ، «أَنَّ السَّائِلَ قَالَ: الشَّاةُ الْخَرِيسَةُ مِنْهُمْ يَا نَبِيَّ اللَّهِ؟ قَالَ: ثَمَنُهَا وَمِثْلُهُ مَعَهُ، وَالْبَيْكَالُ، وَمَا كَانَ فِي الْمَرَاخِ، فَبِهِ الْقَطْعُ إِذَا كَانَ مَا يَأْخُذُهُ مِنْ ذَلِكَ ثَمَنُ الْمِجَنِّ». وَهَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ ابْنِ مَاجَةَ (٢٥٩٦).

وَمَا عَدَا هَذَيْنِ لَا يُغْرَمُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ، أَوْ مِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا. هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ، إِلَّا أَبَا بَكْرٍ، فَإِنَّهُ ذَهَبَ إِلَى إيجابِ غَرَامَةِ الْمُسْرُوقِ مِنْ غَيْرِ حِزْرٍ بِمِثْلِيَّةٍ، قِيَاسًا عَلَى الثَّمَرِ الْمُعْلَقِ وَخَرِيسَةِ الْجَبَلِ، وَاسْتِدْلَالًا بِحَدِيثِ حَاطِبِ.

كُمُو. وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَهَا بِالْبَلْعِ، فَكَانَ إِتْلَافًا لَهَا؛ وَلِأَنَّهُ مُلْجَأٌ إِلَى إِخْرَاجِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْخُرُوجُ بِذَوْنِهَا. وَإِنْ تَطَيَّبَ فِي الْحِزْرِ بِطَبِيبٍ، وَخَرَجَ، وَلَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ مِنَ الطَّبِيبِ، مَا إِذَا جُمِعَ كَانَ نِصَابًا، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَا لَا يَجْتَمِعُ قَدْ أَتْلَفَهُ بِاسْتِعْمَالِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ، وَإِنْ كَانَ يَبْلُغُ نِصَابًا، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ نِصَابًا. وَذَكَرَ فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، فِيمَا إِذَا كَانَ مَا تَطَيَّبَ بِهِ يَبْلُغُ نِصَابًا، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ وَإِنْ نَقَصَ مَا يَجْتَمِعُ عَنِ النِّصَابِ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ نِصَابًا. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى. وَإِنْ جَرَّ خَبْنَةً فَالْقَاهَا بَعْدَ أَنْ أَخْرَجَ بَعْضَهَا مِنَ الْحِزْرِ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ، سِوَاةَ خَرَجَ مِنْهَا مَا يُسَاوِي نِصَابًا أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ بَعْضُهَا لَا يَنْفَرِدُ عَنْ بَعْضٍ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَسْلَكَ النَّصَابُ طَرَفَ عِمَامَتِهِ، وَالطَّرَفَ الْآخَرَ فِي يَدِ مَالِكِهَا، لَمْ يَضْمَنْهَا. وَكَذَلِكَ إِذَا سَرَقَ ثَوْبًا أَوْ عِمَامَةً فَأَخْرَجَ بَعْضُهَا.

فصل

[من نَقَبَ الْحِزْرَ، ثُمَّ دَخَلَ فَأَخْرَجَ مَا دُونَ النِّصَابِ، ثُمَّ دَخَلَ فَأَخْرَجَ مَا يَتِمُّ بِهِ النِّصَابُ]

وَإِذَا نَقَبَ الْحِزْرَ، ثُمَّ دَخَلَ فَأَخْرَجَ مَا دُونَ النِّصَابِ، ثُمَّ دَخَلَ فَأَخْرَجَ مَا يَتِمُّ بِهِ النِّصَابُ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ فِي وَتَيْنِ مُبَاعِدَيْنِ، أَوْ لَيْتَيْنِ، لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا سَرَقَةٌ مُفْرَدَةٌ لَا تَبْلُغُ نِصَابًا. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي لَيْتَةٍ وَاحِدَةٍ وَبَيْنَهُمَا مَدَّةٌ طَوِيلَةٌ. وَإِنْ تَقَارَبَا، وَجَبَ قَطْعُهُ؛ لِأَنَّهُمَا سَرَقَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِذَا بَنِيَ فِعْلُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى فِعْلِ شَرِيكِهِ، فَبَنَاهُ فِعْلُ الْوَاحِدِ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ أَوْلَى.

الشَّرْطُ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ وَالسَّابِعُ: كَوْنُ السَّارِقِ مُكَلَّفًا، وَتَبَيَّنَتْ السَّرَقَةُ، وَيَطْلُبُ الْمَالِكُ بِالْمُسْرُوقِ، وَتَنْتَفِي السُّبُهَاتُ. وَيُذَكَّرُ ذَلِكَ فِي مَوَاضِعِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُسْرُوقُ ثَمَرًا أَوْ كَثْرًا، فَلَا قَطْعَ فِيهِ).

يَنْبَغِي بِهِ الثَّمَرُ فِي الْبُسْتَانِ قَبْلَ إِدْخَالِهِ الْحِزْرَ، فَهَذَا لَا قَطْعَ فِيهِ عِنْدَ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ. كَذَلِكَ الْكَثْرُ الْمَأْخُوذُ مِنَ النَّخْلِ، وَهُوَ جُسَارُ النَّخْلِ. رَوَى مَعْنَى هَذَا الْقَوْلِ عَنْ ابْنِ عَمَرَ. وَيَقَالُ عَطَاءُ، وَمَالِكُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو سُورٍ: إِنْ كَانَ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ بُسْتَانٍ مُحَرَّزٍ، فَبِهِ الْقَطْعُ. وَيَقَالُ ابْنُ الْمُنْذِرِ: إِنْ لَمْ يَصِحَّ خَيْرٌ رَافِعٍ. قَالَ: وَلَا أَحْسَبُهُ نَابِتًا. وَاحْتَجَّ بِظَاهِرِ الْآيَةِ، وَبِقِيَامِهِ عَلَى سَائِرِ الْمُحَرَّزَاتِ.

وَلَنَا مَا رَوَى رَافِعُ بْنُ خُوَيْبٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثْرٍ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٣٨٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٥٩٣).

القدم من معقيد الشراك، وتدع له عيباً ينهي عليها. وهو قول أبي نؤر.

ولنا أنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة، فيقطع من المفصل كاليد. وإذا قطع حسيم، وهو أن يغلى الزيت، فإذا قطع غمس عضو في الزيت؛ لتشد أفراده العروق؛ لئلا ينزف الدم فيموت. وقد روي «أن النبي ﷺ أتى بسارق سرق شملة، فقال أقطعوه وأحيموه». وهو حديث فيه مقال. قاله ابن المنذر. ومن استحب ذلك الشافعي، وأبو نؤر، وغيرهما من أهل العلم. وتكون الزيت من بيت المال؛ لأن النبي ﷺ أمر به القاطع، وذلك يقتضي أن يكون من بيت المال، فإن لم يحسم، فذكر القاضي أنه لا شيء عليه؛ لأن عليه القطع، لا مداواة المخدود. ويستحب للمقطوع حسم نفسه، فإن لم يفعل ذلك لم يائمه، لأنه ترك الشداوي في المرض. وهذا مذنب الشافعي.

فصل

[يقطع السارق بأهل ما يمكن]

ويقطع السارق بأهل ما يمكن، فيجلس ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه، وتشد يده بحبل، وتجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع، ثم يوضع بينهما سكين حاد، ويدق فوقها بقوة ليقطع في مرة واحدة، أو توضع السكين على المفصل وتشد مدته واحدة. وإن علم قطع أخرى من هذا، قطع به.

فصل

[تعليق يد السارق في عنقه]

ويسن تعليق اليد في عنقه؛ لما روى فضالة بن عبيد، «أن النبي ﷺ أتى بسارق، فقطع يده، ثم أمر بها فعلق في عنقه». رواه أبو داود (٤٤١١) وابن ماجه (٢٥٨٧). وفعل ذلك علي رضي الله عنه؛ ولأن فيه ردعاً وزجراً.

فصل

[لا تقطع يد السارق في شدة حر ولا برد]

ولا تقطع في شدة حر ولا برود؛ لأن الزمان ربما أعان على قتله، والغرض الزجر دون القتل. ولا تقطع حامل حال حملها، ولا بعد وضعها حتى ينضج نفاسها؛ لئلا ينضج إلى تلفها وتلف وليها. ولا يقطع مريض في مرضه؛ لئلا يأتي على نفسه. ولو سرق فقطع يده، ثم سرق قبل انديمال يده، لم يقطع ثانياً حتى

ولنا أن الأصل وجوب غرامة المثلبي بئله، والمنقروم بقيمته بدليل المتلف والمنصوب، والمتهب والمتخلس، وسائر ما تجب غرامته، خولف في هذين الموضحين للأثر، فقيماً عداه يبقى على الأصل.

«مسألة» قال: (وايثداء قطع السارق، أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف، ويخسم، فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب، وخسمت).

لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه، يده اليمنى، من مفصل الكف، وهو الكوع. وفي قراءة عبد الله بن مسعود: «فأقطعوا أيماهما». وهذا إن كان قراءة، وإلا فهو تفسير. وقد روي عن أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما، أنهما قالا: إذا سرق السارق، فأقطعوا يمينه من الكوع. ولا يخالف لهما في الصحابة؛ ولأن البطش بها أقوى، فكانت البداية بها أزدع؛ ولأنها آلة السرقة، فناسب عقوبته بإعدام أليها. وإذا سرق ثانياً، قطعت رجله اليسرى. وبذلك قال الجماعة إلا عطاء، حكى عنه أنه تقطع يده اليسرى، لقوله سبحانه: «فأقطعوا أيديهما».

ولأنهما آلة السرقة والبطش، فكانت العقوبة بقطعهما أولى. وروي ذلك عن ربيعة، وداود. وهذا شذوذ، يخالف قول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر، من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم، وهو قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وقد روى أبو هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال في السارق: «إذا سرق فأقطعوا يده، ثم إن سرق فأقطعوا رجله». ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوين، إنما تقطع يده ورجله، ولا تقطع يده، فنقول: جنابة أوجب قطع عضوين، فكانا رجلاً ويداً، كالمحاربة؛ ولأن قطع يديه يورث منفعة الجنس، فلا تبقى له يد يأكل بها، ولا يتوضأ، ولا يستطيب، ولا يدفع عن نفسه، فيصير كالهالك، فكان قطع الرجل الذي يشتمل على هذه المفصلة أولى. وأما الآية: فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما؛ بدليل أنه لا تقطع اليدان في المرأة الأولى. وفي قراءة عبد الله: «فأقطعوا أيماهما». وإنما ذكر بلفظ الجمع، لأن المشى إذا أضيف إلى المشى ذكر بلفظ الجمع كقولهم تعالى: «فقد صغت قلوبكما». إذا ثبت هذا، فإنه تقطع رجله اليسرى؛ لقول الله تعالى: «أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف». ولأن قطع اليسرى أرفق به؛ لأنه يمكنه المشى على خشبته، ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشى بحال. وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم، وفعل ذلك عمر رضي الله عنه. وكان علي رضي الله عنه يقطع من يصفو

يُرْتَدِّعُ بِالْأَوَّلِ، فَيُرْدِّعُ بِالثَّانِي: كَمَا يُرْدِّعُ إِذَا سَرَقَ عَيْنًا أُخْرَى.

فصل

[السارق يسرق ولا يمين له]

وَمَنْ سَرَقَ وَلَا يُعْنَى لَهُ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى، كَمَا يُقْطَعُ فِي السَّرْقَةِ الثَّانِيَّةِ، وَإِنْ كَانَتْ يُعْنَاهُ شَلَاءٌ، فَيُحَاكَمُ فِيهَا رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: تَقْطَعُ رِجْلُهُ الْيُسْرَى؛ لِأَنَّ الشَّلَاءَ لَا نَفْعَ فِيهَا وَلَا جَمَالَ، فَأُشْبِهَتْ كَمَا لَا أَصَابِعَ عَلَيْهِ. قَالَ (إِبْرَاهِيمُ الْخَرَبِيُّ) عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَنْ سَرَقَ وَيُعْنَاهُ جَافَةً: تَقْطَعُ رِجْلُهُ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنَّهُ يُسَالُّ أَهْلُ الْخَبْرَةِ، فَإِنْ قَالُوا: إِنَّهَا إِذَا قُطِعَتْ رِجْلًا دُمَهَا، وَانْحَسَمَتْ عُرْوُهَا، قُطِعَتْ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ قَطْعُ يَمِينِهِ فَوَجِبَ، كَمَا لَوْ كَانَتْ صَحِيحَةً. وَإِنْ قَالُوا: لَا يَرَقَا دُمَهَا، لَمْ تَقْطَعْ؛ لِأَنَّهُ يُخَافُ تَلَفَهُ، وَقُطِعَتْ رِجْلُهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ كَانَتْ أَصَابِعُ الْيَمْنَى كُلُّهَا ذَاهِبَةً فِيهَا وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا تَقْطَعُ وَتَقْطَعُ الرَّجُلُ؛ لِأَنَّ الْكَفَّ لَا تَجِبُ فِيهِ دِيَّةُ الْيَدِ، فَأُشْبِهَ الذَّرَاعَ.

وَالثَّانِي: تَقْطَعُ؛ لِأَنَّ الرَّاحَةَ بَعْضُ مَا يُقْطَعُ فِي السَّرْقَةِ، فَإِذَا كَانَ مَوْجُودًا قُطِعَ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ الْخِنْصَرُ أَوْ الْبِنْصَرُ. وَإِنْ ذَهَبَ بَعْضُ الْأَصَابِعِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ ذَهَبَ الْخِنْصَرُ وَالْبِنْصَرُ، أَوْ ذَهَبَتْ وَاحِدَةٌ سِوَاهُمَا، قُطِعَتْ؛ لِأَنَّ مُنْظَمَ نَفْعِهَا بَاقٍ، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ إِلَّا وَاحِدَةٌ، فَهِيَ كَالْيَمْنَى ذَهَبَ جَمِيعُ أَصَابِعِهَا، وَإِنْ بَقِيَ اثْنَانِ، فَهَلْ تَلْحَقُ بِالصَّحِيحَةِ، أَوْ بِمَا قُطِعَ جَمِيعُ أَصَابِعِهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَالْأَوَّلَى قَطْعُهَا؛ لِأَنَّ نَفْعَهَا لَمْ يَذْهَبْ بِالْكُلِّيَّةِ.

فصل

[متى يسقط القطع على السارق؟]

وَمَنْ سَرَقَ وَلَهُ يَمْنَى، فَقُطِعَتْ فِي قِصَاصٍ، أَوْ ذَهَبَتْ بِأَوَّلِهِ، أَوْ تَعَدَّى عَلَيْهِ مُتَعَدِّ قَطْعِهَا، سَقَطَ الْقَطْعُ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَادِي إِلَّا الْأَدَبُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ قَتَادَةُ: يُقْتَصَرُ مِنَ الْقَاطِعِ، وَتَقْطَعُ رِجْلُ السَّارِقِ. وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ يَدَ السَّارِقِ ذَهَبَتْ، وَالْقَاطِعُ قَطَعَ عُضْوًا غَيْرَ مَعْصُومٍ، وَإِنْ قَطَعَهَا قَاطِعٌ بَعْدَ السَّرْقَةِ، وَقَبْلَ كِبُورِ السَّرْقَةِ وَالْحُكْمِ بِالْقَطْعِ، ثُمَّ ثَبِتَ ذَلِكَ، فَكَذَلِكَ، وَلَوْ شَهِدَ بِالسَّرْقَةِ، فَجَبَسَهُ الْحَاكِمُ لِيَعْدَلَ الشُّهُودَ، فَقَطَعَهُ قَاطِعٌ، ثُمَّ عُدُّوا، فَكَذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُعْدَلُوا، وَجِبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْقَاطِعِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ صِدْقَهُمْ مُحْتَمَلٌ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً.

يَنْذِمُ الْقَطْعَ الْأَوَّلَ. وَكَذَلِكَ لَوْ قُطِعَتْ رِجْلُهُ قِصَاصًا، لَمْ تَقْطَعْ الْيَدُ فِي السَّرْقَةِ حَتَّى تَبْرَأَ الرَّجُلُ. فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ لَوْ وَجِبَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ فِي الْيَدِ الْأُخْرَى لَقُطِعَتْ قَبْلَ الْأَيْدِي، وَالْمُخَارِبُ تَقْطَعُ يَدَهُ وَرِجْلَهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَقَدْ قُلْتُمْ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ: لَا يَنْتَظَرُ بَرْؤُهُ. فَلِمَ خَالَفْتُمْ ذَلِكَ هَاهُنَا؟ قُلْنَا: الْقِصَاصُ حَقٌّ أَدْمِي، يُخَافُ قُوَّتُهُ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الصِّقِّ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ قَدْ جَبَّ فِي يَدِهِ، وَجِبَ فِي يَدَيْهِ وَأَكْثَرُ فِي خَالِهِ وَاحِدَةً، فَلِهَذَا جَازَ أَنْ نَوَالِيَ بَيْنَ قِصَاصَيْنِ، وَتُخَالِفَ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَعْصِيَةٍ لَهَا حَدٌّ مُقَدَّرٌ، لَا تَجُورُ الرِّبَاةُ عَلَيْهِ، فَإِذَا وَالَى بَيْنَ حَدَّيْنِ، صَارَ كَالرِّبَاةِ عَلَى الْحَدِّ، فَلَمْ يَجْزُ. وَأَمَّا قَطَاعُ الطَّرِيقِ، فَإِنْ قُطِعَ الْيَدُ وَالرَّجُلُ حَدٌّ وَاحِدٌ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ. وَأَمَّا تَأْخِيرُ الْحَدِّ لِلْمَرَضِ، فَفِيهِ مَنَعٌ، وَإِنْ سَلَّمْنَا، فَإِنَّ الْجُلْدَ يُكَبِّرُ تَخْفِيفَهُ، فَيَأْتِي بِهِ فِي الْمَرَضِ عَلَى وَجْهِ يَوْمٍ مَعَ التَّلَفِ، وَالْقَطْعُ لَا يُكَبِّرُ تَخْفِيفَهُ.

فصل

[تداخل الحدود في السرقة]

وَإِذَا سَرَقَ مَرَاتٍ قَبْلَ الْقَطْعِ، أَجْزَأُ قَطْعُ وَاحِدَةٍ عَنْ جَمِيعِهَا، وَتَدَاخَلَتْ حُدُودُهَا؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ أَسْبَابُهُ تَدَاخَلَتْ، كَحَدِّ الرِّزَا. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا سَرَقَ مِنْ جَمَاعَةٍ، وَجَاءُوا مُتَّفَقِينَ، رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ لَا تَدَاخُلُ. وَلَعَلَّهُ يَقِيسُ ذَلِكَ عَلَى حَدِّ الْقَذْفِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تَدَاخُلُ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ خَالِصٌ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى تَدَاخُلُ، كَحَدِّ الرِّزَا وَالشَّرْبِ، وَفَارَقَ حَدُّ الْقَذْفِ، فَإِنَّهُ حَقٌّ لِأَدْمِي، وَلِهَذَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْمُطَالَبَةِ بِاسْتِيفَائِهِ، وَيَسْقُطُ بِالْعَفْوِ عَنْهُ. فَأَمَّا إِذَا سَرَقَ فَقُطِعَ، ثُمَّ سَرَقَ ثَانِيًا، قُطِعَ ثَانِيًا، سِوَا سَرَقَ مِنْ الَّذِي سَرَقَ مِنْهُ أَوَّلًا أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، وَسِوَا سَرَقَ تِلْكَ الْعَيْنِ الَّتِي قُطِعَ بِهَا أَوْ غَيْرَهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا قُطِعَ بِسَرْقَةٍ عَيْنٍ مَرَّةً، لَمْ يُقْطَعْ بِسَرْقَتِهَا مَرَّةً ثَانِيَةً، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ قُطِعَ بِسَرْقَةٍ غَرَزَ، ثُمَّ سَرَقَهُ مُنْسُوجًا، أَوْ قُطِعَ بِسَرْقَةٍ رَطْبٍ، ثُمَّ سَرَقَهُ ثَمَرًا. وَاحْتِجُّ بِأَنَّ هَذَا يَتَعَلَّقُ اسْتِيفَاؤُهُ بِمُطَالَبَةِ أَدْمِي، فَإِذَا تَكَرَّرَ سَبَبُهُ فِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ، لَمْ يَتَكَرَّرْ، كَحَدِّ الْقَذْفِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ حَدٌّ يَجِبُ بِغَضَلِ فِي عَيْنٍ، فَتَكَرَّرُ فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ كَتَكَرَّرُ فِي الْأَعْيَانِ، كَالرِّزَا، وَمَا ذَكَرَهُ يُطْلَى بِالْغَزَلِ إِذَا نَسِجَ، وَالرُّطْبُ إِذَا أَثْمَرَ، وَلَا نَسْلَمُ حَدَّ الْقَذْفِ، فَإِنَّهُ مَتَى قُدِّمَ يَغْيُرُ ذَلِكَ الرِّزَا حَدٌّ، وَإِنْ قُدِّمَ بِذَلِكَ الرِّزَا عَقِيبَ حَدِّهِ، لَمْ يَحْدُ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ إظهارُ كَذِبِهِ وَقَدْ ظَهَرَ، وَهَذَا هُنَا الْغَرَضُ رَدُّهُ عَنْ السَّرْقَةِ، وَلَمْ

وَلَمَّا أَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مِنْ يُكَافِئُهُ عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ قَبْلَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ.

فصل

[السارق يقطع الجذاز يساره بدلاً عن يمينه]

وَإِنْ سَرَقَ فَقَطَعَ الْجِذَازُ يَسَارَهُ بَدَلًا عَنْ يَمِينِهِ، أَجْزَأَتْ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ إِلَّا الْأَذْبُ. وَبِهَذَا قَالَ قَتَادَةُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَطَعَ يُعْنَى السَّارِقُ يُضَيُّ إِلَى تَقْرِيبِ مَنْفَعَةِ الْجَنْسِ، وَقَطَعَ يَدَيْهِ بِسَرِقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَلَا يُشْرَعُ، وَإِذَا انْتَقَى قَطَعَ يَمِينَهُ، حَصَلَ قَطْعُ يَسَارِهِ مُجْزَأً عَنِ الْقَطْعِ الرَّاجِبِ، فَلَا يَجِبُ عَلَى فَاعِلِهِ قِصَاصٌ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: فِي وَجُوبِ قَطْعِ يَمِينِ السَّارِقِ وَجْهَانِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْقَاطِعُ كَوْنَهَا يَسَارًا، أَوْ ظَنَّنَا أَنَّ قَطْعَهَا يُجْزِئُ قَوْلَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا تَقْطَعُ يَمِينِ السَّارِقِ، كَيْ لَا تَقْطَعَ يَدَاهُ بِسَرِقَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَالثَّانِي: تَقْطَعُ، كَمَا لَوْ قَطَعْتَ يَسْرَاهُ قِصَاصًا. فَأَمَّا الْقَاطِعُ: فَاتَّفَقَ أَصْحَابُنَا وَالشَّافِعِيُّ عَلَى أَنَّهُ إِنْ قَطَعَهَا عَنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنَ السَّارِقِ، أَوْ كَانَ السَّارِقُ أَخْرَجَهَا دُخْثَةً أَوْ ظَنًّا مِنْهَا أَنَهَا تُجْزِئُ، وَقَطَعَهَا الْقَاطِعُ عَالِمًا بِأَنَّهَا يَسْرَاهُ، وَأَنَّهَا لَا تُجْزِئُ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا يَسْرَاهُ، أَوْ ظَنَّنَا أَنَّهَا مُجْزِئَةٌ، فَعَلَيْهِ دِيْنَهَا. وَإِنْ كَانَ السَّارِقُ أَخْرَجَهَا مُخْتَارًا عَالِمًا بِالْأَمْرَيْنِ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ، لِأَنَّهُ إِذِنْ فِي قَطْعِهَا، فَاشْتَبَهَ غَيْرَ السَّارِقِ. وَالْمُخْتَارُ عِنْدَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَإِنْ عَادَ، حُسِبَ، وَلَا يَقْطَعُ غَيْرُ يَدٍ وَرَجْلٍ).

يَعْنِي إِذَا عَادَ فَسَرَقَ بَعْدَ قَطْعِ يَدَيْهِ وَرَجْلِهِ، لَمْ يَقْطَعْ مِنْهُ شَيْءٌ آخَرَ وَحُسِبَ. وَبِهَذَا قَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّحْعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَحَمَّادُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ تَقْطَعُ فِي الثَّالِثَةِ يَدُهُ الْيُسْرَى، وَفِي الرَّابِعَةِ رِجْلُهُ الْيُمْنَى، وَفِي الْخَامِسَةِ يُعَزَّرُ وَيُحْسَبُ.

وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُمَا قَطَعَا يَدَ أَقْطَعَ الْيَدَ وَالرَّجْلَ. وَهَذَا قَوْلُ قَتَادَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَرَوَى عَنْ عُثْمَانَ، وَعُمَرُ بْنُ الْعَاصِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّهُ تَقْطَعُ يَدُهُ الْيُسْرَى فِي الثَّالِثَةِ، وَالرَّجْلُ الْيُمْنَى فِي الرَّابِعَةِ، وَيُقْتَلُ فِي الْخَامِسَةِ؛ لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ: «جِيءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِسَارِقٍ، فَقَالَ: اقْتُلُوهُ. فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا سَرَقَ. فَقَالَ: اقْطَعُوهُ. قَالَ: فَقَطَعَ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّانِيَةَ، فَقَالَ: اقْتُلُوهُ. قَالُوا: يَا

رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا سَرَقَ. قَالَ: اقْطَعُوهُ فَقَطَعَ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّالِثَةَ، فَقَالَ: اقْتُلُوهُ. فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا سَرَقَ. قَالَ: اقْطَعُوهُ. قَالَ: ثُمَّ أَتَى بِهِ الرَّابِعَةَ، فَقَالَ: اقْتُلُوهُ. قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا سَرَقَ. قَالَ: اقْطَعُوهُ. ثُمَّ أَتَى بِهِ الْخَامِسَةَ، قَالَ: اقْتُلُوهُ. قَالَ: فَانْطَلَقْنَا بِهِ، فَقَتَلْنَاهُ، ثُمَّ اجْتَرَأْنَاهُ فَالْقَيْنَاهُ فِي بَيْرٍ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤١٠).

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي السَّارِقِ: إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ. وَلَا يَسَارُ تَقْطَعُ قَوْدًا، فَجَارَ قَطْعُهَا فِي السَّرِقَةِ، كَمَا لَيْمَنِي، وَلَئِنْ فَعَلَ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اقْتُلُوا بِاللَّذِينَ مِنْ بَغْلِي» أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ.

وَلَمَّا رَوَى سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا أَبُو مَعْمَرٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْمَقْبُرِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: حَضَرْتُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَتَى بِرَجُلٍ مَقْطُوعِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ قَدْ سَرَقَ، فَقَالَ لِأَصْحَابِهِ: مَا تَرَوْنَ فِي هَذَا؟ قَالُوا: أَقْطَعُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ. قَالَ قَتَلْتَهُ إِذَا، وَمَا عَلَيْهِ الْقَتْلُ، بَأَيِّ شَيْءٍ يَأْكُلُ الطَّعَامَ؟ بَأَيِّ شَيْءٍ يَتَوَضَّأُ لِلصَّلَاةِ؟ بَأَيِّ شَيْءٍ يَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَتِهِ؟ بَأَيِّ شَيْءٍ يَقْرَأُ عَلَى حَاجَتِهِ؟ فَرَدَّهُ إِلَى السُّجْنِ أَيَّامًا، ثُمَّ أَخْرَجَهُ، فَاسْتَشَارَ أَصْحَابَهُ، فَقَالُوا: مِثْلَ قَوْلِهِمْ الْأَوَّلِ، وَقَالَ لَهُمْ مِثْلَ مَا قَالَ أَوَّلَ مَرَّةٍ، فَجَلَدَهُ جَلْدًا شَدِيدًا، ثُمَّ أَرْسَلَهُ.

وَرَوَى عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: إِنِّي لَأَسْتَحْيِي مِنَ اللَّهِ أَنْ لَا أَدْعَ لَهُ يَدًا يَبْطِشُ بِهَا، وَلَا رَجُلًا يَنْشِي عَلَيْهَا. وَلَئِنْ فِي قَطْعِ الْبَيِّنِينَ تَقْرِيبُ مَنْفَعَةِ الْجَنْسِ، فَلَمْ يُشْرَعُ فِي حَدِّ، كَالْقَتْلِ؛ وَلَئِنْ لَوْ جَارَ قَطْعُ الْبَيِّنِينَ، لَقُطِعَتِ الْيُسْرَى فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهَا أَلَةُ الْبَطْشِ كَالْيُمْنَى، وَإِنَّمَا لَمْ تَقْطَعْ لِلْمُفْسَدَةِ فِي قَطْعِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْإِهْلَاكِ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَتَوَضَّأَ، وَلَا يَغْتَسِلَ، وَلَا يَسْتَحْيِي، وَلَا يَخْتَرِجَ مِنْ نَجَاسَةٍ، وَلَا يُزِيلُهَا عَنْهُ، وَلَا يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ، وَلَا يَأْكُلُ، وَلَا يَبْطِشُ، وَهَلْوَ الْمُفْسَدَةُ حَاصِلَةٌ بِقَطْعِهَا فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ، فَوَجِبَ أَنْ يُمْنَعُ قَطْعُهَا، كَمَا مَنَعَهُ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ. وَأَمَّا حَدِيثُ جَابِرٍ، فَفِي حَقِّ شَخْصٍ اسْتَحَقَّ الْقَتْلَ، بِذَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ، وَفِي كُلِّ مَرَّةٍ، وَفَعَلَ ذَلِكَ فِي الْخَامِسَةِ. وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٧٤٧١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ مُتَكَرِّرٌ.

وَأَمَّا الْحَدِيثُ الْآخَرُ، وَفَعَلَ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ: فَقَدْ عَارَضَهُ قَوْلُ عَلِيٍّ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ عَلِيٍّ. فَرَوَى سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا أَبُو الْأَحْوَصِ، عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَابِدٍ، قَالَ: أَتَى عُمَرُ بِرَجُلٍ أَقْطَعَ الْيَدَ وَالرَّجْلَ قَدْ سَرَقَ، فَأَمَرَ بِهِ

عُمَرُ أَنْ تَقْطَعَ رَجُلَهُ، فَقَالَ عَلِيٌّ: إِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾ الْآيَةَ. وَقَدْ قُطِعَتْ يَدُ هَذَا وَرَجُلُهُ، فَلَا يُبْعِي أَنْ تَقْطَعَ رَجُلَهُ فَتَدْعَهُ لَيْسَ لَهُ قَائِمَةٌ يَسْبِي عَلَيْهَا، إِمَّا أَنْ تُعَزَّرَهُ، وَإِمَّا أَنْ تُسَوِّدَهُ السُّجُنَ. فَاسْتَوْدَعَهُ السُّجُنَ.

فصل

[السارق يسرق ويده اليسرى مقطوعة]

وَإِنْ سَرَقَ مَنْ يَدُهُ الْيُسْرَى مَقْطُوعَةً، أَوْ شِلَاءً، أَوْ مَقْطُوعَةً الْأَصَابِعِ، أَوْ كَانَتْ يَدَاهُ صَحِيحَتَيْنِ فَقُطِعَتِ الْيُسْرَى، أَوْ شِلْتُ قَبْلَ قَطْعِ يُمْنَاهُ، لَمْ تَقْطَعْ يُمْنَاهُ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى، وَتَقْطَعْ عَلَى الثَّانِيَةِ. وَإِنْ قَطَعَ يَسْرَاهُ قَاطِعٌ مُتَعَمِّدًا، فَعَلَيْهِ الْقَصَاصُ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مَعْصُومًا. وَإِنْ قَطَعَهُ غَيْرُ مُتَعَمِّدٍ، فَعَلَيْهِ يَدُهُ. وَلَا تَقْطَعَ يَمِينُ السَّارِقِ. وَيَبْقَى قَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَفِي قَطْعِ رَجُلِ السَّارِقِ وَجْهَانِ؛ أَصْحُهُمَا: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ بِالسَّرْقَةِ، وَسُوطُ الْقَطْعِ عَنْ يَمِينِهِ لَا يَقْتَضِي قَطْعَ رَجُلِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَقْطُوعُ يَمِينَهُ. وَالثَّانِي: تَقْطَعَ رَجُلُهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ قَطْعُ يَمِينِهِ، فَقُطِعَتِ رَجُلُهُ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْيُسْرَى مَقْطُوعَةً حَالَ السَّرْقَةِ. وَإِنْ كَانَتْ يُمْنَاهُ صَحِيحَةً، وَيَسْرَاهُ نَاقِصَةً نَقْصًا يَذْهَبُ بِمَعْظَمِ نَفْعِهَا، مِثْلُ أَنْ يَذْهَبَ مِنْهَا الْإِبْهَامُ أَوْ الْوَسْطَى أَوْ السَّبَابَةُ، اخْتَلَفَ أَنْ يَكُونَ كَقَطْعِهَا، وَيُنْقَلُ إِلَى رَجُلِهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَاخْتَلَفَ أَنْ تَقْطَعَ يُمْنَاهُ؛ لِأَنَّ لَهُ يَدًا يَتَّبِعُ بِهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ قُطِعَتْ خَنْصَرُهَا. وَإِنْ كَانَتْ يَدَاهُ صَحِيحَتَيْنِ، وَرَجُلُهُ الْيُمْنَى شِلَاءً أَوْ مَقْطُوعَةً، فَلَا أَعْلَمُ فِيهَا قَوْلًا لِأَصْحَابِنَا، وَتَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: تَقْطَعَ يَمِينُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ سَارِقٌ لَهُ يُمْنَى، فَقُطِعَتْ عَمَلًا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَلِأَنَّهُ سَارِقٌ لَهُ يَدَانِ، فَتَقْطَعَ يُمْنَاهُ. كَمَا لَوْ كَانَتِ الْمَقْطُوعَةُ رَجُلَهُ الْيُسْرَى.

وَالثَّانِي: لَا يَقْطَعَ مِنْهُ شَيْءٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ قَطْعَ يُمْنَاهُ يَذْهَبُ بِمَنْفَعَةِ الْمَشْيِ مِنَ الرَّجُلَيْنِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ رَجُلُهُ الْيُسْرَى شِلَاءً، وَبَدَاهُ صَحِيحَتَانِ، قُطِعَتِ يَدُهُ الْيُمْنَى؛ لِأَنَّهُ لَا يُخْشَى تَعَدِّي ضَرْرِ الْقَطْعِ إِلَى غَيْرِ الْمَقْطُوعِ، وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا الْمَسْأَلَةِ: لَوْ سَرَقَ وَبَدَاهُ الْيُسْرَى مَقْطُوعَةً، أَوْ شِلَاءً لَمْ يَقْطَعْ مِنْهُ شَيْءٌ؛ لِذَلِكَ. وَأَنْكَرَ هَذَا ابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَقُولُهُمْ هَذَا خَالَفُوا كِتَابَ اللَّهِ بِغَيْرِ حُجَّةٍ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْحُرُّ وَالْحُرَّةُ، وَالْعَبْدُ، وَالْأَمَةُ، فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ).

أَمَّا الْحُرُّ وَالْحُرَّةُ: فَلَا جِلَافَ فِيهِمَا. وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾. وَلِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي سَائِرِ الْحُدُودِ، فَكَذَلِكَ فِي هَذَا، وَقَدْ قَطَعَ النَّبِيُّ ﷺ سَارِقَ رِدَاءٍ صَفْوَانَ، وَقَطَعَ الْمَخْزُومِيَّةَ الَّتِي سَرَقَتْ الْفَقِيطَةَ.

فَأَمَّا الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ: فَإِنْ جُمُهورُ الْفُقَهَاءِ وَأَهْلُ الْفَتْوَى عَلَى أَنَّهُمَا يَجِبُ قَطْعُهُمَا بِالسَّرْقَةِ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: لَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ خَدٌّ لَا يُمْكِنُ تَصْغِيرُهُ، فَلَمْ يَجِبْ فِي حَقِّهِمَا كَالرَّجْمِ؛ وَلِأَنَّهُ خَدٌّ فَلَا يَسَاوِي الْعَبْدُ فِيهِ الْحُرَّ كَسَائِرِ الْحُدُودِ.

وَلَنَا عُمُومُ الْآيَةِ. وَرَوَى الْأَنْزَرِيُّ، أَنَّ زَيْقًا لِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ سَرَقُوا نَاقَةً لِرَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ، فَانْتَحَرَوْهَا، فَأَمَرَ كَثِيرُ بْنُ الصَّلْتِ أَنْ تَقْطَعَ أَيْدِيَهُمْ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ إِنِّي لَأَرَاكَ تُجِيعُهُمْ، وَلَكِنْ لَا غَرَمَ لَكَ غَرَمًا يَشُقُّ عَلَيْكَ. ثُمَّ قَالَ لِلْمُزَنِيِّ: كَمْ تَمُنُّ نَاقَتِكَ؟ قَالَ: أَرْبَعُمِائَةٍ دِرْهَمٍ. قَالَ عُمَرُ: أَعْطِيهِ لِمَا نِيَايَةِ دِرْهَمٍ.

وَرَوَى الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَبْدًا أَقْرَ بِالسَّرْقَةِ عِنْدَ عَلِيٍّ، فَقَطَعَهُ. وَفِي رَوَايَةٍ قَالَ: كَانَ عَبْدًا. يُعْنِي الَّذِي قَطَعَهُ عَلِيٌّ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ.

وَهَذِهِ قِصَصٌ تَنْتَشِرُ وَلَمْ تَنْكُرْ، فَتَكُونُ إِجْمَاعًا. وَقَوْلُهُمْ: لَا يُمْكِنُ تَصْغِيرُهُ. قُلْنَا: وَلَا يُمْكِنُ تَعْطِيلُهُ، فَيَجِبُ تَكْمِيلُهُ، وَتَقْيَاسُهُمْ تَعْطِيلُهُ عَلَيْهِمْ، فَتَقُولُ: خَدٌّ فَلَا يَتَعَطَّلُ فِي حَقِّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ، وَفَارَقَ الرَّجْمَ، فَإِنَّ خَدَّ الرَّائِي لَا يَتَعَطَّلُ بِتَعْطِيلِهِ، بِخِلَافِ الْقَطْعِ، فَإِنَّ خَدَّ السَّرِقَةِ يَتَعَطَّلُ بِتَعْطِيلِهِ.

فصل

[يقطع الأبق بسرقة، وغيره]

وَيُقْطَعُ الْأَبْقُ بِسَرِقَتِهِ، وَغَيْرِهِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَعُمَرَ ابْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَيَبْقَى قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَرْوَانُ، وَسَعِيدُ بْنُ الْعَاصِ، وَأَبُو خَنِيْفَةَ: لَا يَقْطَعُ؛ لِأَنَّ قَطْعَهُ قَضَاءٌ عَلَى سَيِّئِهِ، وَلَا يَقْضَى عَلَى الْغَائِبِ.

وَلَنَا عُمُومُ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَأَنَّهُ مُكَلَّفٌ سَرَقَ نَصَابًا مِنْ جِرْزٍ مِثْلِهِ، فَيُقْطَعُ، كَغَيْرِ الْأَبْقِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى سَيِّئِهِ، لَا يُسَلَّمُ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ إِفْرَازُ السَّيِّئِ، وَلَا يَضُرُّ انْتِكَارُهُ. وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ مِنَ الْعَبْدِ، ثُمَّ الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ بِالْيَأْسَةِ جَائِزٌ، عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوَاضِعِهِ.

فصل

[العبد يقر بسرقة مال في يده، فانكر ذلك سيده]

وإن أقر العبد بسرقة مال في يده، فانكر ذلك سيده، وقال: هذا مالي، فالمال لسيده، ويُقطع العبد. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه؛ لأنه لم تثبت سرقة للمال، فلم يجب قطعه، كما لو أنكره المسروق منه؛ ولأنه إذا لم يقبل إقراره في المال، ففي الحد الذي يندرى بالشبهات أولى.

ولنا أنه أقر بالسرقة، وصدقه المسروق منه، فقطع، كالحر. ويحتمل أن لا يجب القطع؛ لأن الحد يذرا بالشبهات، وكون المال محكوماً به لسيده شبهة.

فصل

[يقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمي]

ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمي، ويُقطع الذمي بسرقة ما لهما. وبه قال الشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفاً. فأما الحرّ إذا دخل إلينا مستأثماً، فسرق، فإنه يُقطع أيضاً. وقال ابن حامد: لا يُقطع، وهو قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه حد لله تعالى، فلا يقام عليه، كحد الزنا. وقد نص أحمد على أنه لا يقام عليه حد الزنا. وللشافعي قولان، كالمذميين.

ولنا أنه حد يطالب به فوجب عليه، كحد القذف، بحقه أن القطع يجب صيانة للأموال، وحد القذف يجب صيانة للأعراض، فإذا وجب في حقه أحدهما وجب الآخر، فأما حد الزنا: فلم يجب؛ لأنه يجب به قتله ليقضيه العهد، ولا يجب مع القتل حد سواء.

إذا ثبت هذا، فإن المسلم يُقطع بسرقة ماله. وعند أبي حنيفة: لا يجب. ولنا أنه سرق مالا معصوماً من حرز مثله، فوجب قطعه، كسارق مال الذمي. ويُقطع المرتد إذا سرق؛ لأن أحكام الإسلام جارية عليه.

«مسألة» قال: (ويقطع السارق وإن وهبت له السرقة بعد إخراجها).

وجملته أن السارق إذا ملك العين المسروقة بهية أو بيع أو غيره من أسباب الملك، لم يخل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم، والمطالبة بها عنده، أو بعد ذلك، فإن ملكها قبله، لم يجب القطع؛ لأن من شرط المطالبة بالمسروق وبعد ملكه له لا يصح المطالبة، وإن ملكها بعده، لم يسقط القطع. وبهذا قال

مالك، والشافعي، وإسحاق. وقال أصحاب الرأي: يسقط؛ لأنها صارت ملكه، فلا يُقطع في عين هي ملكه، كما لو ملكها قبل المطالبة بها؛ ولأن المطالبة شرط، والشرط يُعتبر دوامها، ولم يبق لهذه العين مطالب.

ولنا ما روى الزهري، عن ابن صفوان، عن أبيه، أنه نام في المسجد، وتوسد رداءه، فأخذ من تحت رأيه، فجاء يسرقه إلى النبي ﷺ، فأمر به النبي ﷺ أن يُقطع، فقال صفوان: يا رسول الله لم أزد هذا، ردائي عليه صدقة. فقال رسول الله ﷺ: فهلا قبل أن تأتيني به. رواه ابن ماجه (٢٥٩٥)، والجزري. وفي لفظ قال: «فأتيته، فقلت: أقطعته من أجل ثلاثين درهماً؟ أنا أيمته وأيسه ثمنها. قال: فهلا كان قبل أن تأتيني به». رواه الأثرم، وأبو داود (٤٣٩٤). فهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه، لندرا القطع، وبغده لا يسقط. وقولهم: إن المطالبة شرط. قلنا: هي شرط الحكم لا شرط القطع، بدليل أنه لو استرد العين لم يسقط القطع، وقد زالت المطالبة.

فصل

[المسروق منه يقر أن المسروق كان ملكاً للسارق]

وإن أقر المسروق منه أن المسروق كان ملكاً للسارق، أو قامت به يئنه، أو أن له فيه شبهة، أو أن المالك أدن له في أخذها، أو أنه سبيلها، لم يُقطع؛ لأننا نينا أنه لم يجب، بخلاف ما لو وهبه إياها، فإن ذلك لا يمنع كون الحد واجباً. وإن أقر له بالعين، سقط القطع أيضاً؛ لأن إقراره يدل على تقديم ملكه لها، فيحتمل أن تكون له حال أخذها. والمتنصرص عن أحمد، أن القطع لا يسقط؛ لأنه يملك تجدد سببه بعد وجوب القطع، أشبه الهبة؛ ولأن ذلك حيلة على إسقاط القطع بعد وجوبه، فلم يسقط بها، كالهبة.

«مسألة» قال: (ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم، فلم يُقطع حتى نقصت قيمتها، قطع).

وبهذا قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: يسقط القطع؛ لأن النصاب شرط، فتعتبر استدامته.

ولنا قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾. ولأنه نقص حدث في العين، فلم يمنع القطع، كما لو حدث باستعماله، والنصاب شرط لوجوب القطع، فلا تعتبر استدامته كالجزء. وما ذكره يظل بالجزء، فإنه لو زال الجزء أو ملكه، لم يسقط عنه القطع. وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده؛ لأن سبب الوجوب السرقة، فيعتبر النصاب حينئذ. فأما إن نقص

النَّصَابُ قَبْلَ الإِخْرَاجِ، لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ، لِمَدَمِ الشَّرْطِ قَبْلَ تَمَامِ السَّبَبِ، وَسَوَاءٌ نَقَصَتْ بِفِعْلِهِ، أَوْ بغيرِ فِعْلِهِ. وَإِنْ وَجِدْتَ نَاقِصَةً، وَلَمْ يَذَرْ هَلْ كَانَتْ نَاقِصَةً حِينَ السَّرَقَةِ أَوْ حَدَثَ النِّقْصُ بَعْدَهَا؟ لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّ الرَّجُوبَ لَا يَنْجِبُ مَعَ الشَّكِّ فِي شَرْطِهِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قُطِعَ، فَإِنْ كَانَتْ السَّرَقَةُ بَاقِيَةً، رُدَّتْ إِلَى مَالِكِهَا، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا).

لَا يَخْتَلِفُ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي وَجُوبِ رَدِّ الْعَيْنِ الْمَسْرُوقَةِ عَلَى مَالِكِهَا إِذَا كَانَتْ بَاقِيَةً، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ تَالِفَةً، فَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ قِيمَتِهَا، أَوْ مِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ بِغِلَّةٍ، قُطِعَ أَوْ لَمْ يَقُطَعْ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَحَمَّادٍ، وَالثَّيْبِيِّ، وَاللَّيْثِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجْنِبُ الْغَرَمُ وَالْقَطْعُ، إِنْ غَرِمَهَا قَبْلَ الْقَطْعِ سَقَطَ الْقَطْعُ، وَإِنْ قُطِعَ قَبْلَ الْغَرَمِ سَقَطَ الْغَرَمُ.

وَقَالَ عَطَاءٌ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَكْحُولٌ: لَا غَرَمَ عَلَى السَّارِقِ إِذَا قُطِعَ. وَوَقَفَهُمْ مَالِكٌ فِي الْمُسِيرِ، وَوَقَفْنَا فِي الْمُسِيرِ. قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي رَجُلٍ سَرَقَ مَرَاتٍ، ثُمَّ قُطِعَ: يَغْرُمُ الْكُلَّ، إِلَّا الْآخِرَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا يَغْرُمُ شَيْئًا، لِأَنَّهُ قُطِعَ بِالْكُلِّ، فَلَا يَغْرُمُ شَيْئًا مِنْهُ، كَالسَّرَقَةِ الْآخِرَةِ، وَاحْتَجَّ بِمَا رَوَيْ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا أَقِيمَ الْحُدُّ عَلَى السَّارِقِ، فَلَا غَرَمَ عَلَيْهِ» وَلِأَنَّ التَّضْمِينَ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ، وَالْمَلِكُ يَمْنَعُ الْقَطْعَ، فَلَا يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا.

وَلَمَّا أَتَاهَا عَيْنٌ يَجِبُ ضَمَانُهَا بِالرَّدِّ لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً، فَيَجِبُ ضَمَانُهَا إِذَا كَانَتْ تَالِفَةً، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُطَعْ؛ وَلِأَنَّ الْقَطْعَ وَالْغَرَمَ حَقَانِ يَجِبَانِ لِمُسْتَحَقِّينَ، فَجَازَاجْتِمَاعُهُمَا، كَالْجَزَاءِ وَالْقِيَمَةِ فِي الصَّيْدِ الْحَرَمِيِّ الْمَمْلُوكِ. وَحَدِيثُهُمْ يَرْوِيهِ سَعْدُ بْنُ إِبرَاهِيمَ، عَنْ مُتَّصِرٍ، وَسَعْدُ بْنُ إِبرَاهِيمَ مَجْهُولٌ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ النَّبْرِ: الْحَدِيثُ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ. وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ آزَادَ، لَيْسَ عَلَيْهِ أَجْرَةُ الْقَاطِعِ. وَمَا ذَكَرُوهُ فَهُوَ بِنَاءٌ عَلَى أَصُولِهِمْ، وَلَا نُسَلِّمُهَا لَهُمْ.

فصل

[السارق يسرق عينا ويفعل فيها فعلا نقصها به]

وَإِذَا فَعَلَ فِي الْعَيْنِ فِعْلًا نَقَصَهَا بِهِ، كَقَطْعِ الثُّوبِ وَنَحْوِهِ، وَجَبَ رَدُّهُ وَرَدُّ نَقْصِهِ، وَوَجِبَ الْقَطْعُ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ نَقْصًا لَا يَقْطَعُ حَقُّ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ إِذَا فَعَلَهُ الْغَاصِبُ، رَدَّ الْعَيْنَ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ يَقْطَعُ حَقُّ الْمَالِكِ، كَقَطْعِ الثُّوبِ وَخِيَاطَتِهِ، فَلَا

ضَمَانٌ عَلَيْهِ، وَيَسْقُطُ حَقُّ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ مِنَ الْعَيْنِ، وَإِنْ كَانَ زِيَادَةً فِي الْعَيْنِ، كَصَبْغِهِ أَخْمَرَ أَوْ أَصْفَرَ، فَلَا تَرُدُّ الْعَيْنَ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: تَرُدُّ الْعَيْنَ. وَبَنَى هَذَا عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الْغَرَمَ يُسْقُطُ عَنْهُ الْقَطْعُ. وَأَمَّا إِذَا صَبَّغَهُ، فَقَالَ: لَا يَرُدُّهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رُدَّ لَكَانَ شَرِيكًا فِيهِ بِصَبْغِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْطَعَ فِيمَا هُوَ شَرِيكٌ فِيهِ. وَهَذَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ صَبْغَهُ كَانَ قَبْلَ الْقَطْعِ، فَلَوْ كَانَ شَرِيكًا بِالصَّبْغِ لَسَقَطَ الْقَطْعُ، وَإِنْ كَانَ يَصْبِغُ شَرِيكًا بِالرَّدِّ، فَالشَّرَكَةُ الطَّارِئَةُ بَعْدَ الْقَطْعِ لَا تَوْثِرُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى بَصْفَةً مِنْ مَالِكِهِ بَعْدَ الْقَطْعِ. وَقَدْ سَلَّمَ أَبُو حَنِيفَةَ، أَنَّهُ لَوْ سَرَقَ فِضَّةً، فَضَرَبَهَا دَرَاهِمَ، قُطِعَ، وَلَزِمَهُ رَدُّهَا. وَقَالَ صَاحِبَاهُ: لَا يَقْطَعُ وَيَسْقُطُ حَقُّ صَاحِبِهَا مِنْهَا بِفَضْرِبَتِهَا. وَهَذَا شَيْءٌ بَيَّنَّاهُ عَلَى أَصُولِهِمَا فِي أَنَّ تَغْيِيرَ اسْمِهَا يُزِيلُ مِلْكَ صَاحِبِهَا، وَأَنَّ مِلْكَ السَّارِقِ لَهَا يُسْقُطُ الْقَطْعُ عَنْهُ، وَهُوَ غَيْرُ مُسَلِّمٍ لَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَخْرَجَ النَّبَاشُ مِنَ الْقَبْرِ كَفْنَا قِيمَتَهُ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ قُطِعَ).

رَوَيْ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُ قَطَعَ نَبَاشًا. وَيَبِي قَالَ الْحَسَنُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَتَمَادَةُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْقَبْرَ لَيْسَ بِحِرْزٍ؛ لِأَنَّ الْحِرْزَ مَا يُوضَعُ فِيهِ الْمَتَاعُ لِلْحِفْظِ، وَالْكَفْنُ لَا يُوضَعُ فِي الْقَبْرِ لِذَلِكَ؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِحِرْزٍ لِغَيْرِهِ، فَلَا يَكُونُ حِرْزًا لَهُ، وَلِأَنَّ الْكَفْنَ لَا مَالِكَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو إِذَا أَنْ يَكُونَ مِلْكًا لِلْمَيِّتِ أَوْ لِوَارِثِهِ، وَلَيْسَ مِلْكًا لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا، وَلَمْ يَبْقَ أَهْلًا لِلْمَلِكِ، وَالْوَارِثُ إِنَّمَا مِلْكٌ مَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَةِ الْمَيِّتِ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقَطْعُ إِلَّا بِمَطْلَبَةِ الْمَالِكِ أَوْ نَائِيهِ، وَلَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا». وَهَذَا سَارِقٌ، فَإِنْ غَائِبَةٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: سَارِقٌ أَمْوَالِنَا كَسَارِقٍ أَحْيَاءِنَا. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ، فَإِنَّ الْكَفْنَ يُحْتَاجُ إِلَى تَرْكِهِ فِي الْقَبْرِ دُونَ غَيْرِهِ، وَيَكْتَفِي بِهِ فِي حِرْزِهِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَتْرَكُ الْمَيِّتَ فِي غَيْرِ الْقَبْرِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَحْفَظَ كَفْنَهُ، وَيَتْرَكُ فِي الْقَبْرِ وَيَتَصَرَّفُ عَنْهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ. مَشْنُوعٌ، بَلْ هُوَ مَمْلُوكٌ لِلْمَيِّتِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَالِكًا لَهُ فِي حَيَاتِهِ، وَلَا يَزُولُ مِلْكُهُ إِلَّا عَمَّا لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ، وَوَلِيَّهِ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الْمَطْلَبَةِ، كَقِيَامِ وَلِيِّ الصَّبِيِّ فِي الطَّلَبِ بِمَالِهِ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَلَا بُدَّ مِنْ إِخْرَاجِ الْكَفْنِ مِنَ الْقَبْرِ؛ لِأَنَّهُ الْحِرْزُ، فَإِنْ أَخْرَجَهُ مِنَ اللَّحْدِ وَضَعَهُ فِي الْقَبْرِ فَلَا قَطْعَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ

يُخْرِجُهُ مِنَ الْجِزْرِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَلَ الْمَتَاعُ فِي النَّيْتِ مِنْ جَانِبٍ إِلَى جَانِبٍ «فَإِنَّ النَّيْتَ» ﷺ سَمَى الْقَبْرَ نَيْتًا.

فصل

[سرقة الزائد عن الكفن المشروع]

وَالْكَفَنُ الَّذِي يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ مَا كَانَ مَشْرُوعًا، فَإِنْ كَفَنَ الرَّجُلُ فِي أَكْثَرٍ مِنْ ثَلَاثٍ لَفَافٍ، أَوْ الْمَرْأَةُ فِي أَكْثَرٍ مِنْ خَمْسٍ، فَسُرْقُ الزَّائِدِ عَنْ ذَلِكَ، أَوْ تَرْكُهُ فِي ثَابُوتٍ، فَسُرْقُ الثَّابُوتِ، أَوْ تَرْكُهُ مَعَهُ طَيِّبًا مَجْمُوعًا، أَوْ ذَهَبًا، أَوْ فِضَّةً، أَوْ جَوَاهِرًا، لَمْ يُقَطَّعْ بِأَخْذِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِكَفَنٍ مَشْرُوعٍ، فَتَرْكُهُ فِيهِ سَفَهٌ وَتَضْيِيعٌ، فَلَا يَكُونُ مُحَرَّرًا، وَلَا يُقَطَّعُ سَارِقُهُ.

فصل

[هل المطالبة في قطع النباش ضرورية؟]

وَهَلْ يُفْتَقَرُ فِي قِطْعِ النَّبَاشِ إِلَى الْمُطَالَبَةِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ. أَخَذَهُمَا: يُفْتَقَرُ إِلَى الْمُطَالَبَةِ كَسَائِرِ الْمَسْرُوقَاتِ. فَعَلَى هَذَا الْمُطَالِبُ الْوَرْتَةُ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَ الْمَيْتِ فِي حَقِّهِ. وَهَذَا مِنْ حَقِّهِ. وَالثَّانِي: لَا يُفْتَقَرُ إِلَى طَلَبٍ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ فِي السَّرْقَةِ مِنَ الْأَحْيَاءِ شَرْعٌ لِئَلَّا يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مَمْلُوكًا لِلْسَّارِقِ وَقَدْ يُسَّرُّ مِنْ ذَلِكَ هَاهُنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُقَطَّعُ فِي مُحَرَّمٍ، وَلَا فِي آلِهِ).

يَعْنِي لَا يُقَطَّعُ فِي سَرَقَةِ مُحَرَّمٍ، كَالْخَمْرِ، وَالْخِنْزِيرِ، وَالْمَيْتَةِ، وَنَحْوِهَا، سِوَا سَرَقَةٍ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ سَارِقُ خَمْرِ الذِّمِّيِّ يُقَطَّعُ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا؛ لِأَنَّهُ مَا لَهُمْ، أَثْبَتَهُ مَا لَوْ سَرَقَ ذَرَاهِمَهُمْ. وَلَنَا أَنَّهُ عَيْنُ مُحَرَّمَةٍ، فَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهَا، كَالْخِنْزِيرِ؛ وَلَئِنْ مَا لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ مِنْ مَالِ الْمُسْلِمِ، لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، كَالْمَيْتَةِ وَالذِّمِّيِّ. وَمَا ذَكَرَهُ يُنْتَقَضُ بِالْخِنْزِيرِ، وَلَا اغْتِنَارِ بِهِ، فَإِنَّ الْاِغْتِنَارَ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ، وَهُوَ يُخْرِجُهُ عَلَيْهِمْ دُونَ أَحْكَامِهِمْ. وَهَكَذَا الْخِلَافُ مَعَهُ فِي الصَّلِيبِ إِذَا بَلَّغَتْ قِيَمَتَهُ مَعَ تَأْلِيْفِهِ نَصَابًا. وَأَمَّا آلَةُ اللَّهِ كَالطُّيُورِ، وَالزُّمَارِ، وَالشَّجَابَةِ، فَلَا قِطْعَ فِيهِ، وَإِنْ بَلَّغَتْ قِيَمَتَهُ مُفْصَلًا نَصَابًا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ بَعْدَ زَوَالِ تَأْلِيْفِهِ نَصَابًا، فَيُفْقِدُ الْقِطْعَ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ مَا قِيَمَتُهُ نَصَابٌ، لَا شِبْهَةَ لَهُ فِيهِ، مِنْ جِزْرِ بَنِيهِ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْقِطْعِ، فَوَجِبَ قِطْعُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ ذَهَبًا مَكْسُورًا.

وَلَنَا أَنَّهُ آلَةُ لِلْمُعَصِيَةِ بِالْإِجْمَاعِ، فَلَمْ يُقَطَّعْ بِسَرِقَتِهِ، كَالْخَمْرِ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي أَخْذِهَا لِكُسْرِهَا، فَكَانَ ذَلِكَ شِبْهَةَ مَانِعَةٍ مِنَ الْقِطْعِ، كَاسْتِحْقَاقِهِ مَالٍ وَلَدِيٍّ. فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ حِلَّةٌ يَبْلُغُ نَصَابًا، فَلَا قِطْعَ فِيهِ أَيْضًا، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِمَا لَا قِطْعَ فِيهِ، فَأَثْبَتَهُ الْخُصْبُ وَالْأَوْتَارُ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ الْقِطْعُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا مِنْ جِزْرِ، فَأَشْبَهَ الْمُنْفَرِدَ.

فصل

[من سرق صليبا من ذهب أو فضة، يبلغ نصابا متصلا]

وَإِنْ سَرَقَ صَلِيبًا مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، يَبْلُغُ نَصَابًا مُتَّصِلًا، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا قِطْعَ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُقَطَّعُ سَارِقُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَوَجْهُ الْمَذْهَبَيْنِ مَا تَقَدَّمَ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَبَيْنَ الَّتِي قَبْلَهَا، أَنَّ الَّتِي قَبْلَهَا لَمْ تُسَرَّ بِحَيْثُ لَا يَبْقَى لَهُ قِيَمَةٌ يَبْلُغُ نَصَابًا، وَهَاهُنَا لَوْ كُسِرَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ بِكُلِّ وَجْهٍ لَمْ تَنْقُصْ قِيَمَتُهُ عَنِ النَّصَابِ؛ وَلِأَنَّ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ جَوْهَرُهُمَا غَالِبٌ عَلَى الصَّنْعَةِ الْمُحَرَّمَةِ، فَكَانَتِ الصَّنَاعَةُ فِيهِمَا مَعْمُورَةً بِالنَّسَبَةِ إِلَى قِيَمَةِ جَوْهَرِهِمَا، وَغَيْرُهُمَا بِخِلَافِهِمَا، فَتَكُونُ الصَّنَاعَةُ غَالِيَةً عَلَيْهِ، فَيَكُونُ تَابِعًا لِلصَّنَاعَةِ الْمُحَرَّمَةِ، فَأَشْبَهَ الْإِنَاءَ. وَلَوْ سَرَقَ إِنَاءٌ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، قِيَمَتُهُ نَصَابٌ إِذَا كَانَ مُتَّكِسِرًا، فَعَلَيْهِ الْقِطْعُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُجْمَعٍ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَقِيَمَتُهُ يَدُونُ الصَّنَاعَةَ الْمُخْتَلَفَ فِيهَا نَصَابًا. وَإِنْ سَرَقَ إِنَاءٌ مُعَدًّا لِحَمْلِ الْخَمْرِ، وَوَضِعُهُ فِيهِ، فَيُفْقِدُ الْقِطْعَ؛ لِأَنَّ الْإِنَاءَ لَا تَحْرِيمَ فِيهِ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ بَنِيَّتُهُ وَقَصْدُهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَ سِكِينَ مُعَدَّةً لِلذَّبْحِ الْخَنْزِيرِ، أَوْ سِيفًا يُعَدُّ لِقِطْعِ الطَّرِيقِ. وَإِنْ سَرَقَ إِنَاءً فِيهِ خَمْرٌ يَبْلُغُ نَصَابًا، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُقَطَّعُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا مِنْ جِزْرِ بَنِيهِ، لَا شِبْهَةَ لَهُ فِيهِ. وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا: لَا يُقَطَّعُ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى لَنَا لَا قِطْعَ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَ مُشْرَكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ. قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلَا: وَلَوْ سَرَقَ إِدَاةً أَوْ إِنَاءً فِيهِ مَاءٌ، فَلَا قِطْعَ فِيهِ كَذَلِكَ. وَلَوْ سَرَقَ بَنِيْلًا فِي طَرَفِهِ دِينَارٌ مُشَدَّدٌ، فَعَلِمَ بِهِ، فَعَلَيْهِ الْقِطْعُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، فَلَا قِطْعَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ سَرَقَتَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَعَلَّقَ بِثَوْبِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُقَطَّعُ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَ مَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ قِيَمَتَهُ نَصَابٌ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ عِلْمٌ بِالْمَسْرُوقِ هَاهُنَا، وَقَصْدٌ سَرَقَتِهِ، بِخِلَافِ الدِّينَارِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَرِدْهُ، وَلَمْ يَقْصِدْ أَخْذَهُ، فَلَا يُؤْخَذُ بِهِ بِإِيجَابِ الْحَدِّ عَلَيْهِ.

وَجَعَلْنَاهُ أَنْ الْوَالِدَ لَا يَقْطَعُ بِالسَّرْقَةِ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ، وَإِنْ سَفَلَ
وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْأَبِ وَالْأُمُّ وَالْإِنْتِ، وَالْجَدُّ وَالْجَدَّةُ مِنْ
قِبَلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ، وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ،
وَالشُّوزِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّائِي. وَقَالَ أَبُو نُزَيْرٍ: وَإِنْ
الْمُنْذِرُ الْقَطْعُ عَلَى كُلِّ مَسَارِقٍ، بَظَاهِرِ الْكِتَابِ، إِلَّا أَنْ يُجْمِعُوا
عَلَى شَيْءٍ فَيُسْتَشَى.

وَلَمَّا رَوَى السَّائِبُ بْنُ يُزَيْدٍ قَالَ: شَهِدْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، وَقَدْ جَاءَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ وَبْنُ الْحَضَرَمِيِّ يَغْلُمُ لَهُ، فَقَالَ: إِنَّ غُلَامِي هَذَا سَرَقَ، فَأَقْطَعْ يَدَهُ. فَقَالَ عُمَرُ: مَا سَرَقَ؟ قَالَ: سَرَقَ مِرَّةً أَمْرَأَتِي، فَتَمْنَعُنِي مِثْوَنَ دِرْهَمًا. فَقَالَ: أَرْسِلْهُ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ، خَادِمُكُمْ أَخَذَ مَتَاعَكُمْ. وَلَكِنَّهُ لَوْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِهِ قَطَعْتَ. وَفِي لَفْظٍ قَالَ: مَا لَكُمْ سَرَقَ بَعْضُهُ بَعْضًا، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّ رَجُلًا جَاءَهُ، فَقَالَ: عَبْدُ لِي سَرَقَ قَبَاءَ لِعَبْدٍ لِي آخَرَ. فَقَالَ: لَا قَطْعَ، مَا لَكَ سَرَقَ مَالَكَ. وَهَلِیْهِ قَضَايَا تَنْشَهُرُ، وَلَمْ يُخَالِفْنَاهُ أَحَدٌ، فَتَكُونُ إِجْمَاعًا، وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ الْآيَةِ؛ وَلَئِنْ هَذَا إِجْمَاعٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمْعَيَا مِنَ الْأَيْمَةِ، وَلَمْ يُخَالِفْهُمْ فِي عَصَرِهِمْ أَحَدٌ، فَلَا يَجُوزُ خِلَافُهُ بِقَوْلٍ مِنْ بَعْدِهِمْ، كَمَا لَا يَجُوزُ تَرْكُ إِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ بِقَوْلٍ وَاحِدٍ مِنَ التَّابِعِينَ.

فصل
[لا يقطع المدير وأم الولد والمكاتب، فيما سرق
من مال سيده]

وَلَنَا حَدِيثُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلَإِنْ مَالَهُمْ يَنْزِلُ مِثْلَهُ مَالِهِ فِي قَطْعِهِ، فَكَذَلِكَ فِي قَطْعِ عَبْدِهِ.

[لا يقطع الابن وإن سفل، بسرقة مال والده وإن علا]

فصل

فَأَمَّا سَائِرُ الْأَقَارِبِ، كَالْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ، وَمَنْ عَدَاهُمْ، فَيَقْطَعُ بِسَرِّقَةِ مَالِهِمْ، وَيُظْفَعُونَ بِسَرِّقَةِ مَالِهِ. وَيَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَقْطَعُ بِالسَّرِّقَةِ مِنْ ذِي رَحِمٍ، لِأَنَّهَا قَرَابَةٌ تَمْنَعُ النِّكَاحَ، وَيُحِبُّ النَّظَرَ، وَتُوجِبُ التَّقَيُّمَ، أَشَبَّهَ قَرَابَةَ الْوِلَادَةِ. وَلَمَّا أَنَّهَا قَرَابَةٌ لَا تَمْنَعُ الشَّهَادَةَ، فَلَا تَمْنَعُ الْقَطْعَ كَقَرَابَةِ غَيْرِهِ، وَفَارَقَ قَرَابَةَ الْوِلَادَةِ بِهَذَا.

[أحد الزوجين يسرق من مال الآخر]

وَأَن سَرَقَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِنْ مَالِ الْآخَرِ، فَإِن كَانَ مِمَّا لَيْسَ
مُخْرَاجًا عَنْهُ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ، وَأَن سَرَقَ مِمَّا أَرْزَعَهُ عَنْهُ فَيَقِيهِ رَوَاتَانِ.
إِحْدَاهُمَا: لَا قَطْعَ عَلَيْهِ. وَهِيَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَنْذَهَبُ أَبِي
حَنِيفَةَ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بْنِ
الْحَضَرَمِيِّ، حِينَ قَالَ لَهُ: إِنْ عَلِمَ سَرَقَ مِرَّةً امْرَأَتِي: أَرْسَلَنِي، لَا
قَطْعَ عَلَيْهِ، خَاوِئَكُمْ أَخَذَ مَنَاعَكُمْ. وَإِذَا لَمْ يَفْطَحْ عَبْدُهُ سَرَقَةً مَالًا،

غَيْرِهِمْ، قُطِعَ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قُلْتُمْ: لَا يَقْطَعُ بِالسَّرْقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ بَيْنَ غَنِيٍّ وَفَقِيرٍ، فَلَمْ تَفَرِّقْتُمْ هَاهُنَا؟ قُلْنَا: لِأَنَّ لِلْغَنِيِّ فِي بَيْتِ الْمَالِ حَقًّا، وَلِهَذَا قَالَ عُمَرُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَا مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذَا الْمَالِ حَقٌّ. بِخِلَافِ وَفَقْرِ الْمَسَاكِينِ، فَإِنَّهُ لَا حَقَّ لِلْغَنِيِّ فِيهِ.

فصل

[لا قطع في المجاعة]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا قُطْعَ فِي الْمَجَاعَةِ. يُعْنِي أَنَّ الْمُتَحَاجَّ إِذَا سَرَقَ مَا يَأْكُلُهُ، فَلَا قُطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُضْطَرِّ. وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ، عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: لَا قُطْعَ فِي عَامٍ سَنَةٍ. وَقَالَ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْهُ، فَقُلْتُ: تَقُولُ بِهِ؟ قَالَ: إِي لَعْمَرِي، لَا أَقْطَعُهُ إِذَا حَمَلَتْهُ الْحَاجَةُ، وَالنَّاسُ فِي شِدَّةٍ وَمَجَاعَةٍ. وَعَنْ الْأَرْزَاقِيِّ يَشُلُ ذَلِكَ. وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ لَا يَجِدُ مَا يَشْتَرِيهِ، أَوْ لَا يَجِدُ مَا يَشْتَرِي بِهِ، فَإِنْ لَهُ شَيْئَةٌ فِي أَخْذٍ مَا يَأْكُلُهُ، أَوْ مَا يَشْتَرِي بِهِ مَا يَأْكُلُهُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ عَلِمَانَ حَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ اتَّحَسَّرُوا نَاقَةً لِلْمُزَنِيِّ، فَأَمَرَ عُمَرُ بِقَطْعِهِمْ، ثُمَّ قَالَ لِحَاطِبِ: إِنِّي أَرَاكَ تُجِيعُهُمْ. فَذَرَأَ عَنْهُمْ الْقُطْعَ لَمَّا ظَنَّ أَنَّهُ يُجِيعُهُمْ. فَأَمَّا الْوَاحِدُ لِمَا يَأْكُلُهُ، أَوْ الْوَاحِدُ لِمَا يَشْتَرِي بِهِ وَمَا يَشْتَرِيهِ، فَعَلَيْهِ الْقُطْعُ، وَإِنْ كَانَ بِالسَّخْمِ الْغَالِي. ذَكَرَهُ الْفَاضِلِيُّ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا قُطْعَ عَلَى الْمَرْأَةِ إِذَا مَنَعَهَا الزَّوْجُ قَدْرَ كِفَايَتِهَا، أَوْ كِفَايَةَ وَلَدِهَا، فَأَخَذَتْ مِنْ مَالِهِ، سَوَاءً أَخَذَتْ قَدْرَ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، لِأَنَّهُمَا تَسْتَحِقُّ قَدْرَ ذَلِكَ، فَالزَّائِدُ يَكُونُ مُشْتَرَكًا بِمَا تَسْتَحِقُّ أَخْذُهُ، وَلَا عَلَى الضَّيِّبِ إِذَا مُنِعَ قِرَاهُ، فَأَخَذَ أَيْضًا مِنْ مَالِ الْمُضْغِفِ؛ لِذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْطَعُ إِلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ، أَوْ اعْتِرَافِ مَرْتَيْنِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْقُطْعَ إِنَّمَا يَجِبُ بِأَحَدٍ أَمْرَيْنِ؛ بَيِّنَةٍ، أَوْ إِفْرَاقٍ، لَا غَيْرَ، فَأَمَّا الْبَيِّنَةُ، فَيُشْتَرَطُ فِيهَا أَنْ يَكُونَ رَجُلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ، سَوَاءً كَانَ السَّارِقُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ فِي الرِّبَا بِمَا أَغْنَى عَنْ إِعَادَتِهِ هَاهُنَا، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَصِفَا السَّرْقَةَ وَالْجُرْزَ، وَجَنَسَ النِّصَابَ، وَقَدَرَهُ، لِيَزُولَ الْاخْتِلَافُ فِيهِ، فَيَقُولَانِ: نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا سَرَقَ كَذَا، قِيَمَتُهُ كَذَا، مِنْ جِرْزٍ. وَتَصِفَانِ الْجُرْزَ. وَإِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ غَالِيًّا، فَحَضَرَ وَكَيْلُهُ، وَطَالَبَ بِالسَّرْقَةِ، اخْتِاجَ الشَّاهِدَانِ أَنْ يَرْفَعَا فِي نَسَبِهِ، فَيَقُولَانِ: مِنْ جِرْزٍ فَلَانِ بْنِ فَلَانِ بْنِ فَلَانٍ، بِحَيْثُ يَتَمَيَّزُ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِذَا اخْتَمَّتْ هَلَاكَةُ الشُّرُوطِ، وَجَبَ الْقُطْعُ فِي قَوْلِ عَامَّتِهِمْ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: أَجْمَعَ

فَهُوَ أَوَّلِي؛ وَلَآنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَرِثُ صَاحِبِيهِ بِغَيْرِ حَاجِبٍ، وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، وَتَبْسُطُ فِي مَالِ الْآخَرِ عَادَةً، فَأَشْبَهَ الْوَالِدَ وَالْوَلَدَ. وَالثَّانِيَةُ: يَقْطَعُ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُثَنِّبِ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ، لِمَعْنُومِ الْآيَةِ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ مَالًا مُحَرَّرًا عَنْهُ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، أَشْبَهَ الْأَجْنَبِيَّ. وَلِلشَّافِعِيِّ كَالرَّوَاتِبَيْنِ. وَقَوْلُ ثَالِثٍ: أَنَّ الزَّوْجَ يَقْطَعُ بِسَرْقَةِ مَالِ الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ، وَلَا تَقْطَعُ بِسَرْقَةِ مَالِهِ؛ لِأَنَّ لَهَا الثُّغَّةَ فِيهِ.

فصل

[السرقه من بيت المال]

وَلَا قُطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مُسْلِمًا، وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْحَكَمِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ حَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ: يَقْطَعُ؛ لظَاهِرِ الْكِتَابِ. وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ، بِإِسْنَادِهِ (٢٥٩٠) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ عَبْدًا مِنْ رِزْقِ الْخُمْسِ، سَرَقَ مِنَ الْخُمْسِ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَلَمْ يَقْطَعْهُ، وَقَالَ: مَالُ اللَّهِ سَرَقَ بَعْضُهُ بَعْضًا. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَسَأَلَ ابْنُ مَسْعُودٍ عُمَرَ عَنْ مَنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَقَالَ: أَرْسِلْهُ، فَمَا مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذَا الْمَالِ حَقٌّ. وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا هُثَيْمٌ، أَخْبَرَنَا مُفِيرَةُ، عَنْ الشَّافِعِيِّ، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لَيْسَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ قُطْعٌ، وَلَآنَ لَهُ فِي الْمَالِ حَقًّا، فَيَكُونُ شَيْئُهُ تَمْنَعُ وَجُوبَ الْقُطْعِ، كَمَا لَوْ سَرَقَ مِنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شَرَكَةٌ. وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْغَنِيمَةِ مِنْ مَنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، أَوْ لَوْلِيٍّ، أَوْ لِسَيِّدٍ، أَوْ لِمَنْ لَا يَقْطَعُ بِسَرْقَةِ مَالِهِ، لَمْ يَقْطَعُ لِذَلِكَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْغَالِبِينَ، وَلَا أَخَذَ مِنْ هَوْلَاءِ الدِّينِ ذَكَرْنَا، فَسَرَقَ مِنْهَا قَبْلَ إِخْرَاجِ الْخُمْسِ، لَمْ يَقْطَعُ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي الْخُمْسِ حَقًّا. وَإِنْ أَخْرَجَ الْخُمْسَ، فَسَرَقَ مِنَ الْأَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ، قُطِعَ، وَإِنْ سَرَقَ مِنَ الْخُمْسِ، لَمْ يَقْطَعُ. وَإِنْ قَسَمَ الْخُمْسَ خَمْسَةَ أَقْسَامٍ، فَسَرَقَ مِنْ خُمْسِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ، لَمْ يَقْطَعُ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِهِ، قُطِعَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْخُمْسِ.

فصل

[السرقه من الوقف أو من غلته]

وَإِنْ سَرَقَ مِنَ الْوَقْفِ، أَوْ مِنْ غَلَّتِهِ، وَكَانَ مِنَ الْمُتَوَقِّفِ عَلَيْهِمْ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ مَسْكِينًا سَرَقَ مِنْ وَفَرِ الْمَسَاكِينِ، أَوْ مِنْ قَوْمٍ مُعَيَّنِينَ عَلَيْهِمْ وَقَفَ، فَلَا قُطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ. وَإِنْ كَانَ مِنْ

كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنْ قَطَعَ السَّارِقَ يَجِبُ، إِذَا شَهِدَ بِالسَّرْقَةِ شَاهِدَانِ حُرَّانِ مُسْلِمَانِ، وَوَصَفَا مَا يُوجِبُ الْقَطْعَ. وَإِذَا وَجِبَ الْقَطْعُ بِشَهَادَتِهِمَا، لَمْ يَسْقُطْ بَعْثُهُمَا، وَلَا مَوْتُهُمَا، عَلَى مَا مَضَى فِي الشَّهَادَةِ بِالزُّنَا. وَإِذَا شَهِدَا بِسَرْقَةِ مَالٍ غَائِبٍ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَكِيلٌ حَاضِرٌ، فَطَالَبَ بِهِ، قَطَعَ السَّارِقُ، وَإِلَّا فَلَا.

فصل

[سقوط القطع باختلاف الشاهدين]

وَإِذَا اخْتَلَفَ الشَّاهِدَانِ فِي الزَّمَانِ، أَوْ الْمَكَانِ، أَوْ الْمَسْرُوقِ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ سَرَقَ يَوْمَ الْخَمِيسِ، وَالْآخَرُ أَنَّهُ سَرَقَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ سَرَقَ مِنْ هَذَا الْبَيْتِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ سَرَقَ مِنْ هَذَا الْبَيْتِ، أَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: سَرَقَ ثَوْرًا. وَقَالَ الْآخَرُ: سَرَقَ بَقَرَةً. أَوْ قَالَ: سَرَقَ ثَوْرًا. وَقَالَ الْآخَرُ: سَرَقَ جِمَارًا. لَمْ يُقَطَّعْ. فِي قَوْلِهِمَا جَمِيعًا. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: سَرَقَ ثَوْبًا أَيْضًا. وَقَالَ الْآخَرُ: أَسْوَدَ. أَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: سَرَقَ هَرَوِيًّا. فَقَالَ الْآخَرُ: مَرَوِيًّا. لَمْ يُقَطَّعْ أَيْضًا. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى الشَّهَادَةِ بِشَيْءٍ وَاحِدٍ، فَأَمَّا مَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي الذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُقَطَّعُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ لَمْ يَرْجِعْ إِلَى نَفْسِ الشَّهَادَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ أَحَدَهُمَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ هَرَوِيٌّ، وَالْآخَرُ أَنَّهُ مَرَوِيٌّ، أَوْ كَانَ الشُّوْبُ فِيهِ سَوَادًا وَبَيَاضًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: اللَّوْنُ أَقْرَبُ إِلَى الظُّهُورِ مِنَ الذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ، فَإِذَا كَانَ اخْتِلَافُهُمَا يَمَّا يَحْفَى يُبْطِلُ شَهَادَتَهُمَا، فَيَمَّا يَظْهَرُ أَوَّلَى. وَيَحْتَمِلُ أَنْ أَحَدَهُمَا ظَنَّ الْمَسْرُوقَ ذَكَرًا، وَظَنَّهُ الْآخَرُ أُنْثَى، وَقَدْ أَوْجَبَ هَذَا رَدُّ شَهَادَتَيْهِمَا، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا. الشَّانِي: الْاِغْتِرَافُ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يَعْتَرَفَ مَرْتَبَيْنِ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَبُو يُوسُفَ، وَزُفَرٌ، وَابْنُ شَبْرَمَةَ. وَقَالَ عَطَاءُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: يُقَطَّعُ بِاِغْتِرَافٍ مَرَّةً، لِأَنَّهُ حَقٌّ يَثْبُتُ بِالإِقْرَارِ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ التَّكْرَارُ، كَحَقِّ الْآدَمِيِّ.

فَأَقْرَ بِالسَّرْقَةِ، فَرَدَّهُ، وَفِي لَفْظٍ: فَاتَّهَرَهُ. وَفِي لَفْظٍ: فَسَكَتَ عَنْهُ. وَقَالَ غَيْرُ هَؤُلَاءِ: فَطَرَدَهُ. ثُمَّ عَادَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَأَقْرَ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: شَهِدْتَ عَلَى نَفْسِكَ مَرَّتَيْنِ. فَأَمَرَ بِهِ، فَقَطَّعَ، وَفِي لَفْظٍ: قَدْ أَقْرَزْتَ عَلَى نَفْسِكَ مَرَّتَيْنِ. وَمِثْلُ هَذَا يَشْتَبَهُ، فَلَمْ يُتَكَّرْ. وَلَأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ إِتْلَافًا فِي حَدٍّ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِهِ التَّكْرَارُ، كَحَدِّ الزُّنَا. وَلَأَنَّهُ أَحَدُ حُجَّتِي الْقَطْعِ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ التَّكْرَارُ، كَالشَّهَادَةِ. وَقِيَاسُهُمْ يَتَقَضَّى بِحَدِّ الزُّنَا عِنْدَ مَنْ اعْتَبَرَ التَّكْرَارَ، وَيُفَارِقُ حَقَّ الْآدَمِيِّ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الشُّعْ، وَالتَّضْيِيقِ، وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْهُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[اعتبار ذكر شروط السرقة في الإقرار]

وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَذْكُرَ فِي إِقْرَارِهِ شُرُوطَ السَّرْقَةِ، مِنَ النَّصَابِ وَالْعِزْزِ، وَإِخْرَاجِهِ مِنْهُ.

فصل

[لا فرق بين الحر والعبد في اعتبار ذكر شروط]

[السرقة في الإقرار]

وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ فِي هَذَا سَوَاءٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ وَذَلِكَ لِغُمُومِ النَّصِّ فِيهِمَا، وَلِمَا رَوَى الْأَعْمَشُ، عَنْ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ عَلِيًّا قَطَعَ عَبْدًا أَقْرَ عَنْهُ بِالسَّرْقَةِ. وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: كَانَ عَبْدًا. يَعْنِي الَّذِي قَطَعَهُ عَلَيْهِ. وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَذْكُرَ مَرَّتَيْنِ. وَرَوَى مِنْهُ، عَنْ أَحْمَدَ: إِذَا أَقْرَ الْعَبْدُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ أَنَّهُ سَرَقَ، قَطَّعَ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ اعْتَبَرَ إِقْرَارَهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، لِيَكُونَ عَلَى النَّصْفِ مِنَ الْحُرِّ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِخَبَرِ عَلِيٍّ؛ وَلَأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِحَدٍّ، فَاسْتَوَى فِي عَدِيدِهِ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يَنْتَهِجُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يُقَطَّعَ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَدَاوُدُ: لَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَ لِسَادَمِيٍّ بِقِصَاصٍ أَوْ حَقٍّ، لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهُ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْسَّارِقِ: «مَا إِخَالَكَ سَرَقْتَ». عَرَضَ لَهُ لِيَرْجِعَ؛ وَلَأَنَّهُ حَدٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، ثَبَتَ بِالاِغْتِرَافِ، فَقَبِلَ رُجُوعَهُ عَنْهُ، كَحَدِّ الزُّنَا؛ وَلِأَنَّ الْحُدُودَ تَنْدَرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَرُجُوعُهُ عَنْهُ شُبُهَةٌ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ كَذَبَ عَلَى نَفْسِهِ فِي إِغْتِرَافِهِ؛ وَلَأَنَّهُ أَحَدُ حُجَّتِي الْقَطْعِ، فَيُبْطَلُ بِالرُّجُوعِ عَنْهُ، كَالشَّهَادَةِ؛ وَلِأَنَّ حُجَّةَ الْقَطْعِ زَالَتْ قَبْلَ اسْتِفْهَائِهِ، فَسَقَطَ، كَمَا لَوْ رَجَعَ الشُّهُودُ. وَفَارَقَ حَقَّ الْآدَمِيِّ، فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الشُّعْ وَالضَّيْقِ، وَلَوْ رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ الشَّهَادَةِ بَعْدَ الْحُكْمِ، لَمْ يُبْطَلْ بِرُجُوعِهِمْ، وَلَمْ يَمْنَعْ اسْتِفْهَاؤُهَا.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٤٣٨٠) عَنْ أَبِي أُمَيَّةَ الْمَخْزُومِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَبَى بِلِصٍّ قَدْ اعْتَرَفَ، فَقَالَ لَهُ: «مَا إِخَالَكَ سَرَقْتَ». قَالَ: بَلَى. فَأَعَادَ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، فَأَمَرَ بِهِ، فَقَطَّعَ. وَلَوْ وَجِبَ الْقَطْعُ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ، لَمَا آخَرَهُ. وَرَوَى سَعِيدٌ، عَنْ هُثَيْمٍ، وَسُفْيَانَ، وَأَبِي الْأَخْوَصِ، وَأَبِي مُعَاوِيَةَ عَنْ الْأَعْمَشِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: شَهِدْتُ عَلَيْهِ، وَأَتَاهُ رَجُلٌ،

هائلاً لا نص فيهِ، ولا هو في معنى المنصوص والمُجمَع عليهِ، فلا يجب، والاختياط يسقطه أولى من الاختياط بإيجابهِ؛ لأنَّهُ مما يذراً بالشبهات.

واحتج أصحابنا بأن النصاب أحد شرطَي القطع، فإذا اشترك الجماعة فيهِ كانوا كالواحد، قياساً على هتك الجزء، ولأن سرقة النصاب فغل يوجب القطع، فاستوى فيه الواحد والجماعة، كالقصاص، ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق قتيلاً يشترك الجماعة في حمله، وبين أن يخرج كل واحد منه جزءاً، ونص أحمد على هذا. وقال مالك: إن انفرد كل واحد بجزء منه، لم يقطع واحد منهم، كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها، لم يجب القصاص.

ولنا أنهم اشتركوا في هتك الجزء، وإخراج النصاب، فلزمهم القطع، كما لو كان قتيلاً فحملوه، وفارق القصاص، فإنه تقتضئ الممانعة، ولا توجد الممانعة إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد، وفي مسائلنا القصد الزجر من غير اعتبار ممانعة، والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال، وسواء دخل الجزء معاً، أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب، ثم دخل الآخر فأخرج باقيه؛ لأنهما اشتركا في هتك الجزء وإخراج النصاب، فلزمهما القطع، كما لو حملاه معاً.

فصل

[سقوط القطع عن السارق إذا كان شريكه، ممن لا قطع عليه]

فإن كان أحد الشريكين بمن لا قطع عليهِ، كأبي المسروق منه، قطع شريكه، في أحد الوجهين، كما لو شاركه في قطع يد ابنه. والثاني: لا يقطع. وهو أصح؛ لأن سرقةً جميعاً صارت علّة لقطعهما، وسرقة الأب لا تصلح موجبة للقطع؛ لأنه أخذ ما له أخذه، بخلاف قطع يد ابنه، فإن الفعل تمحّض غلواناً، وإنما سقط القصاص لفصلية الأب، لا لمعنى في فعله، وهما هنا فعلة قد تمكّنت الشبهة منه فوجب أن لا يجب القطع به، كاشتراك العايد والخاطي. وإن أخرج كل واحد منهما نصاباً، وجب القطع على شريك الأب؛ لأنه انفرد بما يوجب القطع. وإن أخرج الأب نصاباً، وشريكه دون النصاب، ففيه الوجهان. وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب، ثم رجع أحدهما، فالقطع على الآخر؛ لأنه اختص بالاستقاط فيختص بالسقوط. ويحتمل أن يسقط عن شريكه؛ لأن السبب السرقة بينهما، وقد اختل أحد جزأيهما. وكذلك لو أقر

إذا ثبت هذا، فإنه إذا رجع قبل القطع، سقط القطع، ولم يسقط غرم المسروق؛ لأنه حق آدمي، ولو أقر مرة واحدة، لزمه غرامة المسروق دون القطع. وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل، لم يثبت له أن كان يزجي برؤيه؛ لكونه قطع قتيلاً، وإن قطع الأكثر، فالمقطوع بالخيار، إن شاء تركه وإن شاء قطعه؛ ليستريح من تعليق كفو، ولا يلزم القاطع قطعه؛ لأن قطعه تداو، وليس بهد.

فصل

[لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره]

قال أحمد لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره. وهذا قول عامة الفقهاء. روي عن عمر، أنه أتى برجل، فسأله: أسرفت؟ قل: لا. فقال: لا. فتركه. وروي معنى ذلك عن أبي بكر الصديق، وأبي هريرة، وابن مسعود، وأبي الدرداء. وبه قال إسحاق، وأبو ثور. وقد روينا أن النبي ﷺ قال للسارق: «ما أحالك سرقت». وقال لناعز: «لعلك قبلت، أو لمست». وعن علي رضي الله عنه أن رجلاً أقر عنده بالسرقة فاستهزأه. وروي أنه طرده. وروي أنه رده. ولا بأس بالشفاعة في السارق ما لم يبلغ الإمام، فإنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «تعاونا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد وجب».

وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد: يفعل ذلك دون السلطان، فإذا بلغ الإمام، فلا أعفاه الله إن أعفاه. ويمن رأى ذلك الزبير، وعمار، وابن عباس، وسعيد بن جبير، والزهرى والأوزاعي. وقال مالك: إن لم يعرف بشر، فلا بأس أن يشفع له، ما لم يبلغ الإمام، وأما من عرف بشر، وفساد، فلا أحب أن يشفع له أحد، ولكن يترك حتى يقام الحد عليهِ. وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه؛ لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى، وقد غضب النبي ﷺ حين شفع أسامة في المخزومي التي سرقت وقال: «أنشفع في حد من حدود الله تعالى»، وقال ابن عمر: من خالت شفاعة دون حد من حدود الله، فقد ضاد الله في حكمه.

[مسألة] قال: (وإذا اشترك الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم، فطعموا).

وبهذا قال مالك، وأبو ثور. وقال الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وإسحاق: لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصته كل واحد منهم نصاباً؛ لأن كل واحد لم يسرق نصاباً، فلم يجب عليهِ قطع، كما لو انفرد بدون النصاب. وهذا القول أحب إلينا؛ لأن القطع

بِمُشَارَكَةِ آخَرَ فِي سَرِقَةِ نَصَابٍ، وَلَمْ يُقِرَّ الْآخَرُ فِيهِ الْقَطْعَ وَجَنَاهُ.

فصل

[الاشتراك في السرقة توجب القطع عليهما]

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلَيْنِ دَخَلَا دَارًا، أَحَدُهُمَا فِي سُفْلِهَا جَمَعَ الْمَتَاعَ وَشَدَّهُ بِخَيْلٍ، وَالْآخَرُ فِي عُلْوِهَا مَدَّ الْخَيْلَ فَرَمَى بِهِ وَرَاءَ الدَّارِ، فَالْقَطْعُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِهِ. وَإِنْ دَخَلَا جَمِيعًا، فَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا الْمَتَاعَ وَخَذَهُ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: الْقَطْعُ عَلَيْهِمَا. وَيَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ، إِذَا أَخْرَجَ نَصَابِينَ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ: الْقَطْعُ عَلَى الْمُخْرِجِ وَخَذِهِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ السَّارِقُ. وَإِنْ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا دُونَ النَّصَابِ، وَالْآخَرُ أَكْثَرَ مِنْ نَصَابٍ قَتْمًا نَصَابِينَ، فَعِنْدَ أَصْحَابِنَا وَأَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ: يَجِبُ الْقَطْعُ عَلَيْهِمَا. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَمُؤَلِّفَيْهِ: لَا قَطْعَ عَلَى مَنْ لَمْ يُخْرِجْ نَصَابًا. وَإِنْ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا نَصَابًا، وَالْآخَرُ دُونَ النَّصَابِ، فَعِنْدَ أَصْحَابِنَا عَلَيْهِمَا الْقَطْعُ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: الْقَطْعُ عَلَى مُخْرِجِ النَّصَابِ وَخَذِهِ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْمُخْرِجَ لَمْ يَتْلَغْ نَصَابًا بَعْدَ السَّارِقِينَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ مَا قُلْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ.

وَإِنْ نَقَبَا حِيزَرًا، وَدَخَلَ أَحَدُهُمَا، فَقَرَّبَ الْمَتَاعَ مِنَ النَّقَبِ، وَأَدْخَلَ الْخَارِجَ يَدَهُ فَأَخْرَجَهُ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَتَأَمَّرُ قَوْلُ أَحْمَدَ، أَنَّ الْقَطْعَ عَلَيْهِمَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْقَطْعُ عَلَى الْخَارِجِ؛ لِأَنَّهُ مُخْرِجُ الْمَتَاعِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَلَنَا أَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي هَتْكَ الْحِيزَرِ، وَإِخْرَاجِ الْمَتَاعِ، فَلَزِمَهُمَا الْقَطْعُ، كَمَا لَوْ حَمَلَاهُ مَعًا فَأَخْرَجَاهُ. وَإِنْ وَضَعَهُ فِي النَّقَبِ، فَمَدَّ الْآخَرُ يَدَهُ فَأَخَذَهُ، فَالْقَطْعُ عَلَيْهِمَا. وَنُقِلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ، كَالْمَذْهَبَيْنِ فِي الصُّورَةِ الَّتِي قَبَلْنَاهَا.

فصل

[إذا تعاون اثنان فنقب واحد ودخل الناس وحده

فسرق فلا قطع عليهما]

وَإِنْ نَقَبَ أَحَدُهُمَا وَخَذَهُ، وَدَخَلَ الْآخَرُ وَخَذَهُ، فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ، فَلَا قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَسْرِقْ، وَالثَّانِي لَمْ يَهْتِكِ الْحِيزَرِ، وَإِنَّمَا سَرَقَ مِنْ حِيزَرٍ هَتْكَ غَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَبَ رَجُلٌ وَانْصَرَفَ، وَجَاءَ آخَرُ فَصَادَفَ الْحِيزَرَ مَهْتُوكًا فَسَرَقَ مِنْهُ. وَإِنْ نَقَبَ رَجُلٌ، وَأَمَرَ غَيْرُهُ فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ، فَلَا قَطْعَ أَيْضًا عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَإِنْ كَانَ الْمَأْمُورُ صَبِيًّا إِذَا كَانَ مُمْتَزًّا؛ لِأَنَّ الْمُمْتَزَّ لَهُ اخْتِيَارٌ فَلَا يَكُونُ آتَةً لِلْأَمْرِ، كَمَا لَوْ أَسْرَهُ بِقَتْلِ إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُمْتَزٍّ، وَجَبَ الْقَطْعُ عَلَى الْأَمْرِ؛ لِأَنَّهُ آتَهُ. وَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي النَّقَبِ، وَدَخَلَ أَحَدُهُمَا فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ وَخَذَهُ، أَوْ أَخَذَهُ وَتَوَلَّاهُ لِلْآخَرِ خَارِجًا مِنَ الْحِيزَرِ، أَوْ رَمَى بِهِ إِلَى خَارِجِ الْحِيزَرِ، فَأَخَذَهُ الْآخَرُ، فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ وَخَذِهِ؛ لِأَنَّهُ مُخْرِجُ الْمَتَاعِ وَخَذَهُ مَعَ الْمُشَارَكَةِ فِي النَّقَبِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ الدَّاخِلَ لَمْ يَنْفَصِلْ عَنِ الْحِيزَرِ وَيَدُهُ عَلَى السَّرِقَةِ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ الْقَطْعُ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ دَاخِلُ الْحِيزَرِ.

وَلَنَا أَنَّ الْمَسْرُوقَ خَرَجَ مِنَ الْحِيزَرِ وَيَدُهُ عَلَيْهِ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ، كَمَا لَوْ خَرَجَ بِهِ، وَيُخَالِفُ إِذَا أَتْلَفَهُ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الْحِيزَرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْطَعُ وَإِنْ اعْتَرَفَ أَوْ قَامَتِ بَيِّنَةٌ، حَتَّى يَأْتِيَ مَالِكُ الْمَسْرُوقِ يَدِيهِ).

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَقْطَعُ، وَلَا يُفْتَقَرُ إِلَى دَعْوَى وَلَا مُطَالَبَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُثَنِّبِ؛ لِغُمُومِ الْآيَةِ؛ وَلِأَنَّ مُوجِبَ الْقَطْعِ ثَبَتَ، فَوَجَبَ مِنْ غَيْرِ مُطَالَبَةٍ، كَحَدِّ الزُّنَا.

وَلَنَا أَنَّ الْمَالَ يَبَاحُ بِالْبَذْلِ وَالْإِبَاحَةِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ مَالِكَهُ أَبَاحَهُ إِثْمًا، أَوْ وَقَعَهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، أَوْ عَلَى طَائِفَةٍ مِنَ النَّاسِ، أَوْ أَذِنَ لَهُ فِي دُخُولِ حِيزَرِهِ، فَاعْتَبِرَتْ الْمُطَالَبَةُ لِتُرْجُلِ هَذِهِ الشُّبُهَةِ، وَعَلَى هَذَا يُخْرِجُ الزُّنَا، فَإِنَّهُ لَا يَبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ؛ وَلِأَنَّ الْقَطْعَ أَوْسَعُ فِي الْإِسْقَاطِ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ إِذَا سَرَقَ مَالَ أَبِيهِ لَمْ يَقْطَعْ، وَلَوْ رَزَى بِجَارِيَتِهِ حُدًّا؟ وَلِأَنَّ الْقَطْعَ شَرِيعٌ لِصِيَانَةِ مَالِ الْآدَمِيِّ، فَلَهُ بِهِ تَعَلُّقٌ، فَلَمْ يُسْتَوْفَ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ مُطَالِبٍ بِهِ، وَالزُّنَا حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى مَحْضٌ، فَلَمْ يَقْتَضِرْ إِلَى طَلَبِهِ بِهِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ وَكِيلَ الْمَالِكِ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الطَّلَبِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا أَقْرَبَ سَرِقَةً مَالَ غَائِبٍ، حُسِبَ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَبَاحَهُ، وَلَوْ أَقْرَبَ بِحَقِّ مُطْلَقٍ لِغَائِبٍ لَمْ يُحْسَبْ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ عَلَيْهِ لِغَيْرِ الْغَائِبِ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِخَبْرِهِ، فَلَمْ يُحْسَبْ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا تَعَلُّقٌ بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَحَقِّ الْآدَمِيِّ، فَحُسِبَ؛ لِمَا عَلَيْهِ مِنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنْ كَانَتْ الْغَيْبُ فِي يَدِهِ، أَخَذَهَا الْحَاكِمُ، وَحَفِظَهَا لِلْغَائِبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ، فَلِذَا جَاءَ الْغَائِبُ كَانَ الْخَصْمُ فِيهَا.

فصل

[اختلاف إقرار السارق مع دعوى المدعي]

وَالأَوَّلُ أَوَّلِي؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشَّيْهَاتِ، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَى سُقُوطِ الْقَطْعِ لَا يَمْتَنِعُ اغْتِيَارُهُ، كَمَا أَنَّ الشَّرْعَ اغْتَبَرَ فِي شَهَادَةِ الزَّانَا شُرُوطًا لَا يَقَعُ مَعَهَا إِقَامَةُ حَدٍّ بَيِّنَةٍ أَبَدًا، عَلَى أَنَّهُ لَا يُفْضِي إِلَيْهِ لَازِمًا، فَإِنَّ الْغَالِبَ مِنَ السَّرَاقِ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ هَذَا، وَلَا يَهْتَدُونَ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَخْتَصُّ بِعِلْمِ هَذَا الْفَقْهَاءُ الَّذِينَ لَا يَسْرِقُونَ غَالِبًا. وَإِنْ لَمْ يَخْلَفِ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ، قُضِيَ عَلَيْهِ، وَسَقَطَ الْحَدُّ، وَجَبَّ وَاحِدًا.

وَلَوْ أَقَرَّ بِسَرَقَةٍ مِنْ رَجُلٍ، فَقَالَ الْمَالِكُ: لَمْ تَسْرِقْ مِنِّي، وَلَكِنْ غَصَبْتَنِي. أَوْ كَانَ لِي قَبْلُكَ وَدِيعةٌ فَجَحَدْتَنِي. لَمْ يَقْطَعْ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَمْ يُؤَافِقْ دَعْوَى الْمُدْعِي. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا مِنْ رَجُلَيْنِ، فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، أَوْ قَالَ الْآخَرُ: بَلْ غَصَبْتَنِي أَوْ جَحَدْتَنِي، لَمْ يَقْطَعْ. وَيَبْهَرُ قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: إِذَا قَالَ الْآخَرُ: غَصَبْتَنِي أَوْ جَحَدْتَنِي، قُطِعَ.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يُؤَافِقْ عَلَى سَرَقَةِ نَصَابٍ، فَلَمْ يَقْطَعْ، كَأَلْتِي قَبْلَهَا، وَإِنْ وَاظَمَهُ جَمِيعًا، قُطِعَ. وَإِنْ خَضَرَ أَحَدُهُمَا، فَطَالَ، وَلَمْ يَخْضَرْ الْآخَرُ، لَمْ يَقْطَعْ؛ لِأَنَّ مَا حَصَلَتْ الْمُطَابَقَةُ بِهِ لَا يُوجِبُ الْقَطْعَ بِمُفْرَدِهِ. وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ سَرَقَ مِنْ رَجُلٍ شَيْئًا، فَقَالَ الرَّجُلُ: قَدْ فَقَدْتُهُ مِنْ مَالِي. فَيَنْبَغِي أَنْ يَقْطَعْ؛ لِمَا رَوِيَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَعْلَبَةَ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عَمْرُو بْنَ سَمُرَةَ بْنَ حَبِيبٍ بْنَ عَبْدِ شَمْسٍ، «جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي سَرَقْتُ جَمَلًا لِيَبِي فَلَانَ فَطَهَّرَنِي. فَأَرْسَلَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَيْهِمْ، فَقَالُوا: إِنَّا انْتَقَدْنَا جَمَلًا لَنَا. فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَقُطِعَتْ يَدُهُ. قَالَ ثَعْلَبَةُ: أَنَا أَنْظَرُ إِلَيْهِ حِينَ وَقَعَتْ يَدُهُ، وَهُوَ يَقُولُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي طَهَّرَنِي مِنْكَ، أَرَدْتُ أَنْ تَدْخِلَنِي جَنَدِي النَّارَ». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٥٨٨).

فصل

[إنكار من ثبتت سرقة ببينة عادلة]

وَمَنْ ثَبَّتْ سَرَقَتَهُ بَيِّنَةً عَادِلَةً، فَأَنْكَرَ، لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى إِنْكَارِهِ. وَإِنْ قَالَ: أَخْلَفُونِي أَنِّي سَرَقْتُ مِنْهُ. لَمْ يَخْلَفْ؛ لِأَنَّ السَّرَقَةَ قَدْ ثَبَّتْ بِالْبَيِّنَةِ، وَفِي إِخْلَافِهِ عَلَيْهَا قَلْبٌ فِي الشَّهَادَةِ. وَإِنْ قَالَ: الَّذِي أَخَذْتُهُ مِنْكَ لِي، كَانَ لِي عِنْدَهُ وَدِيعةٌ، أَوْ رَهْنًا، أَوْ ابْتَعْتُهُ مِنْهُ، أَوْ وَهَبَهُ لِي، أَوْ أَذِنَ لِي فِي أَخْذِهِ، أَوْ غَصَبَهُ مِنِّي، أَوْ مِنْ أَبِي، أَوْ بَعْضِهِ لِي. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ ثَبَّتْ لَهُ، فَإِنْ خَلَفَ سَقَطَتْ دَعْوَى السَّارِقِ، وَلَا قَطْعٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ مَا قَالَ، وَلِهَذَا أَخْلَفْنَا الْمَسْرُوقَ مِنْهُ، وَإِنْ نَكَلَ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ. وَعَذِبُوا إِحْدَى الرُّوَافِتِ، وَهُوَ مُنْصَوِّصُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يَقْطَعْ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ الْقَطْعِ بِدَعْوَاهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ لَا يَجِبَ قَطْعُ سَارِقٍ، فَتَضَوَّتْ مَصْلَحَةُ الرَّجُلِ. وَعَنْهُ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالسَّرَقَةِ قُطِعَ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ كَذِبُهُ، وَإِلَّا سَقَطَ عَنْهُ الْقَطْعُ.

مُحَارِبٍ؛ وَلَآنَ ذَلِكَ إِذَا وُجِدَ فِي الْمَوْصِرِ كَانَ أَكْثَرُ خَوْفًا، وَأَكْثَرَ ضَرَرًا، فَكَانَ بِذَلِكَ أَوَّلَى.

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ هَذَا إِنْ كَانَ فِي الْعِصْرِ، يُسَلُّ أَنْ كَبَسُوا دَارًا، فَكَانَ أَهْلُ الدَّارِ يَحِثُّ لَوْ صَاحُوا أَذْرَكَهُمُ الْعَوْتُ، فَلَيْسَ هَؤُلَاءِ بِقُطَاعِ طَرِيقٍ؛ لِأَنَّهُمْ فِي مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُمُ الْعَوْتُ عَادَةً، وَإِنْ حَصَرُوا قَرْيَةً أَوْ بَلَدًا فَفَتْحُوهُ وَعَلَبُوا عَلَى أَهْلِهِ، أَوْ مَحَلَّةً مُفْرَدَةً، يَحِثُّ لَا يَلْحَقُهُمُ الْعَوْتُ عَادَةً، فَهُمْ مُحَارِبُونَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَلْحَقُهُمُ الْعَوْتُ، فَأَشَبَّهُ قُطَاعَ الطَّرِيقِ فِي الصَّخْرَاءِ.

الْشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مَعَهُمْ سِلَاحٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ سِلَاحٌ، فَهُمْ غَيْرُ مُحَارِبِينَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَمْنَعُونَ مَنْ يَفْصِلُهُمْ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. فَإِنْ عَرَضُوا بِالْعِصِيِّ وَالْحِجَارَةِ، فَهُمْ مُحَارِبُونَ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسُوا مُحَارِبِينَ؛ لِأَنَّهُ لَا سِلَاحَ مَعَهُمْ.

وَلَمَّا أَنَّ ذَلِكَ مِنْ جُمْلَةِ السِّلَاحِ الَّذِي يَأْتِي عَلَى النَّفْسِ وَالطَّرْفِ، فَأَشَبَّهُ الْحَدِيدَ.

الْشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَأْتُوا مُجَاهَرَةً، وَيَأْخُذُوا الْمَالَ فَهَرًا فَأَمَّا إِنْ أَخَذُوهُ مُخْتَفِينَ، فَهُمْ سَرَّاقٌ، وَإِنْ اخْتَفَوْهُ وَهَرَبُوا فَهُمْ مُتَّهَبُونَ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِمْ. وَكَذَلِكَ إِنْ خَرَجَ الْوَاحِدُ وَالْآخَرَانِ عَلَى آخِرِ قَائِلَةٍ، فَاسْتَلَبُوا مِنْهَا شَيْئًا، فَلَيْسُوا بِمُحَارِبِينَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَرْجِعُونَ إِلَى مَنَعَةٍ وَقُوَّةٍ. وَإِنْ خَرَجُوا عَلَى عَدُوٍّ يَسِيرٍ فَفَهَرُوا، فَهُمْ قُطَاعُ طَرِيقٍ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (فَمَنْ قَتَلَ مِنْهُمْ وَأَخَذَ الْمَالَ، قُتِلَ وَإِنْ عَقَا صَاحِبَ الْمَالَ، وَصَلَبَ حَتَّى يَمُوتَ، وَدْفِعَ إِلَى أَهْلِهِ، وَمَنْ قَتَلَ مِنْهُمْ، وَلَمْ يَأْخُذْ الْمَالَ، قُتِلَ، وَلَمْ يُصَلَّبَ، وَإِنْ أَخَذَ الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلْ، قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى، فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ حُصِمَاً وَغُلِيَ).

رَوَيْنَا نَحْوَ هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَوْمَ قَالَ قَتَادَةُ، وَأَبُو مَجَازٍ، وَحَمَّادُ، وَاللِّثَّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ، قُتِلَ وَقُطِعَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْجَانِبَيْنِ تَوْجِبُ حَدًّا مُفْرَدًا، فَإِذَا اجْتَمَعَا، وَجِبَ حَدُهُمَا مَعًا، كَمَا لَوْ رُئِيَ، وَسُرِقَ. وَدَعَبَتْ طَائِفَةٌ إِلَى أَنَّ الْإِمَامَ مُخَيَّرٌ فِيهِمْ بَيْنَ الْقَتْلِ وَالصَّلْبِ، وَالْقَطْعِ وَالنَّفْيِ؛ لِأَنَّ «أَوْ» تَقْتَضِي التَّخْيِيرَ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا طَعَمْتُمْ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ». وَهَذَا قَوْلُ سَيِّدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءُ، وَمُجَاهِدٍ، وَالْحَسَنُ، وَالضَّحَّاكُ، وَالتَّحْنُفِيُّ، وَأَبِي الرَّسَّادِ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: مَا كَانَ فِي الْقُرْآنِ «أَوْ» فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ قَتَلَ قُتِلَ، وَإِنْ أَخَذَ الْمَالَ قُطِعَ، وَإِنْ قَتَلَ

كتاب قطاع الطريق

الْأَصْلُ فِي حُكْمِهِمْ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ». وَهَذِهِ الْآيَةُ فِي قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَكَثِيرٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ، نَزَلَتْ فِي قُطَاعِ الطَّرِيقِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ. وَيَوْمَ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحَكِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِي الْمُزَنَّدِينَ. وَحَكِي ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَعَبْدِ الْكَرِيمِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ نَزُولِهَا قِصَّةُ الْمُزَنَّدِينَ، وَكَانُوا ارْتَدَلُوا عَنْ الْإِسْلَامِ، وَقَتَلُوا الرَّعَاةَ، فَاسْتَأْذَنُوا إِبْرَاهِيمَ الصَّدِّقَ، فَبَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ مَنْ جَاءَ بِهِمْ، فَقَطَّعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ، وَسَمَلَ أَعْيُنَهُمْ، وَأَلْقَاهُمْ فِي الْحَرِّ حَتَّى مَاتُوا. قَالَ أَنَسٌ: فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِي ذَلِكَ: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ» الْآيَةَ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٣٦٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٣٤٨٨). وَلَآنَ مُحَارَبَةَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِنَّمَا تَكُونُ مِنْ الْكُفَّارِ لَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ.

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ». وَالْكَفَّارُ يَقْبَلُ تَوْبَتَهُمْ بَعْدَ الْقُدُورَةِ، كَمَا يَقْبَلُ قَبْلَهَا، وَيَسْقُطُ عَنْهُمْ الْقَتْلُ وَالْقَطْعُ فِي كُلِّ حَالٍ، وَالْمُحَارَبَةُ قَدْ تَكُونُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ بِذَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ».

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْمُحَارِبُونَ الَّذِينَ يَغْرَضُونَ لِلْقَوْمِ بِالسِّلَاحِ فِي الصَّخْرَاءِ، فَيَغْصِبُونَهُمُ الْمَالَ مُجَاهَرَةً).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُحَارِبِينَ الَّذِينَ تَثَبَّتْ لَهُمْ أَحْكَامُ الْمُحَارَبَةِ الَّتِي نَذَرُهَا بَعْدُ، تُعْتَبَرُ لَهُمْ شُرُوطُ ثَلَاثَةٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي الصَّخْرَاءِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِنْهُمْ فِي الْقَرْيِ وَالْمَنْصَارِ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِيهِمْ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَرِيِّ أَنَّهُمْ غَيْرُ مُحَارِبِينَ. وَيَوْمَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ يُسَمَّى حَدُّ قُطَاعِ الطَّرِيقِ، وَقُطْعُ الطَّرِيقِ إِنَّمَا هُوَ فِي الصَّخْرَاءِ؛ وَلَآنَ مَنْ فِي الْمَوْصِرِ يَلْحَقُ بِهِ الْعَوْتُ غَالِبًا، فَتَنْدَعِبُ شَوْكَةُ الْمُتَعَتِّينَ، وَيَكُونُونَ مُخْتَلِسِينَ، وَالْمُخْتَلِسُ لَيْسَ بِقَاطِعٍ، وَلَا حَدٌّ عَلَيْهِ. وَقَالَ كَثِيرٌ مِنَ أَصْحَابِنَا: هُوَ قَاطِعٌ حَيْثُ كَانَ. وَيَوْمَ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَاللِّثَّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَأَبُو ثَوْرٍ، لِيَتَأَوَّلَ الْآيَةُ بِمَعْنِيهَا كُلُّ

المكافأة، كالزنا والسرقه.

والثانية: تختبر المكافأة لقول النبي ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر». وأخذ فيه انجائهم، بدليل أنه لو تاب قبل القدره عليه، سقط الانجاء. ولم يسقط القصاص. فعلى هذه الرواية، إذا قتل المسلم ذمياً، أو الحر عبداً، وأخذ ماله، قطعت يده ورجله من خلافه، لأخيه المال، وعرم دية الذمي وقيمة العبد، وإن قتله ولم يأخذ مالا عرم ديته ونفي. وذكر القاضي أنه إنما يتحتم قتله إذا قتله يأخذ المال، وإن قتله لغير ذلك، مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما، فالواجب قصاص غير متحتم، وإذا قتل صلب، لقول الله تعالى: «أو يصلبوا». والكلام فيه في ثلاثة أمور.

أحدها: في وقته، ووقت بعد القتل. وهذا قال الشافعي. وقال الأوزاعي، ومالك، والليث، وأبو حنيفة، وأبو يوسف: يصلب حياً، ثم يقتل مصلوباً، يظن بالحرية؛ لأن الصلب عقوبة، وإنما يعاقب الحي لا الميت؛ ولأنه جزاء على المحاربة، فيشرع في الحياة كسائر الأجزاء؛ ولأن الصلب بعد قتله يمنع تكفينه ودفنه، فلا يجوز.

ولما أن الله تعالى قدّم القتل على الصلب لفظاً، والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف، فيجب تقديم الأول في اللفظ كقوليه تعالى: «إن الصفا والمروة من شعائر الله». ولأن القتل إذا أطلق في لسان الشرع، كان قتلًا بالسيف. ولهذا قال النبي ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسبوا القتل». وأحسن القتل هو القتل بالسيف، وفي صلبه حياً تغليب له، وقد نهى النبي ﷺ عن تغليب الحيوان. وقولهم: إنه جزاء على المحاربة. قلنا: لو شرع لردعيه، لسقط بقتله، كما يسقط سائر الحدود مع القتل وإنما شرع الصلب ردعاً لغيره، ليشتهر أمره، وهذا يحصل بصلبه بعد قتله. وقولهم: يمنع تكفينه ودفنه. قلنا: هذا لازم لهم؛ لأنهم يتركونه بعد قتله مصلوباً.

الثاني: في قدره ولا توقيت فيه، إلا قدر ما يشتهر أمره. قال أبو بكر: لم يوقت أحد في الصلب، فأقول: يصلب قدر ما يقع عليه الاسم، والصحيح توقيته بما ذكر الخريفي من الشهرة؛ لأن المقصود يحصل به. وقال الشافعي: يصلب ثلاثاً. وهو مذهب أبي حنيفة. وهذا توقيت بغير توقيف، فلا يجوز مع أنه في الظاهر يفضي إلى تغيره، وتبينه، وأذى المسلمين بالاحتجاج ونظيره، ويمنع تنسيبه وتكفينه ودفنه، فلا يجوز بغير دليل.

الثالث: في وجوبه، وهذا واجب حتم في حق من قتل وأخذ المال، لا يسقط بعفو ولا غيره. وقال أصحاب الرأي: إن شاء

وأخذ المال، فالإمام مخير بين قتله وصلبه، وبين قتله وقطعه، وبين أن يجمع له ذلك كله؛ لأنه قد وجد منه ما يوجب القتل والقطع، فكان للإمام فعلهما، كما لو قتل وقطع في غير قطع طريق. وقال مالك: إذا قطع الطريق، قرأه الإمام جليداً ذا رأي، قتله، وإن كان جليداً لا رأي له، قطعه، ولم يغير فعله.

ولما حلى أنه لا يقتل إذا لم يقتل، قول النبي ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق». فأما «أو فقد قال ابن عباس: يجل قولنا، فأما أن يكون توقيفاً، أو لغة، وأيهما كان، فهو حجة، يدل عليه أنه بدأ بالأغلظ فالأغلظ، وعرف القرآن فيما أريد به التخخير البداية بالأخف، ككفارة اليمين، وما أريد به الترتيب بدئ فيه بالأغلظ فالأغلظ، ككفارة الظهار والقتل، ويدل عليه أيضاً، أن العقوبات تختلف باختلاف الأجزاء، ولذلك اختلف حكم الرائي والقاذف والسارق، وقد سواوا بينهم مع اختلاف جنائبيهم، وهذا يراد على مالك، فإنه إنما اعتبر الجلد والرأي دون الجنائيات، وهو مخالف للأصول التي ذكرناها.

وأما قول أبي حنيفة: فلا يصح؛ لأن القتل لو وجب لحق الله تعالى، لم يخير الإمام فيه، كقطع السارق، وكما لو انفرد بأخذ المال، ولأن الحدود لله تعالى إذا كان فيها قتل، سقط ما دونه، كما لو سرق وزنى، وهو محصن.

وقد روي عن ابن عباس، قال: «وإذا رسول الله ﷺ أبا برة الأسلمي، فجاء ناس يريدون الإسلام، فقطع عليهم أصحابه، فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم، أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن قتل ولم يأخذ المال، قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل، قطعت يده ورجله من خلافه». وقيل: إنه رواه أبو داود (٤٣٧٢). وهذا كالمسند، وهو نص. فإذا ثبت هذا، فإن قاطع الطريق لا يخلو من أحوال خمس.

الأولى: إذا قتل وأخذ المال، فإنه يقتل ويصلب، وفي ظاهر المنعوب، وقلته متحتم لا يدخله عفو. أجمع على هذا كل أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم. روي ذلك عن عمر. وبه قال سليمان بن موسى، والزهري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولأنه حد من حدود الله تعالى، فلم يسقط بالعفو، كسائر الحدود. وهل يغير التكافؤ بين القاتل والمقتول؟ فيه روايتان.

إحداهما: لا يغير، بل يؤخذ الحر بالعبد، والمسلم بالذمي، والاب بالابن؛ لأن هذا القتل حد لله تعالى، فلا تختبر فيه

الإمام صلب، وإن شاء لم يصلب. ولنا حديث ابن عباس، أن جبريل نزل بأن من قتل وأخذ المال صلب. ولأنه شرع حده، فلم يتخير بين فعله وتركه، كالقتل وسائر الحدود. إذا ثبت هذا، فإنه إذا اشتهر النزل، ودفع إلى أهله، فغسل، ويكفن، ويصلى عليه، ويذفن.

فصل

[قاطع الطريق يموت قبل قتله]

الحال الثالث: أخذ المال ولم يقتل، فإنه يقطع يده اليمنى

ورجله اليسرى، وهذا معنى قوله سبحانه: «من خالفهم» وإنما

قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يميني السارق، ثم قطعنا

رجله اليسرى لمتحقق المخالفة، وليكون أرفق به في إمكان مشيه.

ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل، بل يقطعان معاً، يبدأ بيمينه

فقطع وتخصم، ثم برجله، لأن الله تعالى بدأ بركب الأيدي. ولا

خلاف بين أهل العلم، في أنه لا يقطع منه غير يده ورجله، إذا

كانت يده ورجله صحيحين، فأما إن كان معذور اليد والرجل،

إما لكونه قد قطع في قطع طريق أو سرقة أو قصاص، أو لمرض،

فمقتضى كلام الخزي سقوط القطع عنه، سواء كانت اليد اليمنى

والرجل اليسرى أو بالعكس، لأن قطع زيادة على ذلك يذهب

بمنفعة الجنس، إما بمنفعة البش أو المشي أو كليهما. وهذا

مذهب أبي حنيفة. وعلى الرواية التي تستوفي أعضاء السارق

الأربعة، يقطع ما بقي من أعضائه، فإن كانت يده اليمنى مقطوعة،

قطعت رجله اليسرى وحدها، ولو كانت يده صحيحتين، ورجله

اليسرى مقطوعة، قطعت يمين يديه، ولم يقطع غير ذلك. وجهها

واحد. وهو مذهب الشافعي. ولا نعلم فيه خلافاً، لأنه وجد في

محل الحد ما يستوفي، فاكتمت باستيفائه، كما لو كانت اليد

ناقصة، بخلاف التي قبلها. وإن كان ما وجب قطعه أشل، فذكر

أهل الطب أنه قطعة يفضي إلى تلفه، لم يقطع، وكان حكمه حكم

المعذور. وإن قالوا: لا يفضي إلى تلفه. ففي قطعه روايتان.

ذكرناهما في قطع السارق.

الحال الرابع: إذا أخافوا السبيل، ولم يقتلوا، ولم يأخذوا مالاً.

الحال الخامس: إذا تابوا قبل القدرة عليهم. وتاب أي ذكر

حكمهما، إن شاء الله تعالى.

«مسألة» قال: (ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق

وإن مات قبل قتله، لم يصلب؛ لأن الصلب من تمام الحد،

وقد فات الحد بموته، فيسقط ما هو من تيممه. وإن قتل في

المخاربة بمقتل قتل، كما لو قتل بمحدو لأتاهما سواء في وجوب

القصاص بهما. وإن قتل بالبدل لا يجب القصاص بالقتل بهما،

كالسوط والعصا والحجر الصغير، فظاهر كلام الخزي، أنهم

يقتلون أيضاً لأنهم دخلوا في العموم.

الحال الثاني: قتلوا ولم يأخذوا المال فإنهم يقتلون ولا

يصلبون. وعن أحمد رواية أخرى، أنهم يصلبون؛ لأنهم مخاربون

يجب قتلهم، فيصلبون، كالتلين أخذوا المال. والأولى أصح؛ لأن

الخبر المزوي فيهم قال فيه: ومن قتل ولم يأخذ المال، قيل: ولم

يذكر صلباً؛ ولأن جنائهم بأخذ المال مع القتل تزيد على الجنابة

بالقتل وحده، فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ، ولو شرع الصلب

هائماً لاستوثاق، والحكم في تحتم القتل وكونه حداً هائماً،

كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال.

فصل

[حكم المحارب]

وإذا جرح المحارب جرحاً في يديه أو يديه، فهل يتحتم فيه

القصاص؟ على روايتين.

إحداهما: لا يتحتم؛ لأن الشرع لم يرد بشرع الحد في حقه

بالجراح، فإن الله تعالى ذكر في حدود المخربين القتل والصلب

والقطع والنفي، فلم يتعلق بالمخاربة غيرها فلا يتحتم، بخلاف

القتل، فإنه حد، فتحتم، كسائر الحدود، فيجوز لا يجب فيه أكثر

من القصاص.

والثانية: يتحتم؛ لأن الجرح تابع للقتل، ثبت فيه مثل حكمه؛

ولأنه نوع قود، أشبه القود في النفس. والأولى أولى. وإن جرحه

جرحاً لا قصاص فيه، كالجائفة، فليس فيه إلا الدية. وإن جرح

إنساناً وقتل آخر، اقتصر منه للجراح، وقيل للمخاربة. وقال أبو

لله ولرسوله، ساع في الأرض بالفساد، فيدخل في عموم الآية؛ ولأنه لا يعتبر الجزء، فكذلك النصاب.

ولما قول النبي ﷺ: «لا قطع إلا في ربع دينار». ولم يفصل؛ ولأن هذو جنابة تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب، فلا تغلظ في المحارب بأكثر من وجو واحد، كالقتل يغلظ بالانحزام، كذلك هاهنا تغلظ بقطع الرجل معها، ولا تغلظ بما دون النصاب. وأما الجزء فهو مختار، فإنهم لو أخذوا مالا مضيقا لا حافظ له، لم يجب القطع. وإن أخذوا ما يبلغ نصابا ولا يبلغ حصته كل واحد منهم نصابا، قطعوا، على قياس قولنا في السرقة. وقياس قول الشافعي، وأصحاب الرأي، أنه لا يجب القطع حتى يبلغ حصته كل واحد منهم نصابا. ويشترط أيضا أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال، على ما ذكرنا في المسروق.

«مسألة» قال: (وتقيهم أن يشردوا، فلا يتركوا يأوون في بلد).

وجملته أن المحاربين إذا أخافوا السبل، ولم يقتلوا، ولم يأخذوا مالا، فإنهم ينفون من الأرض؛ لقول الله تعالى: «أو ينفوا من الأرض». ويروى عن ابن عباس، أن النفي يكون في هذو الحالة، وهو قول الشعبي، وقتادة، وعطاء الخراساني. والنفي هو تشريدهم عن الأمصار والبلدان، فلا يتركوا يأوون بلدا. ويروى نحو هذا عن الحسن والزهرري. وعن ابن عباس: أنه ينفي من بلده إلى بلد غيره، كقني الزاني. وبه قال طائفة من أهل العلم. قال أبو الزناو: كان منفي الناس إلى باضيع، من أرض الحبشة، وذلك أقصى يمامة اليمن. وقال مالك: يحبس في البلد الذي ينفي إليه، كقول في الزاني. وقال أبو حنيفة: نفيه حبسه حتى يحدث توبة. ونحو هذا قال الشافعي، فإنه قال في هذو الحال: يعزروهم الإسم، وإن رأى أن يحبسهم حبسهم. وقيل عنه: النفي طلب الإسم لهم ليقيم فيهم حدود الله تعالى. وروي ذلك عن ابن عباس. وقال ابن سريج: يحبسهم في غير بلدهم. وهذا مثل قول مالك. وهذا أولى؛ لأن تشريدهم إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق، ويؤذون به الناس، فكان حبسهم أولى. وحكى أبو الخطاب عن أحمد، رواية أخرى، معناها أن نفيهم طلب الإسم لهم، فإذا ظفر بهم عزروهم بما يردعهم.

ولما ظاهر الآية، فإن النفي الطرد والإبعاد، والحبس إمساك، وهما يتناقضان. فأما نفيهم إلى غير مكان معين، فلقوله سبحانه: «أو ينفوا من الأرض». وهذا يتناول نفيه من جميعها. وما ذكره ينطل بنفي الزاني، فإنه ينفي إلى مكان يحتمل أن يوجد منه الزنا

فيه. ولم يذكر أصحابنا قدر مدو نفيهم، فيحتمل أن تقدر مدته بما تظهر فيه توبتهم، وتحسن سيرتهم. ويحتمل أن ينفوا عاما، كقني الزاني.

«مسألة» قال: (فإن تابوا من قبل أن يقدّر عليهم، سقطت عنهم حدود الله تعالى، وأخذوا بحقوق الأديين؛ من الأنفس، والجراح، والأموال، إلا أن يعنى لهم عنها).

لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم. وبه قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي وأبو نؤز. والأصل في هذا قول الله تعالى: «إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم». فعلى هذا يسقط عنهم تحم القتل والصلب، والقطع والنفي، ويقتضى عليهم القصاص في النفس والجراح، وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه. فأما إن تاب بعد القدرة عليه، لم يسقط عنه شيء من الحدود؛ لقول الله تعالى: «إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم». فأوجب عليهم الحد، ثم استثنى التائبين قبل القدرة، فمن عذاهم يتقى على قصية الموم؛ ولأنه إذا تاب قبل القدرة، فالظاهر أنها توبة إخلاص، وتعدنا الظاهر أنها توبة من إقامة الحد عليه؛ ولأن في قول توبته، وإسقاط الحد عنه قبل القدرة، ترغيبا في توبته، والرجوع عن محاربه وإفساده، فناسب ذلك الإسقاط عنه، وأما بعد هذا فلا حاجة إلى ترغيبه؛ لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة.

فصل

[هل تسقط الحدود التي لا تختص بالمحاربة

بالتوبة؟]

وإن فعل المحارب ما يوجب حدا لا يختص بالمحاربة، كالزنا، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، فذكر القاضي أنها تسقط بالتوبة؛ لأنها حدود لله تعالى، فسقطت بالتوبة، كحد المحاربة، إلا حد القذف، فإنه لا يسقط؛ لأنه حق آدمي؛ ولأن في إسقاطها ترغيبا في التوبة. ويحتمل أن لا تسقط؛ لأنها لا تختص بالمحاربة، فكانت في حق كمي في حق غيره. وإن أتى حدا قبل المحاربة، ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول؛ لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره.

فصل

[هل يسقط الحد عن غير المحاربين بالتوبة؟]

وإن تاب من عليه حد من غير المحاربين، وأصلح، ففيه

وَلَا أَنَّهُ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْمُحَارَبَةِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الرَّدُّ وَالْمَبَاشِيرُ، كَأَسْبَحَقِ الْغَنِيمَةِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُحَارَبَةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى حُصُولِ الْمَنْعَةِ وَالْمُعَاوَدَةِ وَالْمُنَاصَرَةِ، فَلَا يَتِمَّ كُنَّ الْمَبَاشِيرُ مِنْ فَعْلِهِ إِلَّا بِقُوَّةِ الرَّدِّ، بخلاف سائر الخُدود. فَعَلَى هَذَا، إِذَا قَتَلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، ثَبَتَ حُكْمُ الْقَتْلِ فِي حَقِّ جَمِيعِهِمْ، فَيَجِبُ قَتْلُ جَمِيعِهِمْ. وَإِنْ قَتَلَ بَعْضُهُمْ وَأَخَذَ بَعْضُهُمُ الْمَالَ، جَارَ قَتْلُهُمْ وَصَلُّبُهُمْ، كَمَا لَوْ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ.

فصل

[المحاربون يكون فيهم صبي أو مجنون]

وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ، أَوْ مَجْنُونٌ، أَوْ ذُو رَجَمٍ مِنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِ لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ عَنْ غَيْرِهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ: يَسْقُطُ الْحَدُّ عَنْ جَمِيعِهِمْ، وَيَصِيرُ الْقَتْلُ لِلْأَوْلِيَاءِ، إِنْ شَاءُوا قَتْلَهُ، وَإِنْ شَاءُوا عَفَوْا؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْجَمِيعِ وَاحِدٌ، فَالشُّبْهَةُ فِي فَعْلِهِ وَاحِدٌ شُبْهَةٌ فِي حَقِّ الْجَمِيعِ.

وَلَنَا أَنَّهَا شُبْهَةٌ اخْتَصَرَتْ بِهَا وَاحِدٌ، فَلَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ عَنْ الْبَاقِينَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَكُوا فِي وَطْءِ امْرَأَةٍ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا أَصْلَ لَهُ. فَعَلَى هَذَا، لَا حَدٌّ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَإِنْ بَاشَرَا الْقَتْلَ وَأَخَذَا الْمَالَ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الْخُدُودِ، وَعَلَيْهِمَا ضَمَانٌ مَا أَخَذَا مِنَ الْمَالِ فِي أَمْرَالِهِمَا، وَدِيَّةٌ قَبِيلُهُمَا عَلَى عَائِلَتَيْهِمَا، وَلَا شَيْءٌ عَلَى الرَّدِّ لِهَمَّا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ لِلْمَبَاشِيرِ، لَمْ يَثْبُتْ لِمَنْ هُوَ تَوْبَعٌ لَهُ بِطَرِيقِ الْأُولَى. وَإِنْ كَانَ الْمَبَاشِيرُ غَيْرَهُمَا، لَمْ يَلْزَمُهُمَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّهِمَا حُكْمُ الْمُحَارَبَةِ، وَكَبُوتِ الْحُكْمِ فِي حَقِّ الرَّدِّ ثَبَتَ بِالْمُحَارَبَةِ.

فصل

[المحاربون يكون فيهم امرأة]

وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ امْرَأَةٌ، ثَبَتَ فِي حَقِّهَا حُكْمُ الْمُحَارَبَةِ، فَتَنَى قَتْلُهَا وَأَخَذَتِ الْمَالَ، فَحَدَّهَا حَدُّ قَطَاعِ الطَّرِيقِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ: لَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْحَدُّ، وَلَا عَلَى مَنْ مَعَهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْمُحَارَبَةِ، كَالرَّجُلِ، فَأَشْبَهَتْ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ. وَلَنَا أَنَّهُمَا تَحَدَّ فِي السَّرِقَةِ، فَلَزِمَتْهُمَا حُكْمُ الْمُحَارَبَةِ كَالرَّجُلِ، وَتَخَالَفَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ؛ لِأَنَّهَا مُكَلَّفَةٌ يَلْزَمُهَا الْقِصَاصُ وَسَائِرُ الْخُدُودِ، فَلَزِمَتْهَا هَذَا الْحَدُّ، كَالرَّجُلِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهَا إِنْ بَاشَرَتْ الْقَتْلَ، أَوْ أَخَذَتِ الْمَالَ، ثَبَتَ حُكْمُ الْمُحَارَبَةِ فِي حَقِّ مَنْ مَعَهَا؛ لِأَنَّهُمْ رَدَّةٌ لَهَا. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُهَا، ثَبَتَ حُكْمُهُ فِي حَقِّهَا؛

رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا: يَسْقُطُ عَنْهُ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَانِيَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾. وَذَكَرَ حَدُّ السَّارِقِ، ثُمَّ قَالَ: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ». وَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ. وَقَالَ فِي مَا عَرِ لَمَّا أَخْبَرَ بِهَرَبِهِ: «هَلَا تَرَكْتُمُوهُ، يَتُوبُ فَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ». وَلَئِنَّ خَالِصَ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ، كَحَدِّ الْمُحَارِبِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَسْقُطُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي خَيْفَةَ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿الزَّائِنَةُ وَالزَّائِنُ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَهَذَا عَامٌّ فِي التَّائِبِينَ وَغَيْرِهِمْ. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ مَاعِزًا وَالْعَامِيَّةَ، وَقَطَعَ الذِّبْيَ لَقَرٍّ بِالسَّرِقَةِ، وَقَدْ جَاءُوا تَائِبِينَ يَطْلُبُونَ التَّطْيِيرَ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ، وَقَدْ سَمِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَعَلَهُمْ تَوْبَةً، فَقَالَ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ: «لَقَدْ ثَابَتِ تَوْبَةُ لَوْ قُسِمَتْ عَلَى مَسْبِينٍ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ». وَجَاءَ عَمْرُو بْنُ سَمُرَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي سَرَقْتُ جَمَلًا لِبَنِي فُلَانٍ، فَطَهَرْتَنِي. وَقَدْ أَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْحَدَّ عَلَيْهِمْ. وَلِأَنَّ الْحَدَّ كَفَّارَةٌ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالتَّوْبَةِ، كَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ وَالْقَتْلِ؛ وَلِأَنَّهُ مَقْدُورٌ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ بِالتَّوْبَةِ، كَالْمُحَارِبِ بَعْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ. فَإِنْ قُلْنَا بِسُقُوطِ الْحَدِّ بِالتَّوْبَةِ، فَهَلْ يَسْقُطُ بِمَجْزُودِ التَّوْبَةِ، أَوْ بِهَا مَعَ إِصْلَاحِ الْعَمَلِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَسْقُطُ بِمَجْزُودِهَا. وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّهَا تَوْبَةٌ مُسْقِطَةٌ لِلْحَدِّ، فَأَشْبَهَتْ تَوْبَةَ الْمُحَارِبِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ.

وَالثَّانِي: يُعْتَبَرُ إِصْلَاحُ الْعَمَلِ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾. وَقَالَ: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾. فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ، يُعْتَبَرُ مُضِيُّ مَدَّةٍ يُعْلَمُ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِهِ، وَصِلَاحُ شَيْئِهِ، وَلَيْسَتْ مُقَدَّرَةٌ بِمَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: مَدَّةُ ذَلِكَ سَنَةٌ. وَهَذَا تَوْفِيقٌ، بِخَيْرِ تَوْفِيقٍ، فَلَا يَجُوزُ.

فصل

[حكم الرد من القطاع حكم المباشر]

وَحُكْمُ الرَّدِّ مِنَ الْقَطَاعِ حُكْمُ الْمَبَاشِيرِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو خَيْفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ عَلَى الرَّدِّ إِلَّا التَّغْيِيرُ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يَجِبُ بِارْتِكَابِ الْمَنْعِيَّةِ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَعِينِ، كَسَائِرِ الْخُدُودِ.

لأنها ردة له، كالرجل سراً، وإن قطع أهل الذمة الطريق، أو كان مع المحاربين المسلمين ذمياً، فهل يتنقض عهدهم بذلك؟ فيه روايتان؛ فإن قلنا: يتنقض عهدهم، حلت دماؤهم وأموالهم بكل حال. وإن قلنا: لا يتنقض عهدهم، حكمنا عليهم بما نحكم على المسلمين.

فصل

[المحاربون يأخذ المال ثم أقيمت فيهم حدود الله]

وإذا أخذ المحاربون المال، وأقيمت فيهم حدود الله تعالى، فإن كانت الأموال موجودة، ردت إلى مالكيها، وإن كانت تالفة أو مغدومة، وجب ضمانها على آخليها. وهذا مذهب الشافعي. ومقتضى قول أصحاب الرأي: أنها إن كانت تالفة، لم يلزنها غرامتها، كقولهم في المسروق إذا قطع السارق. ووجه المذهبين ما تقدم في السرقة. ويجب الضمان على الآخذ دون الرذء؛ لأن وجود الضمان ليس بحد، فلا يتعلق بغير المباشير له، كالغصب والنهب، ولو تاب المحاربون قبل القذرة عليهم، وتعلقت بهم حقوق الأديين؛ من القصاص والضمان، لاخص ذلك بالمباشير دون الرذء؛ لذلك، ولو وجب الضمان في السرقة، لتعلق بالمباشير دون الرذء؛ لما ذكرنا - والله أعلم -.

فصل

[اجتماع الحدود في المحاربة]

إذا اجتمعت الحدود، لم تخل من ثلاثة أقسام؛ القسم الأول: أن تكون خالصة لله تعالى، فهي نوعان.

أحدهما: أن يكون فيها قتل، مثل أن يسرق، ويُرذئ، وهو مخصص، ويشرب الخمر، ويقتل في المحاربة، فهذا يقتل، ويسقط سائرهما. وهذا قول ابن مسعود، وعطاء، والشافعي، والنخعي، والأوزاعي، وحماة، ومالك، وأبي حنيفة. وقال الشافعي: يستوفى جميعها؛ لأن ما وجب مع غير القتل، وجب مع القتل، كقطع اليد قصاصاً.

ولنا قول ابن مسعود، قال سبيد حدثنا حسان بن علي، حدثنا مجالد، عن عامر، عن مسروق، عن عبد الله، قال: إذا اجتمع حدان، أحدهما القتل، أحاط القتل بذلك وقال إبراهيم يكتفيه القتل.

وقال: حدثنا هيثم، أخبرنا حجاج، عن إبراهيم، والشافعي، وعطاء، أنهم قالوا مثل ذلك، وهذا أقوال انتشرت في عصر

النوع الثاني: أن لا يكون فيها قتل، فلان جميعها يستوفى من غير خلاف، نعلمه، ويبدأ بالأخف فالأخف، فإذا شرب وزنى وسرق، حد للشراب أولاً، ثم حد للزنا، ثم قطع للسرقة. وإن أخذ المال في المحاربة، قطع لذلك، وتدخل فيه القطع للسرقة؛ ولأن محل القطعين واحد، فتدخلان، كالقتلين. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يتخير بين البداءة بحد الزنا وقطع السرقة؛ لأن كل واحد منهما ثبت بنص القرآن، ثم يحد للشراب.

ولنا أن حد الشراب أخف، فيقدم، كحد القذف، ولا نسلم أن حد الشراب غير منصوص عليه، في السنن، ومجمع على وجوبه، وهذا التقديم على سبيل الاستحباب. ولو بدأ بغيره، جاز وقنع الموقع. ولا يوالي بين هذين الحدود؛ لأنه ربما أفضى إلى تلفه، بل متى برئ من حد أقيم الذي يليه.

القسم الثاني: الحدود الخالصة للأديين، وهو القصاص، وحد القذف، فهذه تستوفى كلها، ويبدأ بأخفها، فيحد للقذف، ثم يقطع، ثم يقتل؛ لأنها حقوق للأديين أمكن استيفائها، فوجب كسائر حقوقهم. وهذا قول الأوزاعي، والشافعي. وقال أبو حنيفة: يدخل ما دون القتل فيه، احتجاً بقول ابن مسعود، وقياساً على الحدود الخالصة لله تعالى.

ولنا أن ما دون القتل حق للأديين، فلم يسقط به كذا بينهم، وفارق حق الله تعالى، فإنه مني على المسامحة.

القسم الثالث: أن تجتمع حدود الله وحدود الأديين، وهذو ثلاثة أنواع.

أحدهما: أن لا يكون فيها قتل، فهذه تستوفى كلها. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، وعن مالك أن حد الشراب والقذف يتدخلان، لا سبيل بينهما، فهما كالقتلين والقطعين.

وَلَمَّا أَتَاهُمَا حَدَّانِ مِنْ جُنُسَيْنِ، لَا يَقُوتُ بِهِمَا الْمَحَلُّ، فَلَمْ يَتَذَخَّلَا، كَحَدِّ الزُّنَا وَالشُّرْبِ، وَلَا نُسَلَّمَ اسْتِوَاءُهُمَا، فَإِنْ حَدَّ الشُّرْبِ أَرْبَعُونَ وَحَدَّ الْقَذْفِ ثَمَانُونَ، وَإِنْ سَلَّمَ اسْتِوَاءُهُمَا، لَمْ يَلْزَمْ تَذَاخُلُهُمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَوْ اقْتَضَى تَذَاخُلَهُمَا، لَوَجِبَ دُخُولُهُمَا فِي حَدِّ الزُّنَا؛ لِأَنَّ الْأَقْلَّ مِمَّا يَتَذَاخَلُ يَدْخُلُ فِي الْأَكْثَرِ، وَفَارَقَ الْقَتْلَيْنِ وَالْفُطْعَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَحَلَّ يَفُوتُ بِالْأَوَّلِ، فَيَتَعَذَّرُ اسْتِيفَاءُ الثَّانِي وَهَذَا بِخِلَافِهِ. فَعَلَى هَذَا، يُبْدَأُ بِحَدِّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ فِيهِ مَعْنَيَانِ: حِفْظُهُ، وَكَوْنُهُ حَقًّا لِأَدَمِيٍّ شَحِيحٍ إِلَّا إِذَا قُلْنَا: حَدُّ الشُّرْبِ أَرْبَعُونَ. فَإِنَّهُ يُبْدَأُ بِهِ؛ لِخِفَتِهِ، ثُمَّ بِحَدِّ الْقَذْفِ، وَأَيُّهُمَا قَدَّمَ، فَلَا آخَرَ بَيْنَهُ، ثُمَّ بِحَدِّ الزُّنَا؛ فَإِنَّهُ لَا اِسْتِلَافَ فِيهِ، ثُمَّ بِالْقُطْعِ. هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُبْدَأُ بِالْقُطْعِ قِصَاصًا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِأَدَمِيٍّ مُتَمَحِّصٍ، فَإِذَا بَرِئَ حَدُّ الْقَذْفِ، إِذَا قُلْنَا: هُوَ حَقٌّ لِأَدَمِيٍّ ثُمَّ يَخْدُ لِلشُّرْبِ فَإِذَا بَرِئَ، حَدُّ لِلزُّنَا؛ لِأَنَّ حَقَّ الْأَدَمِيِّ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ لِتَأْكِيدِهِ. النَّوعُ الثَّانِي: أَنْ تَجْتَمِعَ حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى وَحُدُودُ الْأَدَمِيِّ، وَفِيهَا قَتْلٌ فَإِنْ حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى تَدْخُلُ فِي الْقَتْلِ، سَوَاءً كَانَ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، كَالرَّجْمِ فِي الزُّنَا، وَالْقَتْلِ لِلْمُحَارَبَةِ، أَوِ السَّرِقَةِ أَوْ لِحَقِّ أَدَمِيٍّ، كَالْقِصَاصِ؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ. وَأَمَّا حُقُوقُ الْأَدَمِيِّ، فَتُسْتَوْفَى كُلُّهَا. ثُمَّ إِنْ كَانَ الْقَتْلُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، اسْتَوْفِيَتْ الْحُقُوقُ كُلُّهَا مَوَالِيَةً؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ قَوَاتِ نَفْسِهِ، فَلَا فَايِدَةَ فِي التَّأْخِيرِ، وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ حَقًّا لِأَدَمِيٍّ، انْتَظِرْ بِاسْتِيفَائِهِ الثَّانِي بِرُؤُوسِ مِنَ الْأَوَّلِ لَوَجْهِينِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْمَوَالَاةَ بَيْنَهُمَا يُحْتَمَلُ أَنْ تَفُوتَ نَفْسُهُ قَبْلَ الْقِصَاصِ، فَيَفُوتَ حَقُّ الْأَدَمِيِّ. وَالثَّانِي: أَنَّ الْعَفْوَ جَائِزٌ، فَتَأْخِيرُهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَغْفُوَ الْوَلِيُّ قَبِيحًا، بِخِلَافِ الْقَتْلِ حَقًّا لِلَّهِ سُبْحَانَهُ.

النَّوعُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَتَغَيَّرَ الْحَقَّانِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ وَيَكُونُ تَفَوُّتًا، كَالْقَتْلِ وَالْقُطْعِ قِصَاصًا وَحَدًّا؛ فَإِنْ كَانَ فِيهِ مَا هُوَ خَالِصٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، كَالرَّجْمِ فِي الزُّنَا، وَمَا هُوَ حَقٌّ لِأَدَمِيٍّ، كَالْقِصَاصِ، قَدَّمَ الْقِصَاصَ، لِتَأْكِيدِ حَقِّ الْأَدَمِيِّ. وَإِنْ اجْتَمَعَ الْقَتْلُ لِلْقَتْلِ فِي الْمُحَارَبَةِ وَالْقِصَاصِ، بَدَأَ بِأَسْبَقِيَّتِهِمَا؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ فِي الْمُحَارَبَةِ فِيهِ حَقٌّ لِأَدَمِيٍّ أَيْضًا، فَيَقْدَمُ أَسْبَقِيَّتُهُمَا، فَإِنْ سَبَقَ الْقَتْلُ فِي الْمُحَارَبَةِ، اسْتَوْفَى، وَوَجِبَ لَوَلِيِّ الْمَقْتُولِ الْآخَرُ دِيَّتُهُ فِي مَالِ الْجَانِي، وَإِنْ سَبَقَ الْقِصَاصَ، قِيلَ قِصَاصًا، وَلَمْ يُصْلَبْ؛ لِأَنَّ الصَّلْبَ مِنْ تَمَامِ الْحَدِّ، وَقَدْ سَقَطَ الْحَدُّ بِالْقِصَاصِ، فَسَقَطَ الصَّلْبُ، كَمَا لَوْ مَاتَ وَجِبَ لَوَلِيِّ الْمَقْتُولِ فِي الْمُحَارَبَةِ دِيَّتُهُ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ، وَهُوَ قِصَاصٌ، فَصَارَ الْوُجُوبُ إِلَى الدِّيَةِ. وَهَكَذَا لَوْ مَاتَ الْقَاتِلُ فِي الْمُحَارَبَةِ، وَجَبَّتِ الدِّيَةُ فِي تَرْكِيبِهِ؛ لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ الْقَتْلِ مِنَ الْقَاتِلِ. وَلَوْ كَانَ الْقِصَاصُ سَابِقًا، فَعَفَا وَلِيُّ الْمَقْتُولِ، اسْتَوْفَى

فصل

[من سرق وقتل في المحاربة، ولم يأخذ المال]

وَإِنْ سَرَقَ وَقَتَلَ فِي الْمُحَارَبَةِ، وَلَمْ يَأْخُذْ الْمَالَ، قِيلَ حَتْمًا، وَلَمْ يُصْلَبْ، وَلَمْ تَقْطَعْ يَدُهُ؛ لِأَنَّهُمَا حَدَّانِ فِيهِمَا قَتْلٌ، فَدَخَلَ مَا دُونَ الْقَتْلِ فِيهِ، وَلَمْ يُصْلَبْ؛ لِأَنَّ الصَّلْبَ مِنْ تَمَامِ حَدِّ قَاطِعِ الطَّرِيقِ إِذَا أَخَذَ الْمَالَ مَعَ الْقَتْلِ، وَلَمْ يُوَجَدْ، وَهَذَانِ حَدَّانِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

مُنْفَصِلٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فَإِذَا اجْتَمَعَا تَدَاخَلَا. وَإِنْ قَتَلَ فِي الْمَحَارَبَةِ جَمَاعَةً، قُتِلَ بِالأَوَّلِ خَتْمًا وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ أُولَآئِهِمْ؛ لِأَن قَتْلَهُ أَسْتَحِقُّ بِقَتْلِ الأَوَّلِ، وَتَحْتَمُّ بِحَيْثُ لَا يَسْقُطُ، فَتَعَيَّنَتْ حُرُوقُ الْبَاقِينَ فِي الدِّيَةِ، كَمَا لَوْ مَاتَ:

فصل

[لا تقبل شهادة رجلين على رجل قطع عليهما الطريق باعتبارهما خصمين له]

إِذَا شَهِدَ عَدْلَانِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَطَعَ عَلَيْهِمَا الطَّرِيقَ وَعَلَى فُلَانٍ، وَأَخَذَ مَتَاعَهُمْ، لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا صَارَا خَصْمَيْنِ لَهُ بِقَطْعِهِ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ قَالَ: نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا قَطَعَ الطَّرِيقَ عَلَى فُلَانٍ، وَأَخَذَ مَتَاعَهُ. قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَلَمْ يَسْأَلْهُمَا الْحَاكِمُ: هَلْ قَطَعَ عَلَيْكُمَا مَعَهُ أَمْ لَا؟ لِأَنَّهُ لَا يَسْأَلُهُمَا مَا لَمْ يَدَّعِ عَلَيْهِمَا. وَإِنْ عَادَ الْمَشْهُودُ لَهُ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَطَعَ عَلَيْهِمَا الطَّرِيقَ، وَأَخَذَ مَتَاعَهُمَا، لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ عَدُوًّا لَهُ بِقَطْعِهِ الطَّرِيقَ عَلَيْهِ. وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ هَؤُلَاءِ عَرَضُوا لَنَا فِي الطَّرِيقِ، وَقَطَعُوهُمَا عَلَى فُلَانٍ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ كَوْنُهُمَا خَصْمَيْنِ بِمَا ذَكَرَاهُ.

كتاب الأشربة

نهاراً، فلا تنتظر بهم إلى الليل، وإن أتاك ليلاً، فلا تنتظر بهم نهاراً، حتى تبتع بهم إليّ، فلا يفتنوا عبادة الله. فَبَعَثَ بِهِمْ إِلَى عُمَرَ، فَشَاوَرَهُ فِيهِمُ النَّاسُ، فَقَالَ لِعَلِيٍّ: مَا تَرَى؟ فَقَالَ: أَرَى أَنَّهُمْ قَدْ شَرَعُوا فِي دِينِ اللَّهِ مَا لَمْ يَأْذَنْ اللَّهُ فِيهِ، فَإِنْ زَعَمُوا أَنَّهَا حَلَالٌ، فَاقْتُلُوهُمْ، فَقَدْ أَخْلَوْا مَا حَرَّمَ اللَّهُ، وَإِنْ زَعَمُوا أَنَّهَا حَرَامٌ، فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ ثَمَانِينَ، فَقَدْ افْتَرَوْا عَلَى اللَّهِ. وَقَدْ أَخْبَرَنَا اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِحَدِّ مَا يَفْتَرِي بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ: فَحَدُّهُمْ عُمَرُ ثَمَانِينَ ثَمَانِينَ إِذَا كَبِتَ هَذَا، فَالْمُجْمَعُ عَلَى تَحْرِيمِهِ عَصِيرُ الْعِنَبِ، إِذَا اشْتَدَّ وَقَدْ زَبَدَ، وَمَا عَدَاهُ مِنَ الْأَشْرِبَةِ الْمُسْكِرَةِ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ، وَفِيهِ اخْتِلَافٌ نَذَرُهُ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى -.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ شَرِبَ مُسْكِرًا قُلٌّ أَوْ كَثُرَ، جُلِدَ ثَمَانِينَ جَلْدَةً، إِذَا شَرِبَهَا وَهُوَ مُخْتَارٌ لِبُشْرِبِهَا، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ كَثِيرَهَا يُسْكِرُ).

الكلام في هذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ:

الفصل الأول: أَنَّ كُلَّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ، وَهُوَ غَضْرُ حُكْمِهِ حُكْمُ عَصِيرِ الْعِنَبِ فِي تَحْرِيمِهِ، وَوُجُوبِ الْحَدِّ عَلَى شَارِبِهِ. وَرَوَى تَحْرِيمَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَأَبِي مَسْعُودٍ، وَأَبِي عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ، وَأَبِي بَنْ كَعْبٍ، وَأَنَسٍ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَبِعَ قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالْقَاسِمُ، وَقَتَادَةُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِي عَصِيرِ الْعِنَبِ إِذَا طَبِخَ فَذَهَبَ ثَلَاثًا، وَتَقَبِعَ الثَّمَرُ وَالرَّيْسُ إِذَا طَبِخَ وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ ثَلَاثًا، وَنَبَذَ الْجَنْطَةَ، وَالذَّرَّةَ وَالشَّعِيرَ، وَنَحْوَ ذَلِكَ تَقْبَعًا كَانَ أَوْ مَطْبُوحًا: كُلُّ ذَلِكَ حَلَالٌ، إِلَّا مَا بَلَغَ السُّكْرَ، فَأَمَّا عَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا اشْتَدَّ، وَقَدْ زَبَدَ، أَوْ طَبِخَ فَذَهَبَ أَقْلُ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَتَقَبِعَ الثَّمَرُ وَالرَّيْسُ إِذَا اشْتَدَّ بِغَيْرِ طَبِخٍ، فَهَذَا مُحَرَّمٌ، قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ قَالَ: «حُرِّمَتِ الْخَمْرَةُ لِعَيْنِهَا، وَالْمُسْكِرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ».

وَلَمَّا مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ، وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالْأَشْرَمُ، وَغَيْرُهُمَا وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ. قَالَ: وَمَا أَسْكَرَ مِنْهُ الْفَرْقُ، فَعِلْهُ الْكَفَّ مِنْهُ حَرَامٌ» وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٨٧)، وَغَيْرُهُ وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَزَلَ تَحْرِيمُ الْخَمْرِ، وَهِيَ مِنَ الْعِنَبِ وَالثَّمَرِ وَالْفَسْلِ، وَالْجَنْطَةِ وَالشَّعِيرِ. وَالْخَمْرُ مَا خَامَرَ الْعَقْلَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٣٤٣) (م: ٣٠٣٢)

الْخَمْرُ مُحَرَّمٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ؛ أَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ». إِلَى قَوْلِهِ: «فَهَلْ أَنْتُمْ مُتَّقُونَ؟» وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٧٩)، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ (٤٨٣١) وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ، وَشَارِبَهَا، وَسَاقِيَهَا، وَتَابِعَهَا، وَتَبَانِعَهَا، وَعَاصِرَهَا، وَمُعْتَصِرَهَا، وَحَامِلَهَا، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٧٤) وَتَبَيَّنَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ تَحْرِيمُ الْخَمْرِ بِأَخْبَارٍ تَبْلُغُ بِمَجْمُوعِهَا رُبْعَ التَّوَاتُرِ، وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَإِنَّمَا حُكِيَ عَنْ قُدَامَةَ بْنِ مَطْلُوعٍ، وَغَمْرٍ بْنِ مَعْدٍ يَكْرِبُ، وَأَبِي جَنْدَلٍ بْنِ سُهَيْلٍ، أَنَّهُمْ قَالُوا: هِيَ حَلَالٌ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا» الْآيَةَ. فَبَيَّنَ لَهُمْ عَلَمَاءُ الصَّالِحَاتِ مَعْنَى هَذِهِ الْآيَةِ، وَتَحْرِيمُ الْخَمْرِ، وَأَقَامُوا عَلَيْهِمُ الْحَدَّ؛ لِشَرِبِهِمْ إِيَّاهَا، فَارْجَعُوا إِلَى ذَلِكَ، فَانْتَقَدَ الْإِجْمَاعُ، فَمَنْ اسْتَحْلَاهَا الْآنَ فَقَدْ كَذَّبَ النَّبِيَّ ﷺ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ ضَرُورَةَ مَنْ جَهَّ النَّفْلَ تَحْرِيمَهُ، فَيَكْفُرُ بِذَلِكَ، وَتُسْتَأْذَنُ، فَإِنْ تَابَ، وَإِلَّا قُتِلَ.

رَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ قُدَامَةَ بْنَ مَطْلُوعٍ شَرِبَ الْخَمْرَ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ؟ فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: «لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا». وَإِنِّي مِنَ الْمُهَاجِرِينَ الْأَوَّلِينَ مِنْ أَهْلِ بَدْرٍ وَأُحُدٍ. فَقَالَ عُمَرُ لِلْقَوْمِ: أَجِيبُوا الرَّجُلَ. فَسَكَتُوا عَنْهُ، فَقَالَ لَابْنِ عَبَّاسٍ: أَجِبْهُ. فَقَالَ: إِنَّمَا أَنْزَلَهَا اللَّهُ تَعَالَى غَدْرًا لِلْمَاضِينَ، لِمَنْ شَرِبَهَا قَبْلَ أَنْ تُحَرَّمَ وَأَنْزَلَ: «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ». حُجَّةٌ عَلَى النَّاسِ. ثُمَّ سَأَلَ عُمَرَ عَنْ الْحَدِّ فِيهَا فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ: إِذَا شَرِبَ هَذِي، وَإِذَا هَذِي افْتَرَى فَاجْلِدُوهُ ثَمَانِينَ، فَجَلْدُهُ عُمَرُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً.

وَرَوَى الْوَائِقِدِيُّ أَنَّ عُمَرَ قَالَ لَهُ: أَخْطَأْتُ السَّوِيلَ يَا قُدَامَةَ، إِذَا اتَّقَيْتَ اجْتَنَبْتَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْكَ. وَرَوَى الْحَلَالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِقَارٍ، أَنَّ أَنَسًا شَرِبُوا بِالشَّامِ الْخَمْرَ، فَقَالَ لَهُمْ يَزِيدُ بْنُ أَبِي سُبْيَانَ: شَرِبْتُمْ الْخَمْرَ؟ قَالُوا: نَعَمْ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا» الْآيَةَ. فَكَتَبَ فِيهِمْ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ: إِنَّ أَتَاكَ كِتَابِي هَذَا

فصل

[تناول الخمر من غير شرب]

وَأَنَّ ثَرْدَ فِي الْخَمْرِ، أَوْ اصْطَبَحَ بِهِ، أَوْ طَبَخَ بِهِ لَحْمًا فَأَكَلَ مِنْ مَرْقِيٍّ، فَعَلَيْهِ الْحُدُّ؛ لِأَنَّ عَيْنَ الْخَمْرِ مُوجُودَةٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَتَ بِهِ سَرِيقًا فَأَكَلَهُ. وَإِنْ عَجَنَ بِهِ دَقِيقًا، ثُمَّ خَبَزَهُ فَأَكَلَهُ، لَمْ يُحَدِّ؛ لِأَنَّ النَّارَ أَكَلَتْ أَجْزَاءَ الْخَمْرِ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَثَرُهُ. وَإِنْ اخْتَقَنَ بِالْخَمْرِ، لَمْ يُحَدِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْبٍ وَلَا أَكْلٍ؛ وَلَئِنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى حَلْفِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَاوَى بِهِ جُرْحَهُ، وَإِنْ اسْتَنْطَعَ بِهِ، فَعَلَيْهِ الْحُدُّ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَى بَاطِنِهِ مِنْ حَلْفِهِ، وَلِلَّذَلِكَ تَنْشِيرُ الْحَرْمَةِ فِي الرِّضَاعِ دُونَ الْحُقْنَةِ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ عَلَى مَنْ اخْتَقَنَ بِهِ الْحُدُّ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَى جَوْفِهِ، وَالْأَوَّلُ أَزْلَى، لِمَا ذَكَرْنَاهُ. -وَاللَّهُ أَعْلَمُ-

الفصل الثالث: فِي قَدْرِ الْحَدِّ فِيهِ رَوَاتَانِ، إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ ثَمَانُونَ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّوْبَرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ؛ لِاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ، فَإِنَّهُ رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ اسْتَشَارَ النَّاسَ فِي حَدِّ الْخَمْرِ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: اجْعَلْهُ كَمَا خَفَ الْخُدُودُ ثَمَانِينَ. فَضَرَبَ عُمَرُ ثَمَانِينَ، وَكَتَبَ بِهِ إِلَى خَلِيلِهِ، وَأَبِي عُبَيْدَةَ الشَّامِ. وَرُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا قَالَ فِي الْمَشُورَةِ: إِنَّهُ إِذَا سَكِرَ هَذِي، وَإِذَا هَذِي اقْتَرَى. فَخُدُّهُ حَدِّ الْمُقْتَرِي. رَوَى ذَلِكَ الْجَوْزَجَانِيُّ، وَالنَّارُفُطْنِيُّ (١٥٧/٣)، وَغَيْرُهُمَا.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنَّ الْحَدَّ أَرْبَعُونَ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا جَلَدَ الزُّلَيْدَ بِنَ عُبَيْةَ أَرْبَعِينَ، ثُمَّ قَالَ: «جَلَدَ النَّبِيَّ ﷺ أَرْبَعِينَ»، وَأَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ، وَعُمَرُ ثَمَانِينَ، وَكُلُّ سَنَةِ وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧٠٧)، وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ: «أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ، فَضَرَبْتُهُ بِالنَّعَالِ نَحْوًا مِنْ أَرْبَعِينَ»، ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ أَبُو بَكْرٍ، فَصَنَعَ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ عُمَرُ، فَاسْتَشَارَ النَّاسَ فِي الْحُدُودِ، فَقَالَ ابْنُ عَوْفٍ: أَقْلُ الْخُدُودِ ثَمَانُونَ. فَضَرَبْتُهُ عُمَرُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٠٦) (خ: ٦٣٩١)، وَفَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ حُجَّةً لَا يَجُوزُ تَرْكُهَا بِفِعْلِ غَيْرِهِ، وَلَا يَتَعَدَّى الْإِجْمَاعُ عَلَى مَا خَالَفَ فِعْلَ النَّبِيِّ، وَأَبُو بَكْرٍ وَعَلِيٌّ وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فَتَحَمَّلَ الزِّيَادَةَ وَمَنْ عَمَرَ عَلَى أَنَّهَا تَغْزِيرٌ، يَجُوزُ فِعْلُهَا إِذَا رَأَى الْإِمَامَ.

الفصل الرابع: أَنَّ الْحَدَّ إِنَّمَا يُلْزَمُ مَنْ شَرِبَهَا مُخْتَارًا لِشُرْبِهَا، فَإِنْ شَرِبَهَا مَكْرَهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَلَا إِثْمَ، سِوَاهُ أَكْرَهٍ بِالنَّوْعِ وَالضَّرْبِ، أَوْ أَلْجَى إِلَى شُرْبِهَا بِأَنْ يُفْتَحَ قُوَّةً، وَتَصَبَّ فِيهِ، فَإِنْ شَرِبَهَا النَّبِيُّ ﷺ قَالَ «عَفِيَ لَأُمِّي عَنْ الْخَطَا، وَالنَّسْيَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». وَكَذَلِكَ الْمُضْطَرُّ إِلَيْهَا لِذَمِّ غَضَبِهِ بِهَا، إِذَا لَمْ يَجِدْ مَا يَبْعَثُ

وَلَأَنَّهُ مُسْكِرٌ، فَأَشْبَهَ عَصِيرَ الْعِنَبِ. فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ فِي الرُّخْصَةِ فِي الْمُسْكِرِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَوَاهُ سَعِيدٌ عَنْ يَسَعَرٍ، عَنْ أَبِي عَوْزٍ، عَنْ ابْنِ شَدَادٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. قَالَ: وَالْمُسْكِرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ.

وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: جَاءَ أَهْلُ الْكُوفَةِ بِأَحَادِيثٍ مَعْلُومَةٍ، ذَكَرْنَاهَا مَعَ عَلِيَّهَا. وَذَكَرَ الْأَنْزَمُ أَحَادِيثَهُمُ الَّتِي يَحْتَجُّونَ بِهَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَالصَّحَابَةِ، فَضَمَّمَهَا كُلَّهَا، وَيَسَّرَ عَلَيْهَا. وَقَدْ قِيلَ: إِنْ خَبَرَ ابْنُ عَبَّاسٍ مَوْفُوفٌ عَلَيْهِ، مَعَ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْمُسْكِرِ الْمُسْكِرَ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ، فَإِنَّهُ يَرَوِي هُوَ وَغَيْرُهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ».

الفصل الثاني: أَنَّهُ يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى مَنْ شَرِبَ قَلِيلًا مِنَ الْمُسْكِرِ أَوْ كَثِيرًا. وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ خِلَافًا فِي ذَلِكَ فِي عَصِيرِ الْعِنَبِ غَيْرِ الْمَطْبُوعِ، وَاخْتَلَفُوا فِي سَائِرِهَا، فَذَهَبَ إِمَامُنَا إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ عَصِيرِ الْعِنَبِ وَكُلِّ مُسْكِرٍ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَقَتَادَةَ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ لَا يُحَدُّ، إِلَّا أَنْ يَسْكِرَ مِنْهُمْ أَبُو وَائِلٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَكَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: مَنْ شَرِبَهُ مُتَعَدِّدًا تَحْرِيمُهُ حَدُّ. وَمَنْ شَرِبَهُ مَتَاوَلًا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ بِمَا وَلِي.

وَلَمَّا مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٨٥)، وَغَيْرُهُ. وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ كُلَّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، فَيَتَأَوَّلُ الْحَدِيثَ قَلِيلَةً وَكَثِيرَةً؛ وَلَئِنَّهُ شَرَابٌ فِيهِ شِدَّةٌ مَطْرِبَةٌ، فَوَجَبَ الْحَدُّ بِقَلِيلِهِ، كَالْخَمْرِ.

وَالْإِخْلَافُ فِيهِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الْحَدِّ فِيهَا؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ اعْتَقَدَ تَحْرِيمَهَا. وَبِهَذَا فَارَقَ النِّكَاحَ بِمَا وَلِي وَنَحْوَهُ مِنَ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَقَدْ حَدَّ عُمَرُ قَدَامَةَ بِنِ مَطْمُونٍ وَأَصْحَابَهَا، مَعَ اعْتِقَادِهِمْ جِلَّ مَا شَرِبُوهُ وَالْفَرْقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ سَائِرِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ فِعْلَ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ هَاهُنَا دَاعِيَةٌ إِلَى فِعْلِ مَا أَجْمَعَ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَفِعْلَ سَائِرِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ يَصْرِفُ عَنْ جَنْبِهِ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَحْرِيمِهِ.

الثاني: أَنَّ السُّنَّةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَدْ اسْتَفَاضَتْ بِتَحْرِيمِ هَذَا الْمُخْتَلَفِ فِيهِ، فَلَمْ يَبْقَ فِيهِ لِأَحَدٍ عُدْوٌ فِي اعْتِقَادِ إِخَاحِيهِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْمُجْتَهَدَاتِ. قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، يَقُولُ: فِي تَحْرِيمِ الْمُسْكِرِ عَشْرُونَ وَجْهًا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي بَعْضِهَا: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ» وَبَعْضُهَا: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ».

سواها، فإن الله تعالى قال في آية التحريم: «فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» وَإِنْ شَرِبَهَا لِعَطَشٍ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَتْ مَزْجُوجَةً بِمَا يَرَوِي مِنَ الْعَطَشِ، أُبِيحَتْ لِدَفْعِهِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، كَمَا تُبَاحُ الْمَيْتَةُ عِنْدَ الْمَخْمَصَةِ، وَكَبَابِهَا يَدْفَعُ الْغَصَّةَ، وَقَدْ رَوَيْنَا فِي حَلِيسِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُذَافَةَ أَنَّهُ أَسْرَهُ الرُّومَ، فَحَبَسَهُ طَائِعَتُهُمْ فِي بَيْتٍ فِيهِ مَاءٌ مَزْجُوجٌ بِخَمَرٍ، وَلَحْمٌ خِزِيرٍ مَشْوِيٍّ، لِتَأْكُلَهُ وَيَشْرَبَ الْخَمْرَ، وَتَرَكَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَلَمْ يَفْعَلْ، ثُمَّ أَخْرَجُوهُ حِينَ خَشُوا مَوْتَهُ، فَقَالَ: وَاللَّهِ لَقَدْ كَانَ اللَّهُ أَحْلَهُ لِي، فَإِنِّي مُضْطَرٌّ، وَلَكِنْ لَمْ أَكُنْ لِأَسْتَيْتَمَّ بِدِينِ الْإِسْلَامِ. وَإِنْ شَرِبَهَا صَوْفًا، أَوْ مَزْجُوجَةً بِشَيْءٍ يَسِيرٍ لَا يَرَوِي مِنَ الْعَطَشِ، أَوْ شَرِبَهَا لِلتَّداوِي، لَمْ يَسِحَّ لَهُ ذَلِكَ، وَعَلَيْهِ الْحُدُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُبَاحُ شَرِبُهَا لَهْمًا. وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ، كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَوَجْهٌ ثَالِثٌ: يُبَاحُ شَرِبُهَا لِلتَّداوِي دُونَ الْعَطَشِ، لِأَنَّهَا خَالٌ ضَرُورَةٌ، فَأُبِيحَتْ فِيهَا، لِدَفْعِ الْغَصَّةِ وَسَائِرِ مَا يَضْطَرُّ إِلَيْهِ.

فصل

[لا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه]

وَلَا يَجِبُ الْحُدُّ بِوُجُودِ رَائِحَةِ الْخَمْرِ مِنْ فِيهِ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الثُّورِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَرَوَى أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُحَدُّ بِذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ جَلَسَ رَجُلًا وَجَدَ مِنْهُ رَائِحَةَ الْخَمْرِ.

وَرَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: إِنِّي وَجَدْتُ مِنْ عَيْدِ اللَّهِ رِيحَ شَرَابٍ، فَأَقَرُّ أَنَّهُ شَرِبَ الطَّلَاءَ. فَقَالَ عُمَرُ: إِنِّي سَأَلْتُ عَنْهُ، فَإِنْ كَانَ يُسْكِرُ جَلَدَتُهُ. وَلَأنَّ الرَّايِحَةَ تَذُلُّ عَلَى شَرْبِهِ، فَجَرَى مَجْرَى الْإِقْرَارِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الرَّايِحَةَ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ تَمَضَّضَ بِهَا، أَوْ حَسِبَهَا مَاءً، فَلَمَّا صَارَتْ فِي فِيهِ مَجْهًا، أَوْ طَهًا لَا تُسْكِرُ، أَوْ كَانَ مُكْرَهًا، أَوْ أَكَلَ ثَبَا بَالِغًا، أَوْ شَرِبَ شَرَابَ التَّفَاحِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مِنْهُ، كَرَّايِحَةِ الْخَمْرِ، وَإِذَا أُخْتِمِلَ ذَلِكَ، لَمْ يَجِبِ الْحُدُّ الَّذِي يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ. وَحَدَّثَ عُمَرُ حُجَّةً لَنَا، فَإِنَّهُ لَمْ يُحَدِّثْ بِوُجُودِ الرَّايِحَةِ، وَلَوْ وَجِبَ ذَلِكَ، لَبَادَرَ إِلَيْهِ عُمَرُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ -.

فصل

[هل يجب الحد على من وجد سكران، أو تقيًا]

[الخمر؟]

وَإِنْ وَجَدَ سَكْرَانًا، أَوْ تَقِيًا الْخَمْرَ. فَعَنْ أَحْمَدَ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَحْوَالِ أَنْ يَكُونَ مُكْرَهًا، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا تُسْكِرُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَاةُ أَبِي طَالِبٍ عَنْهُ فِي الْحَدِّ بِالرَّايِحَةِ، يَذُلُّ عَلَى وَجُوبِ الْحَدِّ هَاهُنَا بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ شَرْبِهَا، فَأَمَّا مَا لَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ بِشَرْبِهَا.

وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا هُثَيْمٌ، حَدَّثَنَا الْمَغِيرَةُ، عَنْ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: لَمَّا كَانَ مِنْ أَمْرِ قُدَامَةَ مَا كَانَ، جَاءَ عُلُقَمَةُ الْخَصَمِيِّ، فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنِّي رَأَيْتُهُ يَقْتُلُوهَا. فَقَالَ عُمَرُ: مَنْ قَامَهَا فَقَدْ شَرِبَهَا. فَضَرَبَتْهُ الْحُدُّ.

سِوَاهَا، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي آيَةِ التَّحْرِيمِ: «فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» وَإِنْ شَرِبَهَا لِعَطَشٍ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَتْ مَزْجُوجَةً بِمَا يَرَوِي مِنَ الْعَطَشِ، أُبِيحَتْ لِدَفْعِهِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، كَمَا تُبَاحُ الْمَيْتَةُ عِنْدَ الْمَخْمَصَةِ، وَكَبَابِهَا يَدْفَعُ الْغَصَّةَ، وَقَدْ رَوَيْنَا فِي حَلِيسِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُذَافَةَ أَنَّهُ أَسْرَهُ الرُّومَ، فَحَبَسَهُ طَائِعَتُهُمْ فِي بَيْتٍ فِيهِ مَاءٌ مَزْجُوجٌ بِخَمَرٍ، وَلَحْمٌ خِزِيرٍ مَشْوِيٍّ، لِتَأْكُلَهُ وَيَشْرَبَ الْخَمْرَ، وَتَرَكَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَلَمْ يَفْعَلْ، ثُمَّ أَخْرَجُوهُ حِينَ خَشُوا مَوْتَهُ، فَقَالَ: وَاللَّهِ لَقَدْ كَانَ اللَّهُ أَحْلَهُ لِي، فَإِنِّي مُضْطَرٌّ، وَلَكِنْ لَمْ أَكُنْ لِأَسْتَيْتَمَّ بِدِينِ الْإِسْلَامِ. وَإِنْ شَرِبَهَا صَوْفًا، أَوْ مَزْجُوجَةً بِشَيْءٍ يَسِيرٍ لَا يَرَوِي مِنَ الْعَطَشِ، أَوْ شَرِبَهَا لِلتَّداوِي، لَمْ يَسِحَّ لَهُ ذَلِكَ، وَعَلَيْهِ الْحُدُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُبَاحُ شَرِبُهَا لَهْمًا. وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ، كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَوَجْهٌ ثَالِثٌ: يُبَاحُ شَرِبُهَا لِلتَّداوِي دُونَ الْعَطَشِ، لِأَنَّهَا خَالٌ ضَرُورَةٌ، فَأُبِيحَتْ فِيهَا، لِدَفْعِ الْغَصَّةِ وَسَائِرِ مَا يَضْطَرُّ إِلَيْهِ.

وَلَمَّا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ «طَارِقِ بْنِ سُوَيْدٍ، أَنَّهُ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنَّمَا أَضْمَعُهَا لِلدَّوَاءِ. فَقَالَ إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ». وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَارِقٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ، وَقَدْ تَبَذَّتْ نَيْلًا فِي جَرِّهِ، فَخَرَجَ وَالنَّيْلُ يَهْدُرُ، فَقَالَ: «مَا هَذَا؟» فَقَالَتْ: ثَلَاثَةٌ اسْتَحَكْتُ بَطْنَهَا، فَتَقَعَتْ لَهَا، فَدَفَعَهُ بِرَجْلِهِ فَكَسَرَهُ. وَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ فِيهَا حَرَمَ عَلَيْكُمْ شِفَاءً، وَلَأنَّهُ مُحَرَّمٌ لِعَيْنَيْهِ، فَلَمْ يَسِحَّ لِلتَّداوِي، كَلْبَحْمِ الْخِزِيرِ؛ وَلَأنَّ الضَّرُورَةَ لَا تَدْفَعُ بِهِ فَلَمْ يَسِحَّ، كَالتَّداوِي بِهَا فِيمَا لَا تَصْلُحُ لَهُ.

الفصل الخامس: أن الحد إنما يلزم من شربها عالمًا أن كثيرها يسكر، فأما غيره، فلا حد عليه؛ لأنه غير عالم بتحريمها، ولا قاصد إلى ارتكاب الغصية بها، فأشبه من دُفِتَ إليه غير زوجته.

وهذا قول عامة أهل العلم. فأما من شربها غير عالم بتحريمها، فلا حد عليه أيضًا؛ لأن عمر وعثمان قالا: لا حد إلا على من علمه. ولأنه غير عالم بالتحريم، أشبه من لم يعلم أنها خمر. وإذا ادعى الجهل بتحريمها نظرنا؛ فإن كان ناشئًا ببلد الإسلام بين المسلمين، لم تقبل دعواه؛ لأن هذا لا يكاد يخفى على مثله، فلا تقبل دعواه فيه. وإن كان حديث عهد بإسلام، أو ناشئًا ببادية بعيدة عن البلدان، قبل منه؛ لأنه يحتمل ما قاله.

فصل

[لا يجب الحد حتى يثبت شربه بأحد شيئين]

[الإقرار أو البيعة]

وَلَا يَجِبُ الْحُدُّ حَتَّى يُثَبِّتَ شَرْبُهُ بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ: الْإِقْرَارِ أَوْ الْبَيْعَةِ.

وَرَوَى حُصَيْنُ بْنُ الْمُثَنِّبِ الرُّقَاشِيُّ، قَالَ: شَهِدْتُ عُثْمَانَ، وَأَتَيْتُ بِالزُّلَيْدِ بْنِ عَفْصَةَ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ حُمْرَانُ وَرَجُلٌ آخَرُ، فَشَهِدَ أَحَدَهُمَا أَنَّهُ رَأَى شَرِبَهَا، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ رَأَى يَتَقَوَّيْهَا. فَقَالَ عُثْمَانُ: إِنَّهُ لَمْ يَتَقَوَّيْهَا حَتَّى شَرِبَهَا، فَقَالَ لِعَلِيٍّ: أَقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ. فَأَمَرَ عَلِيُّ عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ جَعْفَرٍ، فَضَرَبَهُ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧٠٧) وَفِي رِوَايَةٍ فَقَالَ لَهُ عُثْمَانُ: لَقَدْ تَنَطَّطْتُ فِي الشَّهَادَةِ. وَهَذَا بِمَخْضَرٍ مِنْ عُلَمَاءِ الصَّحَابَةِ وَسَادَتِهِمْ، وَلَمْ يُتَكْرَرْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلَئِنَّهُ يَكْفِي فِي الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ أَنَّهُ شَرِبَهَا، وَلَا يَتَقَوَّيْهَا أَوْ لَا يَسْكُرُ مِنْهَا حَتَّى يَشْرِبَهَا.

فصل

[الضمان في الحدود]

وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي سَائِرِ الْحُدُودِ، أَنَّهُ إِذَا أَتَى بِهَا عَلَى الْوُجُوهِ الْمَشْرُوعِ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَنْ تَلَفَ بِهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ فَعَلَهَا بِأَمْرِ اللَّهِ. وَأَمَرَ رَسُولُهُ، فَلَا يُؤَاخَذُ بِهِ؛ وَلَئِنَّهُ نَائِبٌ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى، فَكَانَ التَّلَفُ مُنْسُوبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. وَإِنْ زَادَ عَلَى الْحَدِّ قَتْلًا، وَجَبَ الضَّمَانُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِمُدَوَانِهِ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ ضَرَبَهُ فِي غَيْرِ الْحَدِّ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَفِي قَدْرِ الضَّمَانِ قَوْلَانِ.

أَحَدُهُمَا: كَمَالُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ حَصَلَ مِنْ جَهَةِ اللَّهِ وَعُدُوَانِ الضَّارِبِ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْعَادِي، كَمَا لَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا سَوْطًا فَمَاتَ بِهِ؛ وَلَئِنَّهُ تَلَفَ بِمُدَوَانٍ وَغَيْرِهِ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ أَلْقَى عَلَى سَفِينَةٍ مُوقَرَّةٍ حَجَرًا فَعَرَّقَهَا.

وَالثَّانِي: عَلَيْهِ نِصْفُ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلِ مَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ، فَكَانَ الْوَاجِبُ نِصْفَ الدِّيَةِ، كَمَا لَوْ جَرَحَ نَفْسَهُ وَجَرَحَهُ غَيْرُهُ فَمَاتَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: يَجِبُ مِنَ الدِّيَةِ بِقِسْطٍ مَا تَعَدَّى بِهِ، تَقْسِطُ الدِّيَةِ عَلَى الْأَسْوَاطِ كُلِّهَا، وَسَوَاءٌ زَادَ خَطَأً أَوْ عَمْدًا؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ يَجِبُ فِي الْخَطَا وَالْعَمْدِ، ثُمَّ يُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ الْجَلَادُ زَادَهُ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ بِغَيْرِ أَمْرٍ، فَالضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ لِأَنَّ الْعُدُوَانَ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ الْإِمَامُ لَهُ: اضْرِبْ مَا شِئْتَ. فَالضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَتِهِ. وَإِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يُعَدُّ عَلَيْهِ، فَرَادَ فِي الْعَدَدِ، وَلَمْ يُخْبِرْهُ، فَالضَّمَانُ عَلَى مَنْ يُعَدُّ، سِوَاةَ تَعَمُّدِ ذَلِكَ، أَوْ أَخْطَأَ فِي الْعَدَدِ؛ لِأَنَّ الْخَطَأَ مِنْهُ. وَإِنْ أَمَرَهُ الْإِمَامُ بِالزِّيَادَةِ عَلَى الْحَدِّ، فَرَادَ، فَقَالَ الْقَاضِي: الضَّمَانُ عَلَى الْإِمَامِ. وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ إِنْ اعْتَقَدَ وَجُوبَ طَاعَةِ الْإِمَامِ، وَجَهَلَ تَحْرِيمَ الزِّيَادَةِ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْإِمَامِ، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ الْإِمَامُ بِقَتْلِ رَجُلٍ ظُلْمًا فَقَتَلَهُ. وَكُلُّ مُوَاضِعٍ قُلْنَا: يَضْمَنُ الْإِمَامُ، فَهَلْ يُلْزَمُ عَاقِلَتُهُ أَوْ يَبْتَغَى الْمَالُ فِيهِ رِوَايَتَانِ.

وَرَوَى حُصَيْنُ بْنُ الْمُثَنِّبِ الرُّقَاشِيُّ، قَالَ: شَهِدْتُ عُثْمَانَ، وَأَتَيْتُ بِالزُّلَيْدِ بْنِ عَفْصَةَ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ حُمْرَانُ وَرَجُلٌ آخَرُ، فَشَهِدَ أَحَدَهُمَا أَنَّهُ رَأَى شَرِبَهَا، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ رَأَى يَتَقَوَّيْهَا. فَقَالَ عُثْمَانُ: إِنَّهُ لَمْ يَتَقَوَّيْهَا حَتَّى شَرِبَهَا، فَقَالَ لِعَلِيٍّ: أَقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ. فَأَمَرَ عَلِيُّ عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ جَعْفَرٍ، فَضَرَبَهُ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧٠٧) وَفِي رِوَايَةٍ فَقَالَ لَهُ عُثْمَانُ: لَقَدْ تَنَطَّطْتُ فِي الشَّهَادَةِ. وَهَذَا بِمَخْضَرٍ مِنْ عُلَمَاءِ الصَّحَابَةِ وَسَادَتِهِمْ، وَلَمْ يُتَكْرَرْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلَئِنَّهُ يَكْفِي فِي الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ أَنَّهُ شَرِبَهَا، وَلَا يَتَقَوَّيْهَا أَوْ لَا يَسْكُرُ مِنْهَا حَتَّى يَشْرِبَهَا.

فصل

[البيعة التي يثبت بها شرب المسكر على شاربها]

وَأَمَّا الْبَيْعَةُ: فَلَا تَكُونُ إِلَّا رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، يَشْهَدَانِ أَنَّهُ مُسْكِرٌ، وَلَا يَخْتَاجَانِ إِلَى بَيَانِ نَوْعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْقَسِمُ إِلَى مَا يُوجِبُ الْحَدَّ وَإِلَى مَا لَا يُوجِبُهُ، بخلاف الزَّنا، فَإِنَّهُ يُطْلَقُ عَلَى الصَّرِيحِ وَعَلَى ذَوَائِعِهِ، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «الْعَيْنَانِ تَرْيَانِ، وَالْيَدَانِ تَرْيَانِ، وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ أَوْ يَكْذِبُهُ» فَلِهَذَا اخْتِاجُ الشَّاهِدَانِ إِلَى تَفْسِيرِهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا يُسَمَّى غَيْرُ الْمُسْكِرِ مُسْكِرًا، فَلَمْ يُفْتَقَرْ إِلَى ذِكْرِ نَوْعِهِ. وَلَا يُفْتَقَرْ فِي الشَّهَادَةِ إِلَى ذِكْرِ عَدَمِ الْإِكْرَاءِ، وَلَا ذِكْرِ عَلَيْهِ أَنَّهُ مُسْكِرٌ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْاخْتِيَارَ وَالْعِلْمَ، وَمَا عَدَاهُمَا نَادِرٌ بَعِيدٌ، فَلَمْ يُخْتَجَ إِلَى بَيَانِهِ، وَلِلذَلِكَ لَمْ يُعْتَبَرِ ذَلِكَ فِي شَيْءٍ مِنْ الشَّهَادَاتِ، وَلَمْ يُعْتَبَرِ عُثْمَانُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الزُّلَيْدِ بْنِ عَفْصَةَ، وَلَا اعْتَبِرَ عُمَرُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى قُدَامَةَ بْنِ مَطْعُونٍ، وَلَا فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، وَلَوْ شَهِدَا بِحَقِّ أَوْ طَلَّاقٍ، لَمْ يُفْتَقَرْ إِلَى ذِكْرِ الْاخْتِيَارِ، كَذَا مَا هُنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ مَاتَ فِي جُلْدِهِ، فَالْحَقُّ قَتْلُهُ. يَعْنِي: لَيْسَ عَلَى أَحَدٍ ضَمَانُهُ).

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَيَبَى قَالَ الشَّافِعِيُّ إِنْ لَمْ يَزِدْ عَلَى الْأَرْبَعِينَ، وَإِنْ زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِينَ فَمَاتَ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَعْزِيرٌ، إِنَّمَا يَفْعَلُهُ الْإِمَامُ بِرَأْيِهِ، وَفِي قَدْرِ الضَّمَانِ قَوْلَانِ.

أَحَدُهُمَا: نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ مِنْ فِعْلَيْنِ؛ مَضْمُونٍ، وَغَيْرِ مَضْمُونٍ، فَكَانَ عَلَيْهِ نِصْفُ الضَّمَانِ.

وَالثَّانِي: تَقْسِطُ الدِّيَةِ عَلَى عَدَدِ الضَّرَرَاتِ كُلِّهَا، فَيَجِبُ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِ زِيَادَتِهِ عَلَى الْأَرْبَعِينَ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: مَا كُنْتُ لِأَيِّمٍ حَدًّا عَلَى أَحَدٍ قِيمُوتَ، فَأَجَدُ فِي نَفْسِي مِنْهُ شَيْئًا، إِلَّا صَاحِبَ الْخَمْرِ، وَلَوْ مَاتَ وَدَيْتُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْنُهُ لَنَا.

زَيْتٍ، فَهَؤُلَاءِ قَدْ عَرَفُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَاعْتَدُوا إِلَيْهِ، وَهُمْ سُكَارَى. وَفِي حَدِيثِ حَمْزَةَ عَمَّ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ غَتَّهُ قَيْنَةٌ وَهُوَ سَكَرَانٌ:

أَلَا يَا حَمْزُ لِلشُّرْبِ النَّوَاءُ وَهُنَّ مُعْقَلَاتُ الْبِفَنَاءِ
وَكَانَ عَلِيٌّ أَنَاخَ شَارِقِينَ لَهُ بِفَنَاءِ النَّبِيِّ الَّذِي فِيهِ حَمْزَةٌ، فَقَامَ إِلَيْهَا فَبَرَّ بِطَوْنِهَا، وَاجْتَنَبَ أَسْنِمَتَهَا، فَلَذَّهَبَ عَلَيَّ فَاِسْتَعَذَى عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَإِذَا حَمْزَةٌ مُحْمَرَةٌ عَيْنَاهُ، فَلَاغَةُ النَّبِيِّ ﷺ فَظَنَرَ إِلَيْهِ وَإِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ، فَقَالَ: وَهَلْ أَنْتُمْ إِلَّا عَيْدٌ لَأَبِي، فَانصَرَفَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقَدْ فَهِمَ مَا قَالَتْ الْقَيْنَةُ فِي غَنَائِهَا، وَعَرَفَ الشَّارِقِينَ وَهُوَ فِي غَايَةِ سُكْرِهِ. وَلِأَنَّ الْمُجْتَنُونَ الْذَاهِبَ الْعَقْلَ بِالْكَلْبَةِ يَغْرِفُ السَّمَاءَ مِنَ الْأَرْضِ، وَالرُّجُلَ مِنَ الْمَرْأَةِ، مَعَ ذَهَابِ عَقْلِهِ، وَرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَيَضْرِبُ الرَّجُلُ فِي سَائِرِ الْحُدُودِ قَائِمًا بِسَوَاطِئِهَا لَا خَلْقَ وَلَا جَدِيدَ، وَلَا يَمْدَ وَلَا يَرِيضَ، وَيَتَقَيَّ وَجْهَهُ). وَقَوْلُهُ: فِي سَائِرِ الْحُدُودِ. يَغْنِي جَمِيعَ الْحُدُودِ الَّتِي فِيهَا الضَّرْبُ، وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: أَنَّ الرَّجُلَ يَضْرِبُ قَائِمًا. وَيَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ: يَضْرِبُ جَالِسًا. رَوَاهُ حَنَبَلٌ، عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَأْمُرْ بِالْقِيَامِ، وَلِأَنَّهُ مُجْلُودٌ فِي حَدِّ، فَاشْتَبَهَ الْمَرْأَةُ.

وَلَنَا قَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لِكُلِّ مَوْضِعٍ فِي الْجَسَدِ حَظٌّ -يَغْنِي فِي الْحَدِّ- إِلَّا الْوَجْهَ وَالْفَرْجَ. وَقَالَ لِلْجَلَاوِ: اضْرِبْ، وَأَوْجِعْ، وَأَتِقِ الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ. وَلِأَنَّ قِيَامَهُ وَسَيْلَةَ إِلَى إِعْطَاءِ كُلِّ غَضَبٍ حَظَّهُ مِنَ الضَّرْبِ، وَقَوْلُهُ: إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَأْمُرْ بِالْقِيَامِ. قُلْنَا: وَلَمْ يَأْمُرْ بِالْجُلُوسِ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْكَيْفِيَّةَ، فَعَلِمْنَا هَذَا مِنْ ذَلِيلِ آخَرٍ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الرَّجُلِ عَلَى الْمَرْأَةِ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ يَقْصُدُ سِتْرُهَا، وَيُخْشَى مُتَنَكِّهَا. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الضَّرْبَ يُفْرَقُ عَلَى جَمِيعِ جَسَدِهِ؛ لِأَخْذِ كُلِّ غَضَبٍ مِنْ حِصَّتِهِ، وَتَكْثِيرِ مِنْهُ فِي مَوَاضِعِ اللَّحْمِ، كَالْأَيْتِينَ وَالْفَخِذَيْنِ، وَيَتَقَيَّ الْعَقَاتِلَ، وَهِيَ الرَّأْسُ وَالْوَجْهَ وَالْفَرْجَ، مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ جَمِيعًا. وَقَالَ مَالِكٌ: يَضْرِبُ الظَّهْرَ، وَمَا يُقَارِبُهُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَضْرِبُ الرَّأْسَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ عَلِيًّا لَمْ يَسْتَشِيرْهُ.

وَلَنَا عَلَى مَا لِكُلِّ قَوْلِ عَلِيٍّ، وَلِأَنَّ مَا عَدَا الْأَعْضَاءَ الثَّلَاثَةَ لَيْسَ بِمَقْتَلٍ، فَاشْتَبَهَ الظَّهْرَ. وَعَلَى أَبِي يُوسُفَ، أَنَّ الرَّأْسَ مَقْتَلٌ، فَاشْتَبَهَ الْوَجْهَ، وَلِأَنَّهُ زُيْمَا ضَرْبِهِ فِي رَأْسِهِ، فَلَذَّهَبَ بِسَمْعِهِ وَبَصَرِهِ وَعَقْلِهِ، أَوْ قَتْلُهُ، وَالْمَقْصُودُ أَدَبُهُ لَا قَتْلُهُ. وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يَسْتَشِيرْ عَلِيٌّ

إِحْذَاهُمَا: هُوَ فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ خَطَأَهُ يَكْثُرُ، فَلَوْ وَجِبَ ضَمَانُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، أَجْحَفَ بِهِمْ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا أَصَحُّ.

وَالثَّانِيَةُ: هُوَ عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ لِأَنَّهُمَا وَجِبَتْ بِخَطِيئِهِ، فَكَانَتْ عَلَى عَاقِلَتِهِ، كَمَا لَوْ رَمَى صَبْدًا فَقَتَلَ أَدَمِيًّا. وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ الرُّوَائِثَانِ إِنَّمَا هُمَا فِيمَا إِذَا وَقَعَتِ الزَّيَادَةُ مِنْهُ خَطَأً، أَمَّا إِذَا تَعَمَّدَهَا، فَهَذَا ظَلَمٌ قَصْدُهُ، فَلَا وَجْهَ لِعَلْقِ ضَمَانِهِ بِبَيْتِ الْمَالِ بِحَالٍ، كَمَا لَوْ تَعَمَّدَ جُلْدَ مَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهِ. وَأَمَّا الْكَفَّارَةُ الَّتِي تَلْزَمُ الْإِمَامَ، فَلَا يَحْمِلُهَا عَنْهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ، فَلَا تَتَعَلَّقُ بِغَيْرِ مَنْ وَجَدَ مِنْهُ سَبِيحًا، وَلِأَنَّهُمَا كَفَّارَةٌ لِفِعْلِهِ، فَلَا تَحْصُلُ إِلَّا بِتَحْمِلِهِ لِيَاهَا، وَلِهَذَا لَا يَدْخُلُهَا التَّحْمُلُ بِحَالٍ.

فصل

[لَا يَقَامُ الْحَدُّ عَلَى السَّكَرَانِ حَتَّى يَصْحُو]

وَلَا يَقَامُ الْحَدُّ عَلَى السَّكَرَانِ حَتَّى يَصْحُو. رَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالشَّعْبِيِّ. وَيَقُولُ الشُّرَيْبِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الرُّجْزَ وَالتَّنْكِيلَ، وَحُصُولَهُ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ فِي صَحْوِهِ أَوْ نَوْمِهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُؤَخَّرَ إِلَيْهِ.

فصل

[حَدُّ السَّكَرَانِ]

وَحَدُّ السَّكَرَانِ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ فُسْقُ شَارِبِ النَّبِيِّ، وَيُخْتَلَفُ مَعَهُ فِي وَقْعِ طَلَاقِهِ، وَيَمْنَعُ صِحَّةَ الصَّلَاةِ مِنْهُ، هُوَ الَّذِي يَجْعَلُهُ يَخْلُطُ فِي كَلَامِهِ مَا لَمْ يَكُنْ قَبْلَ الشُّرْبِ، وَيُغَيِّرُهُ عَنْ حَالِ صَحْوِهِ، وَيَغْلِبُ عَلَى عَقْلِهِ، وَلَا يُمَيِّزُ بَيْنَ ثَوْبِهِ وَثَوْبِ غَيْرِهِ عِنْدَ اخْتِلَاطِهِمَا، وَلَا بَيْنَ نَعْلِهِ وَنَعْلِ غَيْرِهِ. وَنَحْنُ هَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَزَعَمَ أَبُو حَنِيفَةَ، أَنَّ السَّكَرَانَ هُوَ الَّذِي لَا يَغْرِفُ السَّمَاءَ مِنَ الْأَرْضِ، وَلَا الرَّجُلَ مِنَ الْمَرْأَةِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ نَزَلَتْ فِي أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِينَ قَدَّمُوا رَجُلًا مِنْهُمْ فِي الصَّلَاةِ، فَصَلَّى بِهِمْ، وَتَرَكَ فِي قِرَاءَتِهِ مَا غَيَّرَ الْمَعْنَى وَقَدْ كَانُوا قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ غَالِمِينَ بِهَا، وَعَرَفُوا إِمَامَتَهُمْ وَقَدَّمُوهُ لِيُؤْمِنَهُمْ، وَقَصَدَ إِمَامَتَهُمْ، وَالْقِرَاءَةَ لَهُمْ، وَقَصَدُوا الْإِتِمَامَ بِهِ، وَعَرَفُوا أَرْكَانَ الصَّلَاةِ، فَأَتَوْا بِهَا، وَذَلِكَ الْاِكْبَةُ عَلَى أَنَّهُ مَا لَمْ يَعْلَمْ مَا يَقُولُ، فَهُوَ سَكَرَانٌ. وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَّى بِسَكَرَانٍ فَقَالَ: «مَا شَرِبْتُ؟». فَقَالَ: مَا شَرِبْتُ إِلَّا الْخَلِيطَيْنِ وَأَنْبَى بَآخَرَ سَكَرَانٍ، فَقَالَ: أَلَا أَيْلَعُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّى مَا سَرَقْتُ، وَلَا

مَنْعُوقٌ فَقَدْ ذَكَرْنَا عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: اتَى الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ، وَلَوْ لَمْ يَذْكُرْهُ صَرِيحًا، فَقَدْ ذَكَرَهُ دَلَالَةً؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى مَا اسْتَشْنَاهُ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنَّهُ لَا يُمْدَدُ، وَلَا يَرْطَبُ. وَلَا نَعْلَمُ عَنْهُمْ فِي هَذَا خِلَافًا. قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَيْسَ فِي دِينِنَا مَدٌّ، وَلَا قَيْدٌ، وَلَا تَجْرِيدٌ. وَجَلَدَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ يُقَالْ عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ مَدٌّ وَلَا قَيْدٌ وَلَا تَجْرِيدٌ. وَلَا تَنْزِعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ، بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ الثُّوبُ وَالثَّوْبَانِ. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ فَرَوْ أَوْ جَبَّةٌ مَحْشُورَةٌ، نَزَعَتْ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَرَكَ عَلَيْهِ ذَلِكَ لَمْ يَتَّيَلَّ بِالضَّرْبِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَوْ تَرَكَتْ عَلَيْهِ ثِيَابَ الشَّيْءِ مَا بَالَى بِالضَّرْبِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُجَرَّدُ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِجَلْدِهِ يَقْتَضِي مَبَاشَرَةَ جَسَدِهِ.

وَلَنَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَلَمْ نَعْلَمْ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ خِلَافَهُ، وَاللَّهُ تَعَالَى لَمْ يَأْمُرْ بِتَجْرِيدِهِ، إِنَّمَا أَمَرَ بِجَلْدِهِ، وَمَنْ جَلَدَ مِنْ فَسَوْخِ الثُّوبِ فَقَدْ جَلَدَ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: أَنَّ الضَّرْبَ بِالسُّوطِ. وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي هَذَا، فِي غَيْرِ حَدِّ الْخَمْرِ. فَأَمَّا حَدُّ الْخَمْرِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُقَامُ بِالْأَيْدِي وَالْعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ. وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ لِلْإِمَامِ فِعْلَ ذَلِكَ إِذَا رَأَاهُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ، فَقَالَ: اضْرِبُوهُ قَالَ: فَمِنَا الضَّارِبُ يَبْدُو، وَالضَّارِبُ بَعْلُو، وَالضَّارِبُ بَنُوهُ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٧٧).

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «إِذَا شَرِبَ الْخَمْرَ، فَاجْلِدُوهُ» وَالْجَلْدُ إِنَّمَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ الضَّرْبِ بِالسُّوطِ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ بِجَلْدِهِ، كَمَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِجَلْدِ الزَّانِي، فَكَانَ بِالسُّوطِ مُثْلَهُ، وَالْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ ضَرَبُوا بِالسَّيَاطِ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهُمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. فَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ: فَكَانَ فِي بَدَنِ الْأَمْرِ، ثُمَّ جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ وَاسْتَقَرَّتْ الْأُمُورُ، فَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «جَلَدَ أَرْبَعِينَ»، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ، وَجَلَدَ عُمَرُ ثَمَانِينَ، وَجَلَدَ عَلِيٌّ الْوَلِيدُ بْنُ عَقْبَةَ أَرْبَعِينَ وَفِي حَدِيثٍ جَلَدَ قَدَامَةً، حِينَ شَرِبَ، أَنَّ عُمَرَ قَالَ: اتَّوْبَنِي بِسُوطٍ. فَجَاءَهُ أَسْلَمُ مَوْلَاهُ بِسُوطٍ ذَقِيقٍ صَغِيرٍ، فَأَخَذَهُ عُمَرُ، فَمَسَحَهُ بِهِ، ثُمَّ قَالَ لِأَسْلَمَ: أَنَا أَحَدُكَ، إِنَّكَ ذَكَرْتَ قَرَابَتَهُ لِأَهْلِكَ، اتَّيَسَّرَ بِسُوطٍ غَيْرِ هَذَا. فَأَتَاهُ بِهِ تَامًا، فَأَمَرَ عُمَرَ بِقَدَامَةِ جَلْدِهِ إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ السُّوطَ يَكُونُ وَسْطًا، لَا جَلْدًا فَيَجْرَحُ، وَلَا خَلْقًا فَيَقِلُّ الْمُدَّةُ؛ لِمَا رَوَى «أَنَّ رَجُلًا اعْتَرَفَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالزُّنَا، فَدَعَا لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِسُوطٍ، فَأَتَى بِسُوطٍ مَكْسُورٍ، فَقَالَ: فَوْقَ هَذَا. فَأَتَى بِسُوطٍ جَدِيدٍ لَمْ تَكْسُرْ ثَمَرَتَهُ. فَقَالَ: بَيْنَ هَذَيْنِ. وَرَوَاهُ مَالِكٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ مُرْسَلًا. وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مُسْنَدًا. وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: ضَرَبَ بَيْنَ ضَرْبَيْنِ، وَسُوطٌ بَيْنَ سَوْطَيْنِ وَهَكَذَا

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَضْرِبُ الْمَرْأَةَ جَالِسَةً، وَتَمْسُكُ يَدَاهَا، لِئَلَّا تَنْكَشِفَ).

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّاقِبِيُّ، وَمَالِكٌ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى وَأَبُو يُوسُفَ: تُحَدُّ قَائِمَةً، كَمَا تَلَاعَرُ. وَلَنَا مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: تَضْرِبُ الْمَرْأَةَ جَالِسَةً وَالرَّجُلَ قَائِمًا؛ وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ عَوْرَةً، وَجَلُوسَهَا أَسْرَرٌ لَهَا. وَيُفَارِقُ اللَّعَانُ، فَإِنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى كَشْفِ الْعَوْرَةِ، وَتَشُدُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا؛ لِئَلَّا يَنْكَشِفَ شَيْءٌ مِنْ عَوْرَتِهَا عِنْدَ الضَّرْبِ.

فصل

[إياها أشد ضرباً في الحد؟]

أَشَدُّ الضَّرْبِ فِي الْحَدِّ ضَرْبُ الزَّانِي، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ، ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ، ثُمَّ التَّغْزِيرُ. وَقَالَ مَالِكٌ: كُلُّهَا وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِجَلْدِ الزَّانِي وَالْقَاذِفِ أَمْرًا وَاحِدًا، وَمَقْصُودُ جَمِيعِهِمَا وَاحِدٌ، وَهُوَ الزُّجْرُ، فَيَجِبُ تَسَاوِيهَا فِي الصَّفَةِ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: «التَّغْزِيرُ أَشَدُّهَا، ثُمَّ حَدُّ الزَّانِي، ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ».

وَلَنَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَصَّ الزَّانِيَّ بِزَيْدٍ تَأْكِيْدٍ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ» فَاسْتَقْصَى ذَلِكَ مَزِيدَ تَأْكِيْدٍ فِيهِ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي الْعَذَابِ، فَتَعَيَّنَ جَعْلُهُ فِي الصَّفَةِ؛ وَلِأَنَّ مَا دُونَهُ أَخَفُّ مِنْهُ عَدَدًا، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ فِي إِيلَاسِهِ وَوَجْعِهِ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا، أَوْ زِيَادَةِ الْقَلِيلِ عَلَى أَلَمِ الْكَثِيرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُجَلَدُ الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ أَرْبَعِينَ، بِدُونِ سَوْطِ الْحُرِّ).

هَذَا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: إِنَّ حَدَّ الْحُرِّ فِي الشُّرْبِ ثَمَانُونَ. فَحَدُّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ يَنْصِفُهَا أَرْبَعُونَ. وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى، حَدُّهُمَا عِشْرُونَ، يَنْصِفُ حَدَّ الْحُرِّ، بِدُونِ سَوْطِ الْحُرِّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خَفَّفَ عَنْهُ فِي عَذَابِهِ، خَفَّفَ عَنْهُ فِي صِفَتِهِ، كَالْتَّغْزِيرِ مَعَ الْحَدِّ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ سَوْطُهُ كَسَوْطِ الْحُرِّ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ التَّنْصِيفُ إِذَا كَانَ السُّوطُ مِثْلَ السُّوطِ، أَمَا إِذَا كَانَ يَنْصِفُ فِي عَذَابِهِ، وَأَخَفُّ مِنْهُ فِي سَوْطِهِ، كَانَ أَقْلُ مِنَ التَّنْصِيفِ، وَاللَّهُ تَعَالَى قَدْ أَوْجَبَ التَّنْصِيفَ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَعَلَيْهِمْ يَنْصِفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ».

فصل

[لا تقام الحدود في المساجد]

وَلَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ. وَبِهَذَا قَالَ عِكْرَمَةُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَكَانَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى يَرَى إِقَامَتَهُ فِي الْمَسْجِدِ.

وَلَنَا مَا رَوَى حَكِيمُ بْنُ حِرَازٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُسْتَفَادَ فِي الْمَسْجِدِ، وَأَنْ تُشَدَّ فِيهِ الْأَسْعَارُ، وَأَنْ تُقَامَ فِيهِ الْحُدُودُ» وَرَوَى عَنْ عَمْرِو، أَنَّهُ أُنْصِيَ بِرَجُلٍ، فَقَالَ: أَخْرَجَاهُ مِنَ الْمَسْجِدِ، فَأَضْرِبَاهُ، وَعَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ أُنْصِيَ بِسَارِقٍ، فَقَالَ: يَا قَتِيرُ، أَخْرَجْهُ مِنَ الْمَسْجِدِ، فَاقْطَعْ يَدَهُ. وَلَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنِ لِهَذَا، إِنَّمَا بُنِيَتْ لِلصَّلَاةِ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا نَأْمَنُ أَنْ يَحْدُثَ مِنَ الْمَحْدُودِ حَدَثٌ فَيَنْجَسَهُ وَيُؤْذِيَهُ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِتَطْهِيرِهِ، فَقَالَ «وَطَهِّرْ بَنِي إِسْرَءِيلَ لِلطَّائِبِينَ وَالْقَائِمِينَ وَالرُّكَّعَ السُّجُودَ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْعَصِيرُ إِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فَقَدْ حُرِّمَ، إِلَّا أَنْ يُغْلَى قَبْلَ ذَلِكَ، فَيَحْرُمَ).

أَمَّا إِذَا عَلِيَ الْعَصِيرُ كَعَلْيَانِ الْقِدْرِ، وَقَدْ تَبَرَّدَ، فَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِهِ وَإِنْ أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَمْ يُغْلَ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: هُوَ حَرَامٌ. وَقَالَ أَحْمَدُ: اشْتَرَتْهُ ثَلَاثًا، مَا لَمْ يُغْلَ، فَإِذَا أَتَى عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَلَا تَشْرِيته. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: هُوَ مُبَاحٌ مَا لَمْ يُغْلَ وَيُسْكِرُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «اشْرَبُوا فِي كُلِّ وِعَاءٍ، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٩٨). وَلَأَنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِهِ الشَّدَّةُ الْمُعْطَرَّةُ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي الْمُسْكِرِ خَاصَّةً.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٣٧١٣) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُنْبِذُ لَهُ الرَّيْبَ، فَيَشْرَبُهُ الْيَوْمَ وَالْغَدَ وَبَعْدَ الْغَدِ، إِلَى مَسَاءِ الثَّالِثِ، ثُمَّ يَأْمُرُ بِهِ فَيُسْقَى الْخَدَمُ، أَوْ يَهْرَاقُ» وَرَوَى الثَّالِثِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «اشْرَبُوا الْعَصِيرَ ثَلَاثًا، مَا لَمْ يُغْلَ» وَقَالَ ابْنُ عَمْرٍو: اشْتَرَيْتُهُ مَا لَمْ يَأْخُذْهُ شَيْطَانُهُ. قِيلَ: وَفِي كَمِّ يَأْخُذْهُ شَيْطَانُهُ؟ قَالَ: فِي ثَلَاثٍ وَلَأَنَّ الشَّدَّةَ تَحْصُلُ فِي الثَّلَاثِ غَالِيًا، وَهِيَ خَفِيفَةٌ تَحْتَاجُ إِلَى ضَابِطٍ، فَجَازَ جَعْلُ الثَّلَاثِ ضَابِطًا لَهَا. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ شَرْبُهُ فِيمَا رَادَّ عَلَى الثَّلَاثَةِ إِذَا لَمْ يُغْلَ مَكْرُوهًا غَيْرَ مُحَرَّمٍ، فَإِنَّ أَحْمَدَ لَمْ يَصْرَحْ بِتَحْرِيمِهِ، وَقَالَ فِي مَوَاضِعٍ أَكْرَمَهُ. وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَشْرَبُهُ بَعْدَ ثَلَاثٍ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عِنْدِي أَنْ كَلَامَ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى عَصِيرِ الْغَالِبِ أَنَّهُ يَتَحَرَّمُ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ النَّبِيذُ).

يَغْنِي: أَنَّ النَّبِيذَ مُبَاحٌ مَا لَمْ يُغْلَ، أَوْ تَأْتِيَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ. وَالنَّبِيذُ: مَا يُلْقَى فِيهِ تَمْرٌ أَوْ رَيْسَبٌ أَوْ نَحْوُهُمَا؛ لِيُخْلَوَ بِهِ الْمَاءُ، وَتَذْهَبَ مُلُوحَتُهُ، فَلَا بَأْسَ بِهِ مَا لَمْ يُغْلَ، أَوْ تَأْتِيَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ؛ لِمَا رَوَيْنَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: «عَلِمْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَصُومُ، فَتَحْنِثُ فِطْرُهُ بِنَبِيذٍ صَنَعْتُهُ فِي دُبَابٍ ثُمَّ أَتَيْتُهُ بِهِ، فَإِذَا هُوَ يَشْرَبُ. فَقَالَ: اضْرِبْ بِهَذَا الْخَائِطُ؛ فَإِنَّ هَذَا شَرَابٌ مَنْ لَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ» وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧١٦) وَلَأَنَّهُ إِذَا بَلَغَ ذَلِكَ صَارَ مُسْكِرًا، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ.

فصل

[الخمر نجسة]

وَالْخَمْرُ نَجَسَةٌ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَهَا لِعَيْنِهَا، فَكَانَتْ نَجَسَةً، كَالْخِزِيرِ. وَكُلُّ مُسْكِرٍ فَهُوَ حَرَامٌ، نَجَسٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[ما طبخ من العصير والنبيذ قبل غليانه، حتى صار

غير مسكر مباح]

وَمَا طَبَخَ مِنَ الْعَصِيرِ وَالنَّبِيذِ قَبْلَ غَلْيَانِهِ، حَتَّى صَارَ غَيْرَ مُسْكِرٍ، كَالدَّبْسِ، وَرُبِّ الْخُرُوبِ، وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْمُرْتَبَاتِ وَالسُّكَّرِ، فَهُوَ مُبَاحٌ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ إِنَّمَا بُنِيَ فِي الْمُسْكِرِ، فَيَمَّا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ وَمَا أَسْكُرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ، سَوَاءً ذَهَبَ مِنْهُ الثَّلَاثُ، أَوْ أَقَلُّ، أَوْ أَكْثَرُ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ، عَنْ شَرْبِ الطَّلَاءِ إِذَا ذَهَبَ ثَلَاثًا، وَبَقِيَ ثَلَاثَةٌ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ. قِيلَ لِأَحْمَدَ: إِنَّهُمْ يَقُولُونَ: إِنَّهُ يُسْكِرُ. قَالَ: لَا يُسْكِرُ، وَلَوْ كَانَ يُسْكِرُ مَا أَحَلَّهُ عَمْرٌو.

فصل

[لا بأس بالقفاح]

وَلَا بَأْسَ بِالْقَفَّاحِ وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ، وَإِبْنُ الْمُنْذِرِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْكِرُ، وَإِذَا تَرَكَ يَفْسُدُ، بِخِلَافِ الْخَمْرِ وَالْأَشْيَاءِ عَلَى الْإِبَاحَةِ، مَا لَمْ يَزِدْ بِتَحْرِيمِهَا حُجَّةً.

فصل

[جواز الانتباه في الأوعية كلها]

وَيَحُورُ الْإِنْتِبَازُ فِي الْأَوْعِيَةِ كُلِّهَا. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ كَرِهَ الْإِنْتِبَازَ فِي الدُّبَابِ وَالْحَتَمِ وَالنَّعِيرِ وَالْمَرْفُتِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ

رُويَ هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ وَنَحْوُهُ قَوْلَ مَا لَكَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ أَلْقَى فِيهَا شَيْءً يَفْسِدُهَا كَالْبَلْعِ، فَتَخَلَّتْ، فَهِيَ عَلَى تَحْرِيمِهَا، وَإِنْ نَقِلَتْ مِنْ شَمْسٍ إِلَى ظِلٍّ، أَوْ مِنْ ظِلٍّ إِلَى شَمْسٍ فَتَخَلَّتْ، فَهِيَ إِباحَتُهَا قَوْلَانِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَطَهَّرَ فِي الْحَالَيْنِ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ تَحْرِيمُهَا وَآلَتْ بِتَخْلِيلِهَا فَطَهَّرَتْ، كَمَا لَوْ تَخَلَّتْ بِنَفْسِهَا، يُحَقِّقُهُ أَنَّ التَّطَهُّرَ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ مَا حَصَلَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى وَفِعْلِ الْإِنْسَانِيِّ، كَتَطَهُّرِ الثُّوبِ وَالْبَدَنِ وَالْأَرْضِ. وَنَحْوُهُ هَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ وَعُمَرُو بْنُ دِينَارٍ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ. وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا فِي مَذْهَبِنَا، فَقَالَ: وَإِنْ خَلَّتْ لَمْ تَطَهَّرْ. وَقِيلَ: تَطَهَّرْ.

وَلَمَّا مَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ، قَالَ: «كَانَ عِنْدَنَا خَمْرٌ لَيْتِيْمٌ، فَلَمَّا نَزَلَتْ الْمَاءِذَةُ، سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ لَيْتِيْمٌ؟ قَالَ: أَهْرِيقُوهُ» وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٦٣) وَقَالَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْتَخِذَ الْخَمْرَ خَلًّا؟ قَالَ: لَا» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٩٨٣).

وَعَنْ أَبِي طَلْحَةَ، «أَنَّهُ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ اِتِّتَامِ وَرَثَتِهَا خَمْرًا؟ فَقَالَ: أَهْرِقُهَا قَالَ: أَفَلَا أُحْلِلُهَا؟ قَالَ: لَا» وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٧٥).

وَهَذَا نَهْيٌ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، وَلَوْ كَانَ إِلَى اسْتِصْلَاحِهَا سَبِيلٌ، لَمْ تَجَزْ إِزَاقَتُهَا، بَلْ أُرْسِدَتْ إِلَيْهِ، سِيْمَا وَهِيَ لِإِتِّتَامِ يَحْرُمُ التَّغْرِيطُ فِي أَمْوَالِهِمْ؛ وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، فَرُويَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَعِدَ الْعَبْرَ، فَقَالَ: لَا يَحِلُّ خَلٌّ خَمْرٌ أَفْسَدَتْ، حَتَّى يَكُونَ اللَّهُ تَعَالَى هُوَ تَوَلَّى إِفْسَادَهَا. وَلَا يَأْسُ عَلَى مُسْلِمٍ اِتِّتَامَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ خَلًّا، مَا لَمْ يَتَعَمَّدَ لِإِفْسَادِهَا، فَعِنْدَ ذَلِكَ يَقَعُ النَّهْيُ. وَرَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي «الْأَنْوَالِ» بِخَبَرٍ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى. وَهَذَا قَوْلٌ يَشْتَهَرُ؛ لِأَنَّهُ خُطِبَ بِهِ النَّاسُ عَلَى الْمُنْبَرِ، فَلَمْ يُنْكَرْ. فَأَمَّا إِذَا انْقَلَبَتْ بِنَفْسِهَا، فَإِنَّهَا تَطَهَّرَتْ وَتَحِلُّ، فِي قَوْلِ جَمِيعِهِمْ فَقَدْ رُويَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الْأَوَّلِ، أَنَّهُمْ اصْطَبَعُوا بِخَلٍّ خَمْرٌ مِنْهُمْ عَلِيٌّ، وَأَبُو الدَّرْدَاءِ، وَابْنُ عُمَرَ، وَعَابِثَةُ. وَرَخَّصَ فِيهِ الْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْ أَحْبَابِهِمْ أَنَّهُمْ اتَّخَذُوهُ خَلًّا، وَلَا أَنَّهُ انْقَلَبَ بِنَفْسِهِ، لَكِنْ قَدْ يَنْبَغِي عَمْرُ بِقَوْلِهِ: لَا يَحِلُّ خَلٌّ خَمْرٌ أَفْسَدَتْ، حَتَّى يَكُونَ اللَّهُ هُوَ يَتَوَلَّى إِفْسَادَهَا. وَلِأَنَّهُ إِذَا انْقَلَبَتْ بِنَفْسِهَا، فَقَدْ رَأَتْ عَلَيْهِ تَحْرِيمَهَا، مِنْ غَيْرِ عَلَيْهِ خَلْفَتُهَا، فَطَهَّرَتْ، كَالْمَاءِ إِذَا زَالَ تَغْيِيرُهُ بِمَكْنِيِّهِ. وَإِذَا أَلْقَى فِيهَا شَيْءً تَنَجَّسَ بِهَا، ثُمَّ إِذَا انْقَلَبَتْ، بَقِيَ مَا أَلْقَى فِيهَا نَجَسًا، فَتَجَسَّسَتْ وَحَرَّمَهَا. فَأَمَّا إِنْ نَقَلَهَا مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى آخَرَ، فَتَخَلَّتْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُلْقِيَ فِيهَا شَيْءًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَصْدُ تَخْلِيلِهَا، حَلَّتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَخَلَّتْ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى فِيهَا. وَإِنْ

الْإِتِّتَاذُ فِيهَا وَالذَّبَاءُ: وَهُوَ يَقْطُرُ. وَالْحَتَمُ: الْجِرَارُ. وَالْقَبِيرُ: الْخَسْبُ. وَالْمَرْفُتُ: الَّذِي يُطْلَى بِالزُّفْتِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِمَا رَوَى بُرَيْدَةُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «نَهَيْتُكُمْ عَنْ ثَلَاثٍ، وَأَنَا أَمْرُكُمْ بِهِنَّ؛ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الْأَشْرِبَةِ أَنْ لَا تَشْرَبُوا إِلَّا فِي طُرُوفِ الْأَدَمِ، فَاشْرَبُوا فِي كُلِّ وَغَاءٍ، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا» وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٧٧). وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى سَنَحِ النَّهْيِ، وَلَا حُكْمَ لِلْمُسَوِّخِ.

فصل

[يكره الخليطان]

يُكْرَهُ الْخَلِيطَانِ، وَهُوَ أَنْ يُنْبَذَ فِي الْمَاءِ شَيْئَانِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْخَلِيطَيْنِ، وَقَالَ أَحْمَدُ: الْخَلِيطَانِ حَرَامٌ. وَقَالَ فِي الرَّجُلِ يَنْتَعِ الرِّيبُ، وَالتَّمْرُ الْهِنْدِيُّ، وَالْعُنَابُ وَنَحْوُهُ، يَنْتَعُهُ غُدُوَّةً، وَيَشْرَبُهُ عَشِيَّةً لِلدَّوَاءِ؛ لِأَنَّهُ نَبَذَ، وَلَكِنْ يَطْبُخُهُ وَيَشْرَبُهُ عَلَى الْمَكَانِ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ (٣٧٠٣) عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ «نَهَى أَنْ يُنْبَذَ السُّرُّ وَالرُّقَبُ جَمِيعًا، وَنَهَى أَنْ يُنْبَذَ الرِّيبُ وَالتَّمْرُ جَمِيعًا». وَفِي رَوَايَةٍ: وَاتَّبَذَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَةٍ. وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ، قَالَ «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُجْمَعَ بَيْنَ التَّمْرِ وَالزُّهُو، وَالتَّمْرِ وَالرِّيبِ، وَلْيُنْبَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حِدَةٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٢٨٠) (م: ١٩٨١) قَالَ الْقَاضِي: يَنْبَغِي أَحْمَدُ بِقَوْلِهِ: هُوَ حَرَامٌ. إِذَا اشْتَدَّ وَاسْتَكْرَ، وَإِذَا لَمْ يَسْكُرْ لَمْ يَحْرُمْ. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - وَإِنَّمَا نَهَى النَّبِيُّ ﷺ لِجَلَةِ إِسْرَاعِهِ إِلَى السُّكْرِ الْمُحْرَمِ، فَإِذَا لَمْ يُوَجَدْ، لَمْ يَبْتَثِ التَّحْرِيمَ، كَمَا أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَى عَنِ الْإِتِّتَاذِ فِي الْأَوْجَةِ الْمَذْكُورَةِ لِهَذِهِ الْعِلَّةِ، ثُمَّ أَمَرَهُمْ بِالشُّرْبِ فِيهَا، مَا لَمْ تَوْجَدْ حَقِيقَةَ الْإِسْكَارِ، وَقَدْ ذَلَّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كُنَّا نَبْذُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَنَأْخُذُ قَبْضَةً مِنْ تَمْرٍ، وَقَبْضَةً مِنْ رِيبٍ، فَطَرَحْنَاهَا فِيهِ، ثُمَّ نَصَبُ عَلَيْهَا الْمَاءَ، فَتَنْبَذُهُ غُدُوَّةً، فَيَشْرَبُهُ عَشِيَّةً، وَتَنْبَذُهُ عَشِيَّةً، فَيَشْرَبُهُ غُدُوَّةً. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٣٩٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٧٠٨). فَلَمَّا كَانَتْ مَدَّةُ الْإِتِّتَاذِ قَرِيبَةً، وَهِيَ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، لَا يَتَوَهَّمُ الْإِسْكَارُ فِيهَا لَمْ يَكْرَهُ، وَلَوْ كَانَ مَكْرُوهًا لَمَا فَعَلَ هَذَا فِي بَيْتِ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ. فَعَلَى هَذَا، لَا يَكْرَهُ مَا كَانَ فِي الْمَدَّةِ الْبَسِيرَةِ، وَيَكْرَهُ مَا كَانَ فِي مَدَّةٍ يُحْتَمَلُ إِفْصَاؤُهُ إِلَى الْإِسْكَارِ، وَلَا يَبْتَثِ التَّحْرِيمَ مَا لَمْ يُغْلَ، أَوْ تَمْنُصِي عَلَيْهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْخَمْرَةُ إِذَا أَفْسَدَتْ، فَصِيرَتْ خَلًّا، لَمْ تَزَلْ عَنْ تَحْرِيمِهَا، وَإِنْ قَلَبَ اللَّهُ عَيْنَهَا فَصَارَتْ خَلًّا، فَهِيَ حَلَالٌ).

قَصَدَ بِذَلِكَ تَخْلِيلَهَا، أَحْمَلُ أَنْ تَطْهَرُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا الْفَضْدُ، فَلَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْهَرُ؛ لِأَنَّهُهَا خَلَّتْ، فَلَمْ تَطْهَرُ، كَمَا لَوْ أَتَى فِيهَا شَيْءٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالشُّرْبُ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ حَرَامٌ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ قُرَّةَ أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِالشُّرْبِ مِنْ قَدَحِ فِضَّةٍ. وَحُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ قَوْلُ أَنَّهُ مَكْرُوهٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ؛ لِأَنَّ النِّهْيَ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّشْبِيهِ بِالْأَعَاجِمِ، فَلَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «الَّذِي يَشْرَبُ فِي آيَةِ الْفِضَّةِ، إِنَّمَا يُجْرَجُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ». وَقَالَ: «لَا تَشْرَبُوا فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا، فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا، وَلَكُمْ فِي الْآخِرَةِ» أَخْرَجَهُمَا الْبُخَارِيُّ (٥٣١١) وَمَقْتَضَى نَهْيُهُ التَّحْرِيمَ، وَقَدْ تَوَعَّدَ عَلَيْهِ بِنَارِ جَهَنَّمَ فَإِنْ مَعْنَى قَوْلِهِ: «تُجْرَجُ فِي بَطْنِهِ نَارُ جَهَنَّمَ». أَيْ هَذَا سَبَبٌ لِنَارِ جَهَنَّمَ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْإِنْسَانِ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا» فَلَمْ يَسْقِ فِي تَحْرِيمِهِ إِشْكَالًا.

وَقَدْ رَوَى أَنْ حُذِيفَةَ اسْتَشْفَى، فَأَنَاءَ دِهْقَانًا بِإِنَاءٍ مِنْ فِضَّةٍ، فَرَمَاهُ بِهِ فَلَزَّ أَصَابَهُ لَكَسَرٍ مِنْهُ شَيْئًا، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا رَمَيْتُهُ بِهِ؛ لِأَنِّي نَهَيْتُهُ عَنْهُ، وَذَكَرَ هَذَا الْخَبَرُ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ فَهِمَ التَّحْرِيمَ مِنْ نَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَتَّى اسْتَحْلَ عَقُوبَتُهُ، لِمُخَالَفَتِهِ إِيَّاهُ.

فصل

[يُحْرَمُ اتِّخَاذُ الْآبِيَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَاسْتِصْنَاعُهَا]

وَيُحْرَمُ اتِّخَاذُ الْآبِيَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَاسْتِصْنَاعُهَا؛ لِأَنَّ مَا حُرِّمَ اسْتِعْمَالُهُ، حُرِّمَ اتِّخَاذُهُ عَلَى هَيْئَةِ اسْتِعْمَالِهِ، كَالطَّبَقِ، وَالْمِزْمَارِ. وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ؛ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ؛ وَلِأَنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِهَا السَّرَفُ وَالْخِيَلَاءُ وَكَسْرُ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ، وَهَذَا مَعْنَى يَشْمَلُ الْفَرِيقَيْنِ، وَإِنَّمَا أُيِّحَ لِلنِّسَاءِ التَّحْلِي لِلْحَاجَةِ إِلَى التَّزِينِ لِلزَّوْجِ، فَتَحْتَصِ الْإِبَاحَةُ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ. فَإِنْ قِيلَ: لَوْ كَانَتْ الْعِلَّةُ مَا ذَكَرْتُمْ، لَحُرِّمَتْ آيَةُ الْيَاقُوتِ وَنَحْوُهُ مِمَّا هُوَ أَرْفَعُ مِنَ الْأَثْمَانِ. فَلَنَا: بَلَدٌ لَا يَعْرِفُهَا الْفُقَرَاءُ، فَلَا تَتَكَبَّرُ قُلُوبُهُمْ بِاتِّخَاذِ الْأَغْيَاءِ لَهَا، لِعَدَمِ مَعْرِفَتِهِمْ بِهَا؛ وَلِأَنَّ قِلَّتَهَا فِي نَفْسِهَا تَنْتَعِ اتِّخَاذَهَا، فَيُسْتَعْنَى بِذَلِكَ عَنْ تَحْرِيمِهَا، بِخِلَافِ الْأَثْمَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ قَدَحٌ عَلَيْهِ ضَبَّةٌ، فَشُرِبَ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّبَّةِ، فَلَا بَأْسَ).

وَجُمِلَتْ ذَلِكَ أَنَّ الضَّبَّةَ مِنَ الْفِضَّةِ تُبَاحُ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ تَكُونَ يَسِيرَةً.

الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ مِنَ الْفِضَّةِ، فَأَمَّا الذَّهَبُ: فَلَا يُبَاحُ، وَقَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ حَرَامٌ. وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهُ رَخَّصَ فِي سِيرِ الذَّهَبِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ لِحَاجَةٍ، أَغْنَى أَنَّهُ جَعَلَهَا لِمَصْلَحَةٍ وَانْتِفَاعٍ، مِثْلُ أَنْ تُجْعَلَ عَلَى شَيْءٍ أَوْ صَدْعٍ، وَإِنْ قَامَ غَيْرُهَا مَقَامَهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ هَذَا بِشَرْطٍ، وَيَجُوزُ التَّيْسِيرُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، إِذَا لَمْ يَبْأَثِرْهَا بِالْاسْتِعْمَالِ، وَإِنَّمَا كَرِهَ أَحْمَدُ الْحَلْفَةَ وَنَحْوَهَا؛ لِأَنَّهَا تَبَاسَّرَ بِالْاسْتِعْمَالِ. وَيَمْنَنُ رَخَّصَ فِي ضَبَّةِ الْفِضَّةِ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَمَيْسَرَةُ، وَزَادَانُ، وَطَاوُسُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَإِسْحَاقُ، وَقَالَ: قَدْ وَضَعَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ فَأَمَّا بَيْنَ ضَبَّتَيْنِ، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ لَا يَشْرَبُ مِنْ قَدَحٍ فِيهِ حَلْفَةٌ فَضَّةٌ وَلَا ضَبَّةٌ مِنْهَا وَكَرِهَ الشُّرْبَ فِي الْإِنَاءِ الْمُفَضَّضِ عَلَى بَنِي الْحُسَيْنِ، وَعَطَاءُ، وَسَالِمٌ، وَالْمُطَّلِبُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَطَّابٍ وَنَهَتْ عَائِشَةُ أَنْ يَضُفَّ الْآبِيَةُ، أَوْ يُحْلَفَ بِالْفِضَّةِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ وَلَعَلَّ هَؤُلَاءِ كَرِهُوا مَا قَصِدَ بِهِ الرِّينَةُ، أَوْ كَانَ كَثِيرًا، أَوْ يُسْتَعْمَلُ، فَيَكُونُ قَوْلُهُمْ وَقَوْلُ الْأَوَّلِينَ وَاحِدًا، وَلَا يَكُونُ فِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ، فَأَمَّا التَّيْسِيرُ: فَتَشْيِيدُ الْقَدَحِ وَنَحْوِهِ، فَلَا بَأْسَ؛ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَهُ قَدَحٌ فِيهِ سِلْسِلَةٌ مِنْ فِضَّةٍ شُعْبَ بِهَا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٩٤٢) بِمَعْنَاهُ. وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَسِيرٌ مِنَ الْفِضَّةِ، فَاشْتَبَهَ الْخَاتَمُ. وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَنْ يَبَاسَّرَ مَوْضِعَ الضَّبَّةِ بِالْاسْتِعْمَالِ، فَلَا يَشْرَبُ مِنْ مَوْضِعِ الضَّبَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَالشَّارِبِ مِنْ إِنَاءٍ فَضَّةٍ، وَكَرِهَ الْحَلْفَةَ مِنْ فِضَّةٍ؛ لِأَنَّ الْقَدَحَ يُرْفَعُ بِهَا، فَيَبَاسَّرُهَا بِالْاسْتِعْمَالِ، وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَهُ.

فصل

[لَا بَأْسَ بِالْفِضَّةِ عَلَى طَرَفِ مِقْبَضِ السِّيفِ]

وَلَا بَأْسَ بِقَبِيضَةِ السِّيفِ مِنْ فِضَّةٍ لِمَا رَوَى أَنَسُ، قَالَ: «كَانَتْ قَبِيضَةُ سَيْفِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِضَّةً». رَوَاهُ الْأَنْصَرِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٥٨٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٦٩١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَقَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ: كَانَ سَيْفُ الرَّبِيعِ مُحْلَى بِالْفِضَّةِ، أَنَا رَأَيْتُهُ. وَلَا بَأْسَ بِالْخَاتَمِ مِنَ الْفِضَّةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَهُ خَاتَمٌ مِنْ فِضَّةٍ بَلَسَهُ، ثُمَّ لَبَسَهُ أَبُو بَكْرٍ، ثُمَّ عُمَرُ، ثُمَّ عُثْمَانُ، حَتَّى سَقَطَ مِنْهُ فِي بَيْتِ أَرِيَسَ وَصَحَّ ذَلِكَ عَنْهُمْ وَقَالَ سَعِيدُ: ابْنُ الْخَاتَمِ، وَأَخْبَرَنِي أَفْنَيْتُكَ بِذَلِكَ. فَقَدْ رَوَى أَبُو رِيحَانَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَرِهَ عَشْرَ خِلَالَ، وَفِيهَا الْخَاتَمُ، إِلَّا لِلدِّيِّ سُلْطَانًا، قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا هَذَا يَرْوِيهِ أَهْلُ الشَّامِ. وَحَدَّثَ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ أَبِي رِيحَانَةَ، فَلَمَّا بَلَغَ الْخَاتَمُ: تَبَسَّمَ

وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو بُرْدَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٠٨) (خ: ٦٤٥٦).

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: «لَا يَبْلُغُ بِهِ الْحَدَّ» وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ، فَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ، لَا يَبْلُغُ بِهِ أَذْنَى حَدٍّ مُشْرُوعٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي خَنِيْفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. فَعَلَى هَذَا لَا يَبْلُغُ بِهِ أَرْبَعِينَ سَوْطًا؛ لِأَنَّهَا حَدٌّ الْعَبْدِ فِي الْخَمْرِ وَالْقَذْفِ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي خَنِيْفَةَ. وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ حَدَّ الْخَمْرِ أَرْبَعُونَ، لَمْ يَبْلُغْ بِهِ عَشْرِينَ سَوْطًا فِي حَقِّ الْعَبْدِ، وَأَرْبَعِينَ فِي حَقِّ الْحُرِّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. فَلَا يَزَادُ الْعَبْدُ عَلَى تِسْعَةِ عَشَرَ سَوْطًا، وَلَا الْحُرُّ عَلَى تِسْعَةٍ وَثَلَاثِينَ سَوْطًا. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَبُو يُوسُفَ: أَذْنَى الْحُدُودِ ثَمَانُونَ، فَلَا يَزَادُ فِي التَّغْزِيرِ عَلَى تِسْعَةٍ وَسَبْعِينَ. وَيَحْتَمَلُ كَلَامُ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ، أَنَّهُ لَا يَبْلُغُ بِكُلِّ جَنَاحٍ حَدًّا مُشْرُوعًا فِي جَنَسِهَا، وَيَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى حَدٍّ غَيْرِ جَنَسِهَا. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا. فَعَلَى هَذَا، مَا كَانَ سَبَبُهُ الْوَطْءَ جَازًا أَنْ يُجْلَدَ مِائَةً إِلَّا سَوْطًا؛ لِيَقْصُرَ عَنِ حَدِّ الرِّثَاءِ، وَمَا كَانَ سَبَبُهُ غَيْرَ الْوَطْءِ، لَمْ يَبْلُغْ بِهِ أَذْنَى الْحُدُودِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، فِي الَّذِي وَطِئَ جَارِيَةَ امْرَأَتِهِ يَازِيدُهَا، يُجْلَدُ مِائَةً. وَهَذَا تَغْزِيرٌ؛ لِأَنَّهُ فِي حَقِّ الْمُحْضَنِّ، وَحَدُّهُ إِنَّمَا هُوَ الرُّجْمُ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ عُمَرَ، فِي امْرَأَتَيْنِ رَجُلَيْنِ، وَطِئَهَا أَحَدُهُمَا: يُجْلَدُ الْحَدُّ إِلَّا سَوْطًا وَاحِدًا، وَرَأَى الْأَثَرُ. وَاجْتَنَحَ بِهِ أَحْمَدُ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا عِنْدِي مِنْ نَصِّ أَحْمَدَ لَا يَقْتَضِي اخْتِلَافًا فِي التَّغْزِيرِ، بَلْ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَزَادُ عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ، إِنْ تَبَاعَا لِأَثَرٍ، إِلَّا فِي وَطْءِ جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ؛ لِحَدِيثِ الثُّعْمَانِ، وَفِي الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ، وَمَا عَدَاهُمَا يَبْقَى عَلَى الْعُمُومِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي بُرْدَةَ. وَهَذَا قَوْلٌ حَسَنٌ. وَإِذَا ثَبَتَ تَقْدِيرُ أَكْثَرِهِ، فَلَيْسَ أَقْلُهُ مُقَدَّرًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَقَدَّرَ لَكَانَ حَدًّا؛ وَلَآبَ النَّبِيِّ ﷺ قَدَرُ أَكْثَرِهِ، وَلَمْ يَقْدَرِ أَقْلُهُ، فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ فِيمَا يَرَاهُ، وَمَا يَقْتَضِيهِ حَالُ الشَّخْصِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ أَنْ يَزَادَ التَّغْزِيرُ عَلَى الْحَدِّ، إِذَا رَأَى الْإِمَامُ؛ لِمَا رَوَى أَنْ مَعْنَى بِنِ زَائِدَةَ، عَوَّلَ خَاتَمًا عَلَى نَفْسِ خَاتَمِ بَيْتِ الْمَالِ، ثُمَّ جَاءَ بِهِ صَاحِبُ بَيْتِ الْمَالِ، فَأَخَذَ مِنْهُ مَالًا، قُبِلَ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَضْرَتُهُ مِائَةً، وَحَسَبَهُ، فَكَلَّمَ فِيهِ، فَضْرَتُهُ مِائَةً أُخْرَى، فَكَلَّمَ فِيهِ مِنْ بَعْدِ، فَضْرَتُهُ مِائَةً وَنَفْسًا وَرَوَى أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ عَلِيًّا أَتَى بِالْجَاشِيِّ قَدْ شَرَبَ خَمْرًا فِي رَمَضَانَ، فَجَلَدَهُ ثَمَانِينَ الْحَدَّ، وَعِشْرِينَ سَوْطًا لِطُورِهِ فِي رَمَضَانَ، وَرَوَى أَنَّ أَبَا الْأَسْوَدِ اسْتَخْلَفَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ عَلَى قَضَاءِ الْبَصْرَةِ، فَأَتَى بِسَارِقٍ قَدْ كَانَ جَمَعَ الْمَنَاعَ

كَالْمُعْجَبِ، ثُمَّ قَالَ: أَهْلُ الشَّامِ. وَإِنَّمَا قَالَ أَحْمَدُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَحَادِيثَ قَدْ صَحَّتْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَاسْتَفَاضَتْ بِإِبَاحَتِهِ، وَأَجْمَعَ عَلَيْهِ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ، فَلِذَا جَاءَ حَدِيثٌ شَاذٌ يَخَالِفُ ذَلِكَ، لَمْ يُعْرَجْ عَلَيْهِ، وَإِنْ صَحَّ ذَلِكَ حُمِلَ عَلَى التَّنْزِيهِ.

فصل

[لا بأس بالحلية لحمايل السيف]

قَالَ الْأَثَرُ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الْحَلِيَّةُ لِحَمَائِلِ السَّيْفِ؟ فَسَهَّلَ فِيهَا، وَقَالَ: قَدْ رَوَى، سَيْفٌ مُحَلًى. وَلَآئِهْ مِنْ حَلِيَّةِ السَّيْفِ، فَأَشْبَهَ الْفَيْعَةَ. وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي حَلِيَّةِ الدَّرْعِ وَالْمَغْفِرِ وَالْخُوذَةِ وَالْخَفِّ وَالرَّانِ؛ وَلَآئِهْ فِي مَعْنَاهُ. وَقِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: حَلَقَةُ الْمِرَاةِ فِضَّةٌ، وَرَأْسُ الْمُكْحَلَةِ فِضَّةٌ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا؟ قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ يُسْتَعْمَلُ مِثْلَ حَلَقَةِ الْمِرَاةِ، فَأَنَّا أَكْرَهَهُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعْمَلُهُ، فَإِنَّ الْمِرَاةَ تَرْفَعُ بِحَلَقَتِهَا. ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا هَذَا تَأْوِيلُ تَأْوِيلُهُ أَنَا.

فصل

[قبيعة السيف تكون من ذهب]

وَلَا يُبَاحُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ إِذَا كَانَ ذَهَبًا، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ رَوَى أَنَّهُ يُبَاحُ قَبِيْعَةُ السَّيْفِ. قَالَ أَحْمَدُ: قَدْ رَوَى أَنَّهُ كَانَ لِعَمْرِ سَيْفٍ فِيهِ سَبَاكُ مِنْ ذَهَبٍ. وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ بِإِسْنَادِهِ (١٦٩٠) عَنْ مَرْثِدَةَ الْعَصْرِيِّ، قَالَ «دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْفَتْحِ وَعَلَى سَيْفِهِ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ». وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ. وَلَا يُبَاحُ الذَّهَبُ فِي غَيْرِ هَذَا إِلَّا لِضَرُورَةٍ، كَأَنَّهُ الذَّهَبُ، وَمَا يَرْطَبُ بِهِ اسْنَانُهُ، إِذَا تَحَرَّكَتْ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُبَاحُ بَسِيرُ الذَّهَبِ، قِيَاسًا لَهُ عَلَى الْفِضَّةِ؛ لِكُونِهِمَا أَحَدَ الثَّمَنِينِ، فَأَشْبَهَ الْآخَرَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَبْلُغُ بِالتَّغْزِيرِ الْحَدَّ).

التَّغْزِيرُ: هُوَ الْعُقُوبَةُ الْمَشْرُوعَةُ عَلَى جَنَاحٍ لَا حَدَّ فِيهَا، كَوَطْءِ الشَّرِيكِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، أَوْ امْتِنَاعِ الْمَرْوُجَةِ، أَوْ جَارِيَةِ ابْنِهِ، أَوْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ فِي دُبُرِهَا أَوْ حَيْضِهَا، أَوْ وَطْءِ أَجْنَبِيَّةٍ دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ سَرَقَةِ مَا دُونَ النَّصَابِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ، أَوْ نَهْبٍ، أَوْ غَصَبٍ، أَوْ اخْتِلَاسٍ، أَوْ الْجَنَاحِ عَلَى إِنْسَانٍ يَمَّا لَا يُوجِبُ قِصَاصًا وَلَا دِيَّةً، أَوْ شَتْمِهِ بِمَا لَيْسَ بِقَذْفٍ. وَنَحْوُ ذَلِكَ يُسَمَّى تَغْزِيرًا؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ مِنَ الْجَنَاحِ. وَالْأَصْلُ فِي التَّغْزِيرِ الْمَنَعُ، وَمِنْهُ التَّغْزِيرُ بِمَعْنَى النُّصْرَةِ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ لِعَدُوِّهِ مِنْ أَذَاهُ. وَاخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فِي قَدَرِهِ، فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَزَادُ عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ، نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا فِي مَوَاضِعَ.

عَلَى مَقَالَيْهِ. وَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: إِنَّ هَذِهِ لَيْسَمَةُ مَا أُرِيدُ بِهَا وَجْهَ اللَّهِ، فَلَمْ يُعْزَرَهُ.

وَلَنَا أَنْ مَا كَانَ مِنَ التَّعْزِيرِ مَنْصُوصاً عَلَيْهِ، كَوَطْءِ جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ، أَوْ جَارِيَةِ مُشْتَرَكَةٍ، فَيَجِبُ امْتِثَالُ الْأَمْرِ فِيهِ، وَمَا لَمْ يَكُنْ مَنْصُوصاً عَلَيْهِ، إِذَا رَأَى الْإِمَامُ الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، أَوْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَنْزَجِرُ إِلَّا بِهِ، وَجِبَ، لِأَنَّهُ رَجَزٌ مُشْرُوعٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَوَجِبَ، كَالْحَدِّ.

فصل

[الضمان في التعزير]

وَإِذَا مَاتَ مِنَ التَّعْزِيرِ لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَضْمَنُهُ، يَقُولُ عَلِيُّ: لَيْسَ أَحَدٌ أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ، فَيَمُوتُ، فَاجِدْ فِي نَفْسِي شَيْئاً إِنْ الْحَقُّ قَتَلَهُ، إِلَّا حَدَّ الْخَمْرِ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَسْتَهْ لَنَا وَأَنْشَأَ عَلَى عَمْرِ بْنِ زَيْدٍ الضَّمَانَ الَّتِي أَجْهَضَتْ جَنِينَهَا حِينَ أُرْسِلَ إِلَيْهَا.

وَلَنَا أَنَّهَا عُقُوبَةٌ مُشْرُوعَةٌ لِلرُّذَخِ، وَالزُّجْرِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَنْ تَلَفَ بِهَا، كَالْحَدِّ. وَأَمَّا قَوْلُ عَلِيٍّ فِي دِيَةِ مَنْ قَتَلَهُ حَدَّ الْخَمْرِ، فَقَدْ خَالَفَهُ غَيْرُهُ مِنَ الصَّحَابَةِ، فَلَمْ يُوجِبُوا شَيْئاً بِهِ، وَلَمْ يَعْمَلْ بِهِ الشَّافِعِيُّ وَلَا غَيْرُهُ مِنَ الْفُقَهَاءِ، فَكَيْفَ يُحْتَجُّ بِهِ مَعَ تَرْكِ الْجَمِيعِ لَهُ. وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي الْجَنِينِ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ، فَإِنَّ الْجَنِينَ الَّذِي تَلَفَ لَا جَنَايَةَ بِهِ، وَلَا تَعْزِيرَ عَلَيْهِ، فَكَيْفَ يَسْقُطُ ضَمَانُهُ؟ وَلَوْ أَنَّ الْإِمَامَ حَدَّ خَامِلاً، فَأَتَلَفَ جَنِينَهَا، ضَمَنَهُ، مَعَ أَنَّ الْحَدَّ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ نَيْشاً، عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ ضَمَانُ الْمَحْدُودِ إِذَا تَلَفَ بِهِ.

فصل

[الزواج يودب زوجته فتلف]

وَلَيْسَ عَلَى الزَّوْجِ ضَمَانُ الزَّوْجَةِ إِذَا تَلَفَتْ مِنَ التَّأْوِيبِ الْمَشْرُوعِ فِي النُّشُوزِ، وَلَا عَلَى الْمُعْلَمِ إِذَا أَدَبَ صَبِيَّهُ الْأَدَبَ الْمَشْرُوعَ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَأَبُو حَنِيفَةَ: يَضْمَنْ. وَوَجْهُ الْمُذْهَبَيْنِ مَا قَدَّمَ فِي التِّي قَبْلَهَا. قَالَ الْخَلَالُ: إِذَا ضَرَبَ الْمُعْلَمُ ثَلَاثاً، كَمَا قَالَ التَّابِعُونَ وَفَقَهَاءُ الْأَنْصَارِ، وَكَانَ ذَلِكَ ثَلَاثاً، فَلَيْسَ بِضَامِنٍ، وَإِنْ ضَرَبَهُ ضَرْباً شَدِيداً، وَمَثَلُهُ لَا يَكُونُ أَدَباً لِلصَّبِيِّ، ضَمَنَ، لِأَنَّهُ قَدْ تَعَدَّى فِي الضَّرْبِ. قَالَ الْقَاسِمِيُّ: وَكَذَلِكَ يَجِبُ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا: إِذَا ضَرَبَ الْأَبُ أَوْ الْحَدَّ الصَّبِيَّ تَأْوِيباً فَهَلَكَ، أَوْ الْحَاكِمُ أَوْ أَمِينُهُ، أَوْ الْوَصِيُّ عَلَيْهِ تَأْوِيباً، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ، كَالْمُعْلَمِ.

فِي النَّبِيِّ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ، فَقَالَ أَبُو الْأَسْوَدِ: أَعَجَلْتُمُوهُ الْمُسْكِينَ. فَضَرَبَهُ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ سَوْطاً، وَخَلَّى سَبِيلَهُ.

وَلَنَا حَدِيثُ أَبِي بُرْدَةَ، وَرَوَى الشَّالْتَجِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ بَلَغَ حَدّاً فِي غَيْرِ حَدٍّ، فَهُوَ مِنَ الْمُتَعَذِّبِينَ» وَلَا أُلَّ الْعُقُوبَةُ عَلَى قَدْرِ الْإِجْرَامِ وَالْمَعْصِيَةِ، وَالْمَعَاصِي الْمَنْصُوصُ عَلَى حَدُودِهَا أَعْظَمُ مِنْ غَيْرِهَا، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْلُغَ فِي أَهْوَنِ الْأَمْرَيْنِ عُقُوبَةُ أَعْظَمِهَا. وَمَا قَالُوهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ مَنْ قَبِلَ امْرَأَةً حَرَاماً، يُضْرَبُ أَكْثَرَ مِنْ حَدِّ الزَّانَا، وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ؛ لِأَنَّ الزَّانَا مَعَ عَظَمِهِ وَفُحْشِهِ، لَا يَجُوزُ أَنْ يُزَادَ عَلَى حَدِّهِ، فَمَا دُونَهُ أَوَّلَى. فَأَمَّا حَدِيثُ مَنْ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ ذُنُوبٌ كَثِيرَةٌ، فَأَذَابَ عَلَى جَمِيعِهَا، أَوْ تَكَرَّرَ مِنْهُ الْاِخْتِدَاءُ، أَوْ كَانَ ذَنْبُهُ مُشْتَبِهاً عَلَى جَنَائِاتٍ.

أَحَدُهَا: تَزْوِيرُهُ، وَالثَّانِي: أَخْذُهُ لِمَالٍ يَسْتَلِمُ الْمَالَ بِغَيْرِ حَقِّهِ، وَالثَّلَاثُ: فَتْحُهُ بَابَ هَذِهِ الْحِيلَةِ لِغَيْرِهِ، وَغَيْرُ هَذَا. وَأَمَّا حَدِيثُ النَّجَاشِيِّ، فَإِنَّ عَلَيْهِ ضَرْبَهُ الْحَدَّ لِشَرِّهِ، ثُمَّ عَزَّرَهُ عِشْرِينَ لِفُطُورِهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ بِتَعْزِيرِهِ حَدّاً. وَقَدْ ذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَى هَذَا، وَرَوَى أَنَّ مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي رَمَضَانَ يُحَدُّ، ثُمَّ يُعْزَرُ لِجَنَائِيهِ مِنْ وَجْهَيْنِ. وَالَّذِي يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَا ذَكَرْنَاهُ، مَا رَوَى أَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى، أَنْ لَا يَبْلُغَ بِكَالٍ أَكْثَرَ مِنْ عِشْرِينَ سَوْطاً.

فصل

[كيف يكون التعزير؟]

وَالتَّعْزِيرُ يَكُونُ بِالضَّرْبِ وَالنَّحْسِ وَالتَّوْبِيخِ. وَلَا يَجُوزُ قَطْعُ شَيْءٍ مِنْهُ وَلَا جَرْحُهُ، وَلَا أَخْذُ مَالِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ عَنْ أَحَدٍ يُقْتَدَى بِهِ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ أَدَبَ، وَالتَّأْوِيبَ لَا يَكُونُ بِالْإِتْلَافِ.

فصل

[التعزير فيما شرع فيه التعزير واجب]

وَالتَّعْزِيرُ فِيمَا شَرَعَ فِيهِ التَّعْزِيرُ وَاجِبٌ، إِذَا رَأَى الْإِمَامُ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ بِوَاجِبٍ؛ لِأَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي لَقِيتُ امْرَأَةً، فَأَصْبَحْتُ مِنْهَا مَا دُونَ أَنْ أَطَافَهَا، فَقَالَ: «أَصْلَيْتَ مَنّاً؟» قَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ: عَلَيْهِ: «إِنْ الْحَسَنَاتُ يَذْهَبْنَ السَّيِّئَاتِ». وَقَالَ فِي الْأَنْصَارِ: «اقْبَلُوا مِنْ مُحْسِنِهِمْ، وَتَجَاوَزُوا عَنْ مُسِيئَتِهِمْ» وَقَالَ رَجُلٌ لِلنَّبِيِّ ﷺ فِي حُكْمِ حَكَمٍ بِهِ لِلزُّبَيْرِ: أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ. فَغَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يُعْزَرَهُ

فصل

[حكم من قطع طرفاً من إنسان فيه أكلة، أو سلعة بأذنه]

وإن قطع طرفاً من إنسان فيه أكلة، أو سلعة بأذنه، وهو كبير

عاقِل، فلا ضمان عليه، وإن قطع مكرهاً، فاقطع وميراثه مضمون بالقيصاص، سواء كان القاطع إماماً أو غيره؛ لأن هلهو جراحة تؤذي إلى التلف، والأكلة إن كان بقاؤها مخوفاً، فقطعها مخوف، وإن كان من قطعت منه صيباً أو مجنوناً، وقطعها أجنبي، فعليه القصاص؛ لأنه لا ولاية له عليه، وإن قطعها وليه، وهو الأب، أو وصيه، أو الحاكم، أو أمينة المتولي عليه، فلا ضمان عليه؛ لأنه قصد مصلحة، ولست النظر في مصالحه، فكان فعله مأموراً به، فلم يضمن ما تلف به، كما لو خنت فماتت. والسلعة: غدة بين اللحم والجلد، تظهر في البدن، كالجوزة، وتكون في الرأس والبدن، وهي يكسر السين. والسلعة: يفتح السين: الشجة.

فصل

[الضمان في الختان]

وإذا ختن الولي الصبي في وقت معتدل في الحر والبرد، لم يلزمه ضمان إن تلف به؛ لأنه فعل مأمور به في الشرع، فلم يضمن ما تلف به، كاقطع في السرقة. وإن كان رجلاً أو امرأة لم يحنثا، فأمر السلطان بهما فحنثا، فإن كان ميسر زعم الأطباء أنه يتلف بالختان، أو الغالب تلقه به، فعليه الضمان؛ لأنه ليس له ذلك فيهما، وإن كان الأغلب السلامة، فلا ضمان عليه، إذا كان في زمن معتدل، ليس بمفرط الحر والبرد. وبهذا قال الشافعي. وزعم أبو حنيفة، ومالك، أنه ليس بواجب؛ لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الختان سنة في الرجال، ومكرمة في النساء».

ولنا أنه قطع عضو صحيح من البدن، يتألم بقطعه، فلم يقطع إلا واجباً، كاليد والرجل، ولأنه يجوز كشف العورة من أجله، ولو لم يكن واجباً ما جاز ارتكاب المحرم من أجله، فأما الخبر فقد قيل: هو ضعيف. وعلى أن الواجب يسمى سنة، فإن السنة ما رسم ليحدثي، ولا يجب إلا بعد البلوغ، فإن لم يفعله، وإلا أجبره الحاكم عليه.

فصل

[السلطان يأمر إنساناً بأمر فيعطب به]

إذا أمر السلطان إنساناً بالصمود في سور، أو نزول في بئر، أو نحوه، فعطب به، فقال القاضي، وأصحاب الشافعي: على السلطان ضمانه لأن عليه طاعة إمامه فإذا أفضت طاعته إلى الهلاك، فكأنه ألجأه إليه. ولو كان الأمر غير الإمام، لم يضمن؛ لأن طاعته غير لازمة، فلم يلجئه إليه. وإن أمره السلطان بالتمضي في حاجة، فعتز فهلك، لم يضمنه؛ لأن المشي ليس بسبب الهلاك في الأعم الأغلب، بخلاف ما ذكرناه أولاً. فعلى هذا، إن كان أمره الموجب للضمان لمصلحة المسلمين، فالضمان في بيت المال، وإن كان لمصلحة نفسه، فالضمان عليه، أو على عاقليته، إن كان مما تحيله عاقلة. وإن أقام الإمام الحد في شيء حر أو بر، أو ألزم إنساناً الختان في ذلك، فهل يضمن ما تلف؟ يحنث وجهين.

«مسألة» قال: (وإذا حنث عليه جمل صائِل، فلم يقدر على الامتناع منه إلا بهزبه، فضرته فقتله، فلا ضمان عليه).

وجملته أن الإنسان إذا صالت عليه بهيمة، فلم يمكنه دفعها إلا بقتلها، جاز له قتلها إجماعاً، وليس عليه ضمانها إذا كانت لغيرة. وبهذا قال مالك، والشافعي، وإسحاق. وقال أبو حنيفة وأصحابه: عليه ضمانها؛ لأنه أئلف مال غيره لإحياء نفسه، فكان عليه ضمانه، كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله. وكذلك قالوا في غير المكلف من الأديين، كالصبي والمجنون: يجوز قتله، ويضمنه؛ لأنه لا يملك إباحة نفسه، ولذلك لو ارتد، لم يقتل.

ولنا، أنه قتله بالدفع الجائر، فلم يضمنه، كالغيب، ولأنه حيوان، جاز إتياله فلم يضمنه، كالأدعي المكلف، ولأنه قتله لدفع شره، فأشبهه الغيب؛ وذلك لأنه إذا قتله لدفع شره، كان الصائِل هو القاتل لنفسه، فأشبه ما لو نصب حرية في طريقه، فقتل نفسه عليها، فمات بها. وفارق المضطر؛ فإن الطعام لم يلجئه إلى إتياله، ولم يضطر منه ما يزيل عيشته، ولهذا لو قتل المحرم صيداً لصياله لم يضمنه، ولو قتله لاضطراره إليه ضيمته، ولو قتل المكلف لصياله، لم يضمنه، ولو قتله ليأكله في المخمصة وجب القصاص، وغير المكلف كالمكلف في هذا. وقولهم: لا يملك إباحة نفسه. قلنا: والمكلف لا يملك إباحة دمي، ولو قال: أبخت دمي. لم يسخ، على أنه صال، فقد أيسخ دمه بفعله، فيجب أن يسقط ضمانه، كالمكلف.

«مسألة» قال: (وإذا دخل منزله بالسلاح، فأمره بالخروج، فلم يفعل، فله أن يضره بأسهل ما يخرج به، فإن علم أنه

فصل

[حكم من عرض لإنسان يريد ماله أو نفسه]

وَكُلُّ مَنْ عَرَضَ لِإِنْسَانٍ يُرِيدُ مَالَهُ أَوْ نَفْسَهُ، فَحَكَّمَهُ مَا ذَكَرْنَا فِي مَنْ دَخَلَ مَنْزِلَهُ، فِي دَفْعِهِمْ بِأَسْهَلِ مَا يُمَكِّنُ دَفْعَهُمْ بِهِ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ نَهْرٌ كَبِيرٌ، أَوْ خَنْدَقٌ، أَوْ حِصْنٌ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى اقْتِحَامِهِ، فَلَيْسَ لَهُ رَمْيُهُمْ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا بِقِتَالِهِمْ، فَلَهُ قِتَالُهُمْ وَقَتْلُهُمْ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي اللُّصُوصِ يُرِيدُونَ نَفْسَكَ وَمَالَكَ: قَاتِلُهُمْ تَمْنَعُ نَفْسَكَ وَمَالَكَ. وَقَالَ عَطَاءٌ، فِي الْمُحْرِمِ يَلْقَى اللُّصُوصَ، قَالَ: يُقَاتِلُهُمْ أَمْدُ الْقِتَالِ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: مَا أَعْلَمُ أَحَدًا تَرَكَ قِتَالَ الْحُرُورِيِّ وَاللُّصُوصِ تَأْتِيًا، إِلَّا أَنْ يُجَبِّنَ. وَقَالَ الصَّلْتُ بْنُ طَرَفِيذٍ: قُلْتُ لِلْحَسَنِ: إِنِّي أَخْرَجْتُ فِي هَذِهِ الْوُجُوهِ، أَخَوْفُ شَيْءٍ عِنْدِي يَلْقَانِي الْمُصَلُّونَ يَغْرُسُونَ لِي فِي مَالِي، فَإِنْ كَفَفْتُ يَدَيَّ ذَعَبُوا بِمَالِي، وَإِنْ قَاتَلْتُ الْمُصَلِّيَ فَيَبِيهَ مَا قَدْ عَلِمْتُ؟ قَالَ: أَيُّ بَيْءٍ، مَنْ عَرَضَ لَكَ فِي مَالِكَ، فَإِنْ قَتَلْتَهُ فِلَالِي النَّارِ، وَإِنْ قَتَلْتَ فَشَهِيدٌ. وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَنَسٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالشَّحْمِيِّ. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي امْرَأَةٍ أَرَادَتْ رَجُلًا عَلَى نَفْسِهَا، فَقَتَلَتْهُ لِتَحْصِنَ نَفْسَهَا، فَقَالَ: إِذَا عَلِمْتَ أَنَّهُ لَا يُرِيدُ إِلَّا نَفْسَهَا، فَقَتَلْتَهُ لِتَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهَا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا. وَذَكَرَ حَبِيبُ بْنُ زُرَيْهِ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عُبَيْدِ بْنِ عَمِيرٍ، أَنَّ رَجُلًا أَصَابَ نَاسًا مِنْ هَذَلٍ، فَأَرَادَ امْرَأَةً عَلَى نَفْسِهَا، فَرَمَتْهُ بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهُ، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَا يُوَدَّى أَبَدًا. وَلَأَنَّهُ إِذَا جَارَ الدَّفْعُ عَنْ مَالِهِ الَّذِي يَجُوزُ بِذَلِكَ وَإِبَاحَتُهُ، فَدَفَعَ الْمَرْأَةُ عَنْ نَفْسِهَا وَصِيَانَتِهَا عَنْ الْفَاحِشَةِ الَّتِي لَا تَبَاحُ بِحَالِ أُولَى. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهَا أَنْ تَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهَا إِنْ أَمَكَّنَهَا ذَلِكَ، لِأَنَّ التَّمَكِّيْنَ مِنْهَا مُحَرَّمٌ، وَفِي تَرَكَ الدَّفْعُ نَوْعٌ تَمَكِّيْنٌ. فَأَمَّا مَنْ أَرِيدَتْ نَفْسَهُ أَوْ مَالَهُ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الدَّفْعُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْقِتْنَةِ: «اجْلِسْ فِي بَيْتِكَ فَإِنْ خِفْتَ أَنْ يَتَهَرَّكَ شَعَاغُ السَّيْفِ، فَغَطِّ وَجْهَكَ». وَفِي لَفْظٍ: «فَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْمَقْتُولِ، وَلَا تُكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْقَاتِلِ». وَلِأَنَّ عُثْمَانَ، تَرَكَ الْقِتَالَ مَعَ امْرَأَتِهِ مَعَ إِزَادَتِهِمْ نَفْسَهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَتَلْتُمْ فِي الْمَضْطَرِّ، إِذَا وَجَدَ مَا يَدْفَعُ بِهِ الضَّرُورَةَ، لَزِمَهُ الْأَكْلُ مِنْهُ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَلَمْ يَلَمْ تَقُولُوا ذَلِكَ هَامَانًا؟ قُلْنَا: لِأَنَّ الْأَكْلَ يُخَيِّجُ بِهِ نَفْسَهُ، مِنْ غَيْرِ تَقْوِيَتِ نَفْسٍ غَيْرِهِ، وَهَذَا هُنَا فِي إِحْيَاءِ نَفْسِهِ قُوَاتِ نَفْسٍ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ، فَأَمَّا إِنْ أَمَكَّنَهُ الْهَرَبُ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ الدَّفْعُ عَنْ نَفْسِهِ، مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ غَيْرَهُ، فَلَزِمَهُ، كَالْأَكْلِ فِي الْمُخْتَصَةِ. وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُهُ، لِأَنَّهُ

يَخْرُجُ بِضَرْبِ عَصَا، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَضْرِبَهُ بِحَدِيدَةٍ، فَإِنْ آلَ الضَّرْبُ إِلَى نَفْسِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قُتِلَ صَاحِبُ الدَّارِ كَانَ شَهِيدًا.

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا دَخَلَ مَنْزِلَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلِصَاحِبِ الدَّارِ أَمْرُهُ بِالْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ، سَوَاءَ كَانَ مَعَهُ سِلَاحٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِدُخُولِ بِلْكَ غَيْرِهِ، فَكَانَ لِصَاحِبِ الدَّارِ مَطَالِبَتَهُ بِتَرْكِ التَّعْدِي، كَمَا لَوْ غَضِبَ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنْ خَرَجَ بِالْأَمْرِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ضَرَرُهُ؛ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ إِخْرَاجُهُ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ رَأَى لِيصًا، فَأَصْلَتْ عَلَيْهِ السَّيْفَ، قَالَ: فَلَوْ تَرَكَتَهُ لَقَتَلْتَهُ. وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى الْحَسَنِ، فَقَالَ: لِيصٌ دَخَلَ بَيْتِي وَمَعَهُ حَدِيدَةٌ، أَقْتُلُهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، بِأَيِّ قِتْلَةٍ قَدَرْتَ أَنْ تَقْتُلَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَمَكَّنَ إِزَالَةَ الْعُدُوَانِ بِغَيْرِ الْقِتْلِ، فَلَمْ يَجْزُ الْقِتْلُ، كَمَا لَوْ غَضِبَ مِنْهُ شَيْئًا، فَأَمَكَّنَ أَخْذَهُ بِغَيْرِ الْقِتْلِ. وَفِعْلُ ابْنِ عُمَرَ يُحْمَلُ عَلَى قَصْدِ التَّرْهِييبِ، لَا عَلَى قَصْدِ إِقْصَاعِ الْفِعْلِ. فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ بِالْأَمْرِ، فَلَهُ ضَرَرُهُ بِأَسْهَلِ مَا يَحْلُمُ أَنَّهُ يَنْدَفِعُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ دَفْعُهُ، فَإِذَا انْتَفَعَ بِقَلِيلٍ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى أَكْثَرٍ مِنْهُ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَخْرُجُ بِالْعَصَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ ضَرَرُهُ بِالْحَدِيدِ؛ لِأَنَّ الْحَدِيدَ آلَةٌ لِلْقِتْلِ، بِخِلَافِ الْعَصَا. وَإِنْ ذَهَبَ مَوْلَاهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ قِتْلُهُ، وَلَا اتِّبَاعُهُ، كَأَهْلِ الْبَغْيِ. وَإِنْ ضَرَبَهُ ضَرْبَةً عَطَلَتْهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُنْبِيَّ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ كَفَى شَرًّا. وَإِنْ ضَرَبَهُ فَقَطَعَ يَمِينَهُ، فَوَلَّى مُدْبِرًا، فَضَرَبَهُ فَقَطَعَ رِجْلَهُ، فَقَطَعَ الرَّجُلُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ بِالْقَصَاصِ أَوْ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ فِي خَالٍ لَا يَجُوزُ لَهُ ضَرَبُهُ، وَقَطَعَ الْيَدَ غَيْرَ مَضْمُونٍ. فَإِنْ مَاتَ مِنْ سِرَايَةِ الْقَطْعِ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، كَمَا لَوْ مَاتَ مِنْ جِرَاحَةِ اثْنَيْنِ. وَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ قَطْعِ رِجْلِهِ، فَقَطَعَ يَدَهُ الْأُخْرَى، فَالِثَنَانِ غَيْرَ مَضْمُونَيْنِ. وَإِنْ مَاتَ، فَعَلَيْهِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ، كَمَا لَوْ مَاتَ مِنْ جِرَاحَةِ ثَلَاثَةِ أَنْفُسٍ. فَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنْ يَضْمَنَ نِصْفَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَيْنِ قَطَعَ رَجُلٌ وَاحِدًا، فَكَانَ حُكْمُهُمَا وَاحِدًا، كَمَا لَوْ جُرِحَ رَجُلٌ رَجُلًا بِأَنَاءٍ جُرِحَ، وَجُرِحَ آخَرُ جُرْحًا وَاحِدًا، وَمَاتَ، كَانَتْ دِيَتُهُ بَيْنَهُمَا يَصِفَيْنِ، وَلَا تُقَسَّمُ الدِّيَةُ عَلَى عَدُوِّ الْجِرَاحَاتِ، كَذَا هَامَانًا. فَأَمَّا إِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ دَفْعُهُ إِلَّا بِالْقِتْلِ، أَوْ خَافَ أَنْ يَنْدَرَهُ بِالْقِتْلِ إِنْ لَمْ يَقْتُلْهُ، فَلَهُ ضَرَبُهُ بِمَا يَقْتُلُهُ، أَوْ يَقَطَعُ طَرَفَهُ، وَمَا تَأَلَّفَ مِنْهُ فَهُوَ هَذَرٌ، لِأَنَّهُ لَيْفَ لِيَدْفَعَ شَرًّا، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَالْبَاغِي، وَلِأَنَّهُ اضْطُرَّ صَاحِبُ الدَّارِ إِلَى قَتْلِهِ، فَصَارَ كَالْقَاتِلِ لِنَفْسِهِ. وَإِنْ قُتِلَ صَاحِبُ الدَّارِ فَهُوَ شَهِيدٌ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ بْنِ الْعَاصِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَرِيدَ مَالَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَقَاتَلَ فَقَتِلَ، فَهُوَ شَهِيدٌ». رَوَاهُ الْحَلَالُ بِإِسْنَادِهِ. وَلِأَنَّهُ قُتِلَ لِيَدْفَعَ ظَالِمًا، فَكَانَ شَهِيدًا، كَالْعَادِلِ إِذَا قَتَلَ الْبَاغِي.

دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ، كَالدَّفْعِ بِالْقِتَالِ.

فصل

[غير المصول عليه يعين المصول عليه في الدفع]

وَإِذَا صَالَ عَلَى إِنْسَانٍ صَائِلٍ، يُرِيدُ مَالَهُ أَوْ نَفْسَهُ ظُلْمًا، أَوْ يُرِيدُ امْرَأَةً لِيُزْنِيَ بِهَا، فَلْيُغَيِّرِ الْمَصُولُ عَلَيْهِ مَعُونَتَهُ فِي الدَّفْعِ. وَلَوْ عَرَضَ لِلْمَصُولِ لِقَافِلَةٍ، جَازَ لِغَيْرِ أَهْلِ الْقَافِلَةِ الدَّفْعُ عَنْهُمْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا أَخَاكَ ظَالِمًا، أَوْ مَظْلُومًا». وَفِي حَدِيثٍ: «إِنَّ الْمُؤْمِنِينَ يَتَعَاوَنُونَ عَلَى الْفَتَنِ». وَلَا تُهْمُ لَوْلَا التَّعَاوُنُ لَدَعَبَتِ أَمْوَالُ النَّاسِ وَأَنْفُسُهُمْ؛ لِأَنَّ قِطَاعَ الطَّرِيقِ إِذَا انْفَرَدُوا بِأَحَدٍ مَالِ إِنْسَانٍ لَمْ يُعَيِّنْهُ غَيْرُهُ، فَإِنَّهُمْ يَأْخُذُونَ أَمْوَالَ الْكُلِّ، وَاحِدًا وَاحِدًا، وَكَذَلِكَ غَيْرُهُمْ.

فصل

[الرجل يجد رجلاً يزني بإمرأته فقتله]

وَإِذَا وَجَدَ رَجُلًا يَزْنِي بِأَمْرَأَتِهِ فَقَتَلَهُ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَلَا دِيَّةَ؛ لِمَا رَوِيَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَنْتَهَمَا هُوَ يَتَعَدَّى يَوْمًا، إِذْ أَتَبَلَ رَجُلٌ يَمْشِي، وَمَعَهُ سَيْفٌ مُجَرَّدٌ مُلَطَّخٌ بِالْدَمِ، فَجَاءَ حَتَّى قَعَدَ مَعَ عُمَرَ، فَجَعَلَ يَأْكُلُ، وَأَتَبَلَ جَمَاعَةً مِنَ النَّاسِ، فَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ هَذَا قَتَلَ صَاحِبَتَنَا مَعَ امْرَأَتِهِ. فَقَالَ عُمَرُ: مَا يَقُولُ هَؤُلَاءِ؟ قَالَ: ضَرَبَ الْآخَرُ فَجَذَنِي امْرَأَتِي بِالسَّيْفِ، فَإِنْ كَانَ يَنْتَهَمَا أَحَدٌ فَقَدْ قَتَلَهُ. فَقَالَ لَهُمْ عُمَرُ: مَا يَقُولُ؟ قَالُوا ضَرَبَ بَسِيفِهِ، فَقَطَعَ فَجَذَنِي امْرَأَتِي، فَأَصَابَ وَسْطَ الرَّجُلِ، فَقَطَعَهُ بِأَيْتَيْنِ. فَقَالَ عُمَرُ: إِنَّ عَادَاؤُا قَعَدَ. رَوَاهُ مُشَيْمٌ، عَنْ مُغِيرَةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ. وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُطَارَعَةً، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُكْرَمَةً، فَلَعَلَّهِ الْقِصَاصُ. وَإِذَا قَتَلَ رَجُلًا، وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ امْرَأَتِهِ، فَاتَّكَرَ وَلَيْتَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ؛ لِمَا رَوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ دَخَلَ بَيْتَهُ، فَإِذَا مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلٌ، فَقَتَلَهَا وَقَتَلَهُ. قَالَ عَلِيٌّ: إِنْ جَاءَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، وَإِلَّا فَلْيُعْطَ بِرُؤْمِهِ. وَلَا إِنْ الْأَصْلُ عَدَمٌ مَا يَدَّعِيهِ، فَلَا يَسْقُطُ حُكْمُ الْقَتْلِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى. وَاحْتَلَفَتِ الرَّوَاةُ فِي الْبَيْتَةِ، فَرَوَى أَنَّهَا أَرْبَعَةُ شُهَدَاءَ؛ لِخَيْرِ عَلِيٍّ، وَلِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، «أَنْ سَعِدًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا، أَتُهْلِكُهُ حَتَّى أَتِيَّ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟» فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: نَعَمْ. وَرَوَى أَنَّهُ يَكْفِي شَاهِدَانِ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَةَ تَشْهَدُ عَلَى وَجُودِهِ عَلَى الْمَرْأَةِ، وَهَذَا يُكْفِي بِشَاهِدَيْنِ، وَإِنَّمَا الَّذِي يَخْتِاجُ إِلَى الْأَرْبَعَةِ الرَّئِي، وَهَذَا لَا يَخْتِاجُ إِلَى اثْنَتَيْنِ الرَّئِي. فَإِنْ قِيلَ: فَحَدِيثُ عُمَرَ فِي الَّذِي وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا لَيْسَ فِيهِ بَيْتَةٌ، وَكَذَلِكَ رَوَى

أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَرَجَ غَارِيًّا، وَأَوْصَى بِأَهْلِهِ رَجُلًا، قَبْلَ الْوُجُودِ أَنَّ يَهُودِيًّا يَخْتَلِفُ إِلَى امْرَأَتِهِ، فَكَمَنْ لَهُ حَتَّى جَاءَ، فَجَعَلَ يُنْشِدُ:

وَأَشْنَعَتْ عَرَّةَ الْإِسْلَامِ مِنِّي خَلَوْتُ بِعَرْمِيهِ لَيْلَ التَّمَامِ
أَبَيْتُ عَلَى تَرَائِبِهَا وَيُضْحِي عَلَى جَرْدَاءَ لَاحِقَةِ الْجَزَامِ
كَأَنَّ مَوَاضِعَ الرِّبَاةِ مِنْهَا فَنَامَ يَنْهَضُونَ إِلَى فَنَامِ
فَقَامَ إِلَيْهِ فَقَتَلَهُ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ، فَأَهْدَرَ دَمَهُ، وَلَمْ يُطَالِبْ.

فَالْجَوَابُ أَنَّ ذَلِكَ ثَبَتَ عِنْدَهُ بِإِقْرَارِ الْوَلِيِّ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْتَةٌ، فَادَّعَى عِلْمُ الْوَلِيِّ بِذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ مَعَ بَيِّنَةٍ.

فصل

[من قتل رجلاً مدعياً أنه هجم منزله فلم يدفعه إلا

بالبقتل]

وَلَوْ قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا، وَادَّعَى أَنَّهُ قَدْ هَجَمَ مَنْزِلِي، فَلَمْ يُمَكِّنِي دَفْعُهُ إِلَّا بِالْقَتْلِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةً، وَعَلَيْهِ الْقَوْدُ سِوَاهُ كَانَ الْمَقْتُولُ يُعْرِفُ بِسَرِقَةٍ، أَوْ عِيَارَةٍ، أَوْ لَا يُعْرِفُ بِذَلِكَ، فَإِنْ شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُمْ رَأَوْا هَذَا مُغْبِلًا إِلَى هَذَا بِالسَّلَاحِ الْمَشْهُورِ، فَضَرَبَهُ هَذَا، فَقَدْ هَدَرَ دَمَهُ، وَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْهُ دَاخِلًا دَارَهُ، وَلَمْ يَذْكُرُوا سِلَاحًا، أَوْ ذَكَرُوا سِلَاحًا غَيْرَ مَشْهُورٍ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَوْدُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَدْخُلُ لِحَاجَةٍ، وَمُجَرَّدُ الدُّخُولِ الْمَشْهُورُ بِهِ لَا يُوجِبُ إِهْدَارَ دَمِهِ. وَإِنْ تَجَارَحَ رَجُلَانِ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنِّي جَرَحْتُهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِي. خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْإِطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ، وَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا جَرَحَهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَدَّعٍ عَلَى الْآخَرِ مَا يُنْكِرُهُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ.

فصل

[الرجل يعضه آخر فعذب يده من فيه فوقعت ثنابا

العاض]

وَلَوْ عَضَ رَجُلٌ يَدَ آخَرَ، فَلَهُ جَذْبُهَا مِنْ فِيهِ، فَإِنْ جَذَبَهَا فَوَقَعَتْ ثَنَابًا الْعَاضُ، فَلَا ضَمَانَ فِيهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَرَوَى سَعِيدٌ، عَنْ مُشَيْمٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَجُلًا عَضَ رَجُلًا، فَانْتَزَعَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ، فَسَقَطَ بَعْضُ أَسْنَانِ الْعَاضِ، فَاخْتَصَمَا إِلَى شَرِيعٍ، فَقَالَ شَرِيعٌ: انْزِعْ يَدَكَ مِنْ فِي السَّيْرِ، وَأَبْطِلْ أَسْنَانَهُ. وَحُكِيَ عَنْ عَن مَالِكٍ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، عَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ».

وَمَنْ أطلعَ فِي بَيْتِ إِنْسَانٍ مِنْ ثَقْبٍ، أَوْ شَقِّ بَابٍ، أَوْ نَحْوِهِ، فَرَمَاهُ صَاحِبُ الْبَيْتِ بِحَصَاةٍ، أَوْ طَعْنَةٍ بِعُودٍ، فَقُلِعَ عَيْنُهُ، لَمْ يَضْمَنْهَا. وَيَه قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ دَخَلَ مَنَزَلَهُ، وَنَظَرَ فِيهِ، أَوْ نَالَ مِنْ أَمْرَائِهِ مَا دُونَ الْفَرْجِ، لَمْ يَجُزْ قُلِعَ عَيْنُهُ، فَمَجْرُودُ النَّظَرِ أَوَّلَى.

وَلَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَوْ أَنَّ امْرَأًا أَطْلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ، فَحَذَقْتَهُ بِحَصَاةٍ، فَفَقَاتَ عَيْنَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ». وَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، «أَنَّ رَجُلًا أَطْلَعَ فِي حَجَرٍ مِنْ بَابِ النَّبِيِّ ﷺ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَحْكُ رَأْسَهُ بِعِذْرَى فِي يَدِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَوْ عَلِمْتَ أَنَّكَ تَنْظُرُنِي لَطَمْتَ، أَوْ لَطَعْتَ بِهَا فِي عَيْنِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ٢١٥٦) (خ: ٥٥٨٠). وَيُفَارِقُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَنْ دَخَلَ الْمَنْزِلَ يُعْلَمُ بِهِ، فَيَسْتَرِي مِنْهُ، بِخِلَافِ النَّاطِرِ مِنْ ثَقْبٍ، فَإِنَّهُ يَرَى مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِهِ، ثُمَّ الْخَبَرُ أَوَّلَى مِنَ الْقِيَاسِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يُخْتَصَرُ فِي هَذَا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ دَفْعُهُ إِلَّا بِذَلِكَ، لِظَاهِرِ الْخَبَرِ. وَقَالَ ابْنُ حَابِدٍ: يَذْفَعُهُ بِأَسْهَلِ مَا يُمَكِّنُهُ دَفْعُهُ بِهِ، فَيَقُولُ لَهُ أَوَّلًا: انْصَرِفْ. فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، أَشَارَ إِلَيْهِ بِوُجْهِهِ أَنَّهُ يَحْذِفُهُ، فَإِنْ لَمْ يَنْصَرِفْ، فَلَهُ حَذْفُهُ حَيْثُ يَجِئُ. وَاتَّبَعَ السُّنَّةَ أَوَّلَى.

فصل

[حكم من اطلع ثم ترك الاطلاع ومضى]

فَأَمَّا إِنْ تَرَكَ الْإِطْلَاعَ وَمَضَى، لَمْ يَجُزْ رَمِيهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَطْعَنْ الَّذِي أَطْلَعَ ثُمَّ انْصَرَفَ، وَلِأَنَّهُ تَرَكَ الْجَنَابَةَ، فَأَتَتْهُ مِنْ عَضْوٍ ثُمَّ تَرَكَ الْعَضْوَ، لَمْ يَجُزْ قُلِعَ أَسْنَانِيهِ. وَسَوَاءَ كَانَ الْمُطْلَعُ مِنْهُ صَغِيرًا، كَتَقْبِ أَوْ شَقِّ، أَوْ وَاسِعًا، كَتَقْبِ كَبِيرٍ. وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ الْبَابَ الْمَفْتُوحَ كَذَلِكَ، وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ حَذْفُ مَنْ نَظَرَ مِنْ بَابٍ مَفْتُوحٍ؛ لِأَنَّ التَّغْرِيطَ مِنْ تَارِكِ الْبَابِ مَفْتُوحًا، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَنْ تَرَكَ بَابَهُ مَفْتُوحًا، أَنَّهُ يَسْتَرِي، لِيَعْلَمَ أَنَّ النَّاسَ يَنْظُرُونَ مِنْهُ، وَيَعْلَمُ بِالنَّاطِرِ فِيهِ، وَالْوَاقِفِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ رَمِيهِ، كَذَاخِلِ الدَّارِ. وَإِنْ أَطْلَعَ، فَرَمَاهُ صَاحِبُ الدَّارِ، فَقَالَ الْمُطْلَعُ: مَا تَعَمَّدْتَ الْإِطْلَاعَ. لَمْ يَضْمَنْهُ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاعَ قَدْ وَجَدَ، وَالرَّامِي لَا يَعْلَمُ مَا فِي قَلْبِهِ. وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَابِدٍ، يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْفَعْهُ بِمَا هُوَ أَسْهَلُ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: لَمْ أَرُ شَيْئًا حِينَ أَطْلَعْتُ، وَإِنْ كَانَ الْمُطْلَعُ أَغْمَى، لَمْ يَجُزْ رَمِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَى شَيْئًا، وَلَوْ كَانَ إِنْسَانٌ عُرْيَانًا فِي طَرِيقٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ رَمِيٌّ مَنْ نَظَرَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُرْطُ. وَإِنْ كَانَ الْمُطْلَعُ فِي الدَّارِ مِنْ مَخَارِمِ النِّسَاءِ الْإِلَهِيَّةِ فِيهَا، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَيْسَ لِصَاحِبِ الدَّارِ رَمِيهِ، إِلَّا أَنْ

وَلَمَّا، مَا رَوَى يَعْلَى بْنُ أُمَيَّةَ قَالَ: كَانَ لِي أَجِيرٌ، فَقَاتَلَ إِنْسَانًا، فَقُصَّ أَحَدُهُمَا يَدُ الْآخَرِ، قَالَ: فَاتَّزَعَ الْمَغْضُوضُ يَدَهُ مِنْ فِي الْعَاضِ فَاتَّزَعَ إِحْدَى تَيْبَتِي، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَأَمْدَرَ تَيْبَتَهُ، فَحَبِثَ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «أَفِيدِعْ يَدَهُ فِي فَيْكِ تَقْصِمُهَا قَصْمَ الْفَحْلِ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٩٨٨) (خ: ٢١٤٦). وَلِأَنَّهُ عَضْوٌ تَلَفَ ضَرُورَةً دَفَعَ شَرَّ صَاحِبِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ، كَمَا لَوْ صَالَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُمَكِّنْهُ دَفْعُهُ إِلَّا بِقَطْعِ عَضْوِهِ. وَخَدِيعَتُهُمْ يَدُلُّ عَلَى وَجْهِ السَّنِّ إِذَا قُلِعَتْ ظِلْمًا، وَغَدُوهُ لَمْ تَقْلَعْ ظِلْمًا، وَسَوَاءَ كَانَ الْمَغْضُوضُ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا؛ لِأَنَّ الْعَضْوَ مُحَرَّمٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَضْوُ مُبَاحًا، مِثْلُ أَنْ يُسَبِّكَهُ فِي مَوْضِعٍ يَنْصَرُّ بِإِسْكَافِهِ، أَوْ يَعْضُ يَدَهُ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِثْلًا لَا يَقْدِرُ عَلَى التَّخْلِصِ مِنْ ضَرَرِهِ إِلَّا بِعَضْوِهِ، فَيَعْضُهُ، فَمَا سَقَطَ مِنْ أَسْنَانِيهِ ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ عَاضٌ وَالْعَضْوُ مُبَاحٌ. وَلِذَلِكَ لَوْ عَضَّ أَحَدُهُمَا يَدَ الْآخَرِ، وَلَمْ يُمْكِنِ الْمَغْضُوضُ تَخْلِيسَ يَدِهِ إِلَّا بِعَضْوِهِ، فَلَهُ عَضُّهُ، وَيَضْمَنْ الظَّالِمُ مِنْهُمْ مَا تَلَفَ مِنَ الْمَظْلُومِ، وَمَا تَلَفَ مِنَ الظَّالِمِ هَلْدٌ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا عَضَّهُ فِي غَيْرِ يَدِهِ، أَوْ عَمِلَ بِهِ عَمَلًا غَيْرَ الْعَضِّ أَفْضَى إِلَى تَلَفِ شَيْءٍ مِنَ الْفَاعِلِ، لَمْ يَضْمَنْهُ. وَقَدْ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: أَنَّ غُلَامًا أَخَذَ قُمْعًا مِنْ أَقْمَاعِ الرِّبَايَةِ، فَأَذْخَلَهُ بَيْنَ فَجْدِي رَجُلٍ، وَنَفَعَ فِيهِ، فَذَعَرَ الرَّجُلُ مِنْ ذَلِكَ، وَحَبِطَ بِرِجْلَيْهِ، فَوَقَعَ عَلَى الْغُلَامِ، فَكَسَرَ بَعْضُ أَسْنَانِيهِ، فَاتَّخَصَّمُوا إِلَى شَرِيحٍ، فَقَالَ شَرِيحٌ: لَا أَغْفِلُ الْكَلْبَ الْهَرَارَ. قَالَ الْقَاضِي: يُخْلِصُ الْمَغْضُوضُ يَدَهُ بِأَسْهَلِ مَا يُمَكِّنُ، فَإِنْ أَمَكَّنَهُ فَكَ لَحِيهِ يَدِهِ الْآخَرَى فَعَلَ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ لَحِيَهُ فِي فَكِّهِ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ جَذَبَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَخْلُصْ، فَلَهُ أَنْ يَغْصِرَ خَصْيِيَتَهُ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ، فَلَهُ أَنْ يَنْتَجِعَ بَطْنَهُ، وَإِنْ أَتَى عَلَى نَفْسِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا التَّرْتِيبَ غَيْرُ مُغْتَبَرٍ، وَلَهُ أَنْ يَجْذِبَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ أَوَّلًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْتَفْصِلْ، وَلِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ تَرْكُ يَدِهِ فِي فَمِ الْعَاضِ حَتَّى يَتَحِيلَ بِهِذِهِ الْأَشْيَاءِ الْمَذْكُورَةَ، وَلِأَنَّ جَذْبَ يَدِهِ مَجْرُودٌ تَخْلِيسَ لِيَدِهِ، وَمَا حَصَلَ مِنْ سُقُوطِ الْأَسْنَانِ حَصَلَ ضَرُورَةُ التَّخْلِيسِ الْجَائِزِ، وَلَكِنْ فَكُّ جَنَابَةِ غَيْرِ التَّخْلِيسِ، وَرُبَّمَا تَضَمَّنَتْ التَّخْلِيسَ، وَرُبَّمَا أَتَلَفَتْ الْأَسْنَانُ النَّبِيَّ لَمْ يَخْصُلِ الْعَضْوُ بِهَا، وَكَانَتْ الْبَدَاءَةُ بِجَذْبِ يَدِهِ أَوَّلَى. وَيَنْبَغِي أَنَّهُ مَتَى أَمَكَّنَهُ جَذْبُ يَدِهِ، فَعَدَلَ إِلَى لَحْمِ فَكِّهِ، فَأَتَلَفَ سِنًا، ضَمِنَهُ، لِإِمْكَانِ التَّخْلِيسِ بِمَا هُوَ أَوَّلَى مِنْهُ.

فصل

[من اطلع في بيت إنسان من ثقب، فقلع عينه]

النبي ﷺ يَنْهَمَا، وَقَضَى عَلَى كُلِّ إِنْسَانٍ بِالْجَفْظِ فِي وَقْتِ غَاذِيهِ. وَأَمَّا غَيْرُ الزُّرْعِ، فَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْبَهِيمَةَ لَا تَتَلَفُ ذَلِكَ عَادَةً، فَلَا يُخْتَاغُ إِلَى حِفْظِهَا، بِخِلَافِ الزُّرْعِ.

فصل

[البهائم تفسد الزرع ليلاً]

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِنَّمَا يَضْمَنُ مَالِكُهَا مَا أَتْلَفَتْهُ لَيْلًا، إِذَا كَانَ التَّغْرِيطُ مِنْهُ، بِإِزْسَالِهَا لَيْلًا، أَوْ إِزْسَالِهَا نَهَارًا، وَلَمْ يَضْمَنْهَا لَيْلًا، أَوْ ضَمِنَهَا بِحَيْثُ يُمَكِّنُهَا الْخُرُوجُ.

أَمَّا إِذَا ضَمِنَهَا فَأَخْرَجَهَا غَيْرَ بَغِيرِ إِذْنِهِ، أَوْ فَتَحَ عَلَيْهَا بَابَهَا، فَالضَّمَانُ عَلَى مُخْرِجِهَا، أَوْ فَاتِحِ بَابِهَا؛ لِأَنَّهُ الْمُتَلِفُ.

قَالَ الْقَاضِي: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عِنْدِي مَحْمُولَةٌ عَلَى مَوْضِعٍ فِيهِ مَزَارِعُ وَمَرَاعٍ، أَمَّا الْقَرْىُ السَّامِرَةُ الَّتِي لَا مَرْعى فِيهَا إِلَّا بَيْنَ قَرَّاحِينَ، كَسَائِقِ وَطَرِيقٍ وَطَرَفِ زُرْعٍ، فَلَيْسَ لِصَاحِبِهَا إِزْسَالُهَا بِغَيْرِ حَافِظٍ عَنِ الزُّرْعِ، فَإِنْ فَعَلَهُ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِتَغْرِيطِهِ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[البهيمة تتلف غير الزرع]

وَإِنْ أَتْلَفَتِ الْبَهِيمَةُ غَيْرَ الزُّرْعِ لَمْ يَضْمَنْ مَالِكُهَا مَا أَتْلَفَتْهُ، لَيْلًا كَانَ أَوْ نَهَارًا، مَا لَمْ تَكُنْ يَدُهُ عَلَيْهَا. وَحُكِيَ عَنْ شَرِيحٍ، أَنَّهُ قَضَى فِي شَاؤِ وَقْتِ فِي غَزَلِ حَائِكِ لَيْلًا، بِالضَّمَانِ عَلَى صَاحِبِهَا، وَقَرَأَ شَرِيحٌ «إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ». قَالَ: وَالنَّفْسُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِاللَّيْلِ. وَعَنْ الثَّوْرِيِّ: يَضْمَنُ، وَإِنْ كَانَ نَهَارًا؛ لِأَنَّهُ مُغْرَطٌ بِإِزْسَالِهَا. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْعَجَمَاءُ جَرَحُهَا جَبَارًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٥١٤) (م: ١٧١٠). أَيُّ هَذَا. وَأَمَّا الْآيَةُ، فَإِنَّ النَّفْسَ هُوَ الرُّعْيُ بِاللَّيْلِ، فَكَانَ هَذَا فِي الْحَرْثِ الَّذِي تُفْسِدُهُ الْبَهَائِمُ طَبْعًا بِالرُّعْيِ، وَتَدْعُوهَا نَفْسُهَا إِلَى أَكْلِهَا، بِخِلَافِ غَيْرِهِ، فَلَا يَصِحُّ قِيَّاسُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ.

فصل

[من اقتنى كلباً عقوراً، فاطلقه، فعقر إنساناً أو دابة]

وَمَنْ اقْتَنَى كَلْبًا عَقُورًا، فَاطْلَقَهُ، فَعَقَرَ إِنْسَانًا، أَوْ دَابَّةً، لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، أَوْ حَرَقَ ثَوْبَ إِنْسَانٍ، فَعَلَى صَاحِبِهِ ضَمَانٌ مَا أَتْلَفَهُ؛ لِأَنَّهُ مُغْرَطٌ بِاقْتِنَائِهِ، إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ إِنْسَانٌ دَارَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَا ضَمَانٌ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِالْدُخُولِ، مُسَبِّبٌ بِدُخُولِهِ إِلَى عَقْرِ الْكَلْبِ لَهُ. وَإِنْ دَخَلَ

يَكُنْ مُنْجَرِّدَاتٍ، فَيَصِرْنَ كَالْأَجَانِبِ. وَظَاهِرُ الْخَبَرِ أَنَّ لِصَاحِبِ الدَّارِ رَمِيَّةً، سَوَاءَ كَانَ فِيهَا نِسَاءٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ كَانَ فِي الدَّارِ الَّتِي أُطْلِعَ فِيهَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ نِسَاءً. وَقَوْلُهُ: «لَوْ أَنَّ امْرَأً أُطْلِعَ عَلَيْكَ، بِغَيْرِ إِذْنٍ، فَحَذَفَتْهُ». غَامٌ فِي الدَّارِ الَّتِي فِيهَا نِسَاءٌ وَغَيْرُهَا.

فصل

[ليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداء]

وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الدَّارِ رَمِي النَّاطِرِ بِمَا يَقْتُلُهُ ابْتِدَاءً، فَإِنْ رَمَاهُ

بِحَجَرٍ يَقْتُلُهُ، أَوْ حَدِيدَةً ثَقِيلَةً، ضَمِنَهُ بِالْقَصَاصِ؛ لِأَنَّهُ إِنْسَانٌ لَهُ مَا يَنْقُلُ بِهِ الْعَيْنُ الْمُبْصِرَةَ، الَّتِي حَصَلَ الْأَذَى مِنْهَا، دُونَ مَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهَا، فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعِ الْمُطْلِعُ بِرَمِيهِ بِالشَّيْءِ الْبَاسِ، جَازَ رَمِيهِ بِأَكْثَرِ مِنْهُ، حَتَّى يَأْتِيَ ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ. وَسَوَاءَ كَانَ النَّاطِرُ فِي الطَّرِيقِ، أَوْ يَمْلِكُ نَفْسِهِ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا أَفْسَدَتِ الْبَهَائِمُ بِاللَّيْلِ مِنَ الزُّرْعِ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَى أَهْلِهَا، وَمَا أَفْسَدَتْ مِنْ ذَلِكَ نَهَارًا، لَمْ يَضْمَنْتَهُ). يَعْنِي إِذَا لَمْ تَكُنْ يَدُ أَحَدٍ عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَ صَاحِبُهَا مَعَهَا أَوْ غَيْرُهُ، فَعَلَى مَنْ يَدُهُ عَلَيْهَا ضَمَانٌ مَا أَتْلَفَتْهُ؛ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ. وَتَذَكَّرْ ذَلِكَ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي تَلِيَ هَذِهِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ يَدُ أَحَدٍ عَلَيْهَا، فَعَلَى مَالِكِهَا ضَمَانٌ مَا أَفْسَدَتْهُ مِنَ الزُّرْعِ، لَيْلًا دُونَ النَّهَارِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَكْثَرُ فَهْمَاءِ الْحِجَازِ. وَقَالَ اللَّيْثُ: يَضْمَنُ مَالِكُهَا مَا أَفْسَدَتْهُ لَيْلًا وَنَهَارًا بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ، مِنْ قِيَمَتِهَا، أَوْ قَدَرِ مَا أَتْلَفَتْهُ، كَالْعَبْدِ إِذَا جَنَى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ بِحَالٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْعَجَمَاءُ جَرَحُهَا جَبَارًا». يَعْنِي هَذَا. وَلَئِنْهَا أَفْسَدَتْ وَلَيْسَتْ يَدُهُ عَلَيْهَا، فَلَمْ يَلْزَمَهُ الضَّمَانُ. كَمَا لَوْ كَانَ نَهَارًا، أَوْ كَمَا لَوْ أَتْلَفَتْ غَيْرَ الزُّرْعِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى مَالِكٌ، عَنْ الثَّوْرِيِّ، عَنْ حَرَامِ بْنِ سَعْدِ بْنِ مُحِصَةَ، أَنَّ نَاقَةَ الْبَرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطَ قَوْمٍ، فَأَفْسَدَتْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظُهَا بِالنَّهَارِ، وَمَا أَفْسَدَتْ بِاللَّيْلِ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمْ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: إِنْ كَانَ هَذَا مُرْسَلًا، فَهُوَ مَشْهُورٌ حَدَّثَ بِهِ الْأَيْمَةُ النَّقَاتِ، وَتَلَفَاءُ فَهْمَاءِ الْحِجَازِ بِالْقَبُولِ. وَلِأَنَّ الْعَادَةَ مِنْ أَهْلِ الْمَوَاشِي إِزْسَالُهَا فِي النَّهَارِ لِلرُّغْيِ، وَحِفْظُهَا لَيْلًا، وَعَادَةُ أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظُهَا نَهَارًا دُونَ اللَّيْلِ، فَإِذَا دَقَبَتْ لَيْلًا كَانَ التَّغْرِيطُ مِنْ أَهْلِهَا بِتَرْكِهِمْ حِفْظَهَا فِي وَقْتِ عَادَةِ الْجَفْظِ، وَإِنْ أَتْلَفَتْ نَهَارًا، كَانَ التَّغْرِيطُ مِنْ أَهْلِ الزُّرْعِ، فَكَانَ عَلَيْهِمْ، وَقَدْ فُرِقَ

يَأْذَنُ الْمَالِكُ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى إِتْلَافِهِ. وَإِنْ أَتْلَفَ الْكَلْبُ بغيرِ الْعَقْرِ، بِمِثْلِ أَنْ وَلَعَ فِي إِيْنَاءِ إِنْسَانٍ، أَوْ بَالٍ، لَمْ يَضْمَنْهُ مُقْتَنِيهِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَخْتَصُّ بِهِ الْكَلْبُ الْعَقُورُ. قَالَ الْقَاضِي: وَإِنْ اقْتَنَى سِنُورًا يَأْكُلُ أَفْرَاحَ النَّاسِ، ضَمَنَ مَا أَتْلَفَهُ، كَمَا يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ الْكَلْبُ الْعَقُورُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَادَةٌ بِذَلِكَ، لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهُ جَنَائَتَهُ، كَالْكَلْبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَقُورًا. وَلَوْ أَنَّ الْكَلْبَ الْعَقُورَ أَوْ السُّنُورَ حَصَلَ عِنْدَ إِنْسَانٍ، مِنْ غَيْرِ اقْتِنَائِهِ وَلَا اخْتِيَارِهِ، فَافْتَدَى، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلِ الْإِتْلَافُ بِسَبَبِهِ.

فصل

[الدابة عليها راكبان فجنت برجلها]

فَإِنْ كَانَ عَلَى الدَّابَّةِ رَاكِبَانِ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ الْمُتَصَرِّفُ فِيهَا، الْقَادِرُ عَلَى كَفِّهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا صَغِيرًا أَوْ مَرِيضًا أَوْ نَحْوَهُمَا، وَيَكُونُ الثَّانِي الْمُتَوَلِّيَ لِتُدْبِيرِهَا فَيَكُونُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ مَعَ الدَّابَّةِ قَائِدٌ وَسَائِقٌ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ لَوْ انفَرَدَ ضَمِنَ. فَإِذَا اجْتَمَعَا ضَمِنَا. وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا رَاكِبٌ، فَيَبِي وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا، لِذَلِكَ. وَالثَّانِي، عَلَى الرََّاكِبِ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى يَدًا وَتَصَرُّفًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْقَائِدِ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِلرَّاكِبِ مَعَ الْقَائِدِ.

فصل

[الجمال المقطور على الجمل الذي عليه راكب،

يضمن جنائته]

وَالْجَمَلُ الْمُقْطُورُ عَلَى الْجَمَلِ الَّذِي عَلَيْهِ رَاكِبٌ، يَضْمَنُ جَنَائَتَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْقَائِدِ، فَأَمَّا الْجَمَلُ الْمُقْطُورُ عَلَى الْجَمَلِ الثَّانِي، فَيُبْغِي أَنْ لَا تَضْمَنَ جَنَائَتَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ سَائِقٌ؛ لِأَنَّ الرََّاكِبَ الْأَوَّلَ لَا يُمَكِّنُهُ حِفْظُهُ عَنِ الْجَنَائَةِ. وَلَوْ كَانَ مَعَ الدَّابَّةِ وَلَدُهَا، لَمْ تَضْمَنَ جَنَائَتَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ حِفْظُهُ.

فصل

[الدابة توقف في طريق ضيق فتجني بيدها أو رجلها

أو فمها]

وَإِنْ وَقَفَتِ الدَّابَّةُ فِي طَرِيقٍ ضَيِّقٍ، ضَمَنَ مَا جَنَّتْ يَدًا أَوْ رَجُلًا أَوْ فَمًا؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ بِوَقْفِهَا فِيهِ، وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا، فَيَبِي رَوَاتِبَانِ. إِحْدَاهُمَا: يَضْمَنُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اتِّقَاعَهُ بِالطَّرِيقِ مَشْرُوطٌ بِالسَّلَامَةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَرَكَ فِي الطَّرِيقِ طِينًا، فَرَلَقَ بِهِ إِنْسَانٌ، ضَمِنَهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ بِوَقْفِهَا فِي الطَّرِيقِ الْوَاسِعِ، فَلَمْ يَضْمَنْ، كَمَا لَوْ وَقَفَتْ فِي مَوَاتٍ. وَفَارَقَ الطَّرِيقَ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ بِتَرْكِهِ فِي الطَّرِيقِ.

يَأْذَنُ الْمَالِكُ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى إِتْلَافِهِ. وَإِنْ أَتْلَفَ الْكَلْبُ بغيرِ الْعَقْرِ، بِمِثْلِ أَنْ وَلَعَ فِي إِيْنَاءِ إِنْسَانٍ، أَوْ بَالٍ، لَمْ يَضْمَنْهُ مُقْتَنِيهِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَخْتَصُّ بِهِ الْكَلْبُ الْعَقُورُ. قَالَ الْقَاضِي: وَإِنْ اقْتَنَى سِنُورًا يَأْكُلُ أَفْرَاحَ النَّاسِ، ضَمَنَ مَا أَتْلَفَهُ، كَمَا يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ الْكَلْبُ الْعَقُورُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَادَةٌ بِذَلِكَ، لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهُ جَنَائَتَهُ، كَالْكَلْبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَقُورًا. وَلَوْ أَنَّ الْكَلْبَ الْعَقُورَ أَوْ السُّنُورَ حَصَلَ عِنْدَ إِنْسَانٍ، مِنْ غَيْرِ اقْتِنَائِهِ وَلَا اخْتِيَارِهِ، فَافْتَدَى، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلِ الْإِتْلَافُ بِسَبَبِهِ.

فصل

[من اقتنى حمامًا أو غيره من الطير، فأرسله نهارًا]

وَإِنْ اقْتَنَى حَمَامًا أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الطَّيْرِ، فَأَرْسَلَهُ نَهَارًا، فَلَقَطَ حَبًا، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ كَالْبَيْهِيَّةِ، وَالْعَادَةُ إِرْسَالُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا جَنَّتِ الدَّابَّةُ يَدَيْهَا، ضَمِنَ رَاكِبُهَا مَا أَصَابَتْ مِنْ نَفْسٍ، أَوْ جُرْحٍ، أَوْ مَالٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَادَهَا أَوْ سَاقَهَا).

وَهَذَا قَوْلُ شُرَيْحٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «الْمَحْمَاءُ جَرَحُهَا جُبَارٌ». وَلَأَنَّهُ جَنَائَةُ بَيْهِيَّةٍ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ يَدُهُ عَلَيْهَا.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الرَّجُلُ جُبَارٌ». رَوَاهُ سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ هُرَيْزِ بْنِ شُرَيْبٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَتَحْصِيصُ الرَّجُلِ بِكَوْنِهِ جُبَارًا، ذَلِيلٌ عَلَى وَجُوبِ الضَّمَانِ فِي جَنَائَةِ غَيْرِهَا، وَلَأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ حِفْظُهَا عَنِ الْجَنَائَةِ إِذَا كَانَ رَاكِبَهَا، أَوْ يَدُهُ عَلَيْهَا، بخلاف من لا يَدُهُ عَلَيْهَا، وَحَدِيثُهُ مُحْمُولٌ عَلَى مَنْ لَا يَدُهُ عَلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا جَنَّتْ بِرَجْلِهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ).

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَضْمَنْهَا. وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جَنَائَةِ بَيْهِيَّةٍ، يَدُهُ عَلَيْهَا، فَيَضْمَنْهَا، كَجَنَائَةِ يَدِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الرَّجُلُ جُبَارٌ». وَلَأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ حِفْظُ رَجْلِهَا عَنِ الْجَنَائَةِ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ يَدُهُ عَلَيْهَا. فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ جَنَائَتُهَا بِغَلِيهِ، بِمِثْلِ أَنْ كُتِبَها بِلِجَامِهَا، أَوْ ضَرَبَهَا فِي وَجْهِهَا، وَنَحْوِ ذَلِكَ، ضَمِنَ جَنَائَةَ رَجْلِهَا؛ لِأَنَّهُ السَّبَبُ فِي جَنَائَتِهَا، فَكَانَ ضَمَانُهَا عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ السَّبَبُ فِي جَنَائَتِهَا غَيْرُهُ، بِمِثْلِ أَنْ

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِذَا اصْطَدَمَ الْفَارِسَانِ، فَمَاتَ الدَّائِبَانِ، ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قِيَمَةَ ذَاتِهِ الْآخَرِ).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُصْطَدِمِينَ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ مِنْ الْآخَرِ، مِنْ نَفْسٍ أَوْ ذَاتَةٍ، أَوْ مَالٍ، سَوَاءٌ كَانَتْ الدَّائِبَتَانِ فَرَسَيْنِ، أَوْ بَعْلَيْنِ، أَوْ جِمَارَيْنِ، أَوْ جَمَلَيْنِ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا فَرَسًا وَالْآخَرُ غَيْرُهُ، سَوَاءٌ كَانَا مُقْبِلَيْنِ، أَوْ مُنْطَبِرَيْنِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَاهُ، وَإِسْحَاقُ، وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ قِيَمَةِ مَا تَلَفَ مِنَ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِفِعْلِهِمَا، فَكَانَ الضَّمَانُ مُنْقَسِمًا عَلَيْهِمَا، كَمَا لَوْ جَرَحَ إِنْسَانٌ نَفْسَهُ، وَجَرَحَهُ غَيْرُهُ، فَمَاتَ مِنْهُمَا.

وَلَنَا، أَنْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَاتَ مِنْ صَدَمَةِ صَاحِبِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ قَرِيبًا إِلَى مَحَلِّ الْجَنَائَةِ، فَلَزِمَ الْآخَرُ ضَمَانُهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ وَاقِفَةً بِخِلَافِ الْجَرَاحَةِ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّ قِيَمَةَ الدَّائِبَيْنِ إِنْ تَسَاوَا، تَقَاصَّتا وَسَقَطَتَا، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرَى، فَلِصَاحِبِهَا الزِّيَادَةُ، وَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَى الدَّائِبَتَيْنِ، فَعَلَى الْآخَرِ قِيَمَتُهَا، وَإِنْ نَقَصَتْ فَعَلَيْهِ نَقْصُهَا.

فصل

[حكم من كان أحدهما يسير بين يدي الآخر،

فأدركه الثاني فصدمه]

فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَسِيرُ بَيْنَ يَدَيِ الْآخَرِ، فَأَذْرَكَ الثَّانِي فَصَدَمَهُ، فَمَاتَتِ الدَّائِبَتَانِ، أَوْ إِحْدَاهُمَا، فَالضَّمَانُ عَلَى الْلاَحِقِ؛ لِأَنَّهُ الصَّادِمُ وَالْآخَرُ مُصْدُومٌ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْوَاقِفِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَسِيرُ، وَالْآخَرُ وَاقِفًا، فَعَلَى السَّائِرِ قِيَمَةُ ذَاتِهِ الْوَاقِفِ).

نَحْنُ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا؛ لِأَنَّ السَّائِرَ هُوَ الصَّادِمُ الْمُتْلِفُ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. وَإِنْ مَاتَ هُوَ أَوْ ذَاتُهُ، فَهُوَ هَذِهِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ نَفْسَهُ وَذَاتَهُ. وَإِنْ انْحَرَفَ الْوَاقِفُ، فَصَادَفَتِ الصَّدَمَةُ انْحِرَافَهُ، فَهُمَا كَالسَّائِرَيْنِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ مِنْ فِعْلِهِمَا. وَإِنْ كَانَ الْوَاقِفُ مُتَعَدِّيًا بِوَقُوفِهِ، مِثْلَ أَنْ يَقِفَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ السَّائِرِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِتَعَدُّيهِ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ وَضَعَ حَجَرًا فِي الطَّرِيقِ، أَوْ جَلَسَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ، فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَإِنْ تَصَادَمَ نَفْسَانِ يَمْنِيَانِ، فَمَاتَا، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَّةُ الْآخَرِ).

رُويَ هَذَا عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَالْخِلَافُ هَاهُنَا فِي الضَّمَانِ كَالْخِلَافِ فِيمَا إِذَا اصْطَدَمَ الْفَارِسَانِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَقَاصُّ هَاهُنَا فِي الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ عَلَى غَيْرِ مَنْ لَهُ الْحَقُّ؛ لِيَكُونَ الضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَإِنْ اتَّفَقَ أَنْ يَكُونَ الضَّمَانُ عَلَى مَنْ لَهُ الْحَقُّ، مِثْلَ أَنْ تَكُونَ الْعَاقِلَةُ هِيَ الْوَارِثَةُ، أَوْ يَكُونَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُصَادِمَيْنِ، تَقَاصًّا. وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ، سَوَاءٌ كَانَ اصْطِدَامُهُمَا عِنْدًا أَوْ خَطَأً؛ لِأَنَّ الصَّدَمَةَ لَا تَقْتُلُ غَالِيًا، فَالْقَتْلُ الْحَاصِلُ بِهَا مَعَ الْعَمْدِ عِنْدَ الْخَطَأِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْبَصِيرَيْنِ وَالْأَعْمَى، وَالْبَصِيرِ وَالْأَعْمَى، فَإِنْ كَانَتَا أَمْرَاتَيْنِ حَامِلَتَيْنِ، فَهُمَا كَالرَّجُلَيْنِ، فَإِنْ أَسْقَطَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا جَنِينًا، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ ضَمَانِ جَنِينِهَا وَنِصْفُ ضَمَانِ جَنِينِ صَاحِبَتِهَا؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي قَتْلِهِ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عِتْقُ ثَلَاثِ رِقَابٍ؛ وَاحِدَةً لِقَتْلِ صَاحِبَتِهَا، وَالثَّانِي لِمُشَارَكَتِهَا فِي الْجَنِينِ. وَإِنْ أَسْقَطَتْ إِحْدَاهُمَا دُونَ الْآخَرَى، اشْتَرَكَا فِي ضَمَانِهِ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ عِتْقُ رَقَبَتَيْنِ. وَإِنْ أَسْقَطَتَا مَعًا، وَلَمْ تَمُتِ الْمَرْأَتَانِ، فَعَلَى مَالِ كُلِّ وَاحِدَةٍ ضَمَانٌ يَصْفِرُ الْجَنِينَيْنِ بِغُرَّةٍ، إِذَا سَقَطَا مَيِّتَيْنِ، وَعِتْقُ رَقَبَتَيْنِ. وَإِنْ اصْطَدَمَ رَاكِبٌ وَمَاشٍ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَا مَاشِيَيْنِ. وَإِنْ اصْطَدَمَ رَاكِبَانِ، فَمَاتَا، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَا مَاشِيَيْنِ.

فصل

[العبدان يصطدمان فيموتان]

وَإِنْ اصْطَدَمَ عَبْدَانِ فَمَاتَا، هُدِرَتْ قِيَمَتُهُمَا؛ لِأَنَّ قِيَمَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَعَلَّقَتْ بِرَقَبَةِ الْآخَرِ، فَسَقَطَتْ بِتَلْفِهِ. وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، تَعَلَّقَتْ قِيَمَتُهُ بِرَقَبَةِ الْحَيِّ، فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْقِيَمَةِ، سَقَطَتْ لِفَوَاتِ مَحَلِّهَا. وَإِنْ تَصَادَمَ حُرٌّ وَعَبْدٌ، فَمَاتَا، تَعَلَّقَتْ دِيَّةُ الْحُرِّ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ، ثُمَّ انْتَقَلَتْ إِلَى قِيَمَةِ الْعَبْدِ، وَوَجِبَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدِ فِي تَرْكَةِ الْحُرِّ قِيَمَتَانِ، فَإِنْ كَانَتْ دِيَّةُ الْحُرِّ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ، سَقَطَتْ الزِّيَادَةُ؛ لِأَنَّهَُا لَا مُتَعَلِّقَ لَهَا، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدِ أَكْثَرَ، أَخَذَ الْفَضْلُ مِنَ تَرْكَةِ الْجَانِي، وَفِي مَالِ الْحُرِّ عِتْقُ رَقَبَةٍ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ تَكْفِيرَهُ بِالصَّوْمِ، يَقُوتُ بِفَوَاتِهِ. وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ وَخَدَهُ، فَقِيَمَتُهُ فِي دِيَّةِ الْحُرِّ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحُولُ الْعَبْدَ. وَإِنْ مَاتَ الْحُرُّ وَخَدَهُ، تَعَلَّقَتْ دِيَّةُ بَرَقَبَةِ الْعَبْدِ، وَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ. وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الدِّيَّةِ، سَقَطَتْ. وَإِنْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ، وَتَحْوِيلُ مَا كَانَ مُتَعَلِّقًا بِرَقَبَتِهِ إِلَى قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّهَُا بَدَلُهُ، وَقَابِلَةُ مَقَامِهِ، وَتُسْتَوْفَى مِنْهُ وَجِبَتْ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا وَقَعَتِ السَّفِينَةُ الْمُنْحَدِرَةُ عَلَى الْمَصَاعِدَةِ، فَفَرَّقْنَا، فَعَلَى الْمُنْحَدِرَةِ قِيَمَةُ السَّفِينَةِ الْمَصَاعِدَةِ، أَوْ أَرْضٌ مَا نَقَصَتْ إِنْ أُخْرِجَتْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قِيَمُ الْمُنْحَدِرَةِ غَلَبَتْهُ الرِّيحُ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى ضَبْطِهَا).

وَجَمَلُهُ أَنَّ السَّفِينَتَيْنِ إِذَا اصْطَدَمَتَا، لَمْ تَخْلُ مِنْ خَالِكٍ؛ أَحَدِهِمَا، أَنْ تَكُونَا مُتَاوِيَتَيْنِ، كَالثَّانِي فِي بَحْرٍ أَوْ مَاءٍ وَاقِفٍ، أَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُنْحَدِرَةً وَالْأُخْرَى مَصَاعِدَةً، فَنَبْدَأُ بِمَا إِذَا كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُنْحَدِرَةً وَالْأُخْرَى مَصَاعِدَةً؛ لِأَنَّهَا مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ، وَلَا يَخْلُو مِنْ خَالِكٍ.

أَحَدِهِمَا: أَنْ يَكُونَ الْقِيَمُ بِهَا مُفْرَطًا، بِأَنْ يَكُونَ قَائِدًا عَلَى ضَبْطِهَا، أَوْ رَدًّا عَنْ الْآخَرَى، فَلَمْ يَفْعَلْ، أَوْ أَمَكَنَهُ أَنْ يَغْدِلَهَا إِلَى نَاحِيَةِ أُخْرَى، فَلَمْ يَفْعَلْ، أَوْ لَمْ يَكْمَلْ آلَتَهَا مِنَ الْحَيَالِ وَالرَّجَالَاتِ وَغَيْرِهِمَا، فَعَلَى الْمُنْحَدِرِ ضَمَانُ الْمَصَاعِدَةِ؛ لِأَنَّهَا تَنْحَطُّ عَلَيْهَا مِنْ غُلُوٍّ، فَيَكُونُ ذَلِكَ سَبَبًا لِفَرَقِهَا، فَتَنْزِلُ الْمُنْحَدِرَةُ بِمَنْزِلَةِ السَّائِرِ، وَالْمَصَاعِدَةُ بِمَنْزِلَةِ الْوَاقِفِ. وَإِنْ غَرَقَتَا جَمِيعًا، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُصَدَّبِ، وَعَلَى الْمُشْحِرِ قِيَمَةُ الْمُصَدَّبِ، أَوْ أَرْضٌ مَا نَقَصَتْ إِنْ لَمْ تَتْلَفْ كُلُّهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ التَّفْرِيطُ مِنَ الْمُصَدَّبِ؛ بِأَنْ يُمْكِنَهُ السُّدُورُ بِسَفِينَتَيْهِ، وَالْمُنْحَدِرُ غَيْرُ قَائِدٍ وَلَا مُفْرَطٍ، فَيَكُونُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُصَدَّبِ؛ لِأَنَّهُ الْمُفْرَطُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَفْرِيطٌ، لَكِنْ هَاجَتْ رِيحٌ، أَوْ كَانَ الْمَاءُ شَدِيدَ الْجَرِيَةِ، فَلَمْ يُمْكِنَهُ ضَبْطُهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي وَسْعِهِ ضَبْطُهَا، وَلَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَةً.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَا مُتَاوِيَتَيْنِ، فَإِنْ كَانَ الْقِيَمَانُ مُفْرَطَيْنِ، ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَفِينَةَ الْآخَرِ، بِمَا فِيهَا مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ، كَمَا قُلْنَا فِي الْفَارِسَيْنِ يَصْطَدِمَانِ، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا مُفْرَطَيْنِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي خَالِ عَدَمِ التَّفْرِيطِ قَوْلَانِ.

أَحَدُهُمَا، عَلَيْهِمَا الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُمَا فِي أَيْدِيهِمَا، فَلَزِمَهُمَا الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ اصْطَدَمَ الْفَارِسَانِ؛ لِغَلَبَةِ الْفَرَسَيْنِ لَهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَلَّاحِينَ لَا يُسَيِّرَانِ السَّفِينَتَيْنِ بِفِعْلِهِمَا، وَلَا يُمْكِنُهُمَا ضَبْطُهَا فِي الْغَالِبِ، وَلَا الْإِخْرَازَ مِنْ ذَلِكَ، فَانْشَبَ مَا لَوْ نَزَلَتْ صَاعِقَةٌ أَهْرَقَتِ السَّفِينَةَ، وَشِخَالَفَ الْفَرَسَيْنِ، فَإِنَّهُ مُمَكِّنٌ ضَبْطُهَا، وَالْإِخْرَازَ مِنْ طَرَدِهِمَا. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُفْرَطًا وَحَدَهُ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ وَحَدَهُ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي تَفْرِيطِ الْقِيَمِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّفْرِيطِ، وَهُوَ آمِينٌ، فَهُوَ كَالْمَوْدَعِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُمَا إِذَا كَانَ مُفْرَطَيْنِ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْقِيَمَيْنِ

ضَمَانٌ يَصِفُ سَفِينَتَيْهِ وَيَصْنِفُ سَفِينَةَ صَاحِبِهِ، كَقَوْلِهِ فِي اصْطِدَامِ الْفَارِسَيْنِ، عَلَى مَا مَضَى.

فصل

[إِذَا كَانَ الْقِيَمَانُ مَالِكَيْنِ لِلْسَّفِينَتَيْنِ بِمَا فِيهِمَا تَقَاصًا]

فَإِنْ كَانَ الْقِيَمَانُ مَالِكَيْنِ لِلْسَّفِينَتَيْنِ بِمَا فِيهِمَا تَقَاصًا، وَأَخَذَ ذُو الْفَضْلِ فَضْلَهُ، وَإِنْ كَانَا أَجِيرَيْنِ، ضَمِنَا، وَلَا تَقَاصٌ مَاغْنًا؛ لِأَنَّ مَنْ يَجِبُ لَهُ غَيْرُ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ فِي السَّفِينَتَيْنِ أَحْرَارٌ فَهَلَكُوا، وَكَانَا قَدْ تَعَمَّدَا الْمَصَادِمَةَ، وَذَلِكَ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا، فَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ. وَإِنْ كَانُوا عِبِيدًا، فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْقِيَمَيْنِ، إِذَا كَانَ حُرَيْنِ. وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدَا الْمَصَادِمَةَ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا وَجَبَتْ وَتَةُ الْأَحْرَارِ عَلَى عَاقِلَةِ الْقِيَمَيْنِ، وَقِيَمَةُ الْعَبِيدِ فِي أَمْوَالِهِمَا. وَإِنْ كَانَ الْقِيَمَانُ عِبْدَيْنِ، تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِرَبَّتَيْهِمَا، فَإِنْ تَلَفَا جَمِيعًا، سَقَطَ الضَّمَانُ، وَأَمَّا مَعَ عَدَمِ التَّفْرِيطِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى أَحَدٍ. وَإِنْ كَانَ فِي السَّفِينَتَيْنِ وَذَائِعٌ وَمُضَارِيَاتٌ، لَمْ تَضْمَنْ؛ لِأَنَّ الْأَمِينَ لَا يَضْمَنْ، مَا لَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ تَفْرِيطٌ أَوْ عُدْوَانٌ.

وَإِنْ كَانَتِ السَّفِينَتَانِ بِأَجَرَةٍ، فَهُمَا أَمَانَةٌ أَيْضًا، لَا ضَمَانَ فِيهِمَا. وَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالٌ يَحْمِلَانِيهِ بِأَجَرَةٍ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، فَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّ الْهَلَكَ بِأَمْرِ غَيْرِ مُسْتَطَاعٍ.

فصل

[السفيتان تصطدم السائرة منهما الواقعة]

وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَى السَّفِينَتَيْنِ قَائِمَةً وَالْأُخْرَى سَائِرَةً، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْوَاقِفَةِ، وَعَلَى السَّائِرَةِ ضَمَانُ الْوَاقِفَةِ، إِنْ كَانَ مُفْرَطًا، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَفْرُطْ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا.

فصل

[السفينة يخاف عليها الغرق فيلقي بعض الركبان

متاعه]

وَإِنْ خِيفَ عَلَى السَّفِينَةِ الْغَرَقُ، فَالْقَى بَعْضُ الرُّكْبَانِ مَتَاعَهُ لِيَخْفَ وَيَسْلَمْ مِنَ الْغَرَقِ، لَمْ يَضْمَنْهُ أَحَدٌ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَتَاعَ نَفْسِهِ بِاخْتِيَارِهِ، لِصَلَاحِهِ وَصَلَاحِ غَيْرِهِ، وَإِنْ أَلْقَى مَتَاعَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرٍ، ضَمِنَهُ وَحَدَهُ. وَإِنْ قَالَ لِيُغِيرُوا: أَلْقِ مَتَاعَكَ. فَقِيلَ مِنْهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ ضَمَانَهُ. وَإِنْ قَالَ: أَلْقُوا، وَأَنَا ضَامِنٌ لَهُ. أَوْ: وَعَلَيَّ قِيَمَتُهُ. لَزِمَهُ ضَمَانُهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَهُ بِعَوَضٍ لِمَصْلَحَةٍ، فَوَجِبَ لَهُ

الْبُيُوتُ عَلَى مَنْ التَّزَمَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَغْنَيْتُ عَبْدَكَ وَعَلَيَّ نَعْمُهُ. وَإِنْ قَالَ: أَلْقِيهِ، وَعَلَيَّ رُكْبَانِ السَّفِينَةِ ضَمَانُهُ. فَأَلْقَاهُ، فَبَيَّهَ وَجْهَانِ. أَخَذَهُمَا: يَلْزِمُهُ ضَمَانُهُ وَحْدَهُ. وَهَذَا نَصُّ الشَّافِعِيِّ. وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَ ضَمَانَ جَمِيعِهِ، فَلَزِمَهُ مَا التَّزَمَهُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ ضَمَانُ اشْتِرَاكٍ، وَمَثَلُ أَنْ يَقُولَ: نَحْنُ نَضْمُنُ لَكَ. أَوْ قَالَ: عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَّا ضَمَانٌ قِسْطُهُ أَوْ رُبْعُ مَتَاعِكَ. لَمْ يَلْزِمَهُ إِلَّا مَا يَخْصُهُ مِنَ الضَّمَانِ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا حِصَّتَهُ، وَإِنَّمَا أَخْبَرَ عَنْ الْبَاقِينَ بِالضَّمَانِ، فَسَكَتُوا، وَسَكَوَتُهُمْ لَيْسَ بِضَمَانٍ. وَإِنْ التَّزَمَ ضَمَانُ الْجَمِيعِ، وَأَخْبَرَ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمِثْلِ ذَلِكَ، لَزِمَهُ ضَمَانُ الْكُلِّ، وَإِنْ قَالَ: أَلْقِيهِ عَلَى أَنْ أَضْمَنَهُ لَكَ أَنَا وَرُكْبَانُ السَّفِينَةِ، فَقَدْ أَذِنُوا لِي فِي ذَلِكَ. فَأَلْقَاهُ، ثُمَّ أَنْكَرُوا الْإِذْنَ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِجَمِيعِهِ. وَإِنْ قَالَ: أَلْقِي مَتَاعِي، وَتَضْمَنُ لِي؟ فَقَالَ: نَعَمْ. فَأَلْقَاهُ، ضَمِنَهُ لَهُ. وَإِنْ قَالَ: أَلْقِ مَتَاعَكَ، وَعَلَيَّ ضَمَانٌ يَنْصِفُهُ، وَعَلَيَّ أَحْيِ ضَمَانٌ مَا بَقِيَ. فَأَلْقَاهُ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ النُّصْفِ وَحْدَهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ.

فصل

[من خرق سفينة فغرقت بما فيها، وكان عمداً]

وَإِذَا خَرَقَ سَفِينَةً، فَغَرَقَتْ بِمَا فِيهَا، وَكَانَ عَمْدًا، وَهُوَ مَا يُغْرِقُهَا غَالِيًا، وَيُهْلِكُ مَنْ فِيهَا، لِكُونِهِمْ فِي اللَّجْجَةِ، أَوْ لِعَدَمِ مَعْرِفَتِهِمْ بِالسَّابِقَةِ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ إِنْ قُتِلَ مَنْ يَجِبُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ السَّفِينَةِ بِمَا فِيهَا مِنْ مَالٍ وَنَفْسٍ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ الْعَبِيدِ، وَدِيَّةُ الْأَخْرَارِ عَلَى عَاقِلَتِهِ. وَإِنْ كَانَ عَمْدًا خَطَأً، وَمَثَلُ أَنْ يَأْخُذَ السَّفِينَةَ لِیُصْلِحَ مَوْضِعًا، فَقَلَعَ لَوْحًا، أَوْ يُصْلِحَ مِسْمَارًا، فَقَبَّ مَوْضِعًا، فَهَذَا عَمْدُ الْخَطَأِ. وَذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا خَطَأٌ مُخْفٍ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ فِعْلًا مَبَاحًا، فَأَقْصَى إِلَى التَّلَفِ لِمَا لَمْ يَرُدَّهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَمَى صَيْدًا، فَأَصَابَ آدِيًا. وَلَكِنْ إِنْ قَصَدَ قَلَعَ اللُّوحَ فِي مَوْضِعِ الْغَالِبِ أَنَّهُ لَا يُتْلَفُهَا، فَأَتْلَفَهَا، فَهُوَ عَمْدُ الْخَطَأِ، وَفِيهِ مَا فِيهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كتاب الجهاد

وَكَذَلِكَ يَجِبُ عَلَى مَنْ اسْتَنْفَرَهُ الْإِمَامُ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا اسْتَنْفَرْتُمْ فَأَنْفِرُوا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٥٣) (خ: ١٧٣٧). وَمَعْنَى الْكِفَايَةِ فِي الْجِهَادِ أَنْ يَنْهَضَ لِلْجِهَادِ قَوْمٌ يَكْفُونَ فِي قِتَالِهِمْ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونُوا جُنْدًا لَهُمْ دَوَابُّ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ، أَوْ يَكُونُوا قَدْ أَعَدُّوا أَنْفُسَهُمْ لَهُ تَبَرُّعًا بِحَيْثُ إِذَا قَصَدَهُمُ الْعَدُوُّ حَصَلَتْ الْمَنْعَةُ بِهِمْ، وَيَكُونُ فِي الثُّغُورِ مَنْ يَدْفَعُ الْعَدُوَّ عَنْهَا، وَيُبْعَثُ فِي كُلِّ سَنَةٍ جَيْشٌ يُغِيرُونَ عَلَى الْعَدُوِّ فِي بِلَادِهِمْ.

فصل

[الجهاد يكون في ثلاثة مواضع]

وَيَتَعَيَّنُ الْجِهَادُ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ:
أَحَدُهَا: إِذَا تَلَقَّى الرُّخْصَانُ، وَتَقَابَلَ الصُّفَّانُ؛ حَرُمَ عَلَى مَنْ حَضَرَ الانْصِرَافَ، وَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ الْمُقَامُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا». وَقَوْلِهِ: «وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ». وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُولُوهُمْ الْأَذْيَارَ وَمَنْ يُولِهِمْ يُؤْثِرْ دُونَهُ إِلَّا مَنَحَرَفًا يَقَالُ أَوْ مَنَحَرًا إِلَى فِتْنَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِقَضِيْبٍ مِنَ اللَّهِ». **الله.**

الثَّانِي: إِذَا نَزَلَ الْكُفَّارُ بِبِلَدٍ، تَعَيَّنَ عَلَى أَهْلِهَا قِتَالُهُمْ وَدَفْعُهُمْ.
الثَّالِثُ: إِذَا اسْتَنْفَرَ الْإِمَامُ قَوْمًا لِرَمْهُمْ التَّغْيِيرَ مَعَهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ أَنْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَتَأْخُذُونَ بِالْأَرْضِ وَالَّذِي بَدَعَهَا. الْآيَةُ وَالَّتِي بَدَعَهَا. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا اسْتَنْفَرْتُمْ فَأَنْفِرُوا».

فصل

[شروط وجوب الجهاد]

وَيَشْتَرُطُ لَوْجُوبِ الْجِهَادِ سَبْعَةُ شُرُوطٍ: الْإِسْلَامُ، وَالْبُلُوغُ، وَالْعَقْلُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالذَّكُورِيَّةُ، وَالسَّلَامَةُ مِنَ الضَّرَرِ، وَوُجُودُ النِّفَقَةِ. فَأَمَّا الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ، فَهِيَ شُرُوطُ لَوْجُوبِ سَائِرِ الْفُرُوعِ، وَلَأنَّ الْكَافِرَ غَيْرَ مُؤْمِنٍ فِي الْجِهَادِ، وَالْمَجْنُونُ لَا يَتَأْتَى مِنْهُ الْجِهَادُ وَالصَّبِيُّ ضَعِيفُ الْبَيِّنَةِ، وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُرْمَرَ، قَالَ: «عُرِضَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ، فَلَمْ يُجْزِنِي فِي الْمَقَاتِلَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٨٦٨) (خ: ٢٥٢١). وَأَمَّا الْحُرِّيَّةُ فَتَشْتَرُطُ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ يُبَايِعُ الْحُرَّ عَلَى الْإِسْلَامِ وَالْجِهَادِ، وَيُبَايِعُ الْعَبْدَ عَلَى الْإِسْلَامِ دُونَ الْجِهَادِ»، وَلَأنَّ الْجِهَادَ عِبَادَةٌ تَتَعَلَّقُ بِقَطْعِ مَسَافَةٍ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَى الْعَبْدِ، كَالْحَجِّ.

رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «اتَّخَذَ اللَّهُ لِمَنْ خَرَجَ فِي سَبِيلِهِ، لَا يُخْرِجُهُ إِلَّا جِهَادٌ فِي سَبِيلِي، وَإِيمَانٌ بِي، وَتَصْدِيقٌ بِرَسُولِي، فَهُوَ عَلَيَّ ضَامِنٌ أَنْ أَذْخِلَهُ الْجَنَّةَ، أَوْ أَرْجِعَهُ إِلَى مَسْكَنِهِ الَّذِي خَرَجَ مِنْهُ، نَائِلًا مَا نَالَ مِنْ أَجْرٍ أَوْ غَنِيمَةٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٣٦) (م: ١٨٧٦). وَلِمُسْلِمٍ (١٨٧٨): «مَثَلُ الْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، كَمَثَلِ الصَّائِمِ الْقَائِمِ». وَعَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَعَذْوَةُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوْ رُوْحَةٌ، خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٦٣٩).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْجِهَادُ فَرَضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ، إِذَا قَامَ بِهِ قَوْمٌ، سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ).

مَعْنَى فَرَضِ الْكِفَايَةِ، الَّذِي إِنْ لَمْ يَقُمْ بِهِ مَنْ يَكْفِي، أُسِمَ النَّاسُ كُلُّهُمْ، وَإِنْ قَامَ بِهِ مَنْ يَكْفِي، سَقَطَ عَنْ سَائِرِ النَّاسِ. فَالْخِطَابُ فِي ابْتِدَائِهِ يَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ، كَفَرَضِ الْأَعْيَانِ، ثُمَّ يَخْتَلِفَانِ فِي أَنْ فَرَضَ الْكِفَايَةِ يَسْقُطُ بِفِعْلِ بَعْضِ النَّاسِ لَهُ، وَفَرَضُ الْأَعْيَانِ لَا يَسْقُطُ عَنْ أَحَدٍ بِفِعْلِ غَيْرِهِ وَالْجِهَادُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحَكِي عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ مِنْ فُرُوضِ الْأَعْيَانِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ». ثُمَّ قَالَ: «إِلَّا تَنْفِرُوا يَعْذِبَكُمُ عَذَابًا أَلِيمًا». وَقَوْلُهُ سَبْحَانَهُ: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ». وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَغْزِ، وَلَمْ يُحْدِثْ نَفْسَهُ بِالْغَزْوِ، مَاتَ عَلَى شِعْبَةٍ مِنَ الثَّقَافِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٥٠٢).

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَاعِدِينَ غَيْرَ آتِمِينَ مَعَ جِهَادِ غَيْرِهِمْ. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا». وَلَأنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُبْعَثُ السَّوَابِيَا، وَيُقِيمُ هُوَ وَسَائِرُ أَصْحَابِهِ. فَأَمَّا الْآيَةُ الَّتِي اخْتَجُّوا بِهَا، فَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: نَسَخَهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً». رَوَاهُ الْأَنْزَرِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ (٢٥٠٥). وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ حِينَ اسْتَنْفَرَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى غَزْوَةِ بَنِي نَدْلٍ، وَكَانَتْ إِبَاجَتُهُمْ إِلَى ذَلِكَ رَاجِعَةً عَلَيْهِمْ، وَلِذَلِكَ هَجَرَ النَّبِيُّ ﷺ كَتَبَ بَيْنَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ الَّذِينَ خَلَفُوا، حَتَّى تَابَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ بَعْدَ ذَلِكَ،

الْعَرَبَ بِغَيْرِ هُدًى. وَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَّةُ إِلَى الْقِتَالِ فِي عَامٍ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ وَجِبَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ فَوْضٌ كِفَايَةٍ، فَوَجِبَ مِنْهُ مَا دَعَتْ الْحَاجَّةُ إِلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: لَا أَعْلَمُ شَيْئًا مِنَ الْعَمَلِ بَعْدَ الْفَرَائِضِ أَفْضَلَ مِنَ الْجِهَادِ).

رَوَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَنْ أَحْمَدَ جَمَاعَةً مِنْ أَصْحَابِهِ، قَالَ الْأَثَرِيُّ: قَالَ أَحْمَدُ: لَا نَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ أَبْوَابِ الْبِرِّ أَفْضَلَ مِنَ السَّيْلِ. وَقَالَ الْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، وَذَكَرَ لَهُ أَمْرُ الْغَزْوِ؟ فَجَعَلَ يَكْبِي، وَيَقُولُ: مَا مِنْ أَعْمَالٍ الْبِرِّ أَفْضَلَ مِنْهُ. وَقَالَ عَنْهُ غَيْرُهُ: لَيْسَ يَعْدِلُ لِقَاءَ الْعَدُوِّ شَيْءٌ. وَمُبَاشَرَةُ الْقِتَالِ بِنَفْسِهِ أَفْضَلُ الْأَعْمَالِ، وَالَّذِينَ يَقَاتِلُونَ الْعَدُوَّ، هُمْ الَّذِينَ يَدْفَعُونَ عَنِ الْإِسْلَامِ وَعَنْ حَرِيمِهِمْ، فَأَيُّ عَمَلٍ أَفْضَلُ مِنْهُ، النَّاسُ آيِسُونَ وَمَعَهُمْ خَائِفُونَ، قَدْ بَدَلُوا مَهَجَ أَنْفُسِهِمْ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَسْغُودٍ، قَالَ: «سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: أَيُّ الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: الصَّلَاةُ لِمَوَاقِيتِهَا. قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: ثُمَّ بِرُّ الْوَالِدَيْنِ. قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَيُّ الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ أَوْ أَيُّ الْأَعْمَالِ خَيْرٌ؟ قَالَ: إِيْمَانٌ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ. قِيلَ: ثُمَّ أَيُّ شَيْءٍ؟ قَالَ: الْجِهَادُ سَنَامُ الْعَمَلِ. قِيلَ: ثُمَّ أَيُّ شَيْءٍ؟ قَالَ: حَجٌّ مُبَرُورٌ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٦٥٨). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ، قَالَ: (قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ النَّاسِ أَفْضَلُ؟ فَقَالَ: مُؤْمِنٌ مُجَاهِدٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٦٣٤) (م: ١٨٨٨). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَلَا أَخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ النَّاسِ؟ رَجُلٌ مُمِيبٌ بَيْنَانٍ قَرِيبٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى الْخَلَالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، مَا بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ مِنْ عَمَلٍ أَفْضَلَ مِنْ جِهَادٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ حَجَّةٍ مُبَرُورَةٍ، لَا رَفَتْ فِيهَا وَلَا فُسُوقٌ وَلَا جِدَالٌ». وَلَئِنْ الْجِهَادُ بِذَلِكَ الْمُهْجَةِ وَالْمَالِ، وَنَفَعَهُ يَوْمَ الْمُسْلِمِينَ كُلَّهُمْ، صَغِيرُهُمْ وَكَبِيرُهُمْ، قَرِيبُهُمْ وَبَعِيدُهُمْ، ذَكَرَهُمْ وَأَنَاءَهُمْ، وَغَيْرَهُ لَا يَسَاوِيهِ فِي نَفْعِهِ وَخَطَرِهِ، فَلَا يَسَاوِيهِ فِي فَضْلِهِ وَأَجْرِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعَزَّوُ الْبَحْرُ أَفْضَلُ مِنْ غَزْوِ الْبَرِّ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْغَزْوَ فِي الْبَحْرِ مُشْرُوعٌ، وَفَضْلُهُ كَثِيرٌ. قَالَ آتِسُ بْنُ مَالِكٍ: «نَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ اسْتَيْقَظَ وَهُوَ يَضْحَكُ، قَالَتْ أُمُّ حَرَامٍ: قُلْتُ: مَا يَضْحِكُكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي عَرَضُوا عَلَيَّ، غَزَاةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، يَرْكَبُونَ نَجِيجَ هَذَا الْبَحْرِ، مَلُوكًا

وَأَمَّا الذُّكُورُ فَتَشْتَرِطُ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلْ عَلَى النِّسَاءِ جِهَادٌ؟ فَقَالَ: جِهَادٌ لَا قِتَالَ فِيهِ؛ الْحَجُّ، وَالْعُمْرَةُ. وَلَئِنْ لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ؛ لِيُضَعِّفَهَا وَخَوَرَهَا، وَلِذَلِكَ لَا يُسْهِمُ لَهَا. وَلَا يَجِبُ عَلَى خَشْيٍ مُشْكِلٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ كَوْنُهُ ذَكَرًا، فَلَا يَجِبُ مَعَ الشُّكِّ فِي شَرْطِهِ. وَأَمَّا السَّلَامَةُ مِنَ الضَّرَرِّ، فَمَعْنَاهُ السَّلَامَةُ مِنَ الْعَمَى وَالْعَرَجِ وَالْمَرَضِ، وَهُوَ شَرْطُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْغَرِيضِ حَرْجٌ». وَلَئِنْ هَذِهِ الْأَعْدَارُ تَمْنَعُهُ مِنَ الْجِهَادِ؛ فَأَمَّا الْعَمَى فَمَعْرُوفٌ، وَأَمَّا الْعَرَجُ، فَأَلْمَانِعُ مِنْهُ هُوَ الْفَاجِشُ الَّذِي يَمْنَعُ الْمَشْيَ الْجَيِّدَ وَالرُّكُوبَ، كَالزَّمَانَةِ وَنَحْوِهَا، وَأَمَّا الْيَسِيرُ الَّذِي يَتِمَكَّنُ مَعَهُ مِنَ الرُّكُوبِ وَالْمَشْيِ، وَإِنَّمَا يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ شِدَّةُ الْعَدُوِّ، فَلَا يَمْنَعُ وَجُوبُ الْجِهَادِ؛ لِأَنَّهُ يَتِمَكَّنُ مِنْهُ، فَشَابَةُ الْأَعْوَرِ. وَكَذَلِكَ الْمَرَضُ الْمَانِعُ هُوَ الشَّدِيدُ، فَأَمَّا الْيَسِيرُ مِنْهُ الَّذِي لَا يَمْنَعُ إِمَّاكَ الْجِهَادَ، كَوَجَعِ الضَّرْسِ وَالصُّدَاعِ الْخَفِيفِ، فَلَا يَمْنَعُ الْوُجُوبَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الْجِهَادُ، فَهُوَ كَالْعَوَرِ. وَأَمَّا وَجُودُ النُّفَقَةِ، فَيُشْتَرِطُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمُرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ حَرْجٌ إِذَا نَصَحُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ». وَلَئِنْ الْجِهَادُ لَا يَتِمَكَّنُ إِلَّا بِالْقُوَّةِ، فَيُعْتَبَرُ الْقُدْرَةُ عَلَيْهَا. فَإِنْ كَانَ الْجِهَادُ عَلَى مَسَافَةٍ لَا تَقْصُرُ فِيهَا الصَّلَاةُ، اشْتَرَطَ أَنْ يَكُونَ وَاجِدًا لِلزَّادِ وَنَفَقَةٍ عَائِلَتِهِ فِي مَدَّةِ غَيْبِهِ، وَسِلَاحَ يُقَاتِلُ بِهِ، وَلَا تُعْتَبَرُ الرَّاحِلَةُ؛ لِأَنَّهُ مَسَرٌّ قَرِيبٌ. وَإِنْ كَانَتْ الْمَسَافَةُ تَقْصُرُ فِيهَا الصَّلَاةُ، أُعْتَبِرَ مَعَ ذَلِكَ الرَّاحِلَةُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا اتَّوَلَّكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَا أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوْا وَأَعْيَيْنَهُمْ تَفِيضٌ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا مَا يُنْفِقُونَ».

فصل

[أقل الجهاد مرة في كل عام]

وَأَقْلُ مَا يُفْعَلُ مَرَّةً فِي كُلِّ عَامٍ؛ لِأَنَّ الْجِزْيَةَ تَجِبُ عَلَى أَهْلِ الذَّمَّةِ فِي كُلِّ عَامٍ، وَهِيَ بَدَلٌ عَنِ النُّصْرَةِ، فَكَذَلِكَ بَدَلُهَا وَهُوَ الْجِهَادُ، فَيَجِبُ فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً، إِلَّا مِنْ عَذَرٍ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ بِالْمُسْلِمِينَ ضَعْفٌ فِي عَدُوٍّ أَوْ عَدُوٍّ، أَوْ يَكُونَ مُنْتَظَرًا لِمَدَدٍ يَسْتَعِينُ بِهِ، أَوْ يَكُونَ الطَّرِيقُ إِلَيْهِمْ فِيهَا مَانِعًا أَوْ لَيْسَ فِيهَا عِلْفٌ أَوْ سَاءٌ، أَوْ يَعْْلَمُ مِنْ عَدُوِّهِ حَسَنَ الرَّأْيِ فِي الْإِسْلَامِ، فَيُطْمَعُ فِي إِسْلَامِهِمْ إِنْ أَخَّرَ قِتَالَهُمْ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا يَرَى الْمَصْلَحَةَ مَعَهُ فِي تَرْكِ الْقِتَالِ، فَيَجُوزُ تَرْكُهُ يَهْدِيهِ وَيُغَيِّرُ هُدًى فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ صَالَحَ قُرَيْشًا عَشْرَ سِنِينَ، وَأَخَّرَ قِتَالَهُمْ حَتَّى نَقَضُوا عَهْدَهُ، وَأَخَّرَ قِتَالَ قَبَائِلَ مِنْ

الفَاجِرُ يُفْضِي إِلَى قَطْعِ الْجِهَادِ، وَظُهُورُ الْكُفَّارِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَاسْتِصْصَالِهِمْ، وَظُهُورُ كَلِمَةِ الْكُفْرِ، وَفِيهِ فَسَادٌ عَظِيمٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ﴾.

فصل

[الخروج مع الإمام أو القائد المعروف بالهزيمة]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَخْرُجَ مَعَ الْإِمَامِ أَوْ الْقَائِدِ إِذَا عُرِفَ بِالْهَزِيمَةِ وَتَضَيُّعِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِنَّمَا يُغْزَوُ مَعَ مَنْ لَهُ شَفَقَةٌ وَحَيَّةٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ كَانَ الْقَائِدُ يُعْرِفُ بِشَرْبِ الْخَمْرِ وَالْفُلُولِ، يُغْزَى مَعَهُ، إِنَّمَا ذَلِكَ فِي نَفْسِهِ، وَيُرَوَّى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يُؤَيِّدُ هَذَا الذَّنْبَ بِالرَّجُلِ الْفَاجِرِ».

فصل

[لا يستصحب الأمير معه مخذلاً]

وَلَا يَسْتَصْحَبُ الْأَمِيرُ مَعَهُ مَخْذَلًا، وَهُوَ الَّذِي يَبْطُلُ النَّاسَ عَنْ الْغَزْوِ، وَيَزْمِدُهُمْ فِي الْخُرُوجِ إِلَيْهِ وَالْقِتَالِ وَالْجِهَادِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: الْحَرُّ أَوْ السَّيِّدُ شَدِيدٌ، وَالْمَشَقَّةُ شَدِيدَةٌ، وَلَا تُؤْمَنُ هَزِيمَةُ هَذَا الْيَحْيَى. وَأَشْيَاءُ هَذَا، وَلَا مُرْجَأُ، وَهُوَ الَّذِي يَقُولُ: هَلَكَتْ سَرِيَّةُ الْمُسْلِمِينَ، وَمَالَهُمْ مَدَدٌ، وَلَا طَاقَةٌ لَهُمْ بِالْكَفَّارِ، وَالْكَفَّارُ لَهُمْ قُوَّةٌ، وَمَدَدٌ، وَصَبْرٌ، وَلَا يَثْبُتُ لَهُمْ أَحَدٌ. وَنَحْوُ هَذَا، وَلَا مَنْ يُعِينُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ بِالْجَسَسِ لِلْكَفَّارِ، وَإِطْلَاعِهِمْ عَلَى عَوَازِ الْمُسْلِمِينَ، وَمُكَاتِبَتِهِمْ بِأَخْبَارِهِمْ، وَذَلَالَتِهِمْ عَلَى عَوَازِهِمْ، أَوْ إِسْوَاءِ جَوَامِيصِهِمْ، وَلَا مَنْ يُوقِعُ الْعِدَاوَةَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَيَسْعَى بِالنَّفْسَادِ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَكِنْ كَرِهَ اللَّهُ انْبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ وَقِيلَ اقْعُدُوا مَعَ الْقَاعِيِّينَ لَوْ خَرَجُوا فِيكُمْ مَا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَا أُضْعِفُوا خِلَالَكُمْ يَتَغَوَّنَكُمْ الْفِتْنَةُ». وَلَئِنْ هَؤُلَاءِ مَضَرُّهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَيَلْزِمُهُ مَنَعُهُمْ، وَإِنْ خَرَجَ مَعَهُ أَحَدُ هَؤُلَاءِ، لَمْ يُسْهِمَ لَهُ وَلَمْ يَرْضَخْ، وَإِنْ أَظْهَرَ عَوْنَ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَظْهَرُهُ نَفَاقًا، وَقَدْ ظَهَرَ ذَلِكَ، فَيَكُونُ مُجَرَّدَ مَضَرَّةٍ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مِمَّا غَنِمُوا شَيْئًا. وَإِنْ كَانَ الْأَمِيرُ أَحَدُ هَؤُلَاءِ، لَمْ يُسْتَحَبَّ الْخُرُوجُ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مُيِعَ خُرُوجُهُ تَبَعًا، فَمَتَّبِعُوا أَوَّلَى، وَلَئِنْ لَا تُؤْمَنُ الْمَضَرَّةُ عَلَى مَنْ صَحِبَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُقَاتِلُ كُلُّ قَوْمٍ مِنْ يَلِيهِمْ مِنَ الْعَدُوِّ).

الْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ» وَلَئِنْ الْأَقْرَبُ أَكْثَرُ ضَرَرًا، وَفِي قِتَالِهِ دَفْعُ ضَرَرِهِ عَنِ الْمُقَابِلِ لَهُ، وَعَمَّنْ وَزَادَهُ، وَالْإِسْتِغْنَاءُ بِالْبَعِيدِ عَنْهُ.

عَلَى الْأَسِيرَةِ، أَوْ مِثْلُ الْمُلُوكِ عَلَى الْأَسِيرَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م): (١٩١٢) (ج: ٢٦٣٦). قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَمْ حَرَامٌ بِنْتُ وَلِحَاحٍ أُخْتُ أُمِّ سَلِيمٍ خَالَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ الرُّضَاعَةِ، أَرْضَعَتْهُ أُخْتُ لَهَا نَائِلَةً. وَلَمْ تَرَ هَذَا عَنْ أَحَدٍ سِوَاهُ، وَأَظْهَرُ إِنَّمَا قَالَ هَذَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَنَامُ فِي بَيْتِهَا، وَيَنْظُرُ إِلَى شَجَرِهَا، وَلَعَلَّ هَذَا كَانَ قَبْلَ نَزُولِ الْحِجَابِ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٢٤٩٣) عَنْ أُمِّ حَرَامٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: الْمَائِدُ فِي الْبَحْرِ، الَّذِي يُصَيِّدُ الْفَيْءَ، لَهُ أَجْرٌ شَهِيدٍ، وَالْفَرْقُ لَهُ أَجْرٌ شَهِيدَيْنِ. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٢٧٧٨)، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «شَهِيدُ الْبَحْرِ مِثْلُ شَهِيدِ الْبَرِّ، وَالْمَائِدُ فِي الْبَحْرِ، كَالْمَشْحُطِ فِي دِمِهِ فِي الْبَرِّ، وَمَا يَبْنِي الْمَوْجِسِينَ، كَقَطِيعِ الدُّبَا فِي طَاعَةِ اللَّهِ، وَإِنَّ اللَّهَ وَكُلَّ مَلَكَ الْمَوْتِ بِبَعْضِ الْأَرْوَاحِ، إِلَّا شَهِيدَ الْبَحْرِ، فَإِنَّهُ يَتَوَلَّى قَبْضَ أَرْوَاحِهِمْ، وَيَغْفِرُ لِشَهِيدِ الْبَرِّ الذُّنُوبَ كُلَّهَا إِلَّا الدِّينَ، وَيَغْفِرُ لِشَهِيدِ الْبَحْرِ الذُّنُوبَ وَالِدِّينَ» وَلَئِنْ الْبَحْرُ أَعْظَمُ خَطَرًا وَمَشَقَّةً، فَإِنَّهُ يَبْنِي خَطَرَ الْعَدُوِّ وَخَطَرَ الْفَرْقِ، وَلَا يَتِمَّكُنُ مِنَ الْفِرَارِ إِلَّا مَعَ أَصْحَابِهِ، فَكَانَ أَفْضَلَ مِنْ غَيْرِهِ.

فصل

[قتال أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم]

وَقِيلَ أَهْلُ الْكِتَابِ أَفْضَلُ مِنْ قِتَالِ غَيْرِهِمْ. وَكَانَ ابْنُ الْمُبَارَكِ يُأَيِّدُ مِنْ مَوَازِيهِ الرُّومِ. فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ. فَقَالَ: إِنْ هَؤُلَاءِ يُقَاتِلُونَ عَلَى دِينٍ، وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: لَمْ يَلَمْ خِلَافِي: «إِنَّ ابْنَكَ لَهُ أَجْرٌ شَهِيدَيْنِ». قَالَتْ: وَلَمْ ذَلِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: لِأَنَّهُ قَتَلَ أَهْلَ الْكِتَابِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤٨٨).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُغْزَى مَعَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ).

يَغْنِي مَعَ كُلِّ إِمَامٍ. قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ وَسَيَّلَ، عَنْ الرَّجُلِ يَقُولُ: أَنَا لَا أَغْزُو وَبِأَخِي وَلَكِنَّ النَّبَا، إِنَّمَا يُوقِرُ الْفَيْءَ عَلَيْهِمْ، فَقَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ، هَؤُلَاءِ قَوْمٌ سُوءٌ، هَؤُلَاءِ الْقَعْدَةُ، مُكَيِّدُونَ جُهَالًا، يُقَالُ: أَرَأَيْتُمْ لَوْ أَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ قَعْدُوا كَمَا قَعَدْتُمْ، مَنْ كَانَ يَغْزُو؟ أَلَيْسَ كَانَ قَدْ دَخَبَ الْإِسْلَامَ؟ مَا كَانَتْ تَصْنَعُ الرُّومُ؟ وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٢٥٣٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْجِهَادُ وَاجِبٌ عَلَيْكُمْ مَعَ كُلِّ أَمِيرٍ بَرٍّ أَوْ فَاجِرٍ». وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَلَا تَمْنُ مِنَ الْأِيْمَانِ، الْكَفَّ عَمَّنْ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، لَا تُكْفِرُهُ بِنَسْبٍ، وَلَا تُخْرِجُهُ مِنَ الْإِسْلَامِ بِعَمَلٍ، وَالْجِهَادُ مَا مَضَى مِنْهُ بَعَثَنِي اللَّهُ إِلَى أَنْ يُقَاتِلَ آخِرُ أُمَّةٍ الدُّجَالِ، وَالْإِيْمَانُ بِالْأَقْدَارِ» وَلَئِنْ تَرَكَ الْجِهَادَ مَعَ

يُمْكِنُهُ مِنْ انْتِهَازِ الْفُرْصَةِ فِي الْمُسْلِمِينَ؛ لاشتغالهم عنه. قِيلَ لَأَحْمَدُ: يَحْكُونُ عَنْ ابْنِ الْمُبَارَكِ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: تَرَكْتَ قِتَالَ الْعَدُوِّ عِنْدَكَ، وَجِئْتَ إِلَى هَاهُنَا؟ قَالَ: هَؤُلَاءِ أَهْلُ الْكِتَابِ. فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: سُبْحَانَ اللَّهِ، مَا أَذْرِي مَا هَذَا الْقَوْلُ، يَتْرُكُ الْعَدُوَّ عِنْدَهُ، وَيَجِيءُ إِلَى هَاهُنَا، أَفَيَكُونُ هَذَا، أَوْ يَسْتَقِيمُ هَذَا، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ﴾ لَوْ أَنَّ أَهْلَ خُرَاسَانَ كُلَّهُمْ عَمِلُوا عَلَى هَذَا، لَمْ يُجَاهِدِ الشُّرُكُ أَحَدًا. وَهَذَا وَاللَّهُ أَكْثَرُ إِنَّمَا فَعَلَهُ ابْنُ الْمُبَارَكِ لِكُونِهِ مُتَّبِعًا بِالْجِهَادِ، وَالْكَفَايَةِ حَاصِلَةً بَعْدَهُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّانِ وَأَجْدَادِ الْمُسْلِمِينَ، وَالْمُشْرِكُ لَهُ تَرَكُ الْجِهَادِ بِالْكَفَايَةِ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يُجَاهِدَ حَيْثُ شَاءَ، وَمَعَ مَنْ شَاءَ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ كَانَ لَهُ عُدُوٌّ فِي الْبِدَايَةِ بِالْأَبْعَدِ؛ لِكُونِهِ أَخَوْفَ، أَوْ لِمَصْلَحَةٍ فِي الْبِدَايَةِ بِوَلِقَائِهِ وَإِمْكَانِ الْفُرْصَةِ مِنْهُ، أَوْ لِكُونَ الْأَقْرَبِ مَهَادِنًا، أَوْ يَنْتَعِ مِنْ قِتَالِهِ سَائِعٌ، فَلَا بَأْسَ بِالْبِدَايَةِ بِالْأَبْعَدِ، لِكُونِهِ مُوَضِعَ حَاجَةٍ.

فصل

[أمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهاده]

وَأَمْرُ الْجِهَادِ مُوَكَّلٌ إِلَى الْإِمَامِ وَاجْتِهَادِهِ، وَيَلْزَمُ الرُّعِيَّةَ طَاعَتُهُ فِيمَا يَرَاهُ مِنْ ذَلِكَ. وَيَنْبَغِي أَنْ يَتَدَوَّى بِرَتَبِهِ قَوْمٌ فِي أَطْرَافِ الْبِلَادِ يَكُونُونَ مِنْ بِلَادِهِمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، وَيَأْمُرُ بِعَمَلِ حُصُونِهِمْ، وَخَفَرِ خَتَائِدِهِمْ، وَجَمِيعِ مَصَالِحِهِمْ، وَيُؤَمِّرُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ أَمِيرًا، يُقْلِدُهُ أَمْرَ الْحُرُوبِ، وَتَدْبِيرِ الْجِهَادِ، وَيَكُونُ مِنْهُمْ لَهُ زَائِي وَعَقْلٌ وَنَجْدَةٌ وَتَصَرُّ بِالْحَرْبِ وَمُكَايَدَةِ الْعَدُوِّ، وَيَكُونُ فِيهِ أَمَانَةٌ وَرِفْقٌ وَنُصْحٌ لِلْمُسْلِمِينَ؛ وَإِنَّمَا يَنْدَى بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ عَلَيْهَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ. وَيَغْزُو كُلُّ قَوْمٍ مِنْ يَلِيهِمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي بَعْضِ الْجِهَاتِ مَنْ لَا يَفِي بِهِ مَنْ يَلِيهِ، فَيُنْقَلِ إِلَيْهِمْ قَوْمًا مِنْ آخَرِينَ. وَيَتَقَدَّمُ إِلَى مَنْ يُؤَمِّرُهُ أَنْ لَا يَحْمِلَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى مَهْلَكَةٍ، وَلَا يَأْمُرُهُمْ بِدُخُولِ مَطْمُورَةٍ يُخَافُ أَنْ يُقْتُلُوا تَحْتَهَا، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ، فَقَدْ أَسَاءَ، وَتَسْتَغْفِرُ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَيْسَ عَلَيْهِ عَقْلٌ وَلَا كَفَّارَةٌ إِذَا أَصِيبَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِطَاعَتِهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِاخْتِيَارِهِ وَمَعْرِفَتِهِ. فَإِنْ عُدِمَ الْإِمَامُ، لَمْ يُؤَخَّرِ الْجِهَادُ؛ لِأَنَّ مَصْلَحَتَهُ تَقُوتُ بِتَأْخِيرِهِ. وَإِنْ حَصَلَتْ غَيْبَةُ قَسَمَهَا أَهْلُهَا عَلَى مُوجِبِ الشَّرْعِ. قَالَ الْقَاضِي: وَيُؤَخَّرُ قِسْمَةُ الْإِمَامِ حَتَّى يَظْهَرَ إِمَامٌ اخْتِيَاطًا لِلْفُرُوجِ. فَإِنْ بَعَثَ الْإِمَامُ جَيْشًا، وَأَمَرَ عَلَيْهِمْ أَمِيرًا، فَقَتِلَ أَوْ مَاتَ، فَلِلْجَيْشِ أَنْ يُؤَمِّرُوا أَحَدَهُمْ، كَمَا فَعَلَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ فِي جَيْشِ مُؤَتَّةَ، لَمَّا قَتِلَ أَمْرَاؤُهُمُ الَّذِينَ أَمَرَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ أَمَرُوا عَلَيْهِمْ خَالِدَ بْنَ الْوَلِيدِ، فَلَبَّغَ النَّبِيُّ

فصل

[توفير الأظفار في أرض العدو]

قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ عُمَرُ: وَقَرُّوا الْأَظْفَارَ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ؛ فَإِنَّهُ سِلَاحٌ. قَالَ أَحْمَدُ: يُحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحُلَّ الْحَبْلُ أَوْ الشَّيْءُ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَظْفَارٌ لَمْ يَسْتَطِيعَ. وَقَالَ عَنْ الْحَكَمِ بْنِ عُمَرَ: «أَمَرْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ لَا نُخْفِيَ الْأَظْفَارَ فِي الْجِهَادِ، فَإِنَّ الْقُوَّةَ الْأَظْفَارُ».

فصل

[تشجيع الرجل عند خروجه للجهاد]

قَالَ أَحْمَدُ: يُشْعِجُ الرَّجُلُ إِذَا خَرَجَ، وَلَا يَتَلَقَّوْنَهُ، شَيْعَ عَلِيٍّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ كُبُوكَ، وَلَمْ يَلْقَهُ.

وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ شَيْعَ يَزِيدَ بْنِ أَبِي سَفْيَانَ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الشَّامِ، وَيَزِيدُ رَاكِبًا وَأَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَمْشِي، فَقَالَ لَهُ يَزِيدُ: يَا خَلِيفَةُ رَسُولِ اللَّهِ، إِمَّا أَنْ تَرْكَبَ، وَإِمَّا أَنْ أَنْزِلَ أَنَا فَأَمْسِي مَعَكَ. قَالَ: لَا أُرْكَبُ وَلَا تَنْزِلُ، إِنَّنِي أَخْتَسِبُ خَطَايَ هَذِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. وَشَيْعَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أَبَا الْحَارِثِ الصَّافِيَّ وَنَعْلَاهُ فِي يَدَيْهِ، وَذَهَبَ إِلَى فِعْلِ أَبِي بَكْرٍ، أَرَادَ أَنْ تَنْتَبِرَ قَدَمَاهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. وَقَالَ: عَنْ عَوْفِ بْنِ مَالِكٍ الْخُثَعَمِيِّ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ اغْتَبَرْتُ قَدَمَاهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، حَرَّمَهُ اللَّهُ عَلَى النَّارِ». قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ لِلْخُثَعَمِيِّ صُحْبَةٌ، وَهُوَ قَدِيمٌ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَتَمَامُ الرِّبَاطِ أَرْبَعُونَ يَوْمًا).

مَعْنَى الرِّبَاطِ الْإِقَامَةُ بِالْفَرَسِ، مُقَوِّيًا لِلْمُسْلِمِينَ عَلَى الْكُفَّارِ. وَالْفَرَسُ: كُلُّ مَكَانٍ يُخَفِّفُ أَهْلَهُ الْعَدُوَّ وَيُخَفِّفُهُمْ. وَأَصْلُ الرِّبَاطِ مِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ، لِأَنَّ هَؤُلَاءَ يَرْبِطُونَ خَيْولَهُمْ، وَهَؤُلَاءَ يَرْبِطُونَ خَيْولَهُمْ، كُلُّ يُعِدُّ لِصَاحِبِهِ، فَسُمِّيَ الْمَقَامُ بِالْفَرَسِ وَرِبَاطًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ خَيْلٌ. وَفَضْلُهُ عَظِيمٌ، وَآخِرُهُ كَبِيرٌ. قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ بِغَدِيلِ الْجِهَادِ عِنْدِي وَالرِّبَاطُ شَيْءٌ، وَالرِّبَاطُ دَفْعُ عَنِ الْمُسْلِمِينَ؛ وَعَنْ حَرَبِهِمْ، وَقُوَّةُ لِأَهْلِ الْفَرَسِ وَلِأَهْلِ الْغَزْوِ، فَالرِّبَاطُ عِنْدِي أَصْلُ الْجِهَادِ وَفَرَعُهُ، وَالْجِهَادُ أَفْضَلُ مِنْهُ لِلْعَمَاءِ وَالتَّعَبِ وَالْمَشَقَّةِ.

وَقَدْ رَوَى فِي فَضْلِ الرِّبَاطِ أَخْبَارًا مِنْهَا مَا رَوَى سَلْمَانُ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «رِبَاطٌ لَيْلَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ خَيْرٌ مِنْ صِيَامِ شَهْرٍ وَقِيَامِهِ، فَإِنْ مَاتَ جَزَى عَلَيْهِ عَمَلُهُ الَّذِي كَانَ يَفْعَلُ،

وَأَجْرِي عَلَيْهِ رِزْقُهُ، وَأَمِينَ الْقَتَانِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٩١٣).

وَعَنْ فَضَالَةَ بْنِ عَيْدٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «كُلُّ مَيْتٍ يُخْتَمُ عَلَى عَمَلِهِ، إِلَّا الرِّبَاطُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَإِنَّهُ يَنْمُو لَهُ عَمَلُهُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَيُؤْمَنُ مِنْ قَتَانِ الْقَبْرِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٥٠٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٦٢١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ عَلَى الْمَيْتِ: إِنِّي كُنْتُ كَمَتْنِكُمْ حَدِيثًا سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَرَاهِيَةً تَفَرُّوْكُمْ عَنِّي، ثُمَّ بَدَأَ لِي أَنْ أُحَدِّثَكُمْوهُ، لِيُخْتَارَ أَمْرُؤُكُمْ لِنَفْسِي، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: رِبَاطُ يَوْمٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ يَوْمٍ فِيمَا سِوَاهُ مِنَ الْمَنَازِلِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٤٦)، وَالْأَثَرِيُّ، وَغَيْرُهُمَا. إِذَا بَيَّتَ هَذَا؛ فَإِنَّ الرِّبَاطَ يَقْبَلُ وَيَكْتُرُ، فَكُلُّ مُدَّةٍ أَقَامَهَا بَيْتُهُ الرِّبَاطِ، فَهُوَ رِبَاطٌ قَلْبٌ أَوْ كَثْرٌ؛ وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «رِبَاطُ يَوْمٍ وَرِبَاطُ لَيْلَةٍ». قَالَ أَحْمَدُ: يَوْمٌ رِبَاطٌ، وَلَيْلَةٌ رِبَاطٌ، وَسَاعَةٌ رِبَاطٌ. وَقَالَ: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: وَمَنْ رَابَطَ يَوْمًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، كُتِبَ لَهُ بِهِ أَجْرُ الصَّائِمِ الْقَائِمِ، وَمَنْ زَادَ، زَادَهُ اللَّهُ. وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءِ الْخُرَاسَانِيِّ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: رِبَاطُ يَوْمٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَوَاقِفَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي أَحَدِ الْمَسْجِدَيْنِ، مَسْجِدِ الْحَرَامِ، أَوْ مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَنْ رَابَطَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، فَقَدْ اسْتَكْمَلَ الرِّبَاطَ. وَتَمَامُ الرِّبَاطِ أَرْبَعُونَ يَوْمًا. رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ عُمَرَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا خَبْرَ أَبِي هُرَيْرَةَ. وَرَوَى أَبُو الشَّيْخِ، فِي «كِتَابِ الشَّوَابِ»، بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «تَمَامُ الرِّبَاطِ أَرْبَعُونَ يَوْمًا». وَرَوَى عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّهُ قَدِمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ مِنَ الرِّبَاطِ، فَقَالَ لَهُ: كَمْ رَابَطْتَ؟ قَالَ: ثَلَاثِينَ يَوْمًا. قَالَ: عَزَمْتَ عَلَيْكَ إِلَّا رَجَعْتَ حَتَّى تَبْتَئَهَا أَرْبَعِينَ يَوْمًا. وَإِنْ رَابَطَ أَكْثَرَ، فَلَهُ أَجْرُهُ، كَمَا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: وَمَنْ زَادَ، زَادَهُ اللَّهُ.

فصل

[أفضل الرِّبَاطِ الْمَقَامُ بِأَشَدِّ الثَّغُورِ خَوْفًا]

وَأَفْضَلُ الرِّبَاطِ الْمَقَامُ بِأَشَدِّ الثَّغُورِ خَوْفًا؛ لِأَنَّهُمْ أُخْرِجُوا، وَمَقَامُهُ بِهِ أَنْفَعُ. قَالَ أَحْمَدُ: أَفْضَلُ الرِّبَاطِ أَشَدُّهُمْ كَلْبًا. وَقِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَأَيُّنَ أَحَبُّ إِلَيْكَ أَنْ يَنْزِلَ الرَّجُلُ بِأَهْلِيهِ؟ قَالَ: كُلُّ مَدِينَةٍ مَغْفِلٌ لِلْمُسْلِمِينَ، مِثْلُ دِمَشْقَ. وَقَالَ: أَرْضُ الشَّامِ أَرْضُ الْمَخْشَرِ، وَدِمَشْقُ مَوْضِعٌ يَجْتَمِعُ إِلَيْهِ النَّاسُ إِذَا غَلَبَتِ الرُّومُ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ الَّتِي جَاءَتْ: «إِنَّ اللَّهَ تَكْفَّلَ لِي بِالشَّامِ». وَنَحْوُ هَذَا؟ قَالَ: مَا أَكْثَرَ مَا جَاءَ فِيهِ. وَقِيلَ لَهُ: إِنَّ هَذَا فِي الثَّغُورِ فَأَنْكَرَهُ. وَقَالَ: أَرْضُ الْقُدْسِ أَيْنَ هِيَ؟ «وَلَا يَزَالُ أَهْلُ الْغَرْبِ

ظَاهِرِينَ وَهُمْ أَهْلُ الشَّامِ. فَفَسَّرَ أَحْمَدُ الْغَرْبَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ بِالشَّامِ، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٩٢٥)، وَإِنَّمَا فَسَّرَهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الشَّامَ يُسَمَّى مَغْرِبًا، لِأَنَّهُ مَغْرِبٌ لِلْعِرَاقِ، كَمَا يُسَمَّى الْعِرَاقُ مَشْرِقًا، وَلِهَذَا قِيلَ: «وَلَأَهْلُ الْمَشْرِقِ ذَاتُ عِرْقٍ». وَقَدْ جَاءَ فِي حَدِيثٍ مُصَرَّحًا بِهِ: «لَا تَزَالُ طَائِفَةٌ مِنْ أُمَّتِي ظَاهِرِينَ عَلَى الْحَقِّ، لَا يَضُرُّهُمْ مَنْ خَذَلَهُمْ، حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ وَهُمْ بِالشَّامِ».

وَفِي حَدِيثٍ، عَنْ مَالِكِ بْنِ يُخَايَمَرٍ، عَنْ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، قَالَ: «وَهُمْ بِالشَّامِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٤٤٢)، فِي «صَحِيحِهِ». وَفِي خَيْرٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا تَزَالُ طَائِفَةٌ يَدِمُشْقَ ظَاهِرِينَ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٦٨٨١)، فِي «التَّارِيخِ». وَقَدْ رُوِيَ فِي الشَّامِ أَخْبَارٌ كَثِيرَةٌ، مِنْهَا حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَوَالَةَ الْأَزْدِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «سَتَجِدُونَ أَجْدَادًا، جُنْدًا بِالشَّامِ، وَجُنْدًا بِالْعِرَاقِ، وَجُنْدًا بِالْيَمَنِ فَقُلْتُ: خَرَلِي يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: عَلَيْكَ بِالشَّامِ، فَإِنَّهَا خَيْرُ اللَّهِ مِنْ أَرْضِهِ، يَجْتَنِي إِلَيْهَا خَيْرَتُهُ مِنْ عِبَادِهِ، فَمَنْ أَبَى، فَلْيَلْحَقْ بِالْيَمَنِ، وَيَسْقُ مِنْ غَدْرِهِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَكْفَّلَ لِي بِالشَّامِ وَأَهْلِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٤٨٣) بِمَعْنَاهُ، وَكَانَ أَبُو إِدْرِيسَ إِذَا رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ قَالَ: وَمَنْ تَكْفَّلَ اللَّهُ بِهِ، فَلَا ضَيْعَةَ عَلَيْهِ.

وَرَوَى عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ، قَالَ: أَتَيْتُ الْمَدِينَةَ، فَسَأَلْتُ: مَنْ بِهَا مِنَ الْعُلَمَاءِ؟ قِيلَ: مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى، وَمُحَمَّدُ بْنُ كَعْبٍ الْقُرْظِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْعَاسِ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. فَقُلْتُ: وَاللَّهِ لَا بُدَّ أَنْ يَهَذَا قَلْبُهُمْ. فَدَخَلْتُ إِلَيْهِ، فَأَخَذَ بِيَدِي، وَقَالَ: مِنْ أَيِّ إِخْوَانِنَا أَنْتَ؟ قُلْتُ: مِنْ أَهْلِ الشَّامِ. قَالَ: مِنْ أَيِّهِمْ؟ قُلْتُ: مِنْ أَهْلِ دِمَشْقَ. قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي، عَنْ جَدِّي، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «يَكُونُ لِلْمُسْلِمِينَ ثَلَاثُ مَعَاقِلَ؛ فَمَعْقِلُهُمْ فِي الْمَلْحَمَةِ الْكُبْرَى الَّتِي تَكُونُ بِمَعْنَى أَنْطَاكِيَّةَ دِمَشْقَ، وَمَعْقِلُهُمْ مِنَ الدُّجَالِ بَيْتُ الْمَقْدِسِ، وَمَعْقِلُهُمْ مِنْ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ طُورُ سَيْنَاءَ». رَوَاهُ أَبُو نَعِيمٍ، فِي «الْحِلْيَةِ»، وَفِي خَيْرٍ آخَرَ، عَنْ أَبِي الدُّرْدَاءِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ فُسْطَاطَ الْمُسْلِمِينَ يَوْمَ الْمَلْحَمَةِ بِالْعَوْطَةِ، إِلَى جَانِبِ مَدِينَةٍ يُقَالُ لَهَا: دِمَشْقُ، مِنْ خَيْرِ مَدَائِنِ الشَّامِ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٢٩٨). وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، فِي «سُنَنِهِ» بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي النَّضْرِ، أَنَّ عَوْفَ بْنَ مَالِكٍ، «أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَوْصِنِي. قَالَ: عَلَيْكَ بِجَبَلِ الْخَمَرِ. قَالَ: وَمَا جَبَلُ الْخَمَرِ؟ قَالَ: أَرْضُ الْمَخْشَرِ». وَبِإِسْنَادِهِ، عَنْ عَطَاءِ الْخُرَاسَانِيِّ: «بَلَّغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: رَجِمَ اللَّهُ أَهْلَ الْقَبْرِ، ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: تِلْكَ مَقْبَرَةٌ تَكُونُ بِعَسْقلَانَ». فَكَانَ

سَمَاعِيهِ، أَوْ أَمْرٌ يَرَادُ إِعْلَامُهُمْ بِهِ، يَعْلَمُونَهُ، وَيَرَاهُمْ عَيْنَ الْكُفَّارِ، فَيَعْلَمُ كَثَرَتُهُمْ فَيَخُوفُ بِهِمْ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ كَانُوا مُتَفَرِّقِينَ يَرَى الْجَاسُوسُ قِلَّتَهُمْ. قَالَ: وَيَلْغِي عَنِ الْأَوْزَاعِي، أَنَّهُ قَالَ فِي الْمَسَاجِدِ الَّتِي بِالثَغَرِ: لَوْ أَنَّ لِي عَلَيْهَا وِلَايَةً، لَسَمَرْتُ أَبْوَابَهَا - وَلَمْ يَقُلْ: لَحَرَبْتُهَا - حَتَّى تَكُونَ صَلَاتُهُمْ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، حَتَّى إِذَا جَاءَ النَّفِيرُ وَهُمْ مُتَفَرِّقُونَ، لَمْ يَكُونُوا يَمِثْلُهُمْ إِذَا كَانُوا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ.

فصل

[فضل الحرس في سبيل الله]

وَفِي الْحَرَسِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَضْلٌ كَبِيرٌ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «عَيْنَانِ لَا تَمْسُهُمَا النَّارُ» عَيْنٌ بَكَتَ مِنْ خَشْيَةِ اللَّهِ، وَعَيْنٌ بَاتَتْ تَحْرُسُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٦٣٩)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «رَجِمَ اللَّهُ حَارِسَ الْحَرَسِ». وَعَنْ سَهْلِ بْنِ الْحَنْظَلِيَّةِ: «أَنَّهُمْ سَارُوا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ، فَأَطَاعُوا السَّيْرَ حَتَّى كَانَ عَشِيَّةً، قَالَ: مَنْ يَحْرُسُنَا اللَّيْلَةَ؟» قَالَ آتَسُ بْنُ أَبِي مُرَّةٍ الْغَنَوِيُّ: أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: «فَارْكَبْ». فَرَكِبَ فَرَسًا لَهُ، وَجَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لَهُ: «اسْتَقْبِلْ هَذَا الشَّعْبَ، حَتَّى تَكُونَ فِي أَغْلَاهُ، وَلَا تَعْرُضْ مِنْ يَمِينِكَ اللَّيْلَةَ». فَلَمَّا أَصْبَحْنَا، جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى مُصْلَاهُ، فَرَفَعَ رُكْعَتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: «هَلْ أَحْسَنْتُمْ فَارِسَكُمْ؟» قَالُوا: لَا. فَثَوَّبَ بِالصَّلَاةِ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي وَهُوَ يَلْتَفِتُ إِلَى الشَّعْبِ، حَتَّى إِذَا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاتَهُ وَسَلَّمْ، قَالَ: «أَبَشِرُوا، قَدْ جَاءَكُمْ فَارِسُكُمْ». فَإِذَا هُوَ قَدْ جَاءَ حَتَّى وَقَفَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي انْطَلَقْتُ حَتَّى كُنْتُ فِي أَعْلَى هَذَا الشَّعْبِ، حَيْثُ أَمَرْتَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا أَصْبَحْتُ انْطَلَعْتُ الشَّعْبَيْنِ كِلَيْهِمَا، فَتَنَظَّرْتُ، فَلَمْ أَرِ أَحَدًا. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَلْ نَزَلْتَ اللَّيْلَةَ؟» قَالَ: لَا، إِلَّا مُصَلِّيًا أَوْ قَاضِيًا حَاجَةً. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ أُوجِبْتُ، فَلَا عَلَيْكَ أَنْ لَا تَعْمَلَ بَعْدَهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٥٠١). وَعَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «حَرَسٌ لَيْلَةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ لَيْلَةٍ، قِيَامٍ لَيْلَهَا، وَصِيَامٍ نَهَارَهَا». رَوَاهُ ابْنُ سَنَجَرٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ أَبَوَاهُ مُسْلِمَيْنِ، لَمْ يُجَاهِدْ تَطَوُّعًا إِلَّا بِإِذْنِهِمَا).

رَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَدْ رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ

عَطَاءٍ يَرْبِطُ بِهَا كُلَّ عَامٍ أَرْبَعِينَ يَوْمًا حَتَّى مَاتَ. وَرَوَى الدُّارَقُطْنِيُّ، فِي «كِتَابِهِ الْمُخْرَجِ عَلَى الصَّحِيحَيْنِ»، بِإِسْنَادٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى مَقْبَرَةٍ، فَقِيلَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ مَقْبَرَةٍ هِيَ؟ قَالَ: مَقْبَرَةُ بَارِضِ الْعَدُوِّ، يُقَالُ لَهَا: عَسْقَلَانُ، يَفْتَحُهَا نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي، يَبْعَثُ اللَّهُ مِنْهَا سَبْعِينَ أَلْفَ شَهِيدٍ، فَيَشْفَعُ الرَّجُلُ فِي مِثْلِ رَيْبَعَةٍ وَمُضَرٍّ، وَلِكُلِّ عَرُوسٍ، وَعَرُوسُ الْجَنَّةِ عَسْقَلَانُ». وَبِإِسْنَادٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَغْرُوَ. فَقَالَ: عَلَيْكَ بِالشَّامِ وَأَهْلِهِ، ثُمَّ الزَّمْ مِنْ الشَّامِ عَسْقَلَانُ، فَإِنَّهَا إِذَا دَارَتْ الرُّوحَى فِي أُمَّتِي، كَانَ أَهْلُهَا فِي رَاحَةٍ وَعَافِيَةٍ».

فصل

[يكره نقل النساء والذرية إلى الثغور المخوفة]

وَمَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ كَرَاهَةُ نَقْلِ النِّسَاءِ وَالذَّرِيَّةِ إِلَى الثُّغُورِ الْمَخُوفَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، لَمَّا رَوَى يَزِيدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ: لَا تُنْزِلُوا الْمُسْلِمِينَ ضِفَّةَ الْبَحْرِ. رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ بِإِسْنَادٍ. وَلَأنَّ الثُّغُورَ الْمَخُوفَةَ لَا يُؤْمَنُ ظَفَرُ الْعَدُوِّ بِهَا، وَيَمَنُ فِيهَا، وَاسْتِيلَاؤُهُمْ عَلَى الذَّرِيَّةِ وَالنِّسَاءِ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَتَخَافُ عَلَى الْمُتَقَبِّلِ بَعِيَالِهِ إِلَى الثُّغَرِ الْإِنِّمِ؟ قَالَ: كَيْفَ لَا أَخَافُ الْإِنِّمَ، وَهُوَ يَعْرِضُ ذَرِيَّتَهُ لِلْمُشْرِكِينَ؟ وَقَالَ: كُنْتُ أَمُرُّ بِالتَّحْوِيلِ بِالْأَهْلِ وَالْبَعِيَالِ إِلَى الشَّامِ قَبْلَ الْيَوْمِ، فَإِنَّا أَنْهَى عَنْهُ الْآنَ، لِأَنَّ الْأَمْرَ قَدْ اقْتَرَبَ. وَقَالَ: لَا بُدَّ لِهَؤُلَاءِ الْقَوْمِ مِنْ يَوْمٍ. قِيلَ: فَذَلِكَ فِي آخِرِ الزَّمَانِ. قَالَ: فَهَذَا آخِرُ الزَّمَانِ. قِيلَ: فَالنَّبِيُّ ﷺ كَانَ يُغْرِغُ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَإِنَّهُمْ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا. قَالَ: هَذَا الْوَاحِدَةُ، لَيْسَ الذَّرِيَّةُ. وَهَذَا مِنْ كَلَامِ أَحْمَدَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ أَهْلِ الثُّغَرِ، لَا يُسْتَحَبُّ لَهُمُ الْإِتِّقَالُ بِأَهْلِهِمْ إِلَى ثَغَرٍ مَخُوفٍ، فَأَمَّا أَهْلُ الثُّغَرِ، فَلَا بُدَّ لَهُمْ مِنَ السَّكْنَى بِأَهْلِهِمْ، لَوْلَا ذَلِكَ لَحَرَبَتْ الثُّغُورُ وَتَعَطَّلَتْ. وَخَصَّ الثُّغُورَ الْمَخُوفَةَ، بِذَلِكَ أَنَّهُ اخْتَارَ سَكْنَى وَشَقَّ وَنَحَرَهَا، مَعَ كَوْنِهَا ثَغَرًا، لِأَنَّ الْغَالِبَ سَلَامَتُهَا، وَسَلَامَةُ أَهْلِهَا.

فصل

[يستحب لأهل الثغر أن يجتمعوا في المسجد]

الأعظم لصلواتهم كلها]

وَيُسْتَحَبُّ لِأَهْلِ الثُّغَرِ أَنْ يَجْتَمِعُوا فِي الْمَسْجِدِ الْأَعْظَمِ لِصَلَوَاتِهِمْ كُلِّهَا، لِيَكُونَ أَجْمَعَ لَهُمْ، وَإِذَا خَفَرَ النَّفِيرُ صَادَقَهُمْ مُجْتَمِعِينَ، فَيُبَلِّغُ الْخَبَرَ جَمِيعَهُمْ، وَإِنْ جَاءَ خَبَرٌ يَخْتَاجُونَ إِلَى

وَأَنْ خَرَجَ فِي جِهَادٍ تَطَوُّعٍ بِإِذْنِهِمَا، فَمَنْعَاهُ مِنْهُ بَعْدَ سَيْرِهِ وَقَبْلَ
وُجُوبِهِ، فَعَلَيْهِ الرَّجُوعُ، لِأَنَّهُ مَعْنَى لَوْ وَجَدَ فِي الْإِيتِدَاءِ مَنَعَ، فَلِذَا
وُجِدَ فِي أَثْنَائِهِ مَنَعَ، كَسَائِرِ الْمَوَازِينِ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ فِي
الرَّجُوعِ، أَوْ يَحْدِثَ لَهُ عَذْرٌ، مِنْ مَرَضٍ أَوْ ذَمَابٍ نَفَقَةٍ أَوْ نَحْوِهِ،
فَإِنْ أَمَكَّنَهُ الْإِقَامَةُ فِي الطَّرِيقِ، وَلَا مَضَى مَعَ الْجَيْشِ، فَلِذَا حَضَرَ
الْصَّفَّ، تَعَيَّنَ عَلَيْهِ بِحُضُورِهِ، وَلَمْ يَبْقَ لَهُمَا إِذْنٌ. وَإِنْ كَانَ
رُجُوعُهُمَا عَنِ الْإِذْنِ بَعْدَ تَعَيُّنِ الْجِهَادِ عَلَيْهِ، لَمْ يُؤْثَرْ رُجُوعُهُمَا
شَيْئاً. وَإِنْ كَانَا كَافِرَيْنِ، فَاسْلَمْنَا وَمَنْعَاهُ، كَانَ ذَلِكَ كَمَنْعِهِمَا بَعْدَ
إِذْنِهِمَا، سَوَاءً. وَحُكْمُ الْغَرِيمِ بِأَذْنٍ فِي الْجِهَادِ ثُمَّ يَمْنَعُ مِنْهُ، حُكْمُ
الْوَالِدِ، عَلَى مَا فَصَّلْنَاهُ. فَأَمَّا إِنْ حَدَثَ لِلْإِنْسَانِ فِي نَفْسِهِ عَذْرٌ مِنْ
مَرَضٍ أَوْ عَمَى أَوْ عَرَجٍ، فَلَهُ الْانْتِرَافُ، سَوَاءً التَّقَى الزُّخْفَانِ، أَوْ
لَمْ يَلْتَقِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْقِتَالُ، وَلَا فَائِدَةٌ فِي مُقَامِهِ.

فصل

[لا شرط للوالدين على ابنهما إن شهد القتال]

وَإِنْ أَدْنَى لَهُ وَالِدَاهُ فِي الْغَزْوِ، وَشَرَطَا عَلَيْهِ أَنْ لَا يُقَاتِلَ، فَحَضَرَ
الْقِتَالَ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ، وَسَقَطَ شَرْطُهُمَا. كَذَلِكَ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَإِنْ
الْمُثْبِرُ لِأَنَّهُ صَارَ وَاجِباً عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْقَ لَهُمَا فِي تَرْكِهِ طَاعَةٌ. وَلَوْ
خَرَجَ بِغَيْرِ إِذْنِهِمَا، فَحَضَرَ الْقِتَالَ ثُمَّ بَدَأَ لَهُ الرَّجُوعُ، لَمْ يَجْزُ لَهُ
ذَلِكَ.

فصل

[لا يخرج من عليه دين إلى الغزو إلا بإذن غريمه]

وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَالٌ أَوْ مُؤَجَّلٌ، لَمْ يَجْزُ لَهُ الْخُرُوجُ إِلَى الْغَزْوِ
إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيمِهِ، إِلَّا أَنْ يَسْتَرْكَ وَنَاءً، أَوْ يُقِيمَ بِهِ كَيْفَ، أَوْ يُؤْتَقَهُ
بِرَهْنٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَرَخَّصَ مَالِكٌ فِي الْغَزْوِ لِمَنْ لَا يَقْلِبُ
عَلَى قَضَاءِ دَيْنِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَوَجُّهَ الْمُطَالَبَةِ بِهِ وَلَا حِسَبُهُ مِنْ أَجَلِهِ،
فَلَمْ يُمْنَعْ مِنَ الْغَزْوِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ.

وَلَنَا أَنَّ الْجِهَادَ تَقْصِدُ مِنْهُ الشَّهَادَةُ الَّتِي تَقُوتُ بِهَا النَّفْسُ قِيُوتُ
الْحَقِّ، بِقَوَائِمِهَا، وَقَدْ جَاءَ «أَنْ رَجُلًا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ:
يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ قُتِلْتُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ صَابِراً مُحْتَسِباً، تُكَفِّرَ عَنِّي
خَطَايَايَ؟ قَالَ: نَعَمْ، إِلَّا الدِّينَ، فَإِنْ جَبُرَيْلُ قَالَ لِي ذَلِكَ» رَوَاهُ
مُسْلِمٌ (١٨٨٥) وَأَمَّا إِذَا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ الْجِهَادُ، فَلَا إِذْنَ لِغَرِيمِهِ؛ لِأَنَّهُ
تَعَلَّقَ بِغَيْرِهِ، فَكَانَ مُقَدِّماً عَلَى مَا فِي دِينِهِ، كَسَائِرِ فُرُوضِ الْأَعْيَانِ،
وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ لَا يَتَعَرَّضَ لِمَطْلَبِ الْقَتْلِ، مِنْ الْمُبَارَاةِ،
وَالْوُقُوفِ فِي أَوَّلِ الْمُقَابَلَةِ، لِأَنْ فِيهِ تَغْرِيراً بِتَقْوِيَتِ الْحَقِّ. وَإِنْ

عَمِرُو بْنُ الْعَاصِ، قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا
رَسُولَ اللَّهِ أَجَاهِدُ؟ فَقَالَ: أَلَيْكَ أَبُوَان؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَيُجَاهِدُ
فَجَاهِدْ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ
(١٦٧١). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَفِي رِوَايَةٍ: «فَقَالَ: جَنَّتْ
أُبَايُكَ عَلَى الْهَجْرَةِ، وَتَرَكْتَ أَبُوِي يَبْكِيَان. قَالَ: ارْجِعْ إِلَيْهِمَا،
فَأَضْحِكُهُمَا كَمَا أَبْكَيْتَهُمَا». وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ، «أَنْ رَجُلًا هَاجَرَ إِلَى
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هَلْ لَكَ بِالْيَمَنِ أَحَدٌ؟
قَالَ: نَعَمْ، أَبُوِي. قَالَ: أَذْنًا لَكَ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَارْجِعْ،
فَاسْتَأْذِنْهُمَا، فَإِنْ أَذْنًا لَكَ فَجَاهِدْ، وَإِلَّا فِرْهُمَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
(٢٥٣٠). وَلَأَنْ بَرَّ الْوَالِدَيْنِ فَرَضُ عَيْنٍ، وَالْجِهَادُ فَرَضٌ كِفَايَةٍ،
وَفَرَضُ الْعَيْنِ يُقَدِّمُ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ أَبَوَاهُ غَيْرَ مُسْلِمَيْنِ، فَلَا إِذْنَ لَهُمَا.
وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: لَا يَغْزَوُ إِلَّا بِإِذْنِهِمَا؛ لِعُمُومِ
الْأَخْبَارِ.

وَلَنَا أَنَّ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانُوا يُجَاهِدُونَ، وَفِيهِمْ مَنْ لَهُ
أَبَوَانِ كَافِرَانِ، مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ؛ مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، وَأَبُو
حَذَفَةَ بْنُ عَتَبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ، كَانَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ بَدْرٍ، وَأَبُوهُ زَيْدُ
الْمُشْرِكِينَ يَوْمِيذٍ، قُتِلَ بِبَدْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ، قُتِلَ أَبَاهُ فِي الْجِهَادِ، فَاتَّزَلَ
اللَّهُ تَعَالَى: «لَا تَجِدُ قَوْمًا». الْآيَةُ، وَعُمُومُ الْأَخْبَارِ يُخَصِّصُ بِمَا
رَوَيْنَاهُ فَأَمَّا إِنْ كَانَ أَبَوَاهُ رَقِيقَيْنِ، فَعُمُومُ كَلَامِ الْخُرُوفِيِّ يُقْتَضِي
وُجُوبَ اسْتِئْذَانِهِمَا؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَلَأَنَّهُمَا أَبَوَانِ مُسْلِمَانِ،
فَاشْتَبَهَا الْحَرِّينَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُعْتَبَرَ إِذْنُهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُمَا.
وَإِنْ كَانَا مُجَنُوبَيْنِ فَلَا إِذْنَ لَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اسْتِئْذَانُهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا خُوطِبَ بِالْجِهَادِ فَلَا إِذْنَ لَهُمَا، وَكَذَلِكَ
كُلُّ الْفَرَائِضِ، لَا طَاعَةَ لَهُمَا فِي تَرْكِهَا).

يَعْنِي إِذَا وَجِبَ عَلَيْهِ الْجِهَادُ. لَمْ يُعْتَبَرَ إِذْنُ الْوَالِدَيْنِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ
فَرَضٌ عَيْنٌ وَتَرْكُهُ مَعْصِيَةٌ، وَلَا طَاعَةَ لِأَحَدٍ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ.
وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا وَجِبَ بِمِثْلِ الْحَجِّ، وَالصَّلَاةِ فِي الْجَمَاعَةِ وَالْجُمُعِ،
وَالسُّفَرِ، لِلْعِلْمِ الْوَاجِبِ. قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ لَا طَاعَةَ لِلْوَالِدَيْنِ فِي تَرْكِ
الْفَرَائِضِ وَالْجُمُعِ وَالْحَجِّ وَالْقِتَالِ؛ لِأَنَّهُمَا عِبَادَةٌ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ، فَلَمْ
يُعْتَبَرَ إِذْنُ الْآبَوَيْنِ فِيهَا، كَالصَّلَاةِ، وَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَلِلَّهِ
عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مِنْ اسْتِطَاعٍ إِلَيْهِ سَبِيلًا» وَلَمْ يَشْتَرِطْ إِذْنَ
الْوَالِدَيْنِ.

فصل

[من خرج في جهاد تطوع بإذن والديه، فمنعاه منه
بعد سيره وقبل وجوبه]

الْأَكْعَرُ: «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبَا بَكْرٍ، فَعَزَّوْنَا نَاسًا مِنَ الْمُشْرِكِينَ، فَنَبَّيْنَاهُمْ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٦٣٨)، وَتَحْمِيلُ أَنْ يُجْعَلَ الْأَمْرُ بِالدُّعْوَةِ فِي حَدِيثِ بُرَيْدَةَ عَلَى الْاسْتِجَابِ، فَإِنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ فِي كُلِّ حَالٍ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَمَرَ عَلِيًّا، حِينَ أَعْطَاهُ الرَّابِعَةَ يَوْمَ خَيْبَرٍ وَبَعَثَهُ إِلَى قَتَالِهِمْ، أَنْ يَدْعُوهُمْ، وَهُمْ مِمَّنْ بَلَغَتْهُ الدُّعْوَةُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٩٧٣). وَدَعَا خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ طَلِيحَةَ الْأَسَدِيِّ حِينَ تَبَّأَ، فَلَمْ يَرْجِعْ، فَأَظْهَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ، وَدَعَا سَلْمَانَ أَهْلَ فَارَسٍ. فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنْ كَانَ الْمَدْعُوُّ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، أَوْ مَجْرُوسًا، دَعَاهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَبَوْا، دَعَاهُمْ إِلَى إِعْطَاءِ الْجَزْيَةِ، فَإِنْ أَبَوْا قَاتَلَهُمْ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ غَيْرِهِمْ، دَعَاهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَبَوْا قَاتَلَهُمْ، وَمَنْ قُتِلَ مِنْهُمْ قَبْلَ الدُّعَاءِ لَمْ يُضْمَنْ، لِأَنَّهُ لَا إِيمَانَ لَهُ وَلَا أَمَانٍ، فَلَمْ يُضْمَنْ، كَيْسَاءَ مَنْ بَلَغَتْهُ الدُّعْوَةُ وَصِيَّائِهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُقَاتَلُ أَهْلُ الْكِتَابِ وَالْمَجْرُوسُ حَتَّى يُسْلِمُوا أَوْ يُعْطُوا الْجَزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَافِرُونَ، وَيُقَاتَلُ مَنْ مَسَاوَاهُمْ مِنْ الْكُفَّارِ حَتَّى يُسْلِمُوا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْكُفَّارَ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ؛ فَسَمِ أَهْلُ كِتَابٍ، وَهُمْ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى، وَمَنْ اتَّخَذَ التَّوْرَةَ أَوْ الْإِنْجِيلَ كِتَابًا، كَالسَّامِرَةِ وَالْفَرَنْجِ وَنَحْوِهِمْ، فَهَؤُلَاءِ يُقْبَلُ مِنْهُمْ الْجَزْيَةُ، وَيَقْرُونَ عَلَى دِينِهِمْ إِذَا بَدَّلُوها؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُعَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ بَيْنَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجَزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَافِرُونَ» وَفَسَمِ لَهُمْ شِبْهَةُ كِتَابٍ، وَهُمْ الْمَجْرُوسُ فَحُكْمُهُمْ حُكْمُ أَهْلِ الْكِتَابِ، فِي كَيْفِ الْجَزْيَةِ مِنْهُمْ، وَإِفْرَاجِهِمْ بِهَا؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «سُئِلُوا بِهَمِّ سُنَّةِ أَهْلِ الْكِتَابِ. وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي هَذَيْنِ الْقُسْمَيْنِ. وَفَسَمِ لَا كِتَابَ لَهُمْ، وَلَا شِبْهَةَ كِتَابٍ، وَهُوَ مَنْ عَدَا هَذَيْنِ الْقُسْمَيْنِ، مِنْ عِبْدَةِ الْأَوْتَانِ، وَمَنْ عَبَدَ مَا اسْتَحْسَنَ، وَسَائِرِ الْكُفَّارِ، فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمْ الْجَزْيَةُ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمْ سِوَى الْإِسْلَامِ. هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْجَزْيَةَ تُقْبَلُ مِنْ جَمِيعِ الْكُفَّارِ، إِلَّا عِبْدَةَ الْأَوْتَانِ مِنَ الْقَرْبِ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُمْ يَقْرُونَ عَلَى دِينِهِمْ بِالْأَسْرِ قَاقٍ، فَيَقْرُونَ بِذَلِكَ الْجَزْيَةَ، كَالْمَجْرُوسِ. وَحَكَمِي عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهَا تُقْبَلُ مِنْ جَمِيعِ الْكُفَّارِ، إِلَّا كُفَّارَ قُرَيْشٍ؛ لِحَدِيثِ بُرَيْدَةَ الَّذِي فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَ هَذَا، وَهُوَ عَامٌّ، وَلِأَنَّهُمْ كُفَّارٌ، فَاشْتَبَهُوا الْمَجْرُوسَ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَمَرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». خَصَّصَ مِنْهُمْ أَهْلَ الْكِتَابِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «مَنْ الْوَلِيُّنَ أَوْتُوا الْكِتَابَ حَتَّى

تَرَكَ وَفَاءً، أَوْ أَقَامَ بِهِ كَثِيلًا، فَلَهُ الْعَزْوَ بِغَيْرِ إِذْنٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَنْ تَرَكَ وَفَاءً، لِأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ حَزَامٍ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ خَرَجَ إِلَى أَهْلِهِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ كَثِيرٌ، فَاسْتَشْهَدَ، وَقَضَاهُ عَنْهُ إِنَّهُ يَعْلَمُ النَّبِيَّ، وَلَمْ يَذْهَبْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ عَلَى ذَلِكَ، وَلَمْ يُنْكَرْ فِعْلَهُ، بَلْ مَدَحَهُ، وَقَالَ: «مَا زَالَتْ الْمَلَائِكَةُ تَنْظُرُ بِأَجْنَحَيْهَا، حَتَّى رَفَعْتُمُوهُ. وَقَالَ لَا يَبِيتُ جَابِرٌ أَشْرَرْتُ أَنْ اللَّهُ أَحْيَا أَبَاكَ، وَكَلَّمَهُ كِفَاحًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُقَاتَلُ أَهْلُ الْكِتَابِ وَالْمَجْرُوسُ، وَلَا يَدْعَوْنَ، لِأَنَّ الدُّعْوَةَ قَدْ بَلَغَتْهُمْ وَيَدْعَى عِبْدَةُ الْأَوْتَانِ قَبْلَ أَنْ يَخَارِبُوا). أَمَّا قَوْلُهُ فِي أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمَجْرُوسِ: لَا يَدْعَوْنَ قَبْلَ الْقِتَالِ. فَهُوَ عَلَى عُمُومِهِ؛ لِأَنَّ الدُّعْوَةَ قَدْ انْتَشَرَتْ وَعَمَتْ، فَلَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ مِمَّنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الدُّعْوَةُ إِلَّا نَادِرٌ بَعِيدٌ. وَأَمَّا قَوْلُهُ: يَدْعَى عِبْدَةُ الْأَوْتَانِ قَبْلَ أَنْ يَخَارِبُوا. فَلَيْسَ بِعَامٍّ، فَإِنْ مِنْ بَلَغَتْهُ الدُّعْوَةُ مِنْهُمْ لَا يَدْعَوْنَ، وَإِنْ وَجَدَ مِنْهُمْ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الدُّعْوَةُ، دُعِيَ قَبْلَ الْقِتَالِ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَجَدَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الدُّعْوَةُ، دُعِيَ قَبْلَ الْقِتَالِ.

قَالَ أَحْمَدُ إِنْ الدُّعْوَةُ قَدْ بَلَغَتْ وَانْتَشَرَتْ، وَلَكِنْ إِنْ جَارَ أَنْ يَكُونَ قَوْمٌ خَلْفَ الرُّومِ وَخَلْفَ التُّرْكِ، عَلَى هَذِهِ الصَّفَةِ، لَمْ يَجُزْ قِتَالُهُمْ قَبْلَ الدُّعْوَةِ. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى بُرَيْدَةَ قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا بَعَثَ أَمِيرًا عَلَى سَرِيَّةٍ أَوْ جَيْشٍ، أَمَرَهُ بِتَقْوَى اللَّهِ فِي خَاصَّتِهِ، وَبِمَنْ مَعَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَقَالَ: إِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، فَأَدْعُهُمْ إِلَى إِحْدَى ثَلَاثِ خِيصَالٍ، فَإِذَا تَبَّيَّنَ أَجَابُوكَ إِلَيْهَا فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ، أَدْعُهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ، فَإِنْ هُمْ أَبَوْا، فَأَدْعُهُمْ إِلَى إِعْطَاءِ الْجَزْيَةِ، فَإِنْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ، فَإِنْ أَبَوْا، فَاسْتَعِزْ بِاللَّهِ عَلَيْهِمْ وَقَاتِلْهُمْ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٦١٢) وَمُسْلِمٌ (١٧٣١). وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِهِ الْأَمْرُ قَبْلَ انْتِشَارِ الدُّعْوَةِ، وَظُهُورِ الْإِسْلَامِ، فَأَمَّا الْيَوْمَ، فَقَدْ انْتَشَرَتْ الدُّعْوَةُ، فَاسْتَغْنَى بِذَلِكَ عَنِ الدُّعَاءِ عِنْدَ الْقِتَالِ، قَالَ أَحْمَدُ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَدْعُو إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ أَنْ يُحَارِبَ، حَتَّى أَظْهَرَ اللَّهُ الدِّينَ وَعَلَا الْإِسْلَامَ، وَلَا أَحْرَفَ الْيَوْمَ أَحَدًا يَدْعِي، قَدْ بَلَغَتْ الدُّعْوَةُ كُلَّ أَحَدٍ، وَالرُّومُ قَدْ بَلَغَتْهُمْ الدُّعْوَةُ، وَعَلِمُوا مَا يُرَادُ مِنْهُمْ، وَإِنَّمَا كَانَتْ الدُّعْوَةُ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، وَإِنْ دَعَا فَلَا بَأْسَ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَسَمَرٍ وَحَصِي اللَّهِ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَغَارَ عَلَى بَنِي الْمُصْطَلِطِ، وَهُمْ غَارُونَ آمِنُونَ، وَابْلَهُمْ تَسْقَى عَلَى الْمَاءِ، فَتَقْتُلُ الْمُقَاتِلَةَ؛ وَسَقَى الذَّرِيَّةَ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٣٠) (خ: ٢٤٠٣)، وَعَنْ الصَّغْبَانِيِّ بْنِ جَنَادَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ «رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسَالُ عَنِ الدِّيَارِ مِنْ دِيَارِ الْمُشْرِكِينَ، يَبِيتُونَ فَيَهْبِشُونَ مِنْ نِسَابِهِمْ وَذَرَارِيِّهِمْ، فَقَالَ هُمْ مِنْهُمْ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٤٥) (خ: ٢٨٥٠).

يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ». وَالْمَجُوسُ يَقُولُونَ: «سُئِلُوا بِهِمْ سُنَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ». فَقَدْ عَدَاهُمَا يَتَّقَى عَلَى مَقْتَضَى الْعُمُومِ، وَلِأَنَّ الصَّحَابَةَ وَهَبِي اللَّهُ عَنْهُمْ، تَوَقَّفُوا فِي أَخْلِ الْجِزْيَةِ مِنَ الْمَجُوسِ، وَلَمْ يَأْخُذْ عَمَرُ مِنْهُمْ الْجِزْيَةَ، حَتَّى رَوَى لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنُ عَوْفٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «سُئِلُوا بِهِمْ سُنَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ». وَبُذِلَ عَنْهُمْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَخَذَ الْجِزْيَةَ مِنْ مَجُوسٍ مَجْرَةٍ». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ لَمْ يَقْبَلُوا الْجِزْيَةَ مِنْ سِوَاهُمْ، فَإِنَّهُمْ إِذَا تَوَقَّفُوا فِي مَنْ لَهُ شُبْهَةٌ كِتَابٍ، فَبَيِّنَ مِنْ لَا شُبْهَةَ لَهُ أَوَّلَى، ثُمَّ أَخَذُوا الْجِزْيَةَ مِنْهُمْ لِلْخَيْرِ الْمُخْتَصِّ بِهِمْ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ لَمْ يَأْخُذُوا مِنْ غَيْرِهِمْ، وَلِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «سُئِلُوا بِهِمْ سُنَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ». يَدُلُّ عَلَى

اختصاص أهل الكتاب ببذل الجزية، إذ لو كان عاماً في جميع الكفار، لم يختص أهل الكتاب بإضافتها إليهم، ولأنهم تغلظ كفرهم لكفرهم بالله وجميع كتبه ورسوله، ولم تكن لهم شبهة، فلم يقرؤا ببذل الجزية، كقرئش وعبد الأوثان من العرب، ولأن تغلظ الكفر له أثر في تحتم القتل، وكونه لا يقر بالجزية، بذليل المرتد. وأما المجوس، فإن لهم شبهة كتاب، والشبهة تقوم مقام الحقيقة فيما ينشئ على الاحتياط، فحرمت مساوئهم للشبهة، ولم يثبت حل نسائهم وديابيحهم، لأن الجبل لا يثبت بالشبهة، ولأن الشبهة لما اقتضت تخريم مساوئهم، اقتضت تخريم ديابيحهم ونسائهم، ليثبت التخريم في المواضع كلها، تغليبا له على الإباحة، ولا سلم أنهم يقرؤن على دينهم بالاستزقاق.

«مسألة» قال: (وواجب على الناس إذا جاء العدو، أن ينفروا؛ المقل منهم، والمكثرون، ولا يخرجوا إلى العدو إلا بإذن الأمير، إلا أن ينجأهم عدو غالب يخالون كلبه، فلا يمكنهم أن يستأذنوه).

قوله: المقل منهم والمكثرون، يعني به - والله أعلم - الغني والفقير، أي مقل من المال ومكثرون منه، ومعناه أن النفي يتم جميع الناس، ممن كان من أهل القتال، حين الحاجة إلى نفيرهم؛ لعمجي العدو إليهم. ولا يجوز لأحد التخلّف، إلا من يحتاج إلى تخلّفه لحفظ المكنان والأهل والمال، ومن ينعم الأمير من الخروج، أو من لا قدرة له على الخروج أو القتال، وذلك لقول الله تعالى: «انفروا خفافاً وثقالاً». وقول النبي ﷺ: «إذا استغفرتم فأنفروا». وقد ذم الله تعالى الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الأحزاب، فقال تعالى: «ويستأذن فريق منهم النبي يقولون إن يوتنا عسرة وسأهني يسرون إن إفراراً». ولأنهم إذا جاء العدو، صار الجهاد عليهم فرض عين فوجب على

فصل

[الإمام يفضب على الرجل فيقول: اخرج عليك أن لا تصحبني، فنادى بالنفير]

وسئل أحمد عن الإمام إذا غضب على الرجل، فقال: أخرج، عليك أن لا تصحبني. فنادى بالنفير، يكون إذا؟ قال: لا، إنما قصد له وحده، فلا يصحبه حتى يأذن له. قال: وإذا نودي بالصلاة والنفير، فإن كان العدو بالعدو، إنما جاءهم طليعة للعدو، صلوا ونفروا إليهم، وإذا استغاثوا بهم، وقد ورد العدو، أعانوا ونصروا وصلوا على ظهور ذويهم ويومئذ، والغياث عني أفضل من صلاة الجماعة، والطالب والمطلوب في هذا الموضع يصلي على ظهر دابته وهو أفضل إن شاء الله تعالى، وإذا سمع النفير، وقد أقيمت الصلاة، يصلي، ويخفف، ويقيم الركوع والسجود ويقرأ بسور قصار. وقد نذر من أصحاب رسول الله ﷺ وهو جُبّ - يعني غيل الملائكة خطلة بن الرايب - قال: ولا يقطع الصلاة إذا كان فيها، وإذا جاء النفير والإمام يخطب يوم الجمعة، لا ترى أن ينفروا؟ قال: ولا تنفر الخيل إلا على حقيقة، ولا تنفر على الغلام إذا أبق إذا أفروهم، فلا يكون هلاك الناس بسبب غلام، وإذا نادى الإمام: الصلاة جامعة. لأمر يحدث، فيشاور فيه، لم يتخلّف عنه أحد إلا من عذر.

«مسألة» قال: (ولا يدخل مع المسلمين من النساء إلى أرض العدو إلا الطاعة في السن، يسقي الماء، ومعالجة الجرحى، كما فعل النبي ﷺ).

وجملته أنه يكره دخول النساء الشواب أرض العدو؛ لأنهن لسن من أهل القتال، وقلما يتنفع بهن فيه، لاستيلاء الخور والعين عليهن. ولا يؤمن ظفر العدو بهن، فيستحلن ما حرم الله منهن، وقد روى خشرج بن زياد عن جدّه أم أبيه، أنها «خرجت

فصل

[الرجلان يشتريان الفرس بينهما، يغزوان عليه،
يركب هذا عقبة وهذا عقبة]

وسئل أحمد عن الرجلين يشتريان الفرس بينهما، يغزوان عليه،
يركب هذا عقبة وهذا عقبة، ما سمعت فيه بشيء، وأرجو أن لا
يكون به بأس. قيل له: أليما أحب إليك؟ يعتزل الرجل في الطعام
أو يراقق؟ قال: يراقق، هذا أرفق، يتعاونون، وإذا كنت وحدك لم
يتمكنك الطبخ ولا غيره، ولا بأس بالنهد، قد شاهد الصالحون،
وكان الحسن إذا سافر ألقى معهم، وتزيد أيضا بعد ما يلقي.
ومعنى النهد، أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئا من النقعة،
يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه، ويأكلون جميعا، وكان الحسن
البصري يدفع إلى وكيلهم مثل واحد منهم، ثم يعود فيأتي سرا
بمثل ذلك، يدفعه إليه.

وقال أحمد: ما أرى أن يغزو معه مصحف. يعني لا يدخل به
أرض العدو، يقول رسول الله ﷺ: «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض
العدو» رواه أبو داود، والأثر
«مسألة» قال: (وإذا غزا الأمير بالناس، لم يجز لأحد أن
يتعلف، ولا يختلط، ولا يبارز علجا، ولا يخرج من الفسك،
ولا يحدث حدثا، إلا بإذنه).

يعني لا يخرج من الفسك ليتعلف، وهو تحصيل التعلف
للذواب، ولا لاختطاب، ولا غيره إلا بإذن الأمير، يقول الله
تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللهِ وَرَسُولِهِ﴾ «وإذا كانوا
معه على أمر جامع لم يدخلوا حتى يستأذوه». ولأن الأمير أعرف
بحال الناس، وحال العدو، ومكائدهم، ومواضعهم، وقربهم
وبعدهم. فإذا خرج خارج بغير إذنه، لم يأمن أن يصادف كينا
للعُدو، فيأخذوه، أو طليعة لهم، أو يرذل الأمير بالمسلمين
ويتركه فيهلك. وإذا كان بإذن الأمير، لم يأذن لهم إلا إلى مكان
آمن، وربما ينعت معهم من الجيش من يحرسهم ويطلع لهم. وأما
المبارزة، فتجوز بإذن الأمير، في قول عامة أهل العلم، إلا
الحسن، فإنه لم يعرفها، وكرهها.

ولنا، أن حمزة، وعلي، وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر، بإذن
النبي ﷺ. وبارز علي عمرو بن عبد ود في غزوة الخندق فقتله.
وبارز مرثدا يوم حنين. وقيل بارزه محمد بن مسلمة، وبارزه قبل
ذلك عامر بن الأكوع فاستشهد. وبارز البراء بن مالك مروان
الزارة فقتله، وأخذ سلبه قبل ثلاثين ألفا. وروي عنه أنه قال:

مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ خَيْبَرَ سَادِسَةَ سِتِّ نِسْوَةٍ، فَلَبَّغَ رَسُولُ
الله ﷺ: فَبَعَثَ إِلَيْنَا، فَجِئْنَا، فَأَرَيْنَا مِنْهُ الْغَضَبَ، فَقَالَ: مَعَ مَنْ
خَرَجْتُمْ؟ فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللهِ، خَرَجْنَا نَغْزِلُ الشُّعْرَ، وَنُعِينُ بِهِ فِي
سَبِيلِ اللهِ، وَمَعَنَا دَوَاةُ الْجُرْحَى، وَنَنَاوِلُ السَّهَامَ، وَنُسْقِي السَّوِيقَ.
فَقَالَ: أَمَنْ. حَتَّى إِذَا فَتَحَ اللهُ خَيْبَرَ أَسْهَمَ لَنَا، كَمَا أَسْهَمَ لِلرُّجَالِ،
فَقُلْتُ لَهَا: يَا جَدَّةُ، مَا كَانَ ذَلِكَ؟ قَالَتْ: تَمَرًا.

قيل للأوزاعي: هل كانوا يغزون معهم بالنساء في الصوائف؟
قال: لا إلا بالجزاري. فأما المرأة الطاعنة في السن، وهي الكبيرة،
إذا كان فيها نفع، مثل سقي الماء، ومعالجة الجرحى، فلا بأس به؛
لما رونا من الخير، وكانت أم سليم ونسيبة بنت كعب، تغزوان
مع النبي، فأما نسيبة فكانت تقابل، وقطعت يدها يوم اليمامة.
وقالت الربيع: «كنا نغزو مع النبي لسقي الماء، ومعالجة
الجرحى».

وقال آس كان رسول الله ﷺ «يغزو بأُم سليم ونسوة معها من
الأنصار، يسقي الماء، ويؤاوين الجرحى».

قال لترميمي: هذا حديث حسن صحيح. فإن قيل: فقد كان
النبي ﷺ يخرج معه من نفع عليها القرعة من نساؤه، وخرج
بغائشة مرات. قلن: تلك امرأة واحدة، يأخذها لحاجته إليها،
وتجوز مثل ذلك للأمير عند حاجته، ولا يرخص لسائر الرعية؛
لئلا ينفذوا إلى ما ذكرنا.

فصل

[الرفق بالجيش]

ينبغي للأمير أن يرفق بجيشه، ويسير بهم سير أضعفهم، لئلا
يشق عليهم، وإن دعت الحاجة إلى الجِدِّ في السير جاز له فإن
النبي ﷺ «جد في السير جدا شديدا، حين بلغه قول عبدالله بن
أبي لهبر: مرجئ الأعراب منها الأذل، ليشتمل الناس عن الخوض فيه».
وإن ابن عمر جد في السير حين استصرخ على صبيته امرأته. ولا
يبيع الأمير مع موافقيه في المنهية والنسب على مخالفيه فيهما
لئلا يكبر قلوبهم، فيخذلوه عند حاجته إليهم. وتكثر المشاورة
لذوي الرأي من أصحابه، فإن الله تعالى قال: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي
الأَمْرِ﴾. ويختار المنازل لأصحابه، وإذا وجد رجل رجلا قد
أصيبت فرسه، ومع الآخر فضل، استحب له حملها، ولم يجب.
نص عبد أحمد، فإن خاف تلقه، فقال القاضي: يجب عليه بذل
فضل موكبه، ليحيى به صاحبه، كما يلزمه بذل فضل طعامه
للمضطر إليه، وتخليصه من عدوه.

فصل

[الكافر يخرج يطلب البراز]

إِذَا خَرَجَ كَافِرٌ يَطْلُبُ الْبِرَازَ، جَازَ رَمِيَهُ وَقَتْلَهُ؛ لِأَنَّهُ مُشْرِكٌ لَا عَهْدَ لَهُ، وَلَا أَمَانَ لَهُ، فَأَبِحَ قَتْلُهُ كَثِيرٌ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ جَارِيَةً بَيْنَهُمْ أَنْ مَنْ خَرَجَ يَطْلُبُ الْمُبَارَزَةَ لَا يُعْرَضُ لَهُ، فَيَجْرِي ذَلِكَ مَجْرَى الشَّرْطِ. وَإِذَا خَرَجَ إِلَيْهِ أَحَدٌ يُبَارِزُهُ بِشَرْطٍ أَنْ لَا يُعِينَهُ عَلَيْهِ سِوَاهُ وَجِبَ الْوَفَاءُ بِشَرْطِهِ؛ لِأَنَّ الْمُؤْمِنِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، فَإِنْ انْهَزَمَ الْمُسْلِمُ تَارِكًا لِلْقِتَالِ، أَوْ مُتَخَذًا بِجَرَّاحِهِ، جَازَ لِكُلِّ أَحَدٍ قِتَالُهُ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا صَارَ إِلَى هَذِهِ الْحَالِ فَقَدْ انْقَضَى قِتَالُهُ، وَإِنْ كَانَ الْمُسْلِمُ شَرْطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُقَاتِلَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى صَفِّهِ وَفَى لَهُ بِالشَّرْطِ، إِلَّا أَنْ يَتْرَكَ قِتَالَهُ، أَوْ يُتَخَذَ بِالْجِرَاحِ، فَيَتَّبَعَهُ لِيَقْتُلَهُ، أَوْ يُجَبِّرَ عَلَيْهِ، فَيَجُورُ أَنْ يُحُولُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، فَإِنْ قَاتَلَهُمْ قَاتَلُوهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَنَعَهُمْ إِنْقَاذَهُ فَقَدْ نَقَضَ أَمَانَهُ. وَإِنْ أَعَانَ الْكُفَّارُ صَاحِبَهُمْ، فَعَلَى الْمُسْلِمِينَ أَنْ يُعِينُوا صَاحِبَهُمْ أَيْضًا، وَيُقَاتِلُوا مَنْ أَعَانَ عَلَيْهِ، وَلَا يُقَاتِلُونَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَنْعٍ مِنْ جِهَتِهِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ اسْتَجَدَّهُمْ، أَوْ عَلِمَ مِنْهُ الرِّضَا بِفِعْلِهِمْ، صَارَ نَاقِضًا لِأَمَانِهِ، وَجَازَ لَهُمْ قَتْلُهُ. وَذَكَرَ الْأَوْرَاقِيُّ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُسْلِمِينَ مُعَاوَنَةُ صَاحِبِهِمْ، وَإِنْ أُتْجِرَ بِالْجِرَاحِ. قِيلَ لَهُ: فَخَافَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى صَاحِبِهِمْ؟ قَالَ: وَإِنْ؛ لِأَنَّ الْمُبَارَزَةَ إِنَّمَا تَكُونُ مَكْدًا، وَلَكِنْ لَوْ حَجَزُوا بَيْنَهُمَا، وَخَلَّوْا سَبِيلَ الْعِلَاجِ. قَالَ: فَإِنْ أَعَانَ الْعَدُوُّ صَاحِبَهُمْ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يُبَيِّنَ الْمُسْلِمُونَ صَاحِبَهُمْ. وَلَنَا، أَنْ حَمَرَةً، وَعَلِيًّا أَعَانَا عَيْنِدَةَ بِنَ الْخَارِثِ عَلَى قَتْلِ شَيْئَةٍ بِنَ رِبِيعَةَ، حِينَ أُتْجِرَ عَيْنِدَةَ.

فصل

[الحرب خدعة]

وَتَجُورُ الْخُدْعَةُ فِي الْحَرْبِ لِلْمُبَارِزِ، وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْحَرْبُ خُدْعَةٌ». وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى أَنَّ عَمْرُو بْنَ عَبْدِ وَدٍّ بَارَزَ عَلِيًّا كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ، فَلَمَّا أَقْبَلَ عَلَيْهِ، قَالَ عَلِيٌّ: مَا بَرَزْتَ لِأَقَابِلِ اثْنَيْنِ. فَالْتَمَتَ عَمْرُو فَوَتَبَ عَلَيْهِ فَضْرِبَهُ، فَقَالَ عَمْرُو: خَدَعْتَنِي. فَقَالَ عَلِيٌّ: الْحَرْبُ خُدْعَةٌ.

فصل

[الرجل يستأذن في غزو البحر أن يقيم بالساحل]

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا غَزَا فِي الْبَحْرِ، فَأَرَادَ رَجُلٌ أَنْ يُقِيمَ بِالسَّاحِلِ، يَسْتَأْذِنُ الْوَالِيَّ الَّذِي هُوَ عَلَى جَمِيعِ الْمَرَائِبِ، وَلَا يُخْرِجُهُ أَنْ يَسْتَأْذِنَ الْوَالِيَّ الَّذِي فِي مَرْكَبِهِ.

قَتَلَتْ تِسْعَةً وَتِسْعِينَ رَئِيسًا مِنَ الْمُشْرِكِينَ مُبَارَزَةً، مِوَى مِنْ شَارَكَتْ فِيهِ. وَبَارَزَ شَيْبَرُ بْنُ عُلْقَمَةَ أَسْوَارًا فَقَتَلَهُ، فَبَلَغَ سَلْبُهُ اثْنِي عَشَرَ أَلْفًا، فَقَتَلَهُ إِلَيْهِ سَعْدٌ وَلَمْ يَزَلْ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ يُبَارِزُونَ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَبَعْدَهُ، وَلَمْ يَنْكِرْهُ مُنْكَرٌ فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا، وَكَانَ أَبُو ذَرٍّ يُقَسِّمُ أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: «هَذَانِ خَصِمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رُبِّهِمْ». نَزَلَتْ فِي الَّذِينَ يُبَارِزُوا يَوْمَ بَدْرٍ، وَهُمْ حَمَرَةٌ، وَعَلِيٌّ، وَعَيْنِدَةُ، بَارَزُوا عُتْبَةَ، وَشَيْبَةَ، وَالْوَلِيدَ بْنَ عُتْبَةَ، وَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ بَارَزَتْ رَجُلًا يَوْمَ حُنَيْنٍ، فَقَتَلَهُ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُبَيِّنُ أَنَّ يُسْتَأْذَنُ الْأَمِيرَ فِي الْمُبَارَزَةِ إِذَا امْتَكَنَ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَاسْتَحَقَّ وَرَخَّصَ فِيهَا مَالِكٌ، وَالثَّاقِبِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ لِحَبْرِ أَبِي قَتَادَةَ، فَإِنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ وَكَذَلِكَ أَكْثَرُ مَنْ حَكَيْنَا عَنْهُمْ الْمُبَارَزَةَ، لَمْ يَعْلَمْ مِنْهُمْ اسْتِئْذَانٌ.

وَلَنَا أَنَّ الْإِمَامَ أَعْلَمُ بِفُرْسَانِهِ وَفُرْسَانِ الْعَدُوِّ، وَمَنْ بَرَزَ الْإِنْسَانُ إِلَى مَنْ لَا يُطِيقُهُ، كَانَ مُعْرِضًا نَفْسَهُ لِلْهَلَاكِ، فَيَكْسِرُ قُلُوبَ الْمُسْلِمِينَ، فَيُبَيِّنُ أَنْ يُفَوِّضَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ، لِيَخْتَارَ لِلْمُبَارَزَةِ مَنْ يَرْضَاهُ لَهَا، فَيَكُونُ أَقْرَبَ إِلَى الظَّفَرِ وَجَبَرِ قُلُوبِ الْمُسْلِمِينَ وَكَسَرَ قُلُوبِ الْمُشْرِكِينَ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ أَبْحَتُمْ لَهُ أَنْ يَنْغَمِسَ فِي الْكُفَّارِ، وَهُوَ سَبَبُ لِقَتْلِهِ. قُلْنَا: إِذَا كَانَ مُبَارِزًا تَعَلَّقَتْ قُلُوبُ الْجَيْشِ بِهِ، وَارْتَفَعُوا ظَفَرَهُ، فَإِنْ ظَفِيرَ جَبَرِ قُلُوبَهُمْ، وَسَرَّهُمْ، وَكَسَرَ قُلُوبَ الْكُفَّارِ، وَإِنْ قِيلَ كَانَ بِالْعَكْسِ، وَالْمَنْغَمَسُ يَطْلُبُ الشَّهَادَةَ، لَا يَتَرَقَّبُ مِنْهُ ظَفَرٌ وَلَا مُقَاوَمَةٌ، فَافْتَرَقَا. وَأَمَّا مُبَارَزَةُ أَبِي قَتَادَةَ فَغَيْرُ لَازِمَةٍ، فَإِنَّهَا كَانَتْ بَعْدَ التَّحَامِ الْحَرْبِ، رَأَى رَجُلًا يُرِيدُ أَنْ يَقْتُلَ مُسْلِمًا، فَضْرِبَهُ أَبُو قَتَادَةَ، فَالْتَمَتَ إِلَى أَبِي قَتَادَةَ فَضَمَّهُ ضَمًّا كَادَ يَقْتُلُهُ. وَلَيْسَ هَذَا هُوَ الْمُبَارَزَةُ الْمُخْتَلَفُ فِيهَا، بَلْ الْمُخْتَلَفُ فِيهَا أَنْ يَبْرَزَ رَجُلٌ بَيْنَ الصَّفَيْنِ قَبْلَ التَّحَامِ الْحَرْبِ، يَدْعُو إِلَى الْمُبَارَزَةِ، فَهَذَا هُوَ الَّذِي يُعْتَبَرُ لَهُ إِذْنُ الْإِمَامِ، لِأَنَّ عَيْنَ الطَّائِفَتَيْنِ تَمُتُ إِلَيْهِمَا، وَقُلُوبُ الْفَرِيقَيْنِ تَتَعَلَّقُ بِهِمَا، وَإِلَيْهِمَا عُلَبَ سَرُّ أَصْحَابِهِ، وَكَسَرَ قُلُوبَ أَعْدَائِهِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ، إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَالْمُبَارَزَةُ تَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامَ مُسْتَحَبَّةٍ، وَمُبَاحَةٍ، وَمَكْرُوهَةٍ، أَنَا الْمُسْتَحَبَّةُ؛ إِذَا خَرَجَ عِلَاجٌ يَطْلُبُ الْبِرَازَ، اسْتَحْبُ لِمَنْ يَعْلَمُ مِنْ نَفْسِهِ الْقُوَّةَ وَالشَّجَاعَةَ مُبَارَزَتُهُ بِإِذْنِ الْأَمِيرِ. لِأَنَّ فِيهِ رَدًّا عَنِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِظْهَارًا لِقُوَّتِهِمْ. وَالْمُبَاحُ؛ أَنْ يَتَبَدَّى الرَّجُلُ الشَّجَاعَ بِطَلَبِهَا، قِيَاسًا وَلَا يُسْتَحَبُّ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهَا، وَلَا يَأْمُرُ أَنْ يُغْلَبَ، فَيَكْسِرُ قُلُوبَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ شَجَاعًا وَإِنَّمَا مِنْ نَفْسِهِ، أُبِيحَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بِحُكْمِ الظَّاهِرِ غَالِبٌ، وَالْمَكْرُوهُ أَنْ يَبْرَزَ الضَّعِيفُ الْمُنْتَهَى، الَّذِي لَا يَتَّقِي مِنْ نَفْسِهِ، فَتُكْرَهُ لَهُ الْمُبَارَزَةُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ كَسْرِ قُلُوبِ الْمُسْلِمِينَ بِقَتْلِهِ ظَاهِرًا.

عَلَى أَنَّهُ مَلَكَهُ، لَوْلَا ذَلِكَ مَا بَاعَهُ، وَيَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَلَكَهُ بَعْدَ الْغَزْوِ؛
لأنَّهُ أَقَامَهُ لِلْبَيْعِ بِالْمَدِينَةِ، وَلَمْ يَكُنْ لِيَأْخُذَهُ مِنْ عُمَرُ، ثُمَّ يَبِيعُهُ لِلْبَيْعِ
فِي الْحَالِ، فَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَقَامَهُ لِلْبَيْعِ بَعْدَ غَزْوِهِ عَلَيْهِ. وَذَكَرَ أَحْمَدُ
نَحْوًا مِنْ هَذَا الْكَلَامِ. وَسُئِلَ: مَتَى يَطِيبُ لَهُ الْفَرَسُ؟ قَالَ: إِذَا غَزَا
عَلَيْهِ. قِيلَ لَهُ: فَإِنَّ الْعَدُوَّ جَاءَنَا فَخَرَجَ عَلَى هَذَا الْفَرَسِ فِي الطَّلَبِ
إِلَى خَمْسَةِ فَرَسِيخٍ ثُمَّ رَجَعَ. قَالَ: لَا، حَتَّى يَكُونَ غَزَوًا. قِيلَ لَهُ:
فَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ: إِذَا بَلَغْتَ وَايِدِي الْقُرَى، فَشَأْنُكَ بِهِ، قَالَ ابْنُ عُمَرَ
كَانَ يَصْنَعُ ذَلِكَ فِي مَالِهِ، وَرَأَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّهُ إِذَا غَزَا عَلَيْهِ.
وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْقَاسِمُ،
وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ، وَمَالِكُ، وَاللَّيْثُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَنَحْوُهُ عَنْ
الْأَوْزَاعِيِّ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: وَلَمْ أَعْلَمْ أَحَدًا يَقُولُ: إِنَّ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ
فِي مَكَانِهِ. وَكَانَ مَالِكٌ لَا يَرَى أَنْ يُتَمَعَ بِشَيْءٍ فِي غَيْرِ سَبِيلِ اللَّهِ،
إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ: شَأْنُكَ مَا بَا أَرَدْتَ.

وَلَنَا، حَدِيثُ عُمَرَ، وَلَيْسَ فِيهِ مَا اشْتَرَطَ مَالِكٌ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هِيَ
حَبِيسٌ. فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَقَدْ سَبَقَ تَرْجُحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي بَابِ
الرَّقَبِ، وَيَأْتِي تَرْجُحُ حُكْمِ الْأَضْحِيَّةِ فِي بَابِهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فصل

[لا تركب دواب السبيل إلا في سبيل الله]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَرْكَبُ دَوَابَّ السَّبِيلِ فِي حَاجَةٍ، وَيَرْكَبُهَا
وَيَسْتَعْمِلُهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَلَا يَرْكَبُ فِي الْأَمْصَارِ وَالْقُرَى، وَلَا
بِأَسْ أَنْ يَرْكَبُهَا وَيَعْلِفَهَا، وَأَكْثَرُ سِيَاقِ الرُّمْلِ عَلَى الْفَرَسِ الْحَبِيسِ،
وَسَهْمِ الْفَرَسِ الْحَبِيسِ لِمَنْ غَزَا عَلَيْهِ، وَلَا يُبَاعُ الْفَرَسُ الْحَبِيسُ إِلَّا
مِنْ عِلَّةٍ، إِذَا عَطِبَ يَصِيرُ لِلطَّلُخِ، وَيَصِيرُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ، أَوْ يُنْفَقَ
ثَمَنُهُ عَلَى الدَّوَابِّ الْحَبِيسِ. وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ فَرَسًا لِيَحْمِلَ
عَلَيْهِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يُسْتَحَبُّ شِرَاؤُهَا مِنْ غَيْرِ الثَّغْرِ، لِيَكُونَ تَوْسِيعَةً
عَلَى أَهْلِ الثَّغْرِ فِي الْجَنْبِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا سَبَى الْإِمَامُ فَهُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ رَأَى قَتْلَهُمْ،
وَإِنْ رَأَى مِنْ عَلَيْهِمْ وَأَطْلَقَهُمْ بِلَا عَوَضٍ، وَإِنْ رَأَى أَطْلَقَهُمْ عَلَى
مَالٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُمْ، وَإِنْ رَأَى فَادَى بِهِمْ، وَإِنْ رَأَى اسْتَرْقَهُمْ، أَيْ
ذَلِكَ رَأَى فِيهِ نِكَاحَةً لِلْعَدُوِّ وَخَطَأً لِلْمُسْلِمِينَ فَعَلَّ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ أَمِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرِبٍ.
أَحَدُهَا: النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ، فَلَا يَجُوزُ قَتْلُهُمْ، وَيَصِيرُونَ رَقِيقًا
لِلْمُسْلِمِينَ بِنَفْسِ الشُّبْهِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ
وَالْوِلْدَانِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٣٧٤٤) (خ: ٢٨٥١). وَكَانَ عَلَيْهِ
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَسْتَرْقُهُمْ إِذَا سَبَاهُمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَعْطَى شَيْئًا يَسْتَعِينُ بِهِ فِي غَزَائِهِ، فَمَا
فَضَّلَ فَهُوَ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يُعْطَ لِيُغَاوِرَ بِعَيْنِهَا، رَدَّ مَا فَضَّلَ فِي الْغَزْوِ).
وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ أَعْطَى شَيْئًا مِنَ الْمَالِ يَسْتَعِينُ بِهِ فِي الْغَزْوِ، لَمْ
يَخْلُ؛ إِذَا أَنْ يُعْطَى لِيُغَاوِرَ بِعَيْنِهَا، أَوْ فِي الْغَزْوِ مُطْلَقًا، فَإِنْ أَعْطِيَ
لِيُغَاوِرَ بِعَيْنِهَا، فَمَا فَضَّلَ بَعْدَ الْغَزْوِ فَهُوَ لَهُ. هَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ،
وَمُجَاهِدٍ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا أَعْطِيَ شَيْئًا فِي
الْغَزْوِ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ: إِذَا بَلَغْتَ وَايِدِي الْقُرَى فَشَأْنُكَ بِهِ. وَلأنَّهُ
أَعْطَاهُ عَلَى سَبِيلِ الْمُعَاوَنَةِ وَالنَّفَقَةِ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْإِجَارَةِ، فَكَانَ
الْفَاضِلُ لَهُ، كَمَا لَوْ وَصَّى أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ فَلَا نَ حُجَّةَ بِالْفَرْ. وَإِنْ
أَعْطَاهُ شَيْئًا لِيُنْفِقَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ فِي الْغَزْوِ مُطْلَقًا، فَفَضَّلَ مِنْهُ
فَضَّلَ، أَنْفَقَهُ فِي غَزَاٍ أُخْرَى؛ لأنَّهُ أَعْطَاهُ الْجَمِيعَ لِيُنْفِقَهُ فِي جِهَةٍ
قُرْبَى، فَلَمْ يَمُتَّعْهُ إِلَّا فِي الْجَمِيعِ فِيهَا، كَمَا لَوْ وَصَّى أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ بِالْفَرْ.

فصل

[الرجل يعطي شيئاً ليستعين به في الغزو]

وَمَنْ أَعْطَى شَيْئًا لِيَسْتَعِينُ بِهِ فِي الْغَزْوِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يَتْرُكُ
لِأَهْلِهِ مِنْهُ شَيْئًا؛ لأنَّهُ لَيْسَ يَمْلِكُهُ، إِلَّا أَنْ يَصِيرَ إِلَى رَأْسِ مَغْرَاهُ،
فَيَكُونَ كَهَيْئَةِ مَالِهِ، فَيُبْتَغَى إِلَى عِيَالِهِ مِنْهُ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ قَبْلَ
الْخُرُوجِ، لِئَلَّا يَتَخَلَّفَ عَنِ الْغَزْوِ، فَلَا يَكُونُ مُسْتَحِقًّا لِمَا أَنْفَقَهُ، إِلَّا
أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ سِلَاحًا، أَوْ آتَةً الْغَزْوِ، فَإِنْ قَصَدَ إِعْطَاءَهُ لِمَنْ يَغْزُو
بِهِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يَتَّخِذُ مِنْهُ سَفَرَةً فِيهَا طَعَامٌ، فَيُطْعِمُ مِنْهَا أَحَدًا؛
لأنَّهُ إِنَّمَا أَعْطَاهَا لِيُنْفِقَهَا فِي جِهَةٍ مَخْصُوصَةٍ، وَهِيَ الْجِهَادُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حُمِلَ الرَّجُلُ عَلَى دَابَّةٍ، فَلِذَا رَجَعَ مِنْ
الْغَزْوِ فِيهِ لَهُ. إِلَّا أَنْ يَقُولَ: هِيَ حَبِيسٌ. فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ إِلَّا أَنْ
تَصِيرَ فِي حَالٍ لَا تَصْلُحُ فِيهِ لِلْغَزْوِ، فَتُبَاعَ، وَتُجْعَلَ فِي حَبِيسٍ
آخَرَ، وَكَذَلِكَ الْمَسْجِدُ إِذَا ضَاقَ بِأَهْلِهِ، أَوْ كَانَ فِي مَكَانٍ لَا يُتَمَعَ
بِهِ، جَازَ أَنْ يُبَاعَ، وَتُجْعَلَ فِي مَكَانٍ يُتَمَعَ بِهِ، وَكَذَلِكَ الْأَضْحِيَّةُ
إِذَا أَبْدَلَهَا بِخَيْرٍ مِنْهَا).

قَوْلُهُ: حُمِلَ الرَّجُلُ عَلَى دَابَّةٍ. يَعْنِي أُعْطِيَهَا لِيُغْزِيَ عَلَيْهَا، فَلِذَا
غَزَا عَلَيْهَا، مَلَكَهَا كَمَا يَمْلِكُ النَّفَقَةُ الْمَدْفُوعَةَ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ
عَارِيَةً، فَتَكُونَ لِصَاحِبِهَا، أَوْ حَبِيسًا فَتَكُونُ حَبِيسًا بِحَالِهِ. قَالَ عُمَرُ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ عَتِيقٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَأَصَاعَهُ
صَاحِبُهُ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيَهُ، وَظَنَنْتُ أَنَّهُ بَائِسُهُ
بِرُخْصٍ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «لَا تَشْتَرِهِ، وَلَا تَعُدْ فِي
صَدَقَتِكَ، وَإِنْ أَعْطَاكَ بِإِذْنِهِمْ، فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ، كَالْكَلْبِ
يَعُودُ فِي بَيْتِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٢٠) (خ: ٢٤٤٩). وَهَذَا يَذُلُّ

الأوثان، ففي استيراقهم روايتان. إحداهما: لا يجوز. وهو مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: يجوز في العجم دون العرب، بناء على قوله في أخذ الجزية منهم.

ولنا، أنه كافر لا يقر بالجزية، فلم يقر بالاستيراق كالمركب، وقد ذكرنا الدليل عليه.

إذا ثبت هذا، فإن هذا تخيير مصلحة واجتihad، لا تخيير شهوة، فتمت رأى المصلحة في خصلته من هذه الخصال، تميئت عليه، ولم يجز المؤدول عنها، ومتى تردد فيها، فالقتل أولى. قال مجاهد في أميرين.

أحدهما: يقتل الأسرى. وهو أفضل. وكذلك قال مالك. وقال إسحاق: الإنحاح أحب إلي، إلا أن يكون مغروراً يقطع به في الكثير.

فصل

[الأسير يسلم]

وإن أسلم الأسير صار رقيقاً في الحال، وزال الخبير، وصار حكمه حكم النساء. وبه قال الشافعي في أخذ قوله. وفي الآخر يسقط القتل، وتخير بين الخصال الثلاث لما روي أن أصحاب رسول الله ﷺ أسروا رجلاً من بني عقيل، فمر به النبي ﷺ فقال: يا محمد علام أخذت وأخذت سابقاً الحاج؛ فقال: أخذت بجزيرة حلفائك من قيس، فقد أسررت رجلين من أصحابي. فمضى النبي ﷺ فتأذاه: يا محمد، يا محمد. فقال له: ما شأنك؟ فقال: إني مسلم، فقال: لو قتلها وأنت تملك أترك لأفلق كل الفلاح. وفأدى به النبي ﷺ الرجلين، ورواه مسلم (١٦٤١). ولأنه سقط القتل بإسلامه، بقي باقي الخصال على ما كانت عليه.

ولنا، أنه أسير يحرم قتله، فصار رقيقاً كالمراة، والحديث لا ينافي رقه، فقد يؤادى بالمرأة وهي رقيق، كما روى سلمة بن الأكوع، أنه غزا مع أبي بكر، ففلة امرأة، فوهبها النبي ﷺ فبعت بها إلى أهل مكة، وفي أيديهم أسارى، فقدأهم بذلك المرأة. إلا أنه لا يؤادى به، ولا يمن عليه، إلا بإذن الغائبين؛ لأنه صار مالاً لهم. ويحتول أن يجوز الممن عليه؛ لأنه كان يجوز الممن عليه، مع كفره، فمع إسلامه أولى، ليكون الإسلام حسنة يقتضي إكرامه، والإنعام عليه، لا منع ذلك في حق. ولا يجوز رده إلى الكفار، إلا أن يكون له ما يمنعه من المشركين، من عشيروة أو نحوها،

الثاني: الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرؤون بالجزية، فيتخير الإمام فيهم بين أربعة أشياء: القتل، والممن بغير عوض، والمفاداة بهم، واستيراقهم.

الثالث: الرجال من عبدة الأوثان وغيرهم ممن لا يقر بالجزية، فيتخير الإمام فيهم بين ثلاثة أشياء: القتل، أو الممن، والمفاداة، ولا يجوز استيراقهم. وعن أحمد جواز استيراقهم. وهو مذهب الشافعي. وبما ذكرنا في أهل الكتاب قال الأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور. وعن مالك كدمية. وعنه لا يجوز الممن بغير عوض؛ لأنه لا مصلحة فيه، وإنما يجوز للإنسان فعل ما فيه المصلحة، وحكي عن الحسن، وعطاء، وسعيد بن جبير، كراهة قتل الأسرى. وقالوا: لو من عليه أو فاداه كما صنع بأسارى بدر. ولأن الله تعالى قال: ﴿فقتلوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء﴾. فخير بعد الأسرى بين هذين لا غير. وقال أصحاب الرأي: إن شاء ضرب أعناقهم، وإن شاء استرقهم، لا غير، ولا يجوز من ولا فداء؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾. بعد قوله: ﴿فإما منا بعد وإما فداء﴾. وكان عمر بن عبد العزيز، وعياض بن عتبة، يقتلان الأسارى. ولنا، على جواز الممن والفداء قول الله تعالى: ﴿فإما منا بعد وإما فداء﴾. وأن النبي ﷺ من على ثمانية بن أثال، وأبي عزة الشاعر، وأبي الناصر بن الربيع، وقال في أسارى بدر: لو كان مطعم بن عدي حياً، ثم سألتني في هؤلاء الننى، لأطلقنهم له. وفأدى أسارى بدر، وكانوا ثلاثة وستين رجلاً، كل رجل منهم بأربع مائة، وفأدى يوم بدر رجلاً برجلين، وصاحب الغصية برجلين. وأما القتل؛ فلأن النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة، وهم بين السنيانة والسبيعية، وقتل يوم بدر النضر بن الحارث، وعتبة بن أبي معيط، صبراً، وقتل أبا عزة يوم أحد، وهذو قصص عمت واشتهرت، وفعلها النبي ﷺ مرات، وهو دليل على جوازها. ولأن كل خصله من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الأسرى، فإن منهم من له قوة وبكائية في المسلمين، ويقاؤه صرر عليهم، فقتله أصلح، ومنهم الضعيف الذي له مال كثير، ففاداه أصلح، ومنهم حسن الرأي في المسلمين، يرضى إسلامه بالممن عليه، أو موثته للمسلمين بتخليص أسراهم، والدفع عنهم، فالممن عليه أصلح، ومنهم من يتفع بخديته، ويؤمن شره، فاستيراقه أصلح، كالنساء والصبيان، والإمام أعلم بالمصلحة، فيبني أن يفرض ذلك إليه، وقوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين﴾ عام لا ينسخ به الخاص، بل ينزل على ما عدا المخصوص، ولهذا لم يحرموا استيراقه، فأما عبدة

وَأِنَّمَا جَارَ فِدَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ يَخْلَصُ بِهِ مِنَ الرِّقِّ. فَأَمَّا إِذَا أَسْلَمَ قَبْلَ
أَسْرِهِ، حُرِّمَ قَتْلُهُ وَاسْتِزْقَافُهُ وَالْمُقَادَاةُ بِهِ، سَوَاءٌ أَسْلَمَ وَهُوَ فِي
جَيْشٍ، أَوْ جَوْفٍ، أَوْ مَضِيْقٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ فِي
أَيْدِي الْغَانِيَيْنِ بَعْدَ.

فصل

[الأسارى من أهل الكتاب يسألون تخليتهم على إعطاء الجزية]

فَإِنْ سَأَلَ الْأَسَارَى مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ تَخْلِيَتَهُمْ عَلَى إِعْطَاءِ
الْجَزْيَةِ، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ فِي نِسَائِهِمْ وَذُرَارِيهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ صَارُوا غَنِيمةً
بِالسَّبْيِ، وَأَمَّا الرِّجَالُ، فَيَجُوزُ ذَلِكَ فِيهِمْ، وَلَا يَزُولُ التَّخْيِيرُ الشَّابِتُ
فِيهِمْ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يَحْرُمُ قَتْلُهُمْ، كَمَا لَوْ أَسْلَمُوا.
وَلَنَا أَنَّهُ بَدَلٌ لَا تَلْزَمُ الْإِجَابَةُ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَحْرُمُ قَتْلُهُمْ، كَبَدَلِ عِبْدَةٍ
الْأَوَّلَانِ.

فصل

[العبد يأسره المسلمون]

وَإِذَا أُسِرَ الْعَبْدُ صَارَ رَقِيقًا لِلْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لَهُمْ أَسْتَوْثَقُوا
عَلَيْهِ، فَكَانَ لِلْغَانِيَيْنِ، كَالْبَيْهَمَةِ، وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ قَتْلَهُ لِيَضْرِبَ فِي
بَقَائِهِ، جَارَ قَتْلُهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ هَذَا لَا يَمِيزُهُ لَهُ، فَهُوَ كَالْمُرْتَدِّ، وَأَمَّا مَنْ
يَحْرُمُ قَتْلُهُمْ غَيْرُ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ، كَالشَّيْخِ وَالزَّيْنِ وَالْأَعْمَى
وَالرَّاهِبِ، فَلَا يَجِلُّ سَبْيُهُمْ؛ لِأَنَّهُ قَتْلُهُمْ حَرَامٌ، وَلَا نَفْعٌ فِي اقْتِنَائِهِمْ.

فصل

[الكافر إذا كان مولى مسلم، لم يجز استرقاقه]

ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّ الْكَافِرَ إِذَا كَانَ مَوْلَى مُسْلِمٍ، لَمْ يَجُزْ اسْتِزْقَافُهُ؛
لِأَنَّهُ فِي اسْتِزْقَافِهِ تَقْوِيتٌ وَلَاءِ الْمُسْلِمِ الْمَغْصُومِ. وَعَلَى قَوْلِهِ، لَا
يَسْتَرْقُ وَلَدُهُ أَيْضًا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ وَلَا؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ مُعَيَّنَةً ذَمِيًّا،
جَارَ اسْتِزْقَافُهُ؛ لِأَنَّهُ سَيِّدُهُ يَجُوزُ اسْتِزْقَافُهُ، فَاسْتِزْقَافُ مَسْلُوهٍ أَوْلَى.
وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْفِيِّ جَوَازُ اسْتِزْقَافِهِ؛ لِأَنَّهُ
يَجُوزُ قَتْلُهُ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَجَارَ اسْتِزْقَافُهُ، كَغَيْرِهِ، وَلَئِنْ
سَبَّبَ جَوَارِ الْاسْتِزْقَافِ قَدْ تَحَقَّقَ فِيهِ، وَهُوَ الْاسْتِزْقَافُ عَلَيْهِ، مَعَ
كَوْنِ مَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ فِي اسْتِزْقَافِهِ، وَلِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُسَبَّبُ امْرَأَةً
أَوْ صَبِيًّا، لَمْ يَجُزْ فِيهِ سِوَى الْاسْتِزْقَافِ، فَيَنْتَعِنُ ذَلِكَ فِيهِ. وَمَا ذَكَرَهُ
يَنْطَلُ بِالقَتْلِ، فَإِنَّهُ يَقُوْتُ الْوَلَاءَ، وَهُوَ جَائِزٌ فِيهِ، وَكَذَلِكَ مَنْ عَلَيْهِ
وَلَاءٌ لِدَيْمٍ يَجُوزُ اسْتِزْقَافُهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ سَيِّدُهُ يَجُوزُ اسْتِزْقَافُهُ، غَيْرُ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَسَبِيلٌ مِنْ أَسْطَرَقٍ مِنْهُمْ، وَمَا أَخَذَ مِنْهُمْ عَلَى
إِطْلَاقِهِمْ، سَبِيلُ تِلْكَ الْغَنِيْمَةِ).

يَعْنِي مَنْ صَارَ مِنْهُمْ رَقِيقًا بِضَرْبِ الرِّقِّ عَلَيْهِ، أَوْ فُرْدِي بِمَالٍ،
فَهُوَ كَسَائِرِ الْغَنِيْمَةِ، يُخْمَسُ ثُمَّ يُقَسَّمُ أَرْبَعَةً أَحْمَاسِهِ بَيْنَ الْغَانِيَيْنِ.
لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ فِدَاءَ أُسَارَى بَنَدْرِ بَيْنَ
الْغَانِيَيْنِ. وَلِأَنَّهُ مَالٌ غَنِيْمَةُ الْمُسْلِمُونَ، فَأَشْبَهَ الْخَيْلَ وَالسَّلَاحَ. فَإِنْ
قِيلَ: فَالْأَسِيرُ لَمْ يَكُنْ لِلْغَانِيَيْنِ فِيهِ حَقٌّ، فَكَيْفَ تَعْلَقُ حَقُّهُمْ بِبَدَلِهِ؟
قُلْنَا: إِنَّمَا يَفْعَلُ الْإِمَامُ فِي الْاسْتِزْقَافِ مَا يَرَى فِيهِ الْمَصْلَحَةَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يَصِرْ مَالًا، فَإِذَا صَارَ مَالًا، تَعْلَقُ حَقُّ الْغَانِيَيْنِ بِهِ؛ لِأَنَّهُمْ أَسْرَوْهُ
وَقَهَرُوهُ، وَهَذَا لَا يَنْتَعِنُ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ الدِّينُ، إِذَا قِيلَ قَتْلًا
يُوجِبُ الْقِصَاصَ، كَانَ لَوَرَثَتِهِ الْخِيَارُ، فَلِذَا اخْتَارُوا الدِّيَةَ، تَعْلَقُ
حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأِنَّمَا يَكُونُ لَهُ اسْتِزْقَافُهُ إِذَا كَانُوا مِنْ أَهْلِ
الْكِتَابِ أَوْ مَجُوسًا، وَأَمَّا مَا سِوَى هَؤُلَاءِ مِنَ الْعَدُوِّ، فَلَا يَقْبَلُ مِنْ
بَالِغِي رَجَالِهِمْ إِلَّا الْإِسْلَامُ أَوْ السِّيْفُ أَوْ الْفِدَاءُ).
قَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ أَنَّ غَيْرَ أَهْلِ الْكِتَابِ لَا يَجُوزُ اسْتِزْقَافُ
رَجَالِهِمْ، فِي اخْتِذِ الرُّوَايَتَيْنِ.

فصل

[النساء والصبيان، يصيرون رقيقاً بالسبي]

فَأَمَّا النِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانِ، فَيَصِيرُونَ رَقِيقًا بِالسَّبْيِ. وَمَنْعَ أَحْمَدُ مِنْ
فِدَاءِ النِّسَاءِ بِأَمْوَالٍ؛ لِأَنَّهُ فِي بَقَائِهِنَّ تَغْرِيبٌ لَهُنَّ لِلْإِسْلَامِ، لِبَقَائِهِنَّ
عِنْدَ الْمُسْلِمِينَ، وَجُوزُ أَنْ يُفَادَى بِهِنَّ أُسَارَى الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ فَادَى بِالْمَرْأَةِ الَّتِي أَخَذَهَا مِنْ سَلَمَةَ بِنِ الْأَخْوَجِ، وَلَئِنْ فِي ذَلِكَ
اسْتِزْقَافُ مُسْلِمٍ مُتَحَقِّقٍ إِسْلَامُهُ، فَاحْتَمَلَ تَقْوِيتُ غَرَضِ الْإِسْلَامِ مِنْ
أَجْلِهِ. وَلَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ اخْتِمَالُ فَوَائِقِهَا، لِتَحْصِيلِ الْمَالِ. فَأَمَّا
الصَّبِيَّانِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يُفَادَى بِهِمْ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّبِيَّ يَصِيرُ
مُسْلِمًا بِإِسْلَامِ سَابِيهِ، فَلَا يَجُوزُ رَدُّهُ إِلَى الْمُشْرِكِينَ.

وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ إِذَا أَسْلَمَتْ لَمْ يَجُزْ رَدُّهَا إِلَى الْكُفَّارِ بِفِدَاءٍ وَلَا
غَيْرِهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَلَا تَرْجِعُوهُمْ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ
لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ». وَلَئِنْ فِي رَدِّهَا إِلَيْهِمْ تَغْرِيبٌ لَهَا
لِلرُّجُوعِ عَنِ الْإِسْلَامِ، وَاسْتِحْلَالِ مَا لَا يَجِلُّ مِنْهَا. وَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ

غَيْرَ مَحْكُومٍ بِإِسْلَامِهِ، كَالَّذِي سُبِيَ مَعَ آبَائِهِ، لَمْ يَجُزْ فِدَاؤُهُ بِمَالٍ.
وَهَلْ يَجُوزُ فِدَاؤُهُ بِمُسْلِمٍ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ.

فصل

[لا يجوز بيع شيء من رقيق المسلمين لكافر]

وَلَمْ يَجُوزْ أَحْمَدُ بَيْعَ شَيْءٍ مِنْ رَقِيقِ الْمُسْلِمِينَ لِكَافِرٍ، سِوَا
كَانِ الرِّقِيقِ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ
لِأَهْلِ الذَّمَّةِ أَنْ يَشْتَرَوْا مِمَّا سَبَى الْمُسْلِمُونَ شَيْئًا. قَالَ: وَكَتَبَ عُمَرُ
بْنُ الْخَطَّابِ يَنْهَى عَنْهُ امْرَأَةَ الْأَنْصَارِ. هَكَذَا حَكَى أَهْلُ الشَّامِ،
وَلَيْسَ لَهُ إِسْنَادٌ، وَجَوَزَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْتَعَمُ مِنْ
إِبْتِغَاءِ يَدِهِ عَلَيْهِ، فَلَا يُنْتَعَمُ مِنْ إِبْتِغَائِهِ، كَالْمُسْلِمِ.

وَلَنَا قَوْلُ عُمَرَ، وَلَمْ يُنْكَرْ فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلَأنَّ فِيهِ تَقْوِيَةً
لِلْإِسْلَامِ الَّذِي يَظْهَرُ وَجُودُهُ، فَإِنَّهُ إِذَا بَقِيَ رَقِيقًا لِلْمُسْلِمِينَ الظَّاهِرِ
إِسْلَامُهُ، قِفُوتُ ذَلِكَ بِنَيْعِهِ لِكَافِرٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ رَقِيقًا لِكَافِرٍ
فِي إِبْتِغَائِهِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَبُثَّ لَهُ هَذِهِ الْغَرَضِيَّةُ، وَالذُّوَامُ يُخَالِفُ الْإِبْتِغَاءَ
لِقَوَائِمِهِ.

فصل

[قتل الأسير]

وَمَنْ أَسَرَ أُسِيرًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ قَتْلُهُ، حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ الْإِمَامُ، فَبَرَى فِيهِ
رَأْيُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَارَ أُسِيرًا، فَالْخِيَرَةُ فِيهِ إِلَى الْإِمَامِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ
أَحْمَدَ كَلَامٌ يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ قَتْلِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا يَقْتُلُ أُسِيرٌ غَيْرُهُ إِلَّا
أَنْ يَشَاءَ الْوَالِي. فَمَقْهُوْمُهُ أَنَّ لَهُ قَتْلَ أُسِيرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَالِي؛ لِأَنَّ لَهُ
أَنْ يَقْتُلَهُ ابْتِدَاءً، فَكَانَ لَهُ قَتْلُهُ دَوَامًا، كَمَا لَوْ حَرَبَ مِنْهُ أَوْ قَاتَلَهُ. فَإِنْ
امْتَنَعَ الْأُسِيرُ أَنْ يُقَادَ مَعَهُ، فَلَهُ إِكْرَاهُهُ بِالضَّرْبِ وَغَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ
يُمْكِنْهُ إِكْرَاهُهُ، فَلَهُ قَتْلُهُ. وَإِنْ خَافَهُ أَوْ خَافَ هَرَبَهُ، فَلَهُ قَتْلُهُ أَيْضًا.
وَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الْانْقِيَادِ مَعَهُ، لِيُجْرَحَ أَوْ مَرَضَ، فَلَهُ قَتْلُهُ أَيْضًا.
وَتَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْ قَتْلِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ، كَمَا يَذْفَقُ عَلَى
جَرِيحِهِمْ، وَلَأنَّ تَرْكَهُ حَيًّا ضَرَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَتَقْوِيَةً لِلْكَفَّارِ،
فَتَعَيَّنَ الْقَتْلُ، كَحَالَةِ الْإِبْتِغَاءِ إِذَا امْتَنَكَ قَتْلُهُ، وَكَجَرِيحِهِمْ إِذَا لَمْ
يَأْسِرُوهُ. فَأَمَّا أُسِيرٌ غَيْرُهُ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ قَتْلُهُ، إِلَّا أَنْ يَصِيرَ إِلَى حَالٍ
يَجُوزُ قَتْلُهُ لِمَنْ أَسَرَهُ. وَقَدْ رَوَى يَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
قَالَ: «لَا يَتَسَاطَتِنَ أَحَدُكُمْ أُسِيرًا صَاحِبَهُ إِذَا أَخَذَهُ يَقْتُلُهُ». وَرَوَاهُ
سَعِيدٌ. فَإِنْ قَتَلَ أُسِيرَهُ، أَوْ أُسِيرَ غَيْرُهُ قَبْلَ ذَلِكَ، أَسَاءَ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ
ضَمَانُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِنْ قَتَلَ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ
بِهِ الْإِمَامُ، لَمْ يَضْمَنْهُ، وَإِنْ قَتَلَ بَعْدَ ذَلِكَ غَرِمَ ثَمَنَهُ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مِنْ

الْغَنِيمَةِ مَا لَهُ قِيَمَةٌ، فَضَمَّنَهُ، كَمَا لَوْ قَتَلَ امْرَأَةً.

وَلَنَا، أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ، أَسَرَ أُمَيَّةَ بْنَ خَلْفٍ وَابْنَهُ عَلِيًّا
يَوْمَ بَدْرٍ، فَأَرْهَمَا بِلَالًا، فَاسْتَصْرَحَ الْأَنْصَارَ عَلَيْهِمَا حَتَّى قَتَلُوهُمَا،
وَلَمْ يَغْرُمُوا شَيْئًا. وَلَأنَّهُ أَتْلَفَ مَا لَيْسَ بِمَالٍ، فَلَمْ يَغْرَمْهُ، كَمَا لَوْ
أَتْلَفَهُ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ الْإِمَامُ، وَلَأنَّهُ أَتْلَفَ مَا لَا قِيَمَةَ لَهُ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ
بِهِ الْإِمَامُ، فَلَمْ يَغْرَمْهُ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ كَلْبًا، فَأَمَّا إِنْ قَتَلَ امْرَأَةً أَوْ
صَبِيًّا، غَرِمَهُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ رَقِيقًا بِنَفْسِ السَّبْيِ.

فصل

[الأسير يدعي أنه كان مسلمًا]

وَمَنْ أَسَرَ فَأَدَّعَى أَنَّهُ كَانَ مُسْلِمًا، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةً؛ لِأَنَّهُ
يَدَّعِي أَمْرًا الظَّاهِرَ خِلَافَهُ، يَتَعَلَّقُ بِهِ إِسْقَاطُ حَقٍّ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، فَإِنْ
شَهِدَ لَهُ وَاحِدٌ، حَلَفَ مَعَهُ، وَخَلَّى سَبِيلَهُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَقْبَلُ
إِلَّا شَهَادَةَ عَدْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا يَقْضَدُ مِنْهُ الْمَالُ.

وَلَنَا مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ يَوْمَ بَدْرٍ: لَا
يَنْفَعِي مِنْهُمْ أَحَدٌ إِلَّا أَنْ يُغْدَى، أَوْ يُضْرَبَ عُنُقُهُ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ
مَسْعُودٍ إِلَّا سُهِيلَ ابْنِ بَيْضَاءَ، فَلَمَّانِي سَمِعْتُهُ يَذْكُرُ الْإِسْلَامَ، فَقَالَ
النَّبِيُّ ﷺ: إِلَّا سُهِيلَ ابْنِ بَيْضَاءَ، فَقَبِلَ شَهَادَةَ عَبْدِ اللَّهِ وَخَذَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُقْتَلُ الْإِمَامُ وَمَنْ اسْتَخْلَفَهُ الْإِمَامُ كَمَا فَعَلَ
النَّبِيُّ ﷺ فِي بَدَائِهِ الرَّبِيعُ بَعْدَ الْخُمْسِ، وَفِي رَجْعَتِهِ الثَّلَاثُ بَعْدَ
الْخُمْسِ).

النَّفْلُ رِيَاذَةٌ تَزَادُ عَلَى سَهْمِ الْغَازِي، وَمِنْهُ نَفْلُ الصَّلَاةِ، وَهُوَ مَا
زِيدَ عَلَى الْفَرَضِ، وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَوَعَدْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ
نَافِلَةً». كَأَنَّهُ سَأَلَ اللَّهَ وَلَدًا، فَأَعْطَاهُ مَا سَأَلَ وَزَادَهُ وَلَدَ الْوَلَدِ،
وَالْمُرَادُ بِالْبَدَائِيَةِ مَا هُنَا، ابْتِدَاءَ دُخُولِ دَارِ الْحَرْبِ، وَالرَّجْعَةُ رُجُوعُهُ
عَنْهَا. وَالنَّفْلُ فِي الْغَزْوِ يُنْقَسِمُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ.

أَحَدُهَا: هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْخَرِيقِيُّ، وَهُوَ أَنَّ الْإِمَامَ أَوْ نَائِبَهُ إِذَا
دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ غَازِيًا، بَعَثَ بَيْنَ يَدَيْهِ سَرِيَّةً تُغَيِّرُ عَلَى الْعَدُوِّ،
وَيَجْعَلُ لَهُمُ الرَّبِيعَ بَعْدَ الْخُمْسِ، فَمَا قَدِمَتْ بِهِ السَّرِيَّةُ مِنْ شَيْءٍ،
أَخْرَجَ خُمُسَهُ، ثُمَّ أَعْطَى السَّرِيَّةَ مَا جَعَلَ لَهُمْ، وَهُوَ رُبْعُ الْبَاقِي،
وَذَلِكَ خُمُسٌ آخَرُ، ثُمَّ قَسَمَ مَا بَقِيَ فِي الْجَيْشِ وَالسَّرِيَّةِ مَعَهُ. فَإِذَا
قَفَلَ، بَعَثَ سَرِيَّةً تُغَيِّرُ، وَجَعَلَ لَهُمُ الثَّلَاثَ بَعْدَ الْخُمْسِ، فَمَا قَدِمَتْ
بِهِ السَّرِيَّةُ أَخْرَجَ خُمُسَهُ، ثُمَّ أَعْطَى السَّرِيَّةَ ثُلثَ مَا بَقِيَ، ثُمَّ قَسَمَ
سَائِرَهُ فِي الْجَيْشِ وَالسَّرِيَّةِ مَعَهُ. وَبِهَذَا قَالَ حَبِيبُ بْنُ مُسْلِمَةَ،
وَالْحَسَنُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَجَمَاعَةٌ، وَيُرْوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، أَنَّهُ
قَالَ: لَا نَفْلَ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَلَعَلَّهُ يَحْتَجُّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى:

فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَنْ لَا يَجْعَلَ لَهُمْ شَيْئًا، جَازَ أَنْ يَجْعَلَ لَهُمْ سِيرًا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُنْقَلَ أَكْثَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ مَكْحُولٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالْجُمْهُورِ مِنَ الْعُلَمَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا حَدَّ لِلنَّفْلِ، بَلْ هُوَ مُوَكَّلٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَفَلَ مَرَّةَ الثَّلَاثِ، وَأُخْرَى الرَّبْعِ. وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: نَفَلَ بِنِصْفِ السُّدُسِ. فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلنَّفْلِ حَدٌّ لَا يَتَجَاوِزُهُ الْإِمَامُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مُوَكَّلًا إِلَى اجْتِهَادِهِ.

وَلَنَا، أَنْ نَفَلَ النَّبِيُّ ﷺ انْتَهَى إِلَى الثَّلَاثِ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَتَجَاوِزَهُ، وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِأَقَلِّ النَّفْلِ حَدٌّ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُنْقَلَ أَقَلُّ مِنَ الثَّلَاثِ وَالرَّبْعِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ، عَلَى أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ مَعَ قَوْلِهِ: أَنْ يُنْقَلَ مِنَ خُمْسِ الْخُمْسِ تَنَاقُضٌ. فَإِنْ شَرَطَ لَهُمُ الْإِمَامُ زِيَادَةَ عَلَى الثَّلَاثِ، وَدُوا إِلَيْهِ، وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَشْرَطَ النِّصْفَ، فَإِنْ زَادَهُمْ عَلَى ذَلِكَ، فَلْيَقْبَلْ لَهُمْ بِهِ، وَيَجْعَلْ ذَلِكَ مِنَ الْخُمْسِ. وَأَنَّمَا زِيدَ فِي الرَّجْعَةِ عَلَى الْبِدَاةِ فِي النَّفْلِ؛ لِمَشَقَّتِهَا، فَإِنَّ الْجَيْشَ فِي الْبِدَاةِ رَدَّةٌ لِلسَّرِيَّةِ، تَابِعٌ لَهَا، وَالْعُدُوُّ خَائِفٌ، وَرَبِّمَا كَانَ غَارًا، وَفِي الرَّجْعَةِ لَا رَدَّةٌ لِلسَّرِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْجَيْشَ مُنْصَرَفٌ عَنْهُمْ، وَالْعُدُوُّ مُسْتَبْقِطٌ كَلْبٌ. قَالَ أَحْمَدُ: فِي الْبِدَاةِ إِذَا كَانَ ذَاهِبًا الرَّبْعِ، وَفِي الْفَقْلَةِ إِذَا كَانَ فِي الرَّجُوعِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُمْ يَشْتَاقُونَ إِلَى أَهْلِيهِمْ، فَهَذَا أَكْبَرُ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يُنْقَلَ الْإِمَامُ بَعْضَ الْجَيْشِ؛ لِغَنَائِهِ وَتَأْسِيهِ وَتِلَاوِهِ، أَوْ لِمَكْرُوهِ تَحْمُلِهِ دُونَ سَائِرِ الْجَيْشِ. قَالَ أَحْمَدُ: فِي الرَّجُلِ يَأْمُرُهُ الْأَمِيرُ يَكُونُ طَلِيعَةً، أَوْ عِنْدَهُ، يَدْفَعُ إِلَيْهِ رَأْسًا مِنَ السَّبِي أَوْ ذَاتَهُ، قَالَ: إِذَا كَانَ رَجُلٌ لَهُ غَنَاءٌ، وَتُعَانِلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَلَا تَأْسَ بِذَلِكَ، ذَلِكَ أَنْفَعُ لَهُمْ، يَحْرُسُ هُوَ وَغَيْرُهُ، يَفَاتِلُونَ وَيَغْنَمُونَ. وَقَالَ: إِذَا نَفَذَ الْإِمَامُ صَبِيحَةَ الْغَنَارِ الْخَيْلَ، فَيَصِيبُ بَعْضَهُمْ، وَبَعْضُهُمْ لَا يَأْتِي بِشَيْءٍ، فَلِلَّذِي لَا يَخْصُ بَعْضُ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ جَاءُوا بِشَيْءٍ دُونَ هَؤُلَاءِ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَوْ إِعْطَاهُ مَنْ هَلَوُ حَالُهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ. وَحُجَّتُهُ هَذَا حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْحَرِ، أَنَّهُ قَالَ: أَغَارَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عُسَيْفَةَ عَلَى إِبِلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَاتَّبَعْتُهُمْ - فَذَكَرَ الْحَدِيثَ - فَأَعْطَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْمَ الْفَارَسِ وَالرَّاجِلِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٨٠٧)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٧٥٢). وَعَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَمَرَ أَبَا بَكْرٍ، قَالَ فَيَتَنَا عَدُونًا، فَتَقْتُلُ لِيَلْتَبِي سَبْعَةَ أَهْلِ آيَاتٍ وَأَخَذَتْ مِنْهُمْ امْرَأَةً، فَتَقْلِبُهَا أَبُو بَكْرٍ، فَلَمَّا قَدِمَتِ الْمَدِينَةَ، اسْتَوْبَهَا بَنِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَوْتَبَهَا لَهُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِمَعْنَاهُ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: أَنْ يَقُولَ الْأَمِيرُ: مَنْ طَلَعَ هَذَا الْحِصْنَ، أَوْ هَدَمَ هَذَا السُّورَ، أَوْ نَقَبَ هَذَا الثَّقَبَ، أَوْ فَعَلَ كَذَا، فَلَهُ كَذَا. أَوْ: مَنْ جَاءَ

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ» فَخَصَّهُ بِهَا، وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَمَالِكٌ يَقُولَانِ: لَا نَفْلٌ إِلَّا مِنَ الْخُمْسِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُخْرَجُ مِنَ خُمْسِ الْخُمْسِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ سَرِيَّةً فِيهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، فَغَنِمُوا إِبِلًا كَثِيرَةً، فَكَانَتْ سَهْمَانَهُمُ اثْنِي عَشَرَ بَعِيرًا، وَنَفَلُوا بَعِيرًا بَعِيرًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٤٩) (خ: ٢٩٦٥). وَلَوْ أَعْطَاهُمْ مِنْ أَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ الَّتِي هِيَ لَهُمْ، لَمْ يَكُنْ نَفْلًا، وَكَانَ مِنْ سَهْمِهِمْ.

وَلَنَا مَا رَوَى حَبِيبُ بْنُ مُسْلِمَةَ الْفِهْرِيُّ، قَالَ: «شَهِدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَفَلَ الرَّبْعَ فِي الْبِدَاةِ، وَالثَّلَاثَ فِي الرَّجْعَةِ». وَفِي لَفْظِهِ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُنْقَلَ الرَّبْعُ بَعْدَ الْخُمْسِ، وَالثَّلَاثُ بَعْدَ الْخُمْسِ إِذَا قُتِلَ» رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٢٧٥٠) وَعَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُنْقَلَ فِي الْبِدَاةِ الرَّبْعِ، وَفِي الْفَقُولِ الثَّلَاثِ». وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٥٦١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَفِي لَفْظِهِ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُنْقَلُهُمْ إِذَا خَرَجُوا بِادِينَ الرَّبْعِ وَيُنْقَلُهُمْ إِذَا قَفَلُوا الثَّلَاثِ». رَوَاهُ الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ. وَرَوَى الْأَثَرَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْبَجَلِيِّ، أَنَّهُ لَمَّا قَدِمَ عَلَى عُمَرَ فِي قُورَيْهِ، قَالَ لَهُ عُمَرُ: هَلْ لَكَ أَنْ تَأْتِيَ الْكُوفَةَ، وَلَكَ الثَّلَاثُ بَعْدَ الْخُمْسِ مِنْ كُلِّ أَرْضٍ وَشَيْءٍ؟ وَذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَيْضًا عَنْ عُمَرَ. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: يُنْقَلُ السَّرِيَّةُ الثَّلَاثُ وَالرَّبْعُ يُغْرِبُهُمْ بِذَلِكَ. فَأَمَّا قَوْلُ عُمَرَ وَبْنِ شَعْبٍ، فَإِنَّ مَكْحُولًا قَالَ لَهُ حِينَ قَالَ: لَا نَفْلَ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَذَكَرَ لَهُ حَدِيثَ حَبِيبِ بْنِ مُسْلِمَةَ: شَغَلَكَ أَكْلُ الرِّبِيِّ بِالطَّائِفِ. وَمَا ثَبَتَ لِلنَّبِيِّ ﷺ ثَبَتٌ لِلْأَمِيَّةِ بَعْدَهُ، مَا لَمْ يَقُمْ عَلَى تَخْصِيصِهِ بِهِ ذَلِيلٌ. فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ، فَهُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ، فَإِنَّ بَعِيرًا عَلَى اثْنِي عَشَرَ، يَكُونُ جُزْءًا مِنْ ثَلَاثَةِ عَشَرَ، وَخُمْسُ الْخُمْسِ جُزْءٌ مِنْ خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ، وَجُزْءٌ مِنْ ثَلَاثَةِ عَشَرَ أَكْثَرُ، فَلَا يَتَصَوَّرُ أَخَذَ الشَّيْءَ مِنْ أَقَلِّ مِنْهُ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْإِثْنِي عَشَرَ إِذَا كَانَتْ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسٍ، وَالْبَعِيرُ مِنْهَا ثُلُثُ الْخُمْسِ، فَكَيْفَ يَتَصَوَّرُ أَخَذَ ثُلُثَ الْخُمْسِ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ؟ فَهَذَا مُحَالٌ، فَتَعَيَّنَ أَنَّ يَكُونُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ أَنَّ النَّفْلَ كَانَ لِلسَّرِيَّةِ دُونَ سَائِرِ الْجَيْشِ. عَلَى أَنَّ مَا رَوَيْنَاهُ صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ، فَلَا يِعَارِضُ بِشَيْءٍ مُسْتَبْطَأٌ، يَحْتَمِلُ غَيْرَ مَا حَمَلَهُ عَلَيْهِ مِنْ اسْتِبْطَاءٍ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُمْ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّونَ هَذَا النَّفْلَ بِالشَّرْطِ السَّابِقِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَرْطُهُ لَهُمْ فَلَا، فَإِنَّهُ قِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ قَدْ نَفَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْبِدَاةِ الرَّبْعَ، وَفِي الرَّجُوعِ الثَّلَاثَ؟ قَالَ: نَعَمْ، ذَلِكَ إِذَا نَفَلَ، وَتَقَدَّمَ الْقَوْلُ فِيهِ. فَقُلِيَ هَذَا إِنْ رَأَى الْإِمَامُ أَنْ لَا يُنْقَلَهُمْ شَيْئًا، فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ رَأَى أَنْ يُنْقَلَهُمْ دُونَ الثَّلَاثِ وَالرَّبْعِ،

الْكَسَلُ، لَا يَخَافُونَ عَلَيْهِ الْعُلُوَّ، يَقُولُ الْإِمَامُ: مَنْ جَاءَ بِعَشْرَةِ
أَنْوَابٍ، فَلَهُ ثَوْبٌ، وَلَمَنْ جَاءَ بِعَشْرَةِ رُءُوسٍ؟ قَالَ: أَرْجُو أَنْ
لَا يَكُونُ بِهِ بَأْسٌ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ قَالَ: مَنْ جَاءَ بِعَدَلٍ مِنْ ذِيْقِ الرُّومِ،
فَلَهُ دِينَارٌ، يُرِيدُ لِبَطْعَانِ السَّيِّئِ، مَا تَرَى فِي أَخْلِ الدِّينَارِ؟ فَلَمْ يَرْبِهِ
بَأْسًا. قِيلَ فَإِلَامًا يُخْرِجُ السَّرِيَّةَ وَقَدْ نَفَلَهُمْ جَمِيعًا، فَلَمَّا كَانَ يَوْمُ
الْمَعَارِ، نَادَى: مَنْ جَاءَ بِعَشْرَةِ رُءُوسٍ، فَلَهُ رَأْسٌ، وَمَنْ جَاءَ بِكَذَا،
فَلَهُ كَذَا، فَيَذْهَبُ النَّاسُ فَيَطْلُبُونَ، فَمَا تَرَى فِي هَذَا النُّفْلِ؟ قَالَ: لَا
بَأْسَ بِهِ، إِذَا كَانَ يُحَرِّضُهُمْ عَلَى ذَلِكَ، مَا لَمْ يَسْتَعْرِقِ الثَّلَاثَ. قُلْتُ:
فَلَا بَأْسَ بِتَفْلِكٍ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، مَا لَمْ يَسْتَعْرِقِ الثَّلَاثَ،
غَيْرَ مَرَّةٍ سَمِعْتُهُ يَقُولُ ذَلِكَ.

فصل

[يجوز للإمام ونائبه أن يذلا جعلاً لمن يذله على
ما فيه مصلحة للمسلمين]

وَيَجُوزُ لِلْإِمَامِ وَنَائِبِهِ أَنْ يَذْلَا جُعْلًا لِمَنْ يَذْلُهُ عَلَى مَا فِيهِ
مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ، مِثْلَ طَرِيقٍ سَهْلٍ، أَوْ مَاءٍ فِي مَفَازَةٍ، أَوْ قَلْعَةٍ
يَفْتَحُهَا، أَوْ مَالٍ يَأْخُذُهُ، أَوْ عَدُوٍّ يُغَيِّرُ عَلَيْهِ، أَوْ تُغَرَّوْ يَدْخُلُ مِنْهَا. لَا
تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ فِي مَصْلَحَةٍ، فَجَازَ، كَأَجْرَةِ الدَّلِيلِ،
وَقَدْ اسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ فِي الْهَجْرَةِ مَنْ ذَلَّهُمْ عَلَى الطَّرِيقِ.
وَيَسْتَحِقُّ الْجُعْلُ بِغَيْرِ مَا جُعِلَ لَهُ الْجُعْلُ فِيهِ، سَوَاءً كَانَ مُسْلِمًا أَوْ
كَافِرًا، مِنَ الْجَيْشِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ. فَإِنْ جُعِلَ لَهُ الْجُعْلُ مِمَّا فِي يَدِهِ
وَجَبَّ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا؛ لِأَنَّهُمَا جَعَلَا بِعَوَضٍ مِنْ مَالٍ مَعْلُومٍ،
فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا، كَالْجَعَالَةِ فِي رَدِّ الْأَقْبِ، وَإِنْ كَانَ الْجُعْلُ
مِنْ مَالِ الْكُفَّارِ، جَازَ أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا، جَعَالَةً لَا تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ،
وَلَا تَقْضِي إِلَى التَّنَازُعِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لِلْسَّرِيَّةِ الثَّلَاثَ وَالرَّبْعَ
مِمَّا غَنِمُوهُ، وَهُوَ مَجْهُولٌ؛ لِأَنَّ الْغَنِيمَةَ كُلَّهَا مَجْهُولَةٌ، وَلَئِنَّهُ مِمَّا
تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ، وَالْجَعَالَةُ إِنَّمَا تَجُوزُ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ. فَإِنْ جَعَلَ
لَهُ جَارِيَةً مُعَيَّنَةً إِنْ ذَلَّ عَلَى قَلْعَةٍ يَفْتَحُهَا، مِثْلُ أَنْ جَعَلَ لَهُ بِنْتُ
رَجُلٍ عَيْنَهُ مِنْ أَهْلِ الْقَلْعَةِ، لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا حَتَّى يَفْتَحَ الْقَلْعَةَ؛ لِأَنَّ
جَعَالَةَ شَيْءٍ مِنْهُ اقْتَضَتْ اشْتِرَاطَ فَتْحِهَا، فَإِذَا فُتِحَتِ الْقَلْعَةُ غَنِمَتْ،
سَلِمَتْ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ أَسْلَمْتَ قَبْلَ الْفَتْحِ، فَإِنَّهَا عَصَمَتْ
نَفْسَهَا بِإِسْلَامِهَا، فَتَعَلَّرَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ، فَتَدَانَعُ إِلَيْهِ قِيَمَتُهَا. فَإِنَّ النَّبِيَّ
ﷺ لَمَّا صَالَحَ أَهْلَ مَكَّةَ عَامَ الْحُدَيْيَةِ، عَلَى أَنْ مَنْ جَاءَهُ مُسْلِمًا
رَدَّهُ إِلَيْهِمْ، فَجَاءَهُ نِسَاءُ مُسْلِمَاتٍ، مَنَعَهُ اللَّهُ مِنْ رَدِّهِنَّ. وَلَوْ كَانَ
الْجُعْلُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْقَلْعَةِ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ الْفَتْحِ، عَصَمَ أَيْضًا نَفْسَهُ،
وَلَمْ يَجْزِ دَفْعُهُ، وَكَانَ لِصَاحِبِ الْجُعْلِ قِيَمَتُهُ. وَإِنْ كَانَ إِسْلَامُ

بَاسِيرٍ، فَلَهُ كَذَا. فَهَذَا جَائِزٌ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ
التَّوْبِيُّ، قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَ: مَنْ جَاءَ بِعَشْرِ دَوَابٍّ، أَوْ بَقَرٍ، أَوْ
غَنَمٍ، فَلَهُ وَاحِدٌ. فَمَنْ جَاءَ بِخَمْسَةِ أَعْطَاهُ نِصْفَ مَا قَالَ لَهُمْ، وَمَنْ
جَاءَ بِشَيْءٍ أَعْطَاهُ بِقَدَرِهِ. قِيلَ لَهُ: إِذَا قَالَ: مَنْ جَاءَ بِعِلْجٍ فَلَهُ كَذَا
وَكَذَا، فَجَاءَ بِعِلْجٍ، يَطِيبُ لَهُ مَا يُعْطَى؟ قَالَ: نَعَمْ. وَكَرِهَ مَالِكٌ هَذَا
الْقِسْمَ، وَلَمْ يَرَهُ، وَقَالَ: فَتَالَهُمْ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِنَّمَا هُوَ لِلدُّنْيَا.
وَقَالَ هُوَ وَأَصْحَابُهُ: لَا نَفْلَ إِلَّا بَعْدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ. قَالَ مَالِكٌ: وَلَمْ
يَقُلْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَيْلًا فَلَهُ سَلْبُهُ». إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَرِدَ
الْقِتَالُ.

وَلَمَّا، مَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ حَبِيبٍ، وَعِبَادَةَ، وَمَا شَرَطَهُ عُمَرُ،
لِجَبْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَيْلًا فَلَهُ سَلْبُهُ».
وَلَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ وَتَخْرِيسٌ عَلَى الْقِتَالِ، فَجَازَ، كَأَسْتَحْقَاقِ
الْغَنِيمَةِ، وَزِيَادَةِ السَّهْمِ لِلْفَارِسِ، وَاسْتِحْقَاقِ السَّلْبِ، وَمَا ذَكَرُوهُ
يُطْلُ بِهَذِهِ الْمَسَائِلِ. وَقَوْلُهُ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا جَعَلَ السَّلْبَ لِلْقَاتِلِ
بَعْدَ أَنْ يَرِدَ الْقِتَالُ، قُلْنَا: قَوْلُهُ ذَلِكَ ثَابِتٌ الْحُكْمِ فِيمَا يَأْتِي مِنَ
الْغَزَوَاتِ بَعْدَ قَوْلِهِ، فَهُوَ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا كَالْمَشْرُوطِ فِي أَوَّلِ الْغَزَاةِ.
قَالَ الْقَاضِي: وَلَا يَجُوزُ هَذَا، إِلَّا إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ،
فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ فَايِدَةٌ، لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُخْرِجُ عَلَى وَجْهِ
الْمَصْلَحَةِ، فَاعْتَبِرْتَ الْحَاجَةَ فِيهِ، كَأَجْرَةِ الْحُمَالِ وَالْحَافِظِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ النُّفْلَ لَا يَخْتَصُّ بِنَوْعٍ مِنَ الْمَالِ. وَذَكَرَ
الْخَلَالُ أَنَّهُ لَا نَفْلَ فِي الدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّ
الْقَاتِلَ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنْهَا، فَكَذَلِكَ غَيْرُهُ.

وَلَمَّا، حَدِيثُ حَبِيبِ بْنِ مُسْلَمَةَ، وَعِبَادَةَ، وَجَبْرِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ
جَعَلَ لَهُمُ الثَّلَاثَ وَالرَّبْعَ، وَهُوَ عَامٌ فِي كُلِّ مَا غَنِمُوهُ، وَلَئِنَّهُ نَسِيَ
مَالَ، فَجَازَ النُّفْلُ فِيهِ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ. وَأَمَّا الْقَاتِلُ، فَإِنَّمَا نَفَلَ
السَّلْبَ، وَلَيْسَتْ الدَّرَاهِمُ وَالْدَنَانِيرُ مِنَ السَّلْبِ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ غَيْرَ مَا
جُعِلَ لَهُ.

فصل

[ما الحكم إذا قال له: من رجع إلى الساقة فله
دينار، والرجل يعمل في سياقه الغنم؟]

نَقَلَ أَبُو دَاوُدَ، عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ لَهُ: إِذَا قَالَ مَنْ رَجَعَ إِلَى
السَّاقَةِ فَلَهُ دِينَارٌ، وَالرُّجُلُ يَعْمَلُ فِي سِيَاقَةِ الْغَنَمِ قَالَ لَمْ يَزَلْ أَهْلُ
الشَّامِ يَفْعَلُونَ هَذَا، وَقَدْ يَكُونُ فِي رُجُوعِهِمْ إِلَى السَّاقَةِ وَسِيَاقَةِ
الْغَنَمِ مَنَعَةً. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ أَعَارَ عَلَى قَرِيْبَةٍ، فَتَزَلَّ فِيهَا وَالسَّيِّئُ
وَالدُّوَابُّ وَالْخَرْيُ مَعَهُمْ فِي الْقَرِيْبَةِ، وَيَمْنَعُ النَّاسَ مِنْ جَمْعِهِ

الْجَارِيَةِ أَوْ الرَّجُلِ بَعْدَ أَسْرِهِمْ، سَلَمًا إِلَيْهِ إِنْ كَانَ مُسْلِمًا، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا، فَلَهُ قِيمَتُهُمَا؛ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَنْتَرَى الْمَلِكَ عَلَى مُسْلِمٍ. وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْفَتْحِ أَوْ بَعْدَهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ حَقُّهُ بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ، وَقَدْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ، فَسَقَطَ حَقُّهُ، كَالْوَدِيعَةِ. وَفَارَقَ مَا إِذَا أَسْلَمَا، فَإِنْ تَسَلَّيْتُمَا مُمَكِّنَ، لَكِنْ مَنَعَ الشَّرْعُ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ الْفَتْحُ صُلْحًا، فَاسْتَشَى الْإِمَامُ الْجَارِيَةَ وَالرَّجُلَ، وَسَلَّمَهُمَا صَحًّا، وَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ مُطْلَقًا، طَلِبَ الْجُعْلُ مِنَ صَاحِبِ الْقَلْعَةِ، وَبِذَلِكَ لَهُ قِيمَتُهُمَا، فَإِنْ سَلَمَا إِلَى الْإِمَامِ، سَلَّمَهُمَا إِلَى صَاحِبِيهِمَا، وَإِنْ أَبَى، عُرِضَ عَلَى مُشْتَرِيهِمَا قِيمَتُهُمَا، فَإِنْ أَخَذَهَا، أُعْطِيَهَا وَتَمَّ الصُّلْحُ، وَإِنْ أَبَى، فَقَالَ الْقَاضِي: يُفْسَخُ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ قَدْ تَعَذَّرَ إِمضَاءُ الصُّلْحِ فِيهِ، لِأَنَّ صَاحِبَ الْجُعْلِ سَابِقٌ، وَلَا يُمَكِّنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصُّلْحِ. وَنَحْوُ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلِصَاحِبِ الْقَلْعَةِ أَنْ يُخَصِّنَهَا مِثْلَمَا كَانَتْ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْضِيَ الصُّلْحُ، وَتُدْفَعَ إِلَى صَاحِبِ الْجُعْلِ قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ دَفْعُهُ إِلَيْهِ مَعَ بَقَايِهِ، فَدُفِعَتْ إِلَيْهِ قِيمَتُهُ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ الْجُعْلُ قَبْلَ الْفَتْحِ، أَوْ أَسْلَمَ بَعْدَهُ وَصَاحِبُ الْجُعْلِ كَافِرٌ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ حَقَّ صَاحِبُ الْجُعْلِ سَابِقٌ، قُلْنَا: إِلَّا أَنْ الْمَفْسَدَةُ فِي فُسْخِ الصُّلْحِ أَكْثَرُ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ يَمُودُ عَلَى الْجَيْشِ كُلِّهِ، وَرَبَّمَا عَادَ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فِي كَوْنِ هَذِهِ الْقَلْعَةِ يَتَعَذَّرُ فَتَحُهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَيَبْقَى ضَرَرُهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ. وَلَا يَجُوزُ تَحْلُلُ هَذِهِ الْمُضِرَّةِ لِدَفْعِ ضَرَرٍ يَسِيرٍ عَنْ وَاحِدٍ، فَإِنْ ضَرَرَ صَاحِبُ الْجُعْلِ إِنَّمَا هُوَ فِي قَوَاتِ عَيْنِ الْجُعْلِ، وَتَفَاوُتَ مَا بَيْنَ عَيْنِ الشَّيْءِ وَقِيمَتِهِ يَسِيرٌ، سِيمًا وَهُوَ فِي حَقِّ شَخْصٍ وَاحِدٍ، وَمُرَاعَاةُ حَقِّ الْمُسْلِمِينَ أَجْمَعِينَ بِدَفْعِ الضَّرَرِ الْكَثِيرِ عَنْهُمْ، أَوَّلَى مِنْ دَفْعِ الضَّرَرِ الْيَسِيرِ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَلِهَذَا قُلْنَا فِي مَنْ وَجَدَ مَالَهُ قَبْلَ قَسْمِهِ: فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، فَإِنْ وَجَدَهُ بَعْدَ قَسْمِهِ، لَمْ يَأْخُذْهُ إِلَّا بِمَقْبِيهِ، لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إِلَى الضَّرَرِ بِنَقْصِ الْقِيَمَةِ، أَوْ جِرْمَانٍ مَنْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي سَهْوِهِ.

فصل

[النفل من أربعة أخماس الغنيمة]

قَالَ أَحْمَدُ: وَالنَّفْلُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَخْمَاسِ الْغَنِيمَةِ. هَذَا قَوْلُ أَنَسٍ بْنِ مَالِكٍ، وَقَهْقَاءُ الشَّامِ؛ مِنْهُمْ رَجَاءُ بْنُ خَيْوَةَ، وَعَبَادَةُ بْنُ نَسِيٍّ، وَعَدِيُّ بْنُ عَدِيٍّ، وَمَكْحُولٌ، وَالْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَتَزِيدُ بْنُ أَبِي مَالِكٍ، وَيَحْيَى بْنُ جَابِرٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: وَالنَّاسُ الْيَوْمَ عَلَى هَذَا. قَالَ أَحْمَدُ: وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَمَالِكُ بْنُ أَنَسٍ يَقُولَانِ: لَا نَفْلَ إِلَّا مِنْ

فصل

[القول في أن النفل من أربعة الأخماس، عام]

وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي أَنَّ النَّفْلَ مِنْ أَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ، عَامٌّ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ فِيهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى الْقِسْمَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ مِنَ النَّفْلِ، فَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّلَاثُ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: مَنْ جَاءَ بِشَيْءٍ فَلَهُ كَذَا، أَوْ: مَنْ جَاءَ بِعَشْرَةٍ رُءُوسٍ فَلَهُ رَأْسٌ مِنْهَا.

فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ذَلِكَ مِنَ الْغَنِيمَةِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُ يَنْزِلُ بِمَنْزِلَةِ الْجُعْلِ، فَأَشْبَهَ السَّلْبَ، فَإِنَّهُ غَيْرُ مَخْمُوسٍ. وَيَحْتَمِلُ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي، وَهُوَ زِيَادَةُ بَعْضِ الْغَنَائِمِ عَلَى سَهْوِهِ لِبَنَائِهِ، أَنْ يَكُونَ مِنَ خُمْسِ الْخُمْسِ الْمُعَدِّ لِلنَّصَالِحِ؛ لِأَنَّ عَطِيَّةَ هَذَا مِنَ النَّصَالِحِ، وَالْمَذْهَبُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ عَطِيَّةَ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ، سَهْمُ الْفَارِسِ زِيَادَةً عَلَى سَهْوِهِ، إِنَّمَا كَانَ مِنْ أَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُرَدُّ مَنْ نَفَلَ عَلَى مَنْ مَعَهُ فِي السَّرِيَّةِ، إِذْ يَقُولُهُمْ صَارَ إِلَيْهِ).

سَلْبُهُ. فَقَتَلَ أَبُو طَلْحَةَ يَوْمَئِذٍ عَشْرِينَ رَجُلًا، فَأَخَذَ أَسْلَابَهُمْ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٣٨).

الفصل الثاني: أَنَّ السَّلْبَ لِكُلِّ قَاتِلٍ يَسْتَحِقُّ السَّهْمَ أَوْ الرِّضْخَ، كَالْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ وَالصَّبِيِّ وَالْمُشْرِكِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُثْمَانَ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا بَارَزَ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ فَقَتَلَ، لَمْ يَسْتَحِقِّ السَّلْبَ، وَيُرْضَخُ لَهُ مِنْهُ؛ وَلِلشَّافِعِيِّ فِي مَنْ لَا سَهْمَ لَهُ قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَسْتَحِقُّ السَّلْبَ؛ لِأَنَّ السَّهْمَ أَكْثَرُ مِنْهُ، لِلِاجْتِمَاعِ عَلَيْهِ، فَإِذَا لَمْ يَسْتَحِقَّهُ، فَالسَّلْبُ أَوْلَى.

وَلَنَا، عُمُومُ الْخَبَرِ، وَأَنَّهُ قَاتِلٌ مِنْ أَهْلِ الْغِيَمَةِ، فَاسْتَحَقَّ السَّلْبَ، كَذَا السَّهْمَ، وَلِأَنَّ الْأَمِيرَ لَوْ جَعَلَ جُعْلًا لِمَنْ صَنَعَ شَيْئًا فِيهِ نَفْعٌ لِلْمُسْلِمِينَ، لَاسْتَحَقَّهُ فَاعْلَهُ مِنْ هَؤُلَاءِ، فَالَّذِي جَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَوْلَى. وَفَارَقَ السَّهْمَ؛ لِأَنَّهُ عَلَنَ عَلَى الْمُطْلَقَةِ، وَلِهَذَا يَسْتَحَقُّ بِالْحُضُورِ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الْفَاعِلُ وَغَيْرُهُ، وَالسَّلْبُ مُسْتَحَقٌّ بِحَقِيقَةِ الْفِعْلِ، وَقَدْ وَجَدَ مِنْهُ ذَلِكَ، فَاسْتَحَقَّهُ، كَالْمَجْعُولِ لَهُ جُعْلًا عَلَى فِعْلِ إِذَا فَعَلَهُ. فَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ يَمْنُنُ لَا يَسْتَحِقُّ سَهْمًا وَلَا رِضْخًا، كَالْمَرْجِفِ وَالْمُحَذَّلِ وَالْمُعِينِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، لَمْ يَسْتَحِقِّ السَّلْبَ وَإِنْ قَتَلَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْجِهَادِ. وَإِنْ بَارَزَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ، لَمْ يَسْتَحِقِّ السَّلْبَ، لِأَنَّهُ عَاصٍ. وَكَذَلِكَ كُلُّ عَاصٍ، يَمُنُّ مَنْ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْأَمِيرِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْأَمِيرِ، أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ الْخُمْسُ، وَبِأَيْهِ لَهُ، جَعَلَهُ كَالْغَنِيمَةِ، وَيُخْرَجُ فِي الْعَبْدِ الْمُبَارَزِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَمِثْلَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ سَلْبُ قِتِيلِ الْعَبْدِ لَهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، لِأَنَّ مَا كَانَ لَهُ فَهُوَ لِسَيِّدِهِ، فَفِي جِرْمَانِهِ السَّلْبُ جِرْمَانُ سَيِّدِهِ، وَلَا مَعْصِيَةَ مِنْهُ.

الفصل الثالث: أَنَّ السَّلْبَ لِلْقَاتِلِ فِي كُلِّ حَالٍ، إِلَّا أَنْ يَنْهَزِمَ الْعَدُوُّ. وَيَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَقَاوِدُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ مَسْرُوقٌ: إِذَا تَقَى الرُّخْفَانِ، فَلَا سَلْبَ لَهُ، إِنَّمَا النُّفْلُ قَبْلُ وَتَعْدُ. وَنَحْوُهُ قَوْلُ نَافِعٍ. وَكَذَلِكَ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَسَيِّدُ بْنُ عَبْدِ الْغَزِيِّ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي مَرْجَمٍ السَّلْبُ لِلْقَاتِلِ، مَا لَمْ تَمْتَدَّ الصُّفُوفُ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، فَلَا سَلْبَ لِأَحَدٍ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ قَتَلَ قِتِيلًا، فَلَهُ سَلْبُهُ». وَلِأَنَّ أَبَا قَتَادَةَ إِنَّمَا قَتَلَ الَّذِي أَخَذَ سَلْبَهُ فِي خَالِ الْيَقَافِ الرُّخْفَيْنِ، أَلَا تَرَاهُ يَقُولُ: فَلَمَّا تَقَيْنَا رَأَيْتُ رَجُلًا مِنَ الْمُشْرِكِينَ قَدْ عَلَا رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ. وَكَذَلِكَ قَوْلُ أَنَسٍ: فَقَتَلَ أَبُو طَلْحَةَ يَوْمَئِذٍ عَشْرِينَ رَجُلًا، وَأَخَذَ أَسْلَابَهُمْ. وَكَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الْيَقَافِ الرُّخْفَيْنِ، لِأَنَّ هَوَازِينَ لَقُوا الْمُسْلِمِينَ فَجَاءَهُ، فَالْحُمُوا الْحَرْبَ قَبْلَ أَنْ تَتَقَدَّمَاهُ مُبَارَزَةً.

هَذَا فِي الصُّورَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْجَزْقِيُّ، وَهِيَ الْقِسْمُ الْأَوَّلُ مِنْ أَقْسَامِ النُّفْلِ، وَهُوَ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً، وَنَفَلَهَا الثَّلَاثَ أَوْ الرَّبْعَ، فَدَفَعَ النُّفْلَ إِلَى بَعْضِهِمْ، وَخَصَّهُ بِهِ، أَوْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بِشَيْءٍ فَقَتَلَهُ، وَلَمْ يَأْتِ بَعْضُهُمْ بِشَيْءٍ فَلَمْ يَنْفَلْ، شَارَكَ مَنْ نَفَلَ مَنْ لَمْ يَنْفَلْ. نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ إِنَّمَا أَخَذُوا بِقُوَّةِ هَؤُلَاءِ، وَلَئِنْهُمْ اسْتَحَقُّوا النُّفْلَ عَلَى وَجْهِ الْإِشَاعَةِ يَنْتَهَمُ بِالشَّرْطِ السَّابِقِ، فَلَمْ يَخْتَصْ بِهِ وَاحِدٌ مِنْهُمْ كَالْغَنِيمَةِ. فَأَمَّا فِي الْقِسْمَيْنِ الْآخَرَيْنِ اللَّذَيْنِ لَمْ يَذْكُرْهُمَا الْجَزْقِيُّ، مِثْلُ أَنْ يَخْتَصَّ بَعْضُ الْجَيْشِ بِنُفْلِ لِيُنَاقِبَهُ، أَوْ لِيَجْعَلَهُ لَهُ قَوْلُهُ: مَنْ جَاءَ بِعَشْرَةِ رُءُوسٍ فَلَهُ رَأْسٌ، فَجَاءَ وَاحِدٌ بِعَشْرَةِ دُونَ الْجَيْشِ، فَإِنْ مَنْ نَفَلَ يَخْتَصُّ بِنُفْلِهِ دُونَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا خَصَّ مِنْ قَتْلِ بَسَلْبٍ قِتِيلَهُ اخْتَصَّ بِهِ، وَلَمَّا خَصَّ سَلْمَةَ بْنِ الْأَوْكُوعِ بِسَهْمِ الْفَارَسِ وَالرَّاجِلِ اخْتَصَّ بِهِ. وَكَذَلِكَ اخْتَصَّ بِالْمَرْأَةِ الَّتِي نَفَلَهَا إِثَاهُ أَبُو بَكْرٍ دُونَ النَّاسِ، وَلِأَنَّ هَذَا جُعِلَ تَحْرِيسًا عَلَى الْقِتَالِ، وَحَقًّا عَلَى فِعْلِ مَا يَخْتِاجُ الْمُسْلِمُونَ إِلَيْهِ؛ لِيَحْتَمِلَ فَاعِلُهُ كَلْفَةَ فِعْلِهِ، رَغْبَةً فِيمَا جُعِلَ لَهُ، فَلَوْ لَمْ يَخْتَصْ بِهِ فَاعِلُهُ، مَا خَاطَرَ أَحَدٌ بِنَفْسِهِ فِي فِعْلِهِ، وَلَا حَصَلَتْ مَصْلَحَةُ النُّفْلِ، فَوَجِبَ أَنْ يَخْتَصَّ الْفَاعِلُ لِلذِّكْرِ بِنُفْلِهِ. كِتَابُ الْآخِرَةِ.

«مسألة» قَالَ: (وَمَنْ قَتَلَ مِنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ مُقْبِلًا عَلَى الْقِتَالِ، فَلَهُ سَلْبُهُ غَيْرَ مَخْمُوسٍ، قَالَ ذَلِكَ الْإِمَامُ أَوْ لَمْ يَقُلْ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصِّلَتْ مَبْنَى:

الفصل الأول: أَنَّ الْقَاتِلَ يَسْتَحِقُّ السَّلْبَ فِي الْجُمْلَةِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ كَافِرًا فَلَهُ سَلْبُهُ». رَوَاهُ جَمَاعَةٌ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ؛ مِنْهُمْ أَنَسٌ، وَسَمُرَةُ بْنُ جُنْدَبٍ، وَغَيْرُهُمَا، وَرَوَى أَبُو قَتَادَةَ قَالَ: «خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ حُنَيْنٍ، فَلَمَّا تَقَيْنَا رَأَيْتُ رَجُلًا مِنَ الْمُشْرِكِينَ قَدْ عَلَا رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَاسْتَدْرَكَتْ لَهُ حَتَّى أَتَيْتُهُ مِنْ وَرَائِهِ، فَضَرَبْتُهُ بِالسَّيْفِ عَلَى خَبَلٍ عَاتِقِهِ ضَرْبَةً، فَأَذْرَكَهُ الْمَوْتُ ثُمَّ إِنَّ النَّاسَ رَجَعُوا، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَنْ قَتَلَ قِتِيلًا، لَهُ عَلَيْهِ بَيْنَةٌ، فَلَهُ سَلْبُهُ. قَالَ: فَقُمْتُ فَقُلْتُ: مَنْ يَشْهَدُ لِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَا لَكَ يَا أَبَا قَتَادَةَ. فَاتَّقَصَصْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: صَدَقَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، سَلْبَ ذَلِكَ الْقِتِيلِ عِنْدِي، فَأَرْضِيهِ مِنْهُ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ: لَا هَا هَا اللَّهُ إِذَا تَعَمَّدَ إِلَى أَسَدٍ مِنْ أَسَدِ اللَّهِ تَعَالَى، يُقَاتِلُ عَنْ اللَّهِ وَعَنْ رَسُولِهِ، فَيُعْطِيكَ سَلْبَهُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: صَدَقَ، فَاسْلِمْنِي إِلَيْهِ. قَالَ: فَأَعْطَانِيهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٤٠٦٦) (م: ١٧٥١). وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «قَالَ: رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ: مَنْ قَتَلَ قِتِيلًا، فَلَهُ

وَرَوَى سَيْدٌ: حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ جُبَيْرِ بْنِ نَفِيرٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَوْفٍ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: غَزَوْنَا إِلَى طَرَفِ الشَّامِ، فَأَمَّرَ عَلَيْنَا خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ، فَأَنْضَمَ إِلَيْنَا رَجُلٌ مِنْ أَسَدَادِ حِمْيَرَ، فَقَضَى لَنَا أَنَّا لَقِينَا عَدُوَّنَا، فَقَاتَلُونَا قِتَالًا شَدِيدًا، وَفِي الْقَوْمِ رَجُلٌ مِنَ الرُّومِ، عَلَى فَرَسٍ لَهُ أَشْفَرٌ، وَسَرَجٌ مَذْهَبٌ، وَمِنْطَقَةٌ مَلْطَحَةٌ، وَسَيْفٌ بِمِثْلِ ذَلِكَ، فَجَعَلَ يَحُولُ عَلَى الْقَوْمِ، وَيَغْرِي بِهِمْ، فَلَمْ يَزَلِ الْمَذْدُوبُ يَحْتَالُ لِذَلِكَ الرَّومِيِّ حَتَّى مَرَّ بِهِ، فَاسْتَفْقَاهُ، فَضَرَبَ عُرْقُوبَ قَرَسِهِ بِالسَّيْفِ، ثُمَّ وَقَعَ، فَأَتْبَعَهُ ضَرْبًا بِالسَّيْفِ حَتَّى قَتَلَهُ فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ الْفَتْحَ، أَقْبَلَ بِسَلْبِ الْقَتِيلِ، وَقَدْ شَهِدَ لَهُ النَّاسُ أَنَّهُ قَاتِلُهُ، فَأَعْطَاهُ خَالِدٌ بَعْضَ سَلْبِهِ، وَأَمْسَكَ سَائِرَهُ، فَلَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ اسْتَعْدَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَعَا خَالِدًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا مَنَعَكَ يَا خَالِدُ أَنْ تَذْفَعَ إِلَيَّ هَذَا سَلْبَ قَتِيلِهِ؟» قَالَ: اسْتَكْرَهَتْهُ لَهُ. قَالَ: «فَاذْفَعْنِي إِلَيْهِ». وَذَكَرَ الْحَلِيثُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧١٩).

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قِتِيلًا، فَلَهُ سَلْبُهُ». وَلَأَنَّهُ كَفَى الْمُسْلِمِينَ شَرُّهُ، فَأَتْبَعَهُ مَا لَوْ لَمْ يُعَاتِقَهُ الْآخَرُ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْكَافِرُ مُقْبِلًا عَلَى رَجُلٍ يُقَاتِلُهُ، فَجَاءَ آخِرٌ مِنْ وَرَائِهِ، فَضَرَبَهُ فَقَتَلَهُ، فَسَلْبُهُ لِقَاتِلِهِ، بِذِلِيلِ قِصَّةِ قَتِيلِ أَبِي قَتَادَةَ. الثَّالِثُ: أَنْ يَقْتُلَهُ أَوْ يُنَجِّنَهُ بِجِرَاحٍ تَجْعَلُهُ فِي حُكْمِ الْمَقْتُولِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَكُونُ السَّلْبُ إِلَّا لِقَاتِلِ. وَإِنْ أَسَرَّ رَجُلًا، لَمْ يَسْتَحِقْ سَلْبَهُ، سَوَاءً قَتَلَهُ الْإِمَامُ أَوْ لَمْ يَقْتُلْهُ. وَقَالَ مَكْحُولٌ: لَا يَكُونُ السَّلْبُ إِلَّا لِمَنْ أَسَرَّ عِلْجًا أَوْ قَتَلَ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا أَسَرَّ رَجُلًا، فَقَتَلَهُ الْإِمَامُ صَرِيحًا، فَسَلْبُهُ لِمَنْ أَسَرَّهُ؛ لِأَنَّ الْأَسْرَ أَصْنَبُ مِنَ الْقَتْلِ، فَإِذَا اسْتَحَقَّ سَلْبَهُ بِالْقَتْلِ، كَانَ تَبَيُّهُ عَلَى اسْتِحْقَاقِهِ بِالْأَسْرِ. قَالَ: وَإِنْ اسْتَبَقَاهُ الْإِمَامُ، كَانَ لَهُ فِدَاؤُهُ، أَوْ رَقَبَتُهُ وَسَلْبُهُ، لِأَنَّهُ كَفَى الْمُسْلِمِينَ شَرُّهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُسْلِمِينَ أَسَرُّوا أَسْرَى يَوْمَ بَدْرٍ، فَقَتَلَ النَّبِيُّ ﷺ عُقْبَةَ وَالنُّضَرَ بْنَ الْخَارِثِ، وَاسْتَبَقَى سَائِرَهُمْ، فَلَمْ يُعْطَ مَنْ أَسَرَّهُمْ أَسْلَابَهُمْ، وَلَا فِدَاءَهُمْ، وَكَانَ فِدَاؤُهُمْ غَنِيمَةً. وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا جَعَلَ السَّلْبَ لِلْقَاتِلِ، وَلَيْسَ الْأَسِيرُ بِقَاتِلِ، وَلَأنَّ الْإِمَامَ مُخَيَّرٌ فِي الْأَسْرَى، وَلَوْ كَانَ لِمَنْ أَسَرَّهُ، كَانَ أَمْرُهُ إِلَيْهِ دُونَ الْإِمَامِ.

الرَّابِعُ: أَنْ يُغَرَّرَ بِنَفْسِهِ فِي قَتْلِهِ، فَأَمَّا إِنْ رَمَاهُ بِهِمْ مِنْ صَفِّ الْمُسْلِمِينَ فَقَتَلَهُ، فَلَا سَلْبَ لَهُ. قَالَ أَحْمَدُ: السَّلْبُ لِلْقَاتِلِ، إِنَّمَا هُوَ فِي الْمُبَارَزَةِ، لَا يَكُونُ فِي الْهَزِيمَةِ. وَإِنْ حَمَلَ جَمَاعَةً مِنْ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَاحِدٍ فَقَتَلُوهُ، فَالسَّلْبُ فِي الْغَنِيمَةِ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يُغَرَّرُوا بِأَنْفُسِهِمْ فِي قَتْلِهِ. وَإِنْ اشْتَرَكَ فِي قَتْلِهِ اثْنَانِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ سَلْبَهُ غَنِيمَةٌ، فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ: لَهُ السَّلْبُ إِذَا انْفَرَدَ بِقَتْلِهِ.

وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ الْقَاضِي، إِنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي سَلْبِهِ؛ لِقَوْلِهِ: «مَنْ قَتَلَ قِتِيلًا، فَلَهُ سَلْبُهُ». وَهَذَا يَتَنَاوَلُ الْوَاحِدَ وَالْجَمَاعَةَ، وَلَأنَّهُمَا اشْتَرَكَ فِي السَّبَبِ، فَاشْتَرَكَ فِي السَّلْبِ.

وَلَنَا، أَنَّ السَّلْبَ إِنَّمَا يَسْتَحَقُّ بِالْغَرَرِ فِي قَتْلِهِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِقَتْلِ الْاِثْنَيْنِ، فَلَمْ يَسْتَحَقْ بِهِ السَّلْبُ، كَمَا لَوْ قَتَلَ جَمَاعَةً، وَلَمْ يَلْعَنَّا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَرَكَ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي سَلْبٍ. فَإِنْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي ضَرْبِهِ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا أَبْلَغَ فِي قَتْلِهِ مِنَ الْآخَرِ، فَالسَّلْبُ لَهُ؛ لِأَنَّ أَبَا جَهْلٍ ضَرَبَهُ مُعَاذُ بْنُ عَمْرٍو بْنُ الْجُمُوحِ، وَمُعَاذُ ابْنُ غَفْرَاءَ، وَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرَاهُ، فَقَالَ: «يَلَاكُمَا قَتْلُهُ». وَقَضَى بِسَلْبِهِ لِمُعَاذِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْجُمُوحِ. وَإِنْ انْهَزَمَ الْكُفَّارُ كُلُّهُمْ، فَأَذْرَكَ إِنْسَانٌ مِنْهُمْ مِنْهُمْ، فَقَتَلَهُ، فَلَا سَلْبَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُغَرَّرْ فِي قَتْلِهِ. وَإِنْ كَانَتْ الْحَرْبُ قَائِمَةً، فَانْهَزَمَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ إِنْسَانٌ، فَسَلْبُهُ لِقَاتِلِهِ؛ لِأَنَّ

وَرَوَى سَيْدٌ: حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ جُبَيْرِ بْنِ نَفِيرٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَوْفٍ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: غَزَوْنَا إِلَى طَرَفِ الشَّامِ، فَأَمَّرَ عَلَيْنَا خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ، فَأَنْضَمَ إِلَيْنَا رَجُلٌ مِنْ أَسَدَادِ حِمْيَرَ، فَقَضَى لَنَا أَنَّا لَقِينَا عَدُوَّنَا، فَقَاتَلُونَا قِتَالًا شَدِيدًا، وَفِي الْقَوْمِ رَجُلٌ مِنَ الرُّومِ، عَلَى فَرَسٍ لَهُ أَشْفَرٌ، وَسَرَجٌ مَذْهَبٌ، وَمِنْطَقَةٌ مَلْطَحَةٌ، وَسَيْفٌ بِمِثْلِ ذَلِكَ، فَجَعَلَ يَحُولُ عَلَى الْقَوْمِ، وَيَغْرِي بِهِمْ، فَلَمْ يَزَلِ الْمَذْدُوبُ يَحْتَالُ لِذَلِكَ الرَّومِيِّ حَتَّى مَرَّ بِهِ، فَاسْتَفْقَاهُ، فَضَرَبَ عُرْقُوبَ قَرَسِهِ بِالسَّيْفِ، ثُمَّ وَقَعَ، فَأَتْبَعَهُ ضَرْبًا بِالسَّيْفِ حَتَّى قَتَلَهُ فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ الْفَتْحَ، أَقْبَلَ بِسَلْبِ الْقَتِيلِ، وَقَدْ شَهِدَ لَهُ النَّاسُ أَنَّهُ قَاتِلُهُ، فَأَعْطَاهُ خَالِدٌ بَعْضَ سَلْبِهِ، وَأَمْسَكَ سَائِرَهُ، فَلَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ اسْتَعْدَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَعَا خَالِدًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا مَنَعَكَ يَا خَالِدُ أَنْ تَذْفَعَ إِلَيَّ هَذَا سَلْبَ قَتِيلِهِ؟» قَالَ: اسْتَكْرَهَتْهُ لَهُ. قَالَ: «فَاذْفَعْنِي إِلَيْهِ». وَذَكَرَ الْحَلِيثُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧١٩).

الفصل الرابع: أَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحَقُّ السَّلْبَ بِشُرُوطِ أَرْبَعَةٍ. أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ الَّذِينَ يَجُوزُ قَتْلُهُمْ، فَأَمَّا إِنْ قَتَلَ امْرَأَةً، أَوْ صَبِيًّا، أَوْ شَيْخًا قَانِيًّا، أَوْ ضَعِيفًا مَهِينًا، وَنَحْوَهُمْ يَمَنْ لَا يُقَاتِلُ، لَمْ يَسْتَحِقْ سَلْبَهُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَإِنْ كَانَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ يُقَاتِلُ، اسْتَحَقَّ قَاتِلُهُ سَلْبَهُ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ قَتْلُهُ، وَمَنْ قَتَلَ أَسِيرًا لَهُ أَوْ لِيَعْرُو، لَمْ يَسْتَحِقْ سَلْبَهُ؛ لِذَلِكَ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ فِيهِ مَنَعَةٌ، غَيْرُ مُنْعَنِ بِالْجِرَاحِ، فَإِنْ كَانَ مُنْعَنًا بِالْجِرَاحِ، فَلَيْسَ لِقَاتِلِهِ شَيْءٌ مِنْ سَلْبِهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَكْحُولٌ، وَحَرِيذُ بْنُ عُثْمَانَ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ مُعَاذَ بْنَ عَمْرٍو بْنَ الْجُمُوحِ أَتَى أَبَا جَهْلٍ، وَذَفَعَ عَلَيْهِ ابْنُ مَسْعُودٍ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِسَلْبِهِ لِمُعَاذِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْجُمُوحِ، وَلَمْ يُعْطِ ابْنَ مَسْعُودٍ شَيْئًا. وَإِنْ قَطَعَ يَدَي رَجُلٍ وَرَجْلَيْهِ، وَقَتْلَهُ آخَرُ، فَالسَّلْبُ لِلْقَاطِعِ دُونَ الْقَاتِلِ؛ لِأَنَّ الْقَاطِعَ هُوَ الَّذِي كَفَى الْمُسْلِمِينَ شَرُّهُ. وَإِنْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رَجْلَيْهِ، وَقَتْلَهُ الْآخَرُ، فَالسَّلْبُ لِلْقَاطِعِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ عَطَلَهُ، فَأَتْبَعَهُ الَّذِي قَتَلَهُ، وَالثَّانِي سَلْبُهُ فِي الْغَنِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَتْ رِجْلَاهُ سَالِمَتَيْنِ، فَإِنَّهُ يَعْدُو وَيُكَيِّرُ، وَإِنْ كَانَتْ يَدَاهُ سَالِمَتَيْنِ، فَإِنَّهُ يُقَاتِلُ بِهِمَا، فَلَمْ يَكْفِ الْقَاطِعُ شَرُّهُ كُلَّهُ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْقَاتِلُ سَلْبَهُ؛ لِأَنَّهُ مُنْعَنٌ بِالْجِرَاحِ. وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ وَرَجْلَهُ مِنْ خِلَافٍ، فَكَذَلِكَ. وَإِنْ قَطَعَ إِحْدَى يَدَيْهِ وَإِحْدَى رَجْلَيْهِ، ثُمَّ قَتَلَ آخَرَ، فَسَلْبُهُ غَنِيمَةٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لِلْقَاتِلِ؛ لِأَنَّهُ قَاتِلٌ لِمَنْ لَمْ يَكْتَفِ الْمُسْلِمِينَ شَرُّهُ. وَإِنْ عَانَقَ رَجُلٌ رَجُلًا، فَقَتَلَهُ آخَرُ، فَالسَّلْبُ لِلْقَاتِلِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: هُوَ لِلْمُعَاتِبِ.

اتَّبَاعُهُ، وَلَا حُجَّةَ فِي قَوْلِ أَحَدٍ مَعَ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَمَا ذَكَرْنَاهُ يَصْلُحُ أَنْ يُخَصَّصَ بِهِ عُمُومُ الْآيَةِ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ السَّلْبَ مِنْ أَصْلِ الْغَنِمَةِ. وَقَالَ مَالِكٌ:
يُخْتَسَبُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ.

وَلَنَا، أَنْ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالسُّلْبِ لِلْقَاتِلِ مُطْلَقًا، وَلَمْ يُقْلَعْ عَنْهُ
أَنَّهُ اخْتَسَبَ بِهِ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ اخْتَسَبَ بِهِ مِنْ خُمْسِ
الْخُمْسِ، اخْتِجَ إِلَى مَعْرِفَةِ قِيَمَتِهِ وَقَدْرِهِ، وَلَمْ يُقْلَعْ ذَلِكَ وَلِأَنَّ
سَبَّ لَا يَنْتَقِرُ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ،
كَتَمَهُمُ الْفَارِسُ وَالرَّاحِلُ.

الفصل السادس: أَنَّ الْقَائِلَ يَسْتَحِقُّ السُّلْبَ، قَالَ ذَلِكَ الْإِمَامُ أَوْ
لَمْ يَقُلْ. وَيَبْقَى قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالْثَّانِي، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو
عَبِيدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ: لَا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا أَنْ
يَشْرُطَهُ الْإِمَامُ لَهُ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَسْتَحِقُّهُ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ
ذَلِكَ. وَلَمْ يَرَّ أَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ، عَلَى مَا
تَقَدَّمَ مِنْ مَذْهَبِهِ فِي النَّفْلِ، وَجَعَلُوا السُّلْبَ هَاهُنَا مِنْ جُمْلَةِ
الْأَنْفَالِ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ، وَهُوَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ،
وَاخْتِيارُ بَنِي عَوْفٍ بْنِ مَالِكٍ أَلَمْ مَدِينًا اتَّبَعَهُمْ، فَقَتَلَ عِلْجًا،
فَأَخَذَ خَالِدٌ بَعْضَ سَلْبِهِ، وَأَعْطَاهُ بَعْضَهُ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ
ﷺ فَقَالَ: لَا تُعْطِي يَا خَالِدُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَابْنُ دَاوُدَ (٢٧١٩).

وَأَنَا اخْتَصَرْتُهُ. وَرَوَّيَا بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ شَيْبِ بْنِ عُلْفَةَ، قَالَ: بَارَزْتُ رَجُلًا يَوْمَ الْقَادِسِيَّةِ، فَقَتَلْتُهُ، وَأَخَذْتُ سَلْبَهُ، فَأَتَيْتُ بِهِ سَعْدًا، فَخَطَبَ سَعْدٌ أَصْحَابَهُ، وَقَالَ: إِنَّ هَذَا سَلْبُ شَيْبِرٍ، خَيْرٍ مِنْ أَتَشِيْ عَشَرَ أَلْفًا، وَإِنَّا قَدْ نَفَلْنَاهُ إِلَيْهِ. وَلَوْ كَانَ حَقًّا لَهُ، لَمْ يَخْجُ إِلَى أَنْ يَمُتْلَهُ، وَلَئِنْ عُمَرُ أَخَذَ الْخُمْسَ مِنْ سَلْبِ الْبَرَاءِ، وَلَوْ كَانَ حَقًّا لَهُ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، وَلَئِنْ النَّبِيُّ ﷺ دَفَعَ سَلْبَ أَبِي قَتَادَةَ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ.

شِير، فَإِنَّمَا أَتَقَدَّ لَهُ سَعْدٌ مَا قَضَى لَهُ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَسَمَاءُ نَفَلًا،
لَأَنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ نَفْلٌ؛ لَأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى سَهْمِهِ.
وَأَمَّا أَبُو قَتَادَةَ، فَإِنَّمَا خَصَّمَهُ اعْتَرَفَ لَهُ بِهِ، وَصَدَّقَهُ، فَجَرَى
مَجْرَى الْبَيْتَةِ، وَلَآنَ السَّلْبُ مَأْخُذٌ مِنَ الْغَنِيمَةِ بِغَيْرِ تَقْدِيرِ الْإِمَامِ
وَاجْتِهَادِهِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى شَرْطِهِ، كَالسَّهْمِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ أَحْمَدَ
قَالَ: لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَأْخُذَ السَّلْبُ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ. وَهُوَ قَوْلُ
الْأَوْزَاعِيِّ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنِيرِ، وَالشَّافِعِيُّ: لَهُ أَخْذُهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ؛ لَأَنَّهُ
اسْتَحَقَّهُ بِجَعْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ ذَلِكَ، وَلَا يَأْمَنُ إِنْ أَظْهَرَهُ عَلَيْهِ أَنْ لَا
يُعْطَاهُ. وَوَجْهُ قَوْلِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَعْلَمُ مُجْتَهِدٌ فِيهِ، فَلَمْ يَنْفُذْ أَمْرَهُ فِيهِ
إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ كَأَخْذِ سَهْمِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا مِنْ أَحْمَدَ
عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ، لِيُخْرِجَ مِنَ الْخِلَافِ، لَا عَلَى سَبِيلِ
الِإِجَابِ بِعَمَلِي هَذَا، إِنْ أَحْدَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، تَرَكَ الْفَضِيلَةَ، وَلَهُ مَا
أَخَذَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالدَّابَّةُ وَمَا عَلَيْهَا مِنَ الْكَلْبِ مِنَ السَّلْبِ، إِذَا
قِيلَ وَهُوَ عَلَيْهَا، وَكَذَلِكَ مَا عَلَيْهِ مِنَ السِّلَاحِ وَالْقِيَابِ وَإِنْ كَثُرَ،
فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَالٌ لَمْ يَكُنْ مِنَ السَّلْبِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عُبَيْدٍ
اللَّهُ رَحِمَهُ اللَّهُ رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الدَّابَّةَ لَيْسَتْ مِنَ السَّلْبِ).
وَجَعَلَنَاهُ أَنَّ السَّلْبَ مَا كَانَ الْقِتَالُ لِبَاسًا لَهُ، مِنْ ثِيَابٍ، وَعِمَامَةٍ،
وَقَلَنْسُوَةٍ وَمِنْطَقَةٍ، وَدِرْعٍ، وَمِغْفَرٍ، وَبَيْضَةٍ، وَتَاجٍ، وَأَسْوَرَةٍ وَرَأْسٍ،
وَحُفٍّ، يَمَّا فِي ذَلِكَ مِنْ جِلْبَةٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنَ
السَّلْبِ الْبَاسُ، وَكَذَلِكَ السِّلَاحُ؛ مِنَ السِّيفِ، وَالرَّمْحِ، وَالسَّكِينِ،
وَاللَّتِّ، وَنَحْوِهِ، لَأَنَّهُ يَسْتَعِينُ بِهِ فِي قِتَالِهِ، فَهُوَ أَوَّلَى بِالْأَخْذِ مِنَ
الْبَاسِ، وَكَذَلِكَ الدَّابَّةُ؛ لَأَنَّهُ يَسْتَعِينُ بِهَا، فَهِيَ كَالسِّلَاحِ وَأَبْلَغُ مِنْهُ،
وَلِذَلِكَ اسْتَحَقَّ بِهَا زِيَادَةُ السُّهُمَانِ، بِخِلَافِ السِّلَاحِ. فَأَمَّا الْمَالُ
الَّذِي مَعَهُ فِي كِمَارَتِهِ وَخَرِيطَتِهِ، فَلَيْسَ بِسَلْبٍ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ
الْمَلْبُوسِ، وَلَا يَمَّا يَسْتَعِينُ بِهِ فِي الْحَرْبِ، وَكَذَلِكَ رَحْلُهُ وَأَتَانُهُ،
وَمَا لَيْسَتْ يَدُهُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ لَيْسَ مِنْ سَلْبِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ،
وَمَكْحُولٌ، وَالشَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ: مَا لَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ فِي
الْحَرْبِ، كَالتَّاجِ، وَالسَّوَارِ، وَالطَّرِيقِ، وَالْهَيْمَانِ الَّذِي لِلنَّفَقَةِ، لَيْسَ
مِنَ السَّلْبِ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لَأَنَّهُ يَمَّا لَا يُسْتَعَانُ بِهِ فِي الْحَرْبِ،
فَأَشْبَهَ الْمَالُ الَّذِي فِي خَرِيطَتِهِ.

وَلَنَا أَنْ فِي حَدِيثِ التِّرْمِذِيِّ، أَنَّهُ بَارَزَ مَرْزُوقَانِ الرُّأْرَةَ، فَقَتَلَهُ، قَبْلَ
سِوَارَاهُ وَمِنْطَقَتَهُ ثَلَاثِينَ أَلْفًا، فَحَمَسَهُ عُمَرُ، وَدَفَعَهُ إِلَيْهِ.
وَفِي حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ مَعْدِي كَرِبَ، أَنَّهُ حَمَلَ عَلَى أَسْوَارِ
فَطْنَتِهِ، فَدَقَّ صُلْبَهُ فَصَرَعَهُ، فَزَلَّ إِلَيْهِ فَفَطَّعَ يَدَهُ، وَأَخَذَ سِوَارَتَيْنِ
كَانَا عَلَيْهِ، وَتَلَمَّعَا مِنْ دِيْبَاجٍ، وَسَيْفًا، وَمِنْطَقَةً، فَسَلَّمَ لَهُ ذَلِكَ. وَلَأَنَّهُ

مَلْبُوسٌ لَهُ، فَأَشْبَهَ ثِيَابَهُ، وَلَأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي اسْمِ السَّلْبِ، فَأَشْبَهَ الثِّيَابَ
وَالْمِنْطَقَةَ، وَدَخَلَ فِي عُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَلَهُ سَلْبُهُ».
وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الدَّابَّةِ، فَقِيلَ عَنْهُ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ
السَّلْبِ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّ السَّلْبَ مَا كَانَ عَلَى يَدَيْهِ،
وَالدَّابَّةُ لَيْسَتْ كَذَلِكَ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْحَرْبِ. قَالَ: وَذَكَرَ عَبْدُ اللَّهِ
حَدِيثَ عُمَرَ بْنِ مَعْدِي كَرِبَ، فَأَخَذَ سِوَارَتَيْنِ وَمِنْطَقَتَهُ. يَعْنِي وَلَمْ
يَذْكُرْ قَرَسَهُ.

وَلَنَا مَا رَوَى عَوْفُ بْنُ مَالِكٍ، قَالَ: «خَرَجْتُ مَعَ زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ،
فِي غَزْوَةِ مَوْتَةَ، وَرَافَقَنِي مَدْدِيُّ بْنُ أَهْلِ الْيَمَنِ، فَلَقِينَا جُمُوعَ
الرُّومِ، وَفِيهِمْ رَجُلٌ عَلَى قَرَسٍ أَشْفَرُ، عَلَيْهِ سَرَجٌ مُذْهَبٌ، وَسِلَاحٌ
مُذْهَبٌ، فَجَعَلَ يُغَرِّي بِالْمُسْلِمِينَ، وَقَعَدَ لَهُ الْمَدْدِيُّ خَلْفَ صَخْرَةٍ،
فَعَرَّ بِهِ الرُّومِيُّ، فَعَرَّقَ قَرَسَهُ، فَغَلَاهُ فَقَتَلَهُ، وَحَارَ قَرَسَهُ وَسِلَاحَهُ،
فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ لِلْمُسْلِمِينَ، بَعَثَ إِلَيْهِ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ، فَأَخَذَ مِنْ
السَّلْبِ، قَالَ عَوْفٌ: فَأَتَيْتُهُ فَقُلْتُ لَهُ: يَا خَالِدُ، أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالسَّلْبِ لِلْقَاتِلِ؟ قَالَ: بَلَى. رَوَاهُ الْأَنْزَرِيُّ.
وَفِي حَدِيثِ شَيْبَانَ بْنِ عُلْقَمَةَ، أَنَّهُ أَخَذَ قَرَسَهُ. كَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ:
هُوَ فِيهِ. وَلَآنَ الْقَرَسُ يُسْتَعَانُ بِهَا فِي الْحَرْبِ، فَأَشْبَهَتْ السِّلَاحَ،
وَمَا ذَكَرُوهُ يُنْظَرُ بِالرَّمْحِ وَالْقَوْسِ وَاللَّتِّ، فَإِنَّهَا مِنَ السَّلْبِ وَلَيْسَتْ
مَلْبُوسَةً. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الدَّابَّةَ وَمَا عَلَيْهَا؛ مِنْ سَرَجِهَا، وَلِجَامِهَا
وَتَخْفِيفِهَا، وَجِلْبَتِهَا إِنْ كَانَتْ عَلَيْهَا، وَجَمِيعَ الْكَلْبِ مِنَ السَّلْبِ؛ لَأَنَّهُ
تَابِعٌ لَهَا، وَيُسْتَعَانُ بِهِ فِي الْحَرْبِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ مِنَ السَّلْبِ إِذَا كَانَ
رَاكِبًا عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَتْ فِي مَنْزِلِهِ أَوْ مَعَ غَيْرِهِ، أَوْ مُنْفِلَةً، لَمْ تَكُنْ
مِنَ السَّلْبِ، كَالسِّلَاحِ الَّذِي لَيْسَ مَعَهُ، وَإِنْ كَانَ رَاكِبًا عَلَيْهَا
فَصَرَعَهُ عَنْهَا، أَوْ أَشْعَرَهُ عَلَيْهَا، ثُمَّ قَتَلَهُ بَعْدَ نَزُولِهِ عَنْهَا، فَهِيَ مِنَ
السَّلْبِ. وَهَكَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ. وَإِنْ كَانَ مُسْبِكًا بِعَانِهَا، غَيْرَ
رَاكِبٍ عَلَيْهَا، فَقَرَأَ أَحْمَدُ فِيهَا رَوَاتَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: هِيَ مِنَ السَّلْبِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لَأَنَّهُ مُتَمَكِّنٌ مِنَ
الْقِتَالِ عَلَيْهَا، فَأَشْبَهَتْ سَيْفَهُ أَوْ رُمْحَهُ فِي يَدِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَتْ مِنَ السَّلْبِ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، وَاخْتِيَارُ
الْخَلَالِ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ بِرَاكِبٍ عَلَيْهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ مَعَ غُلَامِهِ.
وَإِنْ كَانَ عَلَى قَرَسٍ، وَفِي يَدَيْهِ جَنْبِيَّةٌ، لَمْ تَكُنْ الْجَنْبِيَّةُ مِنَ السَّلْبِ،
لَأَنَّهُ لَا يُدْعَى رُكُوبُهُمَا مَعًا.

فصل

[لا تقبل دعوى القتل إلا ببينة]

وَلَا تَقْبَلْ دَعْوَى الْقَتْلِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يُعْطَى السَّلْبُ

إِذَا قَالَ: أَنَا قَتَلْتَهُ. وَلَا يُسْأَلُ بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبِلَ قَوْلَ أَبِي قَتَادَةَ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَيْلًا، لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، فَلَهُ سَلْبُهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٥١) (خ: ٢٩٧٣). وَأَمَّا أَبُو قَتَادَةَ، فَإِنَّ حَصْمَهُ أَقْرَأَهُ، فَانْتَفَى بِإِقْرَارِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا شَاهِدَانِ. وَقَالَ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ: يُقْبَلُ شَاهِدٌ وَبَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى فِي الْمَالِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ شَاهِدٌ بغيرِ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبِلَ قَوْلَ الَّذِي شَهِدَ لِأَبِي قَتَادَةَ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اعْتَبَرَ الْبَيِّنَةَ، وَأَطْلَقَهَا بِنَصْرِفٍ إِلَى شَاهِدَيْنِ، وَلِأَنَّهَا دَعْوَى لِلْقَتْلِ، فَاعْتَبَرَ شَاهِدَانِ، كَقَتْلِ الْعَمْدِ.

فصل

[يجوز سلب القتلى وتركهم عراة]

وَيَجُوزُ سَلْبُ الْقَتْلَى وَتَرْكُهُمْ عَرَاةً. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ. وَكَرِهَهُ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، لِمَا فِيهِ مِنْ كَشْفِ عَوْرَاتِهِمْ. وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي قَتْلِ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ: «لَهُ سَلْبُهُ أَجْمَعُ». وَقَالَ: مَنْ قَتَلَ قَيْلًا، فَلَهُ سَلْبُهُ. وَهَذَا يَتَنَاوَلُ جَمِيعَهُ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَعْطَاهُم الْأَمَانَ مَاءً، مِنْ رَجُلٍ، أَوْ امْرَأَةٍ، أَوْ غَدِيدٍ، جَازَ أَمَانُهُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْأَمَانَ إِذَا أُعْطِيَ أَهْلَ الْحَرْبِ، حُرِّمَ قَتْلُهُمْ وَمَالُهُمْ وَالْعَرَضُ لَهُمْ. وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ بَالِغٍ عَاقِلٍ مُخْتَارٍ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْقَاسِمِ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَابْنُ يُونُسَ: لَا يَصِحُّ أَمَانُ الْعَبْدِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَادُونًا لَهُ فِي الْقِتَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْجِهَادُ، فَلَا يَصِحُّ أَمَانُهُ، كَالصَّبِيِّ، وَلِأَنَّهُ مَجْلُوبٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَنْظُرَ لَهُمْ فِي تَقْدِيمِ مَصْلَحَتِهِمْ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَلِيٌّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «دُفْعَةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ، يَسْمَى بِهَا أَذْنَاهُمْ، فَمَنْ أَخْضَرَ مُسْلِمًا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٧٧١).

وَرَوَى فَضِيلُ بْنُ يَزِيدَ الرُّقَاشِيُّ، قَالَ: جَهَزَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ جَيْشًا، فَكَتَبَ فِيهِ، فَحَصَرْنَا مَوْضِعًا، فَرَأَيْنَا أَنَا سَفَتْحُهَا الْيَوْمَ، وَجَعَلْنَا نَقِيلُ وَنَرُوحُ، فَبَقِيَ عَيْدٌ مِنَّا، فَرَأَيْنَاهُمْ وَرَاطْنُوهُ، فَكَتَبَ لَهُمُ الْأَمَانَ فِي صَحِيفَةٍ، وَشَدَّهَا عَلَى سَهْمٍ، وَرَمَى بِهَا إِلَيْهِمْ، فَأَخَذُوهَا، وَخَرَجُوا، فَكَتَبَ بِذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ: الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ

رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، دُفِعَتْهُمُ. وَرَوَاهُ سَعِيدٌ. وَلِأَنَّهُ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ، فَصَحَّ أَمَانُهُ، كَالْحُرِّ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ التَّهْمَةِ يَطْلُبُ بِمَا إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي الْقِتَالِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ أَمَانُهُ، وَبِالْمَرْأَةِ، فَإِنَّ أَمَانَهَا يَصِحُّ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. قَالَتْ عَائِشَةُ: إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ لِتُجِيرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَيَجُوزُ.

وَعَنْ أُمِّ هَانِيٍّ، أَنَّهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَجَرْتُ أَحْمَاقِي، وَأَغْلَقْتُ عَلَيْهِمْ، وَإِنَّ ابْنَ أُمِّي أَرَادَ قَتْلَهُمْ. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتَ يَا أُمُّ هَانِيٍّ، إِنَّمَا يُجِيرُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَذْنَاهُمْ». وَرَوَاهُمَا سَعِيدٌ. وَأَجَارَتْ زَيْنَبُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَبَا الْعَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ، فَأَمَضَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

فصل

[أمان الأسير]

وَيَصِحُّ أَمَانُ الْأَسِيرِ إِذَا عَقَدَهُ غَيْرُ مُكْرِهِ، لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ مُخْتَارٌ، فَاشْتَبَهَ غَيْرَ الْأَسِيرِ. وَكَذَلِكَ أَمَانُ الْأَجِيرِ وَالشَّاجِرِ فِي دَارِ الْحَرْبِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: لَا يَصِحُّ أَمَانُ أَحَدٍ مِنْهُمْ. وَلَنَا عُمُومُ الْحَدِيثِ، وَالْقِيَاسُ عَلَى غَيْرِهِمْ. فَأَمَّا الصَّبِيُّ الْمُمَيَّزُ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: فِيهِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ أَمَانُهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، وَلَا يَلْزَمُهُ بِقَوْلِهِ حُكْمٌ، فَلَا يَلْزَمُ غَيْرُهُ، كَالْمَجْنُونِ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: يَصِحُّ أَمَانُهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَصِحُّ أَمَانُهُ، رَوَايَةً وَاحِدَةً. وَحَمَلَ رَوَايَةَ الْفَتَمِ عَلَى غَيْرِ الْمُمَيَّزِ، وَاحْتَجَّ بِعُمُومِ الْحَدِيثِ، وَلِأَنَّهُ مُسْلِمٌ مُعَيَّنٌ، فَصَحَّ أَمَانُهُ، كَالْبَالِغِ، وَفَارَقَ الْمَجْنُونِ، فَإِنَّهُ لَا قَوْلَ لَهُ أَصْلًا.

فصل

[لا يصح أمان كافر]

وَلَا يَصِحُّ أَمَانُ كَافِرٍ، وَإِنْ كَانَ دِمِيًّا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «دُفْعَةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ، يَسْمَى بِهَا أَذْنَاهُمْ». فَجَعَلَ الدِّمَةَ لِلْمُسْلِمِينَ، فَلَا تَحْصُلُ لِغَيْرِهِمْ. وَلِأَنَّهُ مَتَّهَمٌ عَلَى الْإِسْلَامِ وَأَهْلِهِ، فَاشْتَبَهَ الْحَرْبِيَّ. وَلَا يَصِحُّ أَمَانُ مَجْنُونٍ، وَلَا طِفْلٍ، لِأَنَّ كَلَامَهُ غَيْرُ مُعَيَّنٍ، وَلَا يَكُنْتُ بِهِ حُكْمًا. وَلَا يَصِحُّ أَمَانُ ذَائِلِ الْعَقْلِ، بِسَوْءِ أَوْ سُكْرِ أَوْ إِغْمَاءٍ؛ لِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ الْمَصْلَحَةَ مِنْ غَيْرِهَا، فَاشْتَبَهَ الْمَجْنُونِ. وَلَا يَصِحُّ مِنْ مُكْرِهِ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ أَكْثَرِهِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَالْإِقْرَارِ.

فصل

[يصح أمان الإمام لجميع الكفار وأحاديهم]

وَيَصِحُّ أَمَانُ الْإِمَامِ لِجَمِيعِ الْكُفَّارِ وَأَحَادِهِمْ؛ لِأَنَّهُ وَلَايَتُهُ عَامَّةٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ. وَيَصِحُّ أَمَانُ الْأَمِيرِ لِمَنْ أَيْمَنَ بِإِزَائِهِ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، فَأَمَّا فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ، فَهُوَ كَأَحَادِ الْمُسْلِمِينَ، لِأَنَّهُ وَلَايَتُهُ عَلَى قِتَالِ أُولَئِكَ دُونَ غَيْرِهِمْ. وَيَصِحُّ أَمَانُ أَحَادِ الْمُسْلِمِينَ لِلْوَاحِدِ، وَالْعَشْرَةِ، وَالْقَائِلَةِ الصَّغِيرَةِ، وَالْجُحْضِ الصَّغِيرِ؛ لِأَنَّهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَجَازَ أَمَانَ الْعَبْدِ لِأَهْلِ الْجُحْضِ الَّذِي ذَكَرْنَا حَدِيثَهُ. وَلَا يَصِحُّ أَمَانُهُ لِأَهْلِ بَلَدٍ، وَرُسْتَاقٍ، وَجَمْعٍ كَثِيرٍ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى تَعْطِيلِ الْجِهَادِ، وَالْإِفْتِيَاءِ عَلَى الْإِمَامِ.

فصل

[يصح أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه]

وَيَصِحُّ أَمَانُ الْإِمَامِ لِلْأَسِيرِ بَعْدَ اسْتِیْلَاءِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا قَدِمَ عَلَيْهِ بِالْهَرَمُرَّانِ أَسِيرًا، قَالَ: لَا بَأْسَ عَلَيْكَ، ثُمَّ أَرَادَ قَتْلَهُ، فَقَالَ لَهُ أَنَسٌ: قَدْ أَثْمَتُ، فَلَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهِ. وَشَهِدَ الرَّبِيعُ بِذَلِكَ، فَعَدَّوهُ أَمَانًا. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَلَئِنْ لِلْإِمَامِ الْمَنْ عَلَيْهِ، وَالْأَمَانُ دُونَ ذَلِكَ. فَأَمَّا أَحَادُ الرُّعِيَّةِ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ، أَنَّهُ يَصِحُّ أَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ رُئِبَ ابْنَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَجَازَتْ زَوْجَهَا أَبَا الْعَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ بَعْدَ أَسْرِهِ، فَأَجَازَ النَّبِيُّ ﷺ أَمَانَهَا. وَحَكِي هَذَا عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ. وَلَمَّا أَنْ أَمَرَ الْأَسِيرُ مَقْرُوضٌ إِلَى الْإِمَامِ، فَلَمْ يَجُزِ الْإِفْتِيَاءُ عَلَيْهِ فِيمَا يَمْنَعُهُ ذَلِكَ، كَقَتْلِهِ. وَخَلَوِثُ رُئِبَ فِي أَمَانِهَا، إِنَّمَا صَحَّ بِإِجَازَةِ النَّبِيِّ ﷺ.

فصل

[الأسير يشهد له اثنان أو أكثر من المسلمين أنهم آمنوه]

وَإِذَا شَهِدَ لِلْأَسِيرِ ائْتَانِ أَوْ أَكْثَرُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، أَنَّهُمْ أَمَنُوهُ، قَبْلَ إِذَا كَانُوا بِصِفَةِ الشُّهُودِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَشْهَدُونَ عَلَى فِعْلِ أَنْفُسِهِمْ.

وَلَمَّا أَنَّهُمْ عَدُّوا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، غَيْرَ مُتَّحِصِينَ، شَهِدُوا بِأَمَانِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَقْبَلَ كَمَا لَوْ شَهِدُوا عَلَى غَيْرِهِمْ أَنَّهُ أَثْمَتٌ. وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبْلَ شَهَادَةِ الْمُرْضِعَةِ عَلَى فِعْلِهَا، فِي حَدِيثِ عَقْبَةَ بْنِ الْحَارِثِ. وَإِنْ شَهِدَ وَاحِدٌ أَنَّهُ أَثْمَتٌ. فَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَقْبَلُ، كَمَا لَوْ قَالَ الْحَاكِمُ بَعْدَ عَزْلِهِ: كُنْتُ حَكَمْتُ بِلَوْلَانٍ عَلَى فُلَانٍ بِحَقٍّ. قَبْلَ قَوْلِهِ. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ:

يَصِحُّ أَمَانُهُ، فَقَبِلَ خَبْرَهُ بِهِ، كَالْحَاكِمِ فِي حَالٍ وَلَا يَتَّبِعُوهُ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقْبَلَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤْمَنَ فِي الْحَالِ، فَلَمْ يَقْبَلَ إِفْرَازُهُ بِهِ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِحَقٍّ عَلَى غَيْرِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عَيْنَةَ.

فصل

[المسلم يجيء بمشرك ادعى أنه أسره وادعى الكافر أنه آمنه]

إِذَا جَاءَ الْمُسْلِمُ بِمُشْرِكٍ ادَّعَى أَنَّهُ أَسْرَهُ، وَادَّعَى الْكَافِرُ أَنَّهُ أَمْنُهُ، فَفِيهَا ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ.

أَحَدَاهُنَّ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ مَعَهُ فَإِنَّ الْأَصْلَ إِبَاحَةُ دَمِ الْحَرَبِيِّ، وَعَدَمُ الْأَمَانِ.

وَالثَّانِيَةُ: الْقَوْلُ، قَوْلُ الْأَسِيرِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ صِدْقَهُ وَحَقَّنَ دَمَهُ، فَيَكُونُ هَذَا شُبْهَةً تَمْنَعُ مِنْ قَتْلِهِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ.

وَالثَّالِثَةُ: يُرْجَعُ إِلَى قَوْلِ مَنْ ظَاهِرُ الْحَالِ يَدُلُّ عَلَى صِدْقِهِ؛ فَإِنْ كَانَ الْكَافِرُ ذَا قُوَّةٍ، مَعَهُ سِلَاحُهُ، فَالظَّاهِرُ صِدْقُهُ، وَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا مَسْلُوبًا سِلَاحَهُ، فَالظَّاهِرُ كَذِبُهُ، فَلَا يُلْتَمِزُ إِلَى قَوْلِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُسْلِمُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَمَانِهِ، فَلَا يَقْبَلُ إِفْرَازُهُ بِهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ كَافِرٌ، لَمْ يَثْبُتْ أَسْرُهُ، وَلَا نَازَعَهُ فِيهِ مُنَازِعٌ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِي الْأَمَانِ، كَالرَّسُولِ.

فصل

[طلب الكافر الأمان لسمع كلام الله]

وَمَنْ طَلَبَ الْأَمَانَ لِيَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ، وَيَعْرِفَ شَرَائِعَ الْإِسْلَامِ وَجِبَ أَنْ يُعْطَا، ثُمَّ يَرْدَ إِلَى مَآثِرِهِ. لَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَرَوَى قَالَ قَتَادَةُ، وَمَكْحُولٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ بِذَلِكَ إِلَى النَّاسِ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ ابْلِغْهُ أَمَانَهُ﴾. قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: هِيَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ. وَيَجُوزُ عَقْدُ الْأَمَانِ لِلرَّسُولِ وَالْمُسْتَأْمِنِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُؤْمِنُ رُسُلَ الْمُشْرِكِينَ. وَلَمَّا جَاءَهُ رُسُلًا مُسْلِمَةً، قَالَ: «لَوْ أَنَّ الرُّسُلَ لَا تَقْتُلُ لَقَتَلْتُكُمْ». وَلَئِنْ الْحَاجَةُ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ، فَإِنَّمَا لَوْ قَتَلْنَا رُسُلَهُمْ، لَقَتَلْنَا رُسُلَنَا، فَتَوَثَّ مَصْلَحَةُ الْمُرَاسَلَةِ. وَيَجُوزُ عَقْدُ الْأَمَانِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا بِدَعْوَةٍ سَوَاءٌ كَانَتْ طَوِيلَةً أَوْ قَصِيرَةً، بِخِلَافِ الْهَدَنَةِ، فَإِنَّمَا لَا تَجُوزُ إِلَّا مُقَيَّدَةً؛ لِأَنَّ فِي جَوَازِهَا مُطْلَقًا تَرْكًا لِلْجِهَادِ،

وَهَذَا بِخِلَافِهِ. قَالَ الْقَاضِي: وَيَجُوزُ أَنْ يُقِيمُوا مُدَّةَ الْهَذْنَةِ بِغَيْرِ جَزْيَةٍ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ قِيلَ لَهُ: قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: لَا يَزَكُّ الْمُشْرِكُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ أَوْ يُؤَدِّيَ. فَقَالَ أَحْمَدُ إِذَا أُمِتَ، فَهُوَ عَلَى مَا أُمِتَ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ خَالَفَ قَوْلَ الْأَوْزَاعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ سَنَةً بِغَيْرِ جَزْيَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾. وَجَهٌ الْأَوَّلُ، أَنَّ هَذَا كَالَّذِي أُبَيِّحَ لَهُ الْإِقَامَةُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، مِنْ غَيْرِ الزَّيَامِ جَزْيَةً، فَلَمْ تَلْزَمْهُ جَزْيَةٌ، كَالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ، وَلَئِنْ الرُّسُولُ لَوْ كَانَ مِنْهُمْ لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْجِزْيَةِ مِنْهُ، يَسْتَوِي فِي حَقِّهِ السَّنَةُ وَمَا دُونَهَا، فِي أَنَّ الْجِزْيَةَ لَا تُؤْخَذُ مِنْهُ فِي الْمُدَّتَيْنِ، فَإِذَا جَارَتْ لَهُ الْإِقَامَةُ فِي إِحْدَاهُمَا، جَارَتْ فِي الْأُخْرَى، قِيَاسًا لَهَا عَلَيْهَا. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾. أَيُّ يَلْتَزِمُونَهَا، وَلَمْ يُرِدْ حَقِيقَةَ الْإِعْطَاءِ، وَهَذَا مَخْصُوصٌ مِنْهَا بِالْإِتِّفَاقِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الْإِقَامَةُ مِنْ غَيْرِ الزَّيَامِ لَهَا، وَلَئِنْ الْآيَةُ تَخَصَّصَتْ بِمَا دُونَ الْحَوْلِ، فَتَقْيِيسُ عَلَى الْمَحَلِّ الْمَخْصُوصِ.

فصل

[الحربي يدخل دار الإسلام بأمان، ثم يعود إلى دار الحرب]

وَإِذَا دَخَلَ حَرْبِي دَارَ الْإِسْلَامِ بِأَمَانٍ، فَأَذْغَ مَالَهُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا، أَوْ أَقْرَضَهُمَا مِائَةً، ثُمَّ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ دَخَلَ تَاجِرًا، أَوْ رَسُولًا، أَوْ مُتَنَزِّهًا، أَوْ لِحَاجَةٍ يَقْضِيهَا ثُمَّ يَعُودُ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، فَهُوَ عَلَى أَمَانِهِ فِي نَفْسِهِ وَمَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ بِذَلِكَ عَنْ بَيْتِهِ الْإِقَامَةِ بِدَارِ الْإِسْلَامِ، فَاشْتَبَهَ الذَّمِّي إِذَا دَخَلَ لِذَلِكَ، وَإِنْ دَخَلَ مُسْتَوْطِنًا، بَطَلَ الْأَمَانُ فِي نَفْسِهِ، وَبَقِيَ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ دَارَ الْإِسْلَامِ بِأَمَانٍ؛ ثَبَتَ الْأَمَانُ لِمَالِهِ الَّذِي مَعَهُ، فَإِذَا بَطَلَ فِي نَفْسِهِ يَدْخُلُ دَارَ الْحَرْبِ، بَقِيَ فِي مَالِهِ؛ لِاخْتِصَاصِ الْمُبْطِلِ بِنَفْسِهِ، فَيَخْتَصُّ الْبُطْلَانُ بِهِ. فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا يَثْبُتُ الْأَمَانُ لِمَالِهِ بَعْدَ، فَإِذَا بَطَلَ فِي الْمَشْبُوعِ، بَطَلَ فِي الشَّعْءِ. قُلْنَا: بَلْ يَثْبُتُ لَهُ الْأَمَانُ لِمَعْنَى وَجَدَ فِيهِ، وَهُوَ إِدْخَالُهُ مَعَهُ، وَهَذَا يَقْتَضِي ثُبُوتَ الْأَمَانِ لَهُ. وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ فِي نَفْسِهِ، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ بَعَثَهُ مَعَ مُضَارِبٍ لَهُ أَوْ وَكِيلٍ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ لَهُ الْأَمَانُ، وَلَمْ يَثْبُتْ فِي نَفْسِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ فِيهِ مَا هُنَا مَا يَقْتَضِي نَقْضَ الْأَمَانِ فِيهِ، فَبَقِيَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ. وَلَوْ أَخَذَهُ مَعَهُ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ لَنَقُضَ الْأَمَانُ فِيهِ، كَمَا يَنْتَقِضُ فِي نَفْسِهِ، لَوْجُودِ الْمُبْطِلِ مِنْهُمَا. فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنْ صَاحِبُهُ إِنْ طَلَبَهُ بَعَثَ بِهِ إِلَيْهِ، وَإِنْ نَصَرَ فِيهِ

يَبِيعَ أَوْ هَبَهُ أَوْ غَيْرَ هَذَا، صَحَّ نَصَرُهُ. وَإِنْ مَاتَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، أُنْقَلَتْ إِلَى وَارِثِهِ، وَلَمْ يُبْطَلِ الْأَمَانُ فِيهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُبْطَلُ فِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ لَوَارِثِهِ، وَلَمْ يَغْفِدْ فِيهِ أَمَانًا، فَوَجِبَ أَنْ يُبْطَلُ فِيهِ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْأَمَانُ حَتَّى لَهُ لَا زَمَّ مُتَعَلِّقٌ بِالْمَالِ، فَإِذَا أُنْقَلَتْ إِلَى الْوَارِثِ، أُنْقَلَتْ لِحَقِّهِ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ؛ مِنَ الرَّهْنِ، وَالضَّمَنِ، وَالشُّفْعَةِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ الْمُزَنِّي. وَلَئِنَّ مَالَ لَهُ أَمَانًا، فَتُقْبَلُ إِلَى وَارِثِهِ مَعَ بَقَاءِ الْأَمَانِ فِيهِ، كَالْمَالِ الَّذِي مَعَ مُضَارِبِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ، صَارَ قِيَمًا لِيَتَسَّ الْمَالُ. فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَرْتَبُ، لِاخْتِلَافِ الدَّارَتَيْنِ. وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ يَرْتَبُ؛ لِأَنَّ مِلَّتَهُمَا وَاحِدَةٌ، فَيَرْتَبُ كَالْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَأْمَنُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ مَاتَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، سَوَاءً؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْمَنَ حَرْبِيٌّ تَجَرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُهُمْ. وَإِنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، فَسَبِيٌّ وَاسْتَرْقَى، فَقَالَ الْقَاضِي: يَكُونُ مَالُهُ مَوْقُوفًا حَتَّى يُعْلَمَ آخِرُ أَمْرِهِ، بِمَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ مَاتَ كَانَ قِيَمًا؛ لِأَنَّ الرِّقِيقَ لَا يُورِثُ، وَإِنْ عَقَّ كَانَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُسْتَرْقَ، وَلَكِنْ مِنْ عَلَيْهِ الْإِمَامُ، أَوْ فَادَاهُ، فَمَالُهُ لَهُ، وَإِنْ قَتَلَهُ، فَمَالُهُ لَوَارِثِهِ، وَإِنْ لَمْ يُسَبِّ وَلَكِنْ دَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ أَمَانٍ، لِيَأْخُذَ مَالَهُ، جَارَ قَتْلُهُ وَسَبْيُهُ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ الْأَمَانِ لِمَالِهِ لَا يَثْبُتُ الْأَمَانُ لَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ مَالُهُ وَدِيعَةً بِدَارِ الْإِسْلَامِ وَهُوَ مُقِيمٌ بِدَارِ الْحَرْبِ.

فصل

[حكم المستامن يسرق أو يقتل في دار الإسلام ثم يعود إلى وطنه في دار الحرب]

وَإِذَا سَرَقَ الْمُسْتَأْمَنُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَوْ قَتَلَ، أَوْ غَضَبَ، ثُمَّ عَادَ إِلَى وَطَنِهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ، ثُمَّ خَرَجَ مُسْتَأْمِنًا مَرَّةً ثَانِيَةً، أَسْتَوْفِيَ مِنْهُ مَا لَزِمَهُ فِي أَمَانِهِ الْأَوَّلِ. وَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا مُسْلِمًا، فَخَرَجَ بِهِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، ثُمَّ قَبِلَ عَلَيْهِ، لَمْ يَغْنَمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ بِلُكِّهِ عَلَيْهِ، لِكُنُوتِ الشَّرَاءِ بَاطِلًا، وَيُرَدُّ إِلَى بَائِعِهِ وَيُرَدُّ بَائِعُهُ الشَّمْنُ إِلَى الْحَرْبِيِّ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي أَمَانٍ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ تَالِفًا، فَعَلَى الْحَرْبِيِّ قِيَمَتُهُ، وَتَرَادَانِ الْفَضْلُ.

فصل

[الحربية تدخل إلينا بأمان، فتزوجت ذميا في دارنا، ثم أرادت الرجوع]

وَإِذَا دَخَلَتِ الْحَرْبِيَّةُ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ، فَتَزَوَّجَتْ ذِمِّيًّا فِي دَارِنَا، ثُمَّ

مَعَهُمْ سِلَاحٌ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ سِلَاحٌ يَدُلُّ عَلَى مُحَارَبَتِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ سِلَاحٌ، قَبِلَ قَوْلَهُمْ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى صِدْقِهِمْ.

فصل

[الحربي يدخل دار الإسلام بغير أمان]

وَإِذَا دَخَلَ حَرْبِي دَارَ الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ أَمَانٍ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَتَاعٌ يَبِيعُهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَقَدْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِدُخُولِهِمُ إِلَيْنَا تِجَارًا بِغَيْرِ أَمَانٍ، لَمْ يَغْرَضْ لَهُمْ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا رَكِبَ الْقَوْمُ فِي الْبَحْرِ، فَاسْتَقْبَلَهُمْ فِيهِ تِجَارٌ مُشْرِكُونَ مِنْ أَرْضِ الْعَدُوِّ يُرِيدُونَ بِسِلَاحِ الْإِسْلَامِ، لَمْ يَغْرَضُوا لَهُمْ، وَلَمْ يَقَاتِلُوهُمْ، وَكُلُّ مَنْ دَخَلَ بِلَادَ الْمُسْلِمِينَ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ بِتِجَارَةٍ، بَوَّعَ، وَلَمْ يُسَأَلْ عَنْ شَيْءٍ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَعَهُ تِجَارَةٌ، فَقَالَ: جِئْتُ مُسْتَأْمِنًا. لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ، وَكَانَ الْإِمَامُ مُحَرَّرًا فِيهِ، وَنَحْوُ هَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَإِنْ كَانَ مِنْ ضَلِّ الطَّرِيقِ، أَوْ حَمَلَتْهُ الرِّيحُ فِي الْمَرْكَبِ إِلَيْنَا، فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثِ، وَالْأُخْرَى، يَكُونُ قِتْلًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ دَخَلَ إِلَى أَرْضِهِمْ مِنَ الْغَزَاةِ فَارِسًا، فَتَفَقَّ فَرَسُهُ قَبْلَ إِخْرَازِ الْغَنِيمَةِ، فَلَهُ سَهْمٌ رَاجِلٌ، وَمِنْ دَخَلَ رَاجِلًا، فَاحْرَزَتْ الْغَنِيمَةَ وَهُوَ فَارِسٌ، فَلَهُ سَهْمٌ الْفَارِسِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْإِخْتِيَارَ فِي اسْتِخْفَاقِ السَّهْمِ بِحَالَةِ الْإِخْرَازِ، فَإِنْ أَحْرَزَتْ الْغَنِيمَةَ وَهُوَ رَاجِلٌ، فَلَهُ سَهْمٌ رَاجِلٌ، وَإِنْ أَحْرَزَتْ وَهُوَ فَارِسٌ، فَلَهُ سَهْمٌ الْفَارِسِ، سِوَاءَ دَخَلَ فَارِسًا أَوْ رَاجِلًا. قَالَ أَحْمَدُ: أَنَا أَرَى أَنَّ كُلَّ مَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَ عَلَى أَيِّ حَالَةٍ كَانَ يُعْطَى؛ إِنْ كَانَ فَارِسًا فَفَارِسٌ، وَإِنْ كَانَ رَاجِلًا فَرَاجِلٌ؛ لِأَنَّهُ عَمَرَ قَالَ: الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَ. وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو سُوْرٍ. وَنَحْوُهُ قَالَ ابْنُ عُمَرَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْإِخْتِيَارُ بِدُخُولِ دَارِ الْحَرْبِ، فَإِنْ دَخَلَ فَارِسًا فَلَهُ سَهْمٌ فَارِسٌ وَإِنْ تَفَقَّ فَرَسُهُ قَبْلَ الْقِتَالِ، وَإِنْ دَخَلَ رَاجِلًا فَلَهُ سَهْمٌ الرَّاجِلِ وَإِنْ اسْتَفَادَ فَرَسًا فَقَاتَلَ عَلَيْهِ.

وَعَنْ رِوَايَةِ أُخْرَى كَقَوْلِنَا: قَالَ أَحْمَدُ: كَانَ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى يَغْرِضُهُمْ إِذَا ادْرَبُوا، الْفَارِسُ فَارِسٌ، وَالرَّاجِلُ رَاجِلٌ. لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْحَرْبِ بَيْنَ الْقِتَالِ، فَلَا يَتَغَيَّرُ سَهْمُهُ بِذَهَابِ دَابَّتِهِ، أَوْ حُصُولِ دَابَّتِهِ لَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ بَعْدَ الْقِتَالِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْفَرَسَ حَيَوَانٌ يُسَهَّمُ لَهُ، فَاعْتَبِرْ وَجُودَهُ حَالَةَ الْقِتَالِ، فَيُسَهَّمُ لَهُ مَعَ الْوُجُودِ فِيهِ، وَلَا يُسَهَّمُ لَهُ مَعَ الْعَدَمِ، كَالْأَدَمِيِّ، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ حَالَةَ اسْتِخْفَاقِ السَّهْمِ حَالَةٌ تَقْتَضِي الْحَرْبَ،

أَرَادَتْ الرُّجُوعَ، لَمْ تَنْتَهِ، إِذَا رَضِيَ زَوْجُهَا أَوْ فَارَقَهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، تَنْتَهِ. وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَلْزَمُ الرَّجُلَ الْمَقَامَ بِهِ، فَلَا يَلْزَمُ الْمَرْأَةَ كَعَقْدِ الْإِجَارَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ طَلَبَ الْأَمَانَ لِيَفْتَحَ الْحِصْنَ، فَفَعَلَ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ: أَنَا الْمَعْطَى. لَمْ يَقْتُلْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ إِذَا حَصَرُوا حِصْنًا، فَنَادَاهُمْ رَجُلٌ: آمِنُونِي أَفْتَحْ لَكُمْ الْحِصْنَ. جَازَ أَنْ يُعْطَوْهُ أَمَانًا؛ فَإِنْ زَادَ بَنَ لِبَيْدٍ لَنَا حُصْرُ الْحَجِيرِ، قَالَ الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ: أَعْطُونِي الْأَمَانَ لِعَشْرَةٍ، أَفْتَحْ لَكُمْ الْحِصْنَ. فَفَعَلُوا. فَإِنْ اسْتَكْلَ الَّذِي أَعْطَى الْأَمَانَ، وَادَّعَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْحِصَنِ، فَإِنْ عُرِفَ صَاحِبُ الْأَمَانِ، عُمِلَ عَلَى ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ، لَمْ يُجَزَّ قِتْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَحْتَمِلُ صِدْقَهُ، وَقَدْ اشْتَبَهَ الْمُبَاحُ بِالْمُحَرَّمِ فِيمَا لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ، فَحَرَّمَ الْكُلَّ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ مِثْنَةٌ بِمَذَكَاةٍ، أَوْ أُخْتُه بِأَخِيَّاتٍ، أَوْ اشْتَبَهَ زَانٌ مُحْصَنٌ بِرَجُلٍ مَعْصُومٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَفِي اسْتِزْقَاقِهِمْ وَجِهَانِ.

أَخَذَهُمَا: يَحْرُمُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْقِتْلِ، فَإِنْ اسْتِزْقَاقَ مَنْ لَا يَجِلُ اسْتِزْقَاقُهُ مُحَرَّمٌ.

وَالثَّانِي: يُفْرَغُ بَيْنَهُمْ، فَيَخْرُجُ صَاحِبُ الْأَمَانِ بِالْفَرْعَةِ، وَيَسْتَرْقُ الْبَاقُونَ. قَالَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ غَيْرُ مَعْلُومٍ، فَيَفْرَغُ بَيْنَهُمْ، كَمَا لَوْ اعْتَقَ عَبْدًا مِنْ عِبِيدِهِ وَأَشْكَلَ، وَتَخَالَفَ الْقِتْلُ، فَإِنَّهُ إِذَا قَامَ دَمٌ تَنْدَرَى بِالشُّبُهَاتِ، بِخِلَافِ الرِّقِّ، وَلِهَذَا يَمْتَنِعُ الْقِتْلُ فِي النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ دُونَ الْاسْتِزْقَاقِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِذَا اسْلَمَ وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ الْحِصَنِ قَبْلَ فَتْحِهِ، اشْرَفَ عَلَيْنَا، ثُمَّ أَشْكَلَ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنَّهُ الَّذِي اسْلَمَ؛ يَسْنَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي قِيَمَةِ نَفْسِهِ وَيُتْرَكُ لَهُ عَشْرُ قِيَمَتِهِ. وَيُقَاسُ مَذْهَبُنَا أَنَّ فِيهَا وَجْهَيْنِ، كَأَنِّي قَبَلْنَا.

فصل

[من طلب الأمان بشرط ولم يوجد]

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَ الرَّجُلُ: كَفَّ عَنِّي حَتَّى أَذْكَكَ عَلَى كَذَا. فَبَيْتٌ مَعَهُ قَوْمٌ لِيَدْلُوهُمْ، فَاثْمَنَ مِنَ الدَّلَالَةِ، فَلَهُمْ ضَرْبُ عِقَابٍ؛ لِأَنَّ أَمَانَهُ بِشَرْطٍ، وَلَمْ يَوْجَدْ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا لَقِيَ عِلْجًا، فَطَلَبَ مِنْهُ الْأَمَانَ، فَلَا يُؤْمَنُ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ شَرَّهُ، وَإِنْ كَانُوا سَرِيَّةً، فَلَهُمْ أَمَانَةٌ. يَعْنِي أَنَّ السَّرِيَّةَ لَا يَخَافُونَ مِنْ عَذْرِ الْعِلْجِ قَتْلَهُمْ، بِخِلَافِ الْوَاحِدِ، وَإِنْ لَقِيتَ السَّرِيَّةَ أَغْلَاجًا، فَادَّعَوْا أَنَّهُمْ جَاءُوا مُسْتَأْمِنِينَ، فَلِنْ كَانَ

ابن عمر أصح منه، وقد وافقه حديث أبي رهم وأخيه، وابن عباس، وهؤلاء أحفظ وأعلم، وابن عمر وأبو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهمان، وأخبروا عن أنفسهم أنهم أعطوا ذلك، فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تعين غلطه، أو حمله على ما يخالف ظاهره، وقياس الفرس على الأدمي غير صحيح؛ لأن أثرها في الحرب أكثر، وكلفتها أعظم، فينبغي أن يكون سهمها أكثر، «مسألة» قال: (إلا أن يكون فرسه هجيناً، فيعطى سهماً له، وسهماً لفرسه).

الهجين: الذي أبوه عربي وأمه برذونة. والمعرف: الذي أبوه برذون وأمه عربية، قالت هند بنت النعمان بن بشير: وما جند إلا ماهرة عربية سلية أفراس تحللها بغل فإن ولدت مهرأ كريماً فالبحري وإن يك أقراف فما أنجب الفحل وأزاد الخرقى بالهجين ما هنا ما عدا العربي، والله أعلم. وقد حكى عن أحمد، أنه قال الهجين البرذون. واختلفت الرواية عنه في سهمانيها، فقال الخلال: تواترت الروايات عن أبي عبد الله في سهام البرذون، أنه سهم واحد. واختاره أبو بكر، والعراقي، وهو قول الحسن. قال الخلال: وروى عنه ثلاثة متفقون أنه يسهم للبرذون مثل سهم العربي. واختاره الخلال، وبه قال عمر بن عبد العزيز، ومالك، والشافعي، والثوري؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ﴾. وهذو من الخيل، ولأن الرواة رَوَوْا أن النبي ﷺ أسهم للفرس سهمين، ولصاحبه سهماً. وهذا عام في كل فرس، ولأنه حيوان ذو سهم، فاستوى فيه العربي وغيره، كالأدمي.

وحكى أبو بكر، عن أحمد، رحمه الله، رواية ثالثة، أن البراذين إن أفركت إزراك العراب، أسهم لها مثل الفرس العربي، وإلا فلا. وهذا قول ابن أبي شيبة، وابن أبي خيثمة، وأبي أيوب، والجوزجاني؛ لأنها من الخيل، وقد عملت عمل العراب، فأعطيت سهمها كالعربي.

وحكى القاضي رواية رابعة أنه لا سهم لها. وهو قول مالك ابن عبد الله الحنفي؛ لأنه حيوان لا يعمل عمل الخيل العراب، فاشبهت البغال. ويحتمل أن تكون هذو الرواية إما لا يقارب العناق منها؛ لما روى الجوزجاني، بإسناده عن أبي موسى، أنه كتب إلى عمر بن الخطاب: إنا وجدنا بالعراق خيلاً عراضاً دكناً، فما ترى يا أمير المؤمنين في سهمانيها؟ فكتب إليه: تلك البراذين، فما قارب العناق منها، فأجل له سهماً واحداً، وألغ ما سوى ذلك.

بدليل قول عمر الغنيمه لمن شهد الوقعة. ولأنها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك، بخلاف ما قبل ذلك، فإن الأموال في أيدي أصحابها، ولا تدرى هل يظفر بهم أو لا؟ ولأنه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء، لم يستحق شيئاً، ولو وجد مدد في تلك الحال، أو انقلبت أسير فلحق بالمسلمين، أو أسلم كافر فقاتلوا، استحقوا السهم، فدل على أن الاختيار بحالة الإحراز، فوجب اغتياره دون غيره.

«مسألة» قال: (ويعطى ثلاثة أسهم؛ سهم له، وسهمان لفرسه).

أكثر أهل العلم على أن الغنيمه تقسم للفراس منها ثلاثة أسهم؛ سهم له، وسهمان لفرسه، وللراجل سهم. قال ابن المنير: هذا مذهب عمر بن عبد العزيز، والحسن، وابن سيرين، وحبيب بن أبي ثابت، وعوام علماء الإسلام في القليسم والحديث؛ منهم مالك ومن تبعه من أهل المدينة، والثوري ومن وافقه من أهل العراق، والليث بن سعد ومن تبعه من أهل مصر، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو يوسف، ومحمد، وقال أبو حنيفة: للفرس سهم واحد. لما روى مجمع بن جارية، أن رسول الله ﷺ قسم خير على أهل الحديبية، فأعطى الفارس سهمين، وأعطى الراجل سهماً. رواه أبو داود (٢٧٣٦). ولأنه حيوان ذو سهم، فلم يزد على سهم، كالأدمي.

ولما، ما روى ابن عمر، أن رسول الله ﷺ أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم؛ سهمان لفرسه، وسهم له متفق عليه. وعن أبي رهم وأخيه، أنهما كانا فارسين يوم خيبر، فأعطيا ستة أسهم؛ أربعة أسهم لفرسيهما، وسهمين لهما. رواه سعيد بن منصور، وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الراجل سهماً.

وقال خالد الخدّاء: لا يختلف فيه عن النبي ﷺ أنه أسهم هكذا للفرس سهمين، ولصاحبه سهماً، وللراجل سهماً. وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن: أما بعد؛ فإن سهمان الخيل مما فرض رسول الله ﷺ سهمين للفرس، وسهماً للراجل، ولعمري لقد كان حديثاً ما أشعر أن أحداً من المسلمين هم بانتفاض ذلك، فمن هم بانتفاض فتابعه، والسلام عليك. رواهما سعيد، والأثرم. وهذا يدل على كبر سن رسول الله ﷺ بهذا، وأنه أجمع عليه، فلا يقول على ما خالفه. فأما حديث مجمع، فيحتمل أنه أراد أعطى الفارس سهمين لفرسه، وأعطى الراجل سهماً، يعني صاحبه، فيكون ثلاثة أسهم، على أن حديث

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ غَزَا عَلَى بَعِيرٍ، وَهُوَ لَا يَقْدِرُ عَلَى غَيْرِهِ، قَسِمَ لَهُ وَلِبَعِيرِهِ سَهْمَانِ).

نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يُسَهَّمُ لِلْبَعِيرِ مَعَ إِمْكَانِ الْغَزْوِ عَلَى فَرَسٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُسَهَّمُ لِلْبَعِيرِ سَهْمٌ، وَلَمْ يَشْتَرَطْ عَجَزُ صَاحِبِهِ عَنْ غَيْرِهِ. وَحَكِي نَحْوُ هَذَا عَنْ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَمَا أَوْحَشْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رُكَابٍ﴾. وَلِأَنَّهُ خَيْرٌ أَنْ تَجُوزَ الْمُسَابَقَةُ عَلَيْهِ بِعَوْضٍ، فَيُسَهَّمُ لَهُ، كَالْفَرَسِ. يُحَقِّقُهُ أَنَّ تَجْوِيزَ الْمُسَابَقَةِ بِعَوْضٍ إِنَّمَا أُبِيحَتْ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ دُونَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهَا آلَاتُ الْجِهَادِ، فَأُبِيحَ اخْتِارُ الرُّمْلِ فِي الْمُسَابَقَةِ بِهَا، تَخْرِيبُهَا عَلَى رِاضَتِهَا، وَتَعَلُّمُ الْإِتْقَانِ فِيهَا، وَلَا يُزَادُ عَلَى سَهْمِ الْبِرْدُونِ؛ لِأَنَّهُ دُونُهُ، وَلَا يُسَهَّمُ لَهُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ الْوُقْعَةَ عَلَيْهِ، وَيَكُونَ مِمَّا يُمَكِّنُ الْقِتَالَ عَلَيْهِ، فَأَمَّا هَذِهِ الْإِبِلُ الثَّقِيلَةُ، الَّتِي لَا تَصْلُحُ إِلَّا لِلْحَمْلِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ رَاكِبَهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّهَا لَا تَكْرُ وَلَا تَقِرُّ، فَرَاكِبُهَا أَذْنَى حَالٍ مِنَ الرَّاجِلِ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يُسَهَّمُ لَهُ بِحَالٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ مَنْ غَزَا عَلَى بَعِيرٍ، فَلَهُ سَهْمٌ رَاجِلٍ. كَذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ، وَمَكْحُولٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ أَنَّهُ أُسَهَّمَ لِغَيْرِ الْخَيْلِ مِنَ الْبَهَائِمِ، وَقَدْ كَانَ مَعَهُ يَوْمَ بَدْرٍ سَبْعُونَ بَعِيرًا، وَلَمْ تَحُلْ غَزَاةٌ مِنْ غَزَائِهِ مِنَ الْإِبِلِ، بَلْ هِيَ كَانَتْ غَالِبُ دَوَابِّهِمْ، فَلَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ أَنَّهُ أُسَهَّمَ لَهَا، وَلَوْ أُسَهَّمَ لَهَا لَنُقِلَ، وَكَذَلِكَ مِنْ بَعْدِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ خُلَفَائِهِ وَغَيْرِهِمْ، مَعَ كَثَرَةِ غَزَوَاتِهِمْ، لَمْ يُنْقَلْ عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ فِيمَا عَلِمْنَا أَنَّهُ أُسَهَّمَ لِبَعِيرٍ، وَلَوْ أُسَهَّمَ لِبَعِيرٍ لَمْ يَخْفَ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَتِمَكَّنُ صَاحِبُهُ مِنَ الْكُرِّ وَالْفَرِّ، فَلَمْ يُسَهَّمْ لَهُ، كَالْبَعْلِ وَالْجَمَارِ.

فصل

[لا يسهم لغير الخيل والإبل]

وَمَا عَدَا الْخَيْلَ وَالْإِبِلَ، مِنَ الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ وَالْفِيلَةِ وَغَيْرِهَا، لَا يُسَهَّمُ لَهَا، بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَإِنْ عَظُمَ غَنَاؤُهَا، وَقَامَتْ مَقَامُ الْخَيْلِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُسَهَّمْ لَهَا، وَلَا أَحَدٌ مِنْ خُلَفَائِهِ، وَلِأَنَّهَا مِمَّا لَا تَجُوزُ الْمُسَابَقَةُ عَلَيْهِ بِعَوْضٍ، فَلَمْ يُسَهَّمْ لَهَا، كَالْبَعْرِ.

فصل

[تعاهد الخيل عند دخول الحرب]

وَيَنْبَغِي لِلْإِنَامِ أَنْ يَتَعَاهَدَ الْخَيْلَ عِنْدَ دُخُولِ الْحَرْبِ، فَلَا يُدْخِلُ إِلَّا شَدِيدًا، وَلَا يُدْخِلُهَا حَطِيمًا، وَلَا ضَعِيفًا، وَلَا ضَرْعًا، وَلَا

وَلَنَا، مَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ سَنَادٍ عَنْ أَبِي الْأَفْطَرِ قَالَ: أَغَارَتْ الْخَيْلُ عَلَى الشَّامِ، فَأَذْرَكَتِ الْعَرَابُ مِنْ يَوْمِهَا، وَأَذْرَكَتِ الْكُرَادُونَ شُحَى الْغَدَى، وَعَلَى الْخَيْلِ رَجُلٌ مِنْ هَمْدَانَ، يُقَالُ لَهُ: الْمُنْذِرُ بْنُ أَبِي حُمَيْصَةَ، فَقَالَ: لَا أَجْعَلُ الَّذِي أَذْرَكَ مِنْ يَوْمِهِ مِثْلَ الَّذِي لَمْ يَذْرَكَ. فَفَضَّلَ الْخَيْلَ، فَقَالَ عُمَرُ: هَبَلَتْ الْوَادِعِي أُمُّهُ، أَمْضَوْهَا عَلَى مَا قَالَ. وَلَمْ يُعْرِفْ عَنْ الصَّحَابَةِ خِلَافَ هَذَا الْقَوْلِ.

وَرَوَى مَكْحُولٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى الْفَرَسَ الْعَرَبِيَّ سَهْمَيْنِ، وَأَعْطَى الْهَجِينِ سَهْمًا. وَرَوَاهُ سَعِيدٌ أَيْضًا، وَلِأَنَّ نَفْعَ الْعَرَبِيِّ وَأَقْرَبَهُ فِي الْحَرْبِ أَفْضَلُ، فَيَكُونُ سَهْمُهُ أَرْجَحَ، كَتَفَاضُلِ مَنْ يُرْضَخُ لَهُ. وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مِنَ الْخَيْلِ. قُلْنَا: وَالْخَيْلُ فِي نَفْسِهَا تَفَاضُلُ، فَتَفَاضَلُ سَهْمَانِهَا. وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ، مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ. قُلْنَا: هَذِهِ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، لَا عُمُومَ لَهَا، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِيهَا بِرْدُونٌ، وَهُوَ الظَّاهِرُ، فَإِنَّهَا مِنْ خَيْلِ الْعَرَبِ، وَلَا بِرَادِينَ فِيهَا، وَذَلِكَ عَلَى صِحَّةِ هَذَا، أَنَّهُمْ لَمَّا وَجَدُوا الْبِرَادِينَ بِالْعِرَاقِ، أَشْكَلَ عَلَيْهِمْ أَمْرُهَا، وَأَنْ عُمَرُ قَرَضَ لَهَا سَهْمًا وَاحِدًا، وَأَمْضَى مَا قَالَ الْمُنْذِرُ بْنُ أَبِي حُمَيْصَةَ فِي تَفْضِيلِ الْعَرَابِ عَلَيْهَا. وَلَوْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ سَوَّى بَيْنَهُمَا، لَمْ يَخْفَ ذَلِكَ عَلَى عُمَرَ، وَلَا خَالَفَهُ، وَلَوْ خَالَفَهُ لَمْ يَسْكُتِ الصَّحَابَةُ عَنْ إِنْكَارِهِ عَلَيْهِ، سِيَّمَا وَابْنُهُ هُوَ رَاوِي الْخَبَرِ، فَكَيْفَ يَخْفَى ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ فَضَّلَ الْعَرَابَ أَيْضًا، فَلَمْ يَذْكُرْهُ الرَّاوي، لَغَلَبَتِ الْعَرَابُ، وَقَلَّتِ الْبِرَادِينَ، وَيَذَلُّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا التَّأْوِيلِ، خَيْرٌ مَكْحُولُ الَّذِي رَوَيْنَاهُ، وَقِيَاسُهَا عَلَى الْأَدْمِيِّ لَا يَمِصُّ؛ لِأَنَّ الْعَرَبِيَّ مِنْهُمْ لَا أَثَرَ لَهُ فِي الْحَرْبِ زِيَادَةً عَلَى غَيْرِهِ بِخِلَافِ الْعَرَبِيِّ مِنَ الْخَيْلِ عَلَى غَيْرِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُسَهَّمُ لِأَكْثَرِ مِنْ فَرَسَيْنِ).

يَعْنِي إِذَا كَانَ مَعَ الرَّجُلِ خَيْلٌ، أُسَهَّمَ لِفَرَسَيْنِ أَرْبَعَةَ أَسْهُمٍ، وَلِصَاحِبَيْهِمَا سَهْمٌ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُسَهَّمُ لِأَكْثَرِ مِنْ فَرَسٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يُقَاتِلَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْهَا، فَلَمْ يُسَهَّمْ لِمَا زَادَ عَلَيْهَا، كَالرَّائِدِ عَنِ الْفَرَسَيْنِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الْأَوْزَاعِيُّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُسَهَّمُ لِلْخَيْلِ، وَكَانَ لَا يُسَهَّمُ لِلرَّجُلِ فَوْقَ فَرَسَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عَشْرَةُ أَفْرَاسٍ. وَعَنْ أَزْهَرَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَتَبَ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ ابْنِ الْجُرَاحِ، أَنَّ يُسَهَّمُ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ، وَلِلْفَرَسَيْنِ أَرْبَعَةَ أَسْهُمٍ، وَلِصَاحِبَيْهِمَا سَهْمٌ، فَذَلِكَ خَمْسَةُ أَسْهُمٍ، وَمَا كَانَ فَوْقَ الْفَرَسَيْنِ فَهِيَ جَنَائِبُ. وَرَوَاهُمَا سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ». وَلِأَنَّ بَدْرًا إِلَى الثَّانِي حَاجَةً، فَإِنْ إِدَامَةَ رُكُوبٍ وَاحِدٍ تَضَعُفُهُ، وَتَمْنَعُ الْقِتَالَ عَلَيْهِ، فَيُسَهَّمُ لَهُ كَالْأَوَّلِ، بِخِلَافِ الثَّالِثِ، فَإِنَّهُ مُسْتَعْنَى عَنْهُ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ: سَأَلْتُ الْأَوْزَاعِيَّ عَنْ إِسْهَامِ الْخَيْلِ مِنْ غَنَائِمِ الْحُصُونِ. فَقَالَ: كَانَتْ الْوَلَاءُ مِنْ قَبْلِ عُمَرَ ابْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، الْوَلِيدُ وَسُلَيْمَانُ، لَا يُسْهِمُونَ الْخَيْلَ مِنَ الْحُصُونِ، وَيَجْعَلُونَ النَّاسَ كُلَّهُمْ رَجَالَةً، حَتَّى وَلِيَّ عُمَرَ ابْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ، وَأَمَرَ بِإِسْهَامِهَا مِنْ فَتْحِ الْحُصُونِ وَالْمَدَائِنِ. وَوَجَّهَ ذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ غَنَائِمَ خَيْبَرَ لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ، وَلِلرَّجُلِ سَهْمٌ. وَهِيَ حُصُونٌ، وَلِأَنَّ الْخَيْلَ رُبَّمَا أُخِيجَ إِلَيْهَا، بِأَنْ يَنْزِلَ أَهْلُ الْحِصْنِ، فَيَقَاتِلُوا خَارِجًا مِنْهُ، وَيَسْلُزِمَ صَاحِبَهُ مَوْئِنَهُ، فَيُقَسَّمُ لَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي غَيْرِ حِصْنٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُرْضَخُ لِلْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ).

مَعْنَاهُ أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ شَيْئًا مِنَ الْغَنِيمَةِ دُونَ السَّهْمِ، وَلَا يُسْهِمُ لَهُمْ سَهْمٌ كَامِلٌ، وَلَا تَقْدِيرٌ لِمَا يُعْطَوْنَهُ، بَلْ ذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ، فَإِنْ رَأَى التَّشْوِيعَ بَيْنَهُمْ سَوَى بَيْنَهُمْ، وَإِنْ رَأَى التَّفْضِيلَ فَضَّلَ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ سَيِّدُ بَنِ الْمُسَيَّبِ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاللِّثِّي، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَرُؤْيُ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: يُسْهِمُ لِلْعَبْدِ. وَرُؤْيُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، لَمَّا رُويَ عَنْ الْأَسْوَدِ بْنِ يَزِيدَ، أَنَّهُ شَهِدَ فَتْحَ الْقَادِسِيَّةِ عَيْدًا، فَضَرَبَ لَهُمْ سِهَامَهُمْ. وَلِأَنَّ خُرْمَةَ الْعَبْدِ فِي الدِّينِ كَخُرْمَةِ الْحُرِّ، وَفِيهِ مِنَ الْغَنَاءِ مِثْلُ مَا فِيهِ فَوَجِبَ أَنْ يُسْهِمَ لَهُ، كَالْحُرِّ. وَحَكِيٌّ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ: لَيْسَ لِلْعَبْدِ سَهْمٌ وَلَا رِضْخٌ، إِلَّا أَنْ يَجِئُوا بِغَنِيمَةٍ، أَوْ يَكُونُ لَهُمْ غَنَاءٌ، فَيُرْضَخَ لَهُمْ. قَالَ: وَيُسْهِمُ لِلْمَرْأَةِ؛ لَمَّا رَوَى حُزْرَجُ بْنُ زِيَادٍ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّهَا حَضَرَتْ فَتْحَ خَيْبَرَ، قَالَتْ: فَاسْأَلْنِي لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَمَا أَسْهِمَ لِلرَّجَالِ. وَأَسْأَلْنِي أَبُو مُوسَى فِي غَزْوَةِ تَشْرُ لَيْسُوَةَ مَعَهُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي مَرْيَمَ: أَسْأَلْنِي النِّسَاءَ يَوْمَ الْبِرْمُوكِ. وَرَوَى سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ شَيْلٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ لِسَهْلَةَ بِنْتِ عَاصِمٍ يَوْمَ حُتَيْنَ بِسَهْمٍ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: أُعْطِيتَ سَهْلَةً مِثْلَ سَهْمِي».

وَلَنَا، مَا رُويَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْزُو بِالنِّسَاءِ، فَيُدَاوِرُ الْجَرْحَى، وَيُحَذِّقُ مِنَ الْغَنِيمَةِ، وَأَنَا سَهْمٌ، فَلَمْ يَضْرِبْ لَهُنَّ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٨١٢). وَرَوَى سَعِيدٌ عَنْ يَزِيدَ بْنِ هَارُونَ، أَنَّ نَجْدَةَ كَتَبَتْ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، يَسْأَلُهُ عَنِ الْمَرْأَةِ وَالْمَمْلُوكِ يَخْضِرَانِ الْفَتْحَ، أَلَهُمَا مِنَ الْغَنَمِ شَيْءٌ؟ قَالَ يُحَذِّقَانِ، وَلَيْسَ لَهُمَا شَيْءٌ. وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: لَيْسَ لَهُمَا سَهْمٌ، وَقَدْ يُرْضَخُ لَهُمَا. وَعَنْ عُمَيْرِ مَوْلَى أَبِي الْحَكَمِ قَالَ شَهِدْتُ خَيْبَرَ مَعَ سَادَتِي، فَكَلَّمُوا فِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَنِي مَمْلُوكٌ، فَأَمَرَ لِي بِشَيْءٍ مِنْ خُرْمَتِي الْمَتَاعِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٣٠). وَاجْتَبَى بِهِ أَحْمَدُ، وَلِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنَ

أَعَجَفَ رَازِحًا. فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُ الْوَقْعَةِ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ لَمْ يُسْهِمَ لَهُ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُسْهِمُ لَهُ؛ كَمَا يُسْهِمُ لِلْمَرِيضِ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يُتَفَعُّ بِهِ، فَلَمْ يُسْهِمَ لَهُ، كَالرَّجُلِ الْمُخْذَلِ وَالْمُرْجِفِ، وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ يَتَعَيَّنُ مَنَعُ دُخُولِهِ، فَلَمْ يُسْهِمَ لَهُ، كَالْمُرْجِفِ. وَأَمَّا الْمَرِيضُ الَّذِي لَا يَتِمَّكُنُ مِنَ الْقِتَالِ، فَإِنْ خَرَجَ بِمَرَضِهِ عَنْ كُوَيْهِ مِنْ أَهْلِ الْجِهَادِ، كَالزَّيْمِ وَالْأَشْتَلِ وَالْمَقْلُوجِ، فَلَا سَهْمَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّيَّنْ مِنْ أَهْلِ الْجِهَادِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ بِمَرَضِهِ عَنْ ذَلِكَ، كَالْمَحْمُومِ، وَمَنْ بِهِ الصَّدَاعُ، فَإِنَّهُ يُسْهِمُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْجِهَادِ، وَيُعَيَّنُ بِرَأْيِهِ، وَتَكْتِيرِهِ، وَدَعَايِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ إِخْرَازِ الْغَنِيمَةِ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي سَهْمِهِ).

وَجَعَلْنَاهُ أَنَّ الْغَارِيَّ إِذَا مَاتَ أَوْ قُتِلَ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ حَيَاةِ الْغَنِيمَةِ، فَلَا سَهْمَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ كِبُوتِ مِلْكِ الْمُسْلِمِينَ عَلَيْهَا، سَوَاءً مَاتَ خَالَ الْقِتَالِ أَوْ قَبْلَهُ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَسَهْمُهُ لِوَرِثَتِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ مَاتَ قَبْلَ إِخْرَازِ الْغَنِيمَةِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَوْ قَسَمَهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُسْلِمِينَ لَا يَتِمُّ عَلَيْهَا إِلَّا بِذَلِكَ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِنْ مَاتَ بَعْدَ مَا يُدْرَبُ فَاصِلًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ قَبْلَ أَنْ يَبْعُدَ، أَسْهُمَ لَهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ: إِنْ حَضَرَ الْقِتَالُ أَسْهُمَ لَهُ، سَوَاءً مَاتَ قَبْلَ حَيَاةِ الْغَنِيمَةِ أَوْ بَعْدَهَا، وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ فَلَا سَهْمَ لَهُ. وَنَحْوُهُ قَالَ مَالِكٌ، وَاللِّثِّي. وَلَنَا، أَنَّهُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ حَيَاةِهَا، فَقَدْ مَاتَ قَبْلَ مِلْكِهَا، وَكِبُوتِ الْيَدِ عَلَيْهَا، فَلَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَهَا، فَقَدْ مَاتَ بَعْدَ الْإِسْتِيلَاءِ عَلَيْهَا، فِي حَالِ لَوْ قُسِمَتْ صَحَّتْ قِسْمَتُهَا، وَكَانَ لَهُ سَهْمُهُ مِنْهَا، فَيَجِبُ أَنْ يَسْتَحِقَّ سَهْمَهُ فِيهَا، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ إِخْرَازِهَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ، فَيَكُونُ لِوَرِثَتِهِ، كَسَائِرِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ وَحَقُوقِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُعْطَى الرَّاجِلُ سَهْمًا).

لَا خِلَافَ فِي أَنَّ لِلرَّاجِلِ سَهْمًا. وَقَدْ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أُعْطِيَ الرَّاجِلُ سَهْمًا، فِيمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَخْيَارِ، وَلِأَنَّ الرَّاجِلَ يَخْتَاجُ إِلَى أَقَلِّ مِمَّا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ الْفَارِسُ، وَغَنَاؤُهُ دُونَ غَنَائِهِ، فَاقْتَضَى ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ سَهْمُهُ دُونَ سَهْمِهِ.

فصل

يعطى الرجل سهماً سواء كانت الغنيمة من فتح حصن أو مدينة أو غيرها

وسواء كانت الغنيمة من فتح حصن، أو مدينة، أو من جيش.

فصل

[الصبي يرضع له ولا يسهم له]

وَالصَّبِيُّ يُرَضَّعُ لَهُ، وَلَا يُسَهَّمُ لَهُ. وَيَسِي قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَعَنْ الْقَاسِمِ، وَسَالِمٍ، فِي الصَّبِيِّ يَفْدَى بِهِ، لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُسَهَّمُ لَهُ إِذَا قَاتَلَ، وَأَطَاعَ ذَلِكَ، وَمِثْلُهُ قَدْ بَلَغَ الْقِتَالُ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ ذَكَرَ مُقَاتِلٍ، فَيُسَهَّمُ لَهُ كَالرَّجُلِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يُسَهَّمُ لَهُ. وَقَالَ: أَسْهَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلصَّبِيَّانِ بِخَيْرٍ، وَأَسْهَمَ أُمَّةَ الْمُسْلِمِينَ لِكُلِّ مَوْلُودٍ وُلِدَ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ.

وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْوُضَيْنِ بْنِ عَطَاءٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي جَدِّي، قَالَتْ: كُنْتُ مَعَ حَبِيبِ بْنِ مُسْلَمَةَ، وَكَانَ يُسَهَّمُ لِلْمُهَابِ الْأَوَّلَادِ، لِمَا فِي بَطُونِهِمْ. وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: كَانَ الصَّبِيَّانِ وَالْعَبِيدُ يُحْذَرُونَ مِنَ الْغَنِيمَةِ إِذَا حَضَرُوا الْغَزَا، فِي صَنْدَرِ هَذِهِ الْأُمَّةِ. وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ، بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ تَيْمَةَ بْنَ فَرْعٍ الْمَهْرِيَّ، كَانَ فِي الْجَيْشِ الَّذِي فَتَحُوا الإسْكَندَرِيَّةَ، فِي الْمَرْءِ الْآخِرَةِ، قَالَ: فَلَمْ يَقْسِمْ لِي عَمْرُو مِنَ الْفَيْءِ شَيْئًا، وَقَالَ: غُلَامٌ لَمْ يَحْتَمِلْ. حَتَّى كَادَ يَكُونُ بَيْنَ قَوْمِي وَبَيْنَ أَنَاسٍ مِنْ قُرَيْشٍ فِي ذَلِكَ نَابِرَةً، فَقَالَ بَعْضُ الْقَوْمِ: فَيَكُمُ أَنَاسٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَاسْأَلُوهُمْ. فَسَأَلُوا أَبَا نَضْرَةَ الْغِفَارِيَّ، وَعُقْبَةَ بْنَ عَامِرٍ، فَقَالَا: انْظُرُوا، فَإِنْ كَانَ قَدْ أَشْعَرَ، فَاقْسِمُوا لَهُ، فَظَنَرُ إِلَيَّ بَعْضُ الْقَوْمِ، فَإِذَا أَنَا قَدْ أَثْبِتُ، فَقَسَمَ لِي. قَالَ الْجَوْزْجَانِيُّ هَذَا مِنْ مَشَاهِيرِ حَدِيثِ مِصْرَ وَجِدِيدِهِ. وَلَأنَّهُ لَيْسَ مِنَ أَهْلِ الْقِتَالِ، فَلَمْ يُسَهَّمْ لَهُ كَالْعَبِيدِ، وَلَمْ يُثَبِّتْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ لِصَبِيٍّ، بَلْ كَانَ لَا يَجِيزُهُمْ فِي الْقِتَالِ، فَإِنَّ ابْنَ عَمَرَ قَالَ: عَرَضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجِزْنِي فِي الْقِتَالِ، وَعَرَضْتُ عَلَيْهِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ، فَأَجَازَنِي، وَمَا ذَكَرُوهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ الرَّأْيَ سَمَّى الرُّضْخَ سَهْمًا، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[انفراد من لا يسهم له بالغنيمة]

فَإِنْ انْفَرَدَ بِالْغَنِيمَةِ مَنْ لَا يُسَهَّمُ لَهُ، مِثْلُ عَبِيدٍ دَخَلُوا دَارَ الْحَرْبِ فَغَنِمُوا، أَوْ صَبِيَّانَ، أَوْ عَبِيدَ وَصَبِيَّانَ، أَخَذَ خَمْسَهُ، وَمَا بَقِيَ لَهُمْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقْسَمَ بَيْنَهُمْ، لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةَ أَسْهَمٍ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ؛ لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا، فَاشْتَبَهُوا الرُّجَالَ الْأَحْرَارَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقْسَمَ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ مِنَ الْمَفَاضَلَةِ؛ لِأَنَّهُمْ لَا تَجِبُ الشُّوْبَةُ بَيْنَهُمْ مَعَ

أَهْلِ الْقِتَالِ، فَلَمْ يُسَهَّمْ لَهُمَا، كَالصَّبِيِّ. قَالَتْ عَائِشَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلْ عَلَى النِّسَاءِ جِهَادٌ؟ قَالَ: «نَعَمْ، جِهَادٌ لَا قِتَالُ فِيهِ؛ الْحَجُّ، وَالْعُمْرَةُ». وَقَالَ عُمَرُ بْنُ أَبِي رَيْعَةَ:

كَيْتَبُ الْقَتْلِ وَالْقِتَالِ عَلَيْنَا وَعَلَى الْمُحْصَنَاتِ جِرُّ الدُّيُولِ وَلَأنَّ الْمَرْأَةَ ضَعِيفَةٌ، يَسْتَوِلِي عَلَيْهَا الْخَوْرُ، فَلَا تَصْلُحُ لِلْقِتَالِ، وَلِهَذَا لَمْ تَقْتُلْ إِذَا كَانَتْ حُرِّيَّةً. فَأَمَّا مَا رَوَى فِي إِسْهَامِ النِّسَاءِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ الرَّأْيَ سَمَّى الرُّضْخَ سَهْمًا، بِدَلِيلِ أَنَّ فِي حَدِيثٍ خَرُجَ، أَنَّهُ جَعَلَ لَهُنَّ نَفْسِيًّا تَمْرًا. وَلَوْ كَانَ سَهْمًا، مَا اخْتَصَصَ التَّمْرَ، وَلَأنَّ خَيْرَ قِسْمَتٍ عَلَى أَهْلِ الْحُدُودِ، نَفَرٌ مَعْدُودِينَ فِي غَيْرِ حَدِيثٍ، وَلَمْ يَذْكُرْ بَيْنَهُمْ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَسْهَمَ لَهُنَّ مِثْلَ سَهْمِ الرِّجَالِ مِنَ التَّمْرِ خَاصَّةً، أَوْ مِنَ الْمَتَاعِ دُونَ الْأَرْضِ. وَأَمَّا حَدِيثُ سَهْلَةَ، فَإِنَّ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهَا وَلَدَتْ، فَأَعْطَاهَا النَّبِيُّ ﷺ لَهَا وَلَوْلَدِهَا، فَلَمَّا رَضِخَتْهُمَا سَهْمَ رَجُلٍ، وَلِلَّذَلِكَ عَجِبَ الرَّجُلُ الَّذِي قَالَ: أَطْعِمْتَ سَهْلَةَ مِثْلَ سَهْمِي. وَلَوْ كَانَ هَذَا مَشْهُورًا مِنْ فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ مَا عَجِبَ مِنْهُ.

فصل

[ويرضخ للمدبر والمكاتب]

وَالْمُدَبِّرُ، وَالْمَكَاتِبُ، كَالْقَلْبِ، لِأَنَّهُمْ عَبِيدٌ. فَإِنْ عَسَقَ مِنْهُمْ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ أَسْهَمَ لَهُمْ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَتَلَ سَيِّدُ الْمُدَبِّرِ قَبْلَ تَقْضِيِ الْحَرْبِ، وَهُوَ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ، عَتَقَ، وَأَسْهَمَ لَهُ. وَأَمَّا مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُرَضَّخُ لَهُ بِقَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الرِّقِّ، وَيُسَهَّمُ لَهُ بِقَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ؛ فَإِذَا كَانَ نِصْفُهُ حُرًّا، أُعْطِيَ نِصْفَ سَهْمٍ، وَرَضَّخَ لَهُ نِصْفَ الرُّضْخِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يُمْكِنُ تَبْعِيضُهُ، يُقْسَمُ عَلَى قَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ وَالرِّقِّ كَالْحَبِيرَاتِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُرَضَّخُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ أَهْلِ وَجُوبِ الْقِتَالِ، فَاشْتَبَهَ الرَّمِيقَ.

فصل

[الخشي المشكل يرضخ له]

وَالْخَشْيُ الْمَشْكُلُ يُرَضَّخُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ رَجُلٌ فَيُسَهَّمُ لَهُ، وَلَأنَّهُ لَيْسَ مِنَ أَهْلِ وَجُوبِ الْجِهَادِ، فَاشْتَبَهَ الْمَرْأَةَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسَمَ لَهُ نِصْفُ سَهْمٍ وَنِصْفُ الرُّضْخِ كَالْحَبِيرَاتِ. فَإِنْ انْكَشَفَ خَالِهِ، فَثَبَّتَ أَنَّهُ رَجُلٌ، أَثِمَ لَهُ سَهْمُ رَجُلٍ، سِوَا انْكَشَفَ قَبْلَ تَقْضِيِ الْحَرْبِ أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ أَوْ بَعْدَهَا، لِأَنَّنَا ثَبَّتْنَا أَنَّهُ كَانَ مُسْتَحِقًّا لِلْسَهْمِ، وَأَنَّهُ أُعْطِيَ دُونَ حَقِّهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أُعْطِيَ بَعْضُ الرِّجَالِ دُونَ حَقِّهِ غَلَطًا.

وَوَجْهَ الْأَوَّلِ، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى بَدْرٍ، حَتَّى إِذَا كَانَ بِحَرَّةِ الْوَبَرَةِ، أَذْرَكَهُ رَجُلٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، كَانَ يُدْكَرُ مِنْهُ جُرْأٌ وَنَجْدَةٌ، فَسَرَّ الْمُسْلِمُونَ بِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، جَنَّتْ لَأَتْبِعُكَ، وَأَصِيبَ مَعَكَ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَتُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَارْجِعْ، فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ. قَالَتْ: ثُمَّ مَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى إِذَا كَانَ بِالنِّدَاءِ أَذْرَكَهُ ذَلِكَ الرَّجُلُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَتُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَانْطَلِقْ، مُتَّقٍ عَلَيْهِ (م: ١٨١٧). وَرَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ. وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ (١٤٨/٦)، بِإِسْنَادٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ خَبِيبٍ، قَالَ: أَتَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، وَهُوَ يُرِيدُ غَزْوَةً، أَنَا وَرَجُلٌ مِنْ قَوْمِي، وَلَمْ نُسَلِّمْ، فَقُلْنَا: إِنَّا لَنَسْتَحْيِي أَنْ يَشْهَدَ قَوْمُنَا مَشْهَدًا لَا نَشْهَدُهُ مَعَهُمْ. قَالَ: «فَأَسَلْتُمُنَا؟ قُلْنَا: لَا. قَالَ: فَإِنَّا لَا نَسْتَعِينُ بِالْمُشْرِكِينَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ». قَالَ: فَأَسَلْتُمُنَا، وَشَهِدْنَا مَعَهُ. وَلَئِنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَاشْتَبَهَ الْمُحْذَلُ وَالْمَرْجِفُ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: وَالَّذِي دُكِرَ أَنَّهُ اسْتَعَانَ بِهِمْ غَيْرَ نَائِبٍ.

فصل

[لا يبلغ بالرضخ للفراس سهم فارس، ولا للراجل سهم راجل]

وَلَا يَبْلُغُ بِالرُّضْخِ لِلْفَارِسِ سَهْمُ فَارِسٍ، وَلَا لِلرَّاجِلِ سَهْمُ رَاجِلٍ، كَمَا لَا يَبْلُغُ بِالْتَّغْزِيرِ الْعَدُوُّ. وَيَقْعَلُ الْإِمَامُ بَيْنَ أَهْلِ الرُّضْخِ مَا يَرَى، فَيَفْضَلُ الْعَبْدَ الْمُقَاتِلَ وَذَا الْيَأْسِ، عَلَى مَنْ لَيْسَ مِثْلُهُ، وَيَفْضَلُ الْمَرْأَةَ الْمُقَاتِلَةَ، وَالَّتِي تَسْقِي الْمَاءَ، وَتُدَاوِي الْجَرْحَى، وَتَنْفَعُ عَلَى غَيْرِهَا. فَإِنْ قِيلَ: هَلَا سَوِّيْتُمْ بَيْنَهُمْ، كَمَا سَوَّيْتُمْ بَيْنَ أَهْلِ السُّهُمَانِ؟ قُلْنَا: السُّهُمُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ غَيْرُ مَوْكُولٍ إِلَى الْإِجْتِهَادِ، فَلَمْ يَخْتَلَفْ، كَالْعَدُوِّ وَدِيَةِ الْحُرِّ، وَالرُّضْخُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ، بَلْ هُوَ مُجْتَهَدٌ فِيهِ، مُرَدُّوهُ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ، فَاخْتَلَفَ، كَالْتَّغْزِيرِ، وَبِقِيَّةِ الْعَبْدِ.

فصل

[الرضخ من أين يكون؟]

وَفِي الرُّضْخِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، هُوَ مِنْ أَصْلِ الْغَنِيْمَةِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحِقَّ بِالْمَعَاوَنَةِ فِي تَحْصِيلِ الْغَنِيْمَةِ، فَأَشْبَهَ أَجْرَةَ النَّصَالِينَ وَالْحَافِظِينَ لَهَا. وَالثَّانِي، هُوَ مِنْ أَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحِقَّ بِحُضُورِ الْوَقْعَةِ، فَأَشْبَهَ سَهْمَ الْغَانِيَيْنِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَهَذَيْنِ.

غَيْرِهِمْ، فَلَا تَجِبُ مَعَ الْإِنْفِرَادِ، قِيَاسًا لِإِلْحَاقِ الْحَالَتَيْنِ عَلَى الْأُخْرَى. وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ رَجُلٌ حُرٌّ، أُعْطِيَ سَهْمًا، وَفُضِّلَ عَلَيْهِمْ، بِقَدْرِ مَا يُفْضَلُ الْأَحْرَارُ عَلَى الْعَبِيدِ وَالصَّبِيَّانِ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ مَنْ بَقِيَ عَلَى مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ مِنَ التَّفْضِيلِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِمْ مَنْ لَهُ سَهْمٌ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُسْنَهُمْ لِلْكَافِرِ، إِذَا غَزَا مَعَنَا).

اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي الْكَافِرِ يَغْزُو مَعَ الْإِمَامِ بِإِذْنِهِ، فَرُوي عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُسْنَهُ لَهُ كَالْمُسْلِمِ. وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالتَّوْرِيُّ، وَاسْحَاقُ، قَالَ الْجَوْزْجَانِيُّ: هَذَا مَذْهَبُ أَهْلِ الثُّغُورِ، وَأَهْلِ الْعِلْمِ بِالصُّوَائِفِ وَالْبُعُوثِ. وَعَنْ أَحْمَدَ لَا يُسْنَهُ لَهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْجِهَادِ، فَلَمْ يُسْنَهُ لَهُ، كَالْعَبْدِ، وَلَكِنْ يُرَضَّحُ لَهُ، كَالْعَبْدِ.

وَلَنَا مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعَانَ بِنَاسٍ مِنَ الْيَهُودِ فِي حَرْبِهِ، فَأَسْنَهُ لَهُمْ. رَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ». وَرُوي: أَنَّ صَفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ، خَرَجَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ، وَهُوَ عَلَى شِرْكِهِ، فَأَسْنَهُ لَهُ، وَأَعْطَاهُ مِنْ سَهْمِ الْمُؤَلَّفَةِ، وَلِأَنَّ الْكُفْرَ نَقَصٌ فِي الدِّينِ، فَلَمْ يَنْعَ اسْتِحْقَاقُ السُّهُمِ، كَالْفَسَقِ، وَبِهَذَا فَارَقَ الْعَبْدُ؛ فَإِنْ نَقَصَهُ فِي دُنْيَاهُ وَأَحْكَامِهِ. وَإِنْ غَزَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، فَلَا سَهْمَ لَهُ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَى الدِّينِ، فَهُوَ كَالْمَرْجِفِ، وَشَرِّ مِنْهُ. وَإِنْ غَزَا جَمَاعَةً مِنَ الْكُفَّارِ وَخَدَّاهُمْ فَغَنِمُوا، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ غَنِيمَتُهُمْ لَهُمْ، لَا خُمْسَ فِيهَا؛ لِأَنَّ هَذَا اكْتِسَابٌ مَبَاحٌ، لَمْ يُؤْخَذْ عَلَى وَجْهِ الْجِهَادِ، فَكَانَ لَهُمْ، لَا خُمْسَ فِيهِ، كَالْأَخْيَاشِ وَالْأَخْيَاطِابِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤْخَذَ خُمْسُهُ، وَالْبَاقِي لَهُمْ؛ لِأَنَّهُ غَنِيمَةُ قَوْمٍ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ، فَأَشْبَهَ غَنِيمَةَ الْمُسْلِمِينَ.

فصل

[الاستعانة بالمشرك]

وَلَا يُسْتَعَانَ بِمُشْرِكٍ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ، وَالْجَوْزْجَانِيُّ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ اسْتِعَانَةِ بِهِ. وَكَلَامُ الْخُرَقِيِّ يَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِخَدِيثِ الزُّهْرِيِّ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، وَخَبَرِ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ وَشُرْطَ أَنْ يَكُونَ مَنْ يُسْتَعَانَ بِهِ حَسَنَ الرَّأْيِ فِي الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَأْمُونٍ عَلَيْهِمْ، لَمْ يُجْزَ اسْتِعَانَتُهُ بِهِ؛ لِأَنَّنَا إِذَا مَنَعْنَا اسْتِعَانَتَهُ بِمَنْ لَا يُؤْمَرُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَبِثَلِّ الْمُحْذَلِ وَالْمَرْجِفِ، فَالْكَافِرُ أَوْلَى.

فصل

[أول ما يبدأ به في قسمة الغنائم بالأسلاب]

وإن غزا الصبي على فرس، أو المرأة أو الكافر إذا قلنا: لا يستحق إلا الرضخ. لم يسهم للفرس، في ظاهر قول أصحابنا؛ لأنهم قالوا: لا يبلغ بالرضخ للفرس سهم فارس. وظاهر هذا أنه يرضخ له ولفرسيه ما لا يبلغ سهم الفارس. ولأن سهم الفرس له، فإذا لم يستحق السهم بحضوره، فيفرسيه أولى، بخلاف العبد، فإن الفرس لغيره.

فصل

[المرجف أو المخذل يغزوان على فرس]

وإن غزا المرجف أو المخذل على فرس، فلا شيء له، ولا للفرس؛ لما ذكرناه، وإن غزا العبد بغير إذن سيده، لم يرضخ له، لأنه غاص يغزو، فهو كالمخذل والمرجف، وإن غزا الرجل بغير إذن والديه، أو بغير إذن غريمه، استحق السهم؛ لأن الجهاد يتعين عليه بحضور الصف، فلا يبقى غاصياً فيه، بخلاف العبد.

فصل

[من استعار فرساً ليغزو عليه، ففعل]

ومن استعار فرساً ليغزو عليه، ففعل، سهم الفرس للمستعير، وبهذا قال الشافعي، لأنه متمكن من الغزو عليه بإذن صحيح شرعي، فأشبه ما لو استأجره. وعن أحمد، رواية أخرى، أن سهم الفرس لمالكه، لأنه من ثمنه، فأشبه ولده. وبهذا قال بعض الحنفية. وقال بعضهم: لا سهم للفرس؛ لأن مالكه لم يستحق سهماً، فلم يستحق للفرس شيئاً، كالمخذل والمرجف، والأول أصح؛ لأنه فرس قاتل عليه من يستحق سهماً، وهو مالك لفرسه، فاستحق سهم الفرس، كالمستأجر، ولأن سهم الفرس مستحق بمنفعته، وهي للمستعير بإذن المالك فيها، وفارق الثماء والولد، فإنه غير مأذون له فيه. فأما إن استأجره لغير الغزو، ثم غزا عليه، فهو كالفرس المعضوب، على ما سنذكره.

فصل

[من غصب فرساً فقاتل عليه]

وإن غصب فرساً، فقاتل عليه، سهم الفرس لمالكه. نص عليه أحمد. وقال بعض الحنفية: لا سهم للفرس. وهو وجه لأصحاب الشافعي. وقال بعضهم: سهم الفرس للغاصب، وعليه أجرته لمالكه؛ لأنه آله، فكان الحاصل بها لمستعملها، كما لو غصب منجلاً فأحش به، أو سيفاً فقاتل به.

فصل

[الصبي يغزو على فرس]

أول ما يبدأ به في قسمة الغنائم بالأسلاب، فيدفعها إلى أهلها؛ لأن صاحبها معين، ثم بمؤنة الغنيمه، من أجره الثقال والحمل والمخاطر والمخزن، ثم بالرضخ، على أحد الوجهين، وفي الآخر بالخمس، ثم بالأنفال من أربعة الأخماس، ثم يقسم بقية أربعة الأخماس بين الغانمين. وإنما قدمنا قسمة أربعة الأخماس على قسمة الخمس، لیسنة معان؛ أحدها، أن أهلها حاضرون، وأهل الخمس غائبون. الثاني، أن رجوع الغانمين إلى أوطانهم يقف على قسمة الغنيمه، وأهل الخمس في أوطانهم، فكان الاشتغال بقسم نصيبهم ليعودوا إلى أوطانهم أولى. الثالث، أن الغنيمه حصلت بتخصيل الغانمين وتعبهم، فصاروا بمنزلة من استحقها بعوض، وأهل الخمس بخلافه، فكان أهل الغنيمه أولى. الرابع، أنه إذا قسم الغنيمه بين الغانمين، أخذ كل إنسان نصيبه، فحمله، وانتم به، وكفى الإمام مؤنته، والخمس إذا قسم ليس له من يخفي الإمام مؤنته، فلا تحصل الفائدة بقسمته، بل كان يخوله مجتمعا، فصار يخوله متفرقا، فكان تأخير قسمته أولى. الخامس، أن الخمس لا يمكن قسمه بين أهله كلهم، لأنه يحتاج إلى معرفتهم وعندهم، ولا يمكن ذلك مع غيبتهم. السادس، أن الغانمين يتفقدون بسهامهم، ويتمكنون من التصرف فيها لحضورهم، بخلاف أهل الخمس.

«مسألة» قال: (وإذا غزا العبد على فرس لسيده، قسم للفرس، فكان لسيده، ورضخ للعبد).

أما الرضخ للعبد، فكما تقدم، وأما الفرس التي تحته، فيستحق مالكها سهمها، فإن كان معه فرسان أو أكثر، أسهم لفرسين، ورضخ للعبد. نص على هذا أحمد. وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يسهم للفرس؛ لأنه تحت من لا يسهم له، فلم يسهم له، كما لو كان تحت مخذل.

ولنا، أنه فرس حضر الوقعة، وقرب عليه، فاستحق السهم، كما لو كان السيد راجعاً. وإذا ثبت هذا، فإن سهم الفرس ورضخ العبد لسيده؛ لأنه مالكه ومالك فرسه، وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه. وفارق فرس المخذل، لأن الفرس له فإذا لم يستحق شيئاً بحضوره، فلان لا يستحق بحضور فرسه أولى.

فصل

وَلَمَّا أَنَّهُ فَرَسٌ قَاتِلٌ عَلَيْهِ مَن يَسْتَحِقُّ السَّهْمَ، فَاسْتَحَقَّ السَّهْمَ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَ صَاحِبِهِ، وَإِذَا ثَبِتَ أَنَّ لَهُ سَهْمًا كَانَ لِمَالِكِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ، وَلِصَاحِبِهِ سَهْمًا، وَمَا كَانَ لِلْفَرَسِ كَانَ لِمَالِكِهِ، وَفَارَقَ مَا يَخْشَى بِهِ، فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ، وَلِأَنَّ السَّهْمَ مُسْتَحَقٌّ بِنَفْسِ الْفَرَسِ، وَنَفْعُهُ لِمَالِكِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ مَا يَسْتَحِقُّ بِهِ لَهُ.

فصل

[من استأجر فرساً ليغزو عليه]

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ فَرَسًا لِيَغْزُوَ عَلَيْهِ، فَعَزَا عَلَيْهِ، فَسَهْمُ الْفَرَسِ لَهُ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لِنَفْعِهِ اسْتِخْفَاقًا لِازِمًا، فَكَانَ سَهْمُهُ لَهُ، كَمَا لِكِهِ.

فصل

[إذا كان المستأجر والمستعير ممن لا سهم له]

فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ وَالْمُسْتَعِيرُ مِمَّنْ لَا سَهْمَ لَهُ؛ إِمَّا لِكُونِهِ لَا شَيْءَ لَهُ كَالْمُرْجِفِ وَالْمُخَذَّلِ، أَوْ مِمَّنْ يُرْضَخُ لَهُ كَالصَّبِيِّ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ فَرَسِهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ عَصَبَ فَرَسًا فَقَاتَلَ عَلَيْهِ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ فَرَسِهِ؛ لِأَنَّ الْفَرَسَ يَتَّبِعُ الْفَارِسَ فِي حُكْمِهِ، فَيَتَّبِعُهُ إِذَا كَانَ مَغْضُوبًا، قِيَاسًا عَلَى فَرَسِهِ. وَاخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ سَهْمُ الْفَرَسِ لِمَالِكِهِ؛ لِأَنَّ الْجَنَابَةَ مِنْ رَاكِبِهِ، وَالنَّقْصُ فِيهِ، فَيَخْتَصُّ النَّمْعَ بِهِ، وَبِمَا هُوَ تَائِبٌ لَهُ، وَفَرَسُهُ تَائِبَةٌ لَهُ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ لَهَا فَهُوَ لَهُ، وَالْفَرَسُ هَا هُنَا لِغَيْرِهِ، وَسَهْمُهَا لِمَالِكِهَا، فَلَا يَنْقُصُ سَهْمُهَا بِنَقْصِ سَهْمِهِ، كَمَا لَوْ قَاتَلَ الْعَبْدُ عَلَى فَرَسٍ لِسَيِّدِهِ. وَلَوْ قَاتَلَ الْعَبْدُ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ عَلَى فَرَسٍ لِسَيِّدِهِ، خُرجَ فِيهِ الْوُجْهَانِ اللَّذَانِ ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا إِذَا عَصَبَ فَرَسًا فَقَاتَلَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ هَاهُنَا بِمَنْزِلَةِ الْمَغْضُوبِ.

فصل

[تفضيل بعض الغانمين على بعض في القسمة]

وَلَا يَجُوزُ تَفْضِيلُ بَعْضِ الْغَانِمِينَ عَلَى بَعْضٍ فِي الْقِسْمَةِ، إِلَّا أَنْ يُنْقَلَ بَعْضُهُمْ مِنَ الْغَنِيمَةِ تَقْلًا، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْأَنْفَالِ، فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةَ أَشْهُمٍ، وَلِلرَّجُلِ سَهْمًا، وَسَوَى بَيْنَهُمْ. وَلِأَنَّهُمْ اشْتَرَكُوا فِي الْغَنِيمَةِ عَلَى سَبِيلِ التَّسْوِيَةِ، فَتَجِبَ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ، كَسَائِرِ الشُّرَكَاءِ.

فصل

[الإمام يقول: من أخذ شيئاً فهو له]

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْسِمُ الْغَنَائِمَ وَالْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى اسْتِغْنَائِهِم بِالنَّهْبِ عَنِ الْقِتَالِ، وَظَفَرِ الْعَدُوِّ بِهِمْ، فَلَا يَجُوزُ، وَلِأَنَّ الْاِغْتِنَامَ سَبَبٌ لَاسْتِخْفَاقِهِمْ لَهَا عَلَى سَبِيلِ التَّسَاوِي، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِقَوْلِ الْإِمَامِ، كَسَائِرِ الْاِكْتِسَابِ. وَأَمَّا قَضِيَّةُ بَدْرٍ، فَإِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ، فَإِنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِيهَا، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أُخْرِزَتْ الْغَنِيمَةُ، لَمْ يَكُنْ فِيهَا لِمَنْ جَاءَهُمْ مَدَدًا، أَوْ هَرَبًا مِنْ أَسْرِ حَقٍّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْغَنِيمَةَ لِمَنْ حَضَرَ الْمُؤَقَّةَ، فَمَنْ تَجَدَّدَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ مَدَدٍ يَلْحَقُ بِالْمُسْلِمِينَ، أَوْ أُسِرَ يُقْلَتُ مِنَ الْكُفَّارِ، فَيَلْحَقُ بِجَيْشِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ كَافِرٍ يُسَلِّمُ، فَلَا حَقَّ لَهُوَ فِيهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمَدَدِ: إِنْ لَحِقَهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ أَوْ إِخْرَازِهَا بِدَارِ الْإِسْلَامِ، شَارَكَهُمْ؛ لِأَنَّ تَمَامَ مِلْكِيَّتِهَا بِتَمَامِ الْاِسْتِيلَاءِ، وَهُوَ الْإِخْرَازُ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، أَوْ قِسْمَتِهَا، فَمَنْ جَاءَ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَدْرَكَهَا قَبْلَ مِلْكِيَّتِهَا، فَاسْتَحَقَّ مِنْهَا، كَمَا لَوْ جَاءَ فِي أَثْنَاءِ الْحَرْبِ. وَإِنْ مَاتَ أَحَدٌ مِنَ الْعَسْكَرِ قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَقَدْ رَوَى الشَّعْبِيُّ، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَى سَعْدٍ، أَنَّهُمْ لِمَنْ أَنْتَ قَبْلَ أَنْ تَتَفَقَّ قَتْلَى فَارِسَ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، «أَنَّ أَبَانَ بْنَ سَعِيدٍ بَيْنَ الْقَاصِ وَأَصْحَابِهِ، قَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِخَيْبَرَ، بَعْدَ أَنْ فَتَحَهَا، فَقَالَ أَبَانُ: أَقْسِمُ لَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: اجْلِسْ يَا أَبَانُ. وَلَمْ يَقْسِمْ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٢٣) وَعَنْ طَارِقِ بْنِ شِهَابٍ، أَنَّ أَهْلَ الْبَصْرَةِ غَزَوْا نَهْرًا، فَأَمْدَعَهُمْ أَهْلُ الْكُوفَةِ، فَكَبَّ فِي ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَكَبَّ عُمَرُ: إِنْ الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَ. رَوَاهُ سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ». وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عُثْمَانَ فِي غَزْوَةِ أَرْمِينِيَّةَ، وَلِأَنَّهُ مَدَدٌ لِحَقِّ بَعْدَ تَقْضِي الْحَرْبِ، أَثَبَّهُ مَا لَوْ جَاءَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ، أَوْ بَعْدَ إِخْرَازِهَا بِدَارِ الْإِسْلَامِ، وَلِأَنَّ سَبَبَ مِلْكِيَّتِهَا الْاِسْتِيلَاءُ عَلَيْهَا، وَقَدْ حَصَلَ قَبْلَ مَجِيءِ الْمَدَدِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ مِلْكُهَا بِإِخْرَازِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ مَنْعُوقٌ، بَلْ هُوَ بِالْاِسْتِيلَاءِ، وَقَدْ اسْتَوْلَى

عَلَيْهَا الْجَيْشُ قَبْلَ الْمَدَدِ، وَحَدِيثُ الشَّعْبِيِّ مُرْسَلٌ يَرْوِيهِ الْمُجَالِدُ، وَقَدْ تَكَلَّمَ فِيهِ، ثُمَّ هُمْ لَا يَعْمَلُونَ بِهِ، وَلَا نَحْنُ، فَقَدْ حَصَلَ الْإِجْمَاعُ مِنَّا عَلَى خِلَافِهِ، فَكَيْفَ يُخْتَجُّ بِهِ؟

فصل

[حكم الأسير يهرب إلى المسلمين]

وَحُكْمُ الْأَمِيرِ يَهْرَبُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ حُكْمُ الْمَدَدِ، سَوَاءٌ قَاتَلَ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُسْهَمُ لَهُ إِلَّا أَنْ يُقَاتِلَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ لِلْقِتَالِ بِخِلَافِ الْمَدَدِ. وَلَنَا، أَنْ مَنْ اسْتَحَقَّ إِذَا قَاتَلَ اسْتَحَقَّ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ، كَالْمَدَدِ، وَسَائِرُ مَنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ.

فصل

[المدد يلحق بالمسلمين]

وَإِنْ لَحِقَهُمُ الْمَدَدُ بَعْدَ تَقْضِيِ الْحَرْبِ، وَقَبْلَ حِيَازَةِ الْغَنِيمَةِ، أَوْ جَاءَهُمْ أَمِيرٌ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْثِيِّ، أَنَّهُ يُشَارِكُهُمْ؛ لِأَنَّهُ جَاءَ قَبْلَ إِخْرَازِهَا.

وَقَالَ الْقَاضِي: تَمَلَّكَ الْغَنِيمَةَ بِانْقِضَاءِ الْحَرْبِ قَبْلَ حِيَازَتِهَا. فَعَلَى هَذَا لَا يُسْهَمُ لَهُمْ. وَإِنْ حَازُوا الْغَنِيمَةَ، ثُمَّ جَاءَهُمْ قَوْمٌ مِنَ الْكُفَّارِ يُقَاتِلُونَهُمْ، فَأَدْرَكَهُمُ الْمَدَدُ، فَقَاتَلُوا مَعَهُمْ، فَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، عَلَى أَنَّهُ لَا شَيْءَ لِلْمَدَدِ. فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا غَنِمَ الْمُسْلِمُونَ غَنِيمَةً، فَلَحِقَهُمُ الْعَدُوُّ وَجَاءَ الْمُسْلِمِينَ مَدَدٌ، فَقَاتَلُوا الْعَدُوَّ مَعَهُمْ حَتَّى سَلِمُوا الْغَنِيمَةَ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ فِي الْغَنِيمَةِ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا قَاتَلُوا عَنْ أَصْحَابِهِمْ، وَلَمْ يُقَاتِلُوا عَنْ الْغَنِيمَةِ؛ لِأَنَّ الْغَنِيمَةَ قَدْ صَارَتْ فِي أَيْدِيهِمْ وَحُوزِهَا. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ أَهْلُ الْمَوْصِصَةِ غَنِمُوا ثُمَّ اسْتَنْقَذَ مِنْهُمْ الْعَدُوُّ، فَبَجَاءَ أَهْلُ طَرْسُوسَ، فَقَاتَلُوا مَعَهُمْ حَتَّى اسْتَنْقَذُوهُ؟ فَقَالَ: اعْجَبْ إِلَيَّ أَنْ يَصْطَلِحُوا. أَمَا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، فَإِنَّ الْأَوَّلِينَ قَدْ أَخْرَزُوا الْغَنِيمَةَ وَمَلَكُوهَا بِحِيَازَتِهِمْ، فَكَانَتْ لَهُمْ دُونَ مَنْ قَاتَلَ مَعَهُمْ. أَمَا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، فَإِنَّمَا حَصَلَتِ الْغَنِيمَةُ بِقِتَالِ الَّذِينَ اسْتَنْقَذُوا فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَشْتَرِكُوا فِيهَا، لِأَنَّ الْإِخْرَازَ الْأَوَّلَ قَدْ زَالَ بِأَخْذِ الْكُفَّارِ لَهَا، وَتَحْتَمِلُ أَنَّ الْأَوَّلِينَ قَدْ مَلَكُوهَا بِالْحِيَازَةِ الْأُولَى، وَلَمْ يَزَلْ يَمْلِكُهُمْ بِأَخْذِ الْكُفَّارِ لَهَا مِنْهُمْ، فَلِهَذَا أَحْمَدُ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ بَعَثَ الْأَمِيرُ لِمَصْلَحَةِ الْجَيْشِ، فَلَمْ يَحْضُرِ الْغَنِيمَةَ أَسْهَمَ لَهُ).

هَذَا مِثْلُ الرُّسُولِ وَالذَّلِيلِ وَالطَّلِيْعَةِ وَالْجَاسُوسِ وَأَشْبَاهِهِمْ، يَجْعَلُونَ لِمَصْلَحَةِ الْجَيْشِ، فَإِنَّهُمْ يُشَارِكُونَ الْجَيْشَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو

بَكْرُ بْنُ أَبِي مَرْيَمَ، وَرَاشِدُ بْنُ سَعْدٍ، وَعَطِيَّةُ بْنُ قَيْسٍ، قَالُوا: وَقَدْ تَخَلَّفَ عُثْمَانُ يَوْمَ بَدْرٍ، فَأَجْرَى لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْمًا مِنْ الْغَنِيمَةِ. وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَامَ يَغْنِي يَوْمَ بَدْرٍ فَقَالَ: «إِنَّ عُثْمَانَ انْطَلَقَ فِي حَاجَةِ اللَّهِ وَحَاجَةِ رَسُولِهِ، وَإِنِّي أَبَايَعُ لَهُ. فَضَرَبَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْمَهُ، وَلَمْ يَضْرِبْ لِأَخِي غَابَ غَيْرُهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٢٦). وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ: قَالَ: إِنَّمَا تَعَيَّبَ عُثْمَانُ عَنْ بَدْرٍ، لِأَنَّهُ كَانَتْ تَحْتَهُ ابْنَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَكَانَتْ مَرِيضَةً، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ لَكَ أَجْرَ رَجُلٍ مِمَّنْ شَهِدَ بَدْرًا وَسَهْمَهُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٩٦٢)، وَلِأَنَّهُ فِي مَصْلَحَتِهِمْ، فَاسْتَحَقُّ سَهْمًا مِنْ غَنِيمَتِهِمْ، كَالسَّرِيَّةِ مَعَ الْجَيْشِ، وَالْجَيْشِ مَعَ السَّرِيَّةِ.

فصل

[القوم يخلفهم الأمير في بلاد العدو فيغزو ويغنم]

[ولم يمر بهم]

وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ قَوْمٍ خَلَفَهُمُ الْأَمِيرُ فِي بِلَادِ الْعَدُوِّ، وَغَزَا، وَغَنِمَ، وَلَمْ يَمُرَّ بِهِمْ، فَزَجَعُوا، هَلْ يُسْهَمُ لَهُمْ؟ قَالَ: نَعَمْ يُسْهَمُ لَهُمْ؛ لِأَنَّ الْأَمِيرَ خَلَفَهُمْ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ نَادَى الْأَمِيرُ: مَنْ كَانَ ضَعِيفًا فَلْيَتَخَلَّفْ. فَتَخَلَّفَ قَوْمٌ فَصَارُوا إِلَى لَوْلُؤَةٍ، وَفِيهَا الْمُسْلِمُونَ، فَأَقَامُوا حَتَّى فَصَلُوا، فَقَالَ: إِذَا كَانُوا قَدْ اتَّخَذُوا إِلَى مَأْمَنٍ لَهُمْ، لَمْ يُسْهَمَ لَهُمْ، وَلَوْ تَخَلَّفُوا وَأَقَامُوا فِي مَوْضِعٍ خَوْفٍ أَسْهَمَ لَهُمْ. وَقَالَ فِي قَوْمٍ خَلَفَهُمُ الْأَمِيرُ، وَأَغَارَ فِي جِلْدِ الْخَيْلِ، فَقَالَ: إِنْ أَقَامُوا فِي بِلَادِ الْعَدُوِّ حَتَّى رَجَعَ، أَسْهَمَ لَهُمْ، وَإِنْ رَجَعُوا حَتَّى صَارُوا إِلَى مَأْمَنِهِمْ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ أَغْتَلَّ رَجُلٌ، أَوْ أَغْتَلَّتْ دَابَّتُهُ وَقَدْ أَدْرَبَ، فَقَالَ لَهُ الْأَمِيرُ: أَقَمَ أَسْهَمَ لَكَ، أَوْ انصَرَفَ إِلَى أَهْلِكَ أَسْهَمَ لَكَ. فَكَرِهَهُ، وَقَالَ: هَذَا يَنْصَرِفُ إِلَى أَهْلِهِ، فَكَيْفَ يُسْهَمُ لَهُ.

فصل

[قسمة الغنائم في دار الحرب]

يَجُوزُ قِسْمَةُ الْغَنَائِمِ فِي دَارِ الْحَرْبِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا تَقْسَمُ إِلَّا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَا يَتَسَمُّ عَلَيْهَا إِلَّا بِالْإِسْلَامِ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالْإِخْرَازِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ. وَإِنْ قَسِمَتْ أَسَاءَ قَاسِمِهَا، وَجَارَتْ قِسْمَتُهَا، لِأَنَّهَُا مَسْأَلَةٌ مُجْتَهَدٌ فِيهَا، فَإِذَا حَكَّمَ الْإِمَامُ فِيهَا بِمَا يُؤَافِقُ قَوْلَ بَعْضِ الْمُجْتَهِدِينَ، فَقَدْ حَكَّمَهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو إِسْحَاقَ الْفَرَارِيُّ. قَالَ: قُلْتُ لِلْأَوْزَاعِيِّ: هَلْ

بَالِغًا أَوْ طِفْلاً. وَهَلْبُو إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّ الْوَالِدَةَ تَتَصَرَّرُ بِمُفَارَقَةِ وَلَدِهَا الْكَبِيرِ، وَلِهَذَا حُرِّمَ عَلَيْهِ الْجِهَادُ بِدُونِ إِذْنِهَا.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: يَخْتَصُّ تَحْرِيمُ التَّفْرِيقِ بِالصَّغِيرِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْغَزِيرِ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ سَلَمَةَ بْنَ الْأَكْثَوَيْتِ أَتَى بِامْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا، فَقَالَهُ أَبُو بَكْرٍ ابْنَتُهَا، فَاسْتَوْبَهَا مِنْهُ النَّبِيُّ ﷺ فَوَتَبَهَا لَهُ، وَلَمْ يَنْكُرِ التَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَهْدَيْتْ إِلَيْهِ مَارِيَةً وَأَخْتَهَا سِيرِينَ، فَأَمْسَكَ مَارِيَةً، وَوَهَبَ سِيرِينَ لِحَسَّانَ بْنِ ثَابِتٍ. وَلِأَنَّ الْأَخْرَازَ يُفَرِّقُونَ بَعْدَ الْكَبِيرِ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تَزُوجُ ابْنَتَهَا، فَالْعَبْدُ أَوْلَى. وَمِمَّا ذَكَرْنَاهُ يَتَخَصَّصُ عُمُومُ حَدِيثِ النَّهْيِ. وَاخْتَلَفُوا فِي حَدِّ الْكَبِيرِ الَّذِي يَجُوزُ التَّفْرِيقُ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا إِذَا بَلَغَ الْوَلَدُ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْغَزِيرِ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَقَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا أَتَعَرَّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ: إِذَا اسْتَعْنَى عَنْ أُمِّهِ، وَنَفَعَ نَفْسَهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: إِذَا صَارَ ابْنٌ سَبْعَ سِنِينَ أَوْ ثَمَانٍ سِنِينَ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: إِذَا كَانَ يَلْبَسُ وَحْدَهُ، وَيَتَرَضَّأُ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ يَسْتَعْنَى عَنْ أُمِّهِ، وَكَذَلِكَ خَيْرُ الْغُلَامِ بَيْنَ أُمِّهِ وَأَبِيهِ إِذَا صَارَ كَذَلِكَ. وَلِأَنَّهُ جَازَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا بِخَيْرِهِ، فَجَازَ بَيْعُهُ وَفَسْخُؤُهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا. قِيلَ: إِلَى مَتَى؟ قَالَ: حَتَّى يَبْلُغَ الْغُلَامُ، وَتَحْيِضَ الْمَرْأَةُ، وَلِأَنَّ مَا دُونَ الْبُلُوغِ مَوْلَى عَلَيْهِ، فَاشْتَبَهَ الطِّفْلُ.

فصل

[التفريق في السعي بين الوالد ولده بالبيع]

وَأَنَّ فُرْقَ بَيْنَهُمَا بِالنَّبِيِّ، فَالْبَيْعُ فَائِدٌ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ لِمَعْنَى فِي غَيْرِ الْمَعْفُودِ عَلَيْهِ، فَاشْتَبَهَ الْبَيْعُ فِي وَقْتِ النِّدَاءِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٦٩٦)، فِي «سُنَنِهِ»، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ فُرِقَ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا، فَتَهَا رَسُولُ اللَّهِ عَنْ ذَلِكَ، وَرَدَّ الْبَيْعَ. وَالْأَصْلُ مَنْعُهُ، وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرُوهُ، فَإِنَّهُ نَهَى عَنْهُ لِمَا يُلْحَقُ السَّيِّعِ مِنَ الضَّرَرِ، فَهُوَ لِمَعْنَى فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْجِدُّ فِي ذَلِكَ كَالْأَبِ، وَالْجِدَّةُ فِيهِ كَالْأُمِّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْجِدَّ وَالْجِدَّةَ، فِي تَحْرِيمِ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا وَيَسَّرَ وَلَدَ وَلَدِهَا، كَالْأَبِ وَالْأُمِّ؛ لِأَنَّ الْجِدَّ أَبٌ، وَالْجِدَّةُ أُمٌّ، وَلِلَّذَلِكَ يَقُومَانِ مَقَامَ الْأَبِ وَالْأُمِّ فِي اسْتِحْقَاقِ الْحَضَانَةِ وَالْمِيرَاثِ وَالنَّفَقَةِ، فَهَذَا

فَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَيْئًا مِنَ الْغَنَائِمِ بِالْمَدِينَةِ؟ قَالَ: لَا أَعْلَمُهُ، إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يَتَّبِعُونَ غَنَائِمَهُمْ، وَيَقْسِمُونَهَا فِي أَرْضِ عَدُوِّهِمْ، وَلَمْ يَقْبَلْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ غَزَاةٍ قَطُّ أَصَابَ فِيهَا غَنِيمَةٌ إِلَّا خَسَمَهُ وَفَسَمَهُ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَقْبَلَ، مِنْ ذَلِكَ غَزَاةُ بَنِي الْمُضْطَلِّ، وَهَوَازِنَ، وَخَبِيرَ. وَلِأَنَّ كُلَّ ذَاكَ صَحَّتِ الْقِسْمَةُ فِيهَا جَازَتْ، كَذَا الْإِسْلَامِ، وَلِأَنَّ الْمَلِكَ ثَبَتَ فِيهَا بِالْقَهْرِ وَالْغَلْبَةِ وَالْإِسْطِيْلَاءِ، فَصَحَّتْ قِسْمَتُهَا، كَمَا لَوْ أُحْرِزَتْ بِدَارِ الْإِسْلَامِ. وَالذَّلِيلُ عَلَى كِبَرِهِ الْمَلِكُ فِيهَا أُمُورٌ ثَلَاثَةٌ.

أَحَدُهَا: أَنَّ سَبَبَ الْمَلِكِ الْإِسْطِيْلَاءُ الثَّامُ، وَقَدْ وَجَدَ، فَإِنَّا اثْبَتْنَا أُيُوتَنَا عَلَيْهَا حَقِيقَةً، وَفَهَرْنَا هُمْ، وَنَفَيْنَاهُمْ عَنْهَا، وَالْإِسْطِيْلَاءُ يَدُلُّ عَلَى حَاجَةِ الْمُسْتَوْلِي، فَيُثَبِّتُ بِهِ الْمَلِكُ، كَمَا فِي الْمَبَاهِجِ.

الثَّانِي: أَنَّ مِلْكَ الْكُفَّارِ قَدْ زَالَ عَنْهَا، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يَنْقُذُ عَنْقَهُمْ فِي الْعَبِيدِ الَّذِينَ حَصَلُوا فِي الْغَنِيمَةِ، وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمْ فِيهَا، وَلَمْ يَزَلْ يَمْلِكُهُمْ إِلَى غَيْرِ مَالِكٍ، إِذْ لَيْسَتْ فِي هَذِهِ الْحَالِ مَبَاحَةٌ، فَقُلِمَ أَنْ يَمْلِكُهُمْ زَالٌ إِلَى الْغَائِبِينَ.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ لَوْ أَسْلَمَ عَبْدُ الْغَزَبِيِّ، وَلَجِقَ بِجَيْشِ الْمُسْلِمِينَ، صَارَ حُرًّا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى زَوَالِ مِلْكِ الْكَافِرِ، وَكِبَرِ الْمَلِكِ لِمَنْ قَهَرَهُ، وَبِهَذَا يَحْصُلُ الْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرُوهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا سُبُو، لَمْ يَفْرُقَ بَيْنَ الْوَالِدِ وَوَلَدِهِ، وَلَا بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ التَّفْرِيقَ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا الطِّفْلِ غَيْرُ جَائِزٍ. هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ فِي أَهْلِ الشَّامِ، وَاللَّيْثِ فِي أَهْلِ بَصْرَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ فِيهِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى أَبُو أَيُّوبَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا، فَوَقَّعَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَجْيَبِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٥٦٦)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَوَلُّهُ وَالِدَةٌ عَنْ وَلَدِهَا». قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا وَإِنْ رَضِيَتْ. وَذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْطِرَارِ بِالْوَلَدِ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ قَدْ تَرْضَى بِمَا فِيهِ ضَرَرًا، ثُمَّ يَتَغَيَّرُ قَلْبُهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَتَنْدَمُ. وَلَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأَبِ وَوَلَدِهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: يَجُوزُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ بِنَفْسِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْأُمَّ أَشَقُّ مِنْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ، فَاشْتَبَهَ الْأُمُّ، وَلَا نَسْلُمُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّهُ لَا فُرْقَ بَيْنَ كِبَرِ الْوَلَدِ كِبِيرًا

وَقَسِمَ ثَمَنَهُمْ، أَوْ يَجْعَلُوا فِي الْخُمْسِ. وَيَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمْ فِي الْعِثْقِ وَالْفِدَاءِ؛ لِأَنَّ الْعِثْقَ لَا تَفَرُّقَةَ فِيهِ فِي الْمَكَانِ، وَالْفِدَاءُ تَخْلِيسٌ، فَهُوَ كَالْعِثْقِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ اشْتَرَى مِنْهُمْ وَهُمْ مُجْتَمِعُونَ، فَتَبَيَّنَ أَنْ لَا نَسَبَ بَيْنَهُمْ، رُدَّ إِلَى الْمُقْسَمِ الْفَضْلِ الَّذِي فِيهِ بِالتَّفْرِيقِ).

وَجُمِلَتْ أَنْ مَنْ اشْتَرَى مِنَ الْمُغَنَمِ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، وَحُسِبَا عَلَيْهِ بِنَصَبِهِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُمَا أَقَارِبُ، يَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمْ، فَإِنَّهُ لَا نَسَبَ بَيْنَهُمْ وَجَبَ عَلَيْهِ رُدُّ الْفَضْلِ الَّذِي فِيهِمْ عَلَى الْمُغَنَمِ؛ لِأَنَّ قِيَمَتَهُمْ تَزِيدُ بِذَلِكَ، فَإِنْ مَنْ اشْتَرَى اثْنَيْنِ، بِنَاءً عَلَى أَنْ إِحْدَاهُمَا أُمُّ الْأُخْرَى، لَا يَحِلُّ لَهُ الْجُمُعُ بَيْنَهُمَا فِي الْوَطْءِ، وَلَا بَيْعُ إِحْدَاهُمَا ذَوْنِ الْأُخْرَى، فَكَانَتْ قِيَمَتُهُمَا قَلِيلَةً لِذَلِكَ، فَإِنْ بَانَ أَنْ إِحْدَاهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مِنَ الْأُخْرَى، أَيْسَحَ لَهُ وَطْؤُهُمَا، وَبَيْعُ إِحْدَاهُمَا، فَكَثُرَ قِيَمَتُهُمَا، فَيَجِبُ رُدُّ الْفَضْلِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُمَا فَوَجَدَ مَعَهُمَا حَلِيقًا أَوْ ذَعْبًا، وَكَمَا لَوْ أَخَذَ ذَرَاهِمَ، فَإِنَّ أَكْثَرَ مِمَّا حُسِبَ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ سَبَى مِنْ أَطْفَالِهِمْ مُتَفَرِّدًا، أَوْ مَعَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ، فَهُوَ مُسْلِمٌ، وَمَنْ سَبَى مَعَ أَبَوَيْهِ، فَهُوَ عَلَى ذِيهِمَا). وَجُمِلَتْ أَنْ إِذَا سَبَى مَنْ لَمْ يَتْلَعْ مِنْ أَوْلَادِ الْكُفَّارِ، صَارَ رَقِيقًا، وَلَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ يُسَبَى مُتَفَرِّدًا عَنْ أَبَوَيْهِ، فَهَذَا يَصِيرُ مُسْلِمًا إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّ الدِّينَ إِنَّمَا يُبَيِّتُ لَهُ تَبْعًا، وَقَدْ انْقَطَعَتْ تَبِعَتُهُ لِأَبَوَيْهِ، لَا يَقْطَعُهُ عَنْهُمَا، وَإِخْرَاجُهُ عَنْ دَارِهِمَا، وَمَصِيرُهُ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ تَبْعًا لِسَابِقِهِ الْمُسْلِمِ، فَكَانَ تَابِعًا لَهُ فِي دِينِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يُسَبَى مَعَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ، فَإِنَّهُ يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ أَيْضًا. وَهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: يَكُونُ تَابِعًا لِأَبِيهِ فِي الْكُفْرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَفَرَّدْ عَنْ أَحَدِ أَبَوَيْهِ، فَلَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ، كَمَا لَوْ سَبَى مَعَهُمَا. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ سَبَى مَعَ أَبِيهِ يَتَّبِعُهُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ أَبَاهُ فِي الدِّينِ، كَمَا يَتَّبِعُهُ فِي النَّسَبِ، وَإِنْ سَبَى مَعَ أُمِّهِ فَهُوَ مُسْلِمٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهَا فِي النَّسَبِ، فَكَذَلِكَ فِي الدِّينِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِهِ، أَوْ نَصْرَانِيَّةً، أَوْ مَجَسَّانِيَّةً». فَهَقُومُهُ أَنْ لَا يَتَّبِعَ أَحَدَهُمَا؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ مَتَى عَلِقَ بِشَيْئَيْنِ، لَا يُبَيِّتُ بِأَحَدِهِمَا، وَلَئِنْ يَتَّبِعُ سَابِقَهُ مُتَفَرِّدًا، فَتَبَعُهُ مَعَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ، قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ اسْلَمَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ، يُحَقِّقُهُ أَنْ كُلَّ شَخْصٍ غَلَبَ حُكْمُ إِسْلَامِهِ مُتَفَرِّدًا غَلَبَ مَعَ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ، كَالْمُسْلِمِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يُسَبَى مَعَ أَبَوَيْهِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ عَلَى ذِيهِمَا. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يَكُونُ مُسْلِمًا؛ لِأَنَّ

مَقَامَهُمَا فِي تَحْرِيمِ التَّفْرِيقِ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْجَدُّ وَالْجَدَّةُ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ؛ لِأَنَّ لِلْجَمِيعِ وَلَادَةً وَمَحَرِّمَةً، فَاسْتَوَوْا فِي ذَلِكَ، كَاسْتَوَاهُمْ فِي مَنْعِ شَهَادَةِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَفْرُقُ بَيْنَ أَخَوَيْنِ، وَلَا أُخْتَيْنِ).

وَجُمِلَتْ أَنْ يَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْإِخْوَةِ فِي الْقِسْمَةِ وَالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ، وَهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهَا قَرَابَةٌ لَا تَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ، فَلَمْ يَحْرُمِ التَّفْرِيقُ، كَقَرَابَةِ ابْنِ الْعَمِّ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: وَهَبَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ غُلَامَيْنِ أَخَوَيْنِ، فَبَيْعْتُ أَحَدَهُمَا، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا فَعَلَ غُلَامُكَ؟ فَأَخْبَرْتُهُ، فَقَالَ: رُدَّهُ، رُدَّهُ». وَرَوَاهُ السَّرْمُودِيُّ (١٢٨٤). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَرَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ فَرُوحٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: كَتَبَ إِلَيْنَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا تَفْرُقُوا بَيْنَ الْأَخَوَيْنِ، وَلَا بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدَيْهَا، فِي الْبَيْعِ. وَلَئِنْ دُرِّجَ مَحْرَمٌ، فَلَمْ يَجَزِ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا، كَالْوَلَدِ وَالْوَالِدِ.

فصل

[يجوز التفريق بين سائر الأقارب]

وَيَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ سَائِرِ الْأَقَارِبِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخَزَرَقِيِّ، وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا: لَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ ذَوِي رَجَمٍ مَحْرَمٍ، كَالْعَمَّةِ مَعَ ابْنِ أُخِيهَا، وَالْخَالَاتِ مَعَ ابْنِ أُخْتِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْقِيَاسِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْأَصْلَ حِلُّ الْبَيْعِ وَالتَّفْرِيقِ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْإِخْوَةِ؛ لِأَنَّهُمْ أَقْرَبُ، وَلِذَلِكَ يَحْجُبُونَ غَيْرَهُمْ عَنِ الْمِيرَاثِ، فَيَقْبَى فِي مَنْ عَدَاهُمْ عَلَى مُقْتَضَى الْأَصْلِ. فَأَمَّا مَنْ لَيْسَ بَيْنَهُمَا رَجَمٌ مَحْرَمٌ، فَلَا يُمْنَعُ مِنَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمْ عِنْدَ أَحَدٍ عَلَيْهِمَا؛ لِغَدَمِ النَّصْرِ فِيهِمْ، وَامْتِنَاعِ الْقِيَاسِ عَلَى الْمَنْصُوصِ. وَكَذَلِكَ يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأُمِّ مِنَ الرِّضَاعِ وَوَلَدَيْهَا وَالْأُخْتِ وَأُخْتِهَا؛ لِذَلِكَ، وَلِأَنَّ قَرَابَةَ الرِّضَاعِ لَا تَوْجِبُ عِثْقَ أَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ، وَلَا نَفَقَةٍ، وَلَا مِيرَاثًا، فَلَمْ تَمْنَعْ التَّفْرِيقَ، كَالصَّدَاقَةِ.

فصل

[إذا كان في المغنم من لا يجوز التفريق بينهم]

وَإِذَا كَانَ فِي الْمَغْنَمِ مَنْ لَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمْ، وَكَانَ قَدْرُهُمْ حِصَّةً وَاحِدَةً مِنَ الْغَنَائِمِ، دُفِعُوا إِلَى وَاحِدٍ. وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ فَضْلٌ، فَرَضِي بَرْدُ قِيَمَةِ الْفَضْلِ، جَازَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ، يَغْمُوا جُمْلَةً،

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا سَيَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ. وَلَمْ يُفْرَقْ. وَيَبْقَى أَبُو خَيْفَةَ، لِأَنَّ الزَّوْجَيْنِ افْتَرَقَتْ بَيْنَهُمَا الدَّارُ، وَطَرَأَ الْمَلِكُ عَلَى أَحَدِهِمَا، فَانْفَسَخَ النِّكَاحُ، كَمَا لَوْ سَيَّتِ الْمَرْأَةُ وَحْدَهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ سَيَّ وَاسْتَرْقَ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ، وَإِنْ مِنْ عَلَيْهِ أَوْ تَوَدَّى، لَمْ يَنْفَسَخْ.

وَلَمَّا، مَا ذَكَرْنَاهُ، وَأَنَّ السَّيَّ لَمْ يُرَلِّ مِلْكَهُ عَنْ مَالِهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَلَمْ يُرَلِّ عَنْ زَوْجِيهِ، كَمَا لَمْ يُرَلِّ عَنْ أُمَّتِهِ.

فصل

[الزوجان يُسبيان]

وَلَمْ يُفْرَقْ اصْنَابًا فِي سَيِّ الزَّوْجَيْنِ، بَيْنَ أَنْ يَسْبِيَهُمَا رَجُلٌ وَاحِدٌ أَوْ رَجُلَانِ، وَتَبْغِي أَنْ يُفْرَقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّهُمَا إِذَا كَانَا مَعَ رَجُلَيْنِ، كَانَ مَالِكُ الْمَرْأَةِ مُفْرَدًا بِهَا، وَلَا زَوْجٌ مَعَهَا، فَتَحِلُّ لَهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وَالْمُحْصَنَاتُ الْمَرْجُوعَاتُ ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ بِالسَّيِّ، قَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ: نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِي سَيِّ أَوْطَاسٍ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِلَّا ذَوَاتِ الْأَزْوَاجِ مِنَ الْمُسَيَّاتِ. وَلَآئِهِنَّ اسْتَوْلَى عَلَى مَحَلِّ حَقِّ الْكَافِرِ، فَوَالَ مِلْكُهُ، كَمَا لَوْ سَبَاهَا وَحْدَهَا.

وَلَمَّا، أَنَّ الرِّقَّ مَعْنَى لَا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ النِّكَاحِ، فَلَا يَقْطَعُ اسْتِدَامَتَهُ، كَالْعِتَى، وَالْآيَةُ نَزَلَتْ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ، وَكَانُوا أَحْذُوا النِّسَاءَ دُونَ أَزْوَاجِهِنَّ، وَعُمُومُ الْآيَةِ مَخْصُوصٌ بِالْمَمْلُوكَةِ الْمَرْجُوعَةِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَيُخَصُّ مِنْهُ مَحَلُّ التَّرَاجُعِ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ.

فصل

[الحربي يسلم في دار الحرب]

إِذَا اسْلَمَ الْحَرْبِيُّ فِي دَارِ الْحَرْبِ، حَقَّقَ مَالُهُ وَدُمُهُ وَأَوْلَادُهُ الصِّغَارُ مِنَ السَّيِّ. وَإِنْ دَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ فَأَسْلَمَ، وَلَهُ أَوْلَادٌ صِغَارٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ، صَارُوا مُسْلِمِينَ، وَلَمْ يَجْزِ سَبْيُهُمْ. وَيَبْقَى مَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ: مَا كَانَ فِي يَدَيْهِ مِنْ مَالِهِ وَرَقِيقِهِ وَمَتَاعِهِ وَلَوْنِيهِ الصِّغَارِ، تَرَكَ لَهُ، وَمَا كَانَ مِنْ أَمْوَالِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ، جَازَ سَبْيُهُمْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْبَغِ إِسْلَامُهُمْ بِإِسْلَامِهِ، لَا خِلَافَ الدَّانِيَيْنِ بَيْنَهُمْ، وَلِهَذَا إِذَا سَبِيَ الطِّفْلُ وَأَبَوَاهُ فِي دَارِ الْكُفْرِ، لَمْ يَتَّبِعْهُمَا، وَتَتَّبِعْ سَابِيَهُ فِي الْإِسْلَامِ، وَمَا كَانَ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ فَهُوَ فِيهَا، وَكَذَلِكَ زَوْجَتُهُ إِذَا كَانَتْ كَافِرَةً، وَمَا فِي بَطْنِهَا فِيهَا.

وَلَمَّا، أَنَّ أَوْلَادَهُ أَوْلَادَ مُسْلِمٍ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَّبِعُوهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، كَمَا لَوْ كَانُوا مَعَهُ فِي الدَّارِ، وَلَآئِنْ مَالَهُ مَالُ مُسْلِمٍ، فَلَا يَجُوزُ اغْتِيَامُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَبِذَلِكَ يُفَارَقُ مَالُ الْحَرْبِيِّ

السَّابِي أَحَقُّ بِهِ، لِكُونِهِ مِلْكَهُ بِالسَّيِّ، وَزَالَتْ وَلَايَةُ أَبِيهِ عَنْهُ، وَانْقَطَعَ مِيرَاثُهُمَا مِنْهُ وَبِيرَاثُهُ مِنْهُمَا، فَكَانَ أَوَّلَى بِهِ مِنْهُمَا. وَلَمَّا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِيَّةٌ، أَوْ يُضَرَانِيَّةٌ، أَوْ يُجَسَانِيَّةٌ». وَهُمَا مَعَهُ، وَمِلْكُ السَّابِي لَهُ لَا يَمْنَعُ اتِّبَاعَهُ لِأَبَوَيْهِ، بِذَلِكَ مَا لَوْ وَلَدَ فِي مِلْكِهِ مِنْ عَبْدِهِ وَأُمَّتِهِ الْكَافِرَيْنِ.

فصل

[المتزوج من الكفار يكون في السبي]

وَإِذَا سَبِيَ الْمَرْجُوعُ مِنَ الْكُفَّارِ، لَمْ يَحِلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يُسَيَّ الزَّوْجَانِ مَعًا، فَلَا يَنْفَسَخُ نِكَاحُهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو خَيْفَةَ، وَالْأَوْزَاعِيُّ. وَقَالَ مَالِكُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو نُوْرٍ: يَنْفَسَخُ نِكَاحُهُمَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وَالْمُحْصَنَاتُ الْمَرْجُوعَاتُ ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ بِالسَّيِّ، قَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ: نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِي سَيِّ أَوْطَاسٍ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِلَّا ذَوَاتِ الْأَزْوَاجِ مِنَ الْمُسَيَّاتِ. وَلَآئِهِنَّ اسْتَوْلَى عَلَى مَحَلِّ حَقِّ الْكَافِرِ، فَوَالَ مِلْكُهُ، كَمَا لَوْ سَبَاهَا وَحْدَهَا.

وَلَمَّا، أَنَّ الرِّقَّ مَعْنَى لَا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ النِّكَاحِ، فَلَا يَقْطَعُ اسْتِدَامَتَهُ، كَالْعِتَى، وَالْآيَةُ نَزَلَتْ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ، وَكَانُوا أَحْذُوا النِّسَاءَ دُونَ أَزْوَاجِهِنَّ، وَعُمُومُ الْآيَةِ مَخْصُوصٌ بِالْمَمْلُوكَةِ الْمَرْجُوعَةِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَيُخَصُّ مِنْهُ مَحَلُّ التَّرَاجُعِ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ تُسَيَّ الْمَرْأَةُ وَحْدَهَا، فَيَنْفَسَخُ النِّكَاحُ، بِإِخْلَافِ عِلْمَانِهِ. وَالْآيَةُ دَالَّةٌ عَلَيْهِ، وَقَدْ رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ، قَالَ: أَصْبَنَا سَبَايَا يَوْمَ أَوْطَاسٍ، وَلَهُنَّ أَزْوَاجٌ فِي قَوْمِيهِنَّ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَنَزَلَتْ: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١١٣٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. إِلَّا أَنَّ أَبَا خَيْفَةَ قَالَ: إِذَا سَبِيَتِ الْمَرْأَةُ وَحْدَهَا، ثُمَّ سَبِيَ زَوْجُهَا بَعْدَهَا يَوْمَ، لَمْ يَنْفَسَخِ النِّكَاحُ.

وَلَمَّا، أَنَّ السَّبَبَ الْمُقْتَضِي لِلْفَسْخِ وَجِدَّ، فَانْفَسَخَ النِّكَاحُ، كَمَا لَوْ سَبِيَ بَعْدَ شَهْرٍ.

الْحَالُ الثَّلَاثُ: سَبِيَ الرَّجُلَ وَحْدَهُ، فَلَا يَنْفَسَخُ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا الْقِيَاسُ يَقْتَضِيهِ، وَقَدْ سَبَى النَّبِيُّ ﷺ سَبْعِينَ مِنَ الْكُفَّارِ يَوْمَ بَدْرٍ، فَمَنْ عَلَى بَعْضِهِمْ، وَفَادَى بَعْضُ، فَلَمْ يَحْكَمْ عَلَيْهِمْ بِفَسْخِ أَنْكِحَتِهِمْ. وَلَمَّا، إِذَا لَمْ يَحْكَمْ بِفَسْخِ النِّكَاحِ فِيمَا إِذَا سَبِيََا مَعًا، مَعَ الْإِسْلَامِ عَلَى مَحَلِّ حَقِّهِ، فَلَا يَنْفَسَخُ نِكَاحُهُ مَعَ عَدَمِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ أَوَّلَى.

وَأُولَادُهُ. وَمَا ذَكَرَهُ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَلْزَمُ؛ فَإِنَّا نَجْعَلُهُ نَبْعًا لِلْسَّابِي؛
لَأَنَّا لَا نَعْلَمُ بَقَاءَ أَبِيهِ، فَأَمَّا أَوْلَادُهُ الْكِبَارُ، فَلَا يَعْصِمُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَا
يَتَّبِعُونَهُ، وَلَا يَعْصِمُ زَوْجَتُهُ لِبَذَلِكَ، فَإِنْ مَيِّتَ صَارَتْ رَقِيقًا، وَلَمْ
يَنْفَسِحْ بِنِكَاحِهِ بِرِفْقِهَا، وَلَكِنْ يَكُونُ حُكْمُهَا فِي النِّكَاحِ وَفَسْخِ حُكْمِ
مَا لَوْ لَمْ تُسَبِّ عَلَى مَا مَرَّ فِي نِكَاحِ الْمُشْرِكِ فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا مِنْ
زَوْجِهَا، لَمْ يَجُزْ اسْتِرْقَاقُ الْحَمْلِ، وَكَانَ حُرًّا مُسْلِمًا. وَبِهِ قَالَ
الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُحْكَمُ بِرِفْقِهِ مَعَ أُمِّهِ؛ لِأَنَّهُ مَا سَرَى إِلَيْهِ
الْحَقُّ سَرَى إِلَيْهِ الرِّقُّ، كَسَائِرِ أَعْضَائِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُحْكَمٌ بِحُرِّيَّتِهِ وَإِسْلَامِهِ، فَلَمْ يَجُزْ اسْتِرْقَاقُهُ،
كَالْمَنْفُصِلِ، وَيُخَالِفُ الْأَغْصَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَتَفَرَّدُ بِحُكْمٍ عَنِ الْأَصْلِ.

فصل

[الحربي يسلم في دار الحرب، وله مال وعقار]

وَإِذَا اسْلَمَ الْحَرْبِيُّ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَلَهُ مَالٌ وَعَقَارٌ، أَوْ دَخَلَ
إِلَيْهَا سَلِيمٌ فَأَبْتَاعَ عَقَارًا أَوْ مَالًا، فَظَهَرَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى مَالِهِ وَعَقَارِهِ
لَمْ يَمْلِكُوهُ، وَكَانَ لَهُ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ:
يُغْنِمُ الْعَقَارُ، وَأَمَّا عَمْرُو، فَمَا كَانَ فِي يَدَيْهِ أَوْ يَدِ مُسْلِمٍ، لَمْ يَغْنَمْ.
وَاجْتَبَى بِأَنَّهُا بَقْعَةٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ، فَجَازَ اغْتِنَامُهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ
لِحَرْبِي. وَلَنَا، أَنَّهُ مَالٌ مُسْلِمٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَاتِبٌ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

فصل

[المسلم يستاجر أرضاً من حربي، ثم يستولي عليها المسلمون]

إِذَا اسْتَأْجَرَ الْمُسْلِمُ أَرْضًا مِنْ حَرْبِي، ثُمَّ اسْتَوْلَى عَلَيْهَا
الْمُسْلِمُونَ، فِيهِ غَنِيمَةٌ، وَمَتَابِعُهَا لِلْمُسْتَاجِرِ؛ لِأَنَّ الْمَتَابِعَ يَلِكُ
الْمُسْلِمِ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَمْ أَجْزِئْهُ اسْتِرْقَاقَ الْكَافِرَةِ الْحَرِيَّةِ إِذَا كَانَ
زَوْجُهَا قَدْ اسْلَمَ، وَفِي اسْتِرْقَاقِهَا إِطْلَاقُ حَقِّ زَوْجِهَا؟ قُلْنَا: يَجُوزُ
اسْتِرْقَاقُهَا؛ لِأَنَّهَُا كَافِرَةٌ، وَلَا أَمَانُ لَهَا، فَجَازَ اسْتِرْقَاقُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ
تَكُنْ زَوْجَةَ مُسْلِمٍ، وَلَا يَطْلُبُ بِنِكَاحِهَا، بَلْ هُوَ بَاقٍ، وَلَئِنْ مَنَعَتْ
النِّكَاحَ لَا تَجْزِي مَجْزَى الْأَمْوَالِ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَا تَضْمَنُ بِأَلَيْدِهَا، وَلَا
يَجُوزُ اخْتِادُ الْعِوَضِ عَنْهَا، بِخِلَافِ حَقِّ الْإِجَارَةِ.

فصل

[عبد الحربي أو أمته يسلمان ويخرجان إلينا]

إِذَا اسْلَمَ عَبْدُ الْحَرْبِيِّ أَوْ أُمْتُهُ، وَخَرَجَ إِلَيْنَا، فَهُوَ حُرٌّ، وَإِنْ أَسَرَ
سَيِّدُهُ وَأَوْلَادُهُ، وَأَخَذَ مَالَهُ، وَخَرَجَ إِلَيْنَا، فَهُوَ حُرٌّ، وَالْمَالُ لَهُ،

وَالسَّبْيُ رَقِيقُهُ. وَإِنْ اسْلَمَ وَأَقَامَ بِدَارِ الْحَرْبِ، فَهُوَ عَلَى رَقَبِهِ. وَإِنْ
اسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ الْحَرْبِيِّ، وَخَرَجَتْ إِلَيْنَا، عَقَقَتْ، وَاسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا.
وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: وَقَالَ بِهِ كُلٌّ مِنْ نَحْنُظُ
عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ فِي أُمِّ الْوَلَدِ: تَزُوجُ إِنْ
شَاءَتْ مِنْ غَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ. وَأَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِهِ، لِأَنَّهُمَا أُمٌّ وَلَدٌ
عَقَقَتْ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تَزُوجَ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ، كَمَا لَوْ كَانَتْ لِدَيْمٍ.

وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ: حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، عَنْ الْحَجَّاجِ،
عَنِ الْحَكَمِ عَنْ مِقْسَمٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
يُعْتَقُ الْعَبْدَ إِذَا جَاءُوا قَبْلَ مَوَالِيهِمْ. وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْأَعْمَشِ، قَالَ:
قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْعَبْدِ وَسَيِّدِهِ قَضِيَّتَيْنِ: قَضَى أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا
خَرَجَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ قَبْلَ سَيِّدِهِ أَنَّهُ حُرٌّ، فَإِنْ خَرَجَ سَيِّدُهُ بَعْدَهُ، لَمْ
يُرَدْ عَلَيْهِ، وَقَضَى أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا خَرَجَ قَبْلَ الْعَبْدِ ثُمَّ خَرَجَ الْعَبْدُ، رُدَّ
عَلَى سَيِّدِهِ. رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ أَبِي نَصْرٍ، وَعَنْ الشَّعْبِيِّ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ قُيَافِ،
قَالَ: سَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُرَدَّ عَلَيْنَا أَبَا بَكْرَةَ، وَكَانَ عَبْدًا لَنَا،
أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُحَاصِرٌ قُيَافًا، فَاسْلَمَ، فَأَبَى أَنْ يَرُدَّهُ عَلَيْنَا،
«وَقَالَ: هُوَ طَلِيقُ اللَّهِ، ثُمَّ طَلِيقُ رَسُولِهِ». فَلَمْ يَرُدَّهُ عَلَيْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا أَخَذَهُ أَهْلُ الْحَرْبِ مِنْ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ
وَعَبِيدِهِمْ، فَادْرَكَهُ صَاحِبُهُ قَبْلَ قَسْمِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ. وَإِنْ أَدْرَكَهُ
مَقْسُومًا، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالْشَيْءِ الَّذِي ابْتِاعَهُ مِنَ الْمُغْنَمِ، فِي إِحْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ، وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى، إِذَا قُسِمَ، فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهِ بِحَالٍ).

يَعْنِي إِذَا أَخَذَ الْكُفَّارُ أَمْوَالَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ قَهَرَهُمُ الْمُسْلِمُونَ،
فَأَخَذُوا مِنْهُمْ، فَإِنْ عَلِمَ صَاحِبُهَا قَبْلَ قَسْمِهَا، رُدَّتْ إِلَيْهِ بِغَيْرِ
شَيْءٍ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَطَاءُ،
وَالنَّخَعِيُّ، وَسَلْمَانُ بْنُ رَبِيعَةَ، وَاللَّيْثُ، وَمَالِكٌ، وَالسُّوْرِيُّ،
وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا يَرُدُّ
إِلَيْهِ، وَهُوَ لِلْجَيْشِ. وَنَحْوَهُ عَنْ عَمْرُو بْنِ دِينَارٍ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَ مَلَكَوهُ
بِاسْتِيلَائِهِمْ، فَصَارَ غَنِيمَةً، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِمْ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ غُلَامًا لَهُ أَقْبَى إِلَى الْعَدُوِّ، فَظَهَرَ عَلَيْهِ
الْمُسْلِمُونَ، فَرَدَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى ابْنِ عُمَرَ، وَلَمْ يَقْسِمْ. وَعَنْهُ،
قَالَ: ذَهَبَ قَرَسٌ لَهُ، فَأَخَذَهَا الْعَدُوُّ، فَظَهَرَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ، فَرُدَّ
عَلَيْهِ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ. رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٢٦٩٩). وَعَنْ رَجَاءِ بْنِ
خَبْرَةَ، أَنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ كَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فِيمَا أَحْرَزَ
الْمُشْرِكُونَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ ظَهَرَ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِمْ بَعْدَهُ. قَالَ: مَنْ
وَجَدَ مَالَهُ يَحْيِيهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ يَقْسِمْ. رَوَاهُ سَعِيدُ، وَالْأَثَرِيُّ.
فَأَمَّا مَا أَدْرَكَهُ بَعْدَ أَنْ قُسِمَ، فَبِهِ رَوَايَاتَانِ.

فصل

[ما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين فأخذه أحد الرعية بهبة أو سرقة أو بغير شيء]

وإن أخذه أحد الرعية بهبة أو سرقة أو بغير شيء، فصاحبه أخق به بغير شيء. وقال أبو حنيفة: لا يأخذه إلا بالقيمة، لأنه صار ملكاً لواجب بعينه، فأشبه ما لو قسم.

ولنا، ما روي، أن قوماً أغاروا على سرح النبي ﷺ فأخذوا ناقة، وجارية من الأنصار، فأقامت عندهم أياماً، ثم خرجت في بعض الليل، قالت: فما وضعت يدي على ناقة إلا رعت، حتى وضعتها على ناقة ذلول، فامتطيتها، ثم توجهت إلى المدينة، ونذرت إن نجاني الله عليها أن أتحرها، فلما قُبِضَت المدينة، استعرت الناقة، فإذا هي ناقة رسول الله ﷺ فأخذها، فقلت: يا رسول الله، إني نذرت أن أتحرها. فقال: «بشما جائزتها، لا نذر في معصية». وفي رواية: «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم». رواه أحمد (١٦٤١)، ومسلم (٤/٤٤٣).

ولأنه لم يحصل في يده بيع، فكان صاحبه أخق به، كما لو أدركه في الغنمة قبل قسمه. قلنا إن اشتراه رجل من العدو، فليس لصاحبه أخذه إلا بشيء؛ لما روى سعيد، حدثنا عثمان بن مطر الشيباني، حدثنا أبو خريز، عن الشعبي، قال: أغار أهل ماء وأهل جلولا على العرب، فأصابوا سبائاً من سبائا العرب، وزيقاً، ومتاعاً، ثم إن السائب بن الأقرع عامل عمر غزاهم، ففتح ماء، فكتب إلى عمر في سبائا المسلمين وزيقهم ومتاعهم، قد اشتراه التجار من أهل ماء، فكتب إليه عمر: إن المسلم أخو المسلم، لا يخنونه، ولا يخذله، فأبى رجل من المسلمين أصاب ربيعة ومتاعه بعينه، فهو أخق به، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما أقسم، فلا سبيل إليه، وأبى آخر اشتراه التجار، فإنه يرد عليه رؤوس أموالهم، فإن الحز لا يباع ولا يشتري.

وقال القاضي: ما حصل في يده بهبة أو سرقة أو شراء، فهو كما لو وجد صاحبه بعد القسم، هل يكون صاحبه أخق به بالقيمة؟ على روايتين، والأولى ما ذكرناه. وإن علم الإمام بمال المسلم قبل قسمه، فقسمه، وجب رده، وكان صاحبه أخق به بغير شيء؛ لأن قسمته كانت باطلاً من أصلها.

إحداهما: أن صاحبه أخق به، بالثمن الذي حبيب على من أخذه، وكذلك إن بيع ثم قسم ثمنه، فهو أخق به بالثمن.

وهذا قول أبي حنيفة، والثوري، والأوزاعي، ومالك؛ لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن رجلاً وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه، فقال له النبي ﷺ: «إن أصبته قبل أن تقسمه، فهو لك، وإن أصبته بعدما قسم، أخذه بالقيمة. ولأنه إنما امتنع أخذه له بغير شيء، كمن لا يقضي إلى حرمان أخيه من الغنمة، أو يصيب الثمن على المشتري، وحققها ينجز بالثمن، فيرجع صاحب المال في عين ماله، بمنزلة مشتري الثمن المشفوع. إلا أن المحكي عن مالك وأبي حنيفة، أنه يأخذه بالقيمة. وروى عن مجاهد مثله.

والرواية الثانية: عن أحمد، أنه إذا قسم فلا حق له فيه بحال. نص عليه، في رواية أبي داود وغيره. وهو قول عمر، وعليه، وسلمان بن ربيعة، وعطاء، والنخعي، والليث. قال أحمد: أما قول من قال: هو أخق به بالقيمة. فهو قول ضعيف عن مجاهد.

وقال الشافعي: يأخذه صاحبه قبل القسم ويغنيها، ويغني مشتري ثمنه من خمس المصالح؛ لأنه لم يزل عن ملك صاحبه، فوجب أن يستحق أخذه بغير شيء، كما قبل القسم، ويغني من حبيب عليه القيمة؛ لئلا يقضي إلى حرمان أخيه حقه من الغنمة، وجعل من سهم المصالح؛ لأن هذا منها. وهذا قول ابن المنذر.

ولنا، ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى السائب: أبى رجل من المسلمين أصاب ربيعة ومتاعه بعينه، فهو أخق به من غيره، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما أقسم، فلا سبيل إليه. وقال سلمان بن ربيعة: إذا قسم فلا حق له فيه. رواهما سعيد، في «سننه». ولأنه إجماع. قال أحمد: إنما قال الناس فيها قولين؛ إذا قسم فلا شيء له. وقال قوم: إذا قسم فهو له بالثمن. قلنا أن يكون له بعد القسم بغير ذلك، فلم يقله أحد، ومتى ما انقسم أهل النصر على قولين في حكم، لم يجز إحداه قول ثالث، لأنه يخالف الإجماع، فلم يجز المصير إليه.

وقد روى أصحابنا عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «من أدرك ماله قبل أن يقسم، فهو له، وإن أدركه بعد أن قسم، فليس له فيه شيء». والمعمول على ما ذكرنا من الإجماع، وقولهم: لم يزل ملك صاحبه عنه. غير مسلم.

فصل

[المسلمون يغمون من المشركين شيئاً عليه علامة المسلمين، فلم يعلم صاحبه]

وَأَنَّ غَنَمَ الْمُسْلِمِينَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ شَيْئاً عَلَيْهِ عِلَامَةُ الْمُسْلِمِينَ، فَلَمْ يَعْلَمْ صَاحِبُهُ، فَهُوَ غَنِيمَةٌ.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَرَاكِيبِ تَجِيءٍ مِنْ مِصْرَ، يَقَطَعُ عَلَيْهَا الرُّومُ يَأْخُذُونَهَا، ثُمَّ يَأْخُذُهَا الْمُسْلِمُونَ مِنْهُمْ؛ إِنْ عُرِفَ صَاحِبُهَا فَلَا يُؤْكَلُ مِنْهَا. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُعْرِفْ صَاحِبُهَا جَازَ الْأَكْلُ مِنْهَا. وَنَحْنُ هَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، قَالَ فِي الْمُصْحَفِ يَخْصُلُ فِي الْغَنَائِمِ: يُسَاعُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُوقَفُ حَتَّى يَجِيءَ صَاحِبُهُ. وَإِنْ وَجَدَ شَيْءٌ مَوْسُومٌ عَلَيْهِ: حُبْسٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، رُدُّ كَمَا كَانَ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَيَبْهَ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: يُقَسِّمُ مَا لَمْ يَأْتِ صَاحِبُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا قَدْ عُرِفَ مَصْرُفُهُ وَهُوَ الْحَبْسُ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ عُرِفَ صَاحِبُهُ. قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَالْجَوَامِيسُ تَذَرُكَ وَقَدْ سَاقَهَا الْعَدُوُّ لِلْمُسْلِمِينَ، وَقَدْ رُدَّتْ، يُؤْكَلُ مِنْهَا؟ قَالَ: إِذَا عُرِفَ لِمَنْ هِيَ، فَلَا يُؤْكَلُ مِنْهَا. قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَمَا حَازَ الْعَدُوُّ لِلْمُسْلِمِينَ، فَأَصَابَهُ الْمُسْلِمُونَ، أَعْلَيْهِمْ أَنْ يَقْفُوهُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ صَاحِبُهُ؟ قَالَ: إِذَا عُرِفَ فَقِيلَ: هُوَ لِفُلَانٍ. وَكَانَ صَاحِبُهُ بِالْقُرْبِ. قِيلَ لَهُ: أَصِيبَ غُلَامٌ فِي بِلَادِ الرُّومِ، فَقَالَ: أَنَا لِفُلَانٍ؛ رَجُلٌ؟ قَالَ: إِذَا عُرِفَ الرَّجُلُ، لَمْ يُقَسِّمَ مَالُهُ، وَرُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ. قِيلَ لَهُ: أَصَبْنَا مَرْكَبًا فِي بِلَادِ الرُّومِ، فِيهَا النَّزَائِثُ، قَالُوا: هَذَا لِفُلَانٍ، وَهَذَا لِفُلَانٍ. قَالَ: هَذَا قَدْ عُرِفَ صَاحِبُهُ، لَا يُقَسِّمُ.

فصل

[هل يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر؟]

قَالَ الْقَاضِي: يَمْلِكُ الْكُفَّارُ أَمْوَالَ الْمُسْلِمِينَ بِالْقَهْرِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَمْلِكُونَهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. قَالَ: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، حَيْثُ قَالَ: إِنْ أَذْرَكَهُ صَاحِبُهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ. قَالَ: وَإِنَّمَا مَنَعَهُ أَخْذَهُ بَعْدَ قِسْمِهِ، لِأَنَّهُ قِسْمَةُ الْإِيمَانِ لَهُ تَجْرِي مَجْرَى الْحُكْمِ، وَتَمْنَى صَادَفَ الْحُكْمُ أَمْرًا مُجْتَهِدًا فِيهِ، فَقَدْ حُكِمَ.

وَحُكِمَ عَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ رَوَاتَانِ، وَاحْتِجَّ مَنْ قَالَ: لَا يَمْلِكُونَهَا بِحَدِيثِ نَافَةَ النَّبِيِّ ﷺ وَلِأَنَّهُ مَالٌ مَغْصُومٌ، طَرَأَتْ عَلَيْهِ يَدٌ غَدَوِيَّةٌ، فَلَمْ يَمْلِكْ بِهَا، كَالْغَصْبِ، وَلِأَنَّهُ مِنْ يَمْلِكُ رَقَبَةً غَيْرَهُ

بِالْقَهْرِ، لَمْ يَمْلِكْ مَالَهُ بِهِ، كَالْمُسْلِمِ مَعَ الْمُسْلِمِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ الْقَهْرَ سَبَبٌ يَمْلِكُ بِهِ الْمُسْلِمُ مَالَ الْكَافِرِ، فَلَمَّا كَانَ الْكَافِرُ مَالًا لِلْمُسْلِمِ، كَالْبَيْعِ. فَأَمَّا النَّاقَةُ، فَإِنَّمَا أَخَذَهَا النَّبِيُّ ﷺ لِأَنَّهُ أَذْرَكَهَا غَيْرَ مَغْصُومَةٍ وَلَا مُشْتَرَاةٍ. فَتَعَلَّى هَذَا، يَمْلِكُونَهَا قَبْلَ حِيَازَتِهَا إِلَى دَارِ الْكُفْرِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُمْ إِنَّمَا يَمْلِكُونَهَا بِالْحِيَازَةِ إِلَى دَارِهِمْ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَحُكِمَ فِي ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَانِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ الْأَسْيِلَاءَ سَبَبٌ لِلْمِلْكِ، فَيُتَبَتُّ قَبْلَ الْحِيَازَةِ إِلَى الدَّارِ، كَأَسْيِلَاءِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى مَالِ الْكُفَّارِ، وَلِأَنَّ مَا كَانَ سَبَبًا لِلْمِلْكِ، أَتَبَتُ حَيْثُ وَجَدَ كَالْهَبَةِ وَالتَّبَعِ. وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ فِي كِبَرِ الْمِلْكِ وَعَدْوِيهِ، أَنَّ مَنْ أَتَبَتِ الْمِلْكُ لِلْكَافِرِ فِي أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ، أَبَاحَ لِلْمُسْلِمِينَ إِذَا ظَهَرُوا عَلَيْهَا قِسْمَتَهَا، وَالتَّصَرُّفَ فِيهَا، مَا لَمْ يَعْلَمُوا صَاحِبَهَا، وَأَنَّ الْكَافِرَ إِذَا أَسْلَمَ وَهِيَ فِي يَدِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا. وَمَنْ لَمْ يُتَبَتِّ الْمِلْكُ، اقْتَضَى مَذْهَبُهُ عَكْسَ ذَلِكَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[الكافر الحربي يسلم أو يدخل إلينا بأمان، بعد أن استولى على مال مسلم فأنفقه]

وَلَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ الْكَافِرَ الْحَرْبِيَّ، إِذَا أَسْلَمَ، أَوْ دَخَلَ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ، بَعْدَ أَنْ اسْتَوْلَى عَلَى مَالِ مُسْلِمٍ فَأَنْفَقَهُ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ. وَإِنْ أَسْلَمَ وَهُوَ فِي يَدِهِ، فَهُوَ لَهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ، فَهُوَ لَهُ». وَإِنْ كَانَ أَخَذَهُ مِنَ الْمُسْتَوْلَى عَلَيْهِ بَهْتَةٍ أَوْ سَرَقَةٍ أَوْ شِرَاءٍ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ فِي خَالِ كُفْرِهِ، فَأَتَبَتُ مَا لَوْ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ بِقَهْرِهِ لِلْمُسْلِمِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ صَاحِبَهُ يَكُونُ أَحَقُّ بِهِ بِالْقِيَمَةِ. وَإِنْ اسْتَوْلَى عَلَى جَارِيَةٍ مُسْلِمَةٍ فَاسْتَوْلَدَهَا، ثُمَّ أَسْلَمَ، فَهِيَ لَهُ، وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُمَا مَالٌ، فَأَتَبَتِ سَائِرُ الْأَمْوَالِ. وَإِنْ غَنِمَهَا الْمُسْلِمُونَ وَأَوْلَادَهَا قَبْلَ إِسْلَامِ سَابِقِهَا، فَقِيلَ صَاحِبُهَا، رُدَّتْ إِلَيْهِ، وَكَانَ أَوْلَادُهَا غَنِيمَةً، لِأَنَّهُمْ أَوْلَادُ كَافِرٍ حَدَّثُوا بَعْدَ مِلْكِ الْكَافِرِ لَهَا.

فصل

[الكافر الحربي يسلم أو يدخل إلينا بأمان بعد أن استولى على حر]

وَإِنْ اسْتَوْلَوْا عَلَى حُرٍّ، لَمْ يَمْلِكُوهُ، سِوَاهُ كَانَ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا. لَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ، وَلَا يُتَبَتُّ عَلَيْهِ يَدٌ بِحَالٍ، وَكُلُّ مَا يَضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ يَمْلِكُونَهُ بِالْقَهْرِ، كَالْعُرُوضِ، وَالْعَبْدِ

فصل

وإن أخذ من يثوبتهم، أو خارج منها، ما لا قيمة له في أرضهم، كالنمن، والأقلام، والأحجار، والأدوية، فله أخذها، وهو أحق به، وإن صارت له قيمة بقله أو معالجته. نص أحمد على نحو هذا. وبه قال مكحول، والأوزاعي، والشافعي. وقال الثوري: إذا جاء به إلى دار الإسلام، دفعه في المقيم، وإن غلبه فصار له ثمن، أعطي بقدر عمله فيه، وبقيته في المقيم. ولنا، أن القيمة إنما صارت له بعمله أو بقله، فلم تكن غنيمة، كما لو لم تصدر له قيمة.

فصل

وإن ترك صاحب المقيم شيئاً من الغنيمة، عجزاً عن حملها، فقال: من أخذ شيئاً فهو له. فمن حمل شيئاً فهو له. نص عليه أحمد. وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة، فبقي خروفي المتاع، مما لا يباع ولا يشتري، فبذعه الولي بمنزلة العقار والفخار وما أشبه ذلك، أياخذه الإنسان لنفسه؟ قال: نعم، إذا ترك، ولم يشتري. ونحو هذا قول مالك. ونقل عنه أبو طالب، في المتاع لا يقدرون على حملها، إذا حمله رجل يقسم. وهذا قول إبراهيم.

قال الخليل: روى أبو طالب هذا في ثلاثة مواضع، في موضعين منها وافق أصحابه، وفي موضع خالفهم. قال: ولا شك أن أبا عبد الله قال هذا أولاً، ثم تبين له بعد ذلك أن للإمام أن يبيحه وأن يحرمه، وأن لهم أن يأخذوه إذا تركه الإمام إذا لم يجد من يحمله؛ لأنه إذا لم يجد من يحمله، ولم يقدر على حملها، بمنزلة ما لا قيمة له، فصار كالذي ذكرناه في الفصل قبل هذا.

فصل

[الركاز توجد في دار الكفر]

وإن وجد في أرضهم ركازاً، فإن كان في موضع يقدرون علىه بنفسيه، فهو كما لو وجد في دار الإسلام، فيه الخمس، وبقية له، وإن قدر عليه جماعة المسلمين، فهو غنيمة. ونحو هذا قول مالك، والأوزاعي، والليث.

وقال الشافعي: إن وجد في مواضعهم، فهو كما لو وجد في دار الإسلام.

ولنا، ما روى عاصم بن كليب، عن أبي الجوزية الجرمي، قال: أصبت بأرض الروم جرّة حمراء، فيها دنائير، في أمره معاوية، وعليها من بن يزيد السلمي، فأتيت بها، فقسمتها بين

الفرس، والمثبور، والمكاتب، وأم الولد. وقال أبو حنيفة: لا يملكون المكاتب وأم الولد؛ لأنهما لا يجوز نقل الملك فيهما، فهما كالحر.

ولنا، أنهما يضمنان بالقيمة، فيملكونهما، كالغيد الفرس. ويحتل أن يملكوا المكاتب دون أم الولد؛ لأن أم الولد لا يجوز نقل الملك فيها، ولا يثبت فيها لغير سيدها. وقائدة الخلاف: أن من قال بثبوت الملك فيهما، قال: متى قبيها، أو اشتراهما إنساناً، لم يكن لسيدهما أخذهما إلا بالثمن. قال الزهري، في أم الولد: يأخذها سيدها بقيمة عدل. وقال مالك: يفديها الإمام، فإن لم يفعل، يأخذها سيدها بقيمة عدل، ولا يدها يستحل فرجها من لا تجل له. ومن قال: لا يثبت الملك فيهما. رد إلى ما كانا عليه على كل حال، كالحر، وإن اشتراهما إنساناً، فالحكم فيهما كالحكم في الحر إذا اشترا.

فصل

[العبد المسلم يابى إلى دار الحرب]

إذا أبى عبد المسلم إلى دار الحرب، فأخذوه، ملكوه كالمال. وهذا قول مالك، وأبي يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا يملكونه. وعن أحمد مثل ذلك؛ لأنه إذا صار في دار الحرب، زالت يد مولا عنه، وصار في يد نفسه، فلم يملك. كالحر. ولنا، أنه ما لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه، فإذا أخذوه من دار الحرب ملكوه، كالبهيمة.

مسألة: قال: (ومن قطع بين مواضع حبراً، أو حوداً، أو صناد حوتا أو ظيماً، رده على ساير الجيش، إذا استغنى عن أكليه، والمنفعة به).

يعني إذا أخذ شيئاً له قيمة من دار الحرب، فالمسلمون شركاؤه فيه. وبه قال أبو حنيفة، والثوري. وقال الشافعي: ينفرد أخذه بملكه؛ لأنه لو أخذه من دار الإسلام ملكه، فإذا أخذه من دار الحرب، ملكه، كالشيء التافه. وهذا قول مكحول، والأوزاعي، ونقل ذلك عن القاسم، وسالم. ولنا، أنه ما ذو قيمة، مأخوذة من أرض الحرب بظهور المسلمين، فكان غنيمة، كالمطعمات، وفارق ما أخذه من دار الإسلام، لأنه لا يحتاج إلى الجيش في أخذه.

فأما إن احتاج إلى أكليه، والانتفاع به، فله ذلك، ولا يرد؛ لأنه لو وجد طعاماً مملوكاً للخصم، كان له أكله إذا احتاج إليه، فما أخذه من الصيد والمباحات أولى.

وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا يُؤْخَذُ إِلَّا بِالْإِذْنِ الْإِمَامِ. وَقَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى: لَا يُتْرَكُ إِلَّا أَنْ يَنْهَى عَنْهُ الْإِمَامُ، فَيُتَّقَى نَهْيُهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى، قَالَ: أَصَبْنَا طَعَامًا يَوْمَ خَيْبَرٍ، فَكَانَ الرَّجُلُ يَجِيءُ فَيَأْخُذُ بِأَخْذٍ مِنْهُ مِقْدَارَ مَا يَكْفِيهِ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٧٠٤)، وَزَوْيُّ أَنْ صَاحِبَ جَيْشِ الشَّامِ، كَتَبَ إِلَى عُمَرَ: إِنَّا أَصَبْنَا أَرْضًا كَثِيرَةً الطَّعَامِ وَالْعَلْفِ، وَكَرِهْتُ أَنْ أَتَقَدَّمَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ. فَكَتَبَ إِلَيْهِ: دَعْ النَّاسَ يَغْلِقُونَ وَيَأْكُلُونَ، فَمَنْ بَاعَ مِنْهُمْ شَيْئًا بَدَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، فَبِهِ خُسْرٌ لِلَّهِ وَسَهَامُ الْمُسْلِمِينَ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَقَدْ رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَعْقِلٍ، قَالَ: «ذُلِّي جِرَابٌ مِنْ شَحْمِ يَوْمِ خَيْبَرٍ، فَالْتَزَمْتُهُ، وَقُلْتُ: وَاللَّهِ لَا أُعْطِي أَحَدًا مِنْهُ شَيْئًا. فَالْتَمْتُ، فَلَمَّا رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَضْحَكُ، فَاسْتَحْتَيْتُ مِنْهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٧٢) (خ: ٢٩٨٤). وَلَأنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى هَذَا، وَفِي الْمَنَعِ مِنْ مَضَرَّةٍ بِالجَيْشِ وَبِدَوَائِهِمْ، فَإِنَّهُ يَنْصَرِفُ عَلَيْهِمْ نَقْلُ الطَّعَامِ وَالْعَلْفِ مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَلَا يَجِدُونَ بِدَارِ الْحَرْبِ مَا يَشْتَرُونَهُ، وَلَوْ وَجَدُوهُ لَمْ يَجِدُوا ثَمَنَهُ، وَلَا يُمَكِّنُ قِسْمَةً مَا يَأْخُذُهُ الْوَاحِدُ مِنْهُمْ، وَلَوْ قُسِمَ لَمْ يَحْصُلْ لِلوَاحِدِ مِنْهُمْ شَيْءٌ يَنْتَفِعُ بِهِ، وَلَا يَدْفَعُ بِهِ حَاجَتَهُ، فَلْيَبَاحِ اللَّهُ تَعَالَى لَهُمْ ذَلِكَ، فَمَنْ أَخَذَ مِنَ الطَّعَامِ شَيْئًا مِمَّا يَفْتَاتُ أَوْ يَنْصَلِحُ بِهِ الْقُوَّةُ، مِنْ الْأَدَمِ وَغَيْرِهِ، أَوْ الْعَلْفِ لِذَاتِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، سَوَاءٌ كَانَ لَهُ مَا يَسْتَعْنِي بِهِ عَنْهُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ، وَيَكُونُ أَحَقُّ بِمَا يَأْخُذُهُ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ فَضَّلَ مِنْهُ مَا لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ، رَدَّهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُبِيحَ لَهُ مَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ. وَإِنْ أَعْطَاهُ أَحَدٌ مِنَ أَهْلِ الْجَيْشِ مَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ، جَازَ لَهُ أَخْذُهُ، وَصَارَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ. وَإِنْ بَاعَ شَيْئًا مِنْ الطَّعَامِ أَوْ الْعَلْفِ، رَدَّ قِيَمَتَهُ فِي الْغَنِيمَةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ. وَرَوَى بِمِثْلِهِ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ. وَبِهِ قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى، وَالتُّورِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَكَرِهَ الْقَاسِمُ وَسَالِمٌ وَمَالِكٌ بَيْعَهُ. قَالَ الْقَاضِي: لَا يَخْلُو؛ إِمَّا أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ غَازٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَلَمَّا بَاعَهُ لغيرِهِ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَالَ الْغَنِيمَةِ بِغَيْرِ وَلَايَةٍ وَلَا نِيَابَةٍ، فَيَجِبُ رَدُّ الْمُبِيعِ، وَنَقْضُ الْبَيْعِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ رَدُّهُ، رَدَّ قِيَمَتَهُ، أَوْ ثَمَنَهُ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ إِلَى الْمُعْتَمَرِ.

وَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ، حُمِلَ كَلَامُ الْحَرْبِيِّ. وَإِنْ بَاعَهُ لِبَازٍ، لَمْ يَجِبْ، إِمَّا أَنْ يَبْدُلَهُ بِطَعَامٍ أَوْ عَلْفٍ مِمَّا لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ بَاعَهُ بِغَيْرِهِ، فَلَيْسَ هَذَا بَيْعًا فِي الْحَقِيقَةِ، إِنَّمَا سَلَّمَ إِلَيْهِ مَبَاحًا، وَأَخَذَ بِمِثْلِهِ مَبَاحًا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِنْتِفَاعُ بِمَا أَخَذَهُ، وَصَارَ أَحَقُّ بِهِ؛ لِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَيْهِ. فَقُلِيَ هَذَا، لَوْ بَاعَ صَاعًا بِصَاعَيْنِ، أَوْ اقْتَرَفَا قَبْلَ

الْمُسْلِمِينَ، وَأَعْطَانِي مِثْلَ مَا أَعْطَى رَجُلًا مِنْهُمْ، ثُمَّ قَالَ: لَوْلَا أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا نَقْلُ إِلَّا بَعْدَ الْخُمْسِ». لَا غَطْيَتِكَ. ثُمَّ أَخَذَ يَعْزُضُ عَلَيَّ مِنْ نَصِيْبِي، فَأَبَيْتُ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٤٨). وَلَأنَّهُ مَالٌ مُشْرِكٌ، مَطْهُورٌ عَلَيْهِ بِقُوَّةِ جَيْشِ الْمُسْلِمِينَ، فَكَانَ غَنِيمَةً، كَأَمْوَالِهِمُ الظَّاهِرَةِ.

فصل

[قسمة الضال من الدواب أو غيرها]

وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ الدَّابَّةِ تَخْرُجُ مِنْ بَلَدِ الرُّومِ، أَوْ تَقْلُبُ، فَتَدْخُلُ الْقَرْيَةَ، وَعَنْ الْقَوْمِ يَضِلُّونَ عَنِ الطَّرِيقِ، فَيَدْخُلُونَ الْقَرْيَةَ مِنْ قُرَى الْمُسْلِمِينَ، فَيَأْخُذُونَهَا؟ فَقَالَ يَكُونُ لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ كُلِّهِمْ، يَتَقَاسَمُونَهَا. وَسُئِلَ عَنْ قَوْمٍ يَكُونُونَ فِي حِصْنٍ أَوْ رِبَاطٍ، فَيَخْرُجُ مِنْهُمْ قَوْمٌ إِلَى قِتَالِهِمْ، فَيُصِيبُونَ دَوَابَّ أَوْ سِلَاحًا؟ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: تَكُونُ بَيْنَ أَهْلِ الرِّبَاطِ وَأَهْلِ الْحَضَرَةِ مِنَ الْقَرْيَةِ. وَسُئِلَ عَنْ مَرْكَبٍ يَبْتَ بِي مَلِكِ الرُّومِ، وَيَبِي رَجَالَهُ، فَطَرَحَتْهُ الرِّيحُ إِلَى طَرُطُوسٍ، فَخَرَجَ إِلَيْهِ أَهْلُ طَرُطُوسٍ، فَقَتَلُوا الرِّجَالَ، وَأَخَذُوا الْأَمْوَالَ؟ فَقَالَ: هَذَا فِيهِ الْمُسْلِمِينَ، مِمَّا أَقَاءَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: هُوَ لِمَنْ غَنِمَهُ، وَفِيهِ الْخُمْسُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: مَنْ ضَلَّ الطَّرِيقَ مِنْهُمْ، أَوْ حَمَلَتْهُ الرِّيحُ إِلَيْنَا، فَهُوَ لِمَنْ أَحْلَاهُ. فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَبَاحٌ أَخَذَهُ أَحَدُ الْمُسْلِمِينَ بِغَيْرِ قُوَّةٍ مُسْلِمٍ، فَكَانَ لَهُ، كَالْحَطَبِ، وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ، يَكُونُ قِيَّتًا.

فصل

[اللقطة توجد في دار الكفر]

وَمَنْ وَجَدَ فِي دَارِهِمْ لَقْطَةً، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ مَتَاعِ الْمُسْلِمِينَ، فَهِيَ لَقْطَةٌ يَعْرِفُهَا سَنَةً ثُمَّ يَمْلِكُهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ مَتَاعِ الْمُشْرِكِينَ، فَهِيَ غَنِيمَةٌ، وَإِنْ اخْتَلَّتِ الْأُمَرَاءُ، عَرَفُهَا خَوَلَاءُ، ثُمَّ جَعَلَهَا فِي الْغَنِيمَةِ، نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَيُعْرِفُهَا فِي بَلَدِ الْمُسْلِمِينَ، لِأَنَّهُ تَحْتَمِلُ الْأُمَرَاءُ، فَتَلَبَّ فِيهَا حُكْمُ مَالِ الْمُسْلِمِينَ فِي التَّعْرِيفِ، وَحُكْمُ مَالِ أَهْلِ الْحَرْبِ فِي كَوْنِهَا غَنِيمَةً اخْتِيَاطًا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ تَعَلَّفَ فَضْلًا عَمَّا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ، رَدَّهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ بَاعَهُ، رَدَّ ثَمَنَهُ فِي الْمُقْسَمِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ، إِلَّا مَنْ شَدَّ مِنْهُمْ، عَلَى أَنَّ لِلْفَرَسَةِ إِذَا دَخَلُوا أَرْضَ الْحَرْبِ، أَنْ يَأْكُلُوا مَا وَجَدُوا مِنَ الطَّعَامِ، وَيَغْلِقُوا دَوَائِبَهُمْ مِنْ أَغْلَافِهِمْ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعُطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْقَاسِمُ، وَسَالِمٌ، وَالتُّورِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ،

وَلَا يَجُوزُ لِبَسِ الثِّيَابِ، وَلَا رُكُوبُ دَابَّةٍ مِنَ الْمُغَنَمِ، لِمَا رَوَى
رُوَيْفَعُ بْنُ ثَابِتٍ الْأَنْصَارِيُّ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ كَانَ
يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَرْكَبُ دَابَّةً مِنْ فِئَةِ الْمُسْلِمِينَ، حَتَّى
إِذَا أَعْجَفَهَا رَدَّهَا فِيهِ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا
يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ فِئَةِ الْمُسْلِمِينَ، حَتَّى إِذَا أَخْلَقَهُ رَدَّهُ فِيهِ». رَوَاهُ
سَعِيدٌ.

فصل

[لَا يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِجُلُودِهِمْ وَاتِّخَاذُ النَّمْلِ
وَالْجَرَبِ مِنْهَا، وَلَا الْخِيُوطِ وَالْحَبَالِ]

وَلَا يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِجُلُودِهِمْ، وَاتِّخَاذُ النَّمْلِ وَالْجَرَبِ مِنْهَا، وَلَا
الْخِيُوطِ وَالْحَبَالِ، وَهَذَا قَالَ ابْنُ مُحْتَرِيزٍ، وَتَحْتِى بِنْتُ أَبِي كَبِيرٍ،
وَإِسْمَاعِيلُ بْنُ عَيَّاشٍ، وَالشَّافِعِيُّ. وَرَخَّصَ فِي اتِّخَاذِ الْجَرَبِ مِنَ
جُلُودِ الْغَنَمِ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى. وَرَخَّصَ مَالِكٌ فِي الْإِبْرَةِ، وَالْحَبْلِ
يُتَّخَذُ مِنَ الشَّعْرِ، وَالنَّمْلِ وَالْخُفِّ يُتَّخَذُ مِنْ جُلُودِ الْبَقَرِ.

وَلَمَّا رَوَى قَيْسُ بْنُ أَبِي حَازِمٍ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
بِكَبْشٍ شَعَرٍ مِنَ الْمُغَنَمِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا لَنَعْمَلُ الشَّعْرَ، فَهَبْهَا
لِي. قَالَ: «فَصَبِي مِنْهَا لَكَ». رَوَاهُ سَعِيدٌ.

وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَذْوَا الْخَيْطِ وَالْمَخِيطِ؛ فَإِنَّ
الْعُلُولَ نَارٌ وَشَتَاءٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». وَلَآنَ ذَلِكَ مِنَ الْغَنِيمَةِ، لَا تَدْعُرُ
إِلَى أَخْذِهِ حَاجَةٌ عَامَّةٌ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُهُ، كَالثِّيَابِ.

فصل

[كُتِبَ الْكَفَّارُ، هَلْ هِيَ مِنَ الْغَنِيمَةِ؟]

فَأَمَّا كُتُبُهُمْ، فَإِنَّ كَانَتْ مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ، كُتِبَ الطَّبُّ وَاللُّغَةُ
وَالشَّعْرُ، فَهِيَ غَنِيمَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ، كَكُتَابِ التَّوْرَةِ
وَالْإِنْجِيلِ، فَأَمُكِنَ الْإِنْتِفَاعُ بِجُلُودِهَا أَوْ زَرْقِهَا بَعْدَ غَسْلِهِ، غُسْلٌ،
وَهُوَ غَنِيمَةٌ، وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا.

فصل

[الْجَوَارِحُ لِلصَّيْدِ غَنِيمَةٌ تَقْسَمُ]

وَإِنْ أَخَذُوا مِنَ الْكُفَّارِ جَوَارِحَ لِلصَّيْدِ، كَالْفَهْرَةِ وَالْبَهْرَةِ، فَهِيَ
غَنِيمَةٌ تَقْسَمُ. وَإِنْ كَانَتْ كِلَابًا، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا. وَإِنْ لَمْ يَرُدَّهَا أَحَدٌ
مِنَ الْعَانِيَيْنِ، جَازَ إِسْأَلُهَا، أَوْ إِعْطَاؤُهَا غَيْرَ الْعَانِيَيْنِ، وَإِنْ رَغِبَ
فِيهَا بَعْضُ الْعَانِيَيْنِ دُونَ بَعْضٍ، فُبِعَتْ إِلَيْهِ، وَلَمْ تَحْسِبْ عَلَيْهِ؛
لَأَنَّهَا لَا قِيَمَةَ لَهَا، وَإِنْ رَغِبَ فِيهَا الْجَمِيعُ، أَوْ جَمَاعَةٌ كَثِيرَةٌ، فَأَمُكِنَ

الْقَبْضُ، جَازٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ. وَإِنْ بَاعَهُ بِوَسِيئَةٍ، أَوْ أَقْرَضَهُ إِيَّاهُ،
فَأَخَذَهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ إِيفَاؤُهُ، فَإِنْ وُفِّدَ، أَوْ رَدَّهُ إِلَيْهِ،
عَادَتْ يَدُ إِلَيْهِ، وَإِنْ بَاعَهُ بِغَيْرِ الطَّعَامِ وَالْعَلْفِ، فَالْبَيْعُ أَيْضًا غَيْرُ
صَحِيحٍ، وَتَصِيرُ الْمُشْتَرَى أَحَقُّ بِهِ؛ لِثَبُوتِ يَدِهِ عَلَيْهِ، وَلَا تَمَسُّ
عَلَيْهِ. وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ وَجِبَ رَدُّهُ إِلَيْهِ.

فصل

[حُكْمُ مَنْ وَجَدَ دَهْنًا]

وَإِنْ وَجَدَ دَهْنًا، فَهُوَ كَسَائِرِ الطَّعَامِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ
مُغْفَلٍ، وَلَأَنَّهُ طَعَامٌ، فَأَتَتْهُ السُّبُرُ وَالشَّعِيرُ. وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَأْكُولٍ،
فَاحْتِاجُ أَنْ يَذْهَبَ بِهِ، أَوْ يَذْهَبَ بِهِ دَابَّتُهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُهُ،
إِذَا كَانَ مِنْ حَاجَةٍ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي زَيْتِ الرُّومِ: إِذَا كَانَ مِنْ ضَرُورَةٍ
أَوْ صُدَاعٍ، فَلَا بَأْسَ، فَأَمَّا التَّرْتِيزُ، فَلَا يُعْجَبِي، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ
لَهُ دَهْنٌ دَابَّةً مِنْ جَرَبٍ وَلَا يُوقَعُهَا إِلَّا بِالْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا تَعْمُ
الْحَاجَةُ إِلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ كَلَامَ أَحْمَدَ مِثْلَ هَذَا؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِطَعَامٍ
وَلَا عَلْفٍ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ هَذَا مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِأَصْلَاحِ نَفْسِهِ وَدَابَّتِهِ،
أَتَتْهُ الطَّعَامُ وَالْعَلْفُ. وَلَهُ أَكْلُ مَا يَتَدَاوَى بِهِ، وَشُرْبُ الشَّرَابِ مِنَ
الْجَلَابِ وَالسَّكَنَجِينِ وَغَيْرِهِمَا، عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الطَّعَامِ.
وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لَهُ تَنَاوُلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْقُوْتِ، وَلَا
يَصْلُحُ بِهِ الْقُوْتُ، وَلَأَنَّهُ لَا يَبَاحُ مَعَ عَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، فَلَا يَبَاحُ مَعَ
وُجُودِهَا، كَغَيْرِ الطَّعَامِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ طَعَامٌ أُخِيجَ إِلَيْهِ، أَشْبَهَ الْفَرَاخَ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ
بِالْفَاقِهَةِ، وَإِنَّمَا اعْتَبَرْنَا الْحَاجَةَ هَاهُنَا، لِأَنَّ هَذَا لَا يَتَنَاوَلُ فِي الْعَادَةِ
إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

فصل

[لَا يَغْسَلُ ثَوْبَهُ بِالصَّابُونِ]

قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يَغْسَلُ ثَوْبَهُ بِالصَّابُونِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِطَعَامٍ وَلَا
عَلْفٍ، وَيُرَادُ لِلتَّحْسِينِ وَالزَّيْنَةِ، فَلَا يَكُونُ فِي مَعْنَاهُمَا. وَلَوْ كَانَ مَعَ
الْغَازِيِ فَهَذَا أَوْ كَلْبُ الصَّيْدِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِطْعَامُهُ مِنَ الْغَنِيمَةِ، فَإِنْ
أَطْعَمَهَا غَرَمَ قِيَمَةَ مَا أَطْعَمَهَا؛ لِأَنَّ هَذَا يُرَادُ لِلتَّفَرُّجِ وَالزَّيْنَةِ، وَلَيْسَ
مِمَّا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْغَزْوِ، بِخِلَافِ الدُّوَابِّ.

فصل

[لَا يَجُوزُ لِبَسِ الثِّيَابِ وَلَا رُكُوبِ دَابَّةٍ مِنَ الْمُغَنَمِ]

لَيْسَ بِمُجَاهِدٍ. وَإِنْ نَفَذَ مِنْ بِلَدِ الْإِسْلَامِ جَيْشَيْنِ أَوْ سَرِيَّتَيْنِ، فَكُلُّ وَاحِدَةٍ تَنْفَرُ بِمَا غَنِمَتْهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا انْفَرَدَتْ بِالْفَرَزِ، فَانْفَرَدَتْ بِالْغَنِيمَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا فَصَلَ الْجَيْشُ، فَدَخَلَ بِجُمْلَتِهِ بِلَادَ الْكُفَرِ، فَإِنَّ جَمِيعَهُمْ اشْتَرَكُوا فِي الْجِهَادِ فَاشْتَرَكُوا فِي الْغَنِيمَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ فَضَّلَ مَعَهُ مِنَ الطَّعَامِ، فَأَذْخَلَهُ الْبَلَدَ، طَرَحَهُ فِي مَقْسَمِ تِلْكَ الْغَزَاةِ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ).

وَالْأُخْرَى، يَبَاحُ لَهُ أَكْلُهُ إِذَا كَانَ يَسِيرًا. أَمَّا الْكَبِيرُ، فَيَجِبُ رَدُّهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ مُبَاحًا لَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَإِذَا أَخَذَهُ عَلَى وَجْهِ تَفَضُّلٍ مِنْهُ كَثِيرٌ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، فَقَدْ أَخَذَ مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فِلْزَمُهُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ تَحْرِيمُهُ، لِكُونِهِ مُشْتَرَكًا بَيْنَ الْغَانِمِينَ، كَسَائِرِ الْمَالِ. وَإِنَّمَا أُبَيِّحَ مِنْهُ مَا دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ، فَمَا زَادَ يَبْقَى عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ، وَلِهَذَا لَمْ يُبَيِّحْ لَهُ نَبِيُّهُ. وَأَمَّا الْيَسِيرُ، فَبِهِ رَوَايَتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يَجِبُ رَدُّهُ أَيْضًا، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَابْنِ الْمُثَنَّرِ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْكَبِيرِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَدُّوا الْحَيْطَ وَالنَّحِيطَةَ». وَلِأَنَّهُ مِنْ الْغَنِيمَةِ، وَلَمْ يُقَسِّمَ، فَلَمْ يُبَيِّحْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ كَالْكَبِيرِ، أَوْ كَمَا لَوْ أَخَذَهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَبَاحُ. وَهُوَ قَوْلُ مَكْحُولٍ، وَخَالِدِ بْنِ مَعْدَانَ، وَعَطَاءُ الْخُرَّاسَانِيِّ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ. قَالَ أَحْمَدُ: أَهْلُ الشَّامِ يَتَسَاهَلُونَ فِي هَذَا. وَقَدْ رَوَى الْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: كُنَّا نَأْكُلُ الْجُزْورَ فِي الْفَزْرِ، وَلَا نَقْسِمُهُ، حَتَّى أَنْ كُنَّا لِنَرْجِعَ إِلَى رَحَالِنَا وَأَخْرَجْتَنَا مِنْهُ مُعْلَاةً. رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٧٠٦). وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَسَارٍ السُّلَمِيِّ، قَالَ: دَخَلْتُ عَلَى رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فَقَعَمَ إِلَيَّ تَمِيرًا مِنْ تَمِيرِ الرُّومِ، فَقُلْتُ: لَقَدْ سَبَقَ النَّاسُ بِهَذَا. قَالَ: لَيْسَ هَذَا مِنَ الْعَامِ، هَذَا مِنَ الْعَامِ الْأَوَّلِ. رَوَاهُ الْأَفْرَمُ، فِي «سُنَنِهِ». وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: أَدْرَكْتُ النَّاسَ يَقْدُمُونَ بِالْقَلِيدِ، فَيُهْدِيهِ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ، لَا يُبْكِرُهُ إِسَامٌ وَلَا عَامِلٌ وَلَا جَنَاعَةٌ. وَهَذَا نَقْلٌ لِلْإِجْمَاعِ. وَلِأَنَّهُ أُبَيِّحَ إِسْمَاكَهُ عَنِ الْقِسْمَةِ، فَأُبَيِّحُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، كَمَا بَاحَتْ دَارُ الْحَرْبِ النَّبِيَّ لَا قِيَمَةَ لَهَا فِيهَا. وَيُفَارِقُهُ الْكَبِيرُ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِسْمَاكَهُ عَنِ الْقِسْمَةِ، وَلِأَنَّ الْيَسِيرَ تَحْرِي الْمُسَامَحَةِ فِيهِ، وَنَقَعَهُ قَلِيلٌ، بِخِلَافِ الْكَبِيرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَى الْمُسْلِمُ أَسِيرًا مِنْ أَيْدِي الْعَدُوِّ، لَزِمَ الْأَسِيرُ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى الْمُشْتَرِي مَا اشْتَرَاهُ بِهِ).

لَا يَخْلُو هَذَا مِنْ خَالَتَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنْ يُشْتَرَى بِأَفْئِهِ، فَهَذَا يُلْزَمُهُ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى الْمُشْتَرِي مَا أَكَّاهُ فِيهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، إِذَا وَزَنَ

فَسَمُهَا فَيَكُونُ عَدَدًا مِنْ غَيْرِ تَقْرِيمٍ، وَإِنْ تَعَدَّرَ ذَلِكَ، أَوْ تَنَازَعُوا فِي الْجَبْدِ مِنْهَا، فَطَلَبَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، أَفْرَعُ يَتَنَبَّهُمْ فِيهَا. وَإِنْ وَجَدُوا خَازِيرَ، قَتَلُوهَا؛ لِأَنَّهَا مُؤَيَّدَةٌ، وَلَا نَفْعَ فِيهَا. وَإِنْ وَجَدُوا خُمْرًا أَرَاقُوهُ، وَإِنْ كَانَ فِي ظَرْفِهِ نَفْعٌ لِلْمُسْلِمِينَ، أَخَذُوهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا نَفْعٌ، كَسَرُوهَا؛ لِئَلَّا يَتَوَدُّوا إِلَى اسْتِعْمَالِهَا.

فصل

[جواز أكل الغازي وإطعام دوابه ورقيقه مما يجوز له الأكل منه]

وَالْغَازِي أَنْ يَغْلِبَ دَوَابَّهُ، وَيُطْعِمَ رَقِيقَهُ، مِمَّا يَجُوزُ لَهُ الْأَكْلُ مِنْهُ، سِوَاةَ كَانُوا لِلْغَنِيمَةِ أَوْ لِلتَّجَارَةِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: يَشْتَرِي الرَّجُلُ السَّيِّ فِي بِلَادِ الرُّومِ، يُطْعِمُهُمْ مِنْ طَّعَامِ الرُّومِ؟ قَالَ: نَعَمْ، يُطْعِمُهُمْ.

وَرَوَى عَنْهُ ابْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبِي عَنِ الرَّجُلِ يَدْخُلُ بِلَادَ الرُّومِ، وَمَعَهُ الْجَارِيَةُ وَالْذَّائِبَةُ لِلتَّجَارَةِ، إِنْ أَطْعَمَهُمَا يَعْني الْجَارِيَةَ وَغَلَفَ الذَّائِبَةَ؟ قَالَ: لَا يُعْجِبُنِي ذَلِكَ. فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلتَّجَارَةِ، فَلَمْ يَرِ بِهِ بَأْسًا. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِطْعَامُ مَا كَانَ لِلتَّجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَا يَسْتَعِينُ بِهِ عَلَى الْفَزْرِ. وَقَالَ الْخَلَالُ: رَجَعَ أَحْمَدُ عَنْ هَذَا الرِّوَايَةِ، وَرَوَى عَنْهُ جَمَاعَةٌ بَعْدَ هَذَا، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَيْهِ، فَأَتَبَّهَ مَا لَا يُرَادُ بِهِ التَّجَارَةُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُشَارِكُ الْجَيْشُ سَرَايَاهُ فِيمَا غَنِمَتْ، وَيُشَارِكُونَهُ فِيمَا غَنِمَ).

وَجَعَلَنَاهُ أَنَّ الْجَيْشَ إِذَا فَصَلَ غَازِيًا، فَخَرَجَتْ مِنْهُ سَرِيَّةٌ أَوْ أَكْثَرُ، فَالْجَيْشُ غَنِمَ، شَارَكَهُ الْآخَرُ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَحَمَّادٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ النُّعْمِيُّ: إِنْ شَاءَ الْإِمَامُ خَمَسَ مَا تَأْتِي بِهِ السَّرِيَّةُ، وَإِنْ شَاءَ نَقَلَهُمْ إِلَيْهِ كُلَّهُمْ.

وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا غَزَا هَوَازَنَ، بَعَثَ سَرِيَّةً مِنَ الْجَيْشِ قَبْلَ أَوَطَاسَ، فَغَنِمَتِ السَّرِيَّةُ، فَأَشْرَكَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْجَيْشِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّرِ: وَرَوَيْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يُرَادُ سَرَايَاهُمْ عَلَى قَعْدِهِمْ». وَفِي تَفْصِيلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْبَدَاةِ الرَّابِعِ، وَفِي الرَّجْعَةِ الثَّلَاثِ، ذَلِيلٌ عَلَى اشْتِرَاكِهِمْ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ لَوْ اخْتَصَمُوا بِمَا غَنِمُوهُ، لِمَا كَانَ ثَلَاثَةً نَفْلًا، وَلِأَنَّهُمْ جَيْشٌ وَاحِدٌ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ رَدَّةٌ لِصَاحِبِهِ، فَيَشْتَرِكُونَ، كَمَا لَوْ غَنِمَ أَحَدُ جَانِبَيِ الْجَيْشِ. وَإِنْ أَقَامَ الْأَمِيرُ بِبِلَدِ الْإِسْلَامِ، وَبَعَثَ سَرِيَّةً أَوْ جَيْشًا، فَمَا غَنِمَتِ السَّرِيَّةُ فَهُوَ لَهَا وَخِذَهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَشْرِكُ الْمُجَاهِدُونَ، وَالْمُقِيمُ فِي بِلَدِ الْإِسْلَامِ

يُوجِبُ نَفْسَهَا. وَحُكْمُ أَمْوَالِهِمْ، حُكْمُ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ فِي حُرْمَتِهَا. قَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنَّمَا بَدَلُوا الْجَزِيَّةَ لِتَكُونَ دِمَاؤُهُمْ كِدْمَانِنَا، وَأَمْوَالُهُمْ كَأَمْوَالِنَا. فَمَتَى عَلِمَ صَاحِبُهَا قَبْلَ قَسَمِهَا وَجِبَ رَدُّهَا إِلَيْهِ، فَإِنْ عَلِمَ بِهِ بَعْدَ الْقَسَمِ، فَعَلَى الرُّوَاتِبِينَ إِحْدَاهُمَا، لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ. وَالثَّانِيَةُ، هُوَ لَهُ بِخَيْرِهِ؛ لِأَنَّ أَمْوَالَهُمْ مَعْصُومَةٌ كَأَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ. وَأَمَّا فِدَاؤُهُمْ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ، أَنَّهُ يَجِبُ فِدَاؤُهُمْ، سِوَا مَا كَانُوا فِي مَعُونَتِنَا أَوْ لَمْ يَكُونُوا. وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَاللَّيْثِ؛ لِأَنَّا التَّرْمَنَّا جَفَظَهُمْ، بِمَعَاهِدَتِهِمْ، وَأَخَذَ جَزِيَّتَهُمْ، فَلَرَمَنَّا الْفَتَالَ مِنْ وَرَائِهِمْ، وَالْقِيَامَ دُونَهُمْ، فَإِذَا عَجَزْنَا عَنْ ذَلِكَ، وَأَمَكْنَا تَخْلِيصَهُمْ، لَرَمَنَّا ذَلِكَ، كَمَنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ إِتْلَافُ شَيْءٍ، فَإِذَا أَتَفَقَ غَرَمَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا يَجِبُ فِدَاؤُهُمْ إِذَا اسْتَعَانَ بِهِمُ الْإِمَامُ فِي قِتَالِهِ فَسَبَّوْا وَجِبَ عَلَيْهِ فِدَاؤُهُمْ؛ لِأَنَّ أَسْرَهُمْ كَانَ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهِ. وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ. وَمَتَى وَجِبَ فِدَاؤُهُمْ، فَإِنَّهُ يُبَدَأُ بِفِدَاءِ الْمُسْلِمِينَ قَبْلَهُمْ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْمُسْلِمِ أَعْظَمُ، وَالْخَوْفُ عَلَيْهِ أَشَدُّ، وَهُوَ مُعْرَضٌ لِقِتْلَتِهِ عَنْ دِينِ الْحَقِّ، بِخِلَافِ أَهْلِ الذِّمَّةِ.

فصل

[يجب فداء أسرى المسلمين إذا أمكن]

وَيَجِبُ فِدَاءُ أَسْرَى الْمُسْلِمِينَ إِذَا امْتَنَ. وَهَذَا قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ. وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ، أَنَّهُ سَأَلَ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ: عَلَى مَنْ فِكَالُ الْأَسِيرِ؟ قَالَ: عَلَى الْأَرْضِ الَّتِي يُغَاتِلُ عَلَيْهَا. وَتَبَتِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَطْعِمُوا الْجَائِعَ، وَعَوِّدُوا الْمَرِيضَ، وَكُفُّوا الْعَالِيَّ». وَرَوَى سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جِبَانَ بْنِ أَبِي جَبَلَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فِي فِتْنِهِمْ أَنْ يُفَادُوا أَسِيرَهُمْ، وَيُؤَدُّوا عَنْ غَارِبِهِمْ». وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَتَبَ كِتَابًا بَيْنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ «أَنْ يُعْقِلُوا مَعَاقِلَهُمْ، وَأَنْ يُفَكُّوا عَانِيَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ». وَقَادَى النَّبِيُّ ﷺ رَجُلَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ بِالرُّجُلِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْ بَنِي عَقِيلٍ، وَقَادَى بِالْمَرْأَةِ الَّتِي اسْتَوْهَتْهَا مِنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَوْقَعِ رَجُلَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حَازَ الْأَمِيرُ الْمَغَانِمَ، وَوَكَّلَ مَنْ يَحْفَظُهَا، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُوَكَّلَ مِنْهَا، إِلَّا أَنْ تَذَعُو الضَّرُورَةَ، بِأَنْ لَا يَجِدُوا مَا يَأْكُلُونَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَغَانِمَ إِذَا جُمِعَتْ، وَفِيهَا طَعَامٌ أَوْ عِلْفٌ، لَمْ يَجُزْ لِأَحَدٍ أَخَذَهُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ؛ لِأَنَّا إِنَّمَا أَبْخَسْنَا أَخَذَهُ قَبْلَ جَمْعِهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِيهِ بِلُكِّ الْمُسْلِمِينَ بَعْدَ، فَاشْتَبَهَ الْمَبَاحَاتِ مِنْ

يَاذِنِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُوذِيَ فِيهِ، كَانَ نَائِيَةً فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ، فَكَانَ الثَّمَنُ عَلَى الْأَمِيرِ، كَالْوَكِيلِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَشْتَرِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَزِمَ الْأَمِيرَ الثَّمَنُ أَيْضًا عِنْدَ أَحْمَدَ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ: لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّجَ بِمَا لَا يَلْزَمُهُ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ عَمَرَ دَارَهُ. وَقَالَ اللَّيْثُ: إِنْ كَانَ الْأَمِيرُ مُوسِرًا كَقَوْلِنَا، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا، أَقْدَى ذَلِكَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ.

وَلَنَا: مَا رَوَى سَعِيدٌ حَدَّثَنَا عُثْمَانُ بْنُ مَطَرٍ، حَدَّثَنَا أَبُو حَرِيرٍ، عَنْ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: أَغَارَ أَهْلُ مَاءٍ وَأَهْلُ جُلُولَاءَ عَلَى الْغَرْبِ، فَأَصَابُوا سَبَايَا مِنْ سَبَايَا الْغَرْبِ، فَكَتَبَ السَّابِغُ بْنُ الْأَفْرَعِ إِلَى عُمَرَ فِي سَبَايَا الْمُسْلِمِينَ وَرَقِيقِهِمْ وَمَتَاعِهِمْ، قَدْ اشْتَرَاهُ التَّجَارُ مِنْ أَهْلِ مَاءٍ، فَكَتَبَ عُمَرَ: أَيْمًا رَجُلٍ أَصَابَ رَقِيقَةً وَمَتَاعَهُ بِغَيْرِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَإِنْ أَصَابَهُ فِي أَيْدِي التَّجَارِ بَعْدَ مَا أَقْسِمَ، فَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ، وَأَيْمًا حُرًّا اشْتَرَاهُ التَّجَارُ، فَإِنَّهُ يُرَدُّ إِلَيْهِمْ رُءُوسُ أَمْوَالِهِمْ؛ فَإِنْ الْهَرُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُشْتَرَى. فَحُكْمُ لِلتَّجَارِ بِرُءُوسِ أَمْوَالِهِمْ. وَلِأَنَّ الْأَمِيرَ يَجِبُ عَلَيْهِ فِدَاءُ نَفْسِهِ، لِتَخْلَصَ مِنْ حُكْمِ الْكُفَّارِ، وَيَخْرُجَ مِنْ تَحْتِ أَيْدِيهِمْ، فَإِذَا نَابَ عَنْهُ غَيْرُهُ فِي ذَلِكَ، وَجِبَ عَلَيْهِ قَضَاؤُهُ، كَمَا لَوْ قَضَى الْحَاكِمُ عَنْهُ حَقًّا امْتَنَعَ مِنْ آذَائِهِ.

فصل

[المسلم يشتري الأسير من العدو فيختلفان في القدر الذي اشتراه به]

فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَمِيرِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ إِذَا أُوذِيَ لَهُ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي فِعْلِهِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِفِعْلِهِ.

وَلَنَا: أَنَّ الْأَمِيرَ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ دِمَّتِهِ مِنْ هَذِهِ الزِّيَادَةِ، فَيَتَرَجَّحُ قَوْلُهُ بِالْأَصْلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا سَبَى الْمُشْرِكُونَ مَنْ يُؤَدِّي إِلَيْنَا الْجَزِيَّةَ، ثُمَّ قُدِرَ عَلَيْهِمْ، رُدُّوا إِلَى مَا كَانُوا عَلَيْهِ، وَلَمْ يَشْرَوْا، وَمَا أَخَذَهُ الْعَدُوُّ مِنْهُمْ مِنْ مَالٍ أَوْ رَقِيقٍ، رُدُّوا إِلَيْهِمْ، إِذَا عَلِمَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَنْسَمَ، وَيُقَادَى بِهِمْ بَعْدَ أَنْ يُقَادَى بِالْمُسْلِمِينَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ أَهْلَ الْحَرْبِ إِذَا اسْتَوْلَوْا عَلَى أَهْلِ دِيْنِنَا، فَسَبَوْهُمْ، وَأَخَذُوا أَمْوَالَهُمْ، ثُمَّ قُدِرَ عَلَيْهِمْ وَجِبَ رَدُّهُمْ إِلَى دِيْنِهِمْ، وَلَمْ يَجُزْ اسْتِزْقَانُهُمْ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ دِمَّتَهُمْ بَاقِيَةٌ، وَلَمْ يُوْجَدْ مِنْهُمْ مَا

التَصَرُّفُ فِيهِ، بِالتَّيْعِ وَغَيْرِهِ. فَإِنْ بَاعَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا شَيْئًا مِنْهَا، فَغَلَبَ عَلَيْهِ الْعَدُوُّ، فَفِي ضَمَانِ الْبَائِعِ لَهُ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَى الرَّوَاتِبِينَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا. وَإِنْ اشْتَرَاهُ مُشْتَرِي مِنَ الْمُشْتَرِي، فَكَذَلِكَ، فَإِذَا قُلْنَا: هُوَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ. رَجَعَ الْبَائِعُ الثَّانِي عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ، بِمَا رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ.

فصل

[الرجل يشتري الجارية من المغنم عليها الحلبي في عنقها والثياب]

قَالَ أَحْمَدُ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ مِنَ الْمَغْنَمِ، عَلَيْهَا الْحُلِيُّ فِي عُنُقِهَا وَالثَّيَابُ: يَرُدُّ ذَلِكَ فِي الْمَغْنَمِ، إِلَّا شَيْئًا تَلْبَسُهُ، مِنْ قَمِيصٍ وَمِقَنَعَةٍ وَإِذَا رَأَى. وَهَذَا قَوْلُ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، وَمَكْحُولٍ، وَزَيْدِ بْنِ أَبِي مَالِكٍ، وَالتَّوَكُّلِ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنَ الْمُثَنَّى. وَيُشَبَّهُ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ. وَاحْتَجَّ إِسْحَاقُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ». وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجْعَلُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَكَانَ مَالِكٌ يَرْخُصُ فِي التَّيْسِيرِ، كَالْقُرْطَيْنِ وَأَشْيَاهُمَا، وَلَا يَرَى ذَلِكَ فِي الْكَثِيرِ. وَيُمْكِنُ أَنْ يُفْصَلَ الْقَوْلُ فِي هَذَا، قِيَالًا: مَا كَانَ عَلَيْهَا ظَاهِرًا مَرْفُوعًا، يُشَاهِدُهُ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي، كَالْقُرْطِ وَالْحَاتَمِ وَالْقِلَادَةِ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا بَاعَهَا بِمَا عَلَيْهَا، وَالْمُشْتَرِي اشْتَرَاهَا بِذَلِكَ، فَيَدْخُلُ فِي التَّيْعِ، كِتَابُ الْبَذَلَةِ وَجَلْبَةِ السِّنْفِ، وَمَا خَفِيَ فَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْبَائِعُ، رَدُّهُ؛ لِأَنَّ التَّيْعَ وَقَعَ عَلَيْهَا بِدُونِهِ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي التَّيْعِ، كَجَارِيَةِ أُخْرَى.

فصل

[لا يجوز لأمر الجيوش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئاً]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَجُوزُ لِأَمِيرِ الْجَيْشِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَغْنَمِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ يُحَالِي، وَلَأنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اشْتَرَاهُ ابْنُهُ فِي غَزْوَةِ جُلَوْلَا، وَقَالَ: إِنَّهُ يُحَالِي. احْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ. وَلَأنَّهُ هُوَ الْبَائِعُ أَوْ وَكِيلُهُ، فَكَأَنَّهُ يَشْتَرِي مِنْ نَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِ نَفْسِهِ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا قَوْمٌ أَصْحَابُ الْمَقَامِ شَيْئًا مَعْرُوفًا، فَقَالُوا فِي جُلُودِ الْمَاعِزِ بِكَذَا. وَالْخِرْقَانِ بِكَذَا. يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، يَأْخُذُهُ بِتِلْكَ الْقِيَمَةِ، وَلَا يَأْتِيهِ الْمَغْنَمُ؟ فَرَخَّصَ فِيهِ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَشُقُّ الْاسْتِثْنَاءُ فِيهِ، فَسُومِعَ فِيهِ، كَمَا سُومِعَ فِي دُخُولِ الْحِمَامِ، وَرُكُوبِ سَفِينَةِ الْمَلَحِ، مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ أَجْرَةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حُورِبَ الْعَدُوُّ لَمْ يُحَرَّفُوا بِالنَّارِ).

الْحَطَبِ وَالْخَشِيشِ، فَإِذَا حِيزَتْ الْمَغْنَامُ، بَيَّتَ مِلْكُ الْمُسْلِمِينَ فِيهَا، فَحَرَجَتْ عَنْ خَيْرِ الْمَبَاحَاتِ، وَصَارَتْ كَسَائِرِ أَمْلاكِهِمْ، فَلَمْ يَجْزِ الْأَكْلُ مِنْهَا إِلَّا لِضَرُورَةٍ، وَهُوَ أَنْ لَا يَجِدُوا مَا يَأْكُلُونَهُ، فَحَيِّتِلِ يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ جَفَظَ نَفْسِهِمْ وَدَوَابَّهُمْ أَهْمًا، وَسَوَاءٌ حِيزَتْ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ. وَقَالَ الْقَاضِي: مَا كَانَتْ فِي دَارِ الْحَرْبِ، جَازَ الْأَكْلُ مِنْهَا وَإِنْ حِيزَتْ؛ لِأَنَّ دَارَ الْحَرْبِ مَطْنَةٌ الْحَاجَّةِ، لِيُغْنِيَ نَقْلَ الْمِيرَةِ إِلَيْهَا، بِخِلَافِ دَارِ الْإِسْلَامِ. وَكَلَامُ الْخُرْقِيِّ عَامٌّ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، وَالْمَعْنَى يَقْتَضِيهِ؛ فَإِنْ مَا تَبَيَّنَ عَلَيْهِ أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ، وَتَحَقَّقَ مِلْكُهُمْ لَهُ، لَا يَنْبَغِي أَنْ يُؤْخَذَ إِلَّا بِرِضَائِهِمْ، كَسَائِرِ أَمْلاكِهِمْ، وَلَأنَّ حِيَاظَتَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ تَبَيَّنَ الْمِلْكُ فِيهِ، بِدَلِيلِ جَوَازِ قِسْمَتِهِ، وَثُبُوتِ أَحْكَامِ الْمِلْكِ فِيهِ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَ الْحِيَاظَةِ، فَإِنَّ الْمِلْكَ لَمْ يَتَّبَتَّ فِيهِ بَعْدُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ اشْتَرَى مِنَ الْمَغْنَمِ فِي بِلَادِ الرُّومِ، فَغَلَبَ عَلَيْهِ الْعَدُوُّ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَ مِنْهُ الثَّمَنُ، رُدُّ إِلَيْهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْأَمِيرَ إِذَا بَاعَ مِنَ الْمَغْنَمِ شَيْئًا قَبْلَ قِسْمَتِهِ لِمَصْلَحَةٍ، صَحَّ بَيْعُهُ، فَإِنْ عَادَ الْكُفْرُ، فَعَلُّوا عَلَى النَّبِيِّ، فَأَخَذُوهُ مِنَ الْمُشْتَرِي فِي دَارِ الْحَرْبِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ لِيُفْرِطَ مِنَ الْمُشْتَرِي، مِثْلُ أَنْ خَرَجَ بِهِ مِنَ الْمُعْسَكِرِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَضَمَانُهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ دَفْعَهُ حَصَلَ بِتَفْرِيطِهِ، فَكَانَ مِنْ ضَمَانِهِ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ، وَإِنْ حَصَلَ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ، فَفِيهِ رَوَاتِبَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يَنْفِيخُ التَّيْعَ، وَيَكُونُ مِنْ ضَمَانِ أَهْلِ الْغَنِيمَةِ، فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ لَمْ يُؤْخَذْ مِنَ الْمُشْتَرِي، سَقَطَ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ أَخَذَ مِنْهُ، رُدُّ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ لَمْ يَكْمُلْ، لِكُونَ الْمَالِ فِي دَارِ الْحَرْبِ غَيْرَ مُحَرَّرٍ، وَكَوْنِهِ عَلَى خَطَرٍ مِنَ الْعَدُوِّ، فَاشْتَبَهَ الثَّمَرُ النَّبِيْعَ عَلَى رُءُوسِ الشَّجَرِ إِذَا تَلَفَ قَبْلَ الْجُدَادِ.

وَالثَّانِيَةُ: هُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، وَعَلَيْهِ ثَمَنُهُ. وَهَذَا أَكْثَرُ الرَّوَاتِبِ عَنْ أَحْمَدَ. وَاحْتَارَهُ الْخِلَافُ، وَأَبُو بَكْرٍ صَاحِبُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مَقْبُوضٌ، أَيْبَحُ لِلْمُشْتَرِي، فَكَانَ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أُخْرِزَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، وَلَأنَّ أَخْذَ الْعَدُوِّ لَهُ تَلَفٌ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ الْبَائِعُ، كَسَائِرِ أَنْوَاعِ التَّلَفِ، وَلَأنَّ نَمَاءَهُ لِلْمُشْتَرِي، فَكَانَ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ».

فصل

[التصرف في سهر الغنيمة تقسم في دار الحرب]

وَإِذَا قِسِمَتِ الْغَنَائِمُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، جَازَ لِمَنْ أَخَذَ سَهْمَهُ

قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ بِالنِّبَاتِ، وَهَلْ غَزَوْا الرُّومَ إِلَّا النَّبَاتِ، قَالَ: وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا كَرِهَ نَبَاتَ الْعَدُوِّ. وَقَرَأَ عَلَيْهِ: سُفْيَانُ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ الصَّعْبِ بْنِ جَثَامَةَ. قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنِ الدِّيَارِ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، ثَبَّتَهُمْ فَتَصِيبُ مِنْ نِسَائِهِمْ وَذُرَارِيهِمْ؟ فَقَالَ: «هَمٌّ وَمَنْهَمٌ». فَقَالَ: إِسْنَادٌ جَيِّدٌ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالذَّرِيَّةِ. قُلْنَا: هَذَا مُحْمُولٌ عَلَى التَّعْمُدِ لِقَتْلِهِمْ. قَالَ أَحْمَدُ: أَمَّا أَنْ يَتَعَمَّدَ قَتْلُهُمْ، فَلَا. قَالَ: وَحَدِيثُ الصَّعْبِ بَعْدَ نَهْيِهِ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ؛ لِأَنَّهُ نَهَى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ حِينَ بَعَثَ إِلَى ابْنِ أَبِي الْحَقِيقِ. وَعَلَى أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا مُمَكِّنٌ، يُحْمَلُ النَّهْيُ إِلَى التَّعْمُدِ، وَالْإِبَاحَةُ عَلَى مَا عَدَاهُ.

فصل

[التدخين على العدو]

قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِذَا كَانَ فِي الْمَطْمُورَةِ الْعَدُوُّ، فَعَلِمْتَ أَنَّكَ تَقْدِرُ عَلَيْهِمْ بِغَيْرِ النَّارِ، فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَكْفَى عَنِ النَّارِ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ذَلِكَ وَأَبَوُا أَنْ يَخْرُجُوا فَلَا أَرَى بَأْسًا، وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ذَرِيَّةٌ، قَدْ كَانَ الْمُسْلِمُونَ يَقَاتِلُونَ بِهَا. وَتَحْوِ ذَلِكَ قَالَ سُفْيَانُ، وَهَيْشَامُ. وَيُذَخِّنُ عَلَيْهِمْ. وَقَالَ أَحْمَدُ: أَهْلُ الشَّامِ أَعْلَمُ بِهَذَا.

فصل

[رمي العدو المترسين بنسائهم وصبيانهم]

وَأَنْ تَتَرَسُّوا فِي الْحَرْبِ بِنِسَائِهِمْ وَصِبْيَانِهِمْ، جَازَ رِثْمُهُمْ، وَتَقْصِدُ الْمُقَابِلَةَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَاهُمْ بِالْمَنْجَنِيقِ وَمَعَهُمُ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ، وَلَآنَ كَفَّ الْمُسْلِمِينَ عَنْهُمْ بِفَضِي إِلَى تَعْطِيلِ الْجِهَادِ، لِأَنَّهُمْ مَتَى عَلِمُوا ذَلِكَ تَرَسُّوا بِهِمْ عِنْدَ خَوْفِهِمْ فَيَقْطَعُ الْجِهَادُ. وَسَوَاءٌ كَانَتْ الْحَرْبُ مُلْتَحِمَةً أَوْ غَيْرَ مُلْتَحِمَةٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَنْهَى بِالرُّمِيِّ حَالَ الْيَحَامِ الْحَرْبِ.

فصل

[متى يجوز قتل النساء والشيخ والصبيان؟]

وَلَوْ وَقَّتْ امْرَأَةٌ فِي صَفِّ الْكُفَّارِ أَوْ عَلَى حَصِينِهِمْ، فَتَشَمَّتِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ كَشَفَتْ لَهُمْ، جَازَ رِثْمُهَا قَسْدًا؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ عِكْرَمَةَ، قَالَ: «لَمَّا حَاصَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ الطَّائِفِ أَشْرَفَتْ امْرَأَةٌ، فَكَشَفَتْ عَنْ قُبُلِهَا، فَقَالَ: هَا دُونَكُمْ فَأَرَمُوا. فَرَمَاهَا رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَمَا أَخْطَأَ ذَلِكَ بِنَهَا. وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى فَرْجِهَا لِلْحَاجَةِ إِلَى رَمِيهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ

أَمَّا الْعَدُوُّ إِذَا قَدِرَ عَلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ تَخْرِيقُهُ بِالنَّارِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. وَقَدْ كَانَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَأْمُرُ بِتَخْرِيقِ أَهْلِ الرُّودَةِ بِالنَّارِ. وَفَعَلَ ذَلِكَ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ بِأَمْرِهِ، فَأَمَّا الْيَوْمَ فَلَا أَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ النَّاسِ خِلَافًا. وَقَدْ رَوَى حَسَنَةُ الْأَسْلَمِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ عَلَى سَرِيَّةٍ، قَالَ: فَخَرَجْتُ فِيهَا، فَقَالَ: «إِنْ أَخَذْتُمْ فَلَانًا، فَأَحْرِقُوهُ بِالنَّارِ». فَوَلَّيْتُ، فَتَنَادَانِي، فَرَجَعْتُ، فَقَالَ: «إِنْ أَخَذْتُمْ فَلَانًا، فَاقْتُلُوهُ، وَلَا تَحْرِقُوهُ؛ فَإِنَّهُ لَا يُعَذَّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٦٧٣)، وَسَعِيدُ. وَرَوَى أَحَادِيثُ سِوَاهُ فِي هَذَا الْمَعْنَى.

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ، وَغَيْرُهُ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَ حَدِيثِ حَمْرَةَ. فَأَمَّا رِثْمُهُمْ قَبْلَ اخْتِلَافِهِمْ بِالنَّارِ، فَإِنْ أُمِّكْنَ اخْتِلَافَهُمْ بِدُونِهَا، لَمْ يَجَزَ رِثْمُهُمْ بِهَا؛ لِأَنَّهُمْ فِي مَعْنَى الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ، وَأَمَّا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهُمْ بِغَيْرِهَا، فَجَازٌ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَرَوَى سَعِيدُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَمْرٍو، وَجَرِيرِ بْنِ عُثْمَانَ أَنَّ جُنَادَةَ بْنَ أَبِي أُمَيَّةَ الْأَزْدِيَّ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنُ قَيْسٍ الْفَزَارِيُّ، وَغَيْرُهُمَا مِنْ وَلَاءِ الْبَحْرَيْنِ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ، كَانُوا يَرْمُونَ الْعَدُوَّ مِنَ الرُّومِ وَغَيْرِهِمْ بِالنَّارِ، وَيَحْرِقُونَهُمْ، هَؤُلَاءِ يَهْؤُلَاءِ، وَهَؤُلَاءِ يَهْؤُلَاءِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ قَيْسٍ: لَمْ يَزَلْ أَمْرُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى ذَلِكَ.

فصل

[تغريق العدو بالماء]

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي فَتْحِ الثُّبُوقِ عَلَيْهِمْ، لِتَغْرِيقِهِمْ، إِنْ قَدِرَ عَلَيْهِمْ بِغَيْرِهِ، لَمْ يَجَزَ، إِذَا تَقَسَّمَتْ ذَلِكَ إِتْلَافُ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ وَالذَّرِيَّةِ، الَّذِينَ يَحْرُمُ إِتْلَافُهُمْ قَسْدًا، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِمْ إِلَّا بِي، جَازَ، كَمَا يَجُوزُ النَّبَاتِ الْمُتَضَمِّنُ لِذَلِكَ. وَيَجُوزُ نَصَبُ الْمَنْجَنِيقِ عَلَيْهِمْ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُهُ مَعَ الْحَاجَةِ وَغَدَمِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَصَبَ الْمَنْجَنِيقَ عَلَى أَهْلِ الطَّائِفِ. وَمِمَّنْ رَأَى ذَلِكَ الثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: جَاءَ الْخَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَصَبَ الْمَنْجَنِيقَ عَلَى أَهْلِ الطَّائِفِ. وَعَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، أَنَّهُ نَصَبَ الْمَنْجَنِيقَ عَلَى أَهْلِ الْإِسْكَنْدَرِيَّةِ. وَلَآنَ الْقِتَالُ بِمُعْتَادٍ، فَأَشْبَهَ الرُّمِيَّ بِالسَّهَامِ.

فصل

[يجوز تثبيت الكفار، وهو كبسهم]

وَيَجُوزُ تَبْيِيتُ الْكُفَّارِ، وَهُوَ كَبْسُهُمْ لَيْلًا، وَقَتْلُهُمْ وَهُمْ غَارُونَ.

يزيد بن أبي سفيان، وهو يوصيه، حين بعثه أميراً على القتال بالشام؛ ولا تخرقن نحلاً، ولا تغرقنه. وروى عن ابن مسعود، أنه قدم عليه ابن أبيه من غزاة غزاهما، فقال: لعلك خرقت حرماً؟ قال: نعم. قال: لعلك غرقت نحلاً؟ قال: نعم. قال: لعلك قتلت صبياً؟ قال: نعم. قال: ليكن غزؤك كفافاً. أخرجهما سعيد. ونحو ذلك عن ثوبان. وقد ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن قتل النحلة، ونهى أن يقتل شيء من الدواب صبراً. ولأنه إفساد، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾. ولأنه حيوان ذو روح، فلم يجز قتله ليعطي المشركين، كسائرهم وصيائهم. وأما أخذ العسل وأكله فمباح؛ لأنه من الطعام المباح. «مسألة» قال: (ولا يعقر شاة، ولا دابة، إلا لأكل، لا بُدَ لهم منه).

أما عقر دوابهم في غير حال الحرب، ليعطيهم، والإنساد عليهم، فلا يجوز، سواء حيناً أخذهم لها أو لم تخذ. وبهذا قال الأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور. وقال أبو حنيفة، ومالك: يجوز؛ لأن فيه غيظاً لهم، وإضعافاً لقوتهم، فأشبه قتلتها حال قتالهم.

ولنا، أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميراً: يا يزيد، لا تقتل صبياً، ولا امرأة، ولا هرماً، ولا تخرقن غابراً، ولا تغرقن شجراً مثيراً، ولا ذابة عجماء، ولا شاة، إلا لما كلة، ولا تخرقن نحلاً، ولا تغرقنه، ولا تغفلن، ولا تجبن. ولأن النبي ﷺ نهى عن قتل شيء من الدواب صبراً. ولأنه حيوان ذو حرمة، فأشبه النساء والصبيان. وأما حال الحرب، فيجوز فيها قتل المشركين كيف أمكن، بخلاف حالهم إذا قدير عليهم، ولهذا جاز قتل النساء والصبيان في الثبات، وفي المظنونة، إذا لم يتمد قتلهم مفردين، بخلاف حالة القذرة عليهم، وقتل بهائمهم يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم. وقد ذكرنا حديث المدوي الذي عقر بالرومي فرسه. وروى أن خنظلة بن الرهيب، عقر فرس أبي سفيان به يوم أحد، فرمت به، فخلصه ابن شعوب وليس في هذا خلاف.

فصل

[عقر الشاة والدابة للأكل]

أما عقرها للأكل، فإن كانت الحاجة داعية إليه، ولا بُدَ منه، فمباح، بغير خلاف؛ لأن الحاجة تبيح مال المعضوم، فمأ

من ضروره وميها. وكذلك يجوز رميها إذا كانت تلتقط لهم السهام، أو تنقيهم الماء، أو تحرضهم على القتال؛ لأنها في حكم المقاتل. وهكذا الحكم في الصبي والشيع وسائر من ميع من قتله منهم.

فصل

[العدو يترس بمسلم]

وإن ترسوا بمسلم، ولم تدع حاجة إلى زعيمهم، يكون الحرب غير قائمة، أو لا تكون القذرة عليهم بدوي، أو للأمن من شرهم، لم يجز رميهم. فإن رماهم فأصاب مسلماً، فعليه ضمانه. وإن دعت الحاجة إلى زعيمهم للخوف على المسلمين، جاز رميهم؛ لأنها حال ضرورية وتقصيد الكفار. وإن لم يخف على المسلمين، لكن لم يقدر عليهم إلا بالرمي، فقال الأوزاعي، والليث: لا يجوز رميهم؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا رِجَالُ الْمُؤْمِنِينَ﴾ الآية. قال الليث: ترك فتح حصن يقدر على فتحه، أفضل من قتل مسلم بغير حق. وقال الأوزاعي: كيف يرثون من لا يروونه، إنما يرثون أطفال المسلمين. وقال القاضي، والشافعي: يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة؛ لأن تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد. فعلى هذا، إن قتل مسلماً، فعليه الكفارة، وفي الدية على عاقبيه وراثتين.

إحداهما: يجب؛ لأنه قتل مؤمناً خطأ، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾.

والثانية: لا دية له؛ لأنه قتل في دار الحرب برمي مباح، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُمْ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾. ولم يذكر دية. وقال أبو حنيفة: لا دية له، ولا كفارة فيه؛ لأنه رمي أبيض مع العلم بحقيقة الحال، فلم يوجب شيئاً، كرمي من أبيض دمه.

ولنا، الآية المذكورة، وأنه قتل معصوماً بالإيمان، والقاتل من أهل الضمان، فأشبه ما لو لم يترس به.

«مسألة» قال: (ولم يغرقوا النحل).

وجعلته أن تغريق النحل وتخريقه لا يجوز، في قول عامة أهل العلم؛ منهم الأوزاعي، والليث، والشافعي. وقيل لئلا يكثر موت نحلهم؟ قال: أما النحل فلا أذري ما هو؟ ومقتضى مذهبي أبي حنيفة إباحته؛ لأن فيه غيظاً لهم وإضعافاً، فأشبه قتل بهائمهم حال قتالهم.

ولنا، ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال

يَحْرُمُ إِصَالَهُ إِلَى الْكُفَّارِ بِالتَّبَيُّعِ فَتَرَكُهُ لَهُمْ بِغَيْرِ عَوَضٍ أَوْ لَى
بِالتَّحْرِيمِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَصْلُحُ لِلْأَكْلِ، فَلِلْمُسْلِمِينَ ذَبْحُهُ، وَالْأَكْلُ
مِنْهُ، مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا وَمَا عَدَا هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ، لَا يَجُوزُ إِتْلَافُهُ؛
لأنَّهُ مُجَرَّدُ إِسَادٍ وَإِتْلَافٍ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَبْحِ الْحَيَوَانِ
لِغَيْرِ مَأْكَلَةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْطَعُ شَجَرَهُمْ، وَلَا يَحْرِقُ زَرْعَهُمْ، إِلَّا أَنْ
يَكُونُوا يَفْعَلُونَ ذَلِكَ فِي بِلَادِنَا، فَيَفْعَلُ ذَلِكَ بِهِمْ لِيَتَّهَمُوا).
وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الشَّجَرَ وَالزَّرْعَ يَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامًا.

أَحَدُهَا: مَا تَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَى إِتْلَافِهِ كَالَّذِي يَقْرُبُ مِنْ
حُصُونِهِمْ، وَيَتَخَفُّ مِنْ قِتَالِهِمْ، أَوْ يُسْتَرُونَ بِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ
يَخْتِاجُ إِلَى قَطْعِهِ لِتَوْسِيعَةِ طَرِيقٍ، أَوْ تَمَكُّنٍ مِنْ قِتَالٍ، أَوْ سَدِّ بَقْعٍ، أَوْ
إِصْلَاحِ طَرِيقٍ، أَوْ سِتَارَةٍ مَنْجِيصَةٍ، أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ يَكُونُونَ يَفْعَلُونَ
ذَلِكَ بِنَا، فَيَفْعَلُ بِهِمْ ذَلِكَ، لِيَتَّهَمُوا، هَذَا يَجُوزُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ.
الثَّانِي: مَا يَتَضَرَّرُ الْمُسْلِمُونَ بِقَطْعِهِ، لِكُونِهِمْ يَتَتَّبِعُونَ بَقَايَهُ
لِعَلَوْفِهِمْ، أَوْ يَسْتَظِلُّونَ بِهِ، أَوْ يَأْكُلُونِ مِنْ ثَمَرِهِ، أَوْ تَكُونُ الْعَادَةُ لَمْ
تَجْرَ بِذَلِكَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ عَدُوِّنَا، فَإِذَا فَعَلْنَاهُ بِهِمْ فَعَلُوهُ بِنَا، هَذَا يَحْرُمُ؛
لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْمُسْلِمِينَ.

الثَّالِثُ: مَا عَدَا هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ، مِمَّا لَا حَرَرَ فِيهِ بِالْمُسْلِمِينَ،
وَلَا نَفْعَ سِوَى غَيْظِ الْكُفَّارِ، وَالْإِضْرَارِ بِهِمْ، فِيهِ رَوَايَتَانِ.

أَحَدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ لِخَبِيثِ أَبِي بَكْرٍ وَوَصِيِّهِ، وَقَدْ رَوَى نَحْوُ
ذَلِكَ مَرْوُوعًا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَلَاحِظُ فِي إِتْلَافِ مُخَضَّ، فَلَمْ يَجْزِ، كَعَفْرِ
الْحَيَوَانِ. وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَأَبُو نُزُرٍ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: يَجُوزُ. وَبِهَذَا قَالَ وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ،
وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: الشَّخِيقُ سُنَّةٌ، إِذَا كَانَ أَنْكَى
فِي الْعَدُوِّ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا
قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِخِزْيِ الْفَاسِقِينَ﴾.

وَرَوَى ابْنُ عَمْرٍو: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَرَّقَ نَخْلَ بَنِي النُّضَيْرِ،
وَقَطَعَ، وَهُوَ الْبُؤْرَةُ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ﴾.
وَلَهَا يَقُولُ حَسَنًا:

وَهَانَ عَلَى سَرَاةٍ بَنِي لُؤْيٍ حَرِيقٌ بِالْبُؤْرَةِ مُسْتَظِيرُ

مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٤٦) (خ: ٣٨٠٧). وَعَنْ الزُّهْرِيِّ، قَالَ:

«فَحَدَّثَنِي عُرْوَةُ قَالَ: فَحَدَّثَنِي أَسَامَةُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ عَهْدَ

إِلَيْهِ، فَقَالَ: أَغْرَ عَلَى أَبْنَاءِ صَبَاحَا وَحَرَّقَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٦١٦).

فِيلٌ لِأَبِي مُسَهَرٍ: أَبْنَاءُ. قَالَ: نَحْنُ أَهْلُكُمْ، هِيَ بَيْنَا وَفِلَسْطِينَ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا أَبْنَاءُ، كَمَا جَاءَتْ الرُّوَايَةُ، وَهِيَ قَرِيبَةٌ مِنْ أَرْضِ

الْكُرْكُ، فِي أَطْرَافِ الشَّامِ، فِي النَّاحِيَةِ الَّتِي قِيلَ فِيهَا أَبُوهُ، فَأَمَّا بَيْنَا

الْكَافِرِ أَوَّلَى. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ الْحَاجَةُ دَاعِيَةً إِلَيْهِ نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ
الْحَيَوَانُ لَا يُرَادُ إِلَّا لِلْأَكْلِ، كَالذَّجَاجِ وَالْحَمَامِ وَسَائِرِ الطُّيْرِ
وَالصَّيِّدِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الطَّعَامِ. فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرَادُ لِغَيْرِ
الْأَكْلِ، وَقِيلَ فِيمَنْهُ، فَأَنْشَبَ الطَّعَامَ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُخْتِاجُ إِلَيْهِ فِي
الْقِتَالِ، كَالْخَيْلِ، لَمْ يَبِحْ ذَبْحُهُ لِلْأَكْلِ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. وَإِنْ كَانَ
غَيْرَ ذَلِكَ، كَالْغَنَمِ وَالْبَقَرِ، لَمْ يَبِحْ فِي قَوْلِ الْخُرَقِيِّ. وَقَالَ الْقَاصِي:
ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ إِباحَتُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْحَيَوَانُ مِثْلُ الطَّعَامِ فِي بَابِ
الْأَكْلِ وَالْقَوْتِ، فَكَانَ مِثْلَهُ فِي إِباحَتِهِ.

وَإِذَا ذُبِحَ الْحَيَوَانُ، أَكَلَ لَحْمُهُ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِجُلْدِهِ؛ لِأَنَّهُ
إِنَّمَا أُبِيحَ لَهُ مَا يَأْكُلُهُ دُونَ غَيْرِهِ. قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مُعَاذِ بْنِ
جَبَلٍ: كُلُّوْا لَحْمَ الشَّائِقِ، وَرُدُّوْا إِهَابَهَا إِلَى الْمُغْتَنِمِ. وَلَاحِظُ هَذَا حَيَوَانٌ
مَأْكُولٌ، فَأُبِيحَ أَكْلُهُ، كَالطُّيْرِ.

وَوَجْهُ قَوْلِ الْخُرَقِيِّ: مَا رَوَى سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا أَبُو الْأَحْوَصِ، عَنْ
مِمَالُو بْنِ حَرْبٍ، عَنْ «ثَعْلَبَةَ بْنِ الْحَكَمِ»، قَالَ: أَصَبْنَا غَنَمًا لِلْعَدُوِّ،
فَاتَّهَبْنَا، فَصَبْنَا خُلُودَنَا، فَمَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِالْعَدُوِّ وَهِيَ تَغْلِي، فَأَمَرَ
بِهَا فَأُفْحِشَتْ، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ: إِنَّ اللَّهَ لَا تَحِلُّ لَهُ. وَلَاحِظُ هَذِهِ الْحَيَوَانَاتُ
تَكْثُرُ فِيمَتَهَا، وَتَنْشِئُ أَنْفُسَ الْغَائِبِينَ بِهَا، وَتُمْكِنُ حَمَلُهَا إِلَى دَارِ
الْإِسْلَامِ، بِخِلَافِ الطُّيْرِ وَالطَّعَامِ، لَكِنْ إِنْ أَدِنَ الْأَمِيرُ فِيهَا جَارًا، لِمَا
رَوَى عَلَيْهِ بْنُ قَيْسٍ، قَالَ: كُنَّا إِذَا خَرَجْنَا فِي سَرِيَّةٍ، فَأَصَبْنَا غَنَمًا،
نَادَى مُنَادِي الْإِمَامِ: أَلَا مَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَنَاولَ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْغَنَمِ
فَلْيَتَنَاولْ، إِنَّا لَا نَسْتَطِيعُ مِيَاتِقَهَا. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَسَمَهَا؛
لِمَا رَوَى مُعَاذٌ، قَالَ: «هَزَوْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ خَيْبَرَ، فَأَصَبْنَا غَنَمًا،
فَقَسَمَ بَيْنَنَا النَّبِيُّ ﷺ طَائِفَةً، وَجَعَلَ بَقِيَّتَهَا فِي الْمَغْنَمِ». رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ (٢٧٠٧).

وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدٍ،
أَنَّ رَجُلًا نَحَرَ جُزْرًا بِأَرْضِ الرُّومِ، فَلَمَّا بَرَدَتْ، قَالَ: يَا أَيُّهَا
النَّاسُ، خُذُوا مِنْ لَحْمِ هَذِهِ الْجُزْرِ، فَقَدْ أَتَانَا لَكُمْ. فَقَالَ مَكْحُولٌ:
يَا غَسَّانِي، أَلَا تَأْتِيَانِي مِنْ لَحْمِ هَذِهِ الْجُزْرِ؟ فَقَالَ الْغَسَّانِي: يَا أَبَا
عُبَيْدِ اللَّهِ، أَمَا تَرَى عَلَيْنَا مِنَ النَّهْيِ؟ قَالَ مَكْحُولٌ: لَا نَهْيَ فِي
الْمَأْدُونِ فِيهِ.

فصل

[عقر ما يستعين به الكفار في القتال]

وَلَمْ يَمُرُقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ جَمِيعِ الْبَهَائِمِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَيَقْضَى
عِنْدِي أَنَّ مَا عَجَرَ الْمُسْلِمُونَ عَنْ سِيَّاتِهِ وَأَخْلَدُوهُ، إِنْ كَانَ مِمَّا
يَسْتَعِينُ بِهِ الْكُفَّارُ فِي الْقِتَالِ، كَالْخَيْلِ، جَازَ عَقْرُهُ وَإِتْلَافُهُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا

جارية، لم يطأها في الفرج في أرضهم، مخافة أن يغلبوه على وليها، فيسرقوه، ويكفروه.

فصل في الهجرة

وهي الخروج من دار الكفر إلى دار الإسلام. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا﴾. الآيات. وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «أنا بريء من مسلم بين مشركين، لا تراءا ناراهما». رواه أبو داود (٢٦٤٥) والنسائي (٦٩٨٢) والترمذي (١٦٠٤). ومعناه لا يكون بموضع يرى نارهم، ويرون ناره، إذا أوقدت. في آي وأخبار سيوى هذين كثير. وحكم الهجرة باقي، لا ينقطع إلى يوم القيامة. في قول عائشة أهل العلم. وقال قوم: قد انقطعت الهجرة؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا هجرة بعد الفتح». وقال: «قد انقطعت الهجرة، ولكن جهاد ونية». وروى «أن صفوان بن أمية لما أسلم، قيل له: لا دين لمن لم يهاجر. فأبى المدينة، فقال له النبي ﷺ: ما جاء بك أبى وهب؟ قال: قيل إنه لا دين لمن لم يهاجر. قال: أرجع أبى وهب إلى أباطع مكة، أفروا على مساكينكم، فقد انقطعت الهجرة، ولكن جهاد ونية». روى ذلك كله سيّد.

ولما ما روى معاوية، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها». رواه أبو داود (٢٤٧٩). وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد». رواه سيّد، وغيره، مع إطلاق الآيات والأخبار الدالة عليها، وتحقق المعنى المفتحي لها في كل زمان. وأما الأحاديث الأول، فأراد بها لا هجرة بعد الفتح من بلد قد فتح. وقوله لصفوان: «إن الهجرة قد انقطعت». يعني من مكة؛ لأن الهجرة الخروج من بلد الكفار، فإذا فتح لم يبق بلد الكفار، فلا يبقى منه هجرة. وهكذا كل بلد فتح لا يبقى منه هجرة، وإنما الهجرة إليه. إذا ثبت هذا، فالناس في الهجرة على ثلاثة أضرب.

أحدها: من نجب عليه، وهو من يقدر عليها، ولا يمكنه إظهار دينه، أو لا تمكنه إقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار، فهذا نجب عليه الهجرة؛ لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾. وهذا وعيد شديد يبدل على الوجوب.

فهي من أرض فلسطين، ولم يكن أسامة يصل إليها، ولا يأمره النبي ﷺ بالإغارة عليها، ليعدها، والخطر بالمصير إليها، لتوسطها في البلاد، وتعدّها من طرف الشام، فما كان النبي ﷺ ليأمره بالتغريب بالمسلمين، فكيف يحمل الخبر عليها، مع مخالفة لفظ الرواية، وسناد المعنى.

«مسألة» قال: «ولا يتزوج في أرض العدو، إلا أن تغلب عليه الشهوة، فيتزوج مسلمة، ويغزل عنها. ولا يتزوج منهم، ومن اشترى منهم جارية، لم يطأها في الفرج، وهو في أرضهم».

يعني - والله أعلم - من دخل أرض العدو بأمان، فأما إن كان في جيش المسلمين، فمباح له أن يتزوج. وقد روي عن سيّد بن أبي هلال، أنه بلغه، «أن رسول الله ﷺ زوج أبا بكر أسامة ابنه عُميس، وهم تحت الرائيحة». أخرجه سيّد. ولأن الكفار لا يد لهم عليه، فاشتبه من في دار الإسلام.

وأما الأسير، فظاهر كلام أحمد أنه لا يحل له التزوج ما دام أسيراً، لأنه منه من وطء امرأته إذا أسيرت معه، مع صحة نكاحهما. وهذا قول الزهري، فإنه قال: لا يحل للأسير أن يتزوج، ما كان في أيدي العدو. وكرة الحسن أن يتزوج ما دام في أرض المشركين؛ ولأن الأسير إذا ولد له ولد كان رقيقاً لهم، ولا يأمن أن يطأ امرأته غيره منهم. وسئل أحمد عن أسير أسيرت معه امرأته، أيطؤها؟ فقال: كيف يطؤها، فلعل غيره منهم يطؤها، قال الأثرم: قلت له: ولعلها تفسد بولده، فيكون معهم. قال: وهذا أيضاً. وأما الذي يدخل إليهم بأمان، كالتاجر ونحوه، فهو الذي أراذ الخريفي، إن شاء الله تعالى، فلا ينبغي له التزوج؛ لأنه لا يأمن أن تأتي امرأته بولد فيستولي عليه الكفار، وربما نشأ بينهم، فيصير على دينهم. فإن غلبت عليه الشهوة، أبيع له نكاح مسلمة؛ لأنها حال ضرورة، ويغزل عنها، كي لا تأتي بولد. ولا يتزوج منهم؛ لأن امرأته إذا كانت منهم، غلبت على وليها، فيجمعها على دينها. وقال القاضي، في قول الخريفي: هذا نهى كراهية، لا نهى تحريم؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وأجل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموركم﴾. ولأن الأصل الجل، فلا يحرم بالشك والتوهم، وإنما كرهنا له التزوج منهم مخافة أن يغلبوا على وليه، فيسرقوه، ويعلموه الكفر، فيبي تزيجه تريض لهذا الفساد العظيم، وازدادت الكراهة إذا تزوج منهم؛ لأن الظاهر أن امرأته تغلبه على وليها، فتكفروه، كما أن حكم الإسلام تغليب الإسلام فيما إذا أسلم أحد الأبوين، أو تزوج المسلم ذمية، وإذا اشترى منهم

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ كَانَ لَهُ مَعَ الْمُسْلِمِينَ عَهْدٌ، فَتَقْضَوْهُ حُرُوبًا، وَتُحِلَّ رِجَالُهُمْ، وَلَمْ تُسَبِّ ذُرَارِيُّهُمْ، وَلَمْ يُسْرِقُوا، إِلَّا مَنْ وَلِدَ بَعْدَ تَقْضِيهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ إِذَا تَقَضَّوْا الْعَهْدَ، أَوْ أَخَذَ رَجُلٌ الْأَمَانَ لِنَفْسِهِ وَذُرِّيَّتِهِ، ثُمَّ تَقَضَّى الْعَهْدَ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ رِجَالُهُمْ، وَلَا تُسَبِّ ذُرَارِيُّهُمْ الْمَوْجُودُونَ قَبْلَ التَّقْضِي، لِأَنَّ الْعَهْدَ شَمِلَهُمْ جَمِيعًا، وَدَخَلَتْ فِيهِمُ الذَّرِيَّةُ، وَالتَّقْضِي إِنَّمَا وَجَدَ مِنْ رِجَالِهِمْ، فَتَقْضَى بِإِباحَةِ الدِّمَاءِ بِهِمْ، وَمِنْ الْمُمكنِ أَنْ يُفَرِّدَ الرَّجُلُ بِالْعَهْدِ وَالْأَمَانِ، دُونَ ذُرِّيَّتِهِ وَذُرِّيَّةِ دُونِهِ، فَجَازَ أَنْ يُتَقَضَّى الْعَهْدُ فِيهِ دُونَهُمْ، وَالتَّقْضِي إِنَّمَا وَجَدَ مِنَ الرِّجَالِ الْبَالِغِينَ، دُونَ الذَّرِيَّةِ، فَيَجِبُ أَنْ يَخْتَصَّ حُكْمُهُ بِهِمْ. قَالَ أَحْمَدُ: قَالَتْ امْرَأَةٌ عُلْقَمَةَ بِنِ عِلَاقَةَ لَمَّا ارْتَدَّتْ: إِنْ كَانَ عُلْقَمَةُ ارْتَدَّتْ، فَأَنَا لَمْ ارْتَدُّ. وَقَالَ الْحَسَنُ: فِي مَنْ تَقَضَّى الْعَهْدَ: لَيْسَ عَلَى الذَّرِيَّةِ شَيْءٌ. فَأَمَّا مَنْ وَلِدَ فِيهِمْ بَعْدَ تَقْضِي الْعَهْدِ، جَازَ اسْتِرْقَاقُهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَمَانٌ بِحَالٍ. وَسَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرْنَا لَحِقُوا بِذَارِ الْحَرْبِ، أَوْ أَقَامُوا بِذَارِ الْإِسْلَامِ. فَأَمَّا نِسَائُهُمْ، فَمَنْ لَحِقَتْ مِنْهُنَّ بِذَارِ الْحَرْبِ طَائِفَةٌ، أَوْ وَافَقَتْ زَوْجَهَا فِي تَقْضِي الْعَهْدِ، جَازَ سَيِّئُهَا؛ لِأَنَّهَا بِالْغَةِ عَائِلَةٌ تَقْضَتْ الْعَهْدَ، فَأَشْبَهَتْ الرَّجُلَ، وَمَنْ لَمْ تَقْضِ الْعَهْدَ، لَمْ يَتَقَضَّ عَهْدُهَا بِتَقْضِي زَوْجِهَا.

فصل

[أهل الهدنة يتقضون العهد]

وَأَمَّا أَهْلُ الْهُدْنَةِ إِذَا تَقَضَّوْا الْعَهْدَ، خَلَّتْ دِمَائُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ، وَسَبِي ذُرَارِيَّهُمْ؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ رِجَالَ بَنِي قُرَيْظَةَ، وَسَبَى ذُرَارِيَّهُمْ، وَأَخَذَ أَمْوَالَهُمْ، حِينَ تَقَضَّوْا عَهْدَهُ. وَلَكِنَّا هَادِنٌ قُرَيْشًا فَتَقَضَّتْ عَهْدُهُ، حَلَّ لَهُ مِنْهُمْ مَا كَانَ حَرَمَ عَلَيْهِ مِنْهُمْ. وَلِأَنَّ الْهُدْنَةَ عَهْدٌ مُؤَقَّتٌ، يَنْتَهِي بِانْقِضَاءِ مُلْكِهِ، فَيَزُولُ بِتَقْضِيهِ وَتَسْخِيهِ، كَعَهْدِ الْإِجَارَةِ، بِخِلَافِ عَهْدِ الذِّمَّةِ.

فصل

[معنى الهدنة]

وَمَعْنَى الْهُدْنَةِ: أَنْ يَغْفِرَ لِأَهْلِ الْحَرْبِ عَهْدًا عَلَى تَرْكِ الْقِتَالِ مُدَّةً، بِعَوَضٍ وَبِغَيْرِ عَوَضٍ. وَتُسَمَّى هُدَانَةً وَمُؤَادَعَةً وَمُعَاهَدَةً، وَذَلِكَ جَائِزٌ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «بِرَأَاةٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ». وَقَالَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: «وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا».

وَلِأَنَّ الْقِيَامَ بِوَأَجِبَ دِينِهِ وَاجِبٌ عَلَى مَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ، وَالْهَجْرَةَ مِنْ ضَرُورَةِ الْوَأَجِبِ وَتَجَمُّعِهِ، وَمَا لَا يَتِمُّ الْوَأَجِبُ إِلَّا بِهِ فَهُوَ وَاجِبٌ.

الثَّانِي: مَنْ لَا هِجْرَةَ عَلَيْهِ. وَهُوَ مَنْ يَعْجِزُ عَنْهَا، إِمَّا لِمَرَضٍ، أَوْ إِكْرَافٍ عَلَى الْإِقَامَةِ، أَوْ ضَعْفٍ مِنَ النِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ وَبَيْنَهُمْ، فَهَذَا لَا هِجْرَةَ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «إِلَّا الْمُسْتَغْنَيْنِ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَغْفِرَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا». وَلَا تُوصَفُ بِاسْتِحْبَابٍ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ.

وَالثَّالِثُ: مَنْ تَسَحَّبَ لَهُ، وَلَا تَجِبَ عَلَيْهِ. وَهُوَ مَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، لَكِنِّهِ يَتِمَكَّنُ مِنْ إِظْهَارِ دِينِهِ، وَإِقَامَتِهِ فِي دَارِ الْكُفْرِ، فَتَسَحَّبَ لَهُ، لِيَتِمَكَّنَ مِنْ جِهَادِهِمْ، وَتَكْثِيرِ الْمُسْلِمِينَ، وَمَعُونَتِهِمْ، وَتَخْلُصَ مِنْ تَكْثِيرِ الْكُفَّارِ، وَمُخَالَطَتِهِمْ، وَزَوَاجَةِ الْمُكْرَبِ بَيْنَهُمْ. وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِامْتِنَانِ إِقَامَةِ وَاجِبِ دِينِهِ بِذَوْنِ الْهَجْرَةِ. وَقَدْ كَانَ الْعَبَّاسُ عَمُ النَّبِيِّ ﷺ مُقِيمًا بِمَكَّةَ مَعَ إِسْلَامِهِ. وَزَوَّجْنَا «أَنْ نَعِمَ الْحَافِ» حِينَ أَرَادَ أَنْ يُهَاجِرَ، جَاءَهُ قَوْمُهُ بَنُو عَدِيٍّ، فَقَالُوا لَهُ: أَقِمْ عِنْدَنَا، وَأَنْتَ عَلَى دِينِكَ، وَنَحْنُ نَمْنَعُكَ مِنْ يَدِ يَرِيدِ أَذَاكَ، وَآكِنَا مَا كُنْتَ تَكْفِينَا. وَكَانَ يَقُومُ بِنَتَائِمِ بَنِي عَدِيٍّ وَأَزَامِلِهِمْ، فَتَخَلَّفَ عَنْ الْهَجْرَةِ مُدَّةً، ثُمَّ هَاجَرَ بَعْدَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: قَوْمُكَ كَانُوا خَيْرًا لَكَ مِنْ قَوْمِي لِي، قَوْمِي أَخْرَجُونِي، وَأَرَادُوا قَتْلِي، وَقَوْمُكَ حَفِظُوكَ وَمَنَعُوكَ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: بَلْ قَوْمُكَ أَخْرَجُوكَ إِلَى طَاعَةِ اللَّهِ، وَجِهَادِ عَدُوِّهِ وَقَوْمِي يُطْرُونِي عَنْ الْهَجْرَةِ، وَطَاعَةِ اللَّهِ أَوْ نَحْوَ هَذَا الْقَوْلِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (مَنْ دَخَلَ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ بِأَمَانٍ، لَمْ يَخْنَهُمْ فِي مَالِهِمْ، وَلَمْ يُعَايِلَهُمْ بِالرِّبَا).

أَمَّا تَحْرِيمُ الرِّبَا فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ الرِّبَا، مَعَ أَنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: «وَحَرَّمَ الرِّبَا» وَسَائِرُ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ الدَّالَّةِ عَلَى تَحْرِيمِ الرِّبَا عَامَّةً تَتَنَوَّلُ الرِّبَا فِي كُلِّ مَكَانٍ وَزَمَانٍ. وَأَمَّا خِيَانَتُهُمْ، فَمُحَرَّمَةٌ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا أُعْطُوا الْأَمَانَ مُشْرُوطًا بِتَرْكِهِ خِيَانَتَهُمْ، وَأَمْنِيهِمْ إِثَابُهُمْ مِنْ نَفْسِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مَذْكُورًا فِي اللَّفْظِ، فَهُوَ مَعْلُومٌ فِي الْمَعْنَى، وَلِذَلِكَ مَنْ جَاءَنَا مِنْهُمْ بِأَمَانٍ، فَخَانَنَا، كَانَ نَاقِضًا لِعَهْدِهِ.

فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ خِيَانَتُهُمْ، لِأَنَّهُ عَدُوٌّ، وَلَا يَصْلُحُ فِي دِينِنَا الْعَدُوُّ. وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ. فَإِنْ خَانَهُمْ، أَوْ سَرَقَ مِنْهُمْ، أَوْ اقْتَرَضَ شَيْئًا وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّ مَا أَخَذَ إِلَى أَرْبَابِهِ، فَإِنْ جَاءَ أَرْبَابُهُ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ بِأَمَانٍ أَوْ إِيْمَانٍ، رَدَّهُ عَلَيْهِمْ، وَلَا يَبْتَغِي بِهِ إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ عَلَى وَجْهِ مُحَرَّمٍ عَلَيْهِ أَخْذُهُ، فَلَزِمَهُ رَدُّهُ، كَمَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْ مَالٍ مُسْلِمٍ.

فصل

[تجوز مهادة الكفار على غير مال]

وَتَجُوزُ مُهَادَتُهُمْ عَلَى غَيْرِ مَالٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ هَادَتْهُمْ يَوْمَ الْحُدَيْبِيَّةِ عَلَى غَيْرِ مَالٍ. وَتَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى مَالٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُمْ؛ فَإِنَّهَا إِذَا جَازَتْ عَلَى غَيْرِ مَالٍ، فَعَلَى مَالٍ أَوَّلَى. وَأَمَّا إِنْ صَلَحَهُمْ عَلَى مَالٍ نَذَلَهُ لَهُمْ، فَقَدْ أَطْلَقَ أَحْمَدُ الْقَوْلَ بِالنَّمْعِ مِنْهُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ صَغَارٌ لِلْمُسْلِمِينَ.

وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ خَالِ الصُّرُورَةِ، فَأَمَّا إِنْ دَعَتْ إِلَيْهِ صُرُورَةٌ، وَهُوَ أَنْ يَخَافَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ الْهَلَكَ أَوْ الْأَسْرَ، فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ لِلْأَسِيرِ فِدَاءُ نَفْسِهِ بِالمَالِ، فَكَذَا هَذَا، وَلَأنَّ بَدَلَ المَالِ إِنْ كَانَ فِيهِ صَغَارٌ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ تَحْمُلُهُ لِدَفْعِ صَغَارِ أَغْطَمٍ مِنْهُ، وَهُوَ الْقَتْلُ، وَالْأَسْرُ، وَسَبْيُ الذَّرِيَّةِ الَّذِينَ يُفْضِي سَبْيُهُمْ إِلَى كُفْرِهِمْ.

وَقَدْ رَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ، فِي الْمَغَازِي، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: «أَرْسَلَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى عَيْتَةِ بْنِ حِصْنٍ، وَهُوَ مَعَ أَبِي سُفْيَانَ - يَعْنِي يَوْمَ الْأَحْزَابِ -: أَرَأَيْتَ إِنْ جَعَلْتُ لَكَ ثَلَاثَ ثَمَرِ الْأَنْصَارِ، أَرْجِعَ بِمَنْ مَعَكَ مِنْ غَطَفَانَ، وَتَحَذَّلَ بَيْنَ الْأَحْزَابِ؟ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ عَيْتَةُ: إِنْ جَعَلْتُ لِي الشُّطْرَ فَعَلْتُ».

قَالَ مَعْمَرٌ: فَحَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ، «أَنَّ سَعْدَ بْنَ مُعَاذٍ وَسَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَاللَّهِ لَقَدْ كَانَ يَجْرُ سُرْمَةُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فِي غَامِ السَّنَةِ حَوْلَ الْمَدِينَةِ، مَا يُطِيقُ أَنْ يَدْخُلَهَا، فَلَا أَنْ جِئَ جَاءَ اللَّهُ بِالإِسْلَامِ، نَعِطِهِمْ ذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: فَتَنَعَمَ إِذَا». وَلَوْ لَا أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ، لِمَا بَذَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ.

وَرَوَى «أَنَّ الْحَارِثَ بْنَ عَمْرِو الْعُطْفَانِيَّ، بَعَثَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنْ جَعَلْتُ لِي شَطْرَ ثَمَارِ الْمَدِينَةِ، وَإِلَّا مَلَأْتُهَا عَلَيْكَ خَيْلًا وَرَجُلًا. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: حَتَّى أَشَاوِرَ السُّعْدَ يَعْنِي. سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ، وَسَعْدُ بْنُ مُعَاذٍ، وَسَعْدُ بْنُ زُرَّارَةَ، فَشَاوَرَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ كَانَ هَذَا أَمْرًا مِنَ السَّمَاءِ، فَتُسَلِّمَ لِأَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى، وَإِنْ كَانَ بِرَأْيِكَ وَهَوَاكَ، اثْبَعْنَا رَأْيَكَ وَهَوَاكَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَمْرًا مِنَ السَّمَاءِ وَلَا بِرَأْيِكَ وَهَوَاكَ، فَوَاللَّهِ مَا كُنَّا نَعْطِيهِمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ سُرَّةً وَلَا ثَمَرَةً إِلَّا شِرَاءً أَوْ قَرَى، فَكَيْفَ وَقَدْ أَعَزَّنَا اللَّهُ بِالإِسْلَامِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِرَسُولِهِ: أَسْمَعُ؟ فَقَرَضَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِيَعْلَمَ ضَعْفَهُمْ مِنْ قُوَّتِهِمْ، فَلَوْلَا جَوَازُهُ عِنْدَ الضَّعْفِ، لِمَا عَرَضَهُ عَلَيْهِمْ.

وَرَوَى مَرْوَانَ، وَمِسْوَرُ بْنُ مَخْرَمَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّحَ، سُهَيْلَ ابْنِ عَمْرِو الْحُدَيْبِيَّةِ، عَلَى وَضْعِ الْقِتَالِ عَشْرَ سِنِينَ». وَلَأنَّهُ قَدْ يَكُونُ بِالْمُسْلِمِينَ ضَعْفٌ، فَيُهَادُونَهُمْ حَتَّى يَقْضَى الْمُسْلِمُونَ. وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِلَّا لِلنَّظَرِ لِلْمُسْلِمِينَ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِهِمْ ضَعْفٌ عَنْ قِتَالِهِمْ، وَإِمَّا أَنْ يَطْمَعُ فِي إِسْلَامِهِمْ بِهِدْيَتِهِمْ، أَوْ فِي أَذَائِهِمْ الْحِزْبَةَ، وَالْإِتِمَامَ أَحْكَامَ الْعِلَّةِ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْمَصَالِحِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا تَجُوزُ الْمُهَادَةُ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ مُدْءٍ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى تَرْكِ الْجِهَادِ بِالْكُلِّيَّةِ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشْرَطَ تَقْضَاهَا لِمَنْ شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى ضَيْدِ الْمَقْصُودِ مِنْهَا. وَإِنْ شَرَطَ الْإِمَامُ لِنَفْسِهِ ذَلِكَ دُونَهُمْ، لَمْ يَجْزِ أَيْضًا. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْلِ، فَلَمْ يَصِحْ، كَمَا لَوْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي التَّبِيعِ وَالنِّكَاحِ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَالشَّافِعِيُّ: يَصِحُّ؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّحَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى أَنْ يُقْرِضَهُمْ مَا أَقْرَضَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى». وَلَا يَصِحُّ هَذَا، فَإِنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ، فَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ تَقْضِيهِ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ، وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَ النَّبِيِّ ﷺ وَبَيْنَ أَهْلِ خَيْبَرَ مُدَّةٌ، فَإِنَّهُ فَتَحَهَا عَنْوَةً، وَإِنَّمَا سَأَلَهُمْ، وَقَالَ لَهُمْ ذَلِكَ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الْمُسَاقَاةِ، وَلَيْسَ هَذَا بِهِدْيَةً اتِّفَاقًا، وَقَدْ وَافَقُوا الْجَمَاعَةَ فِي أَنَّهُ لَوْ شَرَطَ فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ أَنِّي أَقْرِضُكُمْ مَا أَقْرَضَكُمْ اللَّهُ. لَمْ يَصِحْ فَكَيْفَ يَصِحُّ مِنْهُمْ الِاجْتِنَاجُ بِهِ، مَعَ إِجْمَاعِهِمْ مَعَ غَيْرِهِمْ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُهُ.

فصل

[عقد الهدنة يكون على مدة مقدرة معلومة]

وَلَا يَجُوزُ عَقْدُ الْهُدْنَةِ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ مُقَدَّرَةٍ مَعْلُومَةٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. قَالَ الْقَاضِي: وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهَا لَا تَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِ سِنِينَ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: «فَاتَّقُوا لِلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ». غَامٌ خَصَّ مِنْهُ مُدَّةُ الْعَشْرِ «لِالمُصْلَحَةِ النَّبِيِّ ﷺ قُرْنًا يَوْمَ الْحُدَيْبِيَّةِ عَشْرًا»، فَيَمَّا زَادَ يَقْضَى عَلَى مُقْتَضَى الْمُعْزَمِ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ زَادَ الْمُدَّةُ عَلَى عَشْرِ، بَطُلَ فِي الرِّبَاةِ. وَهَلْ بَطُلَ فِي الْعَشْرِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَجُوزُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ عَشْرِ، عَلَى مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ مِنَ الْمَصْلَحَةِ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَجُوزُ فِي الْعَشْرِ، فَجَازَتْ الرِّبَاةُ عَلَيْهَا، كَعَقْدِ الْإِجَارَةِ، وَالْعَامِ مَخْصُوصٍ فِي الْعَشْرِ لِمَعْنَى مَوْجُودٍ فِيهَا زَادَ عَلَيْهَا، وَهُوَ أَنَّ الْمَصْلَحَةَ قَدْ تَكُونُ فِي الصِّلَحِ أَكْثَرَ مِنْهَا فِي الْحَرْبِ.

فصل

[لا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة إلا من الإمام أو نائبه]

ولا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة إلا من الإمام أو نائبه؛ لأنه عقد مع جملة الكفار، وليس ذلك لغيره، ولأنه يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة، على ما قدمناه، ولأن تجوزها من غير الإمام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية، أو إلى تلك الناحية، وفيه أفتيات على الإمام. فإن هادنهم غير الإمام أو نائبه، لم يصح. وإن دخل بعضهم دار الإسلام بهذا الصلح، كان آمناً؛ لأنه دخل معتقداً للآمان، وترد إلى دار الحرب، ولا يقر في دار الإسلام؛ لأن الآمان لم يصح. وإن عقد الإمام الهدنة، ثم مات أو عزل، لم يتقضى عهده، وعلى من بعده الوفاء به؛ لأن الإمام عهده باجتهاد، فلم يجز للحاكم نقض أحكام من قبله باجتهاده. وإذا عقد الهدنة، لزمه الوفاء بها؛ لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾. وقال تعالى: ﴿فَاتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مَدِينِهِمْ﴾. ولأنه لو لم يوف بها، لم يسكن إلى عهده، وقد يحتاج إلى عهدها، فإن نقضوا العهد، جاز قتالهم؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَيْمَةَ الْكُفَرِ إِنَّهُمْ لَا إِيمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ﴾. وقال تعالى: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَعِيمُوا لَهُمْ﴾. ولما نقضت قرين عهده النبي ﷺ، خرج إليهم، فقاتلهم، وفتح مكة. وإن نقض بعضهم دون بعض، فسكت باقيهم عن الناقض، ولم يوجد منهم إنكار، ولا مرأسلة الإمام، ولا تبرؤ، فالكُلُ ناقضون؛ لأن النبي ﷺ لما هادن قريناً، دخلت خزاعة مع النبي ﷺ، وبنو بكر مع قرين فعدت بنو بكر على خزاعة، وأعانهم بعض قرين، وسكت الباقيون، فكان ذلك نقض عهدهم، وسار إليهم رسول الله ﷺ فقاتلهم. ولأن سكوتهم يدل على رضاهم، كما أن عقد الهدنة مع بعضهم يدخل فيه جميعهم؛ لدلالة سكوتهم على رضاهم، كذلك في النقص. وإن أنكر من لم يتقضى على الناقض، بقول أو فعل ظاهري، أو اغتيال، أو راسل الإمام بأن مكيك لما فعله الناقض، مؤيم على العهد، لم يتقضى في حقه، وأمره بالإمام بالتميز، ليأخذ الناقض وحده، فإن امتنع من التميز، أو إسلام الناقض، صار ناقضاً؛ لأنه منع من أخذ الناقض، فصار بمنزلة، وإن لم يمكنه التميز، لم يتقضى عهده؛ لأنه كالأسير. فإن أسر الإمام منهم قوماً، فادعى الأسير أنه لم يتقضى، وأشكل ذلك عليه، قبل قول الأسير؛ لأنه لا يوصل إلى ذلك إلا من قبله.

فصل

[الإمام يخشى نقض العهد من قوم]

وإن خاف نقض العهد منهم، جاز أن يئذ إليهم عهدهم؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِنَّمَا تَخَافُنَ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةٍ فَإِئْذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾. يعني أعلمهم بنقض عهدهم، حتى يصير أنت وهم سواء في العلم، ولا يكفي وقوع ذلك في قلبه، حتى يكون عن أمانة تدل على ما خافه. ولا يجوز أن يئذاهم بقتال ولا غارة قبل إغلاهم بنقض العهد؛ لآلية، ولأنهم آمنون منه بحكم العهد، فلا يجوز قتلهم، ولا أخذ مالهيم.

فإن قيل: فقد قلتم: إن الذمي إذا خيف منه الخيانة، لم يتقضى عهده. قلنا: عقد الذمة أكد؛ لأنه يجب على الإمام إجابتهم إليه، وهو نوع معاوضة، وعقد مؤبد، بخلاف الهدنة والآمان، ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة، لم يتقضى عهد الباقيين، بخلاف الهدنة، ولأن أهل الذمة في قبضة الإمام، وتجب ولائته، ولا يخشى الضرر كثيراً من نقضهم، بخلاف أهل الهدنة، فإنه يخاف منهم الغارة على المسلمين، والضرر الكثير بأخذهم للمسلمين.

فصل

[حماية أهل الهدنة من المسلمين وأهل الذمة]

وإذا عقد الهدنة، فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة؛ لأنه آمنهم بمن هو في قبضته وتحت يده، كما آمن من في قبضته منهم.

ومن أئلف من المسلمين أو من أهل الذمة عليهم شيئاً، فعليه ضمانه، ولا تلزمه حمايتهم من أهل الحرب، ولا حماية بعضهم من بعض؛ لأن الهدنة التزام الكف عنهم فقط. فإن أغار عليهم قوم آخرون فسبواهم، لم يلزمه استيفائهم، وليس للمسلمين ميراثهم؛ لأنهم في عهدهم، فلا يجوز لهم أذاهم ولا استرقاقهم. وذكر الشافعي ما يدل على هذا.

وتحتل جواز ذلك. وهو مذنب أبي حنيفة، لأنه لا يجب أن يدفع عنهم، فلا يحرم استرقاقهم، بخلاف أهل الذمة. فعلى هذا، إن استولى المسلمون على الذين أسروهم، وأخذوا أموالهم، فاستغفروا ذلك منهم، لم يلزم رده إليهم، على هذا القول. ومقتضى القول الأول وجوب رده، كما ترد أموال أهل الذمة إليهم.

فصل

[عدم جواز رد من جاءنا مسلماً من أهل الهدنة]

وَالشُّرُوطُ فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ تَقْسِمُ قِسْمَيْنِ؛ صَحِيحٌ؛ مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِمْ مَالاً، أَوْ مَعُونَةَ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ حَاجَتِهِمْ إِلَيْهِمْ، أَوْ يَشْتَرِطَ لَهُمْ أَنْ يَرُدَّ مِنْ جَاءِهِ مِنَ الرُّجَالِ مُسْلِمًا أَوْ بِأَمَانٍ. فَهَذَا يَصِحُّ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَصِحُّ شَرْطُ رَدِّ الْمُسْلِمِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ عَشِيرَةٌ تَحْمِيهِ وَتَمْنَعُهُ.

وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَرَطَ ذَلِكَ فِي صَلَاحِ الْحُدُودِ، وَوَقَّسَ لَهُمْ بِهِ، فَرَدَّ أَبَا جَنْدَلٍ بِنَ سَهْلٍ وَأَبَا بَصِيرٍ، وَلَمْ يَخْصُصْ بِالشَّرْطِ ذَا الْعَشِيرَةِ، وَلَئِنْ ذَا الْعَشِيرَةِ إِذَا كَانَتْ عَشِيرَتُهُ هِيَ الَّتِي تَقْتَتُهُ وَتُؤَدِّيهِ، فَهُوَ كَمَنْ لَا عَشِيرَةَ لَهُ، لَكِنْ لَا يَجُوزُ هَذَا الشَّرْطُ إِلَّا عِنْدَ شِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَتَعَيَّنَ الْمَصْلَحَةُ فِيهِ، وَمَتَّسَى شَرْطُ لَهُمْ ذَلِكَ، لَزِمَ الْوَفَاءُ بِهِ، بِمَعْنَى أَنَّهُمْ إِذَا جَاءُوا فِي طَلْبِهِ، لَمْ يَمْنَعْتَهُمْ أَخْذَهُ، وَلَا يُجْبِرُهُ الْإِمَامُ عَلَى الْمُضِيِّ مَعَهُمْ. وَلَهُ أَنْ يَأْمُرَهُ سِرًّا بِالْهَرَبِ مِنْهُمْ، وَمُقَاتَلَتِهِمْ». فَإِنْ أَبَا بِصِيرٍ لَمَّا جَاءَ النَّبِيَّ ﷺ وَجَاءَ الْكُفَّارُ فِي طَلْبِهِ، قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: إِنَّا لَا يَصْلُحُ فِي دِينِنَا الْغَدْرُ، وَقَدْ عَلِمْتَ مَا عَاهَدْنَاكُمْ عَلَيْهِ، وَلَعَلَّ اللَّهَ أَنْ يَجْعَلَ لَكَ فَرْجًا وَمَخْرَجًا. فَلَمَّا رَجَعَ مَعَ الرُّجُلَيْنِ، قَتَلَ أَحَدَهُمَا فِي طَرِيقِهِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ أَوْقَى اللَّهُ دِمَّتَكَ، قَدْ رَدَدْتَنِي إِلَيْهِمْ، فَأَنْجَانِي اللَّهُ مِنْهُمْ. فَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يَلْمَهُ، بَلْ قَالَ: وَلَوْ أَنَّهُ سَتَرَ حَرْبٍ، لَوْ كَانَ مَعَهُ رَجُلَانِ، فَلَمَّا سَمِعَ ذَلِكَ أَبُو بَصِيرٍ، لَحِقَ بِسَاحِلِ الْبَحْرِ، وَأَنْحَازَ إِلَيْهِ أَبُو جَنْدَلٍ بِنَ سَهْلٍ وَمَنْ مَعَهُ مِنَ الْمُسْتَضْعَفِينَ بِمَكَّةَ، فَجَعَلُوا لَا تَمُرُ عَلَيْهِمْ عَيْرٌ يَفْرُقُشَ إِلَّا عَرَضُوا لَهَا، فَأَخَذُوهَا، وَقَتَلُوا مَنْ مَعَهَا، فَأَرْسَلَتْ قُرَيْشٌ، إِلَى النَّبِيِّ ﷺ تَنَاسِيَهُ اللَّهَ وَالرَّحِمَ، أَنْ يَضْمَهُمْ إِلَيْهِ، وَلَا يَرُدَّ إِلَيْهِمْ أَحَدًا جَاءَهُ، فَقَعَلَ. فَيَجُوزُ حَيْثُ لَمْ يَسَلِّمْ مِنَ الْكُفَّارِ أَنْ يَتَحَيَّرُوا نَاحِيَةً، وَيَقْتُلُونَ مَنْ قَدَرُوا عَلَيْهِ مِنَ الْكُفَّارِ، وَيَأْخُذُونَ أَمْوَالَهُمْ، وَلَا يَدْخُلُونَ فِي الصَّلَاحِ. وَإِنْ ضَمَّهُمُ الْإِمَامُ إِلَيْهِ بِإِذْنِ الْكُفَّارِ، دَخَلُوا فِي الصَّلَاحِ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِمْ قَتْلَ الْكُفَّارِ وَأَمْوَالَهُمْ.

وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ لَمَّا جَاءَ أَبُو جَنْدَلٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ هَارِبًا مِنَ الْكُفَّارِ، يَرْسُفُ فِي قُبُورِهِ، قَامَ إِلَيْهِ أَبُوهُ فَلَطَمَهُ، وَجَعَلَ يَرُدُّهُ، قَالَ عُمَرُ: قَفْتُ إِلَى جَانِبِ أَبِي جَنْدَلٍ، فَقُلْتُ: إِنَّهُمْ الْكُفَّارُ، وَإِنَّمَا دَمُ أَحَدِهِمْ دَمُ كَلْبٍ. وَجَعَلْتُ أَذْنِي مِنْهُ قَائِمَ السَّيْرِ لَعَلَّهُ أَنْ يَأْخُذَهُ، فَيَضْرِبُ بِهِ أَبَاهُ، قَالَ: فَضَنَّ الرَّجُلُ بِأَبِيهِ. الثَّانِي، شَرْطُ قَاسِدَةٍ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ رَدَّ النِّسَاءِ، أَوْ مُهَوَّرِينَ، أَوْ رَدَّ سِلَاحِهِمْ، أَوْ إِعْطَاءَهُمْ شَيْئًا مِنْ سِلَاحِنَا، أَوْ مِنْ آلَاتِ الْحَرْبِ، أَوْ يَشْتَرِطَ لَهُمْ مَالًا فِي مَوْضِعٍ لَا يَجُوزُ بِذَلِكَ، أَوْ يَشْتَرِطَ نَقْضَهَا مَتَى شَاءُوا، أَوْ أَنْ لِكُلِّ طَائِفَةٍ مِنْهُمْ نَقْضًا، أَوْ يَشْتَرِطَ رَدَّ

وَإِذَا عَقَدَ الْهُدْنَةُ مُطْلَقًا، فَجَاءَنَا مِنْهُمْ إِنْسَانٌ مُسْلِمًا أَوْ بِأَمَانٍ، لَمْ يَجِبْ رَدُّهُ إِلَيْهِمْ، وَلَمْ يَخْرُجْ ذَلِكَ، سِوَاةَ كَانَ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، أَوْ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً. وَلَا يَجِبُ رَدُّ مَهْرِ الْمَرْأَةِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ خَرَجَ الْعَبْدُ إِلَيْنَا قَبْلَ إِسْلَامِهِ، ثُمَّ أَسْلَمَ، لَمْ يَرُدَّ إِلَيْهِمْ، وَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ خُرُوجِهِ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا، لَمْ يَصِرْ حُرًّا، لِأَنَّهُمْ فِي أَمَانٍ مِثْنَا، وَالْهُدْنَةُ تَمْنَعُ مِنْ جَوَازِ الْقَهْرِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِ لَه: إِذَا جَاءَتْ امْرَأَةٌ مُسْلِمَةً، وَجِبَ رَدُّ مَهْرِهَا، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مَا أَفْقَحُوا﴾. يَخِي رَدُّ مَهْرِهَا إِلَى زَوْجِهَا إِذَا جَاءَ يَطْلُبُهَا، وَإِنْ جَاءَ غَيْرُهُ، لَمْ يَرُدَّ إِلَيْهِ شَيْءٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ، خَرَجَ إِلَيْنَا، فَلَمْ يَجِبْ رَدُّهُ، وَلَا رَدُّ شَيْءٍ بَدَلًا عَنْهُ، كَالْخُرُجِ مِنَ الرُّجَالِ، وَكَالْعَبْدِ إِذَا خَرَجَ ثُمَّ أَسْلَمَ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُمْ فِي أَمَانٍ مِثْنَا. قُلْنَا: إِنَّمَا أَمَانُهُمْ مِنْهُمْ هُوَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، الَّذِينَ هُمْ فِي قَبْضَةِ الْإِمَامِ، فَأَمَّا مَنْ هُوَ فِي دَارِهِمْ، وَمَنْ لَيْسَ فِي قَبْضَتِهِ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْهُ، بِذِلِيلٍ مَا لَوْ خَرَجَ الْعَبْدُ قَبْلَ إِسْلَامِهِ، وَلِهَذَا قَتَلَ أَبُو بَصِيرٍ الرَّجُلَ الَّذِي جَاءَ يَرُدُّهُ، لَمْ يُنْكَرْهُ النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يَضْمَنْهُ، وَلَمَّا افترَدَ هُوَ وَأَبُو جَنْدَلٍ وَأَصْحَابُهُمَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي صَلَاحِ الْحُدُودِ، فَقَطَعُوا الطَّرِيقَ عَلَيْهِمْ، وَقَتَلُوا مَنْ قَتَلُوا مِنْهُمْ، وَأَخَذُوا الْمَالَ، لَمْ يُنْكَرْ ذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يَأْمُرْهُمْ بِرَدِّ مَا أَخَذُوا، وَلَا غَرَامَةٍ مَا أَتَفَقَوْا. وَهَذَا الَّذِي أَسْلَمَ كَانَ فِي دَارِهِمْ وَقَبْضَتِهِمْ، وَفَهَرِجَ عَلَى نَفْسِهِ، فَصَارَ حُرًّا، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ بَعْدَ خُرُوجِهِ. وَأَمَّا الْمَرْأَةُ، فَلَا يَجِبُ رَدُّ مَهْرِهَا، لِأَنَّهُمَا لَمْ تَأْخُذْ مِنْهُمْ شَيْئًا، وَلَوْ أَخَذَتْهُ كَانَتْ قَدْ فَهَرَتْهُمْ عَلَيْهِ فِي دَارِ الْقَهْرِ، وَلَوْ وَجِبَ عَلَيْهَا عَوْدَتُهُ، لَوَجِبَ مَهْرُ الْبَيْتِلِ دُونَ الْمُسَمَى. وَالْآيَةُ، قَالَ قَتَادَةُ: نَبِيحُ رَدِّ الْمَهْرِ. وَقَالَ عَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشُّوَيْبِيُّ: لَا يُعْمَلُ بِهَا الْيَوْمَ. وَعَلَى أَنَّ الْآيَةَ إِنَّمَا نَزَلَتْ فِي قَبْضَةِ الْحُدُودِ، حِينَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ شَرَطَ لَهُمْ رَدَّ مَنْ جَاءَهُ مُسْلِمًا، فَلَمَّا مَنَعَ اللَّهُ رَدَّ النِّسَاءِ، أَمَرَ بِرَدِّ مُهَوَّرِينَ، وَكَلَامًا يَمِينًا إِذَا وَقَعَ الصَّلَاحُ مُطْلَقًا، فَلَيْسَ هُوَ فِي مَعْنَى مَا تَنَازَلَهُ الْأَمْرُ. وَإِنْ وَقَعَ الْكَلَامُ يَمِينًا إِذَا شَرَطَ رَدَّ النِّسَاءِ، لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا، لِأَنَّ الشَّرْطَ الَّذِي كَانَ النَّبِيُّ ﷺ شَرَطَهُ، كَانَ صَحِيحًا، وَقَدْ نَسِخَ، فَإِذَا شَرْطُهُ الْآنَ كَانَ بِاطِلًا، فَلَا يَجُوزُ قِيَاسُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَا إِخَافُهُ بِهِ.

فصل

[أقسام شروط عقد الهدنة]

الإسلام، لا يجوز أن يحج عن غيره. وهذا مذنب الشافعي. ويحتمل أن يحتمل كلام أحمد والخزفي على ظاهره، في صحة الاستنجار على الغزو لمن لم يتعين عليه؛ لما روى أبو داود (٢٥٢٦)، بإسناده عن عبد الله بن عمرو، أن رسول الله ﷺ قال: «لِلغَازِي أَجْرُهُ، وَلِلجَاعِلِ أَجْرُهُ، وَاجِرُ الْغَازِي». وروى سعيد بن منصور، عن جبير بن نفير، قال: قال رسول الله ﷺ: «مَثَلُ الذَّيْنِ يَغْزُونَ مِنْ أُمَّتِي، وَيَأْخُذُونَ الْجُعْلَ، وَيَقُولُونَ بِهِ عَلَى عَدُوِّهِمْ، مَثَلُ أُمِّ مُوسَى، تُرْضِعُ وَلَدَهَا، وَتَأْخُذُ أَجْرَهَا». ولأنه أمر لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية، فصح الاستنجار عليه، كبناء المساجد، أو لم يتعين عليه الجهاد، فصح أن يؤجر نفسه عليه كالتبذير. ويتفارق الحج، حيث إنه ليس بفرض عين، وإن الحاجة داعية إليه، وفي المنع من أخذ الجعل عليه تعطيل له، ومنع له مما فيه للمسلمين نفع، وبهم إليه حاجة، فينبغي أن يجوز، بخلافه الحج. إذا ثبت هذا، فإن قلنا بالأول، فالإجارة فاسدة، وعليه الأجرة يؤدّها، وله سهمه؛ لأن غزوه بغير أجره. وإن قلنا بصحبه، فظاهر كلام أحمد والخزفي، رحمهما الله، أنه لا سهم له؛ لأن غزوه بعوض، فكأنه واقع من غيره، فلا يستحق شيئاً.

وقد روى أبو داود (٢٥٢٧)، بإسناده عن يعلی بن منبه، قال: «أُذِنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْغَزْوِ، وَأَنَا شَيْخٌ كَبِيرٌ، لَيْسَ لِي خَادِمٌ، فَاتَّسَمْتُ أَجْرًا يَكْفِيَنِي، وَأَجْرِي لَهُ سَهْمُهُ، فَوَجَدْتُ رَجُلًا، فَلَمَّا دَنَا الرَّجُلُ، قَالَ: مَا أَقْرَى مَا السُّهُمَانُ وَمَا يُلْغُ سَهْمِي، فَسَمَّ لِي شَيْئًا كَانَ السَّهْمُ أَوْ لَمْ يَكُنْ. فَسَيِّئْتُ لَهُ ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ، فَلَمَّا خَضَرَتْ غَنِيمَةً أَرَدْتُ أَنْ أَجْزِيَهُ لَهُ سَهْمُهُ، فَذَكَرْتُ الدَّانِيَّ، فَجِئْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَذَكَرْتُ لَهُ أَمْرَهُ، فَقَالَ: مَا أَجَدُّ لَكَ فِي غَزْوَتِهِ هَلْوَ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ إِلَّا دَنَانِيرَةُ الَّتِي سَمَّيْتُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُسَهَّمُ لَهُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَلَالِ. قَالَ: وَرَوَى جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ لِلْأَجِيرِ السَّهْمَ إِذَا قَاتَلَ. وَرَوَى عَنْهُ جَمَاعَةٌ، أَنَّ كُلَّ مَنْ شَهِدَ الْقِتَالَ فَلَهُ السَّهْمُ. قَالَ: وَهَذَا الَّذِي اعْتَمِدَ عَلَيْهِ مِنْ قَوْلِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ.

ووجه ذلك، ما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو، وحديث جبير بن نفير، وقول عمر: الغنمة لمن شهد الوقعة. ولأنه حاضر للوقعة من أهل القتال، فيسهم له كغير الأجير. فأما الذين يخطون من حقهم من الفتي، فلهم ميسأهم، لأن ذلك حق جعله الله لهم ليغزوا، لا أنه عوض عن جهاد، بل نفع جهادهم لا لغيره. وكذلك من يخطون من الصدقات، وهم الذين إذا نشطوا للغزو أعطوا، فإنهم يخطون معونة لهم، لا عوضاً، ولذلك إذا دفع إلى

الصبيان، أو رد الرجال، مع عدم الحاجة إليه. فهذه كلها شروط فاسدة، لا يجوز الوفاء بها. وهل يفسد العقد بها؟ على وجهين، بناء على الشروط الفاسدة في الشيء، إلا فيما إذا شرط أن لكل واحد منهما نفعها متى شاء، فينبغي أن لا يصح وجهاً واحداً، لأن طائفة الكفار يثنون على هذا الشرط، فلا يحصل الأمن بينهم، ولا أمنهم بنا، فيفسد معنى الهدنة. وإنما لم يصح شرط رد النساء؛ لقول الله تعالى: «إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٌ» إلى قوله: «فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ». وقال النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ مَنَعَ الصِّلَةَ فِي النِّسَاءِ». وتنفرد المرأة الرجل من ثلاثة أوجه. أحدها: أنها لا تأمن من أن تزوج كافراً يستحلها، أو يكرهها من يئالها، وإليه أشار الله تعالى بقوله: «لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ».

الثاني: أنها ربما قُتِلَتْ عَنْ وِثْيَها؛ لأنها أضعف قلباً، وأقل معرفة من الرجل.

الثالث: أن المرأة لا يمكنها في العادة الهرب والتخلص، بخلاف الرجل. ولا يجوز رد الصبيان المقلاء إذا جاءوا مسلمين؛ لأنهم بمنزلة المرأة في الضعف في العقل والمعرفة، والعجز عن التخلص والهرب. فأما الطفل الذي لا يصح إسلامه، فيجوز رده، لأنه ليس بمسلم.

فصل

[المسلمة تطلب الخروج من عند الكفار]

وَإِذَا طَلَبَتْ امْرَأَةٌ أَوْ صَبِيَّةٌ مُسْلِمَةٌ الْخُرُوجَ مِنْ عِنْدِ الْكُفَّارِ، جَازَ لِكُلِّ مُسْلِمٍ اخْرَاجُهَا؛ لِمَا رَوَى، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ، وَقَفَتْ ابْنَةُ حَمْزَةَ عَلَى الطَّرِيقِ فَلَمَّا مَرَّ بِهَا عَلِيٌّ قَالَتْ: يَا ابْنَ عَمِّ، إِلَى مَنْ تَذْعِبِي؟ فَتَتَاوَلَهَا، فَذَفَعَهَا إِلَى فَاطِمَةَ، حَتَّى قَدِمَ بِهَا الْمَدِينَةَ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اسْتَأْجَرَ الْأَمِيرُ قَوْمًا يَغْزُونَ مَعَ الْمُسْلِمِينَ لِمَتَابِعِهِمْ، لَمْ يُسَهَّمْ لَهُمْ، وَأَعْطُوا مَا اسْتَوْجَرُوا بِهِ).

نص أحمد على هذا، في رواية جماعة، فقال، في رواية عبد الله وحبل، في الإمام يستأجر قوماً يدخل بهم بلاد العدو: لا يسهم لهم، ويوفي لهم بما استأجروا عليه. وقال القاضي: هذا محمول على استنجار من لا يجب عليه الجهاد، كالغبيد والكفار.

أما الرجال المسلمون الأحرار، فلا يصح استنجارهم على الجهاد؛ لأن الغزو يتعين بحضوره على من كان من أهله، فإذا تعين عليه الفرض، لم يجز أن يفعل عنه غيره، كمن عليه حجة

الْغَزَاةَ مَا يَتَقَوُّونَ بِهِ، وَيَسْتَعِينُونَ بِهِ، كَانَ لَهُ فِيهِ الثَّوَابُ، وَلَسَمَ يَكُنْ عِوَضًا. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ جَهَّزَ غَازِيًا، كَانَ لَهُ بِمِثْلِ أَجْرِهِ».

فصل

[هل يسهم للأجير للخدمة في الغزو أو للذي يكرى دابة له، ويخرج معها ويشهد الواقعة؟]

فَأَمَّا الْأَجِيرُ لِلْخِدْمَةِ فِي الْغَزْوِ، أَوْ الَّذِي يُكْرَى دَابَّةً لَهُ، وَيَخْرُجُ مَعَهَا، وَيَشْهَدُ الْوَقْعَةَ، فَقَدْ أَخْبَدَ فِيهِ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا سَهْمَ لَهُ. وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، قَالَا: الْمُسْتَأْجَرُ عَلَى خِدْمَةِ الْقَوْمِ لَا سَهْمَ لَهُ. وَوَجْهَهُ حَدِيثُ يَعْلَى بْنِ مَنِه.

وَالثَّانِيَةُ: يُسَهَّمُ لَهُمَا، إِذَا شَهِدَا الْقِتَالَ مَعَ النَّاسِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَبِهِ قَالَ اللَّيْثُ إِذَا قَاتَلَ، وَإِنْ اشْتَغَلَ بِالْخِدْمَةِ فَلَا سَهْمَ لَهُ. وَاجْتَنَحَ ابْنُ الْمُنْذِرِ بِحَدِيثِ «سَلِمَةُ بْنُ الْأَكْوَعِ، أَنَّهُ كَانَ أَجِيرًا لِبُلُحَّةَ حِينَ أَدْرَكَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنُ عَيْنَةَ، حِينَ أَعَارَ عَلَى سَرَحٍ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ سَهْمَ الْفَارِسِ وَالرَّاجِلِ». وَقَالَ الْقَاضِي: يُسَهَّمُ لَهُ إِذَا كَانَ مَعَ الْمُجَاهِدِينَ، وَقَصْدُهُ الْجِهَادُ، فَأَمَّا لِغَيْرِ ذَلِكَ فَلَا. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: يُسَهَّمُ لَهُ إِذَا قَاتَلَ، وَتَرَفَعَ عَنْهُ اسْتَأْجَرَهُ نَفَقَةً مَا اشْتَغَلَ عَنْهُ.

فصل

[يسهم للتاجر والصانع إذا حضروا الواقعة]

فَأَمَّا التَّاجِرُ وَالصَّانِعُ، كَالْخَبَّاطِ وَالْخَبَّازِ وَالنَّيْطَارِ وَالْحَدَّادِ وَالْإِسْكَافِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يُسَهَّمُ لَهُمْ إِذَا حَضَرُوا. قَالَ أَصْحَابُنَا: قَاتَلُوا أَوْ لَمْ يَقَاتِلُوا. وَبِهِ قَالَ فِي التَّاجِرِ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُسَهَّمُ لَهُمْ، إِلَّا أَنْ يَقَاتِلُوا. وَغَنَّ الشَّافِعِيُّ كَقَوْلِنَا. وَعَنْهُ لَا يُسَهَّمُ لَهُ بِخَالٍ.

قَالَ الْقَاضِي، فِي التَّاجِرِ وَالْأَجِيرِ: إِذَا كَانَا مَعَ الْمُجَاهِدِينَ، وَقَصْدُهُمَا الْجِهَادُ، وَإِنَّمَا مَعَهُ الْمَتَاعُ إِنْ طُلِبَ مِنْهُ بَاعَهُ، وَالْأَجِيرُ قَصْدُهُ الْجِهَادُ أَيْضًا، فَهَذَانِ يُسَهَّمُ لَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا غَازِيَانِ، وَالصَّانِعُ بِمَنْزِلَةِ التَّاجِرِ، مَتَى كَانُوا مُسْتَعِدِّينَ لِلْقِتَالِ، وَمَعَهُمُ السَّلَاحُ، فَمَتَى عَرَضَ اشْتَغَلُوا بِهِ، أَسَهَّمُ لَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ فِي الْجِهَادِ بِمَنْزِلَةِ غَيْرِهِمْ، وَإِنَّمَا يَشْتَغِلُونَ بِغَيْرِهِ عِنْدَ فَرَاحِهِمْ مِنْهُ.

فصل

[القوم لا منعة لهم يدخلون دار الحرب بغير إذن الإمام فيغنونهم]

إِذَا دَخَلَ قَوْمٌ لَا مَنَعَةَ لَهُمْ دَارَ الْحَرْبِ، بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، فَعَمُوا، فَقَدْ أَخْبَدَ فِيهِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ.

إِحْدَاهُنَّ: أَنَّ غَنِيمَتَهُمْ كَغَنِيمَةِ غَيْرِهِمْ، يُخَمَّسُهُ الْإِمَامُ، وَيَقْسِمُ بَاقِيَهُ بَيْنَهُمْ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ». الْآيَةُ. وَالْقِيَاسُ عَلَى مَا إِذَا دَخَلُوا بِإِذْنِ الْإِمَامِ.

وَالثَّانِيَةُ: هُوَ لَهُمْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُخَمَّسَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ اكْتِسَابٌ مُبَاحٌ مِنْ غَيْرِ جِهَادٍ، فَكَانَ لَهُمْ فَائِزَةٌ بِالْإِخْطَابِ، فَإِنَّ الْجِهَادَ إِنَّمَا يَكُونُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ، أَوْ مِنْ طَائِفَةٍ لَهُمْ مَنَعَةٌ وَقُوَّةٌ، فَأَمَّا هَذَا فَتَلَصُّصٌ وَسَرِقَةٌ وَمُجَرَّدُ اكْتِسَابٍ.

وَالثَّالِثَةُ: أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُمْ فِيهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي عَبْدِ بَنٍ إِلَى الرُّومِ، ثُمَّ رَجَعَ وَمَعَهُ مَتَاعٌ: فَأَلْعَدَ لِعَمَلِهِ، وَمَا مَعَهُ مِنَ الْمَتَاعِ وَالْمَالِ فَهُوَ لِلْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُمْ عَصَاةٌ بِغُلُوبِهِمْ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِيهِ حَقٌّ. وَالْأَوَّلَى أَوَّلَى قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: لَمَّا أَقْبَلَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْجَيْشَ الَّذِي كَانُوا مَعَ مَسْلَمَةَ، كَثِيرَ مَرْكَبٍ بِغَضَبِهِمْ، فَأَخَذَ الْمُشْرِكُونَ نَاسًا مِنَ الْفَيْطِ، فَكَانُوا خَدَمًا لَهُمْ، فَخَرَجُوا يَوْمًا إِلَى عَيْدٍ لَهُمْ، وَخَلَفُوا الْفَيْطَ فِي مَرْكَبِهِمْ، وَشَرِبَ الْآخَرُونَ، وَزَفَعَ الْفَيْطُ الْقُلْعَ وَفِي الْمَرْكَبِ مَتَاعُ الْآخَرِينَ وَسِلَاحُهُمْ، فَلَمْ يَضَعُوا قُلْعَهُمْ حَتَّى اتَّوَا بَيْرُوتَ، فَكُتِبَ فِي ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَكَتَبَ عُمَرُ: نَقْلُوهُمْ الْقُلْعَ وَكُلَّ شَيْءٍ جَاءُوا بِهِ إِلَّا الْخُمْسَ. رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَالْأَنْزَمُ. وَإِنْ كَانَتْ الطَّائِفَةُ ذَاتَ مَنَعَةٍ، غَزَوْا بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، فَفِيهِمْ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا شَيْءَ لَهُمْ، وَهُوَ قَوْلُ الْمُسْلِمِينَ. وَالثَّانِيَةُ: يُخَمَّسُ، وَالباقِي لَهُمْ. وَهَذَا أَصَحُّ. وَوَجْهُ الرُّوَايَتَيْنِ مَا تَقَدَّمَ. وَيَخْرُجُ فِيهِ وَجْهٌ كَالرُّوَايَةِ الثَّالِثَةِ، وَهُوَ أَنَّ الْجَمِيعَ لَهُمْ مِنْ غَيْرِ خُمْسٍ؛ لِكُونِهِ اكْتِسَابٌ مُبَاحٌ مِنْ غَيْرِ جِهَادٍ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَنْ غُلِّبَ مِنَ الْغَنِيمَةِ، حُرِّقَ رَحْلُهُ كُلُّهُ، إِلَّا الْمُصْنُفُ، وَمَا فِيهِ رُوحٌ).

الْقَالَ: هُوَ الَّذِي يَكْتُمُ مَا أَخَذَهُ مِنَ الْغَنِيمَةِ، فَلَا يُطْلِعُ الْإِمَامَ عَلَيْهِ، وَلَا يَقْضِيهِ مَعَ الْغَنِيمَةِ، فَحُكْمُهُ أَنْ يُحْرَقَ رَحْلُهُ كُلُّهُ. وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَقَفَّاهُ الشَّامُ، مِنْهُمْ مَكْحُولٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالزُّوَيْدُ بْنُ هِشَامٍ، وَيَزِيدُ بْنُ يَزِيدَ بْنِ جَابِرٍ. وَأَبُو سَعِيدٍ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ يَغَالُ، فَجَمَعَ مَالَهُ وَأَخْرَقَهُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ حَاضِرٌ ذَلِكَ، فَلَمْ يَعْينَهُ. وَقَالَ يَزِيدُ بْنُ يَزِيدَ بْنِ جَابِرٍ: السُّنَّةُ فِي الَّذِي يَغْلُ، أَنْ يُحْرَقَ رَحْلُهُ. رَوَاهُمَا سَعِيدٌ، فِي سُنَنِهِ. وَقَالَ وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّائِي: لَا يُحْرَقُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُحْرَقْ، فَإِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو رَوَى، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا أَصَابَ غَنِيمَةً،

أَمَرَ بِأَلَا فِتْنَادَى فِي النَّاسِ، فَيَجِئُونَ بِغَنَائِهِمْ، فَيَحْمُسُهُ، وَيَقْسِمُهُ، فَيَجَاءُ رَجُلٌ بَعْدَ ذَلِكَ بِزَمَامٍ مِنْ شَعْرٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا يَمِينًا كُنَّا أَصْنَا مِنَ الْغَنِيمَةِ. فَقَالَ: سَمِعْتُ بِأَلَا نَادَى ثَلَاثًا؟ قَالَ: نَعَمْ قَالَ فَمَا مَتَعَكَ أَنْ تَجِيءَ بِهِ؟ فَأَعْتَذَرَ، فَقَالَ: كُنْ أَنْتَ تَجِيءُ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَلَنْ أَقْبِلَهُ عَنْكَ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧١٢). وَلَا يُحْرَقُ الْبَتَّاحُ إِلَّا بِإِخْرَاقِ الْمَتَاعِ إِضَاعَةً لَهُ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ. وَلَنَا: مَا رَوَى صَالِحُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ زَائِدَةَ، قَالَ: دَخَلْتُ مَعَ مَسْلَمَةَ أَرْضَ الرُّومِ، فَأَتَيْتُ بِرَجُلٍ قَدْ غُلَّ، فَسَأَلْتُ مَالِمًا عَنْهُ، فَقَالَ: سَمِعْتُ أَبِي يُحَدِّثُ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: إِذَا وَجَدْتُمْ الرَّجُلَ قَدْ غُلَّ، فَاحْرِقُوا مَتَاعَهُ، وَاضْرِبُوهُ. قَالَ فَوَجَدْنَا فِي مَتَاعِهِ مُصْحَفًا، فَسَأَلْتُ سَالِمًا عَنْهُ، فَقَالَ: بَعْدُ، وَتَصَدَّقَ بِشَيْءٍ. أَخْرَجَهُ سَعِيدُ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٧١٣). وَالْأَنْزَمُ.

وَرَوَى غَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرُ أَخْرَقُوا مَتَاعَ الْغَالِ، فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ، فَإِنَّ الرَّجُلَ لَمْ يَتَّخِذْ أَنَّهُ أَخَذَ مَا أَخَذَهُ عَلَى سَبِيلِ الْغُلُولِ، وَلَا أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا تَوَاسَى فِي النَّجْمِيِّ بِهِ، وَلَيْسَ الْخِلَافُ فِيهِ، وَلَا أَنَّ الرَّجُلَ جَاءَ بِهِ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ تَائِبًا مُعْتَذِرًا، وَالتَّوْبَةُ تُجِبُ مَا قَبْلَهَا، وَتَمْحُو الْحَوْبَةَ.

وَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ، فَإِنَّمَا نَهَى عَنْهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ فِيهِ مَصْلَحَةٌ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَلَا يَعْدُ تَضْيِيعًا، كَالِقَاءِ الْمَتَاعِ فِي الْبَحْرِ إِذَا خِيفَ الْفَرَقُ، وَقَطَعَ يَدُ الْعَبْدِ السَّارِقِ، مَعَ أَنَّ الْمَالَ لَا تَكَادُ الْمَصْلَحَةُ تَحْصُلُ بِهِ إِلَّا بِذَمَائِهِ، فَكُلُّهُ إِتْلَافٌ، وَإِنْفَاقٌ إِذْهَابٌ، وَلَا يَعْدُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ تَضْيِيعًا وَلَا إِفْسَادًا، وَلَا يَنْهَى عَنْهُ.

وَأَمَّا الْمُصْحَفُ، فَلَا يُحْرَقُ؛ لِحُرْمَتِهِ، وَلِمَا تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِ سَالِمٍ فِيهِ، وَالْحَيَوَانُ لَا يُحْرَقُ؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يُعَذَّبَ بِالنَّارِ إِلَّا رُبُّهَا، وَلِحُرْمَةِ الْحَيَوَانِ فِي نَفْسِهِ، وَلَآئِهْ لَا يَدْخُلُ فِي اسْمِ الْمَتَاعِ الْمَأْمُورُ بِإِخْرَاقِهِ. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ. وَلَا تُحْرَقُ آتَةُ الدَّائِيَةِ أَيْضًا. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ يُخْتِاجُ إِلَيْهَا لِإِنْتِفَاعٍ بِهَا، وَلِأَنَّهُ تَابِعَةٌ لِمَا يُحْرَقُ، فَأَشْبَهَ جِلْدَ الْمُصْحَفِ وَكَيْسَهُ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يُحْرَقُ سَرَجُهُ وَإِكَاظُهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَكْنُوسٌ حَيَوَانٌ، فَلَا يُحْرَقُ، كَحَبَابِ الْغَالِ. وَلَا تُحْرَقُ ثِيَابُ الْغَالِ الَّتِي عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَرْكُهُ عَرِيَانًا، وَلَا مَا غُلَّ، لِأَنَّهُ مِنْ غَنِيمَةِ الْمُسْلِمِينَ. قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَأَلْزَمِي أَصَابَ فِي الْغُلُولِ، أَيْ شَيْءٌ يُصْنَعُ بِهِ؟ قَالَ: يُرْفَعُ إِلَى الْمُغْتَنِمِ. وَكَذَلِكَ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ. وَلَا مِيلَاحُهُ؛ لِأَنَّهُ يُخْتِاجُ إِلَيْهِ لِلْقِتَالِ، وَلَا نَفَقَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا

يُحْرَقُ عَادَةً، وَجَمِيعُ ذَلِكَ، أَوْ مَا أَبَقَتْ النَّارُ مِنْ حَدِيدٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَهُوَ لِصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ كَانَ ثَابِتًا عَلَيْهِ، وَلَمْ يَوْجَدْ مَا يُزِيلُهُ، وَإِنَّمَا عَوِيبُ إِخْرَاقِ مَتَاعِهِ، فَمَا لَمْ يُحْرَقْ يَبْقَى عَلَى مَا كَانَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبَاعَ الْمُصْحَفُ، وَيَتَصَدَّقَ بِهِ؛ لِقَوْلِ سَالِمٍ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُ شَيْءٌ مِنْ كِتَابِ الْحَدِيثِ أَوْ الْعِلْمِ، فَيُنْبَغِي أَنْ لَا تُحْرَقَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ نَفْعَ ذَلِكَ يَمُودُ إِلَى الدِّينِ، وَلَيْسَ الْمَقْصُودُ الْإِضْرَارُ بِهِ فِي دِينِهِ، وَإِنَّمَا الْقَصْدُ الْإِضْرَارُ بِهِ فِي شَيْءٍ مِنْ دُنْيَاهُ.

فصل

[الغال يموت قبل إحراق رحله]

وَإِنْ لَمْ يُحْرَقْ رَحْلُهُ حَتَّى اسْتَحْدَثَ مَتَاعًا آخَرَ، أَوْ رَجَعَ إِلَى بَلَدِهِ، أَوْ حُرِقَ مَا كَانَ مَعَهُ خَالَ الْغُلُولِ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى بَلَدِهِ. قَالَ: يُبْنِى أَنْ يُحْرَقَ مَا كَانَ مَعَهُ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ. وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ إِخْرَاقِ رَحْلِهِ، لَمْ يُحْرَقْ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهَا عُقُوبَةٌ، فَتُسْقَطُ بِالْمَوْتِ، كَالْحُدُودِ، وَلَآئِهْ بِالْمَوْتِ انْتَقَلَ إِلَى وَرَثَتِهِ، فَإِخْرَاقُهُ عُقُوبَةٌ لِغَيْرِ الْجَانِي. وَإِنْ بَاعَ مَتَاعَهُ، أَوْ وَهَبَهُ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يُحْرَقَ؛ لِأَنَّهُ صَارَ لِغَيْرِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ انْتَقَلَ عَنْهُ بِالْمَوْتِ. وَاخْتَمَلَ أَنْ يُنْقَضَ الْبَيْعُ وَالْهَبَةُ وَتُحْرَقَ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ سَابِقٌ عَلَى الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهُ، كَالْقِيَاصِ فِي حَقِّ الْجَانِي.

فصل

[الغال إن كان صبيًا، لم يحرق مَتَاعُهُ]

وَإِنْ كَانَ الْغَالُ صَبِيًّا، لَمْ يُحْرَقْ مَتَاعُهُ. وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ؛ لِأَنَّ الْإِخْرَاقَ عُقُوبَةٌ. وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، فَأَشْبَهَ الْحَدَّ. وَإِنْ كَانَ عَبْدًا، لَمْ يُحْرَقْ مَتَاعُهُ؛ لِأَنَّهُ لِسَيِّدِهِ، فَلَا يُعَاقَبُ سَيِّدُهُ بِجَنَاحَةِ عَبْدِهِ. وَإِنْ اسْتَهْلَكَ مَا غُلَّهُ، فَهُوَ فِي رَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جَنَاحَتِهِ. وَإِنْ غَلَّتْ امْرَأَةٌ أَوْ ذِمِّيٌ أَخْرَقَ مَتَاعَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ الْعُقُوبَةِ، وَلِذَلِكَ يُقَطَّعَانِ فِي السَّرِقَةِ، وَيُحَدَّثَانِ فِي الزَّوْنِ وَغَيْرِهِ. وَإِنْ أَنْكَرَ الْغُلُولَ، وَذَكَرَ أَنَّهُ ابْتِاعَ مَا يَبِيدُ، لَمْ يُحْرَقْ مَتَاعُهُ، حَتَّى يُبَيِّنَ غُلُولَهُ بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهُ عُقُوبَةٌ بِهِ، فَلَا يَجِبُ كِبَلُ كُوبَتِهِ بِذَلِكَ، كَالْحَدِّ، وَلَا يَقْبَلُ فِي بَيِّنَتِهِ إِلَّا عَدْلَانِ؛ لِذَلِكَ.

فصل

[لا يحرم الغال سهمه]

وَلَا يُحْرَمُ الْغَالُ سَهْمَهُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِي ذَلِكَ رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، يُحْرَمُ سَهْمُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ: يُحْرَمُ سَهْمُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُقَامُ الْحُدُّ عَلَى مُسْلِمٍ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ). وَجُعِلَتْهُ أَنْ مَنْ أَتَى حَدًّا مِنَ الْغَزَاةِ، أَوْ مَا يُوجِبُ إِصْصَا، فِي أَرْضِ الْخَرْبِ، لَمْ يَقَمْ عَلَيْهِ حَتَّى يَقُولَ: يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّهُ. وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَاسْحَاقُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: يُقَامُ الْحُدُّ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ، لِأَنَّ أَمْرَ اللَّهِ تَعَالَى بِإِقَامَتِهِ مُطْلَقٌ فِي كُلِّ مَكَانٍ وَزَمَانٍ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ أَمِيرُ الْجَيْشِ الْإِمَامُ، أَوْ أَمِيرُ إِقْلِيمٍ، فَلَيْسَ لَهُ إِقَامَةُ الْحُدِّ، وَيُؤَخَّرُ حَتَّى يَأْتِيَ الْإِمَامُ؛ لِأَنَّ إِقَامَةَ الْحُدُودِ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ بِالْمُسْلِمِينَ حَاجَةٌ إِلَى الْمَحْلُودِ، أَوْ قُوَّةٌ بِهِ، أَوْ شُغْلٌ عَنْهُ، أُخْرَى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا حَدٌّ وَلَا بِصَاصٌ فِي دَارِ الْخَرْبِ، وَلَا إِذَا رَجَعَ.

وَلَنَا، عَلَى وَجُوبِ الْحُدِّ، أَمْرُ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ بِهِ، وَعَلَى تَأْخِيرِهِ، مَا رَوَى بِسُرْبٍ أَبِي أَرْطَاةَ، أَنَّهُ أَتَى بَرْجَلٍ فِي الْغَزَاةِ قَدْ سَرَقَ بُخَيْثَةً، فَقَالَ: لَوْلَا أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا تُقَطِّعُ الْأَيْدِي فِي الْغَزَاةِ» لَقَطَعْتُكَ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٤٠٨) وَغَيْرُهُ. وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وَرَوَى سَيْدٌ، فِي سُنَنِهِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ الْأَخْوَصِ بْنِ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ غَمَرَ كَتَبَ إِلَى النَّاسِ، أَنْ لَا يَجْلِدُوا أَمِيرَ جَيْشٍ وَلَا سَرِيَّةٍ وَلَا رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَدًّا، وَهُوَ غَازٍ، حَتَّى يَقَطَّعَ الدَّرَبَ قَافِلًا؛ لِئَلَّا تَلْحَقَهُ حَوِيَّةُ الشَّيْطَانِ، فَيَلْحَقَ بِالْكَفَّارِ. وَعَنْ أَبِي الدُّرْدَاءِ يَسْلُ ذَلِكَ. وَعَنْ عُلْفَمَةَ، قَالَ: كُنَّا فِي جَيْشٍ فِي أَرْضِ الرُّومِ، وَمَعَنَا حُلَيْفَةُ بْنُ الْيَمَانِ، وَعَلَيْنَا الْوَيْلِدُ بْنُ عَقْبَةَ فَشَرِبَ الْخَمْرَ، فَأَرَدْنَا أَنْ نَحْدَهُ، فَقَالَ حُلَيْفَةُ: اتَّخِذُوا أَمِيرَكُمْ وَقَدْ دَنَوْتُمْ مِنْ عَدُوِّكُمْ، فَيَقْطَعُوا فِيكُمْ. وَأَتَيْنَا سَعْدَ بْنَ أَبِي مِخْجَنٍ يَوْمَ الْقَاوِسِيَّةِ، وَقَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ، فَأَمَرَنَا إِلَى الْقَيْدِ، فَلَمَّا تَقَى النَّاسُ قَالَ أَبُو مِخْجَنٍ:

كَفَى حَزَنًا أَنْ تَطْرُدَ الْخَيْلُ بِالْقَنَا وَأَتَرَكَ مَشْدُودًا عَلَيَّ وَنَاقِيَا فَقَالَ لَابْنَةُ خَصْفَةَ أَمْرًاو سَعْدًا: أَطْلِقْنِي، وَلَكَ اللَّهُ عَلَيَّ إِنْ سَلَّمَنِي اللَّهُ أَنْ أَرْجِعَ حَتَّى أَصْغَعَ رَجُلِي فِي الْقَيْدِ، فَإِنْ قِيلَتْ، اسْتَخْرْتُمْ مِنِّي. قَالَ: فَحَلَّتْهُ حِينَ تَقَى النَّاسُ، وَكَانَتْ بِسَعْدٍ جَرَاةٌ، فَلَمْ يَخْرُجْ يَوْمَئِذٍ إِلَى النَّاسِ. قَالَ: وَصَلُّوا بِهِ فَوْقَ الْعَذِيبِ يَنْظُرُ إِلَى النَّاسِ، وَاسْتَعْمَلَ عَلَى الْخَيْلِ خَالِدَ بْنَ عُرْفَةَ، فَوَثَبَ أَبُو مِخْجَنٍ عَلَى فَرَسٍ لِسَعْدٍ يُقَالُ لَهَا الْبُلْقَاءُ، ثُمَّ أَخَذَ رُمْحًا، ثُمَّ خَرَجَ، فَجَعَلَ لَا يَحْصِلُ عَلَى نَاحِيَةٍ مِنَ الْعَدُوِّ إِلَّا هَزَمَهُمْ، وَجَعَلَ النَّاسُ يَقُولُونَ: هَذَا مَلِكٌ، لِمَا يَرَوْنَهُ يَصْنَعُ، وَجَعَلَ سَعْدٌ يَقُولُ: الضُّبُرُ ضَبْرُ الْبُلْقَاءِ، وَالطُّعْنُ طَعْنُ أَبِي مِخْجَنٍ، وَأَبُو مِخْجَنٍ فِي الْقَيْدِ. فَلَمَّا هَزَمَ الْعَدُوَّ رَجَعَ أَبُو مِخْجَنٍ حَتَّى وَضَعَ رَجُلِي فِي الْقَيْدِ. فَأَخْبَرَتْ ابْنَةُ خَصْفَةَ سَعْدًا بِمَا كَانَ مِنْ أَمْرِهِ، فَقَالَ سَعْدٌ: لَا

فَإِنْ صَحَّ، فَالْحُكْمُ لَهُ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، فِي الصَّبِيِّ يُغْلَى: يُخْرَمُ سَهْمُهُ، وَلَا يَحْرَقُ مَتَاعُهُ. وَلَنَا، أَنَّ سَبَبَ الْاسْتِحْقَاقِ مَوْجُودٌ، فَيَسْتَحِقُّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَغْلَى، وَلَمْ يَكُنْ حِرْمَانُ سَهْمِهِ فِي خَيْرٍ، وَلَا قِيَاسٍ، فَيَقْبَى بِحَالِهِ، وَلَا يُحْرَقُ سَهْمُهُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ رَحْلِهِ.

فصل

[توبة الغال قبل القسمة]

إِذَا تَابَ الْغَالُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، رَدُّ مَا أَخَذَهُ فِي الْمَقْسَمِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَعَيَّنَ رَدُّهُ إِلَى أَهْلِهِ. فَإِنْ تَابَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ، فَلَمَقْتَضَى الْمَذْهَبُ أَنْ يُؤْذَى خُسْفُهُ إِلَى الْإِمَامِ، وَيَتَصَدَّقَ بِالْبَاقِي. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّوْبَرِيِّ، وَاللَّيْثِيِّ.

وَرَوَى سَيْدٌ مِنْ مَنُصُورٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُبَارَكِ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَمْرٍو. عَنْ حَوْشَبِ بْنِ سَنَبٍ، قَالَ: غَزَا النَّاسُ الرُّومَ، وَعَلَيْهِمْ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ خَالِدِ بْنِ الْوَيْلِدِ، فَعَلَ رَجُلٌ مِائَةً دِينَارًا، فَلَمَّا قَسِمَتْ الْغَنِيمَةُ، وَتَفَرَّقَ النَّاسُ، نَدِمَ، فَأَتَى عَبْدَ الرَّحْمَنِ، فَقَالَ: قَدْ غَلَلْتُ مِائَةً دِينَارًا، فَأَقْبِضْهَا. قَالَ: قَدْ تَفَرَّقَ النَّاسُ، فَلَنْ أَقْبِضَهَا مِنْكَ حَتَّى تَوَافِيَ اللَّهُ بِهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ. فَأَتَى مُعَاوِيَةَ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ: مِثْلُ ذَلِكَ. فَخَرَجَ وَهُوَ يَتَكَبَّرُ، فَمَرَّ بِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ الشَّاعِرِ السُّكْسَكِيِّ، فَقَالَ: مَا يَتَكَبَّرُ؟ فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ: إِنَّا لَنُحِبُّهُ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ، أَمْطِيعِي أَنْتِ يَا عَبْدَ اللَّهِ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَاذْطَلِقِي إِلَى مُعَاوِيَةَ فَقُلِي لَهُ: خُذْ مِنِّي خُمُسَكَ، فَأَقْطِعْهُ عِشْرِينَ دِينَارًا، وَانْظُرِي إِلَى الثَّمَالَيْنِ الْبَاقِيَةِ، فَتَصَدَّقِي بِهَا عَنْ ذَلِكَ الْجَيْشِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَغْلُمُ أَسْمَاءَهُمْ وَمَكَانَهُمْ، وَإِنَّ اللَّهَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ. فَقَالَ مُعَاوِيَةُ: أَحْسَنَ وَاللَّهِ، لِأَنَّهُ أَكُونُ أَنَا أَقْبَتُهُ بِهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ لِي مِثْلُ كُلِّ شَيْءٍ امْتَلَكْتُ. وَعَنْ ابْنِ مَسْنُودٍ، أَنَّهُ رَأَى أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْمَالِ الَّذِي لَا يَعْرِفُ صَاحِبَهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا أَعْرِفُ لِلصَّدَقَةِ وَجْهًا، وَقَدْ جَاءَ فِي حَدِيثِ الْغَالِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا أَقْبَلُهُ مِنْكَ، حَتَّى تَتَجَبَّأَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

وَلَنَا قَوْلٌ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصْرِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ تَرْكَهُ تَضْيِيعٌ لَهُ، وَتَعْطِيلٌ لِمَنْفَعَتِهِ الَّتِي خَلِقَ لَهَا، وَلَا يَخْفَفُ بِهِ شَيْءٌ مِنَ إِثْمِ الْغَالِ، وَفِي الصَّدَقَةِ بِهِ نَفْعٌ لِمَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنَ الْمَسَاكِينِ، وَمَا يَحْصِلُ مِنْ أَجْرِ الصَّدَقَةِ يَصِلُ إِلَى صَاحِبِهِ، فَيَذْهَبُ بِهِ الْإِثْمُ عَنِ الْغَالِ، فَيَكُونُ أَوْلَى.

أَسْلَمَ مَوْلَى عُمَرَ، أَنَّ عُمَرَ كَانَ يَكْتُبُ إِلَى أَمْرَاءِ الْأَجْنَادِ، أَنْ لَا يَقْتُلُوا إِلَّا مَنْ جَرَتْ عَلَيْهِ الْمَوَاسِي، وَلَا يَأْخُذُوا الْجَزْيَةَ إِلَّا مِنْ جَرَتْ عَلَيْهِ الْمَوَاسِي. وَحَكِي عَنِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّ هَذَا بُلُوغٌ فِي حَقِّ الْكَافِرِ، لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الرَّجُلُ إِلَى قَوْلِهِمْ فِي الْإِخْلَامِ، وَعَدُوِّ السَّيِّئِ، وَلَيْسَ بِعَلَامَةٍ عَلَيْهِ فِي الْمُسْلِمِينَ؛ لِإِمْكَانِ ذَلِكَ فِيهِمْ.

وَلَنَا، قَوْلُ أَبِي نَضْرَةَ، وَعُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ، حِينَ اخْتَلَفَ فِي بُلُوغِ تَعْيِينِ بَنِي فَرْخِ الْمَهْرِيِّ: انْظُرُوا، فَإِنَّ كَانَ قَدْ أَشْعَرَ، فَاقْسِمُوا لَهُ. فَظَنَرُ إِلَيْهِ بَعْضُ الْقَوْمِ، فَإِذَا هُوَ قَدْ أَتَيْتَ، فَقَسِمُوا لَهُ. وَلَمْ يَظْهَرْ خِلَافٌ هَذَا، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلِأَنَّهُ عَلِمَ عَلَى الْبُلُوغِ فِي حَقِّ الْكَافِرِ، فَكَانَ عَلَمًا عَلَيْهِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ كَالْعَلَمَيْنِ الْآخَرَيْنِ، وَلِأَنَّهُ أَمَرَ بِإِلْزَامِ الْبُلُوغِ غَالِبًا، فَكَانَ عَلَمًا عَلَيْهِ، كَالِإِخْلَامِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَتَعَدَّرُ فِي حَقِّ الْكَافِرِ مَعْرِفَةُ الْإِخْلَامِ وَالسَّنِّ. قُلْنَا: لَا تَتَعَدَّرُ مَعْرِفَةُ السَّنِّ فِي الذَّمِّ النَّاشِئِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ تَعَدَّرُ الْمَعْرِفَةُ لَا يُوجِبُ جَعْلَ مَا لَيْسَ بِعَلَامَةٍ، كَثِيرَ الْإِتْبَاتِ.

الثَّالِثُ: بُلُوغُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً، لِمَا رَوَى ابْنُ عُفَيْرٍ، قَالَ: «عُرِضَتْ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجْزِئَنِي فِي الْقِتَالِ، وَعُرِضَتْ عَلَيْهِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ، فَأَجَازَنِي فِي الْمُقَاتَلَةِ». قَالَ نَافِعٌ: فَخَدَّثَ عُمَرَ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ بِهَذَا الْحَدِيثِ، فَقَالَ: هَذَا فَصْلٌ مَا بَيْنَ الرُّجَالِ وَبَيْنَ الْغِلْمَانِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَهَذِهِ الْعَلَامَاتُ الثَّلَاثُ فِي حَقِّ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، وَتَزِيدُ الْأُنْثَى بِعَلَامَتَيْنِ: الْخَيْضِ وَالْحَمْلِ، فَمَنْ لَمْ يَوْجَدْ فِيهِ عِلَامَةً مِنْهُنَّ، فَهُوَ صَبِيٌّ يَحْرُمُ قَتْلُهُ.

فصل

[لا تقتل امرأة ولا شيخ فان]

وَلَا تَقْتُلُ امْرَأَةً، وَلَا شَيْخًا فَنًا. وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، وَمُجَاهِدٍ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النِّسَاءَ وَالصِّبْيَانَ وَالشُّيُخَ الْكَبِيرَ».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ، وَابْنُ الْمُثَنِّ: يَجُوزُ قَتْلُ الشُّيُخِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «اقْتُلُوا شُبُوحَ الْمُشْرِكِينَ، وَاسْتَحْيُوا شَرَحَهُمْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٦٧٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٥٨٣)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾. وَهَذَا عَامٌ يَتَنَاوَلُ بِمَعْنَى الشُّيُخِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: لَا أَعْرِفُ حُجَّةً فِي تَرْكِ قَتْلِ الشُّيُخِ يُسْتَنَتِي بِهَا مِنْ عُمَمٍ قَوْلِهِ: «فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ». وَلِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا نَفْعَ فِي حَيَاتِهِ، فَيُقْتَلُ

وَاللَّهُ، لَا أَضْرِبُ الْيَوْمَ رَجُلًا أَبْلَى اللَّهُ الْمُسْلِمِينَ بِهِ مَا أَبْلَاهُمْ. فَخَلَّى سَبِيلَهُ. فَقَالَ أَبُو مِيحَجَنٍ: قَدْ كُنْتُ أَشْرَبُهَا إِذْ يَقَامُ عَلَيَّ الْحَدُّ وَأَطْهَرُ مِنْهَا، فَأَمَّا إِذَا بَهَرَجْتَنِي، فَوَاللَّهِ لَا أَشْرَبُهَا أَبَدًا. وَهَذَا اتِّفَاقٌ لَمْ يَظْهَرْ خِلَافُهُ. فَأَمَّا إِذَا رَجَعَ، فَإِنَّهُ يَقَامُ الْحَدُّ عَلَيْهِ؛ لِعُمُومِ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ، وَإِنَّمَا آخَرُ لِعَارِضٍ، كَمَا يُؤْخَرُ لِمَرَضٍ أَوْ شُغْلٍ، فَإِذَا زَالَ الْعَارِضُ، أَقِيمَ الْحَدُّ، لِيُوجِدَ مُقْتَضِيهِ، وَاتِّفَاقُ مُعَارِضِهِ، وَلِهَذَا قَالَ عُمَرُ: حَتَّى يَقْطَعَ الدَّرْبُ قَافِلًا.

فصل

[تقام الحدود في الثغور]

وَتَقَامُ الْخُدُودُ فِي الثُّغُورِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، لِأَنَّهُ مِنْ بِلَادِ الْإِسْلَامِ، وَالْحَاجَّةُ دَاعِيَةٌ إِلَى رَجْعِ أَهْلِهَا، كَالْحَاجَّةِ إِلَى رَجْعِ غَيْرِهِمْ، وَقَدْ كَتَبَ عُمَرُ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ، أَنْ يَجْلِدَ مَنْ شَرِبَ الْخُمُرَ ثَمَانِينَ، وَهُوَ بِالشَّامِ، وَهُوَ مِنَ الثُّغُورِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا فُتِحَ حِمْنٌ، لَمْ يَقْتُلْ مَنْ لَمْ يَخْلُصْ، أَوْ يُنَبِّتَ، أَوْ يَبْلُغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً).

وَحُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا ظَفِرَ بِالْكَافِرِ، لَمْ يُجْزَ أَنْ يَقْتُلَ صَبِيًّا لَمْ يَبْلُغْ، بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُفَيْرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٤٤) (خ: ٢٨٥١). وَلِأَنَّ الصَّبِيَّ يَصِيرُ رَقِيقًا بِنَفْسِ السَّبِيِّ، فَبِي قَتْلِهِ إِتْلَافُ الْمَالِ، وَإِذَا سُبِيَ مُتَفَرِّدًا صَارَ مُسْلِمًا، فَإِتْلَافُهُ إِتْلَافٌ مَنْ يُمَكِّنُ جَعْلَهُ مُسْلِمًا، وَالْبُلُوغُ يَحْصُلُ بِأَحَدِ سَبَابِ ثَلَاثَةٍ.

أَحَدُهُمَا: الْإِخْلَامُ، وَهُوَ خُرُوجُ الْغَنِيِّ مِنَ الذَّكَرِ أَوْ الْقُبْلِ الْأُنْثَى فِي يَقْظَةٍ أَوْ مَنَامٍ. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا إِلَهُ الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَلْبِسُوا الْحِلْمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾. ثُمَّ قَالَ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحِلْمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يُتِمُّ بَعْدَ إِخْلَامٍ». وَقَالَ لِمُعَاذٍ: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا». رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٢٨٧٣).

الثَّانِي: إِبْثَاتُ الشَّعْرِ الْخَفِيسِ حَوْلَ الْقُبْلِ، وَهُوَ عَلَامَةٌ عَلَى الْبُلُوغِ، بِذَلِيلٍ مَا رَوَى «عَطِيَّةُ الْقُرْطُبِي»، قَالَ: كُنْتُ مِنْ سَبِي قُرَيْظَةَ، فَكَانُوا يَنْظُرُونَ، فَمَنْ أَتَيْتَ الشَّعْرَ قِطْلًا، وَمَنْ لَمْ يُنَبِّتْ لَمْ يَقْتُلْ، فَكُنْتُ فِي مَنْ لَمْ يُنَبِّتْ. أَخْرَجَهُ الْأَنْزَمِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ (١٥٨٤).

وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَعَنْ كَثِيرِ بْنِ السَّائِبِ، قَالَ: «حَدَّثَنِي أَبَا قُرَيْظَةَ، أَنَّهُمْ عُرِضُوا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ مُخْلِمًا أَوْ نَبَتْ عَاتَتُهُ قِطْلًا، وَمَنْ لَا، تَرَكَ». أَخْرَجَهُ الْأَنْزَمِيُّ. وَعَنْ

كَالشَّابِّ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَقْتُلُوا شَيْخًا قَانِيًا، وَلَا طِفْلًا، وَلَا امْرَأَةً». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي «سُنَنِهِ» (٢٦١٤).

وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَوْصَى يَزِيدَ حِينَ وَجَّهَهُ إِلَى الشَّامِ، فَقَالَ: لَا تَقْتُلْ صَبِيًّا، وَلَا امْرَأَةً، وَلَا هَرَمًا. وَعَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ أَوْصَى سَلَمَةَ بْنَ قَيْسٍ، فَقَالَ: لَا تَقْتُلُوا امْرَأَةً، وَلَا صَبِيًّا، وَلَا شَيْخًا هَمًّا. رَوَاهُمَا سَعِيدٌ. وَلَآتَهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ، فَلَا يُقْتَلُ، كَالْمَرْأَةِ. وَقَدْ أَوْمَأَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى هَذِهِ الْعِلَّةِ فِي الْمَرْأَةِ، فَقَالَ: «مَا بَالُ هَذِهِ قُتِلَتْ، وَهِيَ لَا تُقَاتِلُ». وَالْأَمِيَّةُ مَخْصُوصَةٌ بِمَا رَوَيْنَا، وَلَآتَهُ قَدْ خَرَجَ مِنْ عُمُومِهَا الْمَرْأَةُ، وَالشَّيْخُ الْهَمُّ فِي مَعْنَاهَا، فَتَقِيْمُهُ عَلَيْهَا. وَأَمَّا حَدِيثُهُمْ، فَأَرَادَ بِهِ الشَّيْخُ الَّذِينَ فِيهِمْ قُوَّةٌ عَلَى الْقِتَالِ، أَوْ مَعُونَةٌ عَلَيْهِ، بِرَأْيٍ أَوْ تَدْبِيرٍ، جَمْعًا بَيْنَ الْأَحَادِيثِ، وَلَآتَهُ أَحَادِيثًا خَاصَّةٌ فِي الْهَرَمِ، وَحَدِيثُهُمْ عَامٌ فِي الشُّبُوحِ كُلِّهِمْ، وَالْخَاصُّ يُقَدَّمُ عَلَى الْعَامِ، وَيَاسِيَهُمْ يَنْتَقِضُ بِالْعُجُوزِ الَّتِي لَا نَفْعَ فِيهَا.

فصل

[لَا يُقْتَلُ زَمَنٌ وَلَا أَعْمَى وَلَا رَاهِبٌ]

وَلَا يُقْتَلُ زَمَنٌ وَلَا أَعْمَى وَلَا رَاهِبٌ، وَالْخِلَافُ فِيهِمْ كَالْخِلَافِ فِي الشَّيْخِ، وَحُجَّتُهُمْ هَا هُنَا حُجَّتُهُمْ فِيهِ.

وَلَنَا، فِي الزَّمَنِ وَالْأَعْمَى، أَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ، فَأَشْبَهَا الْمَرْأَةَ، وَفِي الرَّاهِبِ، مَا رَوَى فِي حَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «وَسَتَمُرُّونَ عَلَى أَقْوَامٍ فِي الصُّوَامِعِ، قَدْ حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ فِيهَا، فَدَعُوهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ اللَّهُ عَلَى ضَلَالِهِمْ». وَلَآتَهُمْ لَا يُقَاتِلُونَ تَدْبِيرًا، فَأَشْبَهُوا مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْقِتَالِ.

فصل

[لَا يُقْتَلُ الْعَبِيدُ]

وَلَا يُقْتَلُ الْعَبِيدُ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «أَذْرَكُوا خَالِدًا، فَمَرَوْهُ أَنْ لَا يُقْتَلَ ذُرِّيَّةٌ، وَلَا عَسِيفًا». وَهُمْ الْعَبِيدُ؛ وَلَآتَهُمْ يَصِيرُونَ رِقَقًا لِلْمُسْلِمِينَ بِنَفْسِ السَّبْيِ، فَأَشْبَهُوا النِّسَاءَ وَالصَّبِيَّانَ.

فصل

[مَنْ قَاتَلَ مِنَ السَّابِقِينَ جَازَ قَتْلُهُ]

وَمَنْ قَاتَلَ مِنْ دَعَرْنَا جَمِيعَهُمْ، جَازَ قَتْلُهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قَتَلَ يَوْمَ قُرَيْظَةَ امْرَأَةً أَلْقَتْ رَحَى عَلَى مُحَمَّدٍ بْنِ مَسْلَمَةَ». وَمَنْ كَانَ

مِنْ هَؤُلَاءِ الرُّجَالِ الْمَذْكُورِينَ ذَا رَأْيٍ يُعِينُ بِهِ فِي الْحَرْبِ، جَازَ قَتْلُهُ؛ لِأَنَّ دُرَيْدَ بْنَ الصَّمَّةِ قُتِلَ يَوْمَ حُنَيْنٍ، وَهُوَ شَيْخٌ لَا قِتَالَ فِيهِ، وَكَانُوا خَرَجُوا بِهِ مَعَهُمْ، يَتَّبِعُونَ بِهِ، وَيَسْتَعِينُونَ بِرَأْيِهِ، فَلَمْ يُكْبَرْ النَّبِيُّ ﷺ قَتْلُهُ. وَلَآتَهُ الرَّأْيُ مِنْ أَكْثَرِ الْمَعُونَةِ فِي الْحَرْبِ، وَقَدْ جَاءَ عَنْ مُعَاوِيَةَ، أَنَّهُ قَالَ لِمَرْوَانَ وَالْأَسْوَدَ: أَمَدَدْتُمَا عَلِيًّا بِقَيْسِ بْنِ سَعْدٍ، وَبِرَأْيِهِ وَمَكَائِدِهِ، فَوَاللَّهِ لَوْ أَنَّكُمْ أَمَدَدْتُمَا بِبِمَانِيَةِ آلَافٍ مُقَاتِلٍ، مَا كَانَ بِأَعْيُنِي لِي مِنْ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ قَاتَلَ مِنْ هَؤُلَاءِ أَوْ النِّسَاءِ أَوْ الْمَشَائِخِ أَوْ الرُّهْبَانِ فِي الْمَعْرَكَةِ قُتِلُوا).

لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَالشُّوَيْبِيُّ وَاللِّثِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو نُزَيْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَقَدْ جَاءَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِامْرَأَةٍ مَقْتُولَةٍ يَوْمَ الْخَنْدَقِ فَقَالَ: مَنْ قَتَلَ هَذِي؟ قَالَ رَجُلٌ: أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: وَلِمَ؟ قَالَ: نَارَ عَيْنِي قَاتِمٌ مَسِيْفِي قَالَ: فَسَكَتَ» «وَلَآتَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَقَفَّ عَلَى امْرَأَةٍ مَقْتُولَةٍ، فَقَالَ: مَا بَالُهَا قُتِلَتْ، وَهِيَ لَا تُقَاتِلُ». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا نَهَى عَنْ قَتْلِ الْمَرْأَةِ إِذَا لَمْ تُقَاتِلْ، وَلَآتَهُ هَؤُلَاءِ إِنَّمَا لَمْ يُقْتَلُوا لِأَنَّهُمْ فِي الْعَادَةِ لَا يُقَاتِلُونَ.

فصل

[مَتَى يَجُوزُ قَتْلُ الْمَرِيضِ؟]

فَأَمَّا الْمَرِيضُ، فَيُقْتَلُ إِذَا كَانَ يَمُنُّ لَوْ كَانَ صَاحِبًا قَاتِلَ لَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْإِحْهَازِ عَلَى الْجَرِيحِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَأْيُوسًا مِنْ بُرْئِهِ فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الزَّمَنِ، لَا يُقْتَلُ، لِأَنَّهُ لَا يُخَافُ مِنْهُ أَنْ يَصِيرَ إِلَى حَالٍ يُقَاتِلُ فِيهَا.

فصل

[لَا يُقْتَلُ الْفَلَّاحُ الَّذِي لَا يُقَاتِلُ]

فَأَمَّا الْفَلَّاحُ الَّذِي لَا يُقَاتِلُ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُقْتَلَ، لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: اتَّقُوا اللَّهَ فِي الْفَلَاحِينَ، الَّذِينَ لَا يَنْصِبُونَ لَكُمْ الْحَرْبَ وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ لَا يُقْتَلُ الْحَرَاثُ، إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يُقْتَلُ، إِلَّا أَنْ يُؤَدِّيَ الْجَزْيَةَ، لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الْمُشْرِكِينَ.

وَلَنَا قَوْلُ عُمَرَ وَأَنَّ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَقْتُلُوهُمْ حِينَ فَتَحُوا الْبِلَادَ، وَلَآتَهُمْ لَا يُقَاتِلُونَ، فَأَشْبَهُوا الشُّبُوحَ وَالرُّهْبَانِ.

فصل

[متى يجوز للإمام الانصراف عن حصن حاصره؟]

إذا حاصرَ الإمامُ حصناً، لزمته مَصَابِرُهُ، ولا ينصرف عنه إلا بخِصْلَةٍ من خِصَالِ خَمْسٍ:

أحدها: أن يُسَلِّمُوا، فيُخْرِزُوا بالإسلام دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَمِرتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لا إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ. فَإِذَا قَالُوا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلاَّ بِحَقِّهَا» وَإِنْ أَسْلَمُوا بَعْدَ الْفَتْحِ، عَصَمُوا دِمَاءَهُمْ دُونَ أَمْوَالِهِمْ، وَيَرْقُونَ.

الثانية: أَنْ يَذَلُّوا مَالاً عَلَى الْمَوَادَعَةِ، فَيَجُوزُ قَبُولُهُ مِنْهُمْ، سِوَاهُ أَعْطَاةٍ جُمْلَةٍ أَوْ جَعْلَوْهُ خَرَجاً مُسْتَوِراً يُؤْخَذُ مِنْهُمْ كُلِّ عَامٍ، فَإِنْ كَانُوا مِنْ تَقَبُّلِ مِنْهُمْ الْجِزْيَةِ، قَبِلُوهَا، لَزِمَهُ قَبُولُهَا مِنْهُمْ، وَحُرْمُ قِتَالِهِمْ. لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «حَتَّى يَفْطُلُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ» وَإِنْ يَذَلُّوا مَالاً عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْجِزْيَةِ، فَرَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي قَبُولِهِ، قَبَلَهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ إِذَا لَمْ يَرِ الْمَصْلَحَةُ فِيهِ.

الثالثة: أَنْ يَفْتَحَهُ. الرَّابِعَةُ: أَنْ يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِي الانْصِرَافِ عَنْهُ، إِمَّا لِضَرَرٍ فِي الْإِقَامَةِ، وَإِمَّا لِلْيَأْسِ مِنْهُ، وَإِمَّا لِمَصْلَحَةٍ يَنْتَهِزُهَا تَوَقُّتً بِإِقَامَتِهِ، فَيَنْصَرِفُ عَنْهُ لِمَا رَوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَاصَرَ أَهْلَ الطَّائِفِ فَلَمْ يَنْلُ مِنْهُمْ شَيْئاً، فَقَالَ: إِنَّا قَاتِلُونَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ غَدًا فَقَالَ الْمُسْلِمُونَ: أَرْجِعْ عَنْهُ وَلَمْ نَفْتَحْ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَغْدُوا عَلَى الْقِتَالِ فَعَدُّوا عَلَيْهِ، فَاصْبِرْهُمْ الْجِرَاحُ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّا قَاتِلُونَ غَدًا. فَأَعَجَبَهُمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٧٨) (خ: ٤٠٧٠).

الخامسة: أَنْ يَنْزِلُوا عَلَى حُكْمِ حَاكِمٍ، فَيَجُوزُ، لِمَا رَوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ لَمَّا حَاصَرَ بَنِي قُرَيْظَةَ، رَضُوا بِأَنْ يَنْزِلُوا عَلَى حُكْمِ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ فَأَجَابَهُمْ إِلَى ذَلِكَ. وَالْكَلَامُ فِيهِ فِي فَصْلَيْنِ.

أحدهما: صِفَةُ الْحَاكِمِ. والثاني: صِفَةُ الْحُكْمِ فَأَمَّا الْحَاكِمُ فَيُشْتَرَطُ فِيهِ سَبْعَةُ شُرُوطٍ، أَنْ يَكُونَ حُرّاً، مُسْلِماً، عَاقِلاً، بَالِغاً، ذَكَراً، عَدَلاً، قَاضِياً، كَمَا يَشْتَرَطُ فِي حَاكِمِ الْمُسْلِمِينَ. وَتَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَعْمَى، لِأَنْ عَدَمَ الْبَصَرِ لَا يَضُرُّ فِي مَسْأَلَتِنَا لِأَنَّ الْمَقْصُودَ رَأْيَهُ، وَمَعْرِفَةَ الْمَصْلَحَةِ فِي أَحَدِ أَقْسَامِ الْحُكْمِ، وَلَا يَضُرُّ عَدَمُ الْبَصَرِ فِيهِ، بِخِلَافِ الْقَضَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَفِي عَنْ الْبَصَرِ، لِيَعْرِفَ الْمُدْعَى مِنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَالشَّاهِدَ مِنَ الْمَشْهُودِ لَهُ وَالْمَشْهُودَ عَلَيْهِ، وَالْمُفَرِّقَ مِنَ الْمُفَرَّقِ وَتُعْتَبَرُ مِنَ الْفَقْهِ هَاهُنَا مَا يَتَعَلَّقُ بِهَذَا الْحُكْمِ، بِمَا يَجُوزُ فِيهِ، وَيُعْتَبَرُ لَهُ، وَنَحْوُ ذَلِكَ. وَلَا يُعْتَبَرُ فِقْهُهُ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ الَّتِي لَا تَعَلَّقُ لَهَا بِهَذَا وَلِهَذَا حَكَمَ سَعْدُ بْنُ مُعَاذٍ، وَلَمْ

يُثَبِّتْ أَنَّهُ كَانَ عَالِماً بِجَمِيعِ الْأَحْكَامِ وَإِذَا حَكَمُوا رَجُلَيْنِ جَازٍ، وَتَكُونُ الْحُكْمُ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ وَإِنْ جَعَلُوا الْحُكْمَ إِلَى رَجُلٍ يَعْنِيهِ الْإِمَامُ، جَازٍ، لِأَنَّهُ لَا يَخْتَارُ إِلَّا مَنْ يَصْلُحُ وَإِنْ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِ رَجُلٍ مِنْهُمْ، أَوْ جَعَلُوا التَّعْيِينَ إِلَيْهِمْ، لَمْ يَجْزِ لِأَنَّهُمْ رَبُّمَا اخْتَارُوا مَنْ لَا يَصْلُحُ، وَإِنْ عَيَّنَا رَجُلًا يَصْلُحُ، فَرَضِيَهُ الْإِمَامُ، جَازٍ، لِأَنَّ بَنِي قُرَيْظَةَ رَضُوا بِحُكْمِ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ وَعَيَّنُوهُ، فَرَضِيَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَأَجَازَ حُكْمَهُ. وَقَالَ «لَقَدْ حَكَمْتُ فِيهِمْ بِحُكْمِ اللَّهِ» وَإِنْ مَاتَ مَنْ اتَّفَقُوا عَلَيْهِ فَاتَّفَقُوا عَلَى غَيْرِهِ مِنْهُمْ يَصْلُحُ، قَامَ مَقَامَهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، أَوْ طَلَبُوا حُكْماً لَا يَصْلُحُ، رَدُّوا إِلَى مَا فِيهِمْ، وَكَانُوا عَلَى الْخِصَارِ حَتَّى يَتَّفِقُوا، وَكَذَلِكَ إِنْ رَضُوا بِأَيِّئَيْنِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، فَاتَّفَقُوا عَلَى مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، جَازٍ، وَإِلَّا رَدُّوا إِلَى مَا فِيهِمْ وَكَذَلِكَ إِذَا رَضُوا بِتَحْكِيمٍ مَنْ لَمْ تَجْمَعِ الشَّرَاطُ فِيهِ، وَوَأَفْقَهُمُ الْإِمَامُ عَلَيْهِ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ لَا يَصْلُحُ، لَمْ يَحْكَمْ، وَوَرَدُونَ إِلَى مَا فِيهِمْ كَمَا كَانُوا.

وأما صِفَةُ الْحُكْمِ، فَإِنْ حَكَمَ أَنْ تَقْتُلَ مَمَاتِلَهُمْ، وَتُسَبِّحْ ذُرَارِيَهُمْ، نَفَذَ حُكْمَهُ لِأَنَّ سَعْدَ بْنَ مُعَاذٍ حَكَمَ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ بِذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «لَقَدْ حَكَمْتُ فِيهِمْ بِحُكْمِ اللَّهِ مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْفَعَةٍ» وَإِنْ حَكَمَ بِالْمَنْ عَلَى الْمُقَاتِلَةِ، وَسَبَّ الذُّرِّيَّةَ فَقَالَ الْقَاضِي: يَلْزَمُ حُكْمَهُ، وَهُوَ مَذْنُوبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْحُكْمَ إِلَيْهِ فِيمَا يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، فَكَانَ لَهُ الْمَنْ، كَالْإِمَامِ فِي الْأَسِيرِ.

واختار أبو الخطاب أَنْ حُكْمَهُ لَا يَلْزَمُ، لِأَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَحْكُمَ بِمَا فِيهِ الْحِظُّ، وَلَا حِظَّ لِلْمُسْلِمِينَ فِي الْمَنْ وَإِنْ حَكَمَ بِالْمَنْ عَلَى الذُّرِّيَّةِ فَيُنْفِي أَنْ لَا يَجُوزَ، لِأَنَّ الْإِمَامَ لَا يَمْلِكُ الْمَنْ عَلَى الذُّرِّيَّةِ إِذَا سَبَّوْا فَكَذَلِكَ الْحَاكِمُ، وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازَ، لِأَنَّ هَؤُلَاءِ لَمْ يَتَّعَيْنِ السَّبَّ فِيهِمْ، بِخِلَافِ مَنْ سَبَّ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ رَقِيقاً بِنَفْسِ السَّبِّ وَإِنْ حَكَمَ عَلَيْهِمْ بِالْفِدَاءِ جَازٍ لِأَنَّ الْإِمَامَ مُخَيَّرٌ فِي الْأَسْرَى بَيْنَ الْقَتْلِ وَالْفِدَاءِ، وَالْأَسْرَاقِ وَالْمَنْ. فَكَذَلِكَ الْحَاكِمُ وَإِنْ حَكَمَ عَلَيْهِمْ بِإِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ لَمْ يَلْزَمَ حُكْمَهُ، لِأَنَّ عَقْدَ الذَّمِّ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالْإِذْنِ، وَلِذَلِكَ لَا يَمْلِكُ الْإِمَامُ إِجْبَارَ الْأَسِيرِ عَلَى إِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ. وَإِنْ حَكَمَ بِالْقَتْلِ وَالسَّبِّ جَازٍ لِلْإِمَامِ الْمَنْ عَلَى بَعْضِهِمْ، لِأَنَّ ثَابِتَ بْنَ قَيْسٍ سَأَلَ فِي الزُّبَيْرِ بْنِ بَاطِلٍ، مِنْ قُرَيْظَةَ، وَمَالِهِ، رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَجَابَهُ. وَتُخَالَفُ مَالُ الْغَنِيَّةِ إِذَا حَازَهُ الْمُسْلِمُونَ، لِأَنَّ يَلْكُهُمْ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ وَإِنْ أَسْلَمُوا قَبْلَ الْحُكْمِ عَلَيْهِمْ، عَصَمُوا دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ، لِأَنَّهُمْ أَسْلَمُوا وَهُمْ أَعْرَاقُ، وَأَمْوَالُهُمْ لَهُمْ، فَلَمْ يَجْزِ اسْتِزْقَافُهُ، بِخِلَافِ الْأَسِيرِ، فَإِنَّ الْأَسِيرَ قَدْ ثَبَّتَ الْيَدَ عَلَيْهِ، كَمَا ثَبَّتَ عَلَى الذُّرِّيَّةِ، فَلِذَلِكَ جَازَ اسْتِزْقَافُهُ. وَإِنْ

قُرِشًا عَلَى رَدِّ مَنْ جَاءَهُ مُسْلِمًا، وَرَدَّ أَبَا بَصِيرٍ وَقَالَ: إِنَّا لَا يَصْلُحُ فِي دِينِنَا الْغَدْرُ، وَفَارَقَ رَدَّ الْمَرَأَةَ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فِي هَذَا الْحُكْمِ، حِينَ صَالَحَ النَّبِيُّ ﷺ قُرِشًا عَلَى رَدِّ مَنْ جَاءَهُ مِنْهُمْ مُسْلِمًا، فَأَمَضَى اللَّهُ ذَلِكَ فِي الرِّجَالِ، وَنَسَخَهُ فِي النِّسَاءِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُوهِ تَقَدَّمَ.

فصل

[الأسير المسلم يطلقه الكفار ويؤمنونه]

فَإِنْ أَطْلَقُوهُ وَأَمَنُوهُ، صَارُوا فِي أَمَانٍ مِنْهُ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَقْتَضِي سَلَامَتَهُمْ مِنْهُ فَإِنَّ أَمْنَهُ الْمُضَيَّ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، لَزِمَهُ، وَإِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ أَقَامَ، وَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَإِنْ أَخَذَ فِي الْخُرُوجِ، فَأَذْرَكَهُ وَتَبِعُوهُ، قَاتَلَهُمْ، وَبَطَلَ الْأَمَانُ لِأَنَّهُمْ طَلَبُوا مِنْهُ الْمَقَامَ وَهُوَ مَعْصِيَةٌ، فَأَمَّا إِنْ أَطْلَقُوهُ وَلَمْ يُؤْمِنُوهُ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمْ مَا قَدَّرَ عَلَيْهِ وَيَسْرِقَ وَيَهْرَبُ، لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْمِنُوهُمْ وَلَمْ يُؤْمِنُوهُ، وَإِنْ أَطْلَقُوهُ، وَشَرَطُوا عَلَيْهِ الْمَقَامَ عَنْدهُمْ، لَزِمَهُ مَا شَرَطُوا عَلَيْهِ نَصَّ عَلَيْهِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَلْزِمُهُ فَأَمَّا إِنْ أَطْلَقُوهُ عَلَى أَنَّهُ زَقِيقٌ لَهُمْ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَهُ أَنْ يَسْرِقَ وَيَهْرَبَ وَيَقْتُلَ، لِأَنَّهُ كَوْنُهُ زَقِيقًا حُكْمٌ شَرْعِيٌّ، لَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ، وَلَوْ ثَبَتَ لَمْ يَقْتَضِ أَمَانًا لَهُ مِنْهُمْ، وَلَا لَهُمْ مِنْهُ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَإِنْ أَحْلَفُوا عَلَى هَذَا، فَإِنْ كَانَ مَكْرَهًا عَلَى الْيَمِينِ، لَمْ تَنْقُضْ يَمِينَهُ، وَإِنْ كَانَ مُخْتَارًا فَحَيْثُ كَفَرَ يَمِينَهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَلْزِمَهُ الْإِقَامَةُ، عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَلْزِمُهُ الرُّجُوعَ إِلَيْهِمْ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ.

فصل

[الأسير يشتري من الكفار شيئًا مختارًا أو يقترضه]

وَإِنْ اشْتَرَى الْأَسِيرُ شَيْئًا مُخْتَارًا، أَوْ اقْتَرَضَهُ، فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ، وَيَلْزِمُهُ الْوَفَاءُ لَهُمْ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُتَوَاصٍ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ فَعَلَهُ غَيْرُ الْأَسِيرِ، وَإِنْ كَانَ مَكْرَهًا، لَمْ يَصِحَّ، فَإِنْ أَكْرَهُوهُ عَلَى قَبْضِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ، وَلَكِنْ عَلَيْهِ رَدُّهُ إِلَيْهِمْ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، لِأَنَّهُمْ دَفَعُوهُ إِلَيْهِ بِحُكْمِ الْعَقْدِ، وَإِنْ قَبَضَهُ بِاخْتِيَارِهِ، ضَمِنَهُ، لِأَنَّهُ قَبَضَهُ عَنْ عَقْدٍ فَاسِدٍ، وَإِنْ بَاعَهُ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ لَزِمَهُ رَدُّهَا، لِأَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلًا، وَإِنْ عَدِمَتِ الْعَيْنُ، رَدَّ قِيَمَتَهَا.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَلَا يَجِلُّ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَهْرَبَ مِنْ كَافِرَيْنِ، وَمُبَاحٌ لَهُ أَنْ يَهْرَبَ مِنْ ثَلَاثَةٍ، فَإِنْ خَشِيَ الْأَسْرَ، قَاتَلَ حَتَّى يَمُوتَ). وَجُمْلَتُهُ أَنَّ إِذَا اتَّقَى الْمُسْلِمُونَ وَالْكَفَّارَ، وَجِبَ الثَّبَاتُ، وَحَرُمَ

أَسْلَمُوا بَعْدَ الْحُكْمِ عَلَيْهِمْ، نَظَرْتُ، فَإِنْ كَانَ قَدْ حَكَمَ عَلَيْهِمْ بِالْقَتْلِ، سَقَطَ، لِأَنَّهُ مَنْ أَسْلَمَ فَقَدْ عَصَمَ دَمَهُ، وَلَمْ يَجُزْ اسْتِرْقَاقُهُمْ، لِأَنَّهُمْ أَسْلَمُوا قَبْلَ اسْتِرْقَاقِهِمْ، قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ اسْتِرْقَاقِهِمْ، كَمَا لَوْ أَسْلَمُوا بَعْدَ الْأَسْرِ، وَيَكُونُ الْمَالُ عَلَى مَا حَكَمَ فِيهِ، وَإِنْ حَكَمَ بِأَنَّ الْمَالَ لِلْمُسْلِمِينَ، كَانَ غَنِيمَةً، لِأَنَّهُمْ أَخَذُوهُ بِالْقَهْرِ وَالْحَصْرِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا خَلَى الْأَسِيرُ مَنَا، وَخَلَفَ أَنْ يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ بِشَيْءٍ يُعَيِّنُهُ أَوْ يَعُودَ إِلَيْهِمْ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ، لَمْ يُرْجَعْ إِلَيْهِمْ). وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْأَسِيرَ إِذَا خَلَا مِنَ الْكُفَّارِ، وَاسْتَخْلَفُوهُ عَلَى أَنْ يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ بِشَيْءٍ أَوْ يَعُودَ إِلَيْهِمْ، نَظَرْتُ، فَإِنْ أَكْرَهُهُ بِالْغَدَابِ، لَمْ يَلْزِمُهُ الْوَفَاءُ لَهُمْ بِرُجُوعٍ وَلَا فِدَاءٍ، لِأَنَّهُ مَكْرَهٌ فَلَمْ يَلْزِمَهُ مَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «عَفِيَ لَأَمْتِي عَنِ الْخَطَا وَالنِّسْيَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»، وَإِنْ لَمْ يَكْرَهُ عَلَيْهِ، وَقَدَّرَ عَلَى الْفِدَاءِ الَّذِي أَلْزَمَهُ، لَزِمَهُ أَدَاؤُهُ وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ وَالزُّهْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَالشُّوْبَرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، نَصًّا: لَا يَلْزِمُهُ، لِأَنَّهُ حُرٌّ لَا يَسْتَحِقُّونَ بَذْلَهُ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ»، وَلَمَّا صَالَحَ النَّبِيُّ ﷺ أَهْلَ الْخُدَيْيَةِ عَلَى رَدِّ مَنْ جَاءَهُ مُسْلِمًا وَفِي لَهُمْ. وَقَالَ: إِنَّا لَا يَصْلُحُ فِي دِينِنَا الْغَدْرُ، وَلَئِنْ فِي الْوَفَاءِ مَصْلَحَةٌ لِلْأَسَارَى، وَفِي الْغَدْرِ مُفْسَدَةٌ فِي حَقِّهِمْ، لِأَنَّهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ بِعَهْدِهِ، وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ، فَلَزِمَهُ الْوَفَاءُ بِهِ، كَمَا يَلْزِمُهُ الْوَفَاءُ بِعَقْدِ الْهُدْنَةِ، وَلِأَنَّهُ عَاهَدَهُمْ عَلَى آدَاءِ مَالٍ، فَلَزِمَهُ الْوَفَاءُ بِهِ، كَتَمَسَ النَّبِيُّ ﷺ وَالْمَشْرُوطُ فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ فِي مَوْضِعٍ يَجُوزُ شَرْطُهُ، وَمَا ذَكَرُوهُ بَاطِلٌ بِمَا إِذَا شَرَطَ رَدُّ مَنْ جَاءَهُ مُسْلِمًا، أَوْ شَرَطَ لَهُمْ مَالًا فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ، فَأَمَّا إِنْ عَجَزَ عَنِ الْفِدَاءِ، نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ الْمُنَادَى أَمْرًا، لَمْ تُرْجَعْ إِلَيْهِمْ، وَلَمْ يَجَلْ لَهَا ذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَلَا تُرْجِعُوهُمْ إِلَى الْكُفَّارِ» وَلَئِنْ فِي رُجُوعِهَا تَسْلِيحًا لَهُمْ عَلَى وَطْفِهَا حَرَامًا، وَقَدْ مَنَعَ اللَّهُ تَعَالَى رَسُولَهُ رَدَّ النِّسَاءِ إِلَى الْكُفَّارِ بَعْدَ صَلَاحِهِ عَلَى رَدِّعِنَ فِي قِصَّةِ الْخُدَيْيَةِ، وَفِيهَا: فَجَاءَ نِسْوَةٌ مُؤْمِنَاتٌ فَتَهَاكُمُ اللَّهُ أَنْ يَرُدُّوهُنَّ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٦٥) وَغَيْرُهُ وَإِنْ كَانَ رَجُلًا، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يُرْجَعُ أَيْضًا، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ وَالشَّافِعِيِّ وَالشُّوْبَرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الرُّجُوعَ إِلَيْهِمْ مَعْصِيَةٌ فَلَمْ يَلْزَمْ بِالشَّرْطِ، كَمَا لَوْ كَانَ أَمْرًا، وَكَمَا لَوْ شَرَطَ قَتْلَ مُسْلِمٍ، أَوْ شَرْبَ الْخَمْرِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَلْزِمُهُ. وَهُوَ قَوْلُ عُثْمَانَ وَالزُّهْرِيِّ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَمُحَمَّدِ بْنِ سُوْقَةَ لِمَا ذَكَرْنَا فِي بَعْثِ الْفِدَاءِ «وَلَا النَّبِيَّ ﷺ قَدْ عَاهَدَ

عَلَيْهِمْ، فَسَمِعُوا صَوْتَ عُمَرَ فَتَحَيَّوْا إِلَى الْجَبَلِ، فَتَجَوَّأُوا مِنْ
عُدُوِّهِمْ فَاتَّصَرُّوا عَلَيْهِمْ وَأَمَّا التَّحْيُزُ إِلَى فِتْنَةٍ، فَهُوَ أَنْ يَصِيرَ إِلَى فِتْنَةٍ
مِنَ الْمُسْلِمِينَ، لِيَكُونَ مَعَهُمْ، فَيَقْصُرَ بِهِمْ عَلَى عُدُوِّهِمْ وَسَوَاءٌ
يُبَدَّتِ الْمَسَافَةُ أَوْ قُرِبَتْ. قَالَ الْقَاضِي: لَوْ كَانَتْ الْفِتْنَةُ بِخِرَاسَانَ
وَالْفِتْنَةُ بِالْحِجَازِ، جَازَ التَّحْيُزُ إِلَيْهَا وَنَحْوَهُ ذَكَرَ اصْحَابُ الشَّافِعِيِّ
لَأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَى، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: إِنِّي فِتْنَةٌ لَكُمْ وَكَانُوا بِمَكَانٍ
بَعِيدٍ مِنْهُ» وَقَالَ عُمَرُ أَنَا فِتْنَةٌ كُلُّ مُسْلِمٍ. وَكَانَ بِالْمَدِينَةِ وَجِيوشُهُ
بِصَنْعِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ وَخِرَاسَانَ وَاهْمَا سَعِيدَ. وَقَالَ عُمَرُ رَجِمَ
اللَّهُ أَبَا عُبَيْدَةَ لَوْ كَانَ تَحْيُزًا إِلَيَّ لَكُنْتُ لَهُ فِتْنَةً وَإِذَا خَشِيَ الْأَسْرَ
فَالْأَوَّلَى لَهُ أَنْ يَتَأْتَلَ حَتَّى يُقْتَلَ، وَلَا يُسَلِّمَ نَفْسَهُ لِلْأَسْرِ، لِأَنَّهُ يَقُورُ
بِالْفَوَارِجِ وَالذُّرَجَةِ الرَّيْقَةِ، وَيَسْلَمُ مِنَ تَحَكُّمِ الْكُفَّارِ عَلَيْهِ بِالتَّغْلِيْبِ
وَالِاسْتِخْدَامِ وَالْفِتْنَةِ. وَإِنْ اسْتَأْسَرَ جَازَ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ عَشْرَةَ عَيْنًا، وَأَمَرَ عَلَيْهِمْ عَاصِمَ بْنِ ثَابِتٍ، فَفَرَّتْ
إِلَيْهِمْ هَذِلُ بِقَرِيبٍ مِنْ مِائَةِ رَجُلٍ رَامَ، فَلَمَّا أَحَسَّ بِهِمْ عَاصِمٌ
وَأَصْحَابُهُ، لَجَّجُوا إِلَى فَدَدٍ فَقَالُوا لَهُمْ: انْزِلُوا فَأَعْطُونَا مَا بِيَدَيْكُمْ،
وَلَكُمْ الْعَهْدُ وَالْيَمِينُ أَنْ لَا نَقْتُلَ مِنْكُمْ أَحَدًا فَقَالَ عَاصِمٌ: أَمَا أَنَا
فَلَا أَنْزِلُ فِي ذِمَّةِ كَافِرٍ فَرَمَوْهُمْ بِالثَّلْبِ، فَقَتَلُوا عَاصِمًا فِي سَبْعَةِ مَعَةٍ،
وَنَزَلَ إِلَيْهِمْ ثَلَاثَةٌ عَلَى الْعَهْدِ وَالْيَمِينِ، مِنْهُمْ خَبِيبٌ وَزَيْدُ بْنُ
الدُّنْيَةِ، فَلَمَّا اسْتَمَكَّنُوا مِنْهُمْ، أَطْلَقُوا أَوْتَارَ قِسْمِهِمْ، فَرَتَّطَوْهُمْ بِهَا
مُتَّفِقِينَ عَلَيْهِ (خ: ٢٨٨٠) فَعَاصِمٌ أَخَذَ بِالْعَرِيْمَةِ، وَخَبِيبٌ وَزَيْدٌ أَخَذَا
بِالرَّخْصَةِ، وَكُلُّهُمْ مَحْمُودٌ غَيْرُ مَذْمُومٍ وَلَا مَلُومٍ.

فصل

[العدو يكون أكثر من ضعف المسلمين]

وَإِذَا كَانَ الْعَدُوُّ أَكْثَرَ مِنْ ضِعْفِ الْمُسْلِمِينَ، فَغَلَبَ عَلَى ظَنِّ
الْمُسْلِمِينَ الظُّفَرُ، فَالْأَوَّلَى لَهُمُ الثَّبَاتُ، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْمَصْلَحَةِ،
وَأِنْ انْصَرَفُوا جَازَ، لِأَنَّهُمْ لَا يَأْمَنُونَ الْعَطَبَ وَالْحُكْمَ غُلِقَ عَلَى
مَنْظَرِهِ، وَهُوَ كَوْنُهُمْ أَقَلٌّ مِنْ نِصْفِ عَدُوِّهِمْ، وَلِذَلِكَ لَزِمَهُمُ الثَّبَاتُ
إِذَا كَانُوا أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ، وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمُ الْهَلَاكُ فِيهِ.
وَيَحْتَوَلُ أَنْ يُلْزَمَهُمُ الثَّبَاتُ إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمُ الظُّفَرُ، لِمَا فِيهِ
مِنَ الْمَصْلَحَةِ وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمُ الْهَلَاكُ فِيهِ الْإِقَامَةُ، وَالنَّجَاةُ
فِي الانْصِرَافِ فَالْأَوَّلَى لَهُمُ الانْصِرَافُ، وَإِنْ ثَبَرُوا جَازَ، لِأَنَّ لَهُمْ
غَرَضًا فِي الشَّهَادَةِ، وَتَجَوُّوْا أَنْ يَغْلِبُوا أَيْضًا وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمُ
الْهَلَاكُ فِي الْإِقَامَةِ وَالانْصِرَافِ، فَالْأَوَّلَى لَهُمُ الثَّبَاتُ، لِيَتَأَلَّوْا دَرَجَةَ
الشَّهَادَةِ الْمُقْبِلِينَ عَلَى الْقِتَالِ مُحْتَسِبِينَ، فَيَكُونُوا أَفْضَلَ مِنَ
الْمُؤَلِّينَ، وَلِأَنَّهُ تَجَوُّوْا أَنْ يَغْلِبُوا أَيْضًا، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: «كَمْ

الْفِرَارُ بِذِلِّيلٍ قَوْلُهُ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ
كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمْ الْأَذْيَانَ» الْآيَةَ. وَقَالَ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا
الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِتْنَةً فَاتَّبِعُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ
تُفْلِحُونَ» وَذَكَرَ النَّبِيُّ ﷺ الْفِرَارَ يَوْمَ الرِّحَابِ، فَعَدَّهُ مِنَ الْكِبَارِ.

وَحَكَمِي عَنِ الْحَسَنِ وَالضَّحَّاكِ أَنَّ هَذَا كَانَ يَوْمَ بَدْرٍ خَاصَّةً وَلَا
يَجِبُ فِي غَيْرِهَا، وَالْأَمْرُ مُطْلَقٌ وَخَبَرُ النَّبِيِّ ﷺ عَامٌ، فَلَا يَجُوزُ
التَّقْيِيدُ وَالتَّخْصِيسُ إِلَّا بِذِلِّيلٍ، وَإِنَّمَا يَجِبُ الثَّبَاتُ بِشَرَطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْكُفَّارُ لَا يَزِيدُونَ عَلَى ضِعْفِ الْمُسْلِمِينَ،
فَإِنْ زَادُوا عَلَيْهِ جَازَ الْفِرَارُ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «الآن خَفَّفَ اللَّهُ
عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا
مِائَتَيْنِ». وَهَذَا إِنْ كَانَ لَفْظُهُ لَفْظَ الْخَبَرِ، فَهُوَ أَثَرٌ، بِذِلِّيلٍ قَوْلُهُ:
«الآن خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ» وَلَوْ كَانَ خَبَرًا عَلَى حَقِيقَتِهِ، لَمْ يَكُنْ
رَدًّا مِنْ غَلَبَةِ الْوَاحِدِ لِلْعَشْرَةِ إِلَى غَلَبَةِ الْاِثْنَيْنِ تَخْفِيفًا، وَلَوْلَا خَبَرُ
اللَّهِ تَعَالَى صِدْقُ لَا يَتَغَيَّرُ بِخِلَافٍ مُخْبِرٍ وَقَدْ عَلِمَ أَنَّ الظُّفَرَ وَالْغَلَبَةَ
لَا يَخْصُلُ لِلْمُسْلِمِينَ فِي كُلِّ مَوْطِنٍ يَكُونُ الْعَدُوُّ فِيهِ ضِعْفُ
الْمُسْلِمِينَ فَمَا دُونَ، فَلَمَّا أَنَّهُ أَمْرٌ وَفَرْضٌ، وَلَمْ يَأْتِ شَيْءٌ يَنْسَخُ
هَذِهِ الْآيَةَ، لَا فِي كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ، فَوَجِبَ الْحُكْمُ بِهَا. قَالَ ابْنُ
عَبَّاسٍ: نَزَلَتْ: «إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ»
فَشَقَّ ذَلِكَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ حِينَ فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ أَلَّا يَفِرَّ وَاحِدٌ
مِنْ عَشْرَةٍ، ثُمَّ جَاءَ تَخْفِيفٌ فَقَالَ: «الآن خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ» إِلَى
قَوْلِهِ: «يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ» فَلَمَّا خَفَّفَ اللَّهُ عَنْهُمْ مِنَ الْعَدُوِّ، نَقَصَ مِنْ
الصَّبْرِ بِقَدَرِ مَا خَفَّفَ مِنَ الْعَدُوِّ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٦٤٦). وَقَالَ ابْنُ
عَبَّاسٍ مَنْ قَرَأَ مِنَ الْاِثْنَيْنِ، فَقَدْ قَرَأَ، وَمَنْ قَرَأَ مِنْ ثَلَاثَةٍ فَمَا قَرَأَ.

الثَّانِي: أَنْ لَا يَقْصِدَ بِفِرَارِهِ التَّحْيُزَ إِلَى فِتْنَةٍ، وَلَا التَّحَرُّفَ لِقِتَالِ،
فَإِنْ قَصَدَ أَحَدُ هَذَيْنِ، فَهُوَ مُتَبَّحٌ لَهُ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى قَالَ: «إِلَّا
مُتَحَرِّفًا لِقِتَالِ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ». وَمَعْنَى التَّحَرُّفِ لِقِتَالِ، أَنْ
يَنْحَازَ إِلَى مَوْضِعٍ يَكُونُ الْقِتَالُ فِيهِ أَمْكَنَ، بِشَلِّ أَنْ يَنْحَازَ مِنْ
مُوجِهَةِ الشَّمْسِ، أَوْ الرِّيحِ إِلَى اسْتِدْبَارِهِمَا أَوْ مِنْ نَزَلَةٍ إِلَى غُلُوِّ،
أَوْ مِنْ مَطْفِئَةٍ إِلَى مَوْضِعٍ مَاءٍ، أَوْ يَفِرَّ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ لِيَتَقَبَّضَ
صُفُوفُهُمْ، أَوْ تَفَرَّدَ خِيَلُهُمْ مِنْ رَجَالِهِمْ، أَوْ لِيَجِدَ فِيهِمْ فُرْصَةً، أَوْ
لِيَسْتَيْدَ إِلَى جَبَلٍ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ أَهْلِ الْحَرْبِ. وَقَدْ
رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَوْمًا فِي حُطَيْبِهِ إِذْ قَالَ: يَا
سَارِيَةَ بِنْتُ رُثَيْمِ الْجَبَلِ، ظَلَمَ الذُّبُّ مِنْ اسْتِعْرَاعِهِ الْغَنَمَ، فَأَنْكَرَهَا
النَّاسُ فَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: دَعُوهُ. فَلَمَّا نَزَلَ سَأَلُوهُ عَمَّا قَالَ،
فَلَمْ يَعْرِفْ بِهِ، وَكَانَ قَدْ بَعَثَ سَارِيَةَ إِلَى نَاحِيَةِ الْعِرَاقِ لِيَفْزِهِمْ
فَلَمَّا قَدِمَ ذَلِكَ الْجَيْشُ أَخْبَرُوا أَنَّهُمْ لَقُوا عَدُوَّهُمْ يَوْمَ جُمُعَةٍ، فَظَهَرَ

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْغَنِيمَةَ إِذَا اخْتَبَجَتْ إِلَى مَنْ يَحْفَظُهَا، أَوْ يَسْقُوقُ الدُّوَابَّ الَّتِي هِيَ مِنْهَا، أَوْ يَرْعَاهَا، أَوْ يَحْمِلُهَا، فَإِنْ لِلْإِمَامِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ، وَيُؤَدِّيَ أَجْرَتَهَا مِنْهَا لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مَوْلَانِهَا، فَهُوَ كَمَلِكِ الدُّوَابِّ، وَطَعَامِ السَّبْيِ، وَمَنْ أَجَرَ نَفْسَهُ عَلَى فَعَلٍ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَلَهُ أَجْرَتُهُ مَبَاحَةً، لِأَنَّهُ أَجَرَ نَفْسَهُ بِفِعْلٍ بِالْمُسْلِمِينَ إِلَيْهِ حَاجَةٌ، فَحَلَّتْ لَهُ أَجْرَتُهُ كَمَا لَوْ أَجَرَ نَفْسَهُ عَلَى الدَّلَالَةِ إِلَى الطَّرِيقِ. فَأَمَّا قَوْلُهُ: إِنْ كَانَ رَاجِعًا أَوْ عَلَى ذَاتِهِ يَمْلِكُهَا. فَإِنَّهُ يَعْنِي بِهِ لَا يَرْكَبُ مِنَ دَوَابِّ الْمَغْنَمِ، وَلَا فَرَسًا حَيًّا.

قَالَ أَحْمَدُ لَا بَأْسَ أَنْ يُؤْجَرَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ عَلَى ذَاتِهِ وَكَرِهَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْقَوْمَ عَلَى مِثَاقِ الرُّمْلِ عَلَى فَرَسٍ حَيٍّ، لِأَنَّهُ يَسْتَعْمَلُ الْفَرَسَ الْمَوْفُوقَةَ لِلْجِهَادِ فِيمَا يَخْتَصُّ مَنَفَعَةً نَفْسِهِ فَإِنْ أَجَرَ نَفْسَهُ، فَارْكَبَ الدَّابَّةَ الْحَيَّةَ، أَوْ ذَابَّةً مِنَ الْمَغْنَمِ، لَمْ تَطِبْ لَهُ أَجْرَتُهُ، لِأَنَّ الْمُعِينِ لَهُ عَلَى الْعَمَلِ يَخْتَصُّ نَفْعَ نَفْسِهِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ فِيهِ دَوَابَّ الْمَغْنَمِ، وَلَا دَوَابَّ الْحَيِّسِ وَيَتَّبِعِي أَنْ يَلْزَمَهُ بِقَدْرِ أَجْرِ الدَّابَّةِ، يُرَدُّ فِي الْغَنِيمَةِ إِنْ كَانَتْ مِنَ الْغَنِيمَةِ، أَوْ يُصَرَّفُ فِي نَفَقَةِ دَوَابِّ الْحَيِّسِ إِنْ كَانَ الْفَرَسُ حَيًّا.

فصل

[اشتراط ركوب دابة من الغنيمة في الإجارة على

حفظها]

فَإِنْ شَرَطَ فِي الْإِجَارَةِ رُكُوبَ ذَابَّةٍ مِنَ الْغَنِيمَةِ فَيَتَّبِعِي أَنْ يَجُوزَ، لِأَنَّ ذَلِكَ بِمِثْلَةِ أَجْرَةِ تَدْفَعُ إِلَيْهِ مِنَ الْمَغْنَمِ. وَلَوْ أَجَرَ نَفْسَهُ بِدَابَّةٍ مُعْتَبَرَةٍ مِنَ الْمَغْنَمِ، صَحَّ فَإِذَا جَعَلَ أَجْرَهُ رُكُوبَهَا، كَانَ أَوْلَى، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ مَجْهُولًا، فَلَا يَجُوزُ، لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ إِجَارَتِهَا كَوْنُ عَوَظِهَا مَعْلُومًا. وَإِنْ شَرَطَ فِي الْإِجَارَةِ رُكُوبَ ذَابَّةٍ مِنَ الْحَيِّسِ لَمْ يَجُزْ، لِأَنَّهُا إِنَّمَا حُسِبَتْ عَلَى الْجِهَادِ، وَلَيْسَ هَذَا بِجِهَادٍ، إِنَّمَا هُوَ نَفْعٌ لِأَهْلِ الْغَنِيمَةِ.

فصل

[لا يجوز الانتفاع من الغنيمة بركوب دابة منها،

ولا لبس ثوب من ثيابها]

وَلَا يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ مِنَ الْغَنِيمَةِ بِرُكُوبِ ذَابَّةٍ مِنْهَا وَلَا لِبْسِ ثَوْبٍ مِنْ ثِيَابِهَا، لِمَا رَوَى رُوَيْتُ بْنُ نَاسِبٍ، قَالَ: لَا أَقُولُ لَكُمْ إِلَّا مَا سَمِعْتُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ يَوْمَ خَيْبَرٍ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَرْكَبُ ذَابَّةً مِنْ فَيْءِ الْمُسْلِمِينَ، حَتَّى إِذَا أَحْبَبَهَا، رَدَّعَا فِيهِ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَلْبَسُ

مِنْ فَيْءٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فَيْءٌ كَثِيرَةٌ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ» وَلِلَّذَلِكَ صَبْرٌ عَاصِمٌ وَأَصْحَابُهُ، فَقَاتَلُوا حَتَّى أَكْرَمَهُمُ اللَّهُ بِالشَّهَادَةِ.

فصل

[جواز التحصن من العدو إذا جاء البلد ليلحقهم المدد]

فَإِنْ جَاءَ الْعَدُوُّ بِلَدًا، فَلَاغْيَاهُ التَّحَصُّنُ مِنْهُمْ، وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ نَفْسِهِمْ لِيَلْحَقَهُمْ مَدَدٌ أَوْ قُوَّةٌ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ تَوَلَّى وَلَا فِرَارًا، إِنَّمَا التَّوَلَّى بَعْدَ الْيَقَاطِ بِالْعَدُوِّ وَإِنْ لَقَوْهُمْ خَارِجَ الْحِصْنِ فَلَهُمُ التَّحْيِيزُ إِلَى الْحِصْنِ، لِأَنَّهُ بِمِثْلَةِ التَّحَرُّفِ لِلْقِتَالِ، أَوْ التَّحْيِيزُ إِلَى فَيْءٍ. وَإِنْ غَزَوْا فَذَعَبَتْ دَوَابُّهُمْ، فَلَيْسَ ذَلِكَ عُذْرًا فِي الْفِرَارِ، لِأَنَّ الْقِتَالَ مُعَيَّنٌ لِلرَّجَالِ وَلَئِنْ تَحَيَّزُوا إِلَى جَبَلٍ لِيَقَاتِلُوا فِي رَجَالَةٍ، فَلَا بَأْسَ، لِأَنَّهُ تَحَرُّفٌ لِلْقِتَالِ وَإِنْ ذَهَبَ سِلَاحُهُمْ، فَتَحَيَّزُوا إِلَى مَكَانٍ يُمَكِّنُهُمُ الْقِتَالَ فِيهِ بِالْحِجَارَةِ، وَالتَّشْتَرِ بِالشَّجَرِ وَنَحْوِهِ أَوْ لَهُمْ فِي التَّحْيِيزِ إِلَيْهِ فَايَذَةً جَائِزًا.

فصل

[بعض القوم يولون قبل إحراز الغنيمة فأحرزها

الباقون]

فَإِنْ وَلَّى قَوْمٌ قَبْلَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ، وَأَخْرَجَهَا الْبَاقُونَ، فَلَا شَيْءَ لِلْبَاقِينَ، لِأَنَّ إِحْرَازَهَا حَصَلَ بِغَيْرِهِمْ، فَكَانَ يَمْلِكُهَا لِمَنْ أَخْرَجَهَا وَإِنْ ذَكَرُوا أَنَّهُمْ قَرُّوا مُتَحَيِّزِينَ إِلَى فَيْءٍ، أَوْ مُتَحَرِّفِينَ لِلْقِتَالِ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ أَيْضًا، لِذَلِكَ وَإِنْ قَرُّوا بَعْدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُمْ مِنْهَا لِأَنَّهُمْ مَلَكَوا الْغَنِيمَةَ بِحِزَابِهَا، فَلَمْ يَسْرِزْ يَمْلِكُهَا عَنْهَا بِفِرَارِهِمْ.

فصل

[الكفار يلقون نارا في سفينة فيها مسلمون]

فَإِذَا أَلْقَى الْكُفَّارُ نَارًا فِي سَفِينَةٍ فِيهَا مُسْلِمُونَ فَاشْتَعَلَتْ فِيهَا، فَمَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمُ السَّلَامَةُ فِيهِ، مِنْ بَقَائِهِمْ فِي مَرْكَبِهِمْ، أَوْ الْإِقَاءُ نَفْسِهِمْ فِي الْمَاءِ، فَلَا وَلَّى لَهُمْ فِعْلُهُ، وَإِنْ اسْتَوَى عِنْدَهُمُ الْأَمْرَانِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا كَيْفَ يَصْنَعُ قَالَ الْأُورَاقِيُّ هُمَا مَوْتَانِ، فَاخْتَرْتُ أَيْسَرَهُمَا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُمْ يَلْزَمُهُمُ الْمَقَامُ لِأَنَّهُمْ إِذَا رَمَوْا نَفْسَهُمْ فِي الْمَاءِ، كَانَ مَوْتُهُمْ بِفِعْلِهِمْ، وَإِنْ أَقَامُوا فَمَوْتُهُمْ بِفِعْلِ غَيْرِهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَجَرَ نَفْسَهُ، بَعْدَ أَنْ غَنِمُوا، عَلَى حِفْظِ الْغَنِيمَةِ، فَمُبَاحٌ لَهُ مَا أَخَذَ، إِنْ كَانَ رَاجِعًا، أَوْ عَلَى ذَابَّةٍ يَمْلِكُهَا).

أُتَشَكَّ.

وَقَالَ الْأَوْرَاعِي إِنَّ ادَّعَى الْكَافِرُ أَنَّهُ آمِنٌ، أَوْ قَالَ: إِنَّمَا وَقَفْتُ لِنِدَائِكَ فَهُوَ آمِنٌ، إِنْ لَمْ يَدَّعِ ذَلِكَ فَلَا يُقْبَلُ... وَيَخْتَلِفُ أَنْ هَذَا لَيْسَ بِأَمَانٍ، لِأَنَّهُ لَفْظُهُ لَا يُشِيرُ بِهِ، وَهُوَ يُسْتَعْمَلُ لِلإِزْهَابِ وَالتَّخْوِيفِ، فَلَمْ يَكُنْ أَمَانًا، يَقُولُهُ: لِأَفْتَنَّا لَكِنْ يُرْجَعُ إِلَى الْقَائِلِ، فَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ بِوِ الْآمَانِ، فَهُوَ أَمَانٌ، وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَرِدْ أَمَانَهُ. نَظَرْنَا فِي الْكَافِرِ، فَإِنْ قَالَ: اعْتَقَدْتُهُ أَمَانًا رَدُّ إِلَى مَأْمِيهِ، وَلَمْ يَجْزِ قَتْلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَقِدْهُ أَمَانًا فَلَيْسَ بِأَمَانٍ، كَمَا لَوْ أَشَارَ إِلَيْهِمْ بِمَا اعْتَقَدُوهُ أَمَانًا.

فصل

[المسلم يشير إلى الكفار بما يروونه أمانًا]

فَإِنْ أَشَارَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِمْ بِمَا يَرَوْنَهُ أَمَانًا وَقَالَ: أَرَدْتُ بِوِ الْآمَانِ فَهُوَ أَمَانٌ وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَرِدْ بِوِ الْآمَانِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، لِأَنَّهُ أَغْلَمَ بِبَيِّنِهِ فَإِنْ خَرَجَ الْكُفَّارُ مِنْ حَصِينِهِمْ بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الْإِشَارَةِ، لَمْ يَجْزِ قَتْلُهُمْ، وَلَكِنْ يَرُدُّونَ إِلَى مَأْمِيهِمْ.

قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَاللَّهِ لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ أَشَارَ بِإِصْبَعِهِ إِلَى السَّمَاءِ إِلَى مُشْرِكٍ، فَزَلَّ بِأَمَانِهِ، فَقَتَلَهُ، لَقَتَلْتَهُ بِوِ رَوَاهُ سَعِيدٌ وَإِنْ مَاتَ الْمُسْلِمُ أَوْ غَابَ، فَإِنَّهُمْ يَرُدُّونَ إِلَى مَأْمِيهِمْ، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَابْنُ الْمُثَنَّى فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ صَحَّحْتُمُ الْآمَانَ بِالْإِشَارَةِ، مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى النُّطْقِ، بِخِلَافِ النَّبِيِّ وَالطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ؟ قُلْنَا: تَغْلِيظًا لِحَقِّنِ الدِّمَ، كَمَا حَقِّنَ دَمَ مَنْ لَهُ شُبْهَةٌ بِكِتَابٍ، تَغْلِيظًا لِحَقِّنِ دَمِهِ، وَلِأَنَّ الْكُفَّارَ فِي الْغَالِبِ لَا يَفْهَمُونَ كَلَامَ الْمُسْلِمِينَ، وَالْمُسْلِمُونَ لَا يَفْهَمُونَ كَلَامَهُمْ، فَدَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى التَّكْلِيمِ بِالْإِشَارَةِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

فصل

[قضاء الأسيرة المسلمة بمملوكة]

إِذَا سُيِّتَ كَافِرَةٌ، فَجَاءَ قَرَابَتُهَا يَطْلُبُهَا، وَقَالَ: إِنَّ عِنْدِي أَمِيرًا مُسْلِمًا فَأَطْلُقُهَا حَتَّى أَخْضِرَهُ. فَقَالَ الْإِمَامُ: أَخْضِرُهُ فَأَخْضِرَهُ، لَزِمَ إِطْلَاقُهَا لِأَنَّ الْمُفْهُومَ مِنْ هَذَا إِجَابَتُهُ إِلَى مَا سَأَلَ وَإِنْ قَالَ الْإِمَامُ: لَمْ أَرِدْ إِجَابَتَهُ، لَمْ يُجِبْ عَلَى تَرْكِ أَمِيرِهِ، وَرَدُّ إِلَى مَأْمِيهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يُطْلَقُ الْأَمِيرُ، وَلَا تُطْلَقُ الْمُشْرِكَةُ، لِأَنَّ الْمُسْلِمَ حُرٌّ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنَ مَمْلُوكَةٍ وَيُقَالُ لَهُ: إِنْ اخْتَرْتَ شِرَاءَهَا، فَأَتِ بِثَمَنِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا يُفْهَمُ مِنْهُ الشَّرْطُ، فَيَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ، كَمَا لَوْ صَرَخَ بِهِ وَلِأَنَّ الْكَافِرَ فَهِمَ مِنْهُ ذَلِكَ، وَبَيَّنَّ عَلَيْهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ فَهِمَ الْآمَانَ

تَوْبًا مِنْ فِيهِ الْمُسْلِمِينَ، حَتَّى إِذَا أَحْلَقَهُ، رَدَّهُ فِيهِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٥٩)، وَالْأَثَرُ وَعَنْ رَجُلٍ مِنْ بَلْقَيْنَ قَالَ: «أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ بِوَادِي الْفَرَى، فَقُلْتُ: مَا تَقُولُ فِي الْغَنِيمَةِ؟ فَقَالَ: اللَّهُ خُمُسُهَا، وَأَرْبَعَةٌ أَحْمَاسُهَا لِلْجَيْشِ فَقُلْتُ: فَمَا أَخَذَ أَوَّلَى بِهِ أَحَدٌ؟ قَالَ: لَا، وَلَا السُّهْمُ تَسْتَخْرِجُهُ مِنْ جَنْبِكَ أَنْتَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ أَخِيكَ الْمُسْلِمِ» رَوَاهُ الْأَثَرُ. وَلِأَنَّ الْغَنِيمَةَ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ الْغَنَائِمِينَ وَأَهْلِ الْخُمْسِ، فَلَمْ يَجْزِ لِوَأَحِدٍ الْأَخْصَاصَ بِمَنْفَعَتِهِ، كَغَيْرِهِ مِنَ الْأَمْوَالِ الْمُشْتَرَكَةِ، فَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى الْقِتَالِ بِسِلَاحِهِمْ، فَلَا بَأْسَ قَالَ أَحْمَدٌ إِذَا كَانَ أَنْكَى فِيهِمْ، أَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ، فَتَعَمَّ.

وَذَكَرَ حَدِيثَ سَيْفِ أَبِي جَهْلٍ. وَهُوَ مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ قَالَ: انْتَهَيْتُ إِلَى أَبِي جَهْلٍ يَوْمَ بَدْرٍ وَقَدْ ضَرَبْتَ رَجُلَهُ، فَقُلْتُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَحْزَاكَ يَا أَبَا جَهْلٍ فَأَضْرِبْهُ بِسَيْفٍ مَعِيَ غَيْرِ طَائِلٍ، فَوَقَعَ سَيْفُهُ مِنْ يَدِهِ، فَأَخَذْتُ سَيْفَهُ، فَضَرَبْتُهُ بِهِ حَتَّى بَرَدَ رَوَاهُ الْأَثَرُ وَفِي رُكُوبِ الْفَرَسِ لِلْجِهَادِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ، كَمَا يَجُوزُ فِي السِّلَاحِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ، لِأَنَّهُا تَتَعَرَّضُ لِلْمَطْبُوعِ غَالِيًا، وَقِيمَتُهَا كَثِيرَةٌ بِخِلَافِ السِّلَاحِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَسَنَ لَقِي عِلْجًا، فَقَالَ لَهُ: قِفْ، أَوْ: أَلْقِ سِلَاحَكَ فَقَدْ أَثَمْتُ).

قَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِي مَنْ يَصِحُّ أَمَانُهُ، وَتَذَكَّرْ هَاهُنَا صِفَةَ الْآمَانِ، فَالَّذِي وَرَدَ فِي الشَّرْعِ لَفْظَتَانِ: أَجْرُنَا وَأُتَشَكَّ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَاجِرَةً﴾ وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «قَدْ أَجْرْنَا مِنْ أَجْرَتِ، وَأَمَّا مَنْ أُمْتُ». وَقَالَ: «مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سُفْيَانَ فَهُوَ آمِنٌ، وَمَنْ أَعْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ». وَفِي مَعْنَى ذَلِكَ إِذَا قَالَ: لَا تَخَفْ، لَا تَذْهَلْ، لَا تَخْشَ، لَا خَوْفَ عَلَيْكَ، لَا بَأْسَ عَلَيْكَ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا قُلْتُمْ: لَا بَأْسَ، أَوْ لَا تَذْهَلْ، أَوْ مَتَرَسٌ فَقَدْ أَثَمْتُمُوهُمْ. فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَعْلَمُ الْأَلْسِنَةَ وَفِي رَوَايَةٍ أُخْرَى: إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: لَا تَخَفْ فَقَدْ أَثَمْتُ، وَإِذَا قَالَ: لَا تَذْهَلْ. فَقَدْ أَثَمْتُ. فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ الْأَلْسِنَةَ.

وَرَوَى أَنَّ عُمَرَ قَالَ لِلْفُزَيْرِيِّ: تَكَلَّمْ، وَلَا بَأْسَ عَلَيْكَ. فَلَمَّا تَكَلَّمَ، أَمَرَ عُمَرَ بِقَتْلِهِ، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ لَيْسَ لَكَ إِلَى ذَلِكَ سَبِيلٌ، قَدْ أَثَمْتُهُ فَقَالَ عُمَرُ كَلَامًا، فَقَالَ الْفُزَيْرِيُّ قَدْ قُلْتَ لَهُ: تَكَلَّمْ، وَلَا بَأْسَ عَلَيْكَ فَذَرَّ عَنْهُ عُمَرَ الْقَتْلَ رَوَاهُ سَعِيدٌ وَغَيْرُهُ. وَهَذَا كُلُّهُ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا فَمَا إِنْ قَالَ لَهُ: قَمْ، أَوْ قِفْ، أَوْ أَلْقِ سِلَاحَكَ. فَقَالَ أَصْحَابُنَا: هُوَ أَمَانٌ أَيْضًا، لِأَنَّ الْكَافِرَ يَعْتَقِدُ هَذَا أَمَانًا، فَاشْتَبَهَ قَوْلُهُ:

حق في هذه الجارية وإن كان قليلاً، فيدرك عنه الحد للشبهة. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك وأبو سؤر: عليه الحد لقول الله تعالى: «الرأية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة» وهذا زان، ولأنه وطئ في غير ملك، عابداً عالمياً بالتحريم، فلزمه الحد، كما لو وطئ جارية غيره. وقال الأوزاعي: كل من سلف من علمائنا يقول: عليه أذن الحدين، مائة جلدة، ومنع بعض الفقهاء كوث الملك في الغنيمة، وقال: إنما يثبت بالاختيار بدليل أن أحدهم لو قال: أسقطت حقي، سقط، ولو ثبت ملكه، لم يزل بذلك، كالوارث.

ولنا، أن له فيها شبهة الملك، فلم يجب عليه الحد، كوطء الجارية المشتركة، والابة مخصوصة بوطء الجارية المشتركة وجارية ابنه، فيقس عليه هذا، ومنع الملك لا يصح، لأن ملك الكفار، قد زال، ولا يؤول، إلا إلى مالك، ولأنه نصيح قسمته، ويملك الغائبون طلب قسمتها، فأثبت مال الوارث، إنما كثر الغائبون فقل نصيب الواطئ، ولم يستقر في شيء بعينه، وكان للإمام تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره، فلذلك جاز أن يسقط بالإسقاط، بخلاف الميراث. وضعف الملك لا يخرج عنه كونه شبهة في الحد الذي يدرك بالشبهات، ولهذا يسقط الحد بأذن شيء، وإن لم يكن حقيقة الملك فهو شبهة، إذا ثبت هذا، فإنه يعزى، ولا يبلغ بالتعزير الحد، على ما أسلفناه، ويؤخذ منه مهر مثلها، فيطرح في المقسم وبهذا قال الشافعي.

وقال القاضي: إنه يسقط عنه من المهر قدر حصته منها، ويجب عليه بقية، كما لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره، وليس بصحيح، لأننا إذا أسقطنا عنه حصته، وأخذنا الباقي فطرحناه في المقسم، ثم قسمناه على الجميع وهو فيهم، عاد إليه سهم من حصته غيره، ولأن قدر حصته قد لا تمكن معرفته، لقلته المهر وكثرة الغائبين، ثم إذا أخذناه، فإن قسمناه مفرداً على من سواه، لم يمكن، وإن خلطناه ببقي الغنيمة، ثم قسمناه على الجميع، أخذ سهماً مما ليس له فيه حق.

إذا ثبت هذا، فإن ولدت منه، فالولد حر، يلحقه نسبه، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة هو رقيق، لا يلحقه نسبه، لأن الغائبين إنما يملكون بالقسمة، فقد صادف وطؤه غير ملك.

ولنا، أنه وطئ سقط فيه الحد بشبهة الملك، فيلحق فيه النسب، كوطء جارية ابنه، وما ذكروه غير مسلم، ثم ينطلي بوطء جارية ابنه، ويفارق الزنى، فإنه يوجب الحد. وإذا ثبت هذا، فإن الأمة تصير أم ولد له في الحال، وقال الشافعي لا تصير أم ولد في

من الإشارة، وقولهم: إن الحر لا يكون ثمن مملوكية. قلنا: لكن يصح أن يفادى بها، فقد فادى رسول الله ﷺ بالأسيرة التي أخذها من سلمة بن الأكوع برجلين من المسلمين وفادى رجلين من المسلمين بأسير من الكفار، ووفى لهم برء من جأته مسلماً، وقال: «إنه لا يصلح في ديننا العذر» وإن كان رد المسلم إليهم ليس بحق لهم، ولأنه التزم إطلاقها، فلزمه ذلك، لقوله عليه السلام: «المسلمون على شروطهم» وقوله: «إنه لا يصلح في ديننا العذر».

«مسألة» قال: (ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق، أو لولده، أو لسيده، لم يقطع).

يعني إذا كان السارق بعض الغائبين، أو أباه، أو سيده، فلا قطع عليه، لأن له شبهة وهو حقه المتعلق بها، فيكون ذلك مانعاً من قطعه، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، فأشبه ما لو سرق من مال مشترك بينه وبين غيره، وهكذا إن كان لابيه وإن علا، وهو قول أبي حنيفة والشافعي. وزاد أبو حنيفة إذا كان لذي رحم محرّم منه فيها حق لم يقطع مئني على أنه لا يقطع بسرقه ماله، وقد سبق الكلام في هذا ولو كان لأحد الزوجين فيها حق فسرق منها الآخر، لم يقطع عند من لا يرى أن أحدهما يقطع بسرقه مال الآخر. وقد سبق ذكر هذا.

فصل

[السارق من الغنيمة غير الغال]

والسارق من الغنيمة غير الغال، فلا يجزي مجراه في إحراق رخله، ولا يجزي الغال مجرى السارق في قطع يده. وذكر بعض أصحابنا أن السارق يخرق رخله، لأنه في معنى الغال، ولأنه لما درى عنه الحد، وجب أن يشترع في حقه عقوبة أخرى، كسارق الثمر يغرّم مثلي ما سرق.

ولنا، أن هذا لا يقع عليه اسم الغال حقيقة، ولا هو في معناه لأن الغلول يكثر، لكونه أخذ مال لا حافظ له، ولا يطلع عليه غالباً فيحتاج إلى زاجر عنه، وليس كذلك السرعة، فإنها أخذ مال محفوظ، فالنّاجة إلى الزجر عنه أقل.

«مسألة» قال: (وإن وطئ جارية قبل أن يقسم، أدب، ولم يبلغ به حد الزاني، وأخذ منه مهر مثلها، فطرح في المقسم، إلا أن تلد منه، فتكون عليه قيمتها).

يعني إذا كان الواطئ من الغائبين، أو ممن لولده فيها حق، فلا حد عليه لأن الملك يثبت للغائبين في الغنيمة، فيكون للواطئ

الحال، لأنها ليست ملكاً له. فإذا ملكها بعد ذلك، فهل تصير أم يؤول إلا إلى المسلمين.

فصل

[بعض الغانمين يعتق عبداً من الغنيمة قبل القسمة]

فإن اعتق بعض الغانمين عبداً من الغنيمة قبل القسمة، فإن كان ممن لم يثبت فيه الرق، كالرجل قبل استرقاقه لم يعتق، لما ذكرناه قبل، وإن كان رقيقاً كالمرأة والصبي، عتق عليه قدر حصته، وسرى إلى باقيه إن كان مؤسراً، وعليه قيمة باقيه تطرح في المقسم، وإن كان مغسراً عتق عليه قدر ملكه من الغنيمة، لأنه مؤسر بقدر حصته من الغنيمة، فإن كان بقدر حقه من الغنيمة، عتق ولم يأخذ شيئاً، وإن كان دون حقه، أخذ باقي حقه، وإن كان أكثر من حقه، لم يعتق إلا قدر حقه، فإن اعتق عبداً ثانياً، وفصل من حقه عن الأول شيء، عتق بقدره من الثاني، وإن لم يفضل شيء، لم يعتق من الثاني شيء.

فصل

[يكراه نقل رؤوس المشركين من بلد إلى بلد، والمثلة بقتلاهم وتعذيبهم]

يكراه نقل رؤوس المشركين من بلد إلى بلد، والمثلة بقتلاهم وتعذيبهم لما روى سمره بن جندب، قال: «كان النبي ﷺ يحثنا على الصدقة، ويتناهى عن المثلة» وعن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أعف الناس قتلة أهل الإيمان» ورواه أبو داود (٢٦٦٦).

وعن شداد بن أوس، عن النبي ﷺ. قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح» رواه السنائي (٤٥٠).

وعن عبد الله بن عامر أنه قدم على أبي بكر الصديق، برأس يئاق البطريق فأنكر ذلك، فقال: يا خليفة رسول الله، فإنهم يفعلون ذلك بنا. قال: فاستناب بفارس والروم، لا يخلع إلي رأس، فإنما يكفي الكتاب والخبر.

وقال الزهري: لم يخلع إلى النبي ﷺ رأس قط، وحول إلى أبي بكر رأس فأنكره، وأول من حولت إليه الرؤوس عبد الله بن الزبير وبكره ربهما في المنجنيق، نص عليه أحمد وإن فعلوا ذلك لمصلحة جاز، لما روي، أن عمرو بن العاص حين حاصر الإسكندرية، ظفر برجل من المسلمين، فأخذوا رأسه، فجاء قومه عمراً مضطربين، فقال لهم عمرو خذوا رجلاً منهم فاطعوا رأسه،

ولنا، أنه وطء يخلق به النسب لشبهة الملك، فتصير به أم ولد، كوطء جارية ابنه، ويطلب ما ذكره بجارية الابن، ولا نسلم ما ذكره، فإننا قد بينا أن الملك يثبت في الغنيمة بمجرد الاغتنام، وعليه قيمتها تطرح في المغنم، لأنه فوتهما عليهم، وأخرجها من الغنيمة بفيله، فلم يمتد قيمتها، كما لو قتلها، فإن كان مؤسراً كان في ذمته قيمتها. وقال القاضي: إن كان مغسراً حبيب قدر حصته من الغنيمة، فصارت أم ولد، وبقيها رقيق للغانمين، لأن كونها أم ولد إنما يثبت بالسراية في ملك غيره، فلم يسر في حق المغسير، كالاغتنام.

ولنا، أنه استيلاء جعل بعضها أم ولد، فيجعل جميعها أم ولد، كاستيلاء جارية الابن، وفارق العتق، لأن الاستيلاء أقوى، لكونه فعلاً، ويتخذ من المجنون، فأما قيمة الولد، فقال أبو بكر فيها روايتان.

إحداًهما: تلزمه قيمته حين وضعه، تطرح في المغنم، لأنه قوت رقه، فأشبه ولد المغرور.

والثانية: لا تلزمه، لأنه ملكها حين علقته، ولم يثبت ملك الغانمين في الولد بحال، فأشبه ولد الأب من جارية ابنه إذا وطئها، ولأنه يعتق حين علوقه، ولا قيمة له حينئذ، وقال القاضي: إذا صار نصفها أم ولد، يكون الولد كله حراً، وعليه قيمة نصفه.

فصل

[الغنيمة يكون فيها من يعتق على بعض الغانمين]

وإذا كان في الغنيمة من يعتق على بعض الغانمين، نظرت، فإن كان رجلاً لم يعتق لأن العباس عم النبي ﷺ وعم علي، وعقيلاً أخا علي كانا في أسرى بدر، فلم يعتقا عليهما ولأن الرجل لا يصير رقيقاً بنفس السبي وإن أشرق، أو كان الأسير امرأة أو صبياً عتق عليه قدر نصيبه وسرى إلى باقيه إن كان مؤسراً، وإن كان مغسراً لم يعتق عليه إلا ملكه منه.

وقال الشافعي لا يعتق منه شيء، وهذا مقتضى قول أبي حنيفة. لأنه لا يملك بمجرد الاغتنام، ولو ملك لم يعتق ملكه فيه، وإن قسمه، وجعله في نصيبه واختار تملكه، عتق عليه، وإلا فلا، وإن جعل له بعضه، فاختار تملكه، عتق عليه وقوم عليه الباقي.

ولنا، ما بيناه من أن الملك يثبت للغانمين لكون الاستيلاء التام وجهد منهم، وهو سبب للملك، ولأن ملك الكفار قد زال، ولا

فَارْتُمُوا بِهِ إِلَيْهِمْ فِي الْمَنْجَنِقِ، فَفَعَلُوا ذَلِكَ، فَرَمَى أَهْلُ الْإِسْكَندَرِيَّةِ
رَأْسَ الْمُسْلِمِ إِلَى قَوْمِهِ.

فصل

[يجوز قبول هدية الكفار من أهل الحرب]

يَجُوزُ قَبُولُ هَدِيَّةِ الْكُفَّارِ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ «لَا النَّبِيُّ ﷺ قَبِلَ
هَدِيَّةَ الْمُقَوِّقِسِ صَاحِبِ مِصْرَ»، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي خَالِ الْعَزْوِ،
فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: مَا أَهْدَاهُ الْمُشْرِكُونَ لِأَمِيرِ الْجَيْشِ، أَوْ لِعَظْمَاءِ
قَوَائِدِهِ، فَهُوَ غَنِيمَةٌ، لِأَنَّهُ لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ إِلَّا لِيُخَوِّفَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ.
فَظَاهِرُ هَذَا، أَنَّ مَا أُهْدِيَ لِأَخَادِ الرِّعْيَةِ فَهُوَ لَهُ، وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ
غَنِيمَةٌ أَيْضًا وَإِنْ كَانَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، فَهُوَ لِمَنْ
أُهْدِيَ لَهُ، سَوَاءً كَانَ الْإِمَامُ أَوْ غَيْرُهُ «لَا النَّبِيُّ ﷺ قَبِلَ الْهَدِيَّةَ»،
فَكَانَتْ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَقَالَ
أَبُو حَنِيْفَةَ: هُوَ لِلْمُهْدِي لَهُ بِكُلِّ حَالٍ، لِأَنَّهُ خَصَّ بِهَا، أَشْبَهَ إِذَا كَانَ
فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَحُكِيَ ذَلِكَ رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَخَذَ ذَلِكَ بظَهْرِ الْجَيْشِ، أَشْبَهَ مَا أَخَذَهُ قَهْرًا، وَلِأَنَّهُ إِذَا
أُهْدِيَ لِلْإِمَامِ أَوْ الْأَمِيرِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُدَارِي عَنْ نَفْسِهِ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا
أُخِذَ مِنْهُ قَهْرًا. وَأَمَّا إِنْ أُهْدِيَ لِأَخَادِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَمْ يَقْصِدْ بِهِ ذَلِكَ
فِي الظَّاهِرِ، لِعَدَمِ الْخَوْفِ مِنْهُ، فَيَكُونُ لَهُ، كَمَا لَوْ أُهْدِيَ إِلَيْهِ فِي دَارِ
الْإِسْلَامِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْظَرَ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُهَادَاةٌ قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَهُ
مَا أُهْدِيَ إِلَيْهِ، وَإِنْ تَجَدَّدَ ذَلِكَ بِالدُّخُولِ إِلَى دَارِهِمْ، فَهُوَ
لِلْمُسْلِمِينَ، كَقَوْلِنَا فِي الْهَدِيَّةِ إِلَى الْقَاضِي.

وَرَوَى عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: هُمْ يُسَبِّحُونَ وَقَالَ مُجَاهِدٌ هُمْ بَنِي
الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى. وَقَالَ السُّدِّيُّ وَالرَّبِيعُ هُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ.
وَتَوَقَّفَ الشَّافِعِيُّ فِي أَمْرِهِمُ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُنْظَرُ فِيهِمْ، فَإِنْ كَانُوا
يُؤَافِقُونَ أَحَدَ أَهْلِ الْكِتَابَيْنِ فِي نَبِيِّهِمْ وَكِتَابِهِمْ فَهُمْ مِنْهُمْ، وَإِنْ
خَالَفُوهُمْ فِي ذَلِكَ، فَلَيْسَ هُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ.

وَرَوَى عَنْهُمْ أَنَّهُمْ يَقُولُونَ: إِنَّ الْفَلَكَ حَيٌّ نَاطِقٌ، وَإِنَّ الْكَوَاكِبَ
السَّبْعَةَ الْبَهَّةَ. فَإِنْ كَانُوا كَذَلِكَ، فَهُمْ كَعَبْدَةِ الْأَوْثَانِ. وَأَمَّا أَهْلُ
صُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَنَبِيٍّ وَزَبُورِ دَاوُدَ، فَلَا تَقْبَلُ مِنْهُمْ الْجَزِيَّةَ لِأَنَّهُمْ
مِنْ غَيْرِ الطَّائِفَتَيْنِ، وَلَآ هَذِهِ الصُّحُفُ لَمْ تَكُنْ فِيهَا شَرَائِعُ، إِنَّمَا
هِيَ مَوَاعِظُ وَأَشْأَلُ، كَذَلِكَ وَصَفَ النَّبِيُّ ﷺ صُحُفَ إِبْرَاهِيمَ
وَزَبُورَ دَاوُدَ فِي حَدِيثِهِ أَبِي ذَرٍّ.

وَأَمَّا الَّذِينَ لَهُمْ شُبُهَةٌ كِتَابٍ فَهُمْ الْمَجُوسُ فَإِنَّهُ يُرَوَى أَنَّهُ كَانَ
لَهُمْ كِتَابٌ فَرُفِعَ، فَصَارَ لَهُمْ بِذَلِكَ شُبُهَةٌ أَوْجَبَتْ حَقْنَ دِمَائِهِمْ،
وَأَخَذَ الْجَزِيَّةَ مِنْهُمْ. وَلَمْ يَتَّهَضْ فِي إِبَاحَةِ نِكَاحِ نِسَائِهِمْ وَلَا
ذَبَائِحِهِمْ ذَلِيلٌ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَيُقَالُ عَنْ أَبِي ثَوْرٍ أَنَّهُمْ
مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَتَحِلُّ نِسَائُهُمْ وَذَبَائِحُهُمْ. لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: أَنَا أَعْلَمُ النَّاسَ بِالْمَجُوسِ، كَانَ لَهُمْ عِلْمٌ
يَعْلَمُونَهُ، وَكِتَابٌ يَذْرُسُونَهُ، وَإِنْ مَلَكَهُمْ سَكْرٌ، فَوَقَعَ عَلَى بَنِيهِ أَوْ
أَخِيهِ، فَاطَّلَعَ عَلَيْهِ بَعْضُ أَهْلِ مَمْلَكَتِهِ، فَلَمَّا صَحَا جَاءُوا يُعَيِّرُونَهُ
عَلَيْهِ الْعُدَاةُ، فَامْتَنَعَ مِنْهُمْ، وَدَعَا أَهْلَ مَمْلَكَتِهِ، وَقَالَ: أَتَعْلَمُونَ دِينًا
خَيْرًا مِنْ دِينِ آدَمَ، وَقَدْ أُنْكَحَ بَنِيهِ بَنَاتِهِ، فَأَنَا عَلَى دِينِ آدَمَ قَالَ:
فَتَبَعَهُ قَوْمٌ، وَقَاتَلُوا الَّذِينَ يُخَالِفُونَهُ، حَتَّى قَتَلُوهُمْ، فَاصْبَحُوا وَقَدْ
أُسْرِى بِكِتَابِهِمْ، وَرَفِعَ الْعِلْمُ الَّذِي فِي صُدُورِهِمْ، فَهُمْ أَهْلُ كِتَابٍ
«وَقَدْ أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ وَرَأَاهُ قَالَ: وَعُمَرُ - مِنْهُمْ
الْجَزِيَّةَ». رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَسَيِّدُ (١/ ١٧٠) وَغَيْرُهُمَا وَلَآنَ النَّبِيُّ
ﷺ قَالَ: «سُتُوا بِهِمْ سُنَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ».

وَلَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى
طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا». وَالْمَجُوسُ مِنْ غَيْرِ الطَّائِفَتَيْنِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ
ﷺ: «سُتُوا بِهِمْ سُنَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ». يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ غَيْرُهُمْ وَرَوَى
الْبُخَارِيُّ (٢٩٨٧) يَسْتَأْذِنُ عَنْ بَجَالَةٍ، أَنَّهُ قَالَ: وَلَمْ يَكُنْ عُمَرُ أَخَذَ
الْجَزِيَّةَ مِنَ الْمَجُوسِ، حَتَّى خَدَعَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ «أَخَذَهَا مِنْ مَجُوسٍ هَجَرَ»، وَلَوْ كَانُوا أَهْلَ كِتَابٍ، لَمَّا
وَقَفَ عُمَرُ فِي أَخْذِ الْجَزِيَّةِ مِنْهُمْ مَعَ أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى بِأَخْذِ الْجَزِيَّةِ
مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَمَا ذَكَرُوهُ هُوَ الَّذِي صَارَ لَهُمْ بِهِ شُبُهَةٌ الْكِتَابِ.
وَقَدْ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لَا أَحْسِبُ مَا رَوَوْهُ عَنْ عَلِيٍّ فِي هَذَا مُحْفُوظًا،
وَلَوْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ، لَمَّا حَرَّمَ النَّبِيُّ ﷺ نِسَاءَهُمْ، وَهُوَ كَانَ أَوَّلَى بِعِلْمِ

كتاب الجزية

وَهِيَ الْوُظَيْفَةُ الْمَأْخُودَةُ مِنَ الْكَافِرِ، لِأَقَامَتِهِ بِدَارِ الْإِسْلَامِ فِي
كُلِّ عَامٍ، وَهِيَ فِعْلَةٌ مِنْ جَزَى يَجْزِي: إِذَا قَضَى قَالَ اللَّهُ تَعَالَى:
«وَاتَّقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئًا» تَقُولُ الْعَرَبُ:
جَزَيْتَ ذَنْبِي. إِذَا قَضَيْتَهُ. وَالْأَصْلُ فِيهَا الْكِتَابُ، وَالسُّنَّةُ،
وَالْإِجْمَاعُ، أَمَّا الْكِتَابُ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ
بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا
يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجَزِيَّةَ عَنْ
يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ».

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَى «الْمُؤَبَّرَةُ بِنُ شُعْبَةَ، أَنَّهُ قَالَ لِحَنْدِ كِسْرَى
يَوْمَ نَهَاوَنَدَ: أَمَرْنَا نَبِيَّنا رَسُولَ رَبِّنَا أَنْ نَقَاتِلَكُمْ حَتَّى تَعْبُدُوا اللَّهَ
وَتَحْذَهُ أَوْ تَذُدُوا الْجَزِيَّةَ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ» (٢٩٨٩). وَعَنْ بَرْيَدَةَ،
أَنَّهُ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا بَعَثَ أَمِيرًا عَلَى سَرِيَّةٍ أَوْ جَيْشٍ،
أَوْصَاهُ بِتَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى فِي خَاصَّةِ نَفْسِهِ، وَبِمَنْ مَعَهُ مِنَ
الْمُسْلِمِينَ خَيْرًا، وَقَالَ لَهُ: إِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَادْعُهُمْ
إِلَى إِحْدَى خِصَالِ ثَلَاثٍ، أَدْعُهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَجَابُوكَ، فَاقْبَلْ
مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ، فَإِنْ أَبَوْا فَادْعُهُمْ إِلَى إِعْطَاءِ الْجَزِيَّةِ، فَإِنْ
أَجَابُوكَ، فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ، فَإِنْ أَبَوْا فَاسْتَعِنَ بِاللَّهِ وَقَاتِلْهُمْ»
فِي أَخْبَارٍ كَثِيرَةٍ، وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ أَخْذِ الْجَزِيَّةِ فِي
الْجُمْلَةِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَلَا تَقْبَلُ الْجَزِيَّةَ إِلَّا مِنْ يَهُودِيٍّ، أَوْ نَصْرَانِيٍّ،
أَوْ مَجُوسِيٍّ، إِذَا كَانُوا مُقِيمِينَ عَلَى مَا عَاهَدُوا عَلَيْهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الَّذِينَ تَقْبَلُ مِنْهُمْ الْجَزِيَّةَ صِنْفَانِ، أَهْلُ كِتَابٍ، وَمَنْ
لَهُ شُبُهَةٌ كِتَابٍ، فَأَهْلُ الْكِتَابِ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى وَمَنْ ذَاكَ يَدِينُهُمْ،
كَالسَّامِرَةِ يَدِينُونَ بِالْتَّوْرَةِ، وَيَعْمَلُونَ بِشَرِيعَةِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ،
وَأِنَّمَا خَالَفُوهُمْ فِي فُرُوعِ دِينِهِمْ. وَفَرَّقَ النَّصَارَى مِنَ الْبَغْوَئِيَّةِ،
وَالنَّسْطُورِيَّةِ، وَالْمَلَكِيَّةِ، وَالْفَرَنْجِ وَالرُّومِ، وَالْأَرْمَنِ، وَغَيْرِهِمْ، يَمُنُّ
ذَاكَ بِالْإِنْجِيلِ، وَاتَّسَبَّ إِلَى عِيسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ وَالْعَمَلُ بِشَرِيعَتِهِ
نَكْلُهُمْ مِنْ أَهْلِ الْإِنْجِيلِ. وَمَنْ عَدَا هَؤُلَاءِ مِنَ الْكُفَّارِ، فَلَيْسَ مِنْ
أَهْلِ الْكِتَابِ، بِذَلِيلٍ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ
عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا». وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الصَّابِيَيْنِ، فَرَوَى
عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُمْ جَنْسٌ مِنَ النَّصَارَى. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: بَلْغَرَسِي
أَنَّهُمْ يُسَبِّحُونَ، فَهَؤُلَاءِ إِذَا اسْتَبَا هُمْ مِنَ الْيَهُودِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَصِيحَ هَذَا مَعَ تَحْرِيمِ نِسَائِهِمْ وَدَبَائِحِهِمْ، لِأَنَّ الْكِتَابَ الْمُبِيحَ لِذَلِكَ هُوَ الْكِتَابُ الْمُنَزَّلُ عَلَى إِحْدَى الطَّائِفَتَيْنِ، وَلَيْسَ هَؤُلَاءِ مِنْهُمْ، وَلَئِنْ كَتَبْتَهُمْ رُفِعَ، فَلَمْ يَتَّهَضْ لِلإِبَاحَةِ، وَثَبَّتَ بِهِ حَقُّ دِمَائِهِمْ.

فَأَمَّا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ فِي حِلِّ دَبَائِحِهِمْ وَنِسَائِهِمْ، فَيُخَالِفُ الْإِجْمَاعَ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «سَتُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ» فِي اخْتِادِ الْجَزْيَةِ مِنْهُمْ.

إِذَا ثَبَّتَ هَذَا، فَإِنْ اخْتَدَ الْجَزْيَةَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابَيْنِ وَالْمَجُوسِ ثَابِتٌ بِالْإِجْمَاعِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، فَإِنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى ذَلِكَ، وَعَمِلَ بِهِ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ إِلَى زَمَانِنَا هَذَا، مِنْ غَيْرِ تَكْيِيرٍ وَلَا مُخَالَفٍ، وَبِهِ يَقُولُ أَهْلُ الْعِلْمِ مِنْ أَهْلِ الْحِجَازِ وَالْعِرَاقِ وَالشَّامِ وَمِصْرَ وَغَيْرِهِمْ مَعَ دَلَالَةِ الْكِتَابِ عَلَى اخْتِادِ الْجَزْيَةِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَدَلَالَةِ السُّنَّةِ عَلَى اخْتِادِ الْجَزْيَةِ مِنَ الْمَجُوسِ بِمَا رَوَيْنَا مِنْ قَوْلِ الْمُغِيرَةِ لِأَهْلِ فَارَسَ: «أَمَرْنَا نَبِيَّنَا أَنْ تَقَاتِلَكُمْ حَتَّى تَعْبُدُوا اللَّهَ وَحْدَهُ، أَوْ تَوَدُّوا الْجَزْيَةَ» وَحَدِيثُ بَرِيدَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «سَتُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ» وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِمْ عَجَمًا أَوْ عَرَبًا. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا تُوَخَذُ الْجَزْيَةُ مِنَ الْعَرَبِ لِأَنَّهُمْ شَرَفُوا بِكُونِهِمْ مِنْ رَهْطِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَلَنَا عُمُومُ الْآيَةِ، «وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ خَالِدَ بْنَ الْوَلِيدِ إِلَى دَوْمَةَ الْجَنْدَلِ فَأَخَذَ أَكْثِيرَ دَوْمَةَ فَصَالَحَهُ عَلَى الْجَزْيَةِ وَهُوَ مِنَ الْعَرَبِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ «وَأَخَذَ الْجَزْيَةَ مِنْ نَصَارَى نَجْرَانَ، وَهُمْ عَرَبٌ وَبَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ، فَقَالَ: إِنَّكَ تَأْتِي قَوْمًا أَهْلَ كِتَابٍ مُتَّقِينَ عَلَيْهِ (م: ١٩) (خ: ١٣٨٩)». وَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا، وَكَانُوا عَرَبًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَلَمْ يَنْلُغْنَا أَنْ قَوْمًا مِنَ الْعَجَمِ كَانُوا سُكَّانًا بِالْيَمَنِ حَيْثُ وَجَّهَ مُعَاذًا وَلَوْ كَانَ، لَكَانَ فِي أَمْرِهِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ جَمِيعِهِمْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْعَرَبَ تُوَخِذُ مِنْهُمْ الْجَزْيَةَ. وَحَدِيثُ بَرِيدَةَ فِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْأَلُهُ مَنْ بَعَثَهُ عَلَى سَرِيَّةٍ، أَنْ يَدْعُوْهُ عُدُوَّهُ إِلَى آدَاءِ الْجَزْيَةِ، وَلَمْ يَخْصُ بِهَا عَجَبًا دُونَ غَيْرِهِ، وَأَكْثَرُ مَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَغْزُو الْعَرَبَ، وَلَئِنْ ذَلِكَ إِجْمَاعٌ، فَإِنْ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَرَادَ الْجَزْيَةَ مِنْ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ فَأَبَوْا ذَلِكَ وَسَأَلُوهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمْ وَفَلَمَّا يَأْخُذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَلَأَبَى ذَلِكَ عَلَيْهِمْ، حَتَّى لَجِقُوا بِالرُّومِ، ثُمَّ صَالَحَهُمْ عَلَى مَا يَأْخُذُهُ مِنْهُمْ عَوَضًا عَنِ الْجَزْيَةِ، فَالْمَأْخُودُ مِنْهُمْ جَزْيَةٌ، غَيْرَ أَنَّهُ عَلَى غَيْرِ صِفَةِ جَزْيَةٍ غَيْرِهِمْ، وَمَا أَتَكَرَّ اخْتِادُ الْجَزْيَةِ مِنْهُمْ اخْتَدَ، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا. وَقَدْ ثَبَّتَ بِالْفَطْلِ وَالْيَقِينِ أَنَّ كَثِيرًا مِنَ نَصَارَى الْعَرَبِ

وَلَنَا عُمُومُ النَّصِّ فِيهِمْ، وَلَئِنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ دِينٍ تُقْبَلُ مِنْ أَهْلِهِ الْجَزْيَةُ، فَيَقْرُونَ بِهَا كَثِيرِينَ، وَإِنَّمَا تُقْبَلُ مِنْهُمْ الْجَزْيَةُ إِذَا كَانُوا مُقِيمِينَ عَلَى مَا عَوَّدُوا عَلَيْهِ، مِنْ بَذْلِ الْجَزْيَةِ وَالْإِزَامِ أَحْكَامَ الْمَلِكِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِقِتَالِهِمْ حَتَّى يَغْطُوا الْجَزْيَةَ، أَيْ يَلْتَزِمُوا آدَاءَهَا، فَمَا لَمْ يُوَجِّدْ ذَلِكَ، يَتَغَاوَى عَلَى إِبَاحَةِ دِمَائِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ.

فصل

[شروط عقد الذمة المؤبدة]

وَلَا يَجُوزُ عَقْدُ الذِّمَّةِ الْمُؤَبَّدَةِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ: اخْتِدْمَا: أَنْ يَلْتَزِمُوا إِعْطَاءَ الْجَزْيَةِ فِي كُلِّ حَوْلٍ. وَالثَّانِي: الْإِزَامُ أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ، وَهُوَ قَبُولُ مَا يَحْكُمُ بِهِ عَلَيْهِمْ مِنْ آدَاءِ حَقٍّ، أَوْ تَرْكِ مُحَرَّمٍ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «حَتَّى يَغْطُوا الْجَزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ بَرِيدَةَ: «فَادْعُهُمْ إِلَى آدَاءِ الْجَزْيَةِ فَإِنْ أَجَابُوكَ فَأَقْبَلْ مِنْهُمْ وَكَفَّ عَنْهُمْ» وَلَا تُعْتَبَرُ حَقِيقَةُ الْإِعْطَاءِ، وَلَا جَرَيَانُ الْأَحْكَامِ، لِأَنَّ إِعْطَاءَ الْجَزْيَةِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي آخِرِ الْحَوْلِ، وَالْكَفُّ عَنْهُمْ فِي أَوَّلِهِ عِنْدَ الْبَذْلِ. وَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: «حَتَّى يَغْطُوا الْجَزْيَةَ» أَيْ يَلْتَزِمُوا الْإِعْطَاءَ، وَيُجِيبُوا إِلَى بَذْلِهِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ» وَالْمُرَادُ بِهِ الْإِزَامُ ذَلِكَ دُونَ حَقِيقَتِهِ، فَإِنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا يَجِبُ آدَاؤُهَا عِنْدَ الْحَوْلِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ مَيَّوَاهُمْ، فَالْإِسْلَامُ أَوْ الْقَتْلُ).

يَعْنِي مَنْ سَوَّى الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ لَا تُقْبَلُ مِنْهُمْ الْجَزْيَةُ، وَلَا يَقْرُونَ بِهَا، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمْ إِلَّا الْإِسْلَامُ، فَإِنْ لَمْ يُسْلِمُوا قُتِلُوا، هَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَرَوَى عَنْهُ الْحَسَنُ بْنُ نَوَابٍ، أَنَّهَا تُقْبَلُ مِنْ جَمِيعِ الْكُفَّارِ، إِلَّا عِبْدَةَ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَرَبِ، لِأَنَّ حَدِيثَ بَرِيدَةَ يَدُلُّ بِعُمُومِهِ عَلَى قَبُولِ الْجَزْيَةِ مِنْ كُلِّ كَافِرٍ،

إلا أنه خرج منه عبدة الأوثان من العرب، لتغلظ كفرهم من وجهين.

أحدهما: دينهم.

والثاني: كونهم من رَهط النبي ﷺ.

وقال الشافعي: لا تقبل إلا من أهل الكتاب والمجوس، لكن في أهل الكتب غير اليهود والنصارى، مثل أهل صحف إبراهيم وإسحق وزبور داود ومن تمسك بدين آدم وإدريس وجهان.

أحدهما: يُقرون بالجزية، لأنهم من أهل الكتاب، فأشبهوا اليهود والنصارى. وقال أبو حنيفة: تقبل من جميع الكفار إلا العرب، لأنهم رَهط النبي ﷺ فلا يُقرون على غير دينه، وغيرهم يُقر بالجزية، لأنه يُقر بالأسير قاق، فأقروا بالجزية، كالمجوس، وعن مالك أنها تقبل من جميعهم إلا مشركي قريش لأنهم ارتدوا وعن الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز، أنها تقبل من جميعهم. وهو قول عبد الرحمن بن يزيد بن جابر، لإحدى بريرة، ولأنه كافر، فيقر بالجزية، كأهل الكتاب.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا الْمَشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ وقول النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها». وهذا عام خص منه أهل الكتاب بالأكية، والمجوس بقول النبي ﷺ: «سئروا بهم سنة أهل الكتاب». فمن عداهم من الكفار ينقس على قضية العموم، وقد بينا أن أهل الصحف من غير أهل الكتاب المراد بالأكية فيما تقدم.

فصل

[الإمام يعقد الذمة لكفار، زعموا أنهم من أهل الكتاب، ثم تبين أنهم عبدة الأوثان]

وإذا عقد الذمة لكفار، زعموا أنهم من أهل الكتاب ثم تبين أنهم عبدة الأوثان فالتعد باطل من أصله. وإن شككتنا فيهم، لم يتقص عنهم بالشك، لأن الأصل صحته، فإن أقر بعضهم بذلك دون بعض قبل من المير في نفسه، فانتقص عنه، وبقي في حق من لم يقر بحاله.

«مسألة» قال: (والمأخوذ منهم الجزية على ثلاث طبقات، فيؤخذ من أذونهم اثنا عشر درهما، ومن أوسطهم أربعة وعشرون درهما، ومن أسيرهم ثمانية وأربعون درهما).

الكلام في هذه المسألة في فصلين:

الفصل الأول: في تقدير الجزية.

والثاني: في كميتها ومقدارها فأما الأول، ففيه ثلاث روايات. إحداهما: أنها مقدرة بمقدار لا يزداد عليه، ولا ينقص منه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأن النبي ﷺ فرضها مقدرة، بقوله لمعاذ «خذ من كل حليم ديناراً، أو عدله مفاير» وفرضها عمر مقدرة بمخضر من الصحابة، فلم ينكر فكان إجماعاً.

والثانية: أنها غير مقدرة، بل يرجع فيها إلى الجهاد الإمام في الزيادة والنقصان. قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله ﷺ: فيزداد اليوم فيه ونقص؟ يعني من الجزية. قال: نعم، يزداد فيه وينقص على قدر طاقتهم، على قدر ما يرى الإمام، وذكر أنه زيد عليهم فيما مضى درهمان، فجعله خمسين قال الخلال العمل في قول أبي عبد الله ﷺ على ما رواه الجماعة فإنه لا بأس للإمام أن يزيد في ذلك وينقص، على ما رواه عنه أصحابه، في عشرة مواضع، فاستقر قوله على ذلك.

وهذا قول الثوري وأبي عبيد لأن النبي ﷺ «أمر معاذاً أن يأخذ من كل حليم ديناراً» وصالح أهل نجران على ألفي خلق، النصف في صفر، والنصف في رجب، «رواهما أبو داود (١٥٧٦) وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات، على الغني ثمانية وأربعين درهماً، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهماً، وعلى الفقير اثني عشر درهماً. وصالح بني تغلب على مئلي ما على المسلمين من الزكاة. وهذا يدل على أنها إلى رأي الإمام، لولا ذلك لكانت على قدر واحد في جميع هذه المواضع، ولم يجز أن تختلف. قال البخاري. قال ابن عينة: عن ابن أبي نجيع قلت لمجاهد: ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير، وأهل اليمن عليهم دينار؟ قال: جعل ذلك من أجل اليسار، ولأنها عوز فلم تقدر كالأجرة.

والرواية الثالثة: أن أقلها مقدار دينار، وأكثرها غير مقدرة، وهو اختيار أبي بكر، فتجوز الزيادة، ولا يجوز النقصان لأن عمر زاد على ما فرض رسول الله ﷺ ولم ينقص منه، وروي أنه زاد على ثمانية وأربعين، فجعلها خمسين.

الفصل الثاني: أتت إذا قلنا بالرواية الأولى، وأنها مقدرة، فقدرها في حق الموسر ثمانية وأربعون درهماً، وفي حق المتوسط أربعة وعشرون، وفي حق الفقير اثنا عشر، وهذا قول أبي حنيفة وقال مالك: هي في حق الغني أربعون درهماً أو أربعة دنانير، وفي حق الفقير عشرة دراهم أو دينار، وروي ذلك عن عمر وقال الشافعي: الواجب دينار في حق كل واحد لإحدى «معاذ أن النبي ﷺ أمره أن يأخذ من كل حليم ديناراً». رواه أبو داود (١٥٧٦) وغيره، إلا

إعطائها، دون نفس الإعطاء، ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها.

فصل

[تؤخذ الجزية مما يسر من أموالهم]

وَتُؤْخَذُ الْجَزْيَةُ مِمَّا يُسَّرُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَلَا يَتَعَيَّنُ أَخْذُهَا مِنْ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي عُبَيْدٍ وَغَيْرِهِمْ «لَا النَّبِيُّ ﷺ لَمَّا بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ أَمْرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا أَوْ عَدْلَهُ مَعَاوِرَ». وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَأْخُذُ مِنْ نَصَارَى نَجْرَانَ الْفَيَّ حُلَّةً، وَكَانَ عُمَرُ يُؤْتِي بَنِمَ كَثِيرَةً يَأْخُذُهَا مِنَ الْجَزْيَةِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَأْخُذُ الْجَزْيَةَ مِنْ كُلِّ ذِي صَنْعَةٍ مِنْ مَتَاعِهِ، مِنْ صَاجِبِ الْإِبْرِ [إبر]، وَمِنْ صَاجِبِ الْمَسَالِ مُسَالًا، وَمِنْ صَاجِبِ الْجِبَالِ جِبَالًا، ثُمَّ يَدْعُو النَّاسَ فَيُعْطِيهِمُ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ فَيَقْسِمُونَهُ ثُمَّ يَقُولُ: خُذُوا فَاقْسِمُوا، فَيَقُولُونَ: لَا حَاجَةَ لَنَا فِيهِ، فَيَقُولُ: أَخَذْتُمْ خِيَارَهُ، وَتَرَكْتُمْ شِرَارَهُ، لِتَحْمِلَهُ. وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بِالْقِيَمَةِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَوْ عَدْلَهُ مَعَاوِرَ».

فصل

[لا يصح عقد الذمة والهدنة، إلا من الإمام أو نائبه]

وَلَا يَصِحُّ عَقْدُ الذِّمَّةِ وَالْهَدْنَةِ، إِلَّا مِنَ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِنَظَرِ الْإِمَامِ وَمَا يَرَاهُ مِنَ الْمَصْلَحَةِ، وَلِأَنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ عَقْدٌ مُؤَبَّدٌ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُقَاتِلَ بِهِ عَلَى الْإِمَامِ، فَإِنْ فَعَلَهُ غَيْرُ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، لَمْ يَصِحَّ، لَكِنْ إِنْ عَقَدَهُ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُطْلَبَ مِنْهُمْ أَكْثَرُ مِنْهُ، لَزِمَ الْإِمَامُ إِبْجَابَتَهُمْ إِلَيْهِ، وَعَقْدُهَا عَلَيْهِ.

فصل

[جواز أن يشترط عليهم في عقد الذمة، ضيافة من

يمر بهم من المسلمين]

وَيَجُوزُ أَنْ يُشْرَطَ عَلَيْهِمْ فِي عَقْدِ الذِّمَّةِ، ضِيَاةٌ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، لِمَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ الْأَخْنَفِ بْنِ قَيْسٍ أَنَّ عُمَرَ شَرَطَ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ ضِيَاةً يَوْمَ وَلَيْلَةٍ، وَأَنْ يُصْلِحُوا الْقَنَاظِرَ، وَإِنْ قُتِلَ رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ بِأَرْضِهِمْ فَعَلَيْهِمْ دِيْنُهُ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَرَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَضَى عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ، ضِيَاةً مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَعَلَفَ دَوَابَّهُمْ، وَمَا يُصْلِحُهُمْ.

أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ جَعْلُهَا عَلَى ثَلَاثِ طَبَقَاتٍ، كَمَا ذَكَرْنَاهُ، لِنَخْرُجَ مِنْ الْخِلَافِ، قَالُوا: وَقَضَاءُ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى بِالِاتِّبَاعِ مِنْ غَيْرِهِ.

وَلَنَا حَدِيثُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ حَدِيثٌ لَا شَكَّ فِي صِحَّتِهِ وَشَهْرَتِهِ بَيْنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَغَيْرِهِمْ وَلَمْ يُنْكِرْهُ مُنْكَرٌ وَلَا خِلَافٌ فِيهِ، وَعَمِلَ بِهِ مَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْخُلَفَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فَصَارَ إِجْمَاعًا لَا يَجُوزُ الْخَطَأُ عَلَيْهِ، وَقَدْ وَافَقَ الشَّافِعِيُّ عَلَى اسْتِحْبَابِ الْعَمَلِ بِهِ، وَأَمَّا حَدِيثُ مُعَاذٍ، فَلَا يَخْلُو مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ لِنُفْخَةِ الْفَقْرِ عَلَيْهِمْ، بِذَلِكَ قَوْلُ مُجَاهِدٍ: إِنَّ ذَلِكَ مِنْ أَجْلِ الْيَسَارِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ التَّقْدِيرُ غَيْرَ وَاجِبٍ، بَلْ هُوَ مُوَكَّلٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ وَلِأَنَّ الْجَزْيَةَ وَجِبَتْ صِغَارًا أَوْ عَقُوبَةً، فَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ أَحْوَالِهِمْ، كَالْعُقُوبَةِ فِي الْبَدَنِ، مِنْهُمْ مَنْ يُقْتَلُ، وَمِنْهُمْ مَنْ يُسْتَرْقَى، وَلَا يَصِحُّ كَوْنُهَا عِوَضًا عَنْ سُكْنَى الدَّارِ، لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ كَذَلِكَ لَوَجِبَتْ عَلَى النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ وَالزَّمْنَى وَالْمُكَافِفِ.

فصل

[حد اليسار في حق أهل الذمة]

وَحَدُّ الْيَسَارِ فِي حَقِّهِمْ، مَا عَدَهُ النَّاسُ غَنًى فِي الْعَادَةِ، وَلَيْسَ بِمُقَدَّرٍ، لِأَنَّ التَّقْدِيرَاتِ بِلَايَا التَّوْقِيفِ، وَلَا تَوْقِيفَ فِي هَذَا، فَرَجَعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ وَالْعُرْفِ.

فصل

إِذَا بَذَلُوا الْجَزْيَةَ، لَزِمَ قَبُولُهَا، وَحَرُمَ قِتَالُهُمْ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى «قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ» إِلَى قَوْلِهِ: «حَتَّى يُعْطُوا الْجَزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ» فَجَعَلَ إِعْطَاءَ الْجَزْيَةِ غَايَةَ لِقِتَالِهِمْ. فَمَتَى بَذَلُوهَا، لَمْ يَجُزْ قِتَالُهُمْ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «فَادْعُهُمْ إِلَى آدَاءِ الْجَزْيَةِ، فَإِنْ أَجَابُوكَ، فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وَكَفَّ عَنْهُمْ» وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْجَزْيَةَ غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ الْأَكْثَرُ، لَمْ يُحْرَمَ قِتَالُهُمْ حَتَّى يُجِيبُوا إِلَى بَذْلِ مَا لَا يَجُوزُ طَلَبُ أَكْثَرِ مِنْهُ، وَمَا يَحْتَمِلُهُ حَالُهُمْ.

فصل

[تجب الجزية في آخر كل حول]

وَتَجِبُ الْجَزْيَةُ فِي آخِرِ كُلِّ حَوْلٍ وَيَدُ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: تَجِبُ بِأَوَّلِهِ، وَيُطَالَبُ بِهَا عَقِيبَ الْعَقْدِ، وَتَجِبُ الثَّانِيَةُ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ الثَّانِي، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «حَتَّى يُعْطُوا الْجَزْيَةَ». وَلَنَا: أَنَّهُ مَا لَمْ يَتَكَرَّرْ بِتَكَرُّرِ الْحَوْلِ أَوْ يُؤْخَذَ فِي آخِرِ كُلِّ حَوْلٍ، فَلَمْ يَجِبْ بِأَوَّلِهِ كَالزَّكَاةِ وَالذِّيَّةِ، وَأَمَّا الْآيَةُ فَالْمُرَادُ بِهَا التِّزَامُ

وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ عَلَى نَصَارَى أَيْلَةَ ثَلَاثِمِائَةِ دِينَارٍ، وَكَانُوا ثَلَاثِمِائَةَ نَفْسٍ، فِي كُلِّ سَنَةٍ، وَأَنْ يُضَيِّقُوا مَنْ مَرَّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ»، وَلَآنَ فِي هَذَا ضَرْبًا مِنَ الْمَصْلَحَةِ، لِأَنَّهُمْ رُبَّمَا امْتَنَعُوا مِنْ مُبَايَعَةِ الْمُسْلِمِينَ إِضْرَارًا بِهِمْ، فَإِذَا شَرَطْتَ عَلَيْهِمُ الضِّيَافَةَ أَمِنَ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ تُشَرِّطْ الضِّيَافَةَ عَلَيْهِمْ، لَمْ تَجِبْ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: تَجِبُ بِغَيْرِ شَرْطٍ، كَوَجُوبِهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، لِأَنَّهُ إِذَا مَا، فَلَمْ يَجِبْ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ، كَالْجَزْيَةِ، فَإِنْ شَرَطَهَا عَلَيْهِمْ، فَامْتَنَعُوا مِنْ قَبُولِهَا، لَمْ تَعْقُدْ لَهُمُ الذِّمَّةُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ قِتَالُهُمْ عَلَيْهَا. وَلَنَا أَنَّهُ شَرْطٌ سَائِعٌ، امْتَنَعُوا مِنْ قَبُولِهَا، فَقُوتِلُوا عَلَيْهِ كَالْجَزْيَةِ.

فصل

[يجوز للإمام أن يشرط عليهم الضيافة مطلقاً]

ذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ الضِّيَافَةَ، فَإِنَّهُ يُبَيِّنُ أَيَّامَ الضِّيَافَةِ، وَعَدَدَ مَنْ يُضَافُ مِنَ الرِّجَالِ وَالْفَرَسَانِ، فَيَقُولُ: تُضَيِّفُونَنِي فِي كُلِّ سَنَةٍ مِائَةَ يَوْمٍ عَشْرَةَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، مِنْ خَبَرٍ كَذَا وَأَدَمٍ كَذَا، وَلِلْفَرَسِ مِنَ الثَّيْنِ كَذَا، وَمِنْ الشَّعِيرِ كَذَا فَإِنْ شَرَطَ الضِّيَافَةَ مُطْلَقًا، صَحَّ فِي الظَّاهِرِ، لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شَرَطَ عَلَيْهِمْ ضِيَاةً مِنْ بَعْرِ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، مِنْ غَيْرِ عَدَدٍ وَلَا تَقْيِيرٍ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِذَا أَطْلَقَ مُدَّةَ الضِّيَافَةِ فَالْوَاجِبُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ الْوَاجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يُكْلَفُونَ الذَّبِيحَةَ، وَلَا ضِيَاةً بِأَرْزَاقٍ مِنْ طَعَامِهِمْ، لِأَنَّهُ يُرَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ شَكَا إِلَيْهِ أَهْلُ الذِّمَّةِ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ يُكْلَفُونَهُمُ الذَّبِيحَةَ، فَقَالَ: أَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَلَا يُكْلَفُونَ الذَّبِيحَةَ وَلَا الشَّعِيرَ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا وَقَعَ الشَّرْطُ مُطْلَقًا لَمْ يَلْزَمَهُمُ الشَّعِيرُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُمْ ذَلِكَ لِلخَيْلِ، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِهِ، فَهُوَ كَالْخَبَرِ لِلرَّجُلِ. وَلِلْمُسْلِمِينَ النِّزُولُ فِي الْكُنَائِسِ وَالْبَيْعِ، فَإِنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَالَحَ أَهْلَ الشَّامِ عَلَى أَنْ يُوسِّعُوا أَبْوَابَ بَيْتِهِمْ وَكُنَائِسِهِمْ لِمَنْ يَجْتَازُ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، لِيَدْخُلُوها رُكْبَانًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدُوا مَكَانًا، فَلَهُمُ النِّزُولُ فِي الْأَفْيَةِ وَفُضُولِ الْمَنَازِلِ، وَلَيْسَ لَهُمْ تَحْوِيلٌ صَاحِبِ الْمَنْزِلِ مِنْهُ. وَالسَّابِقُ إِلَى مَنْزِلٍ أَحَقُّ بِهِ مِنْ أَنْ يَأْتِيَ بَعْدَهُ فَإِنْ امْتَنَعَ بَعْضُهُمْ مِنَ الْقِيَامِ بِمَا شَرَطَ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ الْجَمِيعُ، أُجْبِرُوا، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ إِلَّا بِالْمُتَقَاتِلَةِ، قُوتِلُوا، فَإِنْ قَاتَلُوا فَقَدْ نَقَضُوا الْعَهْدَ.

فصل

[الإمام يجعل الضيافة على أهل الذمة مكان الجزية]

وَتَقَسَّمُ الضِّيَافَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ جَزْيَتِهِمْ فَإِنْ جَعَلَ الضِّيَافَةَ مَكَانَ الْجَزْيَةِ، جَازَ، لِمَا رَوَى أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ لِزَاهِبٍ مِنْ أَهْلِ الشَّامِ: إِنِّي إِنْ وَلَّيْتُ هَذِهِ الْأَرْضَ، أَسْفَطْتُ عَنْكَ خَرَاجَكَ. فَلَمَّا قَدِمَ الْجَابِيَةُ وَهُوَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ جَاءَهُ بِكِتَابِهِ، فَعَرَفَهُ، وَقَالَ: إِنِّي جَعَلْتُ لَكَ مَا لَيْسَ لِي، وَلَكِنْ اخْتَرْتُ، إِنْ شِئْتَ إِذَا الْخَرَاجُ، وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تُضَيِّفَ الْمُسْلِمِينَ، فَاخْتَارَ الضِّيَافَةَ وَشَرَطَ عَلَيْهِ ضِيَاةً يُلْبِغُ قُدْرَتُهَا أَقْلَ الْجَزْيَةِ، إِذَا قُلْنَا: الْجَزْيَةُ مُقَدَّرَةٌ الْأَقْلُ. لِئَلَّا يَنْقُصَ خَرَاجُهُ عَنْ أَقْلِ الْجَزْيَةِ. وَذَكَرَ أَنَّ مِنَ الشُّرُوطِ الْقَاسِدَةِ اشْتِرَاطُ الْإِكْفَاءِ بِضِيَاةِهِمْ عَنْ جَزْيَتِهِمْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِقِتَالِهِمْ مَدَّودًا إِلَى إِعْطَاءِ الْجَزْيَةِ، فَإِنْ لَمْ يُعْطِهَا، كَانَ قِتَالُهُمْ مُبَاحًا، وَوَجْهُ الْأَوَّلِ اشْتِرَاطُ مَا، يُلْبِغُ قُدْرَ الْجَزْيَةِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِمْ عَدَلَ الْجَزْيَةِ مَعَاذِرَ.

فصل

[الشرط الفاسد في عقد الذمة]

وَإِذَا شَرَطَ فِي عَقْدِ الذِّمَّةِ شَرْطًا فَاسِدًا يَشُلُّ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لَا جَزْيَةَ عَلَيْهِمْ، أَوْ إِطْهَارَ الْمُتَنَكِّرِ أَوْ إِسْكَانَهُمُ الْجِحَازَ، أَوْ إِدْخَالَهُمُ الْحَرَمَ، وَنَحْوَ هَذَا الشَّرْطِ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَفْسُدُ الْعَقْدُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ يَفْعَلُ مُحَرَّمٌ، فَافْسَدَ الْعَقْدَ، كَمَا لَوْ شَرَطَ قِتَالَ الْمُسْلِمِينَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَفْسُدَ الشَّرْطُ وَحْدَهُ، وَيَصِحُّ الْعَقْدُ، بِنَاءً عَلَى الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ وَالْمُضَارَبَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا جَزْيَةَ عَلَى صَبِيٍّ، وَلَا زَائِلِ الْعَقْلِ، وَلَا امْرَأَةٍ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي هَذَا وَيَا قَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ أَصْحَابُهُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو نُزَيْرٍ وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ وَقَدْ ذَكَرْتُ عَلَى صِحَّةٍ هَذَا أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَى أَمْرَاءِ الْأَخْجَادِ، أَنْ اضْرِبُوا الْجَزْيَةَ، وَلَا تَضْرِبُوهَا عَلَى النِّسَاءِ وَالصَّبْيَانِ، وَلَا تَضْرِبُوهَا إِلَّا عَلَى مَنْ جَزَتْ عَلَيْهِ الْعُمَاةُ رَوَاهُ سَعِيدٌ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَالْأَثَرُ وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِمَعَاذٍ: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا» ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّهَا لَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِ بَالِغٍ، وَلَآنَ الْجَزْيَةُ تُوْخَذُ لِحَقْنِ الدِّمِّ، وَهَؤُلَاءِ وَمَاؤُهُمْ مُحَقَّقُونَ بِدُونِهَا.

فصل

[المرأة تبذل الجزية تبرعاً]

وَإِنْ بَذَلَتْ الْمَرْأَةُ الْجَزْيَةَ، أَخْبَرَتْ أَنَّهَا لَا جَزْيَةَ عَلَيْهَا، فَإِنْ قَالَتْ: فَأَنَا أَتَبَرَّعُ بِهَا. أَوْ: أَنَا أُوْدِيهَا. قُبِلَتْ مِنْهَا، وَلَمْ تَكُنْ جَزْيَةً،

بَلْ هِيَ تَلْزَمُ بِالْقَبْضِ. فَإِنْ شَرَطْتَهُ عَلَى نَفْسِهَا، ثُمَّ رَجَعْتَ، كَانَ لَهَا ذَلِكَ وَإِنْ بَدَلْتَ الْجَزْيَةَ؛ لِتَصِيرَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، مَكَتَتْ مِنْ ذَلِكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَلَكِنْ يُشْتَرَطُ عَلَيْهَا الزَّيَامُ أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ، وَتُعْتَقَدُ لَهَا الذَّمَّةُ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهَا شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ تَتَبَرَّعَ بِهِ بَعْدَ مَعْرِفَتِهَا أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهَا. وَإِنْ أُخِذَ مِنْهَا شَيْءٌ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، رُدَّ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا بَذَلَتْهُ مُعْتَقِدَةً أَنَّهُ عَلَيْهَا، وَأَنْ دَمَهَا لَا يُحَقِّنُ إِلَّا بِوَيْ، فَأَنْشَبَ مَنْ أَدَّى مَا لَا إِلَى مَنْ يَحْتَقِدُ أَنَّهُ لَهُ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ. وَلَوْ حَاصَرَ الْمُسْلِمُونَ حِصْنًا لَيْسَ فِيهِ إِلَّا نِسَاءٌ، فَبَذَلْنَ الْجَزْيَةَ؛ لِتُعْتَقَدَ لَهُنَّ الذَّمَّةُ، عَقِدَتْ لَهُنَّ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَحَرُمَ اسْتِرْقَاقُهُنَّ، كَأَنَّيَ قَبْلَهَا سَوَاءً. فَإِنْ كَانَ فِي الْحِصْنِ مَعَهُنَّ رِجَالٌ، فَسَأَلُوا الصَّلَاحَ، لَيَكُونَ الْجَزْيَةُ عَلَى النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ دُونَ الرِّجَالِ، لَمْ تَصِحَّ، لِأَنَّهُمْ جَعَلُوهَا عَلَى غَيْرِ مَنْ هِيَ عَلَيْهِ، وَبَرَّوْا مَنْ تَجَبَّ عَلَيْهِ. وَإِنْ بَذَلُوا جَزْيَةً عَنِ الرِّجَالِ، وَيُؤَدُّوْا عَنِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، جَارٍ، وَكَانَ ذَلِكَ زِيَادَةً فِي جَزْيَتِهِمْ. وَإِنْ كَانَ مِنْ أَمْوَالِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُمْ يَجْعَلُونَ الْجَزْيَةَ عَلَى مَنْ لَا تَلْزَمُهُ. فَإِنْ كَانَ الْقَدْرُ الَّذِي بَذَلُوهُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ مِمَّا يَجُزِّي فِي الْجَزْيَةِ، أُخِذَ مِنْهُمْ، وَسَقَطَ الْبَاقِي.

فصل

[من بلغ من أولاد أهل الذمة، أو أفاق من مجانينهم، فهو من أهلها بالعقد الأول]

وَمَنْ بَلَغَ مِنْ أَوْلَادِ أَهْلِ الذَّمَّةِ، أَوْ أَفَاقٍ مِنْ مَجَانِينِهِمْ، فَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ، لَا يَخْتِاجُ إِلَى اسْتِثْنَاءٍ عَقْدٍ لَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي مَوْضِعٍ: هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الزَّيَامِ الْعَقْدِ وَبَيْنَ أَنْ يَرُدَّ إِلَى مَأْمِيهِ، فَإِنْ اخْتَارَ الذَّمَّةَ، عَقِدَتْ لَهُ، وَإِلَّا أُلْحِقَ بِمَأْمِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَأْسَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ خَلْفَائِهِ، تَجْدِيدُ الْعَقْدِ لِهَوْلَاءِ، وَلَئِنْ الْعَقْدُ يَكُونُ مَعَ سَادَتِهِمْ، فَيَدْخُلُ فِيهِ سَائِرُهُمْ، وَلَئِنَّ عَقْدَ عَهْدٍ مَعَ الْكُفَّارِ، فَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى اسْتِثْنَاءٍ لِذَلِكَ، كَالْهِنْدَةِ، وَلَئِنْ الصَّفَارَ وَالْمَجَانِينَ دَخَلُوا فِي الْعَقْدِ، فَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى تَجْدِيدِهِ لَهُمْ عِنْدَ تَغْيِيرِ أَحْوَالِهِمْ، كَغَيْرِهِمْ، وَلَئِنَّ عَقْدَ دَخَلُوا فِيهِ، فَلَزِمَهُمْ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَالْإِفَاقَةِ، كَالْإِسْلَامِ. إِذَا تَبَيَّنَ، هَذَا فَإِنْ كَانَ الْبُلُوغُ وَالْإِفَاقَةُ فِي أَوَّلِ حَوْلٍ قَوْمِيٍّ، أُخِذَ مِنْهُ فِي آخِرِهِ مَعَهُمْ، وَإِنْ كَانَ فِي آثَاءِ الْحَوْلِ، أُخِذَ مِنْهُ عِنْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ بِقِسْطِهِ، وَلَمْ يُسْتَرْكَ حَتَّى يَمُتْ حَوْلُهُ، لِئَلَّا يَخْتِاجَ إِلَى إِفْرَادِهِ بِحَوْلٍ، وَتَضْبِطُ حَوْلَ كُلِّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ، وَرَبَّمَا أَفْضَى إِلَى أَنْ يَصِيرَ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَوْلٌ مُنْفَرِدًا.

فصل

[أحوال من كان يجن ويفيق]

وَمَنْ كَانَ يُجِنُّ وَيُفِيقُ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ جُنُونُهُ غَيْرَ مُضْبُوطٍ، وَمِثْلُ مَنْ يُفِيقُ سَاعَةً مِنْ يَوْمٍ أَوْ أَيَّامٍ، أَوْ يُصْرَعُ سَاعَةً مِنْ يَوْمٍ أَوْ أَيَّامٍ، فَهَذَا يُعْتَبَرُ حَالُهُ بِالْأَغْلَبِ؛ لِأَنَّ مَدَّةَ الْإِفَاقَةِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ مُرَاعَاتِهَا، لِتَعَدُّلِ ضَبْطِهَا. الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مُضْبُوطًا، وَمِثْلُ مَنْ يُجِنُّ يَوْمًا وَيُفِيقُ يَوْمَيْنِ، أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ أَكْثَرَ، إِلَّا أَنَّهُ مُضْبُوطٌ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: يُعْتَبَرُ الْأَغْلَبُ مِنْ حَالِهِ، وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لِأَنَّهُ لَا يُجِنُّ وَيُفِيقُ، فَيُعْتَبَرُ الْأَغْلَبُ مِنْ حَالِهِ كَالْأَوَّلِ. وَالثَّانِي: تُلَفَّقُ أَيَّامُ إِفَاقَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مُفِيقًا فِي الْكُلِّ وَجَبَتْ الْجَزْيَةُ، فَإِذَا وَجِدَتْ الْإِفَاقَةُ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ وَجَبَ فِيهَا يَجِبُ بِهِ لَوْ انْفَرَدَ. فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فِي اخْتِلَافِ الْجَزْيَةِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: أَنْ أَيَّامُهُ تُلَفَّقُ، فَإِذَا كَمُلَتْ حَوْلًا، أُخِذَتْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهَا قَبْلَ ذَلِكَ، أَخَذَ لِجَزْيَتِهِ قَبْلَ كَمَالِ الْحَوْلِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَالصَّحِيحِ.

وَالثَّانِي: يُؤْخَذُ مِنْهُ فِي آخِرِ كُلِّ حَوْلٍ بِقَدْرِ مَا أَفَاقَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَفَاقَ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ إِفَاقَةً مُسْتَوْرَةً. وَإِنْ كَانَ يُجِنُّ ثَلَاثَ الْحَوْلِ، وَيُفِيقُ ثَلَاثِيهِ، أَوْ بِالْعَكْسِ، فَبَيْنَهُ الْوَجْهَانِ. كَمَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ اسْتَوَتْ إِفَاقَتُهُ وَجُنُونُهُ، وَمِثْلُ مَنْ يُجِنُّ يَوْمًا وَيُفِيقُ يَوْمًا، أَوْ يُجِنُّ يَصْنَفُ الْحَوْلَ وَيُفِيقُ يَصْنَفُهُ عَادَةً، لَفَقَّتْ إِفَاقَتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ اغْتِيَابُ الْأَغْلَبِ لِعَدَمِهِ، فَتَعَيَّنَ الْإِحْتِمَالُ الْآخَرُ.

الْحَالُ الثَّلَاثُ: أَنْ يُجِنُّ يَصْنَفُ حَوْلَ، ثُمَّ يُفِيقُ إِفَاقَةً مُسْتَوْرَةً، أَوْ يُفِيقُ يَصْنَفُهُ، ثُمَّ يُجِنُّ جُنُونًا مُسْتَوْرًا، فَلَا جَزْيَةَ عَلَيْهِ فِي الثَّانِي، وَعَلَيْهِ فِي الْأَوَّلِ مِنَ الْجَزْيَةِ بِقَدْرِ مَا أَفَاقَ مِنَ الْحَوْلِ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ شَرْحُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا عَلَى فَقِيرٍ).

يَعْنِي الْفَقِيرَ الْعَاجِزَ عَنْ أَدَائِهَا. وَهَذَا أَخَذَ أَقْوَالَ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَخَذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ وَبِنَارَةٍ. وَلَئِنْ دَسَّ غَيْرُ مُحْفُونٍ، فَلَا تَسْقُطُ عَنْهُ الْجَزْيَةُ، كَالْقَادِرِ.

وَلَنَا، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَعَلَ الْجَزْيَةَ عَلَى ثَلَاثِ طَبَقَاتٍ، جَعَلَ أَذْنَانًا عَلَى الْفَقِيرِ الْمُعْتَمِلِ، فَيُدَلُّ عَلَى أَنْ غَيْرَ الْمُعْتَمِلِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَئِنْ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ: ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا سُنْمَهَا﴾. وَلَئِنْ هَذَا مَا لَا يَجِبُ بِحُلُولِ الْحَوْلِ، فَلَا يَلْزَمُ الْفَقِيرَ الْعَاجِزَ، كَالرَّكَاةِ وَالْعَقْلِ، وَلَئِنْ خَرَجَ يُنْقِصُ إِلَى خَرَاكِ أَرْضٍ، وَخَرَجَ رُغُوسٍ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ خَرَاكِ الْأَرْضِ عَلَى قَدْرِ طَاقَتِهَا، وَمَا لَا طَاقَةَ لَهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، كَذَلِكَ خَرَاكِ الرُّغُوسِ. وَأَمَّا الْحَدِيثُ،

وَلَا جَزِيَّةَ عَلَى أَهْلِ الصَّوَامِعِ مِنَ الرُّهْبَانِ. وَيَحْتَمِلُ وَجُوبُهَا عَلَيْهِمْ. وَهَذَا أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّهُ قَرَضَ عَلَى رُهْبَانِ الدِّيَارَاتِ الْجَزِيَّةَ عَلَى كُلِّ رَاهِبٍ وَبَارَتَيْنِ. وَوَجَّهَ ذَلِكَ عُمُومُ النُّصُوصِ، وَلِأَنَّهُ كَافِرٌ صَحِيحٌ قَادِرٌ عَلَى آدَاءِ الْجَزِيَّةِ، فَأَشَبَّهُهُ الشُّمَّاسُ. وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ، أَنَّهُمْ مَحْقُونُونَ بِذُنُوبِ الْجَزِيَّةِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمْ، كَالنِّسَاءِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَحْرُمُ قَتْلُهُمْ، وَالنُّصُوصُ مُخَصَّصَةٌ بِالنِّسَاءِ، وَهَؤُلَاءِ فِي مَغْنَاهُنَّ، وَلِأَنَّهُ لَا كَسْبَ لَهُ، فَأَشَبَّهُهُ الْفَقِيرُ غَيْرَ الْمُتَعَمِّلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْجَزِيَّةُ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ تُؤْخَذَ مِنْهُ، سَقَطَتْ عَنْهُ الْجَزِيَّةُ).

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ الدِّمِيَّ إِذَا أَسْلَمَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الْجَزِيَّةُ، وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْحَوْلِ سَقَطَتْ عَنْهُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالتَّوْرِيِّ وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: إِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْحَوْلِ، لَمْ تَسْقُطْ، لِأَنَّهُا ذَنْبٌ يَسْتَحِقُّهُ صَاحِبُهُ، وَاسْتَحَقَّ الْمُطَالَبَةَ بِهِ فِي حَالِ الْكُفْرِ فَلَمْ يَسْقُطْ بِالإِسْلَامِ، كَالْخَرَجِ وَسَائِرِ الدِّيُونِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيمَا إِذَا أَسْلَمَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا، عَلَيْهِ مِنَ الْجَزِيَّةِ بِالْقِسْطِ، كَمَا لَوْ أَتَاكَ بَعْدَ الْحَوْلِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتُوبُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾. وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ جَزِيَّةٌ». رَوَاهُ الْخَلَالُ. وَذَكَرَ أَنَّ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنْهُ، فَقَالَ: لَيْسَ بِرُؤْيِهِ غَيْرُ جَرِيرٍ. قَالَ أَحْمَدُ: وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ أَخَذْنَا فِي كَفَرِهِمْ أَسْلَمَ، رَدَّهَا عَلَيْهِ. وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِ أَنْ يُؤَدِّيَ الْخَرَجَ». يَنْبَغِي الْجَزِيَّةُ. وَرَوَى أَنَّ دِيْمَا أَسْلَمَ، فَطُورِبَ بِالْجَزِيَّةِ، وَقِيلَ: إِنَّمَا أَسْلَمْتَ تَعَوُّدًا. قَالَ: إِنْ فِي الإِسْلَامِ مَعَادَا. فُرِّعَ إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ عُمَرُ: إِنْ فِي الإِسْلَامِ مَعَادَا. وَكُتِبَ أَلَّا تُؤْخَذَ مِنْهُ الْجَزِيَّةُ. رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ بِخَوَرٍ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى. وَلِأَنَّ الْجَزِيَّةَ صَغَارٌ، فَلَا تُؤْخَذُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ قَبْلَ الْحَوْلِ، وَلِأَنَّ الْجَزِيَّةَ عُقُوبَةٌ تَجِبُ بِسَبَبِ الْكُفْرِ، فَيَسْقُطُهَا الإِسْلَامُ، كَالْقَتْلِ. وَبِهَذَا فَارَقَ سَائِرَ الدِّيُونِ.

فصل

[لَا تَسْقُطُ الْجَزِيَّةُ عَنِ الدِّمِيِّ إِنْ مَاتَ]

وَإِنْ مَاتَ الدِّمِيُّ بَعْدَ الْحَوْلِ، لَمْ تَسْقُطْ الْجَزِيَّةُ عَنْهُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ. ذَكَرَهُ أَحْمَدُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ، عَنِ الْقَاضِي، أَنَّهَا تَسْقُطُ بِالمَوْتِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

فَيَتَأَوَّلُ الْأَخَذَ مِنْ يَمِينِكَ الْأَخْذَ مِنْهُ، وَمَنْ لَا يُمْكِنُ الْأَخْذُ مِنْهُ، فَلَا أَخْذَ مِنْهُ مُسْتَحِيلٌ، فَكَيْفَ يُؤْمَرُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا شَيْخُ فَانٍ، وَلَا زَيْنٌ، وَلَا أَهْمَى).

هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةُ وَمَنْ فِي مَغْنَاهُمْ مِنْ بِيَدِهِ لَا يَسْتَطِيعُ مَعَهُ الْقِتَالُ، وَلَا يُرْجَى بُرْؤُهُ، لَا جَزِيَّةَ عَلَيْهِمْ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَخْذِ قَوْلِهِ: عَلَيْهِمْ الْجَزِيَّةُ بِنَاءٌ عَلَى قَتْلِهِمْ. وَقَدْ سَبَقَ قَوْلُنَا فِي أَنَّهُمْ لَا يَقْتُلُونَ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِمْ الْجَزِيَّةُ، كَالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا عَلَى سَيِّدٍ عَبْدٍ عَنْ عَبْدِ، إِذَا كَانَ السَّيِّدُ مُسْلِمًا).

لَا خِلَافَ فِي هَذَا نَعْلَمُهُ، لِأَنَّهُ يُرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا جَزِيَّةَ عَلَى الْعَبْدِ». وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ مِثْلُهُ. وَلِأَنَّ مَا لَزِمَ الْعَبْدَ إِنَّمَا يُؤَدِّيهِ سَيِّدُهُ، فَيُؤَدِّي إِيجَابُهُ عَلَى عَبْدٍ الْمُسْلِمِ إِلَى إِيجَابِ الْجَزِيَّةِ عَلَى مُسْلِمٍ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْعَبْدُ لِكَاْفِرٍ، فَالْمُخْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا جَزِيَّةَ عَلَيْهِ أَيْضًا. وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّهُ لَا جَزِيَّةَ عَلَى الْعَبْدِ. وَذَلِكَ لِمَا ذَكَرَ مِنَ الْحَدِيثِ، وَلِأَنَّهُ مَحْقُونُ الدِّمِ، فَأَشَبَّهُهُ النِّسَاءَ وَالصَّبِيَّانِ، أَوْ لَا مَالَ لَهُ، فَأَشَبَّهُهُ الْفَقِيرَ الْعَاجِزَ. وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخَرَقِيِّ إِيجَابَ الْجَزِيَّةِ عَلَيْهِ يُؤَدِّيَهَا سَيِّدُهُ. وَرَوَى ذَلِكَ أَيْضًا عَنْ أَحْمَدَ وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا تَشْتَرُوا رَقِيقَ أَهْلِ الدِّمِيِّ، وَلَا مِمَّا فِي أَيْدِيهِمْ، لِأَنَّهُمْ أَهْلُ خَرَجٍ، يَبِيعُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، وَلَا يَقْرَأُ أَحَدُكُمْ بِالصَّغَارِ بَعْدَ إِذْ أَنْقَضَهُ اللَّهُ مِنْهُ.

قَالَ أَحْمَدُ: أَرَادَ أَنْ يُؤَفَّرَ الْجَزِيَّةُ، لِأَنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا اشْتَرَاهُ سَقَطَ عَنْهُ آدَاءُ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُ، وَالدِّمِيُّ يُؤَدِّي عَنْهُ وَعَنْ مَمْلُوكِهِ خَرَجٌ جَمَاعِيهِمْ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ مِثْلَ حَدِيثِ عُمَرَ. وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ مُكَلَّفَتْ قَوِيَّ مُكْتَسِبٌ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ الْجَزِيَّةُ، كَالْخَرُ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى.

فصل

[مَنْ كَانَ بَعْضُهُ حُرًّا فَالْجَزِيَّةُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحَرِيَةِ]

وَمَنْ يَنْصُفُهُ حُرٌّ فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّ عَلَيْهِ مِنَ الْجَزِيَّةِ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحَرِيَةِ، لِأَنَّهُ حُكْمٌ يَنْجَزُ، يَخْتَلِفُ بِالرَّقِّ وَالْحَرِيَةِ، فَيُقَسَّمُ عَلَى قَدْرِ مَا فِيهِ كَالْإِزْثِ.

فصل

[أَهْلُ تَجِبُ الْجَزِيَّةُ عَلَى أَهْلِ الصَّوَامِعِ مِنَ الرُّهْبَانِ؟]

بِاسْمِ الصَّدَقَةِ. فَقَالَ عُمَرُ: لَا أَخَذُ مِنْ مُشْرِكٍ صَدَقَةً. فَلَجِقَ بَعْضُهُم بِالرُّومِ، فَقَالَ النُّعْمَانُ بْنُ زُرْعَةَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ الْقَوْمَ لَهُمْ نَاسٌ وَثِيَّةٌ، وَهُمْ عَرَبٌ يَأْتُونَ مِنَ الْجَزِيَةِ، فَلَا تُعْنِ عَلَيْكَ عُدُوكَ بِهِمْ، وَخُذْ مِنْهُمْ الْجَزِيَةَ بِاسْمِ الصَّدَقَةِ. فَبَعَثَ عُمَرُ فِي طَلِبِهِمْ، فَرَدَّهُمْ، وَضَعَفَ عَلَيْهِمْ مِنَ الْإِثْلِ مِنْ كُلِّ خَمْسٍ شَاتَيْنِ، وَمِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ بَقَرَةً تَبِيعَيْنِ، وَمِنْ كُلِّ عَشْرِينَ دِينَارًا دِينَارًا، وَمِنْ كُلِّ مِائَتِي دِرْهَمٍ عَشْرَةَ دِرْهَمٍ، وَفِيمَا سَقَتْ السَّمَاءُ الْخُمْسَ، وَفِيمَا سَقَى بَنَضِخٍ أَوْ غَرْبٍ أَوْ دُولَابٍ الْعُشْرَ. فَاسْتَقَرَّ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِ عُمَرَ، وَلَمْ يُخَالِفْهُ أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ، فَصَارَ إِجْمَاعًا. وَقَالَ بِهِ الْفُقَهَاءُ بَعْدَ الصَّحَابَةِ؛ مِنْهُمْ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَيُرْوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، أَنَّهُ أَمَرَ عَلَى نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ إِلَّا الْجَزِيَةَ، وَقَالَ: لَا وَاللَّهِ إِلَّا الْجَزِيَةَ، وَإِلَّا فَقَدْ أَذْنَتُمْ بِالْخَرْبِ. وَالْحُجَّةُ لِهَذَا عُمُومُ الْآيَةِ فِيهِمْ.

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَنْ تَفَرَّغَتْ لِبَنِي تَغْلِبَ لَيْكُونَ لِي فِيهِمْ زَائِي، لَا تُقَاتِلَنَّ مُقَابِلَتَهُمْ، وَلَا تُسَبِّحَنَّ دَرَارِيَهُمْ، فَقَدْ نَقَضُوا الْعَهْدَ، وَتَرَبَّثَتْ مِنْهُمْ الذُّمَّةُ حِينَ نَصَرُوا أَوْلَادَهُمْ. وَذَلِكَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَالَحَهُمْ عَلَى أَنْ لَا يُنْصَرُوا أَوْلَادَهُمْ. وَالْعَمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْإِجْمَاعِ وَأَمَّا الْآيَةُ، فَإِنَّ هَذَا الْمَأْخُذَ مِنْهُمْ جَزِيَةً بِاسْمِ الصَّدَقَةِ، فَإِنَّ الْجَزِيَةَ يُجْزَوْنَ أَخْذَهَا مِنْ الْغُرُوضِ.

فصل

[أَخَذَ الصَّدَقَةَ مَضَاعِفَةً]

قَالَ أَصْحَابُنَا: تُؤْخَذُ الصَّدَقَةُ مَضَاعِفَةً مِنْ مَالٍ مَنْ تُؤْخَذُ مِنْهُ الزَّكَاةُ لَوْ كَانَ مُسْلِمًا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَذَكَرَ أَنَّهُ قَوْلُ أَهْلِ الْحِجَازِ. فَعَلَى هَذَا، تُؤْخَذُ مِنْ مَالِ نِسَائِهِمْ وَصِبْيَانِهِمْ وَمَجَانِينِهِمْ وَزَمَنَاهُمْ وَمَكَايِفِهِمْ وَشُبُوحِهِمْ، إِلَّا أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ لَا يُوجِبُ الزَّكَاةَ فِي مَالِ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ، فَكَذَا الْوَأَجِبَ عَلَى بَنِي تَغْلِبَ، لَا يُجِبُ فِي مَالِ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ، إِلَّا فِي الْأَرْضِ خَاصَّةً. وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّ هَذَا جَزِيَةٌ تُؤْخَذُ بِاسْمِ الصَّدَقَةِ، فَلَا تُؤْخَذُ مِنْهُنَّ لَا جَزِيَةٌ عَلَيْهِنَّ، كَالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ وَالْمَجَانِينِ. قَالَ: وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: هَؤُلَاءِ حَمَقَى، رَضُوا بِالْمَعْنَى، وَأَبُوا الْأَسْمَ.

وَقَالَ النُّعْمَانُ بْنُ زُرْعَةَ خَذْ مِنْهُمْ الْجَزِيَةَ بِاسْمِ الصَّدَقَةِ. وَلَأنَّهُمْ أَهْلُ دِمَةٍ، فَكَانَ الْوَأَجِبَ عَلَيْهِمْ جَزِيَةً لَا صَدَقَةً، كَعَمْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ الذَّمَّةِ، وَلَأنَّهُ مَالٌ يُؤْخَذُ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لِحَقْنِ دِمَائِهِمْ وَمَسَاكِينِهِمْ،

وَرَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ؛ لِأَنَّهَا عُقُوبَةٌ، فَتَسْقُطُ بِالمَوْتِ، كَالْحُدُودِ، وَلَأنَّهَا تَسْقُطُ بِالإِسْلَامِ، فَتَسْقُطُ بِالمَوْتِ، كَمَا قَبْلَ الْحَوْلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ دَيْنٌ وَجِبَ عَلَيْهِ فِي حَيَاتِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِمَوْتِهِ، كَذَيُونِ الْأَدَمِيِّينَ، وَالْحَدُّ يَسْقُطُ بِقَوَاتٍ مَجْلِيَةٍ، وَتَعَذَّرَ اسْتِيفَائِهِ، بِخِلَافِ الْجَزِيَةِ. وَفَارَقَ الْإِسْلَامَ؛ فَإِنَّهُ الْأَصْلُ، وَالْجَزِيَةُ بَدَلٌ عَنْهُ، فَإِذَا أَتَى بِالْأَصْلِ اسْتَفْتَى عَنْ الْبَدَلِ، كَمَنْ وَجَدَ الْمَاءَ لَا يَخْتِاجُ مَعَهُ إِلَى التَّيْمِيمِ، بِخِلَافِ الْمَوْتِ، وَلَأنَّ الْإِسْلَامَ قُرْبَةٌ وَطَاعَةٌ، يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مَعَادًا مِنَ الْجَزِيَةِ، كَمَا ذَكَرَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَالْمَوْتُ بِخِلَافِهِ.

فصل

[لَا تَتَدَاخَلُ الْجَزِيَةُ]

وَلَا تَتَدَاخَلُ الْجَزِيَةُ، بَلْ إِذَا اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ جَزِيَتَانِ مَسْنِيْنِ، اسْتَوْفِيَتْ مِنْهُ كُلُّهُمَا. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَتَدَاخَلُ؛ لِأَنَّهَا عُقُوبَةٌ، فَتَتَدَاخَلُ، كَالْحُدُودِ. وَلَنَا، أَنَّهَا حَقٌّ مَالٍ، يَجِبُ فِي آخِرِ كُلِّ حَوْلٍ، فَلَمْ تَتَدَاخَلْ، كَالدَّيْنَةِ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أُعْطِيَ، لَزِمَتْهُ الْجَزِيَةُ لِمَا يُسْتَقْبَلُ، سِوَاهُ كَانَ الْمُعْطَى لَهُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا).

هَذَا الصَّحِيحُ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ابْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ. وَيَبْهَ قَالَ سُيَّانُ، وَاللِّثَّ، وَابْنُ لَهْيَعَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، يُقَرَّرُ بِغَيْرِ جَزِيَةٍ. وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ الشَّعْبِيِّ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ شُعْبَةٌ مِنَ الرِّقِّ، وَهُوَ ثَابِتٌ عَلَيْهِ. وَوَهْنُ الْخِلَالِ هَذِهِ الرُّوَايَةُ، وَقَالَ: هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ، رَجَعَ عَنْهُ أَحْمَدُ، وَالْعَمَلُ عَلَى مَا رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ. وَعَنْ مَالِكٍ كَقَوْلِ الْجَمَاعَةِ. وَعَنْهُ، إِنْ كَانَ الْمُعْطَى لَهُ مُسْلِمًا، فَلَا جَزِيَةَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ عَلَيْهِ الْوَلَاءَ لِمُسْلِمٍ، فَأَتَيْتُهُ مَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ الرِّقُّ. وَلَنَا، أَنَّهُ حُرٌّ مُكَلَّفٌ مُوسِرٌ مِنْ أَهْلِ الْقَتْلِ، فَلَمْ يَقَرَّ فِي دَارِنَا بِغَيْرِ جَزِيَةٍ، كَالْحُرِّ الْأَصْلِيِّ. فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ حُكْمَهُ فِيمَا يُسْتَقْبَلُ مِنْ جَزِيَتِهِ حُكْمُ مَنْ بَلَغَ مِنْ صِبْيَانِهِمْ، أَوْ أَفَاقَ مِنْ مَجَانِينِهِمْ، عَلَى مَا مَضَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تُؤْخَذُ الْجَزِيَةُ مِنْ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ، وَتُؤْخَذُ الزَّكَاةُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَمَوَاشِيِهِمْ وَتَعْمَرِهِمْ، بِمِثْلِي مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ).

بَنُو تَغْلِبَ بَنُ الْوَالِدِ، مِنَ الْعَرَبِ، مِنْ رِبْعَةِ بَنِ بَزَارٍ، انْتَقَلُوا فِي الْجَاهِلِيَّةِ إِلَى النَّصْرَانِيَّةِ، فَذَعَاهُمْ عُمَرُ إِلَى بَدَلِ الْجَزِيَةِ، فَأَبَوْا، وَأَيْفُوا، وَقَالُوا: نَحْنُ عَرَبٌ، خُذْ مِنَّا كَمَا يَأْخُذُ بِعُضُوكُمْ مِنْ بَعْضِ

فصل

[قبول الجزية من سائر أهل الكتاب]

فَأَمَّا سَائِرُ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنَ النَّصَارَى وَالْيَهُودِ الْعَرَبِ وَغَيْرِهِمْ، فَالْجِزْيَةُ مِنْهُمْ مَقْبُولَةٌ، وَلَا يُؤْخَذُونَ بِمَا يُؤْخَذُ بِهِ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ. نَصُ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا وَرَوَاهُ عَنْ الزُّهْرِيِّ. قَالَ: وَنَذْعِبُ إِلَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَوَاشِي بَنِي تَغْلِبَ خَاصَّةَ الصَّدَقَةِ، وَنُضَعِّفُ عَلَيْهِمْ، كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ، أَنَّ حُكْمَ مَنْ تَنَصَّرَ مِنْ تَنُوحَ وَتَهَرَا، أَوْ تَهَرَدَ مِنْ كِنَانَةَ وَجَمِيرَ، أَوْ تَمَجَّسَ مِنْ تَيْمِسَ، حُكْمُ بَنِي تَغْلِبَ، سَوَاءً. وَذَكَرَ ذَلِكَ عَنْ الشَّافِعِيِّ. نَصُ عَلَيْهِ، فِي تَنُوحَ وَتَهَرَا؛ لِأَنَّهُمْ مِنَ الْعَرَبِ، فَأَشْبَهُوا بَنِي تَغْلِبَ.

وَلَمَّا عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «حَتَّى يَغْلِبُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ». وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ، فَقَالَ: «خُذْ مِنْ كُلِّ خَالِمٍ دِينَارًا». وَهُمْ عَرَبٌ. وَقَبِلَ الْجِزْيَةَ مِنْ أَهْلِ نَجْرَانَ، وَهُمْ مِنْ بَنِي الْخَارِثِ بْنِ كَعْبٍ. قَالَ الزُّهْرِيُّ: أَوَّلُ مَنْ أَعْطَى الْجِزْيَةَ أَهْلُ نَجْرَانَ، وَكَانُوا نَصَارَى. وَأَخَذَ الْجِزْيَةَ مِنْ أَكْبِيدَ دُومَةَ، وَهُوَ عَرَبِيٌّ. وَحُكْمُ الْجِزْيَةِ ثَابِتٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَنِ، فِي كُلِّ كِتَابِيٍّ، عَرَبِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَ عَرَبِيٍّ، إِلَّا مَا خُصَّ بِهِ بَنُو تَغْلِبَ، لِمُصَالَحَةِ عُمَرَ إِيَّاهُمْ، فَقَبِلَ مِنْ عِذَاهُمْ يَبْقَى الْحُكْمُ عَلَى عُمُومِ الْكِتَابِ وَشَوَاهِدِ السُّنَنِ، وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَ غَيْرِ بَنِي تَغْلِبَ وَبَيْنَ أَحَدٍ مِنَ الْأَيْمَةِ صَلَاحٌ كَصَلَاحِ بَنِي تَغْلِبَ، فِيمَا بَلَّغْنَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِ بَنِي تَغْلِبَ عَلَيْهِمْ، لَوْجُوهٍ.

أَحَدُهَا: أَنَّ قِيَاسَ سَائِرِ الْعَرَبِ عَلَيْهِمْ يَخَالِفُ النُّصُوصَ الَّتِي ذَكَرْنَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْمُتَنُصِّصِ عَلَيْهِ عَلَى مَا تَلَزَّمُ مِنْهُ مُخَالَفَةُ النَّصِّ.

الثَّانِي: أَنَّ الْعِلَّةَ فِي بَنِي تَغْلِبَ الصَّلَاحُ، وَلَمْ يُوجَدْ الصَّلَاحُ مَعَ غَيْرِهِمْ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ مَعَ تَحَلُّفِ الْعِلَّةِ.

الثَّالِثُ: أَنَّ بَنِي تَغْلِبَ كَانُوا ذَوِي قُوَّةٍ وَشَوْكَةٍ، لَحِقُوا بِالرُّومِ، وَخِيفَ مِنْهُمْ الضَّرَرُ إِنْ لَمْ يُصَالَحُوا، وَلَمْ يُوجَدْ هَذَا فِي غَيْرِهِمْ. فَإِنْ وَجِدَ هَذَا فِي غَيْرِهِمْ، فَاثْتَنَعُوا مِنْ آدَاءِ الْجِزْيَةِ، وَخِيفَ الضَّرَرُ بِتَرْكِ مُصَالَحَتِهِمْ، فَرَأَى الْإِمَامُ مُصَالَحَتَهُمْ عَلَى آدَاءِ الْجِزْيَةِ بِاسْمِ الصَّدَقَةِ، جَائِزٌ ذَلِكَ، إِذَا كَانَ الْمَأْخُوذُ مِنْهُمْ يَقْبَلُ مَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ مِنَ الْجِزْيَةِ أَوْ زِيَادَةً قَالَ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ يَقُولُ: أَهْلُ الْكِتَابِ لَيْسَ عَلَيْهِمْ فِي مَوَاشِيهِمْ صَدَقَةٌ، وَلَا فِي أَمْوَالِهِمْ، إِنَّمَا تُؤْخَذُ مِنْهُمْ الْجِزْيَةُ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا صَوْلِحُوا عَلَى أَنْ تُؤْخَذَ مِنْهُمْ

فَكَانَ جِزْيَةً، كَمَا لَوْ أُخِذَ بِاسْمِ الْجِزْيَةِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الزُّكَاةَ طَهْرَةٌ، وَهَؤُلَاءِ لَا طَهْرَةَ لَهُمْ. فَعَلَى هَذَا، يَكُونُ مَصْرُفُ الْمَأْخُوذِ مِنْهُمْ مَصْرُفًا لِقَاءِ، لَا مَصْرُفَ الصَّدَقَاتِ، وَهَذَا أَقْبَسُ. وَاجْتَنَحَ أَصْحَابُنَا بِأَنَّهُمْ سَأَلُوا عُمَرَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمْ مَا يَأْخُذُ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ. فَأَجَابَهُمْ عُمَرُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْإِجْتِنَاحِ مِنْهُ، وَالَّذِي يَأْخُذُهُ بَعْضُنَا مِنْ بَعْضٍ هُوَ الزُّكَاةُ، مِنْ كُلِّ مَالٍ زَكَاةٍ لِأَيِّ مُسْلِمٍ كَانَ، مِنْ صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ، وَصَحِيحٍ وَرَبِيضٍ، كَذَلِكَ الْمَأْخُوذُ مِنْ بَنِي تَغْلِبَ، وَلَئِنْ نَسَاءَهُمْ وَصَيَّاهُمْ صَيَّوْا عَنْ الشَّيْءِ بِهَذَا الصَّلَاحِ، وَدَخَلُوا فِي حُكْمِهِ، فَجَازَ أَنْ يَدْخُلُوا فِي الْوَاجِبِ بِهِ، كَالرِّجَالِ الْمُقْلَاءِ. وَعَلَى هَذَا، مَنْ كَانَ مِنْهُمْ فَقِيرًا أَوْ لَهُ مَالٌ غَيْرُ زَكَاةٍ كَالدُّورِ، وَثِيَابِ الْبَذَلَةِ، وَغَبِيدِ الْخِدْمَةِ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، كَمَا لَا يَجِبُ ذَلِكَ عَلَى أَهْلِ الزُّكَاةِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا تُؤْخَذُ بِمَا لَمْ يَتَلَفَ نَصَابًا. فَأَمَّا مَصْرُفُ الْمَأْخُوذِ مِنْهُمْ، فَاجْتَنَحَ الْقَاضِي أَنَّ مَصْرَفَهُ مَصْرُفُ الْفَقْرِ؛ لِأَنَّهُ مَأْخُوذٌ مِنْ مُشْرِكٍ، وَلِأَنَّهُ جِزْيَةُ مُسْتَأْنَفَةٍ بِالصَّدَقَةِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: مَصْرَفُهُ إِلَى أَهْلِ الصَّدَقَاتِ؛ لِأَنَّهُ مُسَمًّى بِاسْمِ الصَّدَقَةِ سَلْوَكٌ بِهِ فِي مَنْ يُؤْخَذُ مِنْهُ - مَسْلُوكُ الصَّدَقَةِ، فَيَكُونُ مَصْرَفُهُ مَصْرَفَهَا. وَالْأَوَّلُ أَقْبَسُ وَأَصَحُّ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الشَّيْءِ أَخْصَصَ بِهِ مِنْ أَسْمَاءِهِ، وَلِهَذَا لَوْ سُمِّيَ رَجُلٌ أَسَدًا، أَوْ نَعْرًا، أَوْ أَسْوَدًا، أَوْ أَحْمَرًا، لَمْ يَصِرْ لَهُ حُكْمُ الْمُسَمًّى بِذَلِكَ، وَلَئِنْ هَذَا لَوْ كَانَ صَدَقَةً عَلَى الْحَقِيقَةِ، لَجَازَ دَفْعُهَا إِلَى فُقَرَاءَ مَنْ أُخِذَتْ مِنْهُمْ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَعْلِمُهُمْ أَنْ عَلَيْهِمْ صَدَقَةٌ، تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، فَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ».

فصل

[التغليبي يذل أداء الجزية وتحط عنه الصدقة]

فَإِنْ بَذَلَ التَّغْلِبِيُّ آدَاءَ الْجِزْيَةِ، وَتَحَطَّ عَنْهُ الصَّدَقَةُ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ، لِأَنَّ الصَّلَاحَ وَقَعَ عَلَى هَذَا، فَلَا يَتِمُّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقْبَلَ مِنْهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «حَتَّى يَغْلِبُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ». وَهَذَا قَدْ أَعْطَى الْجِزْيَةَ، وَإِنْ كَانَ بِأَذَلِّ الْجِزْيَةِ مِنْهُمْ حَرْبِيًّا، قُبِلَتْ مِنْهُ؛ لِلَاكَةِ، وَخَيْرُ بُرْيَدَةٍ: «أَدْعُهُمْ إِلَى آدَاءِ الْجِزْيَةِ، فَإِنْ أَجَابُوكَ، فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ». وَلِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي صَلَاحِ الْأَوَّلِينَ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ حُكْمُهُ، وَهُوَ كِتَابِيٌّ بِأَذَلِّ الْجِزْيَةِ، فَيُخَفَّرُ بِهَا دَمُهُ. وَإِنْ أَرَادَ إِمَامٌ نَقْضَ صَلَاحِهِمْ، وَتَجْدِيدَ الْجِزْيَةِ عَلَيْهِمْ كَقَبْلِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الذَّمِّ عَلَى التَّائِبِ، وَقَدْ عَقِدَهُ مَعَهُمْ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَلَمْ يَكُنْ لِبَغْيِهِ نَقْضُهُ مَا دَامُوا عَلَى الْفَهْدِ.

وَذَلِكَ لِذُخُولِهِمْ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾. وَلَهُنَّ أَهْلٌ كِتَابٌ يُقْرُونَ عَلَى يَدَيْهِمْ بِذَلِكَ الْمَالِ، فَتَجِلُّ ذَبَائِحُهُمْ وَنِسَائُهُمْ، كَتَبِي إِسْرَائِيلَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ يُجْزَى مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ، أُخِذَ مِنْهُ نِصْفُ الْعُشْرِ فِي السَّنَةِ).

اشْتَهَرَ هَذَا عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَصَحَّتِ الرَّوَايَةُ عَنْهُ بِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الْجَزْيَةُ، إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ أَرْضَ الْحِجَازِ، فَيُنْظَرُ فِي حَالِهِ؛ فَإِنْ كَانَ لِرِسَالَةٍ، أَوْ ثَقُلَ مِيرَةً، أَذِنَ لَهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَإِنْ كَانَ لِحِجَارَةٍ لَا حَاجَةَ بِأَهْلِ الْحِجَازِ إِلَيْهَا، لَمْ يَأْذَنْ لَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ عَوَضًا بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ وَالْأُولَى أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ نِصْفُ الْعُشْرِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ شَرَطَ نِصْفَ الْعُشْرِ عَلَى مَنْ دَخَلَ الْحِجَازَ مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ عُشُورٌ، إِنَّمَا الْعُشُورُ عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٠٤٦). وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٣/٤٧٤)، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ هِشَامٍ، عَنْ أَنَسِ بْنِ سِيرِينَ، قَالَ: بَعَثَنِي أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى الْعُشُورِ، فَقُلْتُ: تَبْعَنِي إِلَى الْعُشُورِ مِنْ بَيْنِ عُمَّالِكَ، قَالَ: أَمَا تَرْضَى أَنْ أَجْعَلَكَ عَلَى مَا جَعَلَنِي عَلَيْهِ عُمَرُ ابْنُ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؟ أَمَرَنِي أَنْ أَخُذَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ رُبْعَ الْعُشْرِ، وَمِنْ أَهْلِ الذَّمِّ نِصْفَ الْعُشْرِ. وَهَذَا كَانَ بِالْعِرَاقِ.

وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ، فِي كِتَابِ الْأَمْوَالِ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ لَاجِقِ بْنِ حُمَيْدٍ، أَنَّ عُمَرَ بَعَثَ عُثْمَانَ بْنَ حُنَيفٍ إِلَى الْكُوفَةِ، فَجَمَعَ عَلَى أَهْلِ الذَّمِّ فِي أَمْوَالِهِمُ الَّتِي يَخْتَلِفُونَ فِيهَا، فِي كُلِّ عَشْرِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا. وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ زِيَادِ بْنِ حُدَيْرٍ، أَنَّ عُمَرَ أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ الْعُشْرَ، وَمِنْ نَصَارَى أَهْلِ الْكِتَابِ نِصْفَ الْعُشْرِ. وَهَذَا كَانَ بِالْعِرَاقِ، وَاشْتَهَرَتْ هَذِهِ الْقِصَصُ وَلَمْ تَنْكَرْ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا، وَعَمِلَ بِهِ الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ، وَلَمْ يَأْتِ تَخْصِيسُ الْحِجَازِ بِنِصْفِ الْعُشْرِ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَحَادِيثِ عِلْمَانًا، لَا عَنْ عُمَرَ وَلَا عَنْ غَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، بَلْ ظَاهِرُ أَحَادِيثِهِمْ، أَنَّ ذَلِكَ فِي غَيْرِ الْحِجَازِ، وَمَا وَجَبَ مِنَ الْمَالِ فِي الْحِجَازِ وَجَبَ فِي غَيْرِهِ كَالَّذِينَ وَالصَّدَقَاتِ.

فصل

[لَا يُؤْخَذُ الْجَزْيَةُ مِنْهُمْ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً]

وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ

كَمَا صَنَعَ عُمَرُ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ، حِينَ أَضْعَفَ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةَ فِي صَلَاحِ إِثْمَانِ، وَذَكَرَ هَذَا أَبُو إِسْحَاقَ صَاحِبُ الْمُتَهَذِّبِ، فِي كِتَابِهِ. وَالْحُجَّةُ فِي هَذَا قِصَّةُ بَنِي تَغْلِبَ، وَقِيَاسُهُمْ عَلَيْهِمْ. إِذَا كَانُوا فِي مَنَافِعِهِمْ، أَمَا قِيَاسٌ مَنْ لَمْ يُصَالِحْ عَلَيْهِمْ، فِي جَعْلِ جَزْيَتِهِمْ صَدَقَةً، فَلَا يَصِحُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[التاجر النصراني التغلبي يمر بالعاشر]

وَإِذَا أَتَجَرَ نَصْرَانِيٌّ تَغْلِبِيٌّ، فَمَرَّ بِالْعَاشِرِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يُؤْخَذُ مِنْهُ الْعُشْرُ ضِعْفًا مَا يُؤْخَذُ مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ، عَنْ زِيَادِ بْنِ حُدَيْرٍ، أَنَّ عُمَرَ بَعَثَهُ مُصَدِّقًا، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ الْعُشْرَ، وَمِنْ نَصَارَى أَهْلِ الْكِتَابِ نِصْفَ الْعُشْرِ. وَرَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ.

وَقَالَ: حَدِيثُ دَاوُدَ بْنِ كُرْدُوسَ، وَالتَّمَانِ بْنِ زُرْعَةَ، هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الْعَمَلُ، أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِمُ الضَّعْفُ مِمَّا عَلَى الْمُسْلِمِينَ، أَلَا تَسْمَعُهُ يَقُولُ: مِنْ كُلِّ عَشْرِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا؟ وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا مَرُّوا بِأَمْوَالِهِمْ رُبْعَ الْعُشْرِ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا، فَذَلِكَ ضِعْفُ هَذَا. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: بِمِثْلِي مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ. وَهُوَ أَقْسَرُ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ فِي سَائِرِ أَمْوَالِهِمْ ضِعْفُ مَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ، لَا ضِعْفُ مَا عَلَى أَهْلِ الذَّمِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تُؤْكَلُ ذَبَائِحُهُمْ، وَلَا تُنْكَحُ نِسَائُهُمْ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ. وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى: تُؤْكَلُ ذَبَائِحُهُمْ، وَتُنْكَحُ نِسَائُهُمْ).

اخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، فِي أَكْلِ ذَبَائِحِهِمْ، وَنِكَاحِ نِسَائِهِمْ، فَعَنَّا لَا يَجِلُّ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَمْ يَبِحِ الشَّافِعِيُّ ذَبَائِحَ الْعَرَبِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ كُلِّهِمْ. وَكَرِهَ ذَبَائِحَ بَنِي تَغْلِبَ عَطَاءً، وَسَعِيدَ بْنَ جُبَيْرٍ، وَمُحَمَّدَ بْنَ عَلِيٍّ، وَالنَّخَعِيِّ. وَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِنَّهُمْ لَمْ يَمَسُّكُوا مِنْ دِينِهِمْ إِلَّا بِشَرِّ الْخَمْرِ. وَلَئِنْ يَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ دَخَلُوا فِي دِينِ الْكُفْرِ بَعْدَ التَّبْدِيلِ، فَلَمْ يَجِلُّ ذَلِكَ مِنْهُمْ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: تَجِلُّ ذَبَائِحُهُمْ وَنِسَائُهُمْ. وَهَذَا الصَّحِيحُ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاهُ عَنْهُ الْجَمَاعَةُ، وَكَانَ آخِرُ الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ الْحَارِثِ: فَكَانَ آخِرُ قَوْلِهِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَرَى بِذَبَائِحِهِمْ بَأْسًا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَيَبِي قَالَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَعَطَاءُ الْخُرَّاسَانِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَحَمَّادٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: وَمَا عَلِمْتُ أَحَدًا كَرِهَهُ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا عَلِيًّا.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يُؤْخَذُ عَشْرُ الْحَرْبِيِّ وَنِصْفُ عَشْرِ الدِّمِيِّ، مِنْ مَا قُلَّ أَوْ كَثُرَ؛ لِأَنَّ عُمَرَ قَالَ: خُذْ مِنْ كُلِّ عَشْرَيْنِ دِرْهَمًا. وَلَأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ فِي قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ، كَتَصْيِبِ الْمَالِكِ فِي أَرْضِهِ الَّتِي عَامَلَهُ عَلَيْهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَشْرٌ أَوْ نِصْفُ عَشْرٍ وَجِبَ بِالشَّرْعِ، فَاعْتَبِرْ لَهُ نِصَابَ كَزَاةِ الزُّرْعِ وَالشَّمْرِ، وَلَأَنَّهُ حَقٌّ يَتَقَدَّرُ بِالْحَوْلِ، فَاعْتَبِرْ لَهُ النِّصَابَ كَالزُّكَاةِ. وَأَمَّا قَوْلُ عُمَرَ، فَاَلْمُرَادُ بِهِ -وَاللَّهُ أَعْلَمُ- بَيَانُ قَدْرِ الْمَأْخُودِ، وَأَنَّهُ نِصْفُ الْعَشْرِ، وَمَعْنَاهُ إِذَا كَانَ مَعَهُ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ فَخُذْ مِنْ كُلِّ عَشْرَيْنِ دِرْهَمًا دِرْهَمًا؛ لِأَنَّ فِي صَدْرِ الْحَبِيشِ أَنَّ عُمَرَ بَعَثَ مُصَدِّقًا، وَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا، وَمِنْ أَهْلِ الدِّمَى مِنْ كُلِّ عَشْرَيْنِ دِرْهَمًا دِرْهَمًا، وَمِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ وَاحِدًا. وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنَ الْمُسْلِمِ إِذَا كَانَ مَعَهُ نِصَابٌ، فَكَذَلِكَ مِنْ غَيْرِهِ.

فصل

[العاشر يمر عليه الدمي بخمر أو خنزير]

وَاحْتَلَفَتِ الرَّوَاةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْعَاشِرِ يَمُرُّ عَلَيْهِ الدِّمِيُّ بِخَمْرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: قَالَ عُمَرُ: وَلَوْ هُمْ يَبِيعُهَا، لَا يَكُونُ إِلَّا عَلَى الْإِخْلَادِ مِنْهَا.

وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ، عَنْ سُؤَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ، فِي قَوْلِ عُمَرَ: وَلَوْ هُمْ يَبِيعُ الْخَمْرَ وَالْخَنْزِيرَ بِعَشْرِهَا. قَالَ أَحْمَدُ: إِسْنَادٌ جَيِّدٌ. وَمِمَّنْ رَأَى ذَلِكَ مَسْرُوقٌ، وَالتَّخِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَوَأَقْبَهُمْ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي الْخَمْرِ خَاصَّةً. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ شَيْءٌ. وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَبُو عَيْنِيدٍ، وَأَبُو نُورٍ. قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: الْخَمْرُ لَا يَعْشِرُهَا مُسْلِمٌ.

وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ عُثْبَةَ بْنَ فَرْقَدٍ بَعَثَ إِلَيْهِ بِأَرْبَعِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ صَدَقَةَ الْخَمْرِ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ: بَعَثْتَ إِلَيَّ بِصَدَقَةِ الْخَمْرِ، وَأَنْتَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْمُهَاجِرِينَ. فَاخْتَبَرَ بِذَلِكَ النَّاسَ، وَقَالَ: وَاللَّهِ لَا اسْتَعْمَلَنكَ عَلَى شَيْءٍ بَعْدَهَا. قَالَ: فَتَرَعَهُ. قَالَ أَبُو عَيْنِيدٍ: وَمَعْنَى قَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَلَوْ هُمْ يَبِيعُهَا، وَخَذُوا أَتَمَّ مِنَ الثَّمَنِ. أَنَّ الْمُسْلِمِينَ كَانُوا يَأْخُذُونَ مِنْ أَهْلِ الدِّمَى الْخَمْرَ وَالْخَنْزِيرَ مِنْ جَزَيْتِهِمْ، وَخَرَجَ أَرْضِهِمْ بِقِيَمَتِهَا، ثُمَّ يَتَوَلَّى الْمُسْلِمُونَ يَبِيعُهَا فَأَنْكَرَهُ عُمَرُ، ثُمَّ رَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا مِنْ أَثْمَانِهَا، إِذَا كَانَ أَهْلُ الدِّمَى الْمُتَوَلِّينَ يَبِيعُهَا. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُؤَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ، أَنَّ بِلَالًا قَالَ لِعُمَرَ: إِنَّ عُمَّالَكَ يَأْخُذُونَ الْخَمْرَ

جَمَاعَةً مِنْ أَصْحَابِهِ. وَقَالَ: كَذًا رَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ، عَنْ عُمَرَ حِينَ كَتَبَ، أَلَّا يَأْخُذَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً، أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الدِّمِيِّ نِصْفَ الْعَشْرِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، فِي الدَّاخِلِينَ أَرْضَ الْحِجَارِ.

وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ نَصْرَانِيٌّ إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ: إِنَّ عَامِلَكَ عَشِرَنِي فِي السَّنَةِ مَرَّتَيْنِ. قَالَ: وَمَنْ أَنْتَ؟ قَالَ: أَنَا الشَّيْخُ النَّصْرَانِيُّ. قَالَ عُمَرُ: وَأَنَا الشَّيْخُ الْخَبِيثُ. ثُمَّ كَتَبَ إِلَى عَامِلِهِ، أَنْ لَا تَعْشِرُوا فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً. وَلَأَنَّ الْجَزِيَّةَ وَالزُّكَاةَ إِنَّمَا تُؤْخَذُ فِي السَّنَةِ مَرَّةً وَاحِدَةً، فَكَذَلِكَ هَذَا. فَإِذَا بَتَّ هَذَا، فَإِنَّهُ مَتَى أَخَذَ مِنْهُمْ ذَلِكَ مَرَّةً، كَتَبَ لَهُمْ حُجَّةً بِأَدَائِهِمْ؛ لِيَكُونُوا وَيَقَعُ لَهُمْ، وَحُجَّةٌ عَلَى مَنْ يَمُرُّونَ عَلَيْهِ، فَلَا يَعْشِرُهُمْ ثَانِيَةً، فَإِنَّ مَرَّةً ثَانِيَةً بِأَكْثَرِ مِنَ الْمَالِ الَّذِي أُخِذَ مِنْهُ، أَخَذَ مِنَ الزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ تَعْشَرَ.

فصل

[لا يؤخذ منهم من غير مال التجارة]

وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ مِنْ غَيْرِ مَالِ التِّجَارَةِ، فَلَوْ مَرَّ بِالْعَاشِرِ مِنْهُمْ مُتَقَلٌّ وَمَعَهُ أَمْوَالُهُ أَوْ سَائِمَةٌ، لَمْ يُؤْخَذَ مِنْهُ شَيْءٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَإِنْ كَانَتْ مَاشِيَتُهُ لِلتِّجَارَةِ أَخِذَ مِنْهُ نِصْفُ عَشْرِهَا. وَاحْتَلَفَتِ الرَّوَاةُ فِي الْقَدْرِ الَّذِي يُؤْخَذُ مِنْهُ نِصْفُ الْعَشْرِ، فَرَوَى عَنْهُ صَالِحٌ، مِنْ كُلِّ عَشْرَيْنِ دِينَارًا وَدِينَارًا. يَعْنِي إِذَا نَقَصَتْ مِنَ الْعَشْرِينَ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، لِأَنَّ مَا دُونَ النِّصَابِ لَا تَجِبُ فِيهِ زَكَاةٌ عَلَى مُسْلِمٍ، وَلَا عَلَى تَغْلِيْبِيٍّ، فَلَا يَجِبُ فِيهِ عَلَى دِمِيٍّ شَيْءٌ، كَالَّذِي دُونَ الْعَشْرَةِ.

وَرَوَى صَالِحٌ أَيْضًا، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا مَرُّوا بِالْعَاشِرِ، فَإِنْ كَانُوا أَهْلَ الْحَرْبِ، أَخَذَ مِنْهُمْ الْعَشْرَ، مِنَ الْعَشْرَةِ وَاحِدًا، وَإِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الدِّمَى أَخَذَ مِنْهُمْ نِصْفَ الْعَشْرِ، مِنْ كُلِّ عَشْرَيْنِ دِينَارًا وَدِينَارًا، فَإِذَا نَقَصَتْ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَإِنْ نَقَصَ مَالُ الْحَرْبِيِّ عَنْ عَشْرَةِ دَنَانِيرَ، لَمْ يُؤْخَذَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، الْمُسْلِمُ وَالْدِمِيُّ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ فِي الْعَشْرَةِ نِصْفَ يَتَقَلُّ، وَلَيْسَ فِيهَا دُونَ الْعَشْرَةِ شَيْءٌ. نَصَّ عَلَى هَذَا، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ، قَالَ: قُلْتُ إِذَا كَانَ مَعَ الدِّمِيِّ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ؟ قَالَ: تَأْخُذُ مِنْهُ نِصْفَ دِينَارٍ. قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ مَعَهُ أَقَلُّ مِنْ عَشْرَةِ دَنَانِيرَ؟ قَالَ: إِذَا نَقَصَتْ لَمْ يُؤْخَذَ مِنْهُ شَيْءٌ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَشْرَةَ مَالٌ يَبْلُغُ وَاجِبُهُ نِصْفَ دِينَارٍ، فَوَجِبَ فِيهِ، كَالْعَشْرَيْنِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ. أَوْ تَقُولُ: مَالٌ مَعْشُورٌ فَوَجِبَ فِي الْعَشْرَةِ مِنْهُ كَمَالُ الْحَرْبِيِّ.

وَالْخَزَائِرَ فِي الْخَرَاجِ. فَقَالَ: لَا تَأْخُذُوهَا مِنْهُمْ، وَلَكِنْ وَلَوْهُمْ يَبْعُهَا، وَخُذُوا أَنْتُمْ مِنَ الثَّمَنِ.

فصل

[يجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير منهم على جزية رؤوسهم وخراج أرضهم]

وَيَجُوزُ اخْتِذَ ثَمَنِ الْخَمْرِ وَالْخَنَزِيرِ مِنْهُمْ عَلَى جَزِيَةِ رُءُوسِهِمْ، وَخَرَاجِ أَرْضِهِمْ، احْتِجَاجًا بِقَوْلِ عُمَرَ هَذَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ الَّتِي نَفَرُوهُمْ عَلَى أَقْبَانِهَا وَالتَّصَرُّفِ فِيهَا، فَجَازَ اخْتِذَ أَثْمَانِهَا مِنْهُمْ كِتَابَتِهِمْ.

فصل

[الذمي يمر بالعاشر وعليه دين بقدر ما معه أو

ينقص عن النصاب]

وَإِذَا مَرَّ الذَّمِيُّ بِالْعَاشِرِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ بِقَدَرِ مَا مَعَهُ، أَوْ يَنْقُصُ عَنْ النِّصَابِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ ذَلِكَ يَمْنَعُ اخْتِذَ نِصْفِ الْعُشْرِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يُعْتَبَرُ لَهُ النِّصَابُ وَالْحَوْلُ، فَيَمْنَعُهُ الدِّينُ، كَالرَّكَاءِ. فَإِنْ ادَّعَى أَنَّ عَلَيْهِ دَيْنًا، لَمْ يَقْبَلْ ذَلِكَ إِلَّا بَيِّنَةً مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذَمِّيٍّ مِنْهُ. وَإِنْ مَرَّ بِجَارِيَةٍ، فَادَّعَى أَنَّهَا بِنْتُهُ أَوْ أُخْتُهُ، فَيُسَبِّحُ رَوَائِسًا، إِحْدَاهُمَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ. قَالَ الْخَلَّالُ: وَهُوَ أَشْبَهُ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مِلْكِهِ فِيهَا. وَالثَّانِيَةُ، لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهَا فِي يَدِهِ، فَأَمْسَكَتْ بِهَيْمَتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا دَخَلَ الْإِنْسَانُ مِنْهُمْ تَاجِرٌ حَرَبِيٌّ بِأَمَانٍ، اخْتِذَ مِنْهُ الْعُشْرُ).

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا يَأْخُذُونَ مِنْهَا شَيْئًا، فَنَأْخُذُ مِنْهُمْ مِثْلَهُ، لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي جَبَلٍ لَاحِقِ بْنِ حُمَيْدٍ، قَالَ: قَالُوا لِعُمَرَ: كَيْفَ نَأْخُذُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ إِذَا قَدِمُوا عَلَيْنَا؟ قَالَ: كَيْفَ يَأْخُذُونَ مِنْكُمْ إِذَا دَخَلْتُمْ إِلَيْهِمْ؟ قَالُوا: الْعُشْرُ. قَالَ: فَكَذَلِكَ خُذُوا مِنْهُمْ. وَعَنْ زِيَادِ بْنِ حُدَيْرٍ، قَالَ: كُنَّا لَا نَعْمُرُ مُسْلِمًا وَلَا مُنَافِقًا. قَالَ: مَنْ كُنْتُمْ تَعْمُرُونَ؟ قَالَ: كُفَّارَ أَهْلِ الْحَرْبِ، نَأْخُذُ مِنْهُمْ كَمَا يَأْخُذُونَ مِنَّا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ دَخَلَ الْإِنْسَانُ لِيَجَارَةَ لَا يَخْتِجُ إِلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ، لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْإِمَامُ إِلَّا بِعَوَضٍ يَشْرُطُهُ عَلَيْهِ، وَمَهْمَا شَرَطَ جَازَ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَشْرُطَ الْعُشْرَ، لِإِذَا لَقِيَ فَعَلَهُ فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَإِنْ أَدْنَى مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ شَرَطٍ، فَالْمَذْعَبُ أَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ شَيْءٌ، لِأَنَّهُ أَمَانٌ مِنْ غَيْرِ شَرَطٍ، فَلَمْ يُسْتَحَقَّ بِهِ شَيْءٌ، كَالْهَذْبَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ الْعُشْرُ؛ لِأَنَّ عُمَرَ أَخَذَهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَيْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا، وَلَأنَّ عُمَرَ أَخَذَ مِنْهُمْ الْعُشْرَ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَ الصَّحَابَةِ، وَعَمِلَ بِهِ الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ، وَالْأَوَّلُ بَعْدَهُ فِي كُلِّ عَصْرِ، مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، فَأَيُّ إِجْمَاعٍ يَكُونُ أَقْوَى مِنْ هَذَا؟ وَلَمْ يَقُلْ أَنَّهُ شَرَطَ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ عِنْدَ دُخُولِهِمْ، وَلَا يُبْتِغَى ذَلِكَ بِالتَّخْمِينِ مِنْ غَيْرِ نَقْلِ، وَلَأنَّ مُطْلَقَ الْأَمْرِ يُحْتَمَلُ عَلَى الْمُعْتَمَدِ فِي الشَّرْعِ، وَقَدْ اسْتَمَرَ اخْتِذَ الْعُشْرِ مِنْهُمْ فِي زَمَنِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ، فَيَجِبُ اخْتِذُهُ. فَأَمَّا سُؤَالُ عُمَرَ عَمَّا يَأْخُذُونَ مِنَّا، فَإِنَّمَا كَانَ لِأَنَّهُمْ سَأَلُوهُ عَنْ كَيْفِيَّةِ الْإِخْلَاقِ وَمَقْدَارِهِ، ثُمَّ اسْتَمَرَ الْإِخْلَاقُ مِنْ غَيْرِ سُؤَالٍ، وَلَوْ تَقَيَّدَ اخْتِذَانَا مِنْهُمْ بِإِخْلَاقِهِمْ مِنَّا، لَوَجِبَ أَنْ يُسْأَلَ عَنْهُ فِي كُلِّ وَقْتٍ.

فصل

[يؤخذ منهم العشر من كل مال للتجارة]

وَيُؤْخَذُ مِنْهُمْ الْعُشْرُ مِنْ كُلِّ مَالٍ لِلتَّجَارَةِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا دَخَلُوا فِي نَقْلِ مِيرَةٍ بِالنَّاسِ إِلَيْهَا حَاجَةً، أَذِنَ لَهُمْ فِي الدُّخُولِ بِغَيْرِ عُشْرِ يُؤْخَذُ مِنْهُمْ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ دُخُولَهُمْ نَفْعٌ لِلْمُسْلِمِينَ.

وَلَنَا، عُمُومُ مَا رَوَيْنَاهُ. وَرَوَى صَالِحٌ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَهْدِيٍّ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ يَأْخُذُ مِنَ الشُّطْرِ مِنَ الْقَطِيبَةِ الْعُشْرَ، وَمِنَ الْجَنْطَةِ وَالرَّيْسِبِ نِصْفَ الْعُشْرِ، لِيَكُنَّ الْحُمُلُ إِلَى الْمَدِينَةِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُخَفَّفُ عَنْهُمْ إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، وَلَهُ التَّرَكُّ أَيْضًا إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ.

فصل

[يؤخذ العشر من كل حربي تاجر، ونصف العشر

من كل ذمي تاجر]

وَيُؤْخَذُ الْعُشْرُ مِنْ كُلِّ حَرَبِيٍّ تَاجِرٍ، وَنِصْفُ الْعُشْرِ مِنْ كُلِّ ذَمِّيٍّ تَاجِرٍ، سَوَاءً كَانَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، أَوْ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، وَقَالَ الْقَاضِي: لَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ عُشْرٌ وَلَا نِصْفُ عُشْرٍ، سَوَاءً كَانَتْ حَرَبِيَّةً أَوْ ذَمِّيَّةً، لَكِنْ إِنْ دَخَلَتْ الْحِجَازَ عُشْرَتٌ؛ لِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ مِنَ الْإِقَامَةِ بِهِ. وَلَا يُعْرَفُ هَذَا التَّفْصِيلُ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُهُ؛ لِأَنَّهُ يُوجِبُ الصَّدَقَةَ فِي أَمْوَالِ نِسَاءِ بَنِي تَغْلِبَ وَهَيْبَانِهِمْ، فَكَذَلِكَ يُوجِبُ الْعُشْرَ أَوْ نِصْفَهُ فِي مَالِ النِّسَاءِ، وَعُمُومُ الْأَحَادِيثِ الْمَرْوِيَّةِ لَيْسَ فِيهَا تَخْصِيسٌ لِلرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ، وَلَيْسَ هَذَا بِجَزْئِيٍّ، وَإِنَّمَا هُوَ حَقٌّ يَخْتَصُّ بِمَالِ التَّجَارَةِ، لِتَوْسِعِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَاتِّفَاقِهِ

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ تَقَضَّ الْعَهْدَ بِمُخَالَفَةِ شَيْءٍ مِمَّا صُولِحُوا عَلَيْهِ، حَلَّ دَمُهُ وَمَالُهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ عِنْدَ عَقْدِ الْهُدْنَةِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِمْ شُرُوطًا، نَحْوُ مَا شَرَطَهُ عُمَرُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فِي ذَلِكَ أَخْبَارٌ، مِنْهَا مَا رَوَاهُ الْخَلَالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عِيَّاشٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا غَيْرٌ وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، قَالُوا:

كَتَبَ أَهْلُ الْجَزِيرَةِ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنْمٍ: إِنَّا حِينَ قَبِلْنَا مِنْ بِلَادِنَا، طَلَبْنَا إِلَيْكَ الْأَمَانَ لِأَنْفُسِنَا وَأَهْلِ بِلَادِنَا، عَلَى أَنَّا شَرَطْنَا لَكَ عَلَى أَنْفُسِنَا أَنْ لَا نَحْدِثَ فِي مَدِينَتِنَا كَيْسَةً، وَلَا فِيمَا حَوْلَهَا ذِرَاءً، وَلَا قَلَايَةً، وَلَا صَوْمَعَةً زَاهِيَةً وَلَا نُجَدَةً مَا خَرِبَ مِنْ كِتَابِينَا، وَلَا مَا كَانَ مِنْهَا فِي خَطِّهِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا نَمْنَعُ كِتَابِينَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَنْزِلُوهُمْ فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، وَأَنْ نُوَسِّعَ أَبْوَابَهَا لِلْمَارَةِ وَالْبَسِيطِ، وَلَا نُؤْزِي فِيهَا وَلَا فِي مَنَازِلِنَا جَاسُوسًا، وَأَنْ لَا نَكْتُمَ أَمْرًا مِنْ غَرَسِ الْمُسْلِمِينَ، وَأَنْ لَا نَضْرِبَ نَوَاقِيسَنَا إِلَّا ضَرْبًا خَفِيًّا فِي جُوفِ كِتَابِينَا، وَلَا نَظْهَرُ عَلَيْهَا صَلِيًّا، وَلَا نَرْفَعُ أَصْوَاتَنَا فِي الصَّلَاةِ، وَلَا الْفِرَاقَةِ فِي كِتَابِينَا فِيمَا يَخْضُرُهُ الْمُسْلِمُونَ، وَلَا نُخْرِجَ صَلِيْنَا وَلَا كِتَابِنَا فِي سُوقِ الْمُسْلِمِينَ، وَأَنْ لَا نُخْرِجَ بَاعُوْنَا وَلَا شَعَائِينَ، وَلَا نَرْفَعُ أَصْوَاتَنَا مَعَ أَمْوَاتِنَا، وَلَا نَظْهَرُ النَّيْرَانَ مَعَهُمْ فِي أَسْوَاقِ الْمُسْلِمِينَ، وَأَنْ لَا نَجَاوِرَهُمُ بِالْخَزَائِرِ، وَلَا نَبِيعَ الْخُمُورَ، وَلَا نَظْهَرُ شِرْكًا، وَلَا نَرْغَبُ فِي بَيْتِنَا، وَلَا نَدْعُو إِلَيْهِ أَحَدًا، وَلَا تَتَّخِذَ شَيْئًا مِنَ الرِّقِيقِ الْبُيْنِ جَرَّتْ عَلَيْهِمْ سِهَامُ الْمُسْلِمِينَ، وَأَنْ لَا نَمْنَعُ أَحَدًا مِنْ أَقْرَبَائِنَا إِذَا أَرَادَ الدُّخُولَ فِي الْإِسْلَامِ وَأَنْ نَلْزِمَ زَيْنًا حَيْثُمَا كُنَّا، وَأَنْ لَا نَتَشَبَّهَ بِالْمُسْلِمِينَ فِي لُبْسِ قَلَسُورَةٍ وَلَا عِمَامَةٍ وَلَا نَعْلَيْنِ، وَلَا فَرْقِ شَعْرِ، وَلَا فِي مَوَاجِيهِمْ، وَلَا نَتَكَلَّمَ بِكَلَامِهِمْ، وَإِنْ لَا تَكْتُمِي بِكُنَاهُمْ، وَأَنْ نَجْزِيَ مَقَادِمَ رُءُوسِنَا، وَلَا تَفْرِقَ نَوَاصِيْنَا، وَنَشُدَّ الرُّنَائِيْرَ عَلَى أَوْسَاطِنَا، وَلَا نَقْشُ خَوَاتِمَنَا بِالْعَرَبِيَّةِ، وَلَا نَرْكَبَ السُّورَجَ، وَلَا تَتَّخِذَ شَيْئًا مِنَ السِّلَاحِ وَلَا نَحْمِلُهُ، وَلَا تَتَقَلَّدَ السُّيُوفَ، وَأَنْ نُوَقِّرَ الْمُسْلِمِينَ فِي مَجَالِسِهِمْ، وَنُرْشِدَ الطَّرِيقَ، وَنَقْرُمَ لَهُمْ عَنِ الْمَجَالِسِ إِذَا أَرَادُوا الْمَجَالِسَ، وَلَا نَطْلُعَ عَلَيْهِمْ فِي مَنَازِلِهِمْ، وَلَا نَعْلَمَ أَوْلَادَنَا الْقُرْآنَ، وَلَا يُشَارِكَ أَحَدٌ مِنْهُمْ مُسْلِمًا فِي تِجَارَةٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِلَى الْمُسْلِمِ أَمْرُ التِّجَارَةِ، وَأَنْ نُضَيِّفَ كُلَّ مُسْلِمٍ عَابِرِ سَبِيلٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَنَطْعِمَهُ مِنْ أَوْسَطِ مَا نَجِدُ، حَيْثُمَا ذَلِكَ عَلَى أَنْفُسِنَا، وَذَرَارِينَا، وَأَزْوَاجِنَا وَمَسَاكِينَا، وَإِنْ نَحْنُ غَيْرُنَا، أَوْ خَالَفْنَا عَمَّا شَرَطْنَا عَلَى أَنْفُسِنَا، وَقَبِلْنَا الْأَمَانَ عَلَيْهِ فَلَا دِمَّةَ لَنَا، وَقَدْ حَلَّ لَكَ مِنْهَا مَا يَجِبُ لِأَهْلِ الْمَعَانَدَةِ وَالشَّقَاقِ. فَكُتِبَ بِذَلِكَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ غَنْمٍ إِلَى عُمَرَ بْنِ

بِالتَّجَارَةِ فِيهَا، فَيَسْتَوِي فِيهِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ، كَالرَّكَاةِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ.

فصل

[لا يعشرون في السنة إلا مرة، ولا يؤخذ من أقل

من عشرة دنائير]

وَلَا يُعْشَرُونَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ أَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ دَنَائِيرٍ. نَصَّ عَلَيْهِمَا أَحْمَدُ. وَحَكَمِي عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ، أَنَّ الْحَرْبِيَّ يُعْشَرُ كُلَّمَا دَخَلَ إِلَيْنَا. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّا لَوْ أَخَذْنَا مِنْهُ مَرَّةً وَاحِدَةً، لَا نَأْمَنُ أَنْ يَدْخُلُوا، إِذَا جَاءَ وَقَسَتْ السَّنَةُ الْآخَرَى لَمْ يَدْخُلُوا، فَيَتَعَذَّرُ الْأَخْذُ مِنْهُمْ. وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ يُؤْخَذُ مِنَ التَّجَارَةِ، فَلَا يُؤْخَذُ أَكْثَرُ مِنْ مَرَّةٍ فِي السَّنَةِ، كَالرَّكَاةِ، وَيَنْصَفُ الْعُشْرُ مِنَ الذَّمِيِّ. وَقَوْلُهُمْ: يَفُوتُ. غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ أَوَّلَ مَا يَدْخُلُ مَرَّةً، وَيَكْتَبُ الْأَخْذُ لَهُ بِمَا أَخَذَ مِنْهُ، فَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُ شَيْءٌ حَتَّى تَمُضِيَ تِلْكَ السَّنَةُ، إِذَا جَاءَ فِي الْعَامِ الثَّانِي، أُخِذَ مِنْهُ، فِي أَوَّلِ مَا يَدْخُلُ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ، فَمَا فَاتَ مِنْ حَقِّ السَّنَةِ الْأُولَى شَيْءٌ.

فصل

[ليس لأهل الحرب دخول دار الإسلام بغير أمان]

وَلَيْسَ لِأَهْلِ الْحَرْبِ دُخُولُ دَارِ الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ أَمَانٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَدْخُلَ جَاسُوسًا، أَوْ مُتْلَصِّصًا، فَيُفْصِرَ بِالْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ دَخَلَ بِغَيْرِ أَمَانٍ، سَبَّلَ، فَإِنْ قَالَ: جِئْتُ رَسُولًا. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى ذَلِكَ، وَلَمْ تَزَلْ الرُّسُلُ تَأْتِي مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ أَمَانٍ. وَإِنْ قَالَ: جِئْتُ تَاجِرًا. نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَتَاعٌ يَبِيعُهُ، قَبِلَ قَوْلُهُ أَيْضًا، وَحَقٌّ دَمُهُ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِدُخُولِ تِجَارِهِمْ إِلَيْنَا وَتِجَارَتِنَا إِلَيْهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ مَا يَتَجَرَّ بِهِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ التَّجَارَةَ لَا تَحْصُلُ بِغَيْرِ مَالٍ. وَكَذَلِكَ مَذْهَبُ الرِّسَالَةِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ رِسَالَةٌ يُؤَدِّيْهَا، أَوْ كَانَ يَمْنُنُ لَا يَكُونُ مِثْلَهُ رَسُولًا. وَإِنْ قَالَ: أَمْنِيْيَ مُسْلِمٌ. فَهَلْ يَقْبَلُ مِنْهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: يَقْبَلُ، تَغْلِيْبًا لِحَقِّ دَمِهِ، كَمَا يَقْبَلُ مِنَ الرُّسُولِ وَالتَّاجِرِ. وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ مُمَكِّنَةٌ. فَإِنْ قَالَ: مُسْلِمٌ: أَنَا أَشْتَهُ. قَبِلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَنْ يُؤْمِنَهُ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ، كَالْحَاكِمِ إِذَا قَالَ: حَكَمْتُ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ بِحَقٍّ. وَإِنْ كَانَ جَاسُوسًا، خَيْرُ الْإِمَامِ فِيهِ بَيْنَ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ: كَالْأَسِيرِ. وَإِنْ كَانَ مِنْ ضَلِّ الطَّرِيقِ، أَوْ حَمَلَتْهُ الرِّيحُ إِلَيْنَا فِي مَرْكَبٍ، فَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهُ.

الخطاب رضي الله عنه فكتب لهم عمر: أن أمض لهم ما سألوه، والحق فيه حرفين، اشترط أن عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشترطوا من سبائنا شيئاً، ومن ضرب مسلماً عندهم، فقد خلع عهده. فأنفذ عبد الرحمن بن عوف ذلك وأقر من أقام من الروم في مديان الشام على هذا الشرط. فهذه جملة شروط عمر رضي الله عنه فإذا صولحوا عليها، ثم نقض بعضهم شيئاً منها، فظاهر كلام الخزي أن عهده يتقضى به. وهو ظاهر ما روينا، لقولهم في الكتاب: إن نحن خالفنا، فقد حل لك منا ما يجعل لك من أهل المعاينة والشقاق. وقال عمر: ومن ضرب مسلماً عندهم فقد خلع عهده. ولأنه عقد بشرط فمتى لم يوجد الشرط، زال حكم العقد، كما لو انتزع من التزام الأحكام. وذكر القاضي، والشريف أبو جعفر، أن الشروط قسمان.

أحدهما: يتقضى العهد بمخالفته، وهو أحد عشر شيئاً: الامتناع من بذل الجزية، وجزي أحكاماً عليهم إذا حكم بها حاكم، والاجتماع على قتال المسلمين، والزنى بمسلمة وإصابتها باسم نكاح، وقتل مسلم عن دينه، وقطع الطريق عليه، وقتله، وإسواه جاسوس المشركين، والمعاونة على المسلمين بذلالة المشركين على غزواتهم أو مكائبتهم، وذكر الله تعالى أو كتابه أو دينه أو رسوله بسوء، فالخصلتان الأوليان يتقضى العهد بهما بلا خلاف في المذهب. وهو مذهب الشافعي. وفي مناهما وتساؤلهم للمسلمين متفرقين أو مع أهل الحرب؛ لأن إطلاق الأمان يقتضي ذلك، فإذا فعلوه نقضوا الأمان؛ لأنهم إذا قاتلونا، لزمنا قتالهم، وذلك ضد الأمان، وسائر الخصال فيها روايتان.

إحداهما: أن العهد يتقضى بها سواء شرط عليهم ذلك أو لم يشترط. ومذهب الشافعي قريب من هذا. إلا أن ما لم يشترط عليهم، لا يتقضى العهد بتركه، ما خلا الخصال الثلاث الأولى، فإنه يتعين شرطها، ويتقضى العهد بتركها بكل حال. وقال أبو حنيفة: لا يتقضى العهد إلا بالامتناع من الإقدام على وجه يتعذر معه أخذ الجزية منهم.

ولنا مع ما ذكرناه، ما روي أن عمر رفع إليه رجل قد أراد استكره امرأة مسلمة على الزنا، فقال: ما على هذا صالحناكم. وأمر به فصلب في بيت المقدس. ولأن فيه ضرراً على المسلمين، فائتبه الامتناع من بذل الجزية. وكل موضع قلنا: لا يتقضى عهده. فإنه إن فعل ما فيه حد أقيم عليه حده أو قصاصه، وإن لم يوجب حداً، عزز ويغفل به ما يتكف به أمثاله عن فعله. فإن أراد أحد منهم فعل ذلك كف عنه، فإن مانع بالقتال نقض عهده. ومن

فصل

[أقسام أمصار المسلمين]

أمصار المسلمين على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما مصره المسلمون، كالبصرة والكوفة وبغداد واسط، فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا بيعة ولا مجتمع لصلاتهم، ولا يجوز صلحهم على ذلك، بذليل ما روي عن عكرمة، قال: قال ابن عباس: أيما مصر مصرته العرب، فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة، ولا يضربوا فيه ناقوساً، ولا يشرّبوا فيه خمرًا، ولا يتخذوا فيه خنزيراً. روى الإمام أحمد، وأحج به. ولأن هذا البلد ملك للمسلمين، فلا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للكفر. وما وجد في هذه البلاد من البيع والكنائس، مثل كنيسة الروم في بغداد، فهذه كانت في قري أهل الذمة، فأقرت على ما كانت عليه.

القسم الثاني: ما فتحه المسلمون عنوة، فلا يجوز إحداث شيء من ذلك فيه؛ لأنها صارت ملكاً للمسلمين، وما كان فيه من ذلك ففيه وجهان.

أحدهما: يجب هدمه، وتحريم بيعته؛ لأنها بلاد مملوكة للمسلمين، فلم يجز أن تكون فيها بيعة، كالبلاد التي احتلها المسلمون.

والثاني: يجوز؛ لأن في حديث ابن عباس: أيما مصر مصرته العجم، ففتح الله على العرب، فنزلوه، فإن للعجم ما في عهدهم. ولأن الصحابة رضي الله عنهم، فتحوا كثيراً من البلاد عنوة، فلم يهدموا شيئاً من الكنائس. ويشهد لصحة هذا، وجود الكنائس والبيع في البلاد التي فتحت عنوة، ومعلوم أنها ما أخذت، فيلزم أن تكون موجودة فأبقيت. وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إلى عماله، أن لا يهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار. ولأن الاجتماع قد حصل على ذلك، فإنها موجودة في بلاد المسلمين من غير نكير.

القسم الثالث: ما فتح صلحاً، وهو نوعان.

أحدهما: أن يصالحهم على أن الأرض لهم، ولنا الخراج عنها، فلم يحدث ما يختارون فيها؛ لأن الدار لهم.

والثاني: أن يُصالحهم على أن الدار للمسلمين، ويؤدُّون الجزية إلينا، فالحكم في البيع والكتايس على ما يقع عليه الصلح معهم، من إحداهما ذلك، وعمازته؛ لأنه إذا جاز أن يقع الصلح معهم على أن الكل لهم، جاز أن يُصالحوا على أن يكون بعض البلد لهم، ويكون موضع الكتايس والبيع معيناً والأولى أن يُصالحهم على ما صالحتهم عليه عمر رضي الله عنه ويشترط عليهم الشروط المذكورة في كتاب عبدالرحمن بن غنم، أن لا يُخدروا بيعاً، ولا كيساً، ولا صومعةً راسية، ولا غلاية. وإن وقع الصلح مطلقاً من غير شرط، حُلَّ على ما وقع عليه صلح عمر، وأخذوا بشروطه. فأما الذين صالحتهم عمر، وعقد معهم الذمة، فهم على ما في كتاب عبدالرحمن بن غنم، مأخوذون بشروطه كلها وما وجد في بلاد المسلمين من الكتايس والبيع، فهي على ما كانت عليه في زمن فاتحها ومن بعدهم، وكل موضع قلنا: يجوز إقرارها. لم يجز هدمها، ولهم رم ما تشعَّت منها، وإصلاحها؛ لأن المنع من ذلك يفضي إلى خرابها وهدابها، فجزي مجزئ هديها. وإن وقعت كلها، لم يجز بناؤها. وهو قول بعض أصحاب الشافعي. وعن أحمد أنه يجوز. وهو قول أبي حنيفة، والشافعي؛ لأنه بناء لما استهدم فاشبه بناء بغيرها إذا انهدم وزم شيعتها، ولأن استيادتها جائزة وبنائها كاستيادتها. وحمل الحلال قول أحمد: لهم أن يبنوا ما انهدم منها. أي إذا انهدم بعضها، ومنعه من بناء ما انهدم، على ما إذا انهدمت كلها، فجمع بين الروايتين.

ولنا، أن في كتاب أهل الجزيرة ليعاض بن غنم: ولا نجدد ما خرب من كتائبنا. وروى كثير بن مرة، قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول قال: رسول الله ﷺ: «لا يبنى الكيسة في الإسلام ولا يُجدد ما خرب منها». ولأن هذا بناء كيسة في دار الإسلام، فلم يجز، كما لو أُبدئ بناؤها. وفارق رم ما تشعَّت؛ فإنه إفساء واستيادته، وهذا إحداهما.

فصل

[الذمي يستحدث بناء]

ومن استحدث من أهل الذمة بناء، لم يجز له منعه حتى يكون أطول من بناء المسلمين المجاورين له؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الإسلام يعلو ولا يُغلى». ولأن في ذلك رتبة على المسلمين، وأهل الذمة ممنوعون من ذلك، ولهذا يمنعون من صدور المجالس، وتلجئون إلى أصبى الطرق. ولا يمنع من تغلية بنيهم على من ليس بمجاور له؛ لأن علوها إنما يكون ضرراً على

وقال الأصمعي وأبو عبيد: هي من ريف العراق إلى عدن طولاً، ومن يثماة وما وراءها إلى أطراف الشام عرضاً. وقال أبو عبيد: هي من حفر أبي موسى إلى اليمن طولاً، ومن رمل يسرين إلى منقطع السماوة عرضاً.

قال الخليل: إنما قيل لها جزيرة؛ لأن بحر الحبش وبحر فارس والفرات قد أحاطت بها، ونسبت إلى العرب، لأنها أرضها ومسكنها ومعينها.

وقال أحمد: جزيرة العرب المدينة وما والاها. يعني أن الممنوع من سكنى الكفار المدينة وما والاها، وهو مكة واليثامة،

فصل

[لا يجوز لمشرك دخول الحرم]

فَأَمَّا الْحَرَمَ، فَلَيْسَ لَهُمْ دُخُولُهُ بِحَالٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُمْ دُخُولُهُ كَالْحِجَازِ كُلِّهِ، وَلَا يَسْتَوِطِنُونَ بِهِ، وَلَهُمْ دُخُولُ الْكَعْبَةِ وَالْمَنْعُ مِنَ الْإِسْطِطَانِ لَا يَمْنَعُ الدُّخُولَ وَالتَّصَرُّفَ، كَالْحِجَازِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ بِغَدَاةٍ مِنْهُمْ هَذَا﴾. وَالْمُرَادُ بِهِ الْحَرَمُ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَخْفَمُ عِيْلَةً﴾ يُرِيدُ: ضَرَرًا بِتَأْخِيرِ الْجَلَسِ عَنِ الْحَرَمِ دُونَ الْمَسْجِدِ. وَيَجُوزُ تَسْمِيَةُ الْحَرَمِ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى﴾. وَإِنَّمَا أُسْرِيَ بِهِ مِنْ يَسْتَأْمُرُ أَمْ هَانِي مِنْ خَارِجِ الْمَسْجِدِ. وَيُخَالِفُ الْحِجَازَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى مَنَعَ مِنْهُ مَعَ إِذْنِهِ فِي الْحِجَازِ، فَإِنَّ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ وَالْيَهُودُ بِخَيْبَرَ وَالْمَدِينَةَ وَغَيْرَهُمَا مِنَ الْحِجَازِ، وَلَمْ يُنْعَمُوا مِنَ الْإِقَامَةِ بِهِ، وَأَوَّلُ مَنْ أَجْلَاهُمْ عُمَرُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَلَئِنْ الْحَرَمَ أَشْرَفَ، لَتَغْلَسَ السُّلُوكُ بِهِ، وَيَحْرُمُ صِنْدُهُ وَشَجَرُهُ وَالْمُلْتَجِئُ إِلَيْهِ، فَلَا يُقَاسُ غَيْرُهُ عَلَيْهِ. فَإِنْ أَرَادَ كَافِرٌ الدُّخُولَ إِلَيْهِ، مَنَعَ مِنْهُ. فَإِنْ كَانَتْ مَعَهُ مِيرَةٌ أَوْ بَجَارَةٌ، خَرَجَ إِلَيْهِ مَنْ يَشْتَرِي مِنْهُ، وَلَمْ يُتْرَكْ هُوَ يَدْخُلُ. وَإِنْ كَانَ رَسُولًا إِلَى إِمَامٍ بِالْحَرَمِ، خَرَجَ إِلَيْهِ مَنْ يَسْمَعُ رِسَالَتَهُ، وَيُلْعَنُهَا إِثْمًا. فَإِنْ قَالَ: لَا بُدَّ لِي مِنْ لِقَاءِ الْإِمَامِ، وَكَانَتْ الْمَصْلَحَةُ فِي ذَلِكَ، خَرَجَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الدُّخُولِ، فَإِنْ دَخَلَ الْحَرَمَ عَالِمًا بِالْمَنْعِ عَزْرًا، وَإِنْ دَخَلَ جَاهِلًا، نَهَى. وَهَذِهِ: فَإِنْ مَرَضَ بِالْحَرَمِ أَوْ مَاتَ، أَخْرَجَ وَلَمْ يُدْفَنْ بِهِ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْحَرَمِ أَعْظَمُ. وَيُفَارِقُ الْحِجَازَ مِنْ وَجْهَيْنِ. أَحَدُهُمَا: أَنْ دُخُولَهُ إِلَى الْحَرَمِ حَرَامٌ، وَإِقَامَتُهُ بِهِ حَرَامٌ، بِخِلَافِ

الْحِجَازِ.

وَالثَّانِي: أَنْ خُرُوجَهُ مِنَ الْحَرَمِ سَهْلٌ مُمَكِّنٌ، لِقُرْبِ الْجِبَلِ مِنْهُ، وَخُرُوجَهُ مِنَ الْحِجَازِ فِي مَرَضٍ صَغِيرٍ مُتَشَبِّهٌ. وَإِنْ دُفِنَ، نَبَشَ وَأَخْرِجَ، إِلَّا أَنْ يَصْغَبَ إِخْرَاجُهُ؛ لِئَنَّهُ يَنْتَقِلُ بِهِ. وَإِنْ صَالَحَهُمُ الْإِمَامُ عَلَى دُخُولِ الْحَرَمِ بَعْوَضَ، فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ. فَإِنْ دَخَلُوا إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي صَالَحَهُمْ عَلَيْهِ، لَمْ يَزِدْ عَلَيْهِمُ الْعَوَضُ؛ لِأَنَّهُمْ قَدْ اسْتَوْفَوْا مَا صَالَحَهُمْ عَلَيْهِ. وَإِنْ وَصَلُوا إِلَى بَعْضِهِ، أُجِزَ مِنَ الْعَوَضِ بِقَدْرِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَزِدَ عَلَيْهِمْ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ مَا اسْتَوْفَوْا لَا قِيَمَةَ لَهُ، وَالْعَقْدُ لَمْ يُوْجِبِ الْعَوَضَ، لِكُونِهِ بَاطِلًا.

وَحَبِيرٌ وَالتَّبَعُ وَذَلِكَ وَمَخَالِفُهَا، وَمَا وَالَاهَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يُجْلَوْا مِنْ تَيْمَاءَ، وَلَا مِنَ الْيَمَنِ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ الْجَرَّاحِ، أَنَّهُ قَالَ: «إِنْ أَخْرَجَ مَا تَكَلَّمَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ». أَنَّهُ قَالَ: أَخْرَجُوا الْيَهُودَ مِنَ الْحِجَازِ. فَأَمَّا إِخْرَاجُ أَهْلِ نَجْرَانَ مِنْهُ، فَلَا نَبِيَّ ﷺ صَالَحَهُمْ عَلَى تَرْكِ الرِّبَا، فَتَقَضُّوا عَنْهُ. فَكَانَ جَزِيرَةُ الْعَرَبِ فِي تِلْكَ الْأَحْيَادِ أُرِيدَ بِهَا الْحِجَازُ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ حِجَازًا، لِأَنَّهُ حَجَزَ بَيْنَ تَيْمَاءَ وَنَجْدٍ. وَلَا يُنْعَمُونَ أَيْضًا مِنْ أَطْرَافِ الْحِجَازِ، كَتَيْمَاءَ وَفَيْدَ وَنَحْوِهِمَا؛ لِأَنَّ عُمَرَ لَمْ يَمْنَعْهُمْ مِنْ ذَلِكَ.

فصل

[يجوز لهم دخول الحجاز للتجارة]

وَيَجُوزُ لَهُمْ دُخُولُ الْحِجَازِ لِلتَّجَارَةِ؛ لِأَنَّ النَّصَارَى كَانُوا يَخْرُجُونَ إِلَى الْمَدِينَةِ فِي زَمَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَنَّهُ شَيْخٌ بِالْمَدِينَةِ، فَقَالَ: أَنَا الشَّيْخُ النَّصْرَانِيُّ، وَإِنْ عَامِلُكَ عَشْرَتِي مَرَّتَيْنِ. فَقَالَ عُمَرُ: وَأَنَا الشَّيْخُ الْخَنِيفُ. وَكَتَبَ لَهُ عُمَرُ، أَنْ لَا يُعْشَرُوا فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً. وَلَا يَأْذَنُ لَهُمْ فِي الْإِقَامَةِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ - عَلَى مَا رَوَى عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ثُمَّ يَتَّقِلُ عَنْهُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يُقِيمُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ حُدَّ مَا يُتِمُّ الْمُسَافِرُ الصَّلَاةَ. وَالْحُكْمُ فِي دُخُولِهِمْ إِلَى الْحِجَازِ فِي اغْتِيَابِ الْإِذْنِ، كَالْحُكْمِ فِي دُخُولِ أَهْلِ الْحَرْبِ دَارِ الْإِسْلَامِ. وَإِذَا مَرَضَ بِالْحِجَازِ، جَازَتْ لَهُ الْإِقَامَةُ، لِأَنَّهُ يَشُقُّ الْإِنْتِقَالَ عَلَى الْمَرِيضِ، وَيَجُوزُ الْإِقَامَةُ لِمَنْ يَمْرُؤُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَغْنِي عَنْهُ. وَإِنْ كَانَ لَهُ دِينَ عَلَى أَحَدٍ وَكَانَ خَالًا، أُجِزَ غَرِيمُهُ عَلَى وَفَائِهِ فَإِنْ تَعَذَّرَ وَفَائُهُ لِمَطْلٍ، أَوْ تَغَيَّبَ عَنْهُ، فَيُتَّبَعِي أَنْ يُمْكِنَ مِنَ الْإِقَامَةِ، لِيَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ؛ لِأَنَّ التَّعَدِّيَ مِنْ غَيْرِهِ، وَفِي إِخْرَاجِهِ ذَهَابُ مَالِهِ. وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا، لَمْ يُمْكِنَ مِنَ الْإِقَامَةِ، وَيُؤْكَلُ مَنْ يَسْتَوْفِيهِ لَهُ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْهُ، وَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَةَ إِلَى الْإِقَامَةِ لِيَبِيعَ بِضَاعَتَهُ، احْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ؛ لِأَنَّ فِي تَكْلِفِهِ تَرْكُهَا أَوْ خَلْقَهَا مَعَهُ ضَيَاعُ مَالِهِ، وَذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ مِنَ الدُّخُولِ بِالْبَضَائِعِ إِلَى الْحِجَازِ، فَتَقُوتُ مَصْلَحَتُهُمْ، وَتُلْحَقُهُمُ الْمُضَرَّةُ، بِانْقِطَاعِ الْجَلْبِ عَنْهُمْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْعَمَ مِنَ الْإِقَامَةِ؛ لِأَنَّ لَهُ مِنَ الْإِقَامَةِ بَدَأً. فَإِنْ أَرَادَ الْإِنْتِقَالَ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ مِنَ الْحِجَازِ، جَازَ، وَيُقِيمُ فِيهِ أَيْضًا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَرْبَعَةَ، عَلَى الْخِلَافِ فِيهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا انْتَقَلَ مِنْهُ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ، جَازَ، وَلَوْ حَصَلَتْ الْإِقَامَةُ فِي الْجَمِيعِ شَهْرًا. وَإِذَا مَاتَ بِالْحِجَازِ دُفِنَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَشُقُّ نَقْلُهُ، وَإِذَا جَازَتْ الْإِقَامَةُ لِلْمَرِيضِ، فَدُفِنَ الْمَيِّتُ أَوَّلَى.

الأقسام الثلاثة.

القِسْمُ الْخَامِسُ: التَّمَيُّزُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ؛ لِبَاسِهِمْ، وَشُعُورِهِمْ وَرُكُوبِهِمْ، وَكَنَاهُمْ. أَمَّا لِبَاسُهُمْ، فَهُوَ أَنْ يَلْبَسُوا ثَوْبًا يَخَالِفُ لَوْنَهُ لَوْنَ سَائِرِ الثِّيَابِ، فَعَادَةُ الْيَهُودِ الْعَلْيُ، وَعَادَةُ النَّصَارَى الْأَذْكُنُ، وَهُوَ الْفَاحِشِيُّ، وَيَكُونُ هَذَا فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، لَا فِي جَمِيعِهَا، يَلْقَعُ الْفَرْقُ، وَيُصِيفُ إِلَى هَذَا شِدَّ الزُّنَارِ فَوْقَ ثَوْبِهِ، إِنْ كَانَ نَصْرَانِيًّا، أَوْ عَلَامَةً أُخْرَى إِنْ لَمْ يَكُنْ نَصْرَانِيًّا، كَحِرْقَةٍ يَجْعَلُهَا فِي عِمَامَتِهِ أَوْ قَلَنْسُوِيَةٍ، يَخَالِفُ لَوْنَهَا لَوْنَهَا، وَيُخْتَمُ فِي رَقَبَتِهِ خَاتَمَ رِصَاصٍ أَوْ حَلِيدٍ أَوْ جُلْجُلٍ، يُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْحَمَامِ، وَيَلْبَسُ نِسَاءَهُمْ ثَوْبًا مُلَوَّنًا، وَيَشُدُّ الزُّنَارَ تَحْتَ ثِيَابِهِمْ، وَيُخْتَمُ فِي رَقَبَتِهَا. وَلَا يُنْعَمُونَ لُبْسَ فَاحِشِ الثِّيَابِ، وَلَا الْعِمَامِ، وَلَا الطَّلِيسَانِ؛ لِأَنَّ التَّمَيُّزَ حَصَلَ بِالْغِيَارِ وَالزُّنَارِ.

وَأَمَّا الشُّعُورُ، فَإِنَّهُمْ يَخْدِفُونَ مَقَادِيمَ رُءُوسِهِمْ، وَجُزُونَ شُعُورَهُمْ، وَلَا يَفْرُقُونَ شُعُورَهُمْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ شَعْرَهُ.

وَأَمَّا الرُّكُوبُ، فَلَا يَرْكَبُونَ الْخَيْلَ؛ لِأَنَّ رُكُوبَهَا عَزٌّ، وَلَهُمْ رُكُوبُ مَا سِوَاهَا، وَلَا يَرْكَبُونَ السُّرُوجَ وَيَرْكَبُونَ غَرَضًا؛ رَجُلًا إِلَى جَانِبِ وَظَهْرُهُ إِلَى آخَرٍ، لِمَا رَوَى الْخَلَالُ، بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ عُمَرَ أَمَرَ بِجَزْ ثَوَابِصِ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَأَنْ يَشْدُوا الْمَنَاطِقَ، وَأَنْ يَرْكَبُوا الْأَكْفَ بِالْغَرَضِ. وَيُنْعَمُونَ ثَقْلَ السُّيُوفِ، وَحَلَلَ السِّلَاحِ وَإِتْخَاذَهُ. وَأَمَّا الْكُنَى، فَلَا يَكْتَنُونَ بِكُنَى الْمُسْلِمِينَ، كَأَبِي الْقَاسِمِ، وَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ، وَأَبِي مُحَمَّدٍ، وَأَبِي بَكْرٍ، وَأَبِي الْحَسَنِ، وَغَيْرِهَا، وَلَا يُنْعَمُونَ الْكُنَى بِالْكَلْبَةِ، فَإِنْ أَخَذَ قَالَ لَطِيبِ نَصْرَانِيٍّ: يَا أَبَا إِسْحَاقَ. وَقَالَ: أَلَيْسَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ دَخَلَ عَلَى سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ قَالَ: «أَمَّا تَرَى مَا يَقُولُ أَبُو الْحَبَابِ؟». وَقَالَ لَأَسْتَفِ نَصْرَانٍ: «أَسْلِمَ أَبُو الْحَارِثِ؟». وَقَالَ عُمَرُ لِنَصْرَانِيٍّ: يَا أَبَا حَسَّانَ، أَسْلِمَ تَسْلِمَ.

فصل

[إِذَا عَقَدَ مَعَهُمُ الذِّمَّةَ، كَتَبَ أَسْمَاءَهُمْ وَأَسْمَاءَ آبَائِهِمْ وَعَدَدَهُمْ]

وَإِذَا عَقَدَ مَعَهُمُ الذِّمَّةَ، كَتَبَ أَسْمَاءَهُمْ، وَأَسْمَاءَ آبَائِهِمْ، وَعَدَدَهُمْ، وَحِلَاظَهُمْ وَدِينَهُمْ، يَقُولُ: فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ الْفُلَانِيُّ، طَوِيلٌ أَوْ قَصِيرٌ أَوْ رُبْعَةٌ، أَسْمَرٌ أَوْ أَيْضٌ، أَدْعَجُ الْغَيْثِيُّ، أَوْ أَوْسَى الْأَنْصَبِيُّ، مَقْرُونُ الْحَاجِبِينَ. وَتَحْوُ هَذَا مِنْ صِفَاتِهِمُ الَّتِي تَمَيُّزُ بِهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرِ، وَيَجْعَلُ لِكُلِّ عَشْرَةٍ عَرِيفًا يُرَاعِي مَنْ يَبْلُغُ مِنْهُمْ أَوْ يَفِيقُ مِنْ جُسُونِ، أَوْ يَقْدَمُ مِنْ غِيَةِ، أَوْ يُسْلِمُ، أَوْ يَمُوتُ، أَوْ يَغِيبُ، وَيَجِبِي جَزْيَتَهُمْ، فَيَكُونُ ذَلِكَ أَحْوَطَ لِحِفْظِ جَزْيَتِهِمْ.

فصل

[لَا يَجُوزُ لِمُشْرِكٍ دُخُولُ مَسَاجِدِ الْحَلِّ إِلَّا بِإِذْنِ الْمُسْلِمِينَ]

فَأَمَّا مَسَاجِدُ الْحَلِّ، فَلَيْسَ لَهُمْ دُخُولُهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُسْلِمِينَ، لِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَصُرَ بِمَجُوسِيٍّ وَهُوَ عَلَى الْيَنْبَرِ، وَقَدْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَتَزَلَّ، وَضَرَبَهُ، وَأَخْرَجَهُ مِنْ بَابٍ كِنْدَةٍ. فَإِنْ أَدْنَى لَهُمْ فِي دُخُولِهَا، جَازَ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِمَ عَلَيْهِ وَفَدَّ أَهْلَ الطَّائِفِ، فَأَتَزَلَّهُمْ مِنَ الْمَسْجِدِ قَبْلَ إِسْلَامِهِمْ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: قَدْ كَانَ أَبُو سَفْيَانَ يَدْخُلُ مَسْجِدَ الْمَدِينَةِ وَهُوَ عَلَى شِرْكِهِ. وَقَدِمَ عُمَيْرُ بْنُ وَهَبٍ، فَدَخَلَ الْمَسْجِدَ وَالنَّبِيُّ ﷺ فِيهِ، لِيَفْتِكَ بِهِ، فَزَرَقَهُ اللَّهُ الْإِسْلَامَ.

وَفِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، لَيْسَ لَهُمْ دُخُولُهُ بِخَالٍ؛ لِأَنَّ أَبَا مُوسَى دَخَلَ عَلَى عُمَرَ وَمَعَهُ كِتَابٌ قَدْ كُتِبَ فِيهِ حِسَابُ عَمَلِهِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: ادْعُ الَّذِي كَتَبَهُ لِيَفْرَأَهُ. قَالَ: إِنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ. قَالَ: وَلِمَ لَا يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ؟ قَالَ: إِنَّهُ نَصْرَانِيٌّ، وَهَذَا إِتِفَاقٌ مِنْهُمْ عَلَى أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ، وَفِيهِ ذِكْرٌ عَلَى شَهْرَةِ ذَلِكَ بَيْنَهُمْ، وَتَقَرَّرُوهُ عَنْدهُمْ. وَلِأَنَّ حَدَثَ الْجَنَابَةِ وَالْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ يَمْنَعُ الْمُقَامَ فِي الْمَسْجِدِ، فَحَدَّثَ الشُّرَكَ أَوْلَى.

فصل

[أَقْسَامُ أَحْكَامِ أَهْلِ الذِّمَّةِ]

وَالْمَأْخُوذُ فِي أَحْكَامِ الذِّمَّةِ يَنْقَسِمُ خَمْسَةً أَقْسَامًا؛ أَخَذَهَا، مَا لَا يَتِمُّ الْعَقْدُ إِلَّا بِذِكْرِهِ وَهُوَ شَيْئَانِ؛ الْإِزَامُ الْجَزِيَّةُ، وَجَزْيَانِ أَحْكَامِنَا عَلَيْهِمْ. فَإِنْ أَخْلَى بِذِكْرِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ. وَفِي مَعْنَاهُمَا تَرَكَ قِتَالِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لَفْظُهُ، فَلِذِكْرِ الْمُعَاهَدَةِ يَفْتَضِيهِ.

القِسْمُ الثَّانِي: مَا فِيهِ صَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فِي أَنْفُسِهِمْ، وَهُوَ ثَمَانِي خِصَالٍ، ذَكَرْنَاهَا فِيمَا تَقَدَّمَ.

القِسْمُ الثَّلَاثُ: مَا فِيهِ غَضَاظَةٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَهُوَ ذِكْرُ رَبِّهِمْ أَوْ كِتَابِهِمْ أَوْ دِينِهِمْ أَوْ رَسُولِهِمْ بِسُوءٍ.

القِسْمُ الرَّابِعُ: مَا فِيهِ إِظْهَارٌ مُتَكَرِّرٌ، وَهُوَ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ؛ إِحْدَاثُ الْبَيْعِ وَالْكَتَائِسِ وَنَحْوِهَا، وَرَفْعُ أَصْوَابِهِمْ بِكُتْبِهِمْ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَإِظْهَارُ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وَالضَّرْبُ بِالتَّوَاتُقِيسِ، وَتَغْلِيَةُ الْبُشْيَانِ عَلَى أَيْتَةِ الْمُسْلِمِينَ وَالْإِقَامَةُ بِالْحِجَازِ، وَدُخُولُ الْحَرَمِ، فَيَلْزَمُهُمُ الْكَفُّ عَنْهُ، سِوَاةَ شَرْطٍ عَلَيْهِمْ أَوْ لَمْ يَشْرُطْ، فِي جَمِيعِ مَا فِي هَذِهِ

وَلَا يُعَقَّدُ الذِّمَّةُ أَكْثَرُ لِأَنَّهُ مُؤَبَّدٌ، وَهُوَ مُعَاوَضَةٌ، وَلِذَلِكَ إِذَا نَقَضَ بَعْضُ أَهْلِ الذِّمَّةِ الْعَهْدَ، وَسَكَتَ بَعْضُهُمْ، لَمْ يَكُنْ سَكُوتُهُمْ نَقْضًا، وَفِي عَقْدِ الْهَذْنَةِ يَكُونُ نَقْضًا.

فصل

[على الإمام حماية أهل الذمة من المسلمين
وأهل الحرب وأهل الذمة]

وَإِذَا عَقَّدَ الذِّمَّةَ، فَلَعَلَّهِ جَمَاعَتُهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الْحَرْبِ وَأَهْلِ الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَ بِالْعَهْدِ حِفْظُهُمْ، وَلِهَذَا قَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنَّمَا بَدَلُوا الْجَزْيَةَ لِتَكُونَ أَمْوَالُهُمْ كَأَمْوَالِنَا، وَدِمَائُهُمْ كَدِمَائِنَا. وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي وَصِيَّتِهِ لِلْخَلِيفَةِ بَعْدَهُ: وَأَوْصِيهِ بِأَهْلِ ذِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ خَيْرًا، أَنْ يُوفِيَ لَهُمْ بِعَهْدِهِمْ، وَيَخَاطَرُ مِنْ وَرَائِهِمْ.

فصل

[الذمي يتحاكم إلى المسلمين]

وَإِذَا تَحَاكَمَ إِلَيْنَا مُسْلِمٌ مَعَ ذِمِّيٍّ وَجِبَ الْحُكْمُ بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّ عَلَيْنَا حِفْظَ الذِّمَّةِ مِنْ ظُلْمِ الْمُسْلِمِ، وَحِفْظَ الْمُسْلِمِ مِنْهُ. وَإِنْ تَحَاكَمَ بَعْضُهُمْ مَعَ بَعْضٍ، أَوْ اسْتَعْدَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، خَيْرَ الْحَاكِمِ بَيْنَ الْحُكْمِ بَيْنَهُمْ أَوْ الْإِعْرَاضَ عَنْهُمْ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ جَاءَكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾. فَإِنْ حَكَمَ بَيْنَهُمْ، لَمْ يَحْكَمْ إِلَّا بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾. وَإِذَا اسْتَعْدَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى زَوْجِهَا فِي طَلَاقٍ أَوْ طَهَارٍ أَوْ إِيْلَاءٍ، فَإِنْ شَاءَ أَغْدَاهَا، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ جَاءَكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾. فَإِنْ أَخْضِرَ زَوْجُهَا، حَكَمَ عَلَيْهِ بِمَا يُحْكَمُ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَ قَدْ ظَاهَرَ مِنْهَا، مَنَعَهُ وَطَافًا حَتَّى يُكْفَرَ، وَتَكْفِيرُهُ بِالْإِطْفَاعِ وَحْدَهُ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَبَّةَ مُسْلِمٍ، وَلَا يَمْلِكُ شِرَاءَهَا، وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ الصِّيَامُ.

فصل

[لا يجوز تمكين الذمي من شراء مصحف ولا
حديث رسول الله ﷺ ولا فقه]

وَلَا يُجُوزُ تَمَكِينُهُ مِنْ شِرَاءِ مُصْحَفٍ، وَلَا حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا فِقْهِ، فَإِنْ فَعَلَ، فَالْمَرْأَةُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَضَمَّنُ ابْتِدَالَهُ وَكَرَهُ أَحْمَدُ يَتَبَعُهُمُ الثَّيَابُ الْمَكْتُوبَ عَلَيْهَا ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى. قَالَ مُهْنَبُ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ: هَلْ تَكْرَهُ لِلرَّجُلِ الْمُسْلِمِ أَنْ يَعْلَمَ

فصل

[عقد الذمة يعقده الإمام المسلم ثم يموت أو
يعزل فيولى غيره]

وَإِذَا مَاتَ الْإِمَامُ، أَوْ عُرِلَ، وَوَلِيَ غَيْرُهُ، فَإِنْ عَرَفَ مَا عَقَدَ عَلَيْهِ عَقْدَ الذِّمَّةِ مَنْ كَانَ قَبْلَهُ، وَكَانَ عَقْدًا صَحِيحًا، أَقْرَأَهُمْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْخُلَفَاءَ أَقْرَأُوا عَقْدَ عُمَرَ، وَلَمْ يُجَدِّدُوا عَقْدًا سِوَاهُ، وَلِأَنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ مُؤَبَّدٌ.

وَإِنْ كَانَ قَاسِمًا رَدَّهُ إِلَى الصَّحَّةِ. وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ، فَشَهِدَ بِهِ مُسْلِمَانِ، أَوْ كَانَ أَمْرُهُ ظَاهِرًا، عَمِلَ بِهِ. وَإِنْ أَشْكَلَ عَلَيْهِ، سَأَلَهُمْ، فَإِنْ ادَّعَوْا الْعَهْدَ بِمَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ جَزْيَةً، قَبِلَ قَوْلَهُمْ، وَعَمِلَ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَخْلَفَهُمْ اسْتَظْهَارًا، فَإِنْ بَانَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُمْ نَقَضُوا مِنَ الْمَشْرُوطِ عَلَيْهِمْ شَيْئًا، رَجَعَ بِمَا نَقَضُوا، وَإِنْ قَالُوا كُنَّا نُوَدِّي كَذَا وَكَذَا جَزْيَةً وَكَذَا وَكَذَا هَدِيَّةً. اسْتَخْلَفَهُمْ بَيْنَنَا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ فِيمَا يَذْعَرُونَهُ أَنَّهُ جَزْيَةٌ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْرِفَ مَا عُوْهِدُوا عَلَيْهِ، اسْتَأْنَفَ الْعَقْدَ مَعَهُمْ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْأَوَّلِ لَمْ يَبَيَّنْ عِنْدَهُ، فَصَارَ كَالْمَعْدُومِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ هَرَبَ مِنْ ذِمَّتِنَا إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، نَاقِضًا لِلْعَهْدِ عَادَ حَرْبًا).

يَعْنِي بِصِيرِ حُكْمِهِ حُكْمَ أَهْلِ الْحَرْبِ، سِوَاهُ كَانَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ، أُبِيحَ مِنْهُ مَا يُبَاحُ مِنَ الْحَرْبِيِّ؛ مِنَ الْقَتْلِ، وَالْأَسْرِ، وَآخِذِ الْمَالِ. وَإِنْ هَرَبَ الذِّمِّيُّ بِأَهْلِيهِ وَذُرِّيَّتِهِ، أُبِيحَ مِنَ الْبَالِغِينَ مِنْهُمْ مَا يُبَاحُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ، وَلَمْ يُبَحِّ سَبْيُ الذَّرِيَّةِ؛ لِأَنَّ النِّقْصَ إِنَّمَا وَجَدَ مِنَ الْبَالِغِينَ دُونَ الذَّرِيَّةِ.

فصل

[نقض أهل الذمة عقد الذمة]

وَإِنْ نَقَضَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ جَارَ غَزْوِهِمْ وَقَتْلَهُمْ. وَإِنْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ اخْتَصَمَ حُكْمُ النِّقْضِ بِالنَّاقِضِ دُونَ غَيْرِهِ. وَإِنْ لَمْ يَنْقُضُوا، لَكِنْ خَافَ النِّقْضَ مِنْهُمْ، لَمْ يُجْزَ أَنْ يُبَدَّلَ إِلَيْهِمْ عَهْدُهُمْ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ لِحَقِّهِمْ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْإِمَامَ تَلَزَمَهُ إِجَابَتُهُمْ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ عَقْدِ الْأَمَانِ وَالْهَذْنَةِ؛ فَإِنَّهُ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ.

يَحْطَ عَلَيَّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانَ فِيهِ شَهَادَةُ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ، وَمُعَاوِيَةَ، وَتَارِيخُهُ بَعْدَ مَوْتِ سَعْدٍ وَقَبْلَ إِسْلَامِ مُعَاوِيَةَ، فَاسْتَدْلَّ بِذَلِكَ عَلَى بَطْلَانِهِ. وَلَآئِنْ قَوْلُهُمْ غَيْرُ مَقْبُولٍ، وَلَمْ يَرَوْا ذَلِكَ مِنْ يُعْتَمَدُ عَلَى رِوَايَتِهِ.

فصل

[الصغار، التزام الجزية]

قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَمْتَنُّونَ عِنْدَ أَخَذِ الْجَزْيَةِ، وَيُطَالُ قِيَامُهُمْ، وَتُجَرُّ أَيْدِيهِمْ عِنْدَ أَخْذِهَا. ذَهَبَ إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّى يَعْطُوا الْجَزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾. وَقِيلَ: الصَّغَارُ التَّزَامُهُمُ الْجَزْيَةَ، وَجَزَيَاتُ أَحْكَامِنَا عَلَيْهِمْ. وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُمْ إِزْسَالُهَا، بَلْ يَحْضُرُ الذَّمُّ بِنَفْسِهِمْ بِهَا، وَيُؤْذِيهَا وَهُوَ قَائِمٌ وَالْأَخْذُ جَالِسٌ، وَلَا يَشْتَطُّ عَلَيْهِمْ فِي أَخْذِهَا، وَلَا يُعَذِّبُونَ إِذَا أَعْسَرُوا عَنْ أَذَاهَا؛ فَإِنْ عُسِرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنِّي بِمَالٍ كَثِيرٍ، قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: وَأَحْسَبُهُ مِنَ الْجَزْيَةِ، فَقَالَ: إِنِّي لَاظُنُّكُمْ هَذَا أَفْلَكْتُمْ النَّاسَ. قَالُوا: لَا وَاللَّهِ، مَا أَخَذْنَا إِلَّا عَفْوَاً صَفَوْاً. قَالَ: بَلَا سَوْطٌ وَلَا نَوْطٌ؟ قَالُوا: نَعَمْ. قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يَجْعَلْ ذَلِكَ عَلَى يَدَيَّ، وَلَا فِي سُلْطَانِي. وَقَدِمَ عَلَيْهِ سَعِيدُ بْنُ عَامِرٍ بْنِ حَنْظَلٍ، فَعَلَاهُ عُمَرُ بِالذُّرِّ، فَقَالَ سَعِيدٌ: سَبَقَ سَيْلُكَ مَطَرَكُ، إِنْ تَمَاقَبَ نَصِيرٌ، وَإِنْ تَعَفَّ نَشْكُرُ، وَإِنْ تَسْتَعِيبَ نَعِيبُ. فَقَالَ: مَا عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَّا هَذَا مَا لَكَ تُبْطِئُ بِالْخَرَاجِ؟ فَقَالَ: أَمَرْنَا أَنْ لَا نَزِيدَ الْفَلَاحِينَ عَلَى أَرْبَعَةِ دَنَانِيرَ، فَلَسْنَا نَزِيدُهُمْ عَلَى ذَلِكَ، وَلَكِنْ نُوْخِرُهُمْ إِلَى غَلَاتِهِمْ. قَالَ عُمَرُ: لَا أَهْرُلُكَ مَا حَسِبْتَ. رَوَاهُمَا أَبُو عُبَيْدٍ. وَقَالَ: إِنَّمَا وَجْهُ التَّأْخِيرِ إِلَى الْغَلَةِ الرَّفْقُ بِهِمْ. قَالَ: وَلَمْ نَسْمَعْ فِي اسْتِثْنَاءِ الْخَرَاجِ وَالْجَزْيَةِ وَقْتاً غَيْرَ هَذَا. وَاسْتَعْمَلَ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَجُلًا عَلَى عَكْبَرِي، فَقَالَ لَهُ عَلَى رُؤُوسِ النَّاسِ: لَا تَدْعُنْ لَهُمْ دِرْهَمًا مِنَ الْخَرَاجِ. وَشَدَّدَ عَلَيْهِ الْقَوْلَ، ثُمَّ قَالَ: الْقَنِي عِنْدَ انْتِصَافِ النَّهَارِ. فَأَتَاهَا فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ أَمَرْتُكَ بِأَمْرٍ، وَإِنِّي أَتَقَدَّمُ إِلَيْكَ الْآنَ، فَإِنْ عَصَيْتَنِي نَزَعْتُكَ، لَا تَبِيعَنَّ لَهُمْ فِي خَرَاجِهِمْ جِمَارًا، وَلَا بَقْرَةً، وَلَا كِسْوَةَ شِتَاءٍ وَلَا صَنِيفٍ، وَارْفُقْ بِهِمْ، وَافْعَلْ بِهِمْ.

فصل

[الرجل له المرأة النصرانية]

قَالَ أَحْمَدُ، فِي الرَّجُلِ لَهُ الْمَرْأَةُ النَّصْرَانِيَّةُ: لَا يَأْذَنُ لَهَا أَنْ تَخْرُجَ إِلَى عِيْدِهِ، أَوْ تَلْبَسَ إِلَى بَيْعَةٍ، وَلَوْ أَنَّ يَمْنَعَهَا ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ فِي الْأَمَةِ. قِيلَ لَهُ: وَأَلَا أَنْ يَمْنَعَهَا شَرْبَ الْخَمْرِ؟ قَالَ: يَأْمُرُهَا، فَإِنْ لَمْ

غُلَامًا مَجُوسِيًّا شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ؟ قَالَ: إِنْ أَسْلَمَ نَعَمْ، وَإِلَّا فَافْكُرْهُ أَنْ يَضَعَ الْقُرْآنَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ. قُلْتُ: فَيَعْلَمُهُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ الْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ الرَّجُلِ يَرْهَنُ الْمُصْحَفَ عِنْدَ أَهْلِ الذَّمِّ؟ قَالَ: لَا، «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُسَافَرُ بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعُدُوِّ، مُحَافَاةً أَنْ يَنَالَهُ الْعُدُوُّ».

فصل

[لا يجوز تصديرهم في المجالس، ولا بداءتهم]

بالسلام

وَلَا يَجُوزُ تَصْدِيرُهُمْ فِي الْمَجَالِسِ، وَلَا بَدَاءَتُهُمْ بِالسَّلَامِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَبْدَعُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى بِالسَّلَامِ، وَإِذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُمْ فِي الطَّرِيقِ، فَاضْطَرُّوهُمْ إِلَى أَصْيَقِهَا». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٦٠٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّا عَادُونَ غَدًا، فَلَا تَبْدَعُوهُمْ بِالسَّلَامِ، وَإِنْ سَلَّمُوا عَلَيْكُمْ، فَقُولُوا: وَعَلَيْكُمْ». أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (١١٣/٣) وَيَاسَنَادُهُ عَنْ أَنَسٍ، أَنَّهُ قَالَ: «نَهَيْتُ، أَوْ أَمَرْنَا، أَنْ لَا نَزِيدَ أَهْلَ الْكِتَابِ عَلَى وَعَلَيْكُمْ». قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: تَكْرَهُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلذَّمِيِّ: كَيْفَ أَصْبَحْتَ؟ أَوْ كَيْفَ خَالَكَ؟ أَوْ كَيْفَ أَنْتَ؟ أَوْ نَحْوَ هَذَا؟ قَالَ: نَعَمْ، هَذَا عِنْدِي أَكْثَرُ مِنَ السَّلَامِ.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا لَقِيتَ فِي الطَّرِيقِ، فَلَا تَوْسِخْ لَهُ. وَذَلِكَ لِمَا تَقَدَّمَ فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ مَرَّ عَلَى رَجُلٍ، فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، فَقِيلَ لَهُ كَافِرٌ. فَقَالَ: رُدَّ عَلَى مَا سَلَّمْتَ عَلَيْكَ. فَرَدَّ عَلَيْهِ فَقَالَ: أَكْثَرَ اللَّهُ مَالَكَ وَلِلَّذَلِكَ. ثُمَّ انْفَتَتْ إِلَى أَصْحَابِهِ، فَقَالَ: أَكْثَرَ لِلْجَزْيَةِ. وَقَالَ يَعْقُوبُ بْنُ بُحْتَانَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، فَقُلْتُ نَعَامِلُ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى، فَنَاتِيَهُمْ فِي مَنَازِلِهِمْ، وَعِنْدَهُمْ قَوْمٌ مُسْلِمُونَ، أَسَلِّمُ عَلَيْهِمْ؟ قَالَ: نَعَمْ، تَوَيَّ السَّلَامَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ. وَسُئِلَ عَنْ مُصَافَحَةِ أَهْلِ الذَّمِّ، فَكَرِهَهُ.

فصل

[لا يقبل من أهل الذمة دعواهم أن معهم كتاباً من]

النبي ﷺ بإسقاطها عنهم]

وَمَا يَذْكُرُهُ بَعْضُ أَهْلِ الذَّمِّ مِنْ أَنَّ الْجَزْيَةَ لَا تَلْزِمُهُمْ، وَأَنَّ مَعَهُمْ كِتَابًا مِنَ النَّبِيِّ ﷺ بِإِسْقَاطِهَا عَنْهُمْ، لَا يَصِحُّ، وَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ أَبُو الْعَبَّاسِ بْنُ سَرْتِيجٍ، فَقَالَ: مَا نَقَلَ ذَلِكَ أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ. وَذَكَرَ أَنَّهُمْ طَوَّلُوا بِذَلِكَ، فَأَخْرَجُوا كِتَابًا ذَكَرُوا أَنَّهُ

تَقْبَلُ فَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ طَلَبْتَ مِنْهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهَا زُنَارًا؟
 قَالَ: لَا يَشْتَرِي زُنَارًا، وَتَخْرُجُ هِيَ تَشْتَرِي لِنَفْسِهَا. وَسُئِلَ عَنْ
 الدَّمِيِّ يُعَامِلُ بِالرَّيَا، وَيَبِيعُ الخَمْرَ وَالْخَنَزِيرَ، ثُمَّ يُسَلِّمُ، وَذَلِكَ المَالُ
 فِي يَدِهِ، فَقَالَ: لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُخْرِجَ مِنْهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُضْيِي حَالٍ
 كَفَرُوا، فَأَشْبَهَ بِكَاحِهِمْ فِي الكُفْرِ إِذَا أَسْلَمَ. وَسُئِلَ عَنِ المَجُوسِيِّينَ
 يَجْعَلَانِ وَلَدَهُمَا مُسْلِمًا، فَيَمُوتُ وَهُوَ ابْنُ خَمْسٍ مِائَتَيْنِ؟ فَقَالَ:
 يُدْفَنُ فِي مَقَابِرِ المُسْلِمِينَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِيهِ أَوْ
 يُنَصْرَانِيهِ أَوْ يُمَجْسَانِيهِ». يَغْنِي أَنْ هَذَيْنِ لَمْ يَمَجْسَاهُ، فَيَقْبَى عَلَى
 الْفِطْرَةِ. وَسُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَوْلَادِ الْمُشْرِكِينَ؟ فَقَالَ: أَذْهَبُ
 إِلَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا كَانُوا عَابِلِينَ». قَالَ: وَكَانَ ابْنُ
 عَبَّاسٍ يَقُولُ: «فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِيهِ وَيُنَصْرَانِيهِ حَتَّى سَمِعَ: «اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا
 كَانُوا عَابِلِينَ». فَتَرَكَ قَوْلَهُ. وَسَأَلَهُ ابْنُ الشَّافِعِيِّ، فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ
 اللَّهِ ذَرَارِي الْمُشْرِكِينَ أَوْ المُسْلِمِينَ؟ فَقَالَ: هَذِهِ مَسَائِلُ أَهْلِ
 الزَّيْغِ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: سَأَلَ بَشْرُ بْنُ السَّرِيِّ سُفْيَانَ الثَّوْرِيَّ، عَنْ
 أَطْفَالِ الْمُشْرِكِينَ، فَصَاحَ بِهِ، وَقَالَ: يَا صَبِي، أَنْتَ تَسْأَلُ عَنْ هَذَا؟
 قَالَ أَحْمَدُ: وَنَحْنُ نَعْرِ هَذِهِ الْأَحَادِيثَ عَلَى مَا جَاءَتْ، وَلَا نَقُولُ
 شَيْئًا. وَسُئِلَ عَنْ أَطْفَالِ المُسْلِمِينَ، فَقَالَ: لَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ أَنَّهُمْ
 فِي الْجَنَّةِ. وَذَكَرُوا لَهُ حَدِيثَ عَائِشَةَ، الَّتِي قَالَتْ فِيهِ: عُصْفُورٌ مِنْ
 عَصَايِيرِ الْجَنَّةِ. فَقَالَ: وَهَذَا حَدِيثٌ، وَذَكَرَ فِيهِ رَجُلًا ضَعْفَهُ طَلْحَةَ.
 وَسُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُسَلِّمُ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُصَلِّيَ إِلَّا صَلَاتَيْنِ؟ فَقَالَ:
 يَصِحُّ إِسْلَامُهُ، وَيُؤْخَذُ بِالْخَمْسِ. وَقَالَ: مَعْنَى حَدِيثِ حَكِيمِ بْنِ
 حِزَامٍ: «بَايَعَتِ النَّبِيَّ ﷺ أَنْ لَا أَحْيَرُ إِلَّا قَائِمًا». أَنَّهُ لَا يَرْكَعُ فِي
 الصَّلَاةِ، بَلْ يَقْرَأُ ثُمَّ يَسْجُدُ مِنْ غَيْرِ رُكُوعٍ. قَالَ: وَحَدِيثُ قَتَادَةَ عَنْ
 نَصْرِ بْنِ عَاصِمٍ، «أَنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ بَايَعَ النَّبِيَّ ﷺ عَلَى أَنْ يُصَلِّيَ
 طَرَفِي النَّهَارِ».

كتاب الصيد والذباح

والأصل في إباحة الصيد، الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿أَجِلْ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلْيَارَةِ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾. وقال سبحانه: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾. وقال سبحانه: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُجِلْ لَهُمْ قُلْ أَجِلْ لَكُمْ الطَّيَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. وأما السنة: فروى أبو ثعلبة الخشني، قال: «أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا بِأَرْضِ صَيْدٍ، أَصِيدُ بِقَوْسِي، وَأَصِيدُ بِكَلْبِي الْمُعْلَمِ، وَأَصِيدُ بِكَلْبِي الَّذِي لَيْسَ بِمُعْلَمٍ، فَأَخْبِرْنِي مَاذَا يَصْلُحُ لِي؟ قَالَ: أَمَّا مَا ذَكَرْتَ أَنْتَ بِأَرْضِ صَيْدٍ، فَمَا صَدْتَ بِقَوْسِكَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ، وَمَا صَدْتَ بِكَلْبِكَ الْمُعْلَمِ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ، فَكُلْ، وَمَا صَدْتَ بِكَلْبِكَ الَّذِي لَيْسَ بِمُعْلَمٍ، فَأَذَرْتَهُ ذَكَاتَهُ، فَكُلْ». وعن عدي بن حاتم، قال: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نُرْسِلُ الْكَلْبَ الْمُعْلَمَ، فَيُصْبِكُ عَلَيْنَا؟ قَالَ: كُلْ. قُلْتُ: وَإِنْ قَتَلَ؟ قَالَ: كُلْ مَا لَمْ يَشْرِكْهُ كَلْبٌ غَيْرُهُ». قال: «وَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صَيْدِ الْبَعْرَاضِ، فَقَالَ: مَا خَرَقَ فَكُلْ، وَمَا قَتَلَ بِعَرَضِهِ فَلَا تَأْكُلْ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٩٢٩) (خ: ٥١٥٨). وَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِبَاحَةِ الْأَصْطِيَادِ وَالْأَكْلِ مِنَ الصَّيْدِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ -رَحِمَهُ اللَّهُ-: (وَإِذَا سَمِيَ وَأُرْسِلَ كَلْبُهُ أَوْ فَهَذَ الْمُعْلَمُ، وَاصْطَادَ، وَقَتَلَ، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ، جَازَ أَكْلُهُ). أَمَّا مَا أَذَرْتَهُ ذَكَاتَهُ مِنَ الصَّيْدِ، فَلَا يَشْتَرِطُ فِي إِبَاحِهِ سَبْوُ صَبْحَةِ التَّذْكِيَّةِ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: وَمَا صَدْتَ بِكَلْبِكَ الَّذِي لَيْسَ بِمُعْلَمٍ، فَأَذَرْتَهُ ذَكَاتَهُ، فَكُلْ. وَأَمَّا مَا قَتَلَهُ الْجَارِحُ، فَيَشْتَرِطُ فِي إِبَاحِهِ شُرُوطُ سَبْعَةٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الصَّائِدُ مِنْ أَهْلِ الذِّكَاةِ، فَإِنْ كَانَ وَثِيئًا، أَوْ مُرْتَدًّا، أَوْ مُجُوسِيًّا، أَوْ مِنْ غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الْكِتَابِ، أَوْ مَجْنُونًا، لَمْ يَحِبْ صَيْدُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْطِيَادَ أَقِيمَ مَقَامَ الذِّكَاةِ، وَالْجَارِحُ آلَةُ كَالسَّكِينِ، وَعَقْرُهُ لِلْحَيَوَانِ بِمَنْزِلَةِ إِفْرَاقِ الْأَوْدَاجِ. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «فَإِنْ أَخَذَ الْكَلْبُ ذَكَاتَهُ، وَالصَّائِدُ بِمَنْزِلَةِ الْمُذْكِي، فَتَشْتَرِطُ الْأَهْلِيَّةُ فِيهِ».

الشرط الثاني: أَنْ يُسَمِّيَ عِنْدَ إِسْأَالِ الْجَارِحِ، فَإِنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا، لَمْ يَحِبْ، هَذَا تَحْقِيقُ الْمُتَدَبِّرِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ،

وَأَبِي ثَوْرٍ وَذَاوُدَ. وَنَقَلَ حَنْبَلٌ، عَنْ أَحْمَدَ، إِنَّ نَسِيَّ التَّسْمِيَةِ عَلَى الذَّيْبَةِ وَالْكَلْبِ، أَيْحَ. قَالَ الْخَلَالُ: سَهَا حَنْبَلٌ فِي نَقْلِهِ؛ فَإِنْ فِي أَوَّلِ مَسْأَلَتِهِ، إِذَا نَسِيَ وَقَتَلَ، لَمْ يَأْكُلْ. وَيَمْنُ أَبَاحَ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ فِي النَّسْيَانِ دُونَ الْعَمْدِ أَوْ خِيْفَةِ وَمَالِكٌ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «عَفِيَ لَأَمِيٍّ عَنِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ». وَلَازِمُ إِسْأَالِ الْجَارِحَةِ جَرَى مَجْرَى التَّذْكِيَّةِ، فَعَفِيَ عَنِ النَّسْيَانِ فِيهِ، كَالذِّكَاةِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ التَّسْمِيَةَ تَشْتَرِطُ عَلَى إِسْأَالِ الْكَلْبِ فِي الْعَمْدِ وَالنَّسْيَانِ، وَلَا يَلْزَمُ ذَلِكَ فِي إِسْأَالِ السُّهْمِ؛ لِأَنَّ السُّهْمَ آلَةُ حَقِيقَةٌ، وَلَيْسَ لَهُ اخْتِيَارٌ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ السَّكِينِ، بِخِلَافِ الْحَيَوَانِ، فَإِنَّهُ يَفْعَلُ بِاخْتِيَارِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُبَاحُ مَتْرُوكُ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ رَوَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمُسْلِمُ يَذْبَحُ عَلَى اسْمِ اللَّهِ سَمَى أَوْ لَمْ يُسَمِّ». وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَئِلَ فَقِيلَ: أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ مِمَّا يَذْبَحُ وَيَنْسَى أَنْ يُسَمِّيَ اللَّهَ؟ فَقَالَ: اسْمُ اللَّهِ فِي قَلْبِهِ كُلِّ مُسْلِمٍ». وَعَنْ أَحْمَدَ (١/ ٢٣٤) وَرَوَاهُ أُخَرَى بِمِثْلِ هَذَا.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. وَقَالَ: «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ، وَسَمِيتَ، فَكُلْ. قُلْتُ أُرْسِلُ كَلْبِي فَأَجِدُ مَعَهُ كَلْبًا آخَرَ؟ قَالَ: لَا تَأْكُلْ، فَإِنَّكَ إِنَّمَا سَمِيتَ عَلَى كَلْبِكَ، وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى الْآخَرِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٢٩) (خ: ١٧٣). وَفِي لَفْظٍ: «وَإِذَا خَالَطَ كِلَابًا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا، فَأَمْسَكْنَ وَقَتَلْنَ، فَلَا تَأْكُلْ». وَفِي حَدِيثِ أَبِي ثَعْلَبَةَ: «وَمَا صَدْتَ بِقَوْسِكَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ، فَكُلْ». وَهَذَا نَصُوصٌ صَحِيحَةٌ لَا يَجْرُجُ عَلَى مَا خَالَفَهَا. وَقَوْلُهُ: «عَفِيَ لَأَمِيٍّ عَنِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ». يَقْتَضِي نَفْيَ الْإِنِّمِ، لَا جَعْلَ الشَّرْطِ الْمَعْدُومِ كَالْمَوْجُودِ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ نَسِيَ شَرْطَ الصَّلَاةِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ الصَّيْدِ وَالذَّيْبَةِ، أَنَّ الذَّيْبَ وَقَعَ فِي مَجْلِهِ، فَجَازَ أَنْ يُسَامِحَ فِيهِ، بِخِلَافِ الصَّيْدِ. وَأَمَّا أَحَادِيثُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، فَلَمْ يَذْكُرْهَا أَصْحَابُ السُّنَنِ الْمَشْهُورَةِ، وَإِنْ صَحَّتْ فِيهِ فِي الذَّيْبَةِ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الصَّيْدِ عَلَيْهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، مَعَ مَا فِي الصَّيْدِ مِنَ النُّصُوصِ الْخَاصَّةِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالتَّسْمِيَةُ الْمُغْتَبَرَةُ قَوْلُهُ: «بِسْمِ اللَّهِ». لِأَنَّ إِطْلَاقَ التَّسْمِيَةِ يُنْصَرِفُ إِلَى ذَلِكَ، وَقَدْ ثَبَتَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا ذَبَحَ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ». وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُهُ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ قَوْلَهُ: «بِسْمِ اللَّهِ» يُجْزئُهُ. وَإِنْ قَالَ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي. لَمْ يَكْفِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ طَلَبُ حَاجَةٍ. وَإِنْ هَلَّلَ، أَوْ سَبَّحَ، أَوْ كَبَّرَ، أَوْ حَمِدَ اللَّهُ تَعَالَى، اخْتَلَفَ الْإِجْرَاءُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى وَجْهِ التَّعْظِيمِ، وَاحْتَمَلَ النِّعَ، لِأَنَّ إِطْلَاقَ التَّسْمِيَةِ لَا يَتَأَوَّلُهُ. وَإِنْ ذَكَرَ

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الْجَارِحُ مُعْلَمًا. وَلَا خِلَافَ فِي اغْتِيَابِ هَذَا الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَسْكَنَ عَلَيْكُمْ﴾. وَمَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي ثَعْلَبَةَ. وَيُغْتَبَرُ فِي تَعْلِيمِهِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ؛ إِذَا أُرْسِلَ اسْتَرْسَلَ، وَإِذَا رُجِرَ انْزَجَرَ، وَإِذَا أَمْسَكَ لَمْ يَأْكُلْ. وَيَتَكَرَّرُ هَذَا مِنْهُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى حَتَّى يَصِيرَ مُعْلَمًا فِي حُكْمِ الْعُرْفِ، وَأَقْلُ ذَلِكَ ثَلَاثٌ. قَالَه الْقَاضِي. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ، وَلَمْ يُقَلِّدْ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَدَدَ الْمَرَّاتِ؛ لِأَنَّ التَّقْيِيرَ بِالتَّوْقِيفِ، وَلَا تَوْقِيفَ فِي هَذَا، بَلْ قَدَرَهُ بِمَا يَصِيرُ بِهِ فِي الْعُرْفِ مُعْلَمًا. وَحَكَمِي عَنْ أَبِي خَيْفَةَ، أَنَّهُ إِذَا تَكَرَّرَ مَرَّتَيْنِ، صَارَ مُعْلَمًا؛ لِأَنَّ التَّكَرَّارَ يَحْصُلُ بِمَرَّتَيْنِ. وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَأَبُو الْخَطَّابِ: يَحْصُلُ ذَلِكَ بِمَرَّةٍ، وَلَا يُغْتَبَرُ التَّكَرُّارُ؛ لِأَنَّهُ تَعْلَمُ صَنْعَةً، فَلَا يُغْتَبَرُ فِيهِ التَّكَرُّارُ، كَسَائِرِ الصَّنَائِعِ.

وَلَنَا أَنَّ تَرَكُّهُ لِلْأَكْلِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِشَيْءٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيَتَعْلَمُ، فَلَا يَتِمُّ ذَلِكَ إِلَّا بِالتَّكَرُّارِ، وَمَا أَغْتَبِرُ فِيهِ التَّكَرُّارَ أَغْتَبِرُ ثَلَاثًا، كَالْمَسْحِ فِي الْاسْتِجْمَارِ، وَعَدَدِ الْإِقْرَارِ وَالشُّهُودِ فِي الْعِدَّةِ، وَالْفَسَلَاتِ فِي الْوُضُوءِ. وَيَفَارِقُ الصَّنَائِعَ، فَإِنَّهَا لَا يَتِمُّكَ مِنْ فِعْلِهَا إِلَّا مَنْ تَعْلَمُهَا، فَإِذَا قَلَّهَا عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ تَعْلَمُهَا وَعَرَفَهَا، وَتَرَكَ الْأَكْلَ مُمَكِّنَ الْوُجُودِ مِنَ الْمُتَعْلَمِ وَغَيْرِهِ، وَيُوجَدُ مِنَ الصَّنَائِعِ جَمِيعًا، فَلَا يَتِمُّ بِهَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخِرِ حَتَّى يَتَكَرَّرَ. وَحَكَمِي عَنْ رِبْعَةَ وَمَالِكٍ، أَنَّهُ لَا يُغْتَبَرُ تَرَكَ الْأَكْلِ، لِمَا رَوَى أَبُو ثَعْلَبَةَ الْخَشَنِيُّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ الْمُعْلَمُ، وَذَكَرْتَ اسْمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ، فَكُلْ، وَإِنْ أَكَلَ». ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٥٢).

وَلَنَا، أَنَّ الْعَادَةَ فِي الْمُعْلَمِ تَرَكَ الْأَكْلِ، فَاعْتَبِرْ شَرْطًا، كَالْانْزِجَارِ إِذَا رُجِرَ، وَحَدِيثِ أَبِي ثَعْلَبَةَ مُعَارَضٍ بِمَا رَوَى عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: فَإِنْ أَكَلَ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ». وَهَذَا أَوَّلُ بِالْقَدِيمِ لِأَنَّهُ رَاجِعٌ فَإِنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٢٩) (خ: ٩١٥٩). وَلَأنَّهُ مُضْمَنٌ لِلزِّيَادَةِ، وَهُوَ ذَكَرَ الْحُكْمَ مُعْلَلًا. ثُمَّ إِذَا حَدِيثُ أَبِي ثَعْلَبَةَ مَحْمُولٌ عَلَى جَارِحَةٍ ثَبِتَ تَعْلِيمُهَا، يَقُولُهُ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ الْمُعْلَمُ». وَلَا يُثَبِّتُ التَّعْلِيمَ حَتَّى يَتَرَكَ الْأَكْلَ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ الْانْزِجَارَ بِالرُّجْرِ إِنَّمَا يُغْتَبَرُ بِإِرْسَالِهِ عَلَى الصَّيِّدِ، أَوْ رُؤْيَاهُ، أَمَا بَعْدَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يَزْجُرُ بِحَالٍ. الشَّرْطُ الْخَامِسُ: أَنْ لَا يَأْكُلَ مِنَ الصَّيِّدِ فَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ، لَمْ يَسَحْ، فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ. وَيَبْ

اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ، أَجْزَأُهُ وَإِنْ أَحْسَنَ الْعَرَبِيَّةَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ ذِكْرَ اسْمِ اللَّهِ، وَهُوَ يَحْصُلُ بِجَمِيعِ اللُّغَاتِ، بِخِلَافِ التَّكْبِيرِ فِي الصَّلَاةِ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ لَفْظُهُ. وَتُغْتَبَرُ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْإِرْسَالِ؛ لِأَنَّهُ الْفِعْلُ الْمَوْجُودُ مِنَ الْمُرْسِلِ، فَتُغْتَبَرُ التَّسْمِيَةُ عِنْدَهُ، كَمَا تُغْتَبَرُ عِنْدَ الذَّبْحِ مِنَ الذَّبَائِحِ، وَعِنْدَ إِرْسَالِ السَّهْمِ مِنَ الرَّايِي. نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا. وَلَا تُشْرَعُ الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ مَعَ التَّسْمِيَةِ فِي ذَبْحٍ وَلَا صَيْدٍ. وَيَبْ قَالَ الْإِثُّ. وَاخْتَارَ أَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلَا اسْتِحْبَابَ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ يَقُولُهُ ﷺ: «مَنْ صَلَّى عَلَيَّ مَرَّةً، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ عَشْرًا». وَجَاءَ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾. لَا أَذْكَرُ إِلَّا ذُكِرْتَ مَعِيَ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «مَوْطِنَانِ لَا أَذْكَرُ فِيهِمَا»؛ عِنْدَ الذَّبِيحَةِ، وَالْعُطَّاسِ. رَوَاهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ، وَلَأنَّهُ إِذَا ذَكَرَ غَيْرَ اللَّهِ تَعَالَى أَتَبَّهَ الْمُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يُرْسَلَ الْجَارِحَةُ عَلَى الصَّيِّدِ، فَإِنْ اسْتَرْسَلَتْ بِنَفْسِهَا فَتَلَّتْ، لَمْ يَسَحْ. وَبِهَذَا قَالَ رِبْعَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّايِ. وَقَالَ عَطَاءُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: يُؤْكَلُ صَيْدُهُ إِذَا أُخْرِجَ لِلصَّيِّدِ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: إِذَا سُمِيَ عِنْدَ انْفِلَاحِهِ، أُبَيِّحَ صَيْدُهُ. وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْكِلَابِ تَنَفَّلَتْ مِنْ مَرَابِضِهَا فَصَيَّدَ الصَّيِّدُ؟ قَالَ: أَذْكَرُ اسْمَهُ اللَّهُ، وَكُلْ. وَقَالَ إِسْحَاقُ: فَهَذَا الَّذِي اخْتَارَ إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ هُوَ إِرْسَالُهُ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ اسْمِ اللَّهِ عَلَيْهِ. قَالَ الْخَلَّالُ: هَذَا عَلَى مَعْنَى قَوْلِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ، وَسَمِيتُ، فَكُلْ». وَلَأنَّ إِرْسَالَ الْجَارِحَةِ جُعِلَ بِمَنْزِلَةِ الذَّبْحِ، وَلِهَذَا اغْتَبِرْتُ التَّسْمِيَةَ مَعَهُ، وَإِنْ اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ فَسُمِيَ صَاحِبُهُ وَزَجَرُهُ، فَزَادَ فِي عَدْوِهِ، أُبَيِّحَ صَيْدُهُ. وَيَبْ قَالَ أَبُو خَيْفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَسَاحُ. وَعَنْ عَطَاءٍ وَمَالِكٍ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ رُجْرَهُ أَثَرٌ فِي عَدْوِهِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ أُرْسِلَهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ فِعْلُ الْإِنْسَانِ مَتَى انْصَافَ إِلَى فِعْلٍ غَيْرِهِ، فَلَا اغْتِيَابَ بِفِعْلِ الْإِنْسَانِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ صَالَ الْكَلْبُ عَلَى إِنْسَانٍ، فَأَعْرَاهُ إِنْسَانٌ، فَالضَّمَانُ عَلَى مَنْ أَعْرَاهُ. وَإِنْ أُرْسِلَ بِغَيْرِ تَسْمِيَةٍ، ثُمَّ سُمِيَ وَزَجَرُهُ، فَزَادَ فِي عَدْوِهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُسَاحُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا أُرْسِلَ، ثُمَّ سُمِيَ فَانْزَجَرَ، أَوْ أُرْسِلَ وَسُمِيَ، فَالْمَعْنَى قَرِيبٌ مِنَ السَّوَاءِ. وَظَاهِرُ هَذَا الْإِبَاحَةِ؛ لِأَنَّهُ انْزَجَرَ بِشَوْيْبِهِ وَزَجَرِهِ، فَاشْتَبَهَ الْيَبْيَ قَبْلَهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَسَاحُ صَيْدُهُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ يَتَعَلَّقُ بِالْإِرْسَالِ الْأَوَّلِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ خَطَرٌ وَلَا إِبَاحَةٌ.

عدي: «فَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ، فَلَا تَأْكُلْ». وَهَذَا لَمْ يَأْكُلْ، وَلَئِنْ لَمْ يَكُنْ لَا يَفْصِدُهُ الصَّائِدُ مِنْهُ، وَلَا يَتَّقِعُ بِهِ، فَلَا يَخْرُجُ بِشَرْبِهِ عَنْ أَنْ يَكُونَ مُتَّسِكًا عَلَى صَائِدِهِ.

فصل

[لا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه]

وَلَا يَحْرُمُ مَا صَادَهُ الْكَلْبُ بَعْدَ الصَّيْدِ الَّذِي أَكَلَ مِنْهُ. وَتَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ يَخْرُجُ عَنْ أَنْ يَكُونَ مُتَّعِلًا، فَتَحْصِرُ لَهُ شُرُوطُ التَّعْلِيمِ ابْتِدَاءً. وَالْأَوَّلُ أَوَّلِي، لِأَنَّهُ ذَكَرْنَا فِي صَيِّدِهِ الَّذِي قَبْلَ الْأَكْلِ. الشَّرْطُ السَّادِسُ: أَنْ يُخْرَجَ الصَّيْدُ، فَإِنْ خَفَقَهُ، أَوْ قَتَلَهُ بِصَنْدَقِهِ، لَمْ يَحْجُجْ. قَالَ الشَّرِيفُ: وَيَبْهَ قَالَ أَكْثَرُهُمْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِي قَوْلٍ لَهُ: يَبْهَ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ وَالْخَيْرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَتَلَهُ بِغَيْرِ جَرْحٍ، أَشْبَهَ مَا قَتَلَهُ بِالْحَجَرِ وَالْبُنْدُقِ، وَلَئِنْ اللَّهُ تَعَالَى حَرَّمَ الْمَوْفُودَةَ، وَهَذَا كَذَلِكَ، وَهَذَا يَخْصُرُ مَا ذَكَرُوهُ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ، فَكُلْ». يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَبْهَ مَا لَمْ يَنْهَرْ الدَّمَ.

الشَّرْطُ السَّابِعُ: أَنْ يُرْسِلَهُ عَلَى صَيْدٍ، فَإِنْ أَرْسَلَهُ وَهُوَ لَا يَرَى شَيْئًا، وَلَا يُجِيبُ بِهِ، فَأَصَابَ صَيْدًا، لَمْ يَحْجُجْ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُرْسِلَهُ عَلَى الصَّيْدِ، وَإِنَّمَا اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ. وَهَكَذَا إِنْ رَمَى سَهْمًا إِلَى غَرَضٍ، فَأَصَابَ صَيْدًا، أَوْ رَمَى بِهِ إِلَى فَوْقِ رَأْسِهِ فَوَقَعَ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَهُ، لَمْ يَحْجُجْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ بِرَمِيهِ عَيْنًا، فَأَشْبَهَ مَنْ نَصَبَ سِكِّينًا، فَأَنْذَبَتْ بِهَا شَاةً.

فصل

[كل ما يقبل التعليم، ويمكن الاصطياد به فصيده مباح]

وَكُلُّ مَا يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ، وَتُمْكِنُ الْاصْطِيَادُ بِهِ مِنْ سَبَاحِ الْبَهَائِمِ، كَالْفَهْدِ، أَوْ جَوَارِحِ الطَّيْرِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْكَلْبِ فِي إِبَاحَةِ صَيْدِهِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ: هِيَ الْكِلَابُ الْمُعَلَّمَةُ، وَكُلُّ طَيْرٍ تَعَلَّمَ الصَّيْدَ، وَالْفُهْدُ وَالصُّقُورُ وَأَشْبَاهُهَا. وَبِمَعْنَى هَذَا قَالَ طَاوُسٌ، وَتَحِيَّ بْنُ أَبِي كَبِيرٍ، وَالْحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَحُجَّتِي عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَمُجَاهِدٍ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الصَّيْدُ إِلَّا بِالْكَلْبِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّينَ». يَعْنِي كَلْبًا مِنَ الْكِلَابِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ عَدِيٍّ، قَالَ: «سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ صَيْدِ الْبَارِي، فَقَالَ: إِذَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ، فَكُلْ». وَلَئِنْ جَارِحَ يُصَادُ بِهِ

قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَغُبَيْدُ بْنُ عُفَيْرٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَسُوَيْدُ ابْنُ غَفَلَةَ، وَأَبُو بَرْدَةَ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَجَعْفَرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَالضُّحَّاكُ، وَقَتَادَةُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو ثَوْرٍ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: يَبْهَ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، وَسَلْمَانَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ عُمَرَ. حَكَاهُ عَنْهُمْ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَيَبْهَ قَالَ مَالِكٌ. وَالشَّافِعِيُّ قَوْلَانِ، كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَاحْتَجَّ مَنْ أَبَاحَهُ بِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ». وَحَدِيثُ أَبِي ثَعْلَبَةَ، وَلَئِنْ صَيْدَ جَارِحٌ مُعَلَّمٌ، فَأَبْيَحَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَأْكُلْ. فَإِنَّ الْأَكْلَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِفَرْطِ جُرْعٍ أَوْ غَيْظٍ عَلَى الصَّيْدِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ عَدِيٍّ بْنِ حَاتِمٍ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ الْمُعَلَّمُ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى، فَكُلْ مِمَّا أَمْسَكَ عَلَيْكَ. قُلْتَ: وَإِنْ قَتَلَ؟ قَالَ: وَإِنْ قَتَلَ، إِلَّا أَنْ يَأْكُلَ الْكَلْبُ فَإِنْ أَكَلَ، فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَهُ عَلَى نَفْسِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٢٩) (خ: ٩١٥٩). وَلَئِنْ مَا كَانَ شَرْطًا فِي الصَّيْدِ الْأَوَّلِ، كَانَ شَرْطًا فِي سَائِرِ صَيِّدِهِ، كَالْإِسْأَالِ وَالتَّعْلِيمِ. وَأَمَّا الْآيَةُ فَلَا تَتَّأَوَّلُ هَذَا الصَّيْدَ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ». وَهَذَا إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ. وَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي ثَعْلَبَةَ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: يَخْتَلِفُونَ عَنْ هُشَيْمٍ فِيهِ. وَعَلَى أَنْ حَدِيثَنَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٢٩) (خ: ٩١٥٩). وَعَدِيُّ بْنُ حَاتِمٍ أَصْبَطُ، وَلَفْظُهُ آيِسٌ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الْحُكْمَ وَالْعِلَّةَ. قَالَ أَحْمَدُ: حَدِيثُ الشَّعْبِيِّ عَنْ عَدِيٍّ، مِنْ أَصَحِّ مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَالشَّعْبِيِّ يَقُولُ: كَانَ جَارِي وَرَيْطِي، فَحَدَّثَنِي. وَالتَّعَمُّلُ عَلَيْهِ. وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَكَلَ مِنْهُ بَعْدَ أَنْ قَتَلَهُ وَانْتَصَرَفَ عَنْهُ، وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِذَا لَا يَحْرُمُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ صَيِّدِهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مُتَّعِلًا مَا أَكَلَ.

وَلَنَا، عُمُومُ الْآيَةِ وَالْأَخْبَارِ، وَإِنَّمَا خَصُرَ مَا أَكَلَ مِنْهُ، فَيَمْنَعُ عَدَاهُ يَجِبُ الْقَضَاءُ بِالْعُمُومِ، وَلَئِنْ اجْتِمَاعُ شُرُوطِ التَّعْلِيمِ حَاصِلَةٌ، فَوَجِبَ الْحُكْمُ بِهِ، وَلِهَذَا حَكَمْنَا بِجَلِّ صَيْدِهِ، فَإِذَا وَجِدَ الْأَكْلَ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ لَيْسَانًا، أَوْ لِفَرْطِ جُوعِهِ، أَوْ نِسْيِ التَّعْلِيمِ، فَلَا يَبْزُكُ مَا ثَبَتَ يَقِينًا بِالْإِحْتِمَالِ.

فصل

[شرب الكلب من الصيد هل يحرمه؟]

فَإِنْ شَرِبَ دَمَهُ، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ، لَمْ يَحْرُمْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَيَبْهَ قَالَ عَطَاءٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَكَرَهُهُ الشَّعْبِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْأَكْلِ. وَلَنَا، عُمُومُ الْآيَةِ وَالْأَخْبَارِ، وَإِنَّمَا خَرَجَ مِنْهُ مَا أَكَلَ مِنْهُ بِحَدِيثِ

عَادَةً، وَيَقْبَلُ التَّغْلِيمَ، فَأَشْبَهَ الْكَلْبَ. فَأَمَّا الْآيَةُ، فَإِنَّ الْجَوَارِحَ الْكَوَاسِبَ. «وَيَعْلَمُ مَا جَرَحَهُمُ بِالنَّهَارِ». أَيُ كَسَبْتُمْ. وَقُلَانُ جَارِحَةٍ أَهْلُهُ، أَيُ كَامِيهِمْ. «مَكْلَبِينَ» مِنَ التَّكْلِيلِ وَهُوَ الْإِغْرَاءُ.

فصل

[هل يجب غسل أثر فم الكلب من الصيد؟]

وَهَلْ يَجِبُ غَسْلُ أَثَرِ فَمِ الْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَرَسُولُهُ أَمَرَا بِأَكْلِهِ، وَلَمْ يَأْمُرَا بِغَسْلِهِ وَالثَّانِي، يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَتْ نَجَاسَتُهُ، فَيَجِبُ غَسْلُ مَا أَصَابَهُ، كَبُولِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَرْمَلَ الْبَازِي، وَمَا أَشْبَهَهُ فَصَادَ وَقَتْلَ، أَكَلَ، وَإِنْ أَكَلَ مِنَ الصَّيْدِ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيمُهُ بِأَنْ يَأْكُلَ). وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الصَّيْدِ بِالْبَازِي مَا يُشْتَرَطُ فِي الصَّيْدِ بِالْكَلْبِ، إِلَّا تَرَكَ الْأَكْلَ، فَلَا يُشْتَرَطُ، وَيَتَبَّحُ صَيْدُهُ وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ. وَهَذَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ النُّحَيْيُ، وَحَمَّادُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى أَنَّهُ كَالْكَلْبِ فِي تَحْرِيمِ مَا أَكَلَ مِنْهُ مِنَ صَيْدِهِ؛ لِأَنَّهُ مُجَالِدٌ رَوَى عَنْ الشَّعْبِيِّ، عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنْ أَكَلَ الْكَلْبُ وَالْبَازِي، فَلَا تَأْكُلْ». وَلَئِنْ جَارِحَ أَكَلَ مِنْهُ صَادَةً عَقِيبَ قَتْلِهِ، فَأَشْبَهَ سِيَّاحَ الْبَهَائِمِ.

وَلَنَا، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، رَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: إِذَا أَكَلَ الْكَلْبُ، فَلَا تَأْكُلْ مِنَ الصَّيْدِ، وَإِذَا أَكَلَ الصَّغْفَرُ، فَكُلْ؛ لِأَنَّكَ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَضْرِبَ الْكَلْبَ، وَلَا تَسْتَطِيعُ أَنْ تَضْرِبَ الصَّغْفَرَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ مِنَ الصَّحَابَةِ إِباحَةَ مَا أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ، وَخَالَفَهُمْ ابْنُ عَبَّاسٍ فِيهِ وَوَأَقْفَهُمْ فِي الصَّغْفَرِ، وَلَمْ يَقْبَلْ عَنْ أَحَدٍ فِي عَصْرِهِمْ خِلَافَهُمْ، وَلِأَنَّ جَوَارِحَ الطَّيْرِ تَمْلِكُ بِالْأَكْلِ، وَيَتَعَلَّزُ تَعْلِيمُهَا بِتَرْكِ الْأَكْلِ، فَلَمْ يَقْدَحْ فِي تَعْلِيمِهَا، بِخِلَافِ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ. وَأَمَّا الْخَبَرُ، فَلَا يَصِحُّ، يَرْوِيهِ مُجَالِدٌ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. قَالَ أَحْمَدُ: مُجَالِدٌ يَصْنَعُ الْقِصَّةَ وَاحِدَةً، كَمَنْ مِنْ أَصْحَابِهِ لِمُجَالِدٍ وَالرَّوَايَاتُ الصَّحِيحَةُ تَخَالِفُهُ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الطَّيْرِ عَلَى السَّبَاعِ؛ لِمَا يَنْبَغِي مِنَ الْفَرْقِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَكُلْ جَارِحَ مِنَ الطَّيْرِ أَمَّا تَعْلِيمُهُ، وَالْأَصْطِفَاءُ بِهِ، مِنَ الْبَازِي وَالصَّغْفَرِ وَالشَّاهِينِ وَالْعُقَابِ، حَلَّ صَيْدَهُمَا عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُؤْكَلُ مَا صِيدَ بِالْكَلْبِ الْأَسْوَدِ، إِذَا كَانَ بِهِمَا، لِأَنَّهُ شَيْطَانٌ). النَّبِيُّ: الَّذِي لَا يُخَالِطُ لَوْنُهُ لَوْنُ سِوَاهُ. قَالَ أَحْمَدُ: الَّذِي لَيْسَ فِيهِ بَيَاضٌ. قَالَ ثَعْلَبٌ، وَإِبْرَاهِيمُ الْحَرَبِيُّ: كُلُّ لَوْنٍ لَمْ يُخَالِطْهُ لَوْنُ آخَرَ بِهِمْ. قِيلَ لَهُمَا: مِنْ كُلِّ لَوْنٍ؟ قَالَا: نَعَمْ. وَبِمَنْ كَرِهَ صَيْدُهُ الْحَسَنَ، وَالنُّحَيْيَ، وَقَتَادَةَ، وَإِسْحَاقَ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا أَصْرَفَ أَحَدًا يُرْخَصُ فِيهِ. يَعْنِي مِنَ السَّلَفِ. وَأَبَاحَ صَيْدَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ وَالْقِيَاسِ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْكِلَابِ. وَلَنَا، أَنَّهُ كَلْبٌ يَحْرُمُ اقْتِنَاؤُهُ، وَيَجِبُ قَتْلُهُ، فَلَمْ يَبَحْ صَيْدُهُ، كَغَيْرِ الْمُعْلَمِ، وَذَلِيلُ تَحْرِيمِ اقْتِنَائِهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَاقْتُلُوا مِنْهَا كُلَّ أَسْوَدَ بِهِمْ». رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَغَيْرُهُ.

وَرَوَى مُسْلِمٌ، فِي «صَحِيحِهِ» (٢٨٠)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغْفَلِ، قَالَ: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَتْلِ الْكِلَابِ، ثُمَّ نَهَى عَنْ قَتْلِهَا، فَقَالَ: عَلَيْكُمْ بِالْأَسْوَدِ بِهِمْ، فِي النُّكْتَيْنِ، فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ». فَأَمَرَ بِقَتْلِهِ، وَمَا جَبَّ قَتْلُهُ حَرَمَ اقْتِنَاؤُهُ وَتَعْلِيمُهُ، فَلَمْ يَبَحْ صَيْدَهُ لَغَيْرِ الْمُعْلَمِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمَّاهُ شَيْطَانًا، وَلَا يَجُوزُ اقْتِنَاءُ الشَّيْطَانِ، وَإِبَاحَةُ الصَّيْدِ الْمَقْتُولِ رُخْصَةً، فَلَا تَسْتَبَاحُ بِمُحْرَمٍ كَسَائِرِ الرُّخْصِ، وَالْعُمُومَاتِ مَخْصُوصَةً بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ نَكْتَانٌ فَوْقَ عَيْنَيْهِ، لَمْ يَخْرُجْ بِذَلِكَ عَنْ كَوْنِهِ نَهْيًا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْخَبَرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَذْرَكَ الصَّيْدَ وَفِيهِ رُوحٌ، فَلَمْ يَذْكُرْهُ حَتَّى مَاتَ، لَمْ يُؤْكَلْ). يَعْنِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، مَا كَانَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَفْرَّةً، فَأَمَّا مَا كَانَتْ حَيَاتُهُ كَحَيَاةِ الْمَلْبُورِ، فَهَذَا يَبَاحُ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، فَإِنَّ الذِّكْرَ فِي مِثْلِ هَذَا لَا تَقْدَحُ شَيْئًا. وَكَذَلِكَ لَوْ ذَبَحَهُ مَجْرُوسِي، ثُمَّ أَعَادَ ذَبْحَهُ مُسْلِمٌ، لَمْ يَجَلْ، فَأَمَّا إِنْ أَذْرَكَ وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَفْرَّةً، فَلَمْ يَذْبَحْهُ حَتَّى مَاتَ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ لَمْ يَسْبَحِ الزُّمَانُ لَذَكَابِهِ حَتَّى مَاتَ، يَجَلْ أَيْضًا. قَالَ قَتَادَةُ: يَأْكُلُهُ مَا لَمْ يَتَوَّانَ فِي ذَكَابِهِ، أَوْ يَتْرَكَهُ عِنْدًا وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى أَنْ يَذْكُرَهُ. وَنَحْوَهُ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَزُيْوِي ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَالنُّحَيْيِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجَلْ؛ لِأَنَّهُ أَذْرَكَهُ حَيًّا حَيَاةً مُسْتَفْرَّةً، فَتَعَلَّقَتْ إِباحَتُهُ بِتَذْكُرَتِهِ، كَمَا لَوْ اتَّسَعَ الزُّمَانُ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَكَابِهِ وَبَوَّجَ يُسَبُّ فِيهِ إِلَى التَّفْرِيطِ، وَلَمْ يَسْبَحِ لَهَا الزُّمَانُ، فَكَانَ عَفْرُهُ ذَكَابُهُ، كَأَلَّوِي قَتْلَهُ. وَيُقَارِفُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ ذَكَابُهُ، وَفَرَطَ بِتَرْكِهَا. وَلَوْ أَذْرَكَ وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَفْرَّةً يَعِشُ بِهَا زَمَنًا طَوِيلًا، وَأَمَكَّنَتْهُ ذَكَابُهُ، فَلَمْ يَذْكُرْهُ حَتَّى مَاتَ، لَمْ يَبَحْ، سَوَاءَ كَانَ بِهِ جُرْحٌ لَا يَعِيشُ مَعَهُ أَوْ لَا، وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ كَذَلِكَ، فَهُوَ فِي حُكْمِ الْحَيِّ. بِذَلِيلِ أَنْ عَمَرَ. رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. كَانَتْ جِرَاحَاتُهُ مُوحِيَةً. فَأَوْصَى. وَأَجِيرَتْ وَصَيَّاهُ وَأَقْوَالُهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ. وَلَا سَقَطَتْ عَنْهُ الصَّلَاةُ وَالْعِبَادَاتُ. وَلِأَنَّهُ تَرَكَ تَذْكُرَتَهُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا. فَأَشْبَهَ غَيْرَ الصَّيْدِ.

وَهَلْ يَجِبُ غَسْلُ أَثَرِ فَمِ الْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَرَسُولُهُ أَمَرَا بِأَكْلِهِ، وَلَمْ يَأْمُرَا بِغَسْلِهِ وَالثَّانِي، يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَتْ نَجَاسَتُهُ، فَيَجِبُ غَسْلُ مَا أَصَابَهُ، كَبُولِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَرْمَلَ الْبَازِي، وَمَا أَشْبَهَهُ فَصَادَ وَقَتْلَ، أَكَلَ، وَإِنْ أَكَلَ مِنَ الصَّيْدِ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيمُهُ بِأَنْ يَأْكُلَ). وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الصَّيْدِ بِالْبَازِي مَا يُشْتَرَطُ فِي الصَّيْدِ بِالْكَلْبِ، إِلَّا تَرَكَ الْأَكْلَ، فَلَا يُشْتَرَطُ، وَيَتَبَّحُ صَيْدُهُ وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ. وَهَذَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ النُّحَيْيُ، وَحَمَّادُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى أَنَّهُ كَالْكَلْبِ فِي تَحْرِيمِ مَا أَكَلَ مِنْهُ مِنَ صَيْدِهِ؛ لِأَنَّهُ مُجَالِدٌ رَوَى عَنْ الشَّعْبِيِّ، عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنْ أَكَلَ الْكَلْبُ وَالْبَازِي، فَلَا تَأْكُلْ». وَلَئِنْ جَارِحَ أَكَلَ مِنْهُ صَادَةً عَقِيبَ قَتْلِهِ، فَأَشْبَهَ سِيَّاحَ الْبَهَائِمِ.

وَلَنَا، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، رَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: إِذَا أَكَلَ الْكَلْبُ، فَلَا تَأْكُلْ مِنَ الصَّيْدِ، وَإِذَا أَكَلَ الصَّغْفَرُ، فَكُلْ؛ لِأَنَّكَ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَضْرِبَ الْكَلْبَ، وَلَا تَسْتَطِيعُ أَنْ تَضْرِبَ الصَّغْفَرَ. وَقَدْ ذَكَرْنَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ مِنَ الصَّحَابَةِ إِباحَةَ مَا أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ، وَخَالَفَهُمْ ابْنُ عَبَّاسٍ فِيهِ وَوَأَقْفَهُمْ فِي الصَّغْفَرِ، وَلَمْ يَقْبَلْ عَنْ أَحَدٍ فِي عَصْرِهِمْ خِلَافَهُمْ، وَلِأَنَّ جَوَارِحَ الطَّيْرِ تَمْلِكُ بِالْأَكْلِ، وَيَتَعَلَّزُ تَعْلِيمُهَا بِتَرْكِ الْأَكْلِ، فَلَمْ يَقْدَحْ فِي تَعْلِيمِهَا، بِخِلَافِ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ. وَأَمَّا الْخَبَرُ، فَلَا يَصِحُّ، يَرْوِيهِ مُجَالِدٌ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. قَالَ أَحْمَدُ: مُجَالِدٌ يَصْنَعُ الْقِصَّةَ وَاحِدَةً، كَمَنْ مِنْ أَصْحَابِهِ لِمُجَالِدٍ وَالرَّوَايَاتُ الصَّحِيحَةُ تَخَالِفُهُ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الطَّيْرِ عَلَى السَّبَاعِ؛ لِمَا يَنْبَغِي مِنَ الْفَرْقِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَكُلْ جَارِحَ مِنَ الطَّيْرِ أَمَّا تَعْلِيمُهُ، وَالْأَصْطِفَاءُ بِهِ، مِنَ الْبَازِي وَالصَّغْفَرِ وَالشَّاهِينِ وَالْعُقَابِ، حَلَّ صَيْدَهُمَا عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُؤْكَلُ مَا صِيدَ بِالْكَلْبِ الْأَسْوَدِ، إِذَا كَانَ بِهِمَا، لِأَنَّهُ شَيْطَانٌ). النَّبِيُّ: الَّذِي لَا يُخَالِطُ لَوْنُهُ لَوْنُ سِوَاهُ. قَالَ أَحْمَدُ: الَّذِي لَيْسَ فِيهِ بَيَاضٌ. قَالَ ثَعْلَبٌ، وَإِبْرَاهِيمُ الْحَرَبِيُّ: كُلُّ لَوْنٍ لَمْ يُخَالِطْهُ لَوْنُ آخَرَ بِهِمْ. قِيلَ لَهُمَا: مِنْ كُلِّ لَوْنٍ؟ قَالَا: نَعَمْ. وَبِمَنْ كَرِهَ صَيْدُهُ الْحَسَنَ، وَالنُّحَيْيَ، وَقَتَادَةَ، وَإِسْحَاقَ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا أَصْرَفَ أَحَدًا يُرْخَصُ فِيهِ. يَعْنِي مِنَ السَّلَفِ. وَأَبَاحَ صَيْدَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ وَالْقِيَاسِ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْكِلَابِ. وَلَنَا، أَنَّهُ كَلْبٌ يَحْرُمُ اقْتِنَاؤُهُ، وَيَجِبُ قَتْلُهُ، فَلَمْ يَبَحْ صَيْدُهُ، كَغَيْرِ الْمُعْلَمِ، وَذَلِيلُ تَحْرِيمِ اقْتِنَائِهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَاقْتُلُوا مِنْهَا كُلَّ أَسْوَدَ بِهِمْ». رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَغَيْرُهُ.

وَرَوَى مُسْلِمٌ، فِي «صَحِيحِهِ» (٢٨٠)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغْفَلِ، قَالَ: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَتْلِ الْكِلَابِ، ثُمَّ نَهَى عَنْ قَتْلِهَا، فَقَالَ: عَلَيْكُمْ بِالْأَسْوَدِ بِهِمْ، فِي النُّكْتَيْنِ، فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ». فَأَمَرَ بِقَتْلِهِ، وَمَا جَبَّ قَتْلُهُ حَرَمَ اقْتِنَاؤُهُ وَتَعْلِيمُهُ، فَلَمْ يَبَحْ صَيْدَهُ لَغَيْرِ الْمُعْلَمِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمَّاهُ شَيْطَانًا، وَلَا يَجُوزُ اقْتِنَاءُ الشَّيْطَانِ، وَإِبَاحَةُ الصَّيْدِ الْمَقْتُولِ رُخْصَةً، فَلَا تَسْتَبَاحُ بِمُحْرَمٍ كَسَائِرِ الرُّخْصِ، وَالْعُمُومَاتِ مَخْصُوصَةً بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ نَكْتَانٌ فَوْقَ عَيْنَيْهِ، لَمْ يَخْرُجْ بِذَلِكَ عَنْ كَوْنِهِ نَهْيًا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْخَبَرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ مَا يَذْكِيهِ بِهِ. أَشْنَى الصَّائِدُ لَهُ عَلَيْهِ. حَتَّى يَقْتُلَهُ. فَيُؤْكَلُ).

يُغْنِي: أَغْرَى الْكَلْبُ بِهِ. وَأَرْسَلَهُ عَلَيْهِ. وَمَعْنَى أَشْنَى فِي الْعَرَبِيَّةِ: دَعَا. إِلَّا أَنَّ الْعَامَّةَ تَسْتَعْمِلُهُ بِمَعْنَى أَغْرَاهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْخَرَقِيَّ أَرَادَ دَعَاهُ ثُمَّ أَرْسَلَهُ؛ لِأَنَّ إِرْسَالَهُ عَلَى الصَّيْدِ يَتَضَمَّنُ دَعَاءَهُ إِلَيْهِ. وَاخْتَلَفَ قَوْلُ أَحْمَدَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. فَعَنْهُ يَمْلُ قَوْلُ الْخَرَقِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ. وَإِبْرَاهِيمَ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: إِنِّي لَأَفْتَشِعُ مِنْ هَذَا. يَغْنِي أَنَّهُ لَا يَرَاهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ مَقْدُورٌ عَلَيْهِ. فَلَسَّ يَسَّ بِقَتْلِ الْجَارِحِ لَهُ. كَبَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ. وَكَمَا لَوْ أَخَذَهُ سَلِيمًا. وَوَجْهُ الْأَوَّلِيِّ. أَنَّهُ صَيْدٌ قَتَلَهُ الْجَارِحُ لَهُ مِنْ غَيْرِ إِمْكَانِ ذَكَائِهِ. فَأُيِّحَ كَمَا لَوْ أَذْرَكَهُ مَيِّتًا. وَلِأَنَّهَا خَالٌ تَتَعَذَّرُ فِيهَا الذِّكَاةُ فِي الْخَلْقِ وَاللَّبَّةِ غَالِبًا. فَجَازَ أَنْ تَكُونَ ذَكَائُهُ عَلَى حَسَبِ الْإِمْكَانِ. كَالْمُتَرَدِّبَةِ فِي بَعْرِ. وَحُكِّيَ عَنِ الْقَاضِي. أَنَّهُ قَالَ فِي هَذَا يَتْرُكُهُ حَتَّى يَمُوتَ فَيَجِلُّ؛ لِأَنَّهُ صَيْدٌ تَعَذَّرَتْ تَذْكِيَّتُهُ. فَأُيِّحَ بِمَوْتِهِ مِنْ عَقْرِ الصَّائِدِ لَهُ. كَالَّذِي تَعَذَّرَتْ تَذْكِيَّتُهُ لِقِلَّةِ لَبِهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ لَا يُبَاحُ بِغَيْرِ التَّذْكِيَةِ إِذَا كَانَ مَعَهُ أَلَّةُ الذِّكَاةِ. فَلَمْ يُبَاحْ بِغَيْرِهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَلَّةٌ. كَسَائِرِ الْمَقْدُورِ عَلَى تَذْكِيَّتِهِ. وَمَسْأَلَةُ الْخَرَقِيِّ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا يُخَافُ مَوْتَهُ إِنْ لَمْ يَقْتُلْهُ الْحَيَوَانُ أَوْ يَذْكِي. فَإِنْ كَانَ بِهِ حَيَاةٌ يُمَكِّنُ بَقَاؤَهُ إِلَى أَنْ يَأْتِيَهُ بِهِ مَنَزَلُهُ. فَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ أَنَّهُ لَا يُبَاحُ إِلَّا بِالذِّكَاةِ. لِأَنَّهُ مَقْدُورٌ عَلَى تَذْكِيَّتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أُرْسِلَ كَلْبُهُ، فَأَصَابَ مَعَهُ غَيْرُهُ، لَمْ يُؤْكَلْ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ فِي الْحَيَاةِ، فَيَذْكُرَ).

مَعْنَى الْمَسْأَلَةِ أَنْ يُرْمَلَ كَلْبُهُ عَلَى صَيْدٍ، فَيَجِدَ الصَّيْدَ مَيِّتًا، وَيَجِدَ مَعَ كَلْبِهِ كَلْبًا لَا يَعْرِفُ خَالَهُ، وَلَا يَذْكُرُ هَلْ وَجَدَتْ فِيهِ شَرَائِطُ صَيْدِهِ أَوْ لَا، وَلَا يَعْلَمُ أَيُّهُمَا قَتَلَهُ؟ أَوْ يَعْلَمُ أَنَّهُمَا جَمِيعًا قَتَلَهُ، أَوْ أَنَّ قَاتِلَهُ الْكَلْبُ الْمَجْهُولُ، فَإِنَّهُ لَا يُبَاحُ، إِلَّا أَنْ يَذْكُرَهُ حَيًّا فَيَذْكُرَهُ. وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُخَيْمِرَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا تَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا. وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى عَدِيُّ بْنُ حَاتِمٍ قَالَ: «سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: أُرْسِلُ كَلْبِي فَأَجِدُ مَعَهُ كَلْبًا آخَرَ؟ قَالَ: لَا تَأْكُلْ، فَإِنَّكَ إِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ، وَلَمْ تَسْمَعْ عَلَى الْآخَرِ». وَفِي لَفْظٍ: «فَإِنْ وَجَدْتَ مَعَ كَلْبِكَ كَلْبًا آخَرَ، فَحَشِيتَ أَنْ يَكُونَ أَخَذَهُ مَعَهُ، وَقَدْ قَتَلَهُ، فَلَا تَأْكُلْهُ، فَإِنَّكَ إِنَّمَا ذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَى كَلْبِكَ». وَفِي لَفْظٍ: «فَإِنَّكَ لَا تَذْكُرُ أَيُّهُمَا قَتَلَ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٥١٥٨).

وَلِأَنَّهُ شَكَّ فِي الْأَصْفِيَاءِ الْمُبِيحِ، فَوَجَبَ إِنْقَاءُ حُكْمِ التَّحْرِيمِ، فَأَمَّا إِنْ عَلِمَ أَنَّ كَلْبَهُ الَّذِي قَتَلَ وَخَذَهُ، أَوْ أَنَّ الْكَلْبَ الْآخَرَ مِمَّا يُبَاحُ

صَيْدُهُ، أُبِيحَ؛ بِذِلَالَةِ تَغْلِيلِ تَحْرِيمِهِ: «فَإِنَّكَ إِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ، وَلَمْ تَسْمَعْ عَلَى الْآخَرِ». وَقَوْلُهُ: «فَإِنَّكَ لَا تَذْكُرُ أَيُّهُمَا قَتَلَ». وَلِأَنَّهُ لَمْ يَشْكُ فِي الشَّيْبِ، فَلَسَّ يَحْرُمُ، كَمَا لَوْ كَانَ هُوَ أُرْسِلَ الْكَلْبَيْنِ وَسَمِيَ. وَلَوْ جَهَلَ خَالَ الْكَلْبِ الْمُشَارِكِ لِكَلْبِهِ، ثُمَّ انْكَشَفَ لَهُ أَنَّهُ سَمِيَ عَلَيْهِ، مُجْتَمِعَةً فِيهِ الشَّرَائِطُ، حَلَّ الصَّيْدُ، وَلَوْ اعْتَقَدَ جِلَّهُ لِيَجْلِبُهُ بِمُشَارَكَةِ الْآخَرِ لَهُ، أَوْ لَاعْتِقَادِهِ أَنَّهُ كَلْبٌ مُسَمًى عَلَيْهِ، ثُمَّ بَانَ بِخِلَافِهِ، حَرُمَ، لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْإِبَاحَةِ وَالتَّحْرِيمِ لَا تَتَغَيَّرُ بِاعْتِقَادِ خِلَافِهَا، وَلَا الْجَهْلِ بِوُجُودِهَا.

فصل

[من أرسل كلبه وأرسل مجوسي كلبه، فقتلا صيدا]

وَإِنْ أُرْسِلَ كَلْبُهُ، وَأُرْسِلَ مَجُوسِيٌّ كَلْبُهُ، فَقَتَلَا صَيْدًا، لَمْ يَجِلْ؛ لِأَنَّ صَيْدَ الْمَجُوسِيِّ حَرَامٌ، فَلِذَا اجْتَمَعَ الْحَظَرُ وَالْإِبَاحَةُ غَلَبَ الْحَظَرُ، كَالْمُتَرَدِّدِ بَيْنَ مَا يُؤْكَلُ وَمَا لَا يُؤْكَلُ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الْحَظَرُ، وَالْجُلُ مَوْقُوفٌ عَلَى شَرْطِهِ، وَهُوَ تَذْكِيَةُ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الذِّكَاةِ، أَوْ صَيْدُهُ الَّذِي حَصَلَتْ التَّذْكِيَةُ بِهِ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ إِنْ رَمَاهُ بِسَهْمَيْهِمَا، فَأَصَابَهُ، فَمَاتَ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقَعَ سَهْمَاهُمَا فِيهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، أَوْ يَقَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ قَدْ عَقَرَهُ عَقْرًا مَوْحِيًا، مِثْلَ أَنْ ذَبَحَهُ، أَوْ جَعَلَهُ فِي حُكْمِ الْمَذْبُوحِ، ثُمَّ أَصَابَهُ الثَّانِي وَهُوَ غَيْرُ مَوْحٍ، فَيَكُونُ الْحُكْمُ لِلأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ الْمُسْلِمَ، أُبِيحَ، وَإِنْ كَانَ الْمَجُوسِيَّ، لَمْ يُبَحْ. وَإِنْ كَانَ الثَّانِي مَوْحِيًا أَيْضًا، فَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا: الْحُكْمُ لِلأَوَّلِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْإِبَاحَةَ حَصَلَتْ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الثَّانِي غَيْرَ مَوْحٍ. وَيَجِبِي عَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يُبَاحُ؛ لِقَوْلِهِ: وَإِذَا ذَبَحَ فَأَتَى عَلَى الْمُقَاتِلِ، فَلَسَّ تَخْرُجَ الرُّوحُ حَتَّى وَقَعَتْ فِي الْمَاءِ، أَوْ وَطِئَ عَلَيْهَا شَيْءٌ، لَسَّ تَوُكَّلُ. وَلِأَنَّ الرُّوحَ خَرَجَتْ بِالْجُرْحَيْنِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَرَحَاهُ مَعًا. وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ لَيْسَ بِمَوْحٍ، وَالثَّانِي مَوْحٍ، فَالْحُكْمُ لِلثَّانِي فِي الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ. وَإِنْ أُرْسِلَ الْمُسْلِمُ وَالْمَجُوسِيُّ كَلْبًا وَاحِدًا، فَقَتَلَ صَيْدًا، لَمْ يُبَحْ لِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ لَوْ أُرْسِلَتْ مُسْلِمَانِ وَسَمِيَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ. وَكَذَلِكَ لَوْ أُرْسِلَ الْمُسْلِمُ كَلْبَيْنِ، أَحَدُهُمَا مُعْلَمٌ وَالْآخَرُ غَيْرُ مُعْلَمٍ، فَقَتَلَا صَيْدًا، لَمْ يَجِلْ. وَكَذَلِكَ إِنْ أُرْسِلَ كَلْبُهُ الْمُعْلَمُ، فَاسْتَرْسَلَ مَعَهُ مُعْلَمٌ آخَرُ بِنَفْسِهِ، فَقَتَلَا الصَّيْدَ، لَمْ يَجِلْ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ رِبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يَجِلُّ هَاهُنَا.

وَلَنَا، أَنَّ إِرْسَالَ الْكَلْبِ عَلَى الصَّيْدِ شَرْطٌ لِمَا يُبَاحُ، وَلَسَّ يُوجَدُ فِي أَحَدِهِمَا.

الْأَمْرُ حَتَّى يَصْطَلِحُوا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفَرَّغَ بَيْنَهُمْ، فَمَنْ فَرَعَ صَاحِبُهُ خَلْفًا، وَكَانَ لَهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ. قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ تَدَاعَى ذَابَّةٌ فِي يَدَيْهِمَا. وَعَلَى الْأَوَّلِ، إِذَا خِيفَ فَسَادُهُ، قَبْلَ اصْطِلَاحِهِمْ عَلَيْهِ، بَأَعُوهُ، ثُمَّ اصْطَلَحُوا عَلَى ثَمَوِيٍّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا سَمِيَ، وَرَمَى صَيْدًا، فَأَصَابَتْ، غَيْرَهُ، جَازَ أَكْلُهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ الْأَمْرِ، أَنَّ الصَّيْدَ بِالسَّهْمِ وَكُلِّ مُحَدِّدٍ جَائِزٍ، بِلَا خِلَافٍ، وَهُوَ دَاخِلٌ فِي مُطْلَقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَاصْطَلَحُوا». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «فَمَا صِيدَتْ بِقَوْمِيكَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ، فَكُلْ». وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَأَى جِمَارًا وَخَشِيئًا، فَاسْتَوَى عَلَى فَرْبِهِ، وَأَخَذَ رُمْحَهُ، ثُمَّ شَدَّ عَلَى الْجِمَارِ فَقَتَلَهُ، فَلَمَّا أَذْكُرُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَأَلُوهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنَّمَا هِيَ طُعْمَةٌ أَطْعَمَكُمُوهَا اللَّهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١١٩٦)، (خ: ٢٧٥٧). وَيُغْتَبَرُ فِيهِ مِنَ الشَّرْطِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْجَارِحِ، إِلَّا التَّعْلِيمَ. وَتُغْتَبَرُ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ إِرسَالِ السَّهْمِ وَالطَّعْنِ إِنْ كَانَ بِرُمَحٍ وَالضَّرْبِ إِنْ كَانَ بِمِثْلٍ يُضْرَبُ؛ لِأَنَّهُ الْفِعْلُ الصَّادِرُ مِنْهُ. وَإِنْ تَقَدَّمَتِ التَّسْمِيَةُ بِزَمَنِ يَسِيرٍ، جَازَ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي النَّيِّ فِي الْعِبَادَاتِ. وَيُغْتَبَرُ أَنْ يَقْصِدَ الصَّيْدَ، فَلَوْ رَمَى هَذَا فَأَصَابَ صَيْدًا، أَوْ قَصَدَ رَمَى إِنْسَانًا أَوْ حَجَرًا، أَوْ رَمَى عَيْنًا غَيْرَ قَاصِدٍ صَيْدًا فَقَتَلَهُ، لَمْ يَحِلَّ. وَإِنْ قَصَدَ صَيْدًا، فَأَصَابَهُ وَغَيْرَهُ، حَلَا جَمِيعًا، وَالْجَارِحُ فِي هَذَا بِمَنْزِلَةِ السَّهْمِ. نَصْرُ أَحْمَدَ عَلَى هَذِهِ الْمَسَائِلِ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيَّ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ: إِذَا أُرْسِلَ الْكَلْبُ عَلَى صَيْدٍ، فَأَخَذَ آخَرَ فِي طَرِيقِهِ، حَلَّ، وَإِنْ عَذَلَ عَنْ طَرِيقِهِ إِلَيْهِ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا أُرْسِلَ كَلْبُهُ عَلَى صَيْدٍ بَعَيْنِهِ، فَأَخَذَ غَيْرَهُ، لَمْ يَحِلَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ صَيْدَهُ، إِلَّا أَنْ يُرْسِلَهُ عَلَى صَيِّدٍ كِبَارٍ، فَتَفَرَّقَ عَنْ صِغَارٍ، فَإِنَّهَا تَحِلُّ إِذَا أَخَذَهَا.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ». وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ، فَكُلْ مِمَّا أَمْسَكَ عَلَيْكَ». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «كُلْ مَا رَزَتْ عَلَيْكَ قَوْمُكَ». وَلِأَنَّهُ أُرْسِلَ إِلَهُ الصَّيْدِ عَلَى صَيْدٍ، فَحَلَّ مَا صَادَهُ، كَمَا لَوْ أُرْسِلَهَا عَلَى كِبَارٍ فَتَفَرَّقَتْ عَنْ صِغَارٍ فَأَخَذَهَا، عَلَى مَالِكٍ، أَوْ كَمَا لَوْ أَخَذَ صَيْدًا فِي طَرِيقِهِ، عَلَى الشَّافِعِيِّ. وَلِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَعْلِيمُ الْجَارِحِ اصْطِلَاحَ وَاحِدٍ بَعَيْنِهِ دُونَ وَاحِدٍ، فَسَقَطَ اخْتِيَارُهُ، فَأَمَّا إِنْ أُرْسِلَ سَهْمُهُ أَوْ الْجَارِحُ، وَلَا يَرَى صَيْدًا، وَلَا يَعْلَمُهُ، فَصَادَ، لَمْ يَحِلَّ صَيْدُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ صَيْدًا، لِأَنَّ الْفَصْدَ لَا يَتَحَقَّقُ لِمَا لَا يَعْلَمُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْكَلْبِ. وَقَالَ الْحَسَنُ، وَمُعَاوِيَةُ بْنُ

فصل

[معاونة كلب المجوسي كلب المسلم في صيد]

فَإِنْ أُرْسِلَ مُسْلِمٌ كَلْبُهُ، وَأُرْسِلَ مَجُوسِيٌّ كَلْبُهُ، فَرَدَّ كَلْبُ الْمَجُوسِيِّ الصَّيْدَ إِلَى كَلْبِ الْمُسْلِمِ، فَقَتَلَهُ، حَلَّ أَكْلُهُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّ كَلْبَ الْمَجُوسِيِّ عَاوَنَ فِي اصْطِلَاحِهِ، فَأَشَبَّ إِذَا عَقَرَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ جَارِحَةَ الْمُسْلِمِ انْفَرَدَتْ بِقَتْلِهِ، فَأَبِيحَ، كَمَا لَوْ رَمَى الْمَجُوسِيُّ سَهْمَهُ فَرَدَّ الصَّيْدَ، فَأَصَابَهُ سَهْمُ مُسْلِمٍ، فَقَتَلَهُ، أَوْ أَمْسَكَ مَجُوسِيٌّ شَاءَ فَذَبَحَهَا مُسْلِمٌ. وَبِهَذَا يَنْطَلُ مَا قَالَهُ.

فصل

[المجوسي يصيد بكلب مسلم]

وَإِذَا صَادَ الْمَجُوسِيُّ بِكَلْبِ مُسْلِمٍ، لَمْ يَحِلَّ صَيْدُهُ. فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. وَإِنْ صَادَ الْمُسْلِمُ بِكَلْبِ الْمَجُوسِيِّ، فَقَتَلَ، حَلَّ صَيْدُهُ. وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَكَمُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا يَبَاحُ. وَكَرِهَهُ جَابِرٌ، وَالْحَسَنُ، وَمُجَاهِدٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ». وَهَذَا لَمْ يَعْلَمَهُ. وَعَنْ الْحَسَنِ، أَنَّهُ كَرِهَ الصَّيْدَ بِكَلْبِ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ، لِهَذِهِ الْآيَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَلَّهَ صَادَ بِهَا الْمُسْلِمُ، فَحَلَّ صَيْدُهُ، كَالْقَوْسِ وَالسَّهْمِ. قَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ: هِيَ بِمَنْزِلَةِ شَفَرَتِهِ. وَالْآيَةُ ذَلَّتْ عَلَى إِبَاحَةِ الصَّيْدِ بِمَا عَلَّمَنَاهُ وَمَا عَلَّمَهُ غَيْرُنَا، فَهُوَ فِي مَعْنَاهُ، فَيُبَيِّتُ الْحَكْمُ بِالْقِيَاسِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ التَّعْلِيمَ إِنَّمَا أَثَرُ فِي جِلْدِهِ أَنَّهُ، وَلَا تَنْتَرِطُ الْأَهْلِيَّةُ فِي ذَلِكَ، كَعَمَلِ الْقَوْسِ وَالسَّهْمِ، وَإِنَّمَا تَنْتَرِطُ فِيمَا أَقِيمَ مَقَامَ الذِّكَاكِ، وَهُوَ إِرسَالُ الْكَلْبِ، مِنَ الْكَلْبِ وَالسَّهْمِ، وَقَدْ وَجَدَ الشَّرْطُ هَاهُنَا.

فصل

[الصيد يوجد قتيلاً لا يدري من قتله]

إِذَا أُرْسِلَ جَمَاعَةٌ كِلَابًا، وَسَمَوْا، فَوَجَدُوا الصَّيْدَ قَتِيلًا، لَا يَدْرُونَ مَنْ قَتَلَهُ، حَلَّ أَكْلُهُ. فَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي قَاتِلِهِ، وَكَانَتْ الْكِلَابُ مُتَعَلِّقَةً بِهِ، فَهُوَ بَيْنَهُمْ عَلَى السَّوَاءِ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ مُشْتَرِكَةٌ فِي إِسْكَائِهِ، فَأَشَبَّ مَا لَوْ كَانَ فِي أَيْدِي الصَّيَادِينَ أَوْ عِيْدِهِمْ. وَإِنْ كَانَ الْبَعْضُ مُتَعَلِّقًا بِهِ دُونَ بَاقِيهَا، فَهُوَ لِمَنْ كَلْبُهُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ، وَعَلَى مَنْ حَكَمْنَا لَهُ بِهِ الْيَجِينَ فِي الْمَسَائِلَيْنِ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهُ مُحْتَمِلَةٌ، فَكَانَتْ الْيَجِينَ عَلَيْهِ، كَصَاحِبِ الْيَدِ. وَإِنْ كَانَ قَتِيلًا وَالْكِلَابُ نَاحِيَةً وَقَفَ

قُرَّةً يَأْكُلُهُ لِعُمُومِ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ قَصَدَ الصَّيْدَ، فَحَلَّ لَهُ مَا صَادَهُ، كَمَا لَوْ رَأَاهُ.

وَلَمَّا، أَنْ قَصَدَ الصَّيْدَ شَرْطًا، وَلَا يَصِحُّ الْقَصْدُ مَعَ عَدَمِ الْعِلْمِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَقْصِدِ الصَّيْدَ.

فصل

[الرجل يقتل صيداً دون قصد]

وَإِنْ رَأَى سَوَادًا، أَوْ سَمِعَ حِسًا، فَظَنَّهُ آدَمِيًّا، أَوْ بَهِيمَةً، أَوْ حَجَرًا، فَرَمَاهُ فَقَتَلَهُ، فَإِذَا هُوَ صَيْدٌ، لَمْ يُبَيِّحْ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. وَقَالَ أَبُو حَنيفة: يُبَاحُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُبَاحُ إِنْ كَانَ الْمُرْسَلُ سَهْمًا، وَلَا يُبَاحُ إِنْ كَانَ جَارِحًا. وَاحْتَجَّ مَنْ أَبَاحَهُ بِعُمُومِ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ قَصَدَ الْأَصْطِيَادَ، وَسَمِيَ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلِمَهُ صَيْدًا.

وَلَمَّا، أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الصَّيْدَ، فَلَمْ يُبَيِّحْ، كَمَا لَوْ رَمَى هَذَا فَأَصَابَ صَيْدًا، وَكَمَا فِي الْجَارِحِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ ظَنَّهُ كَلْبًا أَوْ خِزْيِرًا، لَمْ يُبَيِّحْ. لِذَلِكَ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: يُبَاحُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يُبَاحُ قَتْلُهُ.

وَلَمَّا، مَا تَقَدَّمَ. فَأَمَّا إِنْ ظَنَّهُ صَيْدًا، حَلَّ؛ لِأَنَّهُ ظَنُّ وَجُودِ الصَّيْدِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ رَأَاهُ. وَإِنْ شَكَّ هَلْ هُوَ صَيْدٌ أَوْ لَا؟ أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَيْسَ بِصَيْدٍ، لَمْ يُبَيِّحْ؛ لِأَنَّهُ صِيحَّةُ الْقَصْدِ تَنْبِيْهِ عَلَى الْعِلْمِ، وَلَمْ يُوجِدْ ذَلِكَ. وَإِنْ رَمَى حَجَرًا يَظُنُّهُ صَيْدًا، فَقَتَلَ صَيْدًا، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يُبَاحُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ صَيْدًا عَلَى الْحَقِيقَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبَاحَ؛ لِأَنَّهُ صِيحَّةُ الْقَصْدِ تَنْبِيْهِ عَلَى الظَّنِّ، وَقَدْ وَجِدَ، فَصَحَّ قَصْدُهُ، فَيُبَيِّحُ أَنْ يَجِلَّ صَيْدُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا رَمَاهُ، فَنَابَ عَنْ عَيْنِهِ فَوَجَدَهُ مَيْتًا سَهْمُهُ فِيهِ وَلَا أَثَرَ بِهِ غَيْرُهُ حَلَّ أَكْلُهُ).

هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ، وَكَذَلِكَ لَوْ أُرْسِلَ كَلْبُهُ عَلَى صَيْدٍ، فَنَابَ عَنْ عَيْنِهِ، ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتًا، وَمَعَهُ كَلْبُهُ، حَلَّ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ. وَعَنْ أَحْمَدَ، إِنْ غَابَ نَهَارًا، فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ غَابَ لَيْلًا، لَمْ يَأْكُلْهُ. وَعَنْ مَالِكٍ كَالرَّوَابِيِّينَ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِنْ غَابَ مَدَّةَ طَوِيلَةٍ، لَمْ يُبَيِّحْ، وَإِنْ كَانَتْ بِسِيرَةٍ، أُبَيِّحْ؛ لِأَنَّهُ قِيلَ لَهُ: إِنْ غَابَ يَوْمًا؟ قَالَ: يَوْمٌ كَثِيرٌ. وَوَجَّهَ ذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: إِذَا رَمَيْتَ فَأَقْبَعْتَ، فَكُلْ، وَإِنْ رَمَيْتَ فَوَجَدْتَ فِيهِ سَهْمَكَ مِنْ يَوْمِكَ أَوْ لَيْلَتِكَ، فَكُلْ، وَإِنْ بَاتَ عَنْكَ لَيْلَةٌ، فَلَا تَأْكُلْ؛ فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي مَا خَذَتْ فِيهِ بَعْدَ ذَلِكَ. وَكَرِهَ عَطَاءُ وَالشَّوْرِيُّ أَكْلَ مَا غَابَ. وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلَ ذَلِكَ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: كُلُّ مَا أَصْنَعْتَ، وَمَا أَتَيْتَ فَلَا تَأْكُلْ. قَالَ الْحَكَمِيُّ: الْإِصْنَاءُ: الْإِقْفَاصُ.

يَعْنِي أَنَّهُ يَمُوتُ فِي الْحَالِ. وَالْإِصْنَاءُ أَنْ يَغِيْبَ عَنْكَ. يَعْْنِي أَنَّهُ لَا يَمُوتُ فِي الْحَالِ قَالَ الشَّاعِرُ:

فَهُوَ لَا تَنْمِي رَمِيَّتُهُ مَالَهُ لَا عُذْرَ مِنْ نَفْسِهِ

وَقَالَ أَبُو حَنيفة: يُبَاحُ إِنْ لَمْ يَكُنْ تَرَكَ طَلَبَهُ، وَإِنْ تَشَاغَلَ عَنْهُ ثُمَّ وَجَدَهُ، لَمْ يُبَيِّحْ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى عَدِيُّ بْنُ حَاتِمٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا رَمَيْتَ الصَّيْدَ، فَوَجَدْتَهُ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، لَيْسَ بِهِ إِلَّا أَثَرُ سَهْمِكَ، فَكُلْ، وَإِنْ وَجَدْتَهُ غَرِيقًا فِي الْمَاءِ، فَلَا تَأْكُلْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٢٩) (خ: ٥١٦٧). وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَتَيْتُ فِي سَهْمِي. قَالَ: مَا رَدَّ عَلَيْكَ سَهْمُكَ، فَكُلْ. قَالَ: وَإِنْ نَعَيْتُ عَنِّي؟ قَالَ: وَإِنْ نَعَيْتَ عَنْكَ، مَا لَمْ تَجِدْ فِيهِ أَثَرًا غَيْرَ سَهْمِكَ، أَوْ تَجِدَهُ قَدْ صَلَّ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٥٧). وَعَنْ أَبِي ثَعْلَبَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا رَمَيْتَ الصَّيْدَ، فَأَذْرَكَهُ بَعْدَ ثَلَاثٍ وَسَهْمُكَ فِيهِ، فَكُلْهُ، مَا لَمْ يُنْتِنِ». وَلَا يَجُزُّهُ بِسَهْمِهِ سَبَبُ إِبَاحِهِ، وَقَدْ وَجَدَ يَقِينًا، وَالْمُعَارَضُ لَهُ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا تَزُولُ عَنِ الْقِيَمِينَ بِالشَّكِّ، وَلِأَنَّهُ وَجَدَهُ وَسَهْمُهُ فِيهِ، وَلَمْ يَجِدْ بِهِ أَثَرًا آخَرَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَتَرَكَ طَلَبَهُ عِنْدَ أَبِي حَنيفة، أَوْ كَمَا لَوْ غَابَ نَهَارًا، أَوْ مَدَّةَ بِسِيرَةٍ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يَغِيْبْ، إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّهُ يَشْتَرُطُ فِي حِلِّهِ شَرْطَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَجِدَ سَهْمَهُ فِيهِ، أَوْ أَثَرَهُ وَيَعْلَمَ أَنَّهُ أَثَرُ سَهْمِهِ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، فَهُوَ شَاكٌّ فِي وَجُودِ الْمَيْسِجِ، فَلَا يُبَيِّحُ بِالشَّكِّ. وَالثَّانِي: أَنْ لَا يَجِدَ بِهِ أَثَرًا غَيْرَ سَهْمِهِ، وَمِمَّا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَتَلَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا لَمْ تَجِدْ فِيهِ أَثَرًا غَيْرَ سَهْمِكَ» وَفِي لَفْظٍ: «وَإِنْ وَجَدْتَ فِيهِ أَثَرًا غَيْرَ سَهْمِكَ، فَلَا تَأْكُلْهُ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي، أَقَتَلْتَهُ أَنْتَ أَوْ غَيْرُكَ». رَوَاهُ الدَّارَقُطَنِيُّ (٢٩٤/٤). وَفِي لَفْظٍ: «إِذَا وَجَدْتَ فِيهِ سَهْمَكَ، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ شَيْءٌ، فَكُلْ مِنْهُ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٤٨١٤)، وَفِي حَدِيثِ عَدِيِّ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: فَإِنْ رَمَيْتَ الصَّيْدَ، فَوَجَدْتَهُ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، لَيْسَ بِهِ إِلَّا أَثَرُ سَهْمِكَ، فَكُلْ، وَإِنْ وَقَعَ الْمَاءُ، فَلَا تَأْكُلْ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥١٦٧). وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَإِنْ وَجَدْتَهُ غَرِيقًا فِي الْمَاءِ، فَلَا تَأْكُلْ». وَلِأَنَّهُ إِذَا كَانَ بِهِ أَثَرٌ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ قَدْ قَتَلَهُ، فَقَدْ تَحَقَّقَ الْمُعَارَضُ، فَلَمْ يُبَيِّحْ، كَمَا لَوْ وَجَدَ مَعَ كَلْبِهِ كَلْبًا مَيِّتًا، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْأَثَرُ مِمَّا لَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ، وَمِثْلُ أَكْلِ حَيَوَانَ ضَعِيفٍ، كَالسُّورِ وَالْعُلْبِ، مِنْ حَيَوَانَ قَوِيٍّ، فَهُوَ مُبَاحٌ؛ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ هَذَا لَمْ يَقْتُلْهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَهَشَّمَ مِنْ وَفْقِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا رَمَاهُ، فَوَقَعَ فِي مَاءٍ، أَوْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ، لَمْ يُمْكَلْ).

كَذَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَقْرُوا الطَّيْرَ عَلَى مَكَانَتِهَا». وَرَوَى لَهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَطْرُقُوا الطَّيْرَ فِي أَوْكَارِهَا؛ فَإِنَّ اللَّيْلَ لَهَا أَمَانٌ». فَقَالَ: هَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ، يَرْوِيهِ قُرَاطُ بْنُ السَّائِبِ، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ، وَرَوَاهُ عَنْهُ حَفْصُ بْنُ غَمْرٍ، وَلَا أَعْرِفُهُ. قَالَ يُزِيدُ بْنُ هَارُونَ: مَا عَلِمْتُ أَنَّ أَحَدًا كَرِهَ صَيْدَ اللَّيْلِ. وَقَالَ يَحْيَى بْنُ مَيْمُونٍ: لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ. وَسُئِلَ: هَلْ يُكْرَهُ لِلرَّجُلِ صَيْدُ الْفَرَّاحِ الصَّغِيرِ، وَمِثْلُ الْوَرِشَانِ وَغَيْرِهِ؟ يَنْبَغِي مِنْ أَوْكَارِهَا. فَلَمْ يَكْرَهُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا رَمَى صَيْدًا، فَأَبَانَ مِنْهُ غَضُوًّا، لَمْ يُؤْكَلْ مَا أَبَانَ مِنْهُ وَيُؤْكَلْ مَا سِوَاهُ، فِي إِحْدَى الرَّوَاطِينِ، وَالْأُخْرَى يَأْكُلُهُ وَمَا أَبَانَ مِنْهُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا رَمَى صَيْدًا، أَوْ ضَرَبَهُ، فَإِنْ بَغَضَهُ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَحْوَالِ ثَلَاثَةٍ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَقْطَعَهُ قِطْعَتَيْنِ، أَوْ يَقْطَعُ رَأْسَهُ، فَهَذَا جَمِيعُهُ خِلَافَ، سِوَاةِ كَانَتْ الْقِطْعَتَانِ مُتَسَاوِيَتَيْنِ أَوْ مُتَاوَتَتَيْنِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عِكْرَمَةَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَتَا مُتَسَاوِيَتَيْنِ، أَوْ الَّتِي مَعَ الرَّأْسِ أَقْلٌ، حَلَّتَا، وَإِنْ كَانَتْ الْأُخْرَى أَقْلًا، لَمْ يَحِلَّ، وَحَلَّ الرَّأْسُ وَمَا مَعَهُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا أَيْسَنَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيْتٌ».

وَلَنَا، أَنَّهُ جُزْءٌ لَا تَبْقَى فِيهِ الْحَيَاةُ مَعَ قَلْبِهِ، فَأَبْيَحَ، كَمَا لَوْ تَسَاوَتْ الْقِطْعَتَانِ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَبْسِنَ مِنْهُ غَضُوًّا، وَتَبْقَى فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، فَأَلْبَابُنِ مُحَرَّمٌ بِكُلِّ حَالٍ، سِوَاةِ بَقِيَ الْحَيَوَانُ حَيًّا، أَوْ أَذْرَكَهُ فَذَكَاهُ، أَوْ رَمَاهُ بِسَهْمٍ آخَرَ فَقَتَلَهُ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ ذَكَاهُ حَلَّ بِكُلِّ حَالٍ دُونَ مَا أَبَانَ مِنْهُ. وَإِنْ ضَرَبَهُ فِي غَيْرِ مَذْبَحِهِ فَقَتَلَهُ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَثْبَتُهُ بِالضَّرْبَةِ الْأُولَى حَلَّ، دُونَ مَا أَبَانَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ أَثْبَتَهُ، لَمْ يَحِلَّ شَيْءٌ مِنْهُ؛ لِأَنَّ ذَكَاهُ الْمَقْدُورُ عَلَيْهِ فِي الْحَلِّ وَاللَبِّ.

الْحَالُ الثَّلَاثُ: أَبَانَ مِنْهُ غَضُوًّا، وَلَمْ يَبْقَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، فَهَلَبُوهُ الَّتِي ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ فِيهَا رَوَاتِبَيْنِ؛ أَشْهُرُهُمَا عَنْ أَحْمَدَ، إِبَاحَتُهُمَا. قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا حَلَبْتُ النَّبِيَّ ﷺ: «مَا قَطَعْتَ مِنَ الْحَيِّ مَيْتَةً. إِذَا قَطَعْتَ وَهِيَ حَيَّةٌ، تَمَشَّى وَتَذَهَبُ». أَمَّا إِذَا كَانَتْ التَّيْنُونَةُ وَالْمَوْتُ جَمِيعًا، أَوْ بَعْدَهُ بِقَلِيلٍ، إِذَا كَانَ فِي عِلَاجِ الْمَوْتِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، أَلَا نَرَى اللَّبِيَّ يُذْبَحُ رُبَّمَا مَكَّتْ سَاعَةً، وَرُبَّمَا مَشَى حَتَّى يَمُوتَ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَعَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ. وَقَالَ قَتَادَةُ، وَإِبْرَاهِيمُ، وَعِكْرَمَةُ: إِنْ وَقَسَا مَعَا أَكْلَهُمَا، وَإِنْ مَشَى بَعْدَ قَطْعِ الْغَضُوِّ أَكَلَهُ، وَلَمْ يَأْكُلِ الْغَضُوَّ.

يَعْنِي وَقَعَ فِي مَاءٍ يَقْتُلُهُ مِثْلُهُ، أَوْ تَرَدَّى تَرَدِّيًّا يَقْتُلُهُ مِثْلُهُ. وَلَا فَرْقَ فِي قَوْلِ الْخِرَقِيِّ بَيْنَ كَوْنِ الْجَرَاخَةِ مُوحِيَةً أَوْ غَيْرَ مُوحِيَةٍ. هَذَا الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ، وَظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَطَاءٍ، وَزَيْدِ بْنِ إِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَكَثُرَ أَصْحَابُنَا الْمُتَأَخِّرِينَ يَقُولُونَ: إِنْ كَانَتِ الْجَرَاخَةُ مُوحِيَةً، مِثْلُ أَنْ تَبْحَهُ أَوْ أَبَانَ حَشُونَتَهُ، لَمْ يَضُرَّ وَقُوعُهُ فِي الْمَاءِ وَلَا تَرَدُّيهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَاللَّبَّيْثِ، وَقَتَادَةَ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّ هَذَا صَارَ فِي حُكْمِ الْعَيْتِ بِالذَّبْحِ، فَلَا يُؤْتَرُ فِيهِ مَا أَصَابَهُ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، قَوْلُهُ: «وَإِنْ وَقَعَ فِي الْمَاءِ، فَلَا تَأْكُلُ». وَلَئِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ الْمَاءَ أَغَارَ عَلَى خُرُوجِ رُوحِهِ، فَصَارَ بِمِثْلِهِ مَا لَوْ كَانَتِ الْجَرَاخَةُ غَيْرَ مُوحِيَةٍ، وَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِهِ إِذَا كَانَتِ الْجَرَاخَةُ غَيْرَ مُوحِيَةٍ. وَلَوْ وَقَعَ الْحَيَوَانُ فِي الْمَاءِ عَلَى وَجْهِ لَا يَقْتُلُهُ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُهُ خَارِجًا مِنَ الْمَاءِ، أَوْ يَكُونَ مِنْ طَيْرِ الْمَاءِ الَّذِي لَا يَقْتُلُهُ الْمَاءُ، أَوْ كَانَ التَّرَدَّى لَا يَقْتُلُ مِثْلَ ذَلِكَ الْحَيَوَانِ، فَلَا خِلَافَ فِي إِبَاحِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنْ وَجَدْتَهُ غَرِيقًا فِي الْمَاءِ فَلَا تَأْكُلُهُ» وَلَئِنْ الْوُقُوعُ فِي الْمَاءِ وَالتَّرَدَّى إِنَّمَا حَرَّمَ خَشْيَةً أَنْ يَكُونَ قَاتِلًا أَوْ مُمِيتًا عَلَى الْقَتْلِ، وَهَذَا مُتَقَبِّحٌ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[مَنْ رَمَى طَائِرًا فِي الْهَوَاءِ، فَوَقَعَ إِلَى الْأَرْضِ فَمَاتَ]

فَإِنْ رَمَى طَائِرًا فِي الْهَوَاءِ، أَوْ عَلَى شَجَرَةٍ، أَوْ جَبَلٍ، فَوَقَعَ إِلَى الْأَرْضِ، فَمَاتَ، حَلَّ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَحِلُّ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْجَرَاخَةُ مُوحِيَةً، أَوْ يَمُوتَ قَبْلَ سُقُوطِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالْمُرْدِيَّةُ». وَلَئِنَّهُ اجْتَمَعَ الْمُبِيحُ وَالْحَاطِرُ، فَغَلَبَ الْحَاطِرُ، كَمَا لَوْ غَرِقَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ صَيْدٌ سَقَطَ بِالْإِصَابَةِ سُقُوطًا لَا يُمَكِّنُ الْاِحْتِرَازَ عَنْ سُقُوطِهِ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَحِلَّ، كَمَا لَوْ أَصَابَ الصَّيْدَ فَوَقَعَ عَلَى جَنْبِهِ. وَيُخَالَفُ مَا ذَكَرُوهُ، فَإِنَّ الْمَاءَ يُمَكِّنُ التَّحَرُّرَ مِنْهُ، وَهُوَ قَاتِلٌ بِخِلَافِ الْأَرْضِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا رَمَى صَيْدًا، فَقَتَلَ جَمَاعَةً، فَكُلُّهُ خِلَافٌ).

قَدْ سَبَقَ شَرْحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فِيمَا إِذَا رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَ غَيْرَهُ.

فصل

[الصيد ليلاً]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ بِصَيْدِ اللَّيْلِ. فَقِيلَ لَهُ: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَقْرُوا الطَّيْرَ عَلَى وَكُنَاتِهَا». فَقَالَ: هَذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُرِيدُ الْأَمْرَ، فَيُفْهِرُ الطَّيْرَ حَتَّى يَنْفَادَ، إِنْ كَانَ عَنْ يَمِينِهِ قَالَ كَذَا، وَإِنْ جَاءَ عَنْ يَسَارِهِ قَالَ

وَجَرَحَهُ. وَهَذَا قَوْلٌ شاذٌّ، يُخَالِفُ عَوَامَ أَهْلِ الْعِلْمِ، لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِمَا لَيْسَ لَهُ حَدٌّ، أَثْبَتَهُ مَا لَوْ قَتَلَهُ بِالْيَدِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا صَادَ بِالْمِعْرَاضِ، أَكَلَ مَا قَتَلَ بِحَدِّهِ، وَلَا يَأْكُلُ مَا قَتَلَ بِغَرَضِهِ).

المِعْرَاضُ: عَوْدٌ مُحَدَّدٌ، وَرُبَّمَا جُعِلَ فِي رَأْسِهِ حَبِيدَةٌ. قَالَ أَحْمَدُ: الْمِعْرَاضُ يُشَبِّهُ السُّهْمَ، يُحَدَفُ بِهِ الصَّيْدُ بِحَدِّهِ، فَرُبَّمَا خَرَقَ وَقَتَلَ، فَيُحَاكُ، وَرُبَّمَا أَصَابَ بِغَرَضِهِ، فَقَتَلَ بِثِقَلِهِ، فَيَكُونُ مَوْفُودًا، فَلَا يُبَاحُ. وَهَذَا قَوْلٌ عَلَى وَعُثْمَانَ، وَعَمَّارٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَوْمَ قَالَ النُّخَعِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَمَالِكُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَاسْنَحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَأَهْلُ الشَّامِ: يُبَاحُ مَا قَتَلَهُ بِحَدِّهِ وَغَرَضِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَمْرٍ: مَا رُمِيَ مِنَ الصَّيْدِ بِجَلاَهِقٍ أَوْ مِعْرَاضٍ، فَهُوَ مِنَ الْمَوْفُودَةِ. وَيَوْمَ قَالَ الْحَسَنُ:

وَلَنَا، مَا رَوَى عَدِيُّ بْنُ حَاتِمٍ، قَالَ: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صَيْدِ الْمِعْرَاضِ، فَقَالَ: مَا خَرَقَ فَكُلْ، وَمَا قَتَلَ بِغَرَضِهِ فَهُوَ وَقِيدٌ، فَلَا تَأْكُلْ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٢٩) (خ: ٥١٥٨). وَهَذَا نَصٌّ، وَلَأنَّ مَا قَتَلَهُ بِحَدِّهِ بِمَنْزِلَةِ مَا طَعَنَ بِرُمَحِهِ، أَوْ رَمَاهُ بِسَهْمِهِ، لِأَنَّهُ مُحَدَّدٌ خَرَقَ وَقَتَلَ بِحَدِّهِ، وَمَا قَتَلَ بِغَرَضِهِ إِنَّمَا يَقْتُلُهُ بِثِقَلِهِ. فَهُوَ مَوْفُودٌ، كَالَّذِي رَمَاهُ بِحَجَرٍ أَوْ بِبُنْدُقَةٍ.

فصل

[حكم سائر آلات الصيد حكم المعراض]

وَحُكْمُ سَائِرِ آلَاتِ الصَّيْدِ حُكْمُ الْمِعْرَاضِ، فِي أَنَّهَا إِذَا قَتَلَتْ بِغَرَضِهَا وَلَمْ تَجْرَحْ، لَمْ يَبَحْ الصَّيْدُ، كَالسُّهْمِ يُصِيبُ الطَّيْرَ بِغَرَضِهِ فَيَقْتُلُهُ، وَالرُّمَحَ وَالْحَرِيَّةَ وَالسِّيفَ يُضْرَبُ بِهِ صَفْحًا فَيَقْتُلُ، فَكُلُّ ذَلِكَ حَرَامٌ. وَمَكَذَا إِنْ أَصَابَ بِحَدِّهِ فَلَمْ يَجْرَحْ، وَقَتَلَ بِثِقَلِهِ، لَمْ يَبَحْ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا خَرَقَ، فَكُلْ». وَلَأنَّهُ إِذَا لَمْ يَجْرَحْهُ، فَإِنَّمَا يَقْتُلُهُ بِثِقَلِهِ، فَأَثْبَتَهُ مَا أَصَابَ بِغَرَضِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا رُمِيَ صَيْدًا لِقَعْرَةٍ، وَرَمَاهُ آخَرُ فَأَثْبَتَهُ، وَرَمَاهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ، لَمْ يُوَكَّلْ، وَكَانَ لِمَنْ أَثْبَتَهُ الْقِيَمَةُ مَجْرُوحًا عَلَى قَاتِلِهِ).

أَمَّا الَّذِي عَقَرَهُ وَلَمْ يُثْبِتْهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حِينَ ضَرَبَهُ كَانَ مُبَاحًا لَا مِلْكَ لِأَخِيهِ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ فِيهِ حَقٌّ؛ لِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى امْتِنَاعِهِ، وَأَمَّا الَّذِي أَثْبَتَهُ فَقَدْ مَلَكَهُ؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ امْتِنَاعَهُ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ إِسْكَوِّ، فَإِذَا ضَرَبَهُ الثَّالِثُ فَقَتَلَهُ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ حَيَوَانًا مَمْلُوكًا لِغَيْرِهِ. وَهَذَا مُحْمُولٌ عَلَى أَنْ جُرْحَ الْمُثْبِتِ لَيْسَ بِمُوجِبٍ بِذِلِّيلٍ أَنَّهُ نَسَبَ الْقَتْلَ إِلَى الثَّالِثِ، وَيَضْمَنُهُ مَجْرُوحًا حِينَ الْجُرْحِ

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يُبَاحُ مَا بَانَ مِنْهُ. وَهَذَا مَذْمُومٌ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيْتٌ». وَلَأنَّ هَذِهِ الْبَيِّنَةُ لَا تَمْنَعُ بَقَاءَ الْحَيَوَانِ فِي الْعَادَةِ، فَلَمْ يَبَحْ أَكْلُ الْبَاقِي، كَمَا لَوْ أَذْرَكُهُ الصَّيَادُ فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً. وَالْأَوَّلَى الْمَشْهُورَةُ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ ذِكَاةً لِبَعْضِ الْحَيَوَانِ، كَانَ ذِكَاةً لِجَمِيعِهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بَصْفَتَيْنِ، وَالْخَبِيرُ يَقْتَضِي أَنَّ يَكُونَ الْبَاقِي حَيًّا، حَتَّى يَكُونَ الْمُتَفَصِّلُ مِنْهُ مَيْتًا، وَكَذَا نَقُولُ، قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فَإِنْ بَقِيَ مُعْلَقًا بِجِلْدِهِ، حُلَّ رِوَايَةً وَاحِدَةً.

فصل

[لا بأس بالطريدة]

قَالَ أَحْمَدُ: حَدَّثَنَا هُثَيْمٌ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ الْحَسَنِ، أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بِالطَّرِيدَةِ بَأْسًا، كَانَ الْمُسْلِمُونَ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ فِي مَغَازِيهِمْ، وَمَا زَالَ النَّاسُ يَفْعَلُونَهُ فِي مَغَازِيهِمْ. وَاسْتَحْسَنَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ. قَالَ: وَالطَّرِيدَةُ الصَّيْدُ يَقَعُ بَيْنَ الْقَوْمِ، فَيَقْطَعُ ذَا مِنْهُ بِسَبِيهِ قِطْعَةً، وَيَقْطَعُ الْآخَرُ أَيْضًا، حَتَّى يُوْتَى عَلَيْهِ وَهُوَ حَيٌّ. قَالَ: وَلَيْسَ هُوَ عِنْدِي إِلَّا أَنَّ الصَّيْدَ يَقَعُ بَيْنَهُمْ، لَا يَقْدِرُونَ عَلَى ذِكَاتِهِ، فَيَأْخُذُونَهُ قِطْعًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ إِذَا نَصَبَ الْمَنَاجِلَ لِلصَّيْدِ). وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا نَصَبَ الْمَنَاجِلَ لِلصَّيْدِ، فَعَقَرَتْ صَيْدًا، أَوْ قَتَلَتْهُ، حُلَّ. فَإِنْ بَانَ مِنْهُ غَضُوٌّ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْبَاقِي بِضَرَبَةِ الصَّائِدِ. رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُبَاحُ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ أَحَدٌ، وَإِنَّمَا قَتَلَتِ الْمَنَاجِلُ بِنَفْسِهَا، وَلَمْ يَوْجَدْ مِنَ الصَّائِدِ إِلَّا السَّبَبَ، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى مَنْ نَصَبَ سِكِّينًا، فَلَبَّحَتْ شَاةً، وَلَأنَّهُ لَوْ رَمَى سَهْمًا وَهُوَ لَا يَرَى صَيْدًا، فَقَتَلَ صَيْدًا، لَمْ يَحِلَّ، فَهَذَا أَوَّلَى.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «كُلْ مَا رَدَّتْ عَلَيْكَ يَدُكَ». وَلَأنَّهُ قَتَلَ الصَّيْدَ بِحَبِيدَةٍ عَلَى الْوَجْهِ الْمُغْتَاوِ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ رَمَاهُ بِهَا، وَلَأنَّهُ قَصَدَ قَتْلَ الصَّيْدِ بِمَا لَهُ حَدٌّ جَرَتْ الْعَادَةُ بِالصَّيْدِ بِهِ، أَثْبَتَهُ مَا ذَكَرْنَا، وَالسَّبَبُ جَرَى مَجْرَى الْمُبَاشَرَةِ فِي الضَّمَانِ، فَكَذَلِكَ فِي إِبَاحَةِ الصَّيْدِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا نَصَبَ سِكِّينًا؛ فَإِنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرَ بِالصَّيْدِ بِهَا، وَإِذَا رَمَى سَهْمًا، وَلَمْ يَرِ صَيْدًا، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِمُغْتَاوٍ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُصِيبُ صَيْدًا، فَلَمْ يَصِحْ قَصْدُهُ. وَهَذَا بِخِلَافِهِ.

فصل

[الصيد يقتل بالشبكة أو الحبل]

فَأَمَّا مَا قَتَلَهُ الشَّبَكَةُ أَوْ الْحَبْلُ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، إِلَّا عَنْ الْحَسَنِ، أَنَّهُ يُبَاحُ مَا قَتَلَهُ الْحَبْلُ إِذَا سُمِيَ، فَدَخَلَ فِيهِ

وَقَتْلُ الصَّيْدِ، فَيَكُونُ الضَّمَانُ مُنْقَسِمًا عَلَيْهِمَا، وَذَكَرَ الْقَاضِي، فِي قِسْمِيهِ عَلَيْهِمَا، أَنَّهُ يَنْسَطُ أَرْضُ جُزْحِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الثَّانِي أَرْضُ جَرَاحِيهِ، ثُمَّ يَنْقَسِمُ مَا بَقِيَ مِنَ الْقِيَمَةِ بَيْنَهُمَا بِنِصْفَيْنِ. وَفَرَضَ الْمَسْأَلَةَ فِي صَيْدِ قِيَمَتِهِ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ، فَقَصَصَ جُزْحَ الْأَوَّلِ وَدَرَاهِمًا، وَقَصَصَ جُزْحَ الثَّانِي وَدَرَاهِمًا، فَعَلَيْهِ دَرَاهِمُ، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ بَيْنَهُمَا بِنِصْفَيْنِ، فَيَكُونُ عَلَى الثَّانِي خَمْسَةَ دَرَاهِمَ؛ وَدَرَاهِمُ بِالْمُبَاشَرَةِ، وَأَرْبَعَةٌ بِالسَّرَايَةِ، وَتَنْقُطُ حِصَّةُ الْأَوَّلِ وَهِيَ خَمْسَةٌ، وَإِنْ كَانَ أَرْضُ جُزْحِ الثَّانِي دَرَاهِمَيْنِ، لَزِمَتْهُ، وَيَلْزَمُهُ نِصْفُ السَّبْعَةِ الْبَاقِيَةِ، ثَلَاثَةٌ وَنِصْفٌ، فَيَلْزَمُهُ خَمْسَةٌ وَنِصْفٌ، وَتَنْقُطُ حِصَّةُ الْأَوَّلِ أَرْبَعَةٌ وَنِصْفٌ. وَإِنْ كَانَتْ جَنَائِهُمَا عَلَى حَيَّوَانٍ مَمْلُوكٍ لِغَيْرِهِمَا، قُسِمَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا كَذَلِكَ. وَيَتَوَجَّهُ عَلَى هَذِهِ الطَّرِيقَةِ، أَنَّهُ سَوَى بَيْنَ الْجَنَائِزَيْنِ، مَعَ أَنَّ الثَّانِي جَنَى عَلَيْهِ وَقِيَمَتُهُ دُونَ قِيَمَتِهِ يَوْمَ جَنَى عَلَيْهِ الْأَوَّلَ، وَأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ أَرْضَ الْجَنَايَةِ فِي بَدَلِ النَّفْسِ، كَمَا يَدْخُلُ فِي الْجَنَايَةِ عَلَى الْآدَمِيِّ. وَالْجَوَابُ عَنْ هَذَا، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا انْفَرَدَ بِإِتْلَافِ مَا قِيَمَتُهُ دَرَاهِمُ، وَتَسَاوَا فِي إِتْلَافِ الْبَاقِي بِالسَّرَايَةِ، فَتَسَاوَا فِي الضَّمَانِ، وَإِنَّمَا يَدْخُلُ أَرْضُ الْجَنَايَةِ فِي بَدَلِ النَّفْسِ الَّتِي لَا يَنْقُصُ بِذَلِكَ بِإِتْلَافِ بَعْضِهَا، وَهُوَ الْآدَمِيُّ، أَمَّا الْبَهَائِمُ، فَإِنَّهَا إِذَا جَنَى عَلَيْهَا جَنَايَةً أَرْضَهَا دَرَاهِمُ، فَقَصَّ ذَلِكَ مِنْ قِيَمَتِهَا، فَإِذَا سَرَى إِلَى النَّفْسِ، أَوْ جَبَأَ مَا بَقِيَ مِنْ قِيَمَةِ النَّفْسِ، وَلَمْ يَدْخُلْ الْأَرْضَ فِيهَا. وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي قِسْمَةِ الضَّمَانِ طَرَفًا سِتَّةً؛ أَحَدُهُمْ عِنْدَهُمْ أَنَّ يُقَالُ: إِنْ الْأَوَّلُ أَتْلَفَ نِصْفَ نَفْسٍ قِيَمَتُهَا عَشْرَةٌ، فَيَلْزَمُهُ خَمْسَةٌ، وَالثَّانِي أَتْلَفَ نِصْفَ نَفْسٍ قِيَمَتُهَا سِتَّةٌ، فَيَلْزَمُهُ أَرْبَعَةٌ وَنِصْفٌ، فَيَكُونُ الْمَجْمُوعُ سِتَّةً وَنِصْفًا، وَهِيَ أَقَلُّ مِنْ قِيَمَتِهِ، لِأَنَّهُ عَشْرَةٌ، فَتَقْسَمُ الْعَشْرَةُ عَلَى سِتَّةٍ وَنِصْفٍ، فَيَنْقُطُ عَنْ الْأَوَّلِ مَا يُقَابِلُ أَرْبَعَةً وَنِصْفًا، وَيَتَوَجَّهُ عَلَى هَذَا، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ نِصْفِ الصَّيْدِ حِينَ جَنَى عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَتْ الْجَرَاحَاتُ مِنْ ثَلَاثَةٍ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ هُوَ أَتْلَفَ، فَعَلَى طَرِيقَةِ الْقَاضِي، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ أَرْضُ جُزْجِيهِ، وَتُقَسَّمُ السَّرَايَةُ عَلَيْهِمْ ثَلَاثًا، وَإِنْ كَانَ الثَّمْبُ لَهُ هُوَ الثَّانِي، فَجُزْحُ الْأَوَّلِ هَذَا لَا عِزَّةَ بِهِ، وَالْحُكْمُ فِي جَرَاحَةِ الْآخَرَيْنِ كَمَا ذَكَرْنَا، وَعَلَى الطَّرِيقَةِ الْآخَرَى، الْأَوَّلُ أَتْلَفَ ثَلَاثَ نَفْسٍ قِيَمَتُهَا عَشْرَةٌ، فَيَلْزَمُهُ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُ الثَّانِي أَتْلَفَ ثَلَاثًا، وَقِيَمَتُهَا سِتَّةٌ، فَيَلْزَمُهُ ثَلَاثَةٌ، وَالثَّالِثُ أَتْلَفَ ثَلَاثًا، وَقِيَمَتُهَا ثَمَانِيَةٌ، فَيَلْزَمُهُ دَرَاهِمَانِ وَثَلَاثَانِ، فَمَجْمُوعُ ذَلِكَ سِتَّةٌ، تَقْسَمُ عَلَيْهَا الْعَشْرَةُ، حِصَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَا يُقَابِلُ مَا أَتْلَفَ.

وَإِنْ أَتْلَفُوا شَاءَ مَمْلُوكَةً لِغَيْرِهِمْ ضَبَّتْهُمَا كَذَلِكَ.

الْأَوَّلِ وَالثَّانِي؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ وَهُمَا فِيهِ. فَأَمَّا إِبَاحَتُهُ، فَيَنْظَرُ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ أَصَابَ مَذْبَحَهُ حُلًّا، لِأَنَّهُ صَادَفَ مَحَلَّ الذَّبْحِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا أَرْضُ ذَبْحِهِ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ شَاءَ لَغَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ أَصَابَ غَيْرَ مَذْبَحِهِ لَمْ يَجَلْ، لِأَنَّهُ لَمْ أَتْبَعْ صَارَ مُقَدَّوْرًا عَلَيْهِ لَا يَجَلْ إِلَّا بِالذَّبْحِ فِي الْحُلِيِّ وَاللَّيَّةِ، فَإِذَا قَتَلَهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ لَمْ يَجَلْ، كَمَا لَوْ قَتَلَ شَاءَ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ.

فصل

[من رمى صيداً فأثبتته، ثم رماه آخر فأصابه]

وَإِنْ رَمَى صَيْدًا فَأَثْبَتَهُ، ثُمَّ رَمَاهُ آخَرَ فَأَصَابَهُ، لَمْ تَحُلْ رَمِيَّةُ الْأَوَّلِ مِنْ قِسْمَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ تَكُونَ مُوجِيَةً، بِمِثْلِ أَنْ تَنْحَرَهُ، أَوْ تَذْبَحَهُ، أَوْ تَقَعَ فِي خَاصِرَتِهِ أَوْ قَلْبِهِ، فَيَنْظَرُ فِي رَمِيَّةِ الثَّانِي، فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُوجِيَةٍ، فَهُوَ حَلَالٌ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الثَّانِي، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَهُ بِرَمِيٍّ شَيْئًا، فَيُضْمَنُ مَا نَقَصَهُ؛ لِأَنَّهُ بِالرَّمِيَّةِ الْأُولَى صَارَ مَذْبُوحًا. وَإِنْ كَانَتْ رَمِيَّةُ الثَّانِي مُوجِيَةً، فَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ: يَجَلْ، كَأَنَّهَا قَبْلُهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَيَجِبُ عَلَى قَوْلِ الْخِزْيِيِّ أَنْ يَكُونَ حَرَامًا، كَقَوْلِهِ فِي مَنْ ذَبَحَ، فَأَتَى عَلَى الْمُقَاتِلِ، فَلَمْ تَخْرُجِ الرُّوحُ حَتَّى وَقَعَتْ فِي الْمَاءِ، أَوْ وَطِئَ عَلَيْهَا شَيْءٌ، لَمْ يُؤْكَلْ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنَّ يَكُونَ جُزْحُ الْأَوَّلِ غَيْرَ مُوجِ، فَيَنْظَرُ فِي رَمِيَّةِ الثَّانِي، فَإِنْ كَانَتْ مُوجِيَةً، فَهُوَ مُحَرَّمٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ ذَبْحَتُهُ أَوْ نَحْرَتُهُ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُوجِيَةٍ، فَلَهَا ثَلَاثُ صُورٍ.

إِحْدَاهَا: أَنَّهُ ذَكِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَيَجَلْ. وَالثَّانِيَةُ: لَمْ يَذْكُ حَتَّى مَاتَ، فَإِنَّهُ يَحْرَمُ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جُرْحَيْنِ؛ مُبِيحٍ وَمُحَرَّمٍ، فَحَرَمَ، كَمَا لَوْ مَاتَ مِنْ جُزْحٍ مُسْلِمٍ وَمَجْجُوسِيٍّ، وَعَلَى الثَّانِي ضَمَانٌ جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّ جُزْحَهُ هُوَ الَّذِي حَرَّمَهُ، فَكَانَ جَمِيعُ الضَّمَانِ عَلَيْهِ.

وَالثَّالِثَةُ: قَدَّرَ عَلَى ذَكَابِهِ فَلَمْ يَذْكُ حَتَّى مَاتَ، حَرَمَ لِمَعْنَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ تَرَكَ ذَكَابَهُ مَعَ إِمْكَانِهَا. وَالثَّانِي، أَنَّهُ مَاتَ مِنْ جُرْحَيْنِ؛ مُبِيحٍ وَمُحَرَّمٍ، وَيَلْزَمُ الثَّانِي الضَّمَانُ، وَفِي قَدَرِهِ إِحْتِمَالَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَضْمَنُ جَمِيعَهُ، كَأَنَّهَا قَبْلُهَا. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا قَوْلُ الْخِزْيِيِّ؛ لِأَجَابِهِ الضَّمَانُ فِي مَسْأَلَتِهِ عَلَى الثَّالِثِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ. وَلَيْسَتْ هَذِهِ مَسْأَلَةُ الْخِزْيِيِّ لِقَوْلِهِ: ثُمَّ رَمَاهُ الثَّالِثُ فَقَتَلَهُ. فَتَعَيَّنَ حَمْلُهَا عَلَى أَنَّ جُزْحَ الثَّانِي كَانَ مُوجِيًا لَا غَيْرَ.

الْإِحْتِمَالُ الثَّانِي: أَنَّ يَضْمَنَ الثَّانِي بِقِسْطِ جُزْجِيهِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ إِذَا تَرَكَ الذَّبْحَ مَعَ إِمْكَانِهِ، صَارَ جُزْحُهُ حَاطِرًا أَيْضًا، بِذَلِكَ مَا لَوْ انْفَرَدَ

فصل

[الصيد يرميه اثنان فيقتلانه]

فَإِنْ رَمَاهُ مَعًا فَقَتَلَهُ، كَانَ حَلَالًا، وَمَلَكَاهُ؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي سَبَبِ الْمَلِكِ وَالْجُلِّ، تَسَاوَى الْجُرْحَانِ أَوْ تَفَاوَا؛ لِأَنَّ مَوْتَهُ كَانَ بِهِمَا، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوْحِيًا وَالْآخَرُ غَيْرَ مُوْحٍ، وَلَا يُبْشِرُهُ مِثْلُهُ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الْجُرْحِ الْمُوْحِي، لِأَنَّهُ الَّذِي أَثْبَتَهُ وَقَتَلَهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ جُرْحَهُ كَانَ قَبْلَ كُتُوبِ مَلِكِ الْآخَرِ فِيهِ. وَإِنْ أَصَابَهُ أَحَدُهُمَا بَعْدَ صَاحِبِهِ، فَوَجَدْنَاهُ مَيِّتًا، وَلَمْ نَعْلَمْ هَلْ صَارَ بِالْأَوَّلِ مُتَمِّعًا أَوْ لَا؟ حَلٌّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْامْتِنَاعُ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ أَيْدِيَهُمَا عَلَيْهِ. فَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَا أَثْبَتُهُ، ثُمَّ قَتَلَهُ أَنْتَ. حَرَمٌ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَتَخَالَفَا فِي أَخْذِ الضَّمَانِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْأَوَّلِ مِنْهُمَا، فَأَدْعَى الْأَوَّلُ أَنَّهُ أَثْبَتَهُ، ثُمَّ قَتَلَهُ، وَانْتَكَرَ الثَّانِي إِثْبَاتَ الْأَوَّلِ لَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ امْتِنَاعِهِ، وَتَحَرُّمٌ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَقْرَابِهِ بِتَحْرِيمِهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الثَّانِي فِي عَدَمِ الْامْتِنَاعِ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ عَلِمْتَ جِرَاحَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، نَظَرْنَا فِيهَا، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ جِرَاحَةَ الْأَوَّلِ لَا يَبْقَى مَعَهَا امْتِنَاعٌ، مِثْلُ أَنْ كَسَرَ جَنَاحَ الطَّائِرِ، أَوْ سَاقَ الطَّنْبِيِّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَوَّلِ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يُزِيلُ الْامْتِنَاعَ، بِمِثْلِ خَدَشِ الْجُلْدِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الثَّانِي، وَإِنْ اخْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ، وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ مَا ادَّعَاهُ الْأَوَّلُ مُحْتَمَلٌ.

فصل

[من رمى صيداً فأصابه وبقي على امتناعه حتى دخل دار إنسان فأخذه]

وَإِنْ مَن رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَهُ، وَبَقِيَ عَلَى امْتِنَاعِهِ حَتَّى دَخَلَ دَارَ إِنْسَانٍ فَأَخَذَهُ، فَهُوَ لِمَن أَخَذَهُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَمْلِكْهُ، لِكُونِهِ مُتَمِّعًا، فَمَلَكَهُ الثَّانِي بِأَخْذِهِ. وَلَوْ رَمَى طَائِرًا عَلَى شَجَرَةٍ فِي دَارِ قَوْمٍ، فَطَرَحَهُ فِي دَارِهِمْ فَأَخَذُوهُ، فَهُوَ لِلرَّامِي دُونَهُمْ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِإِزَالَةِ امْتِنَاعِهِ.

فصل

[يملك الإنسان الصيد إذا تعلق في شركه أو شبكته]

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَإِذَا تَعَلَّقَ صَيْدٌ فِي شَرْكِ إِنْسَانٍ أَوْ شَبَكِيٍّ؛ مَلَكَهُ؛ لِأَنَّهُ أَثْبَتَهُ بِأَلْيَتِهِ، فَإِنْ أَخَذَهُ أَحَدٌ، لَزِمَهُ رَدُّهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ أَلَّتَهُ أَثْبَتَهُ، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ أَثْبَتَهُ بِسَهْمِهِ. فَإِنْ لَمْ تُسَمِّكْهُ الشَّبَكَةُ، بَلْ انْفَلَتَ مِنْهَا فِي الْحَالِ، أَوْ بَعْدَ حِينٍ، لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبْشِرْهُ. وَإِنْ أَخَذَ الشَّبَكَةُ

وَانْفَلَتَ بِهَا، فَصَادَهُ إِنْسَانٌ، مَلَكَهُ، وَيُرَدُّ الشَّبَكَةُ عَلَى صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبْشِرْهُ. وَإِنْ كَانَ يَمْشِي بِالشَّبَكَةِ عَلَى وَجْهِ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْامْتِنَاعِ، فَهُوَ لِصَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهُمَا أَرَاكَ امْتِنَاعًا. وَإِذَا أَمْسَكَ الصَّائِدُ، وَتَبَتَّ يَدُهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ انْفَلَتَ مِنْهُ، لَمْ يَزَلْ مَلَكَهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ امْتَنَعَ مِنْهُ بَعْدَ كُتُوبِ مَلِكِهِ، فَلَمْ يَزَلْ مَلَكَهُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ شَرَدَتْ فَرَسُهُ، أَوْ نَدَّ بَعِيرُهُ. فَإِنْ اصْطَادَ صَيْدًا، فَوَجَدَ عَلَيْهِ عِلَامَةً، مِثْلُ أَنْ يَجِدَ فِي عُنُقِهِ قِلَاحَةً، أَوْ فِي أُذُنِهِ قُرْطًا، لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّ الَّذِي اصْطَادَهُ مَلَكَهُ، فَلَا يَزُولُ مَلَكَهُ بِالْانْفِلَاتِ. وَكَذَلِكَ إِنْ وَجَدَ طَائِرًا مَقْصُوصَ الْجَنَاحِ. فَإِنْ قِيلَ: يَحْتَمِلُ أَنَّ الَّذِي أَمْسَكَهُ أَوَّلًا مُحَرَّمٌ لَمْ يَمْلِكْهُ، أَوْ أَنَّهُ أَرْسَلَهُ عَلَى سَبِيلِ التَّخْلِيَةِ وَإِزَالَةِ الْمَلِكِ عَنْهُ، كَالْقَلَاءِ الشَّيْءِ الثَّانِيهِ. قُلْنَا: أَمَّا الْأَوَّلُ فَصَادِرٌ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ ظَاهَرَ حَالِ الْمُحَرَّمِ أَنَّهُ لَا يَصِيدُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ، وَأَمَّا الثَّانِي فَخِلَافُ الْأَصْلِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَلِكِهِ عَلَيْهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مُحْتَمَلٌ، فَلَا يَزُولُ الْمَلِكُ بِالشَّكِّ. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ مَالِكَهُ أَرْسَلَهُ اخْتِيَارًا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَزُولُ الْمَلِكُ عَنْهُ بِالْإِرْسَالِ وَالْإِخْطَاقِ، كَمَا لَوْ أَرْسَلَ الْبَعِيرَ وَالْبَقَرَةَ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ يَزُولُ الْمَلِكُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةُ، فَالْإِرْسَالُ يُرَدُّ إِلَى أَصْلِهِ، وَيُفَارِقُ بَهِيمَةَ الْأَنْعَامِ مِنْ وَجْهَتَيْنِ.

أَحَدِهِمَا: أَنَّ الْأَصْلَ هَاهُنَا الْإِبَاحَةُ، وَبَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ بِخِلَافِهِ.

الثَّانِي: أَنَّ الْإِنْسَانَ هَاهُنَا يُفِيدُ، وَهُوَ رَدُّ الصَّيْدِ إِلَى الْخَلَاصِ مِنْ أَيْدِي الْكَافِرِينَ وَخَبِيْثِهِمْ، وَلِهَذَا رَوَى عَنْ أَبِي الدُّرْدَاءِ أَنَّهُ اشْتَرَى عُصْفُورًا مِنْ صَبِيٍّ فَأَرْسَلَهُ. وَتَجِبَ إِرْسَالُ الصَّيْدِ عَلَى الْمُحَرَّمِ إِذَا أَحْرَمَ، أَوْ دَخَلَ الْحَرَمَ وَهُوَ فِي يَدِهِ، بِخِلَافِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، فَإِنْ إِرْسَالُهُ نَضِيعٌ لَهُ، وَزَيْمًا هَلَكٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْ يَقُومُ بِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَ فِي سَفِينَةٍ، فَوُثِّبَتْ سَمَكَةٌ، فَسَقَطَتْ فِي جَبْرِ، فَهِيَ لَهُ دُونَ صَاحِبِ السَّفِينَةِ).

وَذَلِكَ لِأَنَّ السَّمَكَةَ مِنَ الصَّيْدِ الْمُبَاحِ، يُمْلِكُ بِالسَّبْقِ إِلَيْهِ، وَهَذِهِ حَصَلَتْ فِي يَدِ الَّذِي هِيَ فِي جَبْرِ، وَجَبْرُهُ لَهُ، وَيَدُهُ عَلَيْهِ، دُونَ صَاحِبِ السَّفِينَةِ، لَا تَرَى أَنَّهُمَا لَوْ تَنَازَعَا كَيْسًا فِي جَبْرِ، كَانَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ صَاحِبِ السَّفِينَةِ، كَذَا هَاهُنَا. وَمَقْهُومُ كَلَامِ الْحَرَمِيِّ أَنَّ السَّمَكَةَ إِذَا وَقَعَتْ فِي السَّفِينَةِ، فَهِيَ لِصَاحِبِهَا. وَذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى؛ لِأَنَّ السَّفِينَةَ مَلَكَهُ، وَيَدُهُ عَلَيْهَا، فَمَا حَصَلَ مِنَ الْمُبَاحِ فِيهَا، كَانَ أَحَقُّ بِهِ، كَجَبْرِ.

فصل

[الصيد لمن وقع في حجره]

فَإِنْ كَانَتْ السَّمَكَةُ وَثَبَتْ بِسَبَبِ فِعْلِ إِنْسَانٍ لِقَصْدِ الصَّيْدِ،

الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، وَجَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ، وَرَبِيعَةَ، وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ فِي عَمْدٍ وَلَا سَهْوٍ. وَيَبِي قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الصَّيْدِ قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. يَعْنِي الْمَيْتَةَ. وَذَكَرَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: مَنْ نَسِيَ التَّسْمِيَةَ فَلَا بَأْسَ. وَرَوَى سَعِيدُ ابْنُ مَنْصُورٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ رَاشِدِ بْنِ رَبِيعَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ذَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ حَلَالٌ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ، إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ». وَلَأَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا. وَقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. مَحْمُولٌ عَلَى مَا تَرَكْتَ التَّسْمِيَةَ عَلَيْهِ عَمْدًا، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾. وَالْأَكْلُ مِمَّا نُسِيتِ التَّسْمِيَةَ عَلَيْهِ لَيْسَ بِفِسْقٍ. وَيُقَارَفُ الصَّيْدُ؛ لِأَنَّهُ ذَبْحَةٌ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ، فَاعْتَبِرَتْ التَّسْمِيَةُ تَقْوِيَةً لَهُ، وَالدَّزْبِيحَةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

فصل

[التسمية على الذبيحة]

وَالتَّسْمِيَةُ عَلَى الذَّبِيحَةِ مُعْتَبَرَةٌ خَالِ الذَّبْحِ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ، كَمَا تُعْتَبَرُ عَلَى الطَّهَارَةِ. وَإِنْ سَمِيَ عَلَى شَاوٍ، ثُمَّ أَخَذَ أُخْرَى فَذَبَحَهَا بِتِلْكَ التَّسْمِيَةِ، لَمْ يَجْزِ، سِوَاةَ أَرْسَلِ الْأُولَى أَوْ ذَبَحَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْضِ الثَّانِيَةَ بِهَذِهِ التَّسْمِيَةِ. وَإِنْ رَأَى قَطِيعًا مِنَ الْغَنَمِ، فَقَالَ: بِسْمِ اللَّهِ. ثُمَّ أَخَذَ شَاةً فَذَبَحَهَا بِغَيْرِ تَسْمِيَةٍ، لَمْ يَحِلَّ. وَإِنْ جَهِلَ كَوْنُ ذَلِكَ لَا يُجْزِي، لَمْ يَجْزِ مَجْزَى النِّسْيَانِ؛ لِأَنَّ النِّسْيَانَ يُسْقِطُ الْمُؤَاخَذَةَ، وَالْجَاهِلُ مُؤَاخَذٌ، وَلِلذَلِكَ يُفْطِرُ الْجَاهِلُ بِالْأَكْلِ فِي الصَّوْمِ دُونَ النَّاسِي. وَإِنْ اضْطَجَعَ شَاةً لِيَذْبَحَهَا، وَسَمِيَ، ثُمَّ أَلْقَى السُّكَيْنَ، وَأَخَذَ أُخْرَى، أَوْ رَدَّ سَلَامًا، أَوْ كَلَّمَ إِنْسَانًا، أَوْ اسْتَسْقَى مَاءً، وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَذَبَحَ، حَلَّ، لِأَنَّهُ سَمِيَ عَلَى تِلْكَ الشَّاةِ بِعَيْنِهَا، وَلَمْ يَفْصَلْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِفَصْلٍ يَسِيرٍ، فَأَتَمَّتْهُ مَالُوهُ لَمْ يَتَكَلَّمْ.

فصل

[الصائد يسمى على الصيد فيصيب غيره]

وَإِنْ سَمِيَ الصَّائِدُ عَلَى صَيْدٍ، فَأَصَابَ غَيْرَهُ، حَلَّ. وَإِنْ سَمِيَ عَلَى سَهْمٍ ثُمَّ أَلْقَاهُ، وَأَخَذَ غَيْرَهُ فَرَمَى بِهِ، لَمْ يَبِحْ مَا صَادَهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُمْكِنِ اعْتِبَارُ التَّسْمِيَةِ عَلَى صَيْدٍ بِعَيْنِهِ، اعْتَبِرَتْ عَلَى الْأَلَةِ الَّتِي يَصِيدُ بِهَا، بِخِلَافِ الذَّبِيحَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبَاحَ، قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ سَمِيَ عَلَى سِكِّينٍ، ثُمَّ أَلْقَاهَا وَأَخَذَ غَيْرَهَا. وَسَقُوطُ اعْتِبَارِ تَعْيِينِ الصَّيْدِ لِمَشَقَّتِهِ، لَا يَقْتَضِي اعْتِبَارَ تَعْيِينِ الْأَلَةِ، فَلَا يُعْتَبَرُ.

كَالصَّيْدِ الَّذِي يَجْعَلُ فِي السَّفِينَةِ ضَرْوًا بِاللَّيْلِ، وَيَذُقُ بِشْيءٍ كَالْجَرَسِ لِيَتَبَّ السَّمَكُ فِي السَّفِينَةِ، هَذَا لِلصَّائِدِ دُونُ مَنْ وَقَعَ فِي جِغَرِهِ؛ لِأَنَّ الصَّائِدَ أَتَيْتَاهُ بِذَلِكَ، فَصَارَ كَمَنْ رَمَى طَائِرًا فَأَلْقَاهُ فِي دَارِ قَوْمٍ. وَإِنْ لَمْ يَقْضِ الصَّيْدَ بِهَذَا، بَلْ حَصَلَ اتِّفَاقًا، كَانَتْ لِمَنْ وَقَعَتْ فِي جِغَرِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُصَادُ السَّمَكُ بِشْيءٍ نَجَسٍ).

وَمَعْنَى ذَلِكَ أَنْ يُتْرَكَ فِي الْمَاءِ شَيْءٌ نَجَسٌ، كَالْعَلِيزَةِ وَالْمَيْتَةِ وَشِبْهَيْهَا، لِأَنَّ السَّمَكَ، فَيَصِيدُوهُ بِهِ، فَكَرِهَ أَحْمَدُ ذَلِكَ، وَقَالَ: هُوَ حَرَامٌ لَا يُصَادُ بِهِ. وَإِنَّمَا كَرِهَ أَحْمَدُ ذَلِكَ؛ لِمَا يَتَضَمَّنُ مِنْ أَكْلِ السَّمَكِ النَّجَسَةِ. وَسِوَاةَ فِي هَذَا مَا يَتَفَرَّقُ، كَالدَّمِ وَالْعَلِيزَةِ، وَمَا لَا يَتَفَرَّقُ، كَالْجُرْدِ وَقِطْعَةٍ مِنَ الْمَيْتَةِ، وَكَرِهَ أَحْمَدُ الصَّيْدَ بَيْنَاتِ وَرَدَانٍ، وَقَالَ: إِنْ مَاتُوا مَا الْحَشُوشُ. وَكَرِهَ الصَّيْدَ بِالضَّمَادِ، وَقَالَ: الضَّمَدُغُ نَهْيٌ عَنْ قَتْلِهِ.

فصل

[الصيد بالخرطوم]

وَكَرِهَ الصَّيْدَ بِالْخِرَاطِيمِ، وَكُلَّ شَيْءٍ فِيهِ الرُّوحُ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَغْلِيظِ الْحَيَوَانِ، فَإِنْ اضْطَادَ، فَالصَّيْدُ مُبَاحٌ. وَكَرِهَ الصَّيْدَ بِالشَّبَاشِ، وَهُوَ طَائِرٌ يَخِيطُ عَيْنَهُ أَوْ يُرَبِّطُ، مِنْ أَجْلِ تَغْلِيظِهِ. وَلَمْ يَرِ بَأْسًا بِالصَّيْدِ بِالشَّبَكَةِ، وَالشَّرَكِ، وَشْيءٍ فِيهِ دَبَقٌ يَمْنَعُ الطَّيْرَ مِنَ الطَّيْرَانِ، وَأَنْ يَطْعَمَ شَيْئًا إِذَا أَكَلَهُ سَكْرًا وَأَخَذَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُؤْكَلُ صَيْدُ مُرْتَدٍّ، وَلَا ذَبِيحَتُهُ، وَإِنْ تَدَيَّنَ بِلَدِّينِ أَهْلِ الْكِتَابِ).

يَعْنِي مَا قَتَلَهُ مِنَ الصَّيْدِ وَلَمْ تَذْكُرْ ذَكَاتَهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ: يُبَاحُ ذَبِيحَتُهُ إِذَا دَخَلَ إِلَى النُّصْرَانِيَّةِ أَوْ الْيَهُودِيَّةِ؛ لِأَنَّ مَنْ تَوَلَّى قَوْمًا فَهُوَ مِنْهُمْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ كَافِرٌ لَا يَقْرَأُ عَلَى كُفْرِهِ، فَلَمْ يُبَحْ ذَبِيحَتُهُ، كَعَبْدَةِ الْأَوْتَانِ. وَقَدْ مَضَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي بَابِ الْمُرْتَدِّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَلَى الصَّيْدِ عَامِدًا أَوْ سَاهِيًا، لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَلَى الذَّبِيحَةِ عَامِدًا، لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ تَرَكَهَا سَاهِيًا، أَكُلَتْ).

أَمَّا الصَّيْدُ فَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ فِيهِ، وَأَمَّا الذَّبِيحَةُ فَالْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، أَنَّهَا شَرْطٌ مَعَ الذِّكْرِ، وَتُسْقِطُ بِالسَّهْوِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَبِي قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقُ. وَمِمَّنْ أَبَاحَ مَا نُسِيتِ التَّسْمِيَةَ عَلَيْهِ، عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَسَعِيدُ بْنُ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا نَذَرَ بَعِيرٌ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ، فَرَمَاهُ بِسَهْمٍ أَوْ نَحْوِهِ، مِمَّا يَسِيلُ بِهِ دَمُهُ، فَقَتَلَهُ، أَكَلَ).
وَكَذَلِكَ إِنْ تَرَدَّى فِي بئرٍ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى تَذْكِيَّتِهِ، فَجَرَحَهُ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ قَدَرَ عَلَيْهِ، فَقَتَلَهُ، أَكَلَ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ رَأْسُهُ فِي الْمَاءِ، فَلَا يُؤْكَلُ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يُعِينُ عَلَى قَتْلِهِ. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَبِهِ قَالَ مَسْرُوقٌ، وَالْأَسَدُ، وَالْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَإِسْحَاقُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْحَكَمُ، وَحَمَّادُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ أَكْلُهُ إِلَّا أَنْ يُذَكَّى. وَهُوَ قَوْلُ رِبِيعَةَ، وَاللَّيْثِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَعَلَّ مَالِكًا لَمْ يَسْمَعْ حَدِيثَ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ. وَاحْتَجَّ لِمَالِكٍ بِأَنَّ الْحَيَوَانَ الْإِنْسِيَّ إِذَا تَوَخَّشَ لَمْ يُثَبِّتْ لَهُ حُكْمُ الْوَحْشِيِّ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى الْمُحْرَمِ الْجَزَاءُ بِقَتْلِهِ، وَلَا يَصِيرُ الْجَمَارُ أَهْلِيًّا مِثْلًا إِذَا تَوَخَّشَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ، قَالَ: «كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَنَذَرَ بَعِيرٌ، وَكَانَ فِي الْقَوْمِ خَيْلٌ بِسِيرَةٍ، فَطَلَبُوهُ فَأَعْيَاهُمْ، فَأَهْوَى إِلَيْهِ رَجُلٌ بِسَهْمٍ، فَجَبَسَهُ اللَّهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: إِنْ لَهَيْدِهِ الْبَهَائِمُ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الْوَحْشِ، فَمَا عَلَيْكُمْ مِنْهَا، فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا». وَفِي لَفْظٍ: «فَمَا نَذَرْتُمْ عَلَيْكُمْ، فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٩١٠) (م: ١٩٦٨). وَحَرَبَ ثَوْرٌ فِي بَعْضِ دُورِ الْأَنْصَارِ، فَضَرَبَهُ رَجُلٌ بِالسِّيفِ، وَذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ، فَسِيلَ عَنْهُ عَلِيٌّ فَقَالَ ذَكَاءٌ وَحْيَةً. فَأَتَرَهُمْ بِأَكْلِهِ. وَتَرَدَّى بَعِيرٌ فِي بئرٍ، فَذَكَّى مِنْ قِبَلِ شَاكِلِيَّتِهِ، فَبِعَ بَعْشَرِينَ دِرْهَمًا، فَأَخَذَ ابْنُ عَمَرَ عَشْرَةَ بِدَرَهْمَيْنِ. وَلَأَنَّ الْأَعْيَانِ فِي الذِّكَاةِ بِحَالِ الْحَيَوَانَ وَقَتَ ذَبْحِهِ، لَا يَأْصِلُهُ، بِدَلِيلِ الْوَحْشِيِّ إِذَا قُدِرَ عَلَيْهِ وَجِبَتْ تَذْكِيَّتُهُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ، فَكَذَلِكَ الْأَهْلِيُّ إِذَا تَوَخَّشَ يُعْتَبَرُ بِحَالِهِ. وَبِهَذَا فَارَقَ مَا ذَكَرُوهُ، فَإِذَا تَرَدَّى فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى تَذْكِيَّتِهِ، فَهُوَ مَعْجُورٌ عَنْ تَذْكِيَّتِهِ، فَأَشْبَهَ الْوَحْشِيَّ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ رَأْسُ الْمُتَرَدِّي فِي الْمَاءِ، لَمْ يُبَيِّحْ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يُعِينُ عَلَى قَتْلِهِ، فَيَحْصُلُ قَتْلُهُ بِبَيِّحٍ وَحَاطِرٍ، فَيَحْرَمُ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمُسْلِمُ وَالْكِتَابِيُّ فِي كُلِّ مَا وَصَفَتْ سَوَاءً).
يَغْنِي فِي الْأَصْطِقَادِ وَالذَّبْحِ. وَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِبَاحَةِ ذَبَائِحِ أَهْلِ الْكِتَابِ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْأَنْفُسِ الَّتِي أُوتُوا بِهَا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ﴾. يَغْنِي ذَبَائِحَهُمْ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: طَعَامُهُمْ ذَبَائِحُهُمْ. وَكَذَلِكَ قَالَ مُجَاهِدٌ وَقَسَادَةُ. وَرَوَى مَعْنَاهُ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ إِبَاحَةَ صَيْدِهِمْ أَيْضًا. قَالَ ذَلِكَ عَطَاءٌ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا حَرَّمَ صَيْدَ أَهْلِ الْكِتَابِ إِلَّا مَالِكًا، أَبَاحَ ذَبَائِحَهُمْ، وَحَرَّمَ صَيْدَهُمْ. وَلَا

فصل

[لا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل]

[الكتاب]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَدْلِ وَالْفَاسِقِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الْكِتَابِ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا تُوَكَّلُ ذَبِيحَةُ الْأَقْلَفِ. وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلَهُ. وَالصَّحِيحُ إِبَاحَتُهُ؛ فَإِنَّهُ مُسْلِمٌ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْمُسْلِمِينَ، وَإِذَا أُبِيحَتْ ذَبِيحَةُ الْفَاقِذِ وَالزَّانِي وَشَارِبِ الْخَمْرِ، مَعَ تَحْقِيقِ فِسْقِهِ، وَذَبِيحَةُ النُّصْرَانِيِّ وَهُوَ كَافِرٌ أَقْلَفٌ، فَالْمُسْلِمُ أَوْلَى.

فصل

[ذبيحة الحربي والذمي الكتابي]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَرْبِيِّ وَالذِّمِّيِّ، فِي إِبَاحَةِ ذَبِيحَةِ الْكِتَابِيِّ مِنْهُمْ، وَتَحْرِيمِ ذَبِيحَةِ مَنْ سِوَاهُ، وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ ذَبَائِحِ نَصَارَى أَهْلِ الْحَرْبِ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهَا، حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَعْقِلٍ فِي الشُّحْمِ. قَالَ إِسْحَاقُ: أَجَادَ. وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْهُمْ مُجَاهِدٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْكِتَابِيِّ الْعَرَبِيِّ وَغَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ فِي نَصَارَى الْعَرَبِ اخْتِلَافًا ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ الْجَزْيَةِ. وَسُئِلَ مَكْحُولٌ عَنْ ذَبَائِحِ الْعَرَبِ فَقَالَ: أَمَّا بَهْرًا وَتَوَخُّعًا وَسُلُوحًا، فَلَا بَأْسَ، وَأَمَّا بِنَوْتِ غَلْبٍ فَلَا خَيْرَ فِي ذَبَائِحِهِمْ. وَالصَّحِيحُ إِبَاحَةُ ذَبَائِحِ الْجَمِيعِ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ فِيهِمْ.

فصل

[متى لا تحل ذبيحة الكتابي؟]

فَإِنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْ الْكِتَابِيِّ يَمْنُنُ لَا تَحِلُّ ذَبِيحَتُهُ، وَالْآخَرُ يَمْنُنُ تَحِلُّ ذَبِيحَتُهُ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَحِلُّ صَيْدُهُ وَلَا ذَبِيحَتُهُ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ إِذَا كَانَ الْأَبُ غَيْرَ كِتَابِيٍّ، وَإِنْ كَانَ الْأَبُ كِتَابِيًّا فَفِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا، تَبَاحٌ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَالثَّانِي، لَا تَبَاحٌ؛ لِأَنَّهُ وَجِدَ مَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، وَالْإِبَاحَةَ، فَلَعَلَّ مَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ، وَتَبَّاحٌ وَجُودَ مَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، أَلَّا كَوْنُهُ ابْنُ مَجُوسِيٍّ أَوْ ثَنِيٍّ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ ذَبِيحَتِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَبَاحٌ ذَبِيحَتُهُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِعُمُومِ النَّصِّ، وَلِأَنَّهُ كِتَابِيٌّ يُقَرُّ عَلَى دِينِهِ، فَتَحِلُّ ذَبِيحَتُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ ابْنُ كِتَابِيٍّ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ

وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُؤَفَّقَةُ﴾ وَرَوَى سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَلَا تَأْكُلْ مِنَ الثُّبُثَةِ إِلَّا مَا ذُكِّتَ». وَقَالَ فِي الْبَغِيزَاتِ: «إِذَا أَصِيبَ بَعْضُهُ، فَقَتَلَ، فَإِنَّهُ وَفِيقُهُ». وَقَالَ عُمَرُ: لَيْسَ أَحَدُكُمْ أَنْ يَخْلُوفَ الْأَرْزَبَ بِالْقَصَا وَالْحَجَرِ. ثُمَّ قَالَ: وَلَيْدُكَ لَكُمْ الْأَسْلُ؛ الرِّمَاحُ وَالنَّبِيلُ. إِذَا ثَبَّتَ هَذَا، فَسَرَّاهُ شِدْخُهُ أَوْ لَمْ يَشِدْخُهُ، حَتَّى لَوْ رَمَاهُ بِنُدْفَةٍ فَقَطَّعَتْ خُلُقُومَ طَائِرٍ وَرَبِيئَةٍ، أَوْ أَطَارَتْ رَأْسُهُ، لَمْ يَجِلْ. وَكَذَلِكَ إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِحَجَرٍ غَيْرِ مُحَدَّدٍ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يُؤْكَلُ صَيْدُ الْمُجُوسِيِّ وَذَيْبُخَتُهُ، إِلَّا مَا كَانَ مِنْ حُوتٍ فَإِنَّهُ لَا ذُكَاةَ لَهُ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى تَحْرِيمِ صَيْدِ الْمُجُوسِيِّ وَذَيْبُخَتِهِ، إِلَّا مَا لَا ذُكَاةَ لَهُ، كَالسَّمَكِ وَالْجَرَادِ، فَإِنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى إِبَاحِهِ، غَيْرَ أَنْ مَالِكًا، وَاللَّيْثَ، وَأَبَا ثَوْرٍ، شَذَّوا عَنْ الْجَمَاعَةِ، وَأَقْرَطُوا؛ فَأَمَّا مَالِكٌ وَاللَّيْثُ فَقَالَا: لَا نَرَى أَنْ يُؤْكَلَ الْجَرَادُ إِذَا صَادَ الْمُجُوسِيُّ. وَرَخَّصَ فِي السَّمَكِ وَأَبُو ثَوْرٍ أَبَاحَ صَيْدَهُ وَذَيْبُخَتَهُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «سُئِلُوا بِهَمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ». وَلَئِنْهُمْ يَقْرُونَ بِالْجَزْيَةِ، فَيَسَاحُ صَيْدُهُمْ وَذَبَابُحُهُمْ، كَالْيَهُودِ وَالنَّصَارَى. وَاحْتَجَّ بِرِوَايَةٍ عَنْ سَعِيدِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ. وَهَذَا قَوْلُ يَخْلِيفِ الْإِجْمَاعِ، فَلَا عِزَّةَ بِهِ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرْبِيُّ: خَرَقَ أَبُو ثَوْرٍ الْإِجْمَاعَ. قَالَ أَحْمَدُ: هَاهُنَا قَوْمٌ لَا يَرَوْنَ بِذَبَابِخِ الْمُجُوسِ بَأْسًا، مَا أَغْضَبَ هَذَا يُعْرَضُ بِأَبِي ثَوْرٍ. وَيَمُنُّ رَوَيْتَ عَنْهُ كَرَاهِيَةَ ذَبَابِجِهِمْ ابْنَ مَسْعُودٍ، وَابْنَ عَبَّاسٍ، وَعَلِيٌّ، وَجَابِرٌ، وَأَبُو بُرْدَةَ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعِكْرَمَةُ، وَالْحَسَنُ ابْنُ مُحَمَّدٍ، وَعَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى، وَسَعِيدُ ابْنِ جَبْرِ، وَمُرَّةُ الْهَمْدَانِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِخِلَافِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَاحِبَ بَدْعَةٍ. وَلَئِنْ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَالٌ لَكُمْ﴾. فَفَهَوُوهُ تَحْرِيمُ طَعَامٍ غَيْرِهِمْ مِنَ الْكُفَّارِ، وَلَئِنْهُمْ لَا كِتَابَ لَهُمْ، فَلَمْ تَحِلْ ذَبَابُحُهُمْ كَأَهْلِ الْأَرْثَانِ.

وَقَدْ رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ قَيْسِ بْنِ سَكَنٍ الْأَسَدِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ كُنْتُمْ نَزَلْتُمْ بِفَارَسٍ مِنَ الْبَيْطِ، فَإِذَا اشْتَرَيْتُمْ لَحْمًا، فَإِنْ كَانَ مِنْ يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ فَكُلُوا، وَإِنْ كَانَ ذَبِيحَةَ مُجُوسِيٍّ فَلَا تَأْكُلُوا». وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ مَعَ كُوفَتِهِمْ غَيْرَ أَهْلِ كِتَابٍ، يَقْتَضِي تَحْرِيمَ ذَبَابِجِهِمْ وَنَسَائِهِمْ، بِذَلِيلٍ، سَائِرِ الْكُفَّارِ مِنَ غَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَإِنَّمَا أَخَذْتُ مِنْهُمْ الْجَزْيَةَ؛ لِأَنَّ شُبُهَةَ الْكِتَابِ

ابْنُ وَثَيْبٍ أَوْ مَجُوسِيٍّ، فَمُقْتَضَى مَذْهَبِ الْأَثَمَةِ الثَّلَاثَةِ تَحْرِيمُهُ، وَمُقْتَضَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ حِلُّهُ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ بَيْنَ الذَّابِحِ، لَا بَيْنَ أَبِيهِ، بِذَلِيلٍ أَنَّ الْاِخْتِيَارَ فِي قَبُولِ الْجَزْيَةِ بِذَلِكَ، وَلِلْعُمُومِ النَّصِّ وَالْقِيَاسِ.

فصل

[الكتابي يذبح لكنيسة وعيده]

فَأَمَّا مَا ذَبَحُوهُ لِكَنَائِهِمْ وَأَعْيَادِهِمْ، فَتَنْظَرُ فِيهِ؛ فَإِنْ ذَبَحَهُ لَهُمْ مُسْلِمٌ، فَهُوَ مَبَاحٌ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَحْمَدُ، وَسُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، فِي الْمُجُوسِيِّ يَذْبَحُ لِأَهْلِهِ، وَيَذْفَعُ الشَّاةَ إِلَى الْمُسْلِمِ يَذْبَحُهَا فَيَسْمِي: يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْهَا. وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَمَّا يُقَرَّبُ لِأَهْلِيهِمْ، يَذْبَحُهُ رَجُلٌ مُسْلِمٌ، قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ. وَإِنْ ذَبَحَهَا الْكِنَائِيُّ، وَسَمَّى اللَّهُ وَحْدَهُ، حَلَّتْ أَيْضًا؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْحِلِّ وَجِدَ. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ ذَكَرَ اسْمَ غَيْرِ اللَّهِ عَلَيْهَا، أَوْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا، لَمْ تَحِلْ. قَالَ حَنْبَلٌ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: لَا يُؤْكَلُ. يَعْنِي مَا ذَبِحَ لِأَعْيَادِهِمْ وَكَنَائِهِمْ؛ لِأَنَّهُ أَهْلٌ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: يَدْعُونَ التَّسْمِيَةَ عَلَى عَمْدٍ، إِنَّمَا يَذْبَحُونَ لِلْمَسِيحِ. فَأَمَّا مَا مَيُوسَى ذَلِكَ، فَرُويَتْ عَنْ أَحْمَدَ الْكِرَاةِ فِيمَا ذَبِحَ لِكَنَائِهِمْ وَأَعْيَادِهِمْ مُطْلَقًا. وَهُوَ قَوْلُ مَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ؛ لِأَنَّهُ ذَبَحَ لِغَيْرِ اللَّهِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ إِبَاحَتَهُ. وَسُئِلَ عَنْهُ الْعَرَبِيَّاتُ بْنُ سَارِيَةَ، فَقَالَ: كُلُّوا، وَأَطْعِمُونِي. وَرَوَى بِمِثْلِ ذَلِكَ عَنْ أَبِي أَمَانَةَ الْبَاهِلِيِّ، وَأَبِي مُسْلِمٍ الْخَوْلَانِيِّ. وَأَكَلَهُ أَبُو الدَّرْدَاءِ، وَجَبْرِ بْنُ نَفِيرٍ. وَرَخَّصَ فِيهِ عُمَرُ بْنُ الْأَسْوَدِ، وَمَكْحُولٌ، وَضَمْرَةُ بْنُ حَبِيبٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَالٌ لَكُمْ﴾. وَهَذَا مِنْ طَعَامِهِمْ. قَالَ الْقَاضِي: مَا ذَبَحَهُ الْكِنَائِيُّ لِعِيْدِهِ أَوْ تَجَمُّ أَوْ صَنَمٍ أَوْ نَبِيٍّ، فَسَمَّاهُ عَلَى ذَيْبُخَتِهِ، حَرَّمَ؛ ﴿وَمَا أَهْلٌ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾. وَإِنْ سَمَّى اللَّهُ وَحْدَهُ، حَلَّ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. لَكِنَّهُ يُكْرَهُ؛ لِقَصْدِهِ بِقَلْبِهِ الذَّبْحَ لِغَيْرِ اللَّهِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يُؤْكَلُ مَا قُتِلَ بِالْبُنْدُقِ أَوْ الْحَجَرِ؛ لِأَنَّهُ مُؤَفَّقَةٌ).

يَعْنِي الْحَجَرَ الَّذِي لَا حَدَّ لَهُ، فَأَمَّا الْمُحَدَّدُ كَالصَّوْرَانِ، فَهُوَ كَالْبَغِيزَاتِ، إِنْ قُتِلَ بِحَدِّهِ أُبِيحَ، وَإِنْ قُتِلَ بِغَيْرِهِ أَوْ قَتَلَهُ فَهُوَ وَفِيقُهُ لَا يُبَاحُ. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ، فِي الْمَقْتُولَةِ بِالْبُنْدُقِ: يَنْتَظِرُ الْمَوْفُودَةَ. وَكَرِهَ ذَلِكَ سَالِمٌ، وَالْقَاسِمُ، وَمُجَاهِدٌ، وَعَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ وَإِبْرَاهِيمُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَرَخَّصَ فِيمَا قُتِلَ بِهَا ابْنُ الْمُسَيَّبِ. وَرَوَى أَيْضًا عَنْ عَمَارٍ،

تَقْضِي التَّحْرِيمَ لِذِمَائِهِمْ، فَلَمَّا غَلَبَتْ فِي التَّحْرِيمِ لِذِمَائِهِمْ، فَجَبَّ أَنْ يُغْلَبَ عَدَمُ الْكِتَابِ فِي تَحْرِيمِ الذَّبَائِحِ وَالنِّسَاءِ، اخْتِطَاطاً لِلتَّحْرِيمِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، وَلَآئِهِنَّ إِجْمَاعٌ، فَإِنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَاهُ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ، وَلَا فِي مَنْ بَعْدَهُمْ، إِلَّا رَوَايَةٌ عَنْ سَعِيدٍ، رَوَى عَنْهُ خِلَافُهَا، وَلَا خِلَافَ فِي إِبَاحَةِ مَا صَادُوهُ مِنْ الْحَيْثَانِ. حُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ سَبْعِينَ مِنَ الصَّحَابَةِ يَأْكُلُونَ صَيْدَ الْمَجُوسِيِّ مِنَ الْحَيْثَانِ لَا يَخْتَلِجُ فِي صُدُورِهِمْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ. رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ. وَالْجَرَادُ كَالْحَيْثَانِ فِي ذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَا ذَكَاةَ لَهُ، وَلَآئِهِنَّ بُيُوحٌ مِنْتَهُ، فَلَمْ يَحْرُمُ بِصَيْدِ الْمَجُوسِيِّ، كَالْحَوْتِ.

فصل

[تحريم ذبائح وصيد الكفار من غير أهل الكتاب]

وَحُكْمُ سَائِرِ الْكُفَّارِ، مِنْ عِبَادَةِ الْأَوْثَانِ وَالزُّنَادِقَةِ وَغَيْرِهِمْ، حُكْمُ الْمَجُوسِيِّ، فِي تَحْرِيمِ ذَبَائِحِهِمْ وَصَيْدِهِمْ، إِلَّا الْحَيْثَانُ وَالْجَرَادُ وَسَائِرُ مَا بُيُوحُ مِنْتَهُ، فَإِنَّ مَا صَادُوهُ مُبَاحٌ، لِأَنَّهُ لَا يَزِيدُ بِذَلِكَ عَنْ مَوْنِهِ بِغَيْرِ سَبَبٍ. وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَانِ؛ السَّمَكُ وَالْجَرَادُ». وَقَالَ فِي الْبَحْرِ «هُوَ الطَّهُّورُ مَاؤُهُ، الْجِلُّ مَيْتَتُهُ».

فصل

[حل طعام المجوس دون ذبائحهم]

قَالَ أَحْمَدُ: وَطَعَامُ الْمَجُوسِ لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ أَنْ يُؤْكَلَ، وَإِذَا أَهْدِيَ إِلَيْهِ أَنْ يُقْبَلَ، إِنَّمَا تَكْرَهُ ذَبَائِحَهُمْ، أَوْ شَيْءٌ فِيهِ دَسَمٌ. يَغْنِي مِنَ اللَّحْمِ. وَلَمْ يَرِ بِالسُّنَنِ وَالْخَبَرِ بَأْسًا. وَسُئِلَ عَمَّا يَصْنَعُ الْمَجُوسُ لِأَمْوَانِهِمْ، وَيُزَمُّونَ عَلَيْهِمْ أَيَّامًا عَشْرًا، ثُمَّ يَقْسِمُونَ ذَلِكَ فِي الْجِيرَانِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ. وَعَنِ الشَّعْبِيِّ: كُلُّ مَعَ الْمَجُوسِيِّ وَإِنْ زَمَزَمَ.

وَرَوَى أَحْمَدُ، أَنَّ سَعِيدَ بْنَ جُبَيْرٍ كَانَ يَأْكُلُ مِنْ كَوَامِيخِ الْمَجُوسِ، وَأَعْجَبَهُ ذَلِكَ. وَرَوَى هِشَامٌ، عَنْ الْحَسَنِ أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا بِطَعَامِ الْمَجُوسِ فِي الْمَصْرِ، وَلَا بِشَوَارِبِهِمْ، وَلَا بِكَوَامِيخِهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا مَاتَ مِنَ الْحَيْثَانِ فِي الْمَاءِ وَإِنْ طَفَا).

قَوْلُهُ طَفَا: يَغْنِي ارْتَفَعَ عَلَى وَجْهِ الْمَاءِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ: وَأَنَّ الْعُرْشَ فَوْقَ الْمَاءِ طَافٍ وَفَوْقَ الْعُرْشِ رَبُّ الْعَالَمِينَ وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ السَّمَكَ وَغَيْرَهُ مِنْ ذَوَاتِ الْمَاءِ الَّتِي لَا تَعِشُ قَوْلُهُ طَفَا: يَغْنِي ارْتَفَعَ عَلَى وَجْهِ الْمَاءِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ: وَأَنَّ الْعُرْشَ فَوْقَ الْمَاءِ طَافٍ وَفَوْقَ الْعُرْشِ رَبُّ الْعَالَمِينَ وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ السَّمَكَ وَغَيْرَهُ مِنْ ذَوَاتِ الْمَاءِ الَّتِي لَا تَعِشُ

إِلَّا فِيهِ، إِذَا مَاتَتْ فِيهِ حَلَالٌ، سَوَاءٌ مَاتَتْ بِسَبَبٍ أَوْ غَيْرِ سَبَبٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْبَحْرِ: «هُوَ الطَّهُّورُ مَاؤُهُ الْجِلُّ مَيْتَتُهُ». قَالَ أَحْمَدُ: هَذَا خَيْرٌ مِنْ مَاتَهُ حَدِيثًا. وَأَمَّا مَا مَاتَ بِسَبَبٍ، وَمَثَلُ أَنْ صَادَهُ إِنْسَانٌ، أَوْ بَيْدَهُ الْبَحْرُ، أَوْ جَزَرَ عَنْهُ، فَإِنَّ الْعُلَمَاءَ أَجْمَعُوا عَلَى إِبَاحِهِ، وَكَذَلِكَ مَا جُبِسَ فِي الْمَاءِ بِحَظِيرَةٍ حَتَّى يَمُوتَ، فَلَا خِلَافَ أَيْضًا فِي جِلْوِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: الطَّافِي يُؤْكَلُ، وَمَا جَزَرَ عَنْهُ الْمَاءُ أَجْوَدُ، وَالسَّمَكُ الَّذِي تَبَيْدَهُ الْبَحْرُ لَمْ يَخْتَلِفِ النَّاسُ فِيهِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي الطَّافِي، وَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ. وَمِمَّنْ أَبَاحَ الطَّافِي مِنَ السَّمَكِ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، وَأَبُو أَيُّوبَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَمِمَّنْ أَبَاحَ مَا وَجَدَ مِنَ الْحَيْثَانِ عَطَاءٌ، وَمَكْحُولٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ. وَكَرِهَ الطَّافِي جَابِرٌ، وَطَاوُسٌ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا أَلْقَى الْبَحْرُ، أَوْ جَزَرَ عَنْهُ، فَكَلَّوْهُ، وَمَا مَاتَ فِيهِ وَطَفَا، فَلَا تَأْكُلُوهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨١٥).

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلْعَائِلَةِ». قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: طَعَامُهُ مَا مَاتَ فِيهِ. وَأَيْضًا الْحَدِيثُ الَّذِي قَدْ مَنَّا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ ﷺ: الطَّافِي حَلَالٌ، وَلَآئِهِنَّ لَوْ مَاتَ فِي الْبَحْرِ أَيْبَحُ، فَإِذَا مَاتَ فِي الْبَحْرِ أَيْبَحُ، كَالْجَرَادِ. فَأَمَّا حَدِيثُ جَابِرٍ، فَإِنَّمَا هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ، كَذَلِكَ قَالَ أَبُو دَاوُدَ: رَوَاهُ الثَّقَاتُ فَأَوْقَفُوهُ عَلَى جَابِرٍ، وَقَدْ أُسْنِدَ مِنْ وَجْهِ ضَعِيفٍ. وَإِنْ صَحَّ فَتَحِيلُهُ عَلَى نَهْيِ الْكَرَاهَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَاتَ رَسَبَ فِي أَسْفَلِهِ، فَإِذَا أَتَيْنَ طَفَا، فَكَرِهَهُ لِنَهْيِهِ، لَا لِتَحْرِيمِهِ.

فصل

[إباحة أكل الجراد]

يُبَاحُ أَكْلُ الْجَرَادِ بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَدْ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى: «غَزَوْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَبْعَ غَزَوَاتٍ، تَأْكُلُ الْجَرَادَ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥١٧٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٨١٢). وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَمُوتَ بِسَبَبٍ أَوْ بِغَيْرِ سَبَبٍ، فِي قَبُولِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الْحَدِيثِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ الْبَرُّ، لَمْ يُؤْكَلْ. وَعَنْهُ، لَا يُؤْكَلُ إِذَا مَاتَ بِغَيْرِ سَبَبٍ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَيُرْوَى أَيْضًا عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ.

وَلَنَا، عُثْمُ بْنُ قُرَيْبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَانِ وَدَسَمَانِ، فَالْمَيْتَانِ السَّمَكُ وَالْجَرَادُ. وَلَمْ يُفْصَلْ. وَلَآئِهِنَّ بُيُوحٌ مِنْتَهُ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ لَهُ سَبَبٌ، كَالسَّمَكِ، وَلَآئِهِنَّ لَوْ اقْتَصَرَ إِلَى سَبَبٍ، لَاقْتَصَرَ إِلَى ذَبْحٍ وَذَبِيحٍ وَاللَّهُ، كَبِيرُهُمُ الْأَنْعَامُ».

خَسْبًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ، فَكُلُوا، مَا لَمْ يَكُنْ سِنًا أَوْ ظَفْرًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٦٨) (خ: ٢٣٥٦).

وَعَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ أَحَدُنَا أَصَابَ صَيْدًا، وَلَيْسَ مَعَهُ سِكِّينٌ، أَيْدُبُحُ بِالْمَرْوَةِ وَشَقَّةُ الْعَصَا؟ فَقَالَ: أَمُرُّ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ، وَادْكُرْ اسْمَ اللَّهِ. وَالْمَرْوَةُ: الصَّوَانُ. وَعَنْ رَجُلٍ مِنْ بَنِي حَارِثَةَ، «أَنَّهُ كَانَ يَرْعَى لِفَحَّةً، فَأَخَذَهَا الْمَوْتُ، فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا يَنْحَرُهَا بِهِ، فَأَخَذَ وَتَدًا، فَوَجَّأَهَا بِهِ فِي لَبْيَهَا حَتَّى أَهْرَبَتْ دُمَهَا، ثُمَّ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَمَرَهُ بِأَكْلِهَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٢٣). وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَنَحْوُهُ قَوْلُ مَالِكٍ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، إِلَّا فِي السَّنِّ وَالظَّفْرِ، قَالَ: إِذَا كَانَا مُتَّصِلَيْنِ، لَمْ يَجُزْ الذَّبْحُ بِهِمَا، وَإِنْ كَانَا مُتَفَصِّلَيْنِ، جَازَ.

وَلَنَا، عُمُومٌ حَدِيثِ زَافِعٍ، وَلَآنَ مَا لَمْ تَجُزِ الذِّكَاةُ بِهِ مُتَّصِلًا، لَمْ تَجُزِ مُتَفَصِّلًا، كَكَيْرِ الْمُحَدِّدِ. وَأَمَّا الْعَظْمُ غَيْرُ السَّنِّ، فَمَقْتَضَى إِطْلَاقِ قَوْلِ أَحْمَدَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، إِباحَةَ الذَّبْحِ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: يُذَكِّي بِعَظْمِ الْجِمَارِ، وَلَا يُذَكِّي بِعَظْمِ الْفِرْدِ؛ لِأَنَّهُ تَصَلَّى عَلَى الْجِمَارِ وَتَسْفِيهِ فِي حَقَّتِكَ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا يُذَكِّي بِعَظْمٍ وَلَا ظَفْرِ. وَقَالَ الْحَكَمِيُّ: لَا يُذَكِّي بِالْعَظْمِ وَالْقَرْنِ. وَوَجْهُهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ، فَكُلُوا، لَيْسَ السَّنُّ وَالظَّفَرُ، وَسَأَخَذْتُكُمْ عَنْ ذَلِكَ، أَمَّا السَّنُّ فَعَظْمٌ، وَأَمَّا الظَّفَرُ فَمُذَى الْحَبَشَةِ. فَعَلَّهُ يَكُونُ عَظْمًا، فَكُلْ عَظْمٌ فَقَدْ وَجِدْتَ فِيهِ الْعِلَّةَ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْعَظْمَ دَخَلَ فِي عُمُومِ اللَّفْظِ الْمُبِينِ، ثُمَّ اسْتَشْبَى السَّنُّ وَالظَّفَرُ خَاصَّةً، فَبَقِيَ سَائِرُ الْعَظَامِ دَاخِلَةً فِيْمَا يُباحُ الذَّبْحُ بِهِ، وَالْمَنْطُوقُ مُقَدَّمٌ عَلَى التَّغْلِيلِ، وَلِهَذَا عَلَنَ الظَّفَرُ بِكَوْنِهِ مِنْ مُذَى الْحَبَشَةِ، وَلَا يَحْرُمُ الذَّبْحُ بِالسَّكِينِ وَإِنْ كَانَتْ مُذَيَّةً لَهُمْ، وَلَآنَ الْعَظَامُ يَتَنَاقَشُ سَائِرُ الْأَخَادِيثِ الْعَامَّةِ، وَيَحْصُلُ بِهَا الْمَقْصُودُ، فَاسْتَبْهَتِ سَائِرُ الْأَلَاةِ. وَأَمَّا الْمَجْلُ فَاَلْحَقُ وَاللَّبَّةُ وَهِيَ الْوَهْدَةُ الَّتِي بَيْنَ أَصْلِ الْعُنَى وَالصُّدْرِ. وَلَا يَجُوزُ الذَّبْحُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَجْلُ بِالْإِجْمَاعِ، وَقَدْ رَوِيَ فِي حَدِيثٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الذِّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ». قَالَ أَحْمَدُ: الذِّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ. وَاخْتِجَّ بِحَدِيثِ عُمَرَ، وَهُوَ مَا رَوَى سَعِيدٌ، وَالْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنِ الْفَرَاغِصَةِ، قَالَ: كُنَّا عِنْدَ عُمَرَ، فَتَدَاى أَنْ تُحْرَقَ فِي اللَّبَّةِ وَالْحَلْقِ لِمَنْ قَدَرَ. وَإِنَّمَا نَرَى أَنَّ الذِّكَاةَ اخْتَصَّتْ بِهَذَا الْمَجْلُ؛ لِأَنَّهُ مَجْمَعُ الْعُرُوقِ، فَتَنْفَسِحُ بِالذَّبْحِ فِيهِ الدَّمَاءُ السَّيَالَةُ، وَيُسْرِعُ رُهُوقُ النَّفْسِ، فَيَكُونُ أَطْيَبَ لِلْحِمِّ، وَأَخْفَى

فصل

[إباحة أكل الجراد بما فيه، وكذلك السمك]

وَيُباحُ أَكْلُ الْجَرَادِ بِمَا فِيهِ، وَكَذَلِكَ السَّمَكُ، يَجُوزُ أَنْ يُقْلَى مِنْ غَيْرِ أَنْ يُشَقَّ جَوْفُهُ، وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي السَّمَكِ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ رَجِيْعَةٌ نَجِسٌ. وَلَنَا، عُمُومُ النَّصِّ فِي [إِبَاحَتِهِ]، وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ مُسْلِمٍ. وَإِنْ بَلَغَ إِنْسَانٌ شَيْئًا مِنْهُ حَيًّا كَرِهَ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَغْلِيظٌ لَهُ.

فصل

[السمك يلقى في النار]

وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ السَّمَكِ يُلْقَى فِي النَّارِ؟ فَقَالَ: مَا يُعْجِبُنِي. وَالْجَرَادُ فَقَالَ: مَا يُعْجِبُنِي، وَالْجَرَادُ أَسهَلُ، فَإِنَّ هَذَا لَهُ دَمٌ. وَلَمْ يَكْرَهُ أَكْلَ السَّمَكِ إِذَا أُلْقِيَ فِي النَّارِ، إِنَّمَا كَرِهَ تَغْلِيظَهُ بِالنَّارِ. وَأَمَّا الْجَرَادُ فَسهَلٌ فِي الْقَائِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا دَمَ لَهُ، وَلَآنَ السَّمَكُ لَا حَاجَةَ إِلَى إلقَائِهِ فِي النَّارِ، لِأَمَّا كَانَ تَرْكُهُ حَتَّى يَمُوتَ بِسُرْعَةٍ، وَالْجَرَادُ لَا يَمُوتُ فِي الْحَالِ، بَلْ يَبْقَى مُدَّةً طَوِيلَةً. وَفِي «مُسْنَدِ الشَّافِعِيِّ» أَنَّ كَعْبًا كَانَ مُحْرَمًا، فَمَرَّتْ بِهِ رَجُلٌ مِنْ جَرَادٍ، فَتَسَبَّى، وَأَخَذَ جَرَادَتَيْنِ، فَأَلْقَاهُمَا فِي النَّارِ، وَشَوَاهُمَا، وَذَكَرَ ذَلِكَ لِعُمَرَ، فَلَمْ يَنْكُرْ عُمَرُ تَرْكَهُمَا فِي النَّارِ. وَذَكَرَ لَهُ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ: كَانَ الْجَرَادُ يُقْلَى لَهُ. فَقَالَ: إِنَّمَا يُؤْخَذُ الْجَرَادُ فَتَقَطُّعُ أَجْنَحَتُهُ، ثُمَّ يُلْقَى فِي الرِّيسِ وَهُوَ حَيٌّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَذَكَاةُ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ مِنَ الصَّيْدِ وَالْأَنْعَامِ فِيهِ الْحَلْقُ وَاللَّبَّةُ).

قَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَ الْمَحْجُوزِ عَنْهُ، مِنَ الصَّيْدِ وَالْأَنْعَامِ، فَأَمَّا الْمَقْدُورُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا، فَلَا يُباحُ إِلَّا بِالذِّكَاةِ، بِإِلا خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَتَقْفِرُ الذِّكَاةُ إِلَى خَمْسَةِ أَشْيَاءَ: ذَابِيعَ، وَآلَةٍ، وَمَحَلٍّ، وَفِعْلٍ، وَذَكَرٍ. أَمَّا الذَّابِيعُ فَيُخْتَارُ لَهُ شَرْطَانِ: دِينُهُ، وَهُوَ كَوْنُهُ مُسْلِمًا أَوْ كَيْبَانِيًّا، وَعَقْلُهُ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ ذَا عَقْلٍ يَعْرِفُ الذَّبْحَ لِيَقْصِدَهُ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعْقِلُ، كَالطُّفْلِ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، وَالْمَجْنُونِ، وَالسَّكَرَانَ، لَمْ يَجِزْ مَا ذَبَحَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ الْقَصْدُ، فَاسْتَبْهَتْ مَا لَوْ ضَرَبَ إِنْسَانًا بِالسَّيْفِ فَقَطَعَ عَنْهُ شَاءَ.

وَأَمَّا آلَةُ، فَلَهَا شَرْطَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ مُحَدَّدَةً، تَقَطُّعُ أَوْ تَحْرُقُ بِحَدِّهَا، لَا يَغْلِيهَا.

وَالثَّانِي: أَنْ لَا تَكُونَ سِنًا وَلَا ظَفْرًا. فَإِذَا اجْتَمَعَ هَذَانِ الشَّرْطَانِ فِي شَيْءٍ، حَلَّ الذَّبْحُ بِهِ، سَوَاءَ كَانَ حَيِّدًا، أَوْ حَجَرًا، أَوْ لَيْطَةً، أَوْ

الشاة. ويكره أن يذبح شاة والأخرى تنظر إليه، ويستحب أن يستقبل بها القبلة. واستحب ذلك ابن عمر، وابن سيرين، وعطاء، والثوري، والثافي، وأصحاب الرأي. وكره ابن عمر، وابن سيرين أكل ما ذبح لغير القبلة. وقال سائرهم: ليس ذلك مكروهاً؛ لأن أهل الكتاب يذبحون لغير القبلة، وقد أحل الله ذبائحهم.

فصل

[لا تؤكل المصبورة ولا المجتمعة]

قال أحمد: لا تؤكل المصبورة، ولا المجتمعة. وبه قال إسحاق. والمجتمعة: هي الطائر أو الأرنب يجعل غرضاً، ثم يؤمى حتى يقتل. والمصبورة مثله، إلا أن المجتمعة لا تكون إلا في الطائر والأرنب وأنسابها، والمصبورة كل حيوان. وأصل الصبر الجس. والأصل في تحريمه، أن النبي ﷺ نهى عن صبر النباليم، وقال: «لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً». وروى سعيد، بإسناده عن أبي الشرداء قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل مجتمعة». وإسناده عن مجاهد، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المجتمعة وعن أكلها، ونهى عن المصبورة وعن أكلها». ولأنه حيوان مقدور عليه، فلم يبح بغير الذكاة، كاليعبر والبقرة.

«مسألة» قال: (فإن ذبح ما ينحر، أو نحر ما يذبح فجائز). هذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم عطاء، والثوري، وقائدة، ومالك، والليث، والثوري، وأبو حنيفة، والثافي، وإسحاق، وأبو ثور. وحكي عن داود، أن الإبل لا يباح إلا بالنحر، ولا يباح غيرها إلا بالذبح؛ لأن الله تعالى قال: «إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة». والأمر يقتضي الوجوب، وقال تعالى: «فصل لربك وانحر». ولأن النبي ﷺ نحر البذن، وذبح الغنم، وإنما تؤخذ الأحكام من جهته. وحكي عن مالك، أنه لا يجزئ في الإبل إلا النحر؛ لأن أغناقها طويلة، فإذا ذبح تعذب بخروج روجه. قال ابن المنذر: إنما كرهه، ولم يحرمه.

ولنا، قول النبي ﷺ «أمرز الدم بما شئت». وقالت أسماء: نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه ونحر بالمدينة. وعن عائشة، قالت: «نحر رسول الله ﷺ في حجة الوداع بقرة واحدة». ولأنه ذكاة في محل الذكاة، فجاز أكله، كالحيوان الآخر.

«مسألة» قال: (وإذا ذبح فأتى على المقاتيل، فلم يخرج الروح حتى وقعت في الماء، أو طوى عليها شيء، لم تؤكل). يعني إذا طوى عليها شيء يقتلها مثله غالباً، وهذا الذي ذكره الخزي نص عليه أحمد. وقال أكثر أصحابنا المتأخرين: لا يحرم

على الحيوان. قال أحمد: لو كان حديث أبي العشاء حديثاً. يعني ما روى أبو العشاء عن أبيه، عن النبي ﷺ، أنه سئل: أما تكون الذكاة إلا في الحلق والليث؟ فقال رسول الله ﷺ: «لو طعنت في فخذها، لأجزأ عنك». قال أحمد: أبو العشاء هذا ليس بمعروف. وأما الذكر فالتسمية، وقد مر ذكرها. وأما الفعل فيعتبر قطع الحلقوم والمريء. وبهذا قال الثافي. وعن أحمد، رواية أخرى، أنه يعتبر مع هذا قطع الودجين. وبه قال مالك، وأبو يوسف، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان». وهي التي تذبح فتقطع الجلد ولا تفري الأوداج، ثم تترك حتى تموت. رواه. أبو داود (٢٨٢٦). وقال أبو حنيفة: يعتبر قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين. ولا خلاف في أن الأكل قطع الأربع: الحلقوم، والمريء، والودجين، فالحلقوم مجزئ النفس، والمريء وهو مجزئ الطعام والشراب، والودجان، وهما عرقان محيطان بالحلقوم؛ لأنه أسرع لخروج روح الحيوان، فيجف عليه، ويخرج من الخلاف، فيكون أولى. والأول يجزئ؛ لأنه قطع في محل الذبح ما لا تبقى الحياة مع قطعه، فأشبه ما لو قطع الأربعة.

«مسألة» قال: (ويستحب أن ينحر، البعير، ويذبح ما سواه). لا خلاف بين أهل العلم، في أن المستحب نحر الإبل، وذبح ما سواه. قال الله تعالى: «فصل لربك وانحر». وقال الله تعالى: «إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة». قال مجاهد: أمرنا بالنحر، وأمر بنو إسرائيل بالذبح، فإن النبي ﷺ بعث في قوم ما شئهم الإبل، فسن النحر، وكانت بنو إسرائيل ما شئهم البقر، فأمروا بالذبح. «وبت أن رسول الله ﷺ نحر بدنة، وضحى بكبشين أقرنين ذبحهما بيده». متفق عليه (م: ١٩٦٦) (خ: ٥٢٣٣). ومعنى النحر، أن يضربها بحربة أو نحوها في الوهدة التي بين أصل عنقها وصدرها.

فصل

[يسن الذبح يسكين حاد]

ويسن الذبح يسكين حاد؛ لما روى أبو داود (٢٨١٥)، عن شداد بن أوس، قال: «حصلتان سمعتهما من رسول الله ﷺ: إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسوا القتل، وإذا ذبحتم فأحسوا الذبح، وليجد أحدكم شفرته، وليريح ذبيحته». ويكره أن يسن السكين والحيوان يصبر. ورأى عمر رجلاً قد وضع رجله على شاة، وهو يحل السكين، فصره حتى أفلت

والتوري. وقال أبو بكر لأبي عبد الله فيها قولان. والصحيح أنها مباحة؛ لأنه اجتمع قطع ما تبقى الحياة معه مع الذبح، فأبيح، كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصحابة من غير مخالف.

فصل

[من ذبح الذبيحة من قفاها، فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء أو لا؟]

فإن ذبحها من قفاها، فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء أو لا؟ نظرت؛ فإن كان الغالب بقاء ذلك، لحياة الأكلة، وسرعة القطع، فالأولى بإباحته؛ لأنه بمنزلة ما لو قطع عنقه بصرية السيف، وإن كانت الأكلة كائنة، وأبطأ قطعه، وطال تغذيته، لم يبيح؛ لأنه مشكوك في وجود ما يحلله، فيحرم، كما لو أرسل كلبه على الصيد، فوجد معه كلباً آخر لا يعرفه.

«مسألة» قال: (ودكاتها ذكاة جبينها، أشعر أو لم يشعر).

يعني إذا خرج الجبين ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها، أو وجدته ميتاً في بطنها، أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوح، فهو حلال. روي هذا عن عمر، وعليه. وبه قال سعيد بن المسيب، والنخعي، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. وقال ابن عمر: ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر. وروي ذلك عن عطاء، وطاوس، ومجاهد، والزهرري، والحسن، وقادة، ومالك، والليث، والحسن ابن صالح، وأبي نورة؛ لأن عبد الله بن كعب بن مالك، قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: إذا أشعر الجبين، فذكاته ذكاة أمه. وهذا إشارة إلى جميعهم، فكان إجماعاً. وقال أبو حنيفة: لا يجزئ إلا أن يخرج حياً قيدكسي؛ لأنه حيوان ينفر بحياته، فلا يتدكى بذكاة غيره، كما بعد الوضع.

قال ابن المنذر: كان الناس على إباحته، لا نعلم أحداً منهم خالف ما قالوا، إلى أن جاء الثعمان، فقال: لا يجزئ؛ لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين.

ولنا، ما روى أبو سعيد، قال: قيل: يا رسول الله، إن أخذنا ينحر الناقة، وتذبح البقرة والشاة، فيجد في بطنها الجبين، أتناكله أم نلقيه؟ قال: «كلوه إن شئتم، فإن ذكاته ذكاة أمه».

وعن جابر، عن رسول الله ﷺ قال: «ذكاة الجبين ذكاة أمه». رواهما أبو داود (٢٨٢٧). ولأن هذا إجماع من الصحابة ومن بعدهم، فلا يقول على ما خالفه، ولأن الجبين متصل بها اتصال خلقه، يتغذى بغيرها، فتكون ذكاته ذكاتها، كأعضائها، ولأن الذكاة في الحيوان تختلف على حسب المكان فيه والقدرة،

بهذا. وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت، وكذلك لو أبين رأسها بعد الذبح، لم تحرم. نص عليه أحمد. ولو ذبح إنسان ثم ضرب آخر عنقه أو غرقه، لم يلزمه فصاص ولا وية. ووجه قول الخزي قول النبي ﷺ في حديث علي بن حاتم: «وإن وقعت في الماء، فلا تأكل». وقال ابن مسعود: من رمى طائراً فوق في الماء، فغرق فيه، فلا تأكله. ولأن الفرق سبب يقتل، فإذا اجتمع مع الذبح، فقد اجتمع ما يبيح ويحرم، فيغلب الخطر، ولأنه لا يؤمن أن يعين على خروج الروح، فتكون قد خرجت بغيرلين مبيح ومحرّم، فاشبه ما لو وجد الأمران في حال واحدة، أو زماناً مسلماً ومجوساً فمات.

«مسألة» قال: (وإذا ذبحها من قفاها، وهو مخطئ، فأتت السكين على موضع ذبحها، وهي في الحياة، أكلت).

قال القاضي: معنى الخطأ أن تتوي الذبيحة عليه، فتأتي السكين على القفا؛ لأنها مع التوابع مفعول عن ذبحها في محل ذبحها، فسقط اعتبار المحل، كالمترتبة في بشر، فأما مع عدم التوابع، فلا تباح بذلك؛ لأن الجرح في القفا سبب للزهور، وهو في غير محل الذبح، فإذا اجتمع مع الذبح، منع جلته، كما لو بصر بطنها. وقد روي عن أحمد، ما يدل على هذا المعنى، فإن الفضل بن زياد قال: سألت أبا عبد الله عن من ذبح في القفا؟ قال: غامداً أو غير غامد؟ قلت: غامداً. قال: لا تؤكل، فإذا كان غير غامد، كآه التوى عليه، فلا بأس.

فصل

[حكم الذبيحة القفينة]

فإن ذبحها من قفاها اختياراً، فقد ذكرنا عن أحمد، أنها لا تؤكل. وهو مفهوم كلام الخزي. وحكي هذا عن علي، وسعيد بن المسيب، ومالك، وإسحاق. قال إبراهيم النخعي: تسمى هذه الذبيحة القفينة. وقال القاضي: إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء حلت، وإلا فلا، ويغيب ذلك بالحركة القوية. وهذا مذنب الشافعي. وهذا أصح؛ لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة، أحله، كأكيلة السبع، والمترتبة والطبيعة. ولو ضرب عنقه بالسيف فأطار رأسها، حلت بذلك. نص عليه أحمد، فقال: لو أن رجلاً ضرب رأس بطة أو شاة بالسيف، يريد بذلك الذبيحة، كان له أن يأكله.

وروي عن علي، رضي الله عنه، أنه قال: تلك ذكاة وحية. وأتى بأكلها عمران بن حصين. وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة،

بذليل الصيد الممتنع والمقدور عليه والمتردية، والجنين لا يتوصل إلى ذبحه بأكثر من ذبح أمه، فيكون ذكاة له.

فصل

[يستحب ذبح الجنين]

واستحب أبو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتاً؛ ليخرج الدَّم الذي في جوفه، ولأن ابن عمر كان يُعجبه أن يريقوا من دمه وإن كان ميتاً.

فصل

[ويجب إن خرج حياً حياة مستقرة]

فإن خرج حياً حياة مستقرة، يُمكن أن يذكى، فلم يذكه حتى مات، فليس يذكي. قال أحمد: إن خرج حياً، فلا بُد من ذكائه؛ لأنه نفس أخرى.

«مسألة» قال: (ولا يقطع عضو مما ذكي حتى تزحف نفسه). كره ذلك أهل العلم؛ منهم عطاء، وعمر بن دينار، ومالك، والشافعي، ولا نعلم لهم مخالفاً. وقد قال عمر رضي الله عنه: لا تمجلوا الأنفس حتى تزحف. فإن قطع عضو قبل رهوق النفس وبعد الذبح، فالظاهر إباحته؛ فإن أحمد سئل عن رجل ذبح دجاجة، فأبان رأسها؟ قال: يأكلها. قيل له: والذي بان منها أيضاً؟ قال: نعم. قال البخاري: قال ابن عمر وابن عباس: إذا قطع الرأس، فلا بأس به. وبه قال عطاء، والحسن، والنخعي، والشافعي، والزهري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ وذلك لأن قطع ذلك العضو بعد حصول الذكاة، فأشبه ما لو قطعته بعد الموت.

فصل

[يكره سلخ الحيوان قبل أن يبرد]

ويكره سلخ الحيوان قبل أن يبرد؛ لأن فيه تغليبا للحيوان، فهو كقطع العضو. ويكره النفخ في اللحم الذي يريد له ليبيح؛ لما فيه من الغش.

فصل

[الحيوان يقطع منه شيء وفيه حياة مستقرة]

وإن قطع من الحيوان شيء، وفيه حياة مستقرة، فهو ميتة؛ لما روى أبو واقد، قال: قال رسول الله ﷺ: «ما قطع من البهيمة، وهي حيّة، فهو ميتة». رواه أبو داود (٢٨٥٨). ولأن إباحته إنما

تكون بالذبح، وليس هذا بذبح.

«مسألة» قال: (وذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل الكتاب حلال، إذا سموا، أو نسوا التسمية).

وجملة ذلك أن كل من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب، إذا ذبح، حل أكل ذبيحته، رجلاً كان أو امرأة، بالغاً أو صبيّاً، حرّاً كان أو عبداً، لا نعلم في هذا خلافاً. قال ابن المنذر: أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم، على إباحة ذبيحة المرأة والصبي.

وقد روي «أن جارية لكتعب بن مالك، كانت ترعى غنماً يسلع، فأصبحت شاة منها، فأذكتها فذكتها بحجر، فسأل النبي ﷺ فقال: كلوها». متفق عليه (خ: ٥١٨٣، م: ١٩٦٧). وفي هذا الحديث فوائد سبع؛ أحدها، إباحة ذبيحة المرأة والثانية، إباحة ذبيحة الأمة. والثالثة، إباحة ذبيحة الخائض؛ لأن النبي ﷺ لم يستفصل. والرابعة، إباحة الذبح بالحجر. والخامسة، إباحة ذبح ما خيف عليه الموت. والسادسة، حل ما يذبحه غير مالكه بغير إذنه. والسابعة، إباحة ذبحه لغير مالكه عند الخوف عليه. وتشترط أن يكون عاقلاً، فإن كان طفلاً، أو مجنوناً، أو سكراناً لا يغفل، لم يصح منه الذبح. وبهذا قال مالك. وقال الشافعي: لا يعتبر العقل. وله فيما إذا أرسل المجنون الكلب على صيد وجهان.

ولنا، أن الذكاة تعتبر لها القصد، فيعتبر لها العقل، كالعياذ، فإن من لا عقل له لا يصح منه القصد، فيصير ذبيحته كما لو وقعت الحديدة بنفسها على خلق شاة فذبحتها. وقوله: إذا سموا أو نسوا التسمية. فالتسمية مشترطة في كل ذابح مع العمد، سواء كان مسلماً أو كفاً، فإن ترك الكتابي التسمية عن عمد، أو ذكر اسم غير الله، لم تحل ذبيحته. روي ذلك عن علي. وبه قال النخعي، والشافعي، وحمام، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال عطاء، ومجاهد، ومكحول: إذا ذبح النصراني باسم المسيح حل، فإن الله تعالى أحل لنا ذبيحته، وقد علم أنه سيقول ذلك.

ولنا، قول الله تعالى: «ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه». وقوله: «وما أهل لغير الله به». والآية أريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم. فإن لم يعلم أسمى الذابح أم لا؟ أو ذكر اسم غير الله أم لا؟ فذبيحته حلال؛ لأن الله تعالى أباح لنا أكل ما ذبحه المسلم والكتابي، وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح.

وقد روي عن عائشة رضي الله عنها «أنهم قالوا: يا رسول الله، إن قوماً حديسي عهد يبيعونك، يأتوننا بلحم لا ندرى أذكروا

اسم الله عليه أم لم يذكرُوا؟ قال: سموا أنتم، وكلوا. أخرجه البخاري (٥١٨٨).

فصل

[الكتابي يذبح ما حرم الله عليه]

وَإِذَا ذَبَحَ الْكُتَّابِيُّ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ، وَشَلَّ كُلَّ ذِي ظُفْرٍ. قَالَ قَتَادَةُ: هِيَ الْأَيْلُ وَالنَّمَامُ وَالْبَطُ، وَمَا لَيْسَ بِمَشْفُوقِ الْأَصَابِعِ. أَوْ ذَبَحَ ذَابَّةً لَهَا شَحْمٌ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْخَرَقِيِّ إِبَاحَتُهُ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ حَكَى عَنْ مَالِكٍ، فِي الْيَهُودِيِّ يَذْبَحُ الشَّاةَ، قَالَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ شَحْمِهَا. قَالَ أَحْمَدُ: هَذَا مَذْهَبٌ ذَقِيقٌ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَمْ يَرَهُ صَحِيحًا. وَهَذَا اخْتِيارُ ابْنِ خَالِدٍ، وَأَبِي الْخَطَّابِ. وَذَهَبَ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ، وَالْقَاضِي، إِلَى تَجْرِيمِهَا. وَحَكَاهُ التَّمِيمِيُّ عَنْ الضَّحَّاكِ، وَمُجَاهِدٍ، وَسَوَّارٍ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَعَطَامُ الَّذِينَ أَوْفُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾. وَلَيْسَ هَذَا مِنْ طَعَامِهِمْ. وَلَأنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْبَيْمَةِ، لَمْ يَبَحْ لِذَابِحِهَا، فَلَمْ يَبَحْ لِغَيْرِهِ، كَالدِّمِ.

وَلَمَّا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَعْمَرٍ، قَالَ: «فُلَيْ جِرَابٌ مِنْ شَحْمٍ مِنْ قَصْرِ خَيْرٍ، فَزَوْتُ لَأَخَذَهُ، فَإِذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْسُمُ إِلَيَّ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٧٧٢) (خ: ٢٩٨٤). وَلَأنَّهُ ذَكَاةٌ أَبَاحَتْ اللَّحْمَ وَالْجِلْدَ، فَابَّاحَتْ الشَّحْمَ، كَذَكَاةِ الْمُسْلِمِ. وَالْأَكْبَةُ حُجَّةٌ لَنَا؛ فَإِنَّ مَعْنَى طَعَامِهِمْ ذَبَائِحُهُمْ، كَذَلِكَ فَسَرَهُ الْعُلَمَاءُ، وَتَبَاسُهُمْ يَتَقَصَّرُ بِمَا ذَبَحَهُ الْغَاصِبُ.

فصل

[من ذبح شيئاً يزعم أنه محرم عليه، ولم يثبت أنه

محرم عليه، فهو حلال]

وَإِنْ ذَبَحَ شَيْئًا يَزْعُمُ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ، فَهُوَ حَلَالٌ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ. وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ حَرَامٌ. غَيْرُ مَقْبُولٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ كَانَ أَخْرَسَ، أَوْ مَا إِلَى السَّمَاءِ).

قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى إِبَاحَةِ ذَبِيحَةِ الْأَخْرَسِ، مِنْهُمْ اللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يُشِيرُ إِلَى السَّمَاءِ؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهُ تَقُومُ مَقَامَ نَطْقِ النَّاطِقِ، وَإِشَارَتُهُ إِلَى السَّمَاءِ تَذَلُّ عَلَى قَصْدِهِ تَسْمِيَةِ الَّذِي فِي السَّمَاءِ. وَنَحْنُ هَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ. وَقَدْ ذَلَّ عَلَى هَذَا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ «أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِجَارِيَةٍ أَعْجَمِيَّةٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةً مُؤَمِّنَةً، أَفَأَعِيقُ هَذِهِ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: آيْنَ اللَّهُ؟». فَأَشَارَتْ

إِلَى السَّمَاءِ، فَقَالَ: مَنْ أَنَا؟ فَأَشَارَتْ بِأَصْبَعِهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَإِلَى السَّمَاءِ، أَيْ أَنْتَ رَسُولُ اللَّهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَعِيقْهَا، فَإِنَّهَا مُؤَمِّنَةٌ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٢٢٢/٤)، وَالْقَاضِي الْبَرْقِيُّ، فِي «مُسْتَدْرَكَيْهِمَا». فَحَكَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِلِيَمَانِهَا بِإِشَارَتِهَا إِلَى السَّمَاءِ، تُرِيدُ أَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ فِيهَا، فَأَوَّلَى أَنَّ يَكْتَفَى بِذَلِكَ عِلْمًا عَلَى التَّسْمِيَةِ. وَلَوْ أَنَّهُ أَشَارَ إِشَارَةً تَذَلُّ عَلَى التَّسْمِيَةِ، وَعَلِمَ ذَلِكَ، كَانَ كَافِيًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ جُنْبًا، جَازَ أَنْ يُسَمَّى وَيَذْبَحَ).

وَذَلِكَ أَنَّ الْجُنْبَ تَجَوَّرَ لَهُ التَّسْمِيَةُ، وَلَا يُنْتَعَمُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُنْتَعَمُ مِنَ الْفَرَسِ، لَا مِنَ الذَّكْرِ، وَلِهَذَا تُشْرَعُ لَهُ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ اغْتِسَالِهِ، وَلَيْسَتْ الْجُنَابَةُ أَكْثَمَ مِنَ الْكُفْرِ، وَالْكَافِرُ يُسَمَّى وَيَذْبَحُ، وَمِمَّنْ رَخَصَ فِي ذَبْحِ الْجُنْبِ الْحَسَنُ، وَالْحَكَمُ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مَنَعَ مِنْ ذَلِكَ. وَتَبَاحُ ذَبِيحَةِ الْخَائِضِ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْجُنْبِ.

فصل

[حكم المنخقة والموقودة والمتردية والنطيحة

وأكلة السبع، وما أصابها مرض فماتت به]

وَالْمُنْخَقَةُ، وَالْمَوْقُودَةُ، وَالْمُتَرَدِيَّةُ، وَالنَّطِيحَةُ، وَأَكْلَةُ السَّبْعِ، وَمَا أَصَابَهَا مَرَضٌ فَمَاتَتْ بِهِ، مُحَرَّمَةٌ، إِلَّا أَنْ تُذَكَّاةً ذَكَاتُهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾. وَفِي حَدِيثٍ جَارِيَةٍ كَعْبٍ، «أَنَّهَا أُصِيبَتْ شاةٌ مِنْ غَنَمِهَا، فَأَذْرَكَهَا، فَذَبَحَهَا بِحَجَرٍ، فَسَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: كُلُّوْهَا». فَإِنْ كَانَتْ لَمْ يَبْقَ مِنْ حَيَاتِهَا إِلَّا مِثْلُ حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ، لَمْ يُبَحْ بِالذَّكَاةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ذَبَحَ مَا ذَبَحَهُ الْمَجْزُوعُ، لَمْ يُبَحْ، وَإِنْ أَذْرَكَهَا وَفِيهَا حَيَاةٌ مُسْتَفْرَغةٌ، بِحَيْثُ يُعْكَنُ ذَبْحُهَا، حَلَّتْ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ وَالْخَيْرِ. وَسَوَاءٌ كَانَتْ قَدْ انْتَهَتْ إِلَى حَالٍ يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَعِيشُ مَعَهُ أَوْ تَعِيشُ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ وَالْخَيْرِ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْأَلْ، وَلَمْ يَسْتَفْصِلْ.

وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، فِي ذَبْحِ عَدَا عَلَى شاةٍ، فَقَرَّهَا، فَوَقَعَ قَصَبُهَا بِالْأَرْضِ، فَأَذْرَكَهَا، فَذَبَحَهَا بِحَجَرٍ، قَالَ: يُلْقِي مَا أَصَابَ الْأَرْضَ، وَتَأْكُلُ سَائِرُهَا. وَقَالَ أَحْمَدُ فِي بَيْمَةِ عَقَرَتْ بَيْمَةً، حَتَّى تَبَيَّنَ فِيهَا أَثَارُ الْمَوْتِ، إِلَّا أَنَّ فِيهَا الرُّوحَ، يَغْنِي فَذَبَحَتْ. فَقَالَ: إِذَا مَضَتْ بِذَبْحِهَا، وَطَرَفَتْ بَعِيْنُهَا، وَسَالَ الدَّمُ، فَأَرْجُو أَنَّ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ لَا يَكُونَ بِأَكْلِهَا بَأْسٌ. وَرَوَى ذَلِكَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَقِيلِ بْنِ عُمَيْرٍ، وَطَاوُسٍ. وَقَالَا: تَحَرَّكَتْ. وَلَمْ يَقُولَا: سَالَ الدَّمُ. وَهَذَا عَلَى

لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ». وَلَوْ أَرَادَ الْحَلَالُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ جَوَابًا لَهُمْ. وَمَا اسْتَحَبَّتْهُ الْعَرَبُ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ». وَالَّذِينَ تَعَبَّرَ اسْتَطَابَتْهُمْ وَاسْتَحَبَّتْهُمْ هُمْ أَهْلُ الْحِجَازِ، مِنْ أَهْلِ الْأَمْصَارِ؛ لِأَنَّهُمُ الَّذِينَ نَزَلَ عَلَيْهِمُ الْكِتَابُ، وَخَوَّطُوا بِهِ وَبِالسُّنَّةِ، فَرَجَعَ فِي مَطْلَقِ الْأَطَايِمِ إِلَى عَرَفِهِمْ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَلَمْ يُعَبَّرْ أَهْلُ الْبَوَادِي، لِأَنَّهُمْ لِلضَّرُورَةِ وَالْمَجَاعَةِ يَأْكُلُونَ مَا وَجَدُوا، وَلِهَذَا سَلِلَ بَعْضُهُمْ عَمَّا يَأْكُلُونَ؟ فَقَالَ: مَا دَبَّ وَفَزَجَ، إِلَّا أُمَّ حَيْثِنْ. فَقَالَ: لَيْتَنِي أُمُّ حَيْثِنْ الْعَاقِيَّةِ. وَمَا وَجَدَ فِي أَمْصَارِ الْمُسْلِمِينَ، مِمَّا لَا يَعْرِفُهُ أَهْلُ الْحِجَازِ، رُدُّ إِلَى أَقْرَبِ مَا يُشَبَّهُ فِي الْحِجَازِ، فَإِنْ لَمْ يُشَبَّ شَيْئًا مِنْهَا، فَهُوَ مُبَاحٌ؛ لِذُخُولِهِ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا». الْآيَةُ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَمَا سَكَتَ اللَّهُ عَنْهُ، فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ».

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَمِنْ الْمُسْتَحَبَّاتِ الْحَشَرَاتُ، كَالدِّدَانِ، وَالْجُعْلَانِ، وَتَبَنَاتِ وَرْدَانِ، وَالْخَنَافِيسِ، وَالْفَارِّ، وَالْأَوْزَاعِ، وَالْحَرِيَاءِ، وَالْعَصَاةِ، وَالْجَرَازِينِ، وَالْمَقَارِبِ، وَالْخِيَاتِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَرَخَّصَ مَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالْأَوْزَاعِيُّ، فِي هَذَا كُلِّهِ، إِلَّا الْأَوْزَاعَ، فَإِنَّ ابْنَ عَبْدِ الْبَرِّ قَالَ: هُوَ مُجْتَمِعٌ عَلَى تَحْرِيمِهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: الْحَيَّةُ حَلَالٌ إِذَا ذُكِّتْ. وَاجْتَبَوْا بِعُمُومِ الْآيَةِ الْمُبِيحَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ» وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «خَمْسٌ فَوَاسِقٌ، يَقْتُلْنَ فِي الْجِلِّ وَالْحَرَمِ، وَالْمَقَرَّبِ، وَالْفَأْرَةِ، وَالْغُرَابِ، وَالْجِدَاةِ، وَالْكَلْبِ الْغَقُورَةَ». وَفِي حَدِيثٍ: «الْحَيَّةُ مَكَانٌ». «الْفَأْرَةُ». وَلَوْ كَانَتْ مِنَ الصَّيْدِ الْمُبَاحِ، لَمْ يُبَيِّحْ قَتْلَهَا، وَلَئِنْ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ: «لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ». وَقَالَ: «وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا ذَمَّمْتُمْ حُرْمًا». وَلَئِنْهَا مُسْتَحَبَّةٌ، فَحُرِّمَتْ، كَالْوَزَغِ أَوْ مَا مَوَّرَ بِقَتْلِهَا، فَاشْتَبَهَتْ الْوَزَغَ.

فصل

[القنفذ حرام]

وَالْقَنْفَذُ حَرَامٌ. قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: هُوَ حَرَامٌ. وَكَرِهَهُ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَرَخَّصَ فِيهِ الشَّافِعِيُّ، وَاللِّثَّ، وَأَبُو ثَوْرٍ.

وَلَنَا، أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ: «ذُكِرَ الْقَنْفَذُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: هُوَ خَبِيثٌ مِنَ الْخَبَائِثِ». وَزَاهِدٌ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٩٩). وَلَئِنْهُ يُشَبَّهُ الْمَحْرَمَاتِ، وَيَأْكُلُ الْحَشَرَاتِ، فَاشْتَبَهَ الْجُرَذَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَسْتَوْفِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْحُمْرَ الْأَهْلِيَّةَ).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ تَحْرِيمَ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ.

مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ شَاةٍ مَرِيضَةٍ، خَافُوا عَلَيْهَا الْمَوْتَ، فَذَبَّحُوهَا، فَلَمْ يَعْلَمْ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَنَّهَا طَرَفَتْ بِعَيْنَيْهَا، أَوْ حَرَكَتْ يَدَهَا أَوْ رَجَلَهَا أَوْ ذَبَّحَهَا بِضَعْفٍ، فَهَرِ الدَّمُ؟ قَالَ: فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: إِذَا انْتَهَتْ إِلَى حَدٍّ لَا تَعِيشُ مَعَهُ، لَمْ يُبَيِّحْ بِالذَّكَاءِ. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: إِذَا شَقَّ الذَّنْبُ بَطْنَهَا، فَخَرَجَ قَصْبُهَا، فَذَبَّحَهَا، لَا تَوَكَّلْ. وَقَالَ: إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهَا تَمُوتُ مِنْ عَفْرِ السَّيْعِ، فَلَا تَوَكَّلْ وَإِنْ ذَكَامَا. وَفَذَّ يَخَافُ عَلَى الشَّاةِ الْمَوْتَ مِنَ الْعِلَّةِ وَالشَّيْءِ يَبْصِيهَا، فَيَاذِرُهَا فَيَذْبَحُهَا، فَيَأْكُلُهَا. وَلَيْسَ هَذَا مِثْلَ هَذِهِ، لَا يَذْبَحُ، لَعَلَّهَا تَعِيشُ، وَالَّتِي قَدْ خَرَجَتْ أَمْعَاؤُهَا، يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَعِيشُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُونُسَ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ انْتَهَى بِهِ الْجُرْحُ إِلَى حَدٍّ عِلِمَ أَنَّهُ لَا تَعِيشُ مَعَهُ، فَوَصَّى، فَقَبِلَتْ وَصَايَاهُ، وَوَجِبَتِ الْعِبَادَةُ عَلَيْهِ، وَفِيمَا ذَكَرْنَا مِنْ عُمُومِ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ، وَكَوْنِ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَسْتَفْصِلْ فِي حَدِيثٍ جَارِيَةٍ كَعَبٍ، مَا يَرُدُّ هَذَا، وَتُحْمَلُ نُصُوصُ أَحْمَدَ، عَلَى شَاةٍ خَرَجَتْ أَمْعَاؤُهَا، وَبَاتَتْ مِنْهَا، فَيُتْلَقُ لَا تَجِلْ بِالذَّكَاءِ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْمَيِّتِ، وَلَا تَبْقَى حَرَكَتُهَا إِلَّا كَحَرَكَتِ الْمَذْبُوحِ، فَأَمَّا مَا خَرَجَتْ أَمْعَاؤُهَا، وَلَمْ تَبَيَّنْ مِنْهَا، فَهِيَ فِي حُكْمِ الْحَيَاةِ بَاحٌ بِالذَّبْحِ، وَلِهَذَا قَالَ الْخَرَفِيُّ، فِي مَنْ شَقَّ بَطْنَ رَجُلٍ، فَأَخْرَجَ حَشَوَتَهُ، فَقَطَعَهَا فَأَبَانَهَا، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرَ، فَالْقَائِلُ هُوَ الْأَوَّلُ. وَلَوْ شَقَّ بَطْنَ رَجُلٍ، وَضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرَ فَالْقَائِلُ هُوَ الشَّانِي. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِذَا كَانَتْ تَعِيشُ مُنْظَمَ الْيَوْمِ، حَلَّتْ بِالذَّكَاءِ. وَهَذَا التَّحْلِيلُ بَعِيدٌ، يُخَالِفُ ظَوَاهِرَ النُّصُوصِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ. وَقَوْلُهُ فِي حَدِيثٍ جَارِيَةٍ كَعَبٍ: فَأَذْرَكْتُهَا فَذَكَّيْتُهَا بِحَجَرٍ. يَذُلُّ عَلَى أَنَّهَا بَادَرَتْهَا بِالذَّكَاءِ حِينَ خَافَتْ مَوْتَهَا فِي سَاعَتِهَا. وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ تَعِيشُ وَمَتَا يَكُونُ الْمَوْتُ بِالذَّبْحِ أَسْرَعَ مِنْهُ، حَلَّتْ بِالذَّبْحِ، وَأَنَّهَا مَتَى كَانَتْ مِمَّا لَا يَبْقَى مَوْتُهَا، كَالْمَرِيضَةِ، أَنَّهَا مَتَى تَحَرَّكَتْ، وَسَالَ دَمُهَا، حَلَّتْ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْمَحْرَمُ مِنَ الْحَيَوَانِ، مَا نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ فِي كِتَابِهِ، وَمَا كَانَتْ الْعَرَبُ تُسَمِّيهِ طَيِّبًا فَهُوَ حَلَالٌ، وَمَا كَانَتْ تُسَمِّيهِ خَبِيثًا، فَهُوَ مُحَرَّمٌ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ»).

يَغْنِي بِقَوْلِهِ: مَا سَمَى اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ. قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ النَّفْسُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَيْزُرِ وَمَا أَهْلٌ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ». وَمَا عَذَا هَذَا، فَمَا اسْتَطَابَتْهُ الْعَرَبُ، فَهُوَ حَلَالٌ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ». يَغْنِي مَا يَسْتَبِيحُونَهُ دُونَ الْحَلَالِ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ فِي الْآيَةِ الْأُخْرَى: «يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ قُلْ أَحَلَّ

وَطَاوُسُ وَالرُّهُرِيُّ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ حُكِمَ الْإِبَانِ حُكْمَ
الْخَمَانِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَهِيَ الَّتِي تَضْرِبُ
بِأَنْبَابِهَا الشَّيْءَ وَتَفْرُسُ).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ تَحْرِيمَ كُلِّ ذِي نَابٍ قَوِيٍّ مِنَ السَّبَاعِ،
يَعْلُو بِهِ وَيَكْبُرُ، إِلَّا الضَّبَّ، مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ،
وَأَصْحَابُ الْحَدِيثِ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ، وَسَعِيدُ
بْنُ جُبَيْرٍ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ: هُوَ مُبَاحٌ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى:
«قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ». وَقَوْلُهُ
سُبْحَانَهُ: «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَيْزِرِ وَمَا أَهْلُ بِهِ
لِغَيْرِ اللَّهِ».

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو ثَعْلَبَةَ الْخُسْنِيُّ، قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ أَكْلِ
كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٥٢١٠) (م: ١٩٣٢).
وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَكُلْ كُلَّ ذِي نَابٍ مِنْ
السَّبَاعِ حَرَامٌ». قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هَذَا حَدِيثٌ ثَابِتٌ صَحِيحٌ مُجْتَمِعٌ
عَلَى صَحِيحِهِ. وَهَذَا نَصٌّ صَرِيحٌ يَخْصُ عُمُومَ الْآيَاتِ، فَيَدْخُلُ فِي
هَذَا الْأَسَدُ، وَالنَّيْرُ، وَالْفَهْدُ، وَالذَّنْبُ، وَالْكَلْبُ، وَالْخَيْزِرُ. وَقَدْ
رَوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يَنْدَاوِي بِلَحْمِ الْكَلْبِ؟ فَقَالَ:
لَا شَقَاءَ لِلَّهِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ رَأَى تَحْرِيمَهُ.

فصل

[القرود حرام]

وَلَا يُبَاحُ أَكْلُ الْقِرْدِ. وَكَرِهَهُ ابْنُ عُمَرَ، وَعَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ،
وَمَكْحُولٌ، وَالْحَسَنُ، وَلَمْ يُجِزُوا بَيْعَهُ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا أَعْلَمُ
بَيْنَ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ خِلَافًا أَنَّ الْقِرْدَ لَا يُؤْكَلُ، وَلَا يُجَوِّزُ بَيْعَهُ.
وَرَوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ لَحْمِ الْقِرْدِ. وَلِأَنَّهُ سَبْعٌ،
فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ، وَهُوَ مَسْخُ أَبْضًا، فَيَكُونُ مِنَ الْخَبَائِثِ
الْمُحَرَّمَةِ.

فصل

[وكذا ابن آوى والنمس وابن عرس حرام]

وَإِبْنُ آوَى، وَالنَّمْسُ، وَإِبْنُ عَرَسٍ، حَرَامٌ. سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ ابْنِ
آوَى وَإِبْنِ عَرَسٍ فَقَالَ: كُلُّ شَيْءٍ يَنْهَشُ بِأَنْبَابِهِ فَهُوَ مِنَ السَّبَاعِ.
وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: ابْنُ عَرَسٍ مُبَاحٌ؛
لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ نَابٌ قَوِيٌّ، فَأَشْبَهَ الضَّبَّ. وَأَصْحَابُهُ فِي ابْنِ آوَى
وَجَهَانٍ.

قَالَ أَحْمَدُ: خَمْسَةَ عَشَرَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ كَرِهُوا. قَالَ
ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا خِلَافَ بَيْنَ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ الْيَوْمَ فِي تَحْرِيمِهَا
وَحُكْمِهَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُمَا كَانَا
يَقُولَانِ بظَاهِرِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا
عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ
خَيْزِرٍ» وَتَلَا هُوَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَقَالَ: مَا خَلَا هَذَا، فَهُوَ حَلَالٌ.
وَسُئِلَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ الْفَأْرَةِ، فَقَالَتْ: مَا هِيَ بِحَرَامٍ.
وَتَلَتْ هَذِهِ الْآيَةَ. وَلَمْ يَرِ عِكْرَمَةُ وَأَبُو وَإِلْ يَأْكُلُ الْحُمُرَ بَأْسًا، وَقَدْ
رَوَى عَنْ غَالِبِ بْنِ الْحُرِّ قَالَ: أَصَابَتْنَا سَنَةٌ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ،
أَصَابَتْنَا سَنَةٌ، وَلَمْ يَكُنْ فِي مَالِي مَا أَطْعِمُ أَهْلِي إِلَّا سِمَانًا حُمْرٍ،
وَأَنْتَ حَرَمْتَ لَحْمَ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ. فَقَالَ: «أَطْعِمِ أَهْلَكَ مِنْ
سَبِينِ حُمْرِكَ، فَإِنَّمَا حَرَمْتَهَا مِنْ أَجْلِ جَوَالِ الْقَرِيَةِ».

وَلَنَا، مَا رَوَى جَابِرٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لَحْمِ
الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ فِي لَحْمِ الْخَيْلِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ
الْبَرِّ: وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ تَحْرِيمَ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ عَلَيَّ، وَعَبْدُ اللَّهِ
بْنُ عُمَرَ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وَجَابِرٌ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ أَبِي
أَوْفَى، وَآلَسُ، وَزَاهِرُ الْأَسْلَمِيِّ، بِأَسَانِيدٍ صَحَاحٍ حَسَنٍ، وَحَدِيثُ
غَالِبِ بْنِ أَبَجَرَ لَا يُعْرَجُ عَلَى مِثْلِهِ مَعَ مَا عَارَضَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ لَهُمْ فِي مَجَاعَتِهِمْ، وَبَيَّنَّ عَلَيْهِ تَحْرِيمَهَا
الْمُطْلَقَ، لِكُونِهَا تَأْكُلُ الْعَلِيرَاتِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى:
حَرَمَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَلْبَنَةً، مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمَا تَأْكُلُ الْعَلِيرَةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ
(خ: ٣٩٨٣) (م: ١٩٣٧).

فصل

[البغال حرام عند كل من حرم الحمر الأهلية]

وَالْبَغَالُ حَرَامٌ عِنْدَ كُلِّ مَنْ حَرَّمَ الْحُمُرَ الْأَهْلِيَّةَ؛ لِأَنَّهَا مُتَوَلِّدَةٌ
مِنْهَا، وَالْمُتَوَلِّدُ مِنَ الشَّيْءِ لَهُ حُكْمُهُ فِي التَّحْرِيمِ. وَهَكَذَا إِنْ تَوَلَّدَ
مِنْ بَيْنِ الْإِنْسِيِّ وَالْوَخْشِيِّ وَلَدٌ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ، تَغْلِيظًا لِلتَّحْرِيمِ،
وَالسَّمْعُ الْمُتَوَلِّدُ مِنْ بَيْنِ الذَّنْبِ وَالضَّبِّ، مُحَرَّمٌ. قَالَ قَتَادَةُ: مَا
الْبَغْلُ إِلَّا شَيْءٌ مِنَ الْحِمَارِ. وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: ذَبَحْنَا يَوْمَ خَيْبَرَ الْخَيْلَ
وَالْبَغَالَ وَالْخَوَاصِرَ، فَهَنَأَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْبَغَالِ وَالْخَوَاصِرِ، وَلَمْ
يَنْهَأْ عَنِ الْخَيْلِ.

فصل

[اللبان الحمر محرمة]

وَاللَّبَانُ الْحُمْرُ مُحَرَّمَةٌ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ. وَرَخَّصَ فِيهَا عَطَاءٌ،

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: لَا يَحْرُمُ مِنَ الطَّيْرِ شَيْءٌ. قَالَ مَالِكٌ: لَمْ أَرِ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَكْرَهُ سِباعَ الطَّيْرِ. وَاجْتَرَأَ بِعُمومِ الْآيَاتِ الْمُبِيحَةِ، وَقَوْلِ أَبِي الدُّرْدَاءِ وَابْنِ عَبَّاسٍ: مَا سَكَتَ اللَّهُ عَنْهُ، فَهُوَ مَا عَفَا عَنْهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ». وَعَنْ خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «حَرَامٌ عَلَيْكُمُ الْحُمْرُ الْأَهْلِيَّةُ، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَكُلُّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ». وَرَأَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ (٣٨٠٦). وَهَذَا يَخْصُ عُمومَ الْآيَاتِ، وَيُقَدِّمُ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ، فَيَدْخُلُ فِي هَذَا كُلُّ مَا لَهُ مِخْلَبٌ يَسُدُّ بِهِ، كَالْقَصَابِ، وَالْبَازِي، وَالصَّقْرِ، وَالشَّاهِينِ وَالْبَاشِقِ، وَالْجَذَاةِ، وَالْبُومَةِ، وَأَشْبَاهَهَا.

فصل

[يُحْرَمُ مِنْهَا مَا يَأْكُلُ الْجَيْفُ]

وَيَحْرُمُ مِنْهَا مَا يَأْكُلُ الْجَيْفُ، كَالنُّسُورِ وَالرُّحَمِ، وَغُرَابِ الْبَيْسِ، وَهُوَ أَكْبَرُ الْغُرَابِ، وَالْأَبْعَقُ. قَالَ عُرْوَةُ: وَمَنْ يَأْكُلُ الْغُرَابَ وَقَدْ سَمَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَمْسَقَ، وَاللَّهُ مَا هُوَ مِنَ الطَّيِّبَاتِ. وَلَعَلَّهُ يَغْنِي قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «خَمْسُ فَوَاسِقٍ يَقْتُلْنَ فِي الْحُلِّ وَالْحَرَمِ؛ الْغُرَابُ، وَالْجَذَاةُ، وَالْفَأْرَةُ، وَالْعَقْرَبُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ». فَهَذِهِ الْخَمْسُ مُحْرَمَةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَبَاحَ قَتْلَهَا فِي الْحَرَمِ، وَلَا يَجُوزُ قَتْلُ صَيْدٍ مَأْكُولٍ فِي الْحَرَمِ، وَلَئِنْ مَا يُؤْكَلُ لَا يَحِلُّ قَتْلُهُ إِذَا قُدِرَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يُذْبَحُ وَيُؤْكَلُ. وَسُئِلَ أَحْمَدُ، عَنْ الْعَقَقِ، فَقَالَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ يَأْكُلُ الْجَيْفَ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هُوَ يَأْكُلُ الْجَيْفَ، فَيَكُونُ عَلَى هَذَا مُحْرَمًا.

فصل

[يُحْرَمُ الْخَطَافُ وَالْخُشَافُ وَالْخُفَاشُ]

وَيَحْرُمُ الْخَطَافُ وَالْخُشَافُ وَالْخُفَاشُ وَهُوَ الْوُطُوطُ. قَالَ الشَّاعِرُ:

مِثْلُ النَّهَارِ يَزِيدُ أَبْصَارَ الْوَرَى نُورًا وَيُغْنِي أَعْيُنَ الْخُفَاشِ
قَالَ أَحْمَدُ: وَمَنْ يَأْكُلُ الْخُشَافَ؟ وَسُئِلَ عَنْ الْخُفَاشِ؟ فَقَالَ: لَا أَذْرِي. وَقَالَ النَّخَعِيُّ: كُلُّ الطَّيْرِ خِلَالُ إِلَّا الْخُفَاشَ. وَإِنَّمَا حُرِّمَتْ هَذِهِ لِأَنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ، لَا تَسْقُطُ بِهَا الْعَرَبُ، وَلَا تَأْكُلُهَا. وَيَحْرُمُ الزَّنَائِيرُ، وَالْيَعَاسِيبُ، وَالنَّحْلُ، وَأَشْبَاهُهَا؛ لِأَنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ، غَيْرُ مُسْتَطَابَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّهَا مِنَ السَّبَاعِ، فَتَدْخُلُ فِي عُمومِ النَّهْيِ، وَلِأَنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ، غَيْرُ مُسْتَطَابَةٍ، فَإِنَّ ابْنَ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَمَالِكًا، وَرِابْعَةَ كَرِيمَةَ، فَيَدْخُلُ فِي عُمومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ».

فصل

[هل يحرم أكل الثعلب؟]

وَاجْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي الثَّعْلَبِ، فَأَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ تَحْرِيمُهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ سَمِعَ، فَيَدْخُلُ فِي عُمومِ النَّهْيِ. وَيَقُولُ عَنْ أَحْمَدَ إِباحَهُ. اخْتَارَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ. وَرَخَّصَ فِيهِ عَطَاءُ، وَطَاوُسٌ، وَقَتَادَةُ، وَاللَّيْثُ، وَسُفْيَانُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ يُفْذَى فِي الْإِحْرَامِ وَالْحَرَمِ. وَقَالَ أَحْمَدُ وَعَطَاءُ: كُلُّ مَا يُودَى إِذَا أَصَابَهُ الْمُحْرَمُ، فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ. وَاجْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي سِنُورِ الْبَرِّ كَاخْتِلَافِهَا فِي الثَّعْلَبِ. وَالْقَوْلُ فِيهِ كَالْقَوْلِ فِي الثَّعْلَبِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي سِنُورِ الْبَرِّ وَجْهَانِ. فَأَمَّا الْأَهْلِيُّ، فَمُحْرَمٌ فِي قَوْلِ إِمَامَيْنَا، وَمَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ أَكْلِ الْهَرِّ.

فصل

[يُحْرَمُ أَكْلُ لَحْمِ الْفِيلِ]

وَالْفِيلُ مُحْرَمٌ. قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ هُوَ مِنْ أَطْعِمَةِ الْمُسْلِمِينَ. وَقَالَ الْحَسَنُ: هُوَ سَمٌّ. وَكَرِهَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَرَخَّصَ فِي أَكْلِهِ الشَّعْبِيُّ.

وَلَنَا، نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ. وَهُوَ مِنْ أَعْظَمِهَا نَابًا، وَلِأَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ، فَيَدْخُلُ فِي عُمومِ الْآيَةِ الْمُحْرَمَةِ.

فصل

[هل يباح أكل الدب؟]

فَأَمَّا الدَّبُّ، فَيُنْظَرُ فِيهِ؛ فَإِنْ كَانَ ذَا نَابٍ يَفْرُسُ بِهِ، فَهُوَ مُحْرَمٌ، وَإِلَّا فَهُوَ مُبَاحٌ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَابٌ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: هُوَ سَمٌّ؛ لِأَنَّهُ أَشْبَهَ شَيْءٍ بِالسَّبَاعِ، فَلَا يُؤْكَلُ. وَلَنَا، أَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةُ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ وَجُودُ الْمُحْرَمِ، فَيَقْبَلُ عَلَى الْأَصْلِ، وَشَبَّهَ بِالسَّبَاعِ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي وَجُودِ الْعِلَّةِ الْمُحْرَمَةِ، وَهُوَ كَوْنُهُ ذَا نَابٍ يَصِيدُ بِهِ وَيَفْرُسُ، فَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ، كَانَ دَاخِلًا فِي عُمومِ النُّصُوصِ الْمُبِيحَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكُلُّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ، وَهِيَ الَّتِي تَقْلُقُ بِمِخْلَابِهَا الشَّيْءَ، وَتَصِيدُ بِهَا).

فصل

[كل الطعام مباح ما عدا ما ذكر سابقاً]

وَمَا عَدَا مَا ذَكَرْنَاهُ، فَهُوَ مَبَاحٌ، يُعْمَمُ النُّصُوصُ الدَّالَّةُ عَلَى الْإِبَاحَةِ، مِنْ ذَلِكَ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ، وَهِيَ الْإِبِلُ، وَالْبَقَرُ، وَالْغَنَمُ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾. وَمِنْ الصَّيُودِ الطَّبَاةُ، وَحُمُرُ الْوُحْشِ. وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَبَا قَتَادَةَ وَأَصْحَابَهُ بِأَكْلِ الْجِمَارِ الَّذِي صَادَهُ. وَكَذَلِكَ بَقَرُ الْوُحْشِ كُلُّهَا مَبَاحَةٌ، عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهَا، مِنَ الْإِبِلِ، وَالثِيَلِ، وَالْوَعْلِ، وَالْمَهَا، وَغَيْرِهَا مِنَ الصَّيُودِ، كُلُّهَا مَبَاحَةٌ، وَتَقْدَى فِي الْإِحْرَامِ. وَيُبَاحُ النَّعَامُ، وَقَدْ قَضَى الصَّحَابَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فِي النَّعَامَةِ بِدَنَةٍ. وَهَذَا كُلُّهُ مُجْتَمِعٌ عَلَيْهِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، إِلَّا مَا يَرَوِي عَنْ طَلْحَةَ بْنِ مُصَرِّفٍ قَالَ إِنَّ الْجِمَارَ الْوُحْشِيَّ إِذَا أُنْسَ وَاعْتَلَفَ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْأَهْلِيِّ. قَالَ أَحْمَدُ: وَمَا ظَنَنْتُ أَنَّهُ رَوِي فِي هَذَا شَيْءٌ، وَلَيْسَ الْأَمْرُ عِنْدِي كَمَا قَالَ. وَأَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافٍ، لِأَنَّ الطَّبَاةَ إِذَا تَأَنَسَّتْ لَمْ تَحْرَمْ، وَالْأَهْلِيَّ إِذَا تَوَحَّشَ لَمْ يَحِلَّ، وَلَا يَتَغَيَّرُ مِنْهَا شَيْءٌ عَنْ أَصْلِهِ وَمَا كَانَ عَلَيْهِ. قَالَ عَطَاءٌ، فِي جِمَارِ الْوُحْشِ: إِذَا تَنَاسَلَ فِي الْبُيُوتِ، لَا تَزُولُ عَنْهُ أَسْمَاءُ الْوُحْشِ. وَسَأَلُوا أَحْمَدَ عَنِ الزَّرَافَةِ تَوَكُّلُ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَهِيَ ذَاتُةٌ تُشَبِّهُ الْبَعِيرَ، إِلَّا أَنَّ عُنُقَهَا أَطْوَلَ مِنْ عُنُقِهِ، وَجِسْمُهَا أَلْطَفُ مِنْ جِسْمِهِ، وَأَعْلَى مِنْهُ، وَيَدَاهَا أَطْوَلُ مِنْ رِجْلَيْهَا.

فصل

[تباح لحوم الخيل كلها عرابها وبراذينها]

وَتُبَاحُ لَحُومِ الْخَيْلِ كُلُّهَا عَرَابُهَا وَبِرَازِئِهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَيَبِي قَالَ ابْنُ سِيرِينَ. وَرَوِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَالْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَالْأَسْوَدِ بْنِ يَزِيدَ. وَيَبِي قَالَ حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، وَاللَّيْثُ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. قَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: مَا أَكَلْتُ شَيْئًا أَطْيَبَ مِنْ مَعْرِفَةِ بَرْدُونَ. وَحَرَمَهَا أَبُو حَنِيفَةَ. وَكَرَهُهُ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾.

وَعَنْ خَالِدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «حَرَامٌ عَلَيْكُمُ الْحُمْرُ الْأَهْلِيَّةُ، وَخَيْلُهَا، وَبِغَالُهَا. وَلَأنَّهُ دُونَ حَافِرٍ، فَأَشَبَّ الْجِمَارَ».

وَلَنَا، قَوْلُ جَابِرٍ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لَحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ فِي لَحُومِ الْخَيْلِ». وَقَالَتْ أَسْمَاءُ: «نَحَرْنَا فَرَسًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَكَلْنَاهُ، وَنَحْنُ بِالْمَدِينَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (م: ١٩٤٢) (خ: ٥٢٠٠). وَلَأنَّهُ حَيَوَانٌ طَاهِرٌ مُسْتَنْطَابٌ، لَيْسَ بِبِلْيِ نَابٍ وَلَا مِخْلَبٍ، فَيَحِلُّ، كَبَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، وَلَأنَّهُ دَاخِلٌ

فِي عُمُومِ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ الْمُبِيحَةِ. وَأَمَّا الْآيَةُ فَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُونَ بِذِلِّ خِطَابِهَا، وَهُمْ لَا يَقُولُونَ بِو. وَخَدِثَ خَالِدٌ لَيْسَ لَهُ إِسْنَادٌ جَيِّدٌ. قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ: وَيَبِي وَجَلَانٌ لَا يَغْرَقَانِ، يَرْوِي ثَوْرٌ عَنْ رَجُلٍ لَيْسَ بِمَعْرُوفٍ. وَقَالَ: لَا نَدْعُ أَحَادِيثَنَا لِجِلِّ هَذَا الْحَدِيثِ الْمُتَكْرِرِ.

فصل

[الأرنب مباحة]

وَالْأَرْنَبُ مَبَاحَةٌ، أَكَلَهَا سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ. وَرَخَّصَ فِيهَا أَبُو سَعِيدٍ، وَعَطَاءٌ، وَابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَاللَّيْثُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَائِلًا بِتَحْرِيمِهَا، إِلَّا شَيْئًا رَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ. وَقَدْ صَحَّ عَنْ أَنَسٍ أَنَّهُ قَالَ: «أَنْفَجْنَا أَرْنَبًا، فَسَعَى الْقَوْمُ فَلَقَعُوا، فَأَخَذْتُهَا، فَجَعْتُ بِهَا إِلَى أَبِي طَلْحَةَ، فَذَبَحَهَا فَبَعَثَ بِوَرِكَيْهَا - أَوْ قَالَ - فَعَلَّيْنَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَبِلَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٥٣) (خ: ٢٤٣٣). وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ صَفْوَانَ، أَوْ صَفْوَانَ بْنِ مُحَمَّدٍ، أَنَّهُ قَالَ: صَدَّتْ أَرْنَبَيْنِ، فَذَبَحْتُهُمَا بِمَرْوَةٍ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَمَرَنِي بِأَكْلِهِمَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٢٢). وَلَأنَّهُمَا حَيَوَانٌ مُسْتَنْطَابٌ، لَيْسَ بِبِلْيِ نَابٍ، فَأَشَبَّ الطَّيْرَ.

فصل

[يباح الورب]

وَيُبَاحُ الْوَرَبُ. وَيَبِي قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّى، وَأَبُو يُونُسَ. وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ مُحَرَّمٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، إِلَّا أَبَا يُونُسَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يُقْدَى فِي الْإِحْرَامِ وَالْحَرَمِ، وَهُوَ مِثْلُ الْأَرْنَبِ، يَغْتَلِفُ الْبَنَاتِ وَالْبُقُورَ، فَكَانَ مَبَاحًا كَالْأَرْنَبِ، وَلَأنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةُ، وَعُمُومُ النُّصُوصِ يَقْتَضِيهَا، وَلَمْ يَرِدْ فِيهِ تَحْرِيمٌ، فَتَجِبُ الْإِبَاحَةُ.

فصل

[يباح البربوع]

وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ الْبَرْبُوعِ، فَرَخَّصَ فِيهِ. وَهَذَا قَوْلُ غُرُوزَةَ، وَعَطَاءُ الْحَرَسَانِيِّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ مُحَرَّمٌ. وَرَوِي ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ أَيْضًا. وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ، وَالْحَكَمِ، وَحَمَّادٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، لِأَنَّهُ يُشَبِّهُ الْفَأْرَ.

وَلَنَا، أَنَّ عَمَرَ حَكَمَ فِيهِ بِجَفَرَةٍ. وَلَأنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةُ مَا لَمْ يَرِدْ فِيهِ تَحْرِيمٌ. وَأَمَّا السَّنَابُ، فَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ مُحَرَّمٌ؛ لِأَنَّهُ يَنْهَشُ بَنَابِهِ، فَأَشَبَّ الْجُرَدَ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَبَاحٌ؛ لِأَنَّهُ يُشَبِّهُ الْبَرْبُوعَ، وَمَتَى

في مأكولها، ويُغنى عن اليسير. وقال الليث: إنما كانوا يكرهون الجلالة التي لا طعام لها إلا الرجيع وما أشبهه.

وقال ابن أبي موسى: في الجلالة روايتان؛ إحداهما، أنها محرمة. والثانية، أنها مكروهة غير محرمة. وهذا قول الشافعي. وكره أبو حنيفة لحومها، والعمل عليها حتى تحبس. ورخص الحسن في لحومها وآلياتها؛ لأن الحيوانات لا تنجس بأكل النجاسات، بذليل أن شارب الخمر لا يحكم بتنجيس أعضائه، والكافر الذي يأكل الخنزير والمحرمت، لا يكون ظاهره نجسًا، ولو نجس لما طهر بالإسلام، ولا الاغتسال، ولو نجست الجلالة، لما طهرت بالحبس.

ولما، ما روى ابن عمر، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وآلياتها». رواه أبو داود (٣٧٨٥).

وروي عن عبد الله بن عمرو بن الناصب، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الإبل الجلالة، أن يؤكل لحومها، ولا يحمل عليها إلا الأدم، ولا يركبها الناس حتى تغلف أربعين ليلة». رواه الحلال بستانه. ولأن لحومها يتوكل من النجاسة، فيكون نجسًا، كزناو النجاسة. وأما شارب الخمر، فليس ذلك أكثر عذابه، وإنما يتغذى الطاهرات، وكذلك الكافر في الغالب.

فصل

[نزول الكراهة بحبسها اتفاقاً]

ونزول الكراهة بحبسها اتفاقاً. واختلف في قدره، فروي عن أحمد؛ أنها تحبس ثلاثاً، سواء كانت طائراً أو بهيمة. وكان ابن عمر إذا أراد أكلها حبسها ثلاثاً. وهذا قول أبي نؤر، لأن ما طهر حيواناً طهر الآخر، كالذي نجس طاهره. والأخرى، تحبس الدجاجة ثلاثاً، والبعير والبقرة ونحوهما تحبس أربعين. وهذا قول عطاء، في الناقة والبقر؛ لحديث عبد الله بن عمرو، لأنهما أعظم جسماً، وثقاء عليهما فيهما أكثر من بقاياه في الدجاجة والحيوان الصغير. والله أعلم.

فصل

[يكراه ركوب الجلالة]

ويكره ركوب الجلالة. وهو قول عمر، وأبي، وأصحاب الرأي؛ لحديث «عبد الله بن عمرو، أن النبي ﷺ نهى عن ركوبها». ولأنها رثما عرفت، فتلوث بعرقها.

تردد بين الإباحة والتحريم، غلبت الإباحة؛ لأنها الأصل، وعموم النصوص يقتضيها.

فصل

[ما يباح من الطيور]

ويباح من الطيور ما لم نذكره في المحرمات، من ذلك الدجاج. قال أبو موسى: «رأيت النبي ﷺ يأكل الدجاج. والحباري؛ لما روى سيفته، قال: أكلت مع النبي ﷺ لحم حباري». رواه أبو داود (٣٧٩٧).

ويباح الزاغ، وبذلك قال الحكم، وحماد، ومحمد بن الحسن، والشافعي في أحد قوليه.

ويباح غراب الزرع، وهو الأسود الكبير الذي يأكل الزرع، ويطير مع الزرع؛ لأن مرعاهما الزرع والحبوب، فأشبهها الحجل. ويباح العصافير كلها. قال عبد الله بن عمرو: إن رسول الله ﷺ قال: «ما من إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها، إلا سأله الله عنها». قيل: يا رسول الله، فما حقها؟ قال: يذبحها فيأكلها، ولا يقطع رأسها ويومي بها». رواه النسائي (٤٣٤٩). ويباح الحمام كله، على اختلاف أنواعه، من الجواز والفواجيت، والرقاطي والقطا والحجل، وغيرها، ويباح الكراكي، والإوز، وطير الماء كله، والغرائق، والطواويس، وأشباه ذلك. لا تعلم فيه خلافاً.

واختلف عن أحمد في الهدهد والصدرد فنهى أنهما حلال؛ لأنهما ليسا من ذوات المخالب، ولا يستحبان. وعنه تحريمهما؛ لأن النبي ﷺ نهى عن قتل الهدهد، والصدرد، والنملة والنحلة. وكل ما كان لا يصيد بمخالب، ولا يأكل الجيف، ولا يستحب، فهو حلال.

فصل

[تكراه لحوم الجلالة وآلياتها]

قال أحمد: أكره لحوم الجلالة وآلياتها. قال القاضي، في «المكره»: هي التي تأكل الفذر، فإذا كان أكثر عليها النجاسة، حرم لحومها وآلياتها. وفي بعضها روايتان. وإن كان أكثر عليها الطاهر، لم يحرم أكلها ولا لبثها.

وتحديد الجلالة يكون أكثر عليها النجاسة، لم نسمعه عن أحمد، ولا هو ظاهر كلامه، لكن يمكن تحديده بما يكون كثيراً

فصل

[تحريم الزروع والثمار التي سقيت بالنجاسات، أو

سمدت بها]

وَتَحْرُمُ الزُّرُوعُ وَالثَّمَارُ الَّتِي سُقِيَتْ بِالنَّجَاسَاتِ، أَوْ سُمِدَتْ بِهَا. وَقَالَ ابْنُ عُقَيْلٍ: يَحْتَمِلُ أَنْ يُكْرَهَ ذَلِكَ، وَلَا يَحْرُمُ. وَلَا يُحْكَمُ بِتَنْجِيسِهَا، لِأَنَّ النَّجَاسَةَ تَسْتَحِيلُ فِي بَاطِنِهَا، فَتُطَهَّرُ بِالِاسْتِحَالَةِ، كَالِدَمِ يَسْتَحِيلُ فِي أَغْضَاءِ الْحَيَوَانِ لِحُمَا، وَيَصِيرُ لَبَنًا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَكَانَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ يَذْمُلُ أَرْضَهُ بِالْعَرَّةِ، وَيَقُولُ: يَكْتُلُ عَرَّةٌ يَكْتُلُ بَرًّا. وَالْعَرَّةُ: غَلِيزَةُ النَّاسِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: كُنَّا نَكْرِي أَزَاجِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَنَشْتَرِطُ عَلَيْهِمْ أَنْ لَا يَذْمُلُوها بِعَذْرَةِ النَّاسِ. وَلَئِنْهَا تَغْدَى بِالنَّجَاسَاتِ، وَتَرْتَفِي فِيهَا أَجْزَاؤُهَا، وَالِاسْتِحَالَةُ لَا تَطْهَرُ. فَعَلَى هَذَا تَطْهَرُ إِذَا سُقِيَتْ الطَّاهِرَاتِ، كَالْجَلَالَةِ إِذَا حُبِسَتْ وَأَطْعِمَتِ الطَّاهِرَاتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ اضْطُرَّ إِلَى الْمَيْتَةِ، فَلَا يَأْكُلُ مِنْهَا إِلَّا مَا يَأْمَنُ مَعَهُ الْمَوْتَ).

أَجْمَعَ الْمُعَلِّمَاءُ عَلَى تَحْرِيمِ الْمَيْتَةِ خَالَ الْإِخْتِيَارِ، وَعَلَى إِبَاحَةِ الْأَكْلِ مِنْهَا فِي الْأَضْطِرَّارِ. وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْمُحْرَمَاتِ. وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَيْزِرِ وَمَا أِهْلُ الْبَيْتِ اللَّهُ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾. وَيَبَاحُ لَهُ أَكْلُ مَا يَسُدُّ الرَّمَقَ، وَيَأْمَنُ مَعَهُ الْمَوْتُ بِالْإِجْمَاعِ. وَيَحْرُمُ مَا زَادَ عَلَى الشَّيْءِ، بِالْإِجْمَاعِ أَيْضًا. وَفِي الشَّيْءِ رَوَاتَانِ.

أَوَّلُهُمَا: لَا يَبَاحُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَاحِدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ. وَاحِدُ الْقَوْلَيْنِ لِلشَّافِعِيِّ. قَالَ الْحَسَنُ: يَأْكُلُ قَدْرَ مَا يَقِيمُهُ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ دَلَّتْ عَلَى تَحْرِيمِ الْمَيْتَةِ، وَاسْتَسْنَى مَا اضْطُرَّ إِلَيْهِ، فَإِذَا انْدَلَعَتِ الضَّرُورَةُ، لَمْ يَجِزْ لَهُ الْأَكْلُ، كَحَالَةِ الْإِنْتِدَاءِ، وَلَئِنْهُ بَعْدَ سَدِّ الرَّمَقِ غَيْرُ مُضْطَرٍّ، فَلَمْ يَجِزْ لَهُ الْأَكْلُ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ، يَحْفَقُهُ أَنَّهُ بَعْدَ سَدِّ رَمَقِهِ كَهَوِّ قَبْلِ أَنْ يَضْطُرَّ. وَتَمَّ لَمْ يَبِحْ لَهُ الْأَكْلُ، كَذَا هَاهُنَا.

وَالثَّانِيَةُ: يَبَاحُ لَهُ الشَّيْءُ. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ لِمَا رَوَى جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ، أَنَّ رَجُلًا نَزَلَ الْحَرَّةَ، فَتَفَقَّتْ عِنْدَهُ نَاقَةٌ، فَقَالَتْ لَهُ أَمْرَأَتُهُ: اسْلُخْهَا، حَتَّى نَقْدُدَ شَحْمَهَا وَلَحْمَهَا، وَنَأْكُلَهُ. فَقَالَ: حَتَّى أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: هَلْ عِنْدَكَ غَسَى يُغْنِيكَ؟ قَالَ: لَا.

قَالَ: فَكَلَّوْهَا. وَلَمْ يُفَرِّقْ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨١٦).

وَلَا يَأْخُذُ مَا جَازَ سَدُّ الرَّمَقِ مِنْهُ، جَازَ الشَّيْءُ مِنْهُ، كَالْمَبَاحِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَتْ الضَّرُورَةُ مُسْتَحْرَةً، وَبَيْنَ مَا إِذَا كَانَتْ مَرْجُوَةً الزُّوَالِ، فَمَا كَانَتْ مُسْتَحْرَةً، كَحَالَةِ الْأَغْرَابِيِّ الَّذِي سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَازَ الشَّيْءِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى سَدِّ الرَّمَقِ، عَادَتْ الضَّرُورَةُ إِلَيْهِ عَنْ قُرْبٍ، وَلَا يَتِمَّكَ مِنَ الْبُعْدِ عَنْ الْمَيْتَةِ، مَخَافَةَ الضَّرُورَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ، وَيُقْضَى إِلَى ضَعْفِ بَذْنِهِ، وَرُبَّمَا أَدَّى ذَلِكَ إِلَى تَلَفِهِ، بِخِلَافِ الَّتِي لَيْسَتْ مُسْتَحْرَةً، فَإِنَّهُ يَرْجُو الْغَنَى عَنْهَا بِمَا يَجِزُ لَهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إِذَا قُبِلَ هَذَا، فَإِنَّ الضَّرُورَةَ الْمُبِيحَةَ، هِيَ الَّتِي يَخَافُ التَّلَفَ بِهَا إِنْ تَرَكَ الْأَكْلَ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا كَانَ يَخْشَى عَلَى نَفْسِهِ، سَوَاءً كَانَ مِنْ جُوعٍ، أَوْ يَخَافُ إِنْ تَرَكَ الْأَكْلَ عَجَزَ عَنْ الْمَشْيِ، وَانْقَطَعَ عَنِ الرَّفْقَةِ فِيهِ، أَوْ يَعْجزُ عَنِ الرُّكُوبِ فِيهِ، فَلَا يَتَّقِي ذَلِكَ بِزَمَنِ مَحْضُورٍ.

فصل

[هل يجب الأكل من الميتة على المضطر؟]

وَهَلْ يَجِبُ الْأَكْلُ مِنَ الْمَيْتَةِ عَلَى الْمُضْطَرِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَوَّلُهُمَا: يَجِبُ. وَهُوَ قَوْلُ مُسْرُوقٍ، وَأَخَذَ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْمُضْطَرِّ يَجِدُ الْمَيْتَةَ، وَلَمْ يَأْكُلْ؟ فَذَكَرَ قَوْلَ مُسْرُوقٍ: مَنْ اضْطُرَّ، فَلَمْ يَأْكُلْ وَلَمْ يَشْرَبْ، فَمَاتَ، دَخَلَ النَّارَ.

وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾. وَتَرَكَ الْأَكْلَ مَعَ امْتِنَانِهِ فِي هَذَا الْحَالِ الْإِقَاءَ بَيْنَهُ إِلَى التَّهْلُكَةِ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾. وَلَئِنْهُ قَائِدٌ عَلَى إِحْيَاءِ نَفْسِهِ بِمَا أَحَلَّهُ اللَّهُ لَهُ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُ طَعَامٌ حَلَالٌ.

وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُهُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خُدَافَةَ السُّهَمِيُّ، صَاحِبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ طَاعِيَةَ الرُّومِ حَبَسَتْ فِي بَيْتٍ، وَجَعَلَ مَعَهُ خَمْرًا مَمْزُوجًا بِمَاءٍ، وَلَحْمَ خَيْزِرٍ مَشْوِيٍّ، ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَلَمْ يَأْكُلْ وَلَمْ يَشْرَبْ، حَتَّى مَاتَ رَأْسُهُ مِنَ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ، وَخَشُوا مَوْتَهُ، فَأَخْرَجُوهُ، فَقَالَ: قَدْ كَانَ اللَّهُ أَحَلَّهُ لِي؛ لِأَنِّي مُضْطَرٌّ، وَلَكِنْ لَمْ أَكُنْ لِأَشْفِيكَ بِلَيْسِ الْإِسْلَامِ. وَلَئِنْ إِبَاحَةَ الْأَكْلِ رُخْصَةٌ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ الرُّخَصِ؛ وَلَئِنْ لَهُ غَرْصًا فِي اجْتِنَابِ النَّجَاسَةِ، وَالْأَخْذِ بِالْعَرِيقَةِ، وَرُبَّمَا لَمْ تَطِيبْ نَفْسَهُ بِسَائِلِ الْمَيْتَةِ، وَفَارَقَ الْحَلَالَ فِي الْأَصْلِ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ.

فصل

[تباح المحرمات عند الاضطراب إليها، في الحضر

والسفر]

لَهُ مِنْهَا مَا يَدْفَعُ بِهِ الضَّرُورَةَ، وَلَا ضَرُورَةَ إِلَى التَّبِيحِ؛ وَلَئِنْ لَا يَمْلِكُ، وَيَلْزَمُهُ إِعْطَاءُ الْآخَرِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، إِذَا لَمْ يَكُنْ هُوَ مُضْطَرًّا فِي الْحَالِ إِلَى مَا مَعَهُ؛ لِأَنَّ ضَرُورَةَ الَّذِي لَقِيَهُ مَوْجُودَةٌ، وَحَاطِلُهَا يَخَافُ الضَّرَرَ فِي ثَانِي الْحَالِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ مَرَّ بِمَرْءٍ، فَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا، وَلَا يَحْتَمِلُ).

هَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ فِي حَالِ الْجُوعِ وَالْحَاجَةِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ عَقِبَ مَسْأَلَةِ الْمُضْطَرِّ. قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا حَاطِطٌ، يَأْكُلُ إِذَا كَانَ جَائِعًا، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ جَائِعًا، فَلَا يَأْكُلُ. وَقَالَ: قَدْ قَعَلَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَكِنْ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ حَاطِطٌ، لَمْ يَأْكُلْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ شَيْبَةَ الْحَرِيمِ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: إِنَّمَا الرُّخْصَةُ لِلْمُسَافِرِ. إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَتَغَيَّرْ هَاهُنَا حَقِيقَةُ الْاضْطِرَارِ؛ لِأَنَّ الْاضْطِرَارَ يُبَيِّحُ مَا وَرَاءَ الْحَاطِطِ. وَرَوَيْتُ عَنْهُ الرُّخْصَةَ فِي الْأَكْلِ مِنْ غَيْرِ الْمَحْظُوطَةِ مُطْلَقًا، مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِ جُوعٍ وَلَا غَيْرِهِ.

وَرَوَى عَنْ أَبِي زَيْنَبٍ النَّخَعِيِّ، قَالَ: سَافَرْتُ مَعَ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَعْدَةَ وَأَبِي بُرْدَةَ، فَكَانُوا يَمُرُّونَ بِالشَّجَرِ، فَيَأْكُلُونَ فِي أَغْصَانِهِمْ. وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي بُرْدَةَ. قَالَ عُمَرُ: يَأْكُلُ، وَلَا يَتَخَذُ خُبْنَةً. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: يَأْكُلُ مِمَّا تَحْتَ الشَّجَرِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ تَحْتَ الشَّجَرِ فَلَا يَأْكُلُ يُسَارِ النَّاسِ، وَهُوَ غَنِيٌّ عَنْهُ. وَلَا يَضْرِبُ بِحَجَرٍ، وَلَا يَرْمِي؛ لِأَنَّ هَذَا يُفْسِدُ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ رَافِعِ بْنِ غَمْرٍو قَالَ: كُنْتُ أُرْسِي نَخْلَ الْأَنْصَارِ، فَأَخَذُونِي، فَدَعَبُوا بِي إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «يَا رَافِعُ، لِمَ تَرْمِي نَخْلَهُمْ؟» قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، الْجُوعُ. قَالَ: «لَا تَرْمِ، وَكُلْ مَا وَقَعَ، أَشْبَعَكَ اللَّهُ وَأَزْوَكَ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢١٨٨). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ: لَا يُبَاحُ الْأَكْلُ إِلَّا فِي الضَّرُورَةِ؛ لِمَا رَوَى الْعَرَبِيَّاضُ بْنُ سَابِرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَلَا وَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ لَكُمْ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتَ أَهْلِ الْكِتَابِ إِلَّا بِإِذْنٍ، وَلَا ضَرْبٍ يَسَائِلِهِمْ، وَلَا أَكْلٍ يَمَارِهِمْ، إِذَا أَعْطَوْكُم الَّذِي عَلَيْهِمْ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٠٥٠). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنْ وُصِّدَ كُمْ، وَأَمْرُ الْكُفْرِ، وَأَعْرَضَكُمْ، حَرَامٌ، كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٦٥٢) (م: ١٦٧٩).

وَلَنَا، مَا رَوَى عُمَرُ بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الشَّرِّ الْمُعْلَنِ، فَقَالَ: «مَا أَصَابَ مِنْهُ مِنْ ذِي حَاجَةٍ، غَيْرَ مُتَخَذِ خُبْنَةٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ أَخْرَجَ مِنْهُ شَيْئًا، فَلَعْنَتُهُ عَرَامَةً وَيْلُهُ وَالْعُقُوبَةُ».

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَتُبَاحُ الْمُحْرَمَاتِ عِنْدَ الْاضْطِرَارِ إِلَيْهَا، فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الْآيَةَ مُطْلَقَةٌ، غَيْرُ مُقَيَّدَةٍ بِإِحْدَى الْحَالَتَيْنِ، وَقَوْلُهُ: «فَمَنْ اضْطَرَّ». لَفْظٌ عَامٌّ فِي حَقِّ كُلِّ مُضْطَرٍّ، وَلِأَنَّ الْاضْطِرَارَ يَكُونُ فِي الْحَضَرِ فِي سَنَةِ الْمَجَاعَةِ، وَسَبَبُ الْإِبَاحَةِ الْحَاجَةُ إِلَى حِفْظِ النَّفْسِ عَنِ الْهَلَاكِ؛ لِكُونَ هَذِهِ الْمَصْلَحَةُ أَكْثَرُ مِنْ مَصْلَحَةِ اجْتِنَابِ النَّجَاسَاتِ، وَالصَّيَّانَةِ عَنْ تَنَاوُلِ الْمُسْتَحْبَّاتِ، وَهَذَا الْمَعْنَى عَامٌّ فِي الْحَالَتَيْنِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ: أَنَّ الْمَيْتَةَ لَا تَحِلُّ لِمَنْ يَقْدِرُ عَلَى دَفْعِ ضَرُورَتِهِ بِالْمَسْأَلَةِ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: أَكَلُ الْمَيْتَةِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي السَّفَرِ. يَنْبَغِي أَنَّهُ فِي الْحَضَرِ يُمْكِنُهُ السُّؤَالُ. وَهَذَا مِنْ أَحْمَدَ خَرَجَ مَخْرَجَ الْعَالِبِ، فَإِنَّ الْعَالِبَ أَنَّ الْخَضَرَ يُوْجَدُ فِيهِ الطَّعَامُ الْحَلَالُ، وَيُمْكِنُ دَفْعُ الضَّرُورَةِ بِالسُّؤَالِ، وَلَكِنَّ الضَّرُورَةَ أَمْرٌ مُغْتَبَرٌ بِوُجُودِ حَقِيقَتِهِ، لَا يَكْتَفَى فِيهِ بِالْمِظَنَّةِ، بَلْ مَتَى وَجَدْتَ الضَّرُورَةَ أَبَاحَتْ، سِوَاهُ وَجَدْتَ الْمِظَنَّةَ أَوْ لَمْ تَوْجَدْ، وَمَتَى انْتَفَتْ، لَمْ يُبَحِّ الْأَكْلُ لِبُجُودِ مِظَنَّتِهَا بِحَالٍ.

فصل

[ليس للمضطر في سفر المعصية الأكل من الميتة]

قَالَ أَصْحَابُنَا: لَيْسَ لِلْمُضْطَرِّ فِي سَفَرِ الْمَعْصِيَةِ الْأَكْلُ مِنَ الْمَيْتَةِ، كَقَطْعِ الطَّرِيقِ، وَالْإِنِّي يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَمَنْ اضْطَرَّ غَيْرَ بَاطِلٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ». قَالَ مُجَاهِدٌ: غَيْرَ بَاطِلٍ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَلَا عَادٍ عَلَيْهِمْ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: إِذَا خَرَجَ يَقْطَعُ الطَّرِيقَ، فَلَا رُخْصَةَ لَهُ، فَإِنَّ تَابَ وَأَقْلَعَ عَنْ مَعْصِيَتِهِ، حَلَّ لَهُ الْأَكْلُ.

فصل

[هل للمضطر التزود من الميتة؟]

وَهَلْ لِلْمُضْطَرِّ التَّزُودُ مِنَ الْمَيْتَةِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ. أَصْحَابُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي اسْتِصْحَابِهَا، وَلَا فِي إِعْدَادِهَا لِذَفْعِ ضَرُورَتِهِ وَقَضَاءِ حَاجَتِهِ، وَلَا يَأْكُلُ مِنْهَا إِلَّا عِنْدَ ضَرُورَتِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَوَسَّعَ فِيمَا لَمْ يُبَحِّ إِلَّا لِلضَّرُورَةِ، فَإِنْ اسْتِصْحَبَهَا، فَلَقِيَهُ مُضْطَرٌّ آخَرٌ، لَمْ يَجْزِ لَهُ يَبْعُثُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُبِحَّ

وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا أَتَيْتَ عَلَى حَائِطِ بُسْتَانٍ فَنَادَى صَاحِبَ الْبُسْتَانِ ثَلَاثًا، فَإِنْ أَجَابَكَ، وَإِلَّا فَكُلْ مِنْ غَيْرِ أَنْ تُفْسِدَ».

وَرَوَى سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ سَمُرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِمِثْلِهِ.. وَلَأَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ مِنْ غَيْرِ مُخَالِفٍ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ أَبَى سَعْدُ أَنْ يَأْكُلَ؟ قُلْنَا: امْتِنَاعٌ سَعْدٍ مِنْ أَكْلِهِ لَيْسَ بِمُخَالِفٍ لَهُمْ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَتْرَكَ الْمُبَاحَ غِنَى عَنْهُ، أَوْ تَوَرُّعًا، أَوْ تَقَدَّرًا، كَتَرَكُوا النَّبِيَّ ﷺ أَكَلَ الضَّبَّ، فَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ، فَهِيَ مَخْصُوصَةٌ بِمَا رَوَيْنَاهُ مِنَ الْخَبِيثِ وَالْإِجْمَاعِ، فَإِنْ كَانَتْ مَحْظُوتَةً، لَمْ يَجُزِ الدُّخُولُ إِلَيْهَا؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: إِنْ كَانَ عَلَيْهَا حَائِطٌ فَهُوَ حَرِيمٌ، فَلَا تَأْكُلُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا حَائِطٌ، فَلَا بَأْسَ. وَلَئِنْ إِخْرَازَهُ بِالْحَائِطِ يَدُلُّ عَلَى شُعْ صَاحِبِهِ بِهِ، وَعَدَمِ الْمُسَامَحَةِ فِيهِ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِذَا كَانَ عَلَيْهِ نَاطُورٌ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمَحْظُوتِ، فِي أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ إِلَيْهِ، وَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ إِلَّا فِي الضَّرُورَةِ.

فصل

[هل يأكل من الزرع؟]

وَعَنْ أَحْمَدَ فِي الْأَكْلِ مِنَ الزَّرْعِ رَوَاتَانِ.
إِحْدَاهُمَا: قَالَ لَا: يَأْكُلُ، إِنَّمَا رُخِصَ فِي الثَّمَارِ، لَيْسَ الزَّرْعُ. وَقَالَ: مَا سَمِعْنَا فِي الزَّرْعِ أَنْ يَمَسَّ مِنْهُ. وَوَجْهُهُ أَنَّ الثَّمَارَ خَلَقَهَا اللَّهُ تَعَالَى لِلْأَكْلِ رَطْبًا، وَالنَّفُوسُ تَوَقُّعُ إِلَيْهَا، وَالزَّرْعُ بِخِلَافِهَا. وَالثَّانِيَةُ: قَالَ: يَأْكُلُ مِنَ الْفَرَسِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِأَكْلِهِ رَطْبًا، أَشَبَّهَ الثَّمَرَ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْبَاقِلَا، وَالْجَنَصِ، وَشَبَّهَهُ وَمَا يُؤْكَلُ رَطْبًا. فَأَمَّا الشَّعِيرُ، وَمَا لَمْ تَجِرِ الْعَادَةُ بِأَكْلِهِ: فَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْهُ. وَالْأَوَّلَى فِي الثَّمَارِ وَغَيْرِهَا أَنْ لَا يَأْكُلَ مِنْهَا إِلَّا بِإِذْنٍ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْخِلَافِ وَالْإِخْبَارِ الدَّالَّةُ عَلَى التَّحْرِيمِ.

فصل

[هل يحلب لبن الماشية؟]

وَعَنْ أَحْمَدَ فِي حَلْبِ لَبَنِ الْمَاشِيَةِ رَوَاتَانِ.
إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْلِبَ، وَتَشْرَبُ، وَلَا يَحْمِلُ؛ لِمَا رَوَى الْحَسَنُ عَنْ سَمُرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ عَلَى مَاشِيَةٍ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا صَاحِبُهَا، فَلْيَسْتَأْذِنْهُ، فَإِنْ أَوَّزَ فَلْيَحْلِبْ، وَلْيَشْرَبْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا، فَلْيَصُوتْ ثَلَاثًا، فَإِنْ أَجَابَهُ أَحَدٌ، فَلْيَسْتَأْذِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يُجِبْهُ أَحَدٌ، فَلْيَحْلِبْ، وَلْيَشْرَبْ، وَلَا يَحْمِلُ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٩٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ

بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَيَبْقُولُ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْلِبَ وَلَا يَشْرَبَ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَحْلِبُنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةً أَحَدًا إِلَّا بِإِذْنِهِ، أَيْجِبُ أَحَدُكُمْ أَنْ تَوْتِيَ مَشْرِئَهُ، فَتُكْسَرَ خِزَانَتُهُ، فَيَقْلَ طَعَامُهُ، فَإِنَّمَا تَخْزَنُ لَهُمْ ضُرُوعُ مَوَاشِيِهِمْ أَطْعَمَتْهُمْ، فَلَا يَحْلِبُنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةً أَحَدًا إِلَّا بِإِذْنِهِ». وَفِي لَفْظٍ: «فَلَا مَا فِي ضُرُوعِ مَوَاشِيِهِمْ مِثْلُ مَا فِي مَشَارِبِهِمْ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٣٠٣) (م: ١٧٢٦).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَضْطَرَّ، فَاصْطَبِ الْمَيْتَةَ وَخَبِرُوا لَا يَغْرِفُ مَالِكَةَ، أَكَلَ الْمَيْتَةَ).

وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَزَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانُوا يُصَدِّقُونَهُ أَنَّهُ مُضْطَرٌّ، أَكَلَ مِنَ الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ، وَشَرَبَ اللَّبَنَ، وَإِنْ خَافَ أَنْ تَقْطَعَ يَدُهُ، أَوْ لَا يَقْبَلَ مِنْهُ، أَكَلَ الْمَيْتَةَ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجْهَانِ.

أَحْدُهُمَا: يَأْكُلُ الطَّعَامَ. وَهُوَ قَوْلُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ وَيسَارٍ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الطَّعَامِ الْحَلَالِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ أَكْلُ الْمَيْتَةِ، كَمَا لَوْ بَذَلَهُ لَهُ صَاحِبُهُ.

وَلَنَا أَنَّ أَكْلَ الْمَيْتَةِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ، وَمَا الْآدَمِيُّ مُجْتَنَدٌ فِيهِ، وَالْعُدُولُ إِلَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ أَوَّلَى؛ وَلِأَنَّ حُقُوقَ اللَّهِ تَعَالَى مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمُسَاهَلَةِ وَحَقُّ الْآدَمِيِّ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الشُّعْ وَالْفَيْقِ؛ وَلِأَنَّ حَقَّ الْآدَمِيِّ تَلَزَمَتْ غَرَامَتُهُ، وَحَقُّ اللَّهِ لَا عِوَضَ لَهُ.

فصل

[المضطر يجد من يطعمه ويسقيه]

إِذَا وَجَدَ الْمُضْطَرُّ مَنْ يُطْعِمُهُ وَيَسْقِيهِ، لَمْ يَجِزْ لَهُ الْاِمْتِنَاعُ مِنَ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ، وَلَا الْعُدُولُ إِلَى أَكْلِ الْمَيْتَةِ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ أَنْ يَسْتَهْ فِيهِ، أَوْ يَكُونَ الطَّعَامُ الَّذِي يُطْعَمُهُ مِمَّا يَضُرُّهُ، وَيَخَافُ أَنْ يُهْلِكَهُ أَوْ يُرْمِيَهُ.

فصل

[من وجد طعاماً مع صاحبه، فامتنع من بدله له، أو يبيعه منه، ووجد ثمنه]

وَإِنْ وَجَدَ طَعَامًا مَعَ صَاحِبِهِ، فامْتَنَعَ مِنْ بَذْلِهِ لَهُ، أَوْ يَبِيعَهُ مِنْهُ، وَوَجَدَ ثَمَنَهُ، لَمْ يَجُزْ لَهُ مُكَابَرَتُهُ عَلَيْهِ، وَأَخَذَهُ مِنْهُ، وَعَدَلَ إِلَى الْمَيْتَةِ، سَوَاءٌ كَانَ قَوِيًّا يَخَافُ مِنْ مُكَابَرَتِهِ التَّلَفَ أَوْ لَمْ يَخَفْ، فَلِإِنْ بَذَلَهُ لَهُ بِثَمَنِ مِثْلِهِ، وَقَدَّرَ عَلَى الثَّمَنِ، لَمْ يَجِزْ لَهُ أَكْلُ الْمَيْتَةِ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى طَعَامِ حَلَالٍ. وَإِنْ بَذَلَهُ بِزِيَادَةٍ عَلَى ثَمَنِ الْوَسْطِيِّ، لَا

فصل

[المضطر لا يجد إلا آدمياً محقون الدم]

وإن لم يجد إلا آدمياً محقون الدم، لم يَحِمْ لَه قَتْلُهُ إِجْمَاعاً، وَلَا إِتْلَافَ غَضَبٍ مِنْهُ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، لِأَنَّهُ قَتْلُهُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْقَى نَفْسُهُ بِإِتْلَافِهِ. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ مَبَاحَ الدَّمِ، كَالْحَرْبِيِّ وَالْمَرْتَدِّ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ لَهُ قَتْلَهُ وَأَكْلَهُ، لِأَنَّهُ قَتْلُهُ مَبَاحٌ. وَهَكَذَا قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهُ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ السَّبَاعِ. وَإِنْ وَجَدَهُ مَيِّتًا، أُبِيحَ أَكْلُهُ، لِأَنَّهُ أَكْلُهُ مَبَاحٌ بَعْدَ قَتْلِهِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهِ. وَإِنْ وَجَدَ مَعْصُومًا مَيِّتًا، لَمْ يَحِمْ أَكْلَهُ. فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَيَبْغُضُ الْحَتْفِيَّةَ: يَبَاحٌ. وَهُوَ أَوَّلَى، لِأَنَّهُ حُرْمَةُ الْحَيِّ أَعْظَمُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ دَاوُدَ: أَبَاحَ الشَّافِعِيُّ أَكْلَ لُحُومِ الْأَنْبِيَاءِ. وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «كَسَرُ عَظْمِ الْمَيِّتِ، كَكَسَرِ عَظْمِ الْحَيِّ». وَاحْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ لَهُ أَكْلَهُ. وَقَالَ: لَا حُجَّةَ فِي الْحَدِيثِ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الْأَكْلَ مِنَ اللَّحْمِ لَا مِنْ الْعَظْمِ، وَالْمُرَادُ بِالْحَدِيثِ التَّشْبِيهِ فِي أَصْلِ الْحُرْمَةِ، لَا فِي مَقْدَارِهَا؛ بِذَلِيلِ اخْتِلَافِهِمَا فِي الضَّمَانِ وَالْقِصَاصِ وَوُجُوبِ صِيَانَةِ الْحَيِّ بِمَا لَا يَجِبُ بِهِ صِيَانَةُ الْمَيِّتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: «فَإِنْ لَمْ يُصِْبَ إِلَّا طَعَامًا لَمْ يُبَعْهُ مَا لَيْكُهُ، أَخَذَهُ قَهْرًا لِيُحْيِيَ بِهِ نَفْسَهُ، وَأَعْطَاهُ ثَمَنَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِصَاحِبِهِ بِشَلٍّ ضَرُورَتِهِ».

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا اضْطُرَّ، فَلَمْ يَجِدْ إِلَّا طَعَامًا لِغَيْرِهِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ صَاحِبُهُ مُضْطَرًّا إِلَيْهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَلَمْ يَجُزْ لِأَحَدٍ أَخْذَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ سَاوَاهُ فِي الضَّرُورَةِ، وَانْفَرَدَ بِالْمَلِكِ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ حَالِ الضَّرُورَةِ، وَإِنْ أَخَذَهُ مِنْهُ أَحَدٌ قَهْرًا، لَزِمَهُ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ قَتْلُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهُ مُضْطَرًّا إِلَيْهِ، لَزِمَهُ بَذْلُهُ لِلْمُضْطَرِّ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ إِحْيَاءُ نَفْسِ آدَمِيٍّ مَعْصُومٍ، فَلَزِمَهُ بَذْلُهُ، كَمَا يَلْزِمُهُ بَذْلُ مَنَافِعِهِ فِي إِنْجَائِهِ مِنَ الْغَرَقِ وَالْحَرِيقِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلِلْمُضْطَرِّ أَخْذُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لَهُ دُونُ مَا لَيْكِهِ، فَجَازَ لَهُ أَخْذُهُ، كَخَبْرِ مَا لَيْهِ، فَإِنْ أُخِيجَ فِي ذَلِكَ إِلَى قِتَالِ، فَلَهُ الْمُقَاتَلَةُ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُتِلَ الْمُضْطَرُّ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَعَلَى قَاتِلِهِ ضَمَانُهُ، وَإِنْ أَلَّ أَخْذَهُ إِلَى قَتْلِ صَاحِبِهِ، فَهُوَ هَذَرٌ؛ لِأَنَّهُ ظَالِمٌ بِقَاتِلِهِ، فَأَشْبَهَ الصَّائِلَ، إِلَّا أَنْ يُنَكِّنَ أَخْذَهُ بِشِرَاءٍ أَوْ اسْتِزْوَاءٍ، فَلَيْسَ لَهُ الْمُقَاتَلَةُ عَلَيْهِ، لِأَمْكَانِ الْوُصُولِ إِلَيْهِ دُونَهَا، فَإِنْ لَمْ يَبْعَ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ لَهُ قِتَالَهُ. وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَمْكَانِ الْوُصُولِ إِلَيْهِ بِدُونِهَا. وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ، لَمْ يَلْزِمَهُ إِلَّا ثَمَنُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ

يُجْبِفُ بِمَا لَيْهِ، لَزِمَهُ شِرَاؤُهُ أَيْضًا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْ الثَّمَنِ، فَهُوَ فِي حُكْمِ الْعَادِمِ، وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ بَذْلِهِ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ، فَاشْتَرَاهُ الْمُضْطَرُّ بِذَلِكَ، لَمْ يَلْزِمَهُ أَكْثَرُ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ أَخْرَجَ إِلَى بَذْلِهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ، كَالْمُكَرَّهِ.

فصل

[المحرم يجد ميتة وصيداً]

وَإِنْ وَجَدَ الْمُحْرَمُ مَيِّتَةً وَصَيْدًا، أَكَلَ الْمَيِّتَةَ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ وَمَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يَأْكُلُ الصَّيْدَ، وَيَقْدِيهِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ تَبِيحُهُ، وَمَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ لَا تَحِلُّ الْمَيِّتَةُ، لِيَفْنَاهَا عَنْهَا.

وَلَنَا أَنَّ إِبَاحَةَ الْمَيِّتَةِ مَنصُوصٌ عَلَيْهَا، وَإِبَاحَةُ الصَّيْدِ مُجْتَهَدٌ فِيهَا، وَتَقْدِيمُ الْمَنصُوصِ عَلَيْهِ أَوَّلَى. فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَيِّتَةً، ذَبَحَ الصَّيْدَ وَأَكَلَهُ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ إِلَيْهِ عَيْنًا. وَقَدْ قِيلَ: إِنْ فِي الصَّيْدِ تَحْرِيْمَاتٌ ثَلَاثًا: تَحْرِيمُ قَتْلِهِ، وَأَكْلِهِ، وَتَحْرِيمُ الْمَيِّتَةِ؛ لِأَنَّ مَا ذَبَحَهُ الْمُحْرَمُ مِنَ الصَّيْدِ يَكُونُ مَيِّتَةً، فَقَدْ سَاوَى الْمَيِّتَةَ فِي هَذَا، وَفُضِّلَ عَلَيْهَا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ وَالْأَكْلِ، وَلَكِنْ يُقَالُ عَلَى هَذَا: إِنْ الشَّارِعُ إِذَا أَبَاحَ لَهُ ذَبْحَهُ، لَمْ يَصِرْ مَيِّتَةً. وَلِهَذَا لَوْ لَمْ يَجِدِ الْمَيِّتَةَ فَذَبَحَهُ، كَانَ ذَكَاةً طَاهِرًا، وَلَيْسَ بِنَجَسٍ وَلَا مَيِّتَةٍ؛ وَلِهَذَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ ذَبْحُهُ فِي مَحَلِّ الذَّبْحِ، وَتَغْيِيرُ شُرُوطِ الذَّكَاءِ فِيهِ، وَلَا يَجُوزُ قَتْلُهُ، وَلَوْ كَانَ مَيِّتَةً لَمْ يَتَعَيَّنْ ذَلِكَ عَلَيْهِ.

فصل

[المحرم يذبح الصيد عند الضرورة]

وَإِذَا ذَبَحَ الْمُحْرَمُ الصَّيْدَ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، جَازَ لَهُ أَنْ يَشْبَعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَحْمٌ ذَكِيٌّ لَا حَقَّ فِيهِ لِآدَمِيٍّ سِوَاهُ، فَأُبِيحَ لَهُ الشَّبَعُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ ذَبَحَهُ خِلَالَهُ مِنْ أَجْلِهِ.

فصل

[المضطر لا يجد شيئاً يأكله]

فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمُضْطَرُّ شَيْئًا، لَمْ يَحِمْ لَهُ أَكْلُ بَعْضِ أَعْضَائِهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَحْفَظَ الْجُمْلَةَ بِقَطْعِ غَضُو، كَمَا لَوْ وَقَعَتْ فِيهِ الْآكَلَةُ.

وَلَنَا أَنَّ أَكْلَهُ مِنْ نَفْسِهِ رِيَاءًا قَتْلُهُ، فَيَكُونُ قَاتِلًا لِنَفْسِهِ، وَلَا يُتَقَبَّلُ حُصُولُ الْبَقَاءِ بِأَكْلِهِ. أَمَّا قَطْعُ الْآكَلَةِ: فَإِنَّهُ يُخَافُ الْهَلَاكَ بِذَلِكَ الْغَضُو، فَأُبِيحَ لَهُ إِبْعَادُهُ، وَدَفْعُ ضَرَرِهِ الْمُتَوَجِّهِ مِنْهُ بِتَرْكِهِ، كَمَا أُبِيحَ قَتْلُ الصَّائِلِ عَلَيْهِ وَلَمْ يَحِمْ لَهُ قَتْلُهُ لِأَكَلِهِ.

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الصَّبَّ تَقْدَرًا، وَأَكَلَ عَلَى مَا يَذِيهِ، وَلَوْ كَانَ حَرَامًا مَا أَكَلَ عَلَى مَا يَذِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَقَالَ عُمَرُ: إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُحَرِّمْ الصَّبَّ، وَلَكِنَّهُ قَذَرُهُ، وَلَوْ كَانَ عِنْدِي لَأَكَلْتُهُ. وَلَئِنْ أَصْلَ الْحِلِّ، وَلَمْ يُوجَدْ الْمُحَرَّمُ، بَقِيَ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَهْيٌ وَلَا تَحْرِيمٌ؛ وَلَئِنْ إِبَاحَتُهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يَثْبُتْ عَنْهُمْ خِلَافُهُ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا.

فصل

[حكم أكل الضيع]

فَأَمَّا الضَّيْعُ: فَرُوِيَ الرُّخَصَةُ فِيهَا عَنْ سَعْدِ بْنِ سَعْدٍ وَأَبْنِ عُمَرَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَعُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ وَعِكْرَمَةَ وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ عُرْوَةُ: مَا زِلْتُ الْغَرَبَ تَأْكُلُ الضَّيْعَ وَلَا تَرَى بِأَكْلِهَا بَأْسًا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيُّ وَمَالِكٌ: هُوَ حَرَامٌ. وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: أَنَّهَا مِنَ السَّبَاعِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ. وَهِيَ مِنَ السَّبَاعِ، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّهْيِ. وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الضَّيْعِ، فَقَالَ: «وَمَنْ يَأْكُلُ الضَّيْعَ؟».

وَلَنَا مَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِأَكْلِ الضَّيْعِ. قُلْتُ: صَيِّدٌ هِيَ؟ قَالَ: «نَعَمْ». اخْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ. وَفِي لَفْظٍ قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الضَّيْعِ. فَقَالَ: «هُوَ صَيِّدٌ، وَيَجْعَلُ فِيهِ كَبْشٌ إِذَا صَادَهُ الْمُحَرَّمُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨٠١).

قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: هَذَا لَا يُعَارَضُ حَدِيثَ النَّهْيِ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْهُ. قُلْنَا: هَذَا تَخْصِيصٌ لَا مُعَارَضَ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِي التَّخْصِيصِ كَوْنُ الْمُخْصَصِ فِي رُبْعَةِ الْمُخْصَصِ؛ بِذِلِيلٍ تَخْصِيصِ عُمُومِ الْكِتَابِ بِأَخْبَارِ الْأَخَادِ. فَأَمَّا الْخَبَرُ الَّذِي فِيهِ: «وَمَنْ يَأْكُلُ الضَّيْعَ؟» فَحَدِيثٌ طَوِيلٌ، يَرْوِيهِ عَبْدُ الْكَرِيمِ بْنُ أَبِي الْمُخَارِقِ، يَنْفَرِدُ بِهِ، وَهُوَ سَتَرُوكَ الْحَدِيثِ. وَلَئِنْ الضَّيْعُ قَدْ قِيلَ: إِنَّهَا لَيْسَ لَهَا نَابٌ. وَسَمِعْتُ مَنْ يَذْكُرُ أَنَّ جَمِيعَ أَسْنَانِهَا عَظَمٌ وَاحِدٌ كَصَفْحَةِ نَعْلِ الْفَرَسِ. فَعَلَى هَذَا لَا تَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّهْيِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يُوَكَّلُ التَّرْيَاقُ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ فِيهِ لَحُومُ الْحَيَاتِ).

التَّرْيَاقُ: ذَوَاءٌ يَتَعَالَجُ بِهِ مِنَ السُّمِّ، وَيَجْعَلُ فِيهِ مِنْ لَحُومِ الْحَيَاتِ، فَلَا يُبَاحُ أَكْلُهُ وَلَا شَرْبُهُ؛ لِأَنَّهُ لَحْمُ الْحَيَّةِ حَرَامٌ. وَمِمَّنْ كَرِهَهُ الْحَسَنُ، وَأَبْنُ سِيرِينَ. وَرَخَّصَ فِيهِ الشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ؛ لِأَنَّهُ

مُسْتَحِقٌّ لَهُ بِقِيَمَتِهِ، وَيَلْزَمُهُ عِوَضُهُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ أَخَذَهُ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ فِي الْحَالِ، وَلَا لَزَمَهُ فِي ذِمَّتِهِ. وَلَا يُبَاحُ لِلْمُضْطَرِّ مِنْ مَالِ أَخِيهِ، إِلَّا مَا يُبَاحُ مِنَ الْمَتِّعَةِ. قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا يَجِلُّ لِأَخِيْنَا مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِذَا اضْطُرَّ إِلَيْهِ؟ قَالَ: «يَأْكُلُ وَلَا يَحْمِلُ، وَيَشْرَبُ وَلَا يَحْمِلُ».

فصل

[الضرورة تصيب خلقاً كثيراً]

وَإِذَا اشْتَدَّتْ الْمَخْمَصَةُ فِي سَنَةِ الْمَجَاعَةِ، وَأَصَابَتْ الضَّرُورَةُ خَلْقًا كَثِيرًا، أَوْ كَانَ عِنْدَ بَعْضِ النَّاسِ قَدْرٌ كِفَايَتِهِ وَكِفَايَةَ عِيَالِهِ، لَمْ يَلْزَمُهُ بِذَلِكَ لِلْمُضْطَرِّينَ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَخْذُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى وَفُوعِ الضَّرُورَةِ بِهِ، وَلَا يَذْفَعُهَا عَنْهُمْ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانُوا فِي سَفَرٍ وَمَعَهُ قَدْرٌ كِفَايَتِهِ مِنْ غَيْرِ فَضَلَّوْهُ، لَمْ يَلْزَمُهُ بِذَلِكَ مَعَهُ لِلْمُضْطَرِّينَ. وَلَمْ يُفَرِّقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ هَذِهِ الْحَالِ وَبَيْنَ كَوْنِهِ لَا يَتَضَرَّرُ بِذَفْعِ مَا مَعَهُ إِلَيْهِمْ، فِي أَنَّ ذَلِكَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ؛ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مُضْطَرٍّ فِي الْحَالِ، وَالْآخَرُ مُضْطَرٌّ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُ حَاجَةِ الْمُضْطَرِّ.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا مُفَضَّ بِهٍ إِلَى هَلَاكِ نَفْسِهِ، وَهَلَاكِ عِيَالِهِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ، كَمَا لَوْ أَمَكَّنَهُ انْجَاءُ الْغَرِيقِ بِتَغْرِيقِ نَفْسِهِ. وَلَئِنْ فِي بَذْلِهِ إِقَاءَةٌ يَبْدُو إِلَى التَّهْلُكَةِ، وَقَدْ نَهَى اللَّهُ عَنْ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الصَّبِّ وَالضَّيْعِ).

أَمَّا الصَّبُّ: فَإِنَّهُ مُبَاحٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَأَبْنُ عَبَّاسٍ وَأَبُو سَعِيدٍ، وَأَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: كُنَّا مَعَشَرَ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ لَئِنْ يُهْدَى إِلَيْنَا أَخِيْنَا صَبٌّ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ دَجَاجَةٍ. وَقَالَ عُمَرُ: مَا يَسُرُّنِي أَنْ تَكَانَ كُلُّ صَبٍّ دَجَاجَةً سَمِيَّةً، وَلَوْ دِدْتُ أَنْ فِي كُلِّ جَحْرٍ صَبٌّ صَيِّينٌ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَاللَّيْثُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبْنُ الْمُنْبَرِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ حَرَامٌ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ أَكْلِ لَحْمِ الصَّبِّ. وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَلِيٍّ؛ وَلِأَنَّهُ يَنْهَشُ، فَأَشْبَهَ ابْنُ عَرَسَ.

وَلَنَا مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: دَخَلْتُ أَنَا وَخَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَيْتَ مَيْمُونَةَ، فَأَتَانِي بِصَبٍّ مَخْنُوقٍ، قِيلَ: هُوَ صَبٌّ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَرَفَعَ يَدَهُ، فَقُلْتُ: أَحْرَامٌ هُوَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ قَوْمِي، فَأَجَذَنِي أَعَافُهُ. قَالَ خَالِدٌ: فَأَجَزْتُهُ فَأَكَلْتُهُ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْظُرُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٤٥) (ج: ٥٢١٧).

وَتَطْيِبُ اللَّحْمَ بِإِذْنِهِ عَنْهُ، فَمَا لَا دَمَ فِيهِ، لَا حَاجَةَ إِلَى ذَبْحِهِ. وَأَمَّا سَائِرُ مَا ذَكَرْنَا، فَلَا يَجِلُّ إِلَّا أَنْ يُذْبَحَ. قَالَ أَحْمَدُ: كَلَبُ الْمَاءِ يَذْبَحُهُ، وَلَا أَرَى بَأْسًا بِالسَّلْحَاءِ إِذَا ذَبَحَ، وَالرَّقْ يُذْبَحُهُ. وَقَالَ قَوْمٌ: يَجِلُّ مِنْ غَيْرِ ذَكَاةٍ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْبَحْرِ «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الْجِلُّ مَيْتَتُهُ». وَلَأَنَّهُ مِنْ حَيَوَانَ الْبَحْرِ، فَأَبِيعَ بِغَيْرِ ذَكَاةٍ كَالسَّمَكِ وَالسَّرَّطَانِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصَّدِيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كُلُّ مَا فِي الْبَحْرِ قَدْ ذَكَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى لَكُمْ. وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٢/٢٣٧)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ شَرِيحِ رَجُلٍ أَذْرَكَ النَّبِيُّ ﷺ، قَالَ «كُلُّ شَيْءٍ فِي الْبَحْرِ مَذْبُوحٌ». وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ ذَبَحَ كُلَّ شَيْءٍ فِي الْبَحْرِ لِابْنِ آدَمَ».

وَلَنَا أَنَّهُ حَيَوَانٌ يَعِيشُ فِي الْبَرِّ، لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ، فَلَمْ يَسَّحْ بِغَيْرِ ذَبْحٍ، كَالطَّيْرِ، وَلَا خِلَافَ فِي الطَّيْرِ فِيمَا عَلِمْنَاهُ، وَالْأَخْبَارُ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا لَا يَعِيشُ إِلَّا فِي الْبَحْرِ، كَالسَّمَكِ وَشِبْهِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتِمَّكُنُ مِنْ تَذَكُّبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُذْبَحُ إِلَّا بَعْدَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْمَاءِ، وَإِذَا خَرَجَ مَاتَ.

فصل

[ما لا يعيش إلا في الماء يباح أكله بغير ذكاة]

فَأَمَّا مَا لَا يَعِيشُ إِلَّا فِي الْمَاءِ، كَالسَّمَكِ وَشِبْهِهِ، فَإِنَّهُ يُبَاحُ بِغَيْرِ ذَكَاةٍ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ. وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أُجِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، أَمَّا الْمَيْتَتَانِ فَالسَّمَكُ وَالْجَرَادُ». وَقَدْ صَحَّ أَنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ وَأَصْحَابَهُ وَجَدُوا عَلَى سَاحِلِ الْبَحْرِ دَابَّةً، يُقَالُ لَهَا الْعُثْبَرُ، مَيْتَةٌ، فَأَكَلُوا مِنْهَا شَهْرًا حَتَّى سَمِنُوا، وَادَّعَوْا، فَلَمَّا قَالُوا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ أَخْبَرُوهُ، فَقَالَ: «هُوَ رَزَقٌ أَخْرَجَهُ اللَّهُ لَكُمْ، فَهَلْ مَعَكُمْ مِنْ لَحْمِهِ شَيْءٌ تَطْعَمُونَا؟» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٧٥٧) (م: ١٩٣٥).

فصل

[كل صيد البحر مباح إلا الضفدع]

وَكُلُّ صَيْدِ الْبَحْرِ مُبَاحٌ، إِلَّا الضَّفْدَعُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: لَوْ أَكَلَ أَهْلِي الضَّفَادِعَ لَطَعَنَتْهُمْ. وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: فِي كُلِّ مَا فِي الْبَحْرِ قَدْ ذَكَّاهُ اللَّهُ لَكُمْ. وَعُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «أُجِلَّتْ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ». يَدُلُّ عَلَى إِباحَةِ جَمِيعِ صَيْدِهِ. وَرَوَى عَطَاءٌ وَعَمْرُو بْنُ وَبَّارٍ أَنَّهُمَا بَلَغَهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ ذَبَحَ كُلَّ شَيْءٍ فِي الْبَحْرِ لِابْنِ آدَمَ». فَأَمَّا الضَّفْدَعُ: فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ قَتْلِهِ. رَوَاهُ

يَزَى إِباحَةَ لَحْمِ الْحَيَاتِ. وَتَقْتَصِيهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَبَاحَتِهِ التَّدَاوِي بِبَعْضِ الْمُحَرَّمَاتِ.

وَلَنَا أَنَّ لَحْمَ الْحَيَاتِ حَرَامٌ، بِمَا قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى. وَلَا يَجُوزُ التَّدَاوِي بِمُحَرَّمٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَ أُمِّي فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْهَا».

فصل

[لا يجوز التداوي بمحرم، ولا بشيء فيه محرم]

وَلَا يَجُوزُ التَّدَاوِي بِمُحَرَّمٍ، وَلَا بِشَيْءٍ فِيهِ مُحَرَّمٌ، بِشَلِّ الْبَانِ الْأُتْنِ، وَلَحْمِ شَيْءٍ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ، وَلَا شُرْبِ الْخَمْرِ لِلتَّدَاوِي بِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ لَهُ النَّبِيذَ يُصْنَعُ لِلدَّوَاءِ فَقَالَ: «إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ وَلَكِنَّهُ دَاءٌ».

فصل

[يجوز أكل الأطعمة التي فيها الدود والسوس]

وَيَجُوزُ أَكْلُ الْأَطْعِمَةِ الَّتِي فِيهَا الدُّودُ وَالسُّوسُ، كَالْفَوَاقِيهِ، وَالْقَنَاءِ، وَالْخِيَارِ، وَالْبَطِيخِ، وَالْحُبُوبِ، وَالْخَلِّ إِذَا لَمْ تَقْلَرَهُ نَفْسُهُ، وَطَابَتْ بِهِ؛ لِأَنَّ التَّحَرُّزَ مِنْ ذَلِكَ يَشْتَرُ. وَيَجُوزُ أَكْلُ الْعَسَلِ بِقَشِّهِ وَفِيهِ فِرَاحٌ؛ لِذَلِكَ، وَإِنْ نَفَاةٌ فَحَسَنٌ، فَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَنَبِيٌّ بَنِمَرٌ عَتِيقٌ، فَجَعَلَ يَفْتَشُهُ، وَيُخْرِجُ السُّوسَ مِنْهُ، وَيَقْبِيهِ. وَهَذَا أَحْسَنُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُؤْكَلُ الصَّيْدُ إِذَا رُمِيَ بِسَهْمٍ مَسْمُومٍ إِذَا عَلِمَ أَنَّ السُّمَّ أَتَانِ عَلَى قَتْلِهِ).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَا قَتَلَهُ السُّمُّ مُحَرَّمٌ، وَمَا قَتَلَهُ السُّهْمُ وَحْدَهُ مُبَاحٌ، فَإِذَا مَاتَ بِسَبَبِ مُبِيعٍ وَمُحَرَّمٍ، حَرَّمَ، كَمَا لَوْ مَاتَ بِرَمِيَةِ مُسْلِمٍ وَمَجُوسِيٍّ، أَوْ قَتَلَ الصَّيْدَ كُلَّ مَعْلُومٍ وَغَيْرِهِ، أَوْ وَجَدَ مَعَ كَلْبِهِ كَلْبًا لَا يَعْرِفُ حَالَهُ، أَوْ رَمَى صَيْدًا بِسَهْمٍ، فَوَجَدَهُ غَرِيقًا فِي الْمَاءِ، أَوْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ، أَوْ وَطِئَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ السُّمَّ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَتْلِهِ؛ لِيَكُونَ السُّهْمُ أَوْحَى مِنْهُ، فَهُوَ مُبَاحٌ، لَا نَيْفَاءَ الْمُحَرَّمِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا كَانَ مَأْوَاهُ الْبَحْرُ، وَهُوَ يَعِيشُ فِي الْبَرِّ، لَمْ يُؤْكَلْ إِذَا مَاتَ فِي بَرٍّ أَوْ بَحْرٍ).

كُلُّ مَا يَعِيشُ فِي الْبَرِّ مِنْ دَوَابِّ الْبَحْرِ، لَا يَجِلُّ بِغَيْرِ ذَكَاةٍ، كَطَّيْرِ الْمَاءِ، وَالسَّلْحَاءِ، وَكَلَبِ الْمَاءِ، إِلَّا مَا لَا دَمَ فِيهِ، كَالسَّرَّطَانِ، فَإِنَّهُ يُبَاحُ بِغَيْرِ ذَكَاةٍ. قَالَ أَحْمَدُ: السَّرَّطَانُ لَا بَأْسَ بِهِ. قِيلَ لَهُ: يُذْبَحُ؟ قَالَ: لَا. وَذَلِكَ لِأَنَّ مَقْصُودَ الذَّبْحِ إِنَّمَا هُوَ إِخْرَاجُ الدَّمِ مِنْهُ،

النسائي. فَبَدَّلَ ذَلِكَ عَلَى تَحْرِيمِهِ، فَأَمَّا التَّمَسَّاحُ: فَقَدْ نُقِلَ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُؤْكَلُ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: لَا بَأْسَ بِهِ لِمَنْ اشْتَهَاهُ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يُؤْكَلُ التَّمَسَّاحُ وَلَا الْكُوسُجُ لِأَنَّهُمَا يَأْكُلَانِ النَّاسَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ وَغَيْرِهِ: أَنَّهُ قَالَ: كَانُوا يَكْرَهُونَ سِبَاغَ الْبَحْرِ، كَمَا يَكْرَهُونَ سِبَاغَ الْبَرِّ. وَذَلِكَ لِإِنْهِيَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاغِ. وَقَالَ أَبُو عَلِيٍّ النَّجَّادُ: مَا حَرَّمَ نَظِيرُهُ فِي الْبَرِّ، فَهُوَ حَرَامٌ فِي الْبَحْرِ، كَكَلْبِ الْمَاءِ وَخِزْيَرِو وَإِسَانِيو. وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ، إِلَّا فِي كَلْبِ الْمَاءِ، فَإِنَّهُ يَرَى إِبَاحَةَ كَلْبِ الْبَرِّ وَالْبَحْرِ. وَقَالَ أَبُو خَنِيْفَةَ: لَا يَبَاحُ إِلَّا السَّمَكُ. قَالَ مَالِكٌ: كُلُّ مَا فِي الْبَحْرِ سِبَاغٌ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾.

فصل

[كلب الماء مباح]

وَكَلْبُ الْمَاءِ مُبَاحٌ، وَرَكِبَ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَرَجًا عَلَيْهِ جِلْدٌ مِنْ جُلُودِ كِلَابِ الْمَاءِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَاللَّيْثِ. وَيَقْتَضِيهِ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ وَالْأَوْزَاعِيِّ. وَلَا يَبَاحُ عِنْدَ أَبِي خَنِيْفَةَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَلِيٍّ النَّجَّادِ، وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا عُمُومُ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: سَأَلْتُ أَبِي عَنْ كَلْبِ الْمَاءِ، فَقَالَ: حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ عُمَرُو بْنِ دِينَارٍ، وَأَبِي الزُّبَيْرِ، سَمِعَا شَرِيحًا رَجُلٌ أَذْرَكَ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «كُلُّ شَيْءٍ فِي الْبَحْرِ فَهُوَ مَذْبُوحٌ». قَالَ: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِعَطَاءٍ، فَقَالَ: أَمَّا الطَّيْرُ فَتَذْبُحُهُ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: كَلْبُ الْمَاءِ نَذْبُحُهُ.

فصل

[والجري مباح]

قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: يُكْرَهُ الْجَرِيُّ؟ قَالَ: لَا وَاللَّهِ، وَكَيْفَ لَنَا بِالْجَرِيِّ؟ وَرَخَّصَ فِيهِ عَلِيُّ وَالْحَسَنُ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ الْجَرِيُّ لَا تَأْكُلُهُ الْيَهُودُ. وَوَافَقَهُمُ الرَّافِضَةُ، وَمَخَالَفَتُهُمْ صَوَابٌ.

فصل

[ما أكل مرة لا يؤكل]

وَعَنْ أَحْمَدَ فِي السَّمَكَةِ تَوَجَّدَ فِي بَطْنِ سَمَكَةٍ أُخْرَى، أَوْ

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا وَقَعَتِ النَّجَاسَةُ فِي مَائِعِ، كَالدُّغْنِ وَمَا أَشَبَّهُهُ، نَجَسَتْ، وَاسْتَصْبَحَ بِهِ إِنْ أَحْبَبَ، وَلَمْ يَجِلْ أَكْلُهُ وَلَا نَمَتْ).

ظَاهِرٌ هَذَا أَنَّ النَّجَاسَةَ إِذَا وَقَعَتْ فِي مَائِعِ غَيْرِ الْمَاءِ، نَجَسَتْهُ وَإِنْ كَثُرَ. وَهَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يُنَجِّسُ إِذَا كَثُرَ. قَالَ خَرَّبٌ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ كَلْبٍ وَلَغَ فِي سَمْنٍ أَوْ زَيْتٍ؟ قَالَ: إِذَا كَانَ فِي آيَةٍ كَبِيرَةٍ، بِمِثْلِ حُبِّ أَوْ نَخْوَةٍ، رَجَوْتُ أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ، يُؤْكَلُ، وَإِذَا كَانَ فِي آيَةٍ صَغِيرَةٍ، فَلَا يُغْجِبُنِي أَنْ يُؤْكَلُ. وَسُئِلَ عَنْ كَلْبٍ وَقَعَ فِي خَلٍّ أَكْثَرَ مِنْ قُلْتَيْنِ، فَخَرَجَ مِنْهُ وَهُوَ حَرِيٌّ؟ فَقَالَ: هَذَا أَسهَلُ مِنْ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ.

وَعَنْهُ، رَوَاةٌ ثَالِثَةٌ: مَا أَصْلُهُ الْمَاءُ كَالْخَلِّ الثَّمَرِيِّ، يَذْفَعُ النَّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِهِ إِذَا كَثُرَ، وَمَا لَيْسَ أَصْلُهُ الْمَاءُ، لَا يَذْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ. قَالَ الْمُروُذِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَإِنْ وَقَعَتِ النَّجَاسَةُ فِي خَلٍّ أَوْ دَبْسٍ؟ فَقَالَ: أَمَّا الْخَلُّ فَأَصْلُهُ الْمَاءُ، يَسُودُ إِلَى أَنْ يَكُونَ مَاءً إِذَا حُمِلَ عَلَيْهِ. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ، فِي قَارَةٍ وَقَعَتْ فِي سَمْنٍ: إِنَّمَا حَرُمَ مِنَ الْمَيْتَةِ لَحْمُهَا وَدُمُّهَا.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ قَارَةٍ وَقَعَتْ فِي سَمْنٍ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ جَامِدًا فَخَذَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا، فَالْقُوْهُ، وَإِنْ كَانَ مَائِعًا، فَلَا تَقْرُبُوْهُ». وَلَآئِنْ غَيْرَ الْمَاءِ لَيْسَ بِظَاهِرٍ، فَلَا يَذْفَعُ النَّجَاسَةَ عَنْ نَفْسِهِ، وَحُكْمُ الْجَامِدِ قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ. وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَاةُ فِي الاسْتِصْبَاحِ بِالزَّيْتِ النَّجَسِ، فَأَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ إِبَاحَتُهُ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ أَمَرَ أَنْ يُسْتَصْبَحَ بِهِ.

وَيَجُوزُ أَنْ تُطْلَى بِهِ سَنِيَّةٌ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، لَا يَجُوزُ الاسْتِصْبَاحُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ شَحُومِ الْمَيْتَةِ تُطْلَى بِهَا السُّفْنُ، وَتَذْهَبُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبَحُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ: «لَا، هُوَ حَرَامٌ». وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ.

إِذَا اسْتَصْبَحَ بِالزَّيْتِ النَّجَسَ، فَذَخَانُهُ نَجَسٌ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ يَسْتَحِيلُ مِنْهُ، وَالْاسْتِحَالَةُ لَا تَنْظُرُ. فَإِنْ عَلِقَ، بِشَيْءٍ، وَكَانَ يَسِيرًا، عَفِيَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ دَمَ الْبَرَاغِيسِ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا، لَمْ يُعْفَ عَنْهُ.

فصل

[الخبز يخبز بماء فيه فارة]

مِثْلُ أَحْمَدُ عَنْ خُبَّازٍ خَبَزَ خُبْرًا، فَبَاعَ مِنْهُ، ثُمَّ نَظَرَ فِي الْمَاءِ الَّذِي عَجَنَ مِنْهُ، فَإِذَا فِيهِ فَارَةٌ؟ فَقَالَ: لَا يَبِيعُ الْخَبْزَ مِنْ أَحَدٍ، وَإِنْ بَاعَهُ اسْتَرَدَّهُ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ، تَصَدَّقَ بِمِثْلِهِ، وَيُطْعِمَهُ مِنْ الدُّوَابِّ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، وَلَا يُطْعَمُ مَا يُؤْكَلُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِذَا أَطْعَمَهُ لَمْ يُنْبِغْ حَتَّى يَكُونَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ. عَلَى مَعْنَى الْجَلَالَةِ. قِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَتَّبِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ؟». قَالَ: لَيْسَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْمَيْتِ، إِنَّمَا أَشْبَهَ عَلَيْهِ. قِيلَ لَهُ: فَهَوُا بِمَنْزِلَةِ كَسْبِ الْحِجَامِ، يُطْعَمُ النَّاصِغَ وَالرَّقِيقَ؟ قَالَ: هَذَا أَشَدُّ عِنْدِي، لَا يُطْعَمُ الرَّقِيقُ، لَكِنْ يُغْلِقُهُ الْبَهَائِمُ. قِيلَ لَهُ: إِيَّاهُ الْحُجَّةُ؟ قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الصَّمَدِ عَنْ صَخْرٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ قَوْمًا اخْتَبَرُوا مِنْ آبَارِ الَّذِينَ مَسِيحُوا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَطْعِمُوهُ النَّوَاصِغَ».

فصل

[إطعام الكلب المعلم الميتة]

قَالَ أَحْمَدُ: لَا أَرَى أَنْ يُطْعِمَ كَلْبَهُ الْمُعَلِّمُ الْمَيْتَةَ، وَلَا الطَّيْرَ الْمُعَلِّمَ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّهُ عَلَى الْمَيْتَةِ، فَإِنْ أَكَلَ الْكَلْبُ، فَلَا أَرَى صَاحِبَهُ حَرَجًا. وَلَعَلَّ أَحْمَدَ كَرِهَ أَنْ يَكُونَ الْكَلْبُ الْمُعَلِّمُ إِذَا صَادَ وَقَتْلَ أَكَلَ مِنْهُ، لِتَضَرُّبِهِ بِإِطْعَامِهِ الْمَيْتَةَ. وَلَمْ يَكْرَهُ مَالِكُ إِطْعَامَ كَلْبِهِ وَطَيْرِهِ الْمَيْتَةَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْكُولٍ، إِذَا كَانَ لَا يَشْرَبُ فِي إِتَائِهِ.

فصل

[يكره أكل الطين]

قَالَ أَحْمَدُ: أَكْرَهُ أَكْلَ الطِّينِ، وَلَا يَصِحُّ فِيهِ حَدِيثٌ، إِلَّا أَنَّهُ يَضُرُّ بِالْبَدَنِ، وَيُقَالُ: إِنَّهُ رَدِيءٌ، وَتَرَكُهُ خَيْرٌ مِنْ أَكْلِهِ. وَإِنَّمَا كَرِهَهُ أَحْمَدُ لِأَجْلِ مَضَرَّتِهِ.

فَإِنْ كَانَ مِنْهُ مَا يَنْدَاوِي بِهِ كَالطِّينِ، الْأَرْمَنِيِّ، فَلَا يَكْرَهُ، وَإِنْ كَانَ مِثْلًا لَا مَضَرَّةَ فِيهِ وَلَا نَفْعَ، كَالشَّيْءِ الْيَسِيرِ، جَازَ أَكْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةَ، وَالْمَعْنَى الَّذِي لِأَجْلِهِ كَرِهَ مَا يَضُرُّ، وَهُوَ مُتَّفَقٌ هَاهُنَا، فَلَمْ يَكْرَهُ.

وَلَمَّا أَنَّهُ زَيْتٌ أَمَكَنَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَجَازَ، كَالطَّاهِرِ. وَقَدْ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْعَجِينِ الَّذِي عَجَنَ بِمَاءٍ مِنْ آبَارِ ثَمُودَ، أَنَّهُ نَهَاهُمْ عَنْ أَكْلِهِ، وَأَمَرَهُمْ أَنْ يَغْلِقُوهُ النَّوَاصِغَ. وَهَذَا الزَّيْتُ لَيْسَ بِمَيْتَةٍ، وَلَا هُوَ مِنْ شَحْوِيهَا، فَيَتَنَاوَلُهُ الْخَبِيرُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَسْتَصْبِحُ بِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَمَسُّهُ، وَلَا تَتَعَدَّى نَجَاسَتُهُ إِلَيْهِ؛ إِنَّمَا أَنْ يَجْعَلَ الزَّيْتُ فِي إِبْرِيقٍ لَهُ بَلْبَةٌ، وَيَصُبُّ مِنْهُ فِي الْمَصْبَاحِ، وَلَا يَمَسُّهُ، وَإِنَّمَا أَنْ يَدْعَ عَلَى رَأْسِ الْجَزَةِ الَّتِي فِيهَا الزَّيْتُ سِرَاجًا مَقْبُورًا، أَوْ قَنْدِيلًا فِيهِ قَنْبٌ، وَيُطْلِقُهُ عَلَى رَأْسِ إِنَاءِ الزَّيْتُ، أَوْ يُشْمَعُهُ، وَكَلَّمَائِ نَقَصَ زَيْتُ السَّرَاجِ صَبَّ فِيهِ مَاءٌ، بِحَيْثُ يَرْتَفِعُ الزَّيْتُ، فَيَمْلَأُ السَّرَاجَ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا، وَلَمْ يَرِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أَنْ تَذْهَبَ بِهَا الْجُلُودُ، وَقَالَ: يَجْعَلُ مِنْهُ الْأَسْفِقَةَ وَالْقِرْبُ.

وَقِيلَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ تَذْهَبُ بِهِ الْجُلُودُ. وَعَجِبَ أَحْمَدُ مِنْ هَذَا، وَقَالَ: إِنْ فِي هَذَا لَعَجِبًا، شَيْءٌ يَلِيسَ يُطَبِّقُ بِشَيْءٍ فِيهِ مَيْتَةٌ، فَعَلَى قَوْلِ أَحْمَدَ، كُلُّ انْتِفَاعٍ يُفْضِي إِلَى تَنْجِيسِ إِنْسَانٍ لَا يَجُوزُ، وَإِنْ لَمْ يُفْضِ إِلَى ذَلِكَ جَازَ. فَأَمَّا أَكْلُهُ: فَلَا إِشْكَالَ فِي تَحْرِيمِهِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَقْرَبُوهُ». وَلَوْلَا النَّجَسُ خَبِثَتْ، وَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ الْخَبَاثَتِ. وَأَمَّا يَتِيمُهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - تَحْرِيمُهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا، حَرَّمَ ثَمَنَهُ». وَقَالَ أَبُو مُوسَى: لَتَوْهُ بِالسُّوْقِ وَيَبِعُوهُ، وَلَا تَبِيعُوهُ مِنْ مُسْلِمٍ، وَيَتَوَّهُ.

وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً، أَنَّهُ يُبَاعُ لِكَافِرٍ بِشَرْطِ أَنْ يَعْلَمَ بِنَجَاسَتِهِ؛ لِأَنَّ الْكَافِرَ يَتَّقِدُونُ جِلَّةً، وَيَسْتَشِيرُونَ أَكْلَهُ.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ حُرَمَتِ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ، فَجَعَلُوهَا، وَبَاعُوهَا، وَأَكَلُوهَا أَمَانَهَا، إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٥٨٢) (خ: ٣٢٧٣). وَكَوْنُهُمْ يَتَّقِدُونُ جِلَّةً، لَا يَجُوزُ لَنَا بَيْعُهُ لَهُمْ كَالْخَمْرِ وَالْخَنزِيرِ.

فصل

[لا يجوز الانتفاع بشحوم الميتة وشحم الخنزير]

فَأَمَّا شَحُومُ الْمَيْتَةِ، وَشَحْمُ الْخَنزِيرِ، فَلَا يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِاسْتِصْبَاحٍ وَلَا غَيْرِهِ، وَلَا أَنْ تَطْلَى بِهِ السُّفْنُ وَلَا الْجُلُودُ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْمَيْتَةَ وَالْخَنزِيرَ وَالْأَصْنَامَ. قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، شَحُومُ الْمَيْتَةِ تَطْلَى بِهَا السُّفْنُ، وَيَذْهَبُ بِهَا الْجُلُودُ وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ؟ قَالَ: لَا، هِيَ حَرَامٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٥٨١) (خ: ٢١٢١).

فصل

[الاستصباح بالزيت النجس]

فصل

[يكروه أكل البصل والثوم والكراث والفجل، وكل ذي رائحة كريهة]

وَيُكْرَهُ أَكْلُ الْبَصَلِ، وَالثُّومِ، وَالْكَرَّاثِ، وَالْفَجْلِ، وَكُلِّ ذِي رَائِحَةٍ كَرِيهَةٍ، مِنْ أَجْلِ رَائِحَتِهِ، سِوَاءَ أَرَادَ دُخُولَ الْمَسْجِدِ أَوْ لَمْ يَرُدْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَأْذَى مِمَّا يَأْذَى مِنْهُ النَّاسُ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٣٦٥). وَإِنْ أَكَلَهُ لَمْ يَقْرَبِ مِنَ الْمَسْجِدِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَكَلَ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّائَنَا». وَفِي رَوَايَةٍ: «فَلَا يَقْرَبُنَا فِي مَسَاجِدِنَا». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٨٠٦)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَلَيْسَ أَكْلُهَا مُحَرَّمًا؛ لِمَا رَوَى أَبُو أَيُّوبَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ إِلَيْهِ بِطَعَامٍ لَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ النَّبِيُّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: فِيهِ الثُّومُ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَحْرَامٌ هُوَ؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنِّي أَكْرَهُهُ مِنْ أَجْلِ رِيحِهِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعَلِيِّ: «كُلِ الثُّومَ، فَلَوْلَا أَنَّ الْمَلِكَ يَأْتِيهِ لَأَكَلْتَهُ». وَإِنَّمَا مَنَعَ أَكْلَهَا لِئَلَّا يُؤْذِيَ النَّاسَ بِرَائِحَتِهِ؛ وَلِذَلِكَ نَهَى عَنْ قُرْبَانِ الْمَسَاجِدِ، فَإِنْ أَتَى الْمَسَاجِدَ كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَلَمْ يَحْرُمْ عَلَيْهِ؛ لِمَا رَوَى الْمُخْبِرَةُ بْنُ شُعْبَةَ، قَالَ: «أَكَلْتُ ثُومًا، وَأَتَيْتُ مُصَلَّى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ سَبَقَتْ بَرَكْعَتُهُ، فَلَمَّا دَخَلَتْ الْمَسْجِدَ، وَجَدَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رِيحَ الثُّومِ، فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ، قَالَ: مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ، فَلَا يَقْرَبُنَا حَتَّى يَذْهَبَ رِيحُهَا. فَجِئْتُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: لِيُعْطِنِي يَدَكَ. قَالَ: فَأَذْخَلْتُ يَدَهُ فِي كُمٍ فَمِصِي إِلَى صَدْرِي، فَإِذَا أَنَا مَغْصُوبُ الصَّدْرِ، فَقَالَ: إِنْ لَكَ عُذْرًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨٢٦). وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَأْتُهُمْ لِأَنَّ ظَاهِرَ النَّهْيِ التَّجْرِيمِ، وَلِأَنَّ أَذَى الْمُسْلِمِينَ حَرَامٌ وَهَذَا فِيهِ أَذَاهُمْ.

فصل

[يكروه أكل الغدة، وأذن القلب]

وَيُكْرَهُ أَكْلُ الْغُدَّةِ، وَأَذْنِ الْقَلْبِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ: كَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الشَّاةِ سِتًّا. وَذَكَرَ هَذَيْنِ. وَلِأَنَّ النَّفْسَ تَعَافَاهُمَا وَتَسْتَحْبِثُهُمَا، وَلَا أَطْلُنُ أَحْمَدُ كَرِهَهُمَا إِلَّا لِذَلِكَ، لَا لِلْخَبَرِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِيهِ: هَذَا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ. وَلِأَنَّ فِي الْخَبَرِ ذِكْرَ الطَّحَالِ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ بِهِ، وَلَا أَكْرَهُ مِنْهُ شَيْئًا.

فصل

[الجبن يصنعه المجوس]

وَقِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْجَبْنُ؟ قَالَ: يُؤْكَلُ مِنْ كُلِّ. وَسُئِلَ عَنْ الْجَبْنِ الَّذِي يَصْنَعُهُ الْمَجُوسُ؟ فَقَالَ مَا أَذْرِي، إِلَّا أَنَّهُ أَصَحُّ حَدِيثٍ فِيهِ حَدِيثُ الْأَعْمَشِ، عَنْ أَبِي وَائِلٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شَرْحِبِيلٍ، قَالَ: سُئِلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَقِيلَ لَهُ: يُعْمَلُ فِيهِ الْإِنْفِخَةُ الْمُتَيْسَةُ. فَقَالَ: سَمِعُوا أَنْتُمْ، وَكَلُّوا. رَوَاهُ أَبُو مُعَاوِيَةَ، عَنْ الْأَعْمَشِ. وَقَالَ أَلَيْسَ الْجَبْنُ الَّذِي نَأْكُلُهُ عَامَّةُ يَصْنَعُهُ الْمَجُوسُ؟

فصل

[شراء ما يُتقار به]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْجُزْءَ الَّذِي يُتَقَارَمُ بِهِ الصَّبِيَّانِ، وَلَا الْبَيْضَ الَّذِي يُتَقَارَمُونَ بِهِ يَوْمَ الْعِيدِ؛ لِأَنَّهُمْ يَأْخُذُونَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ.

فصل

[الضيافة على كل المسلمين]

قَالَ أَحْمَدُ: وَالضِّيَافَةُ عَلَى كُلِّ الْمُسْلِمِينَ، كُلُّ مَنْ نَزَلَ عَلَيْهِ ضَيْفٌ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُضَيِّفَهُ. قِيلَ إِنْ ضَافَ الرَّجُلُ ضَيْفًا كَافِرًا يُضَيِّفُهُ؟ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَيْلَةُ الضَّيْفِ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ». وَهَذَا الْحَدِيثُ يَسْنُ، وَلَمَّا أَضَافَ الْمُشْرِكُ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْمُسْلِمَ وَالْمُشْرِكَ يُضَافُ، وَأَنَا أَرَاهُ كَذَلِكَ. وَالضِّيَافَةُ مَعْنَاهَا مَعْنَى صَدَقَةِ التَّطَرُّعِ عَلَى الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ. وَالْيَوْمُ وَاللَّيْلَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: ذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُضْطَرَّرٍ إِلَى طَعَامِهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ لَمْ يُضَيِّفَهُ.

وَلَمَّا مَا رَوَى الْمُقَدِّمُ أَبُو كَرِيمَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَيْلَةُ الضَّيْفِ حَقٌّ وَاجِبٌ، فَإِنْ أَصْبَحَ بَيْنَاوَهُ فَهُوَ ذَيْنٌ عَلَيْهِ، إِنْ شَاءَ اقْتَضَى، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ». حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَفِي لَفْظٍ: «أَيُّمَا رَجُلٍ ضَافَ قَوْمًا، فَأَصْبَحَ الضَّيْفُ مُحْرُومًا، فَإِنْ نَصَرَهُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ حَقٌّ، يَأْخُذُ بِحَقِّهِ مِنْ زَرْعِهِ وَمَالِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٥١).

وَالوَاجِبُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَالْكَمَالُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ؛ لِمَا رَوَى أَبُو شَرِيحٍ الْخُرَاقِيُّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الضِّيَافَةُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَجَائِزَتُهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَقِيمَ عِنْدَ أَخِيهِ حَتَّى يُؤْتِمَهُ». قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ يُؤْتِمُهُ؟ قَالَ: يَقِيمُ عِنْدَهُ وَلَيْسَ عِنْدَهُ مَا يَقْرِيهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ٤٨) (خ: ٦١١١). قَالَ أَحْمَدُ: جَائِزَتُهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ «كَأَنَّهُ أَوْكَدَ مِنْ سَائِرِ الثَّلَاثَةِ، وَلَمْ يَرُدْ يَوْمًا وَلَيْلَةً سِوَى الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ، وَقَدْ قَالَ: «وَمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثَةِ، فَهُوَ صَدَقَةٌ. فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ إِضَافَتِهِ، فَلْيَضَيِّفْ بِقَدْرِ ضِيَافَتِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَهُ أَنْ يُطَالِيَهُمْ بِحَقِّهِ الَّذِي جَعَلَهُ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَلَا يَأْخُذَ شَيْئًا إِلَّا بِعِلْمٍ

فصل

[تستحب التسمية عند الطعام وحمد الله عند آخره]

وَتُسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الطَّعَامِ، وَحَمْدُ اللَّهِ عِنْدَ آخِرِهِ؛ لِمَا رَوَى عُمَرُ بْنُ أَبِي مُسْلِمَةَ، قَالَ: أَكَلْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَجَالَتْ يَدَيَّ فِي الْقَصْعَةِ، فَقَالَ: «سَمِ اللَّهَ، وَكُلْ يَمِينِكَ، وَكُلْ يَمَانِيَّتِكَ». قَالَ: فَمَا زِلْتُ أَكَلْتُ بَعْدَ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ بِمَعْنَاهُ (٣٢٦٧)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٧٧٧). وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٢/٢٨٩)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: لَا أَعْلَمُهُ إِلَّا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لِلطَّاعِمِ الشَّاكِرِ مِثْلُ مَا لِلصَّائِمِ الصَّابِرِ». قَالَ أَحْمَدُ: مَعْنَاهُ إِذَا أَكَلَ وَشَرِبَ، يَشْكُرُ اللَّهَ وَيَحْمَدُهُ عَلَى مَا رَزَقَهُ. وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ، فَإِنْ نَسِيَ أَنْ يَذْكُرَ اسْمَ اللَّهِ فِي أَوَّلِهِ، فَلْيَقُلْ: بِاسْمِ اللَّهِ أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٦٧). وَعَنْ مُعَاذِ بْنِ أَنَسٍ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَكَلَ طَعَامًا، فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَنِي هَذَا، وَزَوَّجَنِيهِ، مِنْ غَيْرِ حَوْلٍ مِنِّي وَلَا قُوَّةَ، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ». وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَكَلَ طَعَامًا قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَنَا وَسَقَانَا، وَجَعَلَنَا مُسْلِمِينَ». وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا رُفِعَ طَعَامُهُ، أَوْ مَا بَيْنَ يَدَيْهِ، قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ حَمْدًا كَثِيرًا مُبَارَكًا فِيهِ، غَيْرَ مَكْفِيٍّ، وَلَا مُوَدَّعٍ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٢٨٤).

فصل

[ياكل يمينه ويشرب بها]

وَيَأْكُلُ يَمِينَهُ، وَيَشْرَبُ بِهَا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَأْكُلْ يَمِينَهُ، وَإِذَا شَرِبَ فَلْيَشْرَبْ يَمِينَهُ؛ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْكُلُ بِشِمَالِهِ، وَيَشْرَبُ بِشِمَالِهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٠٢٠)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٧٧٦)، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٢٦٦).

وَسُتَحَبُّ الْأَكْلُ بِثَلَاثِ أَصَابِعٍ؛ لِمَا رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْكُلُ بِثَلَاثِ أَصَابِعٍ، وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (١/٢٢١).

وَذَكَرَ لَهُ حَدِيثُ تَرْوِيهِ ابْنَةِ الزُّهْرِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَأْكُلُ بِكَفِّهِ كُلَّهَا، فَلَمْ يَصْحَحْهُ، وَلَمْ يَرِ إِلَّا ثَلَاثَ أَصَابِعٍ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ أَكَلَ خَبِيصًا بِكَفِّهِ كُلَّهَا. وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، أَنَّهُ كَانَ يَنْهَى بَنَاتَهُ أَنْ يَأْكُلْنَ بِثَلَاثِ أَصَابِعٍ، وَقَالَ: لَا تَشْبَهْنَ بِالرِّجَالِ.

أَعْلِيهِ. وَعَنْهُ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا يَكْفِيهِ بغيرِ إِنْهَامٍ؛ لِمَا رَوَى عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ، قَالَ: قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّكَ تَبْعَثُنَا، فَتَنْزِلُ بِقَوْمٍ لَا يَقْرُونَنَا. قَالَ: «إِذَا نَزَلْتُمْ بِقَوْمٍ، فَأَمَرُوا لَكُمْ بِمَا يَنْبَغِي لِلضَّيْفِ، فَاقْبَلُوا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا، فَخَذُوا مِنْهُمْ حَتَّى الضَّيْفُ الَّذِي يَنْبَغِي لَهُمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي تَفْسِيرِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَلَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ بِمِثْلِ قِرَافِهِ». يَعْنِي أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَرْضِهِمْ وَزَرْعِهِمْ وَضَرْعِهِمْ بِقَدَرِ مَا يَكْفِيهِ، بِغَيْرِ إِنْهَامٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الضَّيَافَةَ عَلَى أَهْلِ الْقَرْيَةِ دُونَ أَهْلِ الْأَمْصَارِ. قَالَ الْأَنْزَمِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الضَّيَافَةِ، أَيُّ شَيْءٍ تَدْعُبُ فِيهَا؟ قَالَ: هِيَ مُؤَكَّدَةٌ، وَكَانَتْهَا عَلَى أَهْلِ الطُّرُقِ وَالْقَرْيِ الَّذِينَ يَمُرُّ بِهِمُ النَّاسُ أَوْكَدَ، فَأَمَّا مِثْلُ الْأَنْ، فَكَأَنَّهُ لَيْسَ بِمِثْلِ أَوْلَيْكَ.

فصل

[يكره الخبز الكبار]

قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، قُلْتُ: تَكْرَهُ الْخُبْزَ الْكِبَارَ؟ قَالَ: نَعَمْ، أَكْرَهُهُ، لَيْسَ فِيهِ بَرَكَةٌ، إِنَّمَا الْبَرَكَةُ فِي الصَّغَارِ. وَقَالَ: مُرُّهُمْ لَا يَخْبِرُوكَ كِبَارًا. قَالَ: رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُغْسِلُ يَدَيْهِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَيَعْدُهُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى وَضوءٍ. وَقَالَ مَهْزُومٌ: ذَكَرْتُ لِيَحْيَى بْنِ مَعِينٍ حَدِيثَ قَيْسِ بْنِ الرَّيِّعِ، عَنْ أَبِي هَاشِمٍ، عَنْ زَادَانَ، عَنْ سَلْمَانَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «بَرَكَةُ الطَّعَامِ الْوُضُوءُ قَبْلَهُ وَبَعْدَهُ. فَقَالَ لِي يَحْيَى: مَا أَحْسَنَ الْوُضُوءَ قَبْلَهُ وَبَعْدَهُ. وَذَكَرْتُ الْحَدِيثَ لِأَحْمَدَ فَقَالَ: مَا حَدَّثَ بِهَذَا إِلَّا قَيْسُ بْنُ الرَّيِّعِ، وَهُوَ مُتَكَرِّرٌ الْحَدِيثِ. قُلْتُ: بَلَّغَنِي عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، قَالَ: كَانَ سُفْيَانُ يَكْرَهُ غَسْلَ الْيَدِ عِنْدَ الطَّعَامِ، لِمَ كَرِهَ سُفْيَانُ ذَلِكَ؟ قَالَ: لِأَنَّهُ مِنْ زِيٍّ الْعَجَمِ. قُلْتُ: بَلَّغَنِي عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، قَالَ: كَانَ سُفْيَانُ يَكْرَهُ أَنْ يَكُونَ تَحْتَ الْقَصْعَةِ الرَّغِيفِ، لِمَ كَرِهَهُ سُفْيَانُ؟ قَالَ: كَرِهَ أَنْ يُسْتَعْمَلَ الطَّعَامُ. قُلْتُ: تَكْرَهُهُ أَنْتَ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَرَوَى عَنْ عَقِيلٍ، قَالَ: حَضَرْتُ مَعَ ابْنِ شِهَابٍ وَلَيْمَةَ، فَفَرَشُوا الْمَائِدَةَ بِالْخُبْزِ، فَقَالَ: لَا تَسْخَلُوا الْخُبْزَ بَسَاطًا. وَقَالَ الْمَرْوُذِيُّ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: إِنَّ أَبَا مَعْمَرٍ قَالَ: إِنَّ أَبَا أَسَامَةَ قَدَّمَ إِلَيْهِمْ خُبْرًا، فَكَسَرَهُ. قَالَ: هَذَا لِشَلَا تَعْرِفُوا كَمْ تَأْكُلُونَ. وَقِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: يَكْرَهُ الْأَكْلَ مُتَكِيًا؟ قَالَ: أَلَيْسَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا أَكُلُ مُتَكِيًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٦٩). وَعَنْ شُعَيْبِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَأْكُلُ مُتَكِيًا قَطُّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٧٠).

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْكُلَ الرَّجُلُ وَهُوَ مُتَبَطِّحٌ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٧٧٤).

فصل

[قطع اللحم بالسكين]

قَالَ مُهْنًا: سَأَلْتُ أَحْمَدَ، عَنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا تَقْطَعُوا اللَّحْمَ بِالسَّكِينِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ صَنِيعُ الْأَعَاجِمِ». فَقَالَ: لَيْسَ بِصَحِيحٍ، لَا نَعْرِفُ هَذَا. وَقَالَ: حَدِيثُ عُمَرَو بْنِ أُمَيَّةَ الضَّمِرِيِّ خِلَافَ هَذَا، كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْتَرُ مِنْ لَحْمِ الشَّاةِ، فَنَقَّامَ إِلَى الصَّلَاةِ، وَطَرَحَ السَّكِينَ. وَحَدِيثُ يَسَعَرٍ، عَنْ جَامِعِ بْنِ شَدَّادٍ، عَنِ الْمُغِيرَةِ الْجَشْكُرِيِّ، عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ: «صَفَّتْ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ لَيْلَةٍ فَأَمَرَ بِجَنْبِ فَشْوِي، ثُمَّ أَخَذَ الشَّفْرَةَ، فَجَعَلَ يَحْزُرُ، فَجَاءَ بِلَالٌ يُؤَذِّنُهُ بِالصَّلَاةِ، فَأَلْقَى الشَّفْرَةَ». قَالَ: وَسَأَلْتُ أَحْمَدَ، عَنْ حَدِيثِ أَبِي جَحِيفَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَكْنَفُ جُشَاءَكَ يَا أَبَا جَحِيفَةَ، فَإِنْ أَكْثَرْتُمْ شَيْعًا الْيَوْمَ أَكْثَرْتُكُمْ جُوعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ». فَقَالَ هُوَ وَيَحْيَى جَمِيعًا: لَيْسَ بِصَحِيحٍ.

فصل

[التفخ في الطعام والشراب]

وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «لَمْ يَكُنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْفَخُ فِي طَعَامٍ وَلَا شَرَابٍ، وَلَا يَنْفُسُ فِي الْإِنَاءِ». وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «مَا أَكَلَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى خِيَوَانٍ وَلَا فِي سَكْرَجَةٍ. قَالَ قَتَادَةُ: فَعَلَامَ كَانُوا يَأْكُلُونَ؟ قَالَ: عَلَى السُّفْرِ». وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُقَامَ عَلَى الطَّعَامِ حَتَّى يُرْفَعَ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا وَضِعَتِ الْمَائِدَةُ، فَلَا يَقُمْ رَجُلٌ حَتَّى تَرْفَعَ الْمَائِدَةُ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَهُ وَإِنْ شَبِعَ حَتَّى يَفْرُغَ الْقَوْمُ، وَلْيُعْذِرْ فَإِنَّ الرَّجُلَ يُخْجَلُ جَلِيسُهُ، فَيَقْبِضُ يَدَهُ، وَعَسَى أَنْ يَكُونَ لَهُ فِي الطَّعَامِ حَاجَةٌ». وَعَنْ ثُبَيْسَةَ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ أَكَلَ فِي قَصْعَةٍ، فَلَجَسَهَا، اسْتَغْفَرَتْ لَهُ الْقَصْعَةُ». وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَمْسَحُ أَحَدُكُمْ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا، فَإِنَّهُ لَا يَذِرِي فِي أَيِّ طَعَامِهِ الْبَرَكَةَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٢٦٩).

فصل

[غسل اليد بالنخالة]

وَسُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنْ غَسْلِ الْيَدِ بِالنَّخَالَةِ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ، نَحْنُ نَفْعَلُهُ. وَسُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِي الْقَوْمَ، وَهُمْ عَلَى طَعَامٍ، فَجَاءَهُ لَمْ يَذْعُ إِلَيْهِ، فَلَمَّا دَخَلَ إِلَيْهِمْ دَعَوْهُ، هَلْ يَأْكُلُ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَمَا بَأْسَ. وَسُئِلَ عَنْ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ، «أَنَّهُ ادْخَرَ لِأَهْلِهِ قُوتَ سَنَةٍ». هُوَ صَحِيحٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَلَكِنَّهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِي لَفْظِهِ.

فصل

[ما يقال لمن أكل من طعامه]

عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَاءَ إِلَى سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ، فَجَاءَ بِخَبِيرٍ وَزَيْتٍ، فَأَكَلَ، ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَفْطَرْتُ عِنْدَكُمْ الصَّائِمُونَ، وَأَكَلْتُ طَعَامَكُمْ الْأَبْرَارُ، وَصَلَّيْتُ عَلَيْكُمْ الْمَلَائِكَةُ». وَعَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «صَنَعَ أَبُو الْهَيْثَمِ بْنُ التَّيْهَانِ لِلنَّبِيِّ ﷺ طَعَامًا، فَدَعَا النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ، فَلَمَّا فَرَّغُوا قَالَ: أَيُّبُوا أَحَاكُمْ». قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا إِثَابُهُ؟ قَالَ: «إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا دَخَلَ بَيْتَهُ، فَأَكَلَ طَعَامَهُ، وَشَرِبَ شَرَابَهُ، فَدَعَا لَهُ، فَذَلِكَ إِثَابُهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ (٣٨٥٣).

فصل

[الأضحية أفضل من الصدقة بقيمتها]

وَالْأَضْحِيَّةُ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ بِقِيَمَتِهَا. نَصَرُ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهَذَا قَالَ رِبْعَةُ وَأَبُو الزُّنَادِ. وَرَوَى عَنْ يِلَالٍ، أَنَّهُ قَالَ: مَا أَبَالِي أَنْ لَا أَضْحِيَ إِلَّا بِدِيكَ، وَلَأنَّ أَضْعَةً فِي يَتِيمٍ قَدْ تَرَبَّ فُسْرُهُ، فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَضْحِيَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: لَأنَّ أَتَصَدَّقُ بِخَاتَمِي هَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَهْدِيَهُ إِلَى الْيَتِيمِ أَلْفًا. وَلَأنَّ أَلْفَ النَّبِيِّ ﷺ ضَحَى وَالْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ، وَلَوْ عَلِمُوا أَنَّ الصَّدَقَةَ أَفْضَلُ، لَعَدَلُوا إِلَيْهَا. وَرَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا عَمِلَ ابْنُ آدَمَ يَوْمَ النَّحْرِ عَمَلًا أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ إِزَاقَةِ دَمٍ، وَإِنَّهُ لَيُؤْتَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِفُرُونِهَا وَأَطْلَافِهَا وَأَشْعَارِهَا، وَإِنَّ الدَّمَ لَيَقَعُ مِنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ بِمَكَانٍ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ، فَطَبِخُوا بِهَا نَفْسًا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣١٢٦). وَلَأنَّ إِيثارَ الصَّدَقَةِ عَلَى الْأَضْحِيَّةِ يُضْضِي إِلَى تَرْكِ سُنَّةِ سَنَّا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَأَمَّا قَوْلُ عَائِشَةَ، فَهُوَ فِي الْهِنْدِيِّ دُونَ الْأَضْحِيَّةِ، وَلَيْسَ الْخِلَافُ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَضْحِيَ، فَدَخَلَ الْعَشْرُ، فَلَا يَأْخُذُ مِنْ شَعْرِهِ وَلَا بِشَرْتِهِ شَيْئًا).

ظَاهِرٌ هَذَا تَحْرِيمُ قَصِّ الشَّعْرِ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِنَا. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. وَقَالَ الْقَاضِي، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا: هُوَ مَكْرُوهٌ، غَيْرُ مُحَرَّمٍ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ؛ لِقَوْلِ عَائِشَةَ: كُنْتُ أَقْلُ قَلَائِدَ هِنْدِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ يَقْلَعُهَا يَدِي، ثُمَّ يَبْعَثُ بِهَا، وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ شَيْءٌ أَخْلَهُ اللَّهُ لَهُ، حَتَّى يَنْحَرَّ الْهِنْدِيُّ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٦١٢) (م: ١٣٢١). وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَكْرَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ الْوُطْءُ وَاللِّبَاسُ، فَلَا يُكْرَهُ لَهُ حَلْقُ الشَّعْرِ، وَتَقْلِيمُ الْأَطْفَارِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرُدَّ أَنْ يَضْحِيَ.

وَلَأنَّ مَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا دَخَلَ الْعَشْرُ، وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يَضْحِيَ، فَلَا يَأْخُذُ مِنْ شَعْرِهِ وَلَا مِنْ أَطْفَارِهِ شَيْئًا، حَتَّى يَضْحِيَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٩٧٧) وَمُقْتَضَى النَّهْيِ التَّحْرِيمُ، وَهَذَا يَرُدُّ الْقِيَاسَ وَيُطِيلُهُ، وَحَدِيثُهُمْ عَامٌّ، وَهَذَا خَاصٌّ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ، بِتَرْكِيبِ الْعَامِّ عَلَى مَا عَدَا مَا تَنَوَّلَهُ الْحَدِيثُ الْخَاصُّ؛ وَلَأنَّهُ يَجِبُ حَمْلُ حَدِيثِهِمْ عَلَى غَيْرِ مَحَلِّ التَّرَاجُعِ لَوْجُوهٌ؛ مِنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ لَيَفْعَلْ مَا نَهَى عَنْهُ وَإِنْ كَانَ مَكْرُوهًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى إِخْبَارًا عَنْ شُعْبٍ: «وَمَا أَرِيدُ أَنْ أَخْلِفَكُمْ إِلَى مَا أَنهَاكُمْ عَنْهُ». وَلَأنَّ أَقْلَ أَحْوَالِ النَّهْيِ أَنْ يَكُونَ مَكْرُوهًا، وَلَمْ يَكُنْ النَّبِيُّ ﷺ لَيَفْعَلُهُ، فَيَتَعَيَّنْ حَمْلُ مَا فَعَلَهُ فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ عَلَى

كتاب الأضاحي

الْأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَّةِ الْأَضْحِيَّةِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ. أَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ: «فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ». قَالَ بَعْضُ أَهْلِ التَّفْسِيرِ: الْمُرَادُ بِهِ الْأَضْحِيَّةُ بَعْدَ صَلَاةِ الْعِيدِ. وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَمَا رَوَى أَنَسٌ، قَالَ: «ضَحَى النَّبِيُّ ﷺ بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَبَيْنِ ذَبَحَهُمَا يَدِيهِ، وَسَمَى، وَكَبَّرَ، وَوَضَعَ رِجْلَهُ عَلَى صِفَاحِهِمَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٦٦) (خ: ٥٢٣٨). وَالْأَمْلَحُ، الَّذِي فِيهِ بَيَاضٌ وَسَوَادٌ، وَبَيَاضُهُ أَغْلَبُ. قَالَه الْكِسَائِيُّ. وَقَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: هُوَ النَّحْيُ الْبَيَاضُ. قَالَ الشَّاعِرُ:

حَتَّى اكْتَسَى الرَّأْسَ قِنَاعًا أَشْيَا أَمْلَحَ لَا لُذًا وَلَا مُحْيِيَا
وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الْأَضْحِيَّةِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْأَضْحِيَّةُ سُنَّةٌ، لَا يَسْتَحَبُّ تَرْكُهَا لِمَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهَا).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ الْأَضْحِيَّةَ سُنَّةً مُؤَكَّدَةً غَيْرَ وَاجِبَةٍ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ وَيِلَالُ وَأَبِي سَعْدٍ الْبَذَرِيُّ وَضِيَّ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَبِهِ قَالَ سُؤَيْدُ بْنُ عُفْلَةَ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَعَلْقَمَةُ وَالْأَسْوَدُ وَعَطَاءُ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ رِبْعَةُ وَمَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَاللَّيْثُ وَأَبُو حَنِيفَةَ: هِيَ وَاجِبَةٌ، لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَ لَهُ سَعَةٌ، وَلَمْ يَضْحُ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّانَا». وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَلِيمٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ عَلَى كُلِّ أَهْلٍ نَيْسَ، فِي كُلِّ عَامٍ، أَضْحَاةً وَغَيْرَهُ».

وَلَأنَّ مَا رَوَى الثَّارِقُ ظَنِي (٢١/٢)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «ثَلَاثٌ كَبَّيْتُ عَلَيَّ، وَهُنَّ لَكُمْ تَطَوُّعٌ». وَفِي رَوَايَةٍ: «الْوَرْتُ، وَالنَّحْرُ، وَرُكْعَتَا الْفَجْرِ». وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَرَادَ أَنْ يَضْحِيَ، فَدَخَلَ الْعَشْرَ، فَلَا يَأْخُذُ مِنْ شَعْرِهِ وَلَا بِشَرْتِهِ شَيْئًا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٩٧٧). عُلَّقَهُ عَلَى الْإِرَادَةِ، وَالرَّاجِبُ لَا يُلْقَى عَلَى الْإِرَادَةِ؛ وَلَأنَّهَا ذَبِيحَةٌ لَمْ يَجِبْ تَقْرِيقُ لَحْمِهَا، فَلَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً كَالْحَقِيقَةِ، فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ فَقَدْ ضَعَفَهُ أَصْحَابُ الْحَدِيثِ، ثُمَّ نَحَلَهُ عَلَى تَأْكِيدِ الْاسْتِحْبَابِ، كَمَا قَالَ «غُسْلُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ». وَقَالَ «مَنْ أَكَلَ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّانَا». وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْيَتِيمِ: يَضْحِي عَنْهُ وَلَيْلَهُ إِذَا كَانَ مُوسِرًا. وَهَذَا عَلَى سَبِيلِ التَّوْبِيغَةِ فِي يَوْمِ الْعِيدِ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْإِجْبَابِ.

لأبي: يُضْحِي بِالشاةِ عَنْ أَهْلِ الْبَيْتِ؟ قَالَ: نَعَمْ، لَا بَأْسَ، قَدْ ذَبَحَ النَّبِيُّ ﷺ كَبْشَيْنِ، فَقَرَّبَ أَحَدَهُمَا، فَقَالَ: بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ هَذَا عَنْ مُحَمَّدٍ وَأَهْلِ بَيْتِهِ. وَفَرَّبَ الْآخَرَ، فَقَالَ: بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ وَلَكَ، عَمَّنْ وَحَدَّثَكَ مِنْ أُمِّي. وَحَكِي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ كَانَ يُضْحِي بِالشاةِ، فَتَجِيءُ ابْنَتُهُ، فَتَقُولُ: عَنِّي؟ يَقُولُ: وَعَنْكَ. وَكَرِهَ ذَلِكَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الشاةَ لَا تُجْزَى عَنْ أَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ، فَإِذَا اشْتَرَكَ فِيهَا اثْنَانِ، لَمْ تُجْزَ عَنْهُمَا، كَالْأَجْنَبَيْنِ.

وَلَمَّا رَوَى مُسْلِمٌ، بِإِسْنَادِهِ (١٩٦٧) عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِكَبْشٍ لِيُضْحِيَ بِهِ، فَأَضَجَعَهُ، ثُمَّ ذَبَحَهُ، ثُمَّ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ. وَعَنْ جَابِرٍ، قَالَ: ذَبَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الذَّبْحِ كَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَبَيْنِ مَوْجُودَيْنِ، فَلَمَّا وَجَّهَهُمَا قَالَ: وَجَّهَتْ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ، عَلَى مِثْلِ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا، وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ، إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، اللَّهُمَّ مِنْكَ وَلَكَ، عَنْ مُحَمَّدٍ وَأُمِّي، بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ ذَبَحَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٩٥). وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ (٣١٤٧)، عَنْ أَبِي أَيُّوبَ، قَالَ: كَانَ الرَّجُلُ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ يُضْحِي عَنْهُ بِالشاةِ وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ، فَيَأْكُلُونَ، وَيُطْعِمُونَ النَّاسَ. حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

فصل

[أفضل الأضاحي]

وَأَفْضَلُ الْأَضَاحِي الْبَذَنَةُ، ثُمَّ الْبَقَرَةُ، ثُمَّ الشاةُ، شِرْكٌ فِي بَذَنَةِ ثُمَّ شِرْكٌ فِي بَقَرَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: الْأَفْضَلُ الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ، ثُمَّ الْبَقَرَةُ، ثُمَّ الْبَذَنَةُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ، وَلَا يَفْعَلُ إِلَّا الْأَفْضَلَ، وَلَوْ عَلِمَ اللَّهُ خَيْرًا مِنْهُ لَفَعَى بِهِ إِسْحَاقَ.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «فِي الْجُمُعَةِ: مَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْأُولَى، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَذَنَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقَرَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ كَبْشًا، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ دَجَاجَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَيْضَةً». وَلِأَنَّهُ ذَبَحَ يَقْرُبُ بِهِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، فَكَانَتْ الْبَذَنَةُ فِيهِ أَفْضَلَ، كَالْهَذِي فَإِنَّهُ قَدْ سَلَّمَ، وَلِأَنَّهُمَا أَكْثَرُ ثَمَنًا وَلَحْمًا وَأَنْفَعُ، فَأَمَّا التَّضَحِّيَةُ بِالْكَبْشِ، فَلِأَنَّهُ أَفْضَلُ أَجْنَاسِ الْغَنَمِ، وَكَذَلِكَ حُصُولُ الْفِيْدَةِ بِوَأَفْضَلُ، وَالشاةُ أَفْضَلُ مِنْ شِرْكٍ فِي بَذَنَةٍ، لِأَنَّ إِرَاقَةَ الدَّمِ مَقْصُودَةٌ فِي الْأَضْحِيَّةِ، وَالْمُنْفَرِدُ

غَيْرُهُ؛ وَلِأَنَّ عَائِشَةَ تَعَلَّمَ ظَاهِرًا مَا يَبْأُشِيرُهَا بِهِ مِنَ الْبَبَاشَرَةِ، أَوْ مَا يَفْعَلُهُ دَائِمًا، كَالْبَبَاسِ وَالطَّيْبِ، فَأَمَّا مَا يَفْعَلُهُ نَادِرًا، كَقَصِّ الشَّعْرِ، وَقَلَمِ الْأَطْفَارِ، مِمَّا لَا يَفْعَلُهُ فِي الْأَيَّامِ إِلَّا مَرَّةً، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَمْ تَرُدَّهُ بِخَبَرِهَا، وَإِنْ اخْتَمَلَ إِزَادَتُهَا إِشَاءً، فَهِيَ اخْتِمَالٌ بَعِيدٌ، وَمَا كَانَ هَكَذَا، فَاخْتِمَالٌ تَخْصِيصِهِ قَرِيبٌ، فَيَكْفِي فِيهِ أَذْنَى ذَلِيلٍ، وَخَبَرُنَا ذَلِيلٌ قَوِيٌّ، فَكَانَ أَوْلَى بِالْتَّخْصِيصِ؛ وَلِأَنَّ عَائِشَةَ تُخْبِرُ عَنْ فِعْلِهِ وَأُمِّ سَلَمَةَ عَنْ قَوْلِهِ، وَالْقَوْلُ يُقَدِّمُ عَلَى الْفِعْلِ؛ لِاخْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ فِعْلُهُ خَاصًا لَهُ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَتْرَكُ قَطْعَ الشَّعْرِ وَتَقْلِيمَ الْأَطْفَارِ، فَإِنْ فَعَلَ اسْتَفْغَرَ اللَّهُ تَعَالَى. وَلَا فِدْيَةَ فِيهِ إِجْمَاعًا، سِوَاءَ فَعَلَهُ عَمْدًا أَوْ نِسْيَانًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتُجْزَى الْبَذَنَةُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَكَذَلِكَ الْبَقَرَةُ).

وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ وَابْنِ سَعْدٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَعَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ وَطَاوُسٌ وَسَالِمٌ وَالْحَسَنُ وَعُمَرُو بْنُ دِينَارٍ وَالثَّوْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّائِي. وَعَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: لَا تُجْزَى نَفْسٌ وَاحِدَةً عَنْ سَبْعَةٍ. وَنَحْوُهُ قَوْلُ مَالِكٍ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا عَلِمْتُ أَحَدًا إِلَّا يُرْخِصُ فِي ذَلِكَ، إِلَّا ابْنُ عُمَرَ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ الْجَزُورَ عَنْ عَشْرَةٍ، وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ. وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ؛ لَمَّا رَوَى رَافِعٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ فَعْدَلُ عَشْرَةَ مِنَ الْغَنَمِ بَعِيرٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (ج: ٢٣٥٦). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَحَضَرَ الْأَضْحَى، فَاشْتَرَكْنَا فِي الْجَزُورِ عَنْ عَشْرَةٍ، وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣١٣١).

وَلَمَّا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: نَحَرْنَا بِالْحَدِيثِيَّةِ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ الْبَذَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ. وَقَالَ أَيْضًا: كُنَّا تَمْتَنِعُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَبَحَ الْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، نَشْرُكُ فِيهَا. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣١٨). وَهَذَا أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِهِمْ. وَأَمَّا حَدِيثُ رَافِعٍ، فَهُوَ فِي الْقِسْمَةِ، لَا فِي الْأَضْحِيَّةِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَسِوَاءَ كَانَ الْمُشْتَرِكُونَ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ، أَوْ لَمْ يَكُونُوا، مُتَّفَرِّضِينَ أَوْ مُتَطَوِّعِينَ أَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ يَرِيدُ الْفَرَةَ وَبَعْضُهُمْ يَرِيدُ اللَّحْمَ؛ لِأَنَّ كُلَّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ إِنَّمَا يُجْزَى عَنْهُ نَفْسُهُ، فَلَا تَضُرُّهُ نِيَّةُ غَيْرِهِ فِي غَيْرِهِ.

فصل

[ما يلزمه الرجل عن أهل بيته]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَذْبَحَ الرَّجُلُ عَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ شاةً وَاحِدَةً، أَوْ بَقَرَةً أَوْ بَذَنَةً. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالثَّيْتِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَإِسْحَاقُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ. قَالَ صَالِحٌ: قُلْتُ

يَقْرَبُ بِإِزَاقِهِ كُلَّهُ. وَالْكَبْشُ أَفْضَلُ الْغَنَمِ؛ لِأَنَّهُ أَضْحِيَّةُ النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ أَطْيَبُ لَحْمًا. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ جَذَعَ الضَّانِ أَفْضَلُ مِنْ نَبِيٍّ الْمَعَزِ؛ لِذَلِكَ، وَلَأنَّهُ يُرَوَّى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «نِعَمَ الْأَضْحِيَّةُ الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ». وَهُوَ حَدِيثٌ غَرِيبٌ وَتَحْوِيلُ أَنَّ الشَّيْءَ أَفْضَلُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَذْبَحُوا إِلَّا مُسِنَّةً، فَإِنْ عَصِرَ عَلَيْكُمْ، فَادْبَحُوا الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٩٦٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٧٩٧).

وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى فَضْلِ الشَّيْءِ عَلَى الْجَذَعِ؛ لِكُونِهِ جَعَلَ النَّبِيُّ أَصْلًا وَالْجَذَعُ بَدَلًا، لَا يُتَقَلَّبُ إِلَيْهِ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ الشَّيْءِ.

فصل

[استحسان الأضحية]

وَيُسَنُّ اسْتِحْسَانُ الْأَضْحِيَّةِ وَاسْتِحْسَانُهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «ذَلِكَ وَمَنْ يُعْطَمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ». قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: تَعْظِيمُهَا اسْتِحْسَانُهَا وَاسْتِعْظَامُهَا وَاسْتِحْسَانُهَا. وَلَأنَّ ذَلِكَ أَعْظَمُ لِأَجَرِهَا، وَأَكْثَرُ لِنَفْعِهَا. وَالْأَفْضَلُ فِي الْأَضْحِيَّةِ مِنَ الْغَنَمِ فِي لَوْنِهَا الْبَيَاضُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ مَوْلَا أَبِي وَرْقَةَ بْنِ سَعِيدٍ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «دَمٌ عَفْرَاءُ، أَرْكَسَى عِنْدَ اللَّهِ مِنْ دَمِ سَوْدَاوِينَ». رَوَاهُ أَحْمَدُ بِمَعْنَاهُ (٤١٧/٢). وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: دَمٌ بَيَاضٌ، أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ دَمِ سَوْدَاوِينَ. وَلَأنَّهُ لَوْنُ أَضْحِيَّةِ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ مَا كَانَ أَحْسَنَ لَوْنًا، فَهُوَ أَفْضَلُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُجْزَى إِلَّا الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ، وَالتَّيْسِ مِنْ غَيْرِهِ).

وَبِهَذَا قَالَ سَالِكٌ وَاللَّيْثُ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عَيْنٍ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ عُثْمَرَ، وَالزُّهْرِيُّ: لَا يُجْزَى الْجَذَعُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجْزَى مِنَ غَيْرِ الضَّانِّ، فَلَا يُجْزَى مِنْهُ كَالْحَمَلِ، وَعَنْ عَطَاءٍ وَالْأَوْزَاعِيِّ يُجْزَى الْجَذَعُ مِنْ جَمِيعِ الْأَجْنَاسِ؛ لِمَا رَوَى مُجَاشِعٌ مِنْ سُلَيْمٍ، قَالَ سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ الْجَذَعُ يُؤْفَى بِمَا يُؤْفَى مِنْهُ الشَّيْءُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٧٩٩)، وَالتَّسَائِيُّ (٤٤٧٣) وَابْنُ مَاجَةٍ. وَلَأنَّهُ يُجْزَى مِنْ بَعْضِ الْأَجْنَاسِ فَاجْزَءٌ مِنْ جَمِيعِهَا كَالشَّيْءِ.

وَلَنَا عَلَى أَنَّ الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ يُجْزَى، حَدِيثٌ مُجَاشِعٌ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَغَيْرُهُمَا، وَعَلَى أَنَّ الْجَذَعَةَ مِنْ غَيْرِهَا لَا تُجْزَى، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَذْبَحُوا إِلَّا مُسِنَّةً، فَإِنْ عَصِرَ عَلَيْكُمْ، فَادْبَحُوا الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ». وَقَالَ أَبُو بُرَّةَ بْنُ نِيَّارٍ: «عِنْدِي جَذَعَةٌ مِنَ الْمَعَزِ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ شَاتَيْنِ، فَهَلْ تُجْزَى عَنِّي؟ قَالَ: نَعَمْ، وَلَا تُجْزَى عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٦١) (خ: ٥٢٢٥). وَخَدِثُهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى الْجَذَعِ مِنَ الضَّانِّ لِمَا ذَكَرْنَا. قَالَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرَبِيُّ: إِنَّمَا يُجْزَى

فصل

[ما يجزي في الأضحية غير بهيمة الأنعام]

وَلَا يُجْزَى فِي الْأَضْحِيَّةِ غَيْرُ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، وَإِنْ كَانَ أَخَذَ أَبَوَيْهِ وَخَشِيئًا، لَمْ يُجْزَى أَيْضًا. وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ أَنَّ بَقْرَةَ الْوَحْشِ تُجْزَى عَنْ سَبْعَةٍ، وَالطَّيْسِ عَنْ وَاحِدٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: وَلَدُ الْبَقَرِ الْإِنْسِيَّةُ يُجْزَى، وَإِنْ كَانَ أَبَوَهُ وَخَشِيئًا. وَقَالَ أَبُو نُورٍ: يُجْزَى إِذَا كَانَ مُتَسَوِّبًا إِلَى بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ». وَبِهِ الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ. وَعَلَى أَصْحَابِ الرَّأْيِ، أَنَّهُ مُتَوَلَّدٌ مِنْ بَيْنِ مَا يُجْزَى وَمَا لَا يُجْزَى، فَلَمْ يُجْزَى، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْأُمُّ وَخَشِيئَةً.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ مَا لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَدَخَلَ فِيهِ السَّابِعُ).

قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: وَسَمِعْتُ أَبِي يَقُولُ: سَأَلْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْبَادِيَةِ: كَيْفَ تَعْرِفُونَ الضَّانَّ إِذَا أَجْدَعُ؟ قَالَ: لَا تَرَالِ الصُّوفَةُ قَائِمَةً عَلَى ظَهَرِهِ مَا دَامَ حَمَلًا، فَإِذَا نَامَتْ الصُّوفَةُ عَلَى ظَهَرِهِ، عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ أَجْدَعُ. وَفِي الْمَعَزِ إِذَا تَمَتَّ لَهُ سَنَةٌ وَدَخَلَ فِي الثَّانِيَةِ، وَالْبَقَرَةُ إِذَا صَارَ لَهَا سِتَانٌ وَدَخَلَتْ فِي الثَّالِيَةِ، وَالْإِبِلُ إِذَا صَارَ لَهُ خَمْسٌ سِنِينَ وَدَخَلَتْ فِي السَّادِسَةِ. قَالَ الْأَصْمَعِيُّ أَبُو زَيْنَادٍ الْكَلَابِيُّ، وَأَبُو زَيْدٍ الْأَنْصَارِيُّ: إِذَا مَضَتْ السَّنَةُ الْخَامِيَّةُ عَلَى الْبَعِيرِ، وَدَخَلَ فِي السَّادِسَةِ، أَلْقَى ثِيئَةً، فَهُوَ حَيِّتِلٌ ثِيًّا، وَزَرَى إِنَّمَا سَمِعِي ثِيًّا؛ لِأَنَّهُ أَلْقَى ثِيئَةً. وَأَمَّا الْبَقَرَةُ: فَفِي الثَّانِيَةِ لَهَا سِتَانٌ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَذْبَحُوا إِلَّا مُسِنَّةً». وَمُسِنَّةُ الْبَقَرِ الثَّانِيَةُ لَهَا سِتَانٌ. وَقَالَ وَكِيعٌ: الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ يَكُونُ ابْنُ سَبْعَةٍ أَوْ سِتَّةٍ أَشْهُرٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُجْتَنَّبُ فِي الضَّحَايَا الْعَوْرَاءُ الَّتِي عَوَّرَهَا، وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تَنْفَعُ، وَالْعَرَجَاءُ الَّتِي عَرَجَهَا، وَالْعَرِيضَةُ الَّتِي لَا يُرْجَى بَرُّهَا، وَالْعَضْبَاءُ، وَالْعَضْبُ ذَهَابُ أَكْثَرِ مِنْ يَصْفِ الْأُذُنِ أَوْ الْقَرْنِ).

أَمَّا الثُّبُوبُ الْأَرِيْمَةُ الْأَوَّلُ، فَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّهَا تَنْتَعُ الْإِجْزَاءَ؛ لِمَا رَوَى الْبَرَاءُ قَالَ: قَامَ فِينَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «أَرَبِعٌ لَا تَجُورُ فِي الْأَصْحَايِ؛ الْعَوْرَاءُ الَّتِي عَوَّرَهَا، وَالْعَرِيضَةُ الَّتِي مَرَعَهَا، وَالْعَرَجَاءُ الَّتِي ظَلَعَهَا وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تَنْفَعُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٠٢)، وَالتَّسَائِيُّ (٤٤٦٠). وَمَعْنَى

فصل

[لا تجزئ العمياء]

وَلَا تُجْزِئُ الْعَمْيَاءُ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ عَنِ الْعَوْرَاءِ تَنْبِيهُ عَلَى الْعَمْيَاءِ
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَمَاهَا يَنْبَأُ؛ لِأَنَّ الْعَمَى يَمْنَعُ مَشْيَهَا مَعَ الْغَنَمِ،
وَمُشَارَكَتَهَا فِي الْعَلْفِ. وَلَا تُجْزِئُ مَا قُطِعَ مِنْهَا عُضْوٌ، كَالْأَلْيَةِ
وَالْأُطْيَاءِ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ، قَالَ: لَا تَجُورُ الْعَجْفَاءُ، وَلَا الْجَدَاءُ. قَالَ
أَحْمَدُ: هِيَ الَّتِي قَدْ يَسَّ ضَرْعُهَا. وَلَئِنْ ذَلِكَ أَبْلَغَ فِي الْإِخْلَالِ
بِالْمَقْصُودِ مِنْ ذَهَابِ شَحْمَةِ الْعَيْنِ.

فصل

[يجزئ الخصي]

وَيُجْزِئُ الْخَصِي؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ مُوجُوءَيْنِ
وَالْوَجَاءِ رَضُ الْخُصْيَيْنِ، وَمَا قُطِعَتْ خُصْيَتَاهُ أَوْ شَلَّتَا، فَهُوَ
كَالْمُوجُوءِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ؛ وَلِأَنَّ الْخِصَاءَ إِذَا هَابَ عُضْوٌ غَيْرُ
مُسْتَطَابٍ، يُطِيبُ اللَّحْمَ بِذَهَابِهِ، وَيَكْثُرُ وَيَسْمَنُ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: مَا
زَادَ فِي لَحْمِهِ وَشَحْمِهِ أَكْثَرَ مِمَّا ذَهَبَ مِنْهُ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ
وَعَطَاءُ وَالشَّافِعِيُّ وَالنَّخَعِيُّ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو نُزْرٍ وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا.

فصل

[تجزئ الجماء والصمعاء والبراء]

وَتُجْزِئُ الْجَمَاءُ، وَهِيَ الَّتِي لَمْ يُخْلَقْ لَهَا قَرْنٌ، وَالصَّمْعَاءُ، وَهِيَ
الصَّغِيرَةُ الْأُذُنُ، وَالْبَرَاءُ، وَهِيَ الَّتِي لَا ذَنْبَ لَهَا، سَوَاءٌ كَانَ خِلْقَةً
أَوْ مَقْطُوعًا. وَمِمَّنْ لَمْ يَرَبَّ بِأَسْمَاءِ الْبَرَاءِ ابْنُ عَمْرٍ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ
وَالْحَسَنُ وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ وَالنَّخَعِيُّ وَالْحَكَمُ. وَكَرِهَ اللَّيْثُ أَنْ
يُضْحَى بِالْبَرَاءِ مَا فَوْقَ الْقَصَبَةِ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا تَجُورُ التَّضْحِيَّةُ بِالْجَمَاءِ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ أَكْثَرَ
مِنْ يَنْصَبُ الْقَرْنُ يَمْنَعُ، فَذَهَابُ جَمِيعِهِ أَوْلَى؛ وَلِأَنَّ مَا مَنَعَ مِنْهُ
الْعَوْرُ، مَنَعَ مِنْهُ الْعَمَى، فَكَذَلِكَ مَا مَنَعَ مِنْهُ الْعَضْبُ، يَمْنَعُ مِنْهُ كَوْنُهُ
أَجَمٌ أَوْ لَى.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا نَقْصٌ لَا يَنْقُصُ اللَّحْمَ، وَلَا يُخِلُّ بِالْمَقْصُودِ، وَلَمْ
يَرِدْ بِهِ نَهْيٌ، فَوَجَبَ أَنْ يُجْزِئَ، وَفَارَقَ الْمَضْبُ، فَإِنَّ النَّهْيَ عَنْهُ
وَارِدٌ، وَهُوَ غَيْبٌ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا دَمِيَ وَأَلَمَ الشَّاةُ، فَيَكُونُ كَمَرْضِيهَا،
وَيُفْتَحُ مَنَظَرُهَا، بِخِلَافِ الْأَجَمِ، فَإِنَّهُ حَسَنٌ فِي الْخِلْقَةِ لَيْسَ بِمَرْضٍ
وَلَا غَيْبٍ، إِلَّا أَنَّ الْأَفْضَلَ مَا كَانَ كَامِلَ الْخِلْقَةِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ

الْعَوْرَاءَ الَّتِي عَوَّرَهَا، الَّتِي قَدْ انْخَسَفَتْ عَنْهَا، وَذَهَبَتْ؛ لِأَنَّهَا قَدْ
ذَهَبَتْ عَنْهَا، وَالْعَيْنُ عُضْوٌ مُسْتَطَابٌ، فَإِنْ كَانَ عَلَى عَيْنِهَا يَبَاضٌ
وَلَمْ تَذْهَبْ، جَازَتْ التَّضْحِيَّةُ بِهَا؛ لِأَنَّ عَوْرَهَا لَيْسَ بِبَيْنٍ، وَلَا
يَنْقُصُ ذَلِكَ لَحْمَهَا. وَالْعَجْفَاءُ الْمَهْزُولَةُ الَّتِي لَا تَقِي، هِيَ الَّتِي لَا
مُخَ لَهَا فِي عِظَامِهَا؛ لِهُزَالِهَا، وَالْقَتِي: الْمُخُ، قَالَ الشَّاعِرُ:

لَا يَشْكِيَنَّ عَمَلًا مَا أَنْفَقَنَّ مَا دَامَ مُخٌ فِي سِلَاسِي أَوْ عَيْنٌ
فَهَلَايَ لَا تُجْزِئُ؛ لِأَنَّهَا لَا لَحْمَ فِيهَا، إِنَّمَا هِيَ عِظَامٌ مُجْتَمِعَةٌ.
وَأَمَّا الْعَرَجَاءُ الَّتِي عَرَجَهَا: فَهِيَ الَّتِي بِهَا عَرَجٌ فَاحِشٌ، وَذَلِكَ
يَمْنَعُهَا مِنَ اللَّحَاقِ بِالْغَنَمِ قَسْبُهَا إِلَى الْكَلَا فِرْعَيْنَهُ وَلَا تَذُرْكُهُنَّ،
فَيَنْقُصُ لَحْمَهَا، فَإِنْ كَانَ عَرَجًا يَسِيرًا لَا يُغْضِي بِهَا إِلَى ذَلِكَ،
أَجْزَأَتْ. وَأَمَّا الْمَرِيضَةُ الَّتِي لَا يُرْجَى بُرْؤُهَا: فَهِيَ الَّتِي بِهَا مَرَضٌ
قَدْ يَسَّ مِنْ رَوَالِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْقُصُ لَحْمَهَا وَيَقْتَصِبُ نَقْصًا كَبِيرًا،
وَالَّذِي فِي الْحَدِيثِ الْمَرِيضَةُ الَّتِي مَرَضُهَا، وَهِيَ الَّتِي يَبِينُ أَثَرُهُ
عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْقُصُ لَحْمَهَا وَيُفْسِدُهُ، وَهُوَ أَصَحُّ. وَذَكَرَ الْقَاضِي
أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمَرِيضَةِ الْجَرِيَاءُ؛ لِأَنَّ الْجَرَبَ يُفْسِدُ اللَّحْمَ وَيَهْرُلُ إِذَا
كَثُرَ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَهَذَا تَقْيِيدٌ لِلْمُطَلَّقِ،
وَتَخْصِيصٌ لِلْعُمُومِ بِلا ذَلِيلٍ، وَالْمَعْنَى يَقْتَضِي الْعُمُومَ كَمَا يَقْتَضِيهِ
اللَّفْظُ، فَإِنَّ كُلَّ الْمَرَضِ يُفْسِدُ اللَّحْمَ وَيَنْقُصُهُ، فَلَا مَعْنَى
لِلتَّخْصِيصِ مَعَ عُمُومِ اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى.

وَأَمَّا الْعَضْبُ: فَهُوَ ذَهَابُ أَكْثَرَ مِنْ يَنْصَبُ الْأُذُنُ أَوْ الْقَرْنُ،
وَذَلِكَ يَمْنَعُ الْإِجْزَاءَ أَيْضًا. وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ،
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ: تُجْزِئُ مَكْسُورَةُ الْقَرْنِ. وَرَوَى نَحْوُ
ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَعَمَّارٍ وَابْنِ الْمُسَبِّبِ وَالْحَسَنِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ
كَانَ قَرْنُهَا يَدْمَى، لَمْ يُجْزِئْ، وَلَا جَارَ. وَقَالَ عَطَاءُ وَمَالِكٌ: إِذَا
ذَهَبَتْ الْأُذُنُ كُلُّهَا، لَمْ يُجْزِئْ، وَإِنْ ذَهَبَ يَسِيرُ، جَازَ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ
قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «أَرَبَعٌ لَا تَجُورُ فِي الْأَضَاحِي». يَذُلُّ عَلَى أَنْ غَيْرُهُ
يُجْزِئُ؛ وَلِأَنَّ فِي حَدِيثِ الْبَرَاءِ، عَنْ عُبَيْدِ بْنِ فَيْرُوزٍ، قَالَ: قُلْتُ
لِلْبَرَاءِ فَإِنِّي أَكْرَهُ النِّقْصَ مِنَ الْقَرْنِ وَبَيْنَ الذَّنْبِ. فَقَالَ: أَكْرَهُ لِنَفْسِكَ
مَا شِئْتَ، وَإِلَّاكَ أَنْ تُضَيِّقَ عَلَى النَّاسِ. وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ اللَّحْمَ، وَلَا
يُؤْتَرُ ذَهَابُ ذَلِكَ فِيهِ.

وَلَنَا مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
أَنْ يُضْحَى بِأَعْضَابِ الْأُذُنِ وَالْقَرْنِ». قَالَ قَتَادَةُ: فَسَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ
الْمُسَبِّبِ، فَقَالَ: نَعَمْ، الْعَضْبُ النِّصْفُ فَأَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ. رَوَاهُ
النَّسَائِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ (٣١٤٥) وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ:
«أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَسْتَشْرِفَ الْعَيْنَ وَالْأُذُنَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
(٢٨٠٤)، وَالنَّسَائِيُّ (٤٤٦٢). وَهَذَا مَنْطُوقٌ يُقَدِّمُ عَلَى الْمَقْهُومِ.

سَلِيمَةً، كَمَا لَوْ نَذَرَ عِنْتُ رَقِيَّةَ، أَوْ كَانَ عَلَيْهِ عِنْتُ رَقِيَّةَ فِي كَفَّارَةٍ، فَاشْتَرَاهَا، ثُمَّ عَابَتْ عِنْدَهُ، لَمْ تُجْزِهِ، وَإِنْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ عِنْتُ هَذَا الْعَبْدِ فَعَابَ، أَجْزَأُ عَنْهُ.

فصل

[ما يكره من الأضاحي]

وَتُكْرَهُ الْمُشَقُّوقَةُ الْأُذُنُ، وَالْمُنْقُوتَةُ، وَمَا قُطِعَ شَيْءٌ مِنْهَا؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَسْتَشْرِفَ الْعَيْنَ وَالْأُذُنَ، وَلَا نَضْحِي بِمَقَابِلِهِ، وَلَا مَذَابِرَهُ، وَلَا خَرْقَاءَ، وَلَا شَرْقَاءَ. قَالَ زُهَيْرٌ قُلْتُ لِأَبِي إِسْحَاقَ، مَا الْمَقَابِلَةُ؟ قَالَ تَقْطَعُ طَرَفَ الْأُذُنِ. قُلْتُ: فَمَا الْمَذَابِرَةُ؟ قَالَ تَقْطَعُ مِنْ مُؤَخَّرِ الْأُذُنِ. قُلْتُ: فَمَا الْخَرْقَاءُ؟ قَالَ: تَشُقُّ الْأُذُنَ. قُلْتُ: فَمَا الشَّرْقَاءُ؟ قَالَ: تَشُقُّ أَذُنَهَا السَّمَةَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٠٤) وَالنَّسَائِيُّ (٤٤٦٣). قَالَ الْقَاضِي: الْخَرْقَاءُ الَّتِي انْتَقَبَتْ أَذُنُهَا. وَهَذَا نَهْيٌ تَنْزِيهِ، وَيَحْصُلُ الْإِجْزَاءُ بِهَا، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ اشْتِرَاطَ السَّلَامَةِ مِنْ ذَلِكَ يَشُقُّ إِذَا يَكَادُ يُوْجَدُ سَالِمٌ مِنْ هَذَا كُلِّهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أَوْجِبَهَا سَلِيمَةً، فَعَابَتْ عِنْدَهُ، ذَبَحَهَا، وَكَانَتْ أَضْحِيَّةً).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا أَوْجِبَ أَضْحِيَّةً صَحِيحَةً سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ، ثُمَّ حَدَثَ بِهَا عَيْبٌ يَمْنَعُ الْإِجْزَاءَ، ذَبَحَهَا، وَأَجْزَأَنَّهُ. رَوَى هَذَا عَنْ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالشُّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ أَصْحَابُ السَّرَائِي: لَا تُجْزِيهِ، لِأَنَّ الْأَضْحِيَّةَ عِنْدَهُمْ وَاجِبَةٌ، فَلَا يَبْرَأُ مِنْهَا إِلَّا بِإِرَاقَةٍ ذِمَّهَا سَلِيمَةً، كَمَا لَوْ أَوْجِبَهَا فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ عَيَّنَهَا، فَعَابَتْ.

وَلَمَّا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ قَالَ: «ابْتَعْنَا كَبْشًا نَضْحِي بِهِ، فَأَصَابَ الذَّنْبُ مِنْ أَلْيَتِهِ، فَسَأَلْنَا النَّبِيَّ ﷺ فَأَمَرَنَا أَنْ نَضْحِي بِهِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣١٤٦). وَلِأَنَّهُ عَيْبٌ حَدَثَ فِي الْأَضْحِيَّةِ الْوَاجِبَةِ، فَلَمْ يَمْنَعِ الْإِجْزَاءَ، كَمَا لَوْ حَدَثَ بِهَا عَيْبٌ بِمُعَالَجَةِ الذَّنْبِ، وَلَا نَسَلَّمَ أَنَّهَا وَاجِبَةٌ فِي الذَّمِّ، وَإِنَّمَا تَعْلَقُ الْوُجُوبُ بِعَيْنِهَا. فَأَمَّا إِنْ تَعَيَّنَتْ بِفَعْلِهِ، فَعَلَيْهِ بِذَلِكُهَا. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا عَلِجَ ذَبَحَهَا، فَقَلَعْتَ السَّكِينَ عَيْنَهَا، أَجْزَأَتْ، اسْتِحْسَانًا.

وَلَمَّا، أَنَّهُ عَيْبٌ أَحَدُهُمَا بِهَا قَبْلَ ذَبْحِهَا، فَلَمْ تُجْزِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ قَبْلَ مُعَالَجَةِ الذَّنْبِ.

فصل

[الشاة المنذورة تعيب قبل ذبحها]

وَإِنْ نَذَرَ أَضْحِيَّةً فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ عَيَّنَهَا فِي شَاةٍ، نَعَيْتَ، فَإِنْ عَابَتْ بِلَذِكِ الشَاةِ قَبْلَ ذَبْحِهَا، لَمْ تُجْزِئْ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ لَا تَبْرَأُ إِلَّا بِذَبْحِ شَاةٍ

فصل

[من أتلف الأضحية الواجبة، فعليه قيمتها]

إِذَا أَتْلَفَ الْأَضْحِيَّةَ الْوَاجِبَةَ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْمُتَقَوَّاتِ، وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ أَتْلَفَهَا، فَإِنْ غَلَّتِ الْغَنَمُ، فَصَارَ مِثْلُهَا خَيْرًا مِنْ قِيَمَتِهَا، فَقَالَ: أَبُو الْخَطَّابِ: يَلْزُمُهُ مِثْلُهَا؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ الْأُمُورِ، وَلِأَنَّهُ تَعْلَقَ بِهَا حَقُّ اللَّهِ - تَعَالَى - فِي ذَبْحِهَا، فَوَجِبَ عَلَيْهِ مِثْلُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَعْتَبِ، بِخِلَافِ الْأَدَمِيِّ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَظَاهِرُ قَوْلِ الْقَاضِي، أَنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ إِلَّا الْقِيَمَةُ يَوْمَ إِتْلَافِهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ أَوْجَبَ الْقِيَمَةَ، فَلَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنَ الْقِيَمَةِ يَوْمَ الْإِتْلَافِ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهَا أَجْنَبِيٌّ، وَكَسَائِرُ الْمُضْمُونَاتِ. فَإِنْ رَخِصَتِ الْغَنَمُ، فَزَادَتْ قِيَمَتُهَا عَلَى مِثْلِهَا، بِمِثْلِ أَنْ كَانَتْ قِيَمَتُهَا عِنْدَ إِتْلَافِهَا عَشْرَةَ، فَصَارَتْ قِيَمَةُ مِثْلِهَا خَمْسَةَ، فَعَلَيْهِ عَشْرَةٌ، وَجِبَاحٌ وَاحِدًا، فَإِنْ شَاءَ اشْتَرَى بِهَا أَضْحِيَّةً وَاحِدَةً تُسَاوِي عَشْرَةَ، وَإِنْ شَاءَ اشْتَرَى اثْنَتَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ اشْتَرَى أَضْحِيَّةً وَاحِدَةً، فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الْعَشْرَةِ مَا لَا يَجِيءُ بِهِ أَضْحِيَّةً، اشْتَرَى بِهِ شِرْكَاءَ فِي بَذْنِهِ، فَإِنْ لَمْ يَتَسَيَّعْ لِذَلِكَ، أَوْ لَمْ تُكُنْهُ الْمُشَارَكَةُ، فَبِهِ وَجِهَان.

أَحَدُهُمَا: يَشْتَرِي لَحْمًا، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ؛ لِأَنَّ الذَّبْحَ وَتَفْرِقَةَ اللَّحْمِ مَقْصُودَانِ، فَإِذَا تَعَدَّرَ أَحَدُهُمَا وَجِبَ الْآخَرُ.

وَالثَّانِي: يَتَصَدَّقُ بِالْفَضْلِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَحْصُلْ لَهُ التَّقَرُّبُ بِإِرَاقَةِ الدَّمِ، كَانَ اللَّحْمُ وَثَقَةً سَوَاءً. فَإِنْ كَانَ الْمُتْلِفُ أَجْنَبِيًّا، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا يَوْمَ أَتْلَفَهَا، وَجِبَاحٌ وَاحِدًا، وَيَلْزُمُهُ دَفْعُهَا إِلَى صَاحِبِهَا، فَإِنْ زَادَ عَلَى ثَمَنِ مِثْلِهَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَتْلَفَهَا صَاحِبُهَا، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ الْقِيَمَةُ ثَمَنَ أَضْحِيَّةٍ، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا مَضَى فِيمَا زَادَ عَلَى ثَمَنِ الْأَضْحِيَّةِ فِي حَقِّ الْمُضْحِي. فَإِنْ تَلَفَتْ الْأَضْحِيَّةُ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، أَوْ سُرْقَةٍ، أَوْ ضَلَّتْ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا إِذَا لَمْ يَفْرِطْ كَالْوَدِيعَةِ.

فصل

[رد الأضحية بالعيب]

وَإِنْ اشْتَرَى أَضْحِيَّةً، فَلَمْ يُوجِبْهَا حَتَّى عِلِمَ بِهَا عَيْبًا، فَلَهُ رَدُّهَا إِنْ شَاءَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ أَرْشَهَا، ثُمَّ إِنْ كَانَ عَيْبُهَا يَمْنَعُ إِجْزَاءَهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّضْحِيَّةُ بِهَا، وَإِلَّا فَلَهُ أَنْ يَضْحِيَ بِهَا، وَالْأَرْضُ لَهُ. وَإِنْ

مَوْلَدٌ مِنَ الْأَضْحِيَّةِ الْوَاجِبَةِ، فَلَمْ يَجْزْ لِلْمُضْحِي الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، كَالْوَلَدِ.

وَلَنَا، قَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا تَحْلِيهَا إِلَّا فَضْلًا عَنْ تَيْسِيرِ وَلَدِهَا. وَلَأَنَّهُ إِنْتِفَاعٌ لَا يَضُرُّ بِهَا وَلَا يَوْلِدُهَا، فَأَشْبَهَ الرُّكُوبَ، وَيُفَارِقُ الْوَلَدَ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ إِيصَالَهُ إِلَى مَحَلِّهِ، أَمَّا اللَّبَنُ، فَإِنَّ حَلْيَهُ وَتَرْكَهُ فَسَدٌ، وَإِنْ لَمْ يَحْلَيْهِ، تَعَقَّدَ الضَّرْعُ، وَأَضْرَبَ بِهَا، فَجَوَزَ لَهُ شَرُّهُ، وَإِنْ تَصَدَّقَ بِهِ كَانَ أَفْضَلَ. وَإِنْ اخْتَلَبَ مَا يَضُرُّ بِهَا أَوْ يَوْلِدُهَا، لَمْ يَجْزْ لَهُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَصَوَّفُهَا وَشَعْرُهَا، وَوَبَّرَهَا إِذَا جَزَهُ، تَصَدَّقَ بِهِ، وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ، فَلِمَ أَجَزْتُمْ لَهُ الْإِنْتِفَاعَ بِاللَّبَنِ؟ قُلْنَا: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَبَنَهَا يَمَوْلَدُ مِنْ غِذَائِهَا وَعَلْفِهَا، وَهُوَ الْقَائِمُ بِهِ، فَجَارَ صَرْفُهُ إِلَيْهِ، كَمَا أَنَّ الْمُرْتَهَنَ إِذَا عَلَفَ الرَّمْلَ كَانَ لَهُ أَنْ يَحْلِبَ، وَيَرْكَبَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الصَّوْفَ وَلَا الشَّعْرَ.

الثَّانِي: أَنَّ الصَّوْفَ وَالشَّعْرَ يُنْتَفَعُ بِهِ عَلَى الدَّوَامِ، فَجَرَى مَجْرَى جَلْدِهَا وَأَجْزَائِهَا، وَاللَّبَنُ يُتْرَبُ وَيُؤْكَلُ شَيْئًا فَشَيْئًا فَجَرَى مَجْرَى مَنَافِعِهَا وَرُكُوبِهَا، وَلَآنَ اللَّبَنُ يَتَجَدَّدُ كُلَّ يَوْمٍ، وَالصَّوْفَ وَالشَّعْرَ عَيْنٌ مَوْجُودَةٌ دَائِمَةٌ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ.

فصل

[جز صوف الأضحية]

وَأَمَّا صَوْفُهَا، فَإِنْ كَانَ جَزُهُ أَنْفَعَ لَهَا، يَسْلُ أَنْ يَكُونَ فِي زَمَنِ الرَّبِيعِ، تَخِفُ بِجَزِهِ وَتَسْنَمُ، جَارَ جَزُهُ، وَتَتَصَدَّقُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ بِهَا، يَفْرَبُ مَدُّهُ الذَّبْحَ أَوْ كَانَ بَقَاؤُهُ أَنْفَعَ لَهَا، لِكُونِهِ بَقِيَّةً الْحَرِّ وَالْبَرْدِ لَمْ يَجْزْ لَهُ اخْذُهُ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ اخْذُ بَعْضِ أَجْزَائِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَجْبَاهَا أَنْ يَقُولَ: هِيَ أَضْحِيَّةٌ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الْأَضْحِيَّةُ، وَتَسْتَعِينُ بِهِ، هُوَ الْقَوْلُ دُونَ النَّيِّ. وَهَذَا مَقْصُودُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا اشْتَرَى شاةً أَوْ غَيْرَهَا بَيْنَهُ الْأَضْحِيَّةُ، صَارَتْ أَضْحِيَّةً، لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِشِرَاءِ أَضْحِيَّةٍ، فَإِذَا اشْتَرَاهَا بِالنَّيِّ وَقَعَتْ عَنْهَا، كَالْوَكِيلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ عَلَى وَجْهِ الْفَرَقَةِ، فَلَا تَوَثُّرُ فِيهِ النَّيَّةُ الْمُقَارَنَةُ لِلشِّرَاءِ، كَالْعَيْتِ وَالزَّوْفِ، وَيُفَارِقُ النَّيِّعَ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ جَعْلُهُ لِمُؤْكَلِهِ بَعْدَ إِيقَاعِهِ، وَمَا هُنَا بَعْدَ الشِّرَاءِ يُمَكِّنُهُ جَعْلُهَا أَضْحِيَّةً. فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هَذِهِ أَضْحِيَّةٌ، صَارَتْ وَاجِبَةً، كَمَا يَتَقَيُّ الْعَبْدُ بِقَوْلِ سَيِّدِهِ: هَذَا حُرٌّ. وَلَوْ أَنَّهُ قُلَّدَهَا أَوْ اشْتَرَاهَا بِنَيْيٍ يَجْعَلُهَا أَضْحِيَّةً، لَمْ تَصِرْ أَضْحِيَّةً حَتَّى يَنْطِقَ بِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أَوْجَبَهَا نَاقِصَةً، ذَبَحَهَا، وَلَمْ تُجْزَ لَهُ).

أَوْجَبَهَا، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا مَعِيَّةٌ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ رَدِّهَا وَأَخْذِ أَرْضِهَا، فَإِنْ أَخَذَ أَرْضَهَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الرَّائِدِ عَنْ قِيَمَةِ الْأَضْحِيَّةِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْأَرْضُ لَهُ، لِأَنَّ إِيْجَابَهَا إِنَّمَا صَادَفَهَا بِدُونِ هَذَا الَّذِي أَخَذَ أَرْضَهُ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ الْإِيْجَابُ بِالْأَرْضِ، وَلَا بِمُعْدَّلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَصَدَّقَ بِهَا ثُمَّ أَخَذَ أَرْضَهَا. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ: لَا يَمْلِكُ رَدُّهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهَا بِإِيْجَابِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا مَعِيًّا فَأَقْعَنَهُ، ثُمَّ عَلِمَ عَيْبَهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، فَعَلَى هَذَا يَتَعَيَّنُ اخْذُ الْأَرْضِ. وَفِي كَوْنِ الْأَرْضِ لِلْمُشْتَرِي، وَوُجُوبِهِ فِي التَّضْحِيَّةِ، وَجِهَانِ، ثُمَّ نَنْظُرُ فَإِنْ كَانَ عَيْبُهَا لَا يَمْنَعُ إِجْرَاءَهَا، فَقَدْ صَحَّ إِيْجَابُهَا، وَالتَّضْحِيَّةُ بِهَا، وَإِنْ كَانَ عَيْبُهَا يَمْنَعُ إِجْرَاءَهَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَوْجَبَهَا غَالِمًا بِعَيْبِهَا، عَلَى مَا سَدَّكَرَهُ فِي مَوْضِعِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ وَلَدَتْ، ذَبَحَ وَلَدَهَا مَعَهَا). وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا عَيَّنَ أَضْحِيَّةً قَوْلَدَتْ قَوْلَدَهَا تَابِعَ لَهَا، حُكْمُهُ حُكْمُهَا، سَوَاءً كَانَ حَمَلًا حِينَ التَّعْيِينِ أَوْ حَدَثَ بَعْدَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، لَا يَذْبَحُهُ، وَيَدْفَعُهُ إِلَى الْمَسَاكِينِ حَيًّا، وَإِنْ ذَبَحَهُ، دَفَعَهُ إِلَيْهِمْ مَذْبُوحًا، وَأَرْضَ مَا نَقَصَهُ الذَّبْحُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا، فَلَزِمَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِمْ عَلَى صِفَتِهِ، كَصَوْفِهَا وَشَعْرِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ اسْتِحْقَاقَ وَلَدِهَا حُكْمٌ يَبْتُغَى لِلْوَلَدِ بِطَرِيقِ السَّرَايَةِ مِنَ الْأُمِّ، فَيَبْتُغَى لَهُ مَا يَبْتُغَى لَهَا، كَوَلَدِ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمَذْبُورَةِ. إِذَا بَتَّ هَذَا، فَإِنَّهُ يَذْبَحُهُ كَمَا يَذْبَحُهَا؛ لِأَنَّهُ صَارَ أَضْحِيَّةً عَلَى وَجْهِ الشَّيْءِ لَامٍ، وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النُّحْرِ، وَلَا تَأْخِيرُهُ عَنْ أَيَّامِهِ، كَأَمٍّ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الْبَقْرَةَ لِأَضْحِيٍّ بِهَا، وَإِنَّمَا وَضَعْتُ هَذَا الْعِجْلَ؟ فَقَالَ عَلِيٌّ: لَا تَحْلِبُهَا إِلَّا فَضْلًا عَنْ تَيْسِيرِ وَلَدِهَا، فَإِذَا كَانَ يَوْمُ الْأَضْحَى، فَأَذْبَحْهَا وَوَلَدَهَا عَنْ سَبْعَةٍ. رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، عَنْ أَبِي الْأَحْوَصِ، عَنْ زُهَيْرِ الْعَبْسِيِّ، عَنْ الْمُعَوَّرَةِ بْنِ حَذَفٍ، عَنْ عَلِيٍّ.

فصل

[لا يشرب من لبنها إلا الفاضل عن ولدها]

وَلَا يَشْرَبُ مِنْ لَبَنِهَا إِلَّا الْفَاضِلُ عَنْ وَلَدِهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُ شَيْءٌ، أَوْ كَانَ الْحَلْبُ يَضُرُّ بِهَا، أَوْ يُنْقِصُ لَحْمَهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ اخْذُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، فَلَهُ اخْذُهُ وَالْإِنْتِفَاعُ بِهِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَحْلِبُهَا، وَيَرْشُ عَلَى الضَّرْعِ الْمَاءَ حَتَّى يَنْقَطِعَ اللَّبَنُ، فَإِنْ اخْتَلَبَهَا، تَصَدَّقَ بِهِ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ

سَبِيلِ التَّوْبَةِ عَلَيْهِ، وَالتَّطْيِيبِ لِقَلْبِهِ، وَإِشْرَاكِهِ لِأَمْتَالِهِ فِي مِثْلِ هَذَا
الْيَوْمِ، كَمَا يَشْتَرِي لَهُ الثَّيَابَ الْمُتَرَفِّعَةَ لِلتَّجَمُّلِ، وَالطَّعَامَ الْعَلِيْبَ،
وَيُوسَعُ عَلَيْهِ فِي التَّفَقُّهِ وَإِنْ لَمْ يَجِبْ ذَلِكَ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يُحْمَلَ
كَلَامُ أَحْمَدَ فِي الرَّوَاتِبِينَ عَلَى خَالَيْنِ، فَالْمَوْضِعُ الَّذِي مَنَعَ
التَّضَحِّيَةَ، إِذَا كَانَ التَّيِّمُ طِفْلاً لَا يَغْفُلُ التَّضَحِّيَةَ، وَلَا يَفْرَحُ بِهَا،
وَلَا يَنْكَسِرُ قَلْبُهُ بِرُكْعَاهَا، لِغَدَمِ الْفَائِدَةِ فِيهَا، فَيَحْصُلُ إِخْرَاجُ نَمَتِهَا
تَضَحِّيَ مَالٍ لَا فَائِدَةَ فِيهِ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي أَجَارَهَا، إِذَا كَانَ التَّيِّمُ
يَقْبَلُهَا، وَيَنْجَبِرُ قَلْبُهُ بِهَا وَيَنْكَسِرُ بِرُكْعَاهَا، لِحُصُولِ الْفَائِدَةِ مِنْهَا،
وَالضَّرَرِ بِتَقْوِيَّتِهَا. وَاسْتَدَلَّ أَبُو الْخَطَّابِ بِقَوْلِ أَحْمَدَ: يُضْحِي عَنْهُ
عَلَى وَجُوبِ الْأُضْحِيَّةِ. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، مَا ذَكَرْنَاهُ.
وَعَلَى كُلِّ حَالٍ، مَتَى ضَحَى عَنْ التَّيِّمِ، لَمْ يَتَصَدَّقْ بِشَيْءٍ مِنْهَا،
وَيُوقَرُهَا لِنَفْسِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الصَّدَقَةُ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِ التَّيِّمِ تَطَوُّعاً.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْإِسْتِجَابَةُ أَنْ يَأْكُلَ ثَلَاثُ أَضْحِيَّاتِهِ، وَيُهْدِي
ثَلَاثَهَا، وَيَتَصَدَّقَ بِثَلَاثِهَا، وَلَوْ أَكَلَ أَكْثَرَ جَانِ).

قَالَ أَحْمَدُ: نَحْنُ نَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ: يَأْكُلُ هُوَ الثَّلَاثَ،
وَيُطْعِمُ مَنْ أَرَادَ الثَّلَاثَ، وَيَتَصَدَّقُ عَلَى الْمَسَاكِينِ بِالثَّلَاثِ. قَالَ
عَلَمَةُ: بَعَثَ مَعِيَ عَبْدُ اللَّهِ بِهَدِيَّةٍ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَكُلَ ثَلَاثًا، وَأَنْ أُرْسِلَ
إِلَى أَهْلِ أَصْحَابِي بِثَلَاثَ، وَأَنْ أَتَصَدَّقَ بِثَلَاثَ، وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ:
الضَّحَايَا وَالْهَدَايَا ثَلَاثُ لَكَ، وَثَلَاثُ لِأَخْلِكَ، وَثَلَاثُ لِلْمَسَاكِينِ. وَغَدَا
قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ فِي الْآخِرِ: يَجْعَلُهَا
نِصْفَيْنِ، يَأْكُلُ نِصْفًا، وَيَتَصَدَّقُ بِنِصْفٍ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا أَمْرَ اللَّهِ الْغَفِيرِ﴾. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: مَا كَثُرَ مِنْ
الصَّدَقَةِ فَهُوَ أَفْضَلُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَهْدَى مِائَةَ بَذَنَةٍ، وَأَمَرَ مِنْ كُلِّ
بَذَنَةٍ بِنِصْفَةٍ، فَجُعِلَتْ فِي قَدَرٍ، فَأَكَلَ هُوَ وَعَلِيٌّ مِنْ لَحْمِهَا، وَحَبِيبًا
مِنْ مَرْفَقِهَا. وَنَحَرَ خَمْسَ بَذَنَاتٍ، أَوْ سِتَ بَذَنَاتٍ، وَقَالَ: مَنْ شَاءَ
فَلْيَقْتَطِعْ. وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُنَّ شَيْئاً.

وَلَنَا، مَا رَوَى «عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي صِفَةِ أَضْحِيَّةِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ:
يُطْعِمُ أَهْلَ بَيْتِهِ الثَّلَاثَ، وَيُطْعِمُ قُرَّاءَ جِزَارِهِ الثَّلَاثَ، وَيَتَصَدَّقُ عَلَى
السُّوَالِ بِالثَّلَاثِ». وَرَوَاهُ الْحَافِظُ أَبُو مُوسَى الْأَصْفَهَانِيُّ، فِي
الْوُظَائِفِ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَلِأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عُمَرَ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمَا مُخَالَفًا فِي
الصَّحَابَةِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا
وَأَطِيعُوا أَمْرَ الْقَانِعِ وَالْمُعْتَرِ».

وَالْقَانِعُ: السَّائِلُ يُسَالُ: قَنِعَ قَتْعًا. إِذَا سَأَلَ وَقَنِعَ قَتَاعَةً إِذَا
رَضِيَ. قَالَ الشَّاعِرُ:

لَمَالِ الْمَرْءِ يُمْسِكُهُ فَيَغْنِي مَفَاقِرَهُ أَهْفُ مِنَ الْقَنُوعِ

يَعْنِي إِذَا كَانَتْ نَاقِصَةً نَقَصًا يَمْنَعُ الْإِجْزَاءَ فَأَوْجَبَهَا، وَجَبَ عَلَيْهِ
ذَمُّهَا، لِأَنَّ إِيْجَابَهَا كَالذَّمِّ لِلذَّمِّ، فَلَزِمَهُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَلِأَنَّ إِيْجَابَهَا
كَتَذَرِ هَذَا مِنْ غَيْرِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَلَا تُجْزِئُهُ
عَنِ الْأُضْحِيَّةِ الشَّرْعِيَّةِ وَلَا تَكُونُ أَضْحِيَّةً، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: (أَرْسَعَ
لَا تُجْزِئُ فِي الْأَصْحَابِ). وَلَكِنَّهُ يَذْبَحُهَا، وَيُثَابُ عَلَى مَا يَتَصَدَّقُ
بِهِ مِنْهَا، كَمَا يُثَابُ عَلَى الصَّدَقَةِ بِمَا لَا يَصْلَحُ أَنْ يَكُونَ هَذِيأً،
وَكَمَا لَوْ اخْتَرَعَ عَنْ كَفَّارَتِهِ عِدْلًا لَا يُجْزِئُ فِي الْكُفَّارَةِ، إِلَّا أَنَّهُ هَاهُنَا
لَا يَلْزِمُهُ بِذَلِكَ، لِأَنَّ الْأُضْحِيَّةَ فِي الْأَصْلِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَلَمْ يُوْجَدْ
مِنْهُ مَا يُوجِبُهَا. وَإِنْ كَانَتْ الْأُضْحِيَّةُ وَاجِبَةً عَلَيْهِ، مِثْلَ مَنْ نَذَرَ
أُضْحِيَّةً فِي ذَمِّهِ، أَوْ أَتْلَفَ أَضْحِيَّةً الَّتِي أَوْجَبَهَا، لَمْ تُجْزِئْهُ هَذِهِ
عَمَّا فِي ذَمِّهِ. فَإِنْ زَالَ عِيْبُهَا، كَانَ كَأَنَّ عَجْفَهَا فَرَّزَالَ عَجْفَهَا، أَوْ
مَرِيضَةً فَرَّزَاتٍ، أَوْ عَرَجَاءَ فَرَّزَالَ عَرَجَهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ
الْمَذْهَبِ أَنَّهَا تُجْزِئُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا تُجْزِئُ؛ لِأَنَّ
الْإِغْتِيَارَ بِحَالِ إِيْجَابِهَا، وَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ فِيهَا كَانَتْ لِلْمَسَاكِينِ، كَمَا أَنَّ
نَقْصَهَا بَعْدَ إِيْجَابِهَا عَلَيْهِمْ لَا يَمْنَعُ مِنْ كَوْنِهَا أَضْحِيَّةً.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ أَضْحِيَّةٌ يُجْزِئُ بِثَلَاثِهَا، فَتُجْزِئُ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوْجِبْهَا
إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ عِيْبِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تُبَاعُ أَضْحِيَّةُ النَّبِيِّ فِي دِينِهِ، وَيَأْكُلُهَا
وَرَثَتُهُ).

يَعْنِي إِذَا أُوجِبَ أَضْحِيَّةٌ ثُمَّ مَاتَ، لَمْ يُجْزِئْ بِثَلَاثِهَا، وَإِنْ كَانَ عَلَى
النَّبِيِّ ذَيْنَ لَا وَفَاءَ لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو نُورٍ، وَثَبَتَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.
وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِنْ تَرَكَ ذَيْنَا لَا وَفَاءَ لَهُ إِلَّا مِنْهَا، يَبْعَثُ فِيهِ. وَقَالَ
مَالِكٌ: إِنْ تَشَاجَرَ الْوَرَثَةُ فِيهَا بِأَعْوَامِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَعَيَّنَ ذَمُّهَا، فَلَمْ يَصِحَّ بِثَلَاثِهَا فِي دِينِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ حَيًّا.
إِذَا جَبَتْ هَذِهِ، فَلِأَنَّ وَرَثَتَهُ يَقْرَأُونَ مَقَامَهُ فِي الْأَكْلِ وَالصَّدَقَةِ
وَالْهَدِيَّةِ، لِأَنَّهُمْ يَقْرَأُونَ مَقَامَ مَوْرُوْثِهِمْ فِيمَا لَهُ وَعَلَيْهِ.

فصل

[هل تجوز التضحية؟]

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ، هَلْ تَجُوزُ التَّضَحِّيَةُ عَنِ التَّيِّمِ مِنْ مَالِهِ؟
فَرَوَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلنَّبِيِّ ﷺ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ إِخْرَاجُ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ
عَوَضٍ، فَلَمْ يَجْزِ، كَالصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَرَوَى
أَنَّ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنْ يُضْحِيَ عَنْهُ إِذَا كَانَ مُوسِرًا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ،
وَمَالِكٍ. قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَ لَهُ ثَلَاثُونَ دِينَارًا، يُضْحِي عَنْهُ بِالشَّاةِ،
بِئِصْنِ دِينَارٍ، لِأَنَّهُ إِخْرَاجُ مَالٍ يَتَعَلَّقُ بِيَوْمِ الْعِيدِ، فَجَارَ إِخْرَاجَهُ مِنْ
مَالِ التَّيِّمِ كَصَّدَقَةِ الْفِطْرِ. فَعَلَى هَذَا، يَكُونُ إِخْرَاجُهَا مِنْ مَالِهِ عَلَى

وَلَمَّا أَنَّهُ طَعَامٌ لَهُ أَكَلَهُ فَجَارَ إِطْعَامُهُ الذَّمِّيُّ، كَسَائِرِ طَعَامِهِ، وَلَئِنَّهُ صَدَقَهُ تَطَوُّعٌ، فَجَارَ إِطْعَامُهَا الذَّمِّيُّ وَالْأَمِيرُ، كَسَائِرِ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ. فَأَمَّا الصَّدَقَةُ الرَّاجِيَةُ مِنْهَا، فَلَا يُجْزَى دَفْعُهَا إِلَى كَافِرٍ لِأَنَّهَا صَدَقَةٌ وَاجِبَةٌ، فَاشْتَبَهَتْ الرِّكَاتَةَ، وَكَفَّارَةَ الْيَمِينِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُعْطَى الْجَارُ بِأَجْرِهِ شَيْئًا مِنْهَا).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَخَّصَ الْحَسَنُ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَيْرٍ فِي إِعْطَائِهِ الْجِلْدَ.

وَلَمَّا مَا رَوَى عَلِيُّ بْنُ رِضِيٍّ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ «أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَقُومَ عَلَى بَيْتِهِ، وَأَنْ أَقْسِمَ جُلُودَهَا وَجِلَالَهَا، وَأَنْ لَا أُعْطِيَ الْجَارُ مِنْهَا شَيْئًا، وَقَالَ: نَحْنُ نُعْطِيهِ مِنْ عَيْنِنَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣١٧) (خ: ١٦٣٠). وَلَئِنْ مَا دَفَعْتُهُ إِلَى الْجَارِ أَجْرَةَ عَوَضٍ عَنْ عَمَلِهِ وَجَزَائِهِ، وَلَا تَجُوزُ الْمُعَاوَضَةُ بِشَيْءٍ مِنْهَا. فَأَمَّا إِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ لِفَقْرِهِ، أَوْ عَلَى سَبِيلِ الْهَدِيَّةِ، فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لِلْأَخْذِ، فَهُوَ كَعَمَلِهِ، بَلْ هُوَ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ بَاشَرَهَا، وَتَأَقَّتْ نَفْسُهُ إِلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أَنَّ يَتَّبِعُ بِجِلْدِهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ، وَلَا شَيْئًا مِنْهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنَ الْأُضْحِيَّةِ، لَا لَحْمَهَا وَلَا جِلْدِهَا، وَاجِبَةٌ كَانَتْ أَوْ تَطَوُّعًا لِأَنَّهَا تَعَيَّنَتْ بِالذَّبْحِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَبِيعُهَا، وَلَا يَبِيعُ شَيْئًا مِنْهَا. وَقَالَ: سَبَّحَانَ اللَّهِ كَيْفَ يَبِيعُهَا، وَقَدْ جَعَلَهَا اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وَقَالَ الْمُتَمَوِّنِيُّ: قَالُوا لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَجِلْدُ الْأُضْحِيَّةِ يُعْطَاهُ السَّلَاحُ؟ قَالَ: لَا. وَحَكَى قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: لَا يُعْطَى فِي جَزَائِهَا شَيْئًا مِنْهَا. ثُمَّ قَالَ إِسْنَادُهُ جَيِّدٌ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرَخَّصَ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ فِي الْجِلْدِ أَنْ يَبِيعَهُ وَيَشْرِي بِهِ الْغُرَبَالَ وَالْمُنْخُلَ وَآلَةَ الْيَبْتِ. وَرَوَى نَحْنُ هَذَا عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَتَّبِعُ بِهِ هُوَ وَغَيْرُهُ، فَجَرَى مَجْرَى تَفْرِيقِ لَحْمِهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَبِيعُ مَا شَاءَ مِنْهَا، وَيَتَصَدَّقُ بِمَخِيئِهِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ يَبِيعُ الْجِلْدَ، وَيَتَصَدَّقُ بِمَخِيئِهِ. وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ.

وَلَمَّا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَسَمِ جُلُودِهَا وَجِلَالِهَا، وَنَهَى أَنْ يُعْطَى الْجَارُ شَيْئًا مِنْهَا. وَلَئِنَّهُ جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى، فَلَمْ يُجْزَ بَيْعُهُ، كَالرَّقَبِ، وَمَا ذَكَرُوهُ فِي شِرَاءِ آلَةِ الْيَبْتِ، يَنْطَلُ بِاللَّحْمِ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِآلَةِ الْيَبْتِ وَإِنْ كَانَ يَتَّبِعُ بِهِ، فَأَمَّا جَوَازُ الْإِنْتِفَاعِ بِجُلُودِهَا وَجِلَالِهَا، فَلَا خِلَافَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْهَا، فَجَارَ لِلْمُضْحِي الْإِنْتِفَاعَ بِهِ، كَاللَّحْمِ، وَكَانَ عِلْقَمَةً وَمَسْرُوقٌ يَدْبَغَانِ جِلْدَ أُضْحِيَّتَيْهَا، وَيُصَلِّيَانِ عَلَيْهِ.

وَالْمُعْتَرُ الَّذِي يَمْتَرِكُ. أَيْ يَتَعَرَّضُ لَكَ لِطَعْمِهِ، وَلَا يَسْأَلُ، فَذَكَرَ ثَلَاثَةَ أَصْنَافٍ، فَيَبْنِي أَنْ يُقَسَمَ بَيْنَهُمُ اثْنَانِ. وَأَمَّا الْآيَةُ الَّتِي اخْتَجَّ بِهَا أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فَإِنَّ اللَّهَ - تَعَالَى - لَمْ يَبَيِّنْ قَدْرَ الْمَأْكُولِ مِنْهَا وَالْمُتَصَدِّقِ بِهِ، وَقَدْ بَيَّنَّ عَلَيْهِ فِي آيَتِنَا، وَفَسَّرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِفَعْلِهِ، وَابْنُ عُمَرَ بِقَوْلِهِ، وَابْنُ مَسْعُودٍ بِأَمْرِهِ. وَأَمَّا خَبَرُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، فَهُوَ فِي الْهَدْيِ، وَالْهَدْيُ يَكْثُرُ، فَلَا يُمْكِنُ الْإِنْسَانُ مِنْ قَسَمِهِ، وَأَخَذَ ثَلَاثَهُ، فَتَعَيَّنَ الصَّدَقَةُ بِهَا، وَالْأَمْرُ فِي هَذَا وَاسِعٌ، فَلَوْ تَصَدَّقَ بِهَا كُلُّهَا أَوْ بِأَكْثَرِهَا جَارَ، وَإِنْ أَكَلَهَا كُلُّهَا إِلَّا أَوْيَةً تَصَدَّقَ بِهَا جَارَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يَجُوزُ أَكْلُهَا كُلُّهَا. وَلَمَّا، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «تَكُلُّوا مِنْهَا وَاطْعِمُوا الْفُقَرَاءَ» وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الرُّجُوبَ وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: يَجِبُ الْأَكْلُ مِنْهَا، وَلَا تَجُوزُ الصَّدَقَةُ بِجَمِيعِهَا؛ لِلْأَمْرِ بِالْأَكْلِ مِنْهَا.

وَلَمَّا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ خَمْسَ بَدَنَاتٍ، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُنَّ شَيْئًا، وَقَالَ «مَنْ شَاءَ فَلْيَطْعِمْ». وَلَئِنَّهَا ذَبِيحَةٌ يُقَرَّبُ إِلَى اللَّهِ - تَعَالَى - بِهَا فَلَمْ يَجِبْ الْأَكْلُ مِنْهَا، كَالْحَقِيقَةِ، وَالْأَمْرُ لِلِاسْتِحْبَابِ، أَوْ الْإِبَاحَةِ، كَالْأَمْرِ بِالْأَكْلِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ، وَالنَّظَرُ إِلَيْهَا.

فصل

[ادخار لحوم الأصاحي]

وَيَجُوزُ ادِّخَارُ لَحُومِ الْأَصْحَاحِيِّ فَوْقَ ثَلَاثٍ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَلَمْ يُجْزَ عَلِيُّ بْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ادِّخَارِ لَحُومِ الْأَصْحَاحِيِّ فَوْقَ ثَلَاثٍ.

وَلَمَّا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ ادِّخَارِ لَحُومِ الْأَصْحَاحِيِّ فَوْقَ ثَلَاثٍ فَامْسِكُوا مَا بَدَا لَكُمْ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٩٧٧). وَرَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ لِلدَّافَةِ الَّتِي دَفَّتْ، فَكُلُوا، وَتَزَوَّدُوا، وَتَصَدَّقُوا، وَادَّخِرُوا». وَقَالَ أَحْمَدُ: فِيهِ أَسَانِيدٌ صِحَاحٌ فَأَمَّا عَلِيُّ بْنُ عُمَرَ فَلَمْ يَتْلُغْهُمَا تَرْخِيسَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ كَانُوا سَمِعُوا النَّبِيَّ، فَزَوَّدُوا عَلَى مَا سَمِعُوا.

فصل

[إطعام الكافر من الأضحية]

وَيَجُوزُ أَنْ يُطْعِمَ مِنْهَا كَافِرًا. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: غَيْرُهُمْ أَحَبُّ إِلَيْنَا. وَكَرِهَ مَالِكٌ وَاللَّيْثُ إِعْطَاءَ النُّصْرَانِيِّ جِلْدَ الْأُضْحِيَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَضَى مِنْ نَهَارِ يَوْمِ الْأَضْحَى مِقْدَارُ صَلَاةِ الْعِيدِ وَخُطْبَتِهِ، فَقَدْ حَلَّ الذَّبْحُ إِلَى آخِرِ يَوْمَيْنِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ نَهَارًا، وَلَا يَجُوزُ لَيْلًا).

الْكَلَامُ فِي وَقْتِ الذَّبْحِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ أَوَّلِهِ، وَآخِرِهِ، وَعُمُومِ وَقْتِهِ أَوْ خُصُوصِهِ. أَمَّا أَوَّلُهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ إِذَا مَضَى مِنْ نَهَارِ يَوْمِ الْعِيدِ قَدْرُ تَحُلٍّ فِيهِ الصَّلَاةِ، وَقَدْرُ الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَتَيْنِ تَامَتَيْنِ فِي أَحَدٍ مَا يَكُونُ، فَقَدْ دَخَلَ وَقْتُ الذَّبْحِ، وَلَا يُعْتَبَرُ نَفْسُ الصَّلَاةِ، لَا فَرْقَ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْمِصْرَ وَغَيْرِهِمْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ مِنْ شَرْطِ جَوَازِ التَّضَحِّيَةِ فِي حَقِّ أَهْلِ الْمِصْرَ صَلَاةُ الْإِمَامِ وَخُطْبَتُهُ. وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ الْحَسَنِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقَ؛ لِمَا رَوَى جُنْدُبُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ التَّبَجَلِيُّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ فَلْيُعِدْ مَكَانَهَا أُخْرَى».

وَعَنْ الْبَرَاءِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ صَلَّى صَلَاتَنَا، وَسَكَ سَكَنَاتَنَا، فَقَدْ أَصَابَ السُّكَّ، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ، فَلْيُعِدْ مَكَانَهَا أُخْرَى» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٦١) (خ: ٩١٢). وَفِي لَفْظٍ قَالَ: إِنْ أَوَّلَ سَكِنَاتِنَا فِي يَوْمِنَا هَذَا الصَّلَاةِ، ثُمَّ الذَّبْحُ، فَمِنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ، فَيَلْكَ شاةً لَحْمٍ قَدَّمَهَا لِأَهْلِهِ، لَيْسَ مِنَ السُّكْلِ فِي شَيْءٍ. فَظَاهِرُ هَذَا اخْتِيَارُ نَفْسِ الصَّلَاةِ.

وَقَالَ عَطَاءٌ: وَقْتُهَا إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَعَلَّقُ آخِرُهَا بِالْوَقْتِ، فَتَعَلَّقُ أَوَّلُهَا بِالْوَقْتِ، كَالصَّيَامِ. وَهَذَا وَجْهٌ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ وَمَنْ وَافَقَهُ. وَالصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، أَنَّ وَقْتُهَا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ بَعْدَ الصَّلَاةِ لِظَاهِرِ الْخَبَرِ، وَالْعَمَلُ بِظَاهِرِهِ أَوْلَى. فَأَمَّا غَيْرُ أَهْلِ الْأَمْصَارِ وَالْقُرَى، فَأَوَّلُ وَقْتُهَا فِي حَقِّهِمْ قَدْرُ الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَةِ بَعْدَ حَلِّ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ لَا صَلَاةَ فِي حَقِّهِمْ تُعْتَبَرُ، فَوَجِبَ الْاِخْتِيَارُ بِقَدْرِهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: أَوَّلُ وَقْتُهَا فِي حَقِّهِمْ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، فَكَانَ وَقْتُهَا مِنْهُ كَسَائِرِ الْيَوْمِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا عِبَادَةٌ وَقْتُهَا فِي حَقِّ أَهْلِ الْأَمْصَارِ بَعْدَ إِشْرَاقِ الشَّمْسِ، فَلَا تَقْدُمُ وَقْتُهَا فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ، كَصَلَاةِ الْعِيدِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يُطَلُّ بِأَهْلِ الْمِصْرَ فَإِنَّ لَمْ يُصَلِّ الْإِمَامُ فِي الْمِصْرَ، لَمْ يَجْزِ الذَّبْحُ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ تَسْقُطُ، فَكَانَتْ قَدْ صَلَّتْ، وَسَوَاءٌ تَرَكَ الصَّلَاةَ عَمْدًا أَوْ غَيْرَ عَمْدٍ، لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِ. فَأَمَّا الذَّبْحُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي، فَيَجُوزُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ فِيهِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَلَآنَ الْوَقْتُ قَدْ دَخَلَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، وَهَذَا مِنْ أَثْنَائِهِ، فَلَا تُعْتَبَرُ فِيهِ صَلَاةٌ وَلَا غَيْرُهَا. وَإِنْ صَلَّى الْإِمَامُ فِي الْمُصَلَّى، وَاسْتَخَلَفَ مَنْ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ، فَمَتَى صَلَّوْا فِي أَحَدِ الْمَوْضِعَيْنِ جَازَ

وَرَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ كَانُوا يَتَّبِعُونَ مِنْ ضَحَائِهِمْ، يُحْمَلُونَ مِنْهَا الْوَدَكُ، وَيَتَّخِذُونَ مِنْهَا الْأَسْقِيَةَ». قَالَ: وَمَا ذَلِكَ؟ قَالَتْ: نَهَيْتُ عَنْ إِسْكَالِ لَحُومِ الْأَضْحَايِ فَوْقَ ثَلَاثِ. قَالَ: إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ لِلدَّائَةِ الَّتِي دَفَّتْ، فَكُلُوا، وَتَزَوَّدُوا، وَتَصَدَّقُوا». حَدِيثٌ صَحِيحٌ، رَوَاهُ مَالِكٌ (٢/ ٤٨٤)، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ عَنْ عُمَرَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَلَأنَّهُ انْتِفَاعٌ بِهِ، فَجَازَ كَلْحُومَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَجُوزُ أَنْ يَبْدُلَ الْأَضْحِيَّةَ إِذَا أَوْجَبَهَا بِخَيْرٍ مِنْهَا).

هَذَا الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعِكْرَمَةُ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَلَا إِدْبَالُهَا؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ فِي الْهَدْيِ إِذَا عَطِبَ، أَنَّهُ يَجْزِي عَنْهُ، وَفِي الْأَضْحِيَّةِ إِذَا هَلَكَتْ، أَوْ ذَبَحَهَا فَسُرَقَتْ، لَا بَدَلَ عَلَيْهِ. وَلَوْ كَانَ مِلْكُهُ مَا زَالَ عَنْهَا، لَزِمَهُ بَدَلُهَا فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي يُوسُفَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَعَلَهَا اللَّهُ تَعَالَى فَلَمْ يَمْلِكِ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِالتَّيَسُّعِ وَالْإِدْبَالِ، كَالْوَقْفِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَاقَ مِائَةَ بَدَنَةٍ فِي حِجَّتِهِ، وَقَدِمَ عَلَيْهِ مِنَ الْيَمَنِ، فَأَشْرَكَهُ فِيهَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٢١٣). وَهَذَا نَوْعٌ مِنَ الْهَبَةِ أَوْ بَيْعَةٍ، وَلَأنَّهُ عَدَلَ عَنْ عَيْنٍ وَجَبَتْ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى إِلَى خَيْرٍ مِنْهَا مِنْ جَنَسِهَا، فَجَازَ، كَمَا لَوْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ بِنْتُ لَبُونٍ، فَأَخْرَجَ حَقَّهُ فِي الزَّكَاةِ، فَأَمَّا بَيْعُهَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهَا، وَيَشْتَرِيَ خَيْرًا مِنْهَا، وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ بَدَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَإِشْرَاكِهِ فِيهَا، وَلَأنَّ مِلْكَهُ لَمْ يَزَلْ عَنْهَا، بِذِلِيلِ جَوَازِ إِدْبَالِهَا، وَلَأنَّهَا عَيْنٌ يَجُوزُ إِدْبَالُهَا، فَجَازَ بَيْعُهَا كَمَا قَبْلَ إِجَابِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ جَعَلَهَا اللَّهُ تَعَالَى، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهَا، كَالْوَقْفِ، وَإِنَّمَا جَازَ إِدْبَالُهَا بِجَنَسِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ الْحَقُّ فِيهَا عَنْ جَنَسِهَا، وَإِنَّمَا انْتَقَلَ إِلَى خَيْرٍ مِنْهَا، فَكَانَتْ فِي الْمَعْنَى ضَمَّ زِيَادَةِ إِلَيْهَا، وَقَدْ جَازَ إِدْبَالُ الْمُصْحَفِ، وَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ. وَأَمَّا حَدِيثُ الْبَدَنِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَبِيعَهَا، وَإِنَّمَا شَرَكَ عَلَيْهَا فِي ثَوْبِهَا وَآجُرِهَا. وَتَحْتَمِلُ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ قَبْلَ إِجَابِهَا. وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ: بِخَيْرٍ مِنْهَا. يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بِدُونِهَا، وَلَا خِلَافٌ فِي هَذَا؛ لِأَنَّهُ تَقَوَّيْتُ جُزْءَ مِنْهَا، فَلَمْ يَجْزِ، كَاتِلَافِهِ. وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بِمِثْلِهَا؛ لِعَدَمِ الْفَائِذَةِ فِي هَذَا. وَقَالَ الْقَاضِي: فِي إِدْبَالِهَا بِمِثْلِهَا أَحْتِمَالَانِ.

أَحَدُهُمَا: جَوَازُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْقُصُ مِنْهَا وَجَبَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَلَنَا أَنَّهُ يُعَيَّرُ مَا أَوْجَبَهُ لِغَيْرِ فَائِذَةٍ، فَلَمْ يَجْزِ، كِإِدْبَالِهِ بِمَا دُونِهَا.

وَوَجْهَ قَوْلِ الْخُرَقِيِّ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَيْعَةِ الْأَنْعَامِ﴾ وَرُويَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنِ الذَّبْحِ بِاللَّيْلِ. وَلَأَنَّهُ لَيْلٌ يَوْمٌ يَجُوزُ الذَّبْحُ فِيهِ، فَأَثَبَهُ لَيْلَةُ يَوْمِ النُّحْرِ، وَلَأَنَّهُ لَيْلٌ تَعَذَّرُ فِيهِ تَفْرِقَةُ لَحْمٍ فِي الْغَالِبِ، فَلَا يُفَرَّقُ طَرَبًا، فَيُسَوَّى بَعْضُ الْمَقْصُودِ؛ وَلِهَذَا قَالُوا: يُكْرَهُ الذَّبْحُ فِيهِ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ دَبِحَ لَيْلًا لَمْ يَجُزْهُ عَنِ الْوَاجِبِ، وَإِنْ كَانَتْ تَطَوُّعًا فَلْيَبْحَثْهَا، كَانَتْ شَاءَ لَحْمٍ، وَلَمْ تَكُنْ أَضْحِيَّةً، فَإِنْ فَرَّقَهَا، حَصَلَتْ الْفَرَقَةُ بِفَرِيقَيْهَا، دُونَ ذَبْحِهَا.

فصل

[فوات وقت الذبح]

إِذَا قَاتَ وَقْتُ الذَّبْحِ، دَبِحَ الْوَاجِبَ قَضَاءً، وَصَنَعَ بِهِ مَا يُصْنَعُ بِالْمَذْبُوحِ فِي وَقْتِهِ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي التَّطَوُّعِ، فَإِنْ فَرَّقَ لَحْمَهَا كَانَتْ الْفَرَقَةُ بِذَلِكَ دُونَ الذَّبْحِ؛ لِأَنَّهَا شَاءَ لَحْمٍ، وَلَيْسَتْ أَضْحِيَّةً، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُسَلِّمُهَا إِلَى الْفُقَرَاءِ، وَلَا يَذْبَحُهَا، فَإِنْ ذَبَحَهَا فَرَّقَ لَحْمَهَا، وَعَلَيْهِ أَرْضٌ مَا نَقَصَهَا الذَّبْحُ؛ لِأَنَّ الذَّبْحَ قَدْ سَقَطَ بِفَوَاتِ وَقْتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الذَّبْحَ أَخَذَ مَقْصُودِي الْأَضْحِيَّةِ، فَلَا يَسْقُطُ بِفَوَاتِ وَقْتِهِ كَتَفْرِقَةِ لَحْمٍ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ ذَبَحَهَا فِي الْأَيَّامِ، ثُمَّ خَرَجَتْ قَبْلَ تَفْرِيقِهَا، فَرَفَقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ. وَيُفَارِقُ الْوُقُوفَ وَالرُّمَى، وَلَأَنَّ الْأَضْحِيَّةَ لَا تَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا، بِخِلَافِ ذَلِكَ.

فصل

[الأضحية تضل أو تسوق]

إِذَا وَجِبَتْ الْأَضْحِيَّةُ بِإِجَابَةِ لَهَا، فَضَلَّتْ أَوْ سُرِقَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، فَإِنْ عَادَتْ إِلَيْهِ ذَبَحَهَا، سَوَاءً كَانَ فِي زَمَنِ الذَّبْحِ، أَوْ فِيمَا بَعْدَ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ دَبِحَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْهُ، وَلَزِمَهُ الْبَذَلُ). وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «مَنْ دَبِحَ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ فَلْيَبْذُ مَكَانَهَا أُخْرَى». وَلِأَنَّهَا نَسِيكَةٌ وَاجِبَةٌ، ذَبَحَهَا قَبْلَ وَقْتِهَا، فَلَزِمَهُ بَذْلُهَا، كَالْهَذِي إِذَا ذَبَحَهَا قَبْلَ مَجْلَوِّهِ. وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِذَلِّهَا بِمِثْلِهَا أَوْ خَيْرًا مِنْهَا؛ لِأَنَّ ذَبْحَهَا قَبْلَ مَجْلَوِّهَا إِتْلَافٌ لَهَا. وَكَلَامُ الْخُرَقِيِّ، وَمَنْ أَطْلَقَ مِنْ أَصْحَابِنَا، مُحْمُولٌ عَلَى الْأَضْحِيَّةِ الْوَاجِبَةِ بِذَنْبٍ أَوْ تَعْيِينٍ، فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ وَاجِبَةٍ بِوَاحِدٍ مِنَ الْأَمْرَيْنِ، فَهِيَ شَاءَ لَحْمٍ، وَلَا بَدَلُ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ؛ لِأَنَّهُ قَصْدُ التَّطَوُّعِ فَأَقْسَدَهُ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ بَدَلُهُ، كَمَا لَوْ خَرَجَ بِصَدَقَةٍ تَطَوُّعًا فَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِ مُسْتَجِبِّهَا، وَالْحَدِيثُ

الذَّبْحُ؛ لِوُجُودِ الصَّلَاةِ الَّتِي يَسْقُطُ بِهَا الْفَرَضُ عَنْ سَائِرِ النَّاسِ فَإِنْ دَبِحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ أَجْزَأُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّقَ الْمَنْعَ عَلَى فِضْلِ الصَّلَاةِ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِغَيْرِهِ، وَلَأَنَّ الْخُطْبَةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ.

الثَّانِي: آخِرُ الْوَقْتِ، وَآخِرُهُ آخِرُ الْيَوْمِ الثَّانِي مِنَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ فَتَكُونُ أَيَّامُ النُّحْرِ ثَلَاثَةً: يَوْمُ النُّحْرِ، وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ. وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَنَسٍ. قَالَ أَحْمَدُ: أَيَّامُ النُّحْرِ ثَلَاثَةٌ، عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَفِي رِوَايَةٍ، قَالَ: خَمْسَةٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَسًا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَرُويَ عَنْ عَلِيٍّ، آخِرُ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَقَوْلُ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ رُويَ عَنْ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَيَّامُ مِئَى كُلِّهَا مَنَحَرٌ». وَلِأَنَّهَا أَيَّامُ تَكْبِيرٍ وَإِفْطَارٍ، فَكَانَتْ مَحَلًّا لِلنُّحْرِ كَالْأَوَّلَيْنِ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: لَا تَجُوزُ إِلَّا فِي يَوْمِ النُّحْرِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهَا وَطِيفَةٌ عِيدٍ، فَلَا تَجُوزُ إِلَّا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، كَأَدَاءِ الْفِطْرِ. يَوْمَ الْفِطْرِ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، كَقَوْلِ ابْنِ سِيرِينَ فِي أَهْلِ الْأَمْصَارِ، وَقَوْلُنَا فِي أَهْلِ مِئَى، وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَعَطَاءُ بْنُ يَسَارٍ: تَجُوزُ التَّضْحِيَّةُ إِلَى هِلَالِ الْمُحَرَّمِ. وَقَالَ أَبُو أَمَانَةَ ابْنُ سَهْلٍ بْنُ حَنْفٍ: كَانَ الرَّجُلُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَشْتَرِي أَضْحِيَّةً، فَيَسْمُنُهَا حَتَّى يَكُونَ آخِرُ ذِي الْحِجَّةِ، فَيُضْحِي بِهَا. رَوَاهُ الْإِسْنَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ. وَقَالَ: هَذَا الْحَدِيثُ عَجِيبٌ. وَقَالَ: أَيَّامُ الْأَضْحَى الَّتِي أُجْمِعَ عَلَيْهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ادِّخَارِ لُحُومِ الْأَضْحَى فَوْقَ ثَلَاثٍ. وَلَا يَجُوزُ الذَّبْحُ فِي وَقْتٍ لَا يَجُوزُ ادِّخَارُ الْأَضْحِيَّةِ إِلَيْهِ، وَلَأَنَّ الْيَوْمَ الرَّابِعَ لَا يَجِبُ الرُّمَى فِيهِ، فَلَمْ تَجُزْ التَّضْحِيَّةُ فِيهِ، كَالَّذِي بَعْدَهُ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمْعِنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ إِلَّا رِوَايَةُ عَنْ عَلِيٍّ، وَقَدْ رُويَ عَنْهُ بِمِثْلِ مَذْهَبِنَا، وَحَدِيثُهُمْ إِنَّمَا هُوَ: «وَمِئَى كُلِّهَا مَنَحَرٌ». لَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ الْأَيَّامِ، وَالتَّكْبِيرِ أَعْمٌ مِنَ الذَّبْحِ، وَكَذَلِكَ الْإِفْطَارُ، بِذِلِيلِ أَوَّلِ يَوْمِ النُّحْرِ، وَيَوْمَ عَرَفَةَ يَوْمَ تَكْبِيرٍ، وَلَا يَجُوزُ الذَّبْحُ فِيهِ.

الثَّلَاثُ: فِي زَمَنِ الذَّبْحِ، وَهُوَ النَّهَارُ دُونَ اللَّيْلِ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَرُويَ عَنْ عَطَاءٍ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ. وَحَكِي عَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةُ أُخْرَى، أَنَّ الذَّبْحَ يَجُوزُ لَيْلًا. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَإِسْنَادُ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ زَمَنٌ يَصِحُّ فِيهِ الرُّمَى، فَأَثَبَهُ النَّهَارُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَقُولُ جِنْدُ الذَّبْحِ: بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ. وَإِنْ نَسِيَ فَلَا يَضُرُّهُ).

قَبْتُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ إِذَا ذَبَحَ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ» وَفِي حَدِيثِ أَنَسٍ: وَسَمَى وَكَبَّرَ. وَكَذَلِكَ كَانَ يَقُولُ ابْنُ عُزْمَرٍ. وَيَقُولُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي اسْتِحْبَابِ هَذَا خِلَافًا، وَلَا فِي أَنَّ الشَّيْئَةَ مُجْزِئَةٌ. وَإِنْ نَسِيَ الشَّيْئَةَ، أَجَزَّاهُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الذَّبَائِحِ. وَإِنْ رَأَى فَقَالَ: اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ وَلَكَ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنِّي، أَوْ مِنْ فُلَانٍ، فَحَسَنَ. وَيَقُولُ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُكْرَهُ أَنْ يَذْكُرَ اسْمَ غَيْرِ اللَّهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَمَا أَهْلُ بِهِ يُغَيِّرُ اللَّهُ»، وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِكَبْشٍ لَهُ لِيَذْبَحَهُ، فَأَضْجَعَهُ، ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ وَأُمِّهِ مُحَمَّدٍ. ثُمَّ ضَحَى». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٩٦٧). وَفِي حَدِيثِ جَابِرِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «اللَّهُمَّ مِنْكَ وَلَكَ، عَنْ مُحَمَّدٍ وَأُمِّي»، بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ ذَبَحَ. وَهَذَا نَصٌّ لَا يُعْرَجُ عَلَى خِلَافِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ جِنْدُ الذَّبْحِ عَمَّنْ لِأَنَّ النَّبِيَّ تُجْزِئُ).

لَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ النَّبِيَّ تُجْزِئُ، وَإِنْ ذَكَرَ مَنْ يَضْحِي عَنْهُ فَحَسَنَ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ. قَالَ الْحَسَنُ: يَقُولُ بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، هَذَا مِنْكَ وَلَكَ، تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ، وَكَرِهَ أَهْلُ الرَّأْيِ هَذَا. وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْبُيُوتِ قَبْلَهَا.

فصل

[الأضحية المعينة تذبح بغير إذن صاحبها]

وَإِنْ عَيَّن أَضْحِيَّةً، فَلَذْبَحَهَا غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَجْزَأَتْ عَنْ صَاحِبِهَا، وَلَا ضَمَانَ عَلَى ذَابِحِهَا. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ مَالِكٌ: هِيَ شَاءَ لَحْمٍ، لِصَاحِبِهَا أَرْضُهَا، وَعَلَيْهِ بِذَلِّهَا؛ لِأَنَّ الذَّبْحَ عِبَادَةٌ، فَإِذَا فَعَلَهَا غَيْرُ صَاحِبِهَا عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ تَقَعْ الْمَوْقِعُ، كَالزَّكَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تُجْزِئُ عَنْ صَاحِبِهَا، وَلَوْ عَلَى ذَابِحِهَا أَرْضُ مَا بَيْنَ يَمِينِهَا وَشِمَالِهَا وَمَذْبُوحَةٌ؛ لِأَنَّ الذَّبْحَ أَحَدُ مَقْصُودَي الْهَدْيِ، فَإِذَا فَعَلَهُ فَاعِلٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُضْحِي، ضَمِنَتْهُ، كَتَفَرَّقَ اللَّحْمُ.

وَلَنَا، عَلَى مَالِكٍ، أَنَّهُ فَعَلَ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى النَّبِيَّةِ، فَإِذَا فَعَلَهُ غَيْرُ الصَّاحِبِ أَجْزَأَتْ عَنْهُ، كَقَسْلِ تَوْبِهِ مِنَ النَّجَاسَةِ. وَعَلَى الشَّافِعِيِّ، أَنَّهَا أَضْحِيَّةٌ أَجْزَأَتْ عَنْ صَاحِبِهَا، وَوَقَعَتْ مَوْقِعُهَا، فَلَمْ يَضْمَنْ ذَابِحُهَا، كَمَا لَوْ كَانَ بِإِذْنِهِ، وَلِأَنَّهُ إِزَاقَةٌ دَمٍ تَعَيَّنَ إِزَاقَتُهُ لِحَقِّ اللَّهِ - تَعَالَى، فَلَمْ يَضْمَنْ مَرْبِعُهُ، كَقَاتِلِ الْمُرْتَدِّ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، وَلِأَنَّ الْأَرْضَ لَوْ وَجِبَ، فَإِنَّمَا يَجِبُ مَا بَيْنَ كَوْنِهَا مُسْتَحَقَّةُ الذَّبْحِ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ

يُحْمَلُ عَلَى أَحَدِ أُفْرَيْنَيْنِ؛ إِمَّا النَّذْبُ، وَإِمَّا عَلَى التَّخْصِصِ بِمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ بِدَلِيلٍ مَا ذَكَرْنَا. فَأَمَّا الشَّاءُ الْمَذْبُوحَةُ، فَهِيَ شَاءَ لَحْمٍ، كَمَا وَصَفَهَا النَّبِيُّ ﷺ وَمَعْنَاهُ يَصْنَعُ بِهَا مَا شَاءَ، كَشَاءِ ذَبْحِهَا لِلْحَمِي، لَا يَغْيِرُ ذَلِكَ، فَإِنْ هَلَوُا إِنْ كَانَتْ وَاجِبَةً، فَقَدْ لَزِمَهُ إِبْدَالُهَا، وَذَبْحُ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا، فَخَرَجَتْ هَلَوُ عَنْ كَوْنِهَا وَاجِبَةً، كَالْهَدْيِ الْوَاجِبِ، إِذَا عَطِيبَ دُونُ مَحَلِّهِ، وَإِنْ كَانَ تَطَرُّعًا، فَقَدْ أَخْرَجَهَا بِذَبْحِهِ إِيَّاهَا قَبْلَ مَحَلِّهَا عَنْ الْقَرْبَةِ، فَبَقِيَ مُجْزِئٌ شَاءَ لَحْمٍ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهَا حُكْمَ الْأَضْحِيَّةِ، كَالْهَدْيِ إِذَا عَطِيبَ؛ لَا يَخْرُجُ عَنْ حُكْمِ الْهَدْيِ عَلَى رِوَايَةٍ، وَيَكُونُ، مَعْنَى قَوْلِهِ «شَاءَ لَحْمٍ»، أَيِ فِي فَضْلِهَا وَتَوَابِهَا خَاصَّةً، دُونُ مَا يَصْنَعُ بِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَسْتَحَبُّ أَنْ يَذْبَحَهَا إِلَّا مُسْلِمٌ، وَإِنْ ذَبَحَهَا بِيَدِهِ كَانَ أَفْضَلَ).

وَجَعَلْنَاهُ أَنَّهُ يَسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَذْبَحَ الْأَضْحِيَّةَ إِلَّا مُسْلِمٌ؛ لِأَنَّهَا قَرْبَةٌ، فَلَا يَلِيهَا غَيْرُ أَهْلِ الْقَرْبَةِ، وَإِنْ اسْتَنَابَ ذِمِّيًّا فِي ذَبْحِهَا، جَازَ مَعَ الْكِرَامَةِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ. وَحُكْمِي عَنْ أَحْمَدَ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَذْبَحَهَا إِلَّا مُسْلِمٌ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَمِمَّنْ كَرِهَ ذَلِكَ عَلِيُّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَجَابِرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَيَقُولُ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ. وَقَالَ جَابِرٌ: لَا يَذْبَحُ النُّسْلُ إِلَّا مُسْلِمٌ؛ لِمَا رَوَى فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ الطَّوِيلِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَا يَذْبَحُ ضَحَايَاكُمْ إِلَّا طَاهِرٌ». وَلِأَنَّ الشُّعُومَ تَحْرُمُ عَلَيْنَا مِمَّا يَذْبَحُونَهُ عَلَى رِوَايَةٍ، فَيَكُونُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ إِتْلَافِهِ.

وَلَنَا، أَنْ مَنْ جَازَ لَهُ ذَبْحُ غَيْرِ الْأَضْحِيَّةِ، جَازَ لَهُ ذَبْحُ الْأَضْحِيَّةِ، كَالْمُسْلِمِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّى الْكَافِرُ مَا كَانَ قَرْبَةً لِلْمُسْلِمِ، كَبِنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِيرِ، وَلَا تُسَلِّمُ تَحْرِيمُ الشُّعُومِ عَلَيْنَا بِذَبْحِهِمْ، وَالْحَدِيثُ مُحْمُولٌ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَذْبَحَهَا الْمُسْلِمُ لِيَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ. وَإِنْ ذَبَحَهَا بِيَدِهِ كَانَ أَفْضَلَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَحَى بِكَبْشَيْنِ أُفْرَيْنَيْنِ أَمْلَحَيْنِ، ذَبَحَهُمَا بِيَدَيْهِ، وَسَمَى وَكَبَّرَ، وَوَضَعَ رِجْلَهُ عَلَى صَفَاحِيهِمَا. وَنَحَرَ الْبَدَنَاتِ السَّتَّ بِيَدِهِ. وَنَحَرَ مِنَ الْبَدَنِ الَّتِي سَاقَهَا فِي جَنْبَيْهِ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ بَدْنَةً بِيَدِهِ. وَلِأَنَّ فِعْلَهُ قَرْبَةٌ، وَفَعَلَ الْقَرْبَةَ أَوَّلَى مِنْ اسْتِنَابَتِهَا فِيهَا فَلِإِنْ اسْتَنَابَ فِيهَا، جَازَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَنَابَ مَنْ نَحَرَ مَا بَقِيَ بَدْنُهُ بَعْدَ ثَلَاثٍ وَسِتِّينَ. وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ.

وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَحْضُرَ ذَبْحُهَا؛ لِأَنَّ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ الطَّوِيلِ «وَاحْضَرُوا إِذَا ذَبَحْتُمْ فَإِنَّهُ يُغْفَرُ لَكُمْ عِنْدَ أَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دِمَائِهَا». وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِغُلَامَةٍ: احْضَرِي أَضْحِيَّتَكَ، يُغْفَرُ لَكَ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دِمَائِهَا».

الإبل والبقر، كُلُّ سَبْعَةٍ مِثْلًا فِي بَذْنَةٍ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٣١٨).
وَلَمَّا، عَلَى أَبِي خَيْفَةَ، أَنَّ الْجُزْءَ الْمَجْزَأَ لَا يَنْقُصُ بِإِرَادَةِ
الشريكِ غَيْرِ الْقَرْبِيِّ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَتْ جِهَاتُ الْقُرْبِ، فَأَرَادَ
بَعْضُهُمُ التَّضْحِيَةَ، وَبَعْضُهُمُ الْفِذْيَةَ.

فصل

[قسمة اللحم بين المشتركين في الأضحية]

وَيَجُوزُ لِلْمُشْتَرِكِينَ قِسْمَةُ اللَّحْمِ، وَمَنْعٌ مِنْهُ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ
فِي وَجْهِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقِسْمَةَ يَنْبَغُ، وَيَنْبَغُ لَحْمُ الْهَدْيِ وَالْأَضْحِيَّةِ
غَيْرُ جَائِزٍ.

وَلَمَّا، أَنَّ أَمْرَ النَّبِيِّ ﷺ بِالْأَشْيَرِ، مَعَ أَنَّ سُنَّةَ الْهَدْيِ وَالْأَضْحِيَّةِ
الْأَكْلُ مِنْهَا، دَلِيلٌ عَلَى تَجْوِيزِ الْقِسْمَةِ، إِذَا لَا يَتِمَّكَنُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ مِنَ
الْأَكْلِ إِلَّا بَعْدَ الْقِسْمَةِ، وَكَذَلِكَ الصَّدَقَةُ وَالْهَدْيَةُ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ
الْقِسْمَةَ يَنْبَغُ، بَلْ هِيَ إِفْرَاقٌ حَقٌّ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ الْقِسْمَةِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْعَقِيقَةُ سُنَّةٌ، عَنْ الْغُلَامِ شَاتَانِ، وَعَنْ
الْجَارِيَةِ شَاةٌ).

الْعَقِيقَةُ: الذَّبِيحَةُ الَّتِي تُذْبَحُ عَنِ الْمَوْلُودِ، وَقِيلَ: هِيَ الطَّعَامُ
الَّذِي يُصْنَعُ وَيُدْعَى إِلَيْهِ مِنْ أَجْلِ الْمَوْلُودِ. قَالَ أَبُو عَيْنٍ: الْأَصْلُ
فِي الْعَقِيقَةِ: الشُّعْرُ الَّذِي عَلَى الْمَوْلُودِ، وَجَمَعَهَا عَقَائِقُ، وَمِنْهَا قَوْلُ
الشَّاعِرِ:

أَيَا هِنْدَ لَا تَنْكِحِي بُوَهْمَةً عَلَيْهِ عَقِيقَتُهُ أَحْسَبَا
ثُمَّ إِنَّ الْعَرَبَ سَمَّتِ الذَّبِيحَةَ عِنْدَ خَلْقِ شَعْرِهِ عَقِيقَةً، عَلَى
عَادَاتِهِمْ فِي تَسْمِيَةِ الشَّيْءِ بِاسْمِ سَبَبِهِ أَوْ مَا جَارَوْهُ، ثُمَّ أَشْتَهَرَ ذَلِكَ
حَتَّى صَارَ مِنَ الْأَسْمَاءِ الْعَرَفِيَّةِ، وَصَارَتِ الْحَقِيقَةُ مَعْمُورَةً فِيهِ، فَلَا
يَفْهَمُ مِنَ الْعَقِيقَةِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِلَّا الذَّبِيحَةَ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ:
أَنْكَرَ أَحْمَدُ هَذَا التَّفْسِيرَ، وَقَالَ: إِنَّمَا الْعَقِيقَةُ الذَّبِيحُ نَفْسُهُ. وَوَجْهُهُ
أَنَّ أَصْلَ الْعَقِّ الْقَطْعُ، وَمِنْهُ عَنْ وَالذَّبِيحَةِ إِذَا قَطَعْتُمَا. وَالذَّبْحُ قَطْعُ
الْخُلُقُومِ وَالْمَرْيِ وَالْوَدَجِينَ. وَالْعَقِيقَةُ سُنَّةٌ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ
الْعِلْمِ، مِنْهُمْ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ عُسْبَرٍ، وَعَائِشَةُ، وَفَقَّهَاءُ التَّابِعِينَ،
وَأَيْمَنُ الْأَنْصَارِ، إِلَّا أَصْحَابَ الرَّأْيِ، قَالُوا لَيْسَتْ سُنَّةً، وَهِيَ مِنْ
أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ. وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْعَقِيقَةِ، فَقَالَ: إِنَّ
اللَّهَ - تَعَالَى - لَا يُحِبُّ الْمُفْرُوقَ. فَكَأَنَّهُ كَرِهَ الْأِسْمَ، وَقَالَ: مَنْ وَلَدَ
لَهُ مَوْلُودٌ، فَاتَّخَذَ أَنْ يَنْسُكَ عَنْهُ فَلْيَفْعَلْ» (٥٠٠/٢). رَوَاهُ مَالِكٌ
فِي «مَوْطِئِهِ» لَوْ. وَقَالَ الْحَسَنُ وَدَاوُدُ: هِيَ وَاجِبَةٌ. وَرَوَى عَنْ
بُرَيْدَةَ، أَنَّ النَّاسَ يُغْرَضُونَ عَلَيْهَا، كَمَا يُغْرَضُونَ عَلَى الصَّلَوَاتِ
الْخَمْسِ؛ لِمَا رَوَى سَمُرَةُ بْنُ جُنْدُبٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «كُلُّ غُلَامٍ

مُسْتَعِينٌ لَهُ وَمَا يَبْنِي كَرْنُهَا مَذْبُوحَةٌ، وَلَا قِيمَةٌ لِهَذِهِ الْحَيَاةِ، وَلَا
تَفَاوُتٌ بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ، فَتَعَبَّدُوا وَجُودَ الْأَرْضِ وَوُجُودَهُ، وَلَئِنَّهُ لَوْ
وَجِبَ الْأَرْضُ لَمْ يَخْلُ إِثْمًا أَنْ يَجِبَ لِلْمُضْحِيِّ، أَوْ لِلْفَقْرَاءِ، لَا
جَائِزٌ أَنْ يَجِبَ لِلْفَقْرَاءِ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّونَهَا مَذْبُوحَةٌ، وَلَوْ دَفَعَهَا
إِلَيْهِمْ فِي الْحَيَاةِ لَمْ يَجُزْ، وَلَا جَائِزٌ أَنْ يَجِبَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ
يَأْخُذَ بِذَلِكَ شَيْءٌ مِنْهَا، كَقَضْوَى مِنْ أَعْضَائِهَا، وَلَئِنَّهُمْ وَافَقُونَا فِي أَنَّ
الْأَرْضَ لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ، فَتَعَبَّدُوا لِإِجَابَةِ، لَعَدَمِ مُسْتَحِقِّهِ.

فصل

[الأكل من الأضحية المندورة]

وَإِذَا نَذَرَ أَضْحِيَّةً فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ ذَبَحَهَا، فَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا. وَقَالَ
الْقَاضِي: مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ مَنَعَ الْأَكْلَ مِنْهَا. وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ،
وَبَنَاهُ عَلَى الْهَدْيِ الْمَنْدُورِ.
وَلَمَّا، أَنَّ النَّذْرَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَعْمُورِ، وَالْمَعْمُورُ مِنَ الْأَضْحِيَّةِ
الشَّرْعِيَّةِ ذَبْحُهَا، وَالْأَكْلُ مِنْهَا، وَالنَّذْرُ لَا يُغَيِّرُ مِنْ صِفَةِ الْمَنْدُورِ إِلَّا
الْإِجَابَ، وَفَارَقَ الْهَدْيُ الْوَاجِبَ بِأَصْلِ الشَّرْعِ؛ لَا يَجُوزُ الْأَكْلُ
مِنْهُ، فَالْمَنْدُورُ مَحْمُولٌ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الْأَضْحِيَّةِ.

فصل

[لا يضحى عما في البطن]

وَلَا يَضْحِي عَمَّا فِي الْبَطْنِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ. وَبِهِ قَالَ
الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّى. وَلَا نَعْلَمُ مُخَالَفًا لَهُمْ. وَلَيْسَ
لِلْعَبْدِ، وَالْمُدَبِّرِ، وَالْمَكَاتِبِ، وَأَمَّ الْوَلَدِ، أَنْ يَضْحُوا إِلَّا بِإِذْنِ
سَادَتِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ مَمْنُوعُونَ مِنَ التَّصَرُّفِ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، إِلَّا الْمَكَاتِبِ،
فَإِنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّبَرُّعِ، وَالْأَضْحِيَّةِ تَبَرُّعٌ. وَأَمَّا مَنْ يَضْفُهُ حُرٌّ إِذَا
مَلَكَ بِجُزْءِهِ الْحُرَّ شَيْئًا، فَلَهُ أَنْ يَضْحِيَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ
يَتَبَرَّعَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَ السَّبْعَةُ، فَيَضْحُوا بِالْبَذْنَةِ
وَالْبَقَرَةِ).
وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَ فِي التَّضْحِيَةِ بِالْبَذْنَةِ وَالْبَقَرَةِ سَبْعَةُ،
وَاجِبًا كَانَ أَوْ تَطَوُّعًا، سَوَاءً كَانُوا كُلُّهُمْ مُتَقَرِّبِينَ، أَوْ يُرِيدُ بَعْضُهُمُ
الْقَرْبَةَ وَبَعْضُهُمُ اللَّحْمَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ
الاشْتِرَاكُ فِي الْهَدْيِ. وَقَالَ أَبُو خَيْفَةَ: يَجُوزُ لِلْمُتَقَرِّبِينَ، وَلَا يَجُوزُ
إِذَا كَانَ بَعْضُهُمْ غَيْرَ مُتَقَرِّبٍ؛ لِأَنَّ الذَّبْحَ وَاحِدٌ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَخْتَلِ
بَيْنَهُ الْقَرْبَةُ فِيهِ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَشْتَرِكَ فِي

وَلَنَا حَدِيثُ عَائِشَةَ، وَأُمِّ كُرَيْزٍ، وَهَذَا نَصٌّ، وَمَا رَوَاهُ مُحَمَّدٌ عَلَى الْجَوَازِ.

إِذَا بُتَ هَذَا، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ تُكَوِّنَ الشَّاتَانِ مُمَاثِلَتَيْنِ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «شَاتَانِ مُكَافِئَتَانِ». وَفِي رَوَايَةٍ «مِثْلَانِ» قَالَ أَحْمَدُ: يَغْنِي مُمَاثِلَتَيْنِ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «شَاتَانِ مُكَافِئَتَانِ» وَفِي رَوَايَةٍ: «مِثْلَانِ». قَالَ أَحْمَدُ: يَغْنِي فِي حَدِيثِ أُمِّ كُرَيْزٍ، أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ مُكَافِئَتَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَكُونَ ذَكَوْرًا أَوْ إِنَاثًا». رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٨٣٤). وَالذَّكَرُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ بِكَبْشٍ بِكَبْشٍ، وَضَمْنِي بِكَبْشَيْنِ أَفْرَكَيْنِ. وَالْعَقِيقَةُ تَجْرِي مَجْرَى الْأُضْحِيَّةِ. وَالْأَفْضَلُ فِي لَوْهَيْهِ الْتِيَاضُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْأُضْحِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا تُشَبِّهُهَا. وَيُسْتَحَبُّ اسْتِسْمَانُهَا، وَاسْتِغْطَاؤُهَا، وَاسْتِحْسَانُهَا كَذَلِكَ. وَإِنْ خَالَفَ ذَلِكَ، أَوْ عَنِ بِكَبْشٍ وَاحِدٍ أَجْزَأُ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُذْبِحُ يَوْمَ السَّابِعِ).

قَالَ أَصْحَابُنَا: السُّنَّةُ أَنْ تُذْبِحَ يَوْمَ السَّابِعِ، فَإِنْ فَاتَ فِيهِ أَرْبَعُ عَشْرَةَ، فَإِنْ فَاتَ فِيهِ إِحْدَى وَعِشْرِينَ. وَيُرْوَى هَذَا عَنْ عَائِشَةَ. وَيَبُو قَالَ إِسْحَاقُ. وَعَنْ مَالِكٍ، فِي الرَّجُلِ يُرِيدُ أَنْ يَعُقَّ عَنْ وَلَدِهِ، فَقَالَ: مَا عَلِمْتُ هَذَا مِنْ أَمْرِ النَّاسِ، وَمَا يُعْجِبُنِي. وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ الْقَائِلِينَ بِمَشْرُوعِيَّتِهَا فِي اسْتِحْبَابِ ذَبْحِهَا يَوْمَ السَّابِعِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ حَدِيثُ سَمُرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «كُلُّ غُلَامٍ رَهِينَةٌ بِعَقِيقَتِهِ، تُذْبِحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ، وَيُسَمَّى فِيهِ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ». وَأَمَّا كَوْنُهُ فِي أَرْبَعِ عَشْرَةَ، ثُمَّ فِي أَحَدٍ وَعِشْرِينَ، فَالْحُجَّةُ فِيهِ قَوْلُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَهَذَا تَقْدِيرُ الظَّاهِرِ أَنَّهَا لَا تَقُولُهُ إِلَّا تَوْقِيفًا. وَإِنْ دَبِحَ قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ بَعْدَهُ، أَجْزَأُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِحَصْلِهِ. وَإِنْ تَجَاوَزَ أَحَدًا وَعِشْرِينَ، احْتَمَلَ أَنْ يُسْتَحَبَّ فِي كُلِّ سَابِعٍ، فَيُجْعَلُهُ فِي ثَمَانِيَةِ وَعِشْرِينَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فِيهِ خَمْسَةٌ وَثَلَاثِينَ، وَعَلَى هَذَا، قِيَاسًا عَلَى مَا قَبْلَهُ، وَاحْتِمَالُ أَنْ يُجَوَّزَ فِي كُلِّ وَقْتٍ؛ لِأَنَّ هَذَا قَضَاءٌ فَائِتٌ، فَلَمْ يَتَرَقَّفْ، كَقَضَاءِ الْأُضْحِيَّةِ وَغَيْرِهَا. وَإِنْ لَمْ يَتَّقْ أَصْلًا، قَبِلَ الْغُلَامَ، وَكَسَبَ، فَلَا عَقِيقَةَ عَلَيْهِ. وَسَيَلَّ أَحْمَدُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَقَالَ: ذَلِكَ عَلَى الْوَالِدِ. يَغْنِي لَا يَعُقُّ عَنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ: يَعُقُّ عَنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ عَنْهُ وَلَئِنْ مُرَّتْ بَهَا، فَيُتَبَيَّنُ أَنْ يُشْرَعَ لَهُ فَكَأَنَّ نَفْسَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ فِي حَقِّ الْوَالِدِ، فَلَا يَفْعَلُهَا غَيْرُهُ، كَالْأَجْنَبِيِّ، وَكَصَدَقَةِ الْوَطْرِ.

رَهِينَةٌ بِعَقِيقَتِهِ، تُذْبِحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ، وَيُسَمَّى فِيهِ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ. وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مِثْلُهُ. قَالَ أَحْمَدُ: إِسْنَادُهُ جَيِّدٌ، وَرَوَى حَدِيثَ سَمُرَةَ الْأَنْزَرَمِ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٨٣٧). وَعَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُمْ عَنِ الْغُلَامِ بِشَاتَيْنِ مُكَافِئَتَيْنِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ بِشَاةٍ». وَظَاهِرُ الْأَمْرِ الْوُجُوبُ.

وَلَنَا، عَلَى اسْتِحْبَابِهَا هَذِهِ الْأَحَادِيثُ، وَعَنْ أُمِّ كُرَيْزٍ الْكُفَيْيَّةِ، قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ مُكَافِئَتَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ». وَفِي لَفْظٍ: «عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ مِثْلَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٣٦)، وَفِي رَوَايَةٍ قَالَ: «الْعَقِيقَةُ عَنْ الْغُلَامِ شَاتَانِ». وَالْإِجْمَاعُ، قَالَ أَبُو الزُّنَادِ: الْعَقِيقَةُ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ، كَأَنَّهُمْ يَكْرَهُونَ تَرْكَهُ. وَقَالَ أَحْمَدُ: الْعَقِيقَةُ سُنَّةٌ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَذَعَى عَنْ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ، وَفَعَلَهُ أَصْحَابُهُ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ». وَهُوَ إِسْنَادٌ جَيِّدٌ، يَرْوِيهِ أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَجَعَلَهَا أَبُو حَنِيفَةَ مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ، وَذَلِكَ لِقِلَّةِ عَلَيْهِ وَغَيْرَتِهِ بِالْأَخْبَارِ. وَأَمَّا يَسَانُ كَوْنُهَا غَيْرَ وَاجِبَةٍ، فَذَلِيلُهُ مَا احْتَجَّ بِهِ أَصْحَابُ الرَّأْيِ مِنَ الْخَبَرِ، وَمَا رَوَاهُ مُحَمَّدٌ عَلَى تَأْكِيدِ الْاسْتِحْبَابِ، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ، وَلَئِنَّهَا ذَبِيحَةٌ لِسُرُورِ خَادِتٍ، فَلَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً، كَالْوَلِيمَةِ وَالنِّعْمَةِ.

فصل

[العقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها]

وَالْعَقِيقَةُ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ بِقِيَمَتِهَا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يَعُقُّ، فَاسْتَقْرَضَ، رَجَعَتْ أَنْ يُحْلِفَ اللَّهُ عَلَيْهِ، إِحْيَاءَ سُنَّةٍ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: صَدَّقَ أَحْمَدُ، إِحْيَاءَ السُّنَنِ وَاتِّبَاعُهَا أَفْضَلُ، وَقَدْ وَدَّ فِيهَا مِنَ التَّأْكِيدِ فِي الْأَخْبَارِ الَّتِي رَوَيْنَاهَا مَا لَمْ يَرِدْ فِي غَيْرِهَا. وَلَئِنَّهَا ذَبِيحَةٌ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِهَا، فَكَانَتْ أَوْلَى، كَالْوَلِيمَةِ وَالْأُضْحِيَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (عَنِ الْغُلَامِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْقَائِلِينَ بِهَا وَيَبُو قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ: شَاةٌ شَاةٌ عَنْ الْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ.

لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ عَقَّ عَنْ الْحَسَنِ شَاةً، وَعَنِ الْحُسَيْنِ شَاةً». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٤١) كَانَ الْحَسَنُ، وَتَبَاةً، لَا يَرِيَانُ عَنْ الْجَارِيَةِ عَقِيقَةً؛ لِأَنَّ الْعَقِيقَةَ شُكْرٌ لِلنِّعْمَةِ الْخَاصَّةِ بِالْوَلَدِ، وَالْجَارِيَةُ لَا يَحْصُلُ بِهَا سُرُورٌ، فَلَا يُشْرَعُ لَهَا عَقِيقَةٌ.

فصل

[ما يستحب للمولود يوم سابعه]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُخْلَقَ رَأْسُ الصَّبِيِّ يَوْمَ السَّابِعِ، وَيُسَمَّى لِحَدِيثِ سَمُرَةَ. وَإِنْ تَصَدَّقَ بِزَنَةِ شَعْرِهِ فَضَّةٌ فَحَسَنٌ، لِمَا رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِفَاطِمَةَ، لَمَّا وَلَدَتْ الْحَسَنَ: اخْلُقِي رَأْسَهُ، وَتَصَدَّقِي بِزَنَةِ شَعْرِهِ فَضَّةً عَلَى الْمَسْكِينِ وَالْأَوْفَاضِ». يَغْنِي أَهْلُ الصُّنَّةِ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٣٩٠/٦). وَرَوَى سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِهِ»، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَقَّ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ بِكَبْشٍ كَبْشٍ، وَأَنَّهُ تَصَدَّقَ بِوَزْنِ شَعْرِهِمَا وَرَقًا، وَأَنَّ فَاطِمَةَ كَانَتْ إِذَا وَلَدَتْ وَلَدًا، خَلَقَتْ شَعْرَهُ، وَتَصَدَّقَتْ بِوَزْنِهِ وَرَقًا. وَإِنْ سَمَّاهُ قَبْلَ السَّابِعِ، جَازَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وُلِدَ اللَّيْلَةُ لِي غَلَامٌ، فَسَمَّيْتُهُ بِاسْمِ أَبِي إِبْرَاهِيمَ». وَسَمَى الْغَلَامَ الَّذِي جَاءَهُ بِهِ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ، فَحَنَكُهُ وَسَمَّاهُ عَبْدِ اللَّهِ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْسِنَ اسْمُهُ، لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ «إِنكُمْ تَدْعُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ، وَأَسْمَاءِ آبَائِكُمْ، فَأَحْسِنُوا أَسْمَاءَكُمْ». وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَحَبُّ الْأَسْمَاءِ إِلَى اللَّهِ عَبْدُ اللَّهِ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ» حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ قَالَ: أَحَبُّ الْأَسْمَاءِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، أَسْمَاءُ الْأَنْبِيَاءِ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ تَسَمَّوْا بِأَسْمِي، وَلَا تَكْتَبُوا بِكُنْيَتِي. وَفِي رَوَايَةٍ: «لَا تَجْمَعُوا بَيْنَ اسْمِي وَبَيْنَ كُنْيَتِي».

فصل

[يكروه أن يُلطخ رأسه بدم]

وَيُكْرَهُ أَنْ يُلَطَّخَ رَأْسُهُ بِدَمٍ. كَرِهَ ذَلِكَ أَحْمَدُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَحَكَى عَنْ الْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ، أَنَّهُ مُسْتَحَبُّ، لِمَا رَوَى فِي حَدِيثِ سَمُرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْغَلَامُ مَرْتَنٌ بِعَقِيقَتِهِ، تَذْبُحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ، وَيُذَمَّى». رَوَاهُ هَمَّامٌ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ الْحَسَنِ، عَنْ سَمُرَةَ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ هَذَا إِلَّا الْحَسَنَ وَقَتَادَةَ، وَأَنكَرَهُ سَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَكَرِهُوهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَعَ الْغَلَامِ عَقِيقَتُهُ فَأَهْرِيقُوا عَنْهُ دَمًا، وَأَمِيطُوا عَنْهُ الْأَذَى». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٣٩). وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ لَا يُمَسَّ بِدَمٍ لِأَنَّهُ أَذَى.

وَرَوَى يَزِيدُ بْنُ عَبْدِ الْمُزَنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يُعْنَى عَنْ الْغَلَامِ، وَلَا يُمَسُّ رَأْسُهُ بِدَمٍ». قَالَ هُنَا: ذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ لِأَحْمَدَ، فَقَالَ: مَا أَطْرَفَهُ.

وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣١٦٦)، وَلَسَمَ يَقُولُ: عَنْ أَبِيهِ. وَلَئِنْ هَذَا

تَنَجَّسَ لَهُ، فَلَا يُشْرَعُ، كَلَطَخُوهُ بِغَيْرِهِ مِنَ النَّجَاسَاتِ.

وَقَالَ بَرْيَدَةُ: كُنَّا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، إِذَا وَلِدَ لَأَحَدِنَا غَلَامٌ، ذَبَحَ شَاةً، وَيُلَطَّخُ رَأْسَهُ بِدَمِهَا، فَلَمَّا جَاءَ الْإِسْلَامُ، كُنَّا نَذْبُحُ شَاةً، وَنَخْلُقُ رَأْسَهُ، وَنُلَطَّخُهُ بِزَعْفَرَانٍ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٤٣). فَأَمَّا رَوَايَةُ مَنْ رَوَى: «وَيُذَمَّى» فَقَالَ أَبُو دَاوُدَ «وَيُسَمَّى» أَصَحُّ. هَكَذَا قَالَ سَلَامُ ابْنِ أَبِي مُطْعِمٍ، عَنْ قَتَادَةَ، وَلِإِسَاسِ بْنِ ذُغْلٍ، عَنْ الْحَسَنِ، وَوَهَمَ هَمَّامٌ، فَقَالَ: «وَيُذَمَّى»، قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ فِيهِ ابْنُ أَبِي عُرْوَةَ «يُسَمَّى». وَقَالَ هَمَّامٌ «يُذَمَّى» وَمَا أَرَاهُ إِلَّا خَطَأً. وَقَدْ قِيلَ: هُوَ تَصْحِيفٌ مِنَ الرَّوَايَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُجْتَنَّبُ فِيهَا مِنَ الْعَيْبِ مَا يُجْتَنَّبُ فِي الْأَضْحِيَّةِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ حُكْمَ الْعَقِيقَةِ حُكْمُ الْأَضْحِيَّةِ؛ فِي سَنَاقِهَا، وَأَنَّهُ يُعْنَى فِيهَا مِنَ الْعَيْبِ مَا يُعْنَى فِيهَا، وَيُسْتَحَبُّ فِيهَا مِنَ الصَّنَةِ مَا يُسْتَحَبُّ فِيهَا. وَكَانَتْ عَائِشَةُ تَقُولُ: التَّوْنِي بِهِ أَعْيَنُ أَقْرَنَ. وَقَالَ عَطَاءُ: الذَّكَرُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْأُنْثَى، وَالضَّأْنُ أَحَبُّ مِنَ الْمَعْزِ. فَلَا يُجْزَى فِيهَا أَقْلٌ مِنَ الْجَذَعِ مِنَ الضَّأْنِ وَالنَّيِّ مِنَ الْمَعْزِ، وَلَا تَجُوزُ فِيهَا الْعُوزَاءُ الْبَيْنُ عُوزَهَا، وَالْعُرْجَاءُ الْبَيْنُ ظَلَمُهَا، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيْنُ مَرَضُهَا، وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تَتَّقَى، وَالْقَضْبَاءُ الَّتِي ذَهَبَ أَكْثَرُ مِنْ يَضْمَرِ أُذُنَيْهَا أَوْ قُرْفِهَا. وَتُكْرَهُ فِيهَا الشَّرْقَاءُ، وَالْخَرْشَاءُ، وَالْمُقَابِلَةُ، وَالْمُدَابِرَةُ، وَيُسْتَحَبُّ اسْتِشْرَافُ الْغَيْنِ وَالْأُذُنِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْأَضْحِيَّةِ سِوَاهُ؛ لِأَنَّهَا تُشَبِّهُهَا، فَتُقَاسُ عَلَيْهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَسَبِيلُهَا فِي الْأَكْلِ وَالْهَدْيَةِ وَالصَّدَقَةِ سَبِيلُهَا، إِلَّا أَنَّهَا تُطْبَخُ أَجْدَالًا).

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: اصْنَعْ يَلْحَمَهَا كَيْفَ شِئْتَ. وَقَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: تُطْبَخُ بِمَاءٍ وَمِلْحٍ، وَتُهْدَى فِي الْجِيرَانِ وَالصَّدِيقِ، وَلَا يُتَصَدَّقُ بِهَا بِشَيْءٍ، وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْهَا، فَحَكَى قَوْلَ ابْنِ سِيرِينَ. وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ ذَهَبَ إِلَيْهِ. وَسُئِلَ هَلْ يَأْكُلُهَا كُلُّهَا؟ قَالَ: لَمْ أَقُلْ يَأْكُلُهَا كُلُّهَا، وَلَا يُتَصَدَّقُ بِهَا بِشَيْءٍ. وَالْأَشْبَهُ قِيَاسُهَا عَلَى الْأَضْحِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا نَسِيكَةٌ مَشْرُوعَةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، فَأَشْبَهَتْ الْأَضْحِيَّةَ، وَلَئِنْ أَشْبَهَتْهَا فِي صِفَاتِهَا وَسَنَاقِهَا وَقُدْرَتِهَا وَشُرُوطِهَا، فَأَشْبَهَتْهَا فِي مَصْرِفِهَا. وَإِنْ طَبَخَهَا، وَدَعَا إِخْوَانَهُ فَأَكَلُوهَا، فَحَسَنٌ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تَفْصَلَ أَغْصَانُهَا، وَلَا تُكْسَرَ عِظَامُهَا؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: السُّنَةُ شَاتَانِ مَكَافَتَانِ عَنِ الْغَلَامِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةً، تُطْبَخُ جُدُولًا، وَلَا يُكْسَرُ عَظْمُهَا، يَأْكُلُ، وَيُطْعِمُ، وَيُتَصَدَّقُ، وَذَلِكَ يَوْمَ السَّابِعِ.

فصل

[لا تسن الفرعة ولا العتيرة]

قَالَ أَصْحَابُنَا: لَا تُسَنُّ الْفَرَعَةُ وَلَا الْعَتِيرَةُ. وَهُوَ قَوْلُ عُلَمَاءِ الْأَنْصَارِ سِوَى ابْنِ سِيرِينَ، فَإِنَّهُ كَانَ يَذْبَحُ الْعَتِيرَةَ فِي رَجَبٍ، وَيُرْوَى فِيهَا شَيْئًا. وَالْفَرَعَةُ وَالْفَرَعُ؛ يَفْتَحُ الرَّاءُ: أَوَّلُ وَلَدِ النَّاقَةِ. كَانُوا يَذْبَحُونَهُ لِأَهْلِيهِمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَتَنَّهُوا عَنْهَا. قَالَ ذَلِكَ أَبُو عَمْرٍو الشَّيْبَانِيُّ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ الْعَتِيرَةُ هِيَ الرُّجِيَّةُ، كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمْ امْرَأً، نَذَرَ أَنْ يَذْبَحَ مِنْ عَتَمِهِ شاةً فِي رَجَبٍ، وَهِيَ الْعَتَائِرُ. وَالصَّحِيحُ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، أَنَّهُمْ كَانُوا يَذْبَحُونَهَا فِي رَجَبٍ مِنْ غَيْرِ نَذَرٍ، جَعَلُوا ذَلِكَ سُنَّةً فِيمَا بَيْنَهُمْ، كَالْأَضْحِيَّةِ فِي الْأَضْحَى، وَكَانَ مِنْهُمْ مَنْ يَنْذَرُهَا كَمَا قَدْ تَنَذَرُ الْأَضْحِيَّةُ، بِذِلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «عَلَى كُلِّ أَهْلٍ يَتَبَرَّأُ أَضْحَاةٌ وَعَتِيرَةٌ». وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ النَّبِيُّ ﷺ فِي بَدْءِ الْإِسْلَامِ تَقْرِيرٌ لِمَا كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَهُوَ يَقْتَضِي كُتُوبَهَا بِغَيْرِ نَذَرٍ، ثُمَّ نُسِخَ ذَلِكَ بَعْدُ. وَلِأَنَّ الْعَتِيرَةَ لَوْ كَانَتْ هِيَ الْمَنْدُورَةُ لَمْ تَكُنْ مَنْسُوخَةً، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ لَوْ نَذَرَ ذَبْحَ شاةٍ فِي أَيِّ وَقْتٍ كَانَ، لَزِمَهُ الْوَفَاءُ بِنَذَرِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَرَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْفَرَعَةِ، مِنْ كُلِّ خَمْسِينَ وَاحِدَةً. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: هَذَا حَدِيثٌ نَابِتٌ.

وَلَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا فَرَعٌ، وَلَا عَتِيرَةٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٩٧٦) (خ: ٥١٥٦). وَهَذَا الْحَدِيثُ مُتَأَخِّرٌ عَنْ الْأَمْرِ بِهَا، فَيَكُونُ نَاسِيخًا، وَذَلِيلٌ تَأْخِرُهُ أَمْرَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ رَأْيَهُ أَبُو هُرَيْرَةَ، وَهُوَ مُتَأَخِّرُ الْإِسْلَامِ، فَإِنَّ إِسْلَامَهُ فِي سَنَةِ فَتَحِ خَيْبَرَ، وَهِيَ السَّنَةُ السَّابِعَةُ مِنَ الْهِجْرَةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْفَرَعَ وَالْعَتِيرَةَ كَانَ يَعْلَمُهُمَا امْرَأً مُتَقَدِّمًا عَلَى الْإِسْلَامِ، فَالظَّاهِرُ بِقَاوِمِهِ عَلَيْهِ إِلَى حِينَ نُسَخَ، وَاسْتِمْرَارُ النُّسخِ مِنْ غَيْرِ رَفْعٍ لَهُ، وَلَوْ قَدَّرْنَا تَقَدُّمَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى الْأَمْرِ بِهَا، لَكَانَتْ قَدْ نُسِخَتْ ثُمَّ نُسِخَ نَاسِيخُهَا، وَهَذَا خِلَافُ الظَّاهِرِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْمُرَادَ بِالْخَبَرِ نَهْيَ كَرْبِهَا سَنَةً، لَا تَحْرِيمَ فِعْلِهَا، وَلَا كَرَاهَتَهُ، فَلَوْ ذَبَحَ إِنْسَانٌ ذَبِيحَةً فِي رَجَبٍ، أَوْ ذَبَحَ وَلَدَ النَّاقَةِ لِجَاحِدٍ إِلَى ذَلِكَ، أَوْ لِلصَّدَقَةِ بِهِ وَإِطَاعِيهِ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مَكْرُوهًا، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ الْهَرَوِيُّ فِي الْعَقِيقَةِ تَطْبِخُ جَدُولًا، لَا يُكْسَرُ لَهَا عَظْمٌ. أَيْ غَضُوهَا غَضُوهَا، وَهُوَ الْجَذْلُ، بِالذَّالِ غَيْرِ الْمُعْجَمَةِ، وَالْإِزْبُ، وَالشَّلْوُ، وَالْعَضْوُ وَالْوَصْلُ، كُلُّهُ وَاحِدٌ. وَإِنَّمَا فِعْلُ بِهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا أَوَّلُ ذَبِيحَةٍ ذُبِحَتْ عَنْ الْمَوْلُودِ، فَاسْتَحَبَّ فِيهَا ذَلِكَ تَفَاوُلًا بِالسَّلَامَةِ. كَذَلِكَ قَالَتْ عَائِشَةُ. وَرَوَى أَيْضًا عَنْ عَطَاءٍ، وَابْنِ جُرَيْجٍ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ.

فصل

[بيع جلد العقيقة ورأسها وسقطها]

قَالَ أَحْمَدُ: يُبَاعُ الْجِلْدُ وَالرَّأْسُ وَالسَّقَطُ، يَتَصَدَّقُ بِهِ. وَقَدْ نَصَرَ فِي الْأَضْحِيَّةِ عَلَى خِلَافِ هَذَا، وَهُوَ أَقْبَسُ فِي مَذْهَبِهِ؛ لِأَنَّهَا ذَبِيحَةٌ لِلَّهِ، فَلَا يُبَاعُ مِنْهَا شَيْءٌ، كَالْهَذِي، وَلِأَنَّهُ تَمَكُّنُ الصَّدَقَةِ بِذَلِكَ بَعْتِيهِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى بَيْعِهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُحْتَمَلُ أَنْ يُنْفَلَ حُكْمُ إِحْدَاهُمَا إِلَى الْأُخْرَى، فَيُخْرَجُ فِي الْمَسَائِلَيْنِ رَوَائِثَانِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْأَضْحِيَّةَ ذَبِيحَةٌ شَرَعَتْ يَوْمَ النَّحْرِ، فَأَكْبَهَتْ الْهَذِي، وَالْعَقِيقَةُ شَرَعَتْ عِنْدَ سُرُورِ حَادِثٍ، وَتَجِدُ نَعْمَةً، فَأَكْبَهَتْ الذَّبِيحَةَ فِي الْوَلِيمَةِ، وَلِأَنَّ الذَّبِيحَةَ هَاهُنَا لَمْ تُخْرَجْ عَنْ مِلْكِهِ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ بِهَا مَا شَاءَ، مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ، وَالصَّدَقَةُ بِشَيْءٍ مَا يَبِيعُ مِنْهَا بِمَنْزِلَةِ الصَّدَقَةِ بِهِ فِي فَضْلِهَا، وَتَوَابِهَا، وَحُصُولِ النِّفَعِ بِهِ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ.

فصل

[الأذان في أذن المولود]

قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: يُسْتَحَبُّ لِلرَّالِدِ أَنْ يُؤَذَّنَ فِي أُذُنِهِ حِينَ يُولَدُ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَائِعٍ، عَنْ أُمِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَذَّنَ فِي أُذُنِ الْحَسَنِ حِينَ وَلَدَتْهُ فَاطِمَةُ. وَعَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا وَلَدَ لَهُ مَوْلُودٌ، أَخَذَهُ فِي خِرْقَةٍ، فَأَذَّنَ فِي أُذُنِهِ الْيُمْنَى، وَأَقَامَ فِي الْيُسْرَى، وَسَمَّاهُ. وَرَوَيْنَا أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِرَجُلٍ عِنْدَ الْحَسَنِ يَهْتَدِي بَابِنَ لَهُ: لِيَهْتِكَ الْفَارِسُ. فَقَالَ الْحَسَنُ: وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهُ فَارِسٌ هُوَ أَوْ حِمَارٌ؟ فَقَالَ: كَيْفَ نَقُولُ؟ قَالَ: قُلْ: بُورِكَ فِي الْمَوْهُوبِ، وَشَكَرْتَ الْوَاهِبِ، وَبَلَغَ أَشُدَّهُ، وَرَزَقْتَ بِهِ. وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُحَنِّكُ أَوْلَادَ الْأَنْصَارِ بِالشَّمْرِ. وَرَوَى أَنَسُ قَالَ: «ذَهَبَتْ بِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِينَ وَلَدَ قَالَ: هَلْ مَعَكَ تَمْرٌ؟ فَتَأَوَّلَتْ تَمْرَاتٍ، فَلَاكَهْنَ، ثُمَّ فَعَّرَ فَاهُ ثُمَّ مَجَّهَ فِيهِ، فَجَعَلَ يَلْمُظُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: حُبُّ الْأَنْصَارِ الشَّمْرُ وَسَمَاءُهُ عَبْدُ اللَّهِ».

أَهْلَهُ، وَرَمَيْهِ بِقَوْسِهِ وَنَبْلِهِ، وَمَنْ تَرَكَ الرَّمِيَّ بَعْدَ مَا عَلِمَهُ، رَغَبَهُ عَنْهُ، فَإِنَّهَا نِعْمَةٌ تَرَكَهَا. وَعَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ الْمَلَائِكَةُ لَا تَخْضَرُ مِنْ لَهْرِكُمْ إِلَّا الرُّهَانُ وَالنَّفَالَةُ. قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: النَّفَالُ فِي الرَّمِيِّ، وَالرُّهَانُ فِي الْخَيْلِ، وَالسَّبَاقُ فِيهِمَا. قَالَ مُجَاهِدٌ: وَرَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ يَشْتَدُّ بَيْنَ الْهَدَقَيْنِ، إِذَا أَصَابَ خَصْلَةً قَالَ: آتَا بِهَا، آتَا بِهَا، وَحَنَ حَذِيفَةً مِثْلَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالسَّبَقُ فِي النَّصْلِ وَالْحَاوِي وَالْخُفِّ لَا غَيْرَ).

السَّبَقُ بِسُكُونِ الْبَاءِ، وَالسَّبَقُ بِفَتْحِهَا: الْجُعْلُ الْمُخْرَجُ فِي الْمُسَابَقَةِ. وَالْمُرَادُ بِالنَّصْلِ هَاهُنَا السَّهْمُ ذُو النَّصْلِ، وَالْحَاوِي الْفَرَسُ، وَالْخُفُّ الْبَعِيرُ، غَيْرُ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا بَعْضُهُ مِنْهُ يَخْتَصُّ بِهِ. وَمُرَادُ الْأَخِيرِيِّ أَنَّ الْمُسَابَقَةَ بَعْوَضٌ لَا تَجُوزُ إِلَّا فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ. وَبِهَذَا قَالَ: الزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ: يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الْمُسَابَقَةِ عَلَى الْأَقْدَامِ، وَالْمُصَارَعَةِ؛ لِوُرُودِ الْأَثَرِ بِهِمَا، «فَلِإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَابِقٌ عَائِشَةَ، وَصَارَاحُ رُكَانَةَ». وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجَهَانُ، كَالْمَذْهَبَيْنِ. وَلَهُمْ فِي الْمُسَابَقَةِ فِي الطُّيُورِ وَالسُّفُنِ وَجَهَانٌ، بِنَاءٌ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الْمُسَابَقَةِ عَلَى الْأَقْدَامِ وَالْمُصَارَعَةِ. وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو مُرْسِرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي نَصْلٍ، أَوْ خُفٍّ، أَوْ حَاوِيٍّ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٥٧٤). فَفَنَى السَّبَقَ فِي غَيْرِ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِوَقْفِ الْجُعْلِ، أَيْ لَا يَجُوزُ الْجُعْلُ إِلَّا فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِهِ نَفْيُ الْمُسَابَقَةِ بَعْوَضٌ، فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ حَمْلُ الْخَبَرِ عَلَى أَحَدِ الْأُمُورِ، لِلْإِجْمَاعِ عَلَى جَوَازِ الْمُسَابَقَةِ بِغَيْرِ عَوَضٍ فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ، وَعَلَى كُلِّ تَقْيِيدٍ فَالْخَلِيلُ حُجَّةٌ لَنَا.

وَلَا فِي غَيْرِ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي الْجِهَادِ، كَالْحَاجَةِ إِلَيْهَا، فَلَمْ تَجْزِ الْمُسَابَقَةُ عَلَيْهَا بَعْوَضٌ، كَالرَّمِيِّ بِالْحِجَارَةِ وَرَفْعِهَا. إِذَا كَبِتَ هَذَا، فَالْمُرَادُ بِالنَّصْلِ السَّهْمُ مِنَ النَّشَابِ وَالنَّبْلِ دُونَ غَيْرِهِمَا، وَالْحَاوِي الْخَيْلُ وَحَدَهَا، وَالْخُفُّ الْإِبِلُ وَحَدَهَا. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تَجُوزُ الْمُسَابَقَةُ بِكُلِّ مَا لَهُ نَصْلٌ مِنَ الْمَزَارِقِ، وَفِي الرُّمَحِ وَالسُّيُوفِ وَجَهَانُ، وَفِي الْفِيلِ وَالْبَعَالِ وَالْحَمِيرِ وَجَهَانُ لِأَنَّ لِلْمَزَارِقِ وَالرُّمَاحِ وَالسُّيُوفِ نَصْلًا، وَلِلْفِيلِ خُفًّا، وَلِلْبَعَالِ وَالْحَمِيرِ حَوَافِرَ، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ الْحَيَوَانَاتِ الْمُخْتَلَفَ فِيهَا لَا تَصْلُحُ لِلْكَرِّ وَالْفَرِّ، وَلَا يُقَاتَلُ عَلَيْهَا، وَلَا يُسَهَّمُ لَهَا، وَالْفِيلُ لَا يُقَاتَلُ عَلَيْهِ أَهْلُ الْإِسْلَامِ، وَالرُّمَاحُ وَالسُّيُوفُ لَا يُرْمَى بِهَا، فَلَمْ تَجْزِ الْمُسَابَقَةُ عَلَيْهَا، كَالْبَعْرِ وَالْتَرَّاسِ، وَالْخَبَرِ لَيْسَ بِعَامٍّ فِيمَا تَجُوزُ الْمُسَابَقَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ نِكَزَةٌ فِي الْإِبَاتِ، وَإِنَّمَا هُوَ عَامٌّ فِي نَفْيِ مَا لَا تَجُوزُ الْمُسَابَقَةُ

كتاب السبق والرمي

الْمُسَابَقَةُ جَائِزَةٌ بِالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ. أَمَّا السُّنَّةُ، فَرَوَى ابْنُ عُثْمَانَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَابِقٌ بَيْنَ الْخَيْلِ الْمُضْمَرَّةِ مِنَ الْحَفِيَاءِ إِلَى ثِيْبَةِ الْوَدَاعِ، وَبَيْنَ التَّيِّبِ لَمْ تَضْمَرْ مِنْ ثِيْبَةِ الْوَدَاعِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٧١٤) (م: ١٨٧٠). قَالَ مُوسَى بْنُ عُقْبَةَ: مِنْ الْحَفِيَاءِ إِلَى ثِيْبَةِ الْوَدَاعِ سِتَّةُ أَمْيَالٍ أَوْ سَبْعَةُ أَمْيَالٍ. وَقَالَ سُفْيَانُ: مِنَ الثِّيْبَةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ مِيلٌ أَوْ نَحْوُهُ. وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الْمُسَابَقَةِ فِي الْجُمْلَةِ. وَالْمُسَابَقَةُ عَلَى ضَرِيئَيْنِ؛ مُسَابَقَةٌ بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَمُسَابَقَةٌ بِعَوَضٍ. فَأَمَّا الْمُسَابَقَةُ بِغَيْرِ عَوَضٍ، فَتَجُوزُ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ، كَالْمُسَابَقَةِ عَلَى الْأَقْدَامِ، وَالسُّفُنِ، وَالطُّيُورِ، وَالْبَعَالِ، وَالْحُمُرِ، وَالْفِيلَةِ، وَالْمَزَارِقِ، وَالْمُصَارَعَةِ، وَرَفْعِ الْحَجَرِ، لِيُغَرَّفَ الْأَشَدُّ، وَغَيْرُ هَذَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي سَفَرٍ مَعَ عَائِشَةَ فَسَابَقَتْهُ عَلَى رَجُلَيْهَا، فَسَبَقَتْهُ، قَالَتْ: فَلَمَّا حَمَلْتُ اللَّحْمَ، سَابَقْتُهُ، فَسَبَقَنِي، فَقَالَ: هَذِهِ بَيْنَكَ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٥٧٨). وَسَابِقٌ سَلَمَةٌ بَيْنَ الْأَخْرَجِ وَرَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ بَيْنَ يَدَيِ النَّبِيِّ ﷺ فِي يَوْمٍ ذِي قَرْدٍ. «صَارَعَ النَّبِيُّ ﷺ رُكَانَةَ، فَصَرَعَهَا». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٧٨٤). وَمَرَّ بِقَوْمٍ يُرْبِعُونَ حَجَرًا -يُعْنِي يَرْفَعُونَهُ لِيُغَرَّفُوا الْأَشَدَّ مِنْهُمْ- فَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِمْ. وَسَابِقٌ الْمُسَابَقَةُ يُقَاسُ عَلَى هَذَا.

وَأَمَّا الْمُسَابَقَةُ بِعَوَضٍ، فَلَا تَجُوزُ إِلَّا بَيْنَ الْخَيْلِ، وَالْإِبِلِ، وَالرَّمِيِّ؛ لِمَا سَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَاخْتَصَّتْ هَذِهِ الثَّلَاثَةُ بِتَجْوِيزِ الْعَوَضِ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ آلَاتِ الْحَرْبِ الْمَأْمُورِ بِتَعْلِيمِهَا، وَإِحْكَامِهَا، وَالتَّفَوُّقِ فِيهَا، وَفِي الْمُسَابَقَةِ بِهَا مَعَ الْعَوَضِ مِمَّا لَعَنَ فِي الْأَجْهَادِ فِي النِّهَايَةِ لَهَا، وَالْإِحْكَامُ لَهَا، وَقَدْ وَرَدَ الشَّرْعُ بِالْأَمْرِ بِهَا، وَالتَّرْغِيبُ فِي فِعْلِهَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِيَّ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِيَّ». وَرَوَى سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ» عَنْ خَالِدِ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: كُنْتُ رَجُلًا رَامِيًّا، وَكَانَ عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ الْجُهَنِيُّ يَمُرُّ بِي فَيَقُولُ: يَا خَالِدُ، أَخْرُجْ بِنَا نَرْمِي. فَلَمَّا كَانَ ذَاتَ يَوْمٍ، أَبْطَأَتْ عَنْهُ، فَقَالَ: هَلُمَّ أَحْذِثْكَ حَتِيثًا سَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: إِنَّ اللَّهَ يُذْخِلُ بِالسَّهْمِ الْوَاحِدِ ثَلَاثَةَ الْجَنَّةِ صَانِعَهُ يَخْتَصِبُ فِي صُنْعِهِ الْخَيْرَ، وَالرَّامِيَ بِهِ، وَمُتَبِّلُهُ، ارْمُوا وَارْكَبُوا، وَأَنْ تَرْمُوا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا، وَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا ثَلَاثُ: تَأْوِيبُ الرَّجُلِ فَرَسَهُ، وَمُلَاعَبَتُهُ

به؛ لكونه نكرة في سياق النفي، ثم لو كان عاماً، لحصل على ما عهدت المسابقة عليه، وورد الشرع بالحث على تعلمه، وهو ما ذكرناه.

«مسألة» قال: (وإذا أراد أن يسبق، أخرج أحدهما، ولم يخرج الآخر، فإن سبق من أخرج، أحرز سبقه، ولم يأخذ من المتسابق شيئاً وإن سبق من لم يخرج، أحرز سبق صاحبه).

وجعلته أن المسابقة إذا كانت بين اثنين أو حزبين، لم تدخل إما أن يكون العوض بينهما، أو من غيرهما، فإن كان من غيرهما نظرت، فإن كان من الإمام جاز، سواء كان من ماله، أو من بيت المال؛ لأن في ذلك مصلحة وخفاً على تعلم الجهاد، ونفعاً للمسلمين. وإن كان غير إمام، جاز له بذل العوض من ماله. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، وقال مالك: لا يجوز بذل العوض من غير الإمام؛ لأن هذا مما يحتاج إليه للجهاد، فاختص به الإمام كقولية الولايات وتأثير الأمراء.

ولنا، أنه بذل لماله فيما فيه مصلحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلاً وميلاً. فأما إن كان بينهما، اشترط كون الجمل من أحدهما دون الآخر، فيقول: إن سبقتي فلک عشرة، وإن سبقتك فلا شيء عليك. فهذا جائز. وحكي عن مالك، أنه لا يجوز؛ لأنه قمار.

ولنا، أن أحدهما يختص بالسبق، فجاز، كما لو أخرجه الإمام. ولا يصح ما ذكره؛ لأن القمار أن لا يخلو كل واحد منهما من أن يغم أو يفرم، وهذا لا خطر على أحدهما، فلا يكون قماراً فإذا سبق المخرج أحرز سبقه، ولا شيء له على صاحبه، وإن سبق الآخر أخذ سبق المخرج فملكه، وكان كسائر ماله؛ لأنه عوض في الجعالة، فيملك فيها، كالعوض المَجْعُول في رد الضالة والأبق. وإن كان العوض في الذمة، فهو دين يقضى به عليه، ويجبر على تسليمه إن كان مؤمراً، وإن أفلس، ضرب به مع الغرماء.

فصل

[المسابقة عقد جائز]

والمسابقة عقد جائز. ذكره ابن حامد. وهو قول أبي حنيفة، وأخذ قول الشافعي، وقال في الآخر: هو لازم إن كان العوض بينهما، وجائز إذا كان من أحدهما أو من غيرهما. وذكره القاضي احتياطاً؛ لأنه عقد من شرطه أن يكون العوض والمعوض معلومين، فكان لازماً، كالأجارة.

ولنا، أنه عقد على ما لا تتحقق القدره على تسليمه، فكان جائزاً، كرد الأبق، فإنه عقد على الإصابة، ولا يدخل تحت قدرته، وبهذا فارق الإجارة. فعلى هذا، لكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع في المسابقة، وإن أراد أحدهما الرجاء فيها أو النقصان منها، لم يلزم الآخر إجابته، فأما بعد الشروع في المسابقة، فإن كان لم يظهر لأحدهما فضل على الآخر، جاز الفسخ لكل واحد منهما، وإن ظهر لأحدهما فضل، مثل أن يسبقه بفرسه في بعض المسابقة، أو يصيب بسهامه أكثر منه، فلفاضل الفسخ، ولا يجوز للمفضل؛ لأنه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة، لأنه متى بان له سبق صاحبه له فسخها، وترك المسابقة، فلا يحصل المقصود. وقال أصحاب الشافعي: إذا قلنا: العقد جائز، بقي جواز الفسخ من المفضل وجهان.

فصل

[ما يشترط في المسابقة]

ويشترط أن يكون العوض معلوماً؛ لأنه مال في عقد فكان معلوماً، كسائر العقود، ويكون معلوماً بالمشاهدة، أو بالقدر والصفة، على ما تقدم في غير موضع. ويجوز أن يكون حالاً ومؤجلاً، كالعوض في النبی. ويجوز أن يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً، فلو قال: إن فصلتني فلک دينار حالاً، وقبض جنة بعد شهر. جاز وصح النضال؛ لأن ما جاز أن يكون حالاً ومؤجلاً، جاز أن يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً، كالنبي، غير أنه يحتاج إلى صفة الجنة بما يصير به معلومة.

فصل

[الشرط الفاسد في عقد المسابقة]

فإن شرط أن يطعم السبق أصحابه، فالشرط فاسد؛ لأنه عوض على عمل، فلا يستحقه غير العاملين، كالعوض في رد الأبق، ولا يفسد العقد. وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يفسد.

ولنا، أنه عقد لا يقف صحته على تسمية بذل، فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح. وذكر القاضي أن الشروط الفاسدة في المسابقة تنقسم قسمين.

أحدهما: ما يخل بشرط صحته العقد، نحو أن يعود إلى جهالة العوض، أو السفاقة، ونحوهما، فيفسد العقد؛ لأن العقد لا يصح مع فوات شرطه.

والثاني: ما لا يخل بشرط العقد، نحو أن يشترط أن يطعم

بِالْخَيْلِ تَجَوَّزًا، كَمَا رَوَى أَنَّ أَسْمَاءَ ابْنَةَ عُمَيْسٍ، كَانَتْ تَزَوَّجَتْ جَعْفَرَ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، وَلَدَتْ لَهُ عَبْدَ اللَّهِ، وَمُحَمَّدًا وَعَزْنًا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، فَوَلَدَتْ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي بَكْرٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ فَقَالَتْ لَهُ: إِنَّ ثَلَاثَةَ أَنْتَ آخِرُهُمْ لِاخْتِيَارٍ. فَقَالَ لَوْلِيكَمَا: فَسَكَتَتِي أَكْثَمُ. وَإِنْ جَعَلَ لِلْمُصْطَلَى أَكْثَرُ مِنَ السَّابِقِ، أَوْ مِثْلَهُ، أَوْ جَعَلَ لِلثَّالِي أَكْثَرُ مِنَ الْمُصْطَلَى أَوْ مِثْلَهُ، أَوْ لَمْ يَجْعَلْ لِلْمُصْطَلَى شَيْئًا. لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى أَنْ لَا يَقْصِدَ السَّبِقُ. بَلْ يَقْصِدُ التَّأَخَّرَ، فَيَقُوتُ الْمَقْصُودُ.

فصل

[الجعل المشروط]

إِذَا قَالَ لِعَشْرَةٍ: مَنْ سَبَقَ مِنْكُمْ فَلَهُ عَشْرَةٌ. صَحَّ. فَإِنْ جَاءُوا مَعًا، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ الشَّرْطَ الَّذِي يُسْتَحَقُّ بِهِ الْجُعْلُ فِيهِ. وَإِنْ سَبَقَهُمْ وَاحِدٌ، فَلَهُ الْعَشْرَةُ؛ لِوُجُودِ الشَّرْطِ فِيهِ. وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ، فَلَهُمَا الْعَشْرَةُ. وَإِنْ سَبَقَ تِسْعَةٌ، وَتَأَخَّرَ وَاحِدٌ، فَالْعَشْرَةُ لِلتَّسْعَةِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ وَجَدَ فِيهِمْ، فَكَانَ الْجُعْلُ بَيْنَهُمْ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي الْإِبْنَ فَلَهُ عَشْرَةٌ. فَرَدَّهُ تِسْعَةٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ السَّابِقِينَ عَشْرَةٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَابِقٌ، فَيُسْتَحَقُّ الْجُعْلُ بِكَمَالِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدًا لِي فَلَهُ عَشْرَةٌ. فَرَدَّهُ كُلُّ وَاحِدٍ عَبْدًا. وَفَارَقَ مَا لَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي. فَرَدَّهُ تِسْعَةٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَمْ يَرُدَّهُ، إِنَّمَا رَدَّهُ حَصَلَ مِنَ الْكُلِّ. وَتَصِيرُ هَذَا كَمَا لَوْ قَالَ: مَنْ قَتَلَ قَيْلًا فَلَهُ سَلْبُهُ. فَإِنْ قَتَلَ كُلُّ وَاحِدٍ وَاحِدًا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ سَلْبٌ قَيْلِهِ كَامِلًا، وَإِنْ قَتَلَ الْجَمَاعَةَ وَاحِدًا، فَلِجَمِيعِهِمْ سَلْبٌ وَاحِدٌ. وَهَذَا كُلُّ وَاحِدٍ لَهُ سَبَقٌ مُفْرَدٌ، فَكَانَ لَهُ الْجُعْلُ كَامِلًا. فَعَلَى هَذَا، لَوْ قَالَ: مَنْ سَبَقَ فَلَهُ عَشْرَةٌ، وَمَنْ صَلَّى فَلَهُ خَمْسَةٌ، فَسَبَقَ خَمْسَةٌ، وَصَلَّى خَمْسَةٌ، فَعَلَى الْأَوَّلِ مِنَ الْوُجْهِينَ، لِلسَّابِقِينَ عَشْرَةٌ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دَرَاهِمَانِ، وَلِلْمُصْطَلَى خَمْسَةٌ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دَرَاهِمُ. وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ السَّابِقِينَ عَشْرَةٌ، فَيَكُونُ لَهُمْ خَمْسُونَ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُصْطَلَى خَمْسَةٌ، فَيَكُونُ لَهُمْ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ. وَمَنْ قَالَ بِالْوَجْهِ الْأَوَّلِ، أُخْذِلَ عَلَى قَوْلِهِ أَنْ لَا يَصِحَّ الْعَقْدُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَسْبِقَ تِسْعَةٌ، فَيَكُونُ لَهُمْ عَشْرَةٌ، لِكُلِّ وَاحِدٍ دَرَاهِمُ وَتِسْعٌ، وَصَلَّى وَاحِدٌ، فَيَكُونُ لَهُ خَمْسَةٌ، فَيَصِيرُ لِلْمُصْطَلَى مِنَ الْجُعْلِ فَرْقٌ مَا لِلسَّابِقِ، فَيَقُوتُ الْمَقْصُودُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَخْرَجْنَا جَمِيعًا، لَمْ يَجْزْ إِلَّا أَنْ يَدْخِلَا بَيْنَهُمَا مُحَلًّا يَكْفِيهِ قَرَسُهُ فَرَسُهُمَا، أَوْ بَعِيرُهُ بَعِيرُهُمَا، أَوْ رَاحَتُهُ

السَّبِقُ أَصْحَابُهُ أَوْ غَيْرُهُمْ، أَوْ يَشْرَطُ أَنَّهُ إِذَا نَضَلَ لَا يَرْمِي أَبَدًا، أَوْ لَا يَرْمِي شَهْرًا أَوْ شَرْطًا أَنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُ الْعَقْدِ مَتَى شَاءَ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْعَمَلِ، وَأَشْبَاهَ هَذَا، فَهَلْ هُوَ شَرْطٌ بَاطِلَةٌ فِي نَفْسِهَا، وَفِي الْعَقْدِ الْمُقْتَرَنِ بِهَا وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: صِحَّتُهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَمَّ بِإِذْنِهِ وَشُرُوطِهِ، فَإِذَا حُذِفَ الزَّائِدُ الْفَاسِدُ، بَقِيَ الْعَقْدُ صَحِيحًا.

وَالثَّانِي: بَطْلُهُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ الْعَوْضِ لِهَذَا الْغَرَضِ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ لَهُ غَرَضُهُ لَا يَلْزَمُهُ الْعَوْضُ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ فَسَدَتْ الْمُسَابَقَةُ، فَإِنْ كَانَ السَّابِقُ الْمُخْرَجَ أَمْسَكَ سَبَقَهُ، وَإِنْ كَانَ الْآخِرَ، فَلَهُ أَجْرُ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ بِعَوْضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ، فَاسْتَحَقَّ أَجْرَ الْبَيْتِ، كَالِإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ.

فصل

[العوض للمتسابقين من غيرهما]

وَإِذَا كَانَ الْمُخْرَجُ غَيْرَ الْمُتَسَابِقِينَ، فَقَالَ لَهُمَا أَوْ لِمَجَاعَةٍ: أَكْبَمُ سَبَقَ فَلَهُ عَشْرَةٌ. جَازًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَطْلُبُ أَنْ يَكُونَ سَابِقًا، فَأَيُّهُمَا سَبَقَ، اسْتَحَقَّ الْعَشْرَةَ، وَإِنْ جَاءُوا جَمِيعًا، فَلَا شَيْءَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَا سَابِقَ فِيهِمْ. وَإِنْ قَالَ لِاثْنَيْنِ: أَيُّكُمَا سَبَقَ فَلَهُ عَشْرَةٌ، وَأَيُّكُمَا صَلَّى فَلَهُ عَشْرَةٌ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا قَائِدَةَ فِي طَلَبِ السَّبِقِ، فَلَا يَحْرُسُ عَلَيْهِ، لِعَدَمِ قَائِدَتِهِ فِيهِ. وَإِنْ قَالَ: وَمَنْ صَلَّى فَلَهُ خَمْسَةٌ صَحَّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَطْلُبُ السَّبِقَ لِقَائِدَتِهِ فِيهِ بِزِيَادَةِ الْجُعْلِ. وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ، فَقَالَ: مَنْ سَبَقَ فَلَهُ عَشْرَةٌ، وَمَنْ صَلَّى فَلَهُ كَذَلِكَ. صَحَّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَطْلُبُ أَنْ يَكُونَ سَابِقًا أَوْ مُصْطَلًى، وَالْمُصْطَلَى هُوَ الثَّانِي؛ لِأَنَّ رَأْسَهُ عِنْدَ صُلَى الْآخِرِ، وَالصَّلَوَاتُ: هُمَا الْعَظَمَانِ الثَّانِيَانِ مِنْ جَانِبَيْ الدَّنْبِ. وَفِي الْأَثَرِ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «سَبَقَ أَبُو بَكْرٍ، وَصَلَّى عُمَرُ، وَخَبَطْتُنَا فَنَتَنَ وَقَالَ الشَّاعِرُ:

إِنْ تَبَيَّنَ غَايَةُ يَوْمًا لِمَكْرَمَتِهِ نَلَقَ السَّوَابِقَ بِنَا وَالْمُصْطَلَى
فَإِنْ قَالَ: لِلْمُجَلِّي - وَهُوَ الْأَوَّلُ - مِائَةٌ، وَلِلْمُصْطَلَى - وَهُوَ الثَّانِي - سِتُّونَ، وَلِلثَّالِي - وَهُوَ الثَّالِثُ - ثَمَانُونَ، وَلِلرَّابِعِ - وَهُوَ الرَّابِعُ - سِتُّونَ، وَلِلْمُرْتَاكِ - وَهُوَ الْخَامِسُ - سِتُّونَ، وَلِلْحَظِي - وَهُوَ السَّادِسُ - خَمْسُونَ، وَلِلْعَاطِفِ - وَهُوَ السَّابِقُ - أَرْبَعُونَ، وَلِلْمُؤَمِّلِ - وَهُوَ الثَّامِنُ - ثَلَاثُونَ، وَلِلطَّيِّمِ - وَهُوَ التَّاسِعُ - عِشْرُونَ، وَلِلسَّكِي - وَهُوَ الْعَاشِرُ - عَشْرَةٌ، وَلِلْفَسْكَالِ - وَهُوَ الْآخِرُ - خَمْسَةٌ. صَحَّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَطْلُبُ السَّبِقَ، فَإِذَا قَانَتْ طَلَبَ مَا يَلِي السَّابِقَ، وَالْفَسْكَالُ اسْمٌ لِلْآخِرِ، ثُمَّ يُسْتَعْمَلُ هَذَا فِي غَيْرِ الْمُسَابَقَةِ

وَمِنْهُمَا، فَإِنْ سَبَقَهُمَا أُخْرَزَ سَبَقُهُمَا، وَإِنْ كَانَ السَّابِقُ أَحَدَهُمَا،

أُخْرَزَ سَبَقُهُ، وَأَخَذَ سَبَقَ صَاحِبِهِ فَكَانَ كَسَائِرِ مَالِهِ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِنَ الْمُحَلَّلِ شَيْئًا.

فصل

[ما يشترط في المسابقة بالحيوان]

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُسَابَقَةِ بِالْحَيَوَانَ تَحْيِيدُ الْمَسَافَةِ، وَأَنْ يَكُونَ لَابْتِدَاءِ عَدُوهِمَا وَآخِرِهِ غَايَةً لَا يَخْتَلِفَانِ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْفَرَسَ مَعْرِفَةُ أَسْبِقَهُمَا، وَلَا يُعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا بِتَسَاوِيهِمَا فِي الْغَايَةِ، وَلَئِنْ أَحَدُهُمَا قَدْ يَكُونُ مُقْصِرًا فِي أَوَّلِ عَدُوٍّ، سَرِيعًا فِي آخِرَتِهِ، وَقَدْ يَكُونُ بِضِدِّ ذَلِكَ، فَيَحْتَاجُ إِلَى غَايَةٍ تَجْمَعُ خَالِيَةً، وَمِنْ الْخَيْلِ مَا هُوَ أَصْبَرُ، وَالْقَارِحُ أَصْبَرُ مِنْ غَيْرِهِ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمَرَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَبَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ، وَفَضَّلَ الْفَرَسَ فِي الْغَايَةِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥٧٧). وَسَبَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الْمُضْمَرَّةِ مِنَ الْخَفِيَاءِ إِلَى فِتْيَةِ الْوَدَاعِ، وَذَلِكَ سِتَّةَ أَمْيَالٍ أَوْ سَبْعَةٍ، وَبَيْنَ الَّتِي لَمْ تَضْمُرْ مِنَ الْفَيْتَةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي رُزَيْنٍ، وَذَلِكَ مِيلٌ أَوْ نَحْوُهُ. فَإِنْ اسْتَبَقَ بغير غَايَةٍ، لِنَظَرِ أَهْلِهِمَا يَقِفُ أَوَّلًا، لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ لَا يَقِفَ أَحَدُهُمَا حَتَّى يَنْقَطِعَ فَرَسُهُ، وَيَتَعَذَّرَ الْإِشْهَادُ عَلَى السَّبِقِ فِيهِ. وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُسَابَقَةِ إِسْرَافُ الْفَرَسَيْنِ أَوْ الْبَعِيرَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَإِنْ أُرْسِلَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ، لِيُعْلَمَ هَلْ يَلْبِغُهُ الْآخَرُ أَوْ لَا لَمْ يَجْزْ هَذَا فِي الْمُسَابَقَةِ بَعُوضٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَلْبِغُهُ مَعَ كَوْنِهِ أَسْرَعَ مِنْهُ، لِيُعْدِيَ الْمَسَافَةَ بَيْنَهُمَا. وَيَكُونُ عِنْدَ أَوَّلِ الْمَسَافَةِ مَنْ يَشَاهِدُ إِسْرَافَهُمَا، وَيُرَبِّيهُمَا، وَعِنْدَ الْغَايَةِ مَنْ يَضْبُطُ السَّابِقَ مِنْهُمَا؛ لِئَلَّا يَخْتَلِفَا فِي ذَلِكَ. وَيَحْصُلُ السَّبَقُ فِي الْخَيْلِ بِالرَّأْسِ إِذَا تَمَثَّلَتِ الْأَعْنَاقُ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي طُولِ الْعُنُقِ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي الْإِبِلِ، اغْتَبِرَ السَّبَقُ بِالْكَيْفِ؛ لِأَنَّ الْاِغْتِبَارَ بِالرَّأْسِ مُتَعَذِّرٌ، فَإِنْ طَوِيلَ الْعُنُقُ قَدْ يَسْبِقُ رَأْسُهُ لَطُولِ عُنُقِهِ، لَا لِسُرْعَةِ عَدُوٍّ. وَفِي الْإِبِلِ مَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ، وَفِيهَا مَا يَمُدُّ عُنُقَهُ، فَرُبَّمَا سَبَقَ رَأْسُهُ لِمَدِّ عُنُقِهِ، لَا لِسَبْقِهِ، فَلِذَلِكَ اغْتَبِرْنَا الْكَيْفَ، فَإِنَّ سَبَقَ رَأْسُ قَصِيرِ الْعُنُقِ فَهُوَ سَابِقٌ؛ لِأَنَّ مِنْ حُرُورَةِ ذَلِكَ كَوْنُهُ سَابِقًا، وَإِنْ سَبَقَ طَوِيلُ الْعُنُقِ بِأَكْثَرٍ مِمَّا يَنْتَهِي فِي طُولِ الْعُنُقِ، فَقَدْ سَبَقَ، وَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ لَمْ يَسْبِقْ، وَإِنْ كَانَ أَقْلَ، فَالْآخِرُ السَّابِقُ. وَنَحْوُ هَذَا كُلُّهُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إِذَا سَبَقَ أَحَدُهُمَا بِالْأُذُنِ كَانَ سَابِقًا. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا قَدْ يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَمُدُّ الْآخَرَ عُنُقَهُ، فَيَسْبِقُ بِأُذُنِهِ لِذَلِكَ لَا لِسَبْقِهِ. وَإِنْ شَرَطَا السَّبَقَ بِأَقْدَامٍ مَعْلُومَةٍ، كَلَالَةٍ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقْلَ، لَمْ يَصِحَّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَصِحُّ، وَيَخَاطَبَانِ ذَلِكَ، كَمَا فِي الرَّمِيِّ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَنْضَبِطُ، وَلَا يَقِفُ الْفَرَسَانِ عِنْدَ الْغَايَةِ، بِحَيْثُ يَعْرِفُ مِسَاحَةَ مَا بَيْنَهُمَا.

السَّبَقُ، بِالْفَتْحِ: الْجُعْلُ الَّذِي يُسَابِقُ عَلَيْهِ، وَيُسَمَّى الْخَطَرُ وَالذُّبُّ وَالْقَرَعُ وَالرَّهْنُ. وَيُقَالُ: سَبَقَ، إِذَا أَخَذَ وَإِذَا أُعْطِيَ. وَمِنْ الْأَضْدَادِ. وَمَتَى اسْتَبَقَ الْاِثْنَانِ، وَالْجُعْلُ مِنْهُمَا، فَأَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَمْ يَجْزْ، وَكَانَ قِمَارًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَغْنَمَ أَوْ يَغْرَمَ، وَسَوَاءٌ كَانَ مَا أُخْرِجَاهُ مَسَاوِيًا، مِثْلَ أَنْ يُخْرِجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَشْرَةَ، أَوْ مُتَوَاتِرًا، مِثْلَ أَنْ أُخْرِجَ أَحَدُهُمَا عَشْرَةَ وَالْآخَرُ خَمْسَةً. وَلَوْ قَالَ: إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ عَشْرَةٌ، وَإِنْ سَبَقْتَنِي فَلِي عَلَيْكَ قَبِيرُ حِطَّةٍ، أَوْ قَالَ: إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ عَشْرَةٌ وَلِي عَلَيْكَ قَبِيرُ حِطَّةٍ لَمْ يَجْزْ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. فَإِنْ أَذْخَلَ بَيْنَهُمَا مُحَلَّلًا، وَهُوَ ثَالِثٌ لَمْ يُخْرِجْ شَيْئًا، جَازَ. وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَحَكَى أَشْهَبُ، عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ فِي الْمُحَلَّلِ: لَا أَجِبُهُ. وَعَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: إِنْ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانُوا لَا يَرُونَ بِالْخَيْلِ بَأْسًا. قَالَ: هُمْ أَغْفُ مِنْ ذَلِكَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَذْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ، وَهُوَ لَا يُؤْمِنُ أَنْ يَسْبِقَ، فَلَيْسَ بِقِمَارٍ، وَمَنْ أَذْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ، وَقَدْ آمَنَ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٥٧٩). فَجَعَلَهُ قِمَارًا إِذَا آمَنَ أَنْ يَسْبِقَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أَنْ يَغْنَمَ أَوْ يَغْرَمَ، وَإِذَا لَمْ يُؤْمِنْ أَنْ يَسْبِقَ، لَمْ يَكُنْ قِمَارًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَجُوزُ أَنْ يَخْلُو عَنْ ذَلِكَ. وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ فَرَسُ الْمُحَلَّلِ مُكَافِئًا لِفَرَسَيْهِمَا، أَوْ بَعِيرُهُ مُكَافِئًا لِبَعِيرَيْهِمَا، وَرَقِيَّتُهُ لِرَقِيَّتَيْهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكَافِئًا، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ فَرَسَاهُمَا جَوَادَيْنِ وَفَرَسُهُ بَطِيءٌ، فَهُوَ قِمَارٌ؛ لِلْخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ مَأْمُونٌ سَبَقُهُ، فَوْجُوهُ كَعَدُوِّهِ. وَإِنْ كَانَ مُكَافِئًا لَهُمَا، جَازَ. فَإِنْ جَاءُوا كُلُّهُمْ الْغَايَةَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، أُخْرَزَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَقَ نَفْسِهِ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُحَلَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَا سَابِقَ فِيهِمْ، وَكَذَلِكَ إِنْ سَبَقَ الْمُسْتَبَقَانِ الْمُحَلَّلُ، وَإِنْ سَبَقَ الْمُحَلَّلُ وَحْدَهُ، أُخْرَزَ السَّبِقَيْنِ بِالْإِتِّفَاقِ، وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُ الْمُسْتَبَقَيْنِ وَحْدَهُ، أُخْرَزَ سَبَقَ نَفْسِهِ، وَأَخَذَ سَبَقَ صَاحِبِهِ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِنَ الْمُحَلَّلِ شَيْئًا، وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُ الْمُسْتَبَقَيْنِ وَالْمُحَلَّلُ، أُخْرَزَ السَّابِقُ مَا لَمْ يَنْفَسِهِ، وَيَكُونُ سَبَقُ الْمُسَبُوقِ بَيْنَ السَّابِقِ وَالْمُحَلَّلِ نَفْسَيْنِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُسْتَبَقُونَ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، حَتَّى لَوْ كَانُوا مِائَةً، وَيَنْتَهِي مُحَلَّلٌ لَا سَبَقَ مِنْهُ، جَازَ. وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمُحَلَّلُ جَمَاعَةً، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْاِثْنَيْنِ وَالْجَمَاعَةِ.

وَيُشْتَرَطُ لِصِحِّهِ ثَمَانِيَةُ شُرُوطٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ عَدَدُ الرُّشْقِ مَعْلُومًا، وَالرُّشْقُ: بِكَسْرِ الرَّاءِ: عَدَدُ الرُّمِيِّ. وَأَهْلُ اللَّغَةِ يَقُولُونَ: هُوَ عِبَارَةٌ عَمَّا بَيْنَ الْعِشْرَيْنِ وَالثَّلَاثَيْنِ. وَالرُّشْقُ: يَفْتَحُ الرَّاءُ الرُّمِيَّ نَفْسَهُ، مَصْدَرٌ رَشَقْتُهُ رَشَقًا. أَيْ رَمَيْتُ رَمِيًّا. وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ عِلْمَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَجْهُولًا لَأَفْضَى إِلَى الْخِلَافِ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يُرِيدُ الْقَطْعَ، وَالْآخَرُ يُرِيدُ الزِّيَادَةَ، فَيُخْتَلِفَانِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ عَدَدُ الْإِصَابَةِ مَعْلُومًا، يَقُولَانِ: الرُّشْقُ عِشْرُونَ، وَالْإِصَابَةُ خَمْسَةٌ أَوْ سِتَّةٌ، أَوْ مَا يَتَقَفَّانِ عَلَيْهِ مِنْهَا، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ إِصَابَةٍ نَادِرَةٍ، كإِصَابَةِ جَمِيعِ الرُّشْقِ أَوْ إِصَابَةِ تِسْعَةِ أَغْشَارِهِ، وَنَحْوِ هَذَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ هَذَا لَا يُوجَدُ، فَيَقُوتُ الْغَرَضُ.

الثَّلَاثُ: اسْتِوَاؤُهُمَا فِي عَدَدِ الرُّشْقِ وَالْإِصَابَةِ، وَصِفَتِهَا، وَسَائِرُ أَحْوَالِ الرُّمِيِّ. فَإِنَّ جَعْلًا رَشْقًا أَحَدِيهَمَا عَشْرَةً، وَالْآخَرُ عِشْرِينَ، أَوْ شَرْطًا أَنْ يُصِيبَ أَحَدُهُمَا خَمْسَةً، وَالْآخَرُ ثَلَاثَةً، أَوْ شَرْطًا إِصَابَةَ أَحَدِيهَمَا خَوَاصِرَ وَالْآخَرُ خَوَاصِلَ، أَوْ شَرْطًا أَنْ يَحْطُ أَحَدُهُمَا مِنْ إِصَابَتِهِ سَهْمَيْنِ، أَوْ يَحْطُ سَهْمَيْنِ مِنْ إِصَابَتِهِ بِسَهْمٍ مِنْ إِصَابَةِ صَاحِبِهِ، أَوْ شَرْطًا أَنْ يَرْمِيَ أَحَدُهُمَا مِنْ بُعْدٍ، وَالْآخَرُ مِنْ قُرْبٍ، أَوْ أَنْ يَرْمِيَ أَحَدُهُمَا وَبَيْنَ أَصَابِعِهِ سَهْمٌ، وَالْآخَرُ بَيْنَ أَصَابِعِهِ سَهْمَانِ، أَوْ أَنْ يَرْمِيَ أَحَدُهُمَا وَعَلَى رَأْسِهِ شَيْءٌ وَالْآخَرُ خَالَ عَنْ شَاغِلٍ، أَوْ أَنْ يَحْطُ عَنْ أَحَدِيهَمَا وَاحِدًا مِنْ خَطِّهِ لَا لَهُ وَلَا عَلَيْهِ، وَأَشْبَاهُ هَذَا مِمَّا تَقُوتُ بِهِ الْمُسَاوَاةُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ مَوْضُوعَهَا عَلَى الْمُسَاوَاةِ، وَالْغَرَضُ مَعْرِفَةُ الْجِدْقِ، وَزِيَادَةُ أَحَدِيهَمَا عَلَى الْآخَرِ فِيهِ، وَمَعَ التَّفَاضُلِ لَا يَحْصُلُ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا أَصَابَ أَحَدُهُمَا لِكثْرَةِ رَمِيهِ لَا لِجِدْقِهِ، فَاعْتَبِرَتِ الْمُسَاوَاةُ، كَالْمُسَابَقَةِ بِالْحَيَوَانِ.

الرَّابِعُ: أَنْ يَصِفَا الْإِصَابَةَ، يَقُولَانِ: خَوَاصِلُ. وَهُوَ الْمُصِيبُ لِلْغَرَضِ كَيْفَمَا كَانَ. قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: يُقَالُ حَصَلْتُ مُنَاصِلِي حَصَلَةً وَخَصَلًا. وَيُسَمَّى ذَلِكَ الْفَرْعُ. وَالْفَرُطْلَةُ: يُقَالُ: قَرُطْسٌ. إِذَا أَصَابَ. أَوْ خَوَاصِي. وَهُوَ مَا وَقَعَ بَيْنَ يَدَيِ الْغَرَضِ، ثُمَّ وَتَبَ إِلَيْهِ. وَمِنْهُ يُقَالُ: حَبَا الصَّبِي. أَوْ خَوَاصِرُ. وَهُوَ مَا وَقَعَ فِي أَحَدِ جَانِبَيْ الْغَرَضِ، وَمِنْهُ قِيلَ: الْخَاصِرَةُ. لِأَنَّهَا فِي جَانِبِ الْإِنْسَانِ. أَوْ خَوَاصِرُ. وَهُوَ مَا خَرَقَ الْغَرَضَ، ثُمَّ وَقَعَ بَيْنَ يَدَيْهِ. أَوْ خَوَاصِرُ. وَهُوَ مَا فَتَحَ الْغَرَضَ، وَتَبَتَ فِيهِ. أَوْ مَوَاقِرُ. وَهُوَ مَا أَنْفَذَ الْغَرَضَ، وَوَقَعَ مِنْ وَرَائِهِ. أَوْ خَوَازِمُ. وَهُوَ مَا حَزَمَ جَانِبَ الْغَرَضِ. وَإِنْ شَرَطَا الْخَوَاصِرَ وَالْخَوَاصِي مَعًا، صَحَّ.

وَقَدْ رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ (٣٠٥/٤)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعَلِيٍّ قَدْ جَعَلْتُ لَكَ هَذِهِ السَّبْقَةَ بَيْنَ النَّاسِ». فَخَرَجَ عَلِيٌّ قَدْعًا سَرَّاقَةً بَنَ مَالِكٍ، فَقَالَ: يَا سَرَّاقَةُ، إِنِّي قَدْ جَعَلْتُ إِلَيْكَ مَا جَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي عُنُقِي مِنْ هَذِهِ السَّبْقَةِ فِي عُنُقِكَ، فَإِذَا أَتَيْتَ الْعِيْطَانَ - قَالَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْعِيْطَانُ مُرْسِلَهَا مِنَ الْغَايَةِ - فَصَفْتُ الْخَيْلَ، ثُمَّ نَادَى: هَلْ مِنْ مُصْلِحٍ لِلْجَمَامِ، أَوْ حَاطِلٍ لِفُلَامٍ، أَوْ طَارِحٍ لِحِلٍّ. فَإِذَا لَمْ يُجِبْكَ أَحَدٌ، فَكَبَّرَ ثَلَاثًا، ثُمَّ خَلَّهَا عِنْدَ الثَّلَاثَةِ، فَبَسَّطَ اللَّهُ بِسَبْقِهِ مَنْ شَاءَ مِنْ خَلْقِهِ. وَكَانَ عَلِيٌّ يَقْعُدُ عَلَى مُنْتَهَى الْغَايَةِ يَحْطُ خَطًّا، وَيُقِيمُ رَجُلَيْنِ مُتَابِلَيْنِ عِنْدَ طَرَفِ الْخَطِّ طَرَفَيْهِ بَيْنَ إِنْهَامِي أَرْجُلَيْهِمَا، وَتَمَرُّ الْخَيْلِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، وَيَقُولُ لِهَما: إِذَا خَرَجَ أَحَدُ الْفَرَسَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ بِطَرَفِ أَذْنَيْهِ، أَوْ أَذُنٍ، أَوْ عَذَارٍ فَاجْعَلَا السَّبْقَةَ لَهُ، فَإِنْ شَكَكْتُمَا، فَاجْعَلُوا سَبْقَهُمَا بِصَفْتَيْنِ، فَإِذَا قَرَنْتُمْ ثَنِيَّتَيْنِ، فَاجْعَلَا الْغَايَةَ مِنْ غَايَةِ أَصْغَرِ الثَّنِيَّتَيْنِ، وَلَا جَلْبَ وَلَا جَنْبَ وَلَا شِغَارَ فِي الْإِسْلَامِ. وَهَذَا الْأَدَبُ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ، فِي ابْتِدَاءِ الْإِرْسَالِ وَانْتِهَاءِ الْغَايَةِ، مِنْ أَحْسَنِ مَا قِيلَ فِي هَذَا، وَهُوَ مُرَوًى عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي فَهْمِهِ أَمْرَهُ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَوْصُهَا إِلَيْهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَتَّبَعَ، وَتَعْمَلَ بِهَا.

فصل

[ما يشترط في الرهان]

وَيُشْتَرَطُ فِي الرِّهَانِ أَنْ تَكُونَ الدَّائِمَتَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ كَانَتَا مِنْ جِنْسَيْنِ، كَالْفَرَسِ وَالْبَعِيرِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْبَعِيرَ لَا يَكَادُ يَسْبِقُ الْفَرَسَ، فَلَا يَحْصُلُ الْغَرَضُ مِنْ هَذِهِ الْمُسَابَقَةِ. وَإِنْ كَانَتَا مِنْ نَوْعَيْنِ، كَالْعَرَبِيِّ وَالْبَرْذَوْنِ، أَوْ الْبُخْتِيِّ وَالْعَرَابِيِّ، فَفِيهِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ بَيْنَهُمَا فِي الْجَرِيِّ مَعْلُومٌ بِحُكْمِ الْعَادَةِ، فَاشْتَبَهَا الْجِنْسَيْنِ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ يَسْبِقُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْآخَرَ، وَالضَّابِطُ الْجِنْسُ وَقَدْ وَجَدَ، وَيَكْفِي فِي الْمِطَاطَةِ احْتِمَالُ الْحِكْمَةِ، وَلَوْ عَلَى بُعْدٍ.

فصول في المناضلة

وَهِيَ الْمُسَابَقَةُ فِي الرُّمِيِّ بِالسَّهَامِ، وَالْمُنَاضَلَةُ: مَصْدَرٌ نَاضَلْتُهُ نِضَالًا وَمُنَاضَلَةً، وَسَمِّيَ الرُّمِيُّ نِضَالًا؛ لِأَنَّ السَّهْمَ التَّامَّ يُسَمَّى نِضَالًا، فَالرُّمِيُّ بِهِ عَمَلٌ بِالنِّضَالِ، فَسَمِيَ نِضَالًا وَمُنَاضَلَةً، مِثْلُ قَاتَلْتُهُ قِتَالًا وَمُقَاتَلَةً، وَجَادَلْتُهُ جِدَالًا وَمُجَادَلَةً.

أَحَدَهَا: تَسْمَى الْمُبَادَرَةُ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَا: مَنْ سَبَقَ إِلَى خُمْسِ إَصَابَاتٍ مِنْ عِشْرِينَ رَمِيَةً فَهُوَ السَّابِقُ. فَأَيُّهُمَا سَبَقَ إِلَيْهَا مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي الرُّشْقِ، فَقَدْ سَبَقَ. فَإِذَا رَمَيَا عَشْرَةَ عَشْرَةً، فَأَصَابَ أَحَدُهُمَا خُمْسًا، وَلَمْ يُصِبِ الْآخَرُ خُمْسًا، فَالْمُصِيبُ خُمْسًا هُوَ السَّابِقُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَبَقَ إِلَى خُمْسٍ، وَسَوَاءً أَصَابَ الْآخَرُ أَرْبَعًا، أَوْ مَا دُونَهَا، أَوْ لَمْ يُصِبْ شَيْئًا، وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِتِمَامِ الرُّشْقِ؛ لِأَنَّ السَّبْقَ قَدْ حَصَلَ بِسَبْقِهِ إِلَى مَا شَرَطَا السَّبْقَ إِلَيْهِ، وَإِنْ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْعَشْرِ خُمْسًا، فَلَا سَابِقَ فِيهِمَا وَلَا يُكْمِلَانِ الرُّشْقَ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ الإِصَابَةِ الْمَشْرُوطَةَ قَدْ حَصَلَتْ، وَاسْتَوَا فِيهَا، فَإِنْ رَمَى أَحَدُهُمَا عَشْرًا فَأَصَابَ خُمْسًا، وَرَمَى الْآخَرُ تِسْعًا فَأَصَابَ أَرْبَعًا، لَمْ يُحْكَمْ بِالسَّبْقِ وَلَا بِعَدْوِيهِ، حَتَّى يَرْمِيَ الْعَاشِرَ، فَإِنْ أَخْطَأَ بِهِ، فَقَدْ سَبَقَ الْأَوَّلُ، وَإِنْ أَصَابَ بِهِ، فَلَا سَابِقَ فِيهِمَا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَصَابَ مِنَ التَّسْعَةِ إِلَّا ثَلَاثًا، فَقَدْ سَبَقَهُ الْأَوَّلُ، وَلَا يَخْتَاجُ إِلَى رَمِيِ الْعَاشِرِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يُحْتَمَلُ أَنَّهُ يُصِيبُ بِهِ، وَلَا يُخْرِجُهُ ذَلِكَ عَنْ كَوْنِهِ مَسْبُوقًا.

الضَرْبُ الثَّانِي: أَنْ يَقُولَ: إِنَّا فَضَّلَ صَاحِبَهُ بِإِصَابَةٍ أَوْ إِصَابَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ مِنْ عِشْرِينَ رَمِيَةً، فَقَدْ سَبَقَ. وَيُسَمَّى مُفَاضَلَةً وَمُحَاطَةً؛ لِأَنَّ مَا تَسَاوَا فِيهِ مِنَ الإِصَابَةِ مَحْطُوطٌ غَيْرُ مُعْتَدٍ بِهِ. وَيَلْزَمُ إِكْمَالُ الرُّشْقِ؛ إِذَا كَانَ فِي إِتِمَامِهِ فَائِذَةً، فَإِذَا قَالَا: إِنَّا فَضَّلَ صَاحِبَهُ بِثَلَاثٍ، فَهُوَ سَابِقٌ. فَرَمَيَا اثْنَتَيْ عَشْرَةَ رَمِيَةً، فَأَصَابَهَا أَحَدُهُمَا، وَأَخْطَأَهَا الْآخَرُ كُلُّهُمَا، لَمْ يَلْزَمِ إِتِمَامُ الرُّشْقِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يُحْتَمَلُ أَنْ يُصِيبَ الْآخَرُ الثَّمَانِيَةَ الْبَاقِيَةَ، يَخْطِئُهَا الْأَوَّلُ، وَلَا يُخْرِجُ الْأَوَّلُ بِهَذَا عَنْ كَوْنِهِ سَابِقًا. وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ إِنَّمَا أَصَابَ مِنَ الْاثْنَتَيْ عَشْرَةَ عَشْرًا، لَزِمَهُمَا أَنْ يَرْمِيَا الثَّالِثَةَ عَشْرَةَ، فَإِنْ أَصَابَاهَا، أَوْ أَخْطَأَهَا، أَوْ أَصَابَهَا الْأَوَّلُ وَخَذَهَا، فَقَدْ سَبَقَ، وَلَا يَخْتَاجُ إِلَى إِتِمَامِ الرُّشْقِ، وَإِنْ أَصَابَهَا الْآخَرُ، وَأَخْطَأَهَا الْأَوَّلُ، فَعَلَيْهِمَا أَنْ يَرْمِيَا الرَّابِعَةَ عَشْرَةَ، وَالْحُكْمُ فِيهَا وَفِيمَا بَعْدَهَا كَالْحُكْمِ فِي الثَّالِثَةِ عَشْرَةَ، وَأَنَّهُ مَتَى أَصَابَاهَا، أَوْ أَخْطَأَهَا، أَوْ أَصَابَهَا الْأَوَّلُ، فَقَدْ سَبَقَ، وَلَا يَرْمِيَانِ مَا بَعْدَهَا. وَإِنْ أَصَابَهَا الْآخَرُ وَخَذَهَا، رَمَيَا مَا بَعْدَهَا. وَهَكَذَا كُلُّ مَوْضِعٍ كَانَ فِي إِتِمَامِ الرُّشْقِ فَائِذَةً لِأَحَدِهِمَا لَزِمَ إِتِمَامُهُ، وَإِنْ يَسُ مِنْ الْفَائِذَةِ، لَمْ يَلْزَمِ إِتِمَامُهُ، فَإِذَا بَقِيَ مِنَ الْعَدُوِّ مَا يُمْكِنُ أَنْ يَسْبِقَ أَحَدُهُمَا بِهِ صَاحِبَهُ، أَوْ يَسْقِطَ أَحَدُهُمَا بِهِ سَبْقَ صَاحِبِهِ، لَزِمَ الإِتِمَامُ، وَإِلَّا فَلَا، فَإِذَا كَانَ السَّبْقُ يَحْصُلُ بِثَلَاثِ إِصَابَاتٍ مِنْ عِشْرِينَ، فَرَمَيَا ثَمَانِيَةَ عَشْرَةَ، فَأَخْطَأَهَا، أَوْ أَصَابَهَا، أَوْ تَسَاوَا فِي الإِصَابَةِ فِيهَا، لَمْ يَلْزَمِ الإِتِمَامُ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يُحْتَمَلُ أَنْ يُصِيبَ أَحَدُهُمَا هَاتَيْنِ الرَّمِيَتَيْنِ، وَيُخْطِئُهُمَا الْآخَرُ، وَلَا يَحْصُلُ السَّبْقُ

الْحَامِسُ: قَدْزُ الْغَرَضِ، وَالْغَرَضُ هُوَ مَا يُقْصَدُ إِصَابَتُهُ مِنْ فِرْطَاسٍ أَوْ وَرْقٍ أَوْ جُلْدٍ أَوْ خَشَبٍ أَوْ قَرَعٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَيُسَمَّى غَرَضًا؛ لِأَنَّهُ يُقْصَدُ، وَيُسَمَّى شَارَةً وَشَتًّا. قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: مَا نَصَبَ فِي الْهَدَفِ فَهُوَ الْقِرْطَاسُ، وَمَا نَصَبَ فِي الْهَرَاءِ فَهُوَ الْغَرَضُ. وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ قَدْزُهُ مَعْلُومًا بِالْمُشَاهَدَةِ، أَوْ بِتَقْوِيرِهِ بِشِيرٍ أَوْ شِيرَيْنِ، بِحَسَبِ الْإِتْفَاقِ، فَإِنَّ الإِصَابَةَ تَخْتَلِفُ بِإِخْتِلَافِ سَعَتِهِ وَضَيْقِهِ.

السادس: مَعْرِفَةُ الْمَسَافَةِ؛ إِمَّا بِالْمُشَاهَدَةِ، أَوْ بِالذَّرْعَانِ، فَيَقُولُ: مِائَةَ ذِرَاعٍ، أَوْ يَأْتِي ذِرَاعٍ؛ لِأَنَّ الإِصَابَةَ تَخْتَلِفُ بِقُرْبِهَا وَبُعْدِهَا، وَمِنْهُمَا اتِّفَاقٌ عَلَيْهِ جَانِبٌ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَا مَسَافَةً بَعِيدَةً تَتَعَدَّى الإِصَابَةَ فِي بَيْتِهَا، وَهُوَ مَا زَادَ عَلَى ثَلَاثِ مِائَةِ ذِرَاعٍ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَفُوتُ بِذَلِكَ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ مَا رَمَى إِلَى أَرْبَعِ مِائَةِ ذِرَاعٍ إِلَّا عُقِبَهُ بِنُ عَامِرِ الْجُهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

السَّابِعُ: تَعْيِينُ الرَّمَاةِ، فَلَا يَصِحُّ مَعَ الإِبْهَامِ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مَعْرِفَةُ حِذْقِ الرَّمَاةِ بِعَيْنِهِ، لَا مَعْرِفَةُ حِذْقِ رَامٍ فِي الْجُمْلَةِ. وَلَوْ عَقَدَ اثْنَانِ نِضَالًا عَلَى أَنْ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلَاثَةٌ، لَمْ يَجْزِ لَذَلِكَ. وَلَا يُشْرَطُ تَعْيِينُ الْقَوْسِ وَالسَّهْمِ، وَلَوْ عَيْنَهَا لَمْ تَعْيِنْ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مَعْرِفَةُ الْحِذْقِ، وَهَذَا لَا يَخْتَلِفُ إِلَّا بِالرَّامِي، لَا بِإِخْتِلَافِ الْقَوْسِ وَالسَّهْمِ. وَفِي الرَّمَاةِ يُعْتَبَرُ تَعْيِينُ الْحَيَوَانِ الَّذِي يُسَابِقُ بِهِ، وَلَا يُعْتَبَرُ تَعْيِينُ الرَّاكِبِ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مَعْرِفَةُ عَدُوِّ الْفَرَسِ، لَا حِذْقِ الرَّاكِبِ. وَكُلُّ مَا يُعْتَبَرُ تَعْيِينُهُ، إِذَا تَلَفَ انْفُسَخَ الْعَقْدُ، وَلَمْ يَقُمْ غَيْرُهُ مَقَامَهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَعَلَّقَ بِعَيْنِهِ، فَانْفُسَخَ بِتَلَفِ الْعَيْنِ، وَلِأَنَّ الْغَرَضَ مَعْرِفَةُ حِذْقِ الرَّمَاةِ، أَوْ عَدُوِّ الْفَرَسِ، وَقَدْ قَاتَتْ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ بِمَوْنِهِ، وَلَا يُعْرَفُ حِذْقُهُ مِنْ غَيْرِهِ. وَمَا لَا يَتَعَيَّنُ، يَجُوزُ إِذْلالُهُ لِلْعَدُوِّ وَغَيْرِهِ، وَإِذَا تَلَفَ، قَامَ غَيْرُهُ مَقَامَهُ. فَإِنْ شَرَطَا أَنْ لَا يَرْمِيَ بِغَيْرِ هَذَا الْقَوْسِ، وَلَا يَبْدُلَ هَذَا السَّهْمِ، أَوْ لَا يَرْتَكِبَ غَيْرَ هَذَا الرَّاكِبِ فَهَلْزِي شُرُوطٌ فَاسِدَةٌ؛ لِأَنَّهُمَا تَنَافَى مُقْتَضَى الْعَقْدِ، أَشْبَهَتْ مَا إِذَا شَرَطَ إِصَابَةً بِإِصَابَتَيْنِ.

الثَّامِنُ: أَنْ تَكُونَ الْمَسَافَةُ فِي الإِصَابَةِ. وَلَوْ قَالَا: السَّبْقُ لَأَكْبَدُنَا رَمِيًا، لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنَ الرَّمْيِ الإِصَابَةُ. لَا بُعْدَ الْمَسَافَةِ؛ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الرَّمْيِ إِمَّا قَتْلُ الْعَدُوِّ، أَوْ جَرْحُهُ، أَوْ الصِّيدُ، أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ، وَكُلُّ هَذَا إِنَّمَا يَحْصُلُ مِنَ الإِصَابَةِ، لَا مِنَ الْإِبْهَامِ.

فصل

[أنواع المناضلة]

وَالْمُنَاضَلَةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرَبٍ.

الثاني، فإن أصاب الثاني الدائرة التي في الغرض، لم يسقط به الأول؛ لأن الغرض كله موضع للإصابة، فلا يفضل أحدهما صاحبه إذا أصابه جميعاً إلا أن يشترطاً ذلك. وإن شرطاً أن يحسب كل واحد منهما خامسةً بإصابتين، جاز لأن أحدهما لم يفضل صاحبه في شيء، فقد استويا.

فصل

[السنة في المناضلة]

والسنة أن يكون لهما غرضان يريان أحدهما، ثم يمتصيان إليه، فيأخذان السهام يريان الآخر؛ لأن هذا كان فعل أصحاب رسول ﷺ وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة» وقال إبراهيم التيمي: رأيت خديجة تشتد بين الهذلين يقول: أنا بها، أنا بها. في قيص. وعن ابن عمر مثل ذلك. والهدف ما ينصب الغرض عليه؛ إما تراب مجسوع، وإما حائط. ويروى عن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يشتدون بين الأغراض، يضحك بعضهم إلى بعض فإذا جاء الليل كانوا رهباناً. فإن جعلوا غرضاً واحداً، جاز؛ لأن المقصود يحصل به، وهو عادة أهل عصرنا.

ولا بد في المناضلة أن يتبدل أحدهما بالرمي، لأنهما لو رميا معاً، أفضى إلى الاختلاف؛ ولم يعرف المصيب منهما. فإن كان المخرج اجنبياً، قدم من يختاره منهما، فإن لم يختار وتساخا، أفرغ بينهما، وأيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر قرمى، لم يمتد له بهمه، أصاب أو أخطأ. وإذا بدأ أحدهما في وجوه، بدأ الآخر في الثاني، تعديلاً بينهما. وإن شرطاً البداءة لأحدهما في كل الوجوه، لم يصح؛ لأن موضوع المناضلة على المساواة، وهذا تفاضل، فإن فعل ذلك من غير شرط باتفاق بينهما، جاز؛ لأن البداءة لا أثر لها في الإصابة، ولا في تجريد الرمي، وإن شرطاً أن يتبدأ كل واحد منهما من وجهين متوالين، جاز؛ لتساويهما. ويحتمل أن يكون اشتراط البداءة في كل موضع ذكرنا غير لازم، ولا يؤثر في القدر؛ لأنه لا أثر له في تجريد رمي، ولا كثرة إصابة، وكثير من الرماة يختار التأخر على البداءة، فيكون وجود هذا الشرط كعدمه. وإذا رمى البادئ بهمه، رمى الثاني بهمه كذلك، حتى يقتصيا رمية؛ لأن إطلاق المناضلة يقتضي الفراسة، ولأن ذلك أقرب إلى التساوي، وأنجز للرمي؛ لأن أحدهما يصلح قوسه وتعديل سهمه، حتى يرمي الآخر. وإن رميا بهمتين سهمتين، فحسن، وهو العادة بين الرماة فيما رأينا. وإن اشترطاً أن يرمي أحدهما رشقاً،

بذلك. وكذلك إن فضل أحدهما الآخر بخمس إصابات، فما زاد، لم يلزم الإنمائه؛ لأن إصابة الآخر بالسهمتين الباقيتين لا يخرج الآخر عن كونه فاضلاً بثلاث إصابات، وإن لم يفضل إلا بأربع، رمية السهم الآخر، فإن أصابه المفضلون وحده، فعليهما رمي الآخر فإن أصابه المفضلون أيضاً، سقط سبق الأول، وإن أخطأ في أحد السهمتين، أو أصاب الأول في أحدهما، فهو سابق.

فصل

[معنى المحاطة]

الثالث أن يقولوا: إنما أصاب خمساً من عشرين، فهو سابق. فمتى أصاب أحدهما خمساً من العشرين، ولم يصيبها الآخر، فالأول سابق، وإن أصاب كل واحد منهما خمساً، أو لم يصب واحد منهما خمساً، فلا سابق فيهما. وهذه في معنى المحاطة، في أنه يلزم إنمائه الرمي ما كان في إتمامه فائدة، فإذا خلا عن الفائدة، لم يلزم إنمائه. ومتى أصاب كل واحد منهما خمساً، لم يلزم إنمائه، ولم يكن فيهما سابق. إن رميا ست عشرة رمية، ولم يصب واحد منهما شيئاً، لم يلزم إنمائه، ولا سابق فيهما؛ لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما الأربعة كلها، ولا يحصل السبق بذلك.

واختلف أصحابنا، فقال أبو الخطاب: لا بد من معرفة الرمي، هل هو مبادرة أو محاطة أو مفاضلة؟ لأن غرض الرماة يختلف؛ فبعضهم من كثرت إصابته في الابتداء دون الانتهاء، وبعضهم من هو بالعكس، فوجب بيان ذلك، ليخلص ما دخل فيه. وظاهر كلام القاضى، أنه لا يحتاج إلى اشتراط ذلك؛ لأن مقتضى النضال المبادرة، وأن من بادر إلى الإصابة فهو السابق؛ فإنه إذا شرط أن السبق لمن أصاب خمسة من عشرين، فسبق إليها واحد، فقد وجد الشرط. ولأصحاب الشافعي وجهان، كهذين.

فصل

[نوع آخر من المحاطة]

فإن شرطاً إصابة موضع من الهدف، على أن يسقط ما قرب من إصابة أحدهما ما بعد من إصابة الآخر، ففعل، ثم فضل أحدهما الآخر بما شرطه، كان سابقاً. ذكره القاضى. وهو مذنب الشافعي؛ لأن هذا نوع من المحاطة، فإذا أصاب أحدهما موضعاً بينه وبين الغرض شيئاً، وأصاب الآخر موضعاً بينه وبين الغرض أقل من شيء، أسقط الأول، وإن أصاب الأول الغرض، أسقط

فصل

[التنازع في مكان الوقوف عند الرمي]

وَإِذَا تَنَاحَا فِي مَوْضِعِ الْوُقُوفِ، فَإِنْ كَانَ مَا طَلَبَهُ أَحَدُهُمَا أَوَّلَى، بِمِثْلِ أَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِ الْمَوْقِفَيْنِ يَسْتَقْبِلُ الشَّمْسَ، أَوْ رِيحاً يُؤْذِيهِ اسْتِقْبَالُهَا، وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَالْآخَرُ يَسْتَنْدِرُهَا، قُدِّمَ قَوْلُ مَنْ طَلَبَ اسْتِدْبَارَهَا؛ لِأَنَّهُ الْعُرْفُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي شَرْطِهَا اسْتِقْبَالُ ذَلِكَ، فَالشَّرْطُ أَمْلَكُ، كَمَا قُلْنَا فِي الرُّمِيِّ لَيْلًا. وَإِنْ كَانَ الْمَوْقِفَانِ سَوَاءً، كَانَ ذَلِكَ إِلَى الَّذِي لَهُ الْبِدَاءُ، فَيُسَبِّغُهُ الْآخَرُ، فَإِذَا كَانَ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي، وَقَفَ حَيْثُ شَاءَ، وَتَبِعَهُ الْأَوَّلُ.

فصل

[يجوز عقد النضال على جماعة]

وَيَجُوزُ عَقْدُ النِّضَالِ عَلَى جَمَاعَةٍ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَّى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ عَلَى أَصْحَابِهِ لَمْ يَنْتَضِلُوا، فَقَالَ: ارْمُوا، وَأَنَا مَعَ ابْنِ الْأَدْرِعِ. فَأَمْسَكَ الْآخَرُونَ، وَقَالُوا: كَيْفَ نَرْمِي وَأَنْتَ مَعَ ابْنِ الْأَدْرِعِ؟ قَالَ: ارْمُوا، وَأَنَا مَعَكُمْ كُلُّكُمْ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣١٩٣). وَلَئِنْ إِذَا جَازَ أَنْ يَكُونَ اثْنَيْنِ، جَازَ أَنْ يَكُونُوا جَمَاعَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ الْحَقِّقِ، وَهَذَا يُحْصَلُ فِي الْجَمَاعَتَيْنِ، فَجَازَ، كَمَا فِي سَبَاقِ الْخَيْلِ. وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَبَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الْمُضْمَرَّةِ، وَسَبَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تَضْمَرْ. وَعَلَى هَذَا يَكُونُ كُلُّ حِزْبٍ بِمِثْلِ وَاحِدٍ. فَإِنَّ عَقْدَ النِّضَالِ جَمَاعَةً لِيَتَاضَلُوا حِزْبَيْنِ. فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَجُوزُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّ التَّعْيِينَ شَرْطٌ، وَقَبْلَ التَّفَاضُلِ لَمْ يَتَّعَيْنِ مَنْ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْحِزْبَيْنِ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا تَفَاضَلُوا، عَقَدُوا النِّضَالَ بَعْدَهُ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، يَجُوزُ الْعَقْدُ قَبْلَ التَّفَاضُلِ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَّسِمُوا بِالْفِرْعَانِ؛ لِأَنَّهُمَا رُبَّمَا وَقَعَتْ عَلَى الْحُدَاقِ فِي أَحَدِ الْحِزْبَيْنِ، وَالْكُودَانِ فِي الْآخَرِ، فَيُظَلُّ مَقْصُودُ النِّضَالِ، بَلْ يَكُونُ لِكُلِّ حِزْبٍ رَيْسٌ، فَيُخْتَارُ أَحَدُهُمَا وَاحِدًا، ثُمَّ يَخْتَارُ الْآخَرُ وَاحِدًا كَذَلِكَ، حَتَّى يَتَفَاضَلُوا جَمِيعًا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ الْخِيَارُ إِلَى أَحَدِهِمَا فِي الْجَمِيعِ، وَلَا أَنْ يَخْتَارَ جَمِيعَ حِزْبِهِ أَوَّلًا؛ لِأَنَّهُ يَخْتَارُ الْحُدَاقِ كُلَّهُمْ فِي حِزْبِهِ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ رَيْسُ الْحِزْبَيْنِ وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ يُبَيِّلُ إِلَى حِزْبِهِ، فَتَلَحُّفُهُ التَّهْمَةُ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّيْسَيْنِ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ أَبْعَدُ مِنَ التَّسَاوِي. وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْمُبْدِئِ بِالْخِيَارِ مِنْهُمَا، أَفْرَعُ بَيْنَهُمَا. وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: أَنَا أَخْتَارُ أَوَّلًا، وَأُخْرِجُ السَّبْقَ، أَوْ يُخْرِجُهُ أَصْحَابِي. لَمْ يَحْزُ لَأَنَّ السَّبْقَ إِنَّمَا

ثُمَّ يَرْمِي الْآخَرَ، أَوْ يَرْمِي أَحَدَهُمَا عَدَدًا، ثُمَّ يَرْمِي الْآخَرَ بِمِثْلِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُؤْثِرُ فِي مَقْصُودِ الْمُنَاضَلَةِ، وَإِنْ خَالَفَ مُقْتَضَى الْإِطْلَاقِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ فِي التَّبِيعِ مَا لَا يَقْتَضِيهِ الْإِطْلَاقُ مِنَ الْقُدُورِ وَالْخِيَارِ وَالْأَجَلِ لِمَا كَانَ غَيْرَ مَانِعٍ مِنَ الْمَقْصُودِ.

فصل

[ما يجوز من الشروط في المناضلة]

وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَرْمِيَ أَرْضًا قَبِيرَةً، جَازَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ عَلَى الْقَلِيلِ، جَازَ عَلَى الْكَثِيرِ، وَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً. ثُمَّ إِنْ شَرَطَ أَنْ يَرْمِيَ مِنْهَا كُلَّ يَوْمٍ قَدْرًا اتَّفَقَ عَلَيْهِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ فِي هَذَا صَحِيحٌ، فَإِنَّهُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا قَدْ يَضْعَفُ عَنِ الرُّمِيِّ كُلِّهِ مَعَ جَذْبِهِ. وَإِنْ أَطْلَقَا الْعَقْدَ، جَازَ وَحِيلَ عَلَى التَّعْجِيلِ وَالْحُلُولِ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ، فَيَرْمِيَانِ مِنَ أَوَّلِ النَّهَارِ إِلَى آخِرِهِ، إِلَّا أَنْ يَعْزِضَ عُدَّتَ يَمْنَعُ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ رِيحٍ أَوْ تَشَوُّشِ السَّهَامِ، أَوْ لِحَاجَتِهِ إِلَى طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ أَوْ صَلَاةٍ أَوْ قَضَاءٍ حَاجَةٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مُسْتَثْنَاةٌ بِالْغَرَضِ، وَكَذَلِكَ الْمَطَرُ فَإِنَّهُ يُرَخِّي الْوَتَرَ، وَيُفْسِدُ الرِّيشَ وَإِذَا جَاءَ اللَّيْلُ تَرَكَاهُ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ تَرَكُ الرُّمِيَّ بِاللَّيْلِ، فَحِيلَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ مَعَ الْإِطْلَاقِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ الرُّمِيَّ لَيْلًا، فَيَأْخُذَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بِذَلِكَ. فَإِنْ كَانَتْ اللَّيْلَةُ مَقْرُورَةً، مُبِيرَةً، أَكْفَى بِذَلِكَ، وَإِلَّا رَمِيَ فِي ضَوْءِ شَمْعَةٍ أَوْ مِشْعَلٍ.

وَإِنْ عَرَضَ غَارِضٌ يَمْنَعُ الرُّمِيَّ، كَمَا ذَكَرْنَاهُ، أَوْ كَبِيرٌ قَوْسٍ، أَوْ قُطْعٌ وَتَرٌ، أَوْ انْكَسَرَ سَهْمٌ، جَازَ إِبْدَالُهُ. فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ، أَخَّرَ الرُّمِيَّ حَتَّى يَزُولَ الْغَارِضُ.

فصل

[ما لا يجوز من التطويل والتشاغل عن الرمي]

فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا التَّطْوِيلَ، وَالتَّشَاغُلَ عَنِ الرُّمِيِّ بِمَا لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، مِنْ مَسْحِ الْقَوْسِ وَالْوَتَرِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، إِزَادَةَ التَّطْوِيلِ عَلَى صَاحِبِهِ، لَعَلَّهُ يَنْسَى الْقَصْدَ الَّذِي أَصَابَ بِهِ، أَوْ يَفْتَرُ، مَنِعٌ مِنْ ذَلِكَ، وَطَوْلِبُ بِالرُّمِيِّ، وَلَا يَدْعَشُ بِالْإِسْتِعْجَالِ بِالْكَلْبَةِ؛ بَحْثٌ يَمْنَعُ مِنَ تَحْرِجِ الْإِصَابَةِ. وَيَمْنَعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْكَلَامِ الَّذِي يَغِيبُ بِهِ صَاحِبَهُ، بِمِثْلِ أَنْ يَرْتَجِزَ، وَيَفْتَحِرَ، وَيَتَبَجَّحُ بِالْإِصَابَةِ، وَيَعْتَفُ صَاحِبَهُ عَلَى الْخَطَا، أَوْ يَظْهَرُ أَنَّهُ يَعْلَمُهُ. وَهَكَذَا الْخَاضِرُ مَعَهُمَا، بِمِثْلِ الْأَمِيرِ وَالشَّاهِدَيْنِ وَغَيْرِهِمْ، يُكْرَهُ لَهُمْ مَذْحُ الْمُصِيبِ، وَزَهْزَهَتُهُ، وَتَغْيِيفُ الْمُخْطِئِ وَزَجْرُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ كَسْرَ قَلْبِ أَحَدِهِمَا وَغَيْظُهُ.

يُسْتَحَقُّ بِالسَّبْقِ لَا فِي مُقَابَلَةِ تَفَضُّلِ أَحَدِهِمَا بِشَيْءٍ.

فصل

[العوض في العقد لا يستحق بالقرعة ولا بالإصابة]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولُوا: نُقِرْ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، فَهُوَ السَّابِقُ. وَلَا أَنْ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، فَالسَّبْقُ عَلَيْهِ. وَلَا أَنْ يَقُولُوا: نَرْمِي، فَأَيُّمَا أَصَابَ فَالسَّبْقُ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ فِي عَقْدٍ، فَلَا يُسْتَحَقُّ بِالْقُرْعَةِ، وَلَا بِالْإِصَابَةِ، وَإِنْ شَرَطُوا أَنْ يَكُونَ فُلَانٌ مُقَدِّمَ حِزْبٍ، وَفُلَانٌ مُقَدِّمَ الْآخَرِ، ثُمَّ فُلَانٌ ثَانِيًا مِنَ الْحِزْبِ الْأَوَّلِ، وَفُلَانٌ ثَانِيًا مِنَ الْحِزْبِ الثَّانِي، كَانَ فَاسِدًا؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْحِزْبِ يَكُونُ إِلَى رَعيِمِهِ، وَلَيْسَ لِلْحِزْبِ الْآخَرِ مِشَارَكَتُهُ فِي ذَلِكَ، فَلِذَا شَرَطُوهُ كَانَ فَاسِدًا.

فصل

[الغنم والغرم في المناضلة]

وَإِذَا تَنَاضَلَ اثْنَانِ، وَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا السَّبْقَ، فَقَالَ أَجْنَبِي: أَنَا شَرِيكَكَ فِي الْغَنَمِ وَالْغَرَمِ، إِنْ تَفَضَّلْتَ فَيَصْفُ السَّبْقُ عَلَيَّ، وَإِنْ تَفَضَّلْتَ فَيَصْفُ لِي. لَمْ يَجُزْ. وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمُتَنَاضِلُونَ ثَلَاثَةً فِيهِمْ مُحَلِّلٌ، فَقَالَ رَابِعٌ لِلْمُسْتَقْبِلَيْنِ: أَنَا شَرِيكُكُمَا فِي الْغَنَمِ وَالْغَرَمِ. كَانَ بَاطِلًا؛ لِأَنَّ الْغَنَمَ وَالْغَرَمَ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْمُتَنَاضِلِ، فَأَمَّا مَنْ لَا يَرْمِي، فَلَا يَكُونُ لَهُ غَنَمٌ وَلَا غَرَمٌ. وَلَوْ شَرَطَا فِي التَّنَاضُلِ أَنَّهُ إِذَا جَلَسَ الْمُسْتَقْبِلُ كَانَ عَلَيْهِ السَّبْقُ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ السَّبْقَ عَلَى التَّنَاضُلِ، وَهَذَا الشَّرْطُ يُخَالِفُ مُقْتَضَى التَّنَاضُلِ، فَكَانَ فَاسِدًا.

فصل

[طرح الفضل بعوض]

وَلَوْ فَضَّلَ أَحَدُ الْمُتَنَاضِلَيْنِ صَاحِبَهُ، فَقَالَ الْمَفْضُولُ: اطْرَحْ فَضْلَكَ، وَأَعْطِيكَ دِينَارًا. لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ الْحِزْبِ، وَذَلِكَ يُنْتَعَمُ بِهِ. وَإِنْ فَسَخَا الْعَقْدَ، وَعَقَّدَا عَقْدًا آخَرَ، جَازَ. وَإِنْ لَمْ يَفْسَخَاهُ، وَلَكِنْ رَمَيَا تَمَامَ الرُّشْقِ، تَمَتَّتِ الْإِصَابَةُ لَهُ مَعَ مَا أَسْقَطَهُ، اسْتَحَقَّ السَّبْقَ، وَرَدَّ الدِّينَارَ إِنْ كَانَ أَخَذَهُ.

فصل

[اشتراط الإصابة المطلقة في المناضلة]

إِذَا كَانَ شَرْطُهُمَا حَوَاصِلُ، وَهِيَ الْإِصَابَةُ الْمُطْلَقَةُ، اعْتَدَ بِهَا كَيْفَمَا وَجَدَتْ، بِشَرْطِ أَنْ يُصِيبَ بِتَضَلُّ السَّهْمِ، فَإِنْ أَصَابَ بِعَرَضِهِ، أَوْ بِغُرُوقِهِ، نَحَوَ أَنْ يَنْقَلِبَ السَّهْمُ بَيْنَ يَدَيْ الْفَرَضِ، فَيُصِيبَ فَوْقَهُ الْفَرَضُ، لَمْ يُعْتَدَ بِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ سَيِّئِ الْخَطِّ. وَإِنْ

فصل

[أحد الزعيمين يخرج السبق من عنده]

وَإِذَا أَخْرَجَ أَحَدَ الزَّعِيمَيْنِ السَّبْقَ مِنْ عِنْدِهِ، فَسَبْقُ حِزْبِهِ، لَمْ يَكُنْ عَلَى حِزْبِهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ عَلَى نَفْسِهِ دُونَهُمْ. وَإِنْ شَرَطَهُ عَلَيْهِمْ، فَهُوَ عَلَيْهِمْ بِالسُّوِيَّةِ، وَيَكُونُ لِلْحِزْبِ الْآخَرِ بِالسُّوِيَّةِ، مَنْ أَصَابَ مِنْهُمْ وَمَنْ لَمْ يُصِبْ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، كَمَا أَنَّهُ عَلَى الْحِزْبِ الْآخَرِ بِالسُّوِيَّةِ. وَفِي الْوَجْهِ الْآخَرِ، يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ الْإِصَابَةِ. وَلَيْسَ لِمَنْ لَمْ يُصِبْ مِنْهُمْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ بِالْإِصَابَةِ، فَكَانَ عَلَى قَدَرِهَا، وَاخْتَصَّ بِمَنْ وَجَدَتْ مِنْهُ، بِخِلَافِ الْمُسَبُّوقِينَ فَإِنَّهُ وَجِبَ عَلَيْهِمْ؛ لِاتِّزَامِهِمْ لَهُ، وَقَدْ اسْتَوُوا فِي ذَلِكَ.

فصل

[ما يشترط في الرشق إذا كان النضال بين حزبين]

وَمَتَى كَانَ النُّضَالُ بَيْنَ حِزْبَيْنِ، اشْتَرَطَ كَوْنُ الرُّشْقِ يُعْكِسُ قِسْمَهُ بَيْنَهُمْ بِغَيْرِ كَسَرٍ، وَيَتَسَاوَمَا فِيهِ، فَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً، وَجِبَ أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَلَاثُ، وَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً، وَجِبَ أَنْ يَكُونَ لَهُ رُبْعٌ، وَكَذَلِكَ مَا زَادَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، بَقِيَ سَهْمُ أَوْ أَكْثَرُ، لَا يُمَكِّنُ الْجَمَاعَةَ الْاِشْتِرَاكَ فِيهِ.

فصل

[الرجل يدخل في أحد الحزبين]

وَإِذَا كَانُوا حِزْبَيْنِ، فَدَخَلَ مَعَهُمْ رَجُلٌ لَا يَعْرِفُونَهُ فِي أَحَدِ الْحِزْبَيْنِ، وَكَانَ يُحْسِنُ الرَّمِيَّ، جَازَ، وَإِنْ كَانَ لَا يُحْسِنُهُ، بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَأَخْرَجَ مِنَ الْحِزْبِ الْآخَرِ مَنْ جُمِلَ بِإِزَائِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يُجْعَلُ فِي مُقَابَلَتِهِ آخَرٌ، أَوْ يَخْتَارُ أَحَدُ الزَّعِيمَيْنِ وَاحِدًا، وَيَخْتَارُ الْآخَرُ آخَرَ فِي مُقَابَلَتِهِ. وَهَلْ يَبْطُلُ فِي الْبَاقِيَيْنِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَبْطُلُ. فَلِكُلِّ حِزْبٍ الْخِيَارُ لِتَبْعِصِ الصَّفَقَةِ فِي حَقِّهِ. وَإِنْ بَانَ رَأْيًا، لَكَيْتَهُ قَلِيلُ الْإِصَابَةِ، فَقَالَ حِزْبُهُ: ظَنَّنَاهُ كَثِيرَ الْإِصَابَةِ، أَوْ لَمْ نَعْلَمْ حَالَهُ، أَوْ بَانَ كَثِيرَ الْإِصَابَةِ. فَقَالَ الْحِزْبُ الْآخَرُ: ظَنَّنَاهُ قَلِيلَ الْإِصَابَةِ. لَمْ يُسْمَعْ ذَلِكَ مِنْهُمْ، وَكَانَ كَمَنْ عَرَفُوهُ؛ لِأَنَّ شَرْطَ دُخُولِهِ أَنْ يَكُونَ فِي الْعَقْدِ مِنْ أَهْلِ الصَّنِيعَةِ دُونَ الْحِزْبِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ كَاتِبٌ، فَإِنْ حَادِثًا أَوْ نَاقِصًا فِيهَا، لَمْ يُؤْتَر.

لأن إصابته لسداد رميه، ومروقه لقوته، فهو أولى من غيره. وإن كانت الريح كئنة خفيفة، لا ترد السهم عادة، لم يمنع؛ لأن الجو لا يخلو من ريح، ولأن الريح اللينة لا تؤثر إلا في الرمي الرخو الذي لا يتنعق به.

فصل

[اشتراط الخواص]

وإن كان شرطهما خواص، والخاص: ما تقب الغرض، وثبت فيه. فمضى أصاب الغرض بتصلبه، وثبت فيه، حبيب له، وإن خدشه ولم يثقبه، لم يحسب له، وحبيب به عليه، وإن مرق منه احتسب له به؛ لأن ذلك لقوة رميه، فهو أبلغ من الخاص، وإن خرقه، وهو أن يثقبه، وتقع بين يديه، ففيه وجهان. أحدهما: يحسب له؛ لأنه تقب تقباً يصلح للخس، وإنما لم يثبت السهم بسبب آخر، من سعة الثقب أو غيره.

والثاني: لا يحسب له؛ لأن شرطهما الخاص، والخاص: ما ثبت، وكوته يكون بحذق الرامي، وتصديه برمي ما اتفقا عليه. فإن كان امتناع السهم بين الثبوت لمصادفة ما يمنع الثبوت؛ ومن حصاة، أو حجر، أو عظم، أو أرض غليظة، ففيه الوجهان، إلا أنه إذا لم يحسب له، لم يعد عليه؛ لأن العارض منعه من الثبوت، فأشبه ما لو منعه عارض من الإصابة. وإن اختلفا في وجود العارض، نظرت، فإن علم موضع الثقب باتفاقهما أو بيئته، نظرت في الموضع، فإن لم يكن فيه ما يمنع فالقول قول المنكر، وإن كان فيه ما يمنع، فالقول قول المدعي، ولا يمين؛ لأن الحال تشهد بصديق ما ادعاه. وإن لم يعلم موضع الثقب، إلا أنهما اتفقا على أنه خرق الغرض، ولم يكن وراءه شيء يمنع، فالقول قول المنكر بغير يمين أيضاً؛ لأنه لا مانع. وإن كان وراءه ما يمنع، وأدعى المصاب عليه أنه لم يكن السهم في موضع وراءه ما يمنع، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإصابة مع احتمال ما يقوله المصيب. وإن أنكر أن يكون خرق أيضاً، فالقول أيضاً قوله مع يمينه؛ لما ذكرناه.

فصل

[اشتراط أن يكون الهدف قوياً صلباً]

وإن شرطاً خاسقاً، فوقع السهم في ثقب في الغرض أو موضع بال، فثقبه وثبت في الهدف متعلقاً في الغرض نظرت؛ فإن كان الهدف صلباً كصلابة الغرض، فثبت فيه، حبيب له؛ لأنه علم أن

انقطع السهم قطعين، فأصابت القطعة الأخرى، لم يحسب به. فإن كان الغرض جليداً خيط عليه شبر كثير المخل، وجعل له عرى وخيوطاً متعلق به في العرى، فأصاب الشبر أو العرى، نظرت في شرطهما؛ فإن شرط إصابة الغرض، أغتد له؛ لأن ذلك من الغرض، فأما المتعلق، وهي الخيوط، فلا يغتد له بإصابتها على كلا الشرطين؛ لأنها ليست من الجليد، ولا من الغرض، فأشبه إصابة الهدف.

فصل

[الريح تطير الغرض فيقع السهم في موضعه]

وإن أطارت الريح الغرض، فوقع السهم في موضعه، فإن كان شرطهما خواص، احتسب له به؛ لإعلمنا أنه لو كان الغرض في موضعه أصابه. وإن كان شرطهما خواص، فقال القاضي: ينظر؛ فإن كانت صلابته الهدف كصلابة الغرض، فثبت في الهدف، احتسب له به؛ لأنه لو بقي مكانه لثبت فيه، ككوته في الهدف، وإن لم يثبت فيه مع التساوي، لم يحسب. وإن كان الهدف أصلب فلم يثبت فيه، أو كان رخواً، لم يحسب السهم له ولا عليه؛ لأننا لا نعلم هل كان يثبت في الغرض لو بقي مكانه أو لا؟ وهذا مذهب الشافعي. وقال أبو الخطاب: إن كان شرطهما خواص، لم يحسب له بالسهم الذي وقع في موضعه، ولا عليه؛ لأننا لا ندري هل يثبت في الغرض لو كان موجوداً أو لا؟ وإن وقع السهم في غير موضع الغرض، احتسب به على راييه؛ لأنه خطأ، ولو وقع في الغرض في الموضع الذي طار إليه، حبيب عليه أيضاً، لا إلا أن يكون اتفقا على رميه في الموضع الذي طار إليه. وكذلك الحكم إذا ألفت الريح الغرض على وجهه.

فصل

[الخطأ في الرمي لعارض]

وإذا رمى فأخطأ لعارض؛ من كسر قوس، أو قطع وتر، أو حيوان اعترض بين يديه أو ريح شديدة ترد السهم عرضاً، لم يحسب عليه بذلك السهم؛ لأن خطأه للعارض، لا لسوء رميه. قال القاضي: ولو أصاب، لم يحسب له؛ لأنه إذا لم يحسب عليه لم يحسب له، ولأن الريح الشديدة كما يجوز أن تصرف الرمي الشديدة فيخطئ، يجوز أن تصرف السهم المخطئ عن خطئه فيقع مصيباً، فتكون إصابته بالريح، لا بحذق رميه. فأما إن وقع السهم في حائل بينه وبين الغرض، فمرقه، وأصاب الغرض حبيب له؛

فصل

[عقد النضال دون ذكر القوس]

وَإِذَا عَقَدَ النَّضَالَ، وَلَمْ يَذْكُرَا قَوْسًا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْقَاضِي، أَنَّهُ يَصِيحُ، وَيَسْتَوِيَانِ فِي الْقَوْسِ، إِذَا الْعَرَبِيَّةُ، وَإِنَّمَا الْعَجَمِيَّةُ، وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا يَصِيحُ حَتَّى يَذْكُرَا نَوْعَ الْقَوْسِ الَّذِي يَرْمِيَانِ عَلَيْهِ فِي الْإِتِّدَاءِ، لِأَنَّهُ إِطْلَاقُهُ رُبَّمَا أَفْضَى إِلَى الْإِخْتِلَافِ، وَقَدْ أَمَكَّنَ التَّحَرُّ عَنْهُ بِالْعَيْنِ لِلنَّوْعِ، فَيَجِبُ ذَلِكَ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُمَا يَرْمِيَانِ بِالنَّشَابِ فِي الْإِتِّدَاءِ، صَحَّ، وَيَنْصَرِفُ إِلَى الرُّمِيِّ بِالْقَوْسِ الْأَعْجَمِيَّةِ، لِأَنَّهُ سِهَامُهَا هُوَ الْمُسَمَّى بِالنَّشَابِ، وَسِهَامُ الْعَرَبِيَّةِ يُسَمَّى نَبَلًا. فَإِنْ عَيَّنَ نَوْعًا مِنَ الْقَيْسِ، لَمْ يَجْزِ الْعُدُولُ عَنْهَا إِلَى غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ أَحَدُهُمَا قَدْ يَكُونُ أَحَدُكُمَا بِالرُّمِيِّ بِأَحَدِ النَّوْعَيْنِ دُونَ الْآخَرِ. وَإِنْ عَيَّنَا قَوْسًا بَعْضِيهَا، لَمْ تَعَيَّنْ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَنَكَّرَ، وَتَحْتَاجُ إِلَى إِتْدَالِهَا؛ لِأَنَّهُ يُخْتَلَفُ بِإِخْتِلَافِ عَيْنِ الْقَوْسِ، بِخِلَافِ الشَّرْعِ. وَإِنْ تَنَاضَلَا عَلَى أَنَّ يَرْمِي أَحَدُهُمَا بِالْعَرَبِيَّةِ، وَالْآخَرُ بِالْفَارِسِيَّةِ، أَوْ أَحَدُهُمَا بِقَوْسِ الزُّبُورِ، وَالْآخَرُ بِقَوْسِ الْجَرْجِ، أَوْ قَوْسِ الْحُسْبَانِ، وَهُوَ قَوْسُ سِهَامِهِ قِصَارًا، يُجْعَلُ فِي مَجْرَى مِثْلِ الْقَصَبَةِ، ثُمَّ يَرْمِي بِهَا، فَيَبْهَأُ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا يَصِيحُ. وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنََّّهُمَا نَوْعًا جِنْسٍ، فَصَحَّتِ الْمُسَابَقَةُ مَعَ إِخْتِلَافِهِمَا، كَالْخَيْلِ وَالْإِبِلِ. وَالثَّانِي: لَا تَصِحُّ الْمُسَابَقَةُ مَعَ إِخْتِلَافِهِمَا؛ لِأَنََّّهُمَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْإِصَابَةِ، فَجَرَى مَجْرَى الْمُسَابَقَةِ بَيْنَ جِنْسَيْنِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمُسَابَقَةِ بَيْنَ نَوْعِي الْخَيْلِ وَالْإِبِلِ.

فصل

[الرمي بالقوس الفارسية]

وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ إِباحَةَ الرُّمِيِّ بِالْقَوْسِ الْفَارِسِيَّةِ. وَنَصَرُ عَلَى جَوَازِ الْمُسَابَقَةِ بِهَا، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ جَعْفَرٍ: يَكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ رَأَى مَعَ رَجُلٍ قَوْسًا فَارِسِيَّةً، فَقَالَ: أَلْقِيَهَا، فَإِنَّهَا مُلْعُونَةٌ وَلَكِنْ عَلَيْكُمْ بِالْقَيْسِ الْعَرَبِيَّةِ، وَبِرِمَاحِ الْقَنَا، فِيهَا يُؤَيَّدُ اللَّهُ الدِّينَ، وَبِهَا يُمْكِنُ اللَّهُ لَكُمْ فِي الْأَرْضِ. رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ. وَلَمَّا اتَّفَقَا الإِجْمَاعُ عَلَى الرُّمِيِّ بِهَا، وَإِباحَةِ حَمْلِهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ جَازٍ فِي أَكْثَرِ الْأَعْصَارِ، وَهِيَ الَّتِي يَحْصُلُ الْجِهَادُ بِهَا فِي عَصْرِنَا وَأَكْثَرِ الْأَعْصَارِ الْمُتَقَدِّمَةِ. وَأَمَّا الْخَيْرُ، فَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ لَعْنَتُهَا لِأَنَّ حَمْلَتَهَا فِي ذَلِكَ الْعَصْرِ الْعَجَمُ، وَلَمْ يَكُونُوا أَسْلَمُوا بَعْدَ، وَمَنْعَ الْعَرَبَ مِنْ حَمْلِهَا لِقَدَمِ مَعْرِفَتِهِمْ بِهَا، وَلِهَذَا أَمَرَ بِرِمَاحِ الْقَنَا، وَلَوْ يَصِيحُ؛ لِذَلِكَ.

الْعَرَضُ لَوْ كَانَ صَحِيحًا لَبَيَّتْ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ الْهَدَفُ تَرَابًا أَهِيلاً، لَمْ يُحْسَبْ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَعْلَمُ هَلْ كَانَ يُثْبِتُ فِي الْعَرَضِ لَوْ أَصَابَ مُوضِعًا مِنْهُ قُوًيًا أَوْ لَا. وَإِنْ صَادَفَ السَّهْمُ فِي نَفْسِهِ فِي الْعَرَضِ قَدْ ثَبَتَ فِي الْهَدَفِ مَعَ قِطْعَةٍ مِنَ الْعَرَضِ، فَقَالَ الرَّاكِبِيُّ: خُسِفَتْ، وَهَذِهِ الْجِلْدَةُ قِطْعَتُهَا سَهْمِي لِشِدَّةِ الرُّمِيَّةِ. فَأَنْكَرَ صَاحِبُهُ، وَقَالَ: بَلْ هِيَ كَانَتْ مَقْطُوعَةً. فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الْعَرَضَ كَانَ صَحِيحًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاكِبِيِّ، وَإِنْ اخْتَلَفَا، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهَا كَالَّتِي قَبْلُهَا؛ إِنْ كَانَ الْهَدَفُ رِخْوًا لَمْ يَعْتَدُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ قُوًيًا صَلْبًا، اعْتَدُ بِهِ، وَإِنْ وَقَعَ سَهْمُهُ فِي سَهْمٍ ثَابِتٍ فِي الْعَرَضِ، اعْتَدُ لَهُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ شَرْطُهُمَا خَوَاسِقَ، لَمْ يُحْسَبْ لَهُ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَعْلَمُ يَقِينًا أَنَّهُ لَوْ لَا فَوْقَ السَّهْمِ الثَّابِتِ لَخَسَقَ. وَإِنْ أَصَابَ السَّهْمُ، ثُمَّ سَبَحَ عَنْهُ، فَخَسَقَ، أُحْسِبَ لَهُ بِهِ.

فصل

[الجمالة في الرمي]

إِذَا قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ: ارْمِ هَذَا السَّهْمَ، فَإِنْ أَصَبْتَ بِهِ، فَلَكَ دِرْهَمٌ. صَحَّ، وَكَانَ جَمَالَةً؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ مَالًا لَهُ فِي فِعْلٍ لَهُ فِيهِ عَرَضٌ صَحِيحٌ، وَلَمْ يَكُنْ هَذَا نِضَالًا؛ لِأَنَّ النَّضَالَ يَكُونُ بَيْنَ اثْنَيْنِ أَوْ جَمَاعَةٍ عَلَى أَنْ يَرْمُوا جَمِيعًا، وَيَكُونُ الْجُعْلُ لِبَعْضِهِمْ إِذَا كَانَ سَابِقًا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَصَبْتَ بِهِ فَلَكَ دِرْهَمٌ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ فَعَلَيْكَ دِرْهَمٌ. لَمْ يَصِيحْ؛ لِأَنَّهُ قِمَارٌ. وَإِنْ قَالَ: ارْمِ عَشْرَةَ سَهْمٍ، فَإِنْ كَانَ صَوَابُكَ أَكْثَرَ مِنْ خَطِيئِكَ، فَلَكَ دِرْهَمٌ. صَحَّ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْجُعْلَ فِي مُقَابَلَةِ الْإِصَابَةِ الْمَعْلُومَةِ، فَإِنَّ أَكْثَرَ الْعَشْرَةِ أَقْلُهُ سِتَّةً، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَجْهُولٍ؛ لِأَنَّهُ بِالْأَقْلِ يَسْتَحِقُّ الْجُعْلَ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَانَ صَوَابُكَ أَكْثَرَ، فَلَكَ بِكُلِّ سَهْمٍ أَصَبْتَ بِهِ دِرْهَمٌ. صَحَّ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: ارْمِ عَشْرَةَ، وَلَكَ بِكُلِّ سَهْمٍ أَصَبْتَ بِهِ مِنْهَا دِرْهَمٌ. أَوْ قَالَ: فَلَكَ بِكُلِّ سَهْمٍ زَائِدٌ عَلَى النَّصْفِ مِنَ الْمُصِيبَاتِ دِرْهَمٌ.

لِأَنَّ الْجُعْلَ مَعْلُومٌ بِتَقْدِيرِهِ بِالْإِصَابَةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ اسْتَقِ لِي مِنْ هَذَا الْبَرِّ، وَلَكَ بِكُلِّ ذَلِّ تَمَرَةٍ. أَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدًا مِنْ عِبْدِي، فَلَهُ بِكُلِّ عَبْدٍ دِرْهَمٌ. وَإِنْ قَالَ: وَإِنْ كَانَ خَطْوُكَ أَكْثَرَ، فَعَلَيْكَ دِرْهَمٌ. أَوْ نَحْوَ هَذَا، لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّهُ قِمَارٌ. وَإِنْ قَالَ: ارْمِ عَشْرَةَ، فَإِنْ أَخْطَأْتُهَا فَعَلَيْكَ دِرْهَمٌ. أَوْ نَحْوَ هَذَا، لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّ الْجُعْلَ يَكُونُ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلٍ، وَلَمْ يَوْجَدْ مِنَ الْقَابِلِ عَمَلٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ شَيْئًا. وَلَوْ قَالَ الرَّاكِبِيُّ لِأَجْنَبِيٍّ: إِنْ أَخْطَأْتُ، فَلَكَ دِرْهَمٌ. لَمْ يَصِيحْ؛ لِذَلِكَ.

حَمَلَ إِنْسَانٌ رُمْحًا غَيْرَهَا لَمْ يَكُنْ مَذْمُومًا. وَحَكَى أَحْمَدُ، أَنَّ قَوْمًا اسْتَدْلَوْا عَلَى الْقَيْسِ الْفَارِسِيِّ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾. يَغْنِي أَنَّ هَذَا بِمَا اسْتَطَاعَهُ مِنَ الْقُوَّةِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ إِذَا أُرْسِلَ الْفَرَسَانِ أَنْ يُجَنَّبَ أَحَدُهُمَا إِلَى فَرَسِهِ فَرَسًا، يُخَرِّضُهُ عَلَى الْعَدُوِّ، وَلَا يَصِيحُ بِهِ وَقْتُ مِيثَاقِهِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا جَنْبَ وَلَا جَلْبَ»).

مَعْنَى الْجَنْبِ، أَنْ يُجَنَّبَ الْمُسَابِقُ إِلَى فَرَسِهِ فَرَسًا لَا رَاكِبَ عَلَيْهِ، يُخَرِّضُ الَّذِي تَحْتَهُ عَلَى الْعَدُوِّ، وَيَحْتَهُ عَلَيْهِ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: مَعْنَاهُ أَنَّ يُجَنَّبَ فَرَسًا يَتَحَوَّلُ عِنْدَ الْغَالِيَةِ عَلَيْهِ؛ لِكُونِهَا أَقْلٌ كَلَالًا وَإِعْيَاءً. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: كَذَا قِيلَ، وَلَا أَحْسَبُ هَذَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْفَرَسَ الَّذِي يُسَابِقُ عَلَيْهَا لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهَا، فَإِنْ كَانَتْ الَّتِي يَتَحَوَّلُ عَنْهَا، فَمَا حَصَلَ السَّبْقُ بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ الَّتِي يَتَحَوَّلُ إِلَيْهَا، فَمَا حَصَلَتِ الْمُسَابَقَةُ بِهَا فِي جَمِيعِ الْحَلَبَةِ، وَبِمَنْ شَرِطَ السَّبَاقَ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ هَذَا مَتَى احْتِجَاجٌ إِلَى التَّحَوُّلِ وَالِاسْتِغْفَالِ بِهِ، فَرُبَّمَا سَبِقَ بِاسْتِغْفَالِهِ، لَا بِسُرْعَةِ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ عَدُوِّ الْفَرَسِ فِي الْحَلَبَةِ كُلِّهَا، فَمَتَى كَانَ إِنَّمَا يَرْكَبُهُ فِي آخِرِ الْحَلَبَةِ، فَمَا حَصَلَ الْمَقْصُودُ. وَأَمَّا الْجَلْبُ، فَهُوَ أَنْ يَتَّبِعَ الرَّجُلُ فَرَسَهُ، يَرْكُضُ خَلْفَهُ، وَيَجْلِبُ عَلَيْهِ، وَيَصِيحُ وَرَاءَهُ، يَسْتَحِجُّهُ بِذَلِكَ عَلَى الْعَدُوِّ. هَكَذَا فَسَّرَهُ مَالِكٌ. وَقَالَ قَتَادَةُ: الْجَلْبُ وَالْجَنْبُ فِي الرُّهَانِ. وَرَوَى عَنْ أَبِي عُبَيْدٍ كَقَوْلِ مَالِكٍ. وَحُكِيَ عَنْهُ، أَنَّ مَعْنَى الْجَلْبِ أَنْ يَحْشُرَ السَّاعِي أَهْلَ الْمَاشِيَةِ لِيَصُدُّقَهُمْ، قَالَ: فَلَا يَفْعَلُ، لِأَنَّهُمْ عَلَى مِيَاهِهِمْ فَيَصُدُّقَهُمْ. وَالتَّفْسِيرُ الْأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِمَا رَوَى عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا جَلْبَ، وَلَا جَنْبَ فِي الرُّهَانِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٥٨١). وَفِي حَدِيثٍ عَلِيٍّ فِي السَّبَاقِ وَفِي آخِرِهِ: «وَلَا جَلْبَ، وَلَا جَنْبَ، وَلَا شِغَارَ فِي الْإِسْلَامِ». وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَجْلَبَ عَلَى الْخَيْلِ يَوْمَ الرُّهَانِ، فَلَيْسَ مِنَّا».

وَلَنَا، «أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَذَرَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ يَتَكَيْفَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِالْوَفَاءِ بِنَذْرِهِ». وَلَأنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْقَسَمِ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ». وَلَا نَسْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، وَإِنَّمَا تَسْقُطُ عَنْهُ الْعِبَادَاتُ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يُجِبُّ مَا قَبْلَهُ، فَأَمَّا مَا التَزَمَ بِنَذْرِهِ أَوْ يَمِينِهِ، فَيُتَّبَعِي أَنْ يَنْقُضَ حُكْمَهُ فِي حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِهَتِهِ.

فصل

[لا يجوز الحلف بغير الله تعالى وصفاته]

وَلَا يَجُوزُ الْحَلْفُ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى، وَصِفَاتِهِ، نَحْوُ أَنْ يَخْلِفَ بِأَبِيهِ، أَوْ كَتَبَتِي، أَوْ صَحَابِي، أَوْ إِمَامٍ قَالِ الشَّافِعِيُّ: أَخْشَى أَنْ يَكُونَ مَغْصِيَةً. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْأَرِيِّ: وَهَذَا أَصْلُ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ. وَقِيلَ: يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَقْسَمَ بِمَخْلُوقَاتِهِ، فَقَالَ: «وَالصَّافَاتِ صَفًا». «وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا». «وَالنَّازِعَاتِ غُرْفًا». «وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْأَعْرَابِيِّ السَّائِلِ لَهُ عَنِ الصَّلَاةِ: أَفْلَحَ، وَأَبِيهِ، إِنْ صَدَّقَ». وَقَالَ فِي حَدِيثِ أَبِي الشَّوَّازِ: «وَأَبِيكَ لَوْ طَعَنْتَ فِي فَجْلِهَا لَأَجَزَّ أَلَا».

وَلَنَا، مَا رَوَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَدْرَكَهُ وَهُوَ يَخْلِفُ بِأَبِيهِ، فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَخْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، مَنْ كَانَ خَالِفًا فَلْيَخْلِفْ بِاللَّهِ، أَوْ لِيَصْنَعْتَ». قَالَ عُمَرُ: فَمَا خَلَفْتَ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ، ذَاكِرًا وَلَا أَثَرًا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٤٦) (خ: ٥٧٥٧). يَنْبَغِي وَلَا حَاجَةً لَهَا عَنْ غَيْرِي. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ، فَقَدْ أَشْرَكَ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ بِاللَّاتِ وَالْعُزَّى فَلْيَقُلْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ» وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ بِبِلَّةٍ غَيْرِ الْإِسْلَامِ كَادِيًا، فَهُوَ كَمَا قَالَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٢٩٧) (م: ١١٠). وَفِي لَفْظٍ: «مَنْ حَلَفَ أَنَّهُ بَرِيءٌ مِنَ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ كَذَبَ، فَهُوَ كَمَا قَالَ، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا، لَمْ يَرْجِعْ إِلَى الْإِسْلَامِ سَالِمًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٥٨). فَأَمَّا قَسَمُ اللَّهِ بِمَصْنُوعَاتِهِ، فَإِنَّمَا أَقْسَمَ بِهِ دَلَالَةً عَلَى قُدْرَتِهِ وَعَظَمَتِهِ، وَلِلَّهِ - تَعَالَى - أَنْ يُقْسِمَ بِمَا شَاءَ مِنْ خَلْقِهِ، وَلَا وَجْهَ لِلْفِتْنَةِ عَلَى إِنْسَانِهِ. وَقَدْ قِيلَ: إِنْ فِي إِنْسَانِهِ إِضْمَارُ الْقَسَمِ بِرَبِّ هَذِهِ الْمَخْلُوقَاتِ، فَقَوْلُهُ: «وَالضُّحَى». أَيْ وَرَبِّ الضُّحَى.

وَأَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَفْلَحَ، وَأَبِيهِ إِنْ صَدَّقَ». فَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْأَرِيِّ: هَذِهِ اللَّفْظَةُ غَيْرُ مَخْضُوعَةٍ مِنْ وَجْهِ صَحِيحٍ، فَقَدْ رَوَاهُ مَا لَيْكَ (١/١٧٥) وَغَيْرُهُ مِنَ الْحَفَاطِ فَلَمْ يَقُولُهَا فِيهِ. وَحَدِيثُ أَبِي

كتاب الإيمان

الْأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَّتِهَا وَكُتُبَتْ حُكْمُهَا، الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ. أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ: «لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْإِيمَانَ». الْآيَةُ، وَقَالَ تَعَالَى: «وَلَا تَنْقُضُوا الْإِيمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا». وَأَمَرَ نَبِيُّ ﷺ بِالْحَلْفِ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ، فَقَالَ: «وَتَسْتَيْثِقُونَكَ أَحَقُّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لِحَقٌّ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ». وَقَالَ تَعَالَى: «قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ». وَالثَّلَاثُ: «قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ». وَأَمَّا السُّنَّةُ فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنِّي وَاللَّهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَا أَخْلِفُ عَلَى يَمِينٍ، فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، إِلَّا أَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَتَحَلَّلْتُهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٤٩) (خ: ٥١٩٩). وَكَانَ أَكْثَرُ قَسَمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «وَمُصَرَّفُ الْقُلُوبِ، وَمُقَلَّبُ الْقُلُوبِ». ثَبَتَ هَذَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي آيِ وَأَخْبَارٍ سِوَى هَذَيْنِ كَثِيرٍ، وَاجْتَمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الْيَمِينِ، وَكُتُبَتْ أَحْكَامُهَا. وَوَضَعَهَا فِي الْأَصْلِ لِتَوْكِيدِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ.

فصل

[من لا تصح منه اليمين]

وَتَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ قَاصِدٍ إِلَى الْيَمِينِ، وَلَا تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالنَّائِمِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ». وَلَأنَّهُ قَوْلٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ حَقٍّ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ كَالْإِفْرَارِ. وَفِي السَّكْرَانِ وَجِهَانِ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهُ هَلْ هُوَ مُكَلَّفٌ، أَوْ غَيْرُ مُكَلَّفٍ؟ وَلَا تَنْعَقِدُ يَمِينُ مُكْرَمٍ. وَبِهِ قَالَ مَا لَيْكَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَنْعَقِدُ؛ لِأَنَّهُ يَمِينُ مُكَلَّفٍ، فَانْعَقَدَتْ، كَيَمِينِ الْمُخْتَارِ.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو أُمَامَةَ، وَوَالِدَةُ بْنُ الْأَسْقَمِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى مَقْهُورٍ يَمِينٌ». وَلَأنَّهُ قَوْلٌ حَوْلَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يَصِحَّ كَكَلِمَةِ الْكُفْرِ.

فصل

[تصح اليمين من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث]

وَتَصِحُّ الْيَمِينُ مِنَ الْكَافِرِ، وَتَلْزِمُهُ الْكَفَّارَةُ بِالْحَنْثِ، سِوَاةِ حَيْثُ فِي كَفَرِهِ أَوْ بَعْدَ إِسْلَامِهِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ إِذَا حَيْثُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَنْعَقِدُ يَمِينُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُكَلَّفٍ.

لَهُ بِتَوْحِيدِهِ. وَأَمَّا الْإِفْرَاطُ فِي الْخَلْفِ، فَإِنَّمَا كُرِهَ، لِأَنَّهُ لَا يَكَادُ يَخْلُو مِنَ الْكَذِبِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِإِيمَانِكُمْ». فَمَعْنَاهُ لَا تَجْعَلُوا إِيْمَانَكُمْ بِاللَّهِ مَانِعَةً لَكُمْ مِنَ الْبِرِّ وَالْتِقَايِ وَالْإِصْلَاحِ بَيْنَ النَّاسِ، وَهُوَ أَنْ يَخْلِفَ بِاللَّهِ أَنْ لَا يَفْعَلَ بِرًّا وَلَا تَقْوَى وَلَا يُصْلِحَ بَيْنَ النَّاسِ، ثُمَّ يَحْتَنِعُ مِنْ فِعْلِهِ، لِيَسْرَ فِي يَمِينِهِ، وَلَا يَحْتَنِ فِيهَا، فَهُوَ عَنِ الْمُضِيِّ فِيهَا. قَالَ أَحْمَدُ، وَذَكَرَ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ بِإِسْنَادِهِ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِإِيْمَانِكُمْ»: الرَّجُلُ يَخْلِفُ أَنْ لَا يَصِلَ قَرَابَتَهُ، وَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُ مَخْرَجًا فِي الشُّكْرِ، فَأَمَرَهُ أَنْ لَا يَغْتَلِ بِاللَّهِ، فَلْيَكْفُرْ، وَلْيَبْرُ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَسْتَلِجُ أَحَدُكُمْ فِي يَمِينِهِ، أَمَّ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ أَنْ يُؤَدِّيَ الْكُفَّارَةَ الَّتِي فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٦٥٠) (م: ١٦٥٥). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا خَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَارْتِ عَظِيمًا خَيْرًا مِنْهَا، فَأَتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَكَفَّرْ عَنْ يَمِينِكَ. وَقَالَ: إِنِّي وَاللَّهِ لَا أَخْلِفُ عَلَى يَمِينٍ، فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، إِلَّا أَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَتَحَلَّلْتُهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا (خ: ٢٩٦٤) (م: ١٦٤٩). وَإِنْ كَانَ النَّهْيُ عَادَ إِلَى الْيَمِينِ، فَالْمَنْهِيُّ عَنْهُ الْخَلْفُ عَلَى تَرْكِ الْبِرِّ وَالْتِقَايِ وَالْإِصْلَاحِ بَيْنَ النَّاسِ، لَا عَلَى كُلِّ يَمِينٍ، فَلَا حُجَّةَ فِيهَا لَهُمْ إِذَا.

فصل

[أقسام الإيمان]

وَالْإِيْمَانُ تَنْقَسِمُ خَمْسَةً أَقْسَامًا.

أَحَدُهَا: وَاجِبٌ، وَهِيَ الَّتِي يُنْجِي بِهَا إِنْسَانًا مَغْضُومًا مِنْ هَلَكَةٍ، كَمَا رَوَى عَنْ سُوَيْدِ بْنِ حَنْظَلَةَ، قَالَ: خَرَجْنَا نُرِيدُ النَّبِيَّ ﷺ وَمَعَنَا وَإِلَ بْنَ حُجْرٍ، فَأَخَذَهُ عَدُوٌّ لَهُ، فَتَحَرَّجَ الْقَوْمُ أَنْ يَخْلِفُوا، وَخَلَفْتُ أَنَا أَنَّهُ أَخِي، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «صَدَقْتَ، الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٥٦)، وَالنَّسَائِيُّ.

فَهَذَا وَمِثْلُهُ وَاجِبٌ لِأَنِّ إِنْجَاءَ الْمَغْضُومِ وَاجِبٌ، وَقَدْ تَعَيَّنَ فِي الْيَمِينِ، فَيَجِبُ، وَكَذَلِكَ إِنْجَاءُ نَفْسِهِ، مِثْلُ أَنْ تَرُوحَهُ عَلَيْهِ إِيْمَانُ الْقِسَامَةِ فِي دَعْوَى الْقَتْلِ عَلَيْهِ، وَهُوَ بَرِيٌّ.

الثَّانِي: مُنْذُوبٌ، وَهُوَ الْخَلْفُ الَّذِي تَتَعَلَّقُ بِهِ مَصْلَحَةٌ، مِنْ إِصْلَاحِ بَيْنِ مُتَخَاصِمَيْنِ، أَوْ إِزَالَةِ حَقْدٍ مِنْ قَلْبِ مُسْلِمٍ عَنِ الْخَالِفِ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ دَفْعِ شَرٍّ، فَهَذَا مُنْذُوبٌ، لِأَنِّ فِعْلَ هَذِهِ الْأُمُورِ مُنْذُوبٌ إِلَيْهِ، وَالْيَمِينُ مُفَضَّيَةٌ إِلَيْهِ. وَإِنْ خَلَفَ عَلَى فِعْلِ طَاعَةٍ، أَوْ تَرْكِ مَعْصِيَةٍ، فَهِيَ وَجْهَانِ.

الثَّالثُ: قَدْ قَالَ أَحْمَدُ: لَوْ كَانَ يُكْتَبُ، يَعْنِي أَنَّهُ لَمْ يَكْتَبْ، وَلِهَذَا لَمْ يَحْمَلْ بِهِ الْفَقْهَاءُ فِي إِبَاحَةِ الذَّبْحِ فِي الْفَحْجِ. ثُمَّ لَوْ كُتِبَ فَالطَّاهِرُ أَنْ النَّهْيُ بَعْدَهُ، لِأَنِّ عَمَرَ قَدْ كَانَ يَخْلِفُ بِهَا كَمَا خَلَفَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ ثُمَّ نَهَى عَنِ الْخَلْفِ بِهَا، وَلَمْ يَرِدْ بَعْدَ النَّهْيِ إِبَاحَةٌ، وَلِذَلِكَ قَالَ عَمَرُ، وَهُوَ يَرْوِي الْحَدِيثَ بَعْدَ مَوْتِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَمَا خَلَفْتَ بِهَا ذَاكِرًا، وَلَا أَثَرًا». ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْخَلْفُ بِغَيْرِ اللَّهِ مُحَرَّمًا فَهُوَ مَكْرُوهٌ، فَإِنْ خَلَفَ فَلْيَسْتَغْفِرِ اللَّهَ تَعَالَى، أَوْ لِيَذْكُرِ اللَّهَ تَعَالَى، كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ خَلَفَ بِاللَّاتِ وَالْعُزَّى، فَلْيَقُلْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». لِأَنَّ الْخَلْفَ بِغَيْرِ اللَّهِ سَيِّئَةٌ، وَالْحَسَنَةُ تَمْحُو السَّيِّئَةَ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا عَمِلْتَ سَيِّئَةً، فَأَتَيْتَهَا حَسَنَةً تَمْحُوهَا». وَلَئِنْ مَنْ خَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ، فَقَدْ عَظَّمَ غَيْرَ اللَّهِ تَعَالَى مُشَبِّهًا تَعْظِيمَ الرَّبِّ تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وَلِهَذَا سُمِّيَ شِرْكًَا، لِكُونِهِ أَشْرَكَ غَيْرَ اللَّهِ مَعَ اللَّهِ - تَعَالَى - فِي تَعْظِيمِهِ بِالْقَسَمِ بِهِ، يَقُولُ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. تَوْحِيدًا لِلَّهِ - تَعَالَى -، وَتَبَرُّاءَ مِنَ الشُّرْكِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَنْ خَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى، فَلْيَقُلْ: اسْتَغْفِرُ اللَّهَ.

فصل

[كراهية الإفراط في الحلف بالله تعالى]

وَيُكْرَهُ الْإِفْرَاطُ فِي الْخَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا تُطِعْ كُلَّ خَلَفٍ مَهِينٍ». وَهَذَا ذِمٌّ لَهُ يَقْتَضِي كَرَاهَةً لِفِعْلِهِ. فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ إِلَى حَدِّ الْإِفْرَاطِ، فَلَيْسَ بِمَكْرُوهٍ، إِلَّا أَنْ يَقْتَرِنَ بِهِ مَا يُوْجِبُ كَرَاهَتَهُ. وَمِنْ النَّاسِ مَنْ قَالَ: الْإِيْمَانُ كُلُّهَا مَكْرُوهَةٌ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِإِيْمَانِكُمْ».

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْلِفُ كَثِيرًا، وَقَدْ كَانَ يَخْلِفُ فِي الْحَدِيثِ الْوَاحِدِ إِيْمَانًا كَثِيرَةً، وَرُبَّمَا كَرَّرَ الْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ ثَلَاثًا، فَإِنَّهُ «قَالَ فِي خُطْبَةِ الْكُوفِ: وَاللَّهُ يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ، مَا مِنْ أَحَدٍ غَيْرِ مِنْ اللَّهِ أَنْ يُزَيِّنَ عَبْدُهُ، أَوْ تُزَيِّنَ أُمَّتُهُ، يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ، وَاللَّهُ لَوْ تَعَلَّمُونَ مَا أَعْلَمُ، لَفَسَحْتُمْ قَلِيلًا، وَلَكَيْتُمْ كَثِيرًا. وَلَقِيْتُهُ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ، مَعَهَا أَوْلَادُهَا، فَقَالَ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، إِنَّكُمْ لَأَحَبُّ النَّاسِ إِلَيَّ. ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. وَقَالَ: وَاللَّهُ لَاغْرُوزُ قُرَيْشًا، وَاللَّهُ لَاغْرُوزُ قُرَيْشًا، وَاللَّهُ لَاغْرُوزُ قُرَيْشًا». وَلَوْ كَانَ هَذَا مَكْرُوهًا، لَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ أَبْعَدَ النَّاسِ مِنْهُ. وَلَئِنْ الْخَلْفَ بِاللَّهِ تَعَالَى تَعْظِيمٌ لَهُ، وَرُبَّمَا ضَمُّ إِلَى يَمِينِهِ وَصَفَ اللَّهُ - تَعَالَى - بِتَعْظِيمِهِ وَتَوْحِيدِهِ، فَيَكُونُ مُثَابًا عَلَى ذَلِكَ. وَقَدْ رَوَى «أَنَّ رَجُلًا خَلَفَ عَلَى شَيْءٍ»، فَقَالَ: وَاللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، مَا فَعَلْتُ كَذَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَمَّا إِنَّهُ قَدْ كَذَبَ، وَلَكِنْ قَدْ غَفِرَ

وَرَوَى أَن أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَلَفَ لَا يُنْفِقُ عَلَى مِسْطَحَ بَعْدَ الَّذِي قَالَ لِعَائِشَةَ مَا قَالَ، وَكَانَ مِنْ جُمْلَةِ أَهْلِ الْإِنْفَاقِ الَّذِينَ تَكَلَّمُوا فِي عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَأْتِلْ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَى وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلْيُعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا﴾ وَقِيلَ: الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: ﴿وَلَا يَأْتِلْ﴾ أَيُّ لَا يَمْتَنِعُ، وَلَئِنْ جِئْتَ عَلَى ذَلِكَ مَابِعَةً مِنْ فِعْلِ الطَّاعَةِ، أَوْ حَامِلَةً عَلَى فِعْلِ الْمَكْرُوهِ، فَتَكُونُ مَكْرُوهَةً. فَإِنْ قِيلَ: لَوْ كَانَتْ مَكْرُوهَةً لَأَنْكَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى الْأَعْرَابِيِّ الَّذِي سَأَلَهُ

عَنِ الصَّلَوَاتِ، فَقَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ فَقَالَ: «لَا، إِلَّا أَنْ تَطُوعٌ». فَقَالَ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، لَا أُرِيدُ عَلَيْهَا وَلَا أَنْقُصُ مِنْهَا. وَلَمْ يُكْرَهِ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ، بَلْ قَالَ: «أَفْلَحَ الرَّجُلُ إِنْ صَدَقَ». قُلْنَا: لَا يَلْزَمُ هَذَا، فَإِنَّ الْجِينَ عَلَى تَرْكِهَا، لَا تَرِيدُ عَلَى تَرْكِهَا، وَلَوْ تَرَكَهَا لَمْ يُكْرَهِ عَلَيْهِ، وَيَكْفِي فِي ذَلِكَ بَيَانٌ أَنَّ مَا تَرَكَهُ تَطَوُّعٌ، وَقَدْ يَتَنَبَّهُ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ: «إِلَّا أَنْ تَطُوعٌ». وَلَئِنْ هَذِهِ الْجِينَ إِنْ تَضَمَّنَتْ تَرْكَ الْمُنْدُوبِ، فَقَدْ تَنَاءَلَتْ فِعْلَ الْوَاجِبِ، وَالْمُحَافَظَةَ عَلَيْهِ كُلُّهُ، بِحَيْثُ لَا يَنْقُصُ مِنْهُ شَيْئًا، وَهَذَا فِي الْفَضْلِ يُزِيدُ عَلَى مَا قَابَلَهُ مِنْ تَرْكِ الطَّوْعِ، فَتَزْجَعُ جَانِبَ الْإِثْبَاتِ بِهَا عَلَى تَرْكِهَا، فَيَكُونُ مِنْ قِبَلِ الْمُنْدُوبِ، فَكَيْفَ يُكْرَهُ، وَلَئِنْ فِي الْإِقْرَارِ عَلَى هَذِهِ الْجِينَ بَيَانٌ حُكْمٌ مُخْتِاجٌ لِلَّهِ، وَهُوَ بَيَانٌ أَنَّ تَرْكَ الطَّوْعِ غَيْرُ مُوَاجِدٍ بِهِ، وَلَوْ أَتَكَرَّرَ عَلَى الْخَالِفِ عَلَى ذَلِكَ، لَحَصَلَ ضِدُّ هَذَا، وَتَوَهَّمَ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ لِحُوقِ الْإِثْمِ بِتَرْكِهِ فَيَسُوتُ الْغَرَضُ. وَمِنْ قِسْمِ الْمَكْرُوهِ الْخَلْفُ فِي النَّيِّعِ وَالشَّرَاءِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْخَلْفُ مُنْفِقٌ لِلسَّلَافِ، مُنْجِقٌ لِلْبَرَكَةِ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (م: ١٦٠٦) (خ: ١٩٨١).

الْقِسْمُ الْخَامِسُ: الْمُحَرَّمُ، وَهُوَ الْخَلْفُ الْكَاذِبُ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى دَعَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيَحْلِفُونَ عَلَى الْكَذِبِ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾. وَلَئِنْ الْكَذِبُ حَرَامٌ، فَإِذَا كَانَ مَخْلُوفًا عَلَيْهِ، كَانَ أَشَدَّ فِي التَّحْرِيمِ. وَإِنْ أَبْطَلَ بِهِ حَقًّا، أَوْ اقْطَعَ بِهِ مَالٌ مَعْصُومٌ، كَانَ أَشَدَّ، فَإِنَّهُ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ خَلَفَ بَيْعًا فَاجِرَةً، يَقْطَعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لِقَبِي اللَّهِ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانٌ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٣٨) (خ: ٤٢٧٥).

وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي ذَلِكَ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأِيمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يَكْلَمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾. وَمِنْ هَذَا الْقِسْمِ الْخَلْفُ عَلَى فِعْلِ مَعْصِيَةٍ، أَوْ تَرْكِ وَاجِبٍ، فَإِنَّ الْمَخْلُوفَ عَلَيْهِ حَرَامٌ، فَكَانَ الْخَلْفُ حَرَامًا؛ لِأَنَّهُ وَسِيلَةٌ إِلَيْهِ، وَالْوَسِيلَةُ تَأْخُذُ حُكْمَ الْمَوْسُلِ إِلَيْهِ.

أَخَذَهُمَا: أَنَّهُ مُنْدُوبٌ إِلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، وَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَدْعُوهُ إِلَى فِعْلِ الطَّاعَاتِ، وَتَرْكِ الْمَعَاصِي. وَالثَّانِي: لَيْسَ بِمُنْدُوبٍ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ لَمْ يَكُونُوا يَفْعَلُونَ ذَلِكَ فِي الْأَكْثَرِ الْأَغْلَبِ، وَلَا حَتَّ النَّبِيُّ ﷺ أَحَدًا عَلَيْهِ، وَلَا نَذِيهَ إِلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ طَاعَةً لَمْ يُجْلَوْا بِهِ، وَلَئِنْ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى النَّذْرِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ النَّذْرِ، وَقَالَ: إِنَّهُ لَا يَأْتِي بِخَيْرٍ، وَإِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ الْبَخِيلِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (م: ١٦٣٩) (خ: ٦٢٣٤).

الثَّالثُ: الْمُبَاحُ، مِثْلُ الْخَلْفِ عَلَى فِعْلِ مُبَاحٍ أَوْ تَرْكِهِ، وَالْخَلْفُ عَلَى الْخَيْرِ بِشَيْءٍ، وَهُوَ صَادِقٌ فِيهِ، أَوْ يَظُنُّ أَنَّهُ فِيهِ صَادِقٌ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾. وَمِنْ صُورِ اللَّغْوِ قَوْلُهُ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى شَيْءٍ يَظُنُّهُ كَمَا خَلَفَ عَلَيْهِ، وَيَبِينُ بِخِلَافِهِ. فَأَمَّا الْخَلْفُ عَلَى الْحُقُوقِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: أَنْ تَرَكَهُ أَوَّلَى مِنْ فِعْلِهِ، فَيَكُونُ مَكْرُوهًا. ذَكَرَ ذَلِكَ أَصْحَابُنَا، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ عُثْمَانَ وَالْمِقْدَادَ تَحَاكَمَا إِلَى عُمَرَ، فِي مَالِ اسْتَفْرَضَهُ الْمِقْدَادُ، فَجَعَلَ عُمَرُ الْجِينَ عَلَى الْمِقْدَادِ، فَرَدَّهَا عَلَى عُثْمَانَ، فَقَالَ عُمَرُ: لَقَدْ أَنْصَفَكَ. فَأَخَذَ عُثْمَانُ مَا عَطَاهُ الْمِقْدَادُ، وَلَمْ يَخْلِفْ، فَقَالَ: خِفْتُ أَنْ يُوَافِقَ قَدَرُ بَلَاءٍ، فَيُقَالَ: بَيَّحِينَ عُثْمَانُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ مُبَاحٌ فِعْلُهُ تَرْكِهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ - تَعَالَى - أَمَرَ نَبِيَّهِ بِالْخَلْفِ عَلَى الْحَقِّ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ. وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ كَعْبٍ الْقُرْظِيُّ، أَنَّ عُمَرَ قَالَ عَلَى الْوَيْلِيِّ، وَفِي يَدَيْهِ عَصَا: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، لَا تَمْنَعُكُمْ الْجِينَ مِنْ حُقُوقِكُمْ، قَوْلَ الَّذِي نَفْسِي يَسِدُّوهُ، إِنْ فِي يَدَيَّ لَعَصَا.

وَرَوَى عُمَرُ بْنُ شُبَّةٍ، فِي كِتَابِ «قُصَاةِ الْبَصَرَةِ»، بِإِسْنَادِهِ عَنْ الشَّعْبِيِّ، أَنَّ عُمَرَ وَأَيُّهَا احْتَكَمَا إِلَى زَيْدٍ فِي نَخْلٍ ادَّعَاهُ أَبِي، فَتَوَجَّهَتِ الْجِينَ عَلَى عُمَرَ، فَقَالَ زَيْدٌ: أَغَضِبَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ. فَقَالَ عُمَرُ: وَلِمَ يُغَضِبُ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ؟ إِنْ عَرَفْتُ شَيْئًا اسْتَحَقَّقْتُهُ بِيَمِينِي، وَإِلَّا تَرَكْتُه، وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، إِنْ النَّخْلُ لَتَخْلِي، وَمَا لَأَبِي فِيهِ حَقٌّ. فَلَمَّا خَرَجَا وَهَبَ النَّخْلَ لِأَبِي، فَقِيلَ لَهُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَلَا كَانَ هَذَا قِيلَ الْجِينَ؟ فَقَالَ: خِفْتُ أَنْ لَا أَحْلِفَ، فَلَا يَخْلِفُ النَّاسُ عَلَى حُقُوقِهِمْ بَعْدِي، فَيَكُونُ سُنَّةٌ. وَلَئِنَّهُ خَلَفَ صِدْقٍ عَلَى حَقٍّ، فَاتَّشَبَهَ الْخَلْفُ عِنْدَ غَيْرِ الْحَاكِمِ.

الرَّابِعُ: الْمَكْرُوهُ، وَهُوَ الْخَلْفُ عَلَى فِعْلِ مَكْرُوهٍ، أَوْ تَرْكِ مُنْدُوبٍ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَقْتُلُوا وَتُعْصِيبُوا بَيْنَ النَّاسِ﴾.

فصل

[متى يحرم حل اليمين]

وَمَتَى كَانَتْ الْيَمِينُ عَلَى فِعْلٍ وَاجِبٍ، أَوْ تَرْكِ مُحْرَمٍ، كَانَ حَلُّهَا مُحْرَمًا؛ لِأَنَّ حَلَّهَا يَفْعَلُ الْمُحْرَمَ وَهُوَ مُحْرَمٌ. وَإِنْ كَانَتْ عَلَى فِعْلٍ مَنُذُوبٍ، أَوْ تَرْكِ مَكْرُوهٍ، فَحَلُّهَا مَكْرُوهٌ. وَإِنْ كَانَتْ عَلَى فِعْلٍ مُبَاحٍ، فَحَلُّهَا مُبَاحٌ. فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ يَكُونُ حَلُّهَا مُبَاحًا، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْضُوا الْإِيمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا؟﴾ قُلْنَا: هَذَا فِي الْإِيمَانِ فِي الْعُهُودِ وَالْمَوَاقِيقِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَقْضُوا الْإِيمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿تَتَخَلَّفُونَ عَنْكُمْ وَتَحْلِفُونَ﴾ وَلَا تَكُونُ أَمَّةٌ هِيَ أَرَبِيٍّ مِنْ أُمَّةٍ. وَالْعَهْدُ يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ بِغَيْرِ يَمِينٍ، فَسَمِعَ الْيَمِينَ أَوَّلَى؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ وَقَالَ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾. وَلِهَذَا نَهَى عَنْ نَقْضِ الْيَمِينِ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، وَذَمُّهُمْ عَلَيْهِ، وَضَرْبُ لَهُمْ مَثَلِ الْيَمِينِ فَقَضَتْ غَزَلَهَا مِنْ بَعْدِ فَوْءِ أَكْثَارًا، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْحُلَّ الْمُخْتَلَفَ فِيهِ لَا يَدْخُلُهُ شَيْءٌ مِنْ هَذَا. وَإِنْ كَانَتْ عَلَى فِعْلٍ مَكْرُوهٍ، أَوْ تَرْكِ مَنُذُوبٍ، فَحَلُّهَا مَنُذُوبٌ إِلَيْهِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَأَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَأَتَيْتَ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَفَرْتَ عَنْ يَمِينِكَ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنِّي وَاللَّهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَا أَخْلِفُ عَلَى يَمِينٍ، فَأَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، إِلَّا أَتَيْتَ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَتَحَلَّلْتَهَا». وَإِنْ كَانَتْ الْيَمِينُ عَلَى فِعْلٍ مُحْرَمٍ، أَوْ تَرْكِ وَاجِبٍ، فَحَلُّهَا وَاجِبٌ؛ لِأَنَّ حَلَّهَا يَفْعَلُ الْوَاجِبَ، وَيَفْعَلُ الْوَاجِبَ وَاجِبٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ حَلَفَ أَنْ يَفْعَلَ شَيْئًا، فَلَمْ يَفْعَلْهُ، أَوْ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا، فَقَعَلَهُ نَاسِيًا، فَلَا يَفْعَلُ شَيْئًا، فَقَعَلَهُ، فَتَلَايَ الْكُفَّارَةَ.)

لَا خِلَافَ فِي هَذَا عِنْدَ فَهْمِ الْأُمُصَارِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: الْيَمِينُ الَّتِي فِيهَا الْكُفَّارَةُ بِاجْتِمَاعِ الْمُسْلِمِينَ، هِيَ الَّتِي عَلَى الْمُسْتَقْبَلِ مِنَ الْأَفْعَالِ. وَذَهَبَتْ طَائِفَةٌ إِلَى أَنَّ الْجَنَتَ مَتَى كَانَ طَاعَةً، لَمْ يُوجِبْ كُفَّارَةً. وَقَالَ قَوْمٌ: مَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ مَعْصِيَةٍ، فَكَفَّرَ بِهَا تَرْكُهَا. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: اللَّغْوُ أَنْ يَخْلِفَ الرَّجُلُ فِيمَا لَا يَنْبَغِي لَهُ. يَعْنِي فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ فِي الْجَنَتِ. وَقَدْ رَوَى عَنْهُ بَنُو شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَنْذَرُ وَلَا يَمِينُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ، وَلَا فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ - تَعَالَى - وَلَا فِي قِطْعَةِ رَحِمٍ، وَمَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَأَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيَذْغُهَا، وَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، فَإِنْ تَرَكَهَا كُفَّارَةً». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٧٤). وَلَا الْكُفَّارَةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِرَفْعِ الْإِثْمِ، وَلَا إِثْمَ فِي الطَّاعَةِ. وَالْأَنْ يَمِينُ

كَالْتَنْذَرِ، وَلَا تَنْذَرُ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَأَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَلْيَكْفُرْ عَنْ يَمِينِهِ». وَقَالَ: «إِنِّي وَاللَّهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَا أَخْلِفُ عَلَى يَمِينٍ، فَأَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، إِلَّا أَتَيْتَ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَفَرْتَ عَنْ يَمِينِي». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٦٣٤٠). وَخَدِيعُهُمْ لَا يَعَارِضُ حَلِيلَتَهَا؛ لِأَنَّ حَلِيلَتَهَا أَصَحُّ مِنْهُ وَأَثْبَتٌ. ثُمَّ إِنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ تَرَكَهَا كُفَّارَةً لِإِثْمِ الْحَلْفِ، وَالْكُفَّارَةُ الْمُخْتَلَفُ فِيهَا كُفَّارَةُ الْمُخَالَفَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْجَنَتَ طَاعَةٌ. قُلْنَا: فَالْيَمِينُ غَيْرُ طَاعَةٍ، فَتَلَزَمَتْ الْكُفَّارَةُ لِلْمُخَالَفَةِ، وَلِتَعْظِيمِ اسْمِ اللَّهِ - تَعَالَى - إِذَا حَلَفَ بِهِ وَلَمْ يَبْرَ يَمِينَهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، نَظَرْنَا فِي يَمِينِهِ، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى تَرْكِ شَيْءٍ فَقَعَلَهُ، حَيْثُ، وَوَجِبَتْ الْكُفَّارَةُ. وَإِنْ كَانَتْ عَلَى فِعْلٍ شَيْءٍ فَلَمْ يَفْعَلْهُ، وَكَانَتْ يَمِينُهُ مُؤَقَّتَةً بِلَفْظِهِ، أَوْ يَمِينُهُ، أَوْ قَرِينَةٍ خَالِيَةٍ، فَثَبَتَ الْوَقْتُ، حَيْثُ، وَكَفَرَتْ. وَإِنْ كَانَتْ مُطْلَقَةً، لَمْ يَخْنَثْ إِلَّا بِفَوَاتٍ وَقَسَرِ الْإِمْكَانَ؛ لِأَنَّهُ مَا دَامَ فِي الْوَقْتِ وَالْفِعْلُ مُمَكِّنًا، فَحُتْمَلُ أَنْ يَفْعَلَ فَلَا يَخْنَثُ. وَلِهَذَا «قَالَ عُمَرُ لِلنَّبِيِّ ﷺ: أَلَمْ تَخْبِرْنَا أَنَّا نَأْتِي النَّيْتَ، وَتَطُوفُ بِهِ؟ قَالَ: فَأَخْبِرْتُكَ أَنَّ تَأْيِيهِ الْغَامُ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَإِنَّكَ آتِيهِ وَمُطَوِّفٌ بِهِ». وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَلْ يَلَى وَرَبِّي لَتُبْعَثْنَ». وَهُوَ حَقٌّ، وَلَمْ يَأْتِ بِعَدْلٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ فَعَلَهُ نَاسِيًا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَتْ الْيَمِينُ بِغَيْرِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا، فَقَعَلَهُ نَاسِيًا. فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ. نَقَلَهُ عَنْ أَحْمَدَ الْجَمَاعَةِ، إِلَّا فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، فَإِنَّهُ يَخْنَثُ. هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَاخْتَارَهُ الْخَلَالُ وَصَاحِبُهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةُ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَخْنَثُ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ أَيْضًا، وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءَ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَابْنُ أَبِي نَجِيحٍ، وَإِسْحَاقُ، قَالُوا: لَا جَنَتَ عَلَى النَّاسِي فِي طَّلَاقٍ وَلَا غَيْرِهِ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا، وَالنَّسْيَانِ، وَمَا أَسْتَكَرَّهُمْ عَلَيْهِ». وَلَأَنَّهُ غَيْرُ قَاصِدٍ لِلْمُخَالَفَةِ، فَلَمْ يَخْنَثْ، كَالنَّاسِي وَالْمَجْنُونِ. وَلَأَنَّهُ أَحَدُ طَرَفِي الْيَمِينِ فَاعْتَبَرُ فِيهِ الْقَصْدُ، كَحَالَةِ الْإِيْتَاءِ بِهَا. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةُ أُخْرَى، أَنَّهُ يَخْنَثُ فِي الْجَمِيعِ، وَتَلَزَمَتْ الْكُفَّارَةُ فِي الْيَمِينِ الْمَكْفُورَةِ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَتَادَةَ، وَزَيْبَةَ، وَمَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَالْقَوْلُ لِلنَّاسِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ

فَعَلَّ مَا خَلَفَ عَلَيْهِ قَاصِدًا لِفِعْلِهِ، فَلَزِمَهُ الْجَنْتُ، كَالذَّكْرِ، وَكَمَا لَوْ
كَانَتْ الْيَمِينُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ.
وَلَنَا، عَلَى أَنَّ الْكُفَّارَةَ لَا تَجِبُ فِي الْيَمِينِ الْمَكْفُورَةِ، مَا تَقَدَّمَ،
وَلَا نَهَا تَجِبُ لِرَفْعِ الْإِثْمِ، وَلَا إِثْمَ عَلَى النَّاسِي. وَأَمَّا الطَّلَاقُ
وَالْعَتَاقُ، فَهُوَ مُعَلَّقٌ بِشَرْطٍ، يَفْقَعُ بِوُجُودِ شَرْطِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ كَمَا
لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ، إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ، أَوْ قَدِمَ الْحَاجُّ.

فصل

[من فعل المحلوف عليه غير عالم به]

وَإِنْ فَعَلَهُ غَيْرُ عَالِمٍ بِالمَحْلُوفِ عَلَيْهِ، كَرَجُلٍ خَلَفَ لَا يُكَلِّمُ
فُلَانًا، فَسَلَّمَ عَلَيْهِ يَحْسِبُهُ أَجْنَبِيًّا، أَوْ خَلَفَ إِنَّهُ لَا يُفَارِقُ غَرِيمَهُ حَتَّى
يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ، فَأَعْطَاهُ قَلْبَ حَقِّهِ، فَفَارَقَهُ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ بَرَّ، فَوَجَدَ مَا
أَخَذَهُ رَدِينًا، أَوْ خَلَفَ: لَا يَبْتَغِ لِرَدِّهِ ثَوْبًا. فَوَكَّلَ رَدِّدٌ مَنْ يَذْفَعُهُ إِلَى
مَنْ يَبِيعُهُ، فَذَفَعَهُ إِلَى الْخَالِيفِ، فَبَاعَهُ مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِ، فَهُوَ كَالنَّاسِي؛
لأنَّهُ غَيْرُ قَاصِدٍ لِلْمُخَالَفَةِ، أَثْبَتَهُ النَّاسِي.

فصل

[المكره على الفعل ينقسم قسمين]

وَالْمَكْرَهُ عَلَى الْفِعْلِ يَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ.
إِلَى مُلْجَأٍ إِلَيْهِ، مِثْلُ مَنْ يَخْلِفُ لَا يَدْخُلُ دَارًا، فَحُلْمٌ فَأَذْخِلَهَا.
أَوْ لَا يَخْرُجُ مِنْهَا، فَأَخْرِجَ مَخْمُولًا، أَوْ مَذْفُوعًا بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَلَمْ
يُمْكِنِ الْامْتِنَاعُ. فَهَذَا لَا يَخْتَلِفُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ. وَبِهِ قَالَ أَصْحَابُ
الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ دَخَلَ مَرْبُوطًا، لَمْ يَخْتَلِفْ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ
يَفْعَلْ الدُّخُولَ وَالْخُرُوجَ، فَلَمْ يَخْتَلِفْ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ. وَأَمَّا
أَنْ أُكْرِهَ بِالضَّرْبِ وَالتَّهْدِيدِ بِالْقَتْلِ وَنَحْوِهِ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ
رَوَايَتَانِ، كَالنَّاسِي. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ:
يَخْتَلِفُ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَةَ لَا تَسْقُطُ بِالشُّبْهِةِ، فَوَجِبَ مَعَ الْإِكْرَاهِ
وَالنَّسْيَانِ، كَكُفَّارَةِ الصَّيِّدِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «عَفِيَ لَأَمْتِي عَنِ الْخَطِيئَةِ وَالنَّسْيَانِ، وَمَا
اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». وَلأنَّهُ نَزَحَ إِكْرَاهًا، فَلَمْ يَخْتَلِفْ بِهِ، كَمَا لَوْ حُوِّلَ
وَلَمْ يُمْكِنِ الْامْتِنَاعُ، وَلأنَّ الْفِعْلَ لَا يُنْسَبُ إِلَيْهِ، فَأَثْبَتَهُ مَنْ لَمْ
يَفْعَلْهُ، وَلَا نَسَلَّمَ الْكُفَّارَةَ فِي الصَّيِّدِ، بَلْ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى الْمَكْرُوهِ
وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ خَلَفَ عَلَى شَيْءٍ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ كَاذِبٌ،
فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ أَتَى بِهِ أَكْثَرُ مِنْ أَنْ تَكُونَ فِيهِ
الْكُفَّارَةُ).

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ
أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ: ابْنُ مَسْعُودٍ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ،
وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاللِّثَّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ،
وَأَصْحَابُ الْحَدِيثِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ. وَهَذِهِ
الْيَمِينُ تُسَمَّى يَمِينِ الْغُمُوسِ؛ لِأَنَّهَا تَغْمِسُ صَاحِبَهَا فِي الْإِثْمِ. قَالَ
ابْنُ مَسْعُودٍ: كُنَّا نَعُدُّ مِنَ الْيَمِينِ الَّتِي لَا كُفَّارَةَ لَهَا، الْيَمِينُ
الْغُمُوسُ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: هِيَ مِنَ الْكَبَائِرِ، وَهِيَ
أَعْظَمُ مِنْ أَنْ تُكْفَرَ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ فِيهَا الْكُفَّارَةَ. وَرَوَى
ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَالرُّهْرِيِّ، وَالْحَكَمِ، وَالتَّنَوُّيِّ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛
لأنَّهُ وَجَدَتْ مِنْهُ الْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَالْمُخَالَفَةُ مَعَ الْقَصْدِ، فَلَزِمَتْهُ
الْكُفَّارَةُ، كَالْمُسْتَقْبَلَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا يَمِينٌ غَيْرُ مُتَعَقِدَةٍ، فَلَا تُوجِبُ الْكُفَّارَةَ، كَاللُّغُو، أَوْ
يَمِينٌ عَلَى مَاضٍ، فَأَشْبَهَتْ اللَّغُو، وَبَيَّنَّا كَوْنَهَا غَيْرَ مُتَعَقِدَةٍ، أَنَّهَا لَا
تُوجِبُ بَرَاءً، وَلَا يُمَكِّنُ فِيهَا؛ وَلأنَّهُ قَارَنَهَا مَا يُنَافِيهَا، وَهُوَ الْجَنْتُ،
فَلَمْ تَتَعَقَّدْ، كَالنِّكَاحِ الَّذِي قَارَنَهُ الرُّضَاعُ، وَلأنَّ الْكُفَّارَةَ لَا تَرْفَعُ
إِنَّهَا، فَلَا تَشْرَعُ فِيهَا، وَذَلِكَ أَنَّهَا كَبِيرَةٌ، فَإِنَّهُ يُرَوَى عَنِ النَّبِيِّ
ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مِنْ الْكَبَائِرِ الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ
النَّفْسِ، وَالْيَمِينُ الْغُمُوسُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٢٩٨)، وَرَوَى فِيهِ:
«خَمْسٌ مِنَ الْكَبَائِرِ لَا كُفَّارَةَ لِهِنَّ؛ الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَالْفِرَارُ مِنَ
الرُّخْفِ، وَتَهْتُ الْمُؤْمِنِ، وَقَتْلُ الْمُسْلِمِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَالْخَلْفُ عَلَى
يَمِينٍ فَاجِرَةٍ يَقْطَعُ بِهَا مَا لَمْ يَكُنْ مُسْلِمًا». وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى
الْمُسْتَقْبَلَةِ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ مُتَعَقِدَةٌ، يُمَكِّنُ خَلْفَهَا وَالْبَرَّ فِيهَا، وَهَذِهِ غَيْرُ
مُتَعَقِدَةٍ، فَلَا حِلَّ لَهَا. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَلْيَكْفُرْ عَنْ يَمِينِهِ، وَلْيَأْتِ
الَّذِي هُوَ خَيْرٌ». يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْكُفَّارَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالْخَلْفِ عَلَى فِعْلِ
يَفْعَلُهُ فِيمَا يَسْتَقْبَلُهُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْكُفَّارَةُ إِنَّمَا تَلْزَمُ مَنْ خَلَفَ يُرِيدُ عَقْدَ
الْيَمِينِ).

وَجَمَلُهُ أَنَّ الْيَمِينِ الَّتِي تَعْرُ عَلَى لِسَانِهِ فِي عَرَضِ حَدِيثِهِ، مِنْ
غَيْرِ قَصْدٍ إِلَيْهَا، لَا كُفَّارَةَ فِيهَا، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ
لُغْوِ الْيَمِينِ. نَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: اللَّغْوُ عِنْدِي أَنْ يَخْلِفَ
عَلَى الْيَمِينِ، يَرَى أَنَّهَا كَذَلِكَ، وَالرَّجُلُ يَخْلِفُ فَلَا يَقْعِدُ قَلْبُهُ عَلَى
شَيْءٍ. وَيَمُنُّ قَالَ: إِنَّ اللَّغْوَ الْيَمِينُ الَّتِي لَا يَقْعِدُ عَلَيْهَا قَلْبُهُ، عُمَرُ،
وَعَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَالْقَاسِمُ، وَعِكْرَمَةُ،
وَالشَّافِعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَطَاءٍ، قَالَ: قَالَتْ عَائِشَةُ: إِنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ، يَغْنِي اللَّغْوُ فِي الْيَمِينِ: «هُوَ كَلَامُ الرَّجُلِ فِي
يَمِينِهِ، لَا وَاللَّهِ. وَيَتَلَى وَاللَّهِ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٥٤). قَالَ:

وَرَوَاهُ الزُّهْرِيُّ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ أَبِي سَلَمَانَ، وَمَالِكُ بْنُ يَغُولَ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ عَائِشَةَ، مَوْقُوفًا. وَرَوَى الزُّهْرِيُّ، أَنْ عُرْوَةَ حَدَّثَتْهُ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: أَيْمَانُ اللُّغُو، مَا كَانَ فِي الْمِرَاءِ، وَالْمَهْزَلِ، وَالْمُرَاخَةِ، وَالْحَدِيثِ الَّذِي لَا يُعْقَدُ عَلَيْهِ الْقَلْبُ، وَأَيْمَانُ الْكُفَّارَةِ كُلُّ يَمِينٍ حَلَفَ عَلَيْهَا عَلَى وَجْهِ مِنَ الْأَمْرِ، فِي غَضَبٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَيَفْعَلَنَّ، أَوْ لَيَنْتَرِكَنَّ، فَذَلِكَ عَقْدُ الْإِيمَانِ الَّتِي فَرَضَ اللَّهُ - تَعَالَى - فِيهَا الْكُفَّارَةَ. وَلَأَنَّ اللُّغُوَ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ الْكَلَامُ غَيْرُ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ. وَهَذَا كَذَلِكَ. وَمِمَّنْ قَالَ: لَا كُفَّارَةَ فِي هَذَا: ابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَأَبُو مَالِكٍ، وَزُرَّارَةُ بْنُ أَوْفَى، وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ. وَهُوَ قَوْلٌ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ مِنْ لُغَوِ الْيَمِينِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَوَجْهُ ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللُّغُو فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ﴾. فَجَعَلَ الْكُفَّارَةَ لِلْيَمِينِ الَّتِي يُؤَاخِذُ بِهَا، وَنَفَى الْمُؤَاخِذَةَ بِاللُّغُو، فَيَلْزَمُ انْتِفَاءُ الْكُفَّارَةِ، وَلَأَنَّ الْمُؤَاخِذَةَ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهَا إيجاب الْكُفَّارَةِ، بِذَلِيلِ أَنَّهَا تَجِبُ فِي الْإِيمَانِ الَّتِي لَا مَاقَمَ فِيهَا، وَإِذَا كَانَتْ الْمُؤَاخِذَةُ إيجاب الْكُفَّارَةِ، فَقَدْ نَفَاهَا فِي اللُّغُو، فَلَا تَجِبُ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِيئَةَ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلَأَنَّ قَوْلَ عَائِشَةَ فِي تَفْسِيرِ اللُّغُو، وَيَبَيِّنُ الْإِيمَانَ الَّتِي فِيهَا الْكُفَّارَةُ، خَرَجَ مِنْهَا تَفْسِيرًا لِكَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، وَتَفْسِيرُ الصَّحَابِيِّ مَقْبُولٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ يَظُنُّهُ كَمَا حَلَفَ، فَلَمْ يَكُنْ، فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ لُغَوِ الْيَمِينِ).

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْيَمِينِ لَا كُفَّارَةَ فِيهَا. قَالَه ابْنُ الْمُنْذِرِ. يُرَوَّى هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَبِي مَالِكٍ، وَزُرَّارَةَ بْنِ أَوْفَى، وَالْحَسَنَ، وَالنَّخَعِيَّ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيَّ. وَمِمَّنْ قَالَ: هَذَا لُغَوِ الْيَمِينِ. مُجَاهِدٌ، وَسَلَمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لُغَوِ الْيَمِينِ لَا كُفَّارَةَ فِيهِ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى هَذَا. وَقَدْ حَكَمِي عَنْ النَّخَعِيِّ فِي الْيَمِينِ عَلَى شَيْءٍ يَظُنُّهُ حَقًّا، فَيَتَّبِعُ بِخِلَافِهِ، أَنَّهُ مِنْ لُغَوِ الْيَمِينِ، وَفِيهِ الْكُفَّارَةُ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ أَحَدِهِ، أَنَّ فِيهِ الْكُفَّارَةَ، وَلَيْسَ مِنْ لُغَوِ الْيَمِينِ، لِأَنَّ الْيَمِينَ بِاللَّهِ - تَعَالَى - وَجِدَتْ مَعَ الْمُخَالَفَةِ، فَأَوْجَبَتْ الْكُفَّارَةَ، كَالْيَمِينِ عَلَى مُسْتَقْبَلٍ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللُّغُو فِي أَيْمَانِكُمْ﴾. وَهَذِهِ مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ يَمِينٌ غَيْرُ مُعَقَّدَةٍ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهَا كُفَّارَةٌ، كَيَمِينِ الْغُمُوسِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ قَاصِدٍ لِلْمُخَالَفَةِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ خَبَثَ نَامِيًا.

وَفِي الْجُمْلَةِ، لَا كُفَّارَةَ فِي يَمِينٍ عَلَى مَاضٍ؛ لِأَنَّهُ تَقْسِيمُ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: مَا هُوَ صَادِقٌ فِيهِ، فَلَا كُفَّارَةَ فِيهِ إِجْمَاعًا، وَمَا تَعَمَّدَ الْكَذِبَ فِيهِ، فَهُوَ يَمِينُ الْغُمُوسِ، لَا كُفَّارَةَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مِنْ أَنْ تَكُونَ فِيهَا كُفَّارَةٌ. وَمَا يَظُنُّهُ حَقًّا، فَيَتَّبِعُ بِخِلَافِهِ، فَلَا كُفَّارَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ لُغَوِ الْيَمِينِ. فَأَمَّا الْيَمِينُ عَلَى الْمُسْتَقْبَلِ، فَمَا عَقَدَ عَلَيْهِ قَلْبُهُ، وَقَصَدَ الْيَمِينَ عَلَيْهِ، ثُمَّ خَالَفَ، فَعَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ، وَمَا لَمْ يَعْقِدْ عَلَيْهِ قَلْبُهُ، وَلَمْ يَقْصِدِ الْيَمِينَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا جَرَتْ عَلَى لِسَانِهِ، فَهُوَ مِنْ لُغَوِ الْيَمِينِ. وَكَلَامُ عَائِشَةَ يَدُلُّ عَلَى هَذَا، فَإِنَّهَا قَالَتْ: أَيْمَانُ اللُّغُو، مَا كَانَ فِي الْمِرَاءِ وَالْمُرَاخَةِ، وَالْمَهْزَلِ، وَالْحَدِيثِ الَّذِي لَا يُعْقَدُ عَلَيْهِ الْقَلْبُ، وَأَيْمَانُ الْكُفَّارَةِ، كُلُّ يَمِينٍ حَلَفَ عَلَيْهَا عَلَى وَجْهِ مِنَ الْأَمْرِ، فِي غَضَبٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَيَفْعَلَنَّ أَوْ لَيَنْتَرِكَنَّ، فَذَلِكَ عَقْدُ الْإِيمَانِ الَّتِي فَرَضَ اللَّهُ فِيهَا الْكُفَّارَةَ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، فِي «جَامِعِهِ»: الْأَيْمَانُ أَرْبَعَةٌ: يَمِينَانِ يَكْفُرَانِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ: وَاللَّهِ لَا أَفْعَلُ، فَيَفْعَلُ. أَوْ يَقُولَ: وَاللَّهِ لَا أَفْعَلُ، ثُمَّ لَا يَقْعَلُ. وَيَمِينَانِ لَا يَكْفُرَانِ، أَنْ يَقُولَ: وَاللَّهِ مَا فَعَلْتُ. وَقَدْ فَعَلْتُ، أَوْ يَقُولَ: وَاللَّهِ لَقَدْ فَعَلْتُ. وَمَا فَعَلْتُ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْيَمِينُ الْمَكْفُورَةُ، أَنْ يَحْلِفَ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ حَلَفَ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، فَقَالَ: وَاللَّهِ، أَوْ بِاللَّهِ، أَوْ تَالَلَّهِ، فَخَبَثَ، أَنَّ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةَ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَكَانَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، يَقُولُونَ: مَنْ حَلَفَ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى، فَخَبَثَ، أَنَّ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةَ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا إِذَا كَانَ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، الَّتِي لَا يُسَمَّى بِهَا سِوَاهُ. وَأَسْمَاءُ اللَّهِ تَقْسِيمُ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: مَا لَا يُسَمَّى بِهَا غَيْرُهُ، نَحْوُ قَوْلِهِ: وَاللَّهِ وَالرَّحْمَنُ، وَالْأَوَّلُ الَّذِي لَيْسَ قَبْلَهُ شَيْءٌ، وَالْآخِرُ الَّذِي لَيْسَ بَعْدَهُ شَيْءٌ، وَرَبُّ الْعَالَمِينَ، وَمَالِكُ يَوْمِ الدِّينِ، وَرَبُّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ، وَالْحَيُّ الَّذِي لَا يَمُوتُ. وَنَحْوُ هَذَا، فَالْحَلْفُ بِهَذَا يَمِينٌ بِكُلِّ حَالٍ. وَالثَّانِي: مَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُ اللَّهِ تَعَالَى مَجَازًا، وَإِطْلَاقًا يُنْصَرَفُ إِلَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ، بِشَلِّ الْخَالِقِ، وَالرَّازِقِ، وَالرَّبِّ، وَالرَّحِيمِ، وَالْقَادِرِ، وَالْقَاهِرِ، وَالْمَلِكِ، وَالْجَبَّارِ. وَنَحْوُهُ، فَهَذَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُ اللَّهِ مَجَازًا، بِذَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَتَخْلُقُونَ أَفْكَارًا﴾. وَتَذْكُرُونَ أَحْسَنَ الْخَالِقِينَ. وَقَوْلُهُ: ﴿ارْجِعْ إِلَى رَبِّكَ﴾. وَ «أَذْكُرُنِي عِنْدَ رَبِّكَ فَإِنَّهُ الشَّيْطَانُ ذَكَرَ رَبِّي» وَقَالَ: «فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ». وَقَالَ: «بِالْمُؤْمِنِينَ رِزْقٌ رَحِيمٌ». فَهَذَا إِنْ نَوَى بِاسْمِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ أَطْلَقَ، كَانَ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ بِإِطْلَاقِهِ يُنْصَرَفُ إِلَيْهِ. وَإِنْ نَوَى بِهِ غَيْرَ اللَّهِ - تَعَالَى -، لَمْ يَكُنْ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ يُسْتَحْتَمَلُ فِي غَيْرِهِ، فَيُنْصَرَفُ بِالنِّيَّةِ

وَيَقَالُ: اللَّهُمَّ قَدْ أَرَبْنَا قُدْرَتَكَ، قَارَنَا عَفْوَكَ. وَيَقَالُ: انْظُرْ إِلَى قُدْرَةِ اللَّهِ. أَيْ مَقْدُورِهِ. فَمَتَى أَقْسَمَ بِهِذَا، كَانَ يَمِينًا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، إِذَا قَالَ: وَعِلْمُ اللَّهِ. لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ يَحْتُمِلُ الْمَعْلُومَ.

وَلَنَا، أَنَّ الْعِلْمَ مِنْ صِفَاتِ اللَّهِ تَعَالَى، فَكَانَتْ الْيَمِينُ بِهِ يَمِينًا مُوجِبَةً لِلْكَفَّارَةِ، كَالْعِظَمَةِ، وَالْعِزَّةِ، وَالْقُدْرَةِ، وَيَتَقَيَصُّ مَا ذَكَرُوهُ بِالْقُدْرَةِ، فَإِنَّهُمْ قَدْ سَلَمُوهَا، وَهِيَ قَرِيبَتُهَا. فَأَمَّا إِنْ نَوَى الْقَسَمَ بِالْمَعْلُومِ، وَالْمَقْدُورِ، أُحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونُ يَمِينًا، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ نَوَى بِالْإِسْمِ غَيْرَ صِفَةٍ لِلَّهِ، مَعَ احْتِمَالِ اللَّفْظِ مَا نَوَاهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَوَى الْقَسَمَ بِمَخْلُوفٍ فِي الْأَسْمَاءِ الَّتِي يُسَمَّى بِهَا غَيْرُ اللَّهِ - تَعَالَى -. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ ذَلِكَ يَكُونُ يَمِينًا بِكُلِّ حَالٍ، وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ يَهُ غَيْرَ صِفَةٍ لِلَّهِ - تَعَالَى -. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْقُدْرَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَوْضُوعٌ لِلصِّفَةِ، فَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ يَهُ غَيْرَ الصِّفَةِ، كَالْعِظَمَةِ. وَقَدْ ذَكَرَ طَلْحَةُ الْعَاقُولِيُّ، فِي أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى الْمَعْرُوفَةِ بِلَاغِ التَّعْرِيفِ، كَالْحَالِقِ وَالرَّازِقِ، أَنَّهَا تَكُونُ يَمِينًا بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصْرِفُ إِلَّا إِلَى اسْمِ اللَّهِ، كَذَا هَذَا.

الثالث: مَا لَا يَصْرِفُ بِإِطْلَاقِهِ إِلَى صِفَةِ اللَّهِ تَعَالَى، لَكِنْ يَصْرِفُ بِإِضَافِهِ إِلَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ لَفْظًا أَوْ يَهُ، كَالْعَهْدِ، وَالْيَشَاقِ، وَالْأَمَانَةِ، وَنَحْوِهِ. فَهَذَا لَا يَكُونُ يَمِينًا مُكْفَرَةً إِلَّا بِإِضَافِهِ أَوْ يَشْبَهَ. وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ فِيمَا بَعْدَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[القسم بحق الله]

وَأِنْ قَالَ: وَحَقَّ اللَّهُ فَهِيَ يَمِينٌ مُكْفَرَةٌ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا كَفَّارَةَ لَهَا؛ لِأَنَّ حَقَّ اللَّهِ طَاعَتُهُ وَمَقْرُوضَاتُهُ، وَلَيْسَتْ صِفَةً لَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ اللَّهَ حَقُّوًّا يَسْتَحِقُّهَا لِنَفْسِهِ؛ مِنْ الْبَقَاءِ، وَالْعِظَمَةِ، وَالْجَلَالِ، وَالْعِزَّةِ، وَقَدْ اقْتَرَنَ عُرْفُ الْإِسْتِعْمَالِ بِالْخَلِيفِ بِهِذِهِ الصِّفَةِ، فَتَصْرِفُ إِلَى صِفَةِ اللَّهِ تَعَالَى، كَقَوْلِهِ: وَقُدْرَةُ اللَّهِ. وَإِنْ نَوَى بِذَلِكَ الْقَسَمَ بِمَخْلُوقٍ، فَالْقَوْلُ فِيهِ كَالْقَوْلِ فِي الْخَلِيفِ بِالْعِلْمِ وَالْقُدْرَةِ، إِلَّا أَنَّ احْتِمَالَ الْمَخْلُوقِ بِهَذَا اللَّفْظِ أَظْهَرُ.

فصل

[القسم بـ: لعمر الله]

وَأِنْ قَالَ: لَعَمْرُ اللَّهِ. فَهِيَ يَمِينٌ مُوجِبَةٌ لِلْكَفَّارَةِ. وَيَهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، إِنَّ قَصْدَ الْيَمِينِ، فِيهِ يَمِينٌ، وَإِلَّا فَلَا. وَهُوَ

إِلَى مَا نَوَاهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ طَلْحَةُ الْعَاقُولِيُّ إِذَا قَالَ: وَالرَّبِّ، وَالْحَالِقِ وَالرَّازِقِ. كَانَ يَمِينًا عَلَى كُلِّ حَالٍ، كَالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَعْمَلُ مَعَ التَّعْرِيفِ فَالْإِلَامُ التَّعْرِيفُ إِلَّا فِي اسْمِ اللَّهِ، فَأَشْبَهَتْ الْقِسْمَ الْأَوَّلَ.

الثالث: مَا يُسَمَّى بِهِ اللَّهُ تَعَالَى، وَغَيْرُهُ، وَلَا يَصْرِفُ إِلَى إِطْلَاقِهِ، كَالْحَيِّ، وَالْعَالِمِ، وَالْمَوْجُودِ، وَالْمُؤْمِنِ، وَالْكَرِيمِ، وَالشَّائِكِ. فَهَذَا إِنْ قَصَدَ بِهِ الْيَمِينُ بِاسْمِ اللَّهِ - تَعَالَى - كَانَ يَمِينًا، وَإِنْ أَطْلَقَ، أَوْ قَصَدَ غَيْرَ اللَّهِ - تَعَالَى، لَمْ يَكُنْ يَمِينًا، فَيَحْتَطِفُ هَذَا الْقِسْمُ وَالَّذِي قَبْلَهُ فِي خَالَةِ الْإِطْلَاقِ، فِيهِ الْأَوَّلُ يَكُونُ يَمِينًا، وَفِي الثَّانِي لَا يَكُونُ يَمِينًا. وَقَالَ الْقَاضِي، وَالشَّافِعِيُّ، فِي هَذَا الْقِسْمِ: لَا يَكُونُ يَمِينًا، وَإِنْ قَصَدَ بِهِ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْيَمِينُ إِنَّمَا تَتَعَقَّدُ لِحُرْمَةِ الْإِسْمِ، فَمَعَ الْأَشْيَاءِ لَا تَكُونُ لَهُ حُرْمَةٌ، وَالْيَهُ الْمُجَرَّدَةُ لَا تَتَعَقَّدُ بِهَا الْيَمِينُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَقْسَمَ بِاسْمِ اللَّهِ تَعَالَى، قَاصِدًا بِهِ الْخَلِيفَ بِهِ، فَكَانَ يَمِينًا مُكْفَرَةً، كَالْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْيَهُ الْمُجَرَّدَةُ لَا تَتَعَقَّدُ بِهَا الْيَمِينُ. نَقُولُ بِهِ، وَمَا انْتَقَدَ بِالْيَهُ الْمُجَرَّدَةِ إِنَّمَا تَتَعَقَّدُ بِالْإِسْمِ الْمُحْتَمِلِ، الْمُرَادُ بِهِ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنَّ الْيَهُ تَصْرِفُ اللَّفْظِ الْمُحْتَمِلِ إِلَى أَحَدٍ مُحْتَمَلَاتِهِ، فَيَصِيرُ كَالْمُصْرَحِ بِهِ، كَالْكِنَايَاتِ وَغَيْرِهَا، وَلِهَذَا لَوْ نَوَى بِالْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ غَيْرُ اللَّهِ تَعَالَى، لَمْ يَكُنْ يَمِينًا، لِيُشَبَّهَ.

فصل

[القسم بصفات الله تعالى]

وَالْقِسْمُ بِصِفَاتِ اللَّهِ تَعَالَى، كَالْقِسْمِ بِأَسْمَائِهِ. وَصِفَاتُهُ تَنْقَسِمُ أَيْضًا ثَلَاثَةً أَقْسَامًا.

أَحَدُهَا: مَا هُوَ صِفَاتٌ لِذَاتِ اللَّهِ - تَعَالَى، لَا يَحْتُمِلُ غَيْرَهَا، كَعِزَّةُ اللَّهِ تَعَالَى، وَعِظَمَتُهُ، وَجَلَالُهُ، وَكِبَرِيَّاتُهُ، وَكَلَامُهُ. فَهَذِهِ تَتَعَقَّدُ بِهَا الْيَمِينُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. وَيَهُ يَقُولُ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ، لَمْ يَزَلْ مَوْصُوفًا بِهَا، وَقَدْ وَرَدَ الْأَثَرُ بِالْقِسْمِ بِغَضِهَا، فَرُوِيَ أَنَّ النَّارَ تَقُولُ: «قَطُّ قَطُّ، وَعِزَّتِكَ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٩٤٧). وَالَّذِي يَخْرُجُ مِنَ النَّارِ يَقُولُ: «وَعِزَّتِكَ، لَا أَسْأَلُكَ غَيْرَهَا»، وَفِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَبِعِزَّتِكَ لَاغُونَهُمْ أَجْمَعِينَ».

الثاني: مَا هُوَ صِفَةٌ لِلذَّاتِ، وَيُعْبَرُ بِهِ عَنْ غَيْرِهَا مَجَازًا، كَعِلْمِ اللَّهِ وَقُدْرَتِهِ، فَهَذِهِ صِفَةٌ لِلذَّاتِ لَمْ يَزَلْ مَوْصُوفًا بِهَا، وَقَدْ تَسْتَعْمَلُ فِي الْمَعْلُومِ وَالْمَقْدُورِ اتِّسَاعًا، كَقَوْلِهِمْ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا عِلْمَكَ فِينَا.

فصل

[القسم ب: وايم الله أو ايمن الله]

وَأَنَّ قَالَ: وَأَيْمُ اللَّهِ، أَوْ وَأَيْمَنُ اللَّهِ. فَهِيَ يَعِينُ مُوجِبَةٌ لِلْكَفَّارَةِ، وَالْخِلَافُ فِيهِ كَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ. وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُقْسِمُ بِهِ، وَأَنْصَمَ إِلَيْهِ عُرْفُ الْاسْتِعْمَالِ، فَوَجِبَ أَنْ يُصَرَّفَ إِلَيْهِ. وَاخْتَلَفَ فِي اسْتِيفَائِهِ، فَقِيلَ: هُوَ جَمْعُ يَمِينٍ، وَخُذِفَتْ النُّونُ فِيهِ فِي الْبَعْضِ تَخْفِيفًا لِكثْرَةِ الْاسْتِعْمَالِ. وَقِيلَ: هُوَ مِنْ الْيَمِينِ، فَكَانَتْهُ قَالَ: وَيَمِينُ اللَّهِ لَا تَعْلَنَ. وَأَلْفَهُ أَلْفٌ وَصَلَّ.

فصل

[حروف القسم]

وَحُرُوفُ الْقَسَمِ ثَلَاثَةٌ: الْبَاءُ، وَهِيَ الْأَصْلُ، وَتَدْخُلُ عَلَى الْمُظْهَرِ وَالْمُضْمَرِ جَمِيعًا. وَالْوَاوُ، وَهِيَ بَدَلُ مِنَ الْبَاءِ، وَتَدْخُلُ عَلَى الْمُظْهَرِ دُونَ الْمُضْمَرِ لِلذِّكْرِ، وَهِيَ أَكْثَرُ اسْتِعْمَالًا، وَبِهَا جَاءَتْ أَكْثَرُ الْأَقْسَامِ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَنِ؛ وَإِنَّمَا كَانَتْ الْبَاءُ الْأَصْلَ، لِأَنَّهَا الْحَرْفُ الَّذِي تَصِلُ بِهِ الْأَفْعَالُ الْقَاصِرَةُ عَنِ التَّعْدِي إِلَى مَفْعُولَاتِهَا، وَالتَّقْدِيرُ فِي الْقَسَمِ، أَقْسِمُ بِاللَّهِ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَأَقْسِمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ». وَالثَّاءُ بَدَلُ مِنَ الْوَاوِ، وَتَخْتَصُّ بِاسْمِ وَاحِدٍ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ اللَّهُ، وَلَا تَدْخُلُ عَلَى غَيْرِهِ، فَيَقَالُ: تَاللَّهِ. وَلَوْ قَالَ: تَالرَّحْمَنِ، أَوْ تَالرَّحِيمِ، لَمْ يَكُنْ قَسَمًا. فَلِذَا أَقْسَمَ بِأَحَدِ هَذِهِ الْحُرُوفِ الثَّلَاثَةِ فِي مَوْضِعِهِ، كَانَ قَسَمًا صَحِيحًا؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ لَهُ. وَقَدْ جَاءَ فِي كِتَابِ اللَّهِ - تَعَالَى، وَكَلَامِ الْعَرَبِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «تَاللَّهِ لِنَسْأَلَنَّ عَنْمَا كُتِمَ تَقَرُّونَ». «تَاللَّهِ لَقَدْ آتَرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا». «تَاللَّهِ تَفَتَّا نَذْكُرُ يَوْسُفَ». «تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ». «تَاللَّهِ لَا يَكِيدُنَا أَصْنَانُكُمْ».

وقال الشاعر:

تَاللَّهِ يَنْقَى عَلَى الْأَيَّامِ دُو حَيِّدٍ بِمُشْمَخِرٍ بِو الضِّيَّانِ وَالْأَسْرِ
فَإِنْ قَالَ: مَا أَرَدْتُ بِهِ الْقَسَمَ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِاللَّفْظِ الصَّرِيحِ فِي الْقَسَمِ، وَأَقْرَبَتْ بِهِ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْجَوَابُ بِجَوَابِ الْقَسَمِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ فِي قَوْلِهِ: تَاللَّهِ لَأَقُومَنَّ. إِذَا قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ يَقَامِيَ بِمَعْنَى اللَّهِ وَفَضْلِهِ. لِأَنَّهُ فُسِّرَ كَلَامُهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ. وَلَا يُقْبَلُ فِي الْحَرْفَيْنِ الْآخَرَيْنِ؛ لِإِدْمِجِ الْإِحْتِمَالِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ أَجَابَ بِجَوَابِ الْقَسَمِ، فَيَمْنَعُ صَرْفَهُ إِلَى غَيْرِهِ.

اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَكُونُ يَمِينًا بِتَقْدِيرِ خَيْرٍ مَحْذُوفٍ، فَكَانَتْهُ قَالَ: لَعَمْرُ اللَّهِ مَا أَقْسِمُ بِهِ. فَيَكُونُ مَجَازًا، وَالْمَجَازُ لَا يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ الْإِطْلَاقُ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ أَقْسَمَ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِ اللَّهِ، فَكَانَ يَمِينًا مُوجِبًا لِلْكَفَّارَةِ، كَالْخَلِيفِ بِقَاءِ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنَّ مَعْنَى ذَلِكَ الْخَلِيفُ بِقَاءِ اللَّهِ - تَعَالَى، وَحَيَاتِهِ. وَيُقَالُ: الْعَمْرُ وَالْعَمْرُ وَاحِدٌ. وَقِيلَ: مَعْنَاهُ وَحَقُّ اللَّهِ. وَقَدْ ثَبَتَ لَهُ عُرْفُ الشَّرْعِ وَالْاسْتِعْمَالِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ:

فَلَا لَعَمْرُ الَّذِي قَدْ زُرْتُهُ جِجْجَا وَمَا أَرِيقُ عَلَى الْأَنْصَابِ مِنْ جَسَدٍ وَقَالَ آخَرُ:

إِذَا رَضِيتُ كِرَامَ بَنِي قُشَيْرٍ لَعَمْرُ اللَّهِ أَجْجَبِي رِضَاهَا وَقَالَ آخَرُ:

وَلَكِنْ لَعَمْرُ اللَّهِ مَا طُلَّ مُسْلِمًا كَفَرُ الثَّنَائِ وَابْصَحَاتِ الْمَلَاغِمِ وَهَذَا فِي الشَّرْعِ، وَالكَلَامِ كَثِيرٌ. وَأَمَّا اخْتِيَاغُهُ إِلَى التَّقْدِيرِ، فَلَا يَصِيرُ؛ فَإِنَّ اللَّفْظَ إِذَا اشْتَهَرَ فِي الْعَرَبِ، صَارَ مِنَ الْأَسْمَاءِ الْعُرْفِيَّةِ، يَجِبُ حَمْلُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ دُونَ مَوْضِعِهِ الْأَصْلِيِّ، عَلَى مَا عُرِفَ مِنْ سَائِرِ الْأَسْمَاءِ الْعُرْفِيَّةِ، وَمَتَى اخْتِاجُ اللَّفْظِ إِلَى التَّقْدِيرِ، وَجِبَ التَّقْدِيرُ لَهُ، وَلَمْ يَجْزِ اطِّرَاحُهُ، وَلِهَذَا يُفْهَمُ مُرَادُ الْمُتَكَلِّمِ بِهِ مِنْ غَيْرِ إِطْلَاعٍ عَلَى نِيَّةِ قَائِلِهِ وَتَصْدِيقِهِ، كَمَا يُفْهَمُ أَنْ مُرَادَ الْمُتَكَلِّمِ بِهَذَا مِنَ الْمُتَقَدِّمِينَ الْقَسَمَ، وَيُفْهَمُ مِنَ الْقَسَمِ بِغَيْرِ حَرْفِ الْقَسَمِ فِي أَشْعَارِهِمُ الْقَسَمَ فِي مِثْلِ قَوْلِهِ:

فَقُلْتُ يَمِينُ اللَّهِ أَبْرَحُ قَاعِدًا

وَيُفْهَمُ مِنَ الْقَسَمِ الَّذِي حُذِفَ فِي جَوَابِهِ حَرْفُ «لَا» أَنَّهُ مُقَدَّرٌ مُرَادًا، كَهَذَا الثَّبِتِ، وَيُفْهَمُ مِنْ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأَسْأَلُ الْقَرِيبَةَ». «وَأَضْرِبُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْعِجْلَ». التَّقْدِيرُ، فَكَذَا هَاهُنَا. وَإِنْ قَالَ: عَمْرُكَ اللَّهُ كَمَا فِي قَوْلِهِ:

أَيُّهَا الْمُنْكَحُ الثَّرَيَا سُهَيْلًا عَمْرُكَ اللَّهُ كَيْفَ يَلْتَقِيَانِ؟

فَقَدْ قِيلَ: هُوَ مِثْلُ قَوْلِهِ: نَسَدْتُكَ اللَّهُ. وَلِهَذَا يُنْصَبُ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى فِيهِ. وَإِنْ قَالَ: لَعَمْرِي، أَوْ عَمْرُكَ. فَلَيْسَ بِيَمِينٍ؛ فِي قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ. وَقَالَ الْحَسَنُ، فِي قَوْلِهِ: لَعَمْرُكَ؛ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ أَقْسَمَ بِحَيَاةِ مَخْلُوقٍ، فَلَمْ تَلْزِمَهُ كَفَّارَةٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: وَحَيَاتِي. وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ يَكُونُ قَسَمًا بِحَيَاةِ الَّذِي أُصِيفَ إِلَيْهِ الْعَمْرُ، فَإِنَّ التَّقْدِيرَ، لَعَمْرُكَ قَسَمِي، أَوْ مَا أَقْسِمُ بِهِ، وَالْعَمْرُ: الْحَيَاةُ أَوْ الْبَقَاءُ.

فصل

[القسم بغير حرف القسم]

وَأَنَّ أَقْسَمَ بِغَيْرِ حَرْفِ الْقَسَمِ، فَقَالَ: اللَّهُ لَا قَوْمَيْنِ. بِالْجَرِّ أَوْ النُّصْبِ، كَانَ يَمِينًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَكُونُ يَمِينًا، إِلَّا أَنْ يُنَوِّيَ؛ لِأَنَّ ذِكْرَهُ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى بِغَيْرِ حَرْفِ الْقَسَمِ، لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الْقَسَمِ، فَلَا يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ إِلَّا بِالْيَتَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ سَائِعٌ فِي الْعَرَبِيَّةِ، وَقَدْ وَرَدَ بِهِ عُرْفُ الْأَسْتِعْمَالِ فِي الشَّرْعِ، فَرَوِيَ «أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ أَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ أَنَّهُ قَتَلَ أَبَا جَهْلٍ، فَقَالَ: اللَّهُ إِنَّكَ قَتَلْتَهُ؟ قَالَ: اللَّهُ إِنِّي قَتَلْتَهُ». ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ. «وَقَالَ لِرُكَّانَةَ بِنْتِ عَبْدِ يَزِيدَ: اللَّهُ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً؟ قَالَ: اللَّهُ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً». وَقَالَ أَمْرُو الْقَيْسِ:

فَقُلْتُ يَمِينُ اللَّهِ أَبْرَحُ قَاعِدًا

وَقَالَ أَيْضًا:

فَقَالَتْ يَمِينُ اللَّهِ مَا لَكَ حِيلَةٌ

وَقَدْ اقْتَرَنَتْ بِهِ قَرِيبَتَانِ تَدُلَّانِ عَلَيْهِ؛ إِحْدَاهُمَا الْجَوَابُ بِجَوَابِ الْقَسَمِ. وَالثَّانِي، النُّصْبُ وَالْجَرُّ فِي اسْمِ اللَّهِ - تَعَالَى؛ فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ يَمِينًا، كَمَا لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ. وَإِنْ قَالَ: اللَّهُ لَا قَوْمَيْنِ. بِالرُّفْعِ، وَنَوَّى الْيَمِينَ، فَهِيَ يَمِينٌ، لَكِنَّهُ قَدْ لَحَنَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ. بِالرُّفْعِ. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الْيَمِينَ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ قَرِيبَةَ الْجَوَابِ بِجَوَابِ الْقَسَمِ كَافِيَةٌ، وَالْعَامِيُّ لَا يَعْرِفُ الْإِعْرَابَ فَيَأْتِي بِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ، فَإِنْ عُدُولُهُ عَنْ إِعْرَابِ الْقَسَمِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَرِدْهُ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَكُونَ قَسَمًا فِي حَقِّ الْعَامِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَسَمٍ فِي حَقِّ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ، فَلَمْ يَكُنْ قَسَمًا فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَجِبْهُ بِجَوَابِ الْقَسَمِ.

فصل

[حروف إجابة القسم]

وَيُجَابُ الْقَسَمُ بِأَرْبَعَةٍ أُخْرَى: حَرْفَانِ لِلنَّفْيِ، وَهُمَا «مَا» وَ «لَا»، وَحَرْفَانِ لِلإِثْبَاتِ، وَهُمَا «إِنْ» وَ «الَلَامُ» الْمَفْتُوحَةُ. وَتَقْرَأُ «إِنْ» الْمَكْسُورَةُ، مَقَامَ «مَا» النَّافِيَةِ، بِمِثْلِ قَوْلِهِ: «وَلْيَخْلِفُنْ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَى». وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ أَفْعَلُ، بِغَيْرِ حَرْفٍ، فَالْمَحْذُوفُ هَاهُنَا «لَا»، وَتَكُونُ يَمِينَةً عَلَى النَّفْيِ؛ لِأَنَّ مَوْضُوعَهُ فِي الْعَرَبِيَّةِ كَذَلِكَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «ثُمَّ تَقَاتَلْنَا ثُمَّ تَذَكَّرْتُ يُونُسَ» أَيَّ لَا تَقَاتَلْ. وَقَالَ الشَّاعِرُ:

ثَالِثُهُ يَتَّقَى عَلَى الْإِيَّامِ دُوَ حَيِّدٍ

وَقَالَ آخَرُ:

فَقُلْتُ يَمِينُ اللَّهِ أَبْرَحُ قَاعِدًا

أَيَّ: لَا أَبْرَحُ.

فصل

[من قال: لاها الله ونوى اليمين]

فَإِنْ قَالَ: لَاهَا اللَّهُ. وَنَوَى الْيَمِينَ. فَهُوَ يَمِينٌ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ أَبَا بَكْرَ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ فِي سَلْبِ قَتِيلٍ أَبِي قَتَادَةَ: لَاهَا اللَّهُ، إِذَا تَعَمَّدَ إِلَى أَسَدٍ مِنْ أَسَدِ اللَّهِ، يُقَاتِلُ عَنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، فَيُعْطِيكَ سَلْبَهُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: صَدَقَ. وَإِنْ لَسَمَ يَمِينُ الْيَمِينَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ بِهِ عُرْفُ يَمِينَةٍ، وَلَا فِي جَوَابِهِ حَرْفٌ يَدُلُّ عَلَى الْقَسَمِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (أَوْ بَيِّنَةٌ مِنَ الْقُرْآنِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْحَلْفَ بِالْقُرْآنِ، أَوْ بَيِّنَةٍ مِنْهُ، أَوْ بِكَلَامِ اللَّهِ، يَمِينٌ مُتَعَقِّدَةٌ، تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْحِنْثِ فِيهَا. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَالْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَبُو خَنِيْفَةَ وَأَصْحَابُهُ: لَيْسَ بِيَمِينٍ، وَلَا تَجِبُ بِهِ كَفَّارَةٌ، فَمِنْهُمْ مَنْ زَعَمَ أَنَّهُ مَخْلُوقٌ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يُعْهَدُ الْيَمِينَ بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْقُرْآنَ كَلَامُ اللَّهِ، وَصِفَةٌ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ، فَتَعَقُّدُ الْيَمِينِ بِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: وَجَلَالُ اللَّهِ، وَعَظَمَتِي. وَقَوْلُهُمْ: هُوَ مَخْلُوقٌ. قُلْنَا: هَذَا كَلَامُ الْمُعْتَزَلَةِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ مَعَ الْفُقَهَاءِ، وَقَدْ رَوِيَ عَنْ ابْنِ عُثْمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْقُرْآنُ كَلَامُ اللَّهِ غَيْرُ مَخْلُوقٍ». وَقَالَ ابْنُ عُثْمَانَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَرَأَيْنَا عَرِيضًا غَيْرَ ذِي عِوَجٍ». أَيَّ: غَيْرُ مَخْلُوقٍ. وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: لَا يُعْهَدُ الْيَمِينَ بِهِ. فَيَلْزِمُهُمْ قَوْلُهُمْ: وَكِبَرِيَاءُ اللَّهِ، وَعَظَمَتِي، وَجَلَالِي.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْحَلْفَ بِأَيِّ مِنْهُ كَالْحَلْفِ بِجَمِيعِهِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى.

فصل

[الحلف بالمصحف]

وَإِنْ حَلَفَ بِالْمُصْحَفِ، انْتَقَدَتْ يَمِينُهُ. وَكَانَ قِتَادَةُ يَخْلِفُ بِالْمُصْحَفِ. وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِثْمًا، وَإِسْحَاقُ؛ لِأَنَّ الْحَالِفَ بِالْمُصْحَفِ إِنَّمَا قَصَدَ الْحَلْفَ بِالْمَكْتُوبِ فِيهِ، وَهُوَ الْقُرْآنُ، فَإِنَّهُ بَيْنَ ذَنْبِي الْمُصْحَفِ بِاجْتِمَاعِ الْمُسْلِمِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (بَصَدَقَ مُلْكِي، أَوْ بِالْحَيْخِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ بِالْعَهْدِ، أَوْ قَالَ: وَعَهْدِ اللَّهِ، وَكَفَّالَتِهِ. فَذَلِكَ يَبِينُ، يَجِبُ تَكْفِيرُهَا إِذَا خَبَثَ فِيهَا. وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَطَاوُسُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالْحَكَمُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ. وَحَلَفَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِالْعَهْدِ أَنْ لَا تُكَلِّمَ ابْنَ الزُّبَيْرِ، فَلَمَّا كَلَّمَتْهُ أَعْتَقَتْ أَرْبَعِينَ رَقَبَةً، وَكَانَتْ إِذَا ذَكَرَتْهُ تَبْكِي، وَتَقُولُ: وَاعْهَدَاهُ. قَالَ أَحْمَدُ: الْعَهْدُ شَدِيدٌ فِي عَشْرَةِ مَوَاضِعَ فِي كِتَابِ اللَّهِ: ﴿وَأَذِلُّوا بِالْعَهْدِ إِنْ الْعَهْدُ كَانَ مَسْئُولًا﴾. وَتَقَرَّبَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى إِذَا حَلَفَ بِالْعَهْدِ وَخَبَثَ، بِمَا اسْتَطَاعَ. وَعَائِشَةُ أَعْتَقَتْ أَرْبَعِينَ رَقَبَةً، ثُمَّ تَبْكِي حَتَّى تَبُلَ خِمَارَهَا، وَتَقُولُ: وَاعْهَدَاهُ. وَقَالَ عطاء، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّ: لَا يَكُونُ يَمِينًا إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ الْيَمِينَ بِعَهْدِ اللَّهِ، الَّذِي هُوَ صِفَتُهُ. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ: لَيْسَ بِيَمِينٍ. وَلَعَلَّهُمْ دَعَبُوا إِلَى أَنَّ الْعَهْدَ مِنْ صِفَاتِ الْفِعْلِ، فَلَا يَكُونُ الْحَلْفُ بِوَيْمَانٍ، كَمَا لَوْ قَالَ: وَخَلَقَ اللَّهُ. وَقَدْ أَفْقَنَّا أَبُو حَيْفَةَ فِي أَنَّهُ إِذَا قَالَ: عَلَيَّ عَهْدُ اللَّهِ وَيَمِينَاهُ لَفَعَلْنَا. ثُمَّ حَيْثُ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْكُفَّارَةُ.

وَلَنَا، أَنَّ عَهْدَ اللَّهِ يَحْتَمِلُ كَلَامَهُ الَّذِي أَمَرْنَا بِهِ وَنَهَانَا، فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَلَمْ أَعْهِدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ﴾. وَكَلَامُهُ قَلِيمٌ صِفَةً لَهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ اسْتِحْقَاقُهُ لِمَا تَعَبَّدْنَا بِهِ، وَقَدْ تَبَيَّنَ لَهُ عُرْفُ الْإِسْتِعْمَالِ، فَجَبِبَ أَنْ يَكُونَ يَمِينًا بِإِطْلَاقِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: وَكَلَامِ اللَّهِ.

إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ قَالَ: عَلَيَّ عَهْدُ اللَّهِ وَيَمِينَاهُ لَفَعَلْنَا. أَوْ قَالَ: وَعَهْدُ اللَّهِ وَيَمِينَاهُ لَفَعَلْنَا. فَهُوَ يَمِينٌ، وَإِنْ قَالَ: وَالْعَهْدُ وَالْيَمِينُ لَفَعَلْنَا. وَتَوَيَّ عَهْدَ اللَّهِ، كَانَ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ نَوَى الْحَلْفَ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ اللَّهِ تَعَالَى. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ لَامَ التَّعْرِيفِ إِنْ كَانَتْ لِلْعَهْدِ، يَجِبُ أَنْ تَنْصَرِفَ إِلَى عَهْدِ اللَّهِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي عَهِدْتَ الْيَمِينَ بِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لِلِاسْتِعْرَاقِ، دَخَلَ فِيهِ ذَلِكَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ غَيْرَ مَا وَجَبَتْ بِهِ الْكُفَّارَةُ، وَلَمْ يَصْرِفْهُ إِلَى ذَلِكَ بَيِّنَةٍ، فَلَا تَجِبُ الْكُفَّارَةُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (أَوْ بِالْخُرُوجِ مِنَ الْإِسْلَامِ).

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْحَلْفِ بِالْخُرُوجِ مِنَ الْإِسْلَامِ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: هُوَ يَهُودِيٌّ، أَوْ نَصْرَانِيٌّ، أَوْ مَجُوسِيٌّ، إِنْ فَعَلَ كَذَا أَوْ: هُوَ بَرِيٌّ مِنَ الْإِسْلَامِ، أَوْ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوْ مِنْ الْقُرْآنِ، إِنْ فَعَلَ. أَوْ قَالَ: هُوَ يَعْبُدُ الصَّلِيبَ، أَوْ يُشْبِكُكَ، أَوْ يَعْبُدُ غَيْرَ اللَّهِ - تَعَالَى -، إِنْ فَعَلَ. أَوْ نَحْوَ هَذَا، فَعَنْ أَحْمَدَ: عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ إِذَا

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا أَخْرَجَ النَّذْرَ مَخْرَجَ الْيَمِينِ، بِأَنْ يَنْتَحَ نَفْسَهُ أَوْ غَيْرَهُ بِوَيْمَانٍ، أَوْ يَحُثُّ بِهِ عَلَى شَيْءٍ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ كَلَّمْتُ زَيْدًا، فَلَلَهُ عَلَيَّ الْحَجُّ، أَوْ صَدَقَةٌ مَالِي، أَوْ صَوْمٌ سَنَةٍ. فَهَذَا يَمِينٌ، حُكْمُهُ أَنَّهُ مُخَيَّرُ بَيْنَ الْوَفَاءِ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، وَبَيِّنَ أَنْ يَخْبَثَ، فَيَتَخَيَّرَ بَيْنَ فِعْلِ الْمُنْذُورِ، وَبَيِّنَ كُفَّارَةَ يَمِينٍ، وَيُسَمَّى نَذْرَ اللُّجَاجِ وَالْغَضَبِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِهِ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُ نَذْرُ الثَّبَرِ، وَسَدْرُهُ فِي بَابِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَائِشَةَ، وَحَفْصَةَ، وَزَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ. وَبِهِ قَالَ عطاء، وَطَاوُسُ، وَعِكْرَمَةُ، وَالْقَاسِمُ، وَالْحَسَنُ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَرِيكٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْعَنْبَرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو سُوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ: لَا شَيْءَ فِي الْحَلْفِ بِالْحَجِّ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ، وَالْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ، وَحَمَّادٍ، وَالْحَكَمِ: لَا شَيْءَ فِي الْحَلْفِ بِصَدَقَةٍ مَالِيَةٍ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَةَ إِنَّمَا تَلْزَمُ بِالْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى، لِخُرْمَةِ الْأَسْمِ، وَهَذَا مَا حَلَفَ بِاسْمِ اللَّهِ، وَلَا يَجِبُ مَا سَمَّاهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهُ مَخْرَجَ الْقُرْبَةِ، وَإِنَّمَا تَلْزَمُهُ عَلَى طَرِيقِ الْعُقُوبَةِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ. وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ، وَمَالِكٌ: يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِنَذْرِهِ؛ لِأَنَّهُ نَذَرَ قِلْزَمَةَ الْوَفَاءِ بِهِ، كَنَذْرِ الثَّبَرِ. وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا نَذْرَ فِي غَضَبٍ، وَكُفَّارَتُهُ كُفَّارَةُ يَمِينٍ». رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، وَالْجَوْزْجَانِيُّ، فِي «الْمُتَرَجِمِ». وَعَنِ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ بِالْمَنِيِّ، أَوْ الْهَذْيِ، أَوْ جَعَلَ مَالَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ فِي الْمَسَاكِينِ، أَوْ فِي رِجَالِ الْكُتُبَةِ، فَكُفَّارَتُهُ كُفَّارَةُ الْيَمِينِ». وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمْعَانَ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصَرِهِمْ، وَلِأَنَّهُ يَمِينٌ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْإِيمَانَ فَكُفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ﴾. وَذَلِيلٌ أَنَّهُ يَمِينٌ، أَنَّهُ يُسَمَّى بِذَلِكَ، وَيُسَمَّى قَائِلُهُ خَالِفًا، وَقَارِقُ نَذْرِ الثَّبَرِ؛ لِكُونِهِ فَصَدَّ بِهِ التَّقَرُّبُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى وَالْبَرُّ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ مَخْرَجَ الْيَمِينِ، وَهَذَا خَرَجَ مَخْرَجَ الْيَمِينِ، وَلَمْ يَقْصِدْ بِهِ قُرْبَةً وَلَا بَرًّا، فَاشْتَبَهَ الْيَمِينُ مِنْ وَجْهِ النَّذْرِ مِنْ وَجْهِ، فَخَيَّرَ بَيْنَ الْوَفَاءِ بِهِ وَبَيِّنَ الْكُفَّارَةَ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً ثَانِيَةً، أَنَّهُ تَعَيَّنَ الْكُفَّارَةُ، وَلَا يُخْرِجُهُ الْوَفَاءُ بِنَذْرِهِ. وَهُوَ قَوْلُ لِيَعْنُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَلْزَمُ فِعْلُ مَا نَذَرَهُ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْهُ، كَنَذْرِ الثَّبَرِ. وَقَارِقُ الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ أَقْسَمَ بِالْأَسْمِ الْمُخْتَرَمِ، فَأَذَا خَالَفَ لَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ، تَنْظِيمًا لِلْأَسْمِ، بِخِلَافِ هَذَا.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (أَوْ بِالْعَهْدِ).

بغير نص، ولا قياس صحيح.

فصل

[الحلف بالبراءة من الإسلام]

ولا يجوز الحلف بالبراءة من الإسلام؛ لقول النبي ﷺ «من قال: إني بريء من الإسلام، فإن كان كاذباً، فهو كما قال، وإن كان صادقاً، لم يمد إلى الإسلام سالماً». رواه أبو داود (٣٢٥٨).

«مسألة» قال: (أو بتحريم مملوكه، أو شيء من ماله).

وجملة أنه إذا قال: هذا حرام عليّ إن فعلت، وفعل، أو قال: ما أحل الله عليّ حرام إن فعلت، ثم فعل، فهو مخير، إن شاء ترك ما حرّمه على نفسه، وإن شاء كفر. وإن قال: هذا الطعام حرام عليّ، فهو كالحلف على تركه. ويروى نحو هذا عن ابن مسعود، والحسن، وجابر بن زيد، وقادة، وإسحاق، وأهل العراق. وقال سعيد بن جبّير، فيمن قال: الحلّ عليّ حرام: يمين من الإيمان، يكفرها. وقال الحسن: هي يمين، إلا أن ينوي طلاق امرأته. وعن إبراهيم مثله. وعنه: إن نوى طلاقاً، وإلا فليس بشيء. وعن الضحّاك، أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا: الحرام يمين طلاق. وقال طاووس: هو ما نوى. وقال مالك، والشافعي: ليس بيمين، ولا شيء عليه؛ لأنه قصد تغيير المشروع، فلما ما قصده، كما لو قال هذبه ربيتي.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله «قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم». سعى تحريم ما أحل الله بيميناً، وفرض له تحلة، وهي الكفارة. وقالت عائشة رضي الله عنها كان النبي ﷺ يمشي عند رثب بنت جحش، ويشرب عندها عسلاً، فتواصت أنا وخفصة، أن أيتنا دخل عليها النبي ﷺ فلنقل: إني أجذ منك ربح مغاير. فدخل على إحدانا، فقالت له ذلك، فقال: «لا، بل شربت عسلاً عند رثب بنت جحش، ولن أعود له». فنزل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ﴾. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٤٧٤) (خ: ٤٩٦٦)، فإن قيل: إنما نزلت الآية في تحريم مارية القبطية، كذلك قال الحسن، وقادة. قلنا: ما ذكرناه أصح؛ فإنه مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٤٧٤) (خ: ٤٩٦٦)، وقول عائشة صاحبة القصة الحاضرة للتبريل، المشاهدة للحال، أولى، والحسن وقادة لو سماع قول عائشة، لم يغدوا به شيئاً، ولم يبيروا إلى غيره، فكيف يصار إلى قولهما، ويترك قولها؟ وقد روي عن ابن عباس، وابن عمر، عن النبي ﷺ أنه جعل تحريم الحلال يميناً. ولو ثبت أن الآية نزلت

حيث يروى هذا عن عطاء، وطاوس، والحسن، والشافعي، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. ويروى ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

والرواية الثانية: لا كفارة عليه. وهو قول مالك، والشافعي، والليث، وأبي ثور، وابن المنذر؛ لأنه لم يخلف باسم الله، ولا صفتيه، فلم تلزمه كفارة، كما لو قال: عصيت الله فيما أمرني. ويحتمل أن يحتمل كلام أحمد في الرواية الأولى على النذب، دون الإيجاب؛ لأنه قال، في رواية حنبل: إذا قال: أكفر بالله، أو أشرك بالله، فأحب إليّ أن يكفر كفارة يمين إذا حيث. ووجه الرواية الأولى، ما روي عن الثوري، عن خارجة بن زيد، عن أبيه، عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يقول: هو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي، أو بريء من الإسلام. في اليمين يخلف بها، فيحث في هذو الأشياء، فقال: «عليه كفارة يمين». أخرجه أبو بكر. ولأن البراءة من هذو الأشياء توجب الكفر بالله، فكان الحلف يميناً، كالحلف بالله تعالى.

والرواية الثانية أصح، إن شاء الله تعالى، فإن الوجوب من الشارع، ولم يرد في هذو اليمين نص، ولا هي في قياس المنصوص، فإن الكفارة إنما وجبت في الحلف باسم الله تعظيماً لاسميه، وإظهاراً لشرفه وعظميه، ولا تتحقق التوبة.

فصل

[من قال: هو يستحل الخمر والزنى إن فعل ثم حنث]

وإن قال: هو يستحل الخمر والزنى إن فعل. ثم حنث، أو قال: هو يستحل ترك الصلاة أو الصيام أو الزكوة. فهو كالحلف بالبراءة من الإسلام؛ لأن استحلان ذلك يوجب الكفر. وإن قال: عصيت الله فيما أمرني، أو في كل ما افترض عليّ، أو محوت المصحف، أو أنا أسرق، أو أقتل النفس التي حرم الله إن فعلت، وحيث لم تلزمه كفارة؛ لأن هذا دون الشرك، وإن قال: أخرّاه الله، أو أقطع يده، أو لعنة الله، إن فعل. ثم حنث، فلا كفارة عليه. نص عليه أحمد. وبهذا قال عطاء، والثوري، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي. وقال طاووس، والليث: عليه كفارة. وبه قال الأوزاعي إذا قال: عليه لعنة الله.

ولنا، أن هذا لا يوجب الكفر، فأشبه ما لو قال: محوت المصحف. وإن قال: لا يراني الله في موضع كذا إن فعلت، وحيث فقال القاضي: عليه كفارة. وذكر أن أحمد نص عليه. والصحيح أن هذا لا كفارة فيه؛ لأن إيجابها في هذا ومنه تحكم

فصل

[من قال: أحلف بالله أو أولى بالله]

وَأِنْ قَالَ: أَخْلِفُ بِاللَّهِ، أَوْ أُولَى بِاللَّهِ، أَوْ حَلَفْتُ بِاللَّهِ، أَوْ أَلَيْتُ بِاللَّهِ، أَوْ أَلَيْتُ بِاللَّهِ، أَوْ خَلِفًا بِاللَّهِ، أَوْ تَسَمَّا بِاللَّهِ. فَهُوَ يَمِينٌ، سَوَاءٌ نَوَى بِهِ الْيَمِينَ أَوْ أَطْلَقَ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي: أَقْسِمُ بِاللَّهِ. وَحُكْمُهُ حُكْمُهُ فِي تَفْصِيلِهِ؛ لَأَنَّ الْإِبْلَاءَ وَالْخَلِيفَ فِي الْفَسَمِ وَاحِدٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ بَيْنِهِمْ﴾. وَقَالَ سَعْدُ بْنُ مُعَاذٍ: أَخْلِفُ بِاللَّهِ، لَقَدْ جَاءَكُمْ أَسَدٌ بَغِيرَ الْوَجْهِ الَّذِي ذَهَبَ بِهِ. وَقَالَ الشَّاعِرُ:

أُولَىٰ بَرِّ الرَّاقِصَاتِ إِلَىٰ مِنَىٰ وَمَطَارِحِ الْأَكْوَارِ حَيْثُ تَبَيَّتْ
وَقَالَ ابْنُ دُرَيْدٍ:

أَلَيْسَ بِالْيَعْمَلَاتِ تَرْعَمِي
بِهَا النُّجَاءَ بَيْنَ أَجْوَارِ الْفَلَآ
وَقَالَ:

بَلْ قَسَمَ بِاللَّهِ مِنْ يَغْرُبَ هَلْ لِمُقْسِمٍ مِنْ بَعْدِ هَذَا مُتَهَى

فصل

[من قال: أقسمت أو أليت أو حلفت أو شهدت

لأفعلن، ولم يذكر بالله]

فَإِنْ قَالَ: أَفْسَمْتُ، أَوْ آلَيْتِ، أَوْ حَلَفْتُ، أَوْ شَهِدْتُ لِأَفْعَلَنْ. وَلَمْ يَذْكُرْ بِاللَّهِ، فَقَدْ أَحْمَدُ رَوَّائِيَّانِ؛ إِحْدَاهُمَا، أَثَّهَا يَمِينُ، سَوَاءُ نَوَى النِّمِينَ أَوْ أَطْلَقَ. وَرَوَّى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالتَّوْرِيِّ، وَأَبِي خَنِيْفَةَ، وَأَصْحَابِهِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، إِنَّ نَوَىَّ الْيَمِينِ بِاللَّهِ كَانَ يَمِينًا، وَإِلَّا فَلَا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُثَنِّبِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْقَسَمَ بِاللَّهِ تَعَالَى وَبِغَيْرِهِ، فَلَمْ تَكُنْ يَمِينًا حَتَّى يَصْرِفَهُ بَيْنَهُ إِلَى مَا تَجِبُ بِهِ الْكُفَّارَةُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ يَمِينٌ وَإِنْ نَوَى. وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّهُمَا عَرَبَتِ عَنْ اسْمِ اللَّهِ وَصِفَتِهِ، فَلَمْ تَكُنْ يَمِينًا، كَمَا لَوْ قَالَ: أَقْسَمْتُ بِالْيَمِينِ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّتْ لَهَا عُرْفُ الشَّرْعِ وَالِاسْتِعْمَالُ، فَإِنِ أَبَا بَكْرٍ قَالَ: أَقْسَمْتُ عَلَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، لِتُخْرِجَنِي بِمَا أَصَبْتُ مِمَّا أَخْطَأْتُ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَقْسِمْ يَا أَبَا بَكْرٍ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٦٣٢). وَقَالَ الْعَبَّاسُ لِلنَّبِيِّ ﷺ: أَقْسَمْتُ عَلَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، لِتُبَايَعَنِي. فَبَايَعَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَقَالَ: «أَبْرَزْتُ قَسَمَ عَمِّي، وَلَا هِجْرَةَ». وَفِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿اتَّخِذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾. فَسَمَّاها بَيْعِنَا، وَسَمَّاها

فِي تَحْرِيمِ مَارَءٍ، كَانَ حُجَّةً لَنَا؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْحَلَالِ الَّذِي حُرِّمَ، وَلَيْسَتْ زَوْجَةً، فَوُجِبَ الْكُفَّارَةُ بِتَحْرِيمِهَا يَقْضِي وَجُوبُهُ فِي كُلِّ حَلَالٍ حُرِّمَ، بِالْقِيَاسِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ حُرْمَ الْحَلَالِ فَأَوْجِبَ الْكُفَّارَةَ، كَتَحْرِيمِ الْأُمَّةِ وَالزَّوْجَةِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلُ بِتَحْرِيمِهَا. وَإِذَا قَالَ: هَذِهِ رَبِّي. يَقْضَى تَحْرِيمُهَا، فَهِيَ طَهْرٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (أَوْ يَقُولُ: أَفْسِمُ بِاللَّهِ، أَوْ أَشْهَدُ بِاللَّهِ، أَوْ أَعْزِمُ بِاللَّهِ).

هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَسَوَاءٌ نَوَى الْيَمِينَ، أَوْ أَطْلَقَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: بِاللَّهِ. وَلَمْ يَقُلْ: أَقْسِمُ، وَلَا أَشْهَدُ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْفِعْلَ، كَانَ يَمِينًا، وَإِنَّمَا كَانَ يَمِينًا بِتَقْدِيرِ الْفِعْلِ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الْبَاءَ تَعَلَّقَ بِفِعْلِ مُقَدَّرٍ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، فَإِذَا أَطْلَعَ الْفِعْلَ، وَنَطَقَ بِالْمُقَدَّرِ، كَانَ أَوَّلَى بِثبُوتِ حُكْمِهِ، وَقَدْ ثَبَتَ لَهُ عَرَفُ الْاسْتِعْمَالِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَقْسِمُوا بِاللَّهِ﴾. وَقَالَ: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمَا أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ وَيَقُولُ الْمَلَاعِنُ فِي لِعَانِهِ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَقَوْلُ الْمَرْأَةِ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَافِرِينَ. وَأَشْهَدُ: أَغْرَابِي عُمَرُ:

أُقْسِمُ بِاللَّهِ لَتَفْعَلَنَّهُ

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنَّ دَكْرَ الْفِعْلِ بِلَفْظِ الْمَاضِي، فَقَالَ: أَقْسَمْتُ
بِاللَّهِ، أَوْ شَهِدْتُ بِاللَّهِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ:

أَقْسَمْتُ بِاللَّهِ لَتَنْزِلُنَّهُ

وَلِإِنْ أَرَادَ يَقُولُ: أَفَسَمَتَ بِاللَّهِ. الْخَبَرُ عَنْ قَسَمٍ ماضٍ، أَوْ يَقُولُ: أَفَسَيْمَ بِاللَّهِ الْخَبَرُ. عَنْ قَسَمٍ يَأْتِي بِهِ، فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَدْعَى إِِرَادَةَ ذَلِكَ، قَبْلَ مِنْهُ. وَقَالَ الْفَاضِي: لَا يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ. وَمَوْ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ.

وَلَنَا، أُنْ هَذَا حُكْمٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ - تَعَالَى، فَلِذَا عَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ نَوَى شَيْئًا وَآزَادَهُ، مَعَ احْتِمَالِ اللَّفْظِ لِإِيَّاهُ، لَمْ تَلْزَمْهُ كُفْرًا شَيْءٌ. وَإِنْ قَالَ: شَهِدْتُ بِاللَّهِ أَنِّي آمَنْتُ بِاللَّهِ. فَلَيْسَ بِيَمِينٍ. وَإِنْ قَالَ: أَغْرَمَ بِاللَّهِ. يَقْصِدُ الْيَمِينَ، فَهُوَ يَمِينٌ. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرْقِيِّ أَنَّهُ يَمِينٌ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَامِلٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَيْسَ بِيَمِينٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْبُتْ لَهُ عُرْفُ الشَّرْعِ، وَلَا الْاسْتِعْمَالُ، وَظَاهِرُهُ غَيْرُ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَاهُ أَقْصَدُ بِاللَّهِ لِأَفْعَلْنَ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْيَمِينَ، وَقَدْ اقْتَرَنَ بِهِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَهُوَ جَوَابُهُ بِجَوَابِ الْقَسَمِ، فَيَكُونُ يَمِينًا. فَأَمَّا إِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ غَيْرَ الْيَمِينِ، لَمْ يَكُنْ يَمِينًا.

والثاني: أن القسم في العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره، وصفة الله تعالى أعظم حرمة وقدرًا.

والثالث: أن ما ذكروه من الفرائض والودائع لم ينعهد القسم بها، ولا يستحسن ذلك لو صرح به، فكذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه.

الرابع: أن أمانة الله المضافة إليه هي صفته، وغيرها يذكر غير مضاف إليه، كما ذكر في الآيات والخبر.

الخامس: أن اللفظ عام في كل أمانة لله؛ لأن اسم الجنس إذا أضيف إلى مرفوع، أفاد الاستيفاق، فدخل فيه أمانة الله التي هي صفته، فتعقد اليقين بها موجبة للكفارة، كما لو نواها.

فصل

[من قال: والأمانة لا فعلت ونوى الحلف بأمانة الله]

فإن قال: والأمانة لا فعلت. ونوى الحلف بأمانة الله، فهو يعين مكفرة موجبة للكفارة. وإن أطلق، فعلى روايتين. إحداهما: يكون يمينًا، لما ذكرنا من الوجوه. والثانية: لا يكون يمينًا، لأنه لم يضيفها إلى الله - تعالى -، فيحتمل غير ذلك. قال أبو الخطاب: وكذلك إذا قال: والعهد، واليمين، والجبروت، والعظمة، والأمانات. فإن نوى يمينًا كان يمينًا، وإلا فلا. وقد ذكرنا في الأمانة روايتين، فيخرج في سائر ما ذكروه وجهان، قياسًا عليها.

فصل

[يكراه الحلف بالأمانة]

ويكره الحلف بالأمانة؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف بالأمانة، فليس بشيء». رواه أبو داود (٣٢٥٣). وروى عن زياد بن حدير: أن رجلاً حلف عنده بالأمانة، فجعل يكي بكاء شديدًا، فقال له الرجل: هل كان هذا يكره؟ قال: نعم، كان عمر ينهى عن الحلف بالأمانة أشد النهي.

فصل

[هل تنعقد اليمين بالحلف بالمخلوق؟]

ولا تنعقد اليمين بالحلف بمخلوق، كالكعبة، والأنبياء، وسائر المخلوقات، ولا تجب الكفارة بالجنس فيها. هذا ظاهر كلام الخريجي. وهو قول أكثر الفقهاء. وقال أصحابنا: الحلف برسول الله ﷺ يمين موجبة للكفارة. وروى عن أحمد أنه قال: إذا حلف

رسول الله ﷺ قسمًا. وقالت عاتكة بنت عبد المطلب، عمه رسول الله ﷺ:

حلفت لئن عادوا لتصطبطنهم لجاءوا تزدى حجريها المقائب وقالت عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل:

فاكبت لا تنفك عيني حزينة عليك ولا ينفك جلدي أغبرًا وقولهم: يحتمل القسم بغير الله. قلنا: إنما يحتمل على القسم المشروع، ولهذا لم يكن هذا مكروهًا، ولو حمل على القسم بغير الله، كان مكروهًا، ولو كان مكروهًا لم يفعله أبو بكر بين يدي النبي ﷺ ولا أبر النبي ﷺ قسم العباس حين أقسم عليه.

فصل

[من قال: أعزم، أو عزمت]

وإن قال: أعزم، أو عزمت. لم يكن قسمًا، نوى به القسم أو لم ينو؛ لأنه لم يثبت لهذا اللفظ عرف في شرع ولا استعمال، ولا هو موضع للقسم، ولا فيه دلالة عليه، وكذلك لو قال: أستعين بالله، أو أعصم بالله، أو أتوكل على الله، أو علم الله، أو عز الله، أو تبارك الله. ونحو هذا، لم يكن يمينًا، نوى أو لم ينو؛ لأنه ليس بموضوع للقسم لغة، ولا ثبت له عرف في شرع ولا استعمال، فلم يجب به شيء، كما لو قال: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر.

[مسألة] قال: (أو بأمانة الله).

قال القاضي: لا يختلِف المذهب في أن الحلف بأمانة الله يعين مكفرة. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: لا تنعقد اليمين بها، إلا أن ينوي الحلف بصفة الله تعالى؛ لأن الأمانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق، قال الله تعالى: «إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان». وقال تعالى: «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها». يعني الودائع والحقوق. وقال النبي ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك». وإذا كان اللفظ محتملًا، لم يصرف إلى أحد محتمل به بيته أو دليل صارف إليه.

ولنا: أن أمانة الله صفة له، بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها إذا نوى، ويجب حملها على ذلك عند الإطلاق، لوجوه.

أحدًا: أن حملها على غير ذلك صرف ليعين المسلم إلى المعصية، أو المكروه؛ ليكون قسمًا بمخلوق، والظاهر من حال المسلم خلافه.

ظاهر، وهو أن السبب هاهنا تكرر بكماله وشروطه، وفي محل النزاع لم يوجد ذلك؛ لأن الجنث إما أن يكون هو السبب، أو جزءاً منه، أو شرطاً له، بذليل توقف الحكم على وجوده، وإياها ما كان، فلم يتكرر، فلم يجز الإلحاق ثم، وإن صح القياس، فيقياس كفارة اليمين على مثلها، أولى من قياسيها على القتل، ليعد ما بينهما.

فصل

[من حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة]

وإذا حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة، فقال: والله لا أكلت، ولا شربت، ولا لبست. فحيت في الجميع، فكفارة واحدة. لا أعلم فيه خلافاً، لأن اليمين واحدة، والجنث واحد، فإنه يفعل واحد من المخلوف عليه يحنث، وتتحل اليمين. وإن حلف أيماناً على أجناس، فقال: والله لا أكلت، والله لا شربت، والله لا لبست. فحيت في واحدة منها، فعليه كفارة، فإن أخرجهما ثم حث في يمين أخرى، لزمته كفارة أخرى. لا تعلم في هذا أيضاً خلافاً، لأن الجنث في الثانية تجب به الكفارة بعد أن كفر عن الأولى، فأشبه ما لو وطئ في رمضان فكفر، ثم وطئ مرة أخرى. وإن حث في الجميع قبل التكفير، فعليه في كل يمين كفارة. هذا ظاهر كلام الخزي. ورواه المروزي عن أحمد. وهو قول أكثر أهل العلم.

وقال أبو بكر: تجزئه كفارة واحدة. ورواه ابن منصور عن أحمد. قال القاضي: وهي الصحيحة. وقال أبو بكر: ما نقله المروزي عن أحمد قول أبي عبد الله، ومذهبه أن كفارة واحدة تجزئه. وهو قول إسحاق؛ لأنها كفارات من جنس، فتداخلت، كالحدود من جنس، وإن اختلفت محالها، بأن يسرق من جماعة، أو يزني بيشاء.

ولنا، أنهم أيمان لا يحنث في إحداهن بالجنث في الأخرى، فلم تتكفر إحداهما بكفارة الأخرى، كما لو كفر عن إحداهما قبل الجنث في الأخرى، وكلاهما المختلف الكفارة، وبهذا فارق الأيمان على شيء واحد؛ فإنه متى حث في إحداهما كان حائثاً في الأخرى، فلما كان الجنث واحداً، كانت الكفارة واحدة، وهما هنا تعدد الجنث، فتعددت الكفارات، وفارق الحدود؛ فإنها وجبت للزجر، وتندرى بالشبهات، بخلاف مسألتنا، ولأن الحدود عقوبة بدنية، فالأولاء بينهما ربما أفضت إلى التلف، فاجتزئ بأحدهما، وهما هنا الواجب إخراج مال يسير، أو صيام ثلاثة أيام،

بعن رسول الله ﷺ، فعليه الكفارة. قال أصحابنا: لأنه أحد شرطَي الشهادة، فالحلف به موجب للكفارة، كالحلف باسم الله تعالى. ووجه الأول، قول النبي ﷺ: «من كان حالفاً، فليحلف بالله، أو ليصمت». ولأنه حلف بغير الله، فلم يوجب الكفارة، كسائر الأنياء، ولأنه مخلوق، فلم تجب الكفارة بالحلف به، كإبراهيم عليه السلام ولأنه ليس بمخصوص عليه، ولا في معنى المخصوص، ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه؛ لعدم الشبه، وانقضاء المماثلة. وكلام أحمد في هذا يحمل على الاستيجاب دون الإيجاب.

«مسألة» قال: (ولو حلف بهذه الأشياء كلها على شيء واحد، فحيت، فعليه كفارة واحدة).

وجملته أنه إذا حلف بجميع هذه الأشياء التي ذكرها الخزي، وما يقوم مقامها، أو كرر اليمين على شيء واحد، مثل إن قال: والله لا أغزون قريناً، والله لا أغزون قريناً، والله لا أغزون قريناً. فحيت، فليس عليه إلا كفارة واحدة. روي نحو هذا عن ابن عمر. وبه قال الحسن، وعروة، وإسحاق. وروي أيضاً عن عطاء، وعكرمة، والنخعي، وحماو، والأوزاعي. وقال أبو عبيد، فيمن قال: علي عهد الله وبيناه وكفأته. ثم حث: فعليه ثلاث كفارات. وقال أصحاب الرأي: عليه لكل يمين كفارة، إلا أن يريد التأكيد والتفهم. ونحوه عن الثوري، وأبي ثور. وعن الشافعي قولان، كالمذهبين. وعن عمرو بن دينار، إن كان في مجلس واحد كفولاً، وإن كان في مجالس كفولهم. واحتجوا بأن أسباب الكفارات تكرر، فتكرر الكفارات، كالقتل لأدبي، وصيد حرمي. ولأن اليمين الثانية مثل الأولى، فتقتضي ما تقتضيه.

ولنا، أنه جنث واحد أوجب جنساً واحداً من الكفارات، فلم يجب به أكثر من كفارة، كما لو قصد التأكيد والتفهم. وقولهم: إنها أسباب تكررت. لا نسلمه؛ فإن السبب الجنث، وهو واحد، وإن سلمنا، فيقتض بما إذا تكرر الوطء في رمضان في أيام، وبالحُدود إذا تكررَت أسبابها، فإنها كفارات، وبما إذا قصد التأكيد، ولا يصح القياس على الصيد الحرمي؛ لأن الكفارة بذل، ولذلك تزداد بغير الصيد، وتقدر بقدره، فهي كناية القتل، ولا على كفارة قتل آدمي؛ لأنها أخرجت مجزئ البذل أيضاً لحن الله تعالى - لأنه لما أثلَّف آدمياً عبداً لله تعالى، ناسب أن يوجد عبداً يقوم مقامه في العيادة، فلما عجز عن الإيجاد، لزمه إعناق رقة؛ لأن العنق إيجاداً للعبد بتخليصه من رق العبودية وشغلها، إلى فراغ البال للعبادة بالحرية التي حصلت بالإعناق. ثم الفرق

فَلَا يَلْزَمُ الضَّرُّ الْكَثِيرُ بِالْمَوَالَا فِيهِ، وَلَا يُخْشَى مِنْهُ التَّلَفُ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ يَمِينَيْنِ مُخْتَلِفِي
 الْكُفَّارَةِ، لَزِمَتْهُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْيَمِينَيْنِ كُفَّارَتُهَا).
 هَذَا مِثْلُ الْحَلْفِ بِاللَّهِ وَالْبَطَّارِ، وَيَعْنِي عُنْدَهُ، فَإِذَا حَثَّ، فَعَلَيْهِ
 كُفَّارَةُ يَمِينٍ، وَكُفَّارَةُ ظَهَارٍ، وَيَعْنِي الْعَبْدُ؛ لِأَنَّهُ تَدَاخَلَ الْأَحْكَامُ إِنَّمَا
 يَكُونُ مَعَ اتِّحَادِ الْجَنَسِ، كَالْخُدُودِ مِنْ جَنَسٍ، وَالْكُفَّارَاتُ هَاهُنَا
 أَجْنَاسٌ، وَأَسْبَابُهَا مُخْتَلِفَةٌ، فَلَمْ تَتَدَاخَلْ، كَحَدِّ الزُّنَى وَالسَّرِقَةِ
 وَالْقَذْفِ وَالشُّرْبِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ حَلَفَ بِحَقِّ الْفَرَانِ، لَزِمَتْهُ بِكُلِّ آيَةٍ كُفَّارَةٌ
 يَمِينٍ).
 نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَالْحَسَنِ، وَغُنَّةٍ،
 أَنَّ الْوَاجِبَ كُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. وَهُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ مَذْهَبُ
 الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّ الْحَلْفَ بِصِفَاتِ اللَّهِ كُلِّهَا، وَتَكَرَّرَ
 الْيَمِينُ بِاللَّهِ سُبْحَانَهُ، لَا يُوجِبُ أَكْثَرَ مِنْ كُفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ، فَالْحَلْفُ
 بِصِفَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ أَوَّلَى أَنْ تُجْزَأَ كُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.
 وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، مَا رَوَى مُجَاهِدٌ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ
 حَلَفَ بِسُورَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ، فَعَلَيْهِ بِكُلِّ آيَةٍ كُفَّارَةٌ يَمِينٍ صَبْرًا، فَمَنْ شَاءَ
 بَرَّ، وَمَنْ شَاءَ فَجَرَ». رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ. وَلَأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَالَ: عَلَيْهِ بِكُلِّ
 آيَةٍ كُفَّارَةٌ يَمِينٍ. وَلَمْ نَعْرِفْ مُخَالَفَةً فِي الصَّحَابَةِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا.
 قَالَ أَحْمَدُ: وَمَا أَعْلَمُ شَيْئًا يَدْفَعُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ كَلَّمَ أَحْمَدُ، فِي كُلِّ
 آيَةٍ كُفَّارَةً، عَلَى الْاسْتِحْبَابِ لِمَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: عَلَيْهِ بِكُلِّ آيَةٍ
 كُفَّارَةٌ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ كُفَّارَةُ وَاحِدَةٍ. وَزَدَهُ إِلَى وَاحِدَةٍ عِنْدَ الْعَجَزِ،
 دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ مَا زَادَ عَلَيْهَا غَيْرُ وَاجِبٍ. وَكَلَامُ ابْنِ مَسْعُودٍ أَيْضًا
 يُحْتَمِلُ عَلَى الْإِخْتِيَارِ، وَالِاخْتِاطِ لِكَلَامِ اللَّهِ، وَالْمُبَالَغَةِ فِي تَعْظِيمِهِ،
 كَمَا أَنَّ عَائِشَةَ أَغْتَفَتْ أَرْبَعِينَ رَقَبَةً حِينَ حَلَفَتْ بِالْعَهْدِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ
 بِوَاجِبٍ، وَلَا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْ كُفَّارَةٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «لَا
 يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمْ
 الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ». وَهَذِهِ يَمِينٌ، فَتَدَخَّلَ فِي
 عُمُومِ الْأَيْمَانِ الْمُعَقَّدَةِ، وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ، فَلَمْ تُوجِبْ كُفَّارَاتٍ،
 كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، وَلِأَنَّ إِيْجَابَ كُفَّارَاتِ بَعْدِ الْآيَاتِ يُفْضِي إِلَى
 الْمَنْعِ مِنَ الْبَرِّ وَالتَّقْوَى وَالْإِصْلَاحِ بَيْنَ النَّاسِ؛ لِأَنَّ مَنْ عَلِمَ أَنَّهُ
 بِحَيْثُ تَلَزَّمَتْ هَذِهِ الْكُفَّارَاتُ كُلُّهَا يَتْرَكَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ كَاتِبًا مَا كَانَ،
 وَقَدْ يَكُونُ بَرًّا وَتَقْوَى وَإِصْلَاحًا، فَتَمْنَعُهُ يَمِينُهُ مِنْهُ، وَقَدْ نَهَى اللَّهُ
 -تَعَالَى- عَنْهُ بِقَوْلِهِ: «وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا
 وَتُقْلُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ».

وَأَنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ كُفَّارَاتِ بَعْدِ الْآيَاتِ، فَلَمْ يُطِيقْ، أَجْزَأُ كُفَّارَةٌ
 وَاحِدَةٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، فِيمَنْ حَلَفَ بِنَحْرِ وَلَدِهِ
 رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، كُفَّارَةُ يَمِينٍ، وَالْأُخْرَى يَذْبَحُ كَبْشًا).
 اخْتَلَفَتِ الرَّوَاةُ فِيمَنْ حَلَفَ بِنَحْرِ وَلَدِهِ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ
 فَعَلْتُ كَذَا، فَاللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَذْبَحَ وَلَدِي. أَوْ يَقُولَ: وَلَدِي نَحِيرُ إِنْ
 فَعَلْتُ كَذَا. أَوْ نَذَرَ ذَبْحَ وَلَدِهِ مُطْلَقًا، غَيْرَ مُعْلَقٍ بِشَرْطٍ. فَعَنْ أَحْمَدَ،
 عَلَيْهِ كُفَّارَةُ يَمِينٍ. وَهَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ هَذَا نَذَرُ مَعْصِيَةٍ، أَوْ
 نَذَرُ لِحَاجٍ، وَكِلَاهُمَا يُوجِبُ الْكُفَّارَةَ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ فَإِنَّهُ
 رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لَامْرَأَةٍ نَذَرَتْ أَنْ تَذْبَحَ ابْنَهَا: لَا تَنْحَرِي ابْنَكَ،
 وَكَفَّرِي عَنْ يَمِينِكَ.
 وَالرَّوَاةُ الثَّانِيَّةُ: كُفَّارَتُهُ ذَبْحُ كَبْشٍ، وَيُطْعِمُهُ الْمَسَاكِينَ. وَهُوَ
 قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّ نَذَرَ ذَبْحِ
 الْوَلَدِ جُعِلَ فِي الشَّرْعِ كَنَذَرِ ذَبْحِ شَاةٍ، بِدَلِيلِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ
 إِبْرَاهِيمَ بِذَبْحِ وَلَدِهِ، وَكَانَ أَمْرًا بِذَبْحِ شَاةٍ، وَشَرَعَ مَنْ قَبْلَنَا شَرَعَ لَنَا
 مَا لَمْ يَثْبُتْ نَسْخُهُ، وَدَلِيلُ أَنَّهُ أَمَرَ بِذَبْحِ شَاةٍ، أَنَّ اللَّهَ لَا يَأْمُرُ
 بِالْفَحْشَاءِ، وَلَا بِالْمَعَاصِي، وَذَبْحُ الْوَلَدِ مِنْ كِبَائِرِ الْمَعَاصِي. قَالَ
 اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ:
 «أَكْبَرُ الْكِبَائِرِ أَنْ تَجْعَلَ لَكَ وَلَدًا وَهُوَ خَلْقَكَ. قِيلَ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: أَنْ
 تَقْتُلَ وَلَدَكَ؛ خَشْيَةً أَنْ يُطْعِمَكَ مَعَكَ».
 وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ، وَلَا يَجِبُ بِهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ نَذَرُ
 مَعْصِيَةٍ لَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَلَا يَجُوزُ، وَلَا تَجِبُ بِهِ كُفَّارَةٌ؛ لِقَوْلِ
 النَّبِيِّ ﷺ: «لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ، وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ». وَلِقَوْلِهِ
 عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ، فَلَا يَعْصِيهِ».
 وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ، وَكُفَّارَتُهُ كُفَّارَةُ
 يَمِينٍ». وَلِأَنَّ النَّذَرَ حُكْمُهُ حُكْمُ الْيَمِينِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ:
 «النَّذَرُ حِلْفُهُ، وَكُفَّارَتُهُ كُفَّارَةُ يَمِينٍ». فَيَكُونُ بِمِثْلِ مَنْ حَلَفَ
 لِيَذْبَحَ وَلَدَهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ النَّذَرُ لِيَذْبَحَ الْوَلَدَ كِتَابَةً عَنْ ذَبْحِ كَبْشٍ.
 لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ إِبْرَاهِيمَ لَوْ كَانَ مَأْمُورًا بِذَبْحِ كَبْشٍ، لَمْ يَكُنِ الْكَبْشُ
 فِدَاءً، وَلَا كَانَ مُصَدِّقًا لِلرُّوَايَةِ قَبْلَ ذَبْحِ الْكَبْشِ، وَإِنَّمَا أَمَرَ بِذَبْحِ ابْنِهِ
 ابْتِلَاءً، ثُمَّ قُدِّيَ بِالْكَبْشِ، وَهَذَا أَمْرٌ اخْتَصَّ بِإِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ،
 لَا يَتَعَدَّاهُ إِلَى غَيْرِهِ، لِحِكْمَةِ عَلَيْهِمَا اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ. ثُمَّ لَوْ كَانَ
 إِبْرَاهِيمَ مَأْمُورًا بِذَبْحِ كَبْشٍ، فَقَدْ وَدَّ شَرْعُنَا بَخْلَافِهِ، فَإِنْ نَذَرَ ذَبْحَ
 الْابْنِ لَيْسَ بِقُرْبَةٍ فِي شَرْعِنَا، وَلَا مُسَابِحٍ، بَلْ هُوَ مَعْصِيَةٌ، فَتَكُونُ
 كُفَّارَتُهُ كَكُفَّارَةِ سَائِرِ نَذُورِ الْمَعَاصِي.

فصل

[من نذر ذبح نفسه أو أجنبي]

وإن نذر ذبح نفسه، أو أجنبي، ففيه أيضا عن أحمد روايتان، وعن ابن عباس أيضا فيه روايتان.

نقل ابن منصور عن أحمد، فيمن نذر أن ينحر نفسه إذا حثت: يذبح شاة. وكذلك إن نذر ذبح أجنبي، لأنه روي عن ابن عباس، في الذي قال: أنا أنحر فلانا. فقال: عليه ذبح كبش. ولأنه نذر ذبح آدمي، فكان عليه ذبح كبش، كنذر ذبح ابنه. والثانية، عليه كفارة يمين، لأنه نذر معصية، فكان موجبه كفارة، لما ذكرنا فيما تقدم.

وروي الجوزجاني، بإسناده عن الأوزاعي، قال: حدثني أبو عبيد، قال: جاء رجل إلى ابن عمر، فقال: إني نذرت أن أنحر نفسي. قال: فتجهه ابن عمر، وأقف منه، ثم أتى ابن عباس، فقال: له: أهو مائة بدنة. ثم أتى عبد الرحمن بن العارث بن هشام، فقال: له: أرايت لو نذرت أن لا تكلم أباك أو أخاك؟ إنما هذو خطوة من خطوات الشيطان، استغفر الله، وتب إليه. ثم رجع إلى ابن عباس فأخبره، فقال: أصاب عبد الرحمن. ورجع ابن عباس عن قوله. والصحيح في هذا، أنه نذر معصية، حكمه حكم نذر سائر المعاصي لا غير.

فصل

[من نذرت نحر ولدها]

قال أحمد، في امرأة نذرت نحر ولدها، ولها ثلاثة أولاد: تذبح عن كل واحد كبشا، وتكفر يمينها. وهذا على قوله: إن كفارة نذر ذبح الولد ذبح كبش. جعل عن كل واحد كبشا؛ لأن لفظ الواحد إذا أضيف اقتضى التعميم، فكان عن كل واحد كبش. فإن عنت بنذرهما واحدا، فإنما عليها كبش واحد؛ بدليل أن إبراهيم عليه السلام، لما أمر بذبح ابنه الواحد، فبذبح واحد، ولم يذبح غير من أمر بذبحه من أولاده، وكذا هاهنا، وعبد المطلب لما نذر ذبح ابن من ينيه إن بلغوا عشرة، لم يذبح منهم إلا واحدا. وسواء نذرته مئيتا، أو عنت واحدا غير معين، فأما قول أحمد: وتكفر يمينها. فيحتمل أنه أراد أن ذبح الكباش كفارة يمينها. ويحتمل أنه كان مع نذرهما يمين. وأما على الرواية الأخرى، تجزئها كفارة يمين، على ما سبق.

«مسألة» قال: (ومن حلف بعنق ما يملك، فحنث، عتق عليه

كل ما يملك من عبيد، وإماء، ومكاتب، ومذبره، وأمهات أولاده، وشقص يملكه من مملوكيه).

معناه إذا قال: إن فعلت كذا، فكل مملوك لي حر أو عتق، أو فكل ما أملك حر. فإن هذا إذا حث عتق مملوكه، ولم تغن عنه كفارة. روي ذلك عن ابن عمر، وابن عباس. وروى قال ابن أبي ليلى، والثوري، ومالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي، وإسحاق، وروى عن ابن عمر، وأبي هريرة، وعائشة، وأبي سلمة، وحفصة، وزينب بنت أبي سلمة، والحسن، وأبي ثور: تجزئ كفارة يمين. لأنها يمين، فتدخل في عموم قول الله تعالى: «فكفارتها إطعام عشرة مساكين».

وروي عن أبي رافع، قال: قالت مولاتي ليلى بنت العجماء: كل مملوك لها محرر، وكل مال لها هدي، وهي يهودية وهي نصرانية إن لم تفرق بينك وبين أمرك. قال: فأنت زينب بنت أم سلمة، ثم أنت حفصة. إلى أن قال: ثم أنت ابن عمر، فجاء معي إليها، فقام على الباب فسلم، فقالت: أم المؤمنين، كفري عن يمينك، وخلي بين الرجل وبين امرأته. رواه الأثرم، والجوزجاني مطولا. ولنا، أنه علق العتق على شرط، وهو قابل للتعلق، فيقع بوجود شرطه، كالطلاق، والآية مخصوصة بالطلاق، والعتق في معناه، ولأن العتق ليس يمين في الحقيقة، إنما هو تعليق على شرط، فأشبهه الطلاق. فأما حديث أبي رافع، قال أحمد: قال فيه: كفري يمينك، وأعتقي جارتك. وهذو زيادة يجب قبولها. ويحتمل أنها لم تكن لها مملوك سواها.

فصل

[من قال: إن فعلت فله علي أن اعتق عبيدي]

أو أحرره]

فأما إن قال: إن فعلت، فله علي أن أعتق عبيدي أو أحرره. أو نحو هذا، لم يعتق بيمينه، وكفر كفارة يمين، على ما ذكرنا في نذر اللجاج؛ لأن هذا لم يعلق العتق، إنما حلف على تعليق العتق بشرط، بخلاف الذي قبله.

فصل

[فيمن حنث، عتق عليه عبيده وإماءه]

وإذا حنث، عتق عليه عبيده، وإماءه، ومذبره، وأمهات أولاده، ومكاتبه، والأشفاص التي يملكها من العبيد والإماء. وبهذا قال

الشرع به.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ خَلَفَ فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْكُفَّارَةِ قَبْلَ الْجَنَّةِ وَبَعْدَهُ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ الْكُفَّارَةُ صَوْمًا، أَوْ غَيْرَهُ، إِلَّا فِي الظَّهَارِ وَالْحَرَامِ، فَعَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ قَبْلَ الْجَنَّةِ).

الظَّهَارِ وَالْحَرَامِ شَيْءٌ وَاحِدٌ، وَإِنَّمَا عَطَفَ أَحَدَهُمَا عَلَى الْآخَرِ لِاخْتِلَافِ اللَّفْظَيْنِ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ، فِيمَا عَلِمْنَا، فِي وَجُوبِ تَقْدِيمِ كُفَّارَتِهِ عَلَى الْوُطْءِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَتُخَيَّرُ رَقَبَةً مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾. فَأَمَّا كُفَّارَةُ سَائِرِ الْإِيمَانِ، فَإِنَّهَا تَجُوزُ قَبْلَ الْجَنَّةِ وَبَعْدَهُ، صَوْمًا كَانَتْ أَوْ غَيْرَهُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَيَبْقَى قَوْلُ مَالِكٍ وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ جَوَازُ تَقْدِيمِ التَّكْفِيرِ عَمْرُ بْنُ الْمُطَّابِ، وَابْنُهُ، وَابْنُ عَبَّاسٍ وَسَلْمَانَ الْفَارِسِيُّ، وَتَسَلَّمَ بَنُ مَخْلَدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَيَبْقَى قَوْلُ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَزَيْدَةَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ، وَاسْحَاقَ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو خَيْثَمَةَ، وَسَلِيمَانَ بْنَ دَاوُدَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّائِي: لَا تَجُزِي الْكُفَّارَةُ قَبْلَ الْجَنَّةِ؛ لِأَنَّهُ تَكْفِيرٌ قَبْلَ وَجُودِ سَبَبِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَفَّرَ قَبْلَ الْيَمِينِ، وَلِذَلِكَ أَنَّ سَبَبَ التَّكْفِيرِ الْجَنَّةَ، إِذْ هُوَ هُنَاكَ الْأَسْمُ الْمُعْظَمُ الْمُحْتَرَمُ، وَلَمْ يُوجَدْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ كَقَوْلِنَا فِي الْإِعْتِقَاقِ وَالْإِطْعَامِ وَالْكِسْوَةِ، وَكَقَوْلِهِمْ فِي الصِّيَامِ، مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ. فَلَمْ يَجْزِ فِعْلُهُ قَبْلَ وَجُوبِهِ لِغَيْرِ مُشَقَّةٍ، كَالصَّلَاةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سُمْرَةَ، قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا خَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَكُفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ، ثُمَّ انْتَهِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٧٧). وَفِي لَفْظٍ: «وَأَمَّا الَّذِي هُوَ خَيْرٌ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٢٤٨)، وَالْأَنْزَمِيُّ وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، وَأَبُو الدُّدَّاءِ، وَعُبَيْدُ بْنُ حَاتِمٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَ ذَلِكَ. رَوَاهُ الْأَنْزَمِيُّ. وَعَنْ أَبِي مُوسَى، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنِّي إِذَا شَاءَ لَا أَخْلِفُ عَلَى يَمِينٍ، فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، إِلَّا كَفَّرْتُ عَنْ يَمِينِي، وَأَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ. أَوْ أَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَفَّرْتُ عَنْ يَمِينِي» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٢٤٩). وَلَأَنَّهُ كَفَّرَ بَعْدَ وَجُودِ السَّبَبِ، فَأَجْزَأُ، كَمَا لَوْ كَفَّرَ بَعْدَ الْجَرْحِ، وَقَبْلَ الزُّهْقِ، وَالسَّبَبُ هُوَ الْيَمِينُ بِذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ كُفَّارَةُ إِيْمَانِكُمْ﴾. وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ إِيْمَانِكُمْ﴾. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَكَفَّرْتُ عَنْ يَمِينِي وَكَفَّرَ عَنْ يَمِينِكَ». وَتَسْمِيَةُ الْكُفَّارَةِ كُفَّارَةَ الْيَمِينِ، وَبِهَذَا يُفْصَلُ عَمَّا ذَكَرُوهُ، فَإِنَّ الْجَنَّةَ شَرْطٌ وَلَيْسَ بِسَبَبٍ، وَتَعْجِيلُ حَقِّ الْمَالِ بَعْدَ وَجُودِ سَبَبِهِ وَقَبْلَ وَجُودِ شَرْطِهِ جَائِزٌ، بِذَلِكَ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ بَعْدَ وَجُودِ النَّصَابِ وَقَبْلَ الْخَوَلِ، وَكُفَّارَةُ الْقَتْلِ بَعْدَ الْجَرْحِ وَقَبْلَ الزُّهْقِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: الْعَجَبُ مِنْ أَصْحَابِ أَبِي خَيْثَمَةَ،

أَبُو ثَوْرٍ، وَالْمُزَنِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً أُخْرَى؛ لَا يَتَّبِعُ الشَّقْصَ إِلَّا أَنْ يَتَوَهَّ. وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ الشَّقْصَ لَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْعَبْدِ. وَقَالَ أَبُو خَيْثَمَةَ، وَصَاحِبَاهُ، وَاسْحَاقُ: لَا يَغْنَقُ الْمُكَاتَبُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ عَنْ مِلْكِهِ سَيِّدِهِ وَتَصَرُّفِهِ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي اسْمِ مَمَالِكِهِ، كَالْحُرِّ. وَقَالَ الرَّيْجُ: سَمَاعِي مِنَ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ يَغْنَقُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ، فَيَغْنَقُ، كَالْمُدْبِرِ؛ وَلِذَلِكَ كَوْنُهُ مَمْلُوكُهُ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ». وَقَوْلُهُ لِإِعَانَتِهِ: «اشْتَرَى بِرَبْرَةٍ، وَأَغْنِيَهَا». وَكَانَتْ مُكَاتَبَةً، وَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ غَيْرِ الْمَمْلُوكِ وَلَا عَقْدُهُ، وَلَأَنَّهُ يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ بِالْإِجْمَاعِ، وَأَحْكَامُهُ أَحْكَامُ الْعَبْدِ، وَلَأَنَّهُ مَمْلُوكٌ، فَلَا بُدَّ لَهُ مِنْ مَالِكِهِ، وَلَأَنَّهُ يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ بِالْمُبَاشَرَةِ، فَدَخَلَ فِي الْعِتْقِ بِالْتَّغْلِيْقِ، كَسَائِرِ عِبِيدِهِ. وَأَمَّا الشَّقْصُ، فَإِنَّهُ مَمْلُوكٌ لَهُ، قَابِلٌ لِلتَّخْرِيرِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ لَفْظِهِ.

فصل

[من قال: عبد فلان حر إن دخلت الدار ثم دخلها]

فَإِنْ قَالَ: عَبْدُ فُلَانٍ حُرٌّ، إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ. ثُمَّ دَخَلَهَا، لَمْ يَغْنَقِ الْعَبْدُ، بَغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَغْنَقُ بِإِعْتَاقِهِ نَاجِزًا، فَلَا يَغْنَقُ بِالْتَّغْلِيْقِ أَوَّلَى. وَهَلْ تَلَزَمُهُ كُفَّارَةٌ؟ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَانِ، ذَكَرَهُمَا ابْنُ أَبِي مُوسَى.

إِحْدَاهُمَا: عَلَيْهِ كُفَّارَةٌ؛ لِأَنَّهُ خَلَفَ بِالْعِتْقِ فِيمَا لَا يَقَعُ بِالْجَنَّةِ، فَلَزِمَتْهُ كُفَّارَةٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَغْنِقَ فُلَانًا.

وَالثَّانِيَةُ: لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ خَلَفَ بِإِخْرَاجِ مَالٍ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَالُ فُلَانٍ صَدَقَةٌ، إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ. وَلَأَنَّهُ تَغْلِيْقٌ لِلْعِتْقِ عَلَى صِفَةٍ، فَلَمْ تَجِبْ بِهِ كُفَّارَةٌ، كَسَائِرِ التَّغْلِيْقِ. وَأَمَّا إِذَا قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَغْنِقَ عَبْدًا. فَإِنَّهُ نَذَرٌ، فَأَوْجَبَ الْكُفَّارَةَ؛ لِكُونِ النَّذْرِ كَالْيَمِينِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ هَاهُنَا، فَإِنَّهُ إِنَّمَا عَلَّقَ الْعِتْقَ عَلَى صِفَةٍ، فَوُجُودُ الصِّفَةِ أَثَرٌ فِي جَعْلِ الْمُعْلَقِ كَالْمُنْجَرِ، وَلَوْ نَجَزَ الْعِتْقُ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا.

فصل

[من قال: إن فعلت كذا فمال فلان صدقة]

فَإِنْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَمَالُ فُلَانٍ صَدَقَةٌ، أَوْ فَعَلَى فُلَانٍ حِجْبَةٌ، أَوْ فَمَالُ فُلَانٍ حَرَامٌ عَلَيْهِ أَوْ هُوَ بَرِيءٌ مِنَ الْإِسْلَامِ. وَأَشْبَاهُ هَذَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِيَمِينٍ، وَلَا تَجِبُ بِهِ كُفَّارَةٌ. وَلَا تَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ فِيهِ بِكُفَّارَةٍ وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى مَا وَرَدَ

أَجَازُوا تَقْدِيمَ الزُّكَاةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَزُورُوا فِيهَا مِثْلَ هَذِهِ الْأَثَارِ الْوَارِدَةِ فِي تَقْدِيمِ الْكُفَّارَةِ، وَيَأْتُونَ تَقْدِيمَ الْكُفَّارَةِ مَعَ كَثْرَةِ الرَّوَايَةِ الْوَارِدَةِ فِيهَا، وَالْحُجَّةُ فِي السُّنَّةِ، وَمَنْ خَالَفَهَا مَحْجُوجٌ بِهَا. فَأَمَّا أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فَهُمْ مَحْجُوجُونَ بِالْأَحَادِيثِ، مَعَ أَنَّهُمْ قَدْ احْتَجُّوا بِهَا فِي الْبَغْضِ، وَخَالَفُوهَا فِي الْبَغْضِ، وَفَرَّقُوا بَيْنَ مَا جَمَعَ بَيْنَهُ النَّصُّ وَالْأَنْ صِيَامٌ نَوْعٌ تَكْفِيرٍ، فَجَازَ قَبْلَ الْجَنَّةِ، كَالْتَكْفِيرِ بِالْمَالِ، وَيُقَاسُ الْكُفَّارَةُ عَلَى الْكُفَّارَةِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهَا عَلَى الصَّلَاةِ الْمَفْرُوضَةِ بِأَصْلِ الْوُضْعِ.

فصل

[التكفير قبل اليمين]

فَأَمَّا التَّكْفِيرُ قَبْلَ الْيَمِينِ، فَلَا يَجُوزُ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ؛ لِأَنَّهُ تَقْدِيمٌ لِلْحُكْمِ قَبْلَ سَبَبِهِ، فَلَمْ يَجْزِ، كَتَقْدِيمِ الزُّكَاةِ قَبْلَ مِلْكِهِ النَّصَابِ، وَكُفَّارَةِ الْقَتْلِ قَبْلَ الْجَرْحِ.

فصل

[إيهما أفضل التكفير قبل الحنث أم بعده؟]

وَالْتَّكْفِيرُ قَبْلَ الْجَنَّةِ وَبَعْدَهُ سَوَاءٌ فِي الْفَضِيلَةِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: بَعْدَهُ أَفْضَلُ عِنْدَ أَحْمَدَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ وَحُصُولِ الْيَقِينِ بِسِرَاءِ الدَّمْعِ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْأَحَادِيثَ الْوَارِدَةَ فِيهِ، فِيهَا التَّقْدِيمُ مَرَّةً وَالتَّأْخِيرُ أُخْرَى، وَهَذَا دَلِيلُ التَّسْوِيَةِ، لِأَنَّهُ تَعْجِيلٌ مَالٌ يَجُوزُ تَعْجِيلُهُ قَبْلَ وَجُوبِهِ، فَلَمْ يَكُنِ التَّأْخِيرُ أَفْضَلَ، كَتَعْجِيلِ الزُّكَاةِ وَكُفَّارَةِ الْقَتْلِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مَعَارَضَ تَعْجِيلِ النِّقْعِ لِلْفُقَرَاءِ، وَالتَّبَرُّعِ بِمَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ، وَعَلَى أَنَّ الْخِلَافَ الْمُخَالَفَ لِلنُّصُوصِ لَا يُوجِبُ تَفْضِيلَ الْمُجْمَعِ عَلَيْهِ، كَتَرْكِ الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ.

فصل

[تعجيل الكفارة ليمين يحظر الحنث فيها]

وَإِنْ كَانَ الْجَنَّةُ فِي الْيَمِينِ مَحْظُورًا، فَتَعْجَلُ الْكُفَّارَةُ قَبْلَهُ، فَيَسُوهُ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا تَجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ عَجَلُ الْكُفَّارَةِ بَعْدَ سَبَبِهَا، فَأَجْزَأُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ الْجَنَّةُ مُبَاحًا. وَالثَّانِي، لَا تَجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ التَّعْجِيلَ رُخْصَةٌ، فَلَا يُسْتَبَاحُ بِالْمَعْصِيَةِ؛ كَالْقَصْرِ فِي سَفَرِ الْمَعْصِيَةِ، وَالدَّخِيلِ لَمْ يَتَأَوَّلِ الْمَعْصِيَةَ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: «إِذَا خَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَكَفَّرْ». وَهَذَا لَمْ يَرِ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا.

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْخَالَفَ إِذَا قَالَ: إِنَّ شَاءَ اللَّهُ. مَعَ يَمِينِهِ، فَهَذَا يُسَمَّى اسْتِثْنَاءً، فَإِنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ خَلَفَ، فَقَالَ: إِنَّ شَاءَ اللَّهُ. فَقَدْ اسْتَنْتَى». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٦١). وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى تَسْمِيَةِ اسْتِثْنَاءٍ، وَأَنَّهُ مَتَى اسْتَنْتَى فِي يَمِينِهِ لَمْ يَخْنَثْ فِيهَا، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ خَلَفَ فَقَالَ: إِنَّ شَاءَ اللَّهُ. لَمْ يَخْنَثْ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٥٣٢).

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٢٦٢): «مَنْ خَلَفَ، فَاسْتَنْتَى فَإِنْ شَاءَ رَجَعَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ» لِأَنَّهُ مَتَى قَالَ: لَا أَفْعَلُ إِنَّ شَاءَ اللَّهُ. فَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّهُ مَتَى شَاءَ اللَّهُ فَعَلْ، وَمَتَى لَمْ يَفْعَلْ لَمْ يَشَأْ اللَّهُ ذَلِكَ، فَإِنْ مَا شَاءَ اللَّهُ كَانَ، وَمَا لَمْ يَشَأْ لَمْ يَكُنْ. إِذَا قَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ الْاسْتِثْنَاءُ مُتَّصِلًا بِالْيَمِينِ، بَحْثٌ لَا يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا كَلَامٌ أَجْنَبِي، وَلَا يَسْكُتُ بَيْنَهُمَا سَكُوتٌ يُمَكِّنُهُ الْكَلَامُ فِيهِ، فَأَمَّا السُّكُوتُ لَا يَقْطَعُ نَفْسَهُ أَوْ صَوْتَهُ، أَوْ عِي، أَوْ عَارِضٍ، مِنْ عَطَسَةٍ، أَوْ شَيْءٍ غَيْرِهَا، فَلَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْاسْتِثْنَاءِ، وَكِبُوتِ حُكْمِهِ، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَاسْنَحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّايِ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ خَلَفَ، فَاسْتَنْتَى» وَهَذَا يَقْتَضِي كَوْنَهُ عَقِيْبَةً، وَلِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ مِنْ تَمَامِ الْكَلَامِ، فَاعْتَبِرَ اتِّصَالَهُ بِهِ، كَالشَّرْطِ وَجَوَابِهِ، وَخَبَرِ الْمُتَنَبِّئَةِ، وَالْاسْتِثْنَاءُ بِإِلَا، وَلِأَنَّ الْخَالَفَ إِذَا سَكَتَ ثَبَّتَ حُكْمَ يَمِينِهِ، وَانْعَقَدَتْ مُوجِبَةٌ لِحُكْمِهَا، وَبَعْدَ ثَبُوتِهِ لَا يُمْكِنُ دَفْعُهُ وَلَا تَغْيِيرُهُ. قَالَ أَحْمَدُ: حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ لِعَبِيدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ: «إِذَا خَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَكَفَّرْ عَنْ يَمِينِكَ». وَلَمْ يَقُلْ: فَاسْتَنْتَى. وَلَوْ جَازَ الْاسْتِثْنَاءُ فِي كُلِّ حَالٍ، لَمْ يَخْنَثْ خَائِبٌ بِهِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَجُوزُ الْاسْتِثْنَاءُ إِذَا لَمْ يَطْلُ الْفَصْلُ بَيْنَهُمَا. قَالَ، فِي رَوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ: حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَاللَّهِ لَا غَرْوُكَ قَرِينًا. ثُمَّ سَكَتَ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ شَاءَ اللَّهُ». إِنَّمَا هُوَ اسْتِثْنَاءٌ بِالْقُرْبِ، وَلَمْ يَخْلُطْ كَلَامُهُ بِغَيْرِهِ.

وَنَقَلَ عَنْهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ مِثْلَ هَذَا، وَزَادَ قَالَ: وَلَا أَقُولُ فِيهِ بِقَوْلِ هَؤُلَاءِ. يَعْنِي مَنْ لَمْ يَرِ ذَلِكَ إِلَّا مُتَّصِلًا. وَتَخْمِيلُ كَلَامِ الْخَرَجِيِّ هَذَا؛ لِأَنَّهُ قَالَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْيَمِينِ وَالْاسْتِثْنَاءِ كَلَامٌ وَلَمْ يَشْتَرِطْ اتِّصَالَ الْكَلَامِ وَعَدَمُ السُّكُوتِ. وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، قَالَ فِي رَجُلٍ خَلَفَ: لَا أَفْعَلُ كَذَا وَكَذَا. ثُمَّ سَكَتَ سَاعَةً لَا يَتَكَلَّمُ،

وَلَا يُحَدِّثُ نَفْسَهُ بِالِاسْتِثْنَاءِ فَقَالَ لَهُ إِنْسَانٌ: قُلْ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. أَكْثَرُ يَمِينَةٍ؟ قَالَ: أَرَأَاهُ قَدْ اسْتَشْنَى. وَقَالَ قَتَادَةُ: لَهُ أَنْ يَسْتَشْنَى قَبْلَ أَنْ يَقُومَ أَوْ يَتَكَلَّمَ. وَوَجْهٌ ذَلِكَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَشْنَى بَعْدَ سُكُوتِهِ، إِذْ قَالَ: «وَاللَّهِ لَا غُرُورَ فَرِيضًا. ثُمَّ سَكَتَ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ» وَاسْتَحْجَّ بِهِ أَحْمَدُ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٨٥)، وَرَوَاهُ: قَالَ الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ: ثُمَّ لَمْ يَغْزِهِمْ. وَيَشْتَرِطُ عَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ، أَنْ لَا يُطِيلَ الْفَضْلُ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَتَكَلَّمُ بَيْنَهُمَا بِكَلَامٍ أَجَنِيٍّ.

وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، أَنَّهُ قَالَ: يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ مَا دَامَ فِي الْمَجْلِسِ. وَحَكَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ وَعَطَاءٍ، وَعَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ: قَدَرُ حَلْبِ النَّاقَةِ الْغُرُورُ، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَشْنَى بَعْدَ حِينَ وَهُوَ قَوْلُ مُجَاهِدٍ. وَهَذَا الْقَوْلُ لَا يَصِحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَتَقْدِيرُهُ بِمَجْلِسٍ أَوْ غَيْرِهِ لَا يَصْلُحُ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَاتِ بَابُهَا التَّوْقِيفُ، فَلَا يُصَارُ إِلَيْهَا بِالتَّحْكُمِ.

فصل

[الاستثناء بالقلب]

وَيَشْتَرِطُ أَنْ يَسْتَشْنَى بِلِسَانِهِ، وَلَا يَنْفَعُهُ الِاسْتِثْنَاءُ بِالْقَلْبِ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ: مِنْهُمْ الْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَابْنُ الْمُنْكَدِرِ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ خَلَفَ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ»، وَالْقَوْلُ هُوَ الطَّقُ، وَالْأَنْ يَمِينُ لَا تَنْفَعُ بِالنِّيَّةِ، فَكَذَلِكَ الِاسْتِثْنَاءُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ: إِنْ كَانَ مَطْلُوبًا فَاسْتَشْنَى فِي نَفْسِهِ؛ رَجَوْتَ أَنْ يَجُوزَ إِذَا خَافَ عَلَى نَفْسِهِ. فَهَذَا فِي حَقِّ الْخَائِضِ عَلَى نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ غَيْرُ مُتَعَقِدَةٍ أَوْ لَأَنَّهُ يَحْتَرِزُ الْمَتَأَوَّلَ، وَأَمَّا فِي حَقِّ غَيْرِهِ فَلَا.

فصل

[الاستثناء من غير قصد]

وَاسْتَشْرَطُ الْقَاضِي أَنْ يَقْصِدَ الِاسْتِثْنَاءَ، فَلَوْ أَرَادَ الْجُزْمَ، فَسَقَ لِسَانَهُ إِلَى الِاسْتِثْنَاءِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، أَوْ كَانَتْ عَادَتُهُ جَارِيَةً بِالِاسْتِثْنَاءِ، فَجَرَى لِسَانُهُ إِلَى الِاسْتِثْنَاءِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ لَمَّا لَمْ يَتَعَقَّدْ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، فَكَذَلِكَ الِاسْتِثْنَاءُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ حَتَّى يَقْصِدَهُ مَعَ ابْتِدَاءِ يَمِينِهِ، فَلَوْ خَلَفَ غَيْرَ قَاصِدٍ لِلِاسْتِثْنَاءِ، ثُمَّ عَرَّضَ لَهُ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الْيَمِينِ فَاسْتَشْنَى لَمْ يَنْفَعَهُ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا يُخَالِفُ عُمُومَ الْخَبَرِ، فَإِنَّهُ قَالَ: «مَنْ خَلَفَ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَحْثُ».

وَلَا لَفَظِ الِاسْتِثْنَاءِ يَكُونُ عَقِيبَ يَمِينِهِ، فَكَذَلِكَ يَنْتَهِي

فصل

[يصح الاستثناء في كل يمين مكفرة]

يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ فِي كُلِّ يَمِينٍ مُكْفِرَةٍ، كَالْيَمِينِ بِاللهِ تَعَالَى، وَالظَّهَارِ، وَالنَّذْرِ. قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: مَنْ اسْتَشْنَى فِي يَمِينٍ تَدْخُلُهَا كَفَّارَةٌ، فَلَهُ نِيَاءٌ، لِأَنَّهَا آيَمَانٌ مُكْفِرَةٌ، فَدَخَلَهَا الِاسْتِثْنَاءُ، كَالْيَمِينِ بِاللهِ تَعَالَى، فَلَوْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. أَوْ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. أَوْ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. أَوْ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِعَاقَةِ ذَرَمٍ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. لَمْ يَلْزَمْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهَا آيَمَانٌ تَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ: «مَنْ خَلَفَ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. لَمْ يَحْثُ».

فصل

[من قال: والله لأشربن اليوم إلا أن يشاء الله]

فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لِأَشْرَبَنَّ الْيَوْمَ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ. أَوْ: لَا أَشْرَبُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ. لَمْ يَحْثُ بِالشَّرْبِ وَلَا بِتَرْكِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْإِبْتَاتِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ تَقْدِيمِ الِاسْتِثْنَاءِ وَتَأْخِيرِهِ فِي هَذَا كُلِّهِ، فَلِذَا قَالَ: وَاللَّهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَا أَشْرَبُ الْيَوْمَ. أَوْ: لِأَشْرَبَنَّ الْيَوْمَ. فَفَعَلَ أَوْ تَرَكَ، لَمْ يَحْثُ؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ الشَّرْطِ وَتَأْخِيرَهُ سَوَاءٌ، قَالَ اللَّهُ - تَعَالَى: «إِنْ أَمَرْتُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ».

فصل

[من قال: والله لأشربن اليوم إن شاء زيد]

وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لِأَشْرَبَنَّ الْيَوْمَ، إِنْ شَاءَ زَيْدٌ. فَشَاءَ زَيْدٌ، لَزِمَهُ الشَّرْبُ، فَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى مَضَى الْيَوْمَ حَيْثُ، وَإِنْ لَمْ يَشَأْ زَيْدٌ لَمْ يَلْزَمْهُ يَمِينٌ، فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ مَشِيئَتَهُ لَيْغَةً أَوْ جَوْنَ أَوْ مَوْتَ، انْحَلَّتْ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ الشَّرْطَ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَشْرَبُ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ مَنَعَ نَفْسَهُ الشَّرْبَ إِلَّا أَنْ تَوْجَدَ مَشِيئَةَ زَيْدٍ فَإِنْ شَاءَ فَلَهُ الشَّرْبُ، وَإِنْ لَمْ يَشَأْ لَمْ يَشْرَبْ، وَإِنْ خَفِيَ مَشِيئَتُهُ لَيْغَةً أَوْ مَوْتَ أَوْ جَوْنَ، لَمْ يَشْرَبْ، وَإِنْ شَرِبَ حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ إِلَّا أَنْ تَوْجَدَ الْمَشِيئَةَ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَشْرَبَ قَبْلَ وَجُودِهَا. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لِأَشْرَبَنَّ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ. فَقَدْ لَزِمَ نَفْسَهُ الشَّرْبَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ أَنْ لَا يَشْرَبَ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ عِيدُ الْمُسْتَشْنَى مِنْهُ، وَالْمُسْتَشْنَى مِنْهُ يُجَابُ لِشَرْبِهِ بِيَمِينِهِ، فَإِنْ شَرِبَ قَبْلَ مَشِيئَةِ زَيْدٍ بَرَّ. وَإِنْ قَالَ زَيْدٌ:

قَدْ شِئْتَ أَنْ لَا يَشْرَبَ. انْخَلَّتِ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّهَا مُعْلَقَةٌ بِعَدَمِ مَشِيئِهِ لِتَرْكِ الشَّرْبِ، وَلَمْ تَقْدَمْ، فَلَمْ يُوجَدْ شَرْطُهَا. وَإِنْ قَالَ: قَدْ شِئْتَ أَنْ يَشْرَبَ. أَوْ: مَا شِئْتَ أَنْ لَا يَشْرَبَ. لَمْ تَنْخَلْ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ هَلَاكِ الْمَشِيئَةِ غَيْرُ الْمُسْتِنَاءِ، فَإِنْ خَفِيتْ مَشِيئَتُهُ، لَزِمَتْ الشَّرْبُ لِأَنَّهُ عَلِقَ وَجُوبُ الشَّرْبِ بِعَدَمِ الْمَشِيئَةِ، وَهِيَ مَعْدُومَةٌ بِحُكْمِ الْأَصْلِ. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَشْرَبُ الْيَوْمَ، إِنْ شَاءَ زَيْدٌ. فَقَالَ زَيْدٌ: قَدْ شِئْتَ أَنْ لَا تَشْرَبَ. فَشَرِبَ حَيْثُ، وَإِنْ شَرِبَ قَبْلَ مَشِيئَتِهِ، لَمْ يَخْنَثْ؛ لِأَنَّ الْإِمْتِنَاعَ مِنَ الشَّرْبِ مُعْلَقٌ بِمَشِيئَتِهِ، وَلَمْ تَنْتِ مَشِيئَتُهُ، فَلَمْ يَنْتِ الْإِمْتِنَاعُ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهَا. وَإِنْ خَفِيتْ مَشِيئَتُهُ، فَهِيَ فِي حُكْمِ الْمَعْدُومَةِ. وَالْمَشِيئَةُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ أَنْ يَقُولَ بِلِسَانِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اسْتَنْتَى فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، فَكَاتَرَ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ تَوَقَّفَ عَنْ الْجَوَابِ. وَقَدْ قَطَعَ فِي مَوْضِعٍ، أَنَّهُ لَا يَنْفَعُهُ الْاسْتِنَاءُ).

يَعْنِي إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. أَوْ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِي الْجَوَابِ لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِيهَا، وَتَعَارُضِ الْأَدِلَّةِ، وَفِي مَوْضِعٍ قَطَعَ أَنَّهُ لَا يَنْفَعُهُ الْاسْتِنَاءُ فِيهِمَا. قَالَ: فِي رَوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ مَنْصُورٍ وَحَبِيلٍ: مَنْ خَلَفَ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. لَمْ يَخْنَثْ، وَلَيْسَ لَهُ اسْتِنَاءٌ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ. قَالَ حَبِيلٌ: قَالَ: لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنَ الْإِيمَانِ. وَيَوْ قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالْحَسَنُ، وَقَتَادَةُ. وَقَالَ طَاوُوسٌ، وَحَمَّادٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَجُوزُ الْاسْتِنَاءُ فِيهِمَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ: «مَنْ خَلَفَ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَخْنَثْ». وَلِأَنَّهُ عَلِقَ الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ بِشَرْطٍ لَمْ يَتَحَقَّقْ وَجُودُهُ، فَلَمْ يَقْعَا، كَمَا لَوْ عَلِقَهُ بِمَشِيئَةِ زَيْدٍ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ مَشِيئَتُهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ فِي مَحَلٍّ قَابِلٍ، فَوَقَعَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَسْتَشِرْ، وَالْحَدِيثُ إِنَّمَا تَنَاطَلَ الْإِيمَانُ، وَلَيْسَ هَذَا يَمِينٌ، إِنَّمَا هُوَ تَعْلِيلٌ عَلَى شَرْطٍ. قَالَ ابْنُ عَبْدِالْأَعْرَابِيِّ: إِنَّمَا وَرَدَ التَّزْوِيفُ بِالْاسْتِنَاءِ فِي الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَقَوْلُ الْمُتَدَبِّرِينَ: الْإِيمَانُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ. إِنَّمَا جَاءَ عَلَى الْأَسْتِغْنَاءِ وَالتَّقَرُّبِ وَلَا يَمِينٌ فِي الْحَقِيقَةِ إِلَّا بِاللَّهِ تَعَالَى، وَهَذَا طَلَاقٌ وَعَتَاقٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَا هَلَاكِ الْمَسْأَلَةِ فِي الطَّلَاقِ بِأَبْسَاطٍ مِنْ هَذَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتَ فَلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ إِنْ تَزَوَّجَ بِهَا. وَإِنْ قَالَ: إِذَا مَلَكَتْ فَلَانَا فَهُوَ حُرٌّ فَمَلَكَهُ صَارَ حُرًّا).

اخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ، فَعَنْهُ لَا يَقَعُ طَلَاقٌ، وَلَا عِتَقٌ. رَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَوْ قَالَ سَعِيدُ بْنُ

المُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَعُرْوَةُ وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَسَوَّادُ الْقَاضِي، وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنَازِلِ. وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٥٣٢) عَنْ عَلِيٍّ، وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَعَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ، وَشُرَيْحٍ، وَغَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ قَفَّاهِ الثَّابِعِينَ، قَالَ: وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا نَذْرَ لَابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا عِتَقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَاقَ لَابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَهُوَ أَحْسَنُ مَا رَوِيَ فِي هَذَا الْبَابِ. وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا طَلَاقَ وَلَا عِتَاقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ، وَإِنْ عَيْتَهَا» رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٣٦/٤) وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ فِي «الشَّافِعِيِّ» عَنْ الْخَلَّالِ، عَنْ الرُّمَادِيِّ، عَنْ عَبْدِ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ جُوَيْرٍ، عَنْ الضَّحَّاكِ، عَنْ الزَّوَالِ بْنِ سَبْرَةَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا طَلَاقَ قَبْلَ يَكَاحٍ». قَالَ أَحْمَدُ: هَذَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَعَدُوٌّ مِنَ الصَّحَابَةِ. وَلَأَنَّ مَنْ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ وَعِتْقُهُ بِالْمُبَاشَرَةِ، لَمْ تَنْفَعِدْ لَهُ صِفَةٌ، كَالْمُخْجُونِ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمْعَانٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا. وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَصِحُّ فِي الْعِتَقِ وَلَا يَصِحُّ فِي الطَّلَاقِ. قَالَ: فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: إِذَا قَالَ: إِنْ اشْتَرَيْتَ هَذَا الْعَلَامَ فَهُوَ حُرٌّ. فَاشْتَرَاهُ عَتَقَ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتَ فَلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ. فَهَذَا غَيْرُ الطَّلَاقِ، هَذَا حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، وَالطَّلَاقُ يَمِينٌ، لَيْسَ هُوَ لِلَّهِ تَعَالَى، وَلَا فِيهِ قُوَّةٌ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. قَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي كِتَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ الطَّلَاقَ إِذَا وَقَعَ قَبْلَ الْكَاحِ لَا يَقَعُ، وَأَنَّ الْعَتَاقَ يَقَعُ، إِلَّا مَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ هَارُونَ فِي الْعِتَقِ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ، وَمَا أَرَاهُ إِلَّا غَلَطًا، كَذَلِكَ سَمِعْتُ الْخَلَّالَ يَقُولُ، فَإِنْ كَانَ خَفِظَ فَهُوَ قَوْلٌ آخَرٌ. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا، أَنَّ نَاذِرَ الْعِتَقِ يَلْزِمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَأَنَّ نَاذِرَ الطَّلَاقِ لَا يَلْزِمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ، فَكُنَا اقْتِرَافًا فِي النَّذْرِ، جَازٌ أَنْ يَفْتَرَقَا فِي الْيَمِينِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَمِيَّةٍ: أَوْلَى تَلِيدَتِي فَهُوَ حُرٌّ. فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَهُوَ تَعْلِيلٌ لِلْحَرِّيَّةِ عَلَى الْمِلْكِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، مَا يَذُلُّ عَلَى وَقْعِ الطَّلَاقِ وَالْعِتَقِ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ عَلَى الْأَخْطَارِ، فَصَحَّ تَعْلِيلُهُ عَلَى حُدُوثِ الْمِلْكِ، كَالْوَصِيَّةِ وَالنَّذْرِ وَالْيَمِينِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ خَصَّ جِنْسًا مِنَ الْأَجْنَاسِ، أَوْ عَبْدًا بِعَيْنِهِ، عَتَقَ إِذَا مَلَكَهُ، وَإِنْ قَالَ: كُلُّ عَبْدٍ أَمْلِكُكَ فَهُوَ حُرٌّ. لَمْ يَصِحَّ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيلٌ لِلطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ قَبْلَ الْمِلْكِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. أَوْ

وَلَنَا، أَنَّهُ يَبِيعُ صَاحِبَ شَرْعِيٍّ، فَيَحْتُ بِهِ، كَالْبَيْعِ اللَّازِمِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ فَإِنَّ بَيْعَ الْخِيَارِ يَثْبُتُ الْمُلْكُ بِهِ بَعْدَ انْقِصَاءِ الْخِيَارِ بِالْإِتِّفَاقِ، وَهُوَ سَبَبٌ لَهُ، وَلَا نَسْلُمُ أَنَّ الْمُلْكَ لَا يَثْبُتُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ

فصل

[من حلف لا يبيع أو لا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل المتزوج والمشتري]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ، أَوْ لَا يُزَوِّجُ، فَأَوْجَبَ الْبَيْعَ وَالنَّكَاحَ، وَلَمْ يَقْبَلِ الْمُتَزَوِّجُ وَالْمُشْتَرِي، لَمْ يَحْتُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَالنَّكَاحَ عَقْدَانِ لَا يَتِمَّانِ إِلَّا بِالْقَبُولِ فَلَمْ يَقَعْ الْأَسْمُ عَلَى الْإِجْبَابِ بِذَوْنِهِ، فَلَمْ يَحْتُ بِهِ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَهَبُ، وَلَا يُعِيرُ فَأَوْجَبَ ذَلِكَ، وَلَمْ يَقْبَلِ الْآخَرُ، فَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَابْنِ سُرَيْجٍ، لِأَنَّ الْهَبَةَ وَالْعَارِيَةَ لَا عِوَضَ فِيهِمَا، فَكَانَ مُسَاهَمًا الْإِجْبَابَ، وَالْقَبُولَ شَرْطَ لِقَاءِ الْمُلْكِ، وَلَيْسَ هُوَ مِنَ السَّبَبِ، فَيَحْتُ بِمُجَرَّدِ الْإِجْبَابِ فِيهِمَا، كَالْوَصِيَّةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْتُ بِمُجَرَّدِ الْإِجْبَابِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبُولِ، فَلَمْ يَحْتُ فِيهِ بِمُجَرَّدِ الْإِجْبَابِ، كَالنَّكَاحِ وَالْبَيْعِ. فَأَمَّا الْوَصِيَّةُ وَالْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَحْتُ فِيهَا بِمُجَرَّدِ الْإِجْبَابِ. وَلَا أَعْلَمُ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ فِيهَا، إِلَّا أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يُخَالِفُ فِي الْوَصِيَّةِ وَالْهَبَةِ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَقَعُ عَلَيْهِمَا بِذَوْنِ الْقَبُولِ، وَلِهَذَا لَمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ إِنَّمَا أَرَادَ الْإِجْبَابَ دُونَ الْقَبُولِ، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ صَحِيحَةٌ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي، وَلَا قَبُولَ لَهَا حِينَئِذٍ.

فصل

[من حلف لا يتزوج]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ، حَيْثُ بِمُجَرَّدِ الْإِجْبَابِ، وَالْقَبُولِ الصَّحِيحِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَحْصُلُ بِهِ الْمُسَمَى الشَّرْعِيُّ، فَتَنَاقُلُهُ بَيْنَهُ. وَإِنْ حَلَفَ لَيَتَزَوَّجَنَّ، بِرَ بِذَلِكَ، سِوَاهُ كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَسِوَاهُ تَزَوَّجَ نَظِيرَتَهَا أَوْ دُونَهَا أَوْ أَعْلَى مِنْهَا، إِلَّا أَنْ يَخْتَالَ عَلَى حَلِّ يَمِينِهِ بِتَزَوُّجٍ لَا يَحْصُلُ مَقْصُودُهَا، مِثْلُ أَنْ يُوَاطِئَ امْرَأَتَهُ عَلَى نِكَاحٍ لَا يَطِيقُهَا بِهِ، لَيَّرَ فِي يَمِينِهِ، فَلَا يَبْرُ بِهَذَا. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا حَلَفَ لَيَتَزَوَّجَنَّ عَلَى امْرَأَتِهِ، لَا يَبْرُ

لِأَمَّةٍ غَيْرِهِ: إِنْ دَخَلَتْ الدَّارَ قَانَتْ حُرَّةً ثُمَّ تَزَوَّجَ الْأَجْنَبِيَّةَ، وَمَلَكَ الْأَمَّةَ، وَدَخَلْنَا الدَّارَ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ، وَلَا تَعَيَّنَ الْأَمَّةُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَنْكِحَ فُلَانَةً، أَوْ: لَا أَشْتَرِيَنَّ فُلَانَةً، فَتَنَكَّحَهَا نِكَاحًا قَاسِدًا، أَوْ أَشْتَرَاهَا شِرَاءً قَاسِدًا، لَمْ يَحْتُ).

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا قَالَ لِعَبْدِي: إِنْ زَوَّجْتَكِ، أَوْ بَعْتَكِ، قَانَتْ حُرَّةً. فَزَوْجُهُ تَزْوِيجًا قَاسِدًا، لَمْ يَغَيِّرْ، وَإِنْ بَاعَهُ بَيْعًا قَاسِدًا يَمْلِكُ بِهِ، حَيْثُ: لِأَنَّ الْبَيْعَ الْقَاسِدَ عِنْدَهُ يَثْبُتُ بِهِ الْمُلْكُ، إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ. وَلَنَا، أَنَّ اسْمَ الْبَيْعِ يَنْصَرِفُ إِلَى الصَّحِيحِ، بِدَلِيلِ أَنْ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاحِلُ اللَّهِ الْبَيْعُ﴾. وَأَكْثَرُ الظَّاهِرِ فِي الْبَيْعِ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَى الصَّحِيحِ، فَلَا يَحْتُ بِمَا دُونَهُ، كَمَا فِي النِّكَاحِ، وَكَالصَّلَاةِ، وَغَيْرِهِمَا، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ ثُبُوتِ الْمُلْكِ بِهِ لَا نَسْلُمُهُ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا يَحْتُ بِالنِّكَاحِ الْقَاسِدِ. وَمَنْ يَحْتُ بِالْبَيْعِ الْقَاسِدِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ نَكَحَهَا نِكَاحًا مُخْتَلَفًا فِيهِ، مِثْلُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِمَا لَيْلَى وَلَا شُهُودٍ، أَوْ بَاعَ فِي وَقْتِ النَّدَاءِ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى إِنْ تَزَوَّجَهَا تَزْوِيجًا مُخْتَلَفًا فِيهِ، أَوْ مَلَكَ مُلْكًا مُخْتَلَفًا فِيهِ، حَيْثُ فِيهِمَا جَمِيعًا. وَلَنَا، أَنَّهُ نِكَاحٌ قَاسِدٌ، وَبَيْعٌ قَاسِدٌ، فَلَمْ يَحْتُ فِيهِمَا، كَالْمُتَّفَقِ عَلَى فَسَادِهِمَا.

فصل

[اللفظ في الماضي والمستقبل سواء في اليمين]

وَالْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلُ سَوَاءٌ فِي هَذَا. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: إِذَا حَلَفَ لَا تَزَوَّجْتُ، وَلَا بَعْتُ، وَمَا صُنِّيتُ، وَكَانَ قَدْ فَعَلَهُ قَاسِدًا، حَيْثُ: لِأَنَّ الْمَاضِي لَا يَقْصَدُ مِنْهُ إِلَّا الْأَسْمُ، وَالْأَسْمُ يَتَنَاقُلُ، وَالْمُسْتَقْبَلُ بِخِلَافِهِ، فَإِنَّهُ يَرَادُ بِالنِّكَاحِ وَالْبَيْعِ الْمُلْكُ، وَبِالصَّلَاةِ الْقَرْنَةُ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا لَا يَتَنَاقُلُ الْأَسْمُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، لَا يَتَنَاقُلُ فِي الْمَاضِي، كَالْإِجْبَابِ، وَكَغَيْرِ الْمُسَمَى وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ لَا يَتَنَاقُلُ إِلَّا الشَّرْعِيُّ، وَلَا يَحْصُلُ.

فصل

[من حلف لا يبيع فباع بيعاً فيه الخيار]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ، فَبَاعَ بَيْعًا فِيهِ الْخِيَارُ، حَيْثُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَحْتُ؛ لِأَنَّ الْمُلْكَ لَا يَثْبُتُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، فَاشْتَبَهَ الْبَيْعَ الْقَاسِدَ.

فصل

[من حلف لا يهب له فاهدى إليه أو أعمره]

إذا حلف لا يهب له، فأهدى إليه، أو أعمره حيث؛ لأن ذلك من أنواع الهبة، وإن أعطاه من الصدقة الواجبة، أو نذر أو كفارة، لم يحنث؛ لأن ذلك حق لله تعالى عليه، يجب إخراجها، فليس هو بهبه، وإن تصدق عليه تطوعاً، فقال القاضي: يحنث. وهو مذهب الشافعي. وقال أبو الخطاب: لا يحنث. وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنهما يختلفان اسماً وحكماً، بدليل أن النبي ﷺ قال «هو عليها صدقة، ولنا هديئة». وكانت الصدقة محرمة عليه، والهديئة حلالاً له، وكان يقبل الهديئة ولا يقبل الصدقة، ومنع هذا الاختلاف لا يحنث في أحدهما بفعل الآخر.

وجه الأول، أنه تبرع بعين في الحياة، فحنث به، كالهديئة، ولأن الصدقة تسمى هبة، فلو تصدق بدينهم، قيل: وهب بدينهم، وتبرع بدينهم. واختلاف التسمية لكون الصدقة نوعاً من الهبة، فيختص باسم دونها، كاختصاص الهديئة والعمرى باسمين، ولم يخرجهما ذلك عن كونهما هبة، وكذلك اختلاف الأحكام، فإنه قد ثبت للنوع ما لا يثبت للجنس، كما ثبت للإداعي من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان. وإن وصى له، لم يحنث؛ لأن الهبة تمليك في الحياة، والوصية إنما تمليك بالقبول بعد الموت. وإن أعاره، لم يحنث؛ لأن الهبة تمليك الأعيان، وليس في العارية تمليك عين، ولأن المستعير لا يملك المنفعة، وإنما يستسيحها، ولهذا يملك المغير الرجوع فيها، ولا يملك المستعير إجازتها، ولا إعارتها. هذا قول القاضي، ومذهب الشافعي. وقال أبو الخطاب: يحنث؛ لأن العارية هبة المنفعة. والأول أصح. وإن أضافه، لم يحنث؛ لأنه لم يملك شيئاً، وإنما أباحه، ولهذا لا يملك التصرف بغير الأكل. وإن باعه وحاباه، لم يحنث؛ لأنه معاوضة بملك الشئ أخذ جميع المبيع، ولو كان هبة أو بغضه هبة، لم يملك أخذه كله.

وقال أبو الخطاب: يحنث، في أخذ الزوجتين؛ لأنه ترك له بغض المبيع بغير إذن، أو وهبه بغض الثمن. وإن وقف عليه، فقال أبو الخطاب: يحنث؛ لأنه تبرع له بعين في الحياة. ويحتمل أن لا يحنث؛ لأن الوقف لا يملك، في رواية. وإن حلف لا يتصدق عليه، فوجب له، لم يحنث؛ لأن الصدقة نوع من الهبة، ولا يحنث الحالف على نوع بفعل نوع آخر، ولا يثبت للجنس حكم النوع، ولهذا حرمت الصدقة على النبي ﷺ، ولم تحرم

حتى يتزوج نظيرتها، ويدخل بها. وهو قول مالك؛ لأنه قصد غيظ زوجته، ولا يحصل إلا بذلك.

ولنا، أنه تزوج تزويجاً صحيحاً، فبر به، كما لو تزوج نظيرتها، ودخل بها، وقولهم: إن الغيظ لا يحصل إلا بتزويج نظيرتها، والدخول بها غير مسلم؛ فإن الغيظ يحصل بمجرّد الخطبة، وإن حصل بما ذكره زيادة في الغيظ فلا تلزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بما تناولته عينه، كما أنه لا يلزمه نكاح انتبين ولا ثلاث، ولا أعلى من نظيرتها، والذي تناولته عينه مجرد التزويج، ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأته، حنث بهذا، وكذلك يحصل البر به؛ لأن المسمى واحد، فما تناولته النفس تناولته في الإثبات، وإنما لا يبر إذا تزوج تزويجاً لا يحصل به الغيظ، كما ذكرناه من الصورة ونظائرها؛ لأن مبنى الأيمان على المقاصد والنيات، ولم يحصل مقصوده، ولأن التزويج هامناً يحصل حيلة على التخلص من عينه بما لا يحصل مقصودها، فلم يقبل منه حيلته. وقد نص أحمد على هذا، فقال: إذا حلف ليرتزوجن على امرأته، فترجع بمجرّد أو زنجية، لا يبر؛ لأنه أراد أن يغيرها ويغفها، وبهذا لا تغار ولا تغتم. فع لله أحمد بما لا يغيظ به الزوجة، ولم يعتبر أن تكون نظيرتها؛ لأن الغيظ لا يتوقف على ذلك، ولو قدر أن تزوج العجوز يغيظها والزنجية، لبر به، وإنما ذكره أحمد؛ لأن الغالب أنه لا يغيظها، لأنها تعلم أنه إنما فعل ذلك حيلة لئلا يغيظها، ويبر به.

فصل

[من حلف لا تسريت فوطئ جاريته]

إذا حلف: لا تسريت، فوطئ جاريته، حيث، ذكره أبو الخطاب. وقال القاضي: لا يحنث حتى يطأ فيزل، فحلاً كان أو خصياً. وقال أبو حنيفة: لا يحنث حتى يخصنها ويحببها عن الناس؛ لأن السرّي مأخوذ من السر. وأصحاب الشافعي ثلاثة أوجه كهذه.

ولنا، أن السرّي مأخوذ من السر، وهو الوطء لأنه يكون في السر، قال الله تعالى: ﴿ولكن لا تواعدوهن سرا﴾ وقال الشاعر: فلن تطلبوا سرها للبغي ولن تسلموها لإزهادها وقال آخر:

ألا زعمت بساسة القوم أنني كبرت وأن لا يحين السر أمثالي ولأن كل حكم تعلق بالوطء لم يغتبر فيه الإنزال ولا التخصين، كسائر الأحكام.

وَأَنْ حَلَفَ لِيُطْلِقَ زَوْجَتَهُ، أَوْ لَا يُطْلِقَهَا، فَوَكَّلَ مَنْ طَلَّقَهَا، أَوْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ طَلَّقَهَا أَوْ قَالَ لَهَا: اخْتَارِي، أَوْ أَمْرُكِ يَدِيكَ. فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا، بَرٍّ، وَحَيْثُ. وَالْخِلَافُ فِيهِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ، أَوْ إِنْ فُتِ. فَشَاءَتْ، أَوْ قَامَتْ حَيْثُ. بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ مِنْهُ، وَإِنَّمَا هِيَ حَقَّقَتْ شَرْطَهُ.

فصل

[من حلف لا يضرب امرأته فطلقها أو لكها أو ضربها بعضا أو غيرها]

وَأَنْ حَلَفَ لَا يُضْرِبُ امْرَأَتَهُ، فَلَطَمَهَا، أَوْ لَكَمَهَا، أَوْ ضَرَبَهَا بَعْضًا أَوْ غَيْرَهَا، حَيْثُ. بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَإِنْ عَضَّهَا، أَوْ خَفَقَهَا، أَوْ جَرَّ شَعْرَهَا جَرًّا يُؤْلِمُهَا، فَاصْطَدَّ لِلْإِضْرَارِ بِهَا، حَيْثُ. وَيَبُو قَالَ أَبُو حَيْفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُسَمَّى ضَرْبًا، فَلَا يَحْنُثُ بِهِ، كَمَا لَوْ شَتَمَهَا شَتْمًا أَلَمَهَا. وَقَدْ يُقَالُ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا؛ فَإِنَّهُمَا نَقَلَ عَنْهُ، وَيَمُنُّ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: إِنْ لَمْ أَضْرِبْكَ الْيَوْمَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَضَعَّهَا، أَوْ قَرَصَهَا، أَوْ أَمْسَكَ شَعْرَهَا، فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى مِنْ ذَلِكَ. قَالَ الْقَاضِي: فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي إِطْلَاقِ اسْمِ الضَّرْبِ.

وَلَمَّا أَنَّ هَذَا فِي الْعُرْفِ يُسْتَعْمَلُ لِكَيْفِ الْأَدَى الْمُؤْلِمِ لِلْجَنَسِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ كُلُّ مَا اخْتَلَفْنَا فِيهِ، وَلِهَذَا يُقَالُ: تَضَارَبَا. إِذَا فَعَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا هَذَا بِصَاحِبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمَا آتَى، وَفَارَقَ الشَّتْمُ؛ فَإِنَّهُ لَا يُؤْلِمُ الْجَنَسَ، وَإِنَّمَا يُؤْلِمُ الْقَلْبَ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ حَلَفَ بِعَنْقٍ أَوْ طَلَاقٍ، أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا، فَعَلَهُ نَاسِيًا، حَيْثُ).

وَبِهَذَا قَالَ مُجَاهِدٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَزَيْدَةُ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ وَابْنُ أَبِي نَجِيحٍ وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا يَحْنُثُ. وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ النَّاسِيَّ لَا يَكْلَفُ حَالَ نِسْيَانِهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ الْجَنَاحُ، كَالْخِلَافِ بِاللَّهِ تَعَالَى.

وَلَمَّا أَنَّ هَذَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ آدَمِيٌّ، فَتَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِهِ مَعَ النَّسْيَانِ، كَالْإِثْلَافِ، وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ عَلَّقَ عَلَى شَرْطٍ، فَيُوجَدُ بِوُجْدَانِ شَرْطِهِ، كَالْمَنْعِ مِنَ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ، وَقَدْ سَبَقَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا حَلَفَ، فَتَأَوَّلَ فِي يَمِينِهِ، فَلَمْ تَأْوِيلُهُ إِذَا كَانَ مَظْلُومًا، وَإِنْ كَانَ ظَالِمًا، لَمْ يَنْفَعَهُ تَأْوِيلُهُ، لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ».)

الْهَبَةُ وَلَا الْهَدْيَةُ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَهَبُ لَهُ شَيْئًا، فَاسْقَطَ عَنْهُ ذَيْنَا، لَمْ يَحْنُثْ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ تَمْلِكُ عَيْنَ، وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا ذَيْنَ فِي ذَمِّهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَشْتَرِيَ فُلَانًا، أَوْ لَا يَضْرِبَهُ، فَوَكَّلَ فِي الشِّرَاءِ وَالضَّرْبِ، حَيْثُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ، حَيْثُ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مَبَاشَرَتَهُ بِنَفْسِهِ. وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي نُورٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْنُثُ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ يَمِينَهُ أَنْ لَا يَسْتَتِيبَ فِي فَعْلِهِ، أَوْ يَكُونَ مِنْ لَمْ تَجَرَّ عَادَتُهُ بِمَبَاشَرَتِهِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ إِضَافَةِ الْفِعْلِ يَقْتَضِي مَبَاشَرَتَهُ، بِذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ وَكَّلَهُ فِي الْبَيْعِ لَمْ يَجْزِ لِلْوَكِيلِ تَوَكُّيلُ غَيْرِهِ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ وَلَا يَضْرِبُ، فَأَمَرَ مَنْ فَعْلِهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، لَمْ يَحْنُثْ، وَإِنْ كَانَ مِنْ يَتَوَلَّاهُ، كَالْمُطْلَاقِ، فَفِيهِ قَوْلَانِ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَخْلُقُ رَأْسَهُ، فَأَمَرَ مَنْ حَلَفَهُ، فَقِيلَ: فِيهِ قَوْلَانِ وَقِيلَ: يَحْنُثُ، قَوْلًا وَاحِدًا. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ، فَوَكَّلَ مَنْ بَاعَ، لَمْ يَحْنُثْ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ، وَلَا يَتَزَوَّجُ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ، حَيْثُ.

وَلَمَّا أَنَّ الْفِعْلَ يُطْلَقُ عَلَى مَنْ وَكَّلَ فِيهِ، وَأَمَرَ بِهِ، فَحْنُثُ بِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ مِنْ يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ، وَكَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَخْلُقُ رَأْسَهُ، فَأَمَرَ مَنْ حَلَفَهُ، أَوْ لَا يَضْرِبُ، فَوَكَّلَ مَنْ ضَرَبَ عِنْدَ أَبِي حَيْفَةَ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَخْلُقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾. وَقَالَ: ﴿مُخْلِقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾. وَكَانَ هَذَا مَتَسَاوِلًا لِلْإِسْتِثْنَاءِ فِيهِ. وَلِأَنَّ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ وَجَدَ مِنْ نَائِبِهِ، فَحْنُثُ بِهِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا، فَأَمَرَ مَنْ حَمَلَهُ إِلَيْهَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ إِضَافَةُ الْفِعْلِ إِلَيْهِ تَقْتَضِي الْمَبَاشَرَةَ بِمَنْعِهِ. وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَ فِي فَعْلٍ يَحْتَنِعُ عَلَى الْوَكِيلِ التَّوَكُّلَ فِيهِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا، فَلَا التَّوَكُّلَ يَقْصُدُ بِهِ الْأَمَانَةُ وَالْحِذْقُ، وَالنَّاسُ يَخْتَلِفُونَ فِيهِمَا، فَإِذَا عَيْنٌ وَاحِدًا، لَمْ تَجْزِ مُخَالَفَةُ تَعْيِينِهِ، بِخِلَافِ التَّيَمِينِ. فَأَمَّا إِنْ نَوَى يَمِينَهُ الْمَبَاشَرَةَ لِلْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ، أَوْ كَانَ سَبَبَ يَمِينِهِ يَقْتَضِيهَا، أَوْ قَرِينَةً خَالِيَةً تَحْصُرُ بِهَا؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهُ يُقَيِّدُ بِنَيْتِهِ، أَوْ بِمَا دَلَّ عَلَيْهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ صَرَحَ بِهِ بِالْفِعْلِ. وَإِنْ حَلَفَ لِيَشْتَرِيَ، أَوْ لِيَبِيعَ، أَوْ لِيَضْرِبَ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ، بَرٍّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي طَرَفِ النَّفْيِ، وَلِلَّذِيكَ لَمَّا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «رَجِمَ اللَّهُ الْمُخْلِقِينَ». تَسَاوَلَ مَنْ خَلَقَ رَأْسَهُ بِأَمْرِهِ.

فصل

[من حلف ليطلقن زوجته، فوكل من طلقها]

مَعْنَى التَّأْوِيلِ، أَنْ يَقْصِدَ بِكَلَامِهِ مُحْتَمَلًا يَخَالِفُ ظَاهِرَهُ، نَحْوُ أَنْ يَخْلِفَ إِنَّهُ أَحْيَى، يَقْصِدُ أَخُوهُ الْإِسْلَامَ، أَوْ الْمُشَابِهَةَ، أَوْ يَعْني بِالسَّقْفِ وَالْبِنَاءِ السَّمَاءَ، وَبِالْبَسَاطِ وَالْفِرَاشِ الْأَرْضَ، وَبِالْأَوْتَادِ الْجِبَالَ، وَبِالْبَاسِ اللَّيْلَ، أَوْ يَقُولُ: مَا رَأَيْتُ فَلَانًا، يَعْني مَا ضَرَبْتَ رَتْنَهُ. وَلَا ذَكَرْتَهُ، يُرِيدُ مَا قَطَعْتَ ذَكَرَهُ، أَوْ يَقُولُ: جَوَارِي أَحْرَارَ، يَعْني سَفْتَهُ. وَنِسَائِي طَوَالِي. يَعْني نِسَاءَهُ الْأَقَارِبَ مِنْهُ. أَوْ يَقُولُ: مَا كَاتَبْتُ فَلَانًا، وَلَا عَرَفْتَهُ، وَلَا أَعْلَمْتُهُ، وَلَا سَأَلْتُهُ حَاجَةً، وَلَا أَكَلْتُ لَهُ دَجَاجَةً، وَلَا فُرُوجَةً، وَلَا شَرِبْتُ لَهُ مَاءً، وَلَا فِي بَيْتِي فَرَسٌ وَلَا حَصِيرٌ، وَلَا بَارِيَّةٌ وَتَوَيَّ بِالْمَكَاتِبَةِ مَكَاتِبَةُ الرَّيْقِ، وَبِالتَّعْرِيفِ جَعَلَهُ عَرِيفًا، وَبِالْإِعْلَامِ جَعَلَهُ أَعْلَمَ الشَّيْءِ، وَالْحَاجَةَ شَجَرَةً صَغِيرَةً، وَالدَّجَاجَةَ الْكُتَّةَ مِنَ الْغَزَلِ، وَالْفُرُوجَةَ الدَّرَاجَةَ، وَالْفَرَسَ صِمَارَ الْإِبِلِ، وَالْحَصِيرَ الْحَبْسَ، وَالْبَارِيَّةَ السَّكِينِ الَّتِي يُبْزَى بِهَا. أَوْ يَقُولُ: مَا لِفُلَانٍ عِنْدِي وَبَيْعَةً، وَلَا شَيْءَ. يَعْني بِ«مَا» «الَّذِي». أَوْ يَقُولُ: مَا فُلَانٌ هَاهُنَا. وَيَعْني مَوْجِعًا يَعْنيهِ. أَوْ يَقُولُ: وَاللَّهِ مَا أَكَلْتُ مِنْ هَذَا شَيْئًا، وَلَا أَخَذْتُ مِنْهُ. يَعْني الْبَاقِيَ بَعْدَ اخْتِوِ وَأَكْلِهِ. فَهَذَا وَأَشْبَاهُهُ يَمَّا يَسْبِقُ إِلَى فَهْمِ السَّامِعِ خِلَافَهُ، إِذَا عَنَاهُ يَمِينِي، فَهُوَ تَأْوِيلٌ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ. وَلَا يَخْلُو حَالُ الْحَالِفِ الْمُتَأَوِّلِ، مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ مَظْلُومًا، مِثْلَ مَنْ يَسْتَحْلِفُ ظَالِمًا عَلَى شَيْءٍ، لَوْ صَدَقَهُ لَقَلْبَهُ، أَوْ ظَلَمَ غَيْرَهُ، أَوْ نَالَ مُسْلِمًا مِنْهُ ضَرَرٌ. فَهَذَا لَهُ تَأْوِيلُهُ. قَالَ مُهْنًا: سَأَلْتُ أَحْمَدَ، عَنْ رَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ، اسْمُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فَاطِمَةٌ، فَمَاتَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا، فَخَلَفَ بِطَلَاقِ فَاطِمَةَ، وَتَوَيَّ الَّتِي مَاتَتْ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ الْمُسْتَحْلِفُ لَهُ ظَالِمًا، فَالْثَّابِتُ يَشُكُّ صَاحِبِ الطَّلَاقِ، وَإِنْ كَانَ الْمُطَلَّقُ هُوَ الظَّالِمُ، فَالْثَّابِتُ يَشُكُّ الَّذِي اسْتَحْلَفَ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٢٥٦)، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُؤَيْدِ بْنِ حَنْظَلَةَ، قَالَ: خَرَجْنَا نُرِيدُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَمَعَنَا وَإِسْلَ بْنَ حُجْرٍ، فَأَخَذَهُ عَدُوُّهُ، فَتَخَرَّجَ الْقَوْمُ أَنْ يَخْلِفُوا، فَخَلَفْتُ أَنَّهُ أَحْيَى، فَخَلَّى سَبِيلَهُ، فَأَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ: «أَنْتَ أَبْرَهُمُ وَأَصْدَقُهُمْ، الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «إِنْ فِي الْمَعَارِضِ لَمَنْدُوحَةٌ عَنِ الْكُذِبِ». يَعْني سَعَةً الْمَعَارِضِ الَّتِي يُوهِمُ بِهَا السَّامِعُ غَيْرَ مَا عَنَاهُ. قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ: الْكَلَامُ أَوْسَعُ مِنْ أَنْ يَكْذِبَ ظَرِيفٌ يَعْني لَا يَحْتَاجُ أَنْ يَكْذِبَ، لِكُنْزِهِ الْمَعَارِضِ، وَحَصْنُ الظَّرِيفِ بِذَلِكَ، يَعْني بِهِ الْكَيْسُ الْفَطْنُ، فَإِنَّهُ يَفْطِنُ لِلتَّأْوِيلِ، فَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى الْكُذِبِ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْحَالِفُ ظَالِمًا، كَالَّذِي يَسْتَحْلِفُهُ الْحَاكِمُ عَلَى حَقٍّ عِنْدَهُ، فَهَذَا يُنْصَرَفُ يَمِينُهُ إِلَى ظَاهِرِ الْفَلْظِ الَّذِي عَنَاهُ

الْحَالُ الثَّلَاثُ: لَمْ يَكُنْ ظَالِمًا وَلَا مَظْلُومًا، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنْ لَهُ تَأْوِيلُهُ، فَرُوي أَنْ مُهْنًا كَانَ عِنْدَهُ، هُوَ وَالْمَرْوُذِيُّ وَجَمَاعَةٌ، فَجَاءَ رَجُلٌ يَطْلُبُ الْمَرْوُذِيَّ، وَلَمْ يَرِدْ الْمَرْوُذِيُّ أَنْ يَكَلِّمَهُ، فَوَضَعَ مُهْنًا أَصْبَعَهُ فِي كَفِّهِ، وَقَالَ: لَيْسَ الْمَرْوُذِيُّ هَاهُنَا، وَمَا يَصْنَعُ الْمَرْوُذِيُّ هَاهُنَا؟ يُرِيدُ: لَيْسَ هُوَ فِي كَفِّهِ. وَلَمْ يُكْزِرْ ذَلِكَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ وَرُوي أَنْ مُهْنًا قَالَ لَهُ: إِنِّي أُرِيدُ الْخُرُوجَ - يَعْني السَّفَرَ - إِلَى بَلَدِهِ - وَأَجِبَ أَنْ تُسَمِّنِي الْجُزْءَ الْفُلَانِي. فَاسْمَعَهُ إِثَاءً، ثُمَّ رَأَى بَعْدَ ذَلِكَ، فَقَالَ: أَلَمْ تَقُلْ إِنَّكَ تُرِيدُ الْخُرُوجَ؟ فَقَالَ لَهُ مُهْنًا: قُلْتُ لَكَ: إِنِّي أُرِيدُ الْخُرُوجَ الْآلَانَ؟ فَلَمْ يُكْزِرْ عَلَيْهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، رَوَى سَعِيدٌ، عَنْ جَرِيرٍ عَنِ الْمُغِيرَةِ، قَالَ: كَانَ إِذَا طَلَبَ إِنْسَانٌ إِبْرَاهِيمَ، وَلَمْ يَرِدْ إِبْرَاهِيمَ أَنْ يَلْقَاهُ، خَرَجَتْ إِلَيْهِ الْخَادِمُ، فَقَالَتْ: أَطْلُبُوكَ فِي الْمَسْجِدِ. وَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: إِنِّي ذَكَرْتُ رَجُلًا بِشَيْءٍ، فَكَيْفَ لِي أَنْ أَتَّخِذَ إِلَيْهِ؟ قَالَ: قُلْ لَهُ: وَاللَّهِ إِنْ اللَّهُ يَعْلَمُ مَا قُلْتُ مِنْ ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ. وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَمْزُجُ، وَلَا يَقُولُ إِلَّا حَقًّا وَمُزَاجُهُ أَنْ يُوْهِمَ السَّامِعَ بِكَلَامِهِ غَيْرَ مَا عَنَاهُ، وَهُوَ التَّأْوِيلُ، فَقَالَ لِعَمْرُو: «لَا تَدْخُلُ الْجَنَّةَ عَجُوزًا». يَعْني أَنْ اللَّهَ يُنْشِئُهُنَّ أَكْبَارًا عَرَبًا أَتْرَابًا.

وَقَالَ أَنَسٌ: إِنْ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، اخْلُفْنِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «إِنَّا حَامِلُوكَ عَلَى وَلِيِّ النَّاقَةِ». قَالَ: وَمَا أَصْنَعُ بَوْلِي النَّاقَةَ؟ قَالَ: وَهَلْ تَلِدُ الْإِبِلَ إِلَّا النُّوقَ؟. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٩٩٨). وَقَالَ لَامِرُؤُا وَقَدْ ذَكَرْتُ لَهُ زَوْجَهَا: أَمُّو الَّذِي فِي عَيْنِهِ تَبَاضٌ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ لَصَبِيحُ الْعَيْنِ. وَأَرَادَ النَّبِيُّ ﷺ التَّبَاضَ الَّذِي حَوْلَ الْحَدَقِ. وَقَالَ لِرَجُلٍ اخْتَضَمَهُ مِنْ زَوَائِسِهِ: «مَنْ يَشْتَرِي الْعَبْدَ؟» فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، تَجِدُنِي إِذَا كَامِدًا. قَالَ: لَكِنَّكَ

عِنْدَ اللَّهِ لَسْتُ بِكَامِدٍ وَهَذَا كُلُّهُ مِنَ السَّوِيلِ وَالْمَعَارِضِ وَقَدْ سَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ حَقًّا فَقَالَ لَا أَقُولُ إِلَّا حَقًّا. وَرَوَى عَنْ شَرِيحٍ أَنَّهُ خَرَجَ مِنْ عِنْدِ زِيَادٍ وَقَدْ حَضَرَهُ الْمَوْتُ فَقِيلَ لَهُ: كَيْفَ تَرَكْتَ الْأَمِيرَ؟ قَالَ: تَرَكْتُهُ بِأَمْرٍ وَيَتَنَّى. فَلَمَّا مَاتَ قِيلَ لَهُ: كَيْفَ قُلْتَ ذَلِكَ؟ قَالَ: تَرَكْتُهُ بِأَمْرٍ بِالصَّبْرِ وَيَتَنَّى عَنِ الْبُكَاءِ وَالْجَزَعِ. وَرَوَى عَنْ شَقِيقٍ أَنَّ رَجُلًا خَطَبَ امْرَأَةً وَتَخَتَّهْ أُخْرَى فَقَالُوا: لَا تَزُوجْكَ حَتَّى تَطْلُقَ امْرَأَتَكَ. فَقَالَ: اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ طَلَقْتُ ثَلَاثًا. فَرُوجُوهُ فَأَتَاهُ عَلَى امْرَأَتِهِ فَقَالُوا: قَدْ طَلَقْتَ ثَلَاثًا قَالَ: أَلَمْ تَعْلَمُوا أَنَّهُ كَانَ لِي ثَلَاثُ نِسْوَةٍ فَطَلَقْتُهُنَّ قَالُوا: بَلَى. قَالَ قَدْ طَلَقْتُ ثَلَاثًا. فَقَالُوا: مَا هَذَا أَرَدْنَا. فَذَكَرَ ذَلِكَ شَقِيقٌ لِعُثْمَانَ فَجَعَلَهَا بَيْتَهُ. وَرَوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ كَانَ فِي مَجْلِسٍ فَنَظَرَ إِلَيْهِ رَجُلٌ ظَنَّ أَنَّهُ طَلَبَ مِنْهُ التَّعْرِيفَ بِهِ وَالثَّنَاءَ عَلَيْهِ فَقَالَ الشَّعْبِيُّ: إِنَّ لَهُ بَيْنًا وَشَرَفًا. فَقِيلَ لِلشَّعْبِيِّ بَعْدَ مَا ذَهَبَ الرَّجُلُ: اتَّعَرَفَ؟ قَالَ: لَا وَلَكِنَّهُ نَظَرَ إِلَيَّ. قِيلَ: فَكَيْفَ اثْنَيْتَ عَلَيْهِ؟ قَالَ: شَرَفُهُ أَذْنَاءُ، وَبَيْتُهُ الَّذِي يَسْكُنُهُ. وَرَوَى أَنَّ رَجُلًا أَحْبَذَ عَلَى شَرَابٍ فَقِيلَ لَهُ: مَنْ أَنْتَ؟ فَقَالَ:

عِنْدَ اللَّهِ لَسْتُ بِكَامِدٍ وَهَذَا كُلُّهُ مِنَ السَّوِيلِ وَالْمَعَارِضِ وَقَدْ سَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ حَقًّا فَقَالَ لَا أَقُولُ إِلَّا حَقًّا. وَرَوَى عَنْ شَرِيحٍ أَنَّهُ خَرَجَ مِنْ عِنْدِ زِيَادٍ وَقَدْ حَضَرَهُ الْمَوْتُ فَقِيلَ لَهُ: كَيْفَ تَرَكْتَ الْأَمِيرَ؟ قَالَ: تَرَكْتُهُ بِأَمْرٍ وَيَتَنَّى. فَلَمَّا مَاتَ قِيلَ لَهُ: كَيْفَ قُلْتَ ذَلِكَ؟ قَالَ: تَرَكْتُهُ بِأَمْرٍ بِالصَّبْرِ وَيَتَنَّى عَنِ الْبُكَاءِ وَالْجَزَعِ. وَرَوَى عَنْ شَقِيقٍ أَنَّ رَجُلًا خَطَبَ امْرَأَةً وَتَخَتَّهْ أُخْرَى فَقَالُوا: لَا تَزُوجْكَ حَتَّى تَطْلُقَ امْرَأَتَكَ. فَقَالَ: اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ طَلَقْتُ ثَلَاثًا. فَرُوجُوهُ فَأَتَاهُ عَلَى امْرَأَتِهِ فَقَالُوا: قَدْ طَلَقْتَ ثَلَاثًا قَالَ: أَلَمْ تَعْلَمُوا أَنَّهُ كَانَ لِي ثَلَاثُ نِسْوَةٍ فَطَلَقْتُهُنَّ قَالُوا: بَلَى. قَالَ قَدْ طَلَقْتُ ثَلَاثًا. فَقَالُوا: مَا هَذَا أَرَدْنَا. فَذَكَرَ ذَلِكَ شَقِيقٌ لِعُثْمَانَ فَجَعَلَهَا بَيْتَهُ. وَرَوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ كَانَ فِي مَجْلِسٍ فَنَظَرَ إِلَيْهِ رَجُلٌ ظَنَّ أَنَّهُ طَلَبَ مِنْهُ التَّعْرِيفَ بِهِ وَالثَّنَاءَ عَلَيْهِ فَقَالَ الشَّعْبِيُّ: إِنَّ لَهُ بَيْنًا وَشَرَفًا. فَقِيلَ لِلشَّعْبِيِّ بَعْدَ مَا ذَهَبَ الرَّجُلُ: اتَّعَرَفَ؟ قَالَ: لَا وَلَكِنَّهُ نَظَرَ إِلَيَّ. قِيلَ: فَكَيْفَ اثْنَيْتَ عَلَيْهِ؟ قَالَ: شَرَفُهُ أَذْنَاءُ، وَبَيْتُهُ الَّذِي يَسْكُنُهُ. وَرَوَى أَنَّ رَجُلًا أَحْبَذَ عَلَى شَرَابٍ فَقِيلَ لَهُ: مَنْ أَنْتَ؟ فَقَالَ:

فصل

[من قال: والله ليفعلن فلان كذا فلم يفعل]

فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لِفَعْلُنْ فُلَانٌ كَذَا، أَوْ لَا يَفْعَلُ. أَوْ خَلَفَ عَلَى حَاضِرٍ، فَقَالَ: وَاللَّهِ لَتَفْعَلُنْ كَذَا. فَأَخْبَتْهُ، وَلَمْ يَفْعَلْ، فَالْكَفَّارَةُ عَلَى الْخَالِفِ. كَذَا قَالَ ابْنُ عُثْمَرَ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَعَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَالشَّافِعِيُّ، لِأَنَّ الْخَالِفَ هُوَ الْخَائِثُ، فَكَانَتْ الْكَفَّارَةُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَ هُوَ الْفَاعِلُ لِمَا يُخْبِثُهُ، وَلَا سَبَبَ الْكَفَّارَةُ إِذَا الْيَمِينُ، وَإِنَّمَا الْحِنْثُ، أَوْ هُمَا، أَوْ ذَلِكَ قَدْ رُفِيَ فَهُوَ مُوجُودٌ فِي الْخَالِفِ. وَإِنْ قَالَ: أَتَأْكُلُ بِاللهِ لَتَفْعَلُنْ. وَأَرَادَ الْيَمِينُ، فَفِي كَالْتِي قَبْلَهَا. وَإِنْ أَرَادَ الشَّفَاعَةَ إِلَيْهِ بِاللهِ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ، وَلَا كَفَّارَةُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَإِنْ قَالَ: بِاللهِ لَتَفْعَلُنْ. فَفِي يَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ أَجَابَ بِجَوَابِ الْقَسَمِ، إِلَّا أَنْ يُنَوِّيَ مَا يَصْرِفُهَا، وَإِنْ قَالَ بِاللهِ أَفْعَلُ. فَلَيْسَتْ بِيَمِينًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِبْهَا بِجَوَابِ الْقَسَمِ، وَلِذَلِكَ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَقُولَ: وَاللهِ أَفْعَلُ. وَلَا: بِاللهِ أَفْعَلُ. وَإِنَّمَا صَلَحَ ذَلِكَ فِي الثَّانِي، لِأَنَّهُ لَا تَخْتَصُّ الْقَسَمُ قِيْدُ عَلَى أَنَّهُ سُؤَالٌ، فَلَا تَجِبُ بِهِ كَفَّارَةُ.

فصل

[إبرار القسم]

وَبَيَّنْتُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِإِبْرَارِ الْقَسَمِ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١١٨٢) وَهَذَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، عَلَى سَبِيلِ التَّذَكُّرِ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْإِجَابَةِ؛

أَنَا ابْنُ اللَّيْلِ لَا يُنْزِلُ الشَّعْرَ فَنَرَهُ وَإِنْ نَزَلَتْ يَوْمًا فَسَوْفَ نَعُودُ تَرَى النَّاسَ أَفْوَاجًا عَلَى بَابِ دَارِهِ فَمِنْهُمْ يَتِمُّ حَوْلَهَا وَنَعُودُ فَظَنُّهُ شَرِيفًا، فَخَلَوْا مَسِيلَهُ، ثُمَّ سَأَلُوهُ عَنْهُ، فَإِذَا هُوَ ابْنُ الْبَاقِلَانِيِّ. وَأَخَذَ الْخَوَارِجُ رَافِضِيًّا، فَقَالُوا لَهُ: تَبَرَّأْ مِنْ عُثْمَانَ وَعَلِيٍّ. فَقَالَ: أَنَا مِنْ عَلِيٍّ، وَمِنْ عُثْمَانَ بَرِيٍّ. فَهَذَا وَشِبْهُهُ هُوَ التَّائِيلُ الَّذِي لَا يُعْذَرُ بِهِ الظَّالِمُ، وَيَسُوعُ لِيُغَيِّرَهُ مَظْلُومًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَظْلُومٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ ذَلِكَ فِي الْمَرْاحِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ بِهِ إِلَيْهِ.

فصل

[المستحيل نوعان]

وَالْمُسْتَحِيلُ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: مُسْتَحِيلٌ عَادَةً، كَصُومِ السَّمَاءِ، وَالطَّيْرَانِ، وَقَطْعِ الْمَسَافَةِ الْبَعِيدَةِ فِي مَدَّةٍ قَلِيلَةٍ، فَإِذَا خَلَفَ عَلَى فَعْلِهِ، انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ يُتَصَوَّرُ وَجُودُهُ، فَإِذَا خَلَفَ عَلَيْهِ، انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ، وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ مَا يَوْسُ مِنَ الْبَرِّ فِيهَا، فَوَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ، كَمَا لَوْ خَلَفَ لِيُطْلَقَنَّ امْرَأَتَهُ فَمَاتَتْ.

وَالثَّانِي: الْمُسْتَحِيلُ عَقْلًا، كَرَدِّ أَمْسٍ وَشَرْبِ الْمَاءِ الَّذِي فِي الْكُوزِ وَلَا مَاءَ فِيهِ. فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا تَتَعَقَّدُ يَمِينُهُ، وَلَا تَجِبُ

بذليل أن أبا بكر قال: أَقْسَمْتُ عَلَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَتُخْبِرَنِي بِمَا أَصَبْتُ بِمَا أَخْطَأْتُ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «لَا تَقْسِمُ يَا أَبَا بَكْرٍ» وَلَمْ يُخْبِرْهُ. وَلَوْ وَجِبَ عَلَيْهِ إِبْرَارُهُ لَأَخْبَرَهُ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ إِبْرَارُهُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ، وَيَكُونُ امْتِنَاعُ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ إِبْرَارِ أَبِي بَكْرٍ لِمَا عَلِمَ مِنَ الضَّرَرِ فِيهِ. وَإِنْ أَجَابَهُ إِلَى صَوْرَةِ مَا أَقْسَمَ عَلَيْهِ دُونَ مَعْنَاهُ عِنْدَ تَعَدُّرِ الْمَعْنَى، فَحَسَنٌ؛ فَإِنَّهُ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ الْعَبَّاسَ جَاءَهُ بِرَجُلٍ لِيُتَابِعَهُ عَلَى الْهَجْرَةِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «لَا هِجْرَةَ بَعْدَ الْفَتْحِ». وَقَالَ الْعَبَّاسُ: أَقْسَمْتُ عَلَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَتُبَايَعَنِي. فَوَضَعَ النَّبِيُّ ﷺ يَدَهُ فِي يَدَيْهِ، وَقَالَ: «أَبْرَرْتُ قَسَمَ عَمِّي، وَلَا هِجْرَةَ». فَأَجَابَهُ إِلَى صَوْرَةِ الْمُبَايَعَةِ، دُونَ مَا قَصَدَ يَبْعِينَهُ.

فصل

[من حلف على ترك شيء أو حرمة لم يصبر محرماً]

وَإِذَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِ شَيْءٍ، أَوْ حَرَمَةٍ، لَمْ يَصِرْ مُحَرَّمًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِيرُ مُحَرَّمًا لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «لِمَنْ حَلَفَ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ». وَقَوْلُهُ: «قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَجَلَّةً أَيْمَانَكُمْ» وَلَوْلَا الْجَنَّةُ يَتَضَمَّنُ هُنَا حَرَمَةَ الْأَسْمِ الْمُعْظَمِ، فَيَكُونُ حَرَامًا، وَلَئِنْ إِذَا حَرَمَهُ، فَقَدْ حَرَّمَ الْحَلَالَ فَيُحَرِّمُ كَمَا لَوْ حَرَّمَ زَوْجَتَهُ.

وَلَوْ أَنَّ إِذَا أَرَادَ التَّكْفِيرَ، فَلَمْ يَفْعَلِ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ، وَحَلَّ فِيهِ مَعَ كَرَاهِيهِ مُحَرَّمًا تَنَاقُضٌ وَتَضَادٌّ، وَالْعَجَبُ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ لَا يَجُوزُ التَّكْفِيرُ إِلَّا بَعْدَ الْجَنَّةِ، وَقَدْ فَرَضَ اللَّهُ تَعَالَى تَجَلَّةً أَيْمَانِ، فَعَلَى قَوْلِهِ، يُلْزَمُ كَوْنُ الْمُحَرَّمِ مَقْرُوضًا، أَوْ مِنْ ضَرُورَةِ الْمَقْرُوضِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِلُ إِلَى التَّجَلَّةِ إِلَّا بِفِعْلِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ، وَهُوَ عِنْدَهُ مُحَرَّمٌ، وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ، وَلَئِنْ لَوْ كَانَ مُحَرَّمًا، لَوَجِبَ تَقْدِيمُ الْكُفَّارَةِ عَلَيْهِ، كَالظَّاهِرِ، وَلَئِنْ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: «إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَانْتَ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَفَّرَ عَنْ يَمِينِكَ». فَأَمَرَ بِفِعْلِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ مُحَرَّمًا، لَمْ يَأْمُرْ بِهِ. وَسَمَاءُ خَيْرًا، وَالْمُحَرَّمُ لَيْسَ بِخَيْرٍ، وَأَمَّا الْأَكِيَّةُ، فَلَئِنْ أَرَادَ بِهَا قَوْلُهُ: هُوَ عَلَيَّ حَرَامٌ. أَوْ مَنَعَ نَفْسِي مِنْهُ، وَذَلِكَ يُسَمَّى تَحْرِيمًا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «يُحْلِلُونَهُ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُ عَامًا». وَقَالَ: «وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ» وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ التَّحْرِيمُ حَقِيقَةً وَلَا شَرْعًا.

باب الكفارات

الْأَصْلُ فِي كُفَّارَةِ الْيَمِينِ، الْكِتَابُ وَالسَّنَةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كُفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ». وَأَمَّا السَّنَةُ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَانْتَ

بِذِلِيلٍ أَنْ أَبَا بَكْرٍ قَالَ: أَقْسَمْتُ عَلَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَتُخْبِرَنِي بِمَا أَصَبْتُ بِمَا أَخْطَأْتُ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «لَا تَقْسِمُ يَا أَبَا بَكْرٍ» وَلَمْ يُخْبِرْهُ. وَلَوْ وَجِبَ عَلَيْهِ إِبْرَارُهُ لَأَخْبَرَهُ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ إِبْرَارُهُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ، وَيَكُونُ امْتِنَاعُ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ إِبْرَارِ أَبِي بَكْرٍ لِمَا عَلِمَ مِنَ الضَّرَرِ فِيهِ. وَإِنْ أَجَابَهُ إِلَى صَوْرَةِ مَا أَقْسَمَ عَلَيْهِ دُونَ مَعْنَاهُ عِنْدَ تَعَدُّرِ الْمَعْنَى، فَحَسَنٌ؛ فَإِنَّهُ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ الْعَبَّاسَ جَاءَهُ بِرَجُلٍ لِيُتَابِعَهُ عَلَى الْهَجْرَةِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «لَا هِجْرَةَ بَعْدَ الْفَتْحِ». وَقَالَ الْعَبَّاسُ: أَقْسَمْتُ عَلَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَتُبَايَعَنِي. فَوَضَعَ النَّبِيُّ ﷺ يَدَهُ فِي يَدَيْهِ، وَقَالَ: «أَبْرَرْتُ قَسَمَ عَمِّي، وَلَا هِجْرَةَ». فَأَجَابَهُ إِلَى صَوْرَةِ الْمُبَايَعَةِ، دُونَ مَا قَصَدَ يَبْعِينَهُ.

فصل

[يستحب إجابة من سأل بالله]

وَيُسْتَحَبُّ إِجَابَةُ مَنْ سَأَلَ بِاللَّهِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَسَمَرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَنْ اسْتَعَاذَ بِاللَّهِ فَأَعِيذُوهُ، وَمَنْ سَأَلَكَمُ بِاللَّهِ فَأَعِظُوهُ، وَمَنْ اسْتَجَارَ بِاللَّهِ فَأَجِيرُوهُ، وَمَنْ أَتَى إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِيُوهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا، فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَعْلَمُوا أَنْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ». وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «ثَلَاثَةٌ يُجِئُهُمُ اللَّهُ، وَثَلَاثَةٌ يَبْغِضُهُمُ اللَّهُ؛ أَمَّا الَّذِينَ يُجِئُهُمُ اللَّهُ؛ فَرَجُلٌ سَأَلَ قَوْمًا فَسَأَلَهُمُ بِاللَّهِ، وَلَمْ يَسْأَلْهُمْ بِغَرَابَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ، فَتَخَلَّفَ رَجُلٌ بِأَعْيَانِهِمْ، فَأَعْطَاهُ سِرًّا، لَا يَعْلَمُ بِطَيْبِهِ إِلَّا اللَّهُ - عَزَّ وَجَلَّ - وَالَّذِي أَعْطَاهُ، وَقَوْمٌ سَارُوا لَيْلَتَهُمْ حَتَّى إِذَا كَانَ النُّومُ أَحَبَّ إِلَيْهِمْ مِمَّا يَغْدِلُ بِهِ، فَوَضَعُوا رُءُوسَهُمْ، فَقَامَ يَتَمَلَّقُنِي وَيَقُولُ آيَاتِي، وَرَجُلٌ كَانَ فِي سَرِيٍّ، فَلَقُوا الْعَدُوَّ فَهَرَمُوا، فَأَقْبَلَ بِصَدْرِهِ حَتَّى يَقْتُلَ أَوْ يُفْتَحَ لَهُ، وَالثَّلَاثَةُ الَّذِينَ يَبْغِضُهُمُ اللَّهُ؛ الشَّيْخُ الرَّائِي، وَالْفَقِيرُ الْمُخْتَالُ، وَالزَّغْيِيُّ الظُّلُومُ، وَرَاهِمَا النَّسَائِيُّ.

فصل

[من قال: حلفت ولم يكن حلف]

إِذَا قَالَ: حَلَفْتُ. وَلَمْ يَكُنْ حَلَفَ، فَقَالَ أَحْمَدُ: هِيَ كَذِبَةٌ، لَيْسَ عَلَيْهِ يَمِينٌ. وَعَنْهُ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَ عَلَى نَفْسِهِ. وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَذْعَبُ، لِأَنَّهُ حَكَّمَ يَمَانِيَّةً وَبَيْنَ اللَّهِ - تَعَالَى -، فَإِذَا كَذَبَ فِي الْخَبَرِ بِهِ، لَمْ يُلْزَمْ حُكْمُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَا صَلَّيْتُ. وَقَدْ صَلَّيْتُ. وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ يَمِينٌ. وَتَوَى الْخَبَرَ، فَهِيَ كَالَّذِي قَبَلَهَا، وَإِنْ تَوَى الْقَسَمَ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: هِيَ يَمِينٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ بِيَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِاسْمِ اللَّهِ - تَعَالَى - الْمُعْظَمِ،

الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَفَّرَ عَنْ يَمِينِكَ. فِي أَخْبَارِ سِوَى هَذَا. وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى مَشْرُوعِيَةِ الْكُفَّارَةِ فِي الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ وَجَّهَتْ عَلَيْهِ بِالْجَنَةِ كُفَّارَةٌ يَمِينٍ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ مُسْلِمِينَ أَوْ حُرًّا، كَيْتَارًا كَانُوا أَوْ صِغَارًا، إِذَا أَكَلُوا الطَّعَامَ).

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الْخَائِثَ فِي يَمِينِهِ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَطْعَمَ، وَإِنْ شَاءَ كَسَا، وَإِنْ شَاءَ أَغْتَنَى، أَيْ ذَلِكَ فَعَلَّ أَجْرَاءَهُ، لِأَنَّ اللَّهَ - تَعَالَى - عَطَفَ بَعْضَ هَذِهِ الْخِصَالِ عَلَى بَعْضٍ بِحَرْفِ «أَوْ»، وَهُوَ لِلتَّخْيِيرِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَا كَانَ فِي كِتَابِ اللَّهِ (أَوْ) فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِيهِ، وَمَا كَانَ (فَمَنْ لَمْ يَجِدْ) فَالْأَوَّلُ الْأَوَّلُ. ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «التَّفْسِيرِ». وَالْوَاجِبُ فِي الْإِطْعَامِ طَعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ؛ لِنَصِّ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى عَذِيبِهِمْ، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ فَيَأْتِي ذِكْرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَيُتَخَيَّرُ فِي الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِمْ أَرْبَعَةٌ أَوْ صَافٍ.

أَنْ يَكُونُوا مَسَاكِينَ، وَهُمْ الصَّنْفَانِ اللَّذَانِ تُدْفَعُ إِلَيْهِمُ الرُّكَاةُ، الْمَذْكُورَانِ فِي أَوَّلِ أَصْنَافِهَا، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ وَالْفُقَرَاءُ مَسَاكِينٌ وَزِيَادَةٌ؛ لِكُونَ الْفَقِيرَ أَشَدَّ حَاجَةً مِنَ الْمُسْكِينِ، عَلَى مَا قَرَرْنَاهُ وَلِأَنَّ الْفَقْرَ وَالْمُسْكِنَةَ فِي غَيْرِ الرُّكَاةِ شَيْءٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُمَا جَمِيعًا اسْمٌ لِلْحَاجَةِ إِلَى مَا لَا بُدَّ مِنْهُ فِي الْكِفَايَةِ، وَلِلَّذَلِكَ لَوْ وَصِيَ لِلْفُقَرَاءِ، أَوْ وَقَفَ عَلَيْهِمْ، أَوْ لِلْمَسَاكِينِ، لَكَانَ ذَلِكَ لَهُمَا جَمِيعًا، وَإِنَّمَا جُعِلَا صِنْفَيْنِ فِي الرُّكَاةِ، وَفُرِقَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ الصَّنْفَيْنِ جَمِيعًا بِاسْمَيْنِ، فَاحْتِيجَ إِلَى التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، فَأَمَّا فِي غَيْرِ الرُّكَاةِ. فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَسْمَيْنِ يُعْبَرُ بِهِ عَنْ الصَّنْفَيْنِ؛ لِأَنَّ جِهَةَ اسْتِحْقَاقِهِمْ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ الْحَاجَةُ إِلَى مَا يَتِمُّ بِهِ الْكِفَايَةُ، وَلَا يَجُوزُ صَرْفُهَا إِلَى غَيْرِهِمْ، سَوَاءَ كَانَ مِنْ أَصْنَافِ الرُّكَاةِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِهَا لِلْمَسَاكِينِ، وَخَصَّهُمْ بِهَا، فَلَا تُدْفَعُ إِلَى غَيْرِهِمْ، وَلِأَنَّ الْقَدْرَ الْمَدْفُوعَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْكُفَّارَةِ قَدْرٌ يَسِيرٌ، يُرَادُ بِهِ دَفْعُ حَاجَةِ يَوْمِيهِ فِي مُؤْتَرَتِهِ، وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْأَصْنَافِ لَا تُدْفَعُ حَاجَتُهُمْ بِهَذَا؛ لِكثْرَةِ حَاجَتِهِمْ، وَإِذَا صَرَفُوا مَا يَأْخُذُونَهُ فِي حَاجَتِهِمْ، صَرَفُوهُ إِلَى غَيْرِ مَا شَرَعَ لَهُ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونُوا أَحْرَارًا، فَلَا يُجْزَى دَفْعُهَا إِلَى عَبْدٍ، وَلَا مَكَاتِبَ، وَلَا أُمَّ وَلَدٍ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاخْتَارَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ جَوَازَ دَفْعِهَا إِلَى مَكَاتِبِ نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ يَتَخَرَّجُ جَوَازَ دَفْعِهَا إِلَيْهِ، بِنَاءً عَلَى جَوَازِ إِعْتَاقِهِ فِي كَفَّارَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مِنَ الرُّكَاةِ، لِحَاجَتِهِ، فَأَشْبَهَ الْمُسْكِينِ.

وَلَنَا، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَدَّهُ صِنْفًا فِي الرُّكَاةِ غَيْرَ صِنْفِ الْمَسَاكِينِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَسَاكِينِ؛ لِأَنَّ حَاجَتَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ حَاجَتِهِمْ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِمَسْكِينٍ، وَالْكُفَّارَةُ إِنَّمَا هِيَ لِلْمَسَاكِينِ؛ بِذَلِيلِ الْآيَةِ، وَلِأَنَّ الْمُسْكِينَ يُدْفَعُ إِلَيْهِ لِيَتِمَّ كِفَايَتُهُ، وَالْمَكَاتِبُ إِنَّمَا يَأْخُذُ لِفِكَالِهِ وَرَقِيَّتِهِ، أَمَّا كِفَايَتُهُ فَإِنَّهَا حَاصِلَةٌ بِكِسْبِهِ وَمَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ وَلَا مَالٌ، عَجَزَهُ سَيِّدُهُ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ، وَاسْتَعْنَى بِإِنْفَاقِهِ، وَخَالَفَ الرُّكَاةَ، فَإِنَّهَا تُصَرَّفُ إِلَى الْغَنِيِّ، وَالْكُفَّارَةُ بِخِلَافِهَا.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونُوا مُسْلِمِينَ، وَلَا يَجُوزُ صَرْفُهَا إِلَى كَافِرٍ، ذِمِّيًّا كَانَ أَوْ حُرِّيًّا. وَبِذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ، وَالنَّعْصَبِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاسْنَأَقُ، وَأَبُو عَيْنِيدٍ. وَقَالَ أَبُو نُزَيْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى الذَّمِّيِّ؛ لِذُخُولِهِ فِي اسْمِ الْمَسَاكِينِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، وَلِأَنَّهُ مَسْكِينٌ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ، فَأَجْزَأُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ مِنَ الْكُفَّارَةِ، كَالْمُسْلِمِ. وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ الشَّافِعِيِّ. وَخَرَّجَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا فِي الْمَذْهَبِ؛ بِنَاءً عَلَى جَوَازِ إِعْتَاقِهِ فِي الْكُفَّارَةِ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ يَغْطِيهِمْ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُمْ.

وَلَنَا، إِنَّهُمْ كُفَّارٌ، فَلَمْ يَجُزْ إِعْطَاؤُهُمْ، كَمَا سَأَلْنِي أَهْلَ الْحَرْبِ، وَالْآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِهَذَا، فَفَقِيسُ.

الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونُوا قَدْ أَكَلُوا الطَّعَامَ، فَإِنْ كَانَ طِفْلًا لَمْ يُطْعَمِ، لَمْ يَجُزْ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْحَزْرَقِيِّ، وَقَوْلِ الْقَاضِي. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ مَالِكٍ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَى الْفَطِيمِ. وَهَذَا إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى الصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يُطْعَمْ، وَيَقْبُضُ لِلصَّغِيرِ وَلِئِهِ. وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ الْمَذْهَبُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ مُسْلِمٌ مُخْتِاجٌ، فَأَشْبَهَ الْكَبِيرَ، وَلِأَنَّ أَكْلَهُ لِلْكُفَّارَةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَهَذَا يَصْرِفُ الْكُفَّارَةَ إِلَى مَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ، مِمَّا يَتِمُّ بِهِ كِفَايَتُهُ، فَأَشْبَهَ الْكَبِيرَ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿طَعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾. وَهَذَا يَقْتَضِي أَكْلَهُمْ لَهُ، فَإِذَا لَمْ تُعْتَبَرْ حَقِيقَةُ أَكْلِهِمْ يَجِبُ اغْتِيَابُ امْتِكَانِهِ وَمَقْطَعَتُهُ، وَلَا تَحَقُّقُ مَقْطَعَتِهِ فِيمَنْ لَا يَأْكُلُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمَقْصُودُ دَفْعُ حَاجَتِهِ، لَجَازَ دَفْعُ الْقِيَمَةِ، وَلَمْ يَتَيَّنِ الْإِطْعَامُ، وَهَذَا يَقْدَرُ مَا ذَكَرُوهُ. فَإِذَا اجْتَمَعَتْ هَذِهِ الْأَوْصَافُ الْأَرْبَعَةُ فِي وَاحِدٍ، جَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، سَوَاءَ كَانَ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، مَحْجُورًا عَلَيْهِ أَوْ غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ لَا مِنْ لَاحِظٍ عَلَيْهِ يَقْبُضُ لِنَفْسِهِ، أَوْ يَقْبُضُ لَهُ وَكِيلُهُ، وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ كَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ، يَقْبُضُ لَهُ وَلِيُّهُ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (لِكُلِّ مُسْكِينٍ مَدٌّ مِنْ حِنْطَةٍ أَوْ دَقِيقٍ أَوْ رَطْلَانِ خَبْزًا أَوْ مِثْلَانِ تَمْرًا أَوْ شَعِيرًا).

أَنَا مَقْدَارٌ مَا يُعْطَى كُلُّ مُسْكِينٍ وَجَنَسُهُ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ الظَّهَارِ. وَنَصُّ الْخَزَرِيِّ عَلَى أَنَّهُ يُجْزَى الدَّقِيقُ وَالْخَبْزُ. وَنَصُّ أَحْمَدَ عَلَيْهِ أَيْضًا. وَرَوَى عَنْهُ، لَا يُجْزَى الْخَبْزُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَقَالَ: لَا يُجْزَى دَقِيقٌ وَلَا سَوِيقٌ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ حَالَةِ الْكَمَالِ وَالْإِدْخَارِ وَلَا يُجْزَى فِي الرُّكَاةِ، فَلَمْ يُجْزَى فِي الْكُفَّارَةِ، كَالْقِيَمَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «نَكَفَّرْنَاهُ لَاطْعَامَ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْرَتُهُمْ». وَهَذَا قَدْ أَطْعَمَهُمْ مِنْ أَوْسَطِ مَا يُطْعَمُ أَهْلُهُ، فَوَجِبَ أَنْ يُجْزَى. رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي كِتَابِ التَّفْسِيرِ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي عَسْرَةَ: «مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ». قَالَ: الْخَبْزُ وَاللَّبَنُ.

وَفِي رَوَايَةٍ عَنْهُ، قَالَ: «مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ». الْخَبْزُ وَالتَّمْرُ، وَالْخَبْزُ وَالزَّيْتُ، وَالْخَبْزُ وَالسَّمْنُ. وَقَالَ أَبُو زَرِينَةَ: «مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ»: خَبْزٌ وَزَيْتٌ وَخَلٌّ. وَقَالَ الْأَسْوَدُ بْنُ يَزِيدَ الْخَبْزُ وَالتَّمْرُ. وَعَنْ عَلِيٍّ. الْخَبْزُ: وَالتَّمْرُ، الْخَبْزُ وَالسَّمْنُ، الْخَبْزُ وَاللَّحْمُ. وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ: كَانُوا يَقُولُونَ: أَفْضَلُهُ الْخَبْزُ وَاللَّحْمُ، وَأَوْسَطُهُ الْخَبْزُ وَالسَّمْنُ، وَأَخْسَهُ الْخَبْزُ وَالتَّمْرُ. وَقَالَ عُثَيْدَةُ الْخَبْزُ وَالزَّيْتُ. وَسَأَلَ رَجُلٌ شَرِيحًا مَا أَوْسَطُ طَعَامِ أَهْلِي؟ فَقَالَ شَرِيحٌ إِنَّ الْخَبْزَ وَالْخَلَّ وَالزَّيْتُ لَطَيِّبٌ. فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَفَرَأَيْتَ الْخَبْزَ وَاللَّحْمَ؟ قَالَ: أَرْفَعُ طَعَامَ أَهْلِكَ، وَطَعَامَ النَّاسِ؟ وَعَنْ عَلِيٍّ وَالْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ يُغْدِيهِمْ أَوْ يُعَشِّيهِمْ. وَهَذَا اتِّفَاقٌ عَلَى تَفْسِيرِ مَا فِي الْآيَةِ بِالْخَبْزِ، وَلِأَنَّهُ أَطْعَمَ الْمَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ طَعَامِ أَهْلِهِ، فَاجْزَاهُ، كَمَا لَوْ أَعْطَاهُ حَبًّا، وَيُفَارِقُ الرُّكَاةَ مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ عَشْرُ حَبِّ الْحَبِّ وَعَشْرُ حَبِّ حَبِّ، فَاعْتَبِرَ الْوَاجِبَ، وَهَذَا هُنَا الْوَاجِبُ الْإِطْعَامُ، وَالْخَبْزُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ دَفْعَ الرُّكَاةِ يُرَادُ لِلْإِقْنَاتِ فِي جَمِيعِ النِّسَامِ، فَيُخْتِاجُ إِلَى إِدْخَارِهِ، فَاعْتَبِرَ أَنْ يَكُونَ عَلَى صِفَةٍ تُمْكِنُ مِنْ إِدْخَارِهِ عَامًا، وَالْكَفَّارَةُ تُرَادُّ لِذِمَّةِ حَاجَةِ يَوْمِهِ، وَلِهَذَا تَقَدَّرَتْ بِمَا الْغَالِبُ أَنَّهُ يَكْفِيهِ لِيَوْمِهِ، وَالْخَبْزُ أَقْرَبُ إِلَى ذَلِكَ، لِأَنَّهُ قَدْ كَفَّاهُ مُؤْنَةُ طَخْنِهِ وَخَبْزِهِ. إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ أُعْطِيَ الْمُسْكِينُ رَطْلًا سَلَسِي خَبْزٍ بِالْعِرَاقِيِّ، أَجْزَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ مِنْ أَقَلِّ مِنْ مَدٍّ، وَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ بِالرُّطْلِ الدَّمَشْقِيِّ الَّذِي هُوَ سِحَابَةٌ يَرْمَحُ، خَمْسُ أَرَاقٍ وَسَبْعُ أُوقِيَّةٍ، وَإِنْ طَخَنَ مَدًّا، وَخَبَزَهُ، وَدَفَعَ خَبْزَهُ أَجْزَاهُ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَكَذَلِكَ

إِذَا دَفَعَ دَقِيقَ الْمَدِّ إِلَى الْمُسْكِينِ، أَجْزَاهُ. وَإِنْ دَفَعَ الدَّقِيقَ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ حِنْطَتِهِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يُجْزَاهُ بِالْوَزْنِ رَطْلًا وَثَلَاثُ، وَلَا يُجْزَاهُ إِخْرَاجُ مَدٍّ دَقِيقٍ بِالْكَيْلِ؛ لِأَنَّهُ يَرُوعُ بِالطَّحْنِ، فَحُصِّلَ فِي مَدٍّ دَقِيقٍ الْحَبُّ أَقَلُّ مِنْ مَدِّ الْحَبِّ. وَإِنْ رَادَّ فِي الدَّقِيقِ عَنْ مَدٍّ، بِحَيْثُ يُعْلَمُ إِنَّهُ قَدَّرَ مَدَّ حِنْطَةٍ، جَازَ. وَقَوْلُ الْخَزَرِيِّ فِي مَدٍّ مِنْ دَقِيقٍ. يُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ إِخْرَاجَهُ بِالْوَزْنِ، كَمَا ذَكَرَ أَحْمَدُ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ مَدًّا مِنْ الْحِنْطَةِ، طَحَنَهُ ثُمَّ أَخْرَجَ دَقِيقَهُ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ إِخْرَاجَ مَا يُعْلَمُ أَنَّ حَبَّهُ مَدٌّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَيَجِبُ أَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ فِي الدَّقِيقِ وَالْخَبْزِ عَلَى دَقِيقِ الْحِنْطَةِ وَخَبْزِهَا، فَإِنْ أُعْطِيَ مِنَ الشَّعِيرِ، لَمْ يُجْزَى إِلَّا ضِعْفُ ذَلِكَ، كَمَا لَا يُجْزَى مِنْ حَبِّهَا إِلَّا ضِعْفُ مَا يُجْزَى مِنْ حَبِّ الْبَرِّ.

فصل

[الأفضل إخراج الحب]

وَالْأَفْضَلُ إِخْرَاجُ الْحَبِّ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ. قَالَ أَحْمَدُ التَّمْرُ أَجَبَ إِلَيَّ، وَالدَّقِيقُ ضَعِيفٌ، وَالتَّمْرُ أَحَبُّ إِلَيَّ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ إِخْرَاجُ الْخَبْزِ أَفْضَلَ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَعُ لِلْمُسْكِينِ، وَأَقْلُّ كَلْفَةً، وَأَقْرَبُ إِلَى حُصُولِ الْمُقْصُودِ مِنْهُ بِعَيْنِهِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْمُسْكِينَ يَأْكُلُهُ، وَيَسْتَنْفِي بِهِ فِي يَوْمِهِ ذَلِكَ، وَالْحَبُّ يَعْجُزُ عَنْ طَخْنِهِ وَعَجْبِهِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى بَيْعِهِ، ثُمَّ يَشْتَرِي بِهِمِ خَبْزًا، فَيَكْتَلِفُ حَمْلَ كَلْفَةِ التَّبَعِ وَالشَّرَاءِ، وَعَبْسَ الْبَايَعِ وَالْمُشْتَرِي لَهُ، وَتَأَخُّرَ حُصُولِ النِّفْعِ بِهِ، وَرُبَّمَا لَمْ يَحْصُلَ لَهُ بِشَيْءٍ مِنَ الْخَبْزِ مَا يَكْفِيهِ لِيَوْمِهِ، فَيَفُوتَ الْمُقْصُودُ مَعَ حُصُولِ الضَّرَرِ.

فصل

[سلامة المخرج في الكفارة من العيب]

وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُخْرَجُ فِي الْكُفَّارَةِ سَالِمًا مِنَ الْعَيْبِ، فَلَا يَكُونُ الْحَبُّ مَسْمُومًا، وَلَا مُتَغَيِّرًا طَعْمُهُ، وَلَا فِيهِ رُؤَاةٌ أَوْ تَرَابٌ يَخْتِاجُ إِلَى تَنْقِيَةٍ، وَكَذَلِكَ دَقِيقُهُ وَخَبْزُهُ؛ لِأَنَّهُ مُخْرَجٌ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، عَمَّا وَجِبَ فِي الذَّمَّةِ فَلَمْ يَجْزْ أَنْ يَكُونَ مَعِيبًا كَالشَّاءِ فِي الرُّكَاةِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَوْ أَعْطَاهُمْ مَكَانَ الطَّعَامِ اضْغَعَفَ قِيمَتُهُ وَرَقًا، لَمْ يُجْزِهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ لَا يُجْزَى فِي الْكُفَّارَةِ إِخْرَاجُ قِيمَةِ الطَّعَامِ، وَلَا الْكُسُوفَةِ، فِي قَوْلِ إِمَامِنَا وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُثَنِّيرِ وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ مَنْ سَمِعْنَا قَوْلَهُمْ فِي تَفْسِيرِ الْآيَةِ، فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا وَهُوَ ظَاهِرٌ مِنْ قَوْلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءٍ،

وَمُجَاهِدٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالنَّخَعِيُّ. وَأَجَازُهُ الْأَوَزَاعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ دَفْعَ حَاجَةِ الْمُسْكِينِ، وَمُؤْخَصِّلُ الْقِيَمَةِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾. وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي غَيْرِ الطَّعَامِ وَالْكِسْوَةِ، فَلَا يَحْصُلُ التَّكْفِيرُ بغيرِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ الْوَاجِبَ إِذَا لَمْ يُؤَدِّ مَا أَمَرَهُ اللَّهُ بِأَدَائِهِ، وَلِأَنَّ اللَّهَ - تَعَالَى - خَيْرٌ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ وَلَوْ جَازَتْ الْقِيَمَةُ لَمْ يَنْحَصِرِ التَّخْفِيرُ فِي الثَّلَاثَةِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أُرِيدَتْ الْقِيَمَةُ لَمْ يَكُنْ لِلتَّخْفِيرِ مَعْنَى؛ لِأَنَّ قِيَمَةَ الطَّعَامِ إِنْ سَاوَتْ قِيَمَةَ الْكِسْوَةِ، فَمَا شَيْءٌ وَاحِدٌ، فَكَيْفَ يُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا؟ وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، فَكَيْفَ يُخَيَّرُ بَيْنَ شَيْءٍ وَيَعْضِيهِ؟ ثُمَّ يَنْبَغِي أَنَّهُ إِذَا أَعْطَاهُ فِي الْكِسْوَةِ مَا يُسَاوِي إِطْعَامَهُ أَنْ يُجْزِيَهُ، وَهُوَ خِلَافُ الْآيَةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ غَلَتْ قِيَمَةُ الطَّعَامِ، فَصَارَ يَصْنَفُ الْمُدَّ يُسَاوِي كِسْوَةَ الْمُسْكِينِ، يَنْبَغِي أَنْ يُجْزِيَهُ يَصْنَفُ الْمُدَّ وَهُوَ خِلَافُ الْآيَةِ، وَلِأَنَّهُ أَحَدٌ مَا يَكْتَفَرُ بِهِ قِيعَتَيْنِ مَا وَرَدَ بِهِ النَّصُّ كَالْعِتْقِ أَوْ فَلَا تُجْزَى فِيهِ الْقِيَمَةُ كَالْعِتْقِ فَقُلَى هَذَا، لَوْ أَعْطَاهُمْ أَصْنَافَ قِيَمَةِ الطَّعَامِ، لَا يُجْزِيَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ الْوَاجِبَ فَلَا يَخْرُجُ عَنْ عَهْدِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُعْطَى مِنْ أَقَارِيهِ مَنْ يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ زَكَاةٍ مَالِهِ).

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، وَلِأَنَّ الْكُفَّارَةَ حَقٌّ مَالٍ يَجِبُ لِلَّهِ - تَعَالَى، فَجَزَى مَجْزَى الزَّكَاةِ، فَيَمْنَعُ يَدْفَعُ إِلَيْهِ مِنْ أَقَارِيهِ، وَمَنْ لَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ وَقَدْ سَبَقَ ذَلِكَ فِي بَابِ الزَّكَاةِ.

فصل

[من لا يجوز أن يعطى من الكفارة]

وَكُلُّ مَنْ يَمْنَعُ الزَّكَاةَ مِنَ الْغَنِيِّ وَالْكَافِرِ، وَالرَّوَيْقِ يَمْنَعُ أَخَذَ الْكُفَّارَةَ، وَهَلْ يَمْنَعُ مِنْهَا بَنُو هَاشِمٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَمْنَعُونَ مِنْهَا، لِأَنَّهَا صَدَقَةٌ وَاجِبَةٌ فَعَمِلُوا مِنْهَا بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «إِنَّا لَا تَجِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ». وَثَانِيًا عَلَى الزَّكَاةِ.

وَالثَّانِي: لَا يَمْنَعُونَ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَجِبْ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، فَاسْتَبْهَتْ صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ لَمْ يُصِيبْ إِلَّا مِسْكِينًا وَاحِدًا، رُدَّ عَلَيْهِ فِي كُلِّ يَوْمٍ تَبِعَةُ عَشْرَةِ أَيَّامٍ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُكْفَرَ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَجِدَ الْمَسَاكِينَ بِكَمَالِ عَدْوِهِمْ، أَوْ لَا يَجِدُهُمْ، فَإِنْ وَجَدَهُمْ، لَمْ يُجْزِئَهُ إِطْعَامُ أَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ فِي كُفَّارَةِ الْبَيْسِ، وَلَا أَقَلِّ مِنْ سِتِينَ فِي كُفَّارَةِ الظَّهَارِ

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَكُفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾. وَمَنْ أَطْعَمَ وَاحِدًا، فَمَا أَطْعَمَ عَشْرَةً، فَمَا امْتَثَلَ الْأَمْرَ، فَلَا يُجْزِيهِ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ كُفَّارَتَهُ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ، فَإِذَا لَمْ يُطْعَمْ عَشْرَةً فَمَا آتَى بِالْكَفَّارَةِ، وَلِأَنَّ مَنْ لَمْ يَجْزِ الدُّعَاءُ إِلَيْهِ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، لَمْ يَجْزِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي، مَعَ اتِّفَاقِ الْحَالِ، كَالْوَلَدِ، فَأَمَّا الْوَاقِعُ عَلَى أَهْلِهِ، فَإِنَّمَا اسْتَقَطَّ اللَّهُ تَعَالَى الْكُفَّارَةَ عَنْهُ، لِعَجْزِهِ عَنْهَا، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَأْكُلُ كُفَّارَةَ نَفْسِهِ، وَلَا يُطْعِمُهَا عَائِلَتَهُ، وَقَدْ أَمَرَ بِذَلِكَ.

الْحَالُ الثَّانِي: الْعَاجِزُ عَنْ عَدَدِ الْمَسَاكِينَ كُلِّهِمْ، فَإِنَّهُ يَرُدُّ عَلَى الْمُوجُودِينَ مِنْهُمْ فِي كُلِّ يَوْمٍ حَتَّى تَبْتَغِ عَشْرَةً، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا وَاحِدًا، رُدَّ عَلَيْهِ، تَبِعَةُ عَشْرَةِ أَيَّامٍ، وَإِنْ وَجَدَ اثْنَيْنِ، رُدَّ عَلَيْهِمَا خَمْسَةَ أَيَّامٍ، وَعَلَى هَذَا وَنَحْوِ هَذَا، قَالَ الثَّوْرِيُّ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، لَا يُجْزِيهِ إِلَّا كَمَالُ الْعَدَدِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي حَالِ الْقُدْرَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ تَرْوِيدَ الْإِطْعَامِ فِي عَشْرَةِ أَيَّامٍ، فِي مَعْنَى إِطْعَامِ عَشْرَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَدْفَعُ الْحَاجَةَ فِي عَشْرَةِ أَيَّامٍ، فَاسْتَبَاهُ مَا لَوْ أَطْعَمَ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَاحِدًا، وَالشَّيْءُ بِمَعْنَاهُ يَقُومُ مَقَامَهُ بِصُورَتِهِ عِنْدَ تَعَدُّهَا، وَلِهَذَا شَرَعَتْ الْأَبْدَالُ؛ لِإِقْبَامِهَا مَقَامَ الْمُتَبَدَّلَاتِ فِي الْمَعْنَى، وَلَا يُجْزَى بِهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْمُتَبَدَّلَاتِ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[من أطعم كل يوم مسكيناً حتى أكمل العشرة]

وَإِنْ أَطْعَمَ كُلَّ يَوْمٍ مِسْكِينًا، حَتَّى اكْتَمَلَ الْعَشْرَةَ، أَجَزَّاهُ، بِلَا خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ، وَقَدْ أَطْعَمَهُمْ.

يُجْزئُهُ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهِ، وَلِلْمَرْأَةِ دِرْعًا وَخِمَارًا.

لا خلاف في أن الكسوة أحد أصناف كفارة اليمين لنصر الله تعالى عليها في كتابه بقوله تعالى: ﴿أَوْ كَسَوْتَهُمْ﴾. ولا تدخل في كفارة غير كفارة اليمين، ولا يُجْزئُهُ أَقْلٌ مِنْ كِسْوَةِ عَشْرَةٍ؛ لقول الله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسَوْتَهُمْ﴾. وتقدر الكسوة بما تجزئ الصلاة فيه؛ فإن كان رجلاً، فتوب تجزئ الصلاة فيه، وإن كانت امرأة، فدرع وخيمار. وبهذا قال مالك. وممن قال: لا تجزئ السراويل. الأوزاعي، وأبو يوسف. وقال إبراهيم: توب جامع وقال الحسن: كل مسكين حلة؛ إذا رداه. وقال ابن عمر، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، وعكرمة، وأصحاب الرأي: يُجْزئُهُ تَوْبٌ ثَوْبٌ. ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة وزوي عن الحسن قال: تجزئ العمامة. وقال سعيد بن المسيب عبادة وعمامة. وقال الشافعي: يُجْزئ أَقْلُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاسمُ، من سراويل، أو إزار، أو رداء، أو مئتمنة، أو عمامة، وفي القلتسوة وجهان. واحتجوا بأن ذلك يقع عليه اسم الكسوة، فأجزأ، كالذي تجوز الصلاة فيه.

ولنا، أن الكسوة أحد أنواع الكفارة، فلم يجز فيه ما يقع عليه الاسم، كالإطعام والإعتاق، ولأن التكفير عبادة تغتبر فيها الكسوة، فلم يجز فيها أَقْلُ مما ذكرناه، كالصلاة، ولأنه مصروف إلى المساكين في الكفارة، فيقدر، كالإطعام، ولأن اللابس ما لا يستر عورته إنما يسمى عرياناً، ولا مكشياً، وكذلك لا يستر السراويل وحده، أو ميثر، يسمى عرياناً، فلا يُجْزئُهُ؛ لقول الله تعالى: ﴿أَوْ كَسَوْتَهُمْ﴾.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا كسا امرأة، أغطاها درعاً وخيماراً؛ لأنه أَقْلُ ما يستر عورتها، وتجزئها الصلاة فيه وإن أغطاها ثوباً واسعاً، يُمكنها أن تستر به بدنَهَا ورأسَهَا، أجزأه ذلك. وإن كسا الرجل أجزأه قميص، أو ثوب يُمكنه أن يستر به عورته، وتجعل على عاتقه منه شيئاً، أو ثوبين ياتزر بأحدهما، ويتردي بالآخر. ولا يُجْزئُهُ ميثر وحده، ولا سروال وحده، لقول رسول الله ﷺ «لا يُصَلِّي أَحَدُكُمْ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، لَيْسَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْهُ شَيْءٌ».

فصل

[جواز كسوة المساكين من جميع أصناف الكسوة]

وتجوز أن يكسوه من جميع أصناف الكسوة؛ من القطن، والكتان، والصوف، والشعر، والوبر، والخز، والحرير؛ لأن الله تعالى - أمر بكسوتهم ولم يميز جنساً فأَيُّ جنس كساهم منه،

وإن دفعها إلى من يظنه مسكيناً، فإن غنياً، ففي ذلك وجهان، بناء على الروايتين في دفع الركاة إليه.

أحدهما: لا يُجْزئُهُ. وهو قول الشافعي، وأبي يوسف، وأبي ثور، وابن المنذر؛ لأنه لم يطعم المساكين، فلم يُجْزئُهُ، كما لو علم.

والثاني: يُجْزئُهُ. وهو قول أبي حنيفة، ومحمد؛ لأنه دفعها إلى من يظنه مسكيناً، وظاهره المسكنة، فأجزأه، كما لو لم يعلم حاله، وهذا لأن الفقر يخفى، وتشتق معرفة حقيقته، قال الله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أَحْصَرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ﴾ فوجب أن يكتب بطهوره وظنه، وكذلك لما سأل الرجلان النبي ﷺ من الصدقة قال: «إِنْ شِئْتُمَا أُعْطِيَتْكُمَا مِنْهَا، وَلَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيِّ، وَلَا لِقَوِي مُكْتَسِبٍ». وإن بان كافراً أو عبداً، لم يُجْزئُهُ، وجهاً واحداً، كفولنا في الركاة؛ لأن ذلك لا يكاد يخفى، وليس هو في مظنة الخفاء، فإن كان النافع الإمام، فأخطأ في الفقر، لم يضمن، وإن أخطأ في الحرية والإسلام، فهل يضمن؟ على الوجهين؛ بناء على خطئه في الحد.

فصل

[من أطعم مسكيناً في يوم واحد من كفارتين]

إذا أطعم مسكيناً في يوم واحد من كفارتين، ففيه وجهان. أحدهما: يُجْزئُهُ؛ لأنه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين، فأجزأه، كما لو أطعمه في يومين، ولأن من جاز له أن يأخذ من اثنين، جاز أن يأخذ من واحد، كالقدر الذي يجوز له أخذه من الركاة.

والثاني: لا يُجْزئُهُ إلا عن واحد. وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف؛ لأنه أعطى مسكيناً في يوم طعام اثنين، فلم يُجْزئُهُ إلا عن واحد، كما لو كان من كفارة واحد. وإن أطعمه اثنان من كفارتين في يوم واحد، جاز. ولا نعلم في جوازه خلافاً. وكذلك إن أطعم واحد واحداً من كفارتين في يومين، جاز أيضاً، بغير خلاف نعلمه. فلو كان على واحد عشر كفارات، وعنده عشرة مساكين، يطعمهم كل يوم كفارة يفرقها عليهم، جاز؛ لأنه أتى بما أمر به، فخرج عن عهديه، ويان أنه أتى بما أمر، أنه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين من أوسط ما يطعم أهله، والحكم في الكسوة كالحكم في الطعام، على ما فصلناه.

«مسألة» قال: (وإن شاء كسا عشرة مساكين؛ للرجل ثوب

خَرَجَ بِهِ عَنِ الْفَهْدَةِ؛ لِيُجُودَ الْكِسْوَةُ الْمَأْمُورُ بِهَا. وَيَجُوزُ أَنْ يَكْسُوهُمْ لَيْسًا أَوْ جَدِيدًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا قَدْ بَلِيَ وَذَعَبَتْ، مَنْفَعَتُهُ، فَلَا يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ مَعِيْبٌ، كَالْحَبِّ الْمَعِيْبِ، وَالرَّقْبَةُ إِذَا بَطَلَتْ مَنْفَعَتُهَا. وَسَوَاءٌ كَانَ مَا أُعْطَاهُمْ مَصْبُوعًا أَوْ غَيْرَ مَصْبُوعٍ، أَوْ خَامًا أَوْ مَقْصُورًا؛ لِأَنَّهُ تَحْصُلُ بِهِ الْكِسْوَةُ الْمَأْمُورُ بِهَا، وَالْحِكْمَةُ الْمَقْصُودَةُ مِنْهَا.

فصل

[من هم الذين تجزئ كسوتهم]

وَالَّذِينَ تُجْزَى كِسْوَتُهُمْ، هُمُ الْمَسَاكِينُ الَّذِينَ يُجْزَى إِطْعَامُهُمْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ - تَعَالَى - قَالَ: ﴿كَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾. فَيَنْصَرِفُ الصَّغِيرُ إِلَيْهِمْ. وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِي الْمَسَاكِينِ وَأَوْصَافِهِمْ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأِنْ شَاءَ اعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً، قَدْ صَلَّتْ وَصَامَتْ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ قَوْلٌ وَعَمَلٌ، وَتَكُونُ سَلِيمَةً، لَيْسَ فِيهَا نَقْصٌ يَضُرُّ بِالْعَمَلِ).

وَجُمِلَتْ أَنْ إِعْتَاقَ الرَّقَبَةِ أَحَدُ حِصَالِ الْكُفَّارَةِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِنَصِّ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ، بِقَوْلِهِ: «أَوْ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ». وَيُتَعَبَّرُ فِي الرَّقَبَةِ ثَلَاثَةً أَوْ صَافٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ تَكُونَ مُؤْمِنَةً. فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الذَّمِيَّةَ تُجْزَى. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ». وَهَذَا مُطْلَقٌ، فَتَدْخُلُ فِيهِ الْكَافِرَةُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَحْرِيرٌ فِي كَفَّارَةٍ، فَلَا يُجْزَى فِيهِ الْكَافِرَةُ، كَكُفَّارَةِ الْقَتْلِ، وَالْجَامِعُ بَيْنَهُمَا، أَنَّ الْإِعْتَاقَ يَتَضَمَّنُ تَفْرِيعَ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِعِبَادَةِ رَبِّهِ، وَتَكْمِيلَ أَحْكَامِهِ وَعِبَادَتِهِ وَجِهَادِهِ، وَمَعُونَةَ الْمُسْلِمِينَ، فَتَأْسَبُ ذَلِكَ شَرْعٌ إِعْتَاقِهِ فِي الْكُفَّارَةِ، تَحْصِيلًا لِهَذِهِ الْمَصَالِحِ، وَالْحُكْمُ مَقْرُونٌ بِهَا فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ الْمَنْصُوصِ عَلَى الْإِيمَانِ فِيهَا، فَيُعْلَلُ بِهَا، وَيَتَعَدَّى ذَلِكَ الْحُكْمُ إِلَى كُلِّ تَحْرِيرٍ فِي كَفَّارَةٍ، فَيُحْصَنُ بِالْمُؤْمِنَةِ، لِاخْتِصَاصِهَا بِهِذِهِ الْحِكْمَةِ. وَأَمَّا الْمُطْلَقُ الَّذِي اخْتِجُوا بِهِ، فَإِنَّهُ يُحْتَمَلُ عَلَى الْمُتَّقِي فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ، كَمَا حُجِّلَ مُطْلَقُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ». عَلَى الْمُتَّقِي فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ». وَإِنْ لَمْ يُحْمَلْ عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ اللَّغْوِ، حُجِّلَ عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ الْفَيَاسِ.

الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ قَدْ صَلَّتْ وَصَامَتْ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَمَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ.

قَالَ الْقَاضِي: لَا يُجْزَى مَنْ لَهُ دُونُ السَّنْعِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَصِحُّ مِنْهُ الْعِبَادَاتُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، الْمُتَعَبَّرُ بِالْفِعْلِ دُونَ السَّنْ، فَمَنْ صَلَّى وَصَامَ مِمَّنْ لَهُ عَقْلٌ يَعْرِفُ الصَّلَاةَ وَالصَّيَامَ، وَيَتَحَقَّقُ مِنْهُ الْإِتْيَانُ بِهِ بَيْنَهُ وَأَرْكَانِهِ، فَإِنَّهُ يُجْزَى فِي الْكُفَّارَةِ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا وَإِنْ لَمْ يُوَجِّدْ مِنْهُ، لَمْ يُجْزَى فِي الْكُفَّارَةِ وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا: يَجُوزُ إِعْتَاقُ الطِّفْلِ فِي الْكُفَّارَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَعَطَاءَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّ الْمَرْءَ بِالْإِيمَانِ هَاهُنَا الْإِسْلَامُ؛ بِذِلِّلِ إِعْتَاقِ الْفَاسِقِ. قَالَ الثَّوْرِيُّ الْمُسْلِمُونَ كُلُّهُمْ مُؤْمِنُونَ عِنْدَنَا فِي الْأَحْكَامِ، وَلَا نَذَرِي مَا هُمْ عِنْدَ اللَّهِ. وَلِهَذَا تَتَلَقَّ حُكْمُ الْقَتْلِ بِكُلِّ مُسْلِمٍ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً». وَالصَّبِيُّ مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ، يَرْتَهُ الْمُسْلِمُونَ وَيَرْتَهُمْ، وَيَذْفَنُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ، وَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، وَإِنْ سَبِيَ مُغْرَبًا عَنْ أَبِيهِ أَجْزَأَ عَقْدُهُ؛ لِأَنَّهُ مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ سَبِيَ مَعَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ، وَلَوْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْ الطِّفْلِ مُسْلِمًا، وَالْآخَرُ كَافِرًا، أَجْزَأَ إِعْتَاقُهُ؛ لِأَنَّهُ مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي مَوْضِعٍ: يُجْزَى إِعْتَاقُ الصَّغِيرِ فِي جَمِيعِ الْكُفَّارَاتِ، إِلَّا كَفَّارَةَ الْقَتْلِ؛ فَإِنَّهَا عَلَى رَوَاتِبَيْنِ.

وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ مَا كَانَ فِي الْقُرْآنِ مِنْ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَلَا يُجْزَى إِلَّا مَا صَامَ وَصَلَّى، وَمَا كَانَ فِي الْقُرْآنِ رَقَبَةً لَيْسَتْ بِمُؤْمِنَةٍ، فَالصَّبِيُّ يُجْزَى. وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ. وَوَجْهٌ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّ الْوَاجِبَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً، وَالْإِيمَانَ قَوْلٌ وَعَمَلٌ، فَمَا لَمْ تَحْصُلِ الصَّلَاةُ وَالصَّيَامُ، لَمْ يَحْصُلِ الْعَمَلُ.

وَقَالَ مُجَاهِدٌ، وَعَطَاءُ، فِي قَوْلِهِ: «تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ» قَالَ: قَدْ صَلَّتْ. وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَإِبْرَاهِيمَ. وَقَالَ مَكْحُولٌ إِذَا وَلِدَ الْمَوْلُودَ فَهُوَ نَسَمَةٌ، إِذَا تَقَلَّبَ ظَهْرًا لِيَطْلُ فَهُوَ رَقَبَةٌ، إِذَا صَلَّى فَهُوَ مُؤْمِنَةٌ. وَلَئِنْ الطِّفْلَ لَا تَصِحُّ مِنْهُ عِبَادَةٌ، لِفَقْدِ التَّكْلِيفِ، فَلَمْ يُجْزَى فِي الْكُفَّارَةِ، كَالْمَجْنُونِ، وَلَئِنْ الصَّبَا نَقَصَ يَسْتَجِبُ بِهِ الْتَفَقُّعُ عَلَى الْقَرِيبِ، أَثْبَتَهُ الرَّمَانَةُ. وَالْقَوْلُ الْآخَرُ أَقْرَبُ إِلَى الصَّحَّةِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ - تَعَالَى -؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ الْإِسْلَامَ، وَهُوَ حَاصِلٌ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ وَيَدُلُّ عَلَى هَذَا، «أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ الْحَكَمِ السَّلْمِيَّ، أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِجَارِيَةٍ، فَقَالَ لَهَا: أَيْنَ اللَّهُ؟ قَالَتْ: فِي السَّمَاءِ قَالَ: مَنْ أَنَا؟ قَالَتْ: أَنْتَ رَسُولُ اللَّهِ. قَالَ: أَغْنَيْتَهَا، فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٣٧). وَفِي حَدِيثٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِجَارِيَةٍ أَصْجَحِيَّةٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةً. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَيْنَ اللَّهُ؟ فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا إِلَى السَّمَاءِ. قَالَ: مَنْ أَنَا؟

الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا كَفَرَ عَنْهُ بِاطْعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُنُوبَ عَنْهُ فِي الصِّيَامِ بِإِذْنِهِ، وَلَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ، فَلَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ. فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَ عَنْهُ بِأَمْرِهِ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ جَعَلَ لَهُ عَوْضًا، صَحَّ الْعِتْقُ عَنِ الْمُعْتَقِ عَنْهُ، وَلَهُ وَلَاؤُهُ، وَأَجْزَأُ عَنْ كَفَارَتِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلَيْهِمَا. وَيَبْقَى قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَغَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ الْعِتْقُ عَنْهُ بِمَالِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ وَوَكَّلَ الْبَائِعَ فِي إِعْتَاقِهِ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَوْضًا، فَيَبْقَى رَوَاتِبَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يَقَعُ الْعِتْقُ عَنِ الْمُعْتَقِ عَنْهُ، وَيُجْزَى فِي كَفَارَتِهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَ بِأَمْرِهِ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ شَرَطَ عَوْضًا.

وَالْآخَرَى: لَا يُجْزَى، وَلَا لَوْ لِلْمُعْتَقِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ بَعُوضُ كَالْعِتْقِ، وَبِغَيْرِ عَوْضٍ كَالْهَبَةِ، وَمِنْ شَرْطِ الْهَبَةِ الْقَبْضُ، وَلَمْ يَحْصُلْ، فَلَمْ يَقَعْ عَنِ الْمَوْحُوبِ لَهُ، وَفَارَقَ النِّبَحَ، فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ فِيهِ الْقَبْضُ. فَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ عَنْهُ مَيْتًا، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ وَصَّى بِالْعِتْقِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ بِأَمْرِهِ وَإِنْ لَمْ يَوْصَ بِهِ، فَاعْتَقَ عَنْهُ أَجَنَبِيٌّ، لَمْ يَصَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَائِبٍ عَنْهُ، وَإِنْ أَعْتَقَ عَنْهُ وَارِثُهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَاجِبٌ، لَمْ يَصَحَّ الْعِتْقُ عَنْهُ، وَوَقَعَ عَنِ الْمُعْتَقِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ عِتْقٌ وَاجِبٌ، صَحَّ الْعِتْقُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُ فِي مَالِهِ وَأَدَاءِ وَاجِبَاتِهِ. فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَبِينُ فَكْسًا عَنْهُ أَوْ أَطْعَمَ عَنْهُ، جَازَ، وَإِنْ أَعْتَقَ عَنْهُ، فَيَبْقَى وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ، فَجَرَى مَجْرَى الشُّطُوعِ. وَالثَّانِي: يُجْزَى؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ يَقَعُ وَاجِبًا، لِأَنَّ الْوُجُوبَ يَتَعَيَّنُ فِيهِ بِالْفِعْلِ، فَاشْتَبَهَ الْمُتَعَيِّنُ مِنَ الْعِتْقِ، وَلِأَنَّهُ أَخَذَ خِصَالَ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ، فَجَازَ أَنْ يَفْعَلَهُ عَنْهُ، كَالْإِطْعَامِ وَالْكِسْوَةِ. وَلَوْ قَالَ مَنْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ: أَطْعَمَ عَنْ كَفَّارَتِي. أَوْ: أَكْسَ فَقَعَلَ، صَحَّ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، سَوَاءٌ ضَمِنَ لَهُ عَوْضًا، أَوْ لَمْ يَضْمَنْ لَهُ عَوْضًا.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (لَوْ اشْتَرَاهَا بِشَرْطِ الْعِتْقِ فَأَعْتَقَهَا فِي الْكُفَّارَةِ، عَقَبْتُ، وَلَمْ تُجْزَ عَنْ الْكُفَّارَةِ).

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَاهَا بِشَرْطِ الْعِتْقِ، فَلِظَاهِرِهِ أَنَّ الْبَائِعَ نَقَصَهُ مِنَ الثَّمَنِ لِاجْتِلِ هَذَا الشَّرْطِ، فَكَانَتْ أَخَذَ عَنِ الْعِتْقِ عَوْضًا، فَلَمْ يُجْزَ عَنْ الْكُفَّارَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: إِنْ كَانَتْ رَقَبَةٌ وَاجِبَةً، لَمْ يُجْزَ، لِأَنَّهُ لَيْسَتْ رَقَبَةً سَلِيمَةً، وَلِأَنَّ عِتْقَهَا يَسْتَحِقُّ بِسَبَبٍ آخَرَ، وَهُوَ الشَّرْطُ، فَلَمْ يُجْزَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى قَرِيبَةً، فَيُنَوِي بِشِرَائِهِ الْعِتْقَ عَنِ الْكُفَّارَةِ، أَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلَتْ الدَّارَ فَانْتِ حُرٌّ. ثُمَّ نَوَى عِنْدَ دُخُولِهِ أَنَّهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ.

فَأَشَارَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -وَالِي السَّمَاءِ- أَيْ: أَنْتَ رَسُولُ اللَّهِ. قَالَ: أَعْتَقَهَا». فَحَكَّمَ لَهَا بِالْإِيمَانِ بِهَذَا الْقَوْلِ.

فصل

[هل يجزى إعتاق الجنين؟]

وَلَا يُجْزَى إِعْتَاقُ الْجَنِينِ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَيَبْقَى أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ أَدَمِيٌّ مَمْلُوكٌ، فَصَحَّ إِعْتَاقُهُ عَنِ الرِّقَةِ، كَالْمَمْلُوكِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ أَحْكَامُ الدُّنْيَا بَعْدَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا بِالْإِزْذِ وَالْوَصِيَّةِ، وَلَا يَشْتَرِطُ لَهُمَا كَوْنُهُ أَدَمِيًّا؛ لِكَوْنِهِ ثَبَتَ لَهُ ذَلِكَ وَهُوَ نَظْمَةٌ أَوْ عِلْقَةٌ، وَلَيْسَ بِأَدَمِيٍّ فِي تِلْكَ الْحَالِ.

الثَّالِثُ: أَنْ لَا يَكُونَ بِهَا نَقْصٌ يَضُرُّ بِالْعَمَلِ. وَقَدْ شَرَحْنَا ذَلِكَ فِي الظَّهَارِ. وَيُجْزَى الصَّبِيُّ وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنِ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَاضٍ إِلَى زَوَالٍ، وَصَاحِبُهُ صَاحِبٌ إِلَى الْكَمَالِ. وَلَا يُجْزَى الْمَجْنُونُ؛ لِأَنَّ نَقْصَهُ لَا غَايَةَ لِزَوَالِهِ مَعْلُومَةً، فَاشْتَبَهَ الزَّمِنَ.

فصل

[من اعتق غائبًا تعلم حياته وتجيء أخباره]

فَإِنْ أَعْتَقَ غَائِبًا تَعْلَمُ حَيَاتَهُ، وَتَجِيءُ أَخْبَارُهُ صَحَّ، وَأَجْزَأُ عَنْ الْكُفَّارَةِ، كَالْحَاضِرِ. وَإِنْ شَكَّ فِي حَيَاتِهِ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ، لَمْ يُحَكَّمْ بِالْإِجْزَاءِ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ شُغْلُ دُمُيِّهِ، وَلَا تَبَرُّأً بِالشُّكِّ، وَهَذَا الْعَبْدُ مَشْكُوكٌ فِيهِ فِي وَجُودِهِ، فَشَكَّ فِي إِعْتَاقِهِ. فَإِنْ قِيلَ: الْأَصْلُ حَيَاتُهُ. قُلْنَا: إِلَّا أَنَّهُ قَدْ عَلِمَ أَنَّ الْمَوْتَ لَا بُدَّ مِنْهُ، وَقَدْ وَجَدَتْ دَلَالَةٌ عَلَيْهِ، وَهُوَ انْقِطَاعُ أَخْبَارِهِ، فَإِنْ تَبَيَّنَ بَعْدَ هَذَا كَوْنُهُ حَيًّا تَبَيَّنَ صِحَّةُ عِتْقِهِ وَبَرَاءَةُ الدَّمْعِ مِنَ الْكُفَّارَةِ، وَإِلَّا فَلَا.

فصل

[من اعتق غيره عنه بغير أمره]

وَإِنْ أَعْتَقَ غَيْرَهُ عَنْهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، لَمْ يَقَعْ عَنِ الْمُعْتَقِ عَنْهُ، إِذَا كَانَ حَيًّا، وَلَا لَوْ لِلْمُعْتَقِ، وَلَا يُجْزَى عَنْ كَفَّارَتِهِ، وَإِنْ نَوَى ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَحَكَمِي عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَ عَنْ وَاجِبٍ عَلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ قَضَى عَنْهُ وَاجِبًا فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَضَى عَنْهُ دَيْنًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ عِبَادَةٌ مِنْ شَرِطِهَا النِّيَّةُ، فَلَمْ يَصِحَّ أَدَاؤُهَا عَنْ مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، مَعَ كَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْأَمْرِ، كَالْحَجِّ وَلِأَنَّهُ أَخَذَ خِصَالَ الْكُفَّارَةِ، فَلَمْ يَصِحَّ عَنْ الْمَكْفَرِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، كَالصِّيَامِ. وَهَكَذَا

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾. وَالتَّحْرِيرُ فِعْلُ الْعِتْقِ، وَلَمْ يَحْصُلِ الْعِتْقُ هَاهُنَا بِتَحْرِيرِ مَنْهُ، وَلَا إِعْتَاقٍ، فَلَمْ يَكُنْ مُشْتَبَهاً لِلْأَمْرِ، وَلَئِنْ عَقَقَهُ مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبٍ آخَرَ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوْ وَرَثَهُ يُنَوِي بِهِ الْعِتْقَ عَنْ كَفَّارَتِهِ، أَوْ كَأَمِّ الْوَلَدِ، وَيُخَالِفُ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْبَائِعَ يُعَقِّقُهُ، وَالْمُشْتَرِي لَمْ يُعَقِّقْهُ، إِنَّمَا يُعَقِّقُ بِإِعْتَاقِ الشَّرْعِ، فَهُوَ عَنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُ. وَالثَّانِي: أَنَّ الْبَائِعَ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ إِعْتَاقَهُ، وَالْمُشْتَرِي بِخِلَافِهِ.

فصل

[من ملك نصف عبد فاعقه عن كفارته]

إِذَا مَلَكَ نِصْفَ عَبْدٍ، فَأَعَقَقَهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ، عَتَقَ، وَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ إِنْ كَانَ مُوسِراً بِقِيَمَةِ بَاقِيهِ، وَلَمْ يُجْزِئْهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ، فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ الْخَلَّالِ، وَصَاحِبِهِ، وَحَكَاهُ عَنْ أَحْمَدَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ عَتَقَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ لَمْ يَحْصُلِ بِإِعْتَاقِهِ، إِنَّمَا حَصَلَ بِالسَّرَايَةِ، وَهِيَ غَيْرُ فِعْلِهِ، وَإِنَّمَا هِيَ مِنْ أَثَارِ فِعْلِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ يُنَوِي بِهِ الْكُفَّارَةَ، يُحَقِّقُ هَذَا، أَنَّهُ لَمْ يَتَأَثَّرْ بِالْإِعْتَاقِ إِلَّا نَصِيبُهُ، فَسَرَى إِلَى غَيْرِهِ، وَلَوْ خَصَّ نَصِيبَ غَيْرِهِ بِالْإِعْتَاقِ، لَمْ يُعْتَقِ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلَئِنْ إِنَّمَا يَمْلِكُ إِعْتَاقَ نَصِيبِهِ، لَا نَصِيبَ غَيْرِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: قَالَ غَيْرُهُمَا مِنْ أَصْحَابِنَا: يُجْزِئُهُ إِذَا نَوَى إِعْتَاقَ جَمِيعِهِ عَنْ كَفَّارَتِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدًا كَامِلَ الرِّقِّ، سَلِيمَ الْخَلْقِ، غَيْرَ مُسْتَحَقٍّ الْعِتْقَ، نَاوِيًا بِهِ الْكُفَّارَةَ، فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ الْجَمِيعُ مِلْكَهُ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ أَعْتَقَ الْعَبْدَ كُلَّهُ، وَإِنَّمَا أَعْتَقَ نِصْفَهُ، وَعَتَقَ الْبَاقِي عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ شِرَاءَ قَرِيبِهِ، وَلَئِنْ إِعْتَاقَ بَاقِيهِ مُسْتَحَقٌّ بِالسَّرَايَةِ، فَهُوَ كَالْقَرِيبِ، فَعَلَى هَذَا: هَلْ يُجْزِئُهُ عَتَقُ نِصْفِهِ الَّذِي هُوَ مِلْكُهُ وَيُعْتَقُ نِصْفًا آخَرَ، فَتَكْمُلُ الْكُفَّارَةُ؟ يُنْتَبِهُ عَلَى مَا إِذَا أَعْتَقَ نِصْفَيْ عَبْدَيْنِ، وَسَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ نَوَى عَتَقَ نَصِيبِهِ عَنْ الْكُفَّارَةِ، وَلَمْ يَنْوِ ذَلِكَ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ، لَمْ يُجْزِئْهُ نَصِيبُ شَرِيكِهِ وَفِي نَصِيبِهِ نَفْسِهِ مَا سَنَذْكُرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَلَوْ كَانَ مُعْسِراً، فَأَعْتَقَ نَصِيبَهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ، فَكَذَلِكَ، فَإِنْ مَلَكَ بَاقِيَهُ، فَأَعَقَقَهُ عَنْ الْكُفَّارَةِ، أَجْزَأَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ أَرَادَ صِيَامَ شَهْرٍ، وَأَطْعَمَ ثَلَاثِينَ مِسْكِينًا، لَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ فِي كَفَّارَةِ الْجَمِينِ، وَأَطْعَمَ خَمْسَةَ مَسَاكِينَ أَوْ كَسَاهُمْ، لَمْ يُجْزِئْهُ.

فصل

[من قال له رجل: أعتق عبدك عن كفارتك ولك عشرة دنائير ففعل]

وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَعْتَقْ عَبْدَكَ عَنْ كَفَّارَتِكَ، وَلَكَ عَشْرَةُ دَنَائِيرٍ. فَفَعَلَ، لَمْ يُجْزِئْهُ عَنْ الْكُفَّارَةِ؛ لِأَنَّ الرُّقْبَةَ لَمْ تَقَعْ خَالِصَةً عَنْ الْكُفَّارَةِ. وَقَالَ الْقَاضِي الْعِتْقُ كُلُّهُ يَقَعُ عَنْ بَإِذِلِّ الْعِيُوضِ، وَلَهُ وَلَاؤُهُ. وَهَذَا فِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ الْمُعْتَقَ لَمْ يُعَقِّقْهُ عَنْ بَإِذِلِّ الْعِيُوضِ، وَلَا رَضِي بِإِعْتَاقِهِ عَنْهُ، وَلَا بِإِذِلِّ الْعِيُوضِ طَلَبَ ذَلِكَ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ إِعْتَاقَهُ مِنَ الْمُعْتَقِ، وَالْوَلَاءُ لَهُ. وَقَدْ ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَعَقَّقْهُ، وَالْتَمَسَ عَلَيْهِ. فَالْتَمَسَ عَلَيْهِ وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ. فَإِنْ رَدَّ الْعَشْرَةَ عَلَى بَإِذِلِّهَا، لِيَكُونَ الْعِتْقُ عَنْ الْكُفَّارَةِ لَمْ يَجْزِئْ عَنْهَا لِأَنَّ الْعِتْقَ إِذَا وَقَعَ عَلَى صِفَةٍ لَمْ يَتَقَلَّ عَنْهَا. وَإِنْ قَصَرَ الْعِتْقُ عَنِ الْكُفَّارَةِ وَخَلَدَهَا، وَعَزَمَ عَلَى رَدِّ الْعَشْرَةِ، أَوْ رَدِّ الْعَشْرَةِ قَبْلَ الْعِتْقِ وَأَعَقَقَهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ، أَجْزَأَهُ.

فصل

[من اشترى عبداً ينوي إعاقته عن كفارته فوجد به عيباً لا يمنع من الإجزاء في الكفارة]

وَإِذَا اشْتَرَى عَبْدًا يُنَوِي إِعْتَاقَهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ، فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا لَا يَمْنَعُ مِنَ الْإِجْزَاءِ فِي الْكُفَّارَةِ، فَأَخَذَ أَرْشَهُ ثُمَّ أَعْتَقَ الْعَبْدَ عَنْ كَفَّارَتِهِ، أَجْزَأَهُ، وَكَانَ الْأَرَشُ لَهُ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ إِنَّمَا وَقَعَ عَلَى الْعَبْدِ الْمُعِيبِ دُونَ الْأَرَشِ. وَإِنْ أَعَقَقَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الْعَيْبِ، فَأَخَذَ أَرْشَهُ، فَهُوَ لَهُ أَيْضًا، كَمَا لَوْ أَخَذَهُ قَبْلَ إِعْتَاقِهِ. وَعَنْهُ، أَنَّهُ يَصْرِفُ ذَلِكَ الْأَرَشَ فِي الرِّقَابِ؛ لِأَنَّهُ أَعَقَقَهُ مُتَقَبِّدًا أَنَّهُ سَلِيمٌ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ الْعِيُوضِ عَنْ حَقِّ اللَّهِ - تَعَالَى -، فَكَانَ الْأَرَشُ مَصْرُوفًا فِي حَقِّ اللَّهِ - تَعَالَى -، كَمَا لَوْ بَاعَهُ كَانَ الْأَرَشُ لِلْمُشْتَرِي. وَإِنْ عَلِمَ الْعَيْبَ، وَلَمْ يَأْخُذْ أَرْشَهُ حَتَّى أَعَقَقَهُ، كَانَ الْأَرَشُ لِلْمُعْتَقِ؛ لِأَنَّهُ أَعَقَقَهُ مَعِيًّا عَالِمًا بِعَيْبِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَرَشُ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ) وَلَوْ اشْتَرَى بَعْضُ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَهُ، يُنَوِي بِشِرَائِهِ الْكُفَّارَةَ، عَتَقَ، وَلَمْ يُجْزِئْهُ.

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُجْزِئُهُ؛ اسْتِحْصَانًا؛ لِأَنَّهُ يُجْزِئُ عَنْ كَفَّارَةِ الْبَائِعِ، فَأَجْزَأَ عَنْ كَفَّارَةِ الْمُشْتَرِي، كَغَيْرِهِ.

وَالثَّالِثَةُ: إِنْ أَدَّى مِنْ كِتَابَيْهِ شَيْئًا لَمْ يُجْزَئَهُ، وَلَا أَجْزَأَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّانِي، وَالْأَوَّلَانِ، وَإِسْنَادُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ الْقَاضِي: هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَدَّى شَيْئًا فَقَدْ حَصَلَ الْعَوَضُ عَنْ بَعْضِهِ، فَلَمْ يُجْزِئْ، كَمَا لَوْ أَغْتَقَ بَعْضَ رَقَبَةٍ، وَإِذَا لَمْ يُؤَدِّ، فَقَدْ أَغْتَقَ رَقَبَةً كَامِلَةً مُؤَمِّةً سَالِمَةً الْخَلْقِ تَامَةً الْمُلْكِ، لَمْ يَحْصُلْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهَا عَوَضٌ، فَأَجْزَأَ عِقْدَهُ، كَالْمُدْبِرِ. وَلَوْ أَغْتَقَ عَبْدًا عَلَى مَالٍ، فَأَخَذَهُ مِنَ الْعَبْدِ، لَمْ يُجْزِئْ عَنْ كَفَارَتِهِ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَيُجْزِئُهُ الْمُدْبِرُ).

وَهَذَا قَوْلُ طَاوُسٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ الْمُثَنَّبِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالْأَوَّلَانِ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يُجْزِئُ؛ لِأَنَّهُ عِقْدُهُ مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبٍ آخَرَ، فَأَشْبَهَ أُمَ الْوَلَدِ، وَلَئِنْ بَيَّعَهُ عَنْهُمْ غَيْرَ جَائِزٍ، فَأَشْبَهَ أُمَ الْوَلَدِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ». وَقَدْ حَرَّرَ رَقَبَةً، وَلَئِنَّهُ عَبْدٌ كَامِلُ الْمَنْفَعَةِ، يُجْزِئُ بَيْعَهُ، وَلَمْ يَحْصُلْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ عَوَضٌ، فَجَازَ عِقْدَهُ، كَالْقَنْ، وَالذَّلِيلِ عَلَى جَوَازِ بَيْعِهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ مُدْبِرًا. وَسَنَدُكَرُ حَدِيثُهُ فِي بَابِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَئِنْ التَّنْبِيْرُ إِذَا أَنْ يَكُونَ وَصِيَّةً أَوْ عِقْدًا بَصِيفَةً، وَإِنَّمَا مَا كَانَ، فَلَا يُنْتَعِ الْكُفَيْسِيُّ بِإِعْتَاقِهِ قَبْلَ وَجُودِ الصَّفَةِ، وَالصَّفَةُ هَاهُنَا الْمَوْتُ، وَلَمْ يَوْجَدْ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَالْخَصْمِيُّ).

لَا نَعْلَمُ فِي إِجْزَاءِ الْخَصْمِيِّ خِلَافًا، سِوَاهُ كَانَ مَقْطُوعًا أَوْ مَشْلُولًا أَوْ مَوْجُوعًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَقْصٌ لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ، وَلَا يُؤْثِرُ فِيهِ، بَلْ رُبَّمَا زَادَتْ بِذَلِكَ قِيَمَتُهُ، فَانْدَفَعَ فِيهِ ضَرْزُ شَهْوَتِهِ، فَأَجْزَأَ، كَالْفَخْلِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَوَلَدُ الزَّوْنِ).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، رَوَى، ذَلِكَ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ. وَيَقُولُ ابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنُ، وَطَاوُسُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْنَادُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ.

وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالْأَوَّلَانِ، وَحَمَادٍ، أَنَّهُ لَا يُجْزِئُ؛ لِأَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَلَدُ الزَّوْنِ شَرُّ الثَّلَاثَةِ». قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: لِأَنَّهُ أُنْتَحَبَ بِسُوءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْهُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٦٣).

وَلَنَا، دُخُولُهُ فِي مُطْلَقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ». وَلَئِنَّهُ مَمْلُوكٌ مُسْلِمٌ كَامِلُ الْعَمَلِ، لَمْ يَغْنَصْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ، وَلَا اسْتَحَقَّ عِقْدَهُ بِسَبَبٍ آخَرَ، فَأَجْزَأَ عِقْدَهُ، كَوَلَدِ الرَّمِيْدَةِ. فَأَمَّا الْأَحَادِيثُ الْوَارِدَةُ فِي ذِمَّتِهِ، فَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي تَفْسِيرِهَا؛ فَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: وَلَدُ الزَّوْنِ هُوَ الْمَلَاذِمُ لِلزَّوْنِ، كَمَا يُقَالُ: ابْنُ السَّبِيلِ الْمَلَاذِمُ لَهَا، وَلَدُ الزَّوْنِ الذَّلِيلُ الَّذِي لَا يَهَابُ السَّرِيرَ فِيهِ. وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: عَنْ بَعْضِ

فصل

[إعتاق بعض العبد إعتاق لجميعه]

وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ كُلُّهُ لَهُ، فَأَغْتَقَ جُزْءًا مِنْهُ مُعَيَّنًا، أَوْ مُشَاعًا عَتَقَ جَمِيعَهُ. فَإِنْ كَانَ نَوَى بِهِ الْكُفَّارَةَ، أَجْزَأَ عَنْهُ؛ لِأَنَّ إِعْتَاقَ بَعْضِ الْعَبْدِ إِعْتَاقَ لَجَمِيعِهِ، وَإِنْ نَوَى إِعْتَاقَ الْجُزْءِ الَّذِي بَاشَرَهُ بِالْإِعْتَاقِ عَنِ الْكُفَّارَةِ دُونَ غَيْرِهِ، لَمْ يُجْزِئْهُ عَتَقُ غَيْرِهِ. وَهَلْ يُحْتَسَبُ بِمَا نَوَى بِهِ الْكُفَّارَةَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

[من قال: إن ملكت فلاناً فهو حر، فاشتره ينوي العتق عن كفارته]

وَإِذَا قَالَ: إِنْ مَلَكَتْ فَلَانًا، فَهُوَ حُرٌّ. وَقُلْنَا: يَصِحُّ هَذَا التَّغْلِيْقُ. فَاشْتَرَاهُ يَنْوِي الْعَتَقَ عَنْ كَفَارَتِهِ، عَتَقَ، وَلَمْ يُجْزِئْهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ، وَيُخْرَجُ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مِثْلُ مَا فِي شِرَاءِ قَرِيْبِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا تُجْزِئُ فِي الْكُفَّارَةِ أُمُّ وَلَدٍ).

هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَيَقُولُ الْأَوَّلَانِ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهَا تُجْزِئُ. وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ، وَطَاوُسٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَعُثْمَانَ الْبُتِّيِّ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ». وَمُعْتَقُهَا قَدْ حَرَّرَهَا. وَلَنَا، أَنَّ عِقْدَهَا يُسْتَحَقُّ بِسَبَبٍ آخَرَ، فَلَمْ تُجْزِئْ عَنْهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى قَرِيْبَهُ، أَوْ عَبْدًا بِشَرْطِ الْبَيْتِ فَأَغْتَقَهُ، وَكَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِي: أَنْتَ حُرٌّ إِنْ أَذْخِلْتَ الدَّارَ. ثُمَّ نَوَى عِقْدَهُ عَنْ كَفَارَتِهِ عِنْدَ دُخُولِهِ. وَالْآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ، فَتَقْيِسُ عَلَيْهِ مَا اخْتَلَفْنَا فِيهِ.

فصل

[حكم ولد أم الولد الذي ولدته بعد كونها أم ولد]

وَلَدَ أُمُ الْوَلَدِ الَّذِي وَلَدَتْهُ بَعْدَ كَوْنِهَا أُمُّ وَلَدٍ، حُكْمُهُ حُكْمُهَا فِيْمَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُهَا فِي الْبَيْتِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا مَكَانَ قَدْ أَدَّى مِنْ كِتَابَيْهِ شَيْئًا). رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي الْمَكَانِ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ. إِحْدَاهُنَّ: يُجْزِئُ مُطْلَقًا، اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّ الْمَكَانَ عَبْدٌ يُجْزِئُ بَيْعَهُ، فَأَجْزَأَ عِقْدَهُ، كَالْمُدْبِرِ، وَلَئِنَّهُ رَقَبَةٌ، فَتَدْخُلُ فِي مُطْلَقِ قَوْلِهِ سَبْحَانَهُ: «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ».

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُجْزِئُ مُطْلَقًا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّ عِقْدَهُ مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبٍ آخَرَ، وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ إِنْطِلَاقُ كِتَابَتِهِ، فَأَشْبَهَ أُمَ الْوَلَدِ.

أهل العلم، قال: هو من الثلاثة أصلاً وعَصَماً ونَسَباً؛ لأنه خَلِقَ من ماء الزنى، وهو خبيث. وأنكر قوم هذا التفسير، وقالوا: ليس عليه من وزر والبدن شيء، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تنزر وأزرة وذر أخرى﴾ وفي الجملة، هذا يرجع إلى أحكام الآخرة، أما أحكام الدنيا، فهو كغيره، في صحته إمامته، وتبعية، وعنفه وقبول شهادته، فكذلك في إجزاء عتقه عن الكفارة؛ لأنه من أحكام الدنيا.

«مسألة» قال: (فإن لم يجد من هذه الثلاثة واحداً، أجزأه صيام ثلاثة أيام متتابعه).

يعني إن لم يجد إطعاماً، ولا كسوة، ولا عتقاً، انتقل إلى صيام ثلاثة أيام، لقول الله تعالى: ﴿فكفارتهم إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾. وهذا لا خلاف فيه، إلا في اشتراط التتابع في الصوم، وظاهر المذهب اشتراطه، كذلك قال إبراھيم النخعي، والثوري، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وروي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه. وبه قال عطاء، ومجاهد، وعكرمة.

وحكى ابن أبي موسى، عن أحمد، رواية أخرى، أنه يجوز تفريقها. وبه قال مالك، والشافعي، في أحد قوليه؛ لأن الأمر بالصوم مطلق، فلا يجوز تقيده إلا بذييل، ولأنه صيام أيام ثلاثة، فلم يجب التتابع فيه، كصيام المتمتع ثلاثة أيام في الحج. ولنا أن في قراءة أبي، وعبد الله بن مسعود: ﴿فصيام ثلاثة أيام متتابعات﴾. كذلك ذكره الإمام أحمد، في «التفسير» عن جماعة، وهذا إن كان قرآناً، فهو حجة، لأنه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وإن لم يكن قرآناً، فهو رواية عن النبي ﷺ، إذ يحتمل أن يكونا سماعاً من النبي ﷺ تفسيراً فظناه قرآناً، فثبت له رتبة الخبر، ولا ينقص عن درجة تفسير النبي ﷺ للإية، وعلى كلا التقديرين، فهو حجة يجب المصير إليه، ولأنه صيام في كفارة فوجب فيه التتابع ككفارة القتل والطهار، والمطلق يحتمل على المتيقن على ما قرزناه فيما مضى. فعلى هذا، إن أفطرت المرأة لمرض أو حيض، أو الرجل لمرض، لم ينقطع التتابع. وبهذا قال أبو ثور، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: ينقطع فيهما؛ لأن التتابع لم يوجد، وفوات الشرط ينطّل به المشروط. وقال الشافعي: ينقطع في المرض، في أحد القولين. ولا ينقطع في الحيض.

ولنا، أنه عذر يبيح الفطر، أشبه الحيض في كفارة القتل.

«مسألة» قال: (ولو كان الحائض عبداً، لم يكفر بغير الصوم). لا خلاف في أن العبد يجزئه الصيام في الكفارة؛ لأن ذلك فرض للمعسر من الأحرار، وهو أحسن حالاً من العبد فإنه يملك في الجملة، ولأن العبد داخل في قوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾. وإن أذن السيد لعبده في التكفير بالمال، لم يلزمه؛ لأنه ليس يملك لما أذن له فيه. وظاهر كلام الخرقي، أنه لا يجزئه التكفير بغير الصيام. وقد قال غيره من أصحابنا، فيما إذا أذن له سيده في التكفير بالمال، روايتان.

أحدهما: يجوز تكفيره به. والآخرى: لا يجوز إلا بالصيام. وقد ذكرنا علل ذلك في الطهار، والاختلاف فيه. وذكر القاضي، أن أصل هذا عند الروايتين في ملك العبد بالتملك، إن قلنا: يملك بالتملك. فملكه سيده، وأذن له بالتكفير، بالمال جاز؛ لأنه مالك لما يكفر به وإن قلنا: لا يملك بالتملك. ففرضه الصيام؛ لأنه لا يملك شيئاً يكفر به. وكذلك إن قلنا: يملك؛ ولم يأذن له سيده بالتكفير بالمال، ففرضه الصيام، وإن ملك؛ لأنه محجور عليه، ممنوع من التصرف فيما في يديه. قال: وأصحابنا يجعلون في العبد روايتين مطلقاً، سواء قلنا: يملك. أو لا يملك. ثم على الرواية التي تجزئ له التكفير بالمال، أنه أن يطعمه، وهل له أن يعيق؟ على روايتين.

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأن العتق يقتضي الولاء والولاية والإرث، وليس ذلك للعبد، ولكن يكفر بالإطعام. وهذا رواية عن مالك. وبه قال الشافعي، على القول الذي يجزئ له التكفير بالمال. والثانية: له التكفير بالعق؛ لأن من صح تكفيره بالمال، صح بالعق، كالأحر، ولأنه يملك العبد، فصح تكفيره بإعتاقه، كالأحر. وقولهم: إن العتق يقتضي الولاء والولاية. لا نسلم ذلك في العتق في الكفارة، على ما أسلفناه، وإن سلمنا، فتحلف بعض الأحكام لا يمنع ثبوت مقتضي، فإن الحكم يتخلف لتخلف سببه لا لتخلف أحكامه، كما أنه يثبت لوجود سببه، ولأن تخلف بعض الأحكام مع وجود المقتضي، إنما يكون لمناهي منعها، وتجوز أن يختص المنع بها دون غيرها. ولهذا السبب المقتضي لهذه الأحكام لا يمنع ثبوته تخلفها عنه في الرقيق، على أن الولاء يثبت بإعتاق العبد، لكن لا يرث به، كما لو اختلف بينهما. وهذا اختيار أبي بكر، وفرغ عليه إذا أذن له سيده فاعتق نفسه، فيه قولان.

أحدهما: يجزئه؛ لأنه رقة تجزئ عن غيره فأجزأت عن نفسه كغيره. والآخر: لا يجزئه؛ لأن الإذن له في الإعتاق ينصرف إلى

يَعْبُدُ رَبَّهُ بِمَا لَا مَضَرَّةَ فِيهِ، فَأَمَّتْهُ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى، وَصَلَاةُ النَّافِلَةِ فِي غَيْرِ وَقْتٍ خِدْمَتِهِ، وَلِلزَّوْجِ مَنَعُ زَوْجَتِهِ مِنْهُ فِي كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ يُقَوِّتُ حَقَّهُ مِنَ الْاسْتِمَاعِ، وَيَمْنَعُهُ مِنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ حَيْثُ وَهُوَ عَبْدٌ فَلَمْ يُكْفَرْ حَتَّى عَتَقَ عَلَيْهِ فَعَلَيْهِ الصَّوْمُ لَا يُجْزئُهُ غَيْرُهُ).

ظَاهِرُ هَذَا أَنَّ الْإِغْتِيَابَ فِي الْكُفَّارَاتِ بِحَالَةِ الْجَنَةِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوُجُوبِ، وَهُوَ حَيْثُ عَبْدٌ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الصَّوْمُ، فَلَا يُجْزئُهُ غَيْرُ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ، وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا فِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ الْمَنْصُوصَ أَنَّهُ يُكْفَرُ كَفَارَةً عَبْدٍ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُكْفَرُ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ يَوْمَ حَيْثُ وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ، فَإِنْ كَفَرَ بِهِ أَجْزَأَهُ. وَهَذَا مَنْصُوصٌ، عَنْ الشَّافِعِيِّ، وَمِنْ أَصْحَابِهِ مَنْ قَالَ قَبُولُ الْخُرْقِيِّ، وَلَيْسَ عَلَى الْخُرْقِيِّ حُجَّةٌ مِنْ كَلَامِ أَحْمَدَ، بَلْ هُوَ حُجَّةٌ لَهُ؛ لِقَوْلِهِ: إِنَّمَا يُكْفَرُ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ. «وَأِنَّمَا» لِلْحَصْرِ، تَبَيَّنَ الْمَذْكُورُ وَتَنَفَّى مَا عَدَاهُ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ إِلَّا الصَّوْمُ، فَلَا يُكْفَرُ بِغَيْرِهِ. وَوَجْهُ ذَلِكَ، أَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالْعَبْدِ فِي رَقَبِهِ، فَلَمْ يَتَغَيَّرْ بِخُرْقِيَّتِهِ، كَالْحَدِّ، وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي لَمْ يُجْزَ فِيهِ لِلْعَبْدِ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، فَلَهُ التَّكْفِيرُ هَاهُنَا بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ لَهُ فِي حَالِ رَقَبِهِ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ، فَقِي حَالُ خُرْقِيَّتِهِ أَوَّلَى، وَإِنَّمَا اخْتِجَاجٌ إِلَى إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي حَالِ رَقَبِهِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ لِسَيِّدِهِ، أَوْ لِعَتَلَقَ حَقُّهُ بِمَالِهِ، وَبَعْدَ الْحُرِّيَّةِ قَدْ زَالَ ذَلِكَ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِذْنِهِ. وَإِنْ قُلْنَا: التَّكْفِيرُ بِأَعْلَظِ الْأَحْوَالِ. لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّكْفِيرُ بِغَيْرِ الْمَالِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا. وَإِنْ خَلَفَ عَبْدٌ، وَحَيْثُ وَهُوَ حُرٌّ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْأَخْرَارِ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَةَ لَا تَجِبُ قَبْلَ الْجَنَةِ، فَمَا وَجِبَتْ إِلَّا وَهُوَ حُرٌّ.

فصل

[حكم من نصفه حر في التكفير]

مَنْ نَصَفَهُ حُرٌّ، حُكْمُهُ فِي التَّكْفِيرِ حُكْمُ الْحُرِّ الْكَامِلِ، فَإِذَا مَلَكَ بِجُزْئِهِ الْحُرَّ مَا لَا يُكْفَرُ بِهِ، لَمْ يُجْزَ لَهُ الصِّيَامُ، وَلَهُ التَّكْفِيرُ بِأَخَذِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّ لَهُ التَّكْفِيرَ بِالْإِطْعَامِ وَالْكِسْوَةِ دُونَ الْإِعْتِقَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبُتُّ لَهُ الْوَلَاءُ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يُجْزئُهُ إِلَّا الصِّيَامُ؛ لِأَنَّهُ مَنْقُوصٌ بِالرِّقِّ، أَشَبَّهَ الْفَرْنَ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ». وَهَذَا وَاجِدٌ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ مِلْكًا تَامًا، فَاشْتَبَهَ الْحُرَّ الْكَامِلَ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا يَبُتُّ لَهُ الْوَلَاءُ، ثُمَّ إِنْ امْتِنَاعُ بَعْضِ أَحْكَامِهِ، لَا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ، كَعِتْقِ الْمُسْلِمِ رَقِيقَةَ الْكَافِرِ.

إِعْتِقَاقُ غَيْرِهِ. وَهَذَا التَّمْلِيلُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ سَيِّدَهُ لَوْ أَذِنَ لَهُ فِي إِعْتِقَاقِ نَفْسِهِ عَنْ كَفَّارَتِهِ جَازًا، فَأَمَّا إِنْ أَطْلُقَ الْإِذْنَ فِي الْإِعْتِقَاقِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعْتِقَ إِلَّا أَقْلَ رَقَبَةٍ تُجْزئُ عَنْ الْوَجَائِبِ، وَلَيْسَ لَهُ إِعْتِقَاقُ نَفْسِهِ إِذَا كَانَتْ أَفْضَلَ مِمَّا يُجْزئُ. وَهَذَا مِنْ أَبِي بَكْرٍ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي التَّكْفِيرِ أَنَّ يَمْلِكُهُ سَيِّدُهُ مَا يُكْفَرُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ، بَلْ مَتَى أَذِنَ لَهُ فِي التَّكْفِيرِ بِالْعِتْقِ أَوْ الْإِطْعَامِ، أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اعْتَبِرَ التَّمْلِكُ، لَمَا صَحَّ لَهُ أَنْ يُعْتِقَ نَفْسَهُ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا، وَلَئِنْ التَّمْلِكُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي مُعْتَبَرٍ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَأْذَنَ فِيهِ مُطْلَقًا.

فصل

[من اعتق العبد عبداً عن كفارته بإذن سيده]

وَإِذَا اعْتَقَ الْعَبْدُ عَبْدًا عَنْ كَفَّارَتِهِ، بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَقُلْنَا: إِنْ الْإِعْتِقَاقُ فِي الْكُفَّارَةِ يَبُتُّ بِوَلَاءٍ لِمُعْتَقِهِ. بَيَّنَّ وَلَاؤُهُ لِلْعَبْدِ الَّذِي أَعْتَقَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ». وَلَا يَبْرُكُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْبَيْرَاثِ، وَلَا يَمْتَنِعُ كِبُوتُ الْوَلَاءِ مَعَ انْتِفَاءِ الْإِثْبَاتِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ بَيْنَهُمَا، أَوْ قَتَلَ الْمُعْتَقُ عِتْقَهُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهُ مَعَ كِبُوتِ الْوَلَاءِ لَهُ عَلَيْهِ. فَإِنْ عَتَقَ الْمُعْتَقُ وَرَثَ بِالْوَلَاءِ، لِرِزَالِ الْمَانِعِ، كَمَا إِذَا كَانَ مُخْتَلَفِي الدِّينِ، فَاسْتَلَمَ الْكَافِرُ مِنْهُمَا. ذَكَرَ هَذَا طَلْحَةُ الْعَاقِلِيُّ. وَمُقْتَضَى هَذَا أَنَّ سَيِّدَ الْعَبْدِ لَا يَرِثُ عِتْقَهُ فِي حَيَاةِ عَبْدِهِ، كَمَا لَا يَرِثُ وَلَدٌ عَبْدَهُ، فَإِنْ اعْتَقَ عَبْدُهُ، ثُمَّ مَاتَ وَرَثَ السَّيِّدُ مَوْلَى عَبْدِهِ؛ لِأَنَّهُ مَوْلَى مَوْلَاهُ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ اعْتَقَ الْعَبْدُ، وَلَدٌ وَلَدَ عَلَيْهِ الْوَلَاءُ لِمَوْلَى أُمِّهِ تَجَرُّ وَلَاؤُهُ، وَرِثَتُهُ سَيِّدُهُ إِذَا مَاتَ أَبُوهُ.

فصل

[ليس للسيد مع عبده من التكفير بالصيام]

وَلَيْسَ لِلْسَّيِّدِ مَنَعُ عَبْدِهِ مِنَ التَّكْفِيرِ بِالصِّيَامِ، سَوَاءَ كَانَ الْخَلِيفُ أَوْ الْحَنْتُ بِإِذْنِهِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَسَوَاءَ أَضْرَبَ بِهِ الصِّيَامُ أَوْ لَمْ يَضْرِبْ بِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ حَيْثُ بَغَيْرِ إِذْنِهِ، وَالصَّوْمُ يَضُرُّ بِهِ، فَلَهُ مَنَعُهُ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَمْ يَأْذَنَ لَهُ فِيمَا أَلْزَمَهُ نَفْسَهُ، مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِهِ ضَرَرٌ عَلَى السَّيِّدِ، فَكَانَ لَهُ مَنَعُهُ وَتَحْلِيلُهُ، كَمَا لَوْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ صَوْمٌ وَاجِبٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ مَنَعُهُ مِنْهُ، كَصِيَامِ رَمَضَانَ وَقَضَائِهِ، وَتَفَارِقِ الْحَجِّ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ كَبِيرٌ؛ لَطُولُ مَدَّتِهِ، وَغَيْبَتُهُ عَنْ سَيِّدِهِ، وَتَقَوُّتُ خِدْمَتِهِ، وَلِهَذَا مَلَكَ تَحْلِيلَ زَوْجَتِهِ مِنْهُ، وَلَمْ يَمْلِكْ مِنْهَا صَوْمَ الْكُفَّارَةِ. فَأَمَّا صَوْمُ التَّطَوُّعِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مَنَعُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يُقَوِّتُ حَقَّهُ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ بِهِ، لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ مَنَعُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَيُكَفِّرُ بِالصَّوْمِ مَنْ لَمْ يُفْضَلْ عَنْ قُوَّتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ، يَوْمَهُ وَلَيْلَتَهُ، مِقْدَارُ مَا يَكْفُرُ بِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ كَفَّارَةَ الْيَمِينِ تَجْمَعُ تَخْيِيرًا وَتَرْثِيًا، فَيُتَخَيَّرُ بَيْنَ الْخِصَالِ الثَّلَاثِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهَا انْتَقَلَ إِلَى صِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَيُعْتَبَرُ أَنْ لَا يَجِدَ فَاضِلًا عَنْ قُوَّتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ، يَوْمَهُ وَلَيْلَتَهُ، قَدْرًا يُكَفِّرُ بِهِ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ. وَنَحْوُهُ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَنْ جَازَ لَهُ الْأَخْذُ مِنَ الزَّكَاةِ لِحَاجَتِهِ وَقُفْرِهِ، أَجْزَأَهُ الصِّيَامُ؛ لِأَنَّهُ قَفِيرٌ. وَعَنِ النَّخَعِيِّ: إِذَا كَانَ مَالِكًا لِعِشْرِينَ ذِرْهَمًا، فَلَهُ الصِّيَامُ. وَقَالَ عَطَاءُ الْخُرَّاسَانِيُّ: لَا يَصُومُ مَنْ مَلَكَ عِشْرِينَ ذِرْهَمًا، وَلِمَنْ يَمْلِكُ دُونَهَا الصِّيَامُ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: إِذَا لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا ثَلَاثَةُ ذَرَاهِمٍ، كَفَّرَ بِهَا. وَقَالَ الْحَسَنُ: ذِرْهَمَيْنِ. وَهَذَانِ الْقَوْلَانِ نَحْوُ قَوْلِنَا.

وَوَجْهُ ذَلِكَ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى اشْتَرَطَ لِلصِّيَامِ أَنْ لَا يَجِدَ يَقُولُهُ تَعَالَى: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ» وَمَنْ وَجَدَ مَا يَكْفِيهِ فَاضِلًا عَنْ قُوَّتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ، فَهُوَ وَاجِدٌ، فَيَلْزِمُهُ التَّكْفِيرُ بِالمَالِ لِظَاهِرِ الْآيَةِ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لَا يَزِيدُ بِزِيَادَةِ الْمَالِ، فَاعْتَبَرُ فِيهِ الْفَاضِلُ عَنْ قُوَّتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ، يَوْمَهُ وَلَيْلَتَهُ، كَصَدَقَةِ الْفِطْرِ.

فصل

[من ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به]

فَإِنْ مَلَكَ مَا يُكَفِّرُ بِهِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مِثْلُهُ، وَهُوَ مُطَالَبٌ بِهِ فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ آدَمِيٌّ، وَالكَفَّارَةُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، فَإِذَا كَانَ مُطَالَبًا بِالذِّينِ، وَجِبَ تَقْدِيمُهُ، كَزَكَاةِ الْفِطْرِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُطَالَبًا بِالذِّينِ، فَكَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي رَوَاتَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: تَجِبُ الْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهَا قَدْرٌ مِنَ الْمَالِ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِالذِّينِ، كَزَكَاةِ الْفِطْرِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا تَجِبُ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، يَجِبُ فِي الْمَالِ فَانْقِطَعَتْهَا الذِّينُ، كَزَكَاةِ الْمَالِ. وَهَذَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْآدَمِيِّ أَوْلَى بِالتَّقْوِيمِ، لِشَحْوِهِ، وَحَاجَتِهِ إِلَيْهِ، وَفِيهِ نَفْعٌ لِلغَرِيمِ، وَتَفْرِيعٌ ذِمَّةُ الْمُؤْمِنِينَ، وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُسَامَحَةِ؛ لِكَرَمِهِ وَغِنَاهُ، وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ بِالمَالِ لَهَا بَدَلٌ، وَذَيْنُ الْآدَمِيِّ لَا بَدَلَ لَهُ، وَيُفَارِقُ صَدَقَةَ الْفِطْرِ؛ لِكَوْنِهَا أَجْرِيَّتٌ مُجَرَّى التَّقَوُّ وَلِهَذَا يَحْتَمِلُهَا الْإِنْسَانُ عَنْ غَيْرِهِ، كَالزَّوْجِ عَنْ أَمْرَائِهِ وَعَالِيَتِهِ وَرَقِيقِهِ، وَلَا بَدَلَ لَهَا، بِخِلَافِ الْكَفَّارَةِ.

فصل

[من كان له مال غائب أو دين يرجو وفاء]

فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ غَائِبٌ، أَوْ دَيْنٌ يَرْجُو وَفَاءَهُ، لَمْ يَكْفُرْ بِالصِّيَامِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُجْزَأُ الصِّيَامُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ، فَأَجْزَأُ الصِّيَامِ، عَمَلًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ». وَبِقِيَاسِ عَلَى الْمُغْفِرِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ أَنَّ الْمُتَمَتِّعَ لَوْ عَدِمَ الْهَذِي فِي مَوْضِعِهِ، انْتَقَلَ إِلَى الصِّيَامِ، وَلَوْ عَدِمَ الْمَاءُ فِي مَوْضِعِهِ، انْتَقَلَ إِلَى التَّيْمُمِ، وَلَوْ عَدِمَ الْمَطَاهِرُ الْمَالَ فِي مَوْضِعِهِ، انْتَقَلَ إِلَى الصِّيَامِ، وَالْإِنْتِقَالُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ مَشْرُوطٌ بِعَدَمِ الْوُجْدَانِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُتِمِّكٍ مِنَ التَّكْفِيرِ بِالمَالِ، أَشْبَهَ هَذِهِ الْأَصُولُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ مَالٌ يَجِبُ عَلَى وَجْهِ الطَّهَرَةِ، فَلَمْ تَمْنَعْ النِّبْتَةَ وَجُوبُهُ، كَالزَّكَاةِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُؤَقَّتٍ، وَلَا ضَرَرَ فِي تَأْخِيرِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِغَيْبِهِ، كَالزَّكَاةِ، وَفَارَقَ الْهَذِي؛ فَإِنْ لَهُ وَقْتًا يَفُوتُ بِالتَّأْخِيرِ، وَالتَّيْمُمُ يُفْضِي تَأْخِيرَهُ إِلَى قَوَاتِ الصَّلَاةِ، وَتَأْخِيرُ كَفَّارَةُ الطَّهَارِ يُفْضِي إِلَى تَرْكِ الْوُطْءِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، وَلَا نُسَلِّمُ عَدَمَ التَّمَكُّنِ؛ وَلِهَذَا صَحَّ بَيْعُ الْغَائِبِ، مَعَ أَنَّ التَّمَكُّنَ مِنَ التَّسْلِيمِ شَرْطٌ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ لَهُ دَارٌ لَا غِنَى لَهُ عَنْ سُكْنَاهَا، أَوْ ذَابَةٌ يَخْتِاجُ إِلَى رُكُوبِهَا، أَوْ خَادِمٌ يَخْتِاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ، أَجْزَأُ الصِّيَامِ فِي الْكَفَّارَةِ).

وَجُمْلَةُ أَنَّ الْكَفَّارَةَ إِنَّمَا تَجِبُ يَمَّا يُفْضَلُ عَنْ حَاجَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ، وَالسَّكْنَى مِنَ الْخَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ، وَكَذَلِكَ الدَّابَّةُ الَّتِي يَخْتِاجُ إِلَى رُكُوبِهَا؛ لِكَوْنِهِ لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ يَمَّا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ، أَوْ لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُ بِهِ، وَكَذَلِكَ الْخَادِمُ الَّذِي يَخْتِاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ لِكَوْنِهِ يَمَّا لَا يَخْدُمُ نَفْسَهُ؛ لِمَرَضٍ، أَوْ كِبَرٍ، أَوْ لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُ بِهِ، فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ مِنَ الْخَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ لَا تَمْنَعُ التَّكْفِيرَ بِالصِّيَامِ، وَلَا الْأَخْذَ مِنَ الزَّكَاةِ وَالكَفَّارَةِ.

وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: مَنْ مَلَكَ رَقَبَةً تُجْزَى فِي الْكَفَّارَةِ، لَا يُجْزَأُ الصِّيَامُ، وَإِنْ كَانَ مُخْتَاجًا إِلَيْهَا لِخِدْمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ رَقَبَةً يَغْتَنِّيهَا، فَيَلْزِمُهُ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «أَوْ تَخْرِيرَ رَقَبَةٍ» فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. فَاشْتَرَطَ لِلصِّيَامِ أَنْ لَا يَجِدَهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا مُسْتَفْرَقَةٌ لِحَاجَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ، فَلَمْ تَمْنَعْ جَوَازَ الْإِنْتِقَالِ، كَالْمَسْكَنِ وَالْمَرْكُوبِ وَالطَّغَامِ الَّذِي هُوَ مُخْتَاجٌ، إِلَيْهِ وَمَا ذَكَرُوهُ يَطْلُبُ بِالطَّغَامِ الْمُخْتَاجَ إِلَيْهِ، وَيَمَّا إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ وَهُوَ مُخْتَاجٌ إِلَيْهِ لِلْعَطَشِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْإِنْتِقَالَ إِلَى التَّيْمُمِ، وَلِأَنَّ وَجْدَانِ تَمْنَنِ الرَّقَبَةِ كَوِجْدَانِهَا، وَلِهَذَا لَمْ يُجْزَأْ لِمَنْ وَجَدَ تَمْنَنَهَا الْإِنْتِقَالَ إِلَى

وَيَغْضَهُ جَرِيحًا، وَفِيمَا إِذَا وَجَدَ مِنَ الْمَاءِ مَا يَكْفِي بَعْضَ بَدَنِهِ،
وَلَا نَ مَعْنَى الطَّعَامِ وَالْكِسْوَةِ مُتَّعَاتٍ؛ إِذَا الْقَصْدُ مِنْهُمَا سُدُّ الْخَلْقَةِ،
وَدَفْعُ الْحَاجَةِ، وَقَدْ اسْتَوَى فِي الْعَدْوِ، وَاعْتِبَارُ الْمَسْكُونَةِ فِي الْمَذْفُوعِ
إِلَيْهِ، وَتَنَوُّعُهُمَا مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُمَا فِي الإِطْعَامِ سُدُّ الْجَوْعَةِ. وَفِي
الْكِسْوَةِ سِتْرُ الْعَوْرَةِ، لَا يَمْنَعُ الْإِجْزَاءَ فِي الْكِفَارَةِ الْمُتْلَقَةِ مِنْهُمَا،
كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُ الْفَقِيرَيْنِ مُحْتَاجًا إِلَى سِتْرِ عَوْرَتِهِ، وَالْآخَرُ إِلَى سُدِّ
جَوْعَتِهِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ خَرَجَ عَنْ عَهْدَةِ الْيَسَنِ أَطْعَمَهُمُ بِالْإِطْعَامِ،
وَيَخْرُجُ عَنْ عَهْدَةِ الْيَسَنِ كَسَاهُمُ بِالْكِسْوَةِ؛ بِذِلِّلِ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ
بِالْإِنْفَاقِ أَكْثَرُ مِنْ إِطْعَامٍ مِنْ بَقِيٍّ، وَلَا كِسْوَةٍ أَكْثَرُ مِنْ بَقِيٍّ، وَإِذَا
خَرَجَ عَنْ عَهْدَةِ عَشْرَةِ مَسَاكِينٍ، وَجَبَ أَنْ يُجْزِيَهُ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَ
النُّوعُ.

وَأَمَّا الْآيَةُ، فَإِنَّهَا تَذَلُّ بِمَعْنَاهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، فَإِنَّهَا ذَلَّتْ عَلَى أَنَّهُ
مُخَيَّرُ فِي كُلِّ فَقِيرٍ بَيْنَ أَنْ يُطْعِمَهُ أَوْ يَكْسُوَهُ، وَهَذَا يَقْتَضِي مَا
ذَكَرْنَاهُ، وَيَصِيرُ كَمَا يَخْتَارُ فِي الصَّيْدِ الْحَرَمِيِّ بَيْنَ أَنْ يَقْدِرَهُ بِالنَّظِيرِ،
أَوْ يَقُومَ النَّظِيرُ بِذَرَاهِمٍ، فَيُسْتَرَى بِهَا طَعَامًا يَتَصَدَّقُ بِهِ، أَوْ يَصُومَ
عَنْ كُلِّ مَدَّ يَوْمًا، فَلَوْ صَامَ عَنْ بَعْضِ الْأَمْذَابِ وَأَطْعَمَ بَعْضًا، جَازَ
كَذَا هَاهُنَا. وَكَذَلِكَ اللَّيْثُ، لِمَا كَانَ مُخَيَّرًا بَيْنَ إِخْرَاجِ أَلْفِ دِينَارٍ، أَوْ
اِثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، لَوْ أُعْطِيَ الْبَغْضُ دَعْبًا، وَالْبَغْضُ ذَرَاهِمَ،
جَازَ. وَفَارَقَ مَا إِذَا أُعْتُقَ بَصْفَ عَبْدٍ. وَأَطْعَمَ خَمْسَةَ أَوْ كَسَاهُمُ؛
لَا أَنْ تَنْصِيفَ الْعِتْقِ يُجَلُّ بِالْآخِرِ؛ لِمَا سَنَذْكُرُهُ بَعْدَ هَذَا.

فصل

[من أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض
الكسوة]

وَإِنْ أَطْعَمَ الْمُسْكِينَ بَعْضَ الطَّعَامِ، وَكَسَاهُ بَعْضَ الْكِسْوَةِ، لَمْ
يُجْزِئْهُ؛ لِأَنَّهُ مَا أَطْعَمَهُ الطَّعَامَ الْوَاجِبَ لَهُ، وَلَا كَسَاهُ الْكِسْوَةَ
الْوَاجِبَةَ، فَصَارَ كَمَنْ لَمْ يُطْعِمَهُ شَيْئًا وَلَمْ يَكْسُوهُ، وَإِنْ أَطْعَمَ بَعْضَ
الْمَسَاكِينِ بَرًّا، وَبَعْضَهُمْ تَمَرًّا، أَوْ مِنْ جِنْسٍ آخَرَ، أَجْزَأُ. وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ: لَا يُجْزِئُهُ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينٍ﴾. وَقَدْ
أَطْعَمَهُمْ مِنْ جِنْسٍ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَسَا بَعْضَ الْمَسَاكِينِ
قُطْنًا، وَبَعْضَهُمْ كَتَانًا، جَازَ، مَعَ اخْتِلَافِ النَّوعِ، كَذَلِكَ الْإِطْعَامِ.

«مَسْأَلَةٌ ٢٠»: (لَوْ أُعْتُقَ بَصْنَتِي عَبْدَيْنِ، أَوْ بَصْنَتِي أَمَتَيْنِ، أَوْ
بَصْنَتِي عَبْدٍ وَأَمَةٍ، أَجْزَأُ عَنْهُ).

قَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِهِمْ. يَغْنِي أَكْثَرُ الْمُفْقَهَاءِ.
وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ جَعْفَرٍ: لَا يُجْزِئُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعِتْقِ تَكْمِيلُ

الصَّيَامِ، وَمَعَ هَذَا، لَوْ وَجَدَ ثَمَنُهَا الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، لَمْ يَمْنَعَهُ
الْإِنْتِقَالُ، كَذَا هَاهُنَا.

إِذَا بَتَّ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فَضْلٌ عَنْ حَاجَتِهِ،
مِثْلُ مَنْ لَهُ دَارٌ كَبِيرَةٌ تَسَاوِي أَكْثَرَ مِنْ دَارٍ مِثْلِهِ، وَدَابَّةٌ فَوْقَ دَابَّةٍ
مِثْلِهِ، وَخَادِمٌ فَوْقَ خَادِمٍ مِثْلِهِ، يُمَكِّنُ أَنْ يُحْصَلَ بِهِ قَدْرٌ مَا يَحْتَاجُ
إِلَيْهِ وَتَفْضُلٌ فَضْلَةً يُكْفِرُ بِهَا، فَإِنَّهُ يُبَاعُ مِنْهُ الْفَاضِلُ عَنْ كِفَاتِهِ، أَوْ
يُبَاعُ الْجَمِيعُ، وَيَتَبَاعُ لَهُ قَدْرٌ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَيُكْفَرُ بِالْبَاقِي. وَإِنْ
تَعَذَّرَ بَيْعُهُ، أَوْ امْتَنَعَ الْبَيْعُ وَلَمْ يُمْكِنْ شِرَاءُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، تَرَكَ
ذَلِكَ، وَكَانَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصَّيَامِ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْقِيَامِ
بِحَاجَتِهِ وَالتَّكْفِيرِ بِالْمَالِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ فَضْلٌ.

فصل

[من ملك ما يحتاج إليه فله التكفير بالصيام]

وَمَنْ لَهُ عَقَارٌ يَحْتَاجُ إِلَى أَجْرَتِهِ لِمُؤْتِيهِ أَوْ خَوَانِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ، أَوْ
بِضَاعَةٌ يَحْتَاجُ رَيْحَهَا الْمُحْتَاجُ إِلَيْهِ بِالتَّكْفِيرِ مِنْهَا، أَوْ سَائِمَةٌ يَحْتَاجُ
إِلَى تَمَازُجِهَا حَاجَةً أَصْلِيَّةً، أَوْ آثَاتٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَأَشْبَاهَ هَذَا، فَلَهُ
التَّكْفِيرُ بِالصَّيَامِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُسْتَعْرِقٌ لِحَاجَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ، فَأَشْبَهَ
الْمُعْدُومَ.

«مَسْأَلَةٌ ٢١»: (وَيُجْزِئُهُ إِنْ أَطْعَمَ خَمْسَةَ مَسَاكِينٍ، وَكَسَا
خَمْسَةَ).

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا أَطْعَمَ بَعْضَ الْمَسَاكِينِ، وَكَسَا الْبَاقِينَ، بِحَيْثُ
يَسْتَوْفِي الْعَدَدَ، أَجْزَأُ، فِي قَوْلِ إِمَامَيْنَا، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُجْزِئُهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ
مَسَاكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا طَعَّمْتُمْ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ فَوَجَّهَ الدَّلِيلَ
مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ جَعَلَ الْكِفَارَةَ أَحَدَ هَذِهِ الْخِصَالِ الثَّلَاثَةِ، وَلَمْ يَأْتِ
بِرَاجِدٍ مِنْهَا.

الثَّانِي: أَنَّ اقْتِصَارَهُ عَلَى هَذِهِ الْخِصَالِ الثَّلَاثِ دَلِيلٌ عَلَى
انْحِصَارِ التَّكْفِيرِ فِيهَا، وَمَا ذَكَرْنَاهُ خِصْلَةٌ رَابِعَةٌ، وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنْ
التَّكْفِيرِ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ تَبِيعُهُ، كَالْعِتْقِ، وَلِأَنَّهُ لَفَقَ الْكِفَارَةَ مِنْ نَوْعَيْنِ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أُعْتُقَ بَصْفَ عَبْدٍ وَأَطْعَمَ خَمْسَةَ أَوْ كَسَاهُمُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَخْرَجَ مِنَ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ بَعْدَ الْعَدَدِ الْوَاجِبِ، فَأَجْزَأُ
كَمَا لَوْ أَخْرَجَهُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ النَّوَاعِنِ يَقُومُ
مَقَامَ صَاحِبِهِ فِي جَمِيعِ الْعَدْوِ، فَقَامَ مَقَامَهُ فِي بَعْضِهِ، كَالْكَفَّارَتَيْنِ،
وَكَالتَّكْمِيلِ لِمَا قَامَ مَقَامَ الْمَاءِ فِي الْبَدَنِ كُلُّهُ فِي الْجَنَابَةِ، جَازَ فِي
بَعْضِهِ فِي طَهَارَةِ الْحَدَثِ، أَوْ فِيمَا إِذَا كَانَ بَعْضُ بَدَنِهِ صَحِيحًا

أَحَدُ نَوْعِي الْمُبْدَلِ مِنَ الْآخَرِ، فَتَكْفِيلُهُ بِالْبَدَلِ أَوْلَى. فَإِنْ قِيلَ: يَبْطُلُ هَذَا بِالْغُسْلِ وَالْوُضوءِ مَعَ التَّيْمُمِ. قُلْنَا: التَّيْمُمُ لَا يَأْتِي بِبَعْضِهِ بَدَلًا عَنْ بَعْضِ الطَّهَارَةِ، وَإِنَّمَا يَأْتِي بِهِ بِكَمَالِهِ، وَهَذَا هُنَا لَوْ أُنِيَ بِالصَّيَامِ جَمِيعِهِ، أَجْزَأُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ دَخَلَ فِي الصَّوْمِ، ثُمَّ أَسْرَسَ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ الْخُرُوجُ مِنَ الصَّوْمِ إِلَى الْعَيْتِ، وَالْإِطْعَامُ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَصْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِذَا شَرَعَ فِي الصَّوْمِ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْعَيْتِ أَوْ الْإِطْعَامِ أَوْ الْكِسْوَةِ، لَمْ يَلْزَمُهُ الرَّجُوعُ إِلَيْهَا. رَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَرَوَى عَنْ النَّخَعِيِّ، وَالْحَكَمِ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الرَّجُوعُ، إِلَى أَحَدِهِمَا. وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْمُبْدَلِ قَبْلَ إِتِمَامِ الْبَدَلِ، فَلَزِمَهُ الرَّجُوعُ، كَالْمُتَيَمِّمِ إِذَا قَدَرَ عَلَى الْمَاءِ قَبْلَ إِتِمَامِ صَلَاتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بَدَلٌ لَا يَبْطُلُ بِالْقُدْرَةِ عَلَى الْمُبْدَلِ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ الرَّجُوعُ إِلَى الْمُبْدَلِ بَعْدَ الشَّرْعِ فِيهِ، كَمَا لَوْ شَرَعَ الْمُتَمَتِّعُ الْعَاجِزُ عَنْ الْهَذْيِ فِي صَوْمِ السَّبْعَةِ الْأَيَّامِ، فَإِنَّهُ لَا يَخْرُجُ، بِلَا خِلَافٍ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الْبَدَلَ لَا يَبْطُلُ، أَنَّ الْبَدَلَ الصَّوْمُ، وَهُوَ صَحِيحٌ مَعَ قُدْرَتِهِ اتِّفَاقًا، وَغَارَقَ التَّيْمُمُ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ بِالْقُدْرَةِ عَلَى النِّسَاءِ بَعْدَ فَرَغِهِ مِنْهُ، وَلَازِمُ الرَّجُوعِ إِلَى طَهَارَةِ الْمَاءِ لَا مُشَقَّةَ فِيهِ؛ لِئَسْرِهِ، وَالْكَفَّارَةُ يَشْتَرِ الْجَمْعُ فِيهَا بَيْنَ خَصْلَتَيْنِ، وَإِجَابَةُ الرَّجُوعِ يُفْضِي إِلَى ذَلِكَ فَإِنْ قِيلَ: يَنْتَقِضُ دَلِيلُكُمْ بِمَا إِذَا شَرَعَ الْمُتَمَتِّعُ فِي صَوْمِ الثَّلَاثَةِ. قُلْنَا: إِذَا قَدَرَ عَلَى الْهَذْيِ فِي صَوْمِ الثَّلَاثَةِ، تَبَيَّنَا أَنَّهُ لَيْسَ بِعَادِمٍ لَهُ فِي وَقْتِهِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْهَذْيِ يَوْمَ النَّحْرِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

الفصل الثاني: أَنَّهُ إِنْ أَحَبَّ الْإِنْتِقَالَ إِلَى الْأَعْلَى، فَلَهُ ذَلِكَ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. إِلَّا فِي الْعَبْدِ إِذَا حَثَّ ثُمَّ عَتَقَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَجُوزُ الْإِنْتِقَالُ فِي مَسْأَلَتِنَا. مُحْتَجًّا بِقَوْلِ الْخِرَقِيِّ: إِذَا حَثَّ، وَهُوَ عَبْدٌ، فَلَمْ يَكْفُرْ حَتَّى عَتَقَ. قَالَ: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِقَوْلِهِ فِي الْعَبْدِ: إِنَّمَا يَكْفُرُ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْعَيْتَ وَالْإِطْعَامَ الْأَصْلَ، فَأَجْزَأُ التَّكْفِيرُ بِهِ، كَمَا لَوْ تَكَلَّفَ الْفَقِيرُ فَاسْتَدَانَ وَأَعْتَقَ. فَأَمَّا الْعَبْدُ إِذَا عَتَقَ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الْإِنْتِقَالُ كَمَسْأَلَتِنَا، وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْإِنْتِقَالُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحُرِّ، مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْحُرَّ كَانَ يُجْزِئُهُ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ لَوْ تَكَلَّفَهُ، وَالْعَبْدُ لَمْ يَكُنْ يُجْزِئُهُ إِلَّا الصَّيَامُ، عَلَى رِوَايَةٍ.

الْأَحْكَامُ، وَلَا يَحْصُلُ مِنْ إِغْتِنَاقِ بَعْضَيْنِ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ كَقَوْلِ الْخِرَقِيِّ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ كَقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنْ كَانَ يَصِفُ الرَّقِيقَ حُرًّا، أَجْزَأُ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ تَكْمِيلُ الْأَحْكَامِ، وَإِنْ كَانَ رَقِيقًا، لَمْ يَجْزِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْأَشْقَاصَ كَالْأَشْخَاصِ فِيمَا لَا يُنْتَعَمُ بِهِ الْغَيْبُ السَّيْرُ، دَلِيلُهُ الرُّكَاةُ، وَنَحْنِي بِهِ إِذَا كَانَ لَهُ يَصِفُ ثَمَانِينَ شاةً مُشَاعًا، وَجَبَتْ الرُّكَاةُ، كَمَا لَوْ مَلَكَ أَرْبَعِينَ مُفْرَدَةً، وَكَالْهَذْيَا وَالضَّحَايَا إِذَا اشْتَرَكُوا فِيهَا. وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَجُزِّي إِغْتِنَاقُ بَعْضَيْنِ، إِذَا لَمْ يَكُنِ الْبَاقِي مِنْهُمَا حُرًّا؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الرُّقَبَةِ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَى إِغْتِنَاقِ الْكَامِلَةِ، وَلَا يَحْصُلُ مِنَ الشَّقِصَتَيْنِ مَا يَحْصُلُ مِنَ الرُّقَبَةِ الْكَامِلَةِ مِنْ تَكْمِيلِ الْأَحْكَامِ، وَتَخْلِيصِ الْأَدَمِيِّ مِنْ ضَرَرِ الرِّقِّ وَتَقْصِيهِ، فَلَا يُشْتَرِكُ فِيهِ مِنَ الْأَحْكَامِ مَا يُبَيِّنُ إِيغْنِاقَ رَقَبَةٍ كَامِلَةٍ، وَيَمْتَنِعُ قِيَاسُ الشَّقِصَتَيْنِ عَلَى الرُّقَبَةِ الْكَامِلَةِ، وَلِهَذَا لَوْ أَمَرَ إِنْسَانًا بِشِرَاءِ رَقَبَةٍ أَوْ بَيْعِهَا، أَوْ بِإِهْدَاءِ حَيَّوَانٍ أَوْ بِالصَّدَقَةِ بِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَشَقِّقَهُ، كَذَا هَاهُنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ أَعْتَقَ يَصِفَ عَبْدًا، وَأَطْعَمَ خَمْسَةَ مَسَاكِينِ، أَوْ كَسَاهُمْ، لَمْ يَجْزِئَهُ).

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ مَقْصُودَهُمَا مُخْتَلِفٌ مُبَيَّنٌّ؛ إِذْ كَانَ الْقَصْدُ مِنَ الْعَيْتِ تَكْمِيلُ الْأَحْكَامِ، وَتَخْلِيصُ الْمُعْتَقِ مِنَ الرِّقِّ، وَالْقَصْدُ مِنَ الْإِطْعَامِ وَالْكِسْوَةِ سَدُّ الْخَلَّةِ، وَإِنْفَاءُ النَّفْسِ، بِدَفْعِ الْمَجَاعَةِ فِي الْإِطْعَامِ، وَسُدِّ الْعُوزَةِ، وَدَفْعِ ضَرَرِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ فِي الْكِسْوَةِ، فَلْيَتَقَارَبْ مَعْنَاهُمَا، وَاتَّحَادِ مَصْرِفِهِمَا، جَرَبًا مَجْرَى الْجِنْسِ الْوَاحِدِ، فَكُمِلَتِ الْكَفَّارَةُ مِنْ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ، وَلِذَلِكَ سُوِّيَ بَيْنَ عَدَدِهِمَا، وَلِيَتَبَاعَدَ مَقْصِدُ الْعَيْتِ مِنْهُمَا، وَاخْتِلَافُ مَصْرِفِهِمَا، وَمُبَايَنَتُهُمَا لَهُ، لَمْ يَجْرِبَا مَجْرَى الْجِنْسِ الْوَاحِدِ، فَلَمْ يُكْمَلْ بِهِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَلِذَلِكَ خَالَفَ عَدَدُهُ عَدَدَهُمَا.

فصل

[من أطعم بعض المساكين أو كساهم أو اعتق نصف عبد]

وَلَوْ أَطْعَمَ بَعْضَ الْمَسَاكِينِ، أَوْ كَسَاهُمْ، أَوْ أَعْتَقَ يَصِفَ عَبْدًا، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يُيَمُّ بِهِ الْكَفَّارَةَ، فَصَامَ عَنْ الْبَاقِي، لَمْ يَجْزِئَهُ؛ وَلَئِنْ بَدَلَ فِي الْكَفَّارَةِ، فَلَمْ تَكْمُلْ بِهِ، كَسَائِرِ الْأَبْدَالِ مَعَ مُبْدَلَاتِهَا، وَلَازِمُ الصَّوْمِ مِنَ الطَّعَامِ، وَالْكِسْوَةِ أَبَعَدُ مِنَ الْعَيْتِ، فَإِذَا لَمْ يَجْزِ تَكْمِيلُ

فصل

[الموسر يعسر بعد وجوب الكفارة]

وَلَوْ وَجِبَتْ الْكُفَّارَةُ عَلَى مُوسِرٍ فَأَعْسَرَ، لَمْ يُجْزِئَهُ الصِّيَامُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْمُبْدَلِ فَجَازَ لَهُ الْمُدْرِكُ إِلَى الْبَدَلِ، كَمَا لَوْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَمَعَهُ مَاءٌ فَأَنْدَقَ قَبْلَ الْوُضُوءِ بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْإِطْعَامَ وَجِبَ عَلَيْهِ فِي الْكُفَّارَةِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْعَجْزِ عَنْهُ، كَالْإِطْعَامِ فِي كُفَّارَةِ الظَّهَارِ، وَفَارَقَ الْوُضُوءَ، لِأَنَّ الصَّلَاةَ وَاجِبَةً، وَلَا بُدَّ مِنْ آدَائِهَا، فَاجْتَنِبَ إِلَى الطَّهَارَةِ لَهَا فِي وَفِّئِهَا، بِخِلَافِ الْكُفَّارَةِ.

فصل

[الكفارة في حق العبد والحر والرجل والمرأة سواء]

وَالْكَفَّارَةُ فِي حَقِّ الْعَبْدِ وَالْحُرِّ، وَالرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَالْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ، سَوَاءٌ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ الْكُفَّارَةَ بِلَفْظٍ عَامٍّ فِي جَمِيعِ الْمُخَاطَبِينَ، فَيَدْخُلُ الْكُلُّ فِي عُمُومِهِ إِلَّا أَنَّ الْكَافِرَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ التَّكْفِيرُ بِالصِّيَامِ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، وَلَا بِالْإِغْتِقِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهِ الْإِيمَانُ فِي الرَّقَبَةِ، وَلَا يُجْزِئُ لَكَافِرٍ شِرَاءَ مُسْلِمٍ، إِلَّا أَنْ يَتَّقِيَ إِسْلَامَهُ فِي يَدَيْهِ، أَوْ يَرِثَ مُسْلِمًا فَيُعْتِقَهُ فَيَصِحَّ إِغْتِقُهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَّقِيَ ذَلِكَ فَتَكْفِيرُهُ بِالْإِطْعَامِ أَوْ الْكِسْوَةِ، فَإِذَا كَفَّرَ بِهِ ثُمَّ أَسْلَمَ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِعَادَةُ التَّكْفِيرِ. وَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، كَفَّرَ بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِ فِي بِلَاقِ الْحَالِ؛ مِنْ إِغْتِقِ، أَوْ إِطْعَامِ أَوْ كِسْوَةٍ أَوْ صِيَامٍ وَيُخْتَمَلُ عَلَى قَوْلِ الْحَزَرِيِّ، أَلَّا يُجْزِئَهُ الصِّيَامُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكْفَرُ بِمَا وَجِبَ عَلَيْهِ حِينَ الْجَنَةِ، وَلَمْ يَكُنِ الصِّيَامُ مِمَّا وَجِبَ عَلَيْهِ

باب جامع الإيمان

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ -رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى-: (وَيُرْجَحُ فِي الْإِيمَانِ إِلَى النَّبِيِّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنَى الْيَمِينِ عَلَى يَمِينِ الْخَالِفِ، فَإِذَا نَوَى يَمِينَهُ مَا يَحْتَمِلُهُ، انْصَرَفَتْ يَمِينُهُ إِلَيْهِ، سَوَاءٌ كَانَ مَا نَوَاهُ مُوَافِقًا لِمَظَاهِرِ اللَّفْظِ، أَوْ مُخَالِفًا لَهُ، فَالْمُوَافِقُ لِلْمَظَاهِرِ أَنْ يَنْوِيَ بِاللَّفْظِ مُوَضَّوعَهُ الْأَصْلِي، وَمِثْلُ أَنْ يَنْوِيَ بِاللَّفْظِ الْعَامِّ الْعُمُومَ، وَبِالْمُطْلَقِ الْإِطْلَاقَ، وَبِالسَّابِقِ الْأَنْفَاقِ مَا يَتَّيَدُّ إِلَى الْأَفْهَامِ مِنْهَا، وَالْمُخَالِفُ يَتَنَوَّعُ أَنْوَاعًا أَحَدُهَا، أَنْ يَنْوِيَ بِالْعَامِّ الْخَاصَّ، وَمِثْلُ أَنْ يَحْلِفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا وَلَا فَاكِهَةً. وَثَرِيدُ لَحْمًا يَمِينُهُ، وَفَاكِهَةٌ يَمِينُهَا. وَمِنْهَا، أَنْ يَحْلِفَ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ أَوْ تَرْكِهِ مُطْلَقًا، وَنَسْوِي فِعْلُهُ أَوْ تَرْكُهُ فِي

وَقَرَرَتْ يَمِينُهُ، مِثْلُ أَنْ يَحْلِفَ: لَا أَتَعَدَّى. يَغْنِيهِ الْيَوْمَ، أَوْ: لَا أَكُلَنَّ. يَغْنِيهِ السَّاعَةُ. وَمِنْهَا، أَنْ يَنْوِيَ يَمِينَهُ غَيْرَ مَا يَفْهَمُهُ السَّامِعُ مِنْهُ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَعَارِضِ، فِي مَسْأَلَةٍ إِذَا تَأَوَّلَ فِي يَمِينِهِ فَلَهُ تَأْوِيلُهُ. وَمِنْهَا، أَنْ يُرِيدَ بِالْخَاصِّ الْعَامَّ مِثْلُ مَنْ يَحْلِفُ: لَا شَرِبْتُ لِفُلَانٍ الْمَاءَ مِنَ الْعَطَشِ. يَنْوِي قَطْعَ كُلِّ مَا لَهُ فِيهِ مَنَّةٌ، أَوْ: لَا يَأْوِي مَعَ امْرَأَتِهِ فِي دَارٍ. يُرِيدُ جَفَاءَهَا بِتَرْكِ اجْتِمَاعِهَا مَعَهُ فِي جَمِيعِ الدُّورِ، أَوْ حَلْفَ: لَا يَبْلِسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا. يُرِيدُ قَطْعَ مِثْنَتِهَا بِهِ، فَيَتَعَلَّقَ بِمَنَّتِهِ بِالْإِنْتِفَاعِ بِهِ، أَوْ بِغَنَمِهِ، مِمَّا لَهَا فِيهِ مَنَّةٌ عَلَيْهِ.

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا عِزَّةَ بِالنَّبِيِّ وَالسَّبَبِ فِيمَا يَحْلِفُ لَفْظُهُ؛ لِأَنَّ الْجَنَتَ مُخَالَفَةً مَا عَقَّدَ عَلَيْهِ الْيَمِينِ، وَالْيَمِينُ لَفْظُهُ، فَلَوْ اخْتِشَنَاهُ عَلَى مَا سِوَاهُ، لَأَخْشَنَاهُ عَلَى مَا نَوَى لَا، عَلَى مَا حَلَفَ، وَلَإِنَّ النَّبِيَّ بِمُجَرَّدِهَا لَا تَتَعَقَّدُ بِهَا الْيَمِينُ، فَكَذَلِكَ لَا يَحْتَنُ بِمُخَالَفَتِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ نَوَى بِكَلَامِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، وَيَسُوغُهُ فِي اللَّفْظِ التَّغْيِيرُ بِهِ، عَنْهُ، فَيَنْصَرِفُ يَمِينُهُ إِلَيْهِ كَالْمَعَارِضِ، وَيَتَيَّأَنَّ اخْتِمَالُ اللَّفْظِ، أَنَّهُ يَسُوغُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ التَّغْيِيرُ بِالْخَاصِّ عَنِ الْعَامِّ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «مَا يَمْلِكُونَ مِنْ طِغْيِيرٍ». «وَلَا يَظْلَمُونَ فَيَلَا». «فَإِذَا لَا يَأْتُونَ النَّاسَ نَقِيرًا» وَالْفِطْمِيرُ: لِفَاقَةُ النَّوَاءِ. وَالْفَيْتِلُ مَا فِي شِقْقِهَا. وَالتَّغْيِيرُ: الْقِرَّةُ الَّتِي فِي ظَهْرِهَا. وَلَمْ يَرِدْ ذَلِكَ بِغَنَمِهِ، بَلْ نَفَى كُلَّ شَيْءٍ، وَقَالَ الْحُطَيْتِيُّ يَهْجُو بَنِي الْعَجْلَانِ:

وَلَا يَظْلَمُونَ النَّاسَ حَبَّةَ خَرْدَلٍ

وَلَمْ يَرِدْ الْحَبَّةُ بِغَنَمِهَا، إِنَّمَا أَرَادَ لَا يَظْلَمُونَهُمْ شَيْئًا. وَقَدْ يُذَكَّرُ الْعَامُّ، وَيُرَادُ بِهِ الْخَاصُّ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ: «يَعْنِي رَجُلًا وَاحِدًا» -«إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ»- يَغْنِي أَبَا سُهَيْلَانَ- وَقَالَ تَعَالَى: «تَذَمَّرُ كُلُّ شَيْءٍ». وَلَمْ يَرِدِ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ وَلَا مَسَاكِينُهُمْ. وَإِذَا اخْتَمَلَهُ اللَّفْظُ، وَجِبَ صَرْفُ الْيَمِينِ إِلَيْهِ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى». وَلَإِنَّ كَلَامَ الشَّارِعِ يُحْمَلُ عَلَى مُرَادِهِ، إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ بِالْدَّلِيلِ، فَكَذَلِكَ كَلَامُ غَيْرِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْجَنَتَ مُخَالَفَةً مَا عَقَّدَ عَلَيْهِ الْيَمِينُ. قُلْنَا: وَهَذَا كَذَلِكَ، فَإِنَّ الْيَمِينُ انْعَقَدَتْ عَلَى مَا نَوَاهُ، وَلَفْظُهُ مَصْرُوفٌ إِلَيْهِ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ يَمِينُهُ مُجَرَّدَةً، بَلْ لَفْظُ نَوَيْ بِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ.

فصل

[من نوى ما لا يحتمله اللفظ]

وَمِنْ شَرْطِ انْصِرَافِ اللَّفْظِ إِلَى مَا نَوَاهُ، اخْتِمَالُ اللَّفْظِ لَهُ، فَإِنْ نَوَى مَا لَا يَحْتَمِلُهُ اللَّفْظُ، وَمِثْلُ أَنْ يَحْلِفَ لَا يَأْكُلُ خَبْرًا، يَغْنِي بِهِ لَا

يَدْخُلُ بَيْنًا، فَإِنْ بَعِثَهُ لَا تَنْصَرِفُ إِلَى الْمَنُورِ؛ لِأَنَّهَا يَتَّبِعُ مُجَرَّدَةً، لَا يَحْتَمِلُهَا اللَّفْظُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَوَى ذَلِكَ بِغَيْرِ بَيِّنٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، رُجِعَ إِلَى سَبَبِ الْيَمِينِ وَمَا هِيَ جِهَتُهَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا عَدِمَتِ الثَّبُتُ، نَظَرْنَا فِي سَبَبِ الْيَمِينِ، وَمَا أَثَارَهَا؛ لِذَلِكَ عَلَى الثَّبُتِ، فَإِذَا خَلَفَ لَا يَأْوِي مَعَ امْرَأَتِهِ فِي هَذِهِ الدَّارِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ سَبَبُ بَيْعِهِ غَيْظًا مِنْ جِهَةِ الدَّارِ، لِيُضَرَّ لِحَقِّهَا، أَوْ مِنْهُ عَلَيْهِ بِهَا، اخْتَصَّتْ بِيَمِينِهِ بِهَا، وَإِنْ كَانَ لِيُغْضِبَ لِحَقِّهِ مِنَ الْمَرْأَةِ يَقْتَضِي جَفَاءَهَا، وَلَا أَثَرَ لِلدَّارِ فِيهِ، تَعَلَّقَ ذَلِكَ بِإِوَاءِهِ مَعَهَا فِي كُلِّ دَارٍ وَكَذَلِكَ إِذَا خَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا، إِنْ كَانَ سَبَبُ الْبَيْعَةِ عَلَيْهِ مِنْهَا، فَكَيْفَمَا انْتَفَعَ بِهِ أَوْ بَعَثَهُ حَيْثُ وَإِنْ كَانَ سَبَبُ بَيْعِهِ خُشُونَةُ غَزَلِهَا وَرَدَّاءَتُهُ لَمْ يَتَعَدَّ بِمِيزَانِهِ لِبُسِّهِ، وَالْخِلَافُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَالْخِلَافِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا، وَقَدْ ذَلَّلْنَا عَلَى تَعَلُّقِ الْيَمِينِ بِمَا نَوَاهُ، وَالسَّبَبُ دَلِيلٌ عَلَى الثَّبُتِ، فَيَتَعَلَّقُ الْيَمِينُ بِهِ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ كَلَامَ الشَّارِعِ إِذَا كَانَ خَاصًّا فِي شَيْءٍ لِسَبَبٍ عَامٍّ، تَعْدَى إِلَى مَا يَوْجَدُ فِيهِ السَّبَبُ، كَتَنْصِيصِهِ عَلَى تَحْرِيمِ التَّافُضِلِ فِي أَعْيَانِ سِتْرِهِ، أَثَبَتَ الْحُكْمَ فِي كُلِّ مَا يَوْجَدُ فِيهِ مَنَافَاهُ، كَذَلِكَ فِي كَلَامِ الْأَدَمِيِّ بِمِثْلِهِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ اللَّفْظُ عَامًّا وَالسَّبَبُ خَاصًّا، بِمِثْلِ مَنْ دُعِيَ إِلَى غَدَاءٍ فَخَلَفَ لَا يَتَعَدَّى، أَوْ خَلَفَ لَا يَتَعَدَّى، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ يَتَّةٌ فَبَيْعُهُ عَلَى مَا نَوَى وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ يَتَّةٌ فَكَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي رَوَايَتَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ الْيَمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْعُمُومِ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ خَلَفَ أَنْ لَا يَدْخُلَ بَلَدًا، لِيُظْلَمَ رَأْيُهُ، فَزَالَ الظُّلْمُ؟ فَقَالَ: النَّدْرُ يُوفِي بِهِ. يَعْنِي لَا يَدْخُلُهُ. وَجَهٌ ذَلِكَ أَنَّ لَفْظَ الشَّارِعِ إِذَا كَانَ عَامًّا، لِسَبَبٍ خَاصٍّ، وَجِبَ الْأَخْذُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ دُونَ خُصُوصِ السَّبَبِ، كَذَلِكَ يَبِينُ الْحَالِفُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَنْ خَلَفَ عَلَى زَوْجَتِهِ أَوْ عَبْدِهِ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَعَتَقَ الْعَبْدَ، وَطَلَّقَ الزَّوْجَةَ، وَخَرَجَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَا يَحْتَنُ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ الْحَالِ تَنْقُلُ حُكْمَ الْكَلَامِ إِلَى نَفْسِهَا، وَإِنَّمَا يُمْلِكُ مَنَعَ الزَّوْجَةِ وَالْعَبْدَ مَعَ وَلَا يَتَّبِعُ عَلَيْهِمَا، فَكَأَنَّهُ قَالَ: مَا دُمْنَا فِي مِلْكِي. وَلِأَنَّ السَّبَبَ يَذُلُّ عَلَى الثَّبُتِ فِي الْخُصُوصِ، كَذَلِكَ يَتَّبِعُ عَلَيْهِمَا فِي الْعُمُومِ وَلَوْ نَوَى الْخُصُوصَ لَا اخْتَصَّتْ بَيْعُهُ بِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا وَجَدَ مَا يَذُلُّ عَلَيْهِ. وَلَوْ خَلَفَ لِغَايِلٍ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَعَزَلَ، أَوْ خَلَفَ أَنْ لَا يَرَى مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى فَلَانِ الْقَاضِي فَعَزَلَ، فَبَيَّهَ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى مَا تَقَدَّمَ؛ أَحَدُهُمَا: لَا تَنْحَلُّ الْيَمِينُ بِعَزْلِهِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِذَا تَعَلَّقَتْ بِعَيْنٍ مَوْصُوفَةٍ، تَعَلَّقَتْ بِالْعَيْنِ

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا عَدِمَتِ الثَّبُتُ، نَظَرْنَا فِي سَبَبِ الْيَمِينِ، وَمَا أَثَارَهَا؛ لِذَلِكَ عَلَى الثَّبُتِ، فَإِذَا خَلَفَ لَا يَأْوِي مَعَ امْرَأَتِهِ فِي هَذِهِ الدَّارِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ سَبَبُ بَيْعِهِ غَيْظًا مِنْ جِهَةِ الدَّارِ، لِيُضَرَّ لِحَقِّهَا، أَوْ مِنْهُ عَلَيْهِ بِهَا، اخْتَصَّتْ بِيَمِينِهِ بِهَا، وَإِنْ كَانَ لِيُغْضِبَ لِحَقِّهِ مِنَ الْمَرْأَةِ يَقْتَضِي جَفَاءَهَا، وَلَا أَثَرَ لِلدَّارِ فِيهِ، تَعَلَّقَ ذَلِكَ بِإِوَاءِهِ مَعَهَا فِي كُلِّ دَارٍ وَكَذَلِكَ إِذَا خَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا، إِنْ كَانَ سَبَبُ الْبَيْعَةِ عَلَيْهِ مِنْهَا، فَكَيْفَمَا انْتَفَعَ بِهِ أَوْ بَعَثَهُ حَيْثُ وَإِنْ كَانَ سَبَبُ بَيْعِهِ خُشُونَةُ غَزَلِهَا وَرَدَّاءَتُهُ لَمْ يَتَعَدَّ بِمِيزَانِهِ لِبُسِّهِ، وَالْخِلَافُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَالْخِلَافِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا، وَقَدْ ذَلَّلْنَا عَلَى تَعَلُّقِ الْيَمِينِ بِمَا نَوَاهُ، وَالسَّبَبُ دَلِيلٌ عَلَى الثَّبُتِ، فَيَتَعَلَّقُ الْيَمِينُ بِهِ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ كَلَامَ الشَّارِعِ إِذَا كَانَ خَاصًّا فِي شَيْءٍ لِسَبَبٍ عَامٍّ، تَعْدَى إِلَى مَا يَوْجَدُ فِيهِ السَّبَبُ، كَتَنْصِيصِهِ عَلَى تَحْرِيمِ التَّافُضِلِ فِي أَعْيَانِ سِتْرِهِ، أَثَبَتَ الْحُكْمَ فِي كُلِّ مَا يَوْجَدُ فِيهِ مَنَافَاهُ، كَذَلِكَ فِي كَلَامِ الْأَدَمِيِّ بِمِثْلِهِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ اللَّفْظُ عَامًّا وَالسَّبَبُ خَاصًّا، بِمِثْلِ مَنْ دُعِيَ إِلَى غَدَاءٍ فَخَلَفَ لَا يَتَعَدَّى، أَوْ خَلَفَ لَا يَتَعَدَّى، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ يَتَّةٌ فَبَيْعُهُ عَلَى مَا نَوَى وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ يَتَّةٌ فَكَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي رَوَايَتَيْنِ.

فصل

[اختلاف السبب والنية]

فَإِنْ اخْتَلَفَ السَّبَبُ وَالثَّبُتُ، بِمِثْلِ أَنْ امْتَنَتَ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ بِعَزْلِهَا، فَخَلَفَ أَنْ لَا يَلْبَسَ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا، يَنْوِي اجْتِنَابَ اللَّبْسِ خَاصَّةً، دُونَ الْإِنْتِفَاعِ بِشَيْءٍ وَغَيْرِهِ، قُلِمَتِ الثَّبُتُ عَلَى السَّبَبِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الثَّبُتَ وَافَقَتُ مُقْتَضَى اللَّفْظِ. وَإِنْ نَوَى بَيْعَهُ ثَوْبًا وَاحِدًا، فَكَذَلِكَ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُقَدِّمُ السَّبَبُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ ظَاهِرٌ فِي الْعُمُومِ، وَالسَّبَبُ يُؤَكِّدُ ذَلِكَ الظَّاهِرَ وَيُؤَيِّدُهُ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ هُوَ الْإِمْتِنَانُ، وَظَاهِرُ خَالِهِ قَطْعُ الْمِنَّةِ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى نِيَّتِهِ الْمُخَالِفَةِ لِلظَّاهِرَيْنِ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ إِنَّمَا أُعْطِيَ لِذَلِكَ عَلَى الْقَصْدِ، فَإِذَا خَالَفَ حَقِيقَةَ الْقَصْدِ، لَمْ يُعْتَبَرْ، وَكَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ، فَلَمْ يَتَّقِ إِلَّا اللَّفْظَ بِعُمُومِهِ، وَالثَّبُتُ تَخَصُّصُهُ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ فِيمَا مَضَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ خَلَفَ لَا يَسْكُنُ دَارًا هُوَ سَاكِنُهَا، خَرَجَ مِنْ وَفْقِهِ، وَإِنْ تَخَلَّفَ عَنِ الْخُرُوجِ مِنْ وَفْقِهِ، حَيْثُ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ إِنْ سَاكِنُ الدَّارِ إِذَا خَلَفَ لَا يَسْكُنُهَا، فَمَتَى أَقَامَ فِيهَا بَعْدَ بَيْعِهِ زَمَنًا يُمَكِّنُهُ فِيهِ الْخُرُوجُ، حَيْثُ؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ السُّكْنَى كَالْيَدَائِلِهَا، فِي وَقْعِ اسْمِ السُّكْنَى عَلَيْهَا، أَلَا تَرَاهُ يَقُولُ: سَكَنْتُ هَذِهِ الدَّارَ شَهْرًا. كَمَا يَقُولُ: لَبَسْتُ هَذَا الثَّوْبَ شَهْرًا؟ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَإِنْ أَقَامَ لِقَبْلِ رَحِيلِهِ وَقَمَاشِهِ، لَمْ يَحْتَنُ؛ لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْأَهْلِ وَالْمَالِ، فَيَحْتَاجُ أَنْ يَنْقُلَ ذَلِكَ مَعَهُ، حَتَّى يَكُونَ مُتَقِلًّا. وَيُحْكَمُ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ إِنْ أَقَامَ دُونَ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، لَمْ يَحْتَنُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَلِيلٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْإِنْتِفَاعِ، فَلَمْ

يَحْتَبُ بُو. وَعَنْ رُفْرُ، أَنَّهُ قَالَ: يَحْتَبُ وَإِنْ انْتَقَلَ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ سَاكِنًا عَقِيبَ بَيْتِهِ وَلَوْ لَحْظَةً، فَيَحْتَبُ بِهَا. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنْ مَا لَا يُمَكِّنُ الْاِخْتِرَاءُ مِنْهُ لَا يُرَادُ بِالْيَمِينِ، وَلَا يَقَعُ عَلَيْهِ، وَأَمَّا إِذَا أَقَامَ رَمْنَا يُمَكِّنُهُ الْاِنتِقَالُ فِيهِ، فَإِنَّهُ يَحْتَبُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ السُّكْنَى، فَحَبِثَ بِهِ، كَمَوْضِعِ الْاِتِّفَاقِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ الدَّارَ، فَدَخَلَ إِلَى أَوَّلِ جُزْءِ مِنْهَا، حَيْثُ، وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا؟

فصل

[من حلف لا يسكن داراً هو ساكنها فأقام لنقل متاعه وأهله]

وَإِنْ أَقَامَ لِنَقْلِ مَتَاعِهِ وَأَهْلِهِ، لَمْ يَحْتَبُ. وَيَبْقَى قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَحْتَبُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْاِنتِقَالَ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْأَهْلِ وَالْمَالِ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ، فَلَا يُمَكِّنُهُ التَّحَرُُّّ مِنْ هَذِهِ الْإِقَامَةِ، فَلَا يَقَعُ الْيَمِينُ عَلَيْهَا. وَعَلَى هَذَا، إِنْ خَرَجَ بِنَفْسِهِ، وَتَرَكَ أَهْلَهُ وَمَالَهُ فِي الْمَسْكَنِ مَعَ إِمْكَانِ نَقْلِهِمْ عَنْهُ، حَيْثُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْتَبُ إِذَا خَرَجَ بِنَيْتِهِ الْاِنتِقَالَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ بِنَيْتِ الْاِنتِقَالِ، فَلَيْسَ بِسَاكِنٍ وَلَئِنْ يَجُوزُ أَنْ يُرِيدَ السُّكْنَى وَحْدَهُ دُونَ أَهْلِهِ وَمَالِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ السُّكْنَى تَكُونُ بِالْأَهْلِ وَالْمَالِ، وَلِهَذَا يَقَالُ: فَلَانِ سَاكِنُ الْبَلَدِ الْفُلَانِيُّ. وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهُ بِنَفْسِهِ. وَإِذَا نَزَلَ بِلَدًا بِأَهْلِهِ وَمَالِهِ يَقَالُ: سَكَنَهُ. وَلَوْ نَزَلَهُ بِنَفْسِهِ، لَا يَقَالُ: سَكَنَهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ نَوَى السُّكْنَى بِنَفْسِهِ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنْ مِنْ خَرَجَ إِلَى مَكَانٍ لِيَنْقُلَ أَهْلَهُ إِلَيْهِ، وَلَمْ يَنْوِ السُّكْنَى بِبِنَفْسِهِ، فَاشْتَبَهَ مِنْ خَرَجَ لِشِرَاءِ مَتَاعٍ. وَإِنْ خَرَجَ غَازِمًا عَلَى السُّكْنَى بِنَفْسِهِ، مُتَفَرِّدًا عَنْ أَهْلِهِ الَّذِي فِي الدَّارِ، لَمْ يَحْتَبُ، وَتَيَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى. ذَكَرَهُ الْقَاضِي.

وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ اعْتَبَرَ نَقْلَ عِيَالِهِ دُونَ مَالِهِ. وَالْأَوَّلَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَنَّهُ إِذَا انْتَقَلَ بِأَهْلِهِ، فَسَكَنَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَبُ، وَإِنْ بَقِيَ مَتَاعُهُ فِي الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّ مَسْكَنَهُ حَيْثُ حَلَّ أَهْلُهُ بِهِ، وَنَوَى الْإِقَامَةَ بِهِ، وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ دَارًا لَمْ يَكُنْ سَاكِنًا لَهَا، فَتَزَلَّهَا بِأَهْلِهِ نَائِلًا لِلْسُّكْنَى بِهَا، حَيْثُ وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ نَقَلَ إِلَيْهَا مَا يَأْتِي بِهِ، وَتَسْتَعْمِلُهُ فِي مَنْزِلِهِ، فَهُوَ سَاكِنٌ وَإِنْ سَكَنَهَا بِنَفْسِهِ.

فصل

[من أكره على المقام، لم يحتب]

وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى الْمَقَامِ، لَمْ يَحْتَبُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «عُفِيَ لِأُمِّي عَنْ الْخَطَا، وَالنِّسْيَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي جَوْفِ اللَّيْلِ فِي وَقْتٍ لَا يَجِدُ مَسْرَلاً يَتَحَوَّلُ إِلَيْهِ، أَوْ يَتَحَوَّلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَنْزِلِ أَبْوَابٌ مَغْلَقَةٌ لَا يُمَكِّنُهُ فَتْحُهَا، أَوْ خَوْفٌ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ أَهْلِهِ أَوْ مَالِهِ، فَأَقَامَ فِي طَلَبِ الثَّقَلَةِ، أَوْ اِنْتِظَارًا لِزَوَالِ الْمَتَاعِ مِنْهَا، أَوْ خَرَجَ طَالِبًا لِلثَّقَلَةِ فَتَعَذَّرَتْ عَلَيْهِ؛ إِمَّا لِكُوزِهِ لَمْ يَجِدْ مَسْكَنًا يَتَحَوَّلُ إِلَيْهِ، لِيَتَعَذَّرَ الْكِرَاءُ أَوْ غَيْرُهُ، أَوْ لَمْ يَجِدْ بِهِائِمَ يَتَقَبَّلُ عَلَيْهَا، وَلَا يُمَكِّنُهُ الثَّقَلَةُ بِذَوْنِهَا، فَأَقَامَ نَائِلًا، لِلثَّقَلَةِ مَتَى قَدَّرَ عَلَيْهَا، لَمْ يَحْتَبُ، وَإِنْ أَقَامَ أَيَّامًا وَلَيْلًا؛ لِأَنَّ إِقَامَتَهُ عَنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُ، لَعَدِمَ تَمَكُّبِهِ مِنَ الثَّقَلَةِ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ مَسْكَنًا لَا يُمَكِّنُهُ تَرَكَ أَهْلَهُ، وَالْقَاءَ مَتَاعِهِ فِي الطَّرِيقِ، فَلَمْ يَحْتَبُ بِهِ، كَالْمَقِيمِ لِلْاِكْرَاءِ.

وَإِنْ أَقَامَ فِي هَذَا الْوَقْتِ، غَيْرَ نَائِلٍ لِلثَّقَلَةِ، حَيْثُ، وَتَكُونُ ثَقْلُهُ لِمَا يَحْتَاجُ إِلَى ثَقْلِهِ، عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، فَلَوْ كَانَ ذَا مَتَاعٍ كَثِيرٍ، فَثَقْلُهُ قَلِيلًا قَلِيلًا عَلَى الْعَادَةِ، يَحْتَبُ لَا يَتَرَكَ الثَّقَلَ الْمُعْتَادَ، لَمْ يَحْتَبُ وَإِنْ أَقَامَ أَيَّامًا، وَلَا يَلْزَمُهُ جَمْعُ ذَوَابِ الْبَلَدِ لِنَقْلِهِ، وَلَا الثَّقَلَةُ بِاللَّيْلِ، وَلَا وَقْتُ الاسْتِرَاحَةِ عِنْدَ النَّعْسِ، وَلَا أَوْقَاتُ الصَّلَوَاتِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرَ بِالنَّقْلِ فِيهَا، وَلَوْ ذَهَبَ رَحْلُهُ أَوْ أَوْدَعَهُ أَوْ أَعَارَهُ وَخَرَجَ، لَمْ يَحْتَبُ؛ لِأَنَّ يَدَهُ زَالَتْ عَنِ الْمَتَاعِ. وَإِنْ تَرَدَّدَ إِلَى الدَّارِ لِنَقْلِ الْمَتَاعِ، أَوْ عَائِدًا لِمَرِيضٍ، أَوْ زَائِرًا لِمَصْدِيقٍ، لَمْ يَحْتَبُ وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ دَخَلَهَا وَمِنْ رَأْيِهِ الْجُلُوسُ عِنْدَهُ، حَيْثُ، وَلَا فَلَ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِسُّكْنَى، وَلِذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لَيْسَ سَاكِنًا دَارًا، لَمْ يَبْرُ بِالْجُلُوسِ فِيهَا؛ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَلَا يُسَمَّى سَاكِنًا بِهِ بِهَذَا الْعُدُّ، فَلَمْ يَحْتَبُ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ الْجُلُوسَ. وَإِنْ كَانَ لَهُ فِي الدَّارِ امْرَأَةٌ أَوْ عَائِلَةٌ، فَأَزَادَهُمْ عَلَى الْخُرُوجِ مَعَهُ، وَالْاِنتِقَالَ عَنْهَا، فَأَبْرَأَ، وَلَمْ يُمَكِّنْهُ اخْرَاجُهُمْ، فَخَرَجَ وَتَرَكَهُمْ، لَمْ يَحْتَبُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يُمَكِّنُهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَمْ يُمَكِّنْهُ ثَقْلُهُ مِنْ رَحْلِهِ.

فصل

[من حلف لا يساكن فلانا]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَسَاكِنُ فُلَانًا، فَالْحُكْمُ فِي الْاِسْتِدَامَةِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْحَلْفِ عَلَى السُّكْنَى. وَإِنْ انْتَقَلَ أَحَدُهُمَا، وَبَقِيَ الْآخَرُ، لَمْ يَحْتَبُ؛ لِزَوَالِ الْمُسَاكَنَةِ.

وَإِنْ سَكَنَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، وَكُلُّ وَاحِدٍ فِي بَيْتٍ ذِي بَابٍ وَغُلْقٍ، رُجِعَ إِلَى بَيْتِهِ بِيَمِينِهِ أَوْ إِلَى سَبِيلِهَا، وَمَا ذَلَّتْ عَلَيْهِ قَرَائِنُ أَخْوَالِهِ فِي الْمُخْلُوفِ عَلَى الْمُسَاكَنَةِ فِيهِ، فَإِنْ عَدِمَ ذَلِكَ كُلُّهُ، حَبِثَ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ.

إِحْدَاهُمَا: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْعُودِ وَلَا يَحْتَبُ بِهِ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ عَلَى الْخُرُوجِ وَقَدْ خَرَجَ، فَانْحَلَّتْ بَيْعُهُ، لِفِعْلِهِ مَا خَلَفَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَحْتَبْ فِيمَا بَعْدُ.

وَالثَّانِيَةُ: يَحْتَبُ بِالْعُودِ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ خَالِهِ قَصْدُ هِجْرَانِ مَا خَلَفَ عَلَى الرُّحِيلِ مِنْهُ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالْعُودِ. وَيُمْكِنُ حُصْلُ هَذِهِ الرَّوَايَةِ عَلَى أَنَّ لِلْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ سَبَبًا مَحِيصَ بَيْعِهِ، أَوْ ذَلَّتْ قَرِينَةُ خَالِهِ عَلَى إِزَادَتِهِ هِجْرَانَهُ، أَوْ نَوَى ذَلِكَ بِيَمِينِهِ، فَاقْتَضَتْ بَيْعَهُ دَوَامَ اجْتِنَابِهَا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، لَمْ يَحْتَبْ بِالْعُودِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَحْمِلُ عِنْدَ عَدَمِ ذَلِكَ عَلَى مُقْتَضَى اللَّفْظِ، وَمُقْتَضَا هَاهُنَا الْخُرُوجُ، وَقَدْ فَعَلَهُ، فَانْحَلَّتْ بَيْعُهُ بِهِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا خَلَفَ عَلَى الرُّحِيلِ مِنْهَا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا خَلَفَ عَلَى الرُّحِيلِ مِنْ بَلَدٍ، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالرُّحِيلِ بِأَهْلِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ خَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا، فَعُمِلَ فَأَدْخِلَهَا، وَلَمْ يُمَكِّنْهُ الْاِمْتِنَاعُ، لَمْ يَحْتَبْ).

نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا، فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْفِعْلَ غَيْرَ مُوجِبٍ مِنْهُ، وَلَا مُنْسَوْبٍ إِلَيْهِ. وَإِنْ حُوِّلَ بِأَمْرِهِ، فَأَدْخِلَهَا، حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مُخْتَارًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَخَلَ رَاكِبًا. وَإِنْ حُوِّلَ بِغَيْرِ أَمْرٍ، وَلَكِنَّهُ أُنْكَنَ الْاِمْتِنَاعُ فَلَمْ يَمْتَنِعْ، حَيْثُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ دَخَلَهَا غَيْرَ مُكْرَهٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حُوِّلَ بِأَمْرِهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِي الْجَنَةِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَحْتَبُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلِ الدُّخُولَ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُمَكِّنْهُ الْاِمْتِنَاعُ. وَمَتَى دَخَلَ بِاخْتِيَارِهِ، حَيْثُ، سَوَاءَ كَانَ مَاشِيًا، أَوْ رَاكِبًا، أَوْ مَحْمُولًا، أَوْ أَلْقَى نَفْسَهُ فِي مَاءٍ فَجَرَهُ إِلَيْهَا، أَوْ سَبَحَ فِيهِ فَدَخَلَهَا، وَسَوَاءَ دَخَلَهَا مِنْ بَابِهَا، أَوْ تَسَوَّرَ حَائِطَهَا، أَوْ دَخَلَ مِنْ طَاقَةٍ فِيهَا، أَوْ قَبَّ حَائِطَهَا، وَدَخَلَ مِنْ ظَهْرِهَا، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

فصل

[من أكره بالضرب ونحوه على دخولها فدخلها]

وَإِنْ أَكْرَهَ بِالضَّرْبِ وَنَحْوِهِ عَلَى دُخُولِهَا، فَدَخَلَهَا، لَمْ يَحْتَبْ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَهُوَ أَحَدُ، قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. وَفِي الْآخَرِ يَحْتَبُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَنَحْوُهُ عَنِ النَّخَعِيِّ. لِأَنَّهُ دَخَلَهَا وَفَعَلَ مَا خَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «غَنِي لَأَمْنِي عَنِ الْخَطَا، وَالنَّسِيَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ». وَلِأَنَّهُ دَخَلَهَا مُكْرَهًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حُوِّلَ مُكْرَهًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَتْ الدَّارُ صَغِيرَةً، فَهَمَّا مُسَاكِنَانِ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ مُسْكَنٌ وَاحِدٌ، وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً، إِلَّا أَنَّ أَحَدَهُمَا فِي الْبَيْتِ، وَالْآخَرُ فِي الصُّفَّةِ، أَوْ كَانَا فِي صُفَّتَيْنِ أَوْ بَيْتَيْنِ لَيْسَ عَلَى أَحَدِهِمَا غَلَقٌ، دُونَ صَاحِبِهِ، فَهَمَّا مُسَاكِنَانِ. وَإِنْ كَانَا فِي بَيْتَيْنِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَهُ غَلَقٌ، أَوْ كَانَا فِي خَانَ، فَلَيْسَا مُسَاكِنَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْفَرِدُ بِمَسْكُونِهِ دُونَ الْآخَرِ، فَأَشْبَهَا الْمُتَجَاوِزِينَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْفَرِدُ بِمَسْكُونِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، فَكَانَا مُسَاكِنَيْنِ، كَالصَّغِيرَةِ، وَفَارَقَ الْمُتَجَاوِزِينَ فِي الدَّارَيْنِ، فَإِنَّهُمَا لَيْسَا مُسَاكِنَيْنِ، وَبَيْعُهُ عَلَى نَفْسِي الْمُسَاكِنَةِ، لَا عَلَى الْمُجَاوِزَةِ. وَلَوْ كَانَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ حَالَةَ الْيَمِينِ، فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا مِنْهَا، وَقَسَمَاهَا حُجْرَتَيْنِ، وَقَتَحَا لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بَابًا، وَبَيْعُهُمَا حَاجِرٌ، ثُمَّ سَكَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي حُجْرَةٍ، لَمْ يَحْتَبْ؛ لِأَنَّهُمَا غَيْرُ مُسَاكِنَيْنِ. وَإِنْ تَشَاغَلَا بِنَاءِ الْحَاجِرِ بَيْنَهُمَا، وَهُمَا مُسَاكِنَانِ، حَيْثُ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاكَنَا قَبْلَ انْفِرَادِ إِحْدَى الدَّارَيْنِ مِنَ الْآخَرَى وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[من حلف لا ساكنت فلاناً في هذه الدار فقسمها حجرتين]

وَإِنْ خَلَفَ: لَا سَاكَنَتْ فَلَانًا فِي هَذِهِ الدَّارِ. فَقَسَمَاهَا حُجْرَتَيْنِ، وَبَيَّأَ بَيْنَهُمَا حَائِطًا، وَقَتَحَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِنَفْسِهِ بَابًا، ثُمَّ سَكَنَا فِيهِمَا، لَمْ يَحْتَبْ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي الثَّوْبَرِ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُعْجِبُنِي ذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُهُ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ؛ لِكَوْنِهِ عَيْنَ الدَّارِ، فَلَا يَحِلُّ بَتَّغِيرِهَا، كَمَا لَوْ خَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا فَصَارَتْ فِصَاءً. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَاكِنْ فِيهَا، لِكَوْنِ الْمُسَاكِنَةِ فِي الدَّارِ لَا تَحْصُلُ مَعَ كَوْنِهَا دَارَيْنِ، وَفَارَقَ الدُّخُولَ، فَإِنَّهُ دَخَلَهَا مُتَغَيِّرَةً.

فصل

[من حلف ليخرجن من هذه الدار]

وَإِنْ خَلَفَ لَيُخْرِجُنِ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ، اقْتَضَتْ بَيْعَهُ الْخُرُوجَ بِنَفْسِهِ وَأَهْلِهِ، كَمَا لَوْ خَلَفَ لَيُخْرِجُنِ مِنْ هَذِهِ الْبَلَدَةِ، تَنَاوَلَتْ بَيْعَهُ الْخُرُوجَ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الدَّارَ يُخْرِجُ مِنْهَا صَاحِبُهَا فِي الْيَوْمِ مَرَاتٍ عَادَةً، فَظَاهِرُ خَالِهِ أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ الْخُرُوجُ الْمُتَعَادَ، وَإِنَّمَا أَرَادَ الْخُرُوجَ الَّذِي هُوَ الْقَلَّةُ، وَالْخُرُوجُ مِنَ الْبَلَدِ بِخِلَافِ ذَلِكَ. وَإِذَا خَرَجَ الْحَالِفُ، فَهَلْ لَهُ الْعُودُ فِيهِ؟ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَانِ.

فصل

[من رقي سطح دار حلف أن لا يدخلها]

وَأَنْ رُقِيَ فَوْقَ سَطْحِهَا، حَيْثُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْتَسِبُ. وَأَصْحَابُهُ فِيمَا إِذَا كَانَ السَّطْحُ مُحَجَّرًا وَجْهَانِ، وَاجْتَبَا بِأَنَّ السَّطْحَ يَبْقَى الْحَرُّ وَالْبَرْدُ، وَيُخْرَجُهَا، فَهُوَ كَحَيْطَانِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ سَطْحَ الدَّارِ مِنْهَا، وَحُكْمُهُ حُكْمُهَا سَوَاءً، فَحَيْثُ بِدُخُولِهِ، كَالْمُحَجَّرِ، أَوْ كَمَا لَوْ دَخَلَ بَيْنَ حَيْطَانِهَا، وَذَلِكَ، أَنَّهُ يَصِحُّ الْاِغْتِكَافُ فِي سَطْحِ الْمَسْجِدِ، وَأَمَّا يَصِحُّ الْاِغْتِكَافُ فِي الْمَسْجِدِ، وَيُمْنَعُ الْجُنُبُ مِنَ اللَّبَسِ فِيهِ، وَلَوْ حَلَفَ لِيُخْرِجَنِي مِنَ الدَّارِ، فَصَعِدَ سَطْحُهَا، لَمْ يَتَرَّ، وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْهَا، فَصَعِدَ سَطْحُهَا، لَمْ يَحْتَسِبْ، وَلَآئِذَا دَخَلَ فِي حُدُودِ الدَّارِ، وَمَمْلُوكٌ لِصَاحِبِهَا، وَمِلْكٌ بِشِرَائِهَا، وَيَخْرُجُ مِنْ مِلْكِ صَاحِبِهَا بِبَيْعِهَا، وَالتَّابِتُ عَلَيْهِ، يُقَالُ: بَاتَ فِي دَارِهِ. وَبِهَذَا يُقَارَقُ مَا وَرَاءَ حَائِطِهَا. وَإِنْ كَانَ فِي الْبَيْتِ قَرِينَةٌ لَفُطِيَتْ أَوْ خَالِيَةٌ تَقْتَضِي اخْتِصَاصَ الْإِرَادَةِ بِدَاخِلِ الدَّارِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ سَطْحُ الدَّارِ طَرِيقًا، وَسَبَبُ بَيْعِهِ يَقْتَضِي تَرْكَ وَصْلَةِ أَهْلِ الدَّارِ، لَمْ يَحْتَسِبْ بِالْمُرُورِ عَلَى سَطْحِهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ تَوَيَّ بَيْعُهُ بَاطِنَ الدَّارِ، تَقَيَّدَتْ بَيْعُهُ بِمَا نَوَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَرْءِ إِلَّا مَا نَوَاهُ.

فصل

[من تعلق بغصن شجرة في الدار، لم يحسب]

فَإِنْ تَعَلَّقَ بِغُصْنِ شَجَرَةٍ فِي الدَّارِ، لَمْ يَحْتَسِبْ. وَإِنْ صَعِدَ حَتَّى صَارَ فِي مُقَابَلَةِ سَطْحِهَا بَيْنَ حَيْطَانِهَا، حَيْثُ. وَإِنْ لَمْ يَنْزِلْ بَيْنَ حَيْطَانِهَا، احْتَمَلَ أَنْ يَحْتَسِبْ؛ لِأَنَّهُ فِي هَوَائِهَا، وَهَوَائِهَا مِلْكٌ لِصَاحِبِهَا، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ قَامَ عَلَى سَطْحِهَا، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَحْتَسِبْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى دَاخِلًا، وَلَا هُوَ عَلَى شَيْءٍ مِنْ أَجْزَائِهَا، وَكَذَلِكَ مَا لَوْ كَانَتِ الشَّجَرَةُ فِي غَيْرِ الدَّارِ، فَتَعَلَّقَ بِغُصْنِهَا عَلَى الدَّارِ فِي مُقَابَلَةِ سَطْحِهَا. وَإِنْ قَامَ عَلَى حَائِطِ الدَّارِ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَحْتَسِبُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي حَدِّهَا، فَأَثْبَتَهُ الْقَائِمُ عَلَى سَطْحِهَا.

وَالثَّانِي: لَا يَحْتَسِبُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى دُخُولًا. وَإِنْ قَامَ فِي طَائِقِ الْبَابِ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ حَائِطِهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا قَامَ عَلَى الْعَتَبَةِ، لَمْ يَحْتَسِبْ؛ لِأَنَّ الْبَابَ إِذَا أُغْلِقَ حَصَلَ خَارِجًا مِنْهَا، وَلَا يُسَمَّى دَاخِلًا فِيهَا.

فصل

[من حلف أن لا يضع قدمه في الدار فدخلها راجياً أو ماشياً متعللاً أو حافياً]

وَأَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَضَعَ قَدَمَهُ فِي الدَّارِ، فَدَخَلَهَا رَاجِئًا أَوْ مَاشِيًا، مُتَعَلِّلاً أَوْ حَافِيًا، حَيْثُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَدْخُلَهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: إِنْ دَخَلَهَا رَاجِئًا، لَمْ يَحْتَسِبْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضَعْ قَدَمَهُ فِيهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ دَخَلَ الدَّارَ، فَحَيْثُ، كَمَا لَوْ دَخَلَهَا مَاشِيًا، وَلَا سُلْمَ أَنَّهُ لَمْ يَضَعْ قَدَمَهُ فِيهَا، فَإِنْ قَدَمَهُ مَوْضُوعَةً عَلَى الدَّائِيَةِ فِيهَا. فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ دَخَلَهَا مُتَعَلِّلاً. وَعَلَى أَنْ هَذَا فِي الْعُرْفِ عِبَارَةٌ عَنْ اجْتِنَابِ الدُّخُولِ، فَتَحَمَّلَ الْيَمِينَ عَلَيْهِ. فَإِنْ قِيلَ: هَذَا مَجَازٌ لَا يُحْمَلُ الْيَمِينَ عَلَيْهِ. قُلْنَا: الْمَجَازُ إِذَا اشْتَهَرَ، صَارَ مِنَ الْأَسْمَاءِ الْعُرْفِيَّةِ، فَيَنْصَرِفُ اللَّفْظُ بِإِطْلَاقِهِ إِلَيْهِ، كَلَفْظِ الرَّوَايَةِ وَالْدَّائِيَةِ، وَغَيْرِهِمَا.

فصل

[من حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فدخلها من غير الباب]

وَأَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ مِنْ بَابِهَا، فَدَخَلَهَا مِنْ غَيْرِ الْبَابِ، لَمْ يَحْتَسِبْ؛ لِأَنَّهُ يَمِينُهُ لَمْ تَتَّسَلْ غَيْرَ الْبَابِ. وَيَخْرُجُ أَنْ يَحْتَسِبَ إِذَا أَرَادَ يَمِينُهُ اجْتِنَابَ الدَّارِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْبَابِ سَبَبٌ هُجَّ يَمِينُهُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْوِي مَعَ زَوْجَتِهِ فِي دَارٍ، فَأَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا. وَإِنْ حَوَّلَ بَابُهَا إِلَى مَكَانٍ آخَرَ، فَدَخَلَ فِيهِ، حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَهَا مِنْ بَابِهَا. وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ حَلَفَ: لَا دَخَلْتُ مِنْ بَابِ هَذِهِ الدَّارِ، فَكَذَلِكَ. وَإِنْ جُعِلَ لَهَا بَابٌ آخَرُ، مَعَ بَقَاءِ الْأَوَّلِ، فَدَخَلَ مِنْهُ، حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مِنْ بَابِ الدَّارِ. وَإِنْ قُلِعَ الْبَابُ، وَنُصِبَ فِي دَارٍ أُخْرَى، وَبَقِيَ الْمَمَرُ، حَيْثُ بِدُخُولِهِ، وَلَا يَحْتَسِبُ بِالدُّخُولِ مِنَ الْمَوْضِعِ الَّذِي نُصِبَ فِيهِ الْبَابُ؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ فِي الْمَمَرِ لَا مِنَ الْمَوْضِعِ.

فصل

[من حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له أو داراً يسكنها بأجرة أو عارية أو غصب]

فَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ، فَدَخَلَ دَارًا مَمْلُوكَةً لَهُ، أَوْ دَارًا يَسْكُنُهَا بِأَجْرَةٍ أَوْ عَارِيَةً أَوْ غُصْبًا، حَيْثُ. وَبِذَلِكَ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْتَسِبُ إِلَّا بِدُخُولِ دَارِ يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّ الْإِضَافَةَ فِي الْحَقِيقَةِ إِلَى الْمَالِكِ، بِذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ:

هَذِهِ الدَّارُ لِفُلَانٍ. كَانَ مُقَرًّا لَهُ بِمَالِكِهَا. وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهُ يَسْكُنُهَا. لَمْ يَقُلْ.

وَلَنَا، أَنَّ الدَّارَ تُضَافُ إِلَيْ سَاكِنِهَا، كِإِضَافَتِهَا إِلَى مَالِكِهَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾. أَرَادَ بُيُوتَ أَزْوَاجِهِنَّ الَّتِي يَسْكُنُهَا. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾. وَلَآنَ الإِضَافَةُ لِلِاخْتِصَاصِ، وَكَذَلِكَ يُضَافُ الرَّجُلُ إِلَى أَخِيهِ بِالْأَخُوَّةِ، وَإِلَى أَبِيهِ بِالْبَنُوَّةِ، وَإِلَى وَلَدِهِ بِالْأَبُوَّةِ، وَإِلَى أَمْرَأَتِهِ بِالزَّوْجِيَّةِ، وَسَاكِنُ الدَّارِ مُخْتَصٌّ بِهَا، فَكَانَتْ إِضَافَتُهَا إِلَيْهِ صَحِيحَةً، وَهِيَ مُسْتَعْمَلَةٌ فِي الْعُرْفِ، فَوَجِبَ أَنْ يَحْتَثَّ بِدُخُولِهَا، كَالْمَمْلُوكَةِ لَهُ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ هَذِهِ الإِضَافَةَ، مَجَازٌ مَنُوعٌ، بَلْ هِيَ حَقِيقَةٌ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَوْ كَانَتْ مَجَازًا، لَكِنَّهُ مَشْهُورٌ، فَيَتَأَوَّلُهُ اللَّفْظُ، كَمَا لَوْ خَلَفَ: لَا شَرِيتُ مِنْ رَوَايَةِ فُلَانٍ. فَإِنَّهُ يَحْتَثُّ بِالشُّرْبِ مِنْ مَزَادِهِ. وَأَمَّا الإِفْرَازُ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ: هَذِهِ دَارُ زَيْدٍ، وَفَسَّرَ إِفْرَازَهُ بِسُكْنَاهَا، اخْتَمَلَ أَنْ يَقُولَ: يَقُولُ تَفْسِيرُهُ. وَإِنْ سَلَّمْنَا، فَإِنَّ قَرِينَةَ الإِفْرَازِ تَصْرِفُهُ إِلَى الْمِلْكِ، وَكَذَلِكَ لَوْ خَلَفَ: لَا دَخَلْتُ مَسْكَنَ زَيْدٍ. حَيْثُ بِدُخُولِهِ الدَّارَ الَّتِي يَسْكُنُهَا. وَلَوْ قَالَ: هَذَا الْمَسْكَنُ لِزَيْدٍ. كَانَ مُقَرًّا لَهُ بِهَا، وَلَا خِلَافَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَهِيَ نَظِيرَةُ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[من حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة

استأجرها فلان]

وَلَوْ خَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً فُلَانٍ، فَركَبَ دَابَّةً اسْتَأْجَرَهَا فُلَانٌ، حَيْثُ وَإِنْ رَكِبَ دَابَّةً اسْتَعَارَهَا، لَمْ يَحْتَثَّ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ. وَكَذَلِكَ لَوْ رَكِبَ دَابَّةً غَصَبَهَا فُلَانٌ. وَفَارَقَ مَسْأَلَةَ الدَّارِ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَحْتَثَّ فِي الدَّارِ لِكُونِهَا اسْتَعَارَهَا، وَلَا غَصَبَهَا، وَإِنَّمَا حَيْثُ لِسُكْنَاهُ بِهَا، فَأُضِيفَتْ الدَّارُ إِلَيْهِ لِذَلِكَ، وَلَوْ غَصَبَهَا أَوْ اسْتَعَارَهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْكُنَهَا، لَمْ تَصِحَّ إِضَافَتُهَا إِلَيْهِ، وَلَا يَحْتَثُّ الْحَالِفُ، فَيَكُونُ كَمُتَعَبِيرِ الدَّابَّةِ وَغَاصِبِهَا سَوَاءً.

فصل

[من حلف لا يدخل دار هذا العبد أو نحوه، فدخل

داراً جعلت برسمه]

وَإِنْ خَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ هَذَا الْعَبْدِ، وَلَا يَرْكَبُ دَابَّتَهُ، وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبَهُ، فَدَخَلَ دَارًا جُعِلَتْ بِرَسْمِهِ، أَوْ رَكِبَ دَابَّةً جُعِلَتْ بِرَسْمِهِ، أَوْ لَبَسَ ثَوْبًا جُعِلَ بِرَسْمِهِ، حَيْثُ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا يَحْتَثُّ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، وَالِإِضَافَةُ يَقْتَضِي الْمِلْكَ، وَقَدْ قَدَّمْنَا الْكَلَامَ

مَعَهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا. وَيُخَصُّ هَذَا الْفَصْلُ بِأَنَّ الْمِلْكِيَّةَ لَا تَمْكِنُ هَاهُنَا، وَلَا تَصِحُّ الإِضَافَةُ بِمَعْنَاهَا، فَتَعَبَّنَ حُمْلُ الإِضَافَةِ هَاهُنَا عَلَى إِضَافَةِ الْإِخْتِصَاصِ دُونَ الْمِلْكِ. وَإِنْ خَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ، فَدَخَلَ دَارَ عَبْدِهِ، حَيْثُ. وَيَبْقَى قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ دَارَ الْعَبْدِ يَمْلِكُ لِسَيِّدِهِ. وَإِنْ خَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبَ السَّيِّدِ، وَلَا يَرْكَبُ دَابَّتَهُ، فَلَيْسَ ثَوْبُ عَبْدِهِ، وَرَكِبَ دَابَّتَهُ، حَيْثُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَحْتَثُّ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ بَيْنَهُمَا أَحْصَى.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا مَمْلُوكَانِ لِلْسَّيِّدِ، فَتَنَاءَلَهُمَا يَمِينُ الْخَالِفِ، كَالدَّارِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يُظَلُّ بِالْدارِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ خَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا، فَادْخَلَ يَدَهُ أَوْ رِجْلَهُ أَوْ رَأْسَهُ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ، حَيْثُ. وَلَوْ خَلَفَ أَنْ يَدْخُلَ، لَمْ يَبْرَ حَتَّى يَدْخُلَ بِجَمِيعِهِ، أَمَّا إِذَا خَلَفَ لِيَدْخُلَ أَوْ يَفْعَلَ شَيْئًا، لَمْ يَبْرَ إِلَّا بِفِعْلِ جَمِيعِهِ، وَالدُّخُولُ إِلَيْهَا بِجَمَلَتِهِ).

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ اخْتِلَافًا؛ لِأَنَّ التَّيْسَ تَأَوَّلَتْ فِعْلَ الْجَمِيعِ فَلَمْ يَبْرَ إِلَّا بِفِعْلِ الْجَمِيعِ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ اللَّهُ - تَعَالَى - بِفِعْلِ شَيْءٍ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ عَهْدِهِ إِلَّا بِفِعْلِ الْجَمِيعِ، وَلَآنَ التَّيْسَ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ إِخْبَارٌ بِفِعْلِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ مُؤَكَّدٌ بِالْقَسَمِ، وَالْخَبَرُ بِفِعْلِ شَيْءٍ يَقْتَضِي فِعْلَهُ كُلَّهُ، فَأَمَّا إِنْ خَلَفَ لَا يَدْخُلُ، فَادْخَلَ بَعْضَهُ، وَلَا يَفْعَلُ شَيْئًا، فَقَعَلَ بَعْضَهُ، فَقِيهِ رَوَاتَانِ.

إِخْدَامُهُمَا: يَحْتَثُّ. حُكِيَ عَنْ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ التَّيْسَ يَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنْ فِعْلِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ، فَاقْتَضَتْ الْمَنْعَ مِنْ فِعْلِ شَيْءٍ مِنْهُ، كَالنَّهْيِ، فَتَنْظِيرُ الْخَالِفِ عَلَى الدُّخُولِ قَوْلُهُ تَعَالَى: «ادْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا» وَ «ادْخُلُوا عَلَيْهِمُ الْبَابَ». فَلَا يَكُونُ الْمَأْمُورُ مُمْتَلِيًا إِلَّا بِدُخُولِ جُمْلَتِهِ، وَتَنْظِيرُ الْخَالِفِ عَلَى تَرْكِ الدُّخُولِ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: «لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ».

وَقَوْلُهُ: «لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ». لَا يَكُونُ الْمَنْهِيُّ مُمْتَلِيًا إِلَّا بِتَرْكِ الدُّخُولِ كُلِّهِ، فَكَذَلِكَ الْخَالِفُ عَلَى تَرْكِ الدُّخُولِ، لَا يَبْرَ إِلَّا بِتَرْكِهِ كُلِّهِ، فَمَتَى ادْخَلَ بَعْضَهُ لَمْ يَكُنْ تَارِكًا لِمَا خَلَفَ عَلَيْهِ، فَكَانَ مُخَالِفًا، كَالْمَنْهِيِّ عَنِ الدُّخُولِ. وَوَجْهُ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا، أَنَّ الْأَمَرَ وَالنَّاهِيَ يَقْصِدُ الْحَمْلَ عَلَى فِعْلِ الشَّيْءِ أَوْ الْمَنْعِ مِنْهُ، وَالْخَالِفُ يَقْصِدُ يَمِينَهُ ذَلِكَ، فَكَانَا سَوَاءً، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْأَمَرَ بِالْفِعْلِ أَوْ الْحَالِفُ عَلَيْهِ، يَقْصِدُ فِعْلَ الْجَمِيعِ، فَلَا يَكُونُ مُمْتَلِيًا وَلَا بَارًا إِلَّا بِفِعْلِهِ كُلِّهِ، وَالنَّاهِيَ وَالْخَالِفُ عَلَى التَّرْكِ، يَقْصِدُ تَرْكَ الْجَمِيعِ، فَلَا يَكُونُ مُمْتَلِيًا وَلَا بَارًا إِلَّا بِتَرْكِ الْجَمِيعِ، وَفَاعِلُ الْبَعْضِ مَا فَعَلَ الْجَمِيعَ،

وَأَنَّ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: إِنْ حَضَتْ حَيْضَةً، فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهَرُ مِنْ حَيْضَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ. وَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: إِنْ حَضْتُمَا، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ. لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا حَتَّى تَحِيضَا كِلَاهُمَا فَهَذَا وَأَشْبَاهُهُ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى إِذَادِهِ فِعْلُ الْجَمْعِ، فَوَجِبَ تَعَلُّقُ الْيَمِينِ بِهِ.

وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: إِذَا صُمْتَ يَوْمًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ. إِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ مِنْ ذَلِكَ الْيَوْمِ طَلَّقْتَ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا خَلَفَ: لَا صَلَّيْتَ صَلَاةً. لَمْ يَخْتِ حَتَّى يَفْرُغَ مِمَّا يُسَمَّى صَلَاةً. وَلَوْ خَلَفَ لَا يُصَلِّي، وَلَا يَصُومُ، حَيْثُ فِي الصَّلَاةِ بِتَكْبِيرَةٍ الْإِحْرَامِ، وَفِي الصَّيَامِ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ إِذَا نَوَى الصَّيَامَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَوَافَقَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الصَّيَامِ، وَقَالَ فِي الصَّلَاةِ: لَا يَخْتِ حَتَّى يَسْجُدَ سَجْدَةً.

وَلَنَا، أَنَّهُ يُسَمَّى مُصَلِّيًا بِدُخُولِهِ فِي الصَّلَاةِ، فَخَيْتُ بِهِ، كَمَا لَوْ سَجَدَ سَجْدَةً، وَلَأنَّهُ شَرَعَ فِيمَا خَلَفَ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ الصَّيَامَ يَشْرَعُ فِيهِ. وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَخْتِ حَتَّى يُصَلِّيَ رَكْعَةً بِسَجْدَتَيْهَا، وَلَا يَخْتِ فِي الصَّيَامِ حَتَّى يَصُومَ يَوْمًا كَامِلًا؛ لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ لَا يَكُونُ بِمَقْرُودٍ صَوْمًا وَلَا صَلَاةً. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ فَإِنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنْ ذَلِكَ صَلَاةٌ وَصِيَامٌ، لَكِنْ يَشْتَرِطُ لِصِحِّهِ إِتِمَامُهُ، وَكَذَلِكَ يُقَالُ لِمَنْ أَفْسَدَ ذَلِكَ: بَطَلَ صَوْمُهُ وَصَلَاتُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ خَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا وَهُوَ لَا بَسُهُ، نَزَعَهُ مِنْ وَفْقِهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، حَيْثُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ خَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا هُوَ لَا بَسُهُ، فَإِنْ نَزَعَهُ فِي الْحَالِ وَلَا خَيْثُ، وَكَذَلِكَ إِنْ خَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً هُوَ رَاكِبُهَا، فَإِنْ نَزَلَ فِي أَوَّلِ خَالَةِ الْإِمْتِكَانِ، وَلَا خَيْثُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَا يَخْتِ بِاسْتِدَامَةِ اللَّبَسِ وَالرُّكُوبِ حَتَّى يَتَيَدَّبَّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ خَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ وَلَا يَطْهَرُ، فَاسْتِدَامَ ذَلِكَ، لَمْ يَخْتِ. كَذَا هَاهُنَا.

وَلَنَا، أَنَّ اسْتِدَامَةَ اللَّبَسِ وَالرُّكُوبِ تُسَمَّى لُبْسًا وَرُكُوبًا، وَيُسَمَّى بِهِ لَا بَسًا وَرَاكِبًا، وَلِلَّذِي يُقَالُ: لَبَسْتَ هَذَا الثَّوْبَ شَهْرًا، وَرَكِبْتَ ذَاتِي يَوْمًا. فَخَيْتُ، بِاسْتِدَامَتِهِ، كَمَا لَوْ خَلَفَ لَا يَسْكُنُ، فَاسْتِدَامَ السُّكْنَى، وَقَدْ اعْتَبَرَ الشَّرْعُ هَذَا فِي الْإِحْرَامِ، حَيْثُ حَرَّمَ لُبْسَ الْمُخِيطِ، فَأَوْجَبَ الْكُفَّارَةَ فِي اسْتِدَامَتِهِ، كَمَا أَوْجَبَهَا فِي ابْتِدَائِهِ، وَفَارَقَ التَّزْوِيجَ، فَإِنَّهُ لَا يُطْلَقُ عَلَى الْاسْتِدَامَةِ، فَلَا يُقَالُ: تَزَوَّجْتَ شَهْرًا. وَإِنَّمَا يُقَالُ: مِنْذُ شَهْرٍ. وَلِهَذَا لَمْ تَحْرَمَ اسْتِدَامَتُهُ فِي الْإِحْرَامِ كَابْتِدَائِهِ.

وَلَا تَرَكَ الْجَمِيعَ، فَلَا يَكُونُ مُتَيَدَّبًا لِلْأَمْرِ وَلَا النَّهْيِ، وَلَا بَارًا فِي الْخَلْفِ عَلَى الْفِعْلِ وَلَا التَّرْكِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَخْتِ إِلَّا بَأَن يَدْخُلَ كُلُّهُ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ صَالِحٍ، وَحَبْلٍ، فِيمَنْ خَلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ لَا تَدْخُلُ بَيْتَ أُخِيهَا: لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَدْخُلَ كُلُّهَا، أَلَا تَرَى أَنَّ عَرَفَ بَنَ مَالِكٍ، قَالَ: كُلِّي أَوْ بَعْضِي؟ لِأَنَّ الْكُلَّ لَا يَكُونُ بَعْضًا، وَالْبَعْضُ لَا يَكُونُ كُلًّا. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَهَكَذَا كُلُّ شَيْءٍ خَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَهُ، فَقَعَلَ بَعْضَهُ، لَا يَخْتِ حَتَّى يَفْعَلَهُ كُلُّهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُخْرِجُ رَأْسَهُ إِلَى عَائِشَةَ وَهُوَ مُتَعَكِّفٌ، فَتَرْجُلُهُ وَهِيَ حَائِضٌ.

وَالْمُتَعَكِّفُ مَنْشُوعٌ مِنَ الْخُرُوجِ مِنَ الْمَسْجِدِ، وَالْحَائِضُ مَنْشُوعَةٌ مِنَ اللَّبَسِ فِيهِ.

وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِأَبِي بَنْ كَعْبٍ: إِنِّي لَا أَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى أَعْلَمَكَ سُورَةً، فَلَمَّا أَخْرَجَ رَجُلُهُ مِنَ الْمَسْجِدِ عَلَّمَهُ إِثَامًا. وَلَأنَّ يَمِينَهُ تَعَلَّقَتْ بِالْجَمِيعِ، فَلَمْ تَخْلُ بِالْبَعْضِ، كَالْإِثَامِ. وَهَذَا الْخِلَافُ فِي الْيَمِينِ الْمُطْلَقَةِ، فَأَمَّا إِنْ نَوَى الْجَمِيعَ أَوْ الْبَعْضَ فَيَمِينُهُ عَلَى مَا نَوَى. وَكَذَلِكَ إِنْ اقْتَرَنْتَ بِهِ قَرِينَةً تَقْتَضِي أَحَدَ الْأَمْرَيْنِ، تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِهِ، فَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا شَرِبْتُ هَذَا النَّهْرَ، أَوْ هَذِهِ الْبَرَكَةَ. تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِبَعْضِهِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْجَمِيعِ مُتَمَتِّعٌ، فَلَا يَنْصَرِفُ يَمِينُهُ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَكُلُ الْخَبْزِ، وَلَا أَشْرَبُ الْمَاءَ. وَمَا أَشْبَهَهُ مِمَّا عَلِقَ عَلَى اسْمِ جِنْسٍ، أَوْ عُلِقَ عَلَى اسْمِ جَمْعٍ، كَالْمُسْلِمِينَ، وَالْمُشْرِكِينَ، وَالْفُقَرَاءَ، وَالْمَسَاكِينَ، فَإِنَّهُ يَخْتِ بِالْبَعْضِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: وَسَلَّمَهُ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي اسْمِ الْجِنْسِ دُونَ الْجَمْعِ.

وَإِنْ عُلِقَ عَلَى اسْمِ جِنْسٍ مُصَافٍ، كَمَاءِ النَّهْرِ، حَيْثُ أَيْضًا يَفْعَلُ الْبَعْضُ، إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ شَرْبَهُ كُلُّهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَحَدِ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَالْآخَرُ: لَا يَخْتِ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي جَمِيعَهُ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِبَعْضِهِ، كَمَاءِ الْإِدَاوَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ شَرْبَ جَمِيعِهِ، فَتَعَلَّقَتْ الْيَمِينُ بِبَعْضِهِ، كَمَا لَوْ خَلَفَ لَا يُكَلِّمُ النَّاسَ، فَكَلَّمَهُ بَعْضُهُمْ، وَبِهَذَا فَارَقَ مَاءَ الْإِدَاوَةِ، وَإِنْ نَوَى بِيَعِيهِ فِعْلُ الْجَمِيعِ، أَوْ كَانَ فِي لَفْظِهِ مَا يَقْتَضِي ذَلِكَ، لَمْ يَخْتِ إِلَّا بِفِعْلِ الْجَمِيعِ، وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا صُمْتُ يَوْمًا. لَمْ يَخْتِ حَتَّى يُكَلِّمَهُ. وَإِنْ خَلَفَ: لَا صَلَّيْتَ صَلَاةً، وَلَا أَكَلْتُ أَكْلَةً. لَمْ يَخْتِ حَتَّى يُكْمِلَ الصَّلَاةَ وَالْأَكْلَةَ.

صَوْمُ يَوْمِ الْعِيدِ، فَظَنَّ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ، فَبَانَ أَنَّهُ يَوْمُ الْعِيدِ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ اسْتِدَامَتُهُ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يُسَافِرُ، وَهُوَ مُسَافِرٌ، فَأَخَذَ فِي الْعَوْدِ أَوْ أَقَامَ، لَمْ يَخُتْ، وَإِنْ مَضَى فِي سَفَرِهِ، حَيْثُ؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ سَفَرٍ، وَلِهَذَا يُقَالُ: سَافَرْتُ شَهْرًا.

فصل

[من حلف لا يلبس هذا الثوب، وكان رداء في حال حلفه، فارتدى به]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوْبَ، وَكَانَ رَدَاءً فِي حَالِ حَلْفِهِ، فَارْتَدَّى بِهِ، أَوْ اتَّزَرَ، أَوْ اعْتَمَ بِهِ، أَوْ جَعَلَهُ قَبِيصًا، أَوْ سَرَاوِيلَ، أَوْ قَبَاءَ، وَلَبَسَهُ، حَيْثُ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ قَبِيصًا فَارْتَدَّى بِهِ، أَوْ سَرَاوِيلَ فَاتَّزَرَ بِهِ، حَيْثُ. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَبَسَهُ. وَإِنْ قَالَ فِي بَيْعَتِهِ: لَا أَلْبَسُهُ، وَهُوَ رَدَاءٌ. فَغَيْرُهُ عَنْ كَوْنِهِ رَدَاءً، وَلَبَسَهُ، لَمْ يَخُتْ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَةَ وَقَعَتْ عَلَى تَرْكِ لَبْسِهِ رَدَاءً. وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا لَبَسْتُ شَيْئًا. فَلَبَسَ قَبِيصًا، أَوْ عِمَامَةً، أَوْ قَلَنْسُوَةً، أَوْ دِرْعًا، أَوْ جَوْشَنًا أَوْ خُفًّا، أَوْ نَعْلًا، حَيْثُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: فِي الْخُفِّ وَالنَّعْلِ وَجِهَانُ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَخُتْ. وَلَمَّا أَنَّهُ مَلْبُوسٌ حَقِيقَةً وَعَرُفًا، فَحَيْثُ بِهِ، كَالثِّيَابِ، وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّ النَّجَاشِيَّ أَهْدَى إِلَى النَّبِيِّ ﷺ خَفَيْنِ، فَلَبَسَهُمَا. وَقِيلَ لِابْنِ عُمَرَ: إِنَّكَ تَلْبَسُ هَذَا النَّعْلَ؟ قَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَلْبَسُهُمَا. فَإِنْ تَرَكَ الْقَلَنْسُوَةَ فِي رِجْلَيْهِ، أَوْ أَذْخَلَ يَدَهُ فِي الْخُفِّ أَوْ النَّعْلِ، لَمْ يَخُتْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِلَبْسٍ لِهَمَّا.

فصل

[من حلف ليلبس امرأته حلياً فالسبها خاتماً من فضة]

وَإِنْ حَلَفَ لَيَلْبَسَ امْرَأَتَهُ حُلِيًّا، فَالْبَسَهَا خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ، أَوْ مِخْفَقَةً مِنَ الْوَلْوُ، أَوْ جَوْهَرَ وَحْدَهُ، بَرٌّ فِي بَيْعَتِهِ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَبْرُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحُلِيِّ وَحْدَهُ.

وَلَمَّا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَهَا مِنْهَ جِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ وَقَالَ تَعَالَى: ﴿يَحْلُونَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلَوْلُؤًا﴾. وَجَاءَ فِي الْحَدِيثِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى لِلْبَحْرِ الشَّرْقِيِّ: إِنِّي جَاعِلٌ فِيكَ الْجِلْيَةَ وَالصَّبَدَ وَالطَّبَّ وَلَأَنَ الْفِضَّةَ حُلِيًّا إِذَا كَانَتْ سَوَارًا أَوْ خَلْجَالًا، فَكَانَتْ حُلِيًّا إِذَا كَانَتْ خَاتَمًا، كَالذَّهَبِ، وَالْجَوْهَرِ وَالْوَلْوُ حُلِيٌّ مَعَ غَيْرِهِ، فَكَانَ حُلِيًّا وَحْدَهُ، كَالذَّهَبِ. فَإِنَّ أَلْبَسَهَا عَقِيقًا، أَوْ سَبْجًا، لَمْ يَبْرُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ

فصل

[من حلف لا يتزوج ولا يتطيب ولا يتطهر فاستدام ذلك]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ، وَلَا يَتَطَيَّبُ، وَلَا يَتَطَهَّرُ، فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ، لَمْ يَخُتْ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُطْلَقُ عَلَى مُسْتَدِيمٍ هَذِهِ الْأَفْعَالُ اسْمُ الْفِعْلِ، فَلَا يُقَالُ: تَزَوَّجْتُ شَهْرًا. وَلَا: تَطَهَّرْتُ شَهْرًا. وَلَا: تَطَيَّبْتُ شَهْرًا. وَإِنَّمَا يُقَالُ: مِنْذُ شَهْرٍ. وَلَمْ يَنْزَلِ الشَّارِعُ اسْتِدَامَةَ التَّزْوِيجِ وَالطَّبِيبِ مُتَوَلِّةً ابْتِدَائِيًّا فِي تَحْرِيمِهِ فِي الْإِحْرَامِ، وَلِإِحْجَابِ الْكُفَّارَةِ فِيهِ.

فصل

[من حلف لا يدخل داراً هو فيها، فأقام فيها]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا هُوَ فِيهَا، فَأَقَامَ فِيهَا، فِيهِ وَجِهَانُ. أَحَدُهُمَا: يَخُتْ؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ الْمَقَامِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ كَابْتِدَائِهِ فِي التَّحْرِيمِ، قَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ: لَا دَخَلْتُ أَنَا وَأَنْتَ هَذِهِ الدَّارَ. وَهُمَا جَمِيعًا فِيهَا، قَالَ: أَحَافُ أَنْ يَكُونَ قَدْ خُتَ.

وَالثَّانِي: لَا يَخُتْ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي الاسْتِدَامَةِ، وَلِهَذَا يُقَالُ: دَخَلْتُهَا مِنْذُ شَهْرٍ. وَلَا يُقَالُ: دَخَلْتُهَا شَهْرًا. فَجَرَى مَجْرَى التَّزْوِيجِ، وَلَأَنَّ الدُّخُولَ الْإِنْفِصَالَ مِنْ خَارِجٍ إِلَى دَاخِلٍ، وَلَا يُوجَدُ فِي الْإِقَامَةِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْوَجْهَيْنِ. وَيُحْتَمَلُ أَنَّ مَنْ أَحْتَمَى إِنَّمَا كَانَ لِأَنَّ ظَاهِرَ خَالِ الْخَالِفِ أَنَّهُ يَقْصِدُ مِجْرَانَ الدَّارِ وَتَبَائِثَهَا، وَالْإِقَامَةَ فِيهَا تُخَالِفُ ذَلِكَ، فَجَرَى مَجْرَى الْخَالِفِ عَلَى تَرْكِ السُّكْنَى بِهَا.

فصل

[من حلف لا يضاجع امرأته على فراش، وهما متضاجعان، فاستدام ذلك]

فَإِنْ حَلَفَ لَا يُضَاجِعُ امْرَأَتَهُ عَلَى فِرَاشٍ، وَهُمَا مُتَضَاجِعَانِ، فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ، حَيْثُ؛ لِأَنَّ الْمُضَاجَعَةَ تَقَعُ عَلَى الْاسْتِدَامَةِ، وَلِهَذَا يُقَالُ: اضْطَجَعَ عَلَى الْفِرَاشِ لَيْلَةً. وَإِنْ كَانَ هُوَ مُضْطَجِعًا عَلَى الْفِرَاشِ وَحْدَهُ، فَاضْطَجَعَتْ عِنْدَهُ عَلَيْهِ نَظَرْتُ؛ فَإِنْ قَامَ لَوْفِهِ، لَمْ يَخُتْ، وَإِنْ اسْتَدَامَ، حَيْثُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَصُومُ، وَهُوَ صَائِمٌ، فَأَمَّ يَوْمَهُ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَخُتْ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَخُتْ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ يَقَعُ عَلَى الْاسْتِدَامَةِ، يُقَالُ: صَامَ يَوْمًا. لَوْ شَرَعَ فِي

أَحَدُهُمَا: يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ فِي الْعَادَةِ انْفِرَادُ مَا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ مِنْ غَيْرِهِ، فَيَكُونُ الْجَنْثُ ظَاهِرًا ظُهُورًا كَثِيرًا.

وَالثَّانِي: لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْجَنْثِ، وَلَمْ يَتَيَقَّنْ أَكْلَهُ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، وَكُلُّ مُوَضِعٍ لَا يَحْنُثُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ ثَمَرَةً، فَوَقَعَتْ فِي ثَمَرٍ، فَأَكَلَ مِنْهُ وَاحِدَةً، عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ أَكَلَ مِنْ طَعَامِ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، ثُمَّ بَاعَهُ، أَوْ اشْتَرَاهُ لِغَيْرِهِ، حَيْثُ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَحْنُثُ.

فصل

[من حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها]

فَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ مِنْ غَزَلِ فَلَانَةٍ، فَلَبَسَ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا وَغَزَلَ غَيْرَهَا، حَيْثُ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ وَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَلْبَسَ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا، وَغَزَلَ غَيْرَهَا، فَفِيهِ رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا يَحْنُثُ، كَأَلَّيْ قُلَيْبَا. وَالثَّانِيَّةُ، لَا يَحْنُثُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْبَسْ ثَوْبًا كَامِلًا مِنْ غَزَلِهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا نَسَجَهُ زَيْدٌ، وَلَا يَأْكُلُ مِنْ قِدرِ طَبَخَهَا، وَلَا يَدْخُلُ دَارًا اشْتَرَاهَا، أَوْ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا خَاطَهُ زَيْدٌ. فَلَبَسَ ثَوْبًا نَسَجَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ أَوْ خَاطَهُ، أَوْ أَكَلَ مِنْ قِدرِ طَبَخَهَا، أَوْ دَخَلَ دَارًا اشْتَرَاهَا، فَفِي هَذَا كُلِّهِ مِنَ الْخِلَافِ وَالْقَوْلِ بَيْنَهُمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى. وَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَلْبَسَ مَا خَاطَهُ زَيْدٌ، حَيْثُ يَلْبَسُ ثَوْبًا خَاطَهُ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِمَّا خَاطَهُ زَيْدٌ، بِخِلَافِهِ مَا إِذَا قَالَ: ثَوْبًا خَاطَهُ زَيْدٌ. وَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَدْخُلَ دَارًا لَزِيدٍ، فَدَخَلَ دَارًا لَهُ وَلِغَيْرِهِ، خَرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالْخِلَافُ فِيهَا عَلَى مَا مَضَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَزُورُهُمَا، أَوْ لَا يَكْلُمُهُمَا، فَرَارَ أَوْ كَلَّمَ أَحَدَهُمَا، حَيْثُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَلَّا يَجْتَمِعَ فَعَلُهُ بَعْدًا). يُمَكِّنُ أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةً عَلَى مَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا، فَفَعَلَ بَعْضُهُ، فَإِنَّ هَذَا خَالِفٌ عَلَى كَلَامِ شَخْصَيْنِ وَزَيَارَتِهِمَا، فَتَكْلِيمُهُ أَحَدَهُمَا وَزَيَارَتُهُ فِعْلٌ لِيَعْبُضَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِي هَذَا، وَتُمْكِنُ أَنْ يُقَالُ: تَقْدِيرُ يَمِينِهِ: لَا كَلَّمْتُ هَذَا، وَلَا كَلَّمْتُ هَذَا. لِأَنَّ الْمَعْطُوفَ يُقَدِّرُ لَهُ بَعْدَ حَرْفِ الْعَطْفِ فِعْلًا وَعَامِلًا، بِمِثْلِ الْعَامِلِ الَّذِي قَبْلَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ، فَيَصِيرُ كَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «حُرِّمْتُ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ». أَيْ: وَحُرِّمْتُ عَلَيْكُمْ بَنَاتِكُمْ. فَيَصِيرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَحْلُوفًا عَلَيْهِ مُتَفَرِّدًا، فَيَحْنُثُ بِهِ، فَإِنْ قَصَدَ أَلَّا يَجْتَمِعَ فَعَلُهُ بَعْدًا، لَمْ يَحْنُثْ إِلَّا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ بِعَيْنِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، فَانصَرَفَ إِلَيْهِ، وَإِنْ قَصَدَ تَرْكَ كَلَامِ كُلِّ

كَانَ مِنْ أَهْلِ السَّوَادِ بَرٌّ، وَفِي غَيْرِهِمْ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّ هَذَا حَلْفِي فِي غُرْفِهِمْ.

وَلَنَا، أَنْ هَذَا لَيْسَ بِحَلْفِي، فَلَا يَبْرُ بِهِ، كَالْوَدْعِ، وَخَرَزَ الرُّجَاجِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالْوَدْعِ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ حُلِيًّا، فَلَيْسَ ذَرَاهِمُ أَوْ ذَنَابِيرُ فِي مُرْسَلَةٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا، يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَلْفِي إِذَا لَمْ يَلْبَسْهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَبَسَهُ.

وَالثَّانِي: يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ لَبَسَهُ، فَكَانَ حُلِيًّا، كَالسَّوَارِ وَالْخَاتَمِ. وَإِنْ لَبَسَ شَيْئًا مُحَلًى، لَمْ يَحْنُثْ؛ لِأَنَّ السَّيْفَ لَيْسَ بِحَلْفِي. وَإِنْ لَبَسَ مِطْقَةً مُحَلَّةً، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ الْحِلَّةَ لَهَا دُونُهُ، فَأَشْبَهَ السَّيْفَ الْمُحَلًى. وَالثَّانِي، يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ حُلِيِّ الرِّجَالِ، وَلَا يُفَصَّدُ بَلْبِسُهَا مُحَلَّةً فِي الْعَالِيَةِ إِلَّا التَّجَمُّلُ بِهَا. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ خَاتَمًا، فَلَبَسَهُ فِي غَيْرِ الْخِنْصَرِ مِنْ أَصَابِعِهِ، حَيْثُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَقْتَضِي لُبْسًا، مُتَعَادًا، وَلَيْسَ هَذَا مُتَعَادًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَدْخَلَ الْقَلَنْسُورَةَ فِي رِجْلِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَسُ لِمَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِ لُبْسِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَزَ بِالسَّرَاوِيلِ، وَأَمَّا إِذْخَالَ الْقَلَنْسُورَةَ فِي رِجْلِهِ، فَهُوَ عَبَثٌ وَسَفَهٌ، بِخِلَافِ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْخِنْصَرِ وَغَيْرِهَا، إِلَّا مِنْ حَيْثُ الْأَصْطِلَاحُ عَلَى تَخْصِيصِهِ بِالْخِنْصَرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَأْكُلَ طَعَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، فَأَكَلَ طَعَامًا، اشْتَرَاهُ زَيْدٌ وَتَكَسَّرَ، حَيْثُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَنْ لَا يَتَفَرَّدَ أَحَدُهُمَا بِالشَّرَاءِ).

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْنُثُ. وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ احْتِمَالًا؛ لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ لَمْ يَتَفَرَّدَ أَحَدُهُمَا بِشِرَائِهِ، فَلَمْ يَحْنُثْ بِهِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، فَلَبَسَ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ هُوَ وَغَيْرُهُ.

وَلَنَا، أَنْ زَيْدًا مُشْتَرِي لِبْنَفِيٍّ، وَهُوَ طَعَامٌ، وَقَدْ أَكَلَهُ، فَيَجِبُ أَنْ يَحْنُثَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، ثُمَّ خَلَطَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ غَيْرُهُ، فَأَكَلَ الْجَمِيعَ، وَأَمَّا الثَّوْبُ، فَلَا تَسْلَمُهُ، وَإِنْ سَلَّمْتَاهُ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنْ يَصْنَعَ الثَّوْبَ لَيْسَ بِثَوْبٍ، وَيَصْنَعُ الطَّعَامَ طَعَامًا، وَقَدْ أَكَلَهُ بَعْدَ أَنْ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ. وَلَوْ اشْتَرَى زَيْدٌ يَصْنَعُهُ مِشْسَاعًا، أَوْ اشْتَرَى يَصْنَعُهُ، ثُمَّ اشْتَرَى آخَرَ يَفْتِنُهُ، فَأَكَلَ مِنْهُ، حَيْثُ. وَالْخِلَافُ فِيهِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ. وَلَوْ اشْتَرَى زَيْدٌ يَصْنَعُهُ مَعْنِيًا، ثُمَّ خَلَطَهُ بِالنَّصْفِ الْآخَرَ، فَأَكَلَ الْجَمِيعَ، أَوْ أَكْثَرَ مِنَ النَّصْفِ، حَيْثُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ بَقِيَّةً. وَإِنْ أَكَلَ يَصْنَعُهُ، أَوْ أَقَلَّ مِنْ يَصْنَعِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

وكذلك إن انتفع بمنه.

هذه المسألة فرع أصل تقدم ذكره في أول الباب، وهو أن الأسباب معتبرة في الأيمان فتعدى الحكم بتعديها، فإذا امتن عليه بثوب، فحلف أن لا يلبسه، ليقطع المنة به حيث بالانتفاع به في غير اللبس من أخذ ثمنه؛ لأنه نوع انتفاع به يلحق المنة به، فإن لم يقصد قطع المنة، ولا كان سبب يمينه يقتضي ذلك، لم يحنث إلا بما تناوله يمينه، وهو لبسه خاصة، فلو أبدله بثوب غيره، ثم لبسه، أو انتفع به في غير اللبس، أو باعه وأخذ ثمنه، لم يحنث؛ لعدم تناول اليمين له لفظاً وبيته وسبباً.

فصل

[من حلف أن لا يلبس ثوباً ففعل شيئاً عليه فيه لها منة سوى الانتفاع بالثوب ويعوضه]

فإن فعل شيئاً عليه فيه لها منة سوى الانتفاع بالثوب، ويعوضه، مثل أن سكن داراً، أو أكل طعامها، أو لبس ثوباً لها غير المخلوف عليه، لم يحنث؛ لأن المخلوف عليه الثوب، فتعلقت يمينه به، أو بما حصل به، ولم يتعد إلى غيره؛ لاختصاص اليمين والسبب به.

فصل

[من حلف لا يلبس ثوباً قطعاً لمنة صاحبه ثم لبسه على وجه لا منة لصاحبه فيه]

وإن امتن عليه امرأته بثوب، فحلف أن لا يلبسه، قطعاً ليمينها، فاشتراه غيرها ثم كساه إياه، أو اشتراه الخالف، ولبسه على وجه لا منة لها فيه، فهل يحنث؟ على وجهين. أحدهما: يحنث لمخالفتها ليمينه، ولأن لفظ الشارع إذا كان أعم من السبب، وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب. كذا في الجين، ولأنه لو خاصته امرأة له، فقال: يسائي طولاً، طلق كلهن، وإن كان سبب الطلاق واحدة، كذا هاهنا. والثاني: لا يحنث؛ لأن السبب اقتضى تقييد لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالنوي، أو كما لو خصه بقرينة لفظية. «مسألة» قال: (ولو حلف أن لا يساوي مع زوجته في دار، فأوى معها في غيرها، حيث، إذا كان أراد، يمينه جفاء زوجته، ولم يكن للدار سبب هيئ يمينه).

وعليه أيضاً من فروع اغتبار البيعة، وذلك أنه متى قصد جفاء بترك الأولى معها، ولم يكن للدار أثر في يمينه، كان ذكر الدار

واحد منهما مفرداً، حيث يفعله؛ لأنه عقد يمينه على ترك ذلك. ولو قال: والله لا كلمت زيدا ولا عمراً. حيث بكلام كل واحد منهما، بغير إشكال؛ فإن هذا يقتضي ترك كلام كل واحد منهما مفرداً، قال الله تعالى: ﴿ولا يملكون أنفسهم ضرراً ولا نفعاً ولا يملكون موتاً ولا حياة ولا نشوراً﴾. أي لا يملكون شيئاً من ذلك.

فصل

[من علق الطلاق أو العتق على شرط]

فإن قال: أنت طالق، إن كلمت زيدا وعمراً. أو: عبيدي حر، إن كلمت زيدا وعمراً. لم يقع الطلاق ولا العتق إلا بتكليمهما؛ لأنه جعل تكليمهما معاً شرطاً لوقوع ذلك، ولا يثبت المشروط إلا بوجود الشرط جميعه. وكذلك لو قال لامرأته: إن حضمتا، فانتما طالقتان. لم يقع الطلاق على واحدة منهما إلا بحضمتها جميعاً، وتفارق اليمين بالله تعالى، فإن مقتضاها المنع من فعل المخلوف عليه، فتحصل المخالفة بفعل البعض. وقد جمع بعض أصحابنا بينهما في الجنث بفعل البعض؛ لكون المقصود من الخلف كله على ترك شيء، المنع من يفعله، فيستويان. أما إذا قال: إذا حضمتا، فانتما طالقتان. فليس ذلك بيمين؛ لأنه لا يقصد بهذا منع من شيء، ولا حث عليه، إنما هو شرط مجزئ، وليس فيه معنى اليمين.

فصل

[من فعل بعض ما حلف عليه]

ومن حلف على فعل شيئين فقال: والله لا أكل خبزاً ولحمًا، ولا زيدا وعمراً، ولا أدخل هاتين الدارين، ولا أعصي الله في هذين البلدين، ولا أمسك هاتين المرأتين. ففعل بعض ما حلف عليه، مثل أن أكل أحدهما، أو دخل إحدى الدارين، وعصى الله في أحد البلدين، وأمسك إحدى المرأتين، فهل يحنث؟ يخرج على روايتين. وإن قصد يمينه أن لا يجمع بينهما، أو المنع من كل واحد منهما، فيمينه على ما نواه. وإن قال: والله لا أكل سمكاً وأشرب لبناً. بالفتح، وهو من أهل العربية، لم يحنث إلا بالجمع بينهما؛ لأن الواو هاهنا بمعنى (مع)، ولذلك اقتضت الفتح، وإن عطف أحدهما على الآخر بتكرار «لا»، اقتضى المنع من كل واحد منهما مفرداً، وحيث يفعله.

«مسألة» قال: (ولو حلف أن لا يلبس ثوباً، فاشتري به أو يمينه ثوباً، فلبسه، حيث إذا كان يميناً عليه بذلك الثوب،

كَعَدِيهِ، وَكَأَنَّهُ خَلَفَ عَلَى الْأَيَّامِ مَعَهَا، فَإِذَا أَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا، فَقَدْ أَوَى مَعَهَا، فَخَبَثَ، لِمُخَالَفَتِهِ مَا خَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ،

وَصَارَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ سُؤَالِ الْأَعْرَابِيِّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «وَأَقَمْتُ أَهْلِي فِي نَهَارٍ وَمَضَانٍ. فَقَالَ: «أَعَزَّتْ رَقَبَةً. لَمَّا كَانَ ذِكْرُ أَهْلِهِ لَا أَثَرَ لَهُ فِي إِيْجَابِ الْكُفَّارَةِ، خَذَفَتْهُ مِنَ السَّبَبِ، وَصَارَ السَّبَبُ الْوَقَاعُ، سَوَاءٌ كَانَ لِلْأَهْلِ أَوْ لِغَيْرِهِمْ. وَإِنْ كَانَ لِلدَّارِ أَثَرٌ فِي بَيْتِهِ، يَمْلِكُ أَنْ كَانَ يَكْرَهُ سُكْنَاهَا، أَوْ خَوْصَمٌ مِنْ أَجْلِهَا، أَوْ أَمْنٌ عَلَيْهِ بِهَا، لَمْ يَخْبَثْ إِذَا أَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ بَيِّنِيهِ الْجَفَاءَ فِي الدَّارِ بَعِيْنَهَا، فَلَمْ يَخَالَفْ مَا خَلَفَ عَلَيْهِ. وَإِنْ عَدِمَ السَّبَبُ وَالْبَيِّنَةُ، لَمْ يَخْبَثْ إِلَّا بِفِعْلٍ مَا تَنَاولَهُ لَفْظُهُ، وَهُوَ الْأَوَى مَعَهَا فِي تِلْكَ الدَّارِ بَعِيْنَهَا؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ اتِّبَاعُ لَفْظِهِ، إِذَا لَمْ تَكُنْ رِيَّةٌ وَلَا سَبَبٌ يَصْرِفُ اللَّفْظَ عَنْ مُقْتَضَاهُ، أَوْ يَقْتَضِي زِيَادَةَ عَلَيْهِ، وَمَعْنَى الْأَوَى الدُّخُولُ، فَمَتَى خَلَفَ لَا يَأْوِي مَعَهَا، فَدَخَلَ مَعَهَا الدَّارَ حَيْثُ، قَلِيلًا كَانَ لُبُّهَا أَوْ كَثِيرًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى مُخْبِرًا عَنْ قَتِي مُوسَى: ﴿إِذْ أَوْثَقْنَا إِلَى الصَّخْرَةِ﴾. قَالَ أَحْمَدُ: لَمَّا كَانَ ذَلِكَ إِلَّا سَاعَةً، أَوْ مَا شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى يُقَالُ: وَأَوْثَقْنَا، وَأَوْثَقْتُ غَيْرِي. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِذْ أَوَى الْفِتْيَةُ إِلَى الْكَهْفِ﴾ وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَوْثَقْنَا هُمَا إِلَى رَبْوَةٍ﴾.

فصل

[من برها بهدية أو غيرها]

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ خَلَفَ أَنْ يَضْرِبَ عَبْدَهُ فِي عَدُوٍّ، فَمَاتَ الْخَالِفُ مِنْ يَوْمِهِ، فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ، حِنْثٌ).

أَمَّا إِذَا مَاتَ الْخَالِفُ مِنْ يَوْمِهِ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحِنْثَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِفَوَاتِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ فِي وَقْتِهِ، وَهُوَ الْغَدُ، وَالْخَالِفُ قَدْ خَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ قَبْلَ الْغَدِ، فَلَا يُمَكِّنُ حِنْثُهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ جُنَّ الْخَالِفُ فِي يَوْمِهِ، فَلَمْ يَقِفْ إِلَّا بَعْدَ خُرُوجِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ كَرَاهِيهِ مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ. وَإِنْ هَرَبَ الْعَبْدُ، أَوْ مَرَضَ الْعَبْدُ أَوْ الْخَالِفُ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى ضَرْبِهِ فِي الْغَدِ، حِنْثٌ. وَإِنْ لَمْ يَمُتِ الْخَالِفُ، فَبِهِ مَسَائِلُ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَضْرِبَ الْعَبْدُ فِي عَدُوٍّ، أَيْ وَقْتُ كَانَ مِنْهُ، فَإِنَّهُ يَبْرُ فِي بَيْتِهِ، بِلَا خِلَافٍ.

الثَّانِيَةُ: أَمَّا كَرَاهِيهِ ضَرْبُهُ فِي عَدُوٍّ، فَلَمْ يَضْرِبْهُ حَتَّى مَضَى الْغَدُ، وَهُمَا فِي الْحَيَاةِ، حَيْثُ أَيْضًا، بِلَا خِلَافٍ.

الثَّالِثَةُ: مَاتَ الْعَبْدُ مِنْ يَوْمِهِ، فَإِنَّهُ يَخْبَثُ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَتَخْرُجُ أَنْ لَا يَخْبَثُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ضَرَبَهُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، فَلَمْ يَخْبَثْ، كَالْمَكْرُهِ وَالنَّاسِي.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مَا خَلَفَ عَلَيْهِ فِي وَقْتِهِ، مِنْ غَيْرِ إِكْرَاهٍ وَلَا نِسْيَانٍ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْجَنْثِ، فَخَبَثَ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ بِاخْتِيَارِهِ، وَكَذَا لَوْ خَلَفَ لِيَحْبُجَّ الْغَنَامَ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَجِّ؛ لِمَرَضٍ، أَوْ عَدَمِ النُّفْقَةِ، وَفَارَقَ الْإِكْرَاهَ وَالنِّسْيَانَ، فَإِنَّ الْاِمْتِنَاعَ لِمَعْنَى فِي الْخَالِفِ،

كَعَدِيهِ، وَكَأَنَّهُ خَلَفَ عَلَى الْأَيَّامِ مَعَهَا، فَإِذَا أَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا، فَقَدْ أَوَى مَعَهَا، فَخَبَثَ، لِمُخَالَفَتِهِ مَا خَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ، وَصَارَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ سُؤَالِ الْأَعْرَابِيِّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «وَأَقَمْتُ أَهْلِي فِي نَهَارٍ وَمَضَانٍ. فَقَالَ: «أَعَزَّتْ رَقَبَةً. لَمَّا كَانَ ذِكْرُ أَهْلِهِ لَا أَثَرَ لَهُ فِي إِيْجَابِ الْكُفَّارَةِ، خَذَفَتْهُ مِنَ السَّبَبِ، وَصَارَ السَّبَبُ الْوَقَاعُ، سَوَاءٌ كَانَ لِلْأَهْلِ أَوْ لِغَيْرِهِمْ. وَإِنْ كَانَ لِلدَّارِ أَثَرٌ فِي بَيْتِهِ، يَمْلِكُ أَنْ كَانَ يَكْرَهُ سُكْنَاهَا، أَوْ خَوْصَمٌ مِنْ أَجْلِهَا، أَوْ أَمْنٌ عَلَيْهِ بِهَا، لَمْ يَخْبَثْ إِذَا أَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ بَيِّنِيهِ الْجَفَاءَ فِي الدَّارِ بَعِيْنَهَا، فَلَمْ يَخَالَفْ مَا خَلَفَ عَلَيْهِ. وَإِنْ عَدِمَ السَّبَبُ وَالْبَيِّنَةُ، لَمْ يَخْبَثْ إِلَّا بِفِعْلٍ مَا تَنَاولَهُ لَفْظُهُ، وَهُوَ الْأَوَى مَعَهَا فِي تِلْكَ الدَّارِ بَعِيْنَهَا؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ اتِّبَاعُ لَفْظِهِ، إِذَا لَمْ تَكُنْ رِيَّةٌ وَلَا سَبَبٌ يَصْرِفُ اللَّفْظَ عَنْ مُقْتَضَاهُ، أَوْ يَقْتَضِي زِيَادَةَ عَلَيْهِ، وَمَعْنَى الْأَوَى الدُّخُولُ، فَمَتَى خَلَفَ لَا يَأْوِي مَعَهَا، فَدَخَلَ مَعَهَا الدَّارَ حَيْثُ، قَلِيلًا كَانَ لُبُّهَا أَوْ كَثِيرًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى مُخْبِرًا عَنْ قَتِي مُوسَى: ﴿إِذْ أَوْثَقْنَا إِلَى الصَّخْرَةِ﴾. قَالَ أَحْمَدُ: لَمَّا كَانَ ذَلِكَ إِلَّا سَاعَةً، أَوْ مَا شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى يُقَالُ: وَأَوْثَقْنَا، وَأَوْثَقْتُ غَيْرِي. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِذْ أَوَى الْفِتْيَةُ إِلَى الْكَهْفِ﴾ وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَوْثَقْنَا هُمَا إِلَى رَبْوَةٍ﴾.

فصل

[من برها بهدية أو غيرها]

وَإِنْ بَرَّهَا بِهَدِيَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا، أَوْ اجْتَمَعَ مَعَهَا فِيمَا لَيْسَ بِدَارٍ وَلَا بَيْتٍ، لَمْ يَخْبَثْ، سَوَاءٌ كَانَتْ الدَّارُ سَبَبًا فِي بَيْتِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ جَفَاءَهَا بِهَذَا النُّوعِ، فَلَمْ يَخْبَثْ بِغَيْرِهِ. وَإِنْ خَلَفَ أَنْ لَا يَأْوِي مَعَهَا فِي دَارٍ لِسَبَبٍ، فَزَالَ السَّبَبُ الْمَوْجِبُ لِبَيْتِهِ، يَمْلِكُ أَنْ كَانَ السَّبَبُ اِمْتِنَانَهَا بِهَا عَلَيْهِ، فَمَلَّكَ الدَّارَ، أَوْ صَارَتْ لِغَيْرِهَا، فَأَوَى مَعَهَا فِيهَا، فَهَلْ يَخْبَثُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، تَقَدَّمَ ذِكْرُهُمَا وَتَعْلِيلُهُمَا.

فصل

[من حلف أن لا يدخل عليها بيتا فدخل عليها فيما

ليس ببيت]

فَإِنْ خَلَفَ أَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهَا بَيْتًا فَدَخَلَ عَلَيْهَا فِيمَا لَيْسَ بِبَيْتٍ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا؛ إِذَا قَصَدَ جَفَاءَهَا، وَلَمْ يَكُنْ لِلْبَيْتِ سَبَبٌ يَجِبُ بَيْتُهُ، حَيْثُ، وَإِلَّا فَلَا. فَإِنْ دَخَلَ عَلَى جَمَاعَةٍ هِيَ فِيهِمْ، يَقْصِدُ الدُّخُولَ عَلَيْهَا مَعَهُمْ، حَيْثُ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا. وَإِنْ اسْتَنَاحَهَا بِقَلْبِهِ، فَبِهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَخْبَثُ، كَمَا لَوْ خَلَفَ أَنْ لَا يُسَلِّمَ عَلَيْهَا، فَسَلَّمَ

لَمْ يَخْنُثْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَضْرِبْهُ.

فصل

[من قال: والله لأشربن ماء هذا الكوز غداً

فاندق اليوم]

وإن قال: والله لأشربن ماء هذا الكوز غداً. فاندق اليوم، أو: لأكلن هذا الخبز غداً. فتلف، فهو على نحو مما ذكرنا في العبد. قال صالح: سألت أبي عن الرجل يخلف أن يشرب هذا الماء، فأنصب؟ قال: يخنث. وكذلك لو خلف أن يأكل هذا الرغيف، فأكله كلب؟ قال: يخنث؛ لأن هذا لا يقدر عليه.

«مسألة» قال: (ومن خلف أن لا يكلمه حيناً، فكلمه قبل السنة أشهر، حيث).

وجملة ذلك أنه إذا خلف لا يكلمه حيناً، فإن قيد ذلك بلفظه أو بيّنه بزمان، يقيد به، وإن أطلقه، انصرف إلى سنة أشهر. روي ذلك عن ابن عباس، وهو قول أصحاب الرأي. وقال مجاهد، والمحكم، وخماد، ومالك، هو سنة؛ لقوله الله تعالى: ﴿تَوَيْتُ أَكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾. أي كل عام. وقال الشافعي، وأبو ثور: لا قدر له، ويبر بأذن زمان؛ لأن الحين اسم مبهم يقع على القليل والكثير، قال الله تعالى: ﴿وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُ بَعْدَ حِينٍ﴾. قيل: أَرَادَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ. وقال: «هل أتى على الإنسان حين من الدهر». وقال: «فذرهم في غمرتهم حتى حين». وقال: «حين تمشون وحين تصبحون». ويقال: جئت منذ حين. وإن كان آثاء من ساعة.

ولنا، أن الحين المطلق في كلام الله - تعالى - أقله سنة أشهر. قال عكرمة، وسعيد بن جبير، وأبو عبيد في قوله تعالى: ﴿تَوَيْتُ أَكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾: إنه سنة أشهر. فيحمل مطلق كلام الآدمي على مطلق كلام الله - تعالى -، ولأنه قول ابن عباس، ولا نعلم له مخالفاً في الصحابة، وما استشهدوا به من المطلق في كلام الله - تعالى -، فما ذكرناه أقله، فيحمل عليه؛ لأنه اليقين.

فصل

[من حلف لا يكلم آخر حقاً]

فإن خلف لا يكلمه حقاً. فذلك ثمانون عاماً، وقال مالك أربعمائة عاماً؛ لأن ذلك يروى عن ابن عباس. وقال القاضي، وأصحاب الشافعي، هو أذن زمان؛ لأنه لم يقبل فيه عن أهل اللغة تقدير.

وما هنا الامتناع لمعنى في المحل، فأشبه ما لو ترك ضربه لصومتيه، أو ترك الخالف الحج لصومتي الطريق ويغلبها عليه فأما، إن كان تلف المحلوف عليه بفعله أو اختياره، حيث، وجهاً واحداً؛ لأنه قوت الفعل على نفسه. قال القاضي: ويخنث الخالف ساعة موته؛ لأن يمينه انعقدت من حين حلفه، وقد تعدد عليه الفعل فخنث في الحال، كما لو لم يؤقت، وتخرج أن لا يخنث قبل الغد؛ لأن الحنث مخالفة ما عقد يمينه عليه، فلا تحصل المخالفة إلا بترك الفعل في وقته.

الرابعة: مات العبد في غد قبل التمكن من ضربه، فهو كما لو مات في يومه.

الخامسة: مات العبد في غد، بعد التمكن من ضربه، قبل ضربه، فإنه يخنث، وجهاً واحداً. وقال بغض أصحاب الشافعي: يخنث قولاً واحداً. وقال بعضهم: فيه قولان.

ولنا، أنه تمكن من ضربه في وقته، فلم يضربه، فحنث، كما لو مضى الغد قبل ضربه.

السادسة: مات الخالف في غد، بعد التمكن من ضربه، فلم يضربه، حيث، وجهاً واحداً؛ لما ذكرنا.

السابعة: ضربه في يومه، فإنه لا يبر. وهذا قول أصحاب الشافعي. وقال القاضي، وأصحاب أبي حنيفة: يبر؛ لأن يمينه للحث على ضربه، فإذا ضربه اليوم، فقد فعل المحلوف عليه وزيادة، فأشبه ما لو خلف ليفضيته حقه في غد، فقضاؤه اليوم.

ولنا، أنه لم يفعل المحلوف عليه في وقته، فلم يبر، كما لو خلف ليصوم يوم الجمعة، فصام يوم الخميس، وفارق قضاء الدين، فإن المقصود تعجيله لا غير، وفي قضاء اليوم زيادة في التعجيل، فلا يخنث فيها؛ لأنه عليم من قصده إرادة أن لا يتجاوز غداً بالقضاء، فصار كالمفوض به، إذ كان مبنياً على الإيمان على النية، ولا يصح قياس ما ليس بعلوه عليه، وسائر المحلوفات لا تعلم منها إرادة التعجيل عن الوقت الذي وقته لها، فامتنع الإلحاق، وتعين التمسك باللفظ.

الثامنة: ضربه بعد موته، لم يبر؛ لأن اليمين تنصرف إلى ضربه حياً، يتألم بالضرب، وقد زال هذا بالموت. التاسعة: ضربه ضرباً لا يؤلمه، لم يبر؛ لما ذكرناه. العاشرة: حنقه، أو تشف شغره، أو عصر ساقه، بحيث يؤلمه، فإنه يبر؛ لأنه يسمى ضرباً؛ لما تقدم ذكرنا له. الحادية عشرة: جن العبد، فضربه، فإنه يبر؛ لأنه حي يتألم بالضرب، وإن لم يضربه، حيث. وإن خلف لا يضربه في غد، ففيه نحو من هذيه المسائل. ومتى فات ضربه بموته أو غيره،

فصل

[من حلف على أيام]

إِنْ حَلَفَ عَلَى أَيَّامٍ، فَهِيَ ثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ الْجَمْعِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾. وَهِيَ أَيَّامُ الشَّرِيقِ. وَإِنْ حَلَفَ عَلَى أَشْهُرٍ، فَهِيَ ثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ الْجَمْعِ. وَإِنْ حَلَفَ عَلَى شُهُورٍ، فَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ، أَنَّهَا ثَلَاثَةٌ؛ لِذَلِكَ. وَقَالَ غَيْرُهُ: يَتَنَاوَلُ بَعِيَّتُهُ اثْنِي عَشَرَ شَهْرًا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنْ عِدَّةُ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾. وَلَأنَّ الشُّهُورَ جَمْعُ الْكَفَرَةِ، وَأَقَلُّهُ عَشْرَةٌ، فَلَا يَحْتَمِلُ عَلَى مَا يَحْتَمِلُ عَلَيْهِ جَمْعُ الْفِيلَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَال: (وَلَوْ حَلَفَ أَنْ يَقْضِيَهُ حَقٌّ فِي وَقْتٍ، فَقَضَاهُ قَبْلَهُ، لَمْ يَحْثُثْ، إِذَا كَانَ أَرَادَ بَيِّمِيهِ إِنْ لَا يَجَاوِزُ ذَلِكَ الْوَقْتُ). وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَحْثُثُ إِذَا قَضَاهُ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ فِعْلَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ مُخْتَارًا، فَحِثُّ، كَمَا لَوْ قَضَاهُ بَعْدَهُ.

وَلَمَّا، أَنَّ مُقْتَضَى هَذِهِ الْبَيِّنِ، تَعْجِيلُ الْقَضَاءِ قَبْلَ خُرُوجِ الْغَدِ، فَإِذَا قَضَاهُ قَبْلَهُ، فَقَدْ قَضَى قَبْلَ خُرُوجِ الْغَدِ، وَزَادَ خَيْرًا، وَلَأنَّ مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى النَّيِّ، وَنَيْتُهُ هَذَا يَبْجِئُهُ تَعْجِيلُ الْقَضَاءِ قَبْلَ خُرُوجِ الْغَدِ، فَتَعَلَّقَتْ بَعِيَّتُهُ بِهَذَا الْمَعْنَى، كَمَا لَوْ صَرَخَ بِهِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ رُجِعَ إِلَى سَبَبِ الْبَيِّنِ، فَإِنْ كَانَ يَقْضِيهِ التَّعْجِيلُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ نَوَاهُ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ يَدُلُّ عَلَى النَّيِّ، وَإِنْ لَمْ يَنْوَ ذَلِكَ، وَلَا كَانَ السَّبَبُ يَقْضِيهِ، فظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْفِيِّ، أَنَّهُ لَا يَبْرُ إِلَّا بِقَضَائِهِ فِي الْغَدِ، وَلَا يَبْرُ بِقَضَائِهِ قَبْلَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَبْرُ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَ لِلْحَثِّ عَلَى الْفِعْلِ، فَتَمَّتْ عَجَلُهُ، فَقَدْ أَتَى بِالْمَقْصُودِ، فَبَرُّ، كَمَا لَوْ نَوَى ذَلِكَ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ فِعْلَ مَا تَنَاوَلَتْهُ بَعِيَّتُهُ لَفْظًا، وَلَمْ تَصْرِفْهَا عَنْهُ نِيَّةً وَلَا سَبَبًا، فَحَثُّ كَمَا لَوْ حَلَفَ لَيَصُومَنَّ سَبْعِينَ، فَصَامَ رَجُلًا. وَيَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ الْقَاضِي فِي الْقَضَاءِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ عُرْفَ هَذِهِ الْبَيِّنِ فِي الْقَضَاءِ التَّعْجِيلُ، فَتَنْصَرِفُ الْبَيِّنُ الْمُطْلَقَةُ إِلَيْهِ.

فصل

[غير قضاء الحق، كأكَل أو شرب أو بيع شيء]

فَأَمَّا غَيْرُ قَضَاءِ الْحَقِّ، كَأَكْلٍ شَيْءٍ، أَوْ شَرْبِهِ، أَوْ بَيْعِ شَيْءٍ، أَوْ شِرَائِهِ، أَوْ ضَرْبِ عَبْدٍ، وَنَحْوِهِ، فَتَمَّتْ عَيْنُ وَقْتِهِ، وَلَمْ يَنْوَ مَا يَقْضِيهِ تَعْجِيلُهُ، وَلَا كَانَ سَبَبُ بَيِّمِيهِ يَقْضِيهِ، لَمْ يَبْرُ إِلَّا بِفِعْلِهِ فِي وَقْتِهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّهُ يَبْرُ بِتَعْجِيلِهِ عَنْ وَقْتِهِ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ

وَلَمَّا، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا بَيِّنَ فِيهَا أَحْقَابًا﴾ الْحَقُّ ثَمَانُونَ سَنَةً. وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ قَوْلَ ابْنِ عَبَّاسٍ حُجَّةً، وَلَأنَّ مَا ذَكَرُوهُ يَقْضِي إِلَى حَلِّ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَا بَيِّنَ فِيهَا أَحْقَابًا﴾ وَقَوْلُ مُوسَى: ﴿أَوْ أَمْضِي حَقًّا﴾ إِلَى الْكُفَّةِ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ ذَلِكَ مَخْرَجَ التَّكْثِيرِ، فَإِذَا صَارَ مَعْنَى ذَلِكَ ﴿لَا بَيِّنَ فِيهَا﴾ سَاعَاتٍ أَوْ لَحَظَاتٍ أَوْ، أَمْضِي لَحَظَاتٍ وَسَاعَاتٍ، صَارَ مُقْتَضَى ذَلِكَ التَّقْيِيلَ، وَهُوَ ضِدُّ مَا أَرَادَ اللَّهُ تَعَالَى بِكَلَامِهِ، وَضِدُّ الْمَقْهُومِ مِنْهُ، وَلَمْ يَذْكُرْ أَحَدٌ مِنَ الْمُفَسِّرِينَ فِيمَا نَعْلَمُ، فَلَا يَجُوزُ تَفْسِيرُ الْحَقِّ بِهِ.

فصل

[من حلف لا يكلمه زماناً أو وقتاً]

فَإِنْ حَلَفَ لَا يَكْلِمُهُ زَمَانًا، أَوْ وَقْتًا، أَوْ دَهْرًا، أَوْ عُمْرًا، أَوْ مِلًّا، أَوْ طَوِيلًا، أَوْ بَعِيدًا، أَوْ قَرِيبًا بِرِ الْفَلِيلِ وَالتَّكْثِيرِ، فِي قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ، وَمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَسْمَاءَ لَا حَدَّ لَهَا فِي اللَّغَةِ، وَتَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالتَّكْثِيرِ، فَوَجَبَ حَمْلُهُ عَلَى أَقَلِّ مَا تَنَاوَلَتْهُ اسْمُهُ، وَقَدْ يَكُونُ الْقَرِيبُ بَعِيدًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ، وَقَرِيبًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ، وَلَا يَجُوزُ التَّحْدِيدُ بِالتَّحْكُمِ، وَإِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهِ بِالتَّوْقُفِ، وَلَا تَوْقُفَ هَاهُنَا، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى الْبَيِّنِ، وَهُوَ أَقَلُّ مَا يَتَنَاوَلُهُ الْأَسْمَاءُ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: الزَّمَانُ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ. وَقَالَ طَلْحَةُ الْعَاقُولِيُّ: الْحَيُّ وَالزَّمَانُ وَالْعُمُرُ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُفَرِّقُونَ فِي الْعَادَةِ بَيْنَهُمَا، وَالنَّاسُ يَقْضِدُونَ بِذَلِكَ التَّجْدِيدَ، فَلَوْ حِيلَ عَلَى الْقَلِيلِ، حُمِلَ عَلَى خِلَافِ قَصْدِ الْمُخَالِفِ. وَدَهْرٌ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَالْحَيِّ أَيْضًا لِهَذَا الْمَعْنَى. وَقَالَ فِي «بَعِيدٍ» وَ«مِلِّي»، «وَطَوِيلٌ»: هُوَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ شَهْرٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ضِدُّ الْقَلِيلِ، فَلَا يَجُوزُ حَمْلُهُ عَلَى ضِدِّهِ. وَلَوْ حَمَلَ الْعُمُرُ عَلَى أَرْبَعِينَ عَامًا، لَكَانَ حَسَنًا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى مُخْبِرًا عَنْ نَبِيِّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿قَدْ لَيْتَ فِيكُمْ عُمْرًا مِنْ قَبْلِهِ﴾. وَكَانَ ذَلِكَ أَرْبَعِينَ سَنَةً، فَيَجِبُ حَمْلُ الْكَلَامِ عَلَيْهِ، وَلَأنَّ الْعُمُرَ فِي الْغَالِبِ لَا يَكُونُ إِلَّا مِدَّةً طَوِيلَةً، فَلَا يَحْتَمِلُ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ.

فصل

[من حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد أو الزمان]

فَإِنْ حَلَفَ لَا يَكْلِمُهُ الدَّهْرَ، أَوْ الْأَبَدَ، أَوْ الزَّمَانَ، فَذَلِكَ عَلَى الْأَبَدِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِالْإِلْفِ وَاللَّامِ، وَهِيَ لِلْإِسْتِفْرَاقِ فَتَقْضِي الدَّهْرَ كُلَّهُ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ قَضَى وَرَثَتَهُ، لَمْ يَحْنَتْ؛ لِأَن قَضَاءَ وَرَثَتِهِ يَقُومُ مَقَامَ قَضَائِهِ فِي إِثْرِهِ ذِمَّتِهِ، فَكَذَلِكَ فِي الْبَرِّ فِي يَمِينِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ، فَإِنَّهُ لَا يَقُومُ ضَرْبُ غَيْرِهِ مَقَامَ ضَرْبِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَبُو ثَوْرٍ: تَحُلُّ الْيَمِينَ بِمَوْتِ الْمُسْتَحِقِّ، وَلَا يَحْنَتْ، سِوَاهُ قَضَى وَرَثَتِهِ أَوْ لَمْ يَقْضِهِمْ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّلَ عَلَيْهِ فِعْلُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، أَشَبَّهُ الْمُكَرَّهَ، وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ عَلَى هَذَا، فِي مَسْأَلَةٍ مَنْ حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّ عَبْدَهُ غَدًا، فَمَاتَ الْعَبْدُ الْيَوْمَ. وَإِنْ أَبْرَأَهُ الْمُسْتَحِقُّ مِنَ الْحَقِّ، فَهَلْ يَحْنَتْ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الْمُكَرَّهِ هَلْ يَحْنَتْ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، وَإِنْ قَضَاهُ عَوْضًا عَنْ حَقِّهِ، لَمْ يَحْنَتْ، عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَضَى حَقَّهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْنَتْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْضِهِ الْحَقُّ الَّذِي عَلَيْهِ بِعَيْنِهِ.

فصل

[من حلف ليقضيه عند رأس الهلال فقضاء عند غروب الشمس من ليلة الشهر]

فَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَهُ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ، أَوْ مَعَ رَأْسِهِ، أَوْ إِلَى رَأْسِ الْهِلَالِ، أَوْ إِلَى اسْتِهْلَالِهِ، أَوْ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ، أَوْ مَعَ رَأْسِهِ، فَقَضَاهُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ لَيْلَةِ الشَّهْرِ، بَرٌّ فِي يَمِينِهِ. وَإِنْ أَخَّرَ ذَلِكَ مَعَ امْتِنَاعِهِ، يَحْنَتْ. وَإِنْ شَرَعَ فِي عَدْوِهِ أَوْ وَزْنِهِ، فَتَأَخَّرَ الْقَضَاءُ لِكَثْرَتِهِ، لَمْ يَحْنَتْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ الْقَضَاءَ. وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لَيَأْكُلَنَّ هَذَا الطَّعَامَ، فِي هَذَا الْوَقْتِ، فَشَرَعَ فِي أَكْلِهِ فِيهِ، وَتَأَخَّرَ الْفَرَاغُ لِكَثْرَتِهِ، لَمْ يَحْنَتْ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَهُ كُلَّهُ غَيْرَ مُمَكِّنٍ فِي هَذَا الْوَقْتِ الْبَاسِرِ، فَكَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى الشُّرُوعِ فِيهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، أَوْ عَلَى مُقَارَنَةِ فِعْلِهِ لِذَلِكَ الْوَقْتِ، لِلْعِلْمِ بِالْعَجْزِ عَنْ غَيْرِ ذَلِكَ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ كَمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَتْ: (وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَشْرَبَ مَاءَ هَذَا الْإِنْسَانِ، فَشَرِبَ بَعْضُهُ، يَحْنَتْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَنْ لَا يَشْرَبَهُ كُلَّهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّ شَيْئًا، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِفِعْلِ جَمِيعِهِ، وَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَهُ، وَأَطْلَقَ، فَفَعَلَ بَعْضُهُ، فَقَبِيحٌ رِوَايَتَانِ، تَقَدَّمَ ذِكْرُهُمَا. وَإِنْ نَوَى فِعْلَ جَمِيعِهِ، أَوْ كَانَ فِي يَمِينِهِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْنَتْ إِلَّا بِفِعْلِ جَمِيعِهِ. وَإِنْ نَوَى فِعْلَ الْبَعْضِ، أَوْ كَانَ فِي يَمِينِهِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، حَيْثُ بِفِعْلِ الْبَعْضِ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. فَلِذَا حَلَفَ أَنْ لَا يَشْرَبَ مَاءَ هَذَا الْإِنْسَانِ، فَشَرِبَ بَعْضُهُ، فَهَلْ يَحْنَتْ بِذَلِكَ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ.

وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَشْرَبُ مَاءَ وَجَلَّةٍ، أَوْ مَاءَ هَذَا النَّهْرِ، حَيْثُ بِشْرَبِ أَذْنَى شَيْءٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ شَرِبَ جَمِيعَهُ مُمْتَنِعٌ بِغَيْرِ يَمِينِهِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى

أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ فِي وَقْتِهِ، مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ تَصَرُّفٍ بِعَيْنِهِ، وَلَا سَبَبٍ، فَيَحْنَتْ، كَالصَّيَّامِ. وَلَوْ فَعَلَ بَعْضَ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ قَبْلَ وَقْتِهِ، وَبَعْضُهُ فِي وَقْتِهِ، لَمْ يَبْرَأْ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ فِي الْإِثْبَاتِ لَا يَبْرَأُ فِيهَا إِلَّا بِفِعْلِ جَمِيعِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ، فَتَرَكَ بَعْضَهُ فِي وَقْتِهِ، كَتَرَكَ جَمِيعَهُ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ أَنْ لَا يُجَاوِزَ ذَلِكَ الْوَقْتَ، أَوْ يَقْتَضِيَ ذَلِكَ سَبَبًا.

فصل

[من حلف لا يبيع ثوبه بعشرة، فباعه بها أو بأقل منها]

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ ثَوْبَهُ بِعَشْرَةٍ، فَبَاعَهُ بِهَا أَوْ بِأَقْلَ مِنْهَا، حَيْثُ وَإِنْ بَاعَهُ بِأَكْثَرِ مِنْهَا، لَمْ يَحْنَتْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَحْنَتْ إِذَا بَاعَهُ بِأَقْلَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ بِعَيْنِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْعُرْفَ فِي هَذَا أَنْ لَا يَبِيعَهُ بِهَا، وَلَا بِأَقْلَ مِنْهَا، بِذَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ وَكَّلَ فِي بَيْعِهِ إِنْسَانًا، وَأَمَرَهُ أَنْ لَا يَبِيعَهُ بِعَشْرَةٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيْعُهُ بِأَقْلَ مِنْهَا، وَلِأَنَّ هَذَا تَنْبِيهُ عَلَى امْتِنَاعِهِ مِنْ بَيْعِهِ بِمَا دُونَ الْعَشْرَةِ، وَالْحُكْمُ يَثْبُتُ بِالْيَمِينَةِ، كَثُورَتِهِ بِالْفِظِ. إِنْ حَلَفَ: لَا اشْتَرَيْتُهُ بِعَشْرَةٍ، فَاشْتَرَاهُ بِأَقْلَ، لَمْ يَحْنَتْ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِهَا أَوْ بِأَكْثَرِ، حَيْثُ لِمَا ذَكَرْنَا. وَمُقْتَضَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، أَنْ لَا يَحْنَتْ إِذَا اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرِ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ يَمِينُهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ لَفْظًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَنَاوَلَهُ عُرْفًا وَتَنْبِيْهًُا، فَكَانَ حَائِثًا، كَمَا لَوْ حَلَفَ: مَا لَهُ عَلَيَّ حَقٌّ. فَإِنَّهُ يَحْنَتْ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْهَا، وَتَبْرَأَ بِعَيْنِهِ بِمَا زَادَ عَلَيْهَا، كَبَرَاءَتِهِ مِنْهَا. قِيلَ لِأَحْمَدَ رَجُلٌ إِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَقْضِيَ هَذَا الثَّوْبَ عَنْ كَذَا. قَالَ: قَدْ أَخَذْتَهُ، وَلَكِنْ هَبْ لِي كَذَا. قَالَ: هَذَا حِيلَةٌ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ: بَعْتُكَ بِكَذَا، وَأَتَى الْفُلَانِ شَيْئًا آخَرَ. قَالَ هَذَا كُلُّهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ. وَكَرِهَهُ.

فصل

[من حلف ليقضيه حقه في غد، فمات الحالف من يومه]

فَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَهُ حَقَّهُ فِي غَدٍ، فَمَاتَ الْحَالِفُ مِنْ يَوْمِهِ، لَمْ يَحْنَتْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّ عَبْدَهُ فِي غَدٍ، فَمَاتَ مِنْ يَوْمِهِ. وَإِنْ مَاتَ، الْمُسْتَحِقُّ فَحُكْمِي عَنْ الْقَاضِي أَنَّهُ يَحْنَتْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَدَّلَ قَضَائِهِ، فَأَشَبَّهُ مَا لَوْ حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّ عَبْدَهُ غَدًا، فَمَاتَ الْعَبْدُ الْيَوْمَ.

يُوسُفَ، فَإِنْ عَنْهُ رَوَايَةٌ، أَنَّهُ يَحْنُثُ. وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّهُ لَا يَحْنُثُ، لِأَنَّهُ مَا أَخَذَهُ النَّهْرُ يُضَافُ إِلَى ذَلِكَ النَّهْرِ، لَا إِلَى الْفُرَاتِ، وَيَزُولُ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهِ عَنْ إِضَافَتِهِ إِلَى الْفُرَاتِ، فَلَا يَحْنُثُ بِهِ، كَغَيْرِ الْفُرَاتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا فَارَقْتُكَ حَتَّى اسْتَوْفَيْتُ حَقِّي مِنْكَ. فَهَرَبَ مِنْهُ، لَمْ يَحْنُثُ. وَلَوْ قَالَ: لَا افْتَرَقْنَا. فَهَرَبَ مِنْهُ، حَنُثٌ).

أَمَّا إِذَا حَلَفَ: لَا فَارَقْتُكَ. فَفِيهِ مَسَائِلُ عَشْرٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَفَارِقَهُ الْحَالِفُ مُخْتَارًا، فَيَحْنُثُ، بِإِخْلَافِهِ، سِوَاهُ أَبْرَءَ مِنَ الْحَقِّ أَوْ فَارَقَهُ، وَالْحَقُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فَارَقَهُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مِنْهُ.

الثَّانِيَةُ: فَارَقَهُ مُكْرَهًا، فَيَنْظَرُ؛ فَإِنْ حِيلَ مُكْرَهًا حَتَّى فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَحْنُثُ. وَإِنْ أَكْرَهَ بِالضَّرْبِ وَالتَّهْدِيدِ، لَمْ يَحْنُثُ. وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ: يَحْنُثُ. وَفِي النَّاسِي تَفْصِيلُ ذِكْرَانِهِ فِيمَا مَضَى.

الثَّالِثَةُ: هَرَبَ مِنْهُ الْغَرِيمُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، فَلَا يَحْنُثُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يَبِيدُهُ أَنْ لَا تَحْصُلَ بَيْنَهُمَا فُرْقَةٌ، وَقَدْ حَصَلَتْ.

وَلَمَّا أَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ فِي الْفُرْقَةِ، وَمَا فَعَلَ، وَلَا فَعَلَ بِاخْتِيَارِهِ، فَلَمْ يَحْنُثُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ: لَا قُمْتُ. فَقَامَ غَيْرُهُ.

الرَّابِعَةُ: أَنْ لُهُ الْحَالِفُ فِي الْفُرْقَةِ، فَفَارَقَهُ، فَمَعْلُومٌ كَلَامُ الْخِزْيِيِّ، أَنَّهُ يَحْنُثُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْنُثُ. وَقَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ قَوْلُ الْخِزْيِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلِ الْفُرْقَةَ الَّتِي حَلَفَ إِنَّهُ لَا يَفْعَلُهَا.

وَلَمَّا أَنَّهُ مَعْنَى يَبِيدُهُ لِأَنزِمَتِكَ. وَإِذَا فَارَقَهُ بِإِذْنِهِ فَمَا لَزِمَهُ، وَيَفَارِقُ مَا إِذَا هَرَبَ مِنْهُ، لِأَنَّهُ فَرَّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَلَيْسَ هَذَا قَوْلُ الْخِزْيِيِّ؛ لِأَنَّهُ الْخِزْيِيُّ قَالَ: فَهَرَبَ مِنْهُ. فَمَعْلُومُهُ أَنَّهُ إِذَا فَارَقَهُ بِغَيْرِ هَرَبٍ، أَنَّهُ يَحْنُثُ.

الخَامِسَةُ: فَارَقَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ، وَلَا هَرَبٍ، عَلَى وَجْهِ يُمَكِّنُهُ مَلَاذِمَتُهُ، وَالْمَشْيُ مَعَهُ، وَإِسْمَاكُهُ، فَلَمْ يَفْعَلْ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا.

السادسة: قَضَاهُ قَدْرَ حَقِّهِ، فَفَارَقَهُ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ وَفَاهُ، فَخَرَجَ رَوْبًا أَوْ بَعْضَهُ، فَيُخْرِجُ فِي الْحِنْثِ رَوَاتَانِ: بِنَاءً عَلَى النَّاسِي. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَاتَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: يَحْنُثُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، لِأَنَّهُ فَارَقَهُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مُخْتَارًا. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَحْنُثُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ إِذَا وَجَدْنَا رَوْبًا، وَإِنْ وَجَدَ أَكْثَرَهَا نَحَاسًا فَإِنَّهُ يَحْنُثُ. وَإِنْ وَجَدَهَا مُسْتَحَقَّةً، فَأَخَذَهَا صَاحِبُهَا، خَرَجَ أَيْضًا عَلَى الرُّوَاتَيْنِ فِي النَّاسِي؛ لِأَنَّهُ ظَنَّ أَنَّهُ مُسْتَوْفٍ لِحَقِّهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ

تَوْكِيدَ الْمَنْعِ بِيَمِينِهِ، فَتَصَرَّفَ بَيْنَهُ إِلَى مَنْعِ نَفْسِهِ مِمَّا يُمَكِّنُ فِعْلَهُ، وَهُوَ شَرْبُ الْبَعْضِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ: لَا شَرِبْتُ الْمَاءَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ حَلَفَ عَلَى الْجَنَسِ، كَالنَّاسِ وَالْمَاءِ وَالْخُبْزِ وَالشَّمْرِ وَنَحْوِهِ، حَيْثُ يَفْعَلُ الْبَعْضُ، وَإِنْ تَنَاوَلَتْ يَمِينُهُ الْجَمِيعَ، كَالْمُسْلِمِينَ وَالْمُشْرِكِينَ وَالْمَسَاكِينَ، لَمْ يَحْنُثْ بِفِعْلِ الْبَعْضِ، وَإِنْ تَنَاوَلَتْ اسْمَ جِنْسٍ مُضَافًا، كَمَاءِ النَّهْرِ، وَمَاءِ دِجْلَةَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ. وَلَمَّا أَنَّهُ حَلَفَ عَلَى مَا لَا يُمَكِّنُهُ فِعْلُ جَمِيعِهِ، فَتَنَاوَلَتْ يَمِينُهُ بَعْضَهُ مُتَفَرِّدًا، كَاسْمِ الْجِنْسِ.

فصل

[من حلف لا شرب من الفرات فشرب من مائه]

فَإِنْ حَلَفَ: لَا شَرِبْتُ مِنَ الْفُرَاتِ، فَشَرِبَ مِنْ مَائِهِ، حَيْثُ، سِوَاهُ كَرَعَ فِيهِ، أَوْ اعْتَرَفَ مِنْهُ ثُمَّ شَرِبَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَحْنُثُ حَتَّى يَكْرَعَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةُ ذَلِكَ الْكَرْعِ، فَلَمْ يَحْنُثْ بِغَيْرِهِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ: لَا شَرِبْتُ مِنْ هَذَا الْإِنَاءِ. فَصَبَّ مِنْهُ فِي غَيْرِهِ وَشَرِبَ.

وَلَمَّا أَنَّهُ مَعْنَى يَبِيدُهُ أَنْ لَا يَشْرَبَ مِنْ مَاءِ الْفُرَاتِ؛ لِأَنَّهُ الشَّرْبُ يَكُونُ مِنْ مَائِهَا، وَلَا مِنْهَا فِي الْغُرْفِ، فَحَوَّلَتْ الْجَمْعُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ: لَا شَرِبْتُ مِنْ هَذِهِ الْبُيُوتِ، وَلَا أَكَلْتُ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ، وَلَا شَرِبْتُ مِنْ هَذِهِ الشَّوَةِ. وَيَفَارِقُ الْكُؤُزَ؛ لِأَنَّهُ الشَّرْبُ فِي الْغُرْفِ مِنْهُ، لِأَنَّهُ آتٍ لِلشَّرْبِ، بِخِلَافِ النَّهْرِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالْبُيُوتِ وَالشَّوَةِ وَالشَّجَرَةِ، وَقَدْ سَلَّمُوا أَنَّهُ لَوْ اسْتَقَى مِنَ الْبُيُوتِ، أَوْ اخْتَلَبَ لَبَنَ الشَّوَةِ، أَوْ التَّقَطَّ مِنَ الشَّجَرَةِ، وَشَرِبَ وَأَكَلَ، حَيْثُ، فَكَذَلِكَ فِي مَسَائِلِنَا.

فصل

[من حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من

نهر يأخذ منه]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ الْفُرَاتِ، فَشَرِبَ مِنْ نَهْرٍ يَأْخُذُ مِنْهُ، حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مِنْ مَاءِ الْفُرَاتِ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ الْفُرَاتِ، فَشَرِبَ مِنْ نَهْرٍ يَأْخُذُ مِنْهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى الشَّرْبِ مِنْهُ الشَّرْبُ مِنْ مَائِهِ، فَحَيْثُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ: لَا شَرِبْتُ مِنْ مَائِهِ. وَهَذَا أَحَدُ الْاِخْتِمَالَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَالثَّانِي: لَا يَحْنُثُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، إِلَّا أَبَا

فصل

[من كانت يمينه: لا افترقنا فهرب منه المحلوف

عليه]

وإن كانت يمينه: لا افترقنا فهرب منه المحلوف عليه، حيث لأن يمينه تقتضي ألا تحصل بينهما فرقة بوجه، وقد حصلت الفرقة بهربه. وإن أكرها على الفرقة، لم يحنث، إلا على قول من لم ير الإكراه عذراً.

فصل

[من حلف: لا فارقتك حتى أوفيك حقلك فأبراه

الغريم منه]

فإن حلف: لا فارقتك حتى أوفيك حقلك. فأبراه الغريم منه، فهل يحنث؟ على وجهين بناء على المكروه. وإن كان الحق عيناً، فوهمها له الغريم، قبلها، حيث لأنه ترك إيفاء ما له باختياره. وإن قبضها منه، ثم وهبها إياه، لم يحنث. وإن كانت يمينه: لا أفسارك ولك قبلي حق، لم يحنث إذا أبراه، أو وهب العين له.

فصل

[فراق الناس في العادة]

والفرقة في هذا كله، ما عده الناس فراقاً في العادة، وقد ذكرنا الفرقة في البيع، وما نواه يمينه بما يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ، فهو على ما نواه. والله أعلم.

«مسألة» قال: (ولو حلف على زوجيه أن لا تخرج إلا بإذنه، فذلك على كل مرء، إلا أن يكون نوى مرة).

وجملته أن من قال لزوجيه: إن خرجت إلا بإذني، أو بغير إذني، فأنت طالق. أو قال: إن خرجت إلا أن أذن لك، أو حتى أذن لك، أو إلى أن أذن لك. فالحكم في هاتين الأنفاظ الخمسة، أنها متى خرجت بغير إذنه، طلقت، وانحلت يمينه، لأن حرف «أن» لا يقتضي تكراراً، فإذا حث مرة، انحلت، كما لو قال: أنت طالق إن شئت. وإن خرجت بإذنه، لم يحنث، لأن الشرط ما وجد. وليس في هذا اختلاف. ولا تنحل اليمين، بل متى خرجت بعد هذا بغير إذنه، طلقت.

وقال الشافعي: تنحل، فلا يحنث بخروجها بعد ذلك؛ لأن اليمين تعلقت بخروج واحد، بخلاف لا يقتضي التكرار، فإذا وجد بغير إذن، حيث، وإن وجد بإذن، بر؛ لأن البر يتعلّق بما يتعلّق به الحث.

وجدها رويّة. وقال أبو ثور. وأصحاب الرأي: لا يحنث، وإن علم بالحال ففارقة، حيث؛ لأنه لم يؤفّه حقه.

السابعة: قلّس الحاكم، ففارقة، نظرت؛ فإن الزمة الحاكم، فهو كالمكروه، وإن لم يلزمه مفارقتها، لكنه فارقته ليعلمه بوجوب مفارقتها، حيث؛ لأنه فارقته من غير إكراه، فحيث، كما لو حلف لا يصلي، فوجبت عليه صلاة فصلاها.

الثامنة: أحاله الغريم بحقه، ففارقة، فإنه يحنث. وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف وأبو ثور. وقال أبو حنيفة، ومحمد: لا يحنث. لأنه قد برى إليه منه.

ولنا أنه ما استوفى حقه منه، بذيل أنه لم يصل إليه شيء، ولذلك يملك المطالبة به، فحيث، كما لو لم يجله. فإن ظن أنه قد بر بذلك، ففارقة، فقال أبو الخطاب: يخرج على الروايتين. والصحيح أنه يحنث؛ لأن هذا جهل بحكم الشرع فيه، فلا يسقط عنه الحث، كما لو جهل كون هذه اليمين موجبة للكفارة. فأما إن كانت يمينه: لا فارقتك ولي قبلك حق، فأحاله به، ففارقة، لم يحنث؛ لأنه لم يبق له قبلة حق. وإن أخذ به ضميناً أو كفيلاً أو رهناً، ففارقة، حيث، بلا إشكال؛ لأنه يملك مطالبة الغريم.

الثاسعة: قضاه عن حقه عوضاً عنه، ثم فارقة. فقال ابن حبيب: لا يحنث. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه قد قضاه. حقه وبرى إليه منه بالقضاء. وقال القاضي: يحنث؛ لأن يمينه على نفس الحق، وهذا بذله. وإن كانت يمينه: لا فارقتك حتى تبرأ من حقي، أو لي قبلك حق، لم يحنث، وجهاً واحداً؛ لأنه لم يبق له قبلة حق، وهذا مذنب الشافعي. والأول أصح؛ لأنه قد استوفى حقه.

العاشرة: وكل وكيلاً يستوفي له حقه، فإن فارقته قبل استيفاء الوكيل، حيث؛ لأنه فارقته قبل استيفاء حقه. وإن استوفى الوكيل، ثم فارقته، لم يحنث؛ لأن استيفاء وكيله استيفاء له، يبرأ به غريمه، ويصير في ضمان المؤكل.

فصل

[من قال: لا فارقتني حتى استوفي حقي منك]

فأما إن قال: لا فارقتني حتى استوفي حقي منك. نظرت؛ فإن فارقة المحلوف عليه مختاراً، حيث. وإن أكرهه على فراقه، لم يحنث. وإن فارقته الحالف مختاراً، حيث، إلا على ما ذكره القاضي في تأويل كلام الغريفي، وهو مذنب الشافعي، وسائر الفروع تأتي هاهنا على نحو ما ذكرناه.

الغاية، وأن الخروج المخلوف عليه ما قبل الغاية، دون ما بعدها، قبل قوله، وأنحلت يمينه بالإذن؛ ليبيعه، فإن مبني الإيمان على النية.

فصل

[من قال: إن خرجت بغير إذني فانت طالق فاذن لها ثم نهاها فخرجت]

وإن قال: إن خرجت بغير إذني، فانت طالق. فأذن لها، ثم نهاها، فخرجت طالق؛ لأنها خرجت بغير إذني. وكذلك إن قال: لا بإذني. وقال بعض أصحاب الشافعي: لا يحنث؛ لأنه قد أذن. ولا يصح؛ لأن نهيها بطل إذنه، فصارت خارجة بغير إذني. وكذلك لو أذن لوكيله في بيع، ثم نهاه عنه، بقاءه، كان باطلاً. وإن قال: إن خرجت بغير إذني، لغير عيادة مريض، فانت طالق. فخرجت لعيادة مريض، ثم تشاغلته بغيره، أو قال: إن خرجت إلى غير الحمام، بغير إذني، فانت طالق. فخرجت إلى الحمام، ثم عدلت إلى غيره، ففيه وجهان.

أحدهما: لا يحنث؛ لأنها ما خرجت لغير عيادة مريض، ولا إلى غير الحمام. وهذا مذنب الشافعي.

الثاني: يحنث؛ لأن قصده في الغالب أن لا تدعب إلى غير الحمام، وعيادة المريض، وقد ذهبت إلى غيرهما، ولأن حكم الاستدامة حكم الائتداء، ولهذا لو خلف أن لا يدخل داراً هو داخلها، فأقام فيها، حنث، في أحد الوجهين. وإن قصدت بخروجها الحمام وغيره، أو العيادة وغيرها، حنث؛ لأنها خرجت لغيرهما. وإن قال: إن خرجت لا لعيادة مريض، فانت طالق. فخرجت لعيادة مريض وغيره، لم تطلق؛ لأن الخروج لعيادة المريض، وإن قصدت معه غيره. وإن قال: إن خرجت بغير إذني، فانت طالق. ثم أذن لها ولم تعلم، فخرجت، ففيه وجهان.

أحدهما: تطلق. وبه قال أبو حنيفة، ومالك، ومحمد بن الحسن.

والثاني: لا يحنث. وهو قول الشافعي، وأبي يوسف؛ لأنها خرجت بعد وجود الإذن من جهته، فلم يحنث، كما لو علمت به، ولأنه لو عزل وكيله انعزل وإن لم يعلم بالانعزال، فكذلك نصير مأموناً لها وإن لم تعلم. ووجه الأول، أن الإذن إعلام، وكذلك قيل في قوله: ﴿إذنتكم على سواء﴾. أي أعلمتكم فاستوتوا في العلم. وإذا كان من الله ورسوله. أي إعلام. فإذا حارب من الله ورسوله. فاعلموا به. واشتقاقه من الأذن، يعني أوقفني

وقال أبو حنيفة، في قوله: إن خرجت إلا بإذني، أو بغير إذني. فقولنا: لأن الخروج بإذني في هذين الموضوعين مستثنى من يمينه، فلم يدخل فيها، ولم يتعلق به بر ولا حنث. وإن قال: إن خرجت إلا أن أذن لك، أو حتى أذن لك، أو إلى أن أذن لك. متى أذن لها، انحلت يمينه، ولم يحنث بعد ذلك بخروجها بغير إذني؛ لأنه جعل الإذن فيها غاية ليمينه، وجعل الطلاق معلقاً على الخروج قبل إذني، فمتى أذن انتهت غاية يمينه، وزال حكمها، كما لو قال: إن خرجت إلى أن تطلع الشمس، أو إلا أن تطلع الشمس، أو حتى تطلع الشمس، فانت طالق. فخرجت بعد طلوعها، ولأن حرف «إلى» و«حتى» للغاية، لا للاستثناء.

ولنا، أنه علق الطلاق على شرط، وقد وجد، فبقي الطلاق، كما لو لم تخرج بإذني. وقولهم: قد بر. غير صحيح؛ لوجهين.

أحدهما: أن المأذون فيه مستثنى من يمينه، غير داخل فيها، فكيف يبر؟ ألا ترى أنه لو قال لها: إن كلمت رجلاً إلا أخاك، أو غير أخيك، فانت طالق. فكلمت أخاها، ثم كلمت رجلاً آخر، فإنها تطلق، ولا تنحل يمينه بتكليمها أخاها؟

والثاني: أن المخلوف عليه خروج موصوف بصفة، فلا تنحل يمينه بوجود ما لم توجد فيه الصفة، ولا يحنث به، ولا يتعلق بما عداه بر ولا حنث، كما لو قال: إن خرجت عرياناً، فانت طالق، أو إن خرجت راقية، فانت طالق. فخرجت مستيرة ماثية، لم يتعلق به بر ولا حنث، ولأنه لو قال لها: إن كلمت رجلاً فاسيقاً، أو من غير محارمك، فانت طالق. لم يتعلق بتكليمها لغير من هو موصوف بتلك الصفة بر ولا حنث، فكذلك في الأفعال. وقولهم: تعلقت اليمين بخروج واحد. قلنا: إلا أنه خروج موصوف بصفة، فلا تنحل اليمين بوجود غيره، ولا يحنث به.

وأما قول أصحاب أبي حنيفة: إن ألفاظ الثلاثة ليست من ألفاظ الاستثناء. قلنا: قوله: إلا أن أذن لك. من ألفاظ الاستثناء، واللفظان الآخران في معناه، في إخراج المأذون من يمينه، فكان حكمهما كحكميه. هذا الكلام فيما إذا أطلق، فإن نوى تعليق الطلاق على خروج واحد، تعلقت يمينه به، وقبل قوله في الحكم؛ لأنه فسر لفظه بما يحنثه احتمالاً غير بعيد. وإن أذن لها مرة واحدة، ونوى الإذن في كل مرة، فهو على ما نوى. وقد نقل عبد الله بن أحمد، عن أبيه، إذا خلف أن لا تخرج امرأتك إلا بإذني: إذا أذن لها مرة، فهو إذن لكل مرة، وتكون يمينه على ما نوى. وإن قال: كلما خرجت، فهو بإذني. أخزاة مرة واحدة. وإن نوى بقوله: إلى أن أذن لك، أو حتى أذن لك، أو إلا أن أذن لك

إِذْنِكَ، وَأَعْلَمْتُكَ بِهِ. وَمَعَ عَدَمِ الْعِلْمِ لَا يَكُونُ إِعْلَامًا، فَلَا يَكُونُ إِذْنًا، وَلَآئِنْ إِذْنُ الشَّارِعِ فِي أَوَامِرِهِ وَنَوَاهِيهِ، لَا يَثْبُتُ إِلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ بِهَا، كَذَلِكَ إِذْنُ الْأَدَمِيِّ، وَعَلَى هَذَا يُمْنَعُ وَجُودُ الْإِذْنِ مِنْ جِهَتِهِ.

فصل

[من حلف عليها أن لا تخرج من هذه الدار إلا بإذنه فصعدت سطحها، أو خرجت إلى صحنها]

فَإِنْ حَلَفَ عَلَيْهَا أَنْ لَا تَخْرُجَ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَصَعِدَتْ سَطْحَهَا، أَوْ خَرَجَتْ إِلَى صَحْنِهَا، لَمْ يَحْنُثْ، لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الدَّارِ. وَإِنْ حَلَفَ لَا تَخْرُجَ مِنَ الْبَيْتِ، فَخَرَجَتْ إِلَى الصَّحْنِ، أَوْ إِلَى سَطْحِهِ، حَنِثَ. وَهَذَا مُقْتَضَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَوْ حَلَفَ عَلَى زَوْجَتِهِ أَنْ لَا تَخْرُجَ، لَمْ يَحْنُثْ، لَمْ يَحْنُثْ، فَإِنْ أَمْتَكَنَهَا الْإِمْتِنَاعُ فَلَمْ تَمْتَنِعْ، حَنِثَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ، إِنَّمَا أُخْرِجَتْ.

وَلَوْ أَنَّهَا خَرَجَتْ مُخْتَارَةً، فَحَنِثَ، كَمَا لَوْ أَسْرَتْ مِنْ حَمَلِهَا، وَالذَّلِيلُ عَلَى خُرُوجِهَا، أَنَّ الْخُرُوجَ الْإِنْفِصَالَ مِنْ دَاخِلِهَا إِلَى خَارِجٍ، وَقَدْ وَجَدَ ذَلِكَ. وَمَا ذَكَرَهُ يَطْلُبُ بِمَا إِذَا أَمَرَتْ مَنْ حَمَلَهَا، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يُمْكِنْهَا الْإِمْتِنَاعُ، فَيَحْنُثُ أَنْ لَا يَحْنُثَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْخُرُوجَ لَا يُنْسَبُ إِلَيْهَا، فَأَلْبَسَهُ مَا لَوْ حَمَلَهَا غَيْرُ الْحَالِفِ. وَيَحْنُثُ أَنْ يَحْنُثَ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَارٌ لِفَعْلٍ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ. وَإِنْ حَلَفَ لَا تَخْرُجِي إِلَّا بِإِذْنِ زَيْدٍ، فَمَاتَ زَيْدٌ وَلَمْ يَأْذَنْ، فَخَرَجْتَ، حَنِثَ الْحَالِفُ؛ لِأَنَّهُ عَقَفَهُ عَلَى شَرْطٍ، وَلَمْ يَوْجِدْ، وَلَا يَجُوزُ فَعْلُ الْمَشْرُوطِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَأْكُلَ هَذَا الرُّطْبَ، فَأَكَلَهُ تَمَرًا، حَنِثَ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا تَوَلَّدَ مِنْ ذَلِكَ الرُّطْبِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ عَيْنُهُ بِالْإِشَارَةِ، يَحْنُثُ أَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلَ هَذَا الرُّطْبَ، لَمْ يَحْنُثْ مِنْ حَالَتِهِ؛ أَخَذَهُمَا، أَنْ يَأْكُلَهُ رُطْبًا، فَيَحْنُثَ، بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ الْجَمِيعِ؛ لِيَكُونُوا فَعَلُوا مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ صَرِيحًا. الثَّانِي: أَنْ تَتَغَيَّرَ صِفَتُهُ، فَذَلِكَ يَنْقَسِمُ خَمْسَةً أَقْسَامٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ تَسْتَحِيلَ أَجْزَاؤُهُ. وَتَتَغَيَّرُ اسْمُهُ، وَمِثْلُ أَنْ يَحْلِفَ: لَا أَكَلْتُ هَذِهِ الْبَيْضَةَ. فَصَارَتْ قُرْخًا. أَوْ لَا أَكَلْتُ هَذِهِ الْجَنْطَةَ. فَصَارَتْ زُرْعًا فَأَكَلَهُ، فَهَذَا لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ زَالَ وَاسْتَحَالَتْ أَجْزَاؤُهُ. وَعَلَى قِيَاسِهِ، إِذَا حَلَفَ: لَا شَرِبْتُ هَذَا الْخَمْرَ. فَصَارَتْ خَلًّا، فَشَرِبَهُ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: تَغَيَّرَتْ صِفَتُهُ، وَزَالَ اسْمُهُ، مَعَ بَقَاءِ أَجْزَائِهِ، وَمِثْلُ أَنْ يَحْلِفَ: لَا أَكُلْ هَذَا الرُّطْبَ. فَصَارَ تَمَرًا، وَلَا أَكَلْتُ هَذَا الصَّبِيَّ.

فَصَارَ شَيْخًا، وَلَا أَكُلْ هَذَا الْحَمَلَ. فَصَارَ كَبِشًا. أَوْ لَا أَكُلْ هَذَا الرُّطْبَ. فَصَارَ دِيسًا، أَوْ خَلًّا، أَوْ نَاطِقًا، أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْخَلْوَاءِ. وَلَا يَأْكُلُ هَذِهِ الْجَنْطَةَ، فَصَارَتْ ذَقِيقًا، أَوْ سَوِيقًا، أَوْ خُبْرًا، أَوْ هَرِيسَةً. أَوْ: لَا أَكَلْتُ هَذَا الْعَجِينِ، أَوْ هَذَا الدَّقِيقِ. فَصَارَ خُبْرًا. أَوْ: لَا أَكَلْتُ هَذَا اللَّبَنَ. فَصَارَ مَصْلًا، أَوْ جُبْنًا، أَوْ كَشْكًا. أَوْ: لَا دَخَلْتُ هَذِهِ الدَّارَ. فَصَارَتْ مَسْجِدًا، أَوْ حَمَامًا، أَوْ فُضَاءً، ثُمَّ دَخَلَهَا وَأَكَلَهُ، حَنِثَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ. وَيَبْقَى قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِيمَا إِذَا حَلَفَ: لَا كَلَّمْتُ هَذَا الصَّبِيَّ. فَصَارَ شَيْخًا، وَلَا أَكَلْتُ هَذَا الْحَمَلَ. فَصَارَ كَبِشًا. وَلَا: دَخَلْتُ هَذِهِ الدَّارَ. فَدَخَلَهَا بَعْدَ تَغْيِيرِهَا. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، فِي الْجَنْطَةِ إِذَا صَارَتْ ذَقِيقًا، وَلِلشَّافِعِيِّ فِي الرُّطْبِ إِذَا صَارَ تَمَرًا، وَالصَّبِيَّ إِذَا صَارَ شَيْخًا، وَالْحَمَلَ إِذَا صَارَ كَبِشًا، وَجَنَاحًا. وَقَالُوا فِي سَائِرِ الصُّورِ: لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ وَصُورَتَهُ زَالَتْ، فَلَمْ يَحْنُثْ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ الْبَيْضَةَ، فَصَارَتْ قُرْخًا.

وَلَوْ أَنَّ عَيْنَ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ بَاقِيَةٌ، فَحَنِثَ بِهَا، كَمَا لَوْ حَلَفَ: لَا أَكَلْتُ هَذَا الْحَمَلَ. فَأَكَلَ لَحْمَهُ. أَوْ: لَا لَبَسْتُ هَذَا الْغَزْلَ. فَصَارَ ثَوْبًا وَلَبَسَهُ. أَوْ: لَا لَبَسْتُ هَذَا الرِّدَاءَ. فَلَبَسَهُ بَعْدَ أَنْ صَارَ قَمِيصًا أَوْ سَرَّابِلَ. وَفَارَقَ الْبَيْضَةَ إِذَا صَارَتْ قُرْخًا؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَهَا اسْتَحَالَتْ، فَصَارَتْ عَيْنًا أُخْرَى، وَلَمْ يَسَقِ عَيْنُهَا، وَلِأَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ بِالْاسْمِ مَعَ التَّغْيِيرِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ: لَا كَلَّمْتُ زَيْدًا هَذَا. فَتَغَيَّرَ اسْمُهُ. أَوْ: لَا كَلَّمْتُ صَاحِبَ هَذَا الطَّلَسَانِ. فَكَلَّمَهُ بَعْدَ تَغْيِيرِهِ. وَلِأَنَّهُ مَتَى اجْتَمَعَ التَّغْيِيرُ مَعَ غَيْرِهِ مِمَّا يَعْرِفُ بِهِ، كَانَ الْحُكْمُ لِلتَّغْيِيرِ، كَمَا لَوْ اجْتَمَعَ مَعَ الْإِضَافَةِ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: تَبَدَّلَتْ الْإِضَافَةُ، وَمِثْلُ أَنْ حَلَفَ: لَا كَلَّمْتُ زَوْجَتَهُ زَيْدَ هَلْوَى، وَلَا عَبْدَهُ هَذَا، وَلَا دَخَلْتُ دَارَ هَلْوَى. فَطَلَّقَ الزَّوْجَةَ، وَبَيَّاعَ الْعَبْدِ وَالدَّارَ، فَكَلَّمَهُمَا، وَدَخَلَ الدَّارَ، حَنِثَ. وَيَبْقَى قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمُحَمَّدٌ، وَزُفَرٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُونُسَ: لَا يَحْنُثُ، إِلَّا فِي الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّ الدَّارَ لَا تُوَالِي وَلَا تُمَادِي، وَإِنَّمَا الْإِمْتِنَاعُ لِأَجْلِ مَالِكِهَا، فَتَعَلَّقَتْ الْيَمِينُ بِهَا، مَعَ بَقَاءِ مَالِكِهَا عَلَيْهَا، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ فِي الْغَالِبِ.

وَلَوْ أَنَّهَا إِذَا اجْتَمَعَ فِي الْيَمِينِ التَّغْيِيرُ وَالْإِضَافَةُ، كَانَ الْحُكْمُ لِلتَّغْيِيرِ، كَمَا لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا كَلَّمْتُ زَوْجَةَ فُلَانٍ، وَلَا صَدِيقَهُ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ فِي الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ يُوَالِي وَيُعَادِي، وَيَلْزَمُهُ فِي الدَّارِ إِذَا أُطْلِقَ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَالِكِهَا، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِدُخُولِهَا بَعْدَ تَبَيُّعِ مَالِكِهَا لِإِيَّاهَا.

الْيَمِينُ الرَّابِعُ: إِذَا تَغَيَّرَتْ صِفَتُهُ بِمَا يُزِيلُ اسْمَهُ ثُمَّ عَادَتْ، كَمَقْصُ أَنْكَسَرَ ثُمَّ أُعِيدَ، وَقَلَمُ أَنْكَسَرَ ثُمَّ بُرِيَ، وَسَفِيحَةٌ تَقْصُمَتْ ثُمَّ أُعِيدَتْ، وَدَارٌ هُلِمَتْ ثُمَّ بُيِّنَتْ، وَأَسْطُوَانَةٌ تَقْضُضُ ثُمَّ أُعِيدَتْ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ أَجْزَاءُهَا وَاسْمُهَا مُوجُودٌ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَتَغَيَّرْ.

الْيَمِينُ الْخَامِسُ: إِذَا تَغَيَّرَتْ صِفَتُهُ بِمَا لَمْ يُزَلْ اسْمُهُ، كَلَحْمٍ شَوِيٍّ أَوْ طَبِخٍ، وَغَبِيرٍ يَبِيعُ، وَرَجُلٍ مَرَضٍ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِهِ، بِإِلَّا خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الْأِسْمَ الَّذِي عَلِقَ عَلَيْهِ الْيَمِينُ لَمْ يَزَلْ، وَلَا زَالَ التَّغْيِيرُ، فَحِثُّ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَغَيَّرْ خَالَهُ.

فصل

[اجتماع الاسم والإضافة في اليمين]

وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا كَلَّمْتُ سَعْدًا رُوحَ هِنْدٍ أَوْ سَيِّدَ صَنِيعٍ، أَوْ صَدِيقٍ عَمْرٍو، أَوْ مَالِكٍ هَذِهِ الدَّارِ، أَوْ صَاحِبِ هَذَا الطَّلَسَانِ، أَوْ: لَا كَلَّمْتُ هِنْدَ امْرَأَةِ سَعْدٍ، أَوْ صَنِيعًا عَبْدَهُ، أَوْ عَمْرًا صَدِيقَهُ، فَطُلُقَ الزَّوْجَةُ، وَتَبَاعَ الْعَبْدُ وَالذَّارُ وَالطَّلَسَانُ، وَعَادَى عَمْرًا، وَكَلَّمْتُهُمْ، حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ مَتَى اجْتَمَعَ الْأِسْمُ وَالْإِضَافَةُ، غَلَبَ الْأِسْمُ؛ لِجَرَيَانِهِ مُجْرَى التَّعْيِينِ فِي تَعْرِيفِهِ الْمَحَلِّ.

فصل

وَمَتَى نَوَى يَمِينَهُ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، مَا دَامَ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ أَوْ الْإِضَافَةِ، أَوْ لَمْ يَتَغَيَّرْ، فَيَمِينُهُ عَلَى مَا نَوَاهُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَأِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى». وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَأْكُلَ تَمْرًا، فَأَكَلَ رُطْبًا، لَمْ يَحْنُثْ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعَيِّنِ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَتَوَقَّعْ يَمِينَهُ مَا يُخَالِفُ ظَاهِرَ اللَّفْظِ، وَلَا صَرَفَهُ السَّبَبُ عَنْهُ، تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِمَا تَنَاطَلَتْ الْأِسْمُ الَّذِي عَلِقَ عَلَيْهِ يَمِينُهُ، وَلَمْ يَتَجَاوَزْهُ، فَإِذَا حَلَفَ أَلَّا يَأْكُلَ تَمْرًا، لَمْ يَحْنُثْ إِذَا أَكَلَ رُطْبًا وَلَا بُسْرًا وَلَا بَلْعًا. وَإِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا، لَمْ يَحْنُثْ إِذَا أَكَلَ تَمْرًا وَلَا بُسْرًا وَلَا بَلْعًا، وَلَا سَائِرَ مَا لَا يُسَمَّى رُطْبًا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فصل

[تعلق اليمين بالصفة دون العين]

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ عَيْنًا، فَأَكَلَ زَيْبًا أَوْ دَيْسًا أَوْ خَلًّا أَوْ نَاطِقًا، أَوْ لَا يُكَلِّمُ شَائِبًا، فَكَلَّمَ شَيْخًا، أَوْ لَا يَشْتَرِي جَدًّا، فَاشْتَرَى نَيْسًا، أَوْ لَا يَضْرِبُ عَبْدًا، فَضْرَبَ عَتِيقًا، لَمْ يَحْنُثْ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ

فصل

[من حلف لا يأكل رطبا فأكل منصفاً أو مذنباً

فأكل ذلك]

فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا، فَأَكَلَ مُنْصَفًا، وَهُوَ الَّذِي يَنْصُفُهُ بُسْرٌ وَبَعْضُهُ تَمْرٌ، أَوْ مُذْنَبًا، وَهُوَ الَّذِي يَبْدَأُ فِيهِ الْإِرْطَابُ مِنْ ذَنْبِهِ وَبَاقِيهِ بُسْرٌ، أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بُسْرًا، فَأَكَلَ ذَلِكَ، حَيْثُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى رُطْبًا وَلَا بُسْرًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَكَلَ رُطْبًا وَبُسْرًا، فَحِثُّ، كَمَا لَوْ أَكَلَ يَنْصُفَ رُطْبَةٍ وَنِصْفَ بُسْرَةٍ مُفْرَدَيْنِ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ الْقَدْرَ الَّذِي أَرُطِبَ رُطْبًا، وَالبَاقِي بُسْرًا، وَلَوْ أَنَّهُ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّطْبَ، فَأَكَلَ الْقَدْرَ الَّذِي أَرُطِبَ مِنَ الْمُنْصَفِ، حَيْثُ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الْبُسْرَ، فَأَكَلَ الْبُسْرَ الَّذِي فِي الْمُنْصَفِ حَيْثُ. وَإِنْ أَكَلَ الْبُسْرَ مِنْ يَمِينِهِ عَلَى الرُّطْبِ، وَأَكَلَ الرُّطْبَ مِنْ يَمِينِهِ عَلَى الْبُسْرِ، لَمْ يَحْنُثْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا. وَإِنْ حَلَفَ وَاحِدٌ لَيَأْكُلَنَّ رُطْبًا، وَآخَرُ لَيَأْكُلَنَّ بُسْرًا، فَأَكَلَ الْخَالَفُ عَلَى أَكْلِ الرُّطْبِ مَا فِي الْمُنْصَفِ مِنَ الرُّطْبَةِ، وَأَكَلَ الْآخَرُ بَاقِيَهَا، بَرَأَ جَمِيعًا. وَإِنْ حَلَفَ لَيَأْكُلَنَّ رُطْبَةً أَوْ بُسْرَةً، أَوْ لَا يَأْكُلُ ذَلِكَ، فَأَكَلَ مُنْصَفًا، لَمْ يَبْرَأْ وَلَمْ يَحْنُثْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ رُطْبَةٌ وَلَا فِيهِ بُسْرَةٌ.

فصل

[من حلف لا يأكل لبناً فأكل من لبن الأنعام أو الصيد أو لبن آدمية]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَبْنًا، فَأَكَلَ مِنْ لَبَنِ الْأَنْعَامِ، أَوْ الصَّيْدِ، أَوْ لَبَنِ آدَمِيَّةٍ، حَيْثُ؛ لِأَنَّ الْأِسْمَ يَتَنَاطَلُ حَقِيقَةً وَغُرْفًا، وَسَوَاءٌ كَانَ خَلِيسًا أَوْ رَائِبًا، أَوْ مَالِيًا أَوْ مُجَمَّدًا؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ لَبْنٌ، وَلَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ الْجَبْنِ وَالسَّمْنِ وَالْمَصْلِ وَالْأَقِطِ وَالْكُنْشَكِ وَنَحْوِهِ. وَإِنْ أَكَلَ زُبْدًا، لَمْ يَحْنُثْ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ فِي الزُّبْدِ: إِنْ ظَهَرَ فِيهِ لَبْنٌ، حَيْثُ يَأْكُلُوهُ، وَإِلَّا فَلَا. كَمَا قُلْنَا فِيمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا، فَأَكَلَ خَبِيصًا فِيهِ سَمْنٌ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ زُبْدًا، فَأَكَلَ سَمْنًا أَوْ لَبْنًا لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ الزُّبْدُ، لَمْ يَحْنُثْ. وَإِنْ كَانَ الزُّبْدُ ظَاهِرًا فِيهِ، حَيْثُ. وَإِنْ أَكَلَ جُبْنًا، لَمْ يَحْنُثْ. وَكَذَلِكَ سَائِرُ مَا يُصْنَعُ مِنَ اللَّبَنِ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا، فَأَكَلَ زُبْدًا، أَوْ

الْمَقْصُودُ زَيْتُهُ، وَمَا يُؤْكَلُ مِنْهُ يُقْصَدُ بِهِ التَّادُّمُ لَا التَّفَكُّهُ. وَالْبَطْمُ فِي مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ زَيْتُهُ. وَتَحْتَمَلُ أَنَّهُ فَاكِهَةٌ؛ لِأَنَّهُ تَمَرُ شَجَرٍ يُؤْكَلُ غَضًّا وَيَابَسًا عَلَى جِهَتِهِ، فَاشْتَبَهَ الثَّوْتُ. وَالْبَلُوطُ لَيْسَ بِفَاكِهَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَفَكَّهُ بِهِ، وَإِنَّمَا يُؤْكَلُ عِنْدَ الْمَجَاعَةِ، أَوْ التَّداوِي. وَكَذَلِكَ سَائِرُ تَمَرِ الشَّجَرِ الْبَرِّيِّ الَّذِي لَا يُسْتَطَابُ، كَالزُّعْرُورِ الْأَخْضَرِ، وَتَمَرِ الْقَيْسَبِ، وَالْعُصْصِ، وَحَبِّ الْأَسِّ، وَنَحْوِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا مَا يُسْتَطَابُ، كَحَبِّ الصَّنَوْبَرِ، فَهُوَ فَاكِهَةٌ؛ لِأَنَّهُ تَمَرَةٌ شَجَرَةٌ يُتَفَكَّهُ بِهِ.

فصل

[من حلف لا يأكل فاكهة فأكَل القثاء والخيار والقرع والباذنجان أو البطيخ]

فَأَمَّا الْقِثَاءُ، وَالْخِيَارُ، وَالْقَرَعُ، وَالتَّبَازِجَانُ، فَهُوَ مِنَ الْخَضِرِ، وَلَيْسَ بِفَاكِهَةٍ. وَفِي الْبَطِيخِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: هُوَ مِنَ الْفَاكِهَةِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ لِأَنَّهُ يُنْضِجُ وَيَحْلُو، أَشْبَهَ تَمَرُ الشَّجَرِ. وَالثَّانِي: لَيْسَ مِنَ الْفَاكِهَةِ؛ لِأَنَّهُ تَمَرٌ بَقْلِيٌّ، أَشْبَهَ الْخِيَارَ وَالْقِثَاءَ. وَأَمَّا مَا يَكُونُ فِي الْأَرْضِ، كَالْجَزْرِ، وَالْفَقْسِ، وَالْفُجْلِ، وَالْقَلْقَاسِ، وَالسُّوْطَلِ، وَنَحْوِهِ، فَلَيْسَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فَاكِهَةً؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى بِهَا، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَاهَا.

فصل

[من حلف لا يأكل أدماً]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ أَدْمًا، حَيْثُ يَأْكُلُ كُلَّ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَكْلِ الْخَبْزِ بِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا مَعْنَى الشَّادِمِ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَا يُصْطَلَحُ، كَالْبَطِيخِ وَالْمَرْقِ وَالْخَلِّ وَالزَّيْتِ وَالسَّمْنِ وَالشَّيْرَجِ وَاللَّبَنِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الزَّيْتِ: ﴿وَصَيِّغٌ لِلْأَكْلَيْنِ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «نِعْمَ الْإِدَامُ الْخَلُّ». وَقَالَ: «اتَّقُوا بِالزَّيْتِ، وَأَذْهِبُوا بِهِ، فَإِنَّهُ مِنْ شَجَرَةِ مُبَارَكَةٍ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٣١٩). أَوْ مِنَ الْجَائِدَاتِ، كَالشَّوَاءِ وَالْحَبْنِ وَالتَّبَاقِلَةِ وَالزُّيْتُونِ وَالْبَيْضِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُونُسَ: مَا لَا يُصْطَلَحُ بِهِ فَلَيْسَ بِأَدَمٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُرْفَعُ إِلَى الْقَمِّ مُفْرَدًا. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «سَيِّدُ الْإِدَامِ اللَّحْمُ». وَقَالَ: «سَيِّدُ إِذَا مَكُمُ الْبَلْعُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٣١٥). لِأَنَّهُ يُؤْكَلُ بِهِ الْخَبْزُ عَادَةً، فَكَانَ أَدْمًا، كَالَّذِي يُصْطَلَحُ بِهِ، وَلَئِنْ كَثُرَ مَا ذَكَرْنَا لَا يُؤْكَلُ فِي الْعَادَةِ وَحْدَهُ، إِنَّمَا يُعَدُّ لِلتَّادُّمِ بِهِ، وَأَكَلَ الْخَبْزَ بِهِ، فَكَانَ أَدْمًا، كَالْخَلِّ وَاللَّبَنِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يُرْفَعُ إِلَى الْقَمِّ وَحْدَهُ مُفْرَدًا. عَنْهُ جَوَابَانِ.

لَبَنًا، أَوْ شَيْئًا مِمَّا يُصْنَعُ مِنَ اللَّبَنِ سِوَى السَّمْنِ، لَمْ يَحْتِ. وَإِنْ أَكَلَ السَّمْنُ مُفْرَدًا، أَوْ فِي عَصِيدَةٍ، أَوْ حَلَوَاءٍ أَوْ طَبِيخٍ، فَظَهَرَ فِيهِ طَعْمُهُ، حَيْثُ. وَلِذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا، فَأَكَلَ طَبِيخًا فِيهِ لَبَنٌ، أَوْ لَا يَأْكُلُ حَلَا، فَأَكَلَ طَبِيخًا فِيهِ حَلٌّ، فَظَهَرَ طَعْمُهُ فِيهِ، حَيْثُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: لَا يَحْتِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفْرَدَ بِالْأَكْلِ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ، وَأَضَافَ إِلَيْهِ غَيْرَهُ، فَحَيْثُ، كَمَا لَوْ أَكَلَهُ ثُمَّ أَكَلَ غَيْرَهُ.

فصل

[من حلف لا يأكل شعيراً فأكَل حنطة فيها حبات شعير]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَعِيرًا، فَأَكَلَ حِنْطَةً فِيهَا حَبَاتُ شَعِيرٍ، حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ شَعِيرًا فَحَيْثُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا، فَأَكَلَ مُصَفًّا. وَتَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَحْتِ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَهْلَكُ فِي الْحِنْطَةِ، فَاشْتَبَهَ السَّمْنُ فِي الْخَبِيصِ. وَإِنْ نَوَى بِيَمِينِهِ أَنْ لَا يَأْكُلَ الشَّعِيرَ مُفْرَدًا، أَوْ كَانَ سَبَبُ يَمِينِهِ يَقْتَضِي ذَلِكَ، أَوْ يَقْتَضِي أَكْلَ شَعِيرٍ يَظْهَرُ أَسْرَ أَكْلِهِ، لَمْ يَحْتِ إِلَّا بِذَلِكَ، لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[من حلف لا يأكل فاكهة]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ فَاكِهَةً، حَيْثُ يَأْكُلُ كُلَّ مَا يُسَمَّى فَاكِهَةً، وَهُوَ كُلُّ تَمَرَةٍ تَخْرُجُ مِنَ الشَّجَرَةِ يُتَفَكَّهُ بِهَا، مِنَ الْعِنَبِ، وَالرُّطْبِ، وَالرُّمَّانِ، وَالسُّفْرَجَلِ، وَالتَّفَاحِ، وَالْكَشْمَرِيِّ، وَالْخَوْخِ، وَالْمَشْمُوشِ، وَالْأَثْرَجِ، وَالتَّوْتِ، وَالتَّبَنِ، وَالْمَوْزِ، وَالْجَوْزِ، وَالْجَمِيرِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو ثَوْرٍ: لَا يَحْتِ بِأَكْلِ تَمَرَةِ النَّخْلِ وَالرُّمَّانِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾. وَالْمَعْطُوفُ يُغَايِرُ الْمَعْطُوفَ عَلَيْهِ. وَلَنَا، أَنَّهُمَا تَمَرَةٌ شَجَرَةٌ يُتَفَكَّهُ بِهَا، فَكَانَا مِنَ الْفَاكِهَةِ، كَسَائِرِ مَا ذَكَرْنَا، وَلَئِنَّمَا فِي عَرَبِ النَّاسِ فَاكِهَةٌ، وَيُسَمَّى بَابِغْمَهَا فَاكِهَاتِيًّا. وَمَوْضِعُ بَيْغْمَهَا دَارُ الْفَاكِهَةِ، وَالْأَصْلُ فِي السُّرْفِ الْحَقِيقَةِ، وَالْعَطْفُ لِيَشْرِفَهُمَا وَتَخْصِيصَهُمَا، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ»، وَهُمَا مِنَ الْمَلَائِكَةِ، فَأَمَّا يَابِسُ هَذِهِ الْقَوَائِمِ، كَالزَّيْبِ وَالتَّمْرِ وَالتِّينِ وَالْمَشْمُوشِ الْيَابِسِ وَالْإِجَاصِ وَنَحْوِهَا، فَهُوَ مِنَ الْفَاكِهَةِ؛ لِأَنَّهُ تَمَرُ شَجَرَةٍ يُتَفَكَّهُ بِهَا. وَتَحْتَمَلُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ يُدَحَّرُ، وَمِنْهُ مَا يُقَاتَلُ، فَاشْتَبَهَ الْحَبُوبَ. وَالزُّيْتُونُ لَيْسَ بِفَاكِهَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَفَكَّهُ بِأَكْلِهِ، وَإِنَّمَا

والثاني: لا يَحْتُ؛ لَأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي إِطْلَاقِ اسْمِ الطَّعَامِ، وَلَا يُؤْكَلُ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ. فَإِنْ أَكَلَ مِنْ ثَبَاتِ الْأَرْضِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَكْلِهِ، حَيْثُ. وَإِنْ أَكَلَ مَا لَمْ تَجْرِبْ بِهِ عَادَةٌ، كَوَرَقِ الشَّجَرِ، وَنَشَارَةِ الخَشَبِ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: يَحْتُ؛ لَأَنَّهُ قَدْ أَكَلَهُ، فَأَشْبَهَ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَكْلِهِ، وَلَأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُثْبَةَ بْنِ غَزْوَانَ، أَنَّهُ قَالَ: «لَقَدْ رَأَيْتُنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَابِغِينَ سَبْغَةً، مَا لَنَا طَعَامٌ إِلَّا وَرَقَ الْحَبَلَةِ، حَتَّى فَرَحَتْ أَسْدَاقُنَا».

والثاني: لا يَحْتُ؛ لَأَنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ الطَّعَامِ فِي الْعُرْفِ.

فصل

[من حلف لا يأكل قوتاً فاكل خبزاً أو تمرأ أو زيباً أو لحماً أو لبناً]

فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ قُوتاً، فَأَكَلَ خَبْزاً، أَوْ تَمْرًا، أَوْ زَيْبًا، أَوْ لَحْمًا، أَوْ لَبَنًا، حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ يُقَاتُ فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ. وَتَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَحْتُ إِلَّا بِأَكْلِ مَا يَقَاتُهُ أَهْلُ بَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ يَمِينُهُ تَنْصَرِفُ إِلَى الْقَوَاتِ الْمُتَعَارَفَةِ عِنْدَهُمْ وَفِي بُلْدِهِمْ. وَالصَّحَابِ الشَّافِعِيُّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ. وَإِنْ أَكَلَ سَوِيقًا، أَوْ اسْتَفَّ ذَقِيقًا، حَيْثُ؛ لَأَنَّهُ لَا يُقَاتُ كَذَلِكَ، وَلِهَذَا قَالَ بَعْضُ اللُّصُوصِ:

لَا تَجْبِرَا خَبْزًا وَثَسْبَسًا وَلَا تَطِيلَا بِمَقَامِ خَبْسَا
وَإِنْ أَكَلَ حَبًّا يُقَاتُ خَبْزُهُ، حَيْثُ؛ لَأَنَّهُ يُسَمَّى قُوتًا، وَلِذَلِكَ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَذْخُرُ قُوتَ عِيَالِهِ سَنَةً. وَإِنَّمَا يَذْخُرُ الْحَبُّ. وَتَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَحْتُ؛ لَأَنَّهُ لَا يُقَاتُ كَذَلِكَ. وَإِنْ أَكَلَ عَيْبًا، أَوْ حَصْرِيًّا، أَوْ خَلًا، لَمْ يَحْتُ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ قُوتًا.

فصل

[من حلف لا يملك مالا]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَمْلِكُ مَالًا، حَيْثُ يَمْلِكُ كُلُّ مَا يُسَمَّى مَالًا، سَوَاءً كَانَ مِنَ الْأَنْشَانِ، أَوْ غَيْرِهَا مِنَ الْفَقَارِ وَالْأَنْشَاتِ وَالْحَيَوَانِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِذَا نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِجَمِيعِ مَالِهِ، إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ نَذْرَهُ الصَّائِتِ مِنْ مَالِهِ. ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى؛ لِأَنَّهُ إِطْلَاقُ الْمَالِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَحْتُ إِلَّا إِنْ يَمْلِكُ مَالًا زَكَاةً، اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلْسَّائِلِ وَالْمَعْرُومِ». فَلَمْ يَتَنَاوَلْ إِلَّا الزَّكَاةَ.

وَلَسْنَا، أَنْ غَيَّرَ الزَّكَاةَ أَمْوَالًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «أَنْ تَبْتَغُوا

أَحَدَهُمَا: أَنْ مِنْهُ مَا يُرْفَعُ مَعَ الْخَبْرِ، كَالْمَلْعِ وَنَحْوِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا يَجْتَمِعَانِ فِي الْقَسَمِ وَالْمَضْغِ وَالْبَلْعِ، الَّذِي هُوَ حَقِيقَةُ الْأَكْلِ، فَلَا يَصْرُ أَفْزَارُهُمَا قَبْلَهُ، فَأَمَّا التَّمَرُّ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: هُوَ أَدَمٌ؛ لِمَا رَوَى يُونُسُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَامٍ، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَضَعَ تَمْرَةً عَلَى كَبْسَرَةٍ، وَقَالَ: هَلِوْ إِذَا مَا هَلِوْ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ بِأَدَمٍ؛ لَأَنَّهُ لَا يُؤْتَمُّ بِهِ عَادَةٌ، إِنَّمَا يُؤْكَلُ قُوتًا أَوْ خَلَاةً. وَإِنْ أَكَلَ الْمَلْعَ مَعَ الْخَبْرِ فَهُوَ إِذَا مَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخَبْرِ، وَلَأَنَّهُ يُؤْكَلُ بِهِ الْخَبْرُ، وَلَا يُؤْكَلُ مُفْرِدًا عَادَةً، أَشْبَهَ الْجَبْنَ وَالرَّيْتُونَ.

فصل

[من حلف لا يأكل طعاماً حنت فاكل ما يسمى طعاماً]

فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا (حَيْثُ) فَأَكَلَ مَا يُسَمَّى طَعَامًا؛ مِنْ قُوتٍ، وَأَدَمٍ، وَخَلْوَاءٍ، وَتَمَرٍ، وَجَاوِدٍ، وَمَنْعٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «كُلْ الطَّعَامَ كَانَ جَلَا لِيْنِي إِسْرَائِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَائِيلُ عَلَى نَفْسِهِ». وَقَالَ تَعَالَى: «وَيَطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ». يَغْنِيهِ عَلَى مَحَبَّةٍ لِلطَّعَامِ؛ لِحَاجَتِهِمْ إِلَيْهِ، وَقِيلَ: عَلَى حُبِّ اللَّهِ تَعَالَى. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْقَلُ أُوزَنْ مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ». وَاسْمُ النَّبِيِّ ﷺ اللَّبَنُ طَعَامًا، فَقَالَ: إِنَّمَا يَحْزَنُ لَهُمْ ضُرُوعُ مَوَاشِيهِمْ أَطْعَمَتْهُمْ. وَفِي الْمَاءِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: هُوَ طَعَامٌ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُمْ بِنَهَرٍ فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي». وَالطَّعَامُ مَا يُطْعَمُ، وَلَانَ النَّبِيُّ ﷺ سَمَى اللَّبَنُ طَعَامًا، وَهُوَ مُشْرُوبٌ، فَكَذَلِكَ الْمَاءُ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ بِطَعَامٍ؛ لَأَنَّهُ لَا يُسَمَّى طَعَامًا، وَلَا يُطْعَمُ مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ الطَّعَامِ، وَلِهَذَا يُطْعَفُ عَلَيْهِ، يُقَالُ: طَعَامٌ وَخَرَابٌ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنِّي لَا أَعْلَمُ مَا يُجْزَى مِنَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَّا اللَّبَنُ». وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٣٣٢٢). وَيُقَالُ: بَابُ الْأَطْعِمَةِ وَالْأَشْرَبَةِ. وَلَأَنَّهُ إِنْ كَانَ طَعَامًا فِي الْحَقِيقَةِ، فَلَيْسَ بِطَعَامٍ فِي الْعُرْفِ، فَلَا يَحْتُ بِشَرْيْعَةٍ، لِأَنَّهُ مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى الْعُرْفِ، لِكُونِ الْحَالِفِ فِي الْغَالِبِ لَا يُرِيدُ بَلْفَظِهِ إِلَّا مَا يَعْرِفُهُ، وَإِنْ أَكَلَ دَوَاءً، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَحْتُ؛ لَأَنَّهُ يُطْعَمُ حَالَ الْإِخْتِيَارِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

بِأَمْرِ الْإِخْمِ». وَهِيَ مِمَّا يَجُوزُ ابْتِغَاءُ النِّكَاحِ بِهَا. وَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنَّ أَحَبَّ أَمْوَالِي إِلَى بَيْرُحَاءَ. يَعْنِي حَبِيقَةَ. وَقَالَ عُمَرُ: أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْرٍ، لَمْ أَصِبْ قَطُّ مَالًا أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ. وَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: اشْتَرَيْتُ مَخْرَفًا، فَكَانَ أَوَّلَ مَالٍ تَأْتَلُهُ. وَفِي الْحَدِيثِ: «خَيْرُ الْمَالِ سَيْكَةً مَأْبُورَةً، أَوْ مُهَرَّةً مَأْمُورَةً». وَيُقَالُ: خَيْرُ الْمَالِ عَيْنٌ خَرَّازَةٌ، فِي أَرْضِ خَوَّازَةٍ. وَلِأَنَّهُ يُسَمَّى مَالًا، فَحِينَئِذٍ بِهِ، كَالرَّكْوِيِّ. وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ». فَالْحَقُّ هَاهُنَا غَيْرُ الرِّكَاءِ، لِأَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ مَكِّيَّةٌ، نَزَلَتْ قَبْلَ فَرَضِ الرِّكَاءِ، فَإِنَّ الرِّكَاءَ إِنَّمَا فُرِضَ بِالْمَدِينَةِ، ثُمَّ لَوْ كَانَ الْحَقُّ الرِّكَاءَ، فَلَا حُجَّةَ فِيهَا، فَإِنَّ الْحَقَّ إِذَا كَانَ فِي بَعْضِ الْمَالِ، فَهُوَ فِي الْمَالِ، كَمَا أَنَّهُ مِنْهُ فِي بَيْتٍ فِي دَارٍ، أَوْ بَلَدٍ، فَهُوَ فِي الدَّارِ وَفِي الْبَلَدِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ». وَلَا يُلْزَمُ أَنْ يَكُونَ فِي كُلِّ أَطْرَافِهَا. ثُمَّ لَوْ أَقْتَضَى هَذَا الْعُلُومُ، لَوَجِبَ تَخْصِيصُهُ، فَإِنَّ مَا دُونَ النُّصَابِ مَالٌ، وَلَا زَكَاةَ فِيهِ. فَإِنْ حَلَفَ لَا مَالَ لَهُ، وَلَهُ ذَيْنَ، حِينَئِذٍ ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَحْتَسِبُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْتَفْعَى بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يُسَمَّى لَحْمًا، وَيَتَفَرَّدُ عَنْهُ بِاسْمِهِ وَصِفَتِهِ، وَلَوْ أَمَرَ وَكِيلُهُ بِشِرَاءِ لَحْمٍ، فَاشْتَرَى هَذَا، لَمْ يَكُنْ مُتَشَبِّهًا لِمَا رَوَاهُ، وَلَا يَنْفَعُ الشِّرَاءُ لِلْمُؤَكَّلِ، فَلَمْ يَحْتَسِبْ بِأَكْلِهِ، كَالْبَقْلِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا عَلَى أَنَّ الْكَبِدَ وَالطَّحَالَ لَيْسَا بِلَحْمٍ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَحْلَلْتُ لَنَا مَيْتَانِ وَدَمَانِ؛ أَمَّا الدَّمَانُ فَالْكَبِدُ وَالطَّحَالُ». وَلَا نَسْلَمُ أَنَّهُ لَحْمٌ حَقِيقَةٌ، بَلْ هُوَ مِنَ الْحَيَوَانِ مَعَ اللَّحْمِ، كَالْعَظْمِ وَالدَّمِ. فَأَمَّا إِنْ قَصَدَ اجْتِنَابَ الدَّمِ، حِينَئِذٍ بِأَكْلِ الشَّحْمِ؛ لِأَنَّهُ لَهُ دَسَمٌ، وَكَذَلِكَ الْمَخُ، وَكُلُّ مَا فِيهِ دَسَمٌ.

فصل

[من حلف لا يأكل لحماً فأكَل آلياً]

وَلَا يَحْتَسِبُ بِأَكْلِ الْآلِيَةِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَحْتَسِبُ؛ لِأَنَّهَا نَابِتَةٌ فِي اللَّحْمِ، وَتَشْبِهُهُ فِي الصَّلَابَةِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّى لَحْمًا، وَلَا يُقْصَدُ بِهَا مَا يُقْصَدُ بِهِ، وَتُخَالَفُهُ فِي اللَّوْنِ وَالذَّوْبِ وَالطَّعْمِ، فَلَمْ يَحْتَسِبْ بِأَكْلِهَا، كَشَحْمِ الْبَطْنِ. فَأَمَّا الشَّحْمُ الَّذِي عَلَى الظُّهْرِ وَالْجَنْبِ وَفِي تَضَاعِيفِ اللَّحْمِ، فَلَا يَحْتَسِبُ بِأَكْلِهِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْحَرْفِيِّ. فَإِنَّهُ قَالَ: اللَّحْمُ لَا يَخْلُو مِنْ شَحْمٍ. يُشِيرُ إِلَى مَا يُخَالِطُ اللَّحْمَ مِمَّا تُدَيِّبُهُ النَّارُ، وَهَذَا كَذَلِكَ. وَهَذَا قَوْلُ طَلْحَةَ الْعَافُولِيِّ. وَيَمُنُّ قَالَ: هَذَا شَحْمٌ. أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ لَحْمٌ، يَحْتَسِبُ بِأَكْلِهِ، وَلَا يَحْتَسِبُ بِأَكْلِهِ مَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَحْمًا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى شَحْمًا، وَلَا بَائِغَةً شَحْمًا، وَلَا يُفَرَّدُ عَنْ اللَّحْمِ مَعَ الشَّحْمِ، وَيُسَمَّى بَائِغَةً لَحْمًا، وَيُسَمَّى لَحْمًا سَعِينًا، وَلَوْ وَكَّلَ فِي شِرَاءِ لَحْمٍ، فَاشْتَرَاهُ الْوَكِيلُ، لَزِمَهُ، وَلَوْ اشْتَرَاهُ الْوَكِيلُ فِي شِرَاءِ الشَّحْمِ، لَمْ يُلْزَمُهُ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَمًا عَلَيْهِمْ شَحْمُهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوْ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ». وَلِأَنَّهُ يُشَبِّهُ الشَّحْمَ فِي صِفَتِهِ وَذَوْبِهِ، وَيُسَمَّى دَسَمًا، فَكَانَ شَحْمًا كَالَّذِي فِي الْبَطْنِ، وَلَا نَسْلَمُ أَنَّهُ لَا يُسَمَّى شَحْمًا، وَلَا أَنَّهُ يُسَمَّى بِمُفْرَدِهِ لَحْمًا، وَإِنَّمَا يُسَمَّى اللَّحْمُ الَّذِي هُوَ عَلَيْهِ لَحْمًا سَعِينًا، وَلَا يُسَمَّى بَائِغَةً شَحْمًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَبِيعُ بِمُفْرَدِهِ، وَإِنَّمَا يَبِيعُ تَبَعًا لِلَّحْمِ، وَهُوَ تَابِعٌ لَهُ فِي الْوُجُودِ وَالتَّبِيعِ، فَلِذَلِكَ سُمِّيَ بَائِغَةً لَحْمًا، وَلَمْ يُسَمَّ شَحْمًا، لِأَنَّهُ سُمِّيَ بِمَا هُوَ الْأَصْلُ فِيهِ، دُونَ التَّبِيعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يُنْعَقَدُ عَلَيْهِ حَوْلُ الرِّكَاءِ، وَيَصِحُّ إِخْرَاجُهَا عَنْهُ، وَيَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالْإِبْرَاءِ، وَالْحَوَالَةِ، وَالْمُعَاوَضَةِ عَنْهُ لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ، وَالتَّوَكُّلِ فِي اسْتِيفَائِهِ، فَيَحْتَسِبُ بِهِ، كَالْمُودَعِ. وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ مَقْصُوبٌ، حِينَئِذٍ لَأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ. وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ضَائِعٌ، فَبِهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَحْتَسِبُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ عَلَى مِلْكِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَحْتَسِبُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ بَقَاؤُهُ. وَإِنْ ضَاعَ عَلَى وَجْهِ قَدْ آبَسَ مِنْ عَوْدِهِ، كَالَّذِي سَقَطَ فِي بَحْرِ، لَمْ يَحْتَسِبْ؛ لِأَنَّهُ وَجُودُهُ كَعَدْوِهِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَحْتَسِبُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِ مَالِهِ، كَالْمَجْحُودِ، وَالْمَقْصُوبِ، وَالَّذِي عَلَى غَيْرِ مِلْكِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَفْعَ فِيهِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَعْدُومِ، فِي جَوَازِ الْأَخْذِ مِنَ الرِّكَاءِ، وَابْتِغَاءِ وَجُوبِ أَدَائِهِ عَنْهُ. وَإِنْ تَزَوَّجَ لَمْ يَحْتَسِبْ؛ لِأَنَّ مَا مَلَكَهُ لَيْسَ بِمَالٍ. وَإِنْ وَجِبَ لَهُ حَقٌّ شَفْعِيٌّ، لَمْ يَحْتَسِبْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبُثَّ لَهُ الْمِلْكُ بِهِ. وَإِنْ اسْتَأْجَرَ عَقَّارًا أَوْ غَيْرَهُ، لَمْ يَحْتَسِبْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى مَالِكًا لِمَالٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، فَأكَل الشَّحْمَ، أَوْ الْمَخُ، أَوْ الدَّمَاعَ، لَمْ يَحْتَسِبْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ اجْتِنَابَ الدَّمِ، فَيَحْتَسِبُ بِأَكْلِ الشَّحْمِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْحَالِفَ عَلَى تَرْكِ أَكْلِ اللَّحْمِ، لَا يَحْتَسِبُ بِأَكْلِ مَا لَيْسَ بِلَحْمٍ، مِنَ الشَّحْمِ وَالْمَخِ، وَهُوَ الَّذِي فِي الْعِظَامِ، وَالدَّمَاعِ،

فصل

[من حلف لا يأكل لحماً فأكل المرق]

وَأَنْ أَكَلَ الْمَرْقَ، لَمْ يَحْنُثْ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ. قَالَ: وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: لَا يُعْجِبُنِي الْأَكْلُ مِنَ الْمَرْقِ. وَهَذَا عَلَى طَرِيقِ الْوَزْعِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى، وَالْقَاضِي: يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ الْمَرْقَ لَا يَخْلُو مِنْ أَجْزَاءِ اللَّحْمِ الذَّائِبَةِ، وَقَدْ قِيلَ: الْمَرْقُ أَحَدُ اللَّحْمَيْنِ. وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْسَ بِلَحْمٍ حَقِيقَةً، وَلَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُهُ، فَلَمْ يَحْنُثْ بِهِ، كَالْكَبِدِ، وَلَا نَسْلُمُ أَنْ أَجْزَاءَ اللَّحْمِ فِيهِ، وَإِنَّمَا فِيهِ مَاءُ اللَّحْمِ وَدُهْنُهُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِلَحْمٍ. وَأَمَّا الْبَيْلُ، فَإِنَّمَا أُرِيدَ بِهِ الْمَجَارُ، كَمَا فِي نَظَائِرِهِ، مِنْ قَوْلِهِمْ: الدُّعَاءُ أَحَدُ الصَّدَقَتَيْنِ. وَقِيلَ الْبَيْلُ أَحَدُ الْبَيْسَارَيْنِ. وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهَا لَيْسَتْ بِلَحْمٍ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهَا غَيْرَ اللَّحْمِ الْحَقِيقِيِّ.

فصل

[يحنث بالأكل من الآلية]

وَيَحْنُثُ بِالْأَكْلِ مِنَ الْآلِيَةِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ وَمُؤَافِقِيهِ؛ لِأَنَّهُا دُهْنٌ يَذُوبُ بِالنَّارِ، وَيَتَّاعُ مَعَ الشَّحْمِ، وَلَا يَبْلُغُ مَعَ اللَّحْمِ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي وَمُؤَافِقِيهِ: لَيْسَتْ شَحْمًا وَلَا لَحْمًا، فَلَا يَحْنُثُ بِهِنَّ الْحَالِفُ عَلَى تَرْكِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، وَلَمْ يَرِدْ لَحْمًا بَعِيْنُهُ، فَأَكَلَ مِنْ لَحْمِ الْأَنْعَامِ، أَوْ الطُّوْرِ، أَوْ السَّمَكِ، حَيْثُ). أَمَّا إِذَا أَكَلَ مِنْ لَحْمِ الْأَنْعَامِ أَوْ الصَّيْدِ أَوْ الطَّائِرِ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ عُلَمَاءِ الْأَفْصَارِ. وَأَمَّا السَّمَكُ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَحْنُثُ بِأَكْلِهِ. وَبِهَذَا قَالَ قَتَادَةُ، وَالشَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو يُوسُفَ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى، فِي «الْإِرْشَادِ»: لَا يَحْنُثُ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ إِطْلَاقُ اسْمِ اللَّحْمِ، وَلَوْ وَكُلَّ وَكَيْلًا فِي شِرَاءِ اللَّحْمِ، فَاشْتَرَى لَهُ سَمَكًا، لَمْ يَلْزَمْهُ، وَيَصِحُّ أَنْ يَنْفِي عَنْهُ الْاسْمَ، فَيَقُولُ: مَا أَكَلْتُ لَحْمًا، وَإِنَّمَا أَكَلْتُ سَمَكًا. فَلَمْ يَتَّعَلَّقْ بِهِ الْحِنْثُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ: لَا قَعْدَتُ تَحْتَ سَقْفٍ. فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ بِالْقُعُودِ تَحْتَ السَّمَاءِ، وَقَدْ سَمَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى «سَقْفًا مَحْفُوظًا» لِأَنَّهُ مَجَازٌ، كَذَا هَاهُنَا.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا». وَقَالَ: «وَمِنْ كُلِّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا». وَلَئِنَّهُ مِنْ جِسْمِ حَيَوَانَ، وَيُسَمَّى لَحْمًا، فَحِنْثٌ بِأَكْلِهِ، كَلَحْمِ الطَّائِرِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يُظَلُّ بِلَحْمِ الطَّائِرِ. وَأَمَّا السَّمَاءُ، فَإِنَّ الْحَالِفَ لَا يَقْعُدُ تَحْتَ سَقْفٍ، لَا يُمَكِّنُهُ التَّحَرُّرُ مِنَ الْقُعُودِ تَحْتَهَا، فَيَعْلَمُ أَنَّهُ لَمْ

فصل

[من حلف لا يأكل لحماً فأكل رأساً أو كارعاً]

وَأَنْ أَكَلَ رَأْسًا، أَوْ كَارِعًا، فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَنْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي لَحْمًا، فَاشْتَرَى رَأْسًا أَوْ كَارِعًا، لَا يَحْنُثُ، إِلَّا أَنْ يَنْسُوِيَ أَنْ لَا يَشْتَرِيَ مِنَ الشَّيْءِ شَيْئًا. قَالَ الْقَاضِي: لِأَنَّ إِطْلَاقَ اسْمِ اللَّحْمِ لَا يَتَنَاوَلُ الرُّؤُوسَ وَالْكَوَارِعَ، وَلَوْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ لَحْمٍ، فَاشْتَرَى رَأْسًا أَوْ كَارِعًا، لَمْ يَلْزَمْهُ، وَيُسَمَّى بِأَعْيُنِ ذَلِكَ رَأْسًا، وَلَا يُسَمَّى لَحْمًا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَحْنُثُ بِأَكْلِ لَحْمِ الْحَدِّ؛ لِأَنَّهُ لَحْمٌ حَقِيقَةٌ. وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ أَبِي مُوسَى، أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ بِالْيَمِينِ. وَإِنْ أَكَلَ اللَّسَانَ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ لَحْمٌ حَقِيقَةٌ. وَالثَّانِي: لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَرِدُ عَنْ اللَّحْمِ بِاسْمِهِ وَصِفَتِهِ، فَاشْتَبَهَ الْقَلْبَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الشَّحْمَ، فَأَكَلَ اللَّحْمَ، حَيْثُ؛ لِأَنَّ اللَّحْمَ لَا يَخْلُو مِنْ شَحْمٍ).

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَرِيِّ، أَنَّ الشَّحْمَ كُلُّ مَا يَذُوبُ بِالنَّارِ مِمَّا فِي الْحَيَوَانَ، فَظَاهِرُ الْآيَةِ وَالْمَرْوَبِ يَشْهَدُ لِقَوْلِهِ، وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ، وَطَلْحَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، فَعَلَى هَذَا، لَا يَكْفَى لَحْمٌ يَخْلُو مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ، وَإِنْ قُلَّ، فَيَحْنُثُ بِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: الشَّحْمُ هُوَ الَّذِي يَكُونُ فِي الْجَوْفِ، مِنْ شَحْمِ الْكَلْبِ أَوْ غَيْرِهِ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مِنَ الشَّيْءِ، مِنْ لَحْمِهَا الْأَخْمَرِ وَالْأَبْيَضِ، وَالْآلِيَةِ، وَالْكَبِدِ، وَالطَّحَالِ، وَالْقَلْبِ، فَقَالَ شَيْخُنَا: لَا

يُرِيدُهَا يَمِينُهُ، وَلَآئِ التَّسْبِيَةِ ثُمَّ مَجَازٌ، وَهَآ هُنَا هِيَ حَقِيقَةُ؛ لِكُونِهِ مِنْ جِسْمٍ حَيَوَانٍ يَصْلُحُ لِلْأَكْلِ، فَكَانَ الْاسْمُ فِيهِ حَقِيقَةً، كَلَحْمِ الطَّائِرِ، حَيْثُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَحْمٌ طَيْرٍ مِمَّا يَشْتَهُونَ﴾.

فصل

[يَحْتُ بِأَكْلِ اللَّحْمِ الْمَحْرَمِ]

وَيَحْتُ بِأَكْلِ اللَّحْمِ الْمَحْرَمِ، كَلَحْمِ الْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْمَغْضُوبِ. وَيَبِي قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ الرَّوْجَيْنِ: لَا يَحْتُ بِأَكْلِ الْمَحْرَمِ بِأَصْلِهِ؛ لِأَنَّهُ يَمِينُهُ تَنْصَرِفُ إِلَى مَا يَجِلُّ دُونَهُ مَا يَحْرُمُ، فَلَمْ يَحْتِ بِمَا لَا يَجِلُّ، كَمَا لَوْ خَلَفَ لَا يَبِيعُ، فَبَاعَ يَمِينًا فَاصِيدًا، لَمْ يَحْتِ. وَلَنَّا، أَنَّ هَذَا لَحْمٌ حَقِيقَةٌ وَغَرَفًا، فَيَحْتُ بِأَكْلِهِ، كَالْمَغْضُوبِ، وَقَدْ سَمَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى لَحْمًا، فَقَالَ: ﴿وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾. وَمَا ذَكَرُوهُ يُبْطَلُ بِمَا إِذَا خَلَفَ لَا يَبِيعُ ثَوْبًا، فَلَبَسَ ثَوْبَ حَرِيرٍ. وَأَمَّا الْبَيْعُ الْفَاسِدُ، فَلَا يَحْتُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ فِي الْحَقِيقَةِ.

فصل

[أقسام الأسماء]

وَالْأَسْمَاءُ تَنْقَسِمُ إِلَى سِتَّةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: مَا لَهُ مُسَمًى وَاحِدٌ، كَالرُّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَالْإِنْسَانِ وَالْحَيَوَانِ، فَهَذَا تَنْصَرِفُ الْيَمِينُ إِلَى مُسَمَّاهُ بِغَيْرِ خِلَافٍ. الثَّانِي: مَا لَهُ مَوْضُوعٌ شَرْعِيٌّ، وَمَوْضُوعٌ لُغَوِيٌّ، كَالْوُضُوءِ وَالطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَالصَّوْمِ وَالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ وَالْبَيْعِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَهَذَا تَنْصَرِفُ الْيَمِينُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِلَى مَوْضُوعِهِ الشَّرْعِيِّ دُونَ اللَّغَوِيِّ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ أَيْضًا خِلَافًا، غَيْرَ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ. الثَّالِثُ: مَا لَهُ مَوْضُوعٌ حَقِيقِيٌّ وَمَجَازٌ لَمْ يَشْتَهَرْ أَكْثَرُ مِنَ الْحَقِيقَةِ، كَالْأَسَدِ وَالْبَحْرِ، فَيَمِينُ الْحَالِفِ تَنْصَرِفُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِلَى الْحَقِيقَةِ دُونَ الْمَجَازِ؛ لِأَنَّ كَلَامَ الشَّارِعِ إِذَا وَرَدَ فِي مِثْلِ هَذَا، حُجِّلَ عَلَى حَقِيقَتِهِ دُونَ مَجَازِهِ، كَذَلِكَ الْيَمِينِ. الرَّابِعُ: الْأَسْمَاءُ الْغُرَبَاءُ، وَهِيَ مَا يَشْتَهَرُ مَجَازُهُ حَتَّى تَصِيرَ الْحَقِيقَةُ مَغْمُورَةً فِيهِ، فَهَذَا عَلَى ضَرْوبٍ.

أَحَدُهَا: مَا يَغْلِبُ عَلَى الْحَقِيقَةِ، بِحَيْثُ لَا يَعْلَمُهَا أَكْثَرُ النَّاسِ، كَالرَّأْيَةِ، هِيَ فِي الْعُرْفِ اسْمُ الْمَرَادَةِ، وَلَيْ فِي الْحَقِيقَةِ اسْمُ لِمَا يُسْقَى عَلَيْهِ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ، وَالطَّيْرِ فِي الْعُرْفِ الْمَرْأَةُ، وَفِي الْحَقِيقَةِ النَّاقَةُ الَّتِي يُظَلَمَنَّ عَلَيْهَا، وَالْعَذْرَةُ وَالْعَائِطُ فِي الْعُرْفِ الْفَضْلَةُ الْمُسْتَقْدَرَةُ، وَفِي الْحَقِيقَةِ الْغُلُورَةُ فَنَاءُ الدَّارِ، وَلِذَلِكَ قَالَ

عَلَيْ، عَلَيْهِ السَّلَامُ، لِقَوْمٍ: مَا لَكُمْ لَا تَنْظُرُونَ غَيْرَائِكُمْ؟ يُرِيدُ أَفْتِنَتَكُمْ. وَالْعَائِطُ الْمَكَانُ الْمُطْمَئِنُّ مِنَ الْأَرْضِ. فَهَذَا وَأَشْبَاهُهُ تَنْصَرِفُ يَمِينُ الْحَالِفِ إِلَى الْمَجَازِ دُونَ الْحَقِيقَةِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يُرِيدُهُ يَمِينُهُ، وَيَفْهَمُ مِنْ كَلَامِهِ، فَأَشْبَهَ الْحَقِيقَةَ فِي غَيْرِهِ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يَخْصُ عُرْفُ الْاسْتِثْمَالِ بَعْضَ الْحَقِيقَةِ بِالْأَسْمِ، وَهَذَا يَنْتَبِهُ أَنْوَاعًا؛ فَمِنْهُ مَا يَشْتَهَرُ التَّخْصِصُ فِيهِ، كَلَفْظِ الدَّائِيَةِ، هُوَ فِي الْحَقِيقَةِ اسْمٌ لِكُلِّ مَا يَدِبُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾. وَقَالَ: ﴿إِنَّ شَرَّ الدُّوَابِّ عِنْدَ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾. وَفِي الْعُرْفِ اسْمٌ لِلْبَغَالِ وَالْخَيْلِ وَالْحَمِيرِ، وَلِذَلِكَ لَوْ وَصَّى إِنْسَانٌ لِرَجُلٍ بِدَابَّةٍ مِنْ دَوَابِّهِ، كَانَ لَهُ أَحَدُ هَذِهِ الثَّلَاثِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ يَمِينُ الْحَالِفِ تَنْصَرِفُ إِلَى الْعُرْفِ دُونَ الْحَقِيقَةِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، كَالَّذِي قِيلَ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ تَتَنَاوَلَ يَمِينُهُ الْحَقِيقَةَ؛ بِنَاءٍ عَلَى قَوْلِهِمْ فِيمَا سَنَذَكُرُهُ، وَعَلَى قَوْلٍ مَنْ قَالَ فِي الْخَالِفِ عَلَى تَرْكِ أَكْلِ اللَّحْمِ: إِنَّ يَمِينَهُ تَتَنَاوَلَ السَّكَنَ. وَمِنْ هَذَا النَّوعِ إِذَا خَلَفَ لَا يَشْمُ الرِّيحَانِ، فَإِنَّهُ فِي الْعُرْفِ اسْمٌ يَخْتَصُّ بِالرِّيحَانِ الْفَارِسِيِّ، وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ اسْمٌ لِكُلِّ نَبْتٍ أَوْ زَهْرٍ طَلِبِ الرِّيحِ، مِثْلُ الْوَرْدِ وَالْبَنْسَجِ وَالزَّرْجِسِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَحْتُ إِلَّا بِشْمِ الرِّيحَانِ الْفَارِسِيِّ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْخَالِفَ لَا يُرِيدُ يَمِينَهُ فِي الظَّاهِرِ سِوَاهُ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَحْتُ بِشْمٍ مَا يُسَمَّى فِي الْحَقِيقَةِ رِيحَانًا؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَتَنَاوَلُهُ حَقِيقَةً. وَلَا يَحْتُ بِشْمِ الْفَاقَهَةِ وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّى رِيحَانًا حَقِيقَةً وَلَا غَرَفًا. وَمِنْ هَذَا لَوْ خَلَفَ لَا يَشْمُ وَرْدًا، وَلَا بَنْسَجًا، فَشَمَ ذَهْنَ الْبَنْسَجِ، وَمَاءَ الْوَرْدِ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَحْتُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْمُ وَرْدًا وَلَا بَنْسَجًا.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَحْتُ؛ لِأَنَّ الشَّمَّ إِنَّمَا هُوَ لِلرَّايَةِ دُونَ الذَّاتِ، وَرَّايَةُ الْوَرْدِ وَالْبَنْسَجِ مَوْجُودَةٌ فِيهِمَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَحْتُ بِشْمِ ذَهْنِ الْبَنْسَجِ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى بَنْسَجًا، وَلَا يَحْتُ بِشْمِ مَاءِ الْوَرْدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى وَرْدًا. وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ إِلَى الصَّحَّةِ، إِنَّ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ شَمَ الْوَرْدَ وَالْبَنْسَجَ الْيَاسَ، حَيْثُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَحْتُ، كَمَا لَوْ خَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا، فَأَكَلَ تَمْرًا.

وَلَنَّا، أَنَّ هَذَا اسْمُهُ وَحَقِيقَتُهُ بَاقِيَةٌ، فَيَحْتِ بِهِ كَمَا لَوْ خَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، فَأَكَلَ قَدِيدًا، وَفَارَقَ مَا ذَكَرُوهُ، فَإِنَّ التَّمْرَ لَيْسَ بِرُطْبٍ. وَلَا يُسَمَّى رُطْبًا وَإِنْ خَلَفَ لَا يَأْكُلُ شِوَاءً، حَيْثُ بِأَكْلِ اللَّحْمِ الْمَشْوِيِّ، دُونَ غَيْرِهِ مِنَ الْبَيْضِ الْمَشْوِيِّ وَمَا عِذَا. وَيَبِي قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنِّ: يَحْتُ بِأَكْلِ كُلِّ مَا يَشْوَى؛ لِأَنَّهُ شِوَاءٌ.

وَلَنَا، أَنْ هَذَا لَا يُسَمَّى شِوَاءً، فَلَمْ يَخْنُثْ بِأَكْلِهِ، كَالْمَطْبُوحِ، وَقَوْلُهُمْ: هُوَ شِوَاءٌ فِي الْحَقِيقَةِ. قُلْنَا: لَكِنَّهُ لَا يُسَمَّى شِوَاءً فِي الْعُرْفِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا يُرِيدُ الْمُسَمَّى شِوَاءً فِي عُرْفِهِمْ. وَإِنْ خَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْنًا، فَدَخَلَ مُسْجِدًا، أَوْ حَمَامًا، فَإِنَّهُ يَخْنُثُ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَيُخْتَمَلُ أَنْ لَا يَخْنُثُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى بَيْنًا فِي الْعُرْفِ، فَأَشْبَهَ مَا قَبْلَهُ مِنَ الْأَنْوَاعِ. وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ، لِأَنَّهُمَا بَيْنَانِ حَقِيقَةٌ، وَقَدْ سَمَى اللَّهُ الْمَسَاجِدَ بُيُوتًا، فَقَالَ: ﴿فِي بُيُوتٍ إِذْنُ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعَ﴾. وَقَالَ: ﴿إِنْ أَوَّلَ نَيْتٍ وَضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي يَنْكُرُ مَبَارَكًا﴾. وَرَوَى فِي حَدِيثِهِ: «الْمَسْجِدُ بَيْنُ كُلِّ نَفْيٍ». وَرَوَى فِي خَبَرٍ: «بَيْنَ الْبَيْتِ الْحَمَامِ». وَإِذَا كَانَ بَيْنًا فِي الْحَقِيقَةِ، وَيُسَمَّى الشَّارِعَ بَيْنًا، حَيْثُ يَدْخُولُهُ، كَيْسَ الْإِنْسَانِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ مِنَ الْأَنْوَاعِ، فَإِنَّ هَذَا يُسَمَّى بَيْنًا فِي الْعُرْفِ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهُ. وَإِنْ دَخَلَ بَيْنًا مِنْ شَعْرٍ، أَوْ غَيْرِهِ، حَيْثُ سَوَاءٌ كَانَ الْحَالِفُ حَضَرِيًّا أَوْ بَدَوِيًّا، فَإِنَّ اسْمَ الْبَيْتِ يَقَعُ عَلَيْهِ حَقِيقَةً وَعُرْفًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ﴾. فَأَمَّا مَا لَا يُسَمَّى فِي الْعُرْفِ بَيْنًا، كَالْحَيْمَةِ، فَلَا ذُلِّي أَنْ لَا يَخْنُثُ بِدُخُولِهِ مِنْ لَا يُسَمَّى بَيْنًا، لِأَنَّهُ يَمِينُهُ لَا تَنْصَرِفُ إِلَيْهِ. وَإِنْ دَخَلَ دَهْلِيزَ دَارٍ أَوْ صِفَتَهَا، لَمْ يَخْنُثُ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَخْنُثُ؛ لِأَنَّهُ جَمِيعُ الدَّارِ بَيْنُ.

وَلَنَا، أَنْ هَذَا لَا يُسَمَّى شِوَاءً، فَلَمْ يَخْنُثْ بِأَكْلِهِ، كَالْمَطْبُوحِ، وَقَوْلُهُمْ: هُوَ شِوَاءٌ فِي الْحَقِيقَةِ. قُلْنَا: لَكِنَّهُ لَا يُسَمَّى شِوَاءً فِي الْعُرْفِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا يُرِيدُ الْمُسَمَّى شِوَاءً فِي عُرْفِهِمْ. وَإِنْ خَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْنًا، فَدَخَلَ مُسْجِدًا، أَوْ حَمَامًا، فَإِنَّهُ يَخْنُثُ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَيُخْتَمَلُ أَنْ لَا يَخْنُثُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى بَيْنًا فِي الْعُرْفِ، فَأَشْبَهَ مَا قَبْلَهُ مِنَ الْأَنْوَاعِ. وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ، لِأَنَّهُمَا بَيْنَانِ حَقِيقَةٌ، وَقَدْ سَمَى اللَّهُ الْمَسَاجِدَ بُيُوتًا، فَقَالَ: ﴿فِي بُيُوتٍ إِذْنُ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعَ﴾. وَقَالَ: ﴿إِنْ أَوَّلَ نَيْتٍ وَضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي يَنْكُرُ مَبَارَكًا﴾. وَرَوَى فِي حَدِيثِهِ: «الْمَسْجِدُ بَيْنُ كُلِّ نَفْيٍ». وَرَوَى فِي خَبَرٍ: «بَيْنَ الْبَيْتِ الْحَمَامِ». وَإِذَا كَانَ بَيْنًا فِي الْحَقِيقَةِ، وَيُسَمَّى الشَّارِعَ بَيْنًا، حَيْثُ يَدْخُولُهُ، كَيْسَ الْإِنْسَانِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ مِنَ الْأَنْوَاعِ، فَإِنَّ هَذَا يُسَمَّى بَيْنًا فِي الْعُرْفِ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهُ. وَإِنْ دَخَلَ بَيْنًا مِنْ شَعْرٍ، أَوْ غَيْرِهِ، حَيْثُ سَوَاءٌ كَانَ الْحَالِفُ حَضَرِيًّا أَوْ بَدَوِيًّا، فَإِنَّ اسْمَ الْبَيْتِ يَقَعُ عَلَيْهِ حَقِيقَةً وَعُرْفًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ﴾. فَأَمَّا مَا لَا يُسَمَّى فِي الْعُرْفِ بَيْنًا، كَالْحَيْمَةِ، فَلَا ذُلِّي أَنْ لَا يَخْنُثُ بِدُخُولِهِ مِنْ لَا يُسَمَّى بَيْنًا، لِأَنَّهُ يَمِينُهُ لَا تَنْصَرِفُ إِلَيْهِ. وَإِنْ دَخَلَ دَهْلِيزَ دَارٍ أَوْ صِفَتَهَا، لَمْ يَخْنُثُ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَخْنُثُ؛ لِأَنَّهُ جَمِيعُ الدَّارِ بَيْنُ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَخْنُثُ إِلَّا بِأَكْلٍ يَبْضُ يُزَايِلُ بِأَيْضِهِ فِي الْحَيَاةِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَأَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ الْبَيْضِ، وَلَا يُذَكَّرُ إِلَّا مُضَافًا إِلَى بَاضِيهِ، وَلَا يَخْنُثُ بِأَكْلِ شَيْءٍ يُسَمَّى بَيْضًا غَيْرَ بَيْضِ الْحَيَوَانِ، وَلَا بِأَكْلِ شَيْءٍ يُسَمَّى رَأْسًا غَيْرَ رُءُوسِ الْحَيَوَانِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِرَأْسٍ وَلَا بَيْضٌ فِي الْحَقِيقَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا خَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيًّا، فَشَرِبَهُ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ، فَأَكَلَهُ، حَيْثُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ نَيْتٌ).

وَجُمْلَتُهُ أَنْ مَنْ خَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيْئًا، فَشَرِبَهُ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ، فَأَكَلَهُ، فَقَدْ يَقُولُ عَنْ أَحْمَدَ، مَا يَذَلُّ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: يَخْنُثُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ عَلَى تَرْكِ أَكْلِ شَيْءٍ أَوْ شَرْبِهِ يُقْصَدُ بِهَا فِي الْعُرْفِ اجْتِنَابُ ذَلِكَ الشَّيْءِ، فَحُمِلَتْ الْيَمِينُ عَلَيْهِ، أَلَا تَرَى أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ﴾ وَ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾ لَمْ يَرُدُّ بِهِ الْأَكْلَ عَلَى الْخُصُوصِ؟ وَلَوْ قَالَ طَبِيبٌ لِمَرِيضٍ: لَا تَأْكُلِ الْعَسَلَ. لَكَانَ نَاحِيًا لَهُ عَنْ شَرْبِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَخْنُثُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الْأَفْعَالَ أَنْوَاعَ كَالْأَعْيَانِ، وَلَوْ خَلَفَ عَلَى نَوْعٍ مِنَ الْأَعْيَانِ، لَمْ يَخْنُثْ بغيرِهِ، وَكَذَلِكَ الْأَفْعَالُ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنَّمَا الرُّوَاتِبَانِ، فَيَمَنْ عَيْنَ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ، مِثْلَ مَنْ خَلَفَ: لَا أَكَلْتُ هَذَا السُّوْقَ. فَشَرِبَهُ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ، فَأَكَلَهُ، أَمَّا إِذَا أُطْلِقَ، فَقَالَ: لَا أَكَلْتُ سَوِيًّا، فَشَرِبَهُ، لَمْ يَخْنُثُ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِيهِ. وَهَذَا مُخَالِفٌ لِإِطْلَاقِ الْخَوَافِي، وَلَيْسَ لِلتَّحْقِيقِ أَثَرٌ فِي الْجَنَثِ وَعَدِيدِهِ، فَإِنَّ الْجَنَثَ فِي الْمُتَمِّسِّ إِنَّمَا كَانَ لِتَأْوِيلِهِ مَا

وَلَنَا، أَنْ هَذَا لَا يُسَمَّى شِوَاءً، فَلَمْ يَخْنُثْ بِأَكْلِهِ، كَالْمَطْبُوحِ، وَقَوْلُهُمْ: هُوَ شِوَاءٌ فِي الْحَقِيقَةِ. قُلْنَا: لَكِنَّهُ لَا يُسَمَّى شِوَاءً فِي الْعُرْفِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا يُرِيدُ الْمُسَمَّى شِوَاءً فِي عُرْفِهِمْ. وَإِنْ خَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْنًا، فَدَخَلَ مُسْجِدًا، أَوْ حَمَامًا، فَإِنَّهُ يَخْنُثُ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَيُخْتَمَلُ أَنْ لَا يَخْنُثُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى بَيْنًا فِي الْعُرْفِ، فَأَشْبَهَ مَا قَبْلَهُ مِنَ الْأَنْوَاعِ. وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ، لِأَنَّهُمَا بَيْنَانِ حَقِيقَةٌ، وَقَدْ سَمَى اللَّهُ الْمَسَاجِدَ بُيُوتًا، فَقَالَ: ﴿فِي بُيُوتٍ إِذْنُ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعَ﴾. وَقَالَ: ﴿إِنْ أَوَّلَ نَيْتٍ وَضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي يَنْكُرُ مَبَارَكًا﴾. وَرَوَى فِي حَدِيثِهِ: «الْمَسْجِدُ بَيْنُ كُلِّ نَفْيٍ». وَرَوَى فِي خَبَرٍ: «بَيْنَ الْبَيْتِ الْحَمَامِ». وَإِذَا كَانَ بَيْنًا فِي الْحَقِيقَةِ، وَيُسَمَّى الشَّارِعَ بَيْنًا، حَيْثُ يَدْخُولُهُ، كَيْسَ الْإِنْسَانِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ مِنَ الْأَنْوَاعِ، فَإِنَّ هَذَا يُسَمَّى بَيْنًا فِي الْعُرْفِ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهُ. وَإِنْ دَخَلَ بَيْنًا مِنْ شَعْرٍ، أَوْ غَيْرِهِ، حَيْثُ سَوَاءٌ كَانَ الْحَالِفُ حَضَرِيًّا أَوْ بَدَوِيًّا، فَإِنَّ اسْمَ الْبَيْتِ يَقَعُ عَلَيْهِ حَقِيقَةً وَعُرْفًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ﴾. فَأَمَّا مَا لَا يُسَمَّى فِي الْعُرْفِ بَيْنًا، كَالْحَيْمَةِ، فَلَا ذُلِّي أَنْ لَا يَخْنُثُ بِدُخُولِهِ مِنْ لَا يُسَمَّى بَيْنًا، لِأَنَّهُ يَمِينُهُ لَا تَنْصَرِفُ إِلَيْهِ. وَإِنْ دَخَلَ دَهْلِيزَ دَارٍ أَوْ صِفَتَهَا، لَمْ يَخْنُثُ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَخْنُثُ؛ لِأَنَّهُ جَمِيعُ الدَّارِ بَيْنُ.

وَلَنَا، أَنْ هَذَا لَا يُسَمَّى بَيْنًا، وَلِهَذَا يَقَالُ: مَا دَخَلَ الْبَيْتَ، إِنَّمَا وَقَفَ فِي الصَّخْرِ. وَإِنْ خَلَفَ لَا يَرْكُبُ، فَكَرَبَ سَفِينَةً، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَخْنُثُ؛ لِأَنَّهُ رُكُوبٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ارْكَبُوا فِيهَا بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا﴾. وَقَالَ: ﴿وَإِذَا رَكِبُوا فِي الْفُلْكِ﴾.

الضَّرْبُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ الْاسْمُ الْمُخْلُوفُ عَلَيْهِ عَامًّا، لَكِنْ أَضَافَ إِلَيْهِ فِعْلًا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِهِ، إِلَّا فِي بَعْضِهِ، أَوْ أَشْتَهَرَ فِي الْبَعْضِ دُونَ الْبَعْضِ، مِثْلُ أَنْ يَخْلِفَ لَا يَأْكُلُ رَأْسًا، فَإِنَّهُ يَخْنُثُ بِأَكْلِ رَأْسِ كُلِّ حَيَوَانٍ مِنَ النَّعَمِ وَالصَّبُودِ وَالطُّيُورِ وَالْحَيْثَانِ وَالْجَزَاءِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا يَخْنُثُ إِلَّا بِأَكْلِ رَأْسِ جَرَتْ الْعَادَةُ بِتَبِعِهِ لِأَكْلِ مُفْرَدًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَخْنُثُ إِلَّا بِأَكْلِ رُءُوسِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ دُونَ غَيْرِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدٍ تَكْثُرُ فِيهِ الصَّبُودُ، وَتُمَيِّزُ رُءُوسَهَا، فَيَخْنُثُ بِأَكْلِهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَخْنُثُ بِأَكْلِ رُءُوسِ الْإِبِلِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِ بِتَبِعِهَا مُفْرَدَةً. وَقَالَ صَاحِبُهَا: لَا يَخْنُثُ إِلَّا بِأَكْلِ رُءُوسِ الْغَنَمِ؛ لِأَنَّهَا النَّبِي تَبَاعُ فِي الْأَسْوَاقِ دُونَ غَيْرِهَا، فَيَمِينُهُ تَنْصَرِفُ إِلَيْهَا.

وَأَنْ حَلَفَ لِتَأْكُلَ أَكْلَةً، بِالْفَتْحِ، لَمْ يَبْرَ حَتَّى يَأْكُلَ مَا يَعْدُهُ النَّاسُ أَكْلَةً، وَهِيَ الْمَرْءُ مِنَ الْأَكْلِ، وَالْأَكْلَةُ، بِالضَّمِّ، اللَّقْمَةُ، وَمِنْهُ: «فَلْيَأْكُلْهُ فِي يَدِهِ أَكْلَةً، أَوْ أَكْلَتَيْنِ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ إِلَّا يَأْكُلُ ثَمَرَةً، فَوَقَعَتْ فِي ثَمَرٍ، فَأَكَلَ مِنْهُ وَاحِدَةً، مُبْعٍ مِنْ وَطْءٍ وَزَوْجِهِ حَتَّى يَتَحَقَّقَ أَنَّهَا لَيْسَتْ الَّتِي وَقَعَتْ الْيَعِينُ عَلَيْهَا، وَلَا يَتَحَقَّقَ حِشْتُهُ حَتَّى يَأْكُلَ الثَّمَرُ كُلَّهُ).

وَجُعِلَتْهُ أَنْ خَالَفَ هَذِهِ الْيَعِينَ لَا يَخْلُو مِنْ أَحْوَالِ ثَلَاثَةٍ. أَخَذَهَا: أَنْ يَتَحَقَّقَ أَكْلُ الثَّمَرَةِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهَا، فَأَمَّا أَنْ يَعْرِفَهَا بَعِيْنَهَا أَوْ بِصِفَتِهَا، أَوْ يَأْكُلُ الثَّمَرُ كُلَّهُ، أَوْ الْجَانِبَ الَّذِي وَقَعَتْ فِيهِ كُلَّهُ، فَهَذَا يَخْنُتُ، بِلا خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَيَقُولُ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، لِأَنَّهُ أَكَلَ الثَّمَرَةَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهَا.

الثَّانِي: أَنْ يَتَحَقَّقَ أَنَّهُ لَمْ يَأْكُلْهَا، إِمَّا بِأَنْ لَا يَأْكُلَ مِنَ الثَّمَرِ شَيْئًا، أَوْ أَكَلَ شَيْئًا يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُهَا، فَلَا يَخْنُتُ أَيْضًا، بِلا خِلَافٍ، وَلَا يَلْزَمُهُ اجْتِنَابُ زَوْجَتِهِ.

الثَّالِثُ: أَكَلَ مِنَ الثَّمَرِ شَيْئًا، إِمَّا وَاحِدَةً، أَوْ أَكْثَرَ، إِلَى أَنْ لَا يَنْقُصَ مِنْهُ إِلَّا وَاحِدَةً، وَلَمْ يَذَرْ هَلْ أَكَلَهَا أَوْ لَا؟ فَهَذِهِ مَسْأَلَةُ الْخُرَاقِيِّ، وَلَا يَتَحَقَّقُ حِشْتُهُ، لِأَنَّ الْبَاقِيَةَ يَحْتَمَلُ أَنَّهَا الْمَحْلُوفُ عَلَيْهَا، وَيَقِينُ النِّكَاحَ ثَابِتًا، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. فَعَلَى هَذَا، يَكُونُ حُكْمُ الزَّوْجِيَّةِ بَاقِيًا، فِي لُزُومِ تَفَقُّطِهَا وَكُسُوبِهَا وَمَسْكِنِهَا، وَسَائِرِ أَحْكَامِهَا، إِلَّا الْوُطْءُ؛ فَإِنَّ الْخُرَاقِيَّ قَالَ: يُبْنَعُ وَطْأُهَا؛ لِأَنَّهُ شَاكٌّ فِي جِلْهَافِهَا، فَحَرَمَتْ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ، أَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى الْجِلْهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْجِلْهُ، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ، كَسَائِرِ أَحْكَامِ النِّكَاحِ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ بَاقٍ حُكْمًا، فَأَثْبَتَ الْجِلْهُ، كَمَا لَوْ شَكَّ هَلْ طَلَّقَ أَمْ لَا؟ وَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ لِتَأْكُلَ هَذِهِ الثَّمَرَةَ، فَلَا يَتَحَقَّقُ بَرُّهُ حَتَّى يَتَحَقَّقَ أَنَّهُ أَكَلَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَنْ حَلَفَ أَنْ يَضْرِبَهُ عَشْرَةَ أَسْوَاطٍ، فَجَمَعَهَا، فَضْرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً، لَمْ يَبْرَ فِي يَمِينِهِ).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ ابْنُ حَابِدٍ: يَبْرُ فِي يَمِينِهِ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ، فِي الْمَرِيضِ عَلَيْهِ الْحَدُّ: يُضْرَبُ بِتَكْوِيلِ السَّخْلِ، وَتَسْفُطُ عَنْهُ الْحَدُّ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ إِذَا عَلِمَ أَنَّهَا مَسْتَهْ كَلَّهَا، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا لَمْ تَسْهَ كُلَّهَا، لَمْ يَبْرَ. وَإِنْ شَكَّ، لَا يَخْنُتُ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَعَذَابُ يَدَيْكَ صَغِيرًا فَاصْرَبْ بِهِ وَلَا تَخْنُتْ». «وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي رَأَى: خَذَاوَهُ

حَلَفَ عَلَيْهِ، وَإِجْرَاءُ مَعْنَى الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ عَلَى التَّسَاوُلِ الْعَامِّ فِيهِمَا، وَهَذَا لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ التَّعِينِ وَعَذْمِهِ، وَعَدَمُ الْجَنَاحِ مُعْلَلٌ بِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ الْفِعْلَ الَّذِي حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ، وَإِنَّمَا فَعَلَ غَيْرَهُ، وَهَذَا فِي الْمُتَعِينِ كَهَوِّ فِي الْمُطْلَقِ، فَإِذَا كَانَ فِي الْمُتَعِينِ رَوَاتَانِ، كَانَتْ فِي الْمُطْلَقِ، لِغَدَمِ الْفَارِقِ بَيْنَهُمَا، وَلِأَنَّ الرُّوَايَةَ فِي الْجَنَاحِ أُخِذَتْ مِنْ كَلَامِ الْخُرَاقِيِّ، وَلَيْسَ فِيهِ تَعْيِينٌ، وَرَوَايَةُ عَدَمِ الْجَنَاحِ، أُخِذَتْ مِنْ رَوَايَةٍ مَهْنًا عَنْ أَحْمَدَ، فَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ هَذَا النَّبِيذَ، فَأَكَلَهُ، لَا يَخْنُتُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى شَرْبًا، وَهَذَا فِي الْمُتَعِينِ، فَإِنَّ عَدَّتْ كُلُّ رَوَايَةٍ إِلَى مَحَلِّ الْأُخْرَى، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ فِي الْجَمِيعِ رَوَاتَانِ، وَإِنْ قَصُرَتْ كُلُّ رَوَايَةٍ عَلَى مَحَلِّهَا، كَانَ الْأَمْرُ عَلَى خِلَافٍ مَا قَالَ الْقَاضِي، وَهُوَ أَنْ يَخْنُتُ فِي الْمُطْلَقِ، وَلَا يَخْنُتُ فِي الْمُتَعِينِ. فَأَمَّا إِنْ حَلَفَ لِتَأْكُلَ شَيْئًا فَشَرِبَهُ، أَوْ لِيَشْرَبَهُ فَأَكَلَهُ، فَيُخْرِجُ فِيهِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي الْجَنَاحِ إِذَا حَلَفَ عَلَى التَّرْكِ، وَمَتَى تَقَدَّتْ يَمِينُهُ بِنَبِيذٍ، أَوْ سَبَبٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا، كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى مَا نَوَاهُ، أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ السَّبَبُ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى النَّبِيذِ.

فصل

[من حلف لا يشرب شيئاً فمضه ورمى به]

وَأَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ شَيْئًا، فَمَضَهُ وَرَمَى بِهِ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، فَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ، فَمَضَ قَصَبَ السُّكَّرِ، لَا يَخْنُتُ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ وَلَا يَشْرَبُ، فَمَضَ قَصَبَ السُّكَّرِ، لَا يَخْنُتُ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، فَإِنَّمَا قَالُوا إِذَا حَلَفَ لَا يَشْرَبُ، فَمَضَ حَبَّ رُمَانٍ، وَرَمَى بِالْفِغْلِ، لَا يَخْنُتُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِأَكْلٍ وَلَا شَرْبًا. وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْخُرَاقِيِّ: إِنَّهُ يَخْنُتُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَنَاوَلَهُ، وَوَصَلَ إِلَى حَلِيقِهِ وَتَطْنِيهِ، فَيَخْنُتُ، عَلَى مَا قُلْنَا فَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيْئًا فَشَرِبَهُ، أَوْ لَا يَشْرَبُهُ فَأَكَلَهُ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سُكَّرًا، فَتَرَكَهُ فِي فِيهِ حَتَّى ذَابَ، وَابْتَلَعَهُ، خَرَجَ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَطْعَمُ شَيْئًا، حَيْثُ بِالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالنَّصُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلُّهُ طَعْمٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي النَّهْرِ: «وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْ». وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُهُ، أَوْ لَا يَشْرَبُهُ، فَذَاقَهُ، لَمْ يَخْنُتْ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَكْلٍ وَلَا شَرْبًا، وَلِذَلِكَ لَمْ يُفْطَرِ بِهِ الصَّائِغُ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَذُوقُهُ، فَأَكَلَهُ أَوْ شَرِبَهُ، أَوْ مَضَهُ، حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ ذُوقَ وَزِيَادَةً، وَإِنْ مَضَعَهُ وَرَمَى بِهِ، حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَاقَهُ.

فصل

[من حلف لبأكلن أكلة]

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَكْلَمَهُ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ، أَوْ أَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولًا، حَيْثُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَنْ لَا يَشَافِهَهُ).

أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا عَلَى هَذَا. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَدْ رَوَى الْأَنْبَرِيُّ وَغَيْرُهُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ حَلَفَ أَنْ لَا يَكْلَمَ رَجُلًا، فَكَتَبَ إِلَيْهِ كِتَابًا، قَالَ: (أَيُّ شَيْءٍ كَانَ سَبَبَ ذَلِكَ؟ إِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى سَبَبِ يَمِينِهِ، وَلَمْ يَحْلَفْ إِلَّا الْكِتَابَ قَدْ يَجْرِي مَجْرَى الْكَلَامِ، وَالْكِتَابُ قَدْ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْكَلَامِ فِي بَعْضِ الْحَالَاتِ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْتَجُّ بِالْكِتَابِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ يَمِينُهُ أَوْ سَبَبُ يَمِينِهِ يَقْتَضِي هِجْرَانَهُ، وَتَرَكَ صِلَتَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، لَمْ يَحْتَجُّ بِكِتَابٍ وَلَا رَسُولٍ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِتَكْلَمٍ فِي الْحَقِيقَةِ، وَبِهَذَا يَصِحُّ نَفْيُهُ، فَيَقَالُ: مَا كَلَّمْتُهُ، وَإِنَّمَا كَاتَبْتُهُ وَرَاسَلْتُهُ. وَلِذَلِكَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَكِ الرُّسُلُ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ مِنْهُمْ مَنْ كَلَّمَ اللَّهُ﴾. وَقَالَ: ﴿يَا مُوسَى إِنِّي اصْطَفَيْتُكَ عَلَى النَّاسِ بِرِسَالَتِي وَبِكَلَامِي﴾. وَقَالَ: ﴿وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَى تَكْلِيمًا﴾. وَلَوْ كَانَتْ الرِّسَالَةُ تَكْلِيمًا، لَشَارَكَ مُوسَى غَيْرَهُ مِنَ الرُّسُلِ، وَلَمْ يَخْتَصَّ بِكَوْنِهِ كَلِيمَ اللَّهِ وَنَجِيَّهُ. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، حِينَ مَاتَ بَشَرُ الْخَافِيِّ: لَقَدْ كَانَ فِيهِ أُنْسٌ، وَمَا كَلَّمْتُهُ قَطُّ. وَقَدْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مِرَاسَلَةٌ، وَمِمَّنْ قَالَ: لَا يَحْتَجُّ بِهَذَا. الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَبِيدِ. وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَشْرِ أَنْ يَكْلَمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا فَيُوحِيَ﴾. فَاسْتَنَى الرَّسُولَ مِنَ التَّكْلِيمِ، وَالْأَصْلُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَنَى مِنْ جِنْسِ الْمُسْتَنَى بِهِ، وَلَئِنْ وَضِعَ لِأَهْلَامِ الْأَدَمِيِّينَ، أَثَبَةُ الْخُطَابِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِتَكْلِيمٍ، وَهَذَا الِاسْتِنَاءُ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ، كَمَا قَالَ فِي الْآيَةِ الْأُخْرَى: ﴿إِنَّكَ لَا تَكْلَمُ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا﴾. وَالرَّمْزُ لَيْسَ بِتَكْلِيمٍ، لَكِنْ إِنْ نَوَى تَرْكَ مُوَاصَلَتِهِ، أَوْ كَانَ سَبَبُ يَمِينِهِ يَقْتَضِي هِجْرَانَهُ، حَيْثُ، لِذَلِكَ، قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّ الْكِتَابَ يَجْرِي مَجْرَى الْكَلَامِ، وَقَدْ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْكَلَامِ. فَلَمْ يَحْلَفْ كَلَامًا، إِنَّمَا قَالَ هُوَ بِمَنْزِلَتِهِ فِي بَعْضِ الْحَالَاتِ إِذَا كَانَ السَّبَبُ يَقْتَضِي ذَلِكَ. وَإِذَا أَطْلَقَ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَحْتَجُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكْلَمَهُ. وَاخْتَمَلَ أَنْ يَحْتَجُّ لِأَنَّ الْعَالِمَ مِنَ الْحَالِفِ هَذِهِ الْيَمِينِ. فَصَدَّ تَرْكَ الْمُوَاصَلَةِ، فَيَتَعَلَّقُ بِمَعْنَاهُ بِمَا يُرَادُّ فِي الْعَالِمِ، فَقَوْلُنَا فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[من حلف لا يكلم فلاناً فإشار إليه]

وإن أشار إليه، ففيه وجهان؛ قال القاضي: يَحْتَجُّ؛ لِأَنَّهُ فِي

عُكْلًا فِيهِ مِائَةُ شِمْرَاحٍ، فَاضْرِبُوهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً. وَلَئِنْ ضَرْبَهُ بِعَشْرَةِ أَسْوَاطٍ، قُبِرَ فِي يَمِينِهِ، كَمَا لَوْ فَرَّقَ الضَّرْبَ.

وَلَمَّا، أَنْ مَعْنَى يَمِينِهِ أَنْ يَضْرِبَهُ عَشْرَ ضَرْبَاتٍ، وَلَمْ يَضْرِبْهُ إِلَّا ضَرْبَةً وَاحِدَةً، فَلَمْ يَبْرُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَيَضْرِبَهُ عَشْرَ مَرَّاتٍ بِسَوْطٍ، وَالذَّلِيلُ عَلَى هَذَا أَنَّهُ لَوْ ضَرْبَهُ عَشْرَ ضَرْبَاتٍ بِسَوْطٍ وَاحِدٍ، بَرُّ بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَلَوْ عَادَ الْعَدَدُ إِلَى السَّوْطِ، لَمْ يَبْرُ بِالضَّرْبِ بِسَوْطٍ وَاحِدٍ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَيَضْرِبَهُ بِعَشْرَةِ أَسْوَاطٍ، وَلَئِنْ السَّوْطُ هَاهُنَا أَلَّةٌ أُيِّمَتْ مَقَامَ الْمُضْطَرِّ، وَانْتَصَبَ انْتِصَابُهُ، فَمَعْنَى كَلَامِهِ، لِأَضْرِبُهُ عَشْرَ ضَرْبَاتٍ بِسَوْطٍ. وَهَذَا هُوَ الْمَقْهُومُ مِنْ يَمِينِهِ، وَالَّذِي يَقْتَضِيهِ لَفْظُهُ، فَلَا يَبْرُ بِمَا يَخَالِفُ ذَلِكَ. وَأَمَّا أَيُّوبُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَإِنَّ اللَّهَ - تَعَالَى - أَرْحَمَ لَهُ رَفَقًا بِأَمْرَاتِهِ، لِيَرْهَا بِهِ، وَإِحْسَانَهَا إِلَيْهِ، لِيَجْمَعَ لَهُ بَيْنَ بَرِّهِ فِي يَمِينِهِ وَرَفَقِهِ بِأَمْرَاتِهِ، وَلِذَلِكَ امْتَنَ عَلَيْهِ بِهَذَا، وَذَكَرَهُ فِي جُمْلَةٍ مِمَّنْ عَلَيْهِ بِهِ، مِنْ مُعَافَاتِهِ إِيَّاهُ مِنْ بَلَايِهِ، وَإِخْرَاجِ الْمَاءِ لَهُ، فَيَخْتَصُّ هَذَا بِهِ، كَاخْتِصَاصِهِ بِمَا ذَكَرَ مِنْهُ، وَلَوْ كَانَ هَذَا الْحُكْمُ عَامًا لِكُلِّ وَاحِدٍ لَمَا خَصَّ أَيُّوبَ بِالْعِنَةِ عَلَيْهِ بِهِ. وَكَذَلِكَ الْمَرِيضُ الَّذِي يُخَافُ تَلَفَهُ، أَرْحَمَ لَهُ بِذَلِكَ فِي الْحَدِّ دُونَ غَيْرِهِ، وَإِذَا لَمْ يَتَعَدَّ هَذَا الْحُكْمُ فِي الْحَدِّ الَّذِي رَزَدَ النُّصْبُ بِهِ فِيهِ، فَلَيْسَ يَتَعَدَّ إِلَى الْجَنِينِ أَوَّلَى، وَلَوْ خَصَّ بِالْبَرِّ مَنْ لَهُ عُدُوٌّ يُبِيحُ الْعُدُولَ فِي الْحَدِّ إِلَى الضَّرْبِ بِالْعُكْلِ، لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ. وَأَمَّا تَعْلِيلُهُ إِلَى غَيْرِهِ فَجَبِيذَةٌ جِدًّا. وَلَوْ حَلَفَ أَنْ يَضْرِبَهُ بِعَشْرَةِ أَسْوَاطٍ، فَجَمَعَهَا، فَضْرِبَهُ بِهَا، بَرُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَعَلَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ. وَإِنْ حَلَفَ لَيَضْرِبَهُ عَشْرَ مَرَّاتٍ، لَمْ يَبْرُ بِضَرْبِهِ بِعَشْرَةِ أَسْوَاطٍ، دَفْعَةً وَاحِدَةً، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مَا تَتَوَلَّاهُ يَمِينُهُ. وَإِنْ حَلَفَ لَيَضْرِبَهُ عَشْرَ ضَرْبَاتٍ، فَكَذَلِكَ، إِلَّا وَجْهًا لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ يَبْرُ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ ضَرْبَةٌ وَاحِدَةٌ بِأَسْوَاطٍ، وَلِهَذَا يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ: مَا ضَرْبَتُهُ إِلَّا ضَرْبَةٌ وَاحِدَةً. وَلَوْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُهُ أَكْثَرَ مِنْ ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ. فَفَعَلَ هَذَا، لَمْ يَحْتَجُّ فِي يَمِينِهِ.

فصل

[لا يبر حتى يضربه ضرباً يؤلمه]

وَلَا يَبْرُ حَتَّى يَضْرِبَهُ ضَرْبًا يُؤْلِمُهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَبْرُ بِمَا لَا يُؤْلِمُ؛ لِأَنَّهُ يَتَوَلَّاهُ الْإِسْمُ، فَوَقَعَ الْبَرُّ بِهِ. كَالْمُؤْلَمِ.

وَلَمَّا، أَنَّ هَذَا يُقْصَدُ بِهِ فِي الْغُرُفِ الثَّلَاثِ، فَلَا يَبْرُ بِغَيْرِهِ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَوْضِعٍ وَجِبَ الضَّرْبُ فِي الشَّرْعِ، فِي حَدٍّ، أَوْ تَغْزِيرٍ، كَانَ مِنْ شَرْطِهِ الثَّلَاثِ، كَذَا هَاهُنَا.

يَحْتَضِرُ بِيَدِهِ الْمَيْتَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَلَّمَهُمْ وَنَادَاهُمْ، وَقَالَ: «مَا أَنْتُمْ بِأَسْمَعُ لِمَا أَقُولُ مِنْهُمْ».

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَمَا أَنْتَ بِمُسْمِعٍ مَنْ فِي الْقُبُورِ». وَلِأَنَّهُ قَدْ بَطَلَتْ حَوَاسُهُ، وَذَهَبَتْ نَفْسُهُ، فَكَانَ أَبْعَدَ مِنَ السَّمْعِ مِنَ الْغَائِبِ الْبَعِيدِ، لِقَاءِ الْحَوَاسِ فِي حَقِّهِ، وَإِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ كَرَامَةً لَهُ، وَأَمْرًا اخْتَصَّ بِهِ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ.

فصل

[من سلم على المحلوف عليه]

وَإِنْ سَلَّمَ عَلَى الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ، حَيْثُ لَأَنَّ السَّلَامَ كَلَامٌ يُبْطَلُ الصَّلَاةُ بِهِ. وَإِنْ سَلَّمَ عَلَى جَمَاعَةٍ مَوْفِيهِمْ، أَوْ كَلَّمَهُمْ، فَإِنْ قَصَدَ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ مَعَ الْجَمَاعَةِ، حَيْثُ لَأَنَّهُ كَلَّمَهُ، وَإِنْ قَصَدَهُمْ دُونَهُ، لَمْ يَحْتَضِرْ. قَالَ الْقَاضِي: لَا يَحْتَضِرُ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْعَامَّ يَحْتَمِلُ التَّخْصِصَ، فَإِذَا نَوَاهُ بِهِ، فَهُوَ عَلَى مَا نَوَاهُ. وَإِنْ أَطْلَقَ، حَيْثُ. وَيَبْقَى قَالَ الْحَسَنُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، لِأَنَّهُ مُكَلِّمٌ لِجَمِيعِهِمْ؛ لِأَنَّ مُتَعَضِّي اللَّفْظِ الْعُمُومُ، فَيَحْتَمِلُ عَلَى مُتَعَضِّهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ. وَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رَوَاتَانِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ.

أَخَذَهُمَا: لَا يَحْتَضِرُ؛ لِأَنَّ الْعَامَّ يَصْلُحُ لِلْخُصُوصِ، فَلَا يَحْتَضِرُ بِالْإِخْتِمَالِ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِخْتِمَالُ مَرْجُوحٌ، فَيَتَعَيَّنُ الْعَمَلُ بِالرَّاجِحِ، كَمَا اخْتَمَلَ اللَّفْظُ الْمَجَازُ الَّذِي لَيْسَ بِمُشْتَبَهٍ فَإِنَّهُ لَا يَنْتَعِجُ حَمْلُهُ عَلَى الْحَقِيقَةِ عِنْدَ إِطْلَاقِهِ. فَإِنْ لَمْ يَغْلَمْ أَنَّ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ فِيهِمْ، فِيهِ رَوَاتَانِ.

إِخْذَاهُمَا: لَا يَحْتَضِرُ لِأَنَّهُ لَمْ يُرَدِّهِ، فَأَمَّا مَا لَوْ اسْتَشْنَاهُ.

وَالثَّانِيَّةُ: يَحْتَضِرُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَرَادَهُمْ بِسَلَامِهِ، وَهُوَ مِنْهُمْ، وَهَذَا بِمَنْزِلَةِ النَّاسِي. وَإِنْ كَانَ وَحْدَهُ، فَسَلَّمَ عَلَيْهِ وَلَا يَعْرِفُهُ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يَحْتَضِرُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَا يَحْتَضِرُ؛ بِنَاءً عَلَى النَّاسِي وَالْمَجَاهِلِ.

فصل

[من حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه بكلامه]

فَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ. ثُمَّ وَصَلَ يَمِينَهُ بِكَلَامِهِ، مِثْلُ أَنْ قَالَ: فَتَحَقَّقَ ذَلِكَ، أَوْ فَادَّعَى. فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَحْتَضِرُ. وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا يَحْتَضِرُ بِالْقَلِيلِ؛ لِأَنَّ هَذَا تَمَامُ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ، وَالَّذِي يَقْتَضِيهِ يَمِينُهُ أَنْ لَا يُكَلِّمَهُ كَلَامًا مُسْتَأْنَفًا. وَاجْتَنَعَ أَصْحَابُنَا بِأَنَّ هَذَا الْقَلِيلَ كَلَامٌ مِنْهُ لَهُ حَقِيقَةٌ، وَقَدْ وَجَدَ بَعْدَ يَمِينِهِ، فَيَحْتَضِرُ بِهِ، كَمَا لَوْ فَصَلَهُ، وَلَئِنْ مَا يَحْتَضِرُ بِهِ إِذَا فَصَلَهُ، يَحْتَضِرُ بِهِ إِذَا وَصَلَهُ، كَالْكَثِيرِ.

مَعْنَى الْمُكَاتَبَةِ وَالْمُرَاسَلَةِ فِي الْإِفْهَامِ.

وَالثَّانِي: لَا يَحْتَضِرُ ذِكْرُهُ أَبُو الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِكَلَامٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى لِمَرْيَمَ عَلَيْهَا السَّلَامُ: «فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أَكَلِمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا». إِلَى قَوْلِهِ: «فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ». وَقَالَ فِي زَكْرِيَّا: «إِنَّكَ أَنْ لَا تَكَلَّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سُرِّيًّا». إِلَى قَوْلِهِ: «فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ مِنَ الْمِحْرَابِ فَأَوْحَى إِلَيْهِمْ أَنْ مَسْجُوحًا بِكُرَّةٍ وَعَشِيًّا». وَلِأَنَّ الْكَلَامَ حُرُوفٌ وَأَصْوَاتٌ، وَلَا يُوجَدُ فِي الْإِشَارَةِ وَلِأَنَّ الْكَلَامَ شَيْءٌ مُسْمُوعٌ، وَيَبْطُلُ بِهِ الصَّلَاةُ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنْ صَلَّاتُنَا هَذِهِ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ» وَالْإِشَارَةُ بِخِلَافِ هَذَا. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «إِنَّكَ لَا تَكَلَّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا زَمْرًا». قُلْنَا: هَذَا اسْتِثْنَاءٌ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا، وَصِحِّحَةُ نَفْيِهِ عَنْهُ، يُقَالُ: مَا كَلَّمَهُ، وَإِنَّمَا أَشَارَ إِلَيْهِ.

فصل

[من كلم غير المحلوف عليه بقصد إسماع المحلوف عليه]

فَإِنْ كَلَّمَ غَيْرَ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ، بِقَصْدِ إِسْمَاعِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يَحْتَضِرُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَرَادَ تَكْلِيمَهُ، وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ أَبِي بَكْرَةَ تُفْعِ بْنِ الْحَارِثِ، أَنَّهُ كَانَ قَدْ حَلَفَ أَنْ لَا يُكَلِّمَ أَخَاهُ زَيْدًا، فَلَمَّا أَرَادَ زَيْدُ الْحَجَّ، جَاءَ أَبُو بَكْرَةَ إِلَى قَصْرِ زَيْدٍ فَدَخَلَ وَأَخَذَ بِنِجَا لِرَيْدٍ صَغِيرًا فِي جَبْرِ، ثُمَّ قَالَ: يَا ابْنَ أَخِي، إِنَّ أَبَاكَ يُرِيدُ الْحَجَّ، وَلَعَلَّهُ يَمُرُّ بِالْمَدِينَةِ، فَيَدْخُلُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ زَوْجِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِهَذَا النَّسَبِ الَّذِي ادَّعَاهُ، وَهُوَ يَغْلَمْ أَنَّهُ لَيْسَ بِصَحْبِيحٍ، وَأَنَّ هَذَا لَا يَجِلُّ لَهُ. ثُمَّ قَامَ فَخَرَجَ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَنْتَقِذْ ذَلِكَ تَكْلِيمًا لَهُ. وَوَجَّهَ الْأَوَّلُ أَنَّهُ أَسْمَعَهُ كَلَامَهُ قَاصِدًا لِأَسْمَاعِهِ وَإِفْهَامِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَاطَبَهُ بِهِ. وَقَالَ الشَّاعِرُ:

إِيَّاكَ أَغْنِي وَاسْمَعِي يَا جَارَةَ

فصل

[من ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته]

فَإِنْ نَادَاهُ بِحَيْثُ يَسْمَعُ، فَلَمْ يَسْمَعْ، لِتَشَاغُلِهِ أَوْ غَفْلَتِهِ، حَيْثُ. نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَإِنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ حَلَفَ أَنْ لَا يُكَلِّمَ فَلَانًا، فَنَادَاهُ، وَالْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ لَا يَسْمَعُ؟ قَالَ: يَحْتَضِرُ. لِأَنَّهُ قَدْ أَرَادَ تَكْلِيمَهُ، وَهَذَا لِيَكُونَ ذَلِكَ يُسَمَّى تَكْلِيمًا، يُقَالُ: كَلَّمْتُهُ، فَلَمْ يَسْمَعْ. وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا، أَوْ غَائِبًا، أَوْ مُغْنَى عَلَيْهِ، أَوْ أَصَمَّ لَا يَغْلَمْ بِتَكْلِيمِهِ إِثْبَاهُ، لَمْ يَحْتَضِرْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَخُكِّي عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ

الله المَشْرُوعَ فِيهَا. وَإِنْ اسْتَأْذَنَ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ، فَقَالَ: «ادْخُلُوا بِسَلَامٍ آمِينَ». يَقْصِدُ الْقُرْآنَ، لَمْ يَحْنُثْ، وَإِلَّا حَيْثُ.

فصل

[من حلف لا يتكلم ثلاث ليالٍ أو ثلاثة أيام]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ ثَلَاثَ لَيَالٍ، أَوْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَكَلَّمَ فِي الْأَيَّامِ الَّتِي بَيْنَ اللَّيَالِي، وَلَا فِي اللَّيَالِي الَّتِي بَيْنَ الْأَيَّامِ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «أَيُّكُ أَنْ لَا تَكَلَّمَ النَّاسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا». وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ: «ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا». فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ اللَّفْظَيْنِ عِبَارَةً عَنِ الرُّمَاسَيْنِ جَمِيعًا، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتَمَمْنَاهَا بِعَشْرِ». فَدَخَلَ فِيهِ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ.

فصل

[من حلف أن لا يتكفل بمال، فكفل بيدن إنسان]

وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَتَكْفَلَ بِمَالٍ، فَكْفَلَ بِبَدَنِ إِنْسَانٍ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ الْمَالَ يَلْزُمُهُ بِكَفَالَتِهِ إِذَا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ الْمَكْفُولِ بِهِ. وَالْقِيَاسُ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكْفَلَ بِمَالٍ، وَإِنَّمَا يَلْزُمُهُ الْمَالُ بِتَعَذُّرِ إِخْضَارِ الْمَكْفُولِ بِهِ، وَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَا يَلْزُمُهُ، وَلَئِنْ هَذَا لَا يُسَمَّى كَفَالَةً بِالْمَالِ، وَلَا يَصِحُّ نَفْيُهَا عَنْهُ، فَيُقَالُ: مَا تَكْفُلُ بِمَالٍ، وَإِنَّمَا تَكْفُلُ بِأَلْبَدَنِ. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ.

فصل

[من حلف لا يستخدم عبداً فخدمه وهو ساكت]

لَمْ يَأْمُرْهُ وَلَمْ يَنْهَهِ

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَسْتَعْدِمُ عَبْدًا، فَخَدَمَهُ وَهُوَ سَاكِتٌ، لَمْ يَأْمُرْهُ وَلَمْ يَنْهَهِ، فَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ عَبْدُهُ حَنِثٌ، وَإِنْ كَانَ عَبْدُهُ غَيْرَهُ لَمْ يَحْنُثْ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ عَبْدَهُ يَخْدُمُهُ عِبَادَةً بِحُكْمِ اسْتِخْفَاقِهِ ذَلِكَ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ مَعْنَى يَمْنَعِي: لَا مَنَعَتَكَ خِدْمَتِي. فَإِذَا لَمْ يَنْهَهِ، لَمْ يَمْنَعْهُ، فَحْنُثٌ، وَعَبْدٌ غَيْرُهُ بِخِلَافِهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ يَحْنُثُ فِي الْحَالَتَيْنِ؛ لِأَنَّ إِفْرَارَهُ عَلَى الْخِدْمَةِ اسْتِخْدَامٌ، وَلِهَذَا يُقَالُ: فَلَا يَسْتَعْدِمُ عَبْدَهُ إِذَا خَدَمَهُ، وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْهُ، وَلَئِنْ مَا حَنِثَ بِهِ فِي عِبْدِهِ، حَيْثُ بِهِ فِي غَيْرِهِ، كَسَائِرِ الْأَشْيَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْنُثُ فِي الْحَالَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ، فَلَا يَحْنُثُ بِفِعْلِ غَيْرِهِ كَسَائِرِ الْأَفْعَالِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنْ التَّيْمَنَ يَقْتَضِي خِطَابًا مُسْتَأْنَفًا. قُلْنَا: هَذَا الْخِطَابُ مُسْتَأْنَفٌ، غَيْرُ الْأَوَّلِ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ قَطَعَهُ حَيْثُ بِهِ. وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ صَلَاحِهِ هَذَا الْكَلَامُ يَمْنَعِي، تَسَدُّلٌ عَلَى إِزَادَةِ كَلَامٍ يَسْتَأْنَفُهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ هَذَا الْكَلَامِ الْمُتَّصِلِ، فَلَا يَحْنُثُ بِهِ، كَمَا لَوْ وَجَدْتَ الثَّيْبَ حَقِيقَةً. وَإِنْ نَوَى كَلَامًا غَيْرَ هَذَا، لَمْ يَحْنُثْ بِهِدَا فِي الْمَذْهَبَيْنِ.

فصل

[من صلى بالمحلول عليه إماماً ثم سلم من الصلاة]

وَإِنْ صَلَّى بِالْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ إِمَامًا، ثُمَّ سَلَّمَ مِنَ الصَّلَاةِ، لَمْ يَحْنُثْ. نَهْنُ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يَحْنُثُ لِأَنَّهُ شَرَعَ لَهُ أَنْ يَنْوِيَ السَّلَامَ عَلَى الْحَاضِرِينَ. وَلَنَا، أَنَّهُ قَوْلٌ مَشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَحْنُثْ بِهِ، كَتَكْبِيرِهَا، وَلَيْسَ بَيِّنَةُ الْحَاضِرِينَ بِسَلَامِهِ وَاجِبًا فِي السَّلَامِ. وَإِنْ أُرْجِعَ عَلَيْهِ فِي الصَّلَاةِ، فَفَتَحَ عَلَيْهِ الْحَالِفُ، لَمْ يَحْنُثْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَلَامُ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَيْسَ بِكَلَامِ الْآدَمِيِّينَ.

فصل

[من حلف لا يتكلم فقرأ]

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ، فَقَرَأَ، لَمْ يَحْنُثْ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ قَرَأَ فِي الصَّلَاةِ، لَمْ يَحْنُثْ، وَإِنْ قَرَأَ خَارِجًا مِنْهَا، حَيْثُ لِأَنَّهُ يَتَكَلَّمُ بِكَلَامِ اللَّهِ. وَإِنْ ذَكَرَ اللَّهَ تَعَالَى، لَمْ يَحْنُثْ. وَمُقْتَضَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالزَّمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَفْضَلُ الْكَلَامِ أَرْبَعُ: سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ». وَقَالَ «كَلِمَتَانِ خَفِيفَتَانِ عَلَى اللِّسَانِ، ثَقِيلَتَانِ فِي الْمِيزَانِ، حَبِيبَتَانِ إِلَى الرَّحْمَنِ، سُبْحَانَ اللَّهِ الْعَظِيمِ وَسُبْحَانَ اللَّهِ وَيَحْمَدُهُ».

وَلَنَا، أَنَّ الْكَلَامَ فِي الْغُرَبِ لَا يُطْلَقُ إِلَّا عَلَى كَلَامِ الْآدَمِيِّينَ، وَلِهَذَا لَمَّا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يُحَدِّثُ مِنْ أَمْرِهِ مَا يَشَاءُ، وَإِنَّهُ قَدْ أَحَدْتُ أَنْ لَا تَتَكَلَّمُوا فِي الصَّلَاةِ». لَمْ يَتَسَاوَلِ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ. وَقَالَ زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ: كُنَّا نَتَكَلَّمُ فِي الصَّلَاةِ، حَتَّى نَزَلَتْ: «وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ». فَأَمَرْنَا بِالسُّكُوتِ، وَنَهَيْنَا عَنْ الْكَلَامِ. وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «أَيُّكُ إِلَّا تَكَلَّمَ النَّاسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا وَادَّكَّرَ رَبُّكَ كَثِيرًا وَسَبَحَ بِالْعَشِيِّ وَالْإِبْكَارِ» فَأَمَرَهُ بِالتَّسْبِيحِ مَعَ قَطْعِ الْكَلَامِ عَنْهُ. وَلَئِنْ مَا لَا يَحْنُثُ بِهِ فِي الصَّلَاةِ، لَا يَحْنُثُ بِهِ خَارِجًا مِنْهَا، كَالِإِشَارَةِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يُبْطَلُ بِالْقِرَاءَةِ وَالتَّسْبِيحِ فِي الصَّلَاةِ، وَذَكَرَ

فصل

[من حلف بالله لا يفعل شيئاً فقال له آخر يميني
في يمينك]

فِي الْقَسَمِ، وَالْكِنَايَةِ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْيَمِينِ، وَمَنْ لَمْ يَعْرِفْ شَيْئاً لَمْ
يَصِحَّ أَنْ يَنْوِيَهُ. وَإِنْ عَرَفَهَا، وَلَمْ يَنْوِ عَقْدَ الْيَمِينِ بِمَا فِيهَا لَمْ يَصِحَّ
أَيْضاً؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَمَنْ عَرَفَهَا، وَنَوَى الْيَمِينَ بِمَا فِيهَا، صَحَّ فِي
الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ بِهَا تَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ، وَمَا عَدَا ذَلِكَ مِنْ
الْيَمِينِ بِاللَّهِ - تَعَالَى -، وَمَا عَدَا الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ، فَقَالَ الْقَاضِي
هَاهُنَا: تَنْعَقِدُ بِمَعْنَى أَيْضاً؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ، فَتَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ الْمُنَوَّيَّةِ،
كَيَمِينِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: لَا تَنْعَقِدُ الْيَمِينُ
بِاللَّهِ بِالْكِنَايَةِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَةَ رَجَبَتْ فِيهَا لِمَا
ذَكَرَ فِيهَا مِنْ اسْمِ اللَّهِ الْمُعْظَمِ الْمُحْتَرَمِ، وَلَا يَوْجَدُ ذَلِكَ فِي
الْكِنَايَةِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَإِذَا حَلَفَ رَجُلٌ بِاللَّهِ لَا يَفْعَلُ شَيْئاً، فَقَالَ لَهُ آخِرُ يَمِينِي فِي
يَمِينِكَ. لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ يَمِينَ الْأَوَّلِ لَيْسَتْ ظَرْفًا لِيَمِينِ الثَّانِي.
وَإِنْ نَوَى أَنَّهُ يَلْزَمُنِي مِنَ الْيَمِينِ مَا يَلْزَمُكَ، لَمْ يَلْزَمْهُ حُكْمُهَا. قَالَ
الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ بِاللَّهِ لَا تَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ؛
لِأَنَّ تَعَلُّقَ الْكُفَّارَةِ بِهَا لِحُرْمَةِ اللَّفْظِ بِاسْمِ اللَّهِ الْمُحْتَرَمِ، أَوْ صِفَةِ
مِنْ صِفَاتِهِ، وَلَا يَوْجَدُ ذَلِكَ فِي الْكِنَايَةِ، وَإِنْ حَلَفَ بِطَّلَاقٍ، فَقَالَ
آخِرُ: يَمِينِي فِي يَمِينِكَ. يَنْوِي بِهِ، أَنَّهُ يَلْزَمُنِي مِنَ الْيَمِينِ مَا يَلْزَمُكَ،
انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ
لَا يَكْلُمُ رَجُلًا، فَقَالَ رَجُلٌ: وَأَنَا عَلَى مِثْلِ يَمِينِكَ؟ قَالَ: عَلَيْهِ مِثْلُ
مَا قَالَهُ الَّذِي حَلَفَ. لِأَنَّ الْكِنَايَةَ تَدْخُلُ فِي الطَّلَاقِ، وَكَذَلِكَ يَمِينُ
الْعَتَاقِ وَالطَّهَارِ. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً، لَمْ تَنْعَقِدْ يَمِينُهُ؛ لِأَنَّ الْكِنَايَةَ لَا
تَعْمَلُ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَلَيْسَ هَذَا بِصَرِيحٍ. وَإِنْ كَانَ الْمَقُولُ لَهُ لَمْ يَخْلِفْ
بَعْدَهُ، وَإِنَّمَا أَرَادَ أَنَّهُ يَلْزَمُ مَا يَلْزَمُ الْآخَرَ مِنْ يَمِينٍ يَخْلِفُ بِهَا،
فَحَلَفَ الْمَقُولُ لَهُ، لَمْ تَنْعَقِدْ يَمِينُ الْقَائِلِ، وَإِنْ كَانَ فِي الطَّلَاقِ
وَالْعَتَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ مَا يُكْنَى عَنْهُ، وَلَيْسَ هَاهُنَا مَا
يُكْنَى عَنْهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فِيمَنْ قَالَ: أَيْمَانُ الْبَيْعَةِ
تَلْزَمُنِي. أَنَّهُ إِنْ عَرَفَهَا، وَنَوَى جَمِيعَ مَا فِيهَا، انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ بِجَمِيعِ
مَا فِيهَا. وَهَذَا خِلَافٌ مَا قَالَهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَيَكُونُ فِيهَا وَجْهَانِ.

فصل

[من قال أيمان البيعة تلزمني]

فَإِنْ قَالَ أَيْمَانُ الْبَيْعَةِ تَلْزَمُنِي. فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ بَطَّةَ: كُنْتُ
عِنْدَ أَبِي الْقَاسِمِ الْجَرَفِيِّ، وَقَدْ سَأَلَهُ رَجُلٌ عَنْ أَيْمَانِ الْبَيْعَةِ، فَقَالَ:
لَسْتُ أَفْهِي فِيهَا بِشَيْءٍ، وَلَا رَأَيْتُ أَحَدًا مِنْ شُيُوخِنَا يُفْهِي فِي هَلَاكِهِ
الْيَمِينَ. قَالَ: وَكَانَ أَبِي، رَحِمَهُ اللَّهُ - يَغْنِي أَبَا عَلِيٍّ - يَهَابُ الْكَلَامِ
فِيهَا. ثُمَّ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: إِلَّا أَنْ يَلْتَزِمَ الْحَالِفُ بِهَا جَمِيعَ مَا فِيهَا
مِنْ الْأَيْمَانِ. فَقَالَ لَهُ السَّائِلُ: عَرَفَهَا أَوْ لَمْ يَعْرِفَهَا؟ فَقَالَ: نَعَمْ.
وَأَيْمَانُ الْبَيْعَةِ هِيَ الَّتِي رَتَبَهَا الْحَجَّاجُ يَسْتَخْلِفُ بِهَا عِنْدَ الْبَيْعَةِ
وَالْأَمْرِ الْمُهْمُ لِلْمُلُكَةِ. وَكَانَتْ الْبَيْعَةُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
وَحُلَفَائِهِ الرَّاشِدِينَ بِالْمُصَافَحَةِ، فَلَمَّا وَلَّى الْحَجَّاجُ رَتَبَهَا أَيْمَانًا
تَشْتَمِلُ عَلَى الْيَمِينِ بِاللَّهِ وَالطَّلَاقِ، وَالْعَتَاقِ، وَصَدَقَةِ الْمَالِ. فَمَنْ
لَمْ يَعْرِفَهَا، لَمْ تَنْعَقِدْ يَمِينُهُ بِشَيْءٍ مِمَّا فِيهَا؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ

أَحَدُهُمَا: نَذَرُ الْجَاحِ وَالْغَضَبِ، وَهُوَ الَّذِي يُخْرِجُهُ مَخْرَجَ
الْيَمِينِ، لِنَحْتِ عَلَى فِعْلٍ شَيْءٍ أَوْ الْمَنْعِ مِنْهُ، غَيْرَ قَاصِدٍ بِهِ لِلنَّذْرِ،
وَلَا الْقَرْبَةِ، فَهَذَا حُكْمُهُ حُكْمُ الْيَمِينِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ الْإِيمَانِ.
وَالْقِسْمُ الثَّانِي: نَذَرُ طَاعَةٍ وَتَبَرُّرٍ؛ بِمِثْلِ الَّذِي ذَكَرَ الْخَرَقِيُّ. فَهَذَا
يَلْزَمُ الْوَفَاءَ بِهِ؛ لِلْيَمِينِ وَالْخَبَرِ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ.

أَحَدُهَا: الزَّيَامُ طَاعَةٌ فِي مُقَابَلَةِ نِعْمَةٍ اسْتَجْلَبَهَا، أَوْ نِقْمَةٍ
اسْتَدْفَعَهَا، كَقَوْلِهِ: إِنْ شَفَانِي اللَّهُ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ شَهْرٍ. فَتَكُونُ
الطَّاعَةُ الْمُتَرْتِمَةُ مِمَّا لَهُ أَصْلٌ فِي الْوُجُوبِ بِالشَّرْعِ، كَالصَّوْمِ
وَالصَّلَاةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْحَجِّ، فَهَذَا يَلْزَمُ الْوَفَاءَ بِهِ، بِاجْتِمَاعِ أَهْلِ
الْعِلْمِ.

النُّوعُ الثَّانِي: الزَّيَامُ طَاعَةٌ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، كَقَوْلِهِ ابْتِدَاءً: اللَّهُ عَلَيَّ
صَوْمٌ شَهْرٍ. فَيَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَهُوَ قَوْلُ
أَهْلِ الْعِرَاقِ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ لَا يَلْزَمُ
الْوَفَاءَ بِهِ؛ لِأَنَّ أَبَا عَمْرٍو غَلَامٌ ثَغْلَبَ قَالَ: النَّذْرُ عِنْدَ الْعَرَبِ وَعْدٌ.

بِشَرْطٍ. وَلَئِنْ مَا التَّرْتِمَةُ الْأَدِيمِي بِعَوَضٍ، يَلْزَمُهُ بِالْعَقْدِ، كَالْمَبِيعِ
وَالْمُسْتَأْجَرِ، وَمَا التَّرْتِمَةُ بِغَيْرِ عَوَضٍ لَا يَلْزَمُهُ بِمَحْرُودِ الْعَقْدِ كَالِهَبَةِ.

النُّوعُ الثَّالِثُ: نَذَرُ طَاعَةٍ لَا أَصْلَ لَهَا فِي الْوُجُوبِ، كَالَاغْتِكَافِ
وَعِيَادَةِ الْفَرِيضِ، فَيَلْزَمُ الْوَفَاءَ بِهِ [عِنْدَ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكْمِي
عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ]؛ لِأَنَّ النَّذْرَ فَرَعٌ عَلَى
الْمَشْرُوعِ، فَلَا يَجِبُ بِهِ مَا لَا يَجِبُ لَهُ تَغْيِيرٌ بِأَصْلِ الشَّرْعِ.

وَلَنَا: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ». وَذَمُّهُ
الَّذِينَ يَنْذَرُونَ وَلَا يُوفُونَ، وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَمِنْهُمْ مَن عَاهَدَ
اللَّهُ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ فَلَمَّا
آتَاهُمْ مِنْ فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَهُمْ مُعْرِضُونَ فَاقْعَبْهُمْ نِقَافًا فِي
قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا
يَكْذِبُونَ».

وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ عُمَرَ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَغْتَنِفَ لَيْلَةً فِي
الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ؟ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: أَوْفُو بِنَذْرِكُمْ. وَلَئِنَّهُ لَزَمَ
نَفْسَهُ قُرْبَةً عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّرِ، فَتَلَزَّمَتْ، كَمَوْضِعِ الْاجْتِمَاعِ، وَكَذَا لَوْ
أَلَزَمَ نَفْسَهُ أَضْحِيَّةً، أَوْ أَوْجَبَ هَدْيًا، وَكَالَاغْتِكَافِ، وَكَالْعُمْرَةِ،
فَإِنَّهُمْ قَدْ سَلِمُوا، وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً عَنْهُمْ، وَمَا ذَكَرُوهُ يُبْطِلُ بِهِذَيْنِ
الْأَصْلَيْنِ، وَمَا حَكَوْهُ عَنْ أَبِي عُمَرَ لَا يَصِحُّ فَإِنَّ الْعَرَبَ تَسْمِي
الْمُتَلَزِمَ نَذْرًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِشَرْطٍ، قَالَ جَعِيلٌ:

فَلَيْتَ رَجُلًا فَيْكَ قَدْ نَذَرُوا فَمِي وَغَمُوا بِقَيْلِي يَا بُيْنَ لَقَوْنِي
وَالْجَمَالَ وَعَدَ بِشَرْطٍ، وَلَيْسَتْ بِنَذْرٍ.

كتاب النذور

الْأَصْلُ فِي النَّذْرِ الْكِتَابُ، وَالسُّنَّةُ، وَالْإِجْمَاعُ. أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ
اللَّهِ تَعَالَى: «يُوفُونَ بِالنَّذْرِ». وَقَالَ: «وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ». وَأَمَّا
السُّنَّةُ، فَرَوَتْ عَائِشَةُ. قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ
يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ».. وَعَنْ
عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «حَبَرْتُكُمْ قُرَيْشِي، ثُمَّ
الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ يَنْذَرُونَ وَلَا يَفْسُونَ،
وَيَحُونُونَ وَلَا يُؤْتَمِنُونَ، وَيَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ، وَيَطْهَرُونَ فِيهِمْ
السُّمْنُ». وَرَوَاهُمَا الْبُخَارِيُّ (٦٣٢٢) (٢٥٠٨). وَاجْتَمَعَ الْمُسْلِمُونَ
عَلَى صِحَّةِ النَّذْرِ فِي الْجُمْلَةِ، وَلَزُومِ الْوَفَاءِ بِهِ.

فصل

[لا يستحب النذر]

وَلَا يُسْتَحَبُّ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، «أَنَّهُ نَهَى عَنْ
النَّذْرِ وَأَنَّهُ قَالَ: لَا يَأْتِي بِخَيْرٍ، وَإِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ الْبَخِيلِ». مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ (خ: ٦٣١٤) (م: ١٦٣٩). وَهَذَا نَهْيٌ كَرَاهَةٍ، لَا نَهْيٌ تَخْرِيمٍ؛
لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَرَامًا لَمَا مَدَحَ الْمُؤْمِنِينَ بِهِ؛ لِأَنَّ ذَنْبَهُمْ فِي ارْتِكَابِ
الْمُحَرَّمِ أَشَدُّ مِنْ طَاعَتِهِمْ فِي وَفَائِهِ، وَلَئِنْ النَّذْرَ لَوْ كَانَ مُسْتَحَبًّا،
لَفَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَأَقَامِلُ أَصْحَابِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ، لَزِمَهُ الْوَفَاءُ
بِهِ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ، لَمْ يَعْصِهِ، وَكَفَرَتْ كَفَارَةٌ يَمِينٍ).

وَنَذَرُ الطَّاعَةَ: الصَّلَاةَ، وَالصِّيَامَ، وَالْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، وَالْعَتَقَ،
وَالصَّدَقَةَ، وَالَاغْتِكَافَ، وَالْجِهَادَ، وَمَا فِي هَذِهِ الْمَعَانِي، سِوَاةَ نَذَرِهِ
مُطْلَقًا بِأَنْ يَقُولَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَفْعَلَ كَذَا وَكَذَا. أَوْ عَلَقَهُ بِصِفَةٍ بِمِثْلِ
قَوْلِهِ: إِنْ شَفَانِي اللَّهُ مِنْ عِلَّتِي، أَوْ شَفَى فَلَنَا، أَوْ سَلِمَ مَالِي
الْغَائِبُ. أَوْ مَا كَانَ فِي هَذَا الْمَعْنَى، فَأَذْرَكَ مَا أَثَلْ بُلُوغُهُ مِنْ ذَلِكَ،
فَعَلِيَ الْوَفَاءَ بِهِ. وَنَذَرُ الْمَعْصِيَةِ، أَنْ يَقُولَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَشْرَبَ
الْخَمْرَ، أَوْ أَقْتُلَ النَّفْسَ الْمُحَرَّمَةَ. وَمَا أَشْبَهَهُ، فَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ،
وَيُكْفَرُ كَفَارَةً يَمِينٍ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ كَالْيَمِينِ وَإِذَا قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ
أَرْكَبَ ذَاتِي، أَوْ أَسْكُنَ دَارِي، أَوْ أَلْسَنَ يَابِي. وَمَا أَشْبَهَهُ،
لَمْ يَكُنْ هَذَا نَذْرًا طَاعَةً وَلَا مَعْصِيَةً، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْهُ كَفَرَتْ كَفَارَةٌ يَمِينٍ؛
لِأَنَّ النَّذْرَ كَالْيَمِينِ. وَإِذَا نَذَرَ أَنْ يُطْلَقَ رُوحُهُ، أَسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ لَا
يُطْلَقَهَا، وَيُحْفَرُ كَفَارَةٌ يَمِينٍ. وَجُمْلَتُهُ أَنَّ النَّذْرَ سَبْعَةُ أَقْسَامٍ.

الترمذي (١٥٢٤): هُوَ حَدِيثٌ غَرِيبٌ.

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَعِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ. رَوَى
الْجَوْزْجَانِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «النَّذْرُ نَذْرَانِ؛ فَمَا كَانَ مِنْ نَذْرٍ فِي طَاعَةِ اللَّهِ،
فَذَلِكَ لِلَّهِ، وَفِيهِ الْوَفَاءُ، وَمَا كَانَ مِنْ نَذْرٍ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ، فَلَا وَفَاءَ
فِيهِ، وَتَكْفَرُهُ مَا يُكَفِّرُ الْيَمِينَ». وَهَذَا نَصٌّ. وَلَأَنَّ النَّذْرَ يَمِينٌ، بِذَلِكَ
مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «النَّذْرُ حَلْفَةٌ». وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ
لَاخِذَ عَقِبَةٍ، لَمَّا نَذَرْتَ الْعَشِيَّ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ، فَلَمْ تُطْفِئْهُ:
تُكَفِّرُ يَمِينَهَا. صَحِيحٌ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٠٣). وَفِي رِوَايَةٍ:
«وَلَتَصُومُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ». قَالَ أَحْمَدُ: إِلَيْهِ أَذْهَبُ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي الَّتِي نَذَرْتَ ذَبْحَ ابْنَيْهَا: كَفَرِي يَمِينِكَ. وَلَوْ
حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ مَعْصِيَةٍ، لَوَمَنَهُ الْكُفَّارَةُ، فَكَذَلِكَ إِذَا نَذَرَهَا. فَأَمَّا
أَحَادِيثُهُمْ، فَمَعْنَاهَا لَا وَفَاءَ بِالنَّذْرِ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ. وَهَذَا لَا خِلَافَ
فِيهِ، وَقَدْ جَاءَ مُصَرِّحاً بِهِ هَكَذَا فِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ (١٦٤١). وَبِذَلِكَ
عَلَى هَذَا أَيْضاً أَنَّ فِي سِيَاقِ الْحَدِيثِ: «وَلَا يَمِينٌ فِي قِطْعَةٍ
رَجِمَ». يَعْني لَا يَبْرُ فِيهَا. وَلَوْ لَمْ يَبَيِّنِ الْكُفَّارَةُ فِي أَحَادِيثِهِمْ، فَقَدْ
يَبَيَّنَهَا فِي أَحَادِيثِنَا فَإِنَّ فِعْلَ مَا نَذَرَهُ مِنَ الْمَعْصِيَةِ، فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ.
كَمَا لَوْ حَلَفَ لِفِعْلِنَ مَعْصِيَةٍ، فَفَعَلَهَا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ تَلْزَمَهُ الْكُفَّارَةُ
حَتْمًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَيَّنَ فِيهِ الْكُفَّارَةَ، وَنَهَى عَنْ فِعْلِ الْمَعْصِيَةِ.

الْقِسْمُ الْخَامِسُ: الْمُبَاحُ؛ كُلُّ شَيْءٍ التَّوْبُ، وَزُكُوبُ الدَّائِيَّةِ، وَطَلَاقُ
الْمَرْأَةِ عَلَى وَجْهِ مُبَاحٍ، فَهَذَا يَتَخَيَّرُ النَّاذِرُ فِيهِ، بَيْنَ فِعْلِهِ قَبْرٍ بِذَلِكَ؛
لِمَا رَوَى «أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَضْرِبَ
عَلَى رَأْسِيكَ بِالْذُّفِّ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَوْفِ بِنَذْرِكَ». رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ (٣٣١٢). وَلِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ مُبَاحٍ بَرَّ بِفِعْلِهِ، فَكَذَلِكَ
إِذَا نَذَرَهُ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ كَالْيَمِينِ. وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ وَعَلَيْهِ كُفَّارَةُ يَمِينٍ.
وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا كُفَّارَةَ فِيهِ؛ فَإِنَّ أَصْحَابَنَا، قَالُوا فِيمَنْ نَذَرَ أَنْ يَنْكُحَ
أَوْ يُصَلِّيَ فِي مَسْجِدٍ مُعَيَّنٍ: كَانَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ وَيَنْكُحَ فِي غَيْرِهِ،
وَلَا كُفَّارَةَ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ كُلِّهِ، أَجْرَانَهُ الصَّدَقَةَ بِلَا
كُفَّارَةٍ. وَهَذَا مِثْلُهُ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَتَعَقَّدُ نَذْرُهُ؛ لِقَوْلِ
النَّبِيِّ ﷺ: «لَا نَذْرَ إِلَّا فِيمَا أُتْبِعِيَ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ». وَقَدْ رَوَى ابْنُ
عَبَّاسٍ، قَالَ: بَيْنَا النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ، إِذْ هُوَ بِرَجُلٍ قَائِمٍ، فَسَأَلَ عَنْهُ،
فَقَالُوا: أَبُو إِسْرَائِيلَ، نَذَرَ أَنْ يَقُومَ فِي الشَّمْسِ، وَلَا يَسْتَظِلَّ، وَلَا
يَتَكَلَّمَ، وَيَصُومُ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مُرُوهُ فَلْيَجْلِسْ وَلْيَسْتَظِلَّ،
وَلْيَتَكَلَّمْ، وَلْيَصُومْ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٦٣٢٦). وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ:
«نَذَرْتُ امْرَأَةً أَنْ تَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ، فَسُئِلَ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ
عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ لَغَنِيٌّ عَنْ مَشْيِهَا، مَرُوهَا فَلْتَرْكَبْ». قَالَ

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: النَّذْرُ الْمُنْهَمُ. وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُ عَلَى نَذْرٍ. فَهَذَا
تَجِبُ بِهِ الْكُفَّارَةُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ
مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ وَعَائِشَةَ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءُ،
وَطَاوُسٌ، وَالْقَاسِمُ، وَسَالِمٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَعِكْرَمَةُ، وَسَعِيدُ
ابْنِ جُبَيْرٍ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ
مُخَالَفًا إِلَّا الشَّافِعِيَّ، قَالَ لَا يَتَعَقَّدُ نَذْرُهُ، وَلَا كُفَّارَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ مِنْ
النَّذْرِ مَا لَا كُفَّارَةَ فِيهِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَقِبَةُ بْنُ عَامِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «كُفَّارَةُ
النَّذْرِ إِذَا لَمْ يَسْمَعْ كُفَّارَةَ الْيَمِينِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٥٢٨). وَقَالَ:
هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ. وَلِأَنَّهُ نَصٌّ، وَهَذَا قَوْلُ مَنْ
سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمْ فِي عَصَرِهِمْ مُخَالَفًا،
فَيَكُونُ إِجْمَاعًا.

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: نَذْرُ الْمَعْصِيَةِ، فَلَا يَحِلُّ الْوَفَاءُ بِهِ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِيهِ». وَلِأَنَّ مَعْصِيَةَ
اللَّهِ تَعَالَى لَا تَحِلُّ فِي خَالَ، وَتَجِبُ عَلَى النَّاذِرِ كُفَّارَةُ يَمِينٍ. رَوَى
نَحْوُ هَذَا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ، وَعِمْرَانَ بْنِ
حُصَيْنٍ، وَسَمُرَةَ بْنُ جُنْدُبٍ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ،
وَأَصْحَابُهُ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ
قَالَ، فِيمَنْ نَذَرَ لِيَهْدِمَ دَارَ غَيْرِهِ لَبَنَةً لَبَنَةً: لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَهَذَا فِيهِ
مُتَنَاءٌ. وَرَوَى هَذَا عَنْ مَسْرُوقٍ، وَالشَّعْبِيِّ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ،
وَالشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ»، وَلَا
فِيمَا لَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٤١). وَقَالَ «لَيْسَ عَلَى
الرَّجُلِ نَذْرٌ فِيمَا لَا يَمْلِكُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَقَالَ: «لَا نَذْرَ إِلَّا مَا أُتْبِعِيَ
بِهِ وَجْهَ اللَّهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٧٣). وَقَالَ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ
اللَّهَ فَلَا يَعْصِيهِ». وَلَمْ يَأْمُرْ بِكُفَّارَةٍ. «وَلَمَّا نَذَرْتُ الْمَرْأَةَ الَّتِي كَانَتْ
مَعَ الْكُفَّارِ، فَتَجَتَّ عَلَى نَاقَةٍ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَتَحَرَّهَا، قَالَتْ: يَا
رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَتَجَانِيَ اللَّهَ عَلَيْهَا أَنْ أَنْحَرَهَا؟ قَالَ:
بَشْ مَا جَزَيْتَهَا، لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ،
رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٤١). وَلَمْ يَأْمُرْ بِكُفَّارَةٍ. «وَقَالَ لَأَبِي إِسْرَائِيلَ
حِينَ نَذَرَ أَنْ يَقُومَ فِي الشَّمْسِ، وَلَا يَقْعُدَ، وَلَا يَسْتَظِلَّ، وَلَا يَتَكَلَّمَ:
مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ، وَلْيَجْلِسْ، وَلْيَسْتَظِلَّ، وَلْيَصُومْ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ
(٦٣٢٦). وَلَمْ يَأْمُرْ بِكُفَّارَةٍ. لِأَنَّ النَّذْرَ الْبِرَّامُ الطَّاعَةُ، وَهَذَا الْبِرَّامُ
مَعْصِيَةٌ، وَلِأَنَّهُ نَذْرٌ غَيْرُ مُتَعَقِّدٍ، فَلَمْ يُوجِبْ شَيْئًا، كَالْيَمِينِ غَيْرِ
الْمُتَعَقِّدَةِ. وَجْهٌ الْأَوَّلُ، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:
«لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ، وَكُفَّارَتُهُ كُفَّارَةُ يَمِينٍ». رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ،
فِي «مُسْنَدِهِ» (٤٤٣/٤)، وَأَبُو دَاوُدَ، فِي «سُنَنِهِ» (٣٢٩٠). وَقَالَ

فصل

[من نذر فعل طاعة، وما ليس بطاعة، لزمه فعل

الطاعة]

وَأَنْ نَذَرَ فَعَلُ طَاعَةٍ، وَمَا لَيْسَ بِطَاعَةٍ، لَزِمَهُ فَعَلُ الطَّاعَةِ، كَمَا فِي خَبَرِ أَبِي إِسْرَائِيلَ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ بِإِتِمَامِ الصُّومِ، وَتَرْكِ مَا سِوَاهُ؛ لِكُونِهِ لَيْسَ بِطَاعَةٍ. وَفِي وَجُوبِ الْكُفَّارَةِ لِمَا تَرَكَهُ الْاِخْتِلَافُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَقَدْ رَوَى عَقْبَةُ بْنُ غَابِرٍ. قَالَ: «نَذَرْتُ أُخْتِي أَنْ تَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْخَرَامِ حَافِيَةً غَيْرَ مُحْتَمِرَةٍ، فَذَكَرَ ذَلِكَ عَقْبَةُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: مَرُّ أُخْتِكَ فَلْتَرْكَبْ، وَلْتَحْتَرِمْ، وَلْتَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ». رَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٥٤٤). فَإِنْ كَانَ الْمُتَزَوُّكُ خِصَالًا كَثِيرَةً، أَجْزَأَتْهُ كُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، لِأَنَّهُ نَذَرَ وَاحِدًا، فَتَكُونُ كُفَّارَتُهُ وَاحِدَةً، كَالْيَمِينِ الْوَاحِدَةِ عَلَى أَفْهَالٍ، وَلِهَذَا لَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ أُخْتَ عَقْبَةَ بْنِ غَابِرٍ فِي تَرْكِ التَّحَنُّيِ وَالْاِخْتِمَارِ، بِأَكْثَرٍ مِنْ كُفَّارَةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ كُلِّهِ، أَجْزَأَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِثُلَاثِهِ، كَمَا رَوَى عَنْ «النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لَا بِي لُبَابَةٍ، حِينَ قَالَ إِنْ مِنْ تَوْبَتِي يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْ أَنْخَلِعَ مِنْ مَالِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: يُجْزِئُكَ الثَّلَاثُ»).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ كُلِّهِ، أَجْزَأَهُ ثَلَاثُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ. وَرَوَى الْحُسَيْنُ بْنُ إِسْحَاقِ الْجَرَفِيِّ، عَنْ أَحْمَدَ، قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ قَالَ: جَعِيعٌ مَا أَمْلِكُ فِي الْمَسَاكِينِ صَدَقَةً. قَالَ: كُفَّارَتُهُ كُفَّارَةُ الْيَمِينِ. قَالَ: وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ قَالَ مَا يَرِثُ عَنْ فُلَانٍ، فَهُوَ لِلْمَسَاكِينِ. فَذَكَرُوا أَنَّهُ قَالَ: يُطْعِمُ عَشْرَةَ مَسَاكِينٍ.

وَقَالَ رِبْعَةُ: يَتَصَدَّقُ مِنْهُ بِقَدْرِ الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّ الْمُطْلَقَ مَحْمُولٌ عَلَى مَعْنَى الشَّرْعِ، وَلَا يَجِبُ فِي الشَّرْعِ إِلَّا قَدْرُ الزَّكَاةِ. وَعَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: إِنْ كَانَ كَثِيرًا، وَهُوَ أَلْفَانِ، تَصَدَّقَ بِعَشْرَةٍ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَسِّطًا وَهُوَ أَلْفٌ، تَصَدَّقَ بِسِتَّةٍ، وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا، وَهُوَ خَمْسِمِائَةٍ، تَصَدَّقَ بِخَمْسَةٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَتَصَدَّقُ بِالْمَالِ الزَّكَاوِيِّ كُلِّهِ. وَعَنْهُ فِي غَيْرِهِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يَتَصَدَّقُ بِهِ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَلْزَمُهُ مِنْهُ شَيْءٌ. وَقَالَ النَّخَعِيُّ، وَالتَّبَّيُّ، وَالشَّافِعِيُّ: يَتَصَدَّقُ بِمَالِهِ كُلِّهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعه». وَلِأَنَّهُ نَذَرَ طَاعَةً، فَلَزِمَهُ الْوَفَاءُ بِهِ، كَنَذْرِ الصَّلَاةِ وَالصَّيَّامِ.

وَلَنَا، «قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لَا بِي لُبَابَةٍ، حِينَ قَالَ: إِنْ مِنْ تَوْبَتِي أَنْ أَنْخَلِعَ مِنْ مَالِي صَدَقَةً إِلَى اللَّهِ وَإِلَى رَسُولِهِ. فَقَالَ: يُجْزِئُكَ

التَّرْمِيزُ (١٥٣٦): هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَلَمْ يَأْمُرْ بِكُفَّارَةٍ. وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا يُهَادِي بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَسَأَلَ عَنْهُ، فَقَالُوا: نَذَرَ أَنْ يُحْجَ مَاثِيًا. فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ لَغَنِيٌّ عَنْ تَعْلِيْبِهِ هَذَا نَفْسَهُ، ثُمَّ رَوَاهُ فَلْيَرْكَبْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٣٢٣) (م: ١٦٤٢). وَلَمْ يَأْمُرَهُ بِكُفَّارَةٍ، وَلِأَنَّهُ نَذَرَ غَيْرَ مُوجِبٍ لِفِعْلٍ مَا نَذَرَهُ، فَلَمْ يُوجِبْ كُفَّارَةً، كَنَذْرِ الْمُسْتَحِيلِ.

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ فِي الْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ. فَأَمَّا حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ نَذَرْتُ الْمَشْيَ، فَقَدْ أَمَرَ فِيهِ بِالْكُفَّارَةِ فِي حَدِيثٍ آخَرَ، وَرَوَى عَقْبَةُ بْنُ غَابِرٍ، أَنَّ أُخْتَهُ نَذَرَتْ أَنْ تَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْخَرَامِ، فَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: مَرُوهَا فَلْتَرْكَبْ، وَلْتَكْفُرْ عَنْ يَمِينِهَا. صَحِيحٌ، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٠٣). وَهَلِو زِيَادَةُ يَجِبُ الْأَخْذُ بِهَا، وَتَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الرَّأْيُ لِلْحَدِيثِ رَوَى الْبَعْضُ وَتَرَكَ الْبَعْضُ أَوْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ تَرَكَ ذِكْرَ الْكُفَّارَةِ فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ، إِحَالَةً عَلَى مَا عَلِمَ مِنْ حَدِيثِهِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ. وَمِنْ هَذَا الْقِسْمِ إِذَا نَذَرَ فَعَلٌ مَكْرُوهٌ، كَطَلْقِ امْرَأَتِهِ، فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ، بِذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبَعْضُ الْحَلَالُ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ». فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَفِي، وَيُكْفَرُ، فَإِنْ وَفَى بِنَذَرِهِ، فَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ، وَالْخِلَافُ فِيهِ كَالَّذِي قَبْلَهُ.

الْقِسْمُ السَّادِسُ: نَذَرُ الْوَاجِبِ، كَالصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَتَعَقَّدُ نَذَرُهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّذَرَ التَّزَامٌ، وَلَا يَصِحُّ التَّزَامُ مَا هُوَ لَازِمٌ. لَهُ وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَقَّدَ نَذَرُهُ مُوجِبًا كُفَّارَةً يَبِينُ إِنْ تَرَكَهُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِهِ؛ فَإِنَّ النَّذَرَ كَالْيَمِينِ، وَقَدْ سَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ يَمِينًا. وَكَذَلِكَ لَوْ نَذَرَ مَعْصِيَةً أَوْ مَبَاحًا، لَمْ يَلْزَمُهُ، وَيُكْفَرُ إِذَا لَمْ يَفْعَلْهُ.

الْقِسْمُ السَّابِعُ: نَذَرُ الْمُسْتَحِيلِ، كَصَوْمِ أُمِّسٍ، فَهَذَا لَا يَتَعَقَّدُ، وَلَا يُوجِبُ شَيْئًا لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ انْعِقَادُهُ، وَلَا الْوَفَاءُ بِهِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِهِ لَمْ تَلْزَمُهُ كُفَّارَةٌ، فَالنَّذَرُ أَوَّلَى، وَعَقْدُ الْبَابِ فِي صَحِيحِ الْمَذْهَبِ، أَنَّ النَّذَرَ كَالْيَمِينِ، وَمَوْجِبُهُ مُوجِبُهَا، إِلَّا فِي لَزُومِ الْوَفَاءِ بِهِ، إِذَا كَانَ قُوَّةً وَأَمْكَةً فِعْلُهُ، وَذَلِكَ هَذَا الْأَصْلُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِأُخْتِ عَقْبَةَ، «لَمَّا نَذَرْتُ الْمَشْيَ فَلَمْ تُطِعه وَلْتَكْفُرْ يَمِينِهَا». وَفِي رَوَايَةٍ: «فَلْتَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ».

قَالَ أَحْمَدُ: إِلَيْهِ أَذْهَبُ. وَعَنْ عَقْبَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «كُفَّارَةُ النَّذَرِ كُفَّارَةُ الْيَمِينِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٦٤٥). وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ لِلنَّبِيِّ ﷺ نَذَرْتُ ذَبْحَ وَلَدِي، كَفَرِي يَمِينِكَ. وَلِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْيَمِينِ فِي أَحَدِ أَقْسَامِهِ، وَهُوَ نَذَرُ اللَّجَاجِ، فَكَذَلِكَ سَائِرُهُ، فِي سِوَى مَا اسْتَنَاهُ الشَّرْعُ.

فصل

[حكم من نذر الصدقة بقدر من المال، فأبرأ

غريمه من قدره]

وَإِذَا نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِقَدَرٍ مِنَ الْمَالِ، فَأَبْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ قَدَرِهِ، يَقْصِدُ بِهِ وَقَاءَ النَّذْرِ لَمْ يُجْزِئْهُ، وَإِنْ كَانَ الْغَرِيمُ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُجْزِئُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ تَقْضِي التَّمْلِيكَ، وَهَذَا إِسْقَاطٌ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا فِي الرَّكَاعَةِ.

وَقَالَ أَحْمَدُ، فِيمَنْ نَذَرَ أَنْ يَصَّدَّقَ بِمَالٍ، وَفِي نَفْسِهِ أَنَّهُ أَلْفٌ أَجْزَأُهُ أَنْ يُخْرِجَ مَا شَاءَ. وَذَلِكَ لِأَنَّ اسْمَ الْمَالِ يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ، وَمَا نَوَاهُ زِيَادَةً عَلَى مَا تَوَاوَلَهُ الْاسْمُ، وَالنَّذْرُ لَا يُلْزَمُ بِالنِّيَّةِ. وَالْقِيَاسُ أَنْ يُلْزَمَهُ مَا نَوَاهُ؛ لِأَنَّهُ نَوَى بِكَلَامِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهِ كَالْيَعِينِ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِيمَنْ نَوَى صَوْمًا أَوْ صَلَاةً، وَفِي نَفْسِهِ أَكْثَرَ مِمَّا يَتَوَاوَلُ لَفْظُهُ، أَنَّهُ يُلْزَمُهُ ذَلِكَ، وَهَذَا كَذَلِكَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ، وَهُوَ شَيْخٌ كَبِيرٌ لَا يُطِيقُ الصِّيَامَ، كَفَّرَ كَفَّارَةً يَمِينٍ، وَأَطْعَمَ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ نَذَرَ طَاعَةً لَا يُطِيقُهَا، أَوْ كَانَ قَادِرًا عَلَيْهَا، فَعَجَزَ عَنْهَا، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ؛ لِمَا رَوَى عُقْبَةُ بْنُ غَابِرٍ، قَالَ: «نَذَرْتُ أَخِي أَنْ تَمْسِيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ خَافِيَةً، فَأَمَرْتَنِي أَنْ أَسْتَفْتِيَ لَهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَاسْتَفْتَيْتُهُ، فَقَالَ: لَتَمْسِي، وَلَتَرْكَبَ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١٧٦٧) (م: ١٦٤٤). وَلَا يَبِي دَاوُدَ (٣٢٩٥): «وَتَكْفَرُ بِمِائَتِهَا».

وَلِلرَّمْزِيِّ (١٥٤٤): «وَلَتَصُومَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ». وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ». قَالَ: وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَا يُطِيقُهُ، فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٢٢)، وَقَالَ: وَقَفَهُ مَنْ رَوَاهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَمْ يُسْمِهِ، فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا فِي مَعْصِيَةٍ، فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَا يُطِيقُهُ، فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا يُطِيقُهُ، فَلَيْفَ اللَّهُ بِمَا نَذَرَ. فَإِذَا كَفَّرَ، وَكَانَ الْمُنْذَرُ غَيْرَ الصِّيَامِ، لَمْ يُلْزَمَ شَيْءٌ آخَرُ. وَإِنْ كَانَ صِيَامًا، فَمَنْ أَحْمَدُ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يُلْزَمُهُ لِكُلِّ يَوْمٍ إِطْعَامُ مِسْكِينٍ. قَالَ الْقَاضِي: وَهَلْوَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ صَوْمٌ وَجَدَ سَبَبَ إِجْبَائِهِ عَيْنًا، فَإِذَا عَجَزَ عَنْهُ، لَزِمَهُ أَنْ يُطْعِمَ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا، كَصِيَامِ رَمَضَانَ، وَلِأَنَّ الْمُطْلَقَ مِنْ كَلَامِ الْأَدْمِينِ يُحْمَلُ عَلَى الْمَعْنَى شَرْعًا، وَلَوْ عَجَزَ عَنِ الصُّومِ الْمَشْرُوعِ، أَطْعَمَ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا، وَكَذَلِكَ إِذَا عَجَزَ عَنِ الصُّومِ الْمُنْذَرِ.

الثَّلَاثُ. وَعَنْ كَتَّابِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ مِنْ تَوَتَّي أَنْ أَنْخَلِجَ مِنْ مَالِي صَدَقَةً إِلَى اللَّهِ وَإِلَى رَسُولِهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَمْسِكْ عَلَيْكَ بَعْضَ مَالِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٦٠٦) (م: ٢٧٦٩). وَلَا يَبِي دَاوُدَ (٣٣١٩): «يُجْزِئُ عَنْكَ الثَّلَاثُ». فَإِنْ قَالُوا: هَذَا لَيْسَ بِنَذْرٍ، وَإِنَّمَا أَرَادَ الصَّدَقَةَ بِجَمِيعِهِ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِالْإِقْصَارِ عَلَى ثَلَاثِهِ، كَمَا أَمَرَ سَعْدًا حِينَ أَرَادَ الْوَصِيَّةَ بِجَمِيعِ مَالِهِ، بِالْإِقْصَارِ عَلَى الْوَصِيَّةِ بِثَلَاثِهِ، وَلَيْسَ هَذَا مَحَلَّ التَّرَاجُعِ، إِنَّمَا التَّرَاجُعُ فِيمَنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِجَمِيعِهِ. قُلْنَا: عَنْهُ جَوَابَانِ، أَحَدُهُمَا: أَنَّ قَوْلَهُ: «يُجْزِئُ عَنْكَ الثَّلَاثُ». ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ آتَى بِالْفَرْقِ يَقْضِي الْإِجْبَابَ؛ لِأَنَّهُمَا إِنَّمَا تَسْتَعْمَلُ غَالِبًا فِي الْوَاجِبَاتِ، وَلَوْ كَانَ مُخْتِيرًا لِزَادَةِ الصَّدَقَةِ، لَمَا لَزِمَهُ شَيْءٌ يُجْزِئُ عَنْهُ بَعْضُهُ.

الثَّانِي: أَنَّ مَنَعَهُ مِنَ الصَّدَقَةِ زِيَادَةً عَلَى الثَّلَاثِ، ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِقَرْبَةٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا يَمْنَعُ أَصْحَابَهُ مِنَ الْقَرَبِ، وَنَذْرُ مَا لَيْسَ بِقَرْبَةٍ لَا يُلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ. وَمَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، فَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ. وَمَا قَالَهُ رَبِيعَةُ، لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ هَذَا لَيْسَ بِرَكَاةٍ، وَلَا فِي مَنَعَاتِهَا، فَإِنَّ الصَّدَقَةَ وَجِبَتْ لِأَغْنَاءِ الْفُقَرَاءِ وَمَوَاسَاتِيهِمْ، وَهَلْوَ صَدَقَةٌ تَبَرَّعَ بِهَا صَاحِبُهَا تَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، ثُمَّ إِنْ الْمَحْمُولُ عَلَى مَعْنَى الْمَعْنُودِ الشَّرْعِ الْمُطْلَقِ، وَهَلْوَ صَدَقَةٌ مُعَيَّنَةٌ غَيْرُ مُطْلَقَةٍ، ثُمَّ تَبَطَّلَ بِمَا لَوْ نَذَرَ صِيَامًا، فَإِنَّهُ لَا يُحْمَلُ عَلَى صَوْمِ رَمَضَانَ، وَكَذَلِكَ الصَّلَاةُ. وَمَا ذَكَرَهُ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، تَحَكُّمٌ بِغَيْرِ ذَلِيلٍ.

فصل

[حكم من نذر الصدقة بمعين من ماله، أو بمقدر]

وَإِذَا نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِمَعِينٍ مِنْ مَالِهِ، أَوْ بِمُقَدَّرٍ، كَأَلْفٍ، فَرُوي عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُجَوِّزُ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِهِ، فَأَجْزَأُهُ ثَلَاثُهُ، كَجَمِيعِ الْمَالِ. وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ لُزُومُ الصَّدَقَةِ بِجَمِيعِهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْذَرٌ، وَهُوَ قَرْبَةٌ، فَيُلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ، كَسَائِرِ الْمُنْذُورَاتِ.

وَلَعُمْرُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «يُوفُونَ بِالنَّذْرِ». وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا فِي جَمِيعِ الْمَالِ؛ لِإِلَاقَةِ فِيهِ، وَلِمَا فِي الصَّدَقَةِ بِجَمِيعِ الْمَالِ مِنَ الضَّرَرِ الْلاحِقِ بِهِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُنْذَرُ هَاهُنَا يَسْتَعْرِقُ جَمِيعَ الْمَالِ، فَيَكُونُ كَنَذْرِ ذَلِكَ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُنْذَرُ ثَلَاثَ الْمَالِ فَمَا دُونَ، لَزِمَهُ وَقَاءُ نَذْرِهِ، وَإِنْ زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ، لَزِمَهُ الصَّدَقَةُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ يَتَّبَعُ فِيهِ الثَّلَاثُ، فَأَشْبَهَ الْوَصِيَّةَ بِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ آخَرُ مِنْ إِطْعَامٍ وَلَا غَيْرِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ
السلام: «وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَا يَطِيقُهُ، فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ». وَهَذَا
يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ جَمِيعَ كَفَّارَتِهِ، وَلِأَنَّهُ نَذَرُ عَجَزٍ عَنْ

الْوَفَاءِ بِهِ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، كَسَائِرِ النُّذُورِ، وَلِأَنَّ
مُوجِبَ النَّذْرِ مُوجِبُ الْيَمِينِ، إِلَّا مَعَ إِمْكَانِ الْوَفَاءِ بِهِ إِذَا كَانَ قُرْبَةً،
وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى صَوْمِ رَمَضَانَ؛ لِوُجْهِينَ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ رَمَضَانَ يُطْعَمُ عَنْهُ عِنْدَ الْعَجَزِ بِالْمَوْتِ، فَكَذَلِكَ فِي
الْحَيَاةِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّ صَوْمَ رَمَضَانَ أَكْثَرُ بِذِلِيلٍ وَجُوبٍ
الْكُفَّارَةِ بِالْجَمَاعِ فِيهِ، وَعَظِيمُ إِثْمٍ مَنْ أَفْطَرَ بِغَيْرِ عَذْرِ. وَالثَّانِي: أَنَّ
قِيَاسَ النُّذُورِ عَلَى النُّذُورِ أَوَّلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى الْمَقْرُوضِ
بِأَصْلِ الشَّرْعِ، وَلِأَنَّ هَذَا قَدْ وَجَّهَتْ فِيهِ كَفَّارَةُ، فَأَجْزَأَتْ عَنْهُ،
بِخِلَافِ الْمَشْرُوعِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْمُطْلَقَ مِنْ كَلَامِ الْأَدَمِيِّنَ مَحْمُولٌ
عَلَى الْمَعْنُودِ فِي الشَّرْعِ. قُلْنَا: لَيْسَ هَذَا بِمُطْلَقٍ، وَإِنَّمَا هُوَ مُنْذَرٌ
مُعَيَّنٌ، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا تَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ فِي الْعَجَزِ عَنْهُ، كَمَا لَوْ عَجَزَ عَنْ
الْوَاجِبِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ.

إِحْدَاهُمَا: يُجْزِئُهُ رَكْعَةٌ. نَقَلْنَا إِسْمَاعِيلَ بْنَ سَعِيدٍ؛ لِأَنَّ أَقْلَ
الصَّلَاةِ رَكْعَةٌ فَإِنَّ الْوَتْرَ صَلَاةٌ مَشْرُوعَةٌ، وَهِيَ رَكْعَةٌ وَاحِدَةٌ. وَرَوَى
عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ تَطَوُّعَ بَرَكْعَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا رَكْعَتَانِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ أَقْلَ
صَلَاةٍ وَجَّهَتْ بِالشَّرْعِ رَكْعَتَانِ، فَوَجَّهَ حَمْلُ النَّذْرِ عَلَيْهِ، وَأَمَّا
الْوَتْرُ، فَهُوَ نَفْلٌ، وَالنَّذَرُ فَرَضٌ، فَحَمَلُهُ عَلَى الْمَقْرُوضِ أَوَّلَى، وَلِأَنَّ
الرَّكْعَةَ لَا تُجْزِئُ فِي الْفَرَضِ، فَلَا تُجْزِئُ فِي النَفْلِ كَالسَّجْدَةِ.
وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرَّوَاتِبَيْنِ. فَأَمَّا إِنْ عَيَّنَ يَنْذِرُهُ عَدَدًا، لَزِمَهُ، قُلٌّ
أَوْ كَثْرٌ؛ لِأَنَّ النَّذَرَ ثَابِتٌ بِقَوْلِهِ، وَكَذَلِكَ عَدَدُهُ، فَإِنْ نَوَى عَدَدًا فَهُوَ
كَمَا لَوْ سَمَّاهُ؛ لِأَنَّهُ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، فَلَزِمَهُ حُكْمُهُ، كَالْيَمِينِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا نَذَرَ الْمَشْيِ إِلَى نَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ، لَمْ
يُجْزِئْهُ إِلَّا أَنْ يَمْشِيَ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْمَشْيِ،
رَكِبَ، وَكَفَّرَ كَفَّارَةَ يَمِينٍ).

وَحَمَلْنَاهُ أَنَّ مَنْ نَذَرَ الْمَشْيِ إِلَى نَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ، لَزِمَهُ الْوَفَاءُ
بِنَذْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَإِبْنُ
الْمُنْذِرِ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تُشَدُّ
الرِّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ: الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَمَسْجِدِي هَذَا،
وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى». وَلَا يُجْزِئُهُ الْمَشْيُ إِلَّا فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ. وَبِهِ
يَقُولُ الشَّافِعِيُّ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَشْيَ الْمَعْنُودَ
فِي الشَّرْعِ، هُوَ الْمَشْيُ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، فَإِذَا أَطْلَقَ النَّاذِرُ، حَمَلَ
عَلَى الْمَعْنُودِ الشَّرْعِيِّ، وَلِزِمَهُ الْمَشْيُ فِيهِ؛ لِئَنذَرِ الْمَشْيِ، فَإِنْ
عَجَزَ عَنِ الْمَشْيِ، رَكِبَ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ ذَمٌّ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.
وَأَقْبَى بِهِ عَطَاءُ بْنُ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، «أَنَّ أُخْتَ عُبَيْدَةَ بْنِ عَامِرٍ
نَذَرَتْ الْمَشْيَ إِلَى نَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ، فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَرْكَبَ،
وَتُهْدِيَ هَدْيًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٩٦)، وَبِهِ ضَعْفٌ. وَلِأَنَّهُ أَخْلُ
بِوَاجِبٍ فِي الْإِحْرَامِ، فَلَزِمَهُ هَذِي، كَسَائِرِ الْإِحْرَامِ مِنَ الْوِثَاقِ.
وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، قَالَا: يُخْجُ مِنْ قَابِلٍ، وَيَرْكَبُ مَا مَشَى

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ آخَرُ مِنْ إِطْعَامٍ وَلَا غَيْرِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ
السلام: «وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَا يَطِيقُهُ، فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ». وَهَذَا
يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ جَمِيعَ كَفَّارَتِهِ، وَلِأَنَّهُ نَذَرُ عَجَزٍ عَنْ
الْوَفَاءِ بِهِ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، كَسَائِرِ النُّذُورِ، وَلِأَنَّ
مُوجِبَ النَّذْرِ مُوجِبُ الْيَمِينِ، إِلَّا مَعَ إِمْكَانِ الْوَفَاءِ بِهِ إِذَا كَانَ قُرْبَةً،
وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى صَوْمِ رَمَضَانَ؛ لِوُجْهِينَ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ رَمَضَانَ يُطْعَمُ عَنْهُ عِنْدَ الْعَجَزِ بِالْمَوْتِ، فَكَذَلِكَ فِي
الْحَيَاةِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّ صَوْمَ رَمَضَانَ أَكْثَرُ بِذِلِيلٍ وَجُوبٍ
الْكُفَّارَةِ بِالْجَمَاعِ فِيهِ، وَعَظِيمُ إِثْمٍ مَنْ أَفْطَرَ بِغَيْرِ عَذْرِ. وَالثَّانِي: أَنَّ
قِيَاسَ النُّذُورِ عَلَى النُّذُورِ أَوَّلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى الْمَقْرُوضِ
بِأَصْلِ الشَّرْعِ، وَلِأَنَّ هَذَا قَدْ وَجَّهَتْ فِيهِ كَفَّارَةُ، فَأَجْزَأَتْ عَنْهُ،
بِخِلَافِ الْمَشْرُوعِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْمُطْلَقَ مِنْ كَلَامِ الْأَدَمِيِّنَ مَحْمُولٌ
عَلَى الْمَعْنُودِ فِي الشَّرْعِ. قُلْنَا: لَيْسَ هَذَا بِمُطْلَقٍ، وَإِنَّمَا هُوَ مُنْذَرٌ
مُعَيَّنٌ، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا تَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ فِي الْعَجَزِ عَنْهُ، كَمَا لَوْ عَجَزَ عَنْ
الْوَاجِبِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ.

فصل

[ينتظر زوال العارض المانع من الوفاء بالنذر]

وَإِنْ عَجَزَ لِعَارِضٍ يُرْجَى زَوَالُهُ، مِنْ مَرَضٍ، أَوْ نَحْوِهِ، أَنْتَظَرَ
زَوَالَهُ، وَلَا تَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ وَلَا غَيْرُهَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَفُتْ الْوَقْتُ، فَيُشَبِّهُ
الْمَرِيضَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، فَإِنْ اسْتَمَرَّ عَجْزُهُ إِلَى أَنْ صَارَ غَيْرَ
مَرْجُوِّ الزَّوَالِ، صَارَ إِلَى الْكُفَّارَةِ وَالْفِدْيَةِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ
الْخِلَافِ فِيهِ. فَإِنْ كَانَ الْعَجْزُ الْمَرْجُوَّ الزَّوَالِ عَنْ صَوْمٍ مُعَيَّنٍ، قَاتَ
وَقْتَهُ، أَنْتَظَرَ الْإِمْكَانَ لِقَضَائِهِ. وَهَلْ تَلْزَمُهُ لِقَوَاتِ الْوَقْتِ كَفَّارَةُ؟
عَلَى رَوَاتِبَيْنِ، ذَكَرَهُمَا أَبُو الْخَطَّابِ؛ إِحْدَاهُمَا، تَجِبُ الْكُفَّارَةُ لِأَنَّهُ
أَخْلُ بِمَا نَذَرَهُ عَلَى وَجْهِهِ، فَلَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ، كَمَا لَوْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى
نَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ فَعَجَزَ، وَلِأَنَّ النَّذَرَ كَالْيَمِينِ، وَلَوْ خَلَفَ لِيَصُومَ
هَذَا الشَّهْرَ، فَافْطَرَهُ لِعَذْرِ. لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ، كَذَا هَاهُنَا. وَالثَّانِيَةُ، لَا
تَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِصِيَامٍ أَجْزَأَهُ عَنْ نَذْرِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْرِيطٍ مِنْهُ، فَلَمْ
تَلْزَمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، كَمَا لَوْ صَامَ مَا عَيْتَهُ.

فصل

[من نذر غير الصيام، فعجز عنه، فليس عليه إلا الكفارة]

وَإِنْ نَذَرَ غَيْرَ الصِّيَامِ، فَعَجَزَ عَنْهُ، كَالصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ
إِلَّا الْكُفَّارَةُ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَجْعَلْ لِدَلِّ بِدَلٍّ يُصَارُ إِلَيْهِ، فَوَجَّهَتْ

وَيَمْشِي مَا رَكِبَ. وَنَحْوَهُ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَزَادَ فَقَالَ: وَيَهْدِي.
وَعَنِ الْحَسَنِ يَمْلُ الْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةَ، وَعَنِ النَّخَعِيِّ رَوَاتَانِ.
إِحْدَاهُمَا: كَقَوْلِ ابْنِ عَمَرَ. وَالثَّانِيَةُ: كَقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَهَذَا قَوْلُ
مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: عَلَيْهِ هَذِي سَوَاءٌ عَجَزَ عَنِ الْمَشْيِ أَوْ قَدَرَ
عَلَيْهِ، وَأَقْلُ الْهَذِي شَاءَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَلْزَمُهُ مَعَ الْعَجْزِ كَفَّارَةٌ
بِخَالٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ النَّذْرُ شَيْئًا إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ
هَذِي؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَأَمَّا غَيْرُهُ، فَلَا يَلْزَمُهُ مَعَ الْعَجْزِ شَيْءٌ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ قَالَ لِأَخِي عُبَيْدِ بْنِ عَامِرٍ، لَمَّا نَذَرْتَ
الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ: «لَتَمْشِي، وَلَتَرْكَبَ، وَلَتَكْتُمَنَّ عَنْ بَيْنِيهَا». وَفِي
رَوَايَةٍ: «فَلَتَصُومُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ
الْيَمِينِ». وَلِأَنَّ الْمَشْيَ مِمَّا لَا يُوجِبُهُ الْإِحْرَامُ، فَلَمْ يَجِبِ الدَّمُ
بِتَرْكِهِ، كَمَا لَوْ نَذَرَ صَلَاةً وَرَكْعَتَيْنِ، فَتَرَكَهُمَا، وَحَدِيثُ الْهَذِي
ضَعِيفٌ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَى الشَّافِعِيِّ، حَيْثُ أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ عَلَيْهَا
مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْعَجْزِ. فَإِنْ قِيلَ: فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ عَلَيْهَا
مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْعَجْزِ. قُلْنَا: يَتَعَيَّنُ حُمْلُهُ عَلَى حَالَةِ الْعَجْزِ؛ لِأَنَّ
الْمَشْيَ قُرْبَةٌ، لِأَنَّهُ مَشْيٌ إِلَى عِبَادَةٍ، وَالْمَشْيُ إِلَى الْعِبَادَةِ أَفْضَلُ
وَلِهَذَا رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَرْكَبْ فِي عِيدٍ وَلَا جَنَازَةٍ». فَلَوْ
كَانَتْ قَادِرَةً عَلَى الْمَشْيِ، لَأَمَرَهَا بِهِ. وَلَمْ يَأْمُرْهَا بِالرُّكُوبِ
وَالْتَكْفِيرِ، وَلِأَنَّ الْمَشْيَ الْمُقْدَرُ عَلَيْهِ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا
أَوْ مُبَاحًا؛ فَإِنْ كَانَ وَاجِبًا، لَزِمَ الْوُقُوفُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ مُبَاحًا، لَمْ تَجِبِ
الْكَفَّارَةُ بِتَرْكِهِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَقَدْ أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ هَاهُنَا. وَتَرَكَ ذِكْرَهُ
فِي الْحَدِيثِ؛ إِمَّا لِيَعْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ بِخَالِهَا وَعَجْزِهَا، وَإِمَّا لِأَنَّ الظَّاهِرَ
مِنْ حَالِ الْمَرْأَةِ الْعَجْزُ عَنِ الْمَشْيِ إِلَى مَكَّةَ. أَوْ يَكُونُ قَدْ ذَكَرَ فِي
الْخَبَرِ فَتَرَكَ الرَّاوي ذِكْرَهُ. وَقَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنَّهُ أَخْلَ
بِرَاجِبٍ فِي الْحَجِّ. قُلْنَا: الْمَشْيُ لَمْ يُوجِبْهُ الْإِحْرَامُ، وَلَا هُوَ مِنْ
مَنَامِكِهِ، فَلَمْ يَجِبِ بِتَرْكِهِ هَذِي، كَمَا لَوْ نَذَرَ صَلَاةً وَرَكْعَتَيْنِ فِي
الْحَجِّ، فَلَمْ يَصِلْهُمَا. فَأَمَّا إِنْ تَرَكَ الْمَشْيَ مَعَ إِمْكَانِهِ، فَقَدْ أَسَاءَ،
وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ أَيْضًا؛ لِتَرْكِهِ صِفَةَ النَّذْرِ. وَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنْ يَلْزَمَهُ
اسْتِثْنَاءُ الْحَجِّ مَا شَاءَ؛ لِتَرْكِهِ صِفَةَ الْمُنْذَرِ، كَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمًا
مُتَّابِعًا فَأَتَى بِهِ مُتَفَرِّقًا. وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْمَشْيِ بَعْدَ الْحَجِّ، كَفَّرَ،
وَأَجْزَأَهُ. وَإِنْ مَشَى بَعْضَ الطَّرِيقِ، وَرَكِبَ بَعْضًا، فَعَلَى هَذَا
الْقِيَاسِ، يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَقَوْلِ ابْنِ عَمَرَ، وَهُوَ أَنْ يَحْجَّ فَيَمْشِي مَا
رَكِبَ، وَيَرْكَبُ مَا مَشَى. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا حَجٌّ يَمْشِي فِيهِ
جَمِيعُهُ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ النَّذْرِ يَقْتَضِي هَذَا.

وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بِتَرْكِهِ الْمَشْيَ الْمُقْدَرُ عَلَيْهِ
أَكْثَرُ مِنْ كَفَّارَةٍ؛ لِأَنَّ الْمَشْيَ غَيْرُ مَقْصُودٍ فِي الْحَجِّ، وَلَا وَدَّ الشَّرْعُ

فصل

[من نذر الحج راكباً، لزومه الحج كذلك]

فَإِنْ نَذَرَ الْحَجَّ رَاكِبًا، لَزِمَهُ الْحَجُّ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِتْفَاقًا فِي
الْحَجِّ فَإِنْ تَرَكَ الرُّكُوبَ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ:
يَلْزَمُهُ دَمٌ لِتَرْكِهِ بِتَرْكِ الْإِتْفَاقِ وَقَدْ تَبَيَّنَا أَنَّ الْوَاجِبَ بِتَرْكِ النَّذْرِ
الْكَفَّارَةُ دُونَ الْهَذِي، إِلَّا أَنْ هَذَا إِذَا مَشَى وَلَمْ يَرْكَبْ مَعَ إِمْكَانِهِ،
لَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ كَفَّارَةٍ؛ لِأَنَّ الرُّكُوبَ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ بِطَاعَةٍ وَلَا
قُرْبَةٍ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ نَذَرَ الْمَشْيِ فِيهِ أَوْ الرُّكُوبِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الْإِتْيَانُ
بِذَلِكَ مِنْ دُونِ زِيَارَةِ أَهْلِهِ، إِلَّا أَنْ يُتَوَيَّرَ مَوْضِعًا بَعْثِيهِ، فَيَلْزَمُهُ مِنْ ذَلِكَ
الْمَوْضِعِ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ مَحْمُولٌ عَلَى أَصْلِهِ فِي الْفَرْضِ، وَالْحَجُّ
الْمَقْرُوضُ بِأَصْلِ الشَّرْعِ يَجِبُ كَذَلِكَ. وَيُحْرَمُ لِلْمُنْذَرِ مِنْ حَيْثُ
يُحْرَمُ لِلرَّاجِعِ. قَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: يَجِبُ الْإِحْرَامُ بِهِ مِنْ دُونِ زِيَارَةِ
أَهْلِهِ؛ لِأَنَّ إِتِمَامَ الْحَجِّ كَذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُطْلَقَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَقْصُودِ فِي الشَّرْعِ وَالْإِحْرَامِ
الْوَاجِبِ إِنَّمَا هُوَ مِنَ الْيَقِينِ، وَيَلْزَمُهُ الْمُنْذَرُ مِنَ الْمَشْيِ أَوْ
الرُّكُوبِ فِي الْحَجِّ أَوْ الْعُمْرَةِ إِلَى أَنْ يَحْتَلِلَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ انْقِضَاءُ
الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ.

قَالَ أَحْمَدُ: يَرْكَبُ فِي الْحَجِّ إِذَا رَمَى، وَفِي الْعُمْرَةِ إِذَا سَعَى؛
لِأَنَّهُ لَوْ وَطِئَ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يُسَبِّحْ حَجًّا وَلَا عُمْرَةً. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى
أَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ فِي الْحَجِّ إِلَى التَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ.

فصل

[من نذر المشي إلى بيت الله، أو الركوب إليه]

وَإِذَا نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ، أَوْ الرُّكُوبِ إِلَيْهِ، وَلَمْ يُزِدْ بِذَلِكَ
حَقِيقَةَ الْمَشْيِ وَالرُّكُوبِ، إِنَّمَا أَرَادَ إِتْيَانَهُ، لَزِمَهُ إِتْيَانُهُ فِي حَجٍّ أَوْ
عُمْرَةٍ، وَلَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ مَشْيٌ وَلَا رُكُوبٌ؛ لِأَنَّهُ عَنِ ذَلِكَ بِنَذْرِهِ،
وَهُوَ مُحْتَمِلٌ لَهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ صَرَحَ بِهِ. وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَأْتِيَ بَيْتَ اللَّهِ
الْحَرَامَ، أَوْ يَذْهَبَ إِلَيْهِ، لَزِمَهُ إِتْيَانُهُ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ. وَعَنِ أَبِي
حَنِيفَةَ: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ مُجَرَّدَ إِتْيَانِهِ لَيْسَ بِقُرْبَةٍ وَلَا طَاعَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عُلِقَ نَذْرُهُ بِوُصُولِ الْبَيْتِ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ
الْمَشْيَ إِلَى الْكَعْبَةِ. إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا، فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْمَشْيِ وَالرُّكُوبِ.

وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بِتَرْكِهِ الْمَشْيَ الْمُقْدَرُ عَلَيْهِ
أَكْثَرُ مِنْ كَفَّارَةٍ؛ لِأَنَّ الْمَشْيَ غَيْرُ مَقْصُودٍ فِي الْحَجِّ، وَلَا وَدَّ الشَّرْعُ

وَأَن نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَمْ يَنْوِ بِهِ شَيْئًا، وَلَمْ يُعِثُّهُ
انْتَصَرَفَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ؛ لِأَنَّهُ الْمَخْصُوصُ بِالْقَصْدِ دُونَ غَيْرِهِ
وَإِطْلَاقُ بَيْتِ اللَّهِ يَنْتَصِرِفُ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ فِي الْعُرْفِ، فَيَنْتَصِرِفُ إِلَيْهِ
إِطْلَاقُ النَّذْرِ.

فصل

[من نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ أو المسجد
الأقصى، لزمه ذلك]

وَأَن نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى مَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ أَوْ الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى،
لَزِمَهُ ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ.
وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَا يَبِينُ لِي وَجُوبُ
الْمَشْيِ إِلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ الْبَرَّ يَبْتَائِي بَيْتَ اللَّهِ فَرْضًا، وَالْبَرَّ يَبْتَائِي هَذَيْنِ
نَفْلًا.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ،
الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَمَسْجِدِي هَذَا، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى». وَلِأَنَّهُ أَخَذَ
الْمَسَاجِدَ الثَّلَاثَةَ، فَلَزِمَ الْمَشْيَ إِلَيْهَا بِالنَّذْرِ، كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَلَا
يَلْزَمُ مَا ذَكَرَهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ قُرْبَةٍ تَجِبُ بِالنَّذْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَصْلٌ فِي
الْوُجُوبِ، كَعِبَادَةِ الْفَرِيضِ، وَشُهُودِ الْجَنَائِزِ، وَيَلْزَمُهُ بِهَذَا النَّذْرُ أَنْ
يُصَلِّيَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي أَتَاهُ رَكْعَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالنَّذْرِ الْقُرْبَةَ
وَالطَّاعَةَ، وَإِنَّمَا تَحْصِيلُ ذَلِكَ بِالصَّلَاةِ، فَتَضَعُ ذَلِكَ نَذْرَهُ، كَمَا
يَلْزَمُ نَازِرَ الْمَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ أَخَذَ السُّكْنَيْنِ، وَنَذَرَ الصَّلَاةَ
فِي أَحَدِ الْمَسْجِدَيْنِ كَتَذَرِ الْمَشْيَ إِلَيْهِ، كَمَا أَنَّ نَذَرَ أَحَدِ السُّكْنَيْنِ
فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَتَذَرِ الْمَشْيَ إِلَيْهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَعْتِنُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ فِي مَوْضِعِ النَّذْرِ، سِوَا
كَانَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ؛ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ مَا لَا أَصْلَ لَهُ فِي الشَّرْعِ لَا
يَجِبُ بِالنَّذْرِ؛ بِدَلِيلِ نَذْرِ الصَّلَاةِ فِي سَائِرِ الْمَسَاجِدِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَن عُمَرَ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، «إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ
أَعْتَكِفَ لَيْلَةً فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ». فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَوْفِ
بِنَذْرِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ فِيهَا أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِهَا؛ بِدَلِيلِ
قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا، خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِي
سِوَاهُ، إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ١١٣٣) (م: ١٣٩٤).

وَرَوَى عَنْهُ ﷺ: «صَلَاةٌ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، بِعِائَةِ أَلْفِ صَلَاةٍ».
وَإِذَا كَانَ فَضِيلَةٌ وَقُرْبَةٌ، لَزِمَ بِالنَّذْرِ، كَمَا لَوْ نَذَرَ طَوَلَ الْقِرَاءَةَ.
وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالْعُمَرَةِ، فَإِنَّهَا تَلْزَمُ بِنَذْرِهَا، وَهِيَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ
عِنْدَهُمْ.

وَكَذَلِكَ إِذَا نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ الْبَيْتَ أَوْ يَزُورَهُ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ يَحْصُلُ بِكُلِّ
وَاحِدٍ مِنَ الْأَمْرَيْنِ، فَلَمْ يَتَعَيَّنْ أَحَدُهُمَا، وَإِنْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ آتِيَ
الْبَيْتَ الْحَرَامَ، غَيْرَ حَاجٍّ وَلَا مُعْتَمِرٍ. لَزِمَهُ الْحَجُّ وَالْعُمَرَةُ، وَسَقَطَ
شَرْطُهُ. وَهَذَا أَخَذَ الْوُجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: اللَّهُ
عَلَيَّ أَنْ آتِيَ الْبَيْتَ. يَقْتَضِي حَجًّا أَوْ عُمَرَةً، وَشَرْطُ سَقُوطِ ذَلِكَ
يُنَاقِضُ نَذْرَهُ، فَسَقَطَ حُكْمُهُ.

فصل

[من نذر المشي إلى البلد الحرام، أو بقعة منه]

إِذَا نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى الْبَلَدِ الْحَرَامِ، أَوْ بَقْعَةٍ مِنْهُ، كَالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ
وَأَبِي قُبَيْسٍ، أَوْ مَوْضِعٍ فِي الْحَرَمِ، لَزِمَهُ الْحَجُّ أَوْ عُمَرَةُ. نَصٌّ عَلَيْهِ
أَحْمَدُ. وَيَوْمَ قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا أَنْ يَنْذَرَ
الْمَشْيَ إِلَى الْكَعْبَةِ، أَوْ إِلَى مَكَّةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ: إِنَّ
نَذَرَ الْمَشْيِ إِلَى الْحَرَمِ، أَوْ إِلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَقَوْلِنَا، وَفِي بَاقِي
الصُّورِ كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى مَوْضِعٍ مِنَ الْحَرَمِ أَتَيْتَهُ النَّذْرَ إِلَى مَكَّةَ.
فَأَمَّا إِنْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى غَيْرِ الْحَرَمِ، كَعَرَفَةَ، وَمَوَاقِيسَ الْإِحْرَامِ،
وغير ذلك، لَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ، وَيَكُونُ كَتَذَرِ الْمَتَابِحِ. وَكَذَلِكَ إِنْ نَذَرَ
إِبْتَائِي مَسْجِدَ سِوَى الْمَسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ، لَمْ يَلْزَمُهُ إِبْتَائِيهِ. وَإِنْ نَذَرَ
الصَّلَاةَ فِيهِ، لَزِمَتْهُ الصَّلَاةُ دُونَ الْمَشْيِ، فِيهِ أَيْ مَوْضِعِ صَلَاتِي
أَجْزَاءً؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَخْصُ مَكَانًا دُونَ مَكَانٍ، فَلَزِمَتْهُ الصَّلَاةُ دُونَ
الْمَوْضِعِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا إِلَّا عَنِ اللَّيْثِ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَوْ نَذَرَ
صَلَاةً أَوْ صِيَامًا بِمَوْضِعٍ، لَزِمَهُ فِعْلُهُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، وَلَوْ نَذَرَ
الْمَشْيَ إِلَى مَسْجِدٍ، مَشَى إِلَيْهِ.

قَالَ الطَّحَاوِيُّ: وَلَمْ يَوَاقِفْهُ عَلَى ذَلِكَ أَحَدٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ؛ وَكَذَلِكَ
لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ،
الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَمَسْجِدِي هَذَا، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ
(خ: ١١٣٢) (م: ١٣٩٧). وَلَوْ لَزِمَهُ الْمَشْيُ إِلَى مَسْجِدٍ بَعِيدٍ لَشَدَّ
الرَّحْلَ إِلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ الْعِبَادَةَ لَا تَخْصُ بِمَكَانٍ دُونَ مَكَانٍ، فَلَا يَكُونُ
فِعْلُهَا فِيمَا نَذَرَ فِعْلُهَا فِيهِ قُرْبَةً، فَلَا تَلْزَمُهُ بِنَذْرِهِ، وَفَارَقَ مَا لَوْ نَذَرَ
الْعِبَادَةَ فِي يَوْمٍ بَعَيْنٍ، لَزِمَهُ فِعْلُهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَيَّنَ لِعِبَادَتِهِ
زَمَنًا وَوَقْتًا مَعَيَّنًا، وَلَمْ يُعَيِّنْ لَهَا مَكَانًا وَمَوْضِعًا، وَالنُّذُورُ مَرْدُودَةٌ
إِلَى أَصُولِهَا فِي الشَّرْعِ، فَتَعَيَّنَتْ بِالزَّمَانِ دُونَ الْمَكَانِ.

فصل

[من نذر المشي إلى بيت الله تعالى، ولم ينو به شيئاً]

فصل

[من نذر الصلاة في المسجد الحرام، لم تجزئه الصلاة في غيره]

لا يُحْمَلُ عَلَى مَا تَوَاتَرَهُ الْاسْمُ. فَأَمَّا إِنْ نَوَى رَقَبَةً بِغَيْرِهَا، أَجْزَأَهُ عِقْبُهَا، أَيْ رَقَبَةً كَانَتْ؛ لِأَنَّهُ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ. وَإِنْ نَوَى مَا يَفُوقُ عَلَيْهِ اسْمُ الرَقَبَةِ، أَجْزَأَهُ مَا نَوَاهُ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ، فَإِنَّ الْمُطْلَقَ يَتَّقِدُ بِالنِّيَّةِ، كَمَا يَتَّقِدُ بِالرَّقَبَةِ اللَّفْظِيَّةِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِيمَنْ نَذَرَ عَتَقَ عَبْدَهُ بِغَيْرِهِ، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُعْتَقَ: تَلَزَمَتْ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَلَا يَلْزَمُهُ عَتَقُ عَبْدِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا شَيْءٌ فَاتَهُ، عَلَى حَدِيثِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، وَإِلَيْهِ أَذْغَبُ فِي الْفَائِتِ، وَمَا عَجَزَ عَنْهُ.

فصل

[من نذر هدياً مطلقاً، لم يجزئه إلا ما يجزئ في الأضحية]

وَإِذَا نَذَرَ هَدِيًّا مُطْلَقًا، لَمْ يُجْزِئْهُ إِلَّا مَا يُجْزِئُ فِي الْأَضْحِيَّةِ. وَيَسُوهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدٍ قَوْلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى مَعْنَى الشَّرْعِ. وَإِنْ عَيَّنَ الْهَدْيَ بِلَفْظِهِ، أَوْ نِيَّاهُ، أَجْزَأَهُ مَا عَيَّنَهُ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا، جَلِيلًا كَانَ أَوْ خَفِيرًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسَمَّى هَدِيًّا، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ، فَكَانَ مَا أَهْدَى بَيْضَةً، وَإِنَّمَا صَرَفْنَا الْمُطْلَقَ إِلَى مَعْنَى الشَّرْعِ، لِأَنَّهُ عَلَبَ عَلَى الْاسْمِ، كَمَا لَوْ نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ، لَزِمَتْهُ صَلَاةٌ شَرْعِيَّةٌ دُونَ اللَّغْوِيَّةِ. وَإِنْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَهْدِيَ بَذَنَةً، أَوْ بَقَرَةً، أَوْ قَالَ: شَاءَ لَزِمَهُ أَقْلُ مَا يُجْزِئُ مِنْ ذَلِكَ الْجَنَسِ الَّذِي عَيَّنَهُ.

فَإِنْ نَذَرَ بَذَنَةً، أَجْزَأَهُ نِيَّةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَوْ نِيسٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مِنَ الْإِبِلِ، فَبَقَرَةً، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، فَسَبْعٌ مِنَ الْغَنَمِ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ مُحْمُولٌ عَلَى مَعْنَى الشَّرْعِ، وَقَدْ تَقَرَّرَ فِي الشَّرْعِ أَنَّ الْبَقَرَةَ تَقْرُومُ مَقَامَ الْبَذَنَةِ، وَكَذَلِكَ سَبْعٌ مِنَ الْغَنَمِ فَإِنْ أَرَادَ إِخْرَاجَ الْبَقَرَةِ أَوْ الْغَنَمِ، مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْبَذَنَةِ، فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُجْزِئُهُ. وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ. وَالَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الْخِرَقِيِّ، جَوَازُ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ: وَمِنْ وَجَبَ عَلَيْهِ بَذَنَةٌ، فَذَبَحَ سَبْعًا مِنَ الْغَنَمِ، أَجْزَأَهُ.

فَإِنْ نَوَى يَنْذِرُهُ بَذَنَةً مِنَ الْإِبِلِ، لَمْ يُجْزِئْهُ غَيْرُهَا مَعَ وَجُودِهَا، وَجَهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ لِإِيجَابِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أُطْلِقَ فَإِنَّهَا انصَرَفَتْ إِلَى الْإِبِلِ بِمَعْنَى الشَّرْعِ، وَمَعْنَى الشَّرْعِ فِيهَا أَنْ تَقْرُومَ الْبَقَرَةَ مَقَامَهَا. فَأَمَّا إِنْ نَوَاهَا مِنَ الْإِبِلِ أَوْ غَيْرِهِ، فَمُقْتَضَى الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَقُومُ غَيْرُهَا مَقَامَهَا، كَسَائِرِ الْمَنْذُورَاتِ وَكَذَلِكَ إِنْ صَرَحَ بِهَا فِي نَذَرِهِ. مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَهْدِيَ نَاقَةً. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقْرُومَ الْبَقَرَةَ مَقَامَهَا عِنْدَ عَدَمِهَا؛ لِأَنَّهَا تَعَيَّنَتْ هَدِيًّا شَرْعِيًّا، وَالْهَدْيُ الشَّرْعِيُّ لَهُ بَدَلٌ.

وَإِذَا نَذَرَ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، لَمْ تُجْزِئْهُ الصَّلَاةُ فِي غَيْرِهِ لِأَنَّهُ أَفْضَلُ الْمَسَاجِدِ وَخَيْرُهَا، وَأَكْثَرُهَا تَوَابًا لِلْمُصَلِّي فِيهَا. وَإِنْ نَذَرَ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى، أَجْزَأَتْهُ الصَّلَاةُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ، «أَنَّ رَجُلًا قَامَ يَوْمَ الْفَتْحِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي نَذَرْتُ إِنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكَ أَنْ أَصَلِّيَ فِي بَيْتِ الْمُقَدَّسِ رَكَعَتَيْنِ. قَالَ: صَلِّ هَاهُنَا. ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: صَلِّ هَاهُنَا. ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ، قَالَ: صَلِّ هَاهُنَا. ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: شَأْنُكَ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٠٥)، وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٣٧٣/٥)، وَلَفْظُهُ «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْ صَلَّيْتُ هَاهُنَا لَأَجْزَأَ عَنْكَ كُلَّ صَلَاةٍ فِي بَيْتِ الْمُقَدَّسِ». وَإِنْ نَذَرَ إِيَّانَ الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى، وَالصَّلَاةَ فِيهِ، أَجْزَأَتْهُ الصَّلَاةُ فِيهِ، وَفِي مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ؛ لِأَنَّهُ أَفْضَلُ. وَإِنْ نَذَرَ ذَلِكَ فِي مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ، لَمْ يُجْزِئْهُ يَفْعَلُهُ فِي الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى؛ لِأَنَّهُ مَفْضُولٌ. وَقَدْ سَبَقَ هَذَا فِي بَابِ الْأَعْيَادِ.

فصل

[من أفسد الحج المنذور ماشياً، وجب القضاء ماشياً]

وَإِنْ أَفْسَدَ الْحَجَّ الْمَنْذُورَ مَاشِيًّا، وَجَبَ الْقَضَاءُ مَاشِيًّا؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ يَكُونُ عَلَى صِفَةِ الْأَدَاءِ. وَكَذَلِكَ إِنْ فَاتَهُ الْحَجُّ، لَكِنْ إِنْ فَاتَهُ الْحَجُّ، سَقَطَ تَوَابِعُ الْوُقُوفِ، مِنَ الْمَيْمَتِ بِمُزْدَلِفَةَ وَيَمْنَى، وَالرُّمِّي، وَتَحَلَّلَ بِعُمُرَةٍ، وَيَمْضِي بِالْحَجِّ الْفَاسِدِ مَاشِيًّا، حَتَّى يَتَحَلَّلَ مِنْهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا نَذَرَ عَتَقَ رَقَبَةً، فَهِيَ الَّتِي تُجْزِئُ عَنْ الْوَاجِبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى رَقَبَةً بِغَيْرِهَا).

بَغْيِي: لَا تُجْزِئُهُ إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤَنَّةٌ سَلِيمَةٌ مِنَ الْغُيُوبِ الْمُفْضِرَةِ بِالْعَمَلِ، وَهِيَ الَّتِي تُجْزِئُ فِي الْكُفَّارَةِ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى الْمَعْنَى فِي الشَّرْعِ، وَالْوَاجِبُ بِأَصْلِ الشَّرْعِ كَذَلِكَ. وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَالْوَجْهُ الْآخَرُ: يُجْزِئُهُ أَيْ رَقَبَةً كَانَتْ صَحِيحَةً أَوْ مَعِيَّةً، مُسَلِّمَةً أَوْ كَافِرَةً؛ لِأَنَّ الْاسْمَ يَتَسَاوَلُ جَمِيعَ ذَلِكَ.

وَلَنَا: أَنَّ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى مَعْنَى الشَّرْعِ، وَهُوَ الْوَاجِبُ فِي الْكُفَّارَةِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلِقُ بِنَذْرِ الْمَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ، فَإِنَّهُ

فصل

[من نذر هدياً، لزمه إيصاله إلى مساكن الحرم]

وَمَنْ نَذَرَ هَدِيًّا، لَزِمَهُ إِصَالُهُ إِلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ؛ لِأَنِّ إِطْلَاقَ الْهَدْيِ يَقْتَضِي ذَلِكَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾. فَإِنْ عَيَّنَ شَيْئًا يَنْذِرُهُ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: أَهْدِي شاةً، أَوْ تَوْبًا، أَوْ بُرًّا، أَوْ ذَهَبًا. وَكَانَ مِمَّا يُنْقَلُ، حَوْلَ إِلَى الْحَرَمِ، فَفُرِّقَ فِي مَسَاكِينِهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ، نَحَرَ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَهْدِيَ دَارِي هَدْيِي، أَوْ أَرْضِي، أَوْ شَجَرَتِي هَدْيِي. يَبْعَثُ، وَيَبْعَثُ بِمَنْحِهَا إِلَى الْحَرَمِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِهْدَاؤُهُ بَيْنَهُ، فَانْصَرَفَ بِذَلِكَ إِلَى بَدَلِهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ، فِي أَمْرٍ أَنْ نَذَرْتُ أَنْ تُهْدِيَ دَارًا، فَقَالَ: نَبِيَّهَا، وَتَصَدَّقْ بِمَنْحِهَا عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ. وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمَنْذُورُ مِمَّا يُنْقَلُ، لَكِنْ يَشُقُّ نَقْلُهُ، كَخَشَبَةٍ ثَقِيلَةٍ، فَإِنَّهُ يَبْعَثُهَا؛ لِأَنَّهُ أَحْظَ لِلْمَسَاكِينِ مِنْ نَقْلِهَا. وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا كَلْفَةَ فِي نَقْلِهِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَفْرِيقَهُ بِنَفْسِهِ، وَتَحْتَاجُ إِلَى التَّبَعِ، نَظَرَ إِلَى الْحَظِّ لِلْمَسَاكِينِ فِي بَيْعِهِ فِي بَدَلِهِ، أَوْ نَقْلِهِ لِتَبَاعٍ ثُمَّ. وَإِنْ اسْتَوَى الْأَمْرَانِ، بَيْعٌ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ شَاءَ.

فصل

[من نذر أن يهدي إلى غير مكة، كالمدينة أو الثغور]

وَإِنْ نَذَرَ أَنْ يُهْدِيَ إِلَى غَيْرِ مَكَّةَ، كَالْمَدِينَةِ، أَوْ الثُّغُورِ، أَوْ يَذْبَحَ بِهَا، لَزِمَهُ الذَّبْحُ، وَإِصَالُ مَا أَهْدَاهُ إِلَى ذَلِكَ الْمَكَانِ، وَتَفْرِقُهُ الْهَدْيِ وَلَحْمِ الذَّبْحَةِ عَلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِذَلِكَ الْمَكَانِ مَا لَا يَجُوزُ النَّذَرُ لَهُ، كَكَيْسِيَّةٍ، أَوْ صَنْمٍ، أَوْ نَحْوِهِ، مِمَّا يُعْطَمُهُ الْكُفَّارُ أَوْ غَيْرُهُمْ، مِمَّا لَا يَجُوزُ تَعْظِيمُهُ، كَشَجَرَةٍ، أَوْ قَبْرِ، أَوْ حَجَرٍ، أَوْ عَيْنٍ مَاءٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٣١٥)، قَالَ: «نَذَرَ رَجُلٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَنْحَرَ إِبِلًا بِبَوَاتَةٍ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: هَلْ كَانَ بِهَا وَثَنٌ مِنْ أَوْثَانِ الْجَاهِلِيَّةِ يُعْبَدُ؟ قَالُوا: لَا. قَالَ: هَلْ كَانَ فِيهَا عِيدٌ مِنْ أَعْيَادِهِمْ؟ قَالُوا: لَا. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَوْفَى بِنَذْرِكَ». وَلَئِنْ صَمَنَ نَذَرَهُ نَفَعَ قَرَاءَ ذَلِكَ الْبَلَدِ، بِإِصَالِ اللَّحْمِ إِلَيْهِمْ، وَهَدْيِ قُرْبَةٍ، فَتَلَزَمَهُ، كَمَا لَوْ نَذَرَ التَّصَدَّقَ عَلَيْهِمْ. فَإِنْ كَانَ بِهَا شَيْءٌ مِمَّا ذَكَرْنَا، لَمْ يَجُزْ النَّذَرُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «هَلْ كَانَ بِهَا وَثَنٌ، أَوْ عِيدٌ مِنْ أَعْيَادِ الْجَاهِلِيَّةِ؟».

وَهَذَا يَذَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ بِهَا ذَلِكَ، لَمَنَعَهُ مِنَ الْوَفَاءِ بِنَذْرِهِ وَلَازِمًا فِي هَذَا تَعْظِيمًا لِغَيْرِ مَا عَظَّمَ اللَّهُ، بِشَيْءٍ تَعْظِيمِ الْكُفَّارِ لِلْأَصْنَامِ، فَحَرَمَ، كَتَعْظِيمِ الْأَصْنَامِ، وَلِذَلِكَ لَعَنَ النَّبِيُّ ﷺ

الْمُتَّخِذَاتِ عَلَى الْقُبُورِ الْمَسَاجِدَ وَالسُّرُجَ، وَقَالَ: «لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ، اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ». يُحَذَرُ مِثْلَمَا صَنَعُوا. وَعَلَى هَذَا نَذَرُ الشَّمْعِ وَالزَّيْتِ، وَأَنْبَاهِهِ، لِلْأَمَاكِينِ الَّتِي فِيهَا الْقُبُورُ، لَا يَصِحُّ.

فصل

[من نذر الذبح بمكة، فهو كنذر الهدي إليها]

وَإِنْ نَذَرَ الذَّبْحَ بِمَكَّةَ، فَهُوَ كَنَذَرِ الْهَدْيِ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ مَطْلَقَ النَّذْرِ مَحْمُولٌ عَلَى مَعْنَى الشَّرْعِ، وَمَعْنَى الشَّرْعِ فِي الذَّبْحِ الْوَاجِبُ بِهَا أَنْ يُفَرَّقَ اللَّحْمُ بِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا نَذَرَ صِيَامَ شَهْرٍ مِنْ يَوْمٍ يُقَدِّمُ فَلَانٍ، فَقَدِّمُ أَوَّلَ يَوْمٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ، أَجْزَأَهُ صِيَامُهُ لِرَمَضَانَ وَنَذْرُهُ).

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّ نَذَرَ هَذَا مُنْعَقِدٌ، لَكِنْ صِيَامُهُ يُجْزِئُ عَنْ النَّذْرِ وَرَمَضَانَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ. وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعِكْرَمَةَ؛ لِأَنَّهُ نَذَرَ صَوْمًا فِي وَقْتٍ، وَقَدْ صَامَ فِيهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّ النَّذَرَ غَيْرُ مُنْعَقِدٍ؛ لِأَنَّ نَذْرَهُ وَافَقَ رَمَضًا يُسْتَحَقُّ صَوْمُهُ، فَلَمْ يُنْعَقِدْ نَذْرُهُ، كَنَذَرِ صَوْمٍ وَرَمَضَانَ. قَالَ: وَالصَّحِيحُ عِنْدِي صِحَّةُ النَّذْرِ؛ لِأَنَّهُ نَذَرَ طَاعَةً يُمَكِّنُ الْوَفَاءَ بِهِ غَالِبًا، فَانْعَقَدَ، كَمَا لَوْ وَافَقَ شَعْبَانَ. فَعَلَى هَذَا يَصُومُ رَمَضَانَ، ثُمَّ يَقْضِي، وَيُكَفِّرُ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَنَقَلَ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ. وَقَوْلُ الْخَرَقِيِّ: أَجْزَأَهُ صِيَامُهُ لِرَمَضَانَ وَنَذْرُهُ. ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّ نَذْرَهُ انْعَقَدَ عِنْدَهُ، لَوْلَا ذَلِكَ لَمَا كَانَ صَوْمُهُ عَنْ نَذْرِهِ. وَقَدْ نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ وَعَلَيْهِ حِجَّةٌ مَفْرُوضَةٌ، فَأَحْرَمَ عَنِ النَّذْرِ، وَقَسَمَتْ عَنِ الْمَفْرُوضِ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ آخَرُ. وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ. وَرَوَى عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي رَجُلٍ نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ، وَلَمْ يَكُنْ حَاجًّا الْفَرِيضَةَ، قَالَ: يُجْزِئُ لَهُمَا جَمِيعًا. وَعَنْ عِكْرَمَةَ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: عِكْرَمَةُ: يَقْضِي حِجَّتَهُ عَنْ نَذْرِهِ وَعَنْ حِجَّةِ الْإِسْلَامِ، أَرَأَيْتُمْ لَوْ أَنَّ رَجُلًا نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، فَصَلَّى الْعَصْرَ، أَلَيْسَ ذَلِكَ يُجْزِئُهُ مِنَ الْعَصْرِ وَالنَّذْرِ؟ قَالَ: فَذَكَرْتُ قَوْلِي لِابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: أَصَبْتَ وَأَحْسَنْتَ. وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَأَنْتَ، وَعُرْوَةُ: يَنْدَأُ بِحِجَّةِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ يَحُجُّ لِنَذْرِهِ. وَفَالِدَةُ انْعِقَادِ نَذْرِهِ، لَزُومِ الْكِفَارَةِ بِتَرْكِهِ، وَأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَنْوِ لِنَذْرِهِ، لَزِمَهُ قَضَاؤُهُ. وَعَلَى هَذَا لَوْ وَافَقَ نَذْرُهُ بَعْضَ رَمَضَانَ، وَبَعْضَ شَهْرٍ آخَرَ، إِمَّا شَعْبَانَ، وَإِمَّا شَوَّالَ، لَزِمَهُ صَوْمُ مَا خَرَجَ عَنْ رَمَضَانَ، وَتَبِعَهُ مِنْ رَمَضَانَ. وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ صَوْمَ رَمَضَانَ. فَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ، يَصِحُّ نَذْرُهُ، وَيُجْزِئُهُ صِيَامُهُ عَنْ

الأمريين، وتلزمه الكفارة إن أحل به. وعلى قول القاضي، لا يتعبد نذره. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه لا يصح صومه عن النذر، فأشبهه الليل. ولنا، أن النذر يعين، فيتعبد في الواجب موجباً للكفارة، كاليامين بالله تعالى.

فصل

[حكم من نذر أن يحج العام، وعليه حجة الإسلام] وقيل عن أحمد، فيمن نذر أن يحج العام، وعليه حجة الإسلام، روايتان.

إحداهما: تجزئه حجة الإسلام عنها وعن نذره. نقلها أبو طالب.

والثانية: يتعبد نذره موجباً ليجزئ غير حجة الإسلام يبدأ بجمعة الإسلام، ثم يقضي نذره. نقلها ابن منصور؛ لأنهما عبادتان تجبان بسببين مختلفين، فلم تسقط إحداهما بالأخرى، كما لو نذر حجتين، ووجه الأولى، أنه نذر عبادة في وقت معين، وقد أتى بها فيه، فأشبه ما لو قال: لله علي أن أصوم رمضان.

فصل

[لا يجزئ صيام رمضان فرضاً ونذراً]

فإن قال: لله علي أن أصوم شهراً. فتوى صيام شهر رمضان، لنذره ورمضان، لم تجزئه؛ لأن شهر رمضان واجب بفرض الله تعالى، ونذره يقضي إيجاب شهر، فيجب شهران بسببين، ولا يجزئ أحدهما عن الآخر، كما لو نذر صوم شهرين، وكما لو نذر أن يصلي ركعتين، لم تجزئه صلاة الفجر عن نذره، وعن صلاة الفجر.

«مسألة» قال: (وإذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان، فقدم يوم فطر، أو أضحى، لم يصمه، وصام يوماً مكانه، وكفر كفارة يمين).

وجملته أن من نذر أن يصوم يوم يقدم فلان، فإن نذره صحيح. وهو قول أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: لا يصح نذره؛ لأنه لا يمكن صومه بعد وجود شرطه، فلم يصح، كما لو قال: لله علي أن أصوم اليوم الذي قبل اليوم الذي يقدم فيه.

ولنا، أنه زمن صح فيه صوم التطوع، فانتقد نذره لصوميه، كما لو أصبح صائماً تطوعاً، قال: لله علي أن أصوم يومي. وقولهم:

لا يمكن صومه. لا يصح فإنه قد يعلم اليوم الذي يقدم فيه قبل قدومه، فينوي صومه من الليل، ولأنه قد يجب عليه ما لا يمكنه، كالصبي يبلغ في أثناء يوم من رمضان، أو الحائض تطهر فيه، ولا نسلم ما قاسوا عليه، إذا ثبتت صحته، ولا يخلو من أقسام خمسة: أحدها: أن يعلم قدومه من الليل، فينوي صومه، ويكون يوماً يجزئ فيه صوم النذر فيصح صومه ويجزئه؛ لأنه وفي بندره.

الثاني: أن يقدم يوم فطر أو أضحى، فاختلفت الرواية عن أحمد، في هذين المسألة؛ فعنه: لا يصومه، ويقضي، ويكفر. نقله عن أحمد جماعة. وهو قول أكثر أصحابنا، ومذهب الحكم، وحماد.

الرواية الثانية: يقضي، ولا كفارة عليه. وهو قول الحسن، والأوزاعي، وأبي عبيد، وقادة، وأبي ثور، وأحد قولي الشافعي؛ فإنه فاته الصوم الواجب بالنذر، فلزمه قضاءه، كما لو تركه نسياناً، ولم تلزمه كفارة؛ لأن الشرع منعه من صوميه، فهو كالمكروه.

وعن أحمد، رواية فائقة: إن صامه صح صومه. وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه وفي بما نذر، فأشبه ما لو نذر معصية ففعلها. ويخرج أن يكفر من غير قضاء؛ لأنه وافق يوماً صومه حرام، فكان موجب الكفارة، كما لو نذرت المرأة صوم يوم خيضها. ويخرج أن لا يلزمه شيء من كفارة ولا قضاء؛ بناء على من نذر المعصية. وهذا قول مالك، والشافعي في أحد قوليه؛ بناء على نذر المعصية.

وجه قول الخزي، أن النذر يتعبد؛ لأنه نذر نذراً يمكن الوفاء به غالباً، فكان متعقداً كما لو وافق غير يوم العيد، ولا يجوز أن يصوم يوم العيد؛ لأن الشرع حرم صومه، فأشبه زمن الحيض، ولزمه القضاء؛ لأنه نذر متعقد، وقد فاته الصيام بالعدو، ولزمه الكفارة؛ لإفراجه، كما لو فاته بمرض. وإن وافق يوم خيض أو نفاس، فهو كما لو وافق يوم فطر أو أضحى، إلا أنه لا يصومه. بخلاف خلافه في المنعوب، ولا بين أهل العلم.

الثالث: أن يقدم في يوم يصح صومه، والشاذ مفسر، ففيه روايتان.

إحداهما: يلزمه القضاء والكفارة؛ لأنه نذر صوماً نذراً صحيحاً، ولم يضر به، فلزمه القضاء والكفارة، كسائر المنذورات. ويخرج أن لا تلزمه كفارة. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه ترك المنذور لعذر.

عَنْ الْقَرَضِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الصَّيَامِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَصُومُهَا عَنْ الْقَرَضِ. صَامَهَا هَاهُنَا، وَأَجَزَاتُهُ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصُومُهَا. فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ وَافَقَ يَوْمَ الْعِيدِ، وَقَدْ مَضَى.

فصل

[من نذر صوم يوم أبداً لزمه ذلك في المستقبل]

وَإِنْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ صَوْمٌ يَوْمَ يَقْدُمُ فَلَانْ أَبَدًا. أَوْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ صَوْمٌ يَوْمَ كُلِّ خَمِيسٍ أَبَدًا. لَزِمَهُ ذَلِكَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَأَمَّا الْيَوْمُ الَّذِي يَقْدُمُ فِيهِ، فَقَدْ مَضَى تَيَأَهُ حُكْمِهِ، وَلَا يَدْخُلُ فِي نَذَرِهِ ذَلِكَ الْيَوْمُ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ، لِأَن رَمَضَانَ لَا يُصَوِّرُ انْفِكَاهُ عَنْ دُخُولِ ذَلِكَ الْيَوْمِ فِيهِ، وَلَا يُمَكِّنُهُ صَوْمُهُ عَنْ غَيْرِ رَمَضَانَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ذَلِكَ.

وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْخَزَقِيِّ، أَنْ يَدْخُلَ فِي نَذَرِهِ، وَيُجْزِئُهُ صَوْمُهُ لِرَمَضَانَ وَنَذَرِهِ. وَإِنْ وَافَقَ يَوْمَ عِيدٍ، أَوْ يَوْمًا مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، أَوْ يَوْمَ حَيْضٍ، فَفِيهِ مِنَ الْاخْتِلَافِ مَا قَدْ مَضَى. وَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهِ صَوْمٌ شَهْرَيْنِ عَنْ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ أَوْ نَحْوِهِ، صَامَهُمَا عَنْ الْكَفَّارَةِ دُونَ النَّذَرِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى نَوَى النَّذَرَ فِي ابْتِدَائِهِمَا، انْقَطَعَ التَّالِي، فَلَا يُقْبَلُ عَلَى التَّكْفِيرِ، فَحِينَئِذٍ يَقْضِي نَذَرَهُ، وَيُكْفَرُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ صَوْمَ النَّذَرِ مَعَ امْتِنَانِهِ لِنَذَرِهِ، وَتَفَارَقَ الْإِيَّامُ الَّتِي دَخَلَتْ فِي رَمَضَانَ، فَإِنَّهَا لَمْ تَدْخُلْ فِي نَذَرِهِ؛ لِإِدْمَاقِ انْفِكَائِهِ عَنْهَا، وَهَذَا هُنَا تَنَفُّكُ الْإِيَّامِ عَنْ دُخُولِ الْكَفَّارَةِ فِيهَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ نَذَرِهِ قَبْلَ وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الْإِيَّامَ الَّتِي فِي رَمَضَانَ لَا يَصِحُّ صَوْمُهَا عَنْ نَذَرِهِ، وَأَيَّامُ الْكَفَّارَةِ يَصِحُّ صَوْمُهَا عَنْ نَذَرِهِ، وَإِذَا نَوَاهَا عَنْ نَذَرِهِ، انْقَطَعَ التَّالِي، وَأَجَزَاتُ عَنْ الْمَنْذُورِ. وَإِنْ فَاتَتْهُ أَيَّامٌ كَثِيرَةٌ، لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ عَنْ الْجَمِيعِ، فَإِذَا كَفَّرَ ثُمَّ فَاتَتْهُ شَيْءٌ بَعْدَ ذَلِكَ، لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ ثَانِيَةٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: يَمُنُّ نَذَرُ صِيَامِ أَيَّامٍ، فَمَرَضٌ فَإِنْ كَانَ قَدْ كَفَّرَ عَنْ الْأَوَّلِ، ثُمَّ أَفْطَرَ بَعْدَ ذَلِكَ، كَفَّرَ كَفَّارَةً أُخْرَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَفَّرَ عَنْ الْأَوَّلِ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَا يَكُونُ مِثْلُ الْيَمِينِ، إِذَا حَيْثُ وَكَفَّرَ، سَقَطَتْ عَنْهُ.

وَيَتَخَرَّجُ أَنَّهُ مَتَى كَفَّرَ مَرَّةً، لَمْ تَلْزِمْهُ كَفَّارَةٌ أُخْرَى؛ لِأَنَّ النَّذَرَ كَالْيَمِينِ، وَيُشَبُّهُ الْيَمِينُ، وَلِإِجَابَةِ الْكَفَّارَةِ فِيهِ لِذَلِكَ، وَالْيَمِينُ لَا يُوجِبُ أَكْثَرَ مِنْ كَفَّارَةٍ، فَعَنَى كَفَّرَهَا، لَمْ يَجِبْ بِهَا أُخْرَى، كَذَلِكَ النَّذَرُ. فَمَتَى هَذَا، مَتَى فَاتَتْهُ شَيْءٌ فَكَفَّرَ عَنْهُ، ثُمَّ فَاتَتْهُ شَيْءٌ أُخَرُ، قَضَاءٌ مِنْ غَيْرِ كَفَّارَةٍ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الْكَفَّارَةِ الثَّانِيَةِ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا إِجْمَاعٌ وَلَا قِيَاسٌ، فَلَا يُمَكِّنُ لِإِجَابَتِهَا بِغَيْرِ دَلِيلٍ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ، مِنْ قَضَاءٍ وَلَا غَيْرِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ، وَأَصْحَابِ الرَّائِي وَأَبْنِ الْمُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ قَدِيمٌ فِي زَمَنِ لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ فِيهِ، فَلَمْ يَلْزِمْهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قَدِمَ لَيلاً.

الرَّابِعُ: قَدِيمٌ وَالنَّاذِرُ صَائِمٌ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ تَطَوُّعًا أَوْ فَرَضًا؛ فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا، فَقَالَ الْقَاضِي: يَصُومُ بِقِيَّتِهِ، وَيَعْقِدُهُ عَنْ نَذَرِهِ، وَيُجْزِئُهُ، وَلَا قَضَاءَ وَلَا كَفَّارَةَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ صَوْمَ يَوْمٍ بَعْضُهُ تَطَوُّعٌ وَبَعْضُهُ وَاجِبٌ، كَمَا لَوْ نَذَرَ فِي أَثْنَاءِ التَّطَوُّعِ إِنْتِمَاءَ صَوْمِ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَإِنَّمَا وَجَدَ سَبَبَ الْوُجُوبِ فِي بَعْضِهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي اخْتِمَالًا آخَرَ، أَنَّهُ يَلْزِمُهُ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ صَوْمٌ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَصِحْ بَيْنَهُ مِنَ النَّهَارِ، كَقَضَاءِ رَمَضَانَ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ هَذَيْنِ الْأَحْثَمَالَيْنِ رَوَاتَيْنِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ فَقَطْ، كَمَا لَوْ قَدِمَ وَهُوَ مُفْطِرٌ. وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُهُ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ الصَّوْمُ وَاجِبًا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ قَدِمَ وَهُوَ مُمْنِكٌ، لَمْ يَنْوَ الصَّيَامَ، وَلَمْ يَفْعَلْ مَا يُفْطِرُهُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الصَّائِمِ تَطَوُّعًا.

الخَامِسُ: أَنْ يَقْدَمَ لَيْلًا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْدَمْ فِي الْيَوْمِ، وَلَا فِي وَقْتِ يَصِحُّ فِيهِ الصَّيَامُ.

فصل

[نذر صيام يوم العيد معصية]

وَإِنْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ صَوْمٌ يَوْمَ الْعِيدِ. فَهَذَا نَذَرُ مَعْصِيَةٍ، عَلَى نَازِرِهِ الْكَفَّارَةُ لَا غَيْرَ. نَقَلْنَا حَبْلَ عَنْ أَحْمَدَ. وَفِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ عَلَيْهِ الْقَضَاءَ مَعَ الْكَفَّارَةِ، كَالْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ. وَالْأَوَّلَى هِيَ الصَّحِيحَةُ. قَالَ الْقَاضِي: لِأَنَّ هَذَا نَذَرُ مَعْصِيَةٍ، فَلَمْ يُوْجِبْ قَضَاءً، كَسَائِرِ الْمَنَاصِي. وَفَارَقَ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي قَبْلَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ بِنَذَرِهِ الْمَعْصِيَةَ، وَإِنَّمَا وَقَعَ اتِّفَاقًا، وَهَاهُنَا تَعَمُّدُهَا بِالنَّذَرِ، فَلَمْ يَتَعَقَّدْ نَذَرَهُ، وَيَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ». وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ؛ بِنَاءً عَلَى نَذَرِ الْمَعْصِيَةِ فِيمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ نَذَرَتْ الْمَرْأَةُ صَوْمَ يَوْمٍ حَيْضَهَا وَنَفْسِهَا، فَلَيْتَهَا الْكَفَّارَةُ لَا غَيْرَ. وَلَمْ أَعْلَمْ عَنْ أَصْحَابِنَا فِي هَذَا خِلَافًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ وَافَقَ قُدُومُهُ يَوْمًا مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، صَامَهُ، فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ. وَالرُّوَايَةُ الْأُخْرَى، لَا يَصُومُهَا وَيَصُومُ يَوْمًا مَكَانَهُ، وَيُكْفَرُ كَفَّارَةً يَمِينٍ).

اختلفت الرواية عن أحمد، رحمه الله، في صيام أيام التشريق

فصل

[من نذر صوم سنة بعينها، لم يدخل في نذره

رمضان]

إِذَا نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ بِعَيْنِهَا، لَمْ يَدْخُلْ فِي نَذَرِهِ رَمَضَانُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ غَيْرَ صَوْمِ رَمَضَانَ، فَاشْتَبَهَ اللَّيْلُ، وَلَا يَوْمَا الْعِيدَيْنِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ صِيَامِهِمَا، وَلَا يَصِحُّ صَوْمُهُمَا عَنْ النَّذْرِ، فَاشْتَبَهَا رَمَضَانُ. وَعَنْ أَحْمَدَ فَيَمَنْ نَذَرَ صَوْمَ شَوَّالٍ، يَقْضِي يَوْمَ الْفِطْرِ، وَيُكْفَرُ. فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، يَدْخُلُ فِي نَذَرِهِ الْعِيدَانِ وَيَأْتِي التَّشْرِيقُ؛ لِأَنَّهَا أَيَّامٌ مِنْ جُمْلَةِ السَّنَةِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ رَوَاتَانِ. وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ مُطْلَقَةً، فَهَلْ يَلْزَمُهُ صَوْمُ سَنَةٍ مُتَابِعَةٍ أَوْ لَا؟ فِيهِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ الْمُطْلَقَةَ تَنْصَرِفُ إِلَى الْمُتَابِعَةِ. فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ، حُكْمُهَا حُكْمُ الْمُعْتَنَةِ، فِي أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِيهَا الْعِيدَانِ وَلَا رَمَضَانُ، وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ رَوَاتَانِ، فَإِنْ ابْتَدَأَهَا مِنْ أَوَّلِ شَهْرٍ، أَتَمَّ أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلِ، إِلَّا شَهْرَ شَوَّالٍ، فَإِنَّهُ يُتِمُّهُ بِالْعَدِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصُمْ مِنْ أَوَّلِهِ، وَإِنْ ابْتَدَأَهَا مِنْ آثَاءِ شَهْرٍ، أَتَمَّ ذَلِكَ الشَّهْرَ بِالْعَدِّ، وَالْبَاقِي بِالْهَلَالِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَلْزَمُهُ مُتَابِعَةٌ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُتَفَرِّقَةَ تَسْمَى سَنَةً، فَيَتَأَوَّلُهَا نَذَرُهُ، فَيَلْزَمُهُ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلِ، إِنْ شَاءَ، وَإِنْ شَاءَ صَامَهَا بِالْعَدِّ. وَإِنْ ابْتَدَأَ الشَّهْرَ مِنْ آثَائِهِ، أَتَمَّهُ ثَلَاثِينَ يَوْمًا. وَإِنَّمَا لَزِمَهُ هَاهُنَا اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ حَمْلَ النَّذْرِ عَلَى سَنَةٍ لَيْسَ فِيهَا رَمَضَانُ، وَلَا الْأَيَّامُ الَّتِي لَا يَجُوزُ صِيَامُهَا، فَجُعِلَ نَذَرُهُ عَلَى مَا يَنْعَقِدُ فِيهِ النَّذَرُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا عَيَّنَ السَّنَةَ، وَهَذَا كَمَنْ عَيَّنَ سِلْعَةً بِالْعَقْدِ، فَوَجَدَ بِهَا عَيْبًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِبْدَالُهَا، وَلَوْ وَصَفَهَا ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا، مَلَكَ إِبْدَالُهَا، وَتِمُّ شَوَّالٍ بِالْعَدِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْدَأْهُ مِنْ أَوَّلِهِ. وَإِنْ صَامَ ذَا الْحِجَّةِ مِنْ أَوَّلِهِ، قَضَى أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ، تَامًا كَانَ أَوْ نَاقِصًا؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ مِنْ أَوَّلِهِ. وَقِيلَ: إِنْ كَانَ نَاقِصًا قَضَى خَمْسَةَ أَيَّامٍ لِيُكْمِلَهُ ثَلَاثِينَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصُمْ الشَّهْرَ كُلَّهُ، فَاشْتَبَهَ شَوَّالًا. وَإِنْ شَرَطَ التَّالِيَّ، صَارَ حُكْمُهَا حُكْمَ الْمُعْتَنَةِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ شَهْرًا مُتَابِعًا، وَلَمْ يُصْمِ، فَمَرَضَ فِي بَعْضِهِ، فَإِذَا عُوْفِيَ، بَنَى، وَكَفَّرَ كَفَارَةَ يَمِينٍ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَشْهَرَ مُتَابِعٍ، وَلَا كَفَارَةَ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ إِذَا نَذَرَتْ صِيَامَ شَهْرٍ مُتَابِعٍ، وَحَاضَتْ فِيهِ). وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ نَذَرَ صِيَامًا مُتَابِعًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ، ثُمَّ أَفْطَرَ فِيهِ، لَمْ يَخُلْ مِنْ خَالِفِينَ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يُفْطِرَ لِعُدْرَةٍ مِنْ حَيْضٍ، أَوْ مَرَضٍ، وَنَحْوِهِمَا، فَهَذَا مُحْذَرٌ بَيْنَ أَنْ يَبْدُوَ الصَّوْمَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالْمُنْذُورِ عَلَى وَجْهِهِ، وَبَيَّنَّ أَنْ يَنْبَغِيَ عَلَى صِيَامِهِ وَيُكْفَرُ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَةَ تَلْزَمُ لِتَرْكِهِ الْمُنْذُورَ وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا، بِدَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَمْرًا أُخْتُ عَقِبَةَ بْنِ عَامِرٍ بِالْكَفَّارَةِ، لِعَجْزِهَا عَنْ الْمَشْيِ؛ وَلِأَنَّ النَّذْرَ كَالْيَمِينِ، وَلَوْ خَلَفَ لَيَصُومُ مِنْ مُتَابِعًا، ثُمَّ لَمْ يَأْتِ بِهِ مُتَابِعًا، لَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ، وَإِنَّمَا جُوزَ لَهُ الْبِنَاءُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الْفِطْرَ لِعُدْرٍ لَا يَقْطَعُ التَّالِيَّ حُكْمًا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ أَفْطَرَ فِي صِيَامِ الشَّهْرَيْنِ الْمُتَابِعَيْنِ مِنْ عُدْرٍ، كَانَ لَهُ الْبِنَاءُ، فَإِنْ كَانَ الْعُدْرُ يُبْسِحُ الْفِطْرَ كَالسَّعْرِ، فَهَلْ يَقْطَعُ التَّالِيَّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَقْطَعُهُ؛ لِأَنَّهُ يُفْطِرُ بِاخْتِيَارِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَقْطَعُهُ؛ لِأَنَّهُ عُدْرٌ فِي فِطْرِ رَمَضَانَ، فَاشْتَبَهَ الْمَرَضَ. وَالثَّانِي: أَنْ يُفْطِرَ لِغَيْرِ عُدْرٍ، فَهَذَا يَلْزَمُهُ اسْتِثْنَاءُ الصِّيَامِ، وَلَا كَفَارَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ التَّالِيَّ الْمُنْذُورَ لِغَيْرِ عُدْرٍ، مَعَ إِمْكَانِ الْإِتْيَانِ بِهِ. فَلَزِمَهُ فَعْلُهُ، كَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمًا مُعَيَّنًا نَقَصًا بَقِيَّةً. وَبِهَذَا الْفَصْلِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، إِلَّا فِي الْكُفَّارَةِ، فَإِنَّهُ لَا يُوجِبُهَا فِي الْمُنْذُورِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا دَلِيلَ وَجْهِهَا.

فصل

[من صام شهرًا من أول الهلال، أجزأه، ناقصًا كان

أو تامًا]

إِذَا صَامَ شَهْرًا مِنْ أَوَّلِ الْهَلَالِ، أَجْزَأَهُ، نَاقِصًا كَانَ أَوْ تَامًا؛ لِأَنَّ مَا بَيْنَ الْهَلَالَيْنِ شَهْرٌ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا الشَّهْرُ تِسْعٌ وَعِشْرُونَ». وَإِنْ بَدَأَ مِنْ آثَاءِ شَهْرٍ، لَزِمَهُ شَهْرٌ بِالْعَدِّ، ثَلَاثُونَ يَوْمًا؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «صُومُوا لِرُؤُوسِهِ، وَأَفْطَرُوا لِرُؤُوسِهِ»، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ، فَاكْمِلُوا ثَلَاثِينَ. فَإِنْ صَامَ شَوَّالٍ، لَزِمَهُ اكْمَالُهُ ثَلَاثِينَ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ مِنْ آثَائِهِ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا، قَضَى يَوْمَيْنِ، وَإِنْ كَانَ تَامًا أَتَمَّ يَوْمًا وَاحِدًا. وَإِنْ صَامَ ذَا الْحِجَّةِ أَفْطَرَ يَوْمَ الْأَضْحَى وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ، وَلَمْ يَنْقُطْ تَتَابُعُهُ، كَمَا لَوْ أَفْطَرَتِ الْمَرْأَةُ بِحَيْضٍ، وَعَلَيْهِ كَفَارَةٌ، وَيَقْضِي أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ إِنْ كَانَ تَامًا، وَخَمْسَةَ إِنْ كَانَ نَاقِصًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا الْأَرْبَعَةُ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ مِنْ أَوَّلِهِ، فَيَقْضِي الْمَتْرُوكَ مِنْهُ لَا غَيْرَ. وَلَوْ صَامَ شَهْرًا مِنْ أَوَّلِ الْهَلَالِ، فَمَرَضَ فِيهِ أَيَّامًا مَعْلُومَةً، أَوْ حَاضَتْ الْمَرْأَةُ فِيهِ ثُمَّ طَهَّرَتْ قَبْلَ خُرُوجِهِ، قَضَى مَا أَفْطَرَ مِنْهُ بِعِدَّتِهِ إِنْ كَانَ الشَّهْرُ تَامًا، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا، فَهَلْ يَلْزَمُهُ الْإِتْيَانُ يَوْمَ آخَرٍ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي فِطْرِ الْعِيدِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

فصل

[من نذر صيام شهر، فهو مخير بين أن يصوم شهراً بالهلال، وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يوماً]

وَمَنْ نَذَرَ صِيَامَ شَهْرٍ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَصُومَ شَهْرًا بِالْهَلَالِ، وَهُوَ أَنْ يَنْتَهِيهَ مِنْ أَوَّلِهِ، فَيُجْزِئَهُ، وَيَسْنَ أَنْ يَصُومَهُ بِالْعَدَدِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا. وَهَلْ يَلْزَمُهُ التَّابِعُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ إِطْلَاقُ الشَّهْرِ يَقْتَضِي التَّابِعَ.

وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُهُ التَّابِعُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ يَقَعُ عَلَى مَا بَيْنَ الْهَلَالَيْنِ، وَعَلَى ثَلَاثِينَ يَوْمًا، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ ثَلَاثُونَ يَوْمًا، فَلَمْ يَلْزَمُهُ التَّابِعُ، كَمَا لَوْ نَذَرَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا. فَأَمَّا إِنْ نَذَرَ صِيَامَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا، لَمْ يَلْزَمُهُ التَّابِعُ فِيهَا. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَنْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ صِيَامَ عَشْرَةِ أَيَّامٍ، يَصُومُهَا مُتَابِعَةً. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى وَجُوبِ التَّابِعِ فِي الْأَيَّامِ الْمُنْدَوْرَةِ. وَحَمَلَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى مَنْ شَرَطَ التَّابِعَ أَوْ نَوَاهُ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْعَشْرَةِ لَا يَقْتَضِي تَابِعًا، وَالنَّذْرُ لَا يَقْتَضِيهِ، مَا لَمْ يَكُنْ فِي لَفْظِهِ أَوْ يَتَّبِعُهُ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: كَلَامُ أَحْمَدَ عَلَى ظَاهِرِهِ، وَيَلْزَمُهُ التَّابِعُ فِي نَذْرِ الْعَشْرَةِ، دُونَ الثَّلَاثِينَ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثِينَ شَهْرٌ، فَلَوْ أَرَادَ التَّابِعَ لَقَالَ: شَهْرًا. فَعُدُّوهُ إِلَى الْعَدَدِ دَلِيلٌ عَلَى إِرَادَةِ التَّفْرِيقِ، بِخِلَافِ الْعَشْرَةِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ التَّابِعُ، فَإِنْ عَدَمَ مَا يَدُلُّ عَلَى التَّفْرِيقِ لَيْسَ بِدَلِيلٍ عَلَى إِرَادَةِ التَّابِعِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾. وَلَمْ يَذْكُرْ تَفْرِيقَهَا وَلَا تَابِعَهَا، وَلَمْ يَجِبِ التَّابِعُ فِيهَا بِالِاتِّفَاقِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِنْ نَذَرَ اغْتِكَافَ أَيَّامٍ، لَزِمَهُ التَّابِعُ، وَلَا يَلْزَمُهُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الصَّيَامِ؛ لِأَنَّ الْاِغْتِكَافَ يَتَصَلُّ بِبَعْضِهِ بَعْضٌ مِنْ غَيْرِ فَضْلِ، وَالصَّوْمُ يَتَخَلَّلُهُ اللَّيْلُ، فَيَفْصِلُ بَعْضُهُ مِنْ بَعْضٍ، وَلِلذَلِكَ لَوْ نَذَرَ اغْتِكَافَ يَوْمَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، لَدَخَلَ فِيهِ اللَّيْلُ. وَالصَّحِيحُ التَّسْوِيَةُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ مَا اقْتَضَاهُ لَفْظُهُ، وَلَفْظُهُ لَا يَقْتَضِي التَّابِعَ، بِدَلِيلِ نَذْرِ الصَّوْمِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْغُرُوبِ لَا أَتَرَكَهُ. وَمَنْ قَالَ: يَلْزَمُهُ التَّابِعُ، لَزِمَتْهُ اللَّيَالِي الَّتِي بَيْنَ أَيَّامِ الْاِغْتِكَافِ، كَمَا لَوْ قَالَ: مُتَابِعَةً.

فصل

[من نذر صيام أشهر متتابعة، أجزأه صومها بالآهلة]

إِذَا نَذَرَ صِيَامَ أَشْهُرٍ مُتَابِعَةٍ، فَابْتَدَأَهَا مِنْ أَوَّلِ شَهْرٍ، أَجْزَأَهُ صَوْمُهَا بِالْأَهْلَةِ، بِإِخْلَافِهِ. وَإِنْ ابْتَدَأَهَا مِنْ آتْنَاءِ شَهْرٍ، كَمَلَتْهُ بِالْعَدَدِ، وَيَبْقَى الْأَشْهُرُ بِالْأَهْلَةِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَاحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى: يُكْمَلُ الْجَمِيعُ بِالْعَدَدِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ تَوْجِيهُ الرَّوَاتِبَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ شَهْرًا بِعَيْنَيْهِ، فَأَفْطَرَ يَوْمًا بغير عُذْرٍ، ابْتَدَأَ شَهْرًا، وَكَفَّرَ كَفَارَةَ يَمِينٍ).

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ، فَأَفْطَرَ فِي آتْنَائِهِ، لَمْ يَخُلْ مِنْ خَالَتَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ، فَبَقِيَ رَوَاتِبَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يَقْطَعُ صَوْمَهُ، وَيَلْزَمُهُ اسْتِثْنَاةُ؛ لِأَنَّهُ صَوْمٌ يَجِبُ مُتَابِعًا بِالنَّذْرِ، فَابْطَلَهُ الْفِطْرُ لِغَيْرِ عُذْرٍ، كَمَا لَوْ شَرَطَ التَّابِعَ، وَفَارَقَ رَمَضَانَ؛ فَإِنَّ تَابِعَهُ بِالشَّرْعِ لَا بِالنَّذْرِ، وَهَذَا هُنَا أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ عَلَى صِفَةٍ لَمْ يَوْفُهَا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ شَرَطَهُ مُتَابِعًا.

الثَّانِيَةُ: لَا يَلْزَمُهُ الْاسْتِثْنَاءُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ شَرَطَ التَّابِعَ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ التَّابِعِ ضَرُورَةُ التَّعْيِينِ لَا بِالشَّرْطِ، فَلَمْ يُبْطَلِ الْفِطْرُ فِي آتْنَائِهِ، كَشَهْرِ رَمَضَانَ، وَلِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ يَجْعَلُ الصَّوْمَ فِي الْوَقْتِ الَّذِي لَمْ يُعَيَّنْهُ، وَالْوَقْتُ يَنْدَرُو فِي غَيْرِ وَقْتِهِ، وَتَقَوُّتِ يَوْمٍ وَاحِدٍ لَا يَوْجِبُ تَقَوُّتِ غَيْرِهِ مِنَ الْأَيَّامِ. فَمَلَى هَذَا، يُكَفِّرُ عَنْ فِطْرِهِ، وَيَقْضِي يَوْمًا مَكَانَهُ بَعْدَ إِنْتِهَامِ صَوْمِهِ. وَهَذَا أَقْبَسُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى، يَلْزَمُهُ الْاسْتِثْنَاءُ عَقِيبَ الْيَوْمِ الَّذِي أَفْطَرَ فِيهِ، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ؛ لِأَنَّ بَاقِيَ الشَّهْرِ مُنْدَوْرٌ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ الصَّوْمِ فِيهِ، وَلَزِمَتْهُ كَفَارَةُ أَيْضًا؛ لِإِخْلَالِهِ بِصَوْمِ هَذَا الْيَوْمِ الَّذِي أَفْطَرَهُ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ، فَإِنَّهُ يَبْقَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهِ، وَيَقْضِي وَيُكَفِّرُ. هَذَا قِيَاسُ الْمُذْهَبِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا كَفَارَةَ عَلَيْهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّ الْمُنْدَوْرَ مُحْمُولٌ عَلَى الْمَشْرُوعِ، وَلَوْ أَفْطَرَ رَمَضَانَ لِعُذِّرَ لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ.

وَلَمَّا أَنَّهُ قَاتَ مَا نَذَرَهُ، فَلَزِمَتْهُ كَفَارَةُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَخْتِ عُثْبَةَ بْنِ غَامِرٍ: «وَلَتُكَفِّرَ بِمِثْلِهَا». وَفَارَقَ رَمَضَانَ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ كَفَارَةُ إِلَّا فِي الْجَمَاعِ.

فصل

[إذا جن جميع الشهر المعين، لم يلزمه قضاء ولا كفارة]

فَإِنْ جُنَّ جَمِيعُ الشَّهْرِ الْمُعَيَّنِ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَضَاءٌ وَلَا كَفَّارَةٌ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ حَالَةَ نَذَرِهِ وَقَضَائِهِ، فَلَزِمَهُ الْقَضَاءُ، كَالْمُعْمَى عَلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ فِي وَقْتِ الْوُجُوبِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ الْقَضَاءُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ. وَإِنْ حَاضَتْ الْمَرْأَةُ جَمِيعَ الزَّمَنِ الْمُعَيَّنِ، فَعَلَيْهَا الْقَضَاءُ؛ وَفِي الْكَفَّارَةِ وَجْهَانِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا، وَفِي الْقَضَاءِ وَجْهَانِ.

أَخَذَهُمَا: لَا يَلْزَمُهَا النَّذْرُ؛ لِأَنَّ زَمَنَ الْخِيَصِ لَا يُمَكِّنُ الصَّوْمَ فِيهِ، وَلَا يَدْخُلُ فِي النَّذْرِ، كَزَمَنِ رَمَضَانَ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَنْذُورَ يُحْمَلُ عَلَى الْمَشْرُوعِ ابْتِدَاءً، وَلَوْ حَاضَتْ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، لَزِمَهَا الْقَضَاءُ، فَكَذَلِكَ الْمَنْذُورُ.

فصل

[من قال: لله علي الحج في عامي هذا، فلم يحج لعذر أو غيره]

وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ الْحَجِّ فِي عَامِي هَذَا. فَلَمْ يُحَجَّ لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ. وَيُحْتَمَلُ أَنَّ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مُعَذَّورًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْحَجُّ، لَعَدِمَ أَحَدَ الشَّرَاطِئِ السَّبْعَةِ، أَوْ مَنَعَهُ مِنْهُ سُلْطَانٌ أَوْ عَدُوٌّ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ حَدَثَ بِهِ مَرَضٌ، أَوْ أَخْطَأَ عَدَدًا، أَوْ نَسِيَ، أَوْ تَوَانَى، قَضَاءً.

وَلَنَا، أَنَّهُ فَاتَهُ الْحَجُّ الْمَنْذُورُ، فَلَزِمَهُ قَضَاؤُهُ، كَمَا لَوْ مَرَضَ، وَلَئِنْ الْمَنْذُورُ مُحْمُولٌ عَلَى الْمَشْرُوعِ ابْتِدَاءً، وَلَوْ فَاتَهُ الْمَشْرُوعُ، لَزِمَهُ قَضَاؤُهُ، فَكَذَلِكَ الْمَنْذُورُ.

فصل

[من نذر صوم شهر بعينه، أو الحج في عام بعينه]

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ بَعَيْنِهِ، أَوْ الْحَجَّ فِي عَامٍ بَعَيْنِهِ، وَتَعَلَّى ذَلِكَ قَبْلَهُ، لَمْ يُجْزِئْهُ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يُجْزِئُهُ، كَمَا لَوْ خَلَفَ لِقَضَائِهِ حَقًّا فِي وَقْتٍ، فَقَضَاهُ قَبْلَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَنْذُورَ مُحْمُولٌ عَلَى الْمَشْرُوعِ، وَلَوْ صَامَ قَبْلَ رَمَضَانَ لَمْ يُجْزِئْهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا صَامَ الْمَنْذُورُ قَبْلَهُ، وَلَئِنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِالْمَنْذُورِ فِي وَقْتِهِ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَفْعَلْهُ أَصْلًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ، صَامَ عَنْهُ وَرَثَتُهُ مِنْ أَقَارِبِهِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا كَانَ مِنْ نَذَرٍ طَاعَةً).

يُغْنِي مَنْ نَذَرَ حَجًّا، أَوْ صِيَامًا، أَوْ صَدَقَةً، أَوْ عَقْدًا، أَوْ اغْتِكَافًا، أَوْ صَلَاةً، أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الطَّاعَاتِ، وَمَاتَ قَبْلَ فِعْلِهِ، فَقَلَّهَ الْوَلِيُّ عَنْهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ فِي الصَّلَاةِ: لَا يُصَلِّي عَنْ النِّسْبَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا يَبْدُلُ لَهَا بِحَالٍ، وَأَمَّا سَائِرُ الْأَعْمَالِ فَيُجْزِئُ أَنْ يُتَوَبَّ الْوَلِيُّ عَنْهُ فِيهَا، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّ لَهُ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ الصَّلَاةِ لَهُ وَالْمَعْرُوفِ. وَأَتَى بِذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ، فِي امْرَأَةٍ نَذَرَتْ أَنْ تَتَشَبَّهَ إِلَى قُبَا، فَمَاتَتْ وَلَمْ تَقْضِهِ، أَنْ تَتَشَبَّهَ ابْتِهَا عَنْهَا. وَرَوَى سَعِيدٌ عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ، أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ عَبَّاسٍ عَنْ نَذَرِ كَانَ عَلَى أُمِّهِ مِنْ اغْتِكَافٍ. قَالَ: صُمَّ عَنْهَا، وَغَتَّكَفَ عَنْهَا. وَقَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو الْأَخْوَصِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُهَاجِرٍ عَنْ غَابِرِ بْنِ شُعَيْبٍ، أَنَّ عَائِشَةَ اغْتِكَفَتْ عَنْ أَبِيهَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ بَعْدَ مَا مَاتَ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُشْبِهُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يُصَلِّي، وَلَا يَصُومُ عَنْهُ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ أَعْمَالِ الْبَدَنِ، قِيَاسًا عَلَى الصَّلَاةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَقْضِي عَنْهُ الْحَجُّ، وَلَا يَقْضِي الصَّلَاةَ، قَوْلًا وَاحِدًا، وَلَا يَقْضِي الصَّوْمَ، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَيُطْعَمُ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينَ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ شَهْرٍ، فَلْيُطْعَمْ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكَيْنِ» أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (١٧٥٧). وَقَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ: يَجِبُ الْقَضَاءُ عَلَى وَلِيِّهِ، بِظَاهِرِ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِيهِ. وَجُمْهُورُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَى الْوَلِيِّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَقًّا فِي الْمَالِ، وَيَكُونُ لِلْمَيْتِ تَرَكَةً، وَأَمْرُ النَّبِيِّ ﷺ فِي هَذَا مُحْمُولٌ عَلَى النَّذْرِ وَالاسْتِحْبَابِ، بِذَلِيلِ قَرَائِنٍ فِي الْحَجْرِ؛ مِنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَبَّهَ بِالذَّيْنِ، وَقَضَاءُ الذَّيْنِ عَلَى الْمَيْتِ لَا يَجِبُ عَلَى الْوَارِثِ مَا لَمْ يَخْلَفْ تَرَكَةً يَقْضَى بِهَا، وَمِنْهَا أَنَّ السَّائِلَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ: هَلْ يَفْعَلُ ذَلِكَ أَمْ لَا؟ وَجَوَابُهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ مُتَقَضَى سَوَالِهِ، فَإِنْ كَانَ مُتَقَضَاهُ السُّؤَالُ عَنْ الْإِبَاحَةِ، فَلَا أَمْرَ فِي جَوَابِهِ يَقْضِي الْإِبَاحَةَ، وَإِنْ كَانَ السُّؤَالُ عَنْ الْإِجْرَاءِ، فَأَمْرُهُ يَقْضِي الْإِجْرَاءَ، كَقَوْلِهِمْ: «أَنْصَلِّي فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ؟» قَالَ: صَلُّوا فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ. وَإِنْ كَانَ سَوَالُهُمْ عَنْ الْوُجُوبِ فَأَمْرُهُ يَقْضِي الْوُجُوبَ، كَقَوْلِهِمْ: «أَتَوْضَأُ مِنْ لَحْمٍ الْإِبِلِ؟» قَالَ: تَوْضِئُوا مِنْ لَحْمِ الْإِبِلِ. وَسَوَالُ السَّائِلِ فِي مَسْأَلَتِنَا كَانَ عَنْ الْإِجْرَاءِ، فَأَمْرُ النَّبِيِّ ﷺ بِالْفِعْلِ يَقْتَضِيهِ لَا غَيْرُ.

وَلَنَا، عَلَى جَوَازِ الصِّيَامِ عَنْ الْمَيْتِ، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ مَاتَ، وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ». وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ

مُتَرَتِّينَ، فَقَالَ: «أَطْلِقَا قِرَانَكُمَا». وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ أَبِي إِسْرَائِيلَ، الَّذِي نَذَرَ أَنْ يَصُومَ، وَيَفْعَلَ أَشْيَاءَ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِالصَّوْمِ وَخَذَهُ، وَنَهَاهُ عَنْ سَائِرِ نَذُورِهِ. وَهَلْ تَلْزِمُهُ كَفَّارَةٌ؟ يُخْرَجُ فِيهِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَى مَا تَقَدَّمَ. وَبِقِيَاسِ الْمَذْهَبِ لَزُومُ الْكَفَّارَةِ؛ لِإِخْلَالِهِ بِصِفَةِ نَذْرِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَشْرُوعٍ، كَمَا لَوْ كَانَ أَصْلُ النَّذْرِ غَيْرَ مَشْرُوعٍ. وَأَمَّا وَجْهُ الْأَوَّلِ، فَلَأَنَّ مَنْ نَذَرَ الطَّوْفَ عَلَى أَرْبَعٍ، فَقَدْ نَذَرَ الطَّوْفَ عَلَى بَيْتِهِ وَرَجُلَيْهِ، فَأَقِيمَ الطَّوْفَ الثَّانِي مَقَامَ طَوَافِهِ عَلَى يَدَيْهِ.

فصل

[من نذر صوم الدهر، لزومه، ولم يدخل في نذره رمضان]

فَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ الدَّهْرِ، لَزِمَهُ، وَلَمْ يَدْخُلْ فِي نَذْرِهِ رَمَضَانُ، وَلَا أَيَّامُ الْعِيدِ وَالتَّشْرِيقِ. فَإِنْ أَفْطَرَ لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يَقْضِهِ؛ لِأَنَّ الزَّمَانَ مُسْتَعْرِقٌ بِالصَّوْمِ الْمَنْذُورِ، وَلَكِنْ تَلْزِمُهُ كَفَّارَةٌ لِتَرْكِهِ. وَإِنْ لَزِمَهُ قَضَاءُ مِنْ رَمَضَانَ، أَوْ كَفَّارَةٌ، فَلَمْ تَعُدْ عَلَى النَّذْرِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، فَقَدِمَ عَلَى مَا أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ، كَتَقْدِيمِ حِجَّةِ الْإِسْلَامِ عَلَى الْمَنْذُورَةِ. فَلِذَا لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ لِتَرْكِهِ صَوْمَ يَوْمٍ، أَوْ أَكْثَرَ، وَكَانَتْ كَفَّارَتُهُ الصِّيَامَ، احْتِمَالٌ أَنْ لَا يَجِبَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُكْمَلُ التَّكْفِيرُ إِلَّا بِتَرْكِ الصَّوْمِ الْمَنْذُورِ، وَتَرْكُهُ يُوجِبُ كَفَّارَةً، يَقْضِي ذَلِكَ إِلَى التَّسْلُسِ، وَتَرْكُهُ الْمَنْذُورَ بِالْكُلِّيَّةِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ الْكَفَّارَةُ، وَلَا تَجِبَ بِفِعْلِهَا كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّ تَرْكَ النَّذْرِ لِعُذْرٍ لَا يُوجِبُ كَفَّارَةً، فَلَا يَقْضِي إِلَى التَّسْلُسِ.

فصل

[صيغة النذر]

وَصِيغَةُ النَّذْرِ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَفْعَلَ كَذَا. وَإِنْ قَالَ: عَلَيَّ نَذْرٌ كَذَا. لَزِمَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ صَرَحَ بِلَفْظِ النَّذْرِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ شِغَانِي اللَّهُ، فَعَلَيْ صَوْمِ شَهْرٍ. كَانَ نَذْرًا. وَإِنْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ الْمَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ، قَالَ ابْنُ عُمَرَ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ: عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَى الْكَعْبَةِ اللَّهُ. قَالَ: هَذَا نَذْرٌ، فَلْيَمْشِ. وَنَحْوُهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَتَزِيدُ ابْنِ إِبْرَاهِيمَ التَّيْمِيِّ، وَمَالِكٍ، وَجَمَاعَةٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ. وَاجْتَلَيْفَ فِيهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، قَرُوبِي عَنْهُمَا بِشَلِّ قَوْلِهِمْ، وَرُوي عَنْهُمَا فِيمَنْ قَالَ: عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ. فَلَيْسَ بِشَيْءٍ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: عَلَيَّ نَذْرٌ مَشْيِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ.

وَلَنَا، أَنْ لَفْظَةُ: «عَلَيَّ» لِلإِجَابِ عَلَى نَفْسِهِ، فَلِذَا قَالَ: عَلَيَّ الْمَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ. فَقَدْ أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ فَلَزِمَتْهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: هُوَ عَلَيَّ نَذْرٌ. وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

أَمَّا مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمُ شَهْرٍ، فَأَقْصُومُ عَنْهَا؟ قَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ ذَيْنَ، أَكُنْتَ قَاضِيَهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَذَيْنَ اللَّهُ أَحَقُّ أَنْ يَقْضَى. وَفِي رَوَايَةٍ قَالَ: «جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ، فَأَقْصُومُ عَنْهَا؟ قَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ ذَيْنَ فَقَضَيْتَهُ، كَانَ يُؤْذِي ذَلِكَ عَنْهَا؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: فَصُومِي عَنْ أُمِّكَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِنَ (خ: ١٩٥٣) (م: ١١٤٨). وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ الْأَنْصَارِيَّ اسْتَفْتَى النَّبِيَّ ﷺ فِي نَذْرِ كَانَ عَلَى أُمِّهِ، فَرُفِئَتْ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَهُ، فَأَقْبَاهُ أَنْ يَقْضِيَهُ، فَكَانَتْ سَنَةً بَعْدَهُ. وَعَنْهُ «أَنْ رَجُلًا أَنَّى النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: إِنْ أَخِي نَذَرْتُ أَنْ تَحْجَّ، وَإِنَّا مَاتَ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَوْ كَانَ عَلَيْهَا ذَيْنَ، أَكُنْتَ قَاضِيَهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَاقْضِ اللَّهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ». رَوَاهُمَا الْبُخَارِيُّ (١٩٥٣). وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الصَّوْمِ وَالْحَجِّ، وَمُطْلَقٌ فِي النَّذْرِ، وَمَا عَذَا الْمَذْكَورُ فِي الْحَدِيثِ يُقَاسُ، عَلَيْهِ وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ فِي الصَّوْمِ الْوَاجِبِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَيْهِ جَمْعًا بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ، وَلَوْ قَدَّرَ التَّعَارُضُ، لَكَانَتْ أَحَادِيثًا أَصَحُّ، وَأَكْثَرُ، وَأَوَّلَى بِالْتَّقْدِيمِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْأَوَّلَى أَنْ يَقْضِيَ النَّذْرَ عَنْهُ وَارْتَهُ، فَإِنْ قَضَاهُ غَيْرُهُ، أَجْزَأُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ قَضَى عَنْهُ ذَيْنَ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَبَّهَهُ بِالذَّيْنِ، وَقَاسَهُ عَلَيْهِ، وَلَئِنْ مَا يَقْضِيهِ الْوَارِثُ إِنَّمَا هُوَ تَبَرُّعٌ مِنْهُ، وَغَيْرُهُ يَثْلُهُ فِي التَّبَرُّعِ. وَإِنْ كَانَ النَّذْرُ فِي مَالٍ، تَعَلَّقَ بِتَرْكِهِ.

فصل

[من نذر أن يطوف على أربع، فعليه طوافان]

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَطُوفَ عَلَى أَرْبَعٍ، فَعَلَيْهِ طَوَافَانِ. قَالَ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ؛ لِمَا رَوَى «مَعَاوِيَةُ بْنُ حَدِيجٍ الْكِنْدِيُّ»، أَنَّهُ قَدِمَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَعَهُ أُمُّهُ كَبْشَةُ بِنْتُ مَعْدِي كَرَبَ عَمَةُ الْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَلَيْتُ أَنْ أَطُوفَ بِالنَّبِيِّ خَبْرًا. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: طُوفِي عَلَى رَجُلَيْكَ سَبْعِينَ؛ سَبْعًا عَنْ يَدَيْكَ، وَسَبْعًا عَنْ رَجُلَيْكَ. أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٢/ ٢٧٣)، بِإِسْنَادِهِ.

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي امْرَأَةٍ نَذَرَتْ أَنْ تَطُوفَ بِالنَّبِيِّ عَلَى أَرْبَعٍ، قَالَ: تَطُوفُ عَنْ يَدَيْهَا سَبْعًا، وَعَنْ رَجُلَيْهَا سَبْعًا. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَالْقِيَاسُ أَنْ يَلْزِمَهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ عَلَى رَجُلَيْهِ، وَلَا يَلْزِمُهُ ذَلِكَ عَلَى يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَشْرُوعٍ، فَيَسْقُطُ، كَمَا أَنَّ دَأْخَتَ غُفْبَةٍ نَذَرَتْ أَنْ تَحْجَّ غَيْرَ مُخْتَمَرَةٍ، فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَحْجَّ وَتَخْتَمِرَ.

وَرَوَى عِكْرَمَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي سَفَرٍ، فَحَانَتْ مِنْهُ نَظَرَةٌ، فَإِذَا امْرَأَةٌ نَاشِرَةٌ شَعْرَهَا، فَقَالَ: «مُرُوهَا فَلْتَخْتَمِرْ». وَرَوَى بَرَجَلَيْنِ

وَفِيهِ خَطَرٌ عَظِيمٌ وَوَرِثَ كَبِيرٌ لِمَنْ لَمْ يُؤَدِّ الْحَقَّ فِيهِ، وَلِذَلِكَ كَانَ السَّلَفُ، رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ، يَمْتَنِعُونَ مِنْهُ أَشَدَّ الِامْتِنَاعِ، وَيَخْشَوْنَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ خَطَرَهُ.

قَالَ خَالِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: أُرِيدَ أَبُو قَلَابَةَ عَلَى قَضَاءِ الْبَصْرَةِ، فَهَرَبَ إِلَى الْيَمَامَةِ، فَأُرِيدَ عَلَى قَضَائِهَا، فَهَرَبَ إِلَى الشَّامِ، فَأُرِيدَ عَلَى قَضَائِهَا، وَقِيلَ: لَيْسَ هَاهُنَا غَيْرُكَ. قَالَ: فَانْزِلُوا الْأَمْرَ عَلَى مَا قُلْتُمْ، فَإِنَّمَا مَثَلِي مَثَلُ سَابِجٍ وَقَعَ فِي الْبَحْرِ، فَسَبَّحَ يَوْمَهُ، فَانْطَلَقَ، ثُمَّ سَبَّحَ الْيَوْمَ الثَّانِي، فَخَضَى أَيْضًا، فَلَمَّا كَانَ الْيَوْمَ الثَّالِثُ فَتَرَّتْ يَدَاهُ، وَكَانَ يُقَالُ: أَعْلَمُ النَّاسَ بِالْقَضَاءِ أَشَدُّهُمْ لَهُ كَرَاهَةً. وَلَعَلَّظَ خَطَرَهُ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا، فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ وَقِيلَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ: إِنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ مَخْرَجَ الدَّمِّ لِلْقَضَاءِ، وَإِنَّمَا وَصَفَهُ بِالْمَشَقَّةِ؛ فَكَانَ مِنْ وَلِيَّةِ قَدْ حُمِلَ عَلَى مَشَقَّةٍ، كَمَشَقَّةِ الدَّبْحِ.

فصل

[الناس في القضاء على ثلاثة أضرب]

وَالنَّاسُ فِي الْقَضَاءِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرَابٍ؛ مِنْهُمْ مَنْ لَا يَجُورُ لَهُ الدُّخُولُ فِيهِ، وَهُوَ مَنْ لَا يُخْسِنُهُ، وَلَمْ تَجْتَمِعْ فِيهِ شُرُوطُهُ، فَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ ذَكَرَ مِنْهُمْ رَجُلًا قَضَى بَيْنَ النَّاسِ بِجَهْلٍ، فَهُوَ فِي النَّارِ. وَلَاحُظٌ مَنْ لَا يُخْسِنُهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْعَدْلِ فِيهِ، فَيَأْخُذُ الْحَقَّ مِنْ مُسْتَحَقِّهِ وَيَدْفَعُهُ إِلَى غَيْرِهِ. وَمِنْهُمْ مَنْ يَجُورُ لَهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ، وَهُوَ مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْعَدَالَةِ وَالْإِجْتِهَادِ، وَيُوجَدُ غَيْرُهُ مِثْلُهُ، فَلَهُ أَنْ يَلِي الْقَضَاءَ بِحُكْمِ خَالِهِ وَصَلَاتِيهِ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّخِذْ لَهُ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ الدُّخُولُ فِيهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ وَالْفَرَرِ، وَفِي تَرْكِهِ مِنَ السَّلَامَةِ، وَلَمَّا وَرَدَ فِيهِ مِنَ التَّشْيِيدِ وَالدَّمِّ، وَلَاحُظٌ طَرِيقَةُ السَّلَفِ الِامْتِنَاعُ مِنْهُ وَالتَّوَقُّفُ، وَقَدْ أَرَادَ عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَوَلِيَةَ ابْنِ عُمَرَ الْقَضَاءَ قَابَاةً. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَالِدٍ: إِنْ كَانَ رَجُلًا خَائِلًا، لَا يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي الْأَحْكَامِ، وَلَا يُعْرَفُ فَالْأَوَّلَى لَهُ تَوَلِيهِ، يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي الْأَحْكَامِ، وَيَقُومُ بِهِ الْحَقُّ، وَيَتَّبِعُ بِهِ الْمُسْلِمُونَ، وَإِنْ كَانَ مَشْهُورًا فِي النَّاسِ بِالْعِلْمِ، يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي تَعْلِيمِ الْعِلْمِ وَالْفَتْوَى، فَالْأَوَّلَى الِاسْتِغْنَاءُ بِذَلِكَ، لِمَا فِيهِ مِنَ النِّفْعِ مَعَ الْأَمْنِ مِنَ الْفَرَرِ. وَنَحْنُ هَذَا قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالُوا أَيْضًا: إِذَا كَانَ ذَا حَاجَةٍ، وَلَهُ فِي الْقَضَاءِ رِزْقٌ، فَالْأَوَّلَى لَهُ الِاسْتِغْنَاءُ بِهِ، فَيَكُونُ أَوَّلَى مِنْ سَائِرِ الْمَكَاسِبِ؛ لِأَنَّهُ غَرَبَةٌ وَطَاعَةٌ. وَعَلَى كُلِّ خَالٍ، فَإِنَّهُ يُكْرَهُ لِلْإِنْسَانِ طَلَبُهُ، وَالسُّعْيُ فِي تَحْصِيلِهِ؛ لِأَنَّهُ أَسَأَ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ

كتاب القضاء

الْأَصْلُ فِي الْقَضَاءِ وَمَشْرُوعِيَّةُ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ. أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾. وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾. وَقَوْلُهُ: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ﴾. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحْكُمَكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيَسْلُمُوا تَسْلِيمًا﴾. وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَى عُمَرُو بْنُ الْعَاصِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٩١٩) (م: ١٧١٦). فِي آيٍ وَأَخْبَارٍ مِثْلِ ذَلِكَ كَثِيرَةٍ. وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ تَنْصِبِ الْقَضَاءِ، وَالْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ.

فصل

[القضاء فرض كفاية]

وَالْقَضَاءُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ النَّاسَ لَا يَسْتَعِينُ بِذَوِيهِ، فَكَانَ وَاجِبًا عَلَيْهِمْ، كَالْجِهَادِ وَالْإِمَامَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ حَاكِمٍ، أَنْتَهَبُ حُقُوقَ النَّاسِ، وَفِيهِ فَضْلٌ عَظِيمٌ لِمَنْ قَوِيَ عَلَى الْقِيَامِ بِهِ، وَأَدَاءَ الْحَقِّ فِيهِ، وَلِذَلِكَ جَعَلَ اللَّهُ فِيهِ أَجْرًا مَعَ الْخَطَا، وَأَسْفَطَ عَنْهُ حُكْمَ الْخَطَا، وَلَاحُظٌ فِيهِ أَمْرًا بِالْمَعْرُوفِ، وَنَهْرًا لِلْمَظْلُومِ، وَأَدَاءَ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ، وَرَدًّا لِلظَّالِمِ عَنْ ظُلْمِهِ، وَإِصْلَاحًا بَيْنَ النَّاسِ، وَتَخْلِيصًا لِبَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضٍ، وَذَلِكَ مِنْ أَبْوَابِ الْقُرْبِ؛ وَلِذَلِكَ تَوَلَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ وَالْأَنْبِيَاءُ قَبْلَهُ، فَكَانُوا يَحْكُمُونَ لِأَمَمِهِمْ، وَيَتَّبِعُ عَلَيْهِمْ إِلَى الْيَمَنِ قَاضِيًا، وَيَتَّبِعُ أَيْضًا مُعَاذًا قَاضِيًا.

وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ قَالَ: لِأَنَّهُ أَجْلَسَ قَاضِيًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، أَحَبَّ إِلَيَّ مِنْ عِبَادَةِ سَبْعِينَ سَنَةً. وَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، قَالَ: جَاءَ خُصْمَانِ يَخْتَصِمَانِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لِي: «أَقْضِ بَيْنَهُمَا». قُلْتُ: أَنْتَ أَوَّلَى بِذَلِكَ. قَالَ: «وَلَا كَانَ». قُلْتُ: عَلَامَ أَقْضِي؟ قَالَ: «أَقْضِ، فَإِنَّ أَصَبْتَ فَلَكَ عَشْرَةُ أَجُورٍ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ فَلَكَ أَجْرٌ وَاحِدٌ». رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي «سُنَنِهِ».

فصل

[إنم من لم يؤد الحق في القضاء]

أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ ابْتَغَى الْقَضَاءَ، وَسَأَلَ فِيهِ شَفَعَاءَ، وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَيْهِ، أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ (١٣٢٤): هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سُمْرَةَ: يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ، لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ؛ فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وَكَلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أَعْنَتْ عَلَيْهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٢٤٨) (م: ١٦٥٢).

الثالث: مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ، وَهُوَ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، وَلَا يُوجَدُ سِوَاهُ، فَهَذَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فَرَضُ كِفَايَةٍ، لَا يَقْدِرُ عَلَى الْقِيَامِ بِهِ غَيْرُهُ فَيَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ، كَشُكْلِ الْمَيْتِ وَتَكْنِيئِهِ.

وَقَدْ نَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ سُئِلَ: هَلْ يَأْتُمُّ الْقَاضِي إِذَا لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُ؟ قَالَ: لَا يَأْتُمُّ. فَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ يُحْتَمَلُ عَلَى ظَاهِرِهِ، فِي أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ بِنَفْسِهِ، فَلَا يُلْزَمُهُ الْإِضْرَارُ بِنَفْسِهِ لِنَفْعِ غَيْرِهِ، وَلِلذَلِكَ امْتَنَعَ أَبُو قَلَابَةَ مِنْهُ، وَقَدْ قِيلَ لَهُ: لَيْسَ غَيْرُكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْتَمَلُ عَلَى مَنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ الْقِيَامَ بِالْوَاجِبِ، لِيُظْلَمَ السُّلْطَانُ أَوْ غَيْرُهُ؛ فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ: لَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ حَاكِمٍ، أَتَذْهَبُ حُقُوقَ النَّاسِ!

فصل

[الأجرة على القضاء]

وَيَجُوزُ لِلْقَاضِي أَخْذَ الرِّزْقِ، وَرَخْصَ فِيهِ شَرِيحٌ، وَابْنُ مَيْسَرِينَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ اسْتَعْمَلَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ عَلَى الْقَضَاءِ، وَفَرَضَ لَهُ رِزْقًا. وَرَزَقَ شَرِيحًا فِي كُلِّ شَهْرٍ مِائَةَ دِرْهَمٍ. وَبَعَثَ إِلَى الْكُوفَةِ عُمَارًا وَعُثْمَانَ بْنَ حُنَيْفٍ وَابْنَ مَسْعُودٍ، وَرَزَقَهُمْ كُلُّ يَوْمٍ شَاةً يَصْنَعُهَا لِعِمَارٍ وَيَصْنَعُهَا لِابْنِ مَسْعُودٍ وَعُثْمَانَ، وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ قَاضِيَهُمْ وَمُعَلِّمُهُمْ. وَكَتَبَ إِلَى مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، وَأَبِي عُبَيْدَةَ، حِينَ بَعَثَهُمَا إِلَى الشَّامِ، أَنْ أَنْظِرَا رَجُلًا مِنَ صَالِحِي مَنْ قَبْلَكُمْ، فَاسْتَعْمِلُوهُمْ عَلَى الْقَضَاءِ، وَأَوْسِعُوا عَلَيْهِمْ، وَارْزُقُوهُمْ، وَاقْفُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ الرِّزْقِ مَعَ الْحَاجَةِ، فَأَمَّا مَعَ عَدَمِهَا فَعَلَى وَجْهَيْنِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يُجْعَلِي أَنْ يَأْخُذَ عَلَى الْقَضَاءِ أَجْرًا، وَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ شُغْلُهُ، مِثْلَ وَالِي النَّيْسَمِ. وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ وَالْحَسَنُ يَكْرَهُانِ الْأَجْرَ عَلَى الْقَضَاءِ. وَكَانَ مَسْرُوقٌ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْقَاسِمِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، لَا يَأْخُذَانِ عَلَيْهِ أَجْرًا، وَقَالَا: لَا نَأْخُذُ أَجْرًا عَلَى أَنْ نَعْمَلَ بَيْنَ اثْنَيْنِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ لَمْ يَكُنْ مَتَاعًا جَازَ لَهُ أَخْذُ الرِّزْقِ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَعَيَّنَ لَمْ يَجُزْ إِلَّا مَعَ الْحَاجَةِ. وَالصَّحِيحُ جَوَازُ أَخْذِ الرِّزْقِ عَلَيْهِ بِكُلِّ خَالٍ

لَأَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا وَلِيَ الْخِلَافَةَ، فَرَضُوا لَهُ الرِّزْقَ كُلَّ يَوْمٍ دِرْهَمَيْنِ. وَلَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّ عُمَرَ رَزَقَ زَيْدًا وَشَرِيحًا وَابْنَ مَسْعُودٍ، وَأَمَرَ بِفَرْضِ الرِّزْقِ لِمَنْ تَوَلَّى مِنَ الْقَضَاءِ، وَلَآنَ بِالنَّاسِ حَاجَةٌ إِلَيْهِ، وَلَوْ لَمْ يَجُزْ فَرَضُ الرِّزْقِ لِقَطْعِ، وَصَاعَتِ الْحُقُوقِ. فَأَمَّا الْاسْتِجَارُ عَلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا يَنْبَغِي لِقَاضِي الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَأْخُذَ عَلَى الْقَضَاءِ أَجْرًا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قُرْصَةٌ يَخْتَصُّ قَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ فِي أَهْلِ الْقُرْبَى، فَاشْتَبَهَ الصَّلَاةَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْمَلُهُ الْإِنْسَانُ عَنْ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا يَقَعُ عَنْ نَفْسِهِ، فَأَشَبَّهُهُ الصَّلَاةَ، وَلَآنَ عَمَلٌ غَيْرُ مَعْلُومٍ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْقَاضِي رِزْقٌ، فَقَالَ لِلْحَضَنَيْنِ: لَا أَقْضِي بَيْنَكُمَا حَتَّى تَجْعَلَا لِي رِزْقًا عَلَيْهِ. جَازَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ.

فصل

[وجوب بعث القضاء إلى الأمصار]

وَإِذَا كَانَ الْإِمَامُ فِي بَلَدٍ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَبْعَثَ الْقَضَاءَ إِلَى الْأَمْصَارِ غَيْرِ بَلَدِهِ؛ «فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ عَلِيًّا قَاضِيًا إِلَى الْيَمَنِ، وَبَعَثَ مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ إِلَى الْيَمَنِ أَيْضًا. وَقَالَ لَهُ: بِسْمِ تَحْكُمُ؟» قَالَ: بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى. قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ قَالَ: فَيَسِّرْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ قَالَ: أَجْتَهِدْ رَأْيِي. قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. وَبَعَثَ عُمَرَ شَرِيحًا عَلَى قَضَاءِ الْكُوفَةِ وَكَتَبَ بِنِ سُرٍ عَلَى قَضَاءِ الْبَصْرَةِ. وَكَتَبَ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ وَمُعَاذٍ يَأْمُرُهُمَا بِتَوَلِّيَةِ الْقَضَاءِ فِي الشَّامِ؛ لِأَنَّ أَهْلَ كُلِّ بَلَدٍ يَخْتَارُونَ إِلَى الْقَاضِي، وَلَا يُمَكِّنُهُمُ الْمُعَصِّرُ إِلَى بَلَدِ الْإِمَامِ، وَمَنْ أَمَكَّنَهُ ذَلِكَ شَقٌّ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ إِغْنَاؤُهُمْ عَنْهُ.

فصل

[كيف يولي الإمام القضاء]

وَإِذَا أَرَادَ الْإِمَامُ تَوَلِّيَةَ قَاضِي، فَإِنْ كَانَ لَهُ خَيْرَةٌ بِالنَّاسِ، وَيَعْرِفُ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، وَلَآءُ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ ذَلِكَ، سَأَلَ أَهْلَ الْمَعْرِفَةِ بِالنَّاسِ، وَاسْتَرْشَدَهُمْ عَلَى مَنْ يَصْلُحُ. وَإِنْ ذَكَرَ لَهُ رَجُلٌ لَا يَعْرِفُهُ، أَحْضَرَهُ وَسَأَلَهُ، وَإِنْ عَرَفَ عَدَالَتَهُ، وَإِلَّا بَحَثَ عَنْ عَدَالَتِهِ، فَإِذَا عَرَفَهَا وَلَآءُ، وَيَكْتَبُ لَهُ عَهْدًا يَأْمُرُهُ فِيهِ بِتَقْوَى اللَّهِ، وَالتَّيَسُّبِ فِي الْقَضَاءِ، وَمُشَاوَرَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَتَصَفُّحِ أَحْوَالِ الشُّهُودِ، وَتَأْمُلِ الشَّهَادَاتِ، وَتَعَاهِدِ الْيَتَامَى، وَحِفْظِ أَمْوَالِهِمْ وَأَقْوَالِ الْوُقُوفِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَخْتَاجُ إِلَى مُرَاعَاتِهِ. ثُمَّ إِنْ كَانَ الْجَلْدُ الَّذِي وَلَاهُ قَضَاءَهُ بَعِيدًا، لَا يَسْتَفِيزُ إِلَيْهِ الْخَبَرُ بِمَا يَكُونُ فِي بَلَدِ الْإِمَامِ، أَحْضَرَ

شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد، وأقرأه غيره بحضوره،
وأشهدهما على توليته؛ لينصبا معه إلى بلد ولايته، فيقيم له
الشهادة، ويقول لهما: اشهدا على أبي قد وليته قضاء البلد
الفلاني، وتقدمت إليه بما اشتمل هذا العهد عليه. وإن كان البلد
قريبا من بلد الإمام، يستفيض إليه ما يجري في بلد الإمام، مثل أن
يكون بينهما خمسة أيام أو ما دونها، جاز أن يكتفي بالاستيفاضة
دون الشهادة؛ لأن الولاية ثبتت بالاستيفاضة. وبهذا قال الشافعي،
إلا أن عنده في كسوت الولاية بالاستيفاضة في البلد القريب
وجنهن. وقال أصحاب أبي حنيفة: ثبتت بالاستيفاضة. ولم
يُضعلوا بين القريب والبعيد؛ لأن النبي ﷺ ولي عليا ومعاذا قضاء
اليمن وهو بعيد، من غير إشهاد، وولي الولاة في البلدان البعيدة
وفوض إليهم الولاية والقضاء، ولم يشهد، وكذلك خلفاؤه. ولم
يُنقل عنهم الإشهاد على تولية القضاء، مع بُعد بلدانهم.

ولنا، أن هذه الحواس تؤثر في الشهادة، فيمنع قضاها ولاية
القضاء كالسمع؛ وهذا لأن منصب الشهادة دون منصب القضاء،
والشاهد يشهد في أشياء يسيرة يحتاج إليه فيها، وربما أحاط
بحقيقة علمها، والقاضي ولايته عامة، وتحكم في قضايا الناس
عامة، فإذا لم يُقبل منه الشهادة، فالقضاء أولى، وما ذكروه عن
شعيب عليه السلام فلا نسلم فيه، فإنه لم يثبت أنه كان أعمى، ولو
ثبت فيه ذلك، فلا يلزم هاهنا، فإن شعيبا عليه السلام، كان من
آمن معه من الناس قليلا، وربما لا يحتاجون إلى حكم بينهم
ليقبلهم وتتأصفيهم، فلا يكون حجة في مسألتنا.

الشرط الثاني: العدالة، فلا يجوز تولية قاسق، ولا من فيه نقص
يمنع الشهادة، وسند ذلك في الشهادة، إن شاء الله - تعالى.
وحكي عن الأصم، أنه قال: يجوز أن يكون القاضي قاسقا؛ لما
روى عن النبي ﷺ أنه قال: «سيكون بعدي أمراء يؤخرون الصلاة
عن أوقاتها، فصلوها لوقتها، واجعلوا صلاتكم معهم سبحة».

ولنا، قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ قَاسِقٌ بَنِيًا
فَتَبَيَّنُوا﴾. فأمر بالتبين عند قول القاسق، ولا يجوز أن يكون
الحاكم بمن لا يُقبل قوله، وتجب التبين عند حكمه؛ ولأن
القاسق لا يجوز أن يكون شاهدا، فلهذا يكون قاضيا أولى. فأما
الخبر فأخبر بوقوع كونهم أمراء، لا بمشروعيه، والنزاع في صحة
توليته، لا في وجودها.

الشرط الثالث: أن يكون من أهل الاجتهاد. وبهذا قال مالك
والشافعي، ويغض الحنفية. وقال بعضهم: يجوز أن يكون عاميا
فيحكم بالتقليد؛ لأن الغرض منه فصل الخصام، فإذا أمكنه ذلك
بالتقليد جاز، كما يحكم بقول المفتومين.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَأَن أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾. ولم
يقل بالتقليد، وقال: ﴿تَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾. وقال:
﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾. وروى بريدة،
عن رسول الله ﷺ أنه قال: «القضاة ثلاثة؛ اثنان في النار وواحد
في الجنة، رجل علم الحق ففضى به، فهو في الجنة، ورجل،

ولنا، أن القضاء لا يثبت إلا بأحد الأمرين، وقد تعددت
الاستيفاضة في البلد البعيد؛ لعدم وصولها إليه، فتعين الإشهاد،
ولا نسلم أن النبي ﷺ لم يشهد على توليته، فإن الظاهر أنه لم
يُبعث واليا إلا ومعه جماعة، فالظاهر أنه أشهدهم، وعدم نقله لا
يلزم منه عدم نقله، وقد قام دليله فتعين وجوده.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: (ولا يؤلى قاضي
حتى يكون بالغا، عاقلا، مسلما، حرا، عدلا، عالما، فقيها،
ورعا).

وجملته أنه يشترط في القاضي ثلاثة شروط؛ أحدها، الكمال،
وهو نوعان: كمال الأحكام، وكمال الخلق، أما كمال الأحكام
فيعتبر في أربعة أشياء: أن يكون بالغا عاقلا حرا ذكرا. وحكي عن
ابن جرير أنه لا تشترط الذكورية؛ لأن المرأة يجوز أن تكون
مفتية، فيجوز أن تكون قاضية. وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون
قاضية في غير الحدود؛ لأنه يجوز أن تكون شاهدة فيه.

ولنا، قول النبي ﷺ: «مَا أَقْلَحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمْرُهُمْ امْرَأَةً. وَلَا
الْقَاضِي يَحْضُرُ مَخَافِلَ الْخُصُومِ وَالرِّجَالِ، وَتُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى كَمَالِ
الرَّأْيِ وَتَمَامِ الْعَقْلِ وَالْفِطْنَةِ، وَالْمَرْأَةُ نَاقِصَةُ الْعَقْلِ، قَلِيلَةُ الرَّأْيِ،
لَيْسَتْ أَهْلًا لِلْحُضُورِ فِي مَخَافِلِ الرِّجَالِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهَا، وَلَوْ
كَانَ مَعَهَا أَلْفُ امْرَأَةٍ مِثْلِهَا، مَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ رَجُلٌ، وَقَدْ بَيَّنَّ اللَّهُ
تَعَالَى عَلَى ضَلَالِهِمْ وَيَسْبِيهِمْ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَن تَقْضِلَ إِحْدَاهُمَا
تَذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾. وَلَا تَصْلُحُ لِلْإِمَامَةِ الْعُظْمَى، وَلَا لِتَوَلِيَةِ
الْبُلْدَانِ، وَلِهَذَا لَمْ يُولَ النَّبِيُّ ﷺ وَلَا أَحَدٌ مِنْ خُلَفَائِهِ، وَلَا مَنْ
بَعْدَهُمْ، امْرَأَةً قَضَاءً وَلَا وَلَايَةً بَلَدًا، فِيمَا بَلَّغْنَا، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَمْ

قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ جَارٍ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٣١٥).

وَالْعَامِيُّ يَقْضِي عَلَى الْجَهْلِ، وَالْأَنْ الْحُكْمُ أَكْثَرُ مِنَ الْفِتْيَا؛ لِأَنَّهُ فِتْيَا وَالزَّامُ، ثُمَّ الْمُفْتِي لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَامِيًّا مُقَلِّدًا، فَالْحُكْمُ أَوْلَى. فَإِنْ قِيلَ: فَالْمُفْتِي يَجُوزُ أَنْ يُخْبِرَ بِمَا سَمِعَ. قُلْنَا: نَعَمْ. إِلَّا أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُفْتِيًّا فِي بِلَدٍ الْخَالِ، وَإِنَّمَا هُوَ مُخْبِرٌ، فَيَحْتَاجُ أَنْ يُخْبِرَ عَنْ رَجُلٍ يَعْنِيهِ مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ فَيَكُونُ مَعْمُولًا بِخَبَرِهِ لَا بِفِتْيَاهُ، وَيُخَالَفُ قَوْلُ الْمُقَوِّمِينَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُمْكِنُ الْحَاكِمَ مَعْرِفَتَهُ بِنَفْسِهِ، بِخِلَافِ الْحُكْمِ.

إِذَا بُنِيَ هَذَا، فَمِنْ شُرُطِ الْاجْتِهَادِ مَعْرِفَةُ سِتَّةِ أَشْيَاءَ: الْكِتَابِ، وَالسُّنَّةِ، وَالْإِجْمَاعِ، وَالْإِخْلَافِ، وَالْقِيَاسِ، وَلِسَانِ الْعَرَبِ. أَمَّا الْكِتَابُ، فَيَحْتَاجُ أَنْ يَعْرِفَ مِنْهُ عَشْرَةَ أَشْيَاءَ: الْخَاصَّ، وَالْعَامَّ، وَالْمُطْلَقَ، وَالْمُقَيَّدَ، وَالْمُحْكَمَ، وَالْمُنْتَشِبَ، وَالْمُجْمَلُ، وَالْمُفَسَّرَ، وَالنَّاسِخَ، وَالْمَنْسُوخَ فِي الْآيَاتِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْأَحْكَامِ، وَذَلِكَ نَحْوُ خَمْسِمِائَةٍ، وَلَا يَلْزِمُهُ مَعْرِفَةُ سَائِرِ الْقُرْآنِ. فَأَمَّا السُّنَّةُ، فَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةٍ مَا يَتَعَلَّقُ مِنْهَا بِالْأَحْكَامِ دُونَ سَائِرِ الْأَخْبَارِ، مِنْ ذِكْرِ الْجَنَّةِ وَالنَّارِ وَالرَّقَائِقِ، وَيَحْتَاجُ أَنْ يَعْرِفَ مِنْهَا مَا يَعْرِفُ مِنَ الْكِتَابِ، وَيَزِيدُ مَعْرِفَةَ التَّوَاتُرِ، وَالْأَخَادِ، وَالْمُرْسَلِ، وَالْمُتَّصِلِ، وَالْمُسْتَنْدِ، وَالْمُقَطَّعِ، وَالصَّحِيحِ، وَالضَّعِيفِ، وَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةٍ مَا أَجْمَعَ عَلَيْهِ، وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ، وَمَعْرِفَةَ الْقِيَاسِ، وَشُرُوطِهِ، وَأَوَائِعِهِ، وَكَيْفِيَّةِ اسْتِنْبَاطِهِ الْأَحْكَامَ، وَمَعْرِفَةَ لِسَانِ الْعَرَبِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِمَا ذُكِرَ؛ لِيَعْرِفَ بِوَاسِطَةِ الْأَحْكَامِ مِنْ أَصْنَافِهِ عُلُومَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى اشْتِرَاطِ ذَلِكَ لِلْفِتْيَا، وَالْحُكْمِ فِي مَعْنَاهُ. فَإِنْ قِيلَ: هَذِهِ شُرُوطٌ لَا تَجْمَعُ، فَكَيْفَ يَجُوزُ اسْتِنْبَاطُهَا؟ قُلْنَا: لَيْسَ مِنْ شُرُطِهِ أَنْ يَكُونَ مُحِيطًا بِهَذِهِ الْعُلُومِ إِحَاطَةً تَجْمَعُ أَفْصَحًا، وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يَعْرِفَ مِنْ ذَلِكَ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَحْكَامِ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَلِسَانِ الْعَرَبِ، وَلَا أَنْ يُحِيطَ بِجَمِيعِ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِي هَذَا، فَقَدْ كَانَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، خَلِيفَتَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَوُزَرَائِهِ، وَخَيْرُ النَّاسِ بَعْدَهُ، فِي حَالِ إِمَانِيَّتِهِمَا يُسْأَلَانِ عَنْ الْحُكْمِ فَلَا يَعْرِفَانِ مَا فِيهِ مِنَ السُّنَّةِ، يُسْأَلَانِ النَّاسَ فَيُخْبِرَانِ، فَسُئِلَ أَبُو بَكْرٍ عَنْ مِيرَاثِ الْجَدَّةِ، فَقَالَ: مَا لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ، وَلَا أَعْلَمُ لَكَ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَيْءًا، وَلَكِنْ أَرْجِعِي حَتَّى أَسْأَلَ النَّاسَ. ثُمَّ قَامَ فَقَالَ: أُنْشِدُ اللَّهَ مَنْ يَعْلَمُ قَضَاءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْجَدَّةِ؟ فَقَامَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ، فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْطَاهَا السُّدُسَ. وَسَأَلَ عُمَرُ عَنْ إِسْلَاحِ الْمَرْأَةِ، فَأَخْبَرَهُ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ أَنَّ النَّبِيَّ قَضَى فِيهِ بِغُرُوقِهِ، وَلَا يَشْتَرُطُ مَعْرِفَةَ

الْمَسَائِلِ الَّتِي فَرَعَهَا الْمُجْتَهِدُونَ فِي كِتَابِهِمْ، فَإِنَّ هَذِهِ فُرُوعٌ فَرَعَهَا الْفُقَهَاءُ بَعْدَ حَيَاةٍ مَنْصُوبِ الْاجْتِهَادِ، فَلَا تَكُونُ شُرُطًا لَهُ وَهُوَ سَابِقٌ عَلَيْهَا. وَلَيْسَ مِنْ شُرُطِ الْاجْتِهَادِ فِي مَسْأَلَةٍ أَنْ يَكُونَ مُجْتَهِدًا فِي كُلِّ الْمَسَائِلِ، بَلْ مَنْ عَرَفَ أدْلَةً مَسْأَلَةٍ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا، فَهُوَ مُجْتَهِدٌ فِيهَا، وَإِنْ جَهِلَ غَيْرَهَا، كَمَنْ يَعْرِفُ الْفَرَائِضَ وَأَصُولَهَا، لَيْسَ مِنْ شُرُطِ اجْتِهَادِهِ فِيهَا مَعْرِفَتُهُ بِالنَّبِيِّ، وَلِذَلِكَ مَا مِنْ إِمَامٍ إِلَّا وَقَدْ تَوَقَّفَ فِي مَسَائِلَ. وَقِيلَ: مَنْ يَجِيبُ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ فَهُوَ مُجْتَنِبٌ، وَإِذَا تَرَكَ الْعَالِمَ: لَا أَذْرِي. أَصِيبَتْ مُقَاتِلَتُهُ.

وَحُكْمِي أَنْ مَالِكًا سِئِلَ عَنْ أَرْبَعِينَ مَسْأَلَةً، فَقَالَ فِي سِتٍّ وَثَلَاثِينَ مِنْهَا: لَا أَذْرِي. وَلَمْ يُخْرِجْهُ ذَلِكَ عَنْ كَوْنِهِ مُجْتَهِدًا. وَإِنَّمَا الْمُغْتَبَرُ أَصُولُ هَذِهِ الْأُمُورِ، وَهُوَ مَجْمُوعُ مُدُونِي فِي فُرُوعِ الْفِقْهِ وَأَصُولِهِ، فَمَنْ عَرَفَ ذَلِكَ، وَزَوَّدَ فَهْمَهُ، كَانَ مُجْتَهِدًا، لَهُ الْفِتْيَا وَوِلَايَةُ الْحُكْمِ إِذَا وَلَّيَهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[هل يشترط أن يكون الحاكم كاتباً؟]

لَيْسَ مِنْ شُرُطِ الْحَاكِمِ كَوْنُهُ كَاتِبًا. وَقِيلَ: يُشْتَرُطُ ذَلِكَ؛ لِيَعْلَمَ مَا يَكْتَبُهُ كَاتِبُهُ، وَلَا يُمْكِنُ مِنْ إِخْفَائِهِ عَنْهُ.

وَلَنَا، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ أُمِّيًّا، وَهُوَ سَيِّدُ الْحُكَّامِ، وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ الْحَاكِمِ الْكِتَابَةُ، فَلَا تُعْتَبَرُ شُرُوطُهَا، وَإِنْ اخْتِاجَ إِلَى ذَلِكَ جَارَ تَوَلِيَّتُهُ لِمَنْ يَعْرِفُهُ، كَمَا أَنَّهُ قَدْ يَحْتَاجُ إِلَى الْقِسْمَةِ بَيْنَ النَّاسِ، وَلَيْسَ مِنْ شُرُطِهِ مَعْرِفَةُ الْمَسَاحَةِ، وَيَحْتَاجُ إِلَى التَّقْوِيمِ، وَلَيْسَ مِنْ شُرُطِ الْقَضَاءِ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِقِيَمَةِ الْأَشْيَاءِ، وَلَا مَعْرِفَتَهُ بِعُيُوبِ كُلِّ شَيْءٍ.

فصل

[صفات الحاكم]

وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ قَوِيًّا مِنْ غَيْرِ غُنْفٍ، لَيْسَ مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ، لَا يَطْمَحُ الْقَوِيُّ فِي بَاطِلِهِ، وَلَا يَتَأَسَّ الضَّعِيفُ مِنْ عَدْلِهِ، وَيَكُونُ حَلِيمًا، شَتَائِيًّا، ذَا فِطْنَةٍ وَتَقْطِيعٍ، لَا يُؤْتَى مِنْ غَفْلَةٍ، وَلَا يُخْذَعُ لِعِرْقٍ، صَحِيحَ السَّمْعِ وَالْبَصَرِ، عَالِمًا بِلُغَاتِ أَهْلِ وَلَايَتِهِ، غَفِيفًا، وَزَعَا، نَزَاهًا، بَعِيدًا عَنِ الطَّمَعِ، صَدُوقَ اللُّهْجَةِ، ذَا رَأْيٍ وَمَشُورَةٍ، لِكَلَامِهِ لِيَنْ إِذَا قُرْبَ، وَهَيْمَةً إِذَا أَوْعَدَ، وَوَفَاءَةً إِذَا وَعَدَ، وَلَا يَكُونُ جَبَّارًا، وَلَا عَسُوفًا، يَقْطَعُ ذَا الْحُجَّةِ عَنْ حُجَّتِهِ. قَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي قَاضِيًّا حَتَّى تَكُونَ فِيهِ خَمْسُ خِصَالٍ: غَفِيفٌ، حَلِيمٌ، عَالِمٌ بِمَا كَانَ قَبْلَهُ، يَسْتَشِيرُ ذَوِي الْأَلْسَابِ، لَا يَخَافُ فِي اللَّهِ لَوْمَةً لَائِمَةً.

وَعَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ تَجْتَمِعَ فِيهِ سِتْعٌ خِلَالِ، إِنْ فَاتَتْهُ وَاحِدَةٌ كَانَتْ فِيهِ وَصْمَةٌ: الْعَقْلُ، وَالْفِقْهُ، وَالزُّورَعُ، وَالزَّرَافَةُ، وَالصَّرَافَةُ، وَالْعِلْمُ بِالسَّنَنِ، وَالْحُكْمُ. وَرَوَاهُ سَعِيدٌ. وَفِيهِ: يَكُونُ فِيهِمَا، حَلِيمًا، عَفِيفًا، صَلْبًا، سَأَلًا عَمَّا لَا يَعْلَمُ. وَفِي رِوَايَةٍ: مُحْتَمِلًا لِلْأَمْنَةِ؛ وَلَا يَكُونُ ضَعِيفًا، مَهِينًا، لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْسُطُ الْمُتَخَاصِمِينَ إِلَى التَّهَاتُرِ وَالْتِنَاتِمِ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا عَزْلَ لَنَا عَنْ الْقَضَاءِ، وَلَا سَتْعَمِلَن رَجُلًا إِذَا رَأَاهُ الْفَاجِرُ فَرِقَهُ.

فصل

[تأديب القاضي للخصم وتعزيره]

وَلَهُ أَنْ يَتَهَرَّخَ الْخَصْمُ إِذَا التَّوَى، وَيَصِيحَ عَلَيْهِ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ التَّعْزِيرَ عَزَّرَهُ بِمَا يَرَى مِنْ أَدَبٍ أَوْ حَسَبٍ. وَإِنْ اقْتَاتَ عَلَيْهِ بِأَنْ يَقُولَ: حَكَمْتُ عَلَيَّ بِغَيْرِ الْحَقِّ، أَوْ: ارْتَضَيْتُ. فَلَهُ تَأْذِيْبُهُ. وَلَهُ أَنْ يَغْمُزَ. وَإِنْ بَدَأَ الشُّكْرُ بِالْيَمِينِ، قَطَعَهَا عَلَيْهِ، وَقَالَ: الْيَمِينُ عَلَى خَصْمِكَ. فَإِنْ عَادَ نَهَرَهُ، فَإِنْ عَادَ عَزَّرَهُ إِنْ رَأَى. وَأَمَّا ذَلِكَ مِمَّا فِيهِ إِسَاءَةُ الْأَدَبِ، فَلَهُ مُقَابَلَةٌ فَاعِلِيهِ، وَلَهُ الْعَفْوُ.

فصل

[من ولي القضاء في غير بلده فعليه التعرف إلى ما يحتاجه]

وَإِنْ وَلَّى الْإِمَامُ رَجُلًا الْقَضَاءِ، فَإِنْ كَانَتْ وَلَايَتُهُ فِي غَيْرِ بَلَدِهِ، فَإِذَا سَرَّ إِلَى بَلَدٍ وَلَايَتِهِ، بَحَثَ عَنْ قَوْمٍ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْبَلَدِ لِيَسْأَلَهُمْ عَنْهُ، وَيَتَعَرَّفَ مِنْهُمْ مَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، سَأَلَ فِي طَرِيقِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، سَأَلَ إِذَا دَخَلَ الْبَلَدَ عَنْ أَهْلِهِ، وَمَنْ بِهِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالْفُضَلَاءِ وَأَهْلِ الْعَدَالَةِ وَالسُّرَرِ، وَسَائِرِ مَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ، وَإِذَا قَرَّبَ مِنَ الْبَلَدِ، بَحَثَ مَنْ يَعْلَمُهُمْ بِقُدُومِهِ لِيَتَلَقَّوْهُ، وَيَجْعَلَ قُدُومَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ إِنْ أُمِكَتْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا قَدِمَ مِنْ سَفَرٍ، قَدِمَ يَوْمَ الْخَمِيسِ، ثُمَّ يَقْضِيهِ الْجَامِعَ، فَيُصَلِّي فِيهِ رَكَعَتَيْنِ، كَمَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَفْعَلُ إِذَا دَخَلَ الْمَدِينَةَ، وَيَسْأَلُ اللَّهَ - تَعَالَى التَّوْفِيقَ وَالْعِصْمَةَ وَالْمُعُونَةَ، وَأَنْ يَجْعَلَ عَمَلَهُ صَالِحًا، وَيَجْعَلَ لَوْجِهِ خَالِصًا، وَلَا يَجْعَلَ لَأَخَرٍ فِيهِ شَيْئًا، وَيُقَوِّضُ أَمْرَهُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَيَتَوَكَّلُ عَلَيْهِ، وَيَأْمُرُ مُتَأَدِّبِيهِ فِي الْبَلَدِ، أَنْ فَلَانَا قَدِمَ عَلَيْكُمْ قَاضِيًا، فَاجْتَمِعُوا لِقِرَاءَةِ عَهْدِهِ، وَقَدْ كَذَبَ وَكَذًا. وَيَنْصَرِفُ إِلَى مَنْزِلِهِ الَّذِي قَدْ أُعِدَّ لَهُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي وَسْطِ الْبَلَدِ لِيَسْتَأْذِيَ أَهْلَ الْمَدِينَةِ فِيهِ، وَلَا يَسْقُ عَلَى بَعْضِهِمْ قَصْدَهُ،

فَإِذَا اجْتَمَعُوا، أَمَرَ بِعَهْدِهِ فَقَرَأَ عَلَيْهِمْ لِيَعْلَمُوا التَّوْلِيَةَ، وَيَأْتُوا إِلَيْهِ، وَيَعِدُّ النَّاسُ يَوْمًا يَجْلِسُ فِيهِ لِلْقَضَاءِ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ إِلَى مَنْزِلِهِ. وَأَوَّلُ مَا يَبْدَأُ فِيهِ مِنْ أَمْرِ الْحُكْمِ، أَنْ يَبْعَثَ إِلَى الْحَاكِمِ الْمَعْرُوفِ فَيَأْخُذَ مِنْهُ دِيوَانُ الْحُكْمِ، وَهُوَ مَا فِيهِ وَثَائِقُ النَّاسِ مِنْ الْمَخَاصِرِ، وَهِيَ نُسْخٌ مَا كُتِبَتْ عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَالسُّجَلَاتُ نُسْخٌ مَا حَكَمَ بِهِ، وَمَا كَانَ عِنْدَهُ مِنْ حُجُجِ النَّاسِ وَوَثَائِقِهِمْ مُودَعَةً فِي دِيوَانِ الْحُكْمِ، فَكَانَتْ عِنْدَهُ بِحُكْمِ الْوَلَايَةِ، فَإِذَا انْتَقَلَتِ الْوَلَايَةُ إِلَى غَيْرِهِ، كَانَ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ، فَتَكُونُ مُودَعَةً عِنْدَهُ فِي دِيوَانِهِ، ثُمَّ يَخْرُجُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي وَعَدَ بِالْجُلُوسِ فِيهِ إِلَى مَجْلِسِهِ، عَلَى أَكْمَلِ حَالٍ وَأَعَدَّلَهَا، خَلِيًّا مِنَ الْغَضَبِ، وَالْجُوعِ الشَّدِيدِ وَالْفُطْشِ، وَالْفَرْحِ الشَّدِيدِ وَالْحُزْنِ الْكَثِيرِ، وَالْهَمِّ الْعَظِيمِ، وَالزُّجْعِ الْمُؤْلِمِ، وَمُدَافَعَةِ الْأَخْبَتَيْنِ أَوْ أُخْدِهَمَا، وَالتَّعَاسِ الَّذِي يَغْمُرُ الْقَلْبَ، لِيَكُونَ أَجْمَعَ لِقَلْبِهِ، وَأَخْصَرَ لِدَعْوَاهُ، وَأَبْلَغَ فِي تَقْطِيعِ اللَّصُوبِ، وَفَطْنِهِ لِمَوْضِعِ الرَّأْيِ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَقْضِي الْقَاضِي بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانِ». فَصَّ عَلَى الْغَضَبِ، وَبَنَى عَلَى مَا فِي مَعْنَاهُ مِنْ سَائِرِ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَتَسَلَّمَ عَلَى مَنْ يَمُرُّ بِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فِي طَرِيقِهِ، وَتَذَكَّرُ اللَّهُ بِقَلْبِهِ وَلِسَانِهِ حَتَّى يَأْتِيَ مَجْلِسَهُ، وَتَسْتَحَبُّ أَنْ يَجْعَلَهُ فِي مَوْضِعٍ يَارِزُ لِلنَّاسِ فَيَسْبِحُ، كَالرَّحْبَةِ وَالْقَضَاءِ الْوَاسِعِ أَوْ الْجَامِعِ. وَلَا يَكْرَهُ لِلنَّاسِ الْقَضَاءُ فِي الْمَسَاجِدِ، فَعَلَّ ذَلِكَ شُرَيْحُ، وَالْحَسَنُ، وَالشُّعْبِيُّ، وَمُحَارِبُ بْنُ دِنَارٍ، وَيَحْيَى بْنُ يَعْمَرٍ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَابْنُ خُلْدَةَ، قَاضٍ لِعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَرَوِي عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَقْضُونَ فِي الْمَسْجِدِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: الْقَضَاءُ فِي الْمَسْجِدِ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ الْقَدِيمِ. وَيَوْمَ قَالَ مَالِكٌ، وَاسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّى، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُكْرَهُ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَتَّقَى خَصْمَانِ عِنْدَهُ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِمَا رَوَى أَنْ عُمَرَ كَتَبَ إِلَى الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنْ لَا يَقْضِيَ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ تَأْتِيكَ الْحَائِضُ وَالْجَنْبُ. وَلَئِنْ الْحَاكِمُ بَاتِيَهُ الذَّمُّ وَالْحَائِضُ وَالْجَنْبُ، وَكَثُرَ غَائِبَتُهُ، وَتَجَرَّى بَيْنَهُمُ اللَّطْفُ وَالْكَاذِبُ وَالتَّجَاحُدُ، وَرُئِمَا أَدَّى إِلَى السُّبِّ وَمَا لَمْ يَبْنِ لَهُ الْمَسَاجِدُ.

وَلَنَا، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ بِمَا قَدْ رَوَيْنَاهُ عَنْهُمْ. وَقَالَ الشُّعْبِيُّ: رَأَيْتُ عُمَرَ وَهُوَ مُسْتَبِدٌّ إِلَى الْقِبْلَةِ، يَقْضِي بَيْنَ النَّاسِ. وَقَالَ مَالِكٌ: هُوَ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ الْقَدِيمِ. وَلَئِنْ الْقَضَاءُ قُرْبَةً وَطَاعَةً وَإِنْصَافَ بَيْنَ النَّاسِ، فَلَمْ يُكْرَهُ فِي الْمَسْجِدِ، وَلَا نَعْلَمُ صِحَّةَ مَا رَوَوْهُ عَنْ عُمَرَ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ خِلَافَهُ. وَأَمَّا الْحَائِضُ، فَإِنْ عَرَضَتْ لَهَا حَاجَةٌ إِلَى الْقَضَاءِ، وَكَلَّتْ، أَوْ أَتَتْهُ فِي مَنْزِلِهِ. وَالْجَنْبُ يَقْتَسِلُ وَيَدْخُلُ، وَالذَّمُّ يُجُوزُ دُخُولُهُ بِإِذْنِ مُسْلِمٍ. وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَجْلِسُ فِي

مَسْجِدِهِ، مَعَ حَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ لِلْحُكْمَةِ وَالْفَتَا وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ حَوَائِجِهِمْ، وَكَانَ أَصْحَابُهُ يُطَالِبُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا بِالْحُقُوقِ فِي الْمَسْجِدِ، وَرُبَّمَا رَفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ. فَقَدْ رَوَى عَنْ كَتَبِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: «تَقَاضَيْتُ ابْنَ أَبِي حَزْرَدٍ دِينَاً فِي الْمَسْجِدِ، حَتَّى ارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُنَا، فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَشَارَ إِلَيَّ، أَنْ ضَعُ مِنْ ذَلِكَ الشُّطْرَ. فَقُلْتُ: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: فَقُمْ فَأَقْصِرْ». وَتَبَيَّنَ أَنْ يَكُونَ جُلُوسُهُ فِي وَسْطِ الْبَلَدِ، لِئَلَّا يَنْعَدَ عَلَى قَاصِدِيهِ، وَلَا يَتَّخِذَ حَاجِبًا يَحْجُبُ النَّاسَ عَنِ الْوُصُولِ إِلَيْهِ، لِمَا رَوَى الْقَاسِمُ بْنُ مُخَيَّمِرَةَ، عَنْ أَبِي مَرْيَمَ صَاحِبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ بَلَغَ مِنْ أُمُورِ النَّاسِ شَيْئًا، وَاحْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ، احْتَجَبَ اللَّهُ دُونَ حَاجَتِهِ وَفَاقِيَهُ وَقَرَّه». وَرَأَاهُ التِّرْمِذِيُّ. وَلَأنَّ حَاجِبَهُ رُبَّمَا قَدَّمَ الْمُنَآخِرَ وَآخَرَ الْمَقْدَمَ لِيَرْضَى لَهُ، وَرُبَّمَا كَسَرَهُمْ بِحُجُبِهِمْ وَالْإِسْتِثْنَانِ لَهُمْ. وَلَا بَأْسَ بِاتِّخَاذِ حَاجِبٍ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ. وَيُسَبِّطُ لَهُ شَيْءٌ يَجْلِسُ عَلَيْهِ وَلَا يَجْلِسُ عَلَى التَّرَابِ، وَلَا عَلَى حَصِيرِ الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُذْهِبُ بِهَيْبَتِهِ مِنْ أَعْيُنِ الْخُصُومِ، وَيَجْعَلُ جُلُوسَهُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ؛ لِأَنَّ خَيْرَ الْمَجَالِسِ مَا اسْتَقْبَلَ بِهِ الْقِبْلَةَ. وَهَذِهِ الْأَدَابُ الْمَذْكُورَةُ فِي هَذَا الْفَصْلِ لَيْسَتْ شَرْطًا فِي الْحُكْمِ، إِلَّا الْخُلُوعُ مِنَ الْغَضَبِ وَمَا فِيهِ مَعْنَاءٌ، فَإِنْ فِي اشْتِرَاطِهِ رَوَائِيتَيْنِ.

فصل

[أول ما ينظر فيه الحاكم إذا جلس في مجلسه]

وَإِذَا جَلَسَ الْحَاكِمُ فِي مَجْلِسِهِ، فَأَوَّلُ مَا يَنْظُرُ فِيهِ أَمْرُ الْمُجْبُوسِينَ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ عَذَابٌ، وَرُبَّمَا كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَا يَسْتَحِقُّ الْبَقَاءَ فِيهِ، فَيَنْبَغِي إِلَى حَسْبِ الْقَاضِي الَّذِي كَانَ قَبْلَهُ يَفْعُ، بِكُتْبِ اسْمِ كُلِّ مُجْبُوسٍ، وَفِيمَ حَبْسٍ؟ وَلِمَنْ حَبْسٌ؟ فَيَحْمِلُهُ إِلَيْهِ، فَيَأْمُرُ مُنَادِيًا يُنَادِي فِي الْبَلَدِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ: إِلَّا إِنْ الْقَاضِي فَلَانِ بْنِ فَلَانٍ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الْمُجْبُوسِينَ يَوْمَ كَذَا، فَمَنْ كَانَ لَهُ مُجْبُوسٌ فَلْيَحْضُرْ. فَإِذَا حَضَرَ ذَلِكَ الْيَوْمُ، وَحَضَرَ النَّاسُ، تَرَكَ الرَّقَاعَ الَّتِي فِيهَا اسْمُ الْمُجْبُوسِينَ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَمَدَّ يَدَهُ إِلَيْهَا، فَمَا وَقَعَ فِي يَدِهِ مِنْهَا نَظَرَ إِلَى اسْمِ الْمُجْبُوسِ، وَقَالَ: مَنْ خَصَمُ فَلَانِ الْمُجْبُوسِ. فَإِذَا قَالَ خَصَمُهُ: أَنَا. بَعَثَ مَعَهُ يَفْعُ إِلَى الْحَبْسِ، فَأَخْرَجَ خَصَمَهُ، وَحَضَرَ مَعَهُ مَجْلِسَ الْحُكْمِ، وَتَفَعَّلَ ذَلِكَ فِي قَدَرٍ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ يُتَسَبَّحُ زَمَانُهُ لِلنَّظَرِ فِيهِ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ، وَلَا يُخْرِجُ غَيْرَهُمْ، فَإِذَا حَضَرَ الْمُجْبُوسُ وَخَصَمُهُ، لَمْ يَسْأَلْ خَصَمَهُ: لِمَ حَبَسْتَهُ؟ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْحَاكِمَ إِنَّمَا حَبَسَهُ بِحَقٍّ، لَكِنْ يَسْأَلُ الْمُجْبُوسَ: بِمَ حَبَسْتَهُ؟ وَلَا

يَخْلُو جَوَابَهُ مِنْ خَمْسَةِ أَقْسَامٍ. أَحَدُهَا: أَنْ يَقُولَ: حَبَسَنِي بِحَقٍّ لَهُ حَالٌ، أَنَا عَلَيْهِ بِهِ. فَيَقُولَ لَهُ الْحَاكِمُ: أَقْصِرْ، وَإِلَّا رَدَدْتُكَ فِي الْحَبْسِ.

الثَّانِي: أَنْ يَقُولَ: لَهُ عَلَيَّ دَيْنٌ، أَنَا مُعَسَّرٌ بِهِ. فَيَسْأَلُ خَصَمَهُ، فَإِنْ صَدَّقَهُ، فَلَسَهُ الْحَاكِمُ وَأَطْلَقَهُ. وَإِنْ كَذَّبَهُ، نَظَرَ فِي سَبَبِ الدَّيْنِ، فَإِنْ كَانَ شَيْئًا حَصَلَ لَهُ بِهِ مَالٌ، كَقَرْضٍ أَوْ شِرَاءٍ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ فِي الْإِعْسَارِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ بِأَنَّ مَالَهُ تَلَفَ أَوْ نَقِدَ، أَوْ بَيِّنَةٍ أَنَّهُ مُعَسَّرٌ، فَيَزُولُ الْأَصْلُ الَّذِي ثَبَتَ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ عَلَيْهِ مِنَ الْمَالِ. وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ أَصْلُ مَالٍ، وَلَمْ تَكُنْ لِيَخْصُمِهِ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُجْبُوسِ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ مُعَسَّرٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِعْسَارُ. وَإِنْ شَهِدَتْ لِيَخْصُمِهِ بَيِّنَةٌ بِأَنَّ لَهُ مَالًا، لَمْ يَقْبَلْ حَتَّى تُعَيِّنَ ذَلِكَ الْمَالَ بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ، فَإِنْ شَهِدَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِدَارٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، وَصَدَّقَهَا، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ كَذَّبَهَا، وَقَالَ: لَيْسَ هَذَا لِي، وَإِنَّمَا هُوَ فِي يَدَيَّ لِيَعْرِي. لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا أَنْ يَقْرَأَ بِهِ إِلَى وَاحِدٍ بَعَيْنِهِ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَقْرَأَ لَهُ بِهِ حَاضِرًا، نَظَرَتْ، فَإِنْ كَذَّبَهُ فِي إِقْرَارِهِ، سَقَطَ، وَقُضِيَ مِنْ الْمَالِ دَيْنُهُ، وَإِنْ صَدَّقَهُ نَظَرَتْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ بِهِ بَيِّنَةٌ، فَهُوَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ لَهُ بَيِّنَةً، وَصَاحِبُ الْيَدِ يَقْرَأُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلَهُمَا، وَيُقْضَى الدَّيْنُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ شَهِدَتْ لِصَاحِبِ الْيَدِ بِالْمَلِكِ، فَتَضَمَّنَتْ شَهَادَتَهُمَا وَجُوبَ الْقَضَاءِ مِنْهُ، فَإِذَا لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُمَا فِي حَقِّ نَفْسِهِ، قُبِلَتْ فِيمَا تَضَمَّنَتْ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِيَعْرِيهِ، وَلِأَنَّهُ مُثَمَّنٌ فِي إِقْرَارِهِ لِيَعْرِيهِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَفْعَلُ ذَلِكَ لِيُخْلَصَ مَالَهُ، وَيَعُودَ إِلَيْهِ، فَتَلَحُّقُهُ تَهْمَةٌ، فَلَمْ يَطَّلِ الْبَيِّنَةَ بِقَوْلِهِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، يُثْبِتُ الْإِقْرَارَ، وَتُسَقُطُ الْبَيِّنَةُ، لِأَنَّهَا تَشْهَدُ بِالْمَلِكِ لِمَنْ لَا يَدَّعِيهِ وَيُكْفِرُهُ.

الجَوَابُ الثَّالِثُ: أَنْ يَقُولَ: حَبَسَنِي لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ شَهِدَتْ عَلَيَّ لِيَخْصُمِي بِحَقٍّ لِيَبْتَخِثَ عَنْ حَالِ الشُّهُودِ. فَهَذَا يُبَيِّنِي عَلَى أَصْلٍ، وَهُوَ أَنَّ الْحَاكِمَ هَلْ لَهُ ذَلِكَ أَوْ لَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ عَذَابٌ، فَلَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ قَبْلَ كِبَرِ الْحَقِّ عَلَيْهِ. فَعَلَى هَذَا لَا يَرُدُّهُ إِلَى الْحَبْسِ إِنْ صَدَّقَهُ خَصَمُهُ فِي هَذَا.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ حَبْسُهُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعِيَّ قَدْ أَقَامَ مَا عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا بَقِيَ مَا عَلَى الْحَاكِمِ مِنَ الْبَحْثِ. وَلَا صَحَابَ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ، فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ، يُرَدُّهُ إِلَى الْحَبْسِ حَتَّى يَكْشِفَ عَنْ حَالِ شُهُودِهِ. وَإِنْ كَذَّبَهُ خَصَمُهُ، وَقَالَ: بَلْ قَدْ عَرَفَ الْحَاكِمُ عَدَالَةَ شُهُودِي، وَحَكَمَ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ حَبْسَهُ بِحَقٍّ.

الجَوَابُ الرَّابِعُ: أَنْ يَقُولَ: حَبَسَنِي الْحَاكِمُ بِشَيْءٍ كَلْبٍ، أَوْ قِيَمَةٍ حَمَرٍ أَرَقَتْهُ لِيَوْمِي؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَرَى ذَلِكَ. فَإِنْ صَدَّقَهُ خَصَمُهُ، فَذَكَرَ

ثُمَّ يَنْظُرُ فِي أَمْنَاءِ الْحَاكِمِ، وَهُمْ مَنْ رَدَّ إِلَيْهِمُ الْحَاكِمُ النَّظَرَ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ، وَتَفَرَّقَ الْوَصَايَا الَّتِي لَمْ يَمُتَّعْ لَهَا وَصِيٌّ، فَإِنْ كَانُوا بِحَالِهِمْ، أَمَرَهُمْ؛ لِأَنَّ الَّذِي قَبْلَهُ وَلَا هُمْ، وَمَنْ تَغَيَّرَ حَالُهُ مِنْهُمْ، عَزَلَهُ إِنْ فَسَدَ، وَإِنْ ضَعُفَ، ضَمَّ إِلَيْهِ أَيْضًا.

فصل

[النظر في أمر الضوال واللقطة التي تولي الحاكم

حفظها]

ثُمَّ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الضَّوَالِ وَاللُّقَطَةِ الَّتِي تَوَلَّى الْحَاكِمُ حِفْظَهَا؛ فَإِنْ كَانَتْ يَمَّا يَخَافُ تَلَفَهُ كَالْحَيَّوَانِ، أَوْ فِي حِفْظِهِ مُؤَنَّةٌ كَالْأَمْوَالِ الْجَائِيَةِ، بَاعَهَا، وَحَفِظَ ثَمَنَهَا لِأَرْبَابِهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ كَالْأَتَمَانِ، حَفِظَهَا لِأَرْبَابِهَا، وَكَتَبَ عَلَيْهَا لِيُتَرَفَّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانِ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيمَا عَلِمْنَا، فِي أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَقْضِيَ وَهُوَ غَضَبَانِ. كَرِهَ ذَلِكَ شَرِيحٌ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَكَتَبَ أَبُو بَكْرَةَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ وَهُوَ قَاضٍ بِسِجِسْتَانَ، أَنْ لَا تَحْكُمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضَبَانِ؛ فَلِأَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: لَا يَحْكُمُ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٦٧٣٩) (م: ١٧١٧). وَكَتَبَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَبِي مُوسَى: إِلَيْكَ وَالْغَضَبُ، وَالْقَلْبُ، وَالضُّجْرُ، وَالتَّأَذِّي بِالنَّاسِ، وَالتَّكْرُّ لَهُمْ عِنْدَ الْخُصْمَةِ، فَإِذَا رَأَيْتَ الْخُصْمَ يَتَعَدَّى الظُّلْمَ، فَأَوَجِعْ رَأْسَهُ. وَلَئِنَّهُ إِذَا غَضِبَ تَغَيَّرَ عَقْلُهُ، وَلَمْ يَسْتَوْفِ رَأْيَهُ وَفِكَرَهُ. وَفِي مَعْنَى الْغَضَبِ كُلِّ مَا شَغَلَ فِكْرَهُ مِنْ الْجُوعِ الْمَفْرُطِ، وَالْعَطَشِ الشَّدِيدِ، وَالْوَجَعِ الْمُرْجِعِ، وَمُدَافَعَةِ أَحَدِ الْأَخْيَيْنِ، وَشِدَّةِ النُّعَاسِ، وَالْهَمِّ، وَالْحُزَنِ، وَالْفَرَحِ، فَهَذِهِ كُلُّهَا تَمْنَعُ الْحَاكِمَ؛ لِأَنَّهَا تَمْنَعُ حُضُورَ الْقَلْبِ، وَاسْتِيفَاءَ الْفِكْرِ، الَّذِي يَتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى إِصَابَةِ الْحَقِّ فِي الْغَالِبِ، فَهِيَ فِي مَعْنَى الْغَضَبِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَتَجْرِي مَجْزَاؤُهُ. فَإِنْ حَكَمَ فِي الْغَضَبِ أَوْ مَا شَاكَلَهُ، فَحَكَمِي عَنِ الْقَاضِي، أَنَّهُ لَا يَنْفَذُ قَضَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ مَنُهِى عَنْهُ، وَالنَّهْيُ يَقْضِي فَسَادَ الْمَنُهِى عَنْهُ. وَقَالَ فِي «الْمُجَرَّدَةِ»: يَنْفَذُ قَضَاؤُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ الزُّبَيْرُ وَرَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، فِي شِرَاحِ الْحَرَّةِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلزُّبَيْرِ: «اسْكُ»، ثُمَّ أَرْسَلَ النَّاءَ إِلَى جَارِكَ. فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ: أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ. فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ لِلزُّبَيْرِ: اسْكُ، ثُمَّ احْبِسْ النَّاءَ حَتَّى يَتَلَخَّ الْجُدْرَةُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٢٣١) (م: ٢٣٥٧).

فَحَكَمَ فِي حَالِ غَضَبِهِ. وَقِيلَ: إِنَّمَا يَمْنَعُ الْغَضَبُ الْحَاكِمَ إِذَا كَانَ

الْقَاضِي أَنَّهُ يَطْلِقُهُ؛ لِأَنَّ غُرْمَ هَذَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّ الْحَاكِمَ يَنْفَذُ حُكْمَ الْحَاكِمِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ نَقْضُ حُكْمٍ غَيْرِهِ بِاجْتِهَادِهِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ وَيَجْتَنِبُ أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَى شَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ فِعْلُ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ الْآخَرَيْنِ. وَإِنْ كَذِبُ خَصْمِهِ، وَقَالَ: بَلْ حُسِبْتَ بِحَقٍّ وَاجِبٍ غَيْرِ هَذَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ حِسَبُهُ بِحَقٍّ.

الْجَوَابُ الْخَامِسُ: أَنْ يَقُولَ: حُسِبْتَ ظَلَمًا، وَلَا حَقَّ عَلَيَّ. فَيُنَادِي مُنَادِي الْحَاكِمِ بِذِكْرِ مَا قَالَهُ، فَإِنْ خَضَرَ رَجُلٌ فَقَالَ: أَنَا خَصْمُهُ. فَالْكُرَّةُ، وَكَانَتْ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ كَلَّفَ الْجَوَابَ عَلَى مَا مَضَى، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، أَوْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ خَصْمٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ أَنَّهُ لَا خَصْمَ لَهُ، أَوْ لَا حَقَّ عَلَيْهِ، وَيُخْلَى سَبِيلُهُ.

فصل

[النظر في أمر الأوصياء]

ثُمَّ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الْأَوْصِيَاءِ؛ لِأَنَّهُمْ يَكُونُونَ نَاطِرِينَ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى وَالْمَجَانِينِ وَتَفَرَّقَ الْوَصِيَّةُ بَيْنَ الْمَسَاكِينِ، فَيَفْصِلُهُمُ الْحَاكِمُ بِالنَّظَرِ؛ لِأَنَّ الْمَنْظُورَ عَلَيْهِ لَا يُمْكِنُهُ الْمُطَابَقَةُ بِحَقِّهِ، فَإِنَّ الصَّغِيرَ وَالْمَجْنُونِ لَا قَوْلَ لَهُمَا، وَالْمَسَاكِينُ لَا يَمُتُّعِينَ الْأَخْذَ مِنْهُمْ، فَإِذَا قَدِمَ إِلَيْهِ الْوَصِي، فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ قَبْلَهُ نَفَذَ وَصِيَّتَهُ، لَمْ يَعْزَلْهُ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ مَا نَفَذَ وَصِيَّتَهُ إِلَّا وَقَدْ عَرَفَ أَهْلِيَّتَهُ فِي الظَّاهِرِ، وَلَكِنْ يُرَاعِيهِ، فَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُهُ يَفْسُدُ أَوْ ضَعُفَ، أَضَافَ إِلَيْهِ أَيْضًا قَوْلًا يُمِيتُهُ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مَا نَفَذَ وَصِيَّتَهُ، نَظَرَ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ أَيْضًا قَوِيًّا، أَقْرَهُ، وَإِنْ كَانَ أَيْضًا أَوْ ضَعِيفًا، ضَمَّ إِلَيْهِ مِنْ يُمِيتُهُ، وَإِنْ كَانَ فَاسِقًا، عَزَلَهُ وَأَقَامَ غَيْرَهُ. وَعَلَى قَوْلِ الْحَرَفِيِّ، يُضَمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ يَنْظُرُ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ قَدْ تَصَرَّفَ، أَوْ فَرَّقَ الْوَصِيَّةَ، وَهُوَ أَهْلٌ لِلْوَصِيَّةِ، نَفَذَ تَصَرُّفَهُ، وَإِنْ كَانَ لَيْسَ بِأَهْلٍ، وَكَانَ أَهْلُ الْوَصِيَّةِ بِإِلْغَائِهِ عَاقِلِينَ مُعِينِينَ، صَحَّ الدُّفْعُ إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ قَبَضُوا حُقُوقَهُمْ، وَإِنْ كَانُوا غَيْرَ مُعِينِينَ، كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، فَقِيهِ وَجْهَانِ.

أَخَذْنَاهُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ. وَالثَّانِي: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَى أَهْلِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ فَرَّقَ الْوَصِيَّةَ غَيْرَ الْمُوصَى إِلَيْهِ بِتَقْرِيقِهَا، فَعَلَى وَجْهَيْنِ.

فصل

[النظر في أمناء الحاكم]

مِثْلَكَ أَنتَى الْخَيْرِ. قَالَ: وَاسْتَحْيَتِ الْمَرْأَةَ فَصَامَتْ رَاجِعَةً، فَقَالَ كَتَبَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَلَا أَغْدَيْتِ الْمَرْأَةَ عَلَى رُوحِهَا؟ قَالَ: وَمَا شَكْتُ؟ قَالَ: شَكْتُ رُوحَهَا أَشَدَّ الشَّكَايَةِ. قَالَ: أَوْ ذَاكَ أَرَادَتْ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: رُدُّوْا عَلَيَّ الْمَرْأَةَ. فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِالْحَقِّ أَنْ تَقُولِيهِ، إِنَّ هَذَا زَعَمَ أَنَّكَ جِئْتَ تُشَكِّينَ رُوحَكَ، أَنَّهُ يَجْتَنِبُ فِرَاشَكَ. قَالَتْ: أَجَلْ، إِنِّي امْرَأَةٌ شَائِئَةٌ، وَإِنِّي لَأَتَّبِعِي مَا يَنْتَفِي النَّسَاءُ. فَأَرْسَلَ إِلَى رُوحِهَا، فَجَاءَ، فَقَالَ لِكُتُبِي: أَقْضِي بَيْنَهُمَا. قَالَ: أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَحَقُّ أَنْ يَقْضِيَ بَيْنَهُمَا. قَالَ: عَزَمْتُ عَلَيْكَ تَقْضِي بَيْنَهُمَا، فَإِنَّكَ قَهَمْتَ مِنْ أَمْرِهِمَا مَا لَمْ أَفْهَمْ. قَالَ: فَإِنِّي أَرَى كَاتِلَهَا امْرَأَةً عَلَيْهَا ثَلَاثُ نِسْوَةٍ، هِيَ رَابِعُهُنَّ، فَأَقْضِي لَهُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ بَلِيَالِيَهُنَّ يَتَعَبَّدُ فِيهِنَّ، وَلَهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ. فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ مَا رَأَيْتُكَ الْأَوَّلَ أَفْجَبُ إِلَيَّ مِنَ الْآخِرِ، أَذْهَبَ فَأَنْتَ قَاضٍ عَلَى الْبَصَرِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُشَاوِرُ أَهْلَ الْعِلْمِ وَالْأَمَانَةِ؛ لِأَنْ مَنْ لَيْسَ كَذَلِكَ فَلَا قَوْلَ لَهُ فِي الْحَادِثَةِ، وَلَا يُسْكَنُ إِلَى قَوْلِهِ. قَالَ سُبَّانُ: وَلَيْكُنْ أَهْلُ مَشُورَتِكَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْأَمَانَةِ. وَيُشَاوِرُ الْمُوَافِقِينَ وَالْمُخَالِفِينَ، وَيَسْأَلُهُمْ عَنْ حُجَّتِهِمْ، لِيَسِينَ لَهُ الْحَقُّ.

فصل

[مشاورة الحاكم أهل الخبرة]

وَالْمُشَاوَرَةُ هَاهُنَا لَا اسْتِخْرَاجَ الْأَدِلَّةِ، وَيَعْرِفُ الْحَقُّ بِالْاجْتِهَادِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْلَدَ غَيْرُهُ، وَيَحْكُمُ بِقَوْلِ سِوَاهُ، سِوَاهُ ظَهَرَ لَهُ الْحَقُّ فَخَالَفَهُ غَيْرُهُ فِيهِ، أَوْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ شَيْءٌ، وَسِوَاهُ ضَاقَ الْوَقْتُ، أَوْ لَمْ يَضِقْ. وَكَذَلِكَ لَيْسَ لِلْمُغْنِيِّ الْفَتَا بِالتَّقْلِيدِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا كَانَ الْحَاكِمُ مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ، جَازَ لَهُ تَرْكُ رَأْيِ لِرَأْيٍ مِنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ عِنْدَهُ إِذَا صَارَ إِلَيْهِ، فَهُوَ ضَرْبٌ مِنَ الْاجْتِهَادِ. وَلَأنَّهُ يَحْتَدُّ أَنَّهُ اعْرِفَ مِنْهُ بِطَرِيقِ الْاجْتِهَادِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ تَقْلِيدُ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ مِثْلَهُ، كَالْمُجْتَهِدِينَ فِي الْفِتْلَةِ، وَمَا ذَكَرُوا لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ يَجُوزُ عَلَيْهِ الْخَطَأُ، فَإِذَا اعْتَقَدَ أَنْ مَا قَالَهُ خَطَأٌ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَبَيِّنْ لَهُ الْحَقُّ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِمَا يَجُوزُ أَنْ يَبَيِّنَ لَهُ خَطْؤُهُ إِذَا اجْتَهَدَ.

فصل

[يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم]

قَالَ أَصْحَابُنَا: يُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْضَرَ مَجْلِسَهُ أَهْلُ الْعِلْمِ مِنْ كُلِّ

قَبْلِ أَنْ يُفْضَحَ لَهُ الْحُكْمُ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَأَمَّا إِنْ انْضَحَ الْحُكْمُ، ثُمَّ عَرَضَ الْغَضَبُ، لَمْ يَنْتَعَهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ اسْتَبَانَ قَبْلَ الْغَضَبِ، فَلَا يُؤْثِرُ الْغَضَبُ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا نَزَلَ بِهِ الْأَمْرُ الْمُشْكِلُ عَلَيْهِ مِثْلُهُ، شَاوَرَ فِيهِ أَهْلَ الْعِلْمِ وَالْأَمَانَةِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا حَضَرَتْهُ قَضِيَّةٌ تَبَيَّنَ لَهُ حُكْمُهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ سُنَّةِ رَسُولِهِ، أَوْ إِجْمَاعٍ، أَوْ قِيَاسٍ جَلِيِّ، حَكَمَ وَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى رَأْيٍ غَيْرِهِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِمُعَاذٍ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ: «بِمِ تَحْكُمُ؟» قَالَ: بِكِتَابِ اللَّهِ. قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ؟» قَالَ: بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ؟» قَالَ: أَجْتَهُدُ رَأْيِي، وَلَا أَلُو. قَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِمَا يَرْضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ». وَإِنْ احتاج إِلَى الْاجْتِهَادِ، اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يُشَاوِرَ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ». قَالَ الْحَسَنُ: إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَغِيًّا عَنْ مُشَاوَرَتِهِمْ، وَإِنَّمَا أَرَادَ أَنْ يَسْتَشِرَ بِذَلِكَ الْحُكَّامَ بَعْدَهُ. وَقَدْ شَاوَرَ النَّبِيَّ ﷺ أَصْحَابَهُ فِي أَسَارَى بَدْرٍ، وَفِي مُصَالَحَةِ الْكُفَّارِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وَفِي لِقَاءِ الْكُفَّارِ يَوْمَ بَدْرٍ.

وَرَوَى: مَا كَانَ أَحَدٌ أَكْثَرَ مُشَاوَرَةً لِأَصْحَابِهِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَشَاوَرَ أَبُو بَكْرٍ النَّاسَ فِي مِيرَاثِ الْجَدَّةِ، وَعُمَرُ فِي دِيَةِ الْحَيَّيْنِ، وَشَاوَرَ الصَّحَابَةَ فِي حَدِّ الْخَمْرِ. وَرَوَى: أَنَّ عُمَرَ كَانَ يَكُونُ عِنْدَهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْهُمْ عُثْمَانُ، وَعَلِيٌّ، وَطَلْحَةُ، وَالزُّبَيْرُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، إِذَا نَزَلَ بِهِ الْأَمْرُ شَاوَرَهُمْ فِيهِ. وَلَا مُخَالَفَ فِي اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ، قَالَ أَحْمَدُ: لَنَا وَلِي سَعْدُ بْنُ إِبرَاهِيمَ قَضَاةَ الْمَدِينَةِ، كَانَ يَجْلِسُ بَيْنَ الْقَاسِمِ وَسَالِمٍ يُشَاوِرُهُمَا، وَلِي مُحَارِبُ بْنُ دُبَارٍ قَضَاةَ الْكُوفَةِ، فَكَانَ يَجْلِسُ بَيْنَ الْحَكَمِ وَحَمَادٍ يُشَاوِرُهُمَا، مَا أَحْسَنَ هَذَا لَوْ كَانَ الْحُكَّامُ يَفْعَلُونَهُ، يُشَاوِرُونَ وَيَسْتَشِيرُونَ. وَلَأنَّهُ قَدْ يَتَّبِعُ بِالْمُشَاوَرَةِ، وَيَتَذَكَّرُ مَا نَسِيَهِ بِالْمُذَكَّرَةِ، وَلَأنَّ الإِحَاطَةَ بِجَمِيعِ الْعُلُومِ مُتَعَذِّرَةٌ. وَقَدْ يَتَّبِعُ لِلْإِصَابَةِ الْحَقَّ وَمَعْرِفَةِ الْحَادِثَةِ مَنْ هُوَ دُونَ الْقَاضِي، فَكَيْفَ يَمُنُّ بِسَاوِيهِ أَوْ يُزِيدَ عَلَيْهِ، فَقَدْ رَوَى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، جَاءَهُ الْجَدَّتَانِ، فَوَرَّثَتْ أُمُّ الْأَمِّ، وَأَسْفَطَ أُمُّ الْأَبِ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنُ سَهْلٍ: يَا خَلِيفَةُ رَسُولِ اللَّهِ، لَقَدْ اسْفَطْتَ الَّتِي لَوْ مَاتَتْ وَرَثَتُهَا، وَوَرَّثَتْ الَّتِي لَوْ مَاتَتْ لَمْ يَرِثَهَا. فَوَجَعَ أَبُو بَكْرٍ، فَأَشْرَكَ بَيْنَهُمَا.

وَرَوَى عُمَرُ بْنُ شَيْبَةَ، عَنْ الشَّعْبِيِّ أَنَّ كَعْبَ بْنَ سُوْرٍ، كَانَ جَالِسًا عِنْدَ عُمَرَ، فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، مَا رَأَيْتُ رَجُلًا قَطُّ أَفْضَلَ مِنْ رُوحِي، وَاللَّهِ إِنَّهُ لَيَبِيتُ لَيْلَةً قَائِمًا، وَيَطْلُ نَهَارَهُ صَائِمًا فِي الْيَوْمِ الْحَارِّ مَا يُفِطِرُ. فَاسْتَغْفَرَ لَهَا، وَأَتَى عَلَيْهَا، وَقَالَ:

مذهب، حَتَّى إِذَا حَدَّثَتْ حَادِثَةً، يُفْتَقَرُ إِلَى أَنْ يَسْأَلَهُمْ عَنْهَا سَأَلَهُمْ، لِيَذْكُرُوا أَدْلَتَهُمْ فِيهَا وَجَوَابَهُمْ عَنْهَا، فَإِنَّهُ أَسْرَعُ لِاجْتِهَادِهِ، وَأَقْرَبُ لِصَوَابِهِ، فَإِنْ حَكَمَ بِاجْتِهَادِهِ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ وَإِنْ خَالَفَ اجْتِهَادَهُ، لِأَنَّهُ فِيهِ افْتِئَاتَا عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِمَا يُخَالِفُ. نَصًّا أَوْ إِجْمَاعًا.

فصل

[إحضار الشهود مجلس القضاء]

وَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُخْضِرَ شَهُودَهُ مَجْلِسَهُ، لِيَسْتَوْفِيَ بِهِمُ الْحُقُوقَ، وَتَثْبِتَ بِهِمُ الْحُجَجَ وَالْمَحَاضِرَ، فَإِنْ كَانَ مِنْ يَحْكُمَ بِعِلْمِهِ، فَإِنْ شَاءَ أَذْنَاهُمْ إِلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ بَاعَدَهُمْ مِنْهُ، بِحَيْثُ إِذَا اخْتَجَّ إِلَى إِشْهَادِهِمْ عَلَى حُكْمِهِ اسْتَدْعَاهُمْ لِيَشْهَدُوا بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ لَا يَحْكُمَ بِعِلْمِهِ، أَجْلَسَهُمْ بِالْقُرْبِ مِنْهُ حَتَّى يَسْمَعُوا كَلَامَ الْمُتَخَصِّصِينَ، لِئَلَّا يُقَرَّ مِنْهُمْ مُقَرَّرٌ يُنْكَرُ وَيَجْحَدُ، فَيَحْفَظُوا عَلَيْهِ إِقْرَارَهُ، وَيَشْهَدُوا بِهِ.

فصل

[إصلاح الحاكم بين الخصمين]

وَإِذَا اتَّصَلَتْ بِهِ الْحَادِثَةُ، وَاسْتَبَارَتْ الْحُجَّةُ لِأَحَدِ الْخَصْمَيْنِ، حَكَمَ. وَإِنْ كَانَ فِيهَا لَبْسٌ، أَمَرَهُمَا بِالصُّلْحِ، فَإِنْ أَبَيَا أَخْرَهُمَا إِلَى الْبَيَّانِ، فَإِنْ عَجَلَهَا قَبْلَ الْبَيَّانِ، لَمْ يَصْلُحْ حُكْمُهُ.

وَمِمَّنْ رَأَى الْإِصْلَاحَ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ، شَرِيحٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّيْنٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالغُبَيْرِيُّ، وَرَوَى عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: رَدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا، فَإِنْ فَصَلَ الْقَضَاءُ يُحْدِثُ بَيْنَ الْقَوْمِ الصُّغَائِرَ. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: إِنَّمَا يَسَعُهُ الصُّلْحُ فِي الْأُمُورِ الْمُشْكِلَةِ، أَمَّا إِذَا اسْتَبَارَتْ الْحُجَّةُ لِأَحَدِ الْخَصْمَيْنِ، وَتَبَيَّنَ لَهُ مَوْضِعُ الظَّالِمِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَهُمَا عَلَى الصُّلْحِ، وَتَحْوَهُ قَوْلُ عَطَاءٍ.

وَاسْتَحْسَنَهُ ابْنُ الْمُثَنَّبِ. وَرَوَى عَنْ شَرِيحٍ أَنَّهُ مَا أَصْلَحَ بَيْنَ مُتَخَاكِمَيْنِ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً.

فصل

[ترتيب الأدلة التي ينظر فيها القاضي]

وَإِذَا حَدَّثَتْ حَادِثَةً نَظَرَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ وَجَدَهَا، وَإِلَّا نَظَرَ فِي سُنَنِ رَسُولِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهَا، نَظَرَ فِي الْقِيَاسِ، فَالْحَقَّقَهَا بِأَشْبِهِ الْأَصُولِ بِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، وَهُوَ حَدِيثُ يَرْوِيهِ عُمَرُو بْنُ الْخَارِثِ ابْنُ أَخِي الْمُثَمِرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، عَنْ رِجَالٍ مِنْ

أَصْحَابِ مُعَاذٍ مِنْ أَهْلِ جَنْصَ، وَغَمَرُو وَالرِّجَالُ مَجْهُولُونَ، إِلَّا أَنَّهُ حَدِيثٌ مَشْهُورٌ فِي كِتَابِ أَهْلِ الْعِلْمِ، رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، وَالْإِسَامُ أَحْمَدُ، وَغَيْرُهُمَا، تَلَقَّاهُ الْعُلَمَاءُ بِالْقَبُولِ، وَجَاءَ عَنْ الصَّحَابَةِ مِنْ قَوْلِهِمْ مَا يُؤَافِقُهُ، فَرَوَى سَعِيدٌ، أَنَّ عُمَرَ قَالَ لِشَرِيحٍ: انْظُرْ مَا يَتَّبِعُنَّ لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَلَا تَسْأَلْ عَنْهُ أَحَدًا، وَمَا لَا يَتَّبِعُنَّ لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَاتَّبِعْ فِيهِ السُّنَّةَ، وَمَا لَمْ يَتَّبِعُنَّ لَكَ فِي السُّنَّةِ، فَاجْتَهِدْ فِيهِ رَأْيَكَ. وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ مِثْلَ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِعِلْمِهِ).

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ فِي حَدٍّ وَلَا غَيْرِهِ، لَا فِيمَا عَلِمَهُ قَبْلَ الْوَلَايَةِ وَلَا بَعْدَهَا. هَذَا قَوْلُ شَرِيحٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَمَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَاةٌ أُخْرَى: يُجُوزُ لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ، وَاخْتِصَارُ الْمُزَنِيِّ، «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا قَالَتْ لَهُ هَيْدَةُ: إِنَّ أَبَا سَفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، لَا يُعْطِينِي مِنَ الثَّقَفَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي. قَالَ: خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ». فَحَكَمَ لَهَا مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا إِقْرَارٍ، لِعِلْمِهِ بِصِدْقِهَا.

وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ (٢٢/٢١٨)، فِي «كِتَابِهِ» أَنَّ عُزْرَةَ وَمُجَاهِدًا رَوَيَا، أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي مَخْزُومٍ اسْتَمَدَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ عَلَى أَبِي سَفْيَانَ بْنِ حَرْبٍ، أَنَّهُ ظَلَمَهُ حَدًّا فِي مَوْضِعٍ كَذَا. وَكَذَا. قَالَ عُمَرُ: إِنِّي تَأَلَّمْتُ النَّاسَ بِذَلِكَ، وَرِيمًا لَعِبْتُ أَنَا وَأَنْتَ فِيهِ، وَنَحْنُ غُلَمَانٌ، فَأَتَيْتُ أَبِي سَفْيَانَ. فَأَنَّا بِهِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: يَا أَبَا سَفْيَانَ، انْهَضْ بِنَا إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا. وَكَذَا. فَهَضَبُوا، وَنَظَرَ عُمَرُ، فَقَالَ: يَا أَبَا سَفْيَانَ، خُذْ هَذَا الْحَجَرَ مِنْ هَاهُنَا فَضَعْهُ هَاهُنَا. فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أَفْعَلُ. فَقَالَ: وَاللَّهِ لَتَفْعَلُنَّ. فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أَفْعَلُ. فَعَلَاهُ بِالذُّرَّةِ، وَقَالَ: خُذْهُ لَا أَمُّ لَكَ، فَضَعَهُ هَاهُنَا، فَإِنَّكَ مَا عَلِمْتَ قَدِيمَ الظُّلْمِ. فَأَخَذَ أَبُو سَفْيَانَ الْحَجَرَ، وَوَضَعَهُ حَيْثُ قَالَ عُمَرُ، ثُمَّ إِنَّ عُمَرَ اسْتَقْبَلَ الْقَيْلَةَ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ حَيْثُ لَمْ تُؤْتِنِي حَتَّى غَلَبْتُ أَبَا سَفْيَانَ عَلَى رَأْيِهِ، وَأَذَلَّنِي لِي بِالْإِسْلَامِ. قَالَ: فَاسْتَقْبَلَ الْقَيْلَةَ أَبُو سَفْيَانَ، وَقَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ، إِذْ لَمْ تُؤْتِنِي حَتَّى جَعَلْتَ فِي قَلْبِي مِنَ الْإِسْلَامِ مَا أَذِلُّهُ بِهِ لِعُمَرَ. قَالَ: فَحَكَمَ بِعِلْمِهِ. وَلَا أَنَّ الْحَاكِمَ يَحْكُمُ بِالشَّاهِدِينَ، لِأَنَّهُمَا يَغْلِبَانِ عَلَى الظَّنِّ، فَمَا تَحَقَّقَهُ وَقَطَعَ بِهِ، كَانَ أَوْلَى، وَلَئِنَّهُ يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ فِي تَعْدِيلِ الشُّهُودِ وَجَزَائِهِمْ، فَكَذَلِكَ فِي بُيُوتِ الْحَقِّ، قِيَاسًا عَلَيْهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مَا كَانَ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ، لَا يَحْكُمُ فِيهِ بِعِلْمِهِ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ اللَّهِ تَعَالَى مُبَيَّنَّةٌ عَلَى الْمُسَاهَلَةِ وَالْمُسَامَحَةِ، وَأَمَّا

فصل

[الحكم بالينة والإقرار]

حُقوقَ الْأَدَمِيِّينَ فَمَا عَلِمَهُ قَبْلَ وَلَايَتِهِ لَمْ يَحْكَمْ بِهِ، وَمَا عَلِمَهُ فِي وَلَايَتِهِ، حَكَمَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا عَلِمَهُ قَبْلَ وَلَايَتِهِ يَمْتَزِلُ مَا سَمِعَهُ مِنَ الشُّهُودِ قَبْلَ وَلَايَتِهِ، وَمَا عَلِمَهُ فِي وَلَايَتِهِ، يَمْتَزِلُ مَا سَمِعَهُ مِنَ الشُّهُودِ فِي وَلَايَتِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَرُّ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأُفْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ». فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يُفْضِي بِمَا يَسْمَعُ، لَا بِمَا يَعْلَمُ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي قَضِيَّةِ الْحَضْرَمِيِّ وَالْكَنْدِيِّ: شَاهِدَاكَ أَوْ يَجِيئُ، لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَاكَ.

وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ تَدَاخَى عَنْهُ رَجُلَانِ، فَقَالَ لَهُ أَحَدُهُمَا: أَنْتَ شَاهِدِي. فَقَالَ: إِنْ شِئْتُمَا شَهِدْتَ وَلَمْ أَحْكَمْ، أَوْ أَحْكَمْ وَلَا أَشْهَدْ.

وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ (٢٢/٢١٧)، فِي «كِتَابِهِ»، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «بَعَثَ أَبَا جَهْمٍ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَلاحَاهُ رَجُلٌ فِي فَرِيضَةٍ، فَوَقَعَ بَيْنَهُمَا شِجَاجٌ، فَأَتَا النَّبِيَّ ﷺ فَأَعْطَاهُم الْأَرْضَ، ثُمَّ قَالَ: إِنِّي خَاطِبُ النَّاسِ، وَمُخْبِرُهُمْ أَنَّكُمْ قَدْ رَضِيتُمْ، أَرْضَيْتُمْ؟ قَالُوا: نَعَمْ. فَصَعِدَ النَّبِيُّ ﷺ الْعَبْرَ فَخَطَبَ، وَذَكَرَ الْقِصَّةَ، وَقَالَ: أَرْضَيْتُمْ؟ قَالُوا: لَا. فَهَمَّ بِهِمُ الْمُهَاجِرُونَ، فَسَزَلَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَعْطَاهُمْ، ثُمَّ صَعِدَ، فَخَطَبَ النَّاسَ، ثُمَّ قَالَ: أَرْضَيْتُمْ؟ قَالُوا: نَعَمْ. وَهَذَا يَبِينُ أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ بِعِلْمِهِ.

وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَوْ رَأَيْتَ حَدًّا عَلَى رَجُلٍ، لَمْ أَحُدْهُ حَتَّى تَقُومَ الْيَتِيَّةُ. وَلَآنَ تَجْوِيزُ الْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ يُفْضِي إِلَى تَهْمِهِ، وَالْحُكْمُ بِمَا اسْتَنْهَى، وَتُحِيلُهُ عَلَى عِلْمِهِ. فَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي سُوْيَانَ، فَلَا حُجَّةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ لَا حُكْمَ، بِذَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْبَى فِي حَقِّ أَبِي سُفْيَانَ مِنْ غَيْرِ حُضُورِهِ، وَلَوْ كَانَ حُكْمًا عَلَيْهِ لَمْ يَحْكَمْ عَلَيْهِ فِي غَيْبِهِ. وَحَدِيثُ عُمَرَ الَّذِي رَوَاهُ، كَانَ إِنْكَارًا لِمُنْكَرِ رَأْيِهِ، لَا حُكْمًا، بِذَلِيلِ أَنَّهُ مَا وَجِدَتْ مِنْهُمَا دَعْوَى وَإِنْكَارٌ بِشُرُوطِهِمَا.

وَذَلِيلُ ذَلِكَ مَا رَوَيْنَاهُ عَنْهُ، ثُمَّ لَوْ كَانَ حُكْمًا، كَانَ مُعَارَضًا بِمَا رَوَيْنَاهُ عَنْهُ، وَيُفَارِقُ الْحُكْمَ بِالشَّاهِدَيْنِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُفْضِي إِلَى تَهْمَةٍ، بِخِلَافِ سَأَلَيْنَا. وَأَمَّا الْجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ، فَإِنَّهُ يَحْكُمُ فِيهِ بِعِلْمِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَحْكَمْ فِيهِ بِعِلْمِهِ، لَتَسَلَّسَلَ، فَإِنَّ الْمُرْكُوبِينَ يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ عَدَالَتِهِمَا وَجَرِّهِمَا، فَإِذَا لَمْ يَمْعَلْ بِعِلْمِهِ، احْتَاجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى مُرْكَبَيْنِ، ثُمَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَحْتَاجُ إِلَى مُرْكَبَيْنِ، فَيَتَسَلَّسَلُ، وَمَا نَحْنُ فِيهِ بِخِلَافِهِ.

وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِالْيَتِيَّةِ وَالْإِقْرَارِ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ، إِذَا سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدَانِ، فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ مَعَهُ أَحَدٌ، أَوْ سَمِعَهُ شَاهِدٌ، فَقَضَى أَحَدَهُ عَلَى أَنَّهُ يَحْكُمُ بِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَحْكُمُ بِهِ حَتَّى يَسْمَعَ مَعَهُ شَاهِدَانِ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ بِعِلْمِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَنْقُضُ مِنْ حُكْمٍ غَيْرِهِ إِذَا رَفَعَ إِلَيْهِ، إِلَّا مَا خَالَفَ نَصْرَ كِتَابٍ، أَوْ سُنَّةٍ، أَوْ إِجْمَاعًا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا رَفَعَتْ إِلَيْهِ قَضِيَّةٌ قَدْ قَضَى بِهَا حَاكِمٌ سِوَاهُ، قَبَانَ لَهُ خَطْوُهُ، أَوْ بَانَ لَهُ خَطَأُ نَفْسِهِ، نَظَرَتْ؛ فَإِنْ كَانَ الْخَطَأُ لِلْمُخَالَفَةِ نَصْرَ كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ أَوْ إِجْمَاعٍ، فَقَضَى حُكْمَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَزَادَ: إِذَا خَالَفَ قِيَاسًا جَلِيًّا نَقَضَهُ وَعَنْ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُمَا قَالَا: لَا يَنْقُضُ الْحُكْمَ إِلَّا إِذَا خَالَفَ الْإِجْمَاعَ. ثُمَّ نَاقَضَا ذَلِكَ، فَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا حَكَمَ بِالشُّعْبَةِ لِلْجَارِ نَقَضَ حُكْمَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا حَكَمَ بِنَيْعِ مَثْرُوكِ السُّنِّيَّةِ، أَوْ حَكَمَ بَيْنَ الْعَبِيدِ بِالْقِرْعَةِ، فَقَضَى حُكْمَهُ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: إِذَا حَكَمَ بِالشَّاهِدِ وَالْيَتِيمِ، فَقَضَى حُكْمَهُ. وَهَذِهِ مَسَائِلُ خِلَافٍ مُوَافَقَةٌ لِلْسُّنَّةِ. وَاحْتَجُّوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْقُضُ مَا لَمْ يَخَالَفِ الْإِجْمَاعَ بِأَنَّهُ يَسُوعُ فِيهِ الْخِلَافُ، فَلَمْ يَنْقُضْ حُكْمَهُ فِيهِ، كَمَا لَا نَصْرَ فِيهِ.

وَحُكْمِي عَنْ أَبِي ثَوْرٍ، وَذَادُوا أَنَّهُ يَنْقُضُ جَمِيعَ مَا بَانَ لَهُ خَطْوُهُ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى: لَا يَمْنَعُكَ قَضَاءُ قَضَيْتَهُ بِالْأَمْسِ، ثُمَّ رَاجَعْتَ نَفْسَكَ فِيهِ الْيَوْمَ، فَهُدِيتَ لِرُشْدِكَ أَنْ تَرَاجَعَ فِيهِ الْحَقُّ، فَإِنَّ الرَّجُوعَ إِلَى الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ، وَلِأَنَّهُ خَطَأٌ، فَوَجَبَ الرَّجُوعُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ خَالَفَ الْإِجْمَاعَ. وَحُكْمِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ وافقَهُمَا فِي قَضَاءِ نَفْسِهِ.

وَلَنَا، عَلَى نَقْضِهِ إِذَا خَالَفَ نَصْرًا أَوْ إِجْمَاعًا، أَنَّهُ قَضَاءٌ لَمْ يُصَادَفْ شَرْطُهُ، فَوَجَبَ نَقْضُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَخَالَفِ الْإِجْمَاعَ، وَيَبَيَّنُ مُخَالَفَتَهُ لِلشَّرْطِ، أَنَّ شَرْطَ الْحُكْمِ بِالْإِجْمَاعِ عَدَمُ النَّصْرِ، بِذَلِيلِ خَيْرِ مَعَاذٍ، وَلِأَنَّهُ إِذَا تَرَكَ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ، فَقَدْ قَرِطَ، فَوَجَبَ نَقْضُ حُكْمِهِ، كَمَا لَوْ خَالَفَ الْإِجْمَاعَ، أَوْ كَمَا لَوْ حَكَمَ بِشَهَادَةِ كَافِرَيْنِ. وَمَا قَالُوهُ يَنْطَلِقُ بِمَا حَكَمْنَاهُ عَنْهُمْ فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ إِذَا صَلَّى بِالْإِجْمَاعِ إِلَى جِهَةٍ، ثُمَّ بَانَ لَهُ الْخَطَأُ لَمْ يُعِيدْ؟ قُلْنَا: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ.

أَحَدُهَا: أَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْقِبْلَةِ يَنْقُطُ خَالَ الْعُدْرِ فِي حَالِ الْمَسَائِفَةِ وَالْخَوْفِ مِنْ عَدُوٍّ أَوْ سَبْعٍ أَوْ نَحْوِهِ، مَعَ الْعِلْمِ، وَلَا يَجُوزُ تَرْكُ

الْحَقُّ إِلَى غَيْرِهِ مَعَ الْعِلْمِ بِخَالِ.
الثَّانِي: أَنَّ الصَّلَاةَ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ - تَعَالَى، تَدْخُلُهَا الْمُسَامَحَةُ.
الثَّالِثُ: أَنَّ الْفِيلَةَ يَتَكَرَّرُ فِيهَا اسْتِثْنَاءُ الْفِيلَةِ، فَيُسْقُ الْقَضَاءُ.
[وَأَمَّا هَاهُنَا إِذَا بَانَ لَهُ الْخَطَأُ لَا يَمُودُ الْاسْتِثْنَاءُ بَعْدَ ذَلِكَ.

فصل

[ليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله]

وَلَيْسَ عَلَى الْحَاكِمِ تَتَبُّعُ قَضَايَا مَنْ كَانَ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ صَحِيحُهَا وَصَوَائِهَا، وَأَنَّهُ لَا يُؤَلِّي الْقَضَاءُ إِلَّا مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَةِ، فَإِنْ تَتَبَعَهَا نَظَرَ فِي الْحَاكِمِ قَبْلَهُ، فَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، فَمَا وَافَقَ مِنْ أَحْكَامِهِ الصَّوَابَ، أَوْ لَمْ يُخَالَفْ كِتَابًا وَلَا سُنَّةً وَلَا إِجْمَاعًا، لَمْ يَسْغُ نَقْضُهُ، وَإِنْ كَانَ مُخَالَفًا لِأَحَدٍ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ، وَكَانَ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، كَالْعَتَاقِ وَالطَّلَاقِ، نَقَضَهُ؛ لِأَنَّ لَهُ النَّظَرَ فِي حُقُوقِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ، وَإِنْ كَانَ يَتَعَلَّقُ بِحَقِّ آدَمِيٍّ، لَمْ يَنْقُضْهُ إِلَّا بِمُطَالَبَةِ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَسْتَوْفِي حَقًّا لِمَنْ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ مُطَالَبَتِهِ، فَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُهُ، ذَلِكَ نَقَضَهُ. وَإِنْ كَانَ الْقَاضِي قَبْلَهُ لَا يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، نَقِضَتْ قَضَايَاهُ الْمُخَالَفَةَ لِلصَّوَابِ كُلِّهَا، سَوَاءً كَانَتْ يَمَّا يَسُوعُ فِيهِ الْاجْتِهَادُ أَوْ لَا يَسُوعُ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَقَضَاؤُهُ كَلَّا قَضَاءٍ، لِعَدَمِ شَرْطِ الْقَضَاءِ فِيهِ، وَلَيْسَ فِي نَقْضِ قَضَايَاهُ نَقْضُ الْاجْتِهَادِ بِالْاجْتِهَادِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَيْسَ بِالْاجْتِهَادِ، وَلَا يَنْقُضُ مَا وَافَقَ الصَّوَابَ؛ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي نَقْضِهِ، فَإِنَّ الْحَقَّ وَصَلَ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ يَنْقُضُ قَضَايَاهُ كُلِّهَا؛ مَا أَخْطَأَ فِيهِ وَمَا أَصَابَ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ وُجُودَ قَضَائِهِ كَعَدَمِهِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ فَائِدَةً، فَإِنَّ الْحَقَّ لَوْ وَصَلَ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ بِطَرِيقِ الْقَهْرِ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ، لَمْ يَتَّعِزْ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ بِقَضَاءٍ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته]

وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لَا يُزِيلُ الشَّيْءَ عَنْ صِفَتِهِ، فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ بِعَقْدٍ أَوْ فسخ أَوْ طَلَقَ، نَقَضَ حُكْمَهُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، فَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ تَعَمَّدَا الشَّهَادَةَ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، فَقَبِلَهُمَا الْقَاضِي بِظَاهِرِ عَدَالَتِهِمَا، فَفَرَّقَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، لَجَازَ لِأَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ نِكَاحُهَا بَعْدَ قَضَاءِ عَدْلِهِمَا، وَهُوَ عَالِمٌ بِتَعَمُّدِهِ الْكَذِبَ، وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى نِكَاحَ امْرَأَةٍ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ كَاذِبٌ، وَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ زُورٍ،

وَأَمَّا إِذَا تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُخَالَفَ نَصًّا وَلَا إِجْمَاعًا، أَوْ خَالَفَ اجْتِهَادَهُ اجْتِهَادَ مَنْ قَبْلَهُ، لَمْ يَنْقُضْهُ لِمُخَالَفَتِهِ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَجْمَعُوا عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ أَبَا يَكْرُ حُكْمَ فِي مَسَائِلَ بِالْاجْتِهَادِ، وَخَالَفَهُ عَمْرٌ، وَلَمْ يَنْقُضْ أَحْكَامَهُ وَعَلِيٌّ خَالَفَ عَمْرَ فِي اجْتِهَادِهِ، فَلَمْ يَنْقُضْ أَحْكَامَهُ، وَخَالَفَهُمَا عَلِيٌّ، فَلَمْ يَنْقُضْ أَحْكَامَهُمَا، فَإِنْ أَبَا يَكْرُ سَوَى بَيْنَ النَّاسِ فِي الْعَطَاءِ، وَأَعْطَى الْفَيْدَ، وَخَالَفَهُ عَمْرٌ، فَفَاضَلَ بَيْنَ النَّاسِ، وَخَالَفَهُمَا عَلِيٌّ فَسَوَّى بَيْنَ النَّاسِ وَحَرَّمَ الْعَيْدَ، وَلَمْ يَنْقُضْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ مَا فَعَلَهُ مَنْ قَبْلَهُ وَجَاءَ أَهْلُ نَجْرَانَ إِلَى عَلِيٍّ فَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، كِتَابُكَ بِيَدِكَ، وَشَفَاعَتُكَ بِلِسَانِكَ. فَقَالَ: وَيَحْكُمُ، إِنْ عَمْرٌ كَانَ رَمِيْدَ الْأَمْرِ، وَلَنْ أَرُدَّ قَضَاءَ قَضَى بِهِ عَمْرٌ. رَوَاهُ سَعِيدٌ.

وَرَوَى أَنَّ عَمْرَ حَكَمَ فِي الْمُشْتَرَكِ بِإِسْقَاطِ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، ثُمَّ شَرَكَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ، وَقَالَ: تِلْكَ عَلَى مَا قَضَيْتُمْ، وَهَذِهِ عَلَى مَا قَضَيْتُمْ. وَقَضَى فِي الْجَدِّ بَقَضَايَا مُخْتَلِفَةٍ، وَلَمْ يَرُدَّ الْأَوَّلَى. وَلَئِنْهُ يُؤَدِّي إِلَى نَقْضِ الْحُكْمِ بِعِلْمِهِ، وَهَذَا يُؤَدِّي إِلَى أَنْ لَا يَثْبُتَ الْحُكْمُ أَصْلًا؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ الثَّانِي يُخَالَفُ الَّذِي قَبْلَهُ، وَالثَّالِثُ يُخَالَفُ الثَّانِي، فَلَا يَثْبُتُ حُكْمٌ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رَوِيَ أَنَّ شَرِيْعًا حَكَمَ فِي ابْنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لَأَمٍّ، أَنَّ الْمَالَ لِلْأَخِ، فَرُوعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ: عَلِيٌّ بِالْعَيْدِ. فَجِيءَ بِهِ. فَقَالَ: فِي أَيِّ كِتَابٍ اللَّهُ وَجَدَتْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾. فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلٍّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾. وَنَقَضَ حُكْمَهُ. قُلْنَا: لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَنَا أَنَّ عَلِيًّا نَقَضَ حُكْمَهُ، وَلَوْ ثَبَتَ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اعْتَقَدَ أَنَّهُ خَالَفَ نَصَّ الْكِتَابِ فِي الْآيَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا، فَتَقْضَى حُكْمُهُ لِذَلِكَ.

فصل

[تغيير اجتهاد الحاكم]

إِذَا تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ قَبْلَ الْحُكْمِ، فَإِنَّهُ يَحْكُمُ بِمَا تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ إِلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ بِالْاجْتِهَادِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَكَمَ فَقَدْ حَكَمَ بِمَا يَتَقَيَّدُ أَنَّهُ بَاطِلٌ، وَهَذَا كَمَا قُلْنَا فَيَمُنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ فِي الْفِيلَةِ بَعْدَ مَا

فصل

[الرجل يستعدي على رجل إلى الحاكم]

وَإِذَا اسْتَعْدَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ إِلَى الْحَاكِمِ، فَبِهِ رَوَاتَانِ. إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يُعْذِرَهُ، وَيَسْتَدْعِي حَصْنَهُ، سِوَاءَ عِلْمِ بَيْنَهُمَا مُعَامَلَةٍ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، وَسِوَاءَ كَانَ الْمُسْتَعْدِي مِمَّنْ يُعَامِلُ الْمُسْتَعْدَى عَلَيْهِ أَوْ لَا يُعَامِلُهُ، كَالْفَقِيرِ يَدْعِي عَلَى ذِي ثَرَوَةٍ وَهَيْئَةٍ. نَصٌّ عَلَى هَذَا، فِي رَوَايَةِ الْأَثَرَمِ، فِي الرَّجُلِ يَسْتَعْدِي، عَلَى الْحَاكِمِ، أَنَّهُ يُخْضِرُهُ وَيَسْتَحْلِفُهُ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ فِي تَرْكِهِ تَضْعِيفًا لِلْحَقِّ، وَإِقْرَارًا لِلظُّلْمِ، فَإِنَّهُ قَدْ ثَبَتَ لَهُ الْحَقُّ عَلَى مَنْ هُوَ أَرْفَعُ مِنْهُ بِغَضَبٍ، أَوْ يَشْتَرِي مِنْهُ شَيْئًا وَلَا يُؤْبِقُهُ، أَوْ يُودِعُهُ شَيْئًا، أَوْ يُعِيرُهُ إِيَّاهُ فَلَا يَرُدُّهُ، وَلَا تَعْلَمُ بَيْنَهُمَا مُعَامَلَةٌ، فَإِذَا لَمْ يَدْعُ عَلَيْهِ، سَقَطَ حَقُّهُ، وَهَذَا أَعْظَمُ ضَرَرًا مِنْ حُضُورِ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ، فَإِنَّهُ لَا نَيْصَةَ فِيهِ، وَقَدْ حَضَرَ عُمَرُ وَأَبِي عِنْدَ زَيْدٍ، وَحَضَرَ هُوَ وَآخَرُ عِنْدَ شَرِيحٍ، وَحَضَرَ عَلِيُّ عِنْدَ شَرِيحٍ وَحَضَرَ الْمُسَوِّدُ عِنْدَ رَجُلٍ مِنْ وَلَدِ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَسْتَدْعِي إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ بَيْنَهُمَا مُعَامَلَةً، وَيَتَبَيَّنَ أَنَّ لِمَا ادَّعَاهُ أَصْلًا. رَوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ فِي ادِّعَائِهِ عَلَى كُلِّ أَحَدٍ تَبْذِيلُ أَهْلِ الْمُرُوءَاتِ، وَإِهَانَةُ لِدَوِي الْهَيْئَاتِ، فَإِنَّهُ لَا يَشَاءُ اخْتِارَ أَنْ يَدْلُهُمْ عِنْدَ الْحَاكِمِ إِلَّا فَعْلًا، وَرَبَّمَا فَعَلَ هَذَا مِنْ لَا حَقَّ لَهُ لِيَقْدِرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مِنْ حُضُورِهِ وَشَرِّ حَصْنِهِ بِطَائِفَةٍ مِنْ مَالِهِ، وَالْأَوَّلَى أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ ضَرَرُ تَضْعِيفِ الْحَقِّ أَكْثَرُ مِنْ هَذَا. وَلِلْمُسْتَدْعَى عَلَيْهِ أَنْ يُوَكِّلَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ إِنْ كَرِهَ الْحُضُورَ. وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَدْعَى عَلَيْهِ امْرَأَةً نَظَرَتْ؛ فَإِنْ كَانَتْ بَرَزَةً، وَهِيَ الَّتِي تَبْرُرُ لِقَضَاءِ حَوَائِجِهَا، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الرَّجُلِ. وَإِنْ كَانَتْ مُخْدَرَةً، وَهِيَ الَّتِي لَا تَبْرُرُ لِقَضَاءِ حَوَائِجِهَا، أَمِرَتْ بِالتَّوَكُّلِ. فَإِنْ تَوَجَّهَتْ الْجَيْنَ عَلَيْهَا، بَعَثَ الْحَاكِمُ أَمِينًا مَعَهُ شَاهِدَانِ، فَيَسْتَحْلِفُهَا بِخَضْرَيْهِمَا، فَإِنْ أَقْرَتْ، شَهِدَتْ عَلَيْهَا. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْحَاكِمَ يَبْتَغِي مَنْ يَقْضِي بَيْنَهُمَا وَيَبَيِّنُ حَصْنَهَا فِي دَارِهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَاعْدُ يَا أَيُّسَ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُئْهَا، فَبَعَثَ إِلَيْهَا وَلَمْ يَسْتَدْعِهَا. وَإِذَا حَضَرُوا عِنْدَهَا، كَانَ بَيْنَهُمَا وَيَبْتَغِي سِرَّ تَكْلَمَ مِنْ وَرَائِهِ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ لِلْمُدْعَى أَنَّهَا حَصْنُهُ، حَكَمَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ أَنْكَرَتْ ذَلِكَ، جِيءَ بِشَاهِدَيْنِ مِنْ ذَوِي رَجْعِهَا، يَشْهَدَانِ أَنَّهَا الْمُدْعَى عَلَيْهَا، ثُمَّ يُحْكَمُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، التَّحَقَّتْ جَلْبَابُهَا، وَأُخْرِجَتْ مِنْ وَرَاءِ السُّرِّ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ. وَمَا ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛

فَحَكَمَ الْحَاكِمُ، حَلَّتْ لَهُ بِذَلِكَ، وَصَارَتْ زَوْجَتَهُ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَتَرَدَّدَ أَبُو حَنِيفَةَ، فَقَالَ: لَوْ اسْتَأْجَرَتْ امْرَأَةً شَاهِدَيْنِ، شَهِدَا لَهَا بِطَلَاقِ زَوْجِهَا، وَهُمَا يَعْلَمَانِ كَذِبَهُمَا وَتَرْوِيهِمَا، فَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِطَلَاقِهَا، لَحَلَّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ، وَحَلَّ لِأَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ بِكَاحِهَا. وَاحْتَجَّ بِمَا رَوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ بِكَاحِهَا. فَرَفَعَهَا إِلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَشَهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ بِذَلِكَ، فَقَضَى بَيْنَهُمَا بِالزَّوْجِيَّةِ، فَقَالَتْ: وَاللَّهِ مَا تَزَوَّجَنِي يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، اعْقِدْ بَيْنَنَا عَقْدًا حَتَّى أَجِلَّ لَهُ. فَقَالَ: شَاهِدَاكَ زَوْجَاكَ. فَذَلَّ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ ثَبَتَ بِحُكْمِهِ. وَلَئِنْ اللَّعَانُ يَنْفَسِخُ بِهَذَا النِّكَاحِ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا، فَالْحُكْمُ أَوْلَى.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ يَكُونُ الْحَقُّ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ شَيْءًا مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنَّمَا أَطْلَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥٣٤) (م: ١٧١٣). وَهَذَا يَدْخُلُ فِيهِ مَا إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا، فَحَكَمَ لَهُ، وَلَئِنْ حَكَمَ بِشَهَادَةِ زَوْرٍ، فَلَا يُجِلُّ لَهُ مَا كَانَ مُحْرَمًا عَلَيْهِ، كَالْمَالِ الْمَطْلُوقِ. وَأَمَّا الْخَبَرُ عَنْ عَلِيٍّ إِنْ صَحَّ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَصَافَ التَّزْوِيجَ إِلَى الشَّاهِدَيْنِ، لَا إِلَى حُكْمِهِ، وَلَمْ يُجِبْهَا إِلَى التَّزْوِيجِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ طَعْنٌ عَلَى الشُّهُودِ. فَأَمَّا اللَّعَانُ، فَإِنَّمَا حَصَلَتْ الْفُرْقَةُ بِهِ، لَا بِصِدْقِ الزَّوْجِ، وَلِهَذَا لَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِهِ، لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلِذَا شَهِدَ عَلَى امْرَأَةٍ بِنِكَاحٍ، وَحَكَمَ بِهِ الْحَاكِمُ، وَلَمْ تَكُنْ زَوْجَتَهُ، فَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ، وَيَلْزَمُهَا فِي الظَّاهِرِ، وَعَلَيْهَا أَنْ تَمْتَنِعَ مَا امْتَنَعَتْ، فَإِنْ أَكْرَهَهَا عَلَيْهِ، فَإِلَانُكُمْ عَلَيْهِ دُونَهَا، وَإِنْ وَطِنَهَا الرَّجُلُ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا، وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ عَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ وَطِنَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ.

وَقِيلَ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَطَنٌ مُخْتَلَفٌ فِي جِلْدِهِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ غَيْرَهُ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تَحِلُّ لِرَجُلٍ ثَانٍ، غَيْرَ أَنَّهَا مَنُوعَةٌ مِنْهُ فِي الْحُكْمِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَصِحُّ النِّكَاحُ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا يُقْضَى إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ السُّوْطِ لِلْمَرْأَةِ مِنَ الثَّانِي، أَحَدُهُمَا يَطُوقُهَا بِحُكْمِ الظَّاهِرِ، وَالْآخَرُ بِحُكْمِ الْبَاطِنِ. وَهَذَا فَسَادٌ، فَلَا يُشْرَعُ، وَلِأَنَّهَا مَنُوكُوحةٌ لِهَذَا الَّذِي قَسَمَتْ لَهُ الْبَيِّنَةُ، فِي قَوْلِ بَعْضِ الْأَثَمَةِ، فَلَمْ يُجَزَّ تَزْوِيجُهَا لِغَيْرِهِ، كَالْمُتَزَوِّجَةِ بِغَيْرِ وَلِيِّ. وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ أَحَدٍ، رَوَايَةً أُخْرَى، مِثْلَ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ، فِي أَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ يُزِيلُ الْفُسُوحَ وَالْعُقُودَ. وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَذْهَبُ.

لأنه أستر لها، وإذا كانت خيرة، منعها الحياء من الطلق بحجتها، والتعير عن نفسها، سيما مع جهلها بالحجة، وقلة معرفتها بالشرع وحججه.

فصل

[إحضار المدعى عليه مجلس القضاء]

ولا يخلو المستعدي عليه من أن يكون حاضراً أو غائباً، فإن كان حاضراً في البلد أو قريباً منه، فإن شاء الحاكم بعث مع المستعدي عوناً يحضر المدعى عليه، وإن شاء بعث معه قطعة من شمع أو طين مختوماً بخاتمي، فإذا بعث معه ختماً، فعاد فذكر أنه امتنع، أو كسر الختم، بعث إليه عوناً، فإن امتنع، أئخذ صاحب الموعنة فأخضره، فإذا حضر وشهد عليه شاهدان بالامتناع، عززه إن رأى ذلك، بحسب ما يراه، تأديباً له إما بالكلام وكشف رأسه، أو بالضرب أو بالحبس، فإن احتبأ بعث الحاكم من ينادي على بابه ثلاثاً أنه إن لم يحضر سمر بابه، وختم عليه، ويجمع أمثاله جيرانه ويشهدهم على إعداره، فإن لم يحضر، وسأل المدعي أن يسمر عليه منزله، ويخيم عليه. وتقرر عند الحاكم أن المنزل منزله، سمره أو ختمه فإن لم يحضر، بعث الحاكم من ينادي على بابه بحضور شاهدي عدل، أنه إن لم يحضر مع فلان، أقام عنه وكيله، وحكم عليه، فإن لم يحضر، أقام عنه وكيله، وسمع البينة عليه، وحكم عليه كما يحكم على الغائب، وقضى حقه من ماله إن وجد له مالا. وهذا مذهب الشافعي، وأبي يوسف، وأهل البصرة. حكاه عنهم أحمد. وإن لم يجد له مالا، ولم تكن للمدعي بينة، فكان أحمد ينكر التهجم عليه، ويتشد عليه حتى يظهر.

وقال الشافعي: إن علم له مكانا، أمر بالهجوم عليه، فيبعث خصيانا أو غلماناً لم يبلغوا الحلم، وثقات من النساء معهم ذؤود عدل من الرجال، فيدخل النساء والصبيان، فإذا حصلوا في صحن الدار دخل الرجال، ويؤمر الخصيان بالتفتيش، ويتفقد النساء النساء، فإن ظفروا به، أخذوه فأخضروه. وإن استعدي على غائب نظرت، فإن كان الغائب في غير ولاية القاضي، لم يكن له أن يعدي عليه، وله الحكم عليه، على ما سذكره إن شاء الله تعالى. وإن كان في ولايته، وله في بلده خليفة، فإن كانت له بينة، ثبت الحق عنده، وكتب به إلى خليفه، ولم يحضره، وإن لم تكن له بينة، حاضرة، نقله إلى خصمه ليخاصمه عند خليفه، وإن لم يكن له فيه خليفة، وكان فيه من يصلح للقضاء، أدن له في الحكم

وقال أبو يوسف: إن كان يمكنه أن يحضر ويعود فيأوي إلى موضعه، أخضره، وإلا لم يحضره، ويوجد من يحكم بينهما. وقيل: إن كانت المسافة دون مسافة القصر، أخضره، وإلا فلا. ولنا، أنه لا بُد من فصل الخصومة بين المتخاصمين، فإذا لم يمكن إلا بمشقة، فقل ذلك كما لو امتنع من الحضور، فإنه يؤذّب ويغزو، ولأن إلحاق المشقة به أولى من إلحاقها بمن يتفذه الحاكم ليحكم بينهما. وإن كانت امرأة برزة، لم يشترط في سفرها هذا مخرم. نص عليه أحمد؛ لأنه يحق آدمي، وحق الأديمي منيبي على الشح والضيق.

فصل

[الرجل يستعدي على الحاكم المعزول]

وإن استعدي على الحاكم المعزول، لم يعديو حتى يعرف ما يذعيه، فيسأله عنه، صيانة للقاضي عن الامتهان. فإن ذكر أنه يذعي عليه حقاً من دين أو غضب، أعداه عليه وحكم بينهما كغير القاضي. وكذلك إن ادعى أنه أخذ منه رشوة على الحكم، لأن أخذ الرشوة عليه لا يجوز، فهي كالفضو. وإن ادعى عليه الجور في الحكم، وكان للمدعي بينة، أخضره، وحكم بالبينة، وإن لم يكن معه بينة، فقيه وجهان.

أحدهما: لا يحضره، لأن في إحضاره وسؤاله امتهاناً له؛ وأعداء القاضي كثير، وإذا فعل هذا معه، لم يؤمن إلا يدخل في القضاء أحد، خوفاً من عاقبه.

والثاني: يحضره؛ لجواز أن يعترف، فإن حضر واعترف، حكم عليه، وإن أنكروا، فالقول قوله من غير بينين؛ لأن قول القاضي مقبول بعد العزل، كما يقبل في ولايته.

وإن ادعى عليه أنه قتل ابنه ظلماً، فهل يستحضره من غير بينة؟ فيه وجهان، فإن أخضره، فاعترف، حكم عليه، وإلا فالقول قوله. وإن ادعى أنه أخرج عبداً من يده بغير حق، فالقول قول الحاكم من غير بينين، ويقبل قوله للمحكوم له بها، على ما سذكره، إن شاء الله تعالى.

فصل

[من ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه زورا]

وإن ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه زورا، أخضرهما، فإن اعترفا، أغرهما، وإن أنكرا، وللمدعي بيعة على إقرارهما بذلك، فأقامها، لزمهما ذلك، وإن أنكرا لم يستخلفا؛ لأن إخلافا يطرق عليهما الدعوى في الشهادة والامتنان، وربما منع ذلك إقامة الشهادة. وهذا قول الشافعي. ولا نعلم فيه مخالفا.

«مسألة» قال (وإذا شهد عنده من لا يعرفه، سأل عنه، فإن عدله اثنان، قبل شهادته).

وجعلته أنه إذا شهد عند الحاكم شاهدان، فإن عرفهما عدلين، حكم بشهادتهما، وإن عرفهما فاسقين، لم يقبل قولهما، وإن لم يعرفهما، سأل عنهما؛ لأن معرفة العدالة شرط في قبول الشهادة بجميع الحقوق. وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد. وعن أحمد رواية أخرى: يحكم بشهادتهما إذا عرف إسلامهما، بظاهر الحال، إلا أن يقول الخصم: هما فاسقان. وهذا قول الحسن والمال والحد في هذا سواء؛ لأن الظاهر من المسلمين العدالة، ولهذا قال عمر رضي الله عنه: المسلمون عدول بعضهم على بعض.

وروي، «أن أعرابيا جاء إلى النبي ﷺ فشهد بروية الهلال، فقال له النبي ﷺ: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ فقال: نعم. فقال: أتشهد أني رسول الله؟ قال: نعم. فصام، وأمر الناس بالصيام. ولأن العدالة أمر خفي، سبها الخوف من الله - تعالى، ودليل ذلك الإسلام، فإذا وجد، فليكتف به، ما لم يقم على خلافه دليل. وقال أبو حنيفة في الحدود والقصاص كالرواية الأولى، وفي سائر الحقوق كالثانية؛ لأن الحدود والقصاص مما يخطأ لها وتندري بالشبهات، بخلاف غيرها.

ولنا، أن العدالة شرط، فوجب العلم بها كالإسلام، وكما لو طعن الخصم فيهما. فأما الأعرابي المسلم، فإنه كان من أصحاب رسول الله ﷺ وقد ثبتت عدالتهم بثناء الله تعالى عليهم، فإن من ترك بيعة في زمن رسول الله ﷺ إشارا لدين الإسلام، وصحبة رسول الله ﷺ ثبتت عدالته.

وأما قول عمر، فالمراد به أن الظاهر العدالة، ولا يمنع ذلك في وجوب البحث، ومعرفة حقيقة العدالة، فقد روي عنه، أنه أني بشاهدين، فقال لهما: لست أعرفكما، ولا يضركما إن لم أعرفكما، جينا بمن يعرفكما. فأبيا برجل، فقال له عمر: تعرفهما؟

فقال: نعم. فقال عمر: صحتكما في السفر الذي تبين فيه جواهر الناس؟ قال: لا. قال: علمتكما في الدناير والدراهم التي تقطع فيها الرجم؟ قال: لا. قال: كنت جارا لهما تعرف صاحبهما ومساءهما؟ قال: لا. قال: يا ابن أخي، لست تعرفهما، جينا بمن يعرفكما وهذا بحث يدل على أنه لا يكتفي بدونه. إذا ثبت هذا فإن الشاهد يعتبر فيه أربعة شروط: الإسلام والبُلُوغ، والعقل، والعدالة، وليس فيها ما يخفى ويحتاج إلى البحث إلا العدالة، فيحتاج إلى البحث عنها؛ لقول الله تعالى: «يؤمن ترضون من الشهادة». ولا نعلم أنه مرضي حتى نعرفه، أو نخبر عنه، فيأمر الحاكم بكتب أسمائهم، وكناهم، وتسبهم، ويترفعون فيها بما يميزون به عن غيرهم، ويكتب صناعتهم، ومعايشهم، وموضع مساكنهم، وصلاتهم؛ ليشاك عنهم جيرانهم، وأهل سوقهم ومساجدهم، ومحلّتهم، ويكتب: أسود أو أبيض، أو أنزع أو أغم، أو أشهل أو أتحل، أنسى الأنف أو أظف، أو رقيق الشفتين أو غليظهما، طويل أو قصير أو ربعة، ونحو هذا، لتمييز، ولا يقع اسم على اسم، ويكتب اسم المشهود له والمشهود عليه، وقدر الحق، ويكتب ذلك كله لأصحاب مسأله، لكل واحد رقة. وإنما ذكرنا المشهود له، لئلا يكون بينه وبين الشاهد قرابة تمنع الشهادة، أو شركة، وذكرنا اسم المشهود عليه؛ لئلا تكون بينه وبين الشاهد عداوة، وذكرنا قدر الحق؛ لأنه ربما كان بمن يرون قوله في السبيل دون الكثير، فطيب نفس المزكي به إذا كان يسيرا، ولا تطيب إذا كان كثيرا.

وتبني للقاضي أن يخفي عن كل واحد من أصحاب مسأله ما يعطي الآخر من الرقاع؛ لئلا يتراطوا. وإن شاء الحاكم عين لصاحب مسأله من يسأله بمن يعرفه، من جوار الشاهد، وأهل الخيرة به، وإن شاء أطلق، ولم يعين المسئول، وتكون السؤال سرا؛ لئلا يكون فيه هناك المسئول عنه، وربما يخاف المسئول الشاهد أو المشهود له أو المشهود عليه أن يخبر بما عنده، أو يستخفي. وتبني أن يكون أصحاب مسأله غير معروفين له؛ لئلا يفسدوا بهديه أو رشوة، وأن يكونوا أصحاب غفاف في الطمعة والأنفس، ذوي عقول وإفرة، أبرياء من الشحاء والبغض؛ لئلا يظفروا في الشهود، أو يسألوا عن الشاهد عدوه فيقطع فيه، فيضيع حق المشهود له، ولا يكونون من أهل الأهواء والنصيبة، يميلون إلى من وافقهم على من خالفهم، ويكونون أمانة نقات؛ لأن هذا موضع أمانة. فإذا رجع أصحاب مسأله، فأخبر اثنان بالعدالة، قبل شهادته، وإن أخبرا بالجرح، رد شهادته، وإن أخبر أحدهما

عَدْلًا. ففِيهِ وَجْهَان.

أَحَدُهُمَا: يُلْزَمُ الْحَاكِمُ بِشَهَادَتِهِ؛ لِأَنَّهُ نَبَتْ عَنْ عَدَالَتِهِ لِحَقِّ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَقَدْ اعْتَرَفَ بِهَا، وَلِأَنَّهُ إِذَا أَقْرَأَ بِعَدَالَتِهِ، فَقَدْ أَقْرَأَ بِمَا يُوجِبُ الْحُكْمَ لِحُصْنِهِ عَلَيْهِ، فَيُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهِ، كَسَائِرِ أَقَارِيرِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِشَهَادَتِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحُكْمِ بِهَا تَعْدِيلًا لَهُ، فَلَا يَثْبُتُ بِقَوْلِ وَاحِدٍ، وَلِأَنَّهُ اعْتِبَارُ الْعَدَالَةِ فِي الشَّاهِدِ حَقٌّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى، وَلِهَذَا لَوْ رَضِيَ الْخَصْمُ بِأَنَّهُ يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِقَوْلِ فَايِقٍ، لَمْ يَجْزِ الْحُكْمُ بِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَخْلُو؛ إِمَّا أَنْ يُحْكَمَ عَلَيْهِ مَعَ تَعْدِيلِهِ، أَوْ مَعَ انْتِفَائِهِ، لَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ مَعَ تَعْدِيلِهِ؛ لِأَنَّهُ التَّعْدِيلُ لَا يَثْبُتُ بِقَوْلِ الْوَاحِدِ، وَلَا يَجُوزُ مَعَ انْتِفَاءِ تَعْدِيلِهِ؛ لِأَنَّهُ الْحُكْمُ بِشَهَادَةِ غَيْرِ الْعَدْلِ غَيْرُ جَائِزٍ، بِذَلِكَ شَهَادَةُ مَنْ ظَهَرَ فُسْهُقُهُ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ هَذَا، فَإِنَّ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ، فَلَا يَثْبُتُ تَعْدِيلُهُ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَوْجَدْ بَيِّنَةُ التَّعْدِيلِ، وَإِنَّمَا حُكِمَ عَلَيْهِ لِإِقْرَارِهِ بِوُجُودِ شُرُوطِ الْحُكْمِ، وَإِقْرَارُهُ يَثْبُتُ فِي حَقِّهِ دُونَ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بِحَقِّ عَلَيْهِ وَعَلَى غَيْرِهِ، ثَبَّتَ فِي حَقِّهِ دُونَ غَيْرِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ عَدَلَهُ اثْنَانِ، وَجَرَحَهُ اثْنَانِ، فَالْجَرْحَةُ أَوْلَى).

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُنْظَرُ إِلَيْهِمَا أَغْدَلُ؟ أَلَّذَانِ جَرَحَاهُ، أَوِ اللَّذَانِ عَدَلَاهُ؟ فَيُؤْخَذُ بِقَوْلِ أَغْدَلِهِمَا. وَلَنَا، أَنَّ الْجَارِحَ مَعَهُ زِيَادَةُ عِلْمٍ خَفِيَتْ عَلَى الْمُعَدِّلِ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهُ؛ لِأَنَّهُ التَّعْدِيلُ يَتَضَمَّنُ تَرْكَ الرَّيْبِ وَالْمَحَارِمِ، وَالْجَارِحُ مُبْتَلًى بِوُجُودِ ذَلِكَ، وَالْإِثْبَاتُ مُقَدَّمٌ عَلَى النُّفْيِ، وَلِأَنَّ الْجَارِحَ يَقُولُ: رَأَيْتُهُ يَفْعَلُ كَذَا. وَالْمُعَدِّلُ مُسْتَنَدٌ أَنَّهُ لَمْ يَرَهُ يَفْعَلُ، وَيُمْكِنُ صِدْقُهُمَا، وَالْجَمْعُ بَيْنَ قَوْلَيْهِمَا بِأَنَّهُ يَرَاهُ الْجَارِحُ يَفْعَلُ الْمَعْصِيَةَ، وَلَا يَرَاهُ الْمُعَدِّلُ، فَيَكُونُ مَجْرُوحًا.

فصل

[لَا يَقْبَلُ الْجَرْحَ وَالتَّعْدِيلُ إِلَّا مِنْ اثْنَيْنِ]

وَلَا يَقْبَلُ الْجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ إِلَّا مِنْ اثْنَيْنِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ: يَقْبَلُ ذَلِكَ مِنْ وَاحِدٍ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ خَبَرٌ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ لَفْظُ الشَّهَادَةِ، فَقَبِلَ مِنْ وَاحِدٍ، كَالرَّوَايَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِثْبَاتُ صِفَةٍ مِنْ بَيِّنِي الْحَاكِمِ حُكْمُهُ عَلَى صِفَتِهِ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ الْعَدْلُ، كَالْحَضَانَةِ، وَفَارَقَ الرَّوَايَةَ؛ فَإِنَّهَا عَلَى الْمُسَاهَلَةِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهَا لَا تَقْتَرِفُ إِلَى لَفْظِ الشَّهَادَةِ، وَيُعْتَبَرُ فِي التَّعْدِيلِ وَالْجَرْحِ

بِالْعَدَالَةِ، وَالْآخِرُ بِالْجَرْحِ، يَثْبُتُ آخَرَيْنِ، فَإِنْ عَادَا فَأَخْبَرَا بِالتَّعْدِيلِ، ثَبَّتَ بَيِّنَةُ التَّعْدِيلِ، وَسَقَطَ الْجَرْحُ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ لَمْ تَسْمَعْ، وَإِنْ أَخْبَرَا بِالْجَرْحِ، ثَبَّتَ وَرَدَ الشَّهَادَةُ، وَإِنْ أَخْبَرَا أَحَدُهُمَا بِالْجَرْحِ وَالْآخَرُ بِالتَّعْدِيلِ، ثَبَّتَ الْبَيِّنَتَانِ، وَيُقَدَّمُ الْجَرْحُ، وَلَا يَقْبَلُ الْجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ إِلَّا مِنْ اثْنَيْنِ، وَيَقْبَلُ قَوْلَ أَصْحَابِ الْمَسَائِلِ. وَقِيلَ: لَا يَقْبَلُ إِلَّا شَهَادَةُ الْمُسْتَوَلِينَ، وَيَكْلَفُ اثْنَيْنِ مِنْهُمْ أَنْ يَشْهَدُوا بِالتَّرَكِيَةِ وَالْجَرْحِ عِنْدَهُ، عَلَى شُرُوطِ الشَّهَادَةِ فِي اللَّفْظِ وَغَيْرِهِ، وَلَا يَقْبَلُ مِنْ صَاحِبِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ شَهَادَةٌ عَلَى شَهَادَةٍ، مَعَ حُضُورِ شُهَدَاءِ الْأَصْلِ.

وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَنَّ شَهَادَةَ أَصْحَابِ الْمَسَائِلِ شَهَادَةُ اسْتِغْنَاءٍ، لَا شَهَادَةَ عَلَى شَهَادَةٍ، فَيَكْتَفِي بِمَنْ يَشْهَدُ بِهَا، كَسَائِرِ شَهَادَاتِ الاسْتِغْنَاءِ؛ وَلِأَنَّهُ مَوْضِعٌ حَاجِبٌ فَلَا يُلْزَمُ الْمُزَكِّيُ الْحُضُورَ لِلتَّرَكِيَةِ، وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ إِجْبَارُهُ عَلَيْهَا، فَصَارَ كَالْمَرَضِ وَالْعَبِيَةِ فِي سَائِرِ الشَّهَادَاتِ، وَلِأَنَّا لَوْ لَمْ نَكْتَفِ بِشَهَادَةِ أَصْحَابِ الْمَسَائِلِ، لَتَعَذَّرَتِ التَّرَكِيَةُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَفْسُقُ أَنْ لَا يَكُونَ فِي جِيرَانِ الشَّاهِدِ مَنْ يَعْرِفُهُ الْحَاكِمَ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ، فَيَمُوتُ التَّعْدِيلُ وَالْجَرْحُ.

فصل

[كَيْفَ يَعْرِفُ إِسْلَامَ الشَّاهِدِ]

قَالَ الْقَاضِي: وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ إِسْلَامِ الشَّاهِدِ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِأَحَدٍ أَرْبَعَةِ أُمُورٍ.

أَحَدُهَا: إِخْبَارُهُ عَنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ مُسْلِمٌ، أَوْ إِثْبَاتُهُ بِكَلِمَةِ الْإِسْلَامِ، وَهِيَ شَهَادَةُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْلِمًا صَارَ مُسْلِمًا بِذَلِكَ.

الثَّانِي: اعْتِرَافُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ حَقٌّ عَلَيْهِ. الثَّالِثُ: خَيْرَةُ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّا اكْتَفَيْنَا بِذَلِكَ فِي عَدَالَتِهِ، فَكَذَلِكَ فِي إِسْلَامِهِ.

الرَّابِعُ: بَيِّنَةُ تَقَرُّمٍ بِهِ. وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْحُرِّيَةِ فِي مَوْضِعٍ تُعْتَبَرُ فِيهِ، وَيَكْتَفِي فِي ذَلِكَ أَحَدُ أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ: بَيِّنَةُ، أَوْ اعْتِرَافُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، أَوْ خَيْرَةُ الْحَاكِمِ. وَلَا يَكْفِي اعْتِرَافُ الشَّاهِدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يَصِيرَ حُرًّا، فَلَا يَمْلِكُ الْإِقْرَارُ بِهِ، بِخِلَافِ الْإِسْلَامِ.

فصل

[إِذَا شَهِدَ عِنْدَ الْحَاكِمِ مَجْهُولَ الْحَالِ]

وَإِذَا شَهِدَ عِنْدَ الْحَاكِمِ مَجْهُولَ الْحَالِ، فَقَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ: هُوَ

الباطن. وهذا يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدُوا بِهِ أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْمُعَدَّلَ لَا خَيْرَ لَهُ، لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُ بِالتَّعْدِيلِ، كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا أَنَّهُ لَا تَجَوُّزَ لِلْمُعَدَّلِ الشَّهَادَةَ بِالْعَدَالَةِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ خَيْرَةٌ بَاطِنَةٌ. فَأَمَّا الْحَاكِمُ إِذَا شَهِدَ عِنْدَهُ الْعَدْلَ بِالتَّعْدِيلِ، وَلَا يَعْرِفُ حَقِيقَةَ الْحَالِ، فَلَهُ أَنْ يَقْبَلْ الشَّهَادَةَ مِنْ غَيْرِ كَشْفٍ، وَإِنْ اسْتَكْشَفَ الْحَالِ، كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَلَا بَأْسَ.

فصل

[لا يسمع الجرح إلا مفسراً]

وَلَا يَسْمَعُ الْجَرْحُ إِلَّا مُفْسَراً، وَيُتَعَبَّرُ فِيهِ اللَّفْظُ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنِّي رَأَيْتُهُ يَتَرَبَّعُ الْخَمْرَ، أَوْ يُعَامِلُ بِالرِّبَا، أَوْ يَظْلِمُ النَّاسَ بِأَخْذِ أَمْوَالِهِمْ أَوْ ضَرْبِهِمْ، أَوْ سَمِعْتُهُ يَقُولُ: أَوْ يَعْلَمُ ذَلِكَ بِاسْتِغْضَايَةِ فِي النَّاسِ. وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ السَّبَبِ وَتَعْيِينِهِ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَسَوَّارٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقْبَلُ الْجَرْحُ الْمُطْلَقُ، وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ فَاسِقٌ، أَوْ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَدْلٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلَهُ، لِأَنَّ التَّعْدِيلَ يُسْمَعُ مُطْلَقاً، فَكَذَلِكَ الْجَرْحُ، وَلِأَنَّ التَّصْرِيحَ بِالسَّبَبِ يَجْعَلُ الْجَارِحَ فَاسِقاً، وَيُوجِبُ عَلَيْهِ الْحَدَّ فِي بَعْضِ الْحَالَاتِ، وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِالزُّمْنِ، فَيُفْضِي الْجَرْحُ إِلَى جَرْحِ الْجَارِحِ، وَتَبْطِيلِ شَهَادَتِهِ، وَلَا يَتَجَرَّحُ بِهَا الْمَجْرُوحُ.

وَلَمَّا، أَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي أَسْبَابِ الْجَرْحِ، كَاخْتِلَافِهِمْ فِي شَارِبِ النِّبَذِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَقْبَلَ مُجَرَّدُ الْجَرْحِ، لِئَلَّا يَجْرَحَهُ بِمَا لَا يَرَاهُ الْقَاضِي جَرْحاً؛ وَلِأَنَّ الْجَرْحَ يَقُولُ عَنْ الْأَصْلِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُسْلِمِينَ الْعَدْلَ، وَالْجَرْحُ يَقُولُ عَنْهَا، فَلَا بُدَّ أَنْ يُعْرِفَ النَّاقِلُ، لِئَلَّا يُعْتَقَدَ نَقْلُهُ بِمَا لَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ نَاقِلاً.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يُفْضِي إِلَى جَرْحِ الْجَارِحِ، وَلِإِجَابَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ. قُلْنَا: لَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ التَّغْرِضُ مِنْ غَيْرِ تَصْرِيحٍ. فَإِنْ قِيلَ: فَفِي بَيَانِ السَّبَبِ هُنَاكَ الْمَجْرُوحُ. قُلْنَا: لَا بُدَّ مِنْ هُنَاكَ؛ فَإِنَّ الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ بِالْفِسْقِ هُنَاكَ لَهُ. وَلَكِنْ جَازَ ذَلِكَ لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ، كَمَا جَازَتْ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ بِوَاقَعَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، بَلْ هَاهُنَا أَوْلَى؛ فَإِنَّ فِيهِ دَفْعَ الظُّلْمِ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَهُوَ حَقٌّ أَدْمِي، فَكَانَ أَوْلَى بِالْجَوَازِ، وَلِأَنَّ هُنَاكَ عِزُّهُ بِسَبَبِهِ، لِأَنَّهُ تَعَرَّضَ لِلشَّهَادَةِ مَعَ ارْتِكَابِهِ مَا يُوْجِبُ جَرْحَهُ، فَكَانَ هُوَ الْهَاتِكُ لِنَفْسِهِ، إِذْ كَانَ فِعْلُهُ هُوَ الْمُوجِبُ لِلنَّاسِ إِلَى جَرْحِهِ. فَإِنْ صَرَّحَ الْجَارِحُ بِقَذْوِهِ بِالزُّمْنِ، فَقَلْبُهُ الْحَدَّ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِتَمَامِ أَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ إِدْخَالَ

لَفْظِ الشَّهَادَةِ، يَقُولُ فِي التَّعْدِيلِ: أَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ. وَيَكْفِي هَذَا. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: عَلَيَّ وَلِي. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَيَقُولُ شَرِيعٌ وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَمَالِكٌ، وَيَبْغُضُ الشَّافِعِيَّةَ. وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ: لَا يَكْفِيهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: عَدْلٌ عَلَيَّ وَلِي. وَاخْتَلَفُوا فِي تَعْلِيلِهِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لِأَنَّ تَكُونَ بَيْنَهُمَا عِدَاوَةً أَوْ قَرَابَةً. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لِأَنَّ يَكُونُ عَدْلًا فِي شَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ.

وَلَمَّا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ فَإِذَا شَهِدَا أَنَّهُ عَدْلٌ، ثَبَتَ ذَلِكَ بِشَهَادَتِهِمَا، فَيَدْخُلُ ذَلِكَ فِي عُمُومِ الْأَمْرِ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا، لَزِمَ أَنْ يَكُونَ لَهُ وَعَلَيْهِ، وَفِي حَقِّ سَائِرِ النَّاسِ، وَفِي كُلِّ شَيْءٍ، وَلَا يَخْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ. وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرُوهُ؛ فَإِنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَكُونُ عَدْلًا فِي شَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ، وَلَا فِي حَقِّ شَخْصٍ دُونَ شَخْصٍ، فَإِنَّهَا لَا تُوصَفُ بِهَذَا، وَلَا تَنْتَفِي أَيْضاً بِقَوْلِهِ: عَلَيَّ وَلِي فَإِنَّ مَنْ ثَبَتَ عَدَالَتَهُ، لَمْ تَزَلْ بِقَرَابَةٍ وَلَا عِدَاوَةٍ، وَإِنَّمَا تَرُدُّ شَهَادَتَهُ لِلتَّهْمَةِ مَعَ كَوْنِهِ عَدْلًا، ثُمَّ إِنَّ هَذَا إِذَا كَانَ مَعْلُوماً اتِّقَاؤُهُ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَخْتِجْ إِلَى ذِكْرِهِ وَلَا نَفْيِهِ عَنْ نَفْسِهِ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِالْحَقِّ مَنْ عَرَفَ الْحَاكِمَ عَدَالَتَهُ، لَمْ يَخْتِجْ إِلَى أَنْ نَفِي عَنْ نَفْسِهِ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ الْعِدَاوَةَ لَا تَمْنَعُ مِنْ شَهَادَتِهِ لَهُ بِالتَّزْكِيَةِ، وَإِنَّمَا تَمْنَعُ الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ، وَهَذَا شَاهِدٌ لَهُ بِالتَّزْكِيَةِ وَالْعَدَالَةِ، فَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى نَفْيِ الْعِدَاوَةِ.

فصل

[ما لا يعد تعديلاً للشاهد]

وَلَا يَكْفِي أَنْ يَقُولَ: لَا أَعْلَمُ مِنْهُ إِلَّا الْخَيْرَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَكْفِي؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الْخَيْرَةِ بِهِ، وَلَا يَعْلَمُ إِلَّا الْخَيْرَ، فَهُوَ عَدْلٌ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ لَمْ يُصَرِّحْ بِالتَّعْدِيلِ، فَلَمْ يَكُنْ تَعْدِيلاً، كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْلَمُ مِنْهُ خَيْرًا. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْجَاهِلَ بِحَالِ أَهْلِ الْفِسْقِ، لَا يَعْلَمُ مِنْهُمْ إِلَّا الْخَيْرَ، لِأَنَّهُ يَعْلَمُ إِسْلَامَهُمْ، وَهُوَ خَيْرٌ وَلَا يَعْلَمُ مِنْهُمْ غَيْرَ ذَلِكَ وَهُمْ غَيْرُ عَدُولٍ.

فصل

[لا يقبل التعديل إلا من أهل الخبرة الباطنة،

والمعرفة المتقدمة]

قَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَقْبَلُ التَّعْدِيلُ إِلَّا مِنْ أَهْلِ الْخَيْرَةِ الْبَاطِنَةِ، وَالْمَعْرِفَةِ الْمُتَقَادِمَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِخَبَرِ عُمَرَ الَّذِي قَدْ مَنَّا، وَلِأَنَّ عَادَةَ النَّاسِ إِظْهَارَ الطَّاعَاتِ وَإِسْرَارَ الْمَعَاصِي، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ ذَا خَيْرَةٍ بَاطِنَةٍ، قَرِيبًا اغْتَرَّ بِحُسْنِ ظَاهِرِهِ، وَهُوَ فَاسِقٌ فِي

الْمَعْرَةَ عَلَيْهِ. وَلَنَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَادَةٍ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾. الْآيَةُ. وَلَنَا أَبَا بَكْرَةَ وَرَفِيقَهُ شَهِدُوا عَلَى الْمُغِيرَةِ بِالزَّوْنِ، وَلَمْ يُكْمِلْ زِيَادَ شَهَادَتِهِ فَجَلَدَهُمْ عَمْرٌ حَذَّ الْقَذْفِ بِمَحْضَرِ الصَّحَابَةِ، فَلَمْ يَنْكِرْهُ مُنْكَرٌ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَيُطْلَقُ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا إِذَا شَهِدُوا عَلَيْهِ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ.

فصل

[على القاضي أن يسأل عن شهوده كل قليل]

قَالَ أَحْمَدُ: يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَ عَنْ شُحُودِهِ كُلِّ قَلِيلٍ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ يَتَّقِلُ مِنْ حَالٍ إِلَى حَالٍ. وَهَلْ هَذَا مُسْتَحَبٌّ أَوْ وَاجِبٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: مُسْتَحَبٌّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا كَانَ، فَلَا يَزُولُ حَتَّى يَثْبُتَ الْخَرَجُ.

وَالثَّانِي: يَجِبُ الْبَحْثُ كُلَّمَا مَضَتْ مُدَّةٌ يَتَغَيَّرُ الْحَالُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْغَيْبَ يَخْذُلُ، وَذَلِكَ عَلَى مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجْهَانِ، مِثْلُ هَذَيْنِ.

فصل

[ليس للحاكم أن يرتب شهوداً لا يقبل غيرهم]

وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَرْتَبَ شُحُوداً لَا يَقْبَلُ غَيْرُهُمْ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُرِّي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. وَلَنَا فِيهِ إِضْرَارٌ بِالنَّاسِ؛ لِأَنَّ كَثِيرًا مِنَ الْوَقَائِعِ الَّتِي يُحْتَاجُ إِلَى الْبَيِّنَةِ فِيهَا تَقَعُ عِنْدَ غَيْرِ الْمُرْتَبِينَ، فَتَقْتَضِي ادِّعَى إِنْسَانٍ شَهِادَةً غَيْرِ الْمُرْتَبِينَ، وَجَبَّ عَلَى الْحَاكِمِ سَمَاعُ بَيِّنَتِهِ، وَالنَّظَرُ فِي عَدَالَةِ شَاهِدِيهِ، وَلَا يَجُوزُ رَدُّهُمْ بِكَوْنِهِمْ مِنْ غَيْرِ الْمُرْتَبِينَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُخَالِفُ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ وَالْإِجْمَاعَ، لَكِنْ لَهُ أَنْ يَرْتَبَ شُحُوداً يَشْهَدُهُمُ النَّاسُ، فَيَسْتَعْنُونَ بِإِشْهَادِهِمْ عَنْ تَعْدِيلِهِمْ، وَيَسْتَغْنِي الْحَاكِمُ عَنِ الْكَشْفِ عَنْ أَخْوَالِهِمْ، فَيَكُونُ فِيهِ تَخْفِيفٌ مِنْ وَجْهِ، وَيَكُونُونَ أَيْضًا يَزُكُّونَ مَنْ عَرَفُوا عَدَالَتَهُ مِنْ غَيْرِهِمْ إِذَا شَهِدَ.

فصل

[وعظ الشاهدين قبل الشهادة]

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَعْظَ الشَّاهِدَيْنِ، كَمَا رُوِيَ عَنْ شُرَيْحٍ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ لِلشَّاهِدَيْنِ إِذَا حَضَرَا: يَا هَذَانِ، إِنَّا تَرَيَانِ؟ إِنِّي لَمْ أَذْغَعُكُمَا، وَلَسْتُ أَمْنَعُكُمَا أَنْ تَرْجِعَا، وَإِنَّمَا يَقْضِي عَلَى هَذَا أَتَمًّا، وَأَنَا مُتَّقٍ بِكُمْ، فَاتَّقِيَا. وَفِي لَفْظٍ: وَإِنِّي بِكُمْ أَقْضِي الْيَوْمَ، وَبِكُمَا أَتَمِّي يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

وَرَوَى أَبُو حَنِيفَةَ قَالَ كُنْتُ عِنْدَ مُحَارِبِ بْنِ دِنَارٍ وَهُوَ قَاضِي

فصل

[شهادة الفاسق]

وَإِذَا أَقَامَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً، أَنَّ هَذَيْنِ الشَّاهِدَيْنِ شَهِدَا بِهَذَا الْحَقِّ عِنْدَ حَاكِمٍ، فَرَدَّ شَهَادَتَهُمَا لِفُسْقِيهِمَا، بَطَلَتْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ إِذَا رُدَّتْ لِفُسْقٍ، لَمْ تَقْبَلْ مَرَّةً ثَانِيَةً.

فصل

[لا يقبل الجرح والتعديل من النساء]

وَلَا يَقْبَلُ الْجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ مِنَ النِّسَاءِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ لَفْظُ الشَّهَادَةِ، فَأَشَبَّهَ الرَّوَاةَ، وَأَخْبَارَ الدِّيَاتِ. وَلَنَا، أَنَّهَا شَهَادَةٌ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ، وَيُطْلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ، فَأَشَبَّهَ الشَّهَادَةَ فِي الْفِصَاحِ. وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرَ مُسْلَمٍ.

فصل

[لا يقبل الجرح من الخصم]

وَلَا يَقْبَلُ الْجَرْحُ مِنَ الْخَصْمِ. بَلَا خِلَافٍ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ. فَلَوْ قَالَ الْمُشْهُودُ عَلَيْهِ: هَذَانِ فَاسِقَانِ، أَوْ عَدُوَانِ لِي، أَوْ أَبَاءُ لِلْمُشْهُودِ لَهُ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُنْهَمٌ فِي قَوْلِهِ، وَيَشْهَدُ بِمَا يَجْرُ إِلَيْهِ نَفْعًا، فَأَشَبَّهَ الشَّهَادَةَ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ قِيلَا قَوْلُهُ، لَمْ يَسَأْ أَحَدٌ أَنْ يُطِيلَ شَهَادَةً مَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ إِلَّا أَبْطَلَهَا، فَتَضَيُّعُ الْحُقُوقِ، وَتَذَهَبُ حِكْمَةُ شَرْعِ الْبَيِّنَةِ.

فصل

[لا تقبل شهادة المتوسمين]

وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُتَوَسِّمِينَ، وَذَلِكَ إِذَا حَضَرَ مُسَافِرَانِ، فَشَهِدَا عِنْدَ حَاكِمٍ لَا يَعْرِفُهُمَا لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا. وَقَالَ مَالِكٌ: يَقْبَلُهَا إِذَا رَأَى فِيهِمَا مِيمًا الْخَيْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَةِ عَدَالَتِهِمَا، فَبِى التَّوَقُّفِ عَنْ قَبُولِهِمَا تَضْيِيعُ الْحُقُوقِ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ فِيهِمَا إِلَى السِّيمَاءِ الْجَمِيلَةِ.

فصل

[الإشهاد على الإقرار]

وَإِذَا تَرَفَّعَ إِلَى الْحَاكِمِ خَصَمَانِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ، فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ لِلْحَاكِمِ: أَشْهَدُ لِي عَلَى إِقْرَارِهِ شَاهِدَيْنِ. لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ، قَرِيبًا جَحَدَ الْمُقَرِّ، فَلَا يُمَكِّنُهُ الْحُكْمَ عَلَيْهِ بِعِلْمِهِ، وَلَوْ كَانَ يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ أُخْتَلِ أَنْ يَنْسَى، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ غُرَضَةُ النِّسْيَانِ، فَلَا يُمَكِّنُهُ الْحُكْمُ بِإِقْرَارِهِ. وَإِنْ ثَبَتَ عِنْدَهُ حَقٌّ يَنْكُورُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، أَوْ يَبِينُ الْمُدْعَى بَعْدَ التَّكْوِيلِ، فَسَأَلَهُ الْمُدْعَى أَنْ يُشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ، لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا حُجَّةَ لِلْمُدْعَى بِسُورِ الْإِنْشِهَادِ، وَإِنْ ثَبَتَ عِنْدَهُ بَيِّنَةٌ فَسَأَلَهُ الْإِنْشِهَادَ، فَبَيِّنَ وَجْهًا. أَخَذَهُمَا؛ لَا يَلْزِمُهُ؛ لِأَنَّ بِالْحَقِّ بَيِّنَةٌ، فَلَا يَجِبُ جَعْلُ بَيِّنَةٍ أُخْرَى.

وَالثَّانِي: يَجِبُ؛ لِأَنَّ فِي الْإِنْشِهَادِ فَائِدَةً جَدِيدَةً، وَهِيَ إِبْثَاتُ تَعْدِيلِ بَيِّنَتِهِ، وَالزَّامُ خَصْمِهِ وَإِنْ حَلَفَ الْمُتَكَبِّرُ وَسَأَلَ الْحَاكِمَ الْإِنْشِهَادَ عَلَى بَرَاءَتِهِ لَزِمَهُ لِيَكُونَ حُجَّةً لَهُ. فِي سُوْطِ الْمُطَالَعَةِ مَرَّةً أُخْرَى، وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ، إِذَا سَأَلَهُ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مُحَضَّرًا بِمَا جَرَى، فَبَيِّنَ وَجْهًا.

أَخَذَهُمَا: يَلْزِمُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ لَهُ، فَهُوَ كَالْإِنْشِهَادِ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَيْنِ رُبَّمَا نَسِيَ الشَّهَادَةَ، أَوْ نَسِيَ الْخَصْمَيْنِ، فَلَا يَذْكُرُهُمَا إِلَّا رُؤْيَا خَطِيئتهما.

وَالثَّانِي: لَا يَلْزِمُهُ؛ لِأَنَّ الْإِنْشِهَادَ يَكْفِيهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ تَكْثُرُ عَلَيْهِمُ الشَّهَادَاتُ، وَيَطُولُ عَلَيْهِمُ الْأَمَدُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمَا لَا يَتَحَقَّقَانِ الشَّهَادَةَ تَحَقُّقًا يَحْصُلُ بِهِ أَثَرُهَا، فَلَا يَتَّقِدُ إِلَّا بِالْكِتَابِ. فَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مُحَضَّرًا، فَصَفَتْهُ: حَضَرَ الْقَاضِي فَلَانُ بْنُ فَلَانِ الْفُلَانِي، قَاضِي عَبْدِ اللَّهِ الْإِمَامِ فَلَانِ، عَلَى كَذَا وَكَذَا. وَإِنْ كَانَ خَلِيفَةُ الْقَاضِي قَالَ: خَلِيفَةُ الْقَاضِي فَلَانُ بْنُ فَلَانِ الْفُلَانِي عَبْدُ اللَّهِ قَاضِي الْإِمَامِ بِمَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَضَائِهِ. فَإِنْ كَانَ يَعْرِفُ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ بِأَسْمَائِهِمَا وَأَنْسَابِهِمَا، قَالَ: فَلَانُ بْنُ فَلَانِ الْفُلَانِي، وَأَخْضَرَ مَعَهُ فَلَانُ بْنُ فَلَانِ الْفُلَانِي. وَيَرْفَعُ فِي نَسَبِهِمَا حَتَّى يَتِمَّزَا وَيُسْتَحَبَّ ذِكْرُ جَلِيلَتِهِمَا، وَإِنْ أَهْلَ بِهِ، خَارَ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ نَسَبِهِمَا إِذَا رَفَعَ فِيهِ أَغْنَى عَنْ ذِكْرِ الْجَلِيلَةِ. وَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ لَا يَعْرِفُ الْخَصْمَيْنِ، قَالَ: مَدَّعَ ذَكَرَ أَنَّهُ فَلَانُ بْنُ فَلَانِ الْفُلَانِي، وَأَخْضَرَ مَعَهُ مُدْعَى عَلَيْهِ ذَكَرَ أَنَّهُ فَلَانُ بْنُ فَلَانِ الْفُلَانِي. وَيَرْفَعُ فِي نَسَبِهِمَا، وَيَذْكُرُ جَلِيلَتَهُمَا؛ لِأَنَّ الْإِعْتِيَادَ عَلَيْهَا، قَرِيبًا اسْتِعَارَ النَّسَبَ. وَيَقُولُ: أَعْمُ، أَوْ أَنْزَعُ. وَيَذْكُرُ صِفَةَ الْعَيْنَيْنِ وَالْأَنْفِ وَالْفَمِ وَالْحَاجِبَيْنِ، وَاللَّوْنِ وَالطُّوْلَ وَالْقِصَرَ. مَا ادَّعَى عَلَيْهِ كَذَا

الْكُوفَةِ، فَجَاءَ رَجُلٌ، فَادَّعَى عَلَى رَجُلٍ حَقًّا، فَأَتَاهُ، فَأَخْضَرَ الْمُدْعَى شَاهِدَيْنِ، فَشَهِدَا لَهُ، فَقَالَ الْمُشْهُودُ عَلَيْهِ: وَالَّذِي بِهِ تَقْرَأُ السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ لَقَدْ كَذَبَا عَلَيَّ فِي الشَّهَادَةِ. وَكَانَ مُحَارِبُ بْنُ دِنَارٍ مُتَكِنًا فَاسْتَوَى جَالِسًا، وَقَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ الطَّيْرَ لَتَخْفِقُ بِأَجْبَحَتِهَا، وَتَرْمِي مَا فِي حَوَاصِلِهَا، مِنْ هَوْلِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَإِنْ شَهِدَ الزُّورِ لَا تَزُولُ قَدَمَاهُ حَتَّى يَبْتَوَا مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ».

فَإِنْ صَدَقْتُمَا فَاتَيْنَا، وَإِنْ كَذَبْتُمَا فَغَطَّيَا رُءُوسَكُمَا وَانْصَرَفَا. فَغَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَانْصَرَفَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَكُونُ كَاتِبُهُ عَدْلًا، وَكَذَلِكَ قَاسِمُهُ).

وَجُعِلَتْهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَتَّخِذَ كَاتِبًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَكْتَبَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، وَغَيْرَهُ، وَلَأَنَّ الْحَاكِمَ تَكْثُرُ أَشْغَالُهُ وَنَظَرُهُ، فَلَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَتَوَلَّى الْكِتَابَةَ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ أَمَكَّنَهُ تَوَلَّى الْكِتَابَةَ بِنَفْسِهِ، جَارَ، وَالْإِسْتِثْنَاءُ فِيهِ أَوَّلَى. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَتِيبَ فِي ذَلِكَ إِلَّا عَدْلًا؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ مَوْضِعُ أَمَانَةٍ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ فِيهَا لِيَعْرِفَ مَوَاقِعَ الْأَلْفَافِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهَا الْأَحْكَامُ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَ الْجَائِزِ وَالْوَاجِبِ، وَيَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ وَافِرَ الْعَقْلِ، وَرِعَا، نَزَاهًا، لِيَلَا يُسْتَمَالَ بِالطَّمَعِ، وَيَكُونُ مُسْلِمًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْجِدُوا بِطَانَةِ دِينِكُمْ لَا يَأْلَاؤُكُمْ خِيَالًا﴾ وَيُرْوَى أَنَّ أَبَا مُوسَى قَدِمَ عَلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَمَعَهُ كَاتِبٌ نَصْرَانِي، فَأَخْضَرَ أَبُو مُوسَى شَيْئًا مِنْ مَكْتُوبَاتِهِ عِنْدَ عُمَرَ، فَاسْتَحْسَنَهُ، وَقَالَ: قُلْ لِكَاتِبِكَ يَجِيءُ، فَيَقْرَأُ كِتَابَهُ. قَالَ: إِنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ. قَالَ: وَلِمَ؟ قَالَ: إِنَّهُ نَصْرَانِي. فَاتَّهَرَهُ عُمَرُ، وَقَالَ: لَا تَأْتِمُونَهُمْ، وَقَدْ خَوَّنَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَا تَقْرَبُونَهُمْ، وَقَدْ أَبْعَدَهُمُ اللَّهُ - تَعَالَى، وَلَا تَعْرِضُوا لَهُمْ، وَقَدْ أَذْلَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى. وَلَأَنَّ الْإِسْلَامَ مِنْ شُرُوطِ الْعَدَالَةِ، وَالْعَدَالَةُ شَرْطٌ، وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: فِي اسْتِزْرَاطِ عَدَالَتِهِ وَإِسْلَامِهِ وَجْهَانِ.

أَخَذَهُمَا: تَشْتَرُطُ، لِمَا ذَكَرْنَا. وَالثَّانِي: لَا تَشْتَرُطُ؛ لِأَنَّ مَا يَكْتُبُهُ لَا بُدَّ مِنْ وَثُوقِ الْقَاضِي عَلَيْهِ، فَتَوْثُرُ الْخِيَانَةِ فِيهِ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ جَيِّدَ الْخَطِّ؛ لِأَنَّهُ أَكْمَلُ. وَأَنْ يَكُونَ حُرًّا؛ لِيَخْرُجَ مِنْ الْخِلَافِ. وَإِنْ كَانَ عَبْدًا، جَارَ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْعَبْدِ جَائِزَةٌ. وَيَكُونُ الْقَاسِمُ عَلَى الصَّفَةِ الَّتِي ذَكَرْنَا فِي الْكَاتِبِ، وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهِ حَاسِبًا؛ لِأَنَّهُ عَمَلُهُ، وَبِهِ يَقْسَمُ، فَهُوَ كَالْخَطِّ لِلْكَاتِبِ وَالْفِقْهِ لِلْحَاكِمِ. وَيُسْتَحَبُّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يُجْلِسَ كَاتِبَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ؛ لِيُشَاهِدَ مَا يَكْتُبُهُ، وَيُشَافِهَهُ بِمَا يُعْلِي عَلَيْهِ، وَإِنْ قَعَدَ نَاحِيَةً، جَارَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ، فَإِنْ مَا يَكْتُبُهُ يَعْزُضُ عَلَى الْحَاكِمِ، فَيُسْتَبْرَهُ.

وَكَذَا، فَأَقْرَأَهُ. وَلَا يَخْتِاجُ أَنْ يَقُولَ: بِمَجْلِسِ حُكْمِهِ. لِأَنَّ الْإِفْرَارَ يَصِحُّ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ. وَإِنْ كَتَبَ أَنَّهُ شَهِدَ عَلَى إِفْرَارِهِ شَاهِدَانِ، كَانَ أَوْكَدَ. وَيَكْتُبُ الْحَاكِمُ عَلَى رَأْسِ الْمُخَضَّرِ: الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ. أَوْ مَا أَحَبُّ مِنْ ذَلِكَ. فَأَمَّا إِنْ أَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَشَهِدَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، قَالَ: فَادْعَى عَلَيْهِ كَذَا وَكَذَا، فَأَنْكَرَ، فَسَأَلَ الْحَاكِمَ الْمُدْعِي: أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ؟ فَأَخَضَّرَهَا، وَسَأَلَ الْحَاكِمَ سَمَاعَهَا فَقَعَلَ، وَسَأَلَهُ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مُخَضَّرًا بِمَا جَرَى، فَأَجَابَهُ إِلَيْهِ، وَذَلِكَ فِي وَقْتِ كَذَا. وَيَخْتِاجُ هَاهُنَا أَنْ يَذْكُرَ: بِمَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَضَائِهِ. بِخِلَافِ الْإِفْرَارِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ لَا تَسْمَعُ إِلَّا فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَالْإِفْرَارَ بِخِلَافِهِ. وَيَكْتُبُ الْحَاكِمُ فِي آخِرِ الْمُخَضَّرِ: شَهِدَا عِنْدِي بِذَلِكَ. فَإِنْ كَانَ مَعَ الْمُدْعَى كِتَابٌ فِيهِ خَطُّ الشَّاهِدِ كَتَبَ تَحْتَ خَطِّهِمَا أَوْ تَحْتَ خَطِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: شَهِدَ عِنْدِي بِذَلِكَ. وَيَكْتُبُ عَلَامَتَهُ فِي رَأْسِ الْمُخَضَّرِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى ذَلِكَ دُونَ الْمُخَضَّرِ، جَازَ.

فَأَمَّا إِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْمُدْعَى بَيِّنَةٌ، فَاسْتَخْلَفَ الْمُكَيَّرَ، ثُمَّ سَأَلَ الْمُكَيَّرَ الْحَاكِمَ مُخَضَّرًا لِيَلَا يَخْلِفَ فِي ذَلِكَ ثَانِيًا، كَتَبَ لَهُ مِثْلَ مَا تَقَدَّمَ، إِلَّا أَنَّهُ يَقُولُ: فَأَنْكَرَ، فَسَأَلَ الْحَاكِمَ الْمُدْعِي: أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ؟ فَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَقَالَ: لَكَ بَيِّنَةٌ. فَسَأَلَهُ أَنْ يَسْتَخْلِفَهُ، فَاسْتَخْلَفَهُ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَضَائِهِ، فِي وَقْتِ كَذَا وَكَذَا. وَلَا يُدْرِكُ مِنْ ذِكْرِ تَحْلِيلِهِ؛ لِأَنَّ الِاسْتِخْلَافَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَيُعْلَمُ فِي أَوَّلِهِ خَاصَّةً. وَإِنْ نَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَنِ الْبَيِّنِ، قَالَ: فَعَرِضَ الْبَيِّنُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَتَكَلَّ عَنْهَا، فَسَأَلَ خَصْمَهُ الْحَاكِمَ أَنْ يَقْضِيَ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ، فَقَضَى عَلَيْهِ فِي وَقْتِ كَذَا. وَيُعْلَمُ فِي آخِرِهِ، وَيَذْكُرُ أَنَّ ذَلِكَ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَضَائِهِ. فَهَذِهِ صِفَةُ الْمُخَضَّرِ. فَأَمَّا إِنْ سَأَلَ صَاحِبَ الْحَقِّ الْحَاكِمَ أَنْ يَحْكُمَ لَهُ بِمَا ثَبَتَ فِي الْمُخَضَّرِ، لَزِمَهُ أَنْ يَحْكُمَ لَهُ بِهِ، وَيُنْفِذَهُ، يَقُولُ: حَكَمْتُ لَهُ بِهِ، أَلَزَمْتُهُ الْحَقُّ، أَتَفَذَّتِ الْحُكْمَ بِهِ. فَإِنْ طَلَبَهُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ عَلَى حُكْمِهِ، لَزِمَهُ ذَلِكَ، لِتَحْمِلِ لَهُ الْوَيْثِقَةَ بِهِ. فَإِنْ طَلَبَهُ أَنْ يَسْجُلَ لَهُ بِهِ، وَهُوَ أَنْ يَكْتُبَ فِي الْمُخَضَّرِ وَيَشْهَدَ عَلَى انْقِادِهِ، سَجَّلَ لَهُ. وَفِي وَجُوبِ ذَلِكَ، الْوُجْهَانِ الْمَذْكُورَانِ فِي الْمُخَضَّرِ. وَهَذِهِ صُورَةُ السَّجْلِ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ هَذَا مَا أَشْهَدُ عَلَيْهِ الْقَاضِي فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ الْفُلَانِي، قَاضِي عَدْبِ اللَّهِ الْإِمَامِ، عَلَى كَذَا وَكَذَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَضَائِهِ، فِي مَوْضِعِ كَذَا وَكَذَا، فِي وَقْتِ كَذَا وَكَذَا، أَنَّهُ ثَبَتَ عِنْدَهُ بِشَهَادَةِ فُلَانٍ وَفُلَانٍ وَنَسَبَهُمَا، وَقَدْ عَرَفْتُهُمَا بِمَا سَأَلَ لَهُ بِهِ يَقُولُ شَهَادَتَهُمَا عِنْدَهُ بِمَا فِي كِتَابِ نَسَخِهِ وَيَنْسَخُ الْكِتَابَ إِنْ كَانَ مَعَهُ، أَوْ الْمُخَضَّرَ فِي أَيِّ حُكْمٍ كَانَ، فَإِذَا فَرَّغَ مِنْهُ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ:

وَإِذَا رَفَعَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ، فَذَكَرَ أَحَدُهُمَا أَنَّ حُجَّتَهُ فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ، فَأَخْرَجَهَا الْحَاكِمُ مِنْ دِيْوَانِهِ، فَوَجَدَهَا مَكْتُوبَةً بِخَطِّهِ تَحْتَ خَتْمِهِ، وَفِيهَا حُكْمُهُ، فَإِنْ ذَكَرَ ذَلِكَ، حَكَمَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ، لَمْ يَحْكَمْ بِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحَدُهُ، فِي الشَّهَادَةِ، قَالَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ وَعَنْ أَحْمَدَ زُهْرِيٍّ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يَحْكُمُ بِهِ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى. وَهَذَا الَّذِي رَأَيْتُهُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي قِمَطَرِهِ تَحْتَ خَتْمِهِ، لَمْ يَحْتَمِلْ أَنْ يَكُونَ إِلَّا صَحِيحًا.

فصل

[كتابة المحاضر والسجلات]

وَيَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ مِنْ تَبَسُّو النَّهْلِ شَيْءٌ بِرِسْمِ الْكَاعِدِ الَّذِي يَكْتُبُ فِيهِ الْمَحَاضِرُ وَالسَّجَلَاتُ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَصَالِحِ، فَإِنَّهُ يُحْفَظُ بِهِ الْوُثَائِقُ، وَيَذْكُرُ الْحَاكِمُ حُكْمَهُ، وَالشَّاهِدُ شَهَادَتَهُ، وَيُرْجَعُ بِالذِّكْرِ عَلَى مَنْ رَجَعَ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَعْوَزَ ذَلِكَ، لَمْ يَلْزَمْ الْحَاكِمُ ذَلِكَ، وَيَقُولُ لِصَاحِبِ الْحَقِّ: إِنْ شِئْتَ جِئْتُ بِكَاعِدٍ، أَكْتُبُ لَكَ فِيهِ، فَإِنَّهُ حُجَّةٌ لَكَ، وَلَسْتُ أَكْرِهَكَ عَلَيْهِ.

فصل

[الحاكم لا يذكر حكمه]

وَإِذَا رَفَعَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ، فَذَكَرَ أَحَدُهُمَا أَنَّ حُجَّتَهُ فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ، فَأَخْرَجَهَا الْحَاكِمُ مِنْ دِيْوَانِهِ، فَوَجَدَهَا مَكْتُوبَةً بِخَطِّهِ تَحْتَ خَتْمِهِ، وَفِيهَا حُكْمُهُ، فَإِنْ ذَكَرَ ذَلِكَ، حَكَمَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ، لَمْ يَحْكَمْ بِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحَدُهُ، فِي الشَّهَادَةِ، قَالَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ وَعَنْ أَحْمَدَ زُهْرِيٍّ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يَحْكُمُ بِهِ. وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى. وَهَذَا الَّذِي رَأَيْتُهُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي قِمَطَرِهِ تَحْتَ خَتْمِهِ، لَمْ يَحْتَمِلْ أَنْ يَكُونَ إِلَّا صَحِيحًا.

فَيَجِيءُ يَقُولُ: هَذَا لَكُمْ، وَهَذَا أَهْدِي إِلَيْ، إِلَّا جَلَسَ فِي نَيْتِ أَمُو، فَيَنْظُرُ أَهْدَى إِلَيْهِ أَمْ لَا؟ وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَا تَبْعَثُ أَحَدًا مِنْكُمْ، فَيَأْخُذُ شَيْئًا، إِلَّا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ، إِنْ كَانَ بَعِيرًا لَهُ رَعَاءٌ، أَوْ بَقَرَةٌ لَهَا خَوَارٌ، أَوْ شَاةٌ تَبْعُرُ. فَرَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَتْ غَفْرَةً إِبْطِيَّةً، فَقَالَ: اللَّهُمَّ هَلْ بَلَغْتَ ثَلَاثًا؟ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٤٥٧) (م: ١٨٣٢). وَلَآنَ حَدُوثُ الْهَدِيَّةِ عِنْدَ حَدُوثِ الْوَلَايَةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا مِنْ أَجْلِهَا، لِيَتَوَسَّلَ بِهَا إِلَى مِثْلِ الْحَاكِمِ مَعَهُ عَلَى خَصْمِهِ، فَلَمْ يَجَزْ قَبُولُهَا مِنْهُ كَالرُّشْوَةِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ يُهْدِي إِلَيْهِ قَبْلَ وَلَايَتِهِ، جَازَ قَبُولُهَا مِنْهُ بَعْدَ الْوَلَايَةِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ مِنْ أَجْلِ الْوَلَايَةِ؛ لِوُجُودِ سَبَبِهَا قَبْلَ الْوَلَايَةِ، بِدَلِيلِ وَجُودِهَا قَبْلُهَا. قَالَ الْقَاضِي: وَتُسْتَحَبُّ لَهُ التَّزَوُّعُ عَنْهَا. وَإِنْ أَحْسَنَ أَنَّهُ يَقْدُمُهَا بَيْنَ يَدَيْ خَصْمِيهِ، أَوْ قَبْلَهَا حَالَ الْحُكُومَةِ، حَرَّمَ اخْتِلَافًا فِي هَذِهِ الْحَالِ، لِأَنَّهَا كَالرُّشْوَةِ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْعَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ أَبِي خَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، أَنَّ قَبُولَ الْهَدِيَّةِ مَكْرُوهٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ. وَلَيْسَ ذِكْرُنَا دَلَالَةً عَلَى التَّحْرِيمِ.

فصل

[الرَّشْوَةُ فِي الْحُكْمِ]

فَأَمَّا الرُّشْوَةُ فِي الْحُكْمِ، وَرِشْوَةُ الْعَامِلِ، فَحَرَامٌ بِلَا خِلَافٍ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿كَأَكُلُونَ لِبَاسَهُمْ﴾ قَالَ الْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، فِي تَفْسِيرِهِ: هُوَ الرُّشْوَةُ. وَقَالَ: إِذَا قَبِلَ الْقَاضِي الرُّشْوَةَ، بَلَغَتْ بِهِ إِلَى الْكُفْرِ.

وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ قَالَ: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرَّايشِيَّ وَالْمُرْتَشِيَّ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ، وَزَادَ: «فِي الْحُكْمِ». وَرَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ، فِي «زَادِ الْمُسَافِرِ»، وَزَادَ: «وَالْمُرَاشِيَّ» وَهُوَ السَّقِيرُ بَيْنَهُمَا. وَلَآنَ الْمُرْتَشِيَّ إِنَّمَا يَرْتَشِي لِيُحْكَمَ بِغَيْرِ الْحَقِّ، أَوْ لِيُوقَفَ الْحُكْمُ عَنْهُ، وَذَلِكَ مِنْ أَكْثَرِ الظُّلْمِ. قَالَ مَسْرُوقٌ: سَأَلْتُ ابْنَ مَسْعُودٍ عَنِ السُّخْتِ، أَهْوَى الرُّشْوَةُ فِي الْحُكْمِ؟ قَالَ: لَا. «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ» وَ «الظَّالِمُونَ» وَ «الْفَاقِمُونَ» وَلَكِنْ السُّخْتُ أَنْ يَسْتَعِينَك الرَّجُلُ عَلَى مَظْلَمَةٍ، فَيُهْدِي لَكَ، فَلَا تَقْبَلُ. وَقَالَ قَتَادَةُ: قَالَ كَتَبَ: الرُّشْوَةُ تُسَمَّى الْحَلِيمَ، وَتُعْمَى عَيْنَ الْحَكِيمِ. فَأَمَّا الرَّاشِيُّ فَإِنْ رَشَا لِيُحْكَمَ لَهُ بِإِطْلَاقٍ، أَوْ يَدْفَعُ عَنْهُ حَقًّا، فَهُوَ مُلْغُونٌ، وَإِنْ رَشَا لِيَدْفَعَ ظُلْمَةً، وَيَجْزِيَهُ عَلَى وَاجِبِهِ، فَقَدْ قَالَ عَطَاءٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالْحَسَنُ، لَا بَأْسَ أَنْ يُصَانِعَ عَنْ نَفْسِهِ. قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ: مَا رَأَيْتُ فِي زَمَنِ زَيْدٍ أَنْفَعَ لَنَا مِنَ الرِّشَا. وَلَآنَ يُسْتَفِيدُ مَالَهُ كَمَا

وَرَجَحَ الْأَوَّلَى، أَنَّهُ حُكْمٌ حَاكِمٌ لَمْ يَغْلُفْهُ، فَلَمْ يَجَزْ إِنْفَادُهُ إِلَّا بَيِّنَةً، كَحُكْمِ غَيْرِهِ، وَلَآنَ يُجَوِّزُ أَنْ يَزُورَ عَلَيْهِ وَعَلَى خَصْمِهِ، وَالْخَطُّ يُشَبَّهُ الْخَطَّ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ وَجَدَ فِي دَفْتَرِ أَبِيهِ حَقًّا عَلَى إِنْسَانٍ، جَازَ لَهُ أَنْ يَدْعِيَهُ، وَيُخْلِفَ عَلَيْهِ. قُلْنَا: هَذَا يُخَالِفُ الْحُكْمَ وَالشَّهَادَةَ، بِدَلِيلِ الْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ بَخَطَ أَبِيهِ شَهَادَةً، لَمْ يَجَزْ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِهَا، وَلَا يَشْهَدَ بِهَا، وَلَوْ وَجَدَ حُكْمَ أَبِيهِ مَكْتُوبًا بِخَطِّهِ، لَمْ يَجَزْ لَهُ إِنْفَادُهُ، وَلَآنَ يُمَكِّنُهُ الرَّجُوعُ فِيمَا حَكَمَ بِهِ عَلَيْهِ إِلَى نَفْسِهِ، لِأَنَّهُ يَفْعَلُ نَفْسِهِ، فَرُوعِي ذَلِكَ. وَأَمَّا مَا كَتَبَهُ أَبُوهُ، فَلَا يُمَكِّنُهُ الرَّجُوعُ فِيهِ إِلَى نَفْسِهِ، فَيَكْفِي فِيهِ الظَّنُّ.

فصل

[الرجل يدعي على الحاكم أنه حكم له بهذا الحق على خصمه]

فَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى الْحَاكِمِ، أَنَّكَ حَكَمْتَ لِي بِهَذَا الْحَقِّ عَلَى خَصْمِي. فَلَذَكَرَ الْحَاكِمُ حُكْمَهُ، أَمَضَّهُ، وَأَلْزَمَ خَصْمَهُ مَا حَكَمَ بِهِ عَلَيْهِ. وَلَيْسَ هَذَا حُكْمًا بِالْعِلْمِ، إِنَّمَا هُوَ إِمضَاءٌ لِحُكْمِهِ السَّابِقِ. وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ الْقَاضِي، فَشَهِدَ عِنْدَهُ شَاهِدَانِ عَلَى حُكْمِهِ، لَزِمَهُ قَبُولُهَا، وَإِمضَاءُ الْقَضَاءِ. وَيَوْ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، قَالَ الْقَاضِي: هَذَا قِيَاسٌ قَوْلِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: يَرْجِعُ الْإِنَامُ إِلَى قَوْلِ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ الْمَأْمُومِينَ.

وَقَالَ أَبُو خَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الرَّجُوعُ إِلَى الْإِخْلَاطِ وَالْعِلْمِ، فَلَا يَرْجِعُ إِلَى الظَّنِّ، كَالشَّاهِدِ إِذَا نَسِيَ شَهَادَتَهُ، فَشَهِدَ عِنْدَهُ شَاهِدَانِ أَنَّهُ شَهِدَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ. وَلَنَا، أَنَّهُمَا لَوْ شَهِدَا عِنْدَهُ بِحُكْمٍ غَيْرِهِ قَبِلَ، فَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدَا عِنْدَهُ بِحُكْمِهِ نَفْسِهِ، وَلَآنَهُمَا شَهِدَا بِحُكْمٍ حَاكِمٍ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ مَا نَسِيَ لَيْسَ إِلَيْهِ، وَيُخَالِفُ الشَّاهِدَ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ يُضْطَرُّ مَا حَكَمَ بِهِ إِذَا ثَبَتَ عِنْدَهُ، وَالشَّاهِدَ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِمضَاءِ شَهَادَتِهِ، وَإِنَّمَا يُضْفِيهَا الْحَاكِمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً مَنْ لَمْ يَكُنْ يُهْدِي إِلَيْهِ قَبْلَ وَلَايَتِهِ).

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْهَدِيَّةَ يُفْصَدُ بِهَا فِي الْغَالِبِ اسْتِمَالَةً قَلْبِي، لِيَعْتَنِي بِهِ فِي الْحُكْمِ، فَتُشَبَّهُ الرُّشْوَةَ. قَالَ مَسْرُوقٌ: إِذَا قَبِلَ الْقَاضِي الْهَدِيَّةَ، أَكَلَ السُّخْتِ، وَإِذَا قَبِلَ الرُّشْوَةَ، بَلَغَتْ بِهِ الْكُفْرَ. وَقَدْ رَوَى أَبُو حَمْدٍ السَّاعِدِيُّ، قَالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَجُلًا مِنَ الْأَزْدِ، يُقَالُ لَهُ ابْنُ التَّيْبَةِ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَقَالَ: هَذَا لَكُمْ، وَهَذَا أَهْدِي إِلَيْ. فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ فَحَمِدَ اللَّهَ، وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: «مَا بَالُ الْعَامِلِ تَبْعُهُ،

يَسْتَقِذُّ الرَّجُلُ أُسِيرَهُ. فَإِنْ ارْتَضَى الْحَاكِمُ، أَوْ قَبِلَ هَدِيَّةً لَيْسَ لَهُ قَبُولُهَا، فَعَلَيْهِ رَدُّهَا إِلَى أَرْبَابِهَا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، فَأَشْبَهَ الْمَاخُودَ بِعَقْدِ فَاكِيدٍ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُجْعَلَهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ ابْنَ اللَّيْثِ بِرَدِّهَا عَلَى أَرْبَابِهَا. وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا أَهْدَى الْبَطْرِيْقُ لِصَاحِبِ الْجَيْشِ عَيْنًا أَوْ فِصَّةً، لَمْ تَكُنْ لَهُ دُونَ سَائِرِ الْجَيْشِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَكُونُونَ فِيهِ سَوَاءً.

فصل

[تولي القاضي البيع والشراء بنفسه]

وَلَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَتَوَلَّى التَّيْبَعَ وَالشِّرَاءَ بِنَفْسِهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو الْأَسْوَدِ الْمَالِكِيُّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا عَدَلَ وَالْأَجْرُ فِي رَعِيَّتِهِ أَبَدًا» وَلِأَنَّهُ يُعْرِفُ فَيَحَابِي، فَيَكُونُ كَالْهَدِيَّةِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَشْغَلُهُ عَنِ النَّظَرِ فِي أُمُورِ النَّاسِ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ لَمَّا بُويعَ، أَخَذَ الذَّرَاعَ وَقَصَدَ السُّوقَ، فَقَالُوا: يَا خَلِيفَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا يَسْعُكَ أَنْ تَشْتَغَلَ عَنْ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ: فَإِنِّي لَا أَذْغُ عِيَالِي يَصِيغُونَ. قَالُوا: فَتَحْنُ نَفْرَضُ لَكَ مَا يَكْفِيكَ. فَفَرَضُوا لَهُ كُلَّ يَوْمٍ دِرْهَمَيْنِ. فَإِنْ بَاعَ وَاشْتَرَى، صَحَّ التَّيْبَعُ؛ لِأَنَّ التَّيْبَعَ تَمَّ بِشَرْطِهِ وَأَرْكَائِهِ. وَإِنْ أَحْتَاجَ إِلَى مُبَاشَرَتِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْ يَكْفِيهِ، جَازَ ذَلِكَ، وَلَمْ يَكْرَهُ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَصَدَ السُّوقَ لِيَتَجَرَ فِيهِ، حَتَّى فَرَضُوا لَهُ مَا يَكْفِيهِ، وَلِأَنَّ الْقِيَامَ بِعِيَالِهِ فَرَضُ عَيْنٍ، فَلَا يَتَرَكُهُ لَوْهَمَ مَضْرُوءَةٍ، وَإِنَّمَا إِذَا اسْتَعْنَى عَنْ مُبَاشَرَتِهِ، وَوَجَدَ مِنْ يَكْفِيهِ ذَلِكَ كَرَهُ لَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمُعْتَنِينَ. وَيَنْبَغِي أَنْ يُوَكَّلَ فِي ذَلِكَ مَنْ لَا يُعْرِفُ أَنَّهُ وَكِيلُهُ؛ لِئَلَّا يَحَابِي. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَحَكِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ قَالَ: لَا يَكْرَهُ لَهُ التَّيْبَعُ وَالشِّرَاءُ وَتَوَكُّيلُ مَنْ يُعْرِفُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَضِيَّةِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَلَمَّا مَا ذَكَرْنَاهُ، وَرَوَى عَنْ شُرَيْحٍ، أَنَّهُ قَالَ: شَرَطَ عَلَيَّ عُمَرُ حِينَ وَلَانِي الْقَضَاءُ أَنْ لَا أَبِيعَ، وَلَا أَبْتَاعَ، وَلَا أُرْتَشِيَ، وَلَا أَقْضِيَ وَأَنَا غَضْبَانٌ. وَقَضِيَّةُ أَبِي بَكْرٍ حُجَّةٌ لَنَا؛ فَإِنَّ الصَّحَابَةَ أَتَوْا عَلَيْهِ، فَاعْتَذَرُوا بِحِفْظِ عِيَالِهِ عَنِ الصِّبَاغِ، فَلَمَّا أَغْنَوْهُ عَنِ التَّيْبَعِ وَالشِّرَاءِ بِمَا فَرَضُوا لَهُمْ، قَبِلَ قَوْلَهُمْ، وَتَرَكَ التَّجَارَةَ، فَحَصَلَ الْإِتِّفَاقُ مِنْهُمْ عَلَى تَرْكِهَا عِنْدَ الْغِنَى عَنْهَا.

فصل

[يجوز للحاكم حضور الولائم]

وَيَجُوزُ لِلْحَاكِمِ حُضُورُ الْوَلَائِمِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَحْضُرُهَا، وَيَأْمُرُ بِحُضُورِهَا، وَقَالَ: «مَنْ لَمْ يُجِبْ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ، فَإِنْ كَثُرَتْ وَالْإِذْحَمْتُ، تَرَكَهَا كُلُّهَا، وَلَمْ يُجِبْ أَحَدًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْغَلُهُ عَنِ الْحُكْمِ الَّذِي قَدْ تَمَيَّنَ عَلَيْهِ، لِكَيْ يَخْتَارَ إِلَيْهِمْ، وَيَسْأَلَهُمُ التَّخْلِيلَ، وَلَا يُجِيبُ بَعْضًا دُونَ بَعْضٍ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ كَسْرًا لِقَلْبٍ مَنْ لَمْ يُجِبْهُ، إِلَّا أَنْ يَخْتَصَّ بَعْضُهَا بِغَدْرِ مَنَعَهُ دُونَ بَعْضٍ، يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ فِي إِحْدَاهُمَا مُنْكَرٌ، أَوْ تَكُونَ فِي مَكَانٍ بَعِيدٍ، أَوْ يَشْتَغِلَ بِهَا زَمَنًا طَوِيلًا، وَالْآخَرَى بِخِلَافِ ذَلِكَ فَلَهُ الْإِجَابَةُ إِلَيْهَا دُونَ الْأُولَى؛ لِأَنَّ عُذْرَهُ ظَاهِرٌ فِي التَّخَلُّفِ عَنِ الْأُولَى.

فصل

[لِلْحَاكِمِ عِيَادَةُ الْمَرْضَى، وَشُهُودُ الْجَنَائِزِ]

وَلَهُ عِيَادَةُ الْمَرْضَى، وَشُهُودُ الْجَنَائِزِ، وَإِتْيَانُ مَقْدَمِ الْغَائِبِ، وَزِيَارَةُ إِخْوَانِهِ وَالصَّالِحِينَ مِنَ النَّاسِ؛ لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ وَطَاعَةٌ، وَإِنْ كَثُرَ ذَلِكَ، فَلَيْسَ لَهُ الْإِشْغَالُ بِهِ عَنِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ هَذَا تَبَرُّعٌ، فَلَا يَشْتَغِلُ بِهِ عَنِ الْقَرَضِ، وَلَهُ حُضُورُ الْبَعْضِ دُونَ الْبَعْضِ؛ لِأَنَّ هَذَا يَفْعَلُهُ لِنَفْعِ نَفْسِهِ لِتَحْصِيلِ الْآخِرِ، وَالْقُرْبَةُ لَهُ، وَالْوَلَائِمُ يُرَاعَى فِيهَا حَقُّ الدَّاعِي، فَيَنْكَبِرُ قَلْبُ مَنْ لَمْ يُجِبْهُ إِذَا أَجَابَ غَيْرَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَعْدِلُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي الدُّخُولِ عَلَيْهِ، وَالْمَجْلِسِ، وَالخُطَابِ).

وَجَمَلْتُهُ، أَنْ عَلَى الْقَاضِي الْعَدْلَ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي كُلِّ شَيْءٍ، مِنَ الْمَجْلِسِ، وَالخُطَابِ وَاللُّحْظِ وَاللَّقْظِ وَالْإِشْرَافِ عَلَيْهِ، وَالْإِنْصَاتِ إِلَيْهِمَا، وَالِاسْتِمَاعِ مِنْهُمَا. وَهَذَا قَوْلُ شُرَيْحٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا. وَقَدْ رَوَى عُمَرُ بْنُ شَيْبَةَ فِي كِتَابِ «قَضَاؤِ الْبَصْرَةِ» بِإِسْنَادِهِ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَلِيَ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمْ فِي لَفْظِهِ، وَإِشَارَتِهِ، وَمَقْعَدِهِ، وَلَا يَرْفَعْ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدٍ الْخَصْمَيْنِ مَا لَا يَرْفَعُهُ عَلَى الْآخَرِ. وَفِي رَوَايَةٍ: فَلْيَسُوْ بَيْنَهُمْ؛ فِي النَّظَرِ، وَالْمَجْلِسِ، وَالْإِشَارَةِ وَكَتَبَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَبِي مُوسَى: سَوِّ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَجْلِسِكَ وَعَدْلِكَ، حَتَّى لَا يَتَأَسَّ الضَّعِيفُ مِنْ عَدْلِكَ، وَلَا يَطْمَعُ شَرِيفٌ فِي حَيْفِكَ. وَقَالَ سَعِيدٌ، ثَنَا هُشَيْمٌ، ثَنَا سَيَّارُ ثَنَا الشَّعْبِيُّ، قَالَ: كَانَ بَيْنَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَبِي بَكْرٍ كَتْمٌ بِدَارِ فِي شَيْءٍ، فَجَعَلَا يَنْهِيَانِ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، فَأَتِيَاهُ فِي مَنْزِلِهِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَتَيْنَاكَ لِتَحْكُمَ بَيْنَنَا، فِي بَيْتِهِ يُؤْتَى الْحُكْمَ فَوَسَّعَ لَهُ زَيْدٌ عَنْ صَدْرِ فِرَاشِهِ، فَقَالَ: هَاهُنَا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: جُرْتُ فِي أَوَّلِ الْقَضَاءِ، وَلَكِنْ أَجْلِسْ مَعَ خَصْمِي. فَجَلَسَا بَيْنَ يَدَيْهِ، فَأَذْعَى أَبِي وَأَنْكَرَ عُمَرُ، فَقَالَ زَيْدٌ لَأَبِي: أَغْفِرْ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مِنْ

درعي، وفي يدي، بيني وبينك قاضي المسلمين، فارتفعنا إلى شريح، فلما رآه شريح قام من مجلسه، وأجلسه في موضعه، وجلس مع اليهودي بين يديه فقال علي: إن خصمي لو كان مسلماً لجلست معه بين يديك، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تساووهم في المجالس» ذكره أبو نعيم، في «الحلية». ولا ينبغي أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه، إما أن يضيفهما معاً أو يدعهما.

وقد روي عن علي، كرم الله وجهه، أنه نزل به رجل، فقال له: ألك خصم؟ قال: نعم. قال: تحول غداً، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمه». ولأن ذلك يؤهم الخصم مثل الحاكم إلى من أضافه. ولا يلحق أحدهما حجة، ولا ما فيه ضرر على خصمه، مثل أن يريد أحدهما الإقرار، فيلقنه الإنكار، أو اليمين فيلقنه النكول، أو النكول، فيجزمه على اليمين، أو يجس من الشاهد بالتوقف، فيجسره على الشهادة، أو يكون مقبلاً على الشهادة، فيوقفه عنها، أو يقول لأحدهما خذ: تكلم، ونحو هذا مما فيه إضرار بخصمه؛ لأن عليه العدل بينهما.

فإن قيل: فقد لقن النبي ﷺ السارق، فقال: «ما إخالك سرق». وقال عمر ليزيد: أزوجو أن لا يفضح الله على يديك رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ. قلنا: لا يرد هذا الإلزام هاهنا؛ فإن هذا في حقوق الله وحقوقه، ولا خصم للمقر، ولا للمتهود عليه، فليس في تلقيه خيف على أحد الخصمين، ولا ترك للعدل في أحد الجانبين، والذي قلنا في الخصمين المختلفين في حق من حقوق الآدميين. ولا ينبغي أن يتننت الشاهد، ولا يداخله في كلامه، ويتعفه في ألفاظه.

فصل

[القاضي يحضره خصوم كثيرة]

وإذا حضر القاضي خصوم كثيرة، قدم الأول فالأول. وينبغي أن يبعث من يكتب من جاء الأول فالأول، فيقدمه. قال ابن المنذر: الأحسن أن يتخذ خطباً ممدوداً، طرفه يلي مجلس الحاكم، والطرف الآخر يلي مجلس الخصوم، فكل من جاء كتب اسمه في رفعة، وتقبها، وأدخلها في الخطب مما يلي مجلس الخصوم، حتى يأتي على آخرها، فإذا جلس القاضي مد يده إلى الطرف الذي يليه، فأخذ الرفعة التي يليه، ثم أتى بقدمها كذلك، حتى تفرغ الرفاع فإن بقي منها شيء، وزال الوقت الذي يقضي

اليومين، وما كنت لأسألتها لأحد غيره. فحلف عمر، ثم أقسم: لا يدرك زيد باب القضاء، حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء ورواه عمر بن شبة، وفيه: فلما أتيا باب زيد، خرج فقال: السلام عليك يا أمير المؤمنين، لو أرسلت إلي أتيتك. قال: في بيته يؤتى الحكم. فلما دخل عليه، قال: هاهنا يا أمير المؤمنين. قال: بل أجلس مع خصمي. فادعى أبي وأنكر عمر، ولم تكن لأبي، بيته، فقال زيد: أغض أمير المؤمنين من اليمين. فقال عمر: تالله إن زلت ظالمًا، السلام عليك يا أمير المؤمنين. هاهنا يا أمير المؤمنين. أغض أمير المؤمنين. ولم يعني أمير المؤمنين؟ إن كان لي حق استحققت بيبي، وإلا تركته، والله الذي لا إله إلا هو، إن النخل لتخلي، وما لأبي فيها حق. ثم أقسم عمر: لا يضيف زيد وجه القضاء حتى يكون عمر وغيره من الناس عنده سواء. فلما خرجا وهب النخل لأبي، فقبل له: يا أمير المؤمنين، فهلا كان هذا قبل أن تحلف؟ قال: خفت أن أترك اليمين، فتصير سنة، فلا يخلف الناس على حقوقهم. وقال إبراهيم: جاء رجل إلى شريح، وعنده السري بن قاص، فقال الرجل لشريح: أغريني على هذا الجالس عندك. فقال شريح للسري: ثم فاجلس مع خصمك. قال: إني أسئلك من مكائي. قال: لا ثم فاجلس مع خصمك. فأبى أن يسمع منه حتى أجلسه مع خصمه.

وفي رواية قال إن مجلسك يريه، وإني لا أدع النصرة وأنا عليها قادر. ولما تحاكم علي رضي الله عنه واليهودي إلى شريح، قال علي: إن خصمي لو كان مسلماً لجلست معه بين يديك ولأن الحاكم إذا ميز أحد الخصمين على الآخر حصر، وأنكر قلبه وربما لم يقم حجة، فأدى ذلك إلى ظلمة. وإن أذن أحد الخصمين للحاكم في رفع الخصم الآخر عليه في المجلس، جاز؛ لأن الحق له، ولا ينكير قلبه إذا كان هو الذي رفعه.

والسنة أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي؛ لما روي أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم ورواه أبو داود (٣٥٨٨). وقال علي رضي الله عنه: لو أن خصمي مسلم لجلست معه بين يديك. ولأن ذلك أمكن للحاكم في العدل بينهما، والإقبال عليهما، والنظر في خصوصتهما. وإن الخصمان ذمتين، سوى بينهما أيضاً، لا سوايهما في بينهما، وإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً، جاز رفع المسلم عليه، لما روى إبراهيم التيمي، قال: وجد علي رضي الله عنه، درعه مع يهودي، فقال: درعي، سقطت وقت كذا وكذا. فقال اليهودي:

فيه، عَرَفَ الطَّرْفَ الَّذِي يَلِيهِ حِينَ يَجْلِسُ، فَيَتَسَاوَلُ فِي الْمَجْلِسِ
الثَّانِي الرَّقَاعَ، كَيْفَ عَلَيْهِ بِالْأَمْسِ. وَالْإِعْتِبَارُ بِسَبْقِ الْمُدْعَى؛ لِأَنَّ الْحَقَّ
لَهُ، وَمَتَى قَدَّمَ رَجُلًا لِسَبْقِهِ فَحَكَمَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَصْمِهِ، فَقَالَ: لِي
دَعْوَى أُخْرَى. لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَدَّمَهُ بِسَبْقِهِ فِي خُصُومَةٍ، فَلَا
يُقَدِّمُهُ بِأُخْرَى، وَيَقُولُ لَهُ: اجْلِسْ حَتَّى إِذَا لَمْ يَبْقَ أَحَدٌ مِنَ
الْحَاضِرِينَ، نَظَرْتُ فِي دَعْوَاكَ الْأُخْرَى إِنْ أَمَكُنَّ. فَإِذَا فَرَغَ الْكُلَّ،
فَقَالَ الْآخِرُ بَعْدَ فَصْلِ خُصُومَتِهِ: لِي دَعْوَى أُخْرَى. لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ،
حَتَّى يَسْمَعَ دَعْوَى الْأَوَّلِ الثَّانِيَةَ، ثُمَّ يَسْمَعَ دَعْوَاهُ. وَإِنْ ادَّعَى
الْمُدْعَى عَلَيْهِ، عَلَى الْمُدْعَى، حَكَمَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا إِنَّمَا نَعْتَبِرُ الْأَوَّلَ
فَالْأَوَّلَ فِي الدَّعْوَى، لَا فِي الْمُدْعَى عَلَيْهِ. وَإِذَا تَقَدَّمَ الثَّانِي،
فَادَّعَى عَلَى الْمُدْعَى الْأَوَّلَ، أَوْ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْأَوَّلَ، حَكَمَ بَيْنَهُمَا.
وَإِنْ حَضَرَ الثَّانِ، أَوْ جَمَاعَةٌ دَفَعَتْ وَاحِدَةً، أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَقَدَّمَ مَنْ
خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ؛ لِتَسَاوِي حُقُوقِهِمْ، وَإِنْ كَثُرَ عَدَدُهُمْ، كَتَبَ
أَسْمَاءَهُمْ فِي رَقَاعٍ، وَتَرَكَهَا بَيْنَ يَدَيْهِ، وَمَدَّ يَدَهُ فَأَخَذَ رُقْعَةً وَرُقْعَةً،
وَاحِدَةً بَعْدَ أُخْرَى، وَيُقَدِّمُ صَاحِبَهَا حَسَبَ مَا يَتَّقُونَ.

فصل

[لا يسمع الحاكم الدعوى إلا محررة، إلا في

الوصية والإقرار]

وَلَا يَسْمَعُ الْحَاكِمُ الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً، إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ
وَالْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ يَسْأَلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَمَّا ادَّعَاهُ، فَإِنْ اعْتَرَفَ
بِهِ لِرَمَّةٍ، وَلَا يُمَكِّنُهُ أَنْ تَلْزِمَهُ مَجْهُولَةٌ وَيُفَارِقُ الْإِقْرَارَ؛ فَإِنَّ الْحَقَّ
عَلَيْهِ، فَلَا يَسْقُطُ بِتَرْكِهِ إِثْبَاتُهُ، وَإِنَّمَا صَحَّتِ الدَّعْوَى فِي الْوَصِيَّةِ
مَجْهُولَةٌ؛ لِأَنَّهُمَا تَصِحُّ مَجْهُولَةٌ؛ فَإِنَّهُ لَوْ وَصَّى لَهُ بِشَيْءٍ أَوْ سَهْمٍ
صَحَّ، فَلَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَدَّعِيَهَا إِلَّا مَجْهُولَةٌ كَمَا بَيَّنَّا، وَكَذَلِكَ الْإِقْرَارُ،
لَمَّا صَحَّ أَنْ يُقَرَّ بِمَجْهُولٍ، صَحَّ لِخَصْمِهِ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ أَنَّهُ أَقْرَأَهُ
بِمَجْهُولٍ.

إِذَا بَيَّنَّا هَذَا، فَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى أَثْمَانًا، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ ثَلَاثَةِ
أَشْيَاءَ: الْجِنْسِ، وَالنَّوعِ، وَالْقَدَرِ، يَقُولُ عَشْرَةُ دَنَائِيرَ بَصْرِيَّةٍ. وَإِنْ
اِخْتَلَفَتْ بِالصُّحَاخِ وَالْمُكْسَرَةِ، قَالَ: صِحَاخٌ. أَوْ قَالَ: مُكْسَرَةٌ. وَإِنْ
كَانَتْ الدَّعْوَى فِي غَيْرِ الْأَثْمَانِ، وَكَانَتْ عَيْنًا تَنْضَبِطُ بِالصُّفَاتِ،
كَالْحَبُوبِ وَالنَّيَابِ وَالْحَبَّانِ، اخْتِجَ أَنْ يَذْكُرَ الصُّفَاتِ الَّتِي
تَشْتَرِطُ فِي السَّلْمِ، وَإِنْ ذَكَرَ الْقِيَمَةَ كَانَ أَكْثَرُ، إِلَّا أَنْ الصُّفَةَ تُغْنِي فِيهِ
كَمَا تُغْنِي فِي الْعَقْدِ. وَإِنْ كَانَتْ جَوَاهِرَ وَنَحْوَهَا مِمَّا لَا يَنْضَبِطُ
بِالصُّفَةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ قِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا تَنْضَبِطُ إِلَّا بِهَا.

وَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى تَالِفًا، وَمَوْ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ،
ادَّعَى مِثْلَهُ، وَضَبَطَهُ بِصِفَتِهِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ، كَالنَّابَاتِ
وَالْحَبَّانِ، ادَّعَى قِيَمَتَهُ؛ لِأَنَّهُمَا تَجِبُ بِتَلْفِهِ. وَإِنْ كَانَ التَّالِفُ شَيْئًا

فِيهِ، عَرَفَ الطَّرْفَ الَّذِي يَلِيهِ حِينَ يَجْلِسُ، فَيَتَسَاوَلُ فِي الْمَجْلِسِ
الثَّانِي الرَّقَاعَ، كَيْفَ عَلَيْهِ بِالْأَمْسِ. وَالْإِعْتِبَارُ بِسَبْقِ الْمُدْعَى؛ لِأَنَّ الْحَقَّ
لَهُ، وَمَتَى قَدَّمَ رَجُلًا لِسَبْقِهِ فَحَكَمَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَصْمِهِ، فَقَالَ: لِي
دَعْوَى أُخْرَى. لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَدَّمَهُ بِسَبْقِهِ فِي خُصُومَةٍ، فَلَا
يُقَدِّمُهُ بِأُخْرَى، وَيَقُولُ لَهُ: اجْلِسْ حَتَّى إِذَا لَمْ يَبْقَ أَحَدٌ مِنَ
الْحَاضِرِينَ، نَظَرْتُ فِي دَعْوَاكَ الْأُخْرَى إِنْ أَمَكُنَّ. فَإِذَا فَرَغَ الْكُلَّ،
فَقَالَ الْآخِرُ بَعْدَ فَصْلِ خُصُومَتِهِ: لِي دَعْوَى أُخْرَى. لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ،
حَتَّى يَسْمَعَ دَعْوَى الْأَوَّلِ الثَّانِيَةَ، ثُمَّ يَسْمَعَ دَعْوَاهُ. وَإِنْ ادَّعَى
الْمُدْعَى عَلَيْهِ، عَلَى الْمُدْعَى، حَكَمَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا إِنَّمَا نَعْتَبِرُ الْأَوَّلَ
فَالْأَوَّلَ فِي الدَّعْوَى، لَا فِي الْمُدْعَى عَلَيْهِ. وَإِذَا تَقَدَّمَ الثَّانِي،
فَادَّعَى عَلَى الْمُدْعَى الْأَوَّلَ، أَوْ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْأَوَّلَ، حَكَمَ بَيْنَهُمَا.
وَإِنْ حَضَرَ الثَّانِ، أَوْ جَمَاعَةٌ دَفَعَتْ وَاحِدَةً، أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَقَدَّمَ مَنْ
خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ؛ لِتَسَاوِي حُقُوقِهِمْ، وَإِنْ كَثُرَ عَدَدُهُمْ، كَتَبَ
أَسْمَاءَهُمْ فِي رَقَاعٍ، وَتَرَكَهَا بَيْنَ يَدَيْهِ، وَمَدَّ يَدَهُ فَأَخَذَ رُقْعَةً وَرُقْعَةً،
وَاحِدَةً بَعْدَ أُخْرَى، وَيُقَدِّمُ صَاحِبَهَا حَسَبَ مَا يَتَّقُونَ.

فصل

[القاضي يحضره مسافرون ومقيمون]

فَإِنْ حَضَرَ مُسَافِرُونَ وَمُقِيمُونَ، وَكَانَ الْمُسَافِرُونَ قَلِيلًا، بِحَيْثُ
لَا يَصُرُّ تَقْدِيمُهُمْ عَلَى الْمُقِيمِينَ، قَدَّمَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ عَلَى جَنَاحِ السَّفَرِ،
وَيَسْتَنْفِلُونَ بِمَا يَصِلُحُ لِلرَّحِيلِ، وَقَدْ خَفَّتْ اللَّهُ عَنْهُمْ الصُّومُ وَنَظَرُ
الصَّلَاةِ تَحْقِيقًا عَنْهُمْ، وَفِي تَأْخِيرِهِمْ ضَرَرٌ بِهِمْ، فَإِنْ شَاءَ أَفْرَدَ لَهُمْ
يَوْمًا يَفْرُغُ مِنْ حَوَاجِهِمْ فِيهِ، وَإِنْ شَاءَ قَدَّمَهُمْ مِنْ غَيْرِ إِفْرَادٍ يَوْمٍ
لَهُمْ. فَإِنْ كَانُوا كَثِيرًا، بِحَيْثُ يَصُرُّ تَقْدِيمُهُمْ، فَهُمْ وَالْمُقِيمُونَ سَوَاءٌ،
لِأَنَّ تَقْدِيمَهُمْ مَعَ الْقَلِيلِ، إِنَّمَا كَانَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الْمُخْتَصِّ بِهِمْ فَإِذَا
آلَ دَفْعَ الضَّرَرِ عَنْهُمْ إِلَى الضَّرَرِ بغيرِهِمْ، تَسَاوَا. وَلَا خِلَافَ فِي
أَكْثَرِ هَذِهِ الْأَذَابِ، وَأَنَّهَا لَيْسَتْ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الْقَضَاءِ، فَلَوْ قَدَّمَ
النَّبِيقَ، أَوْ قَدَّمَ الْحَاضِرِينَ، أَوْ نَحْوَهُ، كَانَ قَضَاؤُهُ صَحِيحًا.

فصل

[القاضي يتقدم إليه خصمان]

وَإِذَا تَقَدَّمَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ، فَإِنْ شَاءَ قَالَ: مَنْ الْمُدْعَى مِنْكُمَا؟
لِأَنَّهُمَا حَضَرَا لِذَلِكَ، وَإِنْ شَاءَ سَكَتَ، وَيَقُولُ الْقَائِمُ عَلَى رَأْسِهِ:
مَنْ الْمُدْعَى مِنْكُمَا؟ إِنْ سَكَتَا جَمِيعًا. وَلَا يَقُولُ الْحَاكِمُ وَلَا
صَاحِبُهُ لِأَحَدِهِمَا: تَكَلَّمْ. لِأَنَّ فِي إِفْرَادِهِ بِذَلِكَ تَفْضِيلًا لَهُ، وَتَرْكًا
لِلْإِنصَافِ.

مُحَلًى بِضَعَةٍ أَوْ بِذَهَبٍ، قَوْمُهُ بَعِيرٌ جَنَسٌ جَلِيَّتُهُ، وَإِنْ كَانَ مُحَلًى بِذَهَبٍ وَبِضَعَةٍ، قَوْمُهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ مُوَضَّعٌ حَاجَةً. وَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى عَقَارًا، فَلَا بُدَّ مِنْ تَيَانِ مُوَضِّعِهِ وَخُلُودِهِ، فَيُدْعَى أَنْ هَلِوَهُ الدَّارُ بِخُلُودِهَا وَخُقُوفِهَا لِي، وَأَنَّهُ فِي يَدِي ظَلَمًا، وَأَنَا أَطَالِيهِ بِرَدِّهَا عَلَيَّ. وَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَنْ هَلِوَهُ الدَّارُ لِي، وَأَنَّهُ يَمْنَعُنِي مِنْهَا، صَحَّتِ الدَّعْوَى وَإِنْ لَمْ يَقُلْ إِنَّهَا فِي يَدِي؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُنَازِعَهُ وَيَمْنَعَهُ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي يَدِي. وَإِنْ ادَّعَى جِرَاحَةً لَهَا أَرْضٌ مَعْلُومَةٌ، كَالْمُوضِحَةِ مِنَ الْحَرْ، جَازَ أَنْ يَدْعِيَ الْجِرَاحَةَ وَلَا يَذْكُرَ أَرْضَهَا؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ. وَإِنْ كَانَتْ مِنْ عَيْبٍ، أَوْ كَانَتْ مِنْ حَرٍّْ لَا مُقَدَّرَ فِيهَا، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ أَرْضِهَا. وَإِنْ ادَّعَى عَلَى أَبِيهِ ذَنْبًا، لَمْ تَسْمَعْ الدَّعْوَى حَتَّى يَدْعِيَ أَوْ أَبَاهُ مَاتَ، وَتَرَكَ فِي يَدِيهِ مَالًا؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَلْزَمُهُ قَضَاءُ دَيْنِ وَالِدِهِ مَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ. وَتَحْتَاجُ أَنْ يَذْكُرَ تَرَكَةَ أَبِيهِ، وَيُخْرِجَهَا، وَيَذْكُرَ قَدْزَهَا، كَمَا يَصْنَعُ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ. هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: تَخْرِيرَ ذَنْبِهِ، وَمَوْتَ أَبِيهِ، وَأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ تَرَكَةِ أَبِيهِ مَا فِيهِ وَفَاءَ لِدَيْنِهِ. وَإِنْ قَالَ: مَا فِيهِ وَفَاءَ لِبَعْضِ ذَنْبِهِ. اخْتِاجُ أَنْ يَذْكُرَ ذَلِكَ الْقَدْرَ. وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فِي نَفْيِ تَرَكَةِ الْأَبِ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ أَتَكَرَّ مَوْتَ أَبِيهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَيَكْفِيهِ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى نَفْسِي الْعِلْمُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ، وَقَدْ يَمُوتُ وَلَا يَعْلَمُ بِهِ ابْنُهُ، وَيَكْفِيهِ أَنْ يَخْلِفَ أَنْ مَا وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ تَرَكَةِ أَبِيهِ مَا فِيهِ وَفَاءَ بِحَقِّهِ، وَلَا شَيْءَ مِنْهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَخْلِفَ أَنْ أَبَاهُ لَمْ يَخْلِفْ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَخْلِفُ تَرَكَةَ فَلَا تَصِلُ إِلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ الْإِفَاءُ مِنْهُ، فَإِنْ لَمْ يُخَيِّرِ الْمُدْعِيَ تَخْرِيرَ الدَّعْوَى، فَهَلْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يُلْقِنَهُ تَخْرِيرَهَا؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى صَاحِبِهِ فِي ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِعَانَةً أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ فِي حُكُومَتِهِ.

فصل

[سؤال الحاكم الخصم الجواب قبل طلب المدعي ذلك]

وَإِذَا أَخْضَرَهَا لَمْ يَسْأَلْهَا الْحَاكِمُ عَمَّا عِنْدَهَا حَتَّى يَسْأَلَهُ الْمُدْعِيَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ فَلَا يَسْأَلُهُ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِذَا سَأَلَهُ الْمُدْعِيَ سُؤْلَهَا، قَالَ: مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ فَلْيَذْكُرْهَا، إِنْ شَاءَ؟ وَلَا يَقُولُ لَهَا: اشْهَدَا. لِأَنَّهُ أَمْرٌ. وَكَانَ شَرِيحٌ يَقُولُ لِلشَّاهِدَيْنِ: مَا أَنَا دَعَوْتُكُمْ، وَلَا أَتُكَا أَنْ تَرْجِعَا، وَمَا يَقْضِي عَلَى هَذَا الْمُسْلِمِ غَيْرُكُمْ، وَإِنِّي بِكُمْ أَقْضِي الْيَوْمَ، وَبِكُمَا أَتَقْبِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ. وَإِنْ رَأَى الْحَاكِمُ عَلَيْهِمَا مَا يُوجِبُ رَدَّ شَهَادَتِهِمَا، رَدَّاهَا. كَمَا رُوِيَ عَنْ شَرِيحٍ، أَنَّهُ شَهِدَ عِنْدَهُ شَاهِدًا، وَعَلَيْهِ قَبَاءٌ مَخْرُوطُ الْكُمَيْنِ، فَقَالَ لَهُ شَرِيحٌ: أَتُخَيِّرُ أَنْ تَتَوَضَّأَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَأَخِيرَ عَنْ ذِرَاعَيْكَ. فَذَهَبَ يَخْبِرُ عَنْهُمَا، فَلَمْ يَسْتَطِعْ، فَقَالَ لَهُ شَرِيحٌ: قُمْ، فَلَا شَهَادَةَ لَكَ. وَإِنْ أَتَى الشَّاهِدَةَ عَلَى غَيْرِ وَجْهِهَا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَا: بَلَّغْنَا أَنْ عَلَيْهِ أَلْفًا، أَوْ سَمِعْنَا ذَلِكَ. رُدَّتْ شَهَادَتُهُمَا. وَشَهِدَ رَجُلٌ عِنْدَ شَرِيحٍ، فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنَّهُ أَتَكَأَ عَلَيْهِ بِمِرْقَبِهِ حَتَّى مَاتَ. فَقَالَ شَرِيحٌ: أَتَشْهَدُ أَنَّهُ قَتَلَهُ؟ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّهُ أَتَكَأَ عَلَيْهِ بِمِرْقَبِهِ حَتَّى مَاتَ. فَقَالَ شَرِيحٌ: أَتَشْهَدُ أَنَّهُ قَتَلَهُ قَالَ أَشْهَدُ أَنَّهُ أَتَكَأَ عَلَيْهِ بِمِرْقَبِهِ حَتَّى مَاتَ. قَالَ: قُمْ، لَا شَهَادَةَ لَكَ. وَإِنْ كَانَتْ شَهَادَةُ صَاحِبَةٍ، وَعَرَفَ الْحَاكِمُ عَدَالَتَهُمَا، قَالَ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ: قَدْ شَهِدَا عَلَيْكَ، فَإِنْ كَانَ عِنْدَكَ مَا يَقْدَحُ فِي شَهَادَتِهِمَا، قَبِّينِي عَنِي. فَإِنْ سَأَلَ الْإِنِّظَارَ، أَنْظِرْهُ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ. فَإِنْ لَمْ يَجْرَحْ حُكْمَ عَلَيْهِ؛

إِذَا حَرَزَ الْمُدْعِيَ دَعْوَاهُ، فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَسْأَلَ خَصْمَهُ الْجَوَابَ قَبْلَ أَنْ يَطْلُبَ مِنْهُ الْمُدْعِيَ ذَلِكَ، لِأَنَّ شَاهِدَ الْحَالِ يَدُلُّ عَلَيْهِ، لِأَنَّ إِخْضَارَهُ الدَّعْوَى إِنَّمَا يُرَادُ لِيَسْأَلَ الْحَاكِمُ الْمُدْعِيَ عَلَيْهِ، فَقَدْ أَغْنَى ذَلِكَ عَنْ سُؤَالِهِ، يَقُولُ لِمُخْصَمِهِ: مَا تَقُولُ فِيمَا يَدْعِيهِ؟ فَإِنْ أَقْرَ لَزَمَهُ، وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهِ إِلَّا بِمَسْأَلَةِ الْمُعَرِّ لَهُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ عَلَيْهِ حَقٌّ لَهُ، فَلَا يَسْتَوْفِيهِ إِلَّا بِمَسْأَلَةٍ مُسْتَحَقَّةٍ، هَكَذَا ذَكَرَ

واحدة، أن يكون لكل واحد بعض اليمين، كما أن الحقوق إذا قامت بها يئنة واحدة، لا يكون لكل حق بعض الئينة، فأما إن خلفه لجميعهم يميناً واحدة بغير رضاهم، لم تصح يئنته. بلا خلاف نعلمه.

وقد حكى الإصطخري، أن إسماعيل بن إسحاق القاضي، خلف رجلاً يحن لرجلين يميناً واحدة، فخطأه أهل عصره. وإن قال المدعي: لي يئنة غائبة. قال له الحاكم: لك يمينه، فإن شئت فاستخلفه، وإن شئت أخرته إلى أن تحضر يئنتك، وليس لك مطالبة بكفيل، ولا ملازمته حتى تحضر الئينة. نص عليه أحمد. وهو مذهب الشافعي؛ لقول رسول الله ﷺ: «شاهدك أو يئنته، ليس لك إلا ذلك». فإن أخلفه، ثم حضر يئنته، حكم بها، ولم تكن اليمين مزمة للخلف؛ لأن اليمين إنما يصر إليها عند عدم الئينة، فإذا وجدت الئينة بطلت اليمين، وتبين كذبها. وإن قال: لي يئنة حاضرة، وأريد يمينه ثم أقيم يئنتي. لم يملك ذلك. وقال أبو يوسف: يستخلفه، وإن نكل قضى عليه؛ لأن في الاستخلاف فائدة، وهو أنه ربما نكل، فقضى عليه، فأغنى عن الئينة.

ولنا، قوله عليه السلام: «شاهدك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك». و«أو» للتخيير بين شئين، فلا يكون له الجمع بينهما، ولأنه أمكن فصل الخصومة بالئينة، فلم يُشرع غيرها مع إرادة المدعي إقامتها وحضورها، كما لو لم يطلب يمينه، ولأن اليمين بذل، فلم يجب الجمع بينها وبين مبدلها، كسائر الأبدال مع مبدلاتها، وإن قال المدعي: لا أريد إقامتها، وإنما أريد يمينه أكفي بها. استخلف؛ لأن الئينة حقه، فإذا رضي بإسقاطها، وترك إقامتها، فله ذلك، كتفسي الحق. فإن خلف المدعى عليه، ثم أراد المدعي إقامة يئنته، فهل يملك ذلك؟ يتخيل وجهين؛ أحدهما، أنه ذلك؛ لأن الئينة لا تبطل بالاستخلاف، كما لو كانت غائبة. والثاني، ليس له ذلك؛ لأنه قد أسقط حقه من إقامتها، ولأن تجويز إقامتها، يفتح باب الحيلة، لأنه يقول: لا أريد إقامتها. ليخلف خصمه، ثم يقيمها. فإن كان له شاهد واحد في الأموال، عرفه الحاكم أن له أن يخلف مع شاهده، ويتحقق، فإن قال: لا أخلف أنا، وأرضى يمينه. استخلف له، فإذا خلف، سقط الحق عنه، فإن عاد المدعي بعد ذلك، وقال: أنا أخلف مع شاهدي. لم يستخلف، ولم يسمع منه. ذكره القاضي. وهو مذهب الشافعي؛ لأن اليمين فعله وهو قادر عليها، فأمكنه أن يسقطها، بخلاف الئينة. وإن عاد قيل أن يخلف المدعى عليه، فبذل اليمين، فقال القاضي: لم يكن له ذلك في هذا المجلس. وكل موضع قلنا: يستخلف المدعى عليه. فإن الحاكم

لأن الحق قد وضح على وجه لا إشكال فيه. وإن ارتأب بشهادتهم، فرقمهم، فسأل كل واحد عن شهادته وصفتها، فيقول: كنت أول من شهد، أو كتبت، أو لم تكتب، وفي أي مكان شهدت، وفي أي شهر، وأي يوم؟ وهل كنت وحدك، أو معك غيرك؟ فإن اختلفوا، سقطت شهادتهم، وإن اتفقوا بحث عن عدالته. ويقال: أول من فعل هذا دنيال. ويقال: فعله سليمان، وهو سخي.

وروي عن علي رضي الله عنه أن سبعة نفر خرجوا، ففقد واحد منهم، فأنت زوجته علياً، فدعا ستة، فسألهم عنه، فأنكروا، فرقمهم، وأقام كل واحد عند سارية، وكل به من يحفظه، ودعا واحداً منهم، فسأله فأنكر، فقال: الله أكبر. فظن الباقر أنه قد اعترف، فدعاهم فاعترفوا، فقال للأول: قد شهدوا عليك، وأنا قاتلك. فاعترف، فقتلهم. وإن لم يعرف عدالتهما، بحث عنها، فإن لم تثبت عدالتهما، قال للمدعي: زدني شهوداً. وإن لم تكن له يئنة، عرفه الحاكم أن لك يمينه. وليس للحاكم أن يستخلفه قبل مسألة المدعي؛ لأن اليمين حق له، فلم يجوز استيفاءها من غير مطالبة مستحقها، كتفسي الحق، فإن استخلفه من غير مسألة، أو بادر المنكر لخلف، لم يعتد بيمينه. لأنه أتى بها في غير وقتها. وإذا سألها المدعي، أعادها له؛ لأن الأولى لم تكن يمينه. وإن أمسك المدعي عن إخلاف المدعى عليه، ثم أراد إخلافه بالدعوى المتقدمه، جاز؛ لأنه لم يسقط حقه منها، وإنما أخرها. وإن قال: أبرأتك من هذه اليمين. سقط حقه منها في هذه الدعوى، وله أن يستأنف الدعوى؛ لأن حقه لا يسقط بالإبراء من اليمين. فإن استأنف الدعوى، فأنكر المدعى عليه، فله أن يخلفه؛ لأن هذه الدعوى غير الدعوى التي أبرأ فيها من اليمين، فإن خلف سقطت الدعوى، ولم يكن للمدعي أن يخلفه يميناً أخرى، لا في هذا المجلس، ولا في غيره. وإن كان الحق لجماعة فرضوا بيمين واحدة، جاز، وسقطت دعواهم باليمين؛ لأنها حقتهم، ولأننا جاز بوث الحق بئنته واحدة لجماعة، جاز سقوطه بيمين واحدة.

قال القاضي: ويتخيل أن لا يصح حتى يخلف لكل واحد يميناً. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن اليمين حجة في حق الواحد، فإذا رضي بها اثنان، صارت الحجة في حق كل واحد منهما ناقصة، والحجة الناقصة لا تكمل برضى الخصم، كما لو رضي أن يحكم عليه بشاهد واحد. والصحيح الأول؛ لأن الحق لهما، فإذا رضي به، جاز، ولا يلزم من رضاهما بيمين

يَقُولُ لَهُ: إِنْ خَلَفْتَ، وَإِلَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلاً، وَقَضَيْتُ عَلَيْكَ. ثَلَاثاً، فَإِنْ خَلَفَ، وَإِلَّا حَكَمْتُ عَلَيْهِ بِكُؤُلِهِ إِذَا سَأَلَهُ الْمُدْعِي ذَلِكَ. فَإِنْ سَكَتَ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى، فَلَمْ يَغَيِّرْ وَلَمْ يُنْكِرْ، حَسَبَ الْحَاكِمِ حَتَّى يُجِيبَ، وَلَا يُجْعَلُ بِذَلِكَ نَاكِلاً. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، فِي «الْمَجْرُورِ».

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَقُولُ لَهُ الْحَاكِمُ: إِنْ أَجَبْتَ، وَإِلَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلاً، وَحَكَمْتُ عَلَيْكَ. وَيُكْرَهُ ذَلِكَ عَلَيْهِ ثَلَاثاً، فَإِنْ أَجَابَ وَإِلَّا جَعَلَهُ نَاكِلاً، وَحَكَمَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ نَاكِلٌ عَمَّا تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الْجَوَابُ فِيهِ، فَيَحْكُمُ عَلَيْهِ بِالْكُؤُلِ عَنْهُ، كَالْيَمِينِ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا حَكَمَ عَلَى رَجُلٍ فِي عَمَلٍ غَيْرِهِ فَكَتَبَ بِإِنْفَادِ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ إِلَى قَاضِي ذَلِكَ الْبَلَدِ، قَبْلَ كِتَابَتِهِ، وَأَخَذَ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْحَقِّ).

الْأَصْلُ فِي كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي وَالْأَمِيرِ إِلَى الْأَمِيرِ، الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا إِلَهُي إِلَهٌ كَرِيمٌ إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ إِلَّا نَعْلُو عَلَيَّ وَأَتُونِي مُسْلِمِينَ﴾.

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ إِلَى كِسْرَى، وَقَيْصَرَ، وَالنَّجَاشِيِّ، وَمُلُوكِ الْأَطْرَافِ، وَكَانَ يَكْتُبُ إِلَى وَلَدَيْهِ، وَيَكْتُبُ لِعَمَالِهِ وَسُكَّانِهِ، وَكَانَ فِي كِتَابِهِ إِلَى قَيْصَرَ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ، إِلَى قَيْصَرَ عَظِيمِ الرُّومِ، أَمَّا بَعْدُ، فَأَسْلِمْتُ سَلَمًا، وَأَسْلِمَ بِوَيْتِكَ اللَّهُ أَجْرًا عَظِيمًا، فَإِنْ تَوَلَّيْتُ، فَإِنْ عَلَيْكَ إِثْمُ الْأَرِيسِيِّينَ، وَوَيَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ.

وَرَوَى الضَّحَّاكُ بْنُ سُلَيْمَانَ، قَالَ: كَتَبَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَنْ وَرَثَ امْرَأَةً أَتَيْتُهَا الصَّبَابِيَّ مِنْ بَيْتِ رُوحَهَا».

وَأَجْمَعْتُ الْأُمَّةَ عَلَى كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي. وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى قَبُولِهِ دَاعِيَةٌ، فَإِنَّ مَنْ لَهُ حَقٌّ فِي بَلَدٍ غَيْرِ بَلَدِهِ، وَلَا يُمْكِنُهُ إِتْيَانُهُ، وَالْمُطَالَبَةُ بِهِ، إِلَّا بِكِتَابِ الْقَاضِي، فَوَجِبَ قَبُولُهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ كِتَابَ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي يُقْبَلُ فِي الْأُمُورِ، وَمَا يَقْضَى بِهِ الْمَالُ، وَلَا يُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ، كَحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى. وَهَلْ يُقْبَلُ فِيهَا عَدَا هَذَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يُقْبَلُ فِي كُلِّ حَقٍّ لِأَدَمِيٍّ، مِنَ الْجَرَاحِ وَغَيْرِهَا، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ الَّتِي لِلَّهِ تَعَالَى؟ عَلَى قَوْلَيْنِ. وَتَمَامُ الْكَلَامِ فِي هَذَا الْفَصْلِ يُذَكِّرُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَالْكِتَابُ عَلَى حَرَّتَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكْتُبَ بِمَا حَكَمَ بِهِ، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَحْكُمَ عَلَى رَجُلٍ بِحَقٍّ، فَيَغِيبَ قَبْلَ إِيْقَاضِهِ، أَوْ يَدْعِيَ حَقًّا عَلَى غَائِبٍ، وَيُقِيمَ بِهِ

بَيِّنَةٌ، وَيَسْأَلُ الْحَاكِمَ الْحُكْمَ عَلَيْهِ، فَيَحْكُمُ عَلَيْهِ، وَيَسْأَلُهُ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ كِتَابًا يَحْمِلُهُ إِلَى قَاضِي الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْغَائِبُ، فَيَكْتُبَ لَهُ إِلَيْهِ، أَوْ تَقُومُ الْبَيِّنَةُ عَلَى حَاضِرٍ، فَهَرُوبُ قَبْلِ الْحُكْمِ عَلَيْهِ، فَيَسْأَلُ صَاحِبَ الْحَقِّ الْحَاكِمَ الْحُكْمَ عَلَيْهِ، وَأَنْ يَكْتُبَ لَهُ كِتَابًا بِحُكْمِهِ. فَبِهِ هَذِهِ الصُّورُ الثَّلَاثُ، يَلْزَمُ الْحَاكِمَ إِجَابَتُهُ إِلَى الْكِتَابَةِ، وَيَلْزَمُ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ قَبُولُهُ، سَوَاءً كَانَتْ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ بَعِيدَةً أَوْ قَرِيبَةً، حَتَّى لَوْ كَانَا فِي جَانِبَيْ بَلَدٍ أَوْ مَجْلِسٍ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ وَإِمضَاؤُهُ، سَوَاءً كَانَ حُكْمًا عَلَى حَاضِرٍ أَوْ غَائِبٍ. لَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ يَجِبُ إِمضَاؤُهُ عَلَى كُلِّ حَاكِمٍ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يَكْتُبَ يَحْمِلُهُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ عِنْدَهُ بِحَقِّ لِفْلَانٍ، وَمِثْلُ أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ عِنْدَهُ بِحَقِّ لِرَجُلٍ عَلَى آخَرٍ، وَلَمْ يَحْكَمْ بِهِ، فَيَسْأَلُهُ صَاحِبُ الْحَقِّ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ كِتَابًا بِمَا حَصَلَ عِنْدَهُ، فَإِنَّهُ يَكْتُبُ لَهُ أَيْضًا. قَالَ الْقَاضِي: وَيَكُونُ فِي كِتَابِهِ: شَهِدَ عِنْدِي فُلَانٌ وَفُلَانٌ بِكَذَا وَكَذَا. لِيَكُونَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ هُوَ الَّذِي يَقْضِي بِهِ، وَلَا يَكْتُبُ: ثَبَتَ عِنْدِي؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: ثَبَتَ عِنْدِي. حُكْمٌ بِشَهَادَتِهِمَا، فَهَذَا لَا يَقْبَلُهُ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، إِلَّا فِي الْمَسَافَةِ الْبَعِيدَةِ، الَّتِي هِيَ مَسَافَةُ الْقَصْرِ، وَلَا يَقْبَلُهُ فِيمَا دُونَهَا؛ لِأَنَّهُ نَقَلَ شَهَادَةً، فَأَعْتَبَ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ. وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ: وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ: يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَهُ فِي بَلَدِهِ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ مِثْلُ هَذَا. وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحَابِهِ: الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ. وَأَخْتِجُ مَنْ أَجَاذَهُ بِأَنَّهُ كِتَابُ الْحَاكِمِ بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ، فَجَازَ قَبُولُهُ مَعَ الْقُرْبِ، ككِتَابِهِ بِحُكْمِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ ذَلِكَ نَقَلَ الشَّهَادَةَ إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ مَعَ الْقُرْبِ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَيُقَارِقُ كِتَابَتَهُ بِالْحُكْمِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِنَقْلٍ، وَإِنَّمَا هُوَ خَيْرٌ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ يَلْزَمُهُ قَبُولُ الْكِتَابِ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ الَّذِي حَكَمَ عَلَيْهِ بِهِ، فَيُعْثِقُ إِلَيْهِ، فَيَسْتَعِيدِهِ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْحَقِّ، أَمَرَهُ بِأَدَائِهِ، وَأَلْزَمَهُ إِثْمًا. وَإِنْ قَالَ: لَسْتُ الْمُسَمَّى فِي هَذَا الْكِتَابِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ، إِلَّا أَنْ يَقِيمَ الْمُدْعِي بَيِّنَةً أَنَّهُ الْمُسَمَّى فِي الْكِتَابِ. وَإِنْ اعْتَرَفَ أَنَّ هَذَا الْاسْمَ اسْمُهُ، وَالنَّسَبُ نَسَبُهُ، وَالصِّفَةُ صِفَتُهُ، إِلَّا أَنَّ الْحَقَّ لَيْسَ هُوَ عَلَيْهِ، إِنَّمَا هُوَ عَلَى آخَرٍ يُشَارِكُهُ فِي الْاسْمِ وَالنَّسَبِ وَالصِّفَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدْعِي فِي نَفْيِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ الْمُشَارَكَةِ فِي هَذَا كُلِّهِ، فَإِنْ أَقَامَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ مِنْ وَجُودِ مُشَارِكِهِ لَهُ فِي هَذَا كُلِّهِ، أَحْضَرَهُ الْحَاكِمَ، وَسَأَلَهُ عَنِ الْحَقِّ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِهِ، أَلْزَمَهُ بِهِ، وَتَخَلَّصَ الْأَوَّلُ، وَإِنْ أَنْكَرَهُ، وَقَعَ الْحُكْمُ، وَيَكْتُبُ إِلَى الْحَاكِمِ

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكْتُبَ بِمَا حَكَمَ بِهِ، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَحْكُمَ عَلَى رَجُلٍ بِحَقٍّ، فَيَغِيبَ قَبْلَ إِيْقَاضِهِ، أَوْ يَدْعِيَ حَقًّا عَلَى غَائِبٍ، وَيُقِيمَ بِهِ

وَمَنْ اسْتَوْفَى الْحَقَّ مِنَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ، فَقَالَ لِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ:
اُكْتُبْ لِي مُحَضَّرًا بِمَا جَرَى؛ لِئَلَّا يَلْقَانِي خَصْمِي فِي مَوْضِعٍ آخَرَ،
فِيَطَّالِبِي بِهِ مَرَّةً أُخْرَى. فَبَيَّهَ وَجْهَانِ.

أَخَذَهُمَا: تَلَزَّمَهُ إِجَابَتُهُ؛ لِيُخْلَصَ مِنَ الْمَحْذُورِ الَّذِي يَخَافُهُ.
وَالثَّانِي: لَا تَلَزَّمُهُ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ إِنَّمَا يَكْتُبُ بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ، أَوْ
حَكَمَ بِهِ، فَلَمَّا اسْتِثْنَاهُ ابْتِدَاءً، فَيَكْفِيهِ فِيهِ الْإِشْهَادُ، فَيُطَالِيهِ أَنْ يَشْهَدَ
عَلَى نَفْسِهِ بِقَبْضِ الْحَقِّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ عَلَيْهِ بِالشَّهَادَةِ. وَالْأَوَّلُ
أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَكَمَ عَلَيْهِ بِهَذَا الْحَقِّ، وَتَجَاوَزَ الضَّرَرَ بِدُونِ
الْمُحَضَّرِ، فَأَتَتْهُ مَا حَكَمَ بِهِ ابْتِدَاءً. وَإِنْ طَالِبَ الْمَحْكُومُ لَهُ بِدَفْعِ
الْكِتَابِ الَّذِي ثَبَتَ بِهِ الْحَقَّ، لَمْ يَلْزَمُهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَلَا
يَجِبُ عَلَيْهِ دَفْعُهُ إِلَى غَيْرِهِ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ لَهُ كِتَابٌ بِدَيْنٍ،
فَاسْتَوْفَاهُ، أَوْ عَقَّارَ قِبَاعَةٍ، لَا يَلْزَمُهُ دَفْعُ الْكِتَابِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَلِأَنَّهُ
يَجُوزُ أَنْ يُخْرِجَ مَا قَبِضَهُ مُسْتَحَقًّا، فَيَعُدُّهُ إِلَى مَالِهِ.

فصل

[يقبل الكتاب من قاضي إلى قاضي]

وَيُقْبَلُ الْكِتَابُ مِنْ قَاضِي مِصْرَ إِلَى قَاضِي مِصْرٍ، وَإِلَى قَاضِي
قُرَيْشٍ، وَمِنْ قَاضِي قُرَيْشٍ إِلَى قَاضِي قُرَيْشٍ، وَقَاضِي مِصْرٍ. وَمِنْ
الْقَاضِي إِلَى خَلِيفَتِهِ، وَمِنْ خَلِيفَتِهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ كِتَابٌ مِنْ قَاضٍ إِلَى
قَاضٍ، فَأَتَتْهُ مَا لَوْ اسْتَوْفَاهُ. وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ،
وَإِلَى مَنْ وَصَلَهُ كِتَابِي مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ، مِنْ غَيْرِ
تَعْيِينٍ، وَيَلْزَمُ مَنْ وَصَلَهُ قَبُولُهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو نُزْرٍ. وَاسْتَحْسَنَهُ أَبُو
يُوسُفَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ.
وَلَنَا، أَنَّهُ كِتَابٌ حَاكِمٍ مِنْ وَلَاتِيهِ، وَصَلَّ إِلَى حَاكِمٍ، فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ،
كَمَا لَوْ كَانَ الْكِتَابُ إِلَيْهِ بَعِيثِهِ.

فصل وصفة الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

سَبِّبْ هَذِهِ الْمُكَاتِبَةَ أَطَالَ اللَّهُ بَقَاءَهُ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ
الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ، أَنَّهُ ثَبَتَ عِنْدِي فِي مَجْلِسِ حُكْمِي وَقَضَائِي،
الَّذِي أَتَوَلَّاهُ بِمَكَانٍ كَذَا. وَإِنْ كَانَ نَائِبًا، قَالَ: الَّذِي أَتَوَلَّاهُ فِيهِ عَنْ
الْقَاضِي فَلَانٍ، بِمُحَضَّرٍ مِنْ خَصْمَتَيْنِ؛ مُدْعٍ، وَمُدْعَى عَلَيْهِ، جَازٍ
اسْتِمَاعُ الدُّعَايِ مِنْهُمَا، وَقَبُولُ التَّيْسَةِ مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ،
بِشَهَادَةِ فَلَانٍ وَفُلَانٍ، وَهُمَا مِنَ الشُّهُودِ الْمُعْتَدِلِينَ عِنْدِي، عَرَفْتُهُمَا،
وَقَبِلْتُ شَهَادَتَهُمَا، بِمَا رَأَيْتُ مَعَهُ قَبُولَهَا مَعْرِفَةَ فَلَانِ بْنِ فَلَانٍ
الْفُلَانِيِّ، بِعَيْنِي وَاسْمِهِ وَسَبِّهِ. فَإِنْ كَانَ فِي إِثْبَاتِ أَسْرِ أَمِيرٍ قَالَ:

الْكَاتِبُ يُعْلِمُهُ الْحَالُ، وَمَا وَقَعَ مِنَ الْإِشْكَالِ، حَتَّى يُحْضِرَ
الشَّاهِدَيْنِ، فَيَشْهَدَا عِنْدَهُ بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا.

وَأِنْ ادَّعَى الْمُسَمَّى أَنَّهُ كَانَ فِي الْبَلَدِ مَنْ يُشَارِكُهُ فِي الْأَسْمِ
وَالصَّفَةِ، وَقَدْ مَاتَ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ مَوْتُهُ قَبْلَ وَقْعِ الْمَعَامَلَةِ الَّتِي
وَقَعَ الْحُكْمُ بِهَا، أَوْ كَانَ مِنْ لَمْ يَمَاصِرْهُ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، أَوْ
الْمَحْكُومُ لَهُ، لَمْ يَقَعْ إِشْكَالٌ، وَكَانَ وَجُودُهُ كَعَدْوِهِ. وَإِنْ كَانَ مَوْتُهُ
بَعْدَ الْحُكْمِ، أَوْ بَعْدَ الْمَعَامَلَةِ، وَكَانَ مِنْ أَمَكَّنَ أَنْ تَجْرِيَ بَيْنَهُ
وَبَيْنَ الْمَحْكُومِ لَهُ مَعَامَلَةٌ، فَقَدْ وَقَعَ الْإِشْكَالُ، كَمَا لَوْ كَانَ حَيًّا؛
لِيُجَاوَزَ أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ عَلَى الَّذِي مَاتَ.

فصل

[الحاكم يكتب بثبوت بينة، أو إقرار بدين]

وَإِذَا كَتَبَ الْحَاكِمُ بِثُبُوتِ بَيْنَةٍ، أَوْ إِقْرَارِ بَدِينٍ، جَازَ، وَحَكَمَ بِهِ
الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، وَأَخَذَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ بِهِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ غَيْبًا، كَعَقَّارِ
مَحْذُودٍ، أَوْ عَيْنٍ مَشْهُودَةٍ، لَا تَشْتَبِهُ بغيرِهَا، كَعَبْدٍ مَعْرُوفٍ مَشْهُورٍ،
أَوْ ذَابٍ كَذَلِكَ، حَكَمَ بِهِ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ أَيْضًا، وَالزَّمَّ تَسْلِيمَهُ إِلَى
الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْبًا لَا تَتَمَيَّزُ إِلَّا بِالصَّفَةِ، كَعَبْدٍ غَيْرِ
مَشْهُورٍ، أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْأَعْيَانِ الَّتِي لَا تَتَمَيَّزُ إِلَّا بِالْوَصْفِ، فَبَيَّهَ

وَجْهَانِ.
أَخَذَهُمَا: لَا يَقْبَلُ كِتَابَهُ. وَيَوْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَهُوَ أَخَذَ الْوَجْهَيْنِ
لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْوَصْفَ لَا يَكْفِي، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ
يَشْهَدَ لِرَجُلٍ بِالْوَصْفِ وَالتَّحْلِيَةِ، كَذَلِكَ الْمَشْهُودُ بِهِ.
وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ فِي الدِّعْوَةِ بِالْعَقْدِ عَلَى هَذِهِ الصَّفَةِ،
فَأَتَتْهُ الدِّعْوَةُ، وَتُخَالَفُ الْمَشْهُودَ لَهُ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ ذَلِكَ فِيهِ،
فَإِنْ الشَّهَادَةُ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بَعْدَ دَعْوَاهُ، وَلِأَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ يَثْبُتُ
بِالصَّفَةِ وَالتَّحْلِيَةِ، فَكَذَلِكَ الْمَشْهُودُ بِهِ.

فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ، يَنْفَعُ الْعَيْنَ مَخْتُومَةً، وَإِنْ كَانَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ خَتَمَ
فِي عَيْنِهِ، وَبَعَثَهُ إِلَى الْقَاضِي الْكَاتِبِ، لِيَشْهَدَ الشَّاهِدَانِ عَلَى عَيْنِهِ،
فَإِنْ شَهِدَا عَلَيْهِ، دُفِعَ إِلَى الْمَشْهُودِ لَهُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدَا عَلَى عَيْنِهِ،
أَوْ قَالَ: الْمَشْهُودُ بِهِ غَيْرُ هَذَا. وَجَبَ عَلَى أَخِيذِهِ رَدُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ،
وَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمُ الْمَغْضُوبِ فِي صَمَاتِهِ، وَصَمَاتُ نَفْسِهِ
وَمَنْعَتِهِ، فَلَزِمَهُ أَجْرُهُ إِنْ كَانَ لَهُ أَجْرٌ مِنْ يَوْمِ أَخِيذِهِ، إِلَى أَنْ يَصِلَ
إِلَى صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْ صَاحِبِهِ قَهْرًا بِغَيْرِ حَقٍّ.

فصل

[من استوفى الحق من المحكوم عليه يطلب من
الحاكم كتابة محضر بما جرى]

وَحَكَمِي عَنْ الْحَسَنِ، وَسَوَارٍ، وَالْعَبْرِيِّ، أَنَّهُمْ قَالُوا: إِذَا كَانَ يُعْرِفُ خَطَّهُ وَخَتْمَهُ، قَبْلَهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَالْإِسْطَخْرِيِّ، وَتَخْرُجُ لَنَا مِثْلُهُ بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ فِي الْوَصِيَّةِ إِذَا وَجَدْتَ بِخَطِّهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَحَصَّلَ بِهِ عَلَيْهِ الظَّنُّ، فَأَتَتْهُ شَهَادَةُ الشَّاهِدَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا أَمَكَّنَ إِثْبَاتَهُ بِالشَّهَادَةِ، لَمْ يَجْزِ الْاِقْتِصَارُ فِيهِ عَلَى الظَّاهِرِ، كَأَثَابِ الْعُقُودِ؛ وَلِأَنَّ الْخَطَّ يُشْبِهُ الْخَطَّ، وَالْخَتْمَ يُمَكِّنُ التَّزْوِيرَ عَلَيْهِ، وَيُمَكِّنُ الرَّجْعُ إِلَى الشَّهَادَةِ، فَلَمْ يُعَوَّلْ عَلَى الْخَطِّ، كَالشَّاهِدِ لَا يُعَوَّلُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ، وَفِي هَذَا انْقِصَالُ عَمَّا ذَكَرُوهُ.

إِذَا قَبِلَ هَذَا، فَإِنَّ الْقَاضِيَ إِذَا كَتَبَ الْكِتَابَ، دَعَا رَجُلَيْنِ يَخْرُجَانِ إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، فَيَقْرَأُ عَلَيْهِمَا الْكِتَابَ، أَوْ يَقْرَأُ غَيْرَهُ عَلَيْهِمَا، وَالْأَخُوطُ أَنْ يَنْظُرَا مَعَهُ فِيمَا يَقْرَأُهُ، فَإِنْ لَمْ يَنْظُرَا، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِرُّ إِلَّا بِثَقَّةٍ، فَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمَا قَالَ: أَشْهَدُ عَلَى أَنْ هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانٍ. وَإِنْ قَالَ: أَشْهَدُ عَلَى بِنَا فِيهِ. كَانَ أَوَّلَى، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانٍ. فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يُجْزَى؛ لِأَنَّهُ يُحْمَلُهُمَا الشَّهَادَةُ، فَاعْتَبِرْ فِيهِ أَنْ يَقُولَ: أَشْهَدُ عَلَى. كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يُجْزَى. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. ثُمَّ إِنْ كَانَ مَا فِي الْكِتَابِ قَلِيلًا، اعْتَمَدَ عَلَى حِفْظِهِ، وَإِنْ كَثُرَ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى حِفْظِهِ، كَتَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَضْمُونَهُ، وَقَابَلَ بِهَا لِيَكُونَ مَعَهُ، يَذْكُرُ بِهَا مَا يَشْهَدُ بِهِ، وَيَقْبِضَانِ الْكِتَابَ قَبْلَ أَنْ يُنَيِّسَا؛ لِئَلَّا يَنْدَسِحَ إِلَيْهِمَا غَيْرُهُ، فَإِذَا وَصَلَ الْكِتَابُ مَعَهُمَا إِلَيْهِ، قَرَأَهُ الْحَاكِمُ أَوْ غَيْرُهُ عَلَيْهِمَا، فَإِذَا سَمِعَاهُ قَالَ: نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانِ الْقَاضِي إِلَيْكَ، أَشْهَدْنَا عَلَى نَفْسِهِ بِمَا فِيهِ. لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ كِتَابُهُ غَيْرَ الَّذِي أَشْهَدُهُمَا عَلَيْهِ.

قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا أَنْ يَقُولَا: نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ. لِأَنَّهُ آدَاءُ شَهَادَةٍ، فَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ لَفْظِ الشَّهَادَةِ. وَيَجِبُ أَنْ يَقُولَا: مِنْ عَمَلِهِ. لِأَنَّ الْكِتَابَ لَا يُقْبَلُ إِلَّا إِذَا وَصَلَ مِنْ مَجْلِسِ عَمَلِهِ. وَسَوَاءٌ وَصَلَ الْكِتَابُ مَخْتُومًا أَوْ غَيْرَ مَخْتُومٍ، مَقْبُولًا أَوْ غَيْرَ مَقْبُولٍ؛ لِأَنَّ الْاِعْتِمَادَ عَلَى شَهَادَتِهِمَا، لَا عَلَى الْخَطِّ وَالْخَتْمِ. فَإِنْ امْتَحَنَ الْكِتَابَ، وَكَانَا يَحْفَظَانِ مَا فِيهِ، جَازَ لَهُمَا أَنْ يَشْهَدَا بِذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَحْفَظَا مَا فِيهِ، لَمْ تُكْبَهُمَا الشَّهَادَةُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو ثَوْرٍ: لَا يُقْبَلُ الْكِتَابُ حَتَّى يَشْهَدَ شَاهِدَانِ عَلَى خَتَمِ الْقَاضِي. وَلَنَا، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ كِتَابًا إِلَى قَيْصَرَ، وَلَمْ يَخْتُمْهُ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّهُ لَا يَقْرَأُ كِتَابًا غَيْرَ مَخْتُومٍ، فَاتَّخَذَ الْخَاتَمَ». وَاقْتِصَارُهُ عَلَى الْكِتَابِ دُونَ الْخَتْمِ، ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْخَتْمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْقَبُولِ، وَإِنَّمَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِيَقْرَمُوا كِتَابَهُ، وَلِأَنَّهُمَا

وَأَنَّ الْفَرَنْجَ، خَذَلَهُمُ اللَّهُ، أَسْرَوْهُ بِمَكَانٍ كَذَا، فِي وَقْتٍ كَذَا، وَأَخَذُوهُ إِلَى مَكَانٍ كَذَا، وَهُوَ مُقِيمٌ تَحْتَ حَوَاطِمِهِمْ، أَبَادَهُمُ اللَّهُ، وَإِنَّهُ رَجُلٌ فَقِيرٌ مِنْ فَقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ، لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الدُّنْيَا، وَلَا يَقْبِرُ عَلَى فِكَالِكِ نَفْسِهِ، وَلَا عَلَى شَيْءٍ مِنْهُ، وَإِنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلصَّدَقَةِ، عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ كِتَابُ الْمُخَضَّرِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ، الْمُتَّصِلُ أَوَّلُهُ بِآخِرِ كِتَابِي هَذَا، الْمُؤَرَّخُ بِكَذَا.

وَإِنْ كَانَ فِي إِثْبَاتِ دَيْنٍ كَتَبَ: وَإِنَّهُ اسْتَحَقَّ فِيهِ دَيْنُ فُلَانِ بْنِ فُلَانِ الْفُلَانِيِّ - وَيَرْفَعُ فِي نَسَبِهِ، وَيَصِفُهُ بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ - مِنْ الدِّينِ كَذَا وَكَذَا، دَيْنًا عَلَيْهِ حَالًا، وَحَقًّا وَاجِبًا لَازِمًا، وَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ مُطَابَقَتَهُ وَاسْتِيفَاءَهُ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ فِي إِثْبَاتِ عَيْنٍ، كَتَبَ: وَإِنَّهُ مَالِكٌ لِمَا فِي يَدَيِ فُلَانٍ مِنَ الشَّيْءِ الْفُلَانِيِّ - وَيَصِفُهُ صِفَةً يَتَمَيَّزُ بِهَا - مُسْتَحِقٌّ لِأَخِيهِ وَتَسْلِيْمِهِ، عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ كِتَابُ الْمُخَضَّرِ الْمُتَّصِلُ بِآخِرِ كِتَابِي هَذَا، الْمُؤَرَّخُ بِتَارِيخٍ كَذَا، وَقَالَ الشَّاهِدَانِ الْمَذْكُورَانِ: إِنَّمَا بِمَا شَهِدَا بِهِ مِنْهُ عَالِمَانِ، وَلَهُ مُحَقَّقَانِ، وَإِنَّهُمَا لَا يَعْلَمَانِ خِلَافَ مَا شَهِدَا بِهِ إِلَى حِينٍ أَقَامَا الشَّهَادَةَ عِنْدِي، فَأَمَضْتِ مَا ثَبَتَ عِنْدِي مِنْ ذَلِكَ، وَحَكَمْتُ بِمُوجِبِهِ بِسُؤَالِ مَنْ جَارَتْ مَسْأَلَتُهُ، وَسَأَلْتِي مَنْ جَازَ سُؤَالُهُ، وَسَوَّغْتُ الشَّرِيعَةُ الْمُطَهَّرَةُ إِجَابَتَهُ الْمَكْتُوبَةَ بِذَلِكَ إِلَى الْقَضَاءِ وَالْحُكْمِ، فَأَجَبْتُهُ إِلَى مُلْتَمَسِهِ؛ لِجَوَازِهِ لَهُ شَرْعًا، وَتَقَدُّمَتْ بِهِذَا الْكِتَابُ فَكَيْبَ، وَيَلِصَاقُ الْمُخَضَّرِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ قَالَتُ، فَمَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ مِنْهُمْ، وَتَأَمَّلَ مَا ذَكَرْتَهُ، وَتَصَنَّفَ مَا سَطَرْتَهُ، وَاعْتَمَدَ فِيهِ إِنْشَاؤُهُ وَالْعَمَلُ بِمُوجِبِهِ مَا يُوْجِبُهُ الشَّرْعُ الْمُطَهَّرُ، أَحْزَرَ مِنَ الْأَجْرِ أَجْزَلُهُ. وَكَتَبَ مِنْ مَجْلِسِ الْحُكْمِ الْمَحْرُوسِ، مِنْ مَكَانٍ كَذَا، فِي وَقْتٍ كَذَا. وَلَا يَشْتَرَطُ أَنْ يَذْكُرَ الْقَاضِي اسْمَهُ فِي الْعِنْوَانِ، وَلَا ذَكَرَ اسْمَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ فِي بَاطِنِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَهُ، فَلَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَ لَيْسَ إِلَيْهِ، وَلَا يَكْفِي ذِكْرُ اسْمِهِ فِي الْعِنْوَانِ دُونَ بَاطِنِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَقَعْ عَلَى وَجْهِ الْمُخَاطَبَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُعْوَلَّ فِيهِ عَلَى شَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى الْقَاضِي الْكَاتِبِ بِالْحُكْمِ، وَذَلِكَ لَا يَقْدَحُ فِيهَا، وَلَوْ ضَاعَ الْكِتَابُ أَوْ امْتَحَنَ، سَمِعْتَ شَهَادَتَهُمَا، وَحَكَمَ بِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يُقْبَلُ الْكِتَابُ إِلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ يَقُولَانِ: قَرَأَهُ عَلَيْنَا، أَوْ قُرِئَ عَلَيْهِ بِحَضْرَتِنَا، فَقَالَ: أَشْهَدُ عَلَى أَنَّهُ كِتَابِي إِلَى فُلَانٍ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يَشْتَرَطُ لِقَبُولِ كِتَابِ الْقَاضِي شُرُوطُ ثَلَاثَةٍ: أَحَدُهَا، أَنْ يَشْهَدَ بِهِ شَاهِدَانِ عَدْلَانِ، وَلَا يَكْفِي مَعْرِفَةُ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ خَطَّ الْكَاتِبِ، وَخَتْمَهُ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ قَبُولُهُ بِذَلِكَ، فِي قَوْلِ أَبِي ثَوْرٍ الْفَتْوَى.

شهدا بما في الكتاب وعرفا ما فيه، فوجب قبوله، كما لو وصل محتوماً وشهدا بالختم.
إذا ثبت هذا، فإنه إنما يُغَيَّرُ ضَبْطُهُمَا لِمَعْنَى الْكِتَابِ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحُكْمُ. قَالَ الْأَنْزُومُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ قَوْمٍ شَهِدُوا عَلَى صَاحِبَةٍ، وَبَعْضُهُمْ يَنْظُرُ فِيهَا، وَبَعْضُهُمْ لَا يَنْظُرُ؟ قَالَ: إِذَا خَافَ فَلْيَشْهَدْ. قِيلَ: كَيْفَ يَحْفَظُ، وَهُوَ كَلَامٌ كَثِيرٌ، قَالَ: يَحْفَظُ مَا كَانَ عَلَيْهِ الْكَلَامُ وَالْوَضْعُ. قُلْتُ: يَحْفَظُ الْمَعْنَى؟ قَالَ: نَعَمْ. قِيلَ لَهُ: وَالْخُدُودُ وَالشَّعْرُ وَأَسْبَابُ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَلَوْ أَذْرَجَ الْكِتَابَ وَخَتَمَهُ، وَقَالَ: هَذَا كِتَابِي، اشْهَدَا عَلَيَّ بِمَا فِيهِ. أَوْ قَدْ: اشْهَدْتُكُمَا عَلَى نَفْسِي بِمَا فِيهِ. لَمْ يَصِحْ هَذَا التَّحْمِيلُ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنْ مَاتَ قَبْلَ خُرُوجِهِ مِنْ يَدِهِ، لَمْ يُعْمَلْ بِهِ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْ يَدِهِ، عُمِلَ بِهِ؛ لِأَنَّ كِتَابَ الْحَاكِمِ بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، لِأَنَّهُ يُنْقَلُ شَهَادَةُ شَاهِدَيْ الْأَصْلِ، فَإِذَا مَاتَ قَبْلَ وَصُولِ الْكِتَابِ، صَارَ بِمَنْزِلَةِ مَوْتِ شَاهِدِي الْفَرْعِ قَبْلَ آدَاءِ شَهَادَتِهِمَا.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُعْمُولَ فِي الْكِتَابِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ اللَّذَيْنِ يَشْهَدَانِ عَلَى الْحَاكِمِ وَهُمَا حَيَّانٌ، فَيُجِبُ أَنْ يُقْبَلَ كِتَابُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَمُتْ، وَلَئِنْ كَتَبَهُ إِنْ كَانَ فِيهَا حَكْمٌ بِهِ، فَحُكْمُهُ لَا يَبْطُلُ بِمَوْتِهِ وَعَزْلِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا بَيِّنَةٌ عَنْهُ بِشَهَادَةٍ، فَهُوَ أَصْلٌ، وَاللَّذَانِ شَهِدَا عَلَيْهِ فَرْعٌ، وَلَا يَبْطُلُ شَهَادَةُ الْفَرْعِ بِمَوْتِ شَاهِدِي الْأَصْلِ، وَمَا ذَكَرُوهُ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ قَدْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنَّمَا يَشْهَدُ عِنْدَ الْمُكْتُوبِ إِلَيْهِ شَاهِدَانِ عَلَيْهِ، وَهُمَا حَيَّانٌ، وَهُمَا شَاهِدَا الْفَرْعِ، وَلَيْسَ مَوْتُهُ مَانِعًا مِنْ شَهَادَتِهِمَا، فَلَا يَنْبَغُ قَبُولُهَا، كَمَوْتِ شَاهِدِي الْأَصْلِ.

وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُهُ بَعْدَ قَبْلِ الْحُكْمِ بِكِتَابَتِهِ، لَمْ يُجْزَ الْحُكْمُ بِهِ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ بَعْدَ فُسْخِهِ لَا يَصِحُّ، فَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِكِتَابَتِهِ، وَلَئِنْ بَقِيَ عَدَالَةُ شَاهِدِي الْأَصْلِ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الْحُكْمِ بِشَاهِدِي الْفَرْعِ، فَكَذَلِكَ بَقَاؤُهُ عَدَالَةَ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ شَاهِدِي الْأَصْلِ. وَإِنْ سَقَطَ بَعْدَ الْحُكْمِ بِكِتَابَتِهِ لَمْ يَتَغَيَّرْ، كَمَا لَوْ حَكَمَ بِشَيْءٍ ثُمَّ بَيَّنَّ فُسْخَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَنْقُضُ مَا مَضَى مِنْ أَحْكَامِهِ، كَهَذَا هَاهُنَا.

وَأَمَّا إِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْمُكْتُوبِ إِلَيْهِ بِأَيِّ خَالَ كَانَ، مِنْ مَوْتٍ، أَوْ عَزْلِ، أَوْ فُسْخٍ، فَلَيْسَ وَصَلَ إِلَيْهِ الْكِتَابُ مِنْ قَامَ مَقَامَهُ، فَيُؤَلِّقُ الْكِتَابَ، وَالْعَمَلُ بِهِ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ. حُكْمِي عَنْهُ أَنْ قَاضِيَ الْكُوفَةِ كَتَبَ إِلَى إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُعَاوِيَةَ قَاضِي الْبَصْرَةِ كِتَابًا، فَوَصَلَ وَقَدْ عَزَلَ، وَوَلَّى الْحَسَنُ، فَعَمِلَ بِهِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَفْعَلُ بِهِ؛ لِأَنَّ كِتَابَ الْقَاضِي بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ عِنْدَ الْمُكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ عِنْدَ قَاضٍ، لَمْ يَحْكَمْ بِشَهَادَتِهِمَا غَيْرُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُعْمُولَ عَلَى شَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ، بِحُكْمِ الْأَوَّلِ، أَوْ ثَبُوتِ الشَّهَادَةِ عِنْدَهُ، وَقَدْ شَهِدَا عِنْدَ الشَّاهِدِ، فَوَجِبَ أَنْ يُقْبَلَ كَالأَوَّلِ.

شَهِدَا بِمَا فِي الْكِتَابِ وَعَرَفَا مَا فِيهِ، فَوَجِبَ قَبُولُهُ، كَمَا لَوْ وَصَلَ مَحْتُومًا وَشَهِدَا بِالْخَتَمِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يُغَيَّرُ ضَبْطُهُمَا لِمَعْنَى الْكِتَابِ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحُكْمُ. قَالَ الْأَنْزُومُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ قَوْمٍ شَهِدُوا عَلَى صَاحِبَةٍ، وَبَعْضُهُمْ يَنْظُرُ فِيهَا، وَبَعْضُهُمْ لَا يَنْظُرُ؟ قَالَ: إِذَا خَافَ فَلْيَشْهَدْ. قِيلَ: كَيْفَ يَحْفَظُ، وَهُوَ كَلَامٌ كَثِيرٌ، قَالَ: يَحْفَظُ مَا كَانَ عَلَيْهِ الْكَلَامُ وَالْوَضْعُ. قُلْتُ: يَحْفَظُ الْمَعْنَى؟ قَالَ: نَعَمْ. قِيلَ لَهُ: وَالْخُدُودُ وَالشَّعْرُ وَأَسْبَابُ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَلَوْ أَذْرَجَ الْكِتَابَ وَخَتَمَهُ، وَقَالَ: هَذَا كِتَابِي، اشْهَدَا عَلَيَّ بِمَا فِيهِ. أَوْ قَدْ: اشْهَدْتُكُمَا عَلَى نَفْسِي بِمَا فِيهِ. لَمْ يَصِحْ هَذَا التَّحْمِيلُ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا خَتَمَهُ بِخَتَمِهِ وَعَنَوَانِهِ، جَازَ أَنْ يَتَحَمَّلَا الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ مُدْرَجًا، فَإِذَا وَصَلَ الْكِتَابُ شَهِدَا عِنْدَهُ أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ. وَتَخَرَّجَ لَنَا بِمِثْلِ هَذَا؛ لِأَنَّهُمَا شَهِدَا بِمَا فِي الْكِتَابِ، فَجَازَ، وَإِنْ لَمْ يَتَمَلَّأْ تَفْصِيلُهُ، كَمَا لَوْ شَهِدَا لِزُجَلٍ بِمَا فِي هَذَا الْكَيْسِ مِنَ الدَّرَاهِمِ، جَازَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفَا قَدْرَهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا شَهِدَا بِمَجْهُولٍ لَا يَعْلَمَانِيهِ، فَلَمْ يَصِحْ شَهَادَتُهُمَا، كَمَا لَوْ شَهِدَا أَنْ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ مَالًا. وَقَارَقَ مَا ذَكَرَهُ، فَإِنْ تَعَيَّنَتْ الدَّرَاهِمُ الَّتِي فِي الْكَيْسِ أَعْنَى عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرَهَا، وَهَذَا هُنَا الشَّهَادَةُ عَلَى مَا فِي الْكِتَابِ دُونَ الْكِتَابِ، وَهُمَا لَا يَعْرِفَانِيهِ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكْتَبَهُ الْقَاضِي مِنْ مَوْضِعِ وَلايَتِهِ وَعَمَلِهِ فَإِنْ كَتَبَهُ مِنْ غَيْرِ وَلايَتِهِ، لَمْ يَصَحْ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَوِّغُ لَهُ فِي غَيْرِ وَلايَتِهِ حُكْمٌ، فَهُوَ فِيهِ كَالْعَامِيِّ.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَصِلَ الْكِتَابُ إِلَى الْمُكْتُوبِ إِلَيْهِ فِي مَوْضِعِ وَلايَتِهِ، فَإِنْ وَصَلَهُ فِي غَيْرِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ قَبُولُهُ حَتَّى يَصِيرَ إِلَى مَوْضِعِ وَلايَتِهِ. وَلَوْ تَرَافَعَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ وَلايَتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا بِحُكْمِ وَلايَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَتَرَاخَبَا بِهِ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمٌ غَيْرُ الْقَاضِي إِذَا تَرَافَعَا بِهِ، وَسَوَاءَ كَانَ الْخَصْمَانِ مِنْ أَهْلِ عَمَلِهِ أَوْ لَمْ يَكُونَا. وَلَوْ تَرَافَعَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ، وَهُوَ فِي مَوْضِعِ وَلايَتِهِ، مِنْ غَيْرِ أَهْلِ وَلايَتِهِ، كَانَ لَهُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْأَخْيَارَ بِمَوْضِعِهِمَا، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْإِمَامُ لِقَاضٍ أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَ أَهْلِ وَلايَتِهِ حَيْثُ كَانُوا، وَيَمْنَعَهُ مِنَ الْحُكْمِ بَيْنَ غَيْرِ أَهْلِ وَلايَتِهِ حَيْثُ كَانَ، فَيَكُونُ الْأَمْرُ عَلَى مَا أَذِنَ فِيهِ وَمَنَعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الرِّايَةَ بِتَوَلِّيَتِهِ، فَيَكُونُ الْحُكْمُ عَلَى وَفْقِهَا.

فصل في تغيير حال القاضي

وقولهم: إنه شهادة عند الذي مات. ليس بصحيح؛ فإن الحاكم الكاتب ليس بفرع، ولو كان فرعاً لم يقبل وحده، وإنما الفرع الشاهدان اللذان شهدا عليه، وقد أدبنا الشهادة عند المتجدد، ولو ضاع الكتاب، فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب إليه، قبل، فذل ذلك على أن الاختيار بشهادتهما دون الكتاب، وقياس ما ذكرناه، أن الشاهدين لو حملا الكتاب إلى غير المكتوب إليه في حال حياته، وشهدا عنده، عول به، لما بيناه. وإن كان المكتوب إليه خليفة للكاتب، فمات الكاتب، أو عزل، انعزل المكتوب إليه؛ لأنه نائب عنه، فينعزل بعزله وموته، كوكلايو. وقال بعض أصحاب الشافعي: لا ينعزل خليفته، كما لا ينعزل القاضي الأصلي بموت الإمام، ولا عزله.

ولنا، ما ذكرناه، ويضارق الإمام؛ لأن الإمام ينفذ القضاء والإمرة للمسلمين، فلم يطل ما عقده لغيره، كما لو مات الولي في النكاح، لم يطل النكاح، ولهذا ليس للإمام أن ينعزل القاضي من غير تغيير حاله، ولا ينعزل إذا عزله، بخلاف نائب الحاكم، فإنه تنعقد ولايته لنفسه نائباً عنه، فملك عزله، ولأن القاضي لو انعزل بموت الإمام، لدخل الضرر على المسلمين؛ لأنه يفضي إلى عزل القضاء في جميع بلاد المسلمين، وتتعطل الأحكام، وإذا ثبت أنه لا ينعزل، فليس له قبول الكتاب؛ لأنه حيتل ليس بقاض.

«مسألة» قال: (ولا تقبل الترجمة عن أصحبي حاكم إليه، إذا لم يعرف لسانه، إلا من عدلين يعرفان لسانه).
وحملته أنه إذا تحاكم إلى القاضي العربي أعجيبان، لا يعرف لسانهما، أو أصحبي وعربي، فلا بد من مترجم عنهما. ولا تقبل الترجمة إلا من اثنين عدلين.

وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد، رواية أخرى، أنها تقبل من واحد. وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز، وابن المنير، وقول أبي خيفة. وقال ابن المنير، في حديث زيد بن ثابت، أن رسول الله ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود. قال: فكتبت أكتب له إذا كتب إليهم، وأقرأ له إذا كتبوا. ولأنه مما لا يتغير إلى لفظ الشهادة، فأجزأ فيه الواحد، كأخبار الديانات.

ولنا، أنه نقل ما خفي على الحاكم إليه، فيما يتعلق بالمختاصين، فوجب فيه العدد، كالشهادة، ويضارق أخبار الديانات؛ فإنها لا تتعلق بالمختاصين، ولا نسلم أنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة، ولأن ما لا يهتمم الحاكم وجوده عنده تحديه، فإذا ترجم له، كان كقول الإقرار إليه من غير مجلسه، ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين، كذا هاهنا. فعلى هذو الرواية، تكون الترجمة

ولنا، أنه خبر يكتفي فيه قول الواحد، فيقبل فيه خبر العبد، كأخبار الديانات، ولا نسلم أن هذو شهادة، ولا أن العبد ليس من أهل الشهادة، ولا يعتبر فيه لفظ الشهادة، كالرواية. وعلى هذا الأصل ينبغي أن تقبل ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدالة؛ لأن روايتها مقبولة.

فصل

[لا فرق بين الحكم في التعريف والرسالة]

وبين الحكم في الترجمة]

والحكم في التعريف، والرسالة، والجرح والتعديل، كالحكم في الترجمة، وفيها من الخلاف ما فيها. ذكره الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب وقد ذكرنا الجرح والتعديل فيما مضى.

«مسألة» قال: (وإذا عزل، فقال: كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق. قبل قوله، وأمضي ذلك الحق).

وبهذا قال إسحاق. قال أبو الخطاب: ويحتمل أن لا يقبل قوله. وقول القاضي في فروع هذو المسألة يقتضي أن لا يقبل قوله هاهنا، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأن من لا يملك الحكم، لا يملك الإقرار به، كمن أقر بعثي عليه بعد تيميه. ثم اختلفوا، فقال الأوزاعي، وابن المنير وابن أبي ليلى: هو بمنزلة الشاهد، إذا كان معه شاهد آخر، قيل. وقال أصحاب الرأي: لا يقبل إلا شاهدين سواء، يشهدان بذلك. وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن شهادته على فعل نفسه لا تقبل.

ولنا، أنه لو كتب إلى غيره، ثم عزل، ووصل الكتاب بعد عزله، لزم المكتوب إليه قبول كتابه بعد عزل كاتبه، فكذلك هاهنا. ولأنه أخبر بما حكم به، وهو غير منهم، فيجب قبوله، كحال ولايته.

فصل

[القاضي المعزول يقول: كنت حكمت لفلان بكذا]

فَأَمَّا إِنْ قَالَ فِي وَلايَتِهِ: كُنْتُ حَكَمْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا. قُبِلَ قَوْلُهُ، سَوَاءً قَالَ: قَضَيْتُ عَلَيْهِ بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ. أَوْ قَالَ: سَمِعْتُ بَيِّنَتَهُ وَعَرَفْتُ عَدَالَتَهُمْ. أَوْ قَالَ: قَضَيْتُ عَلَيْهِ بِكُفُولِهِ. أَوْ قَالَ: أَقْرَأْتُ عِنْدِي فُلَانٌ لِفُلَانٍ بِحَقٍّ، فَحَكَمْتُ بِهِ. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ. وَحُكِيَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ: أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ حَتَّى يَشْهَدَ مَعَهُ رَجُلٌ عَدْلٌ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ إِخْبَارٌ بِحَقٍّ عَلَى غَيْرِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ وَاحِدٍ، كَالشَّاهِدَةِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ يَمْلِكُ الْحُكْمَ، فَمَلَكَ الْإِفْرَارَ بِهِ، كَالزَّوْجِ إِذَا أَخْبَرَ بِالطَّلَاقِ، وَالسَّيِّدِ إِذَا أَخْبَرَ بِالْعِتْقِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَخْبَرَ أَنَّهُ رَأَى كَذَا وَكَذَا، فَحَكَمَ بِهِ، قُبِلَ كَذَا هَاهُنَا، وَفَارَقَ الشَّاهِدَ، فَلِإِنَّ الشَّاهِدَ لَا يَمْلِكُ إِثْبَاتَ مَا أَخْبَرَ بِهِ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: حَكَمْتُ بِعِلْمِي، أَوْ بِالنُّكُولِ، أَوْ بِشَاهِدٍ وَبَيِّنٍ فِي الْأَمْوَالِ. فَإِنَّهُ يَقْبَلُ أَيْضًا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْقَضَاءِ بِالنُّكُولِ. وَيَنْتَهِي قَوْلُهُ: حَكَمْتُ عَلَيْهِ بِعِلْمِي. عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي جَوَازِ الْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْحُكْمَ بِذَلِكَ، فَلَا يَمْلِكُ الْإِفْرَارَ بِهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ أَخْبَرَ بِحُكْمِهِ فِيمَا لَوْ حَكَمَ بِهِ لَنَفَذَ حُكْمَهُ، فَوَجِبَ قَبُولُهُ، كَالصُّورِ الَّتِي تَقْدَسَتْ، وَلِأَنَّهُ حَاكِمٌ، أَخْبَرَ بِحُكْمِهِ فِي وَلايَتِهِ، فَوَجِبَ قَبُولُهُ، كَالَّذِي سَلَّمَهُ، وَلِأَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا حَكَمَ فِي مَسْأَلَةٍ، يَسُوعُ فِيهَا الْاجْتِهَادُ لَمْ يَسُغْ نَقْضُ حُكْمِهِ، وَلَزِمَ غَيْرُهُ إِمضَاؤُهُ، وَالْعَمَلُ بِهِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْحُكْمِ بِالتَّيْنَةِ الْعَادِلَةِ، وَلَا نُسَلَّمُ مَا ذَكَرَهُ.

وَإِنْ قَالَ: حَكَمْتُ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ بِكَذَا. وَلَمْ يُضِفْ حُكْمَهُ إِلَى بَيِّنَةٍ وَلَا غَيْرِهَا، وَجِبَ قَبُولُهُ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَسْأَلَةِ الْخِرَاقِيِّ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ مَا ثَبَتَ بِهِ الْحُكْمَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَاكِمَ مَتَى مَا حَكَمَ بِحُكْمٍ يَسُوعُ فِيهِ الْاجْتِهَادُ، وَجِبَ قَبُولُهُ، وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا أَجْمَعَ عَلَيْهِ.

فصل

[القاضي يخبر بحكمه في غير موضع ولايته]

وَإِذَا أَخْبَرَ الْقَاضِي بِحُكْمِهِ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ وَلايَتِهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَاقِيِّ أَنَّ قَوْلَهُ مُقْبُولٌ، وَخَبَرَهُ نَافِلٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُبِلَ قَوْلُهُ بِحُكْمِهِ بَعْدَ الْعَزْلِ وَزَوَالِ وَلايَتِهِ بِالنُّكُولِ، فَلَأَنَّهُ يُقْبَلُ مَعَ بَقَائِهَا فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ وَلايَتِهِ أُولَى.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ. وَقَالَ: لَوْ اجْتَمَعَ قَاضِيَانِ فِي غَيْرِ

وَلَايَتِهِمَا، كَقَاضِي دِمَشْقَ وَقَاضِي مِصْرَ، اجْتَمَعَا فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ، فَأَخْبَرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ بِحُكْمٍ حَكَمَ بِهِ، أَوْ شَهَادَةٍ ثَبَتَ عِنْدَهُ، لَمْ يَقْبَلْ أَحَدُهُمَا قَوْلَ صَاحِبِهِ، وَيَكُونَانِ كَشَاهِدَيْنِ أَخْبَرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ بِمَا عِنْدَهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِهِ إِذَا رَجَعَ إِلَى عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ خَبَرٌ مِنْ لَيْسَ بِقَاضٍ فِي مَوْضِعِهِ. وَإِنْ كَانَا جَمِيعًا فِي عَمَلٍ أَحَدِهِمَا، كَأَنَّهُمَا اجْتَمَعَا جَمِيعًا فِي دِمَشْقَ، فَلِإِنَّ قَاضِي دِمَشْقَ لَا يَعْمَلُ بِمَا أَخْبَرَهُ بِهِ قَاضِي مِصْرَ؛ لِأَنَّهُ يُخْبَرُهُ بِهِ فِي غَيْرِ عَمَلِهِ. وَهَلْ يَعْمَلُ قَاضِي مِصْرَ بِمَا أَخْبَرَهُ بِهِ قَاضِي دِمَشْقَ إِذَا رَجَعَ إِلَى مِصْرَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: بَنَاءً عَلَى الْقَاضِي، هَلْ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ بِعِلْمِهِ؟ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ؛ لِأَنَّ قَاضِي دِمَشْقَ أَخْبَرَهُ بِهِ فِي عَمَلِهِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كَقَوْلِ الْقَاضِي هَاهُنَا.

فصل

[لا ينزل القاضي بموت الإمام الذي ولّاه]

إِذَا وَلَّى الْإِمَامُ قَاضِيًا، ثُمَّ مَاتَ، لَمْ يَنْزَلْ؛ لِأَنَّ الْخُلَفَاءَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَلَوْ أَحْكَامًا فِي زَمَانِهِمْ، فَلَمْ يَنْزَلُوا بِمَوْتِهِمْ، وَلِأَنَّ فِي عَزْلِهِ بِمَوْتِ الْإِمَامِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّ الْبُلْدَانَ تَتَعَطَّلُ مِنْ الْحُكَامِ، وَتَقِفُ أَحْكَامُ النَّاسِ إِلَى أَنْ يُولِّيَ الْإِمَامُ الشَّانِي حَاكِمًا، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَظِيمٌ. وَكَذَلِكَ لَا يَنْزَلُ الْقَاضِي إِذَا عَزَلَ الْإِمَامُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. فَأَمَّا إِنْ عَزَلَهُ الْإِمَامُ الَّذِي وَلَّاهُ أَوْ غَيْرُهُ، فَبِهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَنْزَلُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدَةٌ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَمْ يَمْلِكْ عَزْلُهُ مَعَ سَدَادِ خَالِهِ، كَمَا لَوْ عَقَدَ النِّكَاحَ عَلَى مَوْلِيَّتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ فَسْخُوحٌ.

وَالثَّانِي: لَهُ عَزْلُهُ؛ لِمَا رَوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا عَزْلَ لَأَبَا مَرْثَمَ، وَأُولَئِكَ رَجُلًا إِذَا رَأَاهُ الْفَاجِرُ فَرَّقَهُ. فَعَزَلَهُ عَنْ قَضَاءِ الْبَصْرَةِ، وَوَلَّى كَعْبَ بْنَ سَوَّارٍ مَكَانَهُ. وَوَلَّى عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَبَا الْأَسْوَدِ، ثُمَّ عَزَلَهُ، فَقَالَ: لِمَ عَزَلْتَنِي، وَمَا خَشِتُ، وَلَا جَنَيْتُ؟ فَقَالَ: إِنِّي رَأَيْتُكَ يَمْلِكُ يَمْلِكُ كَلَامُكَ عَلَى الْخَصْمَيْنِ. وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ عَزْلَ أُمَرَائِهِ وَوَلَايَتِهِ عَلَى الْبُلْدَانِ، فَكَذَلِكَ قَضَائُهُ.

وَقَدْ كَانَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُولِّي وَيَعَزِّلُ، فَعَزَلَ شُرَحْبِيلَ بْنَ حَسَنَةَ عَنْ وَلايَتِهِ فِي الشَّامِ، وَوَلَّى مُعَاوِيَةَ، فَقَالَ لَهُ شُرَحْبِيلُ: أَيْسَرُ جَبْنِ عَزْلَتَنِي، أَوْ خِيَانَةٍ؟ قَالَ: مِنْ كُلِّ لَأَ، وَلَكِنْ أَرَدْتُ رَجُلًا أَقْوَى مِنْ رَجُلٍ. وَعَزَلَ خَالِدَ بْنَ الْوَلِيدِ، وَوَلَّى أَبَا عُبَيْدَةَ. وَقَدْ كَانَ يُولِّي بَعْضَ الْأُولَاةِ الْحُكْمَ مَعَ الْإِمَارَةِ، فَوَلَّى أَبَا مُوسَى الْبَصْرَةَ قَضَاءً هَا وَامْرَأَتَهَا، ثُمَّ كَانَ يَعْزِلُهُمْ هُوَ، وَمَنْ لَمْ يَعْزَلْهُ، عَزَلَهُ عُثْمَانُ بَعْدَهُ إِلَّا الْقَلِيلَ مِنْهُمْ. فَعَزَلَ الْقَاضِي أُولَى، وَتُعَارَقُ عَزْلُهُ بِمَوْتِ مَنْ وَلَّاهُ أَوْ

عزله، لأن فيه ضرراً، وهما هنا لا ضررَ فيه؛ لأنه لا يُعزَلُ قاضياً حتى يُولَّى آخرَ مكانه، ولهذا لا يُعزَلُ الوالي بموت الإمام، ويُعزَلُ بعزله. وقد ذكر أبو الخطاب في عزله بالموت أيضاً وجهين، والأولى، إن شاء الله تعالى، ما ذكرناه.

فأما إن تغيّرت حال القاضي؛ بفسق، أو زوال عقل، أو مرضٍ يمنعه من القضاء، أو اختل فيه بعض شروطه، فإنه يُعزَلُ بذلك، وتتعيّن على الإمام عزله، وجهاً واحداً.

فصل

[للإمام تولية القضاء في بلده وغيره]

وللإمام تولية القضاء في بلده وغيره؛ لأن النبي ﷺ ولى عمر ابن الخطاب القضاء، وولى علياً ومعاذاً. وقال عثمان بن عفان لابن عمر: إن أباك قد كان يقضي وهو خير منك. قال: إن أبي قد كان يقضي، وإن أشكل عليه شيء، سأل عنه رسول الله ﷺ. وذكر الحديث. ورواه عمر بن شبة، في كتاب «قضاء البصرة».

وروى سيده، في «سنينه» عن عمرو بن العاص. قال: «جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لي: يا عمرو، افض بينهما». قلت: أنت أولى بذلك بني يا رسول الله. قال: «إن أصبت القضاء بينهما، فلك عشر حسنات، وإن أخطأت، فلك حسنة» وعن عتبة بن غابر مثله. ولأن الإمام يشتغل بأشياء كثيرة من مصالح المسلمين، فلا يتفرغ للقضاء بينهم. فإذا ولى قاضياً، استحب أن يجعل له أن يستخلف؛ لأنه قد يحتاج إلى ذلك، فإذا أذن له في الاستخلاف، جاز له بلا خلاف تعلّمه، وإن نهاه عنه، لم يكن له أن يستخلف؛ لأن ولايته بإذنه، فلم يكن له ما نهاه عنه، كالوكيل، وإن أطلق، فله الاستخلاف. ويحتمل أن لا يكون له ذلك؛ لأنه يتصرف بالإذن، فلم يكن له ما لم يأذن فيه، كالوكيل. ولا أصحاب الشافعي في هذا وجهان.

وجه الأول، أن الغرض من القضاء الفصل بين المتخاصمين، فإذا فعله بنفسه أو غيره، جاز، كما لو أذن له، ويفارق التوكيل؛ لأن الإمام يولي القضاء للمسلمين، لا لنفسه، بخلاف التوكيل، فإن استخلف في موضع ليس له الاستخلاف، فحكمه حكم من لم يول.

فصل

[يجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل]

ويجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه، فينفذ حكمه فيمن سكته، ومن أتى إليه من غير سكّانه. ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل، فيقول: جعلت إليك الحكم في المدائيات خاصة، في جميع ولايتي. ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال، نحو أن يقول: أحكم في المائة فما دونها. فلا ينفذ حكمه في أكثر منها. ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل، وخصوص النظر في خصوص العمل.

ويجوز أن يولي قاضيتين وثلاثة في بلد واحد، يجعل لكل واحد عملاً، فيولي أحدهم عقود الأيكحة، والآخر الحكم في المدائيات، وآخر النظر في الغنار. ويجوز أن يولي كل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلد، فإن قلده قاضيتين أو أكثر عملاً واحداً، في مكان واحد، فيبي وجهان؛ أحدهما، لا يجوز. اختاره أبو الخطاب، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنه يؤدي إلى إيقاف الحكم والخصومات، لأنهما يختلفان في الاجتهاد، ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر. والآخر، يجوز ذلك. وهو قول أصحاب أبي حنيفة. وهو أصح، إن شاء الله تعالى؛ لأنه يجوز أن يستخلف في البلدة التي هو فيها، فيكون فيها قاضيان، فجاز أن يكون فيها قاضيان أصليان، ولأن الغرض فصل الخصومات، وإيضاح الحق إلى مستحقه، وهذا يحصل، فأشبه القاضي وخلفاءه. ولأنه يجوز للقاضي أن يستخلف خليفته في موضع واحد، فالإمام أولى، لأن توليته أقوى.

وقولهم: يفضي إلى إيقاف الأحكام. غير صحيح؛ فإن كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين إليه، وليس بالآخر الاعتراض عليه، ولا نقض حكمه فيما خالف الاجتهاده.

فصل

[هل تنعقد الولاية المعلقة على شرط؟]

وإذا قال الإمام: من نظر في الحكم من فلان وفلان، فقد وليته. لم تنعقد الولاية لمن نظر؛ لأنه علّقها على شرط، ولم يعبئ بالولاية أحداً منهم. ويحتمل أن تنعقد الولاية لمن نظر؛ لأن النبي ﷺ قال: «أما يومكم زيد، فإن قيل فأما يومكم جعفر، فإن قيل فأما يومكم عبد الله بن رواحة». فعلق ولاية الإمارة على شرط، فكذلك ولاية الحكم. وإن قال: وليت فلاناً وفلاناً، فأيهما نظر فهو خليفتي. انعقدت الولاية لمن نظر منهم؛ لأنه عقد الولاية لهما جميعاً.

فصل

[لا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم]

بمذهب بعينه]

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْلَدَ الْقَضَاءُ لِوَاحِدٍ عَلَى أَنْ يَحْكُمَ بِمَذْهَبٍ بَعِيْنِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَلَمْ نُعْلَمْ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ - تَعَالَى قَالَ: «فَاخْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ». وَالْحَقُّ لَا يَتَعَيَّنُ فِي مَذْهَبٍ، وَقَدْ يَظْهَرُ لَهُ الْحَقُّ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَذْهَبِ. فَإِنْ قُلِدَ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ، بَطُلَ الشَّرْطُ، وَفِي فَسَادِ التَّوَلِيَّةِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى الشَّرْطِ الْفَاسِدِ فِي التَّبَعِ.

فصل

[الإمام يفوض إلى إنسان تولية القضاء]

وَإِنْ فَوَّضَ الْإِمَامُ إِلَى إِنْسَانٍ تَوَلِيَّةَ الْقَضَاءِ جَازًا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ، فَجَازَ لَهُ التَّوَكُّلُ فِيهِ، كَالْتَّبَعِ. وَإِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ اخْتِيَارَ قَاضٍ، جَازًا، وَلَا يَجُوزُ لَهُ اخْتِيَارُ نَفْسِهِ، وَلَا وَلَدِهِ، وَلَا وَلَدِيهِ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي الصَّدَقَةِ بِمَالٍ، لَمْ يَجُزْ لَهُ اخْتِيَارُهُ، وَلَا دَفْعُهُ إِلَى هَذَيْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ اخْتِيَارُهُمَا، إِذَا كَانَا صَالِحَيْنِ لِلْوَلَايَةِ؛ لِأَنَّهُمَا يَدْخُلَانِ فِي عُمُومِ مَنْ أُفِيدَ لَهُ فِي الْاخْتِيَارِ مِنْهُ، مَعَ أَهْلِيَّتِهِمَا، فَاشْتَبَهَا الْأَجَابِي.

فصل

[ليس للحاكم أن يحكم لنفسه]

وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ لِنَفْسِهِ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ لِنَفْسِهِ، فَإِنْ عَرَضَتْ لَهُ حُكُومَةٌ مَعَ بَعْضِ النَّاسِ، جَازَ أَنْ يُحَاكِمَهُ إِلَى بَعْضِ خُلَفَائِهِ، أَوْ بَعْضِ رَعِيَّتِهِ؛ فَإِنْ عَمَرَ حَاكِمٌ أَيْيًّا إِلَى زَيْدٍ، وَحَاكَمَ رَجُلًا عِرَاقِيًّا إِلَى شُرَيْحٍ، وَحَاكَمَ عَلِيٌّ الْيَهُودِيَّ إِلَى شُرَيْحٍ، وَحَاكَمَ عُثْمَانُ طَلْحَةَ إِلَى جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ، فَإِنْ عَرَضَتْ حُكُومَةٌ لِلْوَلَدِيِّ، أَوْ وَلَدِيهِ، أَوْ مَنْ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، فَيَبِي وَجْهَانِ؛ أَخَذَهُمَا، لَا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ فِيهَا بِنَفْسِهِ، وَإِنْ حَكَمَ، لَمْ يَنْفَذْ حُكْمُهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، فَلَمْ يَنْفَذْ حُكْمُهُ كَنَفْسِهِ. وَالثَّانِي، يَنْفَذُ حُكْمَهُ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَابْنِ الْمُثَنِّبِ، وَأَبِي نُورٍ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ لِغَيْرِهِ، أَتَبَّهَ الْأَجَابِي. وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، مَتَى عَرَضَتْ لَهُوَلَاءَ حُكُومَةٌ، حَكَمَ بَيْنَهُمُ الْإِمَامُ، أَوْ حَاكِمٌ آخَرُ، أَوْ بَعْضُ خُلَفَائِهِ. فَإِنْ كَانَتْ الْخُصُومَةُ بَيْنَ الْوَلَدِيِّ، أَوْ وَلَدِيهِ، أَوْ وَلَدِيهِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِأَحَدِهِمَا

عَلَى الْآخَرِ، فَلَمْ يَجُزْ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ كَانَ خَصْمُهُ أَجْنَبِيًّا. وَفِي الْآخَرِ، يَجُوزُ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ عِنْدَهُ، فَارْتَفَعَتْ تَهْمَةُ الْمَلِيلِ، فَاشْتَبَهَا الْأَجْنَبِي.

فصل

[الرجلان يتحاكما إلى رجل حكما بينهما ورضياه]

وَإِذَا تَحَاكَمَ رَجُلَانِ إِلَى رَجُلٍ حَكَمَهُ بَيْنَهُمَا وَرَضِيَاهُ، وَكَانَ مِنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، فَحَكَمَ بَيْنَهُمَا، جَازَ ذَلِكَ، وَنَفَذَ حُكْمَهُ عَلَيْهِمَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَلْزَمُهُمَا حُكْمُهُ إِلَّا بِرَاضِيَةٍ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ إِنَّمَا يَلْزَمُ بِالرَّضَا بِهِ، وَلَا يَكُونُ الرِّضَا إِلَّا بَعْدَ الْمَعْرِفَةِ بِحُكْمِهِ.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو شُرَيْحٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهُ: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَكَمُ، فَلَمْ تَكُنْ أَبَا الْحَكَمِ؟» قَالَ: «إِنْ قَوْمِي إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ أَتَوْنِي، فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ، وَرَضِي عَلَيَّ الْفَرِيقَانِ». قَالَ: «مَا أَحْسَنَ هَذَا، فَمَنْ أَكْبَرُ وَلَدِكَ؟» قَالَ: شُرَيْحٌ. قَالَ: «فَأَنَّ أَبُو شُرَيْحٍ». أَخْرَجَهُ السَّائِي (٥٩٤٠).

وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَكَمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ تَرَاضِيَا بِهِ، فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا، فَهُوَ مُلْعُونٌ». وَلَوْلَا أَنَّ حُكْمَهُ يَلْزَمُهُمَا، لَمَا لَحِقَهُ هَذَا الذَّمُّ، وَلَئِنْ عَمَرَ أَيْيًّا تَحَاكَمَا إِلَى زَيْدٍ، وَحَاكَمَ عَمَرَ عَمْرًا أَيْيًّا إِلَى شُرَيْحٍ قَبْلَ أَنْ يُؤَلِّيَهُ، وَتَحَاكَمَ عُثْمَانُ وَطَلْحَةُ إِلَى جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ، وَلَمْ يَكُونُوا قَضَاءً.

فَإِنْ قِيلَ: فَعَمَرَ وَعُثْمَانُ كَانَا إِمَامَيْنِ، فَإِذَا رَدَّ الْحُكْمَ إِلَى رَجُلٍ صَارَ قَاضِيًّا. قُلْنَا: لَمْ يَنْقُلْ عَنْهُمَا إِلَّا الرِّضَى بِتَحْكِيمِهِ خَاصَّةً، وَبِهَذَا لَا يَصِيرُ قَاضِيًّا، وَمَا ذَكَرُوهُ يَطْلُبُ بِمَا إِذَا رَضِيَ بِتَصَرُّفِهِ وَكَيْلِهِ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ قَبْلَ الْمَعْرِفَةِ بِهِ. إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ نَقْضُ حُكْمِهِ يَمَّا لَا يُنْقَضُ بِهِ حُكْمٌ مِنْ لَهُ وَلَايَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لِلْحَاكِمِ نَقْضُهُ إِذَا خَالَفَ رَأْيَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا عَقْدٌ فِي حَقِّ الْحَاكِمِ، فَمَلَكَ فَسْخَهُ، كَالْعَقْدِ الْمَوْقُوفِ فِي حَقِّهِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا حُكْمٌ صَحِيحٌ لَازِمٌ، فَلَمْ يَجُزْ فَسْخُهُ لِمُخَالَفَتِهِ رَأْيَهُ، كَحُكْمٍ مِنْ لَهُ وَلَايَةٍ، وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنْ حَكَمَهُ لَازِمٌ لِلْخَصْمَيْنِ، فَكَيْفَ يَكُونُ مَوْقُوفًا؟ وَلَوْ كَانَ كَذَلِكَ، لَمَلَكَ فَسْخُهُ، وَإِنْ لَمْ يُخَالَفْ رَأْيَهُ، وَلَا تَسَلَّمَ الْوُقُوفُ فِي الْعُقُودِ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْخَصْمَيْنِ الرَّجُوعُ عَنْ تَحْكِيمِهِ قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبَيِّتُ إِلَّا بِرِضَاهُ، فَأَتَبَّهَ مَا لَوْ رَجَعَ عَنِ التَّوَكُّلِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ. وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ شُرُوعِهِ، فَيَبِي وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لَمْ يَتِمَّ، أَتَبَّهَ قَبْلَ الشَّرْوعِ.

والثاني، ليس له ذلك؛ لأنه يؤدي إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافق، رجع، فيبطل المقتضد به.

فصل

[ينفذ الرجلان حكم من حكماه إلا في النكاح واللعان والقذف والقصاص]

قال القاضي: وينفذ حكم من حكماه في جميع الأحكام إلا أربعة أشياء: النكاح، واللعان، والقذف، والقصاص؛ لأن لهذه الأحكام مزية على غيرها، فاختص الإمام بالنظر فيها، وثابته بقدم مقامه. وقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد، أنه ينفذ حكمه فيها.

والأصحاب الشافعي وجهان، كهذين. وإذا كتب هذا القاضي بما حكم به كتاباً إلى قاض من قضاة المسلمين، لزمه قبوله، وتنفيذ كتابه؛ لأنه حاكم نافذ الأحكام، فلم يكره قبول كتابه، كحاكم الإمام. «مسألة» قال: (ويحكم على الغائب، إذا منح الحق عليه).

وجملته أن من ادعى حقاً على غائب في بلد آخر، وطلب من الحاكم سماع البيّنة، والحكم بها عليه، فعلى الحاكم إجابته، إذا كملت الشرائط. وبهذا قال ابن شبرمة ومالك، والأوزاعي، والليث، وسوار، وأبو عبيد، وإسحاق، وابن المنذر. وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب. وعن أحمد مثله. وبه قال ابن أبي ليلى، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه.

وروي ذلك عن القاسم، والشافعي إلا أن أبا حنيفة قال: إذا كان له خصم حاضر، من وكيل أو شفيع، جاز الحكم عليه. واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعلي: «إذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر، فإنك تدري بما تقضي». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ولأنه قضاء لأحد الخصمين وحده، فلم يجز، كما لو كان الآخر في البلد، ولأنه يجز أن يكون للغائب ما يبطل البيّنة، ويقدح فيها، فلم يجز الحكم عليه.

ولنا، أن هذا قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي؟ قال: «خذي ما يكفيك وكذلك بالمعروف»، متفق عليه (خ: ٢٠٩٧) (م: ١٧١٤). فقضى عليه لها، ولم يكن حاضراً، ولأن هذا له بيّنة مسنوعة عادلة، فجاز الحكم بها. كما لو كان الخصم حاضراً، وقد وافقنا أبو حنيفة في سماع البيّنة، ولأن ما تأخر عن سؤال المدعي إذا كان حاضراً، يقدم عليه إذا كان غائباً، كسماع البيّنة.

وأما حديثهم، فنقول به إذا تقاضى إليه رجلان، لم يجز الحكم قبل سماع كلاهما، وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين، ويفارق الحاضر الغائب، فإن البيّنة لا تسمع على حاضر إلا بحضوره، والغائب بخلافه. وقد ناقض أبو حنيفة أصله، فقال: إذا جاءت امرأة فادعت أن لها زوجاً غائباً، وله مال في يد رجل، وتحتاج إلى الثقة، فاعترف لها بذلك، فإن الحاكم يقضي عليه بالثقة، ولو ادعى رجل على حاضر، أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة، وأقام بيّنة بذلك، حكم له بالبيع والأخذ بالشفعة، ولو مات المدعي عليه، فحضر بعض ورثته، أو حضر وكيل الغائب، وأقام المدعي بيّنة بذلك، حكم له بما ادّعى.

إذا ثبت هذا، فإنه إن قدم الغائب قبل الحكم، وقف الحكم على حضوره، فإن جرح الشهود، لم يحكم عليه، وإن استنظر الحاكم، أجله ثلاثاً، فإن جرحهم، وإلا حكم عليه. وإن ادعى القضاء أو الإبراء، فكانت له بيّنة ببراءة، وإلا خلف المدعي، وحكم له، وإن قدم بعد الحكم، فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة، بطل الحكم، وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً، لم يبطل الحكم، ولم يقبل الحاكم؛ لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم، فلا يقدح فيه. وإن طلب التأجيل، أجل ثلاثاً، فإن جرحهم، وإلا نفذ الحكم. وإن ادعى القضاء، أو الإبراء، فكانت له بيّنة وإلا خلف الآخر، ونفذ الحكم.

فصل

[لا يقضى على الغائب إلا في حقوق الأديمين]

ولا يقضى على الغائب إلا في حقوق الأديمين، فأما في الخلود التي لله تعالى، فلا يقضى بها عليه؛ لأن ميثاقها على المساهلة والإسقاط، فإن قامت بيّنة على غائب بسرقة مال، حكمه بالمال دون القطع.

فصل

[هل يستحلف المدعي مع بيته]

وإذا قامت البيّنة على غائب، أو غير مكلف، كالصبي والمجنون، لم يستحلف المدعي مع بيته، في أشهر الروايتين؛ لقول النبي ﷺ: «البيّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه». ولأنها بيّنة عادلة، فلم تجب اليمين معها، كما لو كانت على حاضر.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: يُسْتَحْلَفُ مَعَهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ اسْتَوْفَى مَا قَامَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ مَلَكَةُ الْغَيْنِ الَّتِي قَامَتْ بِهَا الْبَيِّنَةُ، وَلَوْ كَانَ حَاضِرًا فَأَدَّعَى ذَلِكَ، لَوَجَبَتِ الْبَيِّنَةُ، فَلِذَا تَعَذَّرَ ذَلِكَ مِنْهُ لَغَيْبَتِهِ، أَوْ عَدَمَ تَكْلِيفِهِ، يَجِبُ أَنْ يَقُومَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ يَمَّا يُمْكِنُ دَعْوَاهُ، وَلِأَنَّ الْحَاكِمَ مَأْمُورٌ بِالِاخْتِطَاطِ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالْغَائِبِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ، وَهَذَا مِنْ الْإِخْتِطَاطِ.

فصل

[الغائب يقضى عليه بعين أو دين]

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَفِيِّ، أَنَّهُ إِذَا قُضِيَ عَلَى الْغَائِبِ بِعَيْنٍ، سَلِمَتْ إِلَى الْمُدْعِي، وَإِنْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِدَيْنٍ، وَوُجِدَ لَهُ مَالٌ، وَفِي يَدَيْهِ، فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رَوَايَةِ حَرْبٍ، فِي رَجُلٍ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّ لَهُ سَهْمًا مِنْ ضَيْعَةٍ فِي أَيْدِي قَوْمٍ، فَتَوَارَوْا عَنْهُ، يُقَسِّمُ عَلَيْهِمْ، شَهَدُوا أَوْ غَابُوا، وَتُدْفَعُ إِلَى هَذَا حَقُّهُ. لِأَنَّهُ يُكَيِّتُ حَقَّهُ بِالْبَيِّنَةِ، فَيَسْلَمُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَ خَصْمُهُ حَاضِرًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ شَيْءٌ حَتَّى يُقِيمَ كَيْفِيًّا أَنَّهُ مَتَى خَضَرَ خَصْمُهُ، وَأَبْطَلَ دَعْوَاهُ، فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا أَخَذَهُ، لِئَلَّا يَأْخُذَ الْمُدْعِي مَا حَكِمَ لَهُ بِهِ، ثُمَّ يَأْتِي خَصْمُهُ، فَيُظِلُّ حُجَّتَهُ، أَوْ يُقِيمُ بَيِّنَةً بِالْقَضَاءِ وَالْإِثْرَاءِ، أَوْ تَمْلِكُ الْغَيْنِ الَّتِي قَامَتْ بِهَا الْبَيِّنَةُ بَعْدَ ذَهَابِ الْمُدْعِي وَغَيْبَتِهِ أَوْ مَوْتِهِ، فَيُضِيعُ مَالُ الْمُدْعِي عَلَيْهِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ الْأَوَّلِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ عِنْدَهُ دَائِبَةٌ مَسْرُوقَةٌ، فَقَالَ: هِيَ عِنْدِي وَبِيعَةٌ: إِذَا أُبَيِّمَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهَا لَهُ، تُدْفَعُ إِلَى الَّذِي أَقَامَ الْبَيِّنَةَ، حَتَّى يَجِيءَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ فَيُكَيِّتَ.

فصل

[لا يقضى على أحد قبل حضوره]

فَأَمَّا الْحَاضِرُ فِي الْبَلَدِ، أَوْ قَرِيبَ يَدَيْهِ، إِذَا لَمْ يُنْعَمَ مِنَ الْحُضُورِ، فَلَا يَقْضَى عَلَيْهِ قَبْلَ حُضُورِهِ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي وَجْهِ لَهُمْ: إِنَّهُ يَقْضَى عَلَيْهِ فِي غَيْبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ غَائِبٌ، أَثَبَّتَ الْغَائِبَ عَنِ الْبَلَدِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَمَكَنَّ سَوْأَلَهُ، فَلَمْ يَجْزِ الْحُكْمُ عَلَيْهِ قَبْلَ سَوْأَلِهِ، كَحَاضِرٍ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ، وَيُفَارِقُ الْغَائِبَ الْبَعِيدَ؛ فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ سَوْأَلَهُ، فَإِنْ ائْتَمَعَ مِنَ الْحُضُورِ، أَوْ تَوَارَى، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، جَوَازُ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا عَنْهُ فِي رَوَايَةِ حَرْبٍ. وَرَوَى عَنْهُ أَبُو طَالِبٍ، فِي رَجُلٍ وَجَدَ غُلَامَهُ عِنْدَ رَجُلٍ، فَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ غُلَامُهُ، فَقَالَ الَّذِي عِنْدَهُ الْغُلَامُ: أَوْدَعْنِي هَذَا رَجُلٌ. فَقَالَ أَحْمَدُ: أَهْلُ

كتاب القسمة

فصل

[تجزؤ قسمة المكيلات والموزونات]

وَتَجْزُو قِسْمَةَ الْمَكِيلَاتِ وَالْمُوزُونَاتِ، مِنْ الْمَطْعُمَاتِ وَغَيْرِهَا، لِأَنَّ جَوَازَ قِسْمَةِ الْأَرْضِ مَعَ اخْتِلَافِهَا، يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ قِسْمَةِ مَا لَا يَخْتَلِفُ بِطَرِيقِ التَّبْيِهِ. وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْحَبُوبُ، وَالنَّمَارُ، وَالزُّورَةُ، وَالْأَشْنَانُ، وَالْحَدِيدُ، وَالرُّصَاصُ، وَنَحْوُهَا مِنْ الْجَامِذَاتِ، وَالْعَصِيرُ، وَالْخَلُّ، وَاللَّبَنُ، وَالْعَسَلُ، وَالسَّمْنُ، وَالذَّبْسُ، وَالزَّيْتُ، وَالرُّبُّ وَنَحْوُهَا مِنَ الْمَائِغَاتِ، وَسَوَاءٌ فَلَنَّا: إِنْ الْقِسْمَةُ يَنْبَغُ أَنْ يُفَرَّزَ حَقٌّ، لِأَنَّ يَنْبَغَ جَائِزٌ، وَإِفْرَازُهُ جَائِزٌ. فَإِنْ كَانَ فِيهَا أَنْوَاعٌ، كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ، وَتَمَرٍ وَزَيْبٍ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهَا كُلُّ نَوْعٍ عَلَى حِدَّتِهِ، أَجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ، وَإِنْ طَلَبَ قِسْمَهَا أَعْيَانًا بِالْقِيمَةِ، لَمْ يُجْبَرْ الْمُتَمَتِّعُ، لِأَنَّ هَذَا يَنْبَغُ نَوْعٍ بِنَوْعٍ آخَرَ، وَلَيْسَ بِقِسْمَةٍ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، كَعَمَلِ الشَّرِيكِ. فَإِنْ تَرَاضَا عَلَيْهِ، جَازَ. وَكَانَ يَنْبَغُ يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، فِيمَا يُعْتَبَرُ التَّقَابُضُ فِيهِ، وَسَائِرُ شُرُوطِ التَّبْيِ.

فصل

[قسمة الثياب أو الحيوان أو الأواني أو الخشب أو العمد أو الأحجار]

فَإِنْ كَانَ يَنْبَغُ ثِيَابٌ، أَوْ حَيَوَانٌ، أَوْ أَوَانٌ، أَوْ خَشَبٌ، أَوْ عَمْدٌ، أَوْ أَحْجَارٌ، فَاتَّفَقَا عَلَى قِسْمَتِهَا، جَازَ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ الْغَنَائِمَ يَوْمَ بَدْرٍ وَيَوْمَ خَيْبَرَ، وَيَوْمَ خَيْبَرَ، وَهِيَ تَشْتَمِلُ عَلَى أَجْنَاسٍ مِنَ النَّمَالِ، وَسَوَاءٌ اتَّفَقَا عَلَى قِسْمَةِ كُلِّ جِنْسٍ بَيْنَهُمَا، أَوْ عَلَى قِسْمَتِهَا أَعْيَانًا بِالْقِيمَةِ. وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ كُلِّ نَوْعٍ عَلَى حِدَّتِهِ، وَطَلَبَ الْآخَرُ قِسْمَتَهُ أَعْيَانًا بِالْقِيمَةِ، قُدِّمَ قَوْلُ مَنْ طَلَبَ قِسْمَةَ كُلِّ نَوْعٍ عَلَى حِدَّتِهِ، إِذَا امْتَكَنَ. وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ، وَأَبَى الْآخَرُ، وَكَانَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ إِلَّا بِأَخْذِ عَوَضٍ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسٍ، أَوْ قَطْعِ نَوْبٍ فِي قَطْعِهِ نَقْصٌ، أَوْ كَسْرُ إِنَاءٍ، أَوْ رَدُّ عَوَضٍ، لَمْ يُجْبَرْ الْمُتَمَتِّعُ. وَإِنْ امْتَكَنَ قِسْمَةَ كُلِّ نَوْعٍ عَلَى حِدَّتِهِ، مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، وَلَا رَدِّ عَوَضٍ، فَقَالَ الْقَاضِي: يُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا أَعْرِفُ فِي هَذَا عَنْ إِمَامَيْنَا رَوَايَةً، وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَسْرَانَ، مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا يُقَسَّمُ أَعْيَانًا بِالْقِيمَةِ، فَلَمْ يُجْبَرْ الْمُتَمَتِّعُ عَلَيْهِ، كَمَا لَا يُجْبَرُ عَلَى قِسْمَةِ الدُّورِ، بَلَّ أَنْ يَأْخُذَ هَذَا دَارًا وَهَذَا دَارًا وَهَذَا دَارًا،

الْأَصْلُ فِي الْقِسْمَةِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَيُنْشِئُهُمْ أَنْ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ﴾ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى﴾ الْآيَةُ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الشُّعْطَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسَّمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُعْطَةَ». وَقَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْبَرَ عَلَى ثَمَانِيَةِ عَشَرَ سَهْمًا، وَكَانَ يَقْسِمُ الْغَنَائِمَ.

وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى جَوَازِ الْقِسْمَةِ، وَلَاحِظًا بِالنَّاسِ حَاجَةً إِلَى الْقِسْمَةِ، لِيَتِمَكَّنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ مِنَ التَّصَرُّفِ عَلَى إِشَارِهِ، وَيَتَخَلَّصَ مِنْ سُوءِ الْمَشَارَكَةِ وَكَثْرَةِ الْأَيْدِي.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا أَتَاهُ شَرِيكَانِ فِي رَيْحٍ أَوْ نَحْوِهِ، فَسَلاَهُ أَنْ يَقْسِمَهُ بَيْنَهُمَا، قِسْمَةً، وَاتَّبَعَ فِي الْقَضِيَّةِ بِذَلِكَ، أَنْ قَسَمَهُ إِثَاءَ بَيْنَهُمَا كَانَ عَنْ إِفْرَازِهِمَا، لَا عَنْ يَنْبَغٍ شَهِدَتْ لَهَا بِمِلْكَيْهِمَا).

إِذَا تَبَتَّ هَذَا، فَإِنَّ الشَّرِيكََيْنِ فِي أَيِّ شَيْءٍ كَانَ، رُبْعًا أَوْ غَيْرَهُ - وَالرَّيْحُ: هُوَ الْعَقَارُ مِنَ الدُّورِ وَنَحْوِهَا إِذَا طَلَبَا مِنَ الْحَاكِمِ أَنْ يَقْسِمَهُ بَيْنَهُمَا، أَجَاهَهُمَا إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَّبَتْ عِنْدَهُ مِلْكُهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ عَقَارًا نَسَبُوهُ إِلَى مِيرَاثٍ، لَمْ يَقْسِمَهُ حَتَّى يَتَّبَتْ الْمَوْتُ وَالزُّورَةُ؛ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ بَقِيَ عَلَى حُكْمِ مِلْكِهِ الْمَيِّتِ، فَلَا يَقْسِمُهُ اخْتِطَابًا لِلْمَيِّتِ، وَأَمَّا مَا عَدَا الْعَقَارَ يَقْسِمُهُ، وَإِنْ كَانَ مِيرَاثًا، لِأَنَّهُ يُورَثُ وَيَهْلِكُ، وَقِسْمَتُهُ تَحْفَظُهُ، وَكَذَلِكَ الْعَقَارُ الَّذِي لَا يُنْسَبُ إِلَى الْمِيرَاثِ.

وَوَضَّاهُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ لَا يَقْسَمُ، عَقَارًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، مَا لَمْ يَتَّبَتْ مِلْكُهُمَا؛ لِأَنَّ قِسْمَةَ بِقَوْلِهِمْ لَوْ رُفِعَ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى حَاكِمٍ آخَرَ يَسْتَنْهَلُهُ أَنْ يَجْعَلَهُ حَكَمًا لَهُمْ، وَلَعَلَّهُ يَكُونُ لِغَيْرِهِمْ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْيَدَ تَدُلُّ عَلَى الْمِلْكِ، وَلَا مَنَازِعَ لَهُمْ، فَيَتَّبَتْ لَهُمْ مِنْ طَرِيقِ الظَّاهِرِ، وَلِهَذَا يُجْزَوُ لَهُمْ التَّصَرُّفُ، وَتَجْزُو شِرَاؤُهُ مِنْهُمْ، وَأَنْتَاهُ، وَاسْتِجَارُهُ. وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ يَنْدَفِعُ إِذَا تَبَتَّ فِي الْقَضِيَّةِ أَنِّي قَسَمْتُهُ بَيْنَهُمْ بِإِفْرَازِهِمْ، لَا عَنْ يَنْبَغٍ شَهِدَتْ لَهُمْ بِمِلْكَيْهِمْ، وَكُلُّ ذِي حُجَّةٍ عَلَى حُجَّتِهِ. وَمَا ذَكَرَهُ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِلْكُهُمْ، وَلَا حَقَّ لِلْمَيِّتِ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ عَلَيْهِ ذِينَ، وَمَا ظَهَرَ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، وَلِهَذَا اكْتَفَيْنَا بِهِ فِي غَيْرِ الْعَقَارِ، وَفِيمَا لَمْ يَنْسَبُوهُ إِلَى الْمِيرَاثِ.

وَالْجَنَسَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ الْجَنَسَ الْوَاحِدَ كَالدَّارِ الْوَاحِدَةِ، وَلَيْسَ اخْتِلَافُ الْجَنَسِ الْوَاحِدِ فِي الْقِيَمَةِ بِأَكْثَرَ مِنْ اخْتِلَافِ قِيَمَةِ الدَّارِ الْكَبِيرَةِ وَالْقَرْيَةِ الْعَظِيمَةِ، فَإِنَّ أَرْضَ الْقَرْيَةِ تَخْتَلِفُ، سِيمَا إِذَا كَانَتْ ذَاتَ أَشْجَارٍ مُخْتَلِفَةٍ، وَأَرْضُ مُتَنَوِّعَةٍ، وَالدَّارُ ذَاتُ ثِيَابٍ وَاسِعَةٍ وَضَيِّقَةٍ، وَحَدِيثَةٍ وَقَدِيمَةٍ، ثُمَّ هَذَا الْاِخْتِلَافُ لَمْ يَمْنَعْ الْإِجَارَ عَلَى الْقِسْمَةِ، كَذَلِكَ الْجَنَسُ الْوَاحِدُ، وَفَارَقَ الدُّورَ؛ فَإِنَّهُ أَمُكِّنَ قِسْمَةَ كُلِّ دَارٍ عَلَى حِدَّتِهَا، وَهَذَا هُنَا لَا يُمَكِّنُ قِسْمَةَ كُلِّ ثَوْبٍ مِنْهَا أَوْ إِنَاءٍ عَلَى حِدَّتِهِ، وَإِنْ كَانَتْ الثِّيَابُ أَنْوَاعًا كَالْحَرِيرِ، وَالْقُطُنِ، وَالْكُتَانِ، فَهِيَ كَالْأَجْنَسِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْأَمْوَالِ. وَالْحَيَوَانُ كَثِيرُهُ مِنْ الْأَمْوَالِ، وَيُقَسَّمُ النَّوْعُ الْوَاحِدُ مِنْهُ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُقَسَّمُ الرَّقِيقُ قِسْمَةَ إِبْرَارٍ، لِأَنَّهُ تَخْتَلِفُ مَنَافِعُهُ، وَيُقَصَّدُ مِنْهُ الْعَمَلُ وَالذِّينُ وَالْفِطْنَةُ، وَذَلِكَ لَا يَقَعُ فِيهِ التَّعْدِيلُ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَزَأَ الْعَبِيدَ الَّذِينَ أَعْتَقَهُمُ الْإِنْسَارِيُّ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءَ. وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ حَيَوَانٌ يَدْخُلُهُ التَّقْرِيمُ، فَجَازَتْ قِسْمَتُهُ، كَسَائِرِ الْحَيَوَانِ، وَمَا ذَكَرَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَجْمَعُ ذَلِكَ، وَتُعَدُّ لَهُ كَسَائِرِ الْأَشْيَاءِ الْمُخْتَلِفَةِ.

فصل

[القسمة ليست ببيعاً]

وَالْقِسْمَةُ إِفْرَازٌ حَقٌّ، وَتَمَيُّزٌ أَحَدُ النَّصِيبَيْنِ عَنِ الْآخَرِ، وَلَيْسَتْ بَيْعًا. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْآخَرِ: هِيَ بَيْعٌ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ بَطَّةٍ، لِأَنَّهُ يُبْدِلُ نَصِيبَهُ مِنْ أَحَدِ السَّهْمَيْنِ بِنَصِيبِ صَاحِبِهِ مِنَ السَّهْمِ الْآخَرِ، وَهَذَا حَقِيقَةُ الْبَيْعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا تَقْتَرِفُ إِلَى لَفْظِ التَّمْلِيكِ، وَلَا تَجِبُ فِيهَا الشُّفْعَةُ، وَيَدْخُلُهَا الْإِجَارُ، وَتَلْزَمُ بِإِخْرَاجِ الْقُرْعَةِ، وَيَقْتَضِي أَحَدُ النَّصِيبَيْنِ بَقْدَرِ الْآخَرِ، وَالتَّبَيُّعُ لَا يَجُوزُ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُا تَفْرُدُ عَنْ الْبَيْعِ بِاسْمِهَا وَأَحْكَامِهَا، فَلَمْ تَكُنْ بَيْعًا، كَسَائِرِ الْعُقُودِ، وَفَإِذْهَ الْإِجْلَافِ، أَنَّهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيْعًا، جَازَتْ قِسْمَةُ الثَّمَارِ خَرَصًا، وَالتَّمْكِيلِ وَزَنًا، وَالْمُوزُونِ كَيْلًا، وَالتَّفَرُّقِ بَلِّ الْقَبْضِ فِيمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْقَبْضُ فِي الْبَيْعِ، وَلَا يَحْتَسِبُ إِذَا خَلَفَ لَا يَبِيعُ بِهَا، وَإِذَا كَانَ الْعَقَارُ أَوْ بَصْفُهُ وَقَفًا، جَازَتْ الْقِسْمَةُ، وَإِنْ قُلْنَا: هِيَ بَيْعٌ. انْعَكَسَتْ هَذِهِ الْأَحْكَامُ، هَذَا إِذَا خَلَّتْ مِنَ الرُّدَّةِ، فَلَمَّا كَانَ فِيهَا رَدُّ عَوْضٍ، فَهِيَ بَيْعٌ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الرُّدَّةِ يَبْذُلُ الْمَالَ عَوْضًا عَمَّا يَحْصُلُ لَهُ مِنْ مَالٍ شَرِيكِهِ، وَهَذَا هُوَ الْبَيْعُ. فَإِنْ فَعَلَا ذَلِكَ فِي وَقْفٍ، لَمْ يَجْزَ؛

فصل

[متى تقبل شهادة القاسم بالقسمة؟]

وَتَقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاسِمِ بِالْقِسْمَةِ إِذَا كَانَ مُتَبَرِّعًا، وَلَا تَقْبَلُ إِذَا كَانَ بِأَجْرَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الْإِسْطَخْرِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَقْبَلُ، وَإِنْ كَانَ بِأَجْرَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُلْحَقُهُ تَهَمَةٌ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ، كَالْمُرْضِعَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ شَهِدَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ الَّذِي يُوجِبُ تَعْدِيلَهُ، فَلَمْ تَقْبَلْ، كَشَهَادَةِ الْقَاضِي الْمَعْرُولِ عَلَى حُكْمِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ شَهِدَ بِمَا لَا نَفَعُ لَهُ فِيهِ، فَقَبِلَ، كَالْأَجْنَبِيِّ. وَإِذَا كَانَ بِأَجْرَةٍ، لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ مِنْهُمْ، لِكُونِهِ يُوجِبُ الْأَجْرَةَ لِنَفْسِهِ، وَهَذَا نَفَعٌ، فَتَكُونُ شَهَادَتُهُ لِنَفْسِهِ. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ: إِنَّهُ يُوجِبُ تَعْدِيلَهُ. مُتَنَوِّعٌ، وَلَا نَسْلُمُ لَهُمْ مَا ذَكَرُوهُ فِي الْحُكْمِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ سَأَلَ أَحَدُهُمَا شَرِيكَهُ مَقَاسَمَتَهُ، فَاِمْتَنَعَ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى ذَلِكَ، إِذَا ثَبَتَ عِنْدَهُ مِلْكُهُمَا، وَكَانَ مِثْلُهُ يَنْقَسِمُ وَيَتَفَتَّحُ بِهِ مَقْشُومًا).

أَمَّا إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ، فَاِمْتَنَعَ الْآخَرُ، لَمْ يَخْلُ مِنْ خَالَتَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، يُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى الْقِسْمَةِ، وَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَثْبُتَ عِنْدَ الْحَاكِمِ مِلْكُهُمَا بَيِّنَةً؛ لِأَنَّ فِي الْإِجْبَارِ عَلَى الْقِسْمَةِ حُكْمًا عَلَى الْمُتَمَتِّعِ مِنْهَا، فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِمَا ثَبَتَ بِهِ الْمِلْكُ لِخَصْمِهِ، بِخِلَافِ حَالَةِ الرِّضَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْكُمُ عَلَى أَحَدِهِمَا، إِنَّمَا يَقْسِمُ بِقَوْلِهِمَا وَرِضَاهُمَا.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ لَا يَكُونَ فِيهَا ضَرَرٌ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا ضَرَرٌ، لَمْ يُجْبَرِ الْمُتَمَتِّعُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ، وَلَا ضِرَارَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٣٤٠)، وَرَوَاهُ مَالِكٌ، فِي «مَوْطِيئِهِ» (١٤٢٩) مُرْسَلًا، وَفِي لَفْظِهِ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى، أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ».

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يُمَكِّنَ تَعْدِيلُ السَّهْمِ مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ يُجْعَلُ مَعَهَا، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ذَلِكَ، لَمْ يُجْبَرِ الْمُتَمَتِّعُ؛ لِأَنَّهُ تَمَيُّزٌ بَيْعًا، وَالتَّبَيُّعُ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ أَحَدُ الْمُتَبَايِعَيْنِ، وَمِثَالُ ذَلِكَ، أَرْضٌ قِيمَتُهَا مِائَةٌ، فِيهَا شَجَرَةٌ أَوْ بَرٌّ تُسَاوِي مِائَتَيْنِ، فَإِذَا جُعِلَتْ الْأَرْضُ سَهْمًا، كَانَتْ الثَّلَاثُ، فَيَحْتَاجُ أَنْ يُجْعَلَ مَعَهَا خَمْسُونَ يَرُدُّهَا عَلَيْهِ مَنْ لَمْ يَخْرُجْ لَهُ الْبَرُّ أَوْ الشَّجَرَةُ، لِيَكُونَ نَصِيبَيْنِ مُتَسَاوَيْنِ، فَهَذِهِ فِيهَا بَيْعٌ، لِأَنَّهُ تَرَى أَنَّ أَحَدَ الْأَرْضِ قَدْ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنَ الشَّجَرَةِ أَوْ الْبَرِّ بِالثَّمَنِ

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». وَلِأَنَّهَا قِسْمَةٌ يَضُرُّ بِهَا صَاحِبُهَا، فَلَمْ يُجَبَّرْ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ اسْتَضَرَّ مَعًا، وَلَآنَ فِيهِ إِضَاعَةُ الْمَالِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَتِهِ، وَإِذَا حُرِّمَ عَلَيْهِ إِضَاعَتُهُ مَالُهُ فَأِضَاعَةُ مَالٍ غَيْرِهِ أَوْلَى.

وَقَدْ رَوَى عُمَرُو بْنُ جُمَيْعٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَغْضِبُ عَلَى أَهْلِ الْبِيرَاتِ، إِلَّا مَا حَصَلَ الْقِسْمُ». قَالَ أَبُو عِيْدَةَ: هُوَ أَنْ يُخْلَفَ شَيْئًا، إِذَا قُسِمَ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى بَعْضِهِمْ، أَوْ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا. وَلِأَنَّ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الضَّرَرَ مَانِعٌ مِنَ الْقِسْمَةِ، وَأَنَّ الضَّرَرَ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا مَانِعٌ، وَلَا يُجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَانِعُ هُوَ ضَرَرُ الطَّالِبِ؛ لِأَنَّهُ مُرْضِيٌّ بِهِ مِنْ جِهَتِهِ، فَلَا يُجُوزُ كَوْنُهُ مَانِعًا، كَمَا لَوْ تَرَاخَبَا عَلَيْهِمَا مَعَ ضَرَرِهِمَا أَوْ ضَرَرَ أَحَدِهِمَا، فَتَعَيَّنَ الضَّرَرُ الْمَانِعُ فِي جِهَةِ الْمَطْلُوبِ، وَلِأَنَّهُ ضَرَرٌ غَيْرُ مُرْضِيٍّ بِهِ مِنْ جِهَةِ صَاحِبِهِ، فَمَنَعَ الْقِسْمَةَ، كَمَا لَوْ اسْتَضَرَّ مَعًا. وَإِنْ طَلَبَ الْقِسْمَةَ الْمُسْتَضَرُّ بِهَا، كَصَاحِبِ الثَّلَاثِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَفْرُوضَةِ، أُجِبَ الْآخَرُ عَلَيْهَا. هَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ طَلَبَ دَفْعَ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ عَنْهُ، بِأَمْرٍ لَا ضَرَرَ عَلَى صَاحِبِهِ فِيهِ، فَأُجِبَ عَلَيْهِ، كَمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ. يُحَقِّقُهُ أَنَّ ضَرَرَ الطَّالِبِ مُرْضِيٌّ بِهِ مِنْ جِهَتِهِ، فَسَقَطَ حُكْمُهُ، وَالْآخَرُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ، فَصَارَ كَمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ. وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّهُ لَا يُجَبَّرُ الْمُتَنَبِّعُ عَلَى الْقِسْمِ؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ، وَلِأَنَّ طَلَبَ الْقِسْمَةِ مِنَ الْمُسْتَضَرِّ سَفَهٌ، فَلَا يَجِبُ إِجَابَتُهُ إِلَى السَّفَهِ. قَالَ الشَّرِيفُ: مَتَى كَانَ أَحَدُهُمَا يَسْتَضَرُّ، لَمْ تَجِبِ الْقِسْمَةُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مَتَى كَانَ أَحَدُهُمَا يَتَنَبَّعُ بِهَا، وَجِبَتْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ اتَّفَعَ بِهَا الطَّالِبُ، وَجِبَتْ، وَإِنْ اسْتَضَرَّ بِهَا الطَّالِبُ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ. وَقَالَ مَالِكٌ: تَجِبُ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَلَوْ كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، لِأَحَدِهِمْ يَصْنَعُهَا، وَلِلْآخَرَيْنِ يَصْنَعُهَا، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُبْعُهَا، فَإِذَا قُسِمَتْ اسْتَضَرَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَمْ يَسْتَضِرَّ صَاحِبُ النِّصْفِ، فَطَلَبَ صَاحِبُ النِّصْفِ الْقِسْمَةَ، وَجِبَتْ إِجَابَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ قِسْمَتَهَا يَصْنَعِينَ، فَيَصِيرُ حَقُّهُمَا لَهَا دَارًا، وَلَهُ النِّصْفُ، فَلَا يَسْتَضَرُّ أَحَدٌ مِنْهُمَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ عَلَيْهِمَا الْإِجَابَةُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَضِرُّ بِإِفْرَازِ نَصِيبِهِ. وَإِنْ طَلَبَا الْمَقَاسَةَ، فَاثْنَعُ صَاحِبُ النِّصْفِ أُجِبَ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَإِنْ طَلَبَا إِفْرَازَ نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، أَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا إِفْرَازَ نَصِيبِهِ، لَمْ تَجِبِ الْقِسْمَةُ عَلَى قِيَاسِ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ إِضْرَارٌ بِالطَّالِبِ وَسَفَهٌ. وَعَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ تَجِبُ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ مِنْهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ.

الَّذِي أَخَذَهُ، وَاتَّبَعَ لَا يُجَبَّرُ عَلَيْهِ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾. فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ الثَّلَاثَةُ، أُجِبَ الْمُتَنَبِّعُ مِنْهُمَا عَلَى الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهَا تَتَضَمَّنُ إِزَالََةَ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ عَنْهُمَا، وَحُصُولَ النِّفْعِ لِهَمَا؛ لِأَنَّ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا تَمَيَّزَ، كَانَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ بِحَسَبِ اخْتِيَارِهِ، وَيَتَمَكَّنُ مِنْ إِحْدَاثِ الْفِرَاسِ وَالْبِنَاءِ وَالزَّرْعِ وَالسَّقَايَةِ وَالْإِجَارَةِ وَالْعَارِيَةِ، وَلَا يُمَكِّنُهُ ذَلِكَ مَعَ الْأَشْخِرَالِكِ، فَوَجِبَ أَنْ يُجَبَّرَ الْآخَرُ عَلَيْهِ، يَقُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَقَدْ اخْتَلَفَ فِي الضَّرَرِ الْمَانِعِ مِنَ الْقِسْمَةِ، فَبَيَّ قَوْلُ الْحَرَوِيِّ، وَهُوَ مَا لَا يُمَكِّنُ مَعَهُ انْتِفَاعُ أَحَدِهِمَا بِنَصِيبِهِ مُفْرَدًا، فِيمَا كَانَ يَتَنَبَّعُ بِهِ مَعَ الشَّرِكَةِ، مِثْلَ أَنْ تَكُونَ بَيْنَهُمَا دَارٌ صَغِيرَةٌ، إِذَا قُسِمَتْ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْضِعًا ضَيِّقًا لَا يَتَنَبَّعُ بِهِ. وَلَوْ أَمَكَّنَ أَنْ يَتَنَبَّعَ بِهِ فِي شَيْءٍ غَيْرِ الدَّارِ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَتَنَبَّعَ بِهِ دَارًا، لَمْ يُجَبَّرْ عَلَى الْقِسْمَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ ضَرَرٌ يَجْرِي مَجْرَى الْإِتْلَافِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الْمَانِعَ هُوَ أَنْ تَنْقُصَ قِيمَةُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بِالْقِسْمَةِ عَنْ حَالِ الشَّرِكَةِ، سَوَاءً اتَّفَعُوا بِهِ مَقْسُومًا أَوْ لَمْ يَتَّفَعُوا.

وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ قَالَ، فِي رَوَايَةِ النِّمَيْمِيِّ: إِذَا قَالَ بَعْضُهُمْ يَقْسِمُ وَبَعْضُهُمْ لَا يَقْسِمُ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ نَقْصَانٌ مِنْ تَمَيُّزِهِ، بَيْعٌ، وَأَعْطُوا الثَّمَنَ، فَأَعْتَبِرْ نَقْصَانُ الثَّمَنِ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ نَقْصَ قِيَمَتِهِ ضَرَرٌ، وَالضَّرَرُ مُنْفِيٌّ شَرْعًا. وَقَالَ مَالِكٌ: يُجَبَّرُ الْمُتَنَبِّعُ وَإِنْ اسْتَضَرَّ، قِيَاسًا عَلَى مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ. وَلَا يَصِحُّ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». وَلَآنَ فِي قِسْمَتِهِ ضَرَرًا، فَلَمْ يُجَبَّرْ عَلَيْهِ، كَقِسْمَةِ الْجَوْهَرَةِ بِكِسْرَتِهَا، وَلَآنَ فِي قِسْمَتِهِ إِضَاعَةٌ لِلْمَالِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَتِهِ. وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الشَّرِكَيْنِ يَسْتَضِرُّ بِالْقِسْمَةِ دُونَ الْآخَرِ؛ كَرَجُلَيْنِ بَيْنَهُمَا دَارٌ لِأَحَدِهِمَا ثَلَاثُهَا، وَلِلْآخَرِ ثَلَاثُهَا، فَإِذَا قَسَمَا مَا اسْتَضَرَّ صَاحِبُ الثَّلَاثِ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَحْصُلُ لَهُ مَا يَكُونُ دَارًا، وَلَا يَسْتَضِرُّ الْآخَرُ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى لَهُ مَا يَصِيرُ دَارًا مَفْرَدَةً، فَطَلَبَ صَاحِبُ الثَّلَاثِينَ الْقِسْمَةَ، لَمْ يُجَبَّرَ الْآخَرُ عَلَيْهَا. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، فِي رَوَايَةِ حَنْبَلٍ، قَالَ: كُلُّ قِسْمَةٍ فِيهَا ضَرَرٌ، لَا أَرَى قِسْمَتَهَا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَأَبِي نُورٍ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يُجَبَّرُ الْآخَرُ عَلَيْهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ؛ لِأَنَّهُ طَلَبَ إِفْرَازَ نَصِيبِهِ الَّذِي لَا يَسْتَضِرُّ بِتَمَيُّزِهِ، فَوَجِبَتْ إِجَابَتُهُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَا لَا يَسْتَضِرُّانِ بِالْقِسْمَةِ.

وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا دَارٌ، أَوْ خَانَ كَبِيرٌ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ ذَلِكَ وَلَا ضَرَرَ فِي قِسْمَتِهِ، أُجِبَ الْمُتَنَبِّعُ عَلَى الْقِسْمَةِ، وَتَقَرَّرَ بَعْضُ الْمَسَاكِينِ عَنْ بَعْضٍ وَإِنْ كَثُرَتِ الْمَسَاكِينُ. وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا دَارَانِ، أَوْ خَانَانِ، أَوْ أَكْثَرُ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَجْمَعَ نَصِيبَهُ فِي إِحْدَى الدَّارَيْنِ، أَوْ أَحَدِ الْخَانَيْنِ، وَيَجْعَلَ الْبَاقِي نَصِيبًا، لَمْ يُجِبَ الْمُتَنَبِّعُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا رَأَى الْحَاكِمُ ذَلِكَ، فَلَهُ فِعْلُهُ، سِوَاهُ تَقَارُّبًا أَوْ تَفَرُّقًا؛ لِأَنَّهُ أَنْفَعُ وَأَعْدَلُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَتَا مُتَجَاوِرَتَيْنِ، أُجِبَ الْمُتَنَبِّعُ مِنْ ذَلِكَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُتَجَاوِرَتَيْنِ تَقَارَّبَ مَنَفَعَتُهُمَا، بِخِلَافِ الْبُعِيدَتَيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَجَزَتْ الْأُخْرَى، أُجِبَ الْمُتَنَبِّعُ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُمَا يَجْرِيَانِ مَجْرَى الدَّارِ الْوَاحِدَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَقَلَّ حَقُّهُ مِنْ عَيْنِ إِلَى عَيْنٍ أُخْرَى، فَلَمْ يُجِبْ عَلَيْهِ، كَالْمُتَفَرِّقَيْنِ عَلَى مِلْكٍ، وَكَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ حَجَزَتْهَا مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَكَمَا لَوْ كَانَتَا دَارًا وَدُكَّانًا مَعَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَالْحُكْمُ فِي الدُّكَّانَيْنِ كَالْحُكْمِ فِي الدُّورِ، وَكَمَا لَوْ كَانَتْ لَهَا عَضَائِدُ صِغَارٍ، لَا يُمَكِّنُ قِسْمَةَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدَةً، لَمْ يُجِبَ الْمُتَنَبِّعُ مِنْ قِسْمَتِهَا عَلَيْهِ.

فصل

[الأرض بين اثنين يطلب أحدهما قسمتها]

وَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ وَاحِدَةٌ يُمَكِّنُ قِسْمَتَهَا، وَتَحَقِّقُ فِيهَا الشُّرُوطُ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، أُجِبَ الْمُتَنَبِّعُ عَلَى قِسْمَتِهَا، سِوَاهُ كَانَتْ فَارِغَةً أَوْ ذَاتَ شَجَرٍ وَبَنَاءٍ. فَإِنْ كَانَ فِيهَا نَخْلٌ، وَكُرْمٌ، وَشَجَرٌ مُخْتَلِفٌ، وَبَنَاءٌ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ كُلِّ عَيْنٍ عَلَى حِدَّتِهَا، وَطَلَبَ الْآخَرُ قِسْمَةَ الْجَمِيعِ بِالتَّعْدِيلِ بِالْقِيَمَةِ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: تَقْسَمُ كُلُّ عَيْنٍ عَلَى حِدَّتِهَا، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَقْسُومٍ، إِذَا امْتَكَنَتِ السُّوِيَّةُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي جَيْدِهِ وَرَدِّيهِ، كَانَ أَوَّلَى. وَنَحْنُ هَذَا قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فَأَنَّهُمْ قَالُوا: إِذَا امْتَكَنَتِ السُّوِيَّةُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي جَيْدِهِ وَرَدِّيهِ، بِأَنْ يَكُونَ الْجَيْدُ فِي مَقْدِمِهَا وَالرُّدْيُ فِي مُؤَخَّرِهَا، فَإِذَا قَسَمْنَاهَا صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْجَيْدِ وَالرُّدْيِ مِثْلُ مَا لِلْآخَرِ، وَجَبَتْ الْقِسْمَةُ، وَأُجِبَ الْمُتَنَبِّعُ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ تُمْكِنِ الْقِسْمَةُ هَكَذَا، بِأَنْ تَكُونَ الْعِمَارَةُ أَوْ الشَّجَرُ وَالْجَيْدُ لَا تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ وَحْدَهُ، وَأُمَكِّنَ التَّعْدِيلُ بِالْقِيَمَةِ عُدْلَتِ بِالْقِيَمَةِ، وَأُجِبَ الْمُتَنَبِّعُ مِنَ الْقِسْمَةِ عَلَيْهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ: لَا يُجِبُ الْمُتَنَبِّعُ مِنَ الْقِسْمَةِ عَلَيْهَا. وَقَالُوا: إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ ثَلَاثِينَ جَرِيًّا، قِيَمَةُ عَشْرَةِ أَجْرِبَةِ

الْحَالِ الثَّانِي: الَّذِي لَا يُجِبُّ أَحَدُهُمَا عَلَى الْقِسْمَةِ، وَهِيَ مَا إِذَا عُدِمَ أَحَدُ الشُّرُوطِ الثَّلَاثَةِ، فَلَا تَجُوزُ الْقِسْمَةُ إِلَّا بِرِضَاهُمَا، وَتُسَمَّى قِسْمَةَ التَّرَاضِي، وَهِيَ جَائِزَةٌ مَعَ اخْتِلَالِ الشُّرُوطِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ التَّبَيُّعِ وَالْمُنَاقَلَةِ، وَيَتَّبِعُ ذَلِكَ جَائِزٌ.

فصل

[الدار بين اثنين يطلبان قسمها]

إِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ، سَفَلَهَا وَعُلُوُّهَا، فَإِذَا طَلَبَا قِسْمَتَهَا؛ نَظَرْتُ، فَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ السُّفْلِ وَالْعُلُوَّ بَيْنَهُمَا، وَلَا ضَرَرَ فِي ذَلِكَ، أُجِبَ الْآخَرُ عَلَيْهِ. لِأَنَّ الْبَنَاءَ فِي الْأَرْضِ يَجْرِي مَجْرَى الْغَرَسِ، يَتَّبِعُهَا فِي التَّبَيُّعِ وَالشُّفْعَةِ، ثُمَّ لَوْ طَلَبَ قِسْمَةَ أَرْضٍ فِيهَا غِرَاسٌ، أُجِبَ شَرِيكُهُ عَلَيْهِ، كَذَلِكَ الْبَنَاءُ. وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا جَعَلَ السُّفْلَ لِأَحَدِهِمَا وَالْعُلُوَّ لِلْآخَرِ، وَيُفَرِّغُ بَيْنَهُمَا، لَمْ يُجِبْ عَلَيْهِ الْآخَرُ؛ لِثَلَاثَةِ مَعَانٍ.

أَحَدُهَا: أَنَّ الْعُلُوَّ يَتَّبِعُ لِلْسُّفْلِ، وَلِهَذَا إِذَا بَيَعَا، تَبَيُّتِ الشُّفْعَةُ فِيهِمَا، وَإِذَا أَفْرَدَ الْعُلُوَّ بِالتَّبَيُّعِ، لَمْ تَبَيُّتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَإِذَا كَانَ تَبْعًا لَهُ، لَمْ يَجْعَلِ الْمَتَّبِعُ سَهْمًا وَالتَّبَعُ سَهْمًا، فَيَصِيرُ التَّبَعُ أَصْلًا.

الثَّانِي: أَنَّ السُّفْلَ وَالْعُلُوَّ يَجْرِيَانِ مَجْرَى الدَّارَيْنِ الْمُتَلَاصِقَتَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْكُنُ مُتَفَرِّدًا، وَلَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا دَارَانِ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا الْمَطْلَبَةُ بِجَعْلِ كُلِّ دَارٍ نَصِيبًا كَذَا هَاهُنَا.

الثَّالِثُ: أَنَّ صَاحِبَ الْقَرَارِ يَمْلِكُ قَرَارَهَا وَهَوَاتِهَا، فَإِذَا جُعِلَ السُّفْلُ نَصِيبًا انْفَرَدَ صَاحِبُهُ بِالْهَوَاءِ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ قِسْمَةً عَادِلَةً. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقْسِمُهُ الْحَاكِمُ، يَجْعَلُ ذِرَاعًا مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: ذِرَاعٌ بِذِرَاعٍ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَقْسِمُهَا بِالْقِيَمَةِ. وَاحْتَجُّوا بِأَنَّهَا دَارٌ وَاحِدَةٌ، فَإِذَا قَسَمَهَا عَلَى مَا يَرَاهُ جَازٌ، كَالَّتِي لَا عُلوَّ لَهَا.

وَلَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْمَعَانِي الثَّلَاثَةِ، وَفِيهَا رَدُّ مَا ذَكَرُوهُ، وَمَا يَذْكُرُونَهُ مِنْ كَيْفِيَةِ الْقِسْمَةِ تَحْكُمُ، وَيَفْعَلُهُ بَرْدٌ بَعْضًا. وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ الْعُلُوِّ وَحْدَهُ، أَوْ السُّفْلِ وَحْدَهُ، لَمْ يُجِبْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ تَرَادُ لِلتَّبَيُّعِ، وَمَعَ بَقَاءِ الْإِسَاعَةِ فِي أَحَدِهِمَا لَا يَحْصُلُ التَّبَيُّعُ. وَإِنْ طَلَبَ قِسْمَةَ السُّفْلِ مُتَفَرِّدًا، أَوْ الْعُلُوَّ مُتَفَرِّدًا، لَمْ يُجِبْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَحْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عُلوُّ سُفْلِ الْآخَرِ، فَيَسْتَعْصِرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَا يَتَمَيَّزُ الْحَقَّانِ.

فصل

[الدار بين اثنين يطلب أحدهما قسمتها]

في الأرض، والقسمة إفرازاً حق، وليست بيعاً. وإن قلنا: هي بيع. لم يجز إذا اشتد الحب، لأنه يتضمن بيع السبل بغضه بغض. ويحتل الجواز؛ لأن السبل هاهنا دخلت تبعاً للأرض، فليست المقصود، فأشبهه ببيع النخلة المثمرة بعينها. وقال الشافعي: لا يجزئ الممتنع من قسمتها مع الزرع؛ لأن الزرع مودع في الأرض للنقل عنها، فلم تجب قسمته معها كالقماش فيها.

ولنا: أنه ثابت فيها للنماء والنفق، فأشبهه الخراس، وفارق القماش، فإنه غير متصل بالدار، ولا ضرر عليه في نقله. وإن كان الزرع بذراً في الأرض، فقال أصحابنا: لا تجوز قسمته لجهازيته، وكثيره لا يمكن إفرازه. وهذا مذهب الشافعي. ويحتل الجواز؛ لأنه يدخل تبعاً للأرض، فلا تضرب جهالته، كأساسات الحيطان، وكذلك لو اشترى أرضاً فيها زرع فاشتراطه ملكه بالشرط، وإن كان بذراً مجهولاً.

فصل

[إذا احتوت الأرض بين رجلين شيئين لهما نفس القيمة قسمت بالتساوي]

إذا كانت بينهما أرض قيمتها مائة، في أحد جانبيها بئر قيمتها مائة، وفي الآخر شجرة قيمتها مائة عدلت بالقيمة، وجعلت البئر مع نصف الأرض نصيباً، والشجرة مع النصف الآخر نصيباً. فإن كانت بين ثلاثة أو أكثر نظرت في الأرض، فإن كانت قيمتها مائة أو أقل، لم تجب القسمة؛ لأنها إذا كانت أقل، لم يمكن التعديل إلا بقسمة البئر والشجرة، وذلك مما لا تجب قسمته، وإن كانت قيمتها مائة، فجعلناها سهماً، والبئر سهماً، والشجرة سهماً، لم يحصل مع البئر والشجرة شيء من الأرض، فيصير هذا كقسمة الشجر وحده، وقسمة ذلك وحده ليست قسمة إجبار. وإن كانت الأرض كبيرة القيمة، بحيث يأخذ بعض الشركاء سهامهم منها، ويبقى منها شيء مع البئر والشجرة، وجبت القسمة، وبمثال أن تكون قيمة الأرض مائتين وخمسين، فيجعلها مائة وخمسين سهماً، ويضم إلى البئر ما قيمته خمسون، وإلى الشجرة مثل ذلك، فتصير ثلاثة سهام متساوية، وفي كل سهم جزء من أجزاء الأرض، فتجب القسمة حبيلاً. وكذلك لو كانوا أربعة، وقيمة الأرض أربعين، وجبت القسمة؛ لأننا نجعل ثلاثمائة منها سهمين، ومائة مع البئر والشجرة سهمين، فتعادل السهام. ولو كانت الأرض لاثنتين، فأرادا قسمة البئر والشجرة دون الأرض، لم تكن قسمة إجبار، وهكذا الأرض ذات الشجر، إذا اقتسم الشجر

منها كقيمة عشرين، لم يجز الممتنع من القسمة عليها؛ لتعذر التساوي في الزرع، ولأنه لو كان حقلان متجاوران لم يجز الممتنع من القسمة، إذا لم تمكن إلا بأن يجعل لكل واحد منهما سهماً، كذا هاهنا.

ولنا: أنه مكان واحد، أمكنت قسمته، وتعديله، من غير رد عوض ولا ضرر، فوجب قسمته، كاللوز. ولأن ما ذكروه يفضي إلى منع وجوب القسمة في الساتين كلها واللوز؛ فإنه لا يمكن تساوي الشجر وبناء اللوز ومساحتها إلا بالقيمة، ولأنه مكان لو بيع بغضه وجبت فيه الشفعة لشريك البايع، فوجب قسمته، كما لو أمكنت التسوية بالزرع.

وأما إذا كان بستانان، لكل واحد منهما طريق، أو حقلان، أو داران، أو دكانان متجاوران أو متباعدان، فطلب أحد الشريكين قسمته، يجعل كل واحد بينهما، لم يجز الآخر على هذا، سواء كانا متساويين أو مختلفين. وهذا ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنهما شيان متميزان، لو بيع أحدهما، لم تجب الشفعة فيه لِمالك الآخر، بخلاف البستان الواحد، والأرض الواحدة وإن عظمت، فإنه إذا بيع بعضها، وجبت الشفعة لِمالك البغض الباقي، والشفعة كالقسمة؛ لأن كل واحد منهما يراؤ لإزالة ضرر الشريك، ونقصان التصرف، فما لا تجب قسمته، لا تجب الشفعة فيه، وكذلك ما لا شفعة فيه، لا تجب قسمته، وعكس هذا ما تجب قسمته، تجب فيه الشفعة، وما تجب الشفعة فيه، تجب قسمته. ولأنه لو بدا الصلاح في بعض البستان، كان صلاحاً لباقيه وإن كان كبيراً. ولم يكن صلاحاً لِمَا جاوره وإن كان صغيراً.

فصل

[الأرض بين اثنين فيها زرع يطلب أحدهما قسمتها دون الزرع]

وإذا كان في الأرض زرع، فطلب أحدهما قسمتها دون الزرع، أجبر الممتنع؛ لأن الزرع في الأرض كالقماش في الدار، فلم يمنع القسمة، كالقماش، وسواء خرج الزرع، أو كان بذراً لم يخرج، فإذا قسمها، بقي الزرع بينهما مشتركاً، كما لو باعها الأرض لغيرهما. وإن طلب أحدهما قسمة الزرع مفرداً، لم يجز الآخر عليه؛ لأن القسمة لا بد فيها من تعديل المقسوم، وتعديل الزرع بالسهم لا يمكن؛ لأنه يشترط بقاؤه في الأرض المشتركة. وإن طلب قسمتها مع الزرع، وكان قد خرج، جاز، وأجبر الممتنع عليه، سواء كان قليلاً، أو قد اشتد الحب فيه؛ لأن الزرع كالشجر

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، أَنَّ الْبَنَادِقَ تُجْعَلُ طِينًا، وَتُطْرَحُ فِي مَاءٍ، وَيُعَيْنُ وَاحِدٌ، فَأَيُّ الْبَنَادِقِ انْحَلَّ الطِّينُ عَنْهَا، وَخَرَجَتْ رُفْعَتُهَا عَلَى الْمَاءِ، فَهِيَ لَهُ، وَكَذَلِكَ الثَّانِي وَالثَّالِثُ وَمَا بَعْدَهُ، فَإِنْ خَرَجَ اثْنَانِ مَعَ أُعْيَدِ الْإِفْرَاقِ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى وَأَسْهَلُ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُتَّفِقَةً وَالْقِيَمَةُ مُخْتَلِفَةً، فَإِنْ الْأَرْضُ تَعْدَلُ بِالْقِيَمَةِ، وَتُجْعَلُ سِتَّةُ أَشْهُمٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقِيَمَةِ. وَيُفْعَلُ فِي إِخْرَاجِ السَّهَامِ مِثْلُ الَّذِي قَبْلَهُ سَوَاءً، لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنْ التَّعْدِيلُ تَمَّ بِالسَّهَامِ، وَهَذَا هُنَا بِالْقِيَمَةِ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: أَنْ تَكُونَ الْقِيَمَةُ مُتَسَاوِيَةً وَالسَّهَامُ مُخْتَلِفَةً، وَمِثْلُ أَرْضٍ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، لِأَحَدِهِمْ يَصِفُهَا، وَلِلْآخَرِ ثَلَاثُهَا، وَلِلْآخَرِ سُدُسُهَا، وَأَجْزَاؤُهَا مُتَسَاوِيَةُ الْقِيَمَةِ، فَإِنَّهَا تُجْعَلُ سِتْهَا بِمَقْدَرِ أَقْلَها، وَهُوَ السُّدُسُ، فَتُجْعَلُ سِتَّةُ أَشْهُمٍ، وَتَعْدَلُ بِالْأَجْزَاءِ، وَيَكْتُبُ ثَلَاثَ رِقَاعٍ بِأَسْمَائِهِمْ، وَيُخْرِجُ رُفْعَةً عَلَى السَّهْمِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِصَاحِبِ السُّدُسِ، أَخَذَهُ، ثُمَّ يُخْرِجُ أُخْرَى عَلَى الثَّانِي، فَإِنْ خَرَجَتْ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ، أَخَذَ الثَّانِي وَالثَّالِثَ، وَكَانَتِ الثَّلَاثَةُ الثَّانِيَةَ لِصَاحِبِ النُّصْفِ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ، وَإِنْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ الثَّانِيَةَ لِصَاحِبِ النُّصْفِ، أَخَذَ الثَّانِي وَالثَّالِثَ وَالرَّابِعَ، وَكَانَ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ، وَإِنْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ الْأُولَى لِصَاحِبِ النُّصْفِ، أَخَذَ الثَّلَاثَةَ الْأَوَّلَ، وَتَخْرُجُ الثَّانِيَةَ عَلَى الرَّابِعِ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ، أَخَذَهُ وَالَّذِي يَلِيهِ، وَكَانَ السَّادِسُ لِصَاحِبِ السُّدُسِ، فَإِنْ خَرَجَتْ الثَّانِيَةَ لِصَاحِبِ السُّدُسِ، أَخَذَهُ وَالْآخِرُ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ، وَإِنْ خَرَجَتْ الْأُولَى لِصَاحِبِ الثُّلُثِ، أَخَذَ الثَّلَاثَةَ الْأَوَّلَ وَالثَّانِي، ثُمَّ يُخْرِجُ الثَّانِيَةَ عَلَى الثَّالِثِ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِصَاحِبِ النُّصْفِ، أَخَذَ الثَّالِثَ وَالرَّابِعَ وَالْخَامِسَ، وَأَخَذَ الْآخَرُ السَّادِسَ، وَإِنْ خَرَجَتْ الثَّانِيَةَ لِصَاحِبِ السُّدُسِ، أَخَذَهُ، وَأَخَذَ صَاحِبُ النُّصْفِ مَا بَقِيَ. وَقِيلَ: تَكْتُبُ سِتَّةَ رِقَاعٍ، بِأَسْمِ صَاحِبِ النُّصْفِ ثَلَاثَ، وَبِأَسْمِ صَاحِبِ الثُّلُثِ اثْنَتَانِ، وَبِأَسْمِ صَاحِبِ السُّدُسِ وَاحِدَةً. وَهَذَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ خُرُوجَ اسْمِ صَاحِبِ النُّصْفِ، وَإِذَا كَتَبَ ثَلَاثَ رِقَاعٍ حَصَلَ الْمَقْصُودُ فَأَغْنَى. وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكْتُبَ رِقَاعًا بِأَسْمَاءِ السَّهَامِ، وَيُخْرِجَهَا عَلَى أَسْمَاءِ الْمُلَاكِلَةِ لِأَنَّهُ إِذَا أَخْرَجَ وَاحِدَةً فِيهَا السَّهْمُ الثَّانِي لِصَاحِبِ السُّدُسِ، ثُمَّ أَخْرَجَ أُخْرَى لِصَاحِبِ النُّصْفِ أَوْ الثُّلُثِ فِيهِمَا السَّهْمُ الْأَوَّلُ، اخْتِاجَ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَهُ مُتَّفَقًا، فَيَقْضَى بِذَلِكَ.

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: إِذَا اخْتَلَفَتِ السَّهَامُ وَالْقِيَمَةُ، فَإِنَّ الْقَاسِمَ يَتَعَدَّلُ السَّهَامَ بِالْقِيَمَةِ، وَيَجْعَلُهَا سِتَّةَ أَشْهُمٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقِيَمِ، ثُمَّ يُخْرِجُ الرِّقَاعَ فِيهَا الْأَسْمَاءَ عَلَى السَّهَامِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْقِسْمِ الثَّالِثِ

دُونَ الْأَرْضِ، لَمْ تَكُنْ قِسْمَةً إِبْرَارًا. وَلَوْ اقْتَسَمَاهَا بِشَجَرِهَا، كَانَتْ قِسْمَةً إِبْرَارًا؛ لِأَنَّ الشَّجَرَ يَدْخُلُ نَبْعًا لِلْأَرْضِ، فَيَصِيرُ الْجَمِيعُ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ، وَلِهَذَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ إِذَا بَاعَ شَيْءٌ مِنَ الْأَرْضِ بِشَجَرِهِ. وَإِذَا قُسِمَ ذَلِكَ دُونَ الْأَرْضِ، صَارَ أَصْلًا فِي الْقِسْمَةِ، لَيْسَ بِتَابِعٍ لِشَيْءٍ وَاحِدٍ، فَيَصِيرُ كَأَمَتَيْنِ مُفْرَدَتَيْنِ مِنَ الدُّورِ وَالذُّكَاكِينِ الْمُتَفَرِّقَةِ، وَلِهَذَا لَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ إِذَا بَاعَ مَفْرَدًا. وَكُلُّ قِسْمَةٍ غَيْرِ وَاجِبَةٍ، إِذَا تَرَاضَا بِهَا، فَهِيَ بَيْعٌ، حُكْمُهَا حُكْمُ الْبَيْعِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قُسِمَ، طُرِحَتْ السَّهَامُ، فَيَصِيرُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا وَقَعَ سَهْمُهُ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَتَرَاضَا، فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا رَضِيَ بِهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْقِسْمَةَ عَلَى ضَرَّتَيْنِ؛ قِسْمَةَ إِبْرَارٍ، وَقِسْمَةَ تَرَاضٍ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ قِسْمَةَ الْإِبْرَارِ مَا أَمَكَّنَ التَّعْدِيلَ فِيهَا مِنْ غَيْرِ رَدٍّ. وَلَا تَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَهْسَامٍ؛ أَحَدُهَا، أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُتَسَاوِيَةً، وَقِيَمَةُ أَجْزَاءِ الْمَقْسُومِ مُتَسَاوِيَةً. الثَّانِي، أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُتَسَاوِيَةً، وَقِيَمَةُ الْأَجْزَاءِ مُخْتَلِفَةً. الثَّالِثُ، أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُخْتَلِفَةً وَقِيَمَةُ الْأَجْزَاءِ مُتَسَاوِيَةً. الرَّابِعُ، أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ مُخْتَلِفَةً، وَالْقِيَمَةُ مُخْتَلِفَةً. فَأَمَّا الْأَوَّلُ، فَمِثْلُ أَرْضٍ بَيْنَ سِتَّةٍ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سُدُسُهَا، وَقِيَمَةُ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ مُتَسَاوِيَةً، فَهَلَاوُ تَعْدِيلُهَا بِالْمِسَاحَةِ سِتَّةَ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ تَعْدِيلِهَا بِالْمِسَاحَةِ تَعْدِيلُهَا بِالْقِيَمَةِ، لِتَسَاوِيِ أَجْزَائِهَا فِي الْقِيَمَةِ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ، وَكَيْفَمَا أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ جَازٍ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ إِنَّ شَاءَ رِقَاعًا، وَإِنْ شَاءَ خَوَاتِيمَ، يَطْرَحُ ذَلِكَ فِي حِجَرٍ مِنْ لَمْ يَحْضُرَ، وَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ خَاتَمٌ مَعَيْنٌ، ثُمَّ يُقَالُ: أَخْرِجْ خَاتَمًا عَلَى هَذَا السَّهْمِ. فَمَنْ خَرَجَ خَاتَمَهُ فَهُوَ لَهُ، وَعَلَى هَذَا، لَوْ أْفَرَعَ بِالْحَصَى أَوْ غَيْرِهِ جَازٍ. وَاخْتَارَ أَصْحَابُنَا فِي الْقُرْعَةِ أَنْ يَكْتُبَ رِقَاعًا مُتَسَاوِيَةً بَعْدَ السَّهَامِ، وَهُوَ هَاهُنَا مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُخْرِجَ الْأَسْمَاءَ عَلَى السَّهَامِ، وَبَيْنَ إِخْرَاجِ السَّهَامِ عَلَى الْأَسْمَاءِ، فَإِنْ أَخْرَجَ الْأَسْمَاءَ عَلَى السَّهَامِ، كَتَبَ فِي كُلِّ رُفْعَةٍ اسْمَ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ، وَتَرَكَ فِي بَنَادِقٍ طَيْسَ أَوْ شَمْعَ مُتَسَاوِيَةَ الْقُدْرِ وَالْوِزْنِ، وَيَتْرَكَ فِي حِجَرٍ مَنْ لَمْ يَحْضُرِ الْقِسْمَةَ، وَيُقَالُ لَهُ: أَخْرِجْ بِنْدَقَهُ عَلَى هَذَا السَّهْمِ. فَلِذَا أَخْرَجَهَا كَانَ ذَلِكَ السَّهْمُ لِمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ فِي الْبِنْدَقِ، ثُمَّ يُخْرِجُ أُخْرَى أُخْرَى عَلَى سَهْمِ آخَرَ، كَذَلِكَ حَتَّى يَبْقَى الْآخِيرُ، فَيَتَعَيْنُ لِمَنْ بَقِيَ. وَإِنْ اخْتَارَ إِخْرَاجَ السَّهَامِ عَلَى الْأَسْمَاءِ، كَتَبَ فِي الرِّقَاعِ أَسْمَاءَ السَّهَامِ، فَيَكْتُبُ فِي رُفْعَةِ الْأَوَّلِ بِمَا يَلِي جِهَةَ كَذَا، وَفِي أُخْرَى الثَّانِي، حَتَّى يَكْتُبَ السَّهْمَ، ثُمَّ يُخْرِجُ الرُّفْعَةَ عَلَى وَاحِدٍ بِعَيْنِهِ، فَيَكُونُ لَهُ السَّهْمُ الَّذِي فِي الرُّفْعَةِ. وَيَفْعَلُ ذَلِكَ حَتَّى يَبْقَى الْآخِيرُ، فَيَتَعَيْنُ لِمَنْ بَقِيَ.

فصل

[على الإمام أن يرزق القاسم من بيت المال]

وَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَرْزُقَ الْقَاسِمَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ الْمَصَالِحِ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَخَذَ قَاسِمًا، وَجَعَلَ لَهُ رِزْقًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. فَإِنْ لَمْ يَرْزُقْهُ الْإِمَامُ، قَالَ الْحَاكِمُ لِلْمُقَاسِمَيْنِ: اذْهَبَا إِلَى الْقَاسِمِ أَجْرَةَ لِقِسْمِ بَيْنَكُمَا. فَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ لِقِسْمِ نَصِيبِهِ، جَارًا، وَإِنْ اسْتَأْجَرُوهُ جَمِيعًا إِجَارَةً وَاحِدَةً لِقِسْمِ بَيْنَهُمَا الدَّارَ بِأَجْرٍ وَاحِدٍ مَعْلُومٍ، لَزِمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْأَجْرِ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ مِنَ الْمَقْسُومِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَكُونُ عَلَيْهِمْ عَلَى عَدْوِ رُءُوسِهِمْ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا كَعَمَلِهِ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ، سَوَاءٌ تَسَاوَتْ سِهَاتُهُمْ أَوْ اختلفت، فَإِنَّ الْأَجْرَ بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ.

وَلَنَا أَنَّ أَجْرَ الْقِسْمَةِ يَتَعَلَّقُ بِالْمِلْكِ، فَكَانَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ الْأَمْلاكِ، كَتَفَقُّهِ الْعَبْدِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي أَكْبَرِ النِّصِيبِ أَكْثَرُ، إِلَّا تَرَى أَنَّ الْمَقْسُومَ لَوْ كَانَ مِكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، كَانَ كَيْلُ الْكَثِيرِ أَكْثَرَ عَمَلًا مِنْ كَيْلِ الْقَلِيلِ، وَكَذَلِكَ الْوِزْنُ وَالرَّزْقُ، وَعَلَى أَنَّهُ يُطْلَقُ بِالْحَافِظِ، فَإِنَّ حِفْظَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ سَوَاءٌ، وَيَخْتَلِفُ أَجْرُهُ بِاخْتِلَافِ الْمَالِ.

فصل

[أجرة القسمة بين الشريكين]

وَأَجْرَةُ الْقِسْمَةِ بَيْنَهُمَا وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا الطَّالِبَ لَهَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هِيَ عَلَى الطَّالِبِ لِلْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ لَهُ. وَلَنَا، أَنَّ الْأَجْرَةَ تَجِبُ بِإِفْرَازِ الْأَنْصِيبِ، وَهُمْ فِيهَا سَوَاءٌ، فَكَانَتْ الْأَجْرَةُ عَلَيْهِمَا، كَمَا لَوْ تَرَاضَا عَلَيْهَا.

فصل

[أحد المتقاسمين يدعي غلطًا في القسمة]

وَإِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمُتَقَاسِمَيْنِ غَلَطًا فِي الْقِسْمَةِ، وَأَنَّهُ أُعْطِيَ دُونَ حَقِّهِ، نَظَرْتُ، فَإِنْ كَانَتْ قِسْمَتُهُ تَلْزَمُ بِالْفَرْعَةِ، وَلَا تَقِفُ عَلَى تَرَاضِيهِمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَى الْمُدْعَى إِلَّا بَيِّنَةً عَادِلَةً، فَإِنْ أَقَامَ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ، نَقَضَتْ الْقِسْمَةُ وَأُعِيدَتْ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً، وَطَلَبَ بَيِّنَ شَرِيكَهُ أَنَّهُ لَا فَضْلَ مَعَهُ، أُخْلِفَ لَهُ. وَأَنَّمَا قَدُمْنَا قَوْلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ صِحَّةُ الْقِسْمَةِ، وَأَدَاءُ الْأَمَانَةِ فِيهَا. وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا تَلْزَمُ إِلَّا بِالتَّرَاضِي،

سَوَاءٌ، لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا، إِلَّا أَنَّ التَّعْدِيلَ هَاهُنَا بِالْقِيمِ، وَفِي الْيُتِي قَبْلَهَا بِالْمِسَاحَةِ. وَأَمَّا الضَّرْبُ الثَّانِي، وَهِيَ قِسْمَةُ التَّرَاضِي الَّتِي فِيهَا رَدٌّ، وَلَا يُمَكِّنُ تَعْدِيلُ السَّهَامِ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ مَعَ بَعْضِهَا عَوَضٌ، فَهَذِهِ لَا إِجْبَارَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ مَا لَا تَجِبُ قِسْمَتُهُ، كَالدَّارَيْنِ تُجْعَلُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا سَهْمًا، وَمَا يَدْخُلُ الضَّرْبُ عَلَيْهِمَا بِقِسْمَتِهِ، وَأَشْبَاهُ هَذَا، وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْهُ صَوْرًا فِيمَا تَقَدَّمَ.

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّ قِسْمَةَ الْإِجْبَارِ تَلْزَمُ بِإِخْرَاجِ الْفَرْعَةِ؛ لِأَنَّ فَرْعَةَ قَاسِمِ الْحَاكِمِ بِمَنْزِلَةِ حُكْمِهِ قِلَازُ بِإِخْرَاجِهَا كَلِزُومِ حُكْمِ الْحَاكِمِ. وَأَمَّا قِسْمَةُ التَّرَاضِي، فَفِيهَا وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: تَلْزَمُهُ أَيْضًا، كَقِسْمَةِ الْإِجْبَارِ؛ لِأَنَّ الْقَاسِمَ كَالْحَاكِمِ، وَفَرَعَتُهُ كَحُكْمِهِ.

وَالثَّانِي: لَا تَلْزَمُ؛ لِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ، وَالتَّبَيُّعُ لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالتَّرَاضِي، لَا بِالْفَرْعَةِ، وَأَمَّا الْفَرْعَةُ هَاهُنَا لِتَرْغِيفِ الْبَايِعِ مِنَ الْمُشْتَرِيِّ، فَأَمَّا إِنْ تَرَاضَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَاحِدًا مِنَ السَّهْمَيْنِ بِغَيْرِ فَرْعَةٍ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لُهُمَا، وَلَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، وَكَذَلِكَ لَوْ خِيرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَاخْتَارَ، وَيَلْزَمُ هَاهُنَا بِالتَّرَاضِي وَتَفَرُّقِهِمَا، كَمَا يَلْزَمُ التَّبَيُّعُ.

فصل

[شروط القاسم]

وَيَجُوزُ لِلشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَقْسِمَا بِنَفْسِهِمَا، وَأَنْ يَأْتِيَا الْحَاكِمَ لِنَصَبِ بَيْنَهُمَا قَاسِمًا يَقْسِمُ لَهُمَا، وَأَنْ يَنْصِبَا قَاسِمًا يَقْسِمُ لَهُمَا، فَإِنْ نَصَبَ الْحَاكِمُ قَاسِمًا لَهُمَا، فَمِنْ شَرْطِهِ الْعَدَالَةُ، وَمَعْرِفَةُ الْجَسَابِ وَالْقِيَمَةِ وَالْقِسْمَةِ، لِيُوصَلَ إِلَى كُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ يَشْتَرُطُ كَوْنَهُ حُرًّا. وَإِنْ نَصَبَا قَاسِمًا بَيْنَهُمَا، فَكَانَ عَلَى صِفَةِ قَاسِمِ الْحَاكِمِ فِي الْعَدَالَةِ وَالْمَعْرِفَةِ، فَهُوَ كَقَاسِمِ الْحَاكِمِ، فِي لُزُومِ قِسْمَتِهِ بِالْفَرْعَةِ، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا، أَوْ قَاسِقًا، أَوْ غَيْرَ عَارِفٍ بِالْقِسْمَةِ، لَمْ تَلْزَمْ قِسْمَتُهُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا بَهَا، وَيَكُونُ وَجُودُهُ كَعَدْوِهِ، فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى لُزُومِ الْقِسْمَةِ. وَتُجْزئُ قَاسِمٌ وَاحِدٌ فِيمَا لَا يَخْتِاجُ إِلَى تَقْوِيمٍ، فَإِنْ اخْتِاجَ الْقِسْمَ إِلَى التَّقْوِيمِ، اخْتِاجَ إِلَى قَاسِمَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى أَنْ يَكُونَ الْمُقْسُومُ اثْنَيْنِ، وَلَا يَكْفِي فِي التَّقْوِيمِ وَاحِدٌ. فَتَمَّتْ نَصَبَا قَاسِمًا أَوْ نَصَبَا الْحَاكِمِ، وَكَانَتْ الشُّرُوطُ فِيهِ مُتَحَقِّقَةً، لَزِمَتْ الْقِسْمَةُ بِفَرْعِهِ. وَإِنْ اخْتَلَفَ فِيهِ بَعْضُ الشُّرُوطِ، لَمْ تَلْزَمْ الْقِسْمَةُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا؛ لِأَنَّ وَجُودَهُ وَعَدَمَهُ وَاحِدٌ. وَإِنْ قَسَمَا بِأَنْفُسِهِمَا، وَأَفْرَعَا، لَمْ تَلْزَمْ الْقِسْمَةُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا بَعْدَ الْفَرْعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاكِمَ بَيْنَهُمَا، وَلَا مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

أَحَدَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قِسْمَةٌ لَمْ تُعْدَلْ فِيهَا السَّهَامُ، فَكَانَتْ بَاطِلَةً، كَمَا لَوْ
فَعَلَا ذَلِكَ مَعَ عِلْمِهِمَا بِالْحَالِ. وَأَمَّا إِذَا بَانَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مَعِيًّا،
فَيَحْتَمِلُ أَنْ تُنْتَحَ السَّأَلَةُ، فَتَقُولُ بِطُلَانِ الْقِسْمَةِ؛ لِعَدَمِ التَّعْدِيلِ
بِالْقِيَمَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّ الْغَيْبَ لَا يُكْمِنُ التَّخَرُّقَ مِنْهُ،
فَلَمْ يُؤْثَرْ فِي الْبُطْلَانِ، كَالْبَيْعِ. وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ فِي نَصِيبِهِمَا عَلَى
السَّوَاءِ، لَمْ يُبْطَلِ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ مَا يَتَّقَى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْدَ
الْمُسْتَحَقِّ قَدْرَ حَقِّهِ، وَلَئِنْ الْقِسْمَةُ إِفْرَازٌ حَقٌّ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ،
وَقَدْ أَفْرَزَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقَّهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَرَرُ الْمُسْتَحَقِّ فِي
نَصِيبِ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ، بِمِثْلِ أَنْ يَسُدَّ طَرِيقَهُ، أَوْ مَجْرَى مَائِهِ، أَوْ
وَعُودِهِ، أَوْ نَحْوَ هَذَا، فَيُبْطَلِ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ هَذَا يُنْغِزُ التَّعْدِيلَ. وَإِنْ
كَانَ الْمُسْتَحَقُّ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ، بَطَلَتْ؛ لِمَا
ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ مُشَاعًا فِي نَصِيبِهِمَا، بَطَلَتْ الْقِسْمَةُ؛
لِأَنَّ الثَّلَاثَ شَرِيكُهُمَا وَقَدْ اقْتَسَمَا مِنْ غَيْرِ حُضُورِهِ وَلَا إِذْنِهِ، فَأَشْبَهَ
مَا لَوْ كَانَ لَهُمَا شَرِيكٌ يَغْلُمَانِيهِ، فَأَقْسَمَا دُونَهُ. وَإِنْ كَانَا يَغْلُمَانِ
الْمُسْتَحَقَّ حَالَ الْقِسْمَةِ، أَوْ أَحَدَهُمَا، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَمَا لَوْ لَمْ
يَغْلُمَاهُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[فسخ القسمة بالعيب]

وَإِذَا ظَهَرَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا عَيْبٌ لَمْ يَغْلُمَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَلَهُ
فَسْخُ الْقِسْمَةِ أَوْ الرَّجُوعُ بِأَرْضِ الْغَيْبِ؛ لِأَنَّهُ تَقْصُصٌ فِي نَصِيبِهِ،
فَمَلَكَ ذَلِكَ، كَالْمُشْتَرِيِّ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبْطَلِ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ التَّعْدِيلَ
فِيهَا شَرْطٌ، وَلَمْ يَوْجَدْ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ.

فصل

[الشريك يرجع على شريكه بنصف بانه أو غرسه]

وَإِذَا اقْتَسَمَا دَارَيْنِ، فَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَارًا، وَبَنَى فِيهَا، أَوْ
اقْتَسَمَا أَرْضَيْنِ، فَبَنَى أَحَدُهُمَا فِي نَصِيبِهِ أَوْ غَرَسَ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ
نَصِيبُهُ، وَتَقْصُصَ بِنَاؤُهُ، وَقِيلَ غَرَسُهُ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفِ
الْبَنَاءِ وَالْغَرْسِ. ذَكَرَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَحَكَاهُ أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ
الْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ
عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ بَنَى وَغَرَسَ بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِتَقْصِصِ ذَلِكَ
عَلَى غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ بَنَى فِي مِلْكِهِ نَفْسِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ الْقِسْمَةَ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ؛ فَإِنَّ الدَّارَيْنِ لَا يَقْسَمَانِ قِسْمَةَ
إِجْبَارٍ عَلَى أَنْ تَكُونَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نَصِيبًا، وَإِنَّمَا يَقْسَمَانِ كَذَلِكَ

كَالْبَيْعِ قِسْمًا بِنَفْسِهِمَا وَنَحْوِهِ، لَمْ تَسْمَعْ دَعْوَى مِنْ ادَّعَى الْغُلْطَ.
مُكَذَّبًا قَالَ أَصْحَابُنَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَضِيَ بِذَلِكَ،
وَرِضَاهُ بِالزِّيَادَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ تَلْزِمُهُ وَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّ هَذَا
كَالْبَيْعِ قِسْمًا، وَأَنَّهُ مَتَى أَقَامَ الْبَيِّنَةُ بِالْغُلْطِ، تَقْصُصَتِ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ مَا
ادَّعَاهُ مُحْتَمِلٌ ثَبَتَ بَيِّنَةً عَادِلَةً، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ بِقَبْضِ
الْثَمَنِ أَوْ الْمُسْلَمِ فِيهِ، ثُمَّ ادَّعَى غُلْطًا فِي كَيْلِهِ أَوْ وَزْنِهِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنْ حَقَّ مِنَ الزِّيَادَةِ سَقَطَ بِرِضَاهُ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا
يَسْقُطُ مَعَ عِلْمِهِ، أَمَّا إِذَا ظَنَّ أَنَّهُ أُعْطِيَ حَقَّهُ فَرَضِي بِنَاءً عَلَى هَذَا،
ثُمَّ بَانَ لَهُ الْغُلْطُ، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ حَقُّهُ كَالثَمَنِ وَالْمُسْلَمِ فِيهِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ
قَبِضَ الْمُسْلِمُ فِيهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةٌ مَكَائِلَ، رَاضِيًا بِذَلِكَ ثُمَّ ثَبَتَ
أَنَّهُ ثَمَانِيَّةٌ، أَوْ ادَّعَى الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ أَنَّهُ غُلِطَ فَأَعْطَاهُ اثْنَيْ عَشَرَ وَثَبَتَ
ذَلِكَ بَيِّنَةً، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالرَّضَى بِهِ، وَلَا يَحْتَمِلُ سَمَاعُ
دَعْوَاهُ وَبَيِّنَتِهِ، وَلَئِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي مَسْأَلَتِنَا لَوْ أَقْرَبَ بِالْغُلْطِ،
لَتَقْصُصَتِ الْقِسْمَةُ، وَلَوْ سَقَطَ حَقُّ الْمُدَّعِي بِالرَّضَى، لَمَا تَقْصُصَتِ
الْقِسْمَةُ بِإِقْرَارِهِ، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ الرَّائِدُ، وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُنَا وَغَيْرُهُمْ فِي
مَنْ بَاعَ دَارًا عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَذْرُعٍ، فَبَانَتْ سِتْمَةٌ أَوْ أَحَدُ عَشَرَ، أَنَّ
الْبَيْعَ بَاطِلٌ فِي أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ، تَكُونُ الزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ،
وَالْقَبْضُ عَلَيْهِ. وَالْبَيْعُ إِنَّمَا يُلْزَمُ بِالرَّاضِي، فَلَوْ كَانَ التَّراضِي يُسْقِطُ
حَقَّهُ مِنَ الزِّيَادَةِ، لَسَقَطَ حَقُّ الْبَائِعِ مِنَ الزِّيَادَةِ، وَحَقُّ الْمُشْتَرِي مِنَ
النَّقْصِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلِأَنَّ مَنْ رَضِيَ بِشَيْءٍ بِنَاءً عَلَى ظَنِّ ثَبَّتَ خِلَافَهُ، لَمْ يَسْقُطْ بِهِ
حَقُّهُ، كَمَا لَوْ اقْتَسَمَا شَيْئًا، وَتَرَاضَا بِهِ، ثُمَّ بَانَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا
مُسْتَحَقًّا. فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا تُعْطَى الْمُظْلَمُ حَقَّهُ فِي هَاتَيْنِ
الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَلَا تَقْصُصَ الْقِسْمَةُ، كَمَا لَوْ ثَبَّتَ الْغُلْطُ فِي الثَّمَنِ، أَوْ
الْمُسْلَمِ فِيهِ. قُلْنَا: لِأَنَّ الْغُلْطَ هَاهُنَا فِي نَفْسِ الْقِسْمَةِ، بِتَفْوِيتِ شَرْطِ
مِنْ شُرُوطِهَا، وَهُوَ تَعْدِيلُ السَّهَامِ، فَتُبْطَلُ لِفَوَاتِ شَرْطِهَا، وَفِي
الْمُسْلَمِ وَالثَّمَنِ الْغُلْطُ فِي الْقَبْضِ دُونَ الْعَقْدِ، فَإِنَّ الْعَقْدَ قَدْ تَمَّ
بِشُرُوطِهِ، فَلَا يُؤْثَرُ الْغُلْطُ فِي قَبْضِ عَوَاضِهِ فِي صِحَّتِهِ، بِخِلَافِ
مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[الشريكان يقتسمان شيئاً فبان بعضه مستحقاً]

إِذَا اقْتَسَمَ الشَّرِيكَانِ شَيْئًا، فَبَانَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا، فَظَرَّتْ، فَإِنْ كَانَ
مُعَيَّنًا فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، بَطَلَتْ الْقِسْمَةُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُبْطَلُ، بَلْ يُخَيَّرُ مَنْ ظَهَرَ الْمُسْتَحَقُّ فِي نَصِيبِهِ
بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرَّجُوعِ بِمَا بَقِيَ مِنْ حَقِّهِ، كَمَا لَوْ وَجَدَ عَيْبًا فِيهَا

يُجْبَرُ عَلَى الْمَهْيَاةِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمَهْيَاةَ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا كَالْبَيْعِ، وَلَا نَحْنُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي الْمُنْفَعَةِ عَاجِلٌ، فَلَا يُجَوِّزُ تَأْخِيرُهُ بغيرِ رِضَا، كَالَّذِينَ، وَكَمَا فِي الْعِيدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيُخَالِفُ قِسْمَةَ الْأَصْلِ، فَإِنَّهُ إِفْرَازُ التَّصْيِيتِ، وَتَمَيُّزُ أَحَدِ الْحَقِّقِينَ.

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّهُمَا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى الْمَهْيَاةِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لُهُمَا فَجَازَ فِيهِمَا مَا تَرَاوَعَا عَلَيْهِ، كَقِسْمَةِ التَّرَاضِي، وَلَا يُلْزَمُ، بَلْ مَتَى رَجَعَ أَحَدُهُمَا عَنْهَا، انْتَقَضَتِ الْمَهْيَاةُ. وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ، وَانْتَقَضَتِ الْمَهْيَاةُ. وَوَأَقْبَرُ خِيفَةٍ وَأَصْحَابُهُ فِي انْتِقَاضِهَا يَطْلُبُ الْقِسْمَةَ. وَقَالَ مَالِكٌ: تَلْزَمُ الْمَهْيَاةُ؛ لِأَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَيْهَا عِنْدَهُ، فَلَزِمَتْ، كَقِسْمَةِ الْأَصْلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بِذَلِكَ مَنَافِعٌ لِيَأْخُذَ مَنَافِعَ مِنْ غَيْرِ إِجَارَةٍ، فَلَمْ يُلْزَمْ، كَمَا لَوْ أَعَارَهُ شَيْئًا لِيَعِيرَهُ شَيْئًا آخَرَ إِذَا أَحْتَاجَ إِلَيْهِ، وَفَارَقَ الْقِسْمَةَ، فَإِنَّهَا إِفْرَازُ حَقٍّ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[تقسم الدار بين الشركاء على قدر الأذرع]

قَالَ أَحْمَدُ، فِي قَوْمٍ اقْتَسَمُوا دَارًا، وَحَصَلَ لِبَعْضِهِمْ فِيهَا زِيَادَةٌ أَذْرُعَ، وَلِبَعْضِهِمْ نَقْصَانٌ، ثُمَّ بَاعُوا الدَّارَ جُمْلَةً وَاحِدَةً: فَبَيَّنَّتِ الدَّارَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ الْأَذْرُعِ. يَعْنِي أَنَّ الثَّمَنَ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مِلْكِهِمْ فِيهَا، وَهَذَا مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّ زِيَادَةَ أَحَدِهِمَا فِي الْأَذْرُعِ كَزِيَادَةِ مِلْكِهِ فِيهَا. مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا الْخُمْسَانُ، فَيَحْصُلُ لَهُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا، وَلِلْآخَرِ ثَلَاثَةُ أَمْخَاسٍ، فَيَحْصُلُ لَهُ سِتُونَ، فَإِنَّ الثَّمَنَ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا أَمْخَاسًا عَلَى قَدْرِ مِلْكِهِمَا فِي الدَّارِ، فَإِنْ كَانَتْ زِيَادَةُ الْأَذْرُعِ لِرَدَاءَةٍ مَا أَخَذَهُ صَاحِبُهَا، مِثْلُ دَارٍ تَكُونُ بَيْنَهُمَا يَصْنِفِينَ، فَأَخَذَ أَحَدُهُمَا بِصَبِيهِ مِنْ جَيْدِهَا أَرْبَعِينَ ذِرَاعًا، وَأَخَذَ الْآخَرُ مِنْ رَوْبِهَا سِتِينَ ذِرَاعًا، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَسَّمَ الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ الْأَذْرُعِ، بَلْ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا يَصْنِفِينَ؛ لِأَنَّ السَّتِينَ هَاهُنَا مَعْدُولَةٌ بِالْأَرْبَعِينَ، فَكَذَلِكَ يُعْدَلُ بِهَا فِي الثَّمَنِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي قَوْمٍ اقْتَسَمُوا دَارًا كَانَتْ أَرْبَعَةُ سَطُوحٍ، يَجْرِي عَلَيْهَا الْمَاءُ، فَلَمَّا اقْتَسَمُوا أَرَادَ أَحَدُهُمْ مَنَعَ جَرِيَّانَ مَاءِ الْآخَرِ عَلَيْهِ، وَقَالَ: هَذَا شَيْءٌ قَدْ صَارَ لِي. قَالَ: إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا شَرْطٌ أَنَّهُ يَرُدُّ الْمَاءَ، فَلَهُ ذَلِكَ فَإِنَّ لَمْ يُشْتَرَطْ، فَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهُ وَوَجْهُهُ أَنَّهُمْ اقْتَسَمُوا الدَّارَ وَأَطْلَقُوا، فَانْقَضَى ذَلِكَ أَنْ يَمْلِكَ كُلُّ وَاحِدٍ حِصَّتَهُ بِحَقْوِهَا، وَكَمَا لَوْ اشْتَرَاها بِحَقْوِهَا، وَمِنْ حَقِّهَا جَرِيَّانَ مَائِهَا فِي مَاءٍ كَانَ يَجْرِي إِلَيْهِ مُعْتَادًا لَهُ، وَهُوَ عَلَى سَطْحِ الْمَائِ، فَلِهَذَا

بِالتَّرَاضِي، فَتَكُونُ جَارِيَةً مَجْرَى الْبَيْعِ، وَلَوْ بَاعَهُ الدَّارَ جَمِيعَهَا، ثُمَّ بَيَّنَّتْ مُسْتَحَقَّةً، رَجَعَ عَلَيْهِ بِالْبَيْعِ كُلِّهِ، إِذَا بَاعَهُ بِصَفْهَا، رَجَعَ عَلَيْهِ بِصَفْهَا، وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي كُلِّ قِسْمَةٍ جَارِيَةً مَجْرَى الْبَيْعِ، وَهِيَ قِسْمَةُ التَّرَاضِي، الَّتِي فِيهِ رَدُّ عَوَضٍ، وَمَا لَا يُجْبَرُ عَلَى قِسْمَتِهِ لَضَرَرٍ فِيهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. فَأَمَّا قِسْمَةُ الْإِجْبَارِ، إِذَا ظَهَرَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مُسْتَحَقًّا بَعْدَ الْبِنَاءِ وَالْفَرَسِ فِيهِ، فَتَقْضَى الْبِنَاءُ، وَقُلِعَ الْفَرَسُ، فَإِنْ قُلْنَا: الْقِسْمَةُ بَيْعٌ. فَالْحُكْمُ فِيهَا كَذَلِكَ، وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَتْ بَيْعًا. لَمْ يَرْجِعْ؛ لِأَنَّ شَرِيكَهُ لَمْ يَغْرُ، وَلَمْ يُنْقَلْ إِلَيْهِ مِنْ جِهَتِهِ بَيْعٌ، وَإِنَّمَا أَوْرَثَ حَقَّهُ مِنْ حَقِّهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ لَهُ مَا غَرِمَ فِيهِ. هَذَا الَّذِي يَقْتَضِيهِ قَوْلُ أَصْحَابِنَا.

فصل

[الورثة يقتسمون تركه الميت، ثم بان عليه دين لا وفاء له إلا مما اقتسموه]

وَإِذَا اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ تَرَكَ الْمَيِّتِ، ثُمَّ بَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا وَفَاءَ لَهُ إِلَّا بِمَا اقْتَسَمُوهُ، لَمْ تَطْلُقِ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بِالتَّرَكَةِ لَا يَنْتَعِ صِحَّةُ التَّصَرُّفِ فِيهَا، لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهَا بِغَيْرِ رِضَائِهِمْ، فَانْتَبَهَ تَعَلُّقُ دَيْنِ الْجَنَابَةِ بِرَقَبَةِ الْجَنَابِي، وَيُفَارِقُ الرُّهْنَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ تَعَلَّقَ بِهِ بِرِضَايِ مَالِكِهِ وَاخْتِيَارِهِ. فَعَلَى هَذَا يُقَالُ لِلْوَرَثَةِ: إِنْ شِئْتُمْ وَفِئْتُمْ الدَّيْنِ وَالْقِسْمَةَ بِخَالِهَا، وَإِنْ أَيْئْتُمْ نَقِضْتِ الْقِسْمَةَ وَبَيَّعْتَ التَّرَكَةَ فِي الدَّيْنِ. فَإِنْ أَجَابَ أَحَدُهُمْ، وَامْتَنَعَ الْآخَرُ، يَبِيعُ نَصِيبَ الْمُتَمَنِّعِ وَخِذَهُ، وَيَبْقَى نَصِيبُ الْمُجِيبِ بِخَالِهِ. وَإِنْ كَانَ ثَمَّ وَصِيَّةٌ بِجُزْءٍ مِنَ الْمَقْسُومِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا، عَلَى مَا سَرَّ مِنْ التَّفْصِيلِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَحَقُّ أَخْذُهُ. وَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِمَالٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، مِثْلُ أَنْ يُوصِيَ بِعَاقَةِ وَبِنَارٍ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الدَّيْنِ، عَلَى مَا بَيَّنَّا.

فصل

[المهياة من غير قسمة]

وَإِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنَ الْآخَرِ الْمَهْيَاةَ مِنْ غَيْرِ قِسْمَةٍ، إِذَا فِي الْأَجْزَاءِ بَأَنٌ يُجْعَلُ لِأَحَدِهِمَا بَعْضُ الدَّارِ يَسْكُنُهَا، أَوْ بَعْضُ الْحَقْلِ يَزْرَعُهَا، وَيَسْكُنُ الْآخَرَ، وَيَزْرَعُ فِي الْبَاقِي، أَوْ يَسْكُنُ أَحَدُهُمَا، وَيَزْرَعُ سَنَةً، وَيَسْكُنُ الْآخَرَ، وَيَزْرَعُ سَنَةً أُخْرَى، لَمْ يُجْبَرِ الْمُتَمَنِّعُ مِنْهَا. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يُجْبَرُ؛ لِأَنَّ فِي الِامْتِنَاعِ مِنْهُ ضَرَرًا، فَيَقْضَى بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». وَوَأَقْبَرُ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْعِيدِ خَاصَّةً، عَلَى أَنَّهُ لَا

الْمُتَّازِعِينَ، وَاسْتِيفَاءَ الْحَقِّ بِمَنْ نَبَتْ عَلَيْهِ، وَدَفْعُهُ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ، وَالنَّظَرُ فِي أَسْوَالِ الْيَتَامَى وَالْمَجَانِينَ، وَالْحَجَرُ عَلَى مَنْ يَرَى الْحَجَرَ عَلَيْهِ لَسَنَهُ أَوْ فَلَسَ، وَالنَّظَرُ فِي الْوُقُوفِ، فِي عَمَلِهِ فِي حِفْظِ أَصُولِهَا، وَإِجْرَاءِ فُرُوعِهَا عَلَى مَا شَرَطَهُ الْوَاقِفُ، وَتَرْوِيجِ الْأَيَّامِ اللَّائِي لَا أَوْلِيَاءَ لَهُنَّ، وَإِقَامَةِ الْحُدُودِ وَالنَّظَرُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، فِي عَمَلِهِ بِكَفِّ الْأَذَى عَنْ طُرُقَاتِ الْمُسْلِمِينَ، وَأَقْبِيَّتِهِمْ، وَتَصْنُوحِ خَالَ شُهُودِهِ وَأَنْتَابِهِ، وَالْإِسْتِيزَالُ بِمَنْ نَبَتْ جَرْحُهُ مِنْهُمْ، وَالْإِمَامَةُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ وَالْعِيدِ. وَفِي جَبَايَةِ الْخَرَاجِ، وَأَخْذِ الصَّدَقَةِ وَجِهَانِ.

فصل

[ما يوصي به القاضي وكلاءه وأعوانه]

قَالَ وَيُوصِي الْوُكَلَاءَ وَالْأَعْوَانَ عَلَى بَابِهِ بِتَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى، وَالرَّفْقِ بِالْخُصُومِ، وَقِلَّةِ الطَّمَعِ، وَيَجْتَهِدُ أَنْ لَا يَكُونُوا إِلَّا شُيُوخًا أَوْ كَهُولًا مِنْ أَهْلِ الدِّينِ وَالصِّيَانَةِ وَالْعِفَّةِ.

فصل

[يكره للقاضي أن يفتي في الأحكام]

قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: يُكْرَهُ لِلْقَاضِي أَنْ يَفْتِيَ فِي الْأَحْكَامِ. كَانَ شَرِيحٌ يَقُولُ: أَنَا أَقْضِي وَلَا أَفْتِي. وَأَمَّا الْفَتْيَا فِي الطَّهَارَةِ وَسَائِرِ مَا لَا يُحْكَمُ فِي مِثْلِهِ، فَلَا بَأْسَ بِالْفَتْيَا فِيهِ.

اسْتَحَقَّهُ خَالَةَ الْإِطْلَاقِ، فَإِنْ تَشَارَطَا عَلَى رَدِّهِ، فَالْشَّرْطُ أَمْلَكُ، وَالْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِذَا اقْتَسَمَا دَارًا، فَخَصَلَتِ الطَّرِيقُ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَكَانَ لِلنَّصِيبِ الْآخَرُ مُنْقَذٌ يَطَّرُقُ مِنْهُ، وَلَا بَطَلَّتِ الْقِسْمَةُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ تَقْتَضِي التَّغْيِيلَ، وَالنَّصِيبَ الَّذِي لَا طَرِيقَ لَهُ لَا قِيمَةَ لَهُ إِلَّا قِيمَةً قَلِيلَةً، فَلَا يَحْصُلُ التَّغْيِيلُ، وَلَئِنْ مِنْ شَرْطِ الْإِجْبَارِ عَلَى الْقِسْمَةِ، أَنْ يَكُونَ مَا يَأْخُذُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُمْكِنُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، وَهَذَا لَا يَنْتَفِعُ بِهِ أَحَدُهُ، فَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهُ رَاضِيًا بِهِ، عَالِمًا بِأَنَّهُ لَا طَرِيقَ لَهُ، جَازَ؛ لِأَنَّ قِسْمَةَ التَّرَاضِي نَبِيحٌ، وَشِرَاؤُهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ جَائِزٌ، وَقِيَاسُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ، أَنَّ الطَّرِيقَ تَبَقَّى بِحَالِهَا فِي نَصِيبِ الْآخَرِ، مَا لَمْ يَشْتَرِطْ صَرَفَهَا عَنْهُ، كَمَجْزَى الْمَاءِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[للأب والوصي قسمة مال الصغير مع شريكه]

قَالَ: وَلِلْأَبِ وَالْوَصِيِّ قِسْمَةُ مَالِ الصَّغِيرِ مَعَ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ إِمَّا إِفْرَازَ حَقٍّ، أَوْ بَيْعَ، وَكِلَاهُمَا جَائِزٌ لَهُمَا، وَلَئِنْ فِي الْقِسْمَةِ مَصْلَحَةٌ لِلنَّصِيبِ، فَجَازَتْ، كَالشِّرَاءِ لَهُ، وَيَحُورُ لَهُمَا قِسْمَةُ التَّرَاضِي مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ فِي الْعَوَضِ؛ لِأَنَّ فِيهِ دَفْعًا لِيَضَرِّ الشَّرِيكَ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ لِيَضَرِّ الْحَاجَّةَ إِلَى قَضَاءِ الدَّيْنِ، أَوْ الْحَاجَّةَ إِلَى التَّفَقُّعِ.

فصل

[لا تصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام]

وَلَا تَصِحُّ وِلَايَةُ الْقَضَاءِ إِلَّا بِتَوَلِيَةِ الْإِمَامِ، أَوْ مَنْ قُوَّضَ الْإِمَامُ إِلَيْهِ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَاهُ لَيْسَ بِعَدَلٍ، فَهَلْ تَصِحُّ وِلَايَتُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَيَلْزَمُ الْإِمَامُ أَنْ يَخْتَارَ لِلْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ أَفْضَلَ مَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ لَهُمْ. وَالْأَلْفَاطُ الَّتِي تَتَعَقَّدُ بِهَا الْوِلَايَةُ تُنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ، فَالصَّرِيحُ سَبْعَةُ أَلْفَاظٍ، وَهِيَ: قَدْ وَلَّيْتُكَ الْحُكْمَ، وَقَلَّدْتُكَ، وَاسْتَنْبَيْتُكَ، وَاسْتَخْلَفْتُكَ، وَرَدَّدْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ، وَقَوَّضْتُ إِلَيْكَ، وَجَعَلْتُ إِلَيْكَ. فَإِذَا أُجِدَ أَحَدُ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ مِنْ الْمُؤَلِّي، وَجَوَابُهَا مِنَ الْمُؤَلِّي بِالْقَبُولِ، انْعَقَدَتِ الْوِلَايَةُ. وَأَمَّا الْكِنَايَةُ، فَهِيَ أَرْبَعَةُ أَلْفَاظٍ: قَدْ اعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ، وَعَوَّلْتُ عَلَيْكَ، وَوَكَّلْتُ بِكَ، وَأَسْنَدْتُ إِلَيْكَ. فَلَا تَتَعَقَّدُ الْوِلَايَةُ بِهَا حَتَّى تَقَرَّرَ بِهَا قَرِينَةٌ، نَحْوُ قَوْلِهِ: فَاحْكُمْ فِيهَا وَكَلْتُ إِلَيْكَ، وَانْظُرْ فِيهَا أَسْنَدْتُ إِلَيْكَ، وَتَوَلَّ مَا عَوَّلْتُ فِيهِ عَلَيْكَ. وَإِذَا صَحَّتِ الْوِلَايَةُ، وَكَانَتْ عَامَّةً، اسْتِفَادَ بِهَا النَّظَرُ فِي عَشْرَةِ أَشْيَاءَ: فَصَلُّ الْخُصُومَاتِ بَيْنَ

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنْ دُعِيَ إِلَى تَحْمِلِ شَهَادَةٍ فِي بَيْعٍ أَوْ ذَيْنِ أَوْ غَيْرِهِ، لَزِمَتْهُ الْإِجَابَةُ، وَإِنْ كَانَتْ عَنْهُ شَهَادَةٌ فُدِّيَ إِلَى آدَائِهَا لَزِمَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ قَامَ بِالْفَرَضِ فِي التَّحْمِيلِ أَوْ الْآدَاءِ اثْنَانِ، سَقَطَ عَنْ الْجَمِيعِ، وَإِنْ امْتَنَعَ الْكُلُّ أَتَمَّوْا، وَإِنَّمَا يَأْتُمُّ الْمُتَمَنِّعُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ضَرَرٌ، وَكَانَتْ شَهَادَتُهُ تَنْفَعُ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي التَّحْمِيلِ أَوْ الْآدَاءِ، أَوْ كَانَ يَمْنُنُ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ، أَوْ يَخْتِاجُ إِلَى التَّبَدُّلِ فِي التَّرْكِيزَةِ وَنَحْوِهَا، لَمْ يَلْزَمُهُ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا يَضَارُّ كِتَابُ وَلَا شَهِيدٌ». وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرٌ وَلَا ضِرَارٌ». وَلَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَضُرَّ نَفْسَهُ لِيَتَنَفَّعَ غَيْرُهُ. وَإِذَا كَانَ يَمْنُنُ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَقْصُودُ الشَّهَادَةِ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ. وَهَلْ يَأْتُمُّ بِالْإِتِمَاعِ إِذَا وَجَدَ غَيْرَهُ يَمْنُنُ يَقُومُ مَقَامَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَأْتُمُّ، لِأَنَّهُ قَدْ تَعَيَّنَ بِدُعَايِهِ، وَلَأَنَّهُ مُنْهَى عَنِ الْإِتِمَاعِ بِقَوْلِهِ: «وَلَا يَأْبَى الشَّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا».

وَالثَّانِي: لَا يَأْتُمُّ، لِأَنَّهُ غَيْرُهُ يَقُومُ مَقَامَهُ، فَلَا يَتَمَيَّنُ فِي حَقِّهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَدْعُ إِلَيْهَا. فَأَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا يَضَارُّ كِتَابُ وَلَا شَهِيدٌ». فَقَدْ فُرِيَ بِالْفَتْحِ وَالرَّفْعِ، فَمَنْ رَفَعَ فَهُوَ خَيْرٌ، مَعْنَاهُ النَّهْيُ، وَيَحْتَمِلُ مَعْنَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْكِتَابُ فَاعِلًا، أَيْ لَا يَضُرُّ الْكِتَابُ وَالشَّهِيدُ مَنْ يَدْعُوهُ، بِأَنْ لَا يُجِيبَ، أَوْ يَكْتُبَ مَا لَمْ يُسْتَكْتَبْ، أَوْ يَشْهَدَ مَا لَمْ يُسْتَشْهَدْ بِهِ. وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ «يَضَارُّ» فِعْلًا مَا لَمْ يَسْمُ فَاعِلُهُ، فَيَكُونُ مَعْنَاهُ وَمَعْنَى الْفَتْحِ وَاجِدًا، أَيْ لَا يَضُرُّ الْكِتَابُ وَالشَّهِيدُ بِأَنْ يَقْطَعَهُمَا عَنْ شَغْلِهِمَا بِالْكِتَابَةِ وَالشَّهَادَةِ، وَثِمْنًا حَاجَتَهُمَا.

وَاشْتِقَاقُ الشَّهَادَةِ مِنَ الْمُشَاهَدَةِ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ يُخْبِرُ عَمَّا يُشَاهَدُهُ. وَقِيلَ: لِأَنَّ الشَّاهِدَ يُخْبِرُهُ جَعَلَ الْحَاكِمُ كَالْمُشَاهِدِ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَتُسَمَّى بَيِّنَةً، لِأَنَّهَا تُبَيِّنُ مَا التَّبَسُّ، وَتَكْثِفُ الْحَقَّ فِيمَا اخْتَلَفَ فِيهِ. «مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَلَا يَقْبَلُ فِي الزُّنَى إِلَّا أَرْبَعَةٌ رِجَالٌ عُدُولٌ أَخْرَارٌ مُسْلِمِينَ).

أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ فِي الزُّنَى أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ شُهَدَاءٍ. وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ سَبْحَانَهُ: «لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ فَأُولَئِكَ جُنْدُ اللَّهِ هُمْ الْكَافِرُونَ». فِي آيِ سِوَاهَا.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَرْبَعَةٌ، وَإِلَّا خَذَ فِي ظَهْرِكَ» فِي أَخْبَارِ سِوَى هَذَا. وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ يَشْتَرِطُ كَوْنُهُمْ مُسْلِمِينَ، عُدُولًا، ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا. وَجُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّهُ يَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونُوا رِجَالًا أَخْرَارًا، فَلَا يَقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَلَا الْعَبِيدِ. وَيَعِي يَقُولُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ،

كتاب الشهادات

وَالْأَصْلُ فِي الشَّهَادَاتِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ وَالْعِبَرَةُ؛ أَمَّا الْكِتَابُ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ». وَقَالَ تَعَالَى: «وَاسْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ». «وَاسْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ».

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَى وَإِسْلَافُ بَنُ حَجَرٍ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنْ خَضِرَمُوتَ، وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ الْخَضِرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ هَذَا عَلَيَّيْنِي عَلَى أَرْضٍ لِي. فَقَالَ الْكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي، وَفِي يَدَيَّ، وَلَيْسَ لَهَا فِيهَا حَقٌّ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْخَضِرَمِيِّ: «أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ؟» قَالَ: لَا. قَالَ: «فَلَيْكَ بَيِّنَةٌ». قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، الرَّجُلُ فَاجِرٌ لَا يُبَالِي عَلَى مَا خَلَفَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ. قَالَ: «لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ». قَالَ: فَانْطَلَقَ الرَّجُلُ لِيُخْلِفَ لَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أَذْبَرَ: «لَيْتَنِي خَلَفَ عَلَى مَالِهِ يَأْكُلُهُ ظُلْمًا، لِيَلْفَنَ اللَّهُ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْغَزَرِيُّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ، وَالْغَزَرِيُّ يُضَعِّفُ فِي الْحَدِيثِ مِنْ قِبَلِ جَفْظِهِ، ضَعْفَهُ ابْنُ الْمُبَارَكِ وَغَيْرُهُ، إِلَّا أَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ أَجْمَعُوا عَلَى هَذَا. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ. وَلَازِمُ الْحَاجَةِ دَاعِيَةٌ إِلَى الشَّهَادَةِ لِحُصُولِ التَّجَاوُزِ بَيْنَ النَّاسِ، فَرَجَبَ الرَّجُوعِ إِلَيْهَا. قَالَ شَرِيعُ الْقَضَاءِ جَمْرٌ، فَتَحَوَّ عَنْكَ بِعُودَيْنِ. يَعْنِي الشَّاهِدَيْنِ. وَإِنَّمَا الْخَصْمُ ذَا، وَالشُّهُودُ شِفَاءٌ، فَأَقْرِغِ الشِّفَاءَ عَلَى الدَّاءِ.

فصل

[تحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية]

وَتَحْمِلُ الشَّهَادَةَ وَأَدَاؤُهَا فَرَضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَلَا يَأْبَى الشَّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا». وَقَالَ تَعَالَى: «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ إِيْمٌ قَلْبُهُ». وَإِنَّمَا خَصَّ الْقَلْبَ بِالْإِيْمِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ الْعِلْمِ بِهَا، وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ أَمَانَةٌ، فَلَزِمَ آدَاؤُهَا، كَسَائِرِ الْأَمَانَاتِ.

وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَشَدَّ أَبُو نُورٍ، فَقَالَ: تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْعَبِيدِ. وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ، وَحَمَادٍ، أَنَّهُمَا قَالَا: تَجُوزُ شَهَادَةُ ثَلَاثَةِ رِجَالٍ وَامْرَأَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ وَاحِدٌ مِنْ عَدَدِ الرِّجَالِ، فَقَامَ مَقَامَهُ امْرَأَتَانِ، كَالْأَمْوَالِ.

وَلَنَا، ظَاهِرُ الْآيَةِ، وَأَنَّ الْعَبْدَ مُخْتَلَفٌ فِي شَهَادَتِهِ فِي الْمَالِ، فَكَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي الْحَدِّ؛ لِأَنَّهُ بِالشُّبُهَاتِ يَنْدَرِي، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى الْأَمْوَالِ؛ لِخِفَةِ حُكْمِهَا، وَشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَى إِبْتَائِهَا، لِكَثْرَةِ وُقُوعِهَا، وَالِاحْتِيَاطِ فِي حِفْظِهَا، وَلِهَذَا زِيدَ فِي عَدَدِ شُهُودِ الزَّوْنِ عَلَى شُهُودِ الْمَالِ.

فصل

[الإقرار بالزنى، هل يثبت بشاهدين]

وَفِي الْإِقْرَارِ بِالزَّوْنِ رَوَاتَانِ، ذَكَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا: يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ؛ قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ الْأَقْبَارِ. وَالثَّانِي، لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِأَرْبَعَةٍ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبٌ لِحَدِّ الزَّوْنِ، أَشَبَّهُ فِعْلَهُ. «مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْبَلُ يَمَّا سَوَى الْأَمْوَالِ، يَمَّا يُطْلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ، أَقْلُ مِنْ رَجُلَيْنِ).

وَهَذَا الْقِسْمُ نَوْعَانِ؛ أَحَدُهُمَا، الْمُغْفِرَاتُ، وَهِيَ الْحُدُودُ وَالْقِصَاصُ فَلَا يَقْبَلُ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ عَطَاءٍ، وَحَمَادٍ، أَنَّهُمَا قَالَا: يَقْبَلُ فِيهِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ؛ قِيَاسًا عَلَى الشَّهَادَةِ فِي الْأَمْوَالِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا يَمَّا يُخْطَأُ لِذَرْئِهِ وَإِسْقَاطِهِ، وَلِهَذَا يَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ، وَلَا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَى إِبْتَائِهِ، وَفِي شَهَادَةِ النِّسَاءِ شُبْهَةٌ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «أَنْ تَصِلَ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى». وَأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتُهُنَّ وَإِنْ كَثُرْنَ، مَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُنَّ رَجُلٌ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتُهُنَّ فِيهِ. وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى الْمَالِ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْفَرْقِ. وَبِهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَخَمَادٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو نُورٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَاتَّفَقَ هَؤُلَاءُ وَغَيْرُهُمْ عَلَى أَنَّهَا تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، مَا خِلَا الزَّوْنِ، إِلَّا الْحَسَنُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: الشَّهَادَةُ عَلَى الْقَتْلِ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى الزَّوْنِ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ إِتْلَافُ النَّفْسِ، فَأَشَبَّهُ الزَّوْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَخَذَ نَوْعِي الْقِصَاصِ، فَأَشَبَّهُ الْقِصَاصَ فِي الطَّرَفِ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْوَصْفِ لَا أَثَرُ لَهُ، فَإِنَّ الزَّوْنِ الْمَوْجِبَ لِلْحَدِّ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِأَرْبَعَةٍ، وَلَئِنْ حَدَّ الزَّوْنِ حَقَّ اللَّهُ تَعَالَى يَقْبَلُ الرَّجُوعُ عَنِ الْإِقْرَارِ بِهِ. وَيُتَعَبَّرُ فِي شَهَادَةِ هَذَا النَّوعِ مِنَ الْخُرْبَةِ وَالذِّكُورِيَّةِ وَالْإِسْلَامِ

وَالْعَدَالَةِ، مَا يُتَعَبَّرُ فِي شَهَادَةِ الزَّوْنِ، عَلَى مَا سَدَّكَرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. الثَّانِي، مَا لَيْسَ بِمَقْصُودٍ كَالنِّكَاحِ، وَالرُّجْعَةِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْعَتَاقِ، وَالْإِبْلَاءِ، وَالظَّهَارِ، وَالنِّسْبِ، وَالتَّوَكُّلِ، وَالْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ، وَالْوَلَاءِ، وَالْكِنَاةِ، وَأَشْبَاهَ هَذَا. فَقَالَ الْقَاضِي: الْمَعْمُولُ عَلَيْهِ فِي الْمَذْهَبِ، أَنَّ هَذَا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ذَكَرْنِ، وَلَا يَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ بِحَالٍ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ، عَلَى أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ. وَقَدْ نَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْوُكَالَةِ: إِنْ كَانَتْ بِمُطَالَبَةِ ذَيْنِ - يَغْنِي تَقْبُلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ - فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلَا. وَوَجَّهَ ذَلِكَ، أَنَّ الْوُكَالََةَ فِي اقْتِضَاءِ الذَّيْنِ يَقْصَدُ مِنْهَا الْمَالُ، فَيَقْبَلُ يَمَّا شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، كَالْحَوَالَةِ. قَالَ الْقَاضِي: فَيُخْرَجُ مِنْ هَذَا، أَنَّ النِّكَاحَ وَحَقُّوقَهُ، مِنْ الرُّجْعَةِ وَشِبْهِهَا، لَا يَقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ رَوَايَةً وَاحِدَةً، وَمَا عَدَاهُ يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يُخْرَجُ فِي النِّكَاحِ وَالْعَتَاقِ أَيْضًا رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا، لَا يَقْبَلُ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالشَّافِعِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَرَبِيعَةَ، فِي الطَّلَاقِ.

وَالثَّانِيَةُ، يَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ وَامْرَأَتَيْنِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ جَابِرِ ابْنِ زَيْدٍ، وَإِسَاسِ بْنِ مُعَاوِيَةَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالتَّوَرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرَوَى ذَلِكَ فِي النِّكَاحِ عَنْ عَطَاءٍ وَاحْتَجَّوا بِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، فَيَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، كَالْمَالِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ وَيُطْلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ، فَلَمْ يَكُنْ لِلنِّسَاءِ فِي شَهَادَتِهِ مَذْخَلٌ، كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ الشُّبْهَةَ لَا مَذْخَلَ لَهَا فِي النِّكَاحِ، وَإِنْ تَصَوَّرَ بَأَن تَكُونُ الْمَرْأَةُ مُرْتَابَةً بِالْحَمَلِ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ.

فصل

[الإعسار لا يثبت إلا بشاهدين]

وَقَدْ نَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْإِعْسَارِ مَا يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِثَلَاثَةٍ؛ لِحَدِيثِ قَبِيصَةَ بِنِ الْمُخَارِقِ: «حَتَّى يَشْهَدَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَابِ مِنْ قَوْمِي، لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةً». قَالَ أَحْمَدُ: هَكَذَا جَاءَ الْحَدِيثُ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَخَذَ بِهِ. وَرَوَى عَنْهُ، أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ إِنَّهُ وَصَى، حَتَّى يَشْهَدَ لَهُ رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ عَدْلٌ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يَقْبَلُ فِي الْوَصِيَّةِ شَهَادَةَ رَجُلٍ وَاحِدٍ. وَقَالَ فِي الرَّجُلِ: يَوْصِي وَلَا يَخْضَرُهُ إِلَّا النِّسَاءُ. قَالَ: أَجِيزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَثْبَتَ الْوَصِيَّةَ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ عَلَى الْإِنْفِرَادِ، إِذَا لَمْ يَخْضَرُهُ

الرَّجُلِ. قَالَ الْقَاضِي: وَالْمَذْهَبُ أَنَّ هَذَا كُلَّهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، وَحَيْثُ قَبِضَةٌ فِي جِلِّ الْمَسْأَلَةِ، لَا فِي الْإِغَارِ.

فصل

[لَا يَثْبُتُ شَيْءٌ مِنْ هَذَيْنِ النُّوعَيْنِ بِشَاهِدٍ وَبِمِثْلِهِ]

المدعي

وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ مِنْ هَذَيْنِ النُّوعَيْنِ بِشَاهِدٍ وَبِمِثْلِهِ الْمُدْعَى؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، فَلَيْسَ يَثْبُتْ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ وَبِمِثْلِهِ أَوَّلَى. قَالَ أَحْمَدُ، وَمَالِكٌ، فِي الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ: إِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ خَاصَّةً، لَا يَقَعُ فِي حَدِّ، وَلَا نِكَاحٍ، وَلَا طَلَقٍ، وَلَا عَقَاقَةٍ، وَلَا سَرَقَةٍ، وَلَا قَتْلِ.

وَقَدْ قَالَ الْخُرَقِيُّ: إِذَا ادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ اعْتَقَهُ، وَأَتَى بِشَاهِدٍ خَلَفَ مَعَ شَاهِدِيهِ، وَصَارَ حُرًّا. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ فِي شَرِيكَيْنِ فِي عَيْدٍ، ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ شَرِيكَهُ اعْتَقَ حَقَّهُ مِنْهُ، وَكَانَا مُعِيرَيْنِ عَدْلَيْنِ: فَلْيُعَدَّلْ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيَصِيرَ حُرًّا، أَوْ يَخْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا وَيَصِيرَ بَصْفَهُ حُرًّا. فَيُخْرَجُ مِثْلُ هَذَا فِي الْكِتَابَةِ، وَالْوَلَاءِ، وَالْوَصِيَّةِ، وَالْوَكَّالَةِ، فَيَكُونُ فِي الْجَمِيعِ رَوَايَتَانِ، مَا خِلَا الْعُقُوبَاتِ الْبَدِئَةِ، وَالنِّكَاحِ، وَحَقُوقِهِ، فَلِئَلَّا لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدٍ وَبِمِثْلِهِ، قَوْلًا وَاحِدًا. قَالَ الْقَاضِي: الْمُعْمُولُ عَلَيْهِ فِي جَمِيعٍ مَا ذَكَرْنَا، أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ: بِإِسْنَادِهِ (٢١٣/٤) عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «اسْتَشْرَتْ جَبْرِيلَ فِي الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، فَأَشَارَ عَلَيَّ فِي الْأَمْوَالِ، لَا تَعْدُو ذَلِكَ». وَقَالَ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّ قَضَى بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ؟» قَالَ: نَعَمْ فِي الْأَمْوَالِ. وَتَفْسِيرُ الرَّائِي أَوَّلَى مِنْ تَفْسِيرِ غَيْرِهِ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَغَيْرُهُ، بِإِسْنَادِهِمْ (٢٨٨٨).

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَقْبَلُ فِي الْأَمْوَالِ أَقْلٌ مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَرَجُلٍ عَدْلٍ مَعَ يَمِينٍ الطَّالِبِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ الْمَالَ كَأَقْرَضٍ، وَالْعَصْبِ، وَالذَّيْنِ كُلِّهَا، وَمَا يُفَصِّدُ بِهِ الْمَالَ كَالْبَيْعِ، وَالْوَقْفِ، وَالْإِحَارَةِ، وَالْهَبَةِ، وَالصَّلْحِ، وَالْمُسَاقَاةِ، وَالْمُضَارَبَةِ، وَالشَّرَكَةِ، وَالْوَصِيَّةَ لَهُ، وَالْجَنَاحَةَ الْمُوجِبَةَ لِلْمَالِ؛ كَجَنَاحَةِ الْخَطَا، وَعَمْدِ الْخَطَا، وَالْعَمْدِ الْمُوجِبِ لِلْمَالِ دُونَ الْقِصَاصِ، كَالْجَنَاحَةِ، وَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ مِنَ الشَّجَاجِ، يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا تَثْبُتُ الْجَنَاحَةُ فِي الْبَدَنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا جَنَاحَةٌ، فَأَثْبَتَتْ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ.

وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ مُوجِبَهَا الْمَالَ، فَأَثْبَتَتْ الْبَيْعَ، وَفَارَقَ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ، وَكَذَلِكَ مَا يُوجِبُهُ. وَالْمَالُ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ، وَكَذَلِكَ مَا يُوجِبُهُ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْمَالَ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ. وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى ذَلِكَ فِي كِتَابِهِ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَانَيْتُمْ بِدَيْنٍ». إِلَى قَوْلِهِ: «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ». وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا خَبَرَ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنَ عَبَّاسٍ فِيهِ.

فصل

[ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين]

وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ ثَبُوتَ الْمَالِ لِمُدْعِيهِ بِشَاهِدٍ وَبِمِثْلِهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَغُفَّانُ، وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَهُوَ قَوْلُ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَسَنُ، وَشُرَيْحٌ، وَلِيَّاسٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُتْبَةَ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَيَحْيَى بْنُ يَعْمَرَ، وَزَيْبَةُ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَبِي الزُّنَادِ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخْعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّائِي، وَالْأَزْهَرِيُّ: لَا يَقْضَى بِشَاهِدٍ وَبِمِثْلِهِ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: مَنْ قَضَى بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ، نَقَضَتْ حُكْمَهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ». فَمَنْ زَادَ فِي ذَلِكَ، فَقَدْ زَادَ فِي النَّصِّ، وَالزِّيَادَةُ فِي النَّصِّ نُسْخٌ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». فَحَصَرَ الْبَيِّنُ فِي جَانِبِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، كَمَا حَصَرَ الْبَيِّنَةُ فِي جَانِبِ الْمُدْعَى.

وَلَنَا، مَا رَوَى سَهْلٌ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ». رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ فِي «سُنَنِهِ»، وَالْأَيْمَةُ مِنْ أَهْلِ السُّنَنِ وَالْمَسَانِيدِ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ، وَفِي الْبَابِ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ، وَمَسْرُوقٍ. وَقَالَ السَّائِفِيُّ: إِسْنَادُ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ إِسْنَادٌ جَيِّدٌ. وَلِأَنَّ الْبَيِّنَ تَشْرَعُ فِي حَقِّ مَنْ ظَهَرَ صِدْقُهُ، وَقَوِيَ جَانِبُهُ، وَلِذَلِكَ شَرَعَتْ فِي حَقِّ صَاحِبِ الْيَدِ لِقُوَّةِ جَنْبَيْهِ بِهَا، وَفِي حَقِّ الْمُنْكَرِ لِقُوَّةِ جَنْبَيْهِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، وَالْمُدْعَى هَاهُنَا قَدْ ظَهَرَ صِدْقُهُ، فَوَجِبَ أَنْ تَشْرَعَ الْيَمِينُ فِي حَقِّهِ. وَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِي الْآيَةِ؛ لِأَنَّهَا دَلَّتْ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الشَّاهِدَيْنِ، وَالشَّاهِدِ وَالْمَرَأَتَيْنِ، وَلَا نِزَاعَ فِي هَذَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنْ

أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ شَرَعْتِ فِي حَقِّهِ الْيَمِينَ لَا يَخْتَلِفُ حُكْمُهُ بِاخْتِلَافِ
هَذِهِ الْأَرْصَافِ، كَالْمُنْكَرِ إِذَا لَمْ تَكُنْ يَتْنَةً.

فصل

[استحلاف المطلوب إن أبي المدعي]

قَالَ أَحْمَدُ: مَضَتْ السُّنَّةُ أَنْ يُقْضَى بِالْيَمِينَ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ،
فَإِنْ أَبَى أَنْ يَخْلِفَ، اسْتَخْلَفَ الْمَطْلُوبُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ،
وَالشَّافِعِيِّ. يُرْوَى عَنْ أَحْمَدَ: فَإِنْ أَبَى الْمَطْلُوبُ أَنْ يَخْلِفَ، قَبِتَ
الْحَقُّ عَلَيْهِ.

فصل

[لا تقبل شهادة امرأتين ويمين المدعي]

وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةَ امْرَأَتَيْنِ وَتَعِينُ الْمُدْعِي. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ.
وَقَالَ مَالِكٌ: يُقْبَلُ ذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ؛ لِأَنَّهُمَا فِي الْأَمْوَالِ أُقِيمَتَا مَقَامَ
الرَّجُلِ، فَخَلَفَ مَعَهُمَا، كَمَا يَخْلِفُ مَعَ الرَّجُلِ.
وَلَكِنَّا، أَنَّ الْيَتَنَةَ عَلَى الْمَالِ إِذَا خَلَّتْ مِنْ رَجُلٍ لَمْ تَقْبَلْ، كَمَا لَوْ
شَهِدَ أَرْبَعُ بَنَوَ. وَمَا ذَكَرُوهُ يُطْلَقُ بِهِذِهِ الصُّورَةُ، فَإِنَّهُمَا لَوْ أُقِيمَتَا
مَقَامَ رَجُلٍ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، لَكَفَى أَرْبَعُ بَنَوَ مَقَامَ رَجُلَيْنِ، وَلَقَبِلَ فِي
غَيْرِ الْأَمْوَالِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَلَئِنْ شَهَادَةُ الْمَرْأَتَيْنِ ضَعِيفَةٌ،
تَقَوَّتْ بِالرَّجُلِ، وَالْيَمِينَ ضَعِيفَةٌ، فَيُضْمَرُ ضَعِيفٌ إِلَى ضَعِيفٍ، فَلَا
يُقْبَلُ.

فصل

[الشهادة مع اليمين أو الرجل والمرأتان حجة

في المال دون القطع]

إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ سَرَقَ بَصَابًا مِنْ حِرْزِهِ، وَأَقَامَ
بِذَلِكَ شَاهِدًا وَخَلَفَ مَعَهُ، أَوْ شَهِدَ لَهُ بِذَلِكَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ،
وَجَبَّ لَهُ الْمَالُ الْمَشْهُورُ بِهِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ نَاقِصًا،
وَلَا يَجِبُ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ حُجَّةٌ فِي الْمَالِ دُونَ الْقَطْعِ. وَإِنْ ادَّعَى
عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَتَلَ وَلِيَّهُ عِنْدًا، فَأَقَامَ شَاهِدًا وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ خَلَفَ مَعَ
شَاهِدٍ، لَمْ يَكُنْ بَصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ أَنَّ
السَّرْقَةَ تَوْجِبُ الْقَطْعَ وَالْغَرَمَ مَعًا، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا قَبِتَ
الْأَخَرُ، وَالْقَتْلُ الْعَمْدُ مُوجِبُهُ الْقِصَاصَ عَيْنًا، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ،
وَالدِّيَّةُ بَدَلُ عَنْهُ، وَلَا يَجِبُ الْبَدَلُ مَا لَمْ يُوجَدْ الْمُبْدَلُ.

وَفِي الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى، الْوَاجِبُ أَحَدُهُمَا لَا بَعَيْنِهِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ
يَتَّعِينَ أَحَدُهُمَا إِلَّا بِالْإِخْتِيَارِ، أَوْ التَّعَدُّرِ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

الرِّبَاةُ فِي النَّصِّ نَسْخٌ. غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ النُّسْخَ الرُّفْعَ وَالْإِزَالَةَ،
وَالرِّبَاةُ فِي الشَّيْءِ تَقْرِيرُ لَهُ، لَا رَفْعٌ، وَالْحُكْمُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينَ لَا
يَمْنَعُ الْحُكْمَ بِالشَّاهِدَيْنِ، وَلَا يَرْفَعُهُ؛ وَلَئِنْ الرِّبَاةُ لَوْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً
بِالزَّيْدِ عَلَيْهِ لَمْ تَرْفَعْهُ، وَلَمْ تَكُنْ نَسْخًا، فَكَذَلِكَ إِذَا انْفَصَلَتْ عَنْهُ،
وَلَئِنْ الْآيَةُ وَارِدَةٌ فِي التَّحْمِلِ دُونَ الْإِدَاءِ، وَلِهَذَا قَالَ: «أَنْ تَفْضُلُ
إِحْدَاهُمَا فَتَذْكُرْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى». وَالتَّزَاغُ فِي الْإِدَاءِ، وَحَدِيثُهُمْ
ضَعِيفٌ، وَلَيْسَ هُوَ لِلْحَصْرِ بِدَلِيلٍ أَنَّ الْيَمِينَ تُشْرَعُ فِي حَقِّ
الْمُودَعِ إِذَا ادَّعَى رَدَّ الْوَبِيْعَةِ وَتَلَفَهَا، وَفِي حَقِّ الْأَمْنَاءِ لِمُطْهَرٍ
جَانِبِهِمْ، وَفِي حَقِّ الْمُلَاعِنِ، وَفِي الْقَسَامَةِ، وَتُشْرَعُ فِي حَقِّ الْبَائِعِ
وَالْمُشْتَرِي إِذَا اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ وَالسَّلْعَةِ قَائِمَةً. وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ فِي
تَقْضِي قَضَاءٍ مِنْ قَضَى بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينَ، يَتَضَمَّنُ الْقَوْلَ بِتَقْضِي
قَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْخُلَفَاءِ الَّذِينَ قَضَوْا بِهِ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ
تَعَالَى: «فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ
لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا». وَالْقَضَاءُ بِمَا قَضَى بِهِ مُحَمَّدٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ أَوَّلَى مِنَ قَضَاءِ
مُحَمَّدٍ بْنِ الْحَسَنِ الْمُخَالِفِ لَهُ.

فصل

[الحلف على ما لا تسوغ الشهادة عليه]

قَالَ الْقَاضِي: يَجُوزُ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى مَا لَا تَسُوغُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ؛
مِثْلُ أَنْ يَجِدَ بِخَطِّهِ دَيْنًا لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ، وَهُوَ يَعْرِفُ أَنَّهُ لَا يَكْتَبُ إِلَّا
حَقًّا، وَلَمْ يَذْكُرْهُ، أَوْ يَجِدَ فِي رِزْمَانِجِ أَبِيهِ بِخَطِّهِ دَيْنًا لَهُ عَلَى
إِنْسَانٍ، وَيَعْرِفُ مِنْ أَبِيهِ الْأَمَانَةَ، وَأَنَّهُ لَا يَكْتَبُ إِلَّا حَقًّا، فَلَهُ أَنْ
يَخْلِفَ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ، وَلَوْ أَخْبَرَهُ بِحَقِّ أَبِيهِ يَفْعَهُ،
فَسَكَنَ إِلَيْهِ، جَازَ أَنْ يَخْلِفَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَجْزَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ. وَبِهَذَا
قَالَ الشَّافِعِيُّ وَالْفَرَقُ بَيْنَ الْيَمِينَ وَالشَّهَادَةِ مِنْ وَجْهَيْنِ.
أَحَدُهُمَا: أَنَّ الشَّهَادَةَ لِبَعْدِهِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ مَنَّهُ لَهُ الشَّهَادَةُ قَدْ زَوَّرَ
عَلَى خَطِّهِ، وَلَا يَحْتَمِلُ هَذَا فِيمَا يَخْلِفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ إِنَّمَا هُوَ
لِلْمُخَالِفِ، فَلَا يُزَوِّرُ أَحَدٌ عَلَيْهِ.
الثَّانِي: أَنَّ مَا يَكْتَبُهُ الْإِنْسَانُ مِنْ حَقُوقِهِ يَكْثُرُ فَيَنْسَى بَعْضَهُ،
بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ.

فصل

[قبول الشاهد مع اليمين من الكافر والفاسق والمرأة]

وَكُلُّ مُوَاضِعٍ قَبِلَ فِيهِ الشَّاهِدُ وَالْيَمِينَ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ
الْمُدْعِي مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، عَدْلًا أَوْ فَاسِقًا، رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً. نَصٌّ عَلَيْهِ

وَأَمْرَاتَيْنِ، أَوْ يَمِينِ الْمُدْعِي؛ لِأَنَّهُ يَدْعِي الْمَالَ الَّذِي خَالَعَتْ بِهِ، وَإِنْ ادَّعَتْ ذَلِكَ الْمَرْأَةُ لَمْ يَكُنْ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْصِدُ مِنْهُ إِلَّا الْفَسْخَ وَخُلَاصَتَهَا مِنَ الزَّوْجِ، وَلَا يَكُنْ ذَلِكَ إِلَّا بِهَذِهِ الْبَيِّنَةِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَيُقْبَلُ) فِيمَا لَا يُطْلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ، وَمِنْ الرُّضَاعِ، وَالْوِلَادَةِ، وَالْحَيْضِ، وَالْعِدَّةِ، وَمَا اشْتَبَهَهَا، شَهَادَةُ امْرَأَةٍ (عَدَل).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي كِبُولِ شَهَادَةِ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ فِي الْجُمْلَةِ. قَالَ الْقَاضِي: وَالَّذِي يَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَتُهُنَّ مُتَفَرِّدَاتٍ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ: الْوِلَادَةُ، وَالِاسْتِهْلَالُ، وَالرُّضَاعُ، وَالْعِدَّةُ، وَتَحْتَ الثِّيَابِ كَالرُّتْقِ وَالْقِرْنِ وَالْبَكَارَةِ وَالثِّيَابَةِ وَالرَّيْصِ، وَانْقِصَاءُ الْعِدَّةِ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا يَقْبَلُ شَهَادَتُهُنَّ مُتَفَرِّدَاتٍ عَلَى الرُّضَاعِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُطْلَعُ عَلَيْهِ مُحَارِمُ الْمَرْأَةِ مِنَ الرِّجَالِ، فَلَمْ يَكُنْ بِالنِّسَاءِ مُتَفَرِّدَاتٍ، كَالنِّكَاحِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عُمَةُ بْنُ الْحَارِثِ، قَالَ: «تَزَوَّجْتُ أُمَّ يَحْيَى بِنْتَ أَبِي إِبَاهِبٍ، فَأَتَتْ أُمَةً سَوْدَاءَ، فَقَالَتْ: قَدْ ارْضَعْتُكُمْ. فَأَتَيْتِ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَأَعْرَضَ عَنِّي، ثُمَّ أَتَيْتُهُ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهَا كَاذِبَةٌ. قَالَ: كَيْفَ، وَقَدْ رَعَمْتُ ذَلِكَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥١٦). وَلِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى عَوْرَةِ لِلنِّسَاءِ فِيهَا مَدْخَلٌ يَقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ، كَالْوِلَادَةِ، وَتُخَالِفُ الْقَعْدَ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ. وَخُكِّي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَيْضًا، أَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ لَا يَقْبَلُ فِي الْإِسْتِهْلَالِ، لِأَنَّهُ يَكُونُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ. وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ، وَكَثُرَ أَهْلُ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ خَالِ الْوِلَادَةِ، فَيَتَعَدَّرُ حُضُورُ الرِّجَالِ، فَأَشْبَهَ الْوِلَادَةَ نَفْسَهَا.

وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّهُ أَجَازَ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ وَخَذَهَا فِي الْإِسْتِهْلَالِ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ. إِلَّا أَنَّهُ مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ الْجُعْفِيِّ. وَأَجَازَهُ شُرَيْحٌ، وَالْحَسَنُ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ، وَحَمَّادٌ.

فصل

[شهادة المرأة الواحدة]

إِذَا كُنْتُ هَذَا، فَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: يَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ. فَإِنَّهُ يَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ. وَقَالَ طَاوُسٌ: تَجُوزُ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ فِي الرُّضَاعِ، وَإِنْ كَانَتْ سَوْدَاءَ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةٌ أُخْرَى: لَا يَقْبَلُ فِيهِ إِلَّا امْرَأَتَانِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَكَمِ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَابْنِ شُبْرَةَ. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ، وَالشُّوْبَرِيُّ؛ لِأَنَّ كُلَّ جِنْسٍ

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا يَجِبُ الْمَالُ فِي السَّرْقَةِ أَيْضًا إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلٍ يُوجِبُ الْحَذَّ وَالْمَالَ، فَإِذَا بَطَلَتْ فِي إِحْدَاهُمَا بَطَلَتْ فِي الْأُخْرَى. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ ضَرَبَ أَخَاهُ بِسَهْمٍ عَمْدًا فَقَتَلَهُ، وَنَقَدَ إِلَى أَخِيهِ الْأَخَرِ فَقَتَلَهُ خَطَأً، وَأَقَامَ بِذَلِكَ شَاهِدًا وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ شَاهِدًا وَخَلَفَ مَعَهُ، كُنْتُ قَتْلُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ خَطَأٌ مُوجِبُهُ الْمَالُ، وَلَمْ يَكُنْ قَتْلُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ مُوجِبُهُ الْقِيَّاصُ، فَهُمَا كَالْجَنَاحَيْنِ الْمُتَفَرِّقَيْنِ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، لَا يَكُنْ شَيْءٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْجَنَاحَيْنِ عِنْدَهُ لَا يَكُنْ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، سَوَاءً كَانَ مُوجِبُهُ الْمَالَ أَوْ غَيْرَهُ. وَلَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى آخَرٍ أَنَّهُ سَرَقَ مِنْهُ وَغَصَبَهُ مَالًا، فَخَلَفَ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ مَا سَرَقَ مِنْهُ وَلَا غَصَبَهُ، فَأَقَامَ الْمُدْعِي شَاهِدًا وَامْرَأَتَيْنِ شَهَدَا بِالسَّرْقَةِ وَالْغَصَبِ، أَوْ أَقَامَ شَاهِدًا وَخَلَفَ مَعَهُ، اسْتَحَقَّ الْمَسْرُوقُ وَالْمَغْصُوبُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِبَيِّنَةٍ يَكُنْ ذَلِكَ بِشَهَادَتِهَا، وَلَمْ يَكُنْ طَلَاقٌ وَلَا عَتَاقٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْبَيِّنَةُ حُجَّةٌ فِي الْمَالِ دُونَ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَمَذْهَبِنَا، إِلَّا فِيمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْخِلَافِ عَنْ أَصْحَابِنَا.

فصل

[ثبوت الملك بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين]

وَلَوْ ادَّعَى جَارِيَةً فِي يَدِ رَجُلٍ أَنَّهَا أُمُّ وَلَدِهِ، وَأَنَّ ابْنَهَا ابْنُهُ مِنْهَا، وَكُنِيَ فِي مِلْكِهِ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ شَاهِدًا وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ خَلَفَ مَعَ شَاهِدِيهِ حَكِيمٌ لَهُ بِالْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ مَمْلُوكَةٌ لَهُ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ وَطْلَاهَا وَاجَارَتَهَا وَتَزْوِيجَهَا، وَكُنْتُ لَهَا حُكْمُ الْإِسْتِیْلَادِ بِإِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ يَنْفَعُ فِي مِلْكِهِ، وَالْمَلِكُ يَكُنْ بِالشَّاهِدِ وَالْمَرْأَتَيْنِ، وَالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ، وَلَا يُحْكَمُ لَهُ بِالْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ يَدْعِي نَسَبَهُ، وَالنَّسَبُ لَا يَكُنْ بِذَلِكَ وَيَدْعِي حُرِّيَّتَهُ أَيْضًا، فَعَلَى هَذَا يَقْرَأُ الْوَلَدُ فِي يَدِ الْمُنْكَرِ مَمْلُوكًا لَهُ. وَهَذَا أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: يَأْخُذُهَا وَوَلَدَهَا، وَيَكُونُ ابْنُهُ؛ لِأَنَّ مَنْ كُنْتُ لَهُ الْغَيْبُ كُنْتُ لَهُ نَمَائُوسًا، وَالْوَلَدُ نَمَائُوسًا. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَيْنِ، كَقَوْلِي الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَدْعِ الْوَلَدَ مِلْكًا، وَإِنَّمَا يَدْعِي حُرِّيَّتَهُ وَنَسَبَهُ، وَهَذَانِ لَا يَكُنَانِ بِهَذِهِ الْبَيِّنَةِ، فَيَتَيَّنُ عَلَى مَا كَانَا عَلَيْهِ.

فصل

[لا يثبت الفسخ إلا بشهادة رجلين]

وَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهُ خَالَعَ امْرَأَتَهُ، فَأَنْكَرَتْ، كُنْتُ ذَلِكَ بِشَاهِدٍ

أَتَمُّوا كُونُوا قَوَائِمِينَ بِالْقِسْطِ شَهَدَاءَ اللَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوْ
الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا. وَفِي
الْآيَةِ الْأُخْرَى: ﴿كُونُوا قَوَائِمِينَ لِلَّهِ شَهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ
شَتَانُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَنْ لَا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ. وَلَئِنْ
الشَّهَادَةُ أَمَانَةً، فَلَزِمَهُ إِذَا وَهَّاءُ عِنْدَ طَلَبِهِ، كَالْوَيْمَةِ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى:
﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾. فَإِنْ عَجَزَ عَنْ
إِقَامَتِهَا، أَوْ تَضَرَّرَ بِهَا، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا
يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسَوْفَ بِكُمْ﴾.

فصل

[أخذ الجعل على الشهادة]

وَمَنْ لَهُ كِفَايَةٌ، فَلَيْسَ لَهُ اخْتِصَالُ الْجُعْلِ عَلَى الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا
فَرَضَ، فَإِنْ فَرَضَ الْكِفَايَةَ إِذَا قَامَ بِهِ الْبَعْضُ وَقَعَ مِنْهُمْ فَرَضًا. وَإِنْ
لَمْ تَكُنْ لَهُ كِفَايَةٌ، وَلَا تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ حُلٌّ لَهُ اخْتِصَالُهُ؛ لِأَنَّ النِّقْظَةَ عَلَى
عِيَالِهِ فَرَضَ عَيْنٍ، فَلَا يَشْتَغِلُ عَنْهُ بِفَرْضِ الْكِفَايَةِ، فَإِذَا اخْتِصَالُ الرِّزْقِ
جَمَعَ بَيْنَ الْأُمُورَيْنِ. وَإِنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ الشَّهَادَةُ، اخْتِصَالُ ذَلِكَ أَيْضًا،
وَاحْتِمَالُ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِئَلَّا يَأْخُذَ الْيُوعُضُ عَنْ آدَاءِ فُرُوضِ الْأَعْيَانِ.
وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَجُوزُ اخْتِصَالُ الْأَجْرَةِ لِمَنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ،
وَهَلْ يَجُوزُ لِغَيْرِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا أَذْرَكَ مِنَ الْفِعْلِ نَظَرًا، أَوْ مَسْمُوعَةً يَتَقَنَّأُ،
وَإِنْ لَمْ يَرِ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ، شَهِدَ بِهِ).

وَجُمْلَتُهُ ذَلِكَ أَنَّ الشَّهَادَةَ لَا تَجُوزُ إِلَّا بِمَا عَلِمَهُ؛ بِذَلِيلِ قَوْلِهِ
تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا
تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ
كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾. وَتَخْصِيصُهُ لِهَذِهِ الثَّلَاثَةِ بِالسُّؤَالِ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ
بِالْفُؤَادِ، وَهُوَ يَسْتَعِيذُ إِلَى السَّمْعِ وَالْبَصَرِ؛ وَلِأَنَّ مَذْرَكَ الشَّهَادَةَ
الرُّؤْيَا وَالسَّمْعَ، وَهُمَا بِالْبَصَرِ وَالسَّمْعِ. وَرَوَى عَنْ أَبِي عُبَّاسٍ، أَنَّهُ
قَالَ: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الشَّهَادَةِ، قَالَ: هَلْ تَرَى الشَّمْسَ؟»
قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: عَلَى يَدَيْهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعُ. رَوَاهُ الْخَلَالُ، فِي
«الْجَامِعِ» بِإِسْنَادِهِ.

إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّ مَذْرَكَ الْعِلْمِ الَّذِي تَقَعُ بِهِ الشَّهَادَةُ اثْنَانِ،
الرُّؤْيَا وَالسَّمْعَ، وَمَا عَدَاهُمَا مِنْ مَذَارِكِ الْعِلْمِ كَالشَّمِّ وَالذُّوقِ
وَاللَّمْسِ، لَا حَاجَةَ إِلَيْهَا فِي الشَّهَادَةِ فِي الْأَغْلَبِ. فَأَمَّا مَا يَقَعُ
بِالرُّؤْيَا، فَلِأَنَّهَا كَالْفَصْرِ، وَالْإِتْلَافِ، وَالزَّرْنِ، وَشَرْبِ الْخَمْرِ،
وَسَائِرِ الْأَفْعَالِ، وَكَذَلِكَ الصِّغَاتُ الْمَرْيُوءَةُ؛ كَالْعُيُوبِ فِي الْمَيْعِ،
وَتَحْوِيهَا، فَهَذَا لَا تَحْتَمِلُ الشَّهَادَةَ فِيهِ إِلَّا بِالرُّؤْيَا؛ لِأَنَّهُ يُنْكِنُ

يُثْبِتُ بِهِ الْحَقَّ كَمَا فِيهِ اثْنَانِ، كَالرُّجَالِ، وَلِأَنَّ الرُّجَالَ أَكْمَلَ مِنْهُنَّ
عَقْلًا، وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُمْ إِلَّا اثْنَانِ. وَقَالَ عُمَانُ الْجَنِّي: يَكْفِي ثَلَاثًا؛
لِأَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ قَبْلَ فِيهِ النِّسَاءُ، كَانَ الْعَدَدُ ثَلَاثَةً، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُنَّ
رَجُلٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ فِي وَلَاذَةِ
الرُّوُجَاتِ دُونَ وَلَاذَةِ الْمُطَلَّقاتِ. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَسَّادَةُ،
وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ: لَا يَقْبَلُ فِيهِ إِلَّا أَرْبَعٌ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةُ مِنْ شَرْطِهَا
الْحُرِّيَّةُ، فَلَمْ يَقْبَلُ فِيهَا الْوَاحِدَةُ، كَسَائِرِ الشَّهَادَاتِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
قَالَ: «شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ».

وَلَنَا، مَا رَوَى عُقْبَةُ بْنُ الْحَارِثِ، أَنَّهُ قَالَ: «تَزَوَّجْتُ أُمَّ يَحْيَى
بِنْتُ أَبِي إِسْهَابٍ، فَجَاءَتْ أُمِّي سَوْدَاءُ، فَقَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا،
فَجِئْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَذَكَرْتُ لَهُ ذَلِكَ، فَأَعْرَضَ عَنِّي، ثُمَّ ذَكَرْتُ لَهُ
ذَلِكَ فَقَالَ: وَكَيْفَ، وَقَدْ زَعَمْتَ ذَلِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥١٦).
وَرَوَى حُذَيْفَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَارَ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ. ذَكَرَهُ الْفُقَهَاءُ
فِي كِتَابِهِمْ. وَرَوَى أَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ أَبِي عَمْرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ:
«يُجْزِئُ فِي الرِّضَاعِ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ». وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يَثْبُتُ بِقَوْلِ
النِّسَاءِ الْمُتَفَرِّدَاتِ، فَلَا يَشْتَرِطُ فِيهِ الْعَدَدُ، كَالرُّوَايَةِ وَأَخْبَارِ
الدِّيَانَاتِ. وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ مِنْ اشْتِرَاطِ الْحُرِّيَّةِ، غَيْرُ مُسْلَمٍ وَقَوْلُ
النَّبِيِّ ﷺ: «شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ» فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي تَشْهَدُ
فِيهِ نَعِ الرَّجُلُ».

فصل

[شهادة الرجل وحده فيما تقبل فيه شهادة المرأة وحدها]

فَإِنَّ شَهِدَ الرَّجُلُ بِذَلِكَ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ وَحْدَهُ؛
لِأَنَّهُ أَكْمَلَ مِنَ الْمَرْأَةِ، فَإِذَا اكْتَفَىٰ بِهَا وَحْدَهَا، فَلَا أَنْ يَكْتَفَىٰ بِهَا أَوْلَىٰ،
وَلِأَنَّ مَا قَبِلَ فِيهِ قَوْلُ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ، قَبِلَ فِيهِ قَوْلُ الرَّجُلِ،
كَالرُّوَايَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ لَزِمَتْهُ الشَّهَادَةُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَقُومَ بِهَا عَلَى
الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ، لَا يَسَعُهُ التَّخَلُّفُ عَنْ إِقَامَتِهَا وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى
ذَلِكَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ آدَاءَ الشَّهَادَةِ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ، فَإِنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ،
بِأَنْ لَا يَحْتَمِلَهَا مَنْ يَكْفِي فِيهَا سِوَاهُ، لَزِمَهُ الْقِيَامُ بِهَا. وَإِنْ قَامَ بِهَا
اثْنَانِ غَيْرُهُ، سَقَطَ عَنْهُ آدَاؤُهَا. إِذَا قِيلَ لَهَا الْحَاكِمُ، فَإِنْ كَانَ تَحْتَمِلُهَا
جَمَاعَةً، فَأَدَاؤُهَا وَاجِبٌ عَلَى الْكُلِّ، إِذَا امْتَنَعُوا أَيْمُوا كُلُّهُمْ كَسَائِرِ
فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ. وَذَلِيلٌ وَجُوبُهَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا
الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آيَمٌ قَلْبُهُ﴾. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

أَحْمَدُ وَلَا يَشْهَدُ عَلَى امْرَأَةٍ، حَتَّى يَنْظُرَ إِلَى وَجْهِهَا. وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى الشَّاهِدَةِ عَلَى مَنْ لَمْ يَتَّقِنْ مَعْرِفَتَهَا. فَأَمَّا مَنْ يَتَّقِنْ مَعْرِفَتَهَا، وَتَعَرَّفَ بِصَوْنِهَا يَقِينًا، فَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهَا إِذَا تَقَنَّ صَوْنَهَا، عَلَى مَا قَدْ ثَبَتَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا. فَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ، فَعَرَفَهُ عِنْدَهُ مَنْ يَعْرِفُهُ، فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: لَا يَشْهَدُ عَلَى شَهَادَةِ غَيْرِهِ إِلَّا بِمَعْرِفَتِهِ لَهَا. وَقَالَ: لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَقُولَ لِلرَّجُلِ: أَنَا أَشْهَدُ أَنْ هَذِهِ فُلَانَةٌ. وَيَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِهِ. وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْمَنْعِ مِنَ الشَّهَادَةِ عَلَى مَنْ لَا يَعْرِفُهُ بِتَعْرِيفِ غَيْرِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَجُوزُ أَنْ يَحْمَلَ هَذَا عَلَى الِاسْتِجَابِ، لِتَجْوِيزِ الشَّهَادَةِ بِالِاسْتِغَاظَةِ. وَظَاهِرُ قَوْلِهِ الْمَنْعُ مِنْهُ. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يَشْهَدُ عَلَى امْرَأَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا. وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا بَيْتُهَا لِيَشْهَدَ عَلَيْهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا؛ لِمَا رَوَى عُمَرُو بْنُ الْعَاصِ قَالَ: فَتَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَسْتَأْذِنَ عَلَى النِّسَاءِ إِلَّا بِإِذْنِ أَزْوَاجِهِنَّ. وَرَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي «مُسْنَدِهِ» (١٩٧/٤). فَأَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَيْهَا فِي غَيْرِ بَيْتِهَا، فَجَائِزَةٌ، لِأَنَّ إِفْرَازَهَا صَحِيحٌ، وَتَصَرُّفُهَا إِذَا كَانَتْ رَاشِدَةً صَحِيحٌ، فَجَازَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهَا بِهِ.

فصل

[هل يجوز للشاهد إذا عرف خط المشهود عليه أن يشهد؟]

وَإِذَا عَرَفَ الشَّاهِدُ خَطَهُ، وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ شَهِدَ بِهِ، فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِذَلِكَ؟ فِيهِ رَوَاتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهَا. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ حَرْبٍ، فِي مَنْ يَرَى خَطَهُ وَخَاتَمَهُ وَلَا يَذْكُرُ الشَّهَادَةَ، قَالَ: لَا يَشْهَدُ إِلَّا بِمَا يَعْلَمُ. وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ غَيْرِهِ: يَشْهَدُ إِذَا عَرَفَ خَطَهُ، وَكَيْفَ تَكُونُ الشَّهَادَةُ إِلَّا هَكَذَا؟ وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: إِذَا عَرَفَ خَطَهُ، وَلَمْ يَحْفَظْ، فَلَا يَشْهَدُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَنْسُوحًا عِنْدَهُ، مَوْضُوعًا تَحْتَ خَتَمِهِ وَحِرْزِهِ، فَيَشْهَدُ، وَإِنْ لَمْ يَحْفَظْ. وَقَالَ أَيْضًا: إِذَا كَانَ رَوِيَّ الْيَقِظُ، فَيَشْهَدُ وَيَكْتَبُهَا عِنْدَهُ. وَهَذِهِ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ إِذَا كَانَتْ مَكْتُوبَةً عِنْدَهُ بِخَطِّهِ فِي حِرْزِهِ، وَلَا يَشْهَدُ إِذَا لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ، بِمَنْزِلَةِ الْقَاضِي، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، إِذَا وَجَدَ حُكْمَهُ بِخَطِّهِ تَحْتَ خَتَمِهِ أَمْضَاءً، وَلَا يَمْضِيهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَا تَطَاهَرَتْ بِهِ الْأَخْبَارُ، وَاسْتَقَرَّتْ مَعْرِفَتُهُ فِي قَلْبِهِ، شَهِدَ بِهِ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى النَّسَبِ وَالْوِلَادَةِ). هَذَا النُّوعُ الثَّانِي مِنَ السَّمَاعِ، وَهُوَ مَا يَعْلَمُهُ بِالِاسْتِغَاظَةِ، وَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى صِحَّةِ الشَّهَادَةِ بِهَا فِي النَّسَبِ وَالْوِلَادَةِ.

الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ قَطْعًا، فَلَا يُرْجَعُ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ. وَأَمَّا السَّمَاعُ فَتَوَعَّانٌ؛ أَحَدُهُمَا، مِنْ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، بِمِثْلِ الْمَقْصُودِ؛ كَالْبَيْعِ، وَالْإِجَارَةِ، وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْأَقْوَالِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يَسْمَعَ كَلَامَ الْمُتَعَايِدَيْنِ يَقِينًا، وَلَا تُعْتَبَرُ رُؤْيَا الْمُتَعَايِدَيْنِ، إِذَا عَرَفَهُمَا وَتَقَنَّ أَنَّهُ كَلَامُهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَزَيْبَةُ، وَاللِّثَّ، وَشَرِيحٌ، وَعَطَاءٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَمَالِكٌ. وَدَعَبَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، إِلَى أَنَّ الشَّهَادَةَ لَا تَجُوزُ حَتَّى يُشَاهِدَ الْقَائِلُ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْأَصْوَاتَ تَنْشَبُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ رُؤْيَا، كَالْخَطِّ.

وَلَمَّا أَنَّهُ عَرَفَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ يَقِينًا، فَجَازَتْ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ رَأَاهُ. وَجَوَّازُ اسْتِثْنَاءِ الْأَصْوَاتِ كَجَوَّازِ اسْتِثْنَاءِ الصُّورِ، وَإِنَّمَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ لِمَنْ عَرَفَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ يَقِينًا، وَقَدْ يَحْتَمِلُ الْعِلْمُ بِالسَّمَاعِ يَقِينًا، وَقَدْ اعْتَبَرَهُ الشَّرْعُ بِتَجْوِيزِ الرِّوَايَةِ مِنْ غَيْرِ رُؤْيَا، وَلِهَذَا قِيلَتْ رِوَايَةُ الْأَعْمَى، وَرِوَايَةُ مَنْ رَوَى عَنْ أَزْوَاجِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ غَيْرِ مَحَارِمِهِنَّ.

وَأَمَّا النُّوعُ الثَّانِي: فَسَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي تَلِي هَذَا.

فصل

[متى يجوز للشاهد أن يشهد على المشهود عليه؟]

إِذَا عَرَفَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بِاسْمِهِ وَغَيْبِهِ وَنَسَبِهِ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ، حَاضِرًا كَانَ أَوْ غَائِبًا، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ ذَلِكَ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ مَعَ غَيْبِهِ، وَجَازَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ حَاضِرًا بِمَعْرِفَةِ غَيْبِهِ، نَصَرُ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. قَالَ مُهَنَّادٌ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ رَجُلٍ شَهِدَ لِرَجُلٍ بِحَقِّ لَهُ عَلَى رَجُلٍ، وَهُوَ لَا يَعْرِفُ اسْمَ هَذَا، وَلَا اسْمَ هَذَا، إِلَّا أَنَّهُ يَشْهَدُ لَهُ، فَقَالَ: إِذَا قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لِهَذَا عَلَى هَذَا. وَهُمَا شَاهِدَانِ جَمِيعًا، فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، فَلَا يَشْهَدُ حَتَّى يَعْرِفَ اسْمَهُ.

فصل

[والمرأة المشهود عليها كالرجل في ذلك]

وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ، فِي أَنَّهُ إِذَا عَرَفَهَا وَعَرَفَ اسْمَهَا وَنَسَبَهَا، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهَا مَعَ غَيْبِهَا. وَإِنْ لَمْ يَعْرِفَهَا، لَمْ يَشْهَدَ عَلَيْهَا مَعَ غَيْبِهَا. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ: لَا تَشْهَدُ إِلَّا لِمَنْ تُعْرِفُ، وَعَلَى مَنْ تُعْرِفُ، وَلَا يَشْهَدُ إِلَّا عَلَى امْرَأَةٍ قَدْ عَرَفَهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَدْ عَرَفَ اسْمَهَا، وَدُعِيَتْ، وَدُعِبَتْ، وَجَاءَتْ، فَلْيَشْهَدْ، وَإِلَّا فَلَا يَشْهَدُ، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَعْرِفَهَا، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ مَعَ غَيْبِهَا. وَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى غَيْبِهَا إِذَا عَرَفَ غَيْبَهَا، وَنَظَرَ إِلَى وَجْهِهَا. قَالَ

إِذَا بُتَ هَذَا، فَكَلَامُ أَحْمَدَ وَالْخَرَقِيِّ، يَقْتَضِي أَنْ لَا يَشْهَدَ
بِالِاسْتِيفَاةِ حَتَّى تَكْثُرَ بِهِ الْأَخْبَارُ، وَيَسْمَعَهُ مِنْ عَدَدٍ كَثِيرٍ يَحْصُلُ
بِهِ الْعِلْمُ؛ لِقَوْلِ الْخَرَقِيِّ: فِيمَا تَطَاهَرَتْ بِهِ الْأَخْبَارُ، وَاسْتَقَرَّتْ
مَعْرِفَتُهُ فِي الْقَلْبِ، يَغْنِي حَصْلُ الْعِلْمِ بِهِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، فِي
«الْمُجَرَّدِ» أَنَّهُ يَكْفِي أَنْ يَسْمَعَ مِنْ اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَيَسْكُنَ قَلْبُهُ إِلَى
خَبَرِهِمَا؛ لِأَنَّ الْحَقُّوقَ تَثْبُتُ بِقَوْلِ اثْنَيْنِ. وَهَذَا قَوْلُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ
أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ هُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ لَفْظُ
الِاسْتِيفَاةِ، فَإِنَّهَا مَأْخُودَةٌ مِنْ فَيْضِ الْمَاءِ؛ لِكَثْرَتِهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ اكْتَفِيَ
فِيهِ بِقَوْلِ اثْنَيْنِ، لَا يَشْتَرَطُ فِيهِ مَا يَشْتَرَطُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ
وَإِنَّمَا اكْتَفِيَ بِمُجَرَّدِ السَّمْعِ.

فصل

[شهادة الرجل لآخر بملك دار أو عقار]

فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ دَارٌ أَوْ عَقَارٌ، يَتَصَرَّفُ فِيهَا تَصَرُّفُ الْمَلَائِكِ
بِالسُّكْنَى، وَالْإِعَارَةِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالْعِمَارَةِ، وَالْهَدْمِ، وَالْبِنَاءِ، مِنْ غَيْرِ
مُنَازَعٍ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ: يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِمِلْكِهَا.
وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْإِصْطَخَرِيِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. قَالَ
الْقَاضِي: وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْهَدَ إِلَّا بِمَا شَاهَدَهُ مِنَ الْمِلْكِ، وَالْيَدِ
وَالْتَصَرُّفِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَيْسَتْ مُنْهَصَرَّةً فِي الْمِلْكِ، فَذَلِكَ تَكُونُ بِإِجَارَةِ
وَإِعَارَةِ وَغَضَبٍ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَوَجْهُ
الْأَوَّلِ، أَنَّ الْيَدَ ذَلِيلٌ عَلَى الْمِلْكِ، وَاسْتِمْرَارُهَا مِنْ غَيْرِ مُنَازَعٍ
يُقَوِّمُهَا، فَجَزَتْ مَجْزَى الْإِسْتِيفَاةِ، فَجَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِهَا، كَمَا لَوْ
شَاهَدَ سَبَبَ الْيَدِ، مِنْ بَيْعٍ، أَوْ ارْتِثَ أَوْ هَبَتْ، وَاحْتِمَالُ كَوْنِهَا عَنْ
غَضَبٍ أَوْ إِجَارَةٍ، يُعَارِضُهُ اسْتِمْرَارُ الْيَدِ مِنْ غَيْرِ مُنَازَعٍ، فَلَا يَتَقَيَّ
مَانِعًا، كَمَا لَوْ شَاهَدَ سَبَبَ الْيَدِ، فَإِنَّ احْتِمَالَ كَوْنِ الْبَائِعِ غَيْرَ مَالِكٍ،
وَالْوَارِثِ وَالْوَاهِبِ، لَا يَمْنَعُ الشَّهَادَةَ. كَذَا هَاهُنَا. فَإِنْ قِيلَ: فَلِذَا
بَقِيَ الْإِحْتِمَالُ لَمْ يَحْصُلِ الْعِلْمُ، وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ إِلَّا بِمَا يَعْلَمُ.
قُلْنَا: الظَّنُّ يُسَمَّى عِلْمًا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ عَلِمْتُمْ هَؤُلَاءِ
مُؤْمِنَاتٍ». وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْعِلْمِ الْبَقِيَّةِ هَاهُنَا، فَجَازَتْ بِالظَّنِّ.

فصل

[يجوز لمن سمع رجلاً يقول لصبي: هذا ابني]

أن يشهد به]

وَإِذَا سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ لَصَبِي: هَذَا ابْنِي. جَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ
مُقَرَّبٌ بِسَبَبِهِ. وَإِنْ سَمِعَ الصَّبِيَّ يَقُولُ: هَذَا أَبِي. وَالرَّجُلُ يَسْمَعُهُ،
فَسَكَتَ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِأَيْضًا؛ لِأَنَّ سَكُوتَ الْأَبِ إِفْرَازٌ لَهُ وَالْإِفْرَازُ

قَالَ ابْنُ الْمُنِيرِ: أَمَّا النَّسَبُ فَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنَعَ مِنْهُ،
وَلَوْ مَنَعَ ذَلِكَ لَاسْتَحَالَتْ مَعْرِفَةُ وَالشَّهَادَةُ بِهِ، إِذْ لَا سَبِيلَ إِلَى
مَعْرِفَتِهِ قَطْعًا بَغَيْرِهِ، وَلَا تُمْكِينُ الْمُشَاهَدَةِ فِيهِ، وَلَسَوْ أَعْتَبِرَتْ
الْمُشَاهَدَةُ، لَمَّا عَرَفَ أَحَدُ آبَاءِ، وَلَا أُمَّهُ، وَلَا أَحَدًا مِنْ أَقَارِبِهِ. وَقَدْ
قَالَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ آبَاءَهُمْ». وَاخْتَلَفَ
أَهْلُ الْعِلْمِ فِيمَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ بِالِاسْتِيفَاةِ، غَيْرِ النَّسَبِ
وَالْوِلَاةِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: هُوَ نِسْعَةُ أَشْيَاءَ: النِّكَاحُ، وَالْمِلْكُ
الْمُطْلَقُ، وَالْوَقْفُ، وَمَصْرُفُهُ، وَالْمَوْتُ، وَالْعِتْقُ، وَالْوِلَاةُ، وَالْوِلَاةُ
وَالْعَزْلُ. وَهَذَا قَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْإِصْطَخَرِيُّ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ
الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا تَجُوزُ فِي الْوَقْفِ وَالْوِلَاةِ وَالْعِتْقِ
وَالزَّوْجِيَّةِ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ مُمَكِّنَةٌ فِيهِ بِالْقَطْعِ، فَإِنَّهَا شَهَادَةٌ بِعَقْدٍ،
فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْعُقُودِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَقْبَلُ إِلَّا فِي النِّكَاحِ،
وَالْمَوْتِ، وَلَا تَقْبَلُ فِي الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ بِمَالٍ، أَشْبَهَ
الدِّينَ. وَقَالَ صَاحِبُهَا: تَقْبَلُ فِي الْوِلَاةِ، يَشْلُ عِكْرَمَةَ مَوْلَى ابْنِ
عَبَّاسٍ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ تَتَعَدَّرُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهَا فِي الْغَالِبِ
بِمُشَاهَدَتِهَا، أَوْ مُشَاهَدَةِ أَسْبَابِهَا، فَجَازَتْ الشَّهَادَةُ عَلَيْهَا
بِالِاسْتِيفَاةِ كَالنَّسَبِ. قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ عِنْدَنَا مَنْ يَشْهَدُ عَلَى
أَحْبَاسِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَّا بِالسَّمْعِ. وَقَالَ مَالِكٌ: السَّمْعُ
فِي الْأَحْبَاسِ وَالْوِلَاةِ جَائِزٌ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُوفِيِّ:
اشْهَدُ أَنْ دَارَ بَخْتَانَ لِيَخْتَانَهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْكَ. وَقِيلَ لَهُ: تَشْهَدُ أَنْ
فُلَانَةُ امْرَأَةُ فُلَانٍ، وَلَمْ تَشْهَدْ النِّكَاحَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، إِذَا كَانَ
مُسْتَضِيحًا، فَأَشْهَدُ أَقُولُ: إِنَّ فُلَانَةَ ابْنَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَإِنَّ خَدِيجَةَ
وَعَائِشَةَ زَوْجَاهُ، وَكُلَّ أَحَدٍ يَشْهَدُ بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ مُشَاهَدَةٍ. فَإِنْ قِيلَ:
يُمْكِنُهُ الْعِلْمُ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءَ بِمُشَاهَدَةِ السَّبَبِ.

قُلْنَا: وَجُودُ السَّبَبِ لَا يُفِيدُ الْعِلْمَ بِكَوْنِهِ سَبَبًا يَقِينًا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ
أَنْ يَشْتَرِي مَا لَيْسَ بِمِلْكِ الْبَائِعِ، وَيَصْطَفِدَ صَبِيْدًا صَادَةً غَيْرَهُ، ثُمَّ
انْفَلَتْ مِنْهُ، وَإِنْ تَصَوَّرَ ذَلِكَ، فَهُوَ نَادِرٌ وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ:
تُمْكِنُ الشَّهَادَةُ فِي الْوَقْفِ بِاللَّفْظِ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ لَيْسَتْ
بِالْمَعْقُودِ هَاهُنَا، وَإِنَّمَا يَشْهَدُ بِالْوَقْفِ الْخَاصِلُ بِالْعَقْدِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ
الْمِلْكِ، وَكَذَلِكَ يَشْهَدُ بِالزَّوْجِيَّةِ دُونَ الْعَقْدِ، وَكَذَلِكَ الْحُرِّيَّةُ
وَالْوِلَاةُ، وَهَذِهِ جَمِيعُهَا لَا يُمْكِنُ الْقَطْعُ بِهَا، كَمَا لَا يُمْكِنُ الْقَطْعُ
بِالْمِلْكِ؛ لِأَنَّهَا مُرْتَبَةٌ عَلَى الْمِلْكِ، فَوَجِبَ أَنْ تَجُوزَ الشَّهَادَةُ فِيهَا
بِالِاسْتِيفَاةِ، كَالْمِلْكِ سَوَاءً. قَالَ مَالِكٌ لَيْسَ عِنْدَنَا مَنْ يَشْهَدُ عَلَى
أَحْبَاسِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَّا عَلَى السَّمْعِ.

يُنْبِتُ بِهِ النَّسَبَ، فَجَاوَزَتْ الشَّهَادَةُ بِهِ، وَإِنَّمَا أُقِيمَ السُّكُوتُ هَاهُنَا مَقَامَ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ عَلَى الْإِتْسَابِ الْبَاطِلِ غَيْرُ جَائِزٍ، بِخِلَافِ سَائِرِ الدُّعَاوَى، وَلِأَنَّ النَّسَبَ يَغْلِبُ فِيهِ الْإِثْبَاتُ، إِلَّا تَرَى أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالْإِمْكَانِ فِي النَّكَاحِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْهَدَ مَعَ السُّكُوتِ حَتَّى يَنْكَرُ؛ لِأَنَّ السُّكُوتَ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ حَقِيقِيٍّ، وَإِنَّمَا أُقِيمَ مَقَامَهُ، فَأُعْتَبِرَتْ تَقْوِيَّتُهُ بِالنَّكَاحِ، كَمَا أُعْتَبِرَتْ تَقْوِيَّةُ الْيَدِ فِي الْقَارِ بِالْإِسْتِمْرَارِ.

فصل

[العدلان يشهدان أن فلاناً مات، وخلف من الورثة فلاناً وفلاناً، لا يعلمان له وارثاً غيرهما]

وَإِذَا شَهِدَ عَدْلَانِ أَنَّ فُلَانًا مَاتَ، وَخَلَفَ مِنْ الْوَرَثَةِ فُلَانًا وَفُلَانًا، لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا غَيْرَهُمَا، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ: أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْعَنْبَرِيُّ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: لَا تُقْبَلُ حَتَّى يَبَيَّنَا أَنَّهُ لَا وَارِثَ لَهُ سِوَاهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يُمَكِّنُ عِلْمَهُ، فَكَفَى فِيهِ الظَّاهِرُ، مَعَ شَهَادَةِ الْأَصْلِ بِعَدَمِ وَارِثٍ آخَرَ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: سَوَاءٌ كَانَا مِنْ أَهْلِ الْخَيْرَةِ الْبَاطِنَةِ، أَوْ لَمْ يَكُونَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُقْبَلُ إِلَّا مِنْ أَهْلِ الْخَيْرَةِ الْبَاطِنَةِ؛ لِأَنَّ عَدَمَ عِلْمِهِمْ بِوَارِثٍ آخَرَ لَيْسَ بِدَلِيلٍ عَلَى عَذْبِهِ، بِخِلَافِ أَهْلِ الْخَيْرَةِ الْبَاطِنَةِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ آخَرٌ، لَمْ يَخْفَ عَلَيْهِمْ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا يَهْدِيهِ الْبَلَدُ، أَوْ بَارِضٌ كَذَا وَكَذَا. لَمْ تُقْبَلْ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُفْضَى بِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا. وَذَكَرَ ذَلِكَ مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ أَيْضًا.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِدَلِيلٍ عَلَى عَدَمِ الْوَارِثِ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ يَعْلَمَانِ أَنَّهُ لَا وَارِثَ لَهُ فِي تِلْكَ الْأَرْضِ، وَيَعْلَمَانِ أَنَّ لَهُ وَارِثًا فِي غَيْرِهَا، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا، كَمَا لَوْ قَالَ: لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا فِي هَذَا الْبَيْتِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الرُّجَالِ وَالنِّسَاءِ عَاقِلًا، مُسْلِمًا، بَالِغًا، عَدْلًا، لَمْ تَجْزِ شَهَادَتُهُ).

وَجُعِلَتْهُ أَنْ يُعْتَبَرُ فِي الشَّاهِدِ سَبْعَةُ شُرُوطٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ لَيْسَ بِعَاقِلٍ، إِجْمَاعًا. قَالَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ. وَسَوَاءٌ ذَهَبَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ أَوْ سُكْرٍ أَوْ طُفُولِيَّةٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُحْصَلٍّ، وَلَا تَحْصُلُ الثَّقَّةُ بِقَوْلِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَأْتُمُّ بِكَيْبِهِ، وَلَا يَحْزَرُ مِنْهُ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا، وَنَذَكَرْ هَذَا فِيمَا بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ بَالِغًا، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ صَبِيٍّ لَمْ يَبْلُغْ بِخَالٍ، يُرْوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَبِهِ قَالَ الْقَاسِمُ، وَسَالِمٌ، وَعَطَاءٌ، وَمَكْحُولٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عَيْنٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَرَوَاهُ أُخْرَى، أَنَّ شَهَادَتَهُمْ تُقْبَلُ فِي الْجِرَاحِ، إِذَا شَهِدُوا قِتْلَ الْإِفْتِرَاقِ عَنِ الْحَالَةِ الَّتِي تَجَارَحُوا عَلَيْهَا، فَإِنْ يَفْرَقُوا لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ صِدْقُهُمْ وَصَبْطُهُمْ، فَإِنْ تَفَرَّقُوا لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُلْقِنُوا. ابْنُ الرُّيَسِ: إِنْ أَخَذُوا عِنْدَ مُصَاصٍ ذَلِكَ، فَبِالْحَرِيِّ أَنْ يَقْبَلُوا وَيَحْفَظُوا. وَعَنْ الزُّهْرِيِّ، أَنَّ شَهَادَتَهُمْ جَائِزَةٌ، وَيُسْتَحْلَفُ أَوْلِيَاءُ الْمَشْجُوحِ. وَذَكَرَهُ عَنْ مَرْوَانَ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، وَرَوَاهُ ثَالِثَةً، أَنَّ شَهَادَتَهُ تُقْبَلُ إِذَا كَانَ ابْنُ عَشْرِ. قَالَ ابْنُ حَامِدٍ: فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ فِي غَيْرِ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، كَالْعَبِيدِ.

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ تُقْبَلُ عَلَى بَعْضٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ شَرِيحٍ، وَالْحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ: كَانُوا يُجِيزُونَ شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ فِيمَا كَانَ بَيْنَهُمْ. قَالَ الْمُغِيرَةُ: وَكَانَ أَصْحَابُنَا لَا يُجِيزُونَ شَهَادَتَهُمْ عَلَى رَجُلٍ، وَلَا عَلَى غَبْدٍ.

وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَسْرُوقٍ، قَالَ: كُنَّا عِنْدَ عَلِيٍّ، فَجَاءَهُ خَمْسَةُ عُلَمَاءَ فَقَالُوا: إِنَّا كُنَّا سِيَةً عِلْمِيَّةً تَنَاطُ، فَفَرَّقَ بَيْنَا غُلَامٌ. فَشَهِدَ الثَّلَاثَةُ عَلَى الْاِثْنَيْنِ أَنَّهُمَا غُرَقَا، وَشَهِدَ الْاِثْنَانِ عَلَى الثَّلَاثَةِ أَنَّهُمْ غُرِقُوا، فَجَعَلَ عَلَى الْاِثْنَيْنِ ثَلَاثَةَ أَحْصَاسِ الدِّيَةِ، وَجَعَلَ عَلَى الثَّلَاثَةِ خُمُسِيَّهَا. وَقَضَى بِخَوْرِ هَذَا مَسْرُوقٌ. وَالْمَذْهَبُ أَنَّ شَهَادَتَهُمْ لَا تُقْبَلُ فِي شَيْءٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ». وَقَالَ: «وَمِنْ قَرَضُونَ مِنَ الشَّهَدَاءِ». وَالصَّبِيُّ يَمْنُنُ لَا يُرْضَى. وَقَالَ: «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ». فَأَخْبَرَ أَنَّ الشَّاهِدَ الْكَائِمَ لِشَهَادَتِهِ آتَمٌ، وَالصَّبِيُّ لَا يَأْتُمُ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِشَهِيدٍ؛ وَلِأَنَّ الصَّبِيَّ لَا يَخَافُ مِنْ مَأْتَمِ الْكُذْبِ، فَيَزْعُمُهُ عَنْهُ، وَيَمْنَعُهُ مِنْهُ، فَلَا تَحْصُلُ الثَّقَّةُ بِقَوْلِهِ، وَلِأَنَّ مَنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى نَفْسِهِ فِي الْإِقْرَارِ، لَا يُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ، كَالْمَجْنُونِ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ الْإِقْرَارَ أَوْسَعُ؛ لِأَنَّهُ يُقْبَلُ مِنَ الْكَافِرِ وَالْفَاسِقِ وَالْمَرْأَةِ، وَلَا تَصِحُّ الشَّهَادَةُ مِنْهُمْ، وَلِأَنَّ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي الْمَالِ، لَا تُقْبَلُ فِي الْجِرَاحِ، كَالْفَاسِقِ، وَمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى مَنْ لَيْسَ بِمِثْلِهِ، لَا تُقْبَلُ عَلَى مِثْلِهِ، كَالْمَجْنُونِ.

كُذِّبَهُمْ؛ لِيَكُونَهُمْ دَعْوًا إِلَى ذَلِكَ تَذْنِيبًا وَاعْتِقَادًا أَنَّهُ الْحَقُّ، وَلَمْ يَرْكَبُوهُ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِهِ، بِخِلَافِ فِسْقِ الْأَفْعَالِ.

قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَتَخْرُجُ عَلَى قَبُولِ شَهَادَةِ أَهْلِ الذَّمِّ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، أَنَّ الْفِسْقَ الَّذِي يَتَذَنَّبُ بِهِ مِنْ جِهَةِ الْإِعْقَادِ لَا تَرُدُّ الشَّهَادَةُ بِهِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ جَوَّازُ الرُّوَايَةِ عَنِ الْقَدْرِيِّ، إِذَا لَمْ يَكُنْ دَاعِيَةً، فَكَذَلِكَ الشَّهَادَةُ. وَلَنَا، أَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْفِسْقِ، فَتَرُدُّ بِهِ الشَّهَادَةُ، كَالنَّوْعِ الْآخَرِ؛ وَلِأَنَّ الْمُتَبَدِّلَ فَاسِقٌ، فَتَرُدُّ شَهَادَتُهُ، لِلْأَيَّةِ وَالْمَعْنَى.

الشَّرْطُ الْخَامِسُ: أَنْ يَكُونَ مُتَقَيِّظًا حَافِظًا لَا يَشْهَدُ بِهِ، فَإِنْ كَانَ مُغْفَلًا، أَوْ مَغْرُوفًا بِكَثْرَةِ الْغَلَطِ، لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتُهُ
الشَّرْطُ السَّادِسُ: أَنْ يَكُونَ ذَا مَرْوَةٍ.
الشَّرْطُ السَّابِعُ: انْتِفَاءُ الْمَوَازِعِ. وَتُسْتَشْرَحُ هَذِهِ الشَّرُوطُ فِي مَوَاضِعِهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[شهادة البدوي على القروي والقروي على البدوي]

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَفِيِّ، أَنَّ شَهَادَةَ الْبَدَوِيِّ عَلَى مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ، وَشَهَادَةَ أَهْلِ الْقَرْيَةِ عَلَى الْبَدَوِيِّ، صَحِيحَةٌ إِذَا اجْتَمَعَتِ هَذِهِ الشَّرُوطُ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ.

وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: أَخْشَى أَنْ لَا يَقْبَلَ شَهَادَةُ الْبَدَوِيِّ عَلَى صَاحِبِ الْقَرْيَةِ. فَيَحْتَجَلْ هَذَا أَنْ لَا يَقْبَلَ شَهَادَتُهُ. وَهُوَ قَوْلُ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا، وَيَذْهَبُ أَبِي عُبَيْدٍ. وَقَالَ مَالِكٌ كَقَوْلِ أَصْحَابِنَا، فِيمَا عَذَا الْجَرَّاحُ، وَكَقَوْلِ الْبَاقِينَ فِي الْجَرَّاحِ اخْتِطَاءَ لِلدَّمَاءِ. وَاخْتِجَّ أَصْحَابُنَا بِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، فِي «سُنَنِ» (٣٦٠٢)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ بَدَوِيٍّ عَلَى صَاحِبِ قَرْيَةٍ».

وَلِأَنَّهُ مُنْهَمٌّ، حَيْثُ عَدَلَ عَنْ أَنْ يَشْهَدَ قَرَوِيًّا وَيَشْهَدَ بَدَوِيًّا. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: وَلَا أَرَى شَهَادَتَهُمْ رُدَّتْ إِلَّا لِمَا فِيهِمْ مِنَ الْجَفَاءِ بِحُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، وَالْجَفَاءِ فِي الدِّينِ.

وَلَنَا، أَنْ مَنْ قَبِلَتْ شَهَادَتُهُ عَلَى أَهْلِ الْبَدْوِ، قَبِلَتْ شَهَادَتُهُ عَلَى أَهْلِ الْقَرْيَةِ، كَأَهْلِ الْقُرَى، وَيَحْتَمِلُ الْحَدِيثُ عَلَى مَنْ لَمْ تُعْرَفْ عَدَالَتُهُ مِنْ أَهْلِ الْبَدْوِ، وَتَخْصُهُ بِهَذَا؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ لَهُ مِنْ يَسْأَلُهُ الْحَاكِمُ، فَيَعْرِفُ عَدَالَتَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْعَدْلُ مَنْ لَمْ تَظْهَرْ مِنْهُ رِيَّةٌ. وَهَذَا قَوْلُ

إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ، وَإِسْحَاقَ).

وَجُمِلَتْهُ أَنَّ الْعَدْلَ هُوَ الَّذِي تَعَدَّلَ أَخُوهُ فِي دِينِهِ وَأَعْمَالِهِ. قَالَ

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: الْعَدَالَةُ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. وَلَا يَقْبَلُ شَهَادَةُ الْفَاسِقِ لِذَلِكَ، وَلَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾. فَأَمَرَ بِالْتَّوَقُّفِ عَنْ نَبَأِ الْفَاسِقِ، وَالشَّهَادَةِ نَبَأًا، فَيَجِبُ التَّوَقُّفُ عَنْهُ. وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا مَخْذُودٍ فِي الْإِسْلَامِ، وَلَا ذِي غِمَرٍ عَلَى أَخِيهِ». وَرَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ. وَكَانَ أَبُو عُبَيْدٍ لَا يَرَاهُ خَصًّا الْخَائِنِ وَالْخَائِنَةِ أَمَانَاتِ النَّاسِ، بَلْ جَمِيعُ مَا افْتَرَضَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى الْعِبَادِ الْيَقِيَامُ بِهِ أَوْ اجْتِنَابُهُ، مِنْ صَغِيرٍ ذَلِكَ وَكَبِيرِهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ﴾. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا يُؤَسَّرُ رَجُلٌ بِغَيْرِ الْعُدُولِ. وَلِأَنَّ دِينَ الْفَاسِقِ لَمْ يَزَعْهُ عَنِ ارْتِكَابِ مَخْظُورَاتِ الدِّينِ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ لَا يَزَعَهُ عَنِ الْكُذِّبِ، فَلَا تَحْصُلُ الثِّقَةُ بِخَبَرِهِ. إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَالْفُسُوقُ نَوْعَانِ.

أَحَدُهُمَا: مَنْ حَيْثُ الْأَفْعَالُ؛ فَلَا تَعْلَمُ خِلَافًا فِي رَدِّ شَهَادَتِهِ. وَالثَّانِي: مَنْ جِهَةً الْإِعْقَادِ، وَهُوَ اعْتِقَادُ الْبُذْعَةِ، فَيُوجِبُ رَدَّ الشَّهَادَةِ أَيْضًا. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَشَرِيكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ شَرِيكٌ: أَرْبَعَةٌ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ: رَافِضِيٌّ يَزْعُمُ أَنَّ لَهُ إِمَامًا مُفَرَّضَةً طَاعَتَهُ. وَخَارِجِيٌّ يَزْعُمُ أَنَّ الدُّنْيَا دَارُ حَرْبٍ. وَقَدْرِيٌّ يَزْعُمُ أَنَّ الْمَشِيئَةَ إِلَيْهِ. وَمُرْجِيٌّ. وَرَدَّ شَهَادَةَ يَغُوبُ، وَقَالَ: إِلَّا أَرُدَّ شَهَادَةَ مَنْ يَزْعُمُونَ أَنَّ الصَّلَاةَ لَيْسَتْ مِنَ الْإِيمَانِ؟ وَقَالَ أَبُو حَامِدٍ، مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: الْمُخْتَلِفُونَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرِبٍ: ضَرَبٌ اخْتَلَفُوا فِي الْفُرُوعِ، فَهَؤُلَاءِ لَا يَسْقُوتُونَ بِذَلِكَ، وَلَا تَرُدُّ شَهَادَتَهُمْ، وَقَدْ اخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ فِي الْفُرُوعِ وَمَنْ يَتَّبِعُهُمْ مِنَ التَّابِعِينَ.

الثَّانِي: مَنْ نَفَسَهُ وَلَا تَكْفَرُهُ، وَهُوَ مِنْ سَبِّ الْقَرَبَةِ، كَالْخَوَارِجِ، أَوْ سَبِّ أَصْحَابَةٍ، كَالرُّوَافِضِ، فَلَا يَقْبَلُ لَهُمْ شَهَادَةُ لِذَلِكَ.

الثَّالِثُ: مَنْ تَكْفَرُهُ، وَهُوَ مَنْ قَالَ بِخُلُقِ الْقُرْآنِ، وَنَفْسِي الرُّؤْيَةِ، وَأَصَافَ الْمَشِيئَةَ إِلَى نَفْسِهِ، فَلَا يَقْبَلُ لَهُ شَهَادَةُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَبُو يُعْلَى مِثْلَ هَذَا سَوَاءً. قَالَ: وَقَالَ أَحْمَدُ: مَا تَعَجَّبُنِي شَهَادَةُ الْجَهْمِيَّةِ، وَالرَّافِضَةِ، وَالْقَدْرِيَّةِ الْمُغْلِبَةِ. وَظَاهِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، قَبُولُ شَهَادَةِ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ. وَأَجَازَ سَوَارُ شَهَادَةَ نَاسٍ مِنْ بَنِي الْعَنْبَرِ، مِمَّنْ يَرَى الْإِعْزَالَ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مِمَّنْ يَرَى الشَّهَادَةَ بِالْكَذِّبِ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ، كَالْخَطَّابِيِّ، وَهُمْ أَصْحَابُ أَبِي الْخَطَّابِ. يَشْهَدُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ بِتَضَدِّيقِهِ.

وَوَجْهُ قَوْلِ مَنْ أَجَازَ شَهَادَتَهُمْ، أَنَّهُ اخْتِلَافٌ لَمْ يُخْرِجْهُمْ عَنْ الْإِسْلَامِ، أَشَبَّهُ الْإِخْتِلَافَ فِي الْفُرُوعِ، وَلِأَنَّ فِسْقَهُمْ لَا يَبْدُلُ عَلَى

هَذَا مِنْ الْأَفْعَالِ الدِّيْنِيَّةِ، فَصَاعِلُ هَذَا لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا سُخْفٌ وَدَنَاءَةٌ، فَمَنْ رَضِيَ لِنَفْسِهِ وَاسْتَحْسَنَهُ، فَلَيْسَتْ لَهُ مُرُوءَةٌ، فَلَا تَحْصُلُ الثَّقَةُ بِقَوْلِهِ. قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ شَتَمَ بَهِيمَةً: قَالَ الصَّالِحُونَ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ حَتَّى يُتُوبَ.

وَقَدْ رَوَى أَبُو مَسْعُودٍ الْبَذَرِيُّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ مِمَّا أَذْرَكَ النَّاسُ مِنْ كَلَامِ الشُّبُهَةِ الْأُولَى، إِذَا لَمْ تَسْتَحْ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ». يَعْْنِي مَنْ لَمْ يَسْتَحْ صَنَعَ مَا شَاءَ. وَالْأَنْ الْمُرُوءَةُ تَمْنَعُ الْكُذِبَ، وَتَرْجُو عَنْهُ، وَلِهَذَا يَمْتَنِعُ مِنْهُ ذُو الْمُرُوءَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَا دِينٍ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي سُوَيْبَانَ، أَنَّهُ حِينَ سَأَلَهُ قِصَصَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَصِفَتِهِ فَقَالَ: وَاللَّهِ لَوْلَا أَنِّي كَرِهْتُ أَنْ يُؤْثَرَ عَنِّي الْكُذِبُ، لَكَذَّبْتُهُ. وَلَمْ يَكُنْ يُؤْمِنُ بِذَا دِينٍ. وَالْأَنْ الْكُذِبُ دَنَاءَةٌ، وَالْمُرُوءَةُ تَمْنَعُ مِنَ الدَّنَاءَةِ. وَإِذَا كَانَتْ الْمُرُوءَةُ مُبَازِيَةً مِنَ الْكُذِبِ، اغْتَبِرَتْ فِي الْعَدَالَةِ، كَالَّذِينَ، وَمَنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ هَذَا مُحْتَفِياً بِهِ، لَمْ يَمْنَعْ مِنْ قَبُولِ شَهَادَتِهِ؛ لِأَنَّ مُرُوءَتَهُ لَا تَنْقُطُ بِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ فَعَلَهُ مَرَّةً، أَوْ شَيْئًا قَلِيلاً، لَمْ تُرَدِّ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّ صَغِيرَ الْمُعَاصِي لَا يَنْشَعُ الشَّهَادَةُ إِذَا قُلَّ، فَهَذَا أَوَّلَى، وَالْأَنْ الْمُرُوءَةُ لَا تَخْتَلُ بِقَلِيلٍ هَذَا، مَا لَمْ يَكُنْ عَادَةً.

النَّوعُ الثَّانِي: فِي الصَّنَاعَاتِ الدِّيْنِيَّةِ؛ كَالْكُسَاحِ وَالْكُنَاسِ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لِمَا رَوَى سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِ» أَنْ رَجُلًا أَتَى ابْنَ عَمَرَ، فَقَالَ لَهُ: إِنِّي رَجُلٌ كُنَاسٌ، فَقَالَ: أَيُّ شَيْءٍ تَكُنُّسُ، الرَّيْلُ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: الْغُلَيَّةُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: مِنْهُ كَسَبَتْ الْمَالُ، وَمِنْهُ تَزَوَّجْتَ، وَمِنْهُ حَبِجْتَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: الْأَجْرُ خَيْبٌ، وَمَا تَزَوَّجْتَ خَيْبٌ، حَتَّى تَخْرُجَ مِنْهُ كَمَا دَخَلْتَ فِيهِ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلُهُ فِي الْكُسَاحِ. وَالْأَنْ هَذَا دَنَاءَةٌ يَجْتَنِبُ أَهْلُ الْمُرُوءَاتِ، فَأَشْبَهَ الَّذِي قَبْلَهُ. فَأَمَّا الرِّبَالُ وَالْقِرَادُ وَالْحِجَامُ وَنَحْوُهُمْ، فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُ دَنَاءَةٌ يَجْتَنِبُ أَهْلُ الْمُرُوءَاتِ، فَهَذَا كَالَّذِي قَبْلَهُ. وَالثَّانِي، تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ إِلَيْهِ حَاجَةٌ. فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ، إِنَّمَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ إِذَا كَانَ يَنْتَظِفُ لِلصَّلَاةِ فِي وَفْقِهَا وَيُصَلِّيُهَا، فَإِنْ صَلَّى بِالنَّجَاسَةِ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ، وَجْهًا وَاحِدًا. وَأَمَّا الْحَاكِمُ وَالْحَارَسُ وَالدَّبَّاعُ، فَهِيَ أَعْلَى مِنْ هَذِهِ الصَّنَائِعِ، فَلَا تُرَدُّ بِهَا الشَّهَادَةُ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي جُمْلَةٍ مَا فِيهِ وَجْهَانِ.

وَأَمَّا سَائِرُ الصَّنَاعَاتِ الَّتِي لَا دَنَاءَةَ فِيهَا فَلَا تُرَدُّ الشَّهَادَةُ بِهَا، إِلَّا مَنْ كَانَ مِنْهُمْ يَخْلِفُ كَاذِبًا، أَوْ يُعَدُّ وَثِيقًا، وَغَلَبَ هَذَا عَلَيْهِ، فَإِنْ شَهَادَتُهُ تُرَدُّ. وَكَذَلِكَ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ يُؤَخِّرُ الصَّلَاةَ عَنْ أَوقَاتِهَا، أَوْ لَا يَنْتَزِعُ عَنِ النَّجَاسَاتِ، فَلَا شَهَادَةُ لَهُ، وَمَنْ كَانَتْ صِنَاعَتُهُ مُحَرَّمَةً،

الْقَاضِي: يَكُونُ ذَلِكَ فِي الدِّينِ وَالْمُرُوءَةِ وَالْأَحْكَامِ. أَمَّا الدِّينُ فَلَا يَرْتَكِبُ كَبِيرَةً، وَلَا يُدَاوِمُ عَلَى صَغِيرَةٍ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَهَى أَنْ تُقْبَلَ شَهَادَةُ الْفَاضِلِ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ كُلُّ مُرْتَكِبٍ كَبِيرَةٍ، وَلَا يُخْرِجُهُ عَنْ الْعَدَالَةِ فِعْلُ صَغِيرَةٍ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: «الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشِ إِلَّا اللَّغَمَ». قِيلَ: اللَّغَمُ صِغَارُ الذُّنُوبِ. وَالْأَنْ التَّحَرُّرُ مِنْهَا غَيْرُ مُمَكِّنٍ، جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنْ تَغْفِرَ اللَّهُ تَغْفِيرَ جَنَّا وَأَيُّ عَبْدٍ لَكَ لَا أَلَمًا؟»

أَيُّ لَمْ يَلَمْ. فَإِنْ «لَا» مَعَ النَّاصِي بِمُتَرَلِّ «لَمْ» مَعَ الْمُسْتَقْبَلِ. وَقِيلَ: اللَّغَمُ أَنْ يَلَمْ بِالذَّنْبِ، ثُمَّ لَا يَعُودُ فِيهِ. وَالْكَبَائِرُ كُلُّ مُعْصِيَةٍ فِيهَا حَدٌّ، وَالْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ، وَغُفُوقُ الْوَالِدَيْنِ.

وَرَوَى أَبُو بَكْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَلَا أَنْبِتُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ؟ الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ، وَغُفُوقُ الْوَالِدَيْنِ». وَكَانَ مُتَكَيِّفًا فَجَلَسَ، فَقَالَ: «إِلَّا وَقَوْلُ الزُّورِ وَشَهَادَةُ الزُّورِ». فَمَا زَالَ يَكْرَهُهَا حَتَّى قُلْنَا: لَيْتَهُ سَكَتَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٢٥١١) (م: ٨٧). قَالَ أَحْمَدُ: لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ أَكْبَلِ الرِّبَا، وَالْعَاقِ، وَقَاطِعِ الرَّحِمِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ لَا يُؤَدِّي زَكَاةَ مَالِهِ، وَإِذَا أُخْرِجَ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ الْأَصْطِفَاءُ وَالْكَيْفُ لَا يَكُونُ عَدْلًا، وَلَا يَكُونُ ابْنُهُ عَدْلًا إِذَا وَرَثَ أَبَاهُ حَتَّى يَرُدَّ مَا أَخَذَ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَكُونُ عَدْلًا إِذَا كَذَّبَ الْكُذِبَ الشَّدِيدَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ شَهَادَةَ رَجُلٍ فِي كَذِبِهِ.

وَقَالَ: عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ، وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا مُجْلُودٍ فِي حَدٍّ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ فِي عِدَاوَةٍ، وَلَا الْقَانِعِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ، وَلَا مُجْرِبٍ عَلَيْهِ شَهَادَةُ زُورٍ، وَلَا ظَلَمِينَ فِي وِلَاءٍ وَلَا قَرَابَةٍ». وَقَدْ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٠١)، وَفِيهِ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا زَانَ وَلَا زَانِيَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ». فَأَمَّا الصُّغَائِرُ، فَإِنْ كَانَ مُصِيراً عَلَيْهَا، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ مِنْ أَمْرِ الطَّاعَاتِ، لَمْ يَرُدَّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ عَدَمِ امْتِنَانِ التَّحَرُّرِ مِنْهُ.

فَأَمَّا الْمُرُوءَةُ فَاجْتِنَابُ الْأُمُورِ الدِّيْنِيَّةِ الْمُزَرَّةِ بِهِ، وَذَلِكَ نَوْعَانِ؛ أَحَدُهُمَا، مِنَ الْأَفْعَالِ، كَالْأَكْلِ فِي السُّوقِ. يَعْْنِي بِهِ الَّذِي يَنْصَبُ مَائِدَةً فِي السُّوقِ، ثُمَّ يَأْكُلُ وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ. وَلَا يَعْْنِي بِهِ أَكْلُ الشَّيْءِ الْبَسِيرِ، كَالْجَسَرَةِ وَنَحْوِهَا. وَإِنْ كَانَ يَكْثِفُ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِتَغْلِيظِهِ مِنْ بَدَنِهِ، أَوْ يَبْدُرُ رَجُلِيهِ فِي مَجْمَعِ النَّاسِ، أَوْ يَتَمَسَّخَرُ بِمَا يُضْحِكُ النَّاسَ بِهِ، أَوْ يُخَاطَبُ امْرَأَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ أَوْ غَيْرَهُمَا بِحَضْرَةِ النَّاسِ بِالْخُطَابِ الْفَاحِشِ، أَوْ يُحَدِّثُ النَّاسَ بِمَاضِيَةِ أَهْلِهِ، وَنَحْوِ

أَحَدُهُمَا: أَنْ فِي الشُّطْرَنْجِ تَذْبِيرُ الْحَرْبِ، فَأَشْبَهَ اللَّعِبَ بِالْحَرْبِ، وَالرُّمْيَ بِالنَّشَابِ، وَالْمُسَابَقَةَ بِالْخَيْلِ.
وَالثَّانِي: أَنَّ الْمُعْوَلَ فِي التَّرْدِ مَا يُخْرِجُهُ الْكَعْبَانِ، فَأَشْبَهَ الْأَزْلَامَ، وَالْمُعْوَلَ فِي الشُّطْرَنْجِ عَلَى جَدِّهِ وَتَذْبِيرِهِ، فَأَشْبَهَ الْمُسَابَقَةَ بِالسَّهَامِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾. قَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الشُّطْرَنْجُ مِنَ الْمَيْسِرِ. وَمَرَّ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى قَوْمٍ يَلْعَبُونَ بِالشُّطْرَنْجِ، فَقَالَ: (مَا هَذِهِ التَّمَائِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ). قَالَ أَحْمَدُ: أَصَحُّ مَا فِي الشُّطْرَنْجِ، قَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَرَوَى وَائِلَةُ بْنُ الْأَسْنَعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَنْظُرُ فِي كُلِّ يَوْمٍ تَلَايَاجَةً وَسَبْتِينَ نَظْرَةً، لَيْسَ لِصَاحِبِ الشَّاءِ فِيهَا نَصِيبٌ». رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ بِإِسْنَادِهِ. وَلَأَنَّهُ لَعِبٌ يَصُدُّ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَعَنِ الصَّلَاةِ، فَأَشْبَهَ اللَّعِبَ بِالتَّرْدِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا نَصَّ فِيهَا. قَدْ ذَكَرْنَا فِيهَا نَصًّا، وَهِيَ أَيْضًا فِي مَعْنَى التَّرْدِ الْمَنْصُوصِ عَلَى تَحْرِيمِهِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ فِيهَا تَذْبِيرَ الْحَرْبِ. قُلْنَا: لَا يُفْضَدُ هَذَا مِنْهَا، وَأَكْثَرُ اللَّاعِبِينَ بِهَا إِنَّمَا يُفْصِدُونَ مِنْهَا اللَّعِبَ وَالْقِمَارَ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْمُعْوَلَ فِيهَا عَلَى تَذْبِيرِهِ. فَهَذَا أَبْلَغُ فِي اشْتِغَالِهِ بِهَا، وَصَدْعًا عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَالصَّلَاةِ.

إِذَا قَبِيتَ هَذَا، فَقَالَ أَحْمَدُ: التَّرْدُ أَشَدُّ مِنَ الشُّطْرَنْجِ. وَإِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِوُرُودِ النَّصِّ فِي التَّرْدِ، وَالْإِجْمَاعِ عَلَى تَحْرِيمِهَا، بِخِلَافِ الشُّطْرَنْجِ. وَإِذَا قَبِيتَ تَحْرِيمَهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ كَالتَّرْدِ فِي رَدِّ الشَّهَادَةِ بِهِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ بِنُتْلُهُ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنْ قَعَلَهُ مَنْ يَتَّقِيهِ تَحْرِيمَهُ، فَهُوَ كَالتَّرْدِ فِي حَقِّهِ، وَإِنْ قَعَلَهُ مَنْ يَتَّقِيهِ إِباحَتَهُ، لَمْ تَرُدَّ شَهَادَتُهُ، إِلَّا أَنْ يَشْغَلَهُ عَنْ الصَّلَاةِ فِي أَوْقَاتِهَا، أَوْ يُخْرِجَهُ إِلَى الْخَلْفِ الْكَاذِبِ، وَنَحْوِهِ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ، أَوْ يَلْعَبَ بِهَا عَلَى الطَّرِيقِ، أَوْ يَفْعَلَ فِي لَعِبِهِ مَا يَسْتَحْفُ بِهِ مِنْ أَجْلِهِ، وَنَحْوَ هَذَا، مِمَّا يُخْرِجُهُ عَنِ الْمُرُوءَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ.

فصل

[لا شهادة لللاعب بالحمام يطيرها]

وَاللَّاعِبُ بِالْحَمَامِ يُطِيرُهَا، لَا شَهَادَةَ لَهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَكَانَ شُرَيْحٌ لَا يُجِيزُ شَهَادَةَ صَاحِبِ حَمَامٍ وَلَا حَمَامٍ؛

كَصَانِعِ الْمَزَايِيرِ وَالطَّنَابِيرِ، فَلَا شَهَادَةَ لَهُ. وَمَنْ كَانَتْ صِنَاعَتُهُ يَكْثُرُ فِيهَا الرِّبَا، كَالصَّانِعِ وَالصَّيرِفِيِّ، وَلَمْ يَتَوَقَّ ذَلِكَ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ.

فصل في اللعب

كُلُّ لَعِبٍ فِيهِ قِمَارٌ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ، أَيْ لَعِبٌ كَانَ، وَهُوَ مِنَ الْمَيْسِرِ الَّذِي أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِاجْتِنَابِهِ، وَمَنْ تَكَرَّرَ مِنْهُ ذَلِكَ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ. وَمَا خِلَا مِنَ الْقِمَارِ، وَهُوَ اللَّعِبُ الَّذِي لَا عِوَضَ فِيهِ مِنَ الْجَائِزِينَ، وَلَا مِنْ أَحَدِهِمَا، فَبَيْنَهُ مَا هُوَ مُحَرَّمٌ، وَبَيْنَهُ مَا هُوَ مَبَاحٌ؛ فَأَمَّا الْمُحَرَّمُ فَاللَّعِبُ بِالتَّرْدِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ مَكْرُوهٌ، غَيْرُ مُحَرَّمٍ. وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو مُوسَى، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَعِبَ بِالتَّرْدِ شِيرٍ، فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ».

وَرَوَى بُرَيْدَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَعِبَ بِالتَّرْدِ شِيرٍ، فَكَانَ مَا عَمَسَ يَدَهُ فِي لَحْمِ الْخِزْيَرِ وَدَمِيهِ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٩٣٩). وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ إِذَا مَرَّ عَلَى أَصْحَابِ التَّرْدِ شِيرٍ، لَمْ يَسْلَمْ عَلَيْهِمْ.

إِذَا قَبِيتَ هَذَا، فَمَنْ تَكَرَّرَ مِنْهُ اللَّعِبُ بِهِ، لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتُهُ، سِوَاهُ لَعِبٍ بِهِ قِمَارًا أَوْ غَيْرَ قِمَارٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَطَاهِرٍ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. قَالَ مَالِكٌ: مَنْ لَعِبَ بِالتَّرْدِ وَالشُّطْرَنْجِ، فَلَا أَرَى شَهَادَتَهُ طَائِلَةً؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ». وَهَذَا لَيْسَ مِنَ الْحَقِّ، فَيَكُونُ مِنَ الضَّلَالِ.

فصل

[تحريم الشطرنج]

فَأَمَّا الشُّطْرَنْجُ فَهُوَ كَالتَّرْدِ فِي التَّحْرِيمِ، إِلَّا أَنَّ التَّرْدَ أَكَّدَ مِنْهُ فِي التَّحْرِيمِ؛ لِوُرُودِ النَّصِّ فِي تَحْرِيمِهِ، لَكِنْ هَذَا فِي مَعْنَاهُ، فَيُبْتَدَأُ فِيهِ حُكْمُهُ، قِيَاسًا عَلَيْهِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ مِنْ ذَمِّهِ إِلَى تَحْرِيمِهِ؛ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالْقَاسِمُ وَسَالِمًا، وَعُرْوَةُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ، وَمَطَرُ الْوَرَّاقِ، وَمَالِكًا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَذَمَّبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى إِباحَتِهِ. وَحَكَى ذَلِكَ أَصْحَابُهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ. وَاجْتَبَاهُ بِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةُ، وَلَمْ يَرِدْ بِتَحْرِيمِهَا نَصٌّ، وَلَا هِيَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَبَقِيَ عَلَى الْإِبَاحَةِ. وَيُفَارِقُ الشُّطْرَنْجُ التَّرْدَ مِنْ وَجْهَيْنِ.

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ سَقَمَ وَدَنَاءَةً وَقَلَّةَ مَرْوَةٍ، وَتَضَمَّنَ أَدَى الْجِرَانِ بِطَيْرِهِ،
وَأَشْرَافِهِ عَلَى دُورِهِمْ، وَرَمِيَهُ بِإِيَّاهَا بِالْحِجَارَةِ.

وَقَدْ رَأَى النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا يَتَّبِعُ حَمَامًا، فَقَالَ: شَيْطَانٌ يَتَّبِعُ
شَيْطَانَةً. وَإِنْ اتَّخَذَ الْحَمَامُ يَطْلُبُ فِرَاحَهَا، أَوْ لِحْمَلِ الْكُتُبِ، أَوْ
لِلنَّاسِ بِهَا مِنْ غَيْرِ أَدَى يَتَعَدَّى إِلَى النَّاسِ، لَمْ تُرَدَّ شَهَادَتُهُ. وَقَدْ
رَوَى عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ، «أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَشَكَا إِلَيْهِ
الْوَحْشَةَ، فَقَالَ: اتَّخَذَ زَوْجًا مِنْ حَمَامٍ».

فصل

[لا ترد الشهادة بالمسابقة المشروعة]

فَأَمَّا الْمُسَابَقَةُ الْمَشْرُوعَةُ، بِالنَّخْلِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْحَيَوَانَاتِ، أَوْ
عَلَى الْأَقْدَامِ، فَمُبَاحَةٌ لَا دَنَاءَةَ فِيهَا، وَلَا تُرَدُّ بِهِ الشَّهَادَةُ، وَقَدْ ذَكَرْنَا
مَشْرُوعِيَّةَ ذَلِكَ فِي بَابِ الْمُسَابَقَةِ. وَكَذَلِكَ مَا فِي مَعْنَاهُ مِنَ الْقَفَافِ
وَاللَّعِبِ بِالْجِرَابِ. وَقَدْ لَعِبَ الْحَبْشَةُ بِالْجِرَابِ بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ وَقَامَتْ عَائِشَةُ خَلْفَهُ تَنْظُرُ إِلَيْهِمْ، وَتَسْتَبِيرُ بِهِ، حَتَّى مَلَتْ.
وَلَا فِي هَذَا تَعْلَمًا لِلْحَرْبِ، فَإِنَّهُ مِنَ الْآلَاءِ، فَاشْتَبَهَ الْمُسَابَقَةُ بِالنَّخْلِ
وَالْمُنَاضَلَةِ، وَسَائِرِ اللَّعِبِ، إِذَا لَمْ يَتَضَمَّنْ ضَرَرًا، وَلَا شَغْلًا عَنْ
فَرَضٍ، فَالْأَصْلُ إِباحَتُهُ، فَمَا كَانَ مِنْهُ فِيهِ دَنَاءَةٌ يَتَرَفَّعُ عَنْهُ دَوُو
الْمُرُوءَاتِ، مَنَعَ الشَّهَادَةَ إِذَا فَعَلَهُ ظَاهِرًا، وَتَكَرَّرَ مِنْهُ، وَمَا كَانَ مِنْهُ
لَا دَنَاءَةَ فِيهِ، لَمْ تُرَدِّ بِهِ الشَّهَادَةُ بِحَالٍ.

فصل في المَلَاهِي

وَهِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرُبٍ: مُحَرَّمٌ، وَهُوَ ضَرْبُ الْأَوْتَارِ وَالنَّايَاتِ،
وَالْمَزَامِيرِ كُلِّهَا، وَالْعُودِ، وَالطُّبُورِ، وَالْمِعْرَفَةِ، وَالرِّيَابِ، وَنَحْوَهَا،
فَمَنْ أَقَامَ اسْتِمَاعَهَا، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَرُوى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا ظَهَرَتْ فِي أُمَّتِي خَمْسُ عَشْرَةَ
خَصْلَةً، حُلَّ بِهِمُ الْبِلَاءُ». فَذَكَرَ مِنْهَا إِظْهَارَ الْمَعَازِفِ وَالْمَلَاهِي.

وَقَالَ سَعِيدٌ: ثَنَا قُرْبُ بْنُ قُضَّالَةَ، عَنْ عَلِيٍّ بْنِ يَزِيدَ، عَنِ الْقَاسِمِ،
عَنْ أَبِي أُمَامَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ بَغْيُنِي رَحْمَةً
لِلْعَالَمِينَ، وَأَمْرَنِي بِمَخِي الْمَعَازِفِ وَالْمَزَامِيرِ، لَا يَجِلُّ يَتَّبِعُهُنَّ وَلَا
شِرَاؤُهُنَّ وَلَا تَعْلِيمُهُنَّ وَلَا تِجَارَتُهُنَّ فِيهِنَّ، وَتَمْنَهُنَّ حَرَامٌ». يَغْنِي
الضَّرَابَاتِ.

وَرَوَى نَافِعٌ، قَالَ: «سَمِعَ ابْنَ عُمَرَ مِزْمَارًا، قَالَ: فَوَضَعَ إصْبَعِيهِ
فِي أُذُنَيْهِ، وَنَأَى عَنِ الطَّرِيقِ، وَقَالَ لِي: يَا نَافِعُ، هَلْ تَسْمَعُ شَيْئًا؟
قَالَ: فَقُلْتُ: لَا. قَالَ: فَزَعَّ إصْبَعِيهِ مِنْ أُذُنَيْهِ، وَقَالَ: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ
ﷺ فَسَمِعَ مِثْلَ هَذَا، فَصَنَعَ مِثْلَ هَذَا». رَوَاهُ الْخَلَالُ، فِي «جَامِعِيهِ»

وَقَدْ احْتَجَّ قَوْمٌ بِهَذَا الْخَبَرِ عَلَى إِباحَةِ الْمِزْمَارِ، وَقَالُوا: لَوْ كَانَ
حَرَامًا لَمَنَعَ النَّبِيُّ ﷺ ابْنَ عُمَرَ مِنْ سَمَاعِهِ، وَمَنَعَ ابْنَ عُمَرَ نَافِعًا مِنْ
سَمَاعِهِ، وَلَا تَكْرَرُ عَلَى الزَّامِرِ بِهَا. قُلْنَا: أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ
الْمُحَرَّمَ اسْتِمَاعُهَا دُونَ سَمَاعِهَا، وَالْاسْتِمَاعُ غَيْرُ السَّمَاعِ، وَلِهَذَا
فَرَّقَ الْفُقَهَاءُ فِي سُجُودِ التَّلَاوَةِ بَيْنَ السَّامِعِ وَالْمُسْتَمِعِ، وَلَمْ يُوجِبُوا
عَلَى مَنْ سَمِعَ شَيْئًا مُحَرَّمًا سَدَّ أُذُنَيْهِ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا
سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ﴾. وَلَمْ يَقُلْ: سَدُّوا أَذَانَهُمْ. وَالْمُسْتَمِعُ
هُوَ الَّذِي يَقْصِدُ السَّمَاعَ، وَلَمْ يُوجَدْ هَذَا مِنْ ابْنِ عُمَرَ، وَإِنَّمَا وَجِدَ
مِنْهُ السَّمَاعُ؛ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَاجَةً إِلَى مَعْرِفَةِ انْقِطَاعِ الصُّوْتِ
عَنْهُ، لِأَنَّهُ عَدَلَ عَنِ الطَّرِيقِ، وَسَدَّ أُذُنَيْهِ، فَلَمْ يَكُنْ لِيَرْجِعَ إِلَى
الطَّرِيقِ، وَلَا يَرْفَعُ إصْبَعِيهِ عَنْ أُذُنَيْهِ، حَتَّى يَنْقَطِعَ الصُّوْتُ عَنْهُ،
فَإِيْبَحَ لِلْحَاجَةِ.

وَأَمَّا الْإِنْكَارُ، فَلَمَّا كَانَ فِي أَوَّلِ الْهِجْرَةِ، حِينَ لَمْ يَكُنْ الْإِنْكَارُ
وَاجِبًا، أَوْ قَبْلَ إِمْتِنَانِ الْإِنْكَارِ؛ لِكَثْرَةِ الْكُفَّارِ، وَقَلَّةِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ.
فَإِنْ قِيلَ: فَهَذَا الْخَبَرُ ضَعِيفٌ، فَإِنَّ أَبَا دَاوُدَ رَوَاهُ، وَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ
مُتَّكِرٌ. قُلْنَا: قَدْ رَوَاهُ الْخَلَالُ بِإِسْنَادِهِ مِنْ طَرِيقَيْنِ، فَلَمَّا كَانَ أَبَا دَاوُدَ
ضَعْفَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ لَهُ إِلَّا مِنْ أَحَدِي الطَّرِيقَيْنِ. وَضَرْبُ مَبَاحٍ، وَهُوَ
الدَّفْءُ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَعْلِنُوا النِّكَاحَ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْذَّفِّ».
أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ. وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ مُكْرَوَةٌ فِي
غَيْرِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ يَرُوى عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ صَوْتَ الدَّفِّ،
بَعَثَ فَظَنَرَ، فَإِنْ كَانَ فِي وَلِيمَةٍ سَكَتَ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهَا، عَمَدَ
بِالذَّفِّ.

وَلَنَا، مَا رُوى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْهُ، فَقَالَتْ: إِنِّي نَذَرْتُ
إِنْ رَجَعْتُ مِنْ سَفَرِكَ سَالِمًا، أَنْ أَضْرِبَ عَلَى رَأْسِكَ بِالذَّفِّ». فَقَالَ
النَّبِيُّ ﷺ: أَوْفُو بِسَدْرِكِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣١٢). وَلَوْ كَانَ
مُكْرَوَةً لَمْ يَأْمُرْهَا بِهِ وَإِنْ كَانَ مَذْهُورًا.

وَرَوَتْ الرَّبِيعُ بِنْتُ مُعَوِيٍّ، قَالَتْ: «دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
صَبِيحَةَ يَوْمٍ بِي، فَجَعَلَتْ جَوَرِيَّاتٍ يَضْرِبْنَ بِدَفِّ لَهْنٍ، وَيَنْدُبْنَ مَنْ
قُبِلَ مِنْ آبَائِي يَوْمَ بَذَرٍ، إِلَى أَنْ قَالَتْ إِحْدَاهُنَّ: وَفِينَا نَبِيٌّ يَعْلَمُ مَا
فِي غَدٍ. فَقَالَ: دَعِي هَذَا، وَقُولِي الَّذِي كُنْتُ تَقُولِينَ» مُثَقِّقٌ عَلَيْهِ
(خ: ٤٨٥٢). وَأَمَّا الضَّرْبُ بِهِ لِلرِّجَالِ فَمُكْرَوَةٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ
إِنَّمَا كَانَ يَضْرِبُ بِهِ النِّسَاءَ، وَالْمُخَشَّوْنَ الْمُتَشَبِّهِينَ بِهِنَّ، فَبِئْسَ
ضَرْبُ الرِّجَالِ بِهِ تَشْبَهُهُ بِالنِّسَاءِ، وَقَدْ لَعَنَ النَّبِيُّ ﷺ الْمُتَشَبِّهِينَ مِنْ
الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ.

حَال، مَنْ اتَّخَذَ الْغِنَاءَ صِنَاعَةً، يُؤْتِي لَهُ، وَيَأْتِي لَهُ، أَوْ اتَّخَذَ غُلَامًا أَوْ جَارِيَةً مُغْنِيَيْنِ، يَجْمَعُ عَلَيْهِمَا النَّاسُ، فَلَا شَهَادَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا عِنْدَ مَنْ لَمْ يُحَرِّمَهُ سَفَهٌ وَذَنَاءَةٌ وَسَقُوطُ مَرْوَعَةٍ، وَمَنْ حَرَّمَهُ فَهُوَ مَعَ سَفَهِهِ غَاص. مُصَرِّ مُتَّظَاهِرٌ بِمُسَوِّقِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَإِنْ كَانَ لَا يُسَبِّغُ نَفْسَهُ إِلَى الْغِنَاءِ، وَإِنَّمَا يَسْتَرْثُمُ لِنَفْسِهِ، وَلَا يُغْنِي لِلنَّاسِ، أَوْ كَانَ غُلَامَهُ وَجَارِيَتَهُ إِنَّمَا يُغْنِيَانِ لَهُ، انْتَبَى هَذَا عَلَى الْخِلَافِ فِيهِ. فَمَنْ أَبَاحَهُ أَوْ كَرِهَهُ، لَمْ تَرُدَّ شَهَادَتُهُ، وَمَنْ حَرَّمَهُ، قَالَ: إِنْ دَاوَمَ عَلَيْهِ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ، كَسَائِرِ الصَّنَائِعِ، وَإِنْ لَمْ يَدَاوِمَ عَلَيْهِ، لَمْ تَرُدَّ شَهَادَتُهُ. وَإِنْ قَلَّ مَنْ يَتَّقِدُّ حِلَّهُ، فَنِيَّاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا تَرُدُّ شَهَادَتُهُ بِمَا لَا يَشْتَهَرُ بِهِ مِنْهُ، كَسَائِرِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ مِنَ الْفُرُوعِ. وَمَنْ كَانَ يُغْنِي ثُبُوتَ الْغِنَاءِ، أَوْ يَغْشَاهُ الْمُغْنُونَ لِلسَّمَاعِ مُتَّظَاهِرًا بِذَلِكَ، وَكَثُرَ مِنْهُ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ سَفَهٌ وَذَنَاءَةٌ. وَإِنْ كَانَ مُسْتَرْتَابًا بِهِ، فَهُوَ كَالْمُغْنِي لِنَفْسِهِ، عَلَى مَا ذُكِرَ مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهِ.

فصل

[الإشاد الذي تساق به الإبل، مباح]

فَأَمَّا الْحَدَاءُ، وَهُوَ الْإِنْشَادُ الَّذِي تُسَاقُ بِهِ الْإِبِلُ، فَمُبَاحٌ، لَا بَأْسَ فِي فِعْلِهِ وَاسْتِمَاعِهِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ جَيْدَ الْجِدَاءِ، وَكَانَ مَعَ الرِّجَالِ، وَكَانَ أَنْجَسَهُ مَعَ النِّسَاءِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَابْنِ رَوَاحَةَ: حَرِّكْ بِالْقَوْمِ. فَانْدَفَعَ يَرْتَجِزُ، فَنَبَّعَهُ أَنْجَسَهُ، فَأَعْقَتِ الْإِبِلُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَأَنْجَسَهُ: رُونِذَكَ، رَفَقًا بِالْقَوَارِيرِ. يَغْنِي النِّسَاءَ. وَكَذَلِكَ نَشِيدُ الْأَعْرَابِ، وَهُوَ النُّصْبُ، لَا بَأْسَ بِهِ، وَسَائِرُ أَنْوَاعِ الْإِنْشَادِ، مَا لَمْ يَخْرُجْ إِلَى حَدِّ الْغِنَاءِ. وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَسْمَعُ إِنْشَادَ الشُّعْرِ، فَلَا يَنْكِرُهُ. وَالْغِنَاءُ، مِنَ الصُّوْتِ، مَمْدُودٌ مَكْسُورٌ. وَالغِنَى، مِنَ الْمَالِ، مَقْصُورٌ. وَالْحَدَاءُ، مَضْمُومٌ مَمْدُودٌ، كَالدُّعَاءِ وَالرُّعَاءِ، وَيَجُوزُ الْكُسْرُ، كَالنَّدَاءِ وَالْهَيْجَاءِ وَالْغِيَاءِ.

فصل

[الشعر كالكلام، حسنه كحسنة، وقبيحه كقبيحه]

وَالشُّعْرُ كَالْكَلَامِ؛ حَسَنُهُ كَحَسَنِهِ، وَقَبِيحُهُ كَقَبِيحِهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ مِنَ الشُّعْرِ لِحِكْمَةً»، وَكَانَ يَضَعُ لِحَسَنًا مَبْنًى يَقُومُ عَلَيْهِ، فَيَهْجُو مَنْ هَجَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَالْمُسْلِمِينَ. «وَأَنشَدَهُ كَعْبُ بْنُ زُهَيْرٍ قَصِيدَةً: بَانَتْ سَعَادٌ قَلْبِي الْيَوْمَ مَبْنُورٌ فِي الْمَسْجِدِ. وَقَالَ لَهُ عَمَّةُ الْعَبَّاسِ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أُرِيدُ أَنْ

فَأَمَّا الضَّرْبُ بِالْقَضِيبِ، فَمَكْرُوهٌ إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ مُحَرَّمٌ أَوْ مَكْرُوهٌ، كَالْتَصْفِيقِ وَالْغِنَاءِ وَالرُّقْصِ، وَإِنْ خَلَا عَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ لَمْ يُكْرَهْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِالْأَلِ وَلَا بِطَرْبٍ، وَلَا يُسَمَّ مُتَّفَرِّدًا، بِخِلَافِ الْمَلَاهِي. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَمَا قُلْنَا.

فصل

[حكم الغناء]

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْغِنَاءِ؛ فَذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ، وَصَاحِبُهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ، إِلَى إِبَاحِهِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: وَالْغِنَاءُ وَالنُّوحُ مَعْنَى وَاحِدٌ، مُبَاحٌ مَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ مُنْكَرٌ، وَلَا فِيهِ طَعْنٌ. وَكَانَ الْخَلَّالُ يَحُولُ الْكَرَاهَةَ مِنْ أَحْمَدَ عَلَى الْأَفْعَالِ الْمَذْمُومَةِ، لَا عَلَى الْقَوْلِ بَعِيْدِهِ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سَمِعَ عِنْدَ ابْنِهِ صَالِحٍ قَوْلًا، فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ، وَقَالَ لَهُ صَالِحٌ: يَا أَبَتِ، أَلَيْسَ كُنْتَ تَكْرَهُ هَذَا؟ فَقَالَ: إِنَّهُ قِيلَ لِي: إِنَّهُمْ يَسْتَعْمِلُونَ الْمُنْكَرَ. وَمِمَّنْ ذَهَبَ إِلَى إِبَاحِهِ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ، سَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، وَكَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالغَنْبَرِيُّ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَتْ عِنْدِي جَارِيَتَانِ يُغْنِيَانِ، فَدَخَلَ أَبُو بَكْرٍ، فَقَالَ: مَزْمُورُ الشَّيْطَانِ فِي بَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: دَعُهُمَا، فَإِنَّهَا أَيَّامُ عِيدِي. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ: ٩٠٧) (م: ٨٩٢).

وَعَنْ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: الْغِنَاءُ رَأْدُ الرَّاكِبِ. وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ مَكْرُوهٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، قَالَ: هُوَ مِنَ اللَّهْوِ الْمَكْرُوهِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: الْغِنَاءُ يُبَيِّنُ النِّفَاقَ فِي الْقَلْبِ، لَا يُعْجِبُ.

وَذَهَبَ آخَرُونَ مِنْ أَصْحَابِنَا إِلَى تَحْرِيمِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: فِي مَنْ مَاتَ وَخَلَّفَ وَلَدًا نَيْمًا، وَجَارِيَةً مُغْنِيَةً، فَاجْتَنَابَ الصَّبِيَّ إِلَى يَبِيعَهَا، تَبَاعٌ سَادَجَةٌ. قِيلَ لَهُ: إِنَّهَا تُسَاوِي مُغْنِيَةَ ثَلَاثِينَ أَلْفًا، وَتُسَاوِي سَادَجَةً عِشْرِينَ دِينَارًا. قَالَ: لَا تَبَاعُ إِلَّا عَلَى أَنَّهَا سَادَجَةٌ. وَاجْتَنَبُوا عَلَى تَحْرِيمِهِ بِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ الْحَنَفِيَّةِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ». قَالَ: الْغِنَاءُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، فِي قَوْلِهِ: «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ»، قَالَ: هُوَ الْغِنَاءُ.

وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ شِرَاءِ الْمُغْنِيَّاتِ، وَبَيْعِهِنَّ، وَالتَّجَارَةِ فِيهِنَّ، وَأَكْلِ أَثْمَانِهِنَّ حَرَامًا. أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٨٢)، وَقَالَ: لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَبِيشَ عَلِيِّ بْنِ يَزِيدَ، وَقَدْ تَكَلَّمَ فِيهِ أَهْلُ الْعِلْمِ. وَرَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْغِنَاءُ يُبَيِّنُ النِّفَاقَ فِي الْقَلْبِ». وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَعَلَى كُلِّ

أَمْتَحَكَ. فَقَالَ: قُلْ، لَا يَفْضُضُ اللَّهُ فَالِكَ. «فَأَشَدُّهُ:

مِنْ قَبْلِهَا طَيْسَتْ فِي الظَّلَالِ وَفِي مُتَوَدِّعٍ حَيْثُ يُخَصَّفُ الْوَرَقُ
وَقَالَ عُمَرُو بْنُ الشَّرِيدِ: «أَزْدَفَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: أَمَعَكَ

مِنْ شِعْرِ أُمَيَّةٍ؟ قُلْتُ: نَعَمْ. فَأَشَدُّهُ نَيْتًا، فَقَالَ: هِيَ. فَأَشَدُّهُ نَيْتًا،
فَقَالَ: هِيَ. حَتَّى أَشَدُّهُ مِائَةً قَافِيَةً. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ حُتَيْنَ:

أَنَا النَّبِيُّ لَا كَذِبَ أَنَا ابْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ

وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي هَذَا، فَقِيلَ: لَيْسَ بِشِعْرِ، وَإِنَّمَا هُوَ كَلَامٌ مَوْزُونٌ.
وَقِيلَ: بَلْ هُوَ شِعْرٌ، وَلَكِنَّهُ نَيْتٌ وَاحِدٌ قَصِيرٌ، فَهُوَ كَالنَّثْرِ. وَيُرْوَى

أَنْ أَبَا الشُّرَّاءَ قِيلَ لَهُ: مَا مِنْ أَهْلِ نَيْتٍ فِي الْأَنْصَارِ، إِلَّا وَقَدْ قَالَ
الشَّعْرَ. قَالَ: وَأَنَا قَدْ قُلْتُ:

يُرِيدُ الْمَرْءُ أَنْ يُعْطَى مِنْهُ وَيَأْبَى اللَّهُ إِلَّا مَا أَرَادَا

يَقُولُ الْمَرْءُ فَإِلَيْتِي وَمَالِي وَتَقْرَأُ اللَّهُ أَفْضَلَ مَا اسْتَفَادَا

وَلَيْسَ فِي إِيَّاحَةِ الشَّعْرِ خِلَافٌ، وَقَدْ قَالَهُ الصَّحَابَةُ وَالْعُلَمَاءُ،
وَالْحَاجَةُ تَدْعُو إِلَيْهِ لِمَعْرِفَةِ اللُّغَةِ وَالْعَرَبِيَّةِ، وَالِاسْتِشْهَادِ بِهِ فِي

التَّحْقِيرِ، وَتَعَرُّفِ مَعَانِي كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، وَكَلَامِ رَسُولِهِ ﷺ
وَيُسْتَدَلُّ بِهِ أَيْضًا عَلَى النَّسَبِ، وَالشَّارِخِ، وَآيَاتِ الْعَرَبِ. وَيُقَالُ:

الشَّعْرُ دِيْوَانُ الْعَرَبِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالشُّعْرَاءُ
يَتَّبِعُهُمُ الْغَاوُونَ﴾ وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَأَنْ يَمْتَلِئَ جَوْفُ أَحَدِكُمْ حَيْحًا

حَتَّى يَرِيَهُ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمْتَلِئَ شِعْرُهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٢٥٧)،
وَأَبُو عِيْنٍ. وَقَالَ: مَعْنَى يَرِيَهُ: يَأْكُلُ جَوْفَهُ، يُقَالُ: رَوَاهُ يَرِيَهُ، قَالَ

الشَّاعِرُ:

وَرَاهُنْ رَبِّي مِثْلَ مَا قَدْ وَرَيْتَنِي وَأَخِي عَلَى أَكْبَادِهِنِ الْمَكَاوِيَا
قُلْنَا: أَمَّا الْآيَةُ، فَالْمُرَادُ بِهَا مَنْ أَسْرَفَ وَكَذَّبَ بِذَلِيلٍ وَصِفُو لَهُمْ

بِقَوْلِهِ: «أَلَمْ تَرَ أَنَّهُمْ فِي كُلِّ وَادٍ يَهِيمُونَ وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا
يَفْعَلُونَ». ثُمَّ اسْتَشْنَى الْمُؤَيَّنِينَ، فَقَالَ: «إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا

الصَّالِحَاتِ وَذَكَرُوا اللَّهَ كَثِيرًا». وَلَأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى الشُّعْرَاءِ قِلَّةُ
الدِّينِ، وَالْكَذِبِ، وَقِلَّةُ الْمُخَصَّنَاتِ، وَهَجَاءُ الْأَرْبَاءِ، سَبِيحًا مَنْ

كَانَ فِي ابْتِدَاءِ الْإِسْلَامِ، مِمَّنْ يَهْجُو الْمُسْلِمِينَ، وَيَهْجُو النَّبِيَّ ﷺ
وَيُعِيبُ الْإِسْلَامَ، وَيَمْدَحُ الْكُفَّارَ، فَوْقَ الدِّمِّ عَلَى الْأَغْلَبِ،

وَاسْتَشْنَى مِنْهُمْ مَنْ لَا يَفْعَلُ الْخِصَالَ الْمَذْمُومَةَ، فَالْآيَةُ دَلِيلٌ عَلَى
إِيَّاحِيَةٍ، وَمَدْحٍ أَهْلِهِ الْمُتَصِفِينَ بِالصِّفَاتِ الْجَمِيلَةِ.

وَأَمَّا الْخَبْرُ، فَقَالَ أَبُو عِيْنٍ: مَعْنَاهُ أَنْ يُغْلِبَ عَلَيْهِ الشَّعْرُ حَتَّى
يَشْغَلَهُ عَنِ الْقُرْآنِ وَالْيَقِينِ. وَقِيلَ: الْمُرَادُ بِهِ مَا كَانَ هِجَاءً وَقَحْشًا،

فَمَا كَانَ مِنَ الشَّعْرِ يُضَمِّنُ هَجْوَ الْمُسْلِمِينَ، وَالْقَذْحَ فِي
أَعْرَاضِهِمْ، أَوْ التَّشْيِيبَ بِأَمْرٍ أَوْ بِغَيْثِهَا، بِالْإِفْرَاطِ فِي وَصْفِهَا، فَذَكَرَ

أَصْحَابُنَا أَنَّهُ مُحَرَّمٌ. وَهَذَا إِنْ أُريدَ بِهِ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَى قَائِلِهِ، فَهُوَ

صَحِيحٌ، وَأَمَّا عَلَى رَأْيِهِ فَلَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ الْمَغَازِي تَرَوَى فِيهَا
قَصَائِدَ الْكُفَّارِ الَّذِينَ هَجَرُوا بِهَا أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا يُنْكَرُ
ذَلِكَ أَحَدٌ.

وَقَدْ رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَدْنَى فِي الشَّعْرِ الَّذِي تَقَاوَلَتْ بِهِ الشُّعْرَاءُ
فِي يَوْمِ بَدْرٍ وَأَحُدٍ وَغَيْرِهِمَا، إِلَّا قَصِيدَةَ أُمَيَّةَ بْنِ أَبِي الصَّلْتِ
الْحَاشِيَةِ». وَكَذَلِكَ يُرْوَى شِعْرُ قَيْسِ بْنِ الْخَطِيمِ، فِي التَّشْيِيبِ بِعَمْرَةَ
بِنْتِ رَوَاحَةَ، أُخْتُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ، وَأُمُّ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ.

وَقَدْ سَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ قَصِيدَةَ كَعْبِ بْنِ زُهَيْرٍ، وَفِيهَا التَّشْيِيبُ
بِسَمَاءَ. وَلَمْ يَزَلِ النَّاسُ يَرَوُونَ أَشْأَالَ هَذَا، وَلَا يُنْكَرُ. وَرَوَيْنَا أَنَّ

النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ دَخَلَ مَجْلِسًا فِيهِ رَجُلٌ يُغَنِّيهِمْ بِقَصِيدَةِ قَيْسِ بْنِ
الْخَطِيمِ، فَلَمَّا دَخَلَ النُّعْمَانُ سَكَتُوهُ مِنْ قَبْلِ أَنْ فِيهَا ذِكْرُ أُمِّهِ، فَقَالَ

النُّعْمَانُ: دَعُوهُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَقُلْ بَأْسًا، إِنَّمَا قَالَ:

وعَمْرَةَ مِنْ سَرَواتِ النِّسَاءِ تَنْفَحُ بِالْمِسْكِ أَرْدَانَهَا
وَكَانَ عِمْرَانُ بْنُ طَلْحَةَ فِي مَجْلِسٍ، فَقَنَاهُمْ رَجُلٌ بِشِعْرِ فِيهِ ذِكْرُ

أُمِّهِ، فَسَكَتُوهُ مِنْ أَجْلِهِ، فَقَالَ: دَعُوهُ، فَإِنَّ قَائِلَ هَذَا الشَّعْرِ، كَانَ
رُوحَهَا.

فَأَمَّا الشَّاعِرُ، فَمَنْ كَانَ يَهْجُو الْمُسْلِمِينَ أَوْ يَمْدَحُ بِالْكَذِبِ، أَوْ
يَقْلِبُ مُسْلِمًا أَوْ مُسْلِمَةً، فَإِنَّ شَهَادَتَهُ تَرُدُّ، وَسَوَاءٌ قَذَفَ الْمُسْلِمَةَ

بِنَفْسِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ. وَقَدْ قِيلَ: أَكْظَمُ النَّاسِ ذَنْبًا، رَجُلٌ يَهْجُو رَجُلًا،
فَيَهْجُو الْقَبِيلَةَ بِأَسْرَمِهَا. وَقَدْ رَوَيْنَا أَنَّ أَبَا دَلَامَةَ شَهِدَ عِنْدَ قَاضٍ،

أَطْلَهُ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَلَعَلَّ الْقَاضِي سَوَّاهُ، فَخَافَ أَنْ يَرُدَّ شَهَادَتَهُ.
فَقَالَ:

إِنَّ النَّاسَ غَطَوْنِي تَغَطَّيْتُ عَنْهُمْ وَإِنْ بَحَثُوا عَنِّي فَيَبْهِمُ مَبَاحِثُ
فَقَالَ الْقَاضِي: وَمَنْ يَبْحَثُ يَا أَبَا دَلَامَةَ. وَغَرِمَ الْمَالُ مِنْ عَيْنِهِ،

وَلَمْ يَظْهَرْ أَنَّهُ رَدَّ شَهَادَتَهُ.

فصل في قراءة القرآن بالألحان

أَمَّا قِرَاءَتُهُ مِنْ غَيْرِ تَلْعِينٍ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ حَسَنَ صَوْتُهُ، فَهُوَ
أَفْضَلُ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «رِئْسُوا أَصَوَاتَكُمْ بِالْقُرْآنِ». وَرَوَى:

«رِئْسُوا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ». وَقَالَ: «لَقَدْ أَوْتِيَ أَبُو مُوسَى مِزْمَارًا مِنْ
مَزَامِيرِ آلِ دَاوُدَ». وَرَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِأَبِي مُوسَى: «لَقَدْ

مَرَزْتُ بِكَ الْبَارِحَةَ، وَأَنْتَ تَقْرَأُ، وَلَقَدْ أَوْتَيْتُ مِزْمَارًا مِنْ مَزَامِيرِ آلِ
دَاوُدَ. فَقَالَ أَبُو مُوسَى: لَوْ أَعْلَمْتُ أَنَّكَ تَسْمَعُ، لَخَبَرْتَهُ لَكَ تَحِيْرًا.

وَرَوَى أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَبْطَلَتْ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ لَيْلَةً،
فَقَالَ: «أَيْنَ كُنْتُ يَا عَائِشَةُ؟» فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كُنْتُ أَسْتَمِعُ

قِرَاءَةَ رَجُلٍ فِي الْمَسْجِدِ، لَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا يَقْرَأُ أَحْسَنَ مِنْ قِرَاءَتِهِ.

وَالْتَرْبِيلُ وَالتَّحْسِينُ. وَرَوَى بُرَيْدَةُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اقْرَءُوا الْقُرْآنَ بِالْحُزْنِ، فَإِنَّهُ نَزَلَ بِالْحُزْنِ». وَقَالَ الْمَرْوُذِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ قَالَ لِرَجُلٍ: لَوْ قَرَأْتَ. وَجَعَلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ رُبَّمَا تَغْرَعَرْتُ عَنْهُ. وَقَالَ هُذَيْلُ بْنُ حَرْبٍ: كُنَّا عِنْدَ يَحْيَى الْقَطَّانِ، فَجَاءَ مُحَمَّدُ بْنُ سَعِيدِ التَّرِيمِيِّ، فَقَالَ لَهُ يَحْيَى: اقْرَأْ. فَقَرَأَ، فَغَشِيَ عَلَى يَحْيَى حَتَّى حَوَّلَ فَأَذْخَلَ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ صَالِحِ الْعَدَوِيِّ: قَرَأْتُ عِنْدَ يَحْيَى بْنِ سَعِيدِ الْقَطَّانِ، فَغَشِيَ عَلَيْهِ حَتَّى فَاتَهُ خَمْسُ صَلَوَاتٍ.

فصل

[لا تقبل شهادة الطفيلي]

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الطُّفِيلِيِّ؛ وَهُوَ الَّذِي يَأْتِي طَعَامَ النَّاسِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَةٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَتَى إِلَى طَعَامٍ لَمْ يَدْعُ إِلَيْهِ، دَخَلَ سَارِقًا، وَخَرَجَ مُغِيرًا». وَلِأَنَّهُ يَأْكُلُ مُحَرَّمًا، وَيَفْعَلُ مَا فِيهِ سَفَهٌ وَدَنَاءَةٌ وَذَعَابٌ مُرَوِّعَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَتَكَرَّرْ هَذَا مِنْهُ، لَمْ تَرُدَّ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الصَّغَائِرِ.

فصل

[رد شهادة من سأل من غير أن تحل له المسألة فاكتر]

وَمَنْ سَأَلَ مِنْ غَيْرِ أَنْ تَحْلَلَ لَهُ الْمَسْأَلَةُ، فَكَثُرَ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مُحَرَّمًا، وَأَكَلَ سُخْتًا، وَأَتَى دَنَاءَةً. وَقَدْ رَوَى قَبِيصَةُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ الْمَسْأَلَةُ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةً: رَجُلٍ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَاجْتَاخَتْ مَالَهُ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ، أَوْ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ، وَرَجُلٍ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ، حَتَّى يَشْهَدَ ثَلَاثَةً مِنْ ذَوِي الْحِجَابِ مِنْ قَوْمِيهِ: لَقَدْ أَصَابَتْ فَلَانًا فَاقَةٌ. فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ، حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ، أَوْ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ، وَرَجُلٍ تَحَمَّلَ حِمَالَةً، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا، ثُمَّ يُنْسِكُ، فَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْمَسْأَلَةِ فَهِيَ سُخْتٌ، يَأْكُلُهَا صَاحِبُهَا سُخْتًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٠٤٤).

فَأَمَّا السَّائِلُ مِنْ تَبَاحٍ لَهُ الْمَسْأَلَةُ، فَلَا تَرُدُّ شَهَادَتُهُ بِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ عَمْرُو سَائِلًا، أَوْ يَتَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَرُدَّ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَنَاءَةٌ وَسُقُوطٌ مُرَوِّعٌ. وَمَنْ أَخَذَ مِنَ الصَّدَقَةِ مِنْ يَجُورُ لَهُ الْاِخْتِارُ مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ، لَمْ تَرُدَّ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَفْعَلُ جَائِزًا، لَا دَنَاءَةَ فِيهِ. وَإِنْ أَخَذَ مِنْهَا مَا لَا يَجُورُ لَهُ وَتَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهُ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ مُصِرٌّ عَلَى الْحَرَامِ.

فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ فَاسْتَمَعَ قِرَاءَتَهُ، ثُمَّ قَالَ: «هَذَا سَالِمٌ مَوْلَى أَبِي حُدَيْفَةَ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ فِي أُمَّتِي مِثْلَ هَذَا». وَقَالَ صَالِحٌ: قُلْتُ لِأَبِي: «رَبُّنَا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ». مَا مَعْنَاهُ؟ قَالَ: أَنْ يُحْسِنَهُ. وَقِيلَ لَهُ: مَا مَعْنَى: «مَنْ لَمْ يَتَغَنَّ بِالْقُرْآنِ». قَالَ: يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِهِ. وَهَكَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الثَّيْتُ: يَتَحَرَّزُ بِهِ، وَيَتَخَشَّعُ بِهِ، وَيَتَبَاكَى بِهِ. وَقَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ، وَعَمْرُو بْنُ الْحَارِثِ، وَوَكَيْعٌ: يَسْتَغْنِي بِهِ. فَأَمَّا الْقِرَاءَةُ بِالثَّلَاثِينَ، فَيُنْظَرُ فِيهِ؛ فَإِنْ لَمْ يُفْرِطْ فِي التَّمْطِيطِ وَالْمَدِّ وَاشْتِباعِ الْحَرَكَاتِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ قَرَأَ، وَرَجَعَ، وَرَفَعَ صَوْتَهُ. قَالَ الرَّادِيُّ: لَوْلَا أَنْ يَجْتَمِعَ النَّاسُ عَلَى، لَحَكَيْتُ لَكُمْ قِرَاءَتَهُ. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ مِنْهُ مَنْ لَمْ يَتَغَنَّ بِالْقُرْآنِ». وَقَالَ: «مَا أَذِنَ اللَّهُ لِشَيْءٍ كَإِذْنِهِ لِبَنِي حَسَنِ الصَّوْتِ، يَتَغَنَّ بِالْقُرْآنِ، يَجْهَرُ بِهِ». وَمَعْنَى أَذِنَ: اسْتَمَعَ. قَالَ الشَّاعِرُ:

* فِي سَمَاعٍ يَأْذَنُ الشَّيْخُ لَهُ *

وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ مَكْرُوهٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَنَحْوُهُ قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ، وَقَالَ مَعْنَى قَوْلِهِ: «لَيْسَ مِنْهُ مَنْ لَمْ يَتَغَنَّ بِالْقُرْآنِ». أَيُّ: يَسْتَغْنِي بِهِ. قَالَ الشَّاعِرُ:

وَكُنْتُ أَمْرًا زَيْنًا بِالْعِرَاقِ عَفِيفَ الْمَنَاحِ كَثِيرَ التَّغَنِّي
قَالَ: وَلَوْ كَانَ مِنَ الْغِنَاءِ بِالصَّوْتِ، لَكَانَ مِنْ لَمْ يَتَغَنَّ بِالْقُرْآنِ لَيْسَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ. وَرَوَى نَحْوُ هَذَا التَّفْسِيرِ عَنْ ابْنِ عُيَيْنَةَ. وَقَالَ الْقَاضِي أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْبَرْزِيُّ: هَذَا قَوْلٌ مِنْ أَزْدِكُنَا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَالَ الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ: يَتَغَنَّ بِالْقُرْآنِ، يَجْهَرُ بِهِ. وَقِيلَ: يُحَسِّنُ صَوْتَهُ بِهِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا الْقَدَرِ مِنَ الثَّلَاثِينَ لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَكْرُوهًا، لَمْ يَفْعَلْهُ النَّبِيُّ ﷺ. وَلَا يَصِحُّ حَمْلُهُ عَلَى التَّغَنِّي فِي حَدِيثِهِ: «مَا أَذِنَ اللَّهُ لِشَيْءٍ، كَإِذْنِهِ لِبَنِي يَتَغَنَّ بِالْقُرْآنِ». عَلَى الْاسْتِغْنَاءِ؛ لِأَنَّ مَعْنَى أَذِنَ: اسْتَمَعَ، وَإِنَّمَا تَسْمَعُ الْقِرَاءَةَ، ثُمَّ قَالَ: يَجْهَرُ بِهِ. وَالْجَهْرُ صِفَةُ الْقِرَاءَةِ، لَا صِفَةُ الْاسْتِغْنَاءِ. فَأَمَّا إِنْ أَفْرَطَ فِي الْمَدِّ وَالتَّمْطِيطِ وَاشْتِباعِ الْحَرَكَاتِ، بِحَيْثُ يَجْعَلُ الضَّمَّةَ وَأَوَّاءَ، وَالْفَتْحَةَ أَلْفًا، وَالْكَسْرَةَ يَاءً، كَرِهَ ذَلِكَ. وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ يُحَرِّمُهُ؛ لِأَنَّهُ يُغَيِّرُ الْقُرْآنَ، وَيُخْرِجُ الْكَلِمَاتَ عَنْ وَضْعِهَا، وَيَجْعَلُ الْحَرَكَاتَ حُرُوفًا.

وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ: مَا اسْمُكَ؟ قَالَ: مُحَمَّدٌ. قَالَ: أَبَشْرُكَ أَنْ يُقَالَ لَكَ: يَا مُحَمَّدًا؟ قَالَ: لَا. فَقَالَ: لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَعْلَمَ الرَّجُلُ الْأَلْحَانَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرْمُهُ مِثْلَ جَرْمِ أَبِي مُوسَى. فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: فَيَكْلَمُونَ؟ فَقَالَ: لَا. كُلُّ ذَا. وَاتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّهُ تُسْتَحَبُّ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ بِالتَّحْزِينِ

فصل

[لا ترد شهادة من فعل شيئاً من الفروع مختلفاً فيه
معتقداً لإباحته]

وَمَنْ فَعَلَ شَيْئاً مِنَ الْفُرُوعِ مُخْتَلِفاً فِيهِ مُعْتَقِداً إِباحته، لَمْ تُرَدِّ شهادته، كَالْمُتَزَوِّجِ بِغَيْرِ رِئْصٍ، أَوْ بِغَيْرِ شَهْوٍ، وَأَكِلِ مَسْرُوكٍ التَّسْبِيهِ، وَشَارِبِ سَيْرِ النَّبِيذِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي شَارِبِ النَّبِيذِ، يُحَدِّدُ، وَلَا تُرَدُّ شهادته. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: تُرَدُّ شهادته، لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا يُعْتَقَدُ الْحَاكِمُ تَحْرِيمَهُ، فَأَشْبَهَ الْمُتَّفَقَ عَلَى تَحْرِيمِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، كَانُوا يَخْتَلِفُونَ فِي الْفُرُوعِ، فَلَمْ يَكُنْ بَعْضُهُمْ يَحْسِبُ مَنْ خَالَفَهُ، وَلَا يُفْسِقُهُ، وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ مُخْتَلِفٌ فِيهِ، فَلَمْ تُرَدِّ شهادته فاعِلِهِ، كَالَّذِي يُؤَافِقُهُ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ مُعْتَقِداً تَحْرِيمَهُ، رُدَّتْ شهادته بِهِ إِذَا تَكَرَّرَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا تُرَدُّ شهادته بِهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ لَا تُرَدُّ بِهِ شهادته بَعْضِ النَّاسِ، فَلَا تُرَدُّ بِهِ شهادته الْبَعْضِ الْآخَرِ، كَالْمُتَّفَقِ عَلَى جِلِّهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ فَعَلَ يَحْرُمُ عَلَى فاعِلِهِ، وَيَأْتِي بِهِ، فَأَشْبَهَ الْمُجْمَعُ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَبِهَذَا فَارَّقَ مُعْتَقِدُ جِلِّهِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَجُّ فَلَا يَحُجُّ: تُرَدُّ شهادته. وَهَذَا يُحْمَلُ عَلَى مَنْ اعْتَقَدَ وَجوبَهُ عَلَى الْفُورِ. فَأَمَّا مَنْ يُعْتَقَدُ أَنَّهُ عَلَى التَّرَاجِيحِ، وَيَتْرَكُهُ بَيْنَهُ فاعِلِهِ، فَلَا تُرَدُّ شهادته، كَسَائِرِ مَا ذَكَرْنَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُرَدِّ شهادته مُطْلَقاً لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قَدَّرَ عَلَى الْحَجِّ فَلَمْ يَحُجَّ، فَلَيْمَتْ إِنْ شَاءَ يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ». وَقَالَ عُمَرُ: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْظُرَ فِي النَّاسِ، فَمَنْ وَجَدْتُهُ يَقْدِرُ عَلَى الْحَجِّ وَلَا يَحُجُّ، ضَرَبْتُ عَلَيْهِ الْجَزِيَّةَ، ثُمَّ قَالَ: مَا هُمْ بِمُسْلِمِينَ، مَا هُمْ بِمُسْلِمِينَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيَجُوزُ شهادَةُ الْكُفَّارِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، فِي الْوَصِيَّةِ فِي السَّفَرِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُمْ).

وَجَعَلْنَاهُ، أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ بِوَصِيَّةِ الْمُسَافِرِ الَّذِي مَاتَ فِي سَفَرِهِ شَاهِدَانِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، قَبِلَتْ شهادتهما، إِذَا لَمْ يُوْجَدْ غَيْرُهُمَا، وَيُسْتَحْلَفَانِ بَعْدَ الْعَصْرِ مَا خَانَ وَلَا كَتَمَا، وَلَا اشْتَرَبَا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلاً «وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى، وَلَا نَكَحْتُمْ شهادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْآيِمِينَ».

قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ وَبِهَذَا قَالَ أَكْبَرُ الْمَاضِينَ. يَعْنِي الْآيَةَ الَّتِي فِي سُورَةِ الْمَائِدَةِ. وَمِمَّنْ قَالَهُ شَرِيعٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالْأَوَزَاعِيُّ، وَبَحْسِيُّ ابْنِ حَنْزَلَةَ. وَقَضَى بِذَلِكَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَأَبُو مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا تَقْبَلُ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا تَقْبَلُ شهادته عَلَى غَيْرِ الْوَصِيَّةِ، لَا تَقْبَلُ فِي الْوَصِيَّةِ؛ كَالْفَاسِقِ لَا تَقْبَلُ شهادته، فَالْكَافِرُ أَوْلَى. وَاخْتَلَفُوا فِي تَأْوِيلِ الْآيَةِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَهَا عَلَى التَّحْمِيلِ دُونَ الْإِدَاءِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ «مِنْ غَيْرِكُمْ». أَيُّ مِنْ غَيْرِ عَشِيرَتِكُمْ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الشَّهادَةُ فِي الْآيَةِ الْيَمِينِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ». وَهَذَا نَصُّ الْكِتَابِ، وَقَدْ قَضَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابُهُ، فَرَوَى «ابْنُ عَبَّاسٍ»، قَالَ: خَرَجَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي سَهْمٍ مَعَ تَيْمِ بْنِ الدَّارِي، وَعَدِي بْنِ زَيْدٍ، فَمَاتَ السَّهْمِيُّ بِأَرْضٍ لَيْسَ بِهَا مُسْلِمٌ، فَلَمَّا قَدِمَا بِرَكْبِهِ فَقَدُوا جَامَ فَضَّةٍ مَخْصُصاً بِالذَّهَبِ، فَأَخْلَفَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ وَجَدُوا الْجَامَ بِمَكَّةَ، فَقَالُوا: اشْتَرَيْنَاهُ مِنْ تَيْمِ وَعَدِي، فَقَامَ رَجُلَانِ مِنَ أَوْلِيَاءِ السَّهْمِيِّ، فَحَلَفَا بِاللَّهِ: لَشَهادَتِنَا أَحَقُّ مِنْ شَهادَتِهِمَا، وَإِنَّ الْجَامَ لِصَاحِبِهِمْ. فَتَرَلَّتْ فِيهِمْ: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ».

وَعَنْ الشَّعْبِيِّ «أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ بِذُقُوعَاءَ، وَلَمْ يَجِدْ أَحَدًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ يُشْهَدُ عَلَى وَصِيَّتِهِ، فَأَشْهَدَ رَجُلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَقَدِمَا الْكُوفَةَ، فَأَتَا الْأَشْعَرِيَّ، فَأَخْبَرَاهُ، وَقَدِمَا بِرَكْبِهِ وَوَصِيَّتِهِ، فَقَالَ الْأَشْعَرِيُّ: هَذَا أَمْرٌ لَمْ يَكُنْ بَعْدَ الَّذِي كَانَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخْلَفَهُمَا بَعْدَ الْعَصْرِ مَا خَانَ، وَلَا كَذَبَا، وَلَا بَدَلًا، وَلَا كَتَمًا، وَلَا غَيْرًا، وَأَنَّهُمَا لَوْصِيَةُ الرَّجُلِ، وَتَرَكْتُهُ، فَأَمَضَى شَهادَتَهُمَا». وَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ، فِي «سُنَنِ» (٣٦٠٥).

وَرَوَى الْخَلَالُ حَدِيثَ أَبِي مُوسَى يَسْأَلُوهُ. وَحَمَلَ الْآيَةَ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ مِنْ غَيْرِ عَشِيرَتِكُمْ، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي قِصَّةِ عَدِيٍّ وَتَيْمِ بْنِ بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ الْمُفْسِّرِينَ، وَقَدْ فَسَّرَهَا بِمَا قُلْنَا سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّحِ، وَالْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَعَبِيدَةُ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَسُلَيْمَانُ التَّيْمِيُّ، وَغَيْرُهُمْ، وَذَلِكَ عَلَيْهِ الْأَحَادِيثُ الَّتِي رَوَيْنَاهَا. وَلِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ مَا ذَكَرُوهُ، لَمْ تَجِبِ الْآيَةُ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَا قَسَامَةَ عَلَيْهِمْ. وَحَمَلْنَاهَا عَلَى التَّحْمِيلِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ بِإِخْلَافِهِمْ، وَلَا آيَةً فِي التَّحْمِيلِ. وَحَمَلْنَاهَا عَلَى الْيَمِينِ لَا يَصِحُّ؛ لِقَوْلِهِ: «فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا تَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكَحْتُمْ شَهادَةَ اللَّهِ» الْآيَةَ. وَلِأَنَّهُ عَطَفَهَا عَلَى ذَوِي الْعَدْلِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ، وَهَمَّا شَاهِدَانِ.

وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي «النَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ» أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَضَى بِذَلِكَ فِي زَمَنِ عُثْمَانَ. قَالَ أَحْمَدُ: أَهْلُ الْمَدِينَةِ لَيْسَ عَنْدهُمْ حَدِيثُ أَبِي مُوسَى، مِنْ أَيْنَ يَعْرِفُونَهُ؟ فَقَدْ بَيَّنَّ هَذَا الْحُكْمَ بِكِتَابِ اللَّهِ، وَقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَضَاءِ الصَّحَابَةِ بِهِ، وَعَمَلِهِمْ بِمَا بَيَّنَّ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، فَتَعَيَّنَ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ، وَالْعَمَلُ بِهِ، سَوَاءً وَافَقَ الْقِيَاسُ أَوْ خَالَفَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ).

مَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ شَهَادَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ لَا تُقْبَلُ فِي شَيْءٍ عَلَى مُسْلِمٍ وَلَا كَافِرٍ غَيْرَ مَا ذَكَرْنَا. رَوَاهُ عَنْهُ نَحْوُ مِنْ عِشْرِينَ نَفْسًا. وَيَمُنُّ قَالَ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ الْحَسَنُ، وَإِنَّ أَبِي لَيْلَى، وَالْأَوْزَاعِي، وَمَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَتَقْلُ خَبْلٌ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ لَمْ تُقْبَلْ. وَحَلَّاهُ الْخِلَالُ فِي تَقْلِهِ هَذَا، وَكَذَلِكَ صَاحِبُهُ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: هَذَا غُلَطٌ لَا شَكَّ فِيهِ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: بَلَى الْمَسْأَلَةُ عَلَى رَوَاتِيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنْصَلٍ الْبُرُمَكِيُّ: تُقْبَلُ شَهَادَةُ السَّبِيِّ بِبَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ فِي النَّسَبِ، إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنَّ الْآخَرَ أَخُوهُ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ، وَالظَّاهِرُ غُلَطٌ مِنْ رَوَى خِلَافَ ذَلِكَ. وَذَهَبَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَى أَنَّ شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ تُقْبَلُ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِيهِمْ مَنْ قَالَ: الْكُفْرُ كُلُّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْيَهُودِيِّ عَلَى النَّصْرَانِيِّ، وَالنَّصْرَانِيِّ عَلَى الْيَهُودِيِّ. وَهَذَا قَوْلُ حَمَادٍ، وَسَوَّارٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَابْنِ أَبِي خَيْفَةَ، وَأَصْحَابِهِ. وَعَنْ قَتَادَةَ، وَالْحَكَمِ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَإِسْحَاقَ: تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ مِلَّةٍ بِبَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ يَهُودِيٍّ عَلَى نَصْرَانِيٍّ، وَلَا نَصْرَانِيٍّ عَلَى يَهُودِيٍّ. وَرَوَى عَنْ الزُّهْرِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ، قَوْلُنَا، وَكَفَوْلِهِمْ. وَاجْتَنَبُوا بِمَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَازَ شَهَادَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ بِبَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٣٧٤). وَلَا بَعْضُهُمْ يَلِي عَلَى بَعْضٍ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، كَالْمُسْلِمِينَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى عَنْهُ ابْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ حَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٠٠). الْغِمْرُ: الْحَقْدُ. وَلَأنَّ الْعِدَاوَةَ تُورَثُ التُّهْمَةَ. فَتَمْنَعُ الشَّهَادَةَ، كَالْفَرَابَةِ الْقَرِيَةِ، وَتُخَالِفُ الصَّدَاقَةَ، فَإِنَّ فِي شَهَادَةِ الصَّدِيقِ لِيَصْدِيقِهِ بِالزُّورِ نَفْعٌ غَيْرُهُ بِمَضْرُوءٍ نَفْسِهِ، وَتَبِعَ آخِرَتِهِ بِدُنْيَا غَيْرِهِ، وَشَهَادَةُ الْعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّهِ يَقْصِدُ بِهَا نَفْعَ نَفْسِهِ، بِالنَّشْفِ مِنْ عَدُوِّهِ، فَاقْتَرَفَا. فَإِنَّ قِيلَ: فَلِمَ قِيلَتْ شَهَادَةُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الْكُفَّارِ مَعَ الْعِدَاوَةِ؟

قُلْنَا: الْعِدَاوَةُ هَاهُنَا دِينِيَّةٌ، وَالَّذِينَ لَا يَقْضِي شَهَادَةَ الزُّورِ، وَلَا أَنْ يَتَرَكُوا دِينَهُ بِمُوجِبِهِ دِينِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ).

مَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ شَهَادَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ لَا تُقْبَلُ فِي شَيْءٍ عَلَى مُسْلِمٍ وَلَا كَافِرٍ غَيْرَ مَا ذَكَرْنَا. رَوَاهُ عَنْهُ نَحْوُ مِنْ عِشْرِينَ نَفْسًا. وَيَمُنُّ قَالَ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ الْحَسَنُ، وَإِنَّ أَبِي لَيْلَى، وَالْأَوْزَاعِي، وَمَالِكُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَتَقْلُ خَبْلٌ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ لَمْ تُقْبَلْ. وَحَلَّاهُ الْخِلَالُ فِي تَقْلِهِ هَذَا، وَكَذَلِكَ صَاحِبُهُ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: هَذَا غُلَطٌ لَا شَكَّ فِيهِ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: بَلَى الْمَسْأَلَةُ عَلَى رَوَاتِيْنِ. وَقَالَ أَبُو حَنْصَلٍ الْبُرُمَكِيُّ: تُقْبَلُ شَهَادَةُ السَّبِيِّ بِبَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ فِي النَّسَبِ، إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنَّ الْآخَرَ أَخُوهُ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ، وَالظَّاهِرُ غُلَطٌ مِنْ رَوَى خِلَافَ ذَلِكَ. وَذَهَبَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَى أَنَّ شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ تُقْبَلُ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِيهِمْ مَنْ قَالَ: الْكُفْرُ كُلُّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْيَهُودِيِّ عَلَى النَّصْرَانِيِّ، وَالنَّصْرَانِيِّ عَلَى الْيَهُودِيِّ. وَهَذَا قَوْلُ حَمَادٍ، وَسَوَّارٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَابْنِ أَبِي خَيْفَةَ، وَأَصْحَابِهِ. وَعَنْ قَتَادَةَ، وَالْحَكَمِ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَإِسْحَاقَ: تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ مِلَّةٍ بِبَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ يَهُودِيٍّ عَلَى نَصْرَانِيٍّ، وَلَا نَصْرَانِيٍّ عَلَى يَهُودِيٍّ. وَرَوَى عَنْ الزُّهْرِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ، قَوْلُنَا، وَكَفَوْلِهِمْ. وَاجْتَنَبُوا بِمَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَازَ شَهَادَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ بِبَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٣٧٤). وَلَا بَعْضُهُمْ يَلِي عَلَى بَعْضٍ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، كَالْمُسْلِمِينَ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ». وَالْكَافِرُ لَيْسَ بِذِي عَدْلٍ، وَلَا هُوَ مِثْلُ، وَلَا مِنْ رَجَالِنَا، وَلَا مِنْ نَرَضَاهُ، وَلَأنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى غَيْرِ أَهْلِ دِينِهِ، فَلَا تُقْبَلُ عَلَى أَهْلِ دِينِهِ، كَالْحَرَبِيِّ، وَالْخَبَرُ يَرْوِيهِ مُجَالِدٌ وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَإِنْ بَيَّنَّ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْيَمِينَ، فَإِنَّهَا تُسَمَّى شَهَادَةً، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي اللِّعَانِ: «فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ. بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ». وَأَمَّا الْوَلَايَةُ فَمُتَعَلِّقَةٌ بِالْقَرَابَةِ وَالشَّفَقَةِ، وَقَرَابَتُهُمْ ثَابِتَةٌ، وَشَفَقَتُهُمْ كَشَفَقَةِ

فصل

[من شهد على رجل بحق، فقتله المشهود عليه]

فإن شهد على رجل بحق، فقتله المشهود عليه، لم تَرُدْ شهادته بذلك؛ لأننا لو أبطلنا شهادته بهذا لتمكّن كل مشهود عليه من إبطال شهادة الشاهد بأن يذّقه، ويُعارق ما لو طرأ الفسق بعد أداء الشهادة، وقيل الحكم، فإن ردّ الشهادة فيه لا يفضي إلى ذلك، بل إلى عكسه، ولأن طريقتي الفسق يورث تهمته في حال أداء الشهادة؛ لأن العادة إسراره، فظهوره بعد أداء الشهادة، يذلّ على أنه كان يسره حالة أدائها، وهذا حصلّت العداوة بأمر لا تهمّة على الشاهد فيه. وأما المحاكمة في الأموال، فليست بعداوة تمنع الشهادة في غير ما حاكم فيه.

وأما قوله: ولا جاز إلى نفسه. فإن الجاز إلى نفسه هو الذي يتبع بشهادته، ويجرّ إليه بها نفعاً كشهادة الغرماء للمفلس بدين أو عين، وشهادتهم للميت بدين أو مال، فإنه لو ثبت للمفلس أو الميت دين أو مال، تعلّقت حقوقهم به، ويُعارق ما لو شهد الغرماء لهي لا حجز عليه بمال، فإن شهادتهم تقبل؛ لأن حقهم لا يتعلّق بماله، وإنما يتعلّق بدينه.

فإن قيل: إذا كان معسراً سقطت عنه المطالبة، فإذا شهد له بمال، ملكاً مطالبة، فجرّوا إلى أنفسهم نفعاً. قلنا: لم تثبت المطالبة بشهادتهم، إنما تثبت يساره وإقراره؛ لدعواه الحق الذي شهدوا به. ولا تقبل شهادة الوارث للموروث بالجرح قبل الاندمال؛ لأنه قد يسري الجرح إلى نفسه، فتجب الدية لهم بشهادتهم. ولا شهادة الشفيع ببيع شفيص له فيه الشفعة. ولا شهادة السيد لعبده المأذون له في التجارة، ولا لمكاتبه. قال القاضي: ولا تقبل شهادة الأجير لمن استأجره. وقال: نصّ عليه أحمد.

فإن قيل: فلم قبلتم شهادة الوارث للموروث، مع أنه إذا مات ورثه، فقد جرّ إلى نفسه بشهادته نفعاً. قلنا: لا حق له في ماله حين الشهادة، وإنما يَحْتَمِلُ أن يتجدّد له حق، وهذا لا يمنع قبول الشهادة، كما لو شهد لامرأة يَحْتَمِلُ أن يتزوَّجها، أو لغيره له بمال يَحْتَمِلُ أن يوقّه منه، أو يَفْلِس، فيَتعلّق حقه به، وإنما المانع ما يحصل للشاهد به نفع حال الشهادة.

فإن قيل: فقد منعتم قبول شهادته لموروثه بالجرح قبل الاندمال، لجواز أن يتجدّد له حق، وإن لم يكن حق في الحال، فإن قلتم: قد انعقد سبب حقه. قلنا: يَطلُبُ بالشاهد لموروثه

المريض بحق، فإن شهادته تقبل مع انعقاد سبب استحقاقه؛ بدليل أن عطيته له لا تنقذ، وعطيته لغيره تقف على الخروج من الثلث. قلنا: إنما منعنا الشهادة لموروثه بالجرح؛ لأنه ربما أفضى إلى الموت، فتجب الدية للوارث الشاهد به ابتداءً، فيكون شاهداً لنفسه، موجباً له بها حقاً ابتداءً، بخلاف الشاهد للمريض أو المجرّح بمال، فإنه إنما يجب للمشهود له، ثم يجوز أن يتقبل، ويجوز أن لا يتقبل، فلم يمنع الشهادة له، كالشهادة لغيره. فإن قيل: فقد أجزّتم شهادة الغريم لغيره بالجرح قبل الاندمال، كما أجزّتم شهادته له بماله؟

قلنا: إنما أجزّناها لأن الدية لا تجب للشاهد ابتداءً، إنما تجب للقتيل، أو لورثته، ثم يستوفي الغريم منها، فأشبهت الشهادة له بالمال.

وأما الدافع عن نفسه، فحش أن يشهد المشهود عليه بجرح الشهود، أو تشهد عاقلة القاتل خطأ بجرح الشهود الذين شهدوا به، إما فيه من دفع الدية عن أنفسهم، فإن كان الشاهدان بالجرح فقيرين، احتمل قبول شهادتهما؛ لأنهما لا يحملان شيئاً من الدية، واحتمل أن لا تقبل؛ لأنه يخاف أن يوسرأ قبل الحول فيحولا. وكذلك الخلاف في البعيد الذي لا يحمل لغيره، فإنه لا يأمن أن يموت من هو أقرب منه قبل الحول، فيحول. ولا تقبل شهادة الضامن للمضمن عنه بقضاء الحق، أو الإبراء منه. ولا شهادة أحد الشفيعين على الآخر بإسقاط شفعته؛ لأنه يورق الحق على نفسه. ولا شهادة بعض غرماء المفلس على بعضهم بإسقاط دينه، أو استيفائه. ولا بعض من أوصى له بمال على آخر، بما يَطلُبُ وصيته، إذا كانت وصيته تحصل بها مزاخسته؛ إما ليقبى الثلث عنهما، أو لكون الوصيتين بمعين. فهذا وأشابهه لا تقبل الشهادة فيه؛ لأن الشاهد به منهم، إما يحصل بشهادته من نفع نفسه، ودفع الضرر عنها، فيكون شاهداً لنفسه.

وقد قال الزهري: منعت السنة في الإسلام، أن لا تجوز شهادة خصم، ولا ظنين، والظنين: المتهم، وروى طحّط بن عبد الله بن عوف، قال: «قصي رسول الله ﷺ أن لا شهادة لخصم، ولا ظنين». ويمن ردّ شهادة الشريك لشريكه شرعاً، والنخعي، والفرزي، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولا تعلم فيه مخالفاً.

فصل

[شهادة الشريك لشريكه]

وإن شهد الشريك لشريكه، في غير ما هو شريك فيه، أو

قَالَ قَتَادَةُ: لِلسَّمْعِ قِيَافَةٌ كَقِيَافَةِ الْبَصَرِ. وَلِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِيمَا يَبْتَئُ بِالْإِسْتِغَاظَةِ، وَلَا يَبْتَئُ عِنْدَهُمْ حَتَّى يَسْمَعَهَا مِنْ عَدْلَيْنِ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَعْرِفَهَا حَتَّى يَعْرِفَ عَدَالَتَهُمَا، فَإِذَا صَحَّ أَنْ يَعْرِفَ الشَّاهِدَيْنِ، صَحَّ أَنْ يَعْرِفَ الْمُقْبِرَ. وَلَا خِلَافَ فِي قَبُولِ رَوَاتِهِ، وَجَوَازِ اسْتِجْمَاعِهِ مِنْ رَوَاتِهِ إِذَا عَرَفَ صَوْنَهَا، وَصِحَّةَ قَبُولِهِ النَّكَاحَ، وَجَوَازِ اسْتِثْنَاءِ الْأَصْوَاتِ، كَجَوَازِ اسْتِثْنَاءِ الصُّورِ، وَفَارَقَ الْأَنْفَالَ؛ فَإِنَّ مَذْرَبَهَا الرُّوَيْتُ، وَهِيَ غَيْرُ مُمَكِّنَةٍ مِنَ الْأَعْمَى، وَالْأَقْوَالِ مَذْرَبُهَا السَّمْعُ، وَهُوَ يَشَارِكُ الْبَصِيرَ فِيهِ، وَزَيْمًا زَادَ عَلَيْهِ، يَفَارِقُ الْخَطَأَ، فَإِنَّهُ لَوْ تَيَقَّنَ مَنْ كَتَبَ الْخَطَأَ، أَوْ رَأَاهُ وَهُوَ يَكْتُبُهُ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا كَتَبَ فِيهِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا إِذَا تَيَقَّنَ الصَّوْتَ، وَعَلِمَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ يَقِينًا. فَإِنْ جَوَّزَ أَنْ يَكُونَ صَوْتُ غَيْرِهِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَبْتَهَ عَلَى الْبَصِيرِ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَعْرِفْهُ.

فصل

[الأعمى تحمل الشهادة على فعل قبل عماه]

فَإِنْ تَحَمَّلَ الشَّهَادَةَ عَلَى فِعْلٍ، ثُمَّ عَمِيَ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ، إِذَا عَرَفَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَاكِمًا. وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ؛ وَلِأَنَّ الْعَمَى فَقَدْ حَاسِيَ لَا تَحُلُ بِالتَّكْلِيفِ، فَلَمْ يَمْنَعْ قَبُولَ الشَّهَادَةِ كَالصَّمَمِ، وَيُفَارِقُ الْحُكْمَ، فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ لَهُ مِنْ شُرُوطِ الْكَمَالِ مَا لَا يُعْتَبَرُ لِلشَّهَادَةِ، وَلِذَلِكَ يُعْتَبَرُ لَهُ السَّمْعُ وَالْإِجْتِهَادُ وَغَيْرُهُمَا، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ، لَكِنْ تَيَقَّنَ صَوْتَهُ؛ لِكَثْرَةِ الْفَوِّهِ لَهُ، صَحَّ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ أَيْضًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ.

وَإِنْ شَهِدَ عِنْدَ الْحَاكِمِ، ثُمَّ عَمِيَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِشَهَادَتِهِ، جَازَ الْحُكْمُ بِهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ مَعَ صِحَّةِ النُّطْقِ، فَمَنْعَ الْحُكْمِ بِهَا، كَالْفَيْسَنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَعْنَى طَرَأَ بَعْدَ آدَاءِ الشَّهَادَةِ، لَا يُوْرَثُ نَهْمَةٌ فِي خَالَ الشَّهَادَةِ، فَلَمْ يَمْنَعْ قَبُولَهَا كَالْمَوْتِ، وَفَارَقَ الْفَيْسَنَ؛ فَإِنَّهُ يُوْرَثُ نَهْمَةٌ خَالَ الشَّهَادَةِ.

فصل

[لا تجوز شهادة الأخرس]

وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْآخْرَسِ بِخَالٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ

الْوَكِيلَ لِمَوْكَلِّهِ، فِي غَيْرِ مَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ، أَوْ الْعَدُوَّ لِعَدُوِّهِ، أَوْ الْوَارِثَ لِمُورُوثِهِ بِخَالٍ، أَوْ بِالْجَرْحِ بَعْدَ الْإِثْمَالِ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُ الشَّقِيَيْنِ، بَعْدَ أَنْ أَسْقَطَ شَفَعَتَهُ عَلَى الْآخَرِ، بِإِسْقَاطِ شَفَعَتِهِ، أَوْ أَحَدُ الْوَصِيِّينِ بَعْدَ سُقُوطِ وَصِيَّتِهِ عَلَى الْآخَرِ، بِمَا يُسْقِطُ وَصِيَّتَهُ، أَوْ كَانَتْ إِحْدَى الْوَصِيَّتَيْنِ لَا تُزَاجِمُ الْآخَرَى، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا لَا نَهْمَةَ فِيهِ، قُبِلَتْ؛ لِأَنَّ الْمُقْتَضِيَّ لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ مُحَقِّقٌ، وَالْمَانِعُ مُشْتَبِّهٌ فَوَجِبَ قَبُولُهَا، عَمَلًا بِالْمُقْتَضِي.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يَعْرِفُ بِكَثْرَةِ الْغَلَطِ وَالْغَفْلَةِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الشَّاهِدِ أَنْ يَكُونَ مُؤْتَوَقًا بِقَوْلِهِ؛ لِتَحْصُلِ غَلَبَةِ الظَّنِّ بِصِدْقِهِ، وَلِذَلِكَ اعْتَبَرْنَا الْعَدَالََةَ، وَمَنْ يَكْثُرُ غَلَطُهُ وَتَغَفُّلُهُ، لَا يُؤْتَى بِقَوْلِهِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مِنْ غَلَطَاتِهِ، قُرْبًا شَهِدَ عَلَى غَيْرٍ مِنْ أَسْتَشْهَدَ عَلَيْهِ، أَوْ يَغْيِرَ مَنْ شَهِدَ لَهُ، أَوْ يَغْيِرَ مَا أَسْتَشْهَدَ بِهِ، وَإِذَا كَانَ مُغْفِلًا، قُرْبًا اسْتَزَلَّ الْخَصْمُ بِغَيْرِ شَهَادَةٍ، فَلَا تَحْصُلُ الثَّقَةُ بِقَوْلِهِ. وَلَا يَمْنَعُ مِنَ الشَّهَادَةِ وَجُودُ غَلَطٍ نَادِرٍ، أَوْ غَفْلَةٍ نَادِرَةٍ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَسْلَمُ مِنْ ذَلِكَ، فَلَوْ مَنَعَ ذَلِكَ الشَّهَادَةَ، لَانْسَدَ بَالُهَا، فَاعْتَبَرْنَا الْكَثْرَةَ فِي النِّسْبِ، كَمَا اعْتَبَرْنَا كَثْرَةَ الْمَنَاصِي فِي الْإِخْلَالِ بِالْعَدَالَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى، إِذَا تَيَقَّنَ الصَّوْتَ).

رَوَى هَذَا عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَيَوْمَ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَعَطَاءُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنَّى.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ النَّخَعِيِّ، وَأَبِي هَاشِمٍ، وَاخْتَلَفَ عَنْ الْحَسَنِ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى. وَأَجَازَ الشَّافِعِيُّ شَهَادَتَهُ بِالْإِسْتِغَاظَةِ وَالتَّرْجُمَةِ، وَإِذَا أَقْرَأَ عِنْدَ أُذُنِهِ وَيَدَّ الْأَعْمَى عَلَى رَأْسِهِ، ثُمَّ حَبَطَهُ حَتَّى خَضَرَ عِنْدَ الْحَاكِمِ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَجْزُهَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ عَلَى الْأَنْفَالِ، لَا تَجُوزُ عَلَى الْأَقْوَالِ، كَالصَّمِيِّ، وَلِأَنَّ الْأَصْوَاتَ تَشْتَبِهُ، فَلَا يَحْصُلُ الْيَقِينُ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْهَدَ بِهَا، كَالْخَطَأِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ». وَسَائِرُ الْآيَاتِ فِي الشَّهَادَةِ، وَلِأَنَّهُ رَجُلٌ عَدْلٌ مَقْبُولُ الرِّوَايَةِ، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، كَالْبَصِيرِ، وَفَارَقَ الصَّمِيَّ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِرَجُلٍ وَلَا عَدْلٍ وَلَا مَقْبُولُ الرِّوَايَةِ، وَلِأَنَّ السَّمْعَ أَحَدَ الْخَوَاسِ الَّتِي يَحْصُلُ بِهَا الْيَقِينُ، وَقَدْ يَكُونُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مِنْ لَفْظِ الْأَعْمَى، وَكَثُرَتْ صُحْبَتُهُ لَهُ، وَعَرَفَ صَوْتَهُ يَقِينًا، فَيَجِبُ أَنْ تَقْبَلَ شَهَادَتُهُ فِيمَا تَيَقَّنَهُ، كَالْبَصِيرِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى إِنْكَارِ حُصُولِ الْيَقِينِ فِي غَيْرِ الْأَخْوَالِ.

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ شُرَيْحٍ. وَيَبِي قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَالْمَزْنِيُّ، وَذَاوُدُ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ؛ لِعُصُومِ الْآيَاتِ، وَلِأَنَّهُ عَدَلَ تَقَبُّلَ شَهَادَتِهِ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ، فَتَقَبُّلُ شَهَادَتِهِ فِيهِ، كَالْأَجْنَبِيِّ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الرَّهْرِيُّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ، وَلَا ظَلِيمٍ فِي قَرَابَةٍ وَلَا وَلَا». وَالظَّالِمُ: الْمُتَّهَمُ، وَالْأَبُ يُتَّهَمُ وَلَوْلَا؛ لِأَنَّهُ مَالَهُ كَمَا لَهُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَئِنْ بَيَّنَّاهُمَا بَعْضِيَّةً، فَكَأَنَّهُ يَشْهَدُ لِنَفْسِهِ، وَلِهَذَا قَالَ ﷺ: «فَاعْلَمُوا بَعْضَتَهُ مِنِّي، يَرِيئِي مَا رَأَيْتَاهُ». وَلِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي الشَّهَادَةِ لَوْلَا، كَتَمَتِهِ الْمَذْذُوبُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى عَدُوِّهِ، وَالْخَبَرُ أَخْصُ مِنَ الْآيَاتِ، فَتَخَصَّصُ بِهِ.

فصل

[شهادة الرجل على صاحبه]

فَأَمَّا شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ، فَتَقَبُّلُ نَصِّ عَلَيْهِ أَحَدُهُ. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَلَمْ أَجِدْ عَنْ أَحَدٍ فِي «الْجَامِعِ» فِيهِ خِلَافًا، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ». فَأَمَرَ بِالشَّهَادَةِ عَلَيْهِمْ، وَلَوْ لَمْ تَقْبَلْ لَمَّا أَمَرَ بِهَا، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا رُدَّتْ لِلتَّهْمَةِ فِي إِيصَالِ النِّفْعِ، وَلَا نَهْمَةٍ فِي شَهَادَتِهِ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ تَقْبَلَ، كَشَهَادَةِ الْأَجْنَبِيِّ، بَلْ أَوْلَى، فَإِنَّ شَهَادَتَهُ لِنَفْسِهِ لَمَّا رُدَّتْ لِلتَّهْمَةِ فِي إِيصَالِ النِّفْعِ إِلَى نَفْسِهِ، كَأَن إِفْرَادَهُ عَلَيْهِ مَقْبُولًا. وَحَكَى الْقَاضِي، فِي الْمَجَرَّدِ رَوَايَةَ أُخْرَى، أَنَّ شَهَادَةَ أَحَدِهِمَا لَا تَقْبَلُ عَلَى صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ شَهَادَتُهُ لَهُ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ، فَلَا تَقْبَلُ عَلَيْهِ، كَالْفَاسِقِ.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ الْإِبْنِ عَلَى أَبِيهِ فِي قِصَاصٍ، وَلَا حَذِّ قَذْفٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْتُلُ بِقَتْلِهِ، وَلَا يُحْذَقُ بِقَذْفِهِ، فَلَا يَلْزُمُهُ ذَلِكَ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّهُ يُتَّهَمُ لَهُ وَلَا يُتَّهَمُ عَلَيْهِ، فَشَهَادَتُهُ عَلَيْهِ أَبْلَغُ فِي الصَّدَقِ، كِافِرًاوَهُ عَلَى نَفْسِهِ.

فصل

[الرجلان يشهدان بطلاق ضرة أمهما أو قذف زوجها لها]

زوجها لها]

وَأَنَّ شَهِدَ اثْنَانِ بِطَلَاقِ ضَرَّةِ أُمَّهْمَا، أَوْ قَذْفِ زَوْجِهَا لَهَا، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ حَقَّ أُمَّهْمَا لَا يَزَادُ بِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ أَبَاهُمَا أَوْ أُمَّهُمَا، وَتَوْفِيرُ الْمِيرَاثِ لَا يَمْنَعُ كِبُولَ الشَّهَادَةِ؛ بِدَلِيلِ كِبُولِ شَهَادَةِ الْوَارِثِ لِمَوْرُودِهِ.

عَنْهُ فَقَالَ: لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَخْرَسِ قِيلَ لَهُ: وَإِنْ كَتَبَهَا؟ قَالَ: لَا أَذْرِي. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنِّيرِ: تَقْبَلُ إِذَا فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ؛ لِأَنَّهُمَا تَقُومُ مَقَامَ نَطْقِهِ فِي أَحْكَامِهِ، مِنْ طَلَاقِهِ، وَنِكَاحِهِ، وَظَهَارِهِ، وَإِلَاقِهِ، فَكَذَلِكَ فِي شَهَادَتِهِ. وَاسْتَدَلَّ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَشَارَ وَهُوَ جَالِسٌ فِي الصَّلَاةِ إِلَى النَّاسِ وَهُمْ قِيَامٌ، أَنْ اجْلِسُوا. فَجَلَسُوا.

وَلَنَا، أَنَّهَا شَهَادَةٌ بِالْإِشَارَةِ، فَلَمْ تَجُزْ، كِإِشَارَةِ النَّاطِقِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الشَّهَادَةَ يُغَيِّرُ فِيهَا الْيَقِينَ، وَلِذَلِكَ لَا يَكْتَفِي بِإِيمَاءِ النَّاطِقِ، وَلَا يَحْصُلُ الْيَقِينُ بِالْإِشَارَةِ، وَإِنَّمَا كَتَبْتُ بِإِشَارَتِهِ فِي أَحْكَامِهِ الْمُخْتَصَّةِ بِهِ لِلضَّرُورَةِ، وَلَا ضَرُورَةَ هَاهُنَا، وَلِهَذَا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ حَاكِمًا، وَلِأَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَمْضِي حُكْمَهُ إِذَا وَجَدَ حُكْمَهُ بِخَطِّهِ تَحْتَ خَتْمِهِ، وَلَمْ يَذْكُرْ حُكْمَهُ، وَالشَّاهِدُ لَا يَشْهَدُ بِرُؤْيَةِ خَطِّهِ، فَلَوْلَا يَحْكُمُ بِخَطِّ غَيْرِهِ أَوْلَى.

وَمَا اسْتَدَلَّ بِهِ ابْنُ الْمُثَنِّيرِ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْكَلَامِ، وَعَمِلَ بِإِشَارَتِهِ فِي الصَّلَاةِ. وَلَوْ شَهِدَ النَّاطِقُ بِالْإِيمَاءِ وَالْإِشَارَةِ، لَمْ يَصِحَّ إِجْمَاعًا، فَعَلِمَ أَنَّ الشَّهَادَةَ مُفَارِقَةٌ لِغَيْرِهَا مِنَ الْأَحْكَامِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْوَالِدَيْنِ وَإِنْ عَلُوا، لِلْوَلَدِ وَإِنْ سَقَلْ، وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ وَإِنْ سَقَلْ، لَهُمَا وَإِنْ عَلُوا).

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ: أَنَّ شَهَادَةَ الْوَالِدِ لَوَلَدِهِ لَا تَقْبَلُ، وَلَا لَوَلَدِهِ لَوَلَدِهِ، وَإِنْ سَقَلْ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ وَلَدُ الْيَتِيمِ وَوَلَدُ الْبَنَاتِ. وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَلَدِ لَوَالِدِهِ، وَلَا لَوَالِدَتِهِ، وَلَا جَدُّهُ، وَلَا جَدَّتُهُ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ وَإِنْ عَلُوا، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْأَبَاءُ وَالْأُمَّهَاتُ، وَأَبَاؤُهُمَا وَأُمَّهَاتُهُمَا. وَيَبِي قَالَ شُرَيْحٌ، وَالْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخْعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، رَوَايَةً ثَلَاثَةً، تَقْبَلُ شَهَادَةُ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ، وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَبِ لَهُ؛ لِأَنَّ مَالَ الْإِبْنِ فِي حُكْمِ مَالِ الْأَبِ، لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَ إِذَا شَاءَ، فَشَهَادَتُهُ لَهُ شَهَادَةُ لِنَفْسِهِ، أَوْ يَجُزَّ بِهَا لِنَفْسِهِ نَفْعًا. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ». وَقَالَ: «إِنْ أَطِيبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنْ أَوْلَادُكُمْ مِنْ أَطِيبِ كَسْبِكُمْ، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ». وَلَا يُوجَدُ هَذَا فِي شَهَادَةِ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ. وَعَنْهُ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، تَقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ، فِي مَا لَا نَهْمَةَ فِيهِ، كَالنِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْقِصَاصِ، وَالْمَالِ إِذَا كَانَ مُسْتَعْنَى عَنْهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَنْتَفِعُ بِمَا يَبْتَغِي لِلْآخَرِ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا نَهْمَةَ فِي حَقِّهِ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ شَهَادَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ مَقْبُولَةٌ.

فصل

[تجوز شهادة الرجل لابنه من الرضاة، وأبيه منها،
وسائر أقاربه منها]

وتجوز شهادة الرجل لأبيه من الرضاة، وأبيه منها، وسائر
أقاربه منها؛ لأنه لا نسب بينهما يوجب الإنفاق، والصلة، وعشق
أحدهما على صاحبه، وتبسطه في ماله، بخلاف قرابة النسب.
«مسألة» قال: (ولا السيد لعبد، ولا العبد لسيد).

أما شهادة السيد لعبد، فغير مقبولة؛ لأن مال العبد لسيد،
فشهادته له شهادة لنفسه، ولهذا قال النبي ﷺ: «من باع عبداً، ولَّه
ماله، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع». ولا نعلم في هذا
خلافاً. ولا تقبل شهادته له أيضاً بكناح، ولا لأبيه بطلاق؛ لأن في
طلاق أمه تخليصها له، وإباحة بضئها له، وفي بكناح العبد نفع
له، ونفع مال الإنسان نفع له. ولا تقبل شهادة العبد لسيد؛ لأنه
يتبسط في مال سيده، ويتبع به، ويتصرف فيه، وتجب نفقته منه،
ولا يقطع بسرقته، فلا تقبل شهادته له كالابن مع أبيه.

«مسألة» قال: (ولا الزوج لامرأته، ولا المرأة لزوجها).

وبهذا قال الشعبي، والنخعي، ومالك، وإسحاق، وأبو حنيفة.
وأجاز شهادة كل واحد منهما لصاحبه شريح، والحسن،
والشافعي، وأبو ثور؛ لأنه عقد على منفعة، فلا يمنع قبول
الشهادة، كالأجارة. وعن أحمد، رواية أخرى، كقولهم. وقال
الثوري، وابن أبي ليلى: تقبل شهادة الرجل لامرأته؛ لأنه لا نعمة
في حق، ولا تقبل شهادتها له؛ لأن يسارة وزيادة حقاً من الثقة،
تحصل بشهادتها له بالنال، فهي مثمة لذلك.

ولنا، أن كل واحد منهما يرث الآخر من غير حبس، وتبسط
في ماله عادة، فلم تقبل شهادته له، كالابن مع أبيه؛ ولأن يسار
الرجل يزيد ثقة امرأته، ويسار المرأة يزيد به قيمة بضئها
المملوك لزوجها، فكان كل واحد منهما يتبع بشهادته لصاحبه،
فلم تقبل، كشهادته لنفسه. ويحقق هذا أن مال كل واحد منهما
يضاف إلى الآخر، قال الله تعالى: «وقرن في بيوتكن». وقال:
«لا تدخلوا بيوت النبي». فأضاف البيوت لبيتهن تارة، وإلى النبي
ﷺ أخرى، وقال: «لا تخرجوهن من بيوتهن».

وقال عمر، للذي قال له: إن غلامي سرق مائة أمراًني: لا قطع
عليه، عبدكم سرق مائكم. ويفارق عقد الأجارة من هلهو الوجوه
كلها.

«مسألة» قال: (وشهادة الأخ لأخيه جائزة).

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه
جائزة. روي هذا عن ابن الزبير. وبه قال شريح، وعمر بن عبد
العزيز، والشعبي، والنخعي، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبو
عبيد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وحكي عن ابن
المنذر، عن الثوري، أنه لا تقبل شهادة كل ذي رحم محرم. وعن
مالك، أنه لا تقبل شهادته لأخيه إذا كان منقطعاً إليه في صلبه
وبره؛ لأنه منهم في حق. وقال ابن المنذر: قال مالك: لا تجوز
شهادة الأخ لأخيه في النسب، وتجوز في الحقوق.

ولنا عموم الآيات، ولأنه عدل غير منهم، فتقبل شهادته له
كالأجنبي، ولا يصح قياس على الوالد والولد؛ لأن بينهما بضمية
وقرابة قوية بخلاف الأخ.

فصل

[جواز شهادة العم وابنه، والخال وابنه،
وسائر الأقارب]

وشهادة العم وأبيه، والخال وأبيه، وسائر الأقارب، أولى
بالجواز؛ فإن شهادة الأخ إذا أجزت مع قريب، كان تنبهاً على
شهادة من هو أبعد منه، بطريق الأولى.

فصل

[تقبل شهادة أحد الصديقين لصاحبه]

وتقبل شهادة أحد الصديقين لصاحبه، في قول عامة العلماء،
إلا مالكا، قال: لا تقبل شهادة الصديق للملاطف؛ لأنه يجر إلى
نفسه نفعاً بها، فهو منهم، فلم تقبل شهادته، كشهادة العدو على
عدوه.

ولنا، عموم أدلة الشهادة، وما قاله يظن بشهادة الغريم للمدين
قبل التحجر، وإن كان ربما قصاه ذنبه منه، فجر إلى نفسه نفعاً
أعظم مما يرجى ما هنا بين الصديقين. فأما العداوة، فسيبها
محصور، وفي الشهادة عليه شفاء غيظه منه، فخالفت الصداقة.

«مسألة» قال: (وتجوز شهادة العبد في كل شيء، إلا في
الحُدود، وتجوز شهادة الأمه فيما تجوز فيه شهادة النساء).

الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة.
أحدها: في قبول شهادة العبد فيما عدا الحُدود والقصاص،
فالملذهب أنها مقبولة. روي ذلك عن علي، وأنس رضي الله
عنه. قال أنس: ما علمت أن أحداً رد شهادة العبد. وبه قال
عروة، وشريح، وإياس، وابن سيرين، والبتي، أبو ثور، وداود،

إحداهما، تقبل؛ لما ذكرنا، ولأنه رجل عدل، فتقبل شهادته فيها، كالحر.

والثانية، لا تقبل. وهو ظاهر المذهب؛ لأن الاختلاف في قبول شهادته في الأموال نقص وشبهة، فلم تقبل شهادته فيما يذرع بالشبهات؛ ولأنه ناقص الحال، فلم تقبل شهادته في الحد والقصاص، كالمراة.

الفصل الثالث: أن شهادة الأمة جائزة فيما تجوز فيه شهادة النساء؛ لأن النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص، وإنما تقبل في المال أو شبهه، والأمة كالحره فيما عداهما، فساوئهن في الشهادة، وقد دل عليه حديث عتبة بن الحارث.

فصل

[حكم المكاتب والمدبر وأم الولد والمعنى بعضه، حكم القن]

وحكم المكاتب والمدبر وأم الولد والمعنى بعضه، حكم القن، فيما ذكرنا؛ لأن الرق فيهم، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا تجوز شهادة المكاتب، وبه قال عطاء، والشامي، والنخعي.

ولنا، ما ذكرناه في العبد، وإذا ثبت الحكم في القن، ففي هؤلاء أولى؛ لأنهم أكمل منه، لوجود أسباب الحرية فيهم.

مسألة: قال: (وشهادة ولد الزنى جائزة، في الزنى وغيره). هذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم عطاء، والحسن، والشامي، والزهرري، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو حنيفة، وأصحابه. وقال مالك، والليث: لا تجوز شهادته في الزنى وخذه؛ لأنه منهم، فإن العادة في من فعل قبيحا، أنه يجب أن يكون له نظراء. وحكي عن عثمان، أنه قال: ودت الزانية أن النساء كلهن ذنن.

ولنا، عموم الآيات، وأنه عدل مقبول الشهادة في غير الزنى، فقبل في الزنى كغيره، ومن قبلت شهادته في القتل، قبلت في الزنى، كولد الرثدة. قال ابن المنير: وما احتجوا به غلط من وجوه:

أحدها، أن ولد الزنى لم يفعل فعلا قبيحا، يجب أن يكون له نظراء فيه.

والثاني، أنني لا أعلم ما ذكر عن عثمان ثابتا عنه، وأشبه ذلك أن لا يكون ثابتا عنه، وغير جائز أن يطلق عثمان كلاما بالظن عن ضمير امرأه لم يسمعهما تذكره. الثالث، أن الزاني لو تاب، قبلت

وابن المنير. وقال عطاء، ومجاهد، والحسن، ومالك، والأوزاعي، والفرزي، وأبو حنيفة، والشافعي، وأبو عبيد: لا تقبل شهادته؛ لأنه غير ذي مروءة، ولأنها منيئة على الكمال لا تتبعض، فلم يدخل فيها العبد، كالخيراث. وقال الشامي، والنخعي، والحكم: تقبل في الشيء اليسير.

ولنا، عموم آيات الشهادة، وهو داخل فيها، فإنه من رجالنا، وهو عدل تقبل روايته وقبائه وأخباره الدينية. وروى عتبة بن الحارث، قال: «تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكم». فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: كيف، وقد زعمت ذلك؟ متفق عليه (خ: ٢٥١٦). وفي رواية أبي داود، فقالت: يا رسول الله، إنها لكاذبة. قال: وما يذريك، وقد قالت ما قالت، دغها عنك. ولأنه عدل غير منهم، فتقبل شهادته، كالحر ولا تسلم أنه غير ذي مروءة، فإنه كالحر ينقسم إلى من له مروءة، ومن لا مروءة له، وقد يكون منهم الأمراء والعلماء والصالحون والأتقياء.

سئل إياس بن معاوية، عن شهادة العبد، فقال: أنا أريد شهادة عبد العزيز بن صهيب وكان منهم زياد بن أبي زياد مولى ابن عباس، من العلماء الزهاد، وكان عمر بن عبد العزيز يرفع قدره، ويكرمهم. ومنهم عكرمة مولى ابن عباس، أحد العلماء الثقات. وكثير من العلماء الموالى كانوا عبيدا، أو أبناء عبيد، لم يحدث فيهم بالاعتناق إلا الحرية، والحرية لا تغير طبعها، ولا تحدث علما، ولا ديناً، ولا مروءة، ولا يقبل منهم إلا من كان ذا مروءة. ولا يصح قياس الشهادة على الميراث، فإن الميراث خلافه للموروث في ماله وحقوقه، والعبد لا يمكنه الخلافة؛ لأن ما يصير إليه يملكه سيده، فلا يمكن أن يخلف فيه، ولأن الميراث يقتضي التملك، والعبد لا يملك، وتبني الشهادة على العذالة التي هي مظنة الصدق، وحصول الثقة من القول، والعبد أهل لذلك، فوجب أن تقبل شهادته.

الفصل الثاني: أن شهادته لا تقبل في الحد، وفي القصاص احتيالا:

أحدهما، تقبل شهادته فيه؛ لأنه حق آدمي، لا يصح الرجوع عن الإقرار به، فاشتبه الأموال.

والثاني، لا تقبل؛ لأنه عقوبة بذية تدرأ بالشبهات، فاشتبه الحد وذكر الشريف، وأبو الخطاب، في العقوبات كلها من الحدود والقصاص روايتين:

شهادته، وهو الذي فعل الفعل القبيح، فإذا قبلت شهادته مع ما ذكره، فغيره أولى؛ فإنه لا يجوز أن يلزم ولده من وزره أكثر مما لزمه، وما يتعدى الحكم إلى غيره من غير أن يثبت فيه، مع أن ولده لا يلزمه شيء من وزره؛ يقول الله تعالى: ﴿ولا تزرز وازرة وزر أخرى﴾. وولده الزنى لم يفعل شيئاً يستوجب به حكماً.

«مسألة» قال: (وإذا تاب القاذف، قبلت شهادته). وجملته أن القاذف إن كان زوجاً، فحقق قذفه بيته أو لسان، أو كان أجنبياً، فحقق بالبيته أو بإقرار المَقْدُوف، لم يعلق بقذفيه فسق، ولا حد، ولا ردّ شهادة، وإن لم يَحَقِّقْ قذفه بشيء من ذلك، تعلق به وجوب الحد عليه، والحكم بفسقه، وردّ شهادته؛ يقول الله تعالى: ﴿الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾. فإن تاب، لم يسقط عنه الحد، وزال الفسق، بلا خلاف. وتقبل شهادته عندنا. وروى ذلك عن عمر، وأبي الثداء، وابن عباس. وبه قال عطاء، وطاوس، ومجاهد، والشعبي، والزهرى، وعبد الله بن عتبة، وجعفر بن أبي ثابت، وأبو الزناد، ومالك، والشافعي، والنبي، وإسحاق، وأبو عبيد، وابن المنذر. وذكره ابن عبد البر، عن يحيى بن سعيد، وربيعة. وقال شريح، والحسن، والنخعي، وسعيد بن جبيرة، والثوري، وأصحاب الرأي: لا تقبل شهادته إذا جلد، وإن تاب. وعند أبي حنيفة، لا تردّ شهادته قبل الجلد، وإن لم يثبت. فالخلاف معه في فصلين. أحدهما: أنه عندنا تسقط شهادته بالقذف إذا لم يَحَقِّقْهُ، وعند أبي حنيفة ومالك، لا تسقط إلا بالجلد.

والثاني: أنه إذا تاب، قبلت شهادته وإن جلد. وعند أبي حنيفة، لا تقبل. وتعلق بقول الله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾.. وروى ابن ماجه، بإسنادوه (٢٣٦٦) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة حائض، ولا مخلود في الإسلام». واحتج في الفصل الآخر بأن القذف قبل حصول الجلد يجوز أن تقوم به البيّنة، فلا يجب به التضييق.

ولنا، في الفصل الأول، إجماع الصحابة، رضي الله عنهم، فإنه يروى عن عمر، رضي الله عنه أنه كان يقول لأبي بكر، حين شهد على المغيرة بن شعبه: تب، أقبل شهادتك. ولم ينكر ذلك منكرو، فكان إجماعاً. قال سعيد بن المسيب: شهد على المغيرة ثلاثة رجال؛ أبو بكر، ونافع بن الحارث، وشيل بن معبد، ونكسل زياد، فجلد عمر الثلاثة، وقال لهم: توبوا، تقبل شهادتكم. فتاب رجلان، وقبل عمر شهادتهما، وأبي أبو بكر، فلم يقبل شهادته.

وكان قد عاد مثل النصل من العيادة. ولأنه تاب من ذنبه، فقبلت شهادته، كالتائب من الزنى، يحقّقه أن الرضى أعظم من القذف به، وكذلك قتل النفس التي حرم الله، وسائر الذنوب، إذا تاب فاعلمها، قبلت شهادته، فهذا أولى. وأما الآية، فهي حجة لنا، فإنه استثنى التائبين، بقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا﴾. والاستثناء من النفي إثبات، فيكون تقيده: ﴿إلا الذين تابوا﴾ فاقبلوا شهادتهم، وليسوا بفاسقين. فإن قالوا: إنما يعود الاستثناء إلى الجملة التي تليه، بذليل أنه لا يعود إلى الجلد. قلنا: بل يعود إليه أيضاً؛ لأن هذه الجملة معطوف بعضها على بعض بالواو، وهي للجمع تجعل الجملة كلها كالجملة الواحدة، فيعود الاستثناء إلى جميعها، إلا ما منع منه مانع، ولهذا لما قال النبي ﷺ: «لا يؤمن الرجل الرجل في بيته، ولا يجلس على كرسيه إلا يذنيه». عاد الاستثناء إلى الجملتين جميعاً، ولأن الاستثناء يغير ما قبله، فعاد إلى الجملة المعطوف بعضها على بعض بالواو، كالشرط، فإنه لو قال: امرأته طالق، وعنده حر، إن لم يقم. عاد الشرط إليهما، كذا الاستثناء، بل عود الاستثناء إلى ردّ الشهادة أولى؛ لأن ردّ الشهادة هو المأمور به، فيكون هو الحكم، والتضييق خرج مخرج الخبر والتعليل لردّ الشهادة، فعود الاستثناء إلى الحكم المقصود، أولى من رده إلى التعليل، وحديثهم ضعيف، يرويه الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف. قال ابن عبد البر: لم يرفع من روايته حجة. وقد روي من غير طريقه، ولم تذكر فيه هذه الزيادة فدل ذلك على أنها من غلطه، ويدل على خطئه قبول شهادة كل مخلود في غير القذف بعد توبته، ثم لو قلنا صحيحه، فالمراد به من لم يثبت، بذليل: كل مخلود تائب موى هذا.

وأما الفصل الثاني فذليلنا فيه الآية، فإنه رتب على رمي المحصنات ثلاثة أشياء؛ إيجاب الجلد، وردّ الشهادة، والفسق، فيجب أن يثبت ردّ الشهادة بوجود الرمي الذي لم يمكنه تحقيقه، كالجلد؛ ولأن الرمي هو المنصية والذنب الذي يستحق به العقوبة، وتثبت به المنصية المرجية لردّ الشهادة، والحد كفارة وتطهير، فلا يجوز تعليل ردّ الشهادة به، وإنما الجلد، وردّ الشهادة حكمان للقذف، فيثبتان جميعاً به، وتختلف استيفاء أحدهما، لا يمنع ثبوت الآخر.

وقولهم: إنما يتحقق بالجلد. لا يصح؛ لأن الجلد حكم القذف الذي تعدل تحقيقه، فلا يستوفى قبل تحقق القذف، وكيف يجوز أن يستوفى حد قبل تحقق سببه، ويصير متحققاً بعده؟ هذا باطل.

فصل

[شهادة القاذف والشاهد بالزنى]

وَالْقَاضِي فِي الشَّمِّ تَرُدُّ شَهَادَتُهُ وَرَوَاتُهُ حَتَّى يَتُوبَ، وَالشَّاهِدُ بِالزَّوْنِ إِذَا لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ، تُقْبَلُ رَوَاتُهُ دُونَ شَهَادَتِهِ. وَحُكْمِي عَنْ الشَّافِعِيِّ، أَنَّ شَهَادَتَهُ لَا تَرُدُّ.

وَلَنَا، أَنَّ عَمَرَ لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَةَ أَبِي بَكْرَةَ، وَقَالَ لَهُ: تَبْ، أَقْبَلْ شَهَادَتَكَ. وَرَوَاتُهُ مَقْبُولَةٌ، وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي قَبُولِ رَوَايَةِ أَبِي بَكْرَةَ، مَعَ رَدِّ عَمَرَ شَهَادَتَهُ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَتُوبَتُهُ أَنْ يَكْذِبَ نَفْسَهُ).

ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْحَرَقَمِيِّ، أَنَّ تُوبَةَ الْقَاضِي إِكْذَابَ نَفْسِهِ، يَقُولُونَ: كَذَبْتُ فِيمَا قُلْتُ. وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ، وَاخْتِيارُ الإصْطَخَرِيِّ مِنْ أَصْحَابِهِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَيَمُنُّ قَالَ هَذَا سَعِيدُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَغَطَّاءُ، وَطَاوُسُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، لِمَا رَوَى الزُّهْرِيُّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ عَمَرَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنْتَ قَالَ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ». قَالَ: تُوبَتُهُ إِكْذَابُ نَفْسِهِ. وَلَأَنَّ عَرْضَ الْمُقْدُوفِ تَلَوْتُ بِقَدْفِهِ، فَأَكْذَابُهُ نَفْسُهُ يُزِيلُ ذَلِكَ التَّلَوْتَ، فَتَكُونُ التُّوبَةُ بِهِ، وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْقَذْفَ إِنْ كَانَ سَبًّا، فَالتُّوبَةُ مِنْهُ إِكْذَابُ نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ شَهَادَةً، فَالتُّوبَةُ مِنْهُ أَنْ يَقُولَ: الْقَذْفُ حَرَامٌ بَاطِلٌ، وَلَنْ أَعُودَ إِلَى مَا قُلْتُ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. قَالَ: وَهُوَ الْمَذْهَبُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ صَادِقًا، فَلَا يُؤْمَرُ بِالْكَذِبِ، وَالْخَبَرُ مَحْمُولٌ عَلَى الْإِفْرَاقِ بِالْبُطْلَانِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ إِكْذَابٍ.

وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ مَتَى عَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ الصَّدَقَ فِيمَا قَذَفَ بِهِ، فَتُوبَتُهُ الْإِسْتِغْفَارُ، وَالْإِفْرَاقُ بِبُطْلَانِ مَا قَالَهُ وَتَحْرِيمِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَعُودُ إِلَى مِثْلِهِ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ صِدْقَ نَفْسِهِ، فَتُوبَتُهُ إِكْذَابُ نَفْسِهِ، سِوَاهُ كَانَ الْقَذْفُ بِشَهَادَةٍ أَوْ سَبٍّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ كَاذِبًا فِي الشَّهَادَةِ، صَادِقًا فِي السَّبِّ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّى الْقَاضِيَّ كَاذِبًا إِذَا لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ عَلَى الْإِطْلَاقِ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾. فَتَكْذِيبُ الصَّادِقِ نَفْسَهُ يَرْجِعُ إِلَى أَنَّهُ كَاذِبٌ فِي حُكْمِ اللَّهِ، وَإِنْ كَانَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ صَادِقًا.

فصل

[كل ذنب تلزم فاعله التوبة منه، ومتى تاب منه،

قبل الله توبته]

وَكُلُّ ذَنْبٍ تَلْزَمُ فَاعِلُهُ التُّوبَةُ مِنْهُ، وَمَتَى تَابَ مِنْهُ، قَبِلَ اللَّهُ تُوبَتَهُ؛ بِذِلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرِ اللَّهُ لَهُمْ سَأَلَ هَلْ هُمْ يُصِرُّونَ عَلَى مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ أُولَئِكَ جِزَاءُ هُمْ مَغْفِرَةٌ مِنْ رَبِّهِمْ﴾ الْآيَةُ. وَقَالَ: «وَمَنْ يَعْمَلُ سُوءًا أَوْ يَظْلِمُ نَفْسَهُ لَمْ يَسْتَغْفِرْ اللَّهُ يَحْذِ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا». وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ». وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: بَقِيَّةُ عُمَرَ الْمَرَّةَ لَا قِيَمَةَ لَهُ، بِذَنْبِهِ فِيهِ مَا فَاتَ، وَيُخَيِّ فِيهِ مَا أَمَاتَ، وَيَسُدُّ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِ حَسَنَاتٍ.

وَالتُّوبَةُ عَلَى ضَرَرَيْنِ: بَاطِنَةٍ، وَحُكْمِيَّةٍ، فَأَمَّا الْبَاطِنَةُ، فَهِيَ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ تَعَالَى، فَإِنَّ كَانَتِ الْمَعْصِيَةُ لَا تُوجِبُ حَقًّا عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ، كَقِتْلَةِ أَخِيخِي، أَوْ الْخُلُوةِ بِهَا، وَشُرْبِ مُسْكِرٍ، أَوْ كَذِبٍ، فَالتُّوبَةُ مِنْهُ النَّدَمُ، وَالْعَزْمُ عَلَى أَنْ لَا يَعُودَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «النَّدَمُ تُوبَةٌ». وَقِيلَ: التُّوبَةُ التَّوْبُوحُ تَجْمَعُ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ: النَّدَمُ بِالْقَلْبِ، وَالِاسْتِغْفَارُ بِاللِّسَانِ، وَاضْمَارُ أَنْ لَا يَعُودَ، وَمُجَانِبَةُ خُلُطَاءِ السُّوءِ. وَإِنْ كَانَتْ تُوجِبُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، أَوْ لِأَدَمِيٍّ، كَمَنْعِ الزَّكَاةِ وَالْفَضْلِ، فَالتُّوبَةُ مِنْهُ بِمَا ذَكَرْنَا، وَتَرْكُ الْمَظْلَمَةِ حَسَبَ امْتِنَانِهِ، بِأَنْ يُؤَدِّيَ الزَّكَاةَ، وَيَرُدَّ الْمَغْصُوبَ، أَوْ مِثْلَهُ إِنْ كَانَ بِغِلًا، وَإِلَّا قِيَمَتُهُ. وَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ، نَوَى رَدَّهُ مَتَى قَدَّرَ عَلَيْهِ. فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ فِيهَا حَقٌّ فِي الْبَدَنِ، فَإِنْ كَانَ حَقًّا لِأَدَمِيٍّ، كَالْقِصَاصِ، وَحَدِّ الْقَذْفِ، اشْتَرَطَ فِي التُّوبَةِ التَّمَكُّنُ مِنْ نَفْسِهِ، وَبَذْلُهَا لِلْمُسْتَحِقِّ، وَإِنْ كَانَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، كَحَدِّ الزَّوْنِ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ، فَتُوبَتُهُ أَيْضًا بِالنَّدَمِ، وَالْعَزْمِ عَلَى تَرْكِ الْعُودِ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْإِفْرَاقُ بِهِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَمْ يَشْهَرْ عَنْهُ، فَالْأَوَّلَى لَهُ سِتْرُ نَفْسِهِ، وَالتُّوبَةُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَتَى شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ، فَلْيَسْتَسِرَّ بِسِرِّ اللَّهِ، فَإِنَّهُ مَنْ أَبْدَى لَنَا صَفْحَتَهُ أَقَمْنَا عَلَيْهِ الْحُدُودَ». فَإِنَّ الْغَامِيَّةَ حِينَ أَقْرَبَتْ بِالزَّوْنِ، لَمْ يُكْرَ عَلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَتْ مَعْصِيَةً مَشْهُورَةً، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْأَوَّلَى الْإِفْرَاقُ بِهِ، لِثِقَامِ عَلَيْهِ الْحُدُودَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَشْهُورًا، فَلَا فَايِدَةَ فِي تَرْكِ إِقَامَةِ الْحُدُودِ عَلَيْهِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ تَرْكَ الْإِفْرَاقِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَرَضَ لِلْمُعْرِ عِنْدَهُ بِالرُّجُوعِ عَنِ الْإِفْرَاقِ، فَعَرَضَ لِمَاعِزٍ، وَلِلْمُعْرِ عِنْدَهُ بِالرُّجُوعِ بِالرُّجُوعِ، مَعَ اسْتِثْنَاءِ عَنْهُ بِالْفَرَارِ، وَكَرِهَ الْإِفْرَاقَ، حَتَّى إِنَّهُ قِيلَ: لَمَّا قَطَعَ السَّارِقُ: كَأَنَّمَا أَسِفُّ وَجْهَهُ وَرَمَدًا. وَلَمْ يَرِدْ الْأَمْرُ بِالْإِفْرَاقِ، وَلَا الْحَثُّ عَلَيْهِ فِي كِتَابِهِ وَلَا سُنَّةٍ، وَلَا يَصِحُّ لَهُ قِيَاسٌ، إِنَّمَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِالسُّرِّ، وَالِاسْتِتَارِ، وَالتَّعْرِيزِ لِلْمُعْرِ بِالرُّجُوعِ عَنِ الْإِفْرَاقِ.

وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ التَّائِبَ مِنَ الْبِدْعَةِ يُعْتَبَرُ لَهُ مَضِي سَنَةٍ، لِحَدِيثِ صَبِيحٍ. رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي «الْوَرَعِ»، قَالَ: وَمِنْ عِلَالَةِ تَوْبَتِهِ، أَنْ يُجْتَنَبَ مَنْ كَانَ يُؤَالِيهِ مِنْ أَهْلِ الْبِدْعِ، وَيُؤَالِي مَنْ كَانَ يُعَادِيهِ مِنْ أَهْلِ السُّنَّةِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ التَّوْبَةَ مِنَ الْبِدْعَةِ كَغَيْرِهَا، إِلَّا أَنَّ تَكُونُ التَّوْبَةُ بِفِعْلِ يُشَبِّهُ الْإِكْرَاءَ، كَتَوْبَةٍ صَبِيحٍ، فَيُعْتَبَرُ لَهُ مَضِي تَطَهُّرُ أَنْ تَوْبَتَهُ عَنْ إِخْلَاصِ، لَا عَنْ إِكْرَاءِ. وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَقُولَ لِلْمُتَطَاهِرِ بِالْمَعْصِيَةِ: تَبَّ، أَقْبَلَ شَهَادَتَكَ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا أَشْرَفُ هَذَا. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَكَيْفَ لَا يَعْرِفُهُ، وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالتَّوْبَةِ، وَقَالَ عُمَرُ لَأَبِي بَكْرَةَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ قَدْ كَانَ شَهِدَ بِهَا وَهُوَ غَيْرُ عَدْلٍ، وَرُدَّتْ عَلَيْهِ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ فِي حَالِ عَدَالَتِهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا شَهِدَ عَنْهُ فَاسِقٌ، فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ لِفَسَقِهِ، ثُمَّ تَابَ وَأَصْلَحَ، وَأَعَادَ تِلْكَ الشَّهَادَةَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبَلَهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَالْمُزَنِّيُّ، وَدَاوُدُ: يَقْبَلُ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: وَالنَّظَرُ يَدُلُّ عَلَى هَذَا؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةُ عَدْلٍ، فَتَقْبَلُ، كَمَا لَوْ شَهِدَ وَهُوَ كَافِرٌ فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ، ثُمَّ شَهِدَ بِهَا بَعْدَ إِسْلَامِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَنَّهُمْ فِي آدَائِهَا؛ لِأَنَّهُ يُعْبَرُ بِرَدِّهَا، وَلِحَقَّتْ غَضَاةٌ لِكُرْنِهَا رُدَّتْ بِسَبَبِ نَقْصِ يُعْتَبَرُ بِهِ، وَصَلَحَ خَالِيهِ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِهِ يَزُولُ بِهِ الْعَارُ، تَلَحُّقُهُ التَّهْمَةُ فِي أَنَّهُ قَصَدَ إِظْهَارَ الْعَدَالَةِ، وَإِعَادَةَ الشَّهَادَةِ لِقَبُولِ، فَيَزُولُ مَا حَصَلَ بِرَدِّهَا؛ وَلِأَنَّ الْفِسْقَ يَخْفَى، فَيَحْتَاجُ فِي مَعْرِفَتِهِ إِلَى بَحْثٍ وَاجْتِهَادٍ، فَعِنْدَ ذَلِكَ نَقُولُ: شَهَادَةُ مَرْدُودَةٍ بِالْاجْتِهَادِ، فَلَا تَقْبَلُ بِالْاجْتِهَادِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى نَقْصِ الْاجْتِهَادِ بِالْاجْتِهَادِ. وَفَارَقَ مَا إِذَا رُدَّتْ شَهَادَةُ كَافِرٍ لِكُفْرِهِ، أَوْ صَبِيٍّ لِعَصْرِهِ، أَوْ عَبْدٍ لِرُقُوعِهِ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْكَافِرُ، وَبَلَغَ الصَّبِيُّ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ، وَأَعَادُوا تِلْكَ الشَّهَادَةَ، فَإِنَّهَا لَا تُرَدُّ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُرَدِّ أَوَّلًا بِالْاجْتِهَادِ، وَإِنَّمَا رُدَّتْ بِالْيَقِينِ، وَلِأَنَّ الْبُلُوغَ وَالْعِتْقَ لَيْسَا مِنْ فِعْلِ الشَّاهِدِ، فَيُتَّهَمُ فِي أَنَّهُ فَعَلَهَا لِقَبُولِ شَهَادَتِهِ، وَالْكَافِرُ لَا يَرَى كُفْرَهُ عَارًا، وَلَا يَتَرُكُ دِينَهُ مِنْ أَجْلِ شَهَادَةٍ رُدَّتْ عَلَيْهِ.

وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَأَبِي الزُّنَادِ، وَمَالِكٍ، أَنَّهَا تُرَدُّ أَيْضًا فِي حَقِّ مَنْ أَسْلَمَ وَبَلَغَ، وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةٌ أُخْرَى كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةُ مَرْدُودَةٍ، فَلَمْ يَقْبَلْ، كَشَهَادَةِ مَنْ كَانَ فَاسِقًا. وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَقْضِي فَرْقًا بَيْنَهُمَا فَيُفَرَّقَانِ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْعَبْدِ إِذَا رُدَّتْ شَهَادَتُهُ لِرُقُوعِهِ، ثُمَّ عَتَقَ، وَأَعَادَ تِلْكَ الشَّهَادَةَ، رَوَاتَانِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْأَوَّلَى أَنَّ شَهَادَةَ قَبُولِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ، وَهُوَ أَمْرٌ يَظْهَرُ، بِخِلَافِ الْفِسْقِ.

وَقَالَ لَهْزَالٌ، وَكَانَ هُوَ الَّذِي أَمَرَ سَاعِرًا بِالْإِفْرَارِ: «يَا هَرَالُ، لَوْ سَتَرْتَهُ بِتَوْبِكَ، كَانَ خَيْرًا لَكَ».

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تَوْبَةُ هَذَا إِفْرَارُهُ لِقَامٍ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّ التَّوْبَةَ تَوْجَدُ حَقِيقَتُهَا بِذَوْنِ الْإِفْرَارِ، وَهِيَ تَجِبُ مَا قَبْلَهَا، كَمَا وَرَدَ فِي الْأَخْبَارِ، مَعَ مَا ذَلَّتْ عَلَيْهِ الْآيَاتُ فِي مَغْفِرَةِ الذُّنُوبِ بِالِاسْتِغْفَارِ، وَتَرْكِ الْإِصْرَارِ. وَأَمَّا الْبِدْعَةُ، فَالتَّوْبَةُ مِنْهَا بِالْاعْتِرَافِ بِهَا، وَالرَّجُوعِ عَنْهَا، وَاعْتِقَادِ ضِدِّ مَا كَانَ يُعْتَقَدُ مِنْهَا.

فصل

[لا تعتبر في ثبوت أحكام التوبة]

ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ، أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي ثُبُوتِ أَحْكَامِ التَّوْبَةِ، مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ، وَصِحَّةِ وَلَا يَتَوَقَّعُ فِي التَّكْحَانِ، إِصْلَاحُ الْعَمَلِ. وَهُوَ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ لِلشَّافِعِيِّ، وَفِي الْقَوْلِ الْآخَرِ، يُعْتَبَرُ إِصْلَاحُ الْعَمَلِ، إِلَّا أَنَّ يَكُونُ ذَنْبُهُ الشَّهَادَةَ بِالزُّمْنِ، وَلَمْ يَكْمُلْ عَدَدُ الشُّهُودِ، فَإِنَّهُ يَكْفِي مُجَرَّدُ التَّوْبَةِ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ إِصْلَاحِ، وَمَا عَدَاهُ فَلَا تَكْفِي التَّوْبَةَ حَتَّى تَمْضِيَ عَلَيْهِ سَنَةٌ، تَظْهَرُ فِيهَا تَوْبَتُهُ، وَيَتَبَيَّنُ فِيهَا صَلَاحُهُ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ هَذَا رَوَاةً عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا». وَهَذَا نَصٌّ، فَإِنَّهُ نَهَى عَنْ قَبُولِ شَهَادَتِهِمْ، ثُمَّ اسْتَسْنَى التَّائِبَ الْمُصْلِحَ؛ وَلِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا ضَرَبَ صَبِيغًا أَمَرَ بِهَجْرَانِهِ، حَتَّى بَلَغَتْهُ تَوْبَتُهُ، فَأَمَرَ أَنْ لَا يُكَلِّمَ إِلَّا بَعْدَ سَنَةٍ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «التَّوْبَةُ تَجِبُ مَا قَبْلَهَا». وَقَوْلُهُ: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ». وَلِأَنَّ الْمَغْفِرَةَ تَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ التَّوْبَةِ، فَكَذَلِكَ الْأَحْكَامُ، وَلِأَنَّ التَّوْبَةَ مِنَ الشَّرْكِ بِالْإِسْلَامِ لَا تَحْتَاجُ إِلَى اعْتِبَارِ مَا بَعْدَهُ، وَهُوَ أَغْظَمُ الذُّنُوبِ كُلِّهَا، فَمَا دُونُهُ أَوَّلَى. فَأَمَّا الْآيَةُ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْإِصْلَاحُ هُوَ التَّوْبَةُ، وَعُظْفُهُ عَلَيْهَا لِاخْتِلَافِ اللَّفْظَيْنِ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ، قَوْلُ عُمَرَ لَأَبِي بَكْرَةَ: تَبَّ، أَقْبَلَ شَهَادَتَكَ. وَلَمْ يَغْيَرُ أَمْرًا أُخَرَ، وَلِأَنَّ مَنْ كَانَ غَاصِيًا، فَرُدَّتْ مَا فِي يَدَيْهِ، أَوْ مَالِيًا لِلزُّكَاةِ، فَأَدَّاهَا وَتَابَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، قَدْ حَصَلَ مِنْهُ الْإِصْلَاحُ، وَعِلْمُ زُرُوعِهِ عَنْ مَعْصِيَتِهِ بِأَدَاءِ مَا عَلَيْهِ، وَلَوْ لَمْ يَرِدِ التَّوْبَةُ، لَمَّا أَدَّى مَا فِي يَدَيْهِ، وَلِأَنَّ تَقْبِيْلَهُ بِالسُّنَّةِ تَحْكُمُ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ، وَالتَّقْدِيرُ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالتَّوْقِيفِ، وَمَا وَرَدَ عَنْ عُمَرَ فِي حَقِّ صَبِيغٍ إِنَّمَا كَانَ لِأَنَّهُ تَائِبٌ مِنْ بِدْعَةٍ، وَكَانَتْ تَوْبَتُهُ بِسَبَبِ الضَّرْبِ وَالهَجْرَانِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَظْهَرَ التَّوْبَةَ تَسْرًا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فصل

[شهادة السيد لمكاتبه والوارث لمورثه]

وإن شهد السيد بمكاتبه، فَرُدَّتْ شهادته أو شهد وَاثَرُ لِمَوْرُوْهِ بِالْجُرْحِ قَبْلَ الْاَدْيَمَالِ، فَرُدَّتْ شهادته، ثُمَّ عَتَقَ الْمَكَاتِبَ، وَبَرَأَ الْجُرْحَ، وَأَعَادُوا بِلَكَ الشَّهَادَةِ، فَبَيَّ قُبُولُهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: نَقَلَ؛ لِأَن زَوَالَ الْمَانِعِ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِمْ، فَاشْتَبَهَ زَوَالَ الصَّبِيِّ بِالْبُلُوغِ، وَلَآنَ رَدُّهَا بِسَبَبٍ لَا عَارَ فِيهِ، فَلَا يُتِمُّ فِي قَصْدِ نَفِي الْعَارِ بِإِعَادَتِهَا، بِخِلَافِ الْفِسْقِ.

وَالثَّانِي: لَا نَقَلَ؛ لِأَنَّهُ رَدُّهَا بِاجْتِهَادِهِ، فَلَا يَنْقُضُهَا بِاجْتِهَادِهِ. وَالْأَوَّلُ أَشْبَهَ بِالصَّحَّةِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ قَبُولُ شَهَادَةِ الْعَدْلِ، مَا لَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ مَانِعٌ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الشَّهَادَةِ الْمَرْدُودَةِ لِلْفِسْقِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ. وَيُخْرَجُ عَلَى هَذَا كُلُّ شَهَادَةٍ مَرْدُودَةٍ؛ إِمَّا لِلتَّهْمَةِ، أَوْ لِعَدَمِ الْأَهْلِيَّةِ، إِذَا أَعَادَهَا بَعْدَ زَوَالِ التَّهْمَةِ، وَوُجُودِ الْأَهْلِيَّةِ، فَهَلْ نَقَلَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ لَمْ يَنْهَدْ بِهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ، حَتَّى صَارَ عَدْلًا، قُبِلَتْ مِنْهُ).

وَذَلِكَ لِأَن السَّحْمَلَ لَا تُخْتَبَرُ فِيهِ الْعَدَالَةُ، وَلَا الْبُلُوغُ، وَلَا الْإِسْلَامُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَهْمَةَ فِي ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي الْأَدَاءِ، فَبِذَا رَأَى الْقَاضِي شَيْئًا، أَوْ سَمِعَهُ، ثُمَّ عَدَلَ، وَشَهِدَ بِهِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، بَعْدَ خِلَافِ تَعْلُمِهِ، وَهَكَذَا الصَّبِيُّ، وَالْكَافِرُ إِذَا شَهِدَا بَعْدَ الْإِسْلَامِ وَالْبُلُوغِ، قُبِلَتْ وَكَذَلِكَ الرَّوَاقِةُ، وَلِذَلِكَ كَانَ الصَّبِيَّانِ فِي رَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ يَرَوُونَ عَنْهُ بَعْدَ أَنْ كَسَبُوا؛ كَالْحَسَنِ، وَالْحُسَيْنِ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَالْعُمَّانِ بْنِ بَشِيرٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَابْنِ جَعْفَرٍ، وَالشَّهَادَةُ فِي مَعْنَى الرَّوَاقِةِ، وَلِذَلِكَ أُعْتِبَتْ لَهَا الْعَدَالَةُ وَغَيْرُهَا مِنَ الشُّرُوطِ الْمُعْتَبَرَةِ لِلشَّهَادَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ شَهِدَ وَهُوَ عَدْلٌ، فَلَمْ يُحْكَمْ بِشَهَادَتِهِ حَتَّى حَدَّثَ مِنْهُ مَا لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ مَعَهُ، لَمْ يُحْكَمْ بِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الشَّاهِدَيْنِ إِذَا شَهِدَا عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَهُمَا مِمَّنْ تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ، ثُمَّ لَمْ يُحْكَمْ بِهَا حَتَّى فَسَقَا، أَوْ كَفَرَا، لَمْ يُحْكَمْ بِشَهَادَتَيْهِمَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو نُوَيْرٍ، وَالْمُزَنِّيُّ: يُحْكَمْ بِهَا؛ لِأَن بَقَاءَ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ لَيْسَ شَرْطًا فِي الْحُكْمِ؛ بِذَلِيلِ مَا لَوْ مَاتَا؛ وَلَآنَ فُسْخُهَا تَجَدُّدُ بَعْدَ آدَاءِ الشَّهَادَةِ، فَاتَّسَبَ مَا لَوْ تَجَدَّدَ بَعْدَ الْحُكْمِ بِهَا. وَوَجْهُ ذَلِكَ مِنْ طَرِيقَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ عَدَالَتهِ الشَّاهِدِ شَرْطٌ لِلْحُكْمِ فَيُتَبَرَّكُ دَوَامُهَا إِلَى حِينِ الْحُكْمِ؛ لِأَن الشُّرُوطَ لَا بُدَّ مِنْ وَجُودِهَا فِي الْمَشْرُوطِ، وَإِذَا فَسَقَ

انْتَفَى الشَّرْطُ، فَلَمْ يُجْزِ الْحُكْمُ.

وَالثَّانِي: أَنَّ ظَهْرَ فُسْخِهِ وَكَفَرِهِ، يَدُلُّ عَلَى تَقْدِيمِهِ؛ لِأَن الْعَادَةَ أَنَّ الْإِنْسَانَ يُبْرِئُ الْفِسْقَ، وَيُظْهِرُ الْعَدَالَهَ، وَالزُّنْدِيقُ يُبْرِئُ كُفْرَهُ، وَيُظْهِرُ إِسْلَامَهُ، فَلَا تَأْمَنُ كَوْنُهُ كَافِرًا أَوْ فَاسِقًا حِينَ آدَاءِ الشَّهَادَةِ، فَلَمْ يُجْزِ الْحُكْمُ بِهَا مَعَ الشَّكِّ فِيهَا، فَأَمَّا إِنْ حَدَّثَ هَذَا مِنْهُ بَعْدَ الْحُكْمِ بِشَهَادَتِهِ، لَمْ يَنْقُضْ؛ لِأَن الْحُكْمَ وَقَعَ صَحِيحًا، لَا سِتْمَرَارَ شَرْطِهِ إِلَى انْتِهَائِهِ؛ وَلَآنَهُ قَدْ وَجِدَ مَقْرُونًا بِشَرْطِهِ ظَاهِرًا، فَلَا يَنْقُضُ بِالشَّكِّ، كَمَا لَوْ رَجَعَ عَنِ الشَّهَادَةِ، وَكَمَا لَوْ صَلَّى بِالتَّيْمَمِ، ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ، لَكِنْ إِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْاسْتِيْفَاءِ، وَكَانَ حَدًّا لِلَّهِ تَعَالَى، لَمْ يُجْزِ اسْتِيْفَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ يَذَرُ بِالشَّهَادَاتِ، وَهَذَا شُبْهَةٌ فِيهِ، فَاتَّسَبَ مَا لَوْ رَجَعَ عَنِ الْإِقْرَارِ بِهِ قَبْلَ اسْتِيْفَائِهِ. وَإِنْ كَانَ مَالًا أَسْتَوْفَى؛ لِأَن الْحُكْمَ قَدْ تَمَّ، وَتَبَيَّنَ اسْتِحْقَاقُ بِأَمْرِ ظَاهِرِ الصَّحَّةِ، فَلَا يَنْطَلُ بِأَمْرِ مُحْتَمَلٍ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَنْطَلُ رَجُوعُهُ عَنِ إِقْرَارِهِ. وَإِنْ كَانَ حَدٌّ قَذْفٍ أَوْ قِصَاصًا، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: يُسْتَوْفَى. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي خُفَيْفَةَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ آدَمِيٌّ مُطَالَبٌ بِهِ، أَشْبَهَ الْمَالِ.

وَالثَّانِي: لَا يُسْتَوْفَى. وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّهُ عُقُوبَةٌ عَلَى الْبَدَنِ، تَذَرُ بِالشَّهَادَاتِ، أَشْبَهَ الْحَدَّ. وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ. وَأَمَّا مَا حَدَّثَ بَعْدَ اسْتِيْفَاءِ، فَلَا يُؤْثَرُ فِي حَدٍّ وَلَا حَقٍّ؛ لِأَن الْحَقَّ أَسْتَوْفَى بِمَا ظَاهِرُهُ الصَّحَّةُ، وَسَوَّخَ الشَّرْعُ اسْتِيْفَاءَهُ، فَلَمْ يُؤْثَرِ فِيهِ مَا طَرَأَ بَعْدَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَظْهَرْ شَيْءٌ.

فصل

[موت الشاهدين بعد آداء الشهادة وقبل الحكم بها]

فَأَمَّا إِنْ آدَا الشَّهَادَةَ، وَهُمَا مِنْ أَهْلِهَا، ثُمَّ مَاتَا قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا، حَكَمَ الْحَاكِمُ بِشَهَادَتَيْهِمَا، سَوَاءَ بَيَّنَّتْ عَدَالَتُهُمَا فِي حَيَاتِهِمَا، أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِمَا، وَسَوَاءَ كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ حَدًّا أَوْ غَيْرَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ جَنُوا، أَوْ أَغْنَمِي عَلَيْهِمْ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَن الْمَوْتَ لَا يُؤْثَرُ فِي شَهَادَتِهِ، وَلَا يَدُلُّ عَلَى الْكُذْبِ فِيهَا. وَلَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُوجُودًا خَالِ آدَاءِ الشَّهَادَةِ، وَالْجُنُونُ وَالْإِغْمَاءُ فِي مَعْنَاهُ، بِخِلَافِ الْفِسْقِ وَالْكَفَرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ عَلَى شَهَادَةِ الْعَدْلِ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ، إِذَا كَانَ الشَّاهِدُ الْأَوَّلُ مَيِّتًا أَوْ غَائِبًا. الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ ثَلَاثَةٍ.

أَحَدُهَا: فِي جَوَازِهَا. وَالثَّانِي: فِي مَوْضِعِهَا. وَالثَّلَاثُ: فِي شَرْطِهَا.

في جميع هذه الحقوق. وهو قول الخزي. وقال ابن حامد: لا تقبل في النكاح. ونحوه قول أبي بكر. فعلى قولهما، لا تقبل إلا في المال، وما يقصد به المال. وهو قول أبي عبيد؛ لأنه حق لا يثبت إلا بشاهدين، فأشبهه حد القذف. ووجه الأول، أنه حق لا يذرأ بالشبهات، فثبت بالشهادة على الشهادة، كالمال، وبهذا فارق الحدود.

الفصل الثالث: في شروطها، ولها ثلاثة شروط:

أحدها: أن تتعد شهادة الأصل، لموت، أو عيب، أو مرض، أو حبس، أو خوف من سلطان أو غيره. وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة، والشافعي. وحكي عن أبي يوسف، ومحمد، جوازها مع القدرة على شهادة الأصل، قياساً على الرواية وأخبار الديانات وروى عن الشعبي، أنها لا تقبل إلا أن يموت شاهد الأصل؛ لأنهما إذا كانا حيين، رجي حضورهما، فكانا كالحاضرين. وعن أحمد مثل هذا، إلا أن القاضي تأوله على الموت، وما في معناه من الغيبة البعيدة ونحوها. ويمكن تأويل قول الشعبي على هذا، فيؤول هذا الخلاف.

ولنا، على اشتراط تعدد شهادة شاهد الأصل، أنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدي الأصل، استغنى عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع، وكان أحوط للشهادة، فإن سماعه منهما معلوم، وصدق شاهدي الفرع عليها مظنون، والعمل باليقين مع إمكانه أولى من اتباع الظن، ولأن شهادة الأصل تثبت نفس الحق، وهو إنما ثبت الشهادة عليه، ولأن في شهادة الفرع ضغفاً؛ لأنه يتطرق إليها احتمالان، احتمال غلط شاهدي الأصل، واحتمال غلط شاهدي الفرع، فيكون ذلك وهنا فيها، ولذلك لم تنهض لأثبات الحدود والقصاص، فينبغي أن لا تثبت إلا عند عدم شاهدي الأصل، كسائر الأبدال، ولا يصح قياسها على أخبار الديانات؛ لأنه خُفّ فيها، ولهذا لا يعتبر فيها القذف، ولا الذكورية، ولا الحرية، ولا اللفظ، والحاجة داعية إليها في حق عموم الناس، بخلاف مسائلنا.

ولنا، على قبولها عند تغلّرها بغير الموت، أنه تعددت شهادة الأصل، فتقبل شهادة الفرع، كما لو مات شاهدا الأصل، وبخلاف الحاضرين؛ فإن سماع شاهديهما ممكن، فلم يجز غير ذلك.

إذا ثبت هذا، فذكر القاضي أن الغيبة المشتركة لسماع شهادة الفرع، أن يكون شاهد الأصل بوضع لا يمكنه أن يشهد ثم يرجع من يوفيه. وهذا قاله أبو يوسف، وأبو حامد من أصحاب الشافعي؛ لأن الشاهد تشق عليه المطالبة بمثل هذا السفر، وقد

أما الأول: فإن الشهادة على الشهادة جائزة، بإجماع العلماء. وبه يقول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. قال أبو عبيد: أجمعت العلماء من أهل الحجاز واليراق، على إفضاء الشهادة على الشهادة في الأموال. ولأن الحاجة داعية إليها، فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقت، وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده، وفي ذلك ضرر على الناس، ومشقة شديدة، فوجب أن تقبل، كشهادة الأصل.

الفصل الثاني: أنها تقبل في الأموال، وما يقصد به المال، بإجماع، كما ذكر أبو عبيد، ولا تقبل في حد. وهذا قول الشعبي، وأبي حنيفة، وأصحابه. وقال مالك، والشافعي في قول، وأبو ثور: تقبل في الحدود، وكل حق؛ لأن ذلك يثبت بشهادة الأصل، فثبت بالشهادة على الشهادة، كالمال.

ولنا، أن الحدود منيئة على الشر، والزره بالشبهات، والإسقاط بالرجم عن الإقرار، والشهادة على الشهادة فيها شبهة، فإنها يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع، مع احتمال ذلك في شهود الأصل، وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الأصل، وهو مغتبر، بذليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل، فوجب أن لا تقبل فيما يندري بالشبهات، ولأنها إنما تقبل للحاجة، ولا حاجة إليها في الحد؛ لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه، ولأنه لا نص فيها، ولا يصح قياسها على الأموال؛ لما بينهما من الفرق في الحاجة والساهل فيها، ولا يصح قياسها على شهادة الأصل؛ لما ذكرنا من الفرق، فبطل إثباتها. وظاهر كلام أحمد، أنها لا تقبل في القصاص أيضاً، ولا حد القذف؛ لأنه قال: إنما تجوز في الحقوق، أما النماء والحد فلا. وهذا قول أبي حنيفة.

وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور: تقبل. وهو ظاهر كلام الخزي؛ لقوله: في كل شيء إلا في الحدود. لأنه حق آدمي، لا ينفك بالرجم عن الإقرار به، ولا يستحب ستره، فأشبه الأموال. وذكر أصحابنا هذا رواية عن أحمد؛ لأن ابن منصور نقل أن سنيان قال: شهادة رجل مكان رجل في الطلاق جائزة. قال أحمد: ما أحسن ما قال. فحمل أصحابنا رواية في القصاص. وليس هذا برواية؛ فإن الطلاق لا يشبه القصاص. والمذهب أنها لا تقبل فيه؛ لأنه عقوبة بذنية، تذرأ بالشبهات، ويبنى على الإسقاط، فأشبهت الحدود، فأما ما عدا الحدود والقصاص والأموال، كالنكاح والطلاق، وسائر ما لا يثبت إلا بشاهدين، فنص أحمد على قبولها في الطلاق والحقوق، قيد على قبولها

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾. وَإِذَا لَمْ يَكُنْ الْخُصُومُ، تَعَذَّرَ سَمَاعُ شَهَادَتِهِ، فَاخْتِجَّ إِلَى سَمَاعِ شَهَادَةِ الْفَرْعِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: تَعَبَّرُ مَسَافَةُ الْقَصْرِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي الطَّبِيِّ الطَّبْرِيِّ، مَعَ اخْتِلَافِهِمْ فِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ كُلِّ عَلَى أَصْلِهِ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ، فِي التَّرْخُصِ وَغَيْرِهِ، بِخِلَافِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ. وَتُعَبَّرُ دَوَامُ هَذَا الشَّرْطِ إِلَى الْحُكْمِ، فَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَا الْفَرْعِ، فَلَمْ يُحْكَمْ بِشَهَادَتِهِمَا حَتَّى حَضَرَ شَاهِدَا الْأَصْلِ، لَوَقَفَ الْحُكْمُ عَلَى سَمَاعِ شَهَادَتِهِمَا؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ الْعَمَلِ بِالْبَدَلِ، فَلَمْ يُجْزِ الْعَمَلُ بِهِ، كَالْمَتَّيْمِ يَقْدَرُ عَلَى الْمَاءِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، وَلَئِنْ حَضُرَهُمَا لَوْ وَجَدَ قَبْلَ آدَاءِ شَهَادَةِ الْفَرْعِ، مَنَعَ، فَإِذَا طَرَأَ قَبْلَ الْحُكْمِ، مَنَعَ مِنْهُ، كَالْفُسْقِ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ تَحَقَّقَ شُرُوطُ الشَّهَادَةِ، مِنَ الْعَدَالَةِ وَغَيْرِهَا، فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ شُهُودِ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ، عَلَى الْوُجُوهِ الَّتِي ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ يُبْنَى عَلَى الشَّهَادَتَيْنِ جَمِيعًا، فَاعْتَبِرَتْ الشُّرُوطُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا نَعْلَمُهُ. فَإِنْ عَدَلَ شُهُودُ الْفَرْعِ شُهُودُ الْأَصْلِ، فَشَهِدَا بَعْدَئِهِمَا وَعَلَى شَهَادَتِهِمَا، جَازَ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. وَإِنْ لَمْ يَشْهَدَا بَعْدَئِهِمَا، جَازَ، وَيَتَوَلَّى الْحَاكِمُ ذَلِكَ، فَإِنْ عَلِمَ عَدَالَتَهُمَا، حَكَمَ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهَا بَحَثَ عَنْهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ: إِنْ لَمْ يَعُدَّلْ شَاهِدَا الْفَرْعِ شَاهِدَا الْأَصْلِ، لَمْ يَسْمَعْ الْحَاكِمُ شَهَادَتَهُمَا؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ تَعْدِيلَهُ يَرْتَابُ بِهِ الْحَاكِمُ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ لَا يَعْرِفَ ذَلِكَ، فَيَرْجِعَ فِيهِ إِلَى بَحْثِ الْحَاكِمِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَعْرِفَا عَدَالَتَهُمَا وَيَتَرَكَا، أَكْفَاءً بِمَا يَثْبُتُ عِنْدَ الْحَاكِمِ مِنْ عَدَالَتِهِمَا، وَلَا بُدَّ مِنْ اسْتِمْرَارِ هَذَا الشَّرْطِ، وَوُجُودِ الْعَدَالَةِ فِي الْجَمِيعِ إِلَى انْقِضَاءِ الْحُكْمِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي شَاهِدِ الْأَصْلِ قَبْلَ هَذَا. وَإِنْ مَاتَ شُهُودُ الْأَصْلِ أَوْ الْفَرْعِ، لَمْ يَمْنَعْ الْحُكْمَ، وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَ شُهُودُ الْأَصْلِ قَبْلَ آدَاءِ الْفُرُوعِ شَهَادَتَهُمْ، لَمْ يَمْنَعْ مِنْ آدَائِهَا، وَالْحُكْمُ بِهَا؛ لِأَنَّ مَوْتَهُمْ مِنْ شَرْطِ سَمَاعِ شَهَادَةِ الْفُرُوعِ وَالْحُكْمِ، فَلَا يَجُوزُ جَعْلُهُ مَانِعًا، وَكَذَلِكَ إِنْ جُنُوا؛ لِأَنَّ جُنُونَهُمْ بِمَنْزِلَةِ مَوْتِهِمْ.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَعِينَا شَاهِدَا الْأَصْلِ، وَيُسَيِّمَاَهُمَا. وَقَالَ ابْنُ جَرِيرٍ: إِذَا قَالَ: ذَكَرْنِي، خَرَيْنِ، عَدْلَيْنِ جَسَارَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَسْمِئَا؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ مَعْرِفَةُ الصِّفَاتِ دُونَ الْأَسْمَاءِ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَا عَدْلَيْنِ عِنْدَهُمَا، مَجْرُوحَيْنِ عِنْدَ غَيْرِهِمَا؛ وَلَئِنْ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ رُبَّمَا أَمَكَّتْهُ جَرَحُ الشُّهُودِ، فَإِذَا لَمْ يَعْرِفْ أَعْيَانَهُمَا، تَعَذَّرَ عَلَيْهِ ذَلِكَ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَسْتَرْعِيَهُ شَاهِدُ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ، يَقُولُ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا، أَوْ أَقَرُّ عِنْدِي بِكَذَا. أَوْ سَمِعَ شَاهِدًا يَسْتَرْعِيهِ آخَرَ شَهَادَةَ يُشْهَدُ عَلَيْهَا، فَيَجُوزُ لِهَذَا السَّامِعِ أَنْ يَشْهَدَ بِهَا لِحَصُولِ الْاسْتِرْعَاءِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَسْتَرْعِيَهُ بَعِيثُهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، قَالَ أَحْمَدُ: لَا تَكُونُ شَهَادَةُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَكَ، فَأَمَّا إِذَا سَمِعْتَهُ يَتَحَدَّثُ، فَإِنَّمَا ذَلِكَ حَدِيثٌ. وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، فَأَمَّا إِنْ سَمِعَ شَاهِدًا يَشْهَدُ عِنْدَ الْحَاكِمِ بِحَقٍّ، أَوْ سَمِعَهُ يَشْهَدُ بِحَقٍّ يَنْزِيهِ إِلَى سَبَبِهِ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا مِنْ ثَمَنِ مِصْبَعٍ، فَهَلْ يَشْهَدُ بِهِ؟ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ رَوَاتَانِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ لَهُ الشَّهَادَةَ بِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ بِالشَّهَادَةِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَنَسَبَتِهِ لِلْحَقِّ إِلَى سَبَبِهِ، يَزُولُ الْاِخْتِمَالُ، وَيَرْتَفِعُ الْاِشْتِكَالُ، فَتَجُوزُ لَهُ الشَّهَادَةُ عَلَى شَهَادَتِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَرْعَاهُ وَالرَّوَايَةُ الْآخَرَى: لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ فِيهَا مَعْنَى التَّيَابَةِ، فَلَا يَنْبَغُ عَنْهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ قَالَ: هَذَا يَقُولُ شَهَادَتَهُ، وَلَا يَنْبَغُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْهَدُ مِثْلَ شَهَادَتِهِ، وَإِنَّمَا يَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِهِ فَأَمَّا إِنْ قَالَ: أَشْهَدُ أَنِّي أَشْهَدُ عَلَى فُلَانٍ بِكَذَا، فَالْأَشْبَهُ أَنْ يَجُوزَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ لِأَنَّ مَعْنَى ذَلِكَ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ. لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: اشْهَدُ. فَقَدْ أَمَرَهُ بِالشَّهَادَةِ، وَلَمْ يَسْتَرْعِهِ. وَمَا عَدَا هَذِهِ الْمَوَاضِعَ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ فِيهَا عَلَى الشَّهَادَةِ، فَإِذَا سَمِعَهُ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ لَمْ يُجْزَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَرْعِهِ الشَّهَادَةَ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَعَدَهُ بِهَا. وَقَدْ يُوصَفُ الْوَعْدُ بِالرُّجُوبِ مَجَازًا؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْعِدَّةُ دَيْنٌ». وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِالشَّهَادَةِ الْعِلْمَ، فَلَمْ يُجْزَ لِسَامِعِهِ الشَّهَادَةَ بِهِ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ. جَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِذَلِكَ، فَكَذَا هَذَا. فَلَنَّا: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الشَّهَادَةَ تَحْتَمِلُ الْعِلْمَ، وَلَا يَحْتَمِلُ الْإِفْرَاقَ ذَاكَ. الثَّانِي: أَنَّ الْإِفْرَاقَ أَوْسَعُ فِي لُزُومِهِ مِنَ الشَّهَادَةِ؛ بِتَدْلِيلِ صَحِيحِهِ فِي الْمَجْهُولِ، وَأَنَّهُ لَا يُرَاضَى فِيهِ الْعَدَدُ، بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ، وَلَئِنْ الْإِفْرَاقَ قَوْلُ الْإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ، وَهُوَ غَيْرُ مُتَمِّمٍ، فَيَكُونُ أَقْوَى مِنْهَا، وَلِهَذَا لَا تَسْمَعُ الشَّهَادَةَ فِي حَقِّ الْمُفَرِّقِ، وَلَا يُحْكَمُ بِهَا. وَلَوْ

مَعَ الرَّجَالِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي الْمَنْعِ مِنْهُ رَوَايَةً أُخْرَى؛ لِأَنَّ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ ضَعْفًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلِ، فَلَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُنَّ تَزَادُ بِشَهَادَتِهِنَّ ضَعْفًا. وَلَنَا، أَنَّ شُهُودَ الْفَرْعِ إِنْ كَانُوا يُشْتَرُونَ شَهَادَةَ الْأَصْلِ، فَهِيَ تُثَبِّتُ بِشَهَادَتِهِمْ، وَإِنْ كَانُوا يُشْتَرُونَ نَفْسَ الْحَقِّ، فَهِيَ تُثَبِّتُ بِشَهَادَتِهِمْ، وَلَئِنْ النِّسَاءَ شَهِدْنَ بِالْمَالِ، أَوْ مَا يَقْصُدُ بِهِ الْمَالُ، فَيُثَبِّتُ بِشَهَادَتِهِنَّ، كَمَا لَوْ أَثْبَتْنَاهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ. وَمَا ذَكَرَ لِلرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، لَا أَصْلَ لَهُ.

فصل

[يجوز أن يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل شاهد فرع]

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ شَاهِدَي الْأَصْلِ شَاهِدُ فَرْعٍ، فَيُشْهَدُ شَاهِدًا فَرْعٍ عَلَى شَاهِدَي أَصْلٍ. قَالَ الْقَاضِي: لَا يَخْتَلِفُ كَلَامُ أَحْمَدَ فِي هَذَا. وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ شُرَيْمَةَ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ أَبِي شَيْبَةَ، وَابْنِ عُثَيْمٍ، وَنُجَيْمِ بْنِ أَوْسٍ. قَالَ إِسْحَاقُ: لَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا، حَتَّى جَاءَ هَؤُلَاءِ وَقَالَ أَحْمَدُ: وَشَاهِدٌ عَلَى شَاهِدٍ يَجُوزُ، لَمْ يَزَلِ النَّاسُ عَلَى ذَا شُرَيْحَ فَمَنْ دُونَهُ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ أَنْكَرَهُ. وَذَعَبَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ بَعْلَةَ، إِلَى أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ عَلَى كُلِّ شَاهِدٍ أَصْلًا إِلَّا شَاهِدًا فَرْعٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ شَاهِدَي الْفَرْعِ يُثَبِّتَانِ شَهَادَةَ شَاهِدَي الْأَصْلِ، فَلَا تُثَبِّتُ شَهَادَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِأَقْلٍ مِنْ شَاهِدَيْنِ، كَمَا لَا يُثَبِّتُ إِقْرَارُ مُقَرَّرِينَ بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ، يَشْهَدُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَاحِدٌ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا يُثَبِّتُ بِشَاهِدَيْنِ، وَقَدْ شَهِدَ اثْنَانِ بِمَا يُثَبِّتُهُ، فَيُثَبِّتُ، كَمَا لَوْ شَهِدَا بِنَفْسِ الْحَقِّ، وَلَئِنْ شَاهِدَي الْفَرْعِ بَدَلًا مِنْ شُهُودِ الْأَصْلِ، فَيَكْفِي فِي عَدَدِهِمَا مَا يَكْفِي فِي شَهَادَةِ الْأَصْلِ، وَلَئِنْ هَذَا إِجْمَاعٌ، عَلَى مَا ذَكَرَهُ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ، وَلَئِنْ شَاهِدَي الْفَرْعِ لَا يَقْلَانِ عَنْ شَاهِدَي الْأَصْلِ حَقًّا عَلَيْهِمَا، فَوَجِبَ أَنْ يَقْبَلَ فِيهِ قَوْلُ وَاحِدٍ، كَأَخْبَارِ الثَّيَابَاتِ، فَإِنَّهُمْ إِنَّمَا يَقْلُونَ الشَّهَادَةَ، وَلَيْسَتْ حَقًّا عَلَيْهِمَا، وَلِهَذَا لَوْ أَنْكَرَاهَا لَمْ يَعْذِ الْحَاكِمُ عَلَيْهِمَا، وَلَمْ يَطْلُبْهَا مِنْهُمَا. وَهَذَا الْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرُوهُ.

فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَمَنْ اعْتَبَرَ لِكُلِّ شَاهِدٍ أَصْلَ شَاهِدَي فَرْعٍ، أَجَازَ أَنْ يَشْهَدَ شَاهِدَانِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ شَاهِدَي الْأَصْلِ. وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَرَأَيْتُ كَثِيرًا مِنَ الْحُكَّامِ وَالْمُفَنِّينَ يُجِيزُهُ. وَخَرَجَهُ عَلَى قَوْلَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، جَوَازُهُ. وَالْأُخَرُ،

قَالَ شَاهِدُ الْأَصْلِ: أَنَا أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا، فَاشْهَدْ بِهِ أَنْتَ عَلَيْهِ. لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا اسْتَرْعَاهُ شَهَادَتُهُ، فَيُشْهَدُ عَلَيْهِ، وَلَا هُوَ شَاهِدٌ بِالْحَقِّ؛ لِأَنَّهُ مَا سَمِعَ الْاعْتِرَافَ بِهِ مِنْ هُوَ عَلَيْهِ، وَلَا شَاهِدَ سَبِيهِ.

فصل

[كيفية أداء الشهادة على الشهادة]

فَأَمَّا كَيْفِيَّةُ الْأَدَاءِ إِذَا كَانَ قَدْ اسْتَرْعَاهُ الشَّهَادَةَ، فَإِنَّهُ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا بَيْنَ فُلَانٍ، وَقَدْ عَرَفْتَهُ بَعِيْنِي وَاسْمِي وَنَسَبِي وَعَدَائِي، أَشْهَدُنِي أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ بَيْنَ فُلَانٍ، عَلَى فُلَانٍ بَيْنَ فُلَانٍ، كَذَا وَكَذَا، أَوْ أَنَّ فُلَانًا أَقْرَ عِنْدِي بِكَذَا. وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ عَدَائَهُ لَمْ يَذْكُرْهَا. وَإِنْ سَمِعَهُ يُشْهَدُ غَيْرُهُ، قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا بَيْنَ فُلَانٍ، أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِهِ أَنَّ لِفُلَانٍ بَيْنَ فُلَانٍ، عَلَى فُلَانٍ بَيْنَ فُلَانٍ، كَذَا وَكَذَا. وَإِنْ كَانَ سَمِعَهُ يَشْهَدُ عِنْدَ الْحَاكِمِ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا بَيْنَ فُلَانٍ، شَهِدَ عَلَى فُلَانٍ ابْنِ فُلَانٍ، عِنْدَ الْحَاكِمِ بِكَذَا. وَإِنْ كَانَ نَسَبَ الْحَقِّ إِلَى سَبِيهِ، قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا بَيْنَ فُلَانٍ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ بَيْنَ فُلَانٍ، عَلَى فُلَانٍ ابْنِ فُلَانٍ كَذَا وَكَذَا، مِنْ جِهَةِ كَذَا وَكَذَا. وَإِذَا أَرَادَ الْحَاكِمُ أَنْ يَكْتُبَ ذَلِكَ، كَتَبَهُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْأَدَاءِ.

فصل

[أهل الذكورية شرط في شهود الفرع؟]

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي شَرْطِ خَامِسٍ، وَهُوَ الذُّكُورِيَّةُ فِي شُهُودِ الْفَرْعِ؛ فَمَنْ أَخَذَ، أَنَّهُ شَرْطٌ، فَلَا يَقْبَلُ فِي شُهُودِ الْفَرْعِ نِسَاءً بِحَالٍ، سِوَاهُ كَانَ الْحَقُّ يَمَّا يَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ، أَوْ لَا. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمْ يُشْتَرُونَ بِشَهَادَتِهِمْ شَهَادَةَ شُهُودِ الْأَصْلِ دُونَ الْحَقِّ وَلَيْسَ ذَلِكَ بِحَالٍ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ، وَيَطْلُبُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ، فَأَثَبَةُ الْقِصَاصِ وَالْحَدِّ.

وَالثَّانِيَةُ: لِلنِّسَاءِ مَدْخَلٌ فِيهَا لَوْ كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ يُثَبِّتُ بِشَهَادَتِهِنَّ فِي الْأَصْلِ. قَالَ خُزَيْمٌ: قِيلَ لِأَحْمَدَ: فَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ امْرَأَتَيْنِ، تَجُوزُ؟ قَالَ: نَعَمْ. يَعْنِي إِذَا كَانَ مَعَهُمَا رَجُلٌ. وَذَكَرَ الْأَوْزَاعِيُّ، قَالَ: سَمِعْتُ نَعْمَانَ بْنَ أَوْسٍ يُجِيزُ شَهَادَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى شَهَادَةِ الْمَرْأَةِ. وَوَجْهُهُ، أَنَّ الْمَقْصُودَ بِشَهَادَةِ الْفُرُوعِ، إِثْبَاتُ الْحَقِّ الَّذِي يَشْهَدُ بِهِ شُهُودُ الْأَصْلِ، فَقَبِلْتُ فِيهِ شَهَادَتَهُنَّ، كَالنَّبِيِّ. وَتُفَارِقُ الْحَدَّ وَالْقِصَاصَ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ الْقَصْدُ مِنَ الشَّهَادَةِ بِهِ إِثْبَاتُ مَا بِحَالٍ. فَأَمَّا شُهُودُ الْأَصْلِ، فَيَدْخُلُ النِّسَاءُ فِيهِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ رَجُلَانِ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، فِي كُلِّ حَقٍّ يُثَبِّتُ بِشَهَادَتِهِنَّ

إِنْ شَاءَ شَهِدَ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَشْهَدْ. قَالَ: وَلَكِنْ يَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا أَشْهَدَ أَنْ يَشْهَدَ إِذَا دُعِيَ، «وَلَا يَأْبَ الشَّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا». قَالَ: إِذَا أَشْهَدُوا. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: إِذَا سَمِعَ رَجُلًا يَقْرَأُ لِرَجُلٍ بِحَقٍّ، وَلَمْ يَقُلْ: أَشْهَدُ عَلَيَّ بِذَلِكَ. وَسَمِعَ الشَّاهِدَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ، يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنِّي حَضَرْتُ إِقْرَارَ فُلَانٍ بِكَذَا. وَلَا يَقُولُ: أَشْهَدُ عَلَى إِقْرَارِهِ. وَإِنْ سَمِعَهُ يَقُولُ: اقْتَرَضْتُ مِنْ فُلَانٍ، أَوْ قَبِضْتُ مِنْ فُلَانٍ لَمْ يَجْزِ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ يَشْهَدُ بِمَا عَلِمَهُ، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ الْعِلْمُ بِسَمَاعِهِ، فَجَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا رَأَى مِنَ الْأَفْعَالِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ فِي الْأَفْعَالِ رَوَاتَيْنِ. إِحْدَاهُمَا: لَا يَشْهَدُ بِهِ حَتَّى يَقُولَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ: أَشْهَدُ. هَذَا إِنْ أَرَادَ بِهِ الْعُمُومَ فِي جَمِيعِ الْأَفْعَالِ، فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى مَنَعِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهَا بِالْكُلِّيَّةِ، فَإِنَّ الْعَاصِبَ لَا يَقُولُ لِأَخِي: أَشْهَدُ عَلَى أَنِّي أَغْصَبُ. وَلَا السَّارِقُ، وَلَا الزَّانِي، وَلَا الْقَاتِلُ، وَأَصْحَابَهُ هَؤُلَاءِ. وَقَدْ شَهِدَ أَبُو بَكْرَةَ وَأَصْحَابُهُ عَلَى الْمُغِيرَةِ بِالزَّوْنِ، فَلَمْ يَقُلْ عَمْرٌ: هَلْ أَشْهَدُكُمْ أَوْ لَا. وَلَمْ يَقُلْ هَذَا أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَا مِنْ غَيْرِهِمْ وَلَا قَالَ اللَّيْنِ شَهِدُوا عَلَى قُدَامَةَ بِشْرِبِ الْخُسْرِ، وَلَا قَالَهُ عُمَرُ لِللَّيْنِ شَهِدُوا عَلَى الْوَلِيدِ بْنِ عُبَيْدَةَ. وَإِنْ أَرَادَ بِهِ الْأَفْعَالُ الَّتِي تَكُونُ بِالْإِضْرَافِ، كَالْقَرْضِ، وَالْقَبْضِ فِيهِ، وَفِي الرُّهْنِ وَالْبَيْعِ، وَالْإِفْرَاقِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، جَازَ.

فصل

[لا شرط على من شهد حساباً]

وَلَوْ حَضَرَ شَاهِدَانِ حِسَاباً بَيْنَ اثْنَيْنِ، شَرْطاً عَلَيْهِمَا أَنْ لَا يَخْفَظَا عَلَيْهِمَا شَيْئاً، كَانَ لِلشَّاهِدَيْنِ أَنْ يَشْهَدَا بِمَا سَمِعَا مِنْهُمَا، وَلَمْ يُسَوِّطْ ذَلِكَ شَرْطُهُمَا؛ لِأَنَّ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا سَمِعَهُ أَوْ عَلِمَهُ، وَذَلِكَ قَدْ حَصَلَ لَهُ، سَوَاءً أَشْهَدَهُ أَوْ سَمِعَهُ، وَكَذَلِكَ يَشْهَدَانِ عَلَى الْمُقْدُودِ بِخُضُوعِهَا، وَعَلَى الْجَنَائِبِ بِمُشَاهَدَتِهَا، وَلَا يَخْتَاجَانِ إِلَى إِشْهَادِهِ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ.

فصل

[أضرب الحقوق]

وَالْحُقُوقُ عَلَى ضَرَرَيْنِ: أَحَدُهُمَا: حَقٌّ لِأَدَمِيِّ مُعَيَّنٍ، كَالْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ، وَالنِّكَاحِ، وَغَيْرِهِ مِنَ الْمُقْدُودِ وَالْمُعْتَوَاتِ، كَالْقِصَاصِ، وَخَدِّ الْقَذْفِ، وَالْوَقْفِ عَلَى أَدَمِيِّ مُعَيَّنٍ، فَلَا تَسْمَعُ الشَّهَادَةُ فِيهِ إِلَّا بَعْدَ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ فِيهِ حَقٌّ لِأَدَمِيِّ، فَلَا تَسْتَوْفَى إِلَّا بَعْدَ مُطَالَبَتِهِ وَإِذْنِهِ، وَلِأَنَّهَا حُجَّةٌ

لَا يَجُوزُ حَتَّى يَكُونَ شُهُودُ الْفَرْعِ أَرْبَعَةً، عَلَى كُلِّ شَاهِدٍ أَصْلٌ شَاهِدًا فَرْعٌ. وَاخْتَارَهُ الْمُزَنِّي؛ لِأَنَّ مَنْ يَثْبُتُ بِهِ أَحَدُ طَرَفَيْ الشَّهَادَةِ، لَا يَثْبُتُ بِهِ الطَّرَفُ الْآخَرُ، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَصْلٌ مَعَ شَاهِدٍ، ثُمَّ شَهِدَ مَعَ آخَرَ عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدٍ الْأَصْلِ الْآخَرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا شَهِدَا عَلَى قَوْلَيْنِ، فَوَجِبَ أَنْ يَقْبَلَ، كَمَا لَوْ شَهِدَا بِإِقْرَارَيْنِ بِحَقِّينِ، أَوْ بِإِقْرَارِ اثْنَيْنِ. وَإِنَّمَا لَمْ يَجْزِ أَنْ يَشْهَدَ شَاهِدُ الْأَصْلِ فَرْعاً؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَكُونَ بَدَلُ أَصْلٍ فِي شَهَادَةِ بَحَقٍّ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ، وَلِأَنَّهُمْ يَثْبُتُونَ بِشَهَادَتِهِمْ شَهَادَةَ الْأَصْلِ، وَلَيْسَتْ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ طَرَفًا لِشَهَادَةِ الْآخَرِ، فَعَلَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ أَنْ يَثْبُتَ الْحَقُّ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَجِبَ أَنْ يَكُونَ شُهُودُ الْفَرْعِ سِتَّةً، وَإِنْ كَانَ حَقٌّ يَثْبُتُ بِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ شُهُودُ الْفَرْعِ ثَمَانِيَةً، وَإِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ زَنًى، خُرِجَ فِيهِ خَمْسَةُ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: لَا مَدْخَلَ لِشَهَادَةِ الْفَرْعِ فِي إِثْبَاتِهِ. وَالثَّانِي: يَجُوزُ، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ شُهُودُ الْفَرْعِ سِتَّةً عَشَرَ، فَيَشْهَدُ عَلَى شَهَادَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ شُهُودِ الْأَصْلِ أَرْبَعَةً. الثَّالِثُ: يَكْفِي ثَمَانِيَةً. وَالرَّابِعُ: يَكُونُونَ أَرْبَعَةً، يَشْهَدُونَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ. وَالْخَامِسُ: يَكْفِي شَاهِدَانِ يَشْهَدَانِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ شُهُودِ الْأَصْلِ. وَهَذَا إِثْبَاتٌ لِحَدِّ الزَّوْنِ بِشَاهِدَيْنِ، وَهُوَ بَعِيدٌ.

فصل

[اجتماع شاهدي أصل وشاهدي فرع للشهادة]

وَإِنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ شَاهِدًا أَصْلًا، وَشَاهِدًا فَرْعًا، يَشْهَدَانِ عَلَى شَهَادَةِ أَصْلٍ آخَرَ، جَازَ. وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدُ أَصْلٍ، وَشَاهِدُ فَرْعٍ، خُرِجَ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ، وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدُ أَصْلٍ، ثُمَّ شَهِدَ هُوَ وَآخَرُ فَرْعًا عَلَى شَاهِدٍ أَصْلٍ آخَرَ، لَمْ تُعَدِّ شَهَادَتُهُ الْفَرْعِيَّةُ شَيْئاً، وَكَانَ حُكْمُ ذَلِكَ حُكْمُ مَا لَوْ شَهِدَ عَلَى شَهَادَتِهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ. «مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَيَشْهَدُ عَلَى مَنْ سَمِعَهُ يَقْرَأُ بِحَقٍّ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لِلشَّاهِدِ: أَشْهَدُ عَلَيَّ).

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَالْمَذْهَبُ مَا ذَكَرَهُ الْخَزَرَفِيُّ، وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ ثَانِيَّةٌ، لَا يَشْهَدُ حَتَّى يَقُولَ لَهُ الْمُقَرَّرُ: أَشْهَدُ عَلَيَّ. كَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ حَتَّى يَسْتَرْعِيَهُ إِثْمًا، وَيَقُولَ لَهُ: أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي. وَعَنْهُ، رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ، إِذَا سَمِعَهُ يَقْرَأُ بِحَقٍّ، لَا يَشْهَدُ، وَإِذَا سَمِعَهُ يَقْرَأُ بَيْنَيْنِ، يَشْهَدُ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ بِالذَّيْنِ مُعْتَرَفٌ أَنَّهُ عَلَيْهِ، وَالْمُقَرَّرُ بِالْقَرْضِ لَا يَعْتَرَفُ بِذَلِكَ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ اقْتَرَضَ مِنْهُ، ثُمَّ وَقَاهُ، وَعَنْهُ رَوَايَةٌ رَابِعَةٌ، إِذَا سَمِعَ شَيْئاً، فَدُعِيَ إِلَى الشَّهَادَةِ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ،

عَلَى الدَّعْوَى؛ وَذَلِيلٌ لَهَا، فَلَا يَجُوزُ تَقَدُّمُهَا عَلَيْهَا.
الضَّرْبُ الثَّانِي: مَا كَانَ حَقًّا لِأَدْمِيٍّ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَالْوَقْفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ، وَالْمَسَاكِينِ أَوْ جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ عَلَى مَسْجِدٍ، أَوْ مِقَابَةٍ أَوْ مَقْبَرَةٍ مُسَلَّاةٍ، أَوْ الْوَصِيَّةِ لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَنَحْوَ هَذَا، أَوْ مَا كَانَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، كَالْحُدُودِ الْخَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَى، أَوْ الزَّكَاةِ، أَوْ الْكُفَّارَةِ، فَلَا تَقْتَضِي الشَّهَادَةَ بِهِ، إِلَى تَقَدُّمِ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ مُسْتَحِقٌّ مُعَيَّنٌ مِنَ الْأَدْمِيِّينَ يَدْعِيهِ، وَيَطْلُبُ بِهِ، وَلِذَلِكَ شَهِدَ أَبُو بَكْرَةَ وَأَصْحَابُهُ عَلَى الْمُغِيرَةِ، وَشَهِدَ الْجَارُودُ وَأَبُو هُرَيْرَةَ عَلَى قُدَّامَةَ بْنِ مَطْعُونٍ بِشَرْبِ الْخَمْرِ، وَشَهِدَ الْوَلِيدُ عَلَى الْوَلِيدِ ابْنَ عُقْبَةَ بِشَرْبِ الْخَمْرِ أَيْضًا، مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى، فَأُجِيزَتْ شَهَادَتُهُمْ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُعْتَرَفْ فِي إِيذَاءِ الْوَقْفِ قِيُولَ، مِنْ أَحَدٍ، وَلَا رَضَى مِنْهُ. وَكَذَلِكَ مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ أَحَدٍ الْغَرِيبِينَ، كَتَحْرِيمِ الزَّوْجَةِ بِالطَّلَاقِ، أَوْ الظَّهَارِ، أَوْ إِعْتَاقِ الرَّقِيقِ، تَجُوزُ الْجَنَسَةُ بِهِ، وَلَا تُعْتَرَفُ فِيهِ دَعْوَى. وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ بِعَيْتِ عَبْدِ أَوْ أَمَةٍ إِيذَاءَهُ، ثَبِتَ ذَلِكَ، سَوَاءً صَدَقَهُمَا الْمَشْهُودُ بِعَيْتِهِ، أَوْ لَمْ يَصْدَقْهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَيَذْكُرُ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْأَمَةِ. وَقَالَ فِي الْعَبْدِ: لَا يَثْبُتُ، مَا لَمْ يَصْدَقِ الْعَبْدُ بِهِ، وَيَذْكُرُهُ؛ لِأَنَّ الْعَيْتَ حَقُّهُ، فَأُثْبِتَ سَائِرَ حَقُوقِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا شَهَادَةُ بِعَيْتٍ، فَلَا تَقْتَضِي إِلَى تَقَدُّمِ الدَّعْوَى، كَعَيْتِ الْأَمَةِ، وَيُخَالِفُ سَائِرَ الْحَقُوقِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، وَلِهَذَا لَا يَقْتَضِي إِلَى قَبُولِ الْعَيْتِ. وَذَلِيلُ ذَلِكَ الْأَمَةُ. وَمَا ذَكَرُوهُ يُظَلُّ بِعَيْتِ الْأَمَةِ. فَإِنْ قَالَ: الْأَمَةُ يَتَعَلَّقُ بِإِعْثَابِهَا تَحْرِيمُ الْوَطءِ. قُلْنَا: هَذَا لَا أَثَرَ لَهُ، فَإِنَّ الْبَيْعَ يُوجِبُ تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ، وَلَا تَسْمَعُ الشَّهَادَةُ بِهِ إِلَّا بَعْدَ الدَّعْوَى.

فصل

[حكم من كانت عنده شهادة لأدمي]

وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةُ لِأَدْمِيٍّ، لَمْ يَخْلُ؛ إِذَا أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِهَا، أَوْ غَيْرَ عَالِمٍ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِهَا، لَمْ يَجْزِ لِلشَّاهِدِ أَدَاؤُهَا حَتَّى يَسْأَلَهُ ذَلِكَ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «خَيْرُ النَّاسِ قُرْبِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَأْتِي قَوْمٌ يَنْذَرُونَ وَلَا يُؤْفُونَ، وَيَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ، وَيَخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمَنُونَ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٤٥٠). وَلَئِنْ أَدَّاهَا حَقًّا لِلْمَشْهُودِ لَهُ، فَلَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بِرَضَاهُ كَسَائِرِ حَقُوقِهِ. وَإِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِهَا، جَازَ لِلشَّاهِدِ أَدَاؤُهَا قَبْلَ طَلِبِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَلَا أُتَبِّكُم بِخَيْرِ الشَّهَدَاءِ؟ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَ لَهَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧١٩)، وَأَبُو دَاوُدَ

(٣٥٩٦)، وَمَالِكٌ (٢/ ٧٢٠). وَقَالَ مَالِكٌ: هُوَ «الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ، وَلَا يَعْلَمُ بِهَا الَّذِي هِيَ لَهُ». وَهَذَا الْحَدِيثُ وَإِنْ كَانَ مُطْلَقًا، فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى هَذِهِ الصُّورِ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِهَا، فَتَرَكُهُ طَلِبُهَا لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُرِيدُ إِقَامَتَهَا، بِخِلَافِ الْعَالِمِ بِهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[يعتبر لفظ الشهادة في أدائها]

وَيُعْتَبَرُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ فِي آدَائِهَا، يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ أَقْرَبُ بِكَذَا. وَنَحْوَهُ. وَلَوْ قَالَ: أَعْلَمُ، أَوْ أَجِنُّ، أَوْ أَتَقَنَّ، أَوْ أَكْرِفُ. لَمْ يُعْتَدَ بِهِ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ مُصَدَّرُ شَهِدَ يَشْهَدُ شَهَادَةً، فَلَا بُدَّ مِنَ الْإِثْنَانِ بِفِعْلِهَا الْمُسْتَقْتِ بِهَا، وَلِأَنَّ فِيهَا مَعْنَى لَا يَحْصُلُ فِي غَيْرِهَا مِنَ اللَّفْظَاتِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ فِي الْيَمِينِ يَقَالُ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ. وَلِهَذَا تُسْتَعْمَلُ فِي اللِّغَانِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْتَخْفِي، إِذَا كَانَ عَدْلًا).

الْمُسْتَخْفِي: هُوَ الَّذِي يُخْفِي نَفْسَهُ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ؛ لِيَسْمَعَ إِقْرَارَهُ، وَلَا يَعْلَمُ بِهِ، مِثْلُ مَنْ يَجْعَلُ الْحَقَّ عِلَاقَةً، وَيَقْرَأُ بِهِ سِرًّا، فَيُخْبِي شَاهِدَانِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَعْلَمُ بِهِمَا، لِيَسْمَعَا إِقْرَارَهُ بِهِ، ثُمَّ يَشْهَدَانِ بِهِ، فَشَهَادَتُهُمَا مَقْبُولَةٌ، عَلَى الرِّوَايَةِ الصَّحِيحَةِ. وَبِهَذَا قَالَ عَمْرُو بْنُ حُرَيْثٍ. وَقَالَ: كَذَلِكَ يُفْعَلُ بِالْخَائِنِ وَالْفَاجِرِ. وَرَوَى مِثْلَ ذَلِكَ عَنْ شُرَيْحٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى، لَا تَسْمَعُ شَهَادَتَهُ، وَهُوَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ، وَابْنِ أَبِي مُوسَى. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ شُرَيْحٍ، وَالشَّعْبِيِّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: «وَلَا تَجَسَّسُوا». وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَدَّثَ بِحَدِيثٍ ثُمَّ اتَّفَقَتْ فِيهِ أَمَانَةٌ، يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِسَامِعِيهِ ذِكْرُهُ عَنْهُ؛ لِاتِّفَاقِهِ وَخَذَرِهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ضَعِيفًا يَنْخَلِعُ، لَمْ يُثْبَلَا عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، قِيلَتْ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا شَهِدَا بِمَا سَمِعَاهُ يَقِينًا، فَقَبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا، كَمَا لَوْ عَلِمَ بِهِمَا.

أَقْرَبُ إِلَى الصَّدَقِ، وَأَخْرَى أَنْ تُقْبَلَ شَهَادَتُهُ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ لَهُ مِنْ
الِاخْتِمَالِ يُوجَدُ فِي الْأَجْنَبِيِّ، وَلَمْ يَمْنَعْ كِبُولَ شَهَادَتِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ هَلَكَ رَجُلٌ عَنْ ابْنَيْنِ، وَهُوَ حَقٌّ بِشَاهِدٍ،
وَعَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ مَا يَسْتَفِرَّقُ مِيرَاثَهُ، فَأَبَى الْوَارِثَانِ أَنْ يَخْلِفَا مَعَ
الشَّاهِدِ، لَمْ يَكُنْ لِلْغَرِيمِ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ شَاهِدِ الْمَيِّتِ، وَيَسْتَحِقَّ،
فَإِنْ خَلَفَ الْوَارِثَانِ مَعَ الشَّاهِدِ، حُكِمَ بِالَّذَيْنِ، فَذُفِعَ إِلَى الْغَرِيمِ).
وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا مَاتَ مُفْلِسًا، وَأَدْعَى وَرَثَتَهُ دَيْنًا لَهُ عَلَى
رَجُلٍ، فَأَتَوْهُ شَاهِدًا عَدْلًا، وَخَلَفُوا مَعَهُ، حُكِمَ بِالَّذَيْنِ
لِلْمَيِّتِ، ثُمَّ تَقَضَى مِنْهُ دُيُونُهُ، ثُمَّ تَفَضَّلَ وَصَايَاهُ مِنَ الثَّلَاثِ، إِلَّا أَنَّ
يُجِيزُ الْوَرِثَةَ، فَإِنْ أَبَى الْوَرِثَةَ أَنْ يَخْلِفُوا، لَمْ يَكُنْ لِلْغَرِيمِ أَنْ
يَخْلِفَ، مَعَ شَاهِدِ الْمَيِّتِ. وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَالشَّافِعِيُّ
فِي الْجَدِيدِ، وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ: لِلْغَرِيمِ أَنْ يَخْلِفَ، وَيَسْتَحِقَّ. وَهَذَا
قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ، بِذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ تَبَتَ الْمَالُ، قُدِّمَ حَقُّهُ
عَلَى الْوَرِثَةِ، وَكَانَتْ لَهُ الْيَمِينُ كَالْوَارِثِ.

وَلَنَا، أَنَّ الدَّيْنَ لِلْوَرِثَةِ دُونَ الْغَرِيمِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْلِفَ عَلَيْهِ،
كَمَا لَوْ لَمْ يَسْتَفِرَّقِ الدَّيْنِ مِيرَاثَهُ، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ لِلْوَارِثِ، أَنَّهُ
يُكْتَفَى بِبَيِّنَةٍ، وَلَوْ كَانَ لِغَيْرِهِ لَمَا اكْتَفِيَ بِهَا، وَلَئِنْ حَقَّ الْغَرِيمُ فِي
دِيَةِ الْمَيِّتِ، وَالَّذَيْنِ لِلْمَيِّتِ، وَلِهَذَا يَشْهَدُ الشَّاهِدُ بِأَنَّ الدَّيْنَ
لِلْمَيِّتِ، وَالَّذِي يَخْلِفُ مَعَهُ إِنَّمَا يَخْلِفُ عَلَى هَذَا، وَلَا يَجُوزُ
لِلْغَرِيمِ أَنْ يَخْلِفَ أَنْ لِي فِي دِيَةِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ دَيْنًا، بِالِاتِّفَاقِ، فَلَمْ
يَجُزْ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى ذَيْنِ غَيْرِهِ الَّذِي لَا فِعْلَ لَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
إِنَّمَا جَعَلَ الْيَمِينَ لِلْمَالِكِ، وَلَا يَلْزَمُ عَلَى هَذَا الزُّكُلِ؛ لِأَنَّهُ يَخْلِفُ
عَلَى فِعْلٍ نَفْسِيٍّ؛ وَلَئِنْ الْغَرِيمُ لَوْ خَلَفَ مَعَ الشَّاهِدِ، ثُمَّ أَمَرَ الْمَيِّتَ
مِنَ الدَّيْنِ، لَرَجَعَ الدَّيْنُ إِلَى الْوَرِثَةِ، وَلَوْ كَانَ قَدْ تَبَتَ لَهُ بِبَيِّنَةٍ، لَمْ
يَرْجِعْ إِلَيْهِمْ. وَهَكَذَا لَوْ وَصَّى الْمَيِّتُ لَأَنْسَانَ، ثُمَّ لَمْ يَخْلِفَ
الْوَرِثَةَ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُوصَى لَهُ أَنْ يَخْلِفَ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[إن حلف أحد الابنين مع الشاهد]

فَإِنْ خَلَفَ أَحَدُ ابْنَيْنِ مَعَ الشَّاهِدِ، لَمْ يَكُنْ مِنَ الدَّيْنِ إِلَّا قَدْرُ
حِصَّتِهِ. وَهَكَذَا إِذَا ادَّعَى الْوَرِثَةَ وَصِيَّةً لَابْنِهِمْ أَوْ دَيْنًا، وَأَقَامُوا
شَاهِدًا، لَمْ يَكُنْ جَمِيعُهُ إِلَّا بِإِيمَانِ جَمِيعِهِمْ. وَإِنْ خَلَفَ بَعْضُهُمْ،
تَبَتَ مِنَ الدَّيْنِ وَالْوَصِيَّةِ بِقَدْرِ حَقِّهِ، وَلَا يَشَارِكُهُ فِيهِ بَاقِي الْوَرِثَةِ؛
لِأَنَّهُ لَا يَكُنْ لَهُمْ حَقٌّ بِدُونِ إِيْمَانِهِمْ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقُّوا بِبَيِّنِ
غَيْرِهِمْ، وَتَقْضَى مِنْ ذَيْنِ أَبِيهِ بِقَدْرِ مَا تَبَتَ لَهُ، فَإِنْ كَانَ فِي الْوَرِثَةِ
صَغِيرٌ أَوْ مَعْتَوَةٌ، وَفُتَّ حَقُّهُ، حَتَّى يُلْغِ الصَّغِيرُ وَيَقْبَلَ الْمَعْتَوَةُ،

كتاب الأقضية

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا هَلَكَ رَجُلٌ،
وَخَلَفَ وَلَدَيْنِ وَبَاتِي دِرْهَمٌ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِبَايَةِ دِرْهَمٍ دَيْنًا عَلَى
أَبِيهِ لِأَجْنَبِيِّ، ذَفَعَ إِلَى الْمُقَرِّ لَهُ يَصِفُ مَا فِي يَدِهِ مِنْ إِرْثِهِ عَنْ
أَبِيهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُقَرُّ عَدْلًا، فَيَشَاءُ الْغَرِيمُ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ شَهَادَةِ
الْإِبْنِ، وَيَأْخُذَ بِهَا، وَتَكُونَ الْعَاثَةُ الْبَاقِيَةَ بَيْنَ الْإِبْنَيْنِ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي الْإِقْرَارِ مِنْ بَعْضِ الْوَرِثَةِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي بَابِ
الْإِقْرَارِ، وَأَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُ الْمُقَرُّ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ مِنْهُ، وَمِيرَاثُهُ
هَاهُنَا النِّصْفُ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ نِصْفُ الدَّيْنِ؛ وَهُوَ يَصِفُ الْعَاثَةَ،
وَيَصِفُهَا الْبَاقِي يَشْهَدُ بِهِ عَلَى أَحِيهِ، فَإِنْ كَانَ عَدْلًا، فَيَشَاءُ الْغَرِيمُ
خَلْفَ مَعَ شَهَادَتِهِ، وَاسْتَحَقَّ الْبَاقِي؛ لِأَنَّهُ لَا تَهْمَةَ فِي حَقِّ الْإِبْنِ
الْمُقَرِّ، فَإِنَّهُ لَا يَجُزُّ إِلَى نَفْسِهِ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ، نَفْعًا، وَلَا يَذْفَعُ بِهَا
ضَرًّا. وَإِنْ شَهِدَ أَجْنَبِيٌّ مَعَ الْوَارِثِ الْمُقَرِّ، كَمَلَّتِ الشَّهَادَةُ، وَحُكِمَ
لِلْمُدْعَى بِمَا شَهِدَ بِهِ لَهُ، إِذَا كَانَ عَدْلَيْنِ، وَأَدْبَا الشَّهَادَةَ بِلَفْظِ
الشَّهَادَةِ، وَلَا يَكْتَفَى بِلَفْظِ الْإِقْرَارِ فِي الشَّهَادَةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ.
وَإِنْ كَانَ الْإِقْرَارُ مِنَ ابْنَيْنِ مِنَ الْوَرِثَةِ عَدْلَيْنِ، وَمثلُ أَنْ يَخْلِفَ ثَلَاثَةَ
بَيِّنٍ، فَيَقَرُّ اثْنَانِ مِنْهُمْ بِالَّذَيْنِ، وَيَشْهَدَانِ بِهِ، فَإِنْ شَهِدَتْهُمَا تُقْبَلُ،
وَتَبَتُ بَاقِي الدَّيْنِ فِي حَقِّ الْمُنْكَرِ. وَبِهَذَا كَلَّمَ قَالَ الْحَسَنُ،
وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ حَمَادٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ:
الْمُقَرُّ بِهِ كُلُّهُ فِي نَصِيبِ الْمُقَرِّ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي
أَنْ لَا تُقْبَلَ شَهَادَةُ الْمُقَرِّ بِالَّذَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَجُزُّ بِشَهَادَتِهِ نَفْعًا إِلَى نَفْسِهِ،
وَهُوَ إِسْقَاطُ بَعْضِ مَا أَقَرَّ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ. وَالْإِقْرَارُ بِوَصِيَّةٍ تَخْرُجُ مِنْ
الثَّلَاثِ، كَالْإِقْرَارِ بِالَّذَيْنِ، فِيمَا ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[لو ثبت لرجل على رجل دين بينة]

وَلَوْ تَبَتَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ بَيِّنَةٌ، لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ كِبُولَ
شَهَادَتِهِ عَلَيْهِ بِذَيْنِ أَوْ وَصِيَّةٍ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا ابْنُ أَبِي
لَيْلَى، قَالَ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى غَرِيمِهِ الْمَيِّتِ بِذَلِكَ. فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ
مَنْعٌ مِنْ ذَلِكَ لِئَلَّا يُوَاطِئَ مَنْ يَشْهَدُ لَهُ بِذَيْنِ، فَيُحَاصُّ الْغُرَمَاءُ بِمَا
شَهِدَ لَهُ بِهِ ثُمَّ يُقَاسِمُهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَدْلٌ غَيْرُ مَتَّحٍ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ كَغَيْرِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا
يَجُزُّ بِشَهَادَتِهِ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا، وَلَا يَذْفَعُ بِهَا ضَرًّا، بَلْ يَضُرُّ نَفْسَهُ،
لِكُونَ الْمَشْهُودَ لَهُ يُزَاجِمُهُ فِي الْاسْتِيفَاءِ، وَيَنْقُصُ مَا يَأْخُذُهُ، فَهُوَ

لأنه لا يمكن أن يخلف على خاليه، ولا يخلف وليه؛ لكون اليمين لا تدخلها النيابة. وإن كان فيهم أخرس مفهوما الإشارة، خلف وأعطى حصته، وإن لم تفهم إشارته، وقف حقه أيضا. فإن مات، أو مات الصبي والمعتوه، قام ورثتهم مقامهم في اليمين والامتنعاق. فإن طالب أولياؤهما في حياتهما بخمس المدعى عليه حتى يبلغ الصبي، وتيقن المجنون، ويعقل الأخرس الإشارة، أو بإقامة قبيل، لم يجابوا إلى ذلك؛ لأن الحبس عذاب لا يستحق على من لم يثبت عليه حق.

فصل

[أفلس ثم مات]

وتركة الميت يثبت المالك فيها لورثته، وسواء كان عليه دين أو لم يكن. نص عليه أحمد، في من أفلس، ثم مات، قال: قد انتقل المبيع إلى الورثة، وحصل ملكا لهم. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان الدين يستغرق التركة، مبيع نقلها إلى الورثة، وإن كان لا يستغرقها، لم يمنع انتقال شيء منها. وقال أبو سعيد الإصطخري: يمنع بقدره. وقد أومأ أحمد إلى مثل هذا؛ فإنه قال، في أربعة بين ترك أبوهما دارا وعليه دين، فقال أحد البين: أنا أعطي، ودعوا لي الربع. فقال أحمد: هذيه الدار للغرماء، لا يرون شيئا حتى يؤدوا الدين. وهذا يدل على أنها لم تنتقل إليهم عنده؛ لأنه منع الوارث من إمساك الربع بدفع قيمته؛ لأن الدين لم يثبت في ذمم الورثة، فيجب أن يتعلق بالتركة. والمذهب الأول، ولهذا قلنا: إن الغريم لا يخلف على دين الميت. وذلك لأن الدين محله الذمة، وإنما يتعلق بالتركة، فيخبر الورثة بين قضاء الدين منها، أو من غيرها كالرهن والجاني، ولهذا لا يلزم الغرماء نفقة العبد، ولا يكون نساء التركة لهم، ولأنه لا يخلو من أن تنتقل إلى الورثة، أو إلى الغرماء، أو تبقى للميت، أو لا تكون لأحد، لا يجوز أن تنتقل إلى الغرماء؛ لأنها لو انتقلت إليهم، لزمهم نفقة الحيوان، وكان نساؤها لهم غير محسوب من دينهم، ولا يجوز أن تبقى للميت؛ لأنه لم يبق أهلا للملك، ولا يجوز أن لا تكون لأحد؛ لأنه مال مملوك، فلا بد من مالك، ولأنها لو بقيت بغير مالك، لا يثبت لمن يملكها، كسائر المتاحات، ثبت أنها انتقلت إلى الورثة. فعلى هذا، إذا تمت التركة، مثل أن غلت الدار، وأثمرت النخيل، وتنجت الماشية، فهو للوارث، ينفرد به، لا يتعلق به حق الغرماء؛ لأنه نساء ملكه، فأشبهه كسب الجاني. ويخجل أن يتعلق به حق الغرماء؛ كنساء

فصل

[إذا خلف ثلاثة بين وأبوين فادعى البنون أن أباهم وقف داره عليهم]

إذا خلف ثلاثة بين وأبوين، فادعى البنون أن أباهم وقف داره عليهم في صحيحه، وأقاموا بذلك شاهدا واحدا، حلفوا معه، وصارت وقفا عليهم، وسقط حق الأبوين، وإن لم يخلفوا معه، ولم يكن على الميت دين ولا له وصية، خلف الأبوان، وكان نصيبهما طلقا لهما، ونصيب البنين وقفا عليهم بإقرارهم؛ لأنه ينفذ بإقرارهم. وإن كان على الميت دين، أو وصى بشيء، فقصي دينه، ونفذت وصيته، وما بقي بين الورثة، فما حصل للبنين كان وقفا عليهم بإقرارهم. وإن خلف واحد منهم كان ثلث الدار وقفا عليه، والباقي يقضى منه الدين وما فضل يكون ميراثا، فما حصل للبنين منه كان وقفا عليهما، ولا يرث الخالف شيئا؛ لأنه يغتفر أنه لا يستحق منها شيئا سوى ما وقف عليه. وإن حلفوا كلهم، فثبت الوقف عليهم، لم يخل من أن يكون الوقف مرقبا على بطن، ثم على بطن بعد بطن أبدا، أو مشتركا، فإن كان مرقبا، فإذا انقرض الأولاد الثلاثة، انتقل الوقف إلى البطن الثاني، بغير يمين؛ لأنه قد ثبت كونه وقفا بالشاهد ويمين الأولاد، فلم يخرج من انتقال إليه إلى بينة، كما لو ثبت بشاهدين، وكالمال الموروث. وكذلك إذا انقرض الأولاد، وزجج إلى المساكين، لم يحتاجوا في ثبوته لهم إلى يمين؛ لما ذكرناه.

وإن انقرض أحد الأولاد، انتقل نصيبه منه إلى إخوته، أو إلى من شرط الواقف انتقاله إليه، بغير يمين؛ لما ذكرناه. فإن امتنع البطن الأول من اليمين، فقد ذكرنا أن نصيبهم يكون وقفا عليهم بإقرارهم، فإذا انقرضوا، كان ذلك وقفا على حسب ما أقرؤا به، فإن كان إقرارهم أنه وقف عليهم، ثم على أولادهم، فقال

وَأَنْ كَانَ صَغِيرًا، أَوْ حَدَّثَ لِأَحَدِ الْبَيْنِ وَلَدٌ يَشَارِكُهُمْ فِي الْوَقْفِ، أَوْ كَانَ أَحَدُ الْبَيْنِ صَغِيرًا، أَوْ قَفَ نَصِيْبُهُ مِنَ الْوَقْفِ عَلَيْهِ، وَلَا يُسَلَّمُ إِلَى وَلِيِّهِ حَتَّى يَبْلُغَ، فَيُخْلِفُ أَوْ يَمْتَنِعَ؛ لِأَنَّهُ يَتَلَقَّى الْوَقْفَ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَمْ يَسْتَحِقَّ بَغِيرُ بَيْنٍ، لِكُنُوفِ الْبَيْنِ الْمُسْتَحَقِّينَ مُعْتَرِفِينَ لَهُ بِذَلِكَ، فَيَكْتَفِي بِإِعْزَازِهِمْ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ فَأَعْتَرَفُوا لَصَغِيرٍ مِنْهَا بِشِرْكٍ، فَإِنَّهُ يُسَلَّمُ إِلَى وَلِيِّهِ؟ قُلْنَا: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الدَّارَ الَّتِي فِي أَيْدِيهِمْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِيهَا مَنَازِعٌ، وَلَا يُوجِبُ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ فِيهَا يَمِينَ، وَهَلْهُ يَنَازِعُهُمْ فِيهَا الْأَبْوَانُ، وَأَصْحَابُ الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا، وَإِنَّمَا يَأْخُذُونَهَا بِأَيْمَانِهِمْ، فَإِذَا أَقْرَأُوا بِمُشَارِكِهِمْ، فَقَدْ اعْتَرَفُوا بِأَنَّهُ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ، لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا بِعَيْنِهِ، كَمَا لَا يَسْتَحِقُّ وَاحِدٌ مِنْهُمْ إِلَّا بِالْبَيْنِ. وَيُفَارِقُ مَا إِذَا كَانَ الْوَقْفُ مُرْتَبًا عَلَى بَطْنٍ، بَعْدَ بَطْنٍ، فَإِنَّهُ لَا يَشَارِكُهُمْ أَحَدٌ مِنَ الْبَطْنِ الثَّانِي. فَإِذَا بَلَغَ الصَّغِيرُ الْمَوْقُوفُ نَصِيْبُهُ، فَخَلَفَ، كَانَ لَهُ، وَإِنْ امْتَنَعَ نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ مُوجُودًا حِينَ الدَّعْوَى، أَوْ قَبْلَ خَلْفِهِمْ، كَانَ نَصِيْبُهُ مِيرَاثًا، كَمَا لَوْ كَانَ بَالِغًا، فَاِمْتَنَعَ مِنَ الْبَيْنِ، فَإِذَا حَدَثَ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَكَبُوتِ الْوَقْفِ نَمَاءً، كَانَ لَهُ نَصِيْبُهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ جَبَتْ فِي جَمِيعِ الدَّارِ بِأَيْمَانِ الْبَيْنِ، فَلَا يُطْلُ بِامْتِنَاعٍ مِنْ حَدَثٍ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ أَقَرَّ أَنَّهَا لَيْسَتْ وَقْفًا، وَكَذَّبَ الْبَيْنُ فِي ذَلِكَ، كَانَ نَصِيْبُهُ مِنَ الْعَلَّةِ مِيرَاثًا، حُكْمُهُ حُكْمُ نَمَاءِ الْمِيرَاثِ، وَإِنْ لَمْ يَكْذِبْهُمْ، فَنَصِيْبُهُ وَقَفٌ لَهُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ امْتَنَعَ مِنَ الْبَيْنِ، رُدَّ نَصِيْبُهُ إِلَى الْأَوْلَادِ الثَّلَاثَةِ، وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ مَنْ كَانَ مُوجُودًا حَالَ الدَّعْوَى وَالْحَادِثِ بَعْدَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا بِغَيْرِ بَيْنِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُطْلُ الْوَقْفَ الثَّابِتَ بِأَيْمَانِهِمْ، فَتَعَيَّنَ رُدُّ نَصِيْبِهِ إِلَيْهِمْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُوجُودًا حَالَ الدَّعْوَى وَخَلْفِهِمْ، فَهُوَ شَرِيْكُهُمْ حِينَ يَكْتُبُ الْوَقْفَ، فَلَمْ يَجْزَ أَنْ يَكْتُبَ الْوَقْفَ فِي نَصِيْبِهِ بِغَيْرِ بَيْنِهِ، كَالْبَالِغِ، وَإِنْ كَانَ حَادِثًا بَعْدَ كَبُوتِ الْوَقْفِ بِأَيْمَانِهِمْ، فَهُوَ مُقَرَّرٌ لَهُ بِنَصِيْبِهِ وَهُوَ يَصْدُقُهُمْ فِي إِفْرَازِهِمْ فَلَمْ يَجْزَ لَهُمْ أَخْذُ نَصِيْبِهِ كَمَا لَوْ أَقْرَأُوا لَهُ بِمَالٍ، وَلَآئِهِمْ يُقَرَّرُونَ بِأَنَّهُمْ لَا يَسْتَحِقُّونَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْوَقْفِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُمْ أَخْذُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. وَإِنْ مَاتَ الصَّغِيرُ قَبْلَ بُلُوغِهِ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، فِيمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ الْبَيْنِ الْبَالِغِينَ قَبْلَ بُلُوغِ الصَّغِيرِ، وَقَفَ أَيْضًا نَصِيْبُهُ مِمَّا كَانَ لِعَمِّهِ الْمَيِّتِ، وَكَانَ الْحُكْمُ فِيهِ، كَالْحُكْمِ فِي نَصِيْبِهِ الْأَصْلِيِّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ بَلَغَ فَاِمْتَنَعَ مِنَ الْبَيْنِ، فَالرُّبْعُ مَوْقُوفٌ إِلَى حِينَ مَوْتِ الثَّالِثِ، وَيُقَسَّمُ عَلَيْهِ بَيْنَ الْبَالِغِينَ وَوَرَثَةِ الْمَيِّتِ؛ لِأَنَّهُ

أَوْلَادُهُمْ: نَحْنُ نَخْلِفُ مَعَ شَاهِدِنَا، لِيَكُونَ جَمِيعُ الدَّارِ وَقْفًا لَنَا. فَلَهُمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُولُونَ الْوَقْفَ مِنَ الْوَاقِفِ، فَلَهُمْ إِبْرَازُهُ كَالْبَطْنِ الْأَوَّلِ. فَأَمَّا إِنْ خَلَفَ أَحَدُ الْبَيْنِ، وَنَكَلَ أَخَوَاهُ، ثُمَّ مَاتَ الْخَالِفُ؛ نَظَرْتُ، فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ مَوْتِ إِخْوَتِهِ، صُرِفَ نَصِيْبُهُ إِلَى أَوْلَادِهِ وَجْهًا وَاحِدًا. وَإِنْ مَاتَ فِي حَيَاةِ إِخْوَتِهِ، فَبِهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُوْهٍ.

أَحَدُهَا: يَنْصَرَفُ إِلَى إِخْوَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْتُبُ لِلْبَطْنِ الثَّانِي شَيْءَ مَعَ بَقَاءِ أَحَدٍ مِنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ.

وَالثَّانِي: يَنْتَقِلُ إِلَى أَوْلَادِهِ؛ لِأَنَّ أَخَوَتِهِ اسْتَطَاعَ حَقُّهُمَا بِتَكْرِيلِهِمَا، فَصَارَا كَالْمَعْدُومَيْنِ.

وَالثَّالِثُ: يَصْرَفُ إِلَى أَثَرِ عَصَبَةِ الْوَاقِفِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمْكِنْ صَرْفُهُ إِلَى الْآخَرَيْنِ، وَلَا إِلَى الْبَطْنِ الثَّانِي، لِمَا ذَكَرْنَا، فَيَصْرَفُ إِلَى أَقْرَبِ عَصَبَةِ الْوَاقِفِ، إِلَى أَنْ يَمُوتَ الْآخَوَانُ، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى الْبَطْنِ الثَّانِي. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْآخَرَيْنِ لَمْ يُسْطِطَا حَقُّقَهُمَا، وَإِنَّمَا امْتَنَعَا مِنْ إِقَامَةِ الْحُجَّةِ عَلَيْهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ اعْتَرَفَ لَهُمَا الْأَبْوَانُ، جَبَتْ الْوَقْفَ مِنْ غَيْرِ بَيْنٍ، وَمَا هُنَا قَدْ حَصَلَ الْإِعْزَازُ مِنَ الْبَطْنِ الثَّانِي، فَوَجِبَ أَنْ يَنْصَرَفَ إِلَيْهِمَا؛ لِحُصُولِ الْإِتِّفَاقِ مِنَ الْجَمِيعِ عَلَى اسْتِحْقَاقِهِمَا لَهُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا كَانَ الْبَطْنُ الثَّانِي صَغِيرًا، فَمَا حَصَلَ الْإِعْزَازُ مِنْهُمْ. قُلْنَا: قَدْ حَصَلَ الْإِعْزَازُ مِنَ الْخَالِفِ الَّذِي جَبَتْ الْحُجَّةُ بِعَيْنِهِ، وَبِالْبَيْنَةِ الَّتِي جَبَتْ بِهَا الْوَقْفَ، وَبِهَا يَسْتَحِقُّ الْبَطْنُ الثَّانِي، فَاتَّكَفَى بِذَلِكَ فِي اتِّقَالِهِ إِلَى الْآخَرَيْنِ، كَمَا يَكْتَفِي بِهِ فِي اتِّقَالِهِ إِلَى الْبَطْنِ الثَّانِي بَعْدَ انْقِرَاضِ الْآخَرَيْنِ، وَيَذَلُّ عَلَى صِحِّهِ هَذَا، أَنَّا اكْتَفَيْنَا بِالْبَيْنَةِ فِي أَسْلِ الْوَقْفِ، وَفِي كَيْفِيَّتِهِ، وَصِفَتِهِ، وَتَرْتِيْبِهِ، فِيمَا عَدَا هَذَا الْمُخْتَلَفَ فِيهِ فَيَجِبُ أَنْ يَكْتَفَى بِهِ فِيهِ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ شَرْطُ الْوَاقِفِ أَنْ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ عَنْ وَلَدٍ، انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ إِلَيْهِ، انْتَقَلَ إِلَى أَوْلَادِهِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَازِعَ لَهُمْ فِيهِ. وَإِنْ مَاتَ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ، انْتَقَلَ إِلَى أَخَوَتِهِ، عَلَى الْوَجْهِ الصَّحِيحِ، وَيُخْرَجُ فِيهِ الْوَجْهَانِ الْآخَرَانِ.

الْحَالُ الثَّانِي: إِذَا كَانَ الْوَقْفُ مُشْتَرَكًا؛ وَهُوَ أَنْ يَدْعُوا أَنْ أَبَاهُمْ وَقَفَ دَارَهُ عَلَى وَلَدِيهِ، وَلَدٍ وَلَدِيٍّ مَا تَنَاسَلُوا، فَقَدْ شَرَكَا بَيْنَ الْبَطْنِ، فَبِهِ هَذِهِ الْحَالُ، إِذَا خَلَفَ أَوْلَادُهُ الثَّلَاثَةَ مَعَ شَاهِدِيْهِمْ وَلَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنَ أَوْلَادِهِمْ مَمْتُهُمْ مُوجُودًا، جَبَتْ الْوَقْفَ عَلَى الثَّلَاثَةِ. وَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِهِمْ أَحَدٌ مُوجُودًا، فَهُوَ شَرِيْكُهُمْ، فَإِنْ كَانَ كَبِيرًا خَلَفَ وَاسْتَحَقَّ، وَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ كَانَ نَصِيْبُهُ مِيرَاثًا تَقْضَى مِنْهُ الدُّيُونُ، وَتَنْفَقَ الْوَصَايَا، وَيَقَافِيهِ لِلْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الْوَقْفَ إِثْبَادًا مِنَ الْوَاقِفِ بِغَيْرِ وَاسِطَةٍ، فَهُوَ كَأَحَدِ الْبَيْنِ.

فصل

[لو أقام المدعي شاهداً واحداً ولم يحلف معه]

وَلَوْ أَقَامَ الْمُدْعَى شَاهِدًا وَاحِدًا، وَلَمْ يَحْلِفْ مَعَهُ، وَطَلَبَ يَمِينَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، حَلَفَ لَهُ، ثُمَّ إِنْ أَحْضَرَ شَاهِدًا آخَرَ بَعْدَ ذَلِكَ، كَمَلَّتْ يَمِينُهُ، وَقُضِيَ بِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا. وَإِنْ قَالَ الْمُدْعَى: لِي يَمِينٌ خَاصِرَةٌ، وَأَرِيدَ إِخْلَافَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، ثُمَّ أَيْمَنَ الْيَمِينَةُ عَلَيْهِ، فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ، وَيَسْتَحْلِفُ خَصْمَهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ اسْتِخْلَافَهُ إِذَا كَانَتْ يَمِينُهُ بَعِيدَةً، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ قَرِيبَةً، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: لَا أَرِيدُ إِقَامَةَ يَمِينِي الْقَرِيبَةَ. مَلَكَ اسْتِخْلَافَهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَرَادَ إِقَامَتَهَا.

الثَّانِي: لَا يَمْلِكُ اسْتِخْلَافَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي الْيَمِينِ غَنِيَّةٌ عَنِ الْيَمِينِ، فَلَمْ تَشْرَعْ مَعَهَا؛ وَلِأَنَّ الْيَمِينَةَ أَصْلٌ، وَالْيَمِينُ بَدَلٌ، فَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْأَصْلِ، كَالْيَمِينِ مَعَ الْمَاءِ. وَفَارَقَ الْبَعِيدَةَ، فَإِنَّهَا فِي الْحَالِ كَالْمَعْدُومَةِ لِلْعَجْزِ عَنْهَا، وَكَذَلِكَ الَّتِي لَا يُرِيدُ إِقَامَتَهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَكُونُ عَلَيْهِ مُشَقَّةٌ فِي إِحْضَارِهَا، أَوْ عَلَيْهِ فِي الْحُضُورِ مُشَقَّةٌ، فَيَسْقُطُ ذَلِكَ لِلْمُشَقَّةِ، بِخِلَافِ الَّتِي يُرِيدُ إِقَامَتَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَالْيَمِينُ الَّتِي يَبْرَأُ بِهَا الْمَطْلُوبُ، هِيَ الْيَمِينُ بِاللَّهِ، وَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ كَافِرًا).

وَجُمْلَتُهُ، أَنَّ الْيَمِينَ الْمَشْرُوعَةَ فِي الْحُقُوقِ الَّتِي يَبْرَأُ بِهَا الْمَطْلُوبُ، هِيَ الْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا أَحَبَّ أَنْ يَحْلِفَ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، وَإِنْ اسْتَحْلَفَ حَاكِمٌ بِاللَّهِ، أَجْزَأ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: هَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَوَى، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَحْلَفَ رَجُلًا، فَقَالَ لَهُ: قُلْ: وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، مَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِي شَيْءٌ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٢٠). وَفِي حَدِيثِ عُمَرَ، حِينَ حَلَفَ لِأَبِي، قَالَ: وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، إِنْ النُّخْلُ لَنَخْلِي، وَمَا لِأَبِي فِيهَا شَيْءٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَ الْمُدْعَى قِصَاصًا أَوْ عَقَابًا، أَوْ حَدًّا، أَوْ مَالًا يَبْلُغُ نِصَابًا غَلَطَتِ الْيَمِينُ، فَيَحْلِفُ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ، الَّذِي يَعْلَمُ مِنَ السِّرِّ مَا يَعْلَمُ مِنَ الْغَلَايَةِ. وَقَالَ فِي الْقَسَامَةِ: عَالِمُ خَائِنَةِ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ هَذَا فِي أَيْمَانِ الْقَسَامَةِ خَاصَّةً، وَلَيْسَ بِشَرْطٍ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ يُفْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ اَرْتَبِعْتُمْ لَا تَشْفَعُ لَهُ فَعَتْنَا». وَقَالَ تَعَالَى: «فَيُفْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتِهِمَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا». وَقَالَ تَعَالَى فِي اللَّعَانِ: «فَشَهَادَةُ

كَانَ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ، وَنَصِيحُهُ مِنَ الْمَيْتِ لِلْبَالِغِينَ الْحَيِّينَ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُمَا مُسْتَحِقَّانِ الرَّفْعِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ ادَّعَى دَفْعِي، وَذَكَرَ أَنَّ يَمِينَهُ بِالْبَعْدِ مِنْهُ، فَحَلَفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، ثُمَّ أَحْضَرَ الْمُدْعَى يَمِينَهُ حَكَمَ بِهَا، وَلَمْ تَكُنْ الْيَمِينُ مُزِيلَةً لِلْحَقِّ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُدْعَى إِذَا ذَكَرَ أَنَّ يَمِينَهُ بَعِيدَةً مِنْهُ، أَوْ لَا يُمْكِنُهُ إِحْضَارُهَا، أَوْ لَا يُرِيدُ إِقَامَتَهَا، فَطَلَبَ الْيَمِينَ مِنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، أَحْلَفَ لَهُ، فَإِذَا حَلَفَ، ثُمَّ أَحْضَرَ الْمُدْعَى يَمِينَهُ، حَكَمَ لَهُ. وَهَذَا قَالَ شُرَيْحٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاللِّثِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُونُسَ، وَاسْحَاقُ. وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْسَى، وَدَاوُدَ، أَنَّ يَمِينَهُ لَا تُسْمَعُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ حُجَّةُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَلَا تُسْمَعُ بَعْدَهَا حُجَّةُ الْمُدْعَى، كَمَا لَا تُسْمَعُ يَمِينُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَعْدَ يَمِينِ الْمُدْعَى.

وَلَنَا، قَوْلُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْيَمِينَةُ الصَّادِقَةُ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ. وَظَاهِرُ هَذِهِ الْيَمِينَةُ الصَّدُوقُ، وَيَلْزَمُ مِنْ صِدْقِهَا مُجُورُ الْيَمِينِ الْمُتَقَدِّمَةِ، فَتَكُونُ أَوَّلَى، وَلِأَنَّ كُلَّ خَالَةٍ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَقُّ فِيهَا بِإِفْرَاقِهِ، يَجِبُ عَلَيْهِ بِالْيَمِينَةِ، كَمَا قَبْلَ الْيَمِينِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَةَ الْأَصْلَ، وَالْيَمِينُ بَدَلُ عَنْهَا. وَلِهَذَا لَا تَشْرَعُ إِلَّا عِنْدَ تَعَدُّوْهَا، وَالبَدَلُ يَبْطُلُ بِالْقُدْرَةِ عَلَى الْبَدَلِ، كَبُطْلَانِ التَّيْمُنِ بِالْقُدْرَةِ عَلَى الْمَاءِ، وَلَا يَبْطُلُ الْأَصْلُ بِالْقُدْرَةِ عَلَى الْبَدَلِ، وَيَذَلُّ عَلَى الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا، أَنَّهُمَا خَالَ إِجْمَاعِهِمَا، وَإِمَّا كَانَ سَمَاعِهِمَا، تُسْمَعُ الْيَمِينَةُ، وَيُحْكَمُ بِهَا، وَلَا تُسْمَعُ الْيَمِينُ، وَلَا يُسْأَلُ عَنْهَا.

فصل

[إِنْ طَلَبَ الْمُدْعَى حِسَ المدعى عليه]

وَإِنْ طَلَبَ الْمُدْعَى حِسَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، أَوْ إِقَامَةَ كَفِيلٍ بِهِ إِلَى أَنْ تَحْضَرَ يَمِينُهُ الْبَعِيدَةَ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَلَاذِمَةٌ خَصَمِهِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبُثْ لَهُ قِتْلَةٌ حَقٌّ يُجْبَسُ بِهِ، وَلَا يُقِيمُ بِهِ كَفِيلًا، وَلِأَنَّ الْحِسَّ عَذَابٌ، فَلَا يَلْزَمُ مَغْضُومًا لَمْ يَتَوَجَّعْ عَلَيْهِ حَقٌّ، وَلِأَنَّهُ لَوْ جَازَ ذَلِكَ، لَتَمَكَّنَ كُلُّ ظَالِمٍ مِنْ حِسِّ مَنْ شَاءَ مِنَ النَّاسِ بِغَيْرِ حَقٍّ. وَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ قَرِيبَةً، فَلَهُ مَلَاذِمَتُهُ حَتَّى يُحْضِرَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ ضَرُورَةِ إِقَامَتِهَا، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ مَلَاذِمَتِهِ، لَذَهَبَ مِنْ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ، وَلَا تُمْكِنُ إِقَامَتُهَا إِلَّا بِحَضْرَتِهِ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا تَمَكَّنَ مِنْ إِحْضَارِهِ مَجْلِسَ الْحَاكِمِ لِيُقِيمَ الْيَمِينَةَ عَلَيْهِ، تَمَكَّنَ مِنْ مَلَاذِمَتِهِ فِيهِ حَتَّى تَحْضُرَ الْيَمِينَةُ. وَتَفَارِقَ الْيَمِينَةُ الْبَعِيدَةَ، أَوْ مَنْ لَا يُمْكِنُ حُضُورُهَا، فَإِنَّ الزَّامَةَ الْإِقَامَةَ إِلَى حِينَ حُضُورِهَا يَحْتَاجُ إِلَى حِسِّ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ.

أخبرهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين». وقال تعالى: «وَأَسْمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ». قال بعض أهل التفسير: من أقسم بالله، فقد أقسم جَهْدَ اليمين.

واستخلف النبي ﷺ رُكَّانَ بَنِ عَبْدِ يَزِيدَ فِي الطَّلَاقِ، فَقَالَ: اللَّهُ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً؟ حَدِيثُ الْحَضْرَمِيِّ وَالْكَنْدِيِّ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: أَلَا يَبْتَةُ؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنْ أَحْلَفَهُ، وَاللَّهُ مَا يَعْلَمُ أَنَّهَا أَرْضِي غَضَبِيهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٢١).

وَقَالَ عُثْمَانُ لَابْنِ عُمَرَ: تَخَلَّفَ بِاللَّهِ لَقَدْ بَغْتُهُ وَمَا بِهِ دَاءٌ تَعْلَمُهُ. وَلَآنَ فِي اللَّهِ كِفَايَةٌ، فَوَجِبَ أَنْ يَكْتَفَى بِاسْمِهِ فِي الِيجِينَ، كَالْمَوْضِعِ الَّذِي سَلَّمُوهُ. فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعُمَرُ، فَإِنَّهُ يَذُلُّ عَلَى جَوَازِ الِاسْتِخْلَافِ كَذَلِكَ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ يَذُلُّ عَلَى الِاكْتِفَاءِ بِاسْمِ اللَّهِ وَحْدَهُ، وَمَا ذَكَرَهُ الْبَاقُونَ فَتَحْكُمُ لَا نَصَ فِيهِ، وَلَا قِيَاسَ يَقْتَضِيهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الِيجِينَ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ جَمِيعًا بِاللَّهِ تَعَالَى، لَا يَخْلَفُ أَحَدٌ بغيرِهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ». وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ كَانَ خَالِفًا، فَلْيَخْلَفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْنُتْ».

فصل

[اليمين في حق كل مدعى عليه]

وَتُشْرَعُ الِيجِينَ فِي حَقِّ كُلِّ مُدْعَى عَلَيْهِ، سَوَاءً كَانَ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، عَدْلًا أَوْ فَاسِقًا، امْرَأَةً أَوْ رَجُلًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الِيجِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ».

وَرَوَى شَيْقِقٌ، عَنْ الْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ، قَالَ: «كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ أَرْضٌ، فَجَحَدَنِي، فَقَدَّمَنِي إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هَلْ لَكَ بَيْتَةٌ؟ قُلْتُ: لَا. قَالَ لِيَهُودِيٍّ: اخْلِفْ. قُلْتُ: إِذَا يَخْلَفُ، فَيَذْهَبُ بِمَالِي. فَأَنزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: «إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا». إِلَى آخِرِ الْآيَةِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٩٨٢) وَأَبُو دَاوُدَ (٣٢٤٣) وَابْنُ مَاجَةَ (٢٣٢٢). وَفِي حَدِيثِ الْحَضْرَمِيِّ، قُلْتُ: إِنَّهُ رَجُلٌ فَاجِرٌ، لَا يَتَالِي عَلَى مَا خَلَفَ عَلَيْهِ. قَالَ: «لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ».

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ يَهُودِيًّا، قِيلَ لَهُ: قُلْ: وَاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى. وَإِنْ كَانَ نَصْرَانِيًّا، قِيلَ لَهُ: قُلْ: وَاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى. وَإِنْ كَانَ لَهُمْ مَوَاضِعٌ يُعْظَمُونَهَا، وَيَتَوَقَّفُونَ أَنْ يَخْلِفُوا فِيهَا كَذِبِينَ، خَلَفُوا فِيهَا).

ظَاهِرُ كَلَامِ الْجَزْقِيِّ، رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّ الِيجِينَ لَا تَغْلُظُ إِلَّا فِي حَقِّ أَهْلِ الدِّمَةِ، وَلَا تَغْلُظُ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ.

وَوَجَّهَ تَغْلِيظُهَا فِي حَقِّهِمْ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَعْنِي لِلْيَهُودِ»: «تَشْدُكُمُ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى، مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَةِ عَلَى مَنْ رَضِيَ؟». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٢٤) وَكَذَلِكَ قَالَ الْجَزْقِيُّ: تَغْلُظُ بِالْمَكَانِ، فَيُخْلَفُ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يُعْظَمُهَا، وَيَتَوَقَّى الْكَذِبَ فِيهَا. وَلَمْ يَذْكُرِ التَّغْلِيظَ بِالزَّمَانِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ إِنْ رَأَى التَّغْلِيظَ فِي الِيجِينَ فِي اللَّفْظِ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ فَلَهُ ذَلِكَ. قَالَ: وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ. وَذَكَرَ التَّغْلِيظَ فِي حَقِّ الْمَجُوسِيِّ، قَالَ: يُقَالُ لَهُ: قُلْ: وَاللَّهِ الَّذِي خَلَقَنِي وَزَرَقَنِي. وَإِنْ كَانَ وَثِيًّا خَلَفَهُ بِاللَّهِ وَحْدَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَا يَتَعَدَّى اللَّهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَخْلَفَ بغيرِ اللَّهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ كَانَ خَالِفًا، فَلْيَخْلَفْ بِاللَّهِ، أَوْ لِيَصْنُتْ». وَلَآنَ هَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ يَتَعَدَّى هَذِهِ يَمِينًا، فَإِنَّهُ يَزَادُ بِهَا إِمْنَاً وَعَقْرِيَّةً، وَرَبِّمَا عَجَلَتْ عَقْرِيَّتُهُ، فَيَتَعَطَّى بِذَلِكَ، وَيَعْتَبَرُ بِهِ غَيْرُهُ. وَهَذَا كُلُّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الِيجِينَ، وَإِنَّمَا لِلْحَاكِمِ فِعْلُهُ إِذَا رَأَى.

وَمِمَّنْ قَالَ: يَسْتَخْلَفُ أَهْلُ الْكِتَابِ بِاللَّهِ وَحْدَهُ. مَسْرُوقٌ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَعَطَاءٌ، وَشُرَيْحٌ، وَالْحَسَنُ، وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ كَسْبٍ ابْنِ سُوْرٍ، وَمَالِكٌ، وَالشُّوْرِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ. وَمِمَّنْ قَالَ: لَا يُشْرَعُ التَّغْلِيظُ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ فِي حَقِّ مُسْلِمٍ. أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، تَغْلُظُ، ثُمَّ اخْتَلَفَا؛ فَقَالَ مَالِكٌ: يَخْلَفُ فِي الْمَدِينَةِ عَلَى مَنِيرٍ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَيُخْلَفُ قَائِمًا، وَلَا يَخْلَفُ قَائِمًا إِلَّا عَلَى مَنِيرٍ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَيَسْتَخْلِفُونَ فِي غَيْرِ الْمَدِينَةِ فِي مَسَاجِدِ الْجَمَاعَاتِ، وَلَا يَخْلَفُ عِنْدَ الْمَنِيرِ إِلَّا عَلَى مَا يُقْطَعُ فِيهِ السَّارِقُ فَصَاعِدًا، وَهُوَ ثَلَاثَةُ دِرَاهِمٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَسْتَخْلَفُ الْمُسْلِمُ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ بِمَكَّةَ، وَفِي الْمَدِينَةِ عِنْدَ مَنِيرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَفِي سَائِرِ الْبُلْدَانِ فِي الْجَوَامِعِ عِنْدَ الْمَنِيرِ، وَعِنْدَ الصَّخْرَةِ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ، وَتَغْلُظُ فِي الزَّمَانِ فِي الِاسْتِخْلَافِ بَعْدَ الْعَصْرِ، وَلَا تَغْلُظُ فِي الْمَالِ إِلَّا فِي نَصَابٍ فَصَاعِدًا، وَتَغْلُظُ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالْحَدِّ وَالْقِصَاصِ. وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي الْخَطَّابِ. وَقَالَ ابْنُ جَرِيرٍ: تَغْلُظُ فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ. وَاخْتَجَّوا بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «تَجْسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ».

قِيلَ: أَرَادَ بَعْدَ الْعَصْرِ. وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ خَلَفَ عَلَى مَنِيرٍ هَذَا يَمِينِ أَيْمَةٍ، فَلْيَتَوَقَّافَةً مِنَ النَّارِ». ثَبِتَ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ تَأْكِيدُ الِيجِينَ. وَرَوَى مَالِكٌ، قَالَ: اخْتَصَمَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَابْنُ مُطِيعٍ، فِي دَارِ كَانَتْ بَيْنَهُمَا، إِلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، فَقَالَ زَيْدٌ: أَخْلِفْ لِي مَكَانِي فَقَالَ مَرْوَانُ: لَا وَاللَّهِ، إِلَّا عِنْدَ مَقَاطِعِ

الْحُقُوقُ. قَالَ: فَجَعَلَ زَيْدٌ يَخْلِفُ أَنْ حَقَّهُ لَحَقَّ وَيَأْتِي أَنْ يَخْلِفَ عِنْدَ الْبَيْتِ، فَجَعَلَ مَرْوَانَ يَعْجَبُ.
وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَأَخْرَجَ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا﴾. وَلَمْ يَذْكُرْ مَكَانًا وَلَا زَمَنًا، وَلَا زِيَادَةً فِي اللَّفْظِ. وَاسْتَخْلَفَ النَّبِيُّ ﷺ رُكَانَهُ فِي الطَّلَاقِ، فَقَالَ: «اللَّهُ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً؟» قَالَ: اللَّهُ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً. وَلَمْ يَخْلُطْ بَيْنَهُمَا بَرَمَنَ، وَلَا مَكَانَ، وَلَا زِيَادَةً لَفْظِيًّا، وَسَائِرُ مَا ذَكَرْنَا فِي الْبَابِ قَبْلَهَا. وَخَلَفَ عُمَرُ لَأَبِي حِينَ تَحَاكَمَا إِلَى زَيْدٍ فِي مَكَانِهِ، وَكَانَا فِي بَيْتِ زَيْدٍ.

فصل

[اليمين بالمصحف]

قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: لَمْ نَجِدْ أَحَدًا يُرْجِبُ الْيَمِينَ بِالْمُصْحَفِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: رَأَيْنَاهُمْ يُزَكُّونَ بِالْمُصْحَفِ، وَرَأَيْتُ ابْنَ مَازَنَ، وَهُوَ قَاضٍ بِصَنَعَاءَ، يَخْلُطُ الْيَمِينَ بِالْمُصْحَفِ. قَالَ أَصْحَابُهُ: فَيَخْلُطُ عَلَيْهِ بِإِحْضَارِ الْمُصْحَفِ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى وَأَسْمَائِهِ. وَهَذَا زِيَادَةٌ عَلَى مَا أَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْيَمِينِ، وَقَعَلَهُ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ وَقَضَاتُهُمْ، مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ وَلَا حُجَّةٍ يُسْتَنَدُ إِلَيْهَا، وَلَا يَتَرَكُّ فِعْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابِهِ لِفِعْلِ ابْنِ مَازَنَ وَلَا غَيْرِهِ. «مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَيَخْلِفُ الرَّجُلُ فِيمَا عَلَيْهِ عَلَى الْبَيْتِ. وَيَخْلِفُ الْوَارِثُ عَلَى ذَيْنِ الْيَمِينِ عَلَى الْعِلْمِ).

مَعْنَى الْبَيْتِ: الْقَطْعُ. أَيُّ يَخْلِفُ بِاللَّهِ مَالَهُ عَلَى شَيْءٍ. وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْإِيمَانَ كُلَّهُا عَلَى الْبَيْتِ وَالْقَطْعِ، إِلَّا عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ، فَإِنَّمَا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ الشُّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ: كُلُّهَا عَلَى الْعِلْمِ. وَذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ. وَذَكَرَ أَحْمَدُ حَدِيثَ الشَّيْبَانِيِّ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَقْضُوا النَّاسَ فِي إِيْمَانِهِمْ أَنْ يَخْلِفُوا عَلَى مَا لَا يَعْلَمُونَ». وَلِأَنَّهُ لَا يُكَلِّفُ مَا لَا عِلْمَ لَهُ بِهِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: كُلُّهَا عَلَى الْبَيْتِ، كَمَا يَخْلِفُ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ.

وَلَنَا، حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَخْلَفَ رَجُلًا فَقَالَ لَهُ: قُلْ: وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، مَا لَهُ عَلَيْكَ حَقٌّ؟ وَرَوَى الْأَشْعَثُ ابْنُ قَيْسٍ، «أَنَّ رَجُلًا مِنْ كِنْدَةَ، وَرَجُلًا مِنْ حَضْرَمَوْتٍ، اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي أَرْضِ بَنِي تَيْمَنٍ، فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَرْضِي اعْتَصَبَتْهَا أَبُو هَذَا، وَهِيَ فِي يَدِي. فَقَالَ: هَلْ لَكَ بَيِّنَةٌ؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنْ، أَحْلَفَهُ وَاللَّهُ مَا يَعْلَمُ أَنَّهَا أَرْضِي اعْتَصَبَتْهَا أَبُوهُ. فَتَبَّاهُ الْكِنْدِيُّ لِلْيَمِينِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٢٤٥). وَلَمْ يَنْكَرْ ذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ. وَمَا ذَكَرُوا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْإِحَاطَةَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ، وَلَا يُمَكِّنُهُ ذَلِكَ فِي فِعْلِ غَيْرِهِ، فَاتَّفَقَا فِي الْيَمِينِ، كَمَا اتَّفَقَتْ الشَّهَادَةُ، فَإِنَّمَا تَكُونُ بِالْقَطْعِ فِيمَا يُمَكِّنُ الْقَطْعُ فِيهِ مِنْ

الْحُقُوقِ. قَالَ: فَجَعَلَ زَيْدٌ يَخْلِفُ أَنْ حَقَّهُ لَحَقَّ وَيَأْتِي أَنْ يَخْلِفَ عِنْدَ الْبَيْتِ، فَجَعَلَ مَرْوَانَ يَعْجَبُ.
وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَأَخْرَجَ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا﴾. وَلَمْ يَذْكُرْ مَكَانًا وَلَا زَمَنًا، وَلَا زِيَادَةً فِي اللَّفْظِ. وَاسْتَخْلَفَ النَّبِيُّ ﷺ رُكَانَهُ فِي الطَّلَاقِ، فَقَالَ: «اللَّهُ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً؟» قَالَ: اللَّهُ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً. وَلَمْ يَخْلُطْ بَيْنَهُمَا بَرَمَنَ، وَلَا مَكَانَ، وَلَا زِيَادَةً لَفْظِيًّا، وَسَائِرُ مَا ذَكَرْنَا فِي الْبَابِ قَبْلَهَا. وَخَلَفَ عُمَرُ لَأَبِي حِينَ تَحَاكَمَا إِلَى زَيْدٍ فِي مَكَانِهِ، وَكَانَا فِي بَيْتِ زَيْدٍ.
وَقَالَ عُثْمَانُ لَابْنِ عُمَرَ: تَخْلِفُ بِاللَّهِ لَقَدْ بَعَثَهُ وَمَا بِهِ دَاءٌ تَعْلَمُهُ؟ وَفِيمَا ذَكَرُوهُ تَقْيِيدًا لِمُطْلَقِ هَذِهِ النُّصُوصِ، وَمُخَالَفَةً لِإِجْمَاعِ. فَإِنَّ مَا ذَكَرْنَا عَنْ الْخُلَفَاءِ عُمَرَ وَعُثْمَانَ، مَعَ مَنْ حَضَرَهُمَا، لَمْ يَنْكَرْ، وَهُوَ فِي مَحَلِّ الشُّبُهَةِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿تَخْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾. إِنَّمَا كَانَ فِي حَقِّ أَهْلِ الْكِتَابِ فِي الْوَصِيَّةِ فِي السُّفَرِ، وَهِيَ قَضِيَّةٌ خُولِفَ فِيهَا الْقِيَاسُ فِي مَوَاضِعَ، وَنَهَا فَبُيِّنَ شَهَادَةُ أَهْلِ الْكِتَابِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَبَيْنَهَا اسْتِخْلَافُ الشَّاهِدِينَ، وَبَيْنَهَا اسْتِخْلَافُ خُصُومِهِمَا عِنْدَ الْغُثُورِ عَلَى اسْتِحْقَاقِهِمَا الْإِثْمَ، وَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ بِهَا أَصْلًا، فَكَيْفَ يَحْتَجُّونَ بِهَا؟ وَلَكِنْ ذَكَرَ إِيْمَانُ الْمُسْلِمِينَ أَطْلَقَ الْيَمِينَ، وَلَمْ يَقْلِبْهَا. وَالْإِجْتِاجُ بِهَذَا أَوْلَى مِنَ الْمَصِيرِ إِلَى مَا خُولِفَ فِيهِ الْقِيَاسُ وَتُرِكَ الْعَمَلُ بِهِ. وَأَمَّا حَدِيثُهُمْ، فَلَيْسَ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الْيَمِينِ عِنْدَ الْبَيْتِ، إِنَّمَا فِيهِ تَغْلِيظُ الْإِثْمِ عَلَى الْخَالِفِ عِنْدَهُ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ هَذَا الِاسْتِخْلَافِ عِنْدَهُ. وَأَمَّا قِصَّةُ مَرْوَانَ، فَمِنْ الْعَجَبِ إِجْتِاجُهُمْ بِهَا، وَذَعَابُهُمْ إِلَى قَوْلِ مَرْوَانَ فِي قَضِيَّةٍ خَالَفَهُ زَيْدٌ فِيهَا، وَقَوْلُ زَيْدٍ، فَقِيهِ الصَّحَابَةِ وَقَاضِيهِمْ وَأَفْرَضِهِمْ، أَحَقُّ أَنْ يُخْتَجَّ بِهِ مِنْ قَوْلِ مَرْوَانَ، فَإِنْ قَوْلُ مَرْوَانَ لَوْ انْفَرَدَ، مَا جَازَ الْإِجْتِاجُ بِهِ، فَكَيْفَ يَجُوزُ الْإِجْتِاجُ بِهِ عَلَى مُخَالَفَةِ إِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، وَقَوْلِ أَهْلِئِهِمْ وَقَهَّائِهِمْ، وَمُخَالَفَتِهِ فِعْلَ النَّبِيِّ ﷺ وَأَطْلَاقِ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى؟ وَهَذَا مَا لَا يَجُوزُ. وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْخُرْقِيَّ التَّغْلِيظَ بِالْمَكَانِ وَاللَّفْظِ فِي حَقِّ الذَّمِّ، لِاسْتِخْلَافِ النَّبِيِّ ﷺ الْيَهُودَ، بِقَوْلِهِ: «شَدَنْتُكُمْ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى». وَلِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى فِي حَقِّ الْكِتَابِيِّينَ: ﴿تَخْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾. وَلِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ كَعْبِ بْنِ سُوْرٍ، فِي نَصْرَانِيٍّ قَالَ: أَذْهَبُوا بِهِ إِلَى الْمَذْبُوحِ، وَاجْعَلُوا الْإِنْجِيلَ فِي جِجْرِهِ، وَالتَّوْرَةَ عَلَى رَأْسِهِ. وَقَالَ الشُّعْبِيُّ فِي نَصْرَانِيٍّ: أَذْهَبَ بِهِ إِلَى الْبَيْعَةِ، فَاسْتَخْلَفَهُ بِمَا يُسْتَخْلَفُ بِهِ بَيْتُهُ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ: لَا اعْلَمْ حُجَّةً تَوْجِبُ أَنْ يُسْتَخْلَفَ فِي مَكَانٍ بَعِيْنِهِ، وَلَا يَمِينٍ غَيْرِ الَّذِي يُسْتَخْلَفُ بِهَا

الْعُتُودِ، وَعَلَى الظَّنِّ فِيمَا لَا يُمْكِنُ فِيهِ الْقَطْعُ مِنَ الْأَمَلِ وَالْإِنْسَابِ، وَعَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ فِيمَا لَا تُمْكِنُ الْإِحَاطَةُ بِإِنْفَائِهِ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى أَنَّهُ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرَ فُلَانٍ وَفُلَانٍ. وَحَدِيثُ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، مَحْمُولٌ عَلَى الْيَمِينِ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ. إِذَا بَيَّنَّ هَذَا، فَإِنَّهُ يَخْلِفُ فِيمَا عَلَيْهِ عَلَى الْبَيِّنَةِ، نَفْيًا كَانَ أَوْ إِثْبَاتًا. وَأَمَّا مَا يَتَعَلَّقُ بِفِعْلِ الْغَيْرِ، فَإِنْ كَانَ إِثْبَاتًا، مِثْلُ أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّهُ أَقْرَبُ أَوْ بَاعٍ، وَيَقِيمُ شَاهِدًا بِذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَخْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ عَلَى الْبَيِّنَةِ وَالْقَطْعِ. وَإِنْ كَانَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، مِثْلُ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ ذِينَ أَوْ غَضَبَ أَوْ جَنَائَةً، فَإِنَّهُ يَخْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، لَا غَيْرَ. وَإِنْ خَلَفَ عَلَيْهِ عَلَى الْبَيِّنَةِ كَفَاءً، وَكَانَ التَّقْدِيرُ فِيهِ الْعِلْمُ، كَمَا فِي الشَّاهِدِ إِذَا شَهِدَ بَعْدَ الْوَرْتَةِ، وَقَالَ: لَيْسَ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُهُمْ. سَمِعَ ذَلِكَ، وَكَانَ التَّقْدِيرُ فِيهِ عِلْمُهُ. وَلَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَنْ عَبْدَهُ جَنَى أَوْ اسْتَدَانَ، فَأَتَكَرَّ ذَلِكَ، فَيَمِينُهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ، فَاسْتَبْهَتْ يَمِينُ الْوَارِثِ عَلَى نَفْيِ الْمَوْرُوثِ.

فصل

[من باع سلعة فظهر المشتري على عيب بها]

قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: اخْتَلَفَ قَوْلُ أَحَدِهِ، فِي مَنْ بَاعَ سِلْعَةً، فَظَهَرَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ بِهَا، وَأَتَكَرَّهَ الْبَائِعُ، هَلْ الْيَمِينُ عَلَى الْبَيِّنَةِ أَوْ عَلَى عِلْمِهِ؟ عَلَى رَوَائِيَيْنِ. وَلَوْ أَبْقَى عَبْدُ الْمُشْتَرِي، فادَّعَى عَلَى الْبَائِعِ أَنَّهُ أَبْقَى عِنْدَهُ، فَأَتَكَرَّ، هَلْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَخْلِفَ أَنَّهُ لَمْ يَأْبَقْ قَطُّ، أَوْ عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ؟ عَلَى رَوَائِيَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَلَدَهُ، فَيَخْلِفَ أَنَّهُ لَمْ يَأْبَقْ قَطُّ. وَوَجْهٌ كَوْنُ الْيَمِينِ عَلَى عِلْمِهِ، أَنَّهَا عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ، فَاسْتَبْهَتْ مَا لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَنْ عَبْدَهُ جَنَى. وَوَجْهٌ الْآخَرُ، أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ بَاعَهُ مَعِيًّا، يَسْتَجِيبُ بِهِ رَدُّهُ عَلَيْهِ، فَلَزِمَتْهُ الْيَمِينُ عَلَى الْبَيِّنَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ إِثْبَاتًا.

فصل

[من توجهت عليه يمين هو فيها صادق]

وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ هُوَ فِيهَا صَادِقٌ، أَوْ تَوَجَّهَتْ لَهُ، أَيْبَحَ لَهُ الْخَلْفُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ إِيْمٍ وَلَا غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَعَ الْيَمِينَ، وَلَا يَشْرَعُ مُحَرَّمًا. وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى نَبِيَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَنْ يُقْسِمَ عَلَى الْحَقِّ، فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ مِنْ كِتَابِهِ. وَخَلَفَ عُمَرُ لِأَبِي عَلَى نَخِيلٍ، ثُمَّ وَهَبَهُ لَهُ، وَقَالَ: خِفْتُ إِنْ لَمْ أَخْلِفْ أَنْ يَمْتَنِعَ النَّاسُ مِنَ الْخَلْفِ عَلَى حُقُوقِهِمْ، فَتَصِيرُ سُنَّةٌ. قَالَ حَنْبَلٌ: بَلَى أَبُو عَبْدِ اللَّهِ يَنْحُو هَذَا، جَاءَ إِلَيْهِ ابْنُ عَمِّهِ، فَقَالَ: لِي قِبْلَكَ حَقٌّ مِنْ

مِيرَاثِ أَبِي، وَأَطَائِكَ بِالْقَاضِي، وَأَخْلَفْتُكَ. فَقِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: مَا تَرَى؟ قَالَ: أَخْلِفْ لَهُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ قِبْلِي حَقٌّ، وَأَنَا غَيْرُ شَاكٍ فِي ذَلِكَ خَلَفْتُ لَهُ، وَكَيْفَ لَا أَخْلِفُ، وَعُمَرُ قَدْ خَلَفَ، وَأَنَا مِمَّنْ أَنَا؟ وَعَزَمَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَى الْيَمِينِ، فَكَفَّاهُ اللَّهُ ذَلِكَ، وَرَجَعَ الْعَلَامُ عَنْ بَيْتِكَ الْمُطَالِبَةِ. وَاخْتَلَفَ فِي الْأَوَّلَى، فَقَالَ قَوْمٌ: الْخَلْفُ أَوْلَى مِنْ اخْتِدَاءِ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ عَمَرَ خَلَفَ؛ وَلَئِنْ فِي الْخَلْفِ فَايْذَنْتَيْنِ. اخْتِدَاءُهُمَا: حِفْظُ مَالِهِ عَنِ الضَّيَاعِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَتِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: تَخْلِيصُ أَخِيهِ الظَّالِمِ مِنْ ظُلْمِهِ، وَآكُلُ الْمَالِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَهَذَا مِنْ تَصِيحَتِهِ وَتَصَرُّفِهِ بِكَفِّهِ عَنْ ظُلْمِهِ، وَقَدْ أَشَارَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى رَجُلٍ أَنْ يَخْلِفَ وَتَأْخُذَ حَقَّهُ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: الْأَفْضَلُ اخْتِدَاءُ يَمِينِهِ؛ فَإِنَّ عُمَانَ اخْتَدَى يَمِينَهُ، وَقَالَ: خِفْتُ أَنْ تُصَادَفَ قَدْرًا، فَيَقَالَ خَلَفَ فَعُوقِبَ، أَوْ هَذَا شَوْمٌ يَمِينِهِ.

وَرَوَى الْخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ حُذَيْفَةَ عَرَفَ جَمَلًا سَرَقَ لَهُ، فَخَاصَمَ فِيهِ إِلَى قَاضِي الْمُسْلِمِينَ، فَصَارَتِ الْيَمِينُ عَلَى حُذَيْفَةَ فَقَالَ: لَكَ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ. فَأَبَى، فَقَالَ لَكَ عَشْرُونَ، فَأَبَى، فَقَالَ: لَكَ ثَلَاثُونَ، فَأَبَى، فَقَالَ: لَكَ أَرْبَعُونَ. فَأَبَى، فَقَالَ حُذَيْفَةُ: أَتُرَانِي أَتُرَكُّ جَمَلِي؟ فَخَلَفَ بِاللَّهِ أَنَّهُ لَمْ يَبَاعَ وَلَا وَهَبَ. وَلَئِنْ فِي الْيَمِينِ عِنْدَ الْحَاكِمِ بَيْدَلًا، وَلَا يَأْمَنُ أَنْ يُصَادَفَ قَدْرًا، فَيُنْسَبَ إِلَى الْكَذِبِ، وَأَنَّهُ عُوقِبَ بِخَلْفِهِ كَذِبًا، وَفِي دَعَايِ مَالِهِ لَهُ أَجْرٌ، وَلَيْسَ هَذَا تَضْيِيعًا لِلْمَالِ، فَإِنَّ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ يَتَفَقَّحُ بِهِ فِي الدُّنْيَا وَيَغْرُمُهُ لَهُ فِي الْآخِرَةِ.

وَأَمَّا عُمَرُ، فَإِنَّهُ خَافَ الْإِسْنَانَ بِهِ، وَتَرَكَ النَّاسَ الْخَلْفَ عَلَى حُقُوقِهِمْ، فَيَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ لَا ذَلِكَ، لَمَا خَلَفَ، وَهَذَا أَوْلَى، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

فصل

[الحلف الكاذب ليقطع به مال أخيه]

فَأَمَّا الْخَلْفُ الْكَاذِبُ لِيَقْطَعَ بِهِ مَالُ أَخِيهِ، فَبِهِ إِثْمٌ كَبِيرٌ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ مِنَ الْكِبَائِرِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَعَدَ عَلَيْهِ الْعَذَابَ الْأَلِيمَ، فَقَالَ سُبْحَانَهُ: «إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يَكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ». قَالَ الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ: فِي نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ، كَانَ لِي بَيْتٌ فِي أَرْضِ ابْنِ عَمٍّ لِي، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «يَيْتُكَ، أَوْ يَمِينُهُ». قُلْتُ: إِذَا يَخْلِفُ عَلَيْهَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ خَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، هُوَ فِيهَا

في يدي شيء. فهو يأتي على ذلك. وهذا يدل على أنه لا يلزمه الخلف على حسب الجواب، وأنه متى خلف: مالك قبلي حق. برى بذلك. ولأصحاب الشافعي وجهان، كهذين.

فصل

[لا تدخل اليمين النجاسة]

ولا تدخل اليمين النجاسة، ولا يخلف أحد عن غيره، فلو كان المدعى عليه صغيراً أو مجنوناً، لم يخلف عنه ووقف الأمر حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون، ولم يخلف عنه وليه. ولو ادعى الأب لابنه الصغير حقاً، أو ادعاه الوصي أو الأيمن له، فأنكر المدعى عليه، فالقول قوله مع يمينه، فإن نكل قضي عليه. ومن لم ير القضاء بالكول، ورأى رد اليمين على المدعي، لم يخلف الولي عنها، ولكن يقف اليمين، ويكتب الحاكم مخضراً بكول المدعى عليه. وإن ادعى على العبد دعوى، نظرت، فإن كانت مباحة يقبل قول العبد فيها على نفسه، كالفصاح، والطلاق، والفذف، فالخصومة معه دون سيده، فإن قلنا: إن اليمين تنشر في هذا. خلف العبد دون سيده، وإن نكل لم يخلف غيره، وإن كان مباحاً لا يقبل قول العبد فيه، كإتلاف مال، أو جنابة توجب المال، فالخصم السيد، واليمين عليه، ولا يخلف العبد فيها بحال.

فصل

[إذا نكل من توجهت عليه اليمين عنها]

وإذا نكل من توجهت عليه اليمين عنها، وقال: لي يمينه أقيمها، أو حناب أستبينه، لاخلف على ما أتقن. فذكر أبو الخطاب، أنه لا يمهل، وإن لم يخلف جيل ناكلاً. وقيل: لا يكون ذلك نكولاً، وممهل مدة قريبة. وإن قال: ما أريد أن أخلف. أو سكت، فلم يذكر شيئاً نظرتنا في المدعى، فإن كان ملاً أو المقصود منه المال، قضي عليه بكولو، ولم ترد اليمين على المدعي. نص عليه أحمد فقال: أنا لا أرى رد اليمين، إن خلف المدعى عليه، ولا دفع إليه حقاً. وبهذا قال أبو حنيفة. واختار أبو الخطاب، أن له رد اليمين على المدعي، إن ردعاً خلف المدعي، وحكم له بما ادعاه. قال وقد صرح أحمد، فقال: ما هو ببعيد، يخلف ويستحق؛ هو قول أهل المدينة، روي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال شريح، والشافعي، والنخعي، وابن سيرين، ومالك في المال خاصة. وقال الشافعي في جميع الدعاوى؛ لما روي عن نافع عن ابن عمر، «أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق». وزاد الدارقطني

فاجر، ليقطع بها مال امرئ مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان. أخرجه البخاري (٢٢٢٩).

وروى ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «من خلف على يمين صبر، يقطع بها مال امرئ مسلم، هو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان». متفق عليه (١٣٨٠) (خ ٤٢٧٥). وقال النبي ﷺ في حديث الكندي «لئن خلف على ماله ليأكله ظلماً، ليلقي الله وهو عنه مغض». وهو حديث حسن صحيح. وقد روي في حديث: أن يمين الغموس تلذ الديار بلاق. ويستحب للحاكم أن يخوف المدعى عليه من اليمين الفاجرة، ويقرأ عليه الآية والأخبار.

فصل

ومن ادعى عليه دين وهو مقيم به، لم يجز له أن يخلف أنه لا حق له علي. وبهذا قال المزني. وقال أبو ثور: له ذلك؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَإِنْ كَانَ دُونُ عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾. ولأنه لا يستحق مطالبة به في الحال، ولا يجب عليه أدائه إليه. ولنا، أن الدين في ذمته، وهو حق له عليه، ولو لم يكن عليه حق، لم يجب إنظاره به.

فصل

[يمين الحالف على حسب جوابه]

ويبين الحالف على حسب جوابه، فإذا ادعى عليه أنه غضبه، أو استودعه وبيعة، أو اقترض منه، نظرنا في جواب المدعى عليه؛ فإن قال: ما غضبتك، ولا استودعني، ولا اقترضني. كلف أن يخلف على ذلك. فإن قال: مالك علي حق، أو لا تستحق علي شيئاً، أو لا تستحق علي ما ادعيت، ولا شيئاً منه. كان جواباً صحيحاً. ولا يكلف الجواب عن الغضب الودية والقرض؛ لأنه يجوز أن يكون غضب منه ثم رده عليه، فلو كلف فمجد ذلك كان كاذباً، وإن أقر به، ثم ادعى الرده، لم يقبل منه، فإذا طلب منه اليمين، خلف على حسب ما أجاب.

ولو ادعى آتي اتبع منك الدار التي في يدك، فأنكره، وطلب يمينه، نظرنا في جوابه؛ فإن أجاب بآئك لا تستحقها. خلف على ذلك، ولم يلزمه أن يخلف أنه ما ابتاعها؛ لأنه قد يتاعها منه ثم يردعها عليه. وإن أجاب بآئك لم يتبعها مبي. خلف على ذلك.

قال أحمد في رجل ادعى على رجل أنه أودعه، فأنكره، هل يخلف: ما أودعني؟ قال: إذا خلف: مالك عندي شيء، ولا لك

الْحَقُّ إِلَى غَيْرِهِ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْهَا، سَقَطَ حَقُّهُ مِنْهَا؛ لِضَعْفِهَا. وَأَمَّا إِذَا خَلَفَ، وَفُضِيَ لَهُ، فَعَادَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَبَذَلَ الْيَمِينَ، لَمْ يُسْمَعْ مِنْهُ، وَمَكَدًا لَوْ بَذَلَهَا بَعْدَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ بِتُكْوِلِهِ، لَمْ يُسْمَعْ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ قَدْ تَمَّ، فَلَا يُقْضَى، كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ يَمِينُهُ. فَأَمَّا غَيْرُ الْمَالِ، وَمَا لَا يُقْضَى بِهِ الْمَالُ، فَلَا يُقْضَى فِيهِ بِالتَّكْوِيلِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الْقِصَاصِ.

وَنُقِلَ عَنْهُ، فِي رَجُلٍ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَذَفَهُ، فَقَالَ: اسْتَخْلِفُوهُ، فَإِنْ قَالَ: لَا أَخْلِفُ. أَيْمَ عَلَيْهِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَذَا قَوْلُ قَدِيمٍ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُقْضَى فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا بِالتَّكْوِيلِ، وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ، وَالْقِصَاصِ فِي الطَّرْفِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُقْضَى بِالتَّكْوِيلِ فِي الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ. وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلُهُ. وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَذْهَبُ؛ لِأَنَّ هَذَا أَخَذَ نَوْعِي الْقِصَاصِ، فَأَنْشَبَ الشُّعْخَ الْآخَرَ. فَعَلَى هَذَا، مَا يُصْنَعُ بِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، يَخْلَى سَبِيلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُثَبِّتْ عَلَيْهِ حُجَّةٌ، وَتَكُونُ فَائِذَةً شَرْعِيَّةً لِلْيَمِينِ الرَّذْعَ وَالزُّجْرَ. وَالثَّانِي، يُحْبَسُ حَتَّى يَقِرَّ أَوْ يَخْلِفَ. وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ الْمَرْأَةُ إِذَا نَكَلَتْ عَنِ اللَّعَانِ.

فصل

[إِذَا حَلَفَ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى]

وَإِذَا خَلَفَ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. أُعِيدَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ يُزِيلُ حُكْمَ الْيَمِينِ. وَكَذَلِكَ إِنْ وَصَلَ يَمِينَهُ بِشَرْطٍ أَوْ كَلَامٍ غَيْرِ مَقْهُومٍ. وَإِنْ خَلَفَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَخْلِفَهُ الْحَاكِمُ، أُعِيدَتْ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُعْتَدَ بِمَا خَلَفَ قَبْلَ الاسْتِخْلَافِ. وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَخْلَفَهُ الْحَاكِمُ قَبْلَ أَنْ يَسْأَلَهُ الْمُدْعَى اسْتِخْلَافَهُ، لَمْ يُعْتَدَ بِهَا.

فصل

[لَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ دِينًا أَوْ حَقًّا فَقَالَ قَدْ أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ]

وَلَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ دِينًا، أَوْ حَقًّا، فَقَالَ: قَدْ أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ، أَوْ اسْتَوْفَيْتَهُ مِنِّي. فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مِنْ يُنْكِرُ الْإِبْرَاءَ وَالِاسْتِيفَاءَ مَعَ يَمِينِهِ، وَيَكْفِيهِ أَنْ يَخْلِفَ بِاللَّهِ أَنَّ هَذَا الْحَقُّ - وَتُسَمِّيهِ تَسْمِيَةً يَصِيرُ بِهَا مَعْلُومًا - مَا بَرَرْتُ ذِمَّتَكَ مِنْهُ، وَلَا مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ، أَوْ مَا بَرَرْتُ ذِمَّتَكَ مِنْ ذَلِكَ الْحَقِّ، وَلَا مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ.

وَإِنْ ادَّعَى اسْتِيفَاءَهُ، أَوْ الْبَرَاءَةَ بِجَهَةِ مَعْلُومَةٍ، خَلَفَ عَلَى تِلْكَ الْجَهَةِ وَخَذَهَا، وَكَفَّاهُ.

(٢١٣/٤)؛ وَلَئِنَّهُ إِذَا نَكَلَ ظَهَرَ صِدْقُ الْمُدْعَى، وَقَوِيَ جَائِبُهُ، فَشَرَعَ الْيَمِينُ فِي حَقِّهِ، كَالْمُدْعَى عَلَيْهِ قَبْلَ تَكْوِيلِهِ، وَكَالْمُدْعَى إِذَا شَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، وَلَئِنْ التَّكْوِيلُ قَدْ يَكُونُ لَجْهَلِهِ بِالْحَالِ، وَتَوَرُّعِهِ عَنِ الْخَلْفِ عَلَى مَا لَا يَتَحَقَّقُهُ، أَوْ لِلْخَوْفِ مِنْ عَائِيَةِ الْيَمِينِ، أَوْ تَرْفَعًا عَنْهَا، مَعَ عِلْمِهِ بِصِدْقِهِ فِي انْكَارِهِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ بِتَكْوِيلِهِ صِدْقُ الْمُدْعَى، فَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ لَهُ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ، فَإِذَا خَلَفَ كَانَتْ يَمِينُهُ دَلِيلًا عِنْدَ عَدَمِ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهَا، كَمَا فِي مَوْضِعِ الرِّفَاقِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: لَا ادَّعُهُ حَتَّى يَقِرَّ أَوْ يَخْلِفَ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى جَانِبِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ». فَخَصَرَهَا فِي جَانِبِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ. وَقَوْلُهُ: «الْيَمِينَةُ عَلَى الْمُدْعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». فَجَعَلَ جَنْسَ الْيَمِينِ فِي جَنْبِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، كَمَا جَعَلَ جَنْسَ الْيَمِينَةِ فِي جَنْبِ الْمُدْعَى. وَقَالَ أَحْمَدُ: قَدِمَ ابْنُ عُمَرَ إِلَى عُثْمَانَ فِي غَدَائِهِ، فَقَالَ لَهُ: اخْلِفْ أَنْتَ مَا بَعَثَ بِهِ وَبِهِ عَيْبَ عِلْمَتِهِ. فَأَبَى ابْنُ عُمَرَ أَنْ يَخْلِفَ، فَرَدَّ الْعَبْدَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَرُدِّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى. وَلَئِنْهَا يَمِينٌ فِي الْمَالِ، فَحُكِمَ فِيهَا بِالتَّكْوِيلِ، كَمَا لَوْ مَاتَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، فَوُجِدَ الْإِمَامُ فِي ذِفْرِهِ دِينَارٌ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ، فَطَلَبَهُ بِهِ، فَأَنْكَرَهُ، وَطَلَبَ مِنْهُ الْيَمِينَ، فَأَنْكَرَهُ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ أَنَّ الْيَمِينَ لَا تَرُدُّ. وَقَدْ ذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا، أَنَّهُ يُقْضَى بِالتَّكْوِيلِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ، يُحْبَسُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، حَتَّى يَقِرَّ، أَوْ يَخْلِفَ. وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى مَيْتَةٍ أَنَّهُ وَصَّى إِلَيْهِ بِتَرْقِيقِ ثَلَاثٍ، وَأَنْكَرَ الْوَرِثَةَ، وَنَكَلُوا عَنِ الْيَمِينِ، فُضِيَ عَلَيْهِمْ. وَالْخَبَرُ لَا تَعْرِفُ صِحَّتَهُ، وَمُخَالَفَةُ ابْنِ عَسْرَةَ فِي الْقِصَّةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، يَدُلُّ عَلَى ضَعْفِهِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَرُدِّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى، وَلَا رَدَّهَا عُثْمَانُ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ، قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ: إِنْ خَلَفْتَ، وَإِلَّا فَضَيَّتْ عَلَيْكَ. ثَلَاثًا، فَإِنْ خَلَفَ وَإِلَّا قَضَى عَلَيْهِ. وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرَ، يَقُولُ لَهُ: لَكَ رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعَى. فَإِنْ رَدَّهَا، خَلَفَ، وَفُضِيَ لَهُ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ، سُئِلَ عَنْ سَبَبِ تَكْوِيلِهِ، فَإِنْ قَالَ: لَيْسَ يَمِينُهُ أَقِيمُهَا، أَوْ جَسَابَ اسْتِثْنَيْتُهُ، لَاخِلَفَ عَلَى مَا أَتَيْتُهُ. أَخْرَجَتْ الْحُكُومَةُ.

وَإِنْ قَالَ: مَا أُرِيدُ أَنْ أَخْلِفَ. سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ، فَلَوْ بَذَلَهَا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ بَعْدَ هَذَا، لَمْ تَسْمَعْ مِنْهُ، إِلَى أَنْ يَعُودَ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ. فَإِنْ قِيلَ: فَالْمُدْعَى عَلَيْهِ لَوْ امْتَنَعَ مِنَ الْيَمِينِ، ثُمَّ بَذَلَهَا، سُمِعَتْ مِنْهُ، فَلَمْ مَنَعْنَاهُ سَمَاعَهَا هَاهُنَا؟

قُلْنَا: الْيَمِينُ فِي حَقِّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ هِيَ الْأَصْلُ، فَمَتَى قَدَّرَ عَلَيْهَا، أَوْ بَذَلَهَا، وَجِبَ تَكْوِيلُهَا، وَالْمَصِيرُ إِلَيْهَا، كَالْمَبْدَلَاتِ مَعَ أَبْدَالِهَا، وَأَمَّا يَمِينُ الْمُدْعَى، فَبِهِ بَذَلٌ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْهَا، لَمْ يَتَقَبَّلْ

فصل

[العين في الحقوق على ضربين]

وَالْحَقُّ عَلَى صَرِيحٍ أَخَذَهُمَا: مَا هُوَ حَقٌّ لَأَدَمِيٍّ.

وَالثَّانِي: مَا هُوَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى. فَحَقُّ الْأَدَمِيِّ يَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ.

أَخَذَهُمَا: مَا هُوَ مَالٌ، أَوْ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ، فَهَذَا تَشَرُّعٌ فِيهِ الْيَمِينُ، بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ خَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَبَرَأَ. وَقَدْ بَيَّنَّ هَذَا فِي قِصَّةِ الْحَضْرَمِيِّ وَالْكِنْدِيِّ اللَّذَيْنِ اخْتَلَفَا فِي الْأَرْضِ، وَعُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ».

القِسْمُ الثَّانِي: مَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ، وَهُوَ كُلُّ مَا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، كَالْقِصَاصِ، وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَالنِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالرُّجْعَةِ، وَالْعِتْقِ، وَالنَّسَبِ، وَالْاِسْتِيلَاءِ، وَالسُّلُوءِ، وَالرِّقِّ، فِيهِ رَوَايَتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يَسْتَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَا تُعْرَضُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ. قَالَ أَحْمَدُ: لَمْ أَسْمَعْ مَنْ مَضَى جَوْرًا الْأَيْمَانَ إِلَّا فِي الْأَمْوَالِ وَالْعُرُوضِ خَاصَّةً. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. وَنَحْوُهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا يَسْتَحْلِفُ فِي النِّكَاحِ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ دَعْوَى الرُّجْعَةِ وَالْفَيْقَةِ فِي الْإِيلَاءِ، وَلَا فِي الرِّقِّ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنَ الْاِسْتِيلَاءِ وَالْوَلَاءِ وَالنَّسَبِ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا يَدْخُلُهَا الْبَذْلُ، وَإِنَّمَا تُعْرَضُ الْيَمِينُ يَمَّا يَدْخُلُ الْبَذْلُ، فَإِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَحْلِفَ أَوْ يُسَلِّمَ، وَلَئِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ذَكَرْنِ، فَلَا تُعْرَضُ فِيهَا الْيَمِينُ كَالْحُدُودِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: يَسْتَحْلِفُ فِي الطَّلَاقِ، وَالْقِصَاصِ، وَالْقَذْفِ. وَقَالَ الْحَرَمِيُّ: إِذَا قَالَ: ارْتَجَعْتُكَ. فَقَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِكَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا. وَإِذَا اخْتَلَفَ فِي مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ. فَيُخْرَجُ مِنْ هَذَا، أَنَّهُ يَسْتَحْلِفُ فِي كُلِّ حَقٍّ لَأَدَمِيٍّ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ؛ يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَوْ يَغْطِي النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى قَوْمٌ وَمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٧١١). وَهَذَا عَامٌ فِي كُلِّ مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي دَعْوَى الدِّمَاءِ، لِذِكْرِهَا فِي الدَّعْوَى مَعَ عُمُومِ الْأَحَادِيثِ، وَلِأَنَّهَا دَعْوَى صَحِيحَةٌ فِي حَقِّ لَأَدَمِيٍّ، فَجَازَ أَنْ يَحْلِفَ فِيهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، كَدَعْوَى الْمَالِ.

الضَرْبُ الثَّانِي: حَقُّوقُ اللَّهِ تَعَالَى، وَهِيَ نَوْعَانِ.

أَخَذَهُمَا: الْحُدُودُ، فَلَا تَشَرُّعٌ فِيهَا يَمِينٌ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا،

لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ، قُبِلَ مِنْهُ، وَحَلَّى مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، فَلَا نَ لَا يَسْتَحْلِفُ مَعَ عَدَمِ الْإِقْرَارِ أَوَّلَى، وَلِأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ سَتْرُهُ، وَالتَّعَرُّضُ لِلْمَقُورِ بِهِ، بِالرُّجُوعِ عَنْ إِقْرَارِهِ، وَلِلشُّهُودِ بِتَرْكِ الشَّهَادَةِ وَالسَّتْرِ عَلَيْهِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَهْزَالٍ، فِي قِصَّةِ مَا عَزَّ: «يَا هَذَا، لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ، لَكَانَ خَيْرًا لَكَ». فَلَا تَشَرُّعٌ فِيهِ يَمِينٌ بِحَالٍ.

النَّوْعُ الثَّانِي: الْحَقُّوقُ الْمَالِيَّةُ، كَدَعْوَى السَّاعِي الرُّكَاةَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، وَأَنَّ الْحَوْلَ قَدْ تَمَّ وَكَمُلَ النَّصَابُ، فَقَالَ أَحْمَدُ: الْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ، مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، وَلَا يَسْتَحْلِفُ النَّاسُ عَلَى صَدَقَاتِهِمْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ: يَسْتَحْلِفُ، لِأَنَّهَا دَعْوَى مَسْمُوعَةٌ، أَشَبَّ حَقِّ الْأَدَمِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، أَشَبَّ الْحَدِّ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ عِبَادَةٌ، فَلَا يَسْتَحْلِفُ عَلَيْهَا كَالصَّلَاةِ. وَلَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ، أَنْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ أَوْ ظَهَارٍ، أَوْ نَذْرٌ صَدَقَةٌ أَوْ غَيْرَهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نَفْيِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، وَلَا تَسْمَعُ الدَّعْوَى فِي هَذَا، وَلَا فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ لَا حَقٌّ لِلْمُدَّعِي فِيهِ، وَلَا وَلَايَةٌ لَهُ عَلَيْهِ، فَلَا تَسْمَعُ مِنْهُ دَعْوَاهُ حَقًّا لِغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَا وَلَايَةٌ لَهُ عَلَيْهِ. فَإِنْ تَصَدَّقَتْ دَعْوَاهُ حَقًّا لَهُ، مِثْلُ أَنْ يَدَّعِي سَرَقَةً مَالِهِ، لِيُضْمَنَ السَّارِقَ، أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُ مَا سَرَقَهُ، أَوْ يَدَّعِي عَلَيْهِ الرِّقْنَ بِجَارِيَتِهِ؛ لِيَأْخُذَ مَهْرَهَا مِنْهُ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ، وَيَسْتَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِحَقِّ الْأَدَمِيِّ، فَوْنِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا شَهِدَ مِنَ الْأَرْبَعَةِ اثْنَانِ، أَنَّ هَذَا زَنَى بِهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ، وَشَهِدَ الْآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي الْبَيْتِ الْآخَرِ، فَالْأَرْبَعَةُ قَدْ قُذِّفَتْ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ).

وَجُمْلَتُهُ، أَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الزَّانِي، اجْتِمَاعُ الشُّهُودِ الْأَرْبَعَةِ عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ لَمْ يَجْتَمِعُوا، لَمْ تُكْمَلِ الشَّهَادَةُ، وَكَانَ الْجَمِيعُ قَدْ قُذِّفَ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ، فَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ، وَاثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ، فَمَا اجْتَمَعُوا عَلَى الشَّهَادَةِ بِزَنَى وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ الزَّانِي فِي هَذَا الْبَيْتِ غَيْرُ الزَّانِي فِي الْآخَرِ، فَلَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ، وَيُحْدِثُونَ حَدَّ الْقَذْفِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَكْمُلُ شَهَادَتُهُمْ، وَيُحْدِثُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ. وَاسْتَبْعَدَهُ أَبُو الْخَطَّابِ، وَقَالَ: هَذَا سَهْوٌ مِنَ النَّاسِ؛ لِأَنَّهُ يَخَالِفُ الْأَصُولَ وَالْاجْتِمَاعَ، وَالْحَدُّ يَنْدُرُ بِالشُّبُهَاتِ، فَكَيْفَ يَجِبُ بِهَا؟

وَقَالَ النُّخَعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَأَبُو نُورٍ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِهِ: لَا حَدٌّ عَلَى الشُّهُودِ؛ لِأَنَّهُمْ كَمَلُوا أَرْبَعَةً، وَلَا عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَشْهَدُوا بِزَنَى وَاحِدٍ يَجِبُ الْحَدُّ بِهِ. وَلَنَا، أَنَّهُمْ لَمْ يَشْهَدُوا بِزَنَى وَاحِدٍ، فَلَزِمَهُمُ الْحَدُّ، كَمَا لَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ،

وَإِذَا كَانَ زَنَاهُ فِيهِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، فَاتَّانَ مِنْهُمَا كَاتِبَانِ بَعِيْنَانِ، وَاتَّانَ مِنْهُمَا لَوْ خَلَا عَنْ الْمُعَارَضَةِ لِشَهَادَتِهِمَا، لَكَانَا قَاضِيَيْنِ، فَمَعَ التَّعَارُضِ أُولَى. وَإِنْ كَانَتْ شَهَادَتُهُمَا بِغَيْرِ بَعِيْنَيْنِ، كَانَا قَاضِيَيْنِ، فَمَعَ عَيْنَا فِي شَهَادَتِهِمَا أَنَّهُ زَنَى مَرَّةً أُخْرَى. وَمَا ذَكَرُوهُ يَطْلُبُ بِالْأَصْلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

فصل

[الشهادة على فعيلين]

وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهَادَةٍ عَلَى فَعِيلَيْنِ، وَمِثْلُ أَنْ يَشْهَدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ، وَآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِأُخْرَى، أَوْ يَشْهَدَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي يَوْمٍ، وَآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي آخَرَ، أَوْ يَشْهَدَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا لَيْلًا، وَآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا نَهَارًا، أَوْ يَشْهَدَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا غَدَوَةً، وَيَشْهَدُ آخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا عَشِيًّا، وَأَشْبَاهُ هَذَا، فَإِنَّهُمَا قَدْ قَفَّ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ، وَعَلَيْهِمُ الْحُدُ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. فَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي رَاوِيَةٍ بَيْتٍ، وَيَشْهَدُ آخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي رَاوِيَةٍ مِنْهُ أُخْرَى، وَكَانَا مُتَبَاعِدَتَيْنِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا ذَكَرْنَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا، وَيَحُدُّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ اسْتِحْصَانًا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا مَكَانَانِ لَا يُمَكِّنُ وَلَوْ فِي الْفِعْلِ الْوَاحِدِ فِيهِمَا، وَلَا يَصِحُّ نِسْبَتُهُ إِلَيْهِمَا، فَأَمَّا بَيْنَا بَيْنَيْنِ. وَأَمَّا إِنْ كَانَا مُتَقَارِبَتَيْنِ، تُمَكِّنُ نِسْبَتُهُ إِلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، لِغُرْبِهِ مِنْهَا، كَمَلَّتِ الشَّهَادَةُ، لَا مَكَانَ صِدْقِهِمَا فِي نِسْبَتِهِ إِلَى الرَّائِيَتَيْنِ جَمِيعًا.

فصل

[متى كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمنه أو مكانه]

وَمَتَى كَانَتْ الشَّهَادَةُ عَلَى فِعْلٍ، فَاخْتَلَفَ الشَّاهِدَانِ فِي زَمَانِهِ أَوْ مَكَانِهِ، أَوْ صِفَةٍ لَهُ تَدُلُّ عَلَى تَغَايُرِ الْفِعْلَيْنِ، لَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمَا، مِثْلُ أَنْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَضِبَهُ دِينَارًا يَوْمَ السَّبْتِ، وَيَشْهَدُ الْآخَرُ أَنَّهُ غَضِبَهُ دِينَارًا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، أَوْ يَشْهَدُ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَضِبَهُ بِدَمَشَقَ، وَيَشْهَدُ الْآخَرُ أَنَّهُ غَضِبَهُ بِبَصْرَ، أَوْ يَشْهَدُ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَضِبَهُ دِينَارًا، وَيَشْهَدُ الْآخَرُ أَنَّهُ غَضِبَهُ نَوْبًا، فَلَا تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ كُلَّ فِعْلٍ لَمْ يَشْهَدَ بِهِ شَاهِدَانِ. وَمَكَانًا إِنْ اخْتَلَفَا فِي زَمَنِ الْقَتْلِ، أَوْ مَكَانِهِ، أَوْ صِفَتِهِ، أَوْ فِي شُرْبِ الْخَمْرِ، أَوْ الْقَذْفِ، لَمْ تَكْمُلْ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ مَا شَهِدَ بِهِ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ غَيْرَ الَّذِي شَهِدَ بِهِ الْآخَرُ، فَلَمْ يَشْهَدَ بِكُلِّ

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْمَشْهُودِ بِوَاحِدٍ، فَلَمْ يَقْبَلْ إِلَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، فَإِنْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ لَمْ تَكْمُلْ. وَيُثْبِتُ الْمَشْهُودُ بِهِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، فَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْفِعْلِ فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ سَرَقَ مَعَ الزَّوَالِ كَيْسًا أَيْضًا، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ سَرَقَ مَعَ الزَّوَالِ كَيْسًا أَسْوَدَ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ سَرَقَ هَذَا الْكَيْسَ غَدَوَةً، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ سَرَقَهُ عَشِيًّا، لَمْ تَكْمُلْ الشَّهَادَةُ. ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَكْمُلُ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ كُلَّ فِعْلٍ لَمْ يَشْهَدَ بِهِ إِلَّا وَاحِدٌ عَلَى مَا قَدْ مَنَّا.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْمَشْهُودِ بِوَاحِدٍ، فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الشَّهَادَةَ لَا تَكْمُلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ لِإِحْدَاهُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ إِجْبَابًا بِالسَّحْقِ عَلَيْهِ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ، وَلَا إِجْبَابَ أَحَدِهِمَا بَعِيْنِهِ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ لَمْ يَشْهَدَ بِهِ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أُولَى مِنَ الْآخَرِ. فَأَمَّا إِنْ شَهِدَ بِكُلِّ فِعْلٍ شَاهِدَانِ، وَاخْتَلَفَا فِي الزَّمَانِ، أَوْ الْمَكَانِ، أَوْ الصِّفَةِ، ثَبَّتَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ شَهِدَتْ بِهِ يَتَّةً عَادِلَةً، لَوْ انْفَرَدَتْ أَثَبَّتَ الْحَقُّ، وَشَهَادَةُ الْآخَرِ لَا تَعَارُضُهَا؛ لِإِمْكَانِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا، إِلَّا أَنَّ يَكُونُ الْفِعْلُ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ تَكَرُّرَهُ، كَقَتْلِ رَجُلٍ بَعِيْنِهِ، فَتَعَارُضُ الْفَيْتَانِ، لِبَعْلِيْنَا إِنْ أَحَدَاهُمَا كَاتِبَةً، وَلَا نَعْلَمُ أَيُّهُمَا هِيَ، بِخِلَافِ مَا يَتَكَرَّرُ وَيُمَكِّنُ صِدْقَ الْفَيْتَتَيْنِ فِيهِ، فَإِنَّهُمَا جَمِيعًا يَثْبُتَانِ إِنْ ادَّعَاهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ إِلَّا إِحْدَاهُمَا، ثَبَّتَ لَهُ مَا ادَّعَاهُ دُونَ مَا لَمْ يَدَّعِهِ.

وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ سَرَقَ مَعَ الزَّوَالِ كَيْسًا أَسْوَدَ، وَيَشْهَدُ آخَرَانِ أَنَّهُ سَرَقَ مَعَ الزَّوَالِ كَيْسًا أَيْضًا، أَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ سَرَقَ هَذَا الْكَيْسَ غَدَوَةً، وَيَشْهَدُ آخَرَانِ أَنَّهُ سَرَقَهُ عَشِيًّا، فَقَالَ الْقَاضِي: يَتَعَارَضَانِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. كَمَا لَوْ كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ قَتْلًا. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَا تَعَارُضَ فِيهِ، لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ صِدْقَ الْفَيْتَتَيْنِ، بِأَنْ يَسْرُقَ عِنْدَ الزَّوَالِ كَيْسَيْنِ أَيْضًا وَأَسْوَدَ، فَشَهِدَ كُلُّ بَيْتَةٍ بِأَحَدِهِمَا، وَيُمَكِّنُ أَنْ يَسْرُقَ كَيْسًا غَدَوَةً ثُمَّ يَمُودَ إِلَى صَاحِبِهِ أَوْ غَيْرِهِ، فَيَسْرِقَهُ عَشِيًّا، وَمَعَ إِمْكَانِ الْجَمْعِ لَا تَعَارُضَ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ ادَّعَاهُمَا الْمَشْهُودُ لَهُ، ثَبَّتَ لَهُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَأَمَّا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، فَيُثْبِتُ لَهُ الْكَيْسَ الْمَشْهُودُ بِهِ حَسْبُ؛ فَإِنَّ الْمَشْهُودَ بِهِ وَإِنْ كَانَ فَعِيلَيْنِ، لِكَيْفِهِمَا فِي مَحَلِّ وَاحِدٍ، فَلَا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْ ضَمَائِهِ. وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ الْمَشْهُودُ لَهُ إِلَّا أَحَدَ الْكَيْسَيْنِ، ثَبَّتَ لَهُ، وَلَمْ يُثْبِتْ لَهُ الْآخَرُ؛ لِغَدَمِ دَعْوَاهُ إِلَيْهِ. وَإِنْ شَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ بِسَرَقَةِ كَيْسٍ فِي يَوْمٍ، وَيَشْهَدُ آخَرُ بِسَرَقَةِ كَيْسٍ فِي يَوْمٍ آخَرَ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا فِي مَكَانٍ، وَيَشْهَدُ آخَرُ بِسَرَقَةٍ فِي مَكَانٍ آخَرَ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِغَضَبِ كَيْسٍ أَيْضًا، وَيَشْهَدُ آخَرُ بِغَضَبِ كَيْسٍ أَسْوَدَ، فَادَّعَاهُمَا الْمَشْهُودُ لَهُ، فَلَهُ أَنْ

شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ طَلَّقَهَا أَمْسَ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ طَلَّقَهَا الْيَوْمَ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: تَكْمُلُ الشَّهَادَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَكْمُلُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ النِّبِيِّ وَالطَّلَاقِ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ إِلَّا وَاحِدٌ أَشْبَهَ مَا لَوْ شَهِدَ بِالْغَضَبِ فِي وَقْتَيْنِ.

وَوَجَّهَ قَوْلُ أَصْحَابِنَا، أَنَّ الْمَشْهُودَ بِهِ شَيْءٌ وَاحِدٌ يَجُوزُ أَنْ يُعَادَ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، وَتَكُونُ وَاحِدًا، فَاخْتِلَافُهُمَا فِي الْوَقْتِ لَيْسَ بِاخْتِلَافٍ فِيهِ فَلَمْ يُؤْتَر، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْعَرِيَّةِ وَالْآخَرُ بِالْفَارِسِيَّةِ.

فصل

[الحكم في كل شهادة على قول]

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ شَهَادَةٍ عَلَى قَوْلٍ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي النِّبِيِّ إِلَّا النِّكَاحَ فَإِنَّهُ كَالْفِعْلِ الْوَاحِدِ. فَإِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا أَمْسَ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا الْيَوْمَ، لَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، لِأَنَّ النِّكَاحَ أَمْسَ غَيْرُ النِّكَاحِ الْيَوْمَ، فَلَمْ يَشْهَدْ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُقْذِنِينَ إِلَّا شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَلَمْ يَثْبُتْ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى فِعْلٍ، وَكَذَلِكَ الْقَذْفُ، فَإِنَّهُ لَا تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَا عَلَى قَذْفٍ وَاحِدٍ.

فصل

[إن شهد أحدهما أنه غصب هذا العبد وشهد

الآخر أنه أقر بغصبه منه]

فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَ هَذَا الْعَبْدَ وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِغَصْبِهِ مِنْهُ، كَمَلَّتِ الشَّهَادَةُ، وَحُكِمَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْغَصْبُ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ هُوَ الَّذِي شَهِدَ الشَّاهِدُ بِهِ، فَلَمْ يَخْتَلِفِ الْفِعْلُ، وَكَمَلَّتِ الشَّهَادَةُ، كَمَا لَوْ شَهِدَا فِي وَقْتَيْنِ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْغَصْبِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ، يُحْكَمُ بِهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَا أَقَرَّ بِهِ غَيْرَ مَا شَهِدَ بِهِ الشَّاهِدُ. وَهَذَا يَنْطَلِقُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى إِقْرَارَيْنِ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَا أَقَرَّ بِهِ عِنْدَ أَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ غَيْرَ مَا أَقَرَّ بِهِ عِنْدَ الْآخَرِ، إِذَا كَانَا فِي وَقْتَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا امْتَنَعَ جَعَلَ الشَّهَادَةَ عَلَى وَاحِدٍ، لَمْ تَحْمَلْ عَلَى اثْنَيْنِ، كَالْإِقْرَارَيْنِ، وَكَمَا لَوْ شَهِدَ بِالْغَضَبِ اثْنَانِ، وَشَهِدَ عَلَى الْإِقْرَارِ بِهِ اثْنَانِ. وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَ هَذَا الْعَبْدَ مِنْ زَيْدٍ، أَوْ أَنَّهُ أَقَرَّ بِغَصْبِهِ مِنْهُ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ مَلَكَ زَيْدًا، لَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَشْهَدَا عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ. وَإِنْ شَهِدَ أَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْ يَدَيْهِ، أَلَزَمَهُ الْحَاكِمُ رَدَّهُ إِلَى يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ دَلِيلُ الْمُلْكِ، فَتَرُدُّ إِلَى يَدَيْهِ،

يَخْلِفُ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيُحْكَمُ لَهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ يَشْهَدْ لَهُ بِهِ شَاهِدٌ، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ إِلَّا أَحَدُهُمَا، ثَبَّتَ لَهُ مَا ادَّعَاهُ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْآخَرُ؛ لِغَدَمِ دَعْوَاهُ إِلَيْهِ.

فصل

[الشهادة على الإقرار]

فَأَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَى الْإِقْرَارِ، مِثْلُ أَنْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدِي يَوْمَ الْخَمِيسِ بِدَيْتِي أَنَّهُ قَتَلَهُ، أَوْ قَذَفَهُ، أَوْ غَصَبَهُ كَذَا، أَوْ أَنَّ لَهُ فِي ذِمَّتِي كَذَا، وَيَشْهَدُ آخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدِي بِهَذَا يَوْمَ السَّبْتِ بِحَمَصٍ، كَمَلَّتْ شَهَادَتُهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ زُفَرٌ: لَا تَكْمُلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ إِقْرَارٍ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ إِلَّا وَاحِدٌ، فَلَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ، فَأَشْبَهَ الشَّهَادَةَ عَلَى الْفِعْلِ.

وَلَمَّا أَنَّ الْمُقَرَّ بِهِ وَاحِدٌ، وَقَدْ شَهِدَ اثْنَانِ بِالْإِقْرَارِ بِهِ، فَكَمَلَّتْ شَهَادَتُهُمَا، كَمَا لَوْ كَانَ الْإِقْرَارُ بَيْنَهُمَا وَاحِدًا، فَسَارِقُ الشَّهَادَةِ عَلَى الْفِعْلِ؛ فَإِنَّ الشَّهَادَةَ فِيهَا عَلَى فِعْلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَظَهَرَ مِنَ الْإِقْرَارِ أَنَّ يَشْهَدُ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدِي أَنَّهُ قَتَلَهُ فِي يَوْمِ الْخَمِيسِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ قَتَلَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُمَا لَا تَقْبَلُ هَاهُنَا. وَيُحَقِّقُ مَا ذَكَرْنَاهُ، أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ جَمْعُ الشُّهُودِ لِسَمَاعِ الشَّهَادَةِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ وَالْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِطَلَبِ الشُّهُودِ فِي أَمَّاكِنِهِمْ لَا فِي جَمْعِهِمْ إِلَى الْمَشْهُودِ لَهُ، فَيَمْنَعُ إِلَيْهِمْ فِي أَوْقَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ، وَأَمَّا كَيْفَ مُخْتَلِفَةٍ، فَيَشْهَدُهُمْ عَلَى إِقْرَارِهِ. وَإِنْ كَانَ الْإِقْرَارُ عَلَى فِعْلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا: أَشْهَدُ أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدِي أَنَّهُ قَتَلَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ. وَقَالَ الْآخَرُ أَشْهَدُ أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدِي أَنَّهُ قَتَلَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ. أَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: أَشْهَدُ أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدِي أَنَّهُ قَذَفَهُ بِالْعَرِيَّةِ. وَقَالَ الْآخَرُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدِي أَنَّهُ قَذَفَهُ بِالْعَجِيبَةِ. لَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ الَّذِي شَهِدَ بِهِ أَحَدُهُمَا غَيْرُ الَّذِي شَهِدَ بِهِ صَاحِبُهُ، فَلَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ غَصَبَ ذَنْبَايَ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ غَصَبَ ذَرَاهِمَ، لَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ فِي الْقَتْلِ، وَالْقَذْفِ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ بِالْعَرِيَّةِ أَوْ الْعَجِيبَةِ، وَالْقَتْلَ بِالْبَصْرَةِ أَوْ الْكُوفَةِ، لَيْسَ مِنَ الْمُقْضِي، فَلَا يُعْتَبَرُ فِي الشَّهَادَةِ، وَلَمْ يُؤْتَر. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

فصل

[إن شهد أحدهما أنه باع أمس وشهد الآخر أنه باع

اليوم]

فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ بَاعَ أَمْسَ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ بَاعَ الْيَوْمَ، أَوْ

يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ، سَأَلَهُ الْحَاكِمُ عَنْهُ، كَمَا سَأَلَ شَرِيحَ الشَّاهِدِ الَّذِي شَهِدَ عِنْدَهُ أَنَّهُ اتَّكَأَ عَلَيْهِ بِمِرْقِيهِ حَتَّى مَاتَ. وَإِنْ حَرَّرَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ، أَوْ حَرَّرَ أَحَدَ الشَّاهِدَيْنِ شَهَادَتَهُ، وَشَهِدَ بِهَا، وَقَالَ الْآخَرُ: أَشْهَدُ بِمِثْلِ ذَلِكَ. أَوْ قَالَ حِينَ حَرَّرَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ: أَشْهَدُ بِذَلِكَ، أَوْ بِهَذَا. أَجْرَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ جَاءَ أَرْبَعَةُ مُتَّفَرِّقُونَ، وَالْحَاكِمُ جَالِسٌ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ، لَمْ يَقُمْ قَبْلَ شَهَادَتِهِمْ. وَإِنْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ، كَانُوا قَذَقَةً، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ).
هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ: قَدْ ذَكَرْنَاهَا فِي كِتَابِ الْحُدُودِ، بِمَا أَغْنَى عَنْ إِعَادَتِهَا هَاهُنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ حَكِمَ بِشَهَادَتَيْهِمَا بِجَرْحٍ أَوْ قَتْلِ، ثُمَّ رَجَعَا، فَقَالَا: عَمَدْنَا، أَقْتَصْ مِنْهُمَا. وَإِنْ قَالَا: أَخْطَأْنَا. غَرِمَا الدِّيَةَ، أَوْ أَرْضَ الْجَرْحِ).

وَجُعِلَ الْأَمْرُ أَنَّ الشُّهُودَ إِذَا رَجَعُوا عَنْ شَهَادَتِهِمْ بَعْدَ آدَائِهَا، لَمْ يَخْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَرْجِعُوا قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا، فَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِهَا. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي ثَوْرٍ، أَنَّهُ شَدَّ عَنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَالَ: يُحْكَمُ بِهَا؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ قَدْ أَدْبَتِ، فَلَا تَبْطُلُ بِرُجُوعِ مَنْ شَهِدَ بِهَا، كَمَا لَوْ رَجَعَا بَعْدَ الْحُكْمِ. وَهَذَا قَائِدٌ، لِأَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطُ الْحُكْمِ، فَإِذَا زَالَتْ قَبْلَهُ، لَمْ يَجْزِ، كَمَا لَوْ فَسَدَا؛ وَلَئِنْ رُجِعُوا يَظْهَرُ بِكَذِبِهِمَا، فَلَمْ يَجْزِ الْحُكْمُ بِهَا، كَمَا لَوْ شَهِدَا بِقَتْلِ رَجُلٍ، ثُمَّ عَلِمَ حَيَاتُهُ، وَلَئِنْ زَالَ ظَنُّهُ فِي أَنَّ مَا شَهِدَ بِهِ حَقٌّ، فَلَمْ يَجْزِ لَهُ الْحُكْمُ بِهِ، كَمَا لَوْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ، وَفَارَقَ مَا بَعْدَ الْحُكْمِ، فَإِنَّهُ تَمَّ بِشَرْطِهِ؛ وَلِأَنَّ الشُّكَّ لَا يُزِيلُ مَا حَكِمَ بِهِ، كَمَا لَوْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَرْجِعَا بَعْدَ الْحُكْمِ وَقَبْلَ الِاسْتِيفَاءِ، فَيُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ الْمُحْكُومُ بِهِ عُقُوبَةً، كَالْحَدِّ وَالْقِصَاصِ، لَمْ يَجْزِ اسْتِيفَاؤُهُ؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ تَذَرُ بِالشَّهَادَاتِ، وَرُجُوعِهَا مِنْ أَكْثَرِ الشُّبُهَاتِ، وَلِأَنَّ الْمُحْكُومَ بِهِ عُقُوبَةً، وَلَمْ يَتَّعِنِ اسْتِحْقَاقُهَا، وَلَا سَبِيلَ إِلَى جَبْرِهَا، فَلَمْ يَجْزِ اسْتِيفَاؤُهَا، كَمَا لَوْ رَجَعَا قَبْلَ الْحُكْمِ. وَفَارَقَ الْمَالُ، فَإِنَّهُ يُكْمِنُ جَبْرًا، بِالْإِزَامِ الشَّاهِدَيْنِ عِوَضَهُ، وَالْحَدَّ وَالْقِصَاصَ لَا يَنْجَبِرُ بِإِجَابِ مِثْلِهِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِجَبْرِ، وَلَا يَحْصُلُ لِمَنْ وَجِبَ لَهُ مِنْهُ عِوَضٌ، وَأَمَّا شَرْعٌ لِلْجَبْرِ وَالتَّشْفِي وَالْإِتْقَامِ، لَا لِلْجَبْرِ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قُلْتُمْ: إِنَّهُ إِذَا حَكِمَ بِالْقِصَاصِ، ثُمَّ نَسِيَ الشَّاهِدَانِ، اسْتَوْفِي. فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. قُلْنَا: الرَّجُوعُ أَكْثَرُ فِي الشُّبُهَةِ مِنْ طَرِيقِ الْفُسْقِ لِأَنَّهُمَا يَقْرَأَنَّ أَنَّ شَهَادَتَهُمَا زُورٌ، وَأَنَّهُمَا

لَيَكُونُ دَلَالَتُهَا ثَابِتَةً لَهُ. قَالَ مُنْهًا: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ رَجُلٍ ادَّعَى ذَارًا فِي يَدِ رَجُلٍ، وَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ، شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ هَذَا الذَّارَ لِفُلَانٍ، وَقَالَ الْآخَرُ: أَشْهَدُ أَنَّ هَذَا الذَّارَ ذَارُ فُلَانٍ. قَالَ: شَهَادَتُهُمَا جَائِزَةٌ.

فصل

[من شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه]

وَمَنْ شَهِدَ بِالنِّكَاحِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ شُرُوطِهِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي شُرُوطِهِ، فَيَجِبُ ذِكْرُهَا، لِئَلَّا يَكُونَ الشَّاهِدُ يَتَّقِدُ أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ، وَهُوَ قَائِمٌ. وَإِنْ شَهِدَ بِعَقْدِ مِوَاهٍ، كَالنَّبِيْعِ وَالْإِجَارَةِ، فَهَلْ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِهِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ.
إِحْدَاهُمَا: يُشْتَرَطُ ذِكْرُهَا؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي شُرُوطِهِ، فَاشْتِرَاطُ ذِكْرِهَا كَالنِّكَاحِ.

وَالثَّانِيَّةُ: لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُهَا فِي الدَّعْوَى، فَكَذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ بِبِخْلَافِ النِّكَاحِ. وَإِنْ شَهِدَ بِالرِّضَاعِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ أَنَّهُ شَرِبَ مِنْ ثَدْيِهَا، أَوْ مِنْ لَبَنِ حِلْبٍ مِنْهُ، وَعَدَدِ الرِّضْعَاتِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي عَدَدِ الرِّضْعَاتِ، وَفِي الرِّضَاعِ الْمُحَرَّمِ. وَإِنْ شَهِدَ أَنَّهُ ابْنُهَا مِنَ الرِّضَاعِ، لَمْ يَكْفِ؛ لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِيمَا يَصِيرُ بِهِ ابْنَهَا، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي الْحَوَائِجِ. وَإِنْ شَهِدَ بِالْقَتْلِ، فَلَا بُدَّ مِنْ وَصْفِ الْقَتْلِ، فَيَقُولُ: جَرَحَهُ فَقَتَلْتُهُ، أَوْ ضَرَبْتُهُ بِكَذَا فَقَتَلْتُهُ. وَلَوْ قَالَ: ضَرَبْتُهُ فَمَاتَ. لَمْ يُحْكَمْ بِذَلِكَ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَاتَ بِغَيْرِ هَذَا. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ شَرِيحٍ، أَنَّهُ شَهِدَ عِنْدَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنَّهُ اتَّكَأَ عَلَيْهِ بِمِرْقِيهِ، فَمَاتَ، فَقَالَ لَهُ شَرِيحٌ: فَمَاتَ مِنْهُ، أَوْ فَقَتَلْتَهُ؟ فَأَعَادَ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ، وَأَعَادَ عَلَيْهِ شَرِيحٌ سَوْأَلَهُ، فَلَمْ يَقُلْ: فَقَتَلْتُهُ. وَلَا: فَمَاتَ مِنْهُ. فَقَالَ لَهُ شَرِيحٌ: قُمْ، فَلَا شَهَادَةَ لَكَ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَمَنْ شَهِدَ بِالزَّوْنِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الزَّائِنِ، وَالزَّائِنِ بِهَا، وَمَكَانِ الزَّوْنِ، وَصِفَتِهِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الزَّوْنِ يُطْلَقُ عَلَى مَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ، وَهَذَا يَتَّقِدُ الشَّاهِدُ مَا لَيْسَ بِزَوْنٍ زَيْنِي، فَاعْتَبِرْ ذِكْرَ صِفَتِهِ؛ لِزَوْنِ الْإِحْتِمَالِ، وَاعْتَبِرْ ذِكْرَ الْمَرَأَةِ؛ لِئَلَّا تَكُونَ مِنْ تَحِلٍّ لَهُ، أَوْ لَهُ فِي وَطَنِهَا شُبُهَةٌ، وَذِكْرُ الْمَكَانِ؛ لِئَلَّا تَكُونَ الشَّهَادَةُ مِنْهُمْ عَلَى فِعْلَيْنِ. وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لَا يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْمَزْنِيِّ بِهَا، وَلَا ذِكْرَ الْمَكَانِ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ لِلْفِعْلِ، فَلَمْ يَغْتَبِرْ ذِكْرَهُ، كَالزَّامَانِ. وَإِنْ شَهِدَ بِالسَّرْقَةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ سَرْقَةٍ بِصَاحِبِ مِنَ الْحِرْزِ، وَذِكْرَ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ، وَصِفَةَ السَّرْقَةِ. وَإِنْ شَهِدَ بِالْقَذْفِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمَقْدُوفِ، وَصِفَةِ الْقَذْفِ. وَإِنْ شَهِدَ بِمَالٍ، احْتَاجَ إِلَى تَخْرِيرِهِ بِمِثْلِ مَا ذَكَرْنَا فِي الدَّعْوَى. وَإِنْ تَرَكَ الشَّاهِدُ ذِكْرَ شَيْءٍ

ذَلِكَ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ فِي أَمْوَالِهِمَا مُغْلَظَةً؛ لِأَنَّهُ شَبَهُ عَمْدٍ، وَلَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ بِغَيْرِ إِيْهِمَا، وَالْعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ اغْتِرَافًا. وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا عَمَدْتُ قَتْلَهُ، وَقَالَ الْآخَرُ: أَخْطَأْتُ. فَعَلَى الْغَامِذِ نِصْفُ دِيَّةٍ مُغْلَظَةٍ، وَعَلَى الْآخَرِ نِصْفُ دِيَّةٍ مُخَفَّفَةٍ، وَلَا قِصَاصَ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ عَمْدًا وَخَطَأً.

وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: عَمَدْتُ، وَأَخْطَأَ صَاحِبِي. اخْتَمَلَ أَنْ يَجِبَ الْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا؛ لَا اغْتِرَافَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِعَمْدِ نَفْسِهِ. وَاخْتَمَلَ وَجُوبُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِنَّمَا اعْتَرَفَ بِعَمْدٍ شَارَكَ فِيهِ مُخْطِئًا، وَهَذَا لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، وَالْإِنْسَانُ إِنَّمَا يُؤَاخِذُ بِإِقْرَارِهِ، لَا بِإِقْرَارِ غَيْرِهِ. فَعَلَى هَذَا، يَجِبُ عَلَيْهِمَا دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ. وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: عَمَدْنَا جَمِيعًا. وَقَالَ الْآخَرُ: عَمَدْتُ، وَأَخْطَأَ صَاحِبِي. فَعَلَى الْأَوَّلِ الْقِصَاصُ، وَفِي الثَّانِي وَجْهَانِ، كَأَنَّهُ قَتَلَ قَتْلًا. وَإِنْ قَالَ جَمِيعًا: أَخْطَأْنَا مَعًا. فَعَلَيْهِمَا الدِّيَةُ مُخَفَّفَةٌ فِي أَمْوَالِهِمَا؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْإِغْتِرَافَ. وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: عَمَدْنَا مَعًا. وَقَالَ الْآخَرُ: أَخْطَأْنَا مَعًا. فَعَلَى الْأَوَّلِ الْقِصَاصُ، وَعَلَى الثَّانِي نِصْفُ دِيَّةٍ مُخَفَّفَةٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُؤَاخِذُ بِحُكْمِ إِقْرَارِهِ. وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: عَمَدْتُ، وَلَا أَذْرِي مَا فَعَلَ صَاحِبِي فَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ؛ لِأَقْرَارِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْعَمْدِ. وَتَحْمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِصَاصُ، وَإِنَّمَا يُؤَاخِذُ الْإِنْسَانُ بِإِقْرَارِهِ، لَا بِإِقْرَارِ صَاحِبِهِ. وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: عَمَدْتُ، وَلَا أَذْرِي مَا قَصَدَ صَاحِبِي. سُئِلَ صَاحِبُهُ، فَإِذَا قَالَ: عَمَدْتُ، وَلَا أَذْرِي مَا قَصَدَ صَاحِبِي فَبَيَّ كَأَنَّهُ قَتَلَ قَتْلًا. وَإِنْ قَالَ: عَمَدْنَا مَعًا. فَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ، وَفِي الْأَوَّلِ وَجْهَانِ. وَإِنْ قَالَ: أَخْطَأْتُ، أَوْ أَخْطَأْنَا. فَلَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَإِنْ جُهِلَ حَالُ الْآخَرِ، بَأَن يَجُنَّ، أَوْ يَمُوتَ، أَوْ لَا يُقَدَّرَ عَلَيْهِ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْمُؤْمَرِ، وَعَلَيْهِ نَصِيْبُهُ مِنَ الدِّيَةِ الْمُغْلَظَةِ.

فصل

[إِنْ رَجَعَ أَحَدُ الشَّاهِدِينَ وَحْدَهُ]

وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُ الشَّاهِدِينَ وَحْدَهُ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي رُجُوعِهِمَا، فِي أَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَحْكُمُ بِشَهَادَتِهِمَا، إِذَا كَانَ رُجُوعُهُ قَبْلَ الْحُكْمِ، وَفِي أَنَّهُ لَا يَسْتَوْفِي الْمُقْبِرَةَ إِذَا رَجَعَ قَبْلَ اسْتِيفَائِهَا؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يَحْتَاجُ رُجُوعَهُ، كَأَخْتِلَافِهِ بِرُجُوعِهِمَا. وَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ، لَزِمَهُ حُكْمُ إِقْرَارِهِ وَحْدَهُ، فَإِنْ أَقْرَبَ بِمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، وَجَبَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَقْرَبَ بِمَا يُوجِبُ دِيَّةً مُغْلَظَةً، وَجَبَ

كَأَنَّا فَاسِقَيْنِ جِئْنَا شَهَدَاءَ، وَحِينَ حَكَمَ الْحَاكِمُ بِشَهَادَتِهِمَا، وَهَذَا الَّذِي طَرَأَ فِسْقُهُ لَا يَحْقُقُ كَوْنُ شَهَادَتِهِ كَذِبًا، وَلَا أَنَّهُ كَانَ فَاسِقًا حِينَ أَدَّى الشَّهَادَةَ، وَلَا حِينَ الْحُكْمِ بِهَا، وَلِهَذَا لَوْ فَسَقَ بَعْدَ الاسْتِيفَاءِ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَالرَّاجِعَانِ تَلَزُمُهُمَا غَرَامَةٌ مَا شَهِدَا بِهِ فَافْتَرَقَا. وَإِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ مَالًا، اسْتَوْفِيَ، وَلَمْ يَنْقُصْ حُكْمُهُ. فِي قَوْلِ أَهْلِ الْفِتْيَانِ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَنْصَارِ. وَحُكْمِي عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَالْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُمَا قَالَا: يَنْقُصُ الْحُكْمُ، وَإِنْ اسْتَوْفِيَ الْحَقُّ ثَبِتَ بِشَهَادَتِهِمَا، فَإِذَا رَجَعَا، زَالَ مَا ثَبِتَ بِهِ الْحُكْمُ، فَتَقْصُرُ الْحُكْمُ، كَمَا لَوْ تَبَيَّنَ أَنَّهُمَا كَاذِبَانِ.

وَلَنَا، أَنَّ حَقَّ الْمَشْهُودِ لَهُ وَجِبَ لَهُ، فَلَا يَسْقُطُ بِقَوْلِهِمَا، كَمَا لَوْ ادْعَاهُ لِأَنْفُسِهِمَا، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ حَقَّ الْإِنْسَانِ لَا يَزُولُ إِلَّا بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارًا، وَرُجُوعُهُمَا لَيْسَ بِشَهَادَةٍ، وَلِهَذَا لَا يَفْتَقِرُ إِلَى لَفْظِ الشَّهَادَةِ، وَلَا هُوَ إِقْرَارٌ مِنْ صَاحِبِ الْحَقِّ. وَفَارَقَ مَا إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُمَا كَانَا كَاذِبَيْنِ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ شَرْطُ الْحُكْمِ، وَهُوَ شَهَادَةُ الْغَدُولِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَمْ يَتَبَيَّنْ ذَلِكَ؛ بِجَوَازِ أَنْ يَكُونَا عَدْلَيْنِ صَادِقَيْنِ فِي شَهَادَتِهِمَا، وَإِنَّمَا كَذَبَا فِي رُجُوعِهِمَا، وَيُفَارِقُ الْمُقْبِرَاتِ، حَيْثُ لَا تَسْتَوْفِي؛ فَإِنَّهَا تَذَرُ بِالشُّبُهَاتِ.

الْحَالُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَرْجِعَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْطَلِقُ الْحُكْمُ، وَلَا يَلْزَمُ الْمَشْهُودُ لَهُ شَيْءٌ، سِوَا مَا كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ مَالًا أَوْ عُقُوبَةً؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ قَدْ تَمَّ بِاسْتِيفَاءِ الْمَحْكُومِ بِهِ، وَوُصُولِ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ، ثُمَّ يُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ إِنْثَافًا فِي مِثْلِهِ الْقِصَاصُ، كَالْقَتْلِ وَالْجَرْحِ، نَظَرْنَا فِي رُجُوعِهِمَا، فَإِنْ قَالَا: عَمَدْنَا الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ بِالزُّورِ؛ يُقْتَلُ أَوْ يُقَطَّعُ. فَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو عُبَيْدٍ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا قَوَدَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَتَبَيَّنَا إِرَا الْإِنْتِافَ، فَاشْتَبَهَا حَافِرُ الْبُيْرِ، وَنَاصِبُ السَّكَنِ، إِذَا تَلَفَ بِهِمَا شَيْءٌ.

وَلَنَا، أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شَهِدَ عِنْدَهُ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ بِالسَّرِقَةِ، فَقَطَّعَهُ، ثُمَّ عَادَا، فَقَالَا: أَخْطَأْنَا، لَيْسَ هَذَا هُوَ السَّارِقُ. فَقَالَ عَلِيٌّ: لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكُمْ تَعْمَدُنِي، لَقَطَّعْتُكُمْ. وَلَا مُخَالَفَ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلَئِنْهُمَا نَسَبَا إِلَى قَتْلِهِ أَوْ قَطْعِهِ، بِمَا يُفْضِي إِلَيْهِ غَالِيًا، فَلَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ، كَالْمَكْرُوهِ، وَفَارَقَ الْحَقَرَ وَنَصَبَ السَّكَنِ، فَإِنَّهُ لَا يُفْضِي إِلَى الْقَتْلِ غَالِيًا.

وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي الْقِصَاصِ. فَأَمَّا إِنْ قَالَا: عَمَدْنَا الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ، وَلَا نَعْلَمُ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِذَا. وَكَأَنَّا مِنْ يَحْزُرُ أَنْ يَجْهَلَ

قَبْلَهَا هُوَ الشَّافِعِيُّ، وَقَدْ وَافَقَ هَاهُنَا، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِ فِيمَا خَالَفَ فِيهِ، فَإِنْ أَخْرَجَ الْعَبْدُ عَنْ يَدِ سَيِّدِهِ بِالشَّهَادَةِ بِحُرِّيَّتِهِ، كَأَخْرَاجِهِ عَنْهَا بِالشَّهَادَةِ بِوَلِيِّهِ مَالِكِهِ، فَإِذَا لَزِمَهُ الضَّمَانُ ثُمَّ لَزِمَهُ هَاهُنَا، وَغَرِمَا الْقِيَمَةَ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ مِنَ الْمُتَقَوِّمَاتِ، لَا مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ.

فصل

[إِنْ شَهِدَا بِطَلَاقِ امْرَأَةٍ تَبَيَّنَ بِهِ فَحُكِمَ الْحَكَمُ
بِالْفَرْقَةِ ثُمَّ رَجَعَا]

وَإِنْ شَهِدَا بِطَلَاقِ امْرَأَةٍ تَبَيَّنَ بِهِ، فَحُكِمَ الْحَاكِمُ بِالْفَرْقَةِ، ثُمَّ رَجَعَا عَنْ الشَّهَادَةِ، وَكَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِمَا يَصِفُ الْمُسْمَى. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يَجِبُ مَهْرُ النِّسَاءِ؛ لِأَنَّهُمَا أَتَفَا عَلَيْهِمُ الْبُضْعُ، فَلَزِمَهُمَا عَوَضُهُ، وَهُوَ مَهْرُ النِّسَاءِ. وَفِي الْقَوْلِ الْآخَرِ، لَزِمَهُمَا يَصِفُ مَهْرُ النِّسَاءِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا مَلَكَ يَصِفُ الْبُضْعُ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ يَصِفُ الْمَهْرَ.

وَلَنَا أَنْ خَرُوجَ الْبُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَخْرَجْتَهُ مِنْ مِلْكِهِ بِرَدِّهَا، أَوْ إِسْلَامِهَا، أَوْ قَتْلِهَا نَفْسَهَا، فَإِنَّهَا لَا تَصْنَعُ شَيْئًا. وَلَوْ فَسَخَتْ نِكَاحَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، بِرَضَاعٍ مَنْ يَنْفَسُخُ بِهِ نِكَاحُهَا، لَمْ يَغْرَمْ شَيْئًا، وَإِنَّمَا وَجِبَ عَلَيْهِمَا يَصِفُ الْمُسْمَى؛ لِأَنَّهُمَا أَتَزَامَا لِلزَّوْجِ بِشَهَادَتِهِمَا، وَقَرَّارِهِ عَلَيْهِ، فَرَجَعَ عَلَيْهِمَا، كَمَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ فَسَخَ نِكَاحَهُ بِرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ.

وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ مَلَكَ يَصِفُ الْبُضْعَ. غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الْبُضْعَ لَا يَجُوزُ تَمْلِيكُ يَصِفُهُ، وَلَآنَ الْقَفْدَ وَرَدَ عَلَى جَبِيصِهِ، وَالصَّدَاقَ وَاجِبٌ جَبِيصُهُ، وَلِهَذَا تَمْلِكُهُ الْمَرْأَةُ إِذَا قَبَضَتْهُ، وَنَمَاؤُهُ لَهَا، وَتَمْلِكُ طَلَبَهُ إِذَا لَمْ تَقْبِضْهُ، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ يَصِفُهُ بِالطَّلَاقِ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْحَكَمُ بِالْفَرْقَةِ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا. وَيَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ: وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةٌ أُخْرَى، عَلَيْهِمَا ضَمَانُ الْمُسْمَى فِي الصَّدَاقِ؛ لِأَنَّهُمَا قَوَّما عَلَيْهِ نِكَاحًا وَجِبَ عَلَيْهِ بِهِ عَوَضٌ، فَكَانَ عَلَيْهِمَا ضَمَانٌ مَا وَجِبَ بِهِ كَمَا لَوْ شَهِدَا بِذَلِكَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَزِمَهُمَا لَهُ مَهْرُ النِّسَاءِ؛ لِأَنَّهُمَا أَتَفَا الْبُضْعَ عَلَيْهِ. وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ مَعَهُ فِي هَذَا، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى مَا قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّهُمَا قَرَّرَا عَلَيْهِ يَصِفُ الْمُسْمَى، وَكَانَ بَعْضُ السُّقُوطِ، وَمَا هُنَا قَدْ قَرَّرَ الْمَهْرَ كُلَّهُ بِالْدُّخُولِ، فَلَمْ يَقَرَّرَا عَلَيْهِ شَيْئًا وَلَمْ يُخْرِجَاهُ مِنْ مِلْكِهِ مُتَقَوِّمًا، فَأَتَبَتْهُ مَا لَوْ أَخْرَجَاهُ مِنْ مِلْكِهِ بِقَتْلِهَا، أَوْ أَخْرَجَتْهُ هِيَ بِرَدِّهَا.

عَلَيْهِ قِسْطُهُ مِنْهَا، وَإِنْ أَقَرَّ بِالْخَطَا، وَجِبَ عَلَيْهِ نَصِيئُهُ مِنَ الدِّيَةِ الْمُخَفَّفَةِ. وَإِنْ كَانَ الشُّهُودُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ فِي الْخُصُوقِ الْمَالِيِّ، أَوْ الْقِيَصَاصِ، وَنَحْوِهِ، فَمَا تَبَيَّنَ بِشَاهِدَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةٍ، فَرَجَعَ الرَّائِدُ مِنْهُمْ قَبْلَ الْحُكْمِ وَالْإِسْتِيْفَاءِ، لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ الْحُكْمَ وَلَا الْإِسْتِيْفَاءَ؛ لِأَنَّ مَا بَقِيَ مِنَ التَّبَيُّنِ كَافٍ فِي إِثْبَاتِ الْحُكْمِ وَاسْتِيْفَائِهِ. وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الْإِسْتِيْفَاءِ، فَعَلَيْهِ الْقِيَصَاصُ إِنْ أَقَرَّ بِمَا يَرْجِيهِ، أَوْ قِسْطُهُ مِنَ الدِّيَةِ، أَوْ مِنَ الْمُقَوِّمَاتِ بِشَهَادَتِهِمْ إِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ. وَفِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ سَنَذْكُرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ شَهَادَتُهُمَا بِمَالٍ، غَرِمَا، وَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمَحْكُومِ لَهُ، بِه، سَوَاءٌ كَانَ الْمَالُ قَائِمًا أَوْ نَائِلًا).

أَمَّا كَوْنُهُ لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمَحْكُومِ لَهُ بِه فَلَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، سِوَى مَا حَكَيْنَاهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَقَدْ ذَكَرْنَا الْكَلَامَ مَعَهُمَا فِيمَا مَضَى. فَأَمَّا الرَّجُوعُ بِهِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ، فَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ مَالِكٌ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ، وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِمَا بِشَيْءٍ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَا بِعَقْدِ قِيَضَتَا قِيَمَتَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمَا إِتْلَافٌ لِلْمَالِ، وَلَا يَدٌ عَادِيَةٌ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَضْمَنْمَا، كَمَا لَوْ رُدَّتْ شَهَادَتُهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا أَخْرَجَا مَالَهُ مِنْ يَدِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَخِلَافَ بَيْنِهِ وَبَيْنَهُ، فَلَزِمَهُمَا الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ شَهِدَا بِعَقْدِهِ، وَلَئِنْهُمَا أَرَادَا يَدَ السَّيِّدِ عَنْ عَيْنِهِ بِشَهَادَتِهِمَا الْمَرْجُوعِ عَنْهَا فَأَتَبَتْهُمَا مَا لَوْ شَهِدَا بِحُرِّيَّتِهِ؛ وَلَئِنْهُمَا تَسَبَّيَا إِلَى إِتْلَافٍ حَقٍّ بِشَهَادَتِهِمَا بِالزُّورِ عَلَيْهِ، فَلَزِمَهُمَا الضَّمَانُ، كَشَاهِدَيْ الْقِيَصَاصِ. يُحَقِّقُ هَذَا، أَنَّهُ إِذَا لَزِمَهُمَا الْقِيَصَاصُ الَّذِي يُدْرَأُ بِالشَّهَادَاتِ، فَوْجُوبُ الْمَالِ أَوْلَى. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُمَا مَا أَتَفَا الْمَالُ. يَنْطَلُ بِمَا إِذَا شَهِدَا بِعَقْدِهِ، فَإِنَّ الرُّقْوَ فِي الْحَقِيقَةِ لَا يَزُولُ بِشَهَادَةِ الزُّورِ، وَإِنَّمَا خِلَافُ بَيْنِ سَيِّدِهِ وَبَيْنَهُ، وَفِي مَوْضِعِ إِتْلَافِ الْمَالِ، فَهُمَا تَسَبَّيَا إِلَى تَلْفِهِ، فَلَزِمَهُمَا ضَمَانٌ مَا تَلَفَ بِسَبَبِهِمَا، كَشَاهِدَيْ الْقِيَصَاصِ، وَشُهُودَ الزُّنَى، وَخَاوِرَ الْبَشَرِ، وَنَاصِبِ السَّكِينِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ كَانَ الْمَحْكُومُ بِهِ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، غَرِمَا قِيَمَتَهُ).

أَمَّا إِذَا شَهِدَا بِالْعَبْدِ أَوْ الْأَمَةِ لِغَيْرِ مَالِكِهِ، فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ كَالْحُكْمِ فِي الشَّهَادَةِ بِالْمَالِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جُمْلَةِ الْمَالِ.

وَإِنْ شَهِدَا بِحُرِّيَّتِهِمَا، ثُمَّ رَجَعَا عَنْ الشَّهَادَةِ، لَزِمَهُمَا غَرَامَةُ قِيَمَتَيَا لَسَيِّدِهِمَا، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمَا فِيهِ، فَإِنَّ الْمُخَالَفَ فِي الرِّبَا

فصل

وإن شهدا على امرأ أو بئحاح، فحكم به الحاكم، ثم رجعا، نظرت؛ فإن طلقها الزوج قبل دحوله بها، لم يغرما شيئا؛ لأنهما لم يفوتا عليها شيئا. وإن دخل بها، وكان الصداق المسمى بقدر مهر المنزل، أو أكثر منه، ووصل إليها، فلا شيء عليهما؛ لأنها أخذت عوض ما فوتهما عليها، وإن كان دونه، فعليهما ما بينهما، وإن لم يصل إليهما، فعليهما ضمان مهر بينهما؛ لأنه عوض ما فوتهما عليهما.

فصل

[إن شهدا بكتابة عبده ثم رجعا]

وإن شهدا بكتابة عبده، ثم رجعا، نظرت؛ فإن عجز، ورد في الرق، فلا شيء عليهما. وإن أدى، وعق، فعليهما ضمان جميعه؛ لأنهما فوتهما عليه بشهادتهما، ويحتمل أن يلزمهما ما بين قيمته وما قبضه من كتابته. والأول أولى؛ لأن ما قبضه من كسبه عبده، فلا يحسب عليه، وإن أراد تغريمهما بشهادتهما، ويحتمل أن يلزمهما قبل انكشاف الحال؛ فينبغي أن يغرما ما بين قيمته سليما ومكاتباً. وإن شهدا باستيلاد أتيه، ثم رجعا، فينبغي أن يرجع عليهما بما نقصتها الشهادة من قيمتها. وإن عتقت بموته، رجع الورثة بما بقي من قيمتها.

فصل

[إذا شهد بشهادة ثم رجع وقد أئلف مالا]

وكل موضع وجب الضمان على الشهود بالرجوع، وجب أن يورع بينهم على عديمهم، قلوا أو كثروا. قال أحمد، في رواية إسحاق بن منصور: إذا شهد بشهادة، ثم رجع وقد أئلف مالا، فإنه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة، فإن كانوا اثنين، فعليه النصف، وإن كانوا ثلاثة، فعليه الثلث. وعلى هذا لو كانوا عشرة، فعليه العشر، وسواء رجع وحده، أو رجعوا جميعا، وسواء رجع الزائد عن القدر الكافي في الشهادة، أو من ليس بزائد، فلو شهد أربعة بالقيصاص، فرجع واحد منهم، وقال: عمدنا قتله. فعليه القصاص. وإن قال: أخطأنا فعليه ربع الدية. وإن رجع اثنان، فعليهما القصاص أو نصف الدية. وإن شهد ستة بالزنى على محض، فرجع بشهادتهم، ثم رجع واحد، فعليه القصاص، أو سدس الدية. وإن رجع اثنان، فعليهما القصاص أو ثلث الدية. وبهذا قال أبو عبيد وقال أبو حنيفة: إن رجع واحد أو اثنان، فلا

شيء عليهما؛ لأن بينة الزنى قائمة، فدمه غير محفون. وإن رجع ثلاثة، فعليهم ربع الدية. وإن رجع أربعة، فعليهم نصف الدية. وإن رجع خمسة، فعليهم ثلاثة أرباعها. وإن رجع ستة، فعلى كل واحد منهم سدسها. ومنصوص الشافعي فيما إذا رجع اثنان، كمنهجو أبي حنيفة. واختلف أصحابه فيما إذا شهد بالقيصاص ثلاثة، فرجع أحدهم، فقال أبو إسحاق: لا يقصاص عليه؛ لأن بينة القصاص قائمة، وهل يجب عليه ثلث الدية؟ على وجهين. وقال ابن الحدايد: عليه القصاص. وقرئ بينه وبين الرجوع من شهود الزنى إذا كان زائدا، فإن دم المشهود عليه بالزنى غير محفون، وهذا دمه محفون. وإنما أبيح دمه لولي القصاص وحده. واختلفوا فيما إذا شهد بالمال ثلاثة، فرجع أحدهم، على وجهين. أحدهما، يضمن الثلث. والثاني، لا شيء عليه.

ولنا، أن الإلتلاف حصل بشهادتهم، فالراجع مقر بالمشاركة فيه عمدا عذوانا لمن هو مثله في ذلك، فلزمه القصاص، كما لو أقر بمشاركته في مباشرة قتله، ولأنه أخذ من قتل المشهود عليه بشهادته، فأشبه الثاني من شهود القصاص، والرابع من شهود الزنى، ولأنه أخذ من حصل الإلتلاف بشهادته، فلزمه من الضمان بقسطه، كما لو رجع الجميع، ولأن ما تضمنه كل واحد مع اتفاقهم على الرجوع، يضمنه إذا انفرد بالرجوع، كما لو كانوا أربعة. وقولهم: إن دمه غير محفون. غير صحيح؛ فإن الكلام فيما إذا قيل، ولم يبق له دم يوصف بحق ولا عديم، وقام الشهادة لا يمنع وجوب القصاص، كما لو شهدت لرجل باستحقاق القصاص، فاستوفاه، ثم أقر بأنه قتله ظلما، وأن الشهود شهدوا بالزور، والتفريق بين القصاص والرجم يكون دم القتيل غير محفون، لا يصح؛ لأنه غير محفون بالنسبة إلى من قتله، ولأن كل واحد مؤاخذ بإقراره. ولا يعتبر قول شريك، ولهذا لو أقر أحد الشريكين بعمدهما، وقال الآخر: أخطأنا. وجب القصاص على المقر بالمعد.

فصل

[إذا حكم الحاكم في المال بشهادة رجل وامرأتين، ثم رجعا عن الشهادة]

وإذا حكم الحاكم في المال بشهادة رجل وامرأتين، ثم رجعا عن الشهادة، تورع الضمان عليهما على الرجل نصفه، وعلى كل امرأة ربعه. إن رجع أحدهم وحده، فعليه من الضمان حصته. وإن كان الشهود رجلا وعشرين نسوة، فرجعوا، فعلى الرجل السدس،

وَعَلَى شُهُودِ الْإِحْصَانِ النِّصْفُ؛ لِأَنَّهُمْ حِزْبَانِ، فَلِكُلِّ حِزْبٍ نِصْفٌ. فَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزَّوْنِ وَاثْنَانِ مِنْهُمَا بِالْإِحْصَانِ، ثُمَّ رَجَعُوا، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، عَلَى شَاهِدَيْ الْإِحْصَانِ الثَّلَاثَانِ، وَعَلَى الْآخَرَيْنِ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّ عَلَى شَاهِدَيْ الْإِحْصَانِ الثَّلَاثَ، لَشَهَادَتِهِمَا بِهِ، وَالثَّلَاثَ لَشَهَادَتِهِمَا بِالزَّوْنِ، وَعَلَى الْآخَرَيْنِ الثَّلَاثُ؛ لَشَهَادَتِهِمَا بِالزَّوْنِ وَحْدَهُ.

وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، عَلَى شُهُودِ الْإِحْصَانِ ثَلَاثَةً أَرْبَاعَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِمَا النِّصْفَ لَشَهَادَتِهِمَا بِالْإِحْصَانِ، وَنِصْفَ الْبَاقِي لَشَهَادَتِهِمَا بِالزَّوْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَى شَاهِدَيْ الْإِحْصَانِ إِلَّا النِّصْفُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَنَائِيْنِ، وَجَنَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرَيْنِ جَنَايَةً وَاحِدَةً، فَكَانَتِ الدِّيَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ، لَا عَلَى عَدَدِ جَنَائِيَتِهِمْ، كَمَا لَوْ قَتَلَ اثْنَانِ وَاحِدًا، جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا جَرْحًا، وَالْآخَرُ جَرْحَيْنِ.

فصل

[إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ اعْتَقَ هَذَا الْعَبْدَ عَلَى ضَمَانٍ

مِائَةَ دَرَاهِمٍ]

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ اعْتَقَ هَذَا الْعَبْدَ عَلَى ضَمَانٍ مِائَةَ دَرَاهِمٍ، وَبَقِيَ الْعَبْدُ مِائَتَانِ، فَحُكِمَ الْحَاكِمُ بِشَهَادَتِهِمَا، ثُمَّ رَجَعَا، رَجَعَ السَّيِّدُ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ بِمِائَةٍ؛ لِأَنَّهُمَا تَمَّامُ الْقِيَمَةِ. وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ عَلَى مِائَةٍ، وَنِصْفُ الْمُسَمَى مِائَتَانِ، غَرَمًا لِلزَّوْجِ مِائَةً؛ لِأَنَّهُمَا قَوَّاهَا بِشَهَادَتِهِمَا الْمَرْجُوعَ عَنْهَا.

فصل

[إِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ بِنِكَاحِ امْرَأَةٍ بِصَدَاقٍ

ذَكَرَاهُ وَشَهِدَ آخَرَانِ بِدُخُولِهِ بِهَا ثُمَّ رَجَعُوا]

وَإِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ بِنِكَاحِ امْرَأَةٍ بِصَدَاقٍ ذَكَرَاهُ، وَشَهِدَ آخَرَانِ بِدُخُولِهِ بِهَا، ثُمَّ رَجَعُوا بَعْدَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ بِصَدَاقِهَا، فَعَلَى شُهُودِ النِّكَاحِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُمُ الزَّمُومَةُ الْمُسَمَّى. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِمُ النِّصْفُ، وَعَلَى الْآخَرَيْنِ النِّصْفُ؛ لِأَنَّهُمَا قَرَّرَاهُ، وَشَهِدَا النِّكَاحَ أَوْجَبَاهُ، فَقَسِمَ بَيْنَ الْأَرْبَعَةِ أَرْبَاعًا.

وَإِنْ شَهِدَ مَعَ هَذَا شَاهِدَانِ بِالطَّلَاقِ، لَمْ يَلْزَمْهُمَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَقَوَّاهُ عَلَيْهِ شَيْئًا يُدْعِيهِ، وَلَا أَوْجَبَا عَلَيْهِ مَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَاجِبًا.

وَعَلَى كُلِّ امْرَأَةٍ نِصْفُ السُّدُسِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ كُلَّ امْرَأَتَيْنِ كَرَجُلٍ، فَالْمَشْرُوكَتَانِ كَحَمْسَةِ رَجَالٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِنِ النِّصْفُ، وَعَلَى الرَّجُلِ النِّصْفُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ يَنْصَفُ النِّسَاءَ، بِذَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ رَجَعَ وَحْدَهُ بَعْدَ الْحُكْمِ، كَانَ كَرُجُوعِهِنَّ كُلِّهِنَّ، فَيَكُونُ الرَّجُلُ حِزْبًا وَالنِّسَاءُ حِزْبًا. فَإِنْ رَجَعَ بَعْضُ النِّسَاءِ وَحْدَهُ، أَوْ الرَّجُلُ، فَعَلَى الرَّاجِعِ مِثْلُ مَا عَلَيْهِ إِذَا رَجَعَ الْجَمِيعُ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، مَتَى رَجَعَ مِنْ النِّسَاءِ مَا زَادَ عَلَى اثْنَيْنِ، فَلَيْسَ عَلَى الرَّاجِعَاتِ شَيْءٌ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ مَعَهُمْ فِي هَذَا.

فصل

[إِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِأَرْبَعِمِائَةٍ، فَحُكِمَ الْحَاكِمُ بِهَا، ثُمَّ

رَجَعَ وَاحِدًا]

وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِأَرْبَعِمِائَةٍ، فَحُكِمَ الْحَاكِمُ بِهَا، ثُمَّ رَجَعَ وَاحِدٌ عَنْ مِائَةٍ، وَآخَرُ عَنْ مِائَتَيْنِ، وَالثَّلَاثُ عَنْ ثَلَاثِمِائَةٍ، وَالرَّابِعُ عَنْ أَرْبَعِمِائَةٍ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلُ رَجَعِ عَنْهُ بِقِسْطِهِ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ، وَعَلَى الثَّانِي خَمْسُونَ، وَعَلَى الثَّلَاثِ خَمْسَةٌ وَسِتُّونَ، وَعَلَى الرَّابِعِ مِائَةٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَقْرَرٌ بِأَنَّهُ قَوَّاهُ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ رُبْعَ مَا رَجَعَ عَنْهُ. وَيَقْتَضِي مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنْ لَا يَلْزَمَ الرَّاجِعُ عَنْ الثَّلَاثِمِائَةِ وَالْأَرْبَعِمِائَةِ أَكْثَرُ مِنْ خَمْسِينَ خَمْسِينَ؛ لِأَنَّ الْمِائَتَيْنِ لَا تَلْزَمُ الرَّاجِعَ عَنْ الثَّلَاثِمِائَةِ لِأَنَّ الْمِائَتَيْنِ الَّتِي رَجَعَا عَنْهُمَا قَدْ بَقِيَ بِهَا شَاهِدَانِ.

فصل

[إِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزَّوْنِ وَاثْنَانِ بِالْإِحْصَانِ فَرَجَمَ

ثُمَّ رَجَعُوا]

وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزَّوْنِ، وَاثْنَانِ بِالْإِحْصَانِ، فَرَجِمَ، ثُمَّ رَجَعُوا عَنْ الشَّهَادَةِ، فَالضَّمَانُ عَلَى جَمِيعِهِمْ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا ضَمَانٌ عَلَى شُهُودِ الْإِحْصَانِ؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالْشَّرْطِ دُونَ السَّبَبِ الْمَوْجِبِ لِلْقَتْلِ، وَإِنَّمَا يُبَيِّنُ ذَلِكَ بِشَهَادَةِ الزَّوْنِ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجُهَانُ، كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنْ قَتَلَهُ حَصَلَ بِمَجْمُوعِ الشَّهَادَتَيْنِ، فَتَجِبُ الْفَرَامَةُ عَلَى الْجَمِيعِ، كَمَا لَوْ شَهِدُوا جَمِيعُهُمْ بِالزَّوْنِ. وَفِي كَيْفِيَةِ الضَّمَانِ وَجُهَانُ.

أَحَدُهُمَا: يُورُثُ عَلَيْهِمْ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ، كَشُهُودِ الزَّوْنِ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ حَصَلَ مِنْ جَمِيعِهِمْ. وَالثَّانِي: عَلَى شُهُودِ الزَّوْنِ النِّصْفُ،

فصل

[إذا شهد شاهدا فرع على شاهدي أصل]

وإن شهد شاهدا فرع على شاهدي أصل، فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجع شاهدا الفرع، فعليهما الضمان. لا أعلم بينهما في ذلك خلافا. وإن رجع شاهدا الأصل وخلدهما، لزمهما الضمان أيضا. وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن. وحكى أبو الخطاب، عن القاضي، أنه لا ضمان عليهما. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن الحكم تعلق بشهادة شاهدي الفرع، بدليل أنهما جعلوا شهادة شاهدي الأصل شهادة، لم يلزم شاهدي الأصل ضمانا، لعدم تعلق الحكم بشهادتهما.

ولنا، أن الحق ثبت بشهادة شاهدي الأصل؛ بدليل اعتبار عدالتهما، فإذا رجعا، ضمنا، كشاهدي الفرع.

فصل

[إذا حكم الحاكم بشاهد ويمين فرجع الشاهد]

وإذا حكم الحاكم بشاهد ويمين، فرجع الشاهد، غرم جميع المال، نص عليه أحمد، في رواية جماعة. وقال مالك والشافعي: يلزمه النصف؛ لأنه أخذ حجتين الدعوى، فكان عليه النصف كما لو كانا شاهدين.

ولنا، أن الشاهد حجة الدعوى، فكان الضمان عليه كالشاهدين. يحققه أن اليمين قول الخصم، وقول الخصم ليس بحجة على خصمه، وإنما هو شرط الحكم، فجرى مجرى مطالبات الحاكم بالحكم، وبهذا يفصل عما ذكروه. ولو سلمنا أنها حجة، لكن إنما جعلها حجة شهادة الشاهد، ولهذا لم يجز تقديمها على شهادته، بخلاف شهادة الشاهد الآخر. قال أبو الخطاب: ويخرج أن لا يلزمه إلا النصف المحكوم به، إذا قلنا: نرد اليمين على المدعي.

فصل

[إذا رجعوا عن الشهادة بعد الحكم]

وإذا رجعوا عن الشهادة بعد الحكم، وقالوا: عمدنا. ووجب عليهم القصاص، لم يعزروا؛ لأن القصاص يغني عن تعزيرهم. وإن كان في مال، عزروا، وعزموا؛ لأنهم جنوا جناية كبيرة، وأرتكبوا جريمة عظيمة، وهي شهادة الزور. ويحتمل أن لا يعزروا؛ لأن رجوعهم توبة منهم، فيسقط عنهم التعزير، ولأن شرعية تعزيرهم تمنعهم الرجوع خوفا منه، فلا يشرع. وإن قالوا:

أخطأنا. لم يعزروا؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾. هذا إن كان قولهم يحتمل الصدق في الخطأ، وإن لم يحتمله، عزروا، ولم يقبل قولهم.

«مسألة» قال: (وإذا قطع الحاكم يد السارق، بشهادة اثنين، ثم بان أنهما كافران، أو فاسقان، كانت يده اليد في بيت المال). وحمله أن الحاكم إذا حكم بشهادة اثنين، في قطع أو قتل، وأنفذ ذلك، ثم بان أنهما كافران، أو فاسقان، أو غبدان، أو أحدهما، فلا ضمان على الشاهدين؛ لأنهما مقيمان على أنهما صادقان فيما شهدا به، وإنما الشرع منع قبول شهادتهما، بخلاف الرجعين عن الشهادة، فإنهما اعترفا بكذبيهما، ويجب الضمان على الحاكم، أو الإمام الذي تولى ذلك؛ لأنه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بشهادته، ولا يقصص عليه؛ لأنه مخطئ، ويجب الدية، وفي محلها روايتان.

إحداهما: في بيت المال؛ لأنه نائب للمسلمين ووكيلهم، وخطأ الوكيل في حق موكله عليه؛ ولأن خطأ الحاكم يكثر، لكثرة تصرفاته وحكوماته، فليجاب ضمان ما يخطئ فيه على عاقلته لإجحاف به، فاقضى ذلك التخفيف عنه، بجعله في بيت المال، ولهذا المعنى حملت العاقلة دية الخطأ عن القاتل.

والرواية الثانية: هي على عاقلته مخففة مؤجلة؛ لما روي أن امرأة ذكرت عند عمر بسوء، فأرسل إليها، فأجهضت ذا بطنها، فبلغ ذلك عمر، فشاور الصحابة: فقال بعضهم: لا شيء عليك، إنما أنت مؤدب. وقال علي: عليك الدية. فقال عمر: عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قوميك. يعني قريشا؛ لأنهم عاقلة عمر، ولو كانت في بيت المال، لم يقسمها على قومه، ولأنه من خطأ، فتحمله عاقلته. كخطأه في غير الحكومة. وللشافعي قولان، كالروايتين. فإذا قلنا: إن الدية على عاقلته، لم تحمّل إلا الثلث فصاعدا، ولا تحمّل الكفارة؛ لأن العاقلة لا تحمّل الكفارة في محل الوفاق، كذا هاشم، وتكون الكفارة في ماله. وإذا قلنا:

إنه في بيت المال فينبغي أن يكون فيه القليل والكثير؛ لأن جملته في بيت المال لعله أنه نائب عنهم، وخطأ النائب على مستنبيه، وهذا يدخل فيما فيه القليل والكثير، ولكونه يكثر خطؤه، فجعل الضمان في ماله ليخفف به وإن قل، لكثرة تكسره، وسواء تولى الحاكم الاستيفاء بنفسه، أو أمر من تولاه. قال أصحابنا: وإن كان الولي استوفاه، فهو كما لو استوفاه الحاكم؛ لأن الحاكم سلطه على ذلك، ومكته منه، والولي يدعي أنه حقه. فإن قيل: فإذا كان

فصل

[لو حكم الحاكم بمال بشهادة شاهدين ثم بان
أنهما فاسقان]

وَلَوْ حَكَمَ الْحَاكِمُ بِمَالٍ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُمَا فَاسِقَانِ،
أَوْ كَافِرَانِ، فَإِنَّ الْإِمَامَ يَنْقُضُ حُكْمَهُ، وَيَرُدُّ الْمَالَ إِنْ كَانَ قَائِمًا،
وَعَوَضَهُ إِنْ كَانَ نَائِفًا. فَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ لِأَعْسَارِهِ أَوْ غَيْرِهِ، فَعَلَى
الْحَاكِمِ ضَمَانُهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الْمَشْهُودِ لَهُ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ
أُخْرَى، لَا يَنْقُضُ حُكْمَهُ إِذَا كَانَا فَاسِقَيْنِ، وَيَغْرَمُ الشُّهُودَ الْمَالَ،
وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا شَهِدَ عِنْدَهُ عَدْلَانِ أَنَّ الْحَاكِمَ قَبِلَهُ بِشَهَادَةِ
فَاسِقَيْنِ، فَبِهِ رَوَاتَانِ، «وَلَا يَغْرَمُ الشُّهُودَ الْمَالَ»، وَكَذَلِكَ الْحَاكِمُ
إِذَا شَهِدَ «وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِيهِ أَيْضًا. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ
الْجَمِيعِ فِي أَنَّهُ يَنْقُضُ حُكْمَهُ إِذَا كَانَا كَافِرَيْنِ، وَيَنْقُضُ حُكْمَ غَيْرِهِ
إِذَا ثَبِتَ عِنْدَهُ أَنَّهُ حَكَمَ بِشَهَادَةِ كَافِرَيْنِ، فَيَقْسِرُ عَلَى ذَلِكَ مَا إِذَا
حَكَمَ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ، فَإِنَّ شَهَادَةَ الْفَاسِقَيْنِ مُجْمَعٌ عَلَى رَدِّهَا، وَقَدْ
نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى الثَّبُوتِ فِيهَا، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا
إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾. وَأَمَرَ بِإِسْهَادِ الْعُدُولِ. وَقَالَ سُبْحَانَهُ:
﴿وَأَشْهِدُوا ذُرِّي عَدَلٍ مِنْكُمْ﴾. وَاعْتَبَرَ الرُّضَى بِالشَّهَادَةِ، فَقَالَ
تَعَالَى: ﴿يَعْنِي تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾. فَيَجِبُ نَقْضُ الْحُكْمِ لِفَوَاتِ
الْعَدَالَةِ، كَمَا يَجِبُ نَقْضُهُ لِفَوَاتِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ الْفِسْقَ مَعْنَى لَوْ
ثَبِتَ عِنْدَ الْحَاكِمِ قَبْلَ الْحُكْمِ مَعْنَهُ، فَلِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ كَانَ
مَوْجُودًا حَالَةَ الْحُكْمِ، وَجِبَ نَقْضُ الْحُكْمِ، كَالْكَفْرِ وَالرُّقِّ فِي
الْعُقُوبَاتِ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَلِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ: لَا يَسْمَعُ الْحَاكِمُ
الشَّهَادَةَ بِفِسْقِ الشَّاهِدَيْنِ، لَا قَبْلَ الْحُكْمِ وَلَا بَعْدَهُ. وَتَمَنَّى جَرَحَ
الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، لَمْ تَسْمَعْ بَيِّنَةً بِالْفِسْقِ، وَلَكِنْ يُسْأَلُ عَنْ
الشَّاهِدَيْنِ، وَلَا تَسْمَعُ عَلَى الْفِسْقِ شَهَادَةً؛ لِأَنَّ الْفِسْقَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ
حَقٌّ أَحَدٌ، فَلَا تَسْمَعُ فِيهِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَعْنَى يَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِهِ، فَسَمِعَتْ فِيهِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةُ،
كَالتَّرْكِيَةِ. وَقَوْلُهُ: لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ أَحَدٌ. مَعْنَى: فَإِنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ
يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِفِسْقِهِ فِي مَنْعِ الْحُكْمِ عَلَيْهِ قَبْلَ الْحُكْمِ وَنَقْضِهِ بَعْدَهُ،
وَتَبَرُّهُ مِنْ أَخْذِ مَالِهِ أَوْ عُقُوبَتِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَوَجِبَ أَنْ تَسْمَعَ فِيهِ
الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةُ، كَمَا لَوْ ادَّعَى رَقَّ الشَّاهِدَيْنِ وَلَمْ يَدْعِهِ لِنَفْسِهِ؛
وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَسْمَعْ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْفِسْقِ، أَذَى إِلَى ظُلْمِ الْمَشْهُودِ
عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ لَا يَعْرِفَ فِسْقَ الشَّاهِدَيْنِ إِلَّا شُهُودَ الْمَشْهُودِ
عَلَيْهِ، فَإِذَا لَمْ تَسْمَعْ شَهَادَتَهُمْ، وَحَكِمَ عَلَيْهِ بِشَهَادَةِ الْفَاسِقَيْنِ، كَانَ
ظَالِمًا لَهُ. فَأَمَّا إِنْ قَامَتْ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ حَكَمَ بِشَهَادَةِ الْوَالِدَيْنِ، أَوْ وَلَدَيْنِ،

الْوَالِدِ اسْتَوْفَى حَقَّهُ، فَيَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ حَكَمَ
لَهُ بِمَالٍ قَبْضُهُ، ثُمَّ بَانَ فِسْقُ شُهُودِهِ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْفَى
دُونَ الْحَاكِمِ، كَذَا هَاهُنَا. قُلْنَا: ثُمَّ حَصَلَ فِي يَدِ الْمُسْتَوْفَى مَالُ
الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ رَدُّهُ أَوْ ضَمَانُهُ إِنْ أَتْلَفَ،
وَمَا هُنَا لَمْ يَحْصَلْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا أَتْلَفَ شَيْئًا بِخَطَأِ الْإِمَامِ
وَتَسْلِيطِهِ عَلَيْهِ، فَافْتَرَقَا.

فصل

[إِنْ شَهِدَ الْمُزَكِّيْنِ شَهَادَةً زُورًا]

وَإِنْ شَهِدَ بِالزُّوْنِ أَرْبَعَةً، فَرُكَاؤُهُمُ اثْنَانِ، فَرُجِمَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ، ثُمَّ
بَانَ أَنَّ الشُّهُودَ فَسَقَةٌ، أَوْ عَيْدٌ أَوْ بَعْضُهُمْ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الشُّهُودِ؛
لَأَنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ، وَلَمْ يَعْلَمْ كَذِبُهُمْ يَقِينًا، وَالضَّمَانُ
عَلَى الْمُزَكِّيْنِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ الْقَاضِي:
الضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ بِقَتْلِهِ مِنْ غَيْرِ تَحَقُّقِ شَرْطِهِ، وَلَا
ضَمَانَ عَلَى الْمُزَكِّيْنِ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا شَرْطٌ، وَلَيْسَتْ الْمَوْجِبَةُ.
وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ، فِي «رُءُوسِ الْمَسَائِلِ»: الضَّمَانُ عَلَى الشُّهُودِ
الَّذِينَ شَهِدُوا بِالزُّوْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْمُزَكِّيْنِ شَهِدُوا بِالزُّورِ شَهَادَةً أَنْفَضَتْ إِلَى قَتْلِهِ،
فَلَزِمَهُمَا الضَّمَانُ، كَشُهُودِ الزُّوْنِ إِذَا رَجَعُوا، وَلَا ضَمَانَ عَلَى
الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ أُمَكِّنَ إِحَالََةَ الضَّمَانِ عَلَى الشُّهُودِ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا
رَجَعُوا عَنْ الشَّهَادَةِ. وَقَوْلُهُ: إِنْ شَهَادَتُهُمْ شَرْطٌ. لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مِنْ
أَصْلِنَا أَنَّ شُهُودَ الْإِحْصَانِ يَلْزِمُهُمُ الضَّمَانُ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدُوا
بِالسَّبَبِ. وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَقَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ
شُهُودَ الزُّوْنِ لَمْ يَرْجَعُوا، وَلَا عَلِمَ كَذِبُهُمْ، بِخِلَافِ الْمُزَكِّيْنِ؛ فَإِنَّهُ
تَبَيَّنَ كَذِبُهُمْ، وَأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالزُّورِ. وَأَمَّا إِنْ تَبَيَّنَ فِسْقُ الْمُزَكِّيْنِ،
فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ التَّضَرُّعَ مِنْهُ، حَيْثُ قَبِلَ شَهَادَةَ فَاسِقٍ
مِنْ غَيْرِ تَرْكِيبٍ وَلَا بَحْثٍ، فَيَلْزِمُهُ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ قَبِلَ شَهَادَةَ شُهُودِ
الزُّوْنِ مِنْ غَيْرِ تَرْكِيبٍ، ثُمَّ تَبَيَّنَ فِسْقُهُمْ.

فصل

[لَوْ جَلَدَ الْإِمَامُ إِنْسَانًا بِشَهَادَةِ شُهُودٍ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُمْ
فَسَقَةٌ]

وَلَوْ جَلَدَ الْإِمَامُ إِنْسَانًا بِشَهَادَةِ شُهُودٍ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُمْ فَسَقَةٌ، أَوْ
كَفَرَةٌ، أَوْ عَيْدٌ، فَعَلَى الْإِمَامِ ضَمَانُ مَا حَصَلَ مِنْ أَثَرِ الضَّرْبِ.
وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.
وَلَنَا، أَنَّهَا جَنَائِيَّةٌ صَدَرَتْ عَنْ خَطَأِ الْإِمَامِ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ
كَمَا لَوْ قَطَعَهُ أَوْ قَتَلَهُ.

أَوْ عَدُوِّينَ، نَظَرَ فِي الْحَاكِمِ الَّذِي حَكَمَ بِشَهَادَتِهِمَا، فَإِنْ كَانَ مِنْ يَرَى الْحُكْمَ بِهِ، لَمْ يَنْقُضْ حُكْمَهُ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ بِأَجْهَادِهِ فِيمَا يَسُوعُ فِيهِ الْاجْتِهَادُ، وَلَمْ يُخَالِفْ نَصًّا وَلَا إِجْمَاعًا. وَإِنْ كَانَ مِنْ لَا يَرَى الْحُكْمَ بِشَهَادَتِهِمْ، نَقَضَهُ؛ لِأَنَّهُ الْحَاكِمُ بِهِ يَتَقَدَّرُ بَطْلَانُهُ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَالِ وَالْإِنْفَاقِ، أَنَّ الْمَالَ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، وَجِبَ وَدُهُ إِلَى صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ كُلُّ وَاحِدٍ أَخُو بِمَالِهِ. وَإِنْ كَانَ تَالِفًا، وَجِبَ ضَمَانُهُ عَلَى آخِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ، وَلَا اسْتِخْفَاقٍ لِأَخِيهِ. أَمَّا الْإِنْفَاقُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ بِهِ فِي يَدِ الْمُتْلِفِ شَيْءٌ يَرُدُّهُ، وَلَمْ يُمَكِّنْ تَضْمِينُهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَتْلَفَهُ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَتَسْلِيطِهِ عَلَيْهِ، وَهُوَ لَا يَقِرُّ بِمُدَوَانِهِ، بَلْ يَقُولُ: اسْتَوْفَيْتُ حَقِّي. وَلَمْ يُثَبِّتْ خِلَافَ دَعْوَاهُ، وَلَمْ يُمَكِّنْ تَضْمِينَ الشُّهُودِ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُولُونَ: شَهِدْنَا بِمَا عَلِمْنَا، وَأَخْبَرْنَا بِمَا رَأَيْنَا وَسَمِعْنَا، وَلَمْ نَكُنْ شَهَادَةَ اللَّهِ تَعَالَى الَّتِي لَزِمْنَا أَدَائَهَا. وَلَمْ يُثَبِّتْ كَذِبُهُمْ، فَوَجِبَ إِحَالَةُ الضَّمَانِ عَلَى الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ مِنْ غَيْرِ وَجُودِ شَرْطِ الْحُكْمِ، وَمَكَّنَ مِنْ إِنْتِلَافِ الْمُعْصُومِ مِنْ غَيْرِ بَحْثٍ عَنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ، فَكَانَ التَّفْرِيطُ مِنْهُ، فَوَجِبَ إِحَالَةُ الضَّمَانِ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا ادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ أَغْنَقَهُ، خَلَفَ مَعَ شَاهِدِيهِ، وَصَارَ حُرًّا).

رَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي هَذَا رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ الْعَبْدَ ثَبَتَ بِشَاهِدِي وَتَمِيمٍ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ لِأَنَّهُ إِزَالَهُ بِلُكِّ ثَبَتَ بِشَاهِدِي وَتَمِيمٍ. كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَلِأَنَّهُ إِنْتِلَافٌ لِلْمَالِ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدٌ وَتَمِيمٌ، كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، وَلِأَنَّهُ إِنْتِلَافٌ لِلْمَالِ، يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدٌ وَتَمِيمٌ، كَالْإِنْتِلَافِ بِالْفِعْلِ، وَإِنْصَافُهُ إِلَى تَكْمِيلِ الْأَحْكَامِ، لَا يَمْنَعُ كِبَرَهُ بِشَاهِدِي وَتَمِيمٍ، بِذِلِيلِ أَنَّ الْوِلَادَةَ ثَبَتَتْ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ، وَتَبَيَّنَ عَلَيْهَا النَّسَبُ الَّذِي لَا يُثَبِّتُ بِشَهَادَتِهِمْ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا ثَبَتَ الْحُرِّيَّةُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ ذَكَرْنِي؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَالٍ، وَلَا الْمُعْصُومُ مِنْهَا الْمَالُ، وَتَطْلُعُ عَلَيْهَا الرُّجَالُ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ، فَاسْتَبَهَتْ الْحُدُودُ وَالْقَصَاصُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةِ زَوْجٍ، أَدَبَ، وَأَقِيمَ لِلنَّاسِ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَشْهَرُ أَنَّ شَاهِدَ زَوْجٍ، إِذَا تَحَقَّقَ تَعَمُّدُهُ لِذَلِكَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ شَهَادَةَ الزَّوْجِ مِنْ أَكْبَرِ الْكِبَائِرِ، فَذَنْهُو اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا فِي كِتَابِهِ، مَعَ نَهْيِهِ عَنِ الْوَثَاقِ، فَقَالَ تَعَالَى: «فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ». وَرَوَى عَنْ خُرَيْمِ بْنِ فَاتِكٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «عَدَلْتُ شَهَادَةَ الزَّوْجِ الْإِشْرَاقَ بِاللَّهِ. ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. ثُمَّ تَلَا قَوْلَهُ تَعَالَى: «فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ

وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ»». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٩٩). وَرَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، مِنْ قَوْلِهِ. وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِلَّا أَتَيْتُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكِبَائِرِ؟». قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: الْإِشْرَاقُ بِاللَّهِ. وَعَقُوبُ الْوَالِدَيْنِ. وَكَانَ مُكَيِّدًا فَجَلَسَ، فَقَالَ: «إِلَّا وَقَوْلَ الزُّوْجِ، وَشَهَادَةَ الزَّوْجِ، فَمَا زَالَ يَكْرَهُمَا حَتَّى قُلْنَا: لَيْتَهُ سَكَتَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٨٧م) (٢٥١١). وَرَوَى أَبُو خَنِيْفَةَ، عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِسَارٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «شَاهِدُ الزَّوْجِ، لَا تَزُولُ قَدَمَاهُ حَتَّى تَجِبَ لَهُ النَّارُ». فَمَتَّى ثَبَتَ عِنْدَ الْحَاكِمِ عَنْ رَجُلٍ أَنَّهُ شَهِدَ بِزُورٍ عِنْدَهُ، عَزَّرَهُ، وَشَهَّرَهُ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَبِهِ يَقُولُ شَرِيحُ وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَمَالِكُ وَالشَّافِعِيُّ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ يَحْيَى قَاضِي الْبَصْرَةِ. وَقَالَ أَبُو خَنِيْفَةَ: لَا يُعَزَّرُ، وَلَا يَشْهَرُ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ مُتَّكَرٌ وَزُورٌ، فَلَا يُعَزَّرُ بِهِ، كَالظَّهَارِ. وَرَوَى عَنْهُ الطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ يَشْهَرُ. وَأَنكَرَهُ الْمُتَأَخَّرُونَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَوْلٌ مُحَرَّمٌ يَضُرُّ بِهِ النَّاسَ، فَأَوْجَبَ الْعُقُوبَةُ عَلَى قَائِلِهِ، كَالسَّبِّ وَالْفُذْبِ، وَخِلَافِ الظَّهَارِ مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِضَرَرِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ أَوْجَبَ كَفَّارَةً شَاقَّةٌ هِيَ أَشَدُّ مِنَ التَّعْزِيرِ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ تَأْوِيلَهُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ، وَإِنَّمَا هُوَ مُقْرَضٌ إِلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ؛ إِنْ رَأَى ذَلِكَ بِالْجَلْدِ جَلْدَهُ، وَإِنْ رَأَاهُ بِخُسٍّ أَوْ كَشْفٍ رَأْسِهِ وَهَاتَمِهِ وَتَوْبِيخِهِ، فَعَلَ ذَلِكَ، وَلَا يَزِيدُ فِي جَلْدِهِ عَلَى عَشْرِ جَلْدَاتٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَزِيدُ عَلَى تِسْعٍ وَثَلَاثِينَ، لِتَلَا بَيْلُغَ بِهِ أَذْنَى الْحُدُودِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: يُجْلَدُ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ أَبِي يُوسُفَ وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، فِي شَاهِدِي الطَّلَاقِ: يُجْلَدَانِ مِائَةً مِائَةً، وَيَغْرَمَانِ الصَّدَاقَ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرِ جَلْدَاتٍ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٦٤٥٦) (١٧٠٨م). وَقَالَ الْقَاسِمُ وَسَالِمُ: يُخَفَّقُ سَبْعَ خَفَقَاتٍ. وَقَالَ شَرِيحُ: يُجْلَدُ أَسْوَطًا. فَأَمَّا شَهْرَتُهُ بَيْنَ النَّاسِ، فَإِنَّهُ يُوقَفُ فِي سَوْقِهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ السُّوقِ، أَوْ قَبِيلِهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْقَبَائِلِ، أَوْ فِي مَنْجَلِهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْمَسَاجِدِ، وَيَقُولُ الْمُؤَكَّلُ بِهِ: إِنْ الْحَاكِمَ يَفْرَأَ عَلَيْكُمْ السَّلَامَ، وَيَقُولُ: هَذَا شَاهِدُ زَوْجٍ، فَاعْرِفُوهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي الْوَلِيدِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ بِشَاهِدِ الزَّوْجِ، فَأَمَرَ بِقَطْعِ لِسَانِهِ، وَعِنْدَهُ الْقَاسِمُ وَسَالِمُ، فَقَالَا: سَبَّحَانَ اللَّهِ، بِحَسْبِهِ أَنْ يُخَفَّقَ سَبْعَ خَفَقَاتٍ، وَيُقَامَ بَعْدَ الْمَضْمَرِ، فَيَقَالَ: هَذَا أَبُو قُبَيْسٍ، وَجَدْنَاهُ شَاهِدَ زَوْجٍ. فَفَعَلَ

ذَلِكَ بِهِ. وَلَا يُسَخَّمُ وَجْهَهُ، وَلَا يُرَكَّبُ، وَلَا يُكَلَّفُ أَنْ يُنَادِيَ عَلَى نَفْسِهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يُجْلَدُ أَرْبَعِينَ جَلْدَةً، وَيُسَخَّمُ وَجْهَهُ، وَيُطَالُ حَبْسُهُ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَقَالَ سَوَّازُ: يُكَلِّبُ، وَيُدَارُ بِهِ عَلَى حَلْقِ الْمَسْجِدِ، فَيَقُولُ: مَنْ رَأَىي فَلَا يَشْهَدْ بَرُّور. وَرَوَى عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ يَغْلَى، قَاضِي الْبَصْرَةِ، أَنَّهُ أَمَرَ بِخَلْقٍ يَنْصِفُ رُءُوسَهُمْ، وَتَسْخِيمُ وَجُوهِهِمْ، وَيُطَافُ بِهِمْ فِي الْأَسْوَاقِ، وَالَّذِي شَهِدُوا لَهُ مَعَهُمْ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مُثَلَّةٌ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ الْمُثَلَّةِ. وَمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ، فَقَدْ رَوَى عَنْهُ خِلَافُهُ، وَأَنَّهُ حَبَسَهُ يَوْمًا وَخَلَّى سَبِيلَهُ. وَفِي الْجُمْلَةِ لَيْسَ فِي هَذَا تَغْيِيرٌ شَرْعِيٌّ، فَمَا فَعَلَ الْحَاكِمُ بِمَا سَرَاهُ، مَا لَمْ يَخْرُجْ إِلَى مُخَالَفَةِ نَصٍّ أَوْ مَعْنَى نَصٍّ فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَا يُفَعَّلُ بِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ حَتَّى يَتَحَقَّقَ أَنَّهُ شَahِدٌ زُور، وَتَعَمَّدَ ذَلِكَ، إِذَا بَاقَرَاهُ، أَوْ يَشْهَدُ عَلَى رَجُلٍ بِفَعْلٍ فِي الشَّامِ فِي وَقْتٍ، وَيَعْلَمُ أَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فِي الْعِرَاقِ، أَوْ يَشْهَدُ بِقَتْلِ رَجُلٍ، وَهُوَ حَيٌّ، أَوْ أَنَّ هَذِهِ الْبَيْمَةَ فِي يَدِ هَذَا مُنْذُ ثَلَاثَةِ أَهْوَامٍ. وَسَيُتَابَعُ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ يَشْهَدُ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ فَعَلَ شَيْئًا فِي وَقْتٍ، وَقَدْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ الْوَقْتِ، أَوْ لَمْ يُولَدْ إِلَّا بَعْدَهُ، وَأَشْيَاءُ هَذَا بِمَا يُتَقَرَّنُ بِهِ كَذِبُهُ، وَيَعْلَمُ تَعَمُّدُهُ لِذَلِكَ. فَأَمَّا تَعَارُضُ الْيَتِيَيْنِ، أَوْ ظُهُورُ فُسْقِهِ، أَوْ غَلْطِهِ فِي شَهَادَتِهِ، فَلَا يُوَدَّبُ بِهِ، لِأَنَّ الْفُسْقَ لَا يَمْنَعُ الصِّدْقَ، وَالتَّعَارُضَ لَا يُعْلَمُ بِهِ كَذِبُ إِحْدَى الْيَتِيَيْنِ بَعِيْثَهَا، وَالْغَلْطُ قَدْ يَعْزِضُ لِلصَّادِقِ الْعَدْلَ وَلَا يَتَعَمَّدُهُ، فَيَغْنَى عَنْهُ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «غَفِي لَأَمِيْنِي عَنِ الْخَطَا، وَالسَّيِّئَاتِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ».

فصل

[متى علم أن الشاهدين شهدا بالزور]

وَمَتَى عِلِمُ أَنَّ الشَّاهِدَيْنِ شَهِدَا بِالزُّورِ، تَبَيَّنَ أَنَّ الْحُكْمَ كَانَ بَاطِلًا، وَلَزِمَ نَقْضُهُ، لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ كَذِبُهُمَا فِيمَا شَهِدَا بِهِ، وَيُطْلَانُ مَا حُكِمَ بِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمَحْكُومُ بِهِ مَالًا، رُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ، وَإِنْ كَانَ إِنْطِافًا، قُتِلَ الشَّاهِدَانِ ضَمَانًا؛ لِأَنَّهُمَا سَبَبُ إِنْطِافِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُنْتَ ذَلِكَ بِإِقْرَارِهِمَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا مِنْ غَيْرِ مُوَافَقَةِ الْمَحْكُومِ لَهُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ رَجُوعًا مِنْهُمَا عَنْ شَهَادَتِهِمَا، وَقَدْ تَبَيَّنَ حُكْمُ ذَلِكَ.

فصل

[إذا تاب شاهد الزور]

فَإِذَا تَابَ شَahِدُ الزُّورِ، وَأَتَتْ عَلَى ذَلِكَ مُدَّةٌ تَظْهَرُ فِيهَا تَوْبَتُهُ، وَتَبَيَّنَ صِدْقُهُ فِيهَا، وَعَدَلَّتُهُ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو تَوْرٍ وَقَالَ مَالِكٌ: لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ أَبَدًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُؤْمَنُ مِنْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَائِبٌ مِنْ ذَنْبِهِ، فَقُبِلَتْ تَوْبَتُهُ، كَسَائِرِ التَّائِبِينَ. وَقَوْلُهُ: لَا يُؤْمَنُ مِنْهُ ذَلِكَ. قُلْنَا: مُجَرَّدُ الْإِحْتِمَالِ لَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ؛ بِذَلِيلِ سَائِرِ التَّائِبِينَ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مِنْهُمْ مُعَاوَدَةُ ذُنُوبِهِمْ وَلَا غَيْرَهَا، وَشَهَادَتُهُمْ مَقْبُولَةٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا غَيَّرَ الْعَدْلُ شَهَادَتَهُ بِخَضْرَاءِ الْحَاكِمِ، فَزَادَ فِيهَا أَوْ نَقَصَ، قُبِلَتْ مِنْهُ، مَا لَمْ يَحْكَمْ بِشَهَادَتِهِ).

وَهَذَا مِثْلُ أَنْ يَشْهَدَ بِعَاقَةِ، ثُمَّ يَقُولُ: هِيَ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ. أَوْ يَقُولُ: بَلْ هِيَ تِسْعُونَ. فَإِنَّهُ يَقْبَلُ مِنْهُ رَجُوعُهُ، وَيُحْكَمُ بِمَا شَهِدَ بِهِ أَحْيَرًا. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَسَلِيمَانُ بْنُ حَبِيبٍ الْمُخَارِبِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ الْأُولَى وَلَا الْآخِرَةَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَرُدُّ الْآخَرَى وَتَعَارُضُهَا، وَلِأَنَّ الْأُولَى مُرْجُوعٌ عَنْهَا، وَالثَّانِيَةُ غَيْرُ مُؤْتَوَقٍ بِهَا لِأَنَّهَا مِنْ مُقَرَّرٍ يَغْلِطُ وَخَطِيئَةٍ فِي شَهَادَتِهِ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَكُونَ فِي الْغَلْطِ كَالْأُولَى. وَقَالَ مَالِكٌ: يُؤْخَذُ بِأَقْلٍ قَوْلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَذَى الشَّهَادَةِ وَهُوَ غَيْرُ مُتَّهَمٍ، فَلَمْ يَقْبَلْ رَجُوعُهُ عَنْهَا، كَمَا لَوْ اتَّصَلَ بِهَا الْحُكْمُ.

وَلَنَا، أَنَّ شَهَادَتَهُ الْآخِرَةَ شَهَادَةٌ مِنْ عَدْلٍ غَيْرِ مُتَّهَمٍ، لَمْ يَرْجَعْ عَنْهَا، فَحُجِبَ الْحُكْمُ بِهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْهَا مَا يُخَالِفُهَا، وَلَا تَعَارُضُهَا الْأُولَى؛ لِأَنَّهَا قَدْ بَطَلَتْ بِرَجُوعِهِ عَنْهَا، وَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا شَرْطُ الْحُكْمِ، فَيُغْتَبَرُ اسْتِغْرَاؤُهَا إِلَى انْقِضَائِهِ. وَيُفَارِقُ رَجُوعُهُ بَعْدَ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ قَدْ تَمَّ بِاسْتِغْرَائِهِ شَرْطُهُ، فَلَا يُنْقَضُ بَعْدَ تَمَامِهِ.

فصل

[إن شهد بالف، ثم قال قبل الحكم قضاء منه]

خمسائة فسدت شهادته]

وَإِنْ شَهِدَ بِالْفِ، ثُمَّ قَالَ قَبْلَ الْحُكْمِ: قَضَاهُ مِنْهُ خَمْسِمِائَةٍ. فَسَدَتْ شَهَادَتُهُ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فَقَالَ: إِذَا شَهِدَ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَضَاهُ مِنْهُ خَمْسِمِائَةٍ. بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ شَهِدَ بِأَنَّ الْأَلْفَ جَمِيعُهُ عَلَيْهِ، وَإِذَا قَضَاهُ خَمْسِمِائَةٍ، لَمْ تَكُنْ الْأَلْفُ كُلَّهُ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ كَلَامُهُ مُتَنَاقِضًا، فَتَفْسُدُ شَهَادَتُهُ. وَفَارَقَ هَذَا مَا لَوْ شَهِدَ بِالْفِ، ثُمَّ قَالَ: بَلْ بِخَمْسِمِائَةٍ. لِأَنَّ ذَلِكَ رَجُوعٌ عَنِ الشَّهَادَةِ بِخَمْسِمِائَةٍ، وَإِقْرَارٌ بِغَلْطِ نَفْسِهِ، وَهَذَا لَا يَقُولُ هَذَا عَلَى سَبِيلِ

الرُّجُوعُ. وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحَدٍ، أَنْ شَهَادَتَهُ تَقْبَلُ بِخَمْسِمِائَةٍ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا شَهِدَ بِالْأَلْفِ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا قَبِلَ الْحُكْمَ: قَضَاهُ مِنْهُ خَمْسِمِائَةٍ. أَفْسَدَ شَهَادَتَهُ، وَالْمَشْهُودُ لَهُ مَا أَجْتَمِعَا عَلَيْهِ، وَهُوَ خَمْسِمِائَةٍ. فَصَحَّحَ شَهَادَتَهُ فِي نَصَبِ الْأَلْفِ الْبَاقِي، وَأَبْطَلَهَا فِي النِّصْفِ الَّذِي ذَكَرَ أَنَّهُ قَضَاهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمِثْرَةِ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَشْهَدُ بِالْأَلْفِ، بَلْ بِخَمْسِمِائَةٍ.

فَقَالَ أَحَدُهُمَا: وَلَوْ جَاءَ بَعْدَ هَذَا الْمَجْلِسِ، فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنَّهُ قَضَاهُ مِنْهُ خَمْسِمِائَةٍ. لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَفْسَدَ الشَّهَادَةَ. فَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ أَنَّهُ إِذَا جَاءَ بَعْدَ الْحُكْمِ، فَشَهِدَ بِالْقَضَاءِ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ قَدْ وَجِبَ بِشَهَادَتَيْهِمَا، وَحُكْمَ الْحَاكِمِ، وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ بِالْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ. فَأَمَّا إِنْ شَهِدَ أَنَّهُ أَقْرَضَهُ أَلْفًا، ثُمَّ قَالَ: قَضَاهُ مِنْهُ خَمْسِمِائَةٍ. قَبِلَتْ شَهَادَتُهُ فِي بَاقِي الْأَلْفِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَاقُضُ فِي كَلَامِهِ، وَلَا اخْتِلَافٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ بِالْأَلْفِ، وَآخَرُ بِخَمْسِمِائَةٍ حَكِيمٌ لِمُدْعِي الْأَلْفِ، بِخَمْسِمِائَةٍ، وَخَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ عَلَى الْخَمْسِمِائَةِ الْآخَرَى، إِنْ أَحَبَّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِشَيْءٍ، وَشَهِدَ الْآخَرُ بِعَظَمِهِ، صَحَّتْ الشَّهَادَةُ، وَثَبَّتَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ وَحَكِيمٌ بِهِ. وَهَذَا قَوْلُ شُرَيْحٍ وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ وَإِسْحَاقَ وَأَبِي عُبَيْدٍ وَحُكَيْمٍ عَنِ الشَّعْبِيِّ، أَنَّهُ شَهِدَ عِنْدَهُ رَجُلَانِ؛ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ طَلَقَهَا تَطْلِيقًا، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ طَلَقَهَا تَطْلِيقَتَيْنِ، فَقَالَ: قَدْ اخْتَلَفْتُمَا، قَوْمًا، وَحُكَيْمٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ أَنَّهُ أَقْرَأَ بِالْأَلْفِ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقْرَأَ بِالْفَيْنِ، لَمْ تَصِحَّ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ الْإِفْرَاقَ بِالْأَلْفِ غَيْرَ الْإِفْرَاقِ بِالْفَيْنِ، وَلَمْ يَشْهَدْ بِكُلِّ إِفْرَاقٍ إِلَّا وَاحِدٌ.

وَلَنَا، أَنَّ الشَّهَادَةَ قَدْ كَمَلَتْ فِيمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، فَحَكِيمٌ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَزِدْ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ. وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّ كُلَّ إِفْرَاقٍ إِنَّمَا يَشْهَدُ بِهِ وَاحِدٌ، يَبْطُلُ بِمَا إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقْرَأَ بِالْأَلْفِ عَدْوَةً، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَأَ بِالْفَيْنِ شَيْئًا، فَإِنَّ الشَّهَادَةَ تَكْمُلُ، مَعَ أَنَّ كُلَّ إِفْرَاقٍ إِنَّمَا يَشْهَدُ بِهِ وَاحِدٌ. فَأَمَّا مَا أَنْفَرَدَ بِهِ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّ لِمُدْعِيهِ أَنْ يَخْلُفَ مَعَهُ، وَيَسْتَحِقُّ. وَهَذَا قَوْلٌ مِنْ بَرَى الْحُكْمَ بِشَاهِدٍ وَبَعَيْنٍ. وَهَذَا فِيمَا إِذَا أُطْلِقَ الشَّهَادَةُ، أَوْ لَمْ تَخْتَلِفِ الْأَسْبَابُ وَالصَّفَاتُ. فَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَتْ، مِثْلُ أَنْ يَشْهَدَ شَاهِدٌ بِالْأَلْفِ مِنْ قَرْضٍ، وَشَاهِدٌ بِخَمْسِمِائَةٍ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ، وَيَشْهَدُ شَاهِدٌ بِالْأَلْفِ بِيضٍ وَآخَرُ بِخَمْسِمِائَةٍ سُودَ، أَوْ يَشْهَدُ شَاهِدٌ بِالْأَلْفِ دِينَارٍ، وَالْآخَرُ بِخَمْسِمِائَةٍ دِرْهَمٍ، لَمْ تَكْمُلْ

فصل

[إِنْ شَهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ بِالْأَلْفِ وَشَاهِدَانِ بِخَمْسِمِائَةٍ]

فَإِنْ شَهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ بِالْأَلْفِ وَشَاهِدَانِ بِخَمْسِمِائَةٍ، وَلَمْ تَخْتَلِفِ الْأَسْبَابُ وَالصَّفَاتُ، دَخَلَتْ الْخَمْسِمِائَةُ فِي الْأَلْفِ، وَوَجِبَ لَهُ بِالشَّهَادَتَيْنِ الْأَلْفُ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ الْأَسْبَابُ وَالصَّفَاتُ، وَجِبَ لَهُ الْأَلْفُ وَالْخَمْسِمِائَةُ، وَلَمْ يَدْخُلْ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُمَا مُخْتَلِفَانِ.

فصل

[اختلاف الشهود في صفة البيع]

وَإِنْ شَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ، أَنَّهُ بَاعَهُ هَذَا الْعَبْدَ بِالْأَلْفِ، وَشَهِدَ آخَرُ، أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهُ بِخَمْسِمِائَةٍ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيْعَةُ؛ لِاخْتِلَافِهَا فِي صِفَةِ الْبَيْعِ، وَلَهُ أَنْ يَخْلُفَ مَعَ أَحَدِهِمَا، وَيَثْبُتَ لَهُ مَا خَلَفَ عَلَيْهِ. وَإِنْ شَهِدَ لَهُ بِكُلِّ عَقْدٍ شَاهِدَانِ، ثَبَّتَ الْبَيْعَانِ، وَإِنْ أَصَافَا الْبَيْعَ إِلَى وَقْتٍ وَاحِدٍ، مِثْلُ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ بَاعَهُ هَذَا الْعَبْدَ مَعَ الزَّوَالِ بِالْأَلْفِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهُ مَعَ الزَّوَالِ بِخَمْسِمِائَةٍ، تَعَارَضَتِ الْبَيْعَتَانِ، وَسَقَطَتَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْكَنُ أَجْمَاعُهُمَا، وَكُلُّ بَيْعَةٍ تَكْذِبُ الْآخَرَى. وَإِنْ شَهِدَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، كَانَ لَهُ أَنْ يَخْلُفَ مَعَ أَحَدِهِمَا، وَلَا يَتَعَارَضَانِ؛ لِأَنَّ التَّعَارُضَ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ الْبَيْعَتَيْنِ الْكَامِلَتَيْنِ.

فصل

[إِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَهُ ثَوْبًا قِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ وَشَهِدَ آخَرُ أَنْ قِيمَتُهُ ثَلَاثَةٌ]

وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَهُ ثَوْبًا قِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّ قِيمَتَهُ ثَلَاثَةٌ، ثَبَّتَ لَهُ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَهُوَ دِرْهَمَانِ، وَلَهُ أَنْ يَخْلُفَ مَعَ الْآخَرِ عَلَى دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى دِرْهَمَيْنِ، وَأَنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِدِرْهَمٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْأَلْفِ وَآخَرُ بِخَمْسِمِائَةٍ. وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ قِيمَتَهُ دِرْهَمَانِ، وَشَاهِدَانِ أَنَّ قِيمَتَهُ ثَلَاثَةٌ، ثَبَّتَ لَهُ دِرْهَمَانِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ ثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ شَهِدَ بِهَا شَاهِدَانِ، وَهُمَا حُجَّةٌ، فَيَجِبُ الْأَخْذُ بِهِمَا، كَمَا يُؤْخَذُ بِالزِّيَادَةِ فِي الْأَخْبَارِ، وَكَذَا لَوْ شَهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ بِالْأَلْفِ وَشَاهِدَانِ بِالْفَيْنِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهُ أَلْفَانِ. قَالَ الْقَاضِي: وَتَوَجَّهَ لَنَا مِثْلُ هَذَا، بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةِ الْأَلْفِ وَخَمْسِمِائَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّ الشَّهَادَةَ قَدْ كَمَلَتْ فِيمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، فَحَكِيمٌ بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَزِدْ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ. وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّ كُلَّ إِفْرَاقٍ إِنَّمَا يَشْهَدُ بِهِ وَاحِدٌ، يَبْطُلُ بِمَا إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقْرَأَ بِالْأَلْفِ عَدْوَةً، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَأَ بِالْفَيْنِ شَيْئًا، فَإِنَّ الشَّهَادَةَ تَكْمُلُ، مَعَ أَنَّ كُلَّ إِفْرَاقٍ إِنَّمَا يَشْهَدُ بِهِ وَاحِدٌ. فَأَمَّا مَا أَنْفَرَدَ بِهِ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّ لِمُدْعِيهِ أَنْ يَخْلُفَ مَعَهُ، وَيَسْتَحِقُّ. وَهَذَا قَوْلٌ مِنْ بَرَى الْحُكْمَ بِشَاهِدٍ وَبَعَيْنٍ. وَهَذَا فِيمَا إِذَا أُطْلِقَ الشَّهَادَةُ، أَوْ لَمْ تَخْتَلِفِ الْأَسْبَابُ وَالصَّفَاتُ. فَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَتْ، مِثْلُ أَنْ يَشْهَدَ شَاهِدٌ بِالْأَلْفِ مِنْ قَرْضٍ، وَشَاهِدٌ بِخَمْسِمِائَةٍ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ، وَيَشْهَدُ شَاهِدٌ بِالْأَلْفِ بِيضٍ وَآخَرُ بِخَمْسِمِائَةٍ سُودَ، أَوْ يَشْهَدُ شَاهِدٌ بِالْأَلْفِ دِينَارٍ، وَالْآخَرُ بِخَمْسِمِائَةٍ دِرْهَمٍ، لَمْ تَكْمُلْ

وَلَنَا، أَنْ مَنْ شَهِدَ أَنْ قِيَمَتَهُ دِرْهَمَانِ، يَنْفِي أَنْ تَكُونَ قِيَمَتُهُ ثَلَاثَةً، فَقَدْ تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ فِي الدَّرْجَةِ، وَيُخَالِفُ الزِّيَادَةُ فِي الْأَخْبَارِ، فَإِنْ مِنْ يَرْوِي النَّاقِصَ لَا يَنْفِي الزِّيَادَةَ، وَكَذَلِكَ مِنْ شَهِدَ بِالْقَبْرِ، لَا يَنْفِي أَنْ عَلَيْهِ أَلْفَا آخَرُ. فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ قُلْنَا: إِنَّهُ إِذَا شَهِدَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْقِيَمَتَيْنِ شَاهِدَانِ تَعَارَضَا، وَإِنْ شَهِدَ وَاحِدٌ، لَمْ تَعَارِضَا، وَكَانَ لَهُ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ الشَّاهِدِ بِالزِّيَادَةِ عَلَيْهَا. قُلْنَا: لِأَنَّ الشَّاهِدَيْنِ حُجَّةٌ وَبَيِّنَةٌ، فَإِذَا كَمَلَتْ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، تَعَارَضَتِ الْحُجَّتَانِ؛ لِتَعْبُرَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، وَأَمَّا الشَّاهِدُ الْوَاحِدُ، فَلَيْسَ بِحُجَّةٍ وَحْدَهُ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ حُجَّةً مَعَ الْبَيِّنِ، فَإِذَا خَلَفَ مَعَ أَحَدِهِمَا كَمَلَتْ الْحُجَّةُ بِبَيِّنَةٍ، وَلَمْ يَعَارِضْهُمَا مَا لَيْسَ بِحُجَّةٍ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِأَحَدِهِمَا شَاهِدَانِ، وَبِالْآخَرِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ.

وَلَنَا، أَنَّهَا شَهَادَةٌ رَدُّ بَعْضُهَا لِلتَّهْمَةِ، فَتَرُدُّ جَمِيعُهَا، كَمَا لَوْ شَهِدَ الْمُضَارِبُ لِرَبِّ الْمَالِ بِمَالٍ مِنَ الْمُضَارَبَةِ، وَلَوْ شَهِدَ بَدَنَيْنِ لِأَيِّهِ وَاجْتَبَى، أَوْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ تَرُدُّ فِي بَعْضٍ مَا شَهِدَ بِهِ، بَطَلَتْ كُلُّهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ، وَخَلَفَ ابْنًا، وَأَلْفَ دِرْهَمٍ، فَأَدَّى رَجُلٌ عَلَى الْعَيْتِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَصَدَقَهُ الْإِبْنُ، وَأَدَّى آخَرُ مِثْلَ ذَلِكَ، وَصَدَقَهُ الْإِبْنُ، فَإِنْ كَانَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، كَانَتْ الْأَلْفُ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ كَانَ فِي مَجْلِسَيْنِ، كَانَتْ الْأَلْفُ لِأَوَّلِ، وَلَا شَيْءَ لِلثَّانِي).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْعَيْتَ إِذَا خَلَفَ وَارِثًا، وَتَرَكَه، فَأَقْرَبُ الْوَارِثِ لِرَجُلٍ بَدَنَيْنِ عَلَى الْعَيْتِ يَسْتَفِرَّقُ مِيرَاثَهُ، فَقَدْ أَقْرَبَ تَعَلُّقُ ذَيْنِهِ بِجَمِيعِ التَّرَكَةِ وَاسْتِحْقَاقِهِ لَجَمِيعِهَا، فَإِذَا أَقْرَبَ بَعْدَ ذَلِكَ لآخَرَ نَظَرْتَ؛ فَإِنْ كَانَ فِي الْمَجْلِسِ، صَحَّ الْإِقْرَارُ، وَاشْتَرَكَ فِي التَّرَكَةِ؛ لِأَنَّ حَالَةَ الْمَجْلِسِ كُلُّهَا كَحَالَةِ وَاحِدٍ، بِذِلِّ الْقَبْضِ، فِيمَا يَغْتَبِرُ الْقَبْضُ فِيهِ، وَإِمَّا كَانَ الْفَسْخُ فِي الْبَيْعِ، وَلَحُوقُ الزِّيَادَةِ فِي الْعَقْدِ، فَكَذَلِكَ فِي الْإِقْرَارِ. وَإِنْ كَانَ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ، لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ يَقْرَأُ بِحَقِّ عَلَى غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ يَقْرَأُ بِمَا يَقْتَضِي مِثَارَكَةَ الْأَوَّلِ فِي التَّرَكَةِ، وَمُزَاحَمَتَهُ فِيهَا وَتَقْيِصَ حَقِّهِ مِنْهَا. وَلَا يَقْبَلُ إِقْرَارُ الْإِنْسَانِ عَلَى غَيْرِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، يَقْبَلُ إِقْرَارُهُ، وَيَشْتَرِكَانِ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَ الْمَوْرُوثِ، وَلَوْ أَقْرَبَ الْمَوْرُوثُ لَهُمَا لَقَبِلَ، فَكَذَلِكَ الْوَارِثُ؛ وَلَآنَ مَنَعَهُ مِنَ الْإِقْرَارِ يَفْضِي إِلَى إِسْقَاطِ حَقِّ الْغَرَامَاءِ، فَإِنَّهُ قَدْ لَا يَفْقِدُ حُضُورَهُمْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، فَيُطْلَقُ حَقُّهُ بِغَيْرِيهِ، وَلَآنَ مَنْ قَبِلَ إِقْرَارَهُ أَوَّلًا، قَبِلَ إِقْرَارَهُ ثَانِيًا، إِذَا لَمْ يَتَغَيَّرْ حَالُهُ، كَالْمَوْرُوثِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَقْرَبَ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِمَحَلِّ تَعَلُّقِ بَوْ حَقِّ غَيْرِهِ، عَلَى وَجْهِ يَضُرُّ بِهِ، تَعَلُّقًا يَمْنَعُ صِحَّةَ تَصَرُّفِهِ فِيهِ، فَلَمْ يَقْبَلْ، كإِقْرَارِ الرَّاهِنِ بِجَنَابَةِ غَيْرِهِ الْمَرْهُونِ أَوْ الْجَانِي.

وَأَمَّا الْمَوْرُوثُ، فَإِنْ أَقْرَبَ فِي صَحْبِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّ الدِّينَ لَا يَتَعَلَّقُ بِمَالِهِ، وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ. وَإِنْ أَقْرَبَ فِي مَرْضِهِ لِغَرِيمٍ، لَمْ يُخَاصَّ الْمَقْرَ لَهُ غَرَمَاءُ الصَّحْبَةِ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ أَقْرَبَ فِي مَرْضِهِ لِغَرِيمٍ يَسْتَفِرَّقُ ذِمَّتَهُ تَرَكَّتْهُ، ثُمَّ أَقْرَبَ لآخَرَ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ، صَحَّ، وَشَارَكَ الْأَوَّلُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَارِثِ، أَنَّ إِقْرَارَهُ الْأَوَّلُ لَمْ يَمْنَعَهُ التَّصَرُّفَ فِي مَالِهِ، وَلَا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ ذَيْنَ آخَرَ، بِأَنْ يَسْتَلْبِثَ ذَيْنَا آخَرَ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ تَعَلُّقَ الدِّينِ بِتَرْكِهِ بِالْإِقْرَارِ، بِخِلَافِ الْوَارِثِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِالتَّرَكَةِ ذَيْنَا آخَرَ بِغَيْرِهِ، فَلَا يَمْلِكُهُ بِقَبُولِهِ، وَلَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي التَّرَكَةِ، مَا لَمْ يَلْتَزِمَ قَضَاءَ الدِّينِ.

وَلَنَا، أَنْ مَنْ شَهِدَ أَنْ قِيَمَتَهُ دِرْهَمَانِ، يَنْفِي أَنْ تَكُونَ قِيَمَتُهُ ثَلَاثَةً، فَقَدْ تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ فِي الدَّرْجَةِ، وَيُخَالِفُ الزِّيَادَةُ فِي الْأَخْبَارِ، فَإِنْ مِنْ يَرْوِي النَّاقِصَ لَا يَنْفِي الزِّيَادَةَ، وَكَذَلِكَ مِنْ شَهِدَ بِالْقَبْرِ، لَا يَنْفِي أَنْ عَلَيْهِ أَلْفَا آخَرُ. فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ قُلْنَا: إِنَّهُ إِذَا شَهِدَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْقِيَمَتَيْنِ شَاهِدَانِ تَعَارَضَا، وَإِنْ شَهِدَ وَاحِدٌ، لَمْ تَعَارِضَا، وَكَانَ لَهُ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ الشَّاهِدِ بِالزِّيَادَةِ عَلَيْهَا. قُلْنَا: لِأَنَّ الشَّاهِدَيْنِ حُجَّةٌ وَبَيِّنَةٌ، فَإِذَا كَمَلَتْ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، تَعَارَضَتِ الْحُجَّتَانِ؛ لِتَعْبُرَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، وَأَمَّا الشَّاهِدُ الْوَاحِدُ، فَلَيْسَ بِحُجَّةٍ وَحْدَهُ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ حُجَّةً مَعَ الْبَيِّنِ، فَإِذَا خَلَفَ مَعَ أَحَدِهِمَا كَمَلَتْ الْحُجَّةُ بِبَيِّنَةٍ، وَلَمْ يَعَارِضْهُمَا مَا لَيْسَ بِحُجَّةٍ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِأَحَدِهِمَا شَاهِدَانِ، وَبِالْآخَرِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَدَّى شَهَادَةَ عَدَلٍ، فَأَتَكَرَّ أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ، ثُمَّ شَهِدَ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَقَالَ: كُنْتُ أَنْسِيَتَهَا. قَبِلْتُ مِنْهُ).

وَجُمْلَتُهُ ذَلِكَ أَنَّ الْعَدْلَ إِذَا أَتَكَرَّرَ أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ شَهَادَةً، ثُمَّ شَهِدَ بِهَا، وَقَالَ: كُنْتُ أَنْسِيَتَهَا. قَبِلْتُ، وَلَمْ تَرُدَّ شَهَادَتُهُ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ نَسِيَهَا، وَإِذَا كَانَ نَاسِيًا لَهَا، فَلَا شَهَادَةَ عِنْدَهُ، فَلَا تُكَلِّبُهُ مَعَ إِمَّاكَنْ صِدْقِهِ. وَلَا يُشَبِّهُ هَذَا إِذَا مَا قَالَ: لَا بَيِّنَةَ لِي. ثُمَّ أَتَى بِبَيِّنَةٍ، حَيْثُ لَا تَسْمَعُ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ إِقْرَارٌ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ بِعَدَمِ الْبَيِّنَةِ، وَالْإِنْسَانُ يُؤَاخِذُ بِإِقْرَارِهِ، وَقَوْلُ الشَّاهِدِ: لَا شَهَادَةَ عِنْدِي. لَيْسَ بِإِقْرَارٍ؛ فَإِنَّ الشَّهَادَةَ لَيْسَتْ لَهُ، إِنَّمَا هِيَ حَقٌّ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ مُكْبَرًا لَهَا، فَإِذَا اعْتَرَفَ بِهَا، كَانَ إِقْرَارًا بَعْدَ الْإِنْكَارِ، وَهُوَ مُسْمُوعٌ، بِخِلَافِ الْإِنْكَارِ بَعْدَ الْإِنْكَارِ، وَلَآنَ النَّاسِيَّ لِلشَّهَادَةِ لَا شَهَادَةَ لَهُ عِنْدَهُ، فَهُوَ صَادِقٌ فِي إِنْكَارِهِ، فَإِذَا ذَكَرَهَا، صَارَتْ عِنْدَهُ، فَلَا تَنَاسِيَ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ، وَصَارَ هَذَا كَمَنْ أَتَكَرَّرَ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ قَبْلَ أَنْ يُشْهَدَ، ثُمَّ اسْتَشْهَدَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَصَارَتْ عِنْدَهُ، بِخِلَافِ مَنْ أَتَكَرَّرَ أَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَإِنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنْ أَنْ يَكُونَ لَهُ بَيِّنَةٌ يَسِينَانِيَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ، يَجْرُ إِلَى نَفْسِهِ بَعْضُهَا، بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ فِي الْكُلِّ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ مَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ لَهُ بَعْضُهَا؛ مِثْلُ أَنْ يُشْهَدَ الشَّرِيكَ لِشَرِيكِهِ بِمَالٍ مِنَ الشَّرَكَةِ، أَوْ يُشْهَدَ عَلَى زَيْنٍ بِدَارٍ لَهُ وَلَعَمْرُو، فَإِنْ شَهِدَتْهُ تَبَطَّلَ فِي الْكُلِّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِيهَا قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا، كَقَوْلِنَا. وَالثَّانِي، تَصِحُّ شَهَادَتُهُ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ، فَتَصِحُّ شَهَادَتُهُ لَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهَا شِرْكٌ. وَيَخْرُجُ لَنَا مِثْلُ هَذَا؛ بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا فِي عَبْدٍ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، اشْتَرَى نَفْسَهُ مِنْهُمْ بِثَلَاثَةِ دِرْهَمٍ، فَأَدَّى أَنَّهُمْ قَبْضُوهَا مِنْهُ، فَأَتَكَرَّرَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَكُونَ أَحَدُ

فصل

حسن.

[إن مات وترك ألفاً فأقر به ابنه لرجل ثم أقر به لغيره]
وإن مات، وترك ألفاً، فأقر به ابنه لرجل، ثم أقر به لغيره، فهو للأول، ولا شيء للثاني فيه، سواء كان في مجلس أو مجلسين؛ لأنه باعترافه للأول، ثبت له الملك فيه، فصار إقراره للثاني إقراراً له بملكه غيره، فلم يقبل. وتلزم المقر غرامته للثاني؛ لأنه فوته عليه بإقراره به لغيره، فأشبه ما لو غصبته منه، فدفعه إلى غيره.
«مسألة» قال: (ومن ادعى دعوى على مريض، فأومأ برأسه أي نعم، لم يحكم بها حتى يقول بلسانه).

فصل

[إن قال: ما أعلم لي بينة ثم أتى بينة]

وإن قال: ما أعلم لي بينة، ثم أتى بينة، سمعت؛ لأنه يجوز أن تكون له بينة لم يعلمها، ثم علمها. قال أبو الخطاب: ولو قال: ما أعلم لي بينة. فقال شاهدان: نحن نشهد لك. سمعت بينة.
«مسألة» قال: (وإذا شهد الوصي على من هو موصى عليه، قبلت شهادته. وإن شهد، لهم، لم يقبل إذا كانوا في حجره).
أما شهادته عليهم، فمقبولة. لا نعلم فيه خلافاً، فإنه لا يثبت عليهم، ولا يجر بشهادته عليهم نفعاً، ولا يدفع عنهم بها ضرراً. وأما شهادته لهم إذا كانوا في حجره، فعبر بمقبولة. وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم الشافعي والثوري ومالك والشافعي والأوزاعي وأبو حنيفة وابن أبي ليلى وأجاز شريح وأبو نؤر شهادته لهم، إذا كان الخصم غيره؛ لأنه أجنبي عنهم، فقبلت شهادته لهم، كما بعد زوال الوصية.
ولنا أنه شهد بشيء هو خصم فيه، فإنه الذي يطالب بحقوقهم، ويخاصم فيها، ويصرف فيها، فلم تقبل شهادته، كما لو شهد بحال نفسه، ولأنه يأخذ من ماله عند الحاجة. فيكون منتهماً في الشهادة به. فأما قوله: إذا كانوا في حجره. فإنه يعني أنه لو شهد لهم بعد زوال ولايته عنهم، قبلت شهادته؛ لزوال المعنى الذي منع قبولها. والحكم في أمين الحاكم يشهد للأيتام الذين هم تحت ولايته، كالحكم في الوصي، سواء.

«مسألة» قال: (وإذا شهد من يفتن في الأحيان، قبلت شهادته في إفاقته).

قال ابن المنبر أجمع على هذا كل من حفظ عنه من أهل العلم، ويمن حفظاً عنه ذلك مالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو نؤر ولا أحسبه إلا مذهب أهل الكوفة؛ وذلك لأن الإغتيار في الشهادة بحال أديانها، وهو في وقت الأداء من أهل التحصيل والعقل الثابت، فقبلت شهادته، كالصبي إذا كبر، ولأنه عدل غير

«مسألة» قال: (ومن ادعى دعوى، وقال: لا بينة لي. ثم أتى بعد ذلك بينة، لم يقبل؛ لأنه مكذب لبينته).

وبهذا قال محمد بن الحسن وقال أبو يوسف وابن المنبر: تقبل. وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنه يجوز أن ينسى، أو يكون الشاهدان سعيماً منه، وصاحب الحق لا يعلم، فلا يثبت بذلك أنه كذب بينته. وقال بعض أصحاب الشافعي: وإن كان الإشهاد أمراً تولاه بنفسه، لم تسمع بينته؛ لأنه أكذبها، وإن كان وكيله أشهد على المدعى عليه، أو شهد من غير علمه، أو من غير أن يشهدهم، سمعت بينته؛ لأنه معذور في نفيه إياها. وهذا القول

فصل

[إذا شهد بألف درهم ومائة دينار]

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا شَهِدَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَمِائَةِ دِينَارٍ، فَلَهُ مِنْ دَرَاهِمِ ذَلِكَ الْبَلَدِ وَدَنَانِيرِهِ. قَالَ الْقَاضِي: لِأَنَّهُ لَمَّا جَازَ أَنْ يُحْمَلَ مُطْلَقُ الْعَقْدِ عَلَى ذَلِكَ، جَازَ أَنْ تُحْمَلَ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

مُنْهَم، فَقَبِلْتُ شَهَادَتَهُ، كَالصَّحِيحِ، وَزَوَالَ عَقْلِهِ فِي غَيْرِ حَالِ الشَّهَادَةِ لَا يَمْنَعُ قَبُولَهَا، كَالصَّحِيحِ الَّذِي يَنَامُ، وَالْمَرِيضِ الَّذِي يُغْنَى عَلَيْهِ فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَتَقْبَلُ شَهَادَةُ الطَّبِيبِ فِي الْمَوْضِعَةِ، إِذَا لَمْ يُقَدَّرْ عَلَى طَبِيبَيْنِ، وَكَذَلِكَ التَّيَّطُّارُ فِي ذَاءِ الدَّائِبَةِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ فِي الشَّجَّةِ، هَلْ هِيَ مُوضِعَةٌ أَوْ لَا؟ أَوْ فِيمَا كَانَ أَكْثَرَ مِنْهَا، كَالْهَائِيسَةِ، وَالْمَنْقَلَةِ، وَالْأُمَةِ، وَالْدَائِبَةِ، أَوْ أَصْغَرَ مِنْهَا، كَالْبَاضِعَةِ، وَالْمُتَلَاحِمَةِ، وَالسُّمْحَاقِ، أَوْ فِي الْجَائِفَةِ، وَغَيْرِهَا مِنَ الْجَرَاحِ، الَّتِي لَا يَعْرِفُهَا إِلَّا الْأَطِبَّاءُ، أَوْ اخْتَلَفَا فِي ذَاءِ يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ الْأَطِبَّاءُ، أَوْ فِي ذَاءِ الدَّائِبَةِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَفِيِّ أَنَّهُ إِذَا قُدِّرَ عَلَى طَبِيبَيْنِ، أَوْ تَيَّطُّارَيْنِ، لَا يُجْزَى وَاحِدٌ، لِأَنَّهُ مِمَّا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ، فَلَمْ يَقْبَلْ فِيهِ شَهَادَةُ وَاحِدٍ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ، فَإِنْ لَمْ يُقَدَّرْ عَلَى اثْنَيْنِ، أَجْزَأَ وَاحِدٌ، لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ كُلُّ وَاحِدٍ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَخْتَصُّ بِهِ أَهْلُ الْخَبِيرَةِ مِنْ أَهْلِ الصَّنْعَةِ، فَاجْتَزَى فِيهِ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ، بِمَنْزِلَةِ الْعُيُوبِ تَحْتَ الثِّيَابِ، يَقْبَلُ فِيهَا قَوْلُ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ، فَقَبُولُ قَوْلِ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ أَوْلَى.

فصل

[إن قال: اشهد على مائة درهم ومائة درهم فشهد على مائة دون مائة]

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ، إِذَا قَالَ: اشْهَدْ عَلَيَّ مِائَةَ دِرْهَمٍ وَمِائَةَ دِرْهَمٍ. فَشَهِدَ عَلَيَّ مِائَةَ دُونَ مِائَةٍ، كَرَهُ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: اشْهَدْ لِي عَلَى مِائَةٍ وَمِائَةٍ. يَحْكِيهِ كُلُّهُ لِلْحَاكِمِ كَمَا كَانَ. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا شَهِدَ عَلَى أَلْفٍ، وَكَانَ الْحَاكِمُ لَا يَحْكُمُ إِلَّا عَلَى مِائَةٍ وَمِائَتَيْنِ، فَقَالَ لَهُ صَاحِبُ الْحَقِّ: أَرِيدُ أَنْ تَشْهَدَ لِي عَلَى مِائَةٍ، لَمْ يَشْهَدْ إِلَّا بِأَلْفٍ. قَالَ الْقَاضِي: وَذَلِكَ أَنَّ عَلَى الشَّاهِدِ نَقْلَ الشَّهَادَةِ عَلَى مَا شَهِدَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ أَذْنَى أَنْ يَمَاتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهَيْهَا﴾. وَلِأَنَّهُ لَوْ سَأَعَ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِبَعْضِ مَا أَشْهَدَ عَلَيْهِ، لَسَأَعَ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِبَعْضِ مَا شَهِدَ بِهِ الشَّاهِدُ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عِنْدِي بِجَوْرٍ أَنْ يَشْهَدَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَنْ شَهِدَ بِأَلْفٍ، فَقَدْ شَهِدَ بِمِائَةٍ، فَإِذَا شَهِدَ بِمِائَةٍ، لَمْ يَكُنْ كَاذِبًا فِي شَهَادَتِهِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ كَانَ قَدْ أَفْرَضَهُ مِائَةَ مَرَّةً، وَتَسَعَّفَ مَرَّةً أُخْرَى. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَلِأَنَّ شَهَادَتَهُ بِمِائَةٍ رُبَّمَا أَوْهَمَتْ أَنْ هَذِهِ الْمِائَةُ غَيْرُ الَّتِي شَهِدَتْ بِأَصْلِهِ، فَيُؤْذِي إِلَى إِيْجَابِهَا عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ.

كتاب الدعاوى والبيّنات

وَأَمَّا الْحَدِيثُ فَإِنَّمَا تَنَازَلَ الْأَمْوَالُ وَالْأَمْوَالُ، فَلَا يَدْخُلُ النِّكَاحُ فِيهِ، وَلَوْ دَخَلَ فِيهِ كُلُّ دَعْوَى، لَكَانَ مَخْصُوصاً بِالْحُدُودِ، وَالنِّكَاحُ فِي مَعْنَاهُ، بَلْ النِّكَاحُ أَوَّلَى، لِأَنَّهُ لَا يَكْدَأُ يَخْلُو مِنْ شُهُودٍ، لَكِنْ الشَّهَادَةُ شَرْطٌ فِي انْعِقَادِهِ، أَوْ مِنْ اسْتِثَارِهِ، فَيُشْهَدُ فِيهِ بِالِاسْتِثَارَةِ، وَالْحُدُودُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

إِذَا بُتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا، وَيَحَالُ بَيْنَهُ وَيَتَنَبَّهَ وَيُخْلَى سَبِيلُهَا. وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهَا تَخْلِفُ عَلَى الْإِحْتِمَالِ الْآخِرِ. فَتَكَلَّتْ لَمْ يُقْضَ بِالنِّكَاحِ، وَتَحْسِبُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، حَتَّى تُقَرَّرَ أَوْ تَخْلِفَ، وَفِي الْآخَرِ، يَخْلَى سَبِيلُهَا، وَتَكُونُ فَائِزَةً شَرْعَ الْيَمِينِ الشَّخْوِيفِ وَالرُّذَعِ، لِتُقَرَّرَ إِنْ كَانَ الْمُدَّعِي مُحِقّاً، أَوْ تَخْلِفَ، فَتَبْرَأَ إِنْ كَانَ مُبْطِلاً.

فصل

[إذا ادعى رجل نكاح امرأة]

وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ نِكَاحَ امْرَأَةٍ، اخْتَجَّ إِلَى ذِكْرِ شَرَائِطِ النِّكَاحِ، فَيَقُولُ: تَزَوَّجْتَهَا بَوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ وَرِضَاهَا. إِنْ كَانَتْ مِنْ بَغْتَرٍ رِضَاهَا. وَهَذَا مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ لَا يَخْتَجُّ إِلَى ذِكْرِ شَرَائِطِهِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنْكَ، فَأَشْبَهَ بِمَلِكِ الْعَبْدِ، لِأَنَّهُ لَا تَزَى أَنَّهُ لَا يَخْتَجُّ أَنْ يَقُولَ: وَلَيْسَتْ مُتَعَدَّةً وَلَا مُرْتَدَّةً؟

وَلَنَا، أَنَّ النَّاسَ اخْتَلَفُوا فِي شَرَائِطِ النِّكَاحِ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَشْتَرِطُ الْوَلِيَّ وَالشُّهُودَ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَشْتَرِطُ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَشْتَرِطُ إِذْنِ الْبُكَرِ الْبَالِغِ لِأَيِّهَا فِي تَزْوِيجِهَا، وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَشْتَرِطُ، وَقَدْ يُدَّعَى نِكَاحاً بِعَقْدِهِ صَحِيحاً، وَالْحَاكِمُ لَا يَرَى صِحَّتَهُ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَحْكُمَ بِصِحَّتِهِ مَعَ جَهْلِهِ بِهَا، وَلَا يَعْلَمُ بِهَا مَا لَمْ تَذْكُرْ الشُّرُوطَ، وَتَقَمُّ الثَّبَتَةُ بِهَا، وَتَفَارِقُ الْمَالُ، فَإِنْ أَسْبَابُهُ لَا تَنْتَحِرُ، وَقَدْ يَخْفَى عَلَى الْمُدَّعِي سَبَبُ كِبَرِهِ حَقُّهُ، وَالْعَقْدُ تَكَثُّرُ شُرُوطِهَا، وَلِذَلِكَ اشْتَرَطْنَا لِصِحَّةِ النِّسَاءِ شُرُوطاً سَبْعَةً، وَرَبَّمَا لَا يَحْسِنُ الْمُدَّعِي عَدَهَا وَلَا يَعْرِفُهَا، وَالْأَمْوَالُ مِمَّا يُتَسَاهَلُ فِيهَا، وَلِذَلِكَ افْتَرَقَا فِي اشْتِرَاطِ الْوَلِيِّ وَالشُّهُودِ فِي غُيُوبِهِ، فَافْتَرَقَا فِي الدَّعْوَى. وَعَدَمَ الْبَيِّنَةِ وَالرُّذَعِ، لَمْ يَخْتَلِفِ النَّاسُ فِيهِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهَا وَلَا تَخْتَلِفُ بِهِ الْأَغْرَاضُ. فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ أَمَةً وَالزَّوْجُ حُرّاً، فَيُقَيَّاسُ مَا ذَكَرْنَاهُ، أَنَّهُ يَخْتَجُّ إِلَى ذِكْرِ عَدَمِ الطُّولِ، وَخَوْفِ الْعَتَى؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ شَرَائِطِ صِحَّةِ نِكَاحِهَا، وَأَمَّا إِنْ ادَّعَى اسْتِدَامَةَ الزَّوْجِيَّةِ، وَلَمْ يَدَّعِ الْعَقْدَ، لَمْ يَخْتَجِّ إِلَى ذِكْرِ الشُّرُوطِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ بِالِاسْتِثَارَةِ. وَلَوْ اشْتَرِطَ ذِكْرَ الشُّرُوطِ، لَاشْتَرَطَتِ الشَّهَادَةُ بِهِ، وَلَا يَلْزَمُ ذَلِكَ فِي شَهَادَةِ الْإِسْتِثَارَةِ. وَفِي الثَّانِي يَخْتَجُّ إِلَى ذِكْرِ الشُّرُوطِ؛ لِأَنَّهُ

الدَّعْوَى فِي اللَّغَةِ: إِضَافَةُ الْإِنْسَانِ إِلَى نَفْسِهِ شَيْئاً، يَلِكَا، أَوْ اسْتِحْقَاقاً، أَوْ صَفَةً، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ. وَهِيَ فِي الشَّرْعِ: إِضَافَتُهُ إِلَى نَفْسِهِ اسْتِحْقَاقَ شَيْءٍ فِي يَدٍ غَيْرِهِ، أَوْ فِي ذِمَّتِهِ. وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ، مَنْ يُضَافُ إِلَيْهِ اسْتِحْقَاقُ شَيْءٍ عَلَيْهِ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: الدَّعْوَى الطَّلَبُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾. وَقِيلَ: الْمُدَّعِي مَنْ يَلْتَمِسُ بِقَوْلِهِ أَخْذَ شَيْءٍ مِنْ يَدِ غَيْرِهِ، أَوْ إِثْبَاتَ حَقٍّ فِي ذِمَّتِهِ. وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُنْكَرُ ذَلِكَ. وَقِيلَ: الْمُدَّعِي مَنْ إِذَا تَرَكَ لَمْ يَسْكُتْ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ إِذَا تَرَكَ سَكَتَ. وَقَدْ يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعِياً وَمُدَّعَى عَلَيْهِ، بِأَنْ يَخْتَلِفَا فِي الْعَقْدِ، فَيُدَّعِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ الشَّيْءَ غَيْرُ الَّذِي ذَكَرَهُ صَاحِبُهُ. وَالْأَصْلُ فِي الدَّعْوَى قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَوْ أَغْطَيْتِ النَّاسَ بِذَعْوَاهُمْ، لَأَدَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧١١). وَفِي حَدِيثٍ: «الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ، رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ، فَإِنْ كَرِهَتْ، وَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَرُفِقَ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ يَخْلَفْ). وَجُمْلَتُهُ أَنَّ النِّكَاحَ لَا يُسْتَخْلَفُ فِيهِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَيَخْرُجُ أَنْ يَسْتَخْلَفَ فِي كُلِّ حَقٍّ لَادِمٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَابْنِ الْمُثَنَّبِ وَنَحْوُهُ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَكِنْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لَادِمٍ، فَيَسْتَخْلَفُ فِيهِ، كَالْمَالِ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا، فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَسْتَخْلَفُ فِي النِّكَاحِ، فَإِنْ نَكَلَ، أَلْزَمَ النِّكَاحَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ نَكَلَ، رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الزَّوْجِ فَخَلَفَ، وَبُتَ النِّكَاحُ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَجِلُّ بِذَلِكَ، فَلَمْ يَسْتَخْلَفْ فِيهِ، كَالْحَدِّ. يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ الْأَبْضَاعَ مِمَّا يَخْطَأُ فِيهَا، فَلَا تَبَاحُ بِالنِّكَاحِ، وَلَا بِوَلِيِّمِ الْمُدَّعِي، كَالْحُدُودِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ قَوِيَّةٍ، إِنَّمَا هُوَ سُكُوتٌ مُجَرَّدٌ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِيَخُوفِهِ مِنَ الْيَمِينِ، أَوْ لِلْجَهْلِ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ، أَوْ لِلْحَيَاةِ مِنَ الْخَلْفِ وَالتَّبَدُّلِ فِي مَجْلِسِ الْحَاكِمِ، وَمَعَ هَذِهِ الْإِحْتِمَالَاتِ، لَا يَنْبَغِي أَنْ يُقْضَى بِهِ يَمِيناً يَخْطَأُ لَهُ، وَيَمِينُ الْمُدَّعِي إِنَّمَا هِيَ قَوْلُ نَفْسِهِ، لَا يَنْبَغِي أَنْ يُعْطَى بِهَا أَمراً فِيهِ خَطَرٌ عَظِيمٌ، وَإِسْمٌ كَبِيرٌ، وَيُمْكِنُ مِنْ وَطئه امْرَأَةٌ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ أَعْجَنِيَّةً مِنْهُ.

دَعْوَى بِنِكَاحٍ، فَأَشْبَهَ دَعْوَى الْعَقْدِ.

فصل

[إن ادعت المرأة النكاح على زوجها]

وإن ادعت المرأة النكاح على زوجها، وذكرَت معه حقاً من حقوق النكاح، كالصداق والمنفقة ونحوهما، سمعت دعواها. بغير خلاف نعلمه؛ لأنها تدعي حقاً لها نصيفه إلى سببه، فتسمع دعواها، كما لو ادعت ملكاً أضافته إلى الشراء. وإن أقرت دعوى النكاح، فقال القاضي: تسمع دعواها أيضاً؛ لأنه سبب لحقوق لها، فتسمع دعواها فيه، كالبيع. وقال أبو الخطاب: فيه وجه آخر، لا تسمع دعواها؛ فيه لأن النكاح حق للزوج عليها، فلا تسمع دعواها حقاً لغيرها. فإن قلنا بالأول، سئل الزوج، فإن أنكر ولم تكن بينة، فالحق قولُه من غير بين؛ لأنه إذا لم تستخلف المرأة والحق عليها، فلأن لا يستخلف من الحق له، وهو ينكره، أولى. ويحتمل أن يستخلف؛ لأن دعواها إنما سمعت لتضمينها دعوى حقوق مالية شرع فيها البين. وإن قامت البينة بالنكاح، ثبت لها ما تضمنه النكاح من حقوقها. وأما إباحتها له، فتبني على باطن الأمر، فإن علم أنها زوجها حلت له؛ لأن إنكاره النكاح ليس بطلاق، ولا نوى به الطلاق، وإن علم أنها ليست امرأته، إما لعدم العقد، أو لبيوتها منه، لم تحل له. وهل يمكن منها في الظاهر؟ يحتمل وجهين: أحدهما، يمكن منها؛ لأن الحاكم قد حكم بالزوجية. والثاني، لا يمكن منها، لأقراره على نفسه بتخريبها عليه، فيقبل قوله في حق نفسه دون ما عليه، كما لو تزوج امرأة، ثم قال: هي أختي من الرضاغة. فإذا ثبت هذا، فإن دعواها النكاح كدعوى الزوج، فيما ذكرنا، من الكشف عن سبب النكاح، وشرائط العقد. ومذهب الشافعي قريب مما ذكرنا في هذا الفصل.

فصل

[سائر العقود غير النكاح، لا يشترط فيها الولي والشهود]

فأما سائر العقود غير النكاح، كالبيع والإجارة والصنع وغيرها، فلا يقتصر إلى الكشف، وذكر الشروط، في أصح الوجهين؛ لأنها لا يخسأط لها ولا تقتصر إلى الولي والشهود، فلم تقتصر إلى الكشف، كدعوى العين، وسواء كان المبيع جارية أو غيرها؛ لأنها مبيع، فأشبهت الجارية، وكذلك إذا كان المدعى عبداً أو ذنباً، لم

يخرج إلى ذكر السبب؛ لأن أسباب ذلك تكثر ولا تنحصر، وربما خفي على المستحق سبب استحقاقه، فلا يكلف بيانه، ويكتفي أن يقول: أشتق هذه العين التي في يدي، أو أشتق كذا وكذا في يدي. ويقول في البيع: إني اشتريت منه هذه الجارية بألف درهم، أو بعثتها منه بذلك. ولا يحتاج أن يقول: وهي ملكة، أو وهي ملكي - ونحن جائز الأمر - ونفارقاً عن تراخي. وذكر أبو الخطاب في العقود وجهاً آخر، أنه يشترط ذكر شروطها، قياساً على النكاح. وذكر أصحاب الشافعي هذين الوجهين، وجهاً ثالثاً، أنه إن كان المبيع جارية، اشترط ذكر شروط البيع؛ لأنه عقد يستباح به الوطء، فأشبه النكاح، وإن كان المبيع غيرها، لم يشترط؛ لعدم ذلك. والأول أولى؛ لأنها دعوى فيما لا يشترط فيه الولي والشهود، أشبه دعوى العين. وما لزم ذكره في الدعوى، فلم يذكره، سأل الحاكم عنه، لتبصير الدعوى معلومة، فيمكن الحاكم الحكم بها. وقد ذكرنا سائر الدعاوى فيما سبق، بما أغنى عن إعادته هاهنا.

«مسألة» قال: (ومن ادعى ذنبه في يد رجل، فأنكر، وأقام كل واحد منهما بينة، حكم بها للمدعي بينته، ولم يلتفت إلى بينة المدعى عليه، لأن النبي ﷺ أمرنا بسماع بينة المدعي وتعيين المدعى عليه، وسواء شهدت بينة المدعى عليه أنها له، أو قالت: ولدت في ملكه عليه).

وجملة ذلك أن من ادعى شيئاً في يد غيره، فأنكره، ولكل واحد منهما بينة، فإن بينة المدعي تسمى بينة الخارج، وبينة المدعى عليه تسمى بينة الداخل، وقد اختلفت الرواية عن أحمد، فيما إذا تعارضتا، فالمشهور عنه تقديم بينة المدعي، ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال. وهذا قول إسحاق. وعنه رواية ثانية، إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك، وقالت: تتجست في ملكي، أو اشتراها، أو نسجها. أو كانت بينة أقدم تاريخاً، قدمت، وإلا قدمت بينة المدعي. وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور، في التساج والساج، فيما لا يتكرر نسجه، فأما ما يتكرر نسجه، كالصوف والخز، فلا تسمع بينته؛ لأنها إذا شهدت بالسبب، فقد أفادت ما لا فيه اليقظة، وقد روى جابر بن عبد الله، «أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في ذنبه أو بعير، فأقام كل واحد منهما بينة بأنها له، أنتجها، ف قضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده». وذكر أبو الخطاب، رواية ثالثة، أن بينة المدعى عليه تقدم بكل حال. وهو قول شريح، والشعبي، والنخعي، والحكم والشافعي، وأبي عبيد. وقال: هو قول أهل المدينة، وأهل الشام. وروي عن طائفة

تَخْلِفَ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْحَضْرَمِيِّ: «يَتَشَكَّ، أَوْ يَبِينُهُ، لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ». وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْيَبِينَةُ عَلَى الْمُدْعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». وَلَآئِذَا الْيَبِينَةُ اخْدَى حُجَّتِي الدَّعْوَى، فَيَكْتَفِي بِهَا، كَالْيَمِينِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ، وَالْحَيِّ وَالْمَيِّتِ، وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَالْمَجْنُونِ وَالْمُكَلَّفِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ إِذَا كَانَ الْمُشْهُودُ عَلَيْهِ لَا يَعْزُرُ عَنْ نَفْسِهِ، أَخْلِفَ الْمُشْهُودُ لَهُ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَعْزُرَ عَنْ نَفْسِهِ فِي دَعْوَى الْقَضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ، فَيَقُومُ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ، لِيَتَزَوَّلَ الشُّبْهَةُ. وَهَذَا حَسَنٌ، فَإِنَّ قِيَامَ الْيَبِينَةِ لِلْمُدْعَى بِبُيُوتِ حَقِّهِ، لَا يَنْفِي اخْتِمَالَ الْقَضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ، بِذَلِكَ أَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ لَوْ ادَّعَاهُ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ وَيَبِينَتُهُ، فَإِنْ كَانَ حَاضِرًا مُكَلَّفًا، فَسُكُوتُهُ عَنْ دَعْوَى ذَلِكَ ذَلِيلٌ عَلَى انْتِفَائِهِ، فَيَكْتَفِي بِالْيَبِينَةِ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، أَوْ يَمُنُّ لَا قَوْلَ لَهُ، نَفِيَّ اخْتِمَالَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ ذَلِيلٍ يَدُلُّ عَلَى انْتِفَائِهِ، فَتَشْرَعُ الْيَمِينُ لِنَفْسِهِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْمُدْعَى يَبِينَةً، وَكَانَتْ لِلْمُكْرَرِ يَبِينَةً سُمِعَتْ يَبِينَتُهُ، وَلَمْ يَخْتَجِ إِلَى الْخَلْفِ مَعَهَا، لِأَنَّ إِنْ قُلْنَا بِتَقْدِيمِهَا مَعَ التَّعَارُضِ، وَأَنَّهُ لَا يَخْلِفُ مَعَهَا، فَمَعَ انْفِرَادِهَا أَوَّلَى، وَإِنْ قُلْنَا بِتَقْدِيمِ يَبِينَةِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَجَبَّ أَنْ يَكْتَفِي بِهَا عَنْ الْيَمِينِ، لِأَنَّهَا أَقْوَى مِنَ الْيَمِينِ، فَإِذَا أَكْتَفَى بِالْيَمِينِ، فِيمَا هُوَ أَقْوَى مِنْهَا أَوَّلَى. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَشْرَعَ الْيَمِينُ أَيْضًا، لِأَنَّ الْيَبِينَةَ هَاهُنَا يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مُسْتَنْدَها الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ، فَلَا تَقْدِرُ إِلَّا مَا أَفَادَتَهُ الْيَدُ وَالتَّصَرُّفُ، وَذَلِكَ لَا يَنْفِي عَنْ الْيَمِينِ، فَكَذَلِكَ مَا قَامَ مَقَامَهُ.

فصل

[بينة الخارج والداخل]

وَأَنْ ادَّعَى الْخَارِجُ أَنَّ الدَّائِمَةَ وَلَهُ، وَأَنَّهُ أَوْدَعَهَا لِلدَّخِيلِ، أَوْ اعَارَهَا لِإِثْمَانٍ، أَوْ آخَرَهَا مِنْهُ، وَلَمْ يَكُنْ لِرَوَاجِدِهِ مِنْهُمَا يَبِينَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْرَرِ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ رَوَاجِدٍ مِنْهُمَا يَبِينَةٌ، فَيَبِينَةُ الْخَارِجِ مُقَدَّمَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يَبِينَةُ الدَّخِيلِ مُقَدَّمَةٌ، لِأَنَّهُ هُوَ الْخَارِجُ فِي الْمَعْنَى، لِأَنَّهُ يَبْتَ أَنْ الْمُدْعَى صَاحِبُ الْيَدِ، وَأَنْ يَدَ الدَّخِيلِ نَائِيَةٌ عَنْهُ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْيَبِينَةُ عَلَى الْمُدْعَى» وَلَآئِذَا الْيَمِينُ فِي حَقِّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَتَكُونُ الْيَبِينَةُ لِلْمُدْعَى، كَمَا لَوْ لَمْ يَدْعُ الْإِبْدَاعُ، يُحَقِّقُهُ أَنْ دَعَاهُ الْإِبْدَاعُ زِيَادَةً فِي حُجَّتِهِ، وَشَهَادَةُ الْيَبِينَةِ بِهَا تَقْوِيَةٌ لَهَا، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُبْطِلَةً لِيَبِينَتِهِ. وَإِنْ ادَّعَى الْخَارِجُ أَنَّ الدَّخِيلَ غَصَبَهُ لِإِثْمَانٍ، فَأَقَامَا يَبِينَتَيْنِ، فَهِيَ لِلْخَارِجِ، وَيَقْضِي قَوْلُ الْقَاضِي أَنَّهَا لِلدَّخِيلِ، وَالْأَوَّلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَأَنكَرَ الْقَاضِي كَوْنَ هَذَا رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ، وَقَالَ: لَا تَقْبَلُ يَبِينَةُ الدَّخِيلِ إِذَا لَمْ تَقْدِرْ إِلَّا مَا أَفَادَتَهُ يَدُهُ، رَوَايَةً وَاحِدَةً. وَاحْتَجَّ مَنْ ذَهَبَ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ بِأَنَّ جَنَّةَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَقْوَى، لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ، وَيَمِينُهُ تَقَدَّمَ عَلَى يَمِينِ الْمُدْعَى، فَلِذَا تَعَارَضَتِ الْيَبِينَتَانِ، وَجَبَ إِقْفَاؤُهُ عَلَى مَا فِيهَا، وَتَقْدِيمُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ يَبِينَةُ لِرَوَاجِدٍ مِنْهُمَا. وَحَدِيثُ جَابِرٍ يَدُلُّ عَلَى هَذَا، فَإِنَّهُ إِنَّمَا قُدِّمَتْ يَبِينَتُهُ لِيَدِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْيَبِينَةُ عَلَى الْمُدْعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». فَجَعَلَ جِنْسَ الْيَبِينَةِ فِي جَنَّةِ الْمُدْعَى، فَلَا يَنْفِي فِي جَنَّةِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ يَبِينَةً، وَلَآئِذَا يَبِينَةُ الْمُدْعَى أَكْثَرُ فَايْدَةً، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهَا، كَتَقْدِيمِ يَبِينَةِ الْمَرْجُوحِ عَلَى التَّعْذِيلِ. وَذَلِيلُ كَثْرَةِ فَايْدَتِهَا، أَنَّهَا تَبَيَّنَتْ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ، وَيَبِينَةُ الْمُكْرَرِ إِنَّمَا تَبَيَّنَتْ ظَاهِرًا تَدُلُّ الْيَدَ عَلَيْهِ، فَلَمْ تَكُنْ مُقَدَّمَةً، وَلَآئِذَا الشَّهَادَةُ بِالْمُلْكِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَنْدَها رُؤْيَا الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ عِنْدَ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَصَارَتِ الْيَبِينَةُ بِمَزَلَّةِ الْيَدِ الْمُفْرَدَةِ، فَتَقَدَّمُ عَلَيْهَا يَبِينَةُ الْمُدْعَى، كَمَا تَقَدَّمُ عَلَى الْيَدِ، كَمَا أَنَّ شَاهِدِي الْفِرْعِ لَمَّا كَانَا مَبِينَتَيْنِ عَلَى شَاهِدِي الْأَصْلِ، لَمْ تَكُنْ لَهُمَا مَزِيَّةٌ عَلَيْهِمَا.

فصل

[إذا قدم أحد البينتين لم يحلف معها]

وَأَيُّ الْيَبِينَتَيْنِ قُدِّمَتْهَا، لَمْ يَخْلِفْ صَاحِبُهَا مَعَهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يُسْتَحْلَفُ صَاحِبُ الْيَدِ؛ لِأَنَّ الْيَبِينَتَيْنِ سَقَطَتَا بِتَعَارُضِهِمَا، فَصَارَا كَمَنْ لَا يَبِينَةَ لَهُمَا، فَيَخْلِفُ الدَّخِيلُ كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لِرَوَاجِدٍ مِنْهُمَا يَبِينَةٌ.

وَلَنَا، أَنْ اخْدَى الْيَبِينَتَيْنِ رَاجِحَةً، فَجَبَّ الْحُكْمُ بِهَا مُفْرَدَةً، كَمَا لَوْ تَعَارَضَ خَبْرَانِ، خَاصٌّ وَعَامٌّ، أَوْ أَحَدُهُمَا أَرْجَحُ بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ، وَلَا نَسْلَمُ أَنَّ الْيَبِينَةَ الرَّاجِحَةَ تَسْقُطُ، وَإِنَّمَا تَرْجَحُ، وَيَعْمَلُ بِهَا، وَتَسْقُطُ الْمَرْجُوحَةُ.

فصل

[إن كانت البينة لأحدهما دون الآخر]

فَإِنْ كَانَتْ الْيَبِينَةُ لِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَتْ الْيَبِينَةُ لِلْمُدْعَى وَخَذَهُ، حُكِمَ بِهَا، وَلَمْ يَخْلِفْ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْفَتْوَا مِنْ أَهْلِ الْأَمْصَارِ: مِنْهُمْ الزُّهْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ شَرِيعٌ وَعَوْنُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى: يُسْتَحْلَفُ الرَّجُلُ مَعَ يَبِينَتِهِ. قَالَ شَرِيعٌ لِرَجُلٍ: لَوْ أَتَيْتَ عِنْدِي كَذَا وَكَذَا شَاهِدًا، مَا قَفَيْتَ لَكَ حَتَّى

فصل

[إن كان في يد رجل جلد شاة مسلوخة، ورأسها وسواقلها وباقيها في يد آخر]

فإن كان في يد رجل جلد شاة مسلوخة، ورأسها وسواقلها وباقيها في يد آخر، فأدعاهما كل واحد منهما كلها، ولا بينة لواحد منهما، فلكل واحد منهما ما في يده مع يمينه. وإن أقاما بينتين، قلنا: تقدم بينة الخارج. فلكل واحد منهما ما في يد صاحبه، وإن قلنا: تقدم بينة الداخل. فلكل واحد منهما ما في يده من غير يمين.

فصل

[إن كان في يد كل واحد منهما شاة، فادعى كل واحد منهما أن الشاة التي في يده صاحبه له]

فإن كان في يد كل واحد منهما شاة، فادعى كل واحد منهما أن الشاة التي في يده صاحبه له، ولا بينة لهما، حلف كل واحد منهما لصاحبه، وكانت الشاة التي في يده له. وإن أقاما بينتين، فلكل واحد منهما الشاة التي في يده صاحبه، ولا تعارض بينهما. وإن كان كل واحد منهما قال: هذه الشاة التي في يدي لي، من نتائج شاتي هذو. فالتعارض في النتائج، لا في الملك إذ يستحيل أن يكون كل واحد منهما يثبت الأخرى والحكم على ما تقدم. وإن ادعى كل واحد منهما أن الشاتين لي دون صاحبي، وأقاما بينتين، تعارضتا، وأبني ذلك على القول في بينة الداخل والخارج، فمن قدم بينة الخارج، جعل لكل واحد منهما ما في يده الآخر، ومن قدم بينة الداخل، أو قدمها إذا شهدت بالنتائج، جعل لكل واحد منهما ما في يده.

فصل

[إذا ادعى زيد شاة في يد عمرو، وأقام بها بينة]

وإذا ادعى زيد شاة في يد عمرو، وأقام بها بينة، فحكم له بها حاكم، ثم ادعاهما عمرو على زيد، وأقام بها بينة، فإن قلنا: بينة الخارج مقدمة. لم نسمع بينة عمرو؛ لأن بينة زيد مقدمة عليها. وإن قلنا: بينة الداخل مقدمة. نظرنا في الحكم كيف وقع، فإن كان حكم بها لزيد لأن عمرا لا بينة له، ردت إلى عمرو؛ لأنه قد قامت له بينة، والبد كانت له، وإن كان حكم بها لزيد لأنه يرى تقديم بينة الخارج، لم ينقض حكمه؛ لأنه حكم بما يسوغ الاجتهاد فيه. وإن كانت بينة عمرو قد شهدت له أيضا، وزداهما الحاكم ليسوقها،

فصل

[بينة الخارج والداخل]

ثم عدلت، لم ينقض الحكم أيضا؛ لأن الفاسق إذا ردت شهادته ليسفيه، ثم أعادها بعد، لم تقبل. وإن لم يعلم الحكم كيف كان، لم ينقض؛ لأن حكم الحاكم، الأصل جريانه على العدل والإنصاف والصحة، فلا ينقض بالاحتمال. فإن جاء ثالثة، فأدعاهما، وأقام بها بينة، فبينته وبينه زيد متعارضتان، ولا يحتاج زيد إلى إقامة بينته؛ لأنها قد شهدت مرة، وهما سواء في الشهادة حال التنازع، فلم يحتج إلى إعادتها، كالبينة إذا شهدت، وقف الحكم على البحث عن حالها، ثم بانث عدالتها، فإنها تقبل، ويحكم بها غير إعادة شهادتها، كذا ها هنا.

فصل

وإذا كان في يد رجل شاة، فأدعاهما رجل أنها له منذ سنة، وأقام بذلك بينة، وادعى الذي هي في يده أنها في يده منذ سنتين، وأقام بذلك بينة، فهي للمدعي، بغير خلاف؛ لأن بينته تشهد له بالملك، وبينة الداخل تشهد باليد خاصة، فلا تعارض بينهما، لأن مكان الجمع بينهما، بأن تكون اليد على غير ملك، فكانت بينة الملك أولى. فإن شهدت بينة بأنها ملكه منذ سنتين، فقد تعارض ترجيحان، تقدم التاريخ من جهة بينة الداخل، وكون الأخرى بينة الخارج، ففيه روايتان.

أخذاهما: تقدم بينة الخارج. وهو قول أبي يوسف، ومحمد، وأبي ثور ويقضيه عموم كلام الحرقسي؛ لقوله ﷺ: «البينة على المدعي»، ولأن بينة الداخل يجوز أن يكون مستندها اليد، فلا تفيد أكثر مما تفيد اليد، فأنشبت الصورة التي قبلها.

والثانية: تقدم بينة الداخل. وهو قول أبي حنيفة، والشافعي؛ لأنها تضمنت زيادة. فإن كانت بالعكس، فشهدت بينة الداخل أنه يملكها منذ سنة، وشهدت بينة الخارج أنه يملكها منذ سنتين، قدمت بينة الخارج، إلا على الرواية التي تقدم فيها بينة الداخل، فيخرج فيها وجهان؛ بناء على الروايتين في التي قبلها. وظاهر مذهب الشافعي تقديم بينة الداخل على كل حال. وقال بغضهم: فيها قولان. وإن ادعى الخارج أنها ملكه منذ سنة، وادعى الداخل أنه اشتراها منه منذ سنتين، وأقام كل واحد منهما بينة، قدمت بينة الداخل. ذكره القاضي. وهو قول أبي ثور فإن اتفق تاريخ السنين، إلا أن بينة الداخل تشهد بنتاج، أو بشراء، أو غنيمه، أو إرث، أو هبة من مالك، أو قطيعة من الإمام، أو سبب من أسباب الملك، فهي أهيما تقدم؛ روايتان، ذكرناهما. وإن ادعى أحدهما أنه

وَالرَّوَايَةُ الْآخَرَى، أَنَّ الْعَيْنَ تَقْسَمُ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ بَيِّنٍ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَهُوَ أَصَحُّ؛ لِلْخَبَرِ وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَاتَيْنِ الْبَيِّنَتَيْنِ عَلَى الْخَبَرَيْنِ الْمُسَاوَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ بَيِّنَةٍ رَاجِعَةٌ فِي نَصْفِ الْعَيْنِ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْقَوْلَيْنِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْبَيِّنَةَ الرَّاجِعَةَ يُحْكَمُ بِهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى بَيِّنٍ. فَأَمَّا إِذَا شَهِدَتْ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ بِأَنَّ الْعَيْنَ لِهَذَا، وَشَهِدَتِ الْآخَرَى أَنَّهَا لِهَذَا الْآخَرِ، تَنَجَّتْ فِي يَدَيْهِ، فَقَدْ ذَكَرْنَا فِي التَّرْجِيحِ بِهَذَا رَوَاتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا، لَا تَرْجُحُ بِهِ. وَهُوَ اخْتِبَارُ الْخَزْعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَا فِيمَا يَرْجَعُ إِلَى الْمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَهُوَ مِلْكُ الْعَيْنِ الْآنَ، فَوَجِبَ تَسَاوِيُهُمَا فِي الْحُكْمِ. وَالثَّانِيَةُ، تَقْدُمُ بَيِّنَةُ التَّاجِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا تَتَضَمَّنُ زِيَادَةَ عِلْمٍ، وَهُوَ مَعْرِفَةُ السَّبَبِ، وَالْآخَرَى خَفِيٌّ عَلَيْهَا ذَلِكَ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ شَهَادَتُهُمَا مُسْتَنَدَةً إِلَى مُجَرَّدِ الْبَيِّنَةِ وَالتَّصَرُّفِ، فَتَقْدُمُ الْأُولَى عَلَيْهَا، كَتَقْدَمُ بَيِّنَةُ الْجَرْحِ عَلَى التَّعْدِيلِ. وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا.

فصل

[تعارض البينتين في الملك]

فَإِنْ شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا أَنَّهَا لَهُ مُنْذُ سَنَةٍ، وَشَهِدَتِ الْآخَرَى أَنَّهَا لَهُ مُنْذُ سَتَيْنِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزْعِيِّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ تَقْدِيمُ أَقْدَمِهِمَا تَارِيخًا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الْمُتَقَدِّمَةَ التَّارِيخَ، اثْبَتَتِ الْمِلْكَ لَهُ فِي وَقْتٍ لَمْ تَعَارِضْ فِيهِ الْبَيِّنَةُ الْآخَرَى، فَيُثْبِتُ الْمِلْكَ فِيهِ، وَلِهَذَا لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالنِّسَاءِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ، وَتَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ فِي الْمِلْكِ فِي الْحَالِ، فَسَقَطَتَا، وَبَقِيَ مِلْكُ السَّابِقِ تَجِبَ اسْتِدْلَامُهُ، وَأَنْ لَا يُثْبِتَ لِغَيْرِهِ مِلْكٌ، إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ. وَوَجْهُ قَوْلِ الْخَزْعِيِّ، أَنَّ الشَّاهِدَ بِالْمِلْكِ الْحَادِثِ أَحَقُّ بِالتَّرْجِيحِ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَعْلَمَ بِهِ دُونَ الْأَوَّلِ، وَلِهَذَا لَوْ ذَكَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنَ الْآخَرِ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ، فَلَقَدَّمْتُ بَيِّنَتَهُ اتِّفَاقًا، فَإِذَا لَمْ تَرْجُحْ بِهَذَا، فَلَا أَقْلَ مِنْ التَّسَاوِيِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يُثْبِتُ الْمِلْكَ فِي الزَّمَنِ الْمَاضِي مِنْ غَيْرِ مُعَارَضَةٍ. قُلْنَا: إِنَّمَا يُثْبِتُ تَبَعًا لِثُبُوتِهِ فِي الْحَالِ، وَلَوْ انْفَرَدَ بِأَنْ يَدْعِيَ الْمِلْكَ فِي الْمَاضِي، لَمْ تَسْمَعْ دَعْوَاهُ وَلَا بَيِّنَتَهُ، فَإِنْ وَقَعَتْ إِحْدَاهُمَا وَأُطْلِقَتِ الْآخَرَى، فَهِيَ سَوَاءٌ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَحْتَمِلُ أَنْ يُحْكَمَ بِهِ لِأَنَّ لَمْ يُوَقِّعَتْ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ، وَمُحَمَّدٍ.

اشْتَرَاهَا مِنَ الْآخَرِ، قُضِيَ لَهُ بِهَا؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْإِشْتِيَاعِ شَهِدَتْ بِأَنْوَاعِ حَدَثٍ، خَفِيَ عَلَى الْبَيِّنَةِ الْآخَرَى، فَقَدَّمَتْ عَلَيْهَا، كَتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الْجَرْحِ عَلَى بَيِّنَةِ التَّعْدِيلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (لَوْ كَانَتِ الدَّائِبَةُ فِي أَيْدِيهِمَا، فَأَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ، وَأَقَامَ الْآخَرُ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ، تَنَجَّتْ فِي يَدَيْهِ، سَقَطَتِ الْبَيِّنَتَانِ، وَكَانَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا، وَكَانَتِ الْبَيِّنَةُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ فِي النِّصْفِ الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا تَنَازَعَ رَجُلَانِ فِي عَيْنٍ فِي أَيْدِيهِمَا، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهَا مِلْكُهُ دُونَ صَاحِبِهِ، وَلَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ، خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ، وَجُعِلَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَتَيْنِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّ يَدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهَا، وَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْبَيِّنَةِ مَعَ بَيِّنَتِهِ. وَإِنْ نَكَلا جَمِيعًا عَنْ الْبَيِّنِ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ مَا فِي يَدِ الْآخَرِ بِكَوْلِهِ. وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا، وَخَلَفَ الْآخَرُ، قُضِيَ لَهُ بِجَمِيعِهَا؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مَا فِي يَدِهِ بِبَيِّنَتِهِ، وَمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ إِمَّا بِكَوْلِهِ، وَإِمَّا بِبَيِّنَتِهِ الَّتِي رُدَّتْ عَلَيْهِ عِنْدَ تَكْوُلِ صَاحِبِهِ. وَإِنْ كَانَتْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ دُونَ الْآخَرِ حُكْمٌ لَهُ بِهَا. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَتَهُ، وَتَسَاوَتَا، تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ، وَقُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا نِصْفَتَيْنِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي بَجِيرٍ، فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَاهِدَيْنِ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْبَجِيرِ بَيْنَهُمَا نِصْفَتَيْنِ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٠١/٤). وَلَئِنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَاخِلٌ فِي نِصْفِ الْعَيْنِ، خَارِجٌ عَنْ نِصْفِهَا، فَتَقْدُمُ بَيِّنَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي يَدِهِ عِنْدَ مَنْ يُقَدِّمُ بَيِّنَةَ الدَّخِيلِ، وَفِيمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ عِنْدَ مَنْ يُقَدِّمُ بَيِّنَةَ الْخَارِجِ، فَيَسْتَوِيَانِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْقَوْلَيْنِ.

وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا، رَوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ يُفَرِّعُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ فَرَعُهُ، خَلَفَ أَنَّهَا لَهُ لَا حَقَّ لِلْآخَرِ فِيهَا، وَكَانَتِ الْعَيْنُ لَهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِلْخَبَرِ وَالْمَعْنَى. وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ، هَلْ يَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى النِّصْفِ الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ، أَوْ يَكُونُ لَهُ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ؟ فَرَوَيْ أَنَّهُ يَخْلِفُ، وَهَذَا ذَكَرَهُ الْخَزْعِيُّ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ لِمَا تَعَارَضَتَا مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ، وَجِبَ اسْفَاطُهُمَا، كَالْخَبَرَيْنِ إِذَا تَعَارَضَا وَتَسَاوَا، وَإِذَا سَقَطَا صَارَ الْمُخْتَلِفَانِ كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا، وَيَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى النِّصْفِ الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْبَيِّنَ تَجِبُ عَلَى الدَّخِيلِ مَعَ بَيِّنَتِهِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَاخِلٌ فِي نِصْفِهَا، فَيُحْكَمُ لَهُ بِهِ بِبَيِّنَتِهِ، وَيَخْلِفُ مَعَهَا، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْسَ فِي إِحْدَاهُمَا مَا يَقْتَضِي التَّرْجِيحَ مِنْ تَقَدُّمِ الْمُلْكِ وَلَا غَيْرِهِ، فَوَجَبَ اسْتِزْوَاجُهُمَا، كَمَا لَوْ أُطْلِقَتْ، أَوْ اسْتَوَى تَارِيخُهُمَا.

فصل

[ترجيح إحدى البيتين بكثرة العدد]

وَلَا تُرْجَحُ إِحْدَى الْبَيْتَيْنِ بِكَثْرَةِ الْعَدُوِّ، وَلَا اسْتِثْنَاءُ الْعَدَالَةِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَيَخْرُجُ أَنَّ تَرْجِيحَ بِذَلِكَ، مَاخُودًا مِنْ قَوْلِ الْخُرَقِيِّ: وَيَتَّبِعُ الْأَعْمَى أَوْفَقَهُمَا فِي نَفْسِهِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الْحَبْرَيْنِ يُرْجَحُ بِذَلِكَ، فَكَذَلِكَ الشَّهَادَةُ، لِأَنَّهُمَا خَيْرٌ، وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ إِنَّمَا أُعْطِرَتْ لِعَلْبَةِ الظَّنِّ بِالْمَشْهُودِ بِهِ، وَإِذَا كَثُرَ الْعَدُوُّ أَوْ قَوِيَتِ الْعَدَالَةُ، كَانَ الظَّنُّ بِهِ أَقْوَى. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يُقْسَمُ عَلَى عَدُوِّ الشَّاهِدِ، فَإِذَا شَهِدَ لِأَحَدِهِمَا شَاهِدَانِ، وَلِلْآخَرِ أَرْبَعَةٌ، قَسَمَتِ الْغَيْبُ بَيْنَهُمَا اثْنَلَاثًا؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ سَبَبُ الِاسْتِحْقَاقِ، فَيُوزَعُ الْحَقُّ عَلَيْهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الشَّهَادَةَ مَقْدَرَةٌ بِالشَّرْعِ، فَلَا تَخْتَلِفُ بِالرِّيَاضَةِ، كَالِدِّيَّةِ، وَتَخَالِفُ الْخَبَرَ، فَإِنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِي قَبُولِ خَبَرِ الْوَاحِدِ دُونَ الْعَدُوِّ، فَزَجَّحَ بِالرِّيَاضَةِ. وَالشَّهَادَةُ يُتَّقَنُّ فِيهَا عَلَى خَبَرِ الْاِثْنَيْنِ، فَصَارَ الْحُكْمُ مُتَعَلِّقًا بِهِمَا دُونَ اغْتِيَارِ الظَّنِّ، لِأَنَّهُ تَرَى أَنَّهُ لَوْ شَهِدَ النِّسَاءُ مُتَفَرِّدَاتٍ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُنَّ، وَإِنْ كَثُرْنَ حَتَّى صَارَ الظَّنُّ بِشَهَادَتِهِنَّ أَغْلَبَ مِنَ شَهَادَةِ الذَّكَرَيْنِ. وَعَلَى هَذَا لَا تُرْجَحُ شَهَادَةُ الرَّجُلَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَتَيْنِ فِي الْمَالِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْبَيْتَيْنِ حُجَّةٌ فِي الْمَالِ، فَإِذَا اجْتَمَعَتَا تَعَارَضَتَا، فَأَمَّا إِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا شَاهِدَانِ وَلِلْآخَرِ شَاهِدٌ، فَقَدْ بَيَّنَّ مَعَهُ، فَيُوزَعُ وَجْهَانِ.

أَجْلَاهُمَا: يَتَعَارَضَانِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُجَّةٌ بِمُفْرَدِهِ، فَأَشْبَهَا الرَّجُلَيْنِ مَعَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَتَيْنِ.

وَالثَّانِي: يُقَدِّمُ الشَّاهِدَانِ، لِأَنَّهُمَا حُجَّةٌ مُتَّفَقَةٌ عَلَيْهَا، وَالشَّاهِدُ وَالْبَيِّنُ مُخْتَلِفٌ فِيهِمَا، وَلِأَنَّ الْبَيِّنَ قَوْلُهُ لِنَفْسِهِ، وَالْبَيِّنَةُ الْكَامِلَةُ شَهَادَةُ الْأَجْنِبَيْنِ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهَا، كَتَقْدِيمِهَا عَلَى يَمِينِ الْمُنْكَرِ، وَهَذَا الْوَجْهُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْوَجْهَيْنِ.

فصل

[إِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا دَارٌ، فَأَدْعَاهَا أَحَدُهُمَا كُلُّهَا]

وَادْعَى الْآخَرَ نَصْفَهَا]

وَإِذَا كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا دَارٌ، فَأَدْعَاهَا أَحَدُهُمَا كُلُّهَا وَادْعَى الْآخَرَ نَصْفَهَا، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا، فَهِيَ بَيْنَهُمَا نَصْفَتَيْنِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَخَذَ وَعَلَى مُدْعَى النِّصْفِ الْبَيِّنَ لِصَاحِبِهِ، وَلَا يَبِينُ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ

وَلَنَا أَنَّ يَدَ مُدْعَى النِّصْفِ عَلَى مَا يَدْعِيهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيهِ مَعَ يَمِينِهِ كَسَائِرِ الدَّعَاوَى. فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ بِمَا يَدْعِيهِ، فَقَدْ تَعَارَضَتِ بَيِّنَتَاهُمَا فِي النِّصْفِ، فَيَكُونُ النِّصْفُ، لِمُدْعَى الْكُلِّ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ يُبَيِّنُ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَيِّ الْبَيْتَيْنِ تَقَدُّمُ، وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ الْمُدْعَى، فَتَكُونُ الدَّارُ كُلُّهَا لِمُدْعَى الْكُلِّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَصَاحِبِيهِ. فَإِنْ كَانَتِ الدَّارُ فِي يَدِ ثَلَاثٍ لَا يَدْعِيهَا، فَالنِّصْفُ لِصَاحِبِ الْكُلِّ، لَا مُنَازَعَةَ لَهُ فِيهِ، وَيُفْرَعُ بَيْنَهُمَا فِي النِّصْفِ الْآخَرَ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ، خَلَفَ، وَكَانَ لَهُ. وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ، تَعَارَضَتَا وَسَقَطَتَا، وَصَارَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا. وَإِنْ قُلْنَا: تُسْتَعْمَلُ الْبَيِّنَتَانِ. أَقْرَبَ بَيْنَهُمَا، وَقَدَّمَ مَنْ تَقَعَّ لَهُ الْقُرْعَةُ، فِي أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ.

وَالثَّانِي: يُقْسَمُ النِّصْفُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ بَيْنَهُمَا، فَيَصِيرُ لِمُدْعَى الْكُلِّ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهَا.

فصل

[إِنْ كَانَتِ الدَّارُ فِي يَدِ ثَلَاثَةٍ، ادْعَى أَحَدُهُمْ نَصْفَهَا]

وَادْعَى الْآخَرَ ثُلُثَهَا]

فَإِنْ كَانَتِ الدَّارُ فِي يَدِ ثَلَاثَةٍ، ادْعَى أَحَدُهُمْ نَصْفَهَا، وَادْعَى الْآخَرَ ثُلُثَهَا، وَادْعَى الْآخَرَ سُدُسَهَا، فَهَذَا اتِّفَاقٌ مِنْهُمْ عَلَى كَيْفِيَّةِ مِلْكِهِمْ، وَلَيْسَ هَاهُنَا اخْتِلَافٌ وَلَا تَجَاحُذٌ، فَإِنْ ادْعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أُلْ بَاقِي الدَّارِ وَبَيِّنَةٌ، أَوْ عَارِيَّةٌ مَعِي، وَكَانَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَا ادْعَاهُ مِنَ الْمُلْكِ بَيِّنَةٌ، فَضِي لَهُ بِهِ؛ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ تَشْهَدُ لَهُ بِمَا ادْعَاهُ، وَلَا مُعَارَضَ لَهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَأَقْرَبُ فِي يَدِهِ ثُلُثُهَا.

فصل

فَإِنْ ادْعَى أَحَدُهُمْ جَمِيعَهَا، وَادْعَى الْآخَرَ نَصْفَهَا، وَالْآخَرَ ثُلُثَهَا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيِّنَةٌ، قَسِمَتْ بَيْنَهُمْ اثْنَلَاثًا، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الْبَيِّنُ عَلَى مَا حَكَمَ لَهُ بِهِ؛ لِأَنَّ يَدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى ثُلُثِهَا. وَإِنْ كَانَتْ لِأَحَدِهِمْ بَيِّنَةٌ، فَظَهَرَتْ؛ فَإِنْ كَانَتْ لِمُدْعَى الْجَمِيعِ، فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ لِمُدْعَى النِّصْفِ، أَخَذَهُ، وَبِالْبَاقِي يَتَيْنِ الْآخَرَيْنِ نَصْفَتَيْنِ، لِمُدْعَى الْكُلِّ السُّدُسَ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَيَخْلُفُ عَلَى

ينصف السُّدُسَ، وَيُخْلِفُ الْآخَرَ عَلَى الرَّبْعِ الَّذِي يَأْخُذُهُ جَمِيعُهُ.
فَإِنْ كَانَتْ الْبَيِّنَةُ لِمُدَّعِي الثَّلَاثِ، أَخَذَهُ، وَالبَّاقِي بَيْنَ الْآخَرَيْنِ،
لِمُدَّعِي الْكُلِّ السُّدُسَ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَيُخْلِفُ عَلَى السُّدُسِ الْآخَرَ،
وَيُخْلِفُ الْآخَرَ عَلَى جَمِيعِ مَا يَأْخُذُهُ. وَإِنْ كَانَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ
يَدَّعِي بَيِّنَةً، فَإِنْ قُلْنَا: تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الْيَدِ. قُسِمَتْ بَيْنَهُمْ أُلُفًا؛
لَأَنْ يَذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى الثَّلَاثِ، وَإِنْ قُلْنَا: تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ.
فَيُنْفِي أَنْ تَسْقُطَ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ وَلِمُدَّعِي النُّصْفِ
السُّدُسِ؛ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ خَارِجَةٌ فِيهِ، وَلِمُدَّعِي الْكُلِّ خَمْسَةَ أَسْدَاسٍ؛
لَأَنَّ لَهُ السُّدُسَ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ؛ لِكَرْبِهِ لَا مُنَازَعَةَ لَهُ فِيهِ، فَإِنْ أَخَذَ لَا
يَدَّعِيهِ، وَلَهُ الثَّلَاثَانِ؛ لِكُونَ بَيِّنَتِهِ خَارِجَةً عَنْهُمَا. وَقِيلَ: بَلْ لِمُدَّعِي
الثَّلَاثِ السُّدُسُ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ مُدَّعِي الْكُلِّ وَمُدَّعِي النُّصْفِ تَعَارَضَتَا
فِيهِ، فَتَقَاعَضَتَا، وَبَقِيَ لِمَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، وَلَا شَيْءَ لِمُدَّعِي النُّصْفِ
لِعَدَمِ ذَلِكَ فِيهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ لِمُدَّعِي الثَّلَاثِ بَيِّنَةٌ، أَوْ لَمْ تَكُنْ. وَإِنْ
كَانَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِ غَيْرِهِمْ وَاعْتَرَفَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا، وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُمْ،
فَالنُّصْفُ لِمُدَّعِي الْكُلِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُمْ مَنْ يَدَّعِيهِ، وَيُفْرَعُ بَيْنَهُمْ فِي
النُّصْفِ الْبَاقِي، فَإِنْ خَرَجَتْ الْفُرْقَةُ لِصَاحِبِ الْكُلِّ، أَوْ لِصَاحِبِ
النُّصْفِ، خَلَفَ وَأَخَذَهُ، وَإِنْ خَرَجَتْ لِصَاحِبِ الثَّلَاثِ، خَلَفَ وَأَخَذَ
الثَّلَاثَ، ثُمَّ يُفْرَعُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ فِي السُّدُسِ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبُهُ،
خَلَفَ وَأَخَذَهُ.

وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ، فَالنُّصْفُ لِمُدَّعِي الْكُلِّ؛
لِمَا ذَكَرْنَا، وَالسُّدُسُ الرَّابِعُ، يَتَنَازَعُهُ مُدَّعِي الْكُلِّ وَمُدَّعِي النُّصْفِ،
وَالثَّلَاثُ يَدَّعِيهِ الثَّلَاثَةُ، وَقَدْ تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَاتُ فِيهِ، فَإِنْ قُلْنَا: تَسْقُطُ
الْبَيِّنَاتُ. أَفَرَعْنَا بَيْنَ الْمُتَنَازِعِينَ فِيمَا تَنَازَعُوا فِيهِ، فَمَنْ قَرَعَ
صَاحِبُهُ، خَلَفَ وَأَخَذَهُ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُمْ
بَيِّنَةٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ إِذَا كَانَ بِالْعِرَاقِ
وَعَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: إِذَا تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَاتُ، قُسِمَتْ الْعَيْنُ
بَيْنَ الْمُتَنَازِعِينَ. فَلِمُدَّعِي الْكُلِّ النُّصْفُ وَنِصْفُ السُّدُسِ الرَّابِعِ عَنْ
الثَّلَاثِ وَثُلُثُ الثَّلَاثِ، وَلِمُدَّعِي النُّصْفِ نِصْفُ السُّدُسِ وَثُلُثُ
الثَّلَاثِ، وَلِمُدَّعِي الثَّلَاثِ ثُلُثُهُ وَهُوَ السُّدُسُ، فَتُخْرَجُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ
وَتَلَاثِينَ سَهْمًا؛ لِمُدَّعِي الْكُلِّ النُّصْفُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا، وَنِصْفُ
السُّدُسِ ثَلَاثَةٌ، وَالثُّلُثُ أَرْبَعَةٌ، فَذَلِكَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ سَهْمًا،
وَلِصَاحِبِ النُّصْفِ سِتَّةٌ، وَلِمُدَّعِي الثَّلَاثِ أَرْبَعَةٌ وَهُوَ السُّدُسُ. وَهَذَا
قِيَاسُ قَوْلِ قَتَادَةَ، وَالْخَارِجِ الْفُكْلِيِّ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ، وَحَمَادٍ، وَأَبِي
خَنِيْفَةَ. وَهُوَ قَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو نُورٍ: يَأْخُذُ مُدَّعِي الْكُلِّ
النُّصْفَ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي حَتَّى يَبَيَّنَ. وَيُزَوَّى هَذَا عَنْ مَسَالِكٍ. وَهُوَ
قَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى وَقَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ: تُقَسَّمُ الْعَيْنُ بَيْنَهُمْ
عَلَى حَسَبِ عَوْلِ الْفَرَائِضِ، لِصَاحِبِ الْكُلِّ سِتَّةٌ، وَلِصَاحِبِ
النُّصْفِ ثَلَاثَةٌ، وَلِصَاحِبِ الثَّلَاثِ سَهْمَانِ، فَتَصِحُّ مِنْ أَخَذَ عَشَرَ
سَهْمًا.
وَسَيَّلَ سَهْلُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْسٍ عَنْ ثَلَاثَةِ ادَّعَوْا كَيْسًا وَهُوَ
بِأَيْدِيهِمْ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمْ، وَخَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى مَا ادَّعَاهُ؛
ادَّعَى أَحَدُهُمْ جَمِيعَهُ، وَادَّعَى آخَرُ ثَلَاثِيَهُ، وَادَّعَى آخَرُ نِصْفَهُ؟

فَأَجَابَ فِيهِمْ بِشِعْرِ يَقُولُ
نَظَرْتُ أَبَا يَغُوثَ فِي الْجَسَدِ الَّتِي طَرَتْ فَاقْلَمْتُ مِنْهُمْ كُلَّ قَاعِدٍ
فَلِمُدَّعِي الثَّلَاثِينَ ثَلَاثٌ وَلِلَّذِي اسْتَلَطَّ جَمِيعَ الْمَالِ عِنْدَ الثَّخَانِ
مِنْ الْمَالِ نِصْفٌ غَيْرَ مَا سَيَّوَنُهُ وَحِصَّتُهُ مِنْ نِصْفِ ذَا الْمَالِ زَائِدٍ
وَلِلْمُدَّعَى نِصْفًا مِنَ الْمَالِ رُبْعُهُ وَتُؤْخَذُ نِصْفُ السُّدُسِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ
وَهَذَا قَوْلُ مَنْ قَسَمَ الْمَالَ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ الْعَوْلِ، فَكَانَ
الْمَسْأَلَةُ غَالَتِ مِنْ سِتَّةٍ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ أَخَذَ مَخْرَجَ
الْكُسُورِ، وَهِيَ سِتَّةٌ فَجَعَلَهَا لِمُدَّعِي الْكُلِّ، وَثَلَاثًا أَرْبَعَةً لِمُدَّعِي
الثَّلَاثِينَ، وَنِصْفَهَا ثَلَاثَةً، لِمُدَّعِي النُّصْفِ، صَارَتْ ثَلَاثَةُ عَشَرَ.

فصل

[إِنْ كَانَتِ الدَّارُ فِي أَيْدِي أَرْبَعَةٍ، فَادَّعَى أَحَدُهُمْ

جَمِيعَهَا]

فَإِنْ كَانَتِ الدَّارُ فِي أَيْدِي أَرْبَعَةٍ، فَادَّعَى أَحَدُهُمْ جَمِيعَهَا،
وَالثَّانِي ثَلَاثَهَا، وَالثَّلَاثُ نِصْفَهَا، وَالرَّابِعُ ثَلَاثَهَا، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمْ، خَلَفَ
كُلُّ وَاحِدٍ وَلَهُ رُبْعُهَا؛ لِأَنَّهَا فِي يَدِهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ مَعَ
يَمِينِهِ. وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَا ادَّعَاهُ بَيِّنَةً، قُسِمَتْ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا
أَيْضًا؛ لِأَنَّ إِنْ قُلْنَا: تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخلِ. فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دَاخِلٌ فِي
رُبْعِهَا، فَتُقَدِّمُ بَيِّنَتُهُ فِيهِ. وَإِنْ قُلْنَا: تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ. فَإِنَّ الرُّجُلَيْنِ
إِذَا ادَّعَا عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا، فَأَنْكَرَهُمَا، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً
بِدَعْوَاهُ، تَعَارَضَتَا، وَأُفِرَّ الشَّيْءُ فِي يَدِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ. وَإِنْ كَانَتْ
الدَّارُ فِي يَدِ خَامِسٍ لَا يَدَّعِيهَا، وَلَا بَيِّنَةَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَا ادَّعَاهُ،
فَالثَّلَاثُ لِمُدَّعِي الْكُلِّ؛ لِأَنَّ أَخَذَ لَا يُنَازَعُهُ فِيهِ، وَيُفْرَعُ بَيْنَهُمْ فِي
الْبَاقِي، فَإِنْ خَرَجَتْ الْفُرْقَةُ لِصَاحِبِ الْكُلِّ، أَوْ لِمُدَّعِي الثَّلَاثِينَ،
أَخَذَهُ، وَإِنْ وَقَعَتْ لِمُدَّعِي النُّصْفِ، أَخَذَهُ، وَأَفْرَعُ بَيْنَ الْبَاقِيَيْنِ فِي
الْبَاقِي، وَإِنْ وَقَعَتْ لِصَاحِبِ الثَّلَاثِ، أَخَذَهُ، وَأَفْرَعُ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ فِي
الثَّلَاثِ الْبَاقِي. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ، وَالشَّافِعِيِّ إِذَا كَانَ بِالْعِرَاقِ، إِلَّا
أَنَّهُمْ عَبَرُوا عَنْهُ بِعِبَارَةٍ أُخْرَى، فَقَالُوا: لِمُدَّعِي الْكُلِّ الثَّلَاثُ، وَيُفْرَعُ
بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُدَّعِي الثَّلَاثِينَ فِي السُّدُسِ الرَّابِعِ عَنْ النُّصْفِ، ثُمَّ يُفْرَعُ

بَيْنَهُمَا وَيَبِينُ مُدْعِي النِّصْفِ فِي السُّدُسِ الزَّائِدِ عَنِ الثُّلُثِ، ثُمَّ يَقْرَعُ بَيْنَ الْأَرْبَعَةِ فِي الثُّلُثِ الْبَاقِي، وَيَكُونُ الْإِقْرَاعُ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ. وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْآخَرَى، الثُّلُثُ لِمُدْعِي الْكُلِّ، وَيُقَسَّمُ السُّدُسُ الزَّائِدُ عَنِ النِّصْفِ بَيْنَهُ وَيَبِينُ مُدْعِي الثُّلُثَيْنِ، ثُمَّ يُقَسَّمُ السُّدُسُ الزَّائِدُ عَنِ الثُّلُثِ بَيْنَهُمَا وَيَبِينُ مُدْعِي النِّصْفِ أَثْلًا، ثُمَّ يُقَسَّمُ الثُّلُثُ الْبَاقِي بَيْنَ الْأَرْبَعَةِ أَرْبَاعًا، وَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ سَهْمًا، لِصَاحِبِ الْكُلِّ ثَلَاثًا اثْنَا عَشَرَ، وَنِصْفُ السُّدُسِ الزَّائِدِ عَلَى النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ، وَثُلُثُ السُّدُسِ الزَّائِدِ عَنِ الثُّلُثِ سَهْمَانِ، وَرَبْعُ الثُّلُثِ الْبَاقِي ثَلَاثَةٌ، فَيَحْصُلُ لَهُ عِشْرُونَ سَهْمًا، وَهِيَ خَمْسَةُ أَسْوَاعِ الدَّارِ. وَلِمُدْعِي الثُّلُثَيْنِ ثَمَانِيَةٌ أَسْهُمًا، تُعَانِ وَهِيَ مِثْلُ مَا لِمُدْعِي الْكُلِّ بَعْدَ الثُّلُثِ الَّذِي انْفَرَدَ بِهِ، وَلِمُدْعِي النِّصْفِ خَمْسَةٌ أَسْهُمًا، تُسَعُ وَرَبْعُ تِسْعٍ، وَلِمُدْعِي الثُّلُثِ ثَلَاثَةٌ، يَنْصِفُ السُّدُسَ. وَعَلَى قَوْلِ مَنْ قَسَمَهَا عَلَى الْعَوَلِ، هِيَ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ، لِصَاحِبِ الْكُلِّ سِتَّةً، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثَيْنِ أَرْبَعَةً، وَلِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةً، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ سَهْمَانِ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي ثَوْرٍ، لِصَاحِبِ الْكُلِّ الثُّلُثُ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي حَتَّى يَبَيَّنَ.

وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: تُسْتَعْمَلُ الْبَيِّنَاتُ. وَفِي كَيْفِيَةِ اسْتِعْمَالِهَا رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، تُقَسَّمُ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا. وَهُوَ قَوْلُ الْحَارِثِ الْمُكَلِّيِّ، وَقَتَادَةَ، وَابْنَ شُبْرُمَةَ، وَحَمَادًا، وَأَبِي خَنِيفَةَ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى أَبُو مُوسَى، «أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي بَعِيرٍ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ لَهُ؛ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِهِ بَيْنَهُمَا يَنْصِفُ». وَلِأَنَّهُمَا تَسَاوَا فِي دَعْوَاهُ، فَيَسَارَتَانِ فِي قِسْمَتِهِ.

وَالرُّوَايَةُ الثَّالِثَةُ: تُقَدَّمُ إِحْدَاهُمَا بِالْفِرْعَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَلَهُ قَوْلٌ رَابِعٌ، يُوقَفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَبَيَّنَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، لِأَنَّهُ اشْتَبَهَ الْأَمْرُ، فَوَجِبَ التَّوَقُّفُ، كَالْحَاكِمِ إِذَا لَمْ يَتَضَحَّ لَهُ الْحُكْمُ فِي قَضِيَّتِهِ.

وَلَمَّا الْخَبَرَانِ، وَأَنَّ تَعَارُضَ الْحُجَّتَيْنِ لَا يُوجِبُ التَّوَقُّفَ، كَالْخَبَرَيْنِ، بَلْ إِذَا تَعَدَّرَ التَّرْجِيحُ، اسْقَطْنَاهُمَا، وَرَجَعْنَا إِلَى دَلِيلٍ غَيْرِهِمَا. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّمَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ تَسْقُطَانِ. أَفَرَعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ فِرْعَتُهُ، حَلَفَ، وَأَخَذَهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ. وَإِنْ قُلْنَا: يَعْمَلُ بِالْبَيِّنَتَيْنِ، وَيُقَرَّرُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْفِرْعَةُ، أَخَذَهَا مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ تَعْنِي عَنْ الْبَيِّنِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عَلَيْهِ الْبَيِّنُ مَعَ الْبَيِّنَةِ، تَرْجِيحًا لَهَا. وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ تَكُونُ هَذِهِ الرُّوَايَةُ كَالْأُولَى فِي هَذَا الْحُكْمِ، وَإِنَّمَا يَظْهَرُ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا فِي شَيْءٍ آخَرَ، سَنَذْكُرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[إِنْ أَنْكَرَ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْعَيْنِ فِي يَدِهِ وَكَانَتْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ]

فَإِنْ أَنْكَرَهَا مِنَ الْعَيْنِ فِي يَدِهِ، وَكَانَتْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، حُكِمَ لَهُ بِهَا. وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً، فَإِنْ قُلْنَا: تُسْتَعْمَلُ الْبَيِّنَاتُ. أُخِذَتِ الْعَيْنُ مِنْ يَدِهِ، وَقِسِمَتْ بَيْنَهُمَا، عَلَى قَوْلِ مَنْ يَرَى الْقِسْمَةَ، أَوْ تَدْفَعُ إِلَى مَنْ تَخْرُجُ لَهُ الْفِرْعَةُ، عَلَى قَوْلِ مَنْ يَرَى ذَلِكَ. وَإِنْ قُلْنَا: تَسْقُطُ الْبَيِّنَاتُ، حَلَفَ صَاحِبُ الْبَيِّنَةِ، وَأَقْرَأَ فِي يَدِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ. وَإِنْ أَقْرَأَ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ لَهُمَا، أَوْ لِأَحَدِهِمَا، قَبْلَ إِفْرَادِهِ. وَإِنْ أَقْرَأَ بِهَا فِي الْإِبْتِدَاءِ لِأَحَدِهِمَا، صَارَ الْمُقْرَأُ لَهُ صَاحِبُ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ مُقَرَّبَةٌ بِأَنَّ يَدَهُ نَائِبَةٌ عَنْ يَدِهِ. وَإِنْ أَقْرَأَ لَهُمَا جَمِيعًا، فَلَا يَدُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْجُزْءِ الَّذِي أَقْرَأَ لَهُ بِهِ؛ لِذَلِكَ.

بَيْنَهُمَا وَيَبِينُ مُدْعِي النِّصْفِ فِي السُّدُسِ الزَّائِدِ عَنِ الثُّلُثِ، ثُمَّ يَقْرَعُ بَيْنَ الْأَرْبَعَةِ فِي الثُّلُثِ الْبَاقِي، وَيَكُونُ الْإِقْرَاعُ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ. وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْآخَرَى، الثُّلُثُ لِمُدْعِي الْكُلِّ، وَيُقَسَّمُ السُّدُسُ الزَّائِدُ عَنِ النِّصْفِ بَيْنَهُ وَيَبِينُ مُدْعِي الثُّلُثَيْنِ، ثُمَّ يُقَسَّمُ السُّدُسُ الزَّائِدُ عَنِ الثُّلُثِ بَيْنَهُمَا وَيَبِينُ مُدْعِي النِّصْفِ أَثْلًا، ثُمَّ يُقَسَّمُ الثُّلُثُ الْبَاقِي بَيْنَ الْأَرْبَعَةِ أَرْبَاعًا، وَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ سَهْمًا، لِصَاحِبِ الْكُلِّ ثَلَاثًا اثْنَا عَشَرَ، وَنِصْفُ السُّدُسِ الزَّائِدِ عَلَى النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ، وَثُلُثُ السُّدُسِ الزَّائِدِ عَنِ الثُّلُثِ سَهْمَانِ، وَرَبْعُ الثُّلُثِ الْبَاقِي ثَلَاثَةٌ، فَيَحْصُلُ لَهُ عِشْرُونَ سَهْمًا، وَهِيَ خَمْسَةُ أَسْوَاعِ الدَّارِ. وَلِمُدْعِي الثُّلُثَيْنِ ثَمَانِيَةٌ أَسْهُمًا، تُعَانِ وَهِيَ مِثْلُ مَا لِمُدْعِي الْكُلِّ بَعْدَ الثُّلُثِ الَّذِي انْفَرَدَ بِهِ، وَلِمُدْعِي النِّصْفِ خَمْسَةٌ أَسْهُمًا، تُسَعُ وَرَبْعُ تِسْعٍ، وَلِمُدْعِي الثُّلُثِ ثَلَاثَةٌ، يَنْصِفُ السُّدُسَ. وَعَلَى قَوْلِ مَنْ قَسَمَهَا عَلَى الْعَوَلِ، هِيَ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ، لِصَاحِبِ الْكُلِّ سِتَّةً، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثَيْنِ أَرْبَعَةً، وَلِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةً، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ سَهْمَانِ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي ثَوْرٍ، لِصَاحِبِ الْكُلِّ الثُّلُثُ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي حَتَّى يَبَيَّنَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ كَانَتْ الدَّائِبَةُ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا، وَاعْتَرَفَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا، وَأَنَّهَا لِأَحَدِهِمَا لَا يَغْرِهُ عَيْنًا، فَرَعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ، حَلَفَ، وَسَلَّمَتْ إِلَيْهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجُلَيْنِ إِذَا تَدَاعَا عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا، فَانْكَرَهُمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَبِينُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. وَإِنْ اعْتَرَفَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا، وَقَالَ: لَا أَعْرِفُ صَاحِبَهَا. أَوْ قَالَ: هِيَ لِأَحَدِكُمَا، لَا أَعْرِفُهُ عَيْنًا. أَفَرَعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ، حَلَفَ أَنَّهَا لَهُ، وَسَلَّمَتْ إِلَيْهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، «أَنَّ رَجُلَيْنِ تَدَاعَا عَيْنًا، لَمْ تَكُنْ لِرَّوَاجِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، فَأَمَرَهُمَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَسْتَهْمَا عَلَى الْبَيِّنِ، أَحَبَّ أَمْ كَرِهًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦١٨)، وَلِأَنَّهُمَا تَسَاوَا فِي الدَّعْوَى، وَلَا بَيِّنَةَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَا يَدَ، وَالْفِرْعَةُ تُمَيِّزُ عِنْدَ النَّسَائِيِّ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ عَبِيدًا لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ، فِي مَرَضٍ مَوْزِيهِ. وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، حُكِمَ لَهُ بِهَا، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. وَإِنْ كَانَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، فَبَيْنَهُمَا رَوَاتَانِ، ذَكَرَهُمَا أَبُو الْخَطَّابِ.

إِحْدَاهُمَا: تَسْقُطُ الْبَيِّنَاتُ، وَيَقَرَّرُ الْمُدْعِيَانِ عَلَى الْبَيِّنِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ. وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الْفِرْعَةَ، وَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ مَعَهُمَا بَيِّنَةٌ أَوْ لَمْ تَكُنْ. وَرَوَى هَذَا عَنْ ابْنِ عَمَرَ وَابْنِ الزُّبَيْرِ وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ، وَقَدِيمُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى ابْنُ الْمُثَنَّبِ، «أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي أَمْرِ، وَجَاءَ

فصل

[إن تداعيا عينا في يد غيرهما، فقال: هي لأحدكما]

وإن تداعيا عينا في يد غيرهما، فقال: هي لأحدكما لا أعرفه عينا، أو قال: لا أعرف صاحبه، أو أخذكما أو غيركما، أو قال: أو دعيتها أخذكما، أو: رجل لا أعرفه عينا فادعى كل واحد منهما أنك تعلم أنني صاحبه، أو أنني الذي أودعته، أو طلبت يمينه، لزمه أن يخلف له؛ لأنه لو أقر له، لزمه تسليمها إليه، ومن لزمه الحق مع الإفراق، لزمته اليمين مع الإنكار، ويخلف على ما ادعاه من نفي العلم، وإن صدقاه، فلا يمين عليه. وإن صدقته أحدهما، خلف للأخر. وإن أقر بها لواحد منهما، أو غيرهما، صار المقر له صاحب اليد. فإن قال غير المقر له: أخلف لي أن العين ليست ملكي، أو أنني لست الذي أودعته، لزمه اليمين على ما ادعاه من ذلك؛ لما ذكرنا. وإن نكل عن اليمين، قضى عليه بقيمتها. وإن اعترف بها لهما كان الحكم فيها كما لو كانت في أيديهما ابتداء، وعليه اليمين لكل واحد منهما في النصف المحكوم به لصاحبه، وعلى كل واحد منهما اليمين لصاحبه في النصف المحكوم له به.

فصل

[إذا كان في يد رجل دار، فادعاهما نفسان]

وإذا كان في يد رجل دار، فادعاهما نفسان، قال أحدهما: أجرتهما، وقال الآخر: هي داري أقرتها. أو قال: هي داري ورثتها من أبي. أو قال: هي داري. ولم يذكر شيئا آخر، فأنكرهما صاحب اليد، وقال: هي داري. فلقول قوله مع يمينه. وإن كان لأحدهما يمين، حكيم له بها. وإن أقام كل واحد منهما بما ادعاه يمينه، تعارضتا، وكان الحكم على ما ذكرنا فيما مضى، إلا على الرواية التي تقدم فيها اليقينة الشاهدة بالسبب، فإن يمينه من ادعى أنه ورثها مقدمة؛ لشهادتها بالسبب. وإن أقام أحدهما يمينه أنه غصبها منه، وأقام الآخر يمينه أنه أقر له بها، فهي للمغضوب منه، ولا تعارض بينهما؛ لأن الجمع بينهما ممكن، بأن يكون غصبها من هذا، وأقر بها لغيره، وإفراق الغاصب باطل. وهذا مذهب الشافعي. فتدفع إلى المغضوب منه، ولا يغرم للمقر له شيئا؛ لأنه ما حال يمينه ويمينها، وإنما حالت اليقينة بينهما. ولو أقر بها لأحدهما، أو أقر أنه غصبها من غيره، لزمه تسليمها إلى من أقر له بها أولا، ولزمه غرامتها للأخر؛ لأنه حال يمينه ويمينها بإفراقه الأول.

فصل

نقل ابن منصور، عن أحمد، في رجل أخذ من رجلين ثوبين، أحدهما بعشرة والأخر بعشرين، ثم لم يدر أيهما ثوب هذا من ثوب هذا، فادعى أحدهما ثوبا من هذين الثوبين، يغني وادعاه الآخر، يفرغ بينهما، فأيهما أصابته القرعة خلف وكان الثوب الجيد له، والأخر للأخر. وإنما قال ذلك، لأنهما تنازعا عينا في يد غيرهما.

فصل

[إذا تداعيا عينا، فقال كل واحد منهما هذه العين لي]

إذا تداعيا عينا، فقال كل واحد منهما: هذه العين لي، اشترتها من زيد بجائز، وتقدته إياها. ولا يمين لواحد منهما، فإن أنكرهما زيد، خلف، وكانت العين له. وإن أقر بها لأحدهما، سلمت إليه، وخلف للأخر. وإن أقر لكل واحد منهما نصفها، سلمت إليهما، وخلف لكل واحد منهما على نصفها. وإن قال: لا أعلم لمن هي منكما، أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، خلف وأخذها. وإن خلف البائع أنها له، ثم أقر بها لأحدهما، سلمت إليه، ثم إن أقر بها للأخر، لزمته غرامتها له. وإن أقام كل واحد منهما بما ادعاه يمينه، نظرنا؛ فإن كانت اليقينات مؤرختين بتاريخين مختلفين، مثل أن يدعي أحدهما أنه اشتراها في المحرم، وادعى الآخر أنه اشتراها في صفر، وشهدت يمينه كل واحد منهما للأخر بدعواه، فهي للأول؛ لأنه ثبت أنه باعها للأول، فزال ملكه عنها، فيكون يمينه في صفر باطلا، لكونه باع ما لا يملكه، ويطالب برد الثمن. وإن كانت مؤرختين بتاريخ واحد، أو مطلقتين، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة، تعارضتا، يتعذر الجمع، فينظر في العين، فإن كانت في يد أحدهما، انبنى ذلك على الخلاف في يمينه الداحل والخارج، فمن قدم يمينه الداحل جعلها لمن هي في يده، ومن قدم يمينه الخارج، جعلها للخارج. وإن كانت في يد البائع، وقلنا: تسقط اليقينات. رجع إلى البائع، فإن أنكرهما، خلف لهما، وكانت له. وإن أقر لأحدهما، سلمت إليه، وخلف للأخر. وإن أقر لهما، فهي بينهما، ويخلف لكل واحد منهما على نصفها، كما لو لم تكن لهما يمينه. وإن قلنا: لا تسقط اليقينات. لم يلتفت إلى إنكاره ولا اغترافه. وهذا قول القاضي، وأكثر أصحاب الشافعي؛ لأنه قد ثبت زوال ملكه، وأن يده لا حكم لها، فلا حكم لقريله، فمن قال: يفرغ بينهما. أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، فهي له مع

يَمِينِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي، لَمْ يَذْكُرْ شَيْئاً سِوَى هَذَا. وَمَنْ قَالَ: تَقْسَمُ بَيْنَهُمَا. قُسِمَتْ. وَهَذَا ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ.

وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَوَايَةِ الْكُوسَجِ، فِي رَجُلٍ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَرَى سِلْعَةً بِمِائَةٍ، وَأَقَامَ الْآخَرُ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا بِمِائَتَيْنِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ النِّصْفَ مِنَ السِّلْعَةِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، فَيَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ.

وَحَمَلَ الْقَاضِي هَذِهِ الرُّوَايَةَ، عَلَى أَنَّ الْغَيْنَ فِي أَيْدِيهِمَا، أَوْ عَلَى أَنَّ الْبَائِعَ أَقْرَ لَهُمَا جَمِيعاً. وَإِطْلَاقُ الرُّوَايَةِ يَذُلُّ عَلَى صِحَّةِ قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ.

فَعَلَى هَذَا، إِنْ كَانَ الْمُبِيعُ مِمَّا لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي إِلَّا بِقَبْضِهِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ تَبَقَّضَتْ عَلَيْهِ. فَإِنْ اخْتَارَا الْإِمْسَاكَ، رَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنِصْفِ الثَّمَنِ، وَإِنْ اخْتَارَا الْفَسْخَ رَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا الْفَسْخَ، تَوَفَّرَتْ السِّلْعَةُ كُلُّهَا عَلَى الْآخَرِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ قَدْ حَكَمَ لَهُ بِنِصْفِ السِّلْعَةِ وَنِصْفِ الثَّمَنِ، فَلَا يَعُودُ النِّصْفُ الْآخَرُ إِلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي كُلِّ مَبِيعٍ.

فصل

[إِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ بِمِائَةٍ، وَهِيَ مِلْكُهُ]

فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ بِمِائَةٍ، وَهِيَ مِلْكُهُ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ عَمْرٍو، وَهِيَ مِلْكُهُ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَدْعَوَاهُ بَيِّنَةً، فَهَذِهِ تَطْبِيعُ الَّتِي قَبَلَهَا فِي الْمَعْنَى، فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِ الْمُشْتَرَيْنِ، انْبَسَخَ ذَلِكَ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي تَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الدَّاحِلِ وَالْخَارِجِ.

وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدَيْهِمَا، قُسِمَتْ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَاخِلَةٌ فِي أَحَدِ النِّصْفَيْنِ، خَارِجَةٌ فِي النِّصْفِ الْآخَرِ. وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ، فَأَنْكَرَهُمَا، وَادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ. فَإِنْ قُلْنَا: تَسْقُطُ الْبَيِّنَتَانِ، خَلَفَ. وَكَانَتْ لَهُ. وَإِنْ أَقْرَبَهَا لِأَحَدِهِمَا، صَارَ الدَّاحِلُ، إِلَّا أَنْ يُقَرَّ لَهُ بَعْدُ أَنْ يَخْلِفَ أَهْلًا لَهُ. وَإِنْ قُلْنَا: يُقَدِّمُ أَحَدُهُمَا بِالْفَرَعَةِ، فَهِيَ لِمَنْ تَخْرُجُ لَهُ الْفَرَعَةُ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ قُلْنَا: تَقْسَمُ بَيْنَهُمَا، قُسِمَتْ. وَرَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنِصْفِ ثَمَنِهَا. وَإِنْ كَانَ الْمُبِيعُ مِمَّا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بِنَفْسِ الْعَقْدِ، أَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي مُؤَرَّأً بِقَبْضِهِ، فَلَا خِيَارَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَا رَجُوعَ بِشَيْءٍ مِنَ الثَّمَنِ، لَا غَيْرَافِهِ بِسُقُوطِ الضَّمَانِ عَنِ الْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، وَلَمْ يُقْبَضْ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ

فصل

[لَوْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ دَارٌ، فَادَّعَى عَلَيْهِ رَجُلَانِ]

وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ دَارٌ، فَادَّعَى عَلَيْهِ رَجُلَانِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُزْعِمُ أَنَّهُ غَضَبَهَا مِنْهُ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً، فَالْحُكْمُ فِي هَذَا كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَيْتَهَا مِنْهُ، عَلَى مَا مَضَى مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهِ. وَإِنْ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا، أَوْ كَانَتَا مُطْلَقَتَيْنِ، أَوْ إِحْدَاهُمَا تَعَارَضَتَا، وَإِنْ قُدِّمَ تَارِيخُ إِحْدَاهُمَا، فَهَلْ تَرْجُحُ بِذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. فَأَمَّا إِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ أَقْرَبُ بِغَضَبِهَا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَزِمَهُ دَفْعُهَا إِلَى الَّذِي أَقْرَبَ بِهَا أَوَّلًا، وَتَعَرَّمَ قِيمَتُهَا لِلْآخَرِ.

فصل

[مَتَى أَمَكَّنَ صَدَقَ الْبَيِّنَتَيْنِ]

فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّكَ اشْتَرَيْتَهَا مِنْهُ بِأَلْفٍ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً، وَاتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا، بِمِثْلِ أَنْ يَقُولَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: اشْتَرَاهَا مِنِّي مَعَ الرُّوَالِ، يَوْمَ كَذَا لَيَوْمٍ وَاحِدٍ، فَهِيَ تَعَارَضَتَانِ. فَإِنْ قُلْنَا: تَسْقُطَانِ. رُجِعَ إِلَى قَوْلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ أَنْكَرَهُمَا، خَلَفَ لَهُمَا، وَبَرَأَ. وَإِنْ أَقْرَبَ لِأَحَدِهِمَا، فَعَلَيْهِ لَهُ الثَّمَنُ، وَيَخْلِفُ لِلْآخَرِ. وَإِنْ أَقْرَبَ لَهُمَا مَعًا، فَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الثَّمَنُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَوِلُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْ أَحَدِهِمَا، ثُمَّ يَبْهِيَ لِلْآخَرِ وَيَشْتَرِيَهَا مِنْهُ. وَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتَهَا مِنْكُمَا صَفَقَةً وَاحِدَةً بِأَلْفٍ. فَقَدْ أَقْرَبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنِصْفِ الثَّمَنِ، وَلَهُ أَنْ يَخْلِفَهُ عَلَى الْبَائِعِ. وَإِنْ قُلْنَا: يُسْرَعُ بَيْنَهُمَا. فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْفَرَعَةُ، وَجَبَ لَهُ الثَّمَنُ، وَيَخْلِفُ لِلْآخَرِ، وَيَبْرَأُ. وَإِنْ قُلْنَا: يُقْسَمُ. قُسِمَ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا، وَيَخْلِفُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْبَائِعِ. وَإِنْ كَانَ التَّارِيخَانِ مُخْتَلِفَيْنِ، أَوْ كَانَتَا مُطْلَقَتَيْنِ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةً، وَالْآخَرَى مُؤَرَّخَةً، ثَبَتَ الْعَقْدَانِ، وَلَزِمَهُ الثَّمَنَانِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْ أَحَدِهِمَا ثُمَّ يَمْلِكُهَا الْآخَرُ، فَيَشْتَرِيَهَا مِنْهُ، وَإِذَا أَمَكَّنَ صِدْقَ الْبَيِّنَتَيْنِ وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، وَجَبَ تَصْلِيْقُهُمَا. فَإِنْ قِيلَ: فَلَمْ قُلْتُمْ إِنَّهُ إِذَا كَانَ الْبَائِعُ وَاحِدًا وَالْمُشْتَرِي اثْنَانِ، فَأَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا فِي الْمَحْرَمِ، وَأَقَامَ الْآخَرُ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا فِي صَفَرٍ، يَكُونُ الشِّرَاءُ الثَّانِي بَاطِلًا؛ قُلْنَا: لِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ الْمِلْكُ لِلأَوَّلِ، لَمْ يُطِلَّهُ بَأَنْ يَبِيعَهُ الثَّانِي ثَانِيًا، وَفِي مَسْأَلَتِنَا جُبُوتُ شِرَائِهِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُطِلُّ مِلْكَهُ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ ثَانِيًا مِلْكَ نَفْسِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ الْبَائِعُ مَا لَيْسَ لَهُ، فَاتَّفَقَا. فَإِنْ قِيلَ:

وَيَخْلِفُ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي. وَإِنْ أَقْرَ لِلْمُشْتَرِي ثَبَتَ الْمِلْكُ لَهُ، وَلَمْ يَخْلِفِ الْعَبْدُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَ لَهُ أَنَّهُ كَانَ أَغْتَقَهُ، لَمْ يَلْزَمُهُ غَرَمٌ، فَلَا فَايِدَةَ فِي إِخْلَافِهِ. وَإِنْ قُلْنَا: يُسْتَعْمَلَانِ فَاعْتَرَفَ لِأَحَدِهِمَا لَمْ يَرْجِعْ بِاعِزَّاهُ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ قَدْ زَالَ فَإِنْ قُلْنَا تَرْجِعُ إِحْدَى الْيَتِيمَيْنِ بِالْفَرْعَةِ أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ قَرْعَتُهُ، قَدَمْنَا. قَالَ أَبُو بَكْرٍ هَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ. فَقُلِيَ هَذَا، يَخْلِفُ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقَرْعَةُ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَإِنْ قُلْنَا: يُقْسَمُ، قَسَمْنَا الْعَبْدَ، فَجَعَلْنَا نِصْفَهُ مِيعًا وَنِصْفَهُ حُرًّا، وَتَسْرِي الْعِنْتُ إِلَى جَمِيعِهِ إِنْ كَانَ الْبَائِعُ مُوسِرًا؛ لِأَنَّ الْيَتِيمَةَ قَامَتْ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ أَغْتَقَهُ مُخْتَارًا، وَقَدْ ثَبَتَ الْعِنْتُ فِي نِصْفِهِ بِشَهَادَتِهِمَا.

فصل

[إذا ادعى رجل زوجية امرأة]

إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ، فَأَقْرَتْ بِذَلِكَ، كَبِلَ إِقْرَارُهَا، لِأَنَّهَا أَقْرَتْ عَلَى نَفْسِهَا وَهِيَ غَيْرُ مُثَمِّمَةٍ، فَإِنَّهَا لَوْ أَرَادَتْ ابْتِدَاءَ النِّكَاحِ، لَمْ تَنْعُ مِنْهُ. وَإِنْ ادَّعَاهَا ائْتَانًا، فَأَقْرَتْ لِأَحَدِهِمَا، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الْآخَرَ يَدَّعِي مِلْكَ نِصْفِهَا، وَهِيَ مُعْتَرِفَةٌ أَنَّ ذَلِكَ قَدْ مَلَكَ عَلَيْهَا، فَصَارَ إِقْرَارُهَا بِحَقِّ غَيْرِهَا، وَلَئِنْ ثَبَتَتْ مُثَمِّمَةً، فَإِنَّهَا لَوْ أَرَادَتْ ابْتِدَاءَ تَزْوِيجِ أَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا ذَلِكَ قَبْلَ الْانْفِصَالِ مِنَ دَعْوَى الْآخَرِ. فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ تَدَاعَا عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ، فَأَقْرَ لِأَحَدِهِمَا، قِيلَ: قُلْنَا: لَا يَثْبُتُ الْمِلْكُ بِإِقْرَارِهِ فِي الْعَيْنِ، وَإِنَّمَا يَجْعَلُهُ كَصَاحِبِ الْيَدِ، فَيَخْلِفُ، وَالنِّكَاحُ لَا يُسْتَحَقُّ بِالْيَمِينِ، فَلَمْ يَنْفَعِ الْإِقْرَارُ بِهِ هَاهُنَا، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ يَتِيمَةٌ، حُكِمَ لَهُ بِهَا؛ لِأَنَّ الْيَتِيمَةَ حُجَّةٌ فِي النِّكَاحِ وَغَيْرِهِ. وَإِنْ أَقَامَا يَتِيمَتَيْنِ، تَعَارَضَا، وَسَقَطَا، وَحِيلَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَهَا، وَلَا يَرْجِعُ أَحَدُ الْمُتَدَاعِيَيْنِ بِإِقْرَارِ الْمَرْأَةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَا يَكُونُهَا فِي بَيْتِهِ وَيَدِهِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَا تَثْبُتُ عَلَى حُرِّهِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْقِسْمَةِ هَاهُنَا، وَلَا إِلَى الْقَرْعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مَعَ الْقَرْعَةِ مِنَ الْيَمِينِ، وَلَا مَدْخَلَ لَهَا فِي النِّكَاحِ.

فصل

[إذا قال السيد لعبده: إن قتلت فانت حر ثم مات]

إِذَا قَالَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ: إِنْ قُتِلْتَ فَانْتَ حُرٌّ، ثُمَّ مَاتَ، فَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّهُ قُتِلَ، وَأَنْكَرَ الْوَرْتَةَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ مَعَ آيَاتِهِمْ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَتْلِ، فَإِنْ أَقَامَ يَتِيمَةً بِدَعْوَاهُ، عَتَقَ، وَإِنْ أَقَامَ الْوَرْتَةَ يَتِيمَةً بِمَوْتِهِ، قَدُمَتْ يَتِيمَةُ الْعَبْدِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا تَشْهَدُ بِزِيَادَةِ، وَهِيَ الْقَتْلُ. وَالثَّانِي، تَعَارُضَانِ؛ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا تَشْهَدُ بِضِدِّ مَا شَهِدَتْ بِهِ

فَإِذَا كَانَتِ الْيَتِيمَتَانِ مُطْلَقَتَيْنِ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةً، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ تَارِيخُهُمَا وَاحِدًا، فَيَتَعَارَضَانِ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّةِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَلَا تُشْغَلُ بِالشُّكِّ. قُلْنَا: إِنَّهُ مَتَى امْتَكَنَ صِدْقُ الْيَتِيمَيْنِ، وَجَبَ تَصْدِيقُهُمَا، وَلَمْ يَكُنْ ثَمَّ شَكٌّ، وَإِنَّمَا يَبْقَى الْوَهْمُ، وَالْوَهْمُ لَا يُبْطِلُ بِهِ الْيَتِيمَةُ، لِأَنَّهَا لَوْ بَطَلَتْ بِهِ، لَمْ يَثْبُتْ بِهَا حَقٌّ أَصْلًا، لِأَنَّهُ مَا مِنْ يَتِيمَةٍ إِلَّا وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ كَاذِبَةً، أَوْ غَيْرَ عَادِلَةٍ، أَوْ مُثَمِّمَةٍ، أَوْ مُعَارَضَةٍ، وَلَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى هَذَا الْوَهْمِ، كَذَا هَاهُنَا.

فصل

[إذا مات رجل فشهد رجلان أن هذا الغلام ابن هذا الميت]

إِذَا مَاتَ رَجُلٌ، فَشَهِدَ رَجُلَانِ أَنَّ هَذَا الْغُلَامَ ابْنُ هَذَا الْمَيِّتِ، لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارثًا سِوَاهُ، وَشَهِدَ آخَرَانِ لآخر أَنَّ هَذَا الْغُلَامَ ابْنُ هَذَا الْمَيِّتِ، لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارثًا سِوَاهُ، فَلَا تَعَارُضُ بَيْنَهُمَا، وَثَبَتَ نَسَبُ الْغُلَامَيْنِ مِنْهُ، وَيَكُونُ الْإِزْتِ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ نَعْلَمَ كُلُّ يَتِيمَةٍ مَا لَمْ نَعْلَمْهُ الْآخَرَى.

فصل

[إذا ادعى رجل عبداً في يد آخر أنه اشتراه منه]

إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَبْدًا فِي يَدِ آخَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ، وَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ أَغْتَقَهُ، وَلَا يَتِيمَةَ لَهُمَا، فَأَنْكَرَهُمَا، خَلَفَ لَهُمَا، وَالْعَبْدُ لَهُ. وَإِنْ أَقْرَ لِأَحَدِهِمَا ثَبَتَ مَا أَقْرَ لَهُ بِهِ، وَيَخْلِفُ لِلْآخَرِ. وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا يَتِيمَةً بِمَا ادَّعَاهُ، ثَبَتَ. وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتِيمَةً بِدَعْوَاهُ، وَكَانَتَا مُؤَرَّخَتَيْنِ بِتَارِيخَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، قَدَمْنَا الْأُولَى، وَبَطَلَتْ الْآخَرَى؛ لِأَنَّهُ إِنْ سَبَقَ الْعِنْتُ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْحُرِّ لَا يَصِحُّ، وَإِنْ سَبَقَ الْبَيْعُ، لَمْ يَصِحَّ الْعِنْتُ؛ لِأَنَّهُ أَغْتَقَ عَبْدٌ غَيْرَهُ. فَإِنْ قِيلَ: يَحْتَمِلُ أَنَّهُ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ فَأَعْتَقَهُ. قُلْنَا: قَدْ ثَبَتَ الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي، فَلَا يُطْلَعُ عِنْتُ الْبَائِعِ. وَإِنْ كَانَتَا مُؤَرَّخَتَيْنِ بِتَارِيخِ وَاحِدٍ، أَوْ مُطْلَقَتَيْنِ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةٌ، تَعَارَضَا؛ لِأَنَّهُ لَا تَرْجِعُ لِأَحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرَى. فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، اثْبَنَى ذَلِكَ عَلَى الْخِلَافِ فِي تَقْدِيمِ يَتِيمَةِ الدَّخِيلِ وَالْخَارِجِ، فَإِنْ قَدَمْنَا يَتِيمَةَ الدَّخِيلِ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ قَدَمْنَا يَتِيمَةَ الْخَارِجِ، قَدَّمَ الْعِنْتُ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ. وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَقُلْنَا: إِنْ الْيَتِيمَتَانِ تَسْقُطَانِ بِالتَّعَارُضِ، صَارَا كَمَنْ لَا يَتِيمَةَ لَهُمَا، وَيَرْجِعُ إِلَى السَّيِّدِ، فَإِنْ أَنْكَرَهُمَا، خَلَفَ لَهُمَا، وَإِنْ أَقْرَ بِالْعِنْتُ، ثَبَتَ، وَلَمْ يَخْلِفِ الْعَبْدُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَ بِأَنَّهُ مَا أَغْتَقَهُ، لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، فَلَا فَايِدَةَ فِي إِخْلَافِهِ،

الأخرى، فَيَقْبِي عَلَى الرَّقِّ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ مِتُّ فِي رَمَضَانَ، فَعَبْدِي سَالِمٌ حُرٌّ، وَإِنْ مِتُّ فِي شَوَّالٍ فَعَبْدِي غَانِمٌ حُرٌّ. ثُمَّ مَاتَ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْتَهُ فِي الشَّهْرِ الَّذِي يَغْتَبِ بِمَوْتِهِ فِيهِ وَأَنكَرَهُمَا الْوَرْتَةَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ مَعَ آيَمَائِهِمْ. وَإِنْ أَقْرَأُوا لِأَحَدِهِمَا، عَتَقَ بِإِقْرَارِهِمْ. وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِمُوجِبِ عَقْبِهِ، فَفِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُوهٌ.

أَحَدُهُمَا: تَقْدُمُ بَيِّنَةُ سَالِمٍ، لِأَنَّهُ مَعَهَا زِيَادَةُ عِلْمٍ، فَإِنَّهَا أَثَبَّتَتْ مَا يَجُوزُ أَنْ يَخْفَى عَلَى الْبَيِّنَةِ الْآخَرَى، وَهُوَ مَوْتُهُ فِي رَمَضَانَ.

وَالثَّانِي: تَعَارُضَانِ، وَيَقْبِي الْعَبْدَانِ عَلَى السَّرْقِ؛ لِأَنَّهُمَا سَقَطَا، فَصَارَا، كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا.

وَالثَّلَاثُ: يُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا، فَيَعْتِقُ مَنْ تَقَعَ لَهُ الْقُرْعَةُ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ بَرَأْتُ مِنْ مَرَضِي هَذَا، فَسَالِمٌ حُرٌّ، وَإِنْ مِتُّ مِنْهُ، فَعَانِمٌ حُرٌّ، فَمَاتَ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُوجِبَ عَقْبِهِ، أَفْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ، عَتَقَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ بَرًّا أَوْ لَمْ يَبْرَأْ، فَيَعْتِقُ أَحَدَهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَلَمْ تَعْلَمْ عَيْنُهُ فَيُخْرِجُ بِالْقُرْعَةِ، كَمَا لَوْ أَغْتَقَ أَحَدُهُمَا، فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَدَّمَ قَوْلُ غَانِمٍ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ عَدَمُ الْبَرِّ. وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِمُوجِبِ عَقْبِهِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: تَعَارُضَانِ، وَيَقْبِي الْعَبْدَانِ عَلَى الرَّقِّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَكْذِبُ الْآخَرَى، وَتَثْبِثُ زِيَادَةَ تَفْهِمِ الْآخَرَى. وَلَا يَصِحُّ هَذَا الْقَوْلُ؛ لِأَنَّهُ لِلتَّعَارُضِ أَثَرُهُ فِي إِسْقَاطِ الْبَيِّنَتَيْنِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنَا أَصْلًا لَعَتَقَ أَحَدُهُمَا، فَكَذَلِكَ إِذَا سَقَطَتْ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ إِحْدَى الْمَخَالَتَيْنِ اللَّتَيْنِ عُلِقَ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَتَقُ أَحَدِهِمَا، فَلِزَمَ وَجُودُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ هَذَا الطَّائِرُ غَرَابًا، فَسَالِمٌ حُرٌّ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَرَابًا فَعَانِمٌ حُرٌّ. وَلَمْ يُعْلَمْ خَالُهُ، وَلَكِنْ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يُقَرَّعَ بَيْنَهُمَا، كَمَا فِي مَسْأَلَةِ الطَّائِرِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ إِذَا تَعَارَضَتَا قُدِّمَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ، فِي رِوَايَةٍ.

وَالثَّانِي: تَقْدُمُ بَيِّنَةُ سَالِمٍ، لِأَنَّهُمَا شَهِدَتْ بِزِيَادَةٍ، وَهِيَ الْبَرَّةُ. وَإِنْ أَقْرَأَ الْوَرْتَةَ لِأَحَدِهِمَا، عَتَقَ بِإِقْرَارِهِمْ، وَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الْآخَرِ بِمَا ذَكَرْنَا، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ اثْنَانِ عَدْلَانِ مِنْهُمْ بِذَلِكَ، مَعَ انْتِفَاءِ التَّهْمَةِ، فَيَعْتِقُ وَحْدَهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ لِلْآخَرِ بَيِّنَةٌ.

فصل

[إِذَا ادَّعَى سَالِمٌ أَنْ سَيِّدَهُ اعْتَقَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ]

وَإِذَا ادَّعَى سَالِمٌ أَنْ سَيِّدَهُ اعْتَقَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، وَادَّعَى عَبْدُهُ الْآخَرُ غَانِمٌ أَنَّهُ اعْتَقَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلَاثُ مَالِهِ،

وإن تأخر تاريخ عتقه، أو خرجت القرعة لغيره، لم يعتق منه شيء؛ لأن الابن لو كان عدلين، لم يعتق منه شيء، فإذا كانا فاسقين أولى.

وقال القاضي، وبعض أصحاب الشافعي: يعتق نصفه في الأحوال كلها؛ لأنه استحق العتق بإقرار الورثة، مع كبروت العتق للأخر باليئة العادلة، فصار بالنسبة كأنه أعتق العبدان، فاعتق منه نصفه. وهذا لا يصح؛ فإنه لو أعتق العبدان، لأعتق أحدهما بالقرعة، لأنه في حال تقدم تاريخ عتق من شهدت له اليئة، لا يعتق منه شيء ولو كانت يئته عادلة، فمع فسوقها أولى، وإن كذبت الورثة الأجنبية، فقالت: ما أعتق سالم، إنما أعتق غانم، عتق العبدان. وقيل: يعتق من سالم ثلثاه. والأول أولى.

فصل

[إن شهد عدلان أجنبيان، أنه وصى بعنق سالم]

فإن شهد عدلان أجنبيان، أنه وصى بعنق سالم، وشهد عدلان وارثان، أنه رجع عن الوصية بعنق سالم، ووصى بعنق غانم، وقيمتهم سواء، أو كانت قيمة غانم أكثر، قبلت شهادتهما، وتطلت وصية سالم، لأنهما لا يجبران إلى أنفسهما نفعا ولا يذفcan عنها ضررا. فإن قيل: فهما يثبتان لأنفسهما ولأهلهما. قلنا: وهما يسقطان ولأهلهما، وعلى أن الولاء إثبات سبب الميراث، وهذا لا يمنع قبول الشهادة، بدليل ما لو شهدا بعنق غانم من غير معارض، ثبت عتقه، ولهما ولاؤه، ولو شهدا بقبول نسب أحدهما، قبلت شهادتهما، مع كبروت سبب الإزوة لهما، وتقبل شهادة المرأة لأخيها بالنال، وإن جاز أن يرثه، فإن كان الوارثان فاسقين، لم تقبل شهادتهما في الرجوع، وتلزمهما إفراؤهما لغانم، فاعتق سالم باليئة العادلة، ويعتق غانم بإقرار الورثة بالوصية بإعتاقه وحده.

وذكر القاضي، وأصحاب الشافعي، أنه إنما يعتق ثلثاه؛ لأنه لما عتق سالم بشهادة الأجنبيين، صار كالمغضوب، فصار غانم نصف التركي، فاعتق ثلثاه، وهو ثلث التركي.

ولنا، أن الوارثة تقر بأنه حين الموت ثلث التركي، وأن عتق سالم إنما كان بشهادتهما بعد الموت، فصار كالمغضوب بعد الموت، ولو عصب بعد الموت، لم يمنع، عتق غانم كله، فكذلك الشهادة بعتقه. وقد ذكر القاضي، فيما إذا شهدت يئة عادلة بإعتاق سالم في مرضه، ووارثة فاسقة بإعتاق غانم في مرضه، وأنه لم يعتق سالم، أن غانم يعتق كله. وهذا مثله.

ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته، كما لو وصى لاثنتين بمال. والأول قياس المذهب؛ لأن الإعتاق بعد الموت كالإعتاق في مرض الموت، وقد ثبت في الإعتاق في مرض الموت أنه يفرع بينهما لحديث عمران بن حصين، فكذلك بعد الموت، ولأن المعنى المقتضي لتكميل العتق في أحدهما في الحياة موجودة بعد الممات، فثبت. فأما إن صرح، فقال: إذا مت، ففصف كل واحد من سالم وغانم حراً، أو كان في لفظه ما يقتضيه، أو دلت عليه قرينة، ثبت ما اقتضاه.

فصل

[إن خلف المريض ابنين، لا وارث له سواهما، فشهدا أنه أعتق سالماً في مرض موته]

وإن خلف المريض ابنين، لا وارث له سواهما، فشهدا أنه أعتق سالماً في مرض موته، وشهد أجنبيان أنه أعتق غانمًا في مرض موته، وكل واحد ثلث ماله، ولم يطعن الابن في شهادتهما، وكانت اليئتان عادلتين، فالحكم فيه كالحكم فيما إذا كانا أجنبيين، سواء؛ لأنه قد ثبت أن الميث أعتق العبدان. فإن طعن الأثنان في شهادة الأجنبيين، وقالوا: ما أعتق غانمًا في مرض موته وكل واحد ثلث ماله، إنما أعتق سالماً. لم يقبل قولهما في رد شهادة الأجنبي؛ لأنها يئة عادلة مثبتة، والأخرى نافية، وقول الميث يقدم على قول النافي، ويكون حكم ما شهدت به حكم ما إذا لم يطعن الورثة في شهادتهما، في أنه يعتق إن تقدم تاريخ عتقه، أو خرجت له القرعة، ويرق إذا تأخر تاريخه، أو خرجت القرعة لغيره. وأما الذي شهد به الابن، فاعتق كله؛ لأقرارهما بإعتاقه وحده، واستحقاقه للحرية. وهذا قول القاضي. وقيل: يعتق ثلثاه إن حكم بعنق سالم، وهو ثلث الباقي؛ لأن العبد الذي شهد به الأجنبيان كالمغضوب من التركي، وكالذاهب من التركي بموت أو تلف، فاعتق ثلث الباقي. وهو ثلث غانم. والأول أصح؛ لأن المعبر خروجه من الثلث حال الموت، وحال الموت في قول الابن لم يعتق سالم، إنما عتق بالشهادة بعد الموت، فيكون ذلك بمنزلة موته بعد موت سيده، فلا يمنع من عتق من خرج من الثلث قبل موته. فإن كان الابن فاسقين، ولم يروا شهادة الأجنبي، ثبت العتق لسالم، ولم يراجحه من شهد له الابن، لفسقهما؛ لأن شهادة الفاسق كعدمها، فلا يقبل قولهما في إسقاط حق ثبت بيئة عادلة، وقد أقر الابن بعنق غانم، فينظر؛ فإن تقدم تاريخ عتقه، أو أقر بينهما فخرجت القرعة له، عتق كله، كما قلنا في التي قبلها.

فصل

[إن شهد شاهدان أنه وصى لزيد بثلث ماله، وشهد واحد أنه وصى لعمرو بثلث ماله]

وإن شهد شاهدان أنه وصى لزيد بثلث ماله، وشهد واحد أنه وصى لعمرو بثلث ماله، اتينى هذا على أن الشاهد واليمين هل يمارض الشاهدين أو لا؟ فيه وجهان.

أحدهما: يعارضهما فيخلف عمرو مع شاهديه، ويقسم الثلث بينهما، لأن الشاهد واليمين حجة في المال، فأثبت الشاهدين.

والثاني: لا يعارضهما؛ لأن الشاهدين أقوى، فيرجحان على الشاهد واليمين. فعلى هذا، ينفرد زيد بالثلث، ويقتضيه عمرو على إجازة الورثة. فأما إن شهد واحد أنه رجع عن وصية زيد، ووصى لعمرو بثلثه، فلا تمارض بينهما، ويخلف عمرو مع شاهديه، ويثبت الوصية لعمرو، والفرق بين المسألتين، أن في الأولى، تقابلت اليتان، فقدمتا أقوامهما، وفي الثانية لم تقابلا، وإنما يثبت الرجوع، وهو يثبت بالشاهد واليمين، لأن المقصود به المال. وهذا مذهب الشافعي. والله أعلم.

«مسألة» قال: (ولو كان في يده دار، فأدعاهما رجل، فأقر بها لغيره، فإن كان المقر له بها حاضراً، جعل الخصم فيها، وإن كان غائباً، وكانت للمدعي بيعة، حكم بها للمدعي ببيعة، وكان الغائب على خصمه متى حضر).

وجملته أن الإنسان إذا ادعى داراً في يده غيره، فقال الذي هي في يده: ليست لي، إنما هي لفلان. وكان المقر له بها حاضراً، سئل عن ذلك، فإن صدقه، صار الخصم فيها، وكان صاحب اليد؛ لأن من هي في يده اعترف أن يده نائية عن يده، وإقرار الإنسان بما في يده إقرار صحيح، فيصير خصماً للمدعي، فإن كانت للمدعي بيعة، حكم له بها، وإن لم تكن له بيعة، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه. وإن قال المدعي: أحلفوا لي المقر الذي كانت العين في يده، أنه لا يعلم أنها لي. فعليه اليمين؛ لأنه لو أقر له بها بعد اغترافه، لزمه الغرم كما لو قال: هديه العين لزيد. ثم قال: هي لعمرو. فإنها تدفع إلى زيد، ويدفع قيمتها لعمرو. ومن لزمه الغرم مع الإقرار، لزمته اليمين مع الإنكار، فإن رد المقر له الإقرار، وقال: ليست لي، وإنما هي للمدعي. حكم له بها. وإن لم يقل: هي للمدعي، ولكن قال: ليست لي. فإن كانت للمدعي بيعة، حكم له بها، وإن لم تكن له بيعة، ففيه وجهان.

فأما إن كانت قيمة غائب أقل من قيمة سالم، فالورثة متهمة؛ لكونها تزد إلى الرق من كثرة قيمته، فنرد شهادتها في الرجوع، كما ترد شهادتها بالرجوع عن الوصية، ويتعين سالم، وغائب كله أو ثلثه وهو ثلث الباقي، على ما ذكرنا من الاختلاف فيما إذا كانت فاسقة. فإن لم تشهد الورثة بالرجوع عن عتي سالم، لكن شهدت بالوصية بعتي غائب وهي بيعة عادلة، ثبتت الوصيتان، سواء كانت قيمتها سواء أو مختلفة فيعتان إن خرجا من الثلث، وإن خرجا من الثلث، أقرع بينهما، فيعق من خرج له الفرعة، ويتعين تمام الثلث من الآخر، سواء تقدمت إحدى الوصيتين على الأخرى أو استوتا؛ لأن المتقدم والمتأخر من الوصايا سواء.

فصل

[لو شهدت بيعة عادلة أنه وصى لزيد بثلث ماله]

ولو شهدت بيعة عادلة، أنه وصى لزيد بثلث ماله، وشهدت بيعة أخرى أنه رجع عن الوصية لزيد، ووصى لعمرو بثلث ماله وشهدت بيعة ثالثة، أنه رجع عن الوصية لعمرو، ووصى ليكر بثلث ماله صحت الشهادات كلها، وكانت الوصية ليكر سواء كانت اليتان من الورثة، أو لم تكن؛ لأنه لا تهمة في حقهم. وإن كانت شهادة اليتية الثالثة أنه رجع عن إحدى الوصيتين، لم يقيد هذه الشهادة شيئاً؛ لأنه قد ثبت بالبيعة الثانية أنه رجع عن وصية زيد، وهي إحدى الوصيتين. فعلى هذا، تثبت الوصية لعمرو. وإن كانت اليتية الثانية شهدت بالوصية لعمرو. ولم تشهد بالرجوع عن وصية زيد، فشهدت الثالثة بالرجوع عن إحدى الوصيتين لا بعينها.

فقال القاضي: لا يصح الشهادة. وهذا مذهب الشافعي؛ لأنهما لم يعينا المتهود عليه، يصير كما لو قال: تشهد أن لهذا على أحد هذين ألفاً. أو أن لأحد هذين على هذا ألفاً، يكون الثلث بين الجميع أثلاثاً.

وقال أبو بكر: قياس قول أبي عبد الله، أنه لا يصح الرجوع عن إحدى الوصيتين، ويقع بينهما، فمن خرجت له فرعة الرجوع عن وصيته، بطلت وصيته، وهذا قول ابن أبي موسى. وإذا صح الرجوع عن إحداهما بغير تعيين، صحت الشهادة به كذلك. ووجه ذلك، أن الوصية تصح بالمجهول أو تصح الشهادة فيها بالمجهول فجازت في الرجوع من غير تعيين المرجوع عن وصيته.

أَحْلَهُمَا: تَدْفَعُ إِلَى الْمُدْعِي؛ لِأَنَّهُ يَدْعِيهَا، وَلَا مُنَازَعَ لَهُ فِيهَا، وَلَا أَدْعَايَ مِنْ هِيَ فِي يَدَيْ لَوْ ادَّعَاهَا، ثُمَّ نَكَلَ، فَضَيَّنَا بِهَا، لِلْمُدْعِي قَمَعَ عَدَمَ ادَّعَائِهِ لَهَا أَوَّلَى.

وَالثَّانِي: لَا تَدْفَعُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْبُتْ لَهَا مُسْتَحَقٌّ؛ لِأَنَّ الْمُدْعِي لَا يَدَّ لَهُ، وَلَا بَيِّنَةً، وَصَاحِبُ الْيَدِ مُعْتَرِفٌ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُ، فَيَأْخُذُهَا الْإِمَامُ فَيَحْفَظُهَا لِصَاحِبِهَا. وَهَذَا الْوَجْهُ الثَّانِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ ذَلِكَ. وَالصَّحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ، وَوَجْهٌ ثَالِثٌ، أَنَّ الْمُدْعِيَّ يَخْلِفُ أَنَّهَا لَهُ، وَتُسَلِّمُ إِلَيْهِ. وَيَخْرُجُ لَنَا مِثْلُهُ؛ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِرَدِّ الْبَيِّنِ إِذَا نَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ. وَإِنْ قَالَ الْمُقَرُّ لَهُ: هِيَ لِنَائِثٍ. انْتَقَلَتِ الْخُصُومَةُ إِلَيْهِ، وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ صَاحِبِ الْيَدِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرُّ لَهُ بِهَا مِنْ يَدِهِ لَهُ حُكْمًا. وَأَمَّا إِنْ أَقَرُّ بِهَا الْمُدْعَى عَلَيْهِ لِمَجْهُولٍ، قِيلَ لَهُ: لَيْسَ هَذَا بِجَوَابٍ. فَإِنْ أَقَرَزَتْ بِهَا لِمَعْرُوفٍ، وَلَا جَعَلْنَاكَ نَائِلًا وَقَضَيْنَا عَلَيْكَ. فَإِنْ أَصَرَ، قَضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ. وَإِنْ أَقَرُّ بِهَا لِلْغَائِبِ، أَوْ لِغَيْرِ مُكَلَّفٍ مُعَيَّنٍ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، صَارَتْ الدَّعْوَى عَلَيْهِ. فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْمُدْعِي بَيِّنَةً، لَمْ يُقَضَّ لَهُ بِهَا؛ لِأَنَّ الْخَاصِرَ يَعْتَرِفُ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُ، وَلَا يَقْضِي عَلَى الْغَائِبِ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى، وَيَقِفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَفْزَعَ الْغَائِبُ، وَيَصِيرَ غَيْرَ الْمُكَلَّفِ مُكَلَّفًا فَتَكُونُ الْخُصُومَةُ مَعَهُ. فَإِنْ قَالَ الْمُدْعِي: أَخْلِفُوا لِي الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَخْلِفَانَا؛ لِمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ أَقَرُّ بِهَا لِلْمُدْعِي، لَمْ تُسَلِّمُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ أَنَّهَا لِغَيْرِهِ، وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَغْرِمَ لَهُ قِيمَتَهَا؛ لِأَنَّهُ قُوَّتُهَا عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ بِهَا لِغَيْرِهِ. وَإِنْ كَانَ مَعَ الْمُدْعِي بَيِّنَةٌ، سَمِعَهَا الْحَاكِمُ، وَقَضَى بِهَا، وَكَانَ الْغَائِبُ عَلَى خُصُومَتِهِ، مَتَى حَضَرَ، لَهُ أَنْ يَفْزَحَ فِي بَيِّنَةِ الْمُدْعِي، وَأَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً تَشْهَدُ بِإِتِّقَالِ الْمَلِكِ إِلَيْهِ مِنَ الْمُدْعِي. وَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهَا مِلْكُهُ، فَهَلْ يَقْضِي بِهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ بِنَاءً عَلَى تَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ أَوْ الْخَارِجِ؛ فَإِنْ قُلْنَا تَقْدِمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ. فَأَقَامَ الْغَائِبُ بَيِّنَةً تَشْهَدُ لَهُ بِالسَّلَامَةِ وَالسَّخَرِ، أَوْ سَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْمَلِكِ، فَهَلْ تُسَمِعُ بَيِّنَتَهُ، وَيُقْضَى بِهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَإِنْ كَانَ مَعَ الْمُقَرِّ بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بِهَا لِلْغَائِبِ، سَمِعَهَا الْحَاكِمُ، وَلَمْ يَقْضَ بِهَا؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ لِلْغَائِبِ، وَالْغَائِبُ لَمْ يَدْعِهَا هُوَ وَلَا وَكِيلُهُ، وَإِنَّمَا سَمِعَهَا الْحَاكِمُ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْغَائِظَةِ وَهُوَ رَوَّالُ التَّهْمَةِ عَنْ الْخَاصِرِ، وَسَقُوطُ الْبَيِّنِ عَنْهُ، إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّكَ تَعْلَمُ أَنَّهَا لِي. وَيَخْرُجُ أَنْ يَقْضَى بِهَا، إِذَا قُلْنَا بِتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ، وَأَنْ لِلْمَوْجِعِ الْمُخَاصِمَةَ فِي الْوُجُوعِ إِذَا غَصِبَتْ. وَلَئِنْهَا بَيِّنَةٌ مُسْمُوعَةٌ، فَيَقْضَى بِهَا، كَبَيِّنَةِ الْمُدْعِي إِذَا لَمْ تَعَارِضْهَا بَيِّنَةٌ أُخْرَى. فَإِنْ ادَّعَى مَنْ هِيَ فِي يَدَيْهِ أَنَّهَا مَعَهُ بِإِجَارَةٍ أَوْ غَارِيَةٍ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً بِالْمَلِكِ لِلْغَائِبِ، لَمْ يَقْضَ بِهَا؛ لِوَجْهَيْنِ.

فصل

[إِذَا طَلَبَ الْمُدْعِي أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مُحَضَّرًا بِمَا جَرَى]

وَإِذَا طَلَبَ الْمُدْعِي أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مُحَضَّرًا بِمَا جَرَى، لَزِمَتْهُ إِجَابَتُهُ، فَيَكْتُبُ لَهُ: مُحَضَّرًا حَضَرَ الْقَاضِي فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ الْفُلَانِيُّ قَاضِي عَبْدِ اللَّهِ الْإِمَامِ فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ الْفُلَانِيُّ، أَوْ خَلِيفَةُ الْقَاضِي فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ الْفُلَانِيُّ، إِنْ كَانَ نَائِبًا، فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ الْفُلَانِيُّ، وَأَخْضَرَ مَعَهُ فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ الْفُلَانِيُّ فَأَدْعَى دَارًا فِي يَدَيْهِ - وَيُعَيِّنُهَا، وَيَذْكُرُ حُلُوقَهَا وَصِفَتَهَا - فَأَعْتَرَفَ بِهَا الْمُدْعَى عَلَيْهِ لِفُلَانِ بْنِ فَلَانٍ الْفُلَانِيِّ، وَهُوَ حَيِّثُ غَائِبٍ عَنْ بَلَدِ الْقَاضِي، فَأَقَامَ الْمُدْعِي بَيِّنَةً، وَهِيَ فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ الْفُلَانِيِّ، وَفُلَانُ بْنُ فَلَانٍ الْفُلَانِيِّ، فَشَهِدَا عَنْهُ لِلْمُدْعِي بِمَا ادَّعَاهُ، وَعَرَفَ الْحَاكِمُ عَدَالَتَهُمَا بِمَا يَسُوعُ مَعَهُ فَبُولَ شَهَادَتَهُمَا، أَوْ شَهِدَ عَنْهُمَا بِعَدَالَتِهِمَا فَلَانٌ، وَفُلَانٌ، فَقَبِلَ شَهَادَتَهُمَا فَقَضَى بِهَا عَلَى الْغَائِبِ، وَجَعَلَ كُلَّ ذِي حُجَّةٍ عَلَى حُجَّتِهِ، فَإِنْ كَانَ الْغَائِبُ، قَدْ قَدِمَ، وَلَمْ يَأْتِ بِحُجَّةٍ زَادَ: وَقَدِمَ الْغَائِبُ الْمُقَرُّ لَهُ بِهَا فَلَانٌ وَلَمْ يَأْتِ بِحُجَّةٍ تَدْفَعُ الْمُدْعِي عَنْ دَعْوَاهُ. وَإِنْ أَقَامَ عِنْدَ حُضُورِهِ بَيِّنَةً، زَادَ: وَأَقَامَ بَيِّنَةً. وَكَانَتْ بَيِّنَةُ الْمُدْعِي مُقَدِّمَةً عَلَى بَيِّنَتِهِ؛ لِأَنَّهَا بَيِّنَةُ خَارِجٍ.

فصل

وَإِذَا ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ وَخَلْفَهُ وَأَحَا لَهُ غَايِبًا، وَلَا وَارِثَ لَهُ سِوَاهُمَا، وَتَرَكَ دَارًا فِي يَدِ هَذَا الرَّجُلِ، فَأَنْكَرَ صَاحِبُ الْيَدِ، وَأَقَامَ الْمُدْعِي بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ، ثَبَّتَ الدَّارَ لِلنَّبِيْسَةِ، وَانْتَرَعَتِ الدَّارُ مِنْ يَدِ الْمُنْكَرِ، وَدَفَعَ نَصْفَهَا إِلَى الْمُدْعِي، وَجَعَلَ النُّصْفَ الْآخَرَ فِي يَدِ أَمِينٍ لِلْغَائِبِ، يَكْرِهِي لَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْمُدْعَى مِمَّا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ وَلَا يُحَوَّلُ، أَوْ مِمَّا يُنْحَفِظُ وَلَا يُخَافُ هَلَاكُهُ، لَمْ يُنْزَعْ نَصِيبُ

الغائب من يد المدعى عليه؛ لأن الغائب لم يدعه هو ولا وكيله، فلم ينزع من يد من هو في يده، كما لو ادعى أحد الشريكين داراً مشتركة بينه وبين أجنبي، فإنه يسلم إلى المدعي نصيبه، ولا ينزع نصيب الغائب، كذا ها هنا.

ولأنها تركه ميت ثبت بينه، فوجب أن ينزع نصيب الغائب، كالمفقول، وكما لو كان أخوه صغيراً أو مجنوناً، ولأن فيما قاله ضرراً؛ لأنه قد تعدد على الغائب إقامة البيّنة، وقد يموت الشاهدان أو يغييبا، أو تزول عنهما عدالتهم، وتزول الحاكيم، فيضيع حقّه، فوجب أن يحفظ باتّباعه، كالمفقول. ويقارن الشريك الأجنبي إجمالاً وتفصيلاً؛ أما الإجمال، فإن المفقول ينزع فيه نصيب شريكه في الميراث، ولا ينزع نصيب شريكه الأجنبي، وأما التفصيل، فإن البيّنة ثبت بها الحق للميت بدليل أنه يقضي منه ديونه، وتتعدّ به وصاياه، ولأن الأخ يشاركه فيما أخذه، إذا تعدّد عليه أخذ الباقي. فأما إن كان ذنباً في ذمة إنسان، فهل يقبض الحاكم نصيب الغائب؟ فيه وجهان.

أحدهما: يقبضه، كما يقبض العين.

والثاني: لا يقبضه؛ لأنه إذا كان في ذمة من هو عليه، كان أخو من أن يكون أمانة في يد الأمين، لأنه لا يؤتمر عليه التلف إذا قبضه. والأول أولى؛ لأنه في الذمة أيضاً يعرض للتلف بالفلس، والموت، وعزل الحاكم، وتعدّد البيّنة.

إذا ثبت هذا، فإننا إن دفعنا إلى الحاضر نصف الدار أو الدين، لم نطالبه بضمين؛ لأننا دفعناه بقول الشهود، والمطالبة بالضمين طعن عليهم. قال أصحابنا: سواء كان الشاهدان من أهل الخبرة الباطنة، أو لم يكونا. ويحتمل أن لا تقبل شهادتهما في نفي وارث آخر، حتى يكونا من أهل الخبرة الباطنة، والمعرفة المتداومة لأن من ليس من أهل المعرفة ليس جهله بالوارث ذليلاً على عديمه، ولا يكفي به. وهذا قول الشافعي. فعلى هذا تكون الدار موقوفة، ولا يسلم إلى الحاضر نصفها، حتى يسأل الحاكم ويكشف عن المواضع التي كان يطوفها، ويأمر منادياً ينادي: إن فلان مات، فإن كان له وارث، فليأت. فإذا غلب على ظنه أنه لو كان وارث لظهر، دفع إلى الحاضر نصيبه. وهل يطلب منه ضمينا؟ يحتمل وجهين. وهكذا الحكم إذا كان الشاهدان من أهل الخبرة الباطنة، ولكن لم يقلوا: ولا تعلم له وارثاً سواه. فإن كان مع الابن ذو فرض فعلى ظاهر المذهب يعطى فرضه كاملاً.

وعلى هذا التخريج، يعطى اليقين. فإن كانت له زوجة، أعطيت ربع الثمن؛ لجواز أن يكون له أربع نسوة، وإن كانت له جدة، ولم يثبت موت أمه، لم تعط شيئاً، وإن ثبت موتها، أعطيت ثلث السدس؛ لجواز أن يكون له ثلاث جدات، ولا تعطى النصبة شيئاً، فإن كان الوارث أحاً لم يعط شيئاً لجواز أن يكون للميت وارث يحجب. وإن كان معه أم، أعطيت السدس عايناً، والمرأة ربع الثمن عايناً، والزوج الربع عايناً؛ لأنه اليقين، فإن المسألة قد تحولت مع وجود الزوج، مثل أن يخلف أبوين وأبنتين وزوجاً فإذا كشف الحاكم أعطى الزوج نصيبه، وكمل لذوي الفروض فروضهم.

فصل

[إذا اختلف في دار، في يد أحدهما]

وإذا اختلف في دار، في يد أحدهما، فأقام المدعي بيّنة، أو هذه الدار كانت أمس ملكه، أو منذ شهر فهل تسمع هذه البيّنة، ويقضى بها؟ على وجهين: أحدهما: تسمع، ويحكم بها؛ لأنها تثبت الملك في الماضي، وإذا ثبت استديم حتى يعلم زواله.

والثاني: لا تسمع قال القاضي: هو الصحيح؛ لأن الدعوى لا تسمع ما لم يدع المدعي الملك في الحال، فلا تسمع بيّنة على ما لم يدع، لكن إن انضم إلى شهادتهما بيان سبب يد الثاني، وتعرّف تعدّدهما فقالا: نشهد أنها كانت ملكه أمس، فقبضها هذا منه، أو سرقها، أو ضلّت منه فالتفتها هذا. ونحو ذلك، سمعت، وقضى بها؛ لأنها إذا لم تبين السبب فالدليل الملك، ولا تنافي بين ما شهدت به البيّنة، وبين دلالة اليد لجواز أن تكون ملكه أمس، ثم تنقل إلى صاحب اليد. فإذا ثبت أن سبب اليد عدوان، خرجت عن كونها دليلاً فوجب القضاء باستدامة الملك السابق. وإن أقر المدعى عليه أنها كانت ملكاً للمدعي أمس، أو فيما مضى، سمع إقراره، وحكم به، في الصحيح؛ لأنه حيث لا يحتاج إلى بيان سبب انتقالها إليه، فيصير هو المدعي، فيحتاج إلى البيّنة. فيفارق البيّنة من وجهين.

أحدهما: أنه أقوى من البيّنة، لكونه شهادة من الإنسان على نفسه وزول به النزاع، بخلاف البيّنة، ولهذا يسمع في المجهول، ويقضى به، بخلاف البيّنة.

والثاني: أن البيّنة لا تسمع إلا على ما ادّعى، والدعوى يجب أن تكون معلقة بالحال، والإقرار يسمع ابتداءً. وإن شهدت البيّنة أنها كانت في يده أمس، ففي سماعها وجهان. وإن أقر المدعى عليه بذلك، فالصحيح أنها تسمع، ويقضى به، بما ذكرنا.

وعلى هذا التخريج، يعطى اليقين. فإن كانت له زوجة، أعطيت ربع الثمن؛ لجواز أن يكون له أربع نسوة، وإن كانت له جدة، ولم

فصل

[إن ادعى أمة أنها له، وأقام بينة]

الشراء والهبة؛ لأن الإنسان قد يبيع ما لا يملكه وبهبة فلا تقبل شهادتهم به، فإن انضم إلى ذلك الشهادة للبائع بالملك، أو شهدوا للمشتري بالملك، أو شهدوا بالتسليم، فقد شهدوا بتقدم اليد، أو بالملك للمدعي، أو لمن باعه، فالظاهر أنه ملكه، لأن اليد تدل على الملك. وهذا مذهب الشافعي، وإنما قلنا ما هي شهادة بملك ماضٍ، لأنها شهدت بالملك مع السبب، والظاهر استمراره بخلاف ما إذا لم يذكر السبب.

فصل

[إذا كان في يد رجل طفل لا يعبر عن نفسه، فادعى أنه مملوكه]

وإذا كان في يد رجل طفل لا يعبر عن نفسه، فادعى أنه مملوكه، قبلت دعواه، ولم يحل بينه وبينه؛ لأن اليد دليل الملك، والصبي ما لم يعبر عن نفسه فهو كالبهيمة والمنازع، إلا أن يعرف أن سبب يده غير الملك، مثل أن يلتقطه، فلا تقبل دعواه لرقه؛ لأن اللقيط محكوم برقه، وأما غيره فقد وجد فيه دليل الملك من غير معارض فيحكم برقه. فإذا بلغ، فادعى الحرية، لم تقبل دعواه؛ لأنه محكوم برقه قبل دعواه. وإن لم يدع ملكه، لكنه كان يصرف فيه بالاستخدام وغيره، فهو كما لو ادعى رقه، ويحكم له برقه؛ لأن اليد دليل الملك. فإن ادعى أجنبي نسبه، لم يقبل؛ لما فيه من الضرر على السيد، لأن النسب مقدم على الولاء في الميراث. فإن أقام البيّنة بنسبه، ثبت، ولم يزول الملك عنه؛ لأنه يجوز أن يكون ولده وهو مملوك، بأن يتزوج بأمة، أو بنسي الصغير ثم يسلم أبوه، إلا أن يكون الأب عربياً، فلا يشرى ولده، في رواية. وهو قول الشافعي القديم. وإن أقام بيّنة أنه ابن حر، فهو حر؛ لأن ولد الحر لا يكون إلا حراً. وإن كان الصبي مميزاً، يعبر عن نفسه فادعى من هو في يده رقه، ولم يعرف تقدم اليد عليه قبل تمييزه، إلا أننا إن رأيناه في يده وهما يتنازعان، ففيه وجهان؛ أحدهما لا يثبت ملكه عليه؛ لأنه مغرب عن نفسه، ويدعي الحرية، أشبه البالغ. والثاني يثبت ملكه عليه؛ لأنه صغير ادعى رقه وهو في يده، فأشبهه الطفل. فأما البالغ إذا ادعى رقه فأنكر، لم يثبت رقه إلا ببيّنة. وإن لم تكن بيّنة، فالقول قوله مع يمينه في الحرية؛ لأنها الأصل. وهذا الفصل بجميعه مذهب الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، إلا أن أصحاب الرأي قالوا: متى أقام إنسان بيّنة أنه ولده ثبت النسب والحرية لأن ظهور الحرية في ولد الحر أكثر من احتمال الرق الحاصل باليد لا سيما

وإن ادعى أمة أنها له، وأقام بيّنة، فشهدت أنها ابنة أمته، أو ادعى ثمرة، فشهدت له البيّنة أنها ثمرة شجرته، لم يحكم له بها؛ يجوز أن تكون ولدتها قبل تملكها، وأثمرت الشجرة هذه الثمرة قبل ملكه إياها. وإن قالت البيّنة: ولدتها في ملكه أو أثمرتها في ملكه حكيم له بها؛ لأنها شهدت أنها نساء ملكه، ونساء ملكه ملكه، ما لم يرد سبب ينقله عنه. فإن قيل فقد قلتم: لا تقبل شهادته بالملك السابق، الصحيح وهذه شهادة بملك سابق قلنا: الفرق بينهما، على تقدير التسليم، أن النساء تابع للملك في الأصل، فثبت ملكه في الزمن الماضي على وجه الشئ، وجرى مجرى ما لو قال: ملكته منذ سنة. وأقام البيّنة بذلك، فإن ملكه يثبت في الزمن الماضي تبعاً للحال، يكون له النماء فيما مضى، ولأن البيّنة هاهنا شهدت بسبب الملك، وهو ولدتها، أو وجودها في ملكه، فتويت بذلك، ولهذا لو شهدت بالسبب في الزمن الماضي، فقالت: أفرصه ألفاً، أو باعه، ثبت الملك وإن لم يذكره، فمع ذكره أولى.

وإن شهدت له البيّنة أن هذا الغزل من قطيع وهذا الدقيق من جنطية، وأن هذا الطائر من بئضية، حكيم له به وإن لم يضيفه إلى ملكه؛ لأن الغزل عين القطن، وإنما تغيرت صفته، والدقيق أجزاء النحلة تفرقت، والطير هو أجزاء النيصه استحالة، فكأن البيّنة قالت: هذا غزله ودقيقه وطيره. وليس كذلك الولد والثمره، فإنهما غير الأم والشجرة. ولو شهد أن هذه النيصه من طيره، لم يحكم له بها حتى يقول: باعها في ملكه. لأن النيصه غير الطير، وإنما هي من نمائه، فهي كالولد. ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كما ذكرنا.

فصل

[إذا كانت في يد زيد فادعها عمرو، وأقام بينة أنه]

اشتراها]

وإذا كانت في يد زيد دار، فادعها عمرو، وأقام بينة أنه اشتراها من خالد بمن مسمى نقده إياه، أو أن خالداً وهبه تلك الدار، لم تقبل بيّنته بهذا حتى يشهد أن خالداً باعه إياها، أو وهبها له وهو يملكها، أو يشهد أنها دار عمرو اشتراها من خالد، أو يشهد أنه باعها أو وهبها له، وسلمها إليه. وإنما لم تسمع البيّنة بمجرّد

إِذَا لَمْ يَعْرِفْ مِنَ الرَّجُلِ كُفْرًا وَلَا تَزَوُّجَ بِأَمَةٍ، فَلَا يَنْفَى اخْتِمَالَ الرِّقِّ. وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الصَّوَابُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[إِنْ ادَّعَى اثْنَانِ رِقَّ بِالْبَالِغِ فِي أَيْدِيهِمَا فَأَنْكَرَهُمَا]

وَإِنْ ادَّعَى اثْنَانِ رِقَّ بِالْبَالِغِ فِي أَيْدِيهِمَا فَأَنْكَرَهُمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ اعْتَرَفَ لَهُمَا بِالرِّقِّ، ثَبَتَ رَقُّهُ. فَإِنْ ادَّعَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِنَفْسِهِ، فَاعْتَرَفَ لِأَحَدِهِمَا، فَهُوَ لِمَنْ اعْتَرَفَ لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَكُونُ بَيْنَهُمَا بَصْنَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا عَلَيْهِمَا، فَالْبَصْنَةُ الطُّفْلُ وَالنُّوْبُ.

وَلَمَّا، أَنَّهُ إِنَّمَا حُكِمَ بِرَقِّهِ بِاعْتِرَافِهِ، فَكَانَ مَمْلُوكًا لِمَنْ اعْتَرَفَ لَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ يَدُهُ عَلَيْهِ. وَيُخَالَفُ الشُّوْبُ وَالطُّفْلُ؛ فَإِنَّ الْمَلِكُ حَصَلَ فِيهِمَا بِالْيَدِ، وَقَدْ تَسَاوَتْ فِيهِ، وَهَاتِمًا حَصَلَ بِالْإِعْتِرَافِ، وَقَدْ اخْتَصَّ بِهِ أَحَدُهُمَا، فَكَانَ مُخْتَصًّا بِهِ. فَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ، تَعَارَضَتَا وَسَقَطَتَا، وَيُفْرَغُ بَيْنَهُمَا، أَوْ يَفْسَمُ بَيْنَهُمَا، عَلَى مَا مَضَى مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهِ. فَإِنْ قُلْنَا بِسُقُوطِهِمَا، وَلَمْ يَعْرِفْ لَهُمَا بِالرِّقِّ، فَهُوَ حُرٌّ، وَإِنْ اعْتَرَفَ لِأَحَدِهِمَا، فَهُوَ لِمَنْ اعْتَرَفَ لَهُ، وَإِنْ أَقَرَّ لَهُمَا مَعًا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا لِأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ سَقَطَتَا وَصَارَتَا كَالْمَعْدُومَتَيْنِ. فَإِنْ قُلْنَا بِالْفِرْعَةِ أَوْ الْقِسْمَةِ، فَأَنْكَرَهُمَا، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى إِنْكَارِهِ، وَإِنْ اعْتَرَفَ لِأَحَدِهِمَا، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى اعْتِرَافِهِ؛ لِأَنَّهُ رَقُّهُ ثَابِتٌ بِالْبَيِّنَةِ فَلَمْ يَبْقَ لَهُ يَدٌ عَلَى نَفْسِهِ كَمَا قُلْنَا فِيمَا إِذَا ادَّعَى رَجُلَانِ دَارًا فِي يَدٍ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهَا مِلْكُهُ، وَاعْتَرَفَ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُ، ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهَا لِأَحَدِهِمَا، لَمْ يَرْجُعْ بِإِقْرَارِهِ.

فصل

[لَوْ كَانَ فِي يَدٍ صَغِيرَةٍ، فَادَّعَى نِكَاحَهَا لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ]

وَلَوْ كَانَ فِي يَدِهِ صَغِيرَةً، فَادَّعَى نِكَاحَهَا لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ، وَلَا يُخْلَى بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ. وَلَوْ ادَّعَى رَفْعًا قَبْلَ مِنْهُ، إِذَا كَانَتْ طِفْلَةً لَا تُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّ الْيَدَ ذَلِيلُ الْمِلْكِ، وَأَمَّا الْمُدَّعِي لِلنِّكَاحِ، فَهُوَ مُقَرَّرٌ بِحُرِّيَّتِهَا، أَوْ بِأَنَّهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لَهُ، وَالْيَدُ لَا تَثْبُتُ عَلَى الْحُرِّ، فَإِذَا كَبُرَتْ فَاعْتَرَفَتْ لَهُ بِالنِّكَاحِ، قَبْلَ إِقْرَارِهَا.

فصل

[لَوْ ادَّعَى مَلِكٌ عَيْنَ، وَأَقَامَ بِهِ بَيِّنَةً وَادَّعَى آخَرَ أَنَّهُ

بَاعَهَا مِنْهُ]

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ أَقَرَّ لِفُلَانٍ بِأَلْفٍ، وَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَضَاهُ ثَبَتَ الْإِقْرَارُ، فَإِنْ خَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ عَلَى الْقَضَاءِ، ثَبَتَ، وَإِلَّا خَلَفَ الْمُقَرَّرُ لَهُ أَنَّهُ لَمْ يَقْضِهِ، وَثَبَتَ لَهُ الْأَلْفُ، وَإِنْ

لَوْ ادَّعَى مَلِكٌ عَيْنَ، وَأَقَامَ بِهِ بَيِّنَةً وَادَّعَى آخَرَ أَنَّهُ بَاعَهَا مِنْهُ أَوْ

فصل

[لَوْ ادَّعَى رَجُلٌ مَلِكًا دَارَ فِي يَدٍ آخَرَ]

وَلَوْ ادَّعَى رَجُلٌ مَلِكًا دَارَ فِي يَدٍ آخَرَ، وَادَّعَى صَاحِبُ الْيَدِ أَنَّهَا فِي يَدِهِ مِنْذُ سِتِّينَ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، فَهِيَ لِمُدَّعِي الْمَلِكِ بِلَا خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَ الدَّعْوَتَيْنِ وَلَا الْبَيِّنَتَيْنِ، لِأَنَّهَا قَدْ تَكُونُ مِلْكًا لَهُ وَهِيَ فِي يَدِ الْآخَرِ. وَإِنْ ادَّعَى دَائِمَةً أَنَّهَا لَهُ مِنْذُ عَشْرِ سِنِينَ، وَأَقَامَ بِهَذَا بَيِّنَةً، فَوُجِدَتِ الدَّائِمَةُ لَهَا أَقْلُ مِنْ عَشْرِ سِنِينَ، فَالْبَيِّنَةُ كَادِيَّةٌ، وَالدَّائِمَةُ لِمَنْ هِيَ فِي يَدِهِ.

فصل

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ أَقَرَّ لِفُلَانٍ بِأَلْفٍ، وَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَضَاهُ ثَبَتَ الْإِقْرَارُ، فَإِنْ خَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ عَلَى الْقَضَاءِ، ثَبَتَ، وَإِلَّا خَلَفَ الْمُقَرَّرُ لَهُ أَنَّهُ لَمْ يَقْضِهِ، وَثَبَتَ لَهُ الْأَلْفُ، وَإِنْ

شهد أحدهما أن له عليه ألفاً، وشهد الآخر أنه قضاه ألفاً لم يثبت عليه الألف؛ لأن شاهد القضاء لم يشهد بالف عليه، وإنما تضمنت شهادته أنها كانت عليه، والشهادة لا تقبل إلا صريحة، بخلاف المسألة الأولى، فإن البيّنة أثبتت الألف بشهادتها الصريحة بها ولو ادعى أنه أقرضه ألفاً فقال: لا يستحق علي شيئاً. فأقام بيّنة بالفرض، وأقام المدعى عليه بيّنة أنه قضاه ألفاً، ولم يعرف التاريخ برؤى بالقضاء لأنه لم يثبت عليه، إلا ألف واحد، ولا يكون القضاء إلا لهما عليه، فلهذا جعل القضاء للألف الثابتة، وإن قال ما أقرضتني. ثم أقام بيّنة بالقضاء، لم تقبل بيّنته في أنه قضاه الفرض؛ لأنه يأنكاه الفرض تعين صرفها إلى قضاء غيره. ولو لم يُنكر الفرض إلا أن بيّنة القضاء وكانت مؤرخة بتاريخ سابق على الفرض، لم يجز صرفها إلى قضاء الفرض؛ لأنه لا يقضي الفرض قبل وجوده.

«مسألة» قال: (ولو مات رجل، وخلف ولدين مسلماً وكافراً، فادعى المسلم أن أباه مات مسلماً، وادعى الكافر أن أباه مات كافراً، فالقول قول الكافر مع يمينه؛ لأن المسلم باعترافه بأخوة الكافر، يعترف بأن أباه كان كافراً، مدعيّاً لأسلافه وإن لم يعترف بأخوة الكافر ولم تكن بيّنة بأخوته، كان الميراث بينهما نصفين؛ لتساوي أيديهما).

وجملة أنه إذا مات رجل لا يعرف دينه، وخلف تركته وأبوين، يعترفان أنه أبوهما، أحدهما مسلماً، والآخر كافراً، فادعى كل واحد منهما أنه مات على دينه، وأن الميراث له دون أخيه، فالميراث للكافر؛ لأن دعوى المسلم لا تخلو من أن يدعي كون الميت مسلماً أصليّاً فيجب كون أولاده مسلمين، ويكون أخوه الكافر مرتدّاً، وهذا خلاف الظاهر، فإن المرتد لا يقر على ردّه في دار الإسلام. أو يقول إن أباه كان كافراً، فأسلم قبل موته، فهو معترف بأن الأصل ما قاله أخوه، مدّع زواله وانقائه، والأصل بقاء ما كان عليه على ما كان، حتى يثبت زواله، وهذا معنى قول الخرقي: إن المسلم باعترافه بأخوة الكافر معترف أن أباه كان كافراً، مدعيّاً لأسلافه. وذكر ابن أبي موسى، عن أحمد، رواية أخرى، أنها في الدعوى سواء، فالميراث بينهما نصفين، كما لو تنازع اثنان غيباً في أيديهما. ويحتمل أن يكون الميراث للمسلم منهما. وهو قول أبي حنيفة لأن الدار دار الإسلام، يحكم بإسلام لقيطها، ويثبت للميت فيها، إذا لم يعرف أصل دينه، حكم الإسلام؛ في الصلاة عليه، ودفعه، وتكفيله من الوفق الموقوف على أكفان موثى المسلمين، ولأن هذا حكمه حكم الموتى المسلمين في تغسيله،

والصلاة عليه، ودفعه في مقابر المسلمين، وسائر أحكامه، فكذلك في ميراثه، ولأن الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه، ويجوز أن يكون أخوه الكافر مرتدّاً، لم يثبت عند الحاكم رؤيته ولم يثبت إلى الإمام خبره، وظهور الإسلام بناءً على هذا أكثر من ظهور الكفر بناءً على كفر أبيه، ولهذا جعل الشرع أحكامه أحكام المسلمين، فيما عدا المتنازع فيه. وقال القاضي: قياس المذهب أنا ننظر فإن كانت التركة في أيديهما، قسمت بينهما نصفين، وإن لم تكن في أيديهما أقرع بينهما، فمن قرع صاحبه، خلف واستحق، كما قلنا فيما إذا تنازعا غيباً. وتقضي كلامه أنها إذا كانت في يد أحدهما، فهي له مع يمينه. وهذا لا يصلح لأن كل واحد منهما يعترف أن هذه التركة تركته هذا الميت، وأنه إنما يستحقها بالميراث، فلا حكم ليده. وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يقف الأمر حتى يعرف أصل دينه، أو يصلحاً. وهذا قول الشافعي.

ولما ذكرناه من الدليل على ظهور كفره، وعند ذلك يتعين الترجيح لقوله وصرف الميراث إليه، وأما ظهور حكم الإسلام في الصلاة عليه؛ فلأن الصلاة لا حصر فيها على أحد، وكذلك تغسيله ودفعه. وأما قوله: إن الإسلام يعلو ولا يُعلَى. فإنا يعلو إذا ثبت والتنازع في كبريته. وهذا فيما إذا لم يثبت أصل دينه، فأما إن ثبت أصل دينه فالقول قول من ينفيه عليه مع يمينه. وهذا قول الشافعي وأبي ثور، وابن المنذر وقال أبو حنيفة: القول قول المسلم على كل حال؛ لما ذكرنا في التي قبلها.

ولنا أن الأصل بقاء ما كان عليه فكان القول قول من يدعيه، كسائر المواضع. فأما إن لم يعترف المسلم بأخوة الكافر، وادعى كل واحد منهما أن الميت أبوه دون الآخر فهما سواء في الدعوى؛ لتساوي أيديهما ودعاويهما، فإن المسلم والكافر في الدعوى سواء، يُقسم ميراثه نصفين، كما لو كان في أيديهما دار فادعاهما كل واحد منهما ولا بيّنة لهما. ويحتمل أن يقدم قول المسلم؛ لما ذكرنا. والله أعلم.

«مسألة» قال: (وإن أقام المسلم بيّنة أنه مات مسلماً، وأقام الكافر بيّنة أنه مات كافراً، أسقطت البيّتان، وكانا كمن لا بيّنة لهما، وإن قال شاهداً: نعرفه كان كافراً. وقال شاهداً: نعرفه كان مسلماً، فالميراث للمسلم؛ لأن الإسلام يطرأ على الكفر إذا لم يؤرخ الشهود معرفتهم).

وجملة ذلك أنه إذا خلف الميت ولدين مسلماً وكافراً، فادعى المسلم أنه مات مسلماً، وأقام بذلك بيّنة، وأقام الكافر بيّنة من المسلمين أنه مات كافراً، ولم يعرف أصل دينه فهما متعارضان

في دينه، فَإِنْ كَوَّنَ الْآبَوْنِ كَافِرَيْنِ بِمَنْزِلَةِ مَعْرِفَةِ أَصْلِ دِينِهِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ قَبْلَ بُلُوغِهِ مُحْكَمٌ لَهُ بَيِّنِ أَبُوَيْهِ، فَتَبَّتَ أَنَّهُ كَانَ كَافِرًا، وَإِنْ الْآبَوْنِ يَدْعِيَانِ إِسْلَامَهُ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْآبَوْنِ. وَإِنْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا فِي إِسْلَامِهِ لِأَنَّ كُفْرَهُ يَنْبَغِي أَنَّهُ كَانَ مُسْلِمًا قَارِنَةً، أَوْ أَنَّ أَبُوَيْهِ كَانَا كَافِرَيْنِ، فَأَسْلَمَا بَعْدَ بُلُوغِهِ، وَالْأَصْلُ خِلَافُهُ.

فصل

[مات مسلم وخلف زوجة كافرة وورثه سواها،
وكانت الزوجة كافرة]

وَلَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ، وَخَلَفَ زَوْجَةً وَوَرَثَهُ سِوَاهَا، وَكَانَتِ الزَّوْجَةُ كَافِرَةً، ثُمَّ أَسْلَمَتْ فَادَّعَتْ أَنَّهَا أَسْلَمَتْ قَبْلَ مَوْتِهِ، فَأَنكَرَهَا الْوَرَثَةُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ. وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهَا كَافِرَةٌ، فَادَّعَى عَلَيْهَا الْوَرَثَةُ أَنَّهَا كَانَتْ كَافِرَةً، فَأَنكَرْتَهُمْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا ادَّعَوْهُ عَلَيْهَا وَإِنْ ادَّعَوْا أَنَّهُ طَلَّقَهَا قَبْلَ مَوْتِهِ، فَأَنكَرْتَهُمْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا. وَإِنْ اعْتَرَفَتْ بِالطَّلَاقِ، وَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَادَّعَتْ أَنَّهُ رَاجَعَهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا.

وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، فِي أَنَّهَا لَمْ تَنْقُضْ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهَا. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا كُلِّهِ خِلَافًا وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَلَوْ خَلَفَ وَلَدَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ أَحَدَهُمَا كَانَ مُسْلِمًا حِينَ مَوْتِ أَبِيهِ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ أَسْلَمَ فِي حَيَاةِ أَبِيهِ، وَحَجَّاهُ أَخُوهُ، فَالْعِيرَاتُ لِلْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْكُفْرِ إِلَى أَنْ يُعْلَمَ زَوَالُهُ، وَعَلَى أَخِيهِ الْبَيِّنِ، وَتَكُونُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهَا عَلَى نَفْيِ فِعْلٍ. أَخِيهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ مُسْلِمًا قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَإِنْ مِنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقَسَّمْ، قُسِمَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا حُرًّا، وَالْآخَرُ رَقِيقًا، ثُمَّ عَتَقَ، وَاخْتَلَفَا فِي حُرِّيَّتِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهَا. وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ كَانَ رَقِيقًا وَلَا كَافِرًا، فَادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ كَانَ كَذَلِكَ فَأَنكَرَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَالْعِيرَاتُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةُ وَالْإِسْلَامُ، وَعَدَمُ مَا سِوَاهُمَا.

فصل

وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُ الْآبَوْنِ فِي غُرَّةِ شَعْبَانَ، وَأَسْلَمَ الْآخَرُ فِي غُرَّةِ رَمَضَانَ، وَاخْتَلَفَا فِي مَوْتِ أَبِيهِمَا، فَقَالَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا: مَاتَ فِي شَعْبَانَ فَوَرِثَهُ وَحُلُوبِي. وَقَالَ الْآخَرُ: مَاتَ فِي رَمَضَانَ فَالْعِيرَاتُ بَيْنَهُمَا لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ حَيَاتِهِ حَتَّى يُعْلَمَ زَوَالُهَا، فَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ

وَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ نَظَرْنَا فِي لَفْظِ الشَّهَادَةِ؛ فَإِنْ شَهِدَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ كَانَ آخِرَ كَلَامِهِ التَّلْفِظُ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ، فَهُمَا مُتَعَارِضَتَانِ، وَإِنْ شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِ الْإِسْلَامِ، وَشَهِدَتِ الْآخَرَى أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِ الْكُفْرِ قَدَّمَتْ بَيِّنَةُ مَنْ يَدْعِي انْتِقَالَهُ عَنْ دِينِهِ؛ لِأَنَّ الْمُبَيَّنَةَ لَهُ عَلَى أَصْلِ دِينِهِ، ثَبَتَتْ شَهَادَتُهَا عَلَى الْأَصْلِ الَّذِي نَعْرِفُهُ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا عَرَفَا أَصْلَ دِينِهِ وَلَمْ يَعْرِفَا انْتِقَالَهُ عَنْهُ، جَازَ لَهُمَا أَنْ يَشْهَدَا أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ الَّذِي عَرَفَا، وَالْبَيِّنَةُ الْآخَرَى مَعَهَا عِلْمٌ لَمْ تَعْلَمْهُ الْأَوَّلَى، فَقَدَّمَتْ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ شَهِدَ بَأَنَّ هَذَا الْعَبْدَ كَانَ بِمِلْكٍ لِفُلَانٍ إِلَى أَنْ مَاتَ، وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ قَبْلَ مَوْتِهِ، قَدَّمَتْ بَيِّنَةُ الْعِتْقِ وَالْبَيْعِ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ شَاهِدَانِ: نَعْرِفُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ قَدْ كَانَ مُسْلِمًا. وَقَالَ شَاهِدَانِ: نَعْرِفُهُ كَانَ كَافِرًا. نَظَرْنَا فِي تَارِيخِهِمَا؛ فَإِنْ كَانَتَا مَوْرخَتَيْنِ بِتَارِيخَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ عَمِلَ بِالْآخِرَةِ مِنْهُمَا، لِأَنَّهُ ثَبَتَ أَنَّهُ انْتَقَلَ عَمَّا شَهِدَتْ بِهِ الْأَوَّلَى، إِلَى مَا شَهِدَتْ بِهِ الْآخِرَةُ وَإِنْ كَانَتَا مُطْلَقَتَيْنِ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةٌ قَدَّمَتْ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يُعْرِى عَلَى الْكُفْرِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَقَدْ يُسْلِمُ الْكَافِرُ، فَيُكْفَرُ. وَإِنْ كَانَتَا مَوْرخَتَيْنِ بِتَارِيخٍ وَاحِدٍ، نَظَرْتُ فِي شَهَادَتَيْهِمَا، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى اللَّفْظِ، فَهُمَا مُتَعَارِضَتَانِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَلَى اللَّفْظِ، وَلَمْ يَعْرِفْ أَصْلَ دِينِهِ، فَهُمَا مُتَعَارِضَتَانِ. وَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ، قَدَّمَتْ النَّاقِلَةُ لَهُ عَنْ أَصْلِ دِينِهِ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ تَسْقُطُ الْبَيِّنَتَانِ، وَيَكُونَانِ كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا رَوَائِجَ أُخَرَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْفِرْعَةُ، خَلَفَ وَأَخَذَ. الثَّانِيَةُ، تَقْسِمُ بَيْنَهُمَا. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَقْدُمُ بَيِّنَةُ الْإِسْلَامِ عَلَى كُلِّ حَالٍ وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ مَعَهُ. وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ، فِيمَا إِذَا قَالَ شَاهِدَانِ: نَعْرِفُهُ كَانَ مُسْلِمًا وَقَالَ شَاهِدَانِ: نَعْرِفُهُ كَانَ كَافِرًا. مُحْكَمٌ عَلَى مَنْ لَمْ يَعْرِفْ أَصْلَ دِينِهِ، أَوْ عَلِمَ أَنَّ أَصْلَ دِينِهِ الْكُفْرُ، أَمَّا مَنْ كَانَ مُسْلِمًا فِي الْأَصْلِ فَيَنْبَغِي أَنْ تَقْدُمَ بَيِّنَةُ الْكُفْرِ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْإِسْلَامِ يَجُوزُ أَنْ تَسْتَدِيَ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ فِي الْأَصْلِ.

فصل

[إن خلف ابناً مسلماً وأخاً كافراً، فاختلفا في دينه
حال الموت]

وَإِنْ خَلَفَ ابْنًا مُسْلِمًا وَأَخًا كَافِرًا، فَاخْتَلَفَا فِي دِينِهِ حَالِ الْمَوْتِ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا. وَهَكَذَا سَائِرُ الْأَقَارِبِ، إِلَّا أَنْ يُخْلَفَ آبَوْنِ كَافِرَيْنِ وَالْبَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، أَوْ غَيْرُهُمَا مِنَ الْأَقَارِبِ، وَيَخْتَلِفُونَ

وَلَيْسَ يَقُولُ آخَرَ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ مَالَهَا وَالابْنُ يَنْتَهَمَا يَصْنَعِينَ، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى إِعْطَاءِ الْآخِ مَا لَا يَدْعِيهِ، وَلَا يَسْتَحِقُّهُ بَقِيصًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِي مِنْ مَالِ الْابْنِ أَكْثَرَ مِنْ سُدُسِهِ وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ ثَلُثَ مَالِ الْابْنِ يُضْمُّ إِلَى مَالِ الْمَرْأَةِ، فَيُقْسِمُ بِهِ يَصْنَعِينَ، لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّهُ يَنْصَفُ ذَلِكَ لِلزَّوْجِ بِاتِّفَاقٍ مِنْهُمَا لَا، يُنَازَعُ الْآخِ فِيهِ، وَإِنَّمَا النِّزَاعُ بَيْنَهُمَا فِي نِصْفِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا مُرَادَهُ كَمَا لَوْ تَنَازَعَ الْآخُ فِيهِ، وَإِنَّمَا النِّزَاعُ بَيْنَهُمَا خَفِيٌّ، كَمَا لَوْ تَنَازَعَ رَجُلَانِ دَارًا فِي أَيْدِيهِمَا، فَأَدْعَاهَا أَحَدُهُمَا كُلُّهَا، وَادَّعَى الْآخَرُ نِصْفَهَا، فَأَيُّهَا تَقْسَمُ بَيْنَهُمَا يَصْنَعِينَ، وَتَكُونُ الْبَيْعَةُ عَلَى مُدْعِي النِّصْفِ إِلَّا أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَتِلْكَ، أَنَّ الدَّارَ فِي أَيْدِيهِمَا فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي يَدِهِ نِصْفُهَا، فَمُدْعِي النِّصْفِ يَدْعِيهِ وَهُوَ فِي يَدِهِ، فَقِيلَ قَوْلُهُ فِيهِ مَعَ بَيْعِيهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا يَتَرَفَّانِ أَنْ هَذَا مِيرَاثٌ عَنِ الْمَيِّتِينَ، فَلَا يَدُ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ، لِغَيْرِاهُمَا بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا، وَإِنَّمَا هُوَ مِيرَاثٌ يَدْعِيَانِهِ عَنْ غَيْرِهِمَا، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُضْمَّ سُدُسُ مَالِ الْابْنِ إِلَى نِصْفِ مَالِ الْمَرْأَةِ، فَيُقْسَمُ بَيْنَهُمَا يَصْنَعِينَ فَلَهُ وَجْهٌ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي دَعْوَاهُ، فَيُقْسَمُ بَيْنَهُمَا كَمَا لَوْ تَنَازَعَا ذَاتَهُ فِي أَيْدِيهِمَا، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النِّصْفُ فِيمَا حَكِيم لَهُ بِهِ. وَالَّذِي يَقْتَضِيهِ قَوْلُ أَصْحَابِنَا فِي الْغَرَقِيِّ وَالْهَذْمِيِّ، أَنْ يَكُونَ سُدُسُ مِيرَاثِ الْابْنِ لِلْآخِ، وَيَأْتِي الْغَيْرَانِ لِلزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُمَا تَقْدَرُ أَنْ الْمَرْأَةُ مَاتَتْ أَوَّلًا، فَيَكُونُ مِيرَاثُهَا لِابْنِهَا وَزَوْجِهَا، ثُمَّ مَاتَ الْابْنُ فَوَرِثَ الزَّوْجُ كُلُّ مَا فِي يَدِهِ فَصَارَ مِيرَاثُهَا كُلُّهُ لِزَوْجِهَا، ثُمَّ تَقْدَرُ أَنْ الْابْنُ مَاتَ أَوَّلًا، فَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ لَأُمِّهِ الثُّلُثُ، ثُمَّ مَاتَتْ فَصَارَ الثُّلُثُ بَيْنَ أُخِيهَا وَزَوْجِهَا يَصْنَعِينَ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ، فَلَمْ يَرِثِ الْآخُ إِلَّا سُدُسَ مَالِ الْابْنِ، كَمَا ذَكَرْنَا. وَلَعَلَّ هَذَا الْقَوْلَ يَخْتَصُّ بِمَنْ جَهِلَ مَوْتَهُمَا، وَاتَّفَقَ وَرَائَهُمَا عَلَى الْجَهْلِ بِهِ. وَالْقَوْلَانِ الْمُسْتَقْدَمَانِ، قَوْلُ الْخِرَقِيِّ وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، فِيمَا إِذَا ادَّعَى وَرِثَةَ كُلِّ مَيِّتٍ أَنَّهُ مَاتَ آخِرًا وَأَنَّ الْآخَرَ مَاتَ قَبْلَهُ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ بِمَا ادَّعَاهُ، حَكِيمُ بِهَا، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا، وَهَلْ تَسْقُطَانِ، أَوْ تَسْتَعْمَلَانِ فَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا أَوْ يَقْسِمَانِ مَا اخْتَلَفَا فِيهِ؟ يُخْرَجُ عَلَى الرُّوَايَاتِ الثَّلَاثِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[لَوْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ دَارٌ، فَادَّعَتْ امْرَأَتُهُ أَنَّهُ أَصْدَقُهَا

[إِيَّاهَا]

وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ دَارٌ، فَادَّعَتْ امْرَأَتُهُ أَنَّهُ أَصْدَقُهَا إِيَّاهَا، أَوْ أَنَّهَا اشْتَرَتْهَا مِنْهُ فَانْكَرَهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيْعِيهِ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ

مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ بِدَعْوَاهُ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا يَتَعَارَضَانِ، وَالثَّانِي، تَقْدَرُ بَيِّنَةُ مَوْتِهِ فِي شَعْبَانٍ لِأَنَّ مَعَهَا زَيَادَةً عَلِيمٌ، لِأَنَّهُمَا يَبْتَنِي مَوْتَهُ فِي شَعْبَانٍ، وَيَجُوزُ أَنْ يُخْفِيَ ذَلِكَ عَلَى الْبَيِّنَةِ الْآخَرَى.

فصل

[إِنْ اخْتَلَفَا فِي دَارٍ فَادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ

وَرِثَهَا مِنْ أَبِيهِ]

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي دَارٍ فَادَّعَى أَحَدُهُمَا، أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ وَرِثَهَا مِنْ أَبِي، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهَا دَارُهُ وَرِثَهَا مِنْ أَبِيهِ. وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَحَقُّ لِلْآخَرِ، وَكَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا فَهِيَ لِلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ، سَوَاءٌ كَانَ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، وَإِنْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا، فَهِيَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ وَهِيَ فِي أَيْدِيهِمَا تَعَارَضَتَا، وَكَانَ الْحُكْمُ فِيهَا عَلَى مَا قَدَّمْنَا فِي مِثْلِهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَاتَتْ امْرَأَةٌ وَابْنُهَا فَقَالَ زَوْجُهَا: مَاتَتْ قَبْلَ ابْنِهَا، فَوَرِثَتَاهَا، ثُمَّ مَاتَ ابْنُهَا، فَوَرِثَتْهُ. وَقَالَ أُخُوها مَاتَ ابْنُهَا فَوَرِثَتْهُ، ثُمَّ مَاتَتْ فَوَرِثَتَاهَا خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ وَكَانَ مِيرَاثُ الْابْنِ لِأَبِيهِ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لِأَخِيهَا وَزَوْجِهَا يَصْنَعِينَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ جَمَاعَةٌ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، وَاخْتَلَفَ الْأَحْيَاءُ مِنْ وَرَثَتِهِمْ فِي أَسْبَقِهِمْ بِالْمَوْتِ كَامْرَأَةٍ وَابْنِهَا مَاتَا، فَقَالَ الزَّوْجُ مَاتَتْ الْمَرْأَةُ أَوَّلًا، فَصَارَ مِيرَاثُهَا كُلُّهُ لِي وَلِابْنِي، ثُمَّ مَاتَ ابْنِي فَصَارَ مِيرَاثُهَا لِي. وَقَالَ أُخُوها: مَاتَ ابْنُهَا أَوَّلًا فَوَرِثَتْ ثُلُثَ مَالِهِ، ثُمَّ مَاتَتْ فَكَانَ مِيرَاثُهَا بَيْنِي وَبَيْنَكَ يَصْنَعِينَ. خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ، وَجَمَلْنَا مِيرَاثَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ دُونَ مَنْ مَاتَ مَعَهُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ الْحَيِّ مِنْ مَوْرُوثِهِ مَوْجُودٌ، وَإِنَّمَا يَمْتَنِعُ لِبَقَاءِ مَوْرُوثِ الْآخَرِ بَعْدَهُ وَهَذَا أَمْرٌ مُشْكُوكٌ فِيهِ فَلَا نَزُولَ عَنِ الْبَيِّنِ بِالشُّكِّ، فَيَكُونُ مِيرَاثُ الْابْنِ لِأَبِيهِ، لَا مُشَارَكَ لَهُ فِيهِ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ بَيْنَ أُخِيهَا وَزَوْجِهَا يَصْنَعِينَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ أُعْطِيتُمُ الزَّوْجَ نِصْفَ مِيرَاثِ الْمَرْأَةِ، وَهُوَ لَا يَدْعِي إِلَّا الرُّبْعَ فَلَنَسْأَلُ هُوَ مُدْعٍ لَهُ كُلُّهُ؛ رُبْعُهُ بِعِيرَانِهِ مِنْهَا، وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ بِإِزْدِهِ مِنْ ابْنِهِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَقَدْ ثَبَتَتْ الْبَيِّنَةُ بِبَيِّنَةٍ، فَلَا يُقْطَعُ مِيرَاثُ الْآبِ مِنْهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَقُومُ لِلْآخِ. وَهَذَا تَغْلِيلٌ لِقَوْلِ الْخِرَقِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. وَذَكَرَ قَوْلًا آخَرَ، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ الْمِيرَاثَ بَيْنَهُمَا يَصْنَعِينَ. قَالَ: وَهَذَا اخْتِيَارِي أَنْ كُلُّ رَجُلَيْنِ ادَّعَا مَالًا يُمَكِّنُ حِدَقَهُمَا فِيهِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا يَصْنَعِينَ. وَهَذَا لَا يُلْزَمُ مَا أَرَادَ بِهِ إِنْ أَرَادَ أَنْ مَالُ الْمَرْأَةِ بَيْنَهُمَا يَصْنَعِينَ. فَهُوَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ،

كَانَ عَلَى وَلِيِّ الصَّبِيِّ أَنْ يُطَالِبَ أَخَذَهَا بِالْأَلْفِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ كُلُّ بَيِّنَةٍ لَمْ تَشْهَدْ بِالْأَلْفِ الَّذِي شَهِدَتْ بِهَا الْأُخْرَى فَيَأْخُذَ الْوَلِيُّ الْآلَفَيْنِ).

أَمَّا إِذَا كَانَتْ كُلُّ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ بِالْأَلْفِ غَيْرَ مُعَيَّنٍ، فَإِنَّ الْوَلِيَّ يُطَالِبُ بِالْآلَفَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّجُلَيْنِ ثَبَتَ عَلَيْهِ أَحَدُ الْآلَفَيْنِ، فَلِزْمِهِ أَدَاؤُهَا، وَعَلَى الْوَلِيِّ أَنْ يُطَالِبَ بِهَا، كَمَا لَوْ أَقَرَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْفِ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمُشْهُودُ بِهِ أَلْفًا مُعَيَّنًا، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّ هَذَا الرَّجُلَ هُوَ الْوَاحِدُ لَهَا، لَمْ يَجِبْ إِلَّا الْآلَفُ وَاحِدًا، وَلِلْوَلِيِّ مُطَالَبَةٌ أَيْمَانًا لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَخَذَ الْآلَفَ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَرُدَّهُ، فَقَدْ اسْتَقَرَّ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ كَانَ رَدَّهُ إِلَى الصَّبِيِّ، لَمْ يَرَأَ ذِمَّتُهُ بَرْدَهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ بَعْضٌ صَحِيحٌ. فَإِنْ غَرَمَهُ الَّذِي لَمْ يَرُدَّهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ، وَإِنْ غَرَمَهُ الرَّائِدُ لَهُ، رَجَعَ عَلَى الَّذِي لَمْ يَرُدَّهُ. فَإِنْ غَرَمَهُ أَحَدُهُمَا، فَادَّعَى أَنَّ الضَّمَانَ اسْتَقَرَّ عَلَى صَاحِبِهِ، لِيَرْجِعَ عَلَيْهِ فَاَلْقَوْلَ قَوْلَ الْآخَرِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ اسْتِقْرَارِهِ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ خَرَّيْنِ جَاءَا مِنْ أَرْضِ الْحَرْبِ، فَذَكَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ أَخُو صَاحِبِهِ، جَعَلْنَاهُمَا أُخَوَيْنِ، وَإِنْ كَانَا سَبِيًّا، فَادَّعَا ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أُعْطِيََا، فَمِيرَاتُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمُعْتَقِهِ إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُمَا، إِلَّا أَنْ يَقُومَ بِمَا ادَّعَاهُ بَيِّنَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَيُثَبَّتِ النَّسَبُ، وَيُورَثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أُخِيهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ أَهْلَ الْحَرْبِ إِذَا دَخَلُوا إِلَيْنَا مُسْلِمِينَ أَوْ غَيْرَ مُسْلِمِينَ فَأَقَرَّ بَعْضُهُمْ بِنَسَبِ بَعْضٍ، ثَبَتَ نَسَبُهُمْ كَمَا ثَبُتَ نَسَبُ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الذِّمَّةِ بِإِقْرَارِهِمْ، وَلِأَنَّهُ إِقْرَارٌ لَا ضَرَرَ عَلَى أَحَدٍ فِيهِ، فَقِيلَ: كَأَقْرَارِهِمْ، بِالْحَقُوقِ الْمَالِيَّةِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. وَإِنْ كَانُوا سَبِيًّا، فَأَقَرَّ بَعْضُهُمْ بِنَسَبِ بَعْضٍ، وَقَامَتْ بِذَلِكَ بَيِّنَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، ثَبَتَ أَيْضًا، سَوَاءً كَانَ الشَّاهِدُ أَمِيرًا عِنْدَهُمْ أَوْ غَيْرَ أَمِيرٍ. وَيُسَمَّى الزَّوَاجِدُ مِنْ هَؤُلَاءِ حَمِيلًا، أَيْ مَحْمُولًا، كَمَا يَقَالُ لِلْمَقْتُولِ قَتِيلٌ، وَلِلْمَجْرُوحِ جَرِيحٌ؛ لِأَنَّهُ حُمِلَ مِنْ دَارِ الْكُفْرِ. وَقِيلَ سُبِّي حَمِيلًا؛ لِأَنَّهُ حُمِلَ نَسَبُهُ عَلَى غَيْرِهِ. وَإِنْ شَهِدَ بِنَسَبِ الْكُفَرَاءِ، لَمْ يَقْبَلْ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ شَهَادَتَهُمْ فِي ذَلِكَ تُقْبَلُ؛ لِتَعَلُّلِ شَهَادَةِ الْمُسْلِمِينَ بِهِ فِي الْغَالِبِ، فَائْتَبَهَ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى الْوَصِيَّةِ فِي الشُّغْرِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُمْ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّا إِذَا لَمْ نَقْبَلْ شَهَادَةَ الْفَاسِقِ، فَشَهَادَةُ الْكَافِرِ أَوْلَى، وَإِنَّمَا لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُمْ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الضَّرَرِ عَلَى السَّيِّئِ، بِتَقْوِيَةِ إِزْمِهِ بِالْوَلَاءِ عَلَى تَقْدِيرِ الْعَقْلِ، وَإِنْ صَدَّقَتْهُمَا

الْمُكْتَرَى مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمَرْأَةِ لِأَنَّهَا تَشْهَدُ بِزِيَادَةِ حَقِيقَتِ عَلَى بَيِّنَةِ الرَّوْجِ. وَإِنْ مَاتَ الرَّجُلُ، وَخَلَّفَ ابْنًا، فَادَّعَى الْابْنُ أَنَّهُ خَلَفَ الدَّارَ مِيراثًا، وَادَّعَتِ الْمَرْأَةُ أَنَّهُ أَصْدَقُهَا إِيَّاهَا، أَوْ بَاعَهَا إِيَّاهَا، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمَرْأَةِ؛ لِذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْابْنِ مَعَ يَمِينِهِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

فصل

[إذا ادعى رجل أنه اكترى بيتاً من دار لرجل شهراً بعشرة]

إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهُ اكْتَرَى بَيْتًا مِنْ دَارٍ لِرَجُلٍ شَهْرًا بِعَشْرَةٍ، فَادَّعَى الرَّجُلُ أَنَّهُ اكْتَرَى الدَّارَ كُلَّهَا بِعَشْرَةٍ، ذَلِكَ الشَّهْرُ وَلَا بَيِّنَةٌ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَقَدْ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْعَقْدِ، إِلَّا أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْمُكْتَرَى، فَيَتَحَالَفَانِ، وَقَدْ مَضَى حُكْمُ التَّخَالُفِ فِي الْبَيْعِ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ، فِيمَا إِذَا ادَّعَى الْبَايِعُ أَنَّهُ بَاعَهُ عَبْدَهُ هَذَا بِعَشْرَةٍ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: بَلْ هُوَ الْعَبْدُ الْآخَرُ بِعَشْرَةٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَايِعِ مَعَ يَمِينِهِ. وَلَمْ يَجْعَلْ بَيِّنَتُهُمَا تَحَالُفًا؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَدَّعِي بَيْعًا فِي الْعَبْدِ الرَّائِدِ، يُكْرَهُ الْبَايِعُ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْتَرَى. وَهَذَا مِثْلُهُ. فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُكْتَرَى مَعَ يَمِينِهِ إِذَا عُدِمَتِ الْبَيِّنَةُ.

فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بِذَعْوَاهُ بَيِّنَةً، حُكِمَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ، تَعَارَضَتَا، سَوَاءً كَانَتَا مُطْلَقَتَيْنِ، أَوْ مُؤَرَّخَتَيْنِ بِتَارِيخٍ وَاحِدٍ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُؤَرَّخَةٌ وَالْأُخْرَى مُطْلَقَةٌ، لِأَنَّ الْعَقْدَ عَلَى الْبَيْتِ مُفْرَدًا، وَعَلَى الدَّارِ كُلِّهَا، فِي زَمَنِ وَاحِدٍ، مُحَالٌ، فَإِنْ قُلْنَا تَسْفُطَانِ فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ بَيِّنَتُهُمَا بَيِّنَةً، وَإِنْ قُلْنَا: يُفَرِّقُ بَيِّنَتُهُمَا قَدَمَانَا قَوْلَ مَنْ تَقَعَّ لَهُ الْفِرْعَةُ. وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي، وَظَاهِرٌ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمُكْتَرَى؛ لِأَنَّهَا تَشْهَدُ بِزِيَادَةِ. وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَا أَوْجِبَتْهُمُ الْأُخْرَيْنِ مَعَ عَلَى الْمُكْتَرَى كَمَا قُلْتُمْ فِيمَا إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا يَوْمَ الْخَمِيسِ بِالْفِ، وَقَامَتْ بَيِّنَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِعَانَةِ: يَجِبُ الْمَهْرَانُ؟ قُلْنَا نَعَمْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَهْرَانُ مُسْتَقَرًّا، بَلَّانَ يَتَزَوَّجَهَا يَوْمَ الْخَمِيسِ يَدْخُلُ بِهَا، ثُمَّ يَخَالِفُهَا، ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ. وَأَمَّا الْأَجْرَةُ فَلَا تَسْتَقِرُّ إِلَّا بِمُقْصِي الزَّمَانِ، فَإِذَا عَقِدَ عَقْدًا قِيلَ مُقْصِي الْمُدَّةِ لَمْ يَجُزْ أَنْ تَجِبَ الْأَجْرَتَانِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَجُلٍ، أَنَّهُ أَخَذَ مِنْ صَبِيٍّ أَلْفًا، وَشَهِدَ آخَرَانِ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ أَنَّهُ أَخَذَ مِنَ الصَّبِيِّ أَلْفًا،

مُغْنِيَهُمَا، قَبْلَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ. وَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُمَا، وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ، لَمْ يَرْتَبَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، وَبِزَوَاجِهِمَا كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمُعْتَقِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، فِيمَا إِذَا أَقْرَبَ بِنَسَبٍ أَبٌ، أَوْ أَخٌ أَوْ جَدٌّ أَوْ ابْنُ عَمٍّ. وَإِنْ أَقْرَبَ بِنَسَبٍ وَلِدٌ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُوْءٍ أَخَذَهَا: لَا يَقْبَلُ.

وَالثَّانِي: يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَنْ يَسْتَوْلِدَ، فَمَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ.

وَالثَّلَاثُ: إِنْ أَمَكَّنَ أَنْ يَسْتَوْلِدَ بَعْدَ عِتْقِهِ، قَبْلَ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْاِسْتِيلَادَ بَعْدَ عِتْقِهِ، وَإِلَّا لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ قَبْلَ عِتْقِهِ، أَوْ يَسْتَوْلِدَ قَبْلَ عِتْقِهِ. وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَشُرُوقٍ وَالْحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ، أَنَّ إِقْرَارَهُ يَقْبَلُ فِيمَا يَقْبَلُ فِيهِ الْإِقْرَارُ مِنَ الْأَحْرَارِ الْأَصْلِيِّينَ. وَيَوْمَ قَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ لِأَنَّهُ مَكَلَّفَ أَقْرَبَ بِنَسَبٍ وَارِثٌ مَجْهُولُ النَّسَبِ، يُمَكِّنُ صِدْقَهُ فِيهِ، وَوَافَقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فِيهِ، فَقَبِلَ كَمَا لَوْ أَقْرَبَ مَنْ لَهُ أَخٌ بِنَسَبٍ ابْنٍ، وَبِهَذَا الْأَصْلُ يُطْلَقُ مَا ذَكَرُوهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى الشَّافِعِيُّ، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَى شَرِيحٍ أَنْ لَا تُؤْرَثَ حَيِيلًا، حَتَّى تَقُومَ بِهِ بَيِّنَةٌ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَقَالَ أَيْضًا: حَدَّثَنَا سَفْيَانُ عَنْ ابْنِ جُرْدَانَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَنْ لَا تُؤْرَثَ حَيِيلًا إِلَّا بِبَيِّنَةٍ. وَلَئِنْ إِقْرَارُهُ يَتَضَمَّنُ إِسْقَاطَ حَقِّ مُعْتَقِهِ مِنْ مِيرَاثِهِ، فَلَمْ يَقْبَلْ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ أَنَّهُ مَوْلَى لغيرِهِ، فَإِنَّ غَيْرَهُ شَرِيكُهُ فِي وِلَايِهِ، وَفَارَقَ الْإِقْرَارَ مِنَ الْحُرِّ الَّذِي لَهُ أَخٌ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ نَتِيجَةُ الْمِلْكِ، فَجَرَى مَجْرَاهُ، وَلَئِنْ الْوَلَاءُ ثَبَتَ عَنْ عَوْضٍ، وَالْأَخُوَّةُ بِخِلَافِهِ، إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ. صَحَّ. وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ إِلَّا الْوَلَاءُ؟ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ بِعَوْضٍ، كَانَ أَقْوَى مِنَ النَّسَبِ، وَإِنَّمَا قَدَّمْنَا النَّسَبَ فِي الْمِيرَاثِ لِقُرْبِهِ، لَا لِغَوِيَّتِهِ، كَمَا قَدَّمْنَا ذَوِي الْقُرُوبِ عَلَى الْعَصَبَةِ مَعَ قُرْبِهِمْ.

فصل

[إِذَا كَانَا مُخْتَلَفِي الدِّينِ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ بِإِقْرَارِهِمَا]

وَإِذَا كَانَا مُخْتَلَفِي الدِّينِ، لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ بِإِقْرَارِهِمَا، وَإِنْ لَمْ يَتَوَارَثَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُسَلِّمَ الْكَافِرُ مِنْهُمَا قِيْرَتَ، وَلِذَلِكَ لَوْ أَقْرَأَ بِالنَّسَبِ فِي خَالِ رَهْقِهِمَا، لَمْ يَثْبُتْ لِاخْتِمَالِ التَّوَارُثِ بِالْعِنَقِ. وَإِنْ وَلِدَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ابْنٌ مِنْ حُرَّةٍ، فَأَقْرَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ أَنَّهُ ابْنُ عَمِّهِ، اخْتَمَلَ أَنْ يَقْبَلَ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ، فَيَقْبَلُ إِقْرَارُهُ، لِوُجُودِ الْمُتَقَضِيِّ لِقَبُولِهِ، وَإِنْتِفَاءِ الْمُعَارِضِ.

وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَقْبَلَ؛ لِأَنَّهُ يَرَاهُ الْمُسْلِمُونَ، وَلَئِنْ إِذَا لَمْ يَقْبَلَ إِقْرَارُ الْأَصُولِ، فَالْفُرُوعُ أَوْلَى فَإِنْ قُلْنَا: يَقْبَلُ إِقْرَارُهُمَا. فَأَقْرَبَ أَحَدُهُمَا لِأَبِي الْآخَرِ أَنَّهُ عَمُّهُ، لَمْ يَثْبُتِ الْإِقْرَارُ بِالنَّسَبِ إِلَى أَنَّهُ ابْنُ

أَخِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ لَوَرِثَ عَمُّهُ دُونَ مَوْلَاهُ الْمُعْتَقَ لَهُ. وَهَلْ يَثْبُتُ بِالنَّسَبِ إِلَى الْعَمِّ قِيْرَتُ ابْنِ أَخِيهِ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ؛ لِإِنْتِفَاءِ الْوَلَاءِ عَنْ ابْنِ الْآخِ فَلَا تُقْضَى صِحَّةُ الْإِقْرَارِ إِلَى إِسْقَاطِ الْوَلَاءِ وَالْأَوْلَى أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ بِالنَّسَبِ إِلَى أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِي الْآخَرِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الزَّوْجَانِ فِي الْبَيْتِ، فَافْتَرَقَا، أَوْ مَاتَا، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا فِي الْبَيْتِ أَنَّهُ لَهُ، أَوْ وَرَثَتُهُ، حَكَمَ بِمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ لِلرِّجُلِ، وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ لِلْمَرْأَةِ، وَمَا كَانَ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ لِهَُمَا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ، أَوْ فِي بَعْضِهِ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: جَمِيعُهُ لِي. أَوْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: هَذِهِ الْعَيْنُ لِي، وَكَانَتْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، ثَبَتَ لَهُ، بِلَا خِلَافٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحَدِهِمَا، أَنْ مَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ؛ مِنَ الْعَمَائِمِ، وَقَمَصَاتِهِمْ، وَجَبَابِهِمْ، وَالْأَقْبِيَّةِ، وَالطَّلَابِسَةِ، وَالسَّلَاحِ، وَأَشْيَاءَ ذَلِكَ، الْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الرَّجُلِ مَعَ يَمِينِهِ، وَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ؛ كَحُلِيِّهِنَّ، وَقَمُصِهِنَّ، وَمَقَابِعِهِنَّ، وَمَغَارِلِهِنَّ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ مَعَ بَيِّنَتِهَا. وَمَا يَصْلُحُ لِهَُمَا؛ كَالْمَغَارِشِ، وَالْأَوْلَاقِ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا، وَسَوَاءٌ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا مِنْ طَرِيقِ الْمُشَاهَدَةِ، أَوْ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ، وَسَوَاءٌ اخْتَلَفَا فِي خَالِ الزَّوْجِيَّةِ، أَوْ بَعْدَ التِّيُونَةِ، وَسَوَاءٌ اخْتَلَفَا، أَوْ اخْتَلَفَ وَرَثَتُهُمَا، أَوْ أَخَذَهُمَا وَرَثَةُ الْآخَرِ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ: مِنْهُمْ بَعْضٌ بَنَى بَخْتَانًا، فِي الرَّجُلِ يُطْلَقُ زَوْجَتُهُ، أَوْ يَمُوتُ، فَتَدْعِي الْمَرْأَةُ الْمَتَاعَ: فَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ، فَهُوَ لِلرِّجُلِ، وَمَا كَانَ مِنْ مَتَاعِ النِّسَاءِ، فَهُوَ لِلنِّسَاءِ، وَمَا اسْتَقَامَ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ كَانَ الْمَتَاعُ عَلَى يَدَيِ غَيْرِهِمَا، فَمَنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ، دَفَعَ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِهَُمَا بَيِّنَةٌ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ كَانَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ، حَلَفَ وَأَعْطَى الْمَتَاعَ. وَقَالَ، فِي رَوَايَةٍ مُهْنًا: وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَا، وَأَخَذَهُمَا مَمْلُوكًا. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى.

وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَتْ أَيْدِيهِمَا عَلَيْهِ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ، أَمَا مَا كَانَ فِي يَدَيِ أَحَدِهِمَا مِنْ طَرِيقِ الْمُشَاهَدَةِ، فَهُوَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا، قُسِمَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ سَوَاءً كَانَ يَصْلُحُ لِهَُمَا، أَوْ لِأَحَدِهِمَا.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، إِلَّا أَنَّهُمَا قَالَا: مَا يَصْلُحُ لِهَُمَا وَيَدْعِيهِمَا عَلَيْهِ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ، فَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الرَّجُلِ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِذَا اخْتَلَفَ أَحَدُهُمَا وَرَثَتُهُ الْآخَرُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ النَّاسِ مِنْهُمَا لِأَنَّ يَدَ الْمُشَاهَدَةِ أَقْوَى مِنْ يَدِ الْحُكْمِيَّةِ، بِذَلِكَ أَنَّهُ

يُرْجِعُ أَحَدُهُمَا بِصِلَاحِيَةِ الْعَيْنِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا لَهُ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي
الرُّوْفِ، يَكُونُ ذَلِكَ كِتَابُ الْأَجْنَبِيِّينَ.

فصل

[إذا اختلف المكري والمكتر في شيء في الدار]

وَإِذَا اختلفَ الْمُكْرِي وَالْمَكْتَرِي فِي شَيْءٍ فِي الدَّارِ، نَظَرْتُ؛
فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، كَالْأَتَانِ، وَالْأَوَانِي، وَالْكَتَبِ فَهُوَ
لِلْمَكْتَرِي؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الْإِنْسَانَ يُكْرِي دَارَهُ فَارِغَةً مِنْ رَحْلِهِ
وَقَمَائِهِ، وَإِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ مِمَّا يَتَّبَعُ فِي الْبَيْتِ؛ كَالْأَبْوَابِ
الْمَنْصُوبَةِ، وَالْخَوَابِي الْمَذْفُونَةِ، وَالرُّفُوفِ الْمُسَمَّرَةِ، وَالسَّلَامِ
الْمُسَمَّرَةِ، وَالْمَقَاتِيحِ وَالرُّخَا الْمَنْصُوبَةِ، وَحَجَرِهَا التُّخَانِي فَهُوَ
لِلْمَكْرِي؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَوَاعِي الدَّارِ، فَأَتَبَتِ الشَّجَرَةَ الْمَعْرُوسَةَ فِيهَا. وَإِنْ
كَانَتْ الرُّفُوفُ مَوْضُوعَةً عَلَى أَوْتَادٍ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: إِذَا اختلفَ فِي
الرُّفُوفِ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الدَّارِ. فَظَاهِرُ هَذَا الْعُمُومِ فِي الرُّفُوفِ
كُلُّهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: كَلَامُ أَحَدِهِمَا مَحْمُولٌ عَلَى الْمُسَمَّرَةِ، فَأَمَّا غَيْرُ
الْمُسَمَّرَةِ فَهِيَ بَيْنَهُمَا إِذَا تَخَالَفَا؛ لِأَنَّهُمَا لَا تَتَّبِعُ فِي الْبَيْتِ فَاشْتَبَهَتْ
الْقُعَاشَ. وَهَذَا ظَاهِرٌ يَشْهَدُ لِلْمَكْرِي، وَلِلْمَكْرِي ظَاهِرٌ يُعَارِضُ
هَذَا، وَهُوَ أَنَّ الْمَكْرِي يَتْرُكُ الرُّفُوفَ فِي الدَّارِ، وَلَا يَنْقُلُهَا عَنْهَا،
فَإِذَا تَعَارَضَ الظَّاهِرَانِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، اسْتَوَى. وَهَذَا مَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ. فَقُلِيَ هَذَا، إِذَا تَخَالَفَا، كَانَتْ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا،
وَنَكَلَ الْآخَرُ، فَهِيَ لِمَنْ حَلَفَ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، وَأَبُو الْخَطَّابِ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ لِلرُّفُوفِ
شَكْلٌ مَنْصُوبٌ فِي الدَّارِ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الدَّارِ مَعَ بَيْتِيهِ، وَإِنْ لَمْ
يَكُنْ لَهُ شَكْلٌ مَنْصُوبٌ تَخَالَفَا، وَكَانَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ شَكْلٌ
مَنْصُوبٌ فِي الدَّارِ فَالشَّكْلُ تَابِعٌ لِلدَّارِ، فَهُوَ لِصَاحِبِهَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّ
أَحَدَ الرَّفَيْنِ لِمَنْ لَهُ الْآخَرُ، وَكَذَلِكَ إِنْ اختلفَا فِي مِصْرَاعِ بَابٍ
مَقْلُوعٍ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَا يَسْتَعْنِي عَنْ
صَاحِبِهِ، فَكَانَ أَحَدُهُمَا لِمَنْ لَهُ الْآخَرُ، كَالْحَجَرِ الْفَوْقَانِيِّ مِنَ
الرُّخَى، وَالْمِفْتَاحِ مَعَ السَّكْرَةِ.

وَوَجَّهَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحَدِهِمَا فِي أَنَّ الرُّفُوفَ لِصَاحِبِ الدَّارِ عَلَى
كُلِّ حَالٍ، أَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِتَرْكِ الرُّفُوفِ فِي الدَّارِ، وَلَمْ تَجْرُ بِنَقْلِ
الْمَكْرِي لَهَا مَعَهُ، فَكَانَتْ لِصَاحِبِ الدَّارِ، كَمَا لَدِي لَهُ شَكْلٌ
مَنْصُوبٌ، وَلِأَنَّهُ إِذَا كَانَتْ لَهَا أَوْتَادُ مَنْصُوبَةٌ، فَلَا وَتَادَ لِصَاحِبِ
الدَّارِ، فَكَذَلِكَ مَا نُصِبَتْ لَهُ كَالْحَجَرِ الْفَوْقَانِيِّ مِنَ الرُّخَى إِذَا كَانَ
السَّلَاطِي مَنْصُوبًا، وَمِفْتَاحُ السَّكْرَةِ الْمُسَمَّرَةِ.

لَوْ تَنَازَعَ الْخِيَاطُ وَصَاحِبُ الدَّارِ فِي الْإِبْرَةِ وَالْمِقْصَصِ، كَانَتْ
لِلْخِيَاطِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَرَفَاءِ، فِيمَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنَّهُ قَدَرُ
جِهَازٍ بِفِلْهَا. وَقَالَ مَالِكٌ مَا صَلَحَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَهُوَ لَهُ، وَمَا
صَلَحَ لِهَمَا، كَانَ لِلرَّجُلِ، سَوَاءٌ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا مِنْ طَرِيقِ
الْمُشَاهَدَةِ، أَوْ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ لِلرَّجُلِ، وَبَيْتُهُ أَقْوَى؛
لِأَنَّ عَلَيْهِ السَّكَنَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَزُفَرٌ، وَالَّتِي كُلُّ مَا فِي الْبَيْتِ بَيْنَهُمَا بِصَفَيْنِ،
فَيُخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهِ وَيَأْخُذُهُ. وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لِأَنَّهُمَا تَسَاوَا فِي كِبَرِ يَدَيْهِمَا
عَلَى الْمُذْعَى، وَعَدَمِ الْبَيِّنَةِ، فَلَمْ يُقَدِّمَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ، كَالَّذِي
يَصْلُحُ لِهَمَا، أَوْ كَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدَيْهِمَا مِنْ حَيْثُ الْمُشَاهَدَةُ عِنْدَ مَنْ
سَلَّمَ ذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّ أَيْدِيَهُمَا جَمِيعًا عَلَى مَتَاعِ الْبَيْتِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ نَازَعَهُمَا
فِيهِ أَجْنَبِيٌّ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُمَا، وَقَدْ يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ يَدًا
وَنَصْرَفًا فَيَجِبُ أَنْ يُقَدِّمَ، كَمَا لَوْ تَنَازَعَا ذَاتَهُ، أَحَدُهُمَا رَاكِبًا،
وَالْآخَرُ آخِذٌ بِرَمَائِهِمَا، أَوْ قَمِيصًا أَحَدُهُمَا لَابِسُهُ، وَالْآخَرُ آخِذٌ
بِكُمِّهِ، أَوْ جِدَارًا مُتَصِلًا بِدَارِيهِمَا، مَعْقُودًا بَيْنَهُمَا أَحَدِيهِمَا، أَوْ لَهُ عَلَيْهِ
أَرْجٌ.

وَلَنَا، عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ وَالْقَاضِي، أَنَّهُمَا تَنَازَعَا فِيمَا فِي أَيْدِيهِمَا
وَلَا مَرْتَبَةَ لِأَحَدِيهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ، أَشْبَهَ إِذَا كَانَ فِي الْيَدِ الْحُكْمِيَّةِ.
فَأَمَّا مَا كَانَ يَصْلُحُ لِهَمَا، فَإِنَّهُ فِي أَيْدِيهِمَا، وَلَا مَرْتَبَةَ لِأَحَدِيهِمَا عَلَى
صَاحِبِهِ، أَشْبَهَ إِذَا كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا مِنْ جِهَةِ الْمُشَاهَدَةِ، وَالْإِلَاحَةِ
عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلنَّافِي، أَنَّ وَارِثَ الْمَوْتِ قَائِمٌ مَقَامَهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَكَّلَ
أَحَدُهُمَا لِنَفْسِهِ وَكِيلاً. فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِهَمَا يَدٌ حَكِيمَةٌ، بَلْ تَنَازَعَ
رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ فِي عَيْنٍ غَيْرِ قِمَاسٍ بَيْنَهُمَا، فَلَا يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا
بِصِلَاحِيَةِ ذَلِكَ لَهُ، بَلْ إِنْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا فَهِيَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَتْ
فِي يَدِ أَحَدِيهِمَا، فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا، اقْتَرَعَا عَلَيْهَا،
فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْفَرْعَةُ فَهِيَ لَهُ، وَالْبَيِّنُ عَلَى مَنْ حَكَمْنَا بِهَا لَهُ فِي
كُلِّ الْمَوَاضِعِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لِهَمَا يَدٌ حَكِيمَةٌ، فَأَشْبَهَتْهَا سَائِرُ الْمُخْتَلِفِينَ.

فصل

[إذا كان في الدكان نجار وعطار، فاختلغا فيما فيها]

وَإِذَا كَانَ فِي الدُّكَانِ نَجَّارٌ وَعَطَّارٌ، فَاخْتَلَفَا فِيمَا فِيهَا، حُكِمَ بِالَّذِي
كُلُّ صِنَاعَةٍ لِصَاحِبِهَا، فَالَّذِي الْعَطَّارِينَ لِلْعَطَّارِ، وَالَّذِي النُّجَّارِينَ
لِلنُّجَّارِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنَا فِي دُكَانٍ وَاحِدٍ، لَكِنْ اختلفَا فِي عَيْنٍ لَمْ

فصل

[إذا كان الخياط في دار غيره، فاختلغا في الإبرة والمقص]

وَإِذَا كَانَ الْخِيَاطُ فِي دَارِ غَيْرِهِ، فَاخْتَلَفَا فِي الْإِبْرَةِ وَالْمَقْصِ، فَهِيَ لِلْخِيَاطِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَهُ فِيهِمَا أَكْثَرُ وَأَظْهَرُ، وَالظَّاهِرُ مَعَهُ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا دَعَا خِيَاطًا لِيَخِيطَ لَهُ، فَالْعَادَةُ أَنَّهُ يَحْمِلُ مَعَهُ إِبْرَتَهُ وَمَقْصَهُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْقَمِيصِ فَهُوَ لِصَاحِبِ الدَّارِ؛ إِذْ لَيْسَتْ الْعَادَةُ أَنْ يَحْمِلَ الْقَمِيصَ مَعَهُ يَخِيطُهُ فِي دَارِ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا الْعَادَةُ أَنْ يَخِيطَ قَمِيصَ صَاحِبِ الدَّارِ فِيهَا. وَإِنْ اخْتَلَفَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالنَّجَّارُ فِي الْقُدُومِ، وَالْمِنْشَارِ، وَالْآلَةِ النَّجَّارَةِ، فَهِيَ لِلنَّجَّارِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْخَشَبَةِ الْمَنْجُورَةِ وَالْأَبْوَابِ وَالرُّفُوفِ الْمَنْشُورَةِ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الدَّارِ. وَإِنْ اخْتَلَفَ النَّجَّادُ وَرَبُّ الدَّارِ فِي قَوْسِ النَّدَفِ، فَهُوَ لِلنَّجَّادِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْفَرَشِ وَالْقَطَنِ وَالصُّوفِ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الدَّارِ. وَإِنْ اخْتَلَفَ رَبُّ الدَّارِ وَالسَّقْفُ فِي الْقَرَبَةِ، فَهِيَ لِلسَّقْفِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْخَابِيَةِ وَالْجِرَارِ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الدَّارِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إن اختلف صاحب أرض ونهر في حائط بينهما]

وَإِنْ اخْتَلَفَ صَاحِبُ أَرْضٍ وَنَهْرٍ فِي حَائِطٍ بَيْنَهُمَا، فَهُوَ لَهُمَا وَيُخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى النِّصْفِ الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ لِصَاحِبِ النَّهْرِ؛ لِأَنَّهُ لِنَفْعِهِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ هُوَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِأَرْضِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَاجَزٌ بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا، فَكَانَتْ يَدُهُمَا عَلَيْهِ، فَيَكُونُ لَهُمَا، كَمَا لَوْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ فِي السَّقْفِ الَّذِي بَيْنَهُمَا، أَوْ حَائِطٍ بَيْنَ دَارَيْهِمَا. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ التَّرْجِيحَيْنِ مُتَّصِلَيْنِ، فَيَسْتَوِيَانِ. وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ فِي السَّقْفِ الَّذِي بَيْنَهُمَا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا، لِذَلِكَ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا بَصْفَيْنِ، فَإِنَّمَا يُخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى النِّصْفِ الَّذِي يَحْصُلُ لَهُ، دُونَ النِّصْفِ الْآخَرِ لِأَنَّهُ مَا يَحْصُلُ لَهُ لَا يُفِيدُهُ الْحِفْلُ عَلَيْهِ شَيْئًا، فَلَا يُسْتَخْلَفُ عَلَيْهِ، كَالْمُدْعَى لَا يُخْلِفُ عَلَى مَا يَأْخُذُهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ.

فصل

[إن تنازعا عمامة طرفها في يد أحدهما، وباقيها في يد الآخر]

وَإِنْ تَنَازَعَا عِمَامَةً طَرَفُهَا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، وَبَاقِيهَا فِي يَدِ الْآخَرِ، أَوْ قَمِيصًا، كُمَةً فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، وَبَاقِيهَا مَعَ الْآخَرِ فَهِيَ سَوَاءٌ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُسْلِكِ بِالطَّرَفِ عَلَيْهَا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ بَاقِيهَا عَلَى الْأَرْضِ، فَتَارَعَهُ فِيهَا غَيْرُهُ كَانَتْ لَهُ، وَإِذَا كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا تَسَاوَا فِيهَا.

وَلَوْ كَانَتْ دَارٌ فِيهَا أَرْبَعَةُ آيَاتٍ، وَفِي أَحَدِ آيَاتِهَا سَاكِنٌ، وَفِي الثَّلَاثَةِ الْبَاقِيَةِ سَاكِنٌ آخَرٌ، فَاخْتَلَفَا فِيهَا، كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا هُوَ سَاكِنٌ فِيهِ، لِأَنَّ كُلَّ بَيْتٍ يُفْصَلُ عَنْ صَاحِبِهِ، وَلَا يُشَارِكُ الْخَارِجُ مِنْهُ السَّاكِنَ فِيهِ فِي ثُبُوتِ الْبَيْدِ عَلَيْهِ. وَلَوْ تَنَازَعَا السَّاحَةَ الَّتِي يَنْطَرُقُ مِنْهَا إِلَى الْبُيُوتِ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا بَصْفَيْنِ؛ لِأَشْيَرَاكَيْهِمَا فِي ثُبُوتِ الْبَيْدِ عَلَيْهَا، فَانْتَبَهَتْ الْعِمَامَةُ فِيمَا ذَكَرْنَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى آخِرِ حَقٍّ، فَمَنْعَهُ مِنْهُ، وَقَدَّرَ لَهُ عَلَى مَالٍ، لَمْ يَأْخُذْ بِهِ مَقْدَارَ حَقِّهِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «أَدَّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَكَ، وَلَا تَحْنُ مَنْ خَانَكَ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٦٤).

فصل

[إذا تنازع رجلان دابة أحدهما راكبها، والآخر أخذ بزمامها]

وَإِذَا تَنَازَعَ رَجُلَانِ دَابَّةً أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا، وَالْآخَرُ أَخَذَ بِزِمَامِهَا، فَالرَّاكِبُ أَوْلَى بِهَا؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَهُ فِيهَا أَفْوَى، وَتَدَهُ أَكْثَرُ، وَهُوَ الْمُسْتَوْفِي لِمَنْفَعَتَيْهَا. وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهَا جِمْلٌ، وَالْآخَرُ أَخَذَ بِزِمَامِهَا، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْجِمْلِ؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهَا، جِمْلٌ، وَالْآخَرُ رَاكِبٌ عَلَيْهَا، فَهِيَ لِلرَّاكِبِ؛ لِأَنَّهُ أَفْوَى تَصَرُّفًا.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجِمْلِ، فَادَّعَاهُ الرَّاكِبُ وَصَاحِبُ الدَّابَّةِ، فَهُوَ لِلرَّاكِبِ؛ لِأَنَّهُ يَدُهُ عَلَى الدَّابَّةِ وَالْجِمْلِ مَعًا، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اخْتَلَفَ السَّاكِنُ وَصَاحِبُ الدَّارِ فِي قِمَاشٍ فِيهَا. وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الدَّابَّةِ وَالرَّاكِبُ فِي السَّرْجِ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الدَّابَّةِ، لِأَنَّ السَّرْجَ فِي الْعَادَةِ يَكُونُ لِصَاحِبِ الْقَرَسِ. وَإِنْ تَنَازَعَ اثْنَانِ فِي ثِيَابٍ عَلَى عَبْدٍ لِأَحَدِهِمَا، فَهِيَ لِصَاحِبِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَبْدِ عَلَيْهَا. وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الثِّيَابِ وَالْآخَرُ فِي الْعَبْدِ اللَّابِسِ لَهَا، فَهِيَ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ نَفْعَ الثِّيَابِ يَمُودُ إِلَى الْعَبْدِ، لَا إِلَى صَاحِبِ الثِّيَابِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ، وَالَّذِي قَبْلَهُ، كَمَا ذَكَرْنَا.

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي مِنَ الثَّقَةِ مَا يَكْفِينِي وَلَدِي. فَقَالَ: خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ، مُتَّقٍ عَلَيْهِ (ح ٢٠٩٧) (م ١٧١٤). وَإِذَا جَازَ لَهَا أَنْ تَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ مَا يَكْفِيهَا بِغَيْرِ ذَنْبٍ، جَازَ لِلرَّجُلِ الَّذِي لَهُ الْحَقُّ عَلَى الرَّجُلِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَدَّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ اتَّمَكَتْ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٦٤)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَمَتَّى أَخَذَ مِنْهُ قَدْرَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ، فَقَدْ خَانَهُ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ، وَقَالَ ﷺ «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ». وَلَآئِهْ إِنْ أَخَذَ مِنْ غَيْرِ جَنْسِ حَقِّهِ، كَانَ مُعَاوَضَةً بِغَيْرِ تَرَاضٍ، وَإِنْ أَخَذَ مِنْ جَنْسِ حَقِّهِ، فَلَيْسَ لَهُ تَعْيِينَ الْحَقِّ بِغَيْرِ رَضَى صَاحِبِهِ، فَإِنَّ التَّعْيِينَ إِلَيْهِ، إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَقُولَ: أَقْضِيَنِي حَقِّي مِنْ هَذَا الْكَيْسِ دُونَ هَذَا. وَلَآئِ كُلِّ مَا لَا يَجُوزُ لَهُ تَمَلُّكُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَنْبٌ، لَا يَجُوزُ لَهُ اخْتِذَ إِذَا كَانَ لَهُ ذَنْبٌ، كَمَا لَوْ كَانَ بِإِذِلَّةٍ لَهُ. فَأَمَّا حَدِيثُ هِنْدٍ، فَإِنَّ أَحْمَدَ اعْتَدَّ عَنْهُ بِأَنَّهُ حَقُّهَا وَاجِبٌ عَلَيْهِ فِي كُلِّ وَقْتٍ، وَهَذَا إِشَارَةٌ مِنْهُ إِلَى الْفَرْقِ بِالْمَشْفَقَةِ فِي الْمُحَاكَمَةِ فِي كُلِّ وَقْتٍ، وَالْمُخَاصَمَةِ كُلِّ يَوْمٍ تَجِبُ فِيهِ الثَّقَةُ، بِخِلَافِ الدِّينِ، وَفَرَّقَ أَبُو بَكْرٍ بَيْنَهُمَا بِفَرْقٍ آخَرَ، وَهُوَ أَنَّ قِيَامَ الرُّوْبِيَّةِ كَقِيَامِ الشُّبُهَةِ، فَكَانَ الْحَقُّ صَارَ مَعْلُومًا يَعْلَمُ قِيَامَ مُقْتَضِيهِ، وَبَيْنَهُمَا فَرْقَانِ آخَرَانِ: أَحَدُهُمَا، أَنَّ لِلْمَرْأَةِ مِنَ التَّبَسُّطِ فِي مَالِهِ، بِحُكْمِ الْعَادَةِ مَا يُؤْثَرُ فِي إِبَاحَةِ اخْتِذِ الْحَقِّ وَتَذِلُّ الْيَدِ فِيهِ بِالْمَعْرُوفِ، بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ. الثَّانِي، أَنَّ الثَّقَةَ تُرَادُّ لِأَحْيَاءِ النَّفْسِ، وَإِقْبَاءُ الْمُهَنْجَةِ، وَهَذَا يَمْلَأُ مَا يُصْبِرُ عَنْهُ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى تَرْكِهِ، فَجَازَ أَخْذَ مَا تَنْدَفِعُ بِهِ هَذِهِ الْحَاجَةُ، بِخِلَافِ الدِّينِ، حَتَّى يَقُولَ: لَوْ صَارَتِ الثَّقَةُ مَاضِيَةً، لَمْ يَكُنْ لَهَا اخْتِذُهَا. وَلَوْ وَجِبَ لَهَا عَلَيْهِ ذَنْبٌ آخَرُ، لَمْ يَكُنْ لَهَا اخْتِذُهَا. فَعَلَى هَذَا، إِنْ أَخَذَ شَيْئًا لَزِمَهُ رَدُّهُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، وَإِنْ كَانَ تَالِفًا، وَجِبَ مِنْهُ إِنْ كَانَ مِثْلًا، أَوْ قِيَمَتُهُ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، فَإِنْ كَانَ مِنْ جَنْسِ ذَنْبِهِ، تَقَاصًا، وَتَسَاقُطًا فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، لَزِمَهُ غَرْمُهُ، وَمَنْ جَوَّزَ مِنْ أَصْحَابِنَا الْاِخْتِذَ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنْ وَجَدَ مِنْ جَنْسِ حَقِّهِ، جَازَ لَهُ الْاِخْتِذُ مِنْهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، وَلَيْسَ لَهُ الْاِخْتِذُ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ مَعَ قَدْرَتِهِ عَلَى اخْتِذِهِ مِنْ جَنْبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مِنْ غَيْرِ جَنْسٍ، حَقُّهُ فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ تَمَلُّكُهُ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُبَيِّعَ مِنْ نَفْسِهِ، وَهَذَا يُبَيِّعُ مِنْ نَفْسِهِ، وَتَلَحُّقَهُ فِيهِ نَهْمَةٌ، وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ ذَلِكَ، كَمَا قَالُوا: الرُّهْنُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ، إِذَا كَانَ مَرْكُوبًا، أَوْ مَحْلُوبًا، يُرَكَّبُ وَيُخْلَبُ، بِقَدْرِ الثَّقَةِ، وَهِيَ مِنْ غَيْرِ الْجَنْسِ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فَمِنْهُمْ

وَجَمَلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ عَلَى غَيْرِهِ حَقٌّ، وَهُوَ مُقَرَّبٌ بِهِ، بِإِذِلَّةٍ لَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ إِلَّا مَا يُنْطِيسُهُ، بِإِلَا خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ مَالِهِ شَيْئًا بِغَيْرِ ذَنْبٍ، لَزِمَهُ رَدُّهُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ قَدْرَ حَقِّهِ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ عَلَيْهِ عَيْنًا مِنْ أَعْيَانِ مَالِهِ، بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جَنْسِ حَقِّهِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لِلْإِنْسَانِ غَرَضٌ فِي الْعَيْنِ. وَإِنْ أَتْلَفَهَا، أَوْ تَلَفَتْ فَصَارَتْ ذَنْبًا فِي ذِمَّتِهِ، وَكَانَ الثَّابِتُ فِي ذِمَّتِهِ مِنْ جَنْسِ حَقِّهِ تَقَاصًا، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ، وَالْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَإِنْ كَانَ مَانِعًا لَهُ لِأَمْرِ يُبِيحُ الْمَنْعَ، كَالْأَجِيلِ وَالْإِعْسَارِ، لَمْ يَجُزْ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ، وَإِنْ أَخَذَ شَيْئًا، لَزِمَهُ رَدُّهُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، أَوْ غَرَضُهُ إِنْ كَانَ تَالِفًا، وَلَا يَحْصُلُ التَّقَاضِي هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الدِّينَ الَّذِي لَهُ لَا يَسْتَحِقُّ اخْتِذَهُ فِي الْحَالِ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهَا. وَإِنْ كَانَ مَانِعًا لَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَقَدَّرَ عَلَى اسْتِخْلَاصِهِ بِالْحَاكِمِ أَوْ السُّلْطَانِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْاِخْتِذُ أَيْضًا بِغَيْرِهِ، لِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ بِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، فَامْتَنَبَ مَا لَوْ قَدَّرَ عَلَى اسْتِيفَائِهِ مِنْ وَكِيلِهِ. وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَلِكَ، لِكُونِهِ جَاحِدًا لَهُ، وَلَا بَيِّنَةً لَهُ بِهِ، أَوْ لِكُونِهِ لَا يُجِبُّهُ إِلَى الْمُحَاكَمَةِ، وَلَا يُمَكِّنُهُ إِجْبَارُهُ عَلَى ذَلِكَ، أَوْ نَحْوِ هَذَا، فَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ، أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ اخْتِذُ قَدْرِ حَقِّهِ. وَهُوَ إِحْدَى الرُّوَابِعِينَ عَنْ مَالِكٍ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَقَدْ جَعَلَ أَصْحَابُنَا الْمُحَدِّثُونَ لِحَوَازِ الْاِخْتِذِ وَجْهًا فِي الْمَذْهَبِ أَخْذًا مِنْ حَدِيثِ هِنْدٍ، حِينَ قَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ «خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ». وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَتَخْرُجُ لَنَا جَوَازُ الْاِخْتِذِ، فَإِنْ كَانَ الْمُقْدَرُ عَلَيْهِ مِنْ جَنْسِ حَقِّهِ، أَخَذَ بِقَدْرِهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، تَخَرَّى، وَاجْتَهَدَ فِي تَقْرِيبِهِ مَا خُوِذَ مِنْ حَدِيثِ هِنْدٍ، وَمِنْ قَوْلِ أَحْمَدَ فِي الْمُرْتَهَنِّ: يَرْكَبُ وَيُخْلَبُ، بِقَدْرِ مَا يُنْفَقُ، وَالْمَرْأَةُ تَأْخُذُ مُؤْتَنَهَا، وَتَبَاعُ السَّلْمَةُ بِاِخْتِذِهَا مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ بِغَيْرِ رَضَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى اسْتِخْلَاصِ حَقِّهِ بِغَيْرِهِ، فَلَهُ اخْتِذُ قَدْرِ حَقِّهِ مِنْ جَنْبِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ، وَقَدَّرَ عَلَى اسْتِخْلَاصِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ. وَالْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ، أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِبَعْدِهِ عَلَيْهِ ذَنْبٌ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ حَقِّهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَنْبٌ، لَمْ يَجُزْ لَأُتْمَانِهِمَا يَتَحَاصَّنَ فِي مَالِهِ إِذَا أَفْلَسَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ حَقِّهِ إِنْ كَانَ عَيْنًا، أَوْ وَرَقًا، أَوْ مِنْ جَنْسِ حَقِّهِ، وَإِنْ كَانَ الْمَالُ غَرَضًا، لَمْ يَجُزْ لِأَنَّ اخْتِذَ الْغَرَضِ عَنْ حَقِّهِ اغْتِيَاظٌ، وَلَا تَحْشُورُ الْمَعَاوَضَةِ إِلَّا بِرَضَى مِنَ الْمُتَعَاوِضِينَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِجَارَةٍ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾. وَاجْتَنَبَ مَنْ أَجَازَ الْاِخْتِذَ بِحَدِيثِ هِنْدٍ، حِينَ جَاءَتْ إِلَى

لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، وَلَأَنَّا لَوْ لَمْ نَحُلْ بَيْنَهُمَا،
أَفْضَى إِلَى أَنْ تَكُونَ أَمَةً، فَيَطْلَمَا. وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا، وَسَأَلَ
أَنْ يُحَالَ بَيْنَهُمَا، فَبَيْنَهُمَا وَجْهَانِ وَإِنْ أَقَامَتِ الْمَرْأَةُ شَاهِدَيْنِ يَشْهَدَانِ
بِطَلَاقِهَا، وَلَمْ تُعْرِفْ عَدَالَةَ الشُّهُودِ، حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، وَإِنْ أَقَامَتْ
شَاهِدًا وَاحِدًا، لَمْ يُحَلْ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ لَمْ تَكُنْ، وَهَذَا مِمَّا لَا
يُثْبِتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، فَلَا يُثْبِتُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إِذَا ادَّعَى إِنْسَانٌ عَلَى إِنْسَانٍ حَقًّا، وَأَقَامَ بِهِ شَاهِدَيْنِ]

إِذَا ادَّعَى إِنْسَانٌ عَلَى إِنْسَانٍ حَقًّا، وَأَقَامَ بِهِ شَاهِدَيْنِ فَلَمْ يَعْرِفْ
الْحَاكِمُ عَدَالَتَهُمَا، فَسَأَلَ حُسْبَ غَرِيمِهِ حَتَّى تَثْبُتَ عَدَالَةُ شُهُودِهِ،
أُجِيبَ إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ الْعَدَالَةَ، وَلِأَنَّ الَّذِي
عَلَى الْغَرِيمِ قَدْ أَتَى بِهِ، وَلِنَمَّا بَقِيَ مَا عَلَى الْحَاكِمِ، وَهُوَ الْكَشْفُ
عَنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ. وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا وَسَأَلَ حُسْبَ غَرِيمِهِ
لِيُقِيمَ شَاهِدًا آخَرَ، وَكَانَ الْحَقُّ مِمَّا لَا يُثْبِتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، لَمْ
يُحْسَبْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ مَا تَمَّتْ، وَالْحُسْبُ عَذَابٌ، فَلَا
يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ دُونُ تَمَامِ الْبَيِّنَةِ. وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ مِمَّا يُثْبِتُ بِشَاهِدٍ وَتَمِيمٍ
فَبَيْنَهُمَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا، يُحْسَبُ لَهُ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ الْوَاحِدَ حُجَّةٌ فِي الْمَالِ، وَإِنَّمَا
الْبَيِّنُ مُقَوِّةٌ لَهُ.

وَالثَّانِي، لَا يُحْسَبُ. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ حُسِبَ لَيُقِيمَ شَاهِدًا
آخَرَ يُبَيِّنُ بِهِ الْبَيِّنَةَ، فَهُوَ كَالْحُقُوقِ الَّتِي لَا تَثْبِتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، وَإِنْ
حُسِبَ لَيُخْلَفَ مَعَهُ، فَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، فَإِنَّ الْخَلْفَ مُمَكِّنٌ فِي الْحَالِ،
فَإِنْ خَلَفَ، ثَبَتَ حَقُّهُ، وَإِلَّا، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ إِنْ
كَانَ الْمُدَّعَى بَاذِلًا لِلْبَيِّنِ، وَالتَّوَقُّفُ لِأَجْلِ إِبْرَازِ عَدَالَةِ الشَّاهِدِ،
حُسِبَ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا وَإِنْ كَانَ التَّوَقُّفُ عَنْ الْحُكْمِ بِغَيْرِ
ذَلِكَ، لَمْ يُحْسَبْ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، قَالَ الْقَاضِي: وَكُلُّ مَوْضِعٍ حُسِبَ فِيهِ
بِشَاهِدَيْنِ، أُسْتَدِيمُ الْحُسْبُ حَتَّى تَثْبُتَ عَدَالَةُ الشُّهُودِ أَوْ يَنْقُضَهُمْ،
وَكُلُّ مَوْضِعٍ حُسِبَ فِيهِ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ فَإِنَّهُ يُقَالَ لِلْمَشْهُودِ لَهُ: إِنْ
جِئْتَ بِشَاهِدٍ آخَرَ إِلَى ثَلَاثٍ وَالْأُطْلُقَانَا.

فصل

[إِنْ ادَّعَى الْعَبْدُ أَنْ سَيِّدَهُ اعْتَقَهُ، وَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ]

وَإِنْ ادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ اعْتَقَهُ، وَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ، وَلَمْ يُعَدِّلَا،
فَسَأَلَ الْعَبْدُ الْحَاكِمَ أَنْ يُحُولَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ إِلَى أَنْ يَبْتَخِثَ
الْحَاكِمُ عَنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ، فَعَلَى الْحَاكِمِ ذَلِكَ، يُؤْجِرُهُ مِنْ يَقَعِ
وَيَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ وَتَحْسِبُ الْبَاقِي، فَإِنْ عُدِّلَ الشَّاهِدَانِ، سَلَّمَ
إِلَيْهِ الْبَاقِي مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنْ فَسَقَا، رُدَّ إِلَى سَيِّدِهِ. وَإِنَّمَا حُلْنَا بَيْنَهُمَا؛

هَذَا، كَانَ مُحْرَمًا، لِأَنَّ التَّوَسُّلَ إِلَى الْحَرَامِ حَرَامٌ. وَإِنْ أَعْتَقَهُ صَحٌّ؛
لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فِي مُحَلِّهِ، فَصَحٌّ، كِإِعْتَاقٍ غَيْرِهِ

فصل

[يُحْصَلُ الْعَتَقُ بِالْقَوْلِ وَالْمَلِكِ وَالِاسْتِيلَادِ]

وَيُحْصَلُ الْعَتَقُ بِالْقَوْلِ، وَالْمَلِكِ، وَالِاسْتِيلَادِ. وَنَذَكُرُ ذَلِكَ فِي
مَوَاضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَلَا يُحْصَلُ بِالْبَيْتَةِ الْمُجَرَّدَةِ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ
مَلِكٍ، فَلَا يُحْصَلُ بِالْبَيْتَةِ الْمُجَرَّدَةِ، كَسَائِرِ الْإِزَالَةِ. وَالْأَلْفَاظُ تَنْقَسِمُ
إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ؛ فَالصَّرِيحُ لَفْظُ الْحُرِّيَّةِ، وَالْعَتَقُ، وَمَا تَصَرَّفَ
مِنْهُمَا، نَحْوُ: أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ عَتِيقٌ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ.
لِأَنَّ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ وَرَدَا فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ فِي
الْعَتَقِ عُرْفًا، فَكَانَا صَرِيحَيْنِ فِيهِ، فَتَنَى آتَى بِشَيْءٍ مِنْ هَلَاكِ الْأَلْفَاظِ،
حَصَلَ بِهِ الْعَتَقُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا، عَتَقَ أَبْضًا.

قَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ لَقِيَ امْرَأَةً فِي الطَّرِيقِ، فَقَالَ: تَتَحَيَّ يَا حُرَّةُ.
فَإِذَا هِيَ جَارِيَتُهُ، قَالَ: قَدْ عَتَقْتُ عَلَيْكَ. وَقَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ لَخَدِمٍ
يَقَامُ فِي وَلِيَّةٍ: مُرُوا، أَنْتُمْ أَحْرَارٌ. وَكَانَتْ مَعَهُمْ أُمٌّ وَلَدِي لَهُ، لَمْ يَخْلُمْ
بِهَا، قَالَ: هَذَا عِنْدِي تَعْتِقُ أُمٌّ وَلَدِي. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا تَعْتِقَ فِي هَذَيْنِ
الْمَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَصْدٌ بِاللَّفْظَةِ الْأُولَى غَيْرِ الْعَتَقِ، فَلَمْ تَعْتِقْ بِهَا،
كَمَا لَوْ قَالَ: عَبْدِي حُرٌّ. يُرِيدُ أَنَّهُ عَفِيفٌ كَرِيمُ الْأَخْلَاقِ، وَبِاللَّفْظَةِ
الثَّانِيَةِ أَرَادَ غَيْرَ أُمٍّ وَلَدِي، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَادَى مِنْ بَسَائِرِهِ، فَأَجَابَتْهُ
غَيْرُهَا، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. بِحَسَبِهَا الَّتِي نَادَاهَا، فَإِنَّهَا لَا تَطْلُقُ، عَلَى
رَوَايَةٍ، فَكَذَا هَاهُنَا. فَأَمَّا إِنْ قَصَدَ غَيْرَ الْعَتَقِ، كَالرَّجُلِ يَقُولُ: عَبْدِي
هَذَا حُرٌّ. يُرِيدُ عِفَّتَهُ، وَكَرَمَ أَخْلَاقِهِ. أَوْ يَقُولُ لِعَبْدِي: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ.
أَيُّ: إِنَّكَ لَا تَطِيعُنِي، وَلَا تَرَى لِي عَلَيْكَ حَقًّا وَلَا طَاعَةً، فَلَا يَغْتَسِقُ
فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ.

قَالَ حَنْبَلٌ: سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِغُلَامِهِ: أَنْتَ حُرٌّ.
وَهُوَ بَعَاثُهُ؟ فَقَالَ: إِذَا كَانَ لَا يُرِيدُ بِهِ الْعَتَقَ، يَقُولُ: كَأَنَّكَ حُرٌّ، وَلَا
يُرِيدُ أَنْ يَكُونَ حُرًّا، أَوْ كَلَامًا نَحْوَ هَذَا، رَجَعَتْ أَنْ لَا يَغْتَسِقَ، وَأَمَّا
أَهَابُ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّهُ نَوَى بِكَلَامِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، فَانْتَصَرَ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ
نَوَى بِكِنَايَةِ الْعَتَقِ الْعَتَقَ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّى قَالَ: وَإِنْ
طَلِبَ اسْتِحْلَافَهُ، خَلَفَ. وَبَيَّانُ أَحْشَاءِ اللَّفْظِ لِمَا أَرَادَهُ، أَنَّ الْمَرْأَةَ
الْحُرَّةَ تُسَدِّحُ بِهَذَا، فَقَالَ: امْرَأَةٌ حُرَّةٌ. يَغْنُونُ عَفِيفَةً، وَتَمْدَحُ
الْمَمْلُوكَةَ بِهِ أَيْضًا، وَيُقَالُ لِلنَّحْيِيِّ الْكَرِيمِ الْأَخْلَاقِ: حُرٌّ. قَالَتْ
سَيِّعَةُ تَرْثِي عَبْدَ الْمُطَّلِبِ: شِعْرًا

وَلَا تَسْمَأُ أَنْ يَكْبِيَا كُلَّ لَيْلَةٍ وَتَوَدَّ عَلَى حُرِّ كَرِيمِ الشَّامِلِ
وَأَمَّا الْكِنَايَةُ، فَتَحْوِ قَوْلُهُ: لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا سُلْطَانَ لِي

كتاب العتق

الْعَتَقُ فِي اللَّفْظِ: الْخُلُوصُ. وَمِنْهُ عَتَاكَ الْخَيْلُ وَعَتَاكَ الطَّيْرُ، أَيُّ
خَالِصَتْهَا، وَسُمِّيَ الْبَيْتُ الْحَرَامُ عَتِيقًا؛ لِخُلُوصِهِ مِنْ أَيْدِي
الْجَبَايِرَةِ. وَهُوَ فِي الشَّرْعِ تَخْرِيرُ الرَّقَبَةِ وَتَخْلِيصُهَا مِنَ الرَّقِّ. يُقَالُ:
عَتَقَ الْعَبْدُ، وَأَعْتَقَهُ أَنَا، وَهُوَ عَتِيقٌ، وَمُعْتَقٌ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ، وَالسُّنَّةُ، وَالْإِجْمَاعُ. أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ
تَعَالَى: «فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ». وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «فَكَ رَقَبَةٍ». وَأَمَّا السُّنَّةُ
فَمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ
أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً، أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ إِرْبٍ مِنْهَا إِرْبًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ، حَتَّى
إِنَّهُ لَيَعْتِقُ الْيَدَ بَالِيَدٍ، وَالرَّجْلَ بِالرَّجْلِ، وَالْفَرْجَ بِالْفَرْجِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ
(١٥٠٩م) (ج ١٣٣٧). فِي أَخْبَارٍ كَثِيرَةٍ سِوَى هَذَا. وَأُجْمِعَتِ الْأُمَّةُ
عَلَى صِحَّةِ الْعَتَقِ، وَحُصُولِ الْقَرْبَةِ بِهِ.

فصل

[العتق من أفضل القرب إلى الله تعالى]

وَالْعَتَقُ مِنْ أَفْضَلِ الْقُرْبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَهُ
كَفَّارَةً لِلْقَتْلِ، وَالْوُطْءِ فِي زَمَانِ وَالْإِيمَانِ، وَجَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ
فِكَكَامًا لِمُعْتِقِهِ مِنَ النَّارِ، وَلِأَنَّهُ فِيهِ تَخْلِيصٌ لِلْأَدَمِيِّ مِنَ الْمَغْضُومِ مِنْ
ضَرَرِ الرَّقِّ وَمِلْكِ نَفْسِهِ وَمَتَابِعِهِ، وَتَكْوِيلٌ أَحْكَامِهِ، وَتَمَكُّنُهُ مِنَ
التَّصَرُّفِ فِي نَفْسِهِ وَمَتَابِعِهِ، عَلَى حَسَبِ إِزَادَتِهِ وَخِشْيَانِهِ. وَإِعْتَاقُ
الرَّجُلِ أَفْضَلُ مِنْ إِعْتَاقِ الْمَرْأَةِ؛ لِمَا رَوَى كَعْبٌ بْنُ مُرَّةَ الْبَهْرِيُّ
قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ «أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ رَجُلًا مُسْلِمًا،
كَانَ فِكَكَامًا مِنَ النَّارِ، يُجْزَى بِكُلِّ عَظْمٍ مِنْ عِظَامِهِ عَظْمًا مِنْ
عِظَامِهِ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ امْرَأَتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ، كَانَتْ فِكَكَامَةً مِنَ
النَّارِ، يُجْزَى بِكُلِّ عَظْمٍ مِنْ عِظَامِهِمَا عَظْمًا مِنْ عِظَامِهِ، وَأَيُّمَا
امْرَأَةً مُسْلِمَةً أَعْتَقَ امْرَأَةً مُسْلِمَةً، كَانَتْ فِكَكَامَةً مِنَ النَّارِ، تُجْزَى
بِكُلِّ عَظْمٍ مِنْ عِظَامِهَا عَظْمًا مِنْ عِظَامِهَا».

وَالْمُسْتَحَبُّ عَتَقُ مَنْ لَهُ دِينَ وَكَسْبٌ يَتَقَبَّحُ بِالْعَتَقِ، فَأَمَّا مَنْ
يَنْتَصِرُ بِالْعَتَقِ، كَمَنْ لَا كَسْبَ لَهُ، تَسْفُطُ نَفَقَتُهُ عَنْ سَبْيِهِ بِإِعْتَابِهِ،
فَيُضَيِّعُ، أَوْ يَصِيرُ كَلًّا عَلَى النَّاسِ، وَتَحْتَاجُ إِلَى الْمَسْأَلَةِ، فَلَا
يُسْتَحَبُّ عَتَقُهُ. وَإِنْ كَانَ مِنْ يَخَافُ عَلَيْهِ الْمُضْهِى إِلَى دَارِ الْحَرْبِ
وَالرُّجُوعُ عَنْ دِينِ الْإِسْلَامِ، أَوْ يَخَافُ عَلَيْهِ الْفَسَادُ، كَتَبُوا يَخَافُ أَنَّهُ
إِذَا عَتِقَ وَاحْتَاجَ سَرَقَ، وَلَسَقَ، وَقَطَعَ الطَّرِيقَ أَوْ جَارِيَةً يَخَافُ
مِنْهَا الزُّنَى وَالْفَسَادَ، كَرِهَ إِعْتَاقَهُ. وَإِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ إِفْسَادُهُ إِلَى

وَأَنْتَ سَائِقَةٌ، وَأَذْهَبَ حَيْثُ شِئْتَ، وَقَدْ خَلَيْتُكَ. فَهَذَا إِنْ نَوَى بِهَ الْعِتْقَ، عِتْقٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ لَمْ يَغْتِقْ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ. وَلَمْ يَرِدْ بِهِ كِتَابٌ، وَلَا سُنَّةٌ، وَلَا عُرْفٌ اسْتِعْمَالٌ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ، فِي قَوْلِهِ: لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ. وَرَوَيْتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، أَنَّهُ صَرِيحٌ. وَالثَّانِيَةُ، أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: لَا رِقَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا مِلْكٌ لِي عَلَيْكَ، وَأَنْتَ اللَّهُ. فَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ صَرِيحٌ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ رَوَاتَيْنِ. وَلَا خِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَغْتِقُ بِهِ إِذَا نَوَى، وَمِمَّنْ قَالَ: يَغْتِقُ بِقَوْلِهِ: أَنْتَ اللَّهُ. إِذَا نَوَى؛ الشَّعْبِيُّ، وَالْمُسَيَّبِيُّ بْنُ رَافِعٍ، وَحَمَّادُ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَغْتِقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَاهُ، أَنْتَ عَبْدُ اللَّهِ أَوْ مَخْلُوقُ اللَّهِ وَحْدَهُ. وَهَذَا لَا يَقْتَضِي الْعِتْقَ.

فصل

[إِنْ قَالَ لأكبر منه أو لمن لا يولد لمثله هذا ابني]

فَإِنْ قَالَ لأكبر منه، أَوْ لِمَنْ لَا يُوَلَّدُ لِمِثْلِهِ: هَذَا ابْنِي. وَمِثْلُ أَنْ يَقُولَ مَنْ لَهُ عَشْرُونَ سَنَةً لِمَنْ لَهُ خَمْسُ عَشْرَةِ سَنَةٍ: هَذَا ابْنِي. لَمْ يَغْتِقْ، وَلَمْ يُثَبِّتْ نَسَبُهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَغْتِقُ. وَخَرَجَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا لَنَا؛ لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ بِمَا ثَبَّتَ بِهِ حُرِّيَّتَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرَّ بِهَا.

وَلَنَا أَنَّهُ قَوْلٌ يَتَحَقَّقُ كَذِبُهُ فِيهِ، فَلَمْ تُثَبِّتْ بِهِ الْحُرِّيَّةُ، كَمَا لَوْ قَالَ لَطِفُلٍ: هَذَا أَبِي. أَوْ لَطِفْلَةٍ: هَذِهِ أُمِّي. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ هَذَا مِنْ قَوْلِ النُّعْمَانِ شَاذٌ، لَمْ يَسْبِقْهُ أَحَدٌ إِلَيْهِ، وَلَا تَبِعَهُ أَحَدٌ عَلَيْهِ، وَهُوَ مُحَالٌ مِنَ الْكَلَامِ، وَكَذِبٌ يَقِينٌ، وَلَوْ جَاءَ هَذَا، لَجَازَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لَطِفُلٍ: هَذَا أَبِي. وَلَئِنْ لَوْ قَالَ لِرُؤُوسِهِ، وَهِيَ أَسَنُ مِنْهُ: هَذِهِ ابْنَتِي. أَوْ قَالَ لَهَا، وَهُوَ أَسَنُ مِنْهَا: هَذِهِ أُمِّي. لَمْ تَطْلُقْ، كَذَا هَذَا.

فصل

[إِنْ قَالَ لأمته: أنت حرام علي]

فَإِنْ قَالَ لَأُمَّتِهِ: أَنْتَ حَرَامٌ عَلَيَّ. يَنْوِي بِهَ الْعِتْقَ، عَتَقَتْ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ فِيهَا رَوَايَةً أُخْرَى، لَا تَغْتِقُ. كَقَوْلِهِ لَهَا: أَنْتَ طَالِقٌ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تَغْتِقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ، أَنْتَ حَرَامٌ عَلَيَّ؛ لِكُونِكَ حُرَّةً. فَتَغْتِقُ بِهِ، كَقَوْلِهِ: لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ.

فصل

[يصح العتق من كل من يجوز تصرفه في المال]

وَيَصِحُّ الْعِتْقُ مِنْ كُلِّ مَنْ يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِي الْمَالِ، وَهُوَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ الرَّشِيدُ، سَوَاءً كَانَ مُسْلِمًا، أَوْ ذِمِّيًّا، أَوْ حَرَبِيًّا. وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، إِلَّا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَنْ وَاقَفَهُ، فِي أَنْ عِتْقَ الْحَرَبِيِّ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ النُّعْمَانُ، بِذَلِيلٍ، [بِإِجَارَةِ أَخْلَوِ مِنْهُ، وَاتِّقَاءِ عَصَمَتِهِ فِي نَفْسِهِ وَمَالِهِ].

وَلَنَا أَنَّهُ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، فَصَحَّ إِعْتَاقُهُ، كَالذِّمِيِّ. وَلِأَنَّهُ مَالِكٌ بَالِغٌ، عَاقِلٌ، رَشِيدٌ، فَصَحَّ إِعْتَاقُهُ، كَالذِّمِيِّ. وَقَوْلُهُمْ: لَا مِلْكَ لَهُ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهُمْ قَدْ قَالُوا: إِنَّهُمْ يَمْلِكُونَ أَمْوَالَ الْمُسْلِمِينَ بِالْقَهْرِ، فَلَا يُثَبِّتُ الْمِلْكَ لَهُمْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ أَوْلَى.

عَلَيْكَ، وَأَنْتَ سَائِقَةٌ، وَأَذْهَبَ حَيْثُ شِئْتَ، وَقَدْ خَلَيْتُكَ. فَهَذَا إِنْ نَوَى بِهَ الْعِتْقَ، عِتْقٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ لَمْ يَغْتِقْ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ. وَلَمْ يَرِدْ بِهِ كِتَابٌ، وَلَا سُنَّةٌ، وَلَا عُرْفٌ اسْتِعْمَالٌ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ، فِي قَوْلِهِ: لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ. وَرَوَيْتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، أَنَّهُ صَرِيحٌ. وَالثَّانِيَةُ، أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: لَا رِقَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا مِلْكٌ لِي عَلَيْكَ، وَأَنْتَ اللَّهُ. فَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ صَرِيحٌ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ رَوَاتَيْنِ. وَلَا خِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَغْتِقُ بِهِ إِذَا نَوَى، وَمِمَّنْ قَالَ: يَغْتِقُ بِقَوْلِهِ: أَنْتَ اللَّهُ. إِذَا نَوَى؛ الشَّعْبِيُّ، وَالْمُسَيَّبِيُّ بْنُ رَافِعٍ، وَحَمَّادُ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَغْتِقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَاهُ، أَنْتَ عَبْدُ اللَّهِ أَوْ مَخْلُوقُ اللَّهِ وَحْدَهُ. وَهَذَا لَا يَقْتَضِي الْعِتْقَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ؛ أَنَّهُ حُرٌّ لِلَّهِ، أَوْ عَبْدٌ لِلَّهِ، أَوْ عَبْدٌ لِلَّهِ وَحْدَهُ، لَسْتُ بِعَبْدٍ لِي وَلَا لِأَحَدٍ سِوَى اللَّهِ. فَإِذَا نَوَى الْحُرِّيَّةَ بِهِ، وَقَعَتْ، كَسَائِرِ الْكِنَايَاتِ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ اخْتِمَالُهُ لِمَا ذَكَرُوهُ لَا يَمْنَعُ اخْتِمَالَهُ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، بِذَلِيلِ سَائِرِ الْكِنَايَاتِ، فَإِنَّهَا تَحْتَمِلُ الْعِتْقَ وَغَيْرَهُ، وَلَوْ لَمْ تَحْتَمِلْ إِلَّا الْعِتْقَ لَكَانَتْ صَرِيحَةً فِيهِ، وَمَا يَحْتَمِلُ أَمْرَيْنِ، انْصَرَفَ إِلَى أَحَدِهِمَا بِالنِّيَّةِ، وَهَذَا شَأْنُ الْكِنَايَاتِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْاخْتِمَالِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ، وَإِنَّمَا هُوَ كِنَايَةٌ. وَقَوْلُهُ: لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا رِقَ لِي عَلَيْكَ. خَبَرٌ عَنْ اتِّقَاءِ مِلْكِهِ وَرِقِّهِ، لَمْ يَرِدْ بِهِ شَرْعٌ، وَلَا عُرْفٌ اسْتِعْمَالٌ فِي الْعِتْقِ، فَلَمْ يَكُنْ صَرِيحًا فِيهِ، كَقَوْلِهِ: مَا أَنْتَ عَبْدِي، وَلَا مَخْلُوكِي. وَقَوْلِهِ: لَا أَمْرَائِي؛ مَا أَنْتَ أَمْرَائِي، وَلَا رُؤُوسِي.

فصل

[إِنْ قَالَ لأمته: أنت طالق ينوي العتق به]

وَإِنْ قَالَ لَأُمَّتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ يَنْوِي الْعِتْقَ بِهِ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا تَغْتِقُ بِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ الطَّلَاقُ لَفْظٌ وَصِيحٌ لِإِزَالَةِ الْمِلْكِ عَنِ الْمُسْتَعْتِقِ، فَلَمْ يَزَلْ بِهِ الْمِلْكُ عَنِ الرَّقْبَةِ، كَفَسْخِ الْإِجَارَةِ، وَلِأَنَّهُ مِلْكُ الرَّقْبَةِ لَا يُسْتَنْزَلُ بِالرُّجْعَةِ، فَلَا يَنْحَلُّ بِالطَّلَاقِ، كَسَائِرِ الْأَمْلَاقِ. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ، هُوَ كِنَايَةٌ تَغْتِقُ بِهِ الْأُمَةُ إِذَا نَوَى الْعِتْقَ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ الرِّقُّ أَحَدُ الْمَلَكَيْنِ عَلَى الْأَدَمِيِّ، فَيَزُولُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، كَالْآخَرِ، أَوْ فَيَكُونُ اللَّفْظُ الْمَوْضُوعُ لِإِزَالَةِ أَحَدِهِمَا كِنَايَةً فِي إِزَالَةِ الْآخَرِ، كَالْحُرِّيَّةِ فِي إِزَالَةِ النِّكَاحِ،

فصل

[العتق من غير جائز التصرف]

ولا يصح من غير جائز التصرف، فلا يصح عتق الصبي، والمجنون. قال ابن المنذر: هذا قول عامة أهل العلم، وممن حفظنا عنه ذلك؛ الحسن، والشعبي، والزهري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ وذلك لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يُلْغَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُبَيَّنَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ» ولأنه تبرع بالمال، فلم يصح منهما، كالهبة. ولا يصح عتق السفينة المخجور عليه، وهو قول القاسم بن محمد. وذكر أبو الخطاب فيه رواية أخرى، أنه يصح عتقه، قياساً على طلاقه وتذبيره.

ولنا أنه مخجور عليه في ماله لحظ نفسه، فلم يصح عتقه، كالصبي، ولأنه تصرف في المال في حياته، فأشبهه بعتقه. ويتفارق الطلاق؛ لأن الحجز عليه في ماله، والطلاق ليس بتصرف فيه. ويتفارق التذبير؛ لأنه تصرف فيه بعد موته، وعناه عنه بالموت، ولهذا صححت وصيته، ولم تصح هيبته المتجزئة. وعتق السكران متبي على طلاقه، وفيه من الخلاف ما فيه. ولا يصح عتق المكره، كما لا يصح طلاقه، ولا بيعه، ولا شيء من تصرفاته.

فصل

[لا يصح العتق من غير المالك]

ولا يصح العتق من غير المالك، فلو أعتق عبيد ولديه الصغير، أو يتيمة الذي في حجره، لم يصح. وبهذا قال الشافعي، وابن المنذر. وقال مالك: يصح عتق عبد ولديه الصغير؛ لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». ولأن له عليه ولاية، وله فيه حق، فصح إعاقته كماله.

ولنا أنه عتق من غير مالك، فلم يصح، كإعتاق عبد ولديه الكبير. قال ابن المنذر: لما ورث الله الأب من مال أبيه السدس مع ولده، دل على أنه لا حق له في سائرهم.

وقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». لم يرز به حقيقة الملوك، وإنما أراد المبالغة في وجوب حقه عليك، وإمكان الأخذ من مالك، وإمتناع مطالبتك له بما أخذ منه، ولهذا لا ينفذ إعاقته لعبد ولديه الكبير، الذي ورده الخبر فيه، وبسوت الولاية له على مال ولده أبلغ من امتناع إعاقته عليه، ولأنه إنما أثبت الولاية عليه لحظ الصبي، ليحفظ ماله عليه، ويمنه له، ويقوم بمصالحه التي

يغجز الصبي عن القيام بها، وإذا كان مقصود الولاية الحفظ، اقتضت منع التضييع والتفريط بإعتاق رقيقه، والتبرع بماله.

ولو قال رجل لعبد آخر: أنت حر من مالي. فليس بشيء، فإن اشتراه بعد ذلك، فهو مملوكه، ولا شيء عليه. وبهذا قال مالك، والشافعي، وعامة الفقهاء. ولو بلغ رجلاً أن رجلاً قال لعبد: أنت حر من مالي فقال: قد رخصت. فليس بشيء. وبهذا قال الشوري، وإسحاق.

«مسألة» قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا كان العبد بين ثلاثة، فأعتقه معاً، أو وكل نفسان الثالث أن يعتق حقوقهما مع حقه، ففعل، أو أعتق كل واحد منهما حقه، وهو مغير، فقد صار حراً، وللاؤه بينهما الثلاثة).

وجملته أن العبد متى كان لثلاثة، فأعتقه معاً، إما بأنفسهم، بأن يتلفظوا بعتقه معاً، أو يعلقوا عتقه على صفة واحد، فتوجد، أو يوكّلوا واحداً، فيعتقه، أو يوكل نفسان منهم الثالث، فيعتقه، فإنه يصير حراً، وللاؤه بينهم على قدر حقوقهم فيه؛ لأن النبي ﷺ قال: «إنما الولاء لمن أعتق» وكل واحد منهم قد أعتق حقه، فيثبت له الولاء عليه. وهذا لا تعلم فيه بين أهل العلم خلافاً. فأما إن أعتقه سادته الثلاثة، واحداً بعد واحد، وهم مغسرون، أو كان المغتقان الأولان مغسرين، والثالث مؤسراً، فالصحيح فيه أنه يعتق على كل واحد منهم حقه، وله وللاؤه، وهذا قول أكثر أهل العلم. وحكى ابن المنذر، فيما إذا أعتق المغسّر نصيبه قولين شاذين:

أحدهما: أنه باطل؛ لأنه لا يمكن أن يعتق نصفه منفرداً، إذ لا يمكن أن يكون إنسان نصفه حراً، ونصفه عبد، كما لا يمكن أن يكون نصف المرأة طليقاً، ونصفها زوجة، ولا سبيل إلى إعتاق جميعه، قُطِلَ كُلُّهُ.

والثاني: يعتق كله، وتكون قيمة نصيب الذي لم يعتق في ذمة المعتق، ينبع بها إذا أيسر، كما لو أثقله. وهذا القولان شاذان، لم يقلهما من يحنج بقوله، ولا يعتد على مذهبه. وتردّهما قول النبي ﷺ: «من أعتق شيئاً له في عبد، فكان معه ما يبلغ لمن العبد، قوم عليه قيمة العذل، وأعطى شركاؤه حصصهم، وعتق جميع العبد، إلا فقد عتق منه ما عتق». متفق عليه (م ١٥٠١) (خ ٢٣٦٩).

وإذا ثبت أنه لا يعتق على المغسّر إلا نصيبه، فبقي العبد على الرق، فإذا أعتقه مالكه، عتق بإعتاقه، وكان لكل واحد منهم ولاء ما أعتق؛ لأن الولاء لمن أعتق. وتفارق العتق الطلاق؛ لكون

الْمَرْأَةُ لَا يُمَكِّنُ الْأَشْرَافُ فِيهَا، وَلَا زُرُودُ النَّكَاحِ عَلَى بَعْضِهَا، وَلَا تَكُونُ إِلَّا لِوَاحِدٍ، فَتُظَرِّفُ إِذَا كَانَ الْعَبْدُ لِوَاحِدٍ، فَأَعْتَقَ جُزْءًا مِنْهُ، فَإِنَّهُ يَعْتِقُ جَمِيعَهُ.

فصل

وَإِذَا قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ لِلْعَبْدِ: إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ، فَتَصْبِي مِنْكَ حُرٌّ. فَدَخَلَ، عَتَقَ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا، سِوَا مَا قَالُوا ذَلِكَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، أَوْ فِي دَفْعَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ فِي أَنْصِبَائِهِمْ نَقَعَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَوْقَاتُ تَعْلِيْقِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ اعْتَقَهُ أَحَدُهُمْ، وَهُوَ مُوسِرٌ، عَتَقَ كُلَّهُ، وَصَارَ لِصَاحِبِهِ عَلَيْهِ قِيَمَةُ ثُلَاثِيهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الشَّرِيكَ إِذَا اعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنَ الْعَبْدِ، وَهُوَ مُوسِرٌ، عَتَقَ نَصِيبَهُ. لَا تَعْلَمُ خِلَافًا فِيهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْأَثَرِ، وَلِأَنَّهُ جَائِزُ التَّصَرُّفِ، اعْتَقَ مِلْكَهُ الَّذِي لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ غَيْرُهُ، فَتَقَدَّرَ فِيهِ كَمَا لَوْ اعْتَقَ جَمِيعَ الْعَبْدِ الْمَمْلُوكِ لَهُ. وَإِذَا اعْتَقَ نَصِيبَهُ، سَرَى الْعِتْقُ إِلَى جَمِيعِهِ، فَصَارَ جَمِيعُهُ حُرًّا، وَعَلَى الْمُعْتَقِ قِيَمَةُ أَنْصِبِ شُرَكَائِهِ وَالْوَلَاءُ لَهُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَابْنِ شُرَيْمَةَ، وَالثَّوْرِيَّ وَالشَّافِعِيَّ وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ، وَإِسْحَاقُ.

وَقَالَ الثَّيِّ: «لَا يَعْتِقُ إِلَّا حِصَّةَ الْمُعْتَقِ، وَنَصِيبُ الْبَاقِينَ بَاقٍ عَلَى الرَّقِّ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُعْتَقِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ التَّلْبِ، عَنْ أَبِيهِ، «أَنَّ رَجُلًا اعْتَقَ شَيْصًا لَهُ فِي مَمْلُوكٍ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ». ذَكَرَهُ أَحْمَدُ، وَرَوَاهُ (٨٥٤٦). وَلِأَنَّهُ لَوْ بَاعَ نَصِيبَهُ، لَاحْتَصَ النَّبِيُّ بِهِ، فَكَذَلِكَ الْعِتْقُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ جَارِيَةً نَفْسَهُ، يُعَالَى فِيهَا، فَيَكُونُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْجَنَائَةِ مِنَ الْمُعْتَقِ؛ لِلضَّرَرِّ الَّذِي أَذْخَلَهُ عَلَى شَرِيكِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَعْتِقُ إِلَّا حِصَّةَ الْمُعْتَقِ، وَلِشَرِيكِهِ الْخِيَارُ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: إِنْ شَاءَ اعْتَقَ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْقَى الْعَبْدَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ شَرِيكَه، فَيَعْتِقُ حَيْثُ لَزِمَ.

وَلَنَا الْخَدِيثُ الَّذِي رَوَيْنَاهُ وَهُوَ خَدِيثٌ صَحِيحٌ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَرَوَاهُ مَالِكٌ، فِي «مَوْطِئِهِ»، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، فَأَثَبَتِ النَّبِيُّ ﷺ الْعِتْقَ فِي جَمِيعِهِ، وَأَوْجَبَ قِيَمَةَ نَصِيبِ شَرِيكِ الْمُعْتَقِ الْمُوسِرِ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ خَيْرَةً، وَلَا لَغِيرِهِ.

وَرَوَى قَتَادَةُ، عَنْ أَبِي الْمَلِيحِ، عَنْ أَبِيهِ، «أَنَّ رَجُلًا مِنْ قَوْمِهِ اعْتَقَ شَيْصًا لَهُ مِنْ مَمْلُوكٍ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَجَعَلَ خِلَاصَةً عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، وَقَالَ: لَيْسَ لَكَ شَرِيكَ». قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: الصَّحِيحُ أَنَّهُ عَنْ أَبِي الْمَلِيحِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَلٌ، وَلَيْسَ فِيهِ عَنْ أَبِيهِ. هَذَا مَعْنَى كَلَامِهِ. وَقَوْلُ الثَّيِّ شَاذٌ، يُخَالِفُ الْأَخْبَارَ كُلَّهَا، فَلَا

وَأِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ وَلَاهَهُ يَكُونُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ بِاعْتَاقِهِ مِنْ مَالِهِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ اعْتَقَ». وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا عِنْدَ مَنْ يَرَى عِتْقَهُ عَلَيْهِ.

فصل

[لا فرق في هذا بين كون الشركاء مسلمين أو

كافرين]

وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا بَيْنَ كَوْنِ الشُّرَكَاءِ مُسْلِمِينَ أَوْ كَافِرِينَ، أَوْ بَعْضُهُمْ مُسْلِمًا، وَبَعْضُهُمْ كَافِرًا. ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيَّ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِي الْكَافِرِ رَجَاءٌ، أَنَّهُ إِذَا اعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنْ مُسْلِمٍ، أَنَّهُ لَا يَسْرِي إِلَى بَاقِيهِ، وَلَا يَقُومُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ عَبْدًا مُسْلِمًا.

وَلَنَا عُمُومُ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ ثَبَتَ لِأَزَالَةِ الضَّرَرِّ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْنِ، وَالْغَرَضُ هَاهُنَا تَكْمِيلُ الْعِتْقِ، وَدَفْعُ الضَّرَرِّ عَنِ الشَّرِيكِ دُونَ التَّمْلِيكِ، بِخِلَافِ الشِّرَاءِ وَلَوْ قَدَّرَ أَنَّ هَاهُنَا تَمْلِيكًا، لَكَانَ تَقْدِيرًا فِي أَذْنَى رَمَانٍ، حَصَلَ ضَرُورَةٌ تَحْصِيلُ الْعِتْقِ، وَلَا ضَرَرٌ فِيهِ، فَإِنْ قَدَّرَ فِيهِ ضَرَرٌ، فَهُوَ مَغْمُورٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا يَحْصُلُ مِنَ الْعِتْقِ، فَوْجُودُهُ كَالْعَدَمِ، وَيُقَاسُ هَذَا عَلَى الشِّرَاءِ غَيْرَ صَحِيحٍ لِمَا يَبْتَنَاهُ مِنَ الْفَرْقِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ اعْتَقَاهُ بَعْدَ عِتْقِ الْأَوَّلِ، وَقَبْلَ اخْتِارِ الْقِيَمَةِ، لَمْ يَثْبِتْ لَهَا فِيهِ عِتْقٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ حُرًّا بِعِتْقِ الْأَوَّلِ لَهُ).

يَعْنِي أَنَّ الْعِتْقَ يَسْرِي إِلَى جَمِيعِهِ بِاللَّفْظِ، لَا بِدَفْعِ الْقِيَمَةِ، فَيَعْتِقُ كُلَّهُ حِينَ لَفْظَ بِالْعِتْقِ وَيَصِيرُ حُرًّا، وَتُسْتَفَرُّ الْقِيَمَةُ عَلَيْهِ، فَلَا يَعْتِقُ بَعْدَ ذَلِكَ بِعِتْقِ غَيْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ شُرَيْمَةَ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى وَالثَّوْرِيُّ وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ وَالشَّافِعِيَّ فِي قَوْلِهِ لَهُ، وَاخْتَارَهُ الْمُزَنِّيُّ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، فِي قَوْلِهِ: لَا يَعْتِقُ إِلَّا بِدَفْعِ الْقِيَمَةِ، وَيَكُونُ قَبْلَ ذَلِكَ مِلْكًا لِصَاحِبِهِ، يُنْفَذُ عِتْقُهُ فِيهِ، وَلَا يُنْفَذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِغَيْرِ الْعِتْقِ. وَهَذَا مُقْتَضَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ. وَاجْتَنَبُوا بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ، فَأَعْطِي شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ جَمِيعَ الْعَبْدِ».

حينئذ حررها. وعند مالك، يُقْرَم وَلَدُهَا أَيْضًا. وَلَوْ تَلَفَ الْعَبْدُ قَبْلَ أَذَى الْقِيَمَةِ، مَاتَ حُرًّا، وَالْقِيَمَةُ عَلَى الْمُعْتِقِ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتْ عَلَيْهِ رَقَّهُ. وَعِنْدَ مَالِكٍ، لَا شَيْءَ عَلَى الْمُعْتِقِ، مَا لَمْ يَقُومْ، وَيُحْكَمُ بِقِيَمَتِهِ، فَهُوَ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ عَبْدٌ.

فصل

[اعتبار القيمة حين اللفظ بالعتق]

وَالْقِيَمَةُ مُعْتَبَرَةٌ حِينَ الْلفظ بِالْعِتْقِ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الْإِنْتِلَابِ، وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ. وَلِلشَّرِيكِ مُطَابَقَةُ الْمُعْتِقِ بِالْقِيَمَةِ، عَلَى الْأَقْوَالِ كُلِّهَا، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِهَا، رُجِعَ إِلَى قَوْلِ الْمُقَوِّمِينَ. فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ قَدْ مَاتَ، أَوْ غَابَ، أَوْ تَأَخَّرَ تَقْوِيمُهُ زَمَنًا تَخْتَلِفُ فِيهِ الْقِيَمُ، وَلَمْ تَكُنْ يَبَيِّنُهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعْتِقِ؛ لِأَنَّهُ يُنْكَرُ الزِّيَادَةُ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنْهَا. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ. وَإِنْ اخْتَلَفَ فِي صِنَاعَةٍ فِي الْعَبْدِ تَوْجِبُ زِيَادَةَ الْقِيَمَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعْتِقِ؛ لِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ يُحْسِنُ الصَّنَاعَةَ فِي الْحَالِ، وَلَمْ يَمْنَحْ زَمَنٌ يُمَكِّنُ تَعَلُّمَهَا فِيهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الشَّرِيكِ؛ لِأَنَّا عَلِمْنَا صِدْقَهُ. وَإِنْ مَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ حُدُوثُهَا فِيهِ، فَقِيَاهُ وَجَهَانُ.

أَحَدُهُمَا: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعْتِقِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ.

وَالثَّانِي: الْقَوْلُ قَوْلُ الشَّرِيكِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا كَانَ، وَعَدَمُ الْحُدُوثِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي غَيْبِ نَقْصِ الْقِيَمَةِ، كَسَرَقَةٍ، أَوْ إِسْقَاقِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الشَّرِيكِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ، فَبِالْجِهَةِ الَّتِي رَجَحْنَا قَوْلَ الْمُعْتِقِ فِي نَقْيِ الصَّنَاعَةِ، نُرْجِعُ قَوْلَ الشَّرِيكِ فِي نَقْيِ الْعَنْبِ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ فِي حَالِ الْاِخْتِلَافِ، وَاخْتَلَفَا فِي حُدُوثِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعْتِقِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، وَبَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ، وَعَدَمُ حُدُوثِ الْعَنْبِ فِيهِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الشَّرِيكِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَتُهُ مِنَ الْعَنْبِ حِينَ الْإِغْتِاقِ.

فصل

[المعتبر في يسار العتق]

وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْيَسَارِ فِي هَذَا، أَنْ يَكُونَ لَهُ فَضْلٌ عَنْ قُوْتِهِ، يَوْمَهُ وَلَيْلَتَهُ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ خَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ مِنَ الْكِسْوَةِ، وَالْمَسْكَنِ، وَسَائِرِ مَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، يَدْفَعُهُ إِلَى شَرِيكِهِ. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، فِي «التَّبْيِيهِ». وَإِنْ وَجِدَ بَعْضُ مَا يَبْقَى بِالْقِيَمَةِ، قَوْمٌ عَلَيْهِ قَدْرٌ مَا يَمْلِكُهُ مِنْهُ. ذَكَرَهُ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنُصُورٍ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا تَبَاعُ فِيهِ دَارٌ، وَلَا رِبَاعٌ. وَمُقْتَضَى هَذَا، أَنْ لَا يَبَاعَ لَهُ أَصْلُ مَالٍ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: يَبَاعُ عَلَيْهِ سِوَارُ بَيْنِهِ، وَمَا لَهُ

وَفِي لَفْظِ رِوَاةِ أَبِي دَاوُدَ (٣٩٤٧): «فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا يَقُومُ عَلَيْهِ قِيَمَةٌ عَدْلٌ، لَا وَكْسٌ وَلَا شَطَطٌ، ثُمَّ يَغْتَنِّقُ». فَجَعَلَهُ عَتِيقًا بَعْدَ دَفْعِ الْقِيَمَةِ، وَلَئِنْ عَتِقَ إِذَا ثَبَتَ بَعْضُ وَرَدِ الشَّرْحِ بِهِ مُطْلَقًا، لَمْ يَغْتَنِّقْ إِلَّا بِالْأَذَى، كَالْمَكَاتِبِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلٌ ثَالِثٌ، أَنَّ الْعِتْقَ مُرَاعَى، فَإِنْ دَفَعَ الْقِيَمَةَ تَبَيَّنَا أَنَّهُ كَانَ عَتَقَ مِنْ حِينَ أَعْتَقَ نَفْسَهُ، وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ الْقِيَمَةَ تَبَيَّنَا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَتَقَ؛ لِأَنَّ فِيهِ اخْتِلَافًا لُهُمَا جَمِيعًا.

وَلَنَا: حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ، رَوَى بِالْفَافِظِ مُخْتَلِفَةً، تَجْتَمِعُ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى الْحُرِّيَةِ بِالْفَافِظِ، فَمِنْهَا، لَفْظُ رِوَاةِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ شَرِكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَا يَبْلُغُ ثَمَنَهُ بِقِيَمَةِ الْعَدْلِ، فَهُوَ عَتِيقٌ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٣٥٩)، وَأَبُو دَاوُدَ، (٣٩٤٦) وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٩٤٣)، وَفِي لَفْظِ رِوَاةِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ: «فَكَانَ لَهُ مَالٌ، فَقَدْ عَتَقَ كُلَّهُ». وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ أَبِي ذَيْبٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ: «وَكَانَ لِلَّذِي يُعْتَقُ مَا يَبْلُغُ ثَمَنَهُ، فَهُوَ يَغْتَنِّقُ كُلَّهُ». وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ، بِإِسْنَادِهِ (٣٩٣٨)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شَيْفَصًا فِي مَمْلُوكٍ، فَهُوَ حُرٌّ مِنْ مَالِهِ».

وَهَذِهِ تَصُوصُ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ، فَإِنَّهُ جَعَلَهُ حُرًّا وَعَتِيقًا بِإِغْتِاقِهِ، مَشْرُوعًا بِكَوْنِهِ مُوسِرًا. وَلِأَنَّهُ عَتَقَ بِالسَّرَايَةِ، فَكَانَتْ حَاصِلَةً عَقِيبَ لَفْظِهِ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ جُزْءًا مِنْ عَبِيدِهِ، وَلَئِنْ الْقِيَمَةُ مُعْتَبَرَةٌ وَقَتَ الْإِغْتِاقِ، وَلَا يَنْفَعُ تَصَرُّفُ الشَّرِيكِ فِيهِ بَغَيْرِ الْإِغْتِاقِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، لَا يَنْفَعُ بِالْإِغْتِاقِ أَيْضًا فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْعِتْقَ حَصَلَ فِيهِ بِالْإِغْتِاقِ الْأَوَّلِ.

فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ فَإِنَّ «الْوَارِ» لَا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا، وَأَمَّا الْعَطْفُ بِ«ثُمَّ» فِي الْلفظِ الْآخِرِ، لَمْ يَرُدَّ بِهَا التَّرْتِيبُ، فَإِنَّهَا قَدْ تَرَدَّدَتْ بَغَيْرِ التَّرْتِيبِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «ثُمَّ اللَّهُ شَهِيدٌ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ». وَأَمَّا الْعَوَضُ، فَإِنَّمَا وَجَبَ عَنِ الْمُتَلَفِّ بِالْإِغْتِاقِ، بِدَلِيلِ اخْتِيَارِهِ بِقِيَمَتِهِ حِينَ الْإِغْتِاقِ، وَعَدَمِ اخْتِيَارِ التَّرَاضِي فِيهِ، وَوُجُوبِ الْقِيَمَةِ مِنْ غَيْرِ وَكْسٍ وَلَا شَطَطٍ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ. فَبِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنْ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا اخْتَفَا بَعْدَ عِتْقِ الْأَوَّلِ، وَقَبْلَ اخْتِذِ الْقِيَمَةِ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُمَا فِيهِ عِتْقٌ، وَلَا لَهُمَا عَلَيْهِ وَلَاؤٌ، وَلَاؤُهُ كُلُّهُ لِلْمُعْتِقِ الْأَوَّلِ، وَعَلَيْهِ الْقِيَمَةُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ حُرًّا بِإِغْتَاوِهِ. وَعِنْدَ مَالِكٍ يَكُونُ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمْ ثَلَاثًا، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُعْتِقِ الْأَوَّلِ مِنَ الْقِيَمَةِ. وَلَوْ أَنَّ الْمُعْتِقَ الْأَوَّلَ لَمْ يُؤْذِ الْقِيَمَةَ حَتَّى أَفْلَسَ، عَتَقَ الْعَبْدَ، وَكَانَتِ الْقِيَمَةُ فِي ذِمَّتِهِ ذِمَّةً، يُزَاجِمُ بِهَا الشَّرِيكَانَ عِنْدَنَا. وَعِنْدَ مَالِكٍ، لَا يَغْتَنِّقُ مِنْهُ إِلَّا مَا عَتَقَ. وَلَوْ كَانَ الْمُعْتَقُ جَارِيَةً حَامِلًا، فَلَمْ تُؤْذِ الْقِيَمَةَ حَتَّى وَضَعَتْ حَمْلَهَا، فَلَيْسَ عَلَى الْمُعْتِقِ إِلَّا عِتْقُهَا؛ حِينَ اخْتَفَا؛ لِأَنَّهُ

وَهُوَ مُوسِرٌ، عَتَقَ عَلَيْهِ نَصِيْبُهُ وَنَصِيْبُ شَرِيْكِهِ، وَكَانَ ثَلَاثَ وَلَايِهِ لِلْمُعْتِقِ الْأَوَّلِ، وَثَلَاثًا لِلْمُعْتِقِ الثَّانِي.

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمُغْسِرَ إِذَا أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ مِنَ الْعَبْدِ، اسْتَقَرَّ فِيهِ الْعِتْقُ، وَلَمْ يَسِرْ إِلَى نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ، بَلْ يَبْقَى عَلَى الرِّقِّ، فَإِذَا أَعْتَقَ الثَّانِي نَصِيْبَهُ، وَهُوَ مُوسِرٌ، عَتَقَ عَلَيْهِ جَمِيعَ مَا بَقِيَ مِنْهُ نَصِيْبُهُ بِالْمُيَاسَرَةِ، وَنَصِيْبُ شَرِيْكِهِ الثَّلَاثَ بِالسَّرَايَةِ، وَصَارَ لَهُ ثَلَاثُ وَلَايِهِ، وَلِلْأَوَّلِ ثَلَاثُ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَذَاوُدَ، وَابْنِ جَرِيرٍ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّانِعِي، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَنْتَهِى مِنْ قَوْلِهِمَا فِيمَا مَضَى. وَرَوَى عَنْ عُرْوَةَ أَنَّهُ اشْتَرَى عَبْدًا أَعْتَقَ نَصْفَهُ، فَكَانَ عُرْوَةُ يُشَاهِرُهُ؛ شَهْرَ عَبْدٍ، وَشَهْرَ حُرٍّ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الْمُغْسِرَ إِذَا أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ، اسْتَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَةِ حِصَّةِ الْبَاقِينَ حَتَّى يُؤَدِّيَهَا، فَيَعْتِقَ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شُبْرُمَةَ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ لَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِفْصًا لَهُ فِي مَمْلُوكٍ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُعْتِقَهُ كُلَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِلَّا اسْتَسْعَى الْعَبْدُ، غَيْرَ مُشَقَّوقٍ عَلَيْهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٥٠٣م) (خ ٢٣٦٠)، وَرَوَاهُ أَبُو ذَاوُدَ (٣٩٣٧). قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى وَابْنُ شُبْرُمَةَ: فَإِذَا اسْتَسْعَى فِي نَصْفِ قِيَمَتِهِ، ثُمَّ أَيْسَرَ مُعْتَقَهُ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِنَصْفِ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْجَاهُ إِلَى هَذَا، وَكُلُّهُ إِثَاءً. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ، أَنَّهُمَا قَالَا: يَغْتِقُ جَمِيعَهُ، وَتَكُونُ قِيَمَةُ نَصِيْبِ الشَّرِيْكِ فِي ذِمَّتِهِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لَا يَتَبَعُضُ، فَإِذَا وَجَدَ فِي الْبَعْضِ سَرَى إِلَى جَمِيعِهِ، كَالطَّلَاقِ، وَيَلْزَمُ الْمُعْتِقَ الْقِيَمَةَ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَلَفِّ لِنَصِيْبِ صَاحِبِهِ بِإِعْثَاقِهِ، فَوَجَبَتْ قِيَمَتُهُ فِي ذِمَّتِهِ، كَمَا لَوْ أُنْفَلَتْ بِقَتْلِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَسِرُّ الْعِتْقُ، وَإِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِهِ إِعْثَاقُ النَصِيْبِ الْبَاقِي، فَيُخَيَّرُ شَرِيْكُهُ بَيْنَ إِعْثَاقِ نَصِيْبِهِ، وَتَكُونُ الْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا، وَيَبْنِي أَنْ يَسْتَسْعِيَ الْعَبْدُ فِي قِيَمَةِ نَصِيْبِهِ، فَإِذَا آذَاهُ إِلَيْهِ عَتَقَ، وَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا.

وَلَنَا، حَدِيثُ ابْنِ عَمَرَ، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ ثَابِتٌ عِنْدَ جَمِيعِ الْعُلَمَاءِ بِالْحَدِيثِ، وَلِأَنَّ الِاسْتِسْعَاءَ إِعْثَاقٌ بِعَوَضٍ، فَلَمْ يُجَبَّرْ عَلَيْهِ، كَالْكِتَابَةِ، وَلِأَنَّ فِي الِاسْتِسْعَاءِ إِضْرَارًا بِالشَّرِيْكِ وَالْعَبْدِ؛ أَمَّا الشَّرِيْكَ فَإِنَّا نُحِيلُهُ عَلَى سِعَايَةِ لَعَلَّهُ لَا يَحْصُلُ مِنْهَا شَيْءٌ أَصْلًا، وَإِنْ حَصَلَ قَرِيبًا يَكُونُ سِيرًا مُتَفَرِّقًا، وَيَفُوتُ عَلَيْهِ بِلَاكُهُ، وَأَمَّا الْعَبْدُ، فَإِنَّا نُجْبِرُهُ عَلَى سِعَايَةِ لَمْ يَرْضَهَا، وَكَسِبَ لَمْ يَخْتَرَهُ، وَهَذَا ضَرَرٌ فِي حَقِّهِمَا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ». قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ حَرْبٍ: أَلَيْسَ إِنَّمَا أُلْزِمَ الْمُعْتِقُ تَمَنُّ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبْدِ، لِئَلَّا يَدْخُلَ عَلَى شَرِيْكِهِ ضَرَرٌ، فَإِذَا أَمَرَهُ بِالسَّعْيِ، وَإِعْطَاهُ كُلَّ شَهْرٍ

بَالٍ مِنْ كِسْرَتِهِ، وَيُقْضَى عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ مَا يَقْضِي عَلَيْهِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي.

وَالْمُعْتِقُ فِي ذَلِكَ حَالٌ تَلَفُّظُهُ بِالْعِتْقِ؛ لِأَنَّهُ حَالُ الرُّجُوبِ، فَإِنْ أَيْسَرَ الْمُغْسِرُ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَسِرْ إِعْثَاقُهُ، وَإِنْ أَعْسَرَ الْمُوسِرُ، لَمْ يَسْقُطْ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِإِعْسَارِهِ، كَذَيْنِ الْإِنْتِافِ. نَصٌّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ.

فصل

[إِذَا قَالَ أَحَدُ الشَّرِيْكَينِ لِشَرِيْكِهِ: إِذَا اعْتَقْتَ نَصِيْبِيْكَ،

فَنَصِيْبِيْ حُرٌّ]

إِذَا قَالَ أَحَدُ الشَّرِيْكَينِ لِشَرِيْكِهِ: إِذَا اعْتَقْتَ نَصِيْبِيْكَ، فَنَصِيْبِيْ حُرٌّ مَعَ نَصِيْبِيْ. فَأَعْتَقَ نَصِيْبَهُ، عَتَقًا مَعًا، وَلَمْ يَلْزَمْ الْمُعْتِقَ شَيْءٌ. وَقِيلَ: يَغْتِقُ كُلَّهُ عَلَى الْمُعْتِقِ؛ لِأَنَّ إِعْثَاقَ نَصِيْبِهِ شَرْطُ عِتْقِ نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ، فَلِزَمَ أَنْ يَكُونَ سَابِقًا عَلَيْهِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ أَمْتَكَنَ الْعَمَلُ بِمُقْتَضَى شَرْطِهِ، فَوَجَبَ حَمْلُهُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي إِعْثَاقِ نَصِيْبِهِ مَعَ نَصِيْبِهِ، فَأَعْتَقَهُمَا مَعًا. وَإِنْ قَالَ: إِذَا اعْتَقْتَ نَصِيْبِيْكَ، فَنَصِيْبِيْ حُرٌّ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ، سَرَى، وَعَتَقَ عَلَيْهِ كُلَّهُ، وَقَوْمٌ عَلَيْهِ، وَلَا يَقَعُ إِعْثَاقُ شَرِيْكِهِ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ، سَبَقَتْ، فَتَعَتَتْ عِتْقَ الشَّرِيْكِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَغْتِقَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ عِتْقَ نَصِيْبِهِ سَبَبٌ لِلْسَّرَايَةِ، وَشَرْطُ لِعِتْقِ نَصِيْبِ الشَّرِيْكِ، فَلَمْ يَسْبِقْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ؛ لَوْجُودِهِمَا فِي حَالٍ وَاحِدٍ.

وَقَدْ يُرْجَحُ وَفُوعُ عِتْقِ الشَّرِيْكِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ مِنْهُ فِي بِلَاكِهِ، وَالسَّرَايَةُ تَقَعُ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، فَكَانَ نَفْوذُ عِتْقِ الشَّرِيْكِ أَوْلَى. وَلِأَنَّ سِرَايَةَ الْعِتْقِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ؛ لِكُونِهَا إِتْلَافًا لِبِلَاكِ الْمَغْصُومِ بِغَيْرِ رِفْءٍ، وَالزَّمَامُ لِلْمُعْتِقِ غَرَامَةٌ لَمْ يَلْزَمْهَا بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَإِنَّمَا يَنْبَغِيْ لِمَصْلَحَةِ تَكْمِيلِ الْعِتْقِ، فَإِذَا حَصَلَتْ هَذِهِ الْمَصْلَحَةُ بِإِعْثَاقِ الْمَالِكِ، كَانَ أَوْلَى. وَإِنْ قَالَ: إِذَا اعْتَقْتَ نَصِيْبِيْكَ، فَنَصِيْبِيْ حُرٌّ قَبْلَ إِعْثَاقِكَ نَصِيْبِيْكَ. وَقَعَا مَعًا، إِذَا أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ. وَهَذَا مُقْتَضَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَالْقَاضِي. وَمُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ عَقِيلٍ أَنْ يَغْتِقَ كُلَّهُ عَلَى الْمُعْتِقِ، وَلَا يَقَعُ إِعْثَاقُ شَرِيْكِهِ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَ فِي زَمَنِ مَاضٍ. وَمُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ سُرَيْجٍ وَمَنْ وَافَقَهُ، بِمَنْ قَالَ بِسِرَايَةِ الْعِتْقِ، أَنْ لَا يَصِيحَ إِعْثَاقُهُ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ عِتْقِهِ نَصِيْبَهُ تَقْدُّمَ عِتْقِ الشَّرِيْكِ وَسِرَايَتِهِ، فَيَمْتَنِعُ إِعْثَاقُ نَصِيْبِ هَذَا، وَيَمْتَنِعُ عِتْقُ نَصِيْبِ الشَّرِيْكِ، وَيُقْضَى إِلَى الدُّوْرِ، فَيَمْتَنِعُ الْجَمِيعُ. وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِي هَذَا فِي مَسَائِلِ الطَّلَاقِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ اعْتَقَهُ الْأَوَّلُ وَهُوَ مُغْسِرٌ، وَاعْتَقَهُ الثَّانِي

بِهِ، وَكَانَ ثَلَاثَةً رَقِيقًا لِمَنْ لَمْ يُعْتِقْ، فَإِنْ مَاتَ وَفِي يَدِهِ مَالٌ كَانَ ثَلَاثَةً لِمَنْ لَمْ يُعْتِقْ، وَثَلَاثَةً لِلْمُعْتِقِ الْأَوَّلِ وَالْمُعْتِقِ الثَّانِي بِالْوَلَاةِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارَثٌ أَحَقُّ مِنْهُمَا).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُعْتِقَ لَا يُعْتِقُ إِلَّا نَصِيْبَهُ، وَالْأَوَّلُ وَالثَّانِي مُعْتِرَانِ، فَلَمْ يُعْتِقْ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ إِلَّا نَصِيْبَهُ، وَنَصِيْبُهُمَا الثَّلَاثَانِ، وَبَقِيَ ثَلَاثُهُ رَقِيقًا لِلثَّلَاثِ، فَإِذَا خَلَفَ الْعَبْدُ مَالًا، فَثَلَاثُهُ لِلَّذِي لَمْ يُعْتِقْ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لثَلَاثِهِ، وَثَلَاثُهُ مِيرَاثٌ؛ لِأَنَّهُ مَلِكُهُمَا بِجُزْئِهِ الْحَرِّ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارَثٌ نَسِيبٌ، يَرِثُ مَالَهُ كُلَّهُ، أَخَذَهُ؛ لِأَنَّهُ أَحَقُّ مِنْ الْمُعْتِقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارَثٌ نَسِيبٌ فَهُوَ لِلْمُعْتِقَيْنِ بِالْوَلَاةِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ ذُو فَرْصٍ يَرِثُ الْبَعْضَ، أَخَذَ فَرْصَهُ مِنْهُ، وَبَاقِيَهُ لِلْمُعْتِقَيْنِ. وَهَذَا الْقَوْلُ فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَالِكٌ لثَلَاثِهِ فَاسَمَّ الْعَبْدَ فِي حَيَاتِهِ كَسَبَهُ، وَلَمْ يُهَابِثْهُ، فَأَمَّا إِنْ فَاسَمَهُ، أَوْ هَابِثَهُ، فَلَا حَقَّ لَهُ فِي تَرْكِهِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَتْ بِالْجُزْءِ الْحَرِّ، فَتَكُونُ جَمِيعُهَا مِيرَاثًا لَوَرَثَتِهِ، كَوْنُ مَالِكٍ لثَلَاثِهِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الْجُزْءِ الْحَرِّ، فَلَا يَكُونُ لَهُ حَقٌّ فِيمَا كَسَبَهُ بِهِ، وَلَا فِيمَا مَلَكَهُ بِهِ.

فصل

وَمَنْ قَالَ بِالسَّعَايَةِ، فَإِنَّهُ يَسْتَسْعِي حِينَ أَعْتَقَهُ الْأَوَّلَ، فَلِذَا أَعْتَقَ الثَّانِي نَصِيْبَهُ، انْتَبَى ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلِ فِي حُرِّيَّتِهِ، هَلْ حَصَلَتْ بِإِعْتَاقِ الْأَوَّلِ أَوْ لَا؟ فَمَنْ جَعَلَهُ حُرًّا، لَمْ يَصْحَحْ عَنِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ عَقَّ بِإِعْتَاقِ الْأَوَّلِ، وَمَنْ لَمْ يَجْعَلْهُ حُرًّا، صَحَّحَ عَنِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَ جُزْأً مَمْلُوكًا لَهُ مِنْ عَبْدٍ. وَإِذَا مَاتَ قَبْلَ آدَاءِ سَعَايَتِهِ فَقَدْ مَاتَ وَثَلَاثُهُ رَقِيقٌ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ فِي الْمِيرَاثِ كَحُكْمِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْقَوْلِ الْآخِرِ.

فصل

وَإِذَا حَكَمْنَا بِعَتَقِ بَعْضِهِ، وَرَقَّ بَاقِيَهُ، فَإِنْ نَفَقَتْهُ فِي حَيَاتِهِ، وَفَطَرَتْهُ، وَأَكْسَبَتْهُ، بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ عَلَى قَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ وَالرَّقِّ. وَإِنْ تَرَاضَا عَلَى الْمُهَابَاةِ بَيْنَهُمَا، كَانَتْ نَفَقَةُ الْعَبْدِ وَكَسَبُهُ فِي أَيَّامِهِ لَهُ وَعَلَيْهِ، وَفِي أَيَّامِ سَيِّدِهِ يَكُونُ كَسَبُهُ لِسَيِّدِهِ، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ. فَأَمَّا الْأَكْسَابُ النَّادِرَةُ، كَاللَّقَطَةِ، وَالْهَيْبَةِ، وَالْوَحْشِيَّةِ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهَا تَدْخُلُ فِي الْمُهَابَاةِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَكْسَابِهِ فَأَشْبَهَتْ الْمُعْتَادَةَ. وَذَكَرَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي الْمُهَابَاةِ، وَتَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى كُلِّ خَالٍ، لِأَنَّ الْمُهَابَاةَ مُعَاوَضَةٌ، فَكَانَتْ تَمَاضِي عَنْ نَصِيْبِهِ مِنْ كَسَبِهِ فِي يَوْمِ سَيِّدِهِ بِنَصِيْبِ سَيِّدِهِ فِي يَوْمِهِ، فَلَا تَتَاوَلُ الْمُعَاوَضَةُ الْمَجْهُولَ، وَمَا لَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ وَجُودُهُ. فَأَمَّا الْمِيرَاثُ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْمُهَابَاةِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ سَيِّدُهُ مِنْهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ

يَوْمَهُنَّ، وَلَمْ يَغْيُرْ عَلَى تَمَلُّكِهِ، فَأَيُّ ضَرَرٍ أَكْثَمَ مِنْ هَذَا، فَأَمَّا حَدِيثُ الْأَسْتِغْنَاءِ، فَقَالَ الْأَثَرُ: ذَكَرَهُ سَلِيمَانُ بْنُ حَرْبٍ، فَطَعَنَ فِيهِ، وَضَعَفَهُ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: لَيْسَ فِي الْأَسْتِغْنَاءِ مَا ثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ يَرْوِيهِ ابْنُ أَبِي عُرْوَةَ. وَأَمَّا شُعْبَةُ، وَهَشَامُ الدُّسْتَوَائِيُّ، فَلَمْ يَذْكُرَاهُ. وَحَدَّثَ بِهِ مُعَمَّرٌ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ السَّعَايَةَ. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَهَمَامٌ أَيْضًا لَا يَقُولُهُ. قَالَ الْمَرْوُذِيُّ: وَضَعَفَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ حَدِيثَ سَعِيدٍ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: لَا يَصِحُّ حَدِيثُ الْأَسْتِغْنَاءِ. وَذَكَرَ هَمَامٌ أَنْ ذَكَرَ الْأَسْتِغْنَاءَ مِنْ قَبْلِ قَتَادَةَ، وَفَرَّقَ بَيْنَ الْكَلَامِ الَّذِي هُوَ مِنْ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَوْلِ قَتَادَةَ. وَقَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: فَكَانَ قَتَادَةُ يَقُولُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اسْتَسْعَى. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ يَدُورُ عَلَى قَتَادَةَ، وَقَدْ اتَّفَقَ شُعْبَةُ، وَهَشَامٌ، وَهَمَامٌ، عَلَى تَرْكِ ذِكْرِهِ، وَهُمْ الْحُجَّةُ فِي قَتَادَةَ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ فِيهِ عِنْدَ جَمِيعِ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ إِذَا خَالَفَهُمْ غَيْرُهُمْ. فَأَمَّا قَوْلُ أَبِي خَيْفَةَ، وَقَوْلُ صَاحِبَيْهِ الْآخِرِ، فَلَا شَيْءَ مَعَهُمْ يَحْتَجُّونَ بِهِ مِنْ حَدِيثٍ قَوِيٍّ وَلَا ضَعِيفٍ، بَلْ هُوَ مُجَرَّدُ رَأْيٍ وَتَحَكُّمٍ يَخَالِفُ الْحَدِيثَيْنِ جَمِيعًا.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَمْ يَقُلْ أَبُو خَيْفَةَ وَزَفَرٌ، بِخَلِيسِ بْنِ عُمَرَ، وَلَا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ عَلَى وَجْهِهِ، وَكُلُّ قَوْلٍ يَخَالِفُ السُّنَّةَ، فَمَرْدُودٌ عَلَى قَائِلِهِ. وَاللَّهُ الْمُسْتَعْنَى.

فصل

[السعاية في العتق]

إِذَا قُلْنَا بِالسَّعَايَةِ، احْتَمَلْنَا أَنْ لَا يُعْتِقَ كُلُّهُ، وَتَكُونُ الْقِيَمَةُ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ ذِمَّةً يَسْتَسْعِي فِي آدَائِهَا، وَتَكُونُ أَحْكَامُ أَحْكَامِ الْأَخْرَارِ، فَإِنْ مَاتَ، وَفِي يَدِهِ مَالٌ، كَانَ لِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ السَّعَايَةِ، وَبَاقِي مَالِهِ مَوْرُوثٌ، وَلَا يَرْجِعُ الْعَبْدُ عَلَى أَحَدٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُعْتِقَ حَتَّى يُؤْذِيَ السَّعَايَةَ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ قَبْلَ آدَائِهَا حُكْمٌ مِنْ بَعْضِهِ رَقِيقٌ إِذَا مَاتَ، فَلِلشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يُعْتِقْ مِنْ مَالِهِ يَمْلِكُ مَا يَكُونُ لَهُ، عَلَى قَوْلِ مَنْ لَمْ يَقُلْ بِالسَّعَايَةِ؛ لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ بِآدَاءِ مَالٍ، فَلَمْ يُعْتِقْ قَبْلَ آدَائِهِ، كَالْمُكَاتَبِ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَابْنُ شُبْرَمَةَ: يَرْجِعُ الْعَبْدُ عَلَى الْمُعْتِقِ إِذَا أَيْسَرَ؛ لِأَنَّهُ كُلَّفَهُ السَّعَايَةَ بِإِعْتَاقِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ حَقٌّ لَزَمَ الْعَبْدَ فِي مُقَابَلَةِ حُرِّيَّتِهِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ، كَمَالِ الْكِتَابَةِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ بِهِ عَلَى السَّيِّدِ، لَكَانَ هُوَ السَّاعِي فِي الْعَوَضِ، كَسَائِرِ الْمُحَقَّقِ الرَّاجِعِ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَلَوْ كَانَ الْمُعْتِقُ الثَّانِي مُعْتِرًا، عَقَّ نَصِيْبَهُ

وَلَمَّا أُنْزِلَ الْأَمْرُ أَنْ تُدْرِكَهُمُ الْعُقُودُ، وَتُخْرَجَ عَنْهَا، فَأَنْشَأَتْ الشُّعْرُ، وَالرِّقَ، وَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ، وَمَا ذَكَرَ فِي الطَّلَاقِ فَالْعَتَاقُ بِثَلَاثَةِ أَعْلَمَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ يَتَسَرَّعُ فِي شُرَيْكَيْنِ، فَادْعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ شَرِيكَهُ أَغْتَقَ حَقَّهُ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ مُتَسَرِّعِينَ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى شَرِيكِهِ، فَإِنْ كَانَ عَدْلَيْنِ، كَانَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيَصِيرَ حُرًّا، أَوْ يَخْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا، وَيَصِيرَ بَصْفَهُ حُرًّا).

أَمَّا إِذَا كَانَ الشَّرِيكَانِ مُتَسَرِّعِينَ، فَلَيْسَ فِي دَعْوَى أَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ إِعْتَاقَ نَصِيبِهِ اغْتِرَافَ بَحْرِيَّتِهِ نَصِيبِهِ، وَلَا ادْعَاءَ لَاسْتِحْقَاقِ قِيَمَتِهِ عَلَى الْمُعْتَقِ؛ لِكُنُوفِ عِتْقِ الْمُعْتَقِ يَقِفُ عَلَى نَصِيبِهِ، وَلَا يَسْرِي إِلَى غَيْرِهِ، فَلَمْ يَكُنْ فِي دَعْوَاهُ أَكْثَرُ مِنْ أَنَّهُ شَاهِدٌ عَلَى صَاحِبِهِ بِإِعْتَاقِ نَصِيبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنَا عَدْلَيْنِ فَلَا أَثَرَ لِكُلَايِهِمَا فِي الْحَالِ، وَلَا غَيْرَةٍ بِقَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْعَدْلِ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ، وَإِنْ كَانَ عَدْلَيْنِ، فَشَهَادَتُهُمَا مَثْبُوتَةٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَجُزُّ إِلَى نَفْسِهِ بِشَهَادَتِهِ نَفْعًا، وَلَا يَذْفَعُ بِهَا ضَرَرًا، وَقَدْ حَصَلَ لِلْعَبْدِ بِحُرِّيَّةِ كُلِّ بَصْفَةٍ مِنْهُ شَاهِدٌ عَدْلٌ، فَإِنْ حَلَفَ مَعَهُمَا، عَتَقَ كُلَّهُ، وَإِنْ حَلَفَ مَعَ أَحَدِهِمَا صَارَ بَصْفَهُ حُرًّا. عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: إِنَّ الْعِتْقَ يَحْصُلُ بِشَاهِدٍ وَتَبَيَّنَ. وَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ مَعَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَمْ يَغْنِقْ مِنْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لَا يَحْصُلُ بِشَاهِدٍ مِنْ غَيْرِ تَبَيَّنَ. بِسَلَا خِلَافِهِ نَعْلَمُهُ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَدْلًا دُونَ الْآخَرِ، فَلَهُ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ شَهَادَةِ الْعَدْلِ، وَيَصِيرَ بَصْفَهُ حُرًّا، وَيَبْقَى بَصْفَهُ الْآخَرُ رَقِيقًا.

فصل

وَمَنْ قَالَ بِالْإِسْتِغَاءِ، فَقَدْ اعْتَرَفَ بِأَنَّهُ نَصِيبُهُ قَدْ خَرَجَ عَنْ يَدَيْهِ، فَيُخْرَجُ الْعَبْدُ كُلُّهُ، وَيُسْتَسْمَى فِي قِيَمَتِهِ؛ لِإِعْتِرَافِهِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِذَلِكَ فِي نَصِيبِهِ.

فصل

[إِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ، عَتَقَ عَلَيْهِ]

وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ، عَتَقَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَسِرْ إِلَى التَّنْصِفِ الَّذِي كَانَ لَهُ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ حَصَلَ بِإِعْتِرَافِهِ بِحُرِّيَّتِهِ بِإِعْتَاقِ شَرِيكِهِ، وَلَا يَبُتُّ لَهُ عَلَيْهِ وَلَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِي إِعْتَاقَهُ، بَلْ يَعْتَرِفُ بِأَنَّ الْمُعْتَقَ غَيْرُهُ، وَإِنَّمَا هُوَ مُخْلَصٌ لَهُ مِنْ يَسْتَرِهُ ظُلْمًا، فَهُوَ كَمُخْلَصِ الْأَسِيرِ مِنْ أَيْدِي الْكُفَّارِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: يَسْرِي؛ لِأَنَّهُ شِرَاءٌ حَصَلَ بِهِ الْإِعْتَاقُ، فَأَنْشَأَ

إِنَّمَا يَرِثُ بِحُرِّيَّةِ الْحُرِّ، وَيَمْلِكُ هَذَا الْعَبْدُ بِحُرِّيَّةِ الْحُرِّ جَمِيعَ أَنْوَاعِ الْمِلْكِ، وَيَرِثُ وَيُورِثُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ، وَقَدْ مَضَى ذِكْرُ ذَلِكَ.

فصل

[مَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ، وَهُوَ صَحِيح]

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ، وَهُوَ صَحِيحٌ جَائِزُ التَّصَرُّفِ، صَحَّ عِتْقُهُ بِاجْتِمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَإِنْ أَعْتَقَ بَعْضُهُ، عَتَقَ كُلَّهُ. فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ. وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ رُضِيٍّ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ، وَالْحَكَمُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالثَّاقِبِيُّ. قَالَ ابْنُ عَبِيدِ الْأَثَرِ: عَامَّةُ الْعُلَمَاءِ بِالْجِجَارِ، وَالْعِرَاقِ، قَالُوا: يَغْنِقُ كُلُّهُ إِذَا أَعْتَقَ بَصْفَهُ. وَقَالَ طَاوُسٌ: يَغْنِقُ فِي عِتْقِهِ، وَيَرِثُ فِي رَقِّهِ. وَقَالَ حَسَّادٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: يَغْنِقُ مِنْهُ مَا أَعْتَقَ، وَيَسْمَى فِي بَاقِيهِ. وَخَالَفَ أَبُو حَنِيفَةَ أَصْحَابَهُ، فَلَمْ يَرَوْا عَلَيْهِ سِعَايَةَ. وَرُويَ عَنْ مَالِكٍ، فِي رَجُلٍ أَعْتَقَ بَصْفَ عَبْدٍ، ثُمَّ غَفَلَ عَنْهُ حَتَّى مَاتَ، فَقَالَ: أَرَى بَصْفَهُ حُرًّا، وَبَصْفَهُ رَقِيقًا، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي بَعْضِهِ، فَلَمْ يَسِرْ إِلَى بَاقِيهِ، كَالْبَيْعِ.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شَرِيكَاً لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ مَعَهُ مَا يَبْلُغُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ، قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ جَمِيعَ الْعَبْدِ». وَإِذَا أَعْتَقَ عَلَيْهِ نَصِيبَ شَرِيكِهِ، كَانَ يَنْتَهِي عَنْ جَمِيعِهِ إِذَا كَانَ كُلُّهُ مِلْكاً لَهُ.

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شَيْئاً لَهُ فِي مَمْلُوكٍ، فَهُوَ حُرٌّ مِنْ مَالِهِ». وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَلْغُضْ مَمْلُوكِيهِ الْأَدَمِي، فَزَالَ عَنْ جَمِيعِهِ، كَالطَّلَاقِ، وَيُفَارِقُ الْبَيْعَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَخْتِجُ إِلَى السَّعَايَةِ، وَلَا يَتَّبِعِي عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَغْنِقَ جُزْأً كَبِيرًا، كَبْصِفِهِ وَتَلْوَ، أَوْ صَغِيرًا، كَعَشْرِهِ وَعَشْرَ عَشْرِهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِسَرَايَةِ الْعِتْقِ إِذَا كَانَ مُشَاعًا. وَإِنْ أَعْتَقَ جُزْأً مُعَيَّنًا، كَرَأْسِهِ، أَوْ يَدَيْهِ أَوْ أَصْبُعِهِ، عَتَقَ كُلَّهُ أَيْضًا. وَبِهَذَا قَالَ قَتَادَةُ، وَالثَّاقِبِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ أَعْتَقَ رَأْسَهُ، أَوْ ظَهْرَهُ، أَوْ بَطْنَهُ، أَوْ جَسَدَهُ، أَوْ نَفْسَهُ، أَوْ فَرْجَهُ، عَتَقَ كُلَّهُ؛ لِأَنَّ حَيَاتَهُ لَا تَبْقَى بِدُونَ ذَلِكَ، وَإِنْ أَعْتَقَ يَدَهُ، أَوْ غَضُوًّا تَبْقَى حَيَاتُهُ بِدُونِهِ، لَمْ يَغْنِقْ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ إِزَالَةَ ذَلِكَ مَعَ بَقَائِهِ، فَلَمْ يَغْنِقْ بِإِعْتَاقِهِ، كَشُرْهُ، أَوْ مِثْلِهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ أَعْتَقَ غَضُوًّا مِنْ أَعْضَائِهِ، فَيَغْنِقُ جَمِيعَهُ، كَرَأْسِهِ، فَأَمَّا إِذَا أَعْتَقَ شَعْرَهُ، أَوْ مِثْلَهُ، أَوْ ظَهْرَهُ، لَمْ يَغْنِقْ. وَقَالَ قَتَادَةُ، وَاللَّيْثُ، فِي الرَّجُلِ يَغْنِقُ ظَهْرَ عَبْدِهِ: يَغْنِقُ كُلَّهُ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ أَجْزَائِهِ أَنْشَبَ أَصْبَعَهُ.

الولاء لأنه لا مستحق له سيواه، وأنه لم يثبت له لأنكاره له، فإذا اعترف زال الإنكار وثبت له، وأما الموميران إذا اعتق عليهما فإن صدق أحدهما صاحبه في أنه اعتق نصيبه وحده أو أنه سبق بالعتق فالولاء له وعليه غرامة نصيب الآخر، فإن اتفقا على أن كل واحد منهما اعتق نصيبه دفعة واحدة فالولاء بينهما، وإن ادعى كل واحد منهما أنه المعتق وحده أو أنه السابق بالعتق تحالفا وكان الولاء بينهما نصفين.

«مسألة» قال: (وإن كان الشريكان مومرين فقد صار العبد حراً باعتراف كل واحد منهما بحرثه وصار مدعياً على شريكه نصف قيمته، فإن لم تكن بيته فيمين كل واحد منهما لشريكه). وجملة ذلك أن الشريكين المومرين إذا ادعى كل واحد منهما أن شريكه اعتق نصيبه فكل واحد منهما معترف بحرثه نصيبه شاهد على شريكه بحرثه بنصه الآخر لأنه يقول لشريكه اعتقت نصيبك فسرى العتق إلى نصيبه فتعت كلّه عليك ولزمك لي قيمة نصيبه، فصار العبد حراً لا غيرا فلهما بحرثه وبقي كل واحد منهما يدعي قيمة حصته على شريكه، فإن كان لأحدهما بيته حكيم له بها، وإن لم تكن بيته خلف كل واحد منهما لصاحبه وتربا، فإن نكل أحدهما فقصي عليه، وإن نكلا جميعا تساقط حقاهما لتمامهما، ولا فرق في هذه الحال بين العدلين والفاسقين والمسلمين والكافرين لتساوي العدل والفاسق والمسلم والكافر في الاعتراف والدعوى بخلاف التي قبلها.

فصل

[إن كان أحد الشريكين موسراً والآخر معسراً عتق

نصيب المعسر وحده]

وإن كان أحد الشريكين موسراً والآخر معسراً عتق نصيب المعسر وحده لا غيرا فبأن نصيبه قد صار حراً بإعتاق شريكه الموسر الذي يسري عتقه، ولم يعتق نصيب الموسر لأنه يدعي أن المعسر الذي لا يسري عتقه اعتق نصيبه خاصة فتعت وحده، ولا تقبل شهادة المعسر عليه لأنه لا يجر بشهادته إلى نفسه نفعاً لكونه يوجب عليه بشهادته نصف قيمته، فعلى هذا إن لم تكن للعبد بيته سيواه خلف الموسر ويسري من القيمة والعتق جميعاً، ولا ولاء للمعسر في نصيبه لأنه لا يدعيه ولا للموسر لذلك أيضاً، وإن عاذ المعسر فأعتقه وأدعاه ثبت له، وإن أقر الموسر بإعتاق نصيبه وصدق المعسر عتق نصيبه أيضاً وعليه غرامة نصيب المعسر وثبت له الولاء، وإن كان للعبد بيته أجنبية تشهد بإعتاق الموسر

شراء بعض ولديه، وإن أكذب نفسه في شهادته على شريكه، ليسترق ما اشتراه، لم يقبل منه، لأنه رجوع عن الإفراق بالحرثية، فلم يقبل، كما لو أقر بحرثه عبده، ثم أكذب نفسه، وهل يثبت له الولاء عليه إن اعتقه؟ يحتمل أن لا يثبت؛ لما ذكرنا. ويحتمل أن يثبت؛ لأننا نعلم أن على العبد ولاء، ولا يدعيه أحد سيواه، ولا يباذله فيه فوجب أن يقبل قوله فيه، وإن اشترى كل واحد منهما نصيب صاحبه صار العبد كله حراً لا ولاء عليه لواحد منهما، فإن اعتق كل واحد منهما ما اشتراه ثم أكذب نفسه في شهادته فهل يثبت له الولاء على من اعتقه على وجهين، وإن أقر كل واحد منهما بأنه كان اعتق نصيبه وصدق الآخر في شهادته بطل البيعان يثبت لكل واحد منهما الولاء على نفسه لأن أحداً لا يباذله فيه، وكل واحد منهما يصدق الآخر في استحقاق الولاء، ويحتمل أن يثبت الولاء لهما وإن لم يكذب واحد منهما نفسه لأننا نعلم أن الولاء عليه ثابت لهما ولا يخرج عنهما، وأنه بينهما إما بالعتق الأول لهما وإما بالتالي لأنهما إن كانا صادقين في شهادتهما فقد ثبت الولاء لكل واحد منهما على النصف الذي اعتقه أولاً، وإن كانا كاذبين فقد اعتق كل واحد منهما نصفه بعد أن اشتراه، وإن كان أحدهما صادقاً والآخر كاذباً فلا ولاء للصادق منهما لأنه لم يعتق النصف الذي كان له أولاً ولا يصح عتقه في الذي اشتراه، لأنه كان حراً قبل شرايه والولاء كله للكاذب، لأنه اعتق النصف الذي كان له ثم اشترى النصف الذي لشريكه فأعتقه، وكل واحد منهما يساوي صاحبه في الاحتمال فيقسم بينهما.

فصل

[من شهد على سيد عبد بعتق عبده ثم اشتراه]

وكل من شهد على سيد عبد بعتق عبده ثم اشتراه عتق عليه، وإن شهد اثنان عليه بذلك فردت شهادتهما ثم اشتراه أو أحدهما عتق، وهذا قال الأوزاعي ومالك والشافعي وابن المنذر، وهو قياس قول أبي حنيفة، ولا يثبت للمشتري ولاء على العبد لأنه لا يدعيه ولا للبايع لأنه ينكر عتقه، ولو كان العبد بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه اعتق حقه منه وكانا مومرين فتعت عليهما أو كانا معسرين عدلين فحلف العبد من كل واحد منها وعتق، أو شهد مع كل واحد منهما عدل آخر وعتق العبد أو ادعى عبد أن سيده اعتقه فأنكر وقامت البيّة بعينه عتق، ولا ولاء على العبد في هذه المواضع كلها لأن أحداً لا يدعيه، ولا يثبت لأحد حق ينكره، فإن عاذ من ثبت إعتاقه فاعترف به ثبت له

أَعْتَقَ هَذَا وَقَالَ الْآخَرُ أَبِي أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا لَا أَذِي مَنْ مِنْهُمَا أَفْرَعُ بَيْنَهُمَا فَإِنْ وَقَعَتِ الْفُرْعَةُ عَلَى الَّذِي اعْتَرَفَ الْإِبْنُ بِعِتْقِهِ عَتَقَ ثَلَاثًا إِنْ لَمْ يُجْزِ الْإِبْنَانِ عِتْقَهُ كَامِلًا وَكَانَ الْآخَرُ عَبْدًا، وَإِنْ وَقَعَتِ الْفُرْعَةُ عَلَى الْآخَرِ عَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثًا وَكَانَ لِمَنْ قَرَعْنَا بِقَوْلِهِ فِيهِ سُدُسُهُ وَيَصْنَفُ الْعَبْدُ الْآخَرُ لِأَخِيهِ نَصْفُهُ وَسُدُسُ الْعَبْدِ الَّذِي اعْتَرَفَ أَنْ أَبَاهُ أَعْتَقَهُ فَصَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَبْدَيْنِ حُرًّا.

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى أَنَّ الْعِتْقَ كَانَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ أَوْ بِالْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَهُ فِي صِحَّتِهِ لَعَتَقَ كُلَّهُ، وَلَمْ يَقِفْ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ، فَأَمَّا إِذَا اعْتَرَفَا أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا فِي مَرَضِهِ فَلَا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ: إِمَّا أَنْ يُعَيَّنَ الْعِتْقُ فِي أَحَدِهِمَا فَيُعْتَقَ مِنْهُ ثَلَاثًا لِأَنَّ ذَلِكَ ثَلَاثُ جَمِيعِ مَالِهِ إِلَّا أَنْ يُجْزَا عِتْقُ جَمِيعِهِ فَيُعْتَقَ. وَالثَّانِي: أَنْ يُعَيَّنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْعِتْقَ فِي وَاحِدٍ غَيْرِ الَّذِي عَيْنَهُ أَخُوهُ فَيُعْتَقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلَاثًا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقُّهُ نَصْفُ الْعَبْدَيْنِ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي عِتْقِ حَقِّهِ مِنَ الَّذِي عَيْنَهُ وَهُوَ ثَلَاثُ النِّصْفِ الَّذِي لَهُ، وَذَلِكَ هُوَ الثَّلَاثُ، وَلِأَنَّهُ يُعْتَرَفُ بِحُرِّيَّةِ ثَلَاثٍ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حَقِّهِ مِنْهُمَا وَهُوَ الثَّلَاثُ، وَيَتَبَقَّى الرُّقُوفُ فِي ثَلَاثٍ، فَلَهُ نَصْفُهُ وَهُوَ السُّدُسُ وَيَصْنَفُ الْعَبْدُ الَّذِي يُنْكَرُ عِتْقَهُ.

وَالْحَالُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا أَبِي أَعْتَقَ هَذَا، يَقُولُ الْآخَرُ أَبِي أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا لَا أَذِي مَنْ مِنْهُمَا وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ فَتَقْسُومُ الْفُرْعَةُ مَقَامَ تَعْيِينِ الَّذِي لَمْ يُعَيَّنْ، فَإِنْ وَقَعَتِ عَلَى الَّذِي عَيْنَهُ أَخُوهُ عَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثًا كَمَا لَوْ عَيْنَاهُ بِقَوْلِهِمَا، وَإِنْ وَقَعَتِ عَلَى الْآخَرِ كَانَ كَمَا لَوْ عَيَّنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَبْدًا يَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سُدُسُ الْعَبْدِ الَّذِي عَيْنَهُ وَيَصْنَفُ الْعَبْدُ الَّذِي يُنْكَرُ عِتْقَهُ فَيَصِيرُ ثَلَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَبْدَيْنِ حُرًّا.

وَالْحَالُ الرَّابِعُ: أَنْ يَقُولَا أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا وَلَا تَذِي مَنْ مِنْهُمَا فَإِنَّهُ يَفْرَعُ بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ فَمَنْ وَقَعَتِ عَلَيْهِ الْفُرْعَةُ عَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثًا إِنْ لَمْ يُجْزَا عِتْقَ جَمِيعِهِ وَكَانَ الْآخَرُ رَقِيقًا.

فصل

[رجوع الابن الذي جهل عين المعتق]

فَإِنْ رَجَعَ الْإِبْنُ الَّذِي جَهِلَ عَيْنَ الْمُعْتَقِ فَقَالَ قَدْ عَرَفْتَهُ قَبْلَ الْفُرْعَةِ فَهُوَ كَمَا لَوْ عَيْنَهُ ابْتِدَاءً مِنْ غَيْرِ جَهْلٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْفُرْعَةِ فَوَاقَفَهَا تَعْيِينُهُ لَمْ يَتَغَيَّرِ الْحُكْمُ، وَإِنْ خَالَفَهَا عَتَقَ مِنَ الَّذِي عَيْنَهُ ثَلَاثًا بِتَعْيِينِهِ، فَإِنْ عَيَّنَ الَّذِي عَيْنَهُ أَخُوهُ عَتَقَ ثَلَاثًا، وَإِنْ عَيَّنَ الْآخَرَ عَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثًا، وَهَلْ يَبْطُلُ الْعِتْقُ فِي الَّذِي عَتَقَ بِالْفُرْعَةِ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَكَانَتْ عَذْلَيْنِ بَيِّنَ الْعِتْقِ وَوَجِبَتِ الْقِيَمَةُ لِلْمُعْتَرِفِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَتْ رَجُلًا وَاحِدًا خَلَفَ الْعَبْدُ مَعَهُ يَثْبُتُ الْعِتْقُ فِي إِحْدَى الرَّوَائِظِ وَالْآخَرَى لَا يَثْبُتُ الْعِتْقُ، وَلِلْمُعْتَرِفِ أَنْ يَخْلِفَ مَعَهُ وَيَسْتَحِقَّ قِيَمَةَ نَصِيْبِهِ سَوَاءً خَلَفَ الْعَبْدُ أَوْ لَمْ يَخْلِفْ لِأَنَّ الَّذِي يَدْعِيهِ مَسَالٌ يَقْبَلُ فِيهِ شَاهِدٌ وَبَيِّنٌ.

فصل

[إِنْ ادَّعى أحد الشريكين أن شريكه أعتق نصيبه]

وَإِنْ ادَّعى أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ أَنَّ شَرِيكَهُ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ وَأَنْكَرَ الْآخَرُ وَكَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُوسِرًا عَتَقَ نَصِيْبُ الْمُدَّعِي وَخَذَهُ لِاعْتِرَافِهِ بِحُرِّيَّتِهِ بِسِرِّيَّةٍ عَتَقَ شَرِيكَهُ وَصَارَ مُدَّعِيًا نَصْفَ الْقِيَمَةِ عَلَى شَرِيكَهِ وَلَا يَسْرِي لِأَنَّهُ لَا يُعْتَرَفُ أَنَّهُ الْمُعْتَقُ لَهُ. وَإِنَّمَا أَعْتَقَ بِاعْتِرَافِهِ بِحُرِّيَّتِهِ بِإِعْتَارِفِهِ لَهُ وَلَا وِلَاةَ لَهُ عَلَيْهِ لِأَنكَارِهِ لَهُ. قَالَ الْقَاضِي وَوَلَاؤُهُ مَوْقُوفٌ، وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَدْلًا لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتُهُ لِأَنَّهُ يَدَّعِي نَصْفَ قِيَمَتِهِ عَلَى شَرِيكَهِ فَيَجْرُ بِشَهَادَتِهِ إِلَيْهِ نَفْعًا، وَمَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ يَجْرُ إِلَيْهِ بِهَا نَفْعًا بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ كُلُّهَا، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُعْسِرًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنِهِ وَلَا يُعْتَقُ مِنْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَدْلًا خَلَفَ الْعَبْدُ مَعَ شَهَادَتِهِ وَصَارَ نَصْفُهُ حُرًّا.

وَقَالَ حَمَّادٌ إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مُوسِرًا سَعَى لَهُ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا سَعَى لَهُمَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ كَانَ مُعْسِرًا سَعَى الْعَبْدُ وَوَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فَوَلَاةُ نَصْفِهِ مَوْقُوفَةٌ، فَإِنْ اعْتَرَفَ أَنَّهُ أَعْتَقَ اسْتَحَقَّ الْوَلَاةُ وَالْأُخْرَى الْوَلَاةُ لَيِّتَ الْمَالِ.

فصل

[إِذَا قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِنْ كَانَ هَذَا الطَّائِرُ غُرَابًا]

فَنَصِيْبِي حُرٌّ

إِذَا قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِنْ كَانَ هَذَا الطَّائِرُ غُرَابًا فَنَصِيْبِي حُرٌّ، وَقَالَ الْآخَرُ إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَنَصِيْبِي حُرٌّ، وَطَارَ وَلَمْ يَعْلَمَا، فَإِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ عَتَقَ الْعَبْدُ كُلَّهُ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالْآخَرُ مُعْسِرًا عَتَقَ نَصِيْبُ الْمُعْسِرِ وَخَذَهُ لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ لَمْ يَتَغَيَّرْ نَصِيْبُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِأَنَّهُ لَمْ يَتَغَيَّنِ الْجَنَسُ فِيهِ، فَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا نَصِيْبَ الْآخَرِ عَتَقَ نَصْفَهُ لِأَنَّا عَلِمْنَا حُرِّيَّةَ نَصْفِهِ وَلَمْ يَسْرِ إِلَى النِّصْفِ الْآخَرِ، وَإِنْ اشْتَرَى الْعَبْدُ أَجْنَبِيًّا عَتَقَ نَصْفَهُ لِأَنَّ نَصْفَهُ حُرٌّ يَقِينًا فَلَمْ يَمْلِكْ جَمِيعَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَفَ ابْنَيْنِ وَعَبْدَيْنِ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمَا وَهُمَا مُتَسَاوِيَانِ فِي الْقِيَمَةِ فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْنِ أَبِي

«مسألة» قال: (وإذا كان لرجل نصف عبد ولاخر ثلثه ولاخر سدسه فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس معا وهما مؤسيران عتق عليهما وضعتنا حق شريكهما فيه بصفتين وكان ولاؤه بينهما اثلاثا لصاحب النصف ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه).

وجملته أن العبد إذا كان مشتركا بين جماعة فأعتق اثنان منهم أو أكثر وهم مؤسرون سرى عتقهم إلى باقي العبد وتكون الضمان بينهم على عدو رؤسهم يتساوون في ضمانه ولاؤه، وبهذا قال الشافعي، ويحتمل أن يقسم بينهما على قدر أملكهم، وهو قول مالك في إحدى الروايتين عنه لأن السراية حصلت بإعتاق ملكيهما، وما وجب بسبب الملك كان على قدره كالتفقي واستحقاق الشفعة.

ولنا أن عتق النصيب إلتاف ليرق الباقي وقد اشتركا فيه فتساوتان في الضمان كما لو جرح أحدهما جرحا والآخر جرحين فمات منهما أو ألقى أحدهما جزءا من النجاسة في مائع وألقى الآخر جزءين، وتنفارق الشفعة فإنها تثبت لأزالة الضرر عن نصيب الذي لم يبع فكان استحقاقه على قدر نصيبه، ولأن الضمان هاهنا لدفع الضرر بينهما وفي الشفعة لدفع الضرر عنهما والضرر بينهما يستريان في إدخاله على الشريك وفي الشفعة ضرر صاحب النصف أعظم من ضرر صاحب السدس فاختلفا.

وإذا ثبت هذا كان ولاؤه بينهما اثلاثا لأننا إذا حكمنا بأن الثلث معتق عليهما بصفتين فنصف الثلث سدس إذا ضمنناه إلى النصف الذي لأخيهما صار ثلثين، وإذا ضمننا السدس الآخر إلى سدس المعتق صار ثلثا. وعلى الوجه الآخر يصير الولاة بينهما أرباعا لصاحب النصف ثلاثة أرباعه، ولصاحب السدس ربعه، والضمان بينهما كذلك.

فأما قوله فأعتقه معا فلأنه شرط في الحكم الذي ذكرناه اجتماعهما في العتق بحيث لا يسبق أحدهما الآخر بأن يتلفظا به معا أو يوكل أحدهما صاحبه فيعتقهما معا أو يوكل ويكله فيعتقهما أو يعلق عتقه على شرط فيوجد، فإن سبق أحدهما صاحبه عتق عليه نصيب شريكه جميعا وكان الضمان عليه والولاة له كله، وقوله وهما مؤسيران شرط آخر، فإن سראה العتق يشترط لها اليسار، فإن كان أحدهما مؤسرا وحده قوم عليه جميع نصيب من لم يعتق لأن المعتبر لا يسري عتقه فيكون الضمان على المؤسر خاصة، فإن كان أحدهما يجذ بعض ما يخصه قوم عليه ذلك القدر وباقي على الآخر، مثل أن يجذ صاحب السدس

قيمة نصف السدس فيقوم عليه ويقوم الربع على صاحب النصف ويصير ولاؤه بينهما أرباعا لصاحب السدس ربعه وباقي لمعتق النصف لأنه لو كان أحدهما مؤسرا قوم الجميع على الآخر، فإذا كان مؤسرا ببعضه قوم الباقي على صاحب النصف لأنه مؤسر.

«مسألة» قال: (وإذا كانت الأمة بين شريكين فأصابها أحدهما وأحبها أدب ولم يبلغ به الحد، وضمن نصف قيمتها لشريكه وصارت أم ولد له ولده حر، وإن كان مؤسرا كان في ذمته نصف مهر مثلها، وإن لم تحبل منه فعليه نصف مهر مثلها وهي على ملكهما).

لا نعلم خلافا بين أهل العلم في تحريم وطء الجارية المشتركة لأن الوطء يصادف ملك غيره من غير نكاح ولم يجعله الله تعالى في غير ملك ولا نكاح بدليل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَلَهُمْ فِيهَا مَا يُغْنُونَ وَلَا يَجْنُونَ وَتَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْأَعْلَىٰ لِلْعَدْلِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾ وأكثر أهل العلم لا يوجبون فيه حدا لأن له فيها ملكا فكان ذلك شبهة دارئة للحد، وأوجه أبو نؤر لأنه وطء محرّم لأجل كونه في ملك غيره فأشبه ما لو لم يكن فيها ملك.

ولنا أنه وطء صادف ملكه فلم يوجب به حدا كوطء زوجته الحائض، وتنفارق ما لا ملك له فيها فإنه لا شبهة له فيها، ولهذا لو سرق عينا له بضمها لم يقطع ولو لم يكن له فيها ملك قطع، ولا خلاف في أنه يعزّر لما ذكرناه في حجة أبي نؤر، ثم لا يخلو من خالف إما أن لا تحبل منه فهي باقية على ملكيهما وعليه نصف مهر مثلها لأنه وطء سقط فيه الحد للشبهة فأوجب مهر الجمل كما لو وطئها بظنها امرأته وسواء كانت مطاوعة أو مكروهة لما ذكرناه، ولأن وطء جارية غيره يوجب المهر وإن طأعت لأن المهر يستلها فلا يسقط بمطاوعتها كما لو أدبت في قطع عضو من أعضائها، وتكون الواجب نصف المهر بقدر ملك الشريك فيها. الحال الثاني أن يجعلها وتضع ما يبين فيه بعض خلق الإنسان فإنها تصير بذلك أم ولد للواطي كما لو كانت خالصة له وتخرج بذلك من ملك الشريك كما تخرج بالإعتاق، وسواء كان الواطي مؤسرا أو مؤسرا لأن الإيلاد أقوى من الإعتاق وتلزمه نصف قيمتها لأنه أخرج بضمها من ملك الشريك فلزمته قيمته كما لو أخرجته بالإعتاق أو الإتلاف. فإن كان مؤسرا أذاه وإن كان مؤسرا فهو في ذمته كما لو أنفلقا والوكد حر يلعن نسيه بولده لأنه من وطء في محل له فيه ملك فاشبه ما لو وطئ زوجته. وقال القاضي الصحيح عندي أنه لا يقوم عليه نصيب شريكه إذا كان مؤسرا بل

يَصِيرُ يَصْفُهَا أَمْ وَلَدٍ وَيَصْفُهَا قَنًا بَاقِيًا فِي مِلْكِ الشَّرِيكِ لِأَنَّ
الْإِحْبَالَ كَالْعِتْقِ وَيَجْرِي مَجْرَاهُ فِي التَّقْوِيمِ وَالسَّرَايَةِ، فَاعْتَبِرْ فِي
سِرَائِهِ الْيَسَارَ كَالْعِتْقِ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ أَيْضًا، وَمَذْعَبُ
الشَّافِعِيِّ فَعَلَى هَذَا إِذَا وَلَدَتْ اِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ كُلُّهُ حُرًّا
لَا سَبِيحَةَ انْعِقَادِ الْوَلَدِ مِنْ حُرٍّ وَعَبْدٍ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ يَصْفُهُ حُرًّا
وَيَصْفُهُ رَقِيقًا كَأَنَّهُ لِأَنَّ يَصْفُ أُمَّهُ أَمْ وَلَدٍ وَيَصْفُهَا قِنًا لِغَيْرِ الْوَاطِئِ
فَكَانَ يَصْفُ الْوَلَدَ حُرًّا وَيَصْفُهُ رَقِيقًا كَوَلَدِ الْمُعْتَقِ بَعْضُهَا، وَبِهَذَا
يَبَيِّنُ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَحِلْ انْعِقَادَ الْوَلَدِ مِنْ حُرٍّ وَقِنٍّ.
وَوَجْهٌ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ يَصْفُهَا أَمْ وَلَدٍ فَكَانَ جَمِيعُهَا أَمْ وَلَدٍ كَمَا
لَوْ كَانَ الْوَاطِئُ مُوسِرًا، وَيُفَارِقُ الْإِعْتِقَ فَإِنَّ الْاسْتِيلَادَ أَقْوَى وَلِهَذَا
يُنْفَذُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ مِنَ الْمَرِيضِ وَمِنْ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ
وَالْإِعْتِقَ بِخِلَافِهِ.

فصل

[هل تلزمه قيمة الولد ومهر الأمة؟]

قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَهَلْ تَلْزِمُهُ قِيَمَةُ الْوَلَدِ وَنَهْرُ الْأُمَةِ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ:
أَخَذَهُمَا: لَا تَلْزِمُهُ ذَلِكَ. وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يَذْكُرْهُمَا، لِأَنَّ الْأُمَّةَ صَارَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ مَهْرٌ مَمْلُوكَةٍ،
وَلَا قِيَمَةً وَلَدِهَا؛ وَلَئِنْ الْوَلَدُ خَلِقَ حُرًّا، فَلَمْ يَقُومْ عَلَيْهِ وَلَدُهُ الْحُرُّ.
وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يَلْزِمُهُ لِشَرِيكِ يَصْفُ مَهْرَ بَيْلِهَا، وَيَصْفُ قِيَمَةَ
وَلَدِهَا؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ صَادَفَ مِلْكَ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا انْتَقَلَتْ بِالْوَطْءِ
الْمُوجِبِ لِلْمَهْرِ، فَيَكُونُ الْوَطْءُ سَبَبَ الْمِلْكِ، وَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ إِلَّا
بَعْدَ تَمَامِ سَبَبِهِ، فَيَلْزِمُ حِينَئِذٍ تَقَدُّمُ الْوَطْءِ عَلَى مِلْكِهِ، فَيَكُونُ فِي
مِلْكِ غَيْرِهِ، فَيُرْجَبُ مَهْرُ الْبَيْلِ وَفَعْلُهُ ذَلِكَ مَنَعَ انْخِلَاقَ الْوَلَدِ عَلَى
مِلْكِ الشَّرِيكِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ يَصْفُ قِيَمَتِهِ، كَوَلَدِ الْمَغْرُورِ. وَقَالَ
الْقَاضِي: إِنْ وَضَعْتَ الْوَلَدَ بَعْدَ التَّقْوِيمِ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْوَاطِئِ؛
لِأَنَّهَا وَضَعَتْهُ فِي مِلْكِهِ وَوَقَّتْ الْوُجُوبَ حَالَةَ الْوَضْعِ، وَلَا حَقَّ
لِلشَّرِيكِ فِيهَا وَلَا فِي وَلَدِهَا، وَإِنْ وَضَعَتْهُ قَبْلَ التَّقْوِيمِ، فَهَلْ تَلْزِمُهُ
قِيَمَةُ يَصْفُهِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ، ذَكَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ، وَاخْتَارَ أَنَّهُ تَلْزِمُهُ
قِيَمَتُهُ.

فصل

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ لَهُ فِي الْأُمَّةِ مِلْكٌ كَثِيرٌ أَوْ بَسِيرٌ، وَقَدْ ذَكَرَ
الْخِرَقِيُّ: فِيمَا إِذَا وَطِئَ جَارِيَةً مِنَ الْمَغْنَمِ، أَنَّهَا تَصِيرُ أَمْ وَلَدٍ إِذَا
أَحْبَلَهَا، وَإِنْ كَانَ لَهَا فِيهَا سَهْمٌ يَسِيرٌ مِنْ أَكْثَرِ مِنَ أَلْفِ سَهْمٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ (وَإِنْ مَلَكَ سَهْمًا مِنْ يَغْتِقُ عَلَيْهِ بَغِيرَ
الْمِيرَاثِ، وَهُوَ مُوسِرٌ، عَتَقَ عَلَيْهِ كُلَّهُ، وَكَانَ لِشَرِيكِهِ عَلَيْهِ قِيَمَةُ
حَقِّهِ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مُغْسِرًا، لَمْ يَغْتِقُ عَلَيْهِ إِلَّا بِمَقْدَارِ مَا مَلَكَ، وَإِنْ
مَلَكَ بَعْضَهُ بِالْمِيرَاثِ، لَمْ يَغْتِقُ مِنْهُ إِلَّا بِمَقْدَارِ مَا مَلَكَ، مُوسِرًا
كَانَ أَوْ مُغْسِرًا).

قَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ أَنَّ مَنْ مَلَكَ ذَا رَجَمٍ مُحْرَمٌ، فَهُوَ حُرٌّ، لِمَا
رَوَى سَمُرَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَجَمٍ مُحْرَمٌ، فَهُوَ
حُرٌّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٤٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٥٢٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ
(١٣٦٠). وَرَوَى صَمُرَةُ، عَنْ سَفْيَانَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ
ابْنِ عُمرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَجَمٍ
مُحْرَمٌ، فَهُوَ حُرٌّ».

وَسُئِلَ أَخَذْتُ عَنْ صَمُرَةَ، فَقَالَ: ثِقَّةٌ، إِلَّا أَنَّهُ رَوَى خَدِيشُ بْنُ لَيْسَ
لَهُمَا أَصْلٌ، أَخَذَهُمَا، هَذَا الْحَدِيثُ. وَرَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ
الْأَسَدِ، عَنْ عُمرَ، أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَجَمٍ مُحْرَمٌ، فَهُوَ حُرٌّ».
وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا وَمَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ فِيمَا تَقَدَّمَ، فَأَمَّا إِنْ مَلَكَ سَهْمًا
مِنْ يَغْتِقُ عَلَيْهِ، بِمِثْلِ أَنْ يَمْلِكُ سَهْمًا مِنْ وَلَدِهِ، فَإِنَّهُ يَغْتِقُ عَلَيْهِ مَا
مَلَكَ مِنْهُ، سَوَاءً مَلَكَهُ بَعْوَضٌ، أَوْ بَغِيرَ عَوْضٍ، كَالْهَبَةِ وَالْإِعْتِمَامِ
وَالْوَصِيَّةِ، وَسَوَاءً، مَلَكَهُ بِاخْتِيَارِهِ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا، أَوْ بَغَيْرِ اخْتِيَارِهِ،
كَالْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا يَغْتِقُ بِهِ الْكُلُّ يَغْتِقُ بِهِ الْبَعْضُ، كَالْإِعْتِقَاقِ
بِالْقَوْلِ، ثُمَّ يُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ مُغْسِرًا، لَمْ يَسِرَ الْعِتْقُ، وَاسْتَقَرَّ فِي ذَلِكَ
الْجُزْءِ، وَرَقَّ الْبَاقِي؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَهُ يَقُولُهُ، لَمْ يَسِرْ إِعْتِقَاةُ مَعَ
تَصْرِيحِهِ بِالْعِتْقِ وَقَصْدِهِ إِثَابَهُ، فَهَاتِنَا أَوَّلَى. وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَكَانَ
الْمِلْكُ بِاخْتِيَارِهِ، كَالْمِلْكِ بِغَيْرِ الْمِيرَاثِ، سَرَى إِلَى بَاقِيهِ، فَيَغْتِقُ
جَمِيعَ الْعَبْدِ، وَلَزِمَهُ لِشَرِيكِهِ قِيَمَةُ بَاقِيهِ لِأَنَّهُ قُوَّتُهُ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ
مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ.

وَقَالَ قَوْمٌ: لَا يَغْتِقُ عَلَيْهِ إِلَّا مَا مَلَكَ، سَوَاءً مَلَكَهُ بِشِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ؛
لِأَنَّ هَذَا لَمْ يَغْتِقْهُ، وَإِنَّمَا عَتَقَ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الشَّرْعِ عَنْ غَيْرِ اخْتِيَارِ
مِنْهُ، فَلَمْ يَسِرْ، كَمَا لَوْ مَلَكَهُ بِالْمِيرَاثِ، وَفَارَقَ مَا أَعْتَقَهُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَهُ
بِاخْتِيَارِهِ، قَاصِدًا إِلَيْهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ فَعَلَ سَبَبَ الْعِتْقِ اخْتِيَارًا مِنْهُ، وَقَصْدًا إِلَيْهِ، فَسَرَى،
وَلَزِمَهُ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ مَنْ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ، وَفَارَقَ الْمِيرَاثَ، فَإِنَّهُ
حَصَلَ مِنْ غَيْرِ قَصْدِهِ، وَلَا فِعْلِهِ، وَلَئِنْ مَنْ بَاشَرَ سَبَبَ السَّرَايَةِ
اخْتِيَارًا، لَزِمَهُ ضَمَانُهَا، كَمَنْ جَرَحَ إِنْسَانًا، فَسَرَى جُرْحُهُ، وَلَئِنْ
مُبَاشَرَتُهُ لِمَا يَسِرُ، وَتَسَبُّهُ إِلَيْهِ فِي لُزُومِ حُكْمِ السَّرَايَةِ وَاحِدٌ،
بِدَلِيلِ اسْتِثْنَاءِ الْخَافِزِ وَالذَّافِعِ فِي ضَمَانِ الْوَاقِعِ. فَأَمَّا إِنْ مَلَكَهُ
بِالْمِيرَاثِ، لَمْ يَسِرَ الْعِتْقُ فِيهِ، وَاسْتَقَرَّ فِيمَا مَلَكَهُ، وَرَقَّ الْبَاقِي،

فصل

[إذا كانت أمة مزوجة ولها ابن موسر، فاشترها هو وزوجها]

وإذا كانت أمة مَرْجُوعَةً، ولها ابن موسر، فاشترها هو وزوجها وهي حامل منه، صَفَقَةً وَاحِدَةً، عَتَقَ نَصِيبَ الابنِ مِنْ أُمِّهِ، وَسَرَى إِلَى نَصِيبِ الزَّوْجِ، وَيَقُومُ عَلَيْهِ، وَعَتَقَ الْحَمْلَ عَلَيْهِمَا مَعًا؛ لِأَنَّهُ ابْنُ الزَّوْجِ وَأَخُو الابنِ، وَلَا يَجِبُ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ شَيْءٌ مِنْهُ لِأَنَّهُ عَتَقَ عَلَيْهِمَا فِي خَالٍ وَاحِدَةٍ. وَلَوْ كَانَتْ الْمَسَالَّةُ بِخَالِيهَا، فَوُهِبَتْ لَهَا، أَوْ أُوصِيَ لَهَا بِهَا، قَبْلَ مَا فِي خَالَةٍ وَاحِدَةٍ، فَكَذَلِكَ، وَإِنْ قَبْلَهَا أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ قَبْلَ الابنِ أَوَّلًا، عَتَقَتْ عَلَيْهِ الْأُمُّ وَحَمْلُهَا؛ حِصَّتُهُ مِنَ الْأُمِّ بِالْمِلْكِ، وَتَبِعَهَا حِصَّتُهُ مِنَ الْحَمْلِ، وَسَرَى الْعِتْقُ إِلَى الْبَاقِي مِنَ الْأُمِّ وَالزَّوْجِ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ بَاقِيهِمَا لِلزَّوْجِ. وَإِنْ قَبْلَ الزَّوْجِ أَوَّلًا، عَتَقَ عَلَيْهِ الْحَمْلُ كُلَّهُ، نَصِيبُهُ بِالْمِلْكِ، وَبَاقِيهِ بِالسَّرَايَةِ، وَقُومَ عَلَيْهِ. ثُمَّ إِذَا قَبْلَ الابنِ، عَتَقَتْ عَلَيْهِ الْأُمُّ كُلَّهَا، وَتَقَاصَّانَ، وَيُرَدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَضْلَ عَلَى صَاحِبِهِ. وَمَنْ قَالَ فِي الْوَصِيَّةِ: إِنَّ الْمِلْكَ لَا يَنْبُتُ فِيهَا بِالْمَوْتِ. فَالْحَكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قِيلَ مَا دَفَعْتُ وَاحِدَةً.

فصل

[إذا كان لرجل نصف عبيدين متساويين في القيمة]

وإذا كان لرجل نصف عَبيدَيْنِ مُتَسَاوِيَيْنِ فِي الْقِيَمَةِ، لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمَا، فَأَعْتَقَ أَحَدَهُمَا فِي صَحْبِهِ، عَتَقَ، وَسَرَى إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّهُ مُوسِرٌ بِالنَّصَبِ الَّذِي لَهُ مِنَ الْعَبْدِ الْآخَرِ، فَإِنْ أَعْتَقَ النِّصْفَ الْآخَرَ، مِنَ الْعَبْدِ الْآخَرِ، عَتَقَ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الْقِيَمَةِ فِي ذِمَّتِهِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ عِتْقِهِ، وَلَمْ يَسِرْ؛ لِأَنَّهُ مُعْسِرٌ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْأَوَّلَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، لَمْ يَسِرْ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَنْفَعُ عِتْقُهُ فِي ثُلْثِ مَالِهِ، وَثُلْثُ مَالِهِ هُوَ الثُّلُثُ مِنَ الْعَبْدِ الَّذِي أَعْتَقَ نِصْفَهُ، وَإِذَا أَعْتَقَ الثَّانِي، وَقَفَ عَلَى إِبَارَةِ الْوَرْتَةِ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْأَوَّلَ فِي صَحْبِهِ، وَأَعْتَقَ الثَّانِي، فِي مَرَضِهِ، لَمْ يَنْفَعُ عِتْقُ الثَّانِي؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ذِمًّا يَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ، فَيَمْنَعُ صِحَّةَ عِتْقِهِ، إِلَّا أَنْ يُجِيرَ الْوَرْتَةَ.

فصل

[إذا شهد شاهدان على رجل أنه اعتق شركاً له في

عبد]

إذا شهد شاهدان على رجل أنه اعتق شركاً له في عبد، فسرى إلى نصيبه، الشريك، وغريم له قيمة نصيبه، ثم رجعا عن الشهادة

سواء كان موسراً أو مغسراً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَسَبَّبْ إِلَى إِعْتَاقِهِ، وَإِنَّمَا حَصَلَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّانِفِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَسْرِي إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ، إِذَا كَانَ مُوسِراً؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ عَلَيْهِ بَعْضَهُ وَهُوَ مُوسِرٌ، فَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ بِهِ فَقَبِلَهُ. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ لِأَنَّهُ لَمْ يَغْتَفِقْ، وَلَا تَسَبَّبَ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ، وَلَمْ يَسِرْ، كَالْأَجَنِيِّ، وَفَارَقَ مَا تَسَبَّبَ إِلَيْهِ.

فصل

[إن ورث الصبي والمجنون جزءاً ممن يعتق عليهما عتق]

وإن ورث الصبي والمجنون جزءاً ممن يُعْتَقُ عَلَيْهِمَا عَتَقَ، وَلَمْ يَسِرْ إِلَى بَاقِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسِرْ فِي حَقِّ الْمُكَلَّفِ، فَفِي حَقِّهِمَا أَوَّلَى. وَإِنْ وَهَبَ لَهَا، أَوْ وَصَّى لَهَا بِهِ، وَهِيَ مُعْسِرَانِ، فَعَلَى وَلِيَّهِمَا قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ نَفَعُ لَهَا، بِإِعْثَاقِ قَرِيبَيْهَا، مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ يَلْحَقُ بِهِمَا. وَإِنْ كَانَ مُوسِرَيْنِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، مَثْبُتَانِ عَلَى أَنَّهُ هَلْ يَقُومُ عَلَيْهِمَا بَاقِيَهُ إِذَا مَلَكَ بَعْضُهُ؟ وَفِيهِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: لَا يَقُومُ، وَلَا يَسْرِي الْعِتْقُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ وَرَثَهُ.

وَالثَّانِي: يَقُومُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ قَبُولَ وَلِيِّهِ يَقُومُ مَقَامَ قَبُولِهِ، فَاشْتَبَهَ الْوَكِيلَ. فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ، لَيْسَ لَوَلِيِّهِ قَبُولُهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ. وَعَلَى الْأَوَّلِ، يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ بِغَيْرِ ضَرَرٍ، إِذَا كَانَ مِمَّنْ لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ.

وَإِذَا قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْبَلَهُ، فَقَبِلَهُ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ الْقَبُولُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا لَمْ يَأْذُنِ الشَّرْعُ فِيهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ بَاعَ مَالَهُ بَعْتَيْنِ. وَاحْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ، وَتَكُونُ الْغَرَامَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَلْزَمَهُ هَلَاكُ الْغَرَامَةِ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ، كَنَفَقَةِ الْحَجِّ إِذَا حَجَّ.

فصل

[إذا باع عبداً لذي رحمه وأجنبي صفقة واحدة]

وَإِذَا بَاعَ عَبْدًا لِذِي رَحِمِهِ وَأَجَنِيٍّ صَفَقَةً وَاحِدَةً، عَتَقَ كُلَّهُ، إِذَا كَانَ ذُو الرِّجْمِ مُعْسِراً، وَضَمِنَ لِشَرِيكِهِ قِيمَةَ حَقِّهِ مِنْهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَضْمَنْ لِشَرِيكِهِ، شَيْئاً؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ لَمْ يَتِمَّ إِلَّا بِقَبُولِ شَرِيكِهِ فَصَارَ كَأَنَّهُ آذَنٌ لَهُ فِي إِعْثَاقِ نَصِيبِهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ عَتَقَ عَلَيْهِ نَصِيبَهُ بِمِلْكِهِ بِاخْتِيَارِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَقُومَ عَلَيْهِ بَاقِيَهُ مَعَ يَسَارِهِ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِشَرَايِهِ، وَلَا نُسَلَّمَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ قَبُولُهُ إِلَّا بِقَبُولِ شَرِيكِهِ.

غَرَمًا قِيَمَةُ الْعَبْدِ جَمِيعِهِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: تَلَزَمَهُمَا غَرَامَةُ نَصِيْبِهِ دُونَ نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَشْهَدَا إِلَّا بِعَتْقِ نَصِيْبِهِ، فَلَمْ تَلَزَمْهُمَا غَرَامَةُ مَا سِوَاهُ.

وَلَنَا أَنَّهُمَا قَوَّيَا عَلَيْهِ نَصِيْبَهُ وَقِيَمَةَ نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ، فَلَزَمْهُمَا ضَمَانُهُ، كَمَا لَوْ قَوَّيَا بِفِعْلِهِمَا، وَكَمَا لَوْ شَهِدَا عَلَيْهِ بِخُرْجِ، ثُمَّ سَرَى الْجُرْحُ، وَمَاتَ الْمَجْرُوحُ، فَضَمِنَ الدَّيَّةَ، ثُمَّ رَجَعَا عَنْ شَهَادَتِهِمَا.

فصل

[إن شهد شاهدان على ميت بعث عبد في مرض موته]

وَأِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى مَيِّتٍ بَعَثَ عَبْدًا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، وَهُوَ ثَلَاثُ مَالِهِ، فَحَكَمَ حَاكِمٌ بِشَهَادَتِهِمَا، وَعَتَقَ الْعَبْدَ، ثُمَّ شَهِدَ آخَرَانِ بَعَثَ آخَرَ، هُوَ ثَلَاثُ مَالِهِ، ثُمَّ رَجَعَ الْأَوَّلَانِ عَنِ الشَّهَادَةِ، نَظَرْنَا فِي تَارِيخِ شَهَادَتِهِمَا؛ فَإِنْ كَانَتْ سَابِقَةً وَلَمْ تُكَذَّبِ الْوَرِثَةُ رُجُوعُهُمَا، عَتَقَ الْأَوَّلُ، وَلَمْ يَقِلَّ رُجُوعُهُمَا، وَلَمْ يَغْرَمَا شَيْئًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُمَا شِرَاءُ الثَّانِي وَاعْتَاقُهُ؛ لِأَنَّهُمَا مَنَعَا عِتْقَهُ بِشَهَادَتِهِمَا الْمَرْجُوعِ عَنْهَا. وَإِنْ صَدَّقُوهُمَا فِي رُجُوعِهِمَا، وَكَذَّبُوهُمَا فِي شَهَادَتِهِمَا، عَتَقَ الثَّانِي، وَرَجَعُوا عَلَيْهِمَا بِقِيَمَةِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُمَا قَوَّيَا رَفْعَهُ عَلَيْهِمْ بِشَهَادَتِهِمَ الْمَرْجُوعِ عَنْهَا؛ وَإِنْ كَانَ تَارِيخُهَا مُتَأَخِّرًا عَنْ الشَّهَادَةِ الْآخَرَى، بَطُلَ عِتْقُ الْمَحْكُومِ لَهُ بِعِتْقِهِ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَا أَنَّ الْمَيِّتَ قَدْ أَغْتَقَ ثَلَاثَ مَالِهِ قَبْلَ إِعْتَاقِهِ، وَلَمْ يَغْرَمِ الشَّاهِدَانِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُمَا مَا قَوَّيَا شَيْئًا. وَإِنْ كَانَتَا مُطْلَقَتَيْنِ، أَوْ أَحَدَاهُمَا، أَوْ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا، أَفْرَعَ بَيْنَهُمَا؛ فَإِنْ خَرَجَتْ عَلَى الثَّانِي، عَتَقَ، وَبَطُلَ عِتْقُ الْأَوَّلِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ بَاقٍ عَلَى الرَّقِّ. وَإِنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ الْأَوَّلِ، عَتَقَ، وَنَظَرْنَا فِي الْوَرِثَةِ، فَإِنْ كَذَّبُوا الشَّاهِدَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ فِي شَهَادَتِهِمَا، عَتَقَ الثَّانِي، وَرَجَعُوا عَلَى الشَّاهِدَيْنِ بِقِيَمَةِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُمَا قَوَّيَا رَفْعَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَإِنْ كَذَّبُوهُمَا فِي رُجُوعِهِمَا، لَمْ يَرْجِعُوا عَلَيْهِمَا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُمْ يُقِرُّونَ بِعِتْقِ الْمَحْكُومِ بِعِتْقِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَعْبَدَ، فَأَعْتَقَهُمْ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، أَوْ دَبَّرَهُمْ، أَوْ دَبَّرَ أَحَدَهُمْ، وَأَوْصَى بِعِتْقِ الْآخَرَيْنِ، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ ثَلَاثِهِ إِلَّا وَاحِدًا، لِنَسَاوِي قِيَمَتِهِمْ، أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ خُرْبَةٍ وَسَهْمِي رَقٍّ، فَمَنْ وَقَعَ لَهُمْ سَهْمُ الْخُرْبَةِ، عَتَقَ دُونَ صَاحِبَتِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْعِتْقَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، وَالتَّذْيِيرِ، وَالْوَصِيَّةِ

بِالْعِتْقِ، يُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُجْزَ مِنْ عِتْقِ الَّذِي أَغْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ فِي مَرَضِهِ، إِلَّا ثَلَاثَهُمْ. وَلَئِنْ تَبَرَّعَ بِمَالٍ، أَشْبَهَ الْهَبَةَ، فَإِنْ أَغْتَقَ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ، لَمْ يُجْزَ إِلَّا الثَّلَاثُ. فَإِنْ أَغْتَقَ عَبِيدًا فِي مَرَضِهِ، وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ، بُدِئَ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلُ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّلَاثَ. وَإِنْ وَقَعَ الْعِتْقُ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَلَمْ يَخْرُجُوا مِنَ الثَّلَاثِ، أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَخْرَجَ الثَّلَاثَ بِالْقُرْعَةِ. وَمَسْأَلَةُ الْخُرْقِيِّ فِيمَا إِذَا وَقَعَ الْعِتْقُ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَاهُمْ.

وَأَمَّا إِنْ دَبَّرَهُمْ، اسْتَوْفَى الْمُقَدَّمُ وَالْمُؤَخَّرُ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ التَّذْيِيرَ عِتْقٌ مُعَلَّقٌ بِشَرْطٍ، وَهُوَ الْمَوْتُ، وَالشَّرْطُ إِذَا وَجَدَ ثَبَتَ الْمَشْرُوطُ بِهِ فِي وَقْتِهِ وَاحِدًا، وَكَذَلِكَ الْمُوصَى بِعِتْقِهِ، يَسْتَوْفِي هُوَ وَالتَّذْيِيرُ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ عِتْقٌ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَتَسْتَوِي أَغْتَقَ ثَلَاثَةَ أَعْبَدَ مُتَسَاوِينَ فِي الْقِيَمَةِ، هُمْ جَمِيعُ مَالِهِ، دَفْعَةً وَاحِدَةً أَوْ دَبَّرَهُمْ، أَوْ وَصَى بِعِتْقِهِمْ، أَوْ دَبَّرَ بَعْضَهُمْ وَوَصَّى بِعِتْقِ بَاقِيهِمْ، وَلَمْ يُجْزِ الْوَرِثَةُ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ، أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ خُرْبَةٍ وَسَهْمِي رَقٍّ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الْخُرْبَةِ، عَتَقَ وَرَقَّ صَاحِبَاهُ. وَبِهَذَا قَالَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاسْحَاقُ، وَدَاوُدُ، وَابْنُ جُرَيْجٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَغْتَقِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثَةً، وَيُسْتَسْقَى فِي بَاقِيهِ. وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَشَرِيحٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَحُمَادٍ؛ لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ اسْتِحْقَاقِ، فَيَسْتَاوُونَ فِي الاسْتِحْقَاقِ، كَمَا لَوْ كَانَ يَمْلِكُ ثَلَاثَهُمْ وَحَدَهُ، وَهُوَ ثَلَاثُ مَالِهِ، أَوْ كَمَا لَوْ وَصَّى بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِرَجُلٍ. وَأَنْكَرَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ الْفُرْعَةَ، وَقَالُوا: هِيَ مِنَ الْقِمَارِ وَحُكْمِ الْجَاهِلِيَّةِ. وَلَعَلَّهُمْ يُرَدُّونَ الْخَبَرَ الْوَارِدَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِمُخَالَفَتِهِ قِيَاسَ الْأَصُولِ. وَذَكَرَ الْحَدِيثَ لِحَمَّادٍ، فَقَالَ: هَذَا قَوْلُ الشَّيْخِ -يَعْنِي إِبْرَاهِيمَ- فَقَالَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ ذَكَرَانَ: وَضِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛ أَخَذَهُمُ الْمَجْنُونُ حَتَّى يُبَيِّنَ -يَعْنِي إِنَّكَ مَجْنُونٌ- فَقَالَ لَهُ حَمَّادٌ: مَا دَعَاكَ إِلَى هَذَا؟ فَقَالَ لَهُ مُحَمَّدٌ: وَأَنْتَ، فَمَا دَعَاكَ إِلَى هَذَا؟ وَهَذَا قَلِيلٌ فِي جَوَابِ حَمَّادٍ، وَكَانَ خَرِيبًا أَنْ يُسْتَابَ عَنْ هَذَا، فَإِنْ تَابَ وَالْأُضْرِبُ عَنْهُ.

وَلَنَا مَا رَوَى عِمْرَانُ بْنُ الْحُصَيْنِ، «أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَغْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ فِي مَرَضِهِ، لَا مَالَ لَهُ غَيْرَهُمْ، فَخَرَّاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سِتَّةَ أَجْزَاءَ، فَأَعْتَقَ الثَّانِي، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً. وَهَذَا نَصٌّ فِي مَجْلُ النَّزَاعِ، وَحُجَّةٌ لَنَا فِي الْأَمْرَيْنِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِمَا، وَهُمَا جَمْعُ الْخُرْبَةِ وَاسْتِعْمَالُ الْفُرْعَةِ، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ ثَابِتٌ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٦٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٩٥٨)، وَسَائِرُ أَصْحَابِ السُّنَنِ. وَرَوَاهُ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَأَبُو الْمُهَلَّبِ، ثَلَاثَةَ

أُثِمَّة. وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٤/ ٤٢٢)، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عِيسَى، عَنْ مُشَيْمٍ، عَنْ خَالِدِ بْنِ الْحَدَّادِ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، عَنْ أَبِي زَيْدٍ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ.

قَالَ أَحْمَدُ: أَبُو زَيْدٍ الْأَنْصَارِيُّ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ. وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ. وَلَأَنَّهُ حَقٌّ فِي تَفْرِيقِهِ ضَرَرٌ، فَوَجِبَ جَمْعُهُ بِالْفُرْعَةِ، كَقِسْمَةِ الْإِجَارِ إِذَا طَلَبَهَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، وَنَظِيرُهُ مِنْ الْقِسْمَةِ مَا لَوْ كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ، لِأَحَدِهِمَا نَلَّهَا، وَلِلْآخَرِ ثَلَاثًا، وَفِيهَا ثَلَاثَةُ مَسَاكِينِ مُتَسَاوِينَ، لَا ضَرَرَ فِي قِسْمَتِهَا، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ كُلَّ بَيْتٍ سَهْمًا، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُمٍ؛ لِصَاحِبِ الثَّلَاثِ سَهْمٌ، وَلِلْآخَرِ سَهْمَانِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْخَبَرَ يُخَالِفُ قِيَاسَ الْأَصُولِ. وَنَمْنَعُ ذَلِكَ، بَلْ هُوَ مُوَافِقٌ لَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَقِيَاسُهُمْ قَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مِلْكُهُ ثَلَاثَهُمْ وَحَدَهُ، لَمْ يُمَكِّنْ جَمْعَ نَصِيبِهِ، وَالْوَصِيَّةُ لَا ضَرَرَ فِي تَفْرِيقِهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَإِنْ سَلَّمْنَا مُخَالَفَتَهُ قِيَاسَ الْأَصُولِ، فَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَاجِبُ الْأَتْبَاعِ، سَوَاءٌ وَافَقَ الْقِيَاسَ أَوْ خَالَفَهُ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ الْمُعْصُومِ، الَّذِي جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى قَوْلَهُ حُجَّةً عَلَى الْخَلْقِ أَجْمَعِينَ، وَأَمَرَنَا بِاتِّبَاعِهِ وَطَاعَتِهِ، وَحَذَرَ الْعِقَابِ فِي مُخَالَفَتِهِ أَمْرَهُ، وَجَعَلَ الْقَوْلَ فِي طَاعَتِهِ، وَالضَّلَالَةَ فِي مَعْصِيَتِهِ، وَتَطَرَّقَ الْخَطَأُ إِلَى الْقَائِسِ فِي قِيَاسِهِ أَغْلَبَ مِنْ تَطَرُّقِ الْخَطَأِ إِلَى أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْأُثِمَّةِ بِعَدَمِهِمْ فِي رَوَايَتِهِمْ، عَلَى أَنَّهُمْ قَدْ خَالَفُوا قِيَاسَ الْأَصُولِ بِأَخَاوِثِ ضَعِيفَةٍ، فَأَوْجَبُوا الْوُضُوءَ بِالْيَبْيُذِ فِي السَّعْرِ دُونَ الْخَضَرِ، وَنَقَضُوا الْوُضُوءَ بِالْقَهْقَهَةِ فِي الصَّلَاةِ دُونَ خَارِجِهَا؛ وَقَوْلُهُمْ فِي مَسْأَلَتِنَا فِي مُخَالَفَةِ الْقِيَاسِ وَالْأَصُولِ، أَشَدُّ وَأَعْظَمُ، وَالضَّرَرُ فِي مَذْهَبِهِمْ أَعْظَمُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِجْمَاعَ مُتَعَدِّ عَلَى أَنْ صَاحِبَ الثَّلَاثِ فِي الْوَصِيَّةِ وَمَا فِي مَنَاهَا، لَا يَحْصُلُ لَهُ شَيْءٌ حَتَّى يَحْصُلَ لِلْوَرَثَةِ مِثْلًا، وَفِي مَسْأَلَتِنَا يُعْتَقَدُ الثَّلَاثُ، وَتَسْتَنْعُونَ الْعَبْدَ فِي الثَّلَاثِينَ، فَلَا يَحْصُلُ لِلْوَرَثَةِ شَيْءٌ فِي الْحَالِ أَصْلًا، وَيُحِيلُونَهُمْ عَلَى السَّعَايَةِ، وَرَبَّمَا لَا يَحْصُلُ مِنْهَا شَيْءٌ أَصْلًا، وَرَبَّمَا لَا يَحْصُلُ مِنْهَا فِي الشَّهْرِ إِلَّا دِرْهَمٌ أَوْ دِرْهَمَانِ، فَيَكُونُ هَذَا فِي حُكْمِ مَنْ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ شَيْءٌ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُمْ يُجْبِرُونَهُمْ عَلَى الْكُسْبِ وَالسَّعَايَةِ، عَنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُمْ، وَرَبَّمَا كَانَ الْمُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ جَارِيَةً، فَيَحْبِلُهَا ذَلِكَ عَلَى الْبَيْتِ، أَوْ عَبْدًا، فَيَسْرِقُ أَوْ يَقْطَعُ الطَّرِيقَ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمَيْتِ، حَيْثُ أَقْضُوا بِوَصِيَّتِهِ إِلَى الظُّلْمِ وَالْإِضْرَارِ، وَتَحْقِيقُ مَا يُوجِبُ لَهُ الْعِقَابَ مِنْ رَبِّهِ، وَالِدُعَاءِ عَلَيْهِ مِنْ غِيْبِهِ وَوَرَثَتِهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْخُدَيْسِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي حَقِّ الَّذِي فَعَلَ هَذَا، قَالَ: «لَوْ شَهِدَتْ لَمْ يُدْفَنِ فِي مَقَابِرِ

الْمُسْلِمِينَ» قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي قَوْلِ الْكُوفِيِّينَ ضَرُوبٌ مِنَ الْخَطَا وَالْاضْطِرَابِ، مَعَ مُخَالَفَةِ السُّنَّةِ الثَّابِتَةِ. وَأَشَارَ إِلَى مَا ذَكَرْنَاهُ. وَأَمَّا إِنْكَارُهُمْ لِلْفُرْعَةِ، فَقَدْ جَاءَتْ فِي الْكُتُبِ وَالسُّنَنِ وَالْإِجْمَاعِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمَا كُنْتُ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَفْلَانَهُمْ إِيَّاهُمْ يَكْفُلُ مَرْتَمٌ» وَقَالَ تَعَالَى: «فَسَاهُمْ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ». وَأَمَّا السُّنَّةُ؛ فَقَالَ أَحْمَدُ: فِي الْفُرْعَةِ خَمْسُ سَنَنٍ؛ أَفْرَعُ بَيْنَ نَسَائِهِ. وَأَفْرَعُ فِي سِتَّةِ مَمْلُوكِينَ. وَقَالَ لِرَجُلَيْنِ: «اسْتَهْمَا» وَقَالَ: «مِثْلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ وَالْمَذَاهِبِ فِيهَا، كَمِثْلِ قَوْمٍ اسْتَهْمُوا عَلَى سَفِينَةٍ». وَقَالَ: «لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النَّدَاءِ وَالصَّفِّ الْأَوَّلِ، لَاسْتَهْمُوا عَلَيْهِ». وَفِي حَدِيثِ الزُّبَيْرِ، أَنَّ صَفِيَّةَ جَاءَتْ بِثَوْبَيْنِ؛ لِيَكْفِيَ فِيهَا حِمْرَةً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَوَجَدْنَا إِلَى جَنْبِهِ قَيْلًا، فَقُلْنَا: لِحِمْرَةٍ ثَوْبٌ، وَلِلْأَنْصَارِيِّ ثَوْبٌ. فَوَجَدْنَا أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ أَوْسَعَ مِنَ الْآخَرِ، فَأَقْرَعْنَا عَلَيْهِمَا، ثُمَّ كَتَمَا كُلُّ وَاحِدٍ فِي الثَّوْبِ الَّذِي صَارَ لَهُ، وَتَشَاحَّ النَّاسُ يَوْمَ الْقَادُوسِيَّةِ فِي الْأَذَانِ، فَأَقْرَعُ بَيْنَهُمْ سَعْدٌ وَأَجْمَعُ الْعُلَمَاءُ عَلَى اسْتِعْمَالِهَا فِي الْقِسْمَةِ، وَلَا أَعْلَمُ بَيْنَهُمْ خِلَافًا فِي أَنَّ الرَّجُلَ يَقْرَعُ بَيْنَ نَسَائِهِ إِذَا أَرَادَ السَّفَرَ بِإِحْدَاهُنَّ، وَإِذَا أَرَادَ الْبَدَايَةَ بِالْقِسْمَةِ بَيْنَهُنَّ، وَبَيْنَ الْأَوْلِيَاءِ إِذَا تَسَاوَوْا وَتَشَاحُّوا فِي مَنْ يَتَوَلَّى التَّزْوِيجَ أَوْ مَنْ يَتَوَلَّى اسْتِيفَاءَ الْفِصَاصِ، وَأَشْبَاهَ هَذَا.

فصل في كيفية الفرعة

قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: يُفَرِّقُ بَيْنَهُمْ بِالْخَوَاتِيمِ. أَفْرَعُ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي ثَوْبٍ، فَأَخْرِجُ خَاتِمَ هَذَا وَخَاتِمَ هَذَا ثُمَّ قَالَ: يَخْرُجُونَ بِالْخَوَاتِيمِ، ثُمَّ تَدْفَعُ إِلَى رَجُلٍ، فَيُخْرِجُ مِنْهَا وَاحِدًا. قَالَ أَحْمَدُ بَأَيِّ شَيْءٍ خَرَجَتْ يَمَانُ يَتَقَيَّانَ عَلَيْهِ، وَقَعَ الْحُكْمُ بِهِ، سَوَاءٌ كَانَ رَقَاعًا أَوْ خَوَاتِيمًا. قَالَ أَصْحَابُنَا الْمُتَأَخَّرُونَ: الْأَوَّلَى أَنْ يَقْطَعَ رَقَاعًا صِفَارًا مُتَسَاوِيَةً، ثُمَّ تَلْقَى فِي جَبْرِ رَجُلٍ لَمْ يَحْضُرْ، أَوْ يُغْطَى عَلَيْهَا بِثَوْبٍ، ثُمَّ يُقَالُ لَهُ: أَذْخِلْ يَدَكَ، وَأَخْرِجْ بِنَدَقَةٍ. فَيَنْفَضُّهَا وَيَعْلَمُ مَا فِيهَا وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَفِي كَيْفِيَّةِ الْفُرْعَةِ وَالْعِتْقِ سِتُّ مَسَائِلَ.

المسألة الأولى: أَنْ يَتَقَيَّ عَدَدًا مِنَ الْعَبِيدِ لَهُمْ ثَلَاثُ صَحِيحٍ. كَثَلَانَةٍ أَوْ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ، وَفِيمَتُهُمْ مُتَسَاوِيَةٌ، وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ فَيَخْرُجُونَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءَ، جُزْءًا لِلْحُرِّيَّةِ، وَجُزْأَيْنِ لِلرَّقِّ، وَتُكْتَبُ ثَلَاثُ رِقَاقٍ، فِي وَاحِدَةٍ حُرِّيَّةٌ، وَفِي اثْنَيْنِ رَقٌّ، وَتُرْتَكَبُ فِي ثَلَاثَةِ بَنَادِقَ، وَتُغَطَّى بِثَوْبٍ، وَيُقَالُ لِرَجُلٍ لَمْ يَحْضُرْ: أَخْرِجْ عَلَى اسْمِ هَذَا الْجُزْءِ. فَإِنْ خَرَجَتْ فُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ، عَتَقَ، وَرَقُّ الْجُزْءِ الْآخَرِ، وَإِنْ خَرَجَتْ فُرْعَةُ الرَّقِّ، رَقٌّ، وَأَخْرِجَتْ أُخْرَى عَلَى جُزْءِ آخَرَ، فَإِنْ خَرَجَتْ رُقْعَةُ الْحُرِّيَّةِ، عَتَقَ وَرَقُّ الْجُزْءِ الثَّالِثِ، وَإِنْ

خَرَجَتْ فُرْعَةُ الرَّقِّ، رَقٌّ، وَعَتَقَ الْجُزْءُ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ تَعَيَّنَتْ فِيهِمْ. وَإِنْ شِئْتَ كَتَبْتَ اسْمَ كُلِّ جُزْءٍ فِي رُقْعَةٍ، ثُمَّ أَخْرَجْتَ رُقْعَةً عَلَى الْحُرِّيَّةِ، فَإِذَا خَرَجَتْ رُقْعَةٌ عَلَى الْحُرِّيَّةِ عَتَقَ الْمُسْمُونُ فِيهَا، وَرَقُّ الْبَاقُونَ، وَإِنْ خَرَجَتْ رُقْعَةٌ عَلَى الرَّقِّ، رَقٌّ الْمُسْمُونُ فِيهَا، ثُمَّ تَخَرَّجَ أُخْرَى عَلَى الرَّقِّ، فَبَرِقَ الْمُسْمُونُ فِيهَا، وَيَعْتَقُ الْجُزْءُ الثَّلَاثُ، وَإِنْ أَخْرَجْتَ الثَّانِيَةَ عَلَى الْحُرِّيَّةِ، عَتَقَ الْمُسْمُونُ فِيهَا، دُونَ الثَّلَاثِ.

السَّأَلَةُ الثَّانِيَةُ: أَى تُمْكِنُ قِسْمَتُهُمْ أَثْلَانًا، وَفِيْمَتُهُمْ مُخْتَلِفَةً، يُمَكِّنُ تَعْدِيلُهُمْ بِالْقِيَمَةِ، كَيْسَةً، قِيَمَةُ اثْنَيْنِ مِنْهُمْ ثَلَاثَةُ آلَافٍ ثَلَاثَةَ آلَافٍ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ أَلْفَانِ أَلْفَانِ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ أَلْفُ أَلْفٍ، فَيَجْعَلُ الْاِثْنَيْنِ الْاَوْسَطَيْنِ جُزْءًا، وَيَجْعَلُ اثْنَيْنِ قِيَمَةً أَحَدِهِمَا ثَلَاثَةُ آلَافٍ مَعَ آخَرِ قِيَمَتِهِ أَلْفُ جُزْءًا، وَالْاُخْرَيْنِ جُزْءًا فَيَكُونُونَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ فِي الْعَدِّ وَالْقِيَمَةِ، عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى. قِيلَ لِأَحَدٍ لَمْ يَسْتَوْوِ فِي الْقِيَمَةِ؟ قَالَ: يَقْوَمُونَ بِالشَّمَنِ.

السَّأَلَةُ الثَّالِثَةُ: يَكُونُونَ مُتَسَاوِينَ فِي الْعَدِّ مُخْتَلِفِينَ فِي الْقِيَمَةِ، وَلَا يُمَكِّنُ الْجَمْعُ بَيْنَ تَعْدِيلِهِمْ بِالْعَدِّ وَالْقِيَمَةِ مَعًا، وَلَكِنْ يُمَكِّنُ تَعْدِيلَهُمْ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرَّدًا، كَيْسَةً أَعْبَدُ، قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا أَلْفُ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ أَلْفُ، وَقِيَمَةُ ثَلَاثَةِ أَلْفٍ، فَإِنَّهُمْ يَتَعَدَّلُونَ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدِّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَقَالَ: إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ وَاحِدٍ مِثْلَ اثْنَيْنِ، قَوْمًا، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَفْقَ الْعِتْقُ فِي أَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ وَلَا أَقْلَ، وَفِي قِسْمَتِهِمْ بِالْعَدِّ تَكَرَّرَ الْفُرْعَةُ، وَتَبْعِيضُ الْعِتْقِ حَتَّى يَكْمُلَ الثَّلَاثُ، فَكَانَ التَّعْدِيلُ بِالْقِيَمَةِ أَوْلَى. بَيَّنَّا ذَلِكَ، أَنَّمَا لَوْ جَعَلْنَا مَعَ الَّذِي قِيَمَتُهُ أَلْفُ آخَرَ، فَخَرَجَتْ فُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ لَهُمَا احْتِجَابًا أَنْ يُعِيدَ الْفُرْعَةُ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا خَرَجَتْ عَلَى الْقَلِيلِ الْقِيَمَةِ عَتَقَ، وَاعْتَقَ مِنْ الَّذِي قِيَمَتُهُ أَلْفُ تَمَامَ الثَّلَاثِ.

وَإِنْ وَقَعَتْ فُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ عَلَى اثْنَيْنِ، قِيَمَتُهُمَا دُونَ الثَّلَاثِ، عَتَقَا، ثُمَّ أُعِيدَتْ لِتَكْمِيلِ الثَّلَاثِ، فَإِذَا وَقَعَتْ عَلَى وَاحِدٍ، كَمَلَّتِ الْحُرِّيَّةُ مِنْهُ فَحَصَلَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّبْيِضِ وَالتَّكْرَارِ، وَلَآنَ قِسْمَتُهُمْ بَيْنَ الْمُشْتَرَكَيْنِ فِيهِمْ، إِنَّمَا يَتَعَدَّلُونَ فِيهَا بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْأَجْزَاءِ، فَعَلَى هَذَا يَجْعَلُ الَّذِي قِيَمَتُهُ أَلْفُ جُزْءًا، وَالْاِثْنَيْنِ الَّذَيْنِ قِيَمَتُهُمَا أَلْفُ جُزْءًا، وَالثَّلَاثَةَ الْبَاقِينَ جُزْءًا، ثُمَّ يَفْرُقُ بَيْنَهُمْ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

السَّأَلَةُ الرَّابِعَةُ: أَمْكَنَ تَعْدِيلُهُمْ بِالْعَدِّ دُونَ الْعَدِّ، كَيْسَةً قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا أَلْفُ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ أَلْفُ، وَقِيَمَةُ أَرْبَعَةٍ أَلْفُ، فَيَتَعَدَّلُونَ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدِّ، كَمَا ذَكَرْنَا.

السَّأَلَةُ الْخَامِسَةُ: أَمْكَنَ تَعْدِيلُهُمْ بِالْعَدِّ دُونَ الْقِيَمَةِ، كَيْسَةً

أَعْبَدُ، قِيَمَةُ اثْنَيْنِ أَلْفُ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ سَبْعِمِائَةٍ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ خَمْسِمِائَةٍ، فَهَاهُنَا يُجْزَأُهُمْ بِالْعَدِّ؛ لِتَعَدُّ تَجْزِئَتِهِمْ بِالْقِيَمَةِ، فَيَجْعَلُ كُلُّ اثْنَيْنِ جُزْءًا، وَيَضُمُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ قِيَمَتُهُمَا قَلِيلَةً إِلَى وَاحِدٍ مِنْ قِيَمَتُهُمَا كَثِيرَةً، وَيَجْعَلُ الْمُتَوَسِّطِينَ جُزْءًا، وَيَفْرُقُ بَيْنَهُمْ، فَإِنْ وَقَعَتْ فُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ عَلَى جُزْءٍ قِيَمَتُهُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، أُعِيدَتْ الْفُرْعَةُ بَيْنَهُمَا، فَيَعْتَقُ مَنْ تَقَعُ لَهُ فُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ، وَيَعْتَقُ مِنَ الْآخَرِ تَبَقَّةُ الثَّلَاثِ وَرَقُّ بَاقِيهِ وَالْبَاقُونَ، وَإِنْ وَقَعَتْ الْحُرِّيَّةُ عَلَى جُزْءٍ أَقْلَ مِنَ الثَّلَاثِ، عَتَقَا جَمِيعًا، ثُمَّ يَكْمُلُ الثَّلَاثُ مِنَ الْبَاقِينَ بِالْفُرْعَةِ.

السَّأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَمْ يُمَكِّنْ تَعْدِيلُهُمْ بِالْعَدِّ وَلَا الْقِيَمَةِ، كَخَمْسَةِ أَعْبَدُ، قِيَمَةُ أَحَدِهِمْ أَلْفُ، وَاثْنَانِ أَلْفُ، وَاثْنَانِ ثَلَاثَةُ آلَافٍ، احْتَمَلَ أَنْ يُجْزَأَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، فَيَجْعَلُ أَحَدَهُمْ أَكْثَرَهُمْ قِيَمَةً جُزْءًا، وَيَضُمُّ إِلَى الثَّانِي كَثِيرَ الْقِيَمَةِ أَقْلَ الْبَاقِينَ، قِيَمَةً، وَيَجْعَلُهُمَا جُزْءًا وَالْبَاقِينَ جُزْءًا، وَيَفْرُقُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِي رَقٍّ؛ لِأَنَّ هَذَا أَقْرَبُ إِلَى مَا قَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَيُعَدُّ الثَّلَاثُ بِالْقِيَمَةِ عَلَى مَا قَدَّمْتُ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يُجْزَأَهُمْ، بَلْ تَخْرُجُ الْفُرْعَةُ عَلَى وَاحِدٍ وَاحِدٍ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّلَاثَ، فَيَكْتُبُ خَمْسَ رِقَاعٍ بِأَسْمَائِهِمْ، ثُمَّ يُخْرِجُ رُقْعَةً عَلَى الْحُرِّيَّةِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ فِيهَا عَتَقَ، ثُمَّ يُخْرِجُ الثَّانِيَةَ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ فِيهَا عَتَقَ مِنْهُ تَمَامَ الثَّلَاثِ. وَإِنْ كَانُوا ثَمَانِيَةً قِيَمَتُهُمْ سَوَاءً، فَيُفِيهِمْ ثَلَاثَةَ أَوْجُوحٍ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكْتُبَ ثَمَانِيَةَ رِقَاعٍ بِأَسْمَائِهِمْ، ثُمَّ يُخْرِجُ عَلَى الْحُرِّيَّةِ رُقْعَةً بَعْدَ أُخْرَى، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّلَاثَ.

وَالثَّانِي: أَنْ يُجْزَأَهُمْ أَرْبَعَةَ أَجْزَاءٍ، ثُمَّ يَفْرُقُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَثَلَاثَةِ رَقٍّ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ عَتَقَ، ثُمَّ يَفْرُقُ بَيْنَ السَّنَةِ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِي رَقٍّ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ، أُعِيدَتْ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ كَمُلَ الثَّلَاثُ مِنْهُ.

وَالثَّلَاثُ: أَنْ يُجْزَأَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ ثَلَاثَةَ ثَلَاثَةٍ وَاثْنَانِ، وَيَفْرُقُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِي رَقٍّ، فَإِنْ خَرَجَ سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ لِلْاِثْنَيْنِ عَتَقَا، وَكَمُلَ الثَّلَاثُ بِالْفُرْعَةِ مِنَ الْبَاقِينَ، وَإِنْ خَرَجَتْ لثَلَاثَةٍ، أَفْرَغَ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِي رَقٍّ، ذَكَرَ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ الْآخَرَيْنِ أَبُو الْخَطَّابِ.

وَرَوَى عَنْ أَحَدٍ فِي خَمْسَةِ أَوْ أَرْبَعَةٍ، يَجْعَلُ أَكْثَرَهُمْ قِيَمَةً مَكَانَ اثْنَيْنِ، إِنْ كَانَا قِيَمَتَهُ، وَإِلَّا أَفْرَغَ بَيْنَ ثَلَاثَةِ قِيَمَتُهُمْ وَاحِدَةً، ثُمَّ يَفْرُقُ بَيْنَ الَّذِي بَقِيَ، وَالَّذِي تَصِيْبُهُ الْفُرْعَةُ يَنْظُرُ مَا بَقِيَ مِنْ قِيَمَتِهِ مِنَ الثَّلَاثِ، فَيَعْتَقُ حِصَّتَهُ، فَإِنْ كَانَ جَمِيعَ مَالِهِ عَبْدَيْنِ، أَفْرَعْنَا بَيْنَهُمَا بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِ رَقٍّ، عَلَى كُلِّ حَالٍ.

فصل

[إن كان للمعتق مال غير العبد]

وإن كان للمعتق مال غير العبد مثلاً قيمة العبيد أو أكثر، عتق العبيد كلهم بإخروجهم من الثلث، وإن كان أقل من مثليهم، عتق من العبد قدر ثلث المال كله، فإذا كان العبد كلهم نصف المال، عتق ثلثاهم، وإن كانا ثلثي المال، عتق نصفهم، وإن كانوا ثلاثة أرباعه، عتق أربعة أنساعهم، وطريقه أن تضرب قيمة العبد في ثلاثة، ثم تنسب إليه مبلغ التركة فما خرج بالنسبة عتق من العبيد مثلها، فإذا كان قيمة العبد ألفاً، وبقي التركة ألف، ضربت قيمة العبد في ثلاثة، تكن ثلاثة آلاف، ثم تنسب إليها الألفين، تكن ثلثها، فيعتق ثلثاهم. وإن كان قيمة العبد ثلاثة آلاف، وبقي التركة ألف، ضربت قيمتهم في ثلاثة تكن تسعة آلاف، وتنسب إليها التركة كلها تكن أربعة أنساعها، وإن كان قيمتهم أربعة آلاف وبقي التركة ألف ضربت قيمتهم في ثلاثة تكن اثني عشر ألفاً وتنسب إليها خمسة آلاف، تكن ربعها وسدسها، فيعتق من العبيد ربعهم وسدسهم.

فصل

[إن كان على الميت دين يحيط بالتركة]

وإن كان على الميت دين يحيط بالتركة، لم يعتق منهم شيء. وإن كان يحيط ببعضها، قدم الدين؛ لأن العتق وصية، وقد قضى رسول الله ﷺ أن الدين قبل الوصية. ولأن قضاء الدين واجب، وهذا تبرع، وتقويم الواجب متعين. وإن كان الدين بقدر نصف العبيد، جعلوا جزأين، وكتب رفقان؛ رفعة للدين، ورفعة للتركة، وتخرج واحدة منهما على أحد الجزأين، فمن خرجت عليه رفعة الدين بيع فيه، وكان الباقي من جميع التركة يعتق ثلثهم بالقرعة، على ما تقدم. وإن كان الدين بقدر ثلثهم كتب ثلاث رفاع؛ رفعة للدين، واثنان للتركة، وإن كان بقدر ربعهم كتب أربع رفاع؛ رفعة للدين، وثلاثة للتركة، ثم يُسرع بين من خرجت له رفاع التركة. وإن كتب رفعة للدين، ورفعة للتركة، ورفعتان للتركة، جاز. وقيل: لا يجوز؛ لئلا تخرج رفعة الحرية قبل قضاء الدين. والأول أصح؛ لأنه إنما يُمنع من العتق قبل قضاء الدين إذا لم يكن له وفاة، فأما إذا كان له وفاة، لم يُمنع منه، بذليل ما لو كان العتق في أقل من ثلث الباقي بعد وفاة الدين، فإنه لا يُمنع من العتق قبل وفاته.

فصل

[إذا اعتق في مرض موته ثلاثة لا يملك غيرهم]

وإذا اعتق في مرض موته ثلاثة لا يملك غيرهم، أو واحداً منهم غير معين، فمات أحدهم، أقرعنا بين الميت والأحياء، فإن وقعت على الميت، حسبناه من التركة، وقومناه حين الإعتاق، سواء مات في حياة سيده، أو بعده قبل القرعة. وبهذا قال الشافعي وقال مالك: إن مات قبل موت سيده، أقرعنا بين الحيين لأنهما جميع التركة ولهذا لا يعتق إلا لثلثهما، ولا يعتبر الميت؛ لأنه ليس بمخسوب من التركة، ولأنه لو اعتق الحيين بعد موته لأعتقنا لثلثهما.

ولنا أن الميت أحد المعتقين، فوجب أن يُقرع بينه وبينهم، كما لو مات بعد سيده، ولأن المقصود تكميل الأحكام، وحصول ثواب العتق، ويحصل هذا في الميت، فوجب أن يدخل في القرعة، كما لو مات بعد سيده. فأما إن وقعت القرعة على الحي، نظرنا في الحي؛ فإن كان الميت مات قبل موت السيد أو بعده قبل قبض الوارث له، لم نحسبه من التركة؛ لأنه لم يصل إلى الوارث، فتكون التركة الحيين، فيخرج لثلثهما مئة، وقعت عليه القرعة وتعتبر قيمته حين الإعتاق؛ لأنه حين إنلافه، وتعتبر قيمة التركة بأقل الأثنين من حين الموت إلى حين قبض الوارث؛ لأن الزيادة فائدة تجددت على ملك الوارث، فلا تحسب عليه من التركة، والنقصان قبل القبض لم يحصل له، ولم يتفع به، فأشبه الشارذ والأبق، وإنما يحسب عليه ما حصل في يده، ولا يحسب الميت من التركة؛ لأنهما إلى الورثة فيكمل ثلث الحيين مئة، وقعت عليه القرعة. وإن كان موته بعد قبض الورثة، حسب من التركة؛ لأنه وصل إليهم، وجعلناه كالحي، في تقويمه معهم والحكم بإعتاقه إن وقعت عليه القرعة، أو من الثلثين إن وقعت القرعة على غيره، وتحسب قيمته بأقل الأثنين من حين موت سيده إلى حين قبضه. ونحو هذا قال الشافعي.

فصل

[إن دبر الثلاثة أو وصى بعتقهم]

وإن دبر الثلاثة، أو وصى بعتقهم، فمات أحدهم في حياته، بطل تذييره، والوصية فيه، وأقرع بين الحيين فأعتق من أحدهما ثلثهما؛ لأن الميت لا يمكن الحكم بوقوع العتق فيه؛ لكونه مات قبل الوقت الذي يعتق فيه، وقيل: أن يتحقق شرط العتق، بخلاف

وإذا أعتق واحداً بعينه، ونسيه، فقياس قول أحمد، أن يعتق أحدهم بالقرعة. وهذا قول الليث وقال الشافعي: يفت الأمر حتى تذكر، فإن مات قبل أن يتبين، أفرغ الورثة بينهم، وقال ابن وهب: يخفون كلهم.

وقال مالك: إن أعتق عبداً له ومات، ولم يبين فكانوا ثلاثة، عتق منهم بقدر ثلثهم، وإن كانوا أربعة، عتق منهم بقدر ربع قيمتهم. وعلى هذا فيفرغ بينهم، فإن خرجت القرعة على من قيمته أقل من الربع، أعيدت القرعة حتى تكمل.

وقال أصحاب الرأي: إن قال الشهود: نشهد أن فلاناً أعتق أحد عبيد، ولم يسم. عتق ثلث كل واحد منهم، وسعى في باقيه، أو ربع كل واحد منهم إن كانوا أربعة، وإن قالوا: نشهد أن فلاناً أعتق بعض عبيد ونسيه، فشهادتهم باطلة. ونحو هذا قول الشافعي، والأوزاعي ولم يذكر ما ذكره أصحاب الرأي في الشهادة.

ولنا أن مستحق العتق غير معين فاشتبه ما لو أعتق جميعهم في مرض موته، فإن أفرغ، بينهم فخرجت القرعة لواحد، ثم قال المعتق: ذكرت أن المعتق غيره. ففيه وجهان:

أحدهما: يرد الأول إلى الرق، ويتعين الذي عتقه، لأنه تبين له المعتق، فتعق دون غيره، كما لو لم يفرغ.

والثاني: يفتان معاً. وهو قول الليث، ومقتضى قول ابن حبيب لأن الأول ثبت الحرية فيه بالقرعة، فلا تزول، كسائر الأحرار، ولأن قول المعتق: ذكرت من كنت نسيه. يتضمن إقراراً عليه بحرته من ذكره، وإقراراً على غيره، فقبل إقراره على نفسه، ولم يقبل على غيره. وأما إذا لم يفرغ، فإنه يقبل قوله، فيعتق من عتقه ويرق غيره، فإذا قال: أعتقت هذا، عتق، ورق الباقي، وإن قال: أعتقت هذا، لا يل هذا. عتقا جميعاً؛ لأنه أقر بعنق الأول فلزمه، ثم أقر بعنق الثاني فلزمه، ولم يقبل رجوعه عن إقراره الأول. وكذلك الحكم في إقرار الوارث.

«مسألة» قال (وإذا ملك نصف عبد، فدبره أو أعتقه في مرض موته، فعتق بموته، وكان ثلث ماله يقي بقيمة النصف الذي له عليه، أعطي، وكان كله هراً في إحدى الروايتين. والآخرى، لا يتعين إلا حصته وإن حمل ثلث ماله قيمة حصته شريكه).

وجملة أنه إذا ملك شقصاً من عبد، فأعتقه في مرض موته، أو دبره، أو وصى بعتقه ثم مات، ولم يبق ثلث ماله بقيمة نصيب الشريك، لم يفتق إلا نصيبه. بلا خلاف تعلمه بين أهل العلم، إلا

التي قبلها؛ فإن العتق حصل من حين الإعتاق، وإنما القرعة بينه وتكليفه، ولهذا يحكم بعتقه من حين الإعتاق، حتى يكون كسبه له، وحكمه حكم الأحرار في سائر أخواله. وإن مات المذبر بعد موته سيده أفرغ بينه وبين الأحياء؛ لأنه قد حصل العتق من حين موته السيد.

«مسألة» قال: (ولو قال لهم في مرض موته: أحدكم حر أو: كلكم حر. ومات، فكذلك).

أما إذا قال لهم: كلكم حر. فهي المسألة التي تقدمت، وشرحتها. وأما إذا قال: أحدكم حر. فإنه يفرغ بينهم، فيخرج أحدهم بالقرعة فيعتق، ويرق الباقي، وسواء كان للميت مال سواهم، أو لم يكن، إذا كان يخرج من الثلث، وإن لم يخرج من الثلث، عتق منه بقدر الثلث. ولو كان المعتق حياً، ولم ينو واحداً بعينه، لم يكن له التعين، وأعتق أحدهم بالقرعة. وإن قال: أردت واحداً منهم بعينه، قبل منه وتعين الحرية فيه. وقال أبو حنيفة، والشافعي: لم تعين أحدهم، فيعتق من عتقه، وإن لم يكن نواه حالة القول، ويطلب المعتق بالتعين، فإذا عين أحدهم تعين حسب اختياره، ولم يكن لسائر العبيد الاعتراض عليه؛ لأن تعيين العتق ابتداء، فإذا أوقعه غير معين، كان له تعيينه، كالطلاق.

ولنا أن مستحق العتق غير معين، فلم يملك تعيينه، كما لو أعتق الجميع في مرضه ولم يخرجوا من الثلث، وكما لو أعتق معيناً ثم نسيه والطلاق كمثلنا. فأما إن مات المعتق ولم يعين، فالحكم عندنا لا يختلف، وليس للورثة التعين، بل يخرج المعتق بالقرعة. وقد نص الشافعي على هذا إذا قالوا: لا نذري إياهم أعتق. وقال أبو حنيفة: لهم التعين، لأنهم يقومون مقام موزوهم. وقد سبق الكلام في المعتق.

فصل

[لو أعتق إحدى إماءه ثم وطئ إحداها]

ولو أعتق إحدى إماءه، ثم وطئ إحداها لم يتعين الرق فيها. وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي: يتعين الرق فيها. لأن الحرية عنده تتعين بتعيينه، ووطؤه دليل على تعيينه. وقد سبق الكلام على هذا الأصل. ولأن المعتقة واحدة، فلم تتعين بالوطء، كما لو أعتق واحدة ثم نسيها.

فصل

[إذا أعتق واحداً بعينه ونسيه]

الِإِعْتِقَاقَ فِي الْمَرَضِ كَالِإِعْتِقَاقِ فِي الصَّحَّةِ، إِلَّا فِي اغْتِيَابِهِ مِنْ الثَّلَاثِ، وَتَصَرُّفُ الْمَرِيضِ فِي ثَلَاثِهِ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ، كَتَصَرُّفِ الصَّحِيحِ فِي جَمِيعِ مَالِهِ، كَمَا لَوْ أَغْتَقَ شِرْكَاءُ لَهُ فِي عَبْدٍ وَثَلَاثَةُ يَحْتَمِلُ جَمِيعَهُ، وَعَنْهُ، لَا يَغْتَقُ مِنْهُ إِلَّا مَا عَتَقَ.

فصل

[إذا دبر أحد الشريكين حصته]

وَإِذَا دَبَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّتَهُ، صَحَّ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ فِي الْحَالِ لِشَرِيكِهِ شَيْءٌ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، فَإِذَا مَاتَ، عَتَقَ الْجُزْءَ الَّذِي دَبَّرَهُ، إِذَا خَرَجَ مِنْ ثَلَاثِ مَالِهِ. وَفِي سِرَايَةِ إِلَى نَصِيبِ الشَّرِيكِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ وَقَبْلَهَا، وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا دَبَّرَ نَصِيبَهُ، فَقَاوَمَاهُ، فَإِنْ صَارَ لِلْمُدْبِّرِ، صَارَ مُدْبِرًا كُلَّهُ، وَإِنْ صَارَ لِلْآخِرِ، صَارَ رَقِيقًا كُلَّهُ. وَقَالَ اللَّيْثُ: يَغْرُمُ الْمُدْبِرُ لِشَرِيكِهِ قِيَمَةَ نَصِيبِهِ، وَتَصِيرُ الْعَبْدُ كُلُّهُ مُدْبِرًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، سَعَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَةِ نَصِيبِ الشَّرِيكِ، فَإِذَا أَتَاهَا، صَارَ مُدْبِرًا كُلَّهُ وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: يَضْمَنُ الْمُدْبِرُ لِلشَّرِيكِ قِيَمَةَ حَقِّهِ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا وَتَصِيرُ الْمُدْبِرُ لَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ دَبَّرَ، وَإِنْ شَاءَ أَغْتَقَ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ صَاحِبَهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا. وَلَنَا أَنَّهُ تَعْلِيلٌ لِلْعِتْقِ عَلَى صِفَةٍ، فَصَحَّ فِي نَصِيبِهِ، كَمَا لَوْ عَلَقَهُ بِعَوْنِ شَرِيكِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ اغْتَقَهُمْ وَثَلَاثَةُ يَحْتَمِلُهُمْ، فَأَعْتَقْنَاهُمْ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَفْرِقُهُمْ، بَعَثْنَاهُمْ فِي دِينِهِ).

وَجُعِلَتْهُ أُنَ الْمَرِيضِ إِذَا أَغْتَقَ عِبْدَهُ فِي الْمَرَضِ، أَوْ دَبَّرَهُمْ، أَوْ وَصَّى بِعِتْقِهِمْ، وَمَاتَ ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَهُمْ يَخْرُجُونَ مِنْ ثَلَاثِهِ فِي الظَّاهِرِ، فَأَعْتَقْنَاهُمْ، ثُمَّ ظَهَرَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَفْرِقُ التَّرَكَةَ، تَبَيَّنَا بَطْلَانُ عِتْقِهِمْ وَتَقَاءَ رَفْعُهُمْ، فَيُسَاعَدُونَ فِي الدَّيْنِ، وَيَكُونُ عِتْقُهُمْ وَصِيَّةً، وَالدَّيْنُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْوَصِيَّةِ، وَلِهَذَا قَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الدَّيْنَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ، وَلَآنَ الدَّيْنُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمِيرَاثِ بِالْإِتِّفَاقِ، وَلِهَذَا تَبَاعُ التَّرَكَةُ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ وَالْمِيرَاثُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْوَصِيَّةِ فِي الثَّلَاثِينَ، فَمَا تَقَدَّمَ عَلَى الْمِيرَاثِ، يَجِبُ أَنْ يُقَدَّمَ عَلَى الْوَصِيَّةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَرَدَّ ابْنُ أَبِي لَيْلَى عَبْدًا أَغْتَقَهُ سَيِّدُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ. قَالَ أَحْمَدُ: أَحْسَنَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى

قَوْلًا شَاذًا، أَوْ قَوْلٌ مَنْ يَرَى السَّعْيَةَ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مَالِهِ إِلَّا الثَّلَاثُ الَّذِي اسْتَفْرَقَتْهُ قِيَمَةُ الشَّقْصِ، فَيَبْقَى مُعْسِرًا، بِمِزَلَةٍ مَنْ أَغْتَقَ فِي صَحْبِهِ شَقْصًا وَهُوَ مُعْسِرٌ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ ثَلَاثُ مَالِهِ يَبْقَى بِقِيَمَةِ حِصَّتِهِ شَرِيكِيهِ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: يَسْرِي إِلَى نَصِيبِ الشَّرِيكِ، فَيَغْتَقُ الْعَبْدُ جَمِيعَهُ، وَيُعْطَى الشَّرِيكَ قِيَمَةَ نَصِيبِهِ مِنْ ثَلَاثِهِ؛ لِأَنَّ ثَلَاثَ الْمَالِ لِلْمُعْتِقِ وَالْمَلِكِ فِيهِ تَامٌ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالشَّرْعِ وَالِإِعْتِقَاقِ وَغَيْرِهِ، فَجَرَى مَجْرَى مَالِ الصَّحِيحِ، فَيَسْرِي عِتْقُهُ، كَسِرَايَةِ عِتْقِ الصَّحِيحِ الْمُوسِرِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَغْتَقُ إِلَّا حِصَّتَهُ؛ لِأَنَّهُ بِعَوْنِهِ يَزُولُ مِلْكُهُ إِلَى وَرَثَتِهِ، فَلَا يَبْقَى شَيْءٌ يُقْضَى مِنْهُ الشَّرِيكَ. وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: لَا أَنْ النِّسْبَ لَا يَضَارُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: مَا أَغْتَقَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتُهُ سَرَى، وَمَا دَبَّرَهُ أَوْ وَصَّى بِعِتْقِهِ لَمْ يَسْرَ. وَقَالَ الرَّوَايَةُ فِي سِرَايَةِ الْعِتْقِ خَالَ الْحَيَاةِ أَصَحُّ، وَالرَّوَايَةُ فِي وَفْوِهِ فِي التَّذْيِيرِ أَصَحُّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ فِي الْحَيَاةِ يَنْفُذُ فِي حَالِ مِلْكِ الْعِتْقِ وَصِحَّتِهِ تَصَرُّوهُ، وَتَصَرُّفُهُ فِي ثَلَاثِهِ كَتَصَرُّفِ الصَّحِيحِ فِي جَمِيعِ مَالِهِ، وَأَمَّا التَّذْيِيرُ وَالْوَصِيَّةُ، فَإِنَّمَا يَخْصُلُ الْعِتْقُ بِهِ فِي حَالِ يَزُولُ مِلْكُ الْمُعْتِقِ وَتَصَرُّفَاتِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا دَبَّرَ بَعْضُهُ، وَهُوَ مَالِكٌ يَكْلَهُ).

وَجُعِلَتْهُ أَنَّهُ إِذَا دَبَّرَ بَعْضَ عِبْدِهِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: إِذَا مِتُّ فَيُصْنَفُ عَبْدِي حُرًّا. ثُمَّ مَاتَ، فَإِنْ كَانَ النِّصْفُ الْمُدْبِرُ ثَلَاثَ مَالِهِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، عَتَقَ، وَلَمْ يَسْرَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ دَبَّرَهُ كُلَّهُ لَمْ يَغْتَقُ مِنْهُ إِلَّا ثَلَاثُهُ، فَإِذَا لَمْ يَدَبِّرْ إِلَّا ثَلَاثُهُ كَانَ أَوْلَى. وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ كُلُّهُ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَفِي تَكْمِيلِ الْحُرِّيَةِ رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا: تَكْمُلُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَأَصْحَابَهُ يَزُولُ التَّذْيِيرُ كَالِإِعْتِقَاقِ فِي السَّرَايَةِ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِعْتِقَاقٌ لِبَعْضِ عِبْدِهِ، فَعَتَقَ جَمِيعَهُ، كَمَا لَوْ أَغْتَقَهُ فِي حَيَاتِهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَكْمُلُ الْعِتْقُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ جَوَازُ النِّسْبِ، فَلَا يَسْرِي، كَتَعْلِيلِهِ بِالصَّفَةِ.

فصل

[إن أعتق بعض عبده في مرضه]

فَأَمَّا إِنْ أَغْتَقَ بَعْضَ عِبْدِهِ فِي مَرَضِهِ، فَهُوَ كَعِتْقِ جَمِيعِهِ، إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ عَتَقَ جَمِيعَهُ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ

وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً فِي الَّذِي يُعْتَقُ عَبْدُهُ فِي مَرَضِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ أَنَّهُ يَغْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ، وَتُرَدُّ الْبَاقِي. وَقَالَ

قَتَادَةَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَإِسْحَاقَ: يَسْتَعِي الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ.
وَلَنَا أَنَّهُ تَبَرَّعَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ بِمَا يُغْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَقَدَّمَ
عَلَيْهِ الدِّينَ كَالْهَبَةِ، وَلَآئِهَ يُغْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَقَدَّمَ عَلَيْهِ الدِّينَ،
كَالْوَصِيَّةِ، وَخَفَاءَ الدِّينِ لَا يَمْنَعُ ثُبُوتُ حُكْمِهِ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ الْغَرِيمُ
اسْتِيفَاءَهُ. فَعَلَى هَذَا بَيِّنٌ أَنَّهُ أَعْتَقَهُمْ وَقَدْ اسْتَحَقَّهُمُ الْغَرِيمُ بِذَيْنِهِ،
فَلَمْ يَنْفُذْ عَقْدَهُ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ مِلْكًا غَيْرِهِ. فَإِنْ قَالَ الْوَرِثَةُ: نَحْنُ
نَقْضِي الدِّينَ، وَنُمْضِي الْعِتْقَ، فَبَيْنَهُمَا جِهَانٌ.
أَحَدُهُمَا: لَا يَنْفُذُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ الدِّينُ؛ لِأَنَّ الدِّينَ كَانَ مَايَعًا مِنْهُ
فَيَكُونُ بَاطِلًا، وَلَا يَصِحُّ بِزَوَالِ الْمَانِعِ بَعْدَهُ.
وَالثَّانِي: يَنْفُذُ الْعِتْقُ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْهُ إِنَّمَا هُوَ الدِّينُ، فَإِذَا سَقَطَ
وَجَبَ نَفُوذُهُ، كَمَا لَوْ اسْقَطَ الْوَرِثَةُ حَقَّوْقَهُمْ مِنْ ثَلَاثِ التَّرَكَةِ، فَقَدْ
الْعِتْقُ فِي الْجَمِيعِ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجِهَانُ كَهَذَيْنِ. وَقَالُوا: إِنْ
أَصْلُ الْوَجْهَيْنِ، إِذَا تَصَرَّفَ الْوَرِثَةُ فِي التَّرَكَةِ بَيْعَ أَوْ غَيْرِهِ، وَعَلَى
الْمَيْتِ دَيْنٌ، وَقَضِيَ الدِّينُ، هَلْ يَنْفُذُ فِيهِ وَجْهَانٌ.

فصل

[إِنْ أَعْتَقَ الْمَرِيضُ ثَلَاثَةَ أَعْبَدَ لَا مَالَ لَهُ غَيْرِهِمْ]

فَإِنْ أَعْتَقَ الْمَرِيضُ ثَلَاثَةَ أَعْبَدَ، لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ فَأَنْفَرَعَ الْوَرِثَةُ
فَأَعْتَقُوا وَاحِدًا وَأَرْفَرُوا اثْنَيْنِ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَفْرِقُ بَيْنَهُمْ،
فَبَيْنَهُمَا جِهَانٌ.

أَحَدُهُمَا: تَبْطُلُ الْفُرْعَةُ؛ لِأَنَّ الدِّينَ شَرِيكَ فِي الْإِفْرَاقِ، فَإِذَا
حَصَلَتِ الْقِسْمَةُ مَعَ عَدَمِهِ كَانَتْ بَاطِلَةً، كَمَا لَوْ قَسَمَ شَرِيكَانِ دُونَ
شَرِيكَيْهِمَا الثَّلَاثِ.

الثَّانِي: يَصِحُّ الْإِفْرَاقُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِمْنَاءُ الْقِسْمَةِ وَإِفْرَادُ حَصَّةِ
الدِّينِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ النِّصَبَيْنِ، لِأَنَّ الْفُرْعَةَ دَخَلَتْ لِأَجْلِ الْعِتْقِ
دُونَ الدِّينِ، فَقَالَ لِلْوَرِثَةِ أَفْضُوا ثَلَاثِي الدِّينِ. وَهُوَ بِقَدْرِ قِيَمَةِ نِصْفِ
الْعَبْدَيْنِ اللَّذَيْنِ بَقِيََا إِذَا مِنَ الْعَبِيدِ، وَإِمَّا مِنْ غَيْرِهِمْ، وَيَجِبُ رَدُّ
نِصْفِ الْعَبْدِ الَّذِي أَعْتَقَ، فَإِذَا كَانَ الَّذِي أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ، أَفْرَعْنَا بَيْنَهُمَا،
فَإِذَا خَرَجَتِ الْفُرْعَةُ عَلَى أَحَدِهِمَا، فَكَانَ بِقَدْرِ سُدُسِ التَّرَكَةِ، عَتَقَ،
وَبَيَّعَ الْآخَرَ فِي الدِّينِ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ السُّدُسِ، وَإِنْ
كَانَ أَقَلَّ، عَتَقَ، وَعَتَقَ مِنَ الْآخَرِ تَمَامَ السُّدُسِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ أَعْتَقَهُمْ، وَهُمْ ثَلَاثَةٌ، فَأَعْتَقْنَا مِنْهُمْ
وَاحِدًا لِعَجْزِ ثَلَاثِهِ عَنْ أَكْثَرِ مِنْهُ، ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ يُخْرِجُوهُنَّ مِنْ
ثَلَاثِهِ، عَتَقَ مَنْ أَرَقَ مِنْهُمْ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَ ثَلَاثَةً فِي مَرَضِهِ، لَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ،
أَوْ ذَرَبَهُمْ، أَوْ وَصَّى بِعِتْقِهِمْ لَمْ يَحْتَثِ مِنْهُمْ إِلَّا ثَلَاثُهُمْ، وَيَرِقُّ الثَّلَاثَانِ،

فصل

[إِنْ وَصَّى بِعِتْقِ عَبْدٍ لَهُ يَخْرُجُ مِنْ ثَلَاثِهِ]

وَإِذَا وَصَّى بِعِتْقِ عَبْدٍ لَهُ يَخْرُجُ مِنْ ثَلَاثِهِ، وَجَبَ عَلَى الْوَصِيِّ
إِعْتَاقُهُ، فَإِنْ أَوْصَى بِذَلِكَ وَرَثَتُهُ، لَزِمَهُمْ إِعْتَاقُهُ، فَإِنْ امْتَنَعُوا،
أَجْبَرَهُمُ السُّلْطَانُ، فَإِنْ أَصْرُوا عَلَى الْامْتِنَاعِ، أَعْتَقَهُ السُّلْطَانُ، أَوْ
مَنْ يُؤْتِ مَنَابِتَهُ، كَالْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى وَلِلْعَبْدِ، وَمَنْ
وَجَبَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، نَابَ السُّلْطَانُ عَنْهُ أَوْ نَائِيهِ، كَالرَّكَاءَةِ وَالذَّيُونِ.
فَإِذَا أَعْتَقَهُ الْوَارِثُ أَوْ السُّلْطَانُ عَتَقَ، وَمَا اكْتَسَبَهُ فِي حَيَاةِ الْمَوْصِي،
فَهُوَ لِلْمَوْصِي، يَكُونُ مِنْ جُمْلَةِ تَرَكِيهِ إِنْ بَقِيَ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ كَسَبَ
عَبْدِي الْقَيْنُ وَمَا كَسَبَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَبْلَ إِعْتَاقِهِ، فَهُوَ لِلْوَارِثِ. وَقَالَ
الْقَاضِي: هُوَ لِلْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ كَسَبَهُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ سَبَبِ الْعِتْقِ فِيهِ، فَكَانَ
لَهُ كَسَبُ الْمَكَاتِبِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: فِيهِ قَوْلَانِ، مَثْبُتَانِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ
فِي كَسَبِ الْعَبْدِ الْمَوْصِي بِهِ قَبْلَ قَبُولِ الْوَصِيَّةِ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَتَقَ قَيْنًا، فَكَانَ كَسَبُهُ لِلْوَرِثَةِ، كَغَيْرِ الْمَوْصِي بِعِتْقِهِ،
وَكَالْمُعْتَقِ عَقْدَهُ بِصِفَةٍ. وَفَارَقَ الْمَكَاتِبَ؛ فَإِنَّهُ يَمْلِكُ كَسَبَهُ قَبْلَ
عِتْقِهِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَهُ. وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِأَمِّ الْوَلَدِ؛ فَإِنْ عَتَقَهَا قَدْ
اسْتَفْرَسَتْ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهَا، وَكَسَبَهَا لَهُ، وَالْمَوْصِي بِهِ لَا نَسْلُهُ،
وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا، أَنَّ الْمَوْصِي بِهِ قَدْ تَحَقَّقَ فِيهِ سَبَبُ
الْمِلْكِ، وَإِنَّمَا وَفَّ عَلَى شَرْطِ هُوَ الْقَبُولُ، فَإِذَا وَجِدَ الشَّرْطَ،

فَأَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّمَا رَجُلٌ اعْتَقَ عَبْدَهُ، أَوْ غُلَامَهُ، فَلَمْ يُخْبِرْهُ بِمَا لَهُ فَمَالَهُ لِسَيِّدِهِ» وَلَئِنْ الْعَبْدُ وَمَالَهُ كَانَا جَمِيعًا لِلْسَيِّدِ، فَأَزَالَ مِلْكَهُ عَنْ أَحَدِهِمَا، فَبَقِيَ مِلْكُهُ فِي الْآخَرِ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ، وَقَدْ ذَلَّ عَلَى هَذَا حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ «مَنْ بَاعَ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرطَهُ الْمُتَبَاعُ» فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عُمرَ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يَرْوِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي جَعْفَرٍ مِنْ أَهْلِ بَصْرَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ فِي الْحَدِيثِ، كَانَ صَاحِبَ فَقِهٍ، فَأَمَّا فِي الْحَدِيثِ فَلَيْسَ هُوَ فِيهِ بِالْقَوِيِّ. وَقَالَ أَبُو الْوَلِيدِ: هَذَا الْحَدِيثُ خَطَأٌ، فَأَمَّا فِعْلُ ابْنِ عُمرَ، فَإِنَّهُ تَفَضَّلَ مِنْهُ عَلَى مُعْتَقِهِ. قِيلَ لِلْإِمَامِ أَحْمَدُ: كَانَ هَذَا عِنْدَكَ عَلَى التَّفَضُّلِ؟ فَقَالَ: إِي لَعَمْرِي عَلَى التَّفَضُّلِ قِيلَ لَهُ: فَكَأَنَّهُ عِنْدَكَ لِلْسَيِّدِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، لِلْسَيِّدِ، بِمِثْلِ النَّبِيِّ، سِوَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَذَا قَالَ لِعَبْدِي: أَنْتَ حُرٌّ فِي وَقْتِ سَنَاءٍ، لَمْ يَغْنَقْ حَتَّى يَأْتِيَ ذَلِكَ الْوَقْتُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا عَلَّقَ عَتَقَ عَبْدُوهُ أَوْ أَمَتِيهِ عَلَى مَجِيءِ وَقْتِ، بِمِثْلِ قَوْلِهِ: أَنْتَ حُرٌّ فِي رَأْسِ الْحَوْلِ لَمْ يَغْنَقْ حَتَّى يَأْتِيَ رَأْسُ الْحَوْلِ وَلَهُ يَبِيعُهُ وَيَبِيعُهُ وَاجَارَتُهُ وَوَطْءُ الْأَمَةِ، وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَابْنُ الْمُثَنِّبِ، قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَ لِغُلَامِي أَنْتَ حُرٌّ إِلَى أَنْ يَقْدَمَ فَلَانٌ وَمَجِيءُ فَلَانٍ وَاجِدٌ وَإِلَى رَأْسِ السَّنَةِ وَإِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ إِنَّمَا يُرِيدُ إِذَا جَاءَ رَأْسُ السَّنَةِ أَوْ جَاءَ رَأْسُ الْهَلَالِ مِنْهُ، وَأَذَا قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ إِذَا جَاءَ الْهَلَالُ إِنَّمَا تَطْلُقُ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الْهَلَالِ، وَقَالَ إِسْحَاقُ كَمَا قَالَ أَحْمَدُ وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِعَبْدِي أَنْتَ حُرٌّ فِي رَأْسِ الْحَوْلِ عَتَقَ فِي الْحَالِ، وَالَّذِي حَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنِّبِ عَنْهُ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ جَارِيَةً لَمْ يَطْلُقْهَا لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا مِلْكًا تَامًا وَلَا يَبِيعُهَا وَلَا يَبِيعُهَا وَلَا يَلْحَقُهَا بِسَيِّبِهِ رِقًّا، وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْوَقْتِ كَانَتْ حُرَّةً عِنْدَ الْوَقْتِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَطْلُوهَا لِأَنَّهُ مِلْكُهُ غَيْرُ تَامٍ عَلَيْهَا وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ لِمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي ذَرٍّ أَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِي أَنْتَ عَتِيقٌ إِلَى رَأْسِ الْحَوْلِ، فَلَوْلَا أَنَّ الْعَتِيقَ يَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ لَمْ يَلْقَهُ عَلَيْهِ لِعَدَمِ فَائِدَتِهِ، وَلِأَنَّهُ عَلَّقَ الْعَتِيقَ بِصِفَةٍ فَوَجِبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهَا كَمَا لَوْ قَالَ إِذَا أَذِيتَ إِلَيَّ أَلْفَا فَأَنْتَ حُرٌّ وَاسْتَحَقَّهَا لِلْعَتِيقِ لَا يَنْتَعِ الْوَطْءُ كَالْأَسْيِلَادِ وَلَا يُلْزَمُ الْمُكَاتَبَةُ لِأَنَّهَا اشْتَرَتْ نَفْسَهَا مِنْ سَيِّدِهَا بِمَوْضِعٍ وَزَالَ مِلْكُهُ عَنْ اكْتِسَابِهَا بِخِلَافِهِ مَسْأَلَتَانِ.

فصل

[إِذَا جَاءَ الْوَقْتُ وَهُوَ فِي مِلْكِهِ عَتَقَ]

وَإِذَا جَاءَ الْوَقْتُ وَهُوَ فِي مِلْكِهِ عَتَقَ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، وَإِنْ

اسْتَدَّ الْحُكْمَ إِلَى ابْتِدَاءِ السَّبَبِ، وَفِي الْوَصِيَّةِ بِالْعَتِقِ مَا وَجَدَ السَّبَبُ، وَإِنَّمَا أَوْصَى بِإِيحَادِهِ، وَهُوَ الْعَتِيقُ، فَإِذَا وَجَدَ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبْنِيَ حُكْمَهُ سَابِقًا عَلَيْهِ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ الْمُوصِي لَهُ أَنْ يَقْبَلَ بِنَفْسِهِ، وَهَذَا لَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ أَنْ يَغْنَقَ نَفْسَهُ. وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ تَمَامِ مَوْتِ سَيِّدِهِ، وَقَبْلَ إِعْتَاقِهِ، فَمَا كَسَبَهُ لِلْوَرَثَةِ، عَلَى قَوْلِنَا، وَلَا أَعْلَمُ قَوْلَ مَنْ خَالَفَنَا فِيهِ.

فصل

[إِنْ عَلَّقَ عَتَقَ عَبْدَهُ عَلَى شَرْطٍ فِي صَحْتِهِ]

فَإِنْ عَلَّقَ عَتَقَ عَبْدُوهُ عَلَى شَرْطٍ فِي صَحْتِهِ، فَوُجِدَ فِي مَرَضِهِ، أَعْتَبِرَ خُرُوجُهُ مِنَ الثَّلَثِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى بِمِثْلِ هَذَا فِي الطَّلَاقِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يَغْنَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّهِمُ فِيهِ فَاشِئَةً، الْعَتِيقُ فِي صَحْتِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَتَقَ فِي حَالِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْوَرْتَةِ بِثَلَاثِي مَالِهِ، فَاعْتَبِرَ مِنَ الثَّلَثِ، كَالْمُنْجَزِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا يَتَّهِمُ فِيهِ قُلْنَا: وَكَذَلِكَ الْعَتِيقُ الْمُتَجَزِّ، لَا يَتَّهِمُ فِيهِ؛ فَإِنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَتَّهِمُ بِمُحَابَاةِ غَيْرِ الْوَارِثِ، وَتَقْدِيمِهِ عَلَى وَارِثِهِ، وَإِنَّمَا مُبْعٌ مِنْهُ، لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ بِالْوَرْتَةِ، وَهَذَا حَاصِلُ هَاهُنَا. وَلَوْ قَالَ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ، وَأَنَا مَرِيضٌ فَأَنْتَ حُرٌّ، فَقَدِمَ وَهُوَ مَرِيضٌ، كَانَ مُعْتَبَرًا مِنَ الثَّلَثِ، وَجْهًا وَاحِدًا.

فصل

[إِذَا اعْتَقَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالَهُ لِسَيِّدِهِ]

وَإِذَا اعْتَقَ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ. رُوِيَ هَذَا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَأَبِي أَيُّوبَ، وَأَنْسَ بِنُ مَالِكٍ. وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ وَالْحَكَمُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ حَمَّادٍ وَابْنِ أَبِي ذَرٍّ وَدَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدٍ، وَحُمَيْدٌ وَقَالَ الْحَسَنُ، وَعَطَاءٌ وَالشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ: يَبِيعُهُ مَالُهُ؛ لِمَا رَوَى نَافِعٌ، عَنْ ابْنِ عُمرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ اعْتَقَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَالْمَالُ لِلْعَبْدِ» رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ^(١)، بِإِسْنَادِهِ وَغَيْرُهُ، وَرَوَى حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمرَ أَنَّهُ كَانَ إِذَا اعْتَقَ عَبْدًا لَمْ يَغْرُضْ لِمَالِهِ.

وَلَنَا مَا رَوَى الْأَثَرِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ قَالَ لِغُلَامِي عُمَيْرُ: يَا عُمَيْرُ، إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَيْتَكَ عِتْقًا فَيَسَّ، فَأَخْبِرْنِي بِمَالِكَ

فَإِذَا وَجِدَ مَرَّةً انْحَلَّتِ الْيَمِينُ، وَقَدْ وَجِدَ الدُّخُولَ فِي مِلْكِهِ غَيْرِهِ
فَانْحَلَّتِ الْيَمِينُ فَلَمْ يَقَعْ الْعِتْقُ بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَيُفَارِقُ الْعَتَاقُ الطَّلَاقَ
مِنْ حَيْثُ إِنَّ النِّكَاحَ الثَّانِي يُبْنِي عَلَى النِّكَاحِ الْأَوَّلِ بِذَلِيلٍ أَنْ
طَلَاةً فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ يُحْسَبُ عَلَيْهِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي وَيَنْقُصُ بِهِ
عَدَدُ طَلَاةٍ وَالْمِلْكُ بِالْيَمِينِ بِخِلَافِهِ.

فصل

[إِذَا قَالَ لِعَبْدٍ لَهُ مَقِيدٌ هُوَ حُرٌّ إِنْ حُلَّ قَيْدُهُ]

وَإِذَا قَالَ لِعَبْدٍ لَهُ مَقِيدٌ هُوَ حُرٌّ إِنْ حُلَّ قَيْدُهُ ثُمَّ قَالَ هُوَ حُرٌّ إِنْ لَمْ
يَكُنْ فِي قَيْدِهِ عَشْرَةَ أَزْطَالٍ فَشَهِدَ شَاهِدَانِ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَنْ وَزَنَ
قَيْدَهُ خَمْسَةَ أَزْطَالٍ فَحَكَمَ بِعِتْقِهِ وَأَمَرَ بِحُلِّ قَيْدِهِ فَوَزَنَ فَوَجَدَ وَزْنَهُ
عَشْرَةَ أَزْطَالٍ عَتَقَ الْعَبْدُ بِحُلِّ قَيْدِهِ وَيُثَبِّتُ أَنَّهُ مَا عَتَقَ بِالشَّرْطِ الَّذِي
حَكَمَ الْحَاكِمُ بِعِتْقِهِ بِهِ، وَهَلْ يَلْزَمُ الشَّاهِدَيْنِ ضَمَانَ قِيمَتِهِ فِيهِ
وَجِهَانٍ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَلْزَمُهُمَا ضَمَانُهَا لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا الْكَافِيَّةُ سَبَبٌ عِنْدَهُ
وَأَنفَرَاهُ فَضَمَمْنَاهُ كَالشَّهَادَةِ الْمَرْجُوعِ عَنْهَا، وَلَئِنْ عَتَقَهُ حَصَلَ
بِحُكْمِ الْمُنْبِيِّ عَلَى الشَّهَادَةِ الْكَافِيَّةِ فَانْتَبَهَ الْحُكْمُ بِالشَّهَادَةِ الَّتِي
يُرْجَعَانِ عَنْهَا، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَالثَّانِي: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لِأَنَّ
عِتْقَهُ لَمْ يَحْصُلْ بِالْحُكْمِ الْمُنْبِيِّ عَلَى شَهَادَتِهِمَا وَإِنَّمَا حَصَلَ بِحُلِّ
قَيْدِهِ وَلَمْ يَشْهَدَا بِهِ فَوَجَبَ أَنْ لَا يَضْمَنَا كَمَا لَوْ لَمْ يَحْكَمْ الْحَاكِمُ.

فصل

[إِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ أَنْتَ حُرٌّ مَتَى شِئْتَ]

وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ أَنْتَ حُرٌّ مَتَى شِئْتَ لَمْ يَعْنِ حَتَّى يَشَاءَ بِالْقَوْلِ،
فَمَتَى شَاءَ عَتَقَ سِوَاءَ كَانَ عَلَى الْقَوْرِ أَوْ التَّرَاحِي، وَإِنْ قَالَ أَنْتَ
حُرٌّ إِنْ شِئْتَ فَكَذَلِكَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ ذَلِكَ عَلَى الْمَجْلِسِ لِأَنَّ
ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ التَّخْيِيرِ، وَلَوْ قَالَ لَا مَرَأِيَةَ اخْتَارِي فَسَلَسَ لَمْ يَكُنْ لَهَا
الْإِخْتِيَارُ إِلَّا عَلَى الْقَوْرِ فَإِنْ تَرَخَى ذَلِكَ بَطَلَ خِيَارُهَا كَذَا تَعْلِيلُهُ
بِالْمَشْيِئَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْرَنَهُ بِزَمْنٍ يَذُلُّ عَلَى التَّرَاحِي، وَإِنْ قَالَ أَنْتَ
حُرٌّ كَيْفَ شِئْتَ اخْتَمَلَ أَنْ يَعْنَى فِي الْحَالِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ
لِأَنَّ كَيْفَ لَا تَقْتَضِي شَرْطًا وَلَا وَقْتًُا وَلَا مَكَانًا فَلَا تَقْتَضِي تَوْثِيفَ
الْعِتْقِ، وَإِنَّمَا هِيَ صِفَةٌ لِلْحَالِ فَتَقْتَضِي وَفُورَ الْحُرِّيَّةِ عَلَى أَيِّ حَالٍ
شَاءَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَعْنِيَ حَتَّى يَشَاءَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٍ لِأَنَّ الْمَشْيِئَةَ تَقْتَضِي الْخِيَارَ فَتَقْتَضِي أَنْ لَا يَعْنِيَ قَبْلَ
اخْتِيَارِهِ كَمَا لَوْ قَالَ أَنْتَ حُرٌّ مَتَى شِئْتَ لِأَنَّ كَيْفَ تَعْطِي مَا تَعْطِي

خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ بِنَيْعٍ أَوْ مِيرَاثٍ أَوْ هِبَةٍ لَمْ يَعْنِ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ الشَّعْبِيُّ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى: إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ إِنْ
فَعَلْتُ كَذَا فَأَنْتَ حُرٌّ، فَبَاعَهُ نَيْعًا صَحِيحًا ثُمَّ فَعَلَ ذَلِكَ الْفِعْلَ عَتَقَ
وَانْتَقَضَ النَّيْعُ. قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: إِذَا حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا كَلَمْتُ
فَلَنَا ثُمَّ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَاطِلًا ثُمَّ كَلَّمَهُ حَيْثُ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى
خِلَافِ هَذَا الْقَوْلِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «لَا طَلَّاقَ وَلَا عَتَاقَ وَلَا بَيْعَ
فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ» وَلَئِنَّهُ لَا يَمْلِكُ لَهُ فَلَمْ يَقَعْ طَلَاةً وَلَا عَتَاةً
كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ مُتَقَدِّمٌ.

فصل

[إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ إِنْ لَمْ أَضْرِبْكَ عَشْرَةَ أَسْوَاطٍ]

فَأَنْتَ حُرٌّ]

وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ إِنْ لَمْ أَضْرِبْكَ عَشْرَةَ أَسْوَاطٍ فَأَنْتَ حُرٌّ، وَلَمْ يَنْسُو
وَقَتًا يَعْنِيهِ لَمْ يَعْنِ حَتَّى يَمُوتَ وَلَمْ يَوْجِدَ الضَّرْبَ، وَإِنْ بَاعَهُ قَبْلَ
ذَلِكَ صَحَّ نَيْعُهُ وَلَمْ يَنْفَسِخْ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَالَ مَالِكٌ
لَيْسَ لَهُ نَيْعُهُ، فَإِنْ بَاعَهُ فَسُخِ النَّيْعُ.
وَلَوْ أَنَّهُ بَاعَهُ قَبْلَ وَجُودِ الشَّرْطِ فَصَحَّ وَلَمْ يَنْفَسِخْ كَمَا لَوْ قَالَ إِنْ
دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ، وَبَاعَهُ قَبْلَ دُخُولِهَا.

فصل

[إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ فَبَاعَهُ]

ثُمَّ اشْتَرَاهُ]

وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ فَبَاعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ
وَدَخَلَ الدَّارَ عَتَقَ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِيهَا
قَوْلَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَعْنِي لِأَنَّ مِلْكَهُ فِيهِ مُتَأَخَّرٌ عَنْ عَقْدِ الصُّفَةِ فَلَمْ يَقَعْ
الْعِتْقُ فِيهِ كَمَا لَوْ عَقَدَ الصُّفَةَ فِي حَالِ زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهُ.

وَلَوْ أَنَّهُ عَلَنَ الصُّفَةَ فِي مِلْكِهِ وَتَحَقَّقَ الشَّرْطُ فِي مِلْكِهِ فَوَجَبَ
أَنْ يَحْتَكَ كَمَا لَوْ لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ عَنْهُ، وَفَارَقَ مَا إِذَا عُلِقَ فِي حَالِ
زَوَالِ مِلْكِهِ وَتَحَقَّقَ الشَّرْطُ فِي مِلْكِهِ لِأَنَّهُ لَوْ نَجَرَ الْعِتْقُ لَمْ يَقَعْ فَإِذَا
عُلِقَ كَانَ أَوَّلَى بِعَدَمِ الْوُفُوعِ بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا، فَأَمَّا إِنْ دَخَلَ الدَّارَ
بَعْدَ نَيْعِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ وَدَخَلَ الدَّارَ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا
يَعْنِي.

وَذَكَرَ عَنْهُ رَوَاةٌ أُخْرَى أَنَّهُ يَعْنِي وَرُويَ عَنْهُ فِي الطَّلَاقِ أَنَّهُ يَقَعُ
لِأَنَّ التَّعْلِيلَ وَالشَّرْطَ وَجَدَا فِي مِلْكِهِ فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا
دُخُولُ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْعِتْقَ مُعْلَقٌ عَلَى شَرْطٍ لَا يَقْتَضِي التَّكَرَّارَ،

مَتَى وَأَيُّ فَحْكُمَها حُكْمُها.

يَفْرُغُ مِمَّا يُسَمَّى صَلَاةً. وَلَوْ حَلَفَ: لَا صُنْتُ صِيَامًا. لَمْ يَحْتَسِبْ حَتَّى يَصُومَ يَوْمًا، وَلَوْ قَالَ لَا مَرَأِيَتِي: إِنْ حَضَتْ خِيصَةً، فَأَنْتَ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهَرُ مِنَ الْخِيصَةِ. وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي هَلَاكَةَ الْمَسَائِلِ وَنَظَائِرِهَا. وَذَكَرَ الْأَلْفَ هَاهُنَا يَذُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ آدَاءُ الْأَلْفِ كَامِلَةً.

الرَّابِعُ: أَنَّا لَا نَسَلِّمُ هَذَا الْأَصْلَ الَّذِي ادَّعَاهُ، وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ لَهُ: أَنْتَ حُرٌّ إِنْ أَكَلْتَ رَغِيفًا. لَمْ يَغْتَبِ بِأَكْلِ بَعْضِهِ، وَإِنَّمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا، فَفَعَلَ بَعْضَهُ، حَيْثُ فِي رَوَاتِهِ، فِي مَوْضِعٍ يَحْتَمِلُ إِرَادَةَ الْبَعْضِ، وَتَنَادَوْهُ اللَّفْظُ، كَمَنْ حَلَفَ لَا يَصْلِي فَشَرَعَ فِي الصَّلَاةِ، أَوْ لَا يَصُومُ فَشَرَعَ فِي الصَّوْمِ، أَوْ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الْإِنَاءِ فَشَرِبَ بَعْضَهُ. وَنَحْوُ هَذَا، لِأَنَّ الشَّارِعَ فِي الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ قَدْ صَلَّى وَصَامَ ذَلِكَ الْجُزْءَ الَّذِي شَرَعَ فِيهِ، وَالْقَدَرُ الَّذِي شَرِبَهُ مِنَ الْإِنَاءِ هُوَ مَاءُ الْإِنَاءِ، وَقَرِينَةُ خَالِيهِ تَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنَ الْكُلِّ، فَتَقْتَضِي الْإِمْتِنَاعَ مِنَ الْكُلِّ، وَمَتَى فَعَلَ الْبَعْضُ، فَمَا امْتَنَعَ مِنَ الْكُلِّ، فَحَيْثُ لِذَلِكَ. وَلَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ، لَمْ يَرَأَ إِلَّا بِفِعْلِ الْجَمِيعِ وَفِي مَسَائِلِنَا، تَعْلِيلُ الْحُرِّيَّةِ عَلَى آدَاءِ الْأَلْفِ، يَقْتَضِي وُجُودَ آدَائِهَا، فَلَا يَبُثُّ الْحُكْمُ الْمُعْلَنُ عَلَيْهَا دُونَ آدَائِهَا، كَمَنْ حَلَفَ لِيُؤَدِّيَ أَلْفًا، لَمْ يَرَأَ حَتَّى يُؤَدِّيَهَا.

الخَامِسُ: أَنَّ مَوْضِعَ الشَّرْطِ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَنِ وَأَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ، عَلَى أَنَّهُ لَا يَبُثُّ الْمَشْرُوطُ بِدُونِ شَرْطِهِ، فَسَلِّمُ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، دَخَلَ الْجَنَّةَ» فَلَوْ قَالَ بَعْضُهَا مُقْتَصِرًا عَلَيْهِ، لَمْ يَسْتَحِقْ إِلَّا الْمُقَوَّيَّةَ. وَقَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً، فَهِيَ لَهُ» فَلَوْ شَرَعَ فِي الْإِحْيَاءِ، لَمْ تَكُنْ لَهُ. وَلَوْ قَالَ فِي الْمُسَابَقَةِ: مَنْ سَبَقَ إِلَى خَمْسِ إِصْبَاطٍ، فَهُوَ سَابِقٌ. فَسَبَقَ إِلَى أَرْبَعٍ، لَمْ يَكُنْ سَابِقًا. وَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ ضَالِّيًّا، فَلَهُ دِينَارٌ. فَشَرَعَ فِي رَدِّهَا، لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا. فَكَيْفَ يُخَالِفُ مَوْضُوعَاتِ الشَّرْعِ وَاللُّغَةِ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَإِنَّمَا الَّذِي جَاءَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي الْإِيمَانِ، فِيمَنْ حَلَفَ عَلَى أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا فَفَعَلَ بَعْضَهُ يَحْتَسِبُ، لِأَنَّ الْيَمِينَ عَلَى التَّرَلُّكِ يُقْصَدُ بِهَا الْمَنْعُ، فَتَزَلَّتْ مَنْزِلَةُ النَّهْيِ، وَالنَّهْيُ عَنْ فِعْلِ شَيْءٍ يَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنْ بَعْضِهِ بِخِلَافِ تَعْلِيلِ الْمَشْرُوطِ عَلَى الشَّرْطِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

القِسْمُ الثَّانِي: صِفَةُ جَمَعَتِ مُعَاوَضَةٍ وَصِفَةُ الْمُغْلَبِ فِيهَا حُكْمُ الْمُعَاوَضَةِ، وَهِيَ الْكِتَابَةُ الصَّحِيحَةُ، فَهِيَ مُسَاوِيَةٌ لِلصَّفَةِ الْمُخْتَصَةِ فِي الْعِنَقِ بِوُجُودِهَا، وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ قِيَمَةُ نَفْسِهِ، وَأَنَّ الْوَلَاءَ لِسَيِّدِهِ، وَتَخَالَفُ فِيهَا أَنَّهُ لَوْ أَرَاهُ السَّيِّدُ مِنَ الْمَالِ مِنْهُ وَعَقَرَهُ، لِأَنَّ ذِمَّتَهُ مَشْغُولَةٌ بِقَبْرِئِهِ مِنْهُ بِإِزَائِهِ، كَتَمَنِ السَّمِيعِ، وَلَا يَنْفِخُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، وَلَا يَبِيعُ الْمَكَاتِبَ، وَلَا هَيْبَتُهُ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لِزَمٍّ، أَشْبَهَ

وَقَدْ ذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي الطَّلَاقِ أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ أَنْتَ طَالِقٌ مَتَى شِئْتَ وَحَيْثُ شِئْتَ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَشَاءَ، فَيَجِيءُ هَاهُنَا مِثْلُهُ.

فصل

[تعليق العتق على آداء شيء]

وَتَعْلِيلُ الْعِنَقِ عَلَى آدَاءِ شَيْءٍ يَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامًا: أَحَدُهَا: تَعْلِيلُهُ عَلَى صِفَةِ مَخْصَصَةٍ كَقَوْلِهِ إِنْ أَتَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ، فَهَذِهِ صِفَةٌ لَازِمَةٌ لَا سَبِيلَ إِلَى إِبْطَالِهَا لِأَنَّهُ أَلْزَمَهَا نَفْسُهُ طَوْعًا فَلَمْ يَمْلِكْ إِبْطَالَهَا كَمَا لَوْ قَالَ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ، وَلَوْ اتَّفَقَ السَّيِّدُ وَالْعَبْدُ عَلَى إِبْطَالِهَا لَمْ تَبْطُلْ بِذَلِكَ، وَلَوْ أَبْرَأَهُ السَّيِّدُ مِنَ الْأَلْفِ لَمْ يَغْتَبِ بِذَلِكَ وَلَمْ يَطْلُبِ الشَّرْطَ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ فِي ذِمَّتِهِ يُرْكَبُ مِنْهُ، وَإِنَّمَا هُوَ تَعْلِيلٌ عَلَى شَرْطٍ مَخْصَصٍ، وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ انْفَسَخَتْ الصَّفَةُ لِأَنَّ مِلْكَهُ زَالَ عَنْهُ فَلَا يَنْفَعُ عَقْدُهُ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، وَإِنْ زَالَ مِلْكُهُ بَيْعَ أَوْ هِبَةً زَالَتْ الصَّفَةُ، فَإِنْ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ عَادَ كَمَا ذَكَرْنَا فِيمَا قَبْلَ وَمَتَى وَجِدْتَ الصَّفَةَ عَقَرٌ وَلَمْ يَخْتِجْ إِلَى تَجْدِيدِ إِعْثَاقٍ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ مُعْلَقٌ عَلَى صِفَةٍ وَهُوَ قَابِلٌ لِلتَّعْلِيلِ فَيُوجَدُ بِوُجُودِ الصَّفَةِ كَالطَّلَاقِ وَمَا يَكْسِبُهُ الْعَبْدُ قَبْلَ وَجُودِ الشَّرْطِ فَهُوَ لِسَيِّدِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ عَقْدٌ يَنْعَضُ كَوْنُ كَسْبِهِ لِسَيِّدِهِ إِلَّا أَنَّهُ مَا يَأْخُذُهُ السَّيِّدُ مِنْهُ بِحَسَبِهِ مِنَ الْأَلْفِ الَّتِي آدَاهَا، فَإِذَا كَمَلَ آدَاؤُهَا عَقَرٌ وَمَا فَضَّلَ فِي يَدَيْهِ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ كَانَ الْمُعْلَقُ عَقْدَهُ أَمَةً فَوَلَدَتْ لَمْ يَتَّبِعْهَا وَلَدُهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

لِأَنَّهُ أَمَةٌ قَدْ فُتِنَتْ بِمَا لَوْ قَالَ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ وَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا قِيَمَةُ نَفْسِهَا لِأَنَّهُ عَقَرٌ مِنَ السَّيِّدِ بِصِفَةٍ قَائِمَةٍ مَا لَوْ بَاشَرَ عَقْدَهَا وَلَا يَغْتَبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْأَلْفَ بِكَمَالِهَا. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ مِنْ أَصْلَانَا، أَنَّ الْعِنَقَ الْمُعْلَقَ بِصِفَةٍ يُوجَدُ بِوُجُودِ بَعْضِهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ إِنْ أَكَلْتَ رَغِيفًا. فَأَكَلَ بَعْضَهُ. وَهَذَا لَا يَصِحُّ، لَوْ جُوزَ: أَحَدُهَا، أَنَّ آدَاءَ الْأَلْفِ شَرْطُ الْعِنَقِ، وَشُرُوطُ الْأَحْكَامِ يُغْتَبَرُ وَجُودُهَا بِكَمَالِهَا لِيُثْبِتَ الْأَحْكَامَ، وَتَنْتَفِي بِإِتِّفَاقِهَا بِذَلِيلِ سَائِرِ شُرُوطِ الْأَحْكَامِ.

الثَّانِي: أَنَّهُ إِذَا عَقَّدَهُ عَلَى وَصْفٍ فِي عَقْدٍ، فَالْعَقْدُ وَصِفٌ فِي الشَّرْطِ، وَمَتَى عُلِقَ الْحُكْمُ عَلَى شَرْطٍ ذِي وَصْفٍ، لَا يَبُثُّ مَا لَمْ تَوْجَدْ الصَّفَةَ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِي: إِنْ خَرَجْتَ عَارِيًّا، فَأَنْتَ حُرٌّ. فَخَرَجَ لَا بَسًا، لَا يَغْتَبِ، فَكَذَلِكَ الْعَقْدُ.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ مَتَى كَانَ فِي اللَّفْظِ مَا يَذُلُّ عَلَى الْكُلِّ، لَمْ يَحْتَسِبْ بِفِعْلِ الْبَعْضِ. وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ: لَا صَلَّيْتُ صَلَاةً لَمْ يَحْتَسِبْ حَتَّى

وإن قال: أنت حرٌ على ألف. فكذلك. في إحدى الروايتين؛ لأنَّ «على» ليست من أدوات الشرط ولا البدل، فأشبهه قوله: وعليك ألف.

والثانية: إن قبل، العبد، عتق، ولزمته الألف، وإن لم يقبل، لم يعين. وهذا قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة؛ لأنه أغنقه بعوض، فلم يعين بدون قبوله، كما لو قال: أنت حرٌ بألف. وهذه الرواية أصح؛ لأن «على» تستعمل للشرط والعوض، قال الله تعالى: ﴿قال له موسى هل أتبعك على أن تعلمنني ما علمت رشدًا﴾. وقال تعالى: ﴿فهل نجعل لك خراجاً على أن تجعل بيننا وبينهم سداً﴾. ولو قال في النكاح: زوجتك ابنتي فلانة، على صداق خمسمائة درهم. فقال الآخر: قبلت. صح النكاح، وثبت الصداق. وقال الفقهاء: إذا تزوجها على ألف لها، وألف لأبيها، كان ذلك جائزاً. فأما إذا قال: أغتقتك على أن تعلمنني سنة. فقبل، ففيها روايتان، كآتي قبلها. وقيل: إن لم يقبل العبد، لم يعين. رواية واحدة. فعلى هذا، إذا قبل العبد، عتق في الحال، ولزمته خدمته سنة. فإن مات السيد قبل كمال السنة، رجع على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: تقسط قيمة العبد على خدمة السنة، فيقسط منها بقدر ما مضى، ويرجع عليه بما بقي من قيمته.

ولنا أن العتق عقد لا يلحقه الفسخ، فإذا تعذر فيه استيفاء العوض، رجع إلى قيمته، كالخلع في النكاح، والصِّلح في دم الغنم. وإن قال: أنت حرٌ، على أن تعطيني ألفاً. فالصحيح أنه لا يعين حتى يقبل، فإذا قبل، عتق، ولزمته الألف. وإن قال: أنت حرٌ بألف. لم يعين حتى يقبل، فيعتق، ولزمته ألف.

فصل

[إذا علق عتق أمته بصفة، وهي حامل]

وإذا علق عتق أمته بصفة، وهي حامل، تبعها ولدها في ذلك؛ لأنه كعضو من أعضائها، فإن وضعت قبل وجود الصفة، ثم وجدت الصفة، عتق؛ لأنه تابع في الصفة، فأشبه ما لو كان في الصفة فأشبه ما لو كان في البطن. وإن كانت حائلاً حين التعليق، ثم وجدت الصفة وهي حامل، عتقت هي وحملها؛ لأن العتق وجد فيها وهي حامل، فتبعها ولدها، كالمجنز. وإن حملت بعد التعليق، وولدت قبل وجود الصفة، ثم وجدت بعد ذلك، لم يعين الولد؛ لأن الصفة لم تتلق به لا في حال التعليق، ولا في حال العتق. وفيه وجه آخر، أنه يتبعها في العتق، قياساً على ولد

البيع، وما كسبه قبل الأداء فهو له، وما فضل في يده بعد الأداء فهو له، ولولد المكاتب الذين ولدتهم في الكفاية يعقرون بعينها.

القسم الثالث: صفة فيها معاوضة، والمغلب فيها حكم الصفة، وهي الكفاية الفاسدة، نحو الكفاية على مجهول، أو نجم واجد، أو مع إخلال شرط من شروط الكفاية، فتساوى الصفة المخضنة والكفاية الصحيحة في أنه لا يعين بالأداء؛ لأنه عتق معلق على شرط، ولا تلزمه قيمة نفسه، ولا يتطل بجنون المكاتب، ولا الحجر عليه، لأن الحجر للرق لا يمنع صحة كتابته، فلا يقتضي خلوته بإبطالها. وإن أدى حال جونه، عتق؛ لأن الصفة وجدت.

وقال أبو بكر: لا يعين بذلك، ويفارقها في أن للسيد فسخها ورفعها؛ لأنها فاسدة، والفاسد يشترع رفعه وإزالته، ويفارق الكفاية الصحيحة، في أنها يتطل بسوء السيد، وجنونه والحجر عليه لسفه؛ لأنه عقد جائز من جهته، فبطل بهيود الأمور كالوكالة والمضاربة، وقد قال أحمد إذا وسوس فهو بمنزلة الموت. وهذا قول القاضي. وقال أبو بكر: لا يتطل بشيء من ذلك؛ لأنه عقد كتابي، فلم يتطل بذلك، كالصحيحة، وتنفارق الصفة المخضنة في أن كسب العبد قبل الأداء له، وما فضل في يده بعد الأداء فهو له دون سيده، ويتبع المكاتب ولدها، حملاً لها على الكفاية الصحيحة في أحد الوجهين فيها. وفي الآخر، لا يستحق كسبه، ولا يتبع المكاتب ولدها؛ لأن العتق حصل بالصفة، لا بالكفاية. فأما الكفاية بمحرّم، كالخمر، والخنزير، فقال القاضي: هي كفاية فاسدة، حكمها حكم ما ذكرنا، ويعين فيها بالأداء. وقال أبو بكر: لا يعين فيها بالأداء. وهو ظاهر كلام أحمد، في رواية الميموني، إذا كاتبه كفاية فاسدة، فأدى ما كوتب عليه، عتق ما لم تكن الكفاية محرمة. ويتبع أن يقال: إن علق العتق على أداء المحرم، عتق به، كما لو علق العتق على السرقة وشرب الخمر. وإن قال: كاتبك على خمر. لم يعين بأدايه، كقول أبي بكر، والله أعلم.

فصل

[إذا قال لعبيده: أنت حر وعليك ألف]

وإذا قال لعبيده: أنت حر، وعليك ألف. عتق، ولا شيء عليه؛ لأنه أغنقه بغير شرط وجعل عليه عوضاً لم يقبله، فيعتق، ولم يلزمه الألف. هكذا ذكر المتأخرون من أصحابنا. ونقل جعفر بن محمد، قال: سمعت أبا عبد الله قيل له: إذا قال: أنت حر وعليك ألف درهم. قال جيد. قيل له: فإن لم يرخص العبد؟ قال: لا يعين، إنما قاله له على أن يؤدي إليه ألف درهم، فإن لم يؤدي، فلا شيء.

وإن قال لأمية: كل ولد تلبينه، فهو حر. عتق كل ولد ولدته. في قول جمهور العلماء منهم مالك والشافعي والأوزاعي، والليث، والثوري قال ابن المنذر ولا أخفط عن غيرهم خلافهم. فإن باع الأمة، ثم ولدته، لم يعتق ولدها؛ لأنها ولدتهم بعد زوال ملكه.

فصل

[إن قال: أول غلام أملكه، فهو حر]

فإن قال: أول غلام أملكه، فهو حر. أنشئ ذلك على العتق قبل الملك، وفيه روايتان؛ فإن قلنا يصح عتق أول من يملكه. فإن ملك اثنين، عتق أحدهما بالقرعة، في قياس قول أحمد؛ فإنه قال، في رواية مهنأ: إذا قال: أول من يطلع من عبيدي، فهو حر. فطلع اثنين، أو جميعهم، فإنه يفرق بينهم. ويحتمل أن يعتق جميعاً؛ لأن الأوليّة وجدت فيهما جميعاً، فثبت الحرية فيهما، كما لو قال في المسابقة: من سبق، فله عشرة. فسبق اثنان اشتراكاً في العشرة. وقال النخعي: يعتق أيهما شاء. وقال أبو حنيفة: لا يعتق واحد منهما؛ لأنه لا أول فيهما، لأن كل واحد منهما مسأول بالآخر، ومن شرط الأوليّة سبق الأول.

ولنا أن هذين لم يسبقهما غيرهما، فكانا أول، كالواحد، وليس من شرط أن يأتي بعده ثان، بدليل ما لو ملك واحداً ولم يملك بعده شيئاً، وإذا كانت الصفة موجودة فيهما، فإنما أن يعتق جميعاً، أو يعتق أحدهما، وتعيته القرعة، على ما ذكرنا من قبل. وكذلك الحكم فيما إذا قال: أول ولد تلبينه، فهو حر. فولدت اثنين، وخرجا جميعاً معاً فالحكم فيهما كذلك.

فصل

[إن قال: آخر عبد أملكه، فهو حر]

وإن قال: آخر عبد أملكه، فهو حر. فملك عبيداً، لم يحرّم يعتق واحداً منهم حتى يموت؛ لأنهما حيّ، فهو يحتمل أن يملك عبداً يكون هو الآخر، فإذا مات، عتق آخرهم وتبيناً أنه كان حراً حين ملكه، فيكون إسنائه له.

وإن كانت أمة كان أولادها أحراراً من حين ولدتهم؛ لأنهم أولاد حرّ. وإن كان وطينها، فعليه مهرها؛ لأنه وطئ حرّة أجنبية، ولا يجلّ له أن يطأها حين ملكها، حتى يملك بعدها غيرها؛ لأنهما يملك بعدها غيرها، فهي آخر في الحال، وإنما يزول ذلك بملك غيرها، فوجب أن يحرّم الوطء. وإن ملك اثنين، دفعة

المذبذبة. وإن بطلت الصفة بين أو موت، لم يعتق الولد؛ لأنه إنما يبيعها في العتق، لا في الصفة، فإذا لم توجد فيها، لم يوجد فيه. بخلاف ولد المذبذبة؛ فإنه تبعها في التدبير فإذا بطل فيها، بقي فيه. «مسألة» قال: (وإذا أسلمت أم ولد النصراني، منعت من غشائنها، والتلذذ بها، وأجبر على نفقتها، فإن أسلم، حلت له وإذا مات عتقت).

هذه المسألة يؤخر شرحها إلى باب عتق أمهات الأولاد؛ فإنه أتبع بها.

«مسألة» قال: (وإذا قال لأمية: أول ولد تلبينه، فهو حر. فولدت اثنين، أفرغ بينهما، فمن أصابته القرعة، فهو حر إذا اشكل أولهما خروجا).

إنما كان كذلك؛ لأن أحدهما استحق العتق، ولم يعلم بغيره، فوجب إخراجهُ بالقرعة، كما لو قال لعبيدي: كذلك أحدكم حر. وقد سبق القول في هذه المسألة. فأما إن علم أولهما خروجا، فهو الحر وحده. وهذا قول مالك والثوري، وأبي حنيس، والشافعي، وابن المنذر وقال الحسن، والشعبي وقادة: إذا ولدت ولدين في بطن، فهما حران.

ولنا أنه إنما عتق الأول، والذي خرج أولاً هو أول المولودين فاختص العتق به كما لو ولدتهما في بطنين.

فصل

فإن ولدت الأول ميتاً، والثاني حيّاً، فذكر الشريف أنه يعتق الحيّ منهما. وبه قال أبو حنيفة وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي؛ لا يعتق واحد منهما. وهو الصحيح، إن شاء الله تعالى؛ لأن شرط العتق إنما وجد في الميت، وليس بمحلّ للعتق، فأنحلت اليقين به، وإنما قلنا: إن شرط العتق إنما وجد فيه؛ لأنه أول ولد، بدليل أنه لو قال لأمية: إذا ولدت ولداً، فأنت حرّة. فولدت ولداً ميتاً، عتقت. ووجه الأول، أن العتق يستحيل في الميت، فتعلقت اليقين بالحي، كما لو قال: إن ضربت فلاناً، فقبولي حرّ. فضربه حيّاً، عتق، وإن ضربته ميتاً، لم يعتق. ولأنه معلوم من طريق العادة، أنه تصد عقد بيعه على ولد يصح العتق فيه، وهو أن يكون حيّاً، فتصير الحياة مشروطة فيه، فكانه قال أول ولد تلبينه حيّاً فهو حرّ.

فصل

[إن قال لأمة: كل ولد تلدينه فهو حر]

وَاحِدَةً ثُمَّ مَاتَ، فَالْحُكْمُ فِي عَتَقِهَا، كَالْحُكْمِ فِيهَا إِذَا مَلَكَ اثْنَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِرَجُلٍ اشْتَرِنِي مِنْ سَيِّدِي بِهَذَا الْمَالِ، فَأَعْتَقْنِي. فَقُلْتُ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا، وَعَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى الْبَائِعِ مِثْلَ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ، وَلَاؤُهُ لِلْسَّيِّدِ اشْتِرَاءً، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ لَهُ: بِغَيْرِ هَذَا الْمَالِ. فَيَكُونُ الشِّرَاءُ وَالْعِتْقُ بِاطِّلَاءٍ، وَيَكُونُ السَّيِّدُ قَدْ أَخَذَ مَالَهُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا دَفَعَ إِلَى أَجْنَبِيٍّ مَالًا، وَقَالَ: اشْتَرِنِي مِنْ سَيِّدِي بِهَذَا الْأَلْفِ فَأَعْتَقْنِي. فَقُلْتُ لَمْ يَخْلُ مِنْ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بَعِينَ الْمَالِ، أَوْ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ يَنْقُذَ الْمَالَ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ، فَأَعْتَقَهُ فَالشِّرَاءُ صَحِيحٌ وَالْعِتْقُ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالشِّرَاءِ، فَقَدْ عَتَقَهُ لَهُ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي آدَاءُ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَهُ الثَّمَنُ بِالْبَيْعِ، وَالَّذِي دَفَعَهُ إِلَى السَّيِّدِ كَانَ مِلْكًا لَهُ، لَا يَحْتَسِبُ لَهُ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ، فَيَقْبِي الثَّمَنُ وَاجِبًا عَلَيْهِ، يَلْزُمُهُ آدَاؤُهُ، وَكَانَ الْعِتْقُ مِنْ مَالِهِ، وَالْوَلَاءُ لَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُثَنَّبِ وَأَمَّا إِنْ اشْتَرَاهُ بَعِينَ الْمَالِ، فَالشِّرَاءُ بَاطِلٌ، وَالْعِتْقُ غَيْرُ وَاقِعٍ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى بِغَيْرِ مَالٍ غَيْرِهِ شَيْئًا بغيرِ ذِمَّةٍ، فَلَمْ يَصِحْ الشِّرَاءُ، وَلَمْ يَقَعْ الْعِتْقُ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَ مَمْلُوكًا غَيْرَهُ بِغَيْرِ ذِمَّةٍ، وَيَكُونُ السَّيِّدُ قَدْ أَخَذَ مَالَهُ لِأَنَّهُ مَا فِي يَدِ الْعَبْدِ مُحْكَمٌ بِهِ لِسَيِّدِهِ.

وَعَلَى الرُّوَابِةِ الَّتِي تَقُولُ: إِنْ التُّقُوْدُ لَا تَنْتَعِنُ بِالْبَائِعِينَ فِي الْعُقُودِ. يَصِحُّ الْبَيْعُ وَالْعِتْقُ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَإِسْحَاقُ، فَإِنَّهُمَا قَالَا: الشِّرَاءُ وَالْعِتْقُ جَائِزَانِ، وَيَرُدُّ الْمُشْتَرِي مِثْلَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ. وَقَالَ الْحَسَنُ الْبَائِلَانِ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ، وَيُعَاقَبُ مَنْ فَعَلَهُ، مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ أَيْضًا، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَقْتَضِي التَّفْرِيقَ، وَفِيهِ تَوَسُّطٌ بَيْنَ الْمَذْهَبَيْنِ فَكَانَ أَوَّلَى، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَأَعْطَى الْعَبْدُ أَحَدَهُمَا خَمْسِينَ دِينَارًا، عَلَى أَنْ يُعْتِقَ نَصِيْبَهُ مِنْهُ، فَأَعْتَقَهُ، عَتَقَ، وَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَرَجَعَ عَلَيْهِ شَرِيكُهُ بِنَصْفِ الْخَمْسِينَ، وَبِنَصْفِ قِيَمَةِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ مَا فِي يَدِ الْعَبْدِ يَكُونُ بَيْنَ سَيِّدَيْهِ، لَا يَتَفَرَّدُ بِهِ أَحَدُهُمَا، إِلَّا أَنْ نَصِيْبَ الْمُعْتَقِ يَنْقُذُ فِيهِ الْعِتْقُ، وَإِنْ كَانَ الْيَوْضُ مُسْتَحَقًّا، إِذْ لَمْ يَقَعْ الْعِتْقُ عَلَى عَيْنِهَا، وَإِنَّمَا سُمِّيَ خَمْسِينَ ثُمَّ دَفَعَهَا إِلَيْهِ. وَإِنْ أَوْقَعَ الْعِتْقُ عَلَى عَيْنِهَا، يَجِبُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْعَبْدِ بِقِيَمَةِ مَا أَعْتَقَهُ

فصل

[لو وكل أحد الشريكين شريكه في عتق نصيبه]

وَلَوْ وَكَّلَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ شَرِيكَهُ فِي عِتْقِ نَصِيْبِهِ، فَقَالَ الْوَكِيلُ: نَصِيْبِي حُرٌّ، عَتَقْتُ، وَسَرَى إِلَى نَصِيْبِ شَرِيكِهِ، يَكُونُ الْوَلَاءُ لَهُ. وَإِنْ أَعْتَقَ نَصِيْبَ الْوَكِيلِ، عَتَقَ، وَسَرَى إِلَى نَصِيْبِهِ، وَالْوَلَاءُ لِلْمُوكِّلِ. وَإِنْ أَعْتَقَ نَصْفَ الْعَبْدِ، وَلَمْ يَنْوَ شَيْئًا، احْتَمَلَ أَنْ يَنْصَرِفَ إِلَى نَصِيْبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتِاجُ إِلَى يَتِيٍّ، وَنَصِيْبُ شَرِيكِهِ يَفْتَقِرُ إِلَى الْيَتِيِّ، وَلَمْ يَنْوَ ذَلِكَ. وَاحْتَمَلَ أَنْ يَنْصَرِفَ إِلَى نَصِيْبِ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَهُ بِالْإِعْتِاقِ، فَانْصَرَفَ إِلَى مَا أَمَرَ بِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْصَرِفَ إِلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا، فَانْصَرَفَ إِلَيْهِمَا، وَأَيُّهُمَا حَكَمْنَا بِالْعِتْقِ عَلَيْهِ، ضَمِنَ نَصِيْبُ شَرِيكِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَضْمَنَ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ إِنْ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ، فَسَرَى إِلَى نَصِيْبِ شَرِيكِهِ، لَمْ يَضْمَنْ، لِأَنَّهُ مَاؤُودٌ لَهُ فِي الْعِتْقِ، وَقَدْ أَعْتَقَ بِالسَّرَايَةِ، فَلَمْ يَضْمَنْ، كَمَنْ أَوْذَنَ لَهُ فِي إِتْلَافِ شَيْءٍ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ وَإِنْ أَتْلَفَهُ بِالسَّرَايَةِ. وَإِذَا أَعْتَقَ نَصِيْبَ شَرِيكِهِ، لَمْ يَلْزَمْ شَرِيكُهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ مُبَازِيرٌ لِسَبَبِ الْإِتْلَافِ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ بِهِ كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ أَجْنَبِيٌّ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ. فَأَعْتَقَهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَمَسْرُوقٍ، وَمُجَاهِدٍ،
وَالنَّخَعِيِّ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، أَنَّهُ يَغْتَنِي مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ عِنْتُ
فَيَنْفَذُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، كَالْعِنْتِ فِي الصَّخْرِ، وَعِنْتُ أُمُّ الْوَلَدِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ تَبَرُّعٌ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَكَانَ مِنَ الثَّلَاثِ، كَالْوَصِيَّةِ، وَيُفَارِقُ
الْعِنْتَ فِي الصَّخْرِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ غَيْرَ الْمُعْتَقِ فَيَنْفَذُ فِي
الْجَمِيعِ، كَالْهَبَةِ الْمُنْجُزَةِ.

وَقَدْ نَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَغْتَنِي مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. وَلَيْسَ
عَلَيْهَا عَمَلٌ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ رَجَعَ عَنْهُ أَحْمَدُ إِلَى مَا
نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ.

فصل

[إن اجتمع العتق في المرض والتدبير]

وإن اجتمع العتق في المرض والتدبير، قُدِّمَ العتق؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ.
وإن اجتمع التدبير والوصية بالعتق، تَسَاوَا؛ لِأَنَّهُمَا جَمِيعًا عِنْتُ
بَعْدَ الْمَوْتِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَدِّمَ التَّدْبِيرَ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ تَقَعُ فِيهِ عِنْدَ
الْمَوْتِ، وَالْوَصِيَّةُ تَقِفُ عَلَى الْإِغْتَاقِ بَعْدَهُ.

فصل

[يجوز التدبير مطلقاً ومقيداً]

وَيَجُوزُ التَّدْبِيرُ مُطْلَقًا وَمَقِيدًا؛ فَالْمُطْلَقُ تَعْلِيلُ الْعِنْتِ بِالْمَوْتِ مِنْ
غَيْرِ شَرْطٍ آخَرَ، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي. وَالْمَقِيدُ ضَرْبَانِ؛
أَحَدُهُمَا خَاصٌّ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِي هَذَا، أَوْ
سَفَرِي هَذَا، أَوْ فِي بَلَدِي هَذَا، أَوْ عَامِي هَذَا، فَأَنْتَ حُرٌّ، فَهَذَا جَائِزٌ
عَلَى مَا قَالَ، إِنْ مَاتَ عَلَى الصَّفَةِ الَّتِي شَرَطَهَا عِنْتُ الْعَبْدِ، وَإِلَّا لَمْ
يَغْتَنِ.

وَقَالَ مُهَنَّادٌ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ مَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ مُتَّبِعٌ
الْيَوْمِ؟ قَالَ: يَكُونُ مُتَّبِعًا ذَلِكَ الْيَوْمَ، فَإِنْ مَاتَ ذَلِكَ الْيَوْمَ صَارَ
حُرًّا. يَعْني إِذَا مَاتَ الْمَوْلَى.

الضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يَتَعَلَّقَ التَّدْبِيرُ عَلَى صِفَةٍ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ إِنْ
دَخَلْتُ الدَّارَ، أَوْ إِنْ قَدِمَ رَيْدٌ أَوْ إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي، فَأَنْتَ حُرٌّ
مُتَّبِعٌ، أَوْ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي. فَهَذَا لَا يَصِيرُ مُتَّبِعًا فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ
عَلَى التَّدْبِيرِ عَلَى شَرْطٍ، فَلِذَا وَجَدَ، صَارَ مُتَّبِعًا، وَعِنْتُ بِمَوْتِ
سَيِّدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ الشَّرْطُ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ، وَوَجَدَ بَعْدَ مَوْتِهِ، لَمْ
يَغْتَنِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الشَّرْطِ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ يَفْتَضِي وَجُودَهُ فِي
الْحَيَاةِ، بِذَلِكَ مَا لَوْ عَلَّقَ عَلَيْهِ عِتْقًا مُنْجَزًا، فَقَالَ إِذَا دَخَلْتُ الدَّارَ،
فَأَنْتَ حُرٌّ. فَدَخَلَهَا بَعْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَغْتَنِ، وَكَمَا لَوْ قَالَ لِبُوكَيْرٍ: بَعِ

كتاب التدبير

وَمَعْنَى التَّدْبِيرِ: تَعْلِيلُ عِنْتِ عَبْدِهِ بِمَوْتِهِ. وَالْوَفَاءُ دُبْرُ الْحَيَاةِ،
يُقَالُ: دَبَّرَ الرَّجُلُ يُدَبِّرُ مُدَابَّرَةً، إِذَا مَاتَ، فَسُمِّيَ الْعِنْتُ بَعْدَ الْمَوْتِ
تَدْبِيرًا؛ لِأَنَّهُ إِغْتَاقٌ فِي دُبْرِ الْحَيَاةِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ السُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ.
أَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَى جَابِرٌ، «أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ مَمْلُوكًا لَهُ عَنْ دُبْرِ
مَيْتِهِ فَاجْتَنَحَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَنْ يَشْتَرِي مِنِّي؟ قَبَاغَةَ مِنْ نَعِيمِ
ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ بِشَاوِيَمَاءَ دِرْهَمٍ، فَذَفَعَهَا إِلَيْهِ وَقَالَ أَنْتَ أَحْسَنُ مِنْهُ»
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٠٣٤) (٩٩٧م).

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ، فَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ
أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ مَنْ دَبَّرَ عَبْدَهُ أَوْ أَمْسَهُ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَنْ ذَلِكَ
حَتَّى مَاتَ، وَالْمُدَبِّرُ يُخْرِجُ مِنْ ثَلَاثِ مَالِهِ، بَعْدَ قَضَاءِ ذَيْنِ إِنْ كَانَ
عَلَيْهِ، وَإِنْفَاءُ وَصَايَاهُ إِنْ كَانَ وَصِيًّا، وَكَانَ السَّيِّدُ بَالِغًا جَائِزَ الْأَمْرِ،
أَنَّ الْحُرِّيَّةَ تَجِبُ لَهُ أَوْ لَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمْسَهُ: أَنْتَ مُدَبِّرٌ، أَوْ قَدْ
دَبَّرْتَنِي، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي. فَقَدْ صَارَ مُدَبِّرًا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ صَرِيحَ الْعِنْتِ بِالْمَوْتِ، فَقَالَ أَنْتَ حُرٌّ،
أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ عَتِيقٌ أَوْ مُعْتَقٌ، بَعْدَ مَوْتِي صَارَ مُدَبِّرًا. بِلَا خِلَافٍ
نَعْلَمُهُ. فَأَمَّا إِنْ قَالَ: أَنْتَ مُدَبِّرٌ أَوْ قَدْ دَبَّرْتَنِي. فَإِنَّهُ يَصِيرُ مُدَبِّرًا
بِنَفْسِ اللَّفْظِ، مِنْ غَيْرِ افْتِقَارٍ إِلَى نِيَّةٍ. وَهَذَا مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيِّ.
وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: فِيهِ قَوْلَانِ آخَرٌ، أَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي التَّدْبِيرِ،
وَيَقْتَرِنُ إِلَى النِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُمَا لَفْظَانِ لَمْ يَكُنْ اسْتِعْمَالُهُمَا، فَافْتَقَرَا إِلَى
النِّيَّةِ، كَالْكِنَايَاتِ.

وَلَمَّا أَنَّهُمَا لَفْظَانِ وَضِعَا لِهَذَا الْعَقْدِ، فَلَمْ يَقْتَرِنَا إِلَى النِّيَّةِ، كَالْبَيِّنِ،
وَيُفَارِقُ الْكِنَايَاتِ؛ فَإِنَّهَا غَيْرُ مَوْضُوعَةٍ لَهُ، وَيُشَارِكُهَا فِيهِ غَيْرُهَا،
فَافْتَقَرَتْ إِلَى النِّيَّةِ لِلتَّعْيِينِ، وَيَرْجَحُ أَحَدُ الْمُحْتَمَلَيْنِ، بِخِلَافِ
الْمَوْضُوعِ.

فصل

[يعتق المدبر بعد الموت من ثلث المال]

وَيَغْتَنِي الْمُدَبِّرُ بَعْدَ الْمَوْتِ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ
الْعِلْمِ، يَرَوِي ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عُسَمَرَ. وَبِهِ قَالَ شَرِيحُ، وَابْنُ
سِيرِينَ، وَالْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ،
وَمَكْحُولٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَتَقَادَةُ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ
وَالشَّوْزِيُّ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو نُوْرٍ،

أَنَّهُ يَغْنِقُ إِذَا وَجِدَتْ الصَّفَتَانِ؛ الْمَوْتُ وَنُضْيُ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَإِسْحَاقُ وَوَجْهُ الرُّوَاتَيْنِ مَا تَقَدَّمَ. وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَغْنِقُ حَتَّى يَغْنِقَهُ الْوَارِثُ. وَعَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ: يَغْنِقُ. يَكُونُ قَبْلَ الْمَوْتِ مَلَكًا لِلْوَارِثِ، وَكَسْبُهُ لَهُ كَأَمِّ الْوَلَدِ، وَالْمُدْبِرُ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ. وَإِنْ كَانَ أَمَةً، فَوَلَدَتْ قَبْلَ وَجُودِ الصَّفَةِ، فَوَلَدَهَا يَتَّبِعُهَا فِي التَّدْبِيرِ، وَيَغْنِقُ بِوُجُودِ الصَّفَةِ، كَمَا تَغْنِقُ هِيَ.

فصل

[إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ

مَوْتِي]

إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي. فَقَرَأَ الْقُرْآنَ جَمِيعَهُ، صَارَ مُدْبِرًا، وَإِنْ قَرَأَ بَعْضَهُ، لَمْ يَصِرْ مُدْبِرًا. وَإِنْ قَالَ إِذَا قَرَأْتَ قُرْآنًا، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي فَقَرَأَ بَعْضَ الْقُرْآنِ، صَارَ مُدْبِرًا؛ لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلَى عُرْفُهُ بِالْأَلْفِ وَاللَّامِ الْمُقْتَضِيَةَ لِلْإِسْتِغْرَاقِ، فَعَادَ إِلَى جَمِيعِهِ، وَهَذَا نَكْرُهُ، فَاقْتَضَى بَعْضُهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾. وَقَالَ: ﴿وَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ جَعَلْنَا بَيْنَكَ وَبَيْنَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ حِجَابًا مَسْشُورًا﴾ وَلَمْ يَرِدْ جَمِيعُهُ. قُلْنَا قَضَيْتُ اللَّفْظَ تَتَنَاوَلُ جَمِيعَهُ؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ لِلْإِسْتِغْرَاقِ، وَإِنَّمَا حُمِلَ عَلَى بَعْضِهِ بِذَلِيلٍ، فَلَا يُحْمَلُ عَلَى الْبَعْضِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ بِغَيْرِ ذَلِيلٍ، وَلِأَنَّ قَرِيبَةَ الْحَالِ تَقْتَضِي قِرَاءَةَ جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ أَرَادَ تَرْغِيْبَهُ فِي قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، بِتَغْلِيْقِ الْحَرِّيَّةِ بِهِ، أَوْ مُجَازَاتِهِ عَلَى قِرَاءَتِهِ بِالْحَرِّيَّةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُجَازِي بِهَذَا الْأَمْرَ الْكَثِيرَ، وَلَا يُرْغَبُ بِهِ، إِلَّا فِيمَا يُشَقُّ، أَمَا قِرَاءَةُ آيَةٍ أَوْ آيَتَيْنِ فَلَا.

فصل

[إِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ شِئْتَ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي]

فَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ شِئْتَ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي. أَوْ إِذَا شِئْتَ، أَوْ مَتَى شِئْتَ، أَوْ أَيَّ وَقْتٍ شِئْتَ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي. فَهُوَ تَدْبِيرٌ بِصِفَةِ، فَمَتَى شَاءَ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ، صَارَ مُدْبِرًا، يَغْنِقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي. فَدَخَلَهَا فِي حَيَاتِهِ. وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ مَيِّتِيهِ، بَطَلَتْ الصَّفَةُ، كَمَا لَوْ مَاتَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُخْرَى قَبْلَ دُخُولِ الدَّارِ. وَإِنْ قَالَ: مَتَى شِئْتَ بَعْدَ مَوْتِي، فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَيَّ وَقْتٍ شِئْتَ بَعْدَ مَوْتِي، فَأَنْتَ حُرٌّ. فَهَذَا تَغْلِيْقٌ لِلْعَبْقِ عَلَى صِفَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، وَأَنَّ

عَبْدِي. فَمَاتَ الْمُوَكَّلُ قَبْلَ تَبِعِهِ، بَطَلَتْ وَكَأَنَّهُ. وَلِأَنَّ الْمُدْبِرَ مَنْ عَلِقَ عِنَقَهُ بِالْمَوْتِ، وَهَذَا قَبْلَ الْمَوْتِ لَمْ يَكُنْ مُدْبِرًا، وَبَعْدَ الْمَوْتِ لَا يُمَكِّنُ حُدُوثَ التَّدْبِيرِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِي، فَأَنْتَ حُرٌّ. فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا رَوَاتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا يَغْنِقُ. وَهُوَ قِيَاسُ الْمُتَصَوِّصِ عَنْهُ، فِي قَوْلِهِ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي يَوْمَ أَوْ شَهْرٍ. فَإِنَّهُ قَالَ: لَا يَغْنِقُ؛ لِأَنَّهُ عَلِقَ الْعِنَقَ بِصِفَةِ تَوَجُّدٍ فِي مِلْكِهِ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَغْنِقْ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ تَبِعِي إِثْنًا، فَأَنْتَ حُرٌّ. وَلِأَنَّهُ إِغْتَاقٌ لَهُ بَعْدَ قَرَارِ مِلْكِهِ غَيْرِهِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَغْنِقْ كَالْمُتَجَرِّ.

وَالثَّانِيَةُ: يَغْنِقُ. وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ؛ الثَّانِفِيِّ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِذَلِكَ، فَحُمِلَ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ وَصَّى بِإِغْتَاقِهِ، وَكَأَنَّهُ لَوْ وَصَّى بِتَبِيعِ مِلْكِيَّةٍ وَيُتَصَدَّقُ بِتَبِيعِهَا، وَيُفَارِقُ التَّصَرُّفَ بَعْدَ التَّبِيعِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ لِلْإِنْسَانِ التَّصَرُّفَ بَعْدَ مَوْتِهِ فِي ثَلَاثِهِ، بِخِلَافِ مَا بَعْدَ التَّبِيعِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَيُفَارِقُ الْوَصِيَّةَ بِالْعِنَقِ وَتَبِيعِ السَّلَافَةِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَا يُسْتَقَرُّ لِلزُّرْنَةِ فِيهِ، وَلَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا. وَقَوْلُهُمْ: حَصَلَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي ثَلَاثِهِ. قُلْنَا: إِنَّمَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرُّفًا يُبْتِغَى عَقِيبَ مَوْتِهِ، وَيَمْنَعُ انْتِقَالَهُ إِلَى الْوَارِثِ، وَإِنْ بَتَّ لِلْوَارِثِ، فَهُوَ كَبُوتٍ غَيْرِ مُسْتَقَرٍّ، وَقَدْ قِيلَ: يَكُونُ مُرَاعَى، فَإِذَا قَبِلَ الْمُوَصَّى لَهُ، تَبَيَّنَ أَنَّ الْمَلِكَ كَانَ لَهُ مِنْ حَيْثُ الْمَوْتِ. وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ لِلْوَارِثِ. فَعَلَى قَوْلِنَا: لَا يَغْنِقُ بِالدُّخُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ. لِلْوَارِثِ التَّصَرُّفَ فِيهِ كَيْفَ شَاءَ، وَمَنْ صَحَّحَ هَذَا الشَّرْطَ، اخْتَلَفَ أَنْ يَمْنَعَ الْوَارِثَ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي زَوَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَحَقُّ الْعِنَقُ، فَأَنْتَبَهَ الْمُوَصَّى بِعَقْبِهِ. وَاخْتَسَلَ أَنْ لَا يَمْنَعَهُ؛ لِأَنَّهُ عَلِقَ عِنَقَهُ عَلَى صِفَةِ غَيْرِ الْمَوْتِ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَأَنْتَ حُرٌّ. فَأَمَّا كَسْبُهُ قَبْلَ عَقْبِهِ، فَهُوَ لِلْوَارِثِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ فِيهِ مُسْتَقَرٌّ قَبْلَ وَجُودِ الشَّرْطِ كَمَا لَوْ كَانَ الْوَارِثُ هُوَ الَّذِي عَلِقَ عِنَقَهُ.

فصل

[إِنْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِشَهْرٍ]

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِشَهْرٍ، أَوْ قَالَ: يَوْمٍ. فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةٍ مِثْلُهَا: لَا يَغْنِقُ، وَلَا تَصِحُّ هَذِهِ الصَّفَةُ. وَقَالَ أَيْضًا: سَأَلْتُ أَحْمَدَ، عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِشَهْرٍ، بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ. فَقَالَ: هَذَا كُلُّهُ لَا يَكُونُ شَيْئًا بَعْدَ مَوْتِهِ. وَهَذَا اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ وَذَكَرَ الْقَاضِيَانِ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَأَبُو يَعْلَى فِيهَا رِوَايَةً أُخْرَى،

بِخِلَافِ ذَلِكَ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ مَاتَ الْمُدْبِرُ، عَتَقَ نَصِيْبُهُ إِنْ خَرَجَ مِنْ
الثَّلَاثِ. وَهَلْ يَسْرِي إِلَى نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ، إِنْ كَانَ مُوسِرًا؟ فِيهِ
رَوَايَتَانِ، ذَكَرَهُمَا الْحَرْثِيُّ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ. وَإِنْ أَعْتَقَ الشَّرِيْكَ
نَصِيْبَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُدْبِرِ، وَهُوَ مُوسِرٌ، عَتَقَ، وَسَرَى إِلَى نَصِيْبِ
الْمُدْبِرِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ، فِيهَا وَجْهَيْنِ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهَا
قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا كَقَوْلِنَا. وَالثَّانِي، لَا يَسْرِي عِتْقُهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْمُدْبِرَ قَدْ اسْتَحَقَّ الْوَلَاءَ عَلَى الْعَبْدِ بِمَوْتِهِ، فَلَمْ يَكُنْ
لِلْآخَرِ إِطْلَاقُهُ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَعْتَقَ شَرِيْكَاً لَهُ فِي عَيْبٍ، فَكَانَ لَهُ مَا
يُنَالُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ، قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ، وَأُعْطِيَ شَرَكَاؤُهُ حِصَصَهُمْ،
وَلَا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ». وَلَآئِهَذَا إِذَا سَرَى إِلَى إِطْلَالِ الْمَلِكِ،
الَّذِي هُوَ أَكْثَرُ مِنَ الْوَلَاءِ، فَالْوَلَاءُ أَوَّلِي، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا أَصْلَ لَهُ،
وَيُطْلَقُ بِمَا إِذَا عَلَنَ عَتَقَ نَصِيْبَهُ بِصِفَةٍ.

فصل

[إِنْ دَبَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيْبَهُ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا]

وَإِنْ دَبَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيْبَهُ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، عَتَقَ نَصِيْبُهُ،
وَبَقِيَ نَصِيْبُ الْآخَرِ عَلَى التَّدْبِيرِ، إِنْ لَمْ يَفُتْ ثَلَاثَةُ بَقِيَمَةِ حِصَّةِ
شَرِيْكِهِ، وَإِنْ كَانَ يَبْقَى بِهِ، فَهَلْ يَسْرِي الْعِتْقُ إِلَيْهِ. عَلَى رَوَايَتَيْنِ.
وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: إِذَا مِتُّنَا، فَأَنْتَ حُرٌّ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قَالَ
أَحْمَدُ: إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا، فَنَصِيْبُهُ حُرٌّ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ أَحْمَدَ جَعَلَ
هَذَا اللَّفْظَ تَدْبِيرًا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِنَصِيْبِهِ، وَمَعْنَاهُ إِذَا مَاتَ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَنَصِيْبُهُ حُرٌّ؛ فَإِنَّهُ قَابِلُ الْجُمْلَةِ بِالْجُمْلَةِ، يُقَصِّرُ إِلَى
مُقَابَلَةِ الْبَعْضِ، كَقَوْلِهِ: رَكِبَ النَّاسُ دَوَابَّهُمْ، وَلَبَسُوا ثِيَابَهُمْ،
وَأَخَذُوا رِمَاحَهُمْ. يُرِيدُ لَبَسَ كُلُّ إِنْسَانٍ ثَوْبَهُ، وَرَكِبَ دَابَّتَهُ وَأَخَذَ
رُمَحَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَعْتَقُوا عِبْدَهُمْ. كَانَ مَعْنَاهُ، أَعْتَقَ كُلُّ
وَاحِدٍ عَبْدَهُ وَقَالَ الْقَاضِي: هَذَا تَغْلِيْقٌ لِلْحَرِيَةِ بِمَوْتِهَا جَمِيعًا،
وَإِنَّمَا قَالَ أَحْمَدُ: يَغْتَقِ نَصِيْبُهُ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ وُجُودَ بَعْضِ الصَّفَةِ
يَقُومُ مَقَامَ جَمِيعِهَا. وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ هَذِهِ الْعِلَّةُ، لَعَتَقَ
الْعَبْدُ كُلَّهُ، لِوُجُودِ بَعْضِ صِفَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَآئِهَذَا قَدْ أَبْطَلْنَا
هَذَا الْقَوْلَ بِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ، وَمُقْتَضَى قَوْلِ الْقَاضِي أَنَّ لَا يَغْتَقِ
شَيْءٌ مِنْهُ قَبْلَ مَوْتِهَا جَمِيعًا. وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَرَدْتُ أَنَّ
الْعَبْدَ حُرٌّ بَعْدَ آخِرِنَا مَوْتًا، أَتَبَنَى هَذَا عَلَى تَغْلِيْقِ الْحَرِيَةِ عَلَى صِفَةٍ
تُوجَدُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ؛ فَإِنْ قُلْنَا بِجَوَازِ
ذَلِكَ، عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِ الْآخَرِ مِنْهُمَا، عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، وَإِنْ قُلْنَا: لَا

قَوْلَ الْقَاضِي صِحَّتُهُ، فَعَلَى قَوْلِهِ، يَكُونُ ذَلِكَ عَلَى التَّرَاحِي، فَمَتَى
شَاءَ بَعْدَ مَوْتِ سَيِّدِهِ، عَتَقَ، وَمَا كَانَ لَهُ مِنْ كَسْبٍ قَبْلَ مَشِيَّتِهِ، فَهُوَ
لِوَرَثَةِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ قَبْلَ ذَلِكَ بِخِلَافِ الْمُوصَى بِهِ، فَإِنْ فِي كَسْبِهِ
قَبْلَ الْقَبُولِ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَكُونُ لِلْمُوصَى لَهُ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ مَلَكَهُ مِنْ حِينَ
الْمَوْتِ، وَهَذَا لَا يَثْبُتُ الْمَلِكُ قَبْلَ الْمَشِيَّةِ وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ
عَتَقَ مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ، فَلَا يَثْبُتُ الْعِتْقُ قَبْلَ الشَّرْطِ، وَجْهًا وَاحِدًا.
وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي قَوْلِهِ: إِذَا شِئْتَ، أَوْ إِنْ شِئْتَ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ
مَوْتِي، أَنَّهُ عَلَى الْقَوْرِ، فَإِنْ شَاءَ فِي الْمَجْلِسِ صَارَ مُدْبِرًا، وَإِنْ
تَرَاحَتْ الْمَشِيَّةُ عَنِ الْمَجْلِسِ، بَطَلَتْ، وَلَمْ يَصِرْ مُدْبِرًا بِالْمَشِيَّةِ
بَعْدَهُ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ: اخْتَارِي نَفْسَكَ. فَإِنْ اخْتَارَتْ يَقِفُ عَلَى
الْمَجْلِسِ، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ شِئْتَ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ إِذَا
شِئْتَ بَعْدَ مَوْتِي، فَأَنْتَ حُرٌّ. كَانَ عَلَى الْقَوْرِ أَيْضًا، فَمَتَى شَاءَ
عَقِيبَ مَوْتِ سَيِّدِهِ، أَوْ فِي الْمَجْلِسِ، صَارَ حُرًّا، وَإِنْ تَرَاحَتْ
مَشِيَّتُهُ عَنِ الْمَجْلِسِ، لَمْ تَثْبُتْ فِيهِ حَرِّيَّةٌ. وَقَدْ ذَكَرَ فِي الطَّلَاقِ، أَنَّهُ
إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ، إِنْ شِئْتَ، وَشَاءَ أَبُو بَكْرٍ: فَشَاءًا مَعًا. وَقَعَ
الطَّلَاقُ، سَوَاءً شَاءَ عَلَى الْقَوْرِ أَوْ التَّرَاحِي، أَوْ شَاءَ أَحَدُهُمَا عَلَى
القَوْرِ، وَالْآخَرُ عَلَى التَّرَاحِي، وَهَذَا مِثْلُهُ، فَيُخْرَجُ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ
مِثْلُ مَا ذَكَرَ فِي الْآخَرَى.

فصل

[إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِذَا مِتَ، فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ لَا]

إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِذَا مِتُّ، فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ لَا. أَوْ قَالَ: فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ
لَسْتُ بِحُرٍّ لَمْ يَصِرْ مُدْبِرًا؛ لِأَنَّهُ اسْتَيْفَاهَا، وَلَمْ يَقْطَعْ بِالْعِتْقِ، فَأَثْبَتَهُ
مَا لَوْ قَالَ لِوَرَثَتِي: أَنْتَ طَالِقٌ، أَوْ لَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ.

فصل

[إِذَا دَبَرَ أَحَدَ الشَّرِيْكَيْنِ نَصِيْبَهُ]

وَإِذَا دَبَرَ أَحَدَ الشَّرِيْكَيْنِ نَصِيْبَهُ، لَمْ يَسْرِ التَّدْبِيرُ إِلَى نَصِيْبِ
شَرِيْكِهِ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُغْسِرًا. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا، أَنَّهُ
يَسْرِي تَدْبِيرُهُ إِذَا كَانَ مُوسِرًا، وَيَقُومُ عَلَيْهِ نَصِيْبُ شَرِيْكِهِ. وَهُوَ قَوْلُ
أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الْعِتْقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ، فَسَرَى ذَلِكَ فِيهِ،
كَالْأَسْلَافِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَغْلِيْقٌ لِلْعِتْقِ بِصِفَةٍ، فَلَمْ يَسْرِ، كَتَغْلِيْقِهِ بِدُخُولِ الدَّارِ.
وَيُفَارِقُ الْأَسْلَافَ؛ فَإِنَّهُ أَكْثَرُ، وَلِهَذَا يَغْتَقِ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ. وَلَوْ
قَتَلَتْ سَيِّدَهَا، لَمْ يَطْلُقْ حُكْمُ اسْتِيفَائِهَا، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَالْمُدْبِرُ

قَالَ أَحْمَدُ: هُمْ يَقُولُونَ: مَنْ قَالَ: غُلَامِي حُرٌّ رَأْسَ الشَّهْرِ. فَلَهُ يَبْعُهُ قَبْلَ رَأْسِ الشَّهْرِ، وَإِنْ قَالَ: غَدًا. فَلَهُ يَبْعُهُ الْيَوْمَ. وَإِنْ قَالَ: إِذَا مِتُّ. قَالَ: لَا يَبْعُهُ، فَالْمَوْتُ أَكْثَرُ مِنَ الْأَجَلِ، لَيْسَ هَذَا قِيَاسًا، إِنْ جَازَ أَنْ يَبْعَهُ قَبْلَ رَأْسِ الشَّهْرِ، فَلَهُ أَنْ يَبْعَهُ قَبْلَ مَجِيئِ الْمَوْتِ، وَهُمْ يَقُولُونَ فِي مَنْ قَالَ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا، فَعَبْدِي حُرٌّ. ثُمَّ لَمْ يَمُتْ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ مِتُّ، فَهُوَ حُرٌّ. لَا شَيْءَ. وَهَذَا مُتَّفَقٌ، إِنَّمَا أَصْلُهُ الْوَصِيَّةُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَلَهُ أَنْ يُغَيِّرَ وَصِيَّتَهُ مَا دَامَ حَيًّا. فَأَمَّا خَبَرُهُمْ، فَلَمْ يَصِحَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ إِنَّمَا هُوَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ عُمَرَ. قَالَ الطَّحَاوِيُّ: هُوَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَلَيْسَ بِمُسْتَدٍّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَزَادَ بَعْدَ الْمَوْتِ، أَوْ عَلَى الْاسْتِجَابِ. أَمَّا أُمُّ الْوَلَدِ، فَإِنْ عَقَفَهَا يَثْبُتُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِ سَيِّدِهَا، وَلَيْسَ بِتَبَرُّعٍ، وَتَكُونُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَلَا يُمْكِنُ إِنْطِلَاقُ بِحَالٍ، وَالتَّدْبِيرُ بِخِلَافِهِ. وَوَجْهُ قَوْلِ الْخَزَّيْجِيِّ، إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا بَاعَ الْمُدْبِرَ عِنْدَ الْحَاجَةِ، فَلَا يُتَجَاوَرُ بِهِ مَوْضِعُ الْحَاجَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا تُبَاعُ الْمُدْبِرَةُ فِي الدِّينِ، إِلَّا فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، رَحِمَهُ اللَّهُ. وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى، الْأَمَةُ كَالْعَبْدِ).

لَا نَعْلَمُ هَذَا التَّفْرِيقَ بَيْنَ الْمُدْبِرَةِ وَالْمُدْبَرِ عَنْ غَيْرِ إِمَامَيْنَا، رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وَإِنَّمَا اخْطَأَ فِي رَوَايَةِ الْمَنْعِ مِنْ بَيْعِهَا؛ لِأَنَّهُ فِيهِ إِبَاحَةٌ فَرَجَها، وَتَسْلِيْطٌ مُشْتَرِيها عَلَى وَطِئِهَا، مَعَ وَقُوعِ الْخِلَافِ فِي بَيْعِهَا وَجِلْها، فَكَرِهَ الْإِقْدَامَ عَلَى ذَلِكَ مَعَ الْاِخْتِلَافِ فِيهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا الْمَنْعَ مِنْهُ كَانَ عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ، لَا عَلَى التَّخْرِيمِ الْبَاطِنِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا قَالَ: لَا يُجْبِي بَيْعُهَا. وَالصَّحِيحُ جَوَازُ بَيْعِهَا؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ بَاعَتْ مُدْبِرَةً لَهَا سَحَرَتْهَا. وَلَآئِذَا الْمُدْبِرَةُ فِي مَعْنَى الْمُدْبَرِ، فَمَا ثَبَتَ فِيهِ، ثَبَتَ فِيهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ اشْتَرَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ، رَجَعَ فِي التَّدْبِيرِ). وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا دَبَّرَ عَبْدَهُ، ثُمَّ بَاعَهُ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ، عَادَ تَدْبِيرُهُ؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ عَقْدُهُ بِصِفَةٍ، فَإِذَا بَاعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، عَادَتْ الصِّفَةُ. كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ، إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ. ثُمَّ بَاعَهُ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ هَذَا مُنْبِي عَلَى أَنَّ التَّدْبِيرَ تَغْلِيْقٌ بِصِفَةٍ. وَفِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ وَصِيَّةٌ، فَتَبْطُلُ بِالْبَيْعِ، وَلَا تَعُودُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَصَى بِشَيْءٍ ثُمَّ بَاعَهُ، بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ، وَلَمْ تَعُدْ بِشَرَاوِيهِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، مِثْلُ هَذَا، إِلَّا أَنَّ عَوْدَ الصِّفَةِ بَعْدَ الشَّرَاءِ لَهُ فِيهِ قَوْلَانِ. وَالصَّحِيحُ مَا قَالَ الْخَزَّيْجِيُّ؛ لِأَنَّ التَّدْبِيرَ وَجِدَ فِيهِ التَّغْلِيْقَ بِصِفَةٍ، فَلَا يَزُولُ حُكْمُ التَّغْلِيْقِ بِوُجُودِ مَعْنَى الْوَصِيَّةِ فِيهِ، بَلْ هُوَ جَامِعٌ لِلْأَمْرَيْنِ، وَغَيْرُ مُتَنَبِّعٍ وَجُودَ الْحُكْمِ بِسَبَبَيْنِ، فَيُثْبِتُ حُكْمَهَا فِيهِ.

يَصِحُّ ذَلِكَ، عَتَقَ نَصِيبَ الْآخَرِ مِنْهُمَا بِالتَّدْبِيرِ. وَفِي سِرَايَتِهِ إِلَى بَاقِيهِ، إِنْ كَانَ ثَلَاثَةٌ يَحْتَمِلُ ذَلِكَ، رَوَاتَانِ.

وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: إِذَا مِتُّ كَيْلَ شَرِيكِي، فَتَصِيبِي لَهُ، فَإِذَا مَاتَ فَهُوَ حُرٌّ، وَإِنْ مِتُّ بَعْدَهُ، فَتَصِيبِي حُرٌّ. فَقَدْ وَصَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ، فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا، صَارَ الْعَبْدُ كُلُّهُ لِلْآخَرِ، فَإِذَا مَاتَ عَتَقَ كُلَّهُ عَلَيْهِ، وَصَارَ وَلَاؤُهُ كُلَّهُ لَهُ، إِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُ الْعَتَقِ عَلَى صِفَةٍ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ، عَتَقَ عَلَيْهِمَا، وَوَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَهُ يَبْعُهُ فِي الدِّينِ).

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَزَّيْجِيِّ، أَنَّهُ لَا يَبَاعُ فِي الدِّينِ. وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَبَاعُ إِلَّا فِي دَيْنٍ يَغْلِبُ رَقَبَةَ الْعَبْدِ، فَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ يُسَاوِي أَلْفًا، فَكَانَ عَلَيْهِ خَمْسُمِائَةٍ، لَمْ يَبِعْ الْعَبْدُ. وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: أَنَا أَرَى بَيْعَ الْمُدْبَرِ فِي الدِّينِ، وَإِذَا كَانَ فَقِيرًا لَا يَمْلِكُ شَيْئًا، رَأَيْتُ أَنْ يَبْعَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ بَاعَ الْمُدْبِرَ، لَمَّا عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَهُ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا غَيْرَهُ، بَاعَهُ النَّبِيُّ ﷺ لَمَّا عَلِمَ حَاجَتَهُ. وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ، وَأَبِي الْيُؤَبِّ وَأَبِي خَيْثَمَةَ، وَقَالَا: إِنْ بَاعَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، أَجْرَنَاهُ. وَنَقَلَ جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، جَوَازَ بَيْعِ الْمُدْبَرِ مُطْلَقًا؛ فِي الدِّينِ وَغَيْرِهِ، مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا. قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَيِّدٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ بَيْعِ الْمُدْبَرِ، إِذَا كَانَ بِالرُّجُلِ حَاجَةٌ إِلَى تَبَرُّعِهِ، قَالَ: لَوْ أَنَّ يَبْعُهُ، مُحْتَاجًا كَانَ إِلَى ذَلِكَ أَوْ غَيْرَ مُحْتَاجًا. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ.

وَرَوَى مِثْلَ هَذَا عَنْ عَائِشَةَ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْغَزِيرِ، وَطَاوُسُ، وَمُجَاهِدٌ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَكَرِهَ يَبْعُهُ ابْنُ عُمَرَ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالتَّحْنُفِيُّ، وَابْنُ سَيْرِينَ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالتَّوْسِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَأَصْحَابُ الرَّائِي وَمَالِكٌ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ رَوَى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: لَا يَبَاعُ الْمُدْبِرُ وَلَا يُشْتَرَى». وَلَآئِذَا اسْتَحَقَّ الْعَتَقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ، أَشَبَّهَ أُمُّ الْوَلَدِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ رَجُلًا أَشْتَقَ مَمْلُوكًا لَهُ عَنْ دَبْرِ، فَاحْتَاجَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ يَشْتَرِي مِنِّي». فَبَاعَهُ مِنْ نَعِيمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بِمِائَةِ دِينَارٍ، فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ وَقَالَ: أَنْتَ أَخَوَجُ مِنْهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (خ ٢٢٧٣) (٩٩٧م). قَالَ جَابِرٌ: عَبْدٌ قِطْعِي، مَاتَ عَامَ أَوَّلِ، فِي إِمَارَةِ ابْنِ الزُّبَيْرِ. وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ: صَحَّتْ أَحَادِيثُ بَيْعِ الْمُدْبَرِ، بِاسْتِقَامَةِ الطَّرِيقِ، وَالْخَبَرُ إِذَا ثَبَتَ اسْتَنْفَنِي بِهِ عَنْ غَيْرِهِ مِنْ رَأْيِ النَّاسِ. وَلَآئِذَا عَتِقَ بِصِفَةٍ، ثَبَتَ بِقَوْلِ الْمُعْتِقِ، فَلَمْ يَنْتَعِ الْبَيْعُ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَأَنْتَ حُرٌّ. وَلَآئِذَا تَبَرَّعَ بِمَالٍ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلَمْ يَنْتَعِ الْبَيْعُ فِي الْحَيَاةِ، كَالْوَصِيَّةِ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَوْ دَبَّرَهُ، ثُمَّ قَالَ: قَدْ رَجَعْتُ فِي تَدْبِيرِي، أَوْ قَدْ أَبْطَلْتُهُ، لَمْ يَبْطُلْ؛ لِأَنَّهُ عَلِقَ الْعِثْقَ بِصِفَةٍ. فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ. وَالْأُخْرَى، يَبْطُلُ التَّدْبِيرُ).

اِخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، فِي بَطْلَانِ التَّدْبِيرِ بِالرُّجُوعِ فِيهِ قَوْلًا، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ عَلِقَ الْعِثْقَ بِصِفَةٍ، فَلَا يَبْطُلُ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَأَنْتَ حُرٌّ، وَالثَّانِيَةُ، يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ نَفْسَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَكَانَ ذَلِكَ وَصِيَّةً، فَجَارَ الرُّجُوعُ فِيهِ بِالْقَوْلِ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ بَعْدَ آخَرٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ.

وَقَوْلُهُ الْجَدِيدُ كَالرِّوَايَةِ الْأُولَى. وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ تَغْلِيْقٌ لِلْعِثْقِ بِصِفَةٍ. وَلَا يَصِحُّ الْقَوْلُ بِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ بِهِ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ، وَإِنَّمَا تَحْصُلُ فِيهِ الْحُرِّيَّةُ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ الرِّقُّ، وَلِهَذَا لَا تَقِفُ الْحُرِّيَّةُ عَلَى قَبُولِهِ وَلَا اخْتِيَارِهِ، وَتَنْجُزُ عَقِيبَ الْمَوْتِ، كَتَنْجُزُهَا عَقِيبَ سَائِرِ الشُّرُوطِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَمَتِّعٍ أَنْ يَجْمَعَ الْأَمْرَيْنِ، فَثَبَّتَ فِيهِ حُكْمَ التَّغْلِيْقِ فِي اسْتِنَاعِ الرُّجُوعِ، وَيَجْتَمِعَانِ فِي حُصُولِ الْعِثْقِ بِالْمَوْتِ.

فصل

[إِذَا قَالَ السَّيِّدُ لِمُدَبِّرِهِ: إِذَا أَدَيْتَ إِلَى وَرَثَتِي كَذَا وَكَذَا، فَانْتَ حُرٌّ، وَكَذَا، فَانْتَ حُرٌّ]

وَأِنْ ارْتَدَّ الْمُدَبِّرُ، وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، لَمْ يَبْطُلْ تَدْبِيرُهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ سَيِّدُهُ بَاقٍ عَلَيْهِ، وَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِالْعِثْقِ وَالْهَبَةِ وَالْيَسْعِ، إِنْ كَانَ مُقَدَّرًا عَلَيْهِ، فَإِنْ سَبَّاهُ الْمُسْلِمُونَ، لَمْ يَمْلِكُوهُ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لِمُعْصُومٍ، وَيُرَدُّ إِلَى سَيِّدِهِ، إِنْ عَلِمَ بِهِ قَبْلَ قَسْوَهِ، وَيُسْتَتَابُ، فَإِنْ تَابَ، وَلَا قِتْلَ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ حَتَّى قَسِمَ، لَمْ يَرُدَّ إِلَى سَيِّدِهِ. فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ.

وَالْأُخْرَى: إِنْ اخْتَارَ سَيِّدُهُ أَخَذَهُ بِالْثَمَنِ الَّذِي حُسِبَ بِهِ عَلَى أَجْلِهِ، أَخَذَهُ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ أَخَذَهُ، بَطُلَ تَدْبِيرُهُ. وَمَتَى عَادَ إِلَى سَيِّدِهِ بَوَاجِهِ مِنَ الْوُجُوهِ، عَادَ تَدْبِيرُهُ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ إِلَى سَيِّدِهِ، بَطُلَ تَدْبِيرُهُ، كَمَا لَوْ بَيَعَ، وَكَانَ رَقِيقًا لِمَنْ هُوَ فِي يَدِهِ. وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ قَبْلَ سَيِّدِهِ، عَقَّتْ، فَإِنْ سَبَّاهُ بَعْدَ هَذَا، لَمْ يَرُدَّ إِلَى وَرَثَتِهِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ زَالًا عَنْهُ بِحُرِّيَّتِهِ، فَصَارَ كَأَحْزَارِ دَارِ الْحَرْبِ، وَلَكِنْ يُسْتَتَابُ، فَإِنْ تَابَ وَأَسْلَمَ، صَارَ رَقِيقًا، يُقْسَمُ بَيْنَ الْغَالِبِينَ، وَإِنْ لَمْ يَتَّبِ، قُتِلَ، وَلَمْ يَجُزْ اسْتِرْقَاقُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِفْرَاقُهُ عَلَى كُفْرِهِ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ إِذَا أَسْلَمَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ فِي اسْتِرْقَاقِهِ يُبْطَلُ وَلَا يَمْلِكُ الْمُسْلِمُ الَّذِي أَغْنَاهُ.

وَلَنَا، أَنْ هَذَا لَا يَمْنَعُ قَتْلَهُ، وَإِذْهَابَ نَفْسِهِ وَوَلَايِهِ، فَلَا يَمْنَعُ تَمْلِكُهُ أَوْلَى، وَلِأَنَّ الْمَمْلُوكَ الَّذِي لَمْ يَغْنَقْ سَيِّدَهُ، يَثْبُتُ الْمَلِكُ فِيهِ لِلْغَالِبِينَ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ مَالِكُهُ بَعِيْنَهُ، وَيَثْبُتُ فِيهِ إِذَا قَسِمَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِمَالِكِهِ، وَالْمَلِكُ أَكْثَرُ مِنَ الْوَلَاةِ، فَلَا يَثْبُتُ مَعَ الْوَلَاةِ وَحْدَهُ أَوْلَى.

فَعَلَى هَذَا، لَوْ كَانَ الْمُدَبِّرُ دِمِّيًّا، فَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، ثُمَّ مَاتَ سَيِّدُهُ، أَوْ أَغْنَاهُ، ثُمَّ قَدَّرَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ قَسْرَتَهُ، مَلَكُوهُ، وَقَسَمُوهُ. وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي، وَمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، لَا يَمْلِكُونَهُ، فَإِنْ كَانَ سَيِّدُهُ دِمِّيًّا، جَارَ اسْتِرْقَاقُهُ فِي قَوْلِ الْقَاضِي.

وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ فِي اسْتِرْقَاقِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ. وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ عِصْمَةٌ مَالِ الدِّمِيِّ، كِعِصْمَةِ مَالِ الْمُسْلِمِ، بِذَلِيلٍ قَطَعَ سَارِقُوهُ، سَوَاءً كَانَ مُسْلِمًا أَوْ دِمِّيًّا،

إِذَا قَالَ السَّيِّدُ لِمُدَبِّرِهِ: إِذَا أَدَيْتَ إِلَى وَرَثَتِي كَذَا وَكَذَا، فَانْتَ حُرٌّ. فَهُوَ رُجُوعٌ عَنْ التَّدْبِيرِ وَيَتَّبِعِي عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ، إِنْ قُلْنَا: لَهُ الرُّجُوعُ بِالْقَوْلِ، فظَاهِرُهُ أَنَّهُ بَطُلَ التَّدْبِيرُ هَاهُنَا. وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ. لَمْ يُوَظَّرْ هَذَا الْقَوْلُ شَيْئًا.

وَإِنْ دَبَّرَهُ كُلَّهُ، ثُمَّ رَجَعَ فِي نَفْسِهِ، صَحَّ، إِذَا قُلْنَا: لَهُ الرُّجُوعُ فِي جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا صَحَّ أَنْ يُدَبَّرَ يَصِفُهُ إِشْدَادًا، صَحَّ أَنْ يَرْجِعَ فِي تَدْبِيرِ نَفْسِهِ، وَإِنْ غَيَّرَ التَّدْبِيرَ. فَكَانَ مُطْلَقًا، فَجَعَلَهُ مُقَيَّدًا، صَارَ مُقَيَّدًا، إِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ الرُّجُوعِ فِي التَّدْبِيرِ، وَلَا فَلَ، وَإِنْ كَانَ مُقَيَّدًا، فَأَطْلَقَهُ، صَحَّ، عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْهَا.

وَإِذَا دَبَّرَ الْآخَرُسَ، وَكَانَتْ إِشَارَتُهُ أَوْ كِتَابَتُهُ مَعْلُومَةً، صَحَّ تَدْبِيرُهُ. وَيَصِحُّ رُجُوعُهُ، إِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ الرُّجُوعِ فِي التَّدْبِيرِ؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهُ وَكِتَابَتَهُ تَقُومُ مَقَامَ نَظْمِ النَّاطِقِ فِي أَحْكَامِهِ. وَإِنْ دَبَّرَ، وَهُوَ نَاطِقٌ، ثُمَّ صَارَ آخَرُسَ، صَحَّ رُجُوعُهُ بِإِشَارَتِهِ الْمَعْلُومَةِ أَوْ كِتَابَتِهِ. وَإِنْ لَمْ تَهْمُ إِشَارَتُهُ، فَلَا عِزَّةَ بِهَا، لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ رُجُوعَهُ.

فصل

[رَهْنُ الْمَدْبِرِ]

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عُمَرَ. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ، وَالْحَسَنُ، وَالْقَاسِمُ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْغَزِيرِ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشُّوْبَرِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ حَبْلًا نَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ وَلَدَ الْمُذْبِرَةِ عَبْدُ إِذَا لَمْ يَشْرُطِ الْمَوْلَى. قَالَ: فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهَا، وَلَا يَتَّبِعُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا. وَهَذَا قَوْلُ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَعَطَاءٌ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالْمَذْهَبَيْنِ، أَحَدُهُمَا، يَتَّبِعُهَا. وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمُزَنِيِّ؛ لِأَنَّ عَقَبَهَا مُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ، تَبَيَّنَ يَقُولُ الْمُعْتَقُ وَحْدَهُ، فَأَشْبَهَتْ مَنْ عُلِقَ عَقَبُهَا بِدُخُولِ الدَّارِ. قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ: إِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْخَائِطِ تَصَدَّقَتْ بِهِ إِذَا مِتَ، فَإِنَّ تَمَرَّتْ لَمْ تَأْكُلْ. وَلِأَنَّ التَّذْيِيرَ وَصِيَّةٌ، وَلَوْلَا الْمُوصَى بِهَا قَبْلَ الْمَوْتِ لَسَيِّدُهَا.

وَلَنَا، مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَجَابِرٍ، أَنَّهُمْ قَالُوا: وَلَدُ الْمُذْبِرَةِ بِمَنْزِلَتِهَا. وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالِفًا، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ الْأُمَّ اسْتَحَقَّتِ الْحُرِّيَّةَ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا، فَتَبِعُهَا وَلَدُهَا، كَأَمُّ الْوَلَدِ، وَيُقَارَقُ التَّغْلِيظُ بِصِفَةٍ فِي الْحَيَاةِ، وَالْوَصِيَّةِ، مِنْ جِهَةٍ أَنَّ التَّذْيِيرَ أَكَّدَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ فِيهِ الْأَمْرَانِ، وَمَا وَجَدَ فِيهِ سَبَبَانِ أَكَّدَ مِمَّا وَجَدَ فِيهِ أَحَدُهُمَا، وَكَذَلِكَ لَا تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ، وَلَا بِالرَّجُوعِ عَنْهُ. فَقُلِيَ هَذَا، إِنْ بَطُلَ التَّذْيِيرُ فِي الْأُمِّ لِمَعْنَى اخْتِصَافِهَا، مِنْ بَيْعٍ، أَوْ مَوْتٍ، أَوْ رُجُوعٍ، لَمْ يَبْطُلْ فِي وَلَدِهَا، وَيَتَّبِعُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ أُمُّ بَاقِيَةٍ عَلَى التَّذْيِيرِ، فَإِنَّ لَمْ يَتَّبِعِ الثَّلَاثَ لِهَمَّا جَمِيعًا، أَوْ فِي بَيْنَهُمَا، فَأَيُّهُمَا وَقَعَتِ الْفَرَقَةُ عَلَيْهِ، عَتَقَ إِنْ أَحْتَمَلَهُ الثَّلَاثُ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ. وَإِنْ فَضَلَ مِنْ الثَّلَاثِ بَعْدَ عَتَقِهِ شَيْءٌ، كُمَلَّ مِنَ الْآخِرِ، كَمَا لَوْ دَبَّرَ عَبْدًا وَأَمَةً مَعًا. وَأَمَّا الْوَلَدُ الَّذِي وَجَدَ قَبْلَ التَّذْيِيرِ، فَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهَا، لِأَنَّهُ لَا يَتَّبِعُ فِي الْعِتَقِ الْمُتَجَرِّ، وَلَا فِي حُكْمِ الْأَسْتِيلَادِ، وَلَا فِي الْكِتَابَةِ، فَلِأَنَّ لَا يَتَّبِعُ فِي التَّذْيِيرِ أَوْلَى. قَالَ الْمُؤَمِّلِيُّ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: مَا كَانَ مِنْ وَلَدِ الْمُذْبِرَةِ قَبْلَ أَنْ تُذْبِرَ، يَتَّبِعُهَا. قَالَ: لَا يَتَّبِعُهَا مِنْ وَلَدِهَا مَا كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ، إِنَّمَا يَتَّبِعُهَا مَا كَانَ بَعْدَ مَا دَبَّرَتْ.

وَقَالَ حَبْلٌ: سَمِعْتُ عَمِّي يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يُدَبِّرُ الْجَارِيَةَ وَلَهَا وَلَدٌ، قَالَ: وَلَدُهَا مَعَهَا، وَجَعَلَ أَبُو الْخَطَّابِ هَذِهِ رَوَايَةً، فِي أَنَّ وَلَدَهَا قَبْلَ التَّذْيِيرِ يَتَّبِعُهَا. وَهَذَا بَعِيدٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ أَحْمَدَ لَمْ يَرِدْ أَنَّ وَلَدَهَا قَبْلَ التَّذْيِيرِ مَعَهَا، وَإِنَّمَا أَرَادَ وَلَدَهَا بَعْدَ التَّذْيِيرِ، عَلَى مَا صَرَّحَ بِهِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الرِّوَايَةِ؛ فَإِنَّ وَلَدَهَا الْمَوْجُودَ لَا يَتَّبِعُهَا فِي عِتَقِ، وَلَا كِتَابَةِ، وَلَا اسْتِيلَادِ، وَلَا بَيْعٍ، وَلَا هِبَةٍ، وَلَا زَهْنٍ، وَلَا شَيْءٍ مِنَ الْأَسْبَابِ النَّاقِلَةِ لِلْمِلْكِ فِي الرُّقْبَةِ.

وَوُجُوبِ ضَمَانِهِ، وَتَحْرِيمِ تَمْلُكِ مَالِهِ، إِذَا أَخَذَهُ الْكُفَّارُ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ، فَأَذَرَكَهُ صَاحِبُهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ.

قَالَ الْقَاضِي: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا، أَنَّ سَيِّدَهُ هَاهُنَا لَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، جَارَ تَمْلُكُهُ، فَجَارَ تَمْلُكِ عِتْقِهِ، بِخِلَافِ الْمُسْلِمِ. قُلْنَا: إِنَّمَا جَارَ اسْتِزْقَافُ سَيِّدِهِ، لِزَوَالِ عِصْمَتِهِ، وَذَهَابِ عَاصِمِيهِ، وَهُوَ ذِمَّتُهُ وَعَهْدُهُ، وَأَمَّا إِذَا ارْتَدَّ مُذْبِرُهُ، فَإِنَّ عِصْمَتَهُ وَلَا يَمُوتُ بِبَعْضِنَا مَنْ لَهُ وَلَاؤُهُ، وَهُوَ وَالْمُسْلِمُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، فَإِذَا جَارَ الْإِطْلَاقُ وَلَاءِ أَحَدِهِمَا، جَارَ فِي الْآخَرِ مِثْلُهُ.

فصل

[إِنْ ارْتَدَّ سَيِّدُ الْمَدْبِرِ]

فَإِنْ ارْتَدَّ سَيِّدُ الْمُذْبِرِ، فَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّهُ يَكُونُ مَوْفُوفًا، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَالتَّذْيِيرُ بَاقٍ بِخَالِهِ؛ لِأَنَّا نَبَيِّنُ أَنَّ مِلْكَهُ لَمْ يَزَلْ، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رِدْيِهِ، لَمْ يَتَّبِعِ الْمُذْبِرُ؛ لِأَنَّا نَبَيِّنُ أَنَّ مِلْكَهُ زَالَ بِرِدْيِهِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، إِنْ تَذْيِيرُهُ يَبْطُلُ بِالرَّدِّ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ، اسْتَأْنَفَ التَّذْيِيرَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: التَّذْيِيرُ بَاقٍ وَيَتَّبِعُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ تَذْيِيرَهُ سَبَقَ رِدْيَهُ، فَهُوَ كَيْفِيٌّ وَهَبِيٌّ قَبْلَ ارْتِدَادِهِ. وَهَذَا يَنْبَغِي عَلَى الْقَوْلِ فِي مَالِ الْمُرْتَدِّ، هَلْ هُوَ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ، أَوْ قَدْ زَالَ بِرِدْيِهِ. وَقَدْ ذَكَرَ فِي بَابِ الْمُرْتَدِّ، فَأَمَّا إِنْ دَبَّرَ فِي خَالِ رِدْيِهِ، فَتَذْيِيرُهُ مُرَاعَى، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ، نَبَيِّنُ أَنَّ تَذْيِيرَهُ وَقَعَ صَحِيحًا، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رِدْيِهِ، نَبَيِّنُ أَنَّهُ وَقَعَ بَاطِلًا، وَلَمْ يَتَّبِعِ الْمُذْبِرُ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: تَذْيِيرُهُ بَاطِلٌ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ لِأَنَّ الْمَلِكَ عَنْدهُ يَزُولُ بِالرَّدِّ، وَإِذَا اسْلَمَ رُدَّ إِلَيْهِ تَمْلُكًا مُسْتَأْنَفًا.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَمَا وَلَدَتِ الْمُذْبِرَةَ بَعْدَ تَذْيِيرِهَا، فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا).

وَجَمَلَتْهُ أَنَّ الْوَلَدَ الْحَادِثَ مِنَ الْمُذْبِرَةِ بَعْدَ تَذْيِيرِهَا، لَا يَخْلُو مِنْ خَالِنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا خَالَ تَذْيِيرِهَا، وَيَعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنْ تَسْأَلَ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ التَّذْيِيرِ، فَهَذَا يَدْخُلُ مَعَهَا فِي التَّذْيِيرِ. بِخِلَافِ تَمْلُكِهِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ عَضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا. فَإِنْ بَطُلَ التَّذْيِيرُ فِي الْأُمِّ، لَبِيعَ أَوْ مَوْتًا، أَوْ رُجُوعًا بِالْقَوْلِ، لَمْ يَبْطُلْ فِي الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ فِيهِ أَصْلًا.

الْحَالُ الثَّانِي: أَنْ تَحْمِلَ بِهِ بَعْدَ التَّذْيِيرِ، فَهَذَا يَتَّبِعُ أُمُّهُ فِي التَّذْيِيرِ، وَيَكُونُ حُكْمُهُ كَحُكْمِهَا فِي الْعِتَقِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا. فِي قَوْلِ

فصل

[إن علق عتق أمته بصفة]

كَمَا لَوْ وَلِدَ لَهُ تَوَاسَانِ، فَأَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا، لَزِمَاهُ جَمِيعًا، وَإِنْ نَفَى أَحَدَهُمَا، لَمْ يَنْتَفِ الْآخَرُ، وَإِنْ رَجَعَ فِيهِمَا جَمِيعًا، جَازَ، وَإِنْ رَجَعَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، جَازَ. وَإِنْ دَبَّرَ الْوَلَدُ دُونَ أُمِّهِ، أَوِ الْأُمُّ دُونَ وَلَدِهَا، جَازَ، لِأَنَّهُ يُجَوِّزُ أَنْ يُنْتَقِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ، فَجَوَّازٌ أَنْ يُدَبَّرَ أَحَدُهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ أَوَّلَى، وَلِأَنَّهُ لِلْعِنَقِ بِصِفَتِهِ، فَجَازٌ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، كَالْتَّغْلِيْقِ بِدُخُولِ الدَّارِ. وَإِنْ دَبَّرَ أُمُّهُ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَقَدْ رَجَعْتُ فِي تَدْبِيرِي. لَمْ يَصِحْ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ لَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهُ بِصِفَتِهِ. وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدْتُ وَلَدًا، فَقَدْ رَجَعْتُ فِي تَدْبِيرِي. لَمْ يَصِحْ لِلذَّكَاءِ.

فصل

[إذا اختلفت المدبرة ورثة سيدها في ولدها]

وَإِذَا اخْتَلَفَتِ الْمُدَبِّرَةُ وَوَرَثَةُ سَيِّدِهَا فِي وَلَدِهَا، فَقَالَتْ: وَلَدْتُهُمْ بَعْدَ تَدْبِيرِي، فَتَقَوُّوا مَعِيَ. وَقَالَ الْوَرَثَةُ: بَلْ وَلَدْتَهُمْ قَبْلَ تَدْبِيرِكَ، فَهُمْ مَمْلُوكُونَ لَنَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَرَثَةِ مَعَ إِيْمَانِهِمْ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ رَقَبَتِهِمْ، وَإِنْتِفَاءُ الْحُرِّيَّةِ عَنْهُمْ، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُوَافِقُ قَوْلَهُ الْأَصْلَ.

فصل

[كسب المدبر في حياة سيده]

وَكَسَبُ الْمُدَبِّرِ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ لِسَيِّدِهِ، وَلَهُ أَخْذُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ التَّدْبِيرَ لَا يَخْرُجُ عَنْ شَيْئِهِ بِالْوَصِيَّةِ بِالْعِنَقِ، أَوْ بِالتَّغْلِيْقِ لَهُ عَلَى صِفَةٍ، أَوْ بِالِاسْتِيلَادِ، وَكُلُّ هَؤُلَاءِ كَسْبُهُمْ لِسَيِّدِهِمْ، فَكَذَلِكَ الْمُدَبِّرُ. فَإِنْ اخْتَلَفَ هُوَ وَوَرَثَتُهُ سَيِّدِيهِمَا فِي يَدِهِ بَعْدَ عَقْدِهِ، فَقَالَ: كَسَبْتُهُ بَعْدَ حُرَّتِي. وَقَالُوا: بَلْ قَبْلَ ذَلِكَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ، وَلَمْ يَثْبُتْ مِلْكُهُمْ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الْوَلَدِ، فَإِنَّهُ كَانَ رَقِيقًا لَهُمْ. فَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، قُدِّمَتِ بَيِّنَةُ الْوَرَثَةِ، عِنْدَ مَنْ يُقَدِّمُ بَيِّنَةَ الْخَارِجِ، وَبَيِّنَةُ الْمُدَبِّرِ عِنْدَ مَنْ يُقَدِّمُ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ. وَإِنْ أَقَرَّ الْمُدَبِّرُ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي يَدِهِ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ، ثُمَّ تَجَدَّدَ مِلْكُهُ عَلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُمْ. فَإِنْ أَقَامَ الْمُدَبِّرُ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، قُبِلَتْ، وَتُقَدِّمُ عَلَى بَيِّنَةِ الْوَرَثَةِ إِنْ كَانَتْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْمُدَبِّرِ تَشْهَدُ بِرِيَادَةِ، وَإِنْ لَمْ يُقَرَّ الْمُدَبِّرُ بِأَنَّهُ كَانَ فِي يَدِهِ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ فَأَقَامَ الْوَرَثَةُ بَيِّنَةً بِهِ، فَهَلْ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُمْ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَهُ إِصَابَةُ مُدَبِّرَتِهِ).

يَعْنِي: لَهُ وَطْؤُهَا. رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ دَبَّرَ أَمَتَيْنِ، وَكَانَ يَطْوُهُمَا. وَمِمَّنْ رَأَى ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ،

فَإِنْ عُلِقَ عَتَقَ أَمَتِي بِصِفَةٍ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا حِينَ التَّغْلِيْقِ، تَبِعَهَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ كَمُضَوٍّ مِنْ أَعْضَائِهَا، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا حِينَ وُجُودِ الصَّفَةِ، عَتَقَ مَعَهَا لِذَلِكَ. وَإِنْ حَمَلَتْ بَعْدَ التَّغْلِيْقِ، وَلَوَدَّتْ قَبْلَ وُجُودِ الصَّفَةِ، لَمْ يَتَّبِعْهَا فِي الصَّفَةِ، وَلَمْ يَغْنَقْ بِوُجُودِهَا. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يُغْنَقُ بِهَا، وَيَتَّبَعُ أُمُّهُ فِي ذَلِكَ. وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجْهَانِ، كَهَذَيْنِ. وَوَجْهٌ إِنِّبَاؤُهُ إِثَابًا، أَنَّهَا اسْتَحَقَّتِ الْحُرِّيَّةَ، فَتَبِعَهَا وَلَدَهَا، كَالْمُدَبِّرَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِمِلْكِهَا كَامِلًا، وَيَبَاحُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي رَقَبَتِهَا بِأَنْوَاعِ التَّصَرُّفَاتِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ، فَلَمْ يَغْنَقْ وَلَدَهَا بِعَقْدِهَا، كَالْمَوْصِي بِعَقْدِهَا، أَوِ الْمَوْكَلُ فِيهِ، وَتَصَارُقَ الْمُدَبِّرَةُ؛ فَإِنَّ التَّدْبِيرَ أَكْدَى لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِهَذَا اِخْتَلَفَ فِي جَوَازِ تَبِعِهَا وَالتَّصَرُّفِ فِيهَا.

فصل

[حكم ولد المدبر]

فَأَمَّا وَلَدُ الْمُدَبِّرِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ أُمِّهِ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَعَطَاءُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْأَوَزَاعِيُّ، وَاللَّيْثِيُّ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ الْأُمَّ فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ. وَإِنْ تَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَوَلَدَ لَهُ أَوْلَادٌ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُمْ يَتَّبِعُونَهُ فِي التَّدْبِيرِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ. وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ إِبَاحَةَ التَّسَرُّي تَتَّبِعِي عَلَى كِبَرِ الْمِلْكِ، وَلَوْلَا الْحُرُّ مِنْ أَمَتِهِ يَتَّبِعُهُ فِي الْحُرِّيَّةِ دُونَهَا، كَذَلِكَ وَلَدُ الْمُدَبِّرِ مِنْ أَمَتِهِ يَتَّبِعُهُ دُونَهَا، وَلِأَنَّهُ وَلَدٌ مِنْ سَيِّدِ الْحُرَّةِ مِنْ أَمَتِهِ، فَتَبِعَهُ فِي ذَلِكَ، كَوَلَدِ الْمَكْتَابَةِ مِنْ أَمَتِهِ.

فصل

[إذا ولدت المدبرة، فرجع في تدبيرها]

وَإِذَا وَلَدَتِ الْمُدَبِّرَةُ، فَرَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا، وَلَقَدْ بَصَحَ الرُّجُوعُ، لَمْ يَتَّبِعْهَا وَلَدَهَا؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ الْمُتَفَصِّلَ لَا يَتَّبِعُ فِي الْحُرِّيَّةِ وَلَا فِي التَّدْبِيرِ، فَبِالرُّجُوعِ أَوَّلَى. وَإِنْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهِ وَحْدَهُ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ الرُّجُوعُ فِي الْأُمِّ الْمُبَاشَرَةَ بِالتَّدْبِيرِ، فَفِي غَيْرِهَا أَوَّلَى. وَإِنْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا، جَازَ، كَمَا لَوْ دَبَّرَهَا وَإِنَّمَا الْمُتَفَصِّلُ. وَإِنْ دَبَّرَهَا حَامِلًا، ثُمَّ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا حَالَ حَمْلِهَا، لَمْ يَتَّبِعْهَا الْوَلَدُ فِي الرُّجُوعِ؛ لِأَنَّ التَّدْبِيرَ إِعْتِقَاقٌ، وَالْإِعْتِقَاقُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ، وَالرُّجُوعُ عَنْهُ بِعَكْسِ ذَلِكَ، فَلَمْ يَتَّبِعْ الْوَلَدُ فِيهِ. وَهَذَا

وَالْمَالُ، وَيُطْلَعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ، فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ وَالطَّلَاقَ.

وَالثَّانِيَةُ: يُبَيِّنُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ يَزُولُ بِهِ مِلْكُهُ عَنْ مَمْلُوكِهِ، فَأَشْبَهَ التَّبَيُّعَ. وَهَذَا أَجْوَدُ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ إِنَّمَا تَرَاهُ لِأَثْبَاتِ الْحُكْمِ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَهِيَ فِي حَقِّهِ إِزَالَةٌ لِمَلِكِهِ عَنْ مَالِهِ، فَتَبَتْ بِهِذَا. وَإِنْ حَصَلَ بِهِ غَرَضٌ آخَرُ لِلْمَشْهُودِ لَهُ، فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنْ كُيُومِهِ بِهِذِهِ الثَّانِيَةِ، وَلِأَنَّ الْعَقْدَ مِمَّا يَشْتَوِفُ إِلَيْهِ، وَيُنَى عَلَى التَّغْلِيصِ وَالسَّرَاقَةِ، فَيُتَبَيَّنُ أَنَّ يُسَهِّلُ طَرِيقَ اثْبَاتِهِ، وَإِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ بَيْنَ الْعَبِيدِ وَزَوَّجَةِ السَّيِّدِ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَ الْخِلَافُ مَعَ السَّيِّدِ، إِلَّا أَنَّ الدَّعْوَى صَحِيحَةٌ، بَغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ الرُّجُوعَ، وَإِيمَانُهُمْ عَلَى نَفْسِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ فِي فِعْلِ مَوْرُوذِهِمْ، وَإِيمَانُهُمْ عَلَى نَفْسِ فِعْلِهِ، وَتَجِبُ الْيَمِينُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَةِ، وَمَنْ نَكَلَ مِنْهُ، عَقَّتْ نَفْسَهُ، وَلَمْ يَسِرْ إِلَى بَاقِيهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَقْرَأَ لِأَنَّ إِعْتَاقَهُ بِفِعْلِ الْمَوْرُوذِ لَا بِفِعْلِ الْمُقَرِّ، وَلَا التَّوَكُّلِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا ذُبِرَ عَبْدُهُ، وَمَاتَ، وَلَهُ مَالٌ غَائِبٌ، أَوْ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ مُوسِرٍ أَوْ مُعْسِرٍ، عَقَّتْ مِنَ الْمُدْبِرِ ثَلَاثَةً، وَكَلَّمَا أَقْضَى مِنْ ذَلِكَ شَيْءًا، أَوْ حَضَرَ مِنْ مَالِهِ الْغَائِبِ شَيْءًا، عَقَّتْ مِنَ الْمُدْبِرِ بِمِقْدَارِ ثَلَاثَةٍ، كَذَلِكَ حَتَّى يَبْقَى كُلُّهُ مِنَ الثَّلَاثِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا ذُبِرَ عَبْدُهُ، وَمَاتَ، وَلَهُ مَالٌ سِوَاهُ يَبْقَى بِلَثْنِي مَالِهِ، إِلَّا أَنَّهُ غَائِبٌ، أَوْ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ إِنْسَانٍ، لَمْ يَبْقَ جَمِيعُ الْعَبْدِ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَتَلَفَ الْغَائِبُ، أَوْ يَتَعَسَّرَ اسْتِيفَاؤُ الدَّيْنِ، فَيَكُونُ الْعَبْدُ جَمِيعُ التَّرَكَّةِ، وَهُوَ شَرِيكَ الزَّوْجَةِ فِيهَا، لَهُ ثَلَاثًا، وَلَهُمْ ثَلَاثًا، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْصَلَ عَلَى جَمِيعِهَا، وَلَكِنَّهُ يَتَجَرَّعُ عَقَّتْ ثَلَاثَةً، وَيَبْقَى ثَلَاثًا مَوْفُوقَيْنِ؛ لِأَنَّ ثَلَاثَةً حُرٌّ عَلَى كُلِّ حَالٍ، لِأَنَّ أَسْوَأَ الْأَحْوَالِ أَنْ لَا يَحْصَلَ مِنْ سَائِرِ الْمَالِ شَيْءٌ، فَيَكُونُ الْعَبْدُ جَمِيعَ التَّرَكَّةِ، فَيَعْتَقُ ثَلَاثَةً، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَاهُ، وَكَلَّمَا أَقْضَى مِنَ الدَّيْنِ شَيْءًا، أَوْ حَضَرَ مِنَ الْغَائِبِ شَيْءًا، عَقَّتْ مِنَ الْمُدْبِرِ قَدْرَ ثَلَاثَةٍ، فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ يَانَةً، وَقَدِمَ مِنَ الْغَائِبِ يَانَةً، عَقَّتْ ثَلَاثَةً الثَّانِي، فَإِذَا قَدِمَتْ يَانَةٌ أُخْرَى، عَقَّتْ ثَلَاثَةً الثَّالِي. وَإِنْ بَقِيَ لَهُ دَيْنٌ بَعْدَ ذَلِكَ، أَوْ مَالٌ غَائِبٌ، لَمْ يُؤْثَرِ بِقَاوُهِ؛ لِأَنَّ الْحَاصِلَ مِنَ الْمَالِ يُخْرِجُ الْمُدْبِرَ كُلَّهُ مِنْ ثَلَاثَةٍ. وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَلَهُمْ وَجْهٌ آخَرٌ، لَا يَبْقَى مِنْهُ شَيْءٌ، حَتَّى يَسْتَوْفَى مِنَ الدَّيْنِ شَيْءًا، أَوْ يَقْدَمَ مِنَ الْغَائِبِ شَيْءٌ، فَيَعْتَقُ مِنَ الْعَبْدِ قَدْرَ نَصْفِهِ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ لَمْ يَحْصُلْ لَهُمْ شَيْءٌ، وَالْعَبْدُ شَرِيكُهُمْ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْصَلَ عَلَى شَيْءٍ، مَا لَمْ يَحْصُلْ لَهُمْ مِثْلًا. فَإِنْ تَلَفَ الْغَائِبُ، وَيَتَسَّرَ مِنْ اسْتِيفَاؤِ الدَّيْنِ، عَقَّتْ ثَلَاثَةً حِينَئِذٍ، وَمَلَكُوا ثَلَاثَةً؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ صَارَ جَمِيعَ التَّرَكَّةِ. وَهَذَا

وَعَطَاءُ، وَالتَّوْرِيُّ، وَالشَّخْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللِّثِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ. قَالَ أَحْمَدُ: لَا أَغْلَمُ أَحَدًا كَرَهُ ذَلِكَ، غَيْرَ الزُّهْرِيِّ. وَحُكِيَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِنْ كَانَ يَطْوُهَا قَبْلَ تَنْبِيْهِهَا، فَلَا بَأْسَ بِوَطْئِهَا بَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ لَا يَطْوُهَا قَبْلَهُ، لَمْ يَطْأَهَا بَعْدَ تَنْبِيْهِهَا. وَلَنَا، أَنَّهُ مَمْلُوكَتُهُ، لَمْ تَشْتَرِ نَفْسَهَا مِنْهُ، فَحَلَّ لَهُ وَطْئُهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَوْلَايْنَ﴾. وَكَأَمُ الْوَلَدِ.

فصل

[ابنة المدبرة كامها، في حل وطئها]

وَابْنَةُ الْمُدْبِرَةِ كَأُمِّهَا، فِي حِلِّ وَطْئِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ وَطِئَ أُمُّهَا. وَعَنْهُ لَيْسَ لَهُ وَطْئُهَا؛ لِأَنَّ حَقَّ الْحُرِّيَّةِ تَبَتْ لَهَا تَبَعًا، أَشْبَهَ وَلَدَ الْمُكَاتَبَةِ. وَلَنَا، أَنَّ مِلْكَ سَيِّدِهَا تَامٌ عَلَيْهَا، فَحَلَّ لَهُ وَطْئُهَا؛ لِلَايَةِ، وَكَأُمِّهَا، وَاسْتِحْقَاقُهَا لِلْحُرِّيَّةِ لَا يَزِيدُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ أُمِّهَا، وَلَمْ يَمْنَعِ ذَلِكَ وَطْأَهَا. وَأَمَّا وَلَدَ الْمُكَاتَبَةِ، فَالْحَقُّ بِأُمِّهَا، وَأُمُّهَا يَحْرُمُ وَطْئُهَا فَكَذَلِكَ ابْنَتُهَا، وَأُمُّ هَذِهِ يَحِلُّ وَطْئُهَا، فَيَجِبُ إِحْقَاقُهَا بِهَا، وَكَلَامُ أَحْمَدَ مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ وَطِئَ أُمُّهَا، فَحَرَّمَ عَلَيْهِ لِذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمَنْ أَنْكَرَ التَّنْبِيْرَ، لَمْ يَحْكَمْ عَلَيْهِ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ، أَوْ شَاهِدٍ وَتَمِيْنٍ الْعَبْدِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا ادَّعَى عَلَى سَيِّدِهِ أَنَّهُ ذُبِرَهُ، قَدَعُوهُ صَحِيحَةً؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي اسْتِحْقَاقَ الْعَقْدِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصَحَّ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ إِذَا أَنْكَرَ التَّنْبِيْرَ كَانَ بِمَنْزِلَةِ انْكَارِ الْوَصِيَّةِ، وَانْكَارُ الْوَصِيَّةِ رُجُوعٌ عَنْهَا، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَيَكُونُ انْكَارُ التَّنْبِيْرِ رُجُوعًا عَنْهُ، وَالرُّجُوعُ عَنْهُ يَبْطُلُ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَتَبْطُلُ الدَّعْوَى. وَالصَّحِيحُ أَنَّ الدَّعْوَى صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الرُّجُوعَ عَنِ التَّنْبِيْرِ لَا يَبْطُلُ، وَلَوْ أَبْطَلَهُ فَمَا تَبَتْ كَوْنُ الْإِنْكَارِ رُجُوعًا، وَلَوْ تَبَتْ ذَلِكَ، فَلَا يَتَعَيَّنُ الْإِنْكَارُ جَوَابًا لِلدَّعْوَى، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ جَوَابُهَا إِفْرَارًا.

فَإِذَا تَبَتْ هَذَا، فَإِنَّ السَّيِّدَ إِنْ أَقْرَأَ، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ أَنْكَرَ وَلَمْ تَكُنْ لِلْعَبْدِ بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكَبِّرِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، وَإِنْ كَانَتْ لِلْعَبْدِ بَيِّنَةٌ، حَكَمَ بِهَا، وَتَقْبَلُ فِيهِ شَاهِدَانِ عَدْلَانِ، بِلَا خِلَافٍ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا شَاهِدٌ وَاحِدٌ، وَقَالَ: أَنَا أَخْلِفْتُ مَعَهُ. أَوْ شَاهِدٌ وَامْرَأَتَانِ، فَبَيِّنٌ رَوَاتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا يُحْكَمُ بِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِهِ الْحُرِّيَّةَ، وَكَمَالِ الْأَحْكَامِ، وَهَذَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ

فصل

[إن دبر عبده وقيمه مائة، وله ابنان، وله مائتان ديناً]

وإن دبر عبده، وقيمه مائة، وله ابنان، وله مائتان ديناً على أحدهما، عتق من المذبر ثلثاه؛ لأن حصته الذي عليه الدين منه المستوفى، ويسقط عن الذي عليه الدين منه نصفه؛ لأنه قدر حصته من الميراث، ويتبقى الآخر عليه مائة، كلما استوفى منها شيئاً، عتق قدر ثلثه. وإن كانت المائتان ديناً على الابن بالسوية، عتق المذبر كله؛ لأن كل واحد منهما عليه قدر حقه، وقد حصل ذلك له بسقوطه من ذمته.

فصل

[إن دبر عبداً قيمته مائة، وخلف ابنين ومائتي درهم]

ديناً له على أحدهما]

فإن دبر عبداً قيمته مائة، وخلف ابنيين ومائتي درهم ديناً له على أحدهما، ووصى لرجل بثلث ماله، عتق من المذبر ثلثه، وسقط عن الغريم مائة، وكان للموصى له سدس العبد، وللابنين ثلثه، ويتبقى سدس العبد موقوفاً؛ لأن الحاصل من المال ثلثاه، وهو العبد والمانعة الساقطة عن الغريم، وثلث ذلك مقسوم بين المذبر والوصي نصفين، فحصة المذبر منه ثلثه، يتبقى في الحال، ويتبقى له السدس موقوفاً، فكلما اقتضى من المائة الباقية شيء، عتق من المذبر قدر سدسه، وتكون المستوفى بين الابنين والوصي أثلاثاً، فإذا استوفيت كلها، حصل لابن ثلثاه، وثلث العبد وهو قدر حقه، وكمل في المذبر عتق نصفه، وحصل للوصي سدس العبد وثلث المائة، وهو قدر حقه. وإن كان الدين على أجنبي، لم يتبق من المذبر إلا سدسه؛ لأن الحاصل من التركة هو العبد، وثلثه بينه وبين الوصي الآخر، وللوصي سدسه، ولكل ابن سدسه، ويتبقى ثلثه موقوفاً، فكلما اقتضى من الدين شيء، عتق من المذبر قدر سدسه، وكان المستوفى بين الابنين والوصي أسداساً؛ للوصي سدسه، ولهما خمسة أسداسه، فيحصل لكل واحد نصف المائة وثلثها وسدس العبد، وهو قدر حقه، ويحصل للوصي سدس المائتين وسدس العبد، وهو قدر حقه، ويتبقى من المذبر نصفه، وهو قدر حقه.

«مسألة» قال: (وإذا دبر قبل البلوغ كان تدبيره جائزاً، إذا كان له عشر سنيين فصاعداً، وكان يعرف التدبير. وما قلته في الرجل، فالمرأة مثله، إذا كان لها تسع سنيين فصاعداً).

لا يصح؛ لأن ثلث العبد خارج من الثلث يقيناً، وإنما الشك في الزيادة عليه، وما خرج من الثلث يقيناً، يجب أن يكون حراً يقيناً، لأن التدبير صحيح، ولا خلاف في أنه ينفذ في الثلث. ووقف هذا الثلث عن العتق - مع تعيين حصول العتق فيه، ووجود مقتضي له، وعدم الفائدة في وقفه - لا معنى له. وتكون الورثة لم يحصل لهم شيء، ليعنى اختصاص بهم، لا يوجب أن لا يحصل له شيء مع عدم ذلك المعنى فيه، إلا ترى أنه لو أبرأه غريمه من دينه، وهو جميع التركة، فإنه يبرأ من ثلثه ولم يحصل للورثة شيء؟ ولو كان الدين مؤجلاً، فأبرأه منه، برئ من ثلثه في الحال، وتأخر استيفاء الثلثين إلى الأجل. ولو كان الغريم مغبراً، برئ من ثلثه في الحال، وتأخر الباقي إلى العسرة. ولأن تأخير عتق الثلث لا فائدة للورثة فيه، وثبتت نفعه للمذبر، فينبغي أن لا يثبت.

فإذا ثبت هذا، فإن العبد إذا عتق كله، بقدر المائة، أو استيفاء الدين، ثبتاً أنه كان حراً حين الموت، فيكون كسبه له؛ لأنه إنما عتق بالتدبير، ووجود الشرط الذي علق عليه السيد حرته، وهو الموت، وإنما وقفه للشك في خروجه من الثلث، فإذا زال الشك، ثبتاً أنه كان حاصلاً قبل زوال الشك. وإن تلف المال، ثبتاً أنه كان ثلثه رقيقاً، ولم يتبق منه سوى ثلثه. وإن تلف بعض المال، رقب من المذبر ما زاد على قدر ثلث الحاصل من المال.

فصل

[إن كان المذبر عبدين، وله دين]

وإن كان المذبر عبدين، وله دين، يخرجان من ثلث المال، على تدبير حصوله، أقرعنا بينهما، فيعتق من ثلثه الفرعة قدر ثلثهما، وكان باقيه العبد الآخر موقوفاً. فإذا استوفى من الدين شيء كمل من عتق من وقعت له الفرعة قدر ثلثه، وما فضل عتق من الآخر، كذلك حتى يعقبا جميعاً، أو مقدار الثلث منهما. وإن تغلر استيفاء الدين، لم يرد العتق على قدر ثلثهما. وإن خرج الذي وقعت له الفرعة مستحقاً، بطل العتق فيه، وعتق من الآخر ثلثه.

فصل

[إذا دبر عبداً قيمته مائة، وله مائة ديناً]

وإذا دبر عبداً قيمته مائة، وله مائة ديناً، عتق ثلثه، ورقب ثلثه، ووقف ثلثه على استيفاء الثلث الباقي. وإذا كانت له مائة حاضرة مع ذلك، عتق من المذبر ثلثاه، ووقف ثلثه على استيفاء الدين.

فصل

[تديير الكافر]

وتصح تديير الكافر؛ دميًا كان أو حربيًا، في دار الإسلام ودار الحرب؛ لأن له ملكًا صحيحًا، فصَحَّ نصرته فيه، كالمسلم. فإن قيل: لو كان ملكه صحيحًا، لم يملك عليه بغير اختياره. قلنا: هذا لا ينافي الملك، بدليل أنه يملك في النكاح، ويملك زوجته عليه بغير اختياره، ومن عليه الدين إذا امتنع من قضاؤه، أخذ من ماله بقدر ما عليه بغير اختياره، وحكم تدييره حكم تديير المسلم، على ما ذكرنا. فإن أسلم مذبذب الكافر، أمير بإزالة ملكه عنه، وأجبر عليه، فلا يبقى الكافر مالكًا للمسلم، كغير المذبذب. ويحتمل أن يترك في يد عدل، ويثبوت عليه من كسبه، فإن لم يكن له كسب، أجبر سيده على الإنفاق عليه.

وهذا قال أبو حنيفة، والثافعي في أحد قوليه، بناءً على أن ينع المذبذب غير جائر، ولأن في بيعه إبطال سبب العتق، وإزالة غرضه فكان إيقاضه أصلح، فتعين، كأم الولد. فإن قلنا يبيعه، فباعه، بطل تدييره. وإن قلنا: يترك في يد عدل، فإنه يستتيب من يتولى استيعماله واستكسابه، ويثبوت عليه من كسبه، وما فضل فليسيده، وإن لم يبق بفتيته، فالباقي على سيده. وإن اتفق هو وسيده على المخارجة، جاز، ويثبوت على نفسه مما فضل من كسبه، فإذا مات سيده، عتق إن خرج من الثلث، وإلا عتق منه بقدر الثلث، ويبع الباقي على الورثة إن كانوا كفارًا. وإن أسلموا بعد الموت، ترك. وإن رجح سيده في تدييره، وقلنا بصحة الرجوع، بيع عليه. وإن كان المذبذب كمنشأ من، وأزاد أن يرجع به إلى دار الحرب، ولم يكن أسلم، لم يمنع من ذلك، وإن كان قد أسلم، منع منه؛ لأننا نحول بينه وبينه في دار الإسلام، فأولى أن يمنع من التمكن به في دار الحرب.

«مسألة» قال: (وإذا قتل المذبذب سيده، بطل تدييره).

إنما يبطل تدييره بقتله سيده لمعتنين.

أخذهما: أنه قصد استيعمال العتق بالقتل المحرم، فعوقب بتقيض قصده، وهو إبطال التديير، كمنع الميراث بقتل الموروث، ولأن العتق فائدة تحصل بالموت، فتتقي بالقتل، كالإرث والوصية.

والثاني: أن التديير وصية قبطل بالقتل، كالوصية بالمال. ولا يلزم على هذا عتق أم الولد؛ لكونه أكد، فإنها صارت بالاستيلاء بخال لا يمكن نقل الملك فيها بخال، ولذلك لم يجز بيعها، ولا

وجملته أن تديير الصبي المميز، ووصيته، جائزة. وهذا أخذى الروايتين عن مالك، وأخذ قول الثافعي. قال: بغض أصحابه؛ هو أصح قوليه.

وروي ذلك عن عمر، وشريح، وعبد الله بن عتبة. وقال الحسن، وأبو حنيفة: لا يصح تدييره، كالمجنون. وهو الرواية الثانية عن مالك، والقول الثاني للشافعي؛ لأنه لا يصح إعتاقه، فلم يصح تدييره، كالمجنون.

ولنا ما روى سعيد، عن هشيم، عن يحيى بن سعيد، عن أبي بكر بن محمد، أن غلاماً من الأنصار أوصى لأخوال له من غسان، بأرض يقال لها: بئر جشم قومت بتلايين ألفا، فربح ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأجاز الوصية. قال يحيى بن سعيد: وكان الغلام ابن عشر سنين، أو اثني عشرة سنة.

وروي أن قوماً سألوا عمر رضي الله عنه عن غلام من غسان يافع، وصى لينت عمه، فأجاز عمر وصيته. ولم نعرف له مخالفاً، ولأن صحة وصيته وتدييره أخط له بيقين، لأنهما باقيا لا يلزمه، فإذا مات كان ذلك صلبه وأجزاً، فصَحَّ كوصية المحجور عليه لِسفه، ويخالف العتق، لأن فيه تفويت ماله عليه في حياته ووقت حاجته. فأما تقيده من يصح تدييره بمن له عشر سنين؛ فليقول النبي ﷺ: «اضربوهم عليها لعشر، وفروا بينهم في المضاجع». وهو الذي ورد فيه الخبر عن عمر رضي الله عنه. واعتبر المرأة بيسم؛ لقول عائشة رضي الله عنها: إذا بلغت الجارية تسع سنين، فهي امرأة. ويروى ذلك عن النبي ﷺ مرفوعاً. ولأنه السن الذي يمكن بلوغها فيه، ويتعلق به أحكام سوى ذلك.

فصل

ويصح منه الرجوع. إن قلنا بصحة الرجوع من المكلف؛ لأن من صحت وصيته، صح رجوعه، كالمكلف. وإن أراد بيع المذبذب، قام وليه في بيعه مقامه. وإن أذن له وليه في بيعه، فباعه، صح منه.

فصل

[تديير المحجور عليه لسفه]

وتصح تديير المحجور عليه لسفه، ووصيته؛ لما ذكرنا في الصبي. ولا تصح وصية المجنون، ولا تدييره؛ لأنه لا يصح شيء من تصرفاته. وإن كان يجن يوماً، ويثبوت يوماً، صح تدييره في إفاقته.

أخذها: أن كل واحد من الوُفء والرهن لازم، فتعلق الحق ببذله، والتدبير غير لازم؛ لأنه يمكن إبطاله بالبيع وغيره، فلم يتعلق الحق ببذله.

الثاني: أن الحق في التدبير للمُدبّر، فبطل حقه بفوات مُستحقّه، والبذل لا يقوم مقامه في الاستحقاق، والحق في الوُفء للمؤفوف عليه، وفي الرهن للمرتهن، وهو باق، فثبت حقه في بذل محل حقه.

الثالث: أن المُدبّر إنما ثبت حقه بوجود موت سيّده، فإذا هلك قبل سيّده، فقد هلك قبل موت الحق له، فلم يكن له بذل، بخلاف الرهن والوُفء، فإن الحق ثابت فيهما، فقام بذلهما مقامهما، وبين الرهن والمُدبّر فرق رابع، وهو أن الواجب القيمة، ولا يمكن وجود التدبير فيها، ولا قيامها مقام المُدبّر فيه، وإن أخذ عبدا مكانه، فليس هو البذل، إنما هو بذل القيمة، بخلاف الرهن؛ فإن القيمة يجوز أن تكون رهنًا، فإن قيل: فهذا يلزم عليه المؤفوف، فإنه إذا قيل، أجدت قيمته، فاشتري بها عبداً يكون وقفاً مكانه. قلنا: قد حصل الفرق بين المُدبّر والرهن من الوجوه الثلاثة، وكونه لا يحصل الفرق بينه وبين الوُفء من هذا الوجه، لا يمنع أن يحصل الفرق بينه وبين الرهن به.

فصل

[إذا دبر السيد عبده، ثم كاتبه]

وإذا دبر السيد عبده، ثم كاتبه، جاز نص عليه أحمد. وهذا قول ابن مسعود، وأبي هريرة، والحسن. ولفظ حديث أبي هريرة، عن مجاهد، قال: دبر امرأة من قریش خادماً لها، ثم أرادت أن تكاتبه، قال: فكتت الرسول إلى أبي هريرة، فقال: كاتبه، فإن أدى كتابته فذاك، وإن حدث بك حدث عتق. قال: وأراه قال: على ما كان عليه له. ولأن التدبير إن كان عتفاً بصفة، لم يمنع الكتابة، كالذي علق عتقه بدخول الدار، وإن كان وصية، لم يمنعها، كما لو وصى بعتقه ثم كاتبه، ولأن التدبير والكتابة شيان للعتق، فلم يمنع أحدهما الآخر، كتدبير المكاتب. وذكر القاضي أن التدبير يبطل بالكتابة، إذا قلنا: هو وصية. كما لو وصى به لرجل ثم كاتبه. وهذا يخالف ظاهر كلام أحمد، وهو غير صحيح في نفسه. ويُنْفَرُ التدبير الوصية به لرجل؛ لأن مقصود الكتابة والتدبير لا يتباين إذ كان المقصود منهما جميعاً العتق، فإذا اجتمعا، كان أكد لحصوله، فإنه إذا فات عتقه من أحدهما، حصل بالآخر، وألهمها وجد قبل صاحبه، حصل العتق به، ومقصود الوصية به والكتابة

هيتها، ولا رهنها، ولا الرجوع عن ذلك بالقول، ولا غيره، والارث نوع من النقل، فلو لم تغت بموت سيّدها لانتقل الملك فيها إلى الوارث، ولا سبيل إليه، بخلاف المُدبّر، ولأن سبب حرّية أم الولد الفعل والنعضية التي حصلت بينهما وبين سيّدها بواسطة وليها، وهذا أكد من القول، ولهذا انعقد استيلاء المجنون، ولم ينفذ إعتاقه ولا تدبيره، وسرى حكم استيلاء المغير إلى نصيب شريكه، بخلاف الإعتاق، وعتقت من رأس المال، والتدبير لا ينفذ إلا في الثلث، ولا يملك الغرماء إبطال عتقها وإن كان سيّدها مُغلساً، بخلاف المُدبّر، ولا يلزم من الحكم في موضع، تأكد الحكم فيما دونه، كما لم يلزم إلحاقه به في هذه المواضع التي اقتصرت فيها.

إذا ثبت هذا، فلا فرق بين كون القتل عمداً، أو خطأ، كما لا فرق بين ذلك في جرمات الإرث، وإبطال وصية القاتل.

فصل

[هل الجناية تبطل التدبير؟]

فأما سائر جنائياته، غير قتل سيّده، فلا تبطل تدبيره، لكن إن كانت جناية موجبة للمال، أو موجبة للقصاص، فعفا الولي إلى مال، تعلق المال برقبته، فمن جوز بيعه، جعل سيّده بالخيار بين تسليمه فبياع في الجناية، وبين فداؤه، فإن سلمه في الجناية فبيع فيها، بطل تدبيره، وإن عاد إلى سيّده، عاد تدبيره، وإن اختار فداؤه، وفداه بما يُقضى به العبد، فهو مُدبّر بحال. ومن لم يجز بيعه، عتق فداؤه على سيّده، كأم الولد. وإن كانت الجناية موجبة للقصاص، فاقص منه في النفس، بطل تدبيره، وإن اقتص منه في الطرف، فهو مُدبّر بحال.

وإذا مات سيّده بعد جنائيه، وقبل استيفائها، عتق، على كل حال، سواء كانت موجبة للمال أو القصاص؛ لأن صفة العتق وجدت فيه، فأشبه ما لو باشره به. فإن كان الواجب قصاصاً، استوفى، سواء كانت جنائيه على عبد أو حر؛ لأن القصاص قد استقر وجوبه عليه في حال رقه، فلا يسقط بحدوث الحرية فيه. وإن كان الواجب عليه مالا في رقبته، فلدّى بأقل الأمرين؛ من قيمته، أو أرض جنائيه. وإن جني على المُدبّر، فأرض الجناية لسيّده؛ فإن كانت الجناية على نفسه، وجبت قيمته لسيّده، وبطل التدبير بهلاكه.

فإن قيل: فهلا جعلتم قيمته قائمة مقامه، كالعبد المهرّون والمؤفوف إذا جني عليه. قلنا: الفرق بينهما من ثلاثة أوجه.

يَتَنَافِيَانِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ تُرَادُّ لِلْعَتَقِ، وَالْوَصِيَّةُ تُرَادُّ لِحُصُولِ الْمِلْكِ فِيهِ
لِلْمَوْصَى لَهُ، وَلَا يَجْتَمِعَانِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ أَذَى فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ، صَارَ حُرّاً بِالْكِتَابَةِ،
وَيَبْطُلُ التَّدْبِيرُ وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْإِدَاءِ، عَتَقَ بِالتَّدْبِيرِ إِنْ خَرَجَ
مِنَ الثُّلُثِ، وَبَطَلَتْ الْكِتَابَةُ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ، عَتَقَ مِنْهُ
بِقَدْرِ الثُّلُثِ، وَسَقَطَ مِنَ الْكِتَابَةِ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ، وَكَانَ عَلَى الْكِتَابَةِ
فِيمَا بَقِيَ. وَإِنْ أَذَى الْبَعْضُ، ثُمَّ مَاتَ سَيِّدُهُ، عَتَقَ كُلُّهُ، وَسَقَطَ بَاقِي
الْكِتَابَةِ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ، عَتَقَ مِنْهُ
بِقَدْرِ الثُّلُثِ، وَسَقَطَ مِمَّا بَقِيَ مِنَ الْكِتَابَةِ بِقَدْرِ ثُلُثِ الْمَالِ، وَأَذَى مَا
بَقِيَ.

وَقَالَ إِسْحَاقُ: أَخْشَى أَنْ يَأْتِمَ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ، وَلَا يُجْبِرُ عَلَيْهِ. وَوَجْهَ ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾. وَظَاهِرُ الْأَمْرِ الْوُجُوبُ. وَرَوَى أَبُو سِيرِينَ أَبَا مُحَمَّدٍ بْنُ سِيرِينَ، كَانَ عَبْدًا لِأَنْسِ بْنِ مَالِكٍ، فَسَأَلَهُ أَنْ يَكَاتِبَهُ، فَأَبَى، فَأَخْبَرَ سِيرِينَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بِذَلِكَ، فَرَفَعَ الدَّرَةَ عَلَى أَنْسٍ، وَقَرَأَ عَلَيْهِ: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾. فَكَاتِبَهُ أَنْسٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِعْثَاقٌ بِعَوَضٍ، فَلَمْ يَجِبْ، كَالِاسْتِئْذَانِ، وَالْأَيَّةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى النَّذْبِ، وَقَوْلُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يُخَالِفُ فِعْلَ أَنْسٍ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي أَنْ مَنْ لَا خَيْرَ فِيهِ لَا تَجِبُ إِجَابَتُهُ. قَالَ أَحْمَدُ: الْخَيْرُ صِدْقٌ، وَصَلَاحٌ، وَوَفَاءٌ بِمَا لَ الْكِتَابَةِ، وَنَحْوُ هَذَا قَالَ إِبْرَاهِيمُ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَغَيْرُهُمَا، وَجِبَارَتُهُمْ فِي ذَلِكَ مُخْتَلِفَةٌ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: غِنَى، وَإِعْطَاءٌ لِلْمَالِ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ: غِنَى، وَأَدَاءٌ. وَقَالَ النُّخَعِيُّ: صِدْقٌ، وَوَفَاءٌ. وَقَالَ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ: مَالٌ، وَصَلَاحٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: قُوَّةٌ عَلَى الْكَسْبِ، وَأَمَانَةٌ. وَهَلْ تَكْرَهُ كِتَابَةَ مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ أَوْ لَا؟ قَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ كَرَاهِيَتُهُ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَكْرَهُهُ. وَهُوَ قَوْلُ مُسْرُوقٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رَوَاةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَكْرَهُ. وَلَمْ يَكْرَهُهُ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ، وَطَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ جُورِيَّةَ بِنْتُ الْحَارِثِ، كَاتِبَتَا نَابِتَ بْنِ قَيْسِ بْنِ شِمَاسٍ الْأَنْصَارِيِّ، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ تَسْتَعِينَهُ فِي كِتَابَتِهَا، فَأَذَى عَنْهَا كِتَابَتَهَا، وَتَزَوَّجَهَا. وَاحْتَجَّ ابْنُ الْمُثَنِّرِ، بِأَنَّ بَرِيرَةَ كَاتَبَتْ وَلَا حِرْفَةَ لَهَا، وَلَمْ يَكْرَهُ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَوَجْهَ الْأَوَّلِ مَا ذَكَرْنَا فِي عَتِيقِهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُنْظَرَ فِي الْمَكَاتِبِ، فَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ يَتَصَرَّرُ بِالْكِتَابَةِ وَيُضِيعُ، لِعَجْزِهِ عَنْ الْإِنْفَاقِ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَا يَجِدُ مَنْ يُنْفِقُ عَلَيْهِ، كَرِهَتْ كِتَابَتُهُ، وَإِنْ كَانَ يَجِدُ مَنْ يَكْفِيهِ مَوْنَتَهُ، لَمْ تَكْرَهُ كِتَابَتُهُ؛ لِحُصُولِ النِّفْعِ بِالْجُورِيَّةِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ. فَأَمَّا جُورِيَّةٌ، فَإِنَّهَا كَانَتْ ذَاتَ أَهْلٍ، وَمَالٍ وَكَانَتْ ابْنَةُ سَيِّدٍ قَوِيمٍ، فَإِذَا عَقَّتْ، رَجَعَتْ إِلَى أَهْلِهَا، فَأَخْلَفَ اللَّهُ لَهَا خَيْرًا مِنْ أَهْلِهَا، فَتَزَوَّجَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَصَارَتْ إِحْدَى أَهْمَاتِ الْمُؤْمِنِينَ، وَأَعْتَقَ النَّاسُ مَا كَانَ بِأَيْدِيهِمْ مِنْ قُوْمِهَا، حِينَ بَلَغَتْهُمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَزَوَّجَهَا، وَقَالُوا: أَصْهَارُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَلَمْ يَرِ امْرَأَةٌ أَعْظَمَ بَرَكَةً عَلَى قَوْمِهَا مِنْهَا. وَأَمَّا بَرِيرَةُ، فَإِنَّ كِتَابَتَهَا تَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ ذَلِكَ، وَأَنَّهُ لَيْسَ بِمُنْكَرٍ، وَلَا خِلَافَ فِيهِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي كَرَاهِيَتِهِ. قَالَ مُسْرُوقٌ: إِذَا سَأَلَ الْعَبْدُ مَوْلَاهُ الْمَكَاتِبَةَ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَكْسَبَةٌ، أَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ، فَلْيَكَاتِبْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ وَلَا مَكْسَبَةٌ، فَلْيُخْسِنَ مَلَكَتَهُ، وَلَا يَكْلِفْهُ إِلَّا طَاقَتَهُ.

كتاب المكاتب

الْكِتَابَةُ: إِعْثَاقُ السَّيِّدِ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ فِي ذِمَّتِهِ يُؤَدِّي مُوجِبًا، سُمِّيَتْ كِتَابَةً؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَكْتُبُ يَنْتَهُ وَيَنْتَهُ كِتَابًا بِمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ. وَقِيلَ: سُمِّيَتْ كِتَابَةً مِنَ الْكُتُبِ، وَهُوَ الضَّمُّ؛ لِأَنَّ الْمَكَاتِبَ يَضُمُّ بَعْضُ النُّجُومِ إِلَى بَعْضٍ، وَمِنْهُ سُمِّيَ الْخَرْزُ كِتَابًا؛ لِأَنَّهُ يَضُمُّ أَحَدَ الطَّرْفَيْنِ إِلَى الْآخَرِ بِخَرْزِهِ.

وَقَالَ الْحَرِيرِيُّ:

وَكَاتِبِينَ وَمَا خَطَّتْ لِنَابِلِهِمْ حَرْفًا وَلَا قَرَعُوا مَا خَطَّ فِي الْكُتُبِ
وَقَالَ ذُو الرُّمَّةِ، فِي ذَلِكَ الْمَعْنَى:

وَفَرَاةٌ غَرَفِيَّةٌ أَتَى خَوَارِزَهَا مُشْتَلِّيلٌ ضَمِيْعَةً بَيْنَهَا الْكُتُبُ
يَصِفُ قِرْنَهُ يَسِيلُ الْمَاءُ مِنْ بَيْنِ خَرْزِهَا. وَسُمِّيَتْ الْكُتُبَةُ كُتُبَةً لِانْضِمَامِ بَعْضِهَا إِلَى بَعْضٍ، وَالْمَكَاتِبُ يَضُمُّ بَعْضُ نُجُومِهِ إِلَى بَعْضٍ، وَالنُّجُومُ هَاهُنَا الْأَوْقَاتُ الْمُخْتَلِفَةُ؛ لِأَنَّ الْفَرْبَ كَانَتْ لَا تَعْرِفُ الْجَسَابَ، وَإِنَّمَا تَعْرِفُ الْأَوْقَاتَ بِطُلُوعِ النُّجُومِ، كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ:

إِذَا سَهَّلَ أَوَّلَ اللَّيْلِ طَلَعَ قَابُ الْبُورِ الْحَقُّ وَالْحَقُّ جَذَعُ
فَسُمِّيَتْ الْأَوْقَاتُ نُجُومًا. وَالْأَصْلُ فِي الْكِتَابَةِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ. أَمَّا الْكِتَابُ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾. وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَى سَعِيدٌ، عَنْ سَفْيَانَ عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ تَبَهَانَ مَوْلَى أُمِّ سَلَمَةَ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: إِذَا كَانَ لِأَخِيذَاكَ مَكَاتِبَ، فَمَلَكَ مَا يُؤَدِّي، فَلَتَحْتَجِبْ مِنْهُ.

وَرَوَى سَهْلُ بْنُ حُنَيْفٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: مَنْ أَعَانَ غَارِمًا، أَوْ غَارِيًا، أَوْ مَكَاتِبًا فِي كِتَابَتِهِ، أَطْلَعَهُ اللَّهُ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ. فِي أَجَادِيثَ كَثِيرَةٍ سِوَاهُمَا، وَاجْتَمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الْكِتَابَةِ.

فصل

[إِذَا سَأَلَ الْعَبْدَ سَيِّدَهُ مَكَاتِبَتَهُ]

إِذَا سَأَلَ الْعَبْدَ سَيِّدَهُ مَكَاتِبَتَهُ، اسْتَجِبَ لَهُ إِجَابَتُهُ، إِذَا عَلِمَ فِيهِ خَيْرًا، وَلَمْ يَجِبْ ذَلِكَ. فِي ظَاهِرِ الْمُذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْهُمْ الْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشُّوْبِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا وَاجِبَةٌ، إِذَا دَعَا الْعَبْدُ الْمُكْتَسِبَ الصَّدُوقَ سَيِّدَهُ إِلَيْهَا، فَعَلَيْهِ إِجَابَتُهُ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالضُّحَالِ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَدَاوُدَ.

ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

فصل

[لا تصح الكتابة إلا ممن يصح تصرفه]

وَلَا تَصِحُّ الْكِتَابَةُ إِلَّا بِمَنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فَأَمَّا الْمَجْنُونُ وَالطُّفْلُ، فَلَا تَصِحُّ مَكَاتِبَتُهُمَا لِزَوَيْقِهِمَا، وَلَا مَكَاتِبَةُ سَيِّدِيهِمَا لَهُمَا، وَأَمَّا الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ فَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، صَحَّ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحُّ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا: إِنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، وَلَئِنْ هَذَا عَقْدٌ إِعْتَاقِي، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ كَالْعِتْقِ بِغَيْرِ مَالٍ، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهُ فِيهِ، فَلَا يَصِحُّ بِحَالٍ، وَإِنْ كَانَ الْمُمَيِّزُ سَيِّدَهُ، صَحَّ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو خَنِيْفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ فِيهِمَا جَمِيعًا بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُكَلَّفٍ، فَأَشَبَّهُ الْمَجْنُونُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ وَيَبْعُهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، فَصَحَّتْ مِنْهُ الْكِتَابَةُ بِذَلِكَ، كَالْمُكَلَّفِ، وَدَلِيلُ صِحَّةِ تَصَرُّفِهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَابْتَاعُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾. وَالْإِسْلَامُ الْإِخْتِيَارُ لَهُ، بِتَقْوِيضِ التَّصَرُّفِ إِلَيْهِ، لِيُغْلَمَ هَلْ يَفْعُ مِنْهُ عَلَى وَجْهِ الْمَصْلَحَةِ أَوْ لَا؟ وَهَلْ يُغْنِي فِي بَيْعِهِ وَشِرَائِهِ أَوْ لَا؟ وَإِلِجَابُ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ الْمُمَيِّزِ الْمَكَاتِبَةَ إِذْنٌ لَهُ فِي قُبُولِهَا.

إِذَا بَتَّ هَذَا، فَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ الْمَكَاتِبَ طِفْلاً أَوْ مَجْنُوناً، فَلَا حُكْمَ لِتَصَرُّفِهِ وَلَا قَوْلِهِ. وَإِنْ كَاتَبَ الْمُكَلَّفُ عَبْدَهُ الطُّفْلُ أَوْ الْمَجْنُونُ، لَمْ يَبْتَثْ لِهَذَا التَّصَرُّفِ حُكْمُ الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ وَلَا الْفَاسِدَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِقَوْلِهِمَا، وَلَكِنْ إِنْ قَالَ: إِنْ أَذِنْتُمَا إِلَيَّ، فَأَتَيْتُمَا حُرَّانَ. فَأَتَيْتُمَا، عَتَقَ بِالصَّمَةِ لَا بِالْكِتَابَةِ، وَمَا فِي أَيْدِيهِمَا لِسَيِّدِيهِمَا، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ، لَمْ يَغْنَى. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَغْنَى. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ تَتَضَمَّنُ مَعْنَى الصَّمَةِ، فَيَحْصُلُ الْعِتْقُ هَاهُنَا بِالصَّمَةِ الْمُخَضَّةِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ أَذِيتَ إِلَيَّ، فَأَنْتَ حُرٌّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْسَ بِصِفَةٍ صَرِيحاً وَلَا مَعْنَى، وَإِنَّمَا هُوَ عَقْدٌ بَاطِلٌ، فَأَشَبَّهُ الْبَيْعَ الْبَاطِلَ.

فصل

[إذا كاتب الذمي عبده المسلم]

وَإِذَا كَاتَبَ الذَّمِيُّ عَبْدَهُ الْمُسْلِمَ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، أَوْ عَتَقٌ بِصِفَةٍ، وَكِلَاهُمَا يَصِحُّ مِنْهُ. وَإِذَا تَرَافَعَا إِلَى الْحَاكِمِ بَعْدَ الْكِتَابَةِ، نَظَرَ فِي النِّقْدِ؛ فَإِنْ كَانَ مُوَافِقاً لِلشَّرْعِ، أَمْضَاهُ، سِوَاهُ تَرَافَعَا قَبْلَ إِسْلَامِهِمَا أَوْ بَعْدَهُ، وَإِنْ كَاتَبَ كِتَابَةً فَاسِدَةً، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْعَوَظُ خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنْ أَتْوَاعِ الْفَسَادِ، فَقَبِيحٌ

إِحْدَاهَا: أَنْ يَكُونَ قَدْ تَرَافَعَا حَالَ الْكُفْرِ، فَكَوْنُ الْكِتَابَةِ مَاضِيَةً، وَالْعِتْقُ حَاصِلٌ؛ لِأَنَّ مَا تَسَمَّى فِي حَالِ الْكُفْرِ، لَا يَنْقُضُهُ الْحَاكِمُ، وَتَحْكُمُ بِالْعِتْقِ، سِوَاهُ تَرَافَعَا قَبْلَ الْإِسْلَامِ أَوْ بَعْدَهُ.

الثَّانِيَةُ: تَرَافَعَا بَعْدَ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ تَرَافَعَا إِلَى الْحَاكِمِ، فَإِنَّهُ يَغْنَى أَيْضًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ كِتَابَةُ فَاسِدَةٌ، وَكَوْنُ حُكْمِهَا حُكْمُ الْكِتَابَةِ الْفَاسِدَةِ الْمَعْقُودَةِ فِي الْإِسْلَامِ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

الثَّالِثَةُ: تَرَافَعَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَوَظِ الْقَامِدِ، أَوْ قَبْضِ بَعْضِهِ، فَإِنَّ الْحَاكِمَ يَرْفَعُ هَذِهِ الْكِتَابَةَ، وَيُطْلِعُهَا، لِأَنَّهَا كِتَابَةُ فَاسِدَةٌ، لَمْ يَتَّصِلْ بِهَا قَبْضٌ تَتَبَرُّمُ بِهِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ إِسْلَامِهِمَا أَوْ إِسْلَامِ أَحَدِهِمَا، فِيمَا ذَكَرْنَاهُ، لِأَنَّ التَّغْلِيْبَ لِحُكْمِ الْإِسْلَامِ. وَقَالَ أَبُو خَنِيْفَةَ: إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى خَمْرٍ، ثُمَّ أَسْلَمَا، لَمْ يَنْقُضِ النِّقْدُ، وَيُؤْذِي قِيَمَةَ الْخَمْرِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ كَالنِّكَاحِ، وَلَوْ أَمْتَرَهَا خَمْرًا، ثُمَّ أَسْلَمَا، بَطَلَ الْخَمْرُ، وَلَمْ يَنْطَلِ النِّكَاحُ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا عَقْدٌ لَوْ عَقَدَهُ الْمُسْلِمُ كَانَ فَاسِداً، فَإِذَا أَسْلَمَا قَبْلَ التَّقَابُضِ، أَوْ أَحَدُهُمَا، حُكِمَ بِفَسَادِهِ كَالْبَيْعِ الْقَامِدِ، وَفَارَقَ النِّكَاحُ فَإِنَّهُ لَوْ عَقَدَهُ الْمُسْلِمُ بِخَمْرٍ كَانَ صَاحِبِهَا، وَإِنْ أَسْلَمَ مَكَاتِبَ الذَّمِّيَّ، لَمْ تَنْصَحِ الْكِتَابَةُ؛ لِأَنَّهَا وَقَعَتْ صَحِيحَةً، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ بِالْكِتَابَةِ عَنْ تَصَرُّفِ الْكَافِرِ فِيهِ، فَإِنْ عَجَزَ، أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ حَيْثُ لَوْ. وَإِنْ اشْتَرَى مُسْلِماً، فَكَاتَبَهُ، لَمْ تَصِحَّ الْكِتَابَةُ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ بَاطِلٌ، وَلَمْ يَبْتَثْ لَهُ بِهِ مِلْكٌ. وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدَهُ فَكَاتَبَهُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، لَمْ تَصِحَّ كِتَابَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ إِزَالَةُ مِلْكِهِ عَنْهُ، وَالْكِتَابَةُ لَا تَزِيلُ الْمِلْكَ، فَإِنَّ الْمَكَاتِبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ كِتَابَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَخْرُجُ بِهَا عَنْ تَصَرُّفِ سَيِّدِهِ فِيهِ، فَإِنْ عَجَزَ، عَادَ رَقِيقاً قَتاً، وَأُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ حَيْثُ لَوْ.

فصل

[إن كاتب الحربي عبده]

وَإِنْ كَاتَبَ الْحَرْبِيُّ عَبْدَهُ، صَحَّتْ كِتَابَتُهُ، سِوَاهُ كَانَ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِ الْإِسْلَامِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو خَنِيْفَةَ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ نَاقِصٌ. وَحُكْمِي عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ، بِدَلِيلِ أَنَّ لِلْمُسْلِمِ تَمْلُكَهُ عَلَيْهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَبَنَاتِهِمْ وَأَمْوَالَهُمْ﴾. وَهَذِهِ الْإِضَافَةُ إِلَيْهِمْ تَقْتَضِي صِحَّةَ أَمْلَاكِهِمْ، فَتَقْتَضِي صِحَّةَ تَصَرُّفَاتِهِمْ. فَإِذَا بَتَّ هَذَا فَإِذَا كَاتَبَ عَبْدَهُ، ثُمَّ دَخَلَ مُسْتَأْوِينَ الْإِنَاءِ، لَمْ يَتَرَعَضِ الْحَاكِمُ لَهُمَا، وَإِنْ تَرَافَعَا إِلَيْهِ، نَظَرَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَتْ

الْقَاضِي: يَكُونُ وَلَاؤُهُ مُوقُوفًا، فَإِنْ عَتَقَ السَّيِّدُ، كَانَ الْوَلَاءُ لَهُ، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رَقَبِهِ، بَطَلَ الْوَلَاءُ؛ لِأَنَّهُ رَقِيقٌ، لَا يُورَثُ، فَيُطْلَقُ الْوَلَاءُ، لِعَدَمِ مُسْتَحَقِّهِ. وَيَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ لِلْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ مَالَ مَنْ لَا وَاِرْتَ لَهُ لِلْمُسْلِمِينَ فَكَذَلِكَ الْوَلَاءُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إِنْ كَاتَبَ الْمُرْتَدَّ عَبْدَهُ]

وَإِنْ كَاتَبَ الْمُرْتَدَّ عَبْدَهُ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ: الْكِتَابَةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ زَالٌ بِرَدِّهِ. وَعَلَى الظَّاهِرِ مِنَ الْمَذْهَبِ، كِتَابَتُهُ مُوقُوفَةٌ، إِنْ أَسْلَمَ تَبَيُّنًا أَنَّهَا كَانَتْ صَحِيحَةً، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رَدِّهِ، بَطَلَتْ. وَإِنْ أَتَى فِي رَدِّهِ، لَمْ يَحْكَمْ بِعَقْبِهِ، وَيَكُونُ مُوقُوفًا، فَإِنْ أَسْلَمَ سَيِّدُهُ، تَبَيَّنَ صِحَّةُ الدَّفْعِ إِلَيْهِ وَعَقْبِهِ، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رَدِّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ، وَالْعَبْدُ رَقِيقٌ. وَإِنْ كَاتَبَهُ، وَهُوَ مُسْلِمٌ، ثُمَّ ارْتَدَّ، وَحُجِرَ عَلَيْهِ. لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، وَيُؤَدَّى إِلَى الْحَاكِمِ، وَيَتَّبَعُ بِالْأَدَاءِ. وَإِنْ دَفَعَ إِلَى الْمُرْتَدِّ، كَانَ مُوقُوفًا، كَمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ كَاتَبَ الْمُسْلِمَ عَبْدَهُ الْمُرْتَدَّ، صَحَّتْ كِتَابَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ، فَإِذَا أَتَى، عَتَقَ، وَإِنْ أَسْلَمَ، فَهُوَ عَلَى كِتَابَتِهِ.

فصل

[كِتَابَةُ الْمَرِيضِ]

وَكِتَابَةُ الْمَرِيضِ صَحِيحَةٌ، فَإِنْ كَانَ مَرَضُ السَّوْتِ الْمَخُوفِ، اغْتَبِرَ مِنْ ثَلَاثٍ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَالَهُ بِمَالِهِ، فَجَرَى مَجْرَى الْهَبَةِ، وَكَذَلِكَ يَبِيعُ الْوَلَاءُ عَلَى الْمُكَاتَبِ؛ لِكُونِهِ مُتَقًا، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ، كَانَتْ الْكِتَابَةُ لَازِمَةً، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ، لَرَسَتْ الْكِتَابَةُ فِي قَدْرِ الثَّلَاثِ، وَسَابِقُهُ مُوقُوفٌ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ، فَإِنْ أَجَارَتْ، جَارَتْ، وَإِنْ رَدَّتْهَا، بَطَلَتْ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ، فِي «رُءُوسِ الْمَسَائِلِ»: تَجُوزُ الْكِتَابَةُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَإِذَا كَاتَبَ عَبْدُهُ، أَوْ أَمَتُهُ عَلَى أَنْجُسٍ، قَادَتْ بِتِ الْكِتَابَةِ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا، وَوَلَاؤُهُ لِمُكَاتَبَتِهِ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ:

الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: أَنْ ظَاهِرَ هَذَا الْكَلَامِ، أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَصِحُّ حَالَةً، وَلَا تَجُوزُ إِلَّا مُؤَجَّلَةً مُنْجَمَةً. وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: تَجُوزُ حَالَةً؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى عَيْنٍ، فَإِذَا كَانَ عَرْضُهُ فِي الذَّمِّ، جَازَ أَنْ يَكُونَ حَالًا، كَالْبَيْعِ. وَلَنَا، أَنَّهُ رُويَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَنَّهُمْ

كِتَابَتُهُمَا صَحِيحَةٌ، أَلَزَمَهُمَا حُكْمُهَا، وَإِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً، بَيَّنَّ لَهُمَا فَسَادَهَا. وَإِنْ جَاءَ، وَقَدْ قَهَرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، بَطَلَتْ الْكِتَابَةُ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ إِنْ قَهَرَ سَيِّدَهُ مِلْكَهُ، فَبَطَلَتْ كِتَابَتُهُ؛ لِخُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ سَيِّدِهِ، وَإِنْ قَهَرَ السَّيِّدُ عَلَى إِطْلَالِ الْكِتَابَةِ، وَرَدَّهُ رَقِيقًا، بَطَلَتْ؛ لِأَنَّ دَارَ الْكُفْرِ دَارُ قَهْرٍ وَإِبَاحَةٍ، وَلِهَذَا لَوْ قَهَرَ حُرًّا عَلَى نَفْسِهِ مِلْكَهُ. وَإِنْ دَخَلَ مِنْ غَيْرِ قَهْرٍ، فَقَهَرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، لَمْ يَبْطُلِ الْكِتَابَةُ، وَكَانَا عَلَى مَا كَانَا عَلَيْهِ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ دَارَ الْإِسْلَامِ دَارُ حُظْرٍ، لَا يُؤْثَرُ فِيهَا الْقَهْرُ إِلَّا بِالْحَقِّ. وَإِنْ دَخَلَ مُسْتَأْنِئِينَ، ثُمَّ أَرَادَا الرُّجُوعَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، لَمْ يُنْتَفَ. وَإِنْ أَرَادَ السَّيِّدُ الرُّجُوعَ، وَأَخَذَ الْمُكَاتَبَ مَعَهُ، فَأَبَى الْمُكَاتَبُ الرُّجُوعَ مَعَهُ، لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّهُ بِالْكِتَابَةِ زَالٌ مِلْكُهُ وَسُلْطَانُهُ عَنْهُ، وَإِنَّمَا لَهُ فِي ذِمَّتِهِ حَقٌّ، وَمَنْ لَهُ فِي ذِمَّةٍ غَيْرِهِ حَقٌّ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهُ عَلَى السَّفَرِ مَعَهُ لِأَجْلِهِ، وَيُقَالُ لِلْسَّيِّدِ: إِنْ أَرَدْتَ الْإِقَامَةَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِيَسْتَوْفِي مَالَ الْكِتَابَةِ، فَاعْقِدِ الذَّمَّةَ وَأَقِمِ، إِنْ كَانَتْ مُدَّتُهَا طَوِيلَةً، وَإِنْ أَرَدْتَ تَوْكِيلَ مَنْ يَقْبِضُ لَكَ نَجُومَ الْكِتَابَةِ، فَافْعَلْ. فَإِذَا أَتَى نَجُومَ الْكِتَابَةِ، عَتَقَ، ثُمَّ هُوَ مُخْتَرٌ، إِنْ أَحَبَّ أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، عَقَدَ عَلَى نَفْسِهِ الذَّمَّةَ، وَإِنْ أَحَبَّ الرُّجُوعَ، لَمْ يُنْعَ.

وَإِنْ عَجَزَ، وَفَسَخَ السَّيِّدُ كِتَابَتَهُ، عَادَ رَقِيقًا، وَيُرَدُّ إِلَى سَيِّدِهِ، وَالْأَمَانُ لَهُ بَاقٍ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ، وَسَيِّدُهُ عَقَدَ الْأَمَانَ لِنَفْسِهِ وَمَالِهِ، فَإِذَا انْتَقَضَ الْأَمَانُ فِي نَفْسِهِ، بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَنْتَقِضْ فِي مَالِهِ.

وَإِنْ كَاتَبَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَهَرَبَ، وَدَخَلَ الْإِنِّاءَ، بَطَلَتْ الْكِتَابَةُ؛ فَإِنْ مِلْكُهُ زَالٌ عَنْهُ بِقَهْرِهِ عَلَى نَفْسِهِ، فَاقْبَسَ مَا لَوْ قَهَرَهُ عَلَى غَيْرِهِ مِنْ مَالِهِ. وَسَوَاءٌ جَاءَنَا مُسْلِمًا أَوْ غَيْرَ مُسْلِمٍ. وَإِنْ جَاءَنَا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَالْكِتَابَةُ بِحَالِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَهْرِ سَيِّدَهُ، فَإِذَا دَخَلَ الْإِنِّاءَ بِأَمَانٍ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، ثُمَّ سَمَى الْمُسْلِمُونَ سَيِّدَهُ وَقَتْلَ، انْتَقَلَتِ الْكِتَابَةُ إِلَى وَرَثَتِهِ، كَمَا لَوْ مَاتَ خَفَ أَنْفُو، وَإِنْ مَنْ عَلَيْهِ الْإِمَامُ، أَوْ فَادَاهُ، أَوْ هَرَبَ، فَالْكِتَابَةُ بِحَالِهَا، وَإِنْ اسْتَرْفَهُ الْإِمَامُ، فَالْمُكَاتَبُ مُوقُوفٌ، إِنْ عَتَقَ سَيِّدَهُ، فَالْكِتَابَةُ بِحَالِهَا، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ، فَالْمُكَاتَبُ لِلْمُسْلِمِينَ، مُبْتَعًى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ، يَتَّبَعُ بِأَدَائِهِ إِلَيْهِمْ، وَوَلَاؤُهُ لَهُمْ، وَإِنْ عَجَزَ، فَهُوَ رَقِيقٌ لَهُمْ.

وَإِنْ أَرَادَ الْمُكَاتَبُ الْأَدَاءَ قَبْلَ عَتَقِ سَيِّدِهِ وَمَوْتِهِ، أَدَى إِلَى الْحَاكِمِ، أَوْ إِلَى أَمِيْنِهِ، وَكَانَ الْمَالُ الْمَقْبُوضُ مُوقُوفًا، عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَيَتَّبَعُ الْمُكَاتَبُ بِالْأَدَاءِ، وَسَيِّدُهُ رَقِيقٌ، لَا يَبِيعُ لَهُ وَلَا. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَكُونُ الْوَلَاءُ لِلْمُسْلِمِينَ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَكُونُ مُوقُوفًا فَإِنْ عَتَقَ سَيِّدَهُ، فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ مَاتَ عَلَى رَقَبِهِ، فَهُوَ لِلْمُسْلِمِينَ. وَإِنْ كَانَ اسْتِزْفَاقَ سَيِّدِهِ بَعْدَ عَتَقِ الْمُكَاتَبِ، وَكَبِرَتْ الْوَلَاءُ عَلَيْهِ، فَقَالَ

وَفِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ، أَنَّهَا أَتَتْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فَقَالَتْ: يَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ، فِي كُلِّ عَامٍ أَوْيَّةٌ، فَأَعِينَنِي. وَلَأنَّ الْكِتَابَةَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الضَّمِّ، وَهُوَ ضَمُّ نَجْمٍ إِلَى نَجْمٍ، فَذَلِكَ عَلَى اقْتِرَافِهَا إِلَى نَجْمَيْنِ. وَالْأَوَّلُ أَتَيْسٌ. وَلَا بُدَّ أَنْ

وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ، وَابْنِهِ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَعَائِشَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالزُّهْرِيَّ، أَنَّهُمْ قَالُوا: الْمَكْتَابُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرَاهِمٌ. رَوَاهُ عَنْهُمْ الْأَثَرُ. وَبِهِ قَالَ الْقَاسِمُ وَسَالِمٌ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَعَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ، وَالشُّورِيُّ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَمَالِكٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ.

فصل

[الكتابة على كل مال يجوز السلم فيه]

وَتَجُوزُ الْكِتَابَةُ عَلَى كُلِّ مَالٍ يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يُثْبِتُ فِيهِ الذَّمُّ مُوجِبًا فِي مَعَاوَضَةٍ، فَجَازَ ذَلِكَ فِيهِ، كَعَقْدِ السَّلْمِ. فَإِنْ كَانَ مِنَ الْأَثْمَانِ، وَكَانَ فِي الْبَلَدِ نَقْدًا وَاحِدًا، جَازَ إِطْلَاقُهُ؛ لِأَنَّهُ يَنْصَرَفُ بِالْإِطْلَاقِ إِلَيْهِ، فَجَازَ ذَلِكَ فِيهِ، كَالْتَبِيعِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ نَقْدٌ أَحَدُهُمَا غَلَبَ فِي الْاسْتِعْمَالِ، جَازَ الْإِطْلَاقُ أَيْضًا، وَانْصَرَفَ إِلَيْهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ، وَإِنْ كَانَتْ مُحْتَظَّةٌ مُتَسَاوِيَةً فِي الْاسْتِعْمَالِ، وَجَبَ تَيَانُهُ بِجَنْبِهِ، وَمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ مِنَ النُّقُودِ.

وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ الْأَثْمَانِ، وَجَبَ وَصْفُهُ بِمَا يُوصَفُ بِهِ فِي السَّلْمِ. وَمَا لَا يَصِحُّ فِي السَّلْمِ فِيهِ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَوَضًا فِي الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ يَثْبِتُ عَوَضُهُ فِي الذَّمِّ، فَلَمْ يَجْزِ بَعْضُ مَحْذُولٍ، كَالسَّلْمِ. فَإِنْ كَانَتْ عَلَى عَبْدٍ مُطْلَقٍ، لَمْ يَصِحَّ. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ. وَالْآخَرُ: يَجُوزُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ مَعْنَى لَا يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ الْحَيَوَانُ الْمُطْلَقُ عَوَضًا فِيهِ، كَالْعَقْلِ.

وَلَنَا، أَنْ مَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَوَضًا فِي التَّبِيعِ وَالْإِجَارَةِ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَوَضًا فِي الْكِتَابَةِ، كَالتَّوْبِ الْمُطْلَقِ، وَيَتَفَارَقُ الْعَقْلُ؛ لِأَنَّهُ يَبْدُلُ عَنْ مُثْلِهِ مُقَدَّرٌ فِي الشَّرْحِ، وَهَافِنًا عَوَضٌ فِي عَقْدٍ، فَأَنْتَبِهَ التَّبِيعُ، وَلِأَنَّ الْحَيَوَانَ الْوَاجِبَ فِي الْعَقْلِ، لَيْسَ بِحَيَوَانٍ مُطْلَقٍ، بَلْ هُوَ مُقَيَّدٌ بِجَنْبِهِ وَسِمَتِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ الْإِلْحَاقُ بِهِ، وَلِأَنَّ الْحَيَوَانَ الْمُطْلَقَ لَا تَجُوزُ الْكِتَابَةُ عَلَيْهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا عَلِمْنَاهُ. وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْعَبْدِ الْمُطْلَقِ، وَلَمْ يَرِدْ بِهِ الشَّرْحُ يَدْلًا فِي مَوْضِعِ عَلِمْنَاهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنْ مَنْ صَحَّحَ الْكِتَابَةَ بِهِ، أَوْجَبَ لَهُ عَبْدًا وَسَطًا، وَهُوَ السَّنْدِيُّ، وَتَكُونُ وَسَطًا مِنَ السَّنْدِيِّينَ فِي قِيَمَتِهِ، كَقَوْلِنَا فِي الصَّدَاقِ، وَلَا تَصِحُّ الْكِتَابَةُ عَلَى حَيَوَانٍ مُطْلَقٍ غَيْرِ الْعَبْدِ، فِيمَا عَلِمْنَاهُ، وَلَا عَلَى تَوْبٍ، وَلَا دَارٍ، وَلِذَلِكَ لَا تَجُوزُ عَلَى تَوْبٍ مِنْ يَابِهِ، وَلَا عِمَامَةٍ مِنْ عَمَائِهِ، وَلَا غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَجْهُولَاتِ. وَإِنْ وَصَفَ ذَلِكَ بِأَوْصَافِ السَّلْمِ، صَحَّ. وَمِمَّنْ أَجَازَ الْكِتَابَةَ عَلَى الْعَبْدِ، الْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ، وَالشَّخْمِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَابْنُ

وَرَوَى سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، قَالَ: «كُنْ أَرَوَّاجَ النَّبِيِّ ﷺ لَا يَحْتَاجِينَ مِنْ مَكَاتِبٍ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِينَارٌ». وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءٍ، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَاتِبٌ غُلَامًا عَلَى آلِهِ دِينَارًا، فَأَدَّى إِلَيْهِ تِسْعِينَ دِينَارًا، وَعَجَزَ عَنْ مِائَةِ دِينَارٍ، فَزَدَهُ ابْنُ عُمَرَ فِي الرِّقِّ، وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ إِذَا أَدَّى ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْكِتَابَةِ، وَعَجَزَ عَنْ رُبْعِهَا عَتَقَ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ، فَلَا يَرُدُّ إِلَى الرِّقِّ بِعَجْزِهِ عَنْهُ، لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ أَداءِ حَقِّ هُوَ لَهُ، لَا حَقٌّ لِلسَّيِّدِ، فَلَا مَعْنَى لِتَعْجِيزِهِ فِيمَا يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ. وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ رَضِيٍّ اللَّهُ عَنْهُ: يَعْتَقُ مِنْهُ بِقَدَرِ مَا أَدَّى. لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا أَصَابَ الْمَكْتَابُ حَدَّهُ أَوْ مِيرَانًا، وَرَثَ بِحِسَابِ مَا عَتَقَ مِنْهُ، وَيُؤَدِّي الْمَكْتَابُ بِجِسْمِهِ مَا أَدَّى دِيَةَ حُرٍّ، وَمَا بَقِيَ دِيَةَ عَبْدٍ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٥٩)، وَقَالَ حَلِيبٌ حَسَنٌ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُ إِذَا أَدَّى الشُّطْرَ، فَلَا رِقَّ عَلَيْهِ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الشَّخْمِيِّ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِذَا أَدَّى قَدْرَ قِيَمَتِهِ، فَهُوَ غَرِيمٌ. وَقَضَى بِهِ شَرِيحٌ. وَقَالَ الْحَسَنُ، فِي الْمَكَاتِبِ: إِذَا عَجَزَ اسْتَنْصَى بَعْدَ الْعَجْزِ سَتَيْنِ.

وَلَنَا، مَا رَوَى سَعِيدٌ، ثَنَا هُشَيْمٌ، عَنْ حُجَّاجٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا رَجُلٌ كَاتِبٌ غُلَامُهُ عَلَى مِائَةِ أَوْقِيَّةٍ، فَمَجَزَ عَنْ عَشْرِ أَوَاقٍ، فَهُوَ رَقِيقٌ». وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمَكْتَابُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرَاهِمٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٢٦)، وَلِأَنَّهُ عَوَضٌ عَنْ الْمَكَاتِبِ، فَلَا يَعْتَقُ قَبْلَ آدَائِهِ، كَالْقَدْرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَ بَعْضُهُ، لَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهُ بِالْعِتْقِ، فَإِنَّ الْعِتْقَ لَا يَتِمُّعُ فِي الْمِلْكِ. فَأَمَّا حَلِيبُ بْنُ عَبَّاسٍ، فَمَحْذُولٌ عَلَى مَكَاتِبٍ لِرَجُلٍ مَاتَ، وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ فَأَقْرَأَ أَحَدَهُمَا بِكِتَابَتِهِ، وَاتَّكَرَ الْآخَرُ، فَأَدَّى إِلَى الْمَوْتِ، أَوْ مَا أَشْبَهَهَا مِنَ الصُّورِ، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ، وَتَوْفِيقًا بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْقِيَاسِ. وَلِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا كَانَ لِأَحَدَاكُمُ مَكْتَابٌ، فَمَلَكَ مَا يُؤَدِّي، فَلَتَحْتَاجَ مِنْهُ» ذَلِيلٌ عَلَى اغْتِيَابِ جَمِيعِ مَا يُؤَدَّى، وَتَجُوزُ أَنْ يَتَوَقَّفَ الْعِتْقُ عَلَى أَداءِ الْجَمِيعِ، وَإِنْ جَازَ رَدُّ بَعْضِهِ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا، فَأَنْتَ حُرٌّ،

على أنجس، لأن الخدمة تستوفى في أوقات متفرقة، بخلاف المال. فإن جعله على شهر، بعد شهر، كأن كاتبه في أول المحرم، على خدمة فيه، وفي رجب، صح؛ لأنه على نجمين. وإن كاتبه على منفعة في الدمة معلومة، كخياطة ثياب عتيقها، أو بناء حائطه وصنعه، صح أيضاً، إذا كاتبه على نجمين. وإن قال: كاتبك على أن تخدمني هذا الشهر، وخياطة كذا عتيق الشهر، صح. في قول الجميع. وإن قال: على أن تخدمني شهراً من وقتي هذا، وشهراً عتيق هذا الشهر، صح أيضاً. وعند الشافعي، لا يصح. ولنا، أنه كاتبه على نجمين، فصح، كآتي قبلها.

فصل

[إن كاتب العبد، وله مال]

وإذا كاتب العبد، وله مال، فماله لسيده، إلا أن يشترطه المكاتب. وإن كانت له سرية أو ولد، فهو لسيده. وبهذا قال الثوري، والحسن بن صالح، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، والشافعي. وقال الحسن: وعطاء، والنخعي، وسليمان بن موسى، وعمر بن دينار، ومالك، وابن أبي ليلى، في المكاتب: ماله له. ووافقنا عطاء، وسليمان بن موسى، والنخعي، وعمر بن دينار، ومالك، في الولد، واحتج لهم بما روى عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: «من أعتق عبداً، وله مال، فالمال للعبد».

ولنا، قول النبي ﷺ: «من باع عبداً، وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع». متفق عليه (خ ٢٢٥٠) (١٥٤٣). والكاتبه يبيع، ولأنه باعه نفسه، فلم يدخل معه غيره، كوليده وأقاربه، ولأنه هو وماله كانا لسيده، فإذا وقع العقد على أحدهما، بقي الآخر على ما كان عليه، كما لو باعه لأجنبي. وحديثهم ضعيف، قد ذكرنا ضعفه.

«مسألة» قال: (وولاؤه لمكاتبه).

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم، في أن ولاء المكاتب لسيده، إذا أدى إليه. وبه يقول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وذلك لأن الكتابة إنعام وإعناق له؛ لأن كسبه كان لسيده بحكم ملكه إياه، فرضى به عوضاً عنه، وأعتق رقبته عوضاً عن منفعة المستحق له بحكم الأصل، فكان ممتعاً له، منعماً عليه، فاستحق ولاءه؛ لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق». وفي حديث بريرة، أنها قالت: كاتب أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقيته، فقالت عائشة: إن شاء الله! أن أعدها لهم عتد واحدة، ويكون ولاؤك لي، فقلت: فرجعت بريرة إلى أهلها، فذكرت ذلك لهم، فأبوا إلا

سيرين، ومالك، وأصحاب الرأي. ورؤي ذلك عن أبي برزة، وحفصة رضي الله عنهما.

فصل

[الكتابة على خدمة ومنفعة مباحة]

وتصح الكتابة على خدمة ومنفعة مباحة؛ لأنها أحد العوضين في الإجارة، فجاز أن تكون عوضاً في الكتابة، كالأثمان. ويشترط العلم بها، كما يشترط في الإجارة، فإن كاتبه على خدمة شهر ودينار، صح، ولا يحتاج إلى ذكر الشهر، وكونه عتيق العتد؛ لأن إطلاقه يقتضي ذلك، وإن عتق الشهر لوقت لا يتصل بالعتد، مثل أن يكاتبه في المحرم على خدمته في رجب ودينار، صح أيضاً، كما يجوز أن يؤجره دارة شهر رجب في المحرم. وقال أصحاب الشافعي: لا يجوز على شهر لا يتصل بالعتد. ويشترطون ذكر ذلك، ولا يجوزون إطلاقه؛ بناء على قولهم في الإجارة. وقد سبق ذكر الخلاف فيه، في باب الإجارة. ويشترط كون الدينار المذكور مؤجلاً، لأن الأجل شرط في عقد الكتابة. فإن جعل محل الدينار بعد الشهر بيوم أو أكثر، صح. بغير خلاف نعلمه. وإن جعل محله في الشهر، أو بعد انقضاؤه، صح أيضاً. وهذا قول بعض أصحاب الشافعي.

وقال القاضي: لا يصح؛ لأنه يكون نجماً واحداً. وهذا لا يصح؛ لأن الخدمة كلها لا تكون في وقت محل الدينار، وإنما يوجد جزء منها يبيع مقارياً له، وسائرهما فيما سواه، ولأن الخدمة بمنزلة العوض الخاص في ابتداء مدتها، ولهذا يستحق عوضها جميعه عند العتد، فيكون محلها غير محل الدينار، وإنما جازت حالة؛ لأن المنع من الحلول في غيرها لأجل العجز عنه في الحال، وهذا غير موجود في الخدمة، فجازت حالة. وإن جعل محل الدينار قبل الخدمة، وكانت الخدمة غير متصلة بالعتد، بحيث يكون الدينار مؤجلاً، والخدمة بعده، جاز. وإن كانت الخدمة متصلة بالعتد، لم يتصور كون الدينار قبله، ولم تجز في أوله؛ لأنه يكون حالاً، ومن شرطه التأجيل.

فصل

[إن كاتبه على خدمة مفردة، في مدة واحدة]

وإن كاتبه على خدمة مفردة، في مدة واحدة، مثل أن يكاتبه على خدمة شهر معين، أو سنة معينة، فحكمه حكم الكتابة على نجس واحد، على ما مضى من القول فيه. ويحتل أن يكون كالكتابة

أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ثُبُوتَ الْوَلَاءِ عَلَى الْمَكَاتِبِ لِسَيِّدِهِ كَانَ مُتَقَرَّرًا عِنْدَهُمْ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَيُعْطَى مِمَّا كُتِبَ عَلَيْهِ الرَّبْعُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ»).

الْكَلَامُ فِي الْإِيْتَاءِ فِي خَمْسَةِ فُصُولٍ: وَجُوبُهُ، وَقَدْرُهُ، وَجِنْسُهُ، وَوَقْتُ جَوَازِهِ، وَوَقْتُ وَجُوبِهِ.

أَمَّا الْأَوَّلُ: فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ إِيْتَاءُ الْمَكَاتِبِ شَيْئًا مِمَّا كُتِبَ عَلَيْهِ. رُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ بَرْيَدَةُ، وَالْحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ بِوَاجِبٍ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يَجِبُ فِيهِ الْإِيْتَاءُ، كَسَائِرِ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ». وَظَاهِرُ الْأَمْرِ الْوُجُوبُ، قَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي تَفْسِيرِهَا: ضَعُوا عَنْهُمْ رُبْعَ مَالِ الْكِتَابَةِ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: ضَعُوا عَنْهُمْ مِنْ مَكَاتِبَتِهِمْ شَيْئًا. وَتَخَالِيفُ الْكِتَابَةِ سَائِرِ الْعُقُودِ؛ فَإِنَّ الْقَصْدَ بِهَا الرِّفْقُ بِالْعَبْدِ، بِجَلَابِ غَيْرِهَا، وَلَآنَ الْكِتَابَةُ يَسْتَحِقُّ بِهَا الْوَلَاءَ عَلَى الْعَبْدِ مَعَ الْمُعَاوَضَةِ، فَلِلَّذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يَسْتَحِقُّ الْعَبْدُ عَلَى السَّيِّدِ شَيْئًا. فَإِنْ قِيلَ: الْفَرَادُ بِالْإِيْتَاءِ، إِعْطَاؤُهُ سَهْمًا مِنَ الصَّدَقَةِ، أَوْ النَّذْبُ إِلَى التَّصَدَّقِ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ، بِذَلِكَ أَنَّ الْعَقْدَ يُوجِبُ الْعِيْضَ عَلَيْهِ، فَكَيْفَ يَقْتَضِيهِ إِسْقَاطُ شَيْءٍ مِنْهُ؟ فَلَنَا: أَمَّا الْأَوَّلُ، فَإِنَّ عَلِيًّا وَابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فَسَّرَاهُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَهَذَا أَعْلَمُ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ، وَحَمَلُ الْأَمْرِ عَلَى النَّذْبِ بِخَالِيفِ الْمُقْتَضَى الْأَمْرَ، فَلَا يَصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِذَلِكَ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْعَقْدَ يُوجِبُ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ. فَلَنَا: إِنَّمَا يَجِبُ لِلرَّفْقِ بِهِ عِنْدَ آخِرِ كِتَابَتِهِ، مُوَاسَاةٌ لَهُ، وَشُكْرًا لِنِعْمَةِ اللَّهِ تَعَالَى، كَمَا تَجِبُ الزَّكَاةُ مُوَاسَاةً مِنَ النِّعَمِ الَّتِي أَنْعَمَ اللَّهُ تَعَالَى بِهَا عَلَى عَبْدِهِ، وَلَآنَ الْعَبْدَ وَلِيَّ جَمْعٍ هَذَا الْمَالِ، وَتَجِبُ فِيهِ، فَاتَّقَضَى الْحَالُ مُوَاسَاةً مِنْهُ، كَمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِإِطْعَامِهِ مِنَ الطَّعَامِ الَّذِي وَلِيَّ حَرِّهِ وَدُخَانِهِ، وَاخْتَصَّ هَذَا بِالْوُجُوبِ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَعُونَةً عَلَى الْعَيْشِ، وَإِعَانَةً لِمَنْ يَحِقُّ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى عَوْنُهُ، فَإِنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ حَقٌّ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى عَوْنُهُمُ: الْمُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَالْمَكَاتِبُ الَّتِي يُرِيدُ الْأَدَاءُ، وَالنَّاسِكُ الَّذِي يُرِيدُ الْعَفَافَ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٦٥٥)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

الفصل الثاني: في قدره، وهو الربع. ذكره الخريفي، وأبو بكر، وغيرهما من أصحابنا. وروى ذلك عن علي رضي الله عنه.

وَقَالَ قَتَادَةُ: الْعُشْرُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ: يُجْزَى مَا يَبْقَى عَلَيْهِ الْاسْمُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، إِلَّا أَنَّهُ عِنْدَهُ مُسْتَحَبٌّ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ». (وَمِنْ) لِلتَّعْيِضِ، وَالْقَلِيلِ بَعْضٌ، فَيَكْتَفَى بِهِ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ضَعُوا عَنْهُمْ مِنْ مَكَاتِبَتِهِمْ شَيْئًا. وَلَآنَ قَدْ ثَبِتَ أَنَّ الْمَكَاتِبَ لَا يَغْنَى حَتَّى يُؤْذِيَ جَمِيعَ الْكِتَابَةِ، بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْيَارِ، وَلَوْ وَجِبَ إِيْتَاؤُهُ الرَّبْعَ، لَوَجِبَ أَنْ يَغْنَى إِذَا أَدَّى ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْكِتَابَةِ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا مَالَ يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ، وَرُويَ عَنْ ابْنِ عُسْرٍ، أَنَّهُ كَاتِبٌ عَبْدٌ لَهُ عَلَى خَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفًا، فَأَخَذَ مِنْهُ ثَلَاثِينَ، وَتَرَكَ لَهُ خَمْسَةَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ». فَقَالَ: رُبْعَ الْكِتَابَةِ». وَرُويَ مُؤَوَّفًا عَلَى عَلِيٍّ. وَلَآنَ مَالٌ يَجِبُ إِيْتَاؤُهُ مُوَاسَاةً بِالْشَّرْعِ، فَكَانَ مُقَدَّرًا، كَالزَّكَاةِ، وَلَآنَ حِكْمَةُ إِيْجَابِهِ الرَّفْقُ بِالْمَكَاتِبِ، وَإِعَانَتُهُ عَلَى تَحْصِيلِ الْعَيْشِ، وَهَذَا لَا يَحْصُلُ بِالنَّسِيرِ الَّذِي هُوَ أَقَلُّ مَا يَبْقَى عَلَيْهِ الْاسْمُ، فَلَمْ يَجْزَ أَنْ يَكُونَ هُوَ الرَّاجِبُ، وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ». وَإِنْ رَدَّ غَيْرَ مُقَدَّرٍ، فَإِنَّ السَّنَةَ تَبَيَّنَتْ، وَتَبَيَّنَ قَدْرُهُ، كَالزَّكَاةِ.

الفصل الثالث: في جنسه، إن قبض مَالُ الْكِتَابَةِ، ثُمَّ أَعْطَاهُ مِنْهُ، جَازٌ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْإِيْتَاءِ مِنْهُ. وَإِنْ وَضَعَ عَنْهُ بِمَا وَجِبَ عَلَيْهِ، جَازٌ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَسَرُّوا الْإِيْتَاءَ بِذَلِكَ، وَلَآنَ أَبْلَغُ فِي النِّعَمِ، وَأَعْوَنُ عَلَى حُصُولِ الْعَيْشِ، فَيَكُونُ أَفْضَلَ مِنْ الْإِيْتَاءِ، وَتَحْصُلُ ذِلَّةُ الْآيَةِ عَلَيْهِ مِنْ طَرِيقِ التَّيْبِ. وَإِنْ أَعْطَاهُ مِنْ جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ مِنْ غَيْرِهِ، جَازٌ. وَتَحْتَصِلُ أَنْ لَا يَلْزَمُ الْمَكَاتِبُ قَبُولُهُ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْإِيْتَاءِ مِنْهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الْمَعْنَى بَيْنَ الْإِيْتَاءِ مِنْهُ، وَبَيْنَ الْإِيْتَاءِ مِنْ غَيْرِهِ، إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَسَاسُوا فِي الْأَجْزَاءِ، وَغَيْرِ الْمَنْصُوصِ إِذَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ الْحَقُّ بِهِ، وَكَذَلِكَ جَازَ الْخَطُّ، وَلَيْسَ هُوَ بِإِيْتَاءٍ، لِمَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ. وَإِنْ آتَاهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، بِمِثْلِ أَنْ يَكَاتِبَهُ عَلَى ذَرَاهِمٍ، فَيُعْطِيهِ ذَنَابِيرَ أَوْ عُرُوضًا، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْذِهِ مِنْهُ وَلَا مِنْ جِنْسِهِ. وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازُ؛ لِأَنَّ الرَّفْقَ بِهِ يَحْصُلُ بِهِ.

الفصل الرابع: في وقت جَوَازِهِ، وهو من حين العقد؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَأَتَوْهُمْ». وَذَلِكَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ، وَكَلَّمَا عَجَلَهُ كَانَ أَفْضَلَ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ أَنْفَعًا، كَالزَّكَاةِ.

تفصيل، اعتماداً على إطلاق أحمد القول في ذلك، وهو ظاهر إطلاق الجزئي؛ لما روى الأثر، يسنّاه عن أبي بكر بن حزم، أن رجلاً أتى عمر رضي الله عنه فقال يا أمير المؤمنين، إنني كاتبٌ على كذا وكذا، وإنني أيسرتُ بالمال، فأتيتُ به، فزعم أنه لا يأخذها إلا نجوماً. فقال عمر رضي الله عنه: يا يرفأ، خذ هذا المال، فاجعله في بيت المال، وأد إليه نجوماً في كل عام، وقد عتق هذا. فلما رأى ذلك سيده، أخذ المال. وعن عثمان بنحو هذا.

ورواه سيده بن منصور، في سيده، عن عمر وعثمان جميعاً. قال: حدثنا هشيم، عن ابن عوف، عن محمد بن سيرين، أن عثمان قضى بذلك. ولأن الأجل حق لمن عليه الدين، فإذا قدمه فقد رضي بإسقاط حقه، فسقطت كسائر الحقوق. فإن قيل: إذا علق عتق عبده على فعل في وقت، ففعله في غيره لم يعتق، فكذلك إذا قال: إذا أتيت إلي ألفاً في رمضان، فأداه في شعبان، لم يعتق. قلنا: تلك صفة مجرّدة، لا يعتق إلا بوجودها، والكاتب معاوضة يبرأ فيها بأداء العوض، فافتراقاً، وكذلك لو أبرأه من العوض في المكاتب، عتق، ولو أبرأه من المال في الصفة المجرّدة، لم يعتق. والأولى، إن شاء الله تعالى ما قاله القاضي، في أن ما كان في قبضه ضرر، لم يلزمه قبضه، ولم يعتق ببذله؛ لما ذكره من الضرر الذي لم يقتضيه العقد، وخبر عمر رضي الله عنه لا دلالة فيه على وجوب قبض ما فيه ضرر، ولأن أصحابنا قالوا: لو لقيه في بلد آخر، فدفع إليه نجوم الكتابة أو بعضها، فاستنع من أخذها لضرر فيه من خوف، أو مؤنة حمل، لم يلزمه قبوله؛ لما عليه من الضرر فيه، وإن لم يكن فيه ضرر، لزمه قبضه. كذا هاهنا. وكلام أحمد، رحمه الله، مخمول على ما إذا لم يكن في قبضه ضرر، وكذلك قول الجزعي وأبي بكر.

فصل

[إذا أحضر المكاتب مال الكتابة أو بعضه ليسلمه،

فقال السيد: هذا حرام]

إذا أحضر المكاتب مال الكتابة، أو بعضه، ليسلمه، فقال السيد: هذا حرام، أو غضب، لا أقبله منك. سئل العبد عن ذلك، فإن أقر به، لم يلزم السيد قبوله، لأنه لا يلزمه أخذ المحرم، ولا يجوز له، وإن أنكر، وكانت للسيد بيّنة بدعواه، لم يلزمه قبوله، وتسمع بيّنته؛ لأن له حقاً في أن لا يقتضي ذنبه من حرام، ولا يأمن من أن يرجع صاحبه عليه به، وإن لم تكن له بيّنة، فالقول قول العبد مع يمينه، فإن نكل عن اليمين، لم يلزم السيد قبوله أيضاً، وإن حلفه، قيل

الفصل الخامس: في وقت وجوبه، وهو حين العتق؛ لأن الله تعالى أمر بإتيائه من المال الذي أتاه، وإذا أتى المال عتق، فيجب إتياءه حينئذ. قال علي رضي الله عنه الكتابة على نجمتين، والإتياء من الثاني. فإن مات السيد قبل إتيائه، فهو دين في تركه؛ لأنه حق واجب، فهو كسائر ديونه. وإن صافت التركة عنه وعن غيره من الديون، تخصوا في التركة بقدر حقوقهم، وتقدم ذلك على الوصايا؛ لأنه دين، وقد قضى النبي ﷺ أن الدين قبل الوصية والله الموفق.

«مسألة» قال: (وإن عجلت الكتابة قبل محلها، لزم السيد الأخذ، وعتق من وقته في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله، رحمه الله. والرواية الأخرى، إذا ملك ما يؤدي، فقد صار حراً).

الكلام في هذه المسألة في فصلين:

الفصل الأول: فيما إذا عجل المكاتب الكتابة قبل محلها. فالمتصور عن أحمد، أنه يلزم قبولها، ويعتق المكاتب. وذكر أبو بكر فيه رواية أخرى، أنه لا يلزم قبول المال إلا عند نجوبه؛ لأن بقاء المكاتب في ماله المدوّ في ملكه حق له، ولم يرخص بزياله، فلم يزل، كما لو علق عتقه على شرط، لم يعتق قبله. والصحيح في المذهب الأول. وهو مذعب الشافعي، إلا أن القاضي قال: أطلق أحمد والجزعي هذا القول، وهو مكيّد بما لا ضرر في قبضه قبل محله، كالذي لا يفسد، ولا يختلف قديمه وحديثه، ولا يحتاج إلى مؤنة في حفظه، ولا يدفعه في حال خوف يخاف دقابه، فإن احتل أحد هذه الأمور، لم يلزم قبضه، مثل أن يكون مما يفسد؛ كالغيب، والرطب، والبطيخ، أو يخاف تلفه كالحيتوان، فإنه ربما تلف قبل المحل، فقاته مقصوده. وإن كان مما يكون حديثه خيراً من قديمه، لم يلزمه أيضاً أخذه؛ لأنه ينقص إلى حين الحول، وإن كان مما يحتاج إلى مخزن، كالطعام والفطن، لم يلزمه أيضاً؛ لأنه يحتاج في إتيائه إلى وقت المحل إلى مؤنة، فيضرر بها، ولو كان غير هذا، إلا أن البلد مخوف، يخاف نهبه، لم يلزمه أخذه؛ لأن في أخذه ضرراً لم يرخص بالتزاي، وكذلك لو سلمه إليه في طريق مخوف، أو موضع يضرر بقبضه فيه، لم يلزمه قبضه، ولم يعتق المكاتب ببذله.

قال القاضي: والمذهب عندي أن في قبضه تفصيلاً، على حسب ما ذكرناه في السلم. ولأنه لا يلزم الإنسان الزام ضرر لم يقتضيه العقد، ولو رضي بالتزاي. وأما ما لا ضرر في قبضه، فإذا عجله، لزم السيد أخذه. وذكر أبو بكر، أنه يلزمه قبوله من غير

وَقَوْلُهُ: «إِنَّمَا عَبْدُكَ كَاتِبٌ عَلَى يَدَيْهِ أَوْ تَبَوُّهُ، فَأَذَاهَا إِلَّا عَشْرَ أَوَاقٍ فَهُوَ عَبْدٌ، وَإِنَّمَا عَبْدُكَ كَاتِبٌ عَلَى يَدَيْهِ، فَإِذَا هُوَ إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ، فَهُوَ عَبْدٌ». رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَفِي رِوَايَةٍ: «مَنْ كَاتَبَ عَبْدُهُ عَلَى يَدَيْهِ أَوْ تَبَوُّهُ، فَأَذَاهَا إِلَّا عَشْرَ أَوَاقٍ. أَوْ قَالَ: إِلَّا عَشْرَةَ ذَرَاهِمٍ، ثُمَّ عَجَزَ، فَهُوَ رَقِيقٌ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٦٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَلَأَنَّهُ عَتَقَ عَتَقَ بَعْضُ، فَلَمْ يَغْتِقْ قَبْلَ أَذَائِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا أَذَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فَانْتِ حُرٌّ. فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، إِنْ أَذَى عَتَقَ، وَإِنْ لَمْ يُوْذَ لَمْ يَغْتِقْ. فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الْأَذَاءِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُؤْذِيهِ الْإِسَاءُ مِنْهُ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ عَجْزًا، وَلَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ الْفَسْحَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخُرَاقِيِّ، أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُوْذَ، عَجَزَهُ السَّيِّدُ إِنْ أَحَبَّ، فَإِنَّهُ قَالَ إِذَا لَمْ يُوْذَ نَجْمًا، حَتَّى حُلَّ نَجْمٌ آخَرُ، عَجَزَهُ السَّيِّدُ إِنْ أَحَبَّ، وَعَاذَ عَبْدًا غَيْرَ مُكَاتَبٍ. وَنَحْوُهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنْ شَاءَ عَجَزَ نَفْسَهُ، وَامْتَنَعَ مِنَ الْأَذَاءِ. وَوَجْهُهُ أَنَّ الْعَبْدَ لَا يُجْبَرُ عَلَى اكْتِسَابِ مَا يُؤْذِيهِ فِي الْكِتَابَةِ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْأَذَاءِ، كَسَائِرِ الْمُقْرُودِ الْجَائِزَةِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ يُبَيِّتُ لِلْعَقْدِ اسْتِحْقَاقَ الْحُرِّيَةِ بِمِلْكِهِ مَا يُؤْذِي، فَلَمْ يَمْلِكْ إِطْلَاقَهَا، كَمَا لَوْ أَذَى. فَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ قَبْلَ أَذَائِهِ، جَازَ بِعَجْزِهِ وَاسْتِرْقَاقِهِ. وَجْهًا وَاحِدًا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَذَى بَعْضُ كِتَابَتِهِ، وَمَاتَ وَفِي يَدَيْهِ وَفَاءٌ وَفَضْلٌ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ. فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ. وَالْأُخْرَى، لِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ كِتَابَتِهِ وَالبَّاقِي لِرَبِّتِهِ).

يَحْتَمِلُ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى مَا قَبْلُهَا، فَلِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ لَا يَغْتِقُ بِمِلْكِهِ مَا يُؤْذِي. فَقَدْ مَاتَ رَقِيقًا، فَانْفَسَخَتْ الْكِتَابَةُ بِمَوْتِهِ، وَكَانَ مَا فِي يَدَيْهِ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ عَتَقَ بِمِلْكِهِ مَا يُؤْذِي. فَقَدْ مَاتَ حُرًّا، وَعَلَيْهِ لِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ كِتَابَتِهِ؛ لِأَنَّهُ ذِينَ لَهُ عَلَيْهِ، وَالبَّاقِي لِرَبِّتِهِ.

قَالَ الْقَاضِي: الْأَصَحُّ أَنَّهُ تَنْفِيخُ الْكِتَابَةِ بِمَوْتِهِ، وَيَمُوتُ عَبْدًا، وَمَا فِي يَدَيْهِ لِسَيِّدِهِ. رَوَاهُ الْأَثَرَمُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ وَزَيْدٍ، وَالتُّهْرِيِّ. وَيَبِي قَالَ إِبْرَاهِيمَ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَقَتَادَةُ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي التَّيِّ قَبْلُهَا، وَلَأَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ أَذَاءِ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَوَجِبَ أَنْ تَنْفَسَخَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، وَلَأَنَّهُ عَتَقَ عَتَقَ بِشَرْطِ مُطْلَقٍ، فَيَنْقَطِعُ بِالْمَوْتِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا أَذَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا، فَانْتِ حُرٌّ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: يَغْتِقُ، وَيَمُوتُ حُرًّا، وَلِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ كِتَابَتِهِ، وَمَا فَضْلُ لِرَبِّتِهِ. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَمُعَاوِيَةَ. وَيَبِي قَالَ عَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ وَطَاوُسٌ، وَشَرِيعٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالتُّهْرِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَمَالِكٌ، وَاسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ: يَكُونُ حُرًّا فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ. وَهَذَا قَوْلُ

لِلسَّيِّدِ: إِمَّا أَنْ تَقْبِضَهُ وَإِمَّا أَنْ تُبْرِئَهُ لِيَعْتِقَ. فَإِنْ قَبِضَهُ، وَكَانَ تَمَامَ كِتَابَتِهِ، عَتَقَ، ثُمَّ يُنْظَرُ، فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ حَرَامٌ مُطْلَقًا، لَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُغْرِبُ بِهِ لِأَخِي، وَإِنَّمَا تَحْرِيمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ غَصْبُهُ مِنْ فُلَانٍ، لَزِمَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ إِنْ ادَّعَاهُ لِأَنَّهُ قَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ فِي حَقِّ الْمُكَاتَبِ، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِعَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ: هَذَا حُرٌّ. وَاتَّكَرَ ذَلِكَ مِنَ الْعَبْدِ فِي يَدَيْهِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ بِسَبَبٍ مِنَ الْأَسْبَابِ، لَزِمَتْهُ حُرِّيَّتُهُ. وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ حِينَ امْتَنَعَ الْمُكَاتَبُ مِنْ قَبْضِهِ، لَمْ يَلْزِمَهُ قَبْضُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُ لَهُ عَلَيْهِ حَقٌّ. وَإِنْ لَمْ يُبْرِئْهُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ، كَانَ لَهُ دَفْعُ ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ، وَطِلَابُهُ بِقَبْضِهِ، فَيُنَوِّبُ الْحَاكِمُ فِي قَبْضِهِ عَنْهُ، وَيَعْتِقُ الْعَبْدَ، كَمَا رَوَيْنَاهُ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ، فِي قَبْضِهِمَا مَالِ الْكِتَابَةِ حِينَ امْتَنَعَ الْمُكَاتَبُ مِنْ قَبْضِهِ.

فصل

[إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى جَنْسٍ]

وَإِذَا كَاتَبَهُ عَلَى جَنْسٍ، لَمْ يَلْزِمَهُ قَبْضُ غَيْرِهِ، فَلَوْ كَاتَبَهُ عَلَى دَنَانِيرٍ، لَمْ يَلْزِمَهُ قَبْضُ ذَرَاهِمٍ، وَلَا عَرْضِي، وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى ذَرَاهِمٍ، لَمْ يَلْزِمَهُ اخْتِادَ الدَّنَانِيرِ، وَلَا الْعُرُوضِ. وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى عَرْضِي مَوْصُوفٍ، لَمْ يَلْزِمَهُ قَبْضُ غَيْرِهِ. وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى نَفْسٍ، فَأَعْطَاهُ مِنْ جَنْسِهِ خَيْرًا مِنْهُ، وَكَانَ يُنْفِقُ فِيمَا يُنْفِقُ فِيهِ الَّذِي كَاتَبَهُ عَلَيْهِ، لَزِمَهُ اخْتِادُهُ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا، وَإِنْ كَانَ لَا يُنْفِقُ فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ الَّتِي يُنْفِقُ فِيهَا مَا كَاتَبَهُ عَلَيْهِ، لَمْ يَلْزِمَهُ قَبْضُهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرًا.

الْفَصْلُ الثَّلَاثِي: إِذَا مَلَكَ مَا يُؤْذِي، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَغْتِقُ حَتَّى يُؤْذِي. رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ وَزَيْدٍ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ فَإِنَّهُمْ قَالُوا: الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذَرَاهِمٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَعَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ إِذَا مَلَكَ مَا يُؤْذِي، عَتَقَ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ تَيْهَانَ مَوْلَى أُمِّ سَلَمَةَ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا كَانَ لِأَخِيذَاكَ مَكَاتَبٌ، وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤْذِي، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ». وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٢٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٥٢٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٦٣). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. فَأَمْرُهُنَّ بِالْحِجَابِ بِمُجَرَّدِ مِلْكِهِ لِمَا يُؤْذِيهِ، وَلَأَنَّهُ مَالِكٌ لِقَوَامِ مَالِ الْكِتَابَةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَذَاهُ. فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، يَصِيرُ حُرًّا بِمِلْكِهِ الْوَفَاءَ فَعَتَى امْتَنَعَ مِنْهُ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ. وَإِنْ هَلَكَ مَا فِي يَدَيْهِ قَبْلَ الْأَذَاءِ، صَارَ ذَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ، وَقَدْ صَارَ حُرًّا.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى، مَا رَوَى عُمَرُ بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذَرَاهِمٌ».

القاضي. وَوجهُ هذه الرواية، مَا قَدَّمْنَا فِي التِّي قَبْلَهَا، وَلَأنَّهَا مُعَاوَضَةٌ لَا تَنْفِيخُ بِمَوْتِ أَحَدٍ الْمُتَعَاوِدِينَ، فَلَا تَنْفِيخُ بِمَوْتِ الْآخَرِ، كَالْبَيْعِ، وَلَأنَّ الْعَبْدَ أَحَدٌ مِنْ تَمَتُّ بِه الْكِتَابَةِ، فَلَمْ تَنْفِيخُ بِمَوْتِهِ كَالسَّيِّدِ. وَالْأَوَّلَى أَوْلَى. وَتَفَارُقُ الْكِتَابَةِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاوِدِينَ غَيْرُ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ، وَلَا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِعَيْنِهِ، فَلَمْ يَنْفِيخُ بِتَلْفِهِ، وَالْمُكَاتَبُ هُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ، وَالْعَقْدُ يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِهِ، فَإِذَا تَلَفَ قَبْلَ تَمَامِ الْأَدَاءِ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ، كَمَا لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَأنَّه مَاتَ قَبْلَ وُجُودِ شَرْطِ حُرِّيَّتِهِ، وَيَتَعَلَّزُ وُجُودَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ.

فصل

[مات المكاتب ولم يخلف وفاء]

وَإِذَا مَاتَ وَلَمْ يَخْلَفْ وَفَاءً، فَلَا خِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الْكِتَابَةَ تَنْفِيخُ بِمَوْتِهِ، وَيَمُوتُ عَبْدًا، وَمَا فِي يَدَيْهِ لِسَبْوِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْفَتْوَى مِنْ أَيْمَةِ الْأَمْصَارِ، إِلَّا أَنَّ يَمُوتُ بَعْدَ آدَاءِ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْكِتَابَةِ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي وَمَنْ وَافَقَهُمَا، فَإِنَّهُ يَمُوتُ حُرًّا، فِيهِ مُقْتَضَى قَوْلِهِمْ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ حُرًّا، انْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَمْلُوكٌ فِي كِتَابَتِهِ، أَجْبَرُ عَلَى دَفْعِ الْمَالِ كُلِّهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، أَجْبَرُ عَلَى الْاِكْتِسَابِ وَالْآدَاءِ.

وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يَعْنِي مِنْهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَصَابَ الْمُكَاتَبُ حَدًّا، أَوْ مِيرَاثًا، وَرِثَ بِقَدْرِ مَا أَدَّى، وَيُؤَدِّي الْمُكَاتَبُ بِحِصَّةٍ مَا أَدَّى». وَعَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَالنَّخَعِيِّ: إِذَا أَدَّى الشُّطْرَ، فَلَا رِقَّ عَلَيْهِ.

وَقَالَ ابْنُ مَسْنُودٍ: إِذَا أَدَّى قَدْرَ قِيمَتِهِ، فَهُوَ غَرِيمٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَا الْجَوَابَ عَنْ هَذِهِ الْأَقْوَالِ كُلِّهَا فِيمَا تَقَدَّمَ بِمَا أَغْنَى عَنْ إِعَادَتِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فصل

[لا تنفخ الكتابة بالجنون]

وَلَا تَنْفِيخُ الْكِتَابَةِ بِالْجُنُونِ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَا زَمَ، فَلَمْ تَنْفِيخُ بِالْجُنُونِ، كَالرَّهْنِ، وَتَفَارَقَ الْمَوْتُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ عَلَى الْعَيْنِ، وَالْمَوْتُ يُفَرِّقُ الْعَيْنَ، بِخِلَافِ الْجُنُونِ، وَلَأنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْكِتَابَةِ الْعَيْنُ، وَالْمَوْتُ يُفَارِقُهَا، وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ عَقْدُ الْمَيْتِ، وَالْجُنُونُ لَا يُنَافِيهِ؛ بِذَلِكَ صِحَّةُ عَقْدِ الْمَجْنُونِ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ أَدَّى إِلَيْهِ الْمَالُ، عَقَى؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ إِذَا قَبَضَ مِنْهُ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ، وَلَهُ

وَإِنْ أَفَاقَ، فَأَقَامَ الْبَيْتَةَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالَ الْكِتَابَةِ، بَطَلَ أَيْضًا فسخُ السَّيِّدِ، وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا أَنْفَقَهُ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مَعَ عِلْمِهِ بِحُرِّيَّتِهِ، فَكَانَ مُطَوِّعًا بِذَلِكَ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ. وَتَبَيَّنَ أَنَّ يَسْتَحْلِفُ السَّيِّدَ الْحَاكِمَ، أَنَّهُ مَا اسْتَوْفَى مَالَ الْكِتَابَةِ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُنَا، وَهُوَ حَسَنٌ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَاهُ، وَالْمَجْنُونُ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ قِيْدِيهِ، فَيَقْرَأُ الْحَاكِمَ مَقَامَهُ فِي اسْتِحْلَافِهِ عَلَيْهِ.

فصل

[إن قُتل المكاتب]

وَقُتِلَ الْمُكَاتَبُ كَمَوْتِهِ فِي انْفِسَاخِ الْكِتَابَةِ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَا مِنْ الْخِلَافِ، سَوَاءً كَانَ الْقَاتِلُ السَّيِّدَ أَوْ الْأَجْنَبِيَّ. وَلَا قِصَاصَ عَلَى قَاتِلِهِ الْحُرِّ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِمَّتُهُ. فَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ سَيِّدَهُ وَلَمْ يَخْلَفْ وَفَاءً، انْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ، وَعَادَ مَا فِي يَدَيْهِ إِلَى سَيِّدِهِ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ لَوْجِبَ لَهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَالْقَاتِلُ لَا يَسْتَحِقُّ بِالْقَتْلِ شَيْئًا مِنْ تَرْكِهَ الْمَقْتُولِ. قُلْنَا: هَاهُنَا لَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ مَالُ الْمُكَاتَبِ مِيرَاثًا، بَلْ بِحُكْمِ مِلْكِهِ عَلَيْهِ، لِزَوَالِ الْكِتَابَةِ، وَإِنَّمَا يُنْعَى الْقَاتِلُ الْمِيرَاثَ خَاصَّةً، إِلَّا تَرَى أَنَّ مَنْ لَهُ ذِمَّةٌ مُؤَجَّلٌ، إِذَا قُتِلَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ، حُلَّ ذِمَّتُهُ؟ وَفِي رَوَايَةٍ: وَأَمُّ الْوَلَدِ إِذَا قُتِلَتْ سَيِّدَتَا عَقَّتْ. وَإِنْ كَانَ الْمُكَاتَبُ قَدْ خَلَّفَ وَفَاءً، وَقُلْنَا: إِنْ الْكِتَابَةُ تَنْفِيخُ بِمَوْتِهِ. فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَنْفِيخُ بِمَوْتِهِ. فَلَهُ الْقِيَمَةُ عَلَى سَيِّدِهِ تُصَرَّفُ إِلَى وَرَثَتِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجَنَابَةُ عَلَى نَفْسِ أَطْرَافِهِ فِي حَيَاتِهِ. فَإِنْ كَانَ الرِّفَاءُ يَحْصُلُ بِإِلْجَابِ الْقِيَمَةِ، وَلَا يَحْصُلُ بِذَوْنِهَا، وَجِبَتْ، كَمَا لَوْ خَلَّفَ وَفَاءً؛ لِأَنَّ ذِمَّةَ الْمَقْتُولِ كَتَرَكِيهِ، فِي قَضَاءِ ذِمَّتِهِ مِنْهَا، وَانْصِرَافُهَا إِلَى وَرَثَتِهِ يَنْتَهَمُ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى. وَلَا فَرْقَ، فِيمَا

ذَكَرْنَا، بَيْنَ أَنْ يُخْلَفَ وَارثًا، أَوْ لَا يُخْلَفَ وَارثًا. وَذَكَرَ الْقَاضِي، أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُخْلَفَ وَارثًا سِوَى سَيِّدِهِ، لَمْ تَجِبِ الْقِيَمَةُ عَلَيْهِ بِحَالٍ. وَلَمَّا أَنْ لَمْ لَا وَارِثَ لَهُ، يَصْرَفُ مَالُهُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ وَلَا حَقَّ لِسَيِّدِهِ فِيهِ؛ لِأَنَّ صَرْفَهُ إِلَى سَيِّدِهِ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ، وَالْقَاتِلِ لَا مِيرَاثَ لَهُ. وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ أجنبيًّا، وَجَبَتْ الْقِيَمَةُ لِسَيِّدِهِ، إِلَّا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي لَا تَنْفَسَخُ الْكِتَابَةُ، فَإِنَّمَا تَجِبُ لَوَرَثَتِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ، كَانَ الْعَبْدُ عَلَى كِتَابَتِهِ، وَمَا أَدَّى فَبَيْنَ وَرَثَتِهِ سَيِّدِهِ، مَقْسُومًا كَالْمِيرَاثِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَنْفَسَخُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَزِمٌ مِنْ جِهَتِهِ، لَا سَبِيلَ إِلَى فُسْخِهِ، فَلَمْ يَنْفَسَخْ بِمَوْتِهِ، كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْمُكَاتَبَ يُؤَدِّي نَجْوَاهُ، وَمَا بَقِيَ مِنْهَا، إِلَى وَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّهُ ذَيْنَ لِمَوْرُوئِهِمْ، وَيَكُونُ مَقْسُومًا بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ، كَسَائِرِ ذُبُونِهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ أَوْلَادٌ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ، فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ خَطِّ الْأُنثَيْنِ. وَلَا يَغْنَقُ حَتَّى يُؤَدِّيَ إِلَى كُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَإِنْ أَدَّى إِلَى بَعْضِهِمْ دُونَ بَعْضٍ لَمْ يَغْنَقْ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ شُرَكَاءَ، فَأَدَّى إِلَى بَعْضِهِمْ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ غَايِبًا، وَكَانَ لَهُ وَكِيلٌ، دَفَعَ نَصِيْبَهُ إِلَى وَكِيْلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكِيلٌ، دَفَعَ نَصِيْبَهُ إِلَى الْحَاكِمِ، وَعَتَقَ. وَإِنْ كَانَ مُوَلِيًّا عَلَيْهِ، دَفَعَ نَصِيْبَهُ إِلَى وَلِيِّهِ؛ إِمَّا ابْنَهُ أَوْ صَبِيَّهُ أَوْ الْحَاكِمَ أَوْ أَمِينَهُ. فَإِنْ كَانَ لَهُ وَصِيَانٌ، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالْذُّفْعِ إِلَيْهِمَا مَعًا. وَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ رَشِيدًا، قَبَضَ لِنَفْسِهِ، وَلَا تَصِحُّ الرُّصِيَّةُ إِلَى غَيْرِهِ لِقَبْضِ لَهُ، لِأَنَّ الرُّشِيدَ وَلِيٌّ لِنَفْسِهِ. وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ رَشِيدًا، وَبَعْضُهُمْ مُوَلِيًّا عَلَيْهِ، فَحُكْمُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حُكْمُهُ لَوْ انْفَرَدَ. وَإِنْ أَذِنَ بَعْضُهُمْ لَهُ فِي الْأَذَاءِ إِلَى الْآخَرِ، وَكَانَ الَّذِي أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ رَشِيدًا، فَأَدَّى إِلَى الْآخَرِ جَمِيعَ حَقِّهِ، عَتَقَ نَصِيْبَهُ، فَإِنْ كَانَ مُغْسِرًا، لَمْ يَسِرْ إِلَى نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا، عَتَقَ عَلَيْهِ كُلَّهُ، وَقَوَّمَ عَلَيْهِ بَاقِيَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ شَرِيْكَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ. وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَسِرِّي عَتَقَهُ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا. وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَغْنَقُ إِلَّا بِأَذَاءِ جَمِيعِ مَالِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى بَعْضَ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَذَاءَهُ إِلَى السَّيِّدِ. وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ، بَرَأَ مِنْهُ، وَعَتَقَ. وَإِنْ أَبْرَأَهُ بَعْضُهُمْ، عَتَقَ نَصِيْبَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ مِنْهُ، عَتَقَ. وَالْخِلَافُ فِي هَذَا كُلِّهِ، كَالْخِلَافِ فِيهَا إِذَا أَدَّى إِلَى بَعْضِهِمْ يَازِنُ الْآخَرَ.

وَلَمَّا، عَلَى أَنَّهُ يَغْنَقُ نَصِيْبَ مَنْ أَبْرَأَهُ مِنْ حَقِّهِ عَلَيْهِ، أَوْ اسْتَوْفَى نَصِيْبَهُ بِأَذْنِ شَرِكَايِهِ، أَنَّهُ أَبْرَأَهُ مِنْ جَمِيعِ مَا لَهُ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ يُلْحَقَهُ الْعَتَقُ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ سَيِّدُهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَبْرَأَهُ سَيِّدُهُ مِنْ بَعْضِ مَالِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ مَا أَبْرَأَهُ مِنْ جَمِيعِ حَقِّهِ. وَلَمَّا، عَلَى سِرِّيَّةِ عَتَقِهِ، أَنَّهُ إِعْتَاقُ لِبَعْضِ الْعَبْدِ الَّذِي يَجُوزُ إِعْتَاقُهُ، مِنْ مُوسِرٍ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، غَيْرَ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَسِرِّي عَتَقَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ قَتْلًا، وَلَئِنْ عَتَقَ حَصَلَ بِفَعْلِهِ وَاخْتِيَارِهِ، فَسَرَى، كَمَحَلِّ الْوَفَاقِ. فَإِنْ قِيلَ: فِي السَّرِّيَّةِ ضَرَرٌ بِالشَّرْكَاءِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْجِزُ، فَيُرَدُّ إِلَى الرَّقِّ، قُلْنَا: إِذَا كَانَ الْعَتَقُ فِي مَحَلِّ الْوَفَاقِ يُزِيلُ الرَّقَّ الْمُتَمَكِّنَ، الَّذِي لَا كِتَابَةَ فِيهِ، فَلَا يَزِيلُ عَرَضِيَّةَ ذَلِكَ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَوْ لَوْهُ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ عَجَزَ، فَهُوَ عَبْدٌ لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ).

أَمَّا إِذَا عَجَزَ، وَرَدَّ فِي الرَّقِّ، فَإِنَّهُ يَكُونُ عَبْدًا لِجَمِيعِ الْوَرَثَةِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مُكَاتَبًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَالِ مَوْرُوئِهِمْ، فَكَانَ بَيْنَهُمْ كَسَائِرِ الْمَالِ، وَأَمَّا إِذَا أَدَّى مَالَ الْكِتَابَةِ، وَعَتَقَ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ: يَكُونُ وَلَوْهُ لِمُكَاتَبِهِ، يَخْتَصُّ بِهِ عَصَبَاتُهُ دُونَ أَصْحَابِ الْفُرُوضِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْمُفْقَهَاءِ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَنَقَلَهُ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ، وَإِسْحَاقُ. وَرَوَى حَنْبَلٌ، وَصَالِحُ بْنُ أَحْمَدَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: اخْتَلَفَ النَّاسُ فِي الْمُكَاتَبِ يَمُوتُ سَيِّدُهُ، وَعَلَيْهِ بَقِيَّةٌ مِنْ كِتَابَتِهِ، فَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ: الْوَلَاءُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ. وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ: لَا وَلَاءَ لِلنِّسَاءِ؛ لِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا هُوَ ذَيْنَ عَلَى الْمُكَاتَبِ، وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا كَاتَبْنَ، أَوْ أَعْتَقْنَ. وَلِكُلِّ وَجْهٍ. وَالَّذِي أَرَاهُ وَيَغْلِبُ عَلَيَّ أَنَّهُنَّ يَرِثْنَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ لَوْ عَجَزَ بَعْدَ وَفَاةِ السَّيِّدِ، رُدَّ رَقِيْقًا. وَهَذَا قَوْلُ طَاوُسٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ انْتَقَلَ إِلَى الْوَرَثَةِ بِمَوْتِ الْمُكَاتَبِ، فَكَانَ وَلَوْهُ لَهُمْ، كَمَا لَوْ انْتَقَلَ إِلَى الْمُشْتَرِيِّ، وَلَئِنْ يُؤَدِّي إِلَى الْوَرَثَةِ، فَكَانَ وَلَوْهُ، لَهُمْ كَمَا لَوْ أَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِيِّ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ السَّيِّدَ هُوَ الْمُتَمَكِّنُ بِالْعَتَقِ، فَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُ كَمَا لَوْ أَدَّى إِلَيْهِ، وَلَئِنْ الْوَرَثَةُ إِنَّمَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ مَا بَقِيَ لِلْسَّيِّدِ، وَإِنَّمَا بَقِيَ لِلْسَّيِّدِ ذَيْنَ فِي ذِمَّةِ الْمُكَاتَبِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمِيرَاثِ وَالشَّرَاءِ، أَنَّ السَّيِّدَ نَقَلَ حَقَّهُ فِي الْبَيْعِ بِاخْتِيَارِهِ، فَلَمْ يَتَّقْ لَهُ فِيهِ حَقٌّ مِنْ وَجْهِ، وَالْوَارِثُ يَخْلَفُ الْمَوْرُوثَ وَيَقُومُ مَقَامَهُ، وَيَبْنِي عَلَى مَا فَعَلَهُ مَوْرُوثُهُ، وَلَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ شَيْءٌ أَمَكَّنَ بِقَاوَاهُ لِمَوْرُوثِهِ، وَالْوَلَاءُ بِمَا أَمَكَّنَ بِقَاوَاهُ لِلْمَوْرُوثِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَنْتَقِلَ عَنْهُ.

فصل

[أعنت الورثة المكاتب]

فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْوَرَثَةُ صَحَّ عَقْدُهُمْ؛ لِأَنَّهُ بَيْنَهُمْ لَهْمٌ، فَصَحَّ عَقْدُهُمْ لَهُ، وَلِأَنَّ السَّيِّدَ لَوْ أَعْتَقَهُ نَفَذَ عَقْدَهُ، وَهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَ مَوْلَاهُمْ، وَيَكُونُ وَلَاؤُهُ لَهُمْ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَنَى». وَإِنْ أَغْتَنَى بَعْضُهُمْ نَصِيْبَهُ، فَغَتَّى عَلَيْهِ كُلَّهُ، قَوْمٌ عَلَيْهِ نَصِيبُ شُرَكَائِهِ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ لَهُ. وَإِنْ لَمْ يَسِرْ عَقْدُهُ؛ لِكُنْيَةِ مُعْصِرٍ، أَوْ لِبَعْزِ ذَلِكَ، فَلَهُ وَلَاؤُهُ مَا أَغْتَقَهُ؛ لِلْخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ مُنْعِمٌ عَلَيْهِ بِالْعَتَقِ، فَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُ كَثِيرَ الْمَكَاتِبِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ أَغْتَقَهُ كُلُّهُمْ قَبْلَ عَجْزِهِ، كَانَ الْوَلَاءُ لِلْسَّيِّدِ، وَإِنْ أَغْتَنَى بَعْضُهُمْ، لَمْ يَسِرْ عَقْدُهُ، ثُمَّ يُنْظَرُ؛ فَإِنْ أَدَّى إِلَى الْبَاقِينَ، عَتَّقَ كُلَّهُ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ لِلْسَّيِّدِ، وَإِنْ عَجَزَ فَرَدُّهُ إِلَى الرَّقِّ، كَانَ وَلَاؤُهُ نَصِيبَ الْمُتَعَتِّقِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْلَا إِعْتَاقُهُ، لَعَادَ سَهْمُهُ رَقِيقًا، كَسَائِرِ الْوَرَثَةِ، فَلَمَّا أَغْتَقَهُ، كَانَ هُوَ الْمُنْعِمُ عَلَيْهِ فَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُ دُونَهُمْ. فَأَمَّا إِنْ أَبْرَأَ الْوَرَثَةُ كُلُّهُمْ، عَتَّقَ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا، فِيمَا إِذَا أَدَّى إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ جَرَى مَجْزَى اسْتِيفَاءِ مَا عَلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ أَنْعَمُوا عَلَيْهِ بِمَا عَتَّقَ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَغْتَقُوهُ. وَإِنْ أَبْرَأَ بَعْضُهُمْ مِنْ نَصِيْبِهِ، كَانَ فِي وَلَاؤِهِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْخِلَافِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إذا باع الورثة المكاتب أو وهبوه]

إِذَا بَاعَ الْوَرَثَةُ الْمَكَاتِبَ، أَوْ وَهَبُوهُ، صَحَّ بَيْنَهُمْ وَهَبُهُمْ، لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَ الْمَكَاتِبِ، وَالْمَكَاتِبُ يَمْلِكُ بَيْعَهُ وَهَبَهُ فَكَذَلِكَ وَرَثَتُهُ، وَيَكُونُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَالْمَوْهوبِ لَهُ مَبْقَى عَلَى كِتَابَتِهِ، فَإِنْ عَجَزَ فَعَجْزُهُ، عَادَ رَقِيقًا لَهُ، وَإِنْ أَدَّى وَعَتَّقَ، كَانَ وَلَاؤُهُ لِمَنْ يُؤَدِّي إِلَيْهِ. عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: إِنْ وَلَاءُهُ لِلْوَرَثَةِ، إِذَا أَدَّى إِلَيْهِمْ. وَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ بَيْعُهُ وَلَا هَبُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي إِطْلَاقَ سَبَبِ كُتُوبِ الْوَلَاءِ لِلْسَّيِّدِ الَّذِي كَاتَبَهُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلْوَرَثَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ، وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لِلْسَّيِّدِ إِنْ عَتَّقَ بِالْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ عَقْدَهَا، فَغَتَّى بِهَا، فَكَانَ وَلَاؤُهُ لَهُ، وَيُضَارِقُ مَا لَوْ بَاعَهُ السَّيِّدُ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَبِيعُهُ أَبْطَلُ حَقِّ نَفْسِهِ، وَلَهُ ذَلِكَ بِخِلَافِ الْوَرَثَةِ؛ فَإِنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ إِطْلَاقَ حَقِّ مَوْلَاهُمْ.

فصل

[إن وصى السيد بمال الكتابة لرجل]

وَإِنْ وَصَّى السَّيِّدُ بِمَالِ الْكِتَابَةِ لِرَجُلٍ، صَحَّ. فَإِنْ سَلَّمَ مَالَ الْكِتَابَةِ إِلَى الْمُوصَى لَهُ، أَوْ وَكَّلِيهِ، أَوْ وَلِيِّهِ إِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ، بَرِئَ مِنْهُ، وَعَتَّقَ، وَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ الَّذِي كَاتَبَهُ؛ لِأَنَّهُ الْمُنْعِمُ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنَ الْمَالِ، عَتَّقَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ بَرِئَ مِنَ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَدَّى. وَإِنْ أَغْتَقَهُ، لَمْ يَغْنَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَقَبَتَهُ، وَلَا وَصَى لَهُ بِهَا، وَإِنَّمَا وَصَّى لَهُ بِالْمَالِ الَّذِي عَلَيْهِ.

وَإِنْ عَجَزَ، وَرَدَّ فِي الرَّقِّ، عَادَ عَبْدًا لِلْوَرَثَةِ، وَمَا قَبِضَهُ الْوَصِيُّ - الْمُوصَى لَهُ - مِنَ الْمَالِ، فَهُوَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَهُ بِحُكْمِ الْوَصِيَّةِ الصَّحِيحَةِ، وَالْأَمْرُ فِي تَعَجُّيزِهِ إِلَى الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ لَهُمْ بِتَعَجُّيزِهِ، وَيَصِيرُ الْعَبْدُ لَهُمْ، فَكَانَتْ الْخَيْرَةُ فِي ذَلِكَ إِلَيْهِمْ. وَأَمَّا الْمُوصَى لَهُ، فَإِنْ حَقَّ وَوَصِيَّتُهُ تَبَطَّلَ بِتَعَجُّيزِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِي ذَلِكَ حَقٌّ. وَإِنْ وَصَّى بِمَالِ الْكِتَابَةِ لِلْمَسَاكِينِ، وَوَصَّى إِلَى رَجُلٍ بِقَبْضِهِ وَتَفْرِيقِهِ بَيْنَهُمْ، صَحَّ. وَمَتَى سَلَّمَ الْمَالُ إِلَى الْوَصِيِّ، بَرِئَ، وَعَتَّقَ. وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ لَمْ يَبْرَأْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِبَعْزِهِ. وَإِنْ دَفَعَهُ الْمَكَاتِبُ إِلَى الْمَسَاكِينِ، لَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ، وَلَمْ يَغْنَى؛ لِأَنَّ التَّعْيِينَ إِلَى الْوَصِيِّ دُونُهُ. وَإِنْ وَصَّى بِدَفْعِ الْمَالِ إِلَى غُرَمَائِهِ، تَعَيَّنَ الْقَضَاءُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ وَصَّى بِهِ عَطِيَّةً لَهُ. فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا أَوْصَى بِقَضَاءِ ذِيُونِهِ مُطْلَقًا، كَانَ عَلَى الْمَكَاتِبِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْوَرَثَةِ وَالْوَصِيِّ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَيَدْفَعَهُ إِلَيْهِمْ بِحَضْرَتِهِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ لِلْوَرَثَةِ، وَلَهُمْ أَنْ يَقْضُوا الدَّيْنَ مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ، وَلِلْوَصِيِّ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ حَقٌّ فِيهِ؛ لِأَنَّ لَهُمْ مَنَعَهُمْ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي التَّرَكَّةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ.

فصل

[إذا مات رجل وخلف ابنين وعبدًا، فادعى العبد

أن سيده كاتبه]

إِذَا مَاتَ رَجُلٌ، وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ وَعَبْدًا، فَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ كَاتَبَهُ، فَصُدِّقَ، ثَبَّتَ الْكِتَابَةُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا. وَإِنْ أَنْكَرَاهُ، وَكَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ يَدْعُوهُ بِثَبَّتِ الْكِتَابَةِ، وَعَتَّقَ بِالْأَدَاءِ إِلَيْهِمَا. وَإِنْ عَجَزَ، فَلَهُمَا رَدُّهُ إِلَى الرَّقِّ. وَإِنْ لَمْ يَعْجِزْ، وَصَبَّرَا عَلَيْهِ، لَمْ يَمْلِكِ الْفَسْخُ. وَإِنْ عَجِزَهُ أَحَدُهُمَا، وَأَبَى الْآخَرُ تَعَجُّيزَهُ، بَقِيَ نَصْفُهُ عَلَى الْكِتَابَةِ، وَعَادَ نِصْفُهُ الْآخَرَ رَقِيقًا. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا مَعَ أَيْمَانِهِمَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الرَّقِّ، وَعَدَمُ الْكِتَابَةِ، وَتَكُونُ أَيْمَانُهُمْ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، فَيَحْلِفَانِ بِاللَّهِ أَنَّهُمَا لَا يَعْلَمَانِ أَنَّ أَبَاهُمَا كَاتَبَهُ، لِأَنَّهُمَا يَمِينَانِ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ، فَإِنْ خَلَفَا، ثَبَّتَ رَقَبَتَهُ، وَإِنْ نَكَلَا، قُضِيَ عَلَيْهَا، أَوْ رُدَّتْ الْيَمِينُ عَلَيْهِ، عَلَى قَوْلٍ مِنْ قَضَى بِرَدِّهَا، فَيَحْلِفُ الْعَبْدُ، وَتَثْبُتُ الْكِتَابَةُ. وَإِنْ خَلَفَ أَحَدُهُمَا، وَنَكَلَ الْآخَرُ،

لِلْأَبِ، وَاخْتِصَاصُ أَحَدِ الْإِثْنَيْنِ بِهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا دَيْنًا لِأَيِّهِ عَلَى إِنْسَانٍ، وَأَنْكَرَهُ الْآخَرُ، فَإِنَّ الْمُدَّعِيَ يَأْخُذُ نَصِيْبَهُ مِنَ الدَّيْنِ، وَيَخْتَصُّ بِهِ دُونَ أَخِيهِ، وَإِنْ كَانَ يَرْتَهُ عَنِ الْأَبِ، وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَاهُ مَعًا، وَأَقَامَا بِهِ شَاهِدًا وَاحِدًا، فَحَلَفَ أَحَدُهُمَا مَعَ الشَّاهِدِ، وَأَبَى الْآخَرُ. فَإِنْ اعْتَقَ أَحَدُهُمَا حَصَّتْهُ، عَتَقَ، وَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ، إِنْ كَانَ مُوسِرًا. وَهَذَا قَوْلُ الْحَرَفِيِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ اعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ مِنْ عَبْدٍ، وَكَانَ لَهُ مَا يُلْبِغُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ، قَوْمَ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَذَلِ، وَأَعْطَى شِرْكَاءُؤُهُ حَصَصَهُمْ». وَلِأَنَّهُ مُوسِرٌ اعْتَقَ نَصِيْبَهُ مِنْ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ، فَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ، كَغَيْرِ الْمُكَاتَبِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَالْقَاضِي: لَا تُعْتَقُ إِلَّا حَصَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ الْمُقِرُّ، فَهُوَ مُتَقَدِّمٌ، وَإِنْ كَانَ الْمُتَكْرِ، لَمْ يَصِرْ إِلَى نَصِيْبِ الْمُقِرِّ؛ لِأَنَّهُ مُكَاتَبٌ لِيُغَيَّرَ، وَفِي سِرَايَةِ الْعِتْقِ إِلَيْهِ إِبْطَالُ سَبَبِ الْوَلَاءِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُجْزُ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (وَلَا يُنْعَمُ الْمُكَاتَبُ مِنَ السَّفَرِ). وَجَعَلْنَاهُ أَنَّ الْمُكَاتَبَ لَا يُنْعَمُ مِنَ السَّفَرِ، قَرِيبًا كَانَ أَوْ بَعِيدًا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالشُّوْرِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ. وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَلَمْ يَفَرِّقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ السَّفَرِ الطَّوِيلِ وَغَيْرِهِ، لَكِنْ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهُ مَنَعَةً مِنْ سَفَرٍ تَحِلُّ نُجُومَ كِتَابَتِهِ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ اسْتِيفَاءُ النُّجُومِ فِي وَقْتِهَا، وَالرُّجُوعُ فِي وَقْتِهِ عِنْدَ عَجْزِهِ فَمَنْعٌ مِنْهُ، كَالْغَرِيمِ الَّذِي يَحِلُّ عَلَيْهِ الدَّيْنُ قَبْلَ مَدَّةِ سَفَرِهِ. وَاخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، فَقَالَ: فِي مَوْضِعٍ: لَهُ السَّفَرُ. وَفِي قَوْلٍ لَيْسَ لَهُ السَّفَرُ. فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: فِيهَا قَوْلَانِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَيْسَتْ عَلَى قَوْلَيْنِ، إِنَّمَا هِيَ عَلَى اخْتِلَافٍ خَالَيْنِ؛ فَالْمَوْضِعُ الَّذِي قَالَ: لَهُ السَّفَرُ. إِذَا كَانَ قَصِيرًا؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي مَنَعَ مِنْهُ، إِذَا كَانَ بَعِيدًا، يَتَعَذَّرُ مَعَهُ اسْتِيفَاءُ نُجُومِهِ، وَالرُّجُوعُ فِي رَفْعِهِ عِنْدَ عَجْزِهِ. وَلَنَا، أَنَّ الْمُكَاتَبَ فِي يَدِ نَفْسِهِ، وَإِنَّمَا لِلسَّيِّدِ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَأَشْبَهَ الْحُرَّ الْمَدِينِ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا أَصْلَ لَهُ، وَيَبْتَطِلُ بِالْحُرِّ الْغَرِيمِ.

فصل

[إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ فِي الْكِتَابَةِ أَنْ لَا يُسَافِرَ]

فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ فِي الْكِتَابَةِ أَنْ لَا يُسَافِرَ، فَقَالَ الْقَاضِي: الشَّرْطُ بَاطِلٌ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ، فَلَمْ يَصِحَّ شَرْطُهُ، كَشَرْطِ تَرْكِ الْإِكْتِسَابِ، وَلِأَنَّهُ غَرِيمٌ، فَلَمْ يَصِحَّ شَرْطُ تَرْكِ السَّفَرِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَقْرَضَهُ رَجُلٌ قَرْضًا بِشَرْطِ أَنْ لَا يُسَافِرَ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ

قُضِيَ بِرَقٍّ نَصْفِهِ، وَكِتَابَةٌ نَصْفِهِ. وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا، وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ ثَبَّتَتْ الْكِتَابَةُ فِي نَصْفِهِ، وَعَلَيْهِ الْيَتَةُ فِي نَصْفِهِ الْآخَرِ. فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ يَتَةٌ، وَحَلَفَ الْمُتَكْرِ، صَارَ نَصْفُهُ مُكَاتَبًا، وَنَصْفُهُ رَقِيقًا قِتًا. فَإِنْ شَهِدَ الْمُقِرُّ عَلَى أَخِيهِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجْزَى بِهَا إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ بِهَا ضَرَرًا، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ شَاهِدٌ آخَرُ كَمَلَّتْ الشَّهَادَةُ، وَثَبَّتَتْ الْكِتَابَةُ فِي جَمِيعِهِ. وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ مَعَهُ غَيْرُهُ، فَهَلْ يَحِلُّفُ الْعَبْدُ مَعَهُ؟ عَلَى رَوَائِثٍ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَذَلًا، أَوْ لَمْ يَحِلُّفُ الْعَبْدُ مَعَهُ، وَحَلَفَ الْمُتَكْرِ، كَانَ نَصْفُهُ مُكَاتَبًا، وَنَصْفُهُ رَقِيقًا، وَيَكُونُ كَسَبِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُتَكْرِ نَصْفَيْنِ، وَتَفَقُّهُ مِنْ كَسَبِهِ؛ لِأَنَّهُمَا عَلَى نَفْسِهِ، وَعَلَى مَالِكٍ نَصْفِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسَبٌ كَانَ عَلَى الْمُتَكْرِ نَصْفٌ تَفَقُّهُ، ثُمَّ إِنْ اتَّفَقَ هُوَ وَمَالِكٌ نَصْفِهِ عَلَى الْمُهَيَّأَةِ مَعَاوَمَةً أَوْ مُشَاهَرَةً، أَوْ كَيْفَمَا كَانَ، جَازَ.

وَإِنْ طَلَبَ ذَلِكَ أَحَدُهُمَا، وَامْتَنَعَ الْآخَرُ فَطَاهِرٌ كَلَامُ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا، فَإِذَا أَرَادَ أَحَدُهُمَا حِيَازَةً نَصِيْبِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، لَزِمَ الْآخَرُ إِجَابَتَهُ، كَالْأَعْيَانِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُهَيَّأَةَ تَأْخِيرُ حَقَّهُ الْحَالِ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ فِي هَذَا الْيَوْمِ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا، فَلَا تَجِبُ الْإِجَابَةُ إِلَيْهِ كَتَأْخِيرِ ذِيهِ الْحَالِ. فَإِنْ اقْتَسَمَا الْكَسْبَ مُهَيَّأَةً، أَوْ مَنَاصِفَةً، فَلَمْ يَغِبْ أَبَدًا نُجُومُهُ فَلِلْمُقِرِّ رَدُّهُ، فِي الرُّقِّ، وَمَا فِي يَدِهِ لَهُ خَاصَّةٌ، لِأَنَّ الْمُتَكْرَ قَدْ أَخَذَ حَقَّهُ مِنَ الْكَسْبِ. وَإِنْ اخْتَلَفَ الْمُتَكْرِ وَالْمُقِرُّ فِيمَا فِي يَدِ الْمُكَاتَبِ، فَقَالَ الْمُتَكْرِ: هَذَا كَانَ فِي يَدِي قَبْلَ دَعْوَى الْكِتَابَةِ وَكَسَبُهُ فِي حَيَاةِ أَيْنَا. وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْمُقِرُّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الْمُتَكْرَ يَدْعِي كَسَبَهُ فِي وَقْتِهِ الْأَصْلَ عَدَمُهُ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ اخْتَلَفَ هُوَ وَالْمُكَاتَبُ فِي ذَلِكَ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُكَاتَبِ، فَكَذَلِكَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

وَإِنْ أَدَّى الْكِتَابَةُ عَتَقَ نَصِيْبُ الْمُقِرِّ خَاصَّةً، وَلَمْ يَسِرْ إِلَى نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَسَبَّبْ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا كَانَ السَّبَبُ مِنْ أَبِيهِ، وَهَذَا خَالِفٌ عَنْ أَبِيهِ، مُقَرِّ بِغَيْلِهِ، فَهُوَ كَالشَّاهِدِ، وَلِأَنَّ الْمُقِرَّ يُزْعَمُ أَنَّ نَصِيْبَ أَخِيهِ حُرٌّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَبِضَ مِنَ الْعَبْدِ مِثْلَ مَا قَبِضَ، فَقَدْ حَصَلَ أَدَاءُ مَالِ الْكِتَابَةِ إِلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَتَقَى كُلَّهُ بِذَلِكَ، وَوَلَاءَ هَذَا النُّصَبُ لِلْمُقِرِّ لِأَنَّ أَحَاهُ قَدْ يَدْعِيهِ وَهَذَا الْمُقِرُّ يَدْعِي أَنَّهُ كُلُّهُ قَدْ عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ، وَهَذَا الْوَلَاءُ الَّذِي عَلَى هَذَا النُّصَبِ نَصِيْبِي مِنَ الْوَلَاءِ. وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: كَقَوْلِنَا.

وَالثَّانِي: الْوَلَاءُ بَيْنَ الْإِثْنَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ لِمُؤَرِّثِهِمَا، فَكَانَ لِهَؤُلَاءِ بِالْمِيرَاسِ. وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا، لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَا يُنْعَمُ بِبُيُوتِ الْوَلَاءِ

نَاقِصُ الْقِيَمَةِ، وَيَحْتَاجُ أَنْ يُؤَدِّيَ الْمَهْرَ وَالْفَقَّةَ مِنْ كَسْبِهِ، فَيُعْجِزُ عَنْ تَأْدِيَةِ نَجْوَاهُ، فَيَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ، كَالْتَرِيعِ بِهِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَ لَمْ يَصِحَّ تَزْوِيجُهُ. وَقَالَ الشُّورِيُّ: يَكَاحُهُ مَوْقُوفٌ إِنْ أَدَّى ثَنِيْنًا أَنَّهُ كَانَ صَحِيحًا، وَإِنْ عَجَزَ، فَيَكَاحُهُ بَاطِلٌ.

وَلَنَا الْخَيْرُ وَلِأَنَّهُ تَصَرَّفَ مُنْعٍ مِنْهُ لِلضَّرَرِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَالِهَبَةِ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا أَصْلَ لَهُ.

فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يَفْرُقُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، فَعَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا، يُؤَدَّى مِنْ كَسْبِهِ؛ لِأَنَّهُ بِمِثْلِهَا جَنَابَتُهُ، وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِحَقِّهِ نِسْبَةً، لِأَنَّهُ مِنْ وَطءٍ فِي كِنَاكِه فَاسِيْبٌ، فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ حُرَّةً، فَهِيَ حُرٌّ، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، فَوَلَدُهَا رَقِيقٌ لِسَيِّدِهَا. فَأَمَّا إِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي النِّكَاحِ، صَحَّ مِنْهُ. فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا: فَإِنَّ الْخَيْرَ يُدَلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى صِحَّةِ تَزْوِيجِهِ، إِذَا أَذِنَ لَهُ، وَلِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ يَكَاحِهِ لِحَقِّ سَيِّدِهِ، فَإِذَا أَذِنَ لَهُ، زَالَ الْمَنْعُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ الْفَقْرَ فِي النِّكَاحِ، صَحَّ مِنْهُ، فَالْمَكَاتَبُ أَوْلَى.

فصل

[التسري بغير إذن سيده]

وَلَيْسَ لَهُ التَّسْرِي بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا يَنْبَغِي لِأَهْلِهِ أَنْ يَمْنَعُوهُ مِنَ التَّسْرِي.

وَلَنَا، أَنَّ مِلْكَهُ نَاقِصٌ، وَعَلَى السَّيِّدِ فِيهِ ضَرَرٌ، فَيَمْنَعُ مِنْهُ، كَالْتَزْوِيجِ. وَيَتَّانِ الضَّرَرُ فِيهِ أَنَّهُ رُبَّمَا أَجْلَبَهَا، وَالْحَبْلُ مَخُوفٌ فِي بَنَاتِ آدَمَ، قُرْبًا تَلَفَتْ، وَرُبَّمَا وَلَدَتْ، فَصَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ فَيَمْنَعُ عَلَيْهِ بَيْنَهُمَا فِي آدَاءِ كِتَابَتِهَا، وَإِنْ عَجَزَتْ، رَجَعَتْ إِلَى السَّيِّدِ نَاقِصَةً، فَإِذَا مُنِعَ مِنَ التَّزْوِيجِ لِضَرَرِهِ، فَهَذَا أَوْلَى. فَأَمَّا إِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّسْرِي جَارَ لَهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ أَذِنَ فِيهِ سَيِّدُهُ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ يَضُرُّ بِهِ، وَرُبَّمَا أَفْضَى إِلَى مَنَعِهِ مِنَ الْعِنَقِ، فَلَمْ يَجُزْ وَإِنْ أَذِنَ فِيهِ سَيِّدُهُ، وَلِأَنَّهُ نَاقِصُ الْمِلْكِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ التَّسْرِي، كَوَطءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْرَكَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ الْفَقْرَ فِي التَّسْرِي، جَارَ، فَالْمَكَاتَبُ أَوْلَى، وَلِأَنَّ الْمَنْعَ كَانَ لِأَجْلِ الضَّرَرِ بِالسَّيِّدِ، فَجَارَ تَأْدِيَتُهُ، كَالْتَزْوِيجِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا تَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ لِشَهَةِ الْمِلْكِ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ لَوَجِبَ لَهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْإِنْسَانِ شَيْءٌ لِنَفْسِهِ. وَإِنْ حَبِلَتْ، فَالْنِسْبُ لِحَقِّ بَيْتِهِ؛ لِأَنَّ الْحُدَّ إِذَا سَقَطَ بِالشَّهَةِ، لِحَقِّ النِّسْبِ، وَيَكُونُ الْوَلَدُ مَمْلُوكًا

يَصِحُّ الشَّرْطُ، وَلَهُ مِنْهُ مِنَ السَّفَرِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». وَلِأَنَّهُ شَرْطُ لَهُ فِيهِ قَائِدَةٌ، فَلَزِمَ كَمَا لَوْ شَرْطُ نَقْدًا مَعْلُومًا. وَيَتَّانِ قَائِدَتُهُ، أَنَّهُ لَا يَأْمَنُ إِيَّاقَهُ وَأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِلَى سَيِّدِهِ، فَيَقُوتُ الْعَبْدُ وَالْمَالُ الَّذِي عَلَيْهِ، وَيَفَارِقُ الْقَرْضُ فَإِنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنْ جَانِبِ الْمُقْرِضِ، مَتَى شَاءَ طَالِبٌ بِأَخِيذِهِ، وَمَنْعُ الْغَرِيمِ السَّفَرُ قَبْلَ إِيْقَائِهِ فَكَانَ الْمَنْعُ مِنَ السَّفَرِ حَاصِلًا بِدُونِ شَرْطِهِ بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ السَّيِّدَ مِنْهُ مِنَ السَّفَرِ إِلَّا بِشَرْطِهِ وَفِيهِ حِفْظُ عَبْدِهِ وَمَالِهِ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ تَحْصِيلِهِ. وَهَذَا أَصَحُّ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَأَوَّلَى. فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ، لِسَيِّدِهِ مِنْهُ مِنَ السَّفَرِ، فَإِنْ سَافَرَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَهُ رَدُّهُ إِنْ أَمْكَنَهُ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ رَدُّهُ، اخْتَمَلَ أَنَّ لَهُ تَعْجِيزَهُ، وَرَدُّهُ إِلَى الرِّقِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفِ بِمَا شَرْطُهُ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَفِ بِآدَاءِ الْكِتَابَةِ. وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ مُكَاتَبٌ كِتَابَةً صَحِيحَةً، لَمْ يَظْهَرْ عَجْزُهُ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَعْجِيزَهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ.

فصل

[إن شرط في كتابته أن لا يسأل]

وَإِنْ شَرْطُ فِي كِتَابَتِهِ أَنْ لَا يَسْأَلَ، فَقَالَ أَحْمَدُ: قَالَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: هُمْ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِنْ رَأَيْتَهُ يَسْأَلُ تَنْهَاهُ. فَإِنْ قَالَ: لَا أَعُودُ. لَمْ يَرُدَّهُ عَنْ كِتَابَتِهِ فِي مَرَّةٍ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ لَارِمٌ، وَأَنَّهُ إِنْ خَالَفَ مَرَّةً، لَمْ يُعْجِزْهُ، وَإِنْ خَالَفَ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، فَلَهُ تَعْجِيزُهُ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِذَا رَأَاهُ يَسْأَلُ مَرَّةً فِي مَرَّةٍ، عَجْزُهُ، كَمَا إِذَا حَلَّ نَجْمٌ فِي نَجْمٍ، عَجْزُهُ. فَاعْتَبِرَ الْمُخَالَفَةَ فِي مَرَّتَيْنِ كَحُلُولِ نَجْمَيْنِ. وَإِنَّمَا صَحَّ الشَّرْطُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». وَلِأَنَّ لَهُ فِي هَذَا قَائِدَةً وَغَرَضًا صَحِيحًا، وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ كَلًّا عَلَى النَّاسِ، وَلَا يُطْلِعُهُمْ مِنْ صَدَقَتِهِمْ وَأَوْسَاجِهِمْ.

وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ لِلْمَكَاتِبِ سَهْمًا مِنَ الصَّدَقَةِ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾. وَهُمْ الْمُكَاتَبُونَ، فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاطُ تَرْكِ طَلَبِ مَا جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ).

وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَمَالِكٍ، وَاللَّبِثِ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ، فَهُوَ غَاهِرٌ». وَلِأَنَّ عَلَى السَّيِّدِ فِيهِ ضَرَرًا، لِأَنَّهُ رُبَّمَا عَجَزَ فَيَرْجِعُ إِلَيْهِ

من أجله، فجاز بإذنه.

فصل

[ليس للمكاتب إعتاق رقيقه]

وليس له إعتاق رقيقه، إلا بإذن سيده. وبهذا قال الحسن، والأوزاعي، ومالك، والثافعي، وأبو حنيفة؛ لأن فيه ضرراً على سيده، بتفويت ماله فيما لا يحصل له به مال، فأشبهه الهبة. فإن أعتق، لم يصح إعتاقه. ويخرج أن يصح، ويقتض على إذن سيده. وقال أبو بكر: هو موقوف على آخر أمر المكاتب؛ فإن أدى عتق معتقه، وإن لم يؤد، رق. قال القاضي: هذا قياس المذهب، كقولنا في ذوي الأرحام، إنهم موقوفون.

ولنا، أنه تبرع بماله بغير إذن سيده، فكان باطلاً، كالبهية، ولأنه تصرف تصرفاً منيع منه ليعتق سيده، فكان باطلاً، كسائر ما يمنع منه. ولا يصح قياسه على ذوي أرحامه؛ لأن عتق ذوي أرحامه ليس بتصرف منه، وإنما يعتقهم الشرع على مالههم بملكهم، والمكاتب ملكه ناقص، فلم يعتق به، فإذا عتق كمل ملكه، فعتقوا حيثن، والمعتق إنما يعتق بالإعتاق الذي كان باطلاً، فلا يعتق صحتة إذا كمل الملك؛ لأن كمال الملك في الثاني لا يوجب كونه كاملاً حين الإعتاق، وكذلك لا يصح سائر تبرعاته بأذنه. فأما إن أذن فيه سيده، صح. وقال الثافعي، في أحد القولين: لا يصح؛ لأن تبرعه بماله يفوق المقصود من كتابته، وهو العتق الذي هو حق لله تعالى، أو فيه حق له، فلا يجوز تفويته، ولأن العتق لا ينفك من الولاء والغيبه ليس من أغليه، ولأن ملك المكاتب ناقص، والسيد لا يملك إعتاق ما في يده ولا هبته، فلم يصح لأنه فيه.

ولنا، أن الحق لا يخرج عنهما، فإذا اتفقا على التبرع به، جاز، كالراهن والمرتهن. وما ذكروه يطل بالكساح، فإنه لا يملك ولا يملكه السيد عليه، وإذا أذن له فيه، جاز، وأما الولاء فإنه يكون موقوفاً فإن عتق المكاتب، كان له، وإلا فهو لسيده، كما يرق مملكته من ذوي أرحامه. هذا قول القاضي. وقال القاضي أبو بكر: يكون لسيده؛ لأن إعتاقه إنما صح بإذن سيده، فكان كالتأجير له.

فصل

[المكاتب محجور عليه في ماله]

والمكاتب محجور عليه في ماله، فليس له استهلاكه، ولا هبته.

لأنه ابن أمته، ولا يعتق عليه؛ لأن ملكه غير تام، وليس له بيعه؛ لأنه ولده، ويكون موقوفاً على كتابته، فإن أدى عتق، وعتق الولد؛ لأنه يملك لأبيه الحر، وإن عجز، وعاد إلى الرق، فولد رقيق أيضاً، ويكونان مملوكين للسيد. فأما الأمة، فإن ولدت قبل عتق وعجز، فإنها تصير أم ولد للمكاتب، وليس له بيعها. نص عليه أحمد؛ لأن ولدها له حرمة الحرية، ولا يجوز بيعه. ويعتق بعن أبيه، فكذلك أمه. فعلى هذا، لا يجوز بيعها، وتكون موقوفة على المكاتب، إن عتق، فهي أم ولد، وإن رق، رقت.

وقال القاضي، في موضع: لا تصير أم ولد بحال، وله بيعها؛ لأنها حلت بمملوك، في ملك غير تام. وللشافعي قولان، كهلين الوجهين. وإن وضعت بعد عتق أقل من ستة أشهر، تبين أنها حلت به في حال رقبه، فالحكم على ما مضى. وإن أنت به لاكثر من ستة أشهر حكمت أنها حلت حرّاً؛ لأننا لم نتيقن وجوده في حال الرق، وتكون أم ولد؛ لأنها علفت بحر في ملكه. وللشافعي من التفصيل نحو مما ذكرنا.

فصل

[ليس للمكاتب أن يزوج عبيده وإماءه بغير إذن سيده]

سيده

وليس للمكاتب أن يزوج عبيده وإماءه، بغير إذن سيده. وهذا قول الشافعي، وابن المنير. وذكر عن مالك أنه لا ذلك، إذا كان على وجه النظر؛ لأنه عقد على متغص، فملكه، كالإجازة. وهو الذي قاله أبو الخطاب، في «رؤوس المسائل».

وحكي عن القاضي، أنه قال في «الخصال»: له تزويج الأمة دون العبد. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه يأخذ عوضاً عن تزويجها، بخلاف العبد، ولأنه عقد دمة على منافعها، فأشبهه إجازتها.

ولنا، أن على السيد فيه ضرراً؛ لأنه إن زوج العبد، لزمه نفقة امرأته ومهرها، وشغلته بحقوق النكاح، ونقص قيمته، وإن زوج الأمة، ملك الزوج بضعها، ونقص قيمتها، ولقت الرغبات فيها، وربما امتنع بيعها بالكلفة، وليس ذلك من جهات المكاتب، فربما عجزه ذلك عن أداء تجريمه، وإن عجز، عاد رقيقاً للسيد، مع ما تعلق بهم من الحقوق، ولحقهم من النقص، فلم يجز ذلك له، كاعتاقهم، وفارق إجازة الدار، فإنها من جهات المكاتب عادة. فعلى هذا، إن وجب تزويجهم، لطلبهم ذلك، وحاجتهم إليه، باعهم؛ فإن العبد متى طلب التزويج، خير سيده بئس بيعه وتزويجه. وإن أذن له السيد في ذلك، جاز؛ لأن الحق له، والمنع

وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ، وَمَالِكُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا؛ لِأَنَّ حَقَّ سَيِّدِهِ لَمْ يَنْقَطِعْ عَنْهُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَجْعَزُ، فَيَعُودُ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْكِتَابَةِ تَحْصِيلُ الْعِتْقِ بِالْأَدَاءِ، وَهِيَ مَالِهِ تَقَوَّتْ ذَلِكَ. وَإِنْ أَذِنَ فِيهِ سَيِّدُهُ، جَازَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَقَوَّتْ الْمَقْصُودُ بِالْكِتَابَةِ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ كَالْمَذْهَبَيْنِ.

وَلَنَا أَنَّ الْحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، فَجَازَ بِاتِّفَاقِهِمَا، كَالرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهَنِ. فَأَمَّا الْهَبَةُ بِالثَّوَابِ، فَلَا تَصِحُّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدٍ قَوْلَيْهِ: تَصِحُّ؛ لِأَنَّ فِيهَا مَعَاوَضَةً.

وَلَنَا، أَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي تَقْدِيرِ الثَّوَابِ، يُوجِبُ الْغَرَرُ فِيهَا، وَلِأَنَّ عَوَضَهَا يَتَأَخَّرُ، فَتَكُونُ كَالْبَيْعِ نَسِيئَةً. وَإِنْ أَذِنَ فِيهَا السَّيِّدُ، جَازَتْ. وَإِنْ وَهَبَ لِسَيِّدِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّ قَبُولَهُ الْهَبَةَ إِذْنٌ فِيهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَ لِابْنِ سَيِّدِهِ الصَّغِيرِ.

فصل

[لا يحايي المكاتب في البيع]

وَلَا يُحَايِي فِي الْبَيْعِ، وَلَا يَزِيدُ فِي الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، وَلَا يُعِيرُ دَابَّةً، وَلَا يُهْدِي هَدِيَّةً. وَأَجَازَ ذَلِكَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَتَحْصُلُ جَوَازُ إِعَارَةِ دَابَّتَيْهِ، وَهَدْيِهِ الْمَأْكُولِ وَدُعَايِهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ لِلْمَأْذُونِ لَهُ، وَلَا يَنْحَطُّ الْمَكْتَابُ عَنْ دَرَجَتِهِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِمَالِهِ، فَلَمْ يَجْزِ كَالْهَبَةِ وَلَا يَوْصِي بِمَالِهِ، وَلَا يَحْطُ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْئًا، وَلَا يَغْرُسُ، وَلَا يَضْمَنُ، وَلَا يَتَكَفَّلُ بِأَحَدٍ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَبَرُّعٌ بِمَالِهِ، فَضَعُ مِنْهُ كَالْهَبَةِ.

فصل

[حج المكاتب من المال الذي جمعه]

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحُجَّ إِنْ اِخْتِاجَ إِلَى إِنْشَاقِ مَالِهِ فِيهِ. وَنَقَلَ الْبُيُوتِيُّ، عَنْ أَحْمَدَ، لِلْمَكْتَابِ أَنْ يَحُجَّ مِنَ الْمَالِ الَّذِي جَمَعَهُ، إِذَا لَمْ يَأْتِ نَحْمُهُ. وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ يَحُجُّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، أَمَّا بغيرِ إِذْنِهِ، فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِمَا يُنْفِقُ مِلًّا فِيهِ، فَلَمْ يَجْزِ، كَالْعِتْقِ.

فَأَمَّا إِنْ أَمَكَّنَهُ الْحَجَّ مِنْ غَيْرِ إِنْشَاقِ مَالِهِ، كَالَّذِي تَبَرَّعَ إِنْسَانٌ بِإِحْجَاجِهِ، أَوْ يَخْدُمُ مَنْ يُنْفِقُ عَلَيْهِ، فَيَجُوزُ إِذَا لَمْ يَأْتِ نَحْمُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَجْزِي مَجْزَى تَرْكِهِ لِلنَّسَبِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَا يُنْعَى مِنْهُ.

فصل

[ليس للمكاتب أن يكاتب إلا بإذن سيده]

وَلَيْسَ لِلْمَكْتَابِ أَنْ يُكَاتِبَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ نَوْعُ إِعْتِقَاقٍ، فَلَمْ تَجُزْ مِنَ الْمَكَاتِبِ، كَالْمُنْعَزِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِعْتِقَاقَ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْكِتَابَةَ، كَالْمَأْذُونِ لَهُ فِي التَّجَارَةِ. وَاخْتَارَ الْقَاضِي جَوَازَ الْكِتَابَةِ. وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ، فِي «رُؤُوسِ الْمَسَائِلِ». وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مَعَاوَضَةٌ، فَأَثْبَتَهُ الْبَيْعُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هُوَ مَوْقُوفٌ - كَقَوْلِهِ فِي الْعِتْقِ الْمُنْعَزِ فَإِنْ أَذِنَ فِيهَا السَّيِّدُ، صَحَّتْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِيهَا قَوْلَانِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا تَقَدَّمَ. فَإِذَا كَاتَبَ عَبْدُهُ، فَعَجَزَا جَمِيعًا، صَارَا رَقِيقَيْنِ لِلْسَّيِّدِ. وَإِنْ أَذَى الْمَكْتَابُ الْأَوَّلَ، ثُمَّ أَذَى الثَّانِي، فَلَوْلَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمَكَاتِبِهِ. وَإِنْ أَذَى الْأَوَّلَ، وَعَجَزَ الثَّانِي، صَارَ رَقِيقًا لِلأَوَّلِ. وَإِنْ أَذَى الثَّانِي عَجَزَ الْأَوَّلَ، وَأَذَى الثَّانِي، فَلَوْلَا لِلْسَّيِّدِ الْأَوَّلِ. وَإِنْ أَذَى الثَّانِي قَبْلَ عِتْقِ الْأَوَّلِ، عَتَقَ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَلَوْلَا لِلْسَّيِّدِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لَا يَنْفَكُ عَنِ الْوَلَاءِ، وَالْوَلَاءُ لَا يُوقَفُ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ يَوَرُثُ بِهِ، فَهُوَ كَالنَّسَبِ وَلِأَنَّ الْعِيرَاتِ لَا يَقِفُ، كَذَلِكَ سَبَبُهُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: هُوَ مَوْقُوفٌ، إِنْ أَذَى عَتَقَ، وَالْوَلَاءُ لَهُ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلْسَّيِّدِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ عَتَقَ». وَلِأَنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ بِمِلْكٍ لَهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ لَهُ الْوَلَاءُ عَلَى مَنْ لَمْ يَغْنِقْ فِي بِلْكَوَيْهِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَقِفَ، كَمَا لَمْ يَقِفِ النَّسَبُ وَالْعِيرَاتُ. فَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ فَإِنَّ النَّسَبَ يَقِفُ عَلَى بُلُوغِ الْعُلَامِ، وَاتِّسَابِهِ إِذَا لَمْ تَلَحُظْ الْفَاقَةُ بِأَحَدِ الْوَاطِئِينَ، وَكَذَلِكَ الْعِيرَاتُ يُوقَفُ، عَلَى أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ النَّسَبِ وَالْعِيرَاتِ، وَبَيْنَ الْوَلَاءِ، أَنَّ الْوَلَاءَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقَعَ لِشَخْصٍ، ثُمَّ يَتَقَلَّ، وَهُوَ مَا يَجْزِيهِ مَوْلَى الْآبِ مِنْ مَوْلَى الْأُمِّ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ مَوْقُوفًا، وَالنَّسَبُ وَالْعِيرَاتُ بِخِلَافِ ذَلِكَ. فَإِنْ مَاتَ الْمُعْتِقُ قَبْلَ عِتْقِ الْمَكْتَابِ، وَقُلْنَا: الْوَلَاءُ لِلْسَّيِّدِ. وَرَنَّهُ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ مَوْقُوفٌ. فَعِيرَاتُهُ أَيْضًا مَوْقُوفٌ.

فصل

[ليس للمكاتب أن يبيع نسيئة]

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ نَسِيئَةً، وَإِنْ بَاعَ السَّلْعَةَ بِأَضْعَافٍ فِيمَتَهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَغْرِيرًا بِالْمَالِ، وَهُوَ مَنْسُوعٌ مِنَ التَّغْرِيرِ بِالْمَالِ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ السَّيِّدِ بِهِ.

قَالَ الْقَاضِي: وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ، بِنَاءً عَلَى الضَّارِبِ، أَنَّ لَهُ الْبَيْعَ نَسِيئَةً. فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، فَيُخَرِّجُ هَاهُنَا مِثْلَهُ. وَسَوَاءٌ أَخَذَ بِالثَّمَنِ

يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِذَلِكَ، وَمَنْ مَلَكَ شَيْئًا، فَلَهُ الْإِقْرَارُ بِهِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا يَبِيعُهُ سَيِّدُهُ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّبَّ يَجْرِي بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَبِيعَهُ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ، كَالْأَجْنَبِيِّينَ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا رَبًّا بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ فِي الْأَظْهَرِ مِنْ قَوْلِهِ، وَلَا رَبًّا بَيْنَ الْعَبْدِ وَسَيِّدِهِ، وَلِهَذَا جَازَ أَنْ يَعْجَلَ لِسَيِّدِهِ، وَيَضَعُ عَنْهُ بَعْضَ كِتَابَتِهِ، وَلَوْ وَطءَ مَكَاتِبَتِهِ إِذَا حُرَّطَ، وَلَوْ حَمَلَتْ مِنْهُ صَارَتْ لَهُ بِذَلِكَ أُمَّ وَلَدٍ. وَجْهٌ قَوْلُ الْخُرَافِيِّ: أَنَّ السَّيِّدَ مَعَ مَكَاتِبِهِ فِي بَابِ الْمُعَامَلَةِ كَالْأَجْنَبِيِّ، بِذَلِيلِ أَنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشُّفْعَةُ عَلَى صَاحِبِهِ، وَلَا يَمْلِكُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفَ فِيمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ لِسَيِّدِهِ حَقٌّ فِي مَا يَبِيدُ؛ لِكُونِهِ بِعَرَضِيَّةٍ أَنْ يَعْجِزَهُ، فَيَعُودُ إِلَيْهِ، وَهَذَا لَا يَنْبَغُ جَرَيَانُ الرَّبِّ بَيْنَهُمَا، كَالْأَبِّ مَعَ ابْنِهِ. فَقُلِيَ هَذَا الْقَوْلُ، لَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا فِيمَا يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِيهِ بَيْنَ الْأَجْنَبِيِّينَ، وَلَا النِّسَاءِ فِي مَا يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِيهِ بَيْنَ الْأَجَانِبِ.

فصل

[إِنْ كَانَ لِلْسَّيِّدِ عَلَى الْمَكَاتِبِ ذَيْنَ مِنَ الْكَتَابَةِ]

فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ ذَيْنَ، مِثْلُ إِنْ كَانَ لِلْسَّيِّدِ عَلَى الْمَكَاتِبِ ذَيْنَ مِنَ الْكَتَابَةِ أَوْ غَيْرَهَا، وَلِلْمَكَاتِبِ عَلَى سَيِّدِهِ ذَيْنَ، وَكَانَا نَقْدًا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، خَالَيْنِ، أَوْ مُؤَجَّلَيْنِ أَجَلًا وَاحِدًا، تَقَاصًا، وَتَسَاقَطًا لَأَنَّهُمَا إِذَا تَسَاقَطَا بَيْنَ الْأَجَانِبِ، فَمَعَ السَّيِّدِ وَمَكَاتِبِهِ أَوَّلَى. وَإِنْ كَانَ تَقْدِيزٌ مِنْ جِنْسَيْنِ، كَدَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ، فَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَوْ كَانَ لَهُ عَلَى سَيِّدِهِ أَلْفٌ دِرْهَمٍ، وَلِسَيِّدِهِ عَلَيْهِ مِائَةُ دِينَارٍ، فَجَعَلَهَا قِصَاصًا بِهَا، جَازَ، بِخِلَافِ الْخُرَيْنِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجُوزُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ ذَيْنَ بِذَيْنِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الذَّيْنِ بِالذَّيْنِ. وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْنَ الْأَجْنَبِيِّينَ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْنَ الْمَكَاتِبِ وَسَيِّدِهِ، كَسَائِرِ الْمُحْرَمَاتِ، وَفَارَقَ الْعَبْدَ الْقِسْرَ؛ فَإِنَّهُ بَاقٍ فِي تَصَرُّفِهِ سَيِّدِهِ، وَمَا فِي يَدِهِ يَمْلِكُ خَالِصًا لِسَيِّدِهِ، لَهُ أَخْذُهُ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ. فَقُلِيَ هَذَا، لَا يَجُوزُ مَعَ التَّرَاضِي بِهِ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي مُوسَى: يَجُوزُ إِذَا تَرَاضَا بِذَلِكَ، وَتَبَاعَعَا، وَلَا يَبْتَغِي التَّفَاضُلُ قَبْلَ تَرَاضِيهِمَا بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ؛ فَأَمَّا إِنْ كَانَ عَرَضَيْنِ، أَوْ عَرَضًا وَنَقْدًا، لَمْ تَجُزْ الْمُقَاصَّةُ فِيهِمَا بِغَيْرِ تَرَاضِيهِمَا بِحَالٍ، سِوَاهُ كَانَ الْقَرْضُ مِنْ جِنْسٍ حَقٌّ أَوْ غَيْرِ جِنْسِيٍّ. وَإِنْ تَرَاضَا بِذَلِكَ، لَمْ يَجُزْ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ ذَيْنَ بِذَيْنِ. وَإِنْ قَبَضَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ حَقَّهُ، ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى الْآخَرِ عَوَضًا عَنْ مَالِهِ فِي ذِمَّتِهِ، جَازَ، إِذَا لَمْ يَكُنِ الشَّابِتُ فِي الذِّمَّةِ عَنْ سَلَمٍ، فَإِنْ ثَبَتَ عَنْ سَلَمٍ، لَمْ يَجُزْ أَخْذُ عَوَضِهِ قَبْلَ

صَمِينًا، أَوْ رَهْنًا، أَوْ لَمْ يَأْخُذْ؛ لِأَنَّ الْفَرَزَ لَمْ يَزَلْ، فَإِنَّ الرُّهْنَ يُحْتَمَلُ أَنْ يَتَلَفَ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُفْلِسَ الْغَرِيمُ وَالضُّمَيْسُ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَجُوزَ مَعَ الرُّهْنِ أَوْ الضُّمَيْسِ؛ لِأَنَّ الْوَيْفَقَةَ قَدْ حَصَلَتْ بِهِ، وَالْعَوَارِضُ نَادِرَةٌ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ. فَإِنْ بَاعَ بِأَكْثَرِ مِمَّا يُسَاوِي حَالًا، وَجَعَلَ الزِّيَادَةَ مُؤَجَّلَةً، جَازَ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ رِبْحٌ. وَإِنْ اشْتَرَى نَسِيقَةً، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَا عَرَزَ فِيهِ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ بِهِ رَهْنًا؛ لِأَنَّ الرُّهْنَ أَمَانَةٌ، وَقَدْ يَتَلَفُ، أَوْ يَجْهَدُ الْغَرِيمُ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ مَالَهُ سَلَمًا لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ نَسِيقَةً. وَلَهُ أَنْ يَسْتَشْلِفَ فِي ذِمَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الشِّرَاءِ نَسِيقَةً. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْرَضَ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِالْمَالِ وَفِيهِ خَطَرٌ بِهِ. وَلَهُ أَنْ يَقْرَضَ؛ لِأَنَّهُ يَتَبَعُ بِالْمَالِ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ مَالَهُ مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّهُ يَسْلُمُهُ إِلَى غَيْرِهِ، فَيَعْرِضُ بِهِ. وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمَالَ قِرَاصًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَنْوَاعِ الْكَسْبِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَلِّهِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

فصل

[البيع والشراء للمكاتب]

وَلِلْمَكَاتِبِ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ. يَجْتَمَعُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْكَتَابَةِ لِتَحْصِيلِ الْمَتَى، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِإِذَاءِ عَوَضِهِ، وَلَا يُمْكِنُهُ الْأَدَاءُ إِلَّا بِالْكَتَابَةِ، وَالتَّبَعُ وَالشِّرَاءُ مِنْ أَقْوَى جِهَاتِ الْاِكْتِسَابِ، فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي بَعْضِ الْأَثَارِ، أَنَّ نَسْعَةَ أَغْشَارِ الرُّزْقِ فِي التَّجَارَةِ. وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ وَيُعْطِيَ، فِيمَا فِيهِ الصَّلَاحُ لِمَالِهِ، وَالتَّوْفِيرُ عَلَيْهِ. وَلَهُ أَنْ يُنْفِقَ مِمَّا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ عَلَى نَفْسِهِ؛ فِي مَأْكَلِهِ، وَمَشْرَبِهِ، وَكُسُوتِهِ بِالْمَعْرُوفِ مِمَّا لَا غَنَاءَ لَهُ عَنْهُ، وَعَلَى رَقِيقِهِ، وَالْحَيَوَانِ الَّذِي لَهُ. وَلَهُ تَأْوِيلُ عَيْدِهِ، وَتَعْزِيرُهُمْ، إِذَا فَعَلُوا مَا يَسْتَحِقُّونَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَصْلَحَةِ مِلْكِهِ، فَملِكُهُ، كَالْفَقْعَةِ عَلَيْهِمْ. وَلَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ هَذَا مَوْضِعُ وَلَايَةٍ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا. وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالشُّفْعَةِ، وَالْأَخْذُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ شِرَاءٍ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي لِلشُّفْعِ سَيِّدَهُ، فَلَهُ أَخْذُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ. وَإِنْ اشْتَرَى الْمَكَاتِبَ شِقْصًا لِسَيِّدِهِ فِيهِ شَرِكَةٌ، فَلَهُ أَخْذُهُ مِنَ الْمَكَاتِبِ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ سَيِّدِهِ فِي بَابِ التَّبَعِ وَالشِّرَاءِ كَالْأَجْنَبِيِّ.

وَإِنْ وَجَبَتْ لِلْسَّيِّدِ عَلَى مَكَاتِبِهِ شُفْعَةٌ، فَادْعَى الْمَكَاتِبَ أَنْ سَيِّدُهُ عَفَا عَنْهَا، سَمِعَتْ دَعْوَاهُ. وَإِنْ أَنْكَرَهُ السَّيِّدُ، كَانَ عَلَيْهِ التَّيَمُّنُ. وَإِنْ أَدَانَ السَّيِّدُ لِمَكَاتِبِهِ فِي التَّبَعِ بِالْمَحَابَاةِ، صَحَّ مِنْهُ وَكَانَ لِسَيِّدِهِ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ بِالْمَحَابَاةِ - مَعَ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِيهِ - صَحِيحٌ.

يَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَكَاتِبِ بِالتَّبَعِ، وَالشِّرَاءِ، وَالْعَيْبِ، وَالذَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ

غير شرط، فقد أساء، وعليه التزير؛ لأنه وطء محرم، ولا حد عليه في قول عامة الفقهاء، لا نعلم فيه خلافاً، إلا عن الحسن، والزهرى؛ فإنهما قالوا: عليه الحد؛ لأنه عقد عليها عقد معاوضة يحرم الوطء، فأوجب الحد بوطئها، كالتبعية.

ولنا، أنها مملوكة، فلم يجب الحد بوطئها، كأمته المستأجرة والمرهونة، وتخالف التبعية؛ فإنه يزول الملك، والكتابة لا تزيله؛ بدليل قوله عليه السلام: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم». وعليه مهرها لها؛ لأنه استوفى منفعتها المنعومة من استيفائها، فكان عليه عوضها، كمنافع بدنها.

فصل

[أولو المكاتبه]

وإن أولدنا، صارت أم ولد له، سواء وطئها بشرط أو غير شرط؛ لأنه أحلها بحر في ملكه، فكانت أم ولدوه، كغير المكاتبه، والولد حر؛ لأنه ولد من مملوكيه، ويلحقه نسبه لذلك، ولأنه من وطء سقط فيه الحد للتبعية، فأشبه ولد المغرور، ولا تلزمه قيمته؛ لأنها وضعت في ملكه.

فصل

[وطء بنت المكاتبه]

وليس له وطء بنتها؛ لأنها تابعة لأمها موقوفة معها، فلم يسح وطؤها كأمتها، ولا يسح ذلك بالشرط؛ لأن حكم الكتابة ثبت فيها تبعاً، ولم يكن وطؤها مباحاً حال العقد بشرطه. فإن وطئها فلا حد عليه؛ لأنها ملكه، وتأم، ويغزو؛ لأنه وطئ فرجاً محرماً، ولها مهر عليه، حكمه حكم كسبها، يكون لأمها تسعين به في كتابتها؛ لأن ذلك سبب حرمتها. وإن أحلها، صارت أم ولد له، والولد حر؛ لأنه أحلها بحر في ملكه، ويلحقه نسبه، ولا تجب عليه قيمتها؛ لأن أمها لا تملكها، ولا قيمة ولدها؛ لأنها وضعت في ملكه.

فصل

[وطء جارية مكاتبه]

وليس له وطء جارية مكاتبه ولا مكاتبه اتفاقاً، فإن فعل إثم، وغزو، ولا حد عليه؛ لشبهة الملك؛ لأنه يملك ماله، وعليه مهرها لسيدها، وولده منها حر، يلحقه نسبه؛ لأن الحد سقط لشبهة الملك، وتصير أم ولد له، وعليه قيمتها لسيدها؛ لأنه

قبضه. وفي الجملة، إن حكم المكاتب مع سيده في هذا، حكم الأجانب إلا على قول ابن أبي موسى، الذي ذكرناه. والله أعلم. «مسألة» قال: (وليس للرجل أن يطأ مكاتبته، إلا أن يشترط) الكلام في هذه المسألة في فصلين:

أحدهما: في وطئها بغير شرط، وهو حرام في قول أكثر أهل العلم، منهم: سعيد بن المسيب، والحسن، والزهرى، ومالك، والليث، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقيل: له وطؤها في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عن السعي عما هي فيه؛ لأنها ملك يمينه، فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾.

ولنا، أن الكتابة عقد أزال ملك استخداها، وملك عوض منفعه بضعها فيما إذا وطئت بشبهة، فأزال جل وطئها، كالتبعية، والآية مخصوصة بالمزوجة، فيسقط عليها محل النزاع، ولأن الملك هاهنا ضعيف؛ لأنه قد زال عن منافعها، جملة، ولهذا لو وطئت بشبهة، كان المهر لها، وتشارك أم الولد؛ فإن ملكه باق عليها، وإنما يزول بموتها فاشتبهت المدبرة والموصى بها، وإنما امتنع التبعية؛ لأنها استحققت العتق بموتها استحفاً لازماً، لا يمكن زواله.

الفصل الثاني: إذا شرط وطأها، فله ذلك. وبه قال سعيد بن المسيب. وقال سائر من ذكرناه: ليس له وطؤها؛ لأنه لا يملكه مع إطلاق العتق، فلم يملكه بالشرط، كما لو زوجها أو أعتقها. وقال الشافعي: إذا شرط ذلك في عقد الكتابة، فسد؛ لأنه شرط فاسد، فأفسد العقد، كما لو شرط عوضاً فاسداً. وقال مالك: لا يفسد العقد به؛ لأنه لا يخل بركن العقد، ولا شرطه، فلم يفسده، كالصحيح.

ولنا، قول النبي ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم». ولأنها مملوكة، له شرط نفعها، فصح، كشرط استخداها، يحقق هذا أن منعه من وطئها مع بقاء ملكه عليها، ووجود المقتضي لجل وطئها، إنما كان لحقتها، فإذا شرطه عليها، جاز، كالخدمة، ولأنه استثنى بعض ما كان له، فصح، كاشتراط الخدمة، وفارق التبعية؛ لأنه يزول ملكه عنها.

فصل

[وطء المكاتبه مع الشرط]

فإن وطئها مع الشرط، فلا حد عليه، ولا تغزير ولا مهر؛ لأنه وطء يملكه، ويباح له، فأشبه وطأها قبل كتابتها، وإن وطئها من

الشبهة، فلم يكن إلا مهرًا واحدًا، كالوطء في النكاح الفاسد.

فصل

وَإِذَا وَجِبَ لَهَا الْمَهْرُ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَحُلْ عَلَيْهَا نَجْمٌ، فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ حُلَّ عَلَيْهَا، فَكَانَ الْمَهْرُ مِنْ غَيْرِ جَنْبٍ، فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِهِ أَيْضًا. وَإِنْ كَانَ مِنْ جَنْبٍ، تَقَاصًا، وَأَخَذَ ذُو الْفَضْلِ فَضْلَهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ، فِيهِ مُخْيَرَةٌ بَيْنَ الْعَجْزِ وَتَكُونُ أُمٌّ وَلَدٍ، وَبَيْنَ الْمُضِيِّ عَلَى كِتَابَتِهَا. فَإِنْ أَدَّتْ عَتَقَتْ، وَإِنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بِعَوْنِهِ. وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ عَجْزِهَا انْعَقَتْ، لِأَنَّهَا مِنْ أَهْطَاتِ الْأَوْلَادِ. وَيَسْقُطُ عَنْهَا مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهَا وَمَا فِي يَدِهَا لِرَوْنَةِ سَيِّدِهَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا اسْتَوْلَدَ مُكَاتَبَتَهُ فَالْوَلَدُ حُرٌّ، لِأَنَّهُ مِنْ مَمْلُوكِيهِ وَنَسَبُهُ لِحَقِّهِ وَلَا تَجِبُ فِيمَتُهُ، لِذَلِكَ وَتَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِذَلِكَ، وَلَا تَبْطُلُ كِتَابَتُهَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ مِنْ جِهَةِ سَيِّدِهَا وَقَدْ اجْتَمَعَ لَهَا سَبَبَانِ يَقْتَضِيَانِ الْعِتْقَ أَهْلُهُمَا سَبَبٌ صَاحِبُهُ ثَبَتَ حُكْمُهُ، هَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ وَمَالِكٍ وَالثَّوْرِيِّ وَاللَّيْثِ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَقَالَ الْحَكَمُ: تَبْطُلُ كِتَابَتُهَا؛ لِأَنَّهَا سَبَبٌ لِلْعِتْقِ فَتَبْطُلُ بِالْإِسْتِيلَادِ كَالْتَذْيِيرِ.

وَلَنَا أَنَّهَا عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ فَلَا تَبْطُلُ بِالْوَطءِ كَالْتَبْيَعِ، لِأَنَّهَا سَبَبٌ لِلْعِتْقِ لَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ الرَّجُوعَ عَنْهُ فَلَمْ تَبْطُلْ بِذَلِكَ كَالْتَعْلِيْقِ بِصِفَتِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالتَّعْلِيْقِ بِالصِّفَةِ وَتَفَارِقِ الْكِتَابَةِ التَّذْيِيرِ مِنْ وَجْهِهِ.

أَخَذْنَا: أَنَّ حُكْمَ التَّذْيِيرِ وَالْإِسْتِيلَادِ وَاحِدٌ وَهُوَ الْعِتْقُ عَقِيبَ الْمَوْتِ، وَالْإِسْتِيلَادُ أَقْوَى؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَلَا سَبِيلَ إِلَى إِبْطَالِهِ بِحَالٍ فَاسْتَغْنِي بِهِ عَنِ التَّذْيِيرِ، وَالْكِتَابَةُ سَبَبٌ يَتَعَجَّلُ بِهَا الْعِتْقُ بِالْأَدَاءِ وَتَكُونُ مَا فَضَّلَ مِنْ كَسْبِهَا لَهَا وَيَمْلِكُ بِهَا مُنَاقَعَتَهَا وَكَسْبَهَا وَتَخْرُجُ عَنْ تَصَرُّفِ سَيِّدِهَا وَهَذَا لَا يَحْصُلُ بِالْإِسْتِيلَادِ فَيَجِبُ أَنْ تَبْقَى لِقَاءَ فَإِذْنِهَا.

الثَّانِي: أَنَّ الْكِتَابَةَ أَقْوَى مِنَ التَّذْيِيرِ لِلزُّوْمِهَا وَكَوْنِهَا لَا تَبْطُلُ بِالرَّجُوعِ عَنْهَا وَلَا بِبَيْعِ الْمُكَاتَبِ وَلَا هَبِهِ.

الثَّالِثُ: أَنَّ التَّذْيِيرَ يَبْرُجُ وَالْكِتَابَةُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لَازِمٌ.

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَجْتَمِعُ لَهَا سَبَبَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقْتَضِي الْعُرْيَةَ، فَأَيُّهُمَا تَمَّ قَبْلَ صَاحِبِهِ ثَبَتَ الْحُرِّيَّةُ بِهِ كَمَا لَسُوْا انْفَرَدَ؛ لِأَنَّ انْقِصَامَ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ مَعَ كَوْنِهِ لَا يُنَافِيهِ لَا يَمْنَعُ كِبُوتَ حُكْمِهِ، فَإِنْ أَدَّتْ عَتَقَتْ بِالْكِتَابَةِ وَمَا فَضَّلَ مِنْ كَسْبِهَا فَهُوَ لَهَا؛ لِأَنَّ

أَخْرَجَهَا بِوَطْئِهِ عَنْ مِلْكِهِ، وَكَانَ عَلَيْهِ فِيمَتُهَا لِسَيِّدِهِ، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهَا وَضَعَتْهُ فِي مِلْكِهِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَلْزَمَهُ فِيمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ بِوَطْئِهِ عَنْ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِسَيِّدِهَا، فَأَشْبَهَ وَلَدَ الْمُغْرُورِ.

فصل

[إجبار مكاتبته أو بئتها على التزويج]

وَلَا يَمْلِكُ إِجْبَارَ مُكَاتَبَتِهِ وَلَا ابْتِئْهَا وَلَا ابْتِئَهَا عَلَى التَّزْوِيجِ؛ لِأَنَّهُ زَالَ مِلْكُهُ بِعَقْدِ الْكِتَابَةِ عَنْ نَفْعِهَا، وَنَفَعَ بِضَمْنِهَا، وَعَنْ عَوَضِهِ. وَلَيْسَ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا التَّزْوِيجُ بِغَيْرِ إِذْنٍ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ صَوْرًا فِي ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُثَبَّتُ لِلزَّوْجِ حَقًّا فِيهَا، قَرِيبًا عَجَزَتْ، وَعَادَتْ إِلَيْهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَمْلِكُ وَطْأَهَا. فَإِنْ تَرَاضِيََا بِذَلِكَ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، وَهُوَ وَلِيُّهَا وَوَلِيُّ ابْتِئْهَا وَجَارَتِهَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَهَا، فَأَشْبَهَ الْجَارِيَةَ الْفَرَسَ، وَالْمَهْرَ لِلْمُكَاتَبَةِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي مَهْرِهِمْ إِذَا وَطَّئَهُنَّ السَّيِّدُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ وَطَّئَهَا وَلَمْ يَشْتَرِطْ، أَدَبٌ، وَلَمْ يَنْلُغْ بِهِ حَدٌّ الزَّانِي، وَكَانَ عَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا وَطَّئَ مُكَاتَبَتَهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ، لَكِنْ إِنْ كَانَ عَالِمِينَ بِالتَّخْرِيمِ، عَزَرًا، وَإِنْ كَانَ جَاهِلِينَ، عُذْرًا، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَالِمًا وَالْآخَرُ جَاهِلًا، عَزَرُ الْعَالِمِ وَغَيْرُ الْجَاهِلِ. وَلَا يَخْرُجُ بِالْوَطءِ عَنْ الْكِتَابَةِ. وَقَالَ اللَّيْثُ: إِنْ طَاوَعَتْهُ، فَقَدْ فُيْحَتْ كِتَابَتُهَا، وَعَادَتْ قَنًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ، فَلَمْ يَنْفِخْ بِالْمُطَاوَعَةِ عَلَى السَّوْطِ، كَالْإِجَارَةِ، وَالتَّبْيَعِ بَعْدَ الزُّوْمِ. فَأَمَّا الْمَهْرُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهَا، أَكْرَهَهَا أَوْ طَاوَعَتْهُ. وَيَبِي قَالَ الْحَسَنُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ قَتَادَةُ: يَجِبُ إِذَا أَكْرَهَهَا، وَلَا يَجِبُ إِذَا طَاوَعَتْهُ. وَنَقَلَ الْمُزَنِّي عَنْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُطَاوَعَةَ بَذَلَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ، فَصَارَتْ كَالزَّائِنَةِ. وَمَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ وَجُوبُهُ فِي الْخَالِئِينَ. وَأَنْكَرَ أَصْحَابُهُ مَا نَقَلَ الْمُزَنِّي، وَقَالُوا: لَا يُعْرِفُ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَرِضٌ مُنْفَعَتِهَا، فَوَجِبَ لَهَا، كِعَوَضٍ بِذَنْهَا، وَلَاقِ الْمُكَاتَبَةِ فِي يَدِ نَفْسِهَا، وَمُنَاقِعَتُهَا لَهَا، وَلِهَذَا لَوْ وَطَّئَهَا أَجْنَبِيٌّ، كَانَ الْمَهْرُ لَهَا، وَإِنَّمَا وَجِبَ فِي حَالِ الْمُطَاوَعَةِ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يَسْقُطُ عَنْهُ لِشَبْهِهِ الْمِلْكِ، فَوَجِبَ لَهَا الْمَهْرُ، كَمَا لَوْ وَطَّئَ امْرَأَةً بِشَبْهِهِ عَقْدِ مُطَاوَعَةٍ. فَإِنْ تَكَسَّرَ وَطْأُهَا، وَكَانَ قَدْ أَدَّى مَهْرَ السَّوْطِ الْأَوَّلِ، فَلِلثَّانِي مَهْرٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْأَدَاءَ قَطَعَ حُكْمَ السَّوْطِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَدَّى عَنْ الْأَوَّلِ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا مَهْرٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ هَذَا عَنْ وَطْءِ

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ كَوْنُ الْأَمَةِ وَلَدِيهَا رَقِيقًا، لِسَيِّدِيهَا التَّصَرُّفُ فِيهِمَا وَهِيَ تَدْعِي مَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ. وَإِنْ رُوجَ مُكَاتَبُهُ أَمَتُهُ ثُمَّ بَاعَهَا مِنْهُ وَاخْتَلَفَا فِي وَلَدِيهَا فَقَالَ السَّيِّدُ: هُوَ لِي؛ لِأَنَّهَا وَلَدَتْهُ قَبْلَ بَيْعِهَا لَكَ وَقَالَ الْمُكَاتَبُ: بَلْ بَعْدَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهَا فِي مِلْكِهِ وَيَدُ الْمُكَاتَبِ عَلَيْهِ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ مَعَ بَيِّنَةِ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ وَيُفَارِقُ وَلَدُ الْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَدْعِي مِلْكَهُ.

فصل

[إِذَا كَانَتِ الْأَمَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَكَاتَبَاهَا ثُمَّ وَطَنَهَا
أَحَدُهُمَا]

إِذَا كَانَتِ الْأَمَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَكَاتَبَاهَا ثُمَّ وَطَنَهَا أَحَدُهُمَا أَذَبَ فَوْقَ أَذَبِ الْوَاطِئِ؛ لِمُكَاتَبَتِهِ الْخَالِصَةِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ هَاهُنَا حَرَمٌ مِنْ وَجْهَيْنِ؛ الشَّرْكَ وَالْكَاتَبَةَ، فَهُوَ أَكْثَرُ وَإِنَّمَا أَغْظَمَ وَأَذْبَهُ أَكْثَرُ، وَعَلَيْهِ مَهْرٌ وَمِلْهَا عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ فِيمَا إِذَا كَانَ السَّيِّدُ وَاحِدًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَلٌّ نَجَمَ قُبُضَتِ الْمَهْرُ، فَإِذَا حُلَّ نَجَمَهَا سَلَمَتُهُ إِلَيْهِمَا، وَإِنْ حُلَّ نَجَمَهَا وَهُوَ مِنْ جَنْسِ مَالِ الْكَاتَبَةِ وَكَانَ فِي يَدِهَا بِقَدَرِ دَفْعَتِهِ إِلَى الَّذِي لَمْ يَطَّأَهَا وَاحْتَسِبَتْ عَلَى الْوَاطِئِ بِالْمَهْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ وَكَانَ بِقَدَرِ نَجْمِهَا أَوْ دُونَهُ أَخَذَتْ مِنَ الْوَاطِئِ يَصْفَتُهُ وَسَلَمَتُهُ إِلَى الْآخَرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جَنْسِ مَالِ الْكَاتَبَةِ فَاتَّفَقَا عَلَى أَخْذِهِ عَوْضًا عَنْ مَالِ الْكَاتَبَةِ فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ كَانَ مِنْ جَنْبِهَا. وَإِنْ لَمْ يَتَّفَقَا قُبُضَتُهُ وَدَفْعَتُهُ مِمَّا عَلَيْهَا مِنْ مَالِ الْكَاتَبَةِ مِنْ عَوْضِهِ أَوْ غَيْرِهِ، وَإِنْ عَجَزَتْ فَسَخَا الْكَاتَبَةَ وَكَانَ فِي يَدِهَا بِقَدَرِ الْمَهْرِ أَخَذَهُ الَّذِي لَمْ يَطَّأْ وَسَقَطَ الْمَهْرُ مِنْ ذِمَّةِ الْوَاطِئِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ كَانَ لِلَّذِي لَمْ يَطَّأْ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْوَاطِئِ بِصَفْوَةٍ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا، فَإِنْ حَبَلَتْ مِنْهُ صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٌ لَهُ وَعَلَيْهِ يَصْفُ فِيمَتَهَا لِشَرِيكِهِ مَعَ يَصْفِ الْمَهْرِ الْوَاجِبِ لَهَا - مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا - إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا أَذَاهُ فِي الْحَالِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ذَكَرَ يَشُلْ هَذَا فِي بَابِ الْعِتْقِ، فَقُلِيَ هَذَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٌ لِلْوَاطِئِ، وَمُكَاتَبَتُهُ لَهُ كَأَنَّهُ اشْتَرَاهَا وَتَكُونُ مُبْقَاةً عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهَا وَتُعْتَبَرُ فِيمَتَهَا بِمَا تَسَاوِي مُكَاتَبَتُهُ مُبْقَاةً عَلَى مَا بَقِيَ عَلَيْهَا مِنْ كِتَابَتِهَا. وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَسِرَ الْإِحْبَالُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْإِعْثَاقِ بِالْقَوْلِ يُعْتَبَرُ الْيَسَارُ فِي سِرَاتِيهِ، وَتَصِيبُ الْوَاطِئِ قَدْ تَبَيَّنَ لَهُ حُكْمُ الْأَسْتِيلَادِ وَحُكْمُ الْكَاتَبَةِ، وَتَصِيبُ شَرِيكِهِ لَمْ يَتَّبِعْ لَهُ إِلَّا حُكْمُ الْكَاتَبَةِ، فَإِنْ أَذِنَ إِلَيْهَا عَتَقَتْ وَتَطَّلَ حُكْمُ الْأَسْتِيلَادِ، وَإِنْ عَجَزَتْ وَفَسَخَا

الْمُتَّقِنُ بِالْكَاتَبَةِ لَهُ مَا فَضَّلَ مِنْ نُجُومِهِ. وَإِنْ عَجَزَتْ وَرُدَّتْ فِي الرِّقِّ تَطَّلَ حُكْمُ الْكَاتَبَةِ وَبَقِيَ لَهَا حُكْمُ الْأَسْتِيلَادِ مُتَّفِقًا كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مُكَاتَبَةً، وَلَهُ وَطْئُهَا وَتَزْوِجُهَا وَإِجَارَتُهَا وَتَعْيُنُ بِمَوْتِهِ، وَمَا فِي يَدِهَا لَوَزْنُهُ سَيِّدِهَا، وَإِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا قَبْلَ عَجْزِهَا عَتَقَتْ؛ لِأَنَّهَا أُمٌّ وَلَدٌ وَسَقَطَ الْكَاتَبَةُ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ حَصَلَتْ فَسَقَطَ الْعَوْضُ الْمَبْدُولُ فِي تَحْصِيلِهَا كَمَا لَوْ بَاشَرَهَا سَيِّدُهَا بِالْعِتْقِ وَمَا فِي يَدِهَا لَوَزْنُهُ سَيِّدًا فِي قَوْلِ الْخَرَقِيِّ وَأَبِي الْخَطَّابِ؛ لِأَنَّهَا عَتَقَتْ بِحُكْمِ الْأَسْتِيلَادِ وَتَطَّلَ حُكْمُ الْكَاتَبَةِ فَاسْتَبَهَتْ غَيْرَ الْمُكَاتَبَةِ وَقَالَ الْقَاضِي فِي «الْمَجْرَدِ» وَابْنُ عَقِيلٍ فِي «كِتَابِهِ»: مَا فَضَّلَ فِي يَدِهَا لَهَا. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ إِذَا وَقَعَ فِي الْكَاتَبَةِ لَا يُطَّلُ حُكْمُهَا كَالْإِبْرَاءِ مِنْ نُجُومِ الْكَاتَبَةِ وَلَئِنْ مَلَكَهَا كَانَ ثَابِتًا عَلَى مَا فِي يَدِهَا وَلَمْ يَحْدُثْ إِلَّا مَا يُزِيلُ حَقَّ سَيِّدِهَا عَنْهَا فَيَقْتَضِي زَوَالَ حَقِّهِ عَمَّا فِي يَدِهَا وَتَقْرِيرُ مِلْكِهَا وَخُلُوصَهُ لَهَا كَمَا اقْتَضَى ذَلِكَ فِي نَفْسِهَا، وَهَذَا أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[عَتَقَ الْمُكَاتَبَةَ]

وَإِنْ أَعْتَقَهَا سَيِّدُهَا عَتَقَتْ وَسَقَطَتْ كِتَابَتُهَا، وَمَا فِي يَدِهَا لَهَا فِي قَوْلِ الْقَاضِي وَمَنْ وَاقَفَهُ. فَأَمَّا عَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ وَمَنْ وَاقَفَهُ، فَيَقِاسُهُ أَنْ يَكُونَ لِسَيِّدِهَا كَمَا لَوْ عَتَقَتْ بِالْأَسْتِيلَادِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لَهَا عَلَى قَوْلِهِمْ أَيْضًا؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ أَعْتَقَهَا بِرِضَاهُ فَيَكُونُ رِضَى بِنِهَا يَعْطَاهَا مَالَهَا بِخِلَافِ الْعِتْقِ بِالْأَسْتِيلَادِ فَإِنَّهُ حَصَلَ بِغَيْرِ رِضَى الْوَرَقَةِ وَاخْتِيَارِهِمْ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَالُ الْمُكَاتَبِ يُصِيرُ لِلْسَّيِّدِ بِإِعْثَاقِهِ لَتَمَكَّنَ السَّيِّدُ مِنْ أَخْذِ مَالِ الْمُكَاتَبِ مَتَى شَاءَ، فَعَمَى كَانَ لَهُ غَرَضٌ فِي أَخْذِ مَالِهِ، إِمَّا لِكَثْرَتِهِ وَفَضْلِهِ عَنْ نُجُومِ كِتَابَتِهِ، وَإِمَّا لِعَرَضٍ لَهُ فِي بَعْضِ أَعْيَانِ مَالِهِ، أَعْتَقَهُ وَأَخَذَ مَالَهُ، وَهَذَا ضَرَرٌ عَلَى الْمُكَاتَبِ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ وَلَا يَقْتَضِيهِ عَقْدُ الْكَاتَبَةِ فَوَجِبَ أَنْ لَا يُشْرَعَ.

فصل

[أَنْ تَأْتِيَ الْمُكَاتَبَةُ بِوَلَدٍ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا بَعْدَ اسْتِيلَادِهَا]

وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا بَعْدَ اسْتِيلَادِهَا فَلَهُ حُكْمُهَا فِي الْعِتْقِ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ السَّبَبِينَ، أَتَاهُمَا سَبَقَ عِتْقُ بِي كَالْأَمِّ سَوَاءً؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ لَهَا قَبِضَتْ لَهُ مَا يَتَّبِعُ لَهَا وَإِنْ مَاتَتْ الْمُكَاتَبَةُ بَقِيَ لِلْوَلَدِ سَبَبُ الْأَسْتِيلَادِ وَحَدُّهُ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي وَلَدِيهَا فَقَالَتْ: وَلَدْتُهِ بَعْدَ كِتَابَتِي أَوْ بَعْدَ وَلَاتِي. وَقَالَ السَّيِّدُ: بَلْ قَبْلَهُ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ بَيِّنَةٍ.

بِطَلْهَا، فَإِنْ كَانَتْ فِي الْحَالَيْنِ عَلَى صِفَةٍ وَاحِدَةٍ فَهِيَ سَوَاءٌ فِي الْوَاجِبِ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ كَانَتْ بِكُرٍّ حِينَ وَطِنَهَا الْأَوَّلُ فَعَلَيْهِ مَهْرٌ بِكُرٍّ، وَعَلَى الْآخَرِ مَهْرٌ نَيْسَبٍ، فَإِنْ كَانَ نَجْمُهَا لَمْ يَحِلْ فَلَهَا مُطَابَقَتُهُمَا بِالْمَهْرَيْنِ، وَإِنْ كَانَ النِّجْمُ قَدْ حُلَّ وَهُوَ مِنْ جِنْسِ الْمَهْرِ تَقَاصًا عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَقَاصِ، فَإِنْ أَذْتُ إِلَيْهِمَا عَقَّتْ، وَكَانَ لهُمَا الْمُطَابَقَةُ بِالْمَهْرَيْنِ، وَإِنْ عَجَزَتْ عَنْ نَفْسِهَا وَفَسَحًا الْكِتَابَةُ بَعْدَ قَبْضِهَا الْمَهْرَيْنِ لَمْ يَمْلِكْ أَحَدُهُمَا مُطَابَقَةَ الْآخَرِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهَا قَبِضَتْهُمَا وَهِيَ مُسْتَحِقَّةٌ لِذَلِكَ، فَإِنْ كَانَا فِي يَدِهَا اقْتَسَمَاهُمَا، وَإِنْ تَلَفَا أَوْ بَغَضَهُمَا فَلَا شَيْءَ لهُمَا؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَبُيْتُ لَهُ ذَيْنَ عَلَى مَمْلُوكِهِ، وَإِنْ كَانَ الْفُسْخُ قَبْلَ قَبْضِ الْمَهْرَيْنِ - وَهُمَا سَوَاءٌ - سَقَطَ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مَا عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ تَقَاصٌ مِنْهُمَا بِقَدْرِ أَقَلِّهِمَا عَلَى الْآخَرِ بِنِصْفِ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ قَبِضَتْ الْبَغْضُ مِنْ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ رَجَعَ الْمَقْبُوضُ مِنْهُ عَلَى الْآخَرِ بِنِصْفِ مَا عَلَيْهِ.

وَإِنْ قَبِضَتْ الْبَغْضُ مِنْ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ - أَوْ قَبِضَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ رَجَعَ مَنْ قَبِضَ مِنْهُ الْأَكْثَرُ عَلَى الْآخَرِ بِنِصْفِ الزِّيَادَةِ الَّتِي أَذَاهَا، وَإِنْ أَفْضَاهَا أَحَدُهُمَا بِوَطْنِهِ فَعَلَيْهِ لَهَا ثُلُثُ قِيمَتِهَا؛ لِأَنَّ الْإِفْضَاءَ فِي الْحُرَّةِ يُوجِبُ ثُلُثَ قِيمَتِهَا فَوَجِبَ فِي الْأَمَةِ ثُلُثُ قِيمَتِهَا مَعَ الْمَهْرِ.

فصل

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَهُ فِي الْإِفْضَاءِ قَدْرُ نَقْصِهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: تَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَالْخِلَافُ فِي ذَلِكَ فَرَعَ عَلَى الْوَاجِبِ فِي إِفْضَاءِ الْحُرَّةِ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ، فَإِنْ فُسِخَتِ الْكِتَابَةُ رَجَعَ مَنْ لَمْ يَنْفُضْهَا عَلَى الْآخَرِ بِنِصْفِ قِيمَةِ الْإِفْضَاءِ عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ أَنَّهُ الَّذِي أَفْضَاهَا أَوْ وَطِنَهَا حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَتَرَى، وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا فَضِي عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْخِلَافُ فِي ذَلِكَ قَبْلَ عَجْزِهَا فَادَّعَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَبِينُ، وَإِنْ ادَّعَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا غَيْرَ مُعَيَّنٍ لَمْ تَسْمَعْ الدَّعْوَى.

فصل

[إِنْ أَوْلَدَ الشَّرِيكَانِ الْمَكَاتِبَةَ]

فَإِنْ أَوْلَدَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَاتَّفَقَا عَلَى السَّابِقِ مِنْهُمَا، فَعَلَى قَوْلِ الْحَرَمِيِّ تَصْمِيرُ أُمٍّ وَلَدٍ لَهُ وَلَدُهُ حُرٌّ لِأَجْلِ الشَّسْبِ بِهِ، وَالْخِلَافُ فِي ذَلِكَ كَالْخِلَافِ فِيمَا إِذَا انْفَرَدَ بِإِبِلَادِهَا سَوَاءً.

الْكِتَابَةُ تَبْتَ لِيَصْنِفَهَا حُكْمُ الْاسْتِيلَادِ، وَنِصْفُهَا قِنْ لَا يَقْرُومُ عَلَى الْوَارِثِ وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُعْتَقٍ. وَإِنْ مَاتَ الْوَاطِئُ قَبْلَ عَجْزِهَا عَقَّتْ نَصِيبُهُ وَسَقَطَ حُكْمُ الْكِتَابَةِ فِيهِ وَكَانَ الْبَاقِي مَكَاتِبًا، وَإِنْ كَانَ الْوَاطِئُ مُوسِرًا فَقَدْ تَبْتَ لِيَصْنِفَهَا حُكْمُ الْاسْتِيلَادِ، وَنِصْفُهَا الْآخَرُ مَوْفُوفٌ، فَإِنْ أَذْتُ إِلَيْهِمَا عَقَّتْ كُلُّهَا وَوَلَاوُهَا لهُمَا، وَإِنْ عَجَزَتْ وَفَسَحًا الْكِتَابَةُ قَوْمَانًا حَيِّتِلْ عَلَى الْوَاطِئِ، فَيُدْفَعُ إِلَى شَرِيكِهِ قِيمَةُ نَصِيبِهِ وَتَصْمِيرُ جَمِيعِهَا أَمْ وَلَدُ لَهُ، فَإِنْ مَاتَ عَقَّتْ عَلَيْهِ وَكَانَ وَلَاوُهَا لَهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ: أَنَّهَا تُقْرُومُ عَلَى الْمُوسِرِ وَتَبْطُلُ الْكِتَابَةُ فِي نِصْفِ الشَّرِيكِ، وَتَصْمِيرُ جَمِيعِهَا أَمْ وَلَدُ وَنِصْفُهَا مَكَاتِبًا لِلْوَاطِئِ، فَإِنْ أَذْتُ نَصِيبَهُ إِلَيْهِ عَقَّتْ وَسَرَى إِلَى الْبَاقِي؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ وَعَقَّتْ جَمِيعَهَا، وَإِنْ عَجَزَتْ فَفَسَخَ الْكِتَابَةُ كَانَتْ أَمْ وَلَدُ لَهُ خَاصَّةً، فَإِذَا مَاتَ عَقَّتْ كُلُّهَا.

وَلَوْ أَنَّ بَغْضَهَا أَمْ وَلَدُ فَكَانَ جَمِيعُهَا كَذَلِكَ كَمَا لَوْ كَانَ الشَّرِيكَ مُوسِرًا، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ الْوَلَدَ حَاصِلٌ مِنْ جَمِيعِهَا، وَهُوَ كُلُّهُ مِنَ الْوَاطِئِ وَنَسَبُهُ لِأَجْلِ بَيْعِهِمْ أَنْ يَبُيْتُ ذَلِكَ لِجَمِيعِهَا، وَيُعَارَقُ الْإِغْتِاقُ فَإِنَّهُ أَصْنَفُ عَلَى مَا يَبُيْتُ مِنْ قَوْلٍ.

وَلَوْ أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَبْطُلُ بِالتَّقْوِيمِ أَنَّهَا عَقْدٌ لَارِمْ، فَلَا تَبْطُلُ مَعَ بَقَائِهَا بِفِعْلِ صَدَرَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ اسْتَوْلَدَهَا وَهِيَ فِي مَلِكِهِ، وَكَمَا لَوْ لَمْ تَحِلْ مِنْهُ فَأَمَّا الْوَلَدُ فَإِنَّهُ حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ فِيهِ شُبُهَةٌ وَنَسَبُهُ لِأَجْلِ بَيْعِهِمْ وَلَا يُلْزَمُهُ قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّهَا وَضَعَتْهُ فِي مَلِكِهِ.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا رَوَاتَانِ، إِحْدَاهُمَا: لَا تَجِبُ قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ نَصِيبُ شَرِيكِهِ انْتَقَلَ إِلَيْهِ مِنْ حِينَ الْعُلُوقِ وَفِي تِلْكَ الْحَالِ لَمْ تَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ فَلَمْ يَنْفُضْهُ، وَالثَّانِيَةُ: عَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مِنْ سَبِيلِ هَذَا النِّصْفِ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِشَرِيكِهِ فَقَدْ تَلَفَ رُفْعُهُ عَلَيْهِ فَكَانَ عَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ. قَالَ الْقَاضِي: هَذِهِ الرُّوَايَةُ أَصَحُّ عَلَى الْمَذْهَبِ وَذَكَرَ هَاتَيْنِ الرُّوَايَتَيْنِ أَبُو بَكْرٍ وَاخْتَارَ أَنَّهَا إِنْ وَضَعَتْهُ بَعْدَ التَّقْوِيمِ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْوَاطِئِ، وَإِنْ وَضَعَتْهُ قَبْلَ التَّقْوِيمِ غَرِمَ نِصْفَ قِيمَتِهِ، فَإِنْ ادَّعَى الْوَاطِئُ الْاسْتِيزَاءَ وَأَتَتْ بِالْوَلَدِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ الْاسْتِيزَاءِ لَمْ يَلْحَقْ بِهِ وَلَمْ تَصِرْ أُمٌّ وَلَدٍ وَكَانَ حُكْمُ وَلَدِهَا حُكْمُهَا، وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ الْاسْتِيزَاءِ لَحِقَ بِهِ كَمَا لَوْ كَانَ قَبْلَ الْاسْتِيزَاءِ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَا أَنَّهَا كَانَتْ حَايِلًا وَقَدْ تَبَيَّنَ الْاسْتِيزَاءُ فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ اسْتِيزَاءً.

فصل

[إِنْ كَانَتِ الْمَكَاتِبَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ وَوَطِنَاهَا جَمِيعًا]

وَإِنْ وَطِنَاهَا جَمِيعًا فَقَدْ وَجِبَ لَهَا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ

والثاني: فعلى قول الخزفي قد وطئ أم ولد غيره بشبهة وأولدها فلا تصير أم ولد له؛ لأنها مملوكة غيره فأشبه ما لو باعها ثم أولدها وعليه مهرها لها؛ لأن الكتابة لم تبطل والولد حر؛ لأنه وطئ شبهة وعليه قيمته للأول؛ لأنه فوت ربه عليه، فكان من سبيله أن يكون رقيقاً له، حكمه حكم أمه فتلزمه قيمته على هذه الصفة وقد ذكرنا في وجوب نصف قيمة الأول خلافاً؛ فإن قلنا بوجوبها تقاصاً بما لكل واحد منهما على صاحبه في القدر الذي تساوى فيه، ويرجع ذو الفضل بقضيه وتعتبر القيمة يوم الولادة؛ لأنها أول حال أمكن التقويم فيها وذكر القاضي في هذه المسألة أربعة أحوال.

أخذنا: أن يكونا مؤسرين فالحكم على ما ذكرنا إلا أنه جعل المهر الواجب على الثاني للأول، وهذا مذهب الشافعي ولا يصح؛ لأن الكتابة لا تبطل بالاستيلاء، ومهر الكتابة لها دون سيدها، ولأن سيدها لو وطئها لوجب عليه المهر لها فلان لا يملك المهر الواجب على غيره أولى، ولأنه عوض نفعها فكان لها كأجزئها.

الثاني: أن يكون الأول مؤسراً والثاني مغسراً فيكون كالحال الذي قبله سواء. قال القاضي: إلا أن ولده يكون مملوكاً؛ لأغساره بقيمته، وهذا غير صحيح؛ لأن الولد لا يرق لأغسار والديه، وبذلك ولد المغرور من أمة والوطء بشبهة وكل موضع حكمنا بحرية الولد لا يختلف بالإغسار واليسار وإنما يعتبر اليسار في سيرة العتق وليس عتق هذا بطريق السرية، إنما هو لأجل الشبهة في الوطء فلا وجه لاغتبار اليسار فيه. والصحيح أنه حر وتجب قيمته في ذمه أبيه.

الحال الثالث: أن يكونا مغسرين فإنها تصير أم ولد لهما جميعاً، نصفها أم ولد للأول ونصفها أم ولد للثاني. قال: وعلى كل واحد منهما نصف مهرها لصاحبه، وفي ولد كل واحد منهما وجهان:

أخذنا: أن يكون كله حراً وفي ذمه أبيه نصف قيمته لشرهيه. والثاني: نصفه حر وباقيه عبد لشرهيه إلا أن نصف ولد الأول عبد قن؛ لأنه تابع للنصف الباقي من الأم. وأما النصف الباقي من ولد الثاني فحكمه حكم أمه؛ لأنه ولد منها بعد أن ثبت ليصنفها حكم الاستيلاء للأول، فكان نصفه الرقيق تابعاً لها في ذلك، ولعل القاضي أراد ما إذا عجزت وفسخت الكتابة، فأما إذا كانت باقية على الكتابة فإن لها المهر كاملاً على كل واحد منهما، وإذا حكم برق نصف ولدها وجب أن يكون له حكمها في

فصل

[إن أولد الشريكان المكاتبه واختلف في السابق

منهما]

وإن اختلفا في السابق منهما فادعى كل واحد منهما أنه السابق فعلى قولنا، لها المهر على كل واحد منهما، وكل واحد منهما يُقر لصاحبه بنصف قيمة الجارية؛ لأنه يقول: صارت أم ولد لي بإجمالي إياها ووجب لشرهيه علي نصف قيمتها ولي عليه قيمة ولديه؛ لأنه يقول: أولدتها بعد أن صارت أم ولد لي. وهل يكون مقرراً له بنصف قيمة ولديه؟ على وجهين سبق ذكرهما. فعلى هذا إن استوى ما يدعيه وما يُقر به تقاصاً وتساقطاً ولا يمين لواحد منهما على صاحبه؛ لأنه يقول: لي عليك مثل ما لك علي، والجنس واحد، فتساقطاً. وإن زاد ما يُقر به فلا شيء عليه؛ لأن خصمه يكذب في إقراره، وإن زاد ما يدعيه فله البين على صاحبه في الزيادة وثبت للأمة حكم العتق في نصيب كل واحد منهما بموته؛ لأقراره بذلك، ولا يقبل قوله على شرهيه في إعتاق نصيبه.

وقال أبو بكر: في الأمة قولان:

أخذنا: يُقر بينهما فتكون أم ولد لمن تقع القرعة له،

والثاني: تكون أم ولد لهما ولا يطوفاً واحد منهما. قال: وبالأول أقول. وأما القاضي فاختار أنهما إن كانا مؤسرين فكل واحد منهما يدعي المهر على صاحبه ويُقر له بنصفه. وهذا مذهب الشافعي؛ لأن المهر عندهم لسيدها دونها ولا يفتق شيء منها بموت الأول؛ لاحتمال أن تكون أم ولد للآخر، وأما إذا مات الآخر عتقت؛ لأن سيدها قد مات يميناً، وإن كانا مغسرين فكل واحد منهما مقر بأن نصفها أم ولد له ويصدق الآخر؛ لأن الاستيلاء لا يسري مع الإغسار، وكل واحد منهما يُقر لصاحبه بنصف المهر والآخر يصدق فتقاصان إن تساوى، وإن فضل أحدهما

فَقَدْ وَطِئَ أُمٌ وَلَدَ غَيْرَهُ، فَإِنْ كَانَتْ الْكِتَابَةُ بَاقِيَةً فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لَهَا أَيْضًا، وَإِنْ كَانَتْ الْكِتَابَةُ قَدْ سُيِّخَتْ فَالْمَهْرُ لِلَّذِي اسْتَوْلَدَهَا، وَقَدْ وَجِبَ لِلثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ يَنْصِفُ قِيمَتَهَا، وَفِي قِيمَةِ يَنْصِفُ الْوَلَدَ رَوَاتَيْنِ فَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ لِلْأَوَّلِ تَقَاصًا بِقَدَرِ أَقْلِ الْحَقِيقِينَ. وَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ لَهَا رَجَعَ بِحَقِّهِ عَلَى الَّذِي أَحْبَلَهَا. وَأَمَّا الْقَاضِي فَقَالَ فِي هَذَا الْقِسْمِ: الْحُكْمُ فِي الْأَوَّلِ كَالْحُكْمِ فِيهِ إِذَا انْفَرَدَ بِالْوَطءِ عَلَى مَا مَضَى مِنَ التَّفْصِيلِ وَالطَّوِيلِ.

وَأَمَّا الثَّانِي: فَإِنْ وَطِئَهَا بَعْدَ وَلَاذِيهَا مِنَ الْأَوَّلِ نَظَرْنَا، فَإِنْ وَطِئَهَا بَعْدَ الْحُكْمِ بِكَوْنِهَا أُمٌ وَلَدَ لِلْأَوَّلِ فَعَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا، فَإِنْ كَانَ فَسَخَ الْكِتَابَةَ فِي حَقِّ نَفْسِهِ لِعَجْزِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا؛ لَأَنَّهَا أُمٌ وَلَدِي، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَفْسَخْ فَالْمَهْرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا يَنْصِفِينَ. وَإِنْ وَطِئَهَا بَعْدَ زَوَالِ الْكِتَابَةِ فِي حَقِّهِ وَقَبْلَ الْحُكْمِ بِأَنَّهَا أُمٌ وَلَدَ لِلْأَوَّلِ سَقَطَ عَنْهُ يَنْصِفُ مَهْرَهَا؛ لِأَنَّهُ يَنْصِفُهَا قَبْلَ لَهَا، وَعَلَيْهِ النِّصْفُ لَهَا - إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَوَّلُ فَسَخَ الْكِتَابَةَ - أَوْ لَهَا إِنْ كَانَ فَسَخَ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مُعْسِرًا فَنَصِيبُهَا مِنْهَا أُمٌ وَلَدِي لَهَا، وَلَهَا عَلَيْهِمَا الْمَهْرَانِ، وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا عَجَزَتْ أَوْ أَدَّتْ قَدْ تَقَدَّمَ. فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْوَلَدُ مِنَ الثَّانِي فَالْحُكْمُ فِيهِ وَطءِ الْأَوَّلِ كَالْحُكْمِ فِيهِ إِذَا وَطِئَ مُتَفَرِّدًا فَلَمْ يُحْبَلْهَا.

وَأَمَّا الثَّانِي: فَإِنْ كَانَ مُوْسِرًا فَوُجِبَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ عِنْدَ الْعَجْزِ، فَإِنْ فَسَخَا الْكِتَابَةَ قَوْمَانَا عَلَيْهِ وَصَارَتْ أُمٌ وَلَدِي لَهَا، وَإِنْ رَضِيَ الثَّانِي بِالْمَقَامِ عَلَى الْكِتَابَةِ قَوْمَانَا عَلَيْهِ نَصِيبُ الْأَوَّلِ وَصَارَتْ كُلُّهَا أُمٌ وَلَدِي لَهَا وَنَصْفُهَا مَكَاتِبَ، وَيَرْجِعُ الْأَوَّلُ عَلَى الثَّانِي يَنْصِفُ الْمَهْرَ وَيَنْصِفُ قِيمَةَ الْوَلَدِ عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ يَنْصِفُ الْمَهْرَ قِيقَاصًا بِهِنْ إِنْ كَانَ بَاقِيًا عَلَيْهِمَا، وَإِنْ كَانَ الثَّانِي مُعْسِرًا فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا وَلَدَتْ مِنَ الْأَوَّلِ وَكَانَ مُعْسِرًا لَا فَضْلَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: إِنْ أُمُكُنَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَإِنَّهُ يَرَى الْقَافَةَ مَعَهَا فَيُلْحَقُ بِمَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ مِنْهُمَا، فَمَنْ أَلْحَقَ بِهِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ عُرِفَ أَنَّهُ مِنْهُ بِغَيْرِ قَافَةٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَاتَبَ يَنْصِفُ عَبْدٌ قَادِي مَا كُتِبَ عَلَيْهِ وَمِثْلُهُ لِسَيِّدِهِ صَارَ خَرًّا بِالْكِتَابَةِ إِنْ كَانَ الَّذِي كَاتَبَهُ مُعْسِرًا، وَإِنْ كَانَ مُوْسِرًا عَقَقَ عَلَيْهِ كُلَّهُ وَصَارَ يَنْصِفُ قِيمَتَهُ عَلَى الَّذِي كَاتَبَهُ لِشَرِيكِهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَانَ لَهُ يَنْصِفُ عَبْدٌ كَانَتْ لَهُ مَكَاتِبُهُ، وَتَصَحُّحُ مِنْهُ سَوَاءٌ كَانَ بَاقِيَهُ خَرًّا أَوْ مَمْلُوكًا لِغَيْرِهِ - وَسَوَاءٌ أَذِنَ فِيهِ الشَّرِيكُ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ. هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَوِيِّ وَأَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ الْحَكَمِ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى. وَحُكْمِي ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ وَالْحَسَنِ

صَاحِبِهِ نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدْعِي الْفَضْلَ تَحَالَفَا وَسَقَطَ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقِرُّ لِلاخَرِ بِالْفَضْلِ سَقَطَ؛ لِتَكْذِيبِ الْمُقَرِّ لَهُ بِهِ وَفِي الْوَلَدِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُونُ خَرًّا فَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدْعِي عَلَى الْآخَرِ يَنْصِفُ قِيمَةَ الْوَلَدِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يَنْصِفُهُ خَرًّا فَيَقِرُّ بِأَنَّهُ يَنْصِفُ الْوَلَدَ مَمْلُوكًا لِشَرِيكِهِ فَيَكُونُ الْوَلَدَانِ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ. وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ يَتَقَاصَانِ إِنْ تَسَاوَتْ قِيمَةُ الْوَلَدَيْنِ وَلَا يَمِينُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، وَأَيُّهُمَا مَاتَ عَقَقَ نَصِيبَهُ وَوَلَاؤُهُ لَهَا، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوْسِرًا وَالْآخَرُ مُعْسِرًا فَالْمُوسِرُ يَقِرُّ لِلْمُعْسِرِ يَنْصِفُ الْمَهْرَ وَيَنْصِفُ قِيمَةَ الْوَلَدِ وَيَنْصِفُ مَهْرَهَا، وَيَدْعِي عَلَيْهِ جَمِيعَ الْمَهْرِ وَقِيمَةَ الْوَلَدِ، وَالْمُعْسِرُ يَقِرُّ لِلْمُوسِرِ يَنْصِفُ الْمَهْرَ وَيَنْصِفُ قِيمَةَ الْوَلَدِ فَيَسْقُطُ إِفْرَارُ الْمُوسِرِ لِلْمُعْسِرِ يَنْصِفُ قِيمَةَ الْجَارِيَةِ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَدْعِيهِ وَلَا يُصَدِّقُهُ فِيهِ وَيَتَقَاصَانِ بِالْمَهْرِ لَا اسْتِوَاءَهُمَا فِيهِ، وَيَذْفَعُ الْمُعْسِرُ إِلَى الْمُوسِرِ يَنْصِفُ قِيمَةَ الْوَلَدِ؛ لِأَفْرَادِهِ وَتَحْلِفُ عَلَى مَا يَدْعِيهِ عَلَيْهِ مِنْ الرِّيَاضَةِ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى عَلَيْهِ جَمِيعَ قِيمَةِ الْوَلَدِ فَأَقَرَّ لَهُ بِنَصْفِهَا، وَتَحْلِفُ لَهُ الْمُوسِرُ عَلَى يَنْصِفُ قِيمَةَ الْوَلَدِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُعْسِرُ عَلَيْهِ. وَأَمَّا الْجَارِيَةُ فَإِنَّ نَصِيبَ الْمُوسِرِ مِنْهَا أُمٌ وَلَدِي بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمَا فِيهِ وَيَبَاقِيهَا يَتَنَازَعَانِ؛ فَإِنْ مَاتَ الْمُوسِرُ أَوَّلًا عَقَقَ نَصِيبَهُ وَوَلَاؤُهُ لَوَرَثَتِهِ، فَإِذَا مَاتَ الْمُعْسِرُ عَقَقَ بِقَائِلِهَا، وَإِنْ مَاتَ الْمُعْسِرُ أَوَّلًا لَمْ يَغْنَمْ مِنْهَا شَيْءٌ، فَإِذَا مَاتَ الْمُوسِرُ عَقَقَ جَمِيعَهَا. وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ أَنْ يَقْرَعَ بَيْنَهُمَا فِي النِّصْفِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ.

فصل

[وطئ الشريكان المكاتبه فانت بولد]

إِنْ وَطِئَا مَعًا فَأَتَتْ بَوْلَدٍ لَمْ يَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: أَنْ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، مِثْلُ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ بَعْدَ اسْتِيزَارِهَا مِنْهُمَا أَوْ بَعْدَ أَرْبَعِ مِثِينَ مُنْذُ وَطِئَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، أَوْ قَبْلَ مُضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ وَطِئَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِنَّ الْوَلَدَ مَنْفِيٌّ عَنْهُمَا وَهُوَ مَمْلُوكٌ لَهَا حُكْمُهُ حُكْمُ أُمٍّ فِي الْبَيْتِ بِأَذَانِهَا، وَإِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْاسْتِيزَارَ قَبْلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ دَعَاوَى الْاسْتِيزَارَ فِي الْأَمَةِ كَالْعَلَانِ فِي الْحُرَّةِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مِنْ أَحَدِهِمَا بَعِيْنُهُ دُونَ صَاحِبِهِ فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا وَلَدَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا بَعِيْنُهُ؛ مِنْ وَجُوبِ الْمَهْرِ لَهَا وَقِيمَةِ يَنْصِفُهَا لِشَرِيكِهِ مَعَ الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ وَأَمَّا الَّذِي لَمْ تَحْبَلْ مِنْ وَطِئِهِ فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لَهَا، وَإِنْ كَانَ هُوَ الثَّانِي

جميعه بإعاقٍ بغضه بطريق السراية جاز ذلك فيما يجزى مجزى العتق.

إذا ثبت هذا فإنه إذا كاتب نصيبه لم تسر الكتابة ولم يتعد الجزء الذي كاتبه؛ لأن الكتابة عقد معاوضة فلم يسر كالبيع، وليس للعبد أن يؤدي إلى مكاتبه شيئاً حتى يؤدي إلى شريكه مثله سواء أذن الشريك في كتابته أو لم يأذن؛ لأنه إنما أذن في كتابته نصيبه، وذلك يقتضي أن يكون نصيبه باقياً له، ولا يقتضي أن يكون معروفاً في الكتابة وهذا إذا كان الكسب بجميعه فإن أدى الكتابة من جميع كسبه لم يعتق؛ لأن الكتابة الصحيحة تقتضي العتق ببراءته من العوض وذلك لا يحصل بدفع ما ليس له، وإن أدى إليهما جميعاً عتق كله؛ لأن نصفه يعتق بالأداء فإذا عتق سرى إلى سائرهم. وإن كان الذي كاتبه مؤمراً؛ لأن عتقه بسبب من جهته فلم يمتد قيمته كما لو باشره بالعتق أو كما لو علق عتق نصيبه على صفة فتعق بها، ويرجع الشريك على المكاتب بنصف قيمته كما لو باشره بالعتق، فأما إن ملك العبد شيئاً بجزئه المكاتب، مثل أن هابه سيده فكسب شيئاً في نوبته أو أعطى من الصدقة من سهم الرقاب أو من غيره، فلا حق لسيده فيه، وله أداء جميعه في كتابته؛ لأنه إنما استحق ذلك بما فيه من الكتابة فأشبهه النصف الباقي بعد إعطاء الشريك حقه. فلو كان ثلثه حراً وثلثه مكاتباً وثلثه رقيقاً، فورث بجزئه الحر ميراثاً، وأخذ بجزئه المكاتب من سهم الرقاب، فله دفع ذلك كله في كتابته؛ لأنه ما استحق بجزئه الرقيق شيئاً منه فلا يستحق مالكه منه شيئاً، وإذا أدى جميع كتابته عتق فإذا كان الذي كاتبه مؤمراً، لم يسر العتق ولم يتعد نصيبه، كما إذا واجهه بالعتق إلا على الرواية التي تقول فيها بالاستسعاء فإنه يستثنى في نصيبه الذي لم يكاتب، وإن كان مؤمراً سرى إلى باقيه.

فصل

[إن كان العبد كله ملكاً لرجل فكاتب بعضه]

وإذا كان العبد كله ملكاً لرجل فكاتب بعضه جاز. قاله أبو بكر؛ لأنها معاوضة فصحت في بعضه كالبيع، فإذا أدى جميع كتابته عتق كله؛ لأنه إذا سرى العتق فيه إلى ملك غيره فالملك أولى، ويجب أن يؤدي إلى سيده وثلثي كتابته؛ لأن نصف ما يكسبه يستحق سيده بما فيه من الرق، ونصفه يؤدي في الكتابة إلا أن يرضى سيده بتأدية الجميع في الكتابة فيصير فإذا استوفى المال كله عتق نصفه بالكتابة وباقي السراية.

ابن صالح ومالك والعمري، وكرو الثوري وحماة كتابته بغير إذن شريكه.

وقال الثوري: إن فعل ردده إلا أن يكون نقده فيضمن لشريكه نصف ما في يده، وقال أبو حنيفة: تصح بإذن الشريك ولا تصح بغير إذنه وهذا أحد قولنا الشافعي إلا أن أبا حنيفة قال: إنده فيما مضى في ذلك يقتضي الإذن في تأدية مال الكتابة من جميع كسبه، ولا يرجع الأذن بشيء منه. وقال أبو يوسف ومحمد: يكون جميعه مكاتباً.

وقال الشافعي في أحد قوليه: إن كان باقيه حراً صحت كتابته، وإن كان باقيه ملكاً لم تصح كتابته سواء أذن فيه الشريك أم لم يأذن؛ لأن كتابته تقتضي إطلاقه في رد الكسب والمسافرة، وملك نصيبه يمنع ذلك ومنعه أخذ نصيبه من الصدقات؛ لئلا يصير كسباً له ويستحق سيده نصفه، ولأنه إذا أدى عتق جميعه يؤدي إلى أن يؤدي نصف كتابته ويعتق جميعه.

ولنا، أنه عقد معاوضة على نصيبه فصح كتيبه، ولأنه ملك له يصح بيعه وهبته فصحت كتابته كما لو ملك جميعه، ولأنه نفذ إعاقته فصحت كتابته كالعبد الكامل، وكما لو كان باقيه حراً - عند الشافعي - أو أذن فيه الشريك عند الباقيين.

وقولهم: إنه يقتضي المسافرة والكسب وأخذ الصدقة قلنا: أما المسافرة فليست من المقتضيات الأصلية فوجود مانع منها لا يمنع أصل العقد. وأما الكسب وأخذ الصدقة فإنه لا يمنع كسبه وأخذ الصدقة بجزئه بالمكاتب ولا يستحق الشريك شيئاً منه؛ لأنه إنما استحق ذلك بالجزء المكاتب، ولا حق للشريك فيه، فكذلك فيما حصل به، كما لو ورث شيئاً بجزئه الحر، وأما الكسب فإن هابه مالك نصيبه فكسب في نوبته شيئاً لم يشاركه فيه أيضاً، وإن لم يهايته فكسب بجملة شيئاً كان بينهما له بقدر ما فيه من الجزء المكاتب وليسيده الباقي؛ لأنه كسبه بجزئه المملوك فيه، فأشبهه ما لو كسب قبل كتابته فيقسم بين سيده.

وقولهم: إنه يفضي إلى أن يؤدي بعض الكتابة فيعتق جميعه. قلنا: يطل هذا بما لو علق عتق نصيبه على أداء مال فإنه يؤدي عوض النقص ويعتق الجميع، على أننا نقول: لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة فإن جميع الكتابة هو الذي كاتبه عليه مالك نصيبه ولم يبق منها شيء، فلا يعتق حتى يؤدي جميعها ولأنه لا يعتق الجميع بالأداء وإنما يعتق الجزء المكاتب لا غير، وباقيه إن كان المكاتب مؤمراً لم يعتق، وإن كان مؤمراً عتق بالسراية لا بالكتابة، ولا يمنع هذا كما لو أعتق بعضه عتق جميعه، فإذا جاز

فصل

[إذا كان العبد لرجلين فكاتباه معاً]

وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ لِرَجُلَيْنِ فَكَاتَبَاهُ مَعًا جَازَ سَوَاءُ تَسَاوَا فِي الْعَوَضِ أَوْ اخْتَلَفَا فِيهِ، وَسَوَاءُ اتَّفَقَ نَصِيَاهُمَا فِيهِ أَوْ اخْتَلَفَ، وَسَوَاءُ كَانَ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ أَوْ عَقْدَيْنِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَفْضَلَ فِي الْمَالِ مَعَ التَّسَاوِي فِي الْمِلْكِ، وَلَئِنْ التَّسَاوِي فِي الْمَالِ مَنَعَ التَّفَاضُلَ فِي الْمِلْكِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَتَّبَعَ أَحَدُهُمَا بِمَالِ الْآخَرِ لِأَنَّهُ إِذَا دَفَعَ إِلَى أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنْ قَدَرِ مِلْكِهِ ثُمَّ عَجَزَ رَجَعَ عَلَيْهِ الْآخَرُ بِذَلِكَ.

وَلَنَا أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَعْقِدُ عَلَى نَصِيهِ عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ فَجَازَ أَنْ يَخْتَلِفَ فِي الْعَوَضِ كَالْبَيْعِ. وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَلْزَمُ؛ لِأَنَّ اتِّفَاعَ أَحَدِهِمَا بِمَالِ الْآخَرِ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ الْعَجْزِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ مُقْتَضِيَاتِ الْعَقْدِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ زَوَالِهِ فَلَا يَضُرُّ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُؤَدِّي إِلَيْهِمَا عَلَى التَّسَاوِي، وَإِذَا عَجَزَ قِسِمَ مَا كَسَبَهُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ الْمِلْكَيْنِ، فَلَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا مُتَّفِعًا إِلَّا بِمَا يَقَابِلُ مِلْكَهُ، وَعَادَ الْأَمْرُ بَعْدَ زَوَالِ الْكِتَابَةِ إِلَى حُكْمِ الرِّقِّ كَأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ. فَإِنْ قِيلَ: فَالتَّسَاوِي فِي الْمِلْكِ يَقْتَضِي التَّسَاوِي فِي آدَائِهِ إِلَيْهِمَا، وَيَلْزَمُ مِنْهُ وَقَاءُ كِتَابَةِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْآخَرِ، فَيَعْتَقُ نَصِيَّهُ وَيَسْرِي إِلَى نَصِيْبِ صَاحِبِهِ وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ الْآخَرُ بِنَصَبِ قِيَمَتِهِ، قُلْنَا: يُكْفَى آدَاءُ كِتَابَتِهِ إِلَيْهِمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً فَيَعْتَقُ عَلَيْهِمَا، وَيُمْكِنُ أَنْ يَكْتَابَ أَحَدُهُمَا عَلَى مَائَةٍ فِي نَجْمَتَيْنِ، فِي كُلِّ نَجْمٍ خَمْسُونَ، وَيَكْتَابُ الْآخَرُ عَلَى مَائَتَيْنِ فِي نَجْمَتَيْنِ، فِي النَجْمِ الْأَوَّلِ خَمْسُونَ.

وَفِي الثَّانِي مِائَةٌ وَخَمْسُونَ، وَيَكُونُ وَقْتُهُمَا وَاحِدًا فَيُؤَدِّي إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقَّهُ، عَلَى أَنَّ أَصْحَابَنَا قَالُوا: لَا يَسْرِي الْعِتْقُ إِلَى نَصِيْبِ الْآخَرِ مَا دَامَ مَكَاتِبُهُ، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَا يَقْضِي إِلَى مَا ذَكَرُوهُ، عَلَى أَنَّهُ وَإِنْ قَدَّرَ إِفْضَاؤُهُ إِلَيْهِ فَلَا مَانِعَ فِيهِ مِنْ صِحَّةِ الْكِتَابَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَخْلُ بِمَقْصُودِ الْكِتَابَةِ - وَهُوَ الْعِتْقُ بِهَا، وَيُمْكِنُ وَجُودُ سِرَابَةِ الْعِتْقِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ بِأَنَّ كِتَابَتَهُ عَلَى مِثْلِي قِيَمَتِهِ، فَإِذَا عَتَقَ عَلَيْهِ غَرِمَ لِشَرِيْكِهِ نَصَفَ قِيَمَتِهِ وَسَلَّمَتْ لَهُ بَاقِي الْمَالِ، وَحَصَلَ لَهُ وَلَهُ الْعَبْدُ وَلَا ضَرَرَ فِي هَذَا، ثُمَّ لَوْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ لَكِنْ قَدْ رَضِيَ بِهِ حِينَ كِتَابَتِهِ عَلَى أَقَلِّ مِمَّا كَاتَبَهُ بِهِ شَرِيْكُهُ، وَالضَّرَرُ الْمَرْضِيُّ بِهِ مِنْ جِهَةِ الْمَضْرُورِ لَا عِزَّةَ بِهِ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهُ بِالْعِتْقِ أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَإِنَّهُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ وَيَسْرِي عِتْقَهُ وَيَغْرَمُ لِشَرِيْكِهِ وَهُوَ جَائِزٌ، فَهَذَا أَوَّلُ بِالْجَوَازِ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَلِفَ فِي التَّجْسِيمِ وَلَا فِي أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا فِي النُّجُومِ قَبْلَ النُّجْمِ الْآخِرِ أَكْثَرُ مِنْ

الْآخَرِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُؤَدِّي إِلَيْهِمَا إِلَّا عَلَى السَّوَاءِ، وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ أَحَدِهِمَا بِالْآدَاءِ عَلَى الْآخَرِ، وَاخْتِلَافُهُمَا فِي مِقَاتِ النُّجُومِ وَقَدَرِ الْمُؤَدَّى فِيهِمَا يُقْضِي إِلَى ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يُعْتَقَلَ لِشَخْصٍ تَأَخَّرَ نَجْمُهُ قَبْلَ مَحَلِّهِ، وَيُعْطَى مَنْ قَبْلَ نَجْمِهِ أَكْثَرَ مِنَ الْوَاجِبِ لَهُ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ أَحَدُهُمَا فِي الدَّفْعِ إِلَى الْآخَرِ قَبْلَهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُنْظَرَهُ مَنْ حَلَّ نَجْمَهُ، أَوْ يُرَضَى مَنْ لَهُ الْكَثِيرُ بِأَخْذِ دُونِ حَقِّهِ، وَإِذَا أَمَكَّنَ إِفْضَاءَ الْعَقْدِ إِلَى مَقْصُودِهِ فَلَا يُبْطِلُهُ بِإِخْمَالِ عَدَمِ الْإِفْضَاءِ إِلَيْهِ.

فصل

[ليس للمكاتب أن يؤدي إلى أحد الشريكين أكثر من الآخر]

وَلَيْسَ لِلْمُكَاتِبِ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ، وَلَا يُقَدِّمُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ مَا سَوَاءُ فِيهِ قِسْمَتَايَا فِي كَسْبِهِ، وَحَقُّهُمَا مُتَعَلِّقٌ بِمَا فِي يَدَيْهِ تَعَلُّقًا وَاحِدًا فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْصُ أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ مِنْهُ دُونَ الْآخَرِ؛ وَلِأَنَّهُ رَبَّمَا عَجَزَ فَيَعُودُ إِلَى الرِّقِّ، وَيَسَاوِيَانِ فِي كَسْبِهِ فَيَرْجِعُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ بِمَا فِي يَدَيْهِ مِنَ الْفَضْلِ بَعْدَ اتِّفَاعِهِ بِهِ مِلْكَهُ، فَإِنْ قَبِضَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ شَيْئًا لَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ، وَلِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ حَصِيَّتِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَذِنَ فِي الْقَبْضِ، وَإِنْ أَذِنَ فِيهِ قَبِيهِ وَجْهَانِ - ذَكَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ -.

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّهِ فَجَازَ بِإِذْنِهِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ الْمُزْنَعُ لِلرَّاهِنِ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ، أَوْ أَذِنَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي فِي قَبْضِ الْبَيْعِ قَبْلَ تَوْفِيقِهِ تَمَيُّنِهِ، أَوْ أَذِنَا لِلْمُكَاتِبِ فِي الشَّرْعِ، وَلِأَنَّهُمَا لَوْ أَذِنَا لَهُ فِي الصَّدَقَةِ بِشَيْءٍ صَحَّ قَبْضُ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ لَهُ، كَذَلِكَ هَاهُنَا. وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَاحِدٌ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ وَاخْتِيَارُ الْمُزْنَعِي؛ لِأَنَّ مَا فِي يَدِ الْمُكَاتِبِ مِلْكٌ لَهُ فَلَا يَنْفَدُ إِذْنُ غَيْرِهِ فِيهِ، وَإِنَّمَا حَقُّ سَيِّدِهِ فِي ذِمَّتِهِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ فَإِذَا اتَّفَقُوا عَلَى شَيْءٍ فَلَا وَجْهَ لِلْمَنْعِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَمْلِكُ لِلْمُكَاتِبِ تَعْلِيْقَ عَلَى الْعِلَّةِ ضِدَّ مَا تَقْتَضِيهِ؛ لِأَنَّ كَوْنَهُ يَمْلِكُ لَهُ يَقْتَضِي جَوَازَ تَصَرُّفِهِ فِيهِ عَلَى حَسَبِ اخْتِيَارِهِ، وَإِنَّمَا الْمَنْعُ لِيَتَعَلَّقَ حَقُّ سَيِّدِهِ بِهِ، فَإِذَا أَذِنَ زَالَ الْمَانِعُ فَصَحَّ التَّقْبِضُ، لِيُوجِدَ مُقْتَضِيَهُ وَخُلُوهُ مِنَ الْمَانِعِ، ثُمَّ يُبْطَلُ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَسَائِلِ. فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِذَا دَفَعَ إِلَى أَحَدِهِمَا مَالًا الْكِتَابَةِ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ عَتَقَ نَصِيَّهُ مِنَ الْمَكَاتِبِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى حَقَّهُ،

لَوْ انْفَرَدَ بِكِتَابَتِهِ، لِأَنَّهُمَا عَقْدَانِ مُفْرَدَانِ فَلَمْ يَنْفَسِخْ أَحَدُهُمَا بِفَسْخِ
الْآخَرِ كَالْبَيْعِ، وَمَا حَصَلَ مِنَ النَّقْصِ لَا يَنْتَعِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا حَصَلَ
ضِمْنًا؛ لِتَصَرُّفِ الشَّرِيكَ فِي نَفْسِهِ، فَلَمْ يَنْتَعِ كِافَعَتَا الشَّرِيكَ؛
وَلَا مِنْ أَصْلَانِ أَنَّهُ تَصَحُّهُ مُكَاتَبَةُ أَحَدِهِمَا نَفْسِيَّةٌ، فَإِذَا لَمْ يَنْتَعِ
العَقْدُ فِي ابْتِدَائِهِ فَلَا يَنْطَلِقُ فِي دَوَائِهِ أَوَّلَى، وَلَا أَنْ صَرَّرَهُ حَصَلَ
بَعْدَهُ وَنَفْسِيَّةٌ فَلَا يَزُولُ بِفَسْخِ عَقْدٍ غَيْرِهِ، وَلَا أَنْ فِي فُسْخِ الْكِتَابَةِ
ضَرَرًا بِالْمُكَاتِبِ وَسَيِّئِهِ، وَلَيْسَ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنِ الشَّرِيكَ الَّذِي
فَسَخَ بِأَوَّلَى مِنْ دَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الَّذِي لَمْ يَفْسَخْ، بَلْ دَفْعُ الضَّرَرِ
عَنِ الَّذِي لَمْ يَفْسَخْ أَوَّلَى لَوْجُوهُ ثَلَاثَةٌ: أَحَدُهَا أَنْ صَرَّرَ الَّذِي فَسَخَ
حَصَلَ ضِمْنًا؛ لِإِقَاءِ عَقْدِ شَرِيكِهِ فِي مِلْكِهِ نَفْسِيَّةً، وَضَرَرَ شَرِيكِهِ
بِزَوَالِ عَقْدِهِ وَفَسَخَ تَصَرُّفُهُ فِي مِلْكِهِ. وَالثَّانِي: أَنْ صَرَّرَ الَّذِي فَسَخَ
لَمْ يَتَّخِذْهُ الشَّرْعُ فِي مَوْضِعٍ، وَلَا أَصْلَ لِمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْحُكْمِ، وَلَا
يُعْرِفُ لَهُ نَظِيرٌ فَيَكُونُ بِمَثَلَةِ الْمُصْلَحَةِ الْمُرْسَلَةِ الَّتِي وَقَعَ الْإِجْمَاعُ
عَلَى اطِّرَاجِهَا، وَضَرَرَ شَرِيكِهِ بِفَسْخِ عَقْدِهِ مُعْتَبَرٌ فِي سَائِرِ عَقُودِهِ:
مِنْ بَيْعِهِ وَهَبَتِهِ وَزَهَبِهِ.. وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَيَكُونُ أَوَّلَى. وَالثَّلَاثُ: أَنْ صَرَّرَ
الْفُسْخَ يَتَعَدَّى إِلَى الْمُكَاتَبِ فَيَكُونُ ضَرَرًا بِاثْنَيْنِ، وَضَرَرَ الْفَاسِخِ
لَا يَتَعَدَّى، ثُمَّ لَوْ قَلَّ تَسَارِي الضَّرَرَيْنِ لَوَجِبَ إِيقَاءُ الْحُكْمِ عَلَى مَا
كَانَ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ اخْتِذَاتُ الْفُسْخِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ رَاجِحٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا عَقَّنَ الْمُكَاتِبُ اسْتَقْبَلَ بِمَا فِي يَدِهِ مِنَ
الْمَالِ حَوْلًا ثُمَّ زَكَاهُ إِنْ كَانَ بِضَاءًا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُكَاتِبَ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ بِلَا خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، فَإِذَا عَقَّنَ
صَارَ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ حَيْثُ يَتَبَدَّى حَوْلَ الزَّكَاةِ مِنْ يَوْمِ عَقْنِ، فَإِذَا
تَمَّ الْحَوْلُ، وَجَبَتْ الزَّكَاةُ إِنْ كَانَ بِضَاءًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِضَاءًا فَلَا
شَيْءَ فِيهِ، وَتَبَصُّرُ هَذَا كَالْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ وَفِي يَدِهِ مَالٌ زَكَاةً يَتَلَبَّسُ
بِضَاءًا فَإِنَّهُ يَسْتَقْبَلُ بِهِ حَوْلًا مِنْ حِينَ أَسْلَمَ؛ لِأَنَّهُ صَارَ حَيْثُ يَتَبَدَّى
أَهْلُ الزَّكَاةِ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِذَا عَقَّنَ وَفِي يَدِهِ مَالٌ أَبْقَاهُ لَهُ سَيِّدُهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا لَمْ يُوَدَّ نَجْمًا حَتَّى حُلَّ نَجْمٌ آخَرُ، عَجَزَهُ
السَّيِّدُ إِنْ أَحَبَّ، وَعَادَ عَبْدًا غَيْرَ مُكَاتِبٍ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ لَا زَمَ لَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ فَسْخَهَا قَبْلَ عَجَزِ
الْمُكَاتِبِ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ الْمُكَاتِبِ قَبْلَ حُلُولِ
النَّجْمِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ثَبَتَ فِي الْعَقْدِ مَوْجِلًا، وَإِذَا حُلَّ النَّجْمُ فَلِلْسَيِّدِ
مُطَالَبَتُهُ بِمَا حُلَّ مِنْ نَجْوِيهِ؛ لِأَنَّهُ ذَمِّنَ لَهُ حَلُّ، فَأَشْبَهَ ذِمَّتَهُ عَلَى
الْأَجْنَبِيِّ، وَلَهُ الصَّرُّ عَلَيْهِ وَتَأْخِيرُهُ بِهِ - سِوَاهُ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْإِدَاءِ
أَوْ عَاجِزًا عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ سَمَحٌ بِتَأْخِيرِهِ أَشْبَهَ ذِمَّتَهُ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ،
فَإِنْ اخْتَارَ الصَّرُّ عَلَيْهِ لَمْ يَمْلِكِ الْعَبْدُ الْفُسْخَ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ.
قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّبِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ

وَيَسْرِي الْعَقْدُ إِلَى بَاقِيهِ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ حِصَّةِ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّ عَقْدَهُ
بِسَبَبِهِ. هَذَا قَوْلُ الْحَرَقِيِّ، وَيُضْمَنُهُ فِي الْحَالِ يَنْصَفُ قِيمَتَهُ مُكَاتِبًا
مُبْعًى عَلَى مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ وَلَاؤُهُ كُلُّهُ لَهُ، وَمَا فِي يَدِهِ مِنْ
الْمَالِ الَّذِي لَمْ يَقْبِضْ مِنْهُ بِقَدَرِ مَا قَبِضَهُ صَاحِبُهُ، وَالبَاقِي بَيْنَ الْعَبْدِ
وَبَيْنَ سَيِّدِهِ الَّذِي عَقَّنَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَنْصَفُهُ عَقْنُ بِالْكِتَابَةِ وَيَنْصَفُهُ
بِالسَّرَايَةِ، فَحِصَّةُ مَا عَقَّنَ بِالْكِتَابَةِ لِلْعَبْدِ، وَحِصَّةُ مَا عَقَّنَ بِالسَّرَايَةِ
لِسَيِّدِهِ. وَعَلَى مَا اخْتَرْنَاهُ يَكُونُ الْبَاقِي كُلُّهُ لِلْعَبْدِ؛ لِأَنَّ الْكَسْبَ كَانَ
مِلْكًا لَهُ فَلَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ بَعْتُهُ كَمَا لَوْ عَقَّنَ بِالْإِدَاءِ. وَقَالَ أَبُو
بَكْرٍ وَالْقَاضِي: لَا يَسْرِي الْعَقْدُ فِي الْحَالِ وَإِنَّمَا يَسْرِي عِنْدَ عَجَزِهِ،
فَعَلَى قَوْلِهِمَا يَكُونُ بَاقِيًا عَلَى الْكِتَابَةِ، فَإِنْ أَدَّى إِلَى الْآخَرِ عَقَّنَ
عَلَيْهِمَا، وَلَاؤُهُ لَهُمَا وَمَا بَقِيَ فِي يَدِهِ مِنْ كَسْبِهِ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ عَجَزَ
وَفُسِخَتْ كِتَابَتُهُ قَوْمٌ عَلَى الَّذِي أَدَّى إِلَيْهِ وَكَانَ وَلَاؤُهُ جَمِيعًا لَهُ
وَتَنْفَسِخُ الْكِتَابَةُ فِي نَفْسِهِ. وَإِنْ مَاتَ قَدَّمَ مَاتَ وَيَنْصَفُهُ حُرٌّ وَيَنْصَفُهُ
رَقِيقٌ، وَلِسَيِّدِهِ الَّذِي لَمْ يَقْبِضْ نَفْسِيَّةً أَنْ يَأْخُذَ بِمَا خَلَفَهُ مِثْلَ مَا
أَخَذَهُ شَرِيكِهُ مِنَ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَلَهُ يَنْصَفُ مَا بَقِيَ وَالبَاقِي لَوَرَثَتِهِ
الْعَبْدِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ مِنْ نَسَبِهِ فَهُوَ لِلَّذِي أَدَّى إِلَيْهِ بِالْوَلَاءِ.
وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ الْقَبْضُ مِمَّا أَخَذَهُ الْقَابِضُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ، وَلَا
تَعَقُّنَ حِصَّتَهُ مِنَ الْمُكَاتِبِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ عِوَضَهُ، وَلِغَيْرِ الْقَابِضِ
مُطَالَبَةُ الْقَابِضِ بِنَفْسِيَّةٍ مِمَّا قَبِضَهُ كَمَا لَوْ قَبِضَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ سِوَاهُ. وَإِنْ
لَمْ يَرْجِعْ غَيْرُ الْقَابِضِ بِنَفْسِيَّةٍ حَتَّى أَدَّى الْمُكَاتِبُ إِلَيْهِ كِتَابَتَهُ صَحَّ
وَعَقَّنَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْآخَرِ حَقَّهُ فَقَدْ
مَاتَ عَبْدًا وَيَسْتَوْفِي الَّذِي لَمْ يَقْبِضْ مِنْ كَسْبِهِ بِقَدَرِ مَا أَخَذَهُ
صَاحِبُهُ وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ، فِي عَبْدٍ
بَيْنَ رَجُلَيْنِ كَاتِبًا، فَأَدَّى إِلَى أَحَدِهِمَا كِتَابَتَهُ ثُمَّ مَاتَ وَهُوَ يَسْعَى
لِلْآخَرِ لِمَنْ مِيرَاثُهُ؟ قَالَ أَحْمَدُ: كُلُّ مَا كَسَبَ الْعَبْدُ فِي كِتَابَتِهِ فَهُوَ
بَيْنَهُمَا وَيَرْجِعُ هَذَا عَلَى الْآخَرِ بِنَفْسِيَّةٍ مِمَّا أَخَذَ وَمِيرَاثُهُ بَيْنَهُمَا. قَالَ
ابْنُ مَنصُورٍ: قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ رَافُوَيْهِ كَمَا قَالَ.

فصل

[إِنْ عَجَزَ مُكَاتِبُهُمَا فَلَهُمَا الْفُسْخُ وَالْإِمْضَاءُ]

وَإِنْ عَجَزَ مُكَاتِبُهُمَا فَلَهُمَا الْفُسْخُ وَالْإِمْضَاءُ، فَإِنْ فَسَخَا جَمِيعًا
أَوْ إِمْضَا الْكِتَابَةَ جَارَ مَا أَتَفَقَا عَلَيْهِ، وَإِنْ فَسَخَ أَحَدُهُمَا وَأَمْضَى
الْآخَرُ جَارَ وَعَادَ يَنْصَفُهُ رَقِيقًا قَبْلَ وَيَنْصَفُهُ مُكَاتِبًا. وَقَالَ الْقَاضِي:
تَنْفَسِخُ الْكِتَابَةُ فِي جَمِيعِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَوْ
بَقِيَتْ فِي نَفْسِهِ لَمَادَ مِلْكُ الَّذِي فَسَخَ الْكِتَابَةَ إِلَيْهِ نَاقِصًا.
وَلَنَا، أَنَّهَا كِتَابَةٌ فِي مِلْكِهِ أَحَدِهِمَا فَلَمْ تَنْفَسِخْ بِفَسْخِ الْآخَرِ، كَمَا

الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ قَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَصْحَابِنَا وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ قَوْلُ الْحَكَمِ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى وَأَبِي يُوسُفَ وَالْحَسَنَ بْنِ صَالِحٍ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَعُودُ رَقِيقًا حَتَّى يَقُولَ: قَدْ عَجَزْتُ. وَقِيلَ عَنْهُ: إِذَا أَذَى أَكْثَرَ مَالِ الْكِتَابَةِ لَمْ يَرُدَّ إِلَى الرِّقِّ وَأَنْبَغَ بِمَا بَعِيَ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ عَنْ نَجْمٍ وَاحِدٍ فَلَيْسَ بِهِ فُسْخُ الْكِتَابَةِ، وَهُوَ قَوْلُ الْخَارِثِ الْعُكْلِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ دَخَلَ عَلَى أَنْ يُسَلَّمَ لَهُ مَالُ الْكِتَابَةِ عَلَى الرَّجْعِ الَّذِي كَاتَبَهُ عَلَيْهِ، وَيَذْفَعُ إِلَيْهِ الْمَالَ فِي نُجُوبِهِ، فَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ عَقْدُهُ، وَلَمَّا ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، وَلَأنَّهُ عَجَزَ عَنْ أَذَى النُّجْمِ فِي وَقْتِهِ فَجَازَ فُسْخُ كِتَابَتِهِ كَالنَّجْمِ الْآخِرِ.

وَلَمَّا مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَرُدُّ الْمُكَاتَبُ فِي الرِّقِّ حَتَّى يَتَوَالَى عَلَيْهِ نَجْمَانِ، وَلَأنَّ مَا بَيْنَ النُّجْمَيْنِ مَجْلُ لَأَذَى الْأَوَّلِ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ عَنْهُ حَتَّى يَفُوتَ مَجْلُهُ بِخُلُولِ الثَّانِي.

فصل

[إن حل النجم وماله حاضر عنده]

وَإِذَا حُلَّ النُّجْمُ وَمَالُهُ حَاضِرٌ عِنْدَهُ طَوَّلَ بِأَذَاهِ وَلَمْ يَجْزُ الْفُسْخُ قَبْلَ الطَّلَبِ كَمَا لَا يَجُوزُ فُسْخُ الْبَيْعِ وَالسَّلَامِ بِمَجْرَدِ وَجُوبِ الدَّفْعِ قَبْلَ الطَّلَبِ، فَإِنْ طَلَبَ مِنْهُ فَذَكَرَ أَنَّهُ غَائِبٌ عَنِ الْمَجْلِسِ فِي نَاحِيَةٍ مِنَ الْبَلَدِ، أَوْ قَرِيبَ مِنْهُ عَلَى مَسَافَةٍ لَا تَقْصُرُ فِيهَا الصَّلَاةُ يُمكنُ إِخْضَارُهُ قَرِيبًا، لَمْ يَجْزُ فُسْخُ الْكِتَابَةِ، وَأَمْهَلُ بِقَدْرِ مَا يَأْتِي بِهِ إِذَا طَلَبَ الْإِمْهَالُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَسِيرٌ لَا ضَرَرَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَالٌ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ فَلَطَلَبَ الْإِمْهَالُ؛ لِسَبْعَةِ بِجِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ أَمْهَلُ، وَإِنْ كَانَ الْمَالُ غَايِبًا أَكْثَرَ مِنْ مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يَلْزَمَ الْإِمْهَالُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ أَوْ غَائِبٌ يَرْجُو قُدُومَهُ اسْتَوْثِي يَوْمَيْنِ وَثَلَاثَةً لَا أَزِيدُهُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَةَ آخِرُ حَدِّ الْقِلْعَةِ وَالْقُرْبُ؛ لِمَا يَشَاءُ فِيمَا مَضَى وَمَا رَادَّ عَلَيْهَا فِي حَدِّ الْكَثْرَةِ، وَهَذَا كُلُّهُ قَرِيبٌ بَعْضُهُ مِنْ بَعْضٍ.

فَأَمَّا إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى الْأَذَى وَاجِدًا لِمَا يُؤْذِيهِ فَاَمْتَنَعَ مِنْ أَذَاهِ وَقَالَ: قَدْ عَجَزْتُ. فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ: يَمْلِكُ السَّيِّدُ فُسْخَ الْكِتَابَةِ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: وَإِذَا حُلَّ نَجْمٌ فَلَمْ يُؤْذِهِ حَتَّى حُلَّ نَجْمٌ آخَرُ عَجَزَهُ السَّيِّدُ -

الْمُكَاتَبُ إِذَا حُلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ أَوْ نَجْمَانِ أَوْ نُجُومُهُ كُلُّهَا فَوْقَ السَّيِّدِ عَنْ مُطَالَبَتِهِ وَتَرْكِهِ بِحَالِهِ، أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَنْفَسُخُ مَا دَامَا ثَابِتَيْنِ عَلَى الْعَقْدِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ أَجْلُهُ بِهِ ثُمَّ بَدَأَ لَهُ الرَّجُوعُ فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الْحَالِ لَا يَتَأَجَّلُ بِالتَّأَجُّلِ كَالْفَرَضِ. وَإِنْ حُلَّ عَلَيْهِ نَجْمَانِ فَعَجَزَ عَنْهُمَا فَاحْتَارَ السَّيِّدُ فُسْخَ كِتَابَتِهِ وَرَدَّهُ إِلَى الرِّقِّ فَلَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ حُضُورِ حَاكِمٍ وَلَا سُلْطَانٍ، وَلَا تَلْزَمُهُ الْاسْتِثْنَاءُ. فَعَلَّ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ وَالشَّخَعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: لَا يَكُونُ عَجْزُهُ إِلَّا عِنْدَ قَاضٍ، وَحَكْمِي نَحْوُ هَذَا عَنْ مَالِكٍ. وَقَالَ الْحَسَنُ: إِذَا عَجَزَ اسْتَوْثِي بَعْدَ الْعَجْزِ سَتَيْنِ.

وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: شَهْرَيْنِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ.

وَلَمَّا، مَا رَوَى سَعِيدٌ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَاتَبَ غُلَامًا لَهُ عَلَى أَلْفٍ دِينَارٍ فَأَذَى إِلَيْهِ بِسَعْمَانَةٍ دِينَارٍ وَعَجَزَهُ عَنْ مِائَةِ دِينَارٍ فَرَدَّهُ إِلَى الرِّقِّ. وَيَسْنَادُوه عَنْ عَطِيَّةِ الْعَوْفِيِّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى عِشْرِينَ أَلْفًا فَأَذَى عَشْرَةَ أَلْفٍ، ثُمَّ أَتَاهُ فَقَالَ: إِنِّي قَدْ طَلْتُ الْبِرَاقَ وَالْحِجَارَ فَرُدَّنِي فِي الرِّقِّ، فَرَدَّهُ.

وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ كَاتَبَ عَبْدًا لَهُ عَلَى ثَلَاثِينَ أَلْفًا فَقَالَ لَهُ: أَنَا عَاجِزٌ. فَقَالَ لَهُ: أَمْعُ كِتَابَتِكَ. فَقَالَ: أَمْعُ أَنْتَ. وَرَوَى سَعِيدٌ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَطَبَ فَقَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ كَاتَبَ غُلَامَهُ عَلَى مِائَةِ أَوْ مِائَةٍ فَعَجَزَ عَنْ عَشْرِ أَوَاقٍ فَهُوَ رَقِيقٌ. وَلَأنَّهُ عَقْدُ عَجَزَ عَنْ عِوَضِهِ فَلَمَّا كُنْتُ مُسْتَحَقَّهُ فُسْخُهُ كَالسَّلَامِ إِذَا تَعَلَّرَ الْمُسْلِمُ فِيهِ، وَلَأنَّهُ فُسْخُ عَقْدٍ مُجْتَمِعٍ عَلَيْهِ فَلَمْ يَنْتَقِرْ إِلَى الْحَاكِمِ فَفُسْخُ الْمُتَقَرِّ تَحْتَ الْعَبْدِ، فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ كَانَتْ الْكِتَابَةُ لَازِمَةً مِنْ جِهَةِ السَّيِّئِ، غَيْرَ لَازِمَةٍ مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ؟ قُلْنَا: هِيَ لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ الطَّرَفَيْنِ وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ فُسْخَهَا بِحَالٍ وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يُعْجِزَ نَفْسَهُ وَيَمْتَنِعَ مِنَ الْكُسْبِ، وَإِنَّمَا كَانَ لَهُ ذَلِكَ لِوَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْكِتَابَةَ تَتَضَمَّنُ إِعْتَاقًا بِصِفَةٍ، وَمَنْ عُلِقَ عَقْدُ عَبْدٍ بِصِفَةٍ لَمْ يَمْلِكْ إِطْلَالَهَا وَتَلْزَمُ وَتُفْرَقُ الْعَقْدُ بِالصِفَةِ، وَلَا يَلْزَمُ الْعَبْدُ الْإِثْبَانُ بِالصِفَةِ وَلَا يَجْزِي عَنْهَا.

الثَّانِي: أَنَّ الْكِتَابَةَ لِحَظِّ الْعَبْدِ دُونَ سَيِّئِهِ فَكَانَ الْعَقْدُ لَازِمًا لِمَنْ أَلْزَمَ نَفْسَهُ حَظَّ غَيْرِهِ، وَصَاحِبُ الْحَظِّ بِالْخِيَارِ فِيهِ كَمَنْ ضَمِنَ لِغَيْرِهِ شَيْئًا، أَوْ كَقَلِّ لَهُ، أَوْ رَهْنٍ عِنْدَهُ وَهَذَا.

فصل

[إن حل نجم واحد فعجز عن أدائه]

فَأَمَّا إِنْ حُلَّ نَجْمٌ وَاحِدٌ فَعَجَزَ عَنْ أَذَاهِ فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْسَّيِّدِ الْفُسْخُ حَتَّى يَحِلَّ نَجْمَانِ قَبْلَ أَذَاهِمَا. وَهِيَ إِحْدَى

إِنْ أَحَبَّ - فَعَلَّقَ جَوَازَ الْفَسْخِ عَلَى عَدَمِ الْأَدَاءِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ جَعْفَرٍ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَيُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِ الْعِوَضِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ وَالْأَوْزَاعِيِّ. وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا فِيمَا تَقَدَّمَ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى آدَاءِ الْمَالِ كُلِّهِ فَيَبْقَى رِوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّهُ يَصِيرُ حُرًّا بِمِلْكِهِ مَا يُؤَدِّي، وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُهَا.

فصل

[إِذَا حُلَّ النُّجْمُ وَالْمُكَاتِبُ غَائِبٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ]

وَإِذَا حُلَّ النُّجْمُ وَالْمُكَاتِبُ غَائِبٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَلَهُ الْفَسْخُ، وَإِنْ كَانَ سَافِرًا بِإِذْنِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي السَّفَرِ الْمُنَاصَرِفِ مِنَ الْأَدَاءِ، وَلَكِنْ يَرْفَعُ أَمْرُهُ إِلَى الْحَاكِمِ، وَيُنْبِتُ عِنْدَهُ حُلُولُ مَالِ الْكِتَابَةِ لِيَكْتَبَ الْحَاكِمُ إِلَى الْمُكَاتِبِ فَيُعْلَمَ بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ، فَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْ آدَاءِ الْمَالِ كَتَبَ بِذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ لِيَجْعَلَ لِلْسَيِّدِ فُسْخَ الْكِتَابَةِ. وَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْأَدَاءِ طَالَبَهُ بِالْخُرُوجِ إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ السَّيِّدُ؛ لِيُؤَدِّيَ مَالَ الْكِتَابَةِ، أَوْ يُؤَكِّلَ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ، فَإِنْ فَعَلَهُ فِي أَوَّلِ حَالِ الْإِمْكَانِ عِنْدَ خُرُوجِ الْغَائِلِ - إِنْ كَانَ لَا يُمْكِنُهُ الْخُرُوجُ إِلَّا مَعَهَا - لَمْ يَجْزِ الْفَسْخُ، وَإِنْ آخَرَهُ عَنْ حَالِ الْإِمْكَانِ وَمَضَى زَمَنَ الْمَسِيرِ، ثَبَتَ لِلْسَيِّدِ خِيَارُ الْفَسْخِ. فَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ فِي بَلَدِ الْمُكَاتِبِ مَنْ يَقْبِضُ مِنْهُ مَالَ الْكِتَابَةِ، لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ. فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الدَّفْعِ ثَبَتَ لِلْسَيِّدِ خِيَارُ الْفَسْخِ. وَإِنْ كَانَ قَدْ جَعَلَ لِلرَّكِيلِ الْفَسْخَ عِنْدَ امْتِنَاعِ الْمُكَاتِبِ مِنَ الدَّفْعِ إِلَيْهِ، جَازَ، وَلَهُ الْفَسْخُ إِذَا ثَبَتَ وَكَأَلَتْهُ بَيِّنَةٌ بِخَيْتِ يَأْمَنُ الْمُكَاتِبُ انْتِكَارَ السَّيِّدِ وَكَأَلَتْهُ. وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْ الْمُكَاتِبُ الدَّفْعَ إِلَيْهِ، وَكَانَ لَهُ عَدْرٌ يَمْنَعُ جَوَازَ الْفَسْخِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ يُسَلَّمَ إِلَيْهِ فَيُنْكَرَ السَّيِّدُ وَكَأَلَتْهُ وَيَرْجِعَ عَلَى الْمُكَاتِبِ بِالْمَالِ، وَسَوَاءٌ صَدَقَهُ فِي أَنَّهُ وَكَّلَ أَوْ كَذَبَهُ. وَإِنْ كَتَبَ حَاكِمُ الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ السَّيِّدُ إِلَى حَاكِمِ الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْمُكَاتِبُ لِيَقْبِضَ مِنْهُ الْمَالَ لَمْ يَلْزَمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا تَوَكِيلٌ لَا يَلْزِمُ الْحَاكِمَ الدُّخُولَ فِيهِ فَإِنْ نَحَاكِمَ لَا يَكْلِفُ الْقَبْضَ لِلْبَالِغِ الرَّمِيدِ فَإِنْ اخْتَارَ الْقَبْضَ جَرَى مَجْرَى الْوَكِيلِ، وَمَتَى قَبِضَ مِنْهُ الْمَالُ، عَقَّ.

فصل

[إِذَا دَفَعَ الْعِوَضَ فِي الْكِتَابَةِ فَبَانَ مُسْتَحَقًّا]

قَالَ وَإِذَا دَفَعَ الْعِوَضَ فِي الْكِتَابَةِ فَبَانَ مُسْتَحَقًّا تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَغْنُ، وَكَانَ هَذَا الدَّفْعُ كَعَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ. وَقِيلَ لَهُ: إِنْ

أَدَّتْ الْآنَ وَالْآنَ فُيْحَتْ كِتَابَتُكَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ مَاتَ بَعْدَ الْأَدَاءِ فَقَدْ مَاتَ عَبْدًا، فَإِنْ بَانَ مَيْمِيًّا مِثْلَ أَنْ كَاتَبَهُ عَلَى عَرُوضٍ مَوْصُوفَةٍ فَقَبَضَهَا فَأَصَابَ بِهَا عَيْنًا بَعْدَ قَبْضِهَا تَطَرُّتَ، فَإِنْ كَانَ قَدْ رَضِيَ بِذَلِكَ وَأَمْسَكَهَا اسْتَقَرَّ الْعِثْقُ، فَإِنْ قِيلَ: كَيْفَ يَسْتَقَرُّ الْعِثْقُ وَلَمْ يُعْطِ جَمِيعَ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ؟ فَإِنْ مَا يَقَابِلُ الْغَيْبَ لَمْ يَقْبِضْهُ فَأَتْبَعَهُ مَا لَوْ كَاتَبَهُ عَلَى عَشْرَةِ فَأَعْطَاهُ تِسْعَةً، قُلْنَا: إِمْسَاكُهُ الْمَيْمِيبِ رَاضِيًا بِهِ رَضَى مِنْهُ بِاسْقَاطِ حَقِّهِ فَجَرَى مَجْرَى إِبْرَاهِيمَ مِنْ بَعِيَّةِ كِتَابَتِهِ. وَإِنْ اخْتَارَ إِمْسَاكَهُ وَأَخَذَ أَرْضَ الْغَيْبِ أَوْ رَدَّهُ فَلَهُ ذَلِكَ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَيُقَاسُ قَوْلُ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ الْعِثْقُ وَلَيْسَ لَهُ الرُّدُّ وَلَهُ الْأَرْضُ؛ لِأَنَّ الْعِثْقَ اتِّلَافٌ وَاسْتِهْلَاكٌ، فَإِذَا حُكِمَ بِوُقُوعِهِ لَمْ يَبْطُلْ كَعَقْدِ الْخَلْعِ، وَلَئِنْ لَيْسَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ فَأَتْبَعَهُ الْخَلْعُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يَتَوَجَّهُ أَنَّ لَهُ الرُّدَّ وَيُحْكَمُ بِارْتِفَاعِ الْعِثْقِ الْوَاقِعِ؛ لِأَنَّ الْعِثْقَ إِنَّمَا اسْتَقَرَّ بِاسْتِقْرَارِ الْأَدَاءِ وَقَدْ ارْتَفَعَ الْأَدَاءُ فَارْتَفَعَ الْعِثْقُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ بِالتَّرَاضِي فَوَجِبَ أَنْ يَفْسَخَ بِوُجُودِ الْغَيْبِ كَالْفَيْعِ، وَإِنْ اخْتَارَ إِمْسَاكَهُ وَأَخَذَ الْأَرْضَ فَلَهُ ذَلِكَ وَتَبَيَّنَ أَنَّ الْعِثْقَ لَمْ يَقَعْ، وَلَئِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ دَفْعَهُ لَمْ يَكُنْ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ وَلَا يَغْنُ قَبْلَ ذَلِكَ، وَظَنَّ وَفُوعَ الْعِثْقِ لَا يَوْقَعُهُ إِذَا بَانَ الْأَمْرُ بِخِلَافِهِ كَمَا لَوْ بَانَ الْعِوَضُ مُسْتَحَقًّا. وَإِنْ تَلَقَّتِ الْعَيْنُ عِنْدَ السَّيِّدِ أَوْ حَدَثَ بِهَا عِنْدَهُ غَيْبٌ اسْتَقَرَّ أَرْضُ الْغَيْبِ، وَالْحُكْمُ فِي ارْتِفَاعِ الْعِثْقِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى. وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ: إِنْ أَطْعَمْتَنِي عَبْدًا فَأَنْتَ حُرٌّ فَأَعْطَاهُ عَبْدًا فَبَانَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا لَمْ يَغْنُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: إِنْ أَطْعَمْتَنِي مِلْكًا وَلَمْ يُعْطِ إِلَيَّ مِلْكًا وَلَمْ يَمْلِكْهُ إِلَيَّ.

فصل

وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مَالُ الْكِتَابَةِ ظَاهِرًا فَقَالَ لَهُ السَّيِّدُ: أَنْتَ حُرٌّ ثُمَّ بَانَ الْعِوَضُ مُسْتَحَقًّا لَمْ يَغْنُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَهُ الْإِخْبَارَ عَمَّا حَصَلَ لَهُ بِالْأَدَاءِ، فَلَوْ ادَّعَى الْمُكَاتِبُ أَنَّ سَيِّدَهُ قَصَدَ بِذَلِكَ عِقْقَهُ وَانْكَرَ السَّيِّدُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ وَهُوَ آخِرُ بِمَا نَوَى.

«مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَمَا قَبِضَ مِنْ نُجُومٍ كِتَابَتِهِ اسْتَقْبَلَ بِرُكَايَتِهِ حَوْلًا).

وَجَمَلَتْهُ أَنْ مَا يَأْخُذُهُ مِنْ نُجُومٍ كِتَابَتِهِ - كَمَا اسْتَفَادَهُ بِكَسْبِهِ أَوْ غَيْرِهِ - فَيَمْلِكُهُ بِأَخِيهِ وَيَسْتَقْبِلُ بِهِ حَوْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا فِي يَدِ مُكَاتِبِهِ، وَلِهَذَا جَرَى الرَّبَا بَيْنَهُمَا وَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ فِي الدِّينِ الَّذِي

عَلَى الْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهُ مُلْكُهُ عَلَيْهِ غَيْرُ تَامٍ فَوَجِبَ أَنْ يَسْتَقْبَلَ بِمَا يَأْخُذُهُ مِنْهُ حَوْلًا كَمَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا جَنَى الْمُكَاتَبُ بَدِيءَ جَنَائِيهِ قَبْلَ كِتَابَتِهِ، فَإِنْ عَجَزَ كَانَ سَيِّدُهُ مُخِيرًا بَيْنَ أَنْ يَغْلِبِيهِ بِقِيَمَتِهِ إِنْ كَانَتْ أَقْلَ مِنْ جَنَائِيهِ أَوْ يَسْلُمَهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا جَنَى جَنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ تَعَلَّقَ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ وَيُؤَدِّي مِنَ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ وَالْحَكَمُ وَحَمَادُ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَمَالِكُ وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ عَطَاءُ وَالتَّحْمِصِيُّ وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ: جَنَائِيهِ عَلَى سَيِّدِهِ. قَالَ عَطَاءُ: وَيَرْجِعُ سَيِّدُهُ بِهَا عَلَيْهِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: إِذَا قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً كَانَتْ كِتَابَتُهُ وَوَلَاؤُهُ لَوْلِيِ الْمَقْتُولِ، إِلَّا أَنْ يَغْلِبِيهِ سَيِّدُهُ. وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَجْنِي جَانٌ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ» وَلَئِنْهَا جَنَايَةُ عَبْدٍ فَلَمْ تَجِبْ فِي دَمِهِ سَيِّدٍ كَالْقَيْنِ، إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَنْدَأُ بِأَذَاهُ الْجَنَايَةَ قَبْلَ الْكِتَابَةِ سَوَاءَ حَلَّ عَلَيْهِ نَجَسٌ أَوْ لَمْ يَحُلْ. وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ عَنْ أَحْمَدَ وَالْمَعْمُولُ بِهِ فِي الْمَذْهَبِ وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ قَوْلًا آخَرَ أَنَّ السَّيِّدَ يَشَارِكُ وَلِيَّ الْجَنَايَةِ فَيَضْرِبُ بِقَدْرِ مَا حَلَّ مِنْ نَجَسٍ كِتَابَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا ذَيْنَانِ فَيَتَحَاصَّنَ كَسَائِرِ الدُّيُونِ.

فصل

[إن جنى المكاتب جنابات تعلقت برقبته]

وَإِذَا جَنَى الْمُكَاتَبُ جَنَابَاتٍ تَعَلَّقَتْ بِرَقَبَتِهِ وَاسْتَوَى الْأَوَّلُ وَالْآخِرُ فِي الْإِسْتِيفَاءِ وَلَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ عَلَى الْآخِرِ؛ لِأَنَّهَا تَعَلَّقَتْ بِمَحَلٍّ وَاحِدٍ، وَكَذَا إِنْ كَانَ بَعْضُهَا فِي حَالِ كِتَابَتِهِ وَبَعْضُهَا بَعْدَ تَعَجُّزِهِ فِيهِ سَوَاءً، وَتَعَلَّقَ جَمِيعُهَا بِالرَّقَبَةِ فَإِنْ كَانَ فِيهَا مَا يُوجِبُ الْفِيصَاصَ فَلَوْلِيَّ الْجَنَايَةِ اسْتِيفَاؤُهُ وَتَبَطَّلَ حُقُوقُ الْآخَرِينَ، وَإِنْ عَفَا إِلَى مَالٍ صَارَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْجَنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ، فَإِنْ أَبْرَأَهُ بَعْضُهُمْ اسْتَوَى الْبَاقُونَ؛ لِأَنَّ حَقَّ كُلِّ وَاحِدٍ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ يَسْتَوِيهِ إِذَا انْفَرَدَ فَإِذَا اجْتَمَعُوا تَرَاحَمُوا فَإِذَا أَبْرَأَهُ بَعْضُهُمْ سَقَطَ حَقُّهُ وَتَرَاحَمَ الْبَاقُونَ كَمَا لَوْ انْفَرَدُوا كَمَا فِي الْوَصَايَا فَإِنْ أَدَّى وَعَتَقَ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَابْتِغَاءُ ضَمَنِ الْفُلُوجِ عَلَيْهِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْجَنَايَةِ الْوَاحِدَةِ؛ وَلَئِنْ لَوْ عَجَزَهُ الْغُرْمَاءُ وَعَادَ قَتْلًا بَيْعَ وَتَخَاصُّوا فِي تَمَتُّيهِ كَذَلِكَ هَاهُنَا فَأَمَّا إِنْ عَجَزَهُ سَيِّدُهُ فَعَادَ قَتْلًا خَيْرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ وَتَسْلِيمِهِ فَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ فَبِهِ رَوَاتِنَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَغْلِبِيهِ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ قَتَلَهُ.

وَالثَّانِيَةُ: يَلْزُمُهُ أَرْضُ الْجَنَابَاتِ كُلُّهَا بِالْغَنَةِ مَا بَلَغَتْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَلَّمَهُ احْتَمَلَ أَنْ يَرُغِبَ فِيهِ رَاغِبٌ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَقَدْ قُوَّتْ بِنَايَةُ الزِّيَادَةِ بِاخْتِيَارِ إِمْسَاكِهِ فَكَانَ عَلَيْهِ جَمِيعُ الْأَرْضِ وَتَفَارِقَ مَا إِذَا أَعْتَقَهُ أَوْ قَتَلَهُ؛ لِأَنَّ الْمَحَلَّ فِيهِمَا ثَلَاثَةٌ فَلَمْ يُمَكِّنْ تَسْلِيمُهُ فَلَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْمَحَلَّ بَاقٍ وَهَاهُنَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمُهُ وَبَيْعُهُ.

عَلَى الْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهُ مُلْكُهُ عَلَيْهِ غَيْرُ تَامٍ فَوَجِبَ أَنْ يَسْتَقْبَلَ بِمَا يَأْخُذُهُ مِنْهُ حَوْلًا كَمَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا جَنَى الْمُكَاتَبُ بَدِيءَ جَنَائِيهِ قَبْلَ كِتَابَتِهِ، فَإِنْ عَجَزَ كَانَ سَيِّدُهُ مُخِيرًا بَيْنَ أَنْ يَغْلِبِيهِ بِقِيَمَتِهِ إِنْ كَانَتْ أَقْلَ مِنْ جَنَائِيهِ أَوْ يَسْلُمَهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا جَنَى جَنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ تَعَلَّقَ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ وَيُؤَدِّي مِنَ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ وَالْحَكَمُ وَحَمَادُ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَمَالِكُ وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ عَطَاءُ وَالتَّحْمِصِيُّ وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ: جَنَائِيهِ عَلَى سَيِّدِهِ. قَالَ عَطَاءُ: وَيَرْجِعُ سَيِّدُهُ بِهَا عَلَيْهِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: إِذَا قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً كَانَتْ كِتَابَتُهُ وَوَلَاؤُهُ لَوْلِيِ الْمَقْتُولِ، إِلَّا أَنْ يَغْلِبِيهِ سَيِّدُهُ.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَجْنِي جَانٌ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ» وَلَئِنْهَا جَنَايَةُ عَبْدٍ فَلَمْ تَجِبْ فِي دَمِهِ سَيِّدٍ كَالْقَيْنِ، إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَنْدَأُ بِأَذَاهُ الْجَنَايَةَ قَبْلَ الْكِتَابَةِ سَوَاءَ حَلَّ عَلَيْهِ نَجَسٌ أَوْ لَمْ يَحُلْ. وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ عَنْ أَحْمَدَ وَالْمَعْمُولُ بِهِ فِي الْمَذْهَبِ وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ قَوْلًا آخَرَ أَنَّ السَّيِّدَ يَشَارِكُ وَلِيَّ الْجَنَايَةِ فَيَضْرِبُ بِقَدْرِ مَا حَلَّ مِنْ نَجَسٍ كِتَابَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا ذَيْنَانِ فَيَتَحَاصَّنَ كَسَائِرِ الدُّيُونِ.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَجْنِي جَانٌ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ» وَلَئِنْهَا جَنَايَةُ عَبْدٍ فَلَمْ تَجِبْ فِي دَمِهِ سَيِّدٍ كَالْقَيْنِ، إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَنْدَأُ بِأَذَاهُ الْجَنَايَةَ قَبْلَ الْكِتَابَةِ سَوَاءَ حَلَّ عَلَيْهِ نَجَسٌ أَوْ لَمْ يَحُلْ. وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ عَنْ أَحْمَدَ وَالْمَعْمُولُ بِهِ فِي الْمَذْهَبِ وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ قَوْلًا آخَرَ أَنَّ السَّيِّدَ يَشَارِكُ وَلِيَّ الْجَنَايَةِ فَيَضْرِبُ بِقَدْرِ مَا حَلَّ مِنْ نَجَسٍ كِتَابَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا ذَيْنَانِ فَيَتَحَاصَّنَ كَسَائِرِ الدُّيُونِ.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَجْنِي جَانٌ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ» وَلَئِنْهَا جَنَايَةُ عَبْدٍ فَلَمْ تَجِبْ فِي دَمِهِ سَيِّدٍ كَالْقَيْنِ، إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَنْدَأُ بِأَذَاهُ الْجَنَايَةَ قَبْلَ الْكِتَابَةِ سَوَاءَ حَلَّ عَلَيْهِ نَجَسٌ أَوْ لَمْ يَحُلْ. وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ عَنْ أَحْمَدَ وَالْمَعْمُولُ بِهِ فِي الْمَذْهَبِ وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ قَوْلًا آخَرَ أَنَّ السَّيِّدَ يَشَارِكُ وَلِيَّ الْجَنَايَةِ فَيَضْرِبُ بِقَدْرِ مَا حَلَّ مِنْ نَجَسٍ كِتَابَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا ذَيْنَانِ فَيَتَحَاصَّنَ كَسَائِرِ الدُّيُونِ.

وَلَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَجْنِي جَانٌ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ» وَلَئِنْهَا جَنَايَةُ عَبْدٍ فَلَمْ تَجِبْ فِي دَمِهِ سَيِّدٍ كَالْقَيْنِ، إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ يَنْدَأُ بِأَذَاهُ الْجَنَايَةَ قَبْلَ الْكِتَابَةِ سَوَاءَ حَلَّ عَلَيْهِ نَجَسٌ أَوْ لَمْ يَحُلْ. وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ عَنْ أَحْمَدَ وَالْمَعْمُولُ بِهِ فِي الْمَذْهَبِ وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ قَوْلًا آخَرَ أَنَّ السَّيِّدَ يَشَارِكُ وَلِيَّ الْجَنَايَةِ فَيَضْرِبُ بِقَدْرِ مَا حَلَّ مِنْ نَجَسٍ كِتَابَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا ذَيْنَانِ فَيَتَحَاصَّنَ كَسَائِرِ الدُّيُونِ.

وَأَن أَرَادَ الْمُكَاتَبُ فِدَاءَ نَفْسِهِ قَبْلَ تَعَجِيرِهِ أَوْ عَتَقَهُ فِيهِ رَوَاتِنَانِ:
أَحَدُهُمَا يَفْدِي نَفْسَهُ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ.

وَالثَّانِي بَأَرْضِ الْجَنَائِيَاتِ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْأَرْضِ قَسَائِمٌ
غَيْرُ تَالِيفٍ وَيُمْكِنُ تَعَجِيرُ نَفْسِهِ فِي كُلِّ جَنَائِيَةٍ يَتَبَاعُ فِيهَا فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ
عَجَرَهُ سَيِّدُهُ.

فصل

[إِنْ جَنَى الْمُكَاتَبُ عَلَى سَيِّدِهِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ]

وَأِنْ جَنَى الْمُكَاتَبُ عَلَى سَيِّدِهِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ فَالسَّيِّدُ خَصَمُهُ
فِيهَا؛ فَإِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ وَجَبَ كَمَا تَجِبُ عَلَى عَبْدِهِ
الْقَنْ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ لِلزَّجْرِ فَيَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْعَبْدُ فِي حَقِّ سَيِّدِهِ،
وَإِنْ عَقَا عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ابْتِدَاءً وَجَبَ لَهُ؛ لِأَنَّ
الْمُكَاتَبَ مَعَ سَيِّدِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ يَصِحُّ أَنْ يَبَايَعَهُ وَيُثَبِّتَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ
الْمَالُ وَالْمُحْرَقُ كَذَلِكَ الْجَنَائِيَّةُ، وَيَفْدِي نَفْسَهُ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ فِي
إِحْدَى الرَّوَائِضِ، وَالْأُخْرَى يَفْدِيهَا بِأَرْضِ الْجَنَائِيَّةِ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ،
فَإِنْ وَفَى مَا فِي يَدِهِ بِمَا عَلَيْهِ فَلْيَسْلُوهُ مُطَابَقَتَهُ بِهِ وَأَخْذَهُ، وَإِنْ لَمْ يَفِدْ
بِهِ فَلْيَسْلُوهُ تَعَجِيرُهُ، فَإِذَا عَجَرَهُ وَفَسَخَ الْكِتَابَةَ سَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ
وَأَرْضُ الْجَنَائِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ عَادَ عَبْدًا قَتَا، وَلَا يُثَبِّتُ لِلْسَّيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ الْقِنْ
مَالٌ. وَإِنْ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ وَلَا مَالَ فِي يَدِهِ سَقَطَ الْأَرْضُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ
مُتَعَلِّقًا بِرَقَبَتِهِ وَقَدْ أَتْلَفَهَا فَسَقَطَ. وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ لَمْ يَسْقُطْ؛
لِأَنَّ الْحَقَّ كَانَ مُتَعَلِّقًا بِالذِّمَّةِ وَمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ، فَإِذَا تَلَفَتْ
الرَّقَبَةُ بَقِيَ الْحَقُّ مُتَعَلِّقًا بِالْمَالِ فَاسْتَوْفِيَ مِنْهُ كَمَا لَوْ عَتَقَ بِالْأَدَاءِ،
وَهَلْ يَجِبُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ أَوْ أَرْضُ الْجَنَائِيَّةِ كُلُّهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.
وَيَسْتَحِقُّ السَّيِّدُ مُطَابَقَتَهُ بِأَرْضِ الْجَنَائِيَّةِ قَبْلَ آدَاءِ مَالِ الْكِتَابَةِ؛ لِمَا
ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ. وَإِنْ اخْتَارَ تَأْخِيرَ الْأَرْضِ وَالْبِدَايَةَ
بِقَبْضِ مَالِ الْكِتَابَةِ جَازٌ، وَيَعْتَقُ إِذَا قَبِضَ مَالَ الْكِتَابَةِ كُلَّهُ. وَقَالَ أَبُو
بَكْرٍ: لَا يَعْتَقُ بِالْأَدَاءِ قَبْلَ أَرْضِ الْجَنَائِيَّةِ؛ لِوُجُوبِ تَقْدِيرِهِ عَلَى مَالِ
الْكِتَابَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْحَقَّيْنِ جَمِيعًا لِلْسَّيِّدِ فَإِذَا تَرَاضَا عَلَى تَقْدِيمِ أَحَدِهِمَا
عَلَى الْآخَرِ جَازٌ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لُهُمَا لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا وَلِأَنَّهُ لَوْ بَدَأَ بِأَدَاءِ
الْكِتَابَةِ قَبْلَ أَرْضِ الْجَنَائِيَّةِ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ عَتَقَ فِيهِ حَقَّ السَّيِّدِ
أَزْلَى، وَلِأَنَّ أَرْضَ الْجَنَائِيَّةِ لَا يَلْزَمُ آدَاؤُهُ قَبْلَ انْتِمَالِ الْمَرْجُحِ فَيُمْكِنُ
تَقْدَمُ وَجُوبِ الْآدَاءِ عَلَيْهِ.

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ إِذَا أَدَّى عَتَقَ وَلَزَمَهُ أَرْضُ الْجَنَائِيَّةِ سِوَاهُ كَانَ
فِي يَدِهِ مَالٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ عَتَقَهُ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ فَلَمْ يَسْقُطْ مَا
عَلَيْهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ، فَإِنَّهُ أَتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّهِ

وَهَاهُنَا بِخِلَافِهِ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ أَوْ جَمِيعُ الْأَرْضِ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ كَانَتْ جَنَائِيَتُهُ عَلَى نَفْسِ سَيِّدِهِ فَلْيُرَوِّتِهِ الْقِصَاصُ فِي الْعَمْدِ
أَوْ الْقَتْلِ عَلَى مَالٍ، وَفِي الْخَطَايَا الْمَالِ، وَفِيمَا يَفْدِي بِهِ نَفْسَهُ
رَوَاتِنَانِ. وَحُكْمُ الرِّزْقَةِ مَعَ الْمُكَاتَبِ حُكْمُ سَيِّدِهِ مَعَهُ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ
أَتَقَلَّتْ إِلَيْهِمْ وَالْعَبْدُ لَوْ عَادَ قَتَا لَكَانَ لَهُمْ وَإِنْ جَنَى عَلَى مُوَرَّوْثِ
سَيِّدِهِ قَوْرَتَهُ سَيِّدُهُ فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجَنَائِيَّةُ عَلَى سَيِّدِهِ فِيمَا
دُونَ النَّفْسِ عَلَى مَا مَضَى.

فصل

[إِنْ اجْتَمَعَ عَلَى الْمُكَاتَبِ أَرْضُ جَنَائِيَةٍ وَثَمَنُ مَبِيعٍ]

وَإِنْ اجْتَمَعَ عَلَى الْمُكَاتَبِ أَرْضُ جَنَائِيَةٍ وَثَمَنُ مَبِيعٍ أَوْ عَوَضُ
قَرْضٍ أَوْ غَيْرُهُمَا مِنَ الدِّيُونِ مَعَ مَالِ الْكِتَابَةِ وَفِي يَدِهِ مَالٌ يَبِي بِهَا
قَلَهُ أَنْ يُؤَدِّيَهَا وَيَبْدَأَ بِمَا شَاءَ مِنْهَا كَالْحُرِّ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِ بِهَا مَا فِي يَدِهِ
وَكُلُّهَا حَالَةٌ وَلَمْ يَخْجُرِ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ فَخَصَّ بَعْضَهُمْ بِالْقَضَاءِ، صَحَّ
كَالْحُرِّ. وَإِنْ كَانَ فِيهَا مُؤَجَّلٌ فَعَمَلُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّ
تَعَجِيلَهُ تَبَرُّعٌ فَلَمْ يَجْزَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ كَالْهَبَةِ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ
جَازٌ كَالْهَبَةِ، وَإِنْ كَانَ التَّعَجِيلُ لِلْسَّيِّدِ فَقَبُولُهُ بِمَنْزِلَةِ إِذْنِهِ، وَإِنْ كَانَ
الْحَاكِمُ قَدْ حَجَرَ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ غَرَمَائِهِ فَالنَّظَرُ إِلَى الْحَاكِمِ وَإِنَّمَا
يَخْجُرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِهِمْ، فَإِنْ حَجَرَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ سُؤَالِهِمْ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ
الْحَقَّ لَهُمْ فَلَا يَسْتَوْفِي بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ. وَإِنْ سَأَلَهُ سَيِّدُهُ الْحَجَرَ عَلَيْهِ لَمْ
يُجِبْهُ إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ فَلَا يَخْجُرُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ، فَإِذَا
حَجَرَ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ الْغَرَمَاءِ فَقَالَ الْقَاضِي: عِنْدِي أَنَّهُ يَبْدَأُ بِقَضَاءِ ثَمَنِ
الْمَبِيعِ وَعَوَضِ الْقَرْضِ يُسَوِّي بَيْنَهُمَا وَيُقَدِّمُهُمَا عَلَى أَرْضِ الْجَنَائِيَّةِ
وَمَالِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْجَنَائِيَّةِ مَحَلُّ الرَّقَبَةِ فَإِذَا لَمْ يَخْصُلْ بِمَا
فِي يَدِهِ اسْتَوْفِيَ مِنْ رَقَبَتِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَاتَّفَقَ أَصْحَابُنَا
وَالشَّافِعِيُّ عَلَى تَقْدِيرِ أَرْضِ الْجَنَائِيَّةِ عَلَى مَالِ الْكِتَابَةِ عَلَى مَا مَضَى
بَيَانُهُ.

فصل

[إِنْ جَنَى بَعْضُ عِبِيدِ الْمُكَاتَبِ جَنَائِيَةً تَوْجِبُ

الْقِصَاصِ]

وَإِذَا جَنَى بَعْضُ عِبِيدِ الْمُكَاتَبِ جَنَائِيَةً تَوْجِبُ الْقِصَاصَ
فَلِلْمُخْتَبِي عَلَيْهِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالْمَالِ؛ فَإِنْ اخْتَارَ الْمَالَ أَوْ
كَانَتْ الْجَنَائِيَّةُ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ أَوْ اتَّلَفَ مَالَ تَعَلَّقَ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ
وَلِلْمُكَاتَبِ فِدَاؤُهُ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ فِيمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جَنَائِيَتِهِ؛ لِأَنَّهُ

جَنَائِهِ كَالْحُكْمِ فِي وَلَدِ الْمُكَاتِبِ سَوَاءً.

فصل

[إن جنى بعض عبيد المكاتب على بعض جنابة

موجبها المال]

وإن جنى بعض عبيد المكاتب على بعض جنابة موجبها المال لم يثبت لها حكم؛ لأنه لا يجب للسيّد على عبده مال. وإن كان موجبها قصاصاً فقال أبو بكر: ليس له القصاص؛ لأنه إلتاف لِمَالِهِ باختياره وهذا الذي ذكره أبو الخطاب في «رؤوس المسائل» وقال القاضي: له القصاص؛ لأنه من مصلحة ملكه فإنه لو لم يستوفيه أفضى إلى إقدام بعضهم على بعض وليس له العفو على مال؛ لما ذكرنا ولا يجوز بيعه في أرض الجنابة؛ لأن الأرض لا يثبت له في رقبته عبده فإن كان الجاني من عبيد أبيه لم يجز بيعه لذلك. وقال أصحاب الشافعي: يجوز بيعه في أحد الوجهين؛ لأنه لا يملك بيعه قبل جنائيه فيستفيد بالجنابة ملك بيعه. ولنا أنه عبده فلم يجب له عليه أرض كالأجنبي وما ذكرناه يقتض بالرهن إذا جنى على رايه.

فصل

[إن جنى عبد المكاتب عليه جنابة موجبها المال]

وإن جنى عبد المكاتب عليه جنابة موجبها المال كانت هذراً؛ لما ذكرنا. وإن كان موجبها القصاص؛ فله أن يقتص؛ إن كان فيما دون النفس؛ لأن العبد يقتص منه لسيّده. وإن عفا على مال، سقط القصاص؛ ولم يجب المال. فإن كان الجاني أباه، لم يقتص منه؛ لأن الولد لا يقتل بولديه. وإن جنى المكاتب عليه، لم يقتص منه؛ لأن السيّد لا يقتص منه لِعَبْدِهِ. وقال القاضي: فيه وجه آخر؛ أنه يقتص منه؛ لأن حكم الأب مع حكم الأحرار، بذليل أنه لا يملك بيعه والتصرف فيه؛ وجعلت حرّيته موقوفة على حرّيته. قال: ولا نعلم موضعاً يقتص فيه المملوك من ماله سوى هذا الموضع.

فصل

[إن جنى على المكاتب فيما دون النفس]

وإذا جنى على المكاتب فيما دون النفس، فأرض الجنابة له، دون سيّده، لثلاثة معان.

أحدها: أن كسبه له، وذلك عوض عما يتعطل بقطع يده من كسبه.

بمترلة شرايه وليس له فداؤه بأكثر من قيمته كما لا يجوز له أن يشتريه بذلك إلا أن يأذن فيه سيّده فإن كان الأرض أقل من قيمته لم يكن له تسليمه؛ لأنه تبرع بالريادة وإن رآد الأرض على قيمته فهل يلزمه تسليمه أو يقدي به بأقل الأمرين؟ على روايتين.

فصل

[إن جنى بعض ذوي رحم المكاتب جنابة]

فإن ملك المكاتب ابنه أو بعض ذوي رحمه المخرم، أو ولد له ولد من أمته فجنى جنابة تعلق أزشها برقبته فلملك المكاتب فداؤه بغير إذن سيّده كما يقدي غيره من عبيده.

وقال القاضي في «المجرو»: ليس له فداؤه بغير إذن. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه إلتاف لِمَالِهِ، فإن ذوي رحمه ليسوا بمال له ولا يتصرف فيهم فلم يجز له إخراج ماله في مقابلتهم، ولأن شراهم كالشروع ويفارق العبد الأجنبي؛ فإنه يتنفع به وله صرفه في كسبه فكان له فداؤه وشراؤه كسائر الأموال، لكن إن كان لهذا الجاني كسب فليد منه، وإن لم يكن له كسب بيع في الجنابة إن استغرقت قيمته، وإن لم تستغرقها بيع بعضه فيها وما بقي للمكاتب.

ولنا، أنه عبده له جنى فملك فداؤه كسائر عبيده ولا نسلم أنه لا يملك شراؤه وقولهم: لا يتصرف فيه. قلنا: إلا أن كسبه له وإن عجزه المكاتب صار رقيقاً معه لسيّده وإن أذى المكاتب لم يتصرف السيّد بعقوبتهم والتنع به المكاتب، وإذا دار أمره بين نفع وإتفاء ضرر وجب أن لا يمنع منه، وفارق الشروع فإنه يموت المال على السيّد فإن قيل: بل فيه مضرة وهو منعه من أداء الكتابة، فإنه إذا صرف المال فيه ولم يقدر على صرفه في الكتابة عجز عنها. قلنا: هذا الضرر لا يمنع المكاتب منه؛ بدليل ما لو ترك الكسب مع إمكانيه، أو امتنع من الأداء مع قدرته عليه فإنه لا يمنع منه ولا يجبر على كسبه ولا أداء، فكذلك لا يمنع مما هو في معناه ولا مما يفضي إليه، ولأن غاية الضرر في هذا المنع من إتمام الكتابة وليس إتمامها واجباً عليه - فاقبته ترك الكسب، بل هذا أولى لوجهين:

أحدهما: أن هذا فيه نفع للسيّد؛ لمصيرهم عبيداً له.

والثاني: أن فيه نفعاً للمكاتب بإعناق وليده وذوي رحمه ونفعهم بالإعناق على تغيير الأداة، فإذا لم يمنع مما يساويه في المضرة من غير نفع فيه، فلان لا يمنع مما فيه نفع لازم لأحدى الجهتين أولى. وولد المكاتب يدخل في كسبه، والحكم في

وَالثَّانِي: أَنَّ الْمُكَاتَبَةَ تَسْتَحِقُّ الْمَهْرَ فِي النِّكَاحِ، لِمُتَعَلِّقِهِ بِغَضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا، كَذَلِكَ بِذَلِكَ الْمُغْضُو.
وَالثَّالِثُ: أَنَّ السَّيِّدَ يَأْخُذُ مَالَ الْكِتَابَةِ بِذَلَا عَنْ نَفْسِ الْمُكَاتَبَةِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ عَنْهُ عَوْصًا آخَرَ. ثُمَّ لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ.
أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الْجَانِي سَيِّدَهُ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ؛ لِمُعْتَنِينَ.
أَحَدُهَا: أَنَّهُ حُرٌّ، وَالْمُكَاتَبُ عَبْدٌ.
وَالثَّانِي: أَنَّهُ مَالِكُهُ، وَلَا يَقْتَصِرُ مِنَ الْمَالِكِ لِمُتَعَلِّقِهِ، وَلَكِنْ يَجِبُ الْأَرْضُ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِأَنْ يَمَالَ الْجُرْحُ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْجَنَائِيَّاتِ. وَلَآئِهْ قَبْلَ الْأَنْدُمَالِ لَا تُؤْمَنُ سِرَّائُهُ إِلَى نَفْسِهِ، فَيَسْقُطُ أَرْضُهُ.

فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ سَرَى الْجُرْحُ إِلَى نَفْسِهِ، انْفَسَخَتْ الْكِتَابَةُ، وَكَانَ الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَتَلَهُ. وَإِنْ انْدَمَلَ الْجُرْحُ، وَجَبَ أَرْضُهُ لَهُ عَلَى سَيِّدِهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ جَنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَقَدْ حُلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ، فَقَاصًا، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جَنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ، أَوْ كَانَ النِّجْمُ لَمْ يَجُلْ، لَمْ يَقَاصَا، وَيَطْلُبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا يَسْتَحِقُّهُ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَجْعَلَ أَحَدُهُمَا عَوْصًا عَنِ الْآخَرِ، وَكَانَا مِنْ جَنْسَيْنِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ ذَيْنِ بَيْنَيْنِ. فَإِنْ قَبِضَ أَحَدُهُمَا حَقَّهُ، ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى الْآخَرِ، عَوْصًا عَنْ حَقِّهِ، جَازَ. وَإِنْ رَضِيَ الْمُكَاتَبُ بِتَعْجِيلِ الْوَاجِبِ لَهُ عَنْ مَا لَمْ يَجُلْ مِنْ نَجْوِيهِ، جَازَ إِذَا كَانَ مِنْ جَنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ.

الْحَالُ الثَّانِيَةُ: إِذَا كَانَ الْجَانِي أَجْنَبِيًّا حُرًّا فَلَا قِصَاصَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْحُرَّ لَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ، وَلَكِنْ يُنْظَرُ؛ إِنْ سَرَى الْجُرْحُ إِلَى نَفْسِهِ، انْفَسَخَتْ الْكِتَابَةُ، وَعَلَى الْجَانِي قِيَمَتُهُ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ انْدَمَلَ الْجُرْحُ، فَعَلَيْهِ أَرْضُهُ لَهُ. فَإِنْ أَدَّى الْكِتَابَةَ، وَعَقَى، لَهُ ثُمَّ سَرَى الْجُرْحُ إِلَى نَفْسِهِ، وَجَبَتْ دَيْنُهُ؛ لِأَنَّ اخْتِيَارَ الضَّمَانِ بِخَالَةِ الاسْتِغْرَارِ وَيَكُونُ ذَلِكَ لِرُؤْيَيْهِ. فَإِنْ كَانَ الْجَانِي السَّيِّدَ، أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْوَرَثَةِ، لَمْ يَرِثْ مِنْهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَرِثُ، وَيَكُونُ لِبَيْتِ الْمَالِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ. وَمَنْ اخْتَارَ الْجَنَابَةَ بِخَالَةِ ابْتِدَائِهَا، أَوْ جَبَّ عَلَى الْجَانِي قِيَمَتَهُ، وَيَكُونُ لِرُؤْيَيْهِ أَيْضًا.

الْحَالُ الثَّالِثُ: إِذَا كَانَ الْجَانِي عَبْدًا أَوْ مُكَاتَبًا، فَإِنْ كَانَ مُوجِبُ الْجَنَابَةِ الْقِصَاصَ وَكَانَتْ عَلَى النَّفْسِ، انْفَسَخَتْ الْكِتَابَةُ، وَسَيِّدُهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ عَلَى مَالٍ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْجَانِي. وَإِنْ كَانَتْ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، مِثْلُ أَنْ يَقَطَعَ يَدُهُ أَوْ رِجْلُهُ، فَلِلْمُكَاتَبِ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مِنْهُ، كَمَا أَنَّ الْعَرِيضَ يَقْبِضُ وَلَا يَغْتَرِضُ عَلَيْهِ وَرَثَتُهُ، وَالْمُفْلِسَ يَقْبِضُ وَلَا يَغْتَرِضُ عَلَيْهِ غَرْمَاؤُهُ.

فصل

[إِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَعَلَيْهِ دِيُونٌ]

وَإِذَا مَاتَ الْمُكَاتَبُ، وَعَلَيْهِ دِيُونٌ، وَأَوْشُ جَنَائِيَّاتٍ، وَلَمْ يَكُنْ مَلِكًا مَا يُؤَدِّي فِي كِتَابَتِهِ، انْفَسَخَتْ كِتَابَتُهُ، وَسَقَطَ أَرْضُ الْجَنَائِيَّاتِ؛ لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِرَقَبَتِهِ وَقَدْ تَلَفَتْ، وَيُسْتَوْفَى دَيْنُهُ مِمَّا كَانَ فِي يَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَفِ بِهَا، سَقَطَ الْبَاقِي.

قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ عَلَى سَيِّدِهِ قَضَاءُ دَيْنِهِ، هَذَا كَانَ يَسْنُو لِنَفْسِهِ. وَإِنْ كَانَ قَدْ مَلَكَ مَا يُؤَدِّي فِي كِتَابَتِهِ، انْتَبَى ذَلِكَ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي عَقْدِ الْمُكَاتَبِ بِمِلْكِهِ مَا يُؤَدِّيهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيهِ رَوَايَتَيْنِ، الظَّاهِرُ مِنْهُمَا أَنَّهُ لَا يَتَوَقَّعُ بِذَلِكَ، فَتَنْفَسَخُ الْكِتَابَةُ أَيْضًا، وَيَبْدَأُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْحَالِ الْأَوَّلِ. وَهَذَا قَوْلُ زَيْدِ بْنِ أَبِي الزُّنَادِ، الْمُسَيَّبِ وَالْحَسَنِ، وَشَرِيحِ، وَعَطَاءُ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَأَبِي الزُّنَادِ، وَبَحْثِ الْأَنْصَارِيِّ، وَزَبِيحَةَ الْأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيَّ.

وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ إِذَا مَلَكَ مَا يُؤَدِّي، فَقَدْ صَارَ حُرًّا فَعَلَى هَذَا، يَضْرِبُ السَّيِّدُ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِمَا حُلَّ مِنْ نَجْوِيهِ.

وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ شَرِيحِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالْحَكَمِ، وَحَمَادٍ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ لَهُ حَالٌ، فَيَضْرِبُ بِهِ كَسَائِرَ الدَّيُونِ. وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ: إِنْ الدَّيْنُ يَجُلُ بِالْمَوْتِ. أَنْ يَضْرِبَ بِجَمِيعِ مَالِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ خَالًا. وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ، الَّذِي نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ.

وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ، فِي «سُنَنِ»، حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، أَنَّا مَنُصُورٌ وَسَعِيدٌ، عَنْ قَتَادَةَ، قَالَ: ذَكَرْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَوْلَ شَرِيحٍ فِي الْمُكَاتَبِ إِذَا مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، وَبَقِيَ مِنْ مَكَاتِبَتِهِ، فَقُلْتُ: إِنْ شَرِيحًا قَضَى أَنْ مَوْلَاهُ يَضْرِبُ مَعَ الْغُرْمَاءِ. فَقَالَ سَعِيدٌ: أَخْطَأَ شَرِيحٌ، قَضَى زَيْدٌ بِالَّذِينَ قَبْلَ الْمُكَاتَبَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَاتَبَهُ، ثُمَّ ذَبَرَهُ، فَإِذَا أَدَّى، صَارَ حُرًّا، وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْأَدَاءِ، عَقَى بِالتَّدْبِيرِ، إِنْ حَمَلَ الثَّلَثَ، مَا بَقِيَ مِنْ

كِتَابِهِ، وَالْأَعْتَقُ مِنْهُ بِمَقْدَارِ الثُّلُثِ، وَسَقَطَ مِنَ الْكِتَابَةِ بِمَقْدَارِ مَا عَتَقَ، وَكَانَ عَلَى الْكِتَابَةِ فِيمَا بَقِيَ).
وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ تَذْيِيرَ الْمُكَاتِبِ صَحِيحٌ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيلٌ عَتَقَ بِصِفَةٍ، وَهُوَ يَمْلِكُ إِعْتَاقَهُ، وَإِنْ كَانَ وَصِيَّةً، فَهُوَ وَصِيَّةٌ بِإِعْتَاقِهِ، وَهُوَ يَمْلِكُهُ. فَعِنْدَ هَذَا، إِنْ أَدَّى عَتَقَ بِالْأَدَاءِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلْعِتْقِ، وَيَبْطُلُ التَّذْيِيرُ لِلْفَنَى عَنْهُ، وَمَا فِي يَدِهِ لَهُ. وَإِنْ عَجَزَ، وَفُسِخَتِ الْكِتَابَةُ، بَطَلَتْ كِتَابَتُهُ، وَصَارَ مُدْبِرًا غَيْرَ مُكَاتِبٍ. فَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ، عَتَقَ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ، وَمَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ. وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ، فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ أَذَائِهِ وَعَجِزَهُ، عَتَقَ بِالتَّذْيِيرِ، إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ، وَسَقَطَ مِنَ الْكِتَابَةِ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ؛ لِأَنَّ مَالَ الْكِتَابَةِ عَوَوضُ عَنْهُ، فَإِذَا عَتَقَ يَصْفُهُ، وَجَبَّ أَنْ يَسْقَطَ يَصْفُ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْتِ الْكِتَابَةُ إِلَّا فِي يَصْفِهِ، فَلَمْ يَنْتِ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهَا إِلَّا بِقَدْرِ ذَلِكَ، وَهُوَ عَلَى الْكِتَابَةِ فِيمَا بَقِيَ وَمَا فِي يَدِهِ لَهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا عَتَقَ بِالتَّذْيِيرِ، بَطَلَتْ الْكِتَابَةُ، وَكَانَ مَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ، كَمَا لَوْ بَطَلَتْ الْكِتَابَةُ بِعَجْزِهِ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ عَتَقَ بِالتَّذْيِيرِ، فَكَانَ مَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ، كَغَيْرِ الْمُكَاتِبِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ مُكَاتِبٌ بَرِيءٌ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَعَتَقَ بِذَلِكَ، وَكَانَ مَا فِي يَدِهِ لَهُ كَمَا لَوْ أَرَاهُ سَيِّدُهُ. يُحَقِّقُهُ أَنْ يَمْلِكَهُ كَانَ ثَابِتًا عَلَى مَا فِي يَدِهِ، وَلَمْ يَحْدُثْ مَا يُزِيلُهُ، وَإِنَّمَا الْحَادِثُ مُزِيلٌ لِمِلْكِهِ سَيِّدِهِ عَنْهُ، فَيَبْقَى لِمَلِكِهِ، كَمَا لَوْ عَتَقَ بِالْأَدَاءِ.

فصل

[إِذَا قَالَ السَّيِّدُ لِمُكَاتِبِهِ: مَتَى عَجَزْتَ بَعْدَ مَوْتِي،

فَأَنْتَ حُرٌّ]

إِذَا قَالَ السَّيِّدُ لِمُكَاتِبِهِ: مَتَى عَجَزْتَ بَعْدَ مَوْتِي، فَأَنْتَ حُرٌّ. فَهَذَا تَعْلِيلٌ لِلْحُرِّيَّةِ عَلَى صِفَةٍ تَحْدُثُ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيهِ اخْتِلَافًا فِيمَا مَضَى. فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ. فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ. فَمَتَى عَجَزَ بَعْدَ الْمَوْتِ، صَارَ حُرًّا بِالصَّفَةِ، فَإِنْ ادَّعَى الْعَجْزَ قَبْلَ حُلُولِ النُّجْمِ، لَمْ يَغْنُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ يَعْجِزُ عَنْهُ. وَإِنْ ادَّعَى ذَلِكَ بَعْدَ حُلُولِ نَجْمِهِ، وَمَعَهُ مَا يُؤَدِّيهِ، لَمْ يَصِحَّ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَاجِزٍ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ، فَصَدَقَهُ الْوَرَقَةُ، عَتَقَ، وَإِنْ كَذَّبُوهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْمَالِ وَعَجْزُهُ، فَإِذَا خَلَفَ عَتَقَ. وَإِذَا عَتَقَ بِهَذِهِ الصَّفَةِ، كَانَ مَا فِي يَدِهِ لَهُ، إِنْ لَمْ تَكُنْ كِتَابَتُهُ فُسِخَتْ؛ لِأَنَّ الْعَجْزَ لَا تَنْفِخُ بِهِ الْكِتَابَةُ، وَإِنَّمَا

فصل

[إِنْ كَاتَبَ عَبْدًا فِي صِحَّتِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضٍ

مَوْتِهِ]

وَإِذَا كَاتَبَ عَبْدًا فِي صِحَّتِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَإِنْ كَانَ يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ، أَوْ مَالِ كِتَابَتِهِ، عَتَقَ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ سِوَى الْمُكَاتِبِ مِائَتَانِ، وَقِيَمَةُ الْمُكَاتِبِ مِائَةٌ، وَمَالُ الْكِتَابَةِ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ، فَإِنَّمَا نَعْتَبِرُ قِيَمَتَهُ دُونَ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَهِيَ تَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ. وَلَوْ كَانَ مَالُ الْكِتَابَةِ مِائَةً، وَقِيَمَتُهُ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ، اغْتَبَرْنَا مَالَ الْكِتَابَةِ، وَتَقَدَّرَ الْعِتْقُ، وَتُعْتَبَرُ الْبَاقِي مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ دُونَ مَا أَدَّى مِنْهَا. وَإِنَّمَا اغْتَبَرْنَا الْأَقْلَ؛ لِأَنَّ قِيَمَتَهُ إِنْ كَانَتْ أَقْلَ، فَهِيَ قِيَمَةُ مَا أُتْلِفَ بِالْإِعْتِقَاقِ، وَمَالُ الْكِتَابَةِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَعَبِدَ اسْفَاطَهُ بِتَعَجُّزٍ نَفْسِهِ، أَوْ يَمْنَعُهُ مِنْ أَذَائِهِ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُحْتَسَبْ لَهُ بِهِ. وَإِنْ كَانَ عَوَوضُ الْكِتَابَةِ أَقْلَ، اغْتَبَرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقُ بِأَذَائِهِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ السَّيِّدُ عَلَيْهِ سِوَاهُ، وَقَدْ ضَعُفَ لِمَلِكِهِ فِيهِ، وَصَارَ عَوَاضًا.

وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مَالُهُ سِوَى الْمُكَاتِبِ قِيَمَتُهُ مِائَةٌ، فَإِنَّمَا نَضُمُ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ مَالِ كِتَابَتِهِ إِلَى مَالِهِ، وَنَعْمَلُ بِحِسَابِهِ، فَيَغْنُ مِنْ ثُلَاثِهِ، وَيَبْقَى ثُلَاثُ ثُلُثِ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَإِنْ أَدَّاهُ، عَتَقَ، وَالْأَرْقَى مِنْهُ ثُلَاثُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَالُ الْكِتَابَةِ مِائَةً وَخَمْسِينَ، بَقِيَ ثُلَاثُهُ بِخَمْسِينَ، فَأَذَاهَا، أَنْ يَقُولَ: قَدْ زَادَ مَالُ الْمَيْتِ. لِأَنَّهُ حُسِبَ عَلَى الْوَرَقَةِ بِمِائَةٍ، وَحَصَلَ لَهُمْ بِلَاغُهُ خَمْسُونَ، فَقَدْ زَادَ مَالُ الْمَيْتِ، فَيَبْقَى أَنْ يَزِيدَ بِمَا عَتَقَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمَالُ يَحْصُلُ لَهُمْ بِعَقْدِ السَّيِّدِ، وَالْإِرْثِ عَنْهُ.

وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُعْتَبَرُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ثَلَاثَةً أَرْبَاعِهِ؛ لِأَنَّ رُبْعَهُ يَجِبُ إِنِثَاؤُهُ لِلْمُكَاتِبِ، فَلَا يُحْسَبُ مِنْ مَالِ الْمَيْتِ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا كَانَ ثَلَاثَةً أَرْبَاعَ مَالِ الْمُكَاتِبِ مِائَةً وَخَمْسِينَ، وَقِيَمَةُ الْعَبْدِ مِائَةٌ، وَلِلْمَيْتِ مِائَةٌ أُخْرَى، عَتَقَ مِنْ الْعَبْدِ ثُلَاثًا، وَحَصَلَ لِلْوَرَقَةِ مِنْ كِتَابَةِ الْعَبْدِ خَمْسُونَ، عَنْ ثُلَاثِ الْعَبْدِ الْمُحْسُوبِ عَلَيْهِمْ بِلَاغِ الْمِائَةِ، فَقَدْ زَادَ لَهُمْ ثُلَاثُ الْخَمْسِينَ، فَيَغْنُ مِنَ الْعَبْدِ قَدْرَ ثُلَاثِهَا، وَهُوَ تَسْعُ الْخَمْسِينَ، وَذَلِكَ يَنْصَفُ تَسْعَةً، فَصَارَ الْغِنَى ثَابِتًا فِي ثُلَاثِهِ، وَيَنْصَفُ تَسْعَةً، وَحَصَلَ لِلْوَرَقَةِ الْمِائَةُ، وَثَمَانِيَةُ أَتْسَاعِ الْخَمْسِينَ، وَهُوَ مِثْلًا

مَا عَتَقَ مِنْهُ. فَإِنْ قِيلَ: لِمَ اعْتَقَمْتُمْ بَعْضَهُ، وَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ بَعْضُ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَقَدْ قُلْتُمْ: إِنَّ الْمُكَاتَبَ لَا يَعْتِقُ مِنْهُ شَيْءٌ حَتَّى يُؤَدِّيَ جَمِيعَ مَالِ الْكِتَابَةِ؟ قُلْنَا: إِنَّمَا اعْتَقَمْنَا بَعْضَهُ هَاهُنَا بِإِعْثَاقِ سَيِّدِهِ، لَا بِالْكِتَابَةِ، وَلَمَّا كَانَ الْعِتْقُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، نَفَذَ فِي ثُلُثِ مَالِهِ، وَبَقِيَ بَاقِيهِ لِحَقِّ الْوَرْتَةِ، وَالْمَوْضِعِ الَّذِي لَا يَعْتِقُ إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْكِتَابَةِ، إِذَا كَانَ عِتْقُهَا، لِأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، فَمَا حَصَلَ الْاسْتِيفَاءُ، وَيَخْتَصُّ الْمُعَاوَضَةَ، فَلَمْ تَثْبُتِ الْحُرِّيَّةُ فِي الْعَرَضِ.

فصل

[إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ شَاهِدٌ وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ]

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ شَاهِدٌ وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ، لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ. وَإِنْ قَالَ الْعَبْدُ: لِي شَاهِدٌ غَائِبٌ. أَنْظِرْ ثَلَاثًا، فَإِنْ جَاءَ بِهِ، وَلَا خَلَفَ السَّيِّدُ، ثُمَّ مَتَى جَاءَ شَاهِدُهُ، وَأَدَّى الشَّهَادَةَ، ثَبَّتَ حُرِّيَّتَهُ. وَإِنْ جَاءَ بِشَاهِدٍ فَجَرِحَ فَقَالَ: لِي شَاهِدٌ غَائِبٌ عَدَلٌ. أَنْظِرْ ثَلَاثًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل

[إِنْ أَقْرَ السَّيِّدُ بِقَبْضِ مَالِ الْكِتَابَةِ]

وَإِنْ أَقْرَ السَّيِّدُ بِقَبْضِ مَالِ الْكِتَابَةِ، عَتَقَ الْعَبْدُ، إِذَا كَانَ مِنْهُنَّ يَصِحُّ إِفْرَازُهُ. وَإِنْ أَقْرَ بِذَلِكَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، قِيلَ: لِأَنَّهُ إِفْرَازٌ لِعَبْرٍ وَارِثٍ، وَإِفْرَازُ الْمَرِيضِ لِعَبْرٍ وَارِثِهِ مُقْبُولٌ. وَإِذَا قَالَ: اسْتَوْفَيْتُ كِتَابَتِي كُلَّهَا. عَتَقَ الْعَبْدُ. وَإِنْ قَالَ: اسْتَوْفَيْتُهَا كُلَّهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَإِنْ شَاءَ زَيْدٌ. عَتَقَ، وَلَمْ يُؤْثَرِ الْاسْتِيفَاءُ، لِأَنَّ هَذَا الْاسْتِيفَاءُ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِي الْإِفْرَازِ.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ. كَانَ مُقْرَأً بِهَا. وَلَئِنْ هَذَا الْاسْتِيفَاءُ تَغْلِيْقٌ بِشَرْطٍ، وَالَّذِي يَتَغْلَقُ بِالشَّرْطِ إِنَّمَا هُوَ الْمُسْتَقْبَلُ، وَأَمَّا الْمَاضِي، فَلَا يُعْكَفُ تَغْلِيْقُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَقَعَ عَلَى صِفَةٍ لَا يَتَغَيَّرُ عَنْهَا بِالشَّرْطِ، وَإِنَّمَا يَذِلُّ الشَّرْطُ فِيهِ عَلَى الشُّكِّ فِيهِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: اسْتَوْفَيْتُ كِتَابَتِي، وَأَنَا أَشْكُ فِيهِ. قِيلَ: أَرَأَيْتَ الشُّكَّ، وَتَثْبُتُ الْإِفْرَازُ. وَإِنْ قَالَ: اسْتَوْفَيْتُ آخِرَ كِتَابَتِي. وَقَالَ: إِنَّمَا أَرَدْتُ أَنِّي اسْتَوْفَيْتُ النُّجْمَ الْآخِرَ دُونَ مَا قَبْلَهُ. وَادَّعَى الْعَبْدُ إِفْرَازَهُ بِاسْتِيفَاءِ الْكُلِّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِمَرَادِهِ.

فصل

[إِذَا أَبْرَاهُ السَّيِّدُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ]

وَإِذَا أَبْرَاهُ السَّيِّدُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ، بَرَى، وَعَتَقَ؛ لِأَنَّهُ دُمْتُه خَلَّتْ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَاقْبَضَهُ مَا لَوْ أَدَّاهُ. وَإِنْ أَبْرَاهُ مِنْ بَعْضِهِ، بَرَى مِنْهُ

مَا عَتَقَ مِنْهُ. فَإِنْ قِيلَ: لِمَ اعْتَقَمْتُمْ بَعْضَهُ، وَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ بَعْضُ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَقَدْ قُلْتُمْ: إِنَّ الْمُكَاتَبَ لَا يَعْتِقُ مِنْهُ شَيْءٌ حَتَّى يُؤَدِّيَ جَمِيعَ مَالِ الْكِتَابَةِ؟ قُلْنَا: إِنَّمَا اعْتَقَمْنَا بَعْضَهُ هَاهُنَا بِإِعْثَاقِ سَيِّدِهِ، لَا بِالْكِتَابَةِ، وَلَمَّا كَانَ الْعِتْقُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، نَفَذَ فِي ثُلُثِ مَالِهِ، وَبَقِيَ بَاقِيهِ لِحَقِّ الْوَرْتَةِ، وَالْمَوْضِعِ الَّذِي لَا يَعْتِقُ إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْكِتَابَةِ، إِذَا كَانَ عِتْقُهَا، لِأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، فَمَا حَصَلَ الْاسْتِيفَاءُ، وَيَخْتَصُّ الْمُعَاوَضَةَ، فَلَمْ تَثْبُتِ الْحُرِّيَّةُ فِي الْعَرَضِ.

فصل

[إِنْ وَصَّى سَيِّدُهُ بِإِعْثَاقِهِ أَوْ إِفْرَازِهِ مِنَ الْكِتَابَةِ]

وَإِنْ وَصَّى سَيِّدُهُ بِإِعْثَاقِهِ، أَوْ إِفْرَازِهِ مِنَ الْكِتَابَةِ، وَكَانَ يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِهِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ بَيِّنَةٍ أَوْ مَالِ كِتَابَتِهِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيهَا إِذَا اعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ، أَوْ أَبْرَاهُ، إِلَّا أَنَّهُ يَخْتَاَجُ هَاهُنَا إِلَى إِقْبَاعِ الْعِتْقِ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَى بِهِ. وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ الْأَقْلُ مِنْهُمَا مِنْ ثُلُثِهِ، اعْتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ، وَيَسْقُطُ مِنَ الْكِتَابَةِ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ، وَيَبْقَى بَاقِيهِ عَلَى بَاقِي الْكِتَابَةِ، فَإِنْ أَدَّاهُ، عَتَقَ جَمِيعَهُ، وَإِنْ عَجَزَ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ، وَرَقَّ الْبَاقِي. وَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنْ يَتَجَزَّ عِتْقُ ثُلُثِهِ فِي الْحَالِ، كَقَوْلِنَا فِي مَنْ دَبَّرَ عَبْدًا لَهُ وَلَهُ مَالٌ غَائِبٌ، أَوْ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ مُوسِرٍ أَوْ مُعْسِرٍ: إِنَّهُ يَعْتِقُ ثُلُثَهُ فِي الْحَالِ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ لِلْوَرْتَةِ فِي الْحَالِ شَيْءٌ. وَلَئِنْ حَقَّ الْوَرْتَةُ مُتَحَقِّقُ الْحُصُولِ، فَإِنَّهُ إِنْ أَدَّى، وَإِلَّا عَادَ الْبَاقِي قِتًا، وَذَكَرَ الْفَاضِلِيُّ فِيهِ وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ لَا يَتَجَزَّ عِتْقُ شَيْءٍ مِنْهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيْتِ مَالٌ سِوَاهُ، لِئَلَّا يَتَجَزَّ لِلْوَصِيِّ مَا عَتَقَ مِنْهُ، وَيَتَأَخَّرَ حَقُّ الْوَارِثِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ غَائِبٌ، أَوْ دَيْنٌ حَاضِرٌ، لَمْ يَتَجَزَّ وَصِيَّتُهُ مِنَ الْحَاضِرِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَأَمَّا الْحَاضِرُ وَالْغَائِبُ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ أَوْصَى لَهُ بِالْحَاضِرِ، أَخَذَ ثُلُثَهُ فِي الْحَالِ، وَوَقَّتَ الْبَاقِي عَلَى قُدُومِ الْغَائِبِ، فَقَدْ حَصَلَ لِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثُ الْحَاضِرِ، وَلَمْ يَحْصُلْ لِلْوَرْتَةِ شَيْءٌ فِي الْحَالِ، فَهُوَ كَمَسَالَتِنَا، وَلَمْ يَحْمَلْ لَهُ جَمِيعُ وَصِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ الْغَائِبَ غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِحُصُولِهِ، فَإِنَّهُ رَبَّمَا تَلَفَ، بِجَلَاوِ مَا نَحْنُ فِيهِ. فَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْخَاصَّةُ بِزِيَادَةِ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَلِئَلَّا يَقِفَ عَلَى آدَاءِ مَالِ الْكِتَابَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا ادَّعَى الْمُكَاتَبُ وَفَاءَ كِتَابَتِهِ، وَأَتَى بِشَاهِدٍ خَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ، وَصَارَ حُرًّا).

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَصَحَّيْهِ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ السَّرْعَ بَيْنَهُمَا فِي آدَاءِ الْمَالِ، وَالْمَالُ يُقْبَلُ فِيهِ الشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ. فَإِنْ قِيلَ: الْقَصْدُ بِهِذِهِ الشَّهَادَةُ الْعِتْقَ، وَهُوَ مِمَّا لَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَتَمِيمٍ. قُلْنَا: بَلْ يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَتَمِيمٍ، فِي رِوَايَةٍ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِذَلِكَ، لَكِنْ

وكان على الكتابة فيما بقي؛ لأن الإبراء كالأداء. وإن كاتبه على دنائير، فأبرأه من ذراهيم، أو على ذراهيم، فأبرأه من دنائير، لم تصح البراءة؛ لأنه أبرأه بما لا يجب له عليه، إلا أن يريد بقدر ذلك بما لي عليك. فإن اختلفا، فقال المكاتب: إنما أردت من قيمة ذلك. وقال السيد: بل ظننت أن لي عليك النقد الذي أبرأتك منه، فلم تقع البراءة موضعها. فالقول قول السيد، مع بيينه؛ لأنه اعترف بيئيه. وإن مات السيد، واختلف المكاتب مع ورثته، فالقول قولهم مع إيمانهم أنهم لا يعلمون موزونهم أراد ذلك. وإن مات المكاتب، واختلف ورثته وسيدته، فالقول قول السيد؛ لما ذكرنا.

«مسألة» قال: (ولا يكره المكاتب بغير الصوم).

وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْمَكَاتِبَ إِذَا لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ ظَهَرَ أَوْ جَمَعَ فِي نَهَارٍ رَمَضَانَ، أَوْ قَتَلَ، أَوْ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ، وَلِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْمُغْسِرِ بِذِلِيلٍ أَنَّهُ لَا تَلْزُمُهُ زَكَاةٌ، وَلَا نَفَقَةٌ قَرِيبٍ، وَلَهُ اخْذُ الزَّكَاةِ لِحَاجَتِهِ، وَكَفَّارَةُ الْعَبْدِ وَالْمُغْسِرِ الصَّيَامِ. وَإِنْ أَدَّى لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ التَّبَرُّعِ، وَيَجُوزُ لَهُ التَّبَرُّعُ بِأَدْنِ سَيِّدِهِ، وَلَازِمُ النَّمْعِ لِحَقِّهِ، وَقَدْ أَدَّى فِيهِ. وَلَا يَلْزُمُهُ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ، إِذَا أَدَّى فِيهِ السَّيِّدُ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِيهِ، لِمَا يُفْضِي إِلَيْهِ مِنْ تَقْوِيَةِ حُرِّيَّتِهِ كَمَا أَنَّ التَّبَرُّعَ لَا يَلْزُمُهُ بِأَدْنِ سَيِّدِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الْكِتَابَةَ سَبَبٌ ثَابِتٌ لِلْعِتَى، لَا يَجُوزُ إِبْطَالُهُ، فَسَرَى إِلَى الْوَلَدِ كَالْأَسْتِيلَادِ، وَتَفَارِقُ التَّغْلِيظِ بِالصَّفَقَةِ، فَإِنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ إِبْطَالَهُ بِالْبَيْعِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالْكَلَامُ فِي الْوَلَدِ فِي فُصُولٍ أَرْبَعَةٍ؛ فِي قِيمَتِهِ إِذَا تَلَفَ وَفِي كَسْبِهِ، وَفِي نَفَقَتِهِ وَفِي عِتْقِهِ. أَمَّا قِيمَتُهُ إِذَا تَلَفَ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هُوَ لَأَمُو، تَسْتَعِينُ بِهَا عَلَى كِتَابَتِهَا؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ مَعَ كَوْنِهِ عَبْدًا، فَلَا يَسْتَحِقُّ قِيمَتَهُ، وَلِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ جُزْءٍ مِنْهَا، وَلَوْ جَنَى عَلَى جُزْءٍ مِنْهَا، كَانَ أَزْهَى لَهَا، كَذَلِكَ وَلَدَهَا، وَإِذَا لَمْ يَسْتَحِقَّهَا هُوَ كَانَتْ لَأَمُو؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهَا، وَلَازِمٌ وَلَدَهَا لَوْ مَلَكَتْهُ يَهَبُهُ أَوْ شَرَاهُ كَانَتْ قِيمَتُهُ لَهَا، فَكَذَلِكَ لَوْ تَبَعَهَا. يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إِذَا تَبَعَهَا، صَارَ حُكْمُهُ حُكْمَهَا، فَلَا يَثْبُتُ يَمْلِكُ السَّيِّدُ فِي مَنَافِعِهِ، وَلَا فِي أَرْضِ الْجَنَابَةِ عَلَيْهِ، كَمَا لَا يَثْبُتُ لَهُ ذَلِكَ فِيهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِي أَحَدٍ قَوْلَيْنِ: تَكُونُ الْقِيمَةُ لِسَيِّدِهَا؛ لِأَنَّهَا لَوْ قُتِلَتْ، كَانَتْ قِيمَتُهَا لِسَيِّدِهَا، فَكَذَلِكَ وَلَدَهَا. وَالْفَرَقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْكِتَابَةَ تَبْطُلُ بِقَتْلِهَا، فَيَصِيرُ مَالُهَا لِسَيِّدِهَا، بخلاف ولدها؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ بَاقٍ بَعْدَ قَتْلِهِ، فَتَنْظِيرُ هَذَا إِتْلَافُ بَعْضِ أَغْضَائِهَا. وَالْحُكْمُ فِي إِتْلَافِ بَعْضِ أَغْضَائِهَا كَالْحُكْمِ فِي إِتْلَافِهِ.

وَأَمَّا كَسْبُهُ، وَأَرْضُ الْجَنَابَةِ عَلَيْهِ، فَيَنْبَغِي أَيْضًا أَنْ يَكُونَ لَأَمُو؛ لِأَنَّ وَلَدَهَا جُزْءٌ مِنْهَا، تَابِعٌ لَهَا، فَاشْتَبَهَ بَقِيَّةَ أَجْزَائِهَا، وَلَازِمٌ أَدَاءُهَا لِكِتَابَتِهَا سَبَبٌ لِعِتْقِهِ، وَحُصُولُ الْحُرِّيَّةِ لَهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُصَرَّفَ فِيهِ، بِمَنْزِلَةِ صَرَفِهِ إِلَيْهِ، إِذْ فِي عَجْزِهَا رَفْعٌ، وَقَوَاتُ كَسْبِهِ عَلَيْهِ، وَأَمَّا نَفَقَتُهُ فَعَلَى أَمُو؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِكَسْبِهِ وَكَسْبُهُ لَهَا، فَتَفَقَّطَتْ عَلَيْهَا. وَأَمَّا عِتْقُهُ، فَإِنَّهُ يَعْتِقُ بِأَدَائِهَا أَوْ إِبْرَائِهَا، وَيَرِقُ بِعَجْزِهَا؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لَهَا. وَإِنْ مَاتَ الْمَكَاتِبُ عَلَى كِتَابَتِهَا، بَطَلَتْ كِتَابَتُهَا، وَعَادَ رَقِيقًا قِتًا، إِلَّا أَنْ تَخْلَفَ وَفَاءً، فَيَكُونُ عَلَى الرَّوَائِضِ. وَإِنْ أَغْنَتْهَا سَيِّدُهَا، لَمْ يَعْتِقْ وَلَدَهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَبَعَهَا فِي حُكْمِ الْكِتَابَةِ، وَهُوَ الْيُسْقُ بِالْأَدَاءِ، وَمَا حَصَلَ الْآدَاءُ، وَإِنَّمَا حَصَلَ عِتْقُهَا بِأَمْرٍ لَا يَتَّبِعُهَا فِيهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مَكَاتِبَةً. وَمُتَضَيِّقُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا الَّذِينَ قَالُوا: تَبْطُلُ

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ يَصِحُّ مَكَاتِبَةُ الْأَمَةِ، كَمَا تَصِحُّ مَكَاتِبَةُ الْعَبْدِ. لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ. وَقَدْ ذَلَّ عَلَيْهِ حَدِيثٌ، بَرِيرَةَ، وَحَدِيثٌ جَوْثِرَةَ بِنْتُ الْحَارِثِ. وَلِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ: «وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا». وَلِأَنَّهَا يُمْكِنُهَا التَّكْسِبُ وَالْأَدَاءُ، فَهِيَ كَالْعَبْدِ. وَإِذَا أَتَتْ

وَقَالَ الْقَاضِي: الْمَكَاتِبُ كَالْعَبْدِ الْقَرْنُ فِي التَّكْفِيرِ، وَمَتَى أَدَّى لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ، انْتَبَى عَلَى يَمْلِكِ الْعَبْدِ إِذَا مَلَكَهُ سَيِّدُهُ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ. لَمْ يَصِحَّ تَكْفِيرُهُ بِعَتَقٍ وَلَا إِطْعَامٍ وَلَا كِسْوَةٍ، سِوَاةَ مَلَكَهُ سَيِّدُهُ أَوْ لَمْ يَمْلِكْهُ، وَسِوَاةِ أَدَّى فِيهِ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ؛ لِأَنَّهُ يُكْفَرُ بِمَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ. وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ. صَحَّ تَكْفِيرُهُ بِالْإِطْعَامِ إِذَا أَدَّى فِيهِ. وَإِنْ أَدَّى لَهُ فِي التَّكْفِيرِ بِالْعِتْقِ، فَهَلْ يَصِحُّ؟ عَلَى رَوَائِضٍ، سَبَقَ ذِكْرُهُمَا فِي تَكْفِيرِ الْعَبْدِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا التَّفْصِيلَ لَا يَتَوَجَّهُ فِي الْمَكَاتِبِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْمَالِ، بَعِيرٌ خِلَافَ، وَإِنَّمَا مَلَكَهُ نَاقِصٌ، لِيَتَعَلَّقَ حَقُّ سَيِّدِهِ بِهِ، فَإِذَا أَدَّى لَهُ سَيِّدُهُ فِيهِ، صَحَّ كَالْتَّبَرُّعِ.

«مسألة» قال: (وولد المكاتبه الذين ولدتهم في الكتابة، يعتقون بعقوبتها). وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ يَصِحُّ مَكَاتِبَةُ الْأَمَةِ، كَمَا تَصِحُّ مَكَاتِبَةُ الْعَبْدِ. لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ. وَقَدْ ذَلَّ عَلَيْهِ حَدِيثٌ، بَرِيرَةَ، وَحَدِيثٌ جَوْثِرَةَ بِنْتُ الْحَارِثِ. وَلِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ: «وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا». وَلِأَنَّهَا يُمْكِنُهَا التَّكْسِبُ وَالْأَدَاءُ، فَهِيَ كَالْعَبْدِ. وَإِذَا أَتَتْ

وَجُمِلَتْهُ أَنَّهُ يَصِحُّ مَكَاتِبَةُ الْأَمَةِ، كَمَا تَصِحُّ مَكَاتِبَةُ الْعَبْدِ. لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ. وَقَدْ ذَلَّ عَلَيْهِ حَدِيثٌ، بَرِيرَةَ، وَحَدِيثٌ جَوْثِرَةَ بِنْتُ الْحَارِثِ. وَلِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ: «وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا». وَلِأَنَّهَا يُمْكِنُهَا التَّكْسِبُ وَالْأَدَاءُ، فَهِيَ كَالْعَبْدِ. وَإِذَا أَتَتْ

كِتَابَتُهَا بِعَقِبِهَا. أَنْ يَعُودَ وَلَدُهَا رَقِيقًا. وَمُقْتَضَى قَوْلِنَا، أَنَّهُ يَنْقُى عَلَى حُكْمِ الْكِتَابَةِ، وَيَنْقُى بِالْإِدَاءِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَوْجَدْ مَا يُبْطِلُهُ، وَإِنَّمَا سَقَطَ الْإِدَاءُ عَنْهَا لِحُصُولِ الْحُرِّيَّةِ بِدُونِهِ، فِإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ يَنْبَغُ فِي الْكِتَابَةِ، وَلَا فِي يَدِهَا مَالٌ يَأْخُذُهُ، لَمْ يَظْهَرْ حُكْمُ بَقَاءِ الْعَقْدِ، وَلَمْ يَكُنْ فِي بَقَايِهِ فَائِدَةٌ، فَانْتَقَى لَانْتِفَاءَ فَائِدَتِهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا، فِي بَقَايِهِ فَائِدَةٌ؛ لِأَفْضَائِهِ إِلَى عِتْقِ وَلَدِهَا، فَيَنْبَغِي أَنْ يَنْقُى وَيَحْتَمِلَ أَنْ يَغْتَوَّقَ بِإِعْتَابِهَا؛ لِأَنَّهُ جَرَى مَجْرَى إِزْرَائِهَا مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ. وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَعْتَقَتْ بِاسْتِيلَادٍ أَوْ تَدْبِيرٍ أَوْ تَغْلِيظٍ بِصَفَةِ كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا أَعْتَقَتْهَا؛ لِأَنَّهُمَا عَقَّتْ بغيرِ الْكِتَابَةِ. وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ الْوَلَدَ دُونَهَا، صَحَّ عَقْدُهُ. نَصَرْنَا عَلَيْهِ أَحْمَدٌ، فِي رِوَايَةٍ مُنْهَاهُ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ فَصَحَّ عَقْدُهُ، كَأَمَّا وَلَدُهُ لَوْ أَعْتَقَهُ مَعَهَا لَصَحَّ، وَمَنْ صَحَّ عَقْدُهُ مَعَ غَيْرِهِ، صَحَّ مُفْرَدًا، كَسَائِرِ مَمَالِكِهِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: وَقَدْ كَانَ يَجِبُ أَنْ لَا يَنْقُذَ عَقْدُهُ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ ضَرَرٌ بِأَمْرِ، بِتَقْوِيَةِ كَسْبِهِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُمَا كَانَتْ تَسْتَعِينُ بِهِ فِي كِتَابَتِهَا، وَلَعَلَّ أَحْمَدَ نَقَذَ عَقْدَهُ تَغْلِيظًا لِلْعِتْقِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَغْتَوَّقُ، وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي مِنَ الضَّرَرِ لَا يَصِحُّ لَوْجُوه.

أَخَذْنَا: أَنَّ الضَّرَرَ إِنَّمَا يَحْصُلُ فِي حَقِّ مَنْ لَهُ كَسْبٌ يَفْضُلُ عَنْ نَفَقَتِهِ، فَأَمَّا مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ، فَتَحْلِيصُهَا مِنْ نَفَقَتِهِ نَفْعٌ مُحْضٌ، فَلَا ضَرَرَ فِي إِعْتَابِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَفْضُلُ لَهَا مِنْ كَسْبِهِ شَيْءٌ يَنْتَفِعُ بِهِ، فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يُقَيَّدَ الْحُكْمُ الَّذِي ذَكَرَهُ بِهَذَا الْقَيْدِ.

الثَّانِي: أَنَّ النِّفْعَ بِكَسْبِهَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ لَهَا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا تَمْلِكُ إِجْبَارَهُ عَلَى الْكَسْبِ، فَلَمْ يَكُنِ الضَّرَرُ بِفَوَائِدِهِ مُعْتَبَرًا فِي حَقِّهَا.

الثَّالِثُ: أَنَّ مُطْلَقَ الضَّرَرِ لَا يَكْفِي فِي مَنَعِ الْعِتْقِ الَّذِي تَحَقَّقَ مُقْتَضِيهِ، مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَصْلٌ يَشْهَدُ بِالْإِعْتِبَارِ، وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ أَصْلًا، ثُمَّ هُوَ مُلْغَى بِعِتْقِ الْمُغْلَبِ وَالرَّاهِنِ وَسِرِّيَّةِ الْعِتْقِ إِلَى مِلْكِهِ الشَّرِيعِ، فَإِنَّهُ يَنْقُضُ مَعَ وُجُودِ الضَّرَرِ بِتَقْوِيَةِ الْحَقِّ اللَّازِمِ، فَهَذَا أَوْلَى.

فصل

[المولودة قبل الكتابة]

فَأَمَّا وَلَدُهَا فَإِنْ حُكِمَ حُكْمُ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْمَكْتَابَةِ لَا يَنْبَغِي، وَأَمَّا وَلَدُ بَيْتِهَا، فَهُوَ كِبَيْتِهَا. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَسْرِي الْكِتَابَةُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ السَّرِّيَّةَ إِنَّمَا تَكُونُ مَعَ الْإِتِّصَالِ، وَهَذَا وَلَدٌ مُتَفَصِّلٌ، فَلَا تَسْرِي إِلَيْهِ، بِدَلِيلِ أَنَّ وَلَدَ أُمِّ الْوَلَدِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا، لَا يَسْرِي إِلَيْهِ الْإِسْتِيلَادُ، وَهَذَا الْوَلَدُ أَتَّصَلَ بِأُمِّهِ دُونَ جَدِّهِ.

وَلَنَا، أَنَّ ابْنَتَهَا بَتَتْ لَهَا حُكْمُهَا تَبَعًا، فَيَجِبُ أَنْ يَبْتَثَ لِابْنَتِهَا حُكْمُهَا تَبَعًا، كَمَا يَبْتَثُ حُكْمُ أُمِّهَا، وَلَئِنْ ابْنَتْ تَبِعَتْ أُمُّهَا، فَيَجِبُ أَنْ يَبْتَثَهَا وَلَدُهَا؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ إِتْبَاعَهَا لِأَنَّهُمَا مُوجُودَةٌ فِي وَلَدِهَا، وَلَئِنْ ابْنَتْ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الْعِتْقِ، فَيَجِبُ أَنْ يَسْرِيَ إِلَى وَلَدِهَا، كَالْمَكْتَابَةِ. وَهَذَا الْخِلَافُ فِي وَلَدِ ابْنَتِهَا التَّابِعَةِ لِأُمِّهَا فِي الْكِتَابَةِ، فَأَمَّا الْمَوْلُودَةُ قَبْلَ الْكِتَابَةِ، فَلَا تَدْخُلُ فِي الْكِتَابَةِ، فَابْتِثَاهَا أَوْلَى.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَكَاتِبِ).

وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَاللَّيْثِ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ. وَهُوَ قَدِيمٌ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، قَالَ: وَلَا وَجْهَ لِقَوْلِ مَنْ قَالَ: لَا يَجُوزُ. وَحَكِي أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَالْجَدِيدُ مِنْ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَمْنَعُ اسْتِحْفَاقَ كَسْبِهِ، فَيَمْنَعُ بَيْعَهُ، كَبَيْعِهِ وَعَقْدَهُ.

وَقَالَ الزُّهْرِيُّ، وَأَبُو الرُّزَّادِ: يَجُوزُ بَيْعُهُ بِرِضَاهُ، وَلَا يَجُوزُ إِذَا لَمْ يَرْضَ. وَحَكِي ذَلِكَ عَنْ أَبِي يُونُسَ؛ لِأَنَّ بَرِيرَةَ إِنَّمَا بَيْعَتْ بِرِضَاهَا وَطَلَبِهَا، وَلَئِنْ لَسِيْدُو اسْتِيفَاءَ مَتَابِعِهِ بِرِضَاهُ، وَلَا يَجُوزُ بِغَيْرِ رِضَاهُ، كَذَلِكَ بَيْعُهُ.

وَلَنَا، مَا رَوَى غُرُورُ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: «جَاءَتْ بَرِيرَةُ إِلَيَّ، فَقَالَتْ: يَا عَائِشَةُ، إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ، فِي كُلِّ عَامٍ أَوْقِيَّةٌ، فَأَعِينَنِي. وَلَمْ تَكُنْ قَضَتْ مِنْ كِتَابَتِهَا شَيْئًا، فَقَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ، وَنَسَسْتُ فِيهَا: ارْجِعِي إِلَى أَهْلِكَ، إِنْ أَحْبَبُوا أَنْ أُعْطِيَهُمْ ذَلِكَ جَمِيعًا، فَعَلْتُ. فَذَهَبَتْ بِرِيرَةُ إِلَى أَهْلِهَا، فَعَرَضَتْ عَلَيْهِمْ ذَلِكَ، فَأَبَوْا، وَقَالُوا: إِنْ شَاءَتْ أَنْ تَحْتَسِبَ عَلَيْكَ فَلْتَفْعَلْ، وَتَكُونِ وَلَاؤُكَ لَنَا. فَذَكَرْتُ ذَلِكَ عَائِشَةَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: لَا يَمْنَعُكَ ذَلِكَ مِنْهَا، إِنِّهَا بِنَايَ وَأَعْيَقِي، إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ. فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ فِي النَّاسِ، فَحَمِدَ اللَّهَ، وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: «أَمَّا بَعْدُ، مَا بَالَ نَاسٌ يَشْتَرِطُونَ شَرْطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ بَاطِلًا شَرْطًا، فَضَاءَ اللَّهُ أَحَقَّ، وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٥٠٤م).

(خ ٤٤٤).

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: يَبْتَثُ بَرِيرَةُ بِعِلْمِ النَّبِيِّ ﷺ وَهِيَ مُكْتَابَةٌ، وَلَمْ يُنْكَرْ ذَلِكَ، فَمِنْ ذَلِكَ آيَةُ الْبَيِّنَاتِ أَنَّ بَيْعَهُ جَائِزٌ، وَلَا أَعْلَمُ خَبَرًا يُعَارِضُهُ، وَلَا أَعْلَمُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَخْبَارِ دَلِيلًا عَلَى عَجْزِهَا. وَتَأْوَلُهُ الشَّافِعِيُّ عَلَى أَنَّهَا كَانَتْ قَدْ عَجَزَتْ، وَكَانَ بَيْعُهَا فَسْخًا لِكِتَابَتِهَا. وَهَذَا التَّأْوِيلُ بَعِيدٌ يَخْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ فِي غَايَةِ الْقُوَّةِ، وَلَيْسَ فِي الْخَبَرِ مَا يُدَلُّ عَلَيْهِ، بَلْ قَوْلُهَا: أَعِينَنِي عَلَى كِتَابَتِي. دَلَالَةٌ عَلَى بَقَايِهَا عَلَى الْكِتَابَةِ، وَلَئِنْ أَخْبَرْتَهَا أَنَّ نَجْوَاهَا فِي كُلِّ عَامٍ أَوْقِيَّةٌ، فَالْعَجْزُ إِنَّمَا

وَذَلِكَ لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَا رَمَ، فَلَا تَبْطُلُ بِبَيْعِ الْعَبْدِ، كِبَارَتِهِ وَتَكَاجِهِ، وَيَبْقَى عَلَى كِتَابَتِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَعَلَى نُجُومِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ مُبْقَى عَلَى مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، وَيُؤَدِّي إِلَى الْمُشْتَرِي، كَمَا كَانَ يُؤَدِّي إِلَى الْبَائِعِ، فَإِنْ عَجَزَ، فَهُوَ عَبْدٌ لِمُشْتَرِيهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ سَيِّدَهُ، وَإِنْ أَدَّى، عَقَبَ، وَلَوْلَاهُ لِمُشْتَرِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَقَّ الْمُكَاتِبِ فِيهِ انْتَقَلَ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَصَارَ الْمُشْتَرِي هُوَ الْمُعْتِقُ؛ وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَائِشَةَ: «إِنِّي بَاعْتُكِ، وَأَعْتَقْتُكِ، فَإِنَّمَا الزَّوْلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

وَلَمَّا أَرَادَ أَهْلُهَا اشْتِرَاطَ وَلَايَتِهَا، أَنْكَرَ ذَلِكَ، وَأَخْبَرَ بِبُطْلَانِهِ. وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي كَوْنَهُ مُكَاتِبًا، ثُمَّ عَلِمَ ذَلِكَ، فَلَهُ فسخُ الْبَيْعِ، أَوْ اخْذُ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَيْبٌ، لِيَكُونَ الْمُشْتَرِي لَا يَقْدِرُ عَلَى الصَّرْفِ فِيهِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ كَسْبَهُ، وَلَا اسْتِخْدَامَهُ، وَلَا الْوَطْءَ إِنْ كَانَتْ أَمَةً، وَقَدْ انْعَقَدَ سَبَبُ زَوَالِ الْمِلْكِ فِيهِ، فَيَمْلِكُ الْفَسْخُ بِذَلِكَ، كَمُشْتَرِي الْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ أَوْ الْأَمِيَّةِ، فَيُخَيَّرُ حِينَئِذٍ بَيْنَ فسخِ الْبَيْعِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ، وَبَيْنَ إمْسَاكِهِ وَاخْذِ الْأَرْضِ، وَهُوَ قِسْطُ مَا يَبْنِي مُكَاتِبًا يَبْنِيهِ رَقِيقًا قَتَا، يَقَالُ: كَمْ قِيمَتُهُ مُكَاتِبًا، وَكَمْ قِيمَتُهُ لَوْ كَانَ غَيْرَ مُكَاتِبٍ؟ فَإِذَا قِيلَ: قِيمَتُهُ مُكَاتِبًا بَاءَةً، وَقِيمَتُهُ غَيْرَ مُكَاتِبٍ مِائَةً وَخَمْسُونَ، وَالثَّمَنُ مِائَةً وَعِشْرُونَ، فَقَدْ نَقَصَتْهُ الْكِتَابَةُ ثُلُثَ قِيمَتِهِ، فَيُرْجَعُ بِثُلُثِ ثَمَنِهِ، وَهُوَ أَرْبَعُونَ، وَلَا يَرْجَعُ بِالْخَمْسِينَ الَّتِي نَقَصَتْ بِالْكِتَابَةِ مِنْ قِيمَتِهِ، عَلَى مَا قَرَّرَ فِي الْبَيْعِ.

فصل

[بيع الدين الذي على المكاتب]

فَأَمَّا بَيْعُ الدِّينِ الَّذِي عَلَى الْمُكَاتِبِ مِنْ نُجُومِهِ، فَلَا يَصِحُّ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَقَالَ عَطَاءٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَمَالِكٌ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُهَا فِي ذِمَّةِ الْمُكَاتِبِ، فَجَازَ بَيْعُهَا، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ ذَنْبٌ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ، كَذَيْنِ السَّلَمِ، وَذَلِيلُ عَدَمِ الْاسْتِقْرَارِ، أَنَّهُ مُتَرَضٌّ لِسُقُوطِ بَعْضِ الْمُكَاتِبِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ إِجْبَارَ الْعَبْدِ عَلَى آدَائِهِ، وَلَا إِزَامِهِ بِخَصْمِيلِهِ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ، كَالْعَبْدَةِ بِالشَّرْعِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْبُوضٍ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبَضْ فَإِنْ بَاعَهُ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي مُطَالَبَةُ الْمُكَاتِبِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ، وَلَا الرُّجُوعُ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ، إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ. فَإِنْ سَلَّمَ الْمُكَاتِبُ إِلَى الْمُشْتَرِي نُجُومَهُ، فَبَيْعُهُ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ نَقَضَ الْإِذْنَ فِي الْقَبْضِ، فَأَشْبَهَ قَبْضَ الْوَكِيلِ. وَالثَّانِي، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَيْبِهِ فِي الْقَبْضِ، وَإِنَّمَا قَبْضُ لِنْفِيسِهِ بِحُكْمِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، فَكَانَ الْقَبْضُ أَيْضًا فَاسِدًا، وَلَمْ يَصِحِّقْ.

يَكُونُ بِمُضِيِّ عَامَيْنِ عِنْدَ مَنْ لَا يَرَى الْعَجْزَ إِلَّا بِحُلُولِ نَجْمَيْنِ، أَوْ بِمُضِيِّ عَامٍ عِنْدَ الْآخَرِينَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ شِرَاءَ عَائِشَةَ لَهَا كَانَ فِي أَوَّلِ كِتَابَتِهَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى أُمِّ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ حُرَّتِهَا مُسْتَقَرٌّ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ فَسْخَهُ بِحَالٍ، فَأَشْبَهَ الْوَقْفَ، وَالْمُكَاتِبَ يَجُوزُ رَدُّهُ إِلَى الرَّقِّ، وَفَسْخُ كِتَابَتِهِ إِذَا عَجَزَ، فَافْتَرَقَا.

قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: وَهَلْ لِلسَّيِّدِ أَنْ يَبِيعَ الْمُكَاتِبَ بِأَكْثَرِ مِمَّا عَلَيْهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَلِأَنَّ الْمُكَاتِبَ عَبْدٌ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهِ، لَمْ يَتَحَسَّمْ عَقْبُهُ، فَجَازَ بَيْعُهُ، كَالْمُعْتَقِ عَقْبُهُ بِصِفَةٍ، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ مَمْلُوكٌ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «الْمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرَاهِمٌ». وَأَنْ مَوْلَانَهُ لَا يَلْزَمُهَا أَنْ تَحْتَجِبَ مِنْهُ، بِذَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا كَانَ لِأَخْدَانِ مُكَاتِبٍ، فَمَلَكَ مَا يُؤَدِّي، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ» قِيدَلُ عَلَى أَنَّهَا لَا تَحْتَجِبُ قَوْلَ ذَلِكَ.

وَقَدْ رَوَيْنَا فِي هَذَا عَنْ نَيْهَانَ مَوْلَى أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّهُ قَالَ: قَالَتْ لِي أُمُّ سَلَمَةَ: يَا نَيْهَانُ، هَلْ عِنْدَكَ مَا تُؤَدِّي؟ قُلْتُ: نَعَمْ. فَأَخْرَجَتْ الْحِجَابَ بَنِي وَبَنِيهَا، وَرَوَتْ هَذَا الْحَدِيثَ. قَالَ قُلْتُ: لَا وَاللَّهِ عِنْدِي مَا أُؤَدِّي، وَلَا أَنَا بِمُؤَدٍّ. وَإِنَّمَا سَقَطَ الْحِجَابُ عَنْهَا مِنْهُ؛ لِيَكُونَ مَمْلُوكَهَا، وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ عَقْبُهُ، وَلَا يَصِحُّ عَقْبُ مَنْ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ، وَيَرْجَعُ عِنْدَ الْعَجْزِ إِلَى كَوْنِهِ قَتَا، وَلَوْ صَارَ حُرًّا، مَا عَادَ إِلَى الرَّقِّ، وَيُفَارِقُ إِعْتَاقَهُ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ الرَّقَّ بِالْكَاتِبَةِ، وَلَيْسَ بِعَقْدٍ، وَإِنَّمَا هُوَ اسْقَاطُ لِلْمِلْكِ فِيهِ، وَأَمَّا بَيْعُهُ، فَلَا يُنْعَى مَا لَيْكَهُ بَيْعُهُ، وَأَمَّا الْبَائِعُ، فَلَمْ يَنْقُ لَهُ فِيهِ مِلْكٌ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا.

فصل

[هبة المكاتب والوصية به]

وَنُجُورُ بَيْتِهِ، وَالْوَصِيَّةُ بِهِ، وَنَقَلَ الْمِلْكُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى بَيْعِهِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ مَنَعَ هِبَتَهُ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَدَّ بَيْعِهِ. وَالصَّحِيحُ جَوَازُهَا؛ لِأَنَّ مَا كَانَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، ثَبَتَ الْحُكْمُ فِيهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ فِيهِ مَقَامُ الْمُكَاتِبِ، فَإِذَا أَدَّى، صَارَ حُرًّا. وَلَوْلَاهُ لِمُشْتَرِيهِ، فَإِنْ لَسِمَ بَيْنَ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي أَنَّهُ مُكَاتِبٌ، فَهُوَ مُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَرْجِعَ فِي الثَّمَنِ، أَوْ يَأْخُذَ مَا يَبْنِيهِ سَلِيمًا وَمُكَاتِبًا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَنْفَسُخُ بِالْبَيْعِ، وَلَا يَجُوزُ إِطْلَاقُهَا. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ بَيْعَ السَّيِّدِ مُكَاتِبَهُ عَلَى أَنْ يَبْطُلَ كِتَابَتُهُ بِبَيْعِهِ، إِذَا كَانَ مَاضِيًا فِيهَا، مُؤَدِّيًا مَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنْ نُجُومِهِ فِي أَوَّلَاتِهَا، غَيْرُ جَائِزٍ؛

بِخلافٍ وَكَيْلِهِ، فَإِنَّهُ اسْتَبَّاهُ. وَلَوْ صَرَّحَ بِالْإِذْنِ فَلَيْسَ بِمُسْتَتَبٍ لَهُ فِي الْقَبْضِ، وَإِنَّمَا إِذْنُهُ بِحُكْمِ الْمُعَاوَضَةِ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ التَّصْرِيحِ وَعَدَمِهِ. فَإِنْ قُلْنَا: يَغْنَقُ بِالْإِذْنِ بَرَاءَ الْمُكَاتَبِ مِنْ مَالِ الْكَتَابَةِ، وَيَرْجِعُ السَّيِّدُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا قَبَضَهُ؛ لِأَنَّهُ كَالنَّائِبِ عَنْهُ. فَإِنْ كَانَ مِنْ جَنْسِ الثَّمَنِ، وَكَانَ قَدْ تَلَفَ، تَقَاصَا بِقَدْرِ أَقْلِهِمَا، وَرَجَعَ ذُو الْفَضْلِ بِفَضْلِهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَغْنَقُ بِذَلِكَ. فَمَالُ الْكَتَابَةِ بَاقٍ عَلَى الْمُكَاتَبِ، وَيَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ. فَإِنْ سَلَّمَهُ الْمُشْتَرِي إِلَى الْبَائِعِ، لَمْ يَصِحَّ التَّسْلِيمُ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُكَاتَبِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جَنْسِ مَالِ الْكَتَابَةِ تَرَاجَعَا بِمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ. وَإِنْ بَاعَهُ مَا أَخَذَهُ بِمَالِهِ فِي ذِمَّتِهِ، وَكَانَ بِمَا يَجُوزُ الْبَيْعُ فِيهِ، جَازَ إِذَا كَانَ مَا قَبَضَهُ السَّيِّدُ، بَاقِيًا، وَإِنْ كَانَ قَدْ تَلَفَ، وَوَجِبَتْ قِيَمَتُهُ، وَكَانَتْ مِنْ جَنْسِ مَالِ الْكَتَابَةِ، تَقَاصَا، وَإِنْ كَانَ الْمَقْبُوضُ مِنْ جَنْسِ مَالِ الْكَتَابَةِ، فَتَحَاسَبَا بِهِ، جَازَ.

فصل

[إن وصى بكتابه لرجل]

وَإِنْ وَصَّى بِكِتَابَتِهِ لِرَجُلٍ، صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا تَصِحُّ بِمَا لَيْسَ بِمُسْتَقَرٍّ، كَمَا تَصِحُّ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ فِي الْحَالِ؛ مِنْ ثَمَرَةِ شَجَرَةٍ، وَحِمْلٍ جَارِيَةٍ. وَلِلْمُوصَى لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمَالَ عِنْدَ حُلُولِهِ، وَلَهُ أَنْ يَبْرَأَ مِنْهُ؛ فَإِذَا اسْتَوْفَاهُ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ، عَتَقَ الْمُكَاتَبَ، وَالْوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُنْعِمُ عَلَيْهِ، وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، فَأَرَادَ الْوَارِثُ تَعْجِيزَهُ، وَأَرَادَ الْمُوصَى لَهُ إِنْظَارَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْمُوصَى لَهُ فِي الْمَالِ مَا دَامَ الْعَقْدُ قَائِمًا، وَحَقُّ الْوَارِثِ مُتَعَلِّقٌ بِهِ، إِذَا عَجَزَهُ يَوْذُهُ فِي الرَّقِّ، وَلَيْسَ لِلْمُوصَى لَهُ إِطْلَاقُ حَقِّ الْوَارِثِ مِنْ تَعْجِيزِهِ. وَإِنْ أَرَادَ الْوَارِثُ إِنْظَارَهُ، وَأَرَادَ الْمُوصَى لَهُ تَعْجِيزَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِي التَّعْجِيزِ وَالْفَسْخِ لِلْوَارِثِ، وَلَا حَقَّ لِلْمُوصَى لَهُ فِي ذَلِكَ، وَلَا بَيْعَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ يَسْقُطُ بِهِ. وَتَمَّى عَجَزَ، عَازَ عَدْبًا لِلْوَرْتَةِ.

وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمَا تَعَجَّلُهُ الْمُكَاتَبُ، صَحَّ؛ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ بِصِفَةٍ، فَإِنْ عَجَّلَ شَيْئًا، فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُعَجَّلْ شَيْئًا حَتَّى حَلَّتْ نَجْمَتُهُ، بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ.

فصل

[إن وصى بمال الكتابة لرجل وبرقبته لآخر]

وَإِنْ وَصَّى بِمَالِ الْكَتَابَةِ لِرَجُلٍ، وَبِرَقَبَتِهِ لِآخَرَ، صَحَّتِ الْوَصِيَّتَانِ؛ فَإِنْ أَدَّى إِلَى صَاحِبِ الْمَالِ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ، عَتَقَ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَتَبْطُلُ وَصِيَّةُ صَاحِبِ الرُّقْبَةِ. وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَبْطُلَ، وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ أَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ فِي اسْتِحْقَاقِ الرُّقْبَةِ، وَلَوْ لَمْ يُوصِ بِهَا لَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُ، فَإِذَا وَصَّى بِهَا كَانَ الْوَلَاءُ لِمَنْ وَصَّى

بِخلافٍ وَكَيْلِهِ، فَإِنَّهُ اسْتَبَّاهُ. وَلَوْ صَرَّحَ بِالْإِذْنِ فَلَيْسَ بِمُسْتَتَبٍ لَهُ فِي الْقَبْضِ، وَإِنَّمَا إِذْنُهُ بِحُكْمِ الْمُعَاوَضَةِ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ التَّصْرِيحِ وَعَدَمِهِ. فَإِنْ قُلْنَا: يَغْنَقُ بِالْإِذْنِ بَرَاءَ الْمُكَاتَبِ مِنْ مَالِ الْكَتَابَةِ، وَيَرْجِعُ السَّيِّدُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا قَبَضَهُ؛ لِأَنَّهُ كَالنَّائِبِ عَنْهُ. فَإِنْ كَانَ مِنْ جَنْسِ الثَّمَنِ، وَكَانَ قَدْ تَلَفَ، تَقَاصَا بِقَدْرِ أَقْلِهِمَا، وَرَجَعَ ذُو الْفَضْلِ بِفَضْلِهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَغْنَقُ بِذَلِكَ. فَمَالُ الْكَتَابَةِ بَاقٍ عَلَى الْمُكَاتَبِ، وَيَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ. فَإِنْ سَلَّمَهُ الْمُشْتَرِي إِلَى الْبَائِعِ، لَمْ يَصِحَّ التَّسْلِيمُ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُكَاتَبِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جَنْسِ مَالِ الْكَتَابَةِ تَرَاجَعَا بِمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ. وَإِنْ بَاعَهُ مَا أَخَذَهُ بِمَالِهِ فِي ذِمَّتِهِ، وَكَانَ بِمَا يَجُوزُ الْبَيْعُ فِيهِ، جَازَ إِذَا كَانَ مَا قَبَضَهُ السَّيِّدُ، بَاقِيًا، وَإِنْ كَانَ قَدْ تَلَفَ، وَوَجِبَتْ قِيَمَتُهُ، وَكَانَتْ مِنْ جَنْسِ مَالِ الْكَتَابَةِ، تَقَاصَا، وَإِنْ كَانَ الْمَقْبُوضُ مِنْ جَنْسِ مَالِ الْكَتَابَةِ، فَتَحَاسَبَا بِهِ، جَازَ.

فصل

[إن كانت المكاتبه ذات ولد يتبعها في الكتابة، فباعهما معاً]

وَإِذَا كَانَتْ الْمُكَاتَبَةُ ذَاتَ وَلَدٍ يَتَّبِعُهَا فِي الْكَتَابَةِ، فَبَاعَهُمَا مَعًا، صَحَّ؛ لِأَنَّهُمَا مِلْكُهُ، وَلَا مَانِعَ مِنْ بَيْعِهِمَا، وَيَكُونَانِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، كَمَا كَانَا عِنْدَ الْبَائِعِ، سَوَاءً. وَإِنْ بَاعَ أَحَدَهُمَا ذَوْنَ صَاحِبِهِ، أَوْ بَاعَ أَحَدَهُمَا لِرَجُلٍ، وَبَاعَ الْآخَرَ لِغَيْرِهِ، لَمْ يَصِحَّ، لَوْ جَهَنَ. أَحَدُهُمَا؛ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأُمِّ وَلَدِهَا فِي الْبَيْعِ إِلَّا بَعْدَ الْبُلُوغِ. فِي اخْتِذَى الرَّوَاتِبِينَ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْوَلَدَ تَابِعٌ لِأُمِّهِ، وَلَهَا كَسْبُهُ، وَعَلَيْهَا نَفَقَتُهُ، وَصَارَ فِي مَعْنَى مَمْلُوكِهَا، فَلَمْ يَجْزِ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا. وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ ذَلِكَ إِذَا كَانَ بَالِغًا؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ لِلْبَيْعِ، صَدَرَ فِيهِ التَّصَرُّفُ مِنْ أَهْلِيهِ، وَيَكُونُ عِنْدَ مَنْ هُوَ عَنْدَهُ، عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ بَيْعِهِ، لَهَا كَسْبُهُ، وَأَرَأْسُ الْجَنَابَةِ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهَا نَفَقَتُهُ، وَيَغْنَقُ بِبَيْعِهَا، كَمَا لَوْ بَيْعَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

[إن وصى بالمكاتب لرجل]

وَإِنْ وَصَّى بِالْمُكَاتَبِ لِرَجُلٍ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قَالَ أَحْمَدُ الْوَصِيَّةُ بِهِ جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَرَى بَيْعَهُ، وَكَذَلِكَ هَيْتُهُ، وَيَقُومُ مَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ مَقَامَ

الاحتمال الأول. وإن قال: ضَعُوا عَنْهُ أَوْسَطُ نُجُومِهِ. فَلَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلَّا وَسَطُ وَاحِدٍ، تَعَيَّنَتِ الْوَصِيَّةُ فِيهِ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ نُجُومُهُ مُتَسَاوِيَةً الْقَدْرَ وَالْأَجَلَ، وَعَدَدُهَا مُتَّفِقَةً، فَيَتَعَيَّنُ وَضْعُ أَوْسَطِهَا عَدَدًا، فَإِذَا كَانَتْ خَمْسَةً، فَلَا أَوْسَطُ الثَّلَاثِ، وَإِنْ كَانَتْ سَبْعَةً، فَلَا أَوْسَطُ الرَّابِعِ، وَإِنْ كَانَ عَدَدُهَا مُزْدَجًّا، وَهِيَ مُخْتَلِفَةُ الْمِقْدَارِ، فَيُغْضَى بِهَا، وَبَعْضُهَا مِائَتَانِ، وَبَعْضُهَا ثَلَاثُمِائَةٍ، فَأَوْسَطُهَا الْمِائَتَانِ، فَتَعَيَّنَ الْوَصِيَّةُ فِيهِ، لِأَنَّهُ أَوْسَطُهَا.

وإن كانت مُتَسَاوِيَةً الْقَدْرَ، مُخْتَلِفَةً الْأَجَلَ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ اثْنَانِ مِنْهَا إِلَى شَهْرٍ، وَوَاحِدٌ إِلَى شَهْرَيْنِ، وَوَاحِدٌ إِلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، تَعَيَّنَتِ الْوَصِيَّةُ فِيهَا هُوَ إِلَى شَهْرَيْنِ، لِأَنَّهُمَا أَوْسَطُهَا.

وإن اتَّفَقَتِ هَذِهِ الْمَعَانِي الثَّلَاثَةُ فِي وَاحِدٍ، تَعَيَّنَتِ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ لَهَا أَوْسَطُ فِي الْقَدْرِ، وَأَوْسَطُ فِي الْأَجَلِ، وَأَوْسَطُ فِي الْعَدَدِ، يُخَالِفُ بَعْضُهَا بَعْضًا، فَذَلِكَ إِلَى اخْتِيَارِ الْوَرِثَةِ، فَلَهُمْ وَضْعُ مَا شَاءُوا مِنْهَا. وَإِنْ اخْتَلَفَ الْوَرِثَةُ وَالْمُكَاتَبُ، فِيمَا أَرَادَ الْمُوصِي مِنْهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَرِثَةِ مَعَ إِيمَانِهِمْ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ مَا أَرَادَ الْمُوصِي، ثُمَّ التَّعَيَّنَ إِلَيْهِمْ. وَمَتَى كَانَ فِيهَا أَوْسَطَانِ، عَيَّنَ الْوَرِثَةُ أَحَدَهُمَا. وَمَتَى كَانَ الْعَدَدُ وَرَثَةً، فَأَوْسَطُهُ وَاحِدٌ.

وإن كان شَفْعًا، كَارْبَعَةٍ وَسَبْعَةٍ، فَأَوْسَطُهُ اثْنَانِ. وَهَكَذَا الْقَوْلُ فِيمَا إِذَا وَصَّى بِأَوْسَطِ نُجُومِهِ. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ مَا خَفَّ. أَوْ قَالَ: مَا يَنْقُلُ، أَوْ مَا يَكْثُرُ. كَانَ ذَلِكَ إِلَى تَقْدِيرِ الْوَرِثَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَيْءٍ يَنْقُلُ إِلَى جَنْبٍ مَا هُوَ أَخْفَ مِنْهُ، كَمَا قَالَ أَصْحَابُنَا فِيمَا إِذَا وَصَّى بِمَالٍ عَظِيمٍ، أَوْ كَثِيرٍ، أَوْ قَلِيلٍ، أَوْ خَفِيفٍ.

وإن قال: ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ مَا عَلَيَّ. وَضِعَ عَنْهُ النِّصْفُ، وَأَذْنَى زِيَادَةً. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ مَا عَلَيَّ، وَمِثْلُ يَنْصِفُوهُ، فَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ، وَأَذْنَى زِيَادَةً. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ مَا عَلَيَّ، وَمِثْلُهُ، فَذَلِكَ الْكِتَابَةُ كُلُّهَا، وَزِيَادَةُ عَلَيْهَا، فَيَصِحُّ فِي الْكِتَابَةِ، وَيَبْطُلُ فِي الزِّيَادَةِ؛ لِغَدَمِ مَحَلِّهَا. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ مَا شَاءَ. فَشَاءَ وَضَعُ كُلِّ مَا عَلَيَّ، وَضِعَ مَا عَلَيَّ؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ تَتَّوَلَّهُ. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ مَا شَاءَ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ. لَمْ يَكُنْ لَهُ وَضْعُ الْكُلِّ؛ لِأَنَّ «مِنْ» لِلتَّبْيِضِ، فَلَا تَتَّوَلُّ الْجَمِيعَ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ كَتَحْوِي مَا ذَكَرْنَاهُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَى الْمَكَاتِبَ أَبَاءَ، أَوْ ذَا رَجُلِهِ مِنْ الْمُحْرَمِ عَلَيْهِ نِكَاحًا، لَمْ يَتَّقُوا حَتَّى يُؤَدِّيَ وَهْمَ فِي مِلْكِهِ، فَإِنْ عَجَزَ، فَهُمُ عَبِيدُ لِسَيِّدِهِ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

لَهُ بِهَا، وَلَئِنَّ لَوْ وَصَّى لَهُ بِالْمَكَاتِبِ مُطْلَقًا، لَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا وَصَّى بِرَقَبَةٍ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ يُسْتَفَادُ مِنَ الْوَصِيَّةِ بِالرَّقَبَةِ دُونَ الْوَصِيَّةِ بِالمَالِ. وَإِنْ عَجَزَ، فَسَخَّ صَاحِبُ الرَّقَبَةِ كِتَابَتَهُ، وَكَانَ رَقِيقًا لَهُ، وَتَبَلَّغَتِ الْوَصِيَّةُ بِالمَالِ. وَإِنْ كَانَ صَاحِبُ المَالِ قَدْ قَبِضَ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا، فَهُوَ لَهُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي فَسْخِ الْكِتَابَةِ عِنْدَ الْعَجِزِ قُدِّمَ قَوْلُ صَاحِبِ الرَّقَبَةِ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الْوَرِثَةِ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ فِيمَا نَقَدَّمْ. وَيُقَاسُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ، أَنَّهُ لَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِرَقَبَةِ الْمَكَاتِبِ دُونَ مَالِ الْكِتَابَةِ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالرَّقَبَةِ دُونَ المَالِ صَحِيحَةٌ، فِيمَا إِذَا وَصَّى بِهَا لِرَجُلٍ وَحْدَهُ، وَأَوْصَى بِالمَالِ لِأَخَرٍ.

فصل

[إن كانت الكتابة فاسدة]

وَإِذَا كَانَتِ الْكِتَابَةُ فَاسِدَةً، فَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَا فِي ذِمَّةِ الْمَكَاتِبِ، لَمْ يَصِحَّ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ فِي ذِمَّتِهِ. وَإِنْ قَالَ: وَصَّيْتُ لَكَ بِمَا أَقْبَضَهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ. صَحَّ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ الْفَاسِدَةَ يُؤَدَّى فِيهَا المَالُ، كَمَا يُؤَدَّى فِي الصَّحِيحَةِ. وَإِنْ وَصَّى بِرَقَبَةِ الْمَكَاتِبِ، صَحَّ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِرَقَبَةِ الْمَكَاتِبِ تَصِحُّ فِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ، فَبَيَّ

الْفَاسِدَةِ أَوَّلَى.

فصل

[الوصية لمكاتبه]

وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِمَكَاتِبِهِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ سَيِّدِهِ فِي الْمُعَامَلَةِ كَالْأَجَنِيِّ، وَلِذَلِكَ جَازَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ زَكَاتَهُ. فَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْ مَكَاتِبِي بَعْضَ كِتَابَتِي، أَوْ بَعْضَ مَا عَلَيَّ وَضَعُوا مَا شَاءُوا، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، مِنْ أَوَّلِ نُجُومِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ نَجْمًا مِنْ نُجُومِهِ. فَلَهُمْ أَنْ يَضَعُوا أَيَّ نَجْمٍ شَاءُوا، كَمَا لَوْ قَالَ: ضَعُوا أَيَّ نَجْمٍ شِئْتُمْ. وَسَوَاءٌ كَانَتْ نُجُومُهُ مُتَّفِقَةً أَوْ مُخْتَلِفَةً؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَتَّوَلُّ وَاحِدًا مِنْهَا غَيْرَ مُتَّعِنٍ.

وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ أَيَّ نَجْمٍ شَاءَ. كَانَ ذَلِكَ إِلَى مَشِيئَتِهِ، فَلَزِمَهُمْ وَضْعُ النَّجْمِ الَّذِي يَخْتَارُ وَضَعَهُ؛ لِأَنَّ سَيِّدَهُ جَعَلَ الْمَشِيئَةَ لَهُ. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ أَكْبَرَ نُجُومِهِ. لَزِمَهُمْ أَنْ يَضَعُوا أَكْبَرَهَا مَالًا؛ لِأَنَّهُ أَكْبَرُهَا قَدْرًا. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ نُجُومِهِ. لَزِمَهُمْ أَنْ يَضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ مِنْ يَضَعُهَا؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ الشَّيْءِ يَزِيدُ عَلَى يَضَعُهَا، فَإِذَا كَانَتْ نُجُومُهُ خَمْسَةً، وَضَعُوا ثَلَاثَةً، وَإِنْ كَانَتْ سِتَّةً، وَضَعُوا أَرْبَعَةً. وَيَخْتَمِلُ أَنْ يَنْصَرَفَ ذَلِكَ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهَا أَكْبَرَهَا مَالًا، بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: أَكْبَرَ نُجُومِهِ. فَإِنْ كَانَتْ نُجُومُهُ مُتَسَاوِيَةً، تَعَيَّنَ

الفصل الأول: أنه يصح أن يشتري من ذوي أرحابه من يعتق عليه، بغير إذن سيده. وهذا قول السواري، وإسحاق، وأصحاب الرأي.
وقال الشافعي: لا يصح؛ لأنه تصرف يؤدي إلى إهلاك ماله، لأنه يخرج من ماله ما يجوز له التصرف فيه، في مقابل ما لا يجوز له التصرف فيه، فأشبهه الهبة. فإن أذن له سيده فيه، فمنهم من قال: يجوز. قولاً واحداً. وهو قول مالك؛ لأن المنع ليجوز سيده، فجاء بإذنه. ومنهم من قال: فيه قولان.
ولنا، أنه اشترى مملوكاً لا ضرر في شراؤه، فصح، كالأجنبي، وببأنه أنه يأخذ كسبهم، وإن عجز صاروا رقيقاً لسيده، ولأنه يصح أن يشتريه غيره، فصح شراؤه له، كالأجنبي، وبأنه لا يشترط نفوت المال بغير عوض، ولا تقع الرجوع إلى المكاتب ولا السيد، ولأنه تحقق السبب، وهو صدور التصرف من أهله في محله، ولم يتحقق المنع؛ لأن ما ذكرناه لا نص فيه، ولا أصل له يقاس عليه.

الفصل الثاني: أنهم لا يعتقون بمجرد ملكه لهم لأنه لو باشرهم بالعتق، أو أعتق غيرهم، لم يقع العتق فلا يقع بالشراء الذي أقيم مقامه. ولا يجوز له بيعهم، ولا هبتهم، ولا إخراجهم عن ملكه. وقال أصحاب الرأي: له بيع من عدا المولودين والوالدين لأنهم ليست قراباتهم قرابة حرة ولا تنصبي فاشبهوا الأجانب.
ولنا، أنه ذو رجم يعتق عليه إذا عتق، فلا يجوز بيعه، كالوالدين، والمولودين، ولأنه لا يملك بيعهم إذا كان حراً، فلا يملكه مكاتباً كوالديه، ولأنهم نزلوا منزلة أجزائه، فلم يملك بيعهم كيده. فإذا أدى وهم في ملكه، عتقوا؛ لأنه كمل ملكه فيهم، وزال تعلق حق سيده عنهم، فعتقوا حينئذ، ولولا أنهم له دون سيدهم؛ لأنهم عتقوا عليه بعد زوال ملك سيده عنه، فيكونون بمنزلة ما لو اشتراهم بعد عتقه. وإن عجز رد في الرق، صاروا عبيداً لسيده؛ لأنهم من ماله، فيصيرون لسيده بعجزه، كعبيده الأجانب.

الفصل الثالث: أن يعتق غيرهم من عتق، أو أعتق غيرهم، لم يقع العتق فلا يقع بالشراء الذي أقيم مقامه. ولا يجوز له بيعهم، ولا هبتهم، ولا إخراجهم عن ملكه. وقال أصحاب الرأي: له بيع من عدا المولودين والوالدين لأنهم ليست قراباتهم قرابة حرة ولا تنصبي فاشبهوا الأجانب.
ولنا، أنه ذو رجم يعتق عليه إذا عتق، فلا يجوز بيعه، كالوالدين، والمولودين، ولأنه لا يملك بيعهم إذا كان حراً، فلا يملكه مكاتباً كوالديه، ولأنهم نزلوا منزلة أجزائه، فلم يملك بيعهم كيده. فإذا أدى وهم في ملكه، عتقوا؛ لأنه كمل ملكه فيهم، وزال تعلق حق سيده عنهم، فعتقوا حينئذ، ولولا أنهم له دون سيدهم؛ لأنهم عتقوا عليه بعد زوال ملك سيده عنه، فيكونون بمنزلة ما لو اشتراهم بعد عتقه. وإن عجز رد في الرق، صاروا عبيداً لسيده؛ لأنهم من ماله، فيصيرون لسيده بعجزه، كعبيده الأجانب.

فصل

[إن كان للمكاتب عهد فكسبه له]

وكسبهم؛ للمكاتب؛ لأنهم مملوكه. ونفقته عليه، بحكم المالك لا بحكم القرابة. وإن أعتقهم السيد، لم يعتقوا؛ لأنه لا يملكهم، فلا يملك التصرف فيهم. وإن أعتقهم المكاتب بغير إذن سيده، لم يعتقوا؛ لتعلق حق سيده بهم. وإن أعتقهم بإذنه، عتقوا،

وكذلك أم ولده. وقال أبو حنيفة في الولد خاصة: إن جاء بالكتابة خالة، قبلت منه، وعتق.

ولنا، أنه عبد للمكاتب، فصار بموته لسيده إذا لم يخلف وفاء كالأجنبي. وإن خلف وفاء، أنبى على الروايتين في فسح الكتابة، على ما تقدم.

فصل

وإن وهب له بغض ذوي رجمه، فله قبوله. وإن وصي له به، فله قبول الوصية؛ لأنه إذا ملك شراؤه، مع ما فيه من بذل ماله، فلا يجوز بغير عوض أولى. وإذا ملكه، فحكمه حكم ما لو اشتراه.

فصل

[يجوز أن يشتري المكاتب امرأته]

ويجوز أن يشتري المكاتب امرأته، والمكاتب زوجها لأن ذلك يجوز لغير المكاتب، فجاء للمكاتب، كسواء الأجانب. ونفسخ الكاح بذلك. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يفسخ؛ لأن المكاتب لا يملك، بذليل أنه لا يجوز له التسري، ولا يعتق والده وولده إذا اشتراه، فأشبهه العبد القن.

ولنا، أن المكاتب يملك ما اشتراه، بذليل أنه ثبت له الشفعة على سيده، ولسيده عليه، ويحري الربا بينه وبينه، وإنما منع من التسري، لتعلق حق سيده بما في يده، كما يمنع الراهن من الوطء مع كونه مملوك، ولم يمتنع عليه ذوو رجمه لذلك، فإذا اشترى أحدهما الآخر، فله التصرف فيه؛ لأنه أجنبي منه.

فصل

[إذا زوج السيد ابنه من مكاتبته برضاها]

وَإِذَا زَوَّجَ السَّيِّدُ ابْنَهُ مِنْ مَكَاتِبَتِهِ بِرِضَاهَا، ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ، وَكَانَتْ مِنْ وَرَثَتِهِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَنْفَسَخُ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَرْتَهُ، وَإِنَّمَا تَمْلِكُ نَصِيحَتَهَا مِنَ الدِّينِ الَّذِي عَلَيْهِ، بِدَلِيلِ أَنْ الْوَارِثَ لَوْ أَبْسَرَ الْمَكَاتِبَ مِنَ الدِّينِ عَقَتْ، وَكَانَ الْوَلَاءُ لِلْعَيْتِ، لَا لِلْوَارِثِ، فَإِنْ عَجَزَ وَعَادَ رَقِيقًا، انْفَسَخَ النِّكَاحُ حَيْثُ كَانَ؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتْ نَفْسَهَا مِنْهُ.

وَلَمَّا، أَنَّ الْمَكَاتِبَ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهِ، لَا يَغْنُقُ بِعَوْنِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَّقِلَ إِلَى وَرَثَتِهِ، كَسَائِرِ أَمْلَاكِهِ، وَلَئِنْ لَا يَجُوزُ لَهَا ابْنُهَا يَكَاخُو لِأَجْلِ الْجُلُكِ، فَانْفَسَخَ يَكَاخُهَا بِتَجَدُّ ذَلِكَ فِيهِ، كَالْعَبْدِ الْقَرْنِ، وَأَمَّا كَوْنُ الْوَلَاءِ لِلْعَيْتِ، فَلَا السَّبَبَ وَجَدَ مِنْهُ، فَتَسِبُّ الْعَيْتُ إِلَيْهِ، وَتَبِتَ الْوَلَاءُ لَهُ. إِذَا تَبِتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَرْتَهُ كُلَّهُ، أَوْ تَرْتِ نَصِيحَتَهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا إِذَا مَلَكَتْ مِنْهُ جُزْءًا، انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِيهِ قِبَلِ فِي بَاقِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَزِرُ. وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَتْ زَوْجَهَا، أَوْ جُزْءًا مِنْهُ، أَوْ وَرِثَتْ شَيْئًا مِنَ الْعَبْدِ الْقَرْنِ، بَطَلَ يَكَاخُهَا. وَإِنْ كَانَتْ لَا تَرْتُ أَبَاهَا، لِمَنْعٍ مِنْ مَوَارِثِ الْبِيزَانِ، فَيَكَاخُهَا بَاقِي بَخَالِهِ. وَالْحُكْمُ فِي سَائِرِ الْوَرِثَةِ مِنَ النِّسَاءِ، كَالْحُكْمِ فِي النِّسَاءِ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ مَكَاتِبَةً، فَوَرِثَهَا، أَوْ وَرِثَ شَيْئًا مِنْهَا، انْفَسَخَ يَكَاخُهَا لِذَلِكَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ لثَلَاثَةِ، فَجَاءَهُمْ بِثَلَاثِيَّةٍ دِرْهَمٍ، فَقَالَ: يِعُونِي نَفْسِي بِهَا. فَأَجَابُوهُ، فَلَمَّا عَادَ إِلَيْهِمْ لِيَكْتُبُوا لَهُ كِتَابًا، أَنْكَرَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَكُونَ أَخَذَ شَيْئًا، وَشَهِدَ الرَّجُلَانِ عَلَيْهِ بِالْأَخْذِ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا بِشَهَادَةِ الشَّرِيكَيْنِ، إِذَا كَانَا عَدْلَيْنِ، وَيُشَارِكُهُمَا فِيمَا أَخَذَا مِنَ الْمَالِ، وَلَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ شَيْءٌ).

اغْتَرَضَ عَلَى الْخِرَاقِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، حَيْثُ أَجَابَ لَهُ شِرَاءُ نَفْسِهِ بِعَيْنِ مَا فِي يَدِهِ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ فِي بَابِ الْعَيْتِ: إِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِرَجُلٍ: اشْتَرِنِي مِنْ سَيِّدِي بِهَذَا الْمَالِ، وَأَعْتِقْنِي فَاشْتَرَاهُ بِعَيْنِ الْمَالِ، كَانَ الشَّرَاءُ وَالْعَيْتُ بَاطِلَيْنِ وَيَكُونُ السَّيِّدُ قَدْ أَخَذَ مَالَهُ. وَقَدْ أَجَابَ الْقَاضِي عَنْ هَذَا الْإشْكَالِ بِوُجُوهِ، مِنْهَا: أَنْ يَكُونَ مَكَاتِبًا، وَقَوْلُهُ: يِعُونِي مِنْ نَفْسِي بِهَلْوَى. أَيْ: أَعْجَلْ لَكُمْ الثَّلَاثِيَّةَ، وَتَضَعُون عَنِّي مَا بَقِيَ مِنْ كِسَابِي. وَلِهَذَا ذَكَرَهُمَا فِي بَابِ الْمَكَاتِبِ. الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمَالُ فِي يَدِ الْعَبْدِ لِأَجْنَبِيٍّ قَالَ لَهُ: اشْتَرِ نَفْسَكَ بِهَا. مِنْ غَيْرِ أَنْ يَمْلِكَهُ إِثَامًا. الثَّلَاثِ، أَنْ يَكُونَ عَقْدًا بِصِفَةٍ، تَقْدِيرُهُ: إِذَا قَبَضْنَا مِنْكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ، فَأَنْتَ حُرٌّ الرَّابِعُ، أَنْ يَكُونَ

رَضِيَ سَادَتُهُ بِنَيْعِهِ نَفْسَهُ بِمَا فِي يَدِهِ، وَفَعَلَهُمْ ذَلِكَ مَعَ إِعْتَاقِ مِنْهُمْ لَهُ مَشْرُوطًا بِثَابِتِهِ ذَلِكَ إِلَيْهِمْ، فَتَكُونُ صُورَتُهُ صُورَةَ الْبَيْعِ وَمَعْنَاهُ الْبَيْعُ بِشَرْطِ الْأَدَاءِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَيْعْتُكَ نَفْسَكَ بِخِدْمَتِي سَنَةً. فَإِنْ مَنَافِعُهُ مَمْلُوكَةٌ لِسَيِّدِهِ، وَقَدْ صَحَّ هَذَا فِيهَا فَكَانَ هَاهُنَا. وَهَذَا الْوَجْهُ أَظْهَرُهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَأْوِيلٍ، وَمَتَى أَتَمَّكَنَ حَمْلُ الْكَلَامِ عَلَى ظَاهِرِهِ، لَمْ يَجُزْ تَأْوِيلُهُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ. وَإِذَا تَعَذَّرَ هَذَا، فَمَتَى اشْتَرَى الْعَبْدُ نَفْسَهُ مِنْ سَادَتِهِ، عَقَتْ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يُخْرِجُهُ مِنْ مِلْكِهِمْ، وَلَا يَبُثُّ عَلَيْهِ مِلْكٌ آخَرَ، إِلَّا أَنَّهُ هَاهُنَا لَا يَغْنُقُ إِلَّا بِالْقَبْضِ، لِأَنَّهُ جَعَلَنَاهُ عَقْدًا مَشْرُوطًا بِالْقَبْضِ. وَبِهَذَا قَالَ الْخِرَاقِيُّ: فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا بِشَهَادَةِ الشَّرِيكَيْنِ الَّذِينَ شَهِدَا بِالْقَبْضِ. وَلَوْ عَقَتْ بِالْبَيْعِ، لَعَقَتْ بِغَيْرِاقِفِهِمْ بِهِ، لَا بِالشَّهَادَةِ بِالْقَبْضِ. وَمَتَى أَنْكَرَ أَحَدُهُمْ أَخْذَ نَصِيحَةٍ مِنَ الثَّمَنِ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ شَرِيكَاهُ، وَكَانَا عَدْلَيْنِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا عَدْلَانِ شَهِدَا لِلْعَبْدِ بِأَدَاءِ مَا يَغْنُقُ بِهِ، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا، كَالْأَجْنَبِيِّينَ، وَزَجَعَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِمَا عَلَيْهِمَا فَيُشَارِكُهُمَا فِيمَا أَخَذَاهُ؛ لِأَنَّهُمَا اعْتَرَفَا بِأَخْذِ مَا تَبَيَّنَ مِنْ نَفْسِ الْعَبْدِ، وَالْعَبْدُ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُمَا، فَتَمَتُّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا، وَلَئِنْ مَا فِي يَدِ الْعَبْدِ لَهُمْ، وَالَّذِي أَخَذَاهُ كَانَ فِي يَدِهِ، فَيَجِبُ أَنْ يَشْتَرِكَ الْجَمِيعُ فِيهِ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَّةِ، وَشَهَادَتُهُمَا فِيمَا لَهُمَا فِيهِ نَفْعٌ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ، وَدَفْعُ مُشَارَكَةِ لَهُمَا فِيهِ نَفْعٌ لَهُمَا، فَلَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا فِيهِ، وَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا فِيمَا يَتَّبِعُ بِهِ الْعَبْدُ، دُونَ مَا يَتَّبِعَان بِهِ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ شَيْءٌ لَعَبْرِهِمَا لَهُمَا فِيهِ نَفْعٌ، فَإِنْ إقْرَاهُمَا يَقْبَلُ فِيمَا عَلَيْهِمَا، دُونَ مَا لَهُمَا.

وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا يَقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا عَلَى شَرِيكَيْهِمَا بِالْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُمَا يَدْفَعَانِ بِهَا عَنْ أَنْفُسِهِمَا مَغْرَمًا، وَمَنْ شَهِدَ شَهَادَةً جَرَّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ فِي الْكُلِّ، وَإِنَّمَا يَقْبَلُ ذَلِكَ فِي الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ الْعَدَالَهَ غَيْرَ مُعْتَبَرَةٍ فِيهِ، وَالتَّهْمَةُ لَا تَمْنَعُ مِنْ صِحَّتِهِ، بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ. فَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ، يَغْنُقُ نَصِيبُ الشَّاهِدَيْنِ بِإِقْرَارِهِمَا، وَيَتَّبِعُ نَصِيبُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ مَوْفُورًا عَلَى الْقَبْضِ، وَلَهُ مُطَابَقَتُهُ بِنَصِيحِهِ، أَوْ مُشَارَكَةِ صَاحِبِهِ فِيمَا أَخَذَ. فَإِنْ شَارَكَهُمَا، أَخَذَ مِنْهُمَا ثَلَاثِي يَأْتِي، وَزَجَعَ عَلَى الْعَبْدِ بِتَمَامِ الْيَاقَةِ، وَلَا يُرْجَعُ الْمَأْخُودُ مِنْهُ عَلَى الْآخَرِ بِشَيْءٍ، لِأَنَّهُ إِنْ أَخَذَ مِنَ الْعَبْدِ، فَهُوَ يَقُولُ: ظَلَمْتَنِي، وَأَخَذَ مِنِّي مَرَّتَيْنِ. وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الشَّاهِدَيْنِ، فَهُمَا يَقُولَانِ: ظَلَمْنَا، وَأَخَذَ مِنَّا مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ عَلَيْنَا. وَلَا يُرْجَعُ الْمَطْلُومُ عَلَى غَيْرِ ظَالِمِهِ. وَإِنْ كَانَا غَيْرَ عَدْلَيْنِ، فَكَذَلِكَ، سَوَاءً قُلْنَا: إِنْ شَهَادَةُ الْعَدْلَيْنِ مَقْبُولَةٌ. أَوْ لَا؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْعَدْلِ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهِ. وَإِنْ أَنْكَرَ الثَّلَاثِ الْبَيْعَ فَنَصِيبُهُ بَاقٍ عَلَى الرَّقِّ، إِذَا خَلَفَ،

إِلَّا أَنْ يَشْهَدَا عَلَيْهِ بِالْبَيْعِ، يَكُونَانِ عَدْلَيْنِ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَجْرَانِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ نَفْعًا.

فصل

[إِنْ كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَكَاتَبَهُ بِمَائَةٍ]

وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَكَاتَبَهُ بِمَائَةٍ، فَأَدْعَى دَفْعَهَا إِلَيْهِمَا، وَصَدَقَاهُ، عَتَقَ، فَإِنْ أَنْكَرَ، أَوْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا مَعَ أَيْمَانِهِمَا. وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ، عَتَقَ نَصِيبَ الْمُكْفَرِ، وَأَمَّا الْمُتَكَبِّرُ، فَعَلَى قَوْلِ الْخُرْقِيِّ، تَقْبَلُ شَهَادَةُ شَرِيكِهِ عَلَيْهِ، إِذَا كَانَ عَدْلًا، فَيُخْلَفُ الْعَبْدُ مَعَ شَهَادَتِهِ، وَيَصِيرُ حُرًّا، وَيَرْجِعُ الْمُتَكَبِّرُ عَلَى الشَّاهِدِ، فَيُشَارِكُهُ فِيمَا أَخَذَهُ.

وَأَمَّا الْقِيَاسُ فَيَقْتَضِي أَنْ لَا تُسْتَعَمَّ شَهَادَةُ شَرِيكِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَدْفَعُ بِشَهَادَتِهِ عَنْ نَفْسِهِ مَغْرَمًا، وَالْقَوْلُ قَوْلُ سَيِّدِهِ مَعَ بَيِّنَةٍ، فَإِذَا خَلَفَ، فَلَهُ مُطَالَبَةُ شَرِيكِهِ بِنَصْفِ مَا اعْتَرَفَ بِهِ، وَهُوَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ؛ لِأَنَّ مَا قَبَضَهُ كَسْبُ الْعَبْدِ، وَهُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا. فَإِنْ قِيلَ: فَالْمُتَكَبِّرُ يُنْكِرُ قَبْضَ شَرِيكِهِ، فَكَيْفَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ؟ قُلْنَا: إِنَّمَا يُنْكِرُ قَبْضَ نَفْسِهِ، وَشَرِيكُهُ مُقَرَّرٌ بِالْقَبْضِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَدْ قَبِضَ، فَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ، وَإِذَا أَقَرَّ بِمَنْصُورٍ، لَزِمَهُ حُكْمُ إِفْرَارِهِ، وَبِإِنْ حُكْمِهِ جَوَازُ رُجُوعِ شَرِيكِهِ عَلَيْهِ. فَإِنْ قِيلَ: لَوْ كَانَ عَلَيْهِ ذَنْبٌ لَاتَيْنِ، فَوَقَى أَحَدُهُمَا، لَمْ يَرْجِعِ الْآخَرُ عَلَى شَرِيكِهِ فَلِمَ يَرْجِعِ هَاهُنَا؟ قُلْنَا: إِنْ كَانَ الدِّينُ ثَابِتًا بِسَبَبٍ وَاحِدٍ، فَمَا قَبِضَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ، يَرْجِعُ الْآخَرُ عَلَيْهِ بِهِ، كَمَا سَأَلْنَا، وَعَلَى أَنْ هَذَا يَفَارِقُ الدِّينَ؛ لِكَوْنِ الدِّينِ لَا يَتَعَلَّقُ بِمَا فِي يَدِ الْغَرِيمِ، إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ فَحَسْبُ، وَالسَّيِّدُ يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِمَا فِي يَدِ الْمُكَاتَبِ، فَلَا يَدْفَعُ شَيْئًا مِنْهُ إِلَى أَحَدِهِمَا، إِلَّا كَانَ حَقٌّ الْآخَرُ ثَابِتًا فِيهِ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِنْ رَجَعَ عَلَى الْعَبْدِ بِخَمْسِينَ، اسْتَقَرَّ مِلْكُ الشَّرِيكِ فِيهِ عَلَى مَا أَخَذَهُ، وَلَمْ يَرْجِعِ الْعَبْدُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَبِضَ حَقَّهُ. وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الشَّرِيكِ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ، وَعَلَى الْعَبْدِ بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ، وَلَمْ يَرْجِعِ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ بِمَا أَخَذَ مِنْهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ. وَإِنْ عَجَزَ الْعَبْدُ عَنْ آدَاءِ مَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ، فَلَهُ تَعْجِيزُهُ وَاسْتِزْفَافُهُ، وَيَكُونُ يَنْصِفُهُ حُرًّا، وَيَنْصِفُهُ رَقِيقًا، وَرَجَعَ عَلَى الشَّرِيكِ بِنَصْفِ مَا أَخَذَهُ، وَلَا تَسْرِي الْحُرِّيَّةُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ وَالْعَبْدَ يَتَعَيَّدَانِ أَنَّ الْحُرِّيَّةَ ثَابِتَةٌ فِي جَمِيعِهِ، وَأَنْ هَذَا الْمُتَكَبِّرُ غَاصِبٌ لِهَذَا النِّصْفِ الَّذِي اسْتَرْقَهُ، ظَالِمٌ بِاسْتِزْفَافِهِ، وَالْمُتَكَبِّرُ يَدْعِي رَقَّ الْعَبْدِ جَمِيعِهِ، وَلَا يَعْتَرِفُ بِحُرِّيَّةِ شَيْءٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنِّي مَا قَبِضْتُ نَصِيبِي مِنْ كَيْفَاتِهِ، وَشَرِيكِي إِنْ قَبِضَ شَيْئًا

اسْتَحَقَّ نَصْفَهُ بِغَيْرِ إِذْنِي، فَلَا يَتَقَوَّى شَيْءٌ مِنْهُ بِهَذَا الْقَبْضِ. وَسِرِّيَّةُ الْعِتْقِ مُتَّبِعَةٌ عَلَى كِلَا الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّ السِّرِّيَّةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِيمَا إِذَا عَتَقَ بَعْضُهُ وَبَقِيَ بَعْضُهُ رَقِيقًا، وَجَمِيعُهُمْ يَتَقَوَّيْنَ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ. وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ. رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

فصل

[إِنْ ادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّهُ دَفَعَ الْمَائَةَ وَأَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ]

فَإِنْ ادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّهُ دَفَعَ الْمَائَةَ إِلَى أَحَدِهِمَا، لِيَدْفَعَ إِلَى شَرِيكِ حَقَّهُ، وَيَأْخُذَ الْبَاقِي، وَأَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، خَلَفَ، وَبَرَأَ. وَإِذَا قَالَ: إِنَّمَا دَفَعْتُ إِلَيْ حَقِّي، وَإِلَى شَرِيكِ حَقَّهُ. وَلَا بَيِّنَةً لِلْعَبْدِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فِي أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ إِلَّا قَدْرَ حَقِّهِ مَعَ بَيِّنَةٍ، وَلَا يَزَاحُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْعُ عَلَيْهِ شَيْئًا، وَلَهُ مُطَالَبَةُ الْعَبْدِ بِجَمِيعِ حَقِّهِ، وَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِنَصْفِهِ، وَمُطَالَبَةُ الْقَابِضِ بِنَصْفِ مَا قَبِضَهُ؛ فَإِنْ اخْتَارَ مُطَالَبَةَ الْعَبْدِ، فَلَهُ الْقَبْضُ مِنْهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَإِنْ اخْتَارَ الرُّجُوعَ عَلَى شَرِيكِهِ بِنَصْفِهِ، فَلِلشَّرِيكِ عَلَيْهِ الْبَيِّنُ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ مِنَ الْمَكَاتِبِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِذَلِكَ، لَسَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الرُّجُوعِ، فَإِذَا أَنْكَرَهُ، لَزِمَتْهُ الْبَيِّنَةُ. فَإِنْ شَهِدَ الْقَابِضُ عَلَى شَرِيكِهِ بِالْقَبْضِ، لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتُهُ لِمَعْنَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّ الْمَكَاتِبَ لَمْ يَدْعُ عَلَيْهِ شَيْئًا، وَإِنَّمَا تَقْبَلُ الْبَيِّنَةُ إِذَا شَهِدَتْ بِصِدْقِ الْمُدْعِي. وَالثَّانِي، أَنَّهُ يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ مَغْرَمًا، فَإِنْ عَجَزَ الْعَبْدُ، فَلْيَغْيِرِ الْقَابِضُ أَنْ يَسْتَرْقِ نَصْفَهُ، وَيَقُومَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ مَغْرُورٌ بِرَقِّهِ، غَيْرُ مُدْعٍ لِحُرِّيَّةِ هَذَا النِّصْفِ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَقُومَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْقَابِضَ يَدْعِي حُرِّيَّةَ جَمِيعِهِ، وَالْمُتَكَبِّرُ يَدْعِي مَا يُوجِبُ رَقَّ جَمِيعِهِ، فَإِنَّهَا يَقُولَانِ: مَا قَبِضَهُ قَبِضَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَا يَتَقَوَّى حَتَّى يُسَلَّمَ إِلَيْ يَدِّ مَنْ سَلَّمَ إِلَيْهِ. فَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا يَدْعِي رَقَّ جَمِيعِهِ، وَالْآخَرُ يَدْعِي حُرِّيَّةَ جَمِيعِهِ اتَّفَقَا عَلَى حُرِّيَّةِ الْبَعْضِ دُونَ الْبَعْضِ.

فصل

[إِنْ اعْتَرَفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِقَبْضِ الْمَائَةِ وَأَنْكَرَ الشَّرِيكَ]

وَإِنْ اعْتَرَفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِقَبْضِ الْمَائَةِ، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمَكَاتِبُ، وَقَالَ: قَدْ دَفَعْتُ إِلَى شَرِيكِ نَصْفَهَا، فَاتَّكَرَ الشَّرِيكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ بَيِّنَةٍ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِجَمِيعِ حَقِّهِ، وَلِلْمَرْجُوعِ عَلَيْهِ أَنْ يَخْلَفَهُ. فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الشَّرِيكِ، فَأَخَذَ مِنْهُ خَمْسِينَ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ بِقَبْضِ الْمَائَةِ كُلِّهَا، وَيَعْتَقُ

أحدهما: أَنَّ الْأَصْلَ فِي التَّبِعِ عَدَمُ مِلْكٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمَا صَارَ إِلَيْهِ، وَالْأَصْلُ فِي الْمَكَاتِبِ وَكَسْبُهُ أَنَّهُ لِسَيِّدِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ.

والثاني: أَنَّ التَّخَالَفَ فِي التَّبِعِ مُفِيدٌ، وَلَا فَائِدَةَ فِي التَّخَالَفِ فِي الْكِتَابَةِ؛ فَإِنَّ الْخَاصِلَ مِنْهُ يَحْصُلُ بَيِّنُ السَّيِّدِ وَحْدَهُ، وَيَتَّسِقُ ذَلِكَ أَنَّ الْخَاصِلَ بِالتَّخَالَفِ فَسُخِّ الْكِتَابَةِ، وَرَدُّ الْعَبْدِ إِلَى الرَّقِّ، إِذَا لَمْ يَرْضَ بِمَا خَلَفَ عَلَيْهِ سَيِّدُهُ، وَهَذَا يَحْصُلُ مِنْ جَعْلِ الْقَوْلِ قَوْلَ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ، فَلَا يُشْرَعُ التَّخَالَفُ مَعَ عَدَمِ فَائِدَتِهِ، وَإِنَّمَا قَدْ مَنَّا قَوْلَ الْمُتَكَبِّرِ فِي سَائِرِ الْمَوَاضِعِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ، وَالْأَصْلُ هَاهُنَا مَعَ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مِلْكُهُ الْعَبْدَ وَكَسْبُهُ، فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَمَتَى خَلَفَ السَّيِّدُ، ثَبَتَ الْكِتَابَةُ بِالْفَقِيرِ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَا عَلَيْهَا، وَسَوَاءٌ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا قَبْلَ الْعِتْقِ أَوْ بَعْدَهُ، مِثْلُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ الْفَقِيرُ فَيُعْتِقَ، ثُمَّ يَدْعِي الْمَكَاتِبَ أَنْ أَحَدَهُمَا عَنِ الْكِتَابَةِ، وَالْآخَرُ وَدِيعَةً، وَيَقُولُ السَّيِّدُ: هُمَا جَمِيعًا مَالُ الْكِتَابَةِ. وَمَنْ قَالَ بِالتَّخَالَفِ، قَالَ: إِذَا تَخَالَفَا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسُخُّ الْكِتَابَةِ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِقَوْلِ صَاحِبِهِ، وَإِنْ كَانَ التَّخَالَفُ بَعْدَ الْعِتْقِ فِي مِثْلِ الصُّورِ الَّتِي ذَكَرْنَا، لَمْ تَرْتَفِعِ الْحُرَّةُ؛ لِأَنَّهَا لَا يُعْمَلُ رَفْعُهَا بَعْدَ حُصُولِهَا، وَلَا إِعَادَةُ الرَّقِّ بَعْدَ رَفْعِهِ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ السَّيِّدُ بِقِيَمَتِهِ، وَيَرُدُّ عَلَيْهِ مَا أَدَّى إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ، تَقَاصًا بِقَدْرِ أَقْلِهِمَا، وَأَخَذَ دُونَ الْفَضْلِ فَضْلُهُ.

فصل

[إِنْ اخْتَلَفَا فِي آدَاءِ النُّجُومِ]

وَلِإِنْ اخْتَلَفَا فِي آدَاءِ النُّجُومِ، فَقَالَ الْمَكَاتِبُ: أَذْبِتْ، وَعَقَنْتُ. وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَبِّرٌ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكَبِّرِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي إِبْرَازِهِ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ، أَوْ شَيْءٍ مِنْهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِذَلِكَ.

فصل

[إِنْ كَاتَبَ عَبْدَانِ وَاسْتَوْفَى مِنْ أَحَدِهِمَا، وَلَمْ يَدْرِ مِنْ أَيِّهِمَا اسْتَوْفَى]

وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَانِ، وَاسْتَوْفَى مِنْ أَحَدِهِمَا، وَلَمْ يَسِرْ مِنْ أَيِّهِمَا اسْتَوْفَى، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ، عَتَقَ وَرَقَّ الْآخَرُ، كَمَا لَوْ أَغْتَقَ عَبْدًا مِنْ عِبِيدِهِ وَأَنَسِيَهُ. فَإِنْ ادَّعَى الْآخَرُ عَلَيْهِ أَنَّهُ أَدَّى، فَلَعَلَّهِ الْبَيِّنُ أَنَّهُ مَا أَدَّى إِلَيْهِ. فَإِنْ نَكَلَ، عَتَقَ الْآخَرُ. وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْقُرْعَةِ، أَقْرَعَ الْوَرْتَةُ. فَإِنْ ادَّعَى الْآخَرُ

الْمَكَاتِبَ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرَ حَقِّهِ مِنَ الْكِتَابَةِ، وَلَا يَرْجِعُ الشَّرِيكَ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَرَفُ لَهُ بِأَدَاءِ مَا عَلَيْهِ، وَبَرَاءَتِهِ مِنْهُ، وَإِنَّمَا يَزْعُمُ أَنَّ شَرِيكَهُ ظَلَمَهُ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَى غَيْرِ ظَالِمِهِ. وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْعَبْدِ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ الْخَمْسِينَ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ مَا قَبَضَ شَيْئًا مِنْ كِتَابَتِهِ، وَلِلْعَبْدِ الرُّجُوعُ عَلَى الْقَابِضِ بِهَا، سِوَاةِ صَدَقَةٍ فِي دَفْعِهَا إِلَى الْمُتَكَبِّرِ أَوْ كَلْبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ دَفَعَهَا فَقَدْ دَفَعَهَا دَفْعًا غَيْرَ مُبَرٍّ، فَكَانَ مُعْطَاً. وَيَغْتَنقُ الْعَبْدُ بِأَدَائِهَا، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ آدَائِهَا فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا مِنَ الْقَابِضِ، ثُمَّ يُسَلِّمَهَا، فَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ، فَلَهُ تَعْجِيزُهُ، وَاسْتِزْفَاقُ نَصْفِهِ، وَمُشَارَكَةُ الْقَابِضِ فِيهِ الْخَمْسِينَ الَّتِي قَبَضَهَا عَوَضًا عَنْ نَصْفِهِ، وَيَقُومُ عَلَى الشَّرِيكَ الْقَابِضِ إِنْ كَانَ مُؤَمِّرًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ يُصَدِّقُهُ فِي دَفْعِ الْخَمْسِينَ إِلَى شَرِيكِهِ، فَلَا يَقُومُ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَرَفُ أَنَّهُ حُرٌّ، وَأَنْ هَذَا ظَلَمَهُ بِاسْتِزْفَاقِ نَصْفِهِ الْحُرَّ. وَإِنْ أُمِكنَ الرُّجُوعُ عَلَى الْقَابِضِ بِالْخَمْسِينَ، وَدَفَعَهَا إِلَى الْمُتَكَبِّرِ، فَامْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ، فَهَلْ يَذَلُّكَ الْمُتَكَبِّرُ تَعْجِيزُهُ وَاسْتِزْفَاقُ نَصْفِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ فِي تَعْجِيزِ الْعَبْدِ نَفْسَهُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْآدَاءِ، إِنْ قُلْنَا: لَهُ ذَلِكَ. فَلِلْمُتَكَبِّرِ اسْتِزْفَاقُهُ. وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. فَلَيْسَ لِلْمُتَكَبِّرِ اسْتِزْفَاقُهُ؛ لِأَنَّهُ قَائِدٌ عَلَى الْآدَاءِ فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا يَرْجِعُ الْمُتَكَبِّرُ عَلَى الْقَابِضِ بِنَصْفِ مَا قَبَضَهُ، إِذَا اسْتَرْقَى نَصْفَ الْعَبْدِ؟ قُلْنَا: لِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ عَلَيْهِ بِهَا كَانَ قَابِضًا جَمِيعَ حَقِّهِ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَيَغْتَنقُ الْمَكَاتِبَ بِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَتَعَلَّرَ قَبْضُهَا فِي نُجُومِهَا فَتُفْسَخَ الْكِتَابَةُ، ثُمَّ يُطَالَبُ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ، فَيَكُونُ لَهُ الرُّجُوعُ بِنَصْفِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ غَايَةً فِي بَلَدٍ آخَرَ، وَتَعَذَّرَ تَسْلِيمُهَا حَتَّى فُيْخِتَ الْكِتَابَةُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَالَ السَّيِّدُ: كَمَا تَبْتَكَ عَلَى الْفَقِيرِ. وَقَالَ الْعَبْدُ: عَلَى الْفَقِيرِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ).

قَالَ الْقَاضِي: هَذَا الْمَذْهَبُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَوَايَةِ الْكُوسَجِ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: اتَّفَقَ أَحْمَدُ، وَالشَّافِعِيُّ، عَلَى أَنَّهُمَا يَتَخَالَفَانِ، وَيَتَرَادَانِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي عَوَضِ الْعَقْدِ الْقَائِمِ بَيْنَهُمَا، فَتَخَالَفَانِ إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً، كَالْمُبْتَاعِينَ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَوَايَةً ثَالِثَةً، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَكَاتِبِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَبِّرٌ لِلْأَلْفِ الرَّائِدِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكَبِّرِ، وَلِأَنَّهُ مُدْعَى عَلَيْهِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَلَكِنْ الْبَيِّنُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ».

وَلَنَا، أَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي الْكِتَابَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ فِيهِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا، وَتَفَارِقَ التَّبِعِ مِنْ وَجْهَيْنِ.

وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ اعْتَقَ جَارِيَةً، وَاسْتَتَى مَا فِي بَطْنِهَا. وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». وَهَذَا قَدْ شَرَطَ مَا فِي بَطْنِ مُعْتَقِهِ، فَكَانَ لَهُ بِمُقْتَضَى الْخَبَرِ. وَلَأنَّهُ يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْعِتْقِ، فَصَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ وَأَمَّا خَبَرُهُمْ، فَقَوْلُهُ بِهِ، وَالْحَمْلُ مَعْلُومٌ، فَيَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ بِمُقْتَضَى الْحَدِيثِ، وَيُقَارَقُ النَّبِيُّ، فَإِنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، يُعْتَبَرُ فِيهِ الْعِلْمُ بِصِفَاتِ الْعِيُوضِ؛ لِيُعْلَمَ هَلْ هُوَ قَائِمٌ مَقَامَ الْعِيُوضِ أَمْ لَا؟ وَالْعِتْقُ تَبَرُّعٌ لَا تَتَوَقَّفُ صِحَّتُهُ عَلَى مَعْرِفَةِ صِفَاتِ الْمُعْتَقِ. وَلَا تَنَالِيهِ الْجَهَالَةُ بِهَا، وَيَكْفِي الْعِلْمُ بِوُجُودِهِ، وَقَدْ عُلِمَ ذَلِكَ، وَلِذَلِكَ صَحَّ إِفْرَادُ الْحَمْلِ بِالْعِتْقِ، وَلَمْ يَصِحَّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ، وَلَأَنَّ اسْتِثْنَاءَهُ فِي الْبَيْعِ إِذَا بَطَلَ، بَطَلَ الْبَيْعُ كُلُّهُ، وَهَذَا إِذَا بَطَلَ اسْتِثْنَاؤُهُ، لَمْ يَبْطُلِ الْعِتْقُ فِي الْأَمْرِ، وَتَسْرِي الْإِعْتِقَاقُ إِلَيْهِ، فَكَيْفَ يَصِحُّ إِعْتِاقُهُ مَعَ تَضَادِّ الْحُكْمِ فِيهِمَا؟ وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى بَعْضِ أَعْضَائِهَا؛ لِأَنَّ الْعُضُوءَ لَا يُتَصَوَّرُ انْفِرَادُهُ بِالرَّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ دُونَ الْحَمْلِ، وَكَذَلِكَ لَوْ اعْتَقَ عَضُوءًا مِنْ أَمَتِهِ، صَارَتْ كُلُّهَا حُرَّةً، فَإِذَا عَتَقَ بَعْضَهَا، سَرَى إِلَى الْمُسْتَتَى، وَالْوَلَدُ حَيَوَانٌ مُنْفَرِدٌ، لَوْ اعْتَقَهُ لَمْ تَسِرِ الْحُرِّيَّةُ إِلَى أُمِّهِ، وَيَصِحُّ انْفِرَادُهُ بِالْحُرِّيَّةِ عَنْ أُمِّهِ، فِيمَا إِذَا اعْتَقَهُ دُونَهَا، وَفِي وَلَدِ الْمَغْرُورِ بِحُرِّيَّةِ أُمِّهِ، وَفِيمَا إِذَا وَطِئَ بِشَبْهَةٍ، وَفِي وَلَدِ أُمِّ الْوَلَدِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي بَعْضِ الْأَعْضَاءِ، وَلَأَنَّ الْوَلَدَ يَرِثُ وَيُورَثُ، وَيُوصَى بِهِ وَلَهُ، وَإِذَا قِيلَ كَانَ بَدَلَهُ مَوْرُوثًا، وَلَا تَخْتَصُّ بِهِ أُمُّهُ، وَتَجِبُ الْكِفَارَةُ بِقَتْلِهِ، وَالذِّيَّةُ فِي مُقَابَلَتِهِ، فَكَيْفَ يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى أَعْضَائِهَا؟ فَأَمَّا إِنْ اعْتَقَ مَا فِي بَطْنِهَا دُونَهَا، فَلَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِيهِ.

قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ: سُئِلَ سُفْيَانُ عَنْ رَجُلٍ قَالَ: مَا فِي بَطْنِكَ حُرٌّ، قَالَ: هُوَ حُرٌّ، وَالْأُمُّ مَمْلُوكَةٌ، لِأَنَّ وَلَدَهَا مِنْهَا، وَلَيْسَتْ هِيَ مِنْ وَلَدِهَا. قَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ: جَيِّدٌ.

وَقَالَ مُهَنَّادٌ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ رَجُلٍ زَوَّجَ أَمَتَهُ، فَقَالَتْ: قَدْ حَبِلَتْ. فَقَالَ لَهَا مَوْلَاها: مَا فِي بَطْنِكَ حُرٌّ. وَلَمْ تَكُنْ حَامِلًا. قَالَ: لَا تَعْتِقِي. فَأَعَدَّتْ عَلَيْهِ الْفُتُولَ مَرَّةً أُخْرَى، فَقَالَتْ: لَا يَكُونُ شَيْءٌ، إِنَّمَا أَرَادَ مَا فِي بَطْنِهَا، فَلَمْ يَكُنْ شَيْءً. قَالَ الْمَرْوُوفِيُّ: وَسُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ رَجُلٍ اعْتَقَ عَبْدًا لَهُ، وَاسْتَتَى مِنْهُ خِدْمَتَهُ شَهْرًا، فَقَالَ: جَائِزٌ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا اعْتَقَ الْأَمَةَ، أَوْ كَاتَبَهَا، وَشَرَطَ مَا فِي بَطْنِهَا، أَوْ اعْتَقَ مَا فِي بَطْنِهَا دُونَهَا، فَلَهُ شَرْطُهُ).

رَوَى نَحْوَ هَذَا الْقَوْلِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُثَنِّيرِ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: لَهُ مَا اسْتَتَى. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ: إِذَا اسْتَتَى مَا فِي بَطْنِهَا، فَلَهُ اسْتِثْنَاؤُهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْخَبِيرِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الثَّنَاءِ إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ. وَلَأنَّهُ لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ فِي الْبَيْعِ، فَلَا يَصِحُّ فِي الْعِتْقِ، كَبَعْضِ أَعْضَائِهَا.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَلَمْ نَعْلَمْ لَهُمَا مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: أَذْهَبَ إِلَى حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي الْعِتْقِ، وَلَا أَذْهَبُ إِلَيْهِ فِي الْبَيْعِ.

عَلَيْهِمْ أَنَّهُ الْمُؤَدِّي، فَعَلَيْهِمُ الْيَعِينُ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ أَنَّهُ أَدَّى؛ لِأَنَّهُ يَعِينُ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ. فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ بَيِّنَةً أَنَّهُ أَدَّى عَتَقَ، سِوَاكَ كَانَ قَبْلَ الْفُرْعَةِ أَوْ بَعْدَهَا، فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْفُرْعَةِ تَعَيَّنَتِ الْحُرِّيَّةُ فِيهِ، وَرَقَّ الْآخَرُ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَهَا، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْفُرْعَةَ لَيْسَتْ عِتْقًا، وَإِنَّمَا هِيَ مُعَيَّنَةٌ لِلْعِتْقِ، وَالْبَيِّنَةُ أَقْوَى مِنْهَا، فَتَبَتْ بِهَا خَطَأُ الْفُرْعَةِ، فَتَبَيَّنَ بَقَاءُ الرَّقِّ فِي الَّذِي ظَنَنَّا حُرِّيَّتَهُ، كَمَا تَبَيَّنَا حُرِّيَّةَ مَنْ ظَنَنَّا رَقَّهُ، وَلَأَنَّ مَنْ لَمْ يُؤَدِّ، لَا يَصِيرُ مُؤَدِيًا بِوُقُوعِ الْفُرْعَةِ لَهُ، فَلَا يُوْجَدُ حُكْمُ الَّذِي هُوَ الْعِتْقُ. وَيَتَخَرَّجُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَابْنِ حَامِدٍ، أَنْ يَعْتَقَ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الطَّلَاقِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا ذَكَرَ السَّيِّدُ الْمُؤَدِّي مِنْهُمَا، وَمَتَى ادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ أَدَّى، فَلَهُ الْيَعِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، سِوَاكَ كَانَ السَّيِّدُ أَوْ وَرَثَتُهُ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ السَّيِّدَ، فَالْيَعِينُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْأَذَاهُ إِلَيْهِمْ، فَتَكُونُ إِيْمَانُهُمْ عَلَى الْبَيْتِ أَيْضًا. وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ يَعِينُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَدَّعِي عَلَيْهِ، فَلَزِمَتْهُ الْيَعِينُ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِالذَّعْوَى.

فصل

[إِنْ كَانَ لِلْمُكَاتَبِ أَوْلَادٌ مِنْ مَعْتَقِهِ آخَرَ غَيْرِ سَيِّدِهِ]

وَإِذَا كَانَ لِلْمُكَاتَبِ أَوْلَادٌ مِنْ مُعْتَقَةٍ آخَرَ غَيْرِ سَيِّدِهِ، فَقَالَ سَيِّدُهُ: قَدْ أَدَّى إِلَيَّ، وَعَتَقَ، فَانْجَرَّ وَلَاؤُهُ وَلَدُهُ إِلَيَّ، فَانْكَرَ ذَلِكَ مَوْلَى أُمِّهِمْ، وَكَانَ الْمُكَاتَبُ حَيًّا، فَقَدْ صَارَ حُرًّا بِهَذَا الْقَوْلِ، فَإِنَّهُ إِفْرَادٌ مِنْ سَيِّدِهِ بِعِتْقِهِ، وَيَتَجَرَّ وَلَاؤُهُ وَلَدُهُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَوْلَى أُمِّهِمْ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الرَّقُّ، وَبَقَاءُ وَلَايِهِمْ لَهُ، فَيُخْلِفُ، وَيَبْقَى وَلَاؤُهُمْ لَهُ.

«مَسْأَلَةٌ»: قَالَ: (وَإِذَا اعْتَقَ الْأَمَةَ، أَوْ كَاتَبَهَا، وَشَرَطَ مَا فِي بَطْنِهَا، أَوْ اعْتَقَ مَا فِي بَطْنِهَا دُونَهَا، فَلَهُ شَرْطُهُ).

رَوَى نَحْوَ هَذَا الْقَوْلِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَابْنِ الْمُثَنِّيرِ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: لَهُ مَا اسْتَتَى. وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ: إِذَا اسْتَتَى مَا فِي بَطْنِهَا، فَلَهُ اسْتِثْنَاؤُهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْخَبِيرِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الثَّنَاءِ إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ. وَلَأنَّهُ لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ فِي الْبَيْعِ، فَلَا يَصِحُّ فِي الْعِتْقِ، كَبَعْضِ أَعْضَائِهَا.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَلَمْ نَعْلَمْ لَهُمَا مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ. قَالَ أَحْمَدُ: أَذْهَبَ إِلَى حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي الْعِتْقِ، وَلَا أَذْهَبُ إِلَيْهِ فِي الْبَيْعِ.

قَبْلَ مَجْلِهِ، جَارَ، وَجَارَ لِلسَّيِّدِ إِسْقَاطُ بَاقِي حَقِّهِ عَلَيْهِ، وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِمَّا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، فَهُوَ ضِدُّ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَهُوَ مُنْتَبِعٌ مِنْ وَجْهِ آخَرَ؛ لِأَنَّهُ فِي ضِمْنِ الْكِتَابَةِ أُنْتُ مَتَى أَذِيتَ إِلَيَّ كَذَا، فَأَنْتَ حُرٌّ. فَإِذَا أَذَى إِلَيْهِ ذَلِكَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَغْتِقَ، فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا غَيْرُ الْأَجَلِ وَالْعَوَضُ فَكَانَهُمَا فَسَخًا الْكِتَابَةِ الْأُولَى، وَجَعَلَاهَا كِتَابَةً ثَانِيَةً. قُلْنَا: لَمْ يَجْزِ بَيْنَهُمَا فَسَخٌ، وَإِنَّمَا قَصْدًا تَغْيِيرِ الْعَوَضِ وَالْأَجَلِ، عَلَى وَجْهِ لَا يَصِحُّ، فَيُطْلَقُ التَّغْيِيرُ وَيُطْلَقُ الْعَقْدُ بِحَالِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ذَلِكَ كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى.

فَعَلَى هَذَا، لَوْ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ. ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمَا فَإِنْ لَهُ الرُّجُوعُ. وَكَذَلِكَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، لَوْ قَالَ: أَعْجَلُ لَكَ مَالُ الْكِتَابَةِ، وَتُسْقُطُ عَنِّي مِنْهُ كَذَا؟ فَقَالَ: نَعَمْ. ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ التَّعْجِيلِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الدَّيْنَ الْمُؤَجَّلَ لَا يَتَأَخَّرُ عَنْ أَجَلِهِ وَلَا يَتَقَدَّمُ، وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يُؤَدِّيَهُ قَبْلَ مَجْلِهِ، وَلَمَنْ لَهُ الدَّيْنُ تَرَكَ قَبْضَهُ فِي مَجْلِهِ، وَذَلِكَ إِلَى اخْتِيَارِهِ، فَإِذَا وَعَدَ بِهِ ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ الْفِعْلِ، فَلَهُ ذَلِكَ.

فصل

[إِنْ صَالَحَ الْمَكَاتِبَ سَيِّدُهُ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ بِغَيْرِ جَنْسِهِ]

وَإِنْ صَالَحَ الْمَكَاتِبَ سَيِّدُهُ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ بِغَيْرِ جَنْسِهِ، مِثْلُ أَنْ يُصَالِحَهُ عَنِ النُّقُودِ بِجَنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ، جَارَ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَى شَيْءٍ مُؤَجَّلٍ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ. وَإِنْ صَالَحَهُ عَنِ الدَّرَاهِمِ بِدَنَانِيٍّ، أَوْ عَنِ الْجَنْطَةِ بِشَعِيرٍ، لَمْ يَجْزِ التَّصَرُّفُ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ هَذَا بَيْعٌ فِي الْحَقِيقَةِ، فَيُشْتَرَطُ لَهُ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ. وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصَحَّ هَذِهِ الْمُصَالِحَةُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ هَذَا دَيْنٌ مِنْ شَرْطِهِ التَّأْجِيلُ، فَلَمْ تَجَزِ الْمُصَالِحَةُ عَلَيْهِ بِغَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ دَيْنٌ غَيْرٌ مُسْتَقَرٌّ، فَهُوَ كَدَيْنِ السَّلَمِ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا يَجْزِي الرِّبَا بَيْنَ الْمَكَاتِبِ وَسَيِّوِهِ. فَعَلَى قَوْلِهِ، تَجُوزُ الْمُصَالِحَةُ كَيْفَمَا كَانَتْ، كَمَا يَجُوزُ ذَلِكَ بَيْنَ الْعَبْدِ الْقَيْنِ وَسَيِّوِهِ. وَالْأَوَّلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، وَيُفَارِقُ دَيْنَ الْكِتَابَةِ دَيْنَ السَّلَمِ؛ فَإِنَّهُ يُفَارِقُ سَائِرَ الدَّيْنِ بِمَا ذَكَرْنَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَمُفَارَقَتُهُ لِدَيْنِ السَّلَمِ أَعْظَمُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَكَاتَبَ أَحَدَهُمَا، فَلَمْ يُوَدَّ كُلَّ كِتَابَتِهِ حَتَّى اعْتَقَ الْآخَرُ، وَهُوَ مُوسِرٌ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ كُلُّهُ حُرًّا، وَرَجَعَ الشَّرِيكَ عَلَى الْمُعْتَقِ بِنَصَبِ قِيَمَتِهِ).

قَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ، أَنَّ الْعَبْدَ الْمُشْتَرَكَّ يَجُوزُ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ كِتَابَةُ نَصِيْبِهِ مِنْهُ، بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، وَيَتَقَى سَائِرُهُ غَيْرَ مَكَاتِبٍ، فَإِذَا

ذَلِكَ. وَبِهِ يَقُولُ طَاوُسٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ. وَكَرِهَهُ الْحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيُّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ هَذَا بَيْعُ أَلْفٍ بِخَمْسِمِائَةٍ، وَهُوَ رَبَا الْجَاهِلِيَّةِ، وَهُوَ أَنْ يُزِيدَ فِي الدَّيْنِ لِأَجْلِ الْأَجَلِ، وَهَذَا أَيْضًا هِمَةٌ، وَلِأَنَّ هَذَا لَا يَجُوزُ بَيْنَ الْأَجَانِبِ، وَالرِّبَا يَجْزِي بَيْنَ الْمَكَاتِبِ وَسَيِّوِهِ، فَلَمْ يَجْزِ هَذَا بَيْنَهُمَا، كَالْأَجَانِبِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَالَ الْكِتَابَةِ غَيْرٌ مُسْتَقَرٌّ، وَلَا هُوَ دَيْنٌ صَحِيحٌ، بِذَلِكَ أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى آدَائِهِ، وَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ آدَائِهِ، وَلَا تَصَحُّ الْكَفَالَةُ بِهِ، وَمَا يُؤَدِّيهِ إِلَى سَيِّوِهِ كَسَبُ عَبْدِهِ، وَإِنَّمَا جَعَلَ الشَّرْعُ هَذَا الْعَقْدَ وَسِيلَةً إِلَى الْعِتْقِ وَأَوْجَبَ فِيهِ التَّأْجِيلَ مُبَالِغَةً فِي تَحْصِيلِ الْعِتْقِ، وَتَخْفِيفًا عَنِ الْمَكَاتِبِ، فَإِذَا أُمَكَّنَهُ التَّعْجِيلُ عَلَى وَجْهِ يُسْقِطُ عَنْهُ بَعْضَ مَا عَلَيْهِ، كَانَ أَلْبَغُ فِي حُصُولِ الْعِتْقِ، وَأَخَفَ عَلَى الْعَبْدِ، وَتَحْصُلُ مِنَ السَّيِّدِ إِسْقَاطُ بَعْضِ مَالِهِ عَلَى عَبْدِهِ، وَمِنْ اللَّهِ تَعَالَى إِسْقَاطُ مَا أَوْجَبَهُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَجَلِ لِمَصْلَحَتِهِ، وَيُفَارِقُ سَائِرَ الدَّيْنِ بِمَا ذَكَرْنَا، وَيُفَارِقُ الْأَجَانِبَ مِنْ حَيْثُ إِنَّ هَذَا عَبْدُهُ، فَهُوَ أَشْبَهُ بِعَبْدِهِ الْقَيْنِ. قَوْلُهُمْ: إِنَّ الرِّبَا يَجْزِي بَيْنَهُمَا. فَتَمَنُّهُ عَلَى مَا ذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ، فَإِنَّ هَذَا مُفَارِقٌ لِسَائِرِ الرِّبَا بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَهَذَا يُخَالِفُ رَبَا الْجَاهِلِيَّةِ؛ فَإِنَّهُ إِسْقَاطُ لِبَعْضِ الدَّيْنِ، وَرَبَا الْجَاهِلِيَّةِ زِيَادَةٌ فِي الدَّيْنِ، وَرَبَا الْجَاهِلِيَّةِ يُفْضِي إِلَى نَفَادِ مَالِ الْمُدِينِ، وَتَحْمِلِهِ مِنَ الدَّيْنِ مَا يَعْجِزُ عَنْ وَقَائِهِ، فَيُحْبَسُ مِنْ أَجْلِهِ، وَيُؤَسَّرُ بِهِ، وَهَذَا يُفْضِي إِلَى تَعْجِيلِ عِتْقِ الْمَكَاتِبِ، وَخُلَاصِهِ مِنَ الرِّقِّ، وَالتَّخْفِيفِ عَنْهُ، فَافْتَرَقَا.

فصل

فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الزِّيَادَةِ فِي الْأَجَلِ وَالدَّيْنِ، مِثْلُ أَنْ يُكَاتِبَهُ عَلَى أَلْفٍ، فِي نَجْمَيْنِ، إِلَى سَنَةٍ، يُؤَدِّي فِي نَصْفِهَا خَمْسِمِائَةٍ، وَفِي آخِرِهَا الْبَاقِي، فَيَجْعَلُهَا إِلَى سَتَيْنِ بِأَلْفٍ وَمِائَتَيْنِ، فِي كُلِّ سَنَةٍ سِتْمِائَةٍ، أَوْ مِثْلُ أَنْ يَجْعَلَ عَلَيْهِ نَجْمٌ، يَقُولُ: أَخْرِجْنِي بِهِ إِلَى كَذَا، وَازِيدْكَ كَذَا. فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الْمُؤَجَّلَ إِلَى وَاقْتِ، لَا يَتَأَخَّرُ أَجَلُهُ عَنْ وَقْتِهِ بِاتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ، وَلَا يَتَغَيَّرُ أَجَلُهُ بِتَغْيِيرِهِ، وَإِذَا لَمْ يَتَأَخَّرْ عَنْ وَقْتِهِ، لَمْ تَصَحَّ الزِّيَادَةُ الَّتِي فِي مُقَابَلَتِهِ، وَلِأَنَّ هَذَا يُشْبِهُ رَبَا الْجَاهِلِيَّةِ الْمُحَرَّمِ، وَهُوَ الزِّيَادَةُ فِي الدَّيْنِ لِلزِّيَادَةِ فِي الْأَجَلِ، وَيُفَارِقُ الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى مِنْ هَذَيْنِ الْوُجْهَيْنِ. فَإِنْ قِيلَ: فَكَمَا أَنَّ الْأَجَلَ لَا يَتَأَخَّرُ، كَذَلِكَ لَا يَتَعَجَّلُ، وَلَا يَصِيرُ الدَّيْنُ الْمُؤَجَّلُ خَالًا، فَلِمَ جَارَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى؟ قُلْنَا: إِنَّمَا جَارَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى بِالتَّعْجِيلِ فِعْلًا، فَإِنَّهُ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ الدَّيْنُ الْمُؤَجَّلَ

فصل

[إن كان المعتق معسراً، لم يسر عتقه]

وإن كان المعتق معسراً، لم يسر عتقه، وكان نصيبه حراً، وباقيه على الكتابة، فإن أدى عتق عليهما، وكان ولاؤه بينهما، وإن عجز، عاد الجزء المكاتب رقيقاً قنّاً، إلا على الرواية التي تقول: يستسعى العبد، فإنه يستسعى عند عجزه في قيمة باقيه، ولا يستسعى في حال الكتابة؛ لأن الكتابة سعاية فيما اتفقا عليه، فاستغني بها عن السعاية فيما يحتاج إلى التقويم، فإذا عجز وتيسر الكتابة، بطلت، ورجع إلى السعاية في القيمة. والله أعلم.

فصل

[إن كان العبد بين شريكين فكتابه على ألف درهم]

ونقل عن أحمد رضي الله عنه أنه سئل عن عبد بين شريكين، فكتابه على ألف درهم، فأدى إليهما تسعيناً؛ لهذا أربعيناً درهم وخمسين درهماً، ولهذا أربعيناً درهم وخمسين درهماً ثم إن أحدهما أعتق نصيبه؟ قال: إن كان للمعتق مال، أدى إلى شريكه نصف قيمة العبد، لا يخصيه بها أحد؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، ولأنه قد يجوز أن يعجزه، فيعود إلى الرق، أو يموت، فيكون عنده مال، فهو بينهما. ونقل عنه حنبل، أنه يعتق إلا ينصف المائة على هذا، ويكون الولاء على قدر ما أعتق. فالرواية الأولى توافق قول الخريفي، فإنه أوجب على المعتق غرامة ينصف قيمة العبد. ويتبعني أن تجب نصف قيمته، على الصفة التي عتق عليها، وهو كونه مكاتباً، قد أدى كتابته إلا مائة منها، وهي عشريناً. وأما رواية حنبل، فيحنبل أن تكون على ما قال أبو بكر والقاضي، في أنه لا يسري العتق إلى الجزء المكاتب لغيره. وقد نصرنا الرواية الأولى بما ذكرناه. والله أعلم.

«مسألة» قال: (وإذا عجز المكاتب، وزد في الرق، وكان قد صدق عليه بشيء، فهو لسيده).

وجعلناه أن المكاتب إذا عجز، وفي يده مال، وزد في الرق، فهو لسيده، سواء كان من كسبه، أو من صدقه، تطوع، أو وصية. وما كان من صدقة مفروضة فييه روايتان.

إحداهما: هو لسيده. وهو قول أبي حنيفة. وقال عطاء: يجعله في السبيل أحب إلي، وإن أمسكه فلا بأس.

فعل هذا، فأعتق الذي لم يكاتبه حصته منه، وهو موسر، عتق، وسرى العتق إلى باقيه، فصار كله حراً، وتضمن لشريكه قيمة حصته منه، ويكون الرجوع بقيمته مكاتباً، يبقى على ما بقي من كتابته؛ لأن الرجوع عليه بقيمة ما ألتف، وإنما ألتف مكاتباً. وإن كان المعتق معسراً، لم يسر العتق على ما مضى في باب العتق. وقال أبو بكر، والقاضي: لا يسري العتق في الحال، لكن ينظر؛ فإن أدى كتابته عتق باقيه بالكتابة، وكان ولاؤه بينهما، وإن فسخت كتابته بعجزه، سرى العتق، وقوم عليه حينئذ؛ لأن سريّة العتق في الحال مفضية إلى إبطال الولاء الذي انعقد سببه، ونقله عن المكاتب إلى غيره.

وقال ابن أبي ليلى: عتق الشريك مؤقوف حتى ينظر ما يصنع في الكتابة، فإن أداما، عتق، وكان المكاتب ضامناً لقيمة نصيب شريكه، ولاؤه كله للمكاتب. وإن عجز، سرى عتق الشريك، وضمن نصف القيمة للمكاتب، وكان ولاؤه كله له. وأما مذعب الشافعي فلا يجوز كتابة أحد الشريكين، إلا أن يأذن فيه شريكه، فيكون فيه قولان، فإذا كتبه بإذن شريكه، ثم أعتق الذي لم يكاتب فهل يسري في الحال، أو يقف على العجز؟ فيه قولان.

ولنا، قول النبي ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبد، وكان له ما يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة عدل». وهذا داخل في عموم، ولأنه عتق لجزء من العبد موسر، غير محجور عليه، فسرى إلى باقيه، كما لو كان قنّاً، ولأن مقتضى السرية متحقق، والمانع منها لم يثبت كونه مانعاً، فإنه لا نص فيه، ولا أصل له يقاس عليه، فوجب أن يثبت.

وقولهم: إنه يفضي إلى إبطال الولاء. قلنا: إذا كان العتق يؤثر في إبطال الملك الثابت المستقر، الذي الولاء من بعض آثاره، فلان يؤثر في نقل الولاء بمفروء أولى، ولأنه لو أعتق عبداً له أولاد من معتقه قوم، نقل ولأولادهم إليه، فإذا نقل ولأولادهم الثابت بإعتاق غيره، فلان ينقل ولأولادهم، فلان ينقل الولاء، ثم عتق لم يغرم له عوضاً، فلان ينقله بالعوض أولى، فانتقال الولاء في موضع جز الولاء، يثبت على سريّة العتق. وانتقال الولاء إلى المعتق؛ لكونه أولى منه من ثلاثة أوجه.

أحدها: أن الولاء ثم ثابت، وهما هنا بعرض الثبوت.

والثاني: أن النقل حصل ثم بإعتاق غيره، وهما هنا بإعتاقه.

والثالث: أنه انتقل ثم بغير عوض، وهما هنا بعوض.

الآخر، صنع شِراءَ الأول، وبطلَ شِراءَ الآخر).
لا خلاف في أن المكاتبَ يصحُّ شِراءُهم للعبيد، والمكاتبُ
يجوزُ بيعُهُم على ما ذكرنا. فإذا اشترى أحدُ المُكاتبين الآخرَ، صنعَ
شِراءَهُ، وملَكُهُ؛ لأنَّ التصرفَ صدرَ من أهله في محلِّه، وسواءَ كانا
مُكاتبينَ لسيِّدٍ واحدٍ، أو لسيِّدين. فإذا عادَ الثاني، فاشترى الذي
اشتراه، لم يصح؛ لأنَّهُ سيِّده ومالِكُهُ، وليسَ للمملوك أن يملكَ
مالِكُهُ؛ لأنَّهُ يُفْضِي إلى تناقضِ الأحكام، إذ كلُّ واحدٍ منهما يقولُ
لصاحبه: أنا سيِّدُكَ، وليَ عليك مالُ الكِتابَةِ تُؤدِّيه إليَّ، وإن
عجزتَ فليُفَسَّحْ كِتابَتِكَ، ورُدِّكَ إليَّ أن تكونَ رقيقاً لي. وهذا
تناقضٌ، وإذا تناهى أن تملكَ المرأةُ زوجها ملكَ اليمين، لبُتوتِ
ملكِها عليها في النكاح، فهاتُما أولى، ولأنَّهُ لو صنعَ هذا، لتفاسدَ
الثَّيْنانِ إذا تَسَاوَيَا، وَغَتَقَا جميعاً.

فإذا ثبتَ هذا، فشِراءُ الأولِ صحيحٌ، والبيعُ هاهنا باقٍ على
كِتابَتِهِ، فإن أدَّى عتقَ، ولأولاهُ مؤفوفٌ، فإن أدَّى سيِّدهُ كِتابَتَهُ، كانَ
لَهُ؛ لأنَّهُ عتقَ بأدائه إليه، وإن عجزَ، فولأهُ لسيِّدهُ؛ لأنَّ العبدَ لا
يُثْبِتُ لَهُ ولاءٌ، ولأنَّ السيِّدَ يأخذُ ماله، فكذلكَ حقوقُهُ. هذا
مقتضى قول القاضِي، ومقتضى قول أبي بكرٍ، أن الولاءَ لسيِّدهُ؛
لأنَّ المُكاتبَ عبدٌ لا يثبتُ لَهُ الولاءُ، فثبتَ لسيِّدهُ. وكذلكَ فيما
إذا اعتقَ بإذن سيِّدهُ، أو كاتبَ عبدهُ فأدَّى كِتابَتَهُ، وهذا نظيرهُ.
وتَحْمِيلُ أن يُفرقَ بينهما؛ لكونِ العتقِ ثمَّ بإذن السيِّدِ، فيحصلُ
الإنعامُ منه بإذنه فيه، وهما هنا لا يفتقرُ إلى إذنه، فلا نعمةَ لَهُ عليه،
فلا يكونُ لَهُ عليه ولاءٌ ما لم يعجزْ سيِّدهُ. والله أعلمُ.

فصل

فإن لم يُعلم السَّابِقُ منهما، فقال أبو بكرٍ: يبطلُ الثَّيْنانِ، ويُرَدُّ
كلُّ واحدٍ منهما إلى كِتابَتِهِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مشكوكٌ في
صِحِّهِ بَيَعِهِ فَيُرَدُّ إلى اليقين. وذكرَ القاضِي أنَّه يجري مجرى ما إذا
زُوجَ الوليانِ فأشكَلَ الأولُ منهما، فيقتضي هذا أن يُفَسَّحَ الثَّيْنانِ،
كما يُفَسَّحُ النكاحانِ. وعلى قول أبي بكرٍ، لا حاجةَ إلى الفسخِ؛
لأنَّ النكاحَ إنما أُخْبِجَ إلى فسخه من أجلِّ المرأةِ؛ فإنَّها منكوحَةٌ
نكاحاً صحيحاً، لو أُحْدِثَ بينهما يقيناً فلا يزولُ إلا بفسخٍ، وفي
مسألتنا لم يثبتْ تعيُّنُ النِّيعِ في واحدٍ بعينه فلم يفتقرْ إلى فسخٍ.

فصل

[إذا كاتب عبداً له صفقة واحدة بعوض واحد]

وإذا كاتب عبداً لَهُ، صفقةً واحدةً، بعوضٍ واحدٍ، مثلُ أن

والروايةُ الثانيةُ: يُؤخَذُ ما بقيَ في يده، فيُجْعَلُ في المُكاتبينِ.
نَقَلَهَا حَتِيلٌ. وهو قولُ شريح، والنخعي، والثوري. واختارَ أبو بكرٍ
والقاضي، أنَّه يُرَدُّ إلى أربابه. وهو قولُ إسحاق؛ لأنَّهُ إنما دُفِعَ إليه
ليُصرفَ في العتقِ، فإذا لم يُصرفَ فيه، وجبَ ردهُ، كالغازي
والغارمِ وابنِ السَّيْلِ.

ولنا أن ابنَ عَمَرَ رَدُّ مُكاتباً في الرِّقِّ، فأَمْسَكَ ما أَخَذَهُ مِنْهُ.
ولأنَّهُ يأخذُ لِحاجَتِهِ، فلم يَرُدَّ ما أَخَذَهُ، كالفقيرِ والمِسكينِ، وأما
الغازي، فإنه يأخذُ لِحاجَتنا إليه، بقدرِ ما يَكْفِيهِ لِعِزِّهِ، وأما الغارمُ،
فإنَّ غَرِمَ لأصلاحِ ذاتِ الثَّيْنِ، فهو كالغازي، يأخذُ لِحاجَتنا، وإنَّ
غَرِمَ لمصلحةَ نفسه، فهو كَمَسْأَلَتنا، لا يَرُدُّهُ.

فصل

[ما أداه المكاتب إلى سيده قبل عجزه]

وأما ما أداه إلى سيِّده قبلَ عجزه، فلا يجبُ ردهُ بحال؛ لأنَّ
المُكاتبَ صرفَهُ في الجَهَةِ التي أَخَذَهُ لَهَا، وثَبَّتَ ملكَ سيِّدهُ عليه
ملكاً مُستقراً، فلم يَزَلْ ملكُهُ عَنْهُ، كما لو عتقَ المُكاتبَ، ويُفارِقُ ما
في يَدِ المُكاتبِ؛ لأنَّ ملكَ سيِّدهُ لم يثبتْ عليه قبلَ هذا، والخلافُ
في ابتداءِ بُتوتِهِ.

وما تَلَفَ في يَدِ المُكاتبِ، لم يُرجعْ عليه به، سواءَ عجزَ أو
أدَّى؛ لأنَّ ماله تَلَفَ في يده، فأشبهَ ما لو تَلَفَ ما في يَدِ سائرِ
أَصْنافِ الصَّدَقَةِ.

وإن اشترى به عَرَضاً وعَجَزَ، والعَرَضُ في يده، ففيه من
الخیلافِ مثلُ ما لو وُجِدَ بعينه؛ لأنَّ العَرَضَ عِوَضُهُ، وقَائِمُ مقامه،
فأشبهَ ما لو أُعْطِيَ الغازي من الصَّدَقَةِ ما اشترى به قوساً وسلاحاً،
ثمَّ فَضَّلَ ذَلِكَ عَنْ حاجَتِهِ.

فصل

[موت المكاتب قبل الأداء كعجزه]

وموتُ المُكاتبِ قبلَ الأداءِ كعجزِهِ، فيما ذكرنا؛ لأنَّ سيِّدهُ يأخذُ
ما في يده قبلَ حصولِ مقصودِ الكِتابَةِ. وإن أدَّى، وبقيَ في يده
شيءٌ، فحُكْمُهُ في رَدِّهِ أو أخذهِ لنفسِهِ، حُكْمُ سيِّدهُ في ذَلِكَ عندَ
عجزِهِ؛ لأنَّ ما لم يُؤدِّهِ في كِتابَتِهِ، بقيَ بعدَ زوالِها.

وإن كانَ قد استدانَ ما أداه في الكِتابَةِ، وبقيَ عندهُ من الصَّدَقَةِ
بقدرِ ما يُفْضِي بهُ ذَنْبُهُ، لم يَلْزَمْ ردهُ؛ لأنَّهُ مُحتاجٌ إليه بسببِ
الكِتابَةِ، فأشبهَ ما يحتاجُ إليه في أدائها.

مسألةٌ: قال: (وإذا اشترى المُكاتبانِ، كلُّ واحدٍ منهما

بأداء العوض، لا بهذا القول، بدليل أنه يعتق بالآداء بدون هذا القول، ولم يثبت كون هذا القول مانعاً من العتق، ولا نسلم أن هذا العقد كتابة واحدة، فإن العقد مع جماعة عقود، بدليل البيع، ولا يصح القياس على كتابة الواجد؛ لأن ما قدره في مقابلة عتقه، وما هنا في مقابلة عتقه ما يخصه، فافترقا.

إذا ثبت هذا، فإنه إن شرط عليهم في العقد، أن كل واحد منهم ضامن عن الباقيين، فالشرط فاسد، والعقد صحيح. وقال أبو الخطاب: في الشرط رواية أخرى أنه صحيح. وخروجه ابن حامد وجهاً، بناءً على الروايتين في ضمان الحر لِمَالِ الْكِتَابَةِ. وقال الشافعي رضي الله عنه العقد والشرط فاسدان؛ لأن الشرط فاسد، ولا يمكن تصحيح العقد بدونه؛ لأن السيد إنما رضي بالعقد بهذا الشرط، فإذا لم يثبت، لم يكن راضياً بالعقد. وقال مالك، وأبو خيفة: العقد والشرط صحيحان؛ لأنه مقتضى العقد عندهما.

ولنا، أن مال الكتابة ليس يلازم، ولا ماله إلى اللزوم، فلم يصح ضمانه، كما لو جعل المال صفة مجردة في العتق، فقال: إن أدت إلي ألفاً، فانت حر. ولأن الضامن لا يلزمه أكثر مما يلزم المضمون عنه، ومال الكتابة لا يلزم المكاتب، فلا يلزم الضامين، ولأن الضمان تبرع، وليس للمكاتب التبرع، ولأنه لا يملك الضمان عن حر، ولا عمن ليس معه في الكتابة، فكذلك من معه. وأما العقد فصحيح؛ لأن الكتابة لا تقسّد بفساد الشرط؛ بدليل خبر بريرة، وسندكره فيما بعد، إن شاء الله تعالى.

فصل

إذا مات بعض المكاتبين، سقط قدر حصته. نص عليه أحمد رضي الله عنه في رواية حنبل. وكذلك إن أغتق بعضهم. وعن مالك إن أغتق السيد أحدهم وكان مكاتباً، لم ينفذ عتقه؛ لأنه يضر بالباقيين، وإن لم يكن مكاتباً، نفذ عتقه؛ لعدم الضرر فيه. وهذا مذهبنا على أنه لا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع مال الكتابة، وقد مضى الكلام فيه.

فصل

[إن أدى أحد المكاتبين عن صاحبه]

فإن أدى أحد المكاتبين عن صاحبه، أو عن مكاتب آخر، قبل أداء ما عليه، بغير علم سيده، لم يصح؛ لأن هذا تبرع، وليس له التبرع بغير إذن سيده. وإن كان قد حل عليه نجم، صرف ذلك فيه. وإن لم يكن حل عليه نجم، فله الرجوع فيه. وإن علم السيد

بكتابة ثلاثة أعيد له بألف، صح، في قول أكثر أهل العلم؛ منهم عطاء وسليمان بن موسى وأبو خيفة ومالك والحسن بن صالح وإسحاق. وهو المنصوص عن الشافعي رضي الله عنه وقال بعض أصحابه: فيه قول آخر، لا يصح؛ لأن العقد مع ثلاثة، كمقدور ثلاثة، وعوض كل منهم مجهول، فلم يصح كما لو باع كل واحد منهم لواحد صفقة واحدة بعوض واحد.

ولنا، أن جملة العوض معلومة، وإنما جهل تفصيلها فلم تنسخ صحة العقد، كما لو باعهم لواحد. وعلى قول من قال: إن العوض يكون بينهم على السواء فقد علم أيضاً تفصيل العوض وعلى كل واحد منهم ثلث، وكذا يقول فيما لو باعهم لثلاثة.

إذا ثبت هذا، فإن كل واحد منهم مكاتب بحصته من الألف، وتقسّم بينهم على قدر قيمتهم حين العقد؛ لأنه حين المعاوضة، وزوال سلطان السيد عنهم، فإذا أداه، عتق. هذا قول عطاء وسليمان بن موسى والحسن بن صالح والشافعي وإسحاق وقال أبو بكر عبد العزيز: يتوجه لأبي عبد الله قول آخر، أن العوض بينهم على عدد رؤوسهم، فيسأرون فيه؛ لأنه أضيف إليهم إضافة واحدة فكان بينهم بالسوية، كما لو أقر لهم بشيء.

ولنا أن هذا عوض فقسط على العوض، كما لو اشترى شيفاً وسيفاً، وكما لو اشترى عبداً. فردّ واحداً منهم بعتب، أو ألتف أحدهم ردّ الآخر. ويخالف الإفراز؛ فإنه ليس بعوض. إذا ثبت هذا فأيهم أدى حصته عتق.

وهذا قول الشافعي. وقال ابن أبي موسى: لا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع الكتابة. وحكي ذلك عن أبي بكر. وهو قول مالك. وحكي عنه أنه إذا امتنع أحدهم عن الكسب مع القدره عليه أجز عليه الباقيون. واحتجوا بأن الكتابة واحدة؛ بدليل أنه لا يصح من كل واحد منهم الكتابة بقدر حصته دون الباقيين، ولا يحصل العتق إلا بأداء جميع الكتابة كما لو كان المكاتب واحداً، وقال أبو خيفة إن لم يقل لهم السيد إن أدبتم عتقتم؛ فأيهم أدى حصته عتق. وإن أدى جميعها، عتقوا كلهم، ولم يرجع على صاحبه بشيء. وإن قال لهم: إن أدبتم عتقتم. لم يعتق واحد منهم حتى تؤدي الكتابة كلها ويكون بعضهم حياً عن بعض، ويأخذ أيهم شاء بالمال، وأيهما أداه عتقوا كلهم، ورجع على صاحبه بحصتهما.

ولنا، أنه عقد معاوضة مع ثلاثة، فاعتبر كل واحد منهم بأداء حصته كما لو اشترى عبداً، وكما لو لم يقل لهم إن أدبتم عتقتم على قول أبي خيفة، فإن قوله ذلك لا يؤثر؛ لأن استحقاق العتق

وَلَنَا، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَجْزِي جَانِ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ». وَلَأنَّهُ لَوْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ، وَتَعَاقدَا، لَمْ يَحْمِلْ أَحَدُهُمَا جَنَائَةَ صَاحِبِهِ، فَكَذَا هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ مَا لَا يَصِحُّ، لَا يَتَضَمُّهُ عَقْدُ الْكِتَابَةِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى أَحَدِهِمَا بِفِعْلِ الْآخَرِ، كَالْقَصَاصِ، وَقَدْ يَبْطُلُ أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُكَاتَبٌ بِحِصَّتِهِ، فَهُوَ كَالْمُتَفَرِّدِ بِعَقْدِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا شَرَطَ فِي كِتَابَتِهِ أَنْ يُؤَالِيَ مَنْ شَاءَ، فَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ).

أَمَّا الشَّرْطُ قَبَاطِلٌ. لَا نَعْلَمُ فِي بَطْلَانِهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. قَالَتْ: «كَانَتْ فِي بَرِيرَةَ ثَلَاثَ قَفِصَاتٍ، أَرَادَ أَهْلُهَا أَنْ يَبِيعُوهَا وَيَشْتَرُوهَا الْوَلَاءُ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: اشْتَرِيهَا، وَأَعْتِقِهَا، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٥٠٤م) (٢٠٤٨خ). وَفِي الْحَدِيثِ الْآخَرِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «اشْتَرِيهَا، وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ فَحَمِدَ اللَّهَ، وَأَتَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ أَمَّا بَعْدُ، فَمَا بَالُ نَاسٍ يَشْتَرُطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٥٠٤م) (٢٠٤٧خ). وَلَأنَّ الْوَلَاءَ لَا يَصِحُّ نَقْلُهُ بِذَلِيلٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ وَبَيْعِهِ، وَقَالَ «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

وَلَأنَّهُ لُحْمَةٌ كُلُّهَا مِنَ النَّسَبِ، فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاطُهُ لِغَيْرِ صَاحِبِهِ، كَالْقَرَابَةِ، وَلَأنَّهُ حُكْمُ الْحَقِّ فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاطُهُ لِغَيْرِ الْمُعْتَقِ، كَمَا لَا يَصِحُّ اشْتِرَاطُ حُكْمِ النِّكَاحِ لِغَيْرِ النَّاكِحِ، وَلَا حُكْمِ الْبَيْعِ لِغَيْرِ الْعَاقِدِ. وَسَوَاءٌ شَرَطَ أَنْ يُؤَالِيَ مَنْ شَاءَ أَوْ شَرَطَهُ لِصَاحِبِهِ، أَوْ لِرَجُلٍ آخَرَ بَعِيْنِهِ. وَلَا تَفْسُدُ الْكِتَابَةُ بِهَذَا الشَّرْطِ. نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَفْسُدُ بِهِ، كَمَا لَوْ شَرَطَ عَوْضًا مَجْهُولًا. وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ، بِنَاءً عَلَى الشُّرُوطِ الْفَاسِدةِ فِي الْبَيْعِ.

وَلَنَا، حَدِيثُ بَرِيرَةَ: فَإِنْ أَهْلُهَا شَرَطُوا لَهُمُ الْوَلَاءَ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِشِرَاطِهَا مَعَ هَذَا الشَّرْطِ. وَقَالَ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». وَيُقَارَقُ جَهَالَةُ الْعَوْضِ؛ لِأنَّهُ رَكْنُ الْعَقْدِ، لَا يُمَكِّنُ تَصْحِيحَ الْعَقْدِ بِذَوْنِهِ، وَرُبَّمَا أَفْضَتْ جَهَالَتُهُ إِلَى التَّنَازُعِ وَالْاِخْتِلَافِ، وَهَذَا الشَّرْطُ زَائِلٌ، فَإِذَا خَلَفَتْهُ بَقِي الْعَقْدُ صَحِيحًا بِحَالِهِ. فَإِنْ قِيلَ: الْمُرَادُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «اشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ»، أَنِّي عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا يَأْمُرُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ، وَالسَّلَامُ تَسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى (عَلَى) كَقَوْلِ اللَّهِ

بِذَلِكَ، وَرَضِيَ بِقَبْضِهِ عَنِ الْآخَرِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ قَبْضُهُ لَهُ رَاضِيًا بِهِ مَعَ الْعِلْمِ، دَلِيلٌ عَلَى الْإِذْنِ فِيهِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ أُذِنَ فِيهِ تَصْرِيحًا. وَإِنْ كَانَ الْإِدَاءُ بَعْدَ أَنْ عَتَقَ، صَحَّ سَوَاءً عَلِمَ السَّيِّدُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ. فَلِذَا أَرَادَ الرَّجُوعُ عَلَى صَاحِبِهِ بِمَا أَدَّى عَنْهُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ قَصَدَ التَّيَرُّعَ عَلَيْهِ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ، وَإِنْ أَدَاهُ مُحْتَسِبًا بِالرَّجُوعِ عَلَيْهِ، وَكَانَ الْإِدَاءُ بِإِذْنِ الْمُؤَدَّى عَنْهُ، فَهُوَ قَرْضٌ، يَلْزَمُهُ إِدَاؤُهُ كَمَا لَوْ اقْتَرَضَهُ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ؛ لِأنَّهُ تَيَرُّعٌ عَلَيْهِ بِأَدَاءِ مَا لَا يَلْزَمُهُ كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ عَنْهُ صَدَقَةٌ تَطَوُّعًا، وَبِهَذَا فَارَقَ سَائِرَ الدَّيُونِ. وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ، وَطَلَبَ اسْتِيفَاءَهُ، قُدِّمَ عَلَى آدَاءِ مَالِ الْكِتَابَةِ، كَسَائِرِ الدَّيُونِ. وَإِذَا عَجَزَ عَنْ آدَائِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الدَّيُونِ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فصل

[لَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَرِّ لِمَالِ الْكِتَابَةِ]

وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَرِّ لِمَالِ الْكِتَابَةِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ رَوَاتَيْنِ. إِحْدَاهُمَا: يَصِحُّ ضَمَانُهُ؛ لِأنَّهُ عَوْضٌ فِي مُعَاوَضَةٍ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ، كَتَمَنِ الْمُبِيعِ. وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الثَّمَنِ؛ لِأنَّهُ لَا زِمَ، وَهَذَا غَيْرُ لَازِمٍ.

فصل

[إِذَا أَدَا مَا عَلَيْهِمْ أَوْ بَعْضُهُ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا]

وَإِذَا أَدَا مَا عَلَيْهِمْ، أَوْ بَعْضُهُ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا، فَقَالَ مَنْ كَثُرَتْ قِيَمَتُهُ: أَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ مَا عَلَيْهِ، فَلَا فَضْلَ لِأَحَدِنَا عَلَى صَاحِبِهِ. وَقَالَ مَنْ قَلَّتْ قِيَمَتُهُ: أَدَيْنَا عَلَى السَّوَاءِ، فِلْيَ الْفَضْلِ عَلَيْكَ، أَوْ يَكُونُ وَبِيعَةً لِي عِنْدَ سَيِّدِنَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ ذَيْنَ لَا يُؤَدِّي أَكْثَرَ مِنْهُ، فَرَجَحَتْ دَعْوَاهُ بِذَلِكَ. فَإِنْ كَانَ الْمُؤَدَّى أَكْثَرَ مِمَّا عَلَيْهِمْ، وَاخْتَلَفُوا فِي الزِّيَادَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَذِي السَّوَاءِ؛ لِأنَّهُمْ اشْتَرَكُوا فِي آدَائِهِ، فَكَانَتْ أَيْدِيهِمْ عَلَيْهِ، فَاسْتَوَوْا فِيهِ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمْ مَالٌ فَاخْتَلَفُوا فِيهِ.

فصل

[إِنْ جَنَى بَعْضُهُمْ فَجَنَائَتُهُ عَلَيْهِ دُونَ صَاحِبِهِ]

وَإِنْ جَنَى بَعْضُهُمْ، فَجَنَائَتُهُ عَلَيْهِ دُونَ صَاحِبِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُؤَدُّونَ كُلُّهُمْ أَرْضَهُ، فَإِنْ عَجَزُوا رَقُّوا.

فصل

[إذا كاتبه على الفين في رأس كل شهر ألف،
وشطر أن يعتق عند أداء الأول]

وَإِذَا كَاتَبَهُ عَلَى الْفَيْنِ فِي رَأْسِ كُلِّ شَهْرٍ أَلْفٌ، وَشَرَطَ أَنْ يَعْتِقَ
عِنْدَ آدَاءِ الْأَوَّلِ، صَحَّ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ، وَيَعْتَقُ عِنْدَ آدَائِهِ؛ لِأَنَّ
السَّيِّدَ لَوْ أَغْتَقَهُ بِغَيْرِ آدَاءِ شَيْءٍ، صَحَّ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَغْتَقَهُ عِنْدَ آدَاءِ
الْبَعْضِ، وَيَبْقَى الْآخَرُ ذَنْبًا عَلَيْهِ بَعْدَ عِتْقِهِ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ نَفْسَهُ بِهِ.
«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَسْرَ الْعَدُوَّ الْمَكَاتِبَ، فَأَشْتَرَاهُ رَجُلٌ،
فَأَخْرَجَهُ إِلَى سَيِّدِهِ، فَاحْبَبَ اخْذَهُ، اخْذَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ، فَهُوَ عَلَى
كِتَابَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَحِبَّ اخْذَهُ، فَهُوَ عَلَى مِلْكِهِ مُشْتَرِيهِ، مَبْعَى عَلَى مَا
بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ، يَعْتِقُ بِالْآدَاءِ، وَلَاؤُهُ لِمَنْ يُؤَدِّي إِلَيْهِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْكُفَّارَ إِذَا أَسْرَا مَكَاتِبًا، ثُمَّ اسْتَقْدَمَهُ الْمُسْلِمُونَ،
فَالْكِتَابَةُ بِخَالِهَا؛ فَإِنْ أَجَلَ فِي الْغَنَائِمِ، فَلَعَلَّ بِخَالِهِ، أَوْ أَذْرَكَ سَيِّدَهُ
قَبْلَ قَسْبِهِ، اخْذَهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَكَانَ عَلَى كِتَابَتِهِ كَمَنْ لَمْ يُؤَسَّرْ، وَإِنْ
لَمْ يُذْرَكَ حَتَّى قَسِبَ، وَصَارَ فِي سَهْمِ بَعْضِ الْغَنَائِمِينَ، أَوْ اشْتَرَاهُ
رَجُلٌ مِنَ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ قَسْبِهِ، أَوْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، وَأَخْرَجَهُ إِلَى
سَيِّدِهِ، فَإِنْ سَيِّدُهُ أَخَذَ بِهِ بِالْعَمَنِ الَّذِي اِتِّبَاعُهُ بِهِ. وَفِيمَا إِذَا كَانَ
غَنِيمَةً، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ إِذَا قَسِمَ، فَلَا حَقَّ لِسَيِّدِهِ فِيهِ بِخَالِ.
فَيُخْرَجُ فِي الْمُشْتَرِيِّ مِثْلَ ذَلِكَ. وَعَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ، فَإِنْ سَيِّدُهُ إِذَا
اخْذَهُ، فَهُوَ مَبْعَى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ، وَإِنْ تَرَكَ، فَهُوَ فِي يَدِ
مُشْتَرِيهِ، مَبْعَى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ، فَيُعْتَقُ بِالْآدَاءِ فِي
الْمَوْضِعَيْنِ، وَلَاؤُهُ لِمَنْ يُؤَدِّي إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ مِنْ سَيِّدِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: لَا يَبُتُّ عَلَيْهِ مِلْكُ
الْكُفَّارِ، وَيُرَدُّ إِلَى سَيِّدِهِ بِكُلِّ حَالٍ. وَوَافَقَ أَبُو حَنِيفَةَ الشَّافِعِي، فِي
الْمَكَاتِبِ وَالْمُدَبَّرِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُمَا عِنْدَهُ لَا يَجُوزُ بَيْنَهُمَا، وَلَا نَقْلُ
الْمِلْكِ فِيهِمَا، فَأَشْبَهَا أُمُّ الزُّلْدِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى
أَنَّ مَا أَذْرَكَ صَاحِبَهُ مَقْسُومًا، لَا يَسْتَحِقُّ صَاحِبُهُ اخْذَهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ،
وَكَذَلِكَ مَا اشْتَرَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ، وَفِي أَنَّ الْمَكَاتِبَ
وَالْمُدَبَّرَ يَجُوزُ بَيْنَهُمَا، بِمَا يُغْنِي عَنْ إِعَادَتِهِمَا هَاهُنَا.

فصل

[هل يحتسب عليه بالمدة التي كان فيها مع الكفار؟]

وَعَلَى يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِالمُدَّةِ الَّتِي كَانَ فِيهَا مَعَ الْكُفَّارِ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ.

تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾. أَيُّ فَعَلَيْهَا. قُلْنَا: هَذَا لَا يَصِحُّ؛ لَوْجُودِ
ثَلَاثَةٍ.

أَخَذَهَا: أَنَّهُ يَخَالِفُ وَضَعَ اللَّفْظِ وَالِاسْتِعْمَالَ.

وَالثَّانِي: أَنَّ أَهْلَ بَرِيْرَةِ أَبَوَا هَذَا الشَّرْطِ، كَيْفَ يَأْمُرُهَا النَّبِيُّ ﷺ
بِشَّرْطٍ لَا يَقْبَلُونَهُ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّ ثُبُوتَ الْوَلَاءِ لَهَا لَا يَخْتَاجُ إِلَى شَرْطٍ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَى
الْعِتْقِ وَحُكْمِهِ.

وَالرَّابِعُ: أَنَّ فِي بَعْضِ الْأَلْفَاظِ: «لَا يَمْنَعُكَ هَذَا الشَّرْطُ مِنْهَا،
إِنْبَاعِي، وَأَغْنِي». وَإِنَّمَا أَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ بِالشَّرْطِ، تَعْرِيفًا لَنَا أَنَّ
وُجُودَ هَذَا الشَّرْطِ كَعَدِيدِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَنْقُلُ الْوَلَاءَ عَنِ الْمُعْتَقِ.

فصل

[إن اشترط السيد على المكاتب أن يرثه دون ورثته]

وَإِنْ اشْتَرَطَ السَّيِّدُ عَلَى الْمَكَاتِبِ أَنْ يَرِثَهُ دُونَ وَرَثَتِهِ، أَوْ
يُزَاجِمَهُمْ فِي مَوَارِيثِهِمْ، فَهُوَ شَرْطٌ قَائِدٌ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ،
مِنْهُمْ الْحَسَنُ، وَعَطَاءُ، وَشَرِيحُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالنَّخَعِيُّ،
وَإِسْحَاقُ. وَأَجَاؤُا إِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ أَنْ يَشْتَرِطَ شَيْئًا مِنْ مِيرَاثِهِ. وَلَا
يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَخَالِفُ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَكُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي
كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ: قَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ،
حَدَّثَنَا مَنصُورٌ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، أَنَّ رَجُلًا كَاتَبَ مَمْلُوكَهُ، وَاشْتَرَطَ
مِيرَاثَهُ، فَلَمَّا مَاتَ الْمَكَاتِبُ، تَخَاصَمَ وَرَثَتُهُ إِلَى شَرِيحٍ، فَقَضَى
شَرِيحُ بِمِيرَاثِ الْمَكَاتِبِ لَوَرَثَتِهِ، فَقَالَ الرَّجُلُ: مَا يُغْنِي عَنِّي شَرْطِي
مُنْذُ عَشْرِينَ سَنَةً؟ فَقَالَ شَرِيحُ: كِتَابَ اللَّهِ أَنْزَلَهُ عَلَى نَبِيِّهِ قَبْلَ
شَرْطِكَ بِخَمْسِينَ سَنَةً. وَلَا تَقْسُدُ الْكِتَابَةَ بِهَذَا الشَّرْطِ، كَالَّذِي قَبْلَهُ.

فصل

[إن شرط عليه خدمة معلومة بعد العتق]

وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ خِدْمَةً مَعْلُومَةً بَعْدَ الْعِتْقِ، جَازَ. وَيُوقَالُ عَطَاءُ،
وَإِبْنُ شَبْرَمَةَ، وَقَالَ مَالِكٌ، وَالزُّهْرِيُّ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى
الْعَقْدِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ مِيرَاثَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَغْتَقَ كُلَّ مَنْ يُصَلِّي
مِنْ سَبِيِ الْعَرَبِ، وَشَرَطَ عَلَيْهِمْ، أَنْكُمْ تَخْدُمُونَ الْخَلِيفَةَ مِنْ بَعْدِي
ثَلَاثَ سَنَاتٍ. وَلِأَنَّهُ اشْتَرَطَ خِدْمَةً فِي عَقْدِ الْكِتَابَةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ
شَرَطَهَا قَبْلَ الْعِتْقِ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ نَفْعًا مَعْلُومًا، أَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ
عَوَضًا مَعْلُومًا، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ؛ فَإِنْ مُقْتَضَاهُ
الْعِتْقُ عِنْدَ الْآدَاءِ، وَهَذَا لَا يُنَافِيهِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِهَا؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ اقْتَضَتْ تَمَكِينَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالْكَسْبِ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ، فَإِذَا لَمْ يَخْصُلْ لَهُ ذَلِكَ، لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ حَسَبَ سَيِّدُهُ. فَعَلَى هَذَا، يُبْنَى عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْمُدَّةِ قَبْلَ الْأَمْرِ، وَيُتَقَى مَدَّةُ الْأَمْرِ، كَأَنَّهَا لَمْ تَوْجَدْ.

وَالثَّانِي: يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ مَدَّةِ الْكِتَابَةِ؛ مَضَتْ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ مِنْ سَيِّدِهِ، فَاحْتَسِبَ عَلَيْهِ بِهَا، كَمَا لَوْ مَرَضَ، وَلَأنَّهُ مَدِينٌ مَضَتْ مَدَّةٌ مِنْ أَجْلِ دِينِهِ فِي حَبْسِهِ، فَاحْتَسِبَ عَلَيْهِ بِهَا، كَسَائِرِ الْعُرَمَاءِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا حَسَبَ سَيِّدُهُ، بِمَا سَدَّكَرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. فَعَلَى هَذَا، إِذَا حُلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ عِنْدَ اسْتِيفَائِهِ، جَارَتْ مَطْلَبَتُهُ. وَإِنْ حُلَّ مَا يَجُوزُ تَعْجِيزُهُ بِرَبِّكَ أَدَاؤِهِ، فَلَيْسَ يُوْجِبُ تَعْجِيزَهُ، وَرَدُّهُ إِلَى الرَّقِّ. وَهَلْ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ أَوْ حُكْمِ الْحَاكِمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

فصل

[إِنْ أَوْصَى بَانَ يَكَاتِبُ عَبْدَهُ]

وَإِذَا أَوْصَى بَانَ يَكَاتِبُ عَبْدَهُ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقُّ الْإِنْسَانِ، فَإِذَا أَوْصَى بِهِ، صَحَّ، وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ مِنْ ثَلَاثٍ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ مِنْ جِهَتِهِ فَإِنَّهُ يَبِيعُ مَالَهُ بِمَالِهِ. فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ لَزِمَهُمْ كِتَابَتُهُ، وَلَا يُعْتَبَرُ مَالُ الْكِتَابَةِ مِنْ مَالِهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مَالِيهِ وَقَائِدَتُهُ، وَلِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ بِخَالَةِ الْمَوْتِ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُ مَالُ الْكِتَابَةِ، ثُمَّ يُنْظَرُ؛ فَإِنْ عَيَّنَ مَالَ الْكِتَابَةِ، كَاتِبُوهُ عَلَيْهِ، سَوَاءً كَانَ أَقْلٌ مِنْ قِيَمَتِهِ، أَوْ يُمْثَلُهَا أَوْ أَكْثَرَ. وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ، كَاتِبُوهُ عَلَى مَا جَرَى الْعُرْفُ بِكِتَابَةِ يُمِثِلُهُ بِهِ.

وَالْعُرْفُ أَنْ يَكَاتِبَ الْعَبْدُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ؛ لِيَكُونَ دَيْنُهَا مُؤَجَّلًا. وَيَجِبُ رَدُّ رَيْبِهِ إِلَيْهِ. وَيُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ رِضَا الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَلْزِمُهُ، وَلَا يَجُوزُ إِجْبَارُهُ عَلَيْهَا بِخِلَافِ مَا لَوْ وَصَّى بِعَيْتِهِ، فَإِنَّهُ يَعْتِقُ، وَلَا يَقِفُ عَلَى اخْتِيَارِهِ وَلَا رِضَا. فَإِنْ رَدَّ الْوَصِيَّةَ، بَطَلَتْ. فَإِنْ عَادَ فَطَلَبَهَا، لَمْ تَلْزِمُهُ إِجَابَتُهُ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ بَطَلَتْ بِالرَّدِّ، فَاشْتَبَهَ الْوَصِيَّةَ بِالْمَالِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَدَّهَا، وَجَبَتْ إِجَابَتُهُ إِلَيْهَا. وَإِذَا أَدَّى عَتَقَ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ لِلْمَوْصِي بِكِتَابَتِهِ، كَمَا لَوْ وَصَّى بِعَيْتِهِ، وَإِنْ عَجَزَ، فَلِلْوَارِثِ رَدُّهُ فِي الرَّقِّ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنَّهُ يُكَاتِبُ مِنْهُ مَا خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ. وَإِنْ كَانَ قَدْ وَصَّى بِوَصَايَا غَيْرِ الْكِتَابَةِ، لَا تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ، تَخَاصُّوا فِي الثَّلَاثِ، وَأَدْخِلَ النِّقْصُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِقَدْرِ مَا لَهُ فِي الْوَصِيَّةِ.

وَيَخْرُجُ أَنْ تَقْدَمَ الْكِتَابَةُ؛ بِنَاءً عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَقْدَمُ الْعِتْقُ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ مَقْصُودُهَا الْعِتْقُ، وَتَنْفُضِي إِلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَقْدَمَ بِخَالٍ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ تَغْلِيظُ وَسِرِّيَّةٌ، لَيْسَ هُوَ لِلْكِتَابَةِ، وَإِفْضَاؤُهَا إِلَى الْعِتْقِ لَا يُوْجِبُ تَقْدِيمَهَا، كَمَا لَوْ وَصَّى لَرَجُلٍ بِأَيِّهِ، فَإِنَّهُ لَا يَقْدَمُ، مَعَ أَنَّ الْقَصْدَ بِوَصِيَّتِهِ الْعِتْقُ، وَتَنْفُضِي إِلَيْهِ.

أَحَدُهُمَا: لَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِهَا؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ اقْتَضَتْ تَمَكِينَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالْكَسْبِ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ، فَإِذَا لَمْ يَخْصُلْ لَهُ ذَلِكَ، لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ حَسَبَ سَيِّدُهُ. فَعَلَى هَذَا، يُبْنَى عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْمُدَّةِ قَبْلَ الْأَمْرِ، وَيُتَقَى مَدَّةُ الْأَمْرِ، كَأَنَّهَا لَمْ تَوْجَدْ.

وَالثَّانِي: يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ مَدَّةِ الْكِتَابَةِ؛ مَضَتْ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ مِنْ سَيِّدِهِ، فَاحْتَسِبَ عَلَيْهِ بِهَا، كَمَا لَوْ مَرَضَ، وَلَأنَّهُ مَدِينٌ مَضَتْ مَدَّةٌ مِنْ أَجْلِ دِينِهِ فِي حَبْسِهِ، فَاحْتَسِبَ عَلَيْهِ بِهَا، كَسَائِرِ الْعُرَمَاءِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا حَسَبَ سَيِّدُهُ، بِمَا سَدَّكَرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. فَعَلَى هَذَا، إِذَا حُلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ عِنْدَ اسْتِيفَائِهِ، جَارَتْ مَطْلَبَتُهُ. وَإِنْ حُلَّ مَا يَجُوزُ تَعْجِيزُهُ بِرَبِّكَ أَدَاؤِهِ، فَلَيْسَ يُوْجِبُ تَعْجِيزَهُ، وَرَدُّهُ إِلَى الرَّقِّ. وَهَلْ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ أَوْ حُكْمِ الْحَاكِمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْوُصُولُ إِلَى الْمَالِ فِي وَقْتِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا، يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ حَاضِرًا، وَالْمَالُ غَائِبًا، يَتَعَذَّرُ إِخْضَارُهُ وَأَدَاؤُهُ فِي مَدَّةٍ قَرِيبَةٍ، لَكَانَ لِسَيِّدِهِ الْفَسْخُ، وَالْمَالُ هَاهُنَا إِمَّا مَعْدُومٌ، وَإِمَّا غَائِبٌ يَتَعَذَّرُ أَدَاؤُهُ، وَفِي كِلْتَا الْخَالَتَيْنِ يَجُوزُ الْفَسْخُ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ النِّبْيَةِ يُخْتِاجُ إِلَى أَنْ يَبْحَثَ، أَلَمْهَ مَا لَمْ أَمْ لَا؟ وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذَا كَانَ حَاضِرًا؛ فَإِنَّهُ يُطَالِيهِ، فَإِنْ أَدَّى، وَإِلَّا فَقَدْ عَجَزَ نَفْسَهُ. فَإِنْ فَسَخَ الْكِتَابَةَ بِنَفْسِهِ، أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، ثُمَّ خَلَصَ الْمَكَاتِبُ، فَأَدَّعَى أَنْ لَهُ مَالًا فِي وَقْتِ الْفَسْخِ، يَبِيعُ بِمَا عَلَيْهِ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً، بَطَلَ الْفَسْخُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُطِيلَ حَتَّى يُبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ يُمْكِنُهُ أَدَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مُتَعَذِّرًا الْأَدَاءِ، كَانَ وَجُودُهُ كَمَعْدِيهِ.

فصل

[إِنْ حَبَسَهُ سَيِّدُهُ مَدَّةً]

وَإِنْ حَبَسَهُ سَيِّدُهُ مَدَّةً، فَقَدْ أَسَاءَ، وَلَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ، فِي أَحَدِ الْوُجُوهِ.

وَالثَّانِي: يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ؛ لِأَنَّ مَالُ الْكِتَابَةِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، فَيَحْتَسِبُ بِمُدَّةِ الْحَبْسِ مِنَ الْأَجَلِ، كَسَائِرِ الدِّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ. فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ، يَلْزِمُهُ أَجْرُ يُمِثِلُهُ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي حَبَسَهُ فِيهَا.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ عَلَى سَيِّدِهِ تَمَكِينَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ مَدَّةَ كِتَابَتِهِ، فَإِذَا حَبَسَهُ مَدَّةً، وَجَبَ عَلَيْهِ تَأْخِيرُهُ بِشَلِّ تِلْكَ الْمُدَّةِ؛ لَيْسَتْ فِيهِ الْوَاجِبُ لَهُ، وَلَأنَّ حَبْسَهُ يُفْضِي إِلَى إِطْلَالِ الْكِتَابَةِ، وَتَقْوِيسِ مَقْصُودِهَا، وَرَدُّهُ إِلَى الرَّقِّ، وَلَأنَّ عَجْزَهُ عَنْ أَدَاءِ نُجُومِهِ فِي مَجْلَهَا

فصل

[إن قال: كاتبوا أحد رقيق، فللورثة مكاتبه من شاءوا منهم]

فإن قال: كاتبوا أحد رقيق. فللورثة مكاتبه من شاءوا منهم. في أحد الوجهين، وفي الآخر، يكاتبون واحداً منهم بالقرعة. وإن قال: أحد عبيدي. فكذلك، إلا أنه ليس لهم مكاتبه أمة، ولا خشي مشكل، لأنه لا يعلم كون الخشي عبداً. أو أمة. وإن قال: أحد إمائي. فليس لهم مكاتبه عبداً، ولا خشي مشكل كذلك. وإن كان الخشي غير مشكل، وكان رجلاً، فلهم مكاتبته إذا قال كاتبوا أحد عبيدي. وإن كان أمة، فلهم مكاتبته إذا قال: كاتبوا أحد إمائي. لأن هذا عيب فيه، والعيب لا يمنع الكتابة. والله أعلم.

فصل

[الكتابة الفاسدة]

والكتابة الفاسدة، أن يكاتبه على عوض مجهول، أو عوض حال، أو محرّم، كالخمر والخنزير. فأما إن شرط في الكتابة شرطاً فاسداً، فالمنصوص أنه لا يفسدها لكن يلغو الشرط، وتبقى الكتابة صحيحة. ويخرج أن يفسدها بناءً على الشروط الفاسدة في البيع. وهذا مذهب الشافعي.

وقد روي عن أبي عبد الله، رحمه الله، ما يدل على أن الكتابة على العوض المحرم باطلة، لا يعتق بالأداء فيها. وهو اختيار أبي بكر؛ فإنه قد روى عن أحمد رضي الله عنه أنه قال: إذا كاتبه كتابة فاسدة، فأدى ما كوتب عليه، عتق، ما لم تكن الكتابة محرمة. فحكم بالعتق بالأداء إلا في المحرمة.

واختار القاضي أنه يعتق بالأداء، كسائر الكتابات الفاسدة. ويمكن حمل كلام القاضي على ما إذا جعل السيد الأداء شرطاً للعتق، فقال: إذا أدبت إلي، فأنت حر. فأدى إليه، فإنه يعتق بالصفة المجردة، لا بالكتابة، ويثبت في هذه الكتابة حكم الصفة في العتق بوجوبها، لا بحكم الكتابة. وأما غيرها من الكتابة الفاسدة، فإنها تساوي الصحيحة في أربعة أحكام.

أحدها: أنه يعتق بأداء ما كوتب عليه، سواء صرح بالصفة، فقال: إن أدبت إلي، فأنت حر. أو لم يقل، لأن معنى الكتابة يقتضي هذا، فيصير كالمصرح به، فيعتق بوجوبه، كالكتابة الصحيحة.

الثاني: أنه إذا عتق بالأداء، لم تلزمه قيمة نفسه، ولم يرجع على

سيده بما أعطاه. ذكره أبو بكر. وهو ظاهر كلام أحمد رضي الله عنه. وقال الشافعي رضي الله عنه: يترجعان، فيجب على العبد قيمته، وعلى السيد ما أخذه، فيقتاصان بقدر أقلهما، إن كانا من جنس واحد، وتأخذ ذو الفضل فضله؛ لأنه عقد معاوضة فاسدة، فوجب التراجع فيه، كالبيع الفاسد.

ولنا، أنه عقد كتابة لمعاوضة حصل العتق فيها بالأداء، فلم يجب التراجع فيها، كما لو كان العقد صحيحاً، ولأن ما أخذه السيد فهو من كسبه عبده، الذي لم يملك كسبه، فلم يجب عليه رده، والعبد عتق بالصفة، فلم تجب عليه قيمته، كما لو قال: إن دخلت الدار، فأنت حر.

وأما البيع الفاسد، فإنه إن كان بين هذا وبين سيده، فلا رجوع على السيد بما أخذه، وإن كان بينه وبين غيره، فإنه أخذ ما لا يستحقه، ودفع إلى الآخر ما لا يستحقه، بعقد المقصود منه المعاوضة، وفي مسألتنا بخلافه.

الثالث: أن المكاتب يملك التصرف في كسبه؛ لأن عقد الكتابة تضمن الإذن في ذلك، وله أخذ الصدقات والزكوات؛ لأنه مكاتب يعتق بالأداء، فملك ذلك كما في الكتابة الصحيحة.

الرابع: أنه إذا كاتب جماعة كتابة فاسدة، فأدى أحدهم حصته عتق. على قول من قال: إنه يعتق في الكتابة الصحيحة بأداء حصته. لأن معنى العقد أن كل واحد منهم مكاتب بقدر حصته، متى أدى إلى كل واحد منهم قدر حصته، فهو حر. ومن قال: لا يعتق في الصحيحة إلا أن يؤدي الجميع. فهاهنا أولى. وتنفرد الصحيحة في ثلاثة أحكام.

أحدها: أن لكل واحد من السيد والمكاتب فسحها ورفعها، سواء كان ثم صفة أو لم تكن. وهذا قول أصحاب الشافعي رضي الله عنه؛ لأن الفاسد لا يلزم حكمه، والصفة هاهنا مبنية على المعاوضة، وتابعة لها؛ لأن المعاوضة هي المقصودة، فلما أبطل المعاوضة التي هي الأصل، بطلت الصفة المبنية عليها، بخلاف الصفة المجردة، ولأن السيد لم يرض بهلوه الصفة إلا بأن يسلم له العوض المسمى، فإذا لم يسلم، كان له إبطالها، بخلاف الكتابة الصحيحة؛ فإن البوض سلم له، فكان العقد لازماً له.

الثاني: أن السيد إذا أبرأه من المال، لم تصح البراءة، ولا يعتق بذلك؛ لأن المال غير ثابت في العقد، بخلاف الكتابة الصحيحة، وجرى هذا مجرى الصفة المجردة، في قوله: إذا أدبت إلي ألفاً. فأنت حر.

الثالث: أنه لا يلزم السيد أن يؤدي إليه شيئاً من الكتابة؛ لأن العتق هاهنا بالصفة المجردة، فاشتبه ما لو قال: إذا أدت إلي ألفاً، فأنت حرٌّ. واختلف في أحكام أربعة.

أحدها: في بطلان الكتابة بموت السيد. فذهب القاضي وأصحابه إلى بطلانها. وهو قول الشافعي رضي الله عنه؛ لأنه عقد جائز من الطرفين، لا يؤول إلى اللزوم، فيبطل بالموت، كالوكالة، ولأن المقلب فيها حكم الصفة المجردة، والصفة تبطل بالموت، فكذلك هذه الكتابة. وقال أبو بكر: لا تبطل بالموت، ويعتق بالأداء إلى الوارث. وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه مكاتب يعتق بالأداء إلى السيد، فيعتق بالأداء إلى الوارث، كما في الكتابة الصحيحة، ولأن الفاسدة كالصحيحة في باب العتق بالأداء، وفي أن الولد يتبعه، فكذلك في هذا.

والثاني: في بطلانها بجنون السيد، والحجر عليه لسفه، والخلاف فيه كالخلاف في بطلانها بموتيه. والأولى أنها لا تبطل هاهنا؛ لأن الصفة المجردة لا تبطل بذلك، والمقلب في هذه الكتابة، حكم الصفة المجردة، فلا تبطل به. فتلى هذا، لو أدى إلى سيده بعد ذلك، عتق. وعلى قول من أبطلها، لا يعتق.

الثالث: أن ما في يد المكاتب وما يكتسبه، وما يفضل في يده بعد الأداء، له دون سيده. في قول القاضي، ومن ذهب الشافعي رضي الله عنه لأنها كتابة يعتق بالأداء فيها، فكان هذا الحكم ثابتاً فيها، كالصحيحة. وقال أبو الخطاب: ذلك ليس به في الموضعين؛ لأن كسب العبد لسيده، بحكم الأصل، والعقد هاهنا فاسد، لم يثبت الحكم في وجوب العوض في ذمته، فلم ينقل الملك في المعوض كسائر العقود الفاسدة، ولأن المقلب فيها حكم الصفة المجردة، وهي لا تثبت الملك له في كسبه، فكذا هاهنا، وفازت الكتابة الصحيحة، فإنها تثبت الملك في العوض، فثبتت في المعوض. الرابع: هل يتبع المكاتب ولدها؟ قال أبو الخطاب: فيه وجهان؛ أحدهما، يتبعها؛ لأنها كتابة يعتق فيها بالأداء، فيعتق به ولدها، كالكتابة الصحيحة، والثاني، لا يتبعها. وهو أثبت، وأصح؛ لما ذكرنا في الذي قبله، ولأن الأصل بقاء الرق فيه، فلا يزول إلا بنص، أو معنى نص، وما وجد واحد منهما، ولا يصرح القياس على الكتابة الصحيحة؛ لما ذكرنا من الفرق بينهما فيما تقدم، فيبقى على الأصل. والله أعلم.

شهرًا». فخلّى عنها عمرُ.

وروي عن ابن عباس، أنه قال ذلك لعثمان. ومن اعترف بوطء أمّيه، فأنت بولدٍ يُمكن أن يكون منه، لحقه نسبُه، ولم يكن له نفقة؛

لما روي عن عمرَ رضي الله عنه أنه قال: حصنوا هذِهِ الولائدَ، فلا يَطأ رجلٌ وليدته، ثم يُنكِرُ ولدَها، إلا الزَّمتُهُ إِيَّاهُ. رواه سَعِيدُ.

وعن ابن عمرَ، قال: قال عمرُ: أَيْمًا رجلٌ غَشِيَ أُمَّتَهُ، ثُمَّ ضَمَّهَا، فَالضَّمُّ عَلَيْهِ، وَالْوَلَدُ وَلَدُهُ. رواه سَعِيدُ أيضًا. ولأنَّ أُمَّتَهُ صَارَتْ فِرَاشًا بِالْوَطءِ، فَلَحِقَهُ وَلَدُهَا، كَالْفِرَاقِ، وَلَقَوْلِهِ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ».

فإن نَفَاهُ سَيِّدُهَا، لَمْ يَتَنَفَّ عَنْهُ، إِلَّا أَنْ يَدْعِيَ أَنَّهُ اسْتَبْرَأَهَا، وَأَنْتَ بِالْوَلَدِ بَعْدَ اسْتِبْرَائِهَا بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَيَتَنَفَّى عَنْهُ بِذَلِكَ. وَهَلْ يَخْلِفُ عَلَى ذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهِينَ. وَقَدْ رَوَى عَنْ

الْحَسَنِ، قَالَ: إِذَا أَنْكَرَ الرَّجُلُ وَلَدَهُ مِنْ أُمَّتِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ. وَعَنْ الشَّعْبِيِّ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: يَتَنَفَّى مِنْ وَلَدِهِ، إِذَا كَانَ مِنْ أُمَّتِهِ، وَمَتَى شَاءَ.

وَلَنَا، قَوْلُ عُمَرَ، وَأَنَّهُ وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَفَقَةٌ، كَوَلَدِهِ مِنْ زَوْجَتِهِ. فَإِنْ أَقْرَبَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفَقَةٌ بَعْدَ ذَلِكَ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. قَالَ إِبْرَاهِيمُ: إِذَا أَقْرَبَ بَوْلَدِهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَنَفَّى مِنْهُ، فَإِنْ اتَّفَقَ مِنْهُ، ضَرَبَ الْخُدَّ، وَالْحَقُّ بِهِ الْوَلَدُ. وَقَالَ شُرَيْحٌ لِرَجُلٍ أَقْرَبَ بَوْلَدِهِ، لَا سَبِيلَ لَكَ أَنْ تَتَنَفَّى مِنْهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ هُنِيَ بِهِ. فَسَكَتَ، أَوْ

أَمَّنَ عَلَى الدُّعَاءِ، لِأَنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى الرِّضَا، بِوَقَامٍ مَقَامَ الْإِفْرَارِ بِهِ. وَإِنْ كَانَ يَطَأُ جَارِيَتَهُ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ يَغُولُ عَنْهَا، لَمْ يَتَيَّفِ الْوَلَدُ بِذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ، أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نَصِيبُ

النِّسَاءَ، وَنُحِبُّ الْأَثْمَانَ، أَفَنَعْرَلُ عَنْهُنَّ؟ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ إِذَا قَضَى خَلْقَ نَسَمَةٍ، خَلَقَهَا. وَعَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ لِي جَارِيَةً، وَأَنَا أَطُوفُ عَلَيْهَا، وَأَنَا أَكْرَهُ

أَنْ تَحْمَلَ. فَقَالَ: اغْرُلْ عَنْهَا إِنْ شِئْتَ، فَإِنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا قَالَ: فَلَبِثَ الرَّجُلُ، ثُمَّ أَنَاهُ، فَقَالَ: إِنَّ الْجَارِيَةَ قَدْ حَمَلَتْ. قَالَ قَدْ أَخْبَرْتُكَ، أَنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا». رواه أَبُو دَاوُدَ (٢١٧٣).

وعن أبي سَعِيدٍ، أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ اغْرُلُ عَنْ جَارِيَتِي، فَوَلَدَتْ أَحَبَّ الْخَلْقِ إِلَيَّ، يَعْنِي ابْنَهُ. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ عُمَرَ قَالَ: مَا بَالُ رَجُلٍ يَطَاوِنُ وَلَدَيْتَهُمْ، ثُمَّ يَغْرُلُونَهُنَّ، لَا تَأْتِيَنِي وَلِيدَةٌ يَغْرُلُ سَيِّدُهَا أَنَّهُ أَنَاهَا، إِلَّا أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا، فَاعْزَلُوا بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ أَتْرَكُوا. وَلَئِنْهَا بِالْوَطءِ

صَارَتْ فِرَاشًا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ». وَلَمَّا «تَنَازَعَ عَبْدُ بْنُ رَمَّةَ وَسَعْدَةُ فِي ابْنٍ وَلِيدَةٌ رَمَّةَ، فَقَالَ عَبْدُ: هُوَ أَحَبُّي، وَابْنُ وَلِيدَةٍ أَبِي، وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ ابْنُ رَمَّةَ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاقِبِ الْحَجَرُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٩٤٨)

كتاب عتق أمهات الأولاد

أُمُّ الْوَلَدِ: هِيَ الَّتِي وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فِي مَلَكُوهِ. وَلَا خِلَافَ فِي إِبَاحَةِ التَّسْرِي وَوَطءِ الْإِمَاءِ؛ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ

لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾. وَقَدْ كَانَتْ مَارِيَةُ الْقَيْطِيَّةُ أُمُّ وَلَدِ النَّبِيِّ ﷺ وَهِيَ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ بْنِ النَّبِيِّ ﷺ، الَّتِي قَالَ فِيهَا: (أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا). وَكَانَتْ

هَاجِرًا أُمُّ إِسْمَاعِيلَ عَلَيْهِ السَّلَام، سُرِّيَتْهُ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلَ الرَّحْمَنِ عَلَيْهِ السَّلَام، وَكَانَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أُمَهَاتُ أَوْلَادِهِ أَوْصَى لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِينَ، وَكَانَ لِعَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أُمَهَاتُ أَوْلَادِهِ. وَلِكَيْسِرٍ مِنَ الصَّخَابَةِ. وَكَانَ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ،

وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَسَلَمٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، مِنْ أُمَهَاتِ أَوْلَادِهِ. وَرَوَى أَنَّ النَّاسَ لَمْ يَكُونُوا يَرْعَوْنَ فِي أُمَهَاتِ الْأَوْلَادِ، حَتَّى وَلَدَ هَؤُلَاءِ

الثَّلَاثَةُ مِنْ أُمَهَاتِ الْأَوْلَادِ، فَرَغِبَ النَّاسُ فِيهِمْ. وَرَوَى عَنْ سَالِمِ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «كَانَ لَابِنِ رَوَاحَةَ جَارِيَةٌ، وَكَانَ يُرِيدُ الْخُلُوءَ

بِهَا، وَكَانَتْ امْرَأَتُهُ تَرَصُدُهُ، فَخَلَا النَّيْتُ، فَوَقَعَ عَلَيْهَا، فَتَدَرَّتْ بِهِ امْرَأَتُهُ، وَقَالَتْ: أَفَعَلْتَهَا؟ قَالَ: مَا فَعَلْتُ. قَالَتْ: فَقَرِّ إِذَا. فَقَالَ:

شَهِدْتُ بِأَنَّ وَعَدَ اللَّهِ حَقٌّ وَأَنَّ النَّارَ مَشْهُودٌ بِالْكَافِرِينَ وَأَنَّ الْغَرَضَ فَوْقَ الْمَاءِ طَافٍ وَفَوْقَ الْغَرَضِ رَبُّ الْعَالَمِينَ وَتَحْمِلُهُ مَلَائِكَةُ شِدَادٍ مَلَائِكَةُ الْإِلَهِ مُسَوِّمِينَ

فَقَالَتْ: أَنَا إِذَا أَقْرَزْتُ فَأَذْهَبَ إِذَا. فَأَتَى النَّبِيُّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ، قَالَ: فَلَقَدْ رَأَيْتَ يَضْحَكُ حَتَّى تَبْدُو نَوَاجِذَهُ، وَيَقُولُ: هِيَه، كَيْفَ قُلْتَ؟ فَأَكْرَرَهُ عَلَيْهِ، فَيَضْحَكُ».

فصل

[إن وطئ الرجل أمته، فأنت بولد بعد وطئه بستة

أشهر]

فَإِذَا وَطِئَ الرَّجُلُ أُمَّتَهُ، فَأَنْتَ بَوْلَدٍ بَعْدَ وَطْئِهِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا، لِحَقِّ نَسَبِهِ، وَصَارَتْ لَهُ بِذَلِكَ أُمٌ وَلَدٌ. وَإِنْ أَنْتَ بَوْلَدٌ تَامٌ لَأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ مَدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةَ

أَشْهُرٍ، بِدَلِيلِ مَا رَوَى الْحَسَنُ، أَنَّ امْرَأَةً وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَأَتَى بِهَا إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَهَمَّ بِرَجْمِهَا، فَقَالَ لَهُ

عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَيْسَ لَكَ ذَلِكَ، إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾. فَقَدْ يَكُونُ فِي الْبَطْنِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، وَالرَّضَاغُ أَرْبَعَةً وَعِشْرُونَ شَهْرًا، فَذَلِكَ تَمَامٌ مَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «ثَلَاثُونَ

وَلَمَّا أَنَّهُ مَمْلُوكَةٌ يَتَمَعُّ بِهَا، فَيَمْلِكُ سَيِّدُهَا تَزْوِيجَهَا، وَإِجَارَتَهَا، كَالْمُدْبَرَةِ، لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ تَعْتِقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا، فَأُشْبِهَتْ الْمُدْبَرَةَ، وَإِنَّمَا مِيعَ يَتَمَعُّهَا؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ أَنْ تَعْتِقَ بِمَوْتِهِ، وَيَتَمَعُّهَا يَمْنَعُ ذَلِكَ، بِخِلَافِ التَّزْوِيجِ وَالْإِجَارَةِ. وَيُطْلَقُ ذَلِكَ بِمَمْلُوكَةٍ وَالْمُدْبَرَةُ عِنْدَ مَنْ مَنَعَ يَتَمَعُّهَا. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّهَا تُخَالِفُ الْأَمَّةَ الْفَرَسَ، فِي أَنَّهَا تَعْتِقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَلَا يَجُوزُ يَتَمَعُّهَا، وَلَا التَّصَرُّفُ فِيهَا بِمَا يُنْقَلُ الْمِلْكُ، مِنَ الْهَبَةِ وَالْوَقْفِ، وَلَا مَا يُرَادُ لِلْبَيْعِ، وَهُوَ الرَّهْنُ، وَلَا تَوَرُّثُ؛ لِأَنَّهَا تَعْتِقُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، وَيَزُولُ الْمِلْكُ عَنْهَا. رَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَائِشَةَ، وَعَامَّةُ الْفُقَهَاءِ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، إِبَاحَةَ بَيْعِهَا. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ دَاوُدُ. قَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ غَيْرِهِ، عَنْ عَطَاءٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي أُمِّ الْوَلَدِ قَالَ: بَعَثَ كَمَا تَبَيَّنَ شَأْنُكَ، أَوْ يَعْزِلُكَ. قَالَ: وَحَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ، عَنْ مُغِيرَةَ، عَنْ الشَّعْبِيِّ، عَنْ عُبَيْدَةَ، قَالَ خَطَبَ عَلِيُّ النَّاسَ، فَقَالَ: شَاوَرْتَنِي عُمَرُ فِي أَمَهَاتِ الْأَوْلَادِ، فَرَأَيْتُ أَنَا وَعُمَرُ أَنَّ أَعْيُنَهُنَّ، فَقَضَى بِهِ عُمَرُ حَيَاتَهُ، وَعُثْمَانُ حَيَاتَهُ، فَلَمَّا وَلَيْتُ رَأَيْتُ أَنَّ أَرْقُهُنَّ. قَالَ عُبَيْدَةُ: فَرَأَى عُمَرُ وَعَلِيٌّ فِي الْجَمَاعَةِ، أَحَبَّ إِلَيْنَا مِنْ رَأْيِ عَلِيٍّ وَخَدَّهِ. وَقَدْ رَوَى صَالِحُ بْنُ أَحْمَدَ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي: إِلَى أَيِّ شَيْءٍ تَذَعَّبُ فِي بَيْعِ أَمَهَاتِ الْأَوْلَادِ؟ قَالَ: أَكْرَهُهُ، وَقَدْ بَاعَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ مَنْصُورٍ: لَا يُعْجِبُنِي يَتَمَعُّهَا. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يَصِحُّ يَتَمَعُّهَا مَعَ الْكَرَامَةِ. فَجَعَلَ هَذَا رِوَايَةً ثَانِيَةً عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِرِوَايَةٍ مُخَالِفَةٍ لِقَوْلِهِ: إِنَّهُمْ لَا يَبِيعُونَ. لِأَنَّ السَّلَفَ، رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ، كَانُوا يُطْلِقُونَ الْكَرَامَةَ عَلَى الشَّحْرِيمِ كَثِيرًا، وَمَتَى كَانَ التَّحْرِيمُ وَالْمَنْعُ مَصْرُوحًا بِهِ فِي سَائِرِ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ، وَجَبَ حُكْمُ هَذَا اللَّفْظِ الْمُحْتَمِلِ، عَلَى الْمُبْصِرِ بِهِ، وَلَا يُجْعَلُ ذَلِكَ اخْتِلَافًا. وَلَعَنَ أَجَارَ يَتَمَعُّهَا أَنْ يَخْتَجَّ بِمَا رَوَى جَابِرٌ، قَالَ: «بَعَثَ أَمَهَاتِ الْأَوْلَادِ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَأَبِي بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَهَانَا، فَأَنْتَهَيْنَا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٥٤). وَمَا كَانَ جَائِزًا فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، لَمْ يَجَزْ نَسْخُهُ بِقَوْلِ عُمَرَ وَلَا غَيْرِهِ، وَلَئِنْ نَسَخَ الْأَحْكَامُ إِنَّمَا يَجُوزُ فِي عَصْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، لِأَنَّ النَّصَّ إِنَّمَا يَنْسَخُ بِنَصٍّ مِثْلِهِ. وَأَمَّا قَوْلُ الصَّحَابِيِّ، فَلَا يَنْسَخُ، وَلَا يُنْسَخُ بِهِ؛ فَإِنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ كَانُوا يَتْرَكُونَ أَقْوَالَهُمْ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا يَتْرَكُونَهَا بِأَقْوَالِهِمْ، وَإِنَّمَا تُحْمَلُ مُخَالَفَةُ عُمَرَ لِهَذَا النَّصِّ، عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَنْلِغْ، وَلَوْ بَلَّغَهُ لَمْ يَعُدَّهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ، وَلَمْ يَغْنُفْهَا سَيِّدُهَا، وَلَا شَيْئًا مِنْهَا، وَلَا قَرَابَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، فَلَمْ تَعْتِقْ، كَمَا لَوْ وَلَدَتْ مِنْ أَبِيهِ فِي

(١٤٥٨م). وَلَئِنَّهُ قَدْ يَسْبِقُ مِنَ الْمَاءِ مَا لَا يُجَسُّ بِهِ، فَيَخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ. وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْوَلَدَ لَا يُلْحَقُ بِهِ مَعَ الْعَزْلِ، فَرَوَى سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ، عَنْ قَتَادَةَ بْنِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يَغْزِلُ عَنْ جَارِيَةٍ لَهُ، فَجَاءَتْ بِحَمْلٍ فَشَقَّ عَلَيْهِ، وَقَالَ: اللَّهُمَّ لَا تُلْحِقْ بِأَلِ عُمَرَ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ، فَإِنَّ أَلَّ عُمَرَ لَيْسَ بِهِمْ خَفَاءً. فَوَلَدَتْ وَلَدًا أَسْوَدَ، فَقَالَ: بِمَنْ هُوَ؟ فَقَالَتْ: مِنْ رَاعِيِ الْإِبِلِ. فَحَمِدَ اللَّهُ، وَأَثْنَى عَلَيْهِ. وَقَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ حَمَّادٍ عَنْ أَبِي الزُّنَادِ عَنْ خَارِجَةَ بْنِ زَيْدٍ أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، كَانَتْ لَهُ جَارِيَةٌ فَارْسِيَّةٌ، وَكَانَ يَغْزِلُ عَنْهَا، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَأَعْتَقَ الْوَلَدَ، وَجَلَدَهَا الْحَدَّ، وَقَالَ: إِنَّمَا كُنْتُ اسْتَطَلْتُ نَفْسَكَ، وَلَا أُرِيدُكَ. وَفِي رِوَايَةٍ، قَالَ: بِمَنْ حَمَلَتْ؟ قَالَتْ مِنْكَ. فَقَالَ: كَذَبْتَ، وَمَا وَصَلَ إِلَيْكَ مَنِيٌّ مَا يَكُونُ مِنْهُ الْحَمْلُ، وَمَا أَطْلَأْتُ، إِلَّا أَنِّي اسْتَطَلْتُ نَفْسَكَ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَافِظٍ: لَا تَصِيرُ فِرَاشًا، وَلَا يُلْحَقُهُ وَلَدُهَا، إِلَّا أَنْ يُغَيَّرَ بَوْلُهَا، فَيُلْحَقَهُ أَوْلَادُهَا بَعْدَ ذَلِكَ. وَلَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَقَوْلُ عُمَرَ الْمَوَافِقَ لِلْسُّنَةِ أَوَّلَى مِنْ قَوْلِهِ فِيمَا خَالَفَهَا.

فصل

[إِنْ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أَمَتِهِ فِي الدَّهْرِ]

وَلِنْ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أَمَتِهِ فِي الدَّهْرِ، أَوْ دُونَ الْفَرْجِ فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يُلْحَقُهُ وَلَدُهَا، وَتَصِيرُ فِرَاشًا بِهَذَا. وَهُوَ أَحَدُ الْوُجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَلَئِنَّهُ قَدْ يُجَامِعُ، فَيَسْبِقُ الْمَاءُ إِلَى الْفَرْجِ. وَالصَّحِيحُ فِي هَذَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، أَنَّهَا لَا تَصِيرُ بِهَذَا فِرَاشًا، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ، وَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ إِلَّا بِدَلِيلٍ، وَلَا يَتَقَبَّلُ عَنْ الْأَصْلِ إِلَّا بِنَاقِلٍ عَنْهُ. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَكُلُّ مَوْضِعٍ لِحَقِّ الْوَلَدِ مِنْ أَمَتِهِ، إِذَا حَمَلَتْ بِهِ فِي مِلْكِهِ، فَالْوَلَدُ حُرُّ الْأَصْلِ، لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ، وَتَصِيرُ بِهِ الْأَمَةُ أُمٌّ وَلَدٍ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَأَحْكَامُ أَمَهَاتِ الْأَوْلَادِ، أَحْكَامُ الْإِنَاءِ، فِيهِ جَمِيعُ أُمُورِهِنَّ، إِلَّا أَنَّهُنَّ لَا يَتَمَنَّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْأَمَةَ إِذَا حَمَلَتْ مِنْ سَيِّدِهَا، وَوَلَدَتْ مِنْهُ، ثَبِتَ لَهَا حُكْمُ الْأَسْتِيلَادِ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْإِنَاءِ؛ فِي حِلِّ وَطْئِهَا لِسَيِّدِهَا، وَاسْتِغْدَامِهَا، وَمِلْكُ كَسْبِهَا، وَتَزْوِيجُهَا، وَإِجَارَتُهَا، وَعَقْدُهَا، وَتَكْلِيفُهَا، وَخَدُّهَا، وَعَوْرَتُهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحَكِي عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجَارَتَهَا وَتَزْوِيجَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ يَتَمَعُّهَا، فَلَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَهَا وَإِجَارَتَهَا، كَالْحُرَّةِ.

يَنكِحَ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَأنَّ الْأَصْلَ الرُّقُّ، وَلَمْ يَرِدْ بِزَوَالِهِ نَصْرٌ وَلَا إِجْمَاعٌ، وَلَا مَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ، فَوَجِبَ الْبَقَاءُ عَلَيْهِ، وَلَأنَّ وَلَاذَنْهَا لَوْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِعِتْقِهَا، لَبَيَّتَ الْعِتْقُ بِهَا حِينَ وُجِدَهَا، كَسَائِرِ أَسْبَابِهِ. وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهَا تُجْعَلُ فِي سَهْمِ وَلَدِهَا؛ لِتَغْنَى عَلَيْهِ. وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا سُفْيَانٌ، حَدَّثَنَا الْأَعْمَشُ، عَنْ زَيْدِ بْنِ وَهْبٍ، قَالَ: مَاتَ رَجُلٌ مِنَّا، وَتَرَكَ أُمَّ وَلَدٍ، فَأَرَادَ الْوَلِيدُ ابْنُ عُبَيْدَةَ أَنْ يَبْعَهَا فِي ذَنْبِهِ، فَأَتَيْنَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ وَلَا بُدَّ، فَاجْعَلُوهَا فِي نَصِيبِ أَوْلَادِهَا.

وَلَمَّا رَوَى عِكْرَمَةُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا، فَهِيَ حُرَّةٌ عَنْ ذَنْبِ مَنْهُ». وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ذَكَرْتُ أَنَّ إِبْرَاهِيمَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ (٢٥١٥).

وَذَكَرَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، فِي (مَسَائِلِهِ)، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، «عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، وَلَا يَبْعُنَ وَلَا يَرِهْنِ، وَلَا يَرِثُنَّ، وَيَسْتَنْتَجِبُ بِهَا سَيِّدُهَا مَا بَدَأَ لَهُ، فَإِنْ مَاتَ، فَهِيَ حُرَّةٌ». وَهَذَا يَمَّا أَطْلُقَ عَنْ عُمَرَ، وَلَا يَصِحُّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَلَأنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، بِذَلِكَ قَوْلُ عَلِيٍّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ: كَانَ رَأْيِي وَرَأْيُ عُمَرَ، أَنْ لَا تَبَاعَ أُمَّهَاتُ الْأَوْلَادِ. وَقَوْلُهُ: فَقَضَى بِهِ عُمَرُ حَيَاتَهُ وَعُثْمَانُ حَيَاتَهُ. وَقَوْلُ عُبَيْدَةَ: رَأْيِي عَلِيٍّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ وَعُمَرُ فِي الْجَمَاعَةِ، أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ رَأْيِهِ وَخَدِهِ.

وَرَوَى عِكْرَمَةُ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَا مِنْ رَجُلٍ كَانَ يَقْرَأُ بِأَنَّهُ يَطْعًا جَارِيَتُهُ، ثُمَّ يَمُوتُ، إِلَّا أَغْتَقَهَا وَلَدُهَا إِذَا وَلَدَتْ، وَإِنْ كَانَ سَقَطًا. فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ تَصْرَحُ دَعْوَى الْإِجْمَاعِ، مَعَ مُخَالَفَةِ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؟ قُلْنَا: قَدْ رَوَى عَنْهُمْ الرَّجُوعُ عَنِ الْمُخَالَفَةِ، فَقَدْ رَوَى عُبَيْدَةَ، قَالَ: بَعَثَ إِلَيَّ عَلِيٌّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ وَإِلَى شَرِيحٍ، أَنْ أَقْضُوا كَمَا كُتِبَ تَقْضُونَ، فَإِنِّي أَبْغُضُ الْاِخْتِلَافَ. وَابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: وَلَدُ أُمِّ الْوَلَدِ يَمْزِلُهَا. وَهُوَ الرَّوَايَةُ لِحَدِيثِ عِتْقِهَا، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَعَنْ عُمَرَ، فَيَذَلُّ عَلَى مُوَافَقَتِهِ لَهُمْ. ثُمَّ قَدْ ثَبَتَ الْإِجْمَاعُ بِاتِّفَاقِهِمْ قَبْلَ الْمُخَالَفَةِ، وَاتِّفَاقُهُمْ مَعْصُومٌ عَنِ الْخَطِئَةِ، فَإِنَّ الْأُمَّةَ لَا تَنْجُمُ عَلَى ضَلَالَةٍ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْلُوَ زَمَنٌ عَنْ قَائِمٍ لَهُ بِحُجَّتِهِ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ فِي بَعْضِ الْعَصْرِ، لَجَازَ فِي جَمِيعِهِ، وَرَأْيُ الْمُوَافِقِ فِي زَمَنِ الْأُتَاقِ، خَيْرٌ مِنْ رَأْيِهِ فِي الْخِلَافِ بَعْدَهُ، فَيَكُونُ الْأُتَاقُ حُجَّةً عَلَى الْمُخَالَفَةِ لَهُ مِنْهُمْ، كَمَا هُوَ حُجَّةٌ عَلَى غَيْرِهِ. فَإِنْ قِيلَ: لَوْ كَانَ الْأُتَاقُ فِي بَعْضِ الْعَصْرِ إِجْمَاعًا، حَرُمَتْ مُخَالَفَتُهُ، فَكَيْفَ خَالَفَهُ هَؤُلَاءِ الْأُمَّةُ، الَّذِينَ لَا تَجُوزُ نَسْبَتُهُمْ إِلَى ارْتِكَابِ الْحَرَامِ؟

وَمَنْ أَجَازَ بَيْعَ أُمِّ الْوَلَدِ، فَعَلَى قَوْلِهِ، إِنْ لَمْ يَبْعَهَا حَتَّى مَاتَ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا وَلَدُهَا، عَقَّتْ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَهَا وَارِثٌ سِوَى وَلَدِهَا، حَبِيبَتٌ مِنْ نَصِيبِ وَلَدِهَا، فَعَقَّتْ، وَكَانَ لَهَا مَا بَقِيَ مِنْ مِيرَاثِهِ. وَإِنْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ، عَقَّتْ مِنْهَا قَدْرَ نَصِيبِهِ، وَبَاقِيهَا رَقِيقٌ لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ، إِلَّا عَلَى قَوْلٍ مِنْ قَالَ: إِنَّهُ إِذَا وَرِثَ سَهْمًا مِنْ يَتِيمٍ عَلَيْهِ، سَرَى الْعِتْقُ إِلَى بَاقِيهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ مِنْ سَيِّدِهَا، وَرِثَهَا وَوَرِثَتُهُ، كَسَائِرِ رَقِيقِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَصَابَ الْأَمَةُ، وَهِيَ مِلْكٌ غَيْرُهُ، يَنْكِحُ فَحَمَلَتْ مِنْهُ، ثُمَّ مَلَكَهَا حَامِلًا، عَقَّتِ الْجَنِينَ، وَكَانَ لَهُ بَيْعُهَا). وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَ أَمَةً غَيْرَهُ، فَأَوْلَدَهَا، أَوْ أَحْبَلَهَا، ثُمَّ مَلَكَهَا بِشَرَاءٍ، أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدِهِ بِذَلِكَ، سِوَاءَ مَلَكَهَا حَامِلًا فَأَوْلَدَتْ فِي مِلْكِهِ، أَوْ مَلَكَهَا بَعْدَ وَلَاذَنْهَا.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَأَنَّهَا عَلِقَتْ مِنْهُ بِمَمْلُوكٍ، فَلَمْ يُكُنْ لَهَا حُكْمُ الْأَسْتِيلَادِ، كَمَا لَوْ زَنَى بِهَا، ثُمَّ اسْتَرْفَاهَا، وَلَأنَّ الْأَصْلَ الرُّقُّ، وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا الْأَصْلُ فِيمَا إِذَا حَمَلَتْ مِنْهُ فِي

فصل

[من أجاز بيع أم الولد]

وَمَنْ أَجَازَ بَيْعَ أُمِّ الْوَلَدِ، فَعَلَى قَوْلِهِ، إِنْ لَمْ يَبْعَهَا حَتَّى مَاتَ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا وَلَدُهَا، عَقَّتْ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَهَا وَارِثٌ سِوَى وَلَدِهَا، حَبِيبَتٌ مِنْ نَصِيبِ وَلَدِهَا، فَعَقَّتْ، وَكَانَ لَهَا مَا بَقِيَ مِنْ مِيرَاثِهِ. وَإِنْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ، عَقَّتْ مِنْهَا قَدْرَ نَصِيبِهِ، وَبَاقِيهَا رَقِيقٌ لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ، إِلَّا عَلَى قَوْلٍ مِنْ قَالَ: إِنَّهُ إِذَا وَرِثَ سَهْمًا مِنْ يَتِيمٍ عَلَيْهِ، سَرَى الْعِتْقُ إِلَى بَاقِيهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ مِنْ سَيِّدِهَا، وَرِثَهَا وَوَرِثَتُهُ، كَسَائِرِ رَقِيقِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا أَصَابَ الْأَمَةُ، وَهِيَ مِلْكٌ غَيْرُهُ، يَنْكِحُ فَحَمَلَتْ مِنْهُ، ثُمَّ مَلَكَهَا حَامِلًا، عَقَّتِ الْجَنِينَ، وَكَانَ لَهُ بَيْعُهَا). وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَ أَمَةً غَيْرَهُ، فَأَوْلَدَهَا، أَوْ أَحْبَلَهَا، ثُمَّ مَلَكَهَا بِشَرَاءٍ، أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدِهِ بِذَلِكَ، سِوَاءَ مَلَكَهَا حَامِلًا فَأَوْلَدَتْ فِي مِلْكِهِ، أَوْ مَلَكَهَا بَعْدَ وَلَاذَنْهَا.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَأَنَّهَا عَلِقَتْ مِنْهُ بِمَمْلُوكٍ، فَلَمْ يُكُنْ لَهَا حُكْمُ الْأَسْتِيلَادِ، كَمَا لَوْ زَنَى بِهَا، ثُمَّ اسْتَرْفَاهَا، وَلَأنَّ الْأَصْلَ الرُّقُّ، وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا الْأَصْلُ فِيمَا إِذَا حَمَلَتْ مِنْهُ فِي

يُفِيدُهَا الْحُرِّيَّةَ أَوَّلَى. وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا حَمَلَتْ مِنْهُ فِي مِلْكِهِ؛ فَإِنْ
الْوَلَدُ حُرٌّ، فَيَنْحَرِرَ بِتَحْرِيرِهِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ زِيَادَةِ الْوَلَدِ بِالْوَطَنِ،
غَيْرُ مُتَقَيَّنٍ؛ فَإِنَّ هَذَا الْوَلَدَ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ زَادَ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَزِدْ، فَلَا
يُثْبِتُ الْحُكْمَ بِالثَّبُتِ، وَلَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ زَادَ، لَمْ يَثْبُتِ الْحُكْمُ بِهَذِهِ
الزِّيَادَةِ، بِذَلِكَ مَا لَوْ مَلَكَهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ زَنْىٍ مِنْهُ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ،
فَوَطْنَهَا، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ، وَإِنْ زَادَ الْوَلَدُ بِهِ، وَلَآنَ حُكْمُ الْإِسْتِيلَادِ
إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالْإِجْمَاعِ فِي حَقِّ مَنْ حَمَلَتْ مِنْهُ فِي مِلْكِهِ، وَمَا عَدَاهُ
لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ، وَلَيْسَ فِيهِ نَصْرٌ، وَلَا إِجْمَاعٌ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَثْبُتَ
هَذَا الْحُكْمُ، وَلَآنَ الْأَصْلُ الرَّقُّ، فَيَنْقُضُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ.

فصل

[من اشترى جارية حاملاً من غيره]

قَالَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي مَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً حَامِلًا مِنْ
غَيْرِهِ، فَوَطْنَهَا قَبْلَ وَضْعِهَا؛ فَإِنَّ الْوَلَدَ لَا يَلْحَقُ بِالْمُشْتَرِي وَلَا
يَبْقَى، وَلَكِنْ يَبْقَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ شَرِكَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ.
وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي الدُّدَاءِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ مَرَّ بِامْرَأَةٍ مُجْبَحَةٍ،
عَلَى بَابِ فُسْطَاطٍ، فَقَالَ: لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَلْمَ بِهَا؟. قَالُوا: نَعَمْ. فَقَالَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ فِي قَبْرِهِ،
كَيْفَ يَرْتَوُّهُ وَهُوَ لَا يَجِلُّ لَهُ، أَمْ كَيْفَ يَسْتَحْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَجِلُّ لَهُ؟.
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٥٦). يَعْنِي إِنْ اسْتَلْحَقَهُ وَشَرَكَهُ فِي مِيرَاثِهِ، لَمْ
يَجِلَّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَلَدِهِ، فَإِنْ اخْتَذَهُ مَمْلُوكًا يَسْتَحْدِمُهُ لَمْ يَجِلَّ لَهُ؛
لِأَنَّهُ قَدْ شَرِكَ فِيهِ؛ لِإِكُونِ الْمَاءِ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ.

فصل

[إذا وطئ الرجل جارية ولده]

وَإِذَا وَطِئَ الرَّجُلُ جَارِيَةً وَلَدِهِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ قَبَضَهَا وَتَمَلَّكَهَا،
وَلَمْ يَكُنْ الْوَلَدُ وَطْنَهَا، وَلَا تَعَلَّقَتْ بِهَا حَاجَتُهُ، فَقَدْ مَلَكَهَا الْأَبُ
بِذَلِكَ، وَصَارَتْ جَارِيَتَهُ، وَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْحُكْمِ فِي جَارِيَتِهِ الَّتِي
مَلَكَهَا بِالشَّرَاءِ. وَإِنْ وَطِئَهَا قَبْلَ تَمَلُّكِهَا، فَقَدْ فَعَلَ مُخْرَمًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ
تَعَالَى قَالَ: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوحِهِمْ خَافِقُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ
مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ
هُمُ الْعَادُونَ﴾. وَهَلْوَ لَيْسَتْ زَوْجًا لَهُ، وَلَا مَلَكَتْ يَبِينُهُ. فَإِنْ قِيلَ:
فَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَبَتْ وَمَالِكٌ لَأَيْك». فَأَضَافَ مَالَ الْإِنْسَانِ إِلَى
أَبِيهِ، فَالْأَمْرُ بِالْمِلْكِ وَالْإِسْحَاقِ، فَقَدْ عَلِيَ أَنَّهُ مِلْكُهُ. فَلَمَّا: لَمْ يَزِدْ
النَّبِيُّ ﷺ حَقِيقَةَ الْمِلْكِ، بِذَلِكَ أَنَّهُ أَضَافَ إِلَيْهِ الْوَلَدَ، وَلَيْسَ
بِمَمْلُوكٍ، وَأَضَافَ إِلَيْهِ مَالَهُ فِي خَالَةِ إِضَافَتِهِ إِلَى الْوَلَدِ، وَلَا يَكُونُ

مِلْكِهِ، يَقُولُ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَيَمَّا عَدَاهُ يَنْقُضُ عَلَى
الْأَصْلِ.

وَنَقَلَ الْقَاضِي ابْنُ أَبِي مُوسَى، عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهَا
تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ فِي الْحَالِئِن. وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ وَأَبِي خَنِيْفَةَ؛ لِأَنَّهَا أُمَّ
وَلَدِهِ، وَهُوَ مَالِكٌ لَهَا، قَبِيتَ لَهَا حُكْمُ الْإِسْتِيلَادِ، كَمَا لَوْ حَمَلَتْ
فِي مِلْكِهِ. وَلَمْ أَجِدْ هَذِهِ الرَّوَايَةَ عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَا إِذَا مَلَكَهَا بَعْدَ
وَلَاذْنِهَا، إِنَّمَا نَقَلَ عَنْهُ التَّوَقُّفُ عَنْهَا، فِي رَوَايَةٍ مِنْهَا، فَقَالَ: لَا أَقُولُ
فِيهَا شَيْئًا. وَصَرَّحَ فِي رَوَايَةٍ جَمَاعَةً سِوَاهُ، بِجَوَازِ بَيْعِهَا، فَقَالَ: لَا
أَرَى بَأْسًا أَنْ يَبِيعَهَا، إِنَّمَا الْحَسَنُ وَخَذَهُ قَال: إِنَّهَا أُمَّ وَلَدٍ. وَقَالَ:
أَكْثَرُ مَا سَمِعْنَا فِيهِ مِنَ التَّابِعِينَ يَقُولُونَ: لَا تَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ حَتَّى تَلِدَ
عِنْدَهُ وَهُوَ يَمْلِكُهَا. فَإِنَّ عَبِيدَةَ السُّلَمَانِي يَقُولُ: يَبِيعُهَا. وَشَرِيحُ
وَأَبِرَاهِيمَ وَعَايِرُ الشَّعْبِي. وَأَمَّا إِذَا مَلَكَهَا حَامِلًا، فَظَاهِرُ كَلَامِ
أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهَا وَلَدَتْ مِنْهُ فِي مِلْكِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَجَلَهَا فِي مِلْكِهِ،
وَقَدْ صَرَّحَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ مَنْصُورٍ، أَنَّهَا
لَا تَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ، حَتَّى تُحْدِثَ عِنْدَهُ حَمْلًا. وَرَوَى عَنْهُ ابْنُ صَالِحٍ،
قَالَ: سَأَلْتُ أَبِي عَنِ الرَّجُلِ يَتَكَبَّرُ الْأَمَةَ، فَقِيلَ مِنْهُ، ثُمَّ يَبِيعُهَا. قَالَ:
لَا تَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ. قُلْتُ: فَإِنْ اشْتَرَاهَا، وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ. قَالَ: إِذَا
كَانَ الْوَطَنُ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ، وَكَانَ يَطْلُوهَا بَعْدَ مَا اشْتَرَاهَا، وَهِيَ
حَامِلٌ مِنْهُ، كَانَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ. قَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ وَطِنَهَا فِي ابْتِدَاءِ
حَمْلِهَا، أَوْ تَوَسُّطِهِ، كَانَتْ بِذَلِكَ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَزِيدُ فِي
سَمْعِ الْوَلَدِ وَيَصِيرُ. وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ مَلَكَهَا حَامِلًا، فَلَمْ يَطْلُهَا
حَتَّى وَضَعَتْ، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَإِنْ وَطِنَهَا خَالَ حَمْلِهَا، نَظَرْنَا؛
فَإِنْ كَانَ بَعْدَ أَنْ كَمُلَ الْوَلَدُ، وَصَارَ لَهُ خَمْسَةُ أَشْهُرٍ، لَمْ تَصِرْ بِهِ أُمَّ
وَلَدٍ. وَإِنْ كَانَ وَطِنَهَا قَبْلَ ذَلِكَ، صَارَتْ لَهُ بِذَلِكَ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّ عُمَرَ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَبْعَدُ مَا اخْتَلَطَتْ دِمَاؤُكُمْ وَدِمَاؤُهُنَّ،
وَلَحُومُكُمْ وَلَحُومُهُنَّ، يَشْتُمُوهُنَّ، فَعَلَّلَ بِالْمَخَالِطَةِ، وَالْمَخَالِطَةُ
هَاهُنَا حَاصِلَةٌ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَزِيدُ فِي الْوَلَدِ، وَلَآنَ لِحُرِّيَةِ الْبَيْعِ أَثَرًا
فِي تَحْرِيرِ الْجَمِيعِ، بِذَلِكَ مَا إِذَا أَغْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَحْبِيَهُ مِنْ
الْعَبْدِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنْ وَطِنَهَا بَعْدَ الشَّرَاءِ، فَهِيَ أُمَّ وَلَدٍ. وَكَلَامُ
الْجَزْيِيِّ يَقْتَضِي أَنَّهَا لَا تَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ، إِلَّا أَنْ تَحِلَّ مِنْهُ فِي مِلْكِهِ.
وَهُوَ الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ
مَنْصُورٍ، فَقَالَ: لَا تَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ حَتَّى تُحْدِثَ عِنْدَهُ حَمْلًا؛ لِأَنَّهَا لَمْ
تَعْلَقْ مِنْهُ بِحُرٍّ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا حُكْمُ الْإِسْتِيلَادِ، كَمَا لَوْ زَنْىَ بِهَا ثُمَّ
اشْتَرَاهَا. يُحَقِّقُ هَذَا، أَنَّ حَمْلَهَا مِنْهُ مَا أَقَادَ الْحُرِّيَّةَ لِوَلَدِهِ، فَلَآنَ لَا

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ». وَلَأَنَّهُ لَا تَلْزَمُهُ قِيمَةُ وَلَدِهَا، فَلَمْ يَلْزَمْهُ مَهْرُهَا، وَلَا يَمْتَنُّهَا كَمَمْلُوكِيٍّ، وَلَأَنَّهُ وَطَهُ صَارَتْ بِوِ الْمَوْطُوءَةِ أَمْ وَلَدٍ، لِأَمْرِ لَا يَخْتَصُّ بِبَعْضِهَا، فَأَشْبَهَ اسْتِيلَادَ مَمْلُوكِيٍّ.

فصل

[إِنْ كَانَ الْوَلَدُ قَدْ وَطِعَ جَارِيَتَهُ]

فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ قَدْ وَطِعَ جَارِيَتَهُ، ثُمَّ وَطِئَهَا أَبُوهَا فَأَوْلَدَهَا؛ فَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي مَنْ وَقَعَ عَلَى جَارِيَةِ ابْنِهِ: إِنْ كَانَ الْأَبُ قَاطِبًا لَهَا، وَلَمْ يَكُنْ الْإِبْنُ وَطِئَهَا، فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ، وَلَيْسَ لِلْإِبْنِ فِيهَا شَيْءٌ. قَالَ الْقَاضِي: فَطَائِرُ هَذَا، أَنَّ الْإِبْنَ إِنْ كَانَ قَدْ وَطِئَهَا، لَمْ تَصِيرْ أُمُّ وَلَدٍ لِلْأَبِ بِاسْتِيلَادِهَا؛ لِأَنَّهَا تُحْرَمُ عَلَيْهِ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا. وَطَهُ ابْنِهِ لَهَا، وَلَا تَحِلُّ لَهُ بِحَالٍ، فَأَشْبَهَ وَطَهُ الْأَجْنَبِيَّ. فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ، لَا يَمْلِكُهَا، وَلَا تَعْتِقُ بِمَوْثِقٍ. فَأَمَّا وَلَدُهَا، فَيَعْتِقُ عَلَى أَخِيهِ؛ لِأَنَّهُ ذُو رَحِمٍ مِنْهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبَيِّتَ لَهَا حُكْمُ الْاسْتِيلَادِ، مِنْ غَيْرِ أَنْ تَحِلَّ لَهُ، كَمَا لَوْ اسْتَوْلَدَ مَمْلُوكَةً الَّتِي وَطِئَهَا ابْنُهُ، فَإِنَّهَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، مَعَ كَوْنِهَا مُحْرَمَةً عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ وَطَهُ يُذَرُّ فِيهِ الْحَدُّ بِشَبْهَةِ الْمَلِكِ، فَصَارَتْ بِهِ أُمُّ وَلَدٍ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطْلَأَ الْإِبْنُ.

فصل

[إِنْ وَطِعَ الْإِبْنُ جَارِيَةَ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ]

وَإِنْ وَطِعَ الْإِبْنُ جَارِيَةَ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ، فَهُوَ زَانٌ، يَلْزَمُهُ الْحَدُّ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ، وَلَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَتَلْزَمُهُ مَهْرُهَا، وَلَوْلَدُهُ يَعْتِقُ عَلَى جَدِّهِ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ ابْنِهِ، إِذَا قُلْنَا: إِنْ وَلَدَهُ مِنَ الزَّوْنِ يَعْتِقُ عَلَى أَبِيهِ. وَتَحْرَمُ الْجَارِيَةُ عَلَى الْأَبِ عَلَى التَّأْيِيدِ. وَلَا تَجِبُ بِسَبَبِ يَمْتَنُّهَا عَلَى الْإِبْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهَا عَنْ مِلْكِهِ، وَلَمْ يَمْتَنِعْ بِتَعَمُّدٍ، وَلَا تَصَرَّفَتْ فِيهَا بِغَيْرِ اسْتِئْذَانٍ فَإِنْ اسْتَوْلَدَهَا الْأَبُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَقَدْ فَعَلَ مُحْرَمًا، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَطَهُ صَادَفَ مِلْكًَا، وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْلَدَ مَمْلُوكَةً، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِعَ أُمَّهُ الْمَرْهُونَةَ.

فصل

[إِنْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ، ثُمَّ وَطِئَهَا]

وَإِنْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ، ثُمَّ وَطِئَهَا، فَقَدْ فَعَلَ مُحْرَمًا، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ، وَتُعَزَّرُ. قَالَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُجْلَدُ، وَلَا يُرْجَمُ. يَعْنِي أَنَّهُ يُعَزَّرُ بِالْجَلْدِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ، لَوَجِبَ الرَّجْمُ إِذَا

الشَّيْءُ مَمْلُوكًا لِمَالِكَيْنِ حَقِيقَةً فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ، وَقَدْ يُبَيِّتُ الْمَلِكُ لَوْلَاوِهِ حَقِيقَةً، بِذَلِيلٍ حِلٍّ وَطَهُ إِمَائِهِ وَالتَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ، وَصِحَّةُ بَيْعِهِ وَهَبِهِ وَعَقْدِهِ، وَلَئِنْ الْوَلَدُ لَوْ مَاتَ لَمْ يَرِثْ مِنْهُ أَبُوهُ إِلَّا مَا قَلَّزَ لَهُ، وَلَوْ كَانَ مَالُهُ، لَخْتَصَّ بِهِ، وَلَوْ مَاتَ الْأَبُ، لَمْ يَرِثْ وَرَثَتُهُ مَالَ ابْنِهِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْأَبِ حَجٌّ وَلَا زَكَاةٌ وَلَا جِهَادٌ يَسَارُ ابْنِهِ، فَعُلِمَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَرَادَ التَّجَوُّزَ، بِتَشْبِيهِهِ بِمَالِهِ فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ.

إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا حَدَّ عَلَى الْأَبِ؛ لِلشَّبْهَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُبَيِّتْ حَقِيقَةً الْمَلِكُ، فَلَا أَقْلَ مِنْ أَنْ يَكُونَ شَبْهَةً تَذَرُّ الْحَدَّ، فَإِنَّ الْحُدُودَ تَذَرُّ بِالشَّبْهَاتِ، وَلَكِنْ يُعَزَّرُ؛ لِأَنَّهُ وَطِعَ جَارِيَةَ لَا يَمْلِكُهَا، وَطَهُ مُحْرَمًا، فَكَانَ عَلَيْهِ التَّغْيِيرُ، كَوَطَهُ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، لَا يُعَزَّرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَالَ وَلَدِهِ كَمَالِهِ. وَلَا يَصِحُّ لِأَنَّ مَالَهُ مُبَايَعٌ لَهُ، غَيْرَ مَلُومٍ عَلَيْهِ، وَهَذَا السُّوْطَةُ هُوَ عَادٍ فِيهِ، مَلُومٌ عَلَيْهِ. وَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ، فَأَوْلَدَتْ حُرًّا؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطَهُ دَرَى فِيهِ الْحَدُّ لِشَبْهَةِ الْمَلِكِ، فَكَانَ حُرًّا، كَوَلَدِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَلَا تَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ تَصِيرُ مِلْكًَا لَهُ بِالْوَطَعِ، فَيَحْصُلُ عُلُوقُهَا بِالْوَلَدِ وَهِيَ مِلْكَ لَهُ، وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، تَعْتِقُ بِمَوْثِقٍ، وَتَنْتَقِلُ إِلَى مِلْكِهِ، فَيَحِلُّ لَهُ وَطُوعُهَا بَعْدَ ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالتَّالِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ، وَقَالَ فِي الْآخَرِ: لَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَلَا يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْلَدَهَا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، فَأَشْبَهَ الْأَجْنَبِيَّ، وَلَئِنْ كُسِبَتْ أَحْكَامُ الْاسْتِيلَادِ، إِنَّمَا كَانَ بِالْإِجْتِمَاعِ فِيمَا إِذَا اسْتَوْلَدَ مَمْلُوكَةً، وَهَلَاوِهِ لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ، وَلَا فِي مَعْنَى مَمْلُوكِيٍّ، فَإِنَّهَا مُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يُبَيِّتَ لَهَا هَذَا الْحُكْمَ، وَلَئِنْ الْأَصْلُ الرَّقُّ، فَيَقْبَى عَلَى الْأَصْلِ، وَلَئِنْ السُّوْطَةُ الْمُحْرَمُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ سَبَبًا لِلْمِلْكِ، الَّذِي هُوَ يَنْعَمُ وَكَرَامَةً، لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى تَعَاطِي الْمَحْرَمَاتِ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَلِقَتْ مِنْهُ بَحْرٌ، لِأَجْلِ الْمَلِكِ، فَصَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، كَالْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَفَارَقَ وَطَهُ الْأَجْنَبِيَّ فِي هَذَا. إِذَا بَيَّتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ مَهْرُهَا، وَلَا يَمْتَنُّهَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَلْزَمُهُ مَهْرُهَا، وَتَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهَا عَنْ مِلْكِ سَيِّدِهَا بِفِعْلِ مُحْرَمٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهَا، وَإِنَّمَا لَمْ يَلْزَمُهُ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا ضَمِنَهَا، فَقَدْ دَخَلَتْ قِيمَةُ الْبَضْعِ فِي ضَمَانِهَا، فَلَمْ يَضْمَنْ تَأْيِيدًا، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَهَا فَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِهَا، فَإِنَّهُ يَضْمَنْ قِيمَةَ النَّفْسِ دُونَ قِيمَةِ الْيَدِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَلْزَمُهُ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّهُ وَطِعَ جَارِيَةَ غَيْرِهِ وَطَهُ مُحْرَمًا، فَلَزِمَهُ مَهْرُهَا، كَالْأَجْنَبِيَّ، وَتَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا، عَلَى الْقَوْلِ بِكَوْنِهَا أُمُّ وَلَدٍ، كَمَا يَلْزَمُ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ، قِيمَةَ تَصْيِيبِ شَرِيكِهِ، إِذَا اسْتَوْلَدَ الْجَارِيَةَ الْمُشْتَرَكَةَ.

حُرْمَةُ الْحُرِّيَّةِ. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. عَلَى مَنْعِ بَيْعِهَا، وَمَقْهُومُ كَلَامِ الْخُرَيْمِيِّ، يَحْتَمِلُ الْوَجْهَيْنِ جَمِيعاً.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ تَعْلُقَ مِنْهُ فِي مِلْكِهِ، سَوَاءَ كَانَ مِنْ وَطئه مُبَاعٍ أَمْ مُحَرَّمٍ، مِثْلُ الْوَطءِ فِي الْخِيضِ، أَوْ النَّفَاسِ، أَوْ الصُّومِ، أَوْ الْإِحْرَامِ، أَوْ الظَّهَارِ، أَوْ غَيْرِهِ. فَأَمَّا إِنْ عُلِقَتْ مِنْهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، لَمْ تَصِرْ بِذَلِكَ أَمْ وَلَدٍ، سَوَاءَ عُلِقَتْ مِنْهُ بِمَمْلُوكٍ، وَمِثْلُ أَنْ يَطَّأَهَا فِي مِلْكِهِ غَيْرُهُ يَبْكَاحَ أَوْ زِنَا أَوْ عُلِقَتْ بِحُرٍّ مِثْلُ أَنْ يَطَّأَهَا بِشَبْهَةٍ أَوْ غَرُّ مِنْ أَمَةٍ، وَتَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ فَاسْتَوْلَدَهَا، أَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً فَاسْتَوْلَدَهَا، فَإِنَّهُ قَبْلَ أَنْ تَصِيرَ الْأَمَةُ أَمْ وَلَدٍ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ بِحَالٍ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ إِنْ مَلَكَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، صَارَتْ أَمْ وَلَدٍ. وَقَدْ ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ، فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ. وَالْمَقْصُودُ بِذِكْرِ هَذِهِ الشُّرُوطِ هَا هُنَا، جُبُوتِ الْحُكْمِ عِنْدَ اجْتِمَاعِهَا، وَأَمَّا اتِّفَاقُهُ عِنْدَ اتِّفَاقِهَا، فَيُذَكَّرُ فِي مَسَائِلٍ مُفْرَدَةٍ لَهَا.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ تَضَعَ مَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ الْإِنْسَانِ؛ مِنْ رَأْسٍ، أَوْ يَدٍ، أَوْ رِجْلٍ، أَوْ تَحْطِيطٍ، سَوَاءَ وَضَعْتَهُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا، وَسَوَاءَ اسْتَفْطَنَتْهُ أَوْ كَانَ تَائِمًا. قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِذَا وَلَدْتَ الْأَمَةَ مِنْ سِلْبِهَا، فَقَدْ عَقَقْتَ وَإِنْ كَانَ سَقَطًا، وَرَوَى الْأَثَرُمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: اعْتَقْتُهَا وَلَدَهَا، وَإِنْ كَانَ وَلَدُهَا سَقَطًا، قَالَ الْأَثَرُمُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: أَمْ الْوَلَدُ، إِذَا اسْتَفْطَنَتْ، لَا تَعْتِقُ؟ فَقَالَ: إِذَا تَبَيَّنَ فِيهِ يَدٌ، أَوْ رِجْلٌ، أَوْ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِهِ، فَقَدْ عَقَقْتَ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: إِذَا تَلَبَّثَ فِي الْخَلْقِ الرَّابِعِ، فَكَانَ مُخْلَقًا، انْقَضَتْ بِهِ عِدَّةُ الْحُرَّةِ، وَأُعْتِقَتْ بِهِ الْأَمَةُ. وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ مَنْ قَالَ بِجُبُوتِ حُكْمِ الْاسْتِيلَادِ، فَأَمَّا إِنْ أَلْقَتْ نُطْفَةً، أَوْ عُلِقَتْ، لَمْ يَتَّبِعْ بِهِ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الْوِلَادَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِوَلَدٍ. وَرَوَى يُونُسُ بْنُ مُوسَى، أَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ قِيلَ لَهُ: مَا تَقُولُ فِي الْأَمَةِ إِذَا أَلْقَتْ مُضْغَةً أَوْ عُلِقَتْ؟ قَالَ: تَعْتِقُ.

وَهَذَا قَوْلُ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ. وَإِنْ وَضَعَتْ مُضْغَةً لَمْ يَظْهَرْ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ الْآدَمِيِّ، فَشَهِدَتْ بِقَاتٍ مِنَ الْقَوَائِلِ، أَنَّ فِيهَا صُورَةَ خَيْفَةٍ، تَعْلَقُ بِهَا الْأَحْكَامُ؛ لِأَنَّهُنَّ أَطْلَعْنَ عَلَى الصُّورَةِ الَّتِي خَفِيَتْ عَلَى غَيْرِهِنَّ. وَإِنْ لَمْ يَشْهَدَنَّ بِذَلِكَ، لَكِنَّ عِلْمَ أَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ؛ إِذَا شَهِدَا ذَلِكَ، فَيُحَرَّرَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لَا تَصِيرُ بِهِنَّ الْأَمَةُ أَمْ وَلَدٍ، وَلَا تَنْقَضِي بِهِ عِدَّةُ الْحُرَّةِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الصَّارِبِ الْمُتَلَفِّفِ لَهُ الْغُرَّةُ، وَلَا الْكَفَّارَةُ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَيْمِيِّ وَالشَّافِعِيِّ، وَظَاهِرُ مَا نَقَلَهُ الْأَثَرُمُ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَسَائِرِ مَنْ اشْتَرَطَ

كَانَ مُحَضَّنًا. فَإِنْ أَوْلَدَهَا، صَارَتْ أَمْ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْلَدَ مَمْلُوكَةً، وَتَعْتِقُ بِمَوْتِهِ، وَلَوْلَدُهُ حُرٌّ، وَمَا وَلَدَتْ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الزَّوْجِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ أَمَةٍ.

فصل

[إن ملك رجل أمه من الرضاع]

وَلَوْ مَلَكَ رَجُلٌ أُمَّهُ مِنَ الرُّضَاعِ، أَوْ أُخْتَهُ أَوْ ابْنَتَهُ، لَمْ يَحِلَّ وَطْؤُهَا. فَإِنْ وَطَّأَهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ. فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ، وَيُعَزَّرُ. فَإِنْ وَلَدَتْ فَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَنَسَبُهُ لِأَبِيهَا، وَهِيَ أَمْ وَلَدٍ. وَكَذَلِكَ لَوْ مَلَكَتْ أَمَةً مَجُوسِيَّةً، أَوْ نَثِيَّةً، فَاسْتَوْلَدَهَا، أَوْ مَلَكَتْ الْكَافِرَ أَمَةً مُسْلِمَةً فَاسْتَوْلَدَهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَيُعَزَّرُ، وَيَلْحَقُهُ نَسَبُ وَلَدِهِ، وَتَصِيرُ أَمْ وَلَدٍ لَهُ، تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَكَذَلِكَ لَوْ وَطَّئَ أَمَتَهُ الْمَرْهُونَةَ، أَوْ وَطَّئَ رَبُّ الْمَالِ أَمَةً مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ فَالْوَلَدُ، صَارَتْ لَهُ بِذَلِكَ أَمْ وَلَدٍ، وَخَرَجَتْ مِنَ الرُّهْنِ وَالْمُضَارَبَةِ، وَعَلَيْهِ يَمِينُهَا لِلْمَرْهُونِ، تَجْعَلُ مَكَانَهَا رَهْنًا، أَوْ تَوَفِّيَهُ عَنْ ذَيْنِ الرُّهْنِ، وَتَنْفِخَ الْمُضَارَبَةَ فِيهَا. وَإِنْ كَانَ فِيهَا رِنَجٌ، جُعِلَ الرِنَجُ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا عُلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ فِي مِلْكِهِ، قَوْضَعَتْ بَعْضُ مَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ خَلْقُ الْإِنْسَانِ، كَانَتْ لَهُ بِذَلِكَ أَمْ وَلَدٍ). ذَكَرَ الْخُرَيْمِيُّ لِمَصِيرِهَا أَمْ وَلَدٍ شُرُوطًا ثَلَاثَةً.

أَحَدُهَا: أَنْ تَعْلُقَ مِنْهُ بِحُرٍّ. فَأَمَّا إِنْ عُلِقَتْ مِنْهُ بِمَمْلُوكٍ، وَيَتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي الْوِلَاكِ فِي مَوْضِعَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: فِي الْعَبْدِ إِذَا مَلَكَهُ سَيِّدُهُ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ. فَإِنَّهُ إِذَا وَطَّئَ أُمَّتَهُ وَاسْتَوْلَدَهَا، فَلَوْلَدُهُ مَمْلُوكٌ، وَلَا تَصِيرُ الْأَمَةُ أَمْ وَلَدٍ يَتَّبِعُ لَهَا حُكْمَ الْاسْتِيلَادِ بِذَلِكَ، وَسَوَاءَ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّسَرُّي بِهَا أَوْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ. وَالثَّانِي: إِذَا اسْتَوْلَدَ الْمُكَاتَبُ أُمَّتَهُ، فَإِنْ وَلَدَتْهُ مَمْلُوكَةٌ لَهُ، وَأَمَّا الْأَمَةُ، فَإِنَّهُ لَا يَتَّبِعُ لَهَا أَحْكَامُ أَمْ وَلَدٍ فِي الْعَتَقِ بِمَوْتِهِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ لَيْسَ بِحُرٍّ، وَلَوْلَدُهُ مِنْهَا لَيْسَ بِحُرٍّ، فَأَوَّلَى أَنْ لَا تَتَحَرَّرَ. هِيَ وَمَنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، وَغَادَ إِلَى الرِّقِّ، أَوْ مَاتَ قَبْلَ أَتَاءِ كِتَابَتِهِ، فَهِيَ أَمَةٌ قِنْ، كَأَمَةِ الْعَبْدِ الْفَرِّقِ. وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُكَاتَبُ بَيْعَهَا، وَالتَّصَرُّفَ فِيهَا؟ فِيهِ اخْتِلَافٌ، ذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ، أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الْاسْتِيلَادِ، وَلَا تَصِيرُ أَمْ وَلَدٍ بِحَالٍ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا عُلِقَتْ بِمَمْلُوكٍ فِي مِلْكٍ غَيْرِ تَامٍ، فَلَمْ يَتَّبِعْ لَهَا شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الْاسْتِيلَادِ، كَأَمَةِ الْعَبْدِ الْفَرِّقِ. وَظَاهِرُ الْمُنْغَبِ أَنَّهَا مَوْقُوفَةٌ، لَا يَمْلِكُ بَيْعَهَا، وَلَا ثَقْلَ الْوِلَاكِ فِيهَا، فَإِنْ عَتَقَ، صَارَتْ لَهُ أَمْ وَلَدٍ، تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ، فَيَتَّبِعُ لَهَا مِنْ حُرْمَةِ الْاسْتِيلَادِ، مَا يَتَّبِعُ لِوَلَدِهَا مِنْ

أَنْ يَتَّيَنَ شَيْءٌ فِيهِ خَلَقَ الْإِنْسَانُ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْنَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ
الْأَدَمِيِّ، أَشْبَهَ الطُّفْلَةَ وَالْعَلَقَةَ.

وَالثَّانِيَةُ: تَتَعَلَّقُ بِهِنَّ الْأَحْكَامُ الْأَرْبَعَةُ؛ لِأَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِيِّ، أَشْبَهَ
إِذَا تَبَيَّنَ. وَخَرَجَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ رَوَايَةً ثَالِثَةً، وَهِيَ أَنَّ الْأَمَةَ
تَصِيرُ بِذَلِكَ أُمٌّ وَلَدٍ، وَلَا تَنْقُضِي بِهِ عِدَّةَ الْحُرَّةِ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ
أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْأَمَةِ إِذَا وَضَعَتْ، فَسَمَتْ الْقَوَائِلَ، فَعَلِمْنَ
أَنَّهُ لَحْمٌ وَلَمْ يَتَّيَنَ لَحْمُهُ: تَخْطُطُ فِي الْعِدَّةِ بِأُخْرَى، وَيَخْطُطُ بِعَتَقِ
الْأَمَةِ. وَظَاهِرُ هَذَا، أَنَّهُ حَكَمَ بِعَتَقِ الْأَمَةِ، وَلَمْ يَحْكَمْ بِانْقِضَاءِ
الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ الْأَمَةَ. يَخْصِلُ لِلْحُرَّةِ، فَاخْطِطْ بِتَحْصِيلِهَا، وَالْعِدَّةُ
يَتَعَلَّقُ بِهَا تَحْرِيمُ الزَّوْجِ وَحُرْمَةُ الْفَرْجِ، فَاخْطِطْ بِإِنْقَائِهَا. وَقَالَ
بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ بِالْعَكْسِ: لَا تَجِبُ الْعِدَّةُ، وَلَا تَصِيرُ الْأَمَةُ أُمٌّ وَلَدٍ؛
لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَيَنْبَغِي عَلَى أَصْلِهِ. وَلَا يَصِحُّ؛
لِأَنَّ الْعِدَّةَ كَانَتْ ثَابِتَةً، وَالْأَصْلَ بَقَاؤُهَا عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ،
وَالْأَصْلُ فِي الْآدَمِيِّ الْحُرَّةِ، فَتَغْلِبُ مَا يُفْضِي إِلَيْهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِذَا مَاتَ، فَقَدْ صَارَتْ حُرَّةً، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ
غَيْرَهَا).

يَعْنِي أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ تَعْتِقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ سِوَاهَا.
وَهَذَا قَوْلُ كُلِّ مَنْ رَأَى عِتْقَهَا، لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِيهِ خِلَافًا. وَسَوَاءٌ
وَلَدَتْ فِي الصَّحَّةِ أَوْ الْمَرَضِ؛ لِأَنَّهُ حَاصِلٌ بِالتَّوَدُّعِ وَشَهَوَاتِهِ، وَمَا
يُتْلَفُهُ فِي لَذَائِهِ وَشَهَوَاتِهِ، يَسْتَوِي فِيهِ خَالُ الصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ، كَالَّذِي
يَأْكُلُهُ وَيَتَبَسَّهُ، وَلَآنَ عِتْقُهَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَمَا يَكُونُ بَعْدَ الْمَوْتِ
يَسْتَوِي فِيهِ الْمَرَضُ وَالصَّحَّةُ، كَقَضَاءِ الدَّيُونِ، وَالتَّذْيِيرِ، وَالْوَصِيَّةِ.
وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ مَنْ رَأَى عِتْقَهَا.

قَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ نَافِعٍ، قَالَ:
أَدْرَكَ ابْنَ عُمَرَ رَجُلَانِ، فَقَالَا: إِنَّا تَرَكْنَا هَذَا الرَّجُلَ يَبِيعُ أُمَّهَاتِ
الْأَوْلَادِ. يَعْثَبَانِ ابْنَ الزُّبَيْرِ. فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: أَتَعْرِفَانِ أَبَا حَفْصٍ؟ فَإِنَّهُ
قَتَلَ فِي أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ أَنْ لَا يَبِيعَنَّ، وَلَا يُوَهِّبَنَّ، يَسْتَمْتَعُ بِهَا
صَاحِبُهَا، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ.

وَقَالَ: حَدَّثَنَا عِيَّاتٌ، عَنْ حُصَيْنٍ عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ،
قَالَ: قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا مِنْ رَجُلٍ كَانَ يُفَرِّقُ بَيْنَ نَفْسٍ وَجَارِيَتَيْهَا،
وَيَمُوتُ، إِلَّا أَغْتَقَهَا إِذَا وَلَدَتْ، وَإِنْ كَانَ سَقَطًا.

فصل

[لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُسْلِمَةِ وَالْكَافِرَةِ، وَالْعَقِيفَةِ وَالْفَاجِرَةِ]

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُسْلِمَةِ وَالْكَافِرَةِ، وَالْعَقِيفَةِ وَالْفَاجِرَةِ، وَلَا بَيْنَ
الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ، وَالْعَقِيفِ وَالْفَاجِرِ، فِي هَذَا، فِي قَوْلِ أَئِمَّةِ أَهْلِ

الْفَتْوَى مِنْ أَهْلِ الْأَنْصَارِ؛ لِأَنَّ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْعِتْقُ يَسْتَوِي فِيهِ
الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ، وَالْعَقِيفُ وَالْفَاجِرُ، كَالْتَّذْيِيرِ وَالْمُكَاتَبَةِ، وَلَآنَ عِتْقُهَا
يَسْتَبِيبُ اخْتِلَاطَ دِمَائِهَا بِدَمِهِ وَلَحْمِهَا بِلَحْمِهِ، فَإِذَا اسْتَوَتْ فِي النَّسَبِ،
اسْتَوَتْ فِي حُكْمِهِ. وَرَوَى سَعِيدٌ، حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، أَخْبَرَنَا مَنُصُورٌ، عَنْ
ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ أَبِي عَطِيَّةَ الْهَمْدَانِيِّ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُ قَالَ فِي أُمِّ الْوَلَدِ: إِنْ أَسْلَمْتَ وَأَحْصَيْتَ وَعَقَّتْ، أَغْتَقَتْ،
وَإِنْ كَفَرَتْ وَفَجَرَتْ وَغَدَرَتْ، رَفَّتْ. وَقَالَ: حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، أَخْبَرَنَا
يَحْيَى عَنْ أُمِّ وَلَدٍ رَجُلٍ ارْتَدَّتْ عَنِ الْإِسْلَامِ، فَكَبِبَ فِي ذَلِكَ إِلَى
عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَكَتَبَ عُمَرُ: يَبْعُوهَا لِسَبِيحِهَا
أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهَا. وَإِذَا كَانَ مَبْنًى عِتْقِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَى قَوْلِ
عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَدْ قَالَ هَذَا الْقَوْلُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَخْتَصَّ الْعِتْقُ
بِالْمُسْلِمَةِ الْعَقِيفَةِ دُونَ الْكَافِرَةِ الْفَاجِرَةِ؛ لِانْقِضَاءِ الدَّلِيلِ الَّذِي ثَبَتَ
بِهِ عِتْقُهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا صَارَتْ الْأَمَةُ أُمٌّ وَلَدٍ، بِمَا وَصَفْنَا، ثُمَّ
وَلَدَتْ مِنْ غَيْرِهِ، كَانَ لَهُ حُكْمُهَا فِي الْعِتْقِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا).

وَحُكْمُهُ أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ إِذَا وَلَدَتْ بَعْدَ كِبَرِ حُكْمِ الْاسْتِيلَادِ لَهَا
مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا، مِنْ زَوْجٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَحُكْمُ وَلَدِهَا حُكْمُهَا، فِي أَنَّهُ
يَعْتِقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا، وَتَجُوزُ فِيهِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ مَا يَجُوزُ فِيهَا،
وَيَنْتَبِعُ فِيهِ مَا يَنْتَبِعُ فِيهَا. قَالَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قَالَ ابْنُ عُمَرَ
وَإِبْنُ عَبَّاسٍ، وَغَيْرُهُمَا: وَلَدُهَا بِمِثْلِهَا. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا
بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِكِبَرِ حُكْمِ الْاسْتِيلَادِ، إِلَّا أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: هُمْ عَبِيدٌ. فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهُمْ
حُكْمُ أُمَّهَاتِهِمْ؛ لِأَنَّ الْاسْتِيلَادَ مُخْتَصٌّ بِهَا، فَيَخْتَصُّ بِحُكْمِهِ. كَوَلَدِهِ مِنْ
عَلَّقَ عِتْقُهَا بِصِفَةٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهُمْ عَبِيدٌ، حُكْمُهُمْ حُكْمُ
أُمَّهَاتِهِمْ، مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَنْتَبِعُ أُمُّهُ فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ،
فَيَنْتَبِعُ فِي سَبَبِهِ إِذَا كَانَ مُتَاكِدًا، كَوَلَدِ الْمُكَاتَبَةِ وَالْمُدَبَّرَةِ، بَلْ وَلَدُ
أُمِّ الْوَلَدِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْعِتْقِ فِيهَا مُسْتَقَرٌّ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى إِنْطِلَاقِهِ
بِحَالٍ. فَإِنْ مَاتَتْ أُمُّ الْوَلَدِ قَبْلَ سَيِّدِهَا، لَمْ يَنْتَهِلْ حُكْمُ الْاسْتِيلَادِ
فِي الْوَلَدِ، وَتَعْتِقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا؛ لِأَنَّ السَّبَبَ لَمْ يَنْتَهِلْ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ
الْحُرِّيَّةُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَبْقَ مَحَلًّا. وَكَذَلِكَ وَلَدُ الْمُدَبَّرَةِ، لَا يَنْتَهِلُ
الْحُكْمَ فِيهِ بِمَوْتِ أُمِّهِ، وَأَمَّا وَلَدُ الْمُكَاتَبَةِ إِذَا مَاتَتْ، فَإِنَّهُ يَعُودُ
رَقِيقًا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَنْتَهِلُ بِمَوْتِهَا، فَلَمْ يَبْقَ حُكْمُهُ فِيهِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي
هَذَا خِلَافًا فِيمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ أَغْتَقَ السَّيِّدُ أُمَّ الْوَلَدِ، أَوِ الْمُدَبَّرَةَ، لَمْ
يَعْتِقْ وَلَدَهَا، لِأَنَّهَا عَقَّتْ بِغَيْرِ السَّبَبِ الَّذِي تَبَعَهَا فِيهِ، وَتَبَقِيَ عِتْقُهُ
مَوْفُورًا عَلَى مَوْتِ سَيِّدِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَغْتَقَ وَلَدَهَا، لَمْ يَنْتَهِلْ بِعِتْقِهِ.
وَإِنْ أَغْتَقَ الْمُكَاتَبَةَ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ وَسُفْيَانُ وَإِسْحَاقُ: الْمُكَاتَبَةُ إِذَا

أُذِنَتْ أَوْ أُعْتِقَتْ، عَتَقَ وَلَدَهَا، وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُدْبِرَةُ إِذَا أُعْتِقَتْ، لَمْ يَتَّقِنْ وَلَدُهَا حَتَّى يَمُوتَ السَّيِّدُ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ وَلَدَ الْمُكَاتَبَةِ يَتَّبِعُهَا فِي الْعِتْقِ بِإِغْتِقِ سَيِّدِهَا؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ مَالِهَا، يَسْتَحِقُّ كَسْبَهَا، فَيَتَّبِعُهَا إِذَا أُعْتِقَتْ كَمَا لَهَا، وَلَئِنْ إِغْتَاقَهَا يَمْنَعُ أَدَاءَهَا بِسَبَبِهِ، مِنْ السَّيِّدِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أَبْرَأَهَا مِنْ مَالِ الْكِنَانَةِ.

فصل

[حكم ولد أم الولد قبل الاستيلاء]

فَأَمَّا وَلَدُ أُمِّ الْوَلَدِ قَبْلَ اسْتِیْلَائِهَا، وَلَدُ الْمُدْبِرَةِ قَبْلَ تَذْيِيرِهَا، وَالْمُكَاتَبَةِ قَبْلَ كِتَابَتِهَا، فَلَا يَتَّبِعُهَا، لَوْ جُودِيَ قَبْلَ انْعِقَادِ السَّبَبِ فِيهَا، وَزَوَالَ حُكْمِ التَّبِيعَةِ عَنْهُ قَبْلَ تَحَقُّقِ السَّبَبِ فِي أُمِّهِ، وَلِهَذَا لَا يَتَّبِعُهَا فِي الْعِتْقِ الْمُتَخَرِّجِ، فَفِي السَّبَبِ أُولَى. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي وَلَدِ الْمُدْبِرَةِ قَبْلَ التَّذْيِيرِ رَوَاتَيْنِ، فَيُخْرِجُ هَاهُنَا مِثْلَهُ، وَهُوَ بَعِيدٌ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ الْمُتَفَصِّلَ لَا يَتَّبِعُهَا فِي عِتْقِ، وَلَا يَبِيعُ، وَلَا هِبَةَ، وَلَا زَهْرَ، وَلَا شَيْءَ مِنْ الْأَحْكَامِ، سِوَى الْإِسْلَامِ، بِشَرْطِ كَوْنِهِ صَغِيرًا، فَكَيْفَ يَتَّبِعُ فِي التَّذْيِيرِ، وَلِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا قِيَاسَ يَقْتَضِيهِ، فَيَتَّقَى بِحَالِهِ. **«مَسْأَلَةٌ»** قَالَ: (وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النُّصْرَانِيِّ، مَنَعَ مِنْ وَطْئِهَا، وَالتَّلْذُّذِ بِهَا، وَأُجْبِرَ عَلَى نَفَقَتِهَا. فَإِذَا أَسْلَمَ، حُلَّتْ لَهُ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ، عَتَقَتْ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْكَافِرَ يَصِحُّ مِنْهُ الْاسْتِیْلَادُ لِأَمَّتِهِ، كَمَا يَصِحُّ مِنْهُ عِتْقُهَا. وَإِذَا اسْتَوْلَدَ الذَّمِّيَّ أَمَّتَهُ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ، لَمْ تَعْتِقْ فِي الْحَالِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ: تَعْتِقُ، إِذْ لَا سَبِيلَ إِلَى بَيْعِهَا، وَلَا إِلَى إِفْرَاقِ مِلْكِهِ عَلَيْهَا، لِمَا فِيهِ مِنْ إِثْبَاتِ مِلْكِ كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ، فَلَمْ يَجْزِ، كَالْأَمَةِ الْفَرَسِ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهَا تُسْتَسْتَعْنَى، فَإِنْ أَدَّتْ، عَتَقَتْ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ فِيهِ جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِيقِ، حَقَّقَهَا فِي أَنَّ لَا يَتَّقَى مِلْكُ الْكَافِرِ عَلَيْهَا، وَحَقَّقَ فِي حُصُولِ عَوَضِ مِلْكِهِ، فَاشْتَبَهَ يَتَّبِعُهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ أُمُّ وَلَدٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إِسْلَامٌ طَرَأَ عَلَى مِلْكِهِ، فَلَمْ يُوجِبْ عِتْقًا، وَلَا سِعَايَةً، كَالْعَبْدِ الْفَرَسِ. وَسَا ذَكَرُوهُ مُجَرَّدَ حُكْمِهِ لَمْ يَعْرِفْ مِنَ الشَّارِعِ اِغْتِيَابَهَا، وَتَقَاوُفًا ضَرَرَتْ، فَإِنْ فِي عِتْقِهَا مَجَانًا إِضْرَارًا بِأَلْمَالِكِ، يَزَالُ مِلْكُهُ بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَفِي الْاسْتِغْنَاءِ إِزَامٌ لَهَا بِالْكَسْبِ بِغَيْرِ رِضَاهَا، وَتَضْيِيقٌ لِحَقِّهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِحَالَةً عَلَى سِعَايَةٍ لَا نَذْرِي هَلْ يَحْصُلُ مِنْهَا شَيْءٌ أَوْ لَا؟ وَإِنْ حَصَلَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَكُونُ يَسِيرًا، فِي أَوَاقَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ، وَجُودُهُ قَرِيبٌ مِنْ عَدِيمِهِ، وَالْحَقُّ أَنَّ يَتَّقَى الْمِلْكُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، وَيَمْنَعُ مِنْ وَطْئِهَا، وَالتَّلْذُّذِ بِهَا، كَمَا لَا يَطْلَأُهَا وَيَتَذَيَّبُهَا وَهُوَ مُشْرِكٌ، وَيُحَالِلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، وَيَمْنَعُ الْخُلُوعَ بِهَا، لِئَلَّا

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ نَفَقَتَهَا فِي كَسْبِهَا، وَمَا فَضَلَ مِنْ كَسْبِهَا فَهُوَ لِسَيِّدِهَا. وَإِنْ عَجَزَ عَنْ نَفَقَتِهَا، فَهَلْ يُلْزَمُ سَيِّدُهَا تَمَامَ نَفَقَتِهَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ. وَنَحْنُ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَالصَّحِيحُ أَنَّ نَفَقَتَهَا عَلَى سَيِّدِهَا، وَكَسْبُهَا لَهُ، يَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا عَلَى الشَّامِ، سِوَاهُ كَانَ لَهَا كَسْبٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُ، وَلَمْ يَجَزْ يَتَّبِعُهَا عَقْدٌ يُسْقِطُ نَفَقَتَهَا، وَلَا يَمْلِكُ بِهِ كَسْبَهَا، فَاشْتَبَهَتْ أَمَّتُهُ الْفَرَسَ، أَوْ مَا قَبْلَ إِسْلَامِهَا، وَلَئِنْ أَمْلَكَ سَبَبٌ لِهَذَيْنِ الْحُكْمَيْنِ، وَالْحَاوِثُ مِنْهُمَا لَا يَصْلُحُ مَانِعًا، لِأَنَّ الْاسْتِیْلَادَ لَا يَمْنَعُ مِنْهُمَا، بِذَلِيلٍ مَا قَبْلَ إِسْلَامِهَا، وَالْإِسْلَامُ لَا يَمْنَعُ، بِذَلِيلٍ مَا لَوْ وَجِدَ قَبْلَ وَلَادَتِهَا، وَاجْتِمَاعُهُمَا لَا يَمْنَعُ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا مُسَوِّفٍ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَلْزَمْهُ نَفَقَتُهَا، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا كَسْبٌ، أَفْضَى إِلَى هَلَاقِهَا وَضَيَاعِهَا، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ فَاصِلَ كَسْبِهَا، فَيُلْزِمُهُ فَضْلَ نَفَقَتِهَا، كَسَائِرِ مَمَالِكِهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا عَتَقَتْ أُمُّ الْوَلَدِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا، فَمَا كَانَ فِي يَدِهَا مِنْ شَيْءٍ، فَهُوَ لَوَرَثَتِهِ سَيِّدِهَا).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ، لِأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ أَمَّتَهُ، وَكَسْبُهَا لِسَيِّدِهَا، وَسَائِرُ مَا فِي يَدِهَا لَهُ، فَإِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا فَعَتَقَتْ، انْتَقَلَ مَا فِي يَدِهَا إِلَى وَرَثَتِهِ، كَسَائِرِ مَالِهِ، وَكَمَا فِي يَدِ الْمُدْبِرَةِ، وَتُخَالِفُ الْمُكَاتَبَةُ؛ فَإِنَّ كَسْبَهَا فِي حَيَاتِهِ سَيِّدِهَا لَهَا، فَإِذَا عَتَقَتْ، بَقِيَ لَهَا، كَمَا كَانَ لَهَا قَبْلَ الْعِتْقِ. **«مَسْأَلَةٌ»** قَالَ: (وَلَوْ أَوْصَى لَهَا بِمَا فِي يَدِهَا، كَانَ لَهَا، إِذَا اِحْتَمَلَهُ الثَّلَثُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْوَصِيَّةَ لِأُمِّ الْوَلَدِ تَصِحُّ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ الْقَائِلِينَ بِشُيُورِ حُكْمِ الْاسْتِیْلَادِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَدْ رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ، عَنْ هُشَيْمٍ، حَدَّثَنَا حُمَيْدٌ، عَنْ الْحَسَنِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَوْصَى لَأَهْلَاتِهِ أَوْلَادَهُ بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ أَرْبَعَةَ آلَافٍ. وَلَئِنْ أُمُّ الْوَلَدِ حُرَّةٌ فِي حَالِ نَفُوذِ الْوَصِيَّةِ لَهَا؛ لِأَنَّ عِتْقَهَا يَتَنَجَّزُ بِمَوْتِهِ، فَلَا تَقَعُ الْوَصِيَّةُ لَهَا إِلَّا فِي حَالِ حُرَّتِهَا.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: إِذَا اِحْتَمَلَهُ الثَّلَثُ. فَلَا أَنَّ الْوَصِيَّةَ كُلَّهَا لَا تَلْزَمُ إِلَّا فِي الثَّلَثِ فَمَا دُونَ، وَهَذَا مِنْهَا، وَمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ يَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ، فَإِنْ أَجَارُوهُ جَازَ، وَإِلَّا رُدَّ إِلَى الْوَرَثَةِ. وَلَا تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ أُمِّ

الولد من الثلث؛ لأنها تغتق من رأس المال، فلا تُحَسَّب من الثلث، كقضاء الديون، وأداء الواجبات.

فصل

[إن أوصى لمديره أو مدبرته، صحت الوصية]

وإن أوصى لمديره أو مدبرته، صحت الوصية أيضاً، إلا أنه يُغْتَبَرُ قِيَمَتُهُ وَمَا أَوْصَى لَهُ مِنْ التُّلْثِ؛ لِأَنَّ التَّذْيِيرَ تَرْجُحُ، فَكَانَ مِنَ التُّلْثِ، كَالْوَصِيَّةِ. فَإِنْ خَرَجَا مِنَ التُّلْثِ عَتَقَ، وَكَانَ مَا أَوْصَى بِهِ لَهُ، وَصَحَّتْ الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا وَقَعَتْ فِي حَالِ حُرِّيَّتِهِ، فَأَشْبَهَتْ الوَصِيَّةَ لَمْ وَلَدِي. وَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا مِنَ التُّلْثِ، اغْتَبِرَتْ قِيَمَتُهُ مِنَ التُّلْثِ، فَيَغْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِ التُّلْثِ، لِيَغْتِقَ دُونَ الْمَالِ. وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ بِقَدْرِ التُّلْثِ عَتَقَ، وَلَا وَصِيَّةَ لَهُ، وَإِنْ فَصَلَ مِنَ التُّلْثِ شَيْءٌ بَعْدَ عَتَقِهِ، فَلَهُ مِنَ الوَصِيَّةِ تَمَامُ التُّلْثِ، وَيَقِفُ مَا زَادَ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا مَاتَ عَنْ أُمِّ وَلَدِي، فَعِدَّتُهَا حِفْظَةٌ).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهَا اسْتِيزَاءَ نَفْسِهَا، لِخُرُوجِهَا عَنْ مِلْكِ سَيِّدِهَا الَّذِي كَانَ يَطْوُهَا، فَكَانَ ذَلِكَ بِحِضَةِ كَمَا لَوْ أَغْتَقَهَا سَيِّدُهَا فِي حَيَاتِهِ. وَإِنَّمَا سُمِّيَ الْخُرُوقُ هَذَا عِدَّةً؛ لِأَنَّ الاسْتِيزَاءَ أَشْبَهَ الْعِدَّةَ فِي كَوْنِهِ يَنْتَعِشُ النِّكَاحَ، وَتَحْصُلُ بِهِ مَعْرِفَةُ بَرَاءَتِهَا مِنَ الْحَمْلِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي الْعِدَّةِ، وَالْخِلَافُ فِيهَا عَلَى مَا مَضَى.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا جَنَّتْ أُمُّ الْوَلَدِ، فَذَاهَا سَيِّدُهَا بِقِيَمَتِهَا أَوْ ذُونِهَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ إِذَا جَنَّتْ، تَعْلَقُ أَرْضُ جَنَاتِهَا بِرَقَبَتِهَا، وَعَلَى السَّيِّدِ أَنْ يَفْدِيَهَا بِأَقْلَى الْأَمْرَيْنِ؛ مِنْ قِيَمَتِهَا أَوْ ذُونِهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَحَكِي أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ قَوْلًا آخَرَ؛ أَنَّهُ يَفْدِيهَا بِأَرْضِ جَنَاتِهَا بِالْعِدَّةِ مَا بَلَغَتْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَسْلَمْهَا فِي الْجَنَابَةِ، فَلَزِمَهُ أَرْضُ جَنَاتِهَا بِالْعِدَّةِ مَا بَلَغَتْ، كَالْقَيْنِ. وَقَالَ أَبُو نُزَيْرٍ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ: لَيْسَ عَلَيْهِ فِدَاؤُهَا، وَتَكُونُ جَنَاتُهَا فِي ذِمَّتِهَا، تَتَّبِعُ بِهَا إِذَا عَتَقَتْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ يَمْعَهَا، فَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فِدَاؤُهَا كَالْحُرَّةِ.

وَلَمَّا أَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُ كَسَبَهَا، لَمْ يَسْلَمْهَا، فَلَزِمَهُ أَرْضُ جَنَاتِهَا، كَالْقَيْنِ، لَا تَلْزُمُهُ زَادَةٌ عَلَى قِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْتَعِشْ مِنْ تَسْلِيمِهَا، وَإِنَّمَا الشَّرْعُ مَنَعَ ذَلِكَ؛ لِيَكُونَهَا لَمْ تَبْقَ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ، وَلَا لِنَقْلِ الْمِلْكِ فِيهَا، وَفَارَقَتِ الْقَيْنُ إِذَا لَمْ يَسْلَمْهَا، فَإِنَّهُ إِنْ أَتَى أَنْ يَسْلَمْهَا لِلْبَيْعِ، فَرُبَّمَا زَادَ فِيهَا مَزِيدًا أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهَا؛ فَإِذَا امْتَنَعَ مَالُكُهَا مِنْ تَسْلِيمِهَا، أَوْجَبَتْ عَلَيْهِ الْأَرْضُ بِكَمَالِهَا. وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا يَحْتَمَلُ ذَلِكَ فِيهَا؛ فَإِنَّ يَمْعَهَا غَيْرُ جَائِزٍ؛ فَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهَا.

فصل

[إن ماتت قبل فدايتها، فلا شيء على سيدها]

وَإِذَا مَاتَتْ قَبْلَ فِدَائِهَا، فَلَا شَيْءَ عَلَى سَيِّدِهَا لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِذِمَّتِهِ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا تَعْلَقُ بِرَقَبَتِهَا، فَإِذَا مَاتَتْ سَقَطَ الْحَقُّ؛ لِتَلَفِ مُتَعَلِّقِهِ. وَإِنْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهَا قَبْلَ فِدَائِهَا، وَجَبَ فِدَاؤُهَا بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ الْفِدَاءِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ تَلَفَتْ جِيَمَتُهَا لَسَقَطَ الْفِدَاءُ، فَوَجِبَ أَنْ يَسْقُطَ بَعْضُهُ بِتَلَفِ بَعْضِهَا. وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهَا، زَادَ فِدَاؤُهَا؛ لِأَنَّ مُتَعَلِّقَ الْحَقِّ زَادَ، فَزَادَ الْفِدَاءُ بِزِيَادَتِهِ، كَالرَّقِيقِ الْوَسْنِ. وَيَنْبَغِي أَنْ تُحَسَّبَ قِيَمَتُهَا مَعِيَّةَ غَيْبِ الْاسْتِيزَاءِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَقَصُهَا، فَاعْتَبِرَ كَالْمَرَضِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْعُيُوبِ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ قِيَمَتُهَا فِي حَالِ فِدَائِهَا، وَقِيَمَتُهَا نَاقِصَةٌ عَنْ قِيَمَةِ غَيْرِ أُمِّ الْوَلَدِ، فَيَجِبُ أَنْ يَنْقُصَ فِدَاؤُهَا، وَأَنْ يَكُونَ بِمِقْدَارِ قِيَمَتِهَا فِي حَالِ كَوْنِهَا أُمُّ وَلَدٍ، وَالْحُكْمُ فِي الْمُدَبَّرَةِ كَالْحُكْمِ فِي أُمِّ الْوَلَدِ، إِلَّا أَنَّهَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، فِي رَوَايَةٍ، فَيُمْكِنُ تَسْلِيمُهَا لِلْبَيْعِ إِنْ اخْتَارَ سَيِّدُهَا. وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ، فَهَلْ يَفْدِيهَا بِأَقْلَى الْأَمْرَيْنِ، أَوْ يَلْزِمُهُ أَرْضُ الْجَنَابَةِ بِالْعِدَّةِ مَا بَلَغَ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ.

فصل

[إن كسبت بعد جنابتها شيئاً]

وَإِنْ كَسَبَتْ بَعْدَ جَنَابَتِهَا شَيْئًا، فَهُوَ لِسَيِّدِهَا؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ ثَابِتٌ لَهُ دُونَ الْمَخْجِي عَلَيْهِ. وَإِنْ وَلَدَتْ، فَهُوَ لِسَيِّدِهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مُتَفَصِّلٌ عَنْهَا، فَأَشْبَهَ الْكَسْبَ. وَإِنْ فِدَاَهَا فِي حَالِ حَمْلِهَا، فَقَلْبُو قِيَمَتُهَا خَامِلًا؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ مُصْلٍ بِهَا، فَأَشْبَهَ سَيْمَتَهَا. وَإِنْ أَنْقَلَهَا سَيِّدُهَا، فَقَلْبُو قِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّهُ أَنْقَلَ حَقَّ غَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَنْقَلَ الرَّهْمَنَ. وَإِنْ نَقَصَهَا، فَقَلْبُو نَقَصِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا ضَمِنَ الْعَيْنَ، ضَمِنَ أَجْزَاءَهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (فَإِنْ عَادَتْ فَجَنَّتْ، فَذَاهَا، كَمَا وَصَفْتُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ إِذَا جَنَّتْ جَنَابَاتٍ، لَمْ تَحُلْ مِنْ أَنْ تَكُونَ الْجَنَابَاتِ كُلِّهَا قَبْلَ فِدَاءِ شَيْءٍ مِنْهَا أَوْ بَعْدَهُ؛ فَإِنْ كَانَتْ قَبْلَ الْفِدَاءِ، تَعْلَقُ أَرْضُ الْجَمِيعِ بِرَقَبَتِهَا، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فِيهَا كُلُّهَا إِلَّا قِيَمَتُهَا، أَوْ أَرْضُ جَمِيعِهَا، وَعَلَيْهِ الْأَقْلَى مِنْهُمَا، وَتَشْرِكُ الْمَخْجِي عَلَيْهِمْ فِي الْوَاجِبِ لَهُمْ، فَإِنْ وَقَى بِهَا، وَلَا تَخَاصُّوا فِيهِ بِقَدْرِ أَرْضِ جَنَابَاتِهِمْ. وَإِنْ كَانَ الثَّانِي بَعْدَ فِدَائِهَا مِنَ الْأَوَّلَى، فَقَلْبُو فِدَاؤُهَا مِنَ الثَّانِي بَعْدَهَا، كَمَا قَدَى الْأَوَّلَى. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ، عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَوَايَةً ثَانِيَةً: إِذَا فِدَاَهَا بِقِيَمَتِهَا مَرَّةً، لَمْ يَلْزَمْهُ فِدَاؤُهَا بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا جَانِبَةٌ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ

بِالْغَةِ مُحْتَاجَةً إِلَيْهِ. وَقَوْلُهُمْ: يُرَوِّجُهَا الْحَاكِمُ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ الْحَاكِمَ لَا يُرَوِّجُ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ الْوَلِيِّ، أَوْ عَيْنِيهِ، أَوْ عَضْلِيهِ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهَا. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا زَوَّجَهَا فَالْمَهْرُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ كَسْبِهَا، وَكَسْبُهَا لَهُ. وَإِذَا عَقَّتْ بِمَوْتِهِ، فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا عَبْدًا، فَلَهَا الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهَا عَقَّتْ تَحْتَ عَبْدٍ، وَإِنْ كَانَ حُرًّا، فَلَا خِيَارَ لَهَا.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَا حَذَّ عَلَى مَنْ قَذَفَهَا).

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ عَلَيْهِ الْحَذُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَوَّى عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَلِأَنَّ قَذْفَهَا قَذْفٌ لَوْلَيْهَا الْحُرُّ، وَفِيهَا مَعْنَى يَمْنَعُ بَيْنَهَا، فَأَشْبَهَتْ الْحُرَّةَ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهَا أَمَةٌ، حُكْمُهَا حُكْمُ الْإِمَاءِ، فِي أَكْثَرِ أَحْكَامِهَا، فَبَيَّ الْأَحْذُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ تُنْذَرُ بِالشَّهَاتِ، وَتُخْطَأُ لَأَسْقَاطِهَا، وَلِأَنَّهَا أَمَةٌ تَعْتِقُ بِالْمَوْتِ، أَشْبَهَتْ الْمُدَبَّرَةَ، وَتَفَارِقُ الْحُرَّةَ فَإِنَّهَا كَامِلَةٌ.

فصل

[لا يجب القصاص على الحرة بقتلها]

وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْحُرَّةِ بِقَتْلِهَا؛ لِعَدَمِ الْمُكَافَأَةِ. وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ لَهَا رَقِيقًا، وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا أَكْمَلُ مِنْهُ. وَإِنْ جَنَّتْ عَلَى عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، جَنَاحَةٌ فِيهَا الْقِصَاصُ، لَزِمَهَا الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهَا أَمَةٌ، أَحْكَامُهَا أَحْكَامُ الْإِمَاءِ، وَاسْتِحْقَاقُهَا الْعِتْقَ لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصُ، كَالْمُدَبَّرَةِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِنْ صَلَّتْ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ، كَرِهَ لَهَا ذَلِكَ، وَأَجْزَأُهَا).

إِنَّمَا كَرِهَ لَهَا كَشْفُ رَأْسِهَا فِي صَلَاتِهَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ أَخَذَتْ شِبْهًا مِنَ الْحَرَائِرِ، لِامْتِنَاعِ بَيِّعِهَا. وَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ أُمِّ الْوَلَدِ كَيْفَ تَصَلِّي؟ قَالَ: تَغْطِي رَأْسَهَا وَقَدَمَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَبَاعُ. وَكَانَ الْحَسَنُ يَجِبُ لِلْأُمِّ إِذَا عَهَدَهَا سَيِّدًا - يَغْنِي وَطَنًا - أَنْ لَا تَصَلِّيَ إِلَّا مُجْتَنِعَةً. وَإِنْ صَلَّتْ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ، أَجْزَأُهَا؛ لِأَنَّهَا أَمَةٌ، حُكْمُهَا حُكْمُ الْإِمَاءِ.

قَالَ إِبْرَاهِيمُ: تَصَلِّي أُمُّ الْوَلَدِ بِغَيْرِ قِنَاعٍ، وَإِنْ كَانَتْ بَنَتْ سِتْرَيْنِ سَنَةً. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ عَوْرَتَهَا عَوْرَةُ الْحُرَّةِ. وَذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الْإِمَاءِ، وَإِنَّمَا خَالَفَتْهُمْ فِي اسْتِحْقَاقِهَا لِلْعِتْقِ، وَامْتِنَاعِ نَقْلِ الْعِلْكِ فِيهَا، وَهَذَا لَا يُوجِبُ تَغْيِيرَ الْحُكْمِ فِي عَوْرَتِهَا، كَالْمُدَبَّرَةِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ حُكْمِهَا فِي إِباحَةِ كَشْفِ رَأْسِهَا، وَلَمْ يُوجَدْ مَا

فَدَاهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَضْمَنُهَا ثَانِيًا، وَيُشَارِكُ الثَّانِي الْأَوَّلَ فِيمَا أَخَذَهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجَنَاحَاتُ قَبْلَ فِدَائِهَا.

وَلَمَّا أَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ جَانِيَةٍ، فَلَزِمَهُ فِدَاؤُهَا، كَالْأُولَى، وَلِأَنَّ مَا أَخَذَهُ الْأَوَّلُ عَوَضَ جَنَاحِيهِ، أَخَذَهُ بِحَقٍّ، فَلَمْ يَجْزِ أَنْ يُشَارِكَهُ غَيْرُهُ فِيهِ، كَأَرْضِ جَانِيَةِ الْحُرِّ، أَوْ الرَّقِيقِ الْفَرَسِ، وَفَارَقَ مَا قَبِلَ الْفِدَاءَ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْجَنَاحَاتِ تَعْلَقُ بِرَبِّقَتِهَا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، فَلَمْ يَلْزَمْ السَّيِّدُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ وَاحِدَةٍ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجَنَاحَاتُ عَلَى وَاحِدٍ.

فصل

[إن أبرأ بعضهم من حقه، توفر الواجب على الباقي]

فَإِنْ أَبْرَأَ بَعْضُهُمْ مِنْ حَقِّهِ، تَوَفَّرَ الْوَجِبُ عَلَى الْبَاقِيْنَ، إِذَا كَانَتْ كُلُّهَا قَبْلَ الْفِدَاءِ، وَإِنْ كَانَتْ الْجَنَاحَةُ الْمَغْفُورُ عَنْهَا بَعْدَ فِدَائِهِ، تَوَفَّرَ أَرْضُهَا عَلَى سَيِّدِهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَوَصِيَّةُ الرَّجُلِ لَأُمِّ وَلَدِهِ وَإِلَيْهَا جَائِزَةٌ).

أَمَّا الْوَصِيَّةُ لَهَا، فَقَدْ ذَكَرْنَاهَا وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ إِلَيْهَا، فَجَائِزَةٌ؛ لِأَنَّهَا فِي خَالِ تَقْوَى الْوَصِيَّةِ حُرَّةٌ، فَأَشْبَهَتْ زَوْجَتَهُ، أَوْ غَيْرَهَا مِنَ النِّسَاءِ. وَيُخْتَرُ لِصِحَّةِ الْوَصِيَّةِ إِلَيْهَا، مَا يُعْتَبَرُ فِي غَيْرِهَا؛ مِنَ الْعَدَالَةِ وَالْعَقْلِ، وَسَائِرِ الشُّرُوطِ. وَسَوَاءٌ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ عَلَى أَوْلَادِهَا، أَوْ غَيْرِهِمْ، أَوْ وَصَّى إِلَيْهَا بِتَقْرِيقِ ثَلَاثٍ أَوْ قِصَاصٍ دَيْنِيٍّ، أَوْ امْتِصَاءٍ وَصِيَّتِهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَلَهُ تَزْوِيجُهَا، وَإِنْ كَرِهَتْ).

وَجَنَلَتْهُ أَنْ يُلْزَمَ لِتَزْوِيجِ أُمِّ وَلَدِهِ، أَجَبَتْ ذَلِكَ أُمُّ كَرِهَتْ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَهَرَوُ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَاخْتِيَارُ الْمُزَنِيِّ وَقَالَ فِي الْقَوِيمِ: لَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُهَا إِلَّا بِرِضَاها؛ لِأَنَّهَا قَدْ ثَبَتَ لَهَا حُكْمُ الْحُرِّيَّةِ، عَلَى وَجْهِ لَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ إِطْلَاقَهَا، فَلَمْ يَمْلِكْ تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ رِضَاها، كَالْمُكَاتَبَةِ. وَقَالَ فِي الثَّلَاثِ: لَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُهَا، وَإِنْ رَضِيَتْ؛ لِأَنَّ يَلِكُهُ فِيهَا قَدْ ضَعُفَتْ، وَهِيَ لَمْ تَكْمَلْ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَزْوِيجُهَا، كَالْتَّيَمَّةِ. وَهَلْ يُرَوِّجُهَا الْحَاكِمُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ؟ فِيهِ خِلَافٌ. وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: إِنْ مَا لِكَا لَا يَرَى تَزْوِيجُهَا. فَقَالَ: وَمَا نَضَعُ بِسَالِكٍ؟ هَذَا ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، يَقُولَانِ: إِذَا وَلَدَتْ مِنْ غَيْرِهِ، كَانَ لَوْلَيْهَا حُكْمُهَا.

وَلَمَّا أَنَّهَا أَمَةٌ يَمْلِكُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا، وَاسْتِحْذَانُهَا، فَلَمَّا تَزْوِيجُهَا، كَالْفَرَسِ، وَفَارَقَ الْمُكَاتَبَةَ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ مِنْهَا. وَالْقَوْلُ الثَّلَاثُ فَاسِيدٌ، لِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى مَنَعِ النِّكَاحِ لَامْرَأَةٍ

يَنْقُلُ عَنْهُ مِنْ نَصٍّ، وَلَا مَا فِي مَعْنَاهُ، فَيُبْقَى الْحُكْمُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ.

«مَسْأَلَةٌ» قَالَ: (وَإِذَا قَتَلْتَ أُمَّ الْوَلَدِ سَيِّدَهَا، فَعَلَيْهَا قِيمَةُ نَفْسِهَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ إِذَا قَتَلَتْ سَيِّدَهَا، عَقَّتْ؛ لِأَنَّهَا لَا يُمَكِّنُ نَقْلُ الْمُلْكِ فِيهَا، وَقَدْ زَالَ مِلْكُ سَيِّدِهَا بِقَتْلِهَا، فَصَارَتْ حُرَّةً، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ غَيْرُهَا، وَعَلَيْهَا قِيمَةُ نَفْسِهَا، إِنْ لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ عَلَيْهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَلَيْهَا الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ حُرَّةً. وَلِلَّذَلِكَ لَزِمَ مَوْجِبُ جَنَائِثِهَا، وَالْوَاجِبُ عَلَى الْحُرِّ بِقَتْلِ الْحُرِّ وَبَيَّةً.

وَلَنَا، أَنَّهَا جَنَايَةٌ مِنْ أُمَّ وَلَدٍ، فَلَمْ يَجِبْ بِهَا أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهَا، كَمَا لَوْ جُنْتُ عَلَى أَجَنَبِيٍّ، وَلِأَنَّ اغْتِيَابَ الْجَنَايَةِ فِي حَقِّ الْجَنَابِيِّ بِحَالِ الْجَنَابِيَّةِ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ جَنَى عَلَى عَبْدٍ فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ، وَهِيَ فِي حَالِ الْجَنَابِيَّةِ أَمَةٌ، فَإِنَّهَا إِنَّمَا عَقَّتْ بِالْمَوْتِ الْخَاصِلِ بِالْجَنَابِيَّةِ، فَيَكُونُ عَلَيْهَا فِدَاءُ نَفْسِهَا بِقِيَمَتِهَا، كَمَا يَفْدِيهَا سَيِّدُهَا إِذَا قَتَلَتْ غَيْرَهُ، وَلِأَنَّهَا نَاقِصَةٌ بِالرُّقِّ، أَشْبَهَتْ الْقَيْنَ، وَتَفَارَقَ الْحُرُّ؛ فَإِنَّهُ جَنَى وَهُوَ كَامِلٌ، وَإِنَّمَا تَعْلَقُ مُوجِبُ الْجَنَابِيَّةِ بِهَا؛ لِأَنَّهَا قَوَّتْ رَقَّهَا بِقَتْلِهَا لِسَيِّدِهَا، فَأَثْبَتَهُ مَا لَوْ قَوَّتِ الْمَكَاتِبُ الْجَنَابِيَّ رَقَّهُ بِأَذَاهِهِ. وَأَمَّا إِنْ قَتَلَتْ سَيِّدَهَا عَمْدًا، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا مِنْهُ وَلَدٌ، فَعَلَيْهَا الْقِصَاصُ لَوَرَثَتِ سَيِّدَهَا، وَإِنْ كَانَ لَهُ مِنْهَا وَلَدٌ وَهُوَ الْوَارِثُ وَحْدَهُ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَوْ وَجِبَ، لَوَجِبَ لَوَلَدِهَا، وَلَا يَجِبُ لِلْوَلَدِ عَلَى أُمِّهِ قِصَاصٌ، وَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فِي رِوَايَةِ مُهْنًا، وَقَالَ: دَعْنَا مِنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ. وَتَبَاسُ مَذْهَبِهِ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ كَانَ لَهَا مِنْهُ وَلَدٌ، وَلَهُ أَوْلَادٌ مِنْ غَيْرِهَا، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ حَقَّ وَلَدِهَا مِنَ الْقِصَاصِ يَسْقُطُ، فَيَسْقُطُ كُلُّهُ. وَقَدْ نَقَلَ مُهْنًا عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يَقْتُلُهَا أَوْلَادُهُ مِنْ غَيْرِهَا. وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ تُخَالِفُ أَصُولَ مَذْهَبِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَيْهَا، وَيَجِبُ عَلَيْهَا فِدَاءُ نَفْسِهَا بِقِيَمَتِهَا، كَمَا لَوْ عَفَا بَعْضُ مُسْتَحِقِّي الْقِصَاصِ عَنْ حَقِّهِ مِنْهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ. وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ

فهرس الموضوعات

- مقدمة التحقيق ٥
مقدمة الكتاب ١١
ترجمة الخرقى ١١
ترجمة الإمام أحمد ١٢
باب ما تكون به الطهارة من الماء ١٣
مسألة: (والطهارة بالماء الطاهر المطلق) ١٣
فصل [الوضوء بالماء كالمخل والدهن وغيرها] ١٤
فصل ١٥
فصل [تغيير الماء في محل التطهير] ١٥
مسألة: (وما سقط فيه مما ذكرنا أو من غيره) ١٦
فصل [إذا وقع في الماء مائع] ١٦
فصل [وقوع الماء المستعمل في الماء] ١٦
فصل [تكميل ماء الطهارة بمائع لم يغيره] ١٦
فصل [الوضوء بالماء المسخن بطاهر] ١٦
فصل [الوضوء بالماء المشمس] ١٧
فصل [الماء المسخن بنجاسة] ١٧
فصل [الوضوء والغسل بماء زمزم] ١٧
فصل [الطهارة بالذائب من الثلج والبرد] ١٧
مسألة: (ولا يتوضأ بماء قد توضع به) ١٧
فصل [الطهارة بالماء المستعمل] ١٨
فصل [استعمال الماء في طهارة مستحبة] ١٨
فصل [الماء المستعمل في تعبد من غير حدث] ١٨
فصل [إذا انغمس الجنب أو المحدث فيما دون القلتين] ١٩
فصل [إذا اجتمع ماء مستعمل إلى قلتين غير مستعمل] ١٩
مسألة: (وإذا كان الماء قلتين) ١٩
فصل [مقدار القلتين] ٢١
فصل [حكم المائعات إذا خالطها النجاسة] ٢١
فصل [الماء المستعمل] ٢١
فصل [إذا كان الماء كثيراً فوقع في جانب منه نجاسة] ٢١
فصل [لا فرق بين يسير النجاسة وكثيرها] ٢٢
فصل [إذا اتصل الغديران فهذا ماء واحد] ٢٢
فصل [في الماء الجاري] ٢٢
فصل [اتصال الماء الواقف بالماء الجاري] ٢٣
فصل [إذا اجتمعت الجاريات في موضع] ٢٣
فصل [المكاثرة في صب الماء] ٢٤
فصل ٢٤
فصل [لا يطهر غير الماء في المائعات بالتطهير] ٢٤
فصل [إذا وقعت النجاسة في غير الماء] ٢٤
فصل [إن تنجس العجين ونحوه] ٢٥
مسألة: (إلا أن تكون النجاسة بولاً) ٢٥
فصل ٢٥
فصل [لا فرق بين البول القليل والكثير] ٢٦
فصل [إذا شك في نجاسة الماء فهو على أصله] ٢٦
فصل [إن توضأ من الماء ثم وجد فيه نجاسة] ٢٦
فصل [إذا نزع ماء البئر تنجس فنبع فيه بعد ذلك ماء] ٢٦
فصل ٢٦
مسألة: (وإذا مات في الماء اليسير) ٢٦
فصل ٢٧
فصل [شك في موت ما يؤكل لحمه قبل سقوطه في الماء] ٢٧
فصل [الحيوان ضربان] ٢٧
فصل [حكم أجزاء الأدمي وأبعاضه حكم جملته] ٢٨
فصل [حكم الوزغ] ٢٨
فصل ٢٨
مسألة: (ولا يتوضأ بسور كل بهيمة) ٢٨
فصل [إذا أكلت الهرة نجاسة ثم شربت من ماء] ٣٠
فصل [إذا وقعت الفأرة أو الهرة ونحوهما في مائع أو يسير ثم خرجت حية] ٣٠
فصل [حكم جلد الحيوان وشعره حكم سوره] ٣٠
مسألة: (وكل إناء حلت فيه نجاسة، من ولوغ كلب) ٣٠
فصل [إن جعل مكان التراب غيره من الأشنان] ٣٠
فصل [إذا أصاب المحل نجاسات متساوية في الحكم] ٣١
فصل [إذا غسل محل النجاسة فأصاب ماء بعض الفسلات محلاً] ٣١
آخر ٣١
فصل [لا فرق بين النجاسة من ولوغ الكلب أو يده] ٣٢
فصل [غسل النجاسة يختلف باختلاف محلها] ٣٢
فصل [حكم ما أزيلت به النجاسة] ٣٢
فصل [إذا غسل بعض الثوب النجس] ٣٢
فصل [دم الحيض إذا أصاب الثوب] ٣٢

- فصل [حكم الإناء إذا كان الغسل لا يستأصل النجاسة منه] ٣٣
مسألة: (وإذا كان معه السفر إثناء) ٣٣
فصل [حكم التيمم قبل إراقة الآنية المشتبه بنجاستها] ٣٤
فصل [إن علم عين النجس] ٣٤
فصل [إن اشتبه ماء طهور بماء قد بطلت طهوريته] ٣٤
فصل [إذا اشتبهت عليه ثياب طاهرة بنجسة] ٣٤
فصل [لم يعلم عدد النجس منها] ٣٥
فصل [إن ورد ماء فأخبره بنجاسته صبي أو كافر] ٣٥
فصل [إن أخبره أن كلباً ولغ في هذا الإناء] ٣٥
فصل [إذا سقط على إنسان من طريق ماء] ٣٥
باب الآنية ٣٥
مسألة: (وكل جلد ميتة دبع أو لم يدبغ فهو نجس) ٣٥
فصل [حكم الانتفاع بجلود الميتة في الياصات] ٣٦
فصل [حكم الانتفاع بجلود السباع] ٣٦
فصل [طهارة الجلود بالدباغ] ٣٦
فصل [حكم أكل الجلد بعد الدباغ] ٣٧
فصل [الجلود وإجارتها] ٣٧
فصل [هل يطهر الجلد بمجرد الدبغ قبل غسله بالماء؟] ٣٧
فصل [هل يحتاج الدبغ إلى فعل؟] ٣٧
فصل [حكم جلد ما لا يؤكل لحمه] ٣٧
فصل [هل يطهر الجلد بالاستحالة؟] ٣٨
مسألة: (وكذلك آنية عظام الميتة) ٣٨
فصل [القرن والظفر لحكم العظم] ٣٨
فصل [حكم لبن الميتة] ٣٨
فصل [إن ماتت الدجاجة وفي بطنها بيضة] ٣٩
مسألة: (ويكره أن يتوضأ في آنية الذهب والفضة) ٣٩
فصل [إن جعل آنية الذهب والفضة مصباً لماء الوضوء] ٣٩
فصل [اتخاذ آنية الذهب والفضة] ٣٩
فصل [المضيب بالذهب والفضة] ٤٠
فصل [حكم سائر الآنية الأخرى] ٤٠
مسألة: (وصوف الميتة وشعرها طاهر) ٤٠
فصل [حكم الريش كالشعر] ٤١
فصل [شعر الأدمي طاهر] ٤١
فصل [حكم شعر الحيوان حكم بقية أجزاءه] ٤١
فصل [حكم الخرز بشعر الخنزير] ٤١
فصل [أصناف المشركين] ٤١
فصل [تباح الصلاة في ثياب الصبيان] ٤٢
فصل ٤٢
فصول في الفطرة ٤٢
فصل [حكم الختان] ٤٣
فصل [حكم الإستحداد] ٤٣
فصل [حكم تنف الإبط] ٤٣
فصل [حكم تقليم الأظفار] ٤٣
فصل [غسل رؤوس الأصابع بعد قص الأظفار] ٤٤
فصل [اتخاذ الشعر] ٤٤
فصل [حكم حلق الشعر] ٤٤
فصل [حلق بعض الرأس] ٤٥
فصل [حكم حلق المرأة رأسها] ٤٥
فصل [حكم تنف الشيب] ٤٥
فصل [حكم حلق قفا الرأس] ٤٥
فصل [خضاب الشيب] ٤٥
فصل [الاكتمال وترأ] ٤٦
فصل [حكم النمص والوصل والوشر] ٤٦
فصل [معنى النمص والوشر] ٤٦
باب السواك وسنة الوضوء ٤٦
مسألة: (والسواك سنة، يستحب عند كل صلاة) ٤٦
فصل [الاستياك على الأسنان واللسان] ٤٧
فصل [ما يستحب في السواك] ٤٧
مسألة: (إلا أن يكون صائماً، فيمسك من وقت صلاة الظهر) ٤٧
مسألة: (وغسل اليدين إذا قام من نوم الليل) ٤٨
فصل [حكم غسل اليدين من نوم النهار] ٤٨
فصل [غمس اليد في الإناء قبل غسلها] ٤٨
فصل [حد اليد المأمور بغسلها من الكوع] ٤٨
فصل [لا فرق بين كون يد النائم مطلقة أو مشدودة] ٤٩
فصل [إن كان القائم من نوم الليل صيباً أو مجنوناً] ٤٩
فصل [النوم الذي يتعلق به الأمر لغسل اليد] ٤٩
فصل [هل غسل اليد يفترق إلى نية؟] ٤٩
فصل [لو انغمس الجنب في ماء كثير] ٤٩
فصل [إذا وجد ماء قليل ليس معه ما يغترف به ويداه نجستان] ٥٠
مسألة: (والتسمية عند الوضوء) ٥٠
فصل [القول بوجوب التسمية] ٥٠

- مسألة: (والمبالغة في الاستنشاق) ٥٠
فصل [المبالغة في إسباغ الوضوء] ٥١
مسألة: (وتخليل اللحية) ٥١
فصل [كيفية التحليل] ٥١
مسألة: (وأخذ ماء جديد للأذنين) ٥١
فصل [مسح العنق] ٥٢
فصل [غسل داخل العينين] ٥٢
مسألة: (وتخليل ما بين الأصابع) ٥٢
فصل [استحباب عرك الرجلين باليدين] ٥٢
مسألة: (وغسل الميامن قبل المياسر) ٥٢
باب فرض الطهارة ٥٣
مسألة: (وفرض الطهارة ماء طاهر) ٥٣
مسألة: (والنية للطهارة) ٥٣
فصل [القلب محل النية] ٥٣
فصل [صفة النية] ٥٣
فصل [تقديم النية على الطهارة] ٥٤
فصل [إن شك في النية في أثناء الطهارة] ٥٤
فصل [إن وضأ غيره اعتبرت النية من المتوضئ] ٥٤
فصل [إن شك في ترك واجباً في الوضوء ثم صلى] ٥٤
مسألة: (وغسل الوجه وهو من متابت شعر الرأس) ٥٥
فصل [يدخل في الوجه العذار] ٥٥
فصل [إن كانت الشعور كثيفة لا تصف البشرة] ٥٥
فصل [غسل شعره ثم حلقة] ٥٦
فصل [ما استرسل من اللحية] ٥٦
فصل [الزيادة في ماء الوجه] ٥٦
مسألة: (والقم والأنف من الوجه) ٥٦
فصل [معنى المضمضة والاستنشاق] ٥٧
فصل [المضمضة والاستنشاق باليد اليمنى] ٥٧
فصل ٥٧
مسألة: (وغسل اليدين إلى المرفقين) ٥٨
فصل [إن خلق له إصبع زائد] ٥٨
فصل [إن قلع جلده من غير محل الفرض] ٥٨
فصل [إن قطعت يده من دون المرفق] ٥٨
فصل [إذا كان تحت أظفاره وسخ يمنع وصول الماء] ٥٨
فصل [هل يصير الماء مستعملًا بالغرف منه] ٥٩
مسألة: (ومسح الرأس) ٥٩
فصل [مسح بعض الرأس وقدره] ٥٩
فصل [ما يستحب في مسح الرأس] ٦٠
فصل [حكم تكرار مسح الرأس] ٦٠
فصل [إذا وصل الماء إلى بشرة الرأس ولم يمسح على الشعر] ٦١
فصل [مسح الرأس بماء جديد] ٦١
فصل [إن غسل رأسه بدل مسحه] ٦١
فصل [مسح رأسه بخرقه مبلولة] ٦١
فصل [وجوب مسح الأذنين] ٦٢
مسألة: (وغسل الرجلين إلى الكعبين) ٦٢
فصل ٦٣
مسألة: (ويأتي بالطهارة عضواً بعد عضو، كما أمر الله تعالى) ٦٣
فصل [حكم الترتيب بين اليمنى واليسرى] ٦٤
فصل [تنكيس الوضوء] ٦٤
فصل [الموالة في الوضوء] ٦٤
فصل [حد الموالة الواجبة] ٦٤
فصل [إن نشفت أعضائه لاشتغاله بواجب في الطهارة] ٦٤
مسألة: (والوضوء مرة مرة يجزئ والثلاث أفضل) ٦٤
فصل [إن غسل بعض أعضائه مرة وبعضها أكثر] ٦٥
فصل [الزيادة عن ثلاث] ٦٥
فصل ٦٥
فصل [المعاونة على الوضوء] ٦٥
فصل [تنشيف الأعضاء من بلل الوضوء] ٦٥
مسألة: (وإذا توضأ لنافلة صلى فريضة) ٦٦
فصل [جواز الصلاة بالوضوء ما لم يحدث] ٦٦
فصل [تجديد الوضوء لكل صلاة] ٦٦
فصل [الوضوء في المسجد] ٦٦
مسألة: (ولا يقرأ القرآن جنب ولا حائض ولا نساء) ٦٦
فصل [يحرم على الجنب قراءة آية] ٦٧
فصل [حكم لبث الجنب والحائض في المسجد] ٦٧
فصل [حكم لبث المستحاضة ومن به سلس البول] ٦٧
فصل [إن خاف الجنب على نفسه أو ماله أو لم يتمكن الخروج من المسجد] ٦٧
فصل ٦٧
مسألة: (ولا يمس المصحف إلا طاهر) ٦٨
فصل [حمل المصحف بعلاقة] ٦٨

- فصل [جواز مس كتب التفسير والفقه] ٦٨
فصل ٦٨
فصل ٦٨
باب الاستطابة والحدث ٦٨
مسألة: (وليس على من نام أو خرجت منه ريح استنجاء) ٦٩
مسألة: (والاستنجاء لما خرج من السيلين) ٦٩
فصل [الاستنجاء بالماء أو الأحجار] ٦٩
مسألة: (فإن لم يعدوا مخرجهما أجزاء ثلاثة أحجار) ٧٠
فصل [إن زاد على الثلاثة] ٧٠
فصل [كيفما حصل الانتقاء في الاستجمار أجزاء] ٧٠
فصل [الإستجمار في النادر] ٧٠
فصل [التهي عن الاستجمار في اليمين] ٧٠
فصل [البدء في الإستنجاء في القبل] ٧١
مسألة: (والخشب والخرق وكل ما أنقى به فهو كألأحجار) ٧١
مسألة: (إلا الروث والعظام والطعام) ٧١
فصل [الاستنجاء بما له حرمة] ٧٢
مسألة: (والحجر الكبير الذي له ثلاث شعب) ٧٢
فصل [لو استجمر بحجر ثم غسل أو كسر] ٧٢
مسألة: (وما عدا المخرج فلا يجزئ فيه إلا الماء) ٧٢
فصل ٧٣
فصل [الأقلف المرتق] ٧٣
فصل [إن انسد مخرج البول المعتاد وفتح آخر] ٧٣
فصل [طهارة محل الاستجمار بعد الإنقاء] ٧٣
فصل [الإكتفاء بالماء في الاستنجاء] ٧٣
فصول في أدب التخلي ٧٣
فصل ٧٤
فصل ٧٤
فصل [يستحب أن يتخذ موضعاً يأمن فيه الرشاش] ٧٤
فصل [لا يدفع ثوبه حتى يدنو من الأرض] ٧٤
فصل [البول في طريق الناس] ٧٥
فصل [الاعتماد في الجلوس على الرجل اليسرى] ٧٥
فصل [إذا دخل الخلاء ومعه شيء فيه ذكر الله] ٧٥
فصل [يقدم رجله اليسرى في الدخول واليمين في الخروج] ٧٦
فصل [البول في الإناء] ٧٦
باب ما ينقض الطهارة ٧٦
مسألة: (والذي ينقض الطهارة ما خرج من قبل أو دبر) ٧٦
- فصل [خروج الريح من فرج المرأة] ٧٦
فصل [إن قطر في أحليله دهنًا ثم عاد فخرج] ٧٦
فصل ٧٧
فصل [المذي ينقض الوضوء] ٧٧
مسألة (وخروج البول والغائط من غير مخرجهما) ٧٧
مسألة: (وزوال العقل، إلا أن يكون بنوم يسير) ٧٨
فصل [أقسام النوم] ٧٨
فصل [حكم القاعد والمستند والمحتبي] ٧٨
فصل [تحديد الكثير من النوم الذي ينقض الوضوء] ٧٩
فصل [من لم يغلب على عقله فلا وضوء عليه] ٧٩
مسألة: (والإرتداد عن الإسلام) ٧٩
فصل [لا ينقض الوضوء بالكلام] ٧٩
فصل [ليس في القهقهة وضوء] ٧٩
مسألة: (ومس الفرج) ٨٠
فصل [من رأى النقص بالمس فلا فرق بين العامد وغيره] ٨٠
فصل [لا فرق بين بطن الكف وظهره] ٨٠
فصل [لا ينقض الوضوء بمس الفرج بالذراع] ٨٠
فصل [لا فرق بين ذكر المرأة وذكر غيره] ٨١
فصل [لا فرق بين ذكر الكبير والصغير] ٨١
فصل [فرج الميت كفرج الحي] ٨١
فصل [مس حلقة الدبر] ٨١
فصل [مس المرأة فرجها] ٨١
فصل [لمس فرج الخشي والمشكل] ٨١
فصل [لا وضوء بمس ما عدا الفرجين] ٨٢
مسألة: (والقيء الفاحش، والدم الفاحش) ٨٢
فصل [كثير القيء ينقض الوضوء] ٨٢
فصل [لا حد للكثير من الدم الذي ينقض الوضوء] ٨٣
فصل [حكم القيح والصديد] ٨٣
فصل [حكم القلس] ٨٣
فصل [حكم الحشاء] ٨٣
مسألة: (وأكل لحم الجوزور) ٨٣
فصل [حكم شرب لبن الإبل] ٨٥
فصل [لا وضوء في الأطعمة ما عدا لحم الجوزور] ٨٥
مسألة: (وغسل الميت) ٨٥
مسألة: (وملاقة جسم الرجل للمرأة لشهوة) ٨٥

فصل [لا فرق بين الأجنبية وذات المحرم والكبيرة والصغيرة] ٨٦
 فصل [لا يختص اللبس الناقض باليد، بل أي شيء منه لاقى شيئاً من بشرتها مع الشهوة] ٨٦
 فصل [اللبس من وراء حائل] ٨٧
 فصل [حكم لمس المرأة الرجل] ٨٧
 فصل [لا يتنقض الوضوء بلمس عضو مقطوع من المرأة] ٨٧
 مسألة: (ومن يتقن الطهارة وشك في الحدث) ٨٧
 فصل [لا يزول المرأة عن طهارة متيقنة بشك] ٨٧
 فصل [الطهارة بعد تقضها مشكوك فيها] ٨٨
 باب ما يوجب الغسل ٨٨
 مسألة: (والموجب للغسل خروج المني) ٨٨
 فصل [حكم خروج شبيه المني] ٨٨
 فصل [حكم من أحس بانتقال منيه فأمسك ذكره فمتعه من الخروج] ٨٨
 فصل [خروج المني بعد الاغتسال منه] ٨٩
 فصل [حكم من احتلم ولم يجد منياً] ٨٩
 فصل [حكم من وجد بللاً] ٩٠
 فصل [من رأى في ثوبه منياً] ٩٠
 فصل [من وطئ امرأته دون الفرج] ٩٠
 مسألة: (والتقاء الختاتين) ٩٠
 فصل [وجوب الغسل على كل واطئ وموطوء] ٩٠
 فصل [إن أولج بعض الحشفة] ٩١
 فصل [حكم الإيلاج في قبل خشي] ٩١
 فصل [حكم الواطئ أو الموطوء الصغير] ٩١
 مسألة: (وإذا أسلم الكافر) ٩١
 فصل [إن أجنب الكافر ثم أسلم] ٩٢
 فصل [استحباب الغسل بماء وسدر] ٩٢
 مسألة: (والطهر من الحيض والنفاس) ٩٢
 فصل [حكم الولادة بغير دم] ٩٢
 فصل [اجتماع الحيض والجنابة] ٩٢
 فصل [حكم الغسل لمن غسل ميتاً] ٩٣
 فصل [حكم الغسل على المجنون والمغمى عليه إذا أفاقا من غير احتلام] ٩٣
 مسألة: (والحائض والجنب والمشرِك إذا غمسوا أيديهم في الماء) ٩٣

فصل [طهورة الماء] ٩٣
 مسألة: (ولا يتوضأ الرجل بفضل وضوء المرأة) ٩٤
 فصل [تفسير الخلوة] ٩٤
 فصل [آخر في الخلوة] ٩٥
 فصل ٩٥
 فصل [الحكم من منع الرجل من استعمال فضله طهور المرأة] ٩٥
 باب الغسل من الجنابة ٩٥
 مسألة: (وإذا أجنب غسل ما به من أذى، وتوضأ وضوءه للصلاة) ٩٥
 مسألة: (وإن غسل مرة، وعم بالماء رأسه وجسده) ٩٦
 فصل [لا يجب عليه إمرار يده على جسده في الغسل والوضوء] ٩٦
 فصل [لا يجب الترتيب ولا الموالاة في أعضاء الوضوء] ٩٦
 فصل [واجبات الغسل] ٩٧
 فصل [اجتماع شيئين يوجبان الغسل] ٩٧
 فصل [حكم من بقيت لمة في جسده لم يصبها الماء] ٩٧
 مسألة: (وتوضأ بالماء وهو رطل وثلاث) ٩٧
 فصل [مقدار الرطل العراقي وغيره] ٩٨
 مسألة: (فإن أسغى بدونهما أجزاءه) ٩٨
 فصل [جواز الزيادة على المد والصاع في الغسل] ٩٨
 مسألة: (وتنقض المرأة شعرها لغسلها من الحيض) ٩٨
 فصل [غسل بشرة الرأس واجب] ٩٩
 فصل [حكم غسل ما استرسل من الشعر] ٩٩
 فصل [غسل الحيض كغسل الجنابة] ١٠٠
 فصل [استحباب الوضوء للجنب إذا أراد النوم أو الوطء] ١٠٠
 فصل [حكم دخول الحمام] ١٠٠
 فصل [ليس للنساء دخول الحمام] ١٠١
 فصل [لا يجوز الاغتسال بين الناس عرياناً] ١٠١
 فصل [يجوز الاغتسال بماء الحمام] ١٠١
 فصل [لا بأس بذكر الله في الحمام] ١٠١
 فصل [قال أحمد: لا يعجنبي أن يدخل الماء إلا مستراً] ١٠١
 باب التيمم ١٠٢
 مسألة: (وتيمم في قصر السفر وطوله) ١٠٢
 فصل [لا فرق بين سفر الطاعة والمعصية المبيح للتيمم] ١٠٢
 فصل [إن عدم الماء في الحضر] ١٠٢

- فصل [حكم من خرج للعمل ولم يحمل معه ماء] ١٠٢
مسألة: [إذا دخل وقت الصلاة وطلب الماء فأعوزه] ١٠٣
فصل [كيف يطلب الماء؟] ١٠٣
فصل [حكم طلب الماء قبل الوقت] ١٠٣
فصل [إذا وجد جنب] ١٠٣
فصل [إن وجد المحدث الحدث الأصغر بعض ما يكفي] ١٠٤
فصل [حكم من حال بينه وبين الماء شيء مانع] ١٠٤
فصل [حكم من كان مريضاً لا يقدر على الحركة] ١٠٤
فصل [من وجد بئراً وقدر على الوصول إلى الماء من غير ضرر] ١٠٤
فصل [من شئ ماء لطهارته لزمه قبوله] ١٠٤
فصل [حكم من أراق الماء قبل الوقت ثم عدم الماء في الوقت] ١٠٥
فصل [حكم من نسي الماء في رحله ثم صلى بالتيمم] ١٠٥
فصل [من ضل عن رحله الذي فيه ماء] ١٠٥
فصل [حكم من صلى تيمم ثم وجد الماء] ١٠٥
مسألة: [والاختيار تأخير التيمم] ١٠٥
مسألة: [فإن تيمم في أول الوقت وصلى] ١٠٦
مسألة: [والتيمم ضربة واحدة] ١٠٦
فصل [مقصود التيمم] ١٠٧
فصل [حكم من وصل التراب إلى وجهه ويديه بغير ضرب] ١٠٧
فصل [حكم نفخ التراب] ١٠٧
مسألة: [ويضرب يديه على الصعيد الطيب وهو التراب] ١٠٧
فصل [هل يجوز التيمم بالرمل والسبخة؟] ١٠٨
فصل [حكم التيمم بالخزف المدقوق والطين المحروق] ١٠٨
فصل [جواز التيمم بالغيار أي كان] ١٠٨
فصل [حكم التراب إذا خالطه ما لا يجوز التيمم به] ١٠٨
فصل [حكم التيمم بالطين] ١٠٨
فصل [إن عدم بكل حال، صلى على حسب حاله] ١٠٨
مسألة: [وينوي به المكتوبة] ١٠٩
فصل [إذا نوى الفرض استباح كل ما يساح بالتيمم من النفل] ١٠٩
فصل [حكم الصبي إذا تيمم ثم بلغ] ١١٠
مسألة: [فيمسح بهما وجهه وكفيه] ١١٠
فصل [كيفية التيمم] ١١٠
فصل [إن بقي من محل الفرض شيء لم يصله التراب] ١١٠
فصل [يجب مسح اليدين إلى الموضع الذي يقطع منه السارق] ١١٠
مسألة: [وإن كان ما ضرب يديه غير طاهر لم يجزه] ١١١
فصل [جواز التيمم جماعة من موضع واحد] ١١١
مسألة: [وإذا كان به قرح أو مرض مخوف] ١١١
فصل [ما هو الخوف المبيح للتيمم؟] ١١٢
فصل [حكم ما لا يمكن غسله من الصحيح] ١١٢
فصل [حكم الجريح الجنب] ١١٢
فصل [إذا تيمم الجريح لجرح في بعض أعضائه ثم خرج الوقت بطل تيممه] ١١٣
فصل [حكم من خاف من شدة البرد] ١١٣
مسألة: [وإذا تيمم صلى الصلاة التي حضر وقتها] ١١٣
مسألة: [وإذا خاف العطش حبس الماء وتيمم ولا إعادة عليه] ١١٤
فصل [حكم الرفيق والرقيق والبهائم كحكم النفس] ١١٥
فصل [حكم الخائف من العطش إذا وجد ماء طاهراً وماء نجساً] ١١٥
فصل [حكم من وجد الماء ولكن خاف فوات الوقت] ١١٥
مسألة: [وإذا نسي الجنابة وتيمم للحدث لم يجزه] ١١٥
فصل [تيمم الجنابة لا يجزئ عن الحدث الأصغر] ١١٦
فصل [حكم من تيمم للجنابة دون الحدث] ١١٦
مسألة: [وإذا وجد المتييم الماء، وهو في الصلاة] ١١٦
فصل [حكم من وجد ماء أو تراباً وهو يصلي] ١١٦
فصل [حكم من وجد ماء بعد أن يمس الميت] ١١٧
فصل [هل يجوز الخروج من الصلاة لرؤية الماء] ١١٧
فصل [إذا رأى ماء في الصلاة ثم انقلب قبل استعماله؟] ١١٧
فصل [وجوب طلب الماء إذا رأى ما دل عليه] ١١٧
فصل [بطلان التيمم بخروج الوقت] ١١٧
فصل [بطلان التيمم بالحدث] ١١٧
فصل [يجوز التيمم لكل ما يتطهر له من نافلة] ١١٨
فصل [جواز التيمم بوجود نجاسة على البدن] ١١٨
فصل [حكم اجتماع النجاسة والحدث والماء قليل] ١١٨
فصل [صاحب الماء أولى به] ١١٩
فصل [هل يكره للمعدم جماع زوجته إذا لم يخف العنت؟] ١١٩
مسألة: [وإذا شد الكسير الجبائر، وكان طاهراً] ١١٩
فصل [الفرق بين مسح الجبيرة ومسح الخف] ١٢٠

- فصل [لا يحتاج مع مسح الجبيرة إلى تيمم] ١٢٠
 فصل [لا فرق بين كون الشد على كسر أو جرح] ١٢٠
 فصل [حكم المسح لمن في رجله شق أو جرح] ١٢١
 فصل [غسل الصحيح والتيمم للجرح] ١٢١
 باب المسح على الخفين ١٢١
 فصل [أيهما أفضل المسح أم الغسل؟] ١٢١
 مسألة: (ومن لبس خفيه، وهو كامل الطهارة) ١٢١
 فصل [لبس الخف على طهارة كاملة هو ما يجيز المسح] ١٢٢
 فصل [لا مسح على الخف للمتيمم] ١٢٢
 فصل [من لبس خفين ثم أحدث ثم لبس فوقهما خفين] ١٢٢
 فصل [جواز المسح على الخف المخروق فوق خف صحيح] ١٢٢
 فصل [حكم من لبس الخف بعد طهارة مسح فيها على العمامة] ١٢٣
 فصل [حكم من لبس الجبيرة على طهارة مسح فيها على خف أو عمامة] ١٢٣
 مسألة: (يوماً وليلة للمقيم وثلاثة أيام ولياليها للمسافر) ١٢٣
 فصل [إذا انقضت المدة بطل الوضوء وليس له المسح] ١٢٣
 مسألة: (فإن خلع قبل ذلك أعاد الوضوء) ١٢٤
 فصل [بطلان الطهارة بنزع العمامة بعد مسحها] ١٢٤
 فصل [نزع أحد الخفين كترعهما] ١٢٤
 فصل [انكشاف بعض القدم من خرق كتزع الخف] ١٢٤
 فصل [من أخرج رجله إلى ساق الخف فهو كخلعه] ١٢٤
 فصل [كراهة لبس الخفين لمن يدافع الأخبثين] ١٢٥
 مسألة: (ولو أحدث وهو مقيم، فلم يمسح حتى سافر) ١٢٥
 مسألة: (ولو أحدث مقيماً، ثم مسح مقيماً، ثم سافر) ١٢٥
 فصل [من شك هل ابتداء المسح في السفر أو الحضر] ١٢٥
 مسألة: (وإذا مسح مسافر أقل من يوم وليلة) ١٢٥
 مسألة: (ولا يمسح إلا على خفين، أو ما يقوم مقامهما) ١٢٦
 فصل [وصف آخر للخف المجيز للمسح] ١٢٦
 فصل [الخف المحرم] ١٢٦
 فصل [يجوز المسح على كل خف ساتر] ١٢٦
 مسألة: (وكذلك الجورب الصفيق الذي لا يسقط إذا مشى فيه) ١٢٦
 فصل [حكم المسح على الجورب الخرق] ١٢٧
 مسألة: (وإن كان يثبت بالنعل مسح فإذا خلع النعل انتقضت الطهارة) ١٢٧
 مسألة: (وإذا كان في الخف خرق يبدو منه بعض القدم) ١٢٧
 فصل [لا يجوز المسح على اللفاف والخرق] ١٢٧
 مسألة: (ويمسح على ظاهر القدم) ١٢٧
 فصل [المجزي في المسح] ١٢٨
 فصل [من مسح بخرق أو خشبة احتمل الأجزاء] ١٢٨
 فصل [غسل الخف، هل يجزي؟] ١٢٨
 مسألة: (وإن مسح أسفله دون أعلاه لم يجزه) ١٢٨
 فصل [حكم المسح على عقب الخف] ١٢٨
 مسألة: (والرجل والمرأة في ذلك سواء) ١٢٨
 فصل [جواز المسح على العمامة] ١٢٩
 فصل [شروط المسح على العمامة] ١٢٩
 فصل [المسح على العمامة مع وجود بعض الرأس مكشوفاً] ١٢٩
 فصل [من نزع العمامة بعد المسح عليها بطلت طهارته] ١٢٩
 فصل [هل يجب استيعاب العمامة بالمسح؟] ١٣٠
 فصل [التوقيت في مسح العمامة] ١٣٠
 فصل [العمامة المحرمة] ١٣٠
 فصل [المسح على الطاقية] ١٣٠
 فصل [في مسح الرأس على مقنعتها] ١٣٠
 باب الحيض ١٣١
 مسألة: (وأقل الحيض: يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوماً) ١٣١
 فصل [أقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً] ١٣٢
 مسألة: (فمن طبق بها الدم فكانت ممن تميز) ١٣٢
 فصل [تمييز الدم] ١٣٣
 فصل [إن لم يكن الأسود مختلفاً] ١٣٣
 فصل [تفاوت ألوان الدم] ١٣٣
 فصل [تفاوت الدم أيضاً] ١٣٤
 فصل [الدم الأسود كله حيض] ١٣٤
 مسألة: (فإن لم يكن دمها منفصلاً) ١٣٤
 فصل [العادة لا تثبت بمرة] ١٣٤
 فصل [تثبت العادة بالتمييز] ١٣٥
 فصل [أنواع العادة] ١٣٥
 فصل [لا تكون المرأة معتادة حتى تعرف شهرها] ١٣٥
 فصل [من أقسام المستحاضة] ١٣٦

- فصل [زيادة دم النفساء على أربعين يوماً] ١٤٦
- مسألة: (وليس لأقله حد، أي وقت رأت الطهر اغتسلت وهي طاهر) ١٤٧
- فصل [من ولدت ولم تر دمًا، فهي طاهرة لا نفاس لها] ١٤٧
- فصل [من طهرت لدون الأربعين اغتسلت] ١٤٧
- فصل [إذا رأت الدم بعد وضع السقط] ١٤٨
- فصل [إذا ولدت توأمين] ١٤٨
- فصل [حكم النفساء حكم الحائض في جميع ما يحرم عليها] ١٤٨
- مسألة: (ومن كانت لها أيام فزادت على ما كانت تعرف) ١٤٨
- فصل [إذا رأت الدم أكثر من العادة] ١٥٠
- مسألة: (ومن كانت لها أيام فرأت الطهر قبل ذلك) ١٥٠
- فصل [الطهر بين الدمين] ١٥٠
- فصل [معاودة الدم] ١٥٠
- فصل [ما معنى إن عاودها الدم فلا تلتفت إليه] ١٥١
- فصل [في التلقيح] ١٥١
- مسألة: (والحامل لا تحيض، إلا أن تراه) ١٥٢
- مسألة: (وإذا رأت الدم ولها خمسون سنة) ١٥٣
- فصل [أقل سن للحيض] ١٥٤
- مسألة: (والمستحاضة إن اغتسلت لكل صلاة) ١٥٤
- فصل [حكم طهارة المستحاضة حكم التيمم] ١٥٥
- فصل [هل يجوز شرب دواء يقطع الحيض؟] ١٥٥
- كتاب الصلاة ١٥٦**
- فصل [عدد الصلوات المكتوبة] ١٥٦
- باب المواقيت ١٥٦
- مسألة: (وإذا زالت الشمس وجبت صلاة الظهر) ١٥٦
- فصل [معنى زوال الشمس] ١٥٧
- فصل [متى تجب صلاة الظهر؟] ١٥٧
- فصل [يستقر وجوب الصلاة بما وجبت به] ١٥٧
- مسألة: (فإذا صار ظل كل شيء مثله فهو آخر وقتها) ١٥٨
- مسألة: (وإذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الاختيار) ١٥٨
- مسألة: (وإذا زاد شيء وجبت العصر) ١٥٨
- فصل [لا يجوز تأخير العصر عن وقت الاختيار لغير عذر] ١٥٩
- مسألة: (ومن أدرك منها ركعة قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها مع الضرورة) ١٥٩
- فصل [هل يدرك الصلاة بإدراك ما دون ركعة؟] ١٥٩
- فصل [من حاضت ثم استحضت] ١٣٦
- فصل [من حاضت ثم استحضت أيضاً] ١٣٦
- مسألة: (فإن كانت لها أيام انستيتها) ١٣٦
- فصل [الوقت يكون بالعادة] ١٣٧
- فصل [من كانت ناسية شهرها] ١٣٨
- فصل [لا يعتبر التكرار في الناسية] ١٣٩
- فصل [رجوع الناسية إلى عاداتها أن تذكرها] ١٣٩
- مسألة: (المبتدأ بها الدم تحتاط فتجلس يوماً وليلة) ١٣٩
- فصل [المنصوص في المبتدأ اعتبار التكرار ثلاثاً] ١٣٩
- فصل [انقطاع الحيض باختلاف في أيامه] ١٤٠
- فصل [ترك وطء الحائض احتياطاً] ١٤٠
- مسألة: (فإن استمر بها الدم ولم يتميز) ١٤٠
- فصل [هل ترد الحائض إلى ذلك إذا استمر بها الدم في الشهر الرابع؟] ١٤٠
- فصل [جلوس المميّزة بعد الأشهر الثلاثة] ١٤٠
- مسألة: (والصفرة والكدره في أيام الحيض من الحيض) ١٤١
- فصل [حكم الصفرة والكدره] ١٤١
- مسألة: (ويستمتع من الحائض بما دون الفرج) ١٤١
- فصل [حكم من وطئ حائضاً] ١٤٢
- فصل [قدر الكفارة] ١٤٢
- فصل [حكم من وطئ الحائض بعد طهرها وقبل غسلها] ١٤٢
- فصل [هل تجب الكفارة على الجاهل والناسي؟] ١٤٣
- فصل [هل تلزم المرأة كفارة؟] ١٤٣
- فصل [النفساء كالحائض] ١٤٣
- مسألة: (فإن انقطع دمها، فلا توطأ حتى تغتسل) ١٤٣
- مسألة: (ولا توطأ مستحاضة إلا أن يخاف على نفسه) ١٤٣
- مسألة: (والمبتلى بسلس البول، وكثرة المذي) ١٤٤
- فصل [الوضوء لكل صلاة لمن به سلس أو مذي أو غيره] ١٤٤
- فصل [إن توطأ أحد هؤلاء قبل الوقت، وخرج منه شيء بطلت طهارته] ١٤٥
- فصل [يجوز للمستحاضة الجمع بين الصلاتين بوضوء واحد] ١٤٥
- فصل [إذا توطأت المستحاضة ثم انقطع دمها] ١٤٥
- فصل [حكم من كانت لها عادة بانقطاع الدم زمنًا لا يتسع للطهارة والصلاة] ١٤٦
- مسألة: (وأكثر النفاس أربعون يوماً) ١٤٦

- فصل [ما الصلاة الوسطى؟] ١٥٩
- مسألة: (وإذا غابت الشمس وجبت المغرب) ١٦٠
- مسألة: (فإذا غاب الشفق وجبت العشاء) ١٦١
- مسألة: (فإذا ذهب ثلث الليل ذهب وقت الاختيار) ١٦١
- فصل [عدم استحباب تسمية صلاة العشاء بالعمّة] ١٦٢
- مسألة: (وإذا طلع الفجر الثاني وجبت صلاة الصبح) ١٦٢
- فصل [إذا شك في دخول الوقت ولم يصل] ١٦٢
- فصل [من أخبره ثقة عن علم عمل به] ١٦٢
- فصل [إذا سمع الأذان من ثقة عالم بالوقت] ١٦٣
- مسألة: (والصلاة في أول الوقت أفضل) ١٦٣
- فصل [استحباب تعجيل الظهر] ١٦٣
- فصل [تأخير الظهر والمغرب في الغيم] ١٦٤
- فصل [استحباب تعجيل العصر] ١٦٤
- فصل [استحباب تقديم المغرب في غير حال العذر] ١٦٥
- فصل [تأخير العشاء] ١٦٥
- فصل [استحباب تأخير العشاء للمنفرد والجماعة] ١٦٥
- فصل [التغليس لصلاة الصبح] ١٦٥
- فصل [التعجيل بالصلاة التي يستحب تأخيرها] ١٦٦
- فصل ١٦٦
- فصل [من صلى قبل الوقت] ١٦٦
- فصل [وإذا طهرت الحائض قبل أن تغيب الشمس] ١٦٦
- فصل [القدر الذي يتعلق به الوجوب] ١٦٦
- فصل [إذا أدرك المكلف من وقت الأولى من صلاتي الجمع قدرًا تجب به ثم جن] ١٦٧
- فصل [لا تجب الصلاة على صبي ولا كافر ولا حائض] ١٦٧
- فصل [صلاة الصبي العاقل] ١٦٧
- فصل [المجنون غير المكلف] ١٦٨
- مسألة: (والمغنى عليه يقضي جميع الصلوات) ١٦٨
- فصل [من شرب دواء فزال عقله به] ١٦٨
- فصل [الأدوية التي تحوي سمومًا] ١٦٨
- باب الأذان ١٦٨
- فصل [هل الأذان أفضل من الإمامة] ١٦٩
- فصل [كيفية الأذان] ١٦٩
- مسألة: (وينهض أبو عبدالله رحمه الله إلى أذان بلال) ١٦٩
- مسألة: (والإمامة: الله أكبر الله أكبر) ١٧٠
- مسألة: (ويترسل في الأذان ويحذر الإقامة) ١٧٠
- فصل [كيفية الترسّل] ١٧١
- مسألة: (ويقول في أذان الصبح الصلاة خير من النوم مرتين) ١٧١
- فصل [كراهية التثويب في غير الفجر] ١٧١
- فصل [حكم الخروج من المسجد بعد الأذان] ١٧١
- مسألة: (وإن أذن لغير الفجر قبل دخول الوقت أعاد) ١٧١
- فصل [الأذان للفجر قبل وقتها] ١٧١
- فصل [اعتیاد الأذان الأول قبل الفجر في وقت واحد] ١٧٢
- فصل [الأذان للفجر بعد نصف الليل] ١٧٢
- فصل [حكم الأذان قبل الفجر في شهر رمضان] ١٧٢
- فصل [استحباب الأذان في أول الوقت] ١٧٢
- مسألة: (ولا يستحب أبو عبدالله أن يؤذن إلا طاهرًا) ١٧٣
- فصل [لا يصح الأذان إلا من مسلم عاقل ذكر] ١٧٣
- فصل [ما يستحب في المؤذن] ١٧٣
- فصل [أخذ الأجرة على الأذان] ١٧٤
- فصل [من أذن فهو يقيم] ١٧٤
- فصل [استحباب الإقامة في موضع الأذان] ١٧٤
- فصل ١٧٤
- مسألة: (ومن صلى بلا أذان ولا إقامة لا يعيد) ١٧٤
- فصل [مواطن وجب الأذان] ١٧٥
- فصل [من فاتته صلوات استحب له أن يؤذن للأولى] ١٧٥
- فصل [الأذان عند الجمع بين الصلاتين] ١٧٦
- فصل [الأذان في السفر] ١٧٦
- فصل [من دخل مسجدًا قد صلى فيه فإن شاء أذن وأقام] ١٧٦
- فصل [الأذان للنساء] ١٧٧
- مسألة: (ويجعل أصابعه مضمومة على أذنيه) ١٧٧
- فصل [استحباب رفع الصوت بالأذان] ١٧٧
- فصل [الأذان قائمًا] ١٧٧
- فصل [الأذان على شيء مرتفع] ١٧٧
- فصل [كراهية الكلام أثناء الأذان] ١٧٨
- فصل [ليس للرجل أن يني على أذان غيره] ١٧٨
- فصل [لا يصح الأذان إلا مرتبًا] ١٧٨
- مسألة: (ويدير وجهه على يمينه وعلى يساره) ١٧٨
- مسألة: (ويستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول) ١٧٨
- فصل [يستحب أن يقول في الإقامة مثل ما يقول] ١٧٩
- فصل [ماذا يقول حين يسمع الأذان] ١٧٩

- فصل [إن سمع الأذان وهو في قراءة] ١٧٩
فصل ١٧٩
فصل ١٧٩
فصل [الزيادة على مؤذنين] ١٧٩
فصل [الأذان قبل المؤذن الراجب] ١٧٩
فصل [إذا تشاح نفسان في الأذان] ١٨٠
فصل [الللحن في الأذان] ١٨٠
فصل ١٨٠
فصل [إن أذن المؤذن في بيته وكان قريباً من المسجد] ١٨٠
فصل ١٨٠
باب استقبال القبلة ١٨٠
مسألة: [وإذا اشتد الخوف وهو مطلوب ابتداء الصلاة إلى القبلة] ١٨٠
مسألة: (وسواء كان مطلوباً أو طالباً يخشى فوات العدو) ١٨١
مسألة: (وله أن يتطوع في السفر) ١٨١
فصل [الصلاة على الراحلة] ١٨٢
فصل [إن كان على الراحلة في مكان واسع] ١٨٢
فصل [قبلة المصلي حيث كان وجهته] ١٨٢
فصل [صلاة الماشي في السفر] ١٨٢
فصل [إذا دخل المصلي بلدًا ناوياً للإقامة فيه] ١٨٣
مسألة: (ولا يصلي في غير هاتين الحالتين إلا متوجهاً إلى الكعبة) ١٨٣
فصل [حكم الاستدلال بمحارب الكفار على القبلة] ١٨٤
فصل [لو صلى على جبل عال يخرج عن مسامته الكعبة] ١٨٤
فصل [المجتهد في القبلة هو العالم بأدلتها] ١٨٤
فصل [منازل الشمس والقمر] ١٨٤
فصل [اختلاف المطالع والمغرب] ١٨٥
فصل [منازل القمر] ١٨٥
فصل [صفة هبوب الرياح] ١٨٥
فصل [إذا صلى بالاجتهاد إلى جهة ثم أراد صلاة أخرى] ١٨٦
مسألة: (وإذا اختلف اجتهد رجلين لم يتبع أحدهما صاحبه) ١٨٦
فصل [إذا اختلف اجتهد رجلين فصلى كل واحد منهما إلى جهة] ١٨٦
مسألة: (ويتبع الأعمى أو ثقتهما في نفسه) ١٨٧
فصل [المقلد من لا يمكن الصلاة باجتهاد نفسه] ١٨٧
- فصل [إذا كان المجتهد به رمد أو عارض يمنعه رؤية الأدلة] ١٨٧
فصل ١٨٧
فصل [إذا شرع في الصلاة بتقليد مجتهد ثم تبين له خطؤه] ١٨٧
فصل [لو شرع مجتهد في الصلاة باجتهاده] ١٨٧
مسألة: (وإذا صلى بالاجتهاد إلى جهة ثم علم أنه قد أخطأ القبلة لم يكن عليه إعادة) ١٨٧
فصل [تيقن أنه أخطأ القبلة] ١٨٨
فصل ١٨٨
مسألة: (وإذا صلى البصير في حضر، فأخطأ... أعاد) ١٨٨
مسألة: (ولا يتبع دلالة مشرك بحال) ١٨٩
باب آداب المشي إلى الصلاة ١٨٩
فصل [ماذا يقول إذا خرج إلى المسجد] ١٨٩
فصل [إذا دخل المسجد قدم رجله اليمنى] ١٩٠
فصل [إذا أقيمت الصلاة] ١٩٠
فصل ١٩٠
باب صفة الصلاة ١٩٠
فصل ١٩١
فصل [تسوية الصفوف] ١٩١
مسألة: (وإذا قام إلى الصلاة فقال: الله أكبر) ١٩١
فصل [التكبير ركن في الصلاة] ١٩٢
فصل [التكبير لا يصح إلا مرتباً] ١٩٢
فصل [الجهر بالتكبير] ١٩٢
فصل [إظهار التكبير] ١٩٢
فصل [لا يجوز التكبير بغير العربية] ١٩٢
فصل [يسقط التكبير عن كان أخرس أو عاجز عن التكبير] ١٩٣
فصل [الإتيان بالتكبير قائماً] ١٩٣
فصل [لا يكبر المأموم حتى يفرغ إمامه من التكبير] ١٩٣
فصل [التكبير من الصلاة] ١٩٣
مسألة: (وينوي بها المكتوبة، يعني بالتكبير) ١٩٣
فصل [أقسام النافلة] ١٩٤
فصل [لا تصح النية المترددة] ١٩٤
فصل [استصحاب حكم النية دون حقيقتها] ١٩٤
فصل [الشك في النية أو تكبير الإحرام] ١٩٤
فصل [لا يجوز نقل النية بين فريضتين] ١٩٥
مسألة: (وإن تقدمت النية قبل التكبير أجزاء) ١٩٥
مسألة: (ويرفع يديه إلى فروع أذنيه) ١٩٥

- فصل [استحباب مد الأصابع وقت الرفع] ١٩٥
فصل [رفع الأيدي مع ابتداء التكبير] ١٩٥
فصل [رفع الأيدي في الثوب لبرد أو نحوه] ١٩٦
فصل [استواء الإمام والمأموم والمنفر في هذا الأمر] ١٩٦
مسألة: (ثم يضع يده اليمنى على كوعه اليسرى) ١٩٦
مسألة: (ويجعلهما تحت سرتة) ١٩٦
مسألة: (ويقول: سبحانك اللهم وبحمدك) ١٩٦
فصل [لا يجهر الإمام بالافتتاح] ١٩٧
مسألة: (ثم يستعذ) ١٩٧
مسألة: (ثم يقرأ الحمد لله رب العالمين) ١٩٧
مسألة: (ويتدثها بيسم الله الرحمن الرحيم) ١٩٨
مسألة: (ولا يجهر بها) ١٩٨
فصل [البسمة] ١٩٩
فصل [قراءة الفاتحة بدقة متناهية] ١٩٩
فصل [قراءة الفاتحة مسموعة لنفسه] ٢٠٠
فصل [لا تقطع قراءة الفاتحة بأي ذكر] ٢٠٠
فصل [وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة] ٢٠٠
فصل [لا تجزي صلاة إلا بالفاتحة وباللغة العربية] ٢٠١
فصل [وجوب تعلم العربية حتى تصح الصلاة] ٢٠١
مسألة: (فإذا قال: ولا الضالين، قال: آمين) ٢٠١
فصل [الجهر بآمين] ٢٠٢
فصل [إذا نسي الإمام التأمين] ٢٠٢
فصل [في آمين، لغتان] ٢٠٢
فصل [سكنة الإمام بعد الفاتحة] ٢٠٢
مسألة: (ثم يقرأ سورة ابتدئها بسم الله الرحمن الرحيم) ٢٠٢
فصل [يقرأ الإمام بما في مصحف عثمان] ٢٠٣
فصل [لا يجوز القراءة إلا بمصحف عثمان] ٢٠٣
فصل [لا تكره قراءة أواخر السور وأسطاها] ٢٠٣
فصل [لا بأس بالجمع بين السور في صلاة النافلة] ٢٠٤
فصل [استحباب قراءة السور مرتبة في الصلاة] ٢٠٤
فصل [ماذا يفعل إذا فرغ المصلي من القراءة؟] ٢٠٤
مسألة: (فإذا فرغ كبر للركوع) ٢٠٤
فصل [يجهر بـ «سمع الله لمن حمده»] ٢٠٥
مسألة: (ويرفع يديه كرفعه الأول) ٢٠٥
مسألة: (ثم يضع يديه على ركبتيه) ٢٠٦
فصل [يستحب أن يجافي عضديه عن جنبه] ٢٠٦
فصل [الاطمئنان في الركوع] ٢٠٦
فصل [الشك بعد الرفع من الركوع] ٢٠٦
مسألة: (ويقول: سبحان ربي العظيم ثلاثاً) ٢٠٦
فصل [التسبيح في الركوع] ٢٠٧
فصل [وجوب الأذكار في حركات الصلاة عند أحمد] ٢٠٧
فصل [لا يستحب للإمام التطويل] ٢٠٧
فصل [يكراه القراءة في الركوع والسجود] ٢٠٨
فصل [من أدرك الركوع مع الإمام فقد أدرك الركعة] ٢٠٨
فصل [لا يكبر المأموم في غير الركوع إلا تكبيرة الإحرام] ٢٠٨
فصل [استحباب متابعة الإمام في أي حال كان فيه] ٢٠٨
مسألة: (ثم يقول: سمع الله لمن حمده، ويرفع يديه) ٢٠٩
فصل [وجوب الرفع والاعتدال عند أحمد] ٢٠٩
فصل [يسن الجهر بالتسميع للإمام] ٢٠٩
مسألة: (ثم يقول: ربنا ولك الحمد) ٢٠٩
فصل [السنة أن يقول المصلي: «ربنا ولك الحمد» بالواو] ٢١٠
مسألة: (فإن كان مأموماً لم يزد على قول: «ربنا ولك الحمد») ٢١٠
فصل [ربنا ولك الحمد، يقال بعد الاعتدال من الركوع] ٢١٠
فصل [الزيادة في الذكر بعد التسميع] ٢١١
فصل [لا يجوز التسميع إلا بالفاظه] ٢١١
فصل [هل يجوز الجمع بين الحمد لله للعطس وللرفع من الركوع؟] ٢١١
فصل [حكم من أتى بقدر الإجزاء من الركوع فاعترضته علة] ٢١١
فصل [حكم من أراد الركوع فوقع إلى الأرض] ٢١١
فصل [حكم من ركع ثم رفع رأسه فذكر أنه لم يسبح بعد ركوعه] ٢١١
مسألة: (ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه) ٢١٢
مسألة: (ويكون أول ما يقع فيه على الأرض ركبته) ٢١٢
فصل [السجود على الأعضاء السبعة] ٢١٢
فصل [السجود على الأنف] ٢١٢
فصل [لا تجب مباشرة المصلي بشيء من هذه الأعضاء] ٢١٣
مسألة: (ويكون في سجوده معتدلاً) ٢١٣
مسألة: (ويجافي عضديه عن جنبه) ٢١٤
فصل [وضع الراحتين على الأرض مبسوطتين] ٢١٤
فصل [الكمال أن يضع جميع بطن كفيه على الأرض] ٢١٤

- فصل [يستحب أن يفرق بين ركبتيه ورجليه] ٢١٤
فصل [حكم من إذا أراد السجود فسقط على وجهه فماست
جبهته الأرض] ٢١٤
مسألة: (ثم يقول: سبحان ربي الأعلى ثلاثاً) ٢١٤
فصل [حكم من زاد ذكراً] ٢١٥
مسألة: (ثم يرفع رأسه مكبراً) ٢١٥
مسألة: (فإذا جلس واعتدل يكون جلوسه على رجله اليسرى)
٢١٥
فصل [كرامة الإقماء] ٢١٥
مسألة: (ويقول رب اغفر لي رب اغفر لي) ٢١٦
مسألة: (ثم يكبر، ويخر ساجداً) ٢١٦
فصل [شروع المأموم في أي فعل من أفعال الصلاة بعد فراغ
الإمام منه] ٢١٦
فصل [لا يجوز أن يسبق المأموم لإمامه] ٢١٦
فصل [حكم من ركع ورفع قبل ركوع إمامه] ٢١٧
فصل [حكم من سبق بركن كامل] ٢١٧
مسألة: (ثم يرفع رأسه مكبراً ويقوم) ٢١٧
مسألة: (إلا أن يشق ذلك عليه، فيعتمد بالأرض) ٢١٨
فصل [موافقة التكبير مع ابتداء الركن] ٢١٨
مسألة: (ويقفل الثانية مثل ما فعل في الأولى) ٢١٨
فصل [المسبوق بركعة أو أكثر لا يستفتح] ٢١٩
مسألة: (فإذا جلس فيها للشاهد يكون كجلوسه بين السجلتين)
٢١٩
مسألة: (ثم يسط كف يده اليسرى على فخذه اليسرى) ٢١٩
مسألة: (ويتشهد فيقول: التحيات لله) ٢٢٠
فصل [يجزئ أي تشهد تشهد به الرسول ﷺ] ٢٢٠
فصل [ولا يستحب الزيادة على التشهد] ٢٢١
فصل [لا يزيد المأموم المسبوق على التشهد الأول] ٢٢١
مسألة: (ثم ينهض مكبراً كنهوضه من السجود) ٢٢١
فصل [صلاة المسبوق والقراءة فيها] ٢٢١
مسألة: (فإذا جلس للشاهد الأخير تورك) ٢٢١
فصل [التشهد والجلوس له ركن من أركان الصلاة] ٢٢٢
مسألة: (ولا يتورك إلا في صلاة فيها تشهدان في الأخير منهما)
٢٢٢
فصل [تشهد سجود السهو] ٢٢٢
مسألة: (ويتشهد بالتشهد الأول ويصلي على النبي ﷺ) ٢٢٢
فصل [صفة صلاة النبي ﷺ] ٢٢٣
فصل ٢٢٣
فصل [تفسير التحيات] ٢٢٤
فصل [السنة إخفاء التشهد] ٢٢٤
فصل [لا يجوز التشهد إلا بالعربية عند استطاعة] ٢٢٤
فصل [السنة ترتيب التشهد] ٢٢٤
مسألة: (ويستحب أن يتعوذ من أربع) ٢٢٤
مسألة: (وإن دعا في تشهده بما ذكر في الأخبار فلا بأس) ٢٢٤
فصل [لا يجوز أن يدعو في صلاته بما يقصد به ملاذ الدنيا]
٢٢٥
فصل [لا بأس أن يدعو الرجل بجميع حوائجه] ٢٢٥
فصل [هل يجوز أن يدعو لإنسان بعينه في صلاته؟] ٢٢٥
فصل [يستحب للمصلي نافلة إذا مرت به آية رحمة أن يسألها]
٢٢٦
فصل [يستحب للإمام أن يرتل القرآن والتسبيح والتشهد] ٢٢٦
مسألة: (ثم يسلم عن يمينه وعن يساره) ٢٢٦
فصل [يشرع أن يسلم تسليمين عن يمينه ويساره] ٢٢٦
فصل [الواجب تسليمية واحدة] ٢٢٧
فصل [ما يقول في السلام] ٢٢٧
فصل [لا يجوز تنكيس السلام] ٢٢٧
فصل [من قال: سلام عليكم] ٢٢٨
فصل [يسن أن يلتفت عن يمينه في التسليمية الأولى] ٢٢٨
فصل [الجهر بالتسليمية الأولى] ٢٢٨
فصل [لا يستحب مد السلام] ٢٢٨
فصل [ينوي بسلامه الخروج من الصلاة] ٢٢٨
فصل [الذكر بعد الصلاة] ٢٢٩
فصل [إذا كان مع الإمام رجال ونساء فالمستحب أن يبقى مع
الرجال حتى ينصرفن] ٢٢٩
فصل [ينصرف حيث شاء عن يمين وشمال] ٢٣٠
فصل [في تطوع الإمام في مكانه] ٢٣٠
مسألة: (والرجل والمرأة في ذلك سواء) ٢٣٠
مسألة: (والمأموم إذا سمع قراءة الإمام فلا يقرأ بالحمد ولا
بغيرها) ٢٣٠
فصل [إذا قرأ الإمام والمأموم يقرأ الفاتحة] ٢٣١
فصل [هل يستفتح المأموم ويستعيد] ٢٣٢
مسألة: (الاستحباب، أن يقرأ في سكتات الإمام) ٢٣٢

- مسألة: (فإن لم يفعل فصلاته تامة) ٢٣٢
فصل ٢٣٣
فصل ٢٣٣
مسألة: (ويسر بالقراءة في الظهر والعصر) ٢٣٣
فصل [الجهر بالقراءة في الصلوات الجهرية للإمام فقط] ٢٣٣
فصل [كيفية القراءة في الصلاة الفاتية] ٢٣٤
مسألة: (ويقرأ في الصبح بطول المفصل) ٢٣٤
مسألة: (ومهما قرأ به بعد أم الكتاب في ذلك كله أجزاءه) ٢٣٤
فصل [استحباب إطالة الركعة الأولى] ٢٣٥
فصل [يجوز قراءة السورة الواحدة في ركعتين] ٢٣٥
فصل [تكرار السورة في الصلاة] ٢٣٥
فصل [قراءة المصحف مرتباً في الصلوات] ٢٣٥
فصل [يجوز أن يقوم الإمام القيام وهو ينظر في المصحف] ٢٣٦
مسألة: (ولا يزيد على قراءة أم الكتاب في الآخرين من الظهر والعصر) ٢٣٦
مسألة: (ومن كان من الرجال وعليه ما يستر ما بين سرته وركبته أجزاءه) ٢٣٦
فصل [السرة والركبة ليست من العورة] ٢٣٧
فصل [وجوب لبس الساتر للون البشرة] ٢٣٧
فصل [حكم من انكشف عن عورته يسيراً] ٢٣٧
فصل [حكم من انكشفت عورته عن غير عمد فسترها في الحال] ٢٣٨
مسألة: (إذا كان على عاتقه شيء من اللباس) ٢٣٨
فصل [حكم ستر المتكئين] ٢٣٨
فصل [لا فرق بين الفرض والنفل في الصلاة] ٢٣٩
مسألة: (ومن كان عليه ثوب واحد بعضه على عاتقه أجزاء ذلك) ٢٣٩
فصل ٢٣٩
الفصل الثاني ٢٣٩
الفصل الثالث [اشتغال الصماء] ٢٣٩
فصل ٢٤١
الفصل الرابع [ما يحرم لبسه والصلاة فيه] ٢٤١
فصل [يباح العلم الحرير في الثوب إذا كان أربع أصابع] ٢٤١
فصل [لبس الحرير للقمل أو الحكمة] ٢٤١
فصل [الحكم في الثياب للأغلب من المنسوج منها] ٢٤٢
فصل [حكم الثياب التي عليها تصاوير الحيوان] ٢٤٢
فصل [يكراه التصليب في الثوب] ٢٤٢
فصل [حكم لبس مطارف الخبز] ٢٤٢
فصل [تحريم لبس الحرير على الصبي أيضاً] ٢٤٣
مسألة: (ومن لم يقدر على ستر العورة صلى جالساً يومئذ إيماءً) ٢٤٣
فصل ٢٤٣
فصل [ستر العورة بما وجد من ورق أو جلد أو حشيش] ٢٤٣
فصل [يجب قبول السترة] ٢٤٤
فصل [حكم من وجد ثوباً نجساً] ٢٤٤
فصل [ستر العورة أولى من ستر أي عضو] ٢٤٤
فصل [ستر الفرجين أولى من ستر سائر العورة] ٢٤٥
مسألة: (فإن صلى جماعة عراة كان الإمام معهم في الصف) ٢٤٥
مسألة: (وقد روى عن أبي عبد الله أنهم يسجدون بالأرض) ٢٤٥
فصل [لا تجز الصلاة عرياناً إلا لمن خاف فوات الوقت ولم يجد ما يستر به العورة] ٢٤٥
مسألة: (ومن كان في ماء وطين أو ماءً) ٢٤٦
فصل [الصلاة على الراحلة لأجل المرض] ٢٤٦
فصل [وجوب استقبال الكعبة لمن صلى على راحلته لمرض أو مطر] ٢٤٦
مسألة: (وإذا انكشف من المرأة الحرة شيء سوى وجهها أعادت الصلاة) ٢٤٧
فصل [لباس المرأة عند الصلاة] ٢٤٨
فصل [لباس المرأة الجائز عند الصلاة] ٢٤٨
فصل [إذا انكشف من المرأة شيء من عورتها أعادت] ٢٤٨
فصل [كراهية التثقيب عند الصلاة] ٢٤٨
فصل [صلاة الأمة مكشوفة الرأس جائز] ٢٤٨
فصل [عورة الأمة في الصلاة] ٢٤٩
فصل [عورة المكاتب والمذبرة] ٢٤٩
فصل [الخنثى المشكل كالرجل] ٢٤٩
فصل [إذا تلبست الأمة بالصلاة مكشوفة الرأس] ٢٤٩
مسألة: (ويستحب لأم الولد أن تغطي رأسها في الصلاة) ٢٤٩
مسألة: (ومن ذكر أن عليه صلاة وهو في أخرى أتمها) ٢٥٠
فصل [يجوز الصلاة ناسياً للفاتية فإن تذكرها وهو في صلاة أتم] ٢٥١
مسألة: (فإن خشي فوات الوقت اعتقد وهو فيها ألا يعيدها) ٢٥١
فصل [من ترك ظهراً وعصرًا من يومين] ٢٥٢

فصل [لا يعذر من ترك الترتيب بالجهل بوجوبه] ٢٥٢

فصل [من كثرت الفوائت عليه يتشاغل بالقضاء] ٢٥٢

فصل [من نام في منزل في السفر فاستيقظ بعد خروج وقت الصلاة] ٢٥٣

فصل [من أخر الصلاة لنوم أو غيره] ٢٥٣

فصل [يستحب قضاء الفوائت في جماعة] ٢٥٣

فصل [من أسلم في دار الحرب فترك صلوات أو صياماً] ٢٥٣

مسألة: (ويؤدب الغلام على الطهارة والصلاة) ٢٥٣

فصل [شروط صلاة الصبي كشروط صلاة البالغ] ٢٥٤

مسألة: (وسجود القرآن أربعة عشر سجدة) ٢٥٤

فصل [هل يسجد في سورة ﴿ص﴾] ٢٥٤

مسألة: (في الحج منها سجدتان) ٢٥٥

فصل [مواضع السجود في القرآن] ٢٥٥

مسألة: (ولا يسجد إلا وهو طاهر) ٢٥٥

فصل [من سمع السجدة غير متطهر لم يلزمه الوضوء] ٢٥٥

مسألة: (ويكبر إذا سجد) ٢٥٥

فصل [يرفع يديه مع تكبيرة السجود إن سجد] ٢٥٦

فصل [أذكار سجود التلاوة] ٢٥٦

مسألة: (ويسلم إذا رفع) ٢٥٦

مسألة: (ولا يسجد في الأوقات التي يجوز أن يصلي فيها تطوعاً)

٢٥٦

مسألة: (ومن سجد فحسن ومن ترك فلا شيء عليه) ٢٥٧

فصل [من السنة السجود للتالي وللمستمع] ٢٥٧

فصل [شروط سجود المستمع] ٢٥٧

فصل [لا يقوم الركوع مقام السجود] ٢٥٧

فصل [من قرأ السجدة في الصلاة في آخر السورة] ٢٥٨

فصل [من كان على الرحلة في السفر جاز أن يومئ بالسجود]

٢٥٨

فصل [كراهة اختصار السجود وهو نزع آيات السجود] ٢٥٨

فصل [كراهة قراءة السجود في صلاة لا يجهر فيها] ٢٥٨

فصل [استحباب سجود الشكر] ٢٥٨

فصل [لا يسجد للشكر وهو في الصلاة] ٢٥٨

مسألة: (وإذا حضرت الصلاة والعشاء بدأ بالعشاء) ٢٥٩

مسألة: (وإذا حضرت الصلاة وهو يحتاج إلى الخلاء بدأ بالخلاء)

٢٥٩

فصل [يعذر المريض في ترك الخلاء وإن كان حاقناً] ٢٥٩

فصل [أنواع الخوف] ٢٥٩

فصل ٢٦٠

باب ما يطل الصلاة إذا تركه عامداً أو ساهياً ٢٦٠

مسألة: (ومن ترك تكبيرة الإحرام أو قراءة الفاتحة بطلت صلاته)

٢٦٠

فصل ٢٦١

فصل [تكبيرة الإحرام] ٢٦١

مسألة: (ومن ترك شيئاً من التكبير... عامداً بطلت صلاته)

٢٦٢

فصل [شروط الصلاة] ٢٦٢

فصل [أين يجعل المصلي نظره؟] ٢٦٢

فصل [كراهة ترك شيء من سنن الصلاة] ٢٦٣

فصل [لا بأس بعد الآي في الصلاة] ٢٦٤

باب سجدتي السهو ٢٦٥

مسألة: (ومن سلم وقد بقي عليه شيء من صلاته أتى بما بقي عليه)

٢٦٥

فصل [إذا طال الفصل في حال السهو] ٢٦٥

فصل [من لم يذكر حتى شرع في صلاة أخرى] ٢٦٥

مسألة: (ومن كان إماماً فشك فلم يدر كم صلى... تحرى)

٢٦٦

فصل [قاعدة: متى استوى الأمران بنى على اليقين] ٢٦٧

فصل [إذا سها الإمام فأتى بفعل في غير موضعه] ٢٦٧

فصل [إذا سبح به اثنان يثق بقولهما لزمه قبوله والرجوع إليه]

٢٦٧

فصل [إذا سبح به واحد] ٢٦٨

مسألة: (وما عدا هذا من السهو فسجوده قبل السلام)

٢٦٨

فصل [المنفرد إذا شك في صلاته] ٢٦٩

فصل [إن قام في موضع جلوس أو جلس في موضع قيام]

٢٦٩

فصل [إذا علم المأمومين بتركه التشهد الأول قبل قيامهم]

٢٧٠

فصل [حكم من نسي التشهد دون الجلوس له]

٢٧٠

فصل [حكم من مضى في موضع يلزمه الرجوع أو رجع في موضع يلزمه المضي]

٢٧١

فصل [من جلس في موضع قيام]

٢٧١

فصل [حكم زيادات الصلاة]

٢٧١

فصل [من جلس في غير موضع التشهد قدر جلسة الاستراحة]

٢٧٢

- فصل [من جهر في موضع تخافت أو خافت في موضع جهر] ٢٧٢
- فصل [من صلى خمساً يعني في صلاة رباعية] ٢٧٢
- مسألة: [فإذا نسي أن عليه سجود... سجد سجدتي السهو] ٢٧٣
- الفصل الأول: [حكم من نسي سجود السهو] ٢٧٣
- الفصل الثاني: [لا يسجد بعد طول المدة] ٢٧٣
- الفصل الثالث: [من يسجد للسهو فإنه يكبر للسجود والرفع منه] ٢٧٣
- فصل [من نسي في سجود السهو حتى طال الفصل لم تبطل الصلاة] ٢٧٤
- فصل [يقول في سجود السهو ما يقول في سجود الصلاة] ٢٧٤
- فصل [من نسي السجود حتى شرع في صلاة أخرى] ٢٧٤
- فصل [وجوب سجود السهو لما يطيل عمده الصلاة] ٢٧٤
- فصل [من ترك الواجب عمداً فإن كان قبل السلام بطلت الصلاة] ٢٧٤
- مسألة: [وإذا نسي أربع سجدات... سجد سجدة] ٢٧٤
- فصل [من ترك ركناً ثم ذكره ولم يعلم موضعه] ٢٧٥
- فصل [من شك في ترك ركن من أركان الصلاة] ٢٧٥
- فصل [من سها سهوين أو أكثر من جنس كفاه سجدتان] ٢٧٥
- فصل [من أحرّم منفرداً فصلي ركعة ثم نوى متابعة الإمام] ٢٧٦
- مسألة: [وليس على المأموم سجود السهو إلا أن يسهو إمامه] ٢٧٦
- فصل [حكم غير المسبوق إذا سها إمامه فلم يسجد] ٢٧٧
- فصل [حكم المأموم بقضاء ما فاتة فسجد إمامه بعد السلام] ٢٧٧
- فصل [ليس على المسبوق ببعض الصلاة سجود لذلك] ٢٧٧
- فصل [لا يسجد للسهو في العمد] ٢٧٧
- فصل [حكم النافلة حكم الفرض في سجود السهو] ٢٧٨
- فصل [لا يشرع السجود في صلاة الجنائز] ٢٧٨
- مسألة: [ومن تكلم عامداً أو ساهياً بطلت صلاته] ٢٧٨
- فصل [الكلام الذي يفسد الصلاة] ٢٨٠
- مسألة: [إلا الإمام إذا تكلم لمصلحة الصلاة لم تبطل صلاته] ٢٨٠
- فصل [ما الكلام المبطل للصلاة؟] ٢٨٠
- فصل [حكم النفخ في الصلاة] ٢٨٠
- فصل [حكم النحنحة في الصلاة] ٢٨١
- فصل [حكم البكاء والتأوه والأنين] ٢٨١
- فصل [من أتى بذكر مشروع يقصد به تنبيه غيره] ٢٨١
- فصل [حكم من فتح على الإمام] ٢٨٢
- فصل [وجوب الفتح على الإمام إذا نسي في الفاتحة] ٢٨٢
- فصل [كيف يقول إذا قال «أليس ذلك بقادر على أن يحيي الموتى؟»] ٢٨٣
- فصل [يكراه أن يفتح من هو في الصلاة على من هو في صلاة أخرى] ٢٨٣
- فصل [كيف يفعل المصلي إذا سلم عليه] ٢٨٤
- فصل [هل يسلم على قوم مصليين؟] ٢٨٤
- فصل [من أكل أو شرب في الفريضة عامداً بطلت صلاته] ٢٨٤
- فصل [من ترك في فيه ما يذوب كالسكر مذاب من شيئاً فابتلعه] ٢٨٥
- باب الصلاة بالنجاسة وغير ذلك ٢٨٥
- مسألة: [وإذا لم تكن ثيابه طاهرة أعاد] ٢٨٥
- فصل [طهارة موضع الصلاة شرط أيضاً] ٢٨٥
- فصل [من صلى ثم رأى عليه نجاسة في بدنه أو ثيابه] ٢٨٥
- فصل [سقطت عليه نجاسة ثم زالت عنه] ٢٨٦
- فصل [من صلى على منديل طرفه نجس] ٢٨٦
- فصل [من حمل في الصلاة حيواناً طاهراً أو صيباً لم تبطل صلاته] ٢٨٦
- مسألة: [وكذلك إن صلى في المقبرة أو الحش أعاد] ٢٨٦
- فصل [من صلى في المزبلة أو المجزرة] ٢٨٧
- فصل [علة المنع تعبد لا لعله] ٢٨٧
- فصل [أماكن لا تجوز فيها الصلاة] ٢٨٧
- فصل [يكراه أن يصلي إلى هذه المواضع] ٢٨٨
- فصل [حكم سطح البناء كحكم البناء نفسه] ٢٨٨
- فصل [من بنى مسجداً في المقبرة بين القبور فحكمه حكمها] ٢٨٩
- فصل [لا تصح الصلاة في جوف الكعبة ولا على ظهرها] ٢٨٩
- فصل [تصح النافلة في الكعبة وعلى ظهرها] ٢٨٩
- فصل [الصلاة في الموضع المغصوب] ٢٨٩
- فصل [جوز أحمد صلاة الجمعة في الموضع الغصب] ٢٨٩
- فصل [كره أحمد الصلاة في أرض الخسف] ٢٩٠
- فصل [الصلاة في الكنيسة النظيفة] ٢٩٠
- فصل [تصح الصلاة على أرض نجسة بسط عليها شيئاً طاهراً] ٢٩٠

- فصل [يكبره تطيين المسجد بطين نجس] ٢٩٠
 فصل [تصح الصلاة على الحصى والبسط من الصوف] ٢٩٠
 مسألة: (وإن صلى وفي ثوبه نجاسة وإن قلت أعاد) ٢٩٠
 مسألة: (إلا أن يكون ذلك دماً أو قيحاً يسيراً مما لا يفحش في القلب) ٢٩١
 فصل [كثير الدم أو القيح الذي به تكون النجاسة] ٢٩١
 فصل [لا فرق بين الدم والصدید وغيره] ٢٩١
 فصل [لا فرق بين كون الدم مجتمعاً أو متفرقاً] ٢٩١
 فصل [يعنى عن سير دم الحيض] ٢٩٢
 فصل [حكم دم ما لا نفس له سائلة كالبق والبراغيث] ٢٩٢
 فصل [حكم يسير القيء] ٢٩٢
 فصل [ما يعنى عنه من النجاسات المغلظة] ٢٩٢
 فصل [حكم النجاسة على الأجسام الصقيلة كالسيف] ٢٩٣
 مسألة: (وإذا خفي موضع النجاسة من الثوب استظهر حتى يتيقن أن النسل قد أتى على النجاسة) ٢٩٣
 فصل [إن خفيت النجاسة في فضاء واسع] ٢٩٤
 مسألة: (وما خرج من الإنسان من بول أو غيره فهو نجس) ٢٩٤
 فصل [حكم رطوبة فرج المرأة] ٢٩٤
 فصل [حكم بول ما يؤكل لحمه وروثه] ٢٩٤
 فصل [حكم الخارج من غير السيلين] ٢٩٥
 مسألة: (إلا بول الغلام الذي لم يأكل الطعام فإنه يرش الماء عليه) ٢٩٥
 فصل [حكم بول الصبي] ٢٩٦
 مسألة: (والمني طاهر) ٢٩٦
 فصل [إن خفي موضع المني فرك الثوب كله] ٢٩٦
 فصل [يفرك مني الرجل فقط] ٢٩٦
 فصل [حكم العلقه] ٢٩٧
 فصل [من أمنى وعلى فرجه نجاسة نجس منه] ٢٩٧
 مسألة: (والبولة على الأرض يظهرها دلو من الماء) ٢٩٧
 فصل [ماء المطر أو السيل يظهر النجاسة التي على الأرض] ٢٩٧
 فصل [لا تطهر الأرض حتى يذهب لون النجاسة ورائحتها] ٢٩٨
 فصل [لا تطهر الأرض التي اختلطت بالنجاسة إلا بإزالة أجزاء المكان] ٢٩٨
 فصل [لا تطهر الأرض النجسة بشمس ولا ريح ولا جفاف] ٢٩٨
 فصل [لا تطهر النجاسة بالاستحالة] ٢٩٨
 فصل [حكم المنفصل من غسالة النجاسة] ٢٩٨
 فصل [الماء دون القلتين خالط النجاسة نجس] ٢٩٩
 مسألة: (وإذا نسي فصلى بهم جنباً أعاد وحده) ٢٩٩
 فصل [من علم بحدث نفسه في الصلاة] ٢٩٩
 فصل [صلاة المأموم من صلاة الإمام] ٢٩٩
 فصل [إن فسدت لفعل يبطل الصلاة فإن كان عن عمد أفسد صلاة الجميع] ٣٠٠
 فصل [إذا سبق الإمام الحدث فله أن يستخلف من يتم بهم الصلاة] ٣٠٠
 فصل [حكم من الذي سبق الحدث] ٣٠٠
 فصل [هل يجوز استخلاف من سبق ببعض الصلاة؟] ٣٠١
 فصل [حكم استخلاف من لا يدري كم صلى] ٣٠١
 فصل [الاستخلاف يعني نقل الجماعة إلى جماعة أخرى] ٣٠١
 فصل [إذا وجد المبطل فالمأموم دون الإمام] ٣٠١
 فصل [حكم صلاة رجلين شك كل واحد في صاحبه] ٣٠٢
 فصل [إذا شهد اثنان عن يمين الإمام أنه أحدث بعيد] ٣٠٢
 باب الساعات التي نهي عن الصلاة فيها ٣٠٢
 مسألة: (ويقضي الفوائت من الصلوات والفروض) ٣٠٢
 فصل [من لو طلعت الشمس وهو في صلاة الصبح أتمها] ٣٠٣
 فصل [يجوز فعل الصلاة المنذورة في وقت النهي] ٣٠٣
 مسألة: (ويركع للطواف) ٣٠٣
 مسألة: (ويصلي على الجنازة) ٣٠٣
 مسألة: (ويصلي إذا كان في المسجد وأقيمت الصلاة وقد كان صلى) ٣٠٣
 فصل [من أعاد المغرب شفعا برابعة] ٣٠٤
 فصل [إن أقيمت الصلاة وهو خارج من المسجد] ٣٠٤
 فصل [من أعاد الصلاة فالأولى فرضه] ٣٠٤
 فصل [لا تصلى في يوم صلاة مرتين] ٣٠٥
 مسألة: (في كل وقت نهي عن الصلاة فيه وهو بعد الفجر وبعد العصر) ٣٠٥
 فصل [علة النهي عن الصلاة بعد العصر] ٣٠٥
 مسألة: (ولا يتدنى في هذه الأوقات صلاة يتطوع بها) ٣٠٦
 فصل [صلاة التطوع في أوقات النهي] ٣٠٦
 فصل [قضاء سنة الفجر بعدها] ٣٠٧
 فصل [حكم قضاء السنن الراتبة بعد العصر] ٣٠٧
 فصل [حكم قضاء السنن في سائر أوقات النهي] ٣٠٧

- فصل [لا فرق بين مكة وغيرها في المنع من التطوع في أوقات النهي] ٣٠٨
- فصل [لا فرق في وقت الزوال بين الجمعة وغيرها] ٣٠٨
- مسألة: (وصلاة التطوع متى متى) ٣٠٨
- مسألة: (وإن تطوع بأربع في النهار فلا بأس) ٣٠٩
- فصل [لا يزداد في الليل على اثنتين] ٣٠٩
- فصل [أقسام التطوعات] ٣٠٩
- فصل [حكم ركعتي الفجر] ٣١٠
- فصل [الاضطجاع بعد ركعتي الفجر] ٣١٠
- فصل [ما يقرأ في الركعتين بعد المغرب] ٣١٠
- فصل [وقت السنة التي قبل الصلاة] ٣١٠
- فصل [حكم ركعتي المغرب التي قبله] ٣١١
- فصل [حكم صلاة التيسيع] ٣١٢
- فصل [صلاة الاستخارة] ٣١٢
- فصل [صلاة الحاجة] ٣١٣
- فصل [صلاة التوبة] ٣١٣
- فصل [تحية المسجد] ٣١٣
- فصل [النوافل المطلقة] ٣١٣
- فصل [أفضل التشهد] ٣١٣
- فصل [ما يقول عند ابتيائه في الليل] ٣١٤
- فصل [استحباب السواك ليلاً] ٣١٤
- فصل [استحباب افتتاح التهجد بركعتين خفيفتين] ٣١٤
- فصل [يستحب أن يقرأ التهجد جزءاً من القرآن في تهجده] ٣١٥
- فصل [من كان له تهجد ففاته، استحباب له قضاؤه] ٣١٥
- فصل [يستحب التنفيل بين المغرب والعشاء] ٣١٥
- فصل [الأفضل اتباع النبي ﷺ في طول التهجد] ٣١٥
- فصل [التطوع في البيت أفضل] ٣١٥
- فصل [استحباب المداومة على تطوعات معينة] ٣١٦
- فصل [يجوز التطوع جماعة وفرادى] ٣١٦
- مسألة: (ويباح أن يتطوع جالساً) ٣١٦
- مسألة: (ويكون في حال القيام متربّعاً) ٣١٦
- فصل [كيفية الركوع والسجود في التهجد] ٣١٦
- مسألة: (والمريض إذا كان القيام يزيد في مرضه صلى قاعداً)
- ٣١٧
- فصل [حكم من قدر على القيام] ٣١٧
- فصل [ومن قدر على القيام أيضاً] ٣١٧
- فصل [ومن قدر على القيام وعجز عن الركوع أو السجود] ٣١٧
- فصل [إن قدر المريض على الصلاة وحده قائماً] ٣١٧
- مسألة: (فإن لم يطق جالساً فائماً) ٣١٧
- فصل [حكم من كان المريض بعينه] ٣١٨
- فصل [حكم من عجز عن الركوع والسجود] ٣١٨
- فصل [حكم من لم يقدر على الإيماء برأسه] ٣١٩
- فصل [حكم من صلى جالساً، فسجد سجدة، وأوماً بالثانية] ٣١٩
- فصل [حكم المريض يقدر أثناء الصلاة على ما كان عاجزاً عنه]
- ٣١٩
- مسألة: (والوتر ركعة) ٣١٩
- فصل [معنى «الوتر ركعة»] ٣١٩
- مسألة: (يُقتل فيها) ٣٢٠
- فصل [متى يكون القنوت؟] ٣٢٠
- فصل [ما يقول في القنوت] ٣٢٠
- فصل [يؤمن المأمومون على قنوت الإمام] ٣٢١
- فصل [لا يسن القنوت في الصباح] ٣٢١
- فصل [إذا نزل بالمسلمين نازلة] ٣٢١
- مسألة: (مفصولة مما قبلها) ٣٢٢
- فصل [ما يجوز الوتر به من الركعات] ٣٢٢
- فصل [الوتر غير واجب] ٣٢٣
- فصل [الوتر سنة مؤكدة] ٣٢٣
- فصل [وقت الوتر] ٣٢٤
- فصل [أفضل وقت لفعل الوتر] ٣٢٤
- فصل [من أوتر من الليل] ٣٢٤
- فصل [من صلى مع الإمام، وأحب متابعتة في الوتر] ٣٢٥
- فصل [ما يقرأ في ركعات الوتر] ٣٢٥
- فصل [وتر النبي ﷺ بركعة] ٣٢٥
- فصل [ما يقول بعد الوتر] ٣٢٥
- مسألة: (وقيام شهر رمضان عشرون ركعة يعني صلاة التراويح)
- ٣٢٥
- فصل [عدد ركعات التراويح عشرون عند أحمد] ٣٢٦
- فصل [تصلي التراويح في جماعة] ٣٢٦
- فصل [تخفيف القراءة في التراويح] ٣٢٧
- فصل [الأفضل أن يصلي مع الإمام ويوتر معه] ٣٢٧
- فصل [يكروه التطوع بين التراويح] ٣٢٧

- مسألة: (وإن أم أمي أمياً وقارئاً أعاد القارئ وحده) ٣٣٧
 فصل [إن صلى القارئ خلف من لا يعلم حاله من صلاة الإسرار] ٣٣٧
 فصل [من ترك حرفاً من حروف الفاتحة] ٣٣٧
 فصل [إن كان رجلان لا يحسن واحد منهما الفاتحة] ٣٣٨
 فصل [إمامة اللعان] ٣٣٨
 فصل [إمامة من لا يفصح ببعض الحروف] ٣٣٨
 مسألة: (وإن صلى خلف مشرك أو امرأة أو خنثى مشكلاً، أعاد الصلاة) ٣٣٨
 فصل [كراهية أن يؤم الرجل نساء أجانب] ٣٣٨
 فصل [الصلاة خلف من شك في إسلامه] ٣٣٩
 فصل ٣٣٩
 فصل ٣٣٩
 مسألة: (وإن صلت امرأة بالنساء قامت معهن في الصف وسطاً) ٣٣٩
 فصل [جهز النساء في صلاة الجهر] ٣٤٠
 فصل [حضور النساء للجماعة] ٣٤٠
 فصل [إذا أمت المرأة امرأة واحدة] ٣٤٠
 فصل [إن وقفت المرأة في صف الرجال] ٣٤٠
 مسألة: (وصاحب البيت أحق بالإمامة إلا أن يكون بعضهم ذا سلطان) ٣٤٠
 فصل [إن زار قوماً فإمام المسجد الراتب أولى من غيره] ٣٤١
 فصل ٣٤١
 فصل [السلطان أحق من خليفته في الإمامة] ٣٤١
 فصل [المقيم أولى من المسافر] ٣٤١
 مسألة: (ويأتم بالإمام من في أعلى المسجد وغير المسجد إذا اتصلت الصفوف) ٣٤١
 فصل [إن كان بين الإمام والمأموم حائل يمنع رؤية الإمام] ٣٤٢
 فصل ٣٤٢
 فصل [إن كان بين المأموم والإمام طريق أو نهر] ٣٤٢
 مسألة: (ولا يكون الإمام أعلى من المأموم) ٣٤٢
 فصل ٣٤٣
 فصل [إن صلى الإمام في مكان أعلى من المأمومين] ٣٤٣
 فصل [إن كان مع الإمام من هو مساوٍ له أو أعلى منه] ٣٤٣
 مسألة: (ومن صلى خلف الصف وحده، أو قام بجنب الإمام عن يساره، أعاد الصلاة) ٣٤٣
 فصل [لا بأس بالصلاة النافلة بعد التراويح] ٣٢٧
 فصل [ختم القرآن في التراويح] ٣٢٧
 فصل [قيام ليلة الشك] ٣٢٨
 فصل [من قرأ ﴿قل أعوذ برب الناس﴾ يقرأ من البقرة شيئاً] ٣٢٨
 فصل [يستحب أن يجمع أهله عند ختم القرآن] ٣٢٨
 فصل [إذا ترك الإمام بعض آيات السور يستحب إعادتها ليلة الختم] ٣٢٨
 فصل [لا بأس بقراءة القرآن في الطريق] ٣٢٨
 فصل [يستحب قراءة القرآن في كل سبعة أيام] ٣٢٨
 فصل [حكم من قرأ القرآن في ثلاث] ٣٢٩
 فصل [حكم القراءة بالألحان] ٣٢٩
 باب الإمامة وصلاة الجماعة ٣٢٩
 فصل [ليست الجماعة شرطاً لصحة الصلاة] ٣٣٠
 فصل [تعتقد الجماعة باثنين فصاعداً] ٣٣٠
 فصل [يجوز فعل الجماعة في البيت والصحراء] ٣٣٠
 فصل [الصلاة في المسجد أفضل] ٣٣٠
 فصل [لا يكره إعادة الجماعة في المسجد] ٣٣١
 فصل [إعادة الجماعة في المسجد الحرام، ومسجد رسول الله ﷺ، والمسجد الأقصى] ٣٣١
 مسألة: (ويؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى) ٣٣١
 فصل [الإمام أكثر المصلين قرأناً] ٣٣٢
 مسألة: (فإن استؤوا فافقههم) ٣٣٢
 مسألة: (فإن استؤوا فأسنهم) ٣٣٢
 فصل [إذا استوى جماعة في الخصال المقدمة للإمامة] ٣٣٢
 مسألة: (ومن صلى خلف من يعلن ببدعة أو يسكر، أعاد) ٣٣٣
 فصل [صلاة الجمع والأعياد تصلى خلف كل بر وفاجر] ٣٣٤
 فصل [لم يعلم فسق إمامه ولا بدعته، حتى صلى معه] ٣٣٤
 فصل ٣٣٥
 فصل [الصلاة خلف المخالفين في الفرع] ٣٣٥
 فصل [ترك ما يعتقده شرطاً للصلاة أو واجباً فيها] ٣٣٥
 فصل [الصلاة خلف مجنون] ٣٣٥
 فصل [الصلاة خلف من لا يصلح للإمامة] ٣٣٥
 مسألة: (وإمامة العبد والأعمى جائزة) ٣٣٦
 فصل [إمامة الأخرس] ٣٣٦
 فصل [إمامة الأصم] ٣٣٦
 فصل [إمامة مقطوع اليدين] ٣٣٦

- فصل [إن وقف عن يسار إمامه وخلف الإمام صف] ٣٤٤
فصل [وقوف المأموم قدام الإمام] ٣٤٤
فصل [كيف يقف المأموم الواحد؟] ٣٤٤
فصل [موقف المرأة من الصف] ٣٤٤
فصل [إن وقف المأموم عن يسار الإمام] ٣٤٥
فصل [إن كبر المأموم عن يمين الإمام ثم جاء آخر فكبر عن يساره] ٣٤٥
فصل [إن أحرم اثنان وراء الإمام فخرج أحدهما لعذر] ٣٤٥
فصل [هل يجذب رجلاً من الصف إذا لم يجد فرجة؟] ٣٤٥
فصل [من أم برجلين أحدهما غير طاهر] ٣٤٥
فصل [من وقف معه كافر] ٣٤٥
فصل [إن كان مع الإمام خشي] ٣٤٦
فصل [يتقدم في الصف الأول وأولو الفضل والسن] ٣٤٦
فصل [خير الصفوف وشرها] ٣٤٦
فصل [يقف الإمام في مقابلة وسط الصف] ٣٤٦
فصل ٣٤٦
مسألة: (وإذا صلى الإمام الحي جالساً صلى من وراءه جلوساً) ٣٤٧
فصل [إن صلى الإمام جالساً والذين خلفه قياماً] ٣٤٧
فصل [شروط إمامة القاعد] ٣٤٨
مسألة: (فإن ابتدأ بهم الصلاة قائماً، ثم اعتلّ فجلس، اتموا خلفه قياماً) ٣٤٨
فصل [استخلف بعض الأئمة في زماننا ثم زال عذره فحضر] ٣٤٨
فصل [العاجز عن القيام يوم مثله] ٣٤٨
فصل [إمامة التارك لركن من الأفعال] ٣٤٨
فصل [اتمام المتوضى بالمتميم] ٣٤٨
فصل [صلاة المفترض خلف المتنفل] ٣٤٩
فصل [صلاة المتنفل وراء المفترض] ٣٤٩
فصل [إن صلى الظهر خلف من يصلي العصر] ٣٤٩
فصل [إن كانت إحدى الصلاتين تخالف الأخرى من الأفعال] ٣٤٩
فصل [من صلى الفجر ثم شك هل طلع الفجر أم لا؟] ٣٥٠
فصل [اتمام البالغ بالصبي في الفرض] ٣٥٠
فصل [اتمام البالغ بالصبي في النفل] ٣٥٠
فصل [أم قوماً وهم له كارهون] ٣٥٠
فصل [إمامة الأعرابي] ٣٥١
فصل [إمامة ولد الزنا] ٣٥١
فصل [إمامة الجندي والخصي] ٣٥١
فصل [أن ينوي الإمام أنه إمام والمأموم أنه مأموم] ٣٥١
فصل [لو أحرم منفرداً ثم جاء آخر فصلى معه فتوى إمامته] ٣٥١
فصل [إن أحرم منفرداً ثم نوى جعل نفسه مأموماً] ٣٥٢
فصل [إن أحرم مأموماً ثم نوى مفارقة الإمام] ٣٥٢
فصل [إن أحرم مأموماً ثم صار إماماً] ٣٥٢
مسألة: (ومن أدرك الإمام راكعاً فركع دون الصف وهو لا يعلم بقول النبي ﷺ قيل له: لا تعد) ٣٥٢
فصل ٣٥٣
فصل [أحسن الإمام بداخل وهو في الركوع، فهل ينتظره؟] ٣٥٣
مسألة: (وسترة الإمام سترة لمن خلفه) ٣٥٣
فصل [قدر السترة] ٣٥٤
فصل [الدنو من السترة] ٣٥٤
فصل [اتخاذ البعير أو الحيوان سترة] ٣٥٥
فصل [إن لم يجد سترة خط خطأ] ٣٥٥
فصل [صفة الخط مثل الهلال] ٣٥٥
فصل [إن كان معه عصا فلم يمكنه نصبها] ٣٥٥
فصل [إن صلى إلى عود استحب له أن ينحرف عنه] ٣٥٥
فصل [حكم الصلاة إلى المتحدثين والنائم] ٣٥٥
فصل [الصلاة مستقبلاً وجه إنسان إلى النار] ٣٥٦
فصل [حكم الصلاة وأمامه امرأة تصلي] ٣٥٦
فصل [الصلاة بمكة إلى غير سترة] ٣٥٦
فصل [لو صلى في غير مكة إلى غير سترة] ٣٥٦
مسألة: (ومن مرّ بين يدي المصلي فليرده) ٣٥٧
فصل [رد من يمر بين يدي المصلي] ٣٥٧
فصل [إن مر بين يديه إنسان فعبّر، لم يستحب رده] ٣٥٧
فصل [المرور بين يدي المصلين ينقص الصلاة] ٣٥٧
فصل [العمل اليسير في الصلاة للحاجة] ٣٥٨
مسألة: (ولا يقطع الصلاة إلا الكلب الأسود البهيم) ٣٥٨
فصل [لا يقطع الصلاة شيء سوى ما ذكر] ٣٥٩
فصل [لا فرق في بطلان الصلاة بين الفرض والتطوع] ٣٥٩
فصل [إن كان الكلب الأسود البهيم واقفاً بين يدي المصلي] ٣٥٩
فصل ٣٥٩
فصل [مرور ما يقطع الصلاة من وراء السترة] ٣٦٠

- فصل [إذا صلى إلى ستره مغموبة] ٣٦٠
باب صلاة المسافرين ٣٦٠
مسألة: (وإن كانت مسافة سفره ستة عشر فرسخاً فله أن يقصر) ٣٦٠
فصل [السفر في السفينة] ٣٦١
فصل [الاعتبار في القصر بالنية] ٣٦٢
فصل ٣٦٢
فصل [إن خرج إلى السفر مكرهاً فله القصر] ٣٦٢
مسألة: (إذا جاوز بيوت قريته) ٣٦٢
فصل [إذا ترك العمران فله القصر] ٣٦٣
فصل [حكم البدوي إذا كان في جلسة] ٣٦٣
مسألة: (إذا كان سفره واجباً أو مباحاً) ٣٦٣
فصل [لا تباح الرخص الشرعية في سفر المعصية] ٣٦٣
فصل [إن عدم العاصي بسفره الماء] ٣٦٤
فصل [إن كان السفر مباحاً فغير نيته إلى المعصية] ٣٦٤
فصل [الرخص في سفر التزهد والتفريح] ٣٦٤
فصل [إن سافر لزيارة القبور والمشاهد] ٣٦٤
فصل [إذا كانت السفينة بيت الملاح وفيه أهله، هل يقصر؟] ٣٦٤
مسألة: (ومن لم ينو القصر في وقت دخوله إلى الصلاة لم يقصر) ٣٦٥
فصل [من نوى القصر ثم نوى الإتمام] ٣٦٥
فصل [إذا قصر المسافر معتقداً لتحريم القصر] ٣٦٥
مسألة: (والصبح والمغرب لا يقصران، وهذا خلاف فيه) ٣٦٥
مسألة: (وللمسافر أن يتم ويقصر، كما له أن يصوم ويفطر) ٣٦٥
مسألة: (والقصر والفطر أعجب إلى أبي عبد الله رحمه الله) ٣٦٦
فصل [حكم الجمع والتفريق] ٣٦٧
مسألة: (وإذا دخل وقت الظهر على مسافر وهو يريد أن يرتحل، صلاها وارتحل) ٣٦٧
فصل [الجمع في السفر] ٣٦٨
فصل [الجمع في المطر بين المغرب والعشاء] ٣٦٨
فصل ٣٦٨
فصل [الجمع بين الظهر والعصر] ٣٦٨
فصل ٣٦٩
فصل [الجمع من أجل الوحل] ٣٦٩
فصل [الجمع في الريح الشديدة] ٣٦٩
فصل [الجمع للمنفرد] ٣٦٩
فصل [الجمع لأجل المرض] ٣٦٩
فصل [المرض المبيح للجمع] ٣٦٩
فصل [المرضى مخير في التقديم والتأخير] ٣٧٠
فصل [الجمع لغير ما ذكر] ٣٧٠
فصل [شروط جواز الجمع] ٣٧٠
فصل [يشترط في الجمع المتابعة والمقارنة بين الصلاتين] ٣٧٠
فصل [إذا زال عذر الجمع قبل افتتاح الثانية] ٣٧١
فصل [إن أتم الصلاتين في وقت الأولى ثم زال العذر بعد فراغه] ٣٧١
فصل [جمع في وقت الأولى فله أن يصلي سنة الثانية فيها] ٣٧١
فصل [إذا صلى إحدى صلاتي الجمع مع إمام وصلى الثانية مع إمام آخر] ٣٧١
مسألة: (وإذا نسي صلاة حضر، فذكرها في السفر صلى صلاة حضر) ٣٧٢
فصل [إن نسي صلاة السفر فذكرها] ٣٧٢
فصل [إن سافر بعد دخول وقت الصلاة، فهل يقصر؟] ٣٧٢
مسألة: (وإذا دخل مع مقيم، وهو مسافر، أتم) ٣٧٢
فصل [إذا أحرم المسافر خلف مقيم] ٣٧٣
فصل [إذا صلى المسافر صلاة الخوف بمسافرين] ٣٧٣
مسألة: (وإذا صلى مسافر ومقيم خلف مسافر، أتم المقيم إذا سلم إمامه) ٣٧٣
فصل [للإمام إذا صلى بمقيمين أن يقول لهم عقيب تسليمه: أتموا فإنما سفر] ٣٧٣
فصل [إذا أم المسافر المقيمين فأنتم بهم الصلاة] ٣٧٣
فصل [إن أم المسافر مسافرين، فنسي فصلها تامة] ٣٧٤
مسألة: (وإذا نوى المسافر الإقامة في بلد أكثر من إحدى وعشرين صلاة، أتم) ٣٧٤
فصل [قصد بلداً ولم يجمع على الإقامة فيها فله القصر] ٣٧٥
فصل [إن مر في طريقه على بلد له فيه أهل أو مال] ٣٧٥
فصل [من كان مقيماً بمكة، ثم خرج إلى الحج] ٣٧٥
فصل [إذا خرج المسافر فذكر حاجة، فرجع إليها] ٣٧٥
مسألة: (وإن قال اليوم أخرج، وغداً أخرج، قصر وإن أقام شهراً) ٣٧٥
فصل [إن عزم على إقامة طويلة في رستاق] ٣٧٦
فصل [إذا دخل بلداً فقال إن لقيت فلاناً أقمت] ٣٧٦
فصل [التطوع على الراحلة] ٣٧٦

كتاب صلاة الجمعة ٣٧٨

مسألة: (وإذا زالت الشمس يوم الجمعة صعد الإمام على المنبر)

٣٧٨

فصل [المنبر على يمين القبلة] ٣٧٨

مسألة: (فإذا استقبل الناس سلم عليهم، وردوا عليه، وجلس)

٣٧٨

مسألة: (واخذ المؤذنون في الأذان وهذا الأذان الذي يمنع البيع

ويُزَم السعي) ٣٧٩

فصل [تحريم البيع ووجوب السعي] ٣٧٩

فصل [هل يحرم غير البيع من القعود؟] ٣٧٩

فصل [وقت السعي إلى الجمعة] ٣٧٩

فصل [المستحب أن يمشي ولا يركب] ٣٨٠

فصل [وجوب الجمعة والسعي إليها] ٣٨٠

مسألة: (فإذا فرغوا من الأذان خطبهم قائماً) ٣٨١

فصل [استقبال الناس الخطيب إذا خطب] ٣٨١

مسألة: (فحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي ﷺ) ٣٨١

فصل [الجلوس بين الخطبتين جلسة خفيفة] ٣٨٢

فصل [السنة أن يخطب متطهراً] ٣٨٣

فصل [السنة أن يتولى الصلاة من يتولى الخطبة] ٣٨٣

فصل [من سنن الخطبة] ٣٨٣

فصل [قراءة سورة الحج على المنبر] ٣٨٤

فصل [قراءة سورة السجدة في أثناء الخطبة] ٣٨٤

فصل [الموالة في الخطبة] ٣٨٤

فصل [الدعاء في الخطبة] ٣٨٤

مسألة: (ويتزل فيصلي بهم الجمعة ركعتين يقرأ في كل ركعة

﴿الحمد لله﴾ وسورة) ٣٨٤

مسألة: (ومن أدرك مع الإمام منها ركعة بسجديتها أضاف إليها

أخرى وكانت له جمعة) ٣٨٥

مسألة: (ومن أدرك معه أقل من ذلك بنى عليها ظهراً إذا كان قد

دخل بيته الظهر) ٣٨٥

فصل [الماموم يزحم فلم يقدر على الركوع والسجود حتى سلم

الإمام] ٣٨٥

فصل [السجود على ظهر إنسان أو قدمه] ٣٨٦

فصل [الماموم يزحم في إحدى الركعتين] ٣٨٦

فصل [المسبوق في الجهة بركعة يذكر أنه لم يسجد مع إمامه إلا

سجدة واحدة] ٣٨٦

فصل [من أدرك مع الإمام ما لم يتم به جمعة] ٣٨٧

فصل [إذا صلى الإمام الجمعة قبل الزوال] ٣٨٧

فصل [لو صلى الإمام ركعة ثم زحم في الثانية فصار فذاً] ٣٨٧

مسألة: (ومتى دخل وقت العصر وقد صلوا ركعة آمنوا بركعة

أخرى وأجزأتهم جمعة) ٣٨٧

فصل [من أدرك من الوقت ما يمكنه أن يخطب ثم يصلي ركعة]

٣٨٨

مسألة: (ومن دخل الإمام يخطب لم يجلس حتى يركع ركعتين

يوجز فيهما) ٣٨٨

فصل [ينقطع التطوع بجلوس الإمام على المنبر] ٣٨٨

فصل [الإنصات للخطبة] ٣٨٨

فصل [لا فرق بين القريب والبعيد في وجوب الإنصات للخطبة]

٣٨٩

فصل [الترخيص في الذكر والقراءة للبعيد عن الإمام] ٣٨٩

فصل [لا يحرم الكلام على الخطيب، ولا على من سأل

الخطيب] ٣٨٩

فصل [النهي عن الكلام بالإشارة أثناء الخطبة] ٣٩٠

فصل [ما يجوز من الكلام وما لا يجوز أثناء الخطبة] ٣٩٠

فصل [لا يكره الكلام قبل شروعه في الخطبة، وبعد فراغه منها]

٣٩٠

فصل [الكلام في الجلسة بين الخطبتين] ٣٩٠

فصل [إذا بلغ الخطيب إلى الدعاء، فهل يسوغ الكلام؟] ٣٩٠

فصل [يكره العبث والإمام يخطب] ٣٩١

فصل [لا تجوز الصدقة على السؤال والإمام يخطب] ٣٩١

فصل [لا بأس بالإحتباء والإمام يخطب] ٣٩١

مسألة: (وإذا لم يكن في القرية أربعون رجلاً عقلاء، لم تجب

عليهم الجمعة) ٣٩١

فصل [شروط وجوب الجمعة] ٣٩٢

فصل [اشتراط العدد لوجوب الجمعة] ٣٩٢

فصل [اشتراط الاستيطان لوجوب الجمعة] ٣٩٢

فصل [هل إذن الإمام شروط لوجوب الجمعة] ٣٩٣

فصل [لا يشترط للجمعة المصير] ٣٩٣

فصل [لا يشترط لصحة الجمعة إقامتها في البنيان] ٣٩٣

مسألة: (وإن صلوا أعادوها ظهراً) ٣٩٣

فصل [يعتبر استدامة الشروط في القدر الواجب من الخطبتين]

٣٩٤

- فصل [يعتبر استدامة الشروط في جميع الصلاة] ٣٩٤
مسألة: [وإذا كان البلد كبيراً يحتاج إلى جوامع فصلاة الجمعة في جميعها جائزة] ٣٩٤
فصل [صلاة الجمعة في أكثر من جامع] ٣٩٥
فصل [من أحرّم بالجمعة فتبين في أثناء الصلاة أن الجمعة قد أقيمت] ٣٩٦
فصل [إذا كانت قرية إلى جانب مصر، يسمعون النداء منه، فأقاموا جمعة فيها، لم تبطل جمعة أهل مصر] ٣٩٦
فصل [ولا جمعة على مسافر، ولا عبد، ولا امرأة] ٣٩٦
فصل [هل تجب الجمعة على العبد؟] ٣٩٦
فصل [هل تجب الجمعة على المكاتب والمذنب ومن بعضه حر] ٣٩٧
فصل [متى تلازم المسافر الجمعة؟] ٣٩٧
فصل [الأعذار التي تبيح ترك الجمعة] ٣٩٧
فصل [هل تجب الجمعة على الأعمى؟] ٣٩٧
مسألة: [وإن حضروها أجزأتهم] ٣٩٧
فصل [الأفضل للمسافر حضور الجمعة] ٣٩٧
فصل [لا تتعذر الجمعة بمن لا تجب عليه] ٣٩٧
فصل [انقضاء الجمعة بالمرض ومن حبسه العذر من المطر والخوف إذا حضرا] ٣٩٨
مسألة: [ومن صلى الظهر يوم الجمعة ممن عليه حضور الجمعة قبل صلاة الإمام...] ٣٩٨
فصل [إذا صلى الظهر شاكاً هل صلى قبل الإمام أو بعده أعاد] ٣٩٨
فصل [المعذور يصلي الظهر قبل صلاة الإمام الجمعة] ٣٩٨
فصل [صلاة الظهر في جماعة لمن فاتته الجمعة] ٣٩٩
مسألة: [ويستحب لمن أتى الجمعة أن يغتسل ويلبس ثوبيين نظيفين، ويتطيب] ٣٩٩
فصل [وقت غسل الجمعة] ٤٠٠
فصل [النية في غسل الجمعة] ٤٠٠
فصل [لا غسل على من لا يأتي الجمعة] ٤٠٠
فصل [ما يستحب من اللباس للجمعة] ٤٠٠
فصل [التطيب والسواك للجمعة] ٤٠٠
فصل [يكراه لمن أتى المسجد الجمعة تخطي الرقاب] ٤٠١
فصل [من رأى فرجة لا يصل إليها إلا بالتخطي] ٤٠١
فصل [الخروج من المسجد لحاجة] ٤٠١
فصل [من جلس في مكان في المسجد فليس لغيره أن يقيمه منه] ٤٠١
فصل [من فرش مصلى له في مكان في المسجد] ٤٠٢
فصل [يستحب الدنو من الإمام] ٤٠٢
فصل [الصلاة في المقصورة] ٤٠٢
فصل [تحول من نعى عن موضعه يوم الجمعة] ٤٠٢
فصل [الصلاة على النبي ﷺ يوم الجمعة] ٤٠٢
فصل [قراءة الكهف يوم الجمعة] ٤٠٣
فصل [الإكثار من الدعاء يوم الجمعة] ٤٠٣
مسألة: [وإن صلوا الجمعة قبل الزوال في الساعة السادسة، أجزأتهم] ٤٠٣
فصل [اتفاق عيد في يوم الجمعة] ٤٠٤
فصل [صلاة الجمعة في وقت العيد] ٤٠٤
مسألة: [وتجب الجمعة على من بينه وبين الجامع فرسخ] ٤٠٥
فصل [هل يجب على أهل القرية السعي إلى الجمعة؟] ٤٠٥
فصل [أهل مصر لا تتعذر بهم الجمعة] ٤٠٦
فصل [السفر بعد دخول وقت الجمعة] ٤٠٦
فصل [السفر قبل دخول وقت الجمعة] ٤٠٦
فصل [من الأعذار المسقط للجمعة] ٤٠٦
فصل [الصلاة بعد الجمعة] ٤٠٦
فصل [الصلاة قبل الجمعة] ٤٠٧
فصل [الفصل بين صلاة الجمعة والركعتين التي بعدها] ٤٠٧
فصل [التحلق بعد الصلاة والصلاة خارج المسجد] ٤٠٧
فصل [ما يستحب أن يقرأ في صلاة العيد] ٤٠٧
باب صلاة العيدين ٤٠٨
مسألة: [ويظهرون التكبير في ليالي العيدين وهو في الفطر أكد] ٤٠٨
فصل [الجهر بالتكبير] ٤٠٨
فصل [التكبير في الأضحية مطلق ومقيد] ٤٠٩
مسألة: [فإذا أصبحوا تطهروا] ٤٠٩
فصل [التنظف ولبس أحسن الثياب] ٤٠٩
فصل [وقت الغسل للعيد] ٤٠٩
مسألة: [وأكلوا إن كان فطراً] ٤٠٩
فصل [الإفطار على التمر] ٤١٠
مسألة: [ثم غدوا إلى المصلى، مظهرين للتكبير] ٤١٠

- فصل [يستحب للإمام إذا خرج أن يخلف من يصلي بضعفة
الناس] ٤١٠
- فصل [الصلاة في الجامع من أجل العذر] ٤١٠
- فصل [التكبير إلى العيد] ٤١٠
- فصل [الخروج إلى العيد ماشياً] ٤١٠
- فصل [التكبير في طريق العيد] ٤١١
- فصل [خروج النساء إلى المصلى يوم العيد] ٤١١
- مسألة: [فإذا حلت الصلاة، تقدم الإمام فصلي بهم ركعتين] ٤١١
- فصل [تقديم صلاة العيد في الأضحية وتأخيرها في الفطر] ٤١٢
- مسألة: [بلا أذان ولا إقامة] ٤١٢
- مسألة: [ويقرأ في كل ركعة منها بـ ﴿الحمد لله﴾ وسورة ويجهر
بالقراءة] ٤١٢
- فصل [تكون القراءة بعد التكبير في الركعتين] ٤١٣
- مسألة: [ويكبر في الأولى سبع تكبيرات، منها تكبيرة الافتتاح]
٤١٣
- مسألة: [ويرفع يديه مع كل تكبيرة] ٤١٣
- مسألة: [ويستفتح في أولها ويحمد الله ويثني عليه] ٤١٣
- فصل [التكبيرات في صلاة العيد والذكر بينها سنة] ٤١٤
- فصل [الشك في عدد التكبيرات] ٤١٤
- مسألة: [فإذا سلم خطب بهم خطبتين] ٤١٥
- فصل [الخطبتان سنة، لا يجب حضورها ولا استماعها] ٤١٥
- فصل [يستحب أن يخطب قائماً] ٤١٦
- مسألة: [ولا يتنفل قبل صلاة العيدين، ولا بعدها] ٤١٦
- فصل [التنفل والقضاء في موضع صلاة العيد] ٤١٦
- فصل [التنفل في غير موضع صلاة العيد] ٤١٦
- مسألة: [وإذا غدا من طريق رجع من غيره] ٤١٧
- مسألة: [ومن فاتته صلاة العيد صلى أربع ركعات] ٤١٧
- فصل [المسبوق في صلاة العيد يدرك الإمام في التشهد] ٤١٧
- فصل [الإمام لا يعلم بيوم العيد إلا بعد زوال الشمس] ٤١٧
- فصل [قضاء صلاة العيد] ٤١٨
- فصل [الاستيطان شرط لوجوب العيد] ٤١٨
- مسألة: [ويبتدئ التكبير يوم عرفة من صلاة الفجر] ٤١٨
- فصل [صفة التكبير في العيد] ٤١٩
- مسألة: [ثم لا يزال يكبر في دبر كل صلاة مكتوبة صلاحها في
جماعة] ٤١٩
- فصل [تكبير المسافرين والنساء في العيد] ٤١٩
- فصل [المسبوق ببعض الصلاة يكبر إذا فرغ من قضاء ما فاتته]
٤١٩
- فصل [من فاتته صلاة من أيام التشريق، هل يكبر إذا قضاها؟]
٤٢٠
- فصل [استقبال القبلة في التكبير] ٤٢٠
- فصل [هل يكبر عقيب صلاة العيد؟] ٤٢٠
- فصل [التكبير في غير أبار الصلوات] ٤٢٠
- فصل [قول الناس يوم العيد: تقبل الله منا ومنكم] ٤٢٠
- فصل [التعريف في الأمصار] ٤٢١
- كتاب صلاة الخوف ٤٢٢**
- مسألة: [وصلاة الخوف إذا كان بإزاء العدو هو في سفر صلى
بطائفة ركعة] ٤٢٢
- فصل [الإمام يصلي صلاة الخوف كذهب أبي حنيفة] ٤٢٤
- فصل [لا تجب التسوية بين الطائفتين] ٤٢٤
- فصل [صلاة الجمعة صلاة الخوف] ٤٢٤
- فصل [ما يلحق الطائفتين أو أحدهما من سهو الإمام في صلاة
الخوف] ٤٢٤
- مسألة: [وإن خاف وهو مقيم صلى بكل طائفة ركعتين] ٤٢٤
- فصل [ما يقضيه المسبوق في صلاة الخوف] ٤٢٥
- فصل [موضع الجلسة والشهادة الأول في حق من أدرك ركعة من
المغرب أو الرباعية إذا قضى] ٤٢٥
- فصل [صلاة الخوف في الرباعية] ٤٢٦
- مسألة: [وإن كانت الصلاة مغرباً، صلى بالطائفة الأولى ركعتين]
٤٢٦
- فصل [حمل السلاح في صلاة الخوف] ٤٢٦
- فصل [صفة صلاة الخوف] ٤٢٧
- فصل [الوجه الرابع لصلاة الخوف] ٤٢٧
- فصل [الوجه الخامس لصلاة الخوف] ٤٢٧
- فصل [الوجه السادس لصلاة الخوف] ٤٢٨
- فصل [صلاة الخوف من غير خوف] ٤٢٨
- مسألة: [وإذا كان الخوف شديداً وهم في حال المسابقة صلوا
رجلاً وركباً] ٤٢٨
- فصل [ليس للعاصي بهربه أن يصلي صلاة الخوف] ٤٢٩
- فصل [هل يجوز في شدة الخوف أن يصلوا جماعة ورجلاً
وركباً؟] ٤٢٩

فصل [من صلوا صلاة الخوف ظناً منهم أن ثم عدواً فبان أن لا عدواً] ٤٢٩

مسألة: (ومن آمن وهو في الصلاة أتمها صلاة آمن) ٤٣٠

كتاب صلاة الكسوف ٤٣١

مسألة: (وإذا خسفت الشمس أو القمر فزع الناس إلى الصلاة إن أحبوا جماعة وإن أحبوا فرادى) ٤٣١

مسألة: (يقرأ في الأولى بأم الكتاب وسورة طويلة) ٤٣١

فصل [التطويل والتقصير في القراءة في الكسوف] ٤٣٢

فصل [الخطبة في الكسوف] ٤٣٢

فصل [ما يستحب في الكسوف] ٤٣٣

فصل [تجوز صلاة الكسوف على صفة رويت عن النبي ﷺ] ٤٣٣

فصل [صلاة الكسوف سنة مؤكدة] ٤٣٣

فصل [اجتماع الكسوف مع غيره من الصلوات] ٤٣٣

فصل [هل تفوت المأموم الركعة إذا أدرك الإمام في الركوع الثاني] ٤٣٤

مسألة: (وإذا كان الكسوف في غير وقت الصلاة جعل مكان الصلاة تسيحاً) ٤٣٤

فصل [الصلاة للزلزلة كصلاة الكسوف] ٤٣٤

كتاب صلاة الاستسقاء ٤٣٥

مسألة: (وإذا أجذبت الأرض واحتبس القطر خرجوا مع الإمام) ٤٣٥

مسألة: (فيصلي بهم ركعتين) ٤٣٥

فصل [لا يسن الأذان والإقامة في صلاة الاستسقاء] ٤٣٥

فصل [وقت صلاة الاستسقاء] ٤٣٦

مسألة: (ثم يخطب ويستقبل القبلة) ٤٣٦

فصل [ويستقبل القبلة ويحول رداءه فيجعل اليمين يساراً واليسار يميناً ويفعل الناس كذلك] ٤٣٦

فصل [يستحب رفع الأيدي في دعاء الاستسقاء] ٤٣٧

مسألة: (ويدعو ويدعون ويكثرون في دعائهم الاستغفار) ٤٣٧

فصل [هل من شرط صلاة الاستسقاء إذن الإمام؟] ٤٣٨

فصل [يستحب أن يستقي بمن ظهر صلاحه] ٤٣٨

مسألة: (فإن سقوا وإلا عادوا في اليوم الثاني والثالث) ٤٣٨

فصل [من سقوا من قبل صلاتهم الاستسقاء] ٤٣٩

فصل [يستحب أن يقف في أول المطر، ويخرج رحله ليصبيه المطر] ٤٣٩

فصل [وقت الاستحباب للاستسقاء] ٤٣٩

فصل [الدعاء عند كثرة المطر] ٤٣٩

مسألة: (وإن خرج معهم أهل الذمة لم يمنعوا) ٤٣٩

باب الحكم فيمن ترك الصلاة ٤٤٠

مسألة: (ومن ترك الصلاة وهو بالغ عاقل دعي إليها) ٤٤٠

فصل [من ترك شرطاً مجتمعاً على صحته أو تركاً] ٤٤٢

كتاب الجنائز ٤٤٣

فصل [استحباب عيادة المريض] ٤٤٣

فصل [من يستحب أن يلي المريض] ٤٤٣

مسألة: (وإذا تيقن الموت وجهه إلى القبلة) ٤٤٤

فصل [المسارعة في تجهيز الميت] ٤٤٤

فصل [قضاء الدين عن الميت] ٤٤٤

فصل [خلع ثياب الميت] ٤٤٥

مسألة: (فإذا أخذ في غسله ستر من سرته إلى ركبته) ٤٤٥

فصل [هل الصبي يستر كما يستر الكبير في الغسل؟] ٤٤٥

مسألة: (والاستحباب أن لا يغسل تحت السماء) ٤٤٥

فصل [ستر عورة الميت من الغاسل ومن حضر الغسل] ٤٤٦

مسألة: (وتلثين مفاصله إن سهلت عليه وإلا تركها) ٤٤٦

مسألة: (ويلف على يده خرقة فيثقي ما به من نجاسة ويعصر بطنه عصراً رقيقاً) ٤٤٦

مسألة: (ويوضئه وضوءه للصلاة) ٤٤٦

مسألة: (ويصب عليه الماء فيبدأ بيمينه ويقبله على جنبه ليعم الماء سائر جسمه) ٤٤٦

مسألة: (ويكون في كل المياه شيء من السدر ويضرب السدر فيغسل برغوته رأسه ولحيته) ٤٤٧

فصل [الغاسل لا يجد السدر لغسل الميت] ٤٤٧

مسألة: (ويستحب في كل أموره الرفق به) ٤٤٧

مسألة: (والماء الحار والأشنان والخلال يستعمل إن احتجج إليه) ٤٤٧

مسألة: (ويغسل الثالثة بماء فيه كافور وسدر ولا يكون فيه سدر صحاح) ٤٤٧

مسألة: (فإن خرج منه شيء غسله إلى خمس فإن زاد فإلى سبع) ٤٤٨

فصل [خروج النجاسة من الميت من غير السيلين] ٤٤٨

مسألة: (فإن زاد حشاه بالقطن فإن لم يستمسك فبالطين الحر) ٤٤٨

- فصل [غسل الحائض والجنب] ٤٤٨
فصل [الواجب في غسل الميت] ٤٤٩
مسألة: (وينشف بثوب ويجمر أكفانه) ٤٤٩
مسألة: (ويكفن في ثلاثة أثواب بيض، يدرج فيها إدراجاً ويجعل الحنوط فيما بينها) ٤٤٩
فصل [كيف يكفن الميت؟] ٤٤٩
فصل [الزيادة على ثلاثة أثواب في الكفن] ٤٥٠
مسألة: (وإن كفن في قميص ومترز ولغافة جعل المترز مما يلي جلده ولم يزر عليه القميص) ٤٥٠
فصل [الرجل يصلي في كفته أو يحرم فيه ثم يغسله ويضعه لكفته] ٤٥٠
فصل [التكفين في ثوبين] ٤٥٠
فصل [بماذا يكفن الصبي؟] ٤٥٠
فصل [الميت لا يجد ثوباً يستره جميعه] ٤٥٠
مسألة: (ويجعل الذرية في مفاصله ويجعل الطيب في مواضع السجود والمغابن) ٤٥٠
مسألة: (ولا يجعل في عينيه كافوراً) ٤٥١
مسألة: (وإن خرج منه شيء يسير بعد وضعه في أكفانه، لم يعد إلى الغسل) ٤٥١
مسألة: (وإن أحب أهله أن يروه لم يُمنعوا) ٤٥١
مسألة: (والمرأة تكفن في خمسة أثواب) ٤٥١
فصل [كفن الجارية التي لم تبلغ] ٤٥١
فصل [هل يجوز تكفين المرأة بالحرير؟] ٤٥٢
مسألة: (ويضفر شعرها ثلاثة قرون ويسدل من خلفها) ٤٥٢
مسألة: (والمشي بالجنائز الإسراع) ٤٥٢
فصل [اتباع الجنائز سنة] ٤٥٣
فصل [ما يستحب لمتبع الجنائز] ٤٥٣
مسألة: (والمشي أمامها أفضل) ٤٥٣
فصل [يكبر الركوب في اتباع الجنائز] ٤٥٣
فصل [يكبر رفع الصوت عند الجنائز] ٤٥٤
فصل [مس الجنائز والأكمام والمناديل] ٤٥٤
فصل [يكبر اتباع الميت بنار] ٤٥٤
فصل [يكبر اتباع النساء الجنائز] ٤٥٤
فصل [الجنائز يكون معها منكر يراه المتبع لها أو سمعه] ٤٥٤
مسألة: (والترجيع أن يوضع على الكف اليمنى إلى الرجل ثم الكف اليسرى إلى الرجل) ٤٥٤
فصل [القيام للجنائز] ٤٥٥
فصل [يستحب لمن تبع الجنائز أن لا يجلس حتى توضع] ٤٥٥
مسألة: (وأحق الناس بالصلاة عليه من أوصى له أن يصلي عليه) ٤٥٥
مسألة: (ثم الأمير) ٤٥٦
فصل [صلاة الفاسق والمبتدع إماماً على الجنائز] ٤٥٦
مسألة: (ثم الأئمة) ٤٥٦
فصل [من أحق الناس بالصلاة على الجنائز بعد الأمير؟] ٤٥٦
مسألة: (ثم الأب وإن علا، ثم الإبن وإن سفل، ثم أقرب العصبه) ٤٥٦
فصل [تقديم العصباء للصلاة على زوج المرأة] ٤٥٦
فصل [هل يقدم لصلاة الجنائز الأخ من أبوين على الأخ من أب؟] ٤٥٦
فصل [إن استوى وليان في درجة واحدة فأولاهما أحقهما بالإمامة في المكتوبات] ٤٥٦
فصل [المقدم من الولي للصلاة بمنزلة الولي] ٤٥٧
فصل [الحرة البعيدة أولى من العبد القريب] ٤٥٧
فصل [تشاح أولياء جنائز فيمن يتقدم للصلاة] ٤٥٧
مسألة: (والصلاة عليه، يكبر، ويقرأ الحمد) ٤٥٧
فصل [الإسراع بالقراءة والدعاء في صلاة الجنائز] ٤٥٨
مسألة: (ويكبر الثانية ويصلي على النبي كما يصلي عليه في التشهد) ٤٥٨
مسألة: (ويكبر الثالثة ويدعو لنفسه ولوالديه وللمسلمين ويدعو للميت) ٤٥٨
فصل [مما يدعى للميت أيضاً] ٤٥٨
فصل [الدعاء للميت] ٤٥٩
فصل [الدعاء لوالدي الطفل الميت] ٤٥٩
مسألة: (ويكبر الرابعة ويقف قليلاً) ٤٥٩
مسألة: (ويرفع يديه في كل تكبيرة) ٤٥٩
مسألة: (ويسلم تسليمه واحدة عن يمينه) ٤٥٩
فصل [لا تقض الصفوف حتى ترفع الجنائز] ٤٦٠
فصل [الواجب في صلاة الجنائز] ٤٦٠
فصل [يستحب أن يصف في الصلاة على الجنائز ثلاثة صفوف] ٤٦٠
فصل [تسوية الصف في الصلاة على الجنائز] ٤٦٠
فصل [الصلاة على الميت في المسجد] ٤٦٠
فصل [الصلاة على الجنائز في المقبرة] ٤٦١

- مسألة: (ومن فاته شيء من التكبير قضاءً متتابعاً، فإن سلم مع الإمام ولم يقض فلا بأس) ٤٦١
- فصل [المسبوق في صلاة الجنازة يدرك الإمام فيما بين تكبيرتين] ٤٦١
- مسألة: (ويدخل قبره من عند رجله إن كان أسهل عليهم) ٤٦٢
- فصل [تعميق القبر إلى الصدر] ٤٦٢
- فصل [السنة أن يلحد قبر الميت] ٤٦٢
- فصل [يحث من حضر الجنازة فألقي عليها التراب ثلاث حثيات] ٤٦٣
- فصل [ما يقول من يضع الميت في قبره حين وضعه] ٤٦٣
- فصل [الرجل يموت في سفينة في البحر، كيف يدفن؟] ٤٦٣
- مسألة: (والمرأة يخمر قبرها بثوب) ٤٦٣
- مسألة: (ويدخلها محرماً فإن لم يكن فالنساء فإن لم يكن فالشايع) ٤٦٤
- فصل [أولى الناس بدفن الرجل] ٤٦٤
- مسألة: (ولا يشق الكفن في القبر وتحل العقد) ٤٦٤
- مسألة: (ولا يدخل القبر آجراً ولا خشباً ولا شيئاً مسته النار) ٤٦٤
- فصل [رفع القبر عن الأرض قدر شبر] ٤٦٤
- فصل [تعليم القبر بحجر أو خشبة] ٤٦٥
- فصل [تسليم القبر] ٤٦٥
- فصل [الوقوف على القبر بعد الدفن والدعاء للميت] ٤٦٥
- فصل [التلقين بعد الدفن] ٤٦٥
- فصل [تطين القبر] ٤٦٦
- فصل [البناء على القبر وتجسيصه والكتابة عليه] ٤٦٦
- فصل [يكره الجلوس على القبر والإتكاء عليه والاستناد إليه والمشي عليه، والتفوط بين القبور] ٤٦٦
- فصل [اتخاذ السرج على القبور] ٤٦٦
- فصل [الدفن في البيوت] ٤٦٦
- فصل [يستحب الدفن في المقبرة التي يكثر فيها الصالحون والشهداء] ٤٦٦
- فصل [جمع الأقارب في الدفن] ٤٦٧
- فصل [دفن الشهيد حيث قتل] ٤٦٧
- فصل [تنازع الورثة في مكان دفن الميت] ٤٦٧
- فصل [إذا تشاح اثنان في الدفن في المقبرة المسبلة قدم أسبقهما] ٤٦٧
- فصل [نبش قبر الميت ودفن غيره فيه] ٤٦٧
- مسألة: (ومن فاته الصلاة عليه صلى على القبر) ٤٦٧
- فصل [إعادة صلاة الجنازة لمن صلى عليها] ٤٦٨
- فصل [صلاة الجنازة على القبر] ٤٦٨
- فصل [الصلاة على الغائب] ٤٦٨
- فصل [إذا مات في أحد طرفي البلد صلى عليه أهل طرفه] ٤٦٨
- فصل [تتوقف الصلاة على الغائب بشهر] ٤٦٨
- مسألة: (وإن كبر الإمام خمساً كبر بتكبيره) ٤٦٨
- فصل [الزيادة على أربع تكبيرات في صلاة الجنازة] ٤٦٩
- فصل [كيف يكبر من كبر على جنازة ثم جيء بأخريات] ٤٦٩
- مسألة: (والإمام يقوم عند صدر الرجل ووسط المرأة) ٤٧٠
- فصل [أين يقف الإمام من جنازة مجمعة لرجال ونساء] ٤٧٠
- مسألة: (ولا يصلى على قبر بعد شهر) ٤٧٠
- مسألة: (وإذا تشاح الورثة في الكفن جعل بثلاثين درهماً فإن كان موسراً فبخمسين) ٤٧١
- فصل [يجب كفن الميت] ٤٧١
- فصل [كفن المرأة ومثونة دفنها من مالها] ٤٧١
- مسألة: (والسقط إذا ولد لأكثر من أربعة أشهر غُسل وصُلِّي عليه) ٤٧١
- مسألة: (فإن لم يتبين، أذكر هو أم أنثى، سمي إسماً يصلح للذكر والأنثى) ٤٧٢
- مسألة: (وتغسل المرأة زوجها) ٤٧٢
- مسألة: (وإن دعت الضرورة إلى أن يغسل الرجل زوجته، فلا بأس) ٤٧٢
- فصل [حكم الزوجين في غسل أحدهما صاحبه في الطلاق الرجعي] ٤٧٣
- فصل [هل لأم الولد أن تغسل سيدها؟] ٤٧٣
- فصل [الزوجة الذمية ليس لها غسل زوجها] ٤٧٣
- فصل [غسل الرجل ابنته أو أخته] ٤٧٣
- فصل [للنساء غسل الطفل] ٤٧٣
- فصل [غسل المحرم الحلال والحلال المحرم] ٤٧٤
- فصل [غسل الكافر للمسلم] ٤٧٤
- مسألة: (والشهيد إذا مات في موضعه لم يغسل ولم يصل عليه) ٤٧٤
- فصل [غسل الشهيد الجنب] ٤٧٥
- فصل [الشهيد غير البالغ حكمه حكم الشهيد البالغ] ٤٧٥

- مسألة: (ودفن في ثيابه وإن كان عليه شيء من الجلود والسلاح
نحي عنه) ٤٧٥
- مسألة: (وإن حُمِلَ وبه رفق غُسل، وصُلِّيَ عليه) ٤٧٥
- فصل [الشهيد يقتل بسلاح نفسه] ٤٧٦
- فصل [من قتل من أهل العدل في المعركة] ٤٧٦
- فصل [غسل من قتل ظلماً، أو قتل دون ماله، أو دون نفسه] ٤٧٧
- فصل [غسل الشهيد بغير قتل] ٤٧٧
- فصل [كيف يصلى على موتى المسلمين المختلطين بموتى
المشركين؟] ٤٧٧
- فصل [الميت يوجد، فلم يعلم أمسلم هو أم كافر] ٤٧٧
- مسألة: (والمحرم يغسل بماء وسدر ولا يقرب طيباً ويكفن في
ثوبه ولا يغطى رأسه ولا رجلاه) ٤٧٧
- مسألة: (وإن سقط من الميت شيء غُسل وجعل معه في أكفانه)
٤٧٨
- فصل [غسل بعض الميت] ٤٧٨
- فصل [الميت يوجد جزء من بعد دفنه] ٤٧٨
- فصل [غسل المجذور والمحترق والغريق] ٤٧٨
- فصل [من مات في بئر ذات نفس] ٤٧٩
- مسألة: (وإن كان شاربهِ طويلاً أخذ وجعل معه) ٤٧٩
- فصل [تقليم أظفار الميت] ٤٧٩
- فصل [ختان الميت] ٤٧٩
- فصل [الرجل يجبر عظمه بعظم ثم يموت، هل ينزع؟] ٤٧٩
- فصل [الميت يكون مشنجاناً أو به حذب] ٤٨٠
- فصل [يستحب أن يترك فوق سرير المرأة من الخشب والجريد]
٤٨٠
- مسألة: (ويستحب تعزية أهل الميت) ٤٨٠
- فصل [تعزية أهل الميت] ٤٨٠
- فصل [حد التعزية] ٤٨٠
- فصل [تعزية أهل الذمة] ٤٨٠
- فصل [الجلوس للتعزية] ٤٨١
- مسألة: (والبكاء غير مكروه، إذا لم يكن معه نذب ولا نياحة)
٤٨١
- فصل [ندب الميت] ٤٨١
- فصل [الميت يعذب في قبره بما ينأح عليه] ٤٨٢
- فصل [الصبر والاستعانة بالصلاة] ٤٨٢
- مسألة: (ولا بأس أن يصلح لأهل الميت طعاماً يبعث به إليهم)
٤٨٢
- مسألة: (والمرأة إذا ماتت وفي بطنها ولد يتحرك، فلا يشق بطنها)
٤٨٣
- فصل [الميت يبلغ مالاً، هل يشق بطنه؟] ٤٨٣
- فصل [القبر يقع فيه ما له قيمة] ٤٨٣
- فصل [من دفن من غير غسل أو إلى غير القبلة] ٤٨٣
- فصل [من دفن قبل الصلاة] ٤٨٤
- فصل [من دفن بغير كفن] ٤٨٤
- مسألة: (وإذا حضرت الجنازة وصلاة الفجر، بدئ بالجنازة) ٤٨٤
- فصل [تكره الصلاة على الميت في ثلاثة أوقات] ٤٨٤
- فصل [دفن الميت ليلاً] ٤٨٤
- مسألة: (ولا يصلي الإمام على الغال، ولا من قتل نفسه) ٤٨٥
- فصل [الصلاة على الجهمي والرافضي] ٤٨٥
- فصل [الصلاة على أطفال المشركين] ٤٨٦
- فصل [الصلاة على المسلمين من أهل الكبائر] ٤٨٦
- مسألة: (وإذا حضرت جنازة رجل وامرأة وصبي) ٤٨٦
- فصل [تقديم الخشي على المرأة عند الصلاة عليهما] ٤٨٧
- فصل [تقديم الأفضل إلى الإمام إن كانت الجنازة نوعاً واحداً]
٤٨٧
- فصل [الصلاة على الجنازة دفعة واحدة] ٤٨٧
- مسألة: (وإن دفنوا في قبر يكون الرجل مما يلي القبلة والمرأة
خلفه والصبي خلفهما ويجعل بين كل اثنين حاجزاً من تراب)
٤٨٧
- فصل [دفن اثنين في قبر واحد] ٤٨٧
- مسألة: (وإن ماتت نصرانية وهي حامل من مسلم) ٤٨٨
- مسألة: (ويخلع النعال إذا دخل المقابر) ٤٨٨
- فصل [المشي على القبور] ٤٨٨
- فصل [الجلوس والإتكاء على القبور] ٤٨٨
- مسألة: (ولا بأس أن يزور الرجل المقابر) ٤٨٨
- فصل [ما يستحب قوله عند زيارة القبور أو المرور بها] ٤٨٨
- فصل [القراءة عند القبر] ٤٨٩
- فصل [نفع القرية للميت] ٤٨٩
- مسألة: (وتكره للنساء) ٤٨٩
- فصل [يكره النعي] ٤٩٠

كتاب الزكاة ٤٩١

- فصل [حكم من أنكر وجوب الزكاة] ٤٩١
فصل [تعزير من منع زكاة ماله] ٤٩١
مسألة: (وليس فيما دون خمس من الإبل سائمة صدقة) ٤٩٢
مسألة: (فإذا ملك خمساً من الإبل) ٤٩٣
فصل [ما يجزئ من الغنم المخرجة في الزكاة] ٤٩٣
فصل [من أخرج عن زكاة غنمه بعيراً بدل الشاة] ٤٩٣
فصل [الشاة المخرجة كحال الإبل في الجودة والرداءة] ٤٩٣
مسألة: (فإذا صارت خمساً وعشرين) ٤٩٤
فصل [من أخرج عن الواجب سنأ أعلى من جنسه] ٤٩٤
فصل [يخرج عن ماشيته من جنسها على صفتها] ٤٩٥
مسألة: (فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة) ٤٩٥
فصل [من أراد إخراج الفرض من النوعين] ٤٩٦
مسألة: (ومن وجبت عليه حقة وليست عنده) ٤٩٧
فصل [من وجبت عليه الزكاة في سن معينة فعدمها] ٤٩٧
فصل [العدول إلى السن السفلة في الزكاة] ٤٩٨
فصل [الجبران في غير الإبل] ٤٩٨
فصل [تفسير الأوقاص] ٤٩٨
باب صدقة البقر ٤٩٨
مسألة: (وليس فيما دون ثلاثين من البقر سائمة صدقة) ٤٩٨
مسألة: (وإذا ملك الثلاثين من البقر، فأسامها أكثر السنة) ٤٩٩
فصل [إخراج رب المال ما زاد عن السن الواجب] ٤٩٩
فصل [إخراج الذكر في الزكاة] ٤٩٩
مسألة: (والجواميس كغيرها من البقر) ٤٩٩
فصل [زكاة بقر الوحشي] ٥٠٠
فصل [وجوب الزكاة في المتولد بين الوحشي والأهلي] ٥٠٠
باب صدقة الغنم ٥٠٠
مسألة: (وليس فيما دون أربعين من الغنم سائمة صدقة) ٥٠٠
مسألة: (فإذا زادت ففي كل مائة شاة) ٥٠١
مسألة: (ولا يؤخذ في الصدقة تيس ولا هرمة ولا ذات عوار) ٥٠١
فصل [لا يجوز إخراج المعية عن الصحاح] ٥٠١
مسألة: (ولا الربي ولا الماخض ولا الأكلة) ٥٠٢
مسألة: (وتعد عليهم السخلة، ولا تؤخذ منهم) ٥٠٣
فصل [هل يتعقد حول الزكاة بمال نصاب الصغار؟] ٥٠٣

- مسألة: (ويؤخذ من المعز الشني ومن الضأن الجذع) ٥٠٣
مسألة: (فإن كانت عشرين ضأناً وعشرين معزاً) ٥٠٤
فصل [إخراج النصاب من غير نوعه] ٥٠٤
مسألة: (وإن اختلط جماعة في خمس من الإبل) ٥٠٤
فصل [زكاة المال المختلط] ٥٠٥
فصل [اعتبار الاختلاط في جميع الحول] ٥٠٦
فصل [اختلاط مال اثنين في أثناء الحول] ٥٠٦
فصل [المال المختلط يتبايعه الشريكان] ٥٠٦
فصل [من ملك نصاب الغنم ومضى بعض الحول فباع بعضها مشاعاً] ٥٠٧
فصل [من استأجر أجيراً يرضى له بشاة معينة من النصاب فحال الحول ولم يفرداها] ٥٠٧
مسألة: (وتراجعوا فيما بينهم بالحصص) ٥٠٧
فصل [الساعي يأخذ أكثر من الفرض بغير تأويل] ٥٠٨
فصل [تجدد المال وكيفية زكاته] ٥٠٨
فصل آخر [تجدد المال وكيفية زكاته] ٥٠٨
فصل [تفرق سائمة الرجل في البلدان] ٥٠٩
مسألة: (وإن اختلطوا في غير هذا، أخذ من كل واحد منهم على انفراده، إذا كان ما يخصه تجب فيه الزكاة) ٥٠٩
فصل [الزكاة في غير بهيمة الأنعام من الماشية] ٥٠٩
مسألة: (والصدقة لا تجب إلا على أحرار المسلمين) ٥١٠
مسألة: (والصبي والمجنون يخرج عنهما وليهما) ٥١٠
مسألة: (والسيد يزكي عما في يد عبده، لأنه مالكة) ٥١١
فصل [من بعض حر عليه زكاة ماله] ٥١١
مسألة: (ولا زكاة على مكاتب) ٥١١
مسألة: (ولا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول) ٥١١
فصل [بلوغ المال النصاب بمال مستفاد] ٥١٢
فصل [يعتبر وجود النصاب في جميع الحول] ٥١٣
فصل [ادعاء رب المال عدم حولان الحول أو عدم تمام النصاب] ٥١٣
مسألة: (ويجوز تقديم الزكاة) ٥١٣
فصل [تعجيل الزكاة] ٥١٤
فصل [من عجل زكاة نصاب من الماشية، فتوالدت نصاباً ثم ماتت الأمهات وحال الحول على التتابع] ٥١٤
فصل [تعجيل الزكاة لأكثر من حول] ٥١٥

- فصل [من عجل زكاة ماله فحال الحول والنصاب ناقص مقدار ما عجله] ٥١٥
- فصل [الرجوع على الفقراء في الزكاة المعجلة] ٥١٥
- فصل [تعجيل العشر من الزرع والثمر] ٥١٥
- فصل [من عجل زكاة ماله ثم مات فأراد الوارث الاحتساب بها عن زكاة حوله] ٥١٦
- مسألة: (ومن قدم زكاة ماله، فأعطاه لمستحقها، فمات المعطي قبل الحول) ٥١٦
- فصل [إنكار الأخذ كون الزكاة التي أخذها معجلة] ٥١٦
- فصل [الإمام يتسلف الزكاة فتهلك في يده] ٥١٧
- مسألة: (ولا يجوز إخراج الزكاة إلا بنية) ٥١٧
- فصل [تقديم النية على أداء الزكاة] ٥١٧
- فصل [إخراج الزكاة عن المال الغائب المشكوك في سلامته] ٥١٧
- مسألة: (إلا أن يأخذها الإمام منه قهراً) ٥١٨
- فصل [تولي الإنسان تفرقة الزكاة بنفسه] ٥١٨
- فصل [من أخذ الخوارج والبغاة زكاته، أجزأت عنه] ٥١٩
- فصل [ما يستحب لدافع الزكاة أن يقوله عند دفعها] ٥١٩
- فصل [دفع الزكاة إلى الصغير] ٥٢٠
- فصل [هل يُعلم المعطي من الزكاة أنها زكاة؟] ٥٢٠
- مسألة: (ولا يُعطى من الصدقة المفروضة للوالدين وإن علوا ولا للولد وإن سفل) ٥٢٠
- فصل [الزكاة على الأقارب] ٥٢٠
- مسألة: (ولا للزوج ولا للزوجة) ٥٢١
- فصل [جواز دفع الزكاة ليتيم أجنبي في العائلة لا يجب عليه الاتفاق] ٥٢٢
- فصل [إشراء مخرج الزكاة زكاته ممن صارت إليه] ٥٢٢
- فصل [إشراء المزكي زكاته] ٥٢٢
- فصل [الرجل يسقط ديناً له على آخر يتوي به الزكاة] ٥٢٣
- مسألة: (ولا لكافر ولا لمملوك) ٥٢٣
- مسألة: (إلا أن يكونوا من العاملين عليها فيعطون بحق ما عملوا) ٥٢٣
- فصل [العاملون الذين يعطون من الزكاة] ٥٢٣
- فصل [القريب الذي يعطي من الزكاة] ٥٢٣
- فصل [إعطاء الزكاة للرجل اجتمعت فيه أسباب تقتضيها] ٥٢٣
- مسألة: (ولا لبني هاشم) ٥٢٤
- مسألة: (ولا لمواليهم) ٥٢٤
- فصل [هل لبني المطلب الأخذ من الزكاة؟] ٥٢٤
- فصل [تحريم الصدقة على أزواج رسول الله ﷺ] ٥٢٤
- فصل [هل يأخذ المطلب من الزكاة إذا كان عاملاً عليها؟] ٥٢٤
- فصل [صدقة التطوع على ذوي القربى] ٥٢٥
- فصل [كل من حرم صدقة الفرض، يجوز دفع صدقة التطوع إليه] ٥٢٥
- فصل [تحريم الصدقة على النبي ﷺ] ٥٢٥
- مسألة: (ولا لغني وهو الذي يملك خمسين درهماً أو قيمتها من الذهب) ٥٢٦
- فصل [دفع الزكاة إلى امرأة فقيرة زوجها موسراً] ٥٢٧
- مسألة: (ولا يعطى إلا في الثمانية الأصناف التي سمى الله تعالى) ٥٢٨
- فصل [صرف الزكاة إلى غير مصارفها] ٥٢٨
- فصل [إذا أعطى من يظنه فقيراً فبان غنياً] ٥٢٨
- مسألة: (إلا أن يتولى الرجل إخراجها بنفسه فيسقط العامل) ٥٢٩
- مسألة: (وإن أعطاهم كلها صف واحد أجزأه إذا لم يخرجهم إلى الغنى) ٥٢٩
- فصل [هل يدفع إلى الفقير من الزكاة ما يحصل به الغنى] ٥٢٩
- فصل [الزكاة زيادة على قدر الحاجة] ٥٢٩
- فصل [الأصناف الذين يأخذون أخذاً مستقراً] ٥٣٠
- مسألة: (ولا يجوز نقل الصدقة من بلدها إلى بلد تقصر في مثله الصلاة) ٥٣٠
- فصل [هل تجزئ الزكاة عن صاحبها إن نقلها؟] ٥٣٠
- فصل [متى يجوز نقل الزكاة؟] ٥٣٠
- فصل [المال يكون في بلد وصاحبه في بلد] ٥٣١
- فصل [المستحب تفرقة الصدقة في بلدها] ٥٣١
- فصل [بيع الساعي الصدقة لمصلحة] ٥٣١
- مسألة: (وإذا باع ماشية قبل الحول بمثلها، زكاه إذا تم حول من وقت ملكه الأول) ٥٣١
- فصل [الرجل يكون عنده غنم سائمة، فيبيعها بضعفها من الغنم، أيزكيها كلها أم يعطي زكاة الأصل؟] ٥٣١
- مسألة: (وكذلك إن أبدل عشرين ديناراً بمائتي درهم) ٥٣١
- مسألة: (ومن كانت عنده ماشية فباعها قبل الحول بديارهم فباعاً من الزكاة، لم تسقط الزكاة عنه) ٥٣٢
- فصل [إخراج الزكاة من جنس المال المبيع] ٥٣٢

- فصل [إن لم يقصد بالبيع ولا بالتقيص الفرار انقطع الحول] ٥٣٢
فصل [الرجل يكون له حائطان، سقى أحدهما بمؤن والآخر بغير مؤنة] ٥٤١
- فصل [لا يقطع حول الزكاة في النصاب بالبيع الفاسد] ٥٣٢
فصل [يجوز التصرف في النصاب الذي وجبت الزكاة فيه] ٥٣٢
مسألة: [والزكاة تجب في الذمة بحلول الحول وإن تلف المال] ٥٣٣
فصل [من مضى عليه أحوال على ملك النصاب ولم يؤد زكاته] ٥٣٣
- فصل [وجوب الزكاة بحلول الحول] ٥٣٤
فصل [تلف المال لا يسقط وجوب الزكاة] ٥٣٤
فصل [لا تسقط الزكاة بموت رب المال وتخرج من ماله] ٥٣٥
فصل [تجب الزكاة على الفور] ٥٣٥
فصل [تأخير الزكاة لدفعها إلى من أحق بها] ٥٣٥
فصل [تأخير الزكاة حتى ضاعت] ٥٣٥
فصل [من عزل قدر الزكاة ينوي أنه زكاة فتلف] ٥٣٦
مسألة: [ومن رهن ماشية، فحال عليها الحول] ٥٣٦
فصل [من أسلم في دار الحرب فأقام بها سنين لم يؤد زكاة] ٥٣٦
فصل [الرجل يتولى إخراج زكاته] ٥٣٧
باب زكاة الزروع والثمار ٥٣٧
مسألة: [وكل ما أخرج الله عز وجل من الأرض مما ييسر ويبقى] ٥٣٧
- فصل [الزكاة فيما ينبت من المباح الذي لا يملك إلا بأخذه] ٥٣٨
فصل [الزكاة فيما ليس بحب ولا ثمر] ٥٣٩
فصل [الزكاة في الزيتون] ٥٣٩
فصل [الزكاة لا تجب في شيء من الزروع والثمار حتى تبلغ خمسة أوسق] ٥٣٩
فصل [كيف يكون اعتبار الخمسة أوسق في الحبوب والثمار] ٥٤٠
فصل [نصاب الدّس] ٥٤٠
فصل [نصاب الأرز] ٥٤٠
فصل [نصاب الزيتون] ٥٤٠
فصل [العشر فيما سقى بغير مؤنة من الزروع والثمار] ٥٤٠
فصل [مقدار الزكاة فيما سقى نصف السنة بكلفة ونصفها بغير كلفة] ٥٤١
- فصل [الرجل يكون له حائطان، سقى أحدهما بمؤن والآخر بغير مؤنة] ٥٤١
مسألة: [والوسق ستون صاعاً والصاع خمسة أربطال وثلاث بالعراقي] ٥٤١
فصل [النصاب معتبر بالكيل] ٥٤٢
فصل [ما نقص عن النصاب] ٥٤٢
فصل [لا وقص في نصاب الحبوب والثمار] ٥٤٢
فصل ٥٤٢
فصل [وقت وجوب الزكاة في الحب والثمرة] ٥٤٢
فصل [إن جلتها وجعلها في الجرين، استقر وجوب الزكاة عليه] ٥٤٣
فصل [تصرف المالك بالنصاب قبل الخرص وبعده] ٥٤٣
فصل [من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، فتركها حتى بدا صلاحها] ٥٤٣
فصل [تلف الثمرة قبل بدو صلاحها والزروع قبل اشتداد الحب] ٥٤٣
فصل [ينبغي أن يبعث الإمام ساعيه إذا بدا صلاح الثمار ليخرصها و يعرف قدر الزكاة] ٥٤٤
فصل [يجزئ خراص واحد] ٥٤٤
فصل [صفة الخرص] ٥٤٤
فصل [رب المال يدعي غلط الخراص] ٥٤٥
فصل [على الخراص أن يترك في الخرص الثلث أو الربع] ٥٤٥
فصل [يخرص النخل والكرم] ٥٤٥
فصل [لا يخرص الزيتون ولا غير النخل والكرم] ٥٤٥
فصل [وقت زكاة الحبوب والثمار] ٥٤٦
فصل [من احتاج إلى قطع الثمرة قبل كمالتها] ٥٤٦
فصل [كيفية إخراج الزكاة] ٥٤٦
فصل [كيفية إخراج زكاة الزيتون] ٥٤٦
فصل [في العسل العشر] ٥٤٧
فصل [نصاب العسل] ٥٤٧
مسألة: [والأرض أرضان: صلح وعنوة] ٥٤٨
فصل [كل موضع فتح عنوة فإنه وقف] ٥٤٨
فصل [حكم ما استأنف المسلمون فتحه] ٥٤٨
فصل [حكم ما جلا أهلها عنها خوفاً] ٥٤٩
فصل [لا يجوز شراء شيء من الأرض الموقوفة ولا يبيعه] ٥٤٩

- فصل [إذا قلنا بصحة الشراء، فإنها تكون في يد المشتري على ما كانت في يد البائع] ٥٥٠
- فصل [إذا بيعت الأرض، فحكم بصحة البيع حاكماً، صبح] ٥٥٠
- فصل [حكم اقتطاع هذه الأرض حكم بيعها] ٥٥١
- فصل [حيازة المساكن التي فتحت عنوة] ٥٥١
- مسألة: (فما كان من الصلح ففيه الصدقة) ٥٥١
- مسألة: (وما كان عنوة أدي عنها الخراج وزكسي ما بقي إذا كان خمسة أوسق، وكان للمسلم) ٥٥١
- فصل [إن كان في غلة الأرض ما لا عشب فيه وفيها زرع فيه الزكاة] ٥٥٢
- فصل [من استأجر أرضاً فزرعها، فالعشر عليه دون مالك الأرض] ٥٥٢
- فصل [يكره للمسلم بيع أرضه من ذمي وإجارتها منه] ٥٥٣
- مسألة: (وتضم الحنطة إلى الشعير وتزكى إذا كانت خمسة أوسق وكذلك القطنيات وكذلك الذهب والفضة) ٥٥٣
- فصل [ضم الحنطة إلى الشعير وغيره] ٥٥٤
- فصل [ضم الذهب إلى الفضة] ٥٥٤
- فصل [إذا قلنا بالضم، فإن الزكاة تؤخذ من كل جنس على قدر ما يخصه] ٥٥٤
- فصل [يضم زرع العام الواحد بعضه إلى بعض في تكميل النصاب] ٥٥٤
- فصل [تضم ثمرة العام الواحد بعضها إلى بعض] ٥٥٤
- باب زكاة الذهب والفضة ٥٥٥
- مسألة: (ولا زكاة فيما دون المائتي درهم) ٥٥٥
- مسألة: (وكذلك دون العشرين مثقالاً) ٥٥٦
- فصل [حكم زكاة الذهب والفضة المغشوشة] ٥٥٦
- مسألة: (فإذا تمت، ففيها ربع العشر) ٥٥٧
- مسألة: (وفي زيادتها وإن قلت) ٥٥٧
- فصل [إخراج الزكاة من جنس المال] ٥٥٧
- فصل [حكم إخراج أحد التقدين عن الآخر] ٥٥٨
- مسألة: (وليس في حلي المرأة زكاة إذا كان مما تلبسه أو تعيره) ٥٥٨
- فصل [قليل الحلي وكثيره سواء في الإباحة والزكاة] ٥٥٩
- فصل [حكم الحلي المكسور] ٥٥٩
- فصل [حكم الحلي المعدة للتجارة] ٥٥٩
- فصل [نصاب الحلي] ٥٥٩
- فصل [حكم زكاة الحلي المرصع بالجواهر] ٥٦٠
- فصل [تحلي المرأة بحلي الرجال وحكم زكاة هذه الحلية] ٥٦٠
- فصل [ما يباح من الحلي للمرأة] ٥٦٠
- مسألة: (وليس في حلية سيف الرجل ومنطقته وخاتمه زكاة) ٥٦٠
- مسألة: (والمتمخذ آتية الذهب والفضة عاصٍ وفيها الزكاة) ٥٦١
- فصل [زكاة ما كان اتخاذه محرماً] ٥٦١
- فصل [زكاة ما حرم اتخاذه] ٥٦٢
- مسألة: (وما كان من الرّكاز وهو دفن الجاهلية، قل أو كثر، ففيه الخمس لأهل الصدقات، وباقية له) ٥٦٢
- فصل ٥٦٢
- الفصل الأول [الركاز الذي يتعلق به وجوب الخمس] ٥٦٢
- الفصل الثاني [موضع الركاز] ٥٦٢
- فصل [الدار يوجد فيها ركاز] ٥٦٣
- الفصل الثالث [في صفة الركاز الذي فيه الخمس] ٥٦٣
- الفصل الرابع [في قدر الواجب في الركاز ومصرفه] ٥٦٣
- الفصل الخامس [في من يجب عليه الخمس] ٥٦٤
- فصل [تولي الإنسان تفرقة الخمس بنفسه] ٥٦٤
- مسألة: (وإذا خرج من الذهب عشرين مثقالاً أو من الورق مائتي درهم) ٥٦٤
- فصل [في صفة المعدن الذي يتعلق به وجوب الزكاة] ٥٦٤
- الفصل الثاني [في قدر الواجب وصفته] ٥٦٥
- الفصل الثالث [في نصاب المعادن] ٥٦٥
- الفصل الرابع [في وقت الوجوب] ٥٦٦
- فصل [زكاة المستخرج من البحر] ٥٦٦
- فصل [المعادن الجامدة تملك بملك الأرض التي هي فيها] ٥٦٦
- فصل [بيع تراب المعدن والصاغة] ٥٦٧
- فصل [زكاة كرى الدار] ٥٦٧
- باب زكاة التجارة ٥٦٧
- مسألة: (والعروض إذا كانت لتجارة قومها إذا حال عليها الحول وزكّاها) ٥٦٧
- فصل [إخراج زكاة العروض] ٥٦٨
- فصل [متى يصير العرض للتجارة] ٥٦٨
- مسألة: (ومن كانت له سلعة للتجارة ولا يملك غيرها) ٥٦٨
- فصل [لا يضم نصب التجارة بعضها إلى بعض] ٥٦٨
- مسألة: (وتقوم السلع إذا حال الحول بالأحظ للمساكين) ٥٦٨

- فصل [الحول في عرض التجارة المشتري بنصاب من الأثمان] مسألة: (وزكاة الفطر على كل حر وعبد، ذكر وأنثى من المسلمين) ٥٧٨
- فصل [زكاة نصاب السائمة المعد للتجارة] ٥٦٩
- فصل [اجتماع زكاة العشر وزكاة القيمة] ٥٧٠
- مسألة: (وإذا اشتراها للتجارة ثم نواها للإقتناء، ثم نواها للتجارة) ٥٧٠
- فصل [انقطاع الحول] ٥٧٠
- مسألة: (وإذا كان في ملكه نصاب للزكاة فاتجر فيه) ٥٧٠
- فصل [ينعقد عرض التجارة من حين صار نصاباً] ٥٧١
- فصل [من اشترى للتجارة شقصاً بالثمن] ٥٧١
- فصل [متى تجب الزكاة على المضارب] ٥٧١
- فصل [الوكالة في إخراج الزكاة] ٥٧٢
- باب زكاة الدين والصدقة ٥٧٢
- مسألة: (وإذا كان معه مائتا درهم وعليه دين، فلا زكاة عليه) ٥٧٢
- فصل [هل يمنع الدين الزكاة في الأموال الظاهرة؟] ٥٧٢
- فصل [متى يمنع الدين الزكاة؟] ٥٧٣
- فصل [هل دين الله يمنع الزكاة؟] ٥٧٤
- فصل [حجر الحاكم على المال بعد وجوب الزكاة] ٥٧٤
- فصل [جناية العبد المعد للتجارة] ٥٧٤
- مسألة: (وإذا كان له دين على مليء فليس عليه زكاة حتى يقبضه، فيؤدي لما مضى) ٥٧٤
- فصل ٥٧٥
- فصل [المكري يملك الأجر الأجرة من حين العقد] ٥٧٥
- فصل [زكاة الثمن في المبيع والمُسَلَّم فيه] ٥٧٥
- فصل [زكاة الغنيمة] ٥٧٥
- مسألة: (وإذا غُصِبَ ماله، زكاه إذا قبضه) ٥٧٥
- فصل [زكاة المغصوب] ٥٧٥
- فصل [نقص النصاب] ٥٧٦
- فصل [هل أسر المالك يسقط الزكاة عنه؟] ٥٧٦
- فصل [هل تسقط الزكاة بالردة؟] ٥٧٦
- مسألة: (واللفظة إذا صارت بعد الحول كسائر مال الملتقط) ٥٧٦
- مسألة: (والمرأة إذا قبضت صداقها زكته لما مضى) ٥٧٧
- فصل [لاحق يساقب] ٥٧٧
- فصل [زكاة الدين] ٥٧٧
- مسألة: (والماشية إذا بيعت بالخيار) ٥٧٨
- باب صدقة الفطر ٥٧٨
- مسألة: (وزكاة الفطر على كل حر وعبد، ذكر وأنثى من المسلمين) ٥٧٨
- فصل [لا تجب صدقة الفطر على الكافر] ٥٧٩
- فصل [هل على الكافر إخراج زكاة الفطر عن عبده المسلم] ٥٧٩
- مسألة: (صاعاً بصاع النبي ﷺ وهو خمسة أرطال وثلث) ٥٧٩
- فصل [مقدار الصاع] ٥٨٠
- مسألة: (من كل حبة وثمرة ثقتان) ٥٨٠
- مسألة: (وإن أعطى أهل البادية الأقط صاعاً أجزأ إذا كان قوتهم) ٥٨٠
- مسألة: (واختيار أبي عبد الله إخراج التمر) ٥٨١
- فصل [الأفضل في زكاة الفطر بعد التمر البر] ٥٨١
- مسألة: (ومن قدر على التمر أو الزبيب أو البر أو الشعير) ٥٨١
- فصل [إخراج زكاة الفطر سلتاً] ٥٨٢
- فصل [إخراج الدقيق] ٥٨٢
- فصل [إخراج الخبز] ٥٨٢
- فصل [هل يعتبر القوت في زكاة الفطر] ٥٨٢
- مسألة: (ومن أعطى القيمة، لم تجزئه) ٥٨٢
- مسألة: (ويخرجها إذا خرج إلى المصلّي) ٥٨٣
- فصل [وقت وجوب زكاة الفطر] ٥٨٣
- مسألة: (وإن قدمها قبل ذلك بيوم أو يومين أجزأه) ٥٨٤
- مسألة: (ويلزمه أنه يُخرج عن نفسه وعن عياله) ٥٨٤
- فصل [إخراج زكاة الفطر عن العبد] ٥٨٥
- فصل [الفطرة عن العبد والأبق] ٥٨٥
- فصل [الفطرة عن عبيد العبد] ٥٨٥
- فصل [فطرة زوجة العبد] ٥٨٥
- فصل [من تبرع بمؤنة إنسان لزمته فطرته] ٥٨٦
- مسألة: (إذا كان عنده فضل عن قوت يومه وليلته) ٥٨٦
- فصل [زكاة الفطر على من لم يفضل إلا صاع عنده] ٥٨٦
- فصل [زكاة الفطر على من لم يفضل عنده إلا بعض الصاع] ٥٨٧
- فصل [المعسر بفطرة زوجته] ٥٨٧
- فصل [جواز إخراج صدقة الفطر ممن تجب نفقته على غيره] ٥٨٧
- فصل [ما يتعلق به الحاجة الأصلية لم يلزم بيعه في الفطرة] ٥٨٧
- مسألة: (وليس عليه في مكاتبه زكاة) ٥٨٧
- فصل [تلزم المكاتب فطرة من يمونه كالححر] ٥٨٨

فصل [النية في صوم التطوع] ٥٩٧

مسألة: (ومن نوى من الليل، فأغمي عليه قبل طلوع الفجر) ٥٩٧

مسألة: (وإذا سافر مما يقصر فيه الصلاة فلا يفطر حتى يترك

البيوت وراء ظهره) ٥٩٨

فصل [المسافر يفطر في السفر بعد نية الصوم فيه] ٥٩٩

011

مسألة: (ومن أكل أو شرب أو احتجم أو استعط...) ٥٩٩

فصل [متی یفطر الکحل؟] ٦٠٠

فصل [حكم ما لا يمكن التحرز منه كالريق وغيره] ٦٠١

فصل [ابتلاع الصائم النخامة] ٦٠١

فصل [الصائم يسيل منه دماً] ٦٠١

فصل [المضمضة لا تفطر] ٦٠١

فصل [لا بأس أن يغتسل الصائم] ٦٠٢

فصل [حكم مضغ العلك للصائم] ٦٠٢

فصل [الصائم يتذوق الطعام] ٦٠٢

فصل، [السواك للصائم] ٦٠٢

فصل [الصائم يصبح بين أسنانه طعام]

فصل [التقطير في الإحليل دهنًا] ٦٠٣

فصل [الاستمناء هل يفسد الصوم؟] ٦٠٤

فصل [من فکر فائزل، لم یفسد صومہ] ۶۰۴

فصل [الواجب في القضاء عن كل يوم يوم] ٦٠٥

مسألة: (وإن فعل ذلك نامياً فهو على صومه ولا قضاء عليه)

7.0

فصل [النائم يفعل شيئاً من مبطلات الصوم] ٦٠٥

مسألة: (ومن استقاء فعليه القضاء، ومن ذرعه القىء فلا شيء

۶۰۶ (علیه)

فصل [قليل من القىء وكثيره سواء] ٦٠٦

مسألة: (ومن ارتد عن الإسلام، فقد أفطر) ٦٠٦

مسألة: (ومن نوى الإفطار فقد أفطر) ٦٠٦

فصل [الصائم النافلة ينوي الفطر] ٦٠٦

فصل [التردد في الفطر] ٦٠٧

مسألة: (ومن جامع في الفرج فأنزل أو لم ينزل) ٦٠٧

فصل [الجماع فى الفرج] ٦٠٨

فصل [هل الوطاء في فرج البهيمة يوجب الكفارة؟] ٦٠٨

فصل [فساد صوم المرأة بالجماع] ٦٠٨

097

فصل، [المرأة الصائمة تكره على الجماع] ٦٠٨

- فصل [المسابقة في الصيام] ٦٠٨
 مسألة: (والحامل إذا خافت على جنينها) ٦١٥
 فصل [المرأة تجامع ناسية للصوم] ٦٠٩
 فصل [الرجل يُكره على الجماع] ٦٠٩
 فصل [لا تجب الكفارة بالفطر في غير رمضان] ٦٠٩
 فصل [من جامع في أول النهار ثم طرأ عذر يبيح الفطر أو يوجبه] ٦٠٩
 فصل [من طلع الفجر عليه وهو مجامع] ٦٠٩
 فصل [من جامع يظن أن الفجر لم يطلع فتبين أنه قد طلع، فعليه القضاء والكفارة] ٦١٠
 مسألة: (والكفارة عتق رقبة فإن لم يمكنه فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً) ٦١٠
 فصل [الواطيء في نهار رمضان لا يجد رقبة يكفر بها] ٦١٠
 مسألة: (فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مد من بر) ٦١١
 فصل [الواطيء في نهار رمضان يخرج الكفارة من الدقيق أو السويق] ٦١١
 فصل [يجزئ في الكفارة ما يجزئ في الفطرة] ٦١١
 فصل [متى تسقط الكفارة عن الواطيء في نهار رمضان؟] ٦١٢
 مسألة: (وإن جامع، فلم يكفر حتى جامع ثانية فكفارة واحدة) ٦١٢
 مسألة: (وإن كفر ثم جامع ثانية فكفارة ثانية) ٦١٢
 فصل [من أصبح مفطراً في رمضان يعتقد أنه من شعبان] ٦١٢
 فصل [كل من أفطر والصوم لازم له يلزمه الإمساك] ٦١٣
 فصل [هل يلزم الإمساك على من يباح له الفطر ثم زال عذره أثناء النهار] ٦١٣
 فصل [يلزم المسافر والحائض والمريض القضاء إذا أفطروا] ٦١٣
 مسألة: (وإن أكل يظن أن الفجر لم يطلع وقد طلع) ٦١٣
 فصل [ليس على من أكل شاكاً في طلوع الفجر ولم يتبين الأمر قضاء] ٦١٤
 فصل [من أكل شاكاً في غروب الشمس ولم يتبين فعله القضاء] ٦١٤
 مسألة: (ومباح لمن جامع بالليل أن لا يغتسل حتى يطلع الفجر وهو على صومه) ٦١٤
 مسألة: (وكذلك المرأة إذا انقطع حيضها من الليل فهي صائمة إذا نوت الصوم قبل طلوع الفجر وتغتسل إذا أصبحت) ٦١٥
 مسألة: (والحامل إذا خافت على جنينها) ٦١٥
 مسألة: (وإذا عجز عن الصوم لكبر أظفر، وأطعم لكل يوم مسكيناً) ٦١٥
 فصل [المريض الذي لا يرجى برؤه، يفطر] ٦١٦
 مسألة: (وإذا حاضت المرأة أو نفست) ٦١٦
 مسألة: (فإن أمكنها القضاء فلم تقض حتى ماتت أطعم عنها لكل يوم مسكين) ٦١٦
 فصل [من مات وعليه صوم نذر] ٦١٧
 مسألة: (فإن لم تمت المفطرة حتى أظلمها شهر رمضان آخر، صامته، ثم قضت، ثم أطعمت لكل يوم مسكيناً) ٦١٧
 فصل [المريض والمسافر يؤخران القضاء لغیر عذر] ٦١٧
 فصل [المفطر يموت بعد أن أدركه رمضان آخر] ٦١٧
 فصل [التطوع بالصوم ممن عليه صوم فرض] ٦١٧
 فصل [القضاء في عشر ذي الحجة] ٦١٨
 مسألة: (وللمريض أن يفطر إذا كان الصوم يزيد في مرضه) ٦١٨
 فصل [الصحيح يخشى المرض بالصيام] ٦١٨
 فصل [الصائم يباح له الفطر لشدة شبهه] ٦١٩
 مسألة: (وكذلك المسافر) ٦١٩
 فصل [الفطر في السفر أفضل] ٦١٩
 مسألة: (وقضاء شهر رمضان متفرقاً يجزئ والمتابع أحسن) ٦١٩
 مسألة: (ومن دخل في صيام تطوع فخرج منه فلا قضاء عليه وإن قضاة فحسن) ٦٢٠
 فصل [سائر التوافل من الأعمال حكمها حكم الصيام] ٦٢٠
 فصل [من دخل في واجب، لم يجز له الخروج] ٦٢١
 مسألة: (وإذا كان للغلام عشر سنين وأطاقه الصيام أخذ به) ٦٢١
 فصل [هل يجب الصوم على الغلام؟] ٦٢١
 فصل [الصبي يصوم ثم يبلغ أثناء النهار] ٦٢١
 مسألة: (وإذا أسلم الكافر في شهر رمضان صام ما يستقبل من بقية شهره) ٦٢١
 فصل [الكافر يسلم أثناء نهار رمضان] ٦٢٢
 فصل [المجنون يفيق في أثناء الشهر] ٦٢٢
 مسألة: (وإذا رأى هلال شهر رمضان وحده، صام) ٦٢٢
 فصل [من رأى هلال رمضان فصامه وحده ثم أفطر فيه بجماع] ٦٢٢
 مسألة: (وإن كان عدلاً، صوم الناس بقوله) ٦٢٢
 فصل [من أخبره مخبر برؤية الهلال يتق بقوله] ٦٢٣

- فصل [قبول خبر المرأة في رؤية الهلال] ٦٢٣
- مسألة: [ولا يفطر إلا بشهادة اثنين] ٦٢٣
- فصل [لا يقبل في الفطر إلا شهادة رجلين] ٦٢٣
- فصل [من صاموا بشهادة واحد، فلم يروا الهلال] ٦٢٣
- مسألة: [ولا يفطر إذا رآه وحده] ٦٢٣
- فصل [إذا رأى هلال الفطر اثنان، فهل يجوز لمن سمع شهادتهما الفطر؟] ٦٢٤
- مسألة: [وإذا اشتهت الأشهر على الأسير] ٦٢٤
- فصل [من اشتهت عليه الأشهر فوافق صومه بعد الشهر (رمضان)] ٦٢٤
- فصل [صوم الأسير] ٦٢٥
- فصل [من صام تطوعاً فوافق شهر رمضان] ٦٢٥
- مسألة: [ولا يصام يوماً العيدين ولا أيام التشريق] ٦٢٥
- مسألة: [وفي أيام التشريق... رواية أخرى] ٦٢٥
- فصل [يكراه أفراد يوم الجمعة بالصوم] ٦٢٦
- فصل [يكراه أفراد يوم السبت بالصوم] ٦٢٦
- فصل [يكراه أفراد رجب بالصوم] ٦٢٦
- فصل [صوم الدهر] ٦٢٦
- مسألة: [وإذا رئي الهلال نهاراً قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المقبلة] ٦٢٧
- مسألة: [والاختيار تأخير السحور، وتعجيل الفطر] ٦٢٧
- فصل [يستحب تفتير الصائم] ٦٢٨
- فصل [ما يقوله الصائم إذا أفطر] ٦٢٨
- مسألة: [ومن صام شهر رمضان وأتبعه بست من شوال وإن فرقتها فكانما صام الدهر] ٦٢٩
- مسألة: [وصيام عاشوراء كفارة سنة ويوم عرفة كفارة سنتين] ٦٢٩
- فصل [صوم عاشوراء] ٦٢٩
- فصل [صيام يوم عرفة] ٦٣٠
- فصل [الصيام في عشر ذي الحجة] ٦٣٠
- مسألة: [ولا يستحب لمن كان بعرفة أن يصوم] ٦٣٠
- فصل [صيام شهر الله المحرم] ٦٣٠
- فصل [أفضل الصيام] ٦٣٠
- فصل [صوم الإثنين والخميس] ٦٣٠
- مسألة: [وأيام البيض التي حض رسول الله ﷺ على صيامها] ٦٣٠
- فصل [ما يجب على الصائم] ٦٣١
- فصل [فضل ليلة القدر] ٦٣١
- فصل [أي الليالي هي ليلة القدر؟] ٦٣٢
- فصل [علامة ليلة القدر] ٦٣٢
- فصل [ما يستحب فيها] ٦٣٣
- كتاب الاعتكاف ٦٣٤**
- مسألة: [والاعتكاف سنة إلا أن يكون نذراً، فيلزم الوفاء به] ٦٣٤
- فصل [من نوى اعتكاف مدة] ٦٣٤
- مسألة: [ويجوز بلا صوم، إلا أن يقول في نذره بصوم] ٦٣٥
- فصل [اعتكاف ليلة مفردة] ٦٣٥
- مسألة: [ولا يجوز الاعتكاف إلا في مسجد يجمع فيه] ٦٣٥
- فصل [الاعتكاف في مسجد لا تقام فيه الجماعة] ٦٣٦
- فصل [اعتكاف المرأة] ٦٣٦
- فصل [الاعتكاف في مسجد لا تقام فيه الجماعة] ٦٣٧
- فصل [ما يستحب للمرأة إذا اعتكفت] ٦٣٧
- مسألة: [ولا يخرج منه إلا لحاجة الإنسان أو صلاة الجمعة] ٦٣٧
- فصل [من خرج من اعتكافه لما لا بد فيه] ٦٣٨
- فصل [المعتكف يخرج لحاجته] ٦٣٨
- فصل [متى يبطل اعتكافه؟] ٦٣٨
- مسألة: [ولا يعود مريضاً، ولا يشهد جنازة إلا أن يشترط ذلك] ٦٣٨
- فصل [من شرط في اعتكافه ما نهى الله عنه في محله] ٦٣٩
- فصل [من خرج لما له من اعتكافه من بد عامداً] ٦٣٩
- فصل [يجوز للمعتكف صعود سطح المسجد] ٦٣٩
- مسألة: [ومن وطئ فقد أفسد اعتكافه، ولا قضاء عليه، إلا أن يكون واجباً] ٦٤٠
- فصل [المباشرة في الصيام دون الفرج] ٦٤٠
- فصل [الردة تفسد الاعتكاف] ٦٤٠
- فصل [قضاء الاعتكاف] ٦٤١
- فصل [من نذر اعتكاف أيام متتابعة بصوم] ٦٤١
- مسألة: [وإذا وقعت فتنه خاف منها ترك اعتكافه] ٦٤١
- مسألة: [والمعتكف لا يتجر، ولا يتكسب بالصنعة] ٦٤٢
- فصل [يستحب للمعتكف التشاغل بالصلاة و...] ٦٤٢
- فصل [اشتغال المعتكف بغير العبادات المختصة به] ٦٤٢
- فصل [من نذر الصمت في اعتكافه] ٦٤٢
- فصل [لمن نذر الصمت أن يجعل القرآن بدلاً من الكلام] ٦٤٣

- مسألة: (ولا بأس أن يتزوج في المسجد ويشهد النكاح) ٦٤٣
 فصل [التنظف والتطيب للمعتكف] ٦٤٣
 فصل [الأكل وتجديد الطهارة في المسجد للمعتكف] ٦٤٣
 فصل [صيانة المسجد أثناء الاعتكاف] ٦٤٣
 مسألة: (والمتوفي عنها زوجها وهي معتكفة) ٦٤٤
 فصل [اعتكاف الزوجة والمملوك] ٦٤٤
 فصل [اعتكاف المكاتب] ٦٤٤
 مسألة: (وإذا حاضت المرأة، خرجت من المسجد، وضربت خباءً في الرحبة) ٦٤٤
 فصل [الاستحاضة لا تمنع الاعتكاف] ٦٤٥
 فصل [الخروج المباح في الاعتكاف الواجب] ٦٤٥
 مسألة: (ومن نذر أن يعتكف شهراً بعينه، دخل المسجد قبل غروب الشمس) ٦٤٥
 فصل [من أحب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان تطوعاً] ٦٤٥
 فصل [أين يبيت ليلة العيد؟] ٦٤٦
 فصل [ما يلزم من نذر اعتكاف شهر] ٦٤٦
 فصل [هل يلزم التابع من قال: لله علي أن أعتكف ثلاثين يوماً؟] ٦٤٦
 فصل [من نذر اعتكاف يوم، لم يجز تفريقه] ٦٤٧
 فصل [من نذر اعتكافاً مطلقاً لزمه ما يسمى به معتكفاً] ٦٤٧
 فصل [من نذر الاعتكاف في غير المساجد الثلاثة] ٦٤٧
 فصل [من نذر الاعتكاف في المسجد الحرام] ٦٤٧
 فصل [من نذر اعتكاف يوم يقدم فلان] ٦٤٨
كتاب الحج ٦٤٩
 مسألة: (ومن ملك زاداً وراحلة، وهو بالغ عاقل لزمه الحج والعمرة) ٦٤٩
 فصل [أقسام شروط الحج] ٦٤٩
 فصل [اشتراط تخلية الطريق وإمكان المسير] ٦٤٩
 فصل [اعتبار إمكان المسير في الحج] ٦٥٠
 فصل [بيان المراد بالاستطاعة] ٦٥٠
 فصل [الحج يبذل غيره له] ٦٥٠
 فصل [تكلف الحج ممن لا يلزمه] ٦٥٠
 فصل [اختصاص اشتراط الراحلة] ٦٥١
 فصل [الزاد الذي تشتتر القدرة عليه] ٦٥١
 فصل [الراحلة التي تشتتر لمريد الحج] ٦٥١
 فصل [الفقة في الحج] ٦٥١
 فصل [من له عقار يحتاج إليه لسكناء وما شابه ذلك] ٦٥١
 فصل [وجوب العمرة على من يجب عليه الحج] ٦٥١
 فصل [ليس على أهل مكة عمرة] ٦٥٢
 فصل [تجزئ عمرة المتمتع وعمرة القارن عن العمرة الواجبة] ٦٥٢
 فصل [العمرة أكثر من مرة في السنة الواحدة] ٦٥٣
 فصل [فضل العمرة في رمضان] ٦٥٣
 فصل [فضل الحج] ٦٥٣
 مسألة: (فإن كان مريضاً لا يرجى برؤه) ٦٥٣
 فصل [من لم يجد مالاً فلا حج عليه] ٦٥٤
 فصل [من أحج عن نفسه ثم عوفي] ٦٥٤
 فصل [من يرجى زوال مرضه ليس له أن يستتبع] ٦٥٤
 فصل [من يقدر على الحج لا يجوز له أن يستتبع] ٦٥٤
 فصل [أدى حجة الإسلام وهو عاجز عجزاً مرجو الزوال] ٦٥٥
 فصل [الاستتجار على الحج] ٦٥٥
 فصل [إذا لزم النائب دماً بفعل محظور] ٦٥٦
 فصل [إذا سلك النائب طريقاً يمكنه سلوك أقرب منه] ٦٥٦
 فصل [جواز إنابة الرجل عن الرجل أو المرأة] ٦٥٦
 فصل [لا يجوز الحج ولا العمرة عن حي إلا بإذنه] ٦٥٦
 فصول في مخالفة النائب ٦٥٦
 فصل [من أمر بالتمتع مقترن] ٦٥٧
 فصل [من أمر بالقران فأفرد أو تمتع] ٦٥٧
 فصل [إنابة رجل في الحج، وآخر في العمرة] ٦٥٧
 فصل [من أمر بالحج فحج ثم اعتمر لنفسه] ٦٥٧
 فصل [خاص في ذلك] ٦٥٧
 مسألة: (وحكم المرأة إذا كان لها محرم كحكم الرجل) ٦٥٨
 فصل [المحرم الذي يجوز معه الحج] ٦٥٨
 فصل [نفقة المحرم في الحج عليها] ٦٥٩
 فصل [إذا مات محرم المرأة في الطريق] ٦٥٩
 فصل [ليس للرجل منع امرأته من حجة الإسلام] ٦٥٩
 فصل [لا تخرج إلى الحج في عدة الوفاة] ٦٥٩
 مسألة: (فمن فرط فيه حتى توفي، أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة) ٦٦٠
 فصل [الإنابة في الحج تكون من موضع الوجوب] ٦٦٠
 فصل [من خرج للحج، فمات في الطريق] ٦٦١
 فصل [مات ولم يخلف تركة نفى بالحج من بلده] ٦٦١

- فصل [حج التطوع يجوز من أي موضع] ٦٦١
- فصل [يستحب أن يحج الإنسان عن أبويه إذا كانا ميّتين] ٦٦١
- مسألة: (ومن حج عن غيره ولم يكن حج عن نفسه رد ما أخذ، وكانت الحجة عن نفسه) ٦٦٢
- فصل [لم يحج حجة الإسلام وأحرم بتطوع أو نذر] ٦٦٢
- فصل [رجل أسقط فرض أحد النسكين عنه دون الآخر] ٦٦٢
- فصل [هل تجزئ حجة الإسلام عنها وعن المنذورة؟] ٦٦٢
- مسألة: (ومن حج وهو غير بالغ، فبلغ، أو عبد فعتق، فعليه الحج) ٦٦٣
- فصل [إن بلغ الصبي أو عتق العبد بعرفة غير محرمين] ٦٦٣
- فصل [بلوغ الصبي أو عتق العبد قبل الوقوف] ٦٦٣
- فصل [الحكم في الكافر يسلم كالحكم في الصبي يبلغ] ٦٦٣
- فصل [في أحكام حج العبد] ٦٦٤
- مسألة: (وإذا حج بالصغير، جنب ما يتجنبه الكبير وما عجز عنه من عمل الحج عُمل منه) ٦٦٥
- فصل [إذا أغمي على بالغ لم يصح أن يحرم عنه رفيقه] ٦٦٦
- مسألة: (ومن طيف به محمولاً، كان الطواف له دون حامله) ٦٦٦
- باب ذكر المواقيت ٦٦٧
- مسألة: (وميقات أهل المدينة من ذي الحليفة وأهل الشام ومصر من الجحفة) ٦٦٧
- فصل [إذا كان الميقات قرية فانتقلت إلى مكان آخر] ٦٦٧
- مسألة: (وأهل مكة إذا أرادوا العمرة فمن الحل وإذا أرادوا الحج، فمن مكة) ٦٦٧
- فصل [من أي الحرم أحرم بالحج جاز] ٦٦٨
- فصل [الإحرام من الحل] ٦٦٨
- فصل [من أحرم بالعمرة من الحرم انعقد إحرامه بها] ٦٦٨
- مسألة: (ومن كان منزله دون الميقات، فميقاته من موضعه) ٦٦٩
- فصل [أفضل الإحرام من قرية] ٦٦٩
- مسألة: (ومن لم يكن طريقه على ميقات، فإذا حاذى أقرب المواقيت إليه أحرم) ٦٦٩
- فصل [من لم يعرف حذو الميقات] ٦٦٩
- مسألة: (وهذه المواقيت لأهلها ولمن مرّ عليها من غير أهلها ممن أراد حجاً أو عمرة) ٦٦٩
- فصل [من لم يمر بذي الحليفة فميقاته الجحفة] ٦٧٠
- مسألة: (والاختيار أن لا يحرم قبل ميقاته، فإن فعل فهو محرم)
- ٦٧٠
- مسألة: (ومن أراد الإحرام فجاوز الميقات غير محرم) ٦٧١
- فصل [عليه دم وفسد حجه دون ميقات] ٦٧١
- فصل [جاوز الميقات وهو لا يريد النسك] ٦٧١
- فصل [من دخل الحرم بغير إحرام، ممن يجب عليه الإحرام] ٦٧٢
- فصل [من كان منزله دون الميقات خارجاً من الحرم فحكمه حكم المجاوز للميقات] ٦٧٢
- مسألة: (ومن جاوز الميقات غير محرم، فخشي إن رجع إلى الميقات فاته الحج، أحرم من مكانه وعليه دم) ٦٧٢
- باب ذكر الإحرام ٦٧٣
- مسألة: (ومن أراد الحج وقد دخل أشهر الحج، فإذا بلغ الميقات، فالاختيار له أن يقتسل) ٦٧٣
- فصل [من أراد أن يغتسل فلم يجد الماء، فهل يتيمم؟] ٦٧٣
- فصل [يستحب التنظيف بإزالة الشعث] ٦٧٣
- مسألة: (وبليس ثوبين نظيفين) ٦٧٣
- مسألة: (ويتطيب) ٦٧٤
- فصل [إن طيب ثوبه، فله استدامة لبسه] ٦٧٤
- مسألة: (فإن حضر وقت صلاة مكتوبة، وإلا صلى ركعتين) ٦٧٤
- مسألة: (فإن أراد التمتع) ٦٧٥
- فصل [ما يستحب لمن أراد الإحرام بعمرة] ٦٧٧
- فصل [من لبى أو ساق الهدى من غير نية] ٦٧٧
- مسألة: (ويشترط فيقول: إن حسني حابس فمحلي حيث حبسني)
- ٦٧٧
- فصل [من نوى الاشتراط ولم يتلفظ به] ٦٧٨
- مسألة: (وإن أراد الأفراد، قال: اللهم إني أريد الحج، ويشترط)
- ٦٧٨
- مسألة: (وإن أراد القران، قال: اللهم إني أريد العمرة والحج، ويشترط)
- ٦٧٨
- فصل [يستحب أن يعين ما أحرم به] ٦٧٨
- فصل [من أطلق الإحرام فنوى الإحرام بنسك صار محرماً] ٦٧٩
- فصل [يصح إيهام الإحرام] ٦٧٩
- فصل [من أحرم بنسك ثم نسيه قبل الطواف] ٦٧٩
- فصل [من أحرم بحجّتين أو عمرتين انعقد بإحداهما] ٦٨٠
- مسألة: (فإذا استوى على راحلته لئى) ٦٨٠
- فصل [يرفع صوته بالتلبية] ٦٨٠
- مسألة: (فيقول: ليك اللهم ليك) ٦٨٠

- فصل [حكم الزيادة على تلبية الرسول ﷺ] ٦٨١
 فصل [يستحب ذكر ما أحرم به في تليته] ٦٨١
 فصل [من حج عن غيره كفاه مجرد التنية عنه] ٦٨١
 مسألة: [ثم لا يزال يلبي إذا علا نَشْراً أو هبط وادياً] ٦٨١
 فصل [يجزئ من التلبية في دبر الصلاة مرة واحدة] ٦٨٢
 فصل [لا يستحب رفع الصوت بالتلبية إلا في مكة والمسجد الحرام] ٦٨٢
 فصل [التلبية بغير العربية] ٦٨٢
 فصل [لا بأس بالتلبية في طواف القدوم] ٦٨٢
 فصل [لا بأس أن يلبي الحلال] ٦٨٢
 مسألة: [والمرأة يستحب لها أن تغتسل عند الإحرام] ٦٨٢
 مسألة: [ومن أحرم وعليه قميص خلعه، ولم يشقه] ٦٨٣
 فصل [من أحرم وعليه قميص فترعه في الحال] ٦٨٣
 مسألة: [وأشهر الحج: شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة] ٦٨٣
 باب ما يتوقى المحرم وما أبيح له ٦٨٣
 مسألة: [ويتوقى في إحرامه ما نهاه الله عنه] ٦٨٣
 مسألة: [ويستحب له قلة الكلام، إلا فيما ينفع] ٦٨٤
 مسألة: [ولا يتغلى المحرم ولا يقتل القمل ويحك رأسه وجسده حكاً رقيقاً] ٦٨٤
 فصل [المحرم يتغلى أو يقتل قملًا] ٦٨٤
 فصل [لا بأس أن يغسل المحرم رأسه ويدنه برفق] ٦٨٤
 فصل [يكره للمحرم غسل رأسه بالسدر والخطمي ونحوهما] ٦٨٥
 مسألة: [ولا يلبس القميص ولا السراويل ولا البرنس] ٦٨٥
 مسألة: [فإن لم يجد إزاراً لبس السراويل] ٦٨٥
 فصل [من لبس الخفين لعدم التعلين] ٦٨٦
 فصل [من لبس المقطوع مع وجود النعل] ٦٨٦
 فصل [هل يلبس المحرم اللالكة والجمجم؟] ٦٨٦
 فصل [يباح لبس النعل كيفما كانت] ٦٨٦
 فصل [من وجد نعلًا لم يمكنه لبسها] ٦٨٧
 فصل [ليس للمحرم أن يعقد عليه إلا الإزار والهميان] ٦٨٧
 فصل [يجوز للمحرم أن يعقد إزاره عليه] ٦٨٧
 مسألة: [ويلبس الهميان ويدخل السيور بعضها في بعض ولا يعقدها] ٦٨٧
 مسألة: [وله أن يحتجم، ولا يقطع شعراً] ٦٨٧
 مسألة: [ويقتل بالسيف عند الضرورة] ٦٨٨
 مسألة: [وإن خرج على كفيه القباء والدُّوَّاج فلا يدخل يديه في الكُمين] ٦٨٨
 مسألة: [ولا يظلل على رأسه في المحمل، فإن فعل فعليه دم] ٦٨٨
 فصل [لا بأس أن يستظل بالسقف والحائط] ٦٨٩
 مسألة: [ولا يقتل الصيد ولا يصيده ولا يشير إليه ولا يدل عليه حلالاً ولا حراماً] ٦٨٩
 فصل [لا يحل للمحرم الإعانة على الصيد بشيء] ٦٨٩
 فصل [يضمن المحرم الصيد بالدلالة] ٦٨٩
 فصل [المحرم يدل محرماً على الصيد] ٦٨٩
 فصل [المحرم يميز قاتل الصيد سلاحاً] ٦٩٠
 فصل [الحلال يدل محرماً على الصيد] ٦٩٠
 فصل [المحرم يصيد صيداً لم يملكه] ٦٩٠
 مسألة: [ولا يأكله إذا صاده الحلال لأجله] ٦٩٠
 فصل [ما حرم على المحرم لم يحرم على الحلال أكله] ٦٩١
 فصل [المحرم يقتل الصيد ثم يأكله] ٦٩١
 فصل [إذا ذبح المحرم الصيد صار ميتة] ٦٩١
 فصل [المحرم يضطر فيجد صيداً وميتة] ٦٩٢
 مسألة: [ولا يتطيب المحرم] ٦٩٢
 فصل [المحرم يشم النبات الذي تستطاب رائحته] ٦٩٢
 فصل [المحرم يمس من الطيب ما يعلق بيده] ٦٩٢
 مسألة: [ولا يلبس ثوباً مسه ورس ولا زعفران ولا طيب] ٦٩٢
 فصل [المحرم يلبس الثوب المصبوغ تقطع رائحته] ٦٩٣
 مسألة: [ولا بأس بما صيغ بالعصفر] ٦٩٣
 فصل [المحرم يلبس الثوب المصبوغ بالمغرة] ٦٩٣
 مسألة: [ولا يقطع شعراً من رأسه ولا جسده] ٦٩٣
 فصل [المحرم يزيل الشعر لعذر] ٦٩٣
 مسألة: [ولا يقطع ظفراً إلا أن ينكسر] ٦٩٤
 مسألة: [ولا ينظر في المرأة لإصلاح شيء] ٦٩٤
 مسألة: [ولا يأكل من الزعفران ما يجد ريحه] ٦٩٤
 فصل [الطيب يؤكل فتذهب رائحته ويبقى لونه] ٦٩٤
 مسألة: [ولا يذعن لما فيه طيب، وما لا طيب فيه] ٦٩٤
 مسألة: [ولا يعتمد لشم الطيب] ٦٩٥
 مسألة: [ولا يغطي شيئاً من رأسه، والأذنان من الرأس] ٦٩٥
 فصل [المحرم يحمل على رأسه مكتلاً أو طبقاً] ٦٩٥

- فصل [تغطية المحرم وجهه] ٦٩٦
مسألة: (والمرأة إحرامها في وجهها فإن احتاجت سدلت على وجهها) ٦٩٦
فصل [المحرمه تغطي جزءاً من وجهها] ٦٩٦
فصل [طواف المرأة منتقبة] ٦٩٧
مسألة: (ولا تكتحل بكحل أسود) ٦٩٧
فصل [المحرم يكتحل بغير الإثمد] ٦٩٧
مسألة: (وتجتنب كل ما يجتنبه الرجل إلا في اللباس وتظليل المحمل) ٦٩٧
فصل [يستحب للمرأة ما يستحب للرجل] ٦٩٧
مسألة: (ولا تلبس القفازين، ولا الخلخال وما أشبهه) ٦٩٧
فصل [المحرمه تشديدها بخرقه] ٦٩٨
مسألة: (ولا ترفع المرأة صوتها بالتلبية) ٦٩٨
فصل [يستحب للمرأة أن تختضب بالحناء عند الإحرام] ٦٩٨
فصل [الخثي المشكل، هل يجتنب المخيط؟] ٦٩٨
فصل [يستحب للمرأة الطواف ليلاً] ٦٩٩
مسألة: (ولا يتزوج المحرم ولا يزوج فإن فعل فالنكاح باطل) ٦٩٩
فصل [زواج المحرم وتزويجه] ٦٩٩
فصل [نكره الخطبة للمحرم وخطبة المحرمه] ٦٩٩
فصل [يكره للمحرم أن يشهد في النكاح] ٧٠٠
مسألة: (فإن وطئ المحرم في الفرج) ٧٠٠
فصل [الوطء يفسد الحج] ٧٠٠
فصل [المحرم يكرر الجماع] ٧٠١
مسألة: (وإن وطئ دون الفرج فلم ينزل فعليه دم وإن أنزل فعليه بدنة، وقد فسد حجه) ٧٠١
مسألة: (فإن قبل فلم ينزل فعليه دم) ٧٠١
مسألة: (وإن نظر فصرف بصره فأمى فعليه دم وإن كرر النظر حتى أمى فعليه بدنة) ٧٠٢
فصل [المحرم يكرر حتى يمضي] ٧٠٢
فصل [المحرم يفكر فيترك] ٧٠٢
فصل [العمد والنسيان في الوطء سواء] ٧٠٢
مسألة: (وللمحرم أن يتجر ويصنع الصنائع ويرتج زوجته) ٧٠٢
مسألة: (وله أن تقتل الحدة والغارة والغراب والعقرب) ٧٠٣
فصل [قتل المحرم ما لا يؤذي بطبعه ولا يؤكل] ٧٠٣
فصل [لا تأثير للإحرام ولا للحرم في تحريم الحيوان الأهلي] ٧٠٤
فصل [يحل للمحرم صيد البحر] ٧٠٤
مسألة: (وصيد الحرم حرام على الحلال والمحرم) ٧٠٤
فصل [في صيد الحرم الجزاء على من يقتله] ٧٠٤
فصل [ما يحرم ويضمن في الإحرام يحرم ويضمن في الحرم] ٧٠٤
فصل [ضمان صيد الحرم] ٧٠٥
فصل [من حلل ملك صيداً في الحل فأدخله الحرم] ٧٠٥
فصل [يضمن صيد الحرم بالدلالة والإشارة] ٧٠٥
فصل [رمي الحلال يدمي من الحل صيداً في الحرم] ٧٠٥
فصل [الصيد يدخل الحرم ثم يخرج فيقتل في الحل] ٧٠٦
فصل [من رمى من الحل صيداً في الحل فقتل صيداً في الحرم] ٧٠٦
فصل [صيد يقف بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم] ٧٠٦
مسألة: (وكذلك شجره ونباته إلا الإذخر وما زرعه الإنسان) ٧٠٦
فصل [يحرم قطع الشوك والعوسج] ٧٠٧
فصل [لا بأس بقطع اليابس من الشجرة والحشيش] ٧٠٧
فصل [ليس له أخذ ورق الشجر] ٧٠٧
فصل [يحرم قطع حشيش الحرم] ٧٠٧
فصل [يباح أخذ الكماء من الحرم] ٧٠٨
فصل [يجب في إتلاف الشجر والحشيش الضمان] ٧٠٨
فصل [من قلع شجرة من الحرم فغرسها في مكان آخر فيبست] ٧٠٨
فصل [الشجر يكون بعضها في الحل وبعضها في الحرم] ٧٠٨
فصل [يحرم صيد المدينة وشجرها وحشيشها] ٧٠٨
فصل [حرم المدينة ما بين لابتها] ٧٠٩
فصل [من فعل من حرم عليه شيئاً] ٧٠٩
فصل [الفرق بين حرم المدينة وحرم مكة] ٧٠٩
فصل [صيد مرج وشجره مباح] ٧٠٩
مسألة: (وإن حصر يعدو لنحر ما معه من الهدى وحل) ٧٠٩
فصل [لا فرق بين الحصر العام والخاص] ٧١٠
فصل [المحصر يمكنه الوصول من طريق أخرى] ٧١٠
فصل [المحصر لا يجد طريقاً أخرى] ٧١٠
فصل [المحصر يقدر على الهدى] ٧١٠

- فصل [المحصر يكون محرماً بعمرة] ٧١١
- فصل [الحاج يحصر على البيت بعد الوقوف بعرفة] ٧١١
- فصل [الحاج يتمكن من البيت ويصده عن عرفة] ٧١١
- فصل [المحصر يمكنه الحج بعد التحلل منه] ٧١٢
- فصل [من أحصر في حج فاسد فله التحلل] ٧١٢
- مسألة: [فإن لم يكن معه هدي ولا يقدر عليه صام عشرة أيام ثم حل] ٧١٢
- فصل [المحصر يتحلل بالنية] ٧١٢
- فصل [المحصر ينوي التحلل قبل الهدي أو الصيام] ٧١٢
- فصل [قتال العدو الذي يحصر الحاج] ٧١٢
- فصل [العدو يأذن للحاج العبور] ٧١٣
- مسألة: [وإن منع من الوصول إلى البيت بعرض...] ٧١٣
- فصل [المحرم يشترط ابتداء إحرامه أن يحل متى مرض] ٧١٣
- مسألة: [فإن قال أنا أرفض إحرامي وأحل فلبس الثياب وذبح الصيد] ٧١٣
- مسألة: [قال ويمضي في الحج الفاسد ويحج من قابل] ٧١٤
- فصل [يحرم بالقضاء من أبعد الموضعين] ٧١٤
- فصل [قضاء من أفسد حجهما بالجماع] ٧١٤
- فصل [العمرة كالحج] ٧١٤
- فصل [من أفسد القضاء لم يجب عليه قضاءه] ٧١٥
- باب ذكر الحج ودخول مكة ٧١٥
- فصل [يستحب أن يدخل مكة من أعلاها] ٧١٥
- مسألة: [فإذا دخل المسجد فلاستحب له أن يدخل من باب بني شيبه] ٧١٥
- فصل [استحباب الدعاء عند رؤية البيت] ٧١٥
- فصل [الحاج يدخل المسجد الحرام فيذكر فريضة] ٧١٦
- مسألة: [ثم أتى بالحجر الأسود فكان فاستلمه إن استطاع وقبله] ٧١٦
- فصل [محاذاة الحجر بجميع البدن عند الطواف] ٧١٦
- فصل [لا يستحب للمرأة مزاحمة الرجال لاستلام الحجر] ٧١٦
- مسألة: [ويضطجع بردائه] ٧١٧
- مسألة: [ورمل ثلاثة أشواط ومشى أربعة كل ذلك من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود] ٧١٧
- فصل [استحباب الدنو من البيت] ٧١٨
- مسألة: [ولا يرمل في جميع طوافه إلا هذا] ٧١٨
- فصل [من ترك الرمل في شوط من الثلاثة الأول] ٧١٨
- مسألة: [وليس على أهل مكة رمل] ٧١٨
- مسألة: [ومن نسي الرمل فلا إعادة عليه] ٧١٨
- مسألة: [ويكون طاهراً في ثياب طاهرة] ٧١٨
- فصل [لا بأس بقراءة القرآن في الطواف] ٧١٩
- فصل [من شك في الطهارة وهو في الطواف] ٧١٩
- فصل [المتمتع يعلم أنه كان على غير طهارة في أحد الطوافين لا يعينه] ٧١٩
- مسألة: [ولا يستلم ولا يقبل من الأركان إلا الأسود واليماني] ٧١٩
- فصل [يستلم الركنين الأسود واليماني في كل طوافه] ٧٢٠
- فصل [يكبر كلما أتى الحجر أو حاذاه] ٧٢٠
- مسألة: [ويكون الحجر داخلًا في طوافه، لأن الحجر من البيت] ٧٢١
- فصل [الحج يطوف على جدار الحجر وشاذران الكعبة] ٧٢١
- فصل [تنكيس الطواف] ٧٢١
- مسألة: [ويصلي ركعتين خلف المقام] ٧٢١
- فصل [ركعتا الطواف سنة مؤكدة] ٧٢١
- فصل [من صلى المكتوبة بعد طوافه، أجزأته عن ركعتي الطواف] ٧٢٢
- فصل [لا بأس أن يجمع بين الأسابيع] ٧٢٢
- فصل [استلام الحجر بعد الفراغ من الركوع] ٧٢٢
- مسألة: [ويخرج إلى الصفا من بابه فيقف عليه فيكبر الله عز وجل] ٧٢٢
- فصل [من لم يرق على الصفا] ٧٢٢
- مسألة: [ثم ينحدر من الصفا، فيمشي حتى يأتي العلم الذي في بطن الوادي] ٧٢٣
- مسألة: [ويفتح بالصفا، ويختتم بالمروة] ٧٢٣
- مسألة: [وإن نسي الرمل نسي في بعض سعيه فلا شيء عليه] ٧٢٣
- فصل [حكم السعي] ٧٢٣
- فصل [السعي لا يصح إلا أن يتقدمه طواف] ٧٢٤
- مسألة: [فإذا فرغ من السعي فإن كان متمتعاً قصر ثم شرعه، ثم قد حل] ٧٢٤
- فصل [ومن معه هدي فليس له أن يتحلل] ٧٢٤
- فصل [المعتمر غير المتمتع] ٧٢٥
- فصل [التقصير للمتمتع] ٧٢٥

- فصل [كيفية الوقوف بعرفة] ٧٣٥
 فصل [لا يشترط للوقوف طهارة] ٧٣٥
 مسألة: (فإذا دفع الإمام دفع معه إلى مزدلفة) ٧٣٥
 مسألة: (ويكبر في الطريق ويذكر الله تعالى) ٧٣٥
 مسألة: (ثم يصلي مع الإمام المغرب وعشاء الآخرة، بإقامة لكل صلاة) ٧٣٥
 مسألة: (وإن فاته مع الإمام صلى وحده) ٧٣٦
 فصل [التعجيل بالصلتين سنة] ٧٣٦
 فصل [من صلى المغرب قبل أن يأتي مزدلفة ولم يجمع] ٧٣٦
 مسألة: (فإذا صلى الفجر وقف عند المشعر الحرام فدعا) ٧٣٦
 فصل [أسماء مزدلفة] ٧٣٧
 فصل [وجوب المبيت بمزدلفة] ٧٣٧
 فصل [الدفع من مزدلفة قبل نصف الليل] ٧٣٧
 مسألة: (ثم يدفع قبل طلوع الشمس) ٧٣٧
 مسألة: (فإذا بلغ محسراً أسرع ولم يقف حتى يأتي منى وهو مع ذلك ملب) ٧٣٨
 مسألة: (ويأخذ حصى الجمار من طريقه أو من مزدلفة) ٧٣٨
 فصل [ما يجوز به الرمي] ٧٣٨
 فصل [من رمى بحجر أخذ من الرمي] ٧٣٩
 مسألة: (والاستحباب أن يغسل) ٧٣٩
 مسألة: (فإذا وصل إلى منى رمى جمرة العقبة بسبع حصيات يكبر في إثر كل حصاة ولا يقف عندها) ٧٣٩
 فصل [الرمي ركباً وراجلاً] ٧٣٩
 فصل [وقت الرمي] ٧٤٠
 فصل [الحصى لا يقع في الرمي] ٧٤٠
 مسألة: (ويقطع التلبية عند ابتداء الرمي) ٧٤٠
 مسألة: (ثم ينحر إن كان معه هدي) ٧٤١
 فصل [السنة في نحر الإبل] ٧٤١
 فصل [ما يستحب في الذبيحة] ٧٤١
 فصل [تأثيت الأضحية] ٧٤١
 فصل [تقسيم الهدي] ٧٤٢
 فصل [من السنة النحر بمنى] ٧٤٢
 فصل [ما يستحب في الهدي] ٧٤٢
 مسألة: (ويحلق أو يقصر) ٧٤٢
 فصل [الحلق والتقصير نسك في الحج والعمرة] ٧٤٣
 فصل [تأخير الحلق والتقصير إلى آخر النحر] ٧٤٣
 فصل [يلزم التقصير أو الحلق في جميع شعره] ٧٢٥
 فصل [أي قدر قصر من أجزاءه] ٧٢٥
 مسألة: (وطواف النساء وسعيهن مشي كله) ٧٢٦
 مسألة: (ومن سعى بين الصفا والمروة على غير طهارة كرهنا له ذلك وأجزأه) ٧٢٦
 مسألة: (وإن أقيمت الصلاة أو حضرت جنازة وهو يطوف) ٧٢٦
 فصل [ترك الموالاة في الطواف لغیر الصلاة أو الجنازة] ٧٢٦
 فصل [الموالاة في السعي بين الصفا والمروة] ٧٢٦
 مسألة: (وإن أحدث في بعض طوافه تطهر وابتدأ الطواف إذا كان فرضاً) ٧٢٧
 مسألة: (ومن طاف وسعى محمولاً لعدة، أجزاءه) ٧٢٧
 فصل [الطواف ركباً أو محمولاً لغير عذر] ٧٢٧
 فصل [لا رمل على من طاف ركباً أو محمولاً] ٧٢٧
 فصل [السعي ركباً] ٧٢٧
 مسألة: (ومن كان مفرداً أو قارناً أحبنا له أن يفسخ إذا طاف وسعى ويجعلها عمرة) ٧٢٨
 فصل [فسخ الحج إلى العمرة] ٧٢٩
 مسألة: (ومن كان متمتعاً قطع التلبية إذا وصل إلى البيت) ٧٢٩
 باب صفة الحج ٧٢٩
 مسألة: (وإذا كان يوم التروية أهل بالحج ومضى إلى منى) ٧٣٠
 فصل [من حيث أحرم من مكة جازاً] ٧٣٠
 مسألة: (ومضى إلى منى فصلى بها الظهر إن أمكنه) ٧٣١
 فصل [يوم التروية يصادف يوم الجمعة] ٧٣١
 مسألة: (فإذا طلعت الشمس دفع إلى عرفة فأقام بها حتى يصلي الظهر والعصر) ٧٣١
 فصل [السنة في يوم عرفة] ٧٣١
 فصل [الجمع في عرفة] ٧٣٢
 فصل [قصر الصلاة لا يجوز لأهل مكة] ٧٣٢
 مسألة: (ثم يصير إلى موقف عرفة عند الجبل وعرفة كلها موقف ويرفع عن بطن عرفة) ٧٣٢
 فصل [الوقوف على البعير ركباً] ٧٣٢
 فصل [الوقوف ركن] ٧٣٢
 مسألة: (فيكبر ويهلل ويجتهد في الدعاء إلى غروب الشمس) ٧٣٣
 فصل [من دفع قبل الغروب ثم عاد نهائراً] ٧٣٤
 فصل [تأثيت الوقوف بعرفة] ٧٣٤

- فصل [في الأصل الذي لا شعر على رأسه] ٧٤٣
 فصل [ما يستحب لمن حلق أو قصر] ٧٤٤
 مسألة: (ثم قد حلّ له كل شيء إلا النساء) ٧٤٤
 فصل [بم يحصل الحل؟] ٧٤٤
 مسألة: (والمرأة تقصّر من شعرها مقدار الأنملة) ٧٤٤
 مسألة: (ثم يزور البيت فيطوف به سبعا وهو الطواف الواجب الذي به تمام الحج ثم يصلي ركعتين) ٧٤٥
 فصل [وقت طواف الإفاضة] ٧٤٥
 فصل [صفة طواف الإفاضة] ٧٤٥
 مسألة: (ثم قد حل من كل شيء) ٧٤٥
 مسألة: (وإن كان متمتعاً فيطوف بالبيت سبعا وبالصفا والمروة سبعا) ٧٤٦
 فصل [الأطوفة المشروعة] ٧٤٦
 فصل [ما يستحب عند دخول البيت] ٧٤٦
 فصل [إتيان زمزم] ٧٤٧
 فصل [الخطبة يوم النحر] ٧٤٧
 فصل [يوم الحج الأكبر يوم النحر] ٧٤٧
 فصل [ما يفعل يوم النحر] ٧٤٧
 فصل [تقديم الإفاضة على الرمي] ٧٤٨
 مسألة: (ثم يرجع إلى منى ولا يبيت بمكة ليالي منى) ٧٤٨
 فصل [ترك البيت بمنى] ٧٤٩
 مسألة: (فإذا كان من الغد وزالت الشمس رمى الجمرة الأولى بسبع حصيات) ٧٤٩
 فصل [لا يرمي في أيام التشريق إلا بعد الزوال] ٧٥٠
 فصل [الترتيب في هذه الجمرات واجب] ٧٥٠
 فصل [الوقوف والدعاء عند الجمرة الأولى والوسطى سنة] ٧٥٠
 فصل [الأولى أن لا ينقص في الرمي عن سبع حصيات] ٧٥٠
 مسألة: (وفعل في اليوم الثاني كما فعل بالأمس) ٧٥٠
 فصل [تأخير الرمي] ٧٥١
 مسألة: (ويستحب أن لا يدع الصلاة في مسجد منى مع الإمام) ٧٥١
 فصل [الخطبة في اليوم التالي من أيام التشريق] ٧٥١
 مسألة: (ويكبر في دبر كل صلاة من صلاة الظهر يوم النحر إلى آخر أيام التشريق) ٧٥٢
 فصل [يستحب لمن نذر أن يأتي المحصب] ٧٥٢
 مسألة: (فإذا أتى مكة لم يخرج حتى يودع البيت) ٧٥٢
 فصل [المكي لا يطوف طواف الوداع] ٧٥٢
 فصل [تأخير طواف الزيارة] ٧٥٣
 مسألة: (فإن ودّع واشتغل في تجارة، عاد فودع ثم رحل) ٧٥٣
 مسألة: (فإن خرج قبل الوداع، رجع إن كان بالقرب، وإن بعد، بعث بدم) ٧٥٣
 فصل [تجاوز الميقات] ٧٥٣
 مسألة: (والمرأة إذا حاضت قبل أن تودع، خرجت، ولا وداع عليها، ولا فدية) ٧٥٣
 فصل [الحائض تنفر بغير وداع ثم تطهر] ٧٥٤
 فصل [يستحب أن يقف المودع في الملتزم] ٧٥٤
 فصل [المودع يقف ويلتفت] ٧٥٤
 مسألة: (ومن ترك طواف الزيارة، رجع من بلده حراماً حتى يطوف بالبيت) ٧٥٥
 فصل [ترك بعض الطواف كترك جميعه] ٧٥٥
 فصل [من ترك طواف الزيارة بعد رمي جمره العقبة] ٧٥٥
 مسألة: (وإن كان طواف للوداع، لم يجزه لطواف الزيارة) ٧٥٥
 مسألة: (وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد) ٧٥٥
 فصل [القارن يقتل صيداً] ٧٥٦
 فصل [القارن يفسد نسكه بالوطء] ٧٥٦
 مسألة: (إلا أن عليه دماً، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع) ٧٥٦
 فصل [شروط وجوب الدم على القارن] ٧٥٧
 مسألة: (ومن اعتمر في أشهر الحج، فطاف وسعى وحلّ، ثم أحرم بالحج من عامه) ٧٥٧
 فصل ٧٥٧
 فصل [حاضر المسجد الحرام أهل الحرم] ٧٥٨
 فصل [المتع يكون له قريتان] ٧٥٨
 فصل [الأفاقي يدخل مكة متمتعاً نواياً بالإقامة بها بعد تمتعه] ٧٥٩
 فصل [هذا الشرط لوجوب الدم عليه] ٧٥٩
 فصل [ترك الأفاقي يترك الإحرام من الميقات] ٧٥٩
 مسألة: (فإن لم يجد، فصيام ثلاثة أيام، يكون آخرها يوم عرفة، وسبعة إذا رجع) ٧٦٠
 فصل [وقت صوم المتمتع الذي لا يجد الهدى] ٧٦٠
 فصل [لا يجب التتابع في الصيام للميعة] ٧٦١
 مسألة: (فإن لم يصم قبل يوم النحر، صام أيام منى) ٧٦١

- فصل [من صام عشرة أيام، لم يلزمه التفريق بين الثلاثة والسبعة] ٧٦١
- فصل [المحرم يحلق رأس محرم بإذنه] ٧٦٩
- فصل [المحرم يقطع جلدة عليها شرة] ٧٦٩
- فصل [المحرم يخلل شعره فتسقط شعرة] ٧٦٩
- مسألة: (وفي كل شعرة من الثلاث مد من طعام) ٧٦٩
- فصل [الفدية في حلق الرأس لأذى] ٧٦٩
- مسألة: (وكذلك الأظفار) ٧٦٩
- فصل [في قص بعض الظفر ما في جميعه] ٧٧٠
- مسألة: (وإن تطيب المحرم عامداً) ٧٧٠
- فصل [يلزم الحاج غسل الطيب وخلع اللباس] ٧٧٠
- فصل [من احتاج إلى الوضوء وغسل الطيب ومعه ماء لا يكفي إلا أحدهما] ٧٧٠
- فصل [المحرم يلبس قميصاً وعمامة وسراويل وخفين] ٧٧٠
- فصل [المحرم يفعل محظوراً من أجناس] ٧٧٠
- مسألة: (وإن لبس أو تطيب ناسياً، فلا فدية عليه، ويخلع اللباس، ويغسل الطيب، ويفرغ إلى التلبية) ٧٧٠
- مسألة: (ولو وقف بعرفة نهاراً أو دفع قبل الإمام، فعليه دم) ٧٧١
- مسألة: (ومن دفع من مزدلفة قبل نصف الليل من غير الدعاة وأهل سقاة الحاج، فعليه دم) ٧٧٢
- مسألة: (ومن قتل وهو محرم من صيد البر عامداً أو مخطئاً، ففداء بنظيره من النعم، إن كان المقتول دابة) ٧٧٢
- فصل [في كبير الصيد كبير مثله من النعم وفي الصغير صغير] ٧٧٥
- فصل [من قتل ماخضاً ضمنها بقيمة مثلها] ٧٧٥
- فصل [من أتلّف جزءاً من الصيد وجب ضمانه] ٧٧٥
- فصل [من جرح صيداً فتحامل فوقع في شيء تلف به ضمنه] ٧٧٦
- فصل [كل ما يضمن به الأدمي يضمن به الصيد] ٧٧٦
- مسألة: (وإن كان طائراً بداه بقيمته في موضعه) ٧٧٦
- فصل [يضمن بيض الصيد بقيمته] ٧٧٧
- فصل [المحرم يتلف ريش طائر] ٧٧٧
- مسألة: (إلا أن تكون نعمة فيكون فيها بدنة أو حمامة وما أشبهها، فيكون في كل واحد منها شاة) ٧٧٧
- فصل [الجزاء فيما كان أكبر من الحمام] ٧٧٨
- مسألة: (وهو مخير إن شاء ففداء بالنظير، أو قسّم النظير بدراهم) ٧٧٨
- فصل [وقت وجوب الصوم وقت وجوب الهدى] ٧٦١
- مسألة: (ومن دخل في الصيام، ثم قدر على الهدى، لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى الهدى إلا أن يشاء) ٧٦٢
- فصل [المتمتع لا يشرع في الصوم الواجب حتى قدر على الهدى] ٧٦٢
- فصل [من لزمه صوم المتعة، فمات قبل أن يأتي به لعذر منعه] ٧٦٢
- مسألة: (والمرأة إذا دخلت متمتعة، فحاضت فخشيت فوات الحج) ٧٦٢
- فصل [المتمتع يخشى فوات الحج] ٧٦٣
- فصل [إدخال العمرة على الحج غير جائز] ٧٦٣
- مسألة: (ومن وطئ قبل رمي جمرة العقبة فقد أفسد حجها) ٧٦٣
- فصل [الوطء قبل التحلل من العمرة] ٧٦٤
- فصل [القارن والمتمتع يفسدان نسكهما] ٧٦٤
- فصل [يفسد القارن نسكه ثم يقضي مفرداً] ٧٦٤
- مسألة: (وإن وطئ بعد رمي جمرة العقبة، فعليه دم، ويمضي إلى التعميم فيحرم، ليطوف وهو محرم) ٧٦٤
- فصل [الوطء يفسد الحج بعد الرمي] ٧٦٥
- فصل [من وطئ بعد طواف الزيارة قبل الرمي] ٧٦٥
- فصل [القارن في هذا كالمفرد] ٧٦٥
- مسألة: (ومباح لأهل السقاية والرعاة، أن يرموا بالليل) ٧٦٥
- مسألة: (ومباح للرعاة أن يؤخروا الرمي، فيقضوه في وقت الثاني) ٧٦٦
- فصل [أهل الأعدار من غير الرعاة كالرعاة في ترك البيوتة] ٧٦٦
- فصل [النياة في الرمي] ٧٦٦
- فصل [من ترك الرمي من غير عذر فعليه دم] ٧٦٦
- باب الفدية وجزاء الصيد ٧٦٧
- مسألة: (ومن حلق أربع شعرات فصاعداً عامداً أو مخطئاً، فعليه صيام ثلاثة أيام) ٧٦٧
- فصل [يجزئ البر والشعير والزبيب في الفدية] ٧٦٨
- فصل [من حلق ثم حلق فالواجب عليه فدية واحدة] ٧٦٨
- فصل [جزاء الصيد لا يتداخل] ٧٦٨
- فصل [المحرم يحلق رأس حلال أو يقلم أظفاره] ٧٦٨

فصل [ما لا مثل له من الصيد يخير قاتله بين قيمته طعاماً أو الصوم] ٧٧٩

مسألة: (وكلما قتل صيداً حكم عليه) ٧٧٩

فصل [يجوز إخراج جزء الصيد بعد خروجه وقبل موته] ٧٧٩

مسألة: (ولو اشترك جماعة في قتل صيد، فعليهم جزء واحد) ٧٨٠

فصل [المحرم يشاركه الحلال أو السبع في قتل صيد] ٧٨٠

فصل [الحرام والحلال يشتركان في صيد حرمي] ٧٨٠

فصل [الرجل يحرم وفي ملكة صيد] ٧٨٠

فصل [المحرم يأخذ الصيد فيتلغ] ٧٨١

فصل [المحرم يملك الصيد بالإرث] ٧٨١

مسألة: (ومن لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر يوم النحر) ٧٨١

فصل [المحرم يفوته الحج فيبقى على إحرامه ليحج من قابل] ٧٨٢

فصل [القارن يفوته الحج] ٧٨٢

فصل [الناس يقفون في غير ليلة عرفة] ٧٨٣

مسألة: (وإن كان عبداً، لم يكن له أن يذبح) ٧٨٣

مسألة: (وإذا أحرمت المرأة لواجب لم يكن لزوجه منعها) ٧٨٣

فصل [الزوج يمنع قبل الإحرام امرأته من المضى إلى الحج الواجب عليها] ٧٨٤

فصل [المرأة تحرم بواجب فيحلف زوجها بالطلاق الثلاث أن لا تحج العام] ٧٨٤

فصل [ليس للواحد منع ولده من الحج الواجب] ٧٨٤

مسألة: (ومن ساق هدياً واجباً، فعطب دون محلّه صنع به ما شاء، وعليه مكانه) ٧٨٤

فصل [من ضل هديه الذي عينه فذبح غيره ثم وجده] ٧٨٥

فصل [من عيّن معيماً عما في الذمة لم يجزه ولزمه ذبحه] ٧٨٥

فصل [يحصل الإيجاب بقوله: هذا هدي] ٧٨٥

فصل [من غصب شاة فذبحها عن الواجب عليه] ٧٨٥

مسألة: (وإن كان ساقه تطوعاً، نحره في موضعه وخلّى بينه وبين المساكين، ولم يأكل منه هو ولا أحد من أهل رفقته، ولا بدل

عليه) ٧٨٦

فصل [من أوجب هدياً فله إبداله بخير منه، ويبيعه ليشتري بثمنه خيراً منه] ٧٨٧

فصل [الهدية تلذ] ٧٨٧

فصل [جواز شرب لبن الهدي للمهدي] ٧٨٧

فصل [وله ركوبه عند الحاجة] ٧٨٧

فصل [لا يبرأ من الهدي إلا بذبحه أو نحره] ٧٨٧

فصل [يستحب للمهدي أن يتولى نحر الهدي بنفسه] ٧٨٧

فصل [يباح للفقراء الأخذ من الهدي إذا لم يدفعه إليهم] ٧٨٨

مسألة: (ولا يأكل من كل واجب إلا من هدي التمتع) ٧٨٨

فصل [يستحب الأكل من هدي التطوع] ٧٨٨

فصل ٧٨٨

فصل [الهدي الواجب بغير نذر] ٧٨٩

مسألة: (وكل هدي أو طعام فهو لمساكين الحرم، إن قدر على إيصاله إليهم) ٧٨٩

فصل [ما وجب نحره بالحرم وجب تفرقة لحمه به] ٧٩٠

فصل [الطعام كالهدي يختص بمساكين الحرم فيما يختص الهدي به] ٧٩٠

فصل [مساكين أهل الحرم] ٧٩٠

فصل [أقل ما يجزئ من نذر هدياً وأطلق] ٧٩٠

فصل [من نذر هدياً وأطلق مكانه، وجب عليه إيصاله إلى مساكين الحرم] ٧٩٠

فصل [العاجز عن إيصال الهدي] ٧٩١

مسألة: (وأما الصيام فيجزئه بكل مكان) ٧٩١

فصل [يسن تقليد الهدي] ٧٩١

فصل [يسن إشعار الإبل والبقر] ٧٩١

فصل [لا يسن الهدي إلا من بهيمة الأنعام] ٧٩٢

فصل [الذكر والأنثى في الهدي سواء] ٧٩٢

مسألة: (ومن وجبت عليه بدنة، فذبح سبعاً من الغنم، أجزأه) ٧٩٢

فصل [من وجب عليه سبع من الغنم في جزء الصيد لم يجزئه بدنة] ٧٩٢

فصل [من وجبت عليه بقرة أجزأه بدنة] ٧٩٢

فصل [يجوز أن يشترك السبعة في البدنة والبقرة] ٧٩٣

مسألة: (وما لزم من الدماء، فلا يجزئ إلا الجذع من الضأن والثني من غيره) ٧٩٣

فصل [يمنع من العيوب في الهدي ما يمنع من الأضحية] ٧٩٣

فصل [يجزئ الخصي] ٧٩٤

فصل [ما يكره من الأضاحي] ٧٩٤

فصل [يستحب لمن أتى مكة أن يطوف بالبيت] ٧٩٤

فصل [استحباب دخول البيت للحاج والصلاة فيه] ٧٩٤

فصل [إذا رآيا المبيع، ثم عقدا البيع بعد ذلك بزمان لا تتغير العين فيه، جاز] ٨٠٦
 فصل [يثبت الخيار في البيع للغبن في مواضع] ٨٠٦
 فصل [حكم البيع إذا وقع على غير معين] ٨٠٦
 مسألة: (والخيار يجوز أكثر من ثلاث) ٨٠٧
 فصل [يجوز شرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين] ٨٠٧
 فصل [إن شرط الخيار لأجنبي، صح] ٨٠٧
 فصل [من قال: بعتك على أن أستمأر فلاناً] ٨٠٨
 فصل [من شرط الخيار يوماً أو ساعات معلومة] ٨٠٨
 فصل [إن شرطاً الخيار إلى الليل أو الغد، لم يدخل الليل والغد في مدة الخيار] ٨٠٨
 فصل [من شرط الخيار إلى طلوع الشمس أو إلى غروبها] ٨٠٨
 فصل [لا يصح شرط الخيار بالتأييد] ٨٠٨
 فصل [لا يصح إن شرط إلى حصاد] ٨٠٩
 فصل [هل يشترط الخيار شهراً يوم يثبت ويوم لا يثبت؟] ٨٠٩
 فصل [يجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه] ٨٠٩
 فصل [إذا انقضت مدة الخيار، ولم يفسخ أحدهما] ٨٠٩
 فصل [من قال عند العقد: لا خلافة] ٨١٠
 فصل [استخدام الحيلة في شرط الخيار] ٨١٠
 فصل [من قال: بعتك على أن تنقذني الثمن إلى ثلاث] ٨١٠
 فصل [أنواع العقود] ٨١٠
 باب الربا والصرف ٨١١
 فصل [الربا على ضربين] ٨١١
 مسألة: (ولك ما كيل أو وزن من سائر الأشياء، فلا يجوز التفاضل فيه إذا كان جنساً واحداً) ٨١٢
 فصل [ما جرى الربا في كثيره جرى في قليله] ٨١٤
 فصل ٨١٤
 فصل [حكم ما لا وزن للصناعة فيه كالرصاص وغيره] ٨١٤
 فصل [الربا في لحم الطير] ٨١٤
 فصل [جواز بيع الجيد بالردى مع التماثل] ٨١٤
 فصل [كل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء] ٨١٥
 مسألة: (وما كان من جنسين فجائز التفاضل فيه يداً بيد، ولا يجوز نسيئة) ٨١٥
 فصل ٨١٥
 مسألة: (وما كان مما لا يكال ولا يوزن فجائز التفاضل فيه يداً بيد، ولا يجوز نسيئة) ٨١٥

فصل [الجوار بمكة] ٧٩٤
 فصل [زيارة قبر النبي ﷺ] ٧٩٤
 فصل [لا يستحب التسبح بحافظ قبر النبي ﷺ] ٧٩٥
 فصل [ما يقوله من رجع من الحج] ٧٩٥
 كتاب المبيع ٧٩٦
 فصل [أنواع البيع] ٧٩٦
 باب خيار المتبايعين ٧٩٧
 مسألة: (والمتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما) ٧٩٧
 فصل [تقوم الإشارة مقام اللفظ] ٧٩٨
 فصل [الخيار يمتد إلى التفرق] ٧٩٨
 مسألة: (فإن تلفت السلعة، أو كان عبداً فأعتقه المشتري، أو مات، بطل الخيار) ٧٩٩
 فصل [متى يبطل الخيار؟] ٨٠٠
 فصل [متى ينقل الملك إلى المشتري في بيع الخيار؟] ٨٠٠
 فصل [ما يحصل من غلات المبيع ونمائه المتفصل في مدة الخيار، فهو للمشتري] ٨٠١
 فصل [ضمان البيع على المشتري إذا قبضه] ٨٠١
 فصل [لا يصح تصرف أحد المتبايعين في مدة الخيار في المبيع تصرفاً ينقل المبيع] ٨٠١
 فصل [من تصرف بإذن البائع أو البائع بوكالة المشتري] ٨٠٢
 فصل [إن تصرف أحدهما بالعتق، نفذ عتق من حكمنا بالملك له] ٨٠٢
 فصل [من قال لعبده: إذا بعتك فأنت حر ثم باعه، صار حراً] ٨٠٣
 فصل [لا يجوز للمشتري وطء الجارية في مدة الخيار] ٨٠٣
 فصل [لا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار] ٨٠٤
 فصل [موت العبد وقت الخيار] ٨٠٤
 مسألة: (وإذا تفرقا من غير فسخ لم يكن لأحدهما رده إلا بيبع أو خيار) ٨٠٤
 فصل [لو ألحقا في العقد خياراً بعد لزومه لم يلحقه] ٨٠٤
 فصل [بيع الأعيان المرئية] ٨٠٤
 فصل [يعتبر لصحة العقد الرؤية من البائع والمشتري] ٨٠٥
 فصل [إذا وصف المبيع للمشتري] ٨٠٥
 فصل [أنواع البيع بالصفة] ٨٠٥

مسألة: (ولا يباع شيء من الرطب يابس من جنسه إلا العرايا)
 ٨١٦
 فصل [بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب] ٨١٧
 مسألة: (ولا يباع من أصله الكيل بشيء من جنسه وزناً، ولا من أصله الوزن كيلاً) ٨١٧
 فصل [بيع الشيء بمثله جزافاً] ٨١٧
 فصل [بيع ما لا يشترط التماثل فيه] ٨١٧
 فصل [بيع الصبرة من جنس واحد بمثلها] ٨١٨
 فصل [حكم قسم المكيل وزناً وقسم الموزون كيلاً] ٨١٨
 فصل [المرجعية إلى العرف في معرفة المكيل والموزون] ٨١٨
 فصل [الدقيق والسويق مكيلان] ٨١٩
 فصل [اللبن وغيره من المائعات مكيلة] ٨١٩
 مسألة: (والتمور كلها جنس واحد، وإن اختلفت أنواعها) ٨١٩
 فصل [إذا كان المشتركان في الاسم الخاص من أصلين مختلفين] ٨١٩
 فصل [قد يكون الجنس الواحد مشتملاً على جنسين] ٨٢٠
 فصل [في بيع التمر بالتمر] ٨٢٠
 فصل [حكم بيع التمر بشيء مصنوع منه الدبس] ٨٢٠
 فصل [حكم بيع العنب بشيء مصنوع منه] ٨٢١
 مسألة: (والبر والشعير جنسان) ٨٢١
 فصل [بيع الحنطة بشيء من فروعها] ٨٢١
 فصل [بيع فروع الحنطة ببعض فروعها] ٨٢٢
 فصل [بيع ما فيه غيره كالخبز والنشاء] ٨٢٢
 فصل ٨٢٢
 مسألة: (وسائر اللحمان جنس واحد) ٨٢٢
 مسألة: (لا يجوز بيع بعضه ببعض رطباً ويجوز إذا تناهى جفافه مثلاً بمثل) ٨٢٣
 فصل [بيع اللحم باللحم إذا كان متزوع العظام] ٨٢٣
 فصل [أصناف اللحم] ٨٢٣
 فصل [بيع اللبن باللبن] ٨٢٤
 فصل [بيع اللبن بالزبد وغيره] ٨٢٤
 مسألة: (ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان) ٨٢٥
 فصل [بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه] ٨٢٥
 فصل [بيع المعتصرات بجنسها] ٨٢٥
 فصل [بيع شيء فيه الربا ببعضه ببعض] ٨٢٥

فصل [بيع نوعين مختلفي القيمة من جنس ونوع واحد من ذلك الجنس] ٨٢٦
 فصل [بيع ما فيه الربا بغير جنسه ومعه من جنس ما يبيع به] ٨٢٧
 فصل [بيع جنساً فيه الربا بجنسه] ٨٢٧
 فصل ٨٢٨
 فصل [بيع مشتملاً على جنسين بأصل الخلقة] ٨٢٨
 فصل [الربا في دار الحرب] ٨٢٨
 مسألة: (وإذا اشترى ذهباً بورق عيناً بعين، فوجد أحدهما فيما اشتراه، عيباً، فله الخيار بين أن يرد أو يقبل) ٨٢٨
 فصل [أخذ أرش العيب والعوضان في الصرف من جنس واحد] ٨٢٩
 فصل ٨٢٩
 فصل [تلف العوض من الصرف بعد القبض ثم علم عيبه] ٨٢٩
 فصل [إذا علم المصطرفان قدر العوضين] ٨٢٩
 فصل [الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في النقد] ٨٣٠
 مسألة: (وإذا تباعاً ذلك بغير عينه، فوجد أحدهما فيما اشتراه عيباً، فله البذل) ٨٣٠
 فصل [شروط المصارفة في الذمة] ٨٣١
 فصل [بيع الدين بالدين] ٨٣١
 فصل [اقتضاء أحد التقدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذمة] ٨٣١
 فصل [إذا كان المقضي الذي في الذمة مؤجلاً] ٨٣٢
 فصل ٨٣٢
 فصل [إن كان عليه دين مؤجل فقال لعزيمه ضع عني بعضه، وأعجل لك بقيته] ٨٣٢
 مسألة: (فإن كان العيب دخيلاً عليه من غير جنسه، كان الصرف فيه فاسداً) ٨٣٢
 فصل [إنفاق المغشوش من النقود] ٨٣٢
 مسألة: (ومتى انصرف المتصارفان قبل التقابض، فلا يبيع بينهما) ٨٣٣
 فصل ٨٣٣
 فصل ٨٣٤
 فصل [الحيل كلها محرمة] ٨٣٤
 فصل [لو اشترى شيئاً بمكسرة] ٨٣٥
 فصل [إذا كان له عند رجل دينار وديعة فصارفه به] ٨٣٥
 فصل [بيع تراب الصاغة والمعدن بشيء من جنسه] ٨٣٥

مسألة: (والعرايا التي أرخص فيها رسول الله ﷺ هو أن يوهب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطباً) ٨٣٦

فصل [حكم بيع العرايا إذا زاد على خمسة أوسق] ٨٣٦
فصل ٨٣٦

فصل [لا يشترط في بيع العرية أن تكون موهوبة لبائعها] ٨٣٧

فصل [يشترط في بيع العرايا التقابض في المجلس] ٨٣٨

فصل [لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطباً] ٨٣٨

مسألة: (فإن تركه المشتري حتى يثمر بطل العقد) ٨٣٨

فصل [لا يجوز بيع العرية في غير النخل] ٨٣٨

باب بيع الأصول والثمار ٨٣٩

مسألة: (ومن باع نخلاً مؤبراً، وهو ما قد تشقق طلعته، فالثمرة للبائع متروكة في النخل إلى الجراز إلا أن يشترطها المبتاع) ٨٣٩
فصل [متى اشترطها أحد المتبايعين فهي له مؤبرة] ٨٣٩

فصل [الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر إلى أوان الجراز] ٨٤٠

فصل [إن أبر بعضه دون بعض] ٨٤٠

فصل [طلع الفحال كطلع الإناث] ٨٤٠

فصل [كل عقد معاوضة يجري مجرى البيع] ٨٤١

مسألة: (وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر باقٍ) ٨٤١

فصل [الأغصان والورق وسائر أجزاء الشجرة فهو للمشتري بكل حال] ٨٤١

فصل ٨٤٢

فصل ٨٤٢

فصل [إذا باع شجراً فيه ثمر للبائع فحدثت ثمرة أخرى] ٨٤٢

فصل [إذا باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة] ٨٤٢

فصل [إن باع أرضاً وفيها زرع يجر مرة بعد أخرى] ٨٤٣

فصل [إذا اشترى أرضاً فيها بذر] ٨٤٣

فصل [إذا باعه أرضاً بحقوقها] ٨٤٤

فصل ٨٤٤

فصل ٨٤٤

فصل [إن باعه داراً بحقوقها] ٨٤٤

فصل [ما كان في الأرض من الحجارة المخلوقة فيها فهي للمشتري] ٨٤٤

فصل [إن كانت في الأرض معادن جامدة كمعادن الذهب دخلت في البيع] ٨٤٥

فصل [إذا كان في الأرض بئر أو عين مستنبطة] ٨٤٥

مسألة: (وإذا اشترى الثمرة دون الأصل ولم يبد صلاحها على

الترك إلى الجراز، لم يجوز وإن اشتراها على القطع جاز) ٨٤٦

فصل [بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع] ٨٤٦

فصل [بيع الزرع الأخضر في الأرض] ٨٤٧

فصل ٨٤٧

فصل [إذا اشترى رجل نصف الثمرة قبل بدو صلاحها] ٨٤٧

فصل [القطن ضربان] ٨٤٨

مسألة: (فإن تركها حتى يبدو صلاحها بطل البيع) ٨٤٨

مسألة: (فإن اشتراها بعد أن بدا صلاحها على الترك إلى الجراز، جاز) ٨٤٩

فصل [بدو الصلاح في بعض ثمرة النخلة أو الشجرة صلاح لجميعها] ٨٤٩

فصل [النوع الواحد من بستتين فلا يتبع أحدهما الآخر في جواز البيع حتى يبدو الصلاح في أحدهما] ٨٤٩

فصل [إذا احتاجت الثمرة إلى سقي لزم البائع ذلك] ٨٥٠

فصل [بيع الثمرة في شجرها] ٨٥٠

مسألة: (فإن كانت ثمرة نخل فبدو صلاحها أن تظهر فيها الحمرة أو الصفرة) ٨٥٠

مسألة: (ولا يجوز بيع القثاء والخيار والبادنجان وما أشبهه، إلا لقطة لقطة) ٨٥٠

فصل [بيع أصول البقول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع] ٨٥١

فصل [بيع ما المقصود منه مستور في الأرض كالجزر] ٨٥١

فصل [بيع الجوز واللوز والباقل الأخضر في قشرته مقطوعاً وفي شجره] ٨٥١

مسألة: (وكذلك الحطبة كل جزء) ٨٥١

فصل [إن اشترى فصيلاً من شجير ونحوه فقطعه ثم عاد فنبت] ٨٥٢

مسألة: (والحصاد على المشتري فإن شرطه على البائع بطل البيع) ٨٥٢

فصل [لا بد من كون المنفعة معلومة لهما ليصح اشتراطها] ٨٥٣

فصل [إن اشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة] ٨٥٣

فصل [إن باعه أمة واستثنى وطأها مدة معلومة] ٨٥٣

فصل [إن باع المشتري العين المستثناة منفعتها] ٨٥٣

- فصل [اشتراط البائع منفعة المبيع وأراد المشتري أن يعطيه ما يقوم مقام المبيع في المنفعة] ٨٥٤
- فصل [إذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع] ٨٥٤
- فصل [لو قال بعثك هذه الدار وأجرتكها شهراً] ٨٥٤
- فصل [إن شرط في المبيع إن هو باعه فالبائع أحق به بالمثمن] ٨٥٤
- مسألة: (وإذا باع حائطاً واستثنى منه صاعاً لم يجزعه وإن استثنى منه نخلة أو شجرة بعينها جاز) ٨٥٥
- فصل [إن باع شجرة أو نخلة واستثنى أوطالاً معلومة] ٨٥٥
- فصل [إن استثنى جزءاً معلوماً من الصبرة أو الحائط مشاعاً] ٨٥٥
- فصل [إن قال بعثك قفيزاً من هذه الصبرة إلا مكوكاً] ٨٥٥
- فصل ٨٥٦
- فصل [إن باع حيواناً مأكولاً واستثنى رأسه وجلده] ٨٥٦
- فصل [إن استثنى شحم الحيوان] ٨٥٦
- فصل [إن باع جارية حاملاً بخر] ٨٥٦
- فصل [لو باع داراً إلا ذراعاً وهما يعلمان ذرعان الدار] ٨٥٧
- فصل [إذا باع سمساً واستثنى الكسب] ٨٥٧
- فصل ٨٥٧
- مسألة: (وإذا اشترى الثمرة دون الأصل فتلفت بجائحة من السماء رجع بها على البائع) ٨٥٧
- الفصل الأول [ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع] ٨٥٧
- الفصل الثاني [بيان المراد بالجائحة] ٨٥٧
- الفصل الثالث [لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها] ٨٥٨
- فصل ٨٥٨
- فصل ٨٥٨
- مسألة: (وإذا وقع البيع على مكيل أو على موزون أو محدود فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع) ٨٥٨
- فصل [لو تعيب في يد البائع أو تلف بعضه بأمر سماوي] ٨٥٩
- فصل [لو باع شاة بشعير فأكثته قبل قبضه] ٨٥٩
- فصل [لو اشترى شاة بطعام ثم تلف الطعام] ٨٦٠
- مسألة: (وما عده فلا يحتاج فيه إلى قبض وإن تلف فهو من مال المشتري) ٨٦٠
- فصل [المبيع بصفة أو رؤية متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المتابع] ٨٦٠
- فصل [قبض كل شيء يحبس مكيلاً أو موزوناً] ٨٦٠
- فصل [أجرة الكيال والورثان على البائع] ٨٦٠
- فصل [القبض على نقد الثمن] ٨٦١
- مسألة: (ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه) ٨٦١
- فصل [ما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه لبائعه] ٨٦١
- فصل [كل عوض مالك بعقد يفسخ بهلاكه قبل القبض] ٨٦١
- فصل ٨٦٢
- فصل [إن اشترى اثنان طعاماً قبضاه ثم باع أحدهما للآخر نصيبه قبل أن يقسماه] ٨٦٢
- مسألة: (والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع) ٨٦٣
- فصل [التولية والشركة فيما يجوز بيعه] ٨٦٣
- فصل ٨٦٤
- فصل ٨٦٤
- فصل [إذا كان لرجل في ذمة آخر طعام من قرض] ٨٦٤
- فصل [إذا قال رجل لغريمه بعني هذا على أن أقبضك دينك منه] ٨٦٤
- مسألة: (وليس كذلك الإقالة لأنها فسخ وعن أبي عبد الله الإقالة ببيع) ٨٦٤
- فصل ٨٦٥
- مسألة: (ومن اشترى صبرة طعام لم يبيعها حتى ينقلها) ٨٦٥
- فصل [الغش في الصبرة] ٨٦٦
- مسألة: (ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة) ٨٦٦
- فصل [إن أخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل] ٨٦٦
- فصل ٨٦٧
- فصل ٨٦٧
- مسألة: (وإذا اشترى صبرة على أن كل مكيلة منها بشيء معلوم جاز) ٨٦٧
- فصل ٨٦٧
- فصل [إن قال بعثك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم] ٨٦٧
- فصل [لو باع ما تساوى أجزاءه كالأرض] ٨٦٨
- فصل [لو باع عبداً من عبيدين أو أكثر] ٨٦٨
- فصل ٨٦٨
- فصل [إذا قال بعثك هذا الثوب على أنه عشرة أذرع] ٨٦٩
- فصل [إن اشترى صبرة على أنها عشرة أفزة فبانت أحد عشر] ٨٦٩
- فصل [إذا باع الأدهان في ظرفها جملة] ٨٦٩

فصل [من وجد في ظرف السمن ربا] ٨٧٠

باب المصرة، وغير ذلك ٨٧٠

مسألة: (وإذا اشترى مصرة وهو لا يعلم فهو بالخيار بين أن يقبلها أو يردّها وصاعاً من تمر) ٨٧٠

فصل [العلم بالتصرية قبل جلبها] ٨٧١

فصل [من رضي بالتصرية فأمسكها، ثم وجد بها عيباً آخر] ٨٧٢

فصل [من اشترى شاة غير مصرة فاحتلبها ثم وجد بها عيباً] ٨٧٢

مسألة: (وسواء كان المشتري ناقة أو بقرة أو شاة) ٨٧٢

فصل [من اشترى مصرتين فردهن] ٨٧٢

فصل [من اشترى مصرة من غير بهيمة الأنعام] ٨٧٣

فصل [التدليس في البيع] ٨٧٣

فصل [علف الشاة وظن المشتري أنها حامل ونحوه] ٨٧٣

فصل [إمسك المدلس وأخذ الأرض] ٨٧٣

مسألة: (وإذا اشترى أمة ثيباً، فأصابها، أو استغلها، ثم ظهر على عيب، كان مخيراً بين أن يردّها ويأخذ الثمن كاملاً) ٨٧٣

فصل [خيار الرد بالعيب على التراخي] ٨٧٤

فصل [من اشترى مزوجة فوطئها الزوج] ٨٧٥

الفصل الخامس [من اختار المشتري إمساك المعيب وأخذ الأرض] ٨٧٥

مسألة: (وإن كانت بكراً فأراد ردّها كان عليه نقصها) ٨٧٥

فصل [كل مبيع كان معيباً، ثم حدث به عند المشتري عيب آخر] ٨٧٦

فصل [إذا كان المبيع كاتباً أو صانعاً فنسي عند المشتري فوجد به عيب] ٨٧٧

فصل [إذا تعيب المبيع في يد البائع بعد العقد] ٨٧٧

مسألة: (إلا أن يكون البائع دلس العيب، فيلزمه رد الثمن كاملاً وكذلك سائر المبيع) ٨٧٧

فصل [معرفة العيوب الموجبة لنقص المالية] ٨٧٧

فصل [الثبوت ليس عيباً] ٨٧٨

فصل [اشتراط المشتري في البيع صفة مقصودة] ٨٧٨

فصل [لا يفتر الرد بالعيب إلى رضي البائع، ولا حضوره] ٨٧٩

مسألة: (ولو باع المشتري بعضها، ثم ظهر على عيب) ٨٨٠

فصل [من اشترى عيتين فوجد بإحدهما عيباً] ٨٨١

فصل [شراكة اثنين في شيء وجد معيباً] ٨٨١

فصل [ميراث اثنين خياراً معيباً] ٨٨١

فصل [إذا اشترى رجل من رجلين شيئاً فوجده معيباً، فله رده عليهما] ٨٨١

فصل [من اشترى حلي وفضة بوزنه دراهم فوجده معيباً، فله رده] ٨٨١

مسألة: (وإن ظهر على عيب بعد إعتاقه لها أو موتها في ملكه، فله الأرش) ٨٨٢

فصل [من باع المعيب عالماً بعيبه فليس له أرش] ٨٨٢

فصل [لا يسقط الخيار قبل العلم بالعيب] ٨٨٢

فصل [إذا أبق العبد ثم علم عيبه، فله أخذ أرشه] ٨٨٣

فصل [من اشترى عبداً فأعتقه، ثم علم به عيباً فأخذ أرشه] ٨٨٣

مسألة: (فإن ظهر على عيب يمكن حدوثه قبل الشراء أو بعده، حلف المشتري وكان له الرد أو الأرش) ٨٨٣

فصل [إذا باع الوكيل ثم ظهر المشتري على عيب كان به، فله رده] ٨٨٣

فصل [من اشترى جارية على أنها بكر] ٨٨٤

فصل [القول قول البائع من يمينه في السلعة المردودة بعيب] ٨٨٤

مسألة: (وإذا اشترى شيئاً، ماكوله في جوفه فكسره فوجده فاسداً) ٨٨٤

فصل [من اشترى ثوباً فنشره فوجده معيباً، فإن كان مما لا ينقصه النشر رده] ٨٨٤

فصل [من اشترى ثوباً فصبغه، ثم ظهر على عيب فله أرشه لا غير] ٨٨٥

فصل [يصح بيع العبد الجاني] ٨٨٥

فصل [حكم المرتد حكم القاتل في صحة بيعه، وسائر أحكامه] ٨٨٦

مسألة: (ومن باع عبداً وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع إذا كان قصده للعبد لا للمال) ٨٨٦

فصل [من اشترى عبداً واشترط ماله ثم رد العبد بعيب، رد ماله معه] ٨٨٦

فصل [الحلي على الجارية هو بمنزلة المال] ٨٨٧

فصل [لا يملك العبد شيئاً، إذا لم يملكه سيده] ٨٨٧

مسألة: (ومن باع سلعة بنسيئة، لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها) ٨٨٧

فصل [جواز الشراء بنقد وإن كان بيعها الأول بعرض] ٨٨٨

فصل [مسألة العينة] ٨٨٨

- فصل [إن باع سلعة بنقد، ثم اشتراها بأكثر من نسيئة] ٨٨٨
فصل [إذا لم يجز للشخص أن يشتري فكذلك الأمر لو كيله] ٨٨٨
فصل [من باع طعاماً إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه بالثمن الذي في ذمته طعاماً قبل قبضه] ٨٨٨
مسألة: (ومن باع حيواناً أو غيره بالبراءة من كل عيب، لم يبرأ، سواء علم به البائع أو لم يعلم) ٨٨٩
فصل [لا يصح شرط البراءة من العيوب] ٨٨٩
مسألة: (ومن باع شيئاً مرابحةً فعلم أنه زاد في رأس ماله، رجع عليه بالزيادة وحطها من الربح) ٨٨٩
فصل [الإخبار بثمن السلعة] ٨٩٠
فصل [تغير السلعة] ٨٩٠
فصل [من اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما مرابحة] ٨٩١
فصل [من اشترى شيئاً بثمن مؤجل، لم يجز بيعه مرابحة] ٨٩١
فصل [من اشترى ثوباً بعشرة ثم باعه على خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة استحب أن يخبر بالحال على وجهه] ٨٩٢
فصل [عدم الإخبار بما يلزم في المرابحة لا يفسد البيع] ٨٩٢
فصل [حكم الإخبار بخالف واقع الشراء] ٨٩٢
فصل [إذا ابتاع ثوبان بعشرين، وبذل لهما فيه اثنان وعشرون] ٨٩٣
فصل [بيع الثوب بالرقم المكتوب عليه] ٨٩٣
فصل [بيع التولية] ٨٩٣
مسألة: (وإن أخبر بنقصان من رأس ماله، كان على المشتري رده) ٨٩٣
فصل [جواز بيع المواضعة] ٨٩٤
فصل [حكم من اشترى نصف سلعة بعشرة، واشترى آخر نصفها بعشرين] ٨٩٤
فصل [العلم بالثمن شرط لصحة البيع] ٨٩٤
مسألة: (وإذا باع شيئاً واختلفا في ثمنه تحالفاً) ٨٩٤
مسألة: (فإن كانت السلعة تالفة تحالفاً ورجعاً إلى قيمة مثلها) ٨٩٥
فصل [القول قول البائع إن تقايلا المبيع] ٨٩٦
فصل [الاختلاف في أصل عوضي العقد] ٨٩٦
فصل [الاختلاف في عين المبيع] ٨٩٦
فصل [الاختلاف في صفة الثمن] ٨٩٦
فصل [الاختلاف في الأجل أو الرهن] ٨٩٧
فصل [الاختلاف فيما يفسد العقد] ٨٩٧
فصل [الورثة بمنزلة المتبايعين] ٨٩٧
فصل [الاختلاف في التسليم] ٨٩٧
فصل [إذا هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر، فللبائع الفسخ] ٨٩٨
فصل [ليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لأجل الاستبراء] ٨٩٨
مسألة: (ولا يجوز بيع الأبق) ٨٩٨
مسألة: (ولا الطائر قبل أن يُصاد) ٨٩٩
مسألة: (ولا السمك في الأكجام) ٨٩٩
فصل [من أعد بركة أو مصفة ليصطاد فيها السمك] ٨٩٩
فصل [ما يحصل من صيد في كلب إنسان أو صقره أو فهداه] ٩٠٠
مسألة: (والوكيل إذا خالف فهو ضامن، إلا أن يرضى الأمر، فيلزمه) ٩٠٠
فصل [من اشترى بعين مال الأمر أو باع بغير إذنه] ٩٠٠
فصل [لا يجوز بيع عين لا يملكها ليمضي ويشتريها] ٩٠١
فصل [من باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم ما لو باعها من غير علمه] ٩٠١
فصل [من وكل رجلين في بيع سلعته فباع كل واحد منهما السلعة من رجل بثمن مسمى، فالبيع للأول منهما] ٩٠١
مسألة: (وبيع الملامسة والمنابذة غير جائز) ٩٠١
فصل [بيع العصاة] ٩٠١
فصل [بيع المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة] ٩٠٢
مسألة: (وكذا بيع الحمل غير أمه، واللبن في الضرع) ٩٠٢
فصل [بيع جبل الحبلية] ٩٠٢
فصل [بيع اللبن في الضرع] ٩٠٢
فصل [بيع الصوف على الظهر] ٩٠٢
فصل [بيع ما تجهل صفته] ٩٠٢
فصل [بيع الأعمى وشراؤه] ٩٠٣
مسألة: (وبيع عشب الفحل غير جائز) ٩٠٣
مسألة: (والنجش منهي عنه وهو أن يزيد في السلعة وليس هو مشترياً لها) ٩٠٣
فصل [بيع كبيع النجش] ٩٠٤

- فصل [معنى قوله عليه السلام: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض»] ٩٠٤
فصل [أقسام السوم] ٩٠٤
فصل [بيع الثلجثة] ٩٠٤
مسألة: [إن باع حاضر لباد، فالبيع باطل] ٩٠٥
فصل [الشراء لأهل البادية] ٩٠٥
فصل [حكم التسعير] ٩٠٥
مسألة: [ونهي عن تلقي الركبان] ٩٠٦
فصل [من تلقى الركبان، فباعهم شيئاً فهو بمنزلة الشراء منهم] ٩٠٧
فصل [من خرج لغير قصد التلقي، فلقى ركباً] ٩٠٧
فصل [من تلقى الجلب في أعلى الأسواق فلا بأس] ٩٠٧
فصل [الاحتكار حرام] ٩٠٧
فصل [شروط الاحتكار المحرم] ٩٠٧
مسألة: [وبيع العصير ممن يتخذه خمرأ باطل] ٩٠٨
فصل [بيع كل ما يقصد به الحرام حرام] ٩٠٨
فصل [لا يجوز بيع المغنيات] ٩٠٨
فصل [لا يجوز بيع الخمر] ٩٠٨
مسألة: [ويطلل البيع إذا كان فيه شرطان، ولا يطله شرط واحد] ٩٠٩
فصل [شروط البيع أو العقد] ٩٠٩
فصل [للبيع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن] ٩١٠
فصل [إذا حكم بفساد العقد، لم يحصل به ملك] ٩١١
فصل [يرد المبيع مع نمائه المتصل والمنفصل] ٩١١
فصل [إذا كان المبيع أمة، فوطئها المشتري فلا حد عليه] ٩١١
فصل [إذا ولدت الأمة كان ولدها حراً لأنه وطئها بشبهة] ٩١١
فصل [حكم بيع المبيع الفاسد] ٩١٢
فصل [حكم المبيع إذا زاد في يد المشتري] ٩١٢
فصل [من باع بيعاً فاسداً وتقاوضا ثم أنلف البائع الثمن ثم أفلس] ٩١٢
فصل [من شروط صحة البيع أن يكون الثمن جميعه على المشتري] ٩١٢
فصل [حكم العربون] ٩١٢
مسألة: [وإذا قال بعتك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا] ٩١٣
فصل [وجه آخر في تفسير بيعتين في بيعة] ٩١٣
فصل [إذا باع بشرط أن يسلفه أو يقرضه فهو محرم والبيع باطل] ٩١٣
فصل [من جمع بين عقدتين مختلفتي القيمة بعوض واحد] ٩١٤
فصل [معنى تفريق الصفقة] ٩١٤
فصل [العقد على مكيل أو موزون] ٩١٥
فصل [حكم رجلين ملكا عبيدين وباعاهما صفقة واحدة] ٩١٥
فصل [إذا كان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له] ٩١٥
مسألة: [ويتجر الوصي بمال اليتيم ولا ضمان عليه، والربح كله لليتيم] ٩١٥
فصل [جواز إضباع مال اليتيم لوليه] ٩١٦
فصل [لا يجوز بيع عقار اليتيم لغير حاجة] ٩١٦
فصل [يجوز لولي اليتيم كتابة رقيق اليتيم وإعتاقه على مال] ٩١٦
فصل [يجوز للوصي أن يشتري لليتيم أضحية] ٩١٦
فصل [إذا كان الولي موسراً، فلا يأكل من مال اليتيم شيئاً] ٩١٧
فصل [حكم قرض مال اليتيم] ٩١٧
فصل [هل يجوز للوصي أن يستتيب فيما يتولى مثله بنفسه؟] ٩١٨
فصل [إذا ادعى الإنفاق على الصبي، قبل قوله] ٩١٨
فصل [يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ] ٩١٨
فصل [يصح تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء] ٩١٨
مسألة: [وما استدان العبد فهو في رقبته يفيديه سيده أو يسلمه] ٩١٨
مسألة: [وبيع الكلب باطل، وإن كان معلماً] ٩٢٠
فصل [لا يجوز إجارة الكلب] ٩٢١
فصل [تصح الوصية بالكلب الذي يباح اقتناؤه] ٩٢١
مسألة: [ومن قتله وهو معلّم فقد أساء، ولا عزم عليه] ٩٢١
فصل [إباحة قتل الكلب الأسود] ٩٢١
فصل [ما يجوز اقتناؤه من الكلب] ٩٢١
فصل [تربية الجرو الصغير لأحد الأمور الثلاثة] ٩٢٢
فصل [لا يحرم اقتناء كلب صيد في مدة ترك الصيد] ٩٢٢
فصل [لا يجوز بيع الخنزير ولا الميتة ولا الدم] ٩٢٢
فصل [لا يجوز بيع السرجين النجس] ٩٢٢
فصل [لا يجوز بيع الحر ولا ما ليس بمملوك] ٩٢٢
مسألة: [وبيع الفهد والصقر المعلم جائز وكذلك بيع الهر وكل ما فيه المنفعة] ٩٢٢
فصل [لا يجوز بيع ما لا نفع فيه كالفهد والصقر] ٩٢٣

- فصل [حكم بيع الطير المستخدم وسيلة للصيد كالبومة] ٩٢٣
فصل [حكم يبيض ما نفع فيه وما لا نفع فيه] ٩٢٣
فصل [كراهية بيع القرد] ٩٢٣
فصل [حكم بيع الديدان والعلق] ٩٢٣
فصل [جواز بيع دود القز] ٩٢٣
فصل [جواز بيع النحل] ٩٢٤
فصل [لا يجوز بيع الترياق] ٩٢٤
فصل [لا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ] ٩٢٤
فصل [حكم بيع لبن الأدميات] ٩٢٤
فصل [حكم بيع رباة مكة وإجارة دورها] ٩٢٤
فصل [من بنى بناء بمكة بألة مجلوبة من غير أرض مكة، جاز بيعها] ٩٢٥
فصل [حكم بيع المصاحف وشرائها] ٩٢٥
فصل [لا يصح شراء الكافر مسلماً] ٩٢٦
فصل [لا يصح شراء مسلم من مسلم لكافر] ٩٢٦
فصل [إن اشترى الكافر مسلماً يعتق عليه بالقرابة، صح الشراء] ٩٢٦
فصل [إذا أجر المسلم نفسه لذي، لعمل في ذمته صح] ٩٢٦
فصل [لا يجوز أن يفرق في البيع كل ذي رحم محرم] ٩٢٦
فصل [إذا فرق بين ذي رحم قبل البلوغ، فالبيع باطل] ٩٢٧
فصل [حكم من اشترى ممن في ماله حرام وحلال] ٩٢٧
فصل [حكم المشكوك فيه] ٩٢٧
فصل [حكم جوائز السلطان] ٩٢٨
فصل [لا يجوز بيع الماء] ٩٢٨
فصل [لا يجب على من كان الماء النافع في ملكه بذله] ٩٢٨
فصل [هل يلزمه بذل فضل مائه لزوع غيره؟] ٩٢٩
فصل [من اشترى عبداً بمائة قضأها عنه غيره صح] ٩٢٩
فصل [حكم العبد المعتق يطلب شراءه من سيده] ٩٢٩
فصل [إذا اشترى اثنان عبداً فغاب أحدهما، وجاء الآخر يطلب نصيبه منه، فله ذلك] ٩٢٩
فصل [الإشهاد في البيع] ٩٣٠
فصل [كراهية البيع والشراء في المسجد] ٩٣٠
باب السلم ٩٣٠
مسألة: (وكل ما ضبط بصفة فالسلم فيه جائز) ٩٣١
فصل [يصح السلم في الخبز واللبن، وما أمكن ضبطه مما مسته النار] ٩٣١
فصل [يصح السلم في الشباب والنبل] ٩٣١
فصل [السلم في الحيوان] ٩٣٢
فصل [السلم في غير الحيوان] ٩٣٢
فصل [السلم في الرؤوس والأطراف] ٩٣٢
فصل [السلم في الجلود] ٩٣٣
فصل [السلم في اللحم] ٩٣٣
فصل [شرط المسلم] ٩٣٣
فصل [بما يوصف الثبر؟] ٩٣٣
فصل [بما يوصف العسل؟] ٩٣٤
فصل [وجوب ذكر نوع الحيوان وسنه] ٩٣٤
فصل [يذكر في اللحم السن والذكورية والأنوثة والسمن] ٩٣٤
فصل [يضبط السمن بالنوع] ٩٣٤
فصل [بما يوصف الثياب؟] ٩٣٥
فصل [بما يوصف غزل القطن والكتان؟] ٩٣٥
فصل [بما يضبط النحاس والرصاص والحديد؟] ٩٣٥
فصل [أنواع الخشب] ٩٣٥
فصل [أنواع الحجارة] ٩٣٥
فصل [بما يضبط العنبر؟] ٩٣٦
مسألة: (إذا كان بكيل معلوم أو وزن معلوم أو عدد معلوم) ٩٣٦
فصل [السلم فيما يكال وزناً] ٩٣٦
فصل [إذا كان المسلم فيه مما لا يمكن وزنه بالميزان لثقله] ٩٣٦
فصل [لا بد من تقدير المنروع بالنوع] ٩٣٦
فصل [حكم السلم في المعدود وغير المعدود] ٩٣٧
مسألة: (إلى أجل معلوم بالأهلة) ٩٣٧
فصل [إذا جعل الأجل إلى شهر تعلق بأوله] ٩٣٨
فصل [من شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن] ٩٣٨
مسألة: (موجوداً عند محله) ٩٣٨
فصل [لا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بعينه] ٩٣٩
فصل [لا يشترط كون المسلم فيه موجوداً حال السلم] ٩٣٩
فصل [حكم تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل] ٩٣٩
فصل [إذا أسلم نصراني إلى نصراني في خمر ثم أسلم أحدهما] ٩٣٩
مسألة: (ويقبض الثمن كاملاً وقت السلم قبل التفريق) ٩٤٠
فصل [من قبض الثمن فوجده رديئاً فرده والثمن معين] ٩٤٠
فصل [إذا خرجت الدراهم مستحقة والثمن معين، لم يصح العقد] ٩٤٠

فصل [من كان له في ذمة رجل دينار، فجعله مسلماً في طعام إلى أجل، لم يصح] ٩٤٠
 مسألة: (ومتى عدم شيء من هذه الأوصاف، بطل) ٩٤١
 فصل [حكم المالكين حرم النساء فيهما] ٩٤١
 مسألة: (وبيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد) ٩٤٢
 فصل [حكم الإقالة في المسلم فيه] ٩٤٣
 فصل [رد الثمن إن كان باقياً بعد الإقالة] ٩٤٣
 مسألة: (وإذا أسلم من جنسين ثمنًا واحدًا لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس) ٩٤٣
 مسألة: (وإذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة، فجائز) ٩٤٣
 مسألة: (وإذا لم يكن السلم فيه، كالحديد والرصاص وما لا يفسد ولا يختلف قديمه وحديثه لم يكن عليه قبضه قبل محله) ٩٤٤
 فصل [إحضار المسلم على صفته] ٩٤٤
 فصل [إذا جاءه بالأجود فقال خذه وزدني درهمًا لم يصح] ٩٤٥
 فصل [السلم يكون بأقل ما تقع عليه الصفة] ٩٤٥
 فصل [لا يقبض المكيل إلا بالكيل] ٩٤٥
 مسألة: (ولا يجوز أن يأخذ رهنًا ولا كفيلاً من المسلم إليه) ٩٤٥
 فصل [بطلان الرهن إذا تقايلا السلم] ٩٤٥
 فصل [لصاحب الحق مطالبة من شاء من الطرفين] ٩٤٥
 فصل [كل دين ثابت في الذمة يصح استيفاءه من الرهن] ٩٤٦
 فصل [حكم الأعيان المضمونة وما إليها] ٩٤٦
 فصل [كل ما جاز أخذ الرهن به، جاز أخذ الضمين به] ٩٤٧
 فصل [القول قول المسلم إليه في حلول الأجل] ٩٤٧
 باب القرض ٩٤٧
 فصل [القرض مندوب إليه] ٩٤٧
 فصل [لا يصح القرض إلا من جائز التصرف] ٩٤٧
 فصل [لا يثبت في القرض خيار ما] ٩٤٨
 فصل [للمقرض المطالبة ببذله في الحال] ٩٤٨
 فصل [يجوز قرض المكيل والموزون بغير خلاف] ٩٤٨
 فصل [يصح قرض بني آدم] ٩٤٩
 فصل [القرض يوجب رد المثل] ٩٤٩
 فصل [رد المثل في المكيل والموزون] ٩٤٩
 فصل [جواز قرض الخبز] ٩٤٩
 فصل [كل قرض شرط فيه أن يزيد فهو حرام بغير خلاف] ٩٥٠

فصل [الإقراض المطلق من غير شرط] ٩٥١
 فصل [لا يجوز النقصان في القرض وإن شرط] ٩٥١
 فصل [من اقترض من رجل نصف دينار فدفع إليه ديناراً صحيحاً، وقال: نصفه قضاء، ونصفه وديعة عندك أو مسلماً في شيء، صح] ٩٥١
 فصل [من أفلس غريمه فأقرضه ألفاً ليوفيه كل شهر شيئاً معلوماً] ٩٥١
 فصل [حكم من اقترض دراهم زيفاً] ٩٥٢
 فصل [للمقرض مثل ما اقترض أو قيمته] ٩٥٢
 فصل [من أقرضه ما لحمله مؤنة، ثم طالبه بمثله ببلد آخر لم يلزمه] ٩٥٢
 فصل [إذا أقرض ذمي ذمياً خمرًا، ثم أسلما أو أحدهما، بطل القرض] ٩٥٢
كتاب الرهن ٩٥٣
 فصل [يجوز الرهن في الحضر] ٩٥٣
 فصل [الرهن غير واجب] ٩٥٣
 فصل [أحوال الرهن] ٩٥٣
 مسألة: (ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضاً من جائز الأمر) ٩٥٤
 فصل [حكم الحجر على الراهن لفلس قبل التسليم] ٩٥٤
 فصل [حكم الراهن يتصرف في الرهن قبل القبض] ٩٥٥
 فصل [استدامة القبض شرط للزوم الرهن] ٩٥٥
 فصل [ليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن الراهن] ٩٥٥
 مسألة: (والقبض فيه من وجهين) ٩٥٥
 فصل [إن رهنه سهماً مشاعاً مما لا ينقل خلى بينه وبينه] ٩٥٦
 فصل [إن رهنه داراً فخلى بينه وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن، صح القبض] ٩٥٦
 فصل [إن رهنه مالاً له في يد المرتهن، عارية أو وديعة، صح الرهن] ٩٥٦
 فصل [حكم رهن المضمون] ٩٥٦
 فصل [التوكيل في قبض الرهن] ٩٥٧
 فصل [القول قول المقر له] ٩٥٧
 فصل [حكم من رهنه عينين، فتلفت إحداهما قبل قبضها] ٩٥٧
 فصل [حكم من رهنه داراً فانهدمت قبل قبضها] ٩٥٧
 فصل [كل عين جاز بيعها جاز رهنها] ٩٥٨
 فصل [جواز رهن بعض النصيب المشاع] ٩٥٨

- فصل [جواز رهن المرتد والقاتل في المحاربة والجاني] ٩٥٨
 فصل [يصح رهن المدبر] ٩٥٩
 فصل [لا يصح رهن المكاتب] ٩٥٩
 فصل [لا يصح رهن من علق عتقه] ٩٥٩
 فصل [يجوز رهن الجارية دون ولدها] ٩٥٩
 فصل [يصح رهن ما يسرع إليه الفساد] ٩٥٩
 فصل [يصح رهن العصير] ٩٦٠
 فصل [حكم رهن الثمرة قبل بدو صلاحها] ٩٦٠
 فصل [حكم رهن المصحف] ٩٦٠
 فصل [جواز استعارة شيء يرهنه] ٩٦١
 فصل [حكم المعير يفك الرهن ويؤدي الدين] ٩٦١
 فصل [من استعار عبداً ليرهنه] ٩٦٢
 فصل [جواز رهن النصب من العبد] ٩٦٢
 فصل [لا يصح رهن ما لا يصح بيعه] ٩٦٢
 فصل [رهن الأرض الموقوفة] ٩٦٣
 فصل [لا يصح رهن المجهول] ٩٦٣
 فصل [رهن العبد يعتق أنه منسوب] ٩٦٣
 فصل [لا يصح رهن المبيع في مدة الخيار] ٩٦٣
 فصل [رهن ثمر شجر يحمل في السنة حملين] ٩٦٣
 فصل [لا يصح رهن منافع الدار أو أجرها] ٩٦٣
 فصل [إذا رهن المكاتب من يعتق عليه] ٩٦٣
 فصل [إذا رهن الوارث تركة الميت أو باعها وعلى الميت دين] ٩٦٤
 فصل [لا يصح رهن العبد المسلم لكافر] ٩٦٤
 مسألة: [وإذا قبض الرهن من تشارطا أن الرهن يكون على يده، صار مقبوضاً] ٩٦٤
 فصل [لا يجوز لأحد المتشارطين الإنفراد بحفظ الرهن] ٩٦٤
 فصل [لا ينقل الرهن ما دام العدل بحاله] ٩٦٤
 فصل [لو أراد العدل رده عليهما، فله ذلك، وعليهما قبوله] ٩٦٥
 فصل [إذا كان الرهن على يد عدل وشرط له أن يبيعه عند حلول الحق، صح] ٩٦٥
 فصل [لو أئلف الرهن في يد العدل أجني فعلى الجاني قيمته] ٩٦٦
 فصل [للراهن ملك اليمين وللمرتهن حق الوثيقة واستيفاء الحق] ٩٦٦
 فصل [متى قدر الراهنان ثمناً للرهن لا يجوز بيعه بدونه] ٩٦٦
 فصل [لا ضمان على العدل إذا تلف الثمن في يده من غير تعد] ٩٦٦
 فصل [يقبل قول العدل في حق الراهن] ٩٦٧
 فصل [زوال الضمان عن العدل في حال غضب المرتهن للرهن منه] ٩٦٧
 فصل [لا يصح الخمر رهناً] ٩٦٧
 مسألة: [ولا يرهن مال من أوصى إليه بحفظ ماله إلا من ثقة] ٩٦٨
 فصل [أخذ الرهن بمال اليتيم] ٩٦٨
 فصل [حكم المكاتب حكم ولي اليتيم] ٩٦٨
 فصل [جواز استعادة الوصي مال اليتيم المرهون] ٩٦٨
 فصل [جواز رهن الوصي مال اليتيم عند مكاتبه] ٩٦٨
 فصل [من أوصى إلى رجل بقضاء دينه، فرهن شيئاً من تركته عند الغريم] ٩٦٨
 مسألة: [وإذا قضاه بعض الحق كان الرهن بحاله على ما بقي] ٩٦٩
 مسألة: [وإذا اعتق الراهن عبده المرهون، فقد صار حراً ويؤخذ إن كان له مال بقيمة المعتق فيكون رهناً] ٩٦٩
 فصل [نفوذ عتق العبد المرهون بإذن المرتهن] ٩٦٩
 فصل [إذا تصرف الراهن بغير العتق فنصره باطل] ٩٦٩
 فصل [لا يجوز للراهن وطء أمته المرهونة] ٩٧٠
 مسألة: [وإن كانت جارية، فأولدها الراهن خرجت أيضاً من الرهن وأخذ من قيمتها، فتكون رهناً] ٩٧٠
 فصل [إذا كان الوطء بإذن المرتهن، خرجت من الرهن] ٩٧٠
 فصل [لو أذن في ضربها، فضرها فتلقت بلا ضمان عليه] ٩٧١
 فصل [أحوال إقرار الراهن بالوطء] ٩٧١
 فصل [لا يحل للمرتهن وطء الجارية المرهونة إجماعاً] ٩٧١
 مسألة: [وإذا جنى العبد المرهون فالمجني عليه أحق برقبته من مرتته حتى يستوفي حقه] ٩٧٢
 فصل [أحوال الجنابة إذا كانت على سيد العبد] ٩٧٣
 فصل [حكم المرهون يجني على عبده لسيد] ٩٧٣
 فصل [حكم الجنابة إذا كانت على مورث سيده فيما دون النفس] ٩٧٤
 فصل [حكم الجنابة على مكاتب السيد] ٩٧٤
 فصل [إذا جنى العبد المرهون بإذن سيده] ٩٧٤

مسألة: (وإن جرح العبد الموهون أو قُتل فالخصم في ذلك سيده) ٩٧٤
 فصل [إذا أقر رجل بالجنابة على الرهن فكذباه، فلا شيء لهما] ٩٧٥
 فصل [حكم الرهن يكون أمةً حاملاً فضرِبَ بطنها أجني] ٩٧٥
 مسألة: (وإذا اشترى منه سلعة على أن يرهنه بها شيئاً من ماله يعرفانه أو على أن يعطيه بالثمن جميلاً يعرفانه، فالبيع جائز) ٩٧٦
 فصل [لا يلزم البائع قبول رهن إلا بما شرط] ٩٧٦
 فصل [للبائع الخيار إذا تعيَّب الرهن أو استحال] ٩٧٦
 فصل [من وجد بالرهن عيباً بعد أن حدث عنده عيب آخر، فله رده وفسخ البيع] ٩٧٧
 فصل [حكم الرهن المتطوع به من المشتري] ٩٧٧
 فصل [لا يجوز التبايع بشرط أن يكون المبيع رهنًا على ثمنه] ٩٧٧
 فصل [حكم الرهن الفاسد شرطاً للبيع] ٩٧٨
 فصل [أقسام الشروط في الرهن] ٩٧٨
 فصل [من رهن أمةً وشروط أن تكون عند امرأة أو نحوها مما لا يفضي إلى محرم] ٩٧٨
 فصل [الشروط الفاسدة] ٩٧٨
 فصل [من أمثلة الشروط الفاسدة] ٩٧٩
 فصل [لا يجوز الزيادة في الأجل] ٩٧٩
 فصل [القرض يجر منفعة] ٩٧٩
 فصل [إذا فسد الرهن وقبضه المرتهن لم يكن عليه ضمانه] ٩٧٩
 مسألة: (ولا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء إلا ما كان مركوباً أو محلوباً فيركب ويحلب بقدر العلف) ٩٨٠
 فصل [من شرط في الرهن أن ينتفع به المرتهن] ٩٨٠
 فصل [حكم الرهن يحتاج إلى مؤنة] ٩٨٠
 فصل [حكم غير المحلوب والمركوب في الرهن] ٩٨١
 فصل [من أنفق على الحيوان متبرعاً لا يرجع بشيء] ٩٨١
 فصل [إذا انتفع المرتهن بالرهن حسب من دُيِّنَ بقدر ذلك] ٩٨١
 مسألة: (وعلة الدار وخدمة العبد وحمل الشاة وغيرها وثمرة الشجرة الموهونة من الرهن) ٩٨١
 فصل [من ارتهن أرضاً أو داراً، تبعه في الرهن ما يتبع في البيع] ٩٨٢
 فصل [ليس للراهن الانتفاع بالرهن] ٩٨٢
 فصل [لا يمنع الراهن من إصلاح الرهن ودفع الفساد عنه] ٩٨٣

مسألة: (ومؤنة الرهن على الراهن وإن كان عبداً فمات فعليه كفته وإن كان مما يخزن فعليه كراء مخزنه) ٩٨٣
 فصل [إذا كان الرهن ثمرة فاحتاجت إلى سقي وتسوية فذلك على الراهن] ٩٨٣
 فصل [حكم الرهن يكون ماشية تحتاج إلى إطراق الفحل] ٩٨٣
 فصل [حكم الرهن يكون عبداً يحتاج إلى ختان] ٩٨٤
 فصل [إذا كان الرهن نخلاً فاحتاج إلى تأبير فهو على الراهن] ٩٨٤
 فصل [كل زيادة تلزم الراهن إذا امتنع أجبره الحاكم عليها] ٩٨٤
 مسألة: (والرهن إذا تلف بغير جنابة من المرتهن رجع المرتهن بحقه عند محله) ٩٨٥
 فصل [إذا قضى المرتهن جميع الحق أو أبرأه من الدين، بقي الرهن أمانة في بلده] ٩٨٥
 فصل [إذا قبض المرتهن الرهن فوجده مستحقاً لزمه رده على مالكة] ٩٨٥
 مسألة: (وإن اختلفا في القيمة فالقول قول المرتهن مع يمينه وإن اختلفا في قدر الحق فالقول قول الراهن مع يمينه إذا لم يكن لواحد منهما بما قال بينة) ٩٨٦
 فصل [القول قول الراهن إن اختلفا في قدر الرهن] ٩٨٦
 فصل [مثال آخر على الاختلاف في قدر الرهن] ٩٨٦
 فصل [مثال آخر على الاختلاف في قدر الرهن] ٩٨٦
 فصل [مثال آخر على الاختلاف في قدر الرهن] ٩٨٧
 فصل [إذا اتفق المتراهنان على قبض العدل للرهن لزم الرهن في حقهما] ٩٨٧
 فصل [القول قول السيد في حق عبده] ٩٨٧
 فصل [الادعاء على رجلين] ٩٨٧
 فصل [من رهن عينا عند رجلين فنصفها رهن عند كل واحد منهما بدينه] ٩٨٧
 فصل [من أنكر عين المرتهن حلف على ذلك] ٩٨٨
 فصل [إذا أذن للراهن في بيع الرهن بعد حلول الحق جاز] ٩٨٨
 فصل [إذا حل الحق لزم الراهن الإيفاء لأنه دين حال] ٩٨٨
 مسألة: (والمرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفي حقه حياً كان الراهن أو ميتاً) ٩٨٩
 فصل [من باع شيئاً أو باعه وكيله وقبض الثمن أو باع العدل الرهن وقبض الثمن فتلّف وتعدّر رده، ساوى المشتري الغرماء] ٩٨٩

فصل [من اشترى أمة حاملاً، ثم أفلس وهي حامل فله الرجوع فيها] ٩٩٧

فصل [من اشترى حائلاً فحملت ثم أفلس وهي حامل] ٩٩٧

فصل [إذا كان المبيع نخلاً أو شجراً فأفلس المشتري] ٩٩٧

فصل [إذا أقر الغرماء بأن الزرع أو الطلع للبائع ولم يشهدوا به] ٩٩٨

فصل [إن صدق المفلس البائع في الرجوع قبل التأخير وكذبه الغرماء، لم يقبل إقراره] ٩٩٩

فصل [إن أقر المفلس أنه أعتق عبده] ٩٩٩

فصل [إذا كان المبيع أرضاً فبناها المشتري أو بغرسها ثم أفلس] ٩٩٩

فصل [من اشترى غراساً فغرسه في أرضه ثم أفلس] ١٠٠٠

فصل [من اشترى أرضاً من رجل وغراساً من آخر فغرسه فيها ثم أفلس ولم يزد الشجر] ١٠٠٠

فصل ١٠٠١

فصل ١٠٠١

فصل [إن كان عبداً، فأفلس المشتري بعد تعلق أرض الجنابة برقبته] ١٠٠١

فصل [من أفلس بعد خروج المبيع من ملكه] ١٠٠٢

فصل [أوجه المبيع إذا كان شقصاً مشفوعاً] ١٠٠٢

فصل [إذا كان المبيع صيداً، فأفلس المشتري والبائع محرم] ١٠٠٢

فصل [من أفلس وفي يده عين مال، دين بائعها مؤجل] ١٠٠٢

فصل [من ابتاع طعاماً نسيئة، ونظر إليه وقلبه، وقال: اقضه غداً، فمات البائع وعليه دين] ١٠٠٣

فصل [رجوع البائع في المبيع فسخ للبيع] ١٠٠٣

مسألة: (ومن وجب له حق يشاهد فلم يحلف لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه ويستحقوا) ١٠٠٣

مسألة: (وإذا كان على المفلس دين مؤجل لم يحل بالتفليس) ١٠٠٣

فصل [من مات وعليه دين، هل يمنع الدين نقل التركة إلى الورثة؟] ١٠٠٤

مسألة: (وكل ما فعله المفلس في ماله قبل أن يقفه الحاكم، فجائز) ١٠٠٤

فصل [متى حجر عليه، لم ينفذ تصرفه في شيء من ماله] ١٠٠٥

فصل [هل يجوز للمفلس عتق بعض رقيقه؟] ١٠٠٥

فصل [من استأجر داراً أو بعيراً بعينه أو اشترى غيرهما بعينه ثم أفلس المؤجر فالمستأجر أحق بالعين] ٩٨٩

فصل [من باع سلعة، ثم أفلس قبل تقييضها فالمشتري أحق بها من الغرماء] ٩٩٠

فصل [حكم من كان عنده رهون كثيرة لا يعرف أصحابها ولا من رهن عنده] ٩٩٠

كتاب المفلس ٩٩١

فصل [الحجر على من لزمه ديون حاله، لا يفي ماله بها] ٩٩١
مسألة: (وإذا فُلس الحاكم رجلاً، فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به) ٩٩١

فصل [خيار الرجوع على الفور أو على التراخي] ٩٩٢

فصل [إن بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها، ثم يلزمه قبوله] ٩٩٢

فصل [إذا اشترى المفلس من إنسان سلعة بعد ثبوت الحجر عليه في ذمته] ٩٩٢

فصل [حكم من استأجر أرضاً ليزرعها، فأفلس] ٩٩٢

فصل [إذا أقرض رجلاً مالاً ثم أفلس المقترض وعين المال قائم] ٩٩٣

مسألة: (فإن كانت السلعة قد تلفت بعضها أو مزيدة بما لا تنفصل زيادتها أو نقد بعض ثمنها) ٩٩٣

فصل [إن باع بعض المبيع أو وهبه أو وقفه فهو بمنزلة تلفه] ٩٩٣

فصل [حكم نقص مالية المبيع] ٩٩٣

فصل [حكم العبد يجرح] ٩٩٤

فصل [من اشترى زيتاً فخلطه بزيت آخر، سقط حق الرجوع] ٩٩٤

فصل [من اشترى حنطة فطحنها أو زرعها، سقط حق الرجوع] ٩٩٤

فصل [إن كان حياً فصار زرعاً، أو زرعاً فصار حياً، سقط حق الرجوع] ٩٩٤

فصل [إن اشترى ثوباً فصبغه أو سويقاً فلته بزيت] ٩٩٥

فصل [إن اشترى صبيغاً فصبيغ به ثوباً، له الرجوع] ٩٩٥

فصل [من اشترى ثوباً فقصره] ٩٩٥

فصل [إذا زاد المبيع زيادة متصلة] ٩٩٦

فصل [حكم من وجد متاعه على صفته ليس بزايد] ٩٩٦

فصل [حكم الزيادة المنفصلة] ٩٩٦

- فصل [يستحب إظهار الحجر على المفلس لتجنب معاملته] ١٠٠٥
- فصل [إذا ثبت عليه حق بينة شارك صاحبه الغرماء] ١٠٠٦
- فصل [لو قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه، ثم ظهر غريم آخر، رجع على الغرماء بقسطه] ١٠٠٦
- فصل [لو أفلس وله دار مستأجرة، فانهدمت بعد قبض المفلس الأجرة، انفسخت الإجارة] ١٠٠٦
- مسألة: [وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنته بالمعروف من ماله إلى أن يُفرغ من قسمته بين غرمائه] ١٠٠٦
- فصل [إذا مات المفلس كفر من ماله] ١٠٠٧
- مسألة: [ولا تباع داره التي لا غنى له عن سكانها] ١٠٠٧
- فصل [إن كان له داران يستغني بسكنى إحداهما] ١٠٠٨
- فصل [إذا كان المفلس ذا صنعة، يكسب ما يمونه ويمون من تلزمه مؤنته، لم يترك من ماله شيء] ١٠٠٨
- فصل [إذا تلف شيء من مال المفلس تحت يد الأمين فهو من ضمان المفلس] ١٠٠٨
- فصل [إذا اجتمع مال المفلس قسم بين غرمائه] ١٠٠٨
- فصل [هل يجبر المفلس ذو الصنعة على إيجار نفسه؟] ١٠٠٩
- فصل [لا يجبر المفلس على قبول هدية ولا صدقة ولا وصية ولا قرض] ١٠٠٩
- فصل [إذا فُرّق مال المفلس، فهل ينفك عنه الحجر بذلك؟] ١٠١٠
- فصل [متى ثبت إعساره عند الحاكم لم يكن لأحد مطالبة وملازمته] ١٠١٠
- مسألة: [ومن وجب عليه حق، فذكر أنه معسر به، حبس إلى أن يأتي بينة تشهد بعسرته] ١٠١٠
- فصل [إذا امتنع المورس من قضاء الدين فلغريمه ملازمته ومطالبته] ١٠١١
- مسألة: [وإذا مات، قُتِّبَ أنه كان مفلساً لم يكن لأحد من الغرماء أن يأخذ عين ماله] ١٠١١
- مسألة: [ومن أراد سفرأ وعليه حق يستحق قبل مدة سفره فلصاحب الحق منعه] ١٠١٢
- كتاب الحجر ١٠١٣**
- مسألة: [ومن أونس منه، شد، دفع إليه ماله إذا كان قد بلغ] ١٠١٣
- فصل [خروج المني من ذكر الخشى المشكل فهو علم على بلوغه] ١٠١٥
- مسألة: [وكذلك الجارية، وإن لم تنكح] ١٠١٥
- فصل [للمرأة الرشيدة التصرف في مالها كله] ١٠١٦
- فصل [هل يجوز للمرأة الصدقة من مال زوجها بالشيء اليسير، بغير إذنه؟] ١٠١٦
- مسألة: [والرشد الصلاح في المال] ١٠١٧
- فصل [يعرف رشد اليتيم باختباره] ١٠١٧
- مسألة: [فإن عاود السفه، حجر عليه] ١٠١٨
- فصل [لا يحجر على السفه إلا الحاكم] ١٠١٨
- مسألة: [فمن عامله بعد ذلك فهو المتلف لماله] ١٠١٨
- فصل [الحكم في الصبي والمجنون كالحكم في السفه] ١٠١٩
- فصل [لا ينظر في مال الصبي والمجنون ما دام في الحجر] ١٠١٩
- مسألة: [وإن أقر المحجور عليه بما يوجب حداً أو قصاصاً أو طلق زوجته، لزمه ذلك] ١٠١٩
- فصل [من أقر بما يوجب القصاص فعفا المقر له على مال] ١٠١٩
- فصل [صحة مخالعة المحجور] ١٠١٩
- فصل [لا يصح عتق المحجور] ١٠١٩
- فصل [صحة نكاح المحجور بإذن وليه] ١٠٢٠
- فصل [ويصح تدبيره ووصيته] ١٠٢٠
- فصل [يتقبل من المحجور الإقرار بنسب ولد] ١٠٢٠
- مسألة: [وإن أقر بدين لم يلزمه في حال حجره] ١٠٢٠
- فصل ١٠٢١
- كتاب الصلح ١٠٢٢**
- مسألة: [والصلح الذي يجوز هو أن يكون للمدعي حق لا يعلمه المدعى عليه، فيصطلحان على بعضه] ١٠٢٢
- فصل ١٠٢٣
- فصل [صلح المنكر] ١٠٢٣
- فصل [إن صالح الأجنبي المدعى لنفسه لتكون المطالبة له] ١٠٢٣
- فصل [إن قال الأجنبي للمدعي: أنا وكيل المدعى عليه في مصالحك على هذه العين] ١٠٢٤
- مسألة: [ومن اعترف بحق فصالح على بعضه لم يكن ذلك صلحاً، لأنه مضم للحق] ١٠٢٤

- فصل [إن ادعى على رجل بيتاً فصالحه على بعضه] ١٠٢٥
 فصل [إذا صالحه بخدمة عبده سنة] ١٠٢٦
 فصل [إن ادعى زرعاً في يد رجل، فأقر له به] ١٠٢٦
 فصل [إن حصلت أغصان شجرته في هواء ملك غيره] ١٠٢٦
 فصل [إن صالحه على إقرارها بجزء معلوم من ثمرها] ١٠٢٧
 فصل [الحكم في كل ما امتد من عروق شجرة إنسان إلى أرض جاره] ١٠٢٧
 فصل [إن صالحه على المؤجل ببعضه حالاً] ١٠٢٨
 فصل [الصلح عن المجهول] ١٠٢٨
 فصل [الصلح على ما يمكنهما معرفته، كتركة موجودة] ١٠٢٩
 فصل [الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه] ١٠٢٩
 فصل [إن صالح عن المائة في الذمة بالإتلاف، بمائة مؤجلة] ١٠٢٩
 فصل [إن صالح عن القصاص بعيد] ١٠٢٩
 فصل [لو صالح عن دار أو عبد بعوض فوجد العوض مستحقاً أو حراً] ١٠٢٩
 فصل [إن صالحه عن القصاص بحر يعلمان حرثه] ١٠٣٠
 فصل [إن صالح رجلاً على موضع قناة من أرضه] ١٠٣٠
 فصل [إن صالح رجلاً على إجراء ماء سطحه من المطر] ١٠٣٠
 فصل [إذا أراد أن يجري ماء في أرض غيره لغير ضرورة] ١٠٣٠
 فصل [إن صالح رجلاً على أن يسقي أرضه من نهر الرجل يوماً أو يومين] ١٠٣١
 فصل [الصلح على ما لا يجوز أخذ العوض عنه] ١٠٣١
 فصل [إن ادعى على رجل أنه عبده، فأنكره، فصالحه على مال ليقر له بالعبودية] ١٠٣١
 فصل [إن صالح شاهداً على أن لا يشهد عليه] ١٠٣١
 فصل [لا يجوز أن يشرع إلى طريق نافذ جناحاً] ١٠٣٢
 فصل [لا يجوز أن يبنى في الطريق دكاناً] ١٠٣٢
 فصل ١٠٣٢
 فصل [لا يجوز أن يحفر في الطريق النافذة بئراً لنفسه] ١٠٣٣
 فصل [إخراج الميازيب إلى الطريق] ١٠٣٣
 فصل [لا يجوز أن يفتح في الحائط المشترك طاقاً، إلا بإذن شريكه] ١٠٣٣
 فصل [وضع خشبة على الحائط المشترك] ١٠٣٣
 فصل [وضع الخشب في جدار المسجد] ١٠٣٤
 فصل [إن سقط الحائط ثم أعيد، فله إعادة خشبه] ١٠٣٤
 فصل [إذا وضع خشبه على جدار غيره، لم يملك إعارته] ١٠٣٤
 فصل [إن أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه] ١٠٣٥
 فصل [إن أذن له في وضع خشبه، أو البناء على جداره بعوض] ١٠٣٥
 فصل [إذا وجد بناؤه أو خشبه على حائط مشترك، فمتى زال فله إعادته] ١٠٣٥
 فصل [إذا ادعى رجل داراً في يد أخوين، فأنكره أحدهما] ١٠٣٥
 مسألة: (وإذا تداعى نفسان جداراً معقوداً ببناء كل منهما، تحالفاً، وكان بينهما] ١٠٣٦
 فصل [إن كان لأحدهما عليه بناء، كحائط مبني عليه] ١٠٣٦
 فصل ١٠٣٦
 فصل ١٠٣٧
 فصل [لا ترجع الدعوى بالتزيق والتحسين] ١٠٣٧
 فصل [إن تنازع صاحب العلو والسفل في حوائط البيت] ١٠٣٧
 فصل [إن تنازع صاحب العلو والسفل في الدرجة التي يصعد منها] ١٠٣٧
 فصل ١٠٣٨
 فصل [إن كان بينهما حائط مشترك فأنهدم فطلب أحدهما إعادته، فأبى الآخر] ١٠٣٨
 فصل [إن لم يكن بين ملكيهما حائط فطلب أحدهما من الآخر بنائه] ١٠٣٩
 فصل [انهدام السقف الفاصل بين العلوي والسفلي] ١٠٣٩
 فصل [إن كان بين البيتين حائط لأحدهما، فأنهدم] ١٠٣٩
 فصل [إن هدم أحد الشريكين الحائط المشترك] ١٠٣٩
 فصل [إن صالحه على بعض ملكه ببعض] ١٠٣٩
 فصل [إن كان بينهما نهر أو قناة] ١٠٣٩
 فصل [إن كان لرجلين بابان في زقاق غير نافذ] ١٠٤٠
 فصل [إن كان لرجل داران متلاصقتان وجعلهم داراً واحدة] ١٠٤٠
 فصل [إن تنازع صاحب البابين في الدرب] ١٠٤٠
 فصل [تصرف الرجل في ملكه تصرفاً يضر بجاره] ١٠٤١
 فصل [إن كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر] ١٠٤١
 فصل [إن كانت بينهما عرصة حائط، فاتفقا على قسمها طولاً] ١٠٤١
 فصل [إن كان بينهما حائط، فاتفقا على قسمته طولاً] ١٠٤٢

كتاب الحوالة والضمان ١٠٤٣

مسألة: (ومن أحيل بحقه على من عليه مثل ذلك الحق، فرضي، فقد برئ المحيل أبداً) ١٠٤٣

فصل [إن أحال من لا دين له عليه رجلاً على آخر له عليه دين] ١٠٤٤

فصل [يشترط في الحوالة أن تكون بمال معلوم] ١٠٤٤

فصل [من شروط الحوالة أن يحيل برضائه] ١٠٤٤

فصل [إن شرط ملاءة المحال عليه، فبان معسراً، رجع على المحيل] ١٠٤٥

فصل [إن لم يرض المحتال بالحوالة] ١٠٤٥

مسألة: (ومن أحيل بحقه على مليء، فواجب عليه أن يحتال) ١٠٤٥

فصل [تكرار المحتال والمحيل] ١٠٤٥

فصل [إن اشترى عبداً فأحال المشتري البائع بالثمن] ١٠٤٦

فصل [إن اشترى عبداً فأحال المشتري البائع بالثمن على آخر] ١٠٤٦

فصل [إن كان لرجل دين على آخر دين، فأذن لآخر في قبضه] ١٠٤٦

فصل [إن قال: أحلتك بدنيك، فقال: بل وكلتني] ١٠٤٧

فصل ١٠٤٧

فصل [إن كان لرجل دين على آخر، فطالبه به، فقال: قد أحلت به عليّ فلاناً الغائب] ١٠٤٧

فصل [الحوالة كالتسليم] ١٠٤٨

باب الضمان ١٠٤٨

مسألة: (ومن ضمن عنه حق بعد وجوبه، أو قال: ما أعطيته فهو عليّ. فقد لزمه ما صح أنه أعطاه) ١٠٤٨

فصل [هل يعتبر أن يعرفهما الضامن؟] ١٠٤٩

فصل [ضمان المجهول] ١٠٤٩

فصل [فيما يصح الضمان فيه] ١٠٥٠

فصل [من يصح ضمانه، ومن لا يصح] ١٠٥١

فصل [إذا ضمن الدين الحال مؤجلاً] ١٠٥٢

فصل [إن ضمن ديناً مؤجلاً عن إنسان، فمات أحدهما] ١٠٥٣

مسألة: (ولا يبرأ المضمون عنه إلا بأداء الضامن) ١٠٥٣

فصل [مطالبة الضامن أو المضمون عنه] ١٠٥٤

فصل [إن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه] ١٠٥٤

فصل [إن ضمن الضامن ضامناً آخر] ١٠٥٤

فصل [إن ضمن المضمون عنه الضامن] ١٠٥٤

فصل [أن يضمن الحق عن الرجل الواحد اثنان أو أكثر] ١٠٥٥

مسألة: (فمتى أدى رجع عليه، سواء قال له: اضمن عني، أو لم يقل) ١٠٥٥

فصل [يرجع الضامن على المضمون عنه بأقل الأمرين] ١٠٥٦

فصل [إن كان على رجلين مائة] ١٠٥٦

فصل [إن ضمن عن رجل بإذنه، فطوبى الضامن] ١٠٥٦

فصل [إن ضمن الضامن ضامناً آخر] ١٠٥٦

فصل [إن كان له ألف على رجلين وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه] ١٠٥٦

فصل [لو ادعى ألفاً عن حاضر وغائب، وأن كل واحد منهما ضامن عن صاحبه] ١٠٥٧

فصل [إن ادعى الضامن أنه قضى الدين، فأنكر المضمون له] ١٠٥٧

فصل [الخيار في الضمان] ١٠٥٧

فصل [إن ضمن رجلان عن رجل ألفاً، فكل واحد منهما ضامن لنصفه] ١٠٥٨

مسألة: (ومن كفل بنفسه لزمه ما عليها إن لم يسلمها) ١٠٥٨

فصل [إن قال: أنا كفيل بفلان أو بنفسه أو يدينه] ١٠٥٨

فصل [الكفالة بالبدن] ١٠٥٨

فصل [الكفالة بيد من عليه حد] ١٠٥٩

فصل [الكفالة بالمكاتب] ١٠٥٩

فصل [الكفالة حالة ومؤجلة] ١٠٥٩

فصل [إذا عين في الكفالة تسليمه في مكان فأحضره في غيره] ١٠٥٩

فصل [إن كفل إلى أجل مجهول] ١٠٦٠

فصل [تعليق الضامن بخطر] ١٠٦٠

فصل [شرط تحويل الوثيقة التي على الكفيل إليه] ١٠٦٠

فصل [إن تكفل اثنان بواحد] ١٠٦١

فصل [إن تكفل واحد لاثنتين] ١٠٦١

فصل [انقار صحة الكفالة إلى رضى الكفيل] ١٠٦١

فصل [إن قال رجل لآخر: اضمن عنه فلان] ١٠٦١

مسألة: (فإن مات، برئ المتكفل) ١٠٦١

فصل [إذا قال الكفيل: قد برئ المكفول به من الدين، فأنكر المكفول له] ١٠٦١

فصل [إن قال المكفول له للكفيل: أبرئك من الكفالة] ١٠٦٢

فصل [إذا كان لذي على ذي خمر، فكفل به ذي آخر] ١٠٦٢

فصل [إن قال: أعط فلاناً ألفاً ففعل، لم يرجع على الأمر] ١٠٦٢
 فصل [إن خيف على السفينة الغرق، فالقى بعض من فيها متاعه في البحر] ١٠٦٢
 فصل ١٠٦٢

كتاب الشركة ١٠٦٣

فصل [حكم مشاركة اليهودي والنصراني] ١٠٦٣
 مسألة: [وشركة الأبدان جائزة] ١٠٦٣
 فصل [حكم شركة الأبدان مع اتفاق الصنائع] ١٠٦٤
 فصل ١٠٦٤
 فصل [الربح في شركة الأبدان] ١٠٦٤
 فصل [إن عمل أحدهما دون صاحبه، فالكسب بينهما] ١٠٦٥
 فصل ١٠٦٥
 فصل [إن كان قصار أداة، ولآخر بيت، فاشتركا] ١٠٦٥
 فصل [إن دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها] ١٠٦٥
 فصل [حكم قفيز الطحان] ١٠٦٦
 فصل [الاشتراك في الأعيان] ١٠٦٦
 فصل ١٠٦٧

مسألة: [وإن اشترك بدنان بمال أحدهما أو بدنان بمال غيرهما أو بدنّ ومال أو مالان وبدن صاحب أحدهما أو بدنان بماليهما، تساوى المال أو اختلف، فكل ذلك جائز] ١٠٦٧

فصل [شركة العنان] ١٠٦٨
 فصل [جعل رأس المال الدراهم والدنانير] ١٠٦٨
 فصل [حكم المغشوش من الإثمان] ١٠٦٩
 فصل [الشركة بالفلوس] ١٠٦٩

فصل [لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولاً] ١٠٦٩
 فصل [لا يشترط لصحة الشركة اتفاق المالكين في الجنس] ١٠٦٩
 فصل [تساوي المالكين في القدر] ١٠٦٩
 فصل [لا يشترط اختلاط المالكين] ١٠٧٠
 فصل [إذا فسدت الشركة] ١٠٧٠

فصل [شركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة] ١٠٧٠
 فصل [ما يمنع منه الشريك في الشركة] ١٠٧٠

فصل ١٠٧١
 فصل ١٠٧٢
 فصل [الشركة من العقود الجائزة، تبطل بموت أحد الشريكين] ١٠٧٢
 فصل [إن مات أحد الشريكين، وله وارث] ١٠٧٢

فصل [شركة المضاربة] ١٠٧٢
 فصل [حكم شركة المضاربة] ١٠٧٣
 فصل [أن يشرك مالان وبدن] ١٠٧٣
 فصل ١٠٧٣
 فصل [أن يشترك بدنان بمال أحدهما] ١٠٧٣
 فصل [إن شرط أن يعمل معه غلام رب المال] ١٠٧٤
 فصل [شركة المفاوضة] ١٠٧٤
 مسألة: [والربح على ما اصطلاحا عليه] ١٠٧٤
 فصل [من شروط صحة المضاربة] ١٠٧٥
 فصل [إن قال: خذه مضاربة، ولك جزء من الربح] ١٠٧٦
 فصل [إن قال: خذ هذا المال فاتجر به، وريحه كله لك] ١٠٧٦
 فصل [دفع مالاً إلى اثنين مضاربة في عقد واحد] ١٠٧٦
 فصل [إن قارض اثنان واحداً بألف لهما] ١٠٧٦
 فصل [إن شرطاً جزءاً من الربح لغير العامل] ١٠٧٧
 فصل [الحكم في الشركة كالحكم في المضاربة] ١٠٧٧
 مسألة: [والوضيعة على قدر المال] ١٠٧٧
 مسألة: [ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم] ١٠٧٧
 فصل [إن دفع إليه ألفين مضاربة، على أن لكل واحد منهما ربح ألف] ١٠٧٨
 مسألة: [والمضارب إذا باع بنسيئة بغير أمر، ضمن، في إحدى الروايتين والأخرى لا يضمن] ١٠٧٨
 فصل [سفر المضارب بالمال] ١٠٧٨
 فصل [حكم المضارب حكم الوكيل] ١٠٧٩
 فصل [بيع الشريك وشراؤه بغير نقد البلد] ١٠٧٩
 فصل [شراء المعيب، إذا رأى المصلحة فيه] ١٠٨٠
 فصل [شراء المضارب من يعتق على رب المال بغير إذنه] ١٠٨٠
 فصل [إن اشترى المضارب امرأة وب المال] ١٠٨٠
 فصل [إن اشترى المأذون له من يعتق على رب المال بإذنه] ١٠٨١
 فصل [إن اشترى المضارب من يعتق عليه] ١٠٨١
 فصل [شراء المضارب بأكثر من رأس المال] ١٠٨١
 فصل [ليس للمضارب وطء أمة من المضاربة] ١٠٨١
 فصل [ليس لرب المال وطء الأمة أيضاً] ١٠٨١
 فصل [شراء المضارب جارية ليتسرى بها] ١٠٨٢
 فصل ١٠٨٢

- فصل [المضارب لا يدفع إلى آخر مضاربة] ١٠٨٢
فصل [إن أذن رب المال في دفع المال مضاربة] ١٠٨٢
فصل ١٠٨٣
فصل [المضارب لا يشتري خمرًا ولا خنزيرًا] ١٠٨٣
مسألة: (وإذا ضارب لرجل لم يجز أن يضارب لآخر، إذا كان فيه ضرر على الأول) ١٠٨٣
فصل [إن دفع إليه مضاربة واشترط النفقة] ١٠٨٣
فصل ١٠٨٤
فصل ١٠٨٤
فصل [إذا تعدى المضارب، وفعل ما ليس له فعله] ١٠٨٤
فصل [على العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه] ١٠٨٥
فصل [إذا سرق مال المضاربة أو غصب] ١٠٨٥
فصل [إذا اشترى للمضاربة عبداً، قتلته عبد لغيره] ١٠٨٥
مسألة: (وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال) ١٠٨٥
فصل ١٠٨٦
فصل [إذا اشترى رب المال من مال المضاربة شيئاً لنفسه] ١٠٨٦
فصل ١٠٨٦
فصل [إن اشترى أحد الشريكين من مال الشركة شيئاً] ١٠٨٦
فصل [لو استأجر أحد الشريكين من صاحبه داراً، ليحز في مال الشركة] ١٠٨٦
مسألة: (وإذا اشترى سلعتين، فربح في إحدهما وخسر في الأخرى، جبرت الوضعية من الربح) ١٠٨٧
فصل ١٠٨٧
فصل ١٠٨٧
فصل [قارض المضارب في مرضه] ١٠٨٧
فصل [موت رب المال] ١٠٨٨
فصل [إن مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة بعينه] ١٠٨٨
مسألة: (وإذا تبين للمضارب أن في يده فضلاً، لم يكن له أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال) ١٠٨٨
فصل [إن طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال، وأبى الآخر] ١٠٨٨
فصل [حكم فسخ عقد المضاربة] ١٠٨٨
فصل [إن انفسخ القراض، والمال دين] ١٠٨٩
فصل [إن مات أو جُن أحد المتقارضين] ١٠٨٩
فصل [إذا تلف المال قبل الشراء] ١٠٩٠
مسألة: (وإذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما، والوضعية عليهما، كان الربح بينهما والوضعية على المال) ١٠٩٠
فصل [الشروط في المضاربة تنقسم قسمين] ١٠٩٠
فصل [تأقبت المضاربة] ١٠٩٠
فصل [اشتراط المضارب نفقة نفسه] ١٠٩١
فصل [الشروط الفاسدة في المضاربة] ١٠٩١
فصل [المضاربة الفاسدة] ١٠٩١
مسألة: (ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذي عليك) ١٠٩٢
فصل [إذا قال لرجل: اقض المال الذي على فلان واعمل به مضاربة] ١٠٩٢
فصل [من شرط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم] ١٠٩٣
فصل ١٠٩٣
مسألة (وإن كان في يده وديعة، جاز له أن يقول: ضارب بها) ١٠٩٣
فصل ١٠٩٣
فصل [المضاربة بالمال المغصوب] ١٠٩٣
فصل [العامل أمين في مال المضاربة] ١٠٩٣
فصل ١٠٩٣
فصل [إن قال المضارب: شرطت لي نصف الربح فقال: بل ثلثه] ١٠٩٤
فصل [إن ادعى العامل رد المال، فأنكر رب المال] ١٠٩٤
فصل [إن قال المضارب: ربحت ألفاً، ثم قال: خسرت ذلك] ١٠٩٤
فصل ١٠٩٤
فصل ١٠٩٤
فصل [الاختلاف في أن المال كان قرضاً أو قراضاً] ١٠٩٤
فصل [إذا اشترط المضارب النفقة ثم ادعى أنه إنما أنفق من ماله] ١٠٩٥
فصل ١٠٩٥
فصل ١٠٩٥
فصل [إذا كان العبد بين اثنين، ففصب رجل نصيب أحدهما] ١٠٩٦
فصل ١٠٩٦
فصل [إذا كان لرجلين دين لسبب واحد] ١٠٩٦
فصل [قسمة الدين في الذمم] ١٠٩٧
فصول في العبد المأذون له ١٠٩٧
فصل [إذا أذن له في التجارة] ١٠٩٧
فصل [إذا رأى السيد عبده يتجر] ١٠٩٧

- فصل [لا يبطل الإذن بالإباق] ١٠٩٧
- فصل [لا يجوز للمأذون التبرع بهبة الدراهم] ١٠٩٨
- كتاب الوكالة ١٠٩٩**
- فصل [من تصح له الوكالة] ١٠٩٩
- فصل [للمكاتب أن يوكل فيما يتصرف فيه بنفسه] ١٠٩٩
- مسألة: (ويجوز التوكيل في الشراء والبيع ومطالبة الحقوق والعق والطلاق حاضراً كان الموكل أو غائباً) ١٠٩٩
- فصل [التوكيل في مطالبة الحقوق وإبانتها] ١١٠٠
- فصل [حكم التوكيل في الشهادة والأيمان وغيرها] ١١٠٠
- فصل [الوكالة في حقوق الله] ١١٠٠
- فصل [كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاءه في خضرة الموكل وغيبته] ١١٠١
- فصل [لا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول] ١١٠١
- فصل [تعلق الوكالة على شرط] ١١٠٢
- فصل [التوكيل بجعل وغير جعل] ١١٠٢
- فصل [لا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم] ١١٠٢
- فصل [إذا وكل وكيلين في تصرف، وجعل لكل واحد الانفراد بالتصرف] ١١٠٣
- مسألة: (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إلا أن يجعل ذلك إليه) ١١٠٣
- فصل [كل وكيل جاز له التوكيل، فليس له أن يوكل إلا أميناً] ١١٠٤
- فصل [الوصي يوكل فيما أوصي به إليه] ١١٠٤
- فصل [التوكيل في النكاح] ١١٠٤
- فصل [إذا أذن الموكل في التوكيل فوكل] ١١٠٤
- فصل [التوكيل في الخصومة] ١١٠٤
- فصل [إن وكله في بيع شيء لم يملك الإبراء من ثمنه] ١١٠٥
- فصل [إن وكله في بيع شيء، أو طلب الشفعة] ١١٠٥
- فصل [إن وكله في شراء شيء، ملك تسليم ثمنه] ١١٠٥
- فصل [إذا وكله في قبض دين من رجل، فمات] ١١٠٥
- مسألة: (وإذا باع الوكيل، ثم ادعى تلف الثمن من غير تعدد، فلا ضمان عليه، فإن اتهم، حلف) ١١٠٦
- فصل [لو وكله في بيع عبد، فباعه نسيئة] ١١٠٨
- فصل [حكم المال في يد الوكيل بعد البيع والقبض] ١١٠٩
- فصل ١١٠٩
- مسألة: (ولو أمره أن يدفع إلى رجل مالاً فادعى أنه دفعه إليه، لم يقبل قوله على الأمر إلا ببينة) ١١١٠
- فصل [إن وكله في إيداع ماله فأودعه ولم يشهد] ١١١٠
- فصل [رجل عليه دين وجاءه رجل فادعى أنه وكيل صاحب الدين] ١١١٠
- فصل [ادعى رجل أنه وارث صاحب الحق] ١١١١
- فصل [من طلب منه حق، فامتنع من دفعه حتى يشهد القابض على نفسه بالقبض] ١١١١
- مسألة: (وشراء الوكيل من نفسه غير جائز وكذلك الوصي) ١١١١
- فصل ١١١٢
- فصل [إن وكل رجلاً يتزوج له امرأة] ١١١٢
- فصل [إن وكله رجل في بيع عبده ووكله آخر في شراء عبد] ١١١٢
- فصل [إذا أذن للوكيل أن يشتري من نفسه] ١١١٢
- فصل [إذا وكل عبداً يشتري نفسه من سيده] ١١١٣
- فصل [إن وكل عبده في إعتاق نفسه] ١١١٣
- فصل [إن وكله في إخراج صدقة على المساكين وهو مسكين] ١١١٣
- مسألة: (وشراء الرجل لنفسه من مال ولده الطفل جائز. وكذلك شراؤه له من نفسه) ١١١٤
- مسألة: (وما فعل الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فباطل) ١١١٤
- فصل [خروج الموكل والوكيل عن كونه من أهل التصرف] ١١١٤
- فصل [هل تبطل الوكالة بالتعدي فيما وكل فيه] ١١١٥
- فصل [إن وكل امرأته في بيع أو شراء أو غيره ثم طلقها] ١١١٥
- فصل [إن وكل مسلم كافراً فيما يصح تصرفه فيه] ١١١٥
- فصل [وكل رجلاً في نقل امرأته فقامت بينة على طلاقها] ١١١٥
- فصل [إن تلف العين التي وكل في التصرف فيها] ١١١٦
- فصل ١١١٦
- مسألة: (وإذا وكله في طلاق زوجته فهو في يده حتى يفسخ أو يظا) ١١١٦
- مسألة: (ومن وكل في شراء شيء فاشترى غيره) ١١١٧
- فصل [إن وكله في أن يتزوج له امرأة، فتزوج له غيرها] ١١١٧
- فصل [إذا قال لرجل: اشتر لي بديني عليك طعاماً] ١١١٧

- فصل [إن أقر لحمل امرأة بمال وعزاه إلى إرث أو وصية] ١١٢٧
مسألة: (ومن أقر بشيء واستثنى من غير جنسه كان استثناءه باطلاً) ١١٢٨
فصل [لو ذكر نوعاً من جنس واستثنى نوعاً آخر من ذلك الجنس] ١١٢٩
فصل [الاستثناء في الإقرار] ١١٢٩
فصل [حكم الاستثناء بساتر أدواته حكم الاستثناء بإلا] ١١٢٩
فصل [لا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلاً بالكلام] ١١٢٩
فصل [لا يصح استثناء الكل بغير خلاف] ١١٣٠
فصل [إن استثنى استثناء بعد استثناء وعطف الثاني عن الأول] ١١٣٠
فصل ١١٣٠
مسألة: (ومن ادعى عليه شيء، فقال: قد كان له عليّ وقضيته لم يكن ذلك إقراراً) ١١٣٠
فصل [إن قال: له عليّ مائة، وقضيته منها خمسين] ١١٣١
فصل [إن قال: كان له عليّ ألف. وسكت] ١١٣١
فصل [إن قال: له عليّ ألف، قضيت إياها] ١١٣١
فصل [إن وصل إقراره بما يسقطه] ١١٣١
فصل [لا يقبل رجوع المقر عن إقراره، إلا فيما كان حداً لله تعالى] ١١٣٢
فصل [إن قال: غصبت هذه الدار من زيد وملكتها لعمر] ١١٣٢
فصل [الإقرار بالمجهول] ١١٣٢
فصل ١١٣٣
فصل [أقر لرجل بعبد ثم جاءه به فقال: ليس هو هذا] ١١٣٣
مسألة: (ومن أقر بعشرة دراهم ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه، ثم قال: زيوفاً أو صغاراً أو إلى شهر كانت عشرة جياداً وأقية حالة) ١١٣٣
فصل [إن أقر بدراهم وأطلق في بلد أوزانهم ناقصة] ١١٣٤
فصل [إن أقر بدراهم، وأطلق، ثم فسرها بسكة البلد الذي أقر بها فيه] ١١٣٤
فصل [إن قال: له عليّ درهم كبير] ١١٣٤
فصل [إذا أقر بدرهم، ثم أقر بدرهم] ١١٣٤
فصل [إن قال: له عليّ درهم ودرهم أو درهم فدرهم] ١١٣٥
فصل [إن قال: له عليّ درهم بل درهمان] ١١٣٥
فصل [إن قال: له عليّ درهم قبله درهم أو بعده درهم] ١١٣٥
فصل [إن قال: له ما عليّ ما بين درهم وعشرة] ١١٣٦
فصل [لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله] ١١١٨
فصل [إن وكله في عقد فاسد] ١١١٨
فصل [إن وكله في بيع عقار لم يملك العقد على بعضه] ١١١٨
فصل ١١١٨
فصل [إن عين له الشراء بنقد أو حالاً لم تجز مخالفته] ١١١٩
فصل [إذا وكله في بيع سلعة نسيئة، فباعها نقداً بدون ثمنها نسيئة] ١١١٩
فصل [إن وكله في الشراء بثمن نقداً، فاشترى نسيئة بأكثر من ثمن النقد] ١١١٩
فصل [لا يبيع الوكيل بدون ثمن المثل] ١١١٩
فصل [من وكل في بيع عبد بمائة، فباعه بأكثر منها] ١١٢٠
فصل [إن وكله في بيع عبد بمائة، فباع نصفه بها] ١١٢٠
فصل [إن وكله في شراء عبد بعينه بمائة فاشترى بخمسين] ١١٢٠
فصل [إن وكله في شراء عبد موصوف بمائة، فاشترى على الصفة بدونها] ١١٢١
فصل ١١٢١
فصل [إذا وكله في شراء سلعة موصوفة] ١١٢١
فصل [إن أمره بشراء سلعة بعينها، فاشترى فوجدتها معيبة] ١١٢٢
فصل ١١٢٢
فصل [إذا اشترى الوكيل لموكله شيئاً بإذنه] ١١٢٢
فصل ١١٢٣
فصل [في الشهادة على الوكالة] ١١٢٣
فصل ١١٢٣
فصل [لا تثبت الوكالة والعزل بخبر الواحد] ١١٢٣
فصل [سماع البينة بالوكالة على الغائب] ١١٢٤
فصل [تقبل شهادة الوكيل على موكله] ١١٢٤
فصل [إذا كانت الأمة بين نفسين، فشهدا أن زوجها وكل في طلاقها] ١١٢٤
فصل ١١٢٥
فصل ١١٢٥
فصل ١١٢٥
فصل ١١٢٥
كتاب الإقرار بالحقوق ١١٢٦
فصل [لا يصح الإقرار إلا من عاقل] ١١٢٦
فصل [يصح الإقرار لكل من ثبت له الحق] ١١٢٧

- فصل [إن قال: له عليّ دراهم. لزمه ثلاثة] ١١٣٦
- فصل [إن قال: له عليّ درهماً مني عشرة] ١١٣٦
- فصل [إن قال: له عندي درهم في ثوب، أو في كيس] ١١٣٧
- فصل [إن قال: له عندي دار مفروشة، أو دابة مسرجة] ١١٣٧
- فصل [إن قال: له عليّ درهم، أو دينار، أو: إما درهم وإما دينار] ١١٣٧
- مسألة: [ومن أقر بشيء واستثنى منه الكثير وهو أكثر من النصف، أخذ بالكل وكان استثناءه باطلاً] ١١٣٧
- فصل [أقر بشيء واستثنى منه النصف] ١١٣٨
- فصل [إذا قال: له عليّ عشرة، إلا سبعة، إلا خمسة] ١١٣٨
- فصل [إن قال: له عليّ ألف إلا خمسين] ١١٣٨
- فصل [إن قال: له عليّ تسعة وتسعون درهماً] ١١٣٩
- فصل [إن قال: له عليّ ألف ودرهم] ١١٣٩
- مسألة: [وإذا قال: له عندي عشرة دراهم ثم قال: وديعة. كان القول قوله] ١١٤٠
- مسألة: [ولو قال: له عليّ ألف. ثم قال: وديعة لم يقبل قوله] ١١٤٠
- فصل [إن قال: لك عليّ مائة درهم ثم أحضرها] ١١٤٠
- فصل [إن قال: له في هذا العبد ألف. أو له من هذا العبد ألف] ١١٤١
- فصل [إن قال: له في مالي هذا ألف وفسره بدين] ١١٤١
- فصل [إن قال: له في هذا العبد شركة] ١١٤١
- فصل في الإقرار بالمجهول ١١٤١
- فصل [الإقرار بالمال] ١١٤٢
- فصل [إن قال: له عليّ أكثر من مال فلان] ١١٤٣
- فصل [لو قال: له عليّ ألف، إلا شيئاً] ١١٤٣
- فصل [إن قال: له عليّ كذا] ١١٤٣
- فصل [لو قال: عصبتك أو غبتك] ١١٤٤
- فصل [الشهادة على الإقرار بالمجهول] ١١٤٤
- مسألة: [ولو قال: له عندي رهن، فقال المالك: وديعة. كان القول قول المالك] ١١٤٤
- فصل [إن قال: لك عليّ ألف من ثمن مبيع لم أقبضه] ١١٤٥
- فصل [إذا قال: بعثك جاريتي هذه. قال: بل زوجتيها] ١١٤٥
- فصل [لو أقر رجل بحرية عبد ثم اشتراه] ١١٤٦
- فصل [لو أقر لرجل بعبد أو غيره] ١١٤٦
- مسألة: [ولو مات فخلف ولدين، فأقر أحدهما بأخ أو اخت، لزمه أن يعطي الفضل الذي في يده لمن أقر له به] ١١٤٦
- فصل [إن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركهم في الميراث] ١١٤٧
- فصل [في شروط الإقرار بالنسب] ١١٤٧
- فصل [إن كان أحد الوالدين غير وارث] ١١٤٨
- فصل [إن كان أحد الوارثين غير مكلف] ١١٤٨
- فصل [إذا أقر الوارث بمن يحجب] ١١٤٨
- فصل [إن خلف ابناً، فأقر بأخ] ١١٤٨
- فصل [إن أقر الابن بأخويه دفعة واحدة] ١١٤٩
- فصل [إذا خلف امرأة وأخاً، فأقرت المرأة بآبائها] ١١٤٩
- فصل [إذا شهد من الورثة رجلان عدلان بنسب مشارك لهم في الميراث] ١١٤٩
- فصل ١١٤٩
- فصل [إذا أقر بنسب ميت، صغير أو مجنون] ١١٤٩
- فصل ١١٥٠
- فصل [إذا ثبت النسب بالإقرار، ثم أنكر المقر] ١١٥٠
- فصل [إن أقرت المرأة بولد، ولم تكن ذات زوج ولا نسب] ١١٥٠
- فصل [لو قدمت امرأة من بلد الروم، ومعها طفل فأقر به رجل] ١١٥٠
- فصل [إن أقر بنسب صغير] ١١٥٠
- فصل [إن أقر بولد من أمة لها ثلاثة أولاد] ١١٥٠
- فصل [إذا كان له أمتان، بكل واحدة منهما ولد فقال: أحد هذين ولدي من أمتي] ١١٥١
- مسألة: [وكلك إن أقر بدين على أبيه لزمه من الدين بقدر ميراثه] ١١٥١
- فصل [إذا ادعى رجلان داراً بينهما، ملكاها بسبب يوجب الاشتراك] ١١٥٢
- مسألة: [وكل ما قلت: القول قوله: فلخصمه عليه اليمين] ١١٥٢
- فصل [إذا أقر أنه وهب وأقبض الهبة] ١١٥٢
- مسألة: [والإقرار بدين في مرض موته، كالإقرار في الصحة إذا كان لغير وارث] ١١٥٣
- فصل [إن أقر لأجنبي بدين في مرضه، وعليه دين] ١١٥٣
- مسألة: [وإن أقر لوارث لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا ببينة] ١١٥٣

مسألة: (ومن غصب أرضاً فغرسها، أخذ بقلع غرسه وأجرتها إلى وقت تسليمها ومقدار نقصانها إن كان نقصها الغرس) ١١٦٦
 فصل [إذا غرس في أرض غيره بغير إذنه] ١١٦٦
 فصل [حكم البناء في الأرض المنصوبة] ١١٦٧
 فصل [إن غصب داراً فحصبها وزوقها وطالبه ربه بإزالته] ١١٦٧
 فصل [إن غصب أرضاً فكشط ترابها] ١١٦٧
 فصل [إن غصب أرضاً فحفر فيها بئراً فطالبه المالك بطمها] ١١٦٧
 فصل [على الغاصب أجر الأرض منذ غصبها] ١١٦٨
 فصل [على الغاصب ضمان نقص الأرض] ١١٦٨
 فصل [قدر الأرض قدر القيمة في جميع الأعيان] ١١٦٩
 فصل [إن غصب عبداً فجنى عليه جناية مقدرة الدية] ١١٦٩
 فصل ١١٦٩
 فصل [إن غصب عبداً فقطع أذنه أو يديه] ١١٧٠
 فصل [إن جنى العبد المنصوب فجنايته مضمونة على الغاصب] ١١٧٠
 فصل [إذا نقصت عين المنصوب دون قيمته] ١١٧٠
 فصل [غصب عبداً فنقصت قيمته] ١١٧٠
 فصل [إن نقص المنصوب نقصاً غير مستقر] ١١٧١
 مسألة: (وإن كان زوعها فأدركها ربه والزرع قائم) ١١٧١
 فصل ١١٧٢
 فصل [إن غصب أرضاً فغرسها فأنعرت] ١١٧٢
 فصل [إن غصب شجراً فأنعرت] ١١٧٢
 فصل [حكم الأرض المنصوبة في جواز دخول غير الغاصب إليها] ١١٧٢
 مسألة: (ومن غصب عبداً أو أمة وقيمتها مائة فزاد في بدنه أو بتعلم حتى صارت قيمته مائتين ثم نقص بنقصان بدنه أو نسيان ما عُلِمَ حتى صارت قيمته مائة، أخذه السيد وأخذ من الغاصب مائة) ١١٧٣
 فصل ١١٧٣
 فصل [إن مرض المنصوب ثم برأ] ١١٧٤
 فصل [زوائد الغصب في يد الغاصب مضمونة] ١١٧٤
 فصل [ضمان نقص القيمة الحاصل بتغير الأسعار] ١١٧٤
 فصل [لو غصب شيئاً فشقه نصفين] ١١٧٤
 فصل [إن غصب ثوباً فلبسه فأبلاه] ١١٧٤

فصل ١١٥٣
 فصل [إن أقر لوارث، فصار غير وارث كرجل أقر لأخيه] ١١٥٤
 فصل [إن أقر لوارث وأجنبي] ١١٥٤
 فصل [إقرار المريض بوارث] ١١٥٤
 فصل [الإقرار من المريض بإحيال الأمة] ١١٥٤
 فصل [الألفاظ التي يثبت بها الإقرار] ١١٥٥
 فصل [إن قال: لي عليك ألف. فقال: أنا أقر] ١١٥٥
كتاب العارية ١١٥٧
 مسألة (والعارية مضمونة وإن لم يتعد فيها المستعير) ١١٥٧
 فصل [اشتراط في العارية نفي الضمان] ١١٥٧
 فصل [انفع بالعارية وردّها على صفتها] ١١٥٧
 فصل [ولد العارية لا يجب ضمانه] ١١٥٨
 فصل [ضمان العين بمثلها] ١١٥٨
 فصل [رد العارية] ١١٥٨
 فصل [لا تصح العارية إلا من جائز التصرف] ١١٥٨
 فصل [جواز إعاره كل عين يتنفع بها منفعة مباحة] ١١٥٩
 فصل [حكم إعاره العبد المسلم لكافر] ١١٥٩
 فصل [الإعارة مطلقاً ومقيداً] ١١٥٩
 فصل [إن استعار شيئاً، فله استيفاء منفعة بنفسه ويوكيله] ١١٥٩
 فصل [إن أعاره شيئاً، وأذن له في إجارته مدة معلومة] ١١٦٠
 فصل [استعار عبداً ليرهنه] ١١٦٠
 فصل [العارية مطلقة ومؤقتة] ١١٦٠
 فصل [إطلاق المدة في العارية] ١١٦١
 فصل [إن أعاره شيئاً ليتنفع به انتفاعاً يلزم الرجوع في العارية في أثنائه ضرر بالمستعير] ١١٦١
 فصل [إذا استعار دابة ليركبها] ١١٦٢
 فصل [من استعار شيئاً فاتنفع به، ثم ظهر مستحقاً] ١١٦٢
 فصل [إذا حمل السيل بذر رجل من أرضه إلى أرض غيره] ١١٦٢
 فصل [إذا اختلف رب الدابة وراكبها، فقال الراكب: هي عارية، وقال المالك: بل أكريتها] ١١٦٣
 فصل [إن قال المالك: غصبتها. وقال الراكب: بل أعرتها] ١١٦٤
كتاب الغصب ١١٦٥
 فصل [ما تماثل أجزاءه وتقارب صفاته ضمن بمثلها] ١١٦٥

- فصل [إن غصب ثوباً فذهب بعض أجزائه] ١١٧٥
فصل [إن نقص المغصوب عند الغاصب ثم باعه ف تلف عند المشتري] ١١٧٥
فصل [إذا غصب حنطة فطحنها أو شاة فذبحها] ١١٧٥
فصل [إن غصب حباً فزرعه فصار زرعاً] ١١٧٦
فصل [إن غصب دنانير أو دراهم من رجل و خلطها بمثلها لآخر] ١١٧٦
فصل [إن غصب عبداً فصاد صيداً أو كسب شيئاً] ١١٧٦
مسألة: (ومن غصب جارية فوطئها وأولدها، لزمه الحد وأخذها سيدها وأولادها ومهر مثلها) ١١٧٧
فصل [غصب جارية فوطئها جهلاً منه بحرمة ذلك] ١١٧٧
مسألة: (وإن كان الغاصب باعها فوطئها المشتري) ١١٧٧
فصل [من استكره امرأة على الزنى] ١١٧٩
فصل [إذا أجر الغاصب المغصوب] ١١٧٩
فصل [إن أودع المغصوب أو وكّل رجلاً في بيعه ودفعه إليه فتلف] ١١٧٩
فصل [إن أعار العين المغصوبة فتلفت عند المستعير] ١١٧٩
فصل [إن وهب المغصوب لعالم الغصب] ١١٨٠
فصل [حكم تصرفات الغاصب] ١١٨٠
فصل [إذا غصب أثماً فأتجر بها] ١١٨٠
مسألة: (ومن غصب شيئاً ولم يقدر على رده لزمته الغاصب القيمة فإن قدر عليه، رده وأخذ القيمة) ١١٨٠
فصل [إن غصب عصيراً فصار خمرأ] ١١٨١
فصل [إذا غصب شيئاً ببلد فلقيه ببلد آخر فطالبه به] ١١٨١
مسألة: (ولو غصبها حاملاً فولدت في يده ثم مات الولد أخذها سيدها وقيمة ولدها أكثر ما كانت قيمته) ١١٨١
فصل [إن كان المغصوب من المثليات فتلف] ١١٨٢
مسألة: (وإذا كانت للمغصوب أجرة فعلى الغاصب رده وأجر مثله مدة مقامه في يديه) ١١٨٢
فصل [إن غصب شيئاً فشغله بملكه] ١١٨٣
فصل [إن غصب فصيلاً فأدخله داره فكبر ولم يخرج من الباب] ١١٨٣
فصل [إن غصب جوهرة فابتلعها بهيمة] ١١٨٤
فصل [إن غصب ديناراً فوقع في محبرته] ١١٨٤
فصل [إن غصب لوحاً فرقع به سفينة] ١١٨٤
فصل [إذا غصب شيئاً فخلطه بما يمكن تمييزه منه] ١١٨٥
فصل [إن غصب ثوباً فصبغه] ١١٨٥
فصل [إذا غصب طعاماً فأطعمه غيره] ١١٨٧
فصل [إذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب] ١١٨٨
فصل [إذا باع عبداً فادعى إنسان على البائع أنه غصبه العبد] ١١٨٨
فصل [إن كان المشتري أعتق العبد فأقرا جميعاً] ١١٨٩
فصل [إذا باع عبداً أو وهبه ثم ادعى أنني فعلت ذلك قبل أن أملكه] ١١٨٩
فصل [إذا جنى العبد المغصوب جناية أوجبت القصاص] ١١٨٩
مسألة: (من أئلف لذي خمرأ أو خنزيراً فلا عزم عليه وينهى عن التعرض لهم فيما لا يظهرونه) ١١٩٠
فصل [إن غصب من ذمي خمرأ] ١١٩٠
فصل [إن غصب كلباً يجوز اقتناؤه] ١١٩٠
فصل [إن كسر صلياً أو مزماراً أو طنبوراً أو صنماً] ١١٩١
فصل [إن كسر آنية ذهب أو فضة] ١١٩١
فصل [إن كسر آنية الخمر] ١١٩١
فصل [غصب ما ليس بمال] ١١٩١
فصل [أم الولد مضمونة بالغصب] ١١٩١
فصل [إذا فتح قفصاً عن طائر فطار، أو حلّ دابة فذهبت] ١١٩٢
فصل [لو حلّ زقاً فيه مائع فاندفق] ١١٩٢
فصل [إن حلّ رباط سفينة فذهبت] ١١٩٢
فصل [إذا أوقد في ملكه ناراً أو في موات فطارت شرازة إلى دار جاره فأحرقها] ١١٩٢
فصل [إن ألت الرّيح إلى داره ثوب غيره] ١١٩٣
فصل [إذا أكلت بهيمة حشيش قوم] ١١٩٣
فصل ١١٩٣
كتاب الشفعة ١١٩٤
مسألة: (ولا يجب الشفعة إلا للشريك المقاسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، فلا شفعة) ١١٩٤
فصل [من شروط الشفعة أن يكون المبيع أرضاً] ١١٩٥
فصل [من شروط الشفعة أن يكون المبيع مما يمكن قسمته] ١١٩٦
فصل [من شروط الشفعة أن يكون الشقص متقلاً بعرض] ١١٩٦
فصل ١١٩٧
فصل [لا تثبت الشفعة في بيع الخيار قبل انقضائه] ١١٩٨

- فصل [بيع المريض كبيع الصحيح في الصحة وثبوت الشفعة] ١١٩٨
- مسألة: (وللصغير إذا كبر المطالبة بالشفعة) ١٢٠٦
- فصل [إن كان للصبي حظ في الأخذ بالشفعة] ١٢٠٧
- فصل ١٢٠٧
- فصل [إذا عفا ولي الصبي عن شفيعته التي فيها حظ] ١٢٠٧
- فصل [الحكم في المجنون المطبق كالحكم في الصبي] ١٢٠٨
- فصل ١٢٠٨
- فصل [لا شفعة بشركة الوقف] ١٢٠٨
- مسألة: (وإذا بنى المشتري أعطاه الشفيع قيمة بنائه إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ بنائه، فله ذلك إذا لم يكن في أخذه ضرر)
- ١٢٠٨
- فصل [إن زرع في الأرض فللشفيع الأخذ بالشفعة] ١٢٠٩
- فصل [إذا نما المبيع في يد المشتري في الشفعة] ١٢٠٩
- فصل [إن تلف الشقص أو بعضه في يد المشتري] ١٢١٠
- مسألة: (وإن كان الشراء وقع بعين أو ورق أعطاه الشفيع مثل ذلك وإن كان عرضاً أعطاه قيمته) ١٢١٠
- فصل [يستحق الشفيع الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد]
- ١٢١٠
- فصل [إن كان الثمن مما تجب قيمته في الشفعة] ١٢١١
- فصل [إذا كان الثمن مؤجلاً في الشفعة] ١٢١١
- فصل [إذا باع شقصاً مشفوعاً ومعه ما لا شفعة فيه] ١٢١١
- فصل ١٢١١
- فصل [لا يأخذ بالشفعة من لا يقدر على الثمن] ١٢١٢
- فصل [الاحتيال لإسقاط الشفعة] ١٢١٢
- مسألة: (وإن اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه إلا أن يكون للشفيع بينة) ١٢١٣
- فصل [إن قال المشتري: لا أعلم مبلغ الثمن في الشفعة] ١٢١٤
- فصل [إن اشترى شقصاً بعرض واختلفا في قيمته] ١٢١٤
- فصل [إذا ادعى الشفيع على بعض الشركاء أنك اشترت نصيبك فلي أخذه بالشفعة] ١٢١٤
- فصل [إن قال: اشترته لفلان وكان حاضراً وقت الشفعة] ١٢١٤
- فصل [إذا كانت دار بين حاضر وغائب] ١٢١٤
- فصل [إذا ادعى على رجل شفعة في شقص اشتراه فقال: ليس له ملك في شركي] ١٢١٥
- فصل ١٢١٥
- فصل [إذا كانت دار بين رجلين فادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه يستحق ما في يديه بالشفعة] ١٢١٥
- فصل [بيع المريض كبيع الصحيح في الصحة وثبوت الشفعة] ١١٩٨
- فصل [يملك الشفيع الشقص بأخذه بكل لفظ يدل على أخذه]
- ١١٩٩
- فصل ١١٩٩
- فصل [إذا أقر البائع بالبائع وأنكر المشتري البيع فهل للشفيع الأخذ بالشفعة؟] ١٢٠٠
- مسألة: (ومن لم يطالب بالشفعة في وقت علمه بالبائع فلا شفعة له) ١٢٠٠
- فصل [إن أخبره بالبائع مخبر فصدقه ولم يطالب بالشفعة] ١٢٠١
- فصل [إذا أظهر المشتري أن الثمن أكثر مما وقع العقد به] ١٢٠١
- فصل [إن لقيه الشفيع في غير بلده فلم يطالبه] ١٢٠٢
- فصل [إذا قال الشفيع للمشتري: بعني ما اشتريت أو قاسمني بطلت شفيعته] ١٢٠٢
- فصل [إن قال: أخذ نصف الشقص سقطت شفيعته] ١٢٠٢
- فصل [إن أخذ الشقص بثمان مغبوب] ١٢٠٢
- فصل [من وجبت له الشفعة فباع نصيبه عالماً بذلك] ١٢٠٢
- مسألة: (ومن كان غائباً وعلم بالبائع في وقت قدومه، فله الشفعة، وإن طالت غيبته) ١٢٠٣
- مسألة: (وإن علم وهو في السفر فلم يشهد على مطالبته، فلا شفعة له) ١٢٠٣
- فصل [إذا شهد على المطالبة ثم أخر القدوم مع إمكانه] ١٢٠٤
- فصل [من كان مريضاً مرضاً لا يمنع المطالبة] ١٢٠٤
- مسألة: (فإن لم يعلم حتى يتابع ذلك ثلاثة أو أكثر كان له أن يطالب بالشفعة من شاء منهم) ١٢٠٤
- فصل [إن تصرف المشتري في الشقص بما لا تجب به الشفعة كالوقف]
- ١٢٠٥
- فصل ١٢٠٥
- فصل ١٢٠٥
- فصل [إن اشترى شقصاً بعيد ثم وجد بائع الشقص بالعبد عيباً]
- ١٢٠٥
- فصل [لو كان ثمن الشقص مكيلاً أو موزوناً فتلف قبل قبضه]
- ١٢٠٦
- فصل [إن اشترى شقصاً بعيد أو ثمن معين فخرج مستحقاً]
- ١٢٠٦
- فصل [إذا قال البائع للشفيع: أقلني فأقاله] ١٢٠٦

- فصل [إذا اختلف المتبايعان في ثمن الشفعة] ١٢١٥
 فصل [لو اشترى شقصاً له شفيهان] ١٢١٦
 مسألة: (وإن كانت دارٌ بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع أحدهم كانت الشفعة بين النفسين على قدر سهامهما) ١٢١٦
 فصل [الشركاء حال ثبوت الشفعة] ١٢١٧
 فصل [إن كان المشتري شريكاً للشفيح الآخر أن يأخذ بقدر نصيبه] ١٢١٧
 مسألة: (فإن ترك أحدهما شفعته لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك) ١٢١٨
 فصل [إن كان الشفعا غائبين، لم تسقط الشفعة] ١٢١٨
 فصل [إذا حضر الثاني بعد أخذ الأول فأخذ نصف الشقص منه واقتسما، ثم قدم الثالث] ١٢١٨
 فصل [إذا أخذ الأول الشقص كله بالشفعة فقدم الثاني فقال: لا أخذ منك نصفه بل اقتصر على قدر نصيبه] ١٢١٩
 فصل [إذا اشترى رجل من رجلين شقصاً للشفيح أخذ نصيب أحدهما دون الآخر] ١٢١٩
 فصل [إذا باع شقصاً لثلاثة، دفعة واحدة] ١٢١٩
 فصل [دار بين أربعة أرباعاً، باع ثلاثة منهم في عقود متفرقة] ١٢٢٠
 فصل [إن باع الشريك نصف الشقص لرجلٍ ثم باعه بقيته في صفقة أخرى] ١٢٢٠
 فصل [إذا كانت دار بين ثلاثة، فوكل أحدهم شريكه في بيع نصيبه مع نصيبه] ١٢٢٠
 مسألة: (وعهدة الشفيح على المشتري وعهدة المشتري على البائع) ١٢٢٠
 فصل [حكم الشفيح في الرد بالعيب] ١٢٢١
 مسألة: (والشفعة لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها) ١٢٢١
 فصل [إن أشهد الشفيح على مطالبته بها للعذر ثم مات] ١٢٢٢
 فصل [إذا بيع شقص له شفيهان، فعفا أحدهما عنها] ١٢٢٢
 فصل [إن مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان لورثته الشفعة] ١٢٢٢
 فصل [لو اشترى شقصاً مشفوعاً، ووصى به] ١٢٢٢
 فصل [لو اشترى رجل شقصاً ثم ارتد] ١٢٢٣
 فصل [إذا اشترى المرتد شقصاً، فنصره موقوف] ١٢٢٣
 مسألة: (وإن أذن الشريك في البيع ثم طالب بالشفعة بعد وقوع البيع، فله ذلك) ١٢٢٣
 فصل [إذا توكل الشفيح في البيع، لم تسقط شفعته بذلك] ١٢٢٣
 فصل [إن ضمن الشفيح العهدة للمشتري] ١٢٢٤
 فصل [إذا كانت دار بين ثلاثة] ١٢٢٤
 فصل [الشفعة بين الشركاء] ١٢٢٤
 فصل [إن قال أحد الشفيحين للمشتري: شراؤك باطل، وقال الآخر: هو صحيح] ١٢٢٤
 فصل [إذا ادعى رجل على آخر ثلث داره، فأنكره] ١٢٢٤
 فصل [إذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثاً فاشترى أحدهم نصيب أحد شريكه] ١٢٢٥
 فصل [إن كانت دار بين ثلاثة، لزيد نصفها ولعمرو ثلثها ولبكر سدسها] ١٢٢٥
 فصل [إذا كانت دار بين أربعة أرباعاً] ١٢٢٦
 مسألة: (ولا شفعة لكافر على مسلم) ١٢٢٦
 فصل [الشفعة تثبت للذمي على الذمي] ١٢٢٧
 فصل [الشفعة لأهل البدع] ١٢٢٧
 فصل [الشفعة للبدوي على القروي] ١٢٢٧
 فصل [الشفعة في أرض السواد] ١٢٢٧
كتاب المساقاة ١٢٢٨
 مسألة: (وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم بجزء معلوم، يُجعل للعامل من الثمر) ١٢٢٨
 فصل [حكم المساقاة على ما لا ثمر له من الشجر] ١٢٢٩
 فصل [إن ساقاه على ثمرة موجودة] ١٢٢٩
 فصل [لا تصح المساقاة إلا على الجزء المعلوم] ١٢٢٩
 فصل [المساقاة على قدر معلوم من أجناس البستان] ١٢٣٠
 فصل [إن كان البستان لاثنتين فساقيا عاملاً] ١٢٣٠
 فصل [إن ساقاه ثلاث سنين] ١٢٣٠
 فصل [المساقاة على مجهول القدر من الزرع] ١٢٣٠
 فصل [إن ساقاه على أنه إن سقى سيحاً، فله الثلث] ١٢٣٠
 فصل [إن ساقى أحد الشريكين شريكه] ١٢٣١
 فصل [المساقاة على البعل من الشجر] ١٢٣١
 فصل [لا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم بالرؤية أو بالصفة] ١٢٣١
 فصل [تصح المساقاة بلفظ المساقاة] ١٢٣١
 فصل [إلزام العامل ما فيه صلاح الثمرة] ١٢٣٢

- فصل [إن دفع رجل بذره إلى صاحب الأرض ليزرعه فني أرضه ويكون ما يخرج بينهما] ١٢٤٢
- فصل [إن اشترك ثلاثة، من أحدهم الأرض ومن الآخر البذر ومن الآخر البقر والعمل] ١٢٤٢
- فصل [إن زارع رجلاً أو أجره أرضه فزرعها] ١٢٤٢
- فصل [في إجارة الأرض، تجوز إيجارتها بالورق والذهب] ١٢٤٣
- كتاب الإجازات ١٢٤٥**
- [مشروعية الإجارة] ١٢٤٥
- فصل [اشتقاق الإجارة وحدها] ١٢٤٥
- فصل ١٢٤٥
- فصل ١٢٤٥
- مسألة: (وإذا وقعت الإجارة على مدة معلومة بأجرة معلومة، فقد ملك المستأجر المنافع وملكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد، إلا أن يشترط أجلاً) ١٢٤٥
- فصل [لا يشترط في الإجارة أن تلي العقد] ١٢٤٦
- فصل [تقدير مدة الإجارة] ١٢٤٦
- فصل [الإجارة على ضربين] ١٢٤٧
- فصل [من اكرى دابة إلى العشاء، فأخر المدة] ١٢٤٧
- فصل [من اكرى شيئاً من غير مدة معلومة الابتداء] ١٢٤٨
- فصل [يشترط في عوض الإجارة كونه معلوماً] ١٢٤٨
- فصل [كل ما جاز ثمناً في البيع جاز عوضاً في الإجارة] ١٢٤٨
- فصل [استأجر رجلاً ليسلخ له بهيمة بجلدها] ١٢٤٨
- فصل [استأجر راعياً لغنم ثلث درهم ونسلها وصوفها وشعرها] ١٢٤٨
- فصل [الإجارة إذا تمت على مدة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها] ١٢٤٩
- فصل [المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد] ١٢٤٩
- فصل [إذا شرط تأجيل الأجر فهو إلى أجله] ١٢٥٠
- فصل [إذا استوفى المستأجر المنافع استقر الأجر] ١٢٥٠
- مسألة: (وإذا وقعت الإجارة على كل شهر بشيء معلوم، لم يكن لواحد منهما الفسخ، إلا عند تقضي كل شهر) ١٢٥٠
- فصل [إذا كانت المدة معلومة والأجر معلوم] ١٢٥١
- فصل [الإجارة عقد لازم من الطرفين] ١٢٥١
- مسألة: (ومن استأجر عقاراً مدة بعينها فبأدله قبل تقضيها، فقد لزمته الأجرة كاملة) ١٢٥١
- فصل [إجارة العقار] ١٢٥١
- فصل [الجناد والحصاد واللقاط، فهو على العامل] ١٢٣٢
- فصل [إن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال] ١٢٣٢
- فصل [إن شرط العامل أن أجر الأجزاء الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم من الثمرة] ١٢٣٣
- فصل [المساقاة والمزارعة من العقود الجائزة] ١٢٣٣
- فصل [لا يثبت في المساقاة خيار الشرط] ١٢٣٤
- فصل [انفساخ عقد المساقاة بالموت أو الجنون] ١٢٣٤
- فصل [إن هرب العامل، فرب المال الفسخ] ١٢٣٥
- فصل [العامل أمين] ١٢٣٥
- فصل [إن عمز عن العمل، لضعفه مع أمانته] ١٢٣٥
- فصل [إن اختلفا في الجزء المشروط للعامل] ١٢٣٥
- فصل [يملك العامل حصته من الثمرة بظهورها] ١٢٣٥
- فصل [إن ساقاه على أرض خراجية] ١٢٣٦
- مسألة: (ولا يجوز أن يجعل له فضل دراهم) ١٢٣٦
- فصل [إن ساقى رجلاً أو زارعه فعامل العامل غيره على الأرض والشجر] ١٢٣٦
- فصل [إذا ساقاه على ودي النخل أو صغار الشجر] ١٢٣٧
- فصل [إن ساقاه على شجر يفرسه] ١٢٣٧
- فصل [إذا ساقاه على شجر، فبان مستحقاً بعد العمل] ١٢٣٧
- باب المزارعة ١٢٣٨
- مسألة: (وتجوز المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض) ١٢٣٨
- فصل [إن كان في الأرض شجر، وبينه بياض أرض، فساقاه على الشجر] ١٢٤٠
- فصل [إن زارعه أرضاً فيها شجرات يسيرة] ١٢٤٠
- فصل [إن أجره بياض أرض وساقاه على الشجر الذي فيها] ١٢٤٠
- مسألة: (إذا كان البذر من رب الأرض) ١٢٤٠
- فصل [إن كان البذر منهما نصفين، وشرطاً أن الزرع بينهما نصفان] ١٢٤١
- فصل [إن قال صاحب الأرض: أجرتك نصف أرضي هذه بنصف بذرك] ١٢٤١
- مسألة: (فإن اتفقا على أن يأخذ رب الأرض مثل بذره ويقتسما ما بقي، لم يجز) ١٢٤١
- فصل [إن زارعه على أن لرب الأرض زرعاً بعينه وللعامل زرعاً بعينه] ١٢٤١
- فصل [الشروط الفاسدة في المساقاة والمزارعة] ١٢٤٢

- فصل [كراء الحمام] ١٢٥٢
مسألة: (ولا يتصرف مالك العقار فيه إلا عند تقضي المدة)
١٢٥٢
مسألة: (فإن حوَّله المالك قبل تقضي المدة لم يكن له أجر لما سكن) ١٢٥٢
فصل [إذا هرب الأجير أو شردت الدابة] ١٢٥٣
مسألة: (فإن جاء أمر غالب، يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد، لزمه من الأجر بمقدار مدة انتفاعه) ١٢٥٣
فصل [أن يحدث على العين ما يمنع نفعها] ١٢٥٣
فصل [أن تغصب العين المستأجرة] ١٢٥٤
فصل [تغذر استيفاء المنفعة] ١٢٥٤
فصل [الخوف الذي يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة] ١٢٥٤
فصل [إذا أكرى عيناً فوجده معيماً] ١٢٥٤
فصل [التمكين من الانتفاع من العين المستأجرة] ١٢٥٥
فصل [أن يؤجر مدة لا يمكن الانتفاع في بعضها] ١٢٥٥
فصل [إن شرط المؤجر الإنفاق على العين النفقة الواجبة] ١٢٥٥
مسألة: (ومن استؤجر لعمل شيء بعينه فمرض، أقيم مقامه من يعمله والأجرة على المريض) ١٢٥٦
فصل [الاستئجار لحفر الآبار] ١٢٥٦
فصل [الاستئجار لضرب اللبن] ١٢٥٧
فصل [الاستئجار للبناء] ١٢٥٧
فصل [الاستئجار لتطين السطوح والحيطان] ١٢٥٧
فصل [الاستئجار لنسخ الكتب] ١٢٥٧
فصل [الاستئجار لنسخ المصحف] ١٢٥٧
فصل [الاستئجار لحصاد الزرع] ١٢٥٧
فصل [الاستئجار لاستيفاء القصاص] ١٢٥٨
فصل [استئجار رجل ليدله على الطريق] ١٢٥٨
فصل [استئجار السمسار] ١٢٥٨
فصل [استأجره لبيع له ثياباً بعينها] ١٢٥٨
فصل [استئجار الخادم والخادمة] ١٢٥٩
مسألة: (وإذا مات المكري والمكترى، أو أحدهما، فالإجارة بحالها) ١٢٥٩
فصل [إن مات المكترى ولم يكن له وارث] ١٢٥٩
فصل [إذا أجر الموقوف عليه الوقف مدة فمات في أثناءها] ١٢٦٠
فصل [إذا أجر صبيّاً مدة ثم بلغ في أثناءها] ١٢٦٠
فصل [إن أجر عبده مدة ثم اعتقه في أثناءها] ١٢٦٠
فصل [إذا أجر عيناً ثم باعها] ١٢٦١
فصل [إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة] ١٢٦١
فصل [إن ورث المستأجر العين المستأجرة] ١٢٦١
فصل [إن اشترى المستأجر العين ثم وجدها معيبة] ١٢٦١
فصل [إذا وقعت الإجارة على عين فتلفت] ١٢٦٢
مسألة: (ومن استأجر عقاراً، فله أن يسكنه غيره إذا كان يقوم مقامه) ١٢٦٢
فصل [إذا أكرى داراً] ١٢٦٢
فصل [إذا أكرى ظهراً ليركبه] ١٢٦٣
فصل [شرط أن لا يستوفي في المنفعة بمثله] ١٢٦٣
فصل [للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة] ١٢٦٣
فصل [للمستأجر إجارة العين بمثل الأجر وزيادة] ١٢٦٤
فصل [الرجل يتقبل العمل من الأعمال فيقبله بأقل من ذلك] ١٢٦٤
فصل [استئجار عيناً لمنفعة فله أن يستوفي مثل تلك المنفعة] ١٢٦٤
فصل [أكرى دابة ليركبها في مسافة معلومة] ١٢٦٥
فصل [أكرى قميصاً ليلبسه] ١١٦٥
فصل [استئجار الأراضي] ١٢٦٥
فصل [أكرى الأرض للغراس] ١٢٦٦
فصل ١٢٦٦
فصل [أكرى أرضاً غارقة بالماء] ١٢٦٧
فصل [إذا هلك الزرع بحريق وغيره فلا ضمان على المؤجر] ١٢٦٧
فصل [استأجر أرضاً للزراعة مدة فأنقضت وفيها زرع] ١٢٦٧
فصل [إذا أكرى الأرض لزرع مدة لا يكمل فيها] ١٢٦٨
فصل [أجره للغراس سنة] ١٢٦٨
مسألة: (ويجوز أن يستأجر الأجير بطعامه ومحسوته) ١٢٦٩
فصل [اشترط الأجير كسوة ونفقة معلومة] ١٢٦٩
فصل [إن استغنى الأجير عن طعام المؤجر بطعام نفسه] ١٢٦٩
فصل [إذا دفع إليه طعامه فأحب الأجير أن يستفضل بعضه لنفسه] ١٢٧٠
فصل [إن قدم إليه طعاماً فتلف قبل أكله] ١٢٧٠
فصل [إذا دفع إلى رجل ثوباً وقال: به بكذا فما ازدودت فهو لك] ١٢٧٠

- فصل [حصد الزرع بسدس ما يخرج منه] ١٢٧٠
مسألة: (وكذلك الظئر) ١٢٧٠
فصل [شروط عقد الرضاعة] ١٢٧١
فصل [المعقود عليه في الرضاعة] ١٢٧١
فصل [على المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر به لبنها] ١٢٧١
فصل [للرجل أنه يؤجر أمته للرضاعة] ١٢٧١
فصل [استئجار الأم والأخت للرضاعة] ١٢٧١
فصل [فسخ الإجارة بموت المرضعة] ١٢٧٢
مسألة: (ويستحب أن تعطى عند الفطام عبداً أو أمة كما جاء في الخبر إذا كان المسترضع موسراً) ١٢٧٢
مسألة: (ومن أكرى دابة إلى موضع فجاوزه فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل لما جاوزه، وإن تلفت فعليه أيضاً قيمتها) ١٢٧٢
الفصل الثاني في الضمان ١٢٧٣
فصل ١٢٧٣
مسألة: (وكذلك إن أكرى لحمولة شيء فزاد عليه) ١٢٧٣
فصل [أكرى دابة إلى مسافة فسلك أشق منها] ١٢٧٤
فصل [أكره لحمل قفزين فحملهما فوجدها ثلاثة] ١٢٧٤
مسألة: (ولا يجوز أن يكتري مدة غزاته) ١٢٧٥
مسألة: (فإن سمي لكل يوم شيئاً معلوماً فجاز) ١٢٧٥
فصل [استأجر دابة في عشرة أيام بعشرة دراهم فحبسها أكثر من ذلك] ١٢٧٥
فصل [قال إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم] ١٢٧٥
فصل [إن قال: إن خطته رومياً فلك درهم وإن خطته فارسياً فلك نصف درهم] ١٢٧٦
فصل ١٢٧٦
فصل في مسائل البصرة وفيها عشر مسائل ١٢٧٦
مسألة: (ومن أكرى إلى مكة فلم ير الجمال الراكبين والمحامل والأغطية والأوطية لم يجز الكراء) ١٢٧٧
فصل [الكراء إلى مكة أو طريق لا يكون السير فيه إلى اختيار المتكاريين] ١٢٧٨
فصل [اشتراط حمل زاد مقدراً] ١٢٧٨
فصل [أكرى جملأً ليحج عليه] ١٢٧٨
فصل [ما يلزم المكري والمكثري للركوب] ١٢٧٨
فصل [إذا كان الراكب ممن لا يقدر على الركوب فماذا يلزم المكري] ١٢٧٨
فصل ١٢٧٩
فصل [هروب الجمال من المستأجر في بعض الطريق] ١٢٧٩
فصل [كراء العقبة] ١٢٨٠
مسألة: (فإن رأى الراكبين أو وصفاً له، وذكر الباقي بأرطال معلومة، فجاز) ١٢٨٠
فصل [اكتراء الإبل والدواب للحمولة] ١٢٨٠
فصل [كراء الدابة للعمل] ١٢٨١
فصل [استئجار بهيمة لإدارة الرعي] ١٢٨١
فصل [أكرى حيواناً لعمل لم يخلق له] ١٢٨٢
مسألة: (وما حدث في السلعة من يد الصانع ضمن) ١٢٨٢
فصل [الأجير المشترك يضمن إن كان يعمل في ملك نفسه] ١٢٨٢
فصل ١٢٨٣
فصل [الأجير الخاص] ١٢٨٣
فصل [استأجر المشترك أجيراً خاصاً] ١٢٨٣
فصل [إذا أئلف الصانع الثوب بعد عمله] ١٢٨٣
فصل [إذا رفع إلى حاله غزلاً فزاد عليه] ١٢٨٤
فصل [متى يضمن الخياط] ١٢٨٤
فصل [إن أمره أن يقطع الثوب قميص رجل فقطعه قميص امرأة] ١٢٨٤
فصل ١٢٨٥
فصل [من استأجر على عمل في عين] ١٢٨٥
مسألة: (وإن تلفت من حرز فلا ضمان عليه ولا أجر له فيما عمل فيها) ١٢٨٦
فصل [حبس الصانع الثوب ثم تلف] ١٢٨٦
فصل [إذا أخطأ القصار فدفع الثوب إلى غير مالكة] ١٢٨٦
فصل [العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر] ١٢٨٦
فصل [اشتراط المؤجر ضمان العين] ١٢٨٧
فصل [إن كان الإجارة فاسدة لم يضمن العين] ١٢٨٧
فصل [للمستأجر ضرب الدابة] ١٢٨٧
مسألة: (ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا متطبب إذا عرف منهم حذق الصفة ولم تجن أيديهم) ١٢٨٧
فصل ١٢٨٨
فصل [الاستئجار على الختان] ١٢٨٨

كتاب إحياء الموات ١٢٩٨

- مسألة: (ومن أحيا أرضاً لم تملك فهي له) ١٢٩٨
 فصل [لا فرق بين دار الحرب ودار السلم في الإحياء] ١٢٩٩
 فصل [لا فرق بين المسلم والذمي في الإحياء] ١٢٩٩
 فصل [ما يتعلق بالمصالح العامة لا يملك بالإحياء] ١٢٩٩
 فصل ١٣٠٠
 فصل [حكم من تحجر مواتاً] ١٣٠٠
 فصل [للإمام إقطاع الموات لمن يحييه] ١٣٠١
 مسألة: (إلا أن تكون أرض ملح أو ماء للمسلمين فيه المنفعة، فلا يجوز أن يفرد بها الإنسان) ١٣٠١
 فصل [إقطاع الأرض ذات المعادن الباطنة] ١٣٠١
 فصل ١٣٠٢
 فصل ١٣٠٢
 فصل [إقطاع ما يمكن أن يكون فيه معدن] ١٣٠٢
 فصل [ملك معدناً فعمل فيه غيره] ١٣٠٢
 فصل [الاستجار على المعلوم والمجهول] ١٣٠٣
 فصل [من سبق في الموات إلى معدن ظاهر أو باطن] ١٣٠٣
 فصل [ما نصب عنه الماء من الجزائر لم يملك بالإحياء] ١٣٠٣
 فصل [إحياء ما كان من الطرقات العامة] ١٣٠٣
 فصل في القطن ١٣٠٤
 فصل [إقطاع ما يجوز إحياءه من المعادن الظاهرة] ١٣٠٤
 فصل [لا يقطع الإمام لأحد إلا ما يمكنه إحياءه] ١٣٠٤
 فصل [في الحمى] ١٣٠٥
 فصل [ما حماه النبي ﷺ فليس لأحد نقضه] ١٣٠٥
 فصل في أحكام المياه ١٣٠٥
 فصل [الماء الجاري في نهر مملوك] ١٣٠٦
 فصل [إذا حصل نصيب إنسان في ساقية] ١٣٠٧
 فصل [حرية التصرف بالساقية] ١٣٠٧
 فصل ١٣٠٨
 فصل [كون منيع الماء مملوكاً] ١٣٠٨
 فصل [في كون النهر أو الساقية مشتركة] ١٣٠٨
 مسألة: (وإحياء الأرض أن يحوط عليها حائطاً) ١٣٠٩
 مسألة: (أو يحضر فيها بئراً فيكون له خمس وعشرون ذراعاً حوالها، وإن إلى سبقي بشر عادية، فحريمها خمسون ذراعاً) ١٣٠٩
 فصل ١٣١٠

- فصل [استجار الحجام وأجره] ١٢٨٨
 فصل [استجار الحجام لغير الحجامه] ١٢٨٨
 فصل [استاجر كحلأ ليكحل عينه] ١٢٨٩
 فصل ١٢٨٩
 فصل [استجار طبيباً ليدأويه] ١٢٨٩
 فصل [استاجر من يقلع ضرسه] ١٢٨٩
 فصل [استاجر على عمل موصوف في الذمة] ١٢٩٠
 مسألة: (ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعد) ١٢٩٠
 فصل [العقد في الرعي] ١٢٩٠
 فصل فيما تجوز إجارته ١٢٩٠
 فصل [إجارة الدراهم والدنانير] ١٢٩١
 فصل [استاجر شجراً أو نخيلاً ليحطب عليها الثياب] ١٢٩١
 فصل [استاجر غنماً لتدرس له طيناً أو زرعاً] ١٢٩١
 فصل [استجار ما يبقى من الطيب والصندل] ١٢٩٢
 فصل [إجارة الحائط ليضع عليها خشباً] ١٢٩٢
 فصل [استجار دار يتخذها مسجداً] ١٢٩٢
 فصل [استجار بئر] ١٢٩٢
 فصل [استجار الفهد والصقر للصيد] ١٢٩٢
 فصل [ما لا يجوز إجارته] ١٢٩٢
 فصل [إجارة الفحل للضراب] ١٢٩٢
 فصل [استجار ما منفعة محرمة] ١٢٩٣
 فصل [تأجير الرجل نفسه لكسح الكنف] ١٢٩٣
 فصل [إجارة داره لمن يتخذها كنيسة] ١٢٩٣
 فصل [ما يحرم بيعه لا يجوز إجارته] ١٢٩٤
 فصل [إجارة المصحف] ١٢٩٤
 فصل [إجارة المسلم للذمي لخدمته] ١٢٩٤
 فصل [الرجل يكتري الديك يوقظه لوقت الصلاة] ١٢٩٥
 فصل [حكم الإجارة في القرب كالإمامة والأذان] ١٢٩٥
 فصل ١٢٩٦
 فصل [حكم إجارة ما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية] ١٢٩٦
 فصل [الاختلاف في قدر الأجر] ١٢٩٦
 فصل [الاختلاف في مدة الإجارة] ١٢٩٧
 فصل [الاختلاف في التعدي في العين المستأجرة] ١٢٩٧
 فصل [دفع ثوبه إلى خياط ليخطه من غير عقد ولا شرط] ١٢٩٧
 فصل [استاجر رجلاً ليحمل له كتاباً إلى بلد آخر] ١٢٩٧

- فصل [حريم الشجر في الموات] ١٣١٠
 فصل [ما يحدثه الجار مما يسبب الضرر لجاره] ١٣١٠
 مسألة: (وسواء في ذلك ما أحياء أو سبق إليه بإذن الإمام، أو غير
 إذنه) ١٣١١
 فصل ١٣١١
كتاب الوقوف والعطايا ١٣١٢
 مسألة: (ومن وقف في صحة من عقله وبدنه على قوم وأولادهم
 وعقبهم ثم آخره للمساكين فقد زال ملكه عنه) ١٣١٢
 فصل [في انتقال الملك في الموقوف إلى الموقوف عليه] ١٣١٣
 فصل [في ألفاظ الوقف] ١٣١٣
 فصل [حصول الوقف بالفعل مع القرائن الدالة عليه] ١٣١٤
 مسألة: (ولا يجوز أن يرجع إليه شيء من منافعه) ١٣١٤
 مسألة: (إلا أن يشترط أن يأكل منه، فيكون له مقدار ما يشترط)
 ١٣١٤
 فصل [في شرط الواقف أن يأكل أهله منه] ١٣١٥
 فصل [في شرط الواقف أن يبيع الوقف أو يهبه] ١٣١٥
 فصل [في شرط الواقف أن يعطي من يشاء من أهل الوقف
 ويحرم من يشاء] ١٣١٥
 فصل [من جعل علو داره مسجداً دون سفلها] ١٣١٥
 فصل [فيمن جعل وسط داره مسجداً] ١٣١٥
 فصل [فيمن وقف على نفسه ثم على المساكين] ١٣١٥
 مسألة: (والباقي على من وقف عليه وأولاده الذكور والإناث من
 أولاد البنين بينهم بالسوية إلا أن يكون الواقف فضلاً بعضهم)
 ١٣١٦
 فصل ١٣١٦
 فصل ١٣١٧
 فصل ١٣١٧
 فصل ١٣١٧
 فصل ١٣١٨
 فصل ١٣١٨
 فصل [من وقف على أولاده وفيهم حمل] ١٣١٨
 فصل [تقسيم الوقف على الأولاد على حسب قسمة الله تعالى
 الميراث بينهم] ١٣٢٠
 مسألة: (فإذا لم يبق ممنهم أحد، رجع إلى المساكين) ١٣٢٠
 فصل [الوقف على الأصناف الثمانية الذين يأخذون الصدقات]
 ١٣٢١
 فصل ١٣٢١
 مسألة: (فإن لم يجعل آخره للمساكين ولم يبق ممن وقف عليه
 أحد. رجع إلى ورثة الواقف) ١٣٢١
 فصل [إن لم يكن للواقف أقارب] ١٣٢٢
 فصل [فيمن قال: وقفت هذا وسكت ولم يذكر سبيله] ١٣٢٢
 فصل ١٣٢٣
 فصل [الوقف على من لا يجوز الوقف عليه] ١٣٢٣
 فصل ١٣٢٣
 مسألة: (ومن وقف في مرضه الذي مات فيه، أو قال: هو وقف
 بعد موتي، ولم يخرج من الثلث وقف منه بقدر الثلث إلا أن تجيز
 الورثة) ١٣٢٣
 فصل [تعليق ابتداء الوقف على شرط] ١٣٢٤
 فصل [تعليق انتهاء الوقف على شرط] ١٣٢٤
 فصل ١٣٢٤
 فصل [الوقف في مرضه على بعض ورثته] ١٣٢٤
 فصل [وقف داره بين ابنه وبنته نصفين] ١٣٢٥
 مسألة: (وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً، بيع، واشترى بثمنه ما
 يرد على أهل الوقف...) ١٣٢٥
 فصل [الوقف إذا بيع] ١٣٢٦
 فصل [استيفاء منفعة الوقف] ١٣٢٦
 فصل ١٣٢٦
 فصل [نقل المسجد وجعل تحته سقاية وحوانيت] ١٣٢٦
 فصل [حكم غرس الأشجار في المسجد] ١٣٢٦
 فصل [حكم ما زاد من حُصِر المسجد وغيرها] ١٣٢٧
 فصل [جنى الوقف جنابة توجب القصاص] ١٣٢٧
 فصل [جُني على الوقف جنابة موجبة للمال] ١٣٢٧
 فصل [تزييع الأمة الموقوفة] ١٣٢٨
 فصل [وطء الأمة الموقوفة] ١٣٢٨
 فصل [عتق العبد الموقوف] ١٣٢٨
 مسألة: (وإذا حصل في يد بعض أهل الوقف خمسة أوسق ففيه
 الزكاة، وإذا صار الوقف للمساكين، فلا زكاة فيه) ١٣٢٨
 فصل [الوقف على القبيلة] ١٣٢٨
 مسألة: (وما لا يتفنع به إلا بالإتلاف، مثل الذهب والورق
 والمأكول والمشروب، فوقفه غير جائز) ١٣٢٩
 فصل [وقف الحلبي للبس والعارية] ١٣٢٩
 فصل [وقف الشمع وما يتلف بالإتفان به] ١٣٢٩

- فصل ١٣٢٩ [حكم هبة الصبي لغيره] ١٣٣٩
مسألة: (وإذا فاضل بين ولده في العطية، أمر برده، كأم النبي
فصل ١٣٣٠ (ﷺ)
فصل [تخصيص بعض الأبناء لمعنى يقتضيه] ١٣٣٩
فصل [استحباب التسوية بين الأولاد وكرامية التفضيل] ١٣٤٠
فصل [التسوية في الهبة بين الأقارب] ١٣٤٠
فصل [الأم كالأب في المنع من المفاضلة] ١٣٤٠
فصل [للأب الرجوع فيما وهب لولده] ١٣٤١
فصل [الأم كالأب في الرجوع في الهبة] ١٣٤١
فصل ١٣٤١
فصل [شروط الرجوع في هبة الولد] ١٣٤٢
فصل ١٣٤٢
فصل ١٣٤٢
فصل ١٣٤٢
فصل ١٣٤٣
فصل [تلف بعض العين الموهوبة أو نقصت قيمتها] ١٣٤٣
فصل [الألفاظ الدالة على الرجوع في الهبة] ١٣٤٣
مسألة: (فإن مات ولم يردده فقد ثبت لمن وهب له إذا كان ذلك
في صحته) ١٣٤٤
فصل [لا يقسم ماله ويدعه على فرائض الله] ١٣٤٤
فصل [للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء] ١٣٤٥
فصل [ليس للولد مطالبة أبيه بذين عليه] ١٣٤٥
فصل [تصرف الأب في مال الإبن قبل تملكه] ١٣٤٦
فصل ١٣٤٦
فصل ١٣٤٦
مسألة: (ولا يحل لواهب أن يرجع في هبته ولا لمهد أن يرجع
في هديته، وإن لم يثب عليها) ١٣٤٦
فصل [حكم الرجوع في هبة الأقارب] ١٣٤٧
فصل [حكم رجوع المتصدق في صدقته] ١٣٤٧
فصل [هل الهبة المطلقة تقتضي الثواب؟] ١٣٤٧
مسألة: (وإذا قال: داري لك عمري. أو هي لك عمرك، فهي له
ولورثته من بعده) ١٣٤٨
فصل [إذا اشترط في العمرى أنها للمعمر وعقبه] ١٣٤٩
فصل [جد الرقبي] ١٣٤٩
فصل [العمرى تصح في غير العقار] ١٣٥٠
فصل ١٣٥٠
- فصل ١٣٢٩
مسألة: (ويصح الوقف فيما عدا ذلك) ١٣٣٠
فصل ١٣٣٠
مسألة: (ويصح وقف المشاع) ١٣٣٠
فصل [وقف الدار على جهتين مختلفتين] ١٣٣٠
فصل [تمييز الوقف] ١٣٣٠
مسألة: (وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل)
١٣٣٠
فصل [الوقف على من لا يملك] ١٣٣١
فصل [الوقف على أهل الذمة] ١٣٣١
فصل ١٣٣١
فصل [نفقة الوقف من حيث شرط الواقف] ١٣٣٢
كتاب الهبة والعطية ١٣٣٣
مسألة: (ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه)
١٣٣٣
فصل ١٣٣٣
فصل [الواهب بالخيار قبل القبض] ١٣٣٣
فصل [موت الواهب أو الموهوب له قبل القبض] ١٣٣٤
فصل [إن وهبه شيئاً في يد المتهب كردية أو مغصوب] ١٣٣٤
مسألة: (ويصح في غير ذلك بغير قبض إذا قبل، كما يصح في
البيع) ١٣٣٤
فصل ١٣٣٥
فصل ١٣٣٥
فصل [هبة المشاع] ١٣٣٥
فصل [القبض شرط في الهبة] ١٣٣٦
فصل [هبة الحمل في البطن] ١٣٣٦
فصل [هبة المجهول] ١٣٣٦
فصل [تعليق الهبة بشرط] ١٣٣٦
فصل [وهب أمة واستثنى ما في بطنها] ١٣٣٦
فصل [من كان له في إنسان ديناً فوهبه له] ١٣٣٦
فصل [وهب الدين لغير من هو في ذمته] ١٣٣٧
فصل [تبرئة الذمة من المجهول] ١٣٣٧
مسألة: (ويقبض للطفل أبوه أو وصيه، أو الحاكم، أو أمينه بأمره)
١٣٣٧
فصل [إن وهب الأب لإبنه شيئاً قام مقامه في القبض] ١٣٣٨
فصل [إذا كان الواهب للصبي غير الأب] ١٣٣٨

- مسألة: (وإن قال: سكنها لك عمرك، كان له أخذها أي وقت أحب، لأن السكنى ليست كالعمرى والرقبي) ١٣٥٠
- فصل [إذا وهب هبة فاسدة ثم باعها بعقد صحيح] ١٣٥٠
- كتاب اللقطة ١٣٥١**
- فصل [الأفضل ترك الالتقاط] ١٣٥١
- مسألة: (ومن وجد لقطة، عرفها سنة في الأسواق وأبراب المساجد) ١٣٥١
- فصل [وجوب تعريف اللقطة] ١٣٥١
- فصل [قدر تعريف اللقطة] ١٣٥١
- فصل [زمن التعريف باللقطة] ١٣٥٢
- فصل [مكان التعريف باللقطة] ١٣٥٢
- فصل [من يتولى التعريف] ١٣٥٢
- فصل [كيفية التعريف باللقطة] ١٣٥٢
- فصل [لا فرق بين يسير اللقطة وكثيرها] ١٣٥٢
- فصل [حكم تأخير التعريف] ١٣٥٣
- فصل ١٣٥٣
- مسألة: (فإن جاء ربها، ولا كانت كسائر ماله) ١٣٥٣
- فصل [دخول اللقطة في الملكية عند تمام التعريف] ١٣٥٤
- فصل [التقطها اثنان فعرفاها حولا] ١٣٥٤
- فصل [تملك اللقطة ملكاً مراعى يزول بمجيء صاحبها] ١٣٥٤
- فصل ١٣٥٥
- فصل [هل لقطة الخيل والحرم سواء] ١٣٥٦
- فصل [التقط لقطة وتملكها من غير تعريف] ١٣٥٦
- مسألة: (وحفظ وكادها وعفاصها، وحفظ عددها وصفتها) ١٣٥٦
- فصل [الإشهاد على اللقطة] ١٣٥٧
- مسألة: (فإن جاء ربها فوصفها له، دفعت إليه بلا نية) ١٣٥٧
- فصل [إن وصفها اثنان أقرع بينهما] ١٣٥٧
- فصل [إذا ادعى أحدهم اللقطة ولم يصفها] ١٣٥٨
- مسألة: (أو مثلها إن كانت قد استهلكت) ١٣٥٨
- فصل [وجد اللقطة بعد بيعها] ١٣٥٩
- فصل [إذا أخذ اللقطة ثم ردّها إلى موضعها] ١٣٥٩
- فصل [ضياح اللقطة من ملتقطها] ١٣٥٩
- فصل [من اصطاد سمكة فوجد فيها ذرة] ١٣٦٠
- فصل [إن وجد عنبرة على ساحل البحر] ١٣٦٠
- فصل [اصطاد غزالاً فوجد في عنقه حرزاً وما شابه ذلك] ١٣٦٠
- فصل [من سرقت ثيابه ووجد غيرها] ١٣٦١
- فصل [من عنده رهون قد أتى عليها زمان لا يعرف صاحبها] ١٣٦١
- فصل [ما يوجد في الأرض من الدفن] ١٣٦٢
- فصل [من وجد لقطة في دار الحرب] ١٣٦٢
- مسألة: (وإن كان الملتقط قد مات، فصاحبها غريم بها) ١٣٦٢
- مسألة: (وإن كان صاحبها جعل لمن وجدها شيئاً معلوماً، فله أخذه إن كان التقطها بعد أن بلغه الجعل) ١٣٦٢
- فصل [جعل الجعل لواحد بعينه] ١٣٦٣
- فصل [إذا قال: من رد عيدي من بلد كذا فله دينار] ١٣٦٤
- فصل [الجعالة تساوي الإجارة] ١٣٦٤
- فصل [من رد لقطة بغير جعل لم يستحق العوض] ١٣٦٤
- فصل [من رد عبداً أبقاً فإنه يستحق الجعل] ١٣٦٤
- فصل [جواز أخذ الأبق لمن وجدته] ١٣٦٥
- فصل ١٣٦٦
- مسألة: (وإن كان التقطها قبل ذلك فردّها لعلّة الجعل، لم يجز له أخذه) ١٣٦٦
- مسألة: (وإن كان الذي وجد اللقطة سفيهاً أو طفلاً، قام وليه بتعريفها، فإن تمت السنة، ضمها إلى مال واجدها) ١٣٦٦
- فصل [صبي التقط لقطة ثم كبر] ١٣٦٦
- فصل [إذا وجد العبد لقطة] ١٣٦٧
- فصل [المكاتب كالحرة في اللقطة] ١٣٦٧
- فصل [الذمي في الالتقاط كالمسلم] ١٣٦٧
- فصل [حكم لقطة من ليس بأمين] ١٣٦٨
- مسألة: (وإذا وجد الشاة بمصر، أو بمهلكة، فهي لقطة) ١٣٦٨
- فصل [يتخير ملتقط ضالة الغنم بين ثلاثة أشياء] ١٣٦٨
- فصل [إذا أكل الشاة ثبتت قيمتها في ذمته] ١٣٦٩
- فصل [التقاط ما لا يبقى عاماً] ١٣٦٩
- مسألة: (ولا يتعرض لبعير، ولا لما فيه قوة يمنع عن نفسه) ١٣٧٠
- فصل [التقاط الصيد المستوحشة] ١٣٧٠
- فصل [حكم لقطة البقر والخيول والحمر] ١٣٧٠
- فصل [أخذ الحيوان الذي لا يجوز أخذه على سبيل الالتقاط] ١٣٧١
- فصل [للإمام أخذ الضالة على وجه الحفظ لصاحبها] ١٣٧١
- فصل ١٣٧١
- فصل [يشهد الإمام على ما يحصل عنده من الضوال] ١٣٧١

- فصل [حكم من وجد دابة بمهلكة] ١٣٧٢
فصل [إن ترك متاعاً فخلصه إنسان] ١٣٧٢
فصل [إذا التقط عبداً صغيراً أو جارية] ١٣٧٢
كتاب اللقيط ١٣٧٣
مسألة: [واللقيط حر] ١٣٧٣
فصل [كون اللقيط في دار الإسلام أو في دار الكفر] ١٣٧٣
فصل ١٣٧٣
فصل [حكم جني اللقيط] ١٣٧٤
فصل [إذا قذف اللقيط محصناً] ١٣٧٤
مسألة: [ويتفق عليه من بيت المال إن لم يوجد معه شيء ينفق عليه] ١٣٧٤
فصل [حكم ما وجد مع اللقيط] ١٣٧٥
مسألة: [وللاؤه لسان المسلمين] ١٣٧٦
مسألة: [وإن لم يكن من وجد اللقيط أميناً منع من السفر به] ١٣٧٦
فصل [إذا التقط اللقيط من هو مستور الحال] ١٣٧٧
فصل [سفر الأمين باللقيط] ١٣٧٧
فصل [حكم التقاط العبد الطفل] ١٣٧٧
فصل [ليس للكافر التقاط مسلم] ١٣٧٧
فصل [إن التقطه اثنان وتناولاه تناولاً واحداً] ١٣٧٧
فصل [إن راياه جميعاً فسبق أحدهما فأخذه] ١٣٧٨
فصل [إن اختلفا فقال كل واحد منهما: أنا التقطته] ١٣٧٨
مسألة: [وإذا ادعاه مسلم وكافر، أرى القافة فبايها الحقوه لحق] ١٣٧٩
فصل [القافة] ١٣٨١
فصل [إن الحقته القافة بكافر أو رقيق] ١٣٨٢
فصل [إذا ادعاه اثنان فالحقته القافة بهما] ١٣٨٢
فصل [إن ادعى نسب اللقط أكثر من اثنين] ١٣٨٢
فصل [إذا لم توجد قافة أو أشكل الأمر عليها] ١٣٨٣
فصل [إن ادعت امرأتان بنسب ولد] ١٣٨٣
فصل [إن ادعى نسب اللقيط رجل وامرأة] ١٣٨٤
فصل [إن ولدت امرأتان ابناً ويتأ فادعت كل واحدة منهما أن الابن ولدها] ١٣٨٤
فصل [لو ادعى اللقيط رجلان] ١٣٨٤
فصل [إذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد] ١٣٨٤
فصل [إذا ادعى رق اللقيط مدع] ١٣٨٤
فصل [إن ادعى رق اللقيط بعد بلوغه] ١٣٨٥
فصل [إقرار اللقيط بعد نكاحه] ١٣٨٥
فصل [تصرف اللقيط ببيع أو شراء] ١٣٨٦
فصل [إن جنى اللقيط جناية موجبة للقصاص] ١٣٨٦
كتاب الوصايا ١٣٨٧
فصل [على من تجب الوصية] ١٣٨٧
فصل [استحباب الوصية بجزء من المال] ١٣٨٧
فصل [الوصية بالثلث] ١٣٨٨
فصل [الوصية للأقارب] ١٣٨٨
مسألة: [ولا وصية لوارث، إلا أن يجيز الورثة ذلك] ١٣٨٩
فصل [إن أسقط عن وارثه ديناً أو أوصى بقضاء دينه] ١٣٨٩
فصل [إن وصى لكل وارث بمعين من ماله بقدر نصيبه] ١٣٨٩
فصل [إن ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض] ١٣٨٩
فصل [إن ملك من ورثته من لا يعتق عليه] ١٣٩٠
فصل [مريض اشترى أباه بألف لا مال له سواء] ١٣٩٠
فصل [إذا وهب لإنسان أبوه أو وصى له به] ١٣٩١
فصل [إن وصى لوارثه وأجنبي بثلثه] ١٣٩١
فصل [وصى بالثلث لوارث وأجنبي] ١٣٩١
فصل [وصى لوارث فأجاز بعض باقي الورثة الوصية دون البعض] ١٣٩١
مسألة: [ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث، فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي، جاز، وإن لم يجيزوا، رد إلى الثلث] ١٣٩٢
فصل [لا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت الموصي] ١٣٩٢
فصل [إذا أوصى بأكثر من الثلث] ١٣٩٣
فصل [لا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف] ١٣٩٣
مسألة: [ومن أوصى له وهو في الظاهر وارث، فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له غير وارث، فالوصية له ثابتة، لأن اعتبار الوصية بالموت] ١٣٩٣
فصل [لو أوصى لامرأة أجنبية، أو أوصت له ثم تزوجها] ١٣٩٣
فصل [إن اعتق أمته في صحته، ثم تزوجها في مرضه] ١٣٩٣
فصل [إن اعتق أمة لا يملك غيرها ثم تزوجها] ١٣٩٤
فصل [امرأة مريضة اعتقت عبداً قيمته عشرة، وتزوجها بعشرة في ذمته] ١٣٩٤
فصل [لو تزوج المريض امرأة صداق مثلها خمسة، فأصدقها عشرة لا يملك غيرها] ١٣٩٥

فصل [إن خلف أمأ وأختاً وعمأ وأوصى لرجل بمثل نصيب
 العلم] ١٤٠٥
 فصل [في الاستثناء إذا خلف ثلاثة بنين] ١٤٠٥
 فصل [إن قال: أوصت لك بمثل نصيب حد بني إلا ثلث ما يبقى
 من الثلث] ١٤٠٦
 فصل [إن قال: إلا خمس ما يبقى من المال بعد النصيب] ١٤٠٦
 فصل [إن خلف أربعة بنين وأوصى لرجل بثلث ماله] ١٤٠٧
 فصل [إن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه] ١٤٠٧
 فصل [إن ترك ستمائة ووصى لأجنبي بمائة] ١٤٠٧
 فصل [إن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة] ١٤٠٧
 مسألة: [وإذا أوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربع ماله ولم يجز
 ذلك الورثة فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم لعمر سهم ولزيد
 سهمان] ١٤٠٧
 فصل [إذا جاوزت الوصايا المال] ١٤٠٨
 فصل [إذا خلف بنين وأوصى لرجل بماله كله و للآخر بنصفه]
 ١٤٠٩
 مسألة: [وإذا أوصى لولد فلان فهو للذكر والأنثى بالسوية. وإن
 قال: لبنيه، فهو للذكور دون الإناث] ١٤٠٩
 فصل ١٤٠٩
 فصل [إن أوصى لولد فلان أو لبني فلان] ١٤٠٩
 فصل [إن وصى لولد فلان أو بني فلان وهم قبيلة] ١٤١٠
 فصل [إن أوصى لأخواته فهو للإناث خاصة] ١٤١٠
 فصل [ألفاظ الجمع في الوصية] ١٤١٠
 فصل [الوصية للأرامل] ١٤١٠
 فصل [الوصية للأيامى] ١٤١١
 فصل [الوصية للعزاب] ١٤١١
 فصل [إذا أوصى لجماعة لا يمكن حصرهم] ١٤١١
 مسألة: [والوصية بالحمل وللحمل جائزة، إذا أنت به لأقل من
 ستة أشهر منذ تكلم بالوصية] ١٤١١
 فصل [إن وصى بالحمل الموجود] ١٤١٢
 فصل [إذا وصى لما تحمل هذه المرأة] ١٤١٢
 فصل ١٤١٢
 فصل [إن أوصى بشرة شجرة أو بستان] ١٤١٣
 فصل [إجارة المنفعة المستحقة بالوصية] ١٤١٣
 فصل [إذا أوصى له بشرة شجرة مدة] ١٤١٣
 فصل [نفقة العبد الموصى بخدمته] ١٤١٣

فصل [إذا أوصى بجارية لزوجها الحر] ١٣٩٥
 مسألة: [فإن مات الموصى له قبل موت الموصي، بطلت الوصية]
 ١٣٩٥
 فصل [الوصية للميت] ١٣٩٦
 مسألة: [وإن رد الموصى له الوصية، بعد موت الموصي، بطلت
 الوصية] ١٣٩٦
 فصل [كل موضع صح الرد فيه فإن الوصية تبطل بالرد] ١٣٩٧
 فصل ١٣٩٧
 مسألة: [فإن مات قبل أن يقبل أو يرد، قام وارثه في ذلك مقامه،
 إذا كان موته بعد موت الموصي] ١٣٩٧
 فصل [لا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول] ١٣٩٧
 فصل فيما يختلف من الفروع باختلاف المذهبين ١٣٩٨
 فصل [تصح الوصية مطلقة ومقيدة] ١٣٩٩
 مسألة: [وإذا أوصى له بسهم من ماله أعطي السدس] ١٣٩٩
 فصل ١٤٠٠
 مسألة: [وإذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته، ولم يسمه، كان له
 مثل ما لأقلهم نصيباً كأنه أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته]
 ١٤٠٠
 فصل [إن أوصى بنصيب وارث] ١٤٠١
 فصل [إن قال أوصيت لك بضعف نصيبي] ١٤٠١
 فصل [إن قال أوصيت لك بضعفي نصيب ابني] ١٤٠١
 فصل [إن وصى بمثل نصيب من لا نصيب له] ١٤٠٢
 فصل [إن أوصى لرجل بثلث ولآخر بربع] ١٤٠٢
 فصل [لو أوصى بمثل نصيب وارث لو كان، فقدّر] ١٤٠٢
 مسألة: [وإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم،
 كان للموصى له الربع] ١٤٠٢
 فصل [إن خلف بنتاً، وأوصى بمثل نصيبها] ١٤٠٢
 فصل [إن خلف ثلاثة وأوصى لثلاثة بمثل أنصبتهم] ١٤٠٣
 فصل [إن وصى الرجل بجزء مقدر ولآخر بمثل نصيب وارث]
 ١٤٠٣
 فصل [إن أوصى لرجل بمثل نصيب وارث للآخر بجزء مما بقي]
 ١٤٠٤
 فصل [إن كانت الوصية الثانية بنصف ما يبقى من الثلث] ١٤٠٤
 فصل [إن أوصى لثالث بربع المال] ١٤٠٤
 فصل [إن كانت الوصية الثالثة بربع ما بقي من المال بعد
 الوصيتين الأوليين] ١٤٠٥

- فصل [إذا أعتق الورثة العبد عتق ومنعته باقية للموصى له بها] ١٤١٤
فصل [إذا أوصى لرجل بمنفعة أمته] ١٤١٤
فصل [إن قتل العبد الموصى بنفعه] ١٤١٥
فصل [إذا أوصى لرجل بحب زرعه ولآخر بنته] ١٤١٥
فصل [إن أوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه] ١٤١٥
فصل [إن أوصى لرجل بدينار من غلة داره] ١٤١٥
فصل [الوصية بما لا يقدر على تسليمه] ١٤١٥
مسألة: (وإذا أوصى بجارية لبشر، ثم أوصى بها لبكر، فهي بينهما) ١٤١٥
فصل [إن وصى بعيد لرجل ثم وصى لآخر بثلثه] ١٤١٥
فصل [إذا أقر الوارث أن أباه وصى بالثلث لبشر، وأقام آخر شاهدين أنه وصى له بالثلث] ١٤١٦
مسألة: (وإن قال: ما أوصيت به لبشر فهو لبكر كانت لبكر) ١٤١٦
فصل ١٤١٦
فصل [الرجوع بالوصية] ١٤١٦
فصل [بما يحصل الرجوع بالوصية] ١٤١٦
فصل [إن وصى بحب ثم طحنه] ١٤١٧
فصل [إن وصى بشيء معين ثم خلطه بغيره] ١٤١٧
فصل [إذا حدث بالموصى به ما يزيل اسمه] ١٤١٧
فصل [إن جحد الوصية] ١٤١٧
فصل ١٤١٧
مسألة: (ومن كتب وصيته ولم يشهد فيها حكم بها، ما لم يعلم رجوعه عنها) ١٤١٧
فصل [الإشهاد على الوصية] ١٤١٨
فصل [كتابة الوصية والإشهاد عليها] ١٤١٨
مسألة: (وما أعطى في مرضه الذي مات فيه فهو من الثلث) ١٤١٨
فصل [حكم العطايا في مرض الموت] ١٤١٩
فصل [تعليق عتق العبد بعتق العبد الآخر] ١٤٢٠
فصل [علق العتق بالزواج] ١٤٢٠
فصل [إذا أعتق المريض شقصاً من عبد ثم أعتق شقصاً من آخر] ١٤٢٠
فصل [إذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض] ١٤٢٠
- فصل [إن اشترى المريض أباه بألف لا مال له سواه] ١٤٢٢
فصل [إذا كان للمريض ثلاثة آلاف ففترع بألف ثم اشترى أباه مما بقي] ١٤٢٣
فصل [إن ملك المريض من يرثه ممن لا يعتق عليه كابن عمه فاعتقه] ١٤٢٣
فصل [ما لزم المريض في مرضه من حق فهو من رأس المال] ١٤٢٤
فصل [إن قضى المريض بعض غرمائه ووقت تركته بسائر الديون] ١٤٢٤
فصل [إذا تبرع المريض أو أعتق ثم أمر بدين] ١٤٢٤
فصل ١٤٢٤
مسألة: (وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر) ١٤٢٥
فصل [الخوف الذي يقوم مقام المرض] ١٤٢٥
فصل [خروج العطية من الثلث حال الموت] ١٤٢٦
فصل [إن أعتق ثلاثة أعبد قيمتهم سواء وعليه دين بقدر قيمة أحدهم] ١٤٢٧
فصل [إن أعتق عبيدين متساويي القيمة بكلمة واحدة ولا مال له غيرهما] ١٤٢٧
فصل [رجل أعتق عبداً ومات العبد قبل سيده] ١٤٢٧
فصل [في المحاباة في المرض] ١٤٢٨
فصل [المحاباة في التزويج] ١٤٢٨
فصل [أن يخالها في مرضها بأكثر من مهرها] ١٤٢٩
فصل في الهبة ١٤٢٩
فصل [إن وهب مريض مريضاً مائة لا يملك سواها] ١٤٣٠
فصل [إن وهب رجل رجلاً جارية] ١٤٣٠
فصل [إن وهب مريض رجلاً عبداً لا يملك غيره فقتل العبد الواهب] ١٤٣٠
فصل [مريض أعتق عبداً لا مال له سواه قيمته مائة فقطع إصبع سيده خطأ] ١٤٣١
فصل [إن أعتق عبيدين دفعة واحدة قيمة أحدهما مائة والآخر مائة وخمسون فجنى الأدنى على الأرفع] ١٤٣١
مسألة: (ومن جاوز العشر سنين، فوصيته جائزة إذا وافق الحق) ١٤٣١
فصل [وصية الطفل] ١٤٣٢
فصل [وصية المحجور عليه لسهفه] ١٤٣٢
فصل [وصية الأخرس] ١٤٣٢

- فصل [إن وصى عبد أو مكاتب أو مدير] ١٤٣٣
 فصل [وصية المسلم للذمي] ١٤٣٣
 فصل [الوصية للحري] ١٤٣٣
 فصل [الوصية لكافر بمصحف] ١٤٣٣
 فصل [الوصية بمعصية وفعل محرّم] ١٤٣٣
 مسألة: (ومن أوصى لأهل قرية، لم يعط من فيها من الكفار، إلا أن يذكرهم) ١٤٣٤
 مسألة: (ومن أوصى بكل ماله ولا عصبه له، ولا مولى له، فجائز) ١٤٣٤
 فصل [إن خلف ذا فرض لا يرث المال كله] ١٤٣٥
 فصل ١٤٣٥
 مسألة: (ومن أوصى لعبده بثلث ماله، فإن كان العبد يخرج من الثلث عتق، وما فضل من الثلث بعد عتقه، فهو له، وإن لم يخرج من الثلث، عتق منه بقدر الثلث، إلا أن يجيز الورثة) ١٤٣٥
 فصل [إن أوصى لعبد بمعين من ماله] ١٤٣٥
 فصل [وصى لعبده بربقته] ١٤٣٥
 فصل [الوصية للمكاتب] ١٤٣٦
 فصل [إن أوصى لعبد غيره] ١٤٣٦
 فصل [إن أوصى بعتق أمته على أن لا تزوج] ١٤٣٦
 فصل [الوصية للقاتل] ١٤٣٦
 مسألة: (وإذا قال: أحد عبدي حر، أقرع بينهما فمن تقع عليه القرعة فهو حر إذا خرج من الثلث) ١٤٣٧
 فصل ١٤٣٧
 مسألة: (وإذا أوصى أن يشتري عبد زيد بخمسائة، فاعتق، فلم يتبعه سيده، فالخمسائة للورثة وإن اشتروه بأقل، فما فضل فهو للورثة) ١٤٣٧
 فصل [إن أوصى أن يشتري عبد بثلث فاعتق عنه] ١٤٣٧
 فصل [إن وصى بشراء عبد وأطلق أو وصى ببيع عبده وأطلق] ١٤٣٨
 مسألة: (وإذا أوصى لرجل بعبد لا يملك غيره وقيمه مائة ولآخر بثلث ماله وملكه غير العبد مائتا درهم فأجاز الورثة ذلك فلمن أوصى له بالثلث ثلث المائتين وربع العبد ولمن أوصى له بالعبد ثلاثة أرباعه) ١٤٣٨
 مسألة: (ومن أوصى لقربائه فهو للذكر والأنثى بالسوية ولا يجاوز بها أربعة أبياء) ١٤٣٩
 فصل [إن وصى لأقرب أقاربه] ١٤٤٠
 مسألة: (وإن قال: لأهل بيتي، أعطي من قبل أبيه وأمه) ١٤٤١
 فصل [إن وصى لأله] ١٤٤١
 فصل [الوصية للموالي] ١٤٤١
 فصل [الوصية للجيران] ١٤٤٢
 فصل [إن وصى لأهل دربه] ١٤٤٢
 فصل [إن وصى لأصناف الزكاة المذكورين في القرآن] ١٤٤٢
 فصل [إن وصى بشيء لزيد وللمساكين] ١٤٤٢
 فصل [إن قال: اشتروا بثلاثي رقاباً فأعتقوهم] ١٤٤٣
 فصل [من أوصى بثلثه في أبواب البر] ١٤٤٣
 مسألة: (وإذا وصى أن يحج عنه بخمسائة فما فضل رد في الحج) ١٤٤٤
 فصل [إذا أوصى بحج واجب أو غيره من الواجبات] ١٤٤٤
 مسألة: (وإن قال: حجة بخسائة فما فضل فهو لمن يحج) ١٤٤٥
 فصل [إن عين رجلاً أن يحج فابى أن يحج] ١٤٤٥
 مسألة: (وإن قال: حجوا عني حجة، فما فضل رد إلى الورثة) ١٤٤٥
 فصل [إذا أوصى لرجل أن يخرج عنه حجة] ١٤٤٦
 فصل [إذا أوصى أن يحج عنه زيد بمائة] ١٤٤٦
 فصل [إن أوصى لزيد بعبد بعينه ولعمرو ببقية الثلث] ١٤٤٦
 مسألة: (ومن أوصى بثلث ماله لرجل فقتل عمداً أو خطأ وأخذت الدية) ١٤٤٦
 فصل [الوصية بمعين] ١٤٤٦
 فصل ١٤٤٧
 مسألة: (وإذا أوصى إلى رجل ثم أوصى بعده إلى آخر، فهما وصيان، إلا أن يقول: قد أخرجت الأول) ١٤٤٧
 فصل [يجوز أن يوصي إلى رجل بشيء دون شيء] ١٤٤٧
 فصل [يجوز أن يوصي إلى رجلين معاً في شيء واحد] ١٤٤٧
 فصل [في من تصح الوصية إليه ومن لا تصح] ١٤٤٨
 فصل [اعتبار الشروط في الوصي] ١٤٤٨
 فصل [إذا قال: أوصيت إلى زيد فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو] ١٤٤٩
 مسألة: (وإذا كان الوصي خائفاً، جُعل معه أمين) ١٤٤٩
 فصل [الوصي العدل الذي يعجز عن النظر] ١٤٤٩
 فصل [إذا تغيرت حال الوصي بجنون] ١٤٤٩
 فصل [قبول الوصية وردها في حياة الموصي] ١٤٥٠

فصل [لو وصى لرجل ثلث ماله وله مائتان ديناً وعبد يساوي مائة] ١٤٥٧

فصل [إن خلف ابنين وترك عشرة عيناً، وعشرة ديناً على أحد ابنيه] ١٤٥٧

فصل [نماء العين الموصى بها] ١٤٥٧
مسألة: (وإذا أوصى بوصايا في عتاقه، فلم يف الثلث بالكل، تحاصلوا في الثلث، وأدخل النقص على كل واحد منهم بقدر ماله في الوصية) ١٤٥٧
فصل [العطايا المعلقة بالموت] ١٤٥٨

فصل [إذا أوصى بعق عبده، لزم الوارث إعتاقه] ١٤٥٨
مسألة: (ومن أوصى بفرس في سبيل الله وألف درهم تنفق عليه كانت الألف للورثة وإن أنفق بعضها، رد الباقي إلى الورثة) ١٤٥٨

فصل [إن قال: يخدم عبدي فلاناً سنة، ثم هو حر] ١٤٥٨
فصل [إذا أوصى لعنه ثلث ماله ولخاله بعشرة] ١٤٥٨
كتاب الفرائض ١٤٦١

مسألة: (ولا يرث أخ ولا أخت لأب وأم أو لأب مع ابن ولا مع ابن ابن وإن سفل ولا مع أب) ١٤٦١
مسألة: (ولا يرث أخ ولا أخت لأم مع ولد، ذكراً كان الولد أو أنثى ولا مع ولد الإبن ولا مع أب ولا مع جد) ١٤٦١
فصل [الكلالة] ١٤٦١

مسألة: (والأخوات مع البنات عصبية، لهن ما فضل وليست لهن معهن فريضة مسمأة) ١٤٦٢

مسألة: (وبنات الابن بمنزلة البنات، إذا لم يكن بنات) ١٤٦٢
مسألة: (فإن كن بنات وبنات ابن فلبنات الثلاثان وليس لبنات الإبن شيء إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين) ١٤٦٢

فصل [حفيد الإبن يعصب من في درجته] ١٤٦٣
مسألة: (فإن كانت ابنة واحدة وبنات ابن فلابنة الصلب النصف ولبنات الإبن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملة الثلثين) ١٤٦٣

فصل [حكم بنات ابن الابن مع بنات الابن وبنات الابن مع بنات الصلب] ١٤٦٤

مسألة: (والأخوات من الأب بمنزلة الأخوات من الأب والأم إذا لم يكن أخوات لأب وأم) ١٤٦٤
فصل [من يعصب من الذكور أخواتهم] ١٤٦٥

فصل [يجوز أن يجعل للوصي جُعلاً] ١٤٥٠
فصل ١٤٥٠
مسألة: (وإن كانا وصيين فمات أحدهما، أقيم مقام الميت أمين) ١٤٥٠

فصل [إذا اختلف الوصيان عند من يجعل المال منهما] ١٤٥١
فصل [الدخول في الوصية] ١٤٥١
فصل [إن مات رجل لا وصي له] ١٤٥١
فصل [إذا أوصى إليه بتفريق مال لم يكن له أخذ شيء منه] ١٤٥١

فصل [إن وصى إليه بتفريق ثلثه، فأبى الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم] ١٤٥١

فصل [إن علم الوصي أن على الميت ديناً] ١٤٥٢
مسألة: (ومن اعتق في مرضه أو بعد موته، عبيدين لا يملك غيرهما وقيمة أحدهما مائتان، والآخر ثلاثمائة فلم يجز الورثة، أقرع بينهما) ١٤٥٢

مسألة: (وإذا أوصى بعبد من عبيده لرجل ولم يسم العبد، كان له أحدهم بالقرعة، إذا كان يخرج من الثلث، وإلا ملك منه بقدر الثلث) ١٤٥٣

فصل [إن وصى الرجل بعبد، صحت الوصية] ١٤٥٣
فصل [إن وصى له بشيء من غنمه] ١٤٥٣
فصل [إن وصى بجمل] ١٤٥٤
فصل [إن وصى له بثور] ١٤٥٤

فصل [إن وصى له بكلب يباح اقتناؤه] ١٤٥٤
فصل [إن وصى بطلب حرب] ١٤٥٥
فصل [إن أوصى له بقوس، صحت الوصية] ١٤٥٥
فصل [إن وصى له بعود] ١٤٥٥

مسألة: (وإذا أوصى له بشيء بعينه فتلّف بعد موت الموصي لم يكن للموصي له شيء، وإن تلف المال كله إلا الموصى به فهو للموصي له) ١٤٥٥

فصل [إن وصى له بمعين، فاستحق بعضه أو هلك] ١٤٥٦
مسألة: (ومن أوصى له بشيء فلم يأخذه زماناً، قُوم وقت الموت، لا وقت الأخذ) ١٤٥٦

فصل [العطايا في المرض] ١٤٥٦
فصل [إن وصى بمعين حاضر، وسائر ماله دين أو غائب] ١٤٥٦
فصل [إن كان الدين مثل العين، فوصى لرجل بثلثه] ١٤٥٧

مسألة: (وللام الثلث، إذا لم يكن إلا أخ واحد أو أخت واحدة ولم يكن له ولد، فإن كان له ولد، فليس لها إلا السدس) ١٤٦٥

مسألة: (وليس للأب مع الولد الذكر، أو ولده الإبن إلا السدس فإن كن بنات كان له ما فضل) ١٤٦٥

فصل [أحوال الجد كالأب وله حال رابع] ١٤٦٦

مسألة: (وللزوج النصف إذا لم يكن ولد، فإن كان لها ولد، فله الربع وللأمه الربع واحدة كانت أو أربعة، إذا لم يكن ولد، فإن كان له ولد فلهن الثمن) ١٤٦٦

مسألة: (وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب، وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم) ١٤٦٦

مسألة: (وإذا كان زوج وأبوان، أعطي الزوج النصف والأم ثلث ما بقي، وما بقي فللأب، وإذا كانت زوجة وأبوان، أعطيت الزوجة الربع والأم ثلث ما بقي وما بقي فللأب) ١٤٦٦

مسألة: (وإذا كان زوج وأم وأخوة من أم وأخوة لأب وأم، فللزوجة النصف وللأم السدس وللأخوة من الأم الثلث، وسقط الأخوة من الأب والأم) ١٤٦٧

فصل [لو كان مكان ولد الأبوين عصبه من ولد الأب سقط] ١٤٦٨

فصل ١٤٦٨

مسألة: (وإذا كان زوج وأم وإخوة وأخوات لأم وأخت لأب وأم وأخوات لأب فللزوجة النصف) ١٤٦٨

فصل [خلاف ابن عباس مع الصحابة] ١٤٦٩

مسألة: (وإذا كانا ابني عم، أحدهما أخ لأم، فللأخ للأم السدس، وما بقي بينهما نصفين) ١٤٦٩

فصل [إن كان معهما أخ لأب، للأخ من الأم السدس والباقي للأخ من الأب] ١٤٦٩

فصل [إن كان ابنا عم أحدهما أخ من أم وبنت أو بنت ابن، فللبنت أو بنت الابن، النصف والباقي بينهما نصفين] ١٤٦٩

فصل [خلاف ابن مسعود للصحابة] ١٤٧٠

فصل [ابن ابن عم هو أخ لأم، وابن ابن عم آخر للأخ السدس والباقي بينهما] ١٤٧٠

فصل [ابنا عم أحدهما زوج، فللزوجة النصف والباقي بينهما نصفان عند الجميع] ١٤٧٠

فصل [أخوان من أم، أحدهما ابن عم، فالثلث بينهما والباقي لابن العم] ١٤٧٠

فصل [ثلاثة أخوة لأم، أحدهم ابن عم وثلاثة بني عم أحدهم أخ لأم] ١٤٧١

باب أصول سهام الفرائض التي تعول ١٤٧١

مسألة: (وما فيه نصف وسدس أو نصف وثلث، أو نصف وثلثان فأصلها من ستة، وتعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة، ولا تعول أكثر من ذلك) ١٤٧١

مسألة: (وما فيه ربع وسدس، أو ربع وثلث، أو ربع وثلثان فأصلها من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر، ولا تعول إلى أكثر من ذلك) ١٤٧٢

مسألة: (وما كان فيه ثمن وسدس، أو ثمن وسدسان أو ثمن وثلثان فأصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين ولا تعول إلى أكثر من ذلك) ١٤٧٢

فصول في تصحيح المسائل ١٤٧٢

فصل [إن كان الكسر على فريقين] ١٤٧٣

فصل [إن كان الكسر على ثلاثة أحياء] ١٤٧٣

فصل [معرفة الموافقة والمناسبة والمباينة] ١٤٧٤

فصل [مسائل المناسخات] ١٤٧٤

فصل [إن أردت قسمت المسألة على قراريط الدينار] ١٤٧٥

فصل في قسمة التركات ١٤٧٥

فصل [إذا كانت التركة سهاماً من عقار] ١٤٧٥

مسألة: (ويرد على كل أهل الفرائض على قدر ميراثهم، إلا الزوج والزوجة) ١٤٧٦

مسألة: (وإذا كانت أخت لأب وأم، وأخت لأب، وأخت لأم، فلأخت لأب....، وما بقي يرد عليهن على قدر سهامهن) ١٤٧٦

فصل [إعطاء أحد الزوجين فرضه من أصل مسألته] ١٤٧٧

باب الجدات ١٤٧٨

مسألة: (وللجدة إذا لم تكن أم، السدس) ١٤٧٨

مسألة: (وكذلك إن كثرن لم يزدن على السدس فرضاً) ١٤٧٨

فصل [لا خلاف بين أهل العلم في توريث جدتين] ١٤٧٨

مسألة: (وإن كان بعضهن أقرب من بعض كان الميراث لأقربهن) ١٤٧٩

فصل [إذا اجتمعت جدة ذات قرابتين مع أخرى] ١٤٧٩

مسألة: (والجدة ترث وابنها حي) ١٤٨٠

مسألة: (والجدات المتحاضيات أن تكن أم أم أم، وأم أم أم وأب وأم أبي أم، وإن كثرن فعلى ذلك) ١٤٨٠

باب من يرث من الرجال والنساء ١٤٨١

مسألة: (وإذا كانت أم وأخت وجد، فلام الثلث وما بقي فيين الجد والأخت على ثلاثة أسهم، للجد سهمان وللأخت سهم) ١٤٨٦

فصل [أم أو جدة وأختان وجد، المقاسمة خير للجد] ١٤٨٦
مسألة: (وإذا كانت بنت وأخت وجد، فلبنت النصف وما بقي فيين الجد والأخت على ثلاثة أسهم، للجد سهمان، وللأخت سهم) ١٤٨٦

فصل [بنت وأخ وجد، الباقي بعد فرض البنت بينهما نصفين] ١٤٨٧

فصل [بنتان أو أكثر، أو بنت ابن وأخت وجد، للبنتين الثلثان، والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة] ١٤٨٧
فصل [زوج وأخت وجد، للزوج النصف، والباقي بينهما على ثلاثة] ١٤٨٧

فصل [زوجة وبنت وأخت وجد، والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة] ١٤٨٧
باب ذوي الأرحام ١٤٨٧

مسألة: (ويورث ذوو الأرحام، فيجعل من لم يُسم له فريضة على منزلة من سميت له، ممن هو نحوه) ١٤٨٨
فصل [إذا انفرد أحد من ذوي الأرحام، أخذ المال كله] ١٤٨٩

مسألة: (وإذا كان وارث غير الزوج والزوجة أو مولى نعمة، فهو أحق بالمال من ذوي الأرحام) ١٤٩٠
فصل [لا يحول من مسائل ذوي الأرحام إلا مسألة واحدة] ١٤٩١

مسألة: (ويورث الذكور والإناث من ذوي الأرحام بالسوية، إذا كان أبوهما واحداً، وأمههم واحدة إلا الخال والخالة، فللخال الثلثان وللخالة الثلث) ١٤٩١

فصل [إذا كان مملوك أولاد بنات أو أخوات قسمت المال بين أمهاتهم على عددهن] ١٤٩٢

فصل [بنت بنت، وبنت بنت ابن، هي من أربعة عند المتزولين جميعهم] ١٤٩٣

مسألة: (وإذا كان ابن أخت، وبنت أخت أخرى، أعطى ابن الأخت حق أمه النصف، وبنت الأخت الأخرى حق أمها النصف) ١٤٩٣

مسألة: (فإن كن ثلاث بنات ثلاث أخوات متفرقات، فلبنت الأخت من الأب والأم ثلاثة أخماس المال ولبنت الأخت من الأب الخمس، ولبنت الأخت من الأم الخمس) ١٤٩٤

مسألة: (ويورث من الرجال الإبن، ثم ابن الابن وإن سفل، والأب... ومن النساء البنت، وبنت الابن...) ١٤٨١

فصل [المجمع على توريثهم ضربان] ١٤٨١
باب ميراث الجد ١٤٨١

فصل [الاختلاف في كيفية توريث أصحاب الفرائض مع الجد] ١٤٨٢

مسألة: (ومذهب أبي عبد الله، إذا كان إخوة وأخوات وجد، قاسم الجد بمنزلة أخ حتى يكون الثلث خيراً له، فإذا كان الثلث خيراً له، أعطي ثلث جميع المال) ١٤٨٣

مسألة: (فإن كان مع الجد والإخوة والأخوات أصحاب فرائض، أعطي أصحاب الفرائض فرائضهم، ثم نظر فيما بقي) ١٤٨٣
مسألة: (ولا ينقص الجد أبداً من سدس جميع المال أو تسميته إذا زادت السهام) ١٤٨٣

مسألة: (وإذا كان أخ لأب وأم، وأخ لأب، وجد، قاسم الجد الأخ للأب والأم، والأخ للأب، والأم، والأخ للأب، على ثلاثة أسهم، ثم رجع الأخ للأب والأم على ما في يد أخيه لأبيه، فأخذه) ١٤٨٣

فصل [أخ لأبوين وأختان لأب وجد، للجد الثلث والباقي لالأخ] ١٤٨٤

فصل [أخوان لأبوين وأخ لأب وجد، للجد الثلث والباقي للأخوين وللأبوين عند الجميع] ١٤٨٤
مسألة: (وإذا كان أخ وأخت لأب وأم، أو لأب، وجد، كان المال بين الجد والأخ والأخت على خمسة أسهم، للجد سهمان وللأخت سهمان، وللأخت سهم) ١٤٨٤

مسألة: (وإذا كانت أخت لأب وأم، وأخت لأب، وجد، كانت الفريضة بين الجد والأختين على أربعة أسهم) ١٤٨٤
فصل [إن كان مع الأخت من الأبوين أختان من أب] ١٤٨٤

مسألة: (فإن كان مع التي من قبل الأب أخوها، كان المال بين الجد والأخ والأختين على ستة أسهم) ١٤٨٥

مسألة [الأكدرية]: (وإذا كان زوج وأم وأخت وجد، فللزوجة النصف، وللام الثلث، وللأخت النصف وللجد السدس) ١٤٨٥
فصل [زوجة وأم وأخت وجد، للزوجة الربع وللام الثلث والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة] ١٤٨٦

فصل [زوجة وأخت وجد وجدة فهي كالتي قبلها في فروعها] ١٤٨٦

مسألة: (إذا كن ثلاث بنات ثلاثة أخوة مفترقين فلبنت الأخ من الأم السدس والباقي لبنت الأخ من الأب والأم) ١٤٩٤
 فصل [بنت أخ لأم وبنت ابن أخ لأب، للأولى السدس والباقي للثانية عند المنزلين] ١٤٩٤
 فصل [ابن وبنت أخت لأبوين وبنت أخ لأب وثلاثة بنات أخت لأب وخمسة بنات أخت لأم وعشر بنات أخ لأم أصلها من ثمانية عشر] ١٤٩٤
 مسألة: (وإذا كان ثلاث بنات عمومة مفترقين فالأصل لبنت العمومة من الأب والأم، لأنهن أقمن مقام آبائهن) ١٤٩٥
 مسألة: (فإن كن ثلاث خالات مفترقات، وثلاث عمات مفترقات، فالثلاث بين الثلاث خالات على خمسة أسهم، والثلاث بين الثلاث عمات على خمسة أسهم) ١٤٩٥
 فصل [خالة وابن عم، للمخالة الثلث، والباقي لابن العم] ١٤٩٦
 فصل [الخالة أسبق إلى الوارث] ١٤٩٦
 فصل [ميراث ابنة الأخ مع عماتها] ١٤٩٧
 فصل في عمات الأبوين وأخوالهما وخالاتهما ١٤٩٧
 فصل [إذا كان لذي الرحم قرابتان، ورث بهما] ١٤٩٧
 مسألة: (والخشي المشكل يرث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى) ١٤٩٨
 فصل [اختلف من ورثه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى في كيفية توزيعهم] ١٤٩٩
 فصل [للخشي نصف ما يرثه في حال إرثه] ١٤٩٩
 فصل [إن خلف خشيين فضاءاً، نزلتهم بعدد أحوالهم] ١٥٠٠
 فصل [يشبه الخشي له حكم الخشي المشكل] ١٥٠٠
 مسألة: (وابن الملاعة ترثه أمه وعصبتها، فإن خلف أمّاً وخلاً فلا أمه الثلث، وما بقي فللخال) ١٥٠٠
 فصل [ابن ملاعة مات، وترك بنتاً وبنت ابن ومولى أمّه] ١٥٠٢
 فصل [إن لم يترك ابن الملاعة ذا سهم] ١٥٠٢
 فصل [إذا قسم ميراث الملاعة ثم أكلب الملاعن نفسه، لحقه الولد ونقضت القسمة] ١٥٠٢
 فصل [لو كان المنفي باللمان توأمين] ١٥٠٢
 فصل [الأم عصبية ولدها وإن عصبتها عصبية، إنما هو في الميراث خاصة] ١٥٠٣
 فصل [في ميراث ابن ابن الملاعة] ١٥٠٣
 فصل [حكم ميراث ابن الزنا، كالحكم في ولد الملاعة] ١٥٠٣
 مسألة: (والعبد لا يرث، ولا مال له، فيورث عنه) ١٥٠٤

فصل [يرث الأسير الذي مع الكفار إذا علمت حياته] ١٥٠٤
 فصل [المدير وأم الولد كالقن، لأنهم رقيق] ١٥٠٤
 فصل [حكم ميراث المكاتب] ١٥٠٤
 مسألة: (ومن بعضه حر يرث ويورث ويحجب على مقدار ما فيه من الحرية) ١٥٠٥
 فصل [ابن نصفه حر وابن ابن حر، المال بينهما] ١٥٠٧
 فصل [بنت نصفها حر، لها الربع، والباقي للعصبة] ١٥٠٧
 مسألة: (وإذا مات وخلف ابنتين فأقر أحدهما بأخ فله ثلث ما في يده وإن أقر بأخت فلها خمس ما في يده) ١٥٠٨
 فصل [إن أقر جميع الورثة بوراث أو أقر به الميت ليثبت نسبه منه، ثبت نسبه] ١٥٠٩
 فصل [إذا خلف ابناً واحداً، فأقر بأخ من أبيه دفع إليه نصف ما في يده] ١٥٠٩
 فصل [كيفية معرفة الفضل] ١٥١٠
 فصل [إذا خلف ابنتين، فأقر الأكبر بأخوين فصدقهما الأصغر في أحدهما، ثبت نسب المتفق عليه] ١٥١٠
 فصل [إذا خلف ابناً، فأقر بأخوين دفعة واحدة فتصادقا] ١٥١١
 فصل [إذا خلف ثلاثة بنين فأقر أحدهم بأخ وأخت فصدق أحد أخويه في الأخ، والآخر في الأخت، لم يثبت نسبهما] ١٥١١
 فصل [إذا خلف بنتاً وأختاً فأقرتاً لصغيرة، فقالت البنت: هي أخت، وقالت الأخت: هي بنت، فلها ثلث ما في يد الأخت لا غير] ١٥١١
 فصل [إذا خلف ابناً، فأقر بأخ ثم جحد] ١٥١٢
 فصل [إذا مات رجل، وخلف ابنتين فمات أحدهما وترك بنتاً فأقر الباقي بأخ له من أبيه] ١٥١٢
 فصل [إذا بعض الورثة ممن أعيلت له المسألة بمن يعصبه، فيذهب العول] ١٥١٣
 فصل [إن أقر وارث بمن لا يرث، ويسقط به ميراثه] ١٥١٤
 فصل [امراة وعم ووصي لرجل ثلث ماله فأقرت المرأة والعم أنه أخو الميت، وصدقهما ثبت نسبه وأخذ ميراثه] ١٥١٤
 مسألة: (والقاتل لا يرث المقتول، عمداً كان القتل أو خطأ) ١٥١٤
 فصل [القتل المانع من الإرث] ١٥١٥
 فصل [أربعة أخوة، قتل أكبرهم الثاني، ثم قتل الثالث الأصغر، سقط القصاص عن الأكبر] ١٥١٥

- مسألة: (ولا يرث مسلم كافراً ولا كافر مسلماً إلا أن يكون معتقاً،
 فيأخذ ماله بالولاء) ١٥١٦
 فصل [الكفار يتوارثون] ١٥١٦
 فصل [أهل الملة الواحدة يتوارثون] ١٥١٧
 مسألة: (والمرتد لا يرث أحداً، إلا أن يرجع قبل قسمة الميراث)
 ١٥١٧
 فصل [الزنديق كالمرتد في عدم الميراث] ١٥١٧
 فصل [إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول، انفسخ النكاح في
 الحال ولم يرث أحدهما الآخر] ١٥١٧
 مسألة: (وكذلك من أسلم على ميراث قبل أن يُقسم، قُسم له)
 ١٥١٨
 فصل [من كان رقيقاً حين موت موروثه، فأعتق قبل القسمة، لم
 يرث] ١٥١٨
 مسألة: (ومتى قتل المرتد على رده، فماله فيء) ١٥١٨
 فصل [الزنديق كالمرتد لا يرث ولا يورث] ١٥١٩
 فصل [ارتداد الزوجين معاً كارتداد أحدهما في نسخ نكاحهما
 وعدم ميراث أحدهما الآخر] ١٥١٩
 فصل [إذا لحق المرتد بدار الحرب، وقُف ماله فإن أسلم دفع
 إليه] ١٥١٩
 فصل [إذا مات الذمي ولا وارث له، كان ماله فيئاً] ١٥٢٠
 فصل [ميراث المجوس] ١٥٢٠
 فصل [القرابة يرثون بجميعها] ١٥٢٠
 فصل [المسائل التي تجتمع فيها قرابتان] ١٥٢١
 فصل [حكم من وطئ بعض محارمه بشبهة] ١٥٢٢
 مسألة: (وإذا غرق المتوارثان، أو ماتا تحت دهم، فجهل أولهما
 موتاً، ورث بعضهم من بعض) ١٥٢٢
 فصل [موت الزوجين معاً] ١٥٢٣
 مسألة: (ومن لم يرث لم يحجب) ١٥٢٤
 فصل [من لا يرث لحجب غيره له، فإنه يحجب وإن لم يرث]
 ١٥٢٤
 فصل في ميراث الحمل ١٥٢٤
 فصل [شروط ميراث الحمل] ١٥٢٥
 فصل [إن ولدت توأمين، فاستهل أحدهما لا يختلف ميراثهما]
 ١٥٢٦
 فصل [الشك في استهلال أحد التوأمين] ١٥٢٦
 فصل [دية من أسقط حاملاً] ١٥٢٧
 فصل [دية المقتول موروثه عنه، كسائر أمواله] ١٥٢٧
 فصل [ميراث المفقود] ١٥٢٨
 فصل [الأسير كالمفقود إذا انقطع خبره وإن علمت حياته، ورث]
 ١٥٢٩
 فصل [حكم النكاح في المرض والصحة] ١٥٢٩
 فصل [لا فرق في ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول وبعده]
 ١٥٣٠
 فصل [أما النكاح الفاسد، فلا يثبت به التوارث بين الزوجين]
 ١٥٣٠
 فصل في الطلاق ١٥٣١
 فصل [طلاق القصد للفرار من الميراث] ١٥٣٢
 فصل [لو طلق امرأته ثلاثاً في مرضه قبل الدخول بها] ١٥٣٢
 فصل [لو طلق المدخول بها طلاقاً رجعياً ثم مرض في عدتها،
 ومات بعد انقضائها، لم ترثه] ١٥٣٢
 فصل [إن طلقها ثلاثاً في مرضه، فارتدت، ثم أسلمت ثم مات في
 عدتها] ١٥٣٢
 فصل [طلاق المسلم المريض زوجته الأمة والذمية طلاقاً بائناً،
 ثم أسلمت الذمية وعقت الأمة ثم في عدتهما، لم ترثاه] ١٥٣٣
 فصل [إذا قال لامرأته في صحته: إذا مرضت فأنت طالق فحكمه
 حكم طلاق المرض] ١٥٣٣
 فصل [إن سأله الطلاق في مرضه، فأجابها] ١٥٣٣
 فصل [تعليق الطلاق] ١٥٣٣
 فصل [استكراه امرأة الأب على ما ينفسخ به نكاحها] ١٥٣٤
 فصل [إن فعلت المريضة ما يفسخ نكاحها] ١٥٣٤
 فصل [إذا طلق المريض امرأته، ثم نكح أخرى ومات من مرضه
 في عدة المطلقة، ورثاه جميعاً] ١٥٣٤
 فصل [طلاق الرجل لإحدى نساؤه] ١٥٣٦
 فصل [من كان له أربع نسوة، فطلق إحداهن غير معيئة، ثم نكح
 خاصة بعد انقضاء عدتها] ١٥٣٧
 باب الاشتراك في الطهر ١٥٣٧
كتاب الولاء ١٥٤٠
 مسألة: (والولاء لمن أعتق، وإن اختلف دينهما) ١٥٤٠
 فصل [تقديم المولى في الميراث على الرد وذوي الأرحام]
 ١٥٤٠
 فصل [لا شيء للمولى إن كان للمعتق عصة من نسبه] ١٥٤٠
 فصل [إن اختلف دين السيد وعتيقه، فالولاء ثابت] ١٥٤٠

- فصل [إن أعتق حربي حريباً، فله عليه الولاء] ١٥٤١
- فصل [لا يصح بيع الولاء ولا هبته] ١٥٤١
- فصل [لا يتنقل الولاء عن المعتق بموته، ولا يرثه ورثته] ١٥٤٢
- مسألة: (ومن أعتق سائبة، لم يكن له الولاء فإن أخذ من ميراثه شيئاً ردّه في مثله) ١٥٤٢
- فصل [الولاء لمن أعتق] ١٥٤٢
- مسألة: (ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه وكان ولاؤه له) ١٥٤٣
- فصل [لا خلاف في أن المحارم من غير ذوي الأرحام له يعتقون على سيدهم] ١٥٤٣
- فصل [إن ملك ولده من الزنى، لم يعتق عليه] ١٥٤٣
- مسألة: (وولاء المكاتب والمذئبر لسيدهما إذا اعتقا) ١٥٤٣
- فصل [إن اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حال، عتق والولاء لسيده] ١٥٤٤
- مسألة: (وولاء أم الولد لسيدها إذا ماتت) ١٥٤٤
- مسألة: (ومن أعتق عبده عن رجل حيّ بلا أمره أو عن ميت، فالولاء للمعتق) ١٥٤٤
- مسألة: (وإن أعتقه عنه بأمره، فالولاء للمعتق عنه بأمره) ١٥٤٤
- مسألة: (ومن قال: أعتق عبدك عني، وعليّ ثمنه، فالثمن عليه، والولاء للمعتق عنه) ١٥٤٤
- مسألة: (ولو قال: أعتقته، والثمن عليّ، كان الثمن عليه، والولاء للمعتق) ١٥٤٤
- فصل [من أوصى أن يعتق عنه بعد موته، فأعتق فالولاء له] ١٥٤٤
- مسألة: (ومن أعتق عبداً له أولاد من مولاه لقوم، جرّ معتق العبد ولأولاده) ١٥٤٤
- فصل [حكم المكاتب يتزوج في كتابته] ١٥٤٥
- فصل [إن اتجرّ الولاء إلى موالي الأب ثم انقرضوا، عاد الولاء إلى بيت المال] ١٥٤٥
- فصل [شروط انجرار الولاء] ١٥٤٥
- فصل [الأصل بقاء الولاء لمستحقه] ١٥٤٦
- فصل [لا ولأه على الولد وإذا كان أحد الزوجين الحرّين حرّاً الأصل] ١٥٤٦
- فصل [إذا تزوج معتق بمعتقة، فأولدها ولدين فولأوهما لمولى أبيهما] ١٥٤٧
- فصل [إذا تزوج عبد معتقه، فاستولدها أولاداً فهم أحرار، ولأولاهم لموالي أمهم] ١٥٤٧
- فصل [الولاء الثابت على الأب، يمنع ثبوت الولاء لمولى الأم] ١٥٤٧
- فصل [الولاء لمولى أم أبي الأم] ١٥٤٧
- فصل [في دور الولاء] ١٥٤٧
- باب ميراث الولاء ١٥٤٨
- مسألة: (ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن) ١٥٤٨
- فصل [إذا خلف الميت بنت مولاه ومولى أبيه، فماله لبيت المال] ١٥٥٠
- فصل [امرأة حرة لا ولأه عليها وأبواها رقيقان أعتق إنسان أباهما] ١٥٥٠
- فصل [لا يرث من أقارب المعتق ذو فرض منفرد] ١٥٥٠
- مسألة: (والوالد لأقرب عصبة المعتق) ١٥٥٠
- مسألة: (وإذا مات المعتق وخلف أباً معتقه وابن معتقه، فلأبي معتقه السدس، وما بقي فللابن) ١٥٥١
- مسألة: (وإن خلف أخاً معتقه وجدّ معتقه فالولاء بينهما نصفين) ١٥٥١
- فصل [إن اجتمع أخوة وجد، فميراث المولى بينهم كمال سيده] ١٥٥٢
- فصل [إن ترك جد مولاه وعم مولاه، فهو للجد] ١٥٥٢
- مسألة: (وإذا هلك رجل عن ابنتين ومولى، فمات أحد الابنتين بعده عن ابن، ثم مات المولى، فالولاء لابن معتقه لأن الولاء للكبر، ولو هلك الابنان بعده وقبل المولى وخلف أحدهما ابناً والآخر تسعة، كان الولاء بينهم على عددهم، لكل واحد منهم عشرة) ١٥٥٢
- مسألة: (ومن أعتق عبداً، فولأؤه لابنه، وعقله على عصبته) ١٥٥٣
- فصل [إن كان المولى حياً بالغاً عاقلاً موسراً، فعليه من العقل وله الميراث] ١٥٥٣
- فصل [لا يرث المولى من معتقه] ١٥٥٣
- فصل [إن أسلم الرجل على يدي الرجل، لم يرثه بذلك] ١٥٥٤
- فصل [حكم العقد بين رجلين على الميراث والعقل] ١٥٥٤
- فصل [للقيط حر لا ولأه عليه] ١٥٥٤
- كتاب الوديعة ١٥٥٥**
- مسألة: (وليس على مودع ضمان، إذا لم يتعد) ١٥٥٥
- فصل [لا يضمن من شرط عليه رب الوديعة لضمان لها] ١٥٥٥

مسألة: (ولو كان في يده وديعة، فادعاهما ففسان، فقال: أودعني أحدهما ولا أعرفه عينا، أقصر بينهما، فمن خرجت له القرعة حلف أنها له، وسلّمت إليه) ١٥٦٢

مسألة: (ومن أودع شيئا، فأخذ بعضه، ثم رده أو مثله، فضاع الكل، لزمه مقدار ما أخذ) ١٥٦٢

فصل [إذا ضمن الوديعة بالاستعمال أو بالحجر، ثم ردها إلى صاحبها، زال عنه الضمان] ١٥٦٣

فصل [حكم من استعمل الوديعة] ١٥٦٣

فصل [لا يصح الإيداع إلا من جازر التصرف] ١٥٦٣

فصل [إن أودع عبداً وديعة، خرج على الوجهين في الصغير] ١٥٦٣

فصل [حكم من غصب منه الوديعة] ١٥٦٣

باب قسمة الفیء والغنيمة والصدقة ١٥٦٣

مسألة: (والأموال ثلاثة فيء وغنيمة وصدقة) ١٥٦٣

فصل [حكم الغنائم] ١٥٦٤

مسألة: (فالفيء ما أخذ من مال مشترك بحال، ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، والغنيمة ما أوجف عليها) ١٥٦٤

مسألة: (فخمس الفیء والغنيمة مقسوم على خمسة أسهم) ١٥٦٤

مسألة: (وسهم لرسول الله ﷺ يصرف في الكراع والسلاح ومصالح المسلمين) ١٥٦٦

فصل [ما للرسول ﷺ من المغنم] ١٥٦٦

مسألة: (وخمس مقسوم في صليبة بني هاشم وبني المطلب ابني عبد مناف، حيث كانوا، للذكر مثل حظ الأنثيين) ١٥٦٧

مسألة: (والخمس الثالث لليتامى) ١٥٦٨

مسألة: (والخمس الرابع للمساكين) ١٥٦٨

مسألة: (والخمس الخامس لابن السبيل) ١٥٦٨

مسألة: (وأربعة أخماس الفیء لجميع المسلمين غنيهم وفقيرهم فيه سواء، إلا العبد) ١٥٦٨

فصل [حكم قسم الفیء بين أهله] ١٥٦٩

فصل [قدر أهل العطاء] ١٥٧٠

فصل [العطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ يطبق مثله القتال] ١٥٧٠

مسألة: (وأربعة أخماس الغنيمة لمن شهد الوقعة، للراجل سهم، ولل فارس ثلاثة أسهم إلا أن يكون الفارس على هجين، فيكون له سهمان سهم له وسهم لهجينه) ١٥٧٠

مسألة: (فإن خلطها بماله، وهي لا تميز أو لم يحفظها كما يحفظ ماله، أو أودعها غيره، فهو ضامن) ١٥٥٥

فصل [حكم من سافر بالوديعة وقد نهاه المالك عن ذلك] ١٥٥٦

فصل [مبني على سابقه] ١٥٥٧

مسألة: (وإن كانت غلة فخلطها في صحاح أو صحاحاً فخلطها في غلة، فلا ضمان عليه) ١٥٥٧

مسألة: (ولو أمره أن يجعلها في منزل، فأخرجها عن المنزل، لغشيان نار أو سيل أو شيء الغالب منه البوار، فلا ضمان عليه) ١٥٥٧

فصل [المستودع وكيل في حفظ الوديعة] ١٥٥٨

فصل [حكم من أخرج الوديعة المنهي عن إخراجها فتلفت] ١٥٥٨

فصل [حكم من أمره أن يجعل الوديعة في منزله فتركها في ثيابه، وخرج بها] ١٥٥٨

فصل [حكم من أقر أن يجعل الوديعة في صندوق] ١٥٥٩

فصل [المستودع ضامن للوديعة إذا دخل البيت قوماً فسرقتها أحدهم] ١٥٥٩

فصل [حكم من وضع الخاتم في البصر بدل الخنصر وقد أمر بالخنصر] ١٥٥٩

مسألة: (وإذا أودعه شيئاً، ثم سأله دفعه إليه في وقت أمكنه ذلك، فلم يفعل حتى تلف، فهو ضامن) ١٥٥٩

فصل [ليس على المستودع مؤنة الرد وحملها إلى ربها] ١٥٥٩

مسألة: (وإذا مات وعنده وديعة لا تميز من ماله فصاحبها غريم بها) ١٥٥٩

فصل [حكم من مات وعنده وديعة معلومة بعينها] ١٥٦٠

مسألة: (وإذا طالبه بالوديعة، فقال: ما أودعته ثم قال: ضاعت من حرز كان ضماناً، لأنه خرج من حال الأمانة، ولو قال: ما لك عندي شيء، ثم قال: ضاعت من حرز، كان القول قوله، ولا ضمان عليه) ١٥٦٠

فصل [حكم من نوى الخيانة في الوديعة، ولم يفعل] ١٥٦٠

فصل [المودع أمين والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة] ١٥٦١

فصل [إذا أودع بهيمته، فأمره صاحبها بعلقها وسقيها لزمه ذلك] ١٥٦١

فصل [إن أودعه البهيمة، وقال: لا تعلقها، ولا تسقها، لم يجز له ترك علقها] ١٥٦٢

- مسألة: (والصدقة لا يجاوز بها الثمانية الأصناف التي سُمي الله عز وجل) ١٥٧٠
- مسألة: (الفقراء، وهم الزُّمنى والمكافيف الذين لا حرفة لهم والحرفة الصناعة، ولا يملكون خمسين درهماً ولا قيمتها من الذهب والمساكين وهم السؤال وغير السؤال ومن لهم الحرفة، إلا أنهم لا يملكون خمسين درهماً ولا قيمتها من الذهب) ١٥٧١
- فصل [من كان ذا مكسب يغني به نفسه وعياله فهو غني لا حق له في الزكاة] ١٥٧٢
- فصل [إن كان الرجل صحيحاً جلدًا، وذكر أنه لا كسب له، أعطي منها] ١٥٧٢
- فصل [إن ادعى أن له عيالاً، يقلد ويعطى لهم] ١٥٧٢
- فصل [إذا كان للرجل بضاعة يتجر بها، فهو غني، لا يعطى من الصدقة شيئاً] ١٥٧٢
- مسألة: (والعاملين على الزكاة، وهم الجباة لها والحافظون لها) ١٥٧٣
- فصل [من شرط العامل أن يكون بالغاً عاقلًا أميناً] ١٥٧٣
- فصل [الإمام في استئجار العامل] ١٥٧٣
- فصل [يجوز للإمام أن يولي الساعي جبايتها دون تفرقتها] ١٥٧٤
- مسألة: (والمؤلفة قلوبهم وهم المشركون المتألفون على الإسلام) ١٥٧٤
- فصل [المؤلفة قلوبهم ضربان] ١٥٧٤
- مسألة: (وفي الرقاب وهم المكاتبون) ١٥٧٥
- فصل [يجوز للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه] ١٥٧٥
- مسألة: (وقد روي عن أبي عبدالله رحمه الله رواية أخرى، أنه يعتق منها) ١٥٧٥
- فصل [لا يجوز أن يشتري من زكاته من يعتق عليه بالرُّحم] ١٥٧٦
- فصل [يجوز أن يشتري من زكاته أسيراً مسلماً من أيدي المشركين] ١٥٧٦
- مسألة: (فما رجع من الولاء ردُّ في مثله) ١٥٧٦
- فصل [لا يعقل عن الأسير المشتري] ١٥٧٦
- مسألة: (والغارمين) ١٥٧٦
- فصل [لا يدفع إلى غارم كافر، لأنه ليس من أهل الزكاة] ١٥٧٦
- فصل [من الغارمين صنف يعطون من الغنى، وهو غرم لإصلاح ذات البين] ١٥٧٧
- فصل [إذا أراد الرجل دفع زكاته إلى الغارم فله أن يسلمها إليه ليدفعها إلى غريمه] ١٥٧٧
- مسألة: (وسهم في سبيل الله، وهم الغزاة يعطون ما يشترون به الدواب والسلاح، وما ينفقون به على العدو، وإن كانوا أغنياء) ١٥٧٧
- فصل [سهم المتطوعين بالغزو] ١٥٧٨
- مسألة: (ويعطى أيضاً في الحج، وهو من سبيل الله) ١٥٧٨
- مسألة: (وابن السبيل وهو المنقطع به، وله اليسار في بلده، فيعطى من الصدقة ما يبلغه) ١٥٧٩
- فصل [إن كان ابن السبيل محتاجاً يريد بلداً غير بلده] ١٥٧٩
- فصل [حكم من ادعى أنه ابن سبيل] ١٥٧٩
- فصل [من يأخذ مع الغنى] ١٥٧٩
- فصل [من سافر لمعصية، فأراد الرجوع إلى بلده، لم يدفع إليه ما لم يتب] ١٥٧٩
- مسألة: (وليس عليه أن يعطى لكل هؤلاء الأصناف، وإن كانوا موجودين، إنما عليه أن لا يجاوزهم) ١٥٨٠
- فصل [يستحب تفريقها على ما أمكن من الأصناف] ١٥٨٠
- فصل [حكم من اجتمع فيه سببان] ١٥٨٠
- مسألة: (ولا يعطى من الصدقة لبني هاشم) ١٥٨١
- مسألة: (وإذا تولى الرجل إخراج زكاته، سقط العاملون) ١٥٨١
- فصل في جوائز السلطان ١٥٨١
- فصل [قال أحمد: جوائز السلطان أحب إلي من الصدقة] ١٥٨١
- كتاب النكاح** ١٥٨٢
- فصل [الأصل في مشروعية النكاح الكتاب والسنة والإجماع] ١٥٨٢
- فصل [الناس في النكاح على ثلاثة أضرب] ١٥٨٢
- مسألة: (ولا نكاح إلا بولي وشاهدين من المسلمين) ١٥٨٣
- فصل [إن حكم بصحّة هذا العقد حاكم، لم يجز نقضه] ١٥٨٤
- فصل [حكم انعقاد النكاح بشهادة الفاسقين] ١٥٨٤
- فصل [لا ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين] ١٥٨٥
- فصل [لا ينعقد بشهادة صبيين] ١٥٨٥
- فصل [ينعقد بشهادة عبدین] ١٥٨٥
- فصل [حكم من تزوجت تزويجاً فاسداً] ١٥٨٥
- فصل [مهر من تزوجت تزويجاً فاسداً] ١٥٨٦
- فصل [حكم الخلوة لها] ١٥٨٦
- فصل [لا حد في وطء النكاح الفاسد] ١٥٨٦

- فصل [الأنكحة الباطلة] ١٥٨٦
- فصل [يساوي الفاسد الصحيح في اللعان] ١٥٨٧
- مسألة: (وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها) ١٥٨٧
- مسألة: (ثم أبوه وإن علا) ١٥٨٧
- مسألة: (ثم ابنها وابنه وإن سفل) ١٥٨٧
- مسألة: (ثم أخوها لأبيها وأمها) ١٥٨٧
- مسألة: (والأخ للأب مثله) ١٥٨٨
- مسألة: (ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم العمومة ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم عمومة الأب) ١٥٨٨
- فصل [لا ولاية لغير العصابات من الأقارب] ١٥٨٨
- مسألة: (ثم المولى المنعم، ثم أقرب عصبته به) ١٥٨٨
- مسألة: (ثم السلطان) ١٥٨٨
- فصل [السلطان هو الإمام أو الحاكم] ١٥٨٨
- فصل [حكم البلد إذا استولى أهل البغي عليها] ١٥٨٩
- فصل [المرأة تسلم على يد رجل] ١٥٨٩
- فصل [إن لم يوجد للمرأة ولي ذو سلطان] ١٥٨٩
- مسألة: (ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضراً) ١٥٨٩
- فصل [جواز التوكيل مطلقاً ومقيداً] ١٥٨٩
- فصل [لا يعتبر في صحة الوكالة إذن المرأة في التوكيل] ١٥٩٠
- فصل [يثبت للتوكيل ما يثبت للموكل] ١٥٩٠
- فصل [هل تستفاد ولاية النكاح بالوصية؟] ١٥٩٠
- فصل [تجوز الوصية بالنكاح من كل ذي ولاية] ١٥٩٠
- مسألة: (وإذا كان الأقرب من عصبته طفلاً أو كافراً أو عبداً، زوجها الأبعد من عصبته) ١٥٩٠
- فصل [حكم من زوّج وهو أعمى] ١٥٩١
- فصل [من لم تثبت له الولاية، لا يصح توكيله] ١٥٩١
- مسألة: (ويزوج أمة المرأة بإذنها من يزوّجها) ١٥٩١
- مسألة: (ويزوج مولاتها من يزوّج أمته) ١٥٩٢
- فصل [إذا كان للأمة مولى، فهو وليها، وإن كان لها موليان، فالولاية لهما] ١٥٩٢
- مسألة: (ومن أراد أن يتزوج امرأة هو وليها، جعل أمرها إلى رجل يزوّجها منه بإذنها) ١٥٩٢
- فصل [إطلاق الإذن يمنع تزويج الولي] ١٥٩٣
- فصل [إذا زوّج أمته عبده الصغير، جاز له أن يتولى طرفي العقد] ١٥٩٣
- مسألة: (ولا يزوّج كافر مسلمة بحال، ولا مسلم كافرة إلا أن يكون المسلم سلطاناً، أو سيد أمة) ١٥٩٣
- فصل [إذا تزوج المسلم ذمية، فوليتها الكافر يزوّجها إياه] ١٥٩٤
- مسألة: (وإذا زوجها من غيره أولى منه، وهو حاضر، ولم يعضلها، فالنكاح فاسد) ١٥٩٤
- فصل [حكم من تزوجت بغير إذن وليها] ١٥٩٥
- فصل [إذا زوجت التي يعتبر إذنها بغير إذنها] ١٥٩٥
- فصل [معنى الغضّل] ١٥٩٦
- مسألة: (وإذا كان وليها غائباً في موضع لا يصل إليه الكتاب، أو يصل فلا يجيب عنه، زوّجها من هو أبعد منه من عصبته، فإن لم يكن، فالسلطان) ١٥٩٦
- فصل [إن كان القريب محبوساً أو أسيراً فهو كالبعيد] ١٥٩٧
- مسألة: (وإن زوّجت من غير كفء، فالنكاح باطل) ١٥٩٧
- مسألة: (والكفء ذو الدين والمنصب) ١٥٩٨
- فصل [غير قريش من العرب لا يكافئها، وغير بني هاشم لا يكافئهم] ١٥٩٨
- فصل [الحرية من شروط الكفاءة] ١٥٩٨
- فصل [حكم اليسار] ١٥٩٩
- فصل [حكم أهل الصنائع الدينية] ١٥٩٩
- فصل [السلامة من العيوب] ١٥٩٩
- فصل [حكم من أسلم أو عتق] ١٥٩٩
- فصل [حكم ولد الزنا] ١٥٩٩
- فصل [الموالي بعضهم لبعض أكفاء، وكذلك العجم] ١٥٩٩
- فصل [حكم أهل البدع] ١٦٠٠
- فصل [الكفاءة معتبرة في الرجل دون المرأة] ١٦٠٠
- مسألة: (وإذا زوج الرجل ابنته البكر، فوضعها في كفاء، فالنكاح ثابت، وإن كرهت، كبيرة كانت أو صغيرة) ١٦٠٠
- مسألة: (وليس هذا لغير الأب) ١٦٠١
- فصل [حكم الجارية إذا بلغت تسع سنين] ١٦٠١
- مسألة: (ولو استأذن البكر البالغة والدها كان حسناً) ١٦٠٢
- فصل [يستحب استئذان المرأة في تزويج ابنتها] ١٦٠٢
- مسألة: (وإذا زوّج ابنته الثيب بغير إذنها، فالنكاح باطل، وإن رضيت بعد) ١٦٠٢
- مسألة: (وإذن الثيب الكلام، وإذن البكر الصمات) ١٦٠٢
- فصل [الطلق بالإذن أبلغ وأتم في الإذن من صحتها] ١٦٠٣
- فصل [الثيب المعتبر نطقها، هي الموطوءة في القبل] ١٦٠٣

- مسألة: (فإن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج، فُرق بينهما وكان له عليها مهر مثلها، ولم يصحبها زوجها حتى تحيض ثلاث حيض بعد آخر وقت وطئها الثاني) ١٦١٠
- مسألة: (فإن جهل الأول منهما، فسخ النكاحان) ١٦١١
- فصل [ما الحكم إن ادعى كل واحد منهما أنني السابق بالعقد] ١٦١١
- فصل [إن علم أن العقدين وقعا معاً، فهما باطلان لا حاجة إلى فسحهما] ١٦١١
- فصل [ما الحكم إن ادعى كل واحد منهما أنه السابق فأقرت لأحدهما؟] ١٦١٢
- فصل [ما الحكم إن ادعى زوجية امرأة ابتداءً، فأقرت له بذلك؟] ١٦١٢
- مسألة: (وإذا تزوج العبد بغير إذن سيده، فنكاحه باطل) ١٦١٢
- مسألة: (فإذا دخل بها، فعلى سيده خمسا المهر إلا أن يجاوز الخمسان قيمته فلا يلزم سيده أكثر من قيمته، أو يسلمه) ١٦١٢
- فصل [إذا أذن السيد لعبد في تزويجه بمعينة، فنكح غير ذلك، فنكاحه فاسد] ١٦١٣
- مسألة: (وإذا تزوج الأمة على أنها حرة، فأصابتها وولدت منه، فالولد حر، وعليه أن يفديهم، والمهر المسمى، ويرجع به على من غره، ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له أن ينكح الإماء، وإن كان ممن يجوز له أن ينكح، فرضي بالمقام، فما ولدت بعد الرضى فهو رقيق) ١٦١٣
- فصل [حكم المدبرة وأم الولد والمعققة بصفة] ١٦١٦
- فصل [الدعوى لا تثبت أنها أمة] ١٦١٦
- فصل [حكم المغرور بها إذا حملت وأسقط حملها بضربة] ١٦١٦
- فصل [إذا تزوجت المرأة عبداً على أنه حر فالنكاح صحيح] ١٦١٦
- فصل [حكم المغرورة بنسب في النكاح] ١٦١٦
- مسألة: (وإن كان المغرور عبداً فولده أحرار ويفديهم إذا عتق، ويرجع به على من غره) ١٦١٦
- فصل [إن شرط أنها مسلمة، فبانت كافرة، فله الخيار] ١٦١٧
- فصل [إن شرطها بكراً، فبانت ثيباً] ١٦١٧
- فصل [إن تزوجها طائناً أنها حرة، فبانت أمة أو يظنها مسلمة فبانت كافرة] ١٦١٧
- فصل [حكم من ذهب عذرتها بغير جماع] ١٦٠٣
- فصل [القول للمرأة في إذهابها] ١٦٠٣
- فصل في المجنونة ١٦٠٤
- مسألة: (وإذا زوّج ابنته بدون صداق مثلها ثبت النكاح بالمسمى، وإن فعل ذلك غير الأب ثبت النكاح، وكان لها مهر مثلها) ١٦٠٤
- فصل [تمام المهر على الزوج] ١٦٠٥
- مسألة: (ومن زوّج غلاماً غير بالغ، أو معترهاً، لم يجز إلا أن يزوجه والده، أو وصيهاً ناظر له في التزويج) ١٦٠٥
- فصل [حكم من أصيب بالخناق] ١٦٠٦
- فصل [قبول نكاح الصغيرة أو المجنون] ١٦٠٦
- فصل [لا يجوز أن يتزوج لهما بزيادة على مهر المثل] ١٦٠٦
- فصل [إذا زوّج ابنه، تعلق الصداق بذمة الابن، موسراً كان أو معسراً] ١٦٠٦
- فصل [حكم نكاح المحجور عليه] ١٦٠٦
- فصل [ليس لغير الأب تطليق امرأة المولى عليه] ١٦٠٧
- فصل [حكم امرأة المجنون إذا ادّعت عتته] ١٦٠٧
- مسألة: (وإذا زوّج أمته بغير إذن، فقد لزمها النكاح، كبيرة كانت أو صغيرة) ١٦٠٧
- فصل [حكم تزويج المدبرة والمعلق عتقها وأم الولد] ١٦٠٨
- فصل [حكم الأمة إذا طلبت الزواج من سيدها سواء كانت موطوءة أو غير موطوءة] ١٦٠٨
- فصل [دّين المأذون له في التجارة يلزم السيد] ١٦٠٨
- فصل [ليس للسيد إكراه أمته على التزويج بمعيب] ١٦٠٨
- مسألة: (ومن زوّج عبده وهو كاره ولم يجز إلا أن يكون صغيراً) ١٦٠٨
- فصل [المهر والتفقة على السيد] ١٦٠٩
- فصل [جواز أن يتزوج السيد لعبد بإذنه] ١٦٠٩
- فصل [للسيد تعيين المهر] ١٦٠٩
- فصل [إن تزوج أمة، ثم اشتراها بإذن سيده لسيد، لم يؤثر ذلك في نكاحه] ١٦٠٩
- فصل [حكم الحرة تشتري زوجها] ١٦٠٩
- فصل [إن ابتاعته بصداقها، صح] ١٦١٠
- مسألة: (فإذا زوّج الوليان فالنكاح للأول منهما) ١٦١٠
- فصل [إذا استوى الأولياء في الدرجة، فالأولى تقديم أكبرهم وأفضلهم] ١٦١٠

فصل [إن شرطها أمة فبانت حرة، أو ذات نسب فبانت أشرف منه] ١٦١٧

فصل [كل موضع ثبت له الخيار ففسخ قبل الدخول، فلا مهر عليه] ١٦١٨

مسألة: (وإذا قال: قد جعلت عتق أمتي صداقها، بحضرة شاهدين، فقد ثبت العتق والنكاح، وإذا قال: أشهد أنني قد أعتقتها، وجعلت عتقها صداقها. كان العتق والنكاح أيضاً ثابتين، سواء تقدم العتق أو تأخر، إذا لم يكن بينهما فصل، فإن طلقها قبل الدخول، رجع عليها بنصف قيمتها) ١٦١٨

فصل [حكم السلف في النكاح] ١٦١٩

فصل [المهر يكون عتق الأمة] ١٦١٩

فصل [إن اعتقت امرأة عبداً، بشرط أن يتزوجها، عتق، ولا شيء عليه] ١٦١٩

فصل [لا بأس أن يعتق الرجل الأمة ثم يتزوجها] ١٦١٩

فصل [إذا أراد أن يتزوجها بعد عتقها، لم يحتج إلى استبراء] ١٦١٩

فصل [مثال آخر للسلف في النكاح] ١٦٢٠

مسألة: (وإذا قال الخاطب للولي: أزوجت؟ فقال: نعم. وقال المتزوج: أقبلت؟ فقال: نعم. فقد انعقد النكاح إذا حضره شاهدان) ١٦٢٠

فصل [انعقاد النكاح بقوله: قبلت لمن قال: زوجتك ابنتي] ١٦٢٠

فصل [ينعقد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج] ١٦٢٠

فصل [من قدر على لفظ النكاح بالعربية لم يضح بغيرها] ١٦٢١

فصل [نكاح الأخرس] ١٦٢١

فصل [وجوب تقديم الإيجاب على القبول] ١٦٢١

فصل [إذا عقد النكاح هازلاً أو تلجئة، صح] ١٦٢١

فصل [حكم تراخي القبول عن الإيجاب] ١٦٢١

فصل [إن أوجب النكاح، ثم زال عقله بجنون أو إغماء، بطل حكم الإيجاب] ١٦٢٢

فصل [لا يثبت في النكاح خيار] ١٦٢٢

فصل [يستحب أن يخطب العاقد أو غيره قبل التواجب] ١٦٢٢

فصل [الخطبة غير الواجبة] ١٦٢٢

فصل [استحباب إعلان النكاح] ١٦٢٣

فصل [يصح النكاح إن عقد بولي وشاهدين، فأسرؤه] ١٦٢٣

فصل [استحباب عقد النكاح يوم الجمعة] ١٦٢٣

فصل [ما يقال للمتزوج؟] ١٦٢٣

فصل [ما يقال إذا زفت إليه زوجة؟] ١٦٢٣

مسألة: (وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات) ١٦٢٤

مسألة: (وليس للعبد أن يجمع إلا اثنتين) ١٦٢٤

مسألة: (وله أن يتسرى بإذن سيده) ١٦٢٤

فصل [جواز التسري بما شئت] ١٦٢٥

فصل [المكاتب لا يتزوج ولا يتسرى إلا بإذن سيده] ١٦٢٥

فصل [لا بأس للعبد أن يتسرى إذا أذن له سيده] ١٦٢٥

مسألة: (ومتى طلق الحر أو العبد طلاقاً يملك الرجعة أو لا يملك، لم يكن له أن يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها، وكذلك إذا طلق واحدة من أربع، لم يتزوج حتى تنقضي عدتها، وكذلك العبد إذا طلق إحدى زوجتيه) ١٦٢٥

فصل [حكم إسلام زوج المجوسية وزواجه ممن يحرم الجمع بينه وبين زوجته] ١٦٢٦

فصل [إذا اعتق أم الولد أو أمة كان يصيبها فليس له أن يتزوج أختها] ١٦٢٦

فصل [لا يمنع من نكاح أمة في عدة حرة بائن] ١٦٢٦

فصل [إن زنى بامراة، فليس له أن يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها] ١٦٢٦

فصل [حكم من ادعى أن امرأته أخبرته بانقضاء عدتها في مدة يجوز انقضائها فيها] ١٦٢٦

مسألة: (ومن خطب امرأة فزوّج بغيرها، لم ينعقد النكاح) ١٦٢٦

فصل [من شرط صحة النكاح تعيين الزوجين] ١٦٢٧

فصل [حكم من غلط في تزويج إحدى بناته] ١٦٢٧

فصل [حكم من كان له ابنة واحدة، فقال لرجل: زوجتك ابنتي وسماها بغير اسمها] ١٦٢٧

فصل [حكم من زوّج حمل المرأة] ١٦٢٨

مسألة: (وإذا تزوجها، وشرط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدتها فلها شرطها، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج» وإن تزوجها، وشرط لها أن لا يتزوج عليها، فله فراقه إذا تزوج عليها) ١٦٢٨

فصل [إن شرطت عليه أن يطلق ضرثها لم يصح الشرط] ١٦٢٨

فصل [إن شرط الخيار في الصداق خاصة لم يفسد النكاح] ١٦٢٩

مسألة: (من أراد أن يتزوج امرأة فله أن ينظر إليها من غير أن يخلو بها) ١٦٣٠

فصل [إباحة النظر إلى وجه المخطوبة] ١٦٣٠

- فصل [لما يجوز للرجل أن ينظر من ذوات محارمه] ١٦٣٠
 فصل [ذوات المحارم] ١٦٣١
 فصل [حكم النظر إلى أم المزني بها وابتها] ١٦٣١
 فصل [عبد المرأة له النظر إلى وجهها وكفيها] ١٦٣١
 فصل [الغلام غير المميز، لا يجب الاستار منه] ١٦٣٢
 فصل [يباح لكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع بدن صاحبه] ١٦٣٢
 فصل [يباح للسيد النظر إلى جميع بدن أمته حتى فرجها] ١٦٣٢
 فصل [من يباح له النظر من الأجانب؟] ١٦٣٢
 فصل [حكم نظر الرجل إلى الأجنبية من غير سبب] ١٦٣٢
 فصل [حكم النظر إلى المعجوز التي لا يُستهي مثلها] ١٦٣٣
 فصل [ما يباح النظر من الأمة] ١٦٣٣
 فصل [الطلة التي لا تصلح للنكاح، لا بأس بالنظر إليها] ١٦٣٣
 فصل [حكم من ذهب شهوته] ١٦٣٤
 فصل [حكم نظر الرجل إلى الرجل] ١٦٣٤
 فصل [حكم نظر المرأة مع المرأة] ١٦٣٤
 فصل [نظر المرأة إلى الرجل] ١٦٣٥
 مسألة: (وإذا زوّج أمته وشرط عليه أن تكون عندهم بالنهار، ويبيع بها إليه بالليل، فالعقد والشرط جائزان، وعلى الزوج النفقة مدة مقامها عنده) ١٦٣٥
 فصل [من زوّج أمته من غير شرط] ١٦٣٥
 فصل [إن أراد الزوج السفر بها، لم يملك ذلك] ١٦٣٥
 فصل [اختيار ذات الدين] ١٦٣٦
 باب ما يحرم نكاحه والجمع بينه وغير ذلك ١٦٣٦
 مسألة: (والمحرمات نكاحهن بالأنساب: الأمهات والبنات، والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت. والمحرمات بالأسباب: الأمهات المرضعات والأخوات من الرضاة وأمهات النساء وبنات النساء اللاتي دخل بهن وحلائل الأبناء وزوجات الأب والجمع بين الأختين) ١٦٣٦
 مسألة: (ويحرم من الرضاة ما يحرم من النسب) ١٦٣٨
 مسألة: (ولين الفعل محرم) ١٦٣٨
 مسألة: (والجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبنات خالتها) ١٦٣٩
 فصل [الجمع بين ابنتي العم، وابتني الخال] ١٦٣٩
 مسألة: (وإذا عقد على المرأة ولم يدخل بها فقد حرمت على ابنه وأبيه وحرمت عليه أمها والجد وإن علا فيما قلت بمنزلة الأب وابن الإبن فيه وإن سفل بمنزلة الابن) ١٦٣٩
 مسألة: (وكل من ذكرنا من المحرمات من النسب والرضاع، فبناتهن في التحريم كلهن، إلا بنات العمات والخالات وبنات من نكحهن الآباء والأبناء، فإنهن محللات وكذلك بنات الزوجة التي لم يدخل بها) ١٦٤٠
 مسألة: (ووطء الحرام محرّم كما يحرم وطاء الحلال والشبهة) ١٦٤٠
 فصل [أنواع الوطاء] ١٦٤٠
 فصل [لا فرق بين الزنى في القبل والدبر] ١٦٤١
 فصل [يحرم على الرجل نكاح بنته من الزنى] ١٦٤١
 فصل [وطء الميتة] ١٦٤١
 فصل [المباشرة فيما دون الفرج] ١٦٤٢
 فصل [من نظر إلى فرج امرأة لشهوة] ١٦٤٢
 فصل [إن نظرت المرأة إلى فرج رجل بشهوة] ١٦٤٢
 فصل [الخلوة بالمرأة] ١٦٤٣
 مسألة: (وإن تزوّج أختين من نسب أو رضاع في عقد واحد، فسد، وإن تزوجهما في عقدين فالأولى زوجته والقول فيهما القول في المرأة وعمتها والمرأة وخالتها) ١٦٤٣
 فصل [إن تزوجهما في عقدين ولم يدر أوالهما فعليه فرقتهما معاً] ١٦٤٣
 فصل [مهر الأختين المتزوجتين من رجل] ١٦٤٣
 فصل [من تزوج امرأة ثم تزوّج أختها ودخل بها] ١٦٤٣
 مسألة: (وإن تزوج أخته من الرضاة وأجنبية في عقد واحد، ثبت نكاح الأجنبية) ١٦٤٤
 فصل [من تزوج يهودية ومجوسية أو محللة ومحرمه في عقد واحد] ١٦٤٤
 مسألة: (وإن اشترى أختين فأصاب إحداهما، لم يصب الأخرى حتى تحرّم الأولى ببيع أو نكاح أو هبة وما أشبهه ويعلم أنها ليست بحامل فإن عادت إلى ملكه لم يصب واحدة منهما، حتى تحرّم عليه الأولى) ١٦٤٤
 الكلام في هذه المسألة في فصول ستة:
 الفصل الأول [جواز الجمع بين الأختين في الملك] ١٦٤٤
 الفصل الثاني [لا يجوز الجمع بين الأختين من إمامته في الوطاء] ١٦٤٤
 الفصل الثالث ١٦٤٤
 الفصل الرابع ١٦٤٥
 الفصل الخامس ١٦٤٥

- فصل [من وطئ أمته الأختين معاً، فوطئ الثانية محرم] ١٦٤٥
- الفصل السادس ١٦٤٥
- فصل [حكم المباشرة في الإمام فيما دون الفرج] ١٦٤٥
- فصل [لا يجمع بين الأختين الأمتين] ١٦٤٥
- فصل [إن زوّج الأمة الموطوءة أو أخرجها عن ملكه، فله نكاح اختها] ١٦٤٦
- مسألة: [وعمّة الأمة وخالتها في ذلك كأختها] ١٦٤٦
- مسألة: [ولا بأس أن يجمع بين ما كانت زوجة رجل وابنته من غيرها] ١٦٤٦
- فصل [زواج ابن الرجل من ابنة زوجته] ١٦٤٦
- فصل [حكم من تزوج امرأة وزّج ابنه أمها] ١٦٤٦
- فصل [ما حكم من تزوج بامرأة وزوّج ابنه بنتها أو أمها، فزنت امرأة كل واحد منهما إلى صاحبه؟] ١٦٤٦
- مسألة: [وحرائر نساء أهل الكتاب وذبائحهم حلال للمسلمين] ١٦٤٧
- فصل [أهل الكتاب الذين هذا حكمهم] ١٦٤٧
- فصل [المجوس ليسوا كتابيين] ١٦٤٧
- فصل [سائر الكفار غير أهل الكتاب] ١٦٤٨
- مسألة: [وإذا كان أحد أبوي الكافرة كتابياً والآخر وثنيّاً، لم ينكحها مسلم] ١٦٤٨
- مسألة: [وإذا تزوج كاتبة فانتقلت إلى دين آخر من الكفر غير دين أهل الكتاب، أجبرت على الإسلام فإن لم تسلم حتى انتقضت عدتها فنسخ نكاحها] ١٦٤٨
- مسألة: [وأمته الكاتبة حلال له، دون أمته المجوسية] ١٦٤٩
- مسألة: [وليس للمسلم وإن كان عبداً أن يتزوج أمة كاتبة] ١٦٥٠
- مسألة: [ولا لحرّ مسلم أن يتزوج أمة مسلمة إلا أن يجد طَوْلاً بحرة مسلمة، ويخاف العنت] ١٦٥٠
- فصل [من قدر على تزويج كاتبة تعفه أو ثمن أمه، لم يحل له نكاح الأمة] ١٦٥٠
- فصل [من كانت تحته حرة يمكنه أن يستعفّ بها، لم يجز له نكاح الأمة] ١٦٥١
- فصل [متى يجوز نكاح الأمة؟] ١٦٥١
- فصل [حكم من احتال للزواج من أمة] ١٦٥١
- مسألة: [ومتى عقد عليها وفيه الشرطان، عدم الطول، وخوف العنت، ثم أسبر، لم ينفسخ النكاح] ١٦٥١
- فصل [زواج الحرة على الأمة وحكم نكاح الأمة] ١٦٥١
- مسألة: [وله أن ينكح من الإمام أربعاً، إذا كان الشرطان فيه قائمين] ١٦٥١
- فصل [للعبد أن ينكح الأمة، لأنه مساوٍ لها] ١٦٥٢
- فصل [حكم نكاح الزانية] ١٦٥٢
- فصل [حكم نكاح الزانية من الزاني] ١٦٥٣
- فصل [حكم نكاح الزوجة إذا زنت أو زنى زوجها] ١٦٥٣
- فصل [إذا علم الرجل من جاريته الفجور] ١٦٥٣
- مسألة: [ومن خطب امرأة، فلم تسكن إليه فغيره خطبتها] ١٦٥٤
- فصل [الرد والإجابة على الولي إن كانت مجبرة وعليها إن لم تكن مجبرة] ١٦٥٤
- فصل [حرمة خطبة الرجل على خطبة أخيه] ١٦٥٥
- فصل [لا يكره للولي الرجوع عن الإجابة] ١٦٥٥
- فصل [إن كان الخاطب الأول ذمياً، لم تحرم الخطبة على خطبته] ١٦٥٥
- مسألة: [ولو عرّض لها وهي في العدة، بأن يقول: إني فسي مثلك لراغب وإن قضي شيء كان. وما أشبهه من الكلام، مما يدلُّها على رغبتها فيها، فلا بأس إذا لم يصرّح] ١٦٥٥
- فصل [صحّة نكاح من صرّح بالخطبة، أو عرض في موضع يحرم التعريض] ١٦٥٦
- فصل [يحرم على العبد نكاح سيّدته] ١٦٥٦
- فصل [ليس للسيد أن يتزوج أمته] ١٦٥٦
- فصل [لا يجوز للحر أن يتزوج أمة ابنه] ١٦٥٦
- فصل [للإبن نكاح أمة أبيه] ١٦٥٦
- فصل [حكم من ملكت زوجها أو بعضه] ١٦٥٧
- فصل [لا يجوز للرجل وطء جارية ابنه] ١٦٥٧
- فصل [حكم من وطئ جارية أبيه] ١٦٥٧
- فصل [إن وطئ الأب وابنة جارية الإبن في طهر واحد فانت بولد أري القافة] ١٦٥٧
- باب نكاح أهل الشرك ١٦٥٨
- مسألة: [وإذا أسلم الوثني، وقد تزوج بأربع وثنيات، فإن كان إسلامه وإسلامهن قبل الدخول معاً فهن زوجات] ١٦٥٨
- فصل [إذا وقعت الفرقة بإسلام أحدهما بعد الدخول] ١٦٦٠
- فصل في اختلاف الزوجين ١٦٦٠
- فصل [حكم النكاح إذا انتقل أحد الزوجين من دار الحرب إلى دار السلام أو العكس] ١٦٦٠

- مسألة: (ولو نكح أكثر من أربع في عقد واحد أو في عقود متفرقة، ثم أصابهن، ثم أسلم، ثم أسلمت كل واحدة منهن في عدتها، اختار أربعاً منهن وفارق ما سواهن) ١٦٦١
- فصل: [حكم من أسلم وتحتة أكثر من أربع زوجات] ١٦٦١
- فصل: [اختيار ابن الكافر الصغير بعد البلوغ] ١٦٦١
- فصل: [الوارث لا يقوم مقام من مات قبل أن يختار] ١٦٦١
- فصل: [كيفية الاختيار] ١٦٦٢
- فصل: [عدة البواقي من حين اختار منهن أربعاً] ١٦٦٢
- فصل: [إذا أسلم قبلهن، وقلنا بتعجيل الفرقة باختلاف الدين] ١٦٦٢
- فصل: [إذا أسلم وتحتة ثمان نسوة، فأسلم أربع منهن، فله اختيارهن] ١٦٦٣
- فصل: [لا يصح تعليق الاختيار على شرط] ١٦٦٣
- فصل: [إذا أسلم ثم أحرّم بحج أو عمرة، ثم أسلمن، فله الاختيار] ١٦٦٣
- فصل: [إذا أسلمن معه، ثم متن قبل اختياره فله أن يختار منهن أربعاً] ١٦٦٣
- مسألة: (ولو أسلم وتحتة أختان، اختار منهما واحدة) ١٦٦٣
- فصل: [حكم من تزوج وثنية، فأسلمت قبله ثم تزوج في شركه أختها] ١٦٦٤
- فصل: [حكم من تزوج أختين ودخل بهما، ثم أسلم وأسلمتا معه] ١٦٦٤
- فصل: [حكم من تزوج أختين في حال كفره، فأسلم وأسلمتا معاً قبل الدخول] ١٦٦٤
- مسألة: (وإن كانتا أمّاً وبتاً وأسلمتا معاً قبل الدخول، فسد نكاح الأم وإنك ان دخل بالأم فسد نكاحهما) ١٦٦٤
- مسألة: (ولو أسلم عبد وتحتة زوجتان، قد دخل بهما، فأسلمتا في العدة، فهما زوجاته ولو كن أكثر اختار منهن اثنتين) ١٦٦٥
- فصل: [إن أسلم وتحتة أربع حرائر، فأعتق ثم أسلمن في عدتهن] ١٦٦٥
- فصل: [إن تزوج أربعاً فأسلمن ثم أعتقن قبل إسلامه] ١٦٦٥
- فصل: [إذا أسلم الحر وتحتة إماء فأعتقت إحداهن، ثم أسلمت] ١٦٦٥
- فصل: [من أسلم وتحتة أربع إماء، وهو عادم للطول خائف لللعن] ١٦٦٦
- فصل: [من أسلم وهو واجد للطول فلم يسلمن حتى أعسر] ١٦٦٦
- فصل: [من أسلم وأسلمت معه واحدة منهن وهو ممن يجوز له نكاح الإمام فله أن يختار من أسلمت معه] ١٦٦٦
- فصل: [من أسلم وتحتة إماء وحرّة] ١٦٦٧
- فصل: [من أسلم وتحتة إماء وحرّة، فأسلمن ثم عتقن قبل إسلامها] ١٦٦٧
- فصل: [من أسلم وتحتة خمس حرائر، فأسلمن معه منهن اثنتان، احتمل أن يجبر على اختيار إحداهما] ١٦٦٧
- مسألة: (وإذا تزوجها وهما كتابان فأسلم قبل الدخول أو بعده فهي زوجته) ١٦٦٧
- فصل: [قال أحمد: في مجوسي تزوج كتابية يحال بينه وبينها] ١٦٦٨
- مسألة: (وما سعى لها، وهما كافران، فقبضته ثم أسلمها، فليس لها غيره، وإن كان حراماً) ١٦٦٨
- فصل: [من قبضت بعض الحرام دون بعض سقط من المهر بقدر ما قبض] ١٦٦٨
- فصل: [نكاح المحارم] ١٦٦٨
- فصل: [إذا تزوج ذمي ذمية، على أن لا صداق لها، فلها المطالبة بفرضه] ١٦٦٩
- فصل: [للحاكم أن يزوج الذميين إذا ارتفعوا إليه بشروط نكاح المسلمين] ١٦٦٩
- فصل: [أنكحة الكفار تتعلق بها أحكام النكاح الصحيح] ١٦٦٩
- فصل: [يحرّم على الكفار في النكاح ما يحرم على المسلمين] ١٦٦٩
- مسألة: (ولو تزوجها وهما مسلمتان فارتدت قبل الدخول، انسخ النكاح، ولا مهر لها) ١٦٧٠
- مسألة: (وإن كانت ردتها قبل الدخول فلا نفقة لها) ١٦٧٠
- فصل: [حكم الزوجين إذا ارتدا معاً] ١٦٧٠
- فصل: [إذا ارتد أحد الزوجين] ١٦٧٠
- فصل: [من أسلم من الزوجين ثم ارتد] ١٦٧١
- فصل: [زواج الكافر بمن لا يقر على نكاحه في الإسلام] ١٦٧١
- مسألة: (وإذا تزوّجه وليّته على أن يزوجه الآخر وليّته، فلا نكاح بينهما، وإن سمّوا مع ذلك صداقاً أيضاً) ١٦٧١
- فصل: [حكم نكاح الشغار إذا سميا صداقاً] ١٦٧٢
- فصل: [إن سمّى لإحداهما مهراً دون الأخرى] ١٦٧٢

- فصل [حكم من قال: زوجتك جاريته هذه، على أن تزوجني ابتك وتكون رقبته صداقاً لا بتك] ١٦٧٢
- مسألة: [ولا يجوز نكاح المتعة] ١٦٧٢
- فصل [حكم من تزوج بغير شرط، إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر] ١٦٧٣
- مسألة: [ولو تزوجها على أن يطلقها في وقت بعينه، لم يتعد النكاح] ١٦٧٣
- مسألة: [وكذلك إن شرط عليه أن يحلها لزوج كان قبله] ١٦٧٣
- فصل [من شرط عليه التحليل قبل العقد، ولم يذكره في العقد ونواه في العقد أو نوى التحليل من غير شرط] ١٦٧٣
- فصل [صحة العقد لمن شرط عليه أن يحلها قبل العقد، فنوى بالعقد غير ما شرطوا عليه] ١٦٧٤
- فصل [من اشترى عبداً، فزوجه إياه، ثم وهبها إياه لينفسخ النكاح بملكها له، لم يصح] ١٦٧٤
- فصل [نكاح المحلل فاسد] ١٦٧٥
- مسألة: [وإذا عقد المحرم نكاحاً لنفسه أو لغيره أو عقد أحد نكاحاً لمحرم أو على محرمة فالنكاح فاسد] ١٦٧٥
- مسألة: [وأي الزوجين وجد بصاحبه جنوناً أو جذاماً، أو... فلمن وجد ذلك منهما بصاحبه الخيار في فسخ النكاح] ١٦٧٥
- الفصل الثاني في عدد العيوب المجوزة للفسخ ١٦٧٥
- فصل [إن حدث العيب بأحدهما بعد العقد] ١٦٧٦
- فصل [من شرط ثبوت الخيار بهذه العيوب أن لا يكون عالماً بها وقت العقد] ١٦٧٧
- فصل [خيار العيب ثابت على التراخي، لا يسقط] ١٦٧٧
- فصل [يحتاج الفسخ إلى حكم حاكم] ١٦٧٧
- مسألة: [وإذا فسخ قبل الميسر فلا مهر] ١٦٧٧
- فصل [من علم أن في زوجه عيباً بعد طلاقها وقبل الدخول فعليه نصف الصداق] ١٦٧٨
- مسألة: [ولا سكنى لها ولا نفقة] ١٦٧٨
- فصل [ليس لولي الصغيرة والصغير وسيد الأمة تزويجهم ممن به أحد هذه العيوب] ١٦٧٨
- فصل [وليس له تزويج كبيرة بمعب يغير رضاها] ١٦٧٩
- مسألة: [وإذا اعتقت الأمة وزوجها عبد فلها الخيار في فسخ النكاح] ١٦٧٩
- فصل [من اعتقت تحت حر، فلا خيار لها] ١٦٧٩
- فصل [فرقة الخيار فسخ، لا ينقص بها عدد الطلاق] ١٦٨٠
- مسألة: [فإن اعتق قبل أن تختار أو وطئها بطل خيارها] ١٦٨٠
- فصل [عتق العبد والأمة دفعة واحدة] ١٦٨٠
- فصل [من أراد عتق عبده وأمه فعليه أن يبدأ بالرجل] ١٦٨١
- فصل [إذا عتقت المجنونة والصغيرة فلا خيار لهما في العال] ١٦٨١
- مسألة: [فإن كانت لنفسين فاعتق أحدهما فلا خيار لهما، إذا كان المعتق معسراً] ١٦٨١
- فصل [حكم من زوج أمة قيمتها عشرة بصدقات عشرين ثم اعتقها] ١٦٨١
- مسألة: [فإن اختارت المقام معه قبل الدخول أو بعده فالمهر للسيد] ١٦٨١
- فصل [من كانت مفوضة، ففرض لها مهر المثل فهو للسيد أيضاً] ١٦٨٢
- فصل [إن طلقها طلاقاً بائناً، ثم اعتقت فلا خيار لها] ١٦٨٢
- فصل [إن طلقها بعد عتقها وقبل اختيارها وقع طلاقه وبطل خيارها] ١٦٨٢
- فصل [للمعتقة الفسخ من غير حكم حاكم] ١٦٨٣
- فصل [إذا اختارت المعتقة الفراق، كان فسخاً ليس بطلاق] ١٦٨٣
- فصل [إن عتق زوج الأمة، لم يثبت له خيار] ١٦٨٣
- فصل [زيادة من الأمة بعد عتقها لها دون سيدها] ١٦٨٣
- باب أجل العنين والخصي غير المجبوب ١٦٨٣
- مسألة: [وإذا ادعت المرأة أن زوجها عنين لا يرضل إليها، أجل سنة منذ ترافعه] ١٦٨٤
- فصل [الرجعة بعد الفرقة لا تكون إلا بنكاح جديد] ١٦٨٤
- فصل [لا تضرب المدة لمن علم أن عجزه عن الوطء لعارض] ١٦٨٤
- فصل [حكم الخصي] ١٦٨٥
- مسألة: [وإن قال: قد علمت أنني عنين قبل أن أنكحها. فإن أقرت أو ثبت ببينة، فلا يؤجل وهي امرأته] ١٦٨٥
- مسألة: [وإن علمت أنه عنين بعد الدخول، فسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد، فلها ذلك ويؤجل سنة من يوم ترافعه] ١٦٨٥
- مسألة: [وإن قالت في وقت من الأوقات: قد رضيت به عنيماً، لم يكن لها المطالبة بعد] ١٦٨٥
- مسألة: [وإن اعترفت أنه قد وصل إليه مرة، بطل أن يكون عنيماً] ١٦٨٥

- فصل [الوطء الذي يخرج به عن العنة] ١٦٨٦
فصل [لا يخرج عن العنة بالوطء في الدبر] ١٦٨٦
فصل [إن وطئ امرأة لم يخرج به عن العنة في حق غيرها] ١٦٨٦
مسألة: (وإن جبَّ قبل الحول، فلها الخيار في وقتها) ١٦٨٦
مسألة: (وإن زعم أنه قد وصل إليها، وادعت أنها عذراء، أريت النساء الثقات، فإن شهدن بما قالت أجل سنة) ١٦٨٦
مسألة: (وإن كانت ثيباً وادعى أنه يصل إليها أخلي معها في بيت) ١٦٨٧
مسألة: (وإذا قال الخشي المشكل: أنا رجل لم يُمنع من نكاح النساء) ١٦٨٧
مسألة: (وإذا أصاب الرجل أو أصيبت المرأة بعد الحرية والبلوغ بنكاح صحيح، وليس واحد منهما بزائل العقل، رجماً إذا زنيا...) ١٦٨٨
كتاب الصداق ١٦٨٩
فصل [أسماء الصداق] ١٦٨٩
فصل [يستحب أن لا يعرى النكاح عن تسمية الصداق] ١٦٨٩
مسألة: (وإذا كانت المرأة بالغة رشيدة أو صغيرة عقد عليها أبوها، فأي صداق اتفقوا عليه فهو جائز، إذا كان شيئاً له نصف يحصل) ١٦٨٩
فصل [يستحب أن لا يغلي الصداق] ١٦٩٠
فصل [كل ما جاز ثمناً في البيع، جاز أن يكون صداقاً] ١٦٩٠
فصل [لا تصح تسمية الحج صداقاً] ١٦٩٠
فصل [من أصدق زوجته خياطة ثوب بعينه فهلك الثوب، لم تفسد التسمية] ١٦٩٠
فصل [من أصدق زوجته تعليم صناعة أو تعليم عبداً صناعة، صح] ١٦٩١
فصل [تسمية تعليم القرآن صداقاً] ١٦٩١
فصل [إن أصدقها تعليم سورة لا يحسنها] ١٦٩١
فصل [إن جاءته بغيرها لم يلزمه] ١٦٩٢
فصل [على الزوج أجر تعليمها إن لم يعلمها هو السورة] ١٦٩٢
فصل [حكم من طلق زوجته قبل الدخول بعد تعليمها السورة] ١٦٩٢
فصل [لا يجوز صداق الكتابية بتعليم سورة من القرآن] ١٦٩٢
مسألة: (وإذا أصدقها عبداً بعينه، فوجدت به عيباً فردته، فلها عليه قيمته) ١٦٩٣
فصل [للزوجة رد الصداق إن جاء بصفة خلاف الصفة المقصودة] ١٦٩٣
مسألة: (وكذلك إذا تزوجها على عبد فخرج حرّاً، أو استحق، سواء سلّمه إليها أو لم يسلمه) ١٦٩٣
فصل [الصداق من ذوات الأمثال] ١٦٩٣
فصل [تصح تسمية من غلط في الإشارة إلى الصداق] ١٦٩٣
فصل [إن تزوجها على عبيدين، فخرج أحدهما حرّاً أو مغصوباً] ١٦٩٤
مسألة: (وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبداً بعينه، فلم يبع، أو طلب فيه أكثر من قيمته أو لم يقدر عليه فلها قيمته) ١٦٩٤
فصل [حكم من تزوجها على عبد موصوف في الذمة] ١٦٩٤
فصل [إن تزوجها على أن يعتق أباه، صح] ١٦٩٤
فصل [لا يصح الصداق إلا معلوماً يصح بمثله البيع] ١٦٩٤
فصل [يجوز أن يكون الصداق معجلاً ومؤجلاً] ١٦٩٥
مسألة: (وإذا تزوجها على محرّم وهما مسلمان، ثبت النكاح) ١٦٩٦
مسألة: (وإذا تزوجها على ألفٍ لها وألفٍ لأبيها، كان ذلك جائزاً) ١٦٩٦
فصل [إن شرط ذلك غير الأب من الأولياء فالشرط باطل] ١٦٩٧
فصل [من شرط لنفسه جميع الصداق ثم طلق قبل الدخول بعد تسليم الصداق إليه] ١٦٩٧
مسألة: (وإذا أصدقها عبداً صغيراً فكبر ثم طلقها قبل الدخول، فإن شاءت دفعت إليه نصف قيمته) ١٦٩٧
فصل [من خالغ امرأته بعد الدخول، ثم تزوجها في عدتها، ثم طلقها] ١٦٩٨
فصل [حكم العين إن كانت تالفة وهي من ذوات الأمثال] ١٦٩٩
فصل [إذا أصدقها نخلاً حائلاً، فاطلعت ثم طلقها قبل الدخول] ١٦٩٩
فصل [حكم من أصدقها زوجها خشباً فشقت أبواباً، فزادت قيمته] ١٧٠٠
فصل [حكم الصداق حكم البيع] ١٧٠٠
فصل [من طلق المرأة قبل الدخول، وقد تصرف في الصداق] ١٧٠١
فصل [إن أصدقها شقصاً، فهل للشقيق أخذه؟] ١٧٠١

- مسألة: [وإذا اختلفا في الصداق بعد العقد في قدره، ولا بينه على مبلغه فالقول قولها ما أذعت مهر مثلها] ١٧٠١
- فصل [حكم من ادعى أقل من مهر المثل، وأذعت هي أكثر منه] ١٧٠٢
- فصل [اختلاف تسمية الصداق بين الزوجين] ١٧٠٢
- مسألة: [وإن أنكر أن يكون لها عليه صداق فالقول أيضاً قولها قبل الدخول وبعده] ١٧٠٢
- فصل [حكم من اختلفا في الدفع هل هو صداق أم هبة؟] ١٧٠٣
- فصل [إذا مات الزوجان، واختلف ورثتهما قام ورثة كل إنسان مقامه] ١٧٠٣
- فصل [الأب يقوم مقام الزوجة في اليمين] ١٧٠٣
- فصل [إذا أنكر الزوج تسمية الصداق وادعى أنه تزوجها بغير صداق] ١٧٠٣
- مسألة: [وإذا تزوجها بغير صداق، لم يكن لها عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المتعة] ١٧٠٤
- فصل [من فرض لزوجه بعد العقد، ثم طلقها قبل الدخول] ١٧٠٤
- فصل [في من أوجب لها نصف المهر، لم تجب لها متعة] ١٧٠٥
- فصل [لا متعة للمطلقة لو طلق المسمى لها بعد الدخول أو المفوضة المعروض لها] ١٧٠٥
- فصل [وجوب المتعة على كل زوج، لكل زوجة مفوضة] ١٧٠٥
- فصل [المفوضة المهر، يجب لها مهر المثل] ١٧٠٥
- فصل [كل فرقة يتنصف بها المسمى، توجب المتعة] ١٧٠٦
- فصل [الهيئة لا تقضي بها المتعة] ١٧٠٦
- مسألة: [على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فأعلاء خادم وأدناه كسوة يجوز لها أن تصلي فيها] ١٧٠٦
- مسألة: [ولو طالبت قبل الدخول أن يفرض لها، أجبر على ذلك] ١٧٠٦
- فصل [لا يصح فرض الأجنبي] ١٧٠٧
- فصل [يجب المهر للمفوضة، بالعقد] ١٧٠٧
- فصل [يجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئاً] ١٧٠٧
- مسألة: [ولو مات أحدهما قبل الإصافة وقبل الفرض ورثه صاحبه وكان لها مهر نساها] ١٧٠٨
- فصل [مهر المثل يكون من الأقارب] ١٧٠٨
- فصل [لا يجب مهر المثل إلا حالاً] ١٧٠٩
- فصل [إذا زوّج السيد عبده أمته، هل يجب لها مهر المثل؟] ١٧٠٩
- مسألة: [وإذا خلا بها بعد العقد. فقال: لم أطاها وصدّقته، لم يلتفت إلى قولهما...] ١٧٠٩
- مسألة: [وسواء خلا بها وهما مُحَرَّمَان أو صائمان أو حائض أو سالمان من هذه الأشياء] ١٧١٠
- فصل [خلو الزوج بالزوجة وهي صغيرة لا يمكن وطؤها] ١٧١٠
- فصل [الخلوة في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر] ١٧١٠
- فصل [من استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج، من غير خلوة يكمل بها الصداق] ١٧١١
- فصل [من دفع زوجته، فأذهب عذريتها، ثم طلقها قبل الدخول، فليس عليه إلا نصف صداقها] ١٧١١
- فصل [من دفع امرأة أجنبية، فأذهب عذرتها، لها صداق نساها] ١٧١١
- مسألة: [والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح] ١٧١٢
- فصل [لو بانّت امرأة الصغير أو السفية أو المجنون على وجه يسقط صداقها عنهم، لم يكن لوليهم العفو عن شيء من الصداق] ١٧١٢
- فصل [حكم من عفت عن صداقها] ١٧١٣
- فصل [من طلقت قبل الدخول وتنصف المهر بينهما] ١٧١٣
- فصل [حكم من وهبت صداقها لزوجها] ١٧١٣
- فصل [إن أصدقها عبداً، فوهبته نصفه، ثم طلقها قبل الدخول] ١٧١٤
- فصل [حكم المخالعة بنصف صداق المرأة قبل الدخول] ١٧١٤
- فصل [إذا أبرأت المفوضة من المهر، صح قبل الدخول وبعده] ١٧١٤
- فصل [إن أبرأتها المفوضة من نصف صداقها ثم طلقها قبل الدخول، فلا متعة لها] ١٧١٤
- فصل [من باع عبداً ثم وهب للمشتري ثمنه فوجد فيه عيباً، له رده] ١٧١٤
- فصل [لا يبرأ الزوج من الصداق إلا بتسليمه إلى من يتسلم مالها] ١٧١٥
- مسألة: [وليس عليه دفع نفقة زوجته، إذا كان مثلها لا يوطأ، أو منع منها بغير عذر، فإن كان المنع من قبله، لزمته النفقة] ١٧١٥

فصل [إمكان الوطء في الصغيرة معتبر بحالها واحتمالها لذلك] ١٧١٥

فصل [حكم من منعت نفسها حتى تسلم صداقها] ١٧١٦
فصل [إذا أعسر الزوج بالمهر الحال قبل الدخول، فلها الفسخ] ١٧١٦

مسألة: [وإذا تزوجها على ضداقين سر وعلائية، أخذ بالعلائية، وإن كان السر قد انعقد به النكاح] ١٧١٦
فصل [الفرض في الجملة معلوم، لا يفسد لجهالته في التفصيل] ١٧١٧

فصل [للمرأة حصتها من المسمى] ١٧١٧
فصل [حكم من جمع بين نكاح وبيع] ١٧١٨
فصل [صورة من صور فساد التسمية] ١٧١٨
فصل [لا تصح التسمية بطلاق أخرى] ١٧١٨
فصل [الزيادة في الصداق بعد العقد تلحق به] ١٧١٩
مسألة: [وإذا أصدقها غنماً فتوالدت، ثم طلقها قبل الدخول، كانت الأولاد لها...] ١٧١٩

فصل [الحكم في الصداق إذا كان كالحكم في الغنم] ١٧٢٠
فصل [إن كان الصداق بهيمة حائلاً، فحملت فالحمل فيها زيادة متصلة] ١٧٢٠

فصل [حكم الصداق إذا كان مكبلاً أو موزوناً] ١٧٢٠
مسألة: [وإذا أصدقها أرضاً، قبضتها داراً أو...، رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها...] ١٧٢٠
فصل [حكم من أصدقها نخلاً حائلاً، فأنكرت في يده] ١٧٢١
فصل ١٧٢١

فصل [إذا كان الصداق جارية فوطئها الزوج عالمياً بزوال ملكه، وتحريم الوطء عليه، فعليه الحد] ١٧٢١

فصل [إذا أصدق ذمي ذمية خمرأ، فتخللت في يدها] ١٧٢١
فصل [من تزوج امرأة فضمن أبوه نفقتها عشر سنين] ١٧٢١
فصل [لمن يجب المهر؟] ١٧٢٢

فصل [هل من فرق بين كون الموطوءة أجنبية أو من ذوات محارمه؟] ١٧٢٢

فصل [هل يجب المهر بالوطء في الدبر واللواط] ١٧٢٢
فصل [حكم من طلق امرأته قبل الدخول طليقة وطن أنها لا تبين بها، فوطئها] ١٧٢٢

فصل [ومن نكاحها باطل بالإجماع، فوطئها زنى يوجب الحد] ١٧٢٢

فصل [الصداق إذا كان في الذمة فهو ذئب] ١٧٢٣
فصل [كل فرقة قبل الدخول من قبل المرأة تسقط المهر والمتعة] ١٧٢٣

كتاب الوليمة ١٧٢٤

مسألة: [ويستحب لمن تزوج أن يولم ولو بشاة] ١٧٢٤
فصل [اختلاف العلماء في حكم الوليمة] ١٧٢٤
مسألة: [وعلى من دُعي أن يجيب] ١٧٢٤

فصل [تجب الإجابة على من عين بالدعوة] ١٧٢٤
فصل [إذا صنعت الوليمة أكثر من يوم، جاز] ١٧٢٥
فصل [الدعاء إلى الوليمة إذن في الدخول والأكل] ١٧٢٥
فصل [حكم دعوة الذمي] ١٧٢٥

فصل [إن دعاه رجلان ولم يمكن الجمع بينهما] ١٧٢٥
مسألة: [فإن لم يجب أن يطعم، دعا وانصرف] ١٧٢٥
فصل [إذا دعي إلى وليمة فيها معصية] ١٧٢٦

فصل [إذا دعي فرأى نقوشاً وصور شجر] ١٧٢٦
فصل [إن قطع رأس الصورة ذهب الكراهة] ١٧٢٦
فصل [حكم صناعة التصاوير] ١٧٢٧

فصل [دخول منزل فيه صورة] ١٧٢٧
فصل [ستر الحيطان بستور غير مصورة] ١٧٢٧
فصل [الستور فيها القرآن] ١٧٢٨

فصل [الرجل يكره البيت فيه تصاوير] ١٧٢٨
فصل [الدف ليس بمنكر] ١٧٢٨
فصل [اتخاذ آنية الذهب والفضة محرم] ١٧٢٨

فصل [إن علم عند أهل الوليمة منكر] ١٧٢٨
مسألة: [ودعوة الختان لا يعرفها المتقدمون ولا على من دعي إليها أن يجيب...] ١٧٢٨

مسألة: [والثائر مكروه...] ١٧٢٩
مسألة: [فإن قسم على الحاضرين، فلا بأس بأخذه] ١٧٢٩
فصل ١٧٢٩

فصل ١٧٢٩
فصل في آداب الطعام ١٧٣٠
فصل [التسمية عند الأكل] ١٧٣٠

فصل [الأكل بالأصابع الثلاث] ١٧٣٠
فصل [الحمد بعد الفراغ من الطعام] ١٧٣٠
فصل [الجمع بين الطعامين] ١٧٣١

فصل [الإناة يؤكل فيه ثم تغسل فيه اليد] ١٧٣١

كتاب عشرة النساء ١٧٣٢

فصل ١٧٣٢

فصل [للزوج إجبار زوجته على الغسل من الحيض والنفاس]

١٧٣٢

فصل [للزوج منعها من الخروج من منزلها] ١٧٣٣

فصل [حكم خدمة المرأة زوجها] ١٧٣٣

فصل [حكم وطء الزوجة في الدبر] ١٧٣٣

فصل [فإن وطئ زوجته في دبرها، فلا حد عليه] ١٧٣٤

فصل [التلذذ بها بين الأليتين] ١٧٣٤

فصل [حكم العزل] ١٧٣٤

فصل [يجوز العزل عن أمته بغير إذنها] ١٧٣٤

فصل [إن عزل عن زوجته أو أمته، ثم أتت بولد] ١٧٣٥

فصل في آداب الجماع ١٧٣٥

فصل [أن يجمع بين امرأته في مسكن واحد] ١٧٣٦

فصل [في الغيرة] ١٧٣٦

مسألة: [وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته في القسم] ١٧٣٦

فصل [يقسم المريض والمحبوب والعين] ١٧٣٦

فصل [يقسم للمريضة والرتقاء والحائض والنفساء] ١٧٣٦

فصل [وجوب قسم الابتداء] ١٧٣٧

فصل [الوطء واجب على الرجل] ١٧٣٧

فصل [كم يغيب الرجل عن زوجته؟] ١٧٣٨

فصل [يؤجر الرجل أن يأتي أهله وليس له شهوة] ١٧٣٨

فصل [التسوية بين نسائه في النفقة والكسوة] ١٧٣٨

مسألة: [وعماد القسم الليل] ١٧٣٨

فصل [النهار يدخل في القسم تبعاً لليل] ١٧٣٩

فصل [إن خرج من عند بعض نسائه في زمانها] ١٧٣٩

فصل [الدخول على ضررتها في زمنها] ١٧٣٩

فصل [الأولى أن يكون لكل واحدة منهن سكن] ١٧٣٩

مسألة: [ولو وطئ زوجته، ولم يطأ الأخرى فليس بعاص] ١٧٤٠

مسألة: [ويقسم لزوجه الأمة وللحرة ليلتين وإن كانت كتابية]

١٧٤٠

فصل [المسلمة والكتابية سواء في القسم] ١٧٤٠

فصل [إن أعتقت الأمة في أثناء مدتها] ١٧٤٠

فصل [الحق في القسم للأمة دون سيدها] ١٧٤٠

فصل [لا قسم على الرجل في ملك يمينه] ١٧٤١

فصل [يقسم بين نسائه ليلة ليلة] ١٧٤١

فصل [إن قسم لأحدهما ثم طلق الأخرى قبل قسمها] ١٧٤١

فصل [إن كانت امرأته في بلدتين] ١٧٤١

فصل [للمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها] ١٧٤١

فصل [إن بذلت ليلتها بمال، لم يصح] ١٧٤٢

مسألة: [وإن سافرت زوجته بإذنه، فلا نفقة لها ولا قسم وإن كان

هو أشخصها، فهي على حقها من ذلك] ١٧٤٢

مسألة: [وإذا أراد سراً فلا يخرج معه منهن إلا بقرعة، فإذا قدم

ابتدأ القسم بينهما] ١٧٤٢

فصل [إذا خرجت القرعة لإحدهما لم يجب عليه السفر بها]

١٧٤٣

فصل [إذا أراد الانتقال بنسائه إلى بلد آخر] ١٧٤٣

فصل [إذا كانت له امرأة فتزوج أخرى وأراد السفر بهما جميعاً]

١٧٤٣

مسألة: [وإذا أعرس عند بكر، أقام عندها سبعا ثم دار...] ١٧٤٤

فصل [الأمة والحرّة في هذا سواء] ١٧٤٤

فصل [يكراه أن يزف إليه امرأتان في ليلة واحدة] ١٧٤٤

فصل [إذا كانت عنده امرأتان فبات عند إحدهما ليلة ثم تزوج

ثالثة] ١٧٤٥

فصل ١٧٤٥

مسألة: [وإذا ظهر منها ما يخاف معه نشوزها وعظها، فإن أظهرت

نشوزاً هجرها...] ١٧٤٥

فصل [تأديب الزوجة على ترك فرائض الله] ١٧٤٦

فصل [إذا خافت المرأة نشوز زوجها وإعراضه عنها] ١٧٤٦

مسألة: [والزوجان إذا وقعت بينهما العداوة وخشي عليهما أن

يخرجهما ذلك إلى العصيان بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً

من أهلها] ١٧٤٦

فصل [إن غاب الزوجان أو أحدهما بعد بعث حكيمين] ١٧٤٧

فصل [إن شرط الحكمان شرطاً] ١٧٤٧

كتاب الخلع ١٧٤٨

مسألة: [والمرأة إذا كانت مبغضة للرجل وتكره أن تمنعه ما تكون

عاصية بمنعه فلا بأس أن تقتدي نفسها منه] ١٧٤٨

فصل [جواز الخلع دون السلطان] ١٧٤٨

فصل [الخلع في الحيض والطهر] ١٧٤٨

مسألة: [ولا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاهما] ١٧٤٨

مسألة: [ولو خالعت لغير ما ذكرنا كره لها ذلك، ووقع الخلع]

١٧٤٩

- فصل [إن عضل زوجته وضارها بالضرب لتفتدي] ١٧٤٩
 فصل [إن ضربها على نشوزها ومنعها حقها لتفتدي] ١٧٥٠
 فصل [إن أتت بفاحشة فعصلها لتفتدي نفسها منه] ١٧٥٠
 فصل [إذا خالع زوجته أو بارأها بعوض] ١٧٥٠
 مسألة: (والخلع فسخ في إحدى الروايتين والأخرى أنه تطليقة
 بائة) ١٧٥٠
 فصل [أقسام الفاظ الخلع] ١٧٥٠
 فصل [لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله] ١٧٥١
 مسألة: (ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به) ١٧٥١
 فصل [لا يثبت في الخلع رجعة] ١٧٥١
 فصل [إن شرط في الخلع أن له رجعة] ١٧٥٢
 فصل [إن شرط الخيار لها أو له يوماً أو أكثر] ١٧٥٢
 فصل [إن قالت له امرأته: اجعل أمري بيدي وأعطيك عبدي]
 ١٧٥٢
 فصل [إذا قالت امرأته طلقني بدينار] ١٧٥٢
 مسألة: (وإذا قالت له: اخلعني على ما في يدي من الدراهم.
 ففعل فلم يكن في يدها شيء، لزمها ثلاثة دراهم) ١٧٥٢
 فصل [أقسام الخلع] ١٧٥٣
 فصل [إذا خالعتها على رضاع ولده ستين] ١٧٥٤
 فصل [إن خالعتها على كفالة ولده عشر سنين] ١٧٥٤
 فصل [العروض في الخلع] ١٧٥٥
 مسألة: (وإن خالعتها على غير عوض، كان خلعاً، ولا شيء له)
 ١٧٥٥
 فصل [إذا قالت: يعني عبدك هذا وطلقني بألف] ١٧٥٥
 فصل [إن خالعتها على نصف دار] ١٧٥٦
 مسألة: (ولو خالعتها على ثوب فخرج معيماً فهو مخير بين أن
 يأخذ أرض العيب أو قيمة الثوب ويرده) ١٧٥٦
 فصل [إذا قال: إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق] ١٧٥٦
 فصل [إن قال: إن أعطيتني ثوباً مروباً فأنت طالق] ١٧٥٧
 فصل ١٧٥٧
 فصل [تعليق الطلاق على شرط العطية أو الضمان] ١٧٥٧
 فصل [إذا قال لامرأته: أنت طالق بألف إن شئت] ١٧٥٧
 مسألة: (وإذا خالعتها على عبد، فخرج حراً، أو استحق، فله عليها
 قيمته) ١٧٥٨
 فصل [إن خالعتها على محرم يعلمان تحريمه] ١٧٥٨
 فصل [إن قال: إن أعطيتني عبداً فأنت طالق] ١٧٥٨
 مسألة: (وإذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يكن له
 شيء، ولزمها التطليقة) ١٧٥٨
 فصل [إن قالت: طلقني ثلاثاً ولك ألف] ١٧٥٩
 فصل [إن قالت: طلقني ثلاثاً بألف ولم يبق من طلاقها إلا
 واحدة] ١٧٥٩
 فصل ١٧٥٩
 فصل [إن قالت: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً] ١٧٥٩
 فصل [إذا قالت طلقني بألف] ١٧٦٠
 فصل [لو قالت له: طلقني عشراً بألف فطلقها واحدة] ١٧٦٠
 فصل ١٧٦٠
 فصل [إن قالت: طلقني بألف إلى شهر] ١٧٦٠
 فصل [إذا قال لها: أنت طالق وعليك ألف] ١٧٦١
 فصل ١٧٦٢
 مسألة: (وإذا خالعتها الأمة بغير إذن سيدها على شيء معلوم كان
 الخلع واقعاً...) ١٧٦٢
 فصل [الحكم في المكاتب كالحكم في الأمة] ١٧٦٢
 فصل [خلع المحجور عليها لفس] ١٧٦٢
 فصل [خلع المحجور عليها لفسه، أو صغره] ١٧٦٢
 فصل [إذا قال الأب: طلق ابنتي وأنت بريء من صداقتها] ١٧٦٣
 فصل [إن قال لامرأته: أتما طالقان بألف إن شئت] ١٧٦٣
 فصل ١٧٦٤
 فصل [إن قالت له امرأته: طلقني وضرتي بألف فطلقهما] ١٧٦٤
 فصل [إن قالت: طلقني بألف على أن تطلق ضرتي] ١٧٦٤
 مسألة: (وما خالع العبد به زوجته من شيء، جاز، وهو لسيده)
 ١٧٦٤
 فصل [طلاق الأب زوجة ابنه الصغيرة وخلعه إياها] ١٧٦٥
 مسألة: (وإذا خالعت المرأة في مرض موتها بأكثر من ميراثه منها،
 فالخلع واقع...) ١٧٦٥
 مسألة: (ولو خالعتها في مرض موته وأوصى لها بأكثر مما كانت
 ترث، فللموتة أن لا يعطوها أكثر من ميراثها) ١٧٦٥
 فصل [إذا خالع امرأته على نفقة عدتها] ١٧٦٥
 مسألة: (ولو خالعتها بمحرم وهما كافران فقبضه ثم أسلما أو
 أحدهما، لم يرجع عليها بشيء) ١٧٦٥
 فصل [التوكيل في الخلع] ١٧٦٦
 فصل [الاختلاف في الخلع] ١٧٦٧
 فصل [إذا علق طلاق امرأته بصفة ثم أبانها بخلع] ١٧٦٨

فصل ١٧٦٨

فصل [الحكم في عتق السكران ونذره وبيعها] ١٧٧٧

فصل [حد السكر] ١٧٧٨

مسألة: (وإذا عقل الصبي الطلاق، فطلق، لزمه) ١٧٧٨

فصل ١٧٧٨

فصل ١٧٧٨

فصل ١٧٧٨

مسألة: (ومن أكره على الطلاق، لم يلزمه) ١٧٧٨

فصل [إذا كان الإكراه بحق] ١٧٧٩

مسألة: (ولا يكون مكرهاً حتى ينال بشيء من العذاب، ...، ولا

يكون التواعد إكراهاً) ١٧٧٩

فصل [شروط الإكراه] ١٧٧٩

فصل [إن أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها] ١٧٨٠

باب تصريح الطلاق وغيره ١٧٨٠

مسألة: (وإذا قال: قد طلقك أو فارقك أو قد سرحك، لزمها

الطلاق) ١٧٨٠

فصل ١٧٨١

فصل [إن قال: أنت الطلاق] ١٧٨١

فصل [الطلاق بالعجمية] ١٧٨١

مسألة: (وإذا قال لها في الغضب: أنت حرة أو لطمها، فقال: هذا

طلاقك فقد وقع الطلاق) ١٧٨١

فصل [إن أتى بالكناية في حال سؤال الطلاق] ١٧٨٢

مسألة: (وإذا قال لها: أنت خلية، أو أنت بريئة أو...، فهو عندي

ثلاث) ١٧٨٣

فصل [الطلاق يقع بالكناية] ١٧٨٤

فصل [أقسام الكناية وألفاظه] ١٧٨٤

فصل [الطلاق الواقع بالكنايات رجعي] ١٧٨٥

فصل [هل اللفظ يحتمل الطلاق؟] ١٧٨٥

فصل [الرجل يجعل أمر امرأته بيده] ١٧٨٥

فصل [الرجل يقول لامرأته: أنا منك بائن أو بريء] ١٧٨٦

مسألة: (وإذا أتى بصريح الطلاق لزمه، نواه أو لم ينوه) ١٧٨٦

فصل [الأعجمي يقول: أنت طالق ولا يفهم معناه] ١٧٨٦

فصل [الرجل يطلق غير زوجته] ١٧٨٦

فصل [من نادى إحدى زوجتيه فأجابته الأخرى فقال لها: أنت

طالق] ١٧٨٧

فصل [من أشار إلى إحدى زوجتيه فسبق لسانه إلى طلاق

الأخرى] ١٧٨٧

كتاب الطلاق ١٧٦٩

فصل [الطلاق على خمسة أضرب] ١٧٦٩

مسألة: (وطلاق السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع واحدة ثم

يدعها حتى تنقضي عدتها) ١٧٦٩

فصل [طلاق البدعة] ١٧٧٠

فصل [إن طلقها طلاقاً بدعياً يستحب له أن يراجعها] ١٧٧٠

فصل [إن راجعها، وجب إمساكها حتى تطهر] ١٧٧١

مسألة: (ولو طلقها ثلاثاً في طهر لم يصبها فيه كان أيضاً للسنة

وكان تاركاً للاختيار) ١٧٧١

فصل [إن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة] ١٧٧٢

فصل [إن طلق اثنتين في طهر] ١٧٧٣

مسألة: (وإذا قال لها: أنت طالق للسنة. وكانت حاملاً أو طاهراً

طهراً لم يجامعها فيه، فقد وقع الطلاق) ١٧٧٣

فصل [يقع عليها طلاق السنة إذا انقطع الدم] ١٧٧٣

مسألة: (ولو قال لها: أنت طالق للبدعة وهي في طهر لم يصبها

فيه لم تطلق حتى يصيبها أو تحيض) ١٧٧٣

فصل [إن قال لظاهر: أنت طالق للبدعة] ١٧٧٣

فصل [إن قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة] ١٧٧٣

فصل [إذا قال: أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة]

١٧٧٤

فصل ١٧٧٤

مسألة: (ولو قال لها وهي حائض ولم يدخل بها: أنت طالق

للسنة. طلق من وقتها، لأنه لا سنة فيه ولا بدعة) ١٧٧٥

فصل [إن قال لصغيرة أو غير مدخول بها أنت طالق للبدعة]

١٧٧٥

فصل [إن قال لها في طهر جامعها فيه أنت طالق للسنة] ١٧٧٥

فصل [إذا قال لها أنت طالق في كل قرء طلاق] ١٧٧٥

فصل [إن قال: أنت طالق للسنة] ١٧٧٦

فصل [إن قال: أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمله] ١٧٧٦

فصل ١٧٧٦

فصل ١٧٧٦

مسألة: (وطلاق الزائل العقل بلا سكر لا يقع) ١٧٧٦

فصل [إذا طلق المغمى عليه] ١٧٧٧

مسألة: (وعن أبي عبد الله رحمه الله في السكران روايات...)

١٧٧٧

- فصل [الرجل يظن الأجنبية زوجته فيطلقها] ١٧٨٧
فصل [الرجل يلقى امرأته يطلقها يظنها أجنبية] ١٧٨٨
فصل [اللفظ غير الصريح لا يقع الطلاق به إلا بنية] ١٧٨٨
مسألة: (ولو قيل له: ألك امرأة؟ فقال: لا. وأراد به الكذب، لم يلزمه شيء، ولو قال: قد طلقته. وأراد به الكذب، لزمه الطلاق) ١٧٨٨
فصل [الرجل يقال له: اطلّقت امرأتك؟ فيقول: نعم] ١٧٨٨
فصل [الرجل يقول: حلفت بالطلاق. ولم يكن حلف] ١٧٨٨
مسألة: (وإذا وهب زوجته لأهلها فإن قبلوها فواحدة، يملك الرجعة إن كان مدخولاً بها، وإن لم يقبلوها فلا شيء) ١٧٨٩
فصل [الرجل يبيع امرأته لغيره] ١٧٨٩
مسألة: (وإذا قال لها: أمرك بيدك، فهو بيدها وإن تناول، ما لم يفسخ أو يطأها) ١٧٨٩
فصل [الرجل يجعل أمر امرأته بيدها] ١٧٩٠
مسألة: (فإن قالت: اخترت نفسي، فواحدة تملك الرجعة) ١٧٩٠
فصل [المملكة والمخيرة تنوي أكثر من واحدة] ١٧٩٠
فصل [الكناية لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة حال] ١٧٩٠
مسألة: (وإن طلقت نفسها ثلاثاً وقال: لم أجعل إليها إلا واحدة. لم يلتفت إلى قوله والقضاء ما قضت) ١٧٩٠
مسألة: (وكذلك الحكم إذا جعله في يد غيرها) ١٧٩١
فصل [الرجل يوكل اثنين في طلاق زوجته] ١٧٩١
فصل [يصح تعليق أمرك بيدك واختاري نفسك بالشروط] ١٧٩١
مسألة: (ولو خيرها فاخترت فرقته من وقتها وإلا فلا خيار لها) ١٧٩٢
فصل [للزوجة الخيار ما لم يفرقا] ١٧٩٢
فصل [الزوج يجعل لزوجته الخيار متى شاءت أو في مدة] ١٧٩٢
مسألة: (وليس لها أن تختار أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك) ١٧٩٣
فصل [المرأة تختار زوجها أو ترد الخيار] ١٧٩٣
فصل [من قال: أمرك بيدك أو اختاري فقالت: قبلت] ١٧٩٤
فصل [الزوج يكرر لفظة الخيار] ١٧٩٤
فصل [الزوج يقول لزوجته: طلقي نفسك ونوى عدداً] ١٧٩٤
فصل [الزوج يقول لزوجته: طلقي نفسك طلاق السنة] ١٧٩٥
فصل [هل يجوز أن يكون أمر المرأة بيدها بمعرض؟] ١٧٩٥
فصل [الزوجان يختلفان في نية الزوج الطلاق بلفظ الاختيار] ١٧٩٥
فصل [الزوج يقول لزوجته: أنت عليّ حرام] ١٧٩٥
فصل [الزوج يقول لزوجته: أنت عليّ حرام أعني به الطلاق] ١٧٩٦
فصل [الزوج يقول لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي ونوى به الطلاق] ١٧٩٦
فصل [الزوج يقول لزوجته: أنت عليّ كالميتة والدم ونوى به الطلاق] ١٧٩٦
مسألة: (وإذا طلقها بلسانه واستثنى شيئاً بقلبه وقع الطلاق، ولم يفعه الاستثناء) ١٧٩٧
فصل [الزوج يقول: نسائي طواقلي ولا نية له] ١٧٩٨
فصل [الزوج يقول لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار ينوي به الحال] ١٧٩٨
فصل [الاستثناء في عدد الطلقات] ١٧٩٨
فصل [لا يصح استثناء الأكثر] ١٧٩٨
فصل [الزوج يقول لزوجته: أنت طالق اثنتين واحدة وإلا واحدة] ١٧٩٩
فصل [الزوج يقول لزوجته: أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة وطلقة] ١٧٩٩
فصل [يصح الاستثناء من الإستهناء ولا يصح منه في الطلاق] ١٨٠٠
مسألة: (وإذا قال لها: أنت طالق في شهر كذا، لم تطلق حتى تغيب شمس اليوم الذي يلي الشهر المشترك) ١٨٠٠
فصل [وقوع الطلاق في أول جزء من الزمن] ١٨٠٠
فصل [الزوج يوقع الطلاق في زمن أو معلقاً بصفة] ١٨٠٠
فصل [التأقيت في الطلاق] ١٨٠١
فصل [من قال: أنت طالق في آخر أول الشهر] ١٨٠١
فصل [من قال: إذا مضت سنة فانت طالق أو أنت طالق إلى سنة] ١٨٠١
فصل [من قال أنت طالق في كل سنة طلقة] ١٨٠٢
فصل [من قال أنت طالق إذا رأيت هلال رمضان] ١٨٠٢
فصل [من قال لها أنت طالق ليلة القدر] ١٨٠٢
فصل [تعليق الطلاق على شرط] ١٨٠٢
فصل [من قال أنت طالق غداً إذا قدم زيد] ١٨٠٣
فصل [من قال أنت طالق اليوم وطالق غداً] ١٨٠٣

- فصل [من قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد] ١٨٠٣
 فصل [من قال أنت طالق أمس، ولا نية له] ١٨٠٣
 فصل [من قال لزوجه أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر] ١٨٠٤
 مسألة: (وإذا قال لها: إذا طلقك فأنت طالق فإذا طلقها لزمه
 اثنتان إذا كان مدخولاً بها وإن كان غير مدخول بها، لزمته واحدة)
 ١٨٠٤
 فصل [من قال لزوجه: إذا طلقك فأنت طالق ثم ادعى خلاف
 الظاهر] ١٨٠٥
 فصل [من قال: إذا طلقك فأنت طالق ثم علق طلاقها بشرط] ١٨٠٥
 فصل [من قال لها: كلما طلقك فأنت طالق] ١٨٠٥
 فصل [من قال: كلما طلقك طلاقاً أم لك فيه رجعتك فأنت
 طالق] ١٨٠٥
 فصل [من قال لزوجه: إذا طلقك أو إذا وقع عليك طلاق فأنت
 طالق قبله ثلاثاً] ١٨٠٦
 فصل [الحلف بالطلاق] ١٨٠٦
 فصل [من قال لامرأته: كلما حلفت بطلاقك فأنتما طالقتان] ١٨٠٧
 فصل [من علق طلاق إحدى زوجتيه على حلفه بطلاقهما] ١٨٠٧
 فصل [من قال لإحدهما: إن حلفت بطلاقك فغضرتك طالق ثم
 قال للآخرى مثل ذلك] ١٨٠٧
 فصل [الرجل يكون له ثلاث نسوة يعلق طلاق الواحدة منهن
 على حلفه بطلاق الأخرى] ١٨٠٨
 فصل [من قال لزوجه: إن حلفت بعتي عبي فأنت طالق] ١٨٠٨
 فصل [من قال: أنت طالق لأقرب مني. وقال] ١٨٠٩
 فصل [من قال: إن طلقك حفصة فعمرة طالق] ١٨٠٩
 فصل [الرجل يكون له ثلاث نسوة يعلق طلاق الواحدة منهن
 على طلاقه الأخرى] ١٨٠٩
 فصل [من قال لامرأته: إن طلقك فعبدي حر] ١٨١٠
 فصل [تعليق الطلاق على صفات] ١٨١٠
 فصل [من قال: إن دخل الدار ورجل فعبد من عبيدي حر] ١٨١٠
 مسألة: (وإذا قال: إن لم أطلقك فأنت طالق، ولم ينو وقتاً، ولم
 يطلقها حتى مات أو ماتت وقع الطلاق بها في آخر أوقات
 الإمكان) ١٨١١
 فصل [لا يمنع وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه] ١٨١٢
 فصل [من علق طلاق زوجته بانثاء فماتت] ١٨١٢
 فصل [من حلف ليفعلن شيئاً ولم يعين له وقتاً بلفظه ولا بيته] ١٨١٢
 فصل [من قال لامرأته: أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم، ولم
 يطلقها] ١٨١٢
 فصل [من قال لعيده: إن لم أبعدك اليوم فامرأتي طالق اليوم] ١٨١٣
 مسألة: (وإن قال: كلما لم أطلقك فأنت طالق وقع بها الثلاث في
 الحال، إذا كان مدخولاً بها) ١٨١٣
 فصل [الحروف المستعملة للشرط وتعليق الطلاق بها ستة] ١٨١٣
 فصل [تقدم الجزاء على هذه الحروف] ١٨١٤
 فصل [من قال لامرأته: إن أكلت وليست فأنت طالق] ١٨١٥
 فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إن قسمت] ١٨١٥
 فصل [تعليق الطلاق بشرطين] ١٨١٦
 فصول في تعليق الطلاق ١٨١٦
 فصل [من قال لأربع: إن حضت فأتين طوالق] ١٨١٧
 فصل [من قال لهن: كلما حاضت إحداكن أو يتكن حاضت
 فغضرائها طوالق] ١٨١٧
 فصل [من قال لظاهر: إذا حضت فأنت طالق] ١٨١٧
 فصل [إن قال لها: إن حضت حيضة فأنت طالق] ١٨١٧
 فصل [إن قال: إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق] ١٨١٧
 فصل [من قال لامرأته: إذا حضت حيضة واحدة، فأنتما طالقتان] ١٨١٨
 فصل [من كان له أربع نسوة، فقال: يتكن لم أطاها فغضرائها
 طوالق. وقيد وقت] ١٨١٨
 فصل [من قال لامرأته: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق] ١٨١٨
 فصل [من قال لامرأته: إن كنت حاملاً بغلام فأنت طالق واحدة] ١٨١٩
 فصل [من قال لامرأته: كلما ولدت ولداً فأنت طالق] ١٨١٩
 فصل [من كان له أربع نسوة، فقال: كلما ولدت واحدة منكن
 فغضرائها طوالق] ١٨١٩
 فصل [من قال لامرأته: إن كلمتك فأنت طالق، ثم أعاد ذلك
 ثانية] ١٨٢٠
 فصل [من حلف لا يكلم إنساناً، فكلمه بحيث يسمع] ١٨٢٠

- فصل [الرجل يحلف لا يكلم إنساناً فيكتب إليه] ١٨٢١
فصل [من قال لامرأته: إن بدأك بالكلام فانت طالق] ١٨٢١
فصل [من قال لامرأته: إن كلمتما هذين الرجلين فانتما طالقتان] ١٨٢١
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إن كلمت زيداً ومحمداً مع خالداً] ١٨٢٢
فصل [من قال لامرأته: إن كلمتني إلى أن يقدم زيد أو حتى يقدم، فانت طالق] ١٨٢٢
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إن شئت] ١٨٢٢
فصل [تقييد المشيئة بوقت] ١٨٢٣
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إلا أن تشائي أو يشاء زيد] ١٨٢٣
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إلا أن تشائي ثلاثاً] ١٨٢٣
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق لمشيئة فلان] ١٨٢٣
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إن أحببت] ١٨٢٣
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله تعالى] ١٨٢٤
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله] ١٨٢٤
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إلا أن يشاء الله] ١٨٢٤
فصل [تعليق الطلاق على مستحيل] ١٨٢٥
فصل [من حلف: لا شربت من هذا النهر فاغترفت منه وشرب] ١٨٢٥
فصل [من حلف لا يشتم فلاناً ولا يكلمه في المسجد ففعل ذلك في المسجد والمحلف عليه في غيره] ١٨٢٥
فصل [من قال لنسائه: من بشرتني بقدم أخيه، فهي طالق] ١٨٢٦
فصل [من قال لنسائه: أول من تقوم منكن فهي طالق] ١٨٢٦
فصل [من حلف يميناً على فعل بلفظ عام وأراد به شيئاً خاصاً] ١٨٢٧
فصل [من حلف يميناً عامة، لسبب خاص وله نية] ١٨٢٧
فصل [من قال: إن دخل داري أحد، فامرأتي طالق، فدخلها هو] ١٨٢٧
فصل [من قال لامرأته: إن وطئتك فانت طالق] ١٨٢٧
فصل [من قال لامرأته: إن أمرتك فخالفتني فانت طالق] ١٨٢٨
فصل [من قال لامرأته: إن خرجت إلى غير الحمام، فانت طالق] ١٨٢٨
فصل [من حلف ليرحلن من هذه الدار، أو ليخرجن من هذه المدينة، ففعل ثم عاد إليها] ١٨٢٨
فصل [من قال: امرأتي طالق، إن كنت أملك إلا مائة] ١٨٢٩
فصل [من قال لامرأته: يا طالق، أنت طالق إن دخلت الدار] ١٨٢٩
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق مريضة، بالنصب أو بالرفع] ١٨٢٩
مسألة: [وإذا قال لها: أنت طالق إذا قدم فلان، فقدم به ميتاً، أو مكراً، لم تطلق] ١٨٢٩
فصل [من علق طلاق امرأته على قدوم فلان فقدم مختاراً] ١٨٢٩
فصل [من قال: إن تركت هذا الصبي يخرج، فانت طالق] ١٨٣٠
فصل [من حلف لا تأخذ حقك مني، فأكره على دفعه إليه وأخذه منه قهراً] ١٨٣٠
فصل [من قال: إن رأيت أباك، فانت طالق] ١٨٣٠
مسألة: [وإذا قال لمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، لزمه تطليقتان، إلا أن يكون أراد بالثانية إفهامها أن قد وقعت بها الأولى فتلزمه واحدة] ١٨٣٠
فصل [من قال: أنت طالق ثم أعاد ذلك بعد من طويل] ١٨٣١
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق فطالق فصالح، وأشباهها] ١٨٣١
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق طلقه قبلها طلقه] ١٨٣١
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق طلقه معها طلقه] ١٨٣١
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق طلقه بعدها طلقه] ١٨٣٢
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق طالق طالق، فريد التأكيد] ١٨٣٢
فصل [من قال لامرأته: أنت مطلقة، أنت مسرحة، أنت مفارقة] ١٨٣٢
مسألة: [وإذا قال لغير مدخول بها: أنت طالق وطالق وطالق، لزمه الثلاث (...)] ١٨٣٢
فصل [من قال لامرأته: أنت طالق طلقين ونصفاً] ١٨٣٣
فصل [من قال لغير مدخول بها: أنت طالق ثم طالق، إن دخلت الدار] ١٨٣٣
فصل [من قال لمدخول بها: إن دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق] ١٨٣٣
مسألة: [وإذا طلق ثلاثاً، وهو ينوي واحدة، فهي ثلاث] ١٨٣٣

- مسألة: (وإن طلق واحدة، وهو ينوي ثلاثاً، فهي واحدة) ١٨٣٤
 فصل [من قال لامرأته: أنت طالق طلاقاً، ونوى ثلاثاً] ١٨٣٤
 فصل [من قال: الطلاق يلزمني، أو الطلاق لي لازم] ١٨٣٤
 فصل [من قال لامرأته: أنت طالق للسنة] ١٨٣٥
 فصل [العجمي يقول لامرأته: بهشتم لبسار] ١٨٣٥
 فصل [لا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق، إلا في موضعين] ١٨٣٥
 فصل [الزوج يكتب الطلاق بشيء لا يبين] ١٨٣٦
 فصل [من كتب لزوجته أنت طالق ثم استمد فكتب إذا أتاك كتابي] ١٨٣٦
 فصل [لا يثبت الكتاب بالطلاق إلا بشاهدين عدلين] ١٨٣٦
 باب الطلاق بالحساب ١٨٣٦
 مسألة: (وإذا قال لها: نصفك طالق، أو يدك، أو وقعت بها واحدة) ١٨٣٦
 فصل [من قال لامرأته: أنت طالق نصفي طلقة وقعت طلقة] ١٨٣٧
 فصل [من قال لامرأته: أنت طالق نصف وثلث وسدس طلقة] ١٨٣٧
 فصل [من قال لأربع نسوة له: أوقعت بينكن طلقة] ١٨٣٨
 فصل [من قال لأربع نسوة له: أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة] ١٨٣٨
 فصل [من قال لنسائه: أنتن طوائق ثلاثاً أو طلقتنك ثلاثاً] ١٨٣٨
 مسألة: (وإن قال لها: شعرك أو ظفرك طالق، لم تطلق) ١٨٣٨
 فصل [الزوج يضيف الطلاق إلى الريق والدمع والعرق والحمل] ١٨٣٨
 مسألة: (وإذا لم يدر أطلق أم لا، فلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق) ١٨٣٩
 مسألة: (وإذا طلق فلم يدر، أو واحدة طلق، أم ثلاثاً، اعتزلها وعليه نفقتها ما دامت في العدة...) ١٨٣٩
 فصل [من حلف بالطلاق وشك في الحنث] ١٨٣٩
 فصل [تعليق العتق على أمر لم يعلم حاله] ١٨٤٠
 فصل [من قال: إن كان غراباً فهذه طالق، وإن لم يكن غراباً فهذه الأخرى طالق] ١٨٤٠
 فصل [من قال: إن كان غراباً ففساؤه طوائق وإن لم يكن غراباً فعيده أحرار وطار ولم يعلم] ١٨٤٠
 مسألة: (وإذا قال لزوجاته: إحداكن طالق، ولم ينو واحدة بعينها، أفرق بينهما، فأخرجت بالقرعة المطلقة منهن) ١٨٤١
 فصل [من قال لنسائه: إحداكن طالق غداً] ١٨٤١
 فصل [من قال: أمرأتي طالق وأمتي حرة وله نساء وإماء] ١٨٤١
 مسألة: (وإذا طلق واحدة من نسائه وأنسيها أخرجت بالقرعة) ١٨٤١
 فصل [من ذكر أن المطلقة غير التي وقعت عليها القرعة] ١٨٤٢
 فصل [من قال: هذه المطلقة بل هذه] ١٨٤٣
 مسألة: (فإن مات قبل ذلك، أفرق الورثة، وكان الميراث للبواقي منهن) ١٨٤٣
 فصل [إن مات بعضهن أو جميعهن قرعنا بين الجميع فمن خرجت القرعة لها حرمانها ميراثها] ١٨٤٣
 فصل [من طلق إحدى نسائه ثم نكح أخرى ثم مات ولم يعلم أيتهن طلق] ١٨٤٤
 فصل [من طلق واحدة من نسائه لا يعينها فأنسيها، فهل له نكاح خامسة؟] ١٨٤٤
 فصل [المرأة تدعي أن زوجها طلقها فأنكر] ١٨٤٤
 فصل [الرجل يطلق ثلاثاً ثم يجحد الطلاق] ١٨٤٥
 فصل [الحمد على من طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها] ١٨٤٥
 مسألة: (وإذا طلق زوجته، أقل من ثلاث، فقضت العدة، ثم تزوجت غيره، ثم أصابها، ثم طلقها، أو مات عنها، وقضت العدة، ثم تزوجها الأول، فهي عنده على ما بقي من الثلاث) ١٨٤٥
 مسألة: (وإذا كان المطلق عبداً، وكان طلاقه اثنين، لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجاً غيره، حرة كانت الزوجة أو مملوكة لأن الطلاق بالرجال والعدة بالنساء) ١٨٤٦
 فصل [أحكام طلاق المكاتب] ١٨٤٦
 فصل [العبد نصفه حر ونصفه عبد] ١٨٤٦
 فصل [إذا طلق العبد زوجته اثنين ثم عتق] ١٨٤٦
 مسألة: (وإذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين طلقت بثلاث) ١٨٤٧
 فصل [من قال لامرأته: أنت طالق ملء الدنيا ونوى الثلاث] ١٨٤٧
 فصل [من قال لامرأته: أنت طالق أكثر الطلاق أو كله] ١٨٤٧
 فصل [من قال لامرأته: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث] ١٨٤٨
 فصل [من قال لامرأته: أنت طالق في اثنين ونوى به ثلاثاً] ١٨٤٨
 فصل [من قال لامرأته: أنت طالق طلقة بل طلقتين] ١٨٤٨
 فصل [من قال لامرأته: أنت طالق طلقة لا تقع عليك] ١٨٤٩

فصل [من قال لامرأته: أنت طالق بعد موتي أو موتك أو مع موتي أو موتك] ١٨٤٩

فصل [من قال لامرأته: إن لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة فانت طالق] ١٨٥٠

فصل [من قال لامرأته: أنت طالق إن لم أجامعك اليوم] ١٨٥٠

مسألة: (والزوجة إذا لم يدخل بها تبنيها تطلقه وتحرمها الثلاث من الحر والائتنان من العبد) ١٨٥١

فصل [شروط حل الزوجة لأول] ١٨٥١

فصل [يشترط في الوطء أن يكون حلالاً] ١٨٥٢

فصل [إن تزوج المملوك المطلقة ووطئها أحلها] ١٨٥٢

فصل [لو وجد على فراشه امرأة فظنها أجنبية أو ظنها جارية فوطئها، فإذا هي امرأته، أحلها] ١٨٥٣

مسألة: (وإذا طلق الحر زوجته أقل من ثلاث، فله عليها الرجعة ما كانت في العدة) ١٨٥٣

فصل [رضى المرأة لا يعتبر في الرجعة] ١٨٥٣

فصل [الرجعية زوجة يلحقها ما يلحق المتزوجة بلا طلاق] ١٨٥٣

فصل [هل الرجعية مباحة أم محرمة؟] ١٨٥٣

مسألة: (وللعبد بعد الواحدة، ما للحر قبل الثلاث) ١٨٥٣

مسألة: (ولو كانت حاملاً بائنتين، فوضعت أحدهما، فله مراجعتها، ما لم تضع الثاني) ١٨٥٤

فصل [هل انقطاع العدة بالطهر أم بالغسل؟] ١٨٥٤

فصل [الرجعية تزوج في عدتها] ١٨٥٤

مسألة: (والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين أشهد أنني قد راجعت امرأتي...) ١٨٥٤

فصل [بم تحصل الرجعة؟] ١٨٥٥

فصل [ما لا تحصل به الرجعة] ١٨٥٥

فصل [القول تحصل به الرجعة بغير خلاف] ١٨٥٥

فصل [من قال لامرأته: راجعتك للمحبة، أو قال: للإهانة] ١٨٥٦

فصل [لا يصح تعليق الرجعة على شرط] ١٨٥٦

فصل [المراجعة في الردة في أحدهما] ١٨٥٦

مسألة: (وإذا قال: قد ارتجعتك، فقالت: قد انقضت عدتي قبل رجعتك. فالقول قولها ما ادعت من ذلك ممكناً) ١٨٥٦

فصل [الزواج يدعي المراجعة] ١٨٥٨

فصل [الاختلاف في الإصابة في العدة] ١٨٥٨

فصل [الخلوة كالإصابة في إثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلا بها] ١٨٥٨

فصل [زوج الأمة يدعي بعد عدتها أنه كان راجعها في عدتها] ١٨٥٩

فصل [المعتدة تقر بكذبها في انقضاء عدتها] ١٨٥٩

مسألة: (وإذا طلقها واحدة، لم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية، بئت على ما مضى من العدة) ١٨٥٩

فصل [من طلق امرأته بعد مراجعتها وقبل دخوله بها] ١٨٥٩

فصل [الطلاق بعد نكاح العدة] ١٨٦٠

فصل [العدتان تتدخلان] ١٨٦٠

مسألة: (وإذا طلقها، ثم أشهد على المراجعة من حيث لا تعلم فاعتدت ثم نكحت من أصابها ردت إليه ولا يصيها حتى تنقض عدتها في إحدى الروايتين والأخرى هي زوجة الثاني) ١٨٦٠

مسألة: (وإذا طلقها ثلاثاً وانقضت عدتها منه ثم أنه فذكرت أنها نكحت من أصابها ثم طلقها أو مات عنها، وانقضت عدتها منه وكان ذلك ممكناً فله أن ينكحها إذا كان يعرف منها الصدق والصالح...) ١٨٦١

فصل [إنكار الزوج أنه أصاب زوجته بعد انقضاء العدة] ١٨٦١

فصل [المطلقة رجعية تنقض عدتها وزوجها غائب] ١٨٦١

فصل [رجوع الزوجة عن الإقرار قبل العقد] ١٨٦١

كتاب الإيلاء ١٨٦٢

مسألة: (والمولي الذي يحلف بالله عز وجل أن لا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر) ١٨٦٢

فصل [الشرط الثاني أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر] ١٨٦٣

فصل [تعليق الإيلاء بشرط مستحيل] ١٨٦٣

فصل [تعليق الإيلاء على غير مستحيل] ١٨٦٤

فصل [من حلف لا يطأ امرأته إلا برضاها] ١٨٦٤

فصل [المولي يكفر عن يمينه قبل مضي الأربعة الأشهر] ١٨٦٥

فصل [من قال والله لا واطئتك إن شاء فلان] ١٨٦٥

فصل [من قال والله لا واطئتك] ١٨٦٥

فصل [من قال إن واطئتك فوالله لا واطئتك] ١٨٦٦

فصل [من قال والله لا واطئتك عاماً ثم قال والله لا واطئتك عاماً] ١٨٦٦

فصل [هل يحنث بفعل بعض المحلوف عليه أو لا] ١٨٦٦

- فصل [من قال لأربع نسوة: والله لا وطئت واحدة منك ونوى واحدة بعينها] ١٨٦٧
- فصل [من قال لأربع نسوة: والله لا وطئت كل واحدة منك] ١٨٦٧
- فصل [المغلوب على عقله بجنون] ١٨٧٦
- فصل [من انقضت المدة فادعى أنه عاجز عن الوطء] ١٨٧٦
- مسألة: (فتى قدر فلم يفعل أمر بالطلاق) ١٨٧٦
- فصل [ليس على من فاء بلسانه كفارة ولا حنث] ١٨٧٧
- مسألة: (فإن لم يطلق طلق الحاكم عليه) ١٨٧٧
- فصل [الطلاق الواجب على المولى رجعي] ١٨٧٧
- مسألة: (فإن طلق عليه ثلاثاً فهي ثلاث) ١٨٧٧
- مسألة: (وإن طلق واحدة وراجع وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر كان الحكم كما حكمنا في الأول) ١٨٧٧
- مسألة: (ولو وقفناه بعد الأربعة أشهر فقال: قد أصبتها فإن كان ثيباً كان القول قوله مع يمينه) ١٨٧٨
- فصل [القول الزوج في الإصابة في الإيلاء] ١٨٧٨
- مسألة: (ولو آلى منها فلم يصحبها حتى طلقها وانقضت عدتها منه ثم نكحها وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر وقف لها كما وضعت) ١٨٧٩
- فصل [عودة الإيلاء] ١٨٧٩
- مسألة: (ولو آلى منها واختلفا في مضي الأربعة أشهر كان القول قوله في أنها لم تمض مع يمينه) ١٨٧٩
- فصل [من ترك الوطء بغير يمين، لم يكن مولياً] ١٨٧٩
- كتاب الظهار** ١٨٨١
- فصل [من صح طلاقه صح ظهاره] ١٨٨١
- فصل [من لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره] ١٨٨١
- فصل [يصح الظهار من كل زوجة] ١٨٨٢
- مسألة: (وإذا قال لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي، أو... فلا يطأها حتى يأتي بالكفارة) ١٨٨٢
- فصل [من شبه امرأته بظهر أبيه] ١٨٨٢
- فصل [من قال لامرأته: أنت عندي أو مني أو معي كظهر] ١٨٨٣
- فصل [من قال لامرأته: أنت عليّ كأمي أو مثل أمي ونوى به الظهار] ١٨٨٣
- فصل [من قال: الحل عليّ حرام أو ما أحل الله عليّ حرام وله امرأة وهو مظاهر] ١٨٨٣
- فصل [من قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي حرام] ١٨٨٤
- فصل [من قال لامرأته: أنت طالق كظهر أمي] ١٨٨٤
- فصل [من قال لأربع نسوة: والله لا وطئت واحدة منك ونوى واحدة بعينها] ١٨٦٧
- فصل [من قال لأربع نسوة: والله لا وطئت كل واحدة منك] ١٨٦٧
- فصل [من قال كلما وطئت واحدة منك فضايرها طوالق] ١٨٦٨
- فصل [الشرط الثالث: أن يحلف على ترك الوطء في الفرج] ١٨٦٨
- فصل [الشرط الرابع: أن يكون المحلوف عليها امرأة] ١٨٦٨
- فصل [الإيلاء من الرجعية] ١٨٦٨
- فصل [يصح الإيلاء من كل زوجة] ١٨٦٩
- فصل [يصح الإيلاء من كل زوج مكلف قادر على الوطء] ١٨٦٩
- فصل [يصح لإيلاء الذمي ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا إيلناً] ١٨٦٩
- فصل [لا يشترط في الإيلاء الغضب ولا قصد الإضرار] ١٨٦٩
- فصل [الفاظ الإيلاء] ١٨٧٠
- فصل [الكتابة في الإيلاء] ١٨٧٠
- فصل [يصح الإيلاء بكل لغة] ١٨٧١
- فصل [مدة الإيلاء] ١٨٧١
- مسألة: (فإذا مضت أربعة أشهر ورافعته أمر بالفيتة، والفيتة الجماع) ١٨٧١
- فصل [ابتداء المدة من حين اليمين] ١٨٧٢
- فصل [وطء المولى ناسياً] ١٨٧٢
- فصل [انحلال الإيلاء بالوطء المحرم] ١٨٧٢
- فصل [من آلى من زوجته ثم عذر يرضع الوطء من جهته] ١٨٧٢
- فصل [المطالبة بالفيتة بعد انقضاء المدة] ١٨٧٣
- فصل [سقوط حق المولى منها بالمطالبة] ١٨٧٣
- فصل [الأمة كالحرة في استحقاق المطالبة] ١٨٧٣
- فصل [الصغيرة والمجنونة ليس لهما المطالبة] ١٨٧٤
- مسألة: (والفيتة: الجماع) ١٨٧٤
- فصل [كفارة الإيلاء] ١٨٧٤
- فصل [الإيلاء المعلق بصفة] ١٨٧٤
- فصل [من قال لامرأته: إن وطئت فانت عليّ كظهر أمي] ١٨٧٥
- مسألة: (أو يكون له عذر من مرض أو إحرام أو شيء لا يمكن معه الجماع فيقول: متى قدرت جامعتهما، فيكون ذلك من قوله فية للعذر) ١٨٧٥

- فصل [ومن قال: أنت علي حرام، ونسوى الطلاق والظهار معاً] ١٨٨٤
- مسألة: (وإن أصابها في ليالي الصوم أفسد ما مضى من صيامه، وابتدأ الشهرين) ١٨٩٤
- مسألة: (فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً) ١٨٩٥
- مسألة: (لكل مسكين مد من بر، أو نصف صاع من تمر أو شعير) ١٨٩٥
- فصل [كيفية الإطعام وجنس الطعام ومستحقه في كفارة الظهار] ١٨٩٦
- فصل [هل يجب التتابع في الإطعام؟] ١٨٩٦
- مسألة: (ولو أعطى مسكيناً مدّين من كفارتين في يوم واحد، أجزأ، في إحدى الروايتين) ١٨٩٦
- فصل [إخراج الحب] ١٨٩٧
- فصل [لا تجزئ القيمة في الكفارة] ١٨٩٨
- فصل [من دفع الكفارة إلى من ظاهره الفقر فبان غنياً] ١٨٩٨
- مسألة: (ومن ابتدأ صوم الظهار من أول شعبان أفطر يوم الفطر، وبني...) ١٨٩٨
- فصل [متى يبدأ صوم الشهرين؟] ١٨٩٩
- فصل [من نوى صوم شهر رمضان عن الكفارة] ١٨٩٩
- مسألة: (وإذا كان المظاهر عبداً، لم يكفر إلا بالصيام...) ١٨٩٩
- فصل [الاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب] ١٩٠٠
- فصل [وقت كفارة الظهار] ١٩٠١
- فصل [المظاهر يكون ذمياً، كيف يكفر؟] ١٩٠١
- مسألة: (ومن وطئ قبل أن يأتي بالكفارة كان عاصياً، وعليه الكفارة المذكورة) ١٩٠١
- مسألة: (وإذا قالت المرأة لزوجها، أنت علي كظهر أبي. لم تكن مظهرة، ولزمتها كفارة الظهار) ١٩٠١
- فصل [متى تجب كفارة الظهار على المظهرة؟] ١٩٠٢
- مسألة: (وإذا ظاهر من زوجته مراراً فلم يكفر فكفارة واحدة) ١٩٠٢
- فصل [النية شرط في صحة الكفارة] ١٩٠٣
- فصل [الرجل تكون عليه كفارتان، فأعتق عنهما عبيد] ١٩٠٣
- فصل [لا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله] ١٩٠٤
- كتاب اللعان** ١٩٠٥
- مسألة: (وإذا قذف الرجل زوجته البالغة الحرة المسلمة، فقال لها: زني، أو يا زانية أو رأيتك تزنين، ولم يأت بالبينة... لزمه الحد...) ١٩٠٥
- فصل [من قال: أنت علي حرام، ونسوى الطلاق والظهار معاً] ١٨٨٤
- فصل [من قال لامرأته: أنت كظهر أمي أو سنّها أو ظفرها] ١٨٨٥
- فصل [من قال: أنا مظاهر، ولا نية له] ١٨٨٥
- فصل [كراهة تسمية الرجل امرأته بمن تحرم عليه] ١٨٨٥
- فصل [التلذذ بما دون الجماع] ١٨٨٥
- فصل [لا يصح الظهار من أمته ولا أم ولده] ١٨٨٦
- فصل [تأقبت الظهار] ١٨٨٦
- فصل [تعليق الظهار بشروط] ١٨٨٧
- فصل [الاستثناء في الظهار] ١٨٨٧
- مسألة: (فإن مات أو ماتت أو طلقها لم تلزمه الكفارة...) ١٨٨٧
- مسألة: (وإذا قال لامرأة أجنبية: أنت علي كظهر أمي، لم يظاهر إن تزوجها حتى يأتي بالكفارة) ١٨٨٨
- فصل [من قال: كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي] ١٨٨٩
- مسألة: (ولو قال: أنت علي حرام، وأراد في تلك الحال، لم يكن عليه شيء وإن تزوجها...) ١٨٨٩
- مسألة: (ولو ظاهر من زوجته وهي أمة فلم يكفر حتى ملكها، انفسخ النكاح، ولم يظاهر حتى يكفر) ١٨٨٩
- مسألة: (ولو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة، لم يكن عليه أكثر من كفارة) ١٨٨٩
- فصل [من تظاهر من نسائه الأربع بكلمات] ١٨٩٠
- فصل [من ظاهر من امرأة ثم قال لأخرى: أشركتك معها] ١٨٩٠
- مسألة: (والكفارة عتق رقبة مؤمنة سالمة من العيوب المضرة بالعمل) ١٨٩٠
- فصل [ما لا يجزئ في كفارة الظهار] ١٨٩١
- فصل [يجزئ الأعور في قولهم جميعاً] ١٨٩١
- فصل [يجزئ عتق الجاني والمرهون] ١٨٩٢
- فصل [هل يجزئ عتق المغصوب؟] ١٨٩٢
- مسألة: (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) ١٨٩٢
- فصل [من كان موسراً حين وجوب الكفارة إلا أن ماله غائب] ١٨٩٣
- فصل [من وجد ثمن الرقبة ولم يجد رقبة يشتريها] ١٨٩٣
- مسألة: (فإن أفطر فيها من عذر بني، وإن أفطر من غير عذر ابتداء) ١٨٩٣
- فصل [من أفطر لسفر مبيح للفطر] ١٨٩٤
- فصل [من أفطر في أثناء الشهرين لغير عذر] ١٨٩٤

- فصل [لا فرق بين الدخول بالزوجة وغير الدخول بها في اللعان] ١٩٠٦
- فصل [لا لعان بين زوجين أحدهما غير مكلف] ١٩٠٦
- فصل [لعان الأخرس والأخرس] ١٩٠٧
- فصل [الأخرس يقذف أو يلاعن ثم يتكلم فينكر القذف واللعان] ١٩٠٧
- فصل [من قذف وهو ناطق ثم خرس وأيس من نطقه] ١٩٠٨
- فصل [كل موضع لا لعان فيه لاحق فيه] ١٩٠٨
- فصل [من نكح امرأة نكاحاً فاسداً ثم قذفها] ١٩٠٩
- فصل [من أبان زوجته ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية] ١٩٠٩
- فصل [من اشترى زوجته الأمة ثم أقر بوطئها ثم أتت بولد لسته أشهر] ١٩٠٩
- فصل [من قذف مطلقة الرجعية، فله لعانها] ١٩١٠
- فصل [من قذف زوجته ثم أبانها فله لعانها] ١٩١٠
- فصل [الزوجان يختلفان في وقت القذف] ١٩١٠
- فصل [من قذف أجنبية ثم تزوجها] ١٩١٠
- فصل [من قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً يا زانية] ١٩١٠
- مسألة: [ولا يرضى له حتى تطالبه زوجته] ١٩١١
- فصل [من قذف امرأته ثم مات قبل لعانها أو قبل [تمام لعانها] ١٩١١
- فصل [موت المقذوف قبل المطالبة بالحد] ١٩١٢
- فصل [تخير الزوج بين اللعان وقامة البينة] ١٩١٢
- فصل [سقوط الحد عن القاذف] ١٩١٣
- فصل [شهادة العدو على عدوه لا تقبل] ١٩١٣
- فصل [اختلاف الشهود في الإقرار دون القذف] ١٩١٣
- مسألة: [فمتى تلاعننا فرّق الحاكم بينهما لم يجتمعا أبداً] ١٩١٣
- فصل [في فرقة اللعان نسخ] ١٩١٥
- فصل [في أن سبب الفرقة هو اللعان] ١٩١٥
- فصل [من اشترى ملاءته] ١٩١٥
- مسألة: [فإن كذب نفسه، فلها عليه الحد] ١٩١٥
- فصل [من أكذب نفسه في قذف زوجته لحقه نسب الولد] ١٩١٦
- فصل [من قذف امرأته ولم يكن له بينة ولا لاعن] ١٩١٦
- مسألة: [وإن قذفها وانقضى من ولدها وتم اللعان بينهما بتفريق الحاكم، نفي عنه إذا ذكره في اللعان] ١٩١٦
- فصل [من ولدت امرأته توأمين فاستلحق أحدهما ونفى الآخر] ١٩١٧
- فصل [اللعان لنفي نسب التوأمين أو أحدهما إن ماتا] ١٩١٨
- مسألة: [وإن أكذب نفسه بعد ذلك، لحقه الولد] ١٩١٨
- فصل [أنواع القذف] ١٩١٨
- فصل [الزوجة تكره على الزنا] ١٩١٩
- مسألة: [وإن نفى الحمل في التعانه لم يتف عنه حتى ينفيه عند وضعها له ويلاعن] ١٩١٩
- فصل [استلحاق الحمل في الالتهان] ١٩٢٠
- فصل [الزوج تلد امرأته ولداً فيسكت عن نفيه] ١٩٢٠
- فصل [من ولدت زوجته ولداً فهنئ به فأمن على الدعاء] ١٩٢١
- مسألة: [ولو جاءت امرأته بولد، فقال: لم تزن، ولكن ليس هذا الولد مني، فهو ولده في الحكم، ولا جد عليه لها] ١٩٢١
- فصل [إذا ولدت امرأة العقيم أو من لا يولد له أو غيرهم] ١٩٢٢
- فصل [من طلق امرأته وهي حامل فوضعت ولداً ثم ولدت آخر قبل مضي ستة أشهر] ١٩٢٢
- فصل [حكم زواج زوجة الغائب ثم عودة الغائب] ١٩٢٣
- فصل [من وطئ امرأة لا زوج لها بشبهة فأنت بولد] ١٩٢٣
- فصل [من أتت امرأته بولد فادعى أنه من زوج قبله] ١٩٢٤
- مسألة: [واللعان الذي يبرأ به من الحد...] ١٩٢٤
- فصل [اللعان يكون بمحضر جماعة من المسلمين] ١٩٢٤
- فصل [لا يستحب التغليظ في اللعان بمكان ولا زمان] ١٩٢٤
- فصل [شروط صحة اللعان] ١٩٢٦
- فصل [التلاعن بغير العربية] ١٩٢٦
- مسألة: [وإن كان بينهم في اللعان ولد ذكر الولد...] ١٩٢٦
- فصل [من قذف امرأته بالزنا برجل بعينه فقد قذفها] ١٩٢٧
- فصل [من قذف امرأته وأجنبية أو أجنبية بكلمتين فعليه حدان لهما] ١٩٢٧
- فصل [من قال لزوجته: يا زانية يا بنت الزانية فقد قذفها وقذف أمها] ١٩٢٧
- فصل [من قذف محصناً مرات فحد واحد] ١٩٢٨
- مسألة: [فإن التعن هو، ولم تلتنع هي، فلا حد عليها، والزوجية بحالها] ١٩٢٩
- مسألة: [وكذلك إن أقرت دون الأربع مرات] ١٩٣٠
- فصل [من قال لامرأته: يا زانية، فقالت: بك زيت] ١٩٣٠

- فصل [وجوب العدة على الزميمة] ١٩٣١
- مسألة: (ولو طلقها وهي من اللاتي لم يحضن فلم تنقض عدتها بالشهور حتى حاضت استقبلت العدة بثلاث حيض إن كانت حرة...) ١٩٣٩
- فصل [أقسام المعتدات] ١٩٣١
- فصل [كل فرقة بين زوجين فعدتها عدة الطلاق] ١٩٣١
- فصل [الموطوءة بشبهة تعتد عدة المطلقة] ١٩٣٢
- فصل [المزني بها كالموطوءة بشبهة في العدة] ١٩٣٢
- مسألة: (وإذا طلق الرجل زوجته وقد خلا بها فعدتها ثلاث حيض غير الحيضة التي طلقها فيها) ١٩٣٢
- فصل [هل الخلوة بالمعقود عليها مع المانع من الوطء يوجب العدة؟] ١٩٣٢
- مسألة: (فإذا اغتسلت من الحيض الثالثة أبيض للأزواج) ١٩٣٤
- فصل [من طلق امرأته وهي طاهر] ١٩٣٥
- مسألة: (وإن كانت أمة فإذا اغتسلت من الحيضة الثانية) ١٩٣٥
- مسألة: (وإن كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن فعدتها ثلاثة أشهر) ١٩٣٥
- فصل [بدء حساب العدة] ١٩٣٦
- مسألة: (والأمة شهران) ١٩٣٦
- فصل [سن اليأس عند النساء] ١٩٣٦
- فصل [أقل سن للحيض] ١٩٣٧
- فصل [عدة من بلغت سنًا تحيض فيه من النساء في الغالب فلم تحض] ١٩٣٧
- مسألة: (وإذا طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة وهي أمة، فلم تنقض عدتها حتى اعتقت بنت على عدة حرة...) ١٩٣٧
- فصل [الأمة تعتق تحت العبد فاختارت نفسها] ١٩٣٧
- مسألة: (وإذا طلقها وهي ممن قد حاضت فارتفع حيضها... اعتدت سنة) ١٩٣٨
- فصل [الآيسة يعود الحيض إليها في السنة] ١٩٣٨
- مسألة: (وإن كانت أمة، اعتدت بأحد عشر شهراً، تسعة أشهر للحمل، وشهران للعدة) ١٩٣٨
- مسألة: (وإن عرفت ما رفع الحيض كانت في عدة حتى يعود الحيض، فتعد به) ١٩٣٨
- مسألة: (وإن حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها... لم تنقض عدتها إلا بعد سنة بعد انقطاع الحيض) ١٩٣٩
- فصل [المرأة يتباعد ما بين حيضتها] ١٩٣٩
- فصل [عدة المستحاضة] ١٩٣٩
- مسألة: (ولو طلقها وهي من اللاتي لم يحضن فلم تنقض عدتها بالشهور حتى حاضت استقبلت العدة بثلاث حيض إن كانت حرة...) ١٩٣٩
- فصل [المعتدة تحيض حيضة أو حيضتين] ١٩٤٠
- فصل [المعتدة ترى إمارات الحمل] ١٩٤٠
- فصل [من طلق واحدة من نسائه لا بعينها] ١٩٤٠
- مسألة: (ولو مات عنها وهو حر أو عبد قبل الدخول أو بعده انقضت عدتها لتمام أربعة أشهر وعشر) ١٩٤١
- فصل [العشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال بأيامها] ١٩٤١
- فصل [الرجعية يموت زوجها] ١٩٤١
- مسألة: (ولو طلقها، أو مات عنها وهي حامل منه لم تنقض عدتها إلا بوضع الحمل أمة كانت أو حرة) ١٩٤٢
- فصل [انقضاء العدة بوضع الحمل] ١٩٤٢
- مسألة: (والحمل الذي تنقضي به العدة ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان حرة كانت أو أمة) ١٩٤٣
- فصل [أقل مدة الحمل ستة أشهر] ١٩٤٣
- مسألة: (ولو طلقها أو مات عنها فلم تنكح حتى أتت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين لحقه الولد وانقضت عدتها به) ١٩٤٤
- فصل [لا يلحق ولد من مات أو بانث زوجته منه بطلاق] ١٩٤٤
- فصل [المرأة تقر بانقضاء عدتها بالقروء ثم أتت بولد لسته أشهر فصاعداً من بعد انقضائها] ١٩٤٤
- فصل [إذا مات الصغير الذي لا يولد لمثله عن زوجته، فأتت بولد] ١٩٤٥
- مسألة: (ولو طلقها أو مات عنها فلم تنقض عدتها حتى تزوجت من أصابها فرق بينهما وبنت على ما مضى من عدة الأول، ثم استقبلت العدة مع الثاني) ١٩٤٥
- مسألة: (وله أن ينكحها بعد انقضاء العدتين) ١٩٤٦
- فصل [كل معتدة من غير النكاح الصحيح يحرم نكاحها] ١٩٤٦
- مسألة: (وإن أتت بولد يمكن أن يكون منهما أري القافة والحق بمن أحقوه منهما...) ١٩٤٦
- فصل [المعتدة تزوج وهما عالمان بالعدة وتحريم النكاح فيها] ١٩٤٧
- فصل [من خالغ زوجته أو فسخ نكاحه فله أن يتزوجها في العدة] ١٩٤٧
- فصل [عدة من طلقها زوجها طلاقاً رجعياً ثم ارتجعها في عدتها ووطنها ثم طلقها] ١٩٤٨

- فصل [عدة من طلقها زوجها طلاقاً رجعيّاً فنكحت في عدتها من وطنها] ١٩٤٨
- فصل [الرجل يتزوج امرأة لها ولد من غيره فمات ولدها] ١٩٤٨
- فصل في أحكام المفقود ١٩٤٩
- فصل [هل لولي الرجل ولاية في طلاق امرأته؟] ١٩٥٠
- فصل [متى تبدأ المدة في حين الغيبة؟] ١٩٥٠
- فصل [تبقى الزوجة للأول إن قدم قبل زواجها] ١٩٥٠
- فصل [الزوج الأول يختار تركها] ١٩٥١
- فصل [امراة المفقود تختار المقام والصبر حتى يتبين أمره] ١٩٥١
- فصل [ميراث امراة المفقود تتزوج] ١٩٥٢
- فصل [امراة المفقود تتزوج في وقت ليس لها أن تتزوج فيه] ١٩٥٣
- فصل [تقسيم مال المفقود] ١٩٥٣
- فصل [صحة تصرف الزوج المفقود في زوجته] ١٩٥٣
- فصل [الأمة تفقد زوجها] ١٩٥٣
- فصل [الرجل يغيب عن زوجته فيشهد ثقات بوفاته فاعتدت زوجته للوفاة] ١٩٥٤
- فصل [الرجل ينكح امرأة نكاحاً متفقاً على بطلانه] ١٩٥٤
- فصل في عدة المعتق بعضها ١٩٥٤
- مسألة: (وأم الولد إذا مات سيدها فلا تنكح حتى تحيض حيضة كاملة) ١٩٥٤
- فصل [الاستبراء لا يكون من طهر واحد ولا يكفي في الاستبراء طهر واحد ولا بعض حيضة] ١٩٥٥
- مسألة: (وإن كانت آيساً فثلاثة أشهر) ١٩٥٥
- مسألة: (وإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت بتسعة أشهر وشهر مكان الحيضة) ١٩٥٦
- فصل [من ارتفع حيضها لأمر تعلمه] ١٩٥٦
- مسألة: (وإن كانت حاملاً، فحتى تضع) ١٩٥٦
- فصل [أم الولد يزوجه سيدها ثم يموت] ١٩٥٦
- فصل [أم الولد يموت زوجها وسيدها ولم تعلم أيهما مات أولاً] ١٩٥٦
- مسألة: (وإن اعتن أم ولده أو أمة كان يصيها، لم تنكح حتى تحيض خيضة كاملة...) ١٩٥٧
- فصل [استبراء من لم تكن من ذوات القروء] ١٩٥٧
- فصل [استبراء الأمة يموت عنها سيدها الذي كان يصيها] ١٩٥٧
- فصل [تزوج الأمة أو أم الولد من غير استبراء] ١٩٥٧
- فصل [من اشترى أمة فأعتقها قبل استبرائها فأراد أن يتزوجها] ١٩٥٨
- فصل [من كانت له أمة يطؤها فاستبرأها ثم أعتقها] ١٩٥٨
- فصل [الأمة بين شريكين] ١٩٥٨
- مسألة: (ومن ملك أمة، لم يصيها ولم يقبلها حتى يستبرئها بعد تمام ملكه لها بحيضة...) ١٩٥٨
- فصل [من ملك مجوسية أو وثنية فأسلمت قبل استبرائها] ١٩٦٠
- فصل [الرجل يزوج أمة فطلقها الزوج] ١٩٦٠
- فصل [من اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول] ١٩٦٠
- فصل [الأمة تكون لرجلين فوطئها، ثم باعها لرجل] ١٩٦١
- فصل [الرجل يشتري زوجته الأمة] ١٩٦١
- فصل [من وطئ التجارية التي يلزمه استبرؤها قبل استبرائها] ١٩٦١
- فصل [من أراد بيع أمته، فهل يلزمه استبرؤها؟] ١٩٦١
- فصل [من اشترى جارية فظهر بها حمل] ١٩٦٢
- مسألة: (وتجنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة...) ١٩٦٢
- فصل [لا إحداد على غير الزوجات] ١٩٦٢
- فصل [ما تجنبه الحادة] ١٩٦٣
- فصل [مما تجنبه الحادة الثقاب] ١٩٦٤
- فصل [المبيت في غير منزلها] ١٩٦٤
- فصل [انتقال الحادة من منزلها] ١٩٦٤
- فصل [هل للمتوفى عنها سكنى؟] ١٩٦٥
- فصل [تطوع الورثة بإسكان من ليس لها السكنى في مسكن زوجها] ١٩٦٦
- فصل [يتعلق بسابقه] ١٩٦٦
- فصل [حكم خروج المعتدة في حوائجها] ١٩٦٦
- فصل [الأمة كالحرة في الإحداد والإعتداد في المنزل] ١٩٦٧
- فصل [البدوية كالحضرية في الاعتداد في منزلها] ١٩٦٧
- فصل [صاحب السفينة يموت وامرأته في السفينة] ١٩٦٧
- مسألة: (والمطلقة ثلاثاً تتوفى الطيب والزينة والكحل بالإثمد) ١٩٦٧
- فصل [تجنب السكنى للمبتونة حاملاً] ١٩٦٧
- فصل [لا يتعين الموضع الذي تسكنه المبتونة الحامل في الطلاق] ١٩٦٨

ودخل بها ووطئها ثم طلقها أو مات عنها لم يجز أن يتزوجها
الأول... ١٩٧٦

فصل [الرجل يطلق زوجته ولها منه لبن فتزوجت آخر] ١٩٧٦
مسألة: (ولو تزوج كبيرة وصغيرة، فلم يدخل بالكبيرة حتى
أرضعت الصغيرة في الحولين حرمت عليه الكبيرة وثبت نكاح
الصغيرة...) ١٩٧٧

فصل [الواجب نصف المسمى] ١٩٧٨
فصل [ما يحرم بالرضاع] ١٩٧٨
فصل [الرجل يتزوج كبيرة ثم طلقها فأرضعت صغيرة بلبنه]
١٩٧٨

فصل [بنت الكبيرة ترضع الصغيرة] ١٩٧٨
فصل [حكم من أفسد نكاح امرأة بالرضاع قبل الدخول] ١٩٧٩
فصل [جماعة يفسدون النكاح] ١٩٧٩
فصل [من كانت له زوجة أمة، فأرضعت امرأته الصغيرة] ١٩٨٠
مسألة: (ولو تزوج بكبيرة وصغيرتين فأرضعت الكبيرة
الصغيرتين، حرمت عليه الكبيرة وانفسخ نكاح الصغيرتين...) ١٩٨٠

فصل [الأجنبية ترضع زوجتي رجل صغيرتين] ١٩٨٠
فصل [بنت الزوجة الكبيرة ترضع الصغيرتين] ١٩٨١
مسألة: (وإن كن الأصاغر ثلاثاً، فأرضعتن متفرقات، حرمت
الكبيرة وانفسخ نكاح المرضعتين أولاً وثبت نكاح آخرهن
رضاعاً...) ١٩٨١

فصل [إرضاع بنت الكبيرة كإرضاع أمها] ١٩٨١
مسألة: (وإذا شهدت امرأة واحدة الرضاع، حرم النكاح إذا كانت
مرضية...) ١٩٨١
فصل [يقبل في الرضاع شهادة المرضعة على فعل نفسها] ١٩٨٢
فصل [الشهادة المفسرة] ١٩٨٢
مسألة: (وإذا تزوج امرأة، ثم قال قبل الدخول: هي أختي من
الرضاعة، انفسخ النكاح) ١٩٨٢

فصل [من تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول هي عمتي] ١٩٨٢
فصل [من ادعى أن زوجته أخته من الرضاع فأنكرت فشهدت
بذلك أمه أو ابنته] ١٩٨٣
مسألة: (وإن كانت المرأة هي التي قالت هو أخي من الرضاعة
فأكذبها، ولم تأت بالبينة على ما وصفت فهي زوجته في الحكم)
١٩٨٣

مسألة: (وإذا خرجت إلى الحج فتوفي عنها زوجها وهي بالقرب
رجعت لتقضي العدة...) ١٩٦٨

فصل [من كانت عليها حجة الإسلام فمات زوجها] ١٩٦٩
فصل [من أذن لها زوجها للسفر لغير النقلة، فخرجت ثم مات
زوجها] ١٩٦٩
فصل [من أذن الزوج لها في الانتقال إلى دار أخرى أو بلد آخر،
فمات قبل انتقالها] ١٩٧٠
مسألة: (وإذا طلقها زوجها، أو مات عنها وهو نساء عنها، فعدها
من يوم مات أو طلق) ١٩٧٠

كتاب الرضاع ١٩٧١

مسألة: (والرضاع الذي لا يشك في تحريره، أن يكون خمس
رضعات فصاعداً) ١٩٧١
فصل [الشك في وجود الرضاع أو في عدد الرضاع المحرم]
١٩٧١

مسألة: (والسقوط كالرضاع، وكذلك الوجور) ١٩٧٢
مسألة: (يرحم من ذلك مثل الذي يحرم بالرضاع) ١٩٧٢
فصل [اللين يعمل جبناً ثم يطعمه الصبي] ١٩٧٢
فصل [هل الحقنة تحرم؟] ١٩٧٢

مسألة: (واللين المشوب كالمحض) ١٩٧٣
فصل [حكم الرضاع إن حلب من نسوة وسقيه الصبي] ١٩٧٣
مسألة: (ويحرم لبس الميتة كما يحرم لبس الحية لأن اللين لا
يموت) ١٩٧٣

فصل [المرأة تحلب لبنها في إناء ثم ماتت فشربه صبي] ١٩٧٣
مسألة: (وإذا حلبت ممن يلحق نسب ولدها به، فشاب لها لبن
فأرضعت به طفلاً خمس رضعات متفرقات في حولين، حرمت
عليه) ١٩٧٣

فصل [المرأة يطؤها رجلان فأنث بولده، فأرضعت بلبنه طفلاً]
١٩٧٥

فصل [حكم الرضاع بغير لبن الأدمية] ١٩٧٥
فصل [المرأة يثوب لها لبن من غير وطء فأرضعت به طفلاً]
١٩٧٥

فصل [الرجل له خمس أمهات أولاد له منهن لبن، فارتضع طفل
من كل واحدة منهن رضعة] ١٩٧٥

فصل [الصبي ترضعه امرأة لبين من رجلين] ١٩٧٦
مسألة: (ولو طلق زوجته ثلاثاً وهي ترضع من لبن ولده،
فتزوجت بصبي مرضع، فأرضعته فحرمت عليه ثم تزوجت بآخر

- فصل [أحد الزوجين يدعي على الآخر أنه أقر أنه أخو صاحبه من الرضاع] ١٩٨٣
- فصل [يكره الارتضاع بلبين الفجور والمشاركات] ١٩٨٣
- كتاب النفقات ١٩٨٤**
- مسألة: [وعلى الزوج نفقة زوجته، ما لا غناء بها عنه، وكسوتها] ١٩٨٤
- فصل [النفقة مقدرة بالكفاية] ١٩٨٤
- فصل [لا يجب فيها الحب] ١٩٨٥
- فصل [يرجع في تقدير الواجب إلى اجتهاد الحكم أو نائبه] ١٩٨٥
- فصل [حكم المكاتب والعبد حكم المعسر] ١٩٨٦
- فصل [يجب للمرأة ما تحتاج إليه من المشط والدمن لرأسها والسدر أو نحوه] ١٩٨٦
- فصل [وجوب الكسوة] ١٩٨٦
- فصل [وجوب ما تحتاج إليه للنوم] ١٩٨٦
- فصل [وجوب المسكن] ١٩٨٦
- فصل [يجب للمرأة خادم إن كانت لا تخدم نفسها] ١٩٨٦
- فصل [على الزوج نفقة الخادم وموئنته من الكسوة والنفقة] ١٩٨٧
- مسألة: [فإن منعها ما يجب لها أو بعضه وقدرت له على مال، أخذت منه مقدار حاجتها بالمعروف] ١٩٨٧
- فصل [يجب عليه دفع نفقتها إليها في صدر نهار كل يوم] ١٩٨٧
- فصل [تصرف المعتدة بالنفقة] ١٩٨٨
- فصل [عليه دفع الكسوة إليها في كل عام مرة] ١٩٨٨
- فصل [بيع النفقة أو التصديق بها] ١٩٨٨
- فصل [الزمية كالمسلمة في النفقة والمسكن والكسوة] ١٩٨٨
- مسألة: [فإذا منعها ولم تجد ما تأخذه واختارت فراقه، ففرق الحاكم بينهما] ١٩٨٨
- فصل [الإعسار الذي يثبت به الفسخ] ١٩٨٩
- فصل [الخيار في الفسخ] ١٩٩٠
- فصل [احتساب النفقة من الدين] ١٩٩٠
- فصل [كل موضع ثبت لها الفسخ لأجل النفقة لم يجز إلا يحكم الحاكم] ١٩٩٠
- فصل [المرأة ترضى بالمقام مع زوجها مع عسرتة ثم يبدو لها الفسخ] ١٩٩٠
- فصل [التمكين من الاستمتاع لمن لم يسلم إليها عوضه] ١٩٩١
- فصل [من ترك الإنفاق الواجب لامرأته مدة] ١٩٩١
- فصل [ضمان النفقة] ١٩٩١
- فصل [ما يثبت في الزمة من النفقة] ١٩٩١
- فصل [المرأة تنفق على نفسها من مال زوجها الغائب، ثم بان أنه قد مات قبل انفاقها] ١٩٩١
- فصل [إعسار الزوج بالصداق] ١٩٩١
- فصل [نفقة الأمة المزوجة] ١٩٩٢
- فصل [الزوجان يختلفان في الإنفاق عليها أو في تقييضها نفقتها] ١٩٩٢
- فصل [الرجل يطلق امرأته فادعت أنها حامل لتكون لها النفقة] ١٩٩٢
- مسألة: [ويجبر الرجل على نفقة والديه وولده، الذكور والإناث، إذا كانوا فقراء، وكان له من يتفق عليهم] ١٩٩٣
- فصل [وجوب النفقة على الأجداد والأولاد] ١٩٩٣
- فصل [شروط وجوب الإنفاق] ١٩٩٤
- فصل [النفقة على ذوي الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب] ١٩٩٤
- فصل [لا يشترط في وجوب نفقة الوالدين والمولودين نقص الخلقة ولا نقص الأحكام] ١٩٩٥
- فصل [نفقة الولد على أبيه] ١٩٩٥
- فصل [يلزم الرجل إعفاف أبيه إذا احتاج إلى النكاح] ١٩٩٥
- فصل [الرجل مخير في إعفاف أبيه] ١٩٩٦
- فصل [على الأب إعفاف ابنه إذا كانت عليه نفقته، وكان محتاجاً إلى إعفافه] ١٩٩٦
- مسألة: [وكذلك الصبي إذا لم يكن له أب، أجبر وارثه على نفقته، على قدر ميراثهم منه] ١٩٩٦
- مسألة: [فإن كان للصبي أم وجد فعلى الأم ثلث النفقة، وعلى الجد ثلثا النفقة] ١٩٩٧
- فصل [إن اجتمع ابن وبنت، فالنفقة بينهما أثلاثاً كالميراث] ١٩٩٧
- مسألة: [فإن كانت جدة وأخاً فعلى الجدة سدس النفقة والباقي على الأخ وعلى هذا المعنى حساب النفقات] ١٩٩٧
- فصل [الصبي يكون له أبوا أم] ١٩٩٧
- فصل [الخشي المشكل، النفقة عليه بقدر ميراثه] ١٩٩٧
- فصل [متى يسقط الحجب النفقة؟] ١٩٩٨
- فصل [نفقة الزوجة مقدم على نفقة القريب] ١٩٩٨

فصل [نفقة الأب والابن إن اجتماعاً] ١٩٩٨

فصل [الواجب في نفقة القريب قدر الكفاية] ١٩٩٩

مسألة: (وعلى المعتق نفقة معتقه إذا كان فقيراً لأنه وارثه) ١٩٩٩

فصل [إن مات مولا فالتفقة على الوارث من عصباته] ١٩٩٩

مسألة: (وإذا زوجت الأمة، لزم زوجها أو سيده، إن كان مملوكاً،

نفقتها) ١٩٩٩

مسألة: (وإن كانت أمة تأوي بالليل عند الزوج وبالنهار عند

المولى أنفق كل واحد منهما مدة مقامها عنده) ١٩٩٩

مسألة: (فإن كان لها ولد لم تلزمه نفقة ولده حراً كان أو عبداً

ونفقتهم على سيدهم) ٢٠٠٠

فصل [نفقة الأمة المطلقة] ٢٠٠٠

فصل [نفقة زوجة العبد الحامل يطلقها طلاقاً باتناً] ٢٠٠٠

فصل [نفقة المعتق بعضه على امرأته] ٢٠٠٠

مسألة: (وليس على العبد نفقة ولده حرة كانت الزوجة أو أمة)

٢٠٠٠

فصل [حكم المكاتب في النفقة، حكم العبد القرن] ٢٠٠٠

مسألة: (وعلى المكاتب نفقة ولدها دون أبيه المكاتب) ٢٠٠١

مسألة: (وعلى المكاتب نفقة ولده من أمته) ٢٠٠١

فصل [ليس للمكاتب أن يتسرى بأمته إلا بإذن سيده] ٢٠٠١

باب الحال التي يجب فيها النفقة على الزوج ٢٠٠١

مسألة: (وإذا تزوج بامرأة مثلها يوطأ فلم تمنعه نفسها ولا منعه

أولياؤها، لزمته النفقة) ٢٠٠١

فصل [نفقة الزوجة في غياب زوجها] ٢٠٠٢

مسألة: (وإذا كانت لهذه الحال التي وصفت وزوجها صبي، أجبر

وليه على نفقتها من مال الصغير) ٢٠٠٢

فصل [نفقة التي لا يمكن وطؤها] ٢٠٠٢

مسألة: (وإذا طالب الزوج بالدخول، وقالت لا أسلم نفسي حتى

أقبض صدائي، كان ذلك لها...) ٢٠٠٣

فصل [أسقوط نفقة الزوجة عن زوجها] ٢٠٠٣

فصل [نفقة المعتكفة] ٢٠٠٣

مسألة: (وإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فلا

سكنى لها ولا نفقة إلا أن تكون حاملاً) ٢٠٠٣

فصل [الملاعة لا سكنى لها ولا نفقة] ٢٠٠٤

فصل [نفقة المعتدة من الوفاة] ٢٠٠٥

فصل [هل تجب نفقة الحمل للحامل من أجل الحمل أو

للحمل؟] ٢٠٠٥

فصل [يلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة إليها يوماً فيوماً]

٢٠٠٥

فصل [حكم النفقة في التكاح الفاسد] ٢٠٠٥

مسألة: (وإذا خالعت المرأة زوجها وأبرأته من حملها، لم يكن لها

نفقة ولا للولد حتى تظفنه) ٢٠٠٦

مسألة: (والناشر لا نفقة لها فإن كان لها منه ولد أعطاها نفقة

ولدها) ٢٠٠٦

فصل [عود النفقة بعد سقوطها] ٢٠٠٦

باب من أحق بكفالة الطفل ٢٠٠٦

مسألة: (والأم أحق بكفالة الطفل والمعتوه إذا طلقت) ٢٠٠٧

فصل [انتقال الحضانة] ٢٠٠٧

فصل [الحضانة للطفل أو المعتوه] ٢٠٠٧

مسألة: (وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبيه فكان مع من

اختار منهما) ٢٠٠٧

فصل [الغلام كلما اختار أحد الوالدين صار إليه] ٢٠٠٨

فصل [تخيير الغلام بين الأم وعصبة أبيه] ٢٠٠٨

فصل [شروط تخيير الغلام] ٢٠٠٨

مسألة: (وإذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب أحق بها) ٢٠٠٨

فصل [وجوب بقاء الغلام أو الجارية عند حاضنه في الوقت

جميعاً] ٢٠٠٩

فصل [من الأولى بالحضانة، إذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة

ثم يعود] ٢٠٠٩

مسألة: (فإن لم تكن أم أو تزوجت الأم قام الأب أحق من

الخالة) ٢٠٠٩

فصل [أم الأم أحق بالحضانة من أم الأب] ٢٠١٠

مسألة: (والأخت من الأب أحق من الأخت من الأم وأحق من

الخالة) ٢٠١٠

مسألة: (وخالة الأب أحق من خالة الأم) ٢٠١١

فصل [للرجال من العصباء مدخل في الحضانة] ٢٠١١

فصل [حضانة الرجال من ذوي الأرحام] ٢٠١١

فصل [الأولى من أهل الحضانة] ٢٠١١

فصل [ترك الأم الحضانة مع استحقاقها لها] ٢٠١٢

مسألة: (إذا أخذ الولد من الأم إذا تزوجت ثم طلقت، رجعت

على حقها من كفالة) ٢٠١٢

فصل [الحضانة يمنع منها مانع ثم يزول] ٢٠١٢

- مسألة: (وإذا تزوجت المرأة، فلزوجها أن يمنعها من رضاع ولدها إلا أن يضطر إليها ويخشى عليها التلف) ٢٠١٢
- فصل [هل للزوج أن يمنع زوجته إرضاع ولدها منه؟] ٢٠١٢
- فصل [المرأة تزجر نفسها للرضاع ثم تتزوج] ٢٠١٣
- فصل [تزجر المرأة المزوجة نفسها للرضاع] ٢٠١٣
- مسألة: (وعلى الأب أن يسترضع لولده إلا أن تشاء الأم أن ترضعه بأجرة مثلها) ٢٠١٣
- فصل [ذات الزوج الأجنبي تطلب إرضاع ولدها بأجرة مثلها] ٢٠١٤
- فصل [أن ترضع المرأة ولدها وهي في حبال والده فاحتاجت إلى زيادة نفقة] ٢٠١٤
- باب نفقة المماليك ٢٠١٤
- مسألة: (وعلى ملاك المملوكين أن ينفقوا عليهم ويكسوهم بالمعروف) ٢٠١٤
- فصل [معاملة المملوك] ٢٠١٥
- فصل [لا يكلف المملوك من العمل ما لا يطيق] ٢٠١٥
- فصل [لا يجبر المملوك على المخارجة] ٢٠١٥
- فصل [على السيد القيام بمملوكه إذا مرض أو زمن أو عمي أو انقطع كسبه] ٢٠١٥
- مسألة: (وأن يزوج المملوك إذا احتاج إلى ذلك) ٢٠١٥
- فصل [على السيد تمكين عبده من الاستمتاع بزوجه ليلاً] ٢٠١٦
- مسألة: (فإن امتنع، أجبر على بيعه إذا طلب المملوك ذلك) ٢٠١٦
- مسألة: (وليس عليه نفقة مكاتبه إلا أن يعجز) ٢٠١٦
- مسألة: (وليس له أن يسترضع الأمة لغير ولدها) ٢٠١٦
- مسألة: (وإذا رهن المملوك أنفق عليه سيده) ٢٠١٦
- مسألة: (وإذا أبق العبد فلمن جاء به إلى سيده ما أنفق عليه) ٢٠١٦
- فصل [تأديب العبد والأمة] ٢٠١٦
- فصل [نفقة الحيوان واجبة على من ملكه] ٢٠١٦
- كتاب الجراح** ٢٠١٨
- فصل [تحريم القتل بغير حق] ٢٠١٨
- مسألة: (والقتل على ثلاثة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ) ٢٠١٨
- مسألة: (فالعمد ما ضربه بحديدة أو خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط...) ٢٠١٨
- مسألة: (ففيه القود إذا اجتمع عليه الأولياء وكان المقتول حرّاً
- مسألة: (وإذا تزوجت المرأة، فلزوجها أن يمنعها من رضاع ولدها
- فصل [الحر المسلم أيّ كان يقاد به قاتله] ٢٠٢٣
- فصل [قتل المسلم في دار الحرب] ٢٠٢٣
- فصل [حكم قتل الغيلة] ٢٠٢٣
- فصل [القتل بدعوى الدفع عن النفس أو المال أو العرض]
- ٢٠٢٣
- مسألة: (وشبه العمد ما ضربه بخشبة صغيرة...) ٢٠٢٤
- مسألة: (والخطأ على ضربين...) ٢٠٢٤
- فصل [من قصد فعلاً محرماً فقتل آدمياً] ٢٠٢٤
- مسألة: (والضرب الثاني: أن يقتل في بلاد الروم من عنده أنه كافر ويكون قد أسلم وكنتم إسلامه) ٢٠٢٤
- مسألة: (ولا يقتل مسلم بكافر) ٢٠٢٤
- فصل [الكافر يقتل كافراً ثم يسلم] ٢٠٢٥
- فصل [المسلم يجرح كافراً فيسلم ثم يموت] ٢٠٢٥
- فصل [المسلم يقطع يد مسلم ثم يموت مرتداً] ٢٠٢٦
- فصل [المسلم يقطع يد نصراني] ٢٠٢٦
- فصل [المسلم يقطع يد مسلم فيرتد] ٢٠٢٦
- فصل [من مات من جرحين مضمون وغير مضمون] ٢٠٢٧
- فصل [يقتل الذمي بالمسلم] ٢٠٢٧
- فصل [حكم قتل الذمي بحربي] ٢٠٢٧
- فصل [حكم قاتل الزاني المحصن] ٢٠٢٧
- فصل [حكم قتل المرتد القاتل المسلم أو الذمي] ٢٠٢٧
- فصل [المسلم يجرح ذمياً] ٢٠٢٨
- مسألة: (ولا حرّ بعبد) ٢٠٢٨
- فصل [حكم السيّد يقتل عبده] ٢٠٢٨
- فصل [لاحق بسابقه] ٢٠٢٨
- فصل [يجري القصاص بين العبد في النفس] ٢٠٢٨
- فصل [يجري القصاص بين العبيد فيما دون النفس] ٢٠٢٨
- فصل ٢٠٢٨
- فصل [العبد يقتل عبداً ثم يعتق] ٢٠٢٨
- فصل [تخير سيد العبد المقتول بين القصاص من العبد الذي قتله أو العفو] ٢٠٢٨
- فصل [حكم قتل العبد القرن بالمكاتب] ٢٠٣٠
- مسألة: (وإذا قتل الكافر العبد عمداً فعليه قيمته ويقتل لنقض العهد) ٢٠٣٠
- فصل [العبد المسلم يقتل حرّاً كافراً] ٢٠٣٠

- فصل [يجري القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم] (الجراح) ٢٠٣٨
- ٢٠٣٠ مسألة: (وإذا قتلاه واحدهما مخطئ والآخر متعمد فلا قود على واحد منهما) ٢٠٣٨
- فصل [هل يجب القصاص على شريك نفسه وشريك السبع] ٢٠٣٨
- فصل [من جرحه إنسان فتداوى بسُم فمات] ٢٠٣٩
- مسألة: (ودية العبد قيمته وإن بلغت ديات) ٢٠٣٩
- باب القود
- مسألة: (ولو شق بطنه فأخرج حشواته فقطعها فأبأنها منه ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الأول...) ٢٠٣٩
- فصل [من ألقى من شاهق قتله آخر بسيف فقتله] ٢٠٤٠
- مسألة: (وإذا قطع يده ورجليه، ثم عاد فضرب عنقه قبل أن تندمل جراحه، قتل...) ٢٠٤٠
- فصل [استيفاء القصاص بمثل ما فعل بوليه] ٢٠٤١
- فصل [استيفاء القطع قبل القتل] ٢٠٤١
- فصل [فيما يكون القصاص؟] ٢٠٤١
- فصل [القصاص يكون من مثل العضو المتلف فإن فقد العضو فإنه يقتل بالسيف في العنق] ٢٠٤١
- فصل [حكم القتل بغير السيف] ٢٠٤٢
- فصل [من قتل آخر بما لا يحل لعينه لم يجز لولي المقتول قتله بمثله] ٢٠٤٢
- فصل [الزيادة في استيفاء القصاص في النفس] ٢٠٤٢
- فصل [لاحق بسابقه] ٢٠٤٢
- فصل [لا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان] ٢٠٤٣
- فصل [اختلاف جماعة الأولياء في المتولي منهم للقصاص] ٢٠٤٣
- مسألة: (وإن كانت الجراح برأت قبل قتله فعلى المعفو عنه ثلاث ديات) ٢٠٤٤
- فصل [اختراق الجاني والمولي في اندمال الجرح قبل القتل] ٢٠٤٤
- مسألة: (ولو رمى وهو مسلم كافراً عبداً فلم يقع به السهم حتى عتق وأسلم فلا قود) ٢٠٤٤
- فصل [من رمى حريباً أو مرتداً فأسلم ثم وقع السهم به] ٢٠٤٥
- فصل [من رمى حريباً فترس بمسلم فأصابه فقتله] ٢٠٤٥
- فصل [من قطع يد عبد ثم اعتق ومات أو يد ذمي ثم أسلم ومات] ٢٠٤٥
- فصل [يجري القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم] ٢٠٣٠
- فصل [القاتل يقتله غير ولي الدم] ٢٠٣٠
- مسألة: (والطفل والزائل العقل لا يقتلان بأحد) ٢٠٣١
- فصل [الجاني يدعي أنه كان صبياً حال الجنابة] ٢٠٣١
- فصل [العاقل يقتل ثم يُجن] ٢٠٣١
- فصل [القصاص على السكران] ٢٠٣١
- فصل [ولا يقتل والد بولده وإن سفل] ٢٠٣١
- فصل [سقوط القصاص عن الجذ] ٢٠٣٢
- فصل [والأم في ذلك كالأب] ٢٠٣٢
- فصل [لا قصاص على الوالد في قتله ولده وإن لم يتساويا في الدين والحرية] ٢٠٣٢
- فصل [من ادعى نسب صغير مجهول النسب ثم قتلاه] ٢٠٣٢
- فصل [قتل أحد الأبوين صاحبه ولهما ولد] ٢٠٣٢
- فصل [الرجل يقتل أخاه فورثه ابنه] ٢٠٣٣
- فصل [قتل أحد أبوي المكاتب المكاتب أو عبداً له] ٢٠٣٣
- فصل [إبناؤا قتل أحدهما أباه والآخر أمه] ٢٠٣٣
- فصل [أربعة أخوة قتل الأول الثاني والثالث الرابع] ٢٠٣٤
- مسألة: (ويقتل الولد بكل واحد منهما) ٢٠٣٤
- مسألة: (ويقتل الجماعة بالواحد) ٢٠٣٤
- فصل [التساوي في سبب القصاص لا يعتبر في وجوب القصاص] ٢٠٣٤
- فصل [اشتركا ثلاثة في قتل رجل] ٢٠٣٥
- فصل [من قطع رجل يده من الكوع ثم قطعها آخر من المرفق، ثم مات] ٢٠٣٥
- مسألة: (وإذا قطعوا يداً، قُطعت نظيرتها من كل واحد منهم) ٢٠٣٥
- مسألة: (وإذا قتل الأب وغيره عمداً قتل من سوى الأب) ٢٠٣٦
- فصل [الشريكان في القتل يمنع القصاص في حق أحدهما] ٢٠٣٧
- مسألة: (وإذا اشترك في القتل صبي ومجنون وبالع لم يقتل واحد منهم...) ٢٠٣٧
- مسألة: (ويقتل الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر) ٢٠٣٧
- فصل [حكم قتل الرجل أو المرأة للختن] ٢٠٣٨
- مسألة: (ومن كان بينهما في النفس قصاص فهو بينهما في

- فصل [من قطع أنف عبد قيمته ألف دينار فاندمل ثم اعتقه السيد] ٢٠٤٥
- فصل [من قطع يد عبد فأعتق، ثم عاد فقطع رجله واندمل القبطان] ٢٠٤٥
- فصل [من قلع عين عبد ثم أعتق ثم قطع آخر يده ثم قطع آخر رجله] ٢٠٤٦
- فصل [الجانيان في حال الرق والواحد في حال الحرية] ٢٠٤٦
- فصل [الجناة أربعة واحد في الرق وثلاثة في الحرية] ٢٠٤٦
- فصل [من قطع يد عبد ثم أعتق فقطع آخر رجله ثم عاد الأول فقتله بعد الاندمال] ٢٠٤٦
- فصل [من قطع رجل يد عبد ثم اعتقه ثم اندمل جرحه] ٢٠٤٧
- مسألة: [وإذا قتل رجل اثنين واحداً بعد واحد فاتفق أولياء الجميع على القود أقيد لهما وإن أباً ولي الأول...] ٢٠٤٧
- فصل [إن كان القصاص لجماعة من الأولياء وطلب كل واحد قتله بولييه استقلاً قدم الأول] ٢٠٤٨
- فصل [الرجل يقطع يميني رجلين] ٢٠٤٨
- فصل [من قطع يد رجل ثم قتل آخر ثم سرى القطع إلى نفس المقطوع فمات] ٢٠٤٨
- فصل [من قطع أصبعاً من يمين رجل ويميناً لآخر وكان قطع الأصبع أسبق] ٢٠٤٨
- فصل [وإذا جرحه جرحاً يمكن الاقتصاص منه بلا حيف اقتصر منه] ٢٠٤٨
- فصل [شروط وجوب القصاص في الجروح] ٢٠٤٩
- فصل [لا يستوفي القصاص فيما دون النفس بالسيف ولا بالكمة يخشى منها الزيادة] ٢٠٤٩
- فصل [من أراد الاستيفاء من موضحة وشبهها] ٢٠٥٠
- فصل [من أوضح آخر في جميع رأسه وكان رأس الجاني أكبر] ٢٠٥٠
- فصل [الجاني في غير الرأس والوجه] ٢٠٥٠
- فصل [الاستيفاء من وسط الرأس فيما بين الأذنين] ٢٠٥١
- مسألة: [وكذلك إذا قطع منه طرفاً من مفصل قطع من مثل ذلك المفصل إذا كان الجاني يقاد...] ٢٠٥١
- فصل [مسائل قطع اليد] ٢٠٥١
- مسألة: [وليس في المأمومة ولا في الجائفة قصاص] ٢٠٥٢
- فصل [حكم قصاص شجاج الرأس] ٢٠٥٢
- فصل [من كانت شجته فوق الموضحة فأحب أن يقتل] ٢٠٥٢
- موضحة [٢٠٥٢
- مسألة: [ولا تقطع الأذن بالأذن] ٢٠٥٣
- فصل [تؤخذ الأذن المستحشفة بالصحيحة] ٢٠٥٣
- فصل [من قطع أذنه فأبانتها فالصقها صاحبها فالتصقت وثبتت] ٢٠٥٣
- فصل [من الصق أذنه بعد إبانته أو سنه، فهل تلزمه إبانته؟] ٢٠٥٣
- مسألة: [والأنف بالأنف] ٢٠٥٣
- مسألة: [والذكر بالذكر] ٢٠٥٤
- فصل [يؤخذ بعض الذكر ببعضه] ٢٠٥٤
- فصل [والأثنيان بالأثنيين] ٢٠٥٤
- فصل [القصاص في شغري المرأة] ٢٠٥٤
- فصل [الخشي المشكل يختار القصاص في ذكره] ٢٠٥٤
- فصل [القصاص في الأليتين] ٢٠٥٤
- مسألة: [وتُقْلَع العين بالعين] ٢٠٥٥
- فصل [الاقتصاص بالأصبع] ٢٠٥٥
- فصل [القصاص في عين ذهب بصرها وبيضت وشخصت بلطمه] ٢٠٥٥
- فصل [من شجّه شجّه دون الموضحة فأذهب ضوء عينه] ٢٠٥٦
- فصل [الأعور يقلع عين صحيح] ٢٠٥٦
- فصل [الأعور يقلع عيني صحيح] ٢٠٥٦
- فصل [صحيح العينين يقلع عين أعور] ٢٠٥٦
- فصل [الأقطع يقطع يد من له يدان] ٢٠٥٦
- فصل [يؤخذ الجفن بالجفن] ٢٠٥٧
- مسألة: [السن بالسن] ٢٠٥٧
- فصل [لا يقتص إلا من سن من أنف] ٢٠٥٧
- فصل [من قلع سنّاً فاقتص منه ثم عادت سن المجني عليه فقلعها الجاني ثانية] ٢٠٥٧
- مسألة: [وإن كسر بعضها برد من سن الجاني مثله] ٢٠٥٨
- فصل [من قلع سنّاً زائدة وكانت للمجاني مثلها في موضعها] ٢٠٥٨
- فصل [يؤخذ اللسان باللسان] ٢٠٥٨
- فصل [تؤخذ الشفة بالشفة] ٢٠٥٨
- مسألة: [ولا تؤخذ يمين بيسار ولا يسار بيمين] ٢٠٥٩
- فصل [العضو ينقسم إلى أعلى وأسفل] ٢٠٥٩
- فصل [ما لا يجوز أخذه قصاصاً] ٢٠٥٩

- فصل [المُقَصَّر يقول للجاني: أخرج يمينك لأقطعها فأخرج يساره فقطها] ٢٠٥٩
- فصل [سراية القود] ٢٠٥٩
- فصل [سراية الجناية مضمونة] ٢٠٦٠
- فصل [لا يكون القصاص في الطرف إلا بعد اندمال الجرح] ٢٠٦١
- فصل [الاقتصاص من قبل الاندمال] ٢٠٦١
- فصل [من اقتص بعد اندمال جرح الجناية ثم انتقض فسرى] ٢٠٦٢
- فصل [الكتابي يقطع يد مسلم فاقص ثم انتفض جرح المسلم فمات] ٢٠٦٢
- فصل [من قطع يد رجل من الكوع ثم قطعها آخر من المرفق فمات بسرايتها] ٢٠٦٢
- فصل [الاقتصاص من الحامل] ٢٠٦٣
- فصل [الجناية تدعي الحمل] ٢٠٦٣
- فصل [من اقتص من حامل فألقت الولد] ٢٠٦٣
- مسألة: (وإذا كان القاطع سالم الطرف والمقطوعة شلاء فلا قود) ٢٠٦٣
- فصل [من قطع أذنًا شلاء أو أنفًا أشل، فهل يؤخذ به الصحيح؟] ٢٠٦٤
- فصل [لا تؤخذ يد كاملة الأصابع بناقصة الأصابع] ٢٠٦٤
- فصل [اليد الكاملة يقطعها] ٢٠٦٤
- فصل [يقطع ذو يد لها أظفار يد من لا أظفار له] ٢٠٦٤
- مسألة: (وإن كان القاطع أشل والمقطوعة سالمة فشاء المظلوم أخذها فذلك له ولا شيء) ٢٠٦٤
- فصل [متى تؤخذ الشلاء بالشلاء؟] ٢٠٦٥
- فصل [تؤخذ الناقصة بالناقصة] ٢٠٦٥
- فصل [أخذ الناقصة بالكاملة] ٢٠٦٥
- فصل [يد المجني عليها فيها أصبع زائدة] ٢٠٦٥
- فصل [من قطع أصبع آخر فأصابه من جرحها أكله في يده وسقطت من مفصل] ٢٠٦٥
- فصل [من قطع أنملة لها طرفان إحدهما زائدة والأخرى أصلية] ٢٠٦٥
- فصل [من قطع أنملة رجل العليا ثم قطع أنملة آخر الوسطى ثم قطع السفلى من ثالث] ٢٠٦٥
- فصل [من قطع أنملة رجل العليا ثم قطع أنملي آخر العليا والوسطى من تلك الأصبعين ثم قطع أنملة آخر الوسطى ثم قطع أنملة آخر العليا] ٢٠٦٥
- والوسطى من تلك الأصبع] ٢٠٦٦
- مسألة: (وإذا قتل وله وليان بالغ وطفل أو غائب لم يقتل حتى يقدم الغائب ويبلغ الطفل) ٢٠٦٦
- فصل [الصبي تقتل أمه] ٢٠٦٧
- فصل [حبس المقاتل حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون ويقدم الغائب] ٢٠٦٧
- فصل [بعض الأولياء يقتلون القاتل بغير إذن الباقين] ٢٠٦٧
- مسألة: (ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص لسم يكن إلى القصاص سبيل وإن كان العافي زوجاً أو زوجة) ٢٠٦٨
- فصل [الشريك يقتل القاتل عالماً بعفو شريكه وسقوط القصاص به] ٢٠٦٩
- فصل [القصاص على من عفا عن القاتل ثم قتله] ٢٠٦٩
- فصل [العفو عن القاتل مطلقاً] ٢٠٦٩
- فصل [التوكيل في استيفاء القصاص] ٢٠٧٠
- فصل [من مات بجانبه سرت إلى نفسه بعد عفوه] ٢٠٧٠
- فصل [من عفا عن جرح لا قصاص فيه فسرى إلى النفس] ٢٠٧١
- فصل [من قطع يد آخر فعفا عنه ثم عاد الجاني فقتله] ٢٠٧١
- فصل [سريان الجناية بعد العفو] ٢٠٧٢
- فصل [العفو عن الجناية وما يحدث منها] ٢٠٧٢
- فصل [اختلاف الجاني والمجني عليه في العفو] ٢٠٧٢
- مسألة: (وإذا اشترك الجماعة في القتل فأحب الأولياء أن يقتلوا الجميع فلهم ذلك...) ٢٠٧٢
- فصل [موجب العمد] ٢٠٧٣
- فصل [سقوط القصاص بالمدول إلى الشراء] ٢٠٧٣
- فصل [لا يجوز لولي الصغير إسقاط قصاص إلى غير ما] ٢٠٧٣
- فصل [يصح عفو المفلس والمحجور عليه لسفه عن القصاص] ٢٠٧٣
- فصل [قتل من لا وارث له] ٢٠٧٤
- فصل [الجماعة يشتركون في القتل فيعفا عنهم إلى الدية] ٢٠٧٤
- مسألة: (وإن قتل من الأولياء أن يقتلوا به فيلذ القاتل أكثر من الدية على أن يقاد للأولياء قبول ذلك...) ٢٠٧٤
- مسألة: (وإذا أمسك رجلاً وقتله آخر قتل القاتل وحبس الماسك حتى يموت) ٢٠٧٤

- فصل [من اتبع رجلاً ليقته فهرب فأدركه آخر فقطع رجله ثم أدركه الثاني فقتله] ٢٠٧٤
- مسألة: (ومن أمر عبده أن يقتل رجلاً وكان العبد أعجمياً لا يعلم أن القتل محرم قتل السيد) ٢٠٧٥
- فصل [القصاص يجب التسبب] ٢٠٧٥
- فصل [السلطان يأمر رجلاً بالقتل] ٢٠٧٥
- كتاب الدييات ٢٠٧٦**
- مسألة: (ودية الحر المسلم مائة من الإبل) ٢٠٧٦
- فصل [الدية خمس أصول] ٢٠٧٦
- فصل [قبول الدية من هذه الأصول] ٢٠٧٧
- فصل [اعتبار قيمة الإبل] ٢٠٧٧
- فصل [لا يقبل المعيب من الإبل بل في الدية] ٢٠٧٨
- مسألة: (وإن كان القتل عمداً فهي في مال القاتل حالة أربعمائة) ٢٠٧٨
- فصل ٢٠٧٩
- فصل ٢٠٧٩
- مسألة: (وإن كان القتل شبه العمد فكما وصفت في أسنانها) ٢٠٧٩
- فصل ٢٠٨٠
- فصل [تقسيم الدية] ٢٠٨٠
- فصل [الدية الناقصة] ٢٠٨٠
- مسألة: (وإن كان القتل خطأ كان على العاقلة مائة من الإبل) ٢٠٨٠
- فصل [دية الخطأ على العاقلة] ٢٠٨١
- فصل [دية الخطأ أنها مؤجلة في ثلاث سنين] ٢٠٨١
- فصل [هل يلزم القاتل شيء من الدية؟] ٢٠٨١
- فصل ٢٠٨١
- فصل [تغليظ الدية] ٢٠٨٢
- فصل [لا تغلظ الدية بموضع غير الحرم] ٢٠٨٣
- مسألة: (والعاقلة لا تحمل العبد ولا العمد ولا الصلح ولا الاعتراف وما دون الثلث) ٢٠٨٣
- فصل [الاقصاص بحديدة مسمومة] ٢٠٨٣
- فصل [الدية في عمد الصبي والمجنون] ٢٠٨٣
- فصل [العاقلة تحمل دية الطرف] ٢٠٨٤
- فصل [العاقلة تحمل دية المرأة] ٢٠٨٤
- فصل [إن كان الجاني ذمياً فمن يعقله؟] ٢٠٨٥
- فصل ٢٠٨٥
- فصل [لو رمى ذمي صيداً ثم أسلم ثم أصاب السهم آدمياً] ٢٠٨٥
- فصل ٢٠٨٥
- فصل [إن جنى الرجل على نفسه خطأ] ٢٠٨٥
- فصل [خطأ الإمام والحاكم في غير الحكم والاجتهاد] ٢٠٨٦
- مسألة: (وإذا جنى العبد فعلى سيده أن يفديه أو يسلمه فإن كانت الجناية...) ٢٠٨٦
- فصل [إن كان الجناية موجبة للقصاص فعفا ولي الجناية] ٢٠٨٦
- فصل [إذا أمر غلامه فجنى فعليه ما جنى] ٢٠٨٦
- فصل [إن جنى جنائيات بعضها بعد بعض فالجاني بين أولياء الجنائيات بالحصص] ٢٠٨٧
- فصل [إن اعتق السيد عبده الجاني] ٢٠٨٧
- فصل [إن باع السيد عبده الجاني] ٢٠٨٧
- مسألة: (والعاقلة العمومة وأولادهم وإن سفلوا في إحدى الروايتين) ٢٠٨٧
- فصل ٢٠٨٨
- فصل [العصابات من العاقلة] ٢٠٨٨
- فصل [لا يدخل في العقل من ليس بعصبة] ٢٠٨٨
- فصل [لا يعقل مولى الموالاة] ٢٠٨٨
- فصل ٢٠٨٨
- فصل [يشارك في العقل الحاضر والغائب] ٢٠٨٨
- فصل [يبدأ في قسمته بين العاقلة بالأقرب فالأقرب] ٢٠٨٩
- فصل [لا يحمل العقل إلا من يعرف نسبة من القاتل] ٢٠٨٩
- فصل [تكليف العالة بما يجحف بها] ٢٠٨٩
- فصل [من مات من العاقلة أو افتقر لم يلزمه شيء] ٢٠٩٠
- مسألة: (وليس على فقير من العاقلة ولا امرأة ولا صبي ولا زائل العقل حمل شيء من الدية...) ٢٠٩٠
- فصل [يعقل المريض إذا لم يبلغ حد الزمالة] ٢٠٩١
- مسألة: (ودية الحر الكتابي نصف دية الحر المسلم ونساؤهم على النصف من دياتهم) ٢٠٩٢
- فصل [وجراحهم على النصف من دياتهم] ٢٠٩٢
- مسألة: (فإن قتلوا عمداً أضعفت الدية على قاتله المسلم لإزالة القود) ٢٠٩٢
- مسألة: (ودية المجوسي ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصف)

- ٢٠٩٣ فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث الدية... ٢١٠٢
مسألة: (وإن كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة في أموالهم)
٢١٠٣
فصل [إذا سقط رجل في بئر فسقط عليه آخر فقتله] ٢١٠٣
فصل [إن سقط رجل في بئر فتعلق بآخر فوقاً معاً] ٢١٠٣
فصل [إن وقع بعضهم على بعض فماتوا] ٢١٠٤
فصل [إن هلكوا بأمر في البئر قتل أسد كان فيه] ٢١٠٤
فصل [الضمان بالسبب] ٢١٠٤
فصل [الضمان بالشيء المأذون به] ٢١٠٥
فصل [إن حفر العبد بئراً في ملك إنسان بغير إذنه] ٢١٠٦
فصل [الضمان بالشيء المشترك] ٢١٠٦
فصل [إذا حفر بئراً في ملك إنسان فأبرأه المالك من ضمان ما يتلف] ٢١٠٦
فصل [ضمان المستأجر] ٢١٠٦
فصل ٢١٠٧
فصل [إذا بنى في ملكه حائطاً مائلاً إلى الطريق فتلف به شيء] ٢١٠٧
فصل [بيع الحائط مائلاً] ٢١٠٨
فصل [إن تشقق الحائط ولم يخش سقوطه] ٢١٠٨
فصل [إذا أخرج إلى الطريق النافذ جناحاً فعليه الضمان] ٢١٠٨
فصل [إن أخرج ميزاباً إلى الطريق] ٢١٠٨
فصل [إذا بالت دابته في الطريق فزلق به حيوان] ٢١٠٩
فصل [إذا وضع جرة على سطحه أو حائطه فرمته الريح على إنسان] ٢١٠٩
فصل [إذا سلم ولده الصغير إلى السابح ليعلمه السباحة فغرق] ٢١٠٩
فصل [إذا طلب إنساناً بسيف مشهور فهرب منه فتلف في هربه] ٢١٠٩
فصل [لو شهر سيفاً في وجه إنسان فمات من روعته] ٢١٠٩
فصل [إن قد إنساناً إلى هدف يرميه الناس فأصابه سهم] ٢١٠٩
فصل [لزم الضمان بالرجوع عن الشهادة] ٢١١٠
فصل [إذا بعث السلطان إلى امرأة ليحضرها فأسقطت جنيهاً] ٢١١٠
فصل [من أخذ طعام إنسان أو شرابه في بيرة فهلك بذلك] ٢١١٠
فصل [من ضرب إنساناً حتى أحدث] ٢١١١
- فصل [عبدة الأوثان لازمة لهم] ٢٠٩٣
فصل [لا يقتل من لم تبلغه الدعوة من الكفار] ٢٠٩٣
مسألة: (ودية الحرة المسلمة نصف دية الحر المسلم) ٢٠٩٣
مسألة: (وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية فإن جاوز الثلث فعلى النصف) ٢٠٩٣
فصل ٢٠٩٤
مسألة: (ودية الجنين إذا سقط من الضربة ميتاً وكان من حرة مسلمة غرة عبد أو أمة قيمتها...) ٢٠٩٤
فصل [الغرة موروثه عن الجنين] ٢٠٩٧
فصل [إذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة] ٢٠٩٧
فصل [العاقلة تحمل دية الجنين إذا مات مع أمه] ٢٠٩٧
مسألة: (وإن كان الجنين مملوكاً ففيه عشر قيمة أمه سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى) ٢٠٩٧
فصل [دية ولد المدبرة والمكاتبه والمعتقة بصفة] ٢٠٩٨
فصل [إن وطئ أمة بشبهة أو غر بأمة فتزوجها] ٢٠٩٨
فصل [إذا سقط جنين ذمية قد وطئها مسلم وذمي في طهر واحد] ٢٠٩٨
فصل [إذا كانت بين شريكين فحملت بمملوك فضر بها أحدهما] ٢٠٩٨
فصل [لو ضرب بطن أمة ثم أسقطت جنيناً ميتاً] ٢٠٩٩
فصل [إذا ضرب ابن المعتقة الذي أبوه عبد بطن امرأة ثم أعتق أبوه أسقطت جنيناً وماتت] ٢٠٩٩
مسألة: (وإن ضرب بطنها فألقت جنيناً حياً ثم مات من الضربة ففيه دية حر إن كان حراً) ٢٠٩٩
فصل [إن ادعت امرأة على إنسان أنه ضربها فأسقطت جنيهاً] ٢١٠٠
فصل [إن انفصل منها جنيان ذكر وأنثى فاستهل أحدهما] ٢١٠١
فصل [ضربت امرأة فألقت يداً ثم ألقت جنيناً] ٢١٠١
مسألة: (وعلى من ضرب ممن ذكرت عتق رقبة مؤمنة سواء كان الجنين حياً أو ميتاً) ٢١٠١
مسألة: (وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنيناً فعليها غره لا ترث منها شيئاً وتعتق رقبة) ٢١٠٢
فصل [إذا جنى على بهيمة فألقت جنيهاً] ٢١٠٢
مسألة: (وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فرجع الحجر فقتل رجلاً

- فصل [إن ادعى القاتل أن المقتول كان عبداً] ٢١١١
 فصل [إن زاد في القصاص من الجراح] ٢١١١
 باب الجراح ٢١١١
 مسألة: (ومن أثلف ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه الدية) ٢١١١
 فصل [ما في الإنسان منه أربعة أشياء ففيها الدية] ٢١١٢
 مسألة: (وفي العينين الدية) ٢١١٢
 فصل [ذهاب الصبر بالجناية على الرأس] ٢١١٢
 فصل [نقصان ضوء العين بالجناية] ٢١١٢
 فصل [في غيب الأعور دية كاملة] ٢١١٣
 فصل [قلع الأعور عين] ٢١١٣
 فصل [الأعور يقلع عيني صحيح العينين] ٢١١٤
 فصل [الأقطع يقطع يد أقطع أو رجل أقطع الرجل] ٢١١٤
 مسألة: (وفي الأشفار الأربعة الدية وفي كل واحد منها ربع الدية) ٢١١٤
 فصل [تجب في أهذاب العين بمفردها الدية] ٢١١٥
 مسألة: (وفي الأذنين الدية) ٢١١٥
 فصل [من جنى على أذن آخر فاستحشف] ٢١١٥
 مسألة: (وفي السمع إذا ذهب من الأذنين الدية) ٢١١٥
 فصل [اختلاف الجاني والمجني عليه في ذهاب سماع المجني عليه] ٢١١٥
 فصل [إذا رُجي عود السمع انتظر إلى المدة] ٢١١٦
 مسألة: (وفي قرع الرأس إذا لم ينبت الشعر الدية) ٢١١٦
 فصل [في أحد الحاجبين نصف الدية] ٢١١٦
 فصل [متى تجب الدية في هذه الشعور؟] ٢١١٦
 فصل [لا قصاص في شيء من هذه الشعور] ٢١١٦
 مسألة: (وفي المشام الدية) ٢١١٦
 فصل [في الأنف الدية إذا كان قطع مائنه] ٢١١٧
 فصل [قطع المارن مع القصبة] ٢١١٧
 فصل [في مثل الأنف الحكومة وفي قطعه الدية] ٢١١٧
 فصل [من قطع أنف آخر فذهب شمه] ٢١١٨
 مسألة: (وفي الشفتين الدية) ٢١١٨
 فصل [وفي مثلهما الدية] ٢١١٨
 فصل [حد الشفتين] ٢١١٨
 مسألة: (وفي اللسان المتكلم به الدية) ٢١١٨
 فصل [في الكلام الدية] ٢١١٨
 فصل [ذهاب بعض الكلام] ٢١١٩
 فصل [من قطع بعض لسان آخر فذهب بعض كلامه] ٢١١٩
 فصل [من أمثلة سرابة القود] ٢١٢٠
 فصل [قطع لسان الصغير الذي لم يتكلم لطفولته] ٢١٢٠
 فصل [قطع من لسان آخر فذهب كلامه أو ذوقه ثم عاد] ٢١٢٠
 فصل [من كان للسان طرفان، فقطع أحدهما فذهب كلامه] ٢١٢٠
 مسألة: (وفي كل سن خمس من الإبل إذا قلعت مسمن قد نغر والأضراس والأنياب كالأسنان) ٢١٢١
 فصل [تجب دية السن فيما ظهر منها من اللثة] ٢١٢١
 فصل [من قلع سنًا مضرية لكبر أو مرض] ٢١٢٣
 فصل [من جنى على سنه جان فاضريت وعالت على الأسنان] ٢١٢٣
 فصل [من قلع قالع سنه فردها صاحبها فبنت في موضعها] ٢١٢٣
 فصل [إذا جنى على سنه فودها] ٢١٢٣
 فصل [إذا جنى على سنه فاذهب حدثها] ٢١٢٣
 فصل [دية اللحين] ٢١٢٣
 مسألة: (وفي اليدين الدية) ٢١٢٤
 فصل [من جنى على يدي آخر فأشلهما] ٢١٢٤
 فصل [من كان له كفان في ذراع أو يدان على عضد] ٢١٢٤
 مسألة: (وفي الثديين الدية سواء كان من رجل أو امرأة) ٢١٢٥
 فصل [في ثديي الرجل الدية] ٢١٢٥
 مسألة: (وفي الأليتين الدية) ١٢٢٦
 فصل [دية الصلب إذا كسر ولم ينجز] ٢١٢٦
 مسألة: (وفي الذكر الدية) ٢١٢٦
 مسألة: (وفي الأنثيين الدية) ٢١٢٧
 مسألة: (وفي الرجلين الدية) ٢١٢٧
 فصل [في قدم الأعرج ويد الأعم الدية] ٢١٢٧
 مسألة: (وفي كل أصبع من اليدين والرجلين عشرين من الإبل) ٢١٢٧
 فصل [في الإصبع الزائدة حكومة] ٢١٢٨
 مسألة: (وفي البطن إذا ضرب فلم يستمسك الغائط الدية وفي المثانة إذا لم يستمسك البول الدية) ٢١٢٨
 مسألة: (وفي ذهاب العقل الدية) ٢١٢٨
 فصل [ذهاب العقل جناية لا توجب أرشاً] ٢١٢٨

- فصل [من جنى عليه جان فأذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه] ٢١٢٩
مسألة: (وفي الصعر الدية، والصعر: أن يضربه فيصعر وجهه في جانب) ٢١٢٩
فصل [من جنى عليه جان فصار الالتفات عليه شاقاً أو ابتلاع الماء غيره] ٢١٢٩
مسألة: (وفي اليد الشلاء ثلث ديتها. وكذلك العين القائمة والسن السوداء) ٢١٢٩
فصل [في السن السوداء ثلث ديتها] ٢١٢٩
فصل [دية الأسنان إذا ثبتت سوداء] ٢١٣٠
فصل [هل في لسان الأخرس الدية؟] ٢١٣٠
فصل [في اليد أو الرجل الزوائد الحكومة] ٢١٣٠
فصل [قطع الذكر بعد خشفته والكف بعد أصابعه] ٢١٣٠
فصل [وفي إسكتي المرأة الدية] ٢١٣٠
فصل [في ركب المرأة حكومة] ٢١٣٠
فصل [وفي موضحة الحر خمس من الإبل] ٢١٣٠
فصل [وجوب أرش الموضحة] ٢١٣١
فصل [ليس في موضحة غير الرأس والوجه مقدراً] ٢١٣١
فصل [من أوضح آخر في رأسه وجر السكين إلى فقاها] ٢١٣٢
فصل [من أوضح آخر في رأسه موضحتين بينهما حاجز] ٢١٣٢
مسألة: (وفي الهاشمة عشر من الإبل وهي التي توضح العظم وتهمشه) ٢١٣٢
فصل [الهاشمة في الرأس والوجه خاصة] ٢١٣٢
فصل [من أوضح آخر موضحتين وهشم العظم في كسل واحدة منهما واتصل الهشم في الباطن] ٢١٣٣
مسألة: (وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وهي التي توضح وتهمش وتسطو حتى تنقل عظامها) ٢١٣٣
مسألة: (وفي المأمومة ثلث الدية وهي التي تصل إلى جلد الدماغ وفي الأمة مثل ما في المأمومة) ٢١٣٣
فصل [في الدامغة ثلث الدية] ٢١٣٣
فصل [من أوضحه رجل ثم هشمه الثاني] ٢١٣٣
مسألة: (وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي تصل إلى الجوف) ٢١٣٣
فصل [من أخاف آخر جائفتين بينهما حاجز] ٢١٣٣
فصل [ما اجتمع فيه أرش الجائفة وحكومة الجراح] ٢١٣٤
فصل [ما لا يعد جائفة] ٢١٣٤
مسألة: (فإن جرحه في جوفه فخرج من الجانب الآخر فهما جائفتان) ٢١٣٤
فصل [من أدخل إصبعه في فرج بكر فأذهب بكارتها] ٢١٣٤
مسألة: (ومن وطئ زوجته وهي صغيرة ففتقها لزمه ثلث الدية) ٢١٣٤
فصل [من وطئ زوجته وهي صغيرة ففتقها واستطلق بولها] ٢١٣٥
فصل ٢١٣٥
فصل [من أكره امرأة على الزنى فأفاضها] ٢١٣٥
فصل [من وطئ امرأة بشبهة فأفاضها] ٢١٣٥
فصل [من استطلق بول المكروهة على الزنى والموطوءة بشبهة مع إفاضها] ٢١٣٦
مسألة: (وفي الضلع بعير وفي الترقوة بعيران) ٢١٣٦
مسألة: (وفي الزند أربعة أبعرة لأنه عظامان) ٢١٣٦
فصل [لا مقدار في غير ما سبق من العظام] ٢١٣٦
مسألة: (والشجاج التي لا توقيت فيها أولها الحارصة وهي التي تحرص الجلد) ٢١٣٦
مسألة: (وما لم يكن فيه من الجراح توقيت ولم يكن نظيراً لما وقتت دية ففيه حكومة) ٢١٣٧
مسألة: (والحكومة أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لاجنابة به ثم يقوم وهي به قد برأت...) ٢١٣٧
مسألة: (وعلى هذا ما زاد من الحكومة أو نقص إلا أن تكون الجنابة في رأس أو وجو فيكون أسهل...) ٢١٣٨
فصل [الحكومة في شجاج الرأس دون الموضحة] ٢١٣٨
فصل [لا يكون التقويم إلا بعد برء الجرح] ٢١٣٨
فصل [من لطم آخر على وجهه فلم يؤثر في وجهه] ٢١٣٩
مسألة: (وإن كانت الجنابة على العبد مما ليس فيه شيء موقت في الحر ففيه ما نقصه بعد التثام الجرح) ٢١٣٩
فصل [من جنى على العبد في رأس أو وجه دون الموضحة فنقصته أكثر من أرشها] ٢١٤٠
مسألة: (وإن كان المقتول ختى مشكلاً ففيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى) ٢١٤٠
فصل [جراح الخشى المشكل] ٢١٤٠
مسألة: (وإن كان المجني عليه نصفه حر ونصفه عبد فلا قود و على الجاني إن كان عمداً نصف دية حر...) ٢١٤٠

٢١٥٢

مسألة: (وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد) ٢١٥٢

فصل [قول المدعي: قتله هذا. ورجل آخر لا أعرفه] ٢١٥٣

فصل [لا تسمع الدعوى إلا محررة] ٢١٥٣

فصل [قسم الأولياء على القاتل] ٢١٥٣

فصل [استحباب التأكيد في ألفاظ يمين القسامة] ٢١٥٤

مسألة: (ومن قتل نفساً محرمة أو شارك فيها أو ضرب بطن

امراة فألقت جنيناً ميتاً وكان الفعل خطأ...) ٢١٥٤

فصل [تجب الكفارة بقتل العبد] ٢١٥٤

فصل [الكفارة بقتل الكافر المضمون] ٢١٥٤

فصل [وجوب الكفارة في أموال الصبي والمجنون] ٢١٥٤

فصل [قتل المسلم في دار الحرب] ٢١٥٥

فصل [القتل المباح لا كفارة فيه] ٢١٥٥

فصل [هل تجب الكفارة في مال؟] ٢١٥٥

فصل [المشاركة في قتل يوجب كفارة] ٢١٥٥

فصل [من ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً] ٢١٥٥

فصل [هل في قتل العمد كفارة؟] ٢١٥٥

فصل [تجب الكفارة في شبه العمد] ٢١٥٦

فصل [كفارة القتل] ٢١٥٦

مسألة: (وما أوجب القصاص فلا يقبل فيه إلا عدلان) ٢١٥٦

مسألة: (وما أوجب من الجنايات المال دون القود قبل فيه رجل

وامرأتان أو رجل) ٢١٥٦

فصل [المفو عن الجناية العمد لا يقبل فيه شاهد وامرأتان]

٢١٥٧

فصل [وجوب زوال الشبهة في لفظ الشاهدين لإثبات القتل

بالشهادة] ٢١٥٧

فصل [ثبوت القتل ببينة] ٢١٥٧

فصل [سقوط القصاص في العمد بشهادة أحد الورثة على آخر

منهم أنه عفا] ٢١٥٨

فصل [قبول الشهادة باندمال الجرح] ٢١٥٨

فصل [إذا طعن متهمان بشهادة الآخرين وأتهمهما فكذبهما

الولي وجب عليهما القتل] ٢١٥٩

كتاب قتال أهل البغي ٢١٦٠

مسألة: (وإذا اتفق المسلمون على إمام فمن خرج عليه من

المسلمون يطلب موضعه حوربوا...) ٢١٦١

فصل [قتال العبد والنساء والصبيان مع من خرج على الإمام]

فصل [دية الأعضاء] ٢١٤٠

باب القسامة ٢١٤١

مسألة: (وإذا وجد قاتل فادعى أولياؤه على قوم لا عداوة بينهم

ولم يكن لهم بينة لم يحكم لهم...) ٢١٤١

فصل [لا تسمع الدعوى على غير المعين] ٢١٤٢

فصل [من ادعى القتل من غير وجود قاتل] ٢١٤٢

مسألة: (فإن كان بينهم عداوة ولوث فادعى أولياؤه على واحد

حلف الأولياء على قاتله خمسين يميناً...) ٢١٤٢

فصل [الرجلان يشهدان على رجل أنه قتل أحد هذين القتيلين]

٢١٤٤

فصل [ليس من شرط اللوث أن يكون بالقتل أثر] ٢١٤٤

فصل [بطلان القسامة لقول الولي] ٢١٤٥

فصل [بطلان القسامة ببينة المدعي عليه] ٢١٤٥

فصل [من اعترف بالقتل فكذبه الولي] ٢١٤٦

مسألة: (فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين

يميناً وبرئ) ٢١٤٧

مسألة: (فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعي عليه

فداه الإمام من بيت المال) ٢١٤٧

فصل [امتناع المدعي عليهم من اليمين] ٢١٤٧

مسألة: (وإذا شهد البينة العادلة أو المجروح قال: دمي عند

فلان فليس ذلك بموجب للقسامة ما لم يكن لوث) ٢١٤٨

مسألة: (والنساء والصبيان لا يقسمون) ٢١٤٨

فصل [الخشي المشكل يحتمل أن تقسم] ٢١٤٩

مسألة: (وإذا خلّف المقتول ثلاثة بنين جُبر الكسر عليهم فحلف

كل واحد منهم سبع عشرة يميناً) ٢١٤٩

فصل [سقوط حكم القسامة] ٢١٥٠

فصل [انتقال الأيمان إلى الورثة يموت المستحق] ٢١٥٠

فصل [من حلف بعض الأيمان ثم جن ثم أفاق] ٢١٥٠

فصل [رد الأيمان على المدعى عليهم] ٢١٥٠

مسألة: (وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً إذا كان

المقتول يقتل به المدعى عليه إذا ثبت عليه القتل...) ٢١٥١

فصل [قسم المكاتب على الجاني] ٢١٥١

فصل [المحجور عليه لفسه أو فلس كغير المحجور عليه في

دعوى القتل والدعوى عليه] ٢١٥١

فصل [من جرح مسلم فارتد ومات على الردة] ٢١٥١

فصل [لا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجوارح]

- ٢١٦٢ مسألة: (والصبي إذا كان له عشر سنين وعقل الإسلام فأسلم فهو مسلم) ٢١٧٣
- فصل [لا يقاتل البغاة بما يعم إتلافه من غير ضرورة] ٢١٦٢
- فصل [موقف الإمام من اقتتال طائفتين من أهل البغي] ٢١٦٣
- فصل [هل يجب قتل من أظهر رأي الخوارج؟] ٢١٦٣
- مسألة: (فإن آل ما دفعوا به إلى نفوسهم فلا شيء على الدافع وإن قتل الدافع فهو شهيد) ٢١٦٣
- فصل [ليس على أهل البغي أيضاً ضمان ما أتلّفوه حال الحرب]
- ٢١٦٤ مسألة: (وإذا دفعوا لم يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريحهم...)
- ٢١٦٤ فصل [تحريم غنيمة مال أهل البغي وسبي ذريتهم] ٢١٦٥
- مسألة: (ومن قتل منهم غسل وكفن وصلي عليه) ٢١٦٥
- فصل [الصلاة على من مات من الخوارج] ٢١٦٥
- فصل [شهادة البغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع] ٢١٦٦
- فصل [لا يكره للمعادل قتل ذي رحمه الباغي] ٢١٦٦
- مسألة: (وما أخذوا في حال امتناعهم من ذكاة أو خراج لم يعد عليهم) ٢١٦٦
- مسألة: (ولا ينقص من حكم حاكمهم إلا ما ينقص من حكم غيره) ٢١٦٧
- فصل [ارتكاب أهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد]
- ٢١٦٧ فصل [استعانة أهل البغي بالكفار] ٢١٦٧
- فصل [تضمن أهل الردة ما أتلّفوا من أموال المسلمين] ٢١٦٨
- كتاب المرتد** ٢١٦٩
- فصل [قتل المرتد إلى الإمام حراً كان أو عبداً] ٢١٧١
- مسألة: (وكان ماله فيئاً بعد قضاء دينه) ٢١٧١
- فصل [لا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد رده] ٢١٧١
- فصل [أخذ مال المرتد] ٢١٧١
- فصل [تصرفات المرتد في رده بالبيع والهبة موقوف] ٢١٧٢
- فصل [لا يصح تزوج المرتد] ٢١٧٢
- فصل [ثبوت الملك للمرتد إن وجد منه] ٢١٧٢
- فصل [المرتد يلحق بدار الحروب] ٢١٧٢
- مسألة: (ومن ترك الصلاة دعي إليها ثلاثة أيام...) ٢١٧٢
- فصل [كفر من اعتقد حل شيء مجمع على تحريمه] ٢١٧٢
- مسألة: (وذبيحة المرتد حرام وإن كانت رده إلى دين أهل الكتاب) ٢١٧٣
- مسألة: (والصبي إذا كان له عشر سنين وعقل الإسلام فأسلم فهو مسلم) ٢١٧٣
- مسألة: (فإن رجع وقال: لم أدر ما قلت.. لم يلتفت إلى قوله وأجبر على الإسلام) ٢١٧٤
- مسألة: (ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز بعد بلوغه ثلاثة أيام فإن ثبت على كفره قتل) ٢١٧٤
- مسألة: (وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجبر عليهما...) ٢١٧٤
- مسألة: (ومن امتنع منهما... استتيب ثلاثاً...) ٢١٧٥
- فصل [متى ارتد أهل بلد صاروا دار حرب] ٢١٧٥
- فصل [المرتد يقتل من يكافئه عمداً] ٢١٧٥
- مسألة: (ومن أسلم من الأبوين كان أولاده الأصاغر تبعاً له)
- ٢١٧٦ مسألة: (وكذلك من مات من الأبوين على كفره قسم له الميراث وكان مسلماً يموت من مات منهما) ٢١٧٦
- مسألة: (ومن شهد عليه بالردة فقال: ما كفرت فإن شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن شيء) ٢١٧٦
- فصل [تقبل الشهادة على الردة من عدلين] ٢١٧٧
- فصل [الكافر يأتي بالشهادتين ثم يقول: لم أرد الإسلام] ٢١٧٨
- فصل [يحكم بإسلام الكافر إذا صلى] ٢١٧٨
- فصل [الإكراه على الإسلام] ٢١٧٨
- فصل [الإكراه على الكفر] ٢١٧٨
- فصل [من أكره على كلمة الكفر فالأفضل له أن يصبر ولا يقولها] ٢١٧٩
- مسألة: (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يفيق ويتم ثلاثة أيام من وقت رده فإن مات...) ٢١٧٩
- فصل [يصح إسلام السكران في سكره] ٢١٨٠
- فصل [لا تصح ردة المجنون ولا إسلامه] ٢١٨٠
- فصل [من أصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم أقيم عليه حده] ٢١٨٠
- فصل [من فعل ما يوجب الحد في رده لا يضمنه] ٢١٨٠
- فصل [من ادعى النبوة أو صدق من ادعاه فقد ارتد] ٢١٨١
- فصل [من سب الله تعالى كفر] ٢١٨١
- فصل [في السحر] ٢١٨١
- فصل [حد الساحر القتل] ٢١٨٢
- فصل [هل يستتاب الساحر؟] ٢١٨٢
- فصل [ما السحر المحرم؟] ٢١٨٢

- فصل [من وطئ جارية غيره فهو زان] ٢١٩٧
- فصل [لا حد على مكروهة] ٢١٩٧
- فصل [الرجل يكره على الزنا] ٢١٩٨
- مسألة: (ومن تلوط قتل بكرأ كان أو ثيباً في إحدى الزوايتين والأخرى حكمه حكم الزاني) ٢١٩٨
- فصل [المرأتان تتدالكان] ٢١٩٨
- مسألة: (ومن أتى بهيمة أدب وأحسن أدبه وقتلت البهيمة) ٢١٩٩
- فصل [قتل البهيمة الموطوءة] ٢١٩٩
- مسألة: (والذي يجب عليه الحد ممن ذكرت من أقر بالزنى أربع مرآت) ٢٢٠٠
- فصل [لا يشترط في الإقرار بالزنى أن يكون في مجالس متفرقة] ٢٢٠٠
- فصل [يعتبر في صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل] ٢٢٠٠
- فصل [الرجل يقر أنه زنى بامرأة فكفته] ٢٢٠٠
- مسألة: (وهو بالغ صحيح عاقل) ٢٢٠١
- فصل [من كان يجب مرة ويفيق أخرى فأقر في إفاقة أنه زنى وهو مفيق] ٢٢٠١
- فصل [النائم مرفوع عنه القلم] ٢٢٠١
- فصل [إقرار الذي لا يتصور منه الزنا] ٢٢٠١
- فصل [إقرار الأخرس] ٢٢٠٢
- فصل [لا يصح الإقرار من المكروه] ٢٢٠٢
- فصل [الرجل يقر أنه وطئ امرأة ويدعي أنها امرأته فأنكرت كونها امرأته] ٢٢٠٢
- مسألة: (ولا يتزعم عن إقراره حتى يتم عليه الحد) ٢٢٠٢
- مسألة: (أو يشهد عيه أربعة رجال من المسلمين أحرار غلداول يصفون الزنا) ٢٢٠٣
- فصل [هل يحد شهود الزنا إذا لم يكملوا؟] ٢٢٠٤
- فصل [شهود الزنا يكملون أربعة غير مرضيين] ٢٢٠٥
- فصل [شهود الزنا عند الشهادة أو أحدهم] ٢٢٠٥
- فصل [الحد على شهود الزنا إذا لم يكملوا على زنا واحد] ٢٢٠٥
- فصل [شهود الزنا يشهد منهم أنه زنى بها زاوية قيت واثان على أنه زنى بها في زاوية أخرى] ٢٢٠٦
- فصل [من شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض وشهد اثنان أنه زنى بها في قميص أحمر] ٢٢٠٦
- فصل [الحكم في الكاهن والعرفاء] ٢١٨٣
- فصل [حكم ساحر أهل الكتاب] ٢١٨٣
- كتاب الحدود ٢١٨٥
- فصل [كيف يقام الزاني أثناء الرجم؟] ٢١٨٥
- فصل [السنن في الرجم] ٢١٨٧
- فصل [لا يشترط الإسلام في الإحصان] ٢١٨٧
- فصل [الإحصان لا يطل بالردة] ٢١٨٨
- فصل [لا يثبت الإحصان إلا بحقيقة الوطء] ٢١٨٨
- فصل [يثبت الإحصان بينة الإحصان] ٢١٨٨
- فصل [إذا جلد الزاني على أنه بكر ثم بان محصناً رجم] ٢١٨٨
- مسألة: (ويغسلان ويكفنان ويصلى عليهما ويدفنان) ٢١٨٨
- مسألة: (وإذا زنى الحر البكر جلد مائة وغرب عاماً) ٢١٨٨
- فصل [يغرب البكر الزاني حولاً كاملاً] ٢١٨٩
- فصل [يغرب الزاني الغريب إلى بلد غير وطنه] ٢١٨٩
- فصل [يخرج مع المرأة محرماً حتى يسكنها في موضع] ٢١٨٩
- فصل [يجب أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين] ٢١٩٠
- فصل [لا يقام الحد على حامل حتى تضع] ٢١٩٠
- فصل [إقامة الحد على الزاني المريض] ٢١٩١
- مسألة: (وإذا زنى العبد والأمية جلد كل واحد منهما خمسين جلدة ولم يُغرباً) ٢١٩١
- فصل [لا تغرب على عبد ولا أمة] ٢١٩٢
- فصل [العبد يزني ثم يعتق] ٢١٩٣
- فصل [الرجل يفجر بالأم ثم يقتلها] ٢١٩٤
- فصل [لا رجم على من زنى نصفه حر ونصفه رقيق] ٢١٩٤
- مسألة: (والزاني من أتى الفاحش من قبل أو دير) ٢١٩٥
- فصل [وطء الميتة والصغيرة] ٢١٩٥
- فصل [من تزوج ذات محرمة ثم وطئها] ٢١٩٥
- فصل [الوطء في النكح المجمع على بطلانه زنى] ٢١٩٦
- فصل [لا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه] ٢١٩٦
- فصل [لا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره] ٢١٩٦
- فصل [من اشترى أمه أو أخته من الرضاعة ونحوهما ووطئهما] ٢١٩٦
- فصل [من وطئ من يعتقد أنها زوجته] ٢١٩٦
- فصل [لا حد على من لم يعلم تحريم الزنى] ٢١٩٧

فصل [إن شهد اثنان أنه زنى بها مكرمة وشهد اثنان أنه زنى بها
مطوعة] ٢٢٠٦
فصل [تصديق المشهود عليه بالزنا الشهود] ٢٢٠٦
فصل [من شهد شاهدان أنه زنى واعترف هو مرتين] ٢٢٠٧
فصل [موت الشهود أو غيابهم بعد كمال البينة] ٢٢٠٧
فصل [الشهادة أو الإقرار بزنا قديم] ٢٢٠٧
فصل [تجاوز الشهادة بالحد من غير مدع] ٢٢٠٧
فصل [شهود الزنا يشهدون على امرأة بالزنا فشهد ثقات من
النساء أنها عذراء] ٢٢٠٧
فصل [الرجل يشهد عليه أربعة أنه زنى بامرأة] ٢٢٠٨
فصل [كل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود] ٢٢٠٨
فصل [لا يقيم الإمام الحد بعلمه] ٢٢٠٨
فصل [المرأة تحبل لا زوج لها ولا سيد] ٢٢٠٩
فصل [من استأجر امرأة لعمل شيء فزنا بها أو استأجرها لتيزني
بها] ٢٢٠٩
فصل [من وطئ امرأة له عليها القصاص] ٢٢٠٩
مسألة: (ولو رجم بإقرار فرجع قبل أن يقتل كف عنه وكذلك إن
رجع بعد أن جلد وقبل كمال الحد خلتي) ٢٢٠٩
فصل [التعريض بالروح للمرقع على نفسه بالزنى] ٢٢٠٩
مسألة: (ومن زنى مراراً ولم يحد فحد واحد) ٢٢١٠
مسألة: (وإذا تحاكم إلينا أهل الذمة حكمنا عليهم بحكم الله
تعالى علينا) ٢٢١٠
فصل [إذا تحاكم مسلم وذمي وجب الحكم بينهما] ٢٢١١
مسألة: (وإذا قذف بالغ حراً مسلماً أو حرة مسلمة جلد الحد
ثمانين) ٢٢١١
فصل [يجب الحد على قاذف النخعي، والمجوب، والمريض
المدنف، والرقاء، والقرناء] ٢٢١١
فصل [يجب الحد على القاذف في غير دار الإسلام] ٢٢١١
فصل [قدر الحد ثمانون] ٢٢١٢
مسألة: (إذا طالب المقذوف ولم يكن للقاذف بينة) ٢٢١٢
فصل [حكم من قذف ولم يبلغ] ٢٢١٢
مسألة: (وإن كان القاذف عبداً أو أمة جلد أربعين بأدوّن من
السوط الذي يجلد به الحر) ٢٢١٢
فصل [لا حد على من قذف ولده] ٢٢١٣
مسألة: (وإذا قال له: يا لوطي سئل عما أراد) ٢٢١٣
فصل [من قال لأخيه يا لوطي، فقال: أردت أنك على دين لوط]

٢٢١٣
مسألة: (وكذلك من قال: يا معفوج) ٢٢١٣
فصل [لا يجب الحد على القاذف غلا بلفظ صريح لا يحتمل
غير القذف] ٢٢١٤
فصل [التعريض بالقذف] ٢٢١٤
فصل [من قال لرجل يا ديوت، يا كشخان] ٢٢١٤
فصل [من نفى رجلاً عن أبيه فعليه الحد] ٢٢١٤
فصل [من قذف رجل رجلاً فقال آخر: صدقت] ٢٢١٥
فصل [من قال لآخر: أنت أذن من فلان أو أذن الناس] ٢٢١٥
فصل [من قال لآخر: زنات] ٢٢١٥
فصل [من قال لرجل: يا زان أو لامرأة: يا زانية] ٢٢١٥
فصل [من قال لرجل: زنيبت بفلاتة] ٢٢١٦
مسألة: (ومن قذف رجلاً فلم يقم الحد حتى زنى المقذوف لم
يزل الحد عن القاذف) ٢٢١٦
فصل [الحد يجب على ذمي أو مرتد فيلحق بدار الحرب]
٢٢١٦
مسألة: (ومن قذف مشركاً أو عبداً أو مسلماً له دون العشر سنين
أو مسلمة لها دون التسع) ٢١١٦
فصل [القاذف والمقذوف يختلفان في وقت الوقت] ٢٢١٧
مسألة: (ومن قذف من كان مشركاً وقال أردت أنه زنى وهو
مشرك لم يُلتفت إلى قوله) ٢٢١٧
مسألة: (ويحد من قذف الملاحنة) ٢٢١٧
فصل [قذف من ثبت زناه أو حد بالزنا] ٢٢١٧
مسألة: (وإذا قذفت المرأة لم يكس لولدها المطالبة إذا كانت
الأم في الحياة) ٢٢١٨
فصل [قذف جدة ابن الملاحنة كقذف أمه] ٢٢١٨
مسألة: (ومن قذف أم النبي ﷺ قتل مسلماً كان أو كافراً)
٢٢١٨
فصل [حكم قذف النبي ﷺ وقذف أمه ردة عن الإسلام]
٢٢١٩
مسألة: (وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا
أو واحد منهم) ٢٢١٩
فصل [الرجل يقذف الجماعة بكلمات] ٢٢١٩
فصل [من قال لرجل: يا ابن الزانين] ٢٢١٩
فصل [من قذف رجلاً مرات فلم يحد] ٢٢٢٠
فصل [من قال: من زمانى فهو وابن الزانية] ٢٢٢٠

- فصل [هل يستحلف من ادعى عليه أنه قذف فأنكر؟] ٢٢٢٠
- مسألة: (ومن قتل أو أتى ثم لجأ إلى الحرم لم...) ٢٢٢٠
- مسألة: (ومن قتل أو أتى حداً في الحرم أقيم عليه في الحرم) ٢٢٢١
- فصل [إقامة الحد والقصاص في حرم المدينة] ٢٢٢١
- باب القطع في السرقة ٢٢٢١
- مسألة: (وإذا سرق ربع دينار من العين قطع) ٢٢٢٣
- فصل [نصاب السرقة ربع دينار من المضروب الخالص] ٢٢٢٣
- فصل [القطع في سرقة العبد الصغير] ٢٢٢٤
- فصل [لا قطع في سرقة الماء] ٢٢٢٤
- فصل [الأموال التي فيها القطع] ٢٢٢٤
- فصل [هل يقطع من سرق مصحفاً؟] ٢٢٢٥
- فصل [القطع في سرقة عين موقوفة] ٢٢٢٥
- فصل [السرقة من الخيمة والخرakah] ٢٢٢٦
- فصل [حرز البقل وقودود الباقلاء] ٢٢٢٦
- فصل [حرز الإبل] ٢٢٢٦
- فصل [السرقة من الحمام] ٢٢٢٧
- فصل [حرز حائط الدار] ٢٢٢٧
- فصل [هل يقطع من سرق باب مسجد منصوباً أو باب الكعبة المنصوب؟] ٢٢٢٧
- فصل [من أجر داره ثم سرق منها مال المستأجر] ٢٢٢٨
- فصل [من غصب بيتاً فأحرق فيه ماله فسرقة منه أجنبي] ٢٢٢٨
- فصل [الضيف يسرق من مال مضيفه شيئاً] ٢٢٢٨
- فصل [حكم من سرق المال من غير مالكة] ٢٢٢٨
- فصل [المالك يأخذ ماله من حرز سارقه] ٢٢٢٨
- فصل [يشترط في وجوب القطع إخراج المتاع عن الحرز] ٢٢٢٩
- فصل [متى يكون البيت حرزاً لما فيه] ٢٢٢٩
- فصل [الطرار سراً يقطع، وإن اختلس لم يقطع] ٢٢٢٩
- فصل [السارق يدخل حرزاً فاحتلب لبناً من ماشية وأخرجه] ٢٢٢٩
- فصل [من لقب الجرز ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ثم دخل وأخرج ما لم يتم به النصاب] ٢٢٣٠
- فصل [الغرامة في السرقة من الثمر المعلق] ٢٢٣٠
- مسألة: (وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف ويحسم فإن عاد قطعت رجله...) ٢٢٣١
- فصل [يقطع السارق بأسهل ما يمكن] ٢٢٣١
- فصل [تعليق يد السارق في عنقه] ٢٢٣١
- فصل [لا تقطع يد السارق في شدة حر ولا برد] ٢٢٣١
- فصل [تداخل الحدود في السرقة] ٢٢٣٢
- فصل [السارق يسرق ولا يمتن له] ٢٢٣٢
- فصل [متى يسقط على السارق؟] ٢٢٣٢
- فصل [السارق يقطع الجناذ يساره بدلاً عن يمينه] ٢٢٣٣
- مسألة: (فإن عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل) ٢٢٣٣
- فصل [السارق يسرق ويده اليسرى مقطوعة] ٢٢٣٤
- مسألة: (والحر والحررة والعبد والأمة في ذلك سواء) ٢٢٣٤
- فصل [يقطع الأبى بسرقة وغيره] ٢٢٣٤
- فصل [العبد يقر بسرقة مال في يده فأنكر ذلك سيده] ٢٢٣٥
- فصل [يقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذي] ٢٢٣٥
- مسألة: (ويقطع السارق وإن وهبت له السرقة بعد إخراجها) ٢٢٣٥
- فصل [المسروق منه يقر أن المسروق كان ملكاً للسارق] ٢٢٣٥
- مسألة: (ولو أخرجهما وقيمتها ثلاثة دراهم فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطع) ٢٢٣٥
- مسألة: (وإذا قطع فإن كانت السرقة باقية ردت إلى مالكة وإن كانت نالفة فعليه...) ٢٢٣٦
- فصل [السارق يسرق عيناً ويفعل فيها فعلاً نقصها به] ٢٢٣٦
- مسألة: (وإذا أخرج النباش من القبر كفناً قيمته ثلاثة دراهم قطع) ٢٢٣٦
- فصل [سرقة الزائد عن الكفن المشروع] ٢٢٣٧
- فصل [هل المطالبة في قطع النباش ضرورية؟] ٢٢٣٧
- مسألة: (ولا يقطع في محرم ولا في آلة لهو) ٢٢٣٧
- فصل [من سرق صليلاً من ذهب أو فضة يبلغ نصاباً متصلاً] ٢٢٣٧
- مسألة: (ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مال ولده لأنه أخذ ماله ولا الوالدة فيما أخذت...) ٢٢٣٨
- فصل [لا يقطع المدبر وأم الولد والمكاتب فيما سرق من مال سيده] ٢٢٣٨
- فصل [لا يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا] ٢٢٣٨
- فصل [القرابة التي لا تمنع القطع في السرقة] ٢٢٣٨
- فصل [أحد الزوجين يسرق من مال الآخر] ٢٢٣٨

- فصل [السرقه من بيت المال] ٢٢٣٩
فصل [السرقه من الوقف أو من غلته] ٢٢٣٩
فصل [لا قطع في المجاعة] ٢٢٣٩
مسألة: (ولا يقطع إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين) ٢٢٣٩
فصل [سقوط القطع باختلاف الشاهدين] ٢٢٤٠
فصل [اعتبار ذكر شروط السرقه في الإقرار] ٢٢٤٠
فصل [لا فرق بين الحر والعبد في اعتبار ذكر شروط السرقه في الإقرار] ٢٢٤٠
مسألة: (ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع) ٢٢٤٠
فصل [لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره] ٢٢٤١
مسألة: (وإذا اشترك الجماعة في سرقه قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا) ٢٢٤١
فصل [سقوط القطع عن السارق إذا كان شريكه ممن لا قطع عليه] ٢٢٤١
فصل [لاشتراك في السرقه توجب القطع عليهما] ٢٢٤٢
فصل [إذا تعاون اثنان فنقب واحد ودخل الناس وحده فسرق فلا قطع عليهما] ٢٢٤٢
مسألة: (ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه) ٢٢٤٢
فصل [اختلاف إقرار السارق مع دعوى المدعي] ٢٢٤٣
فصل [إنكار من ثبتت سرقته بينة عادلة] ٢٢٤٣
كتاب قطع الطريق ٢٢٤٤
مسألة: (قال: والمحاربون الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء) ٢٢٤٤
مسألة: (قال: فمن قتل منهم وأخذ المال قتل) ٢٢٤٤
فصل [قاطع الطريق يموت قبل قتله] ٢٢٤٦
فصل [حكم المحارب] ٢٢٤٦
مسألة: (قال: ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله) ٢٢٤٦
مسألة: (قال: ونفيهم أن يشردوا فلا يُتركوا يأوون إلى بلد) ٢٢٤٧
مسألة: (قال: فإن تابوا من قبل أن يُقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله) ٢٢٤٧
فصل [هل تسقط الحدود التي لا تختص بالمحاربة بالتوبة؟] ٢٢٤٧
فصل [هل يسقط الحد عن غير المحاربين بالتوبة؟] ٢٢٤٧
فصل [حكم الرد من القطاع حكم المباشر] ٢٢٤٨
فصل [المحاربون يكون فيهم صبي أو مجنون] ٢٢٤٨
فصل [المحاربون يكون فيهم امرأة] ٢٢٤٨
فصل [المحاربون يأخذ المال ثم أقيمت فيهم حدود الله] ٢٢٤٩
فصل [اجتماع الحدود في المحاربة] ٢٢٤٩
فصل [من سرق وقتل في المحاربة لم يأخذ المال] ٢٢٥٠
فصل [لا تقبل شهادة رجلين على رجل قطع عليهما الطريق...] ٢٢٥١
كتاب الأشربة ٢٢٥٢
مسألة: (قال: ومن شرب مسكراً قل أو كثر جُلد ثمانين جلده) ٢٢٥٢
فصل [تناول الخمر من غير شرب] ٢٢٥٣
فصل [لا يجب الحد حتى يثبت شربه بأحد شيئين] ٢٢٥٤
فصل [لا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه] ٢٢٥٤
فصل [هل يجب الحد على من وُجد سكران أو تقيأ الخمر؟] ٢٢٥٤
فصل [البينة التي يثبت بها شرب المسكر على شاربه] ٢٢٥٥
مسألة: (قال: فإن مات في جلده فالحق قتله) ٢٢٥٥
فصل [الضمان في الحدود] ٢٢٥٥
فصل [لا يقام الحد على السكران حتى يصحو] ٢٢٥٦
فصل [حد السكر] ٢٢٥٦
مسألة: (قال: ويُضرب الرجل في سائر الحدود قائماً) ٢٢٥٦
مسألة: (قال: وتُضرب المرأة جالسة) ٢٢٥٧
فصل [أيها أشد ضرباً في الحد؟] ٢٢٥٧
مسألة: (قال: ويجلد العبد والأمة أربعين بدون سوط الحر) ٢٢٥٧
فصل [لا تقام الحدود في المساجد] ٢٢٥٨
مسألة: (قال: والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام فقد حرم) ٢٢٥٨
مسألة: (قال: وكذلك النبيذ) ٢٢٥٨
فصل [الخمر بخسة] ٢٢٥٨
فصل [ما طبخ من العصير والنبيذ قبل غليانه حتى صار غير مسكر] ٢٢٥٨
فصل [لا بأس بالفقاع] ٢٢٥٨
فصل [جواز الانتباز في الأوعية كلها] ٢٢٥٨
فصل [يكهر الخليطان] ٢٢٥٩

- مسألة: (قال: والخمر إذا أفسدت فصيرت خلأً لم تنزل عن
تحريمها) ٢٢٥٩
- فصل [يحرم اتخاذ الأثنية من الذهب والفضة واستصناعها]
٢٢٦٠
- مسألة: (قال: وإن كان قدح عليه ضبة فشرّب من غير موضع
الضبة فلا بأس) ٢٢٦٠
- فصل [لا بأس بالفضة على طرف مقبض السيف] ٢٢٦٠
- فصل [لا بأس بالحلبة لحماثل السيف] ٢٢٦١
- فصل [قبعة السيف تكون من ذهب] ٢٢٦١
- مسألة: (قال: ولا يتلغ بالتغزير الحد) ٢٢٦١
- فصل [كيف يكون التعزير؟] ٢٢٦٢
- فصل [التعزير فيما شرع فيه التعزير واجب] ٢٢٦٢
- فصل [الضمان في التعزير] ٢٢٦٢
- فصل [الزوج يودب زوجته فتتلف] ٢٢٦٢
- فصل [خذ قطع طرفاً من إنسان فيه أكلة أو سلعة بإذنه] ٢٢٦٣
- فصل [الضمان في الختان] ٢٢٦٣
- فصل [السلطان يأمر إنساناً يأمر فيعط به] ٢٢٦٣
- مسألة: (قال: وإذا حمل عليه حمل صائل فلم يقدر على
الامتناع عنه إلا بضربه) ٢٢٦٣
- مسألة: (قال: وإذا دخل منزله بالسلاح فأمره بالخروج فلم
يفعل) ٢٢٦٣
- فصل [حكم من عرض لإنسان يريد ماله أو نفسه] ٢٢٦٤
- فصل [غير الموصول عليه يعين الموصول عليه في الدفع] ٢٢٦٥
- فصل [الرجل يجد رجلاً يزني بأمراته فقتله] ٢٢٦٥
- فصل [من قتل رجلاً مدعيّاً أنه هجم منزله فلم يدفعه إلا بالقتل]
٢٢٦٥
- فصل [الرجل يعضه آخر فجذب يده من فيه فوقعت ثانياً
العاض] ٢٢٦٥
- فصل [من أطلع في بيت إنسان من ثقب فقلع عينه] ٢٢٦٦
- فصل [حكم من أطلع ثم ترك الاطلاع ومضى] ٢٢٦٦
- فصل [ليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداءً] ٢٢٦٧
- مسألة: (قال: وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهو مضمون
على أهلها) ٢٢٦٧
- فصل [البهائم تفسد الزرع ليلاً] ٢٢٦٧
- فصل [البهيمة تلف غير الزرع] ٢٢٦٧
- فصل [من اقتنى كلباً مقوراً فأطلقه فعقر إنساناً أو دابة] ٢٢٦٧
- فصل [من اقتنى حماماً أو غيره من الطير فأرسله نهاراً] ٢٢٦٨
- فصل [الدابة عليها راكبان فخبثت برجلها] ٢٢٦٨
- فصل [الجمل المقطور على الجمل الذي عليه راكب يضمن
جنايته] ٢٢٦٨
- فصل [الدابة توقف في طريق ضيق فتجني بيدها أو رجلها أو
فمها] ٢٢٦٨
- مسألة: (قال: وإذا اصطدم الفارسان فماتت الدابتان ضمن كل
واحد منهما قيمة دابة الآخر) ٢٢٦٩
- فصل [حكم من كان أحدهما يسير بين يدي الآخر فأدركه الثاني
فصدمه] ٢٢٦٩
- مسألة: (قال: وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً فعلى السائر
قيمة دابة الواقف) ٢٢٦٩
- مسألة: (قال: وإن تصادم نفسان يمشيان فماتا فعلى عاقلة كل
واحد منهما دية الآخر) ٢٢٦٩
- فصل [العبدان يصطدمان فيموتان] ٢٢٦٩
- مسألة: (قال: وإذا وقعت السفينة المنحدرة على المصاعدة
فغرقتا فعلى المنحدرة قيمة السفينة الصاعدة) ٢٢٧٠
- فصل [إذا كان القيمان مالكين للسفيتين بما فيهما تقاصاً]
٢٢٧٠
- فصل [السفيتان تصطدم السائرة منهما الواقعة] ٢٢٧٠
- فصل [السفينة يخاف عليها الغرق فيلقي بعض الركبان متاعه]
٢٢٧٠
- فصل [من خرق سفينة فغرقت بما فيها وكان عمداً] ٢٢٧٠
- كتاب الجهاد** ٢٢٧٢
- مسألة: (قال: والجهاد فرض على الكفاية إذا قام به قوم سقط
عن الباقيين) ٢٢٧٢
- فصل [الجهاد يكون في ثلاثة مواضع] ٢٢٧٢
- فصل [شروط وجوب الجهاد] ٢٢٧٢
- فصل [أقل الجهاد مرة في كل عام] ٢٢٧٣
- مسألة: (قال: قال أبو عبد الله لا أعلم شيئاً من العمل بعد
الفرائض أفضل من الجهاد) ٢٢٧٣
- مسألة: (قال: وغزو البحر أفضل من غزو البر) ٢٢٧٣
- فصل [قتال أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم] ٢٢٧٤
- فصل [الخروج مع الإمام أو القائد المعروف بالهزيمة] ٢٢٧٤
- فصل [لا يستصحب الأمير معه مخذلاً] ٢٢٧٤
- مسألة: (قال: ويقال كل قوم من يليهم من العدو) ٢٢٧٤

- فصل [أمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهاده] ٢٢٧٥
 فصل [توفير الأظفار في أرض العدو] ٢٢٧٥
 فصل [تشجيع الرجل عند خروجه للجهاد] ٢٢٧٥
 مسألة: [قال: وتماز الرباط أربعون يوماً] ٢٢٧٥
 فصل [أفضل الرباط المقام بأشد الثغور خوفاً] ٢٢٧٦
 فصل [يكراه نقل النساء والذرية إلى الثغور المخوفة] ٢٢٧٧
 فصل [يستحب لأهل الثغر أن يجتمعوا في المسجد الأعظم لصلواتهم كلهم] ٢٢٧٧
 فصل [فضل الحرس في سبيل الله] ٢٢٧٧
 مسألة: [قال: وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعاً إلا بإذنها] ٢٢٧٧
 مسألة: [قال: وإذا خوطب بالجهاد فلا إذن لهما] ٢٢٧٨
 فصل [من خرج في جهاد تطوعاً بإذن والديه فمناه منه] ٢٢٧٨
 فصل [لا شرط للوالدين على ابنهما إن شهد القتال] ٢٢٧٨
 فصل [لا يخرج من عليه دين إلى الغزو إلا بإذن غريمه] ٢٢٧٨
 مسألة: [قال: ويقاات أهل الكتاب والمجنوس ولا يُدعون] ٢٢٧٩
 مسألة: [قال: ويقاات أهل الكتاب والمجنوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية] ٢٢٧٩
 مسألة: [قال: وواجب على الناس إذا جاء العدو أن ينفروا المقل منهم والمكثر] ٢٢٨٠
 فصل [الإمام يغضب على الرجل فيقول: اخرج عليك أن لا تصحبني فتأدى بالتفكير] ٢٢٨٠
 مسألة: [قال: ولا يدخل مع المسلمين من النساء إلى أرض العدو إلا الطاعة في السن] ٢٢٨٠
 فصل [المرفق بالجيش] ٢٢٨١
 فصل [الرجلان يشتريان الفرس بينهما يغزوان عليه] ٢٢٨١
 مسألة: [قال: وإذا غزا الأمير بالناس لم يجوز لأحد أن يتعلم ولا يحتطب] ٢٢٨١
 فصل [الكافر يخرج يطلب البراز] ٢٢٨١
 فصل [الحرب خدعة] ٢٢٨٢
 فصل [الرجل يستأذن في غزو البحر أن يقيم بالساحل] ٢٢٨٢
 مسألة: [قال: ومن أعطي شيئاً يستعين به في غزائه فما فضل فهو له] ٢٢٨٣
 فصل [الرجل يعطي شيئاً ليستعين به في الغزو] ٢٢٨٣
 مسألة: [قال: وإذا حُمِّل الرجل على دابة فإذا خرج من الغزو فهي له] ٢٢٨٣
 فصل [لا تركب دواب السبيل إلا في سبيل الله] ٢٢٨٣
 مسألة: [قال: وإذا سبى الإمام فهو مخير] ٢٢٨٣
 فصل [الأسير يسلم] ٢٢٨٤
 فصل [الأسارى من أهل الكتاب يسألون تخليتهم على إعطاء الجزية] ٢٢٨٥
 فصل [العبد يأسره المسلمون] ٢٢٨٥
 فصل [الكافر إذا كان مولى مسلم لم يجوز استرقاقه] ٢٢٨٥
 مسألة: [قال: وسبيل من استرق منهم وما أخذ منهم على إطلاقهم سبيل تلك الغنيمة] ٢٢٨٥
 مسألة: [قال: وإنما يكون له استرقاقهم إذا كانوا من أهل الكتاب أو مجوساً] ٢٢٨٥
 فصل [النساء والصبيان يصيرون رقيقاً بالسبي] ٢٢٨٥
 فصل [لا يجوز بيع شيء من رقيق المسلمين لكافر] ٢٢٨٦
 فصل [قتل الأسير] ٢٢٨٦
 فصل [الأسير يدعي أنه كان مسلماً] ٢٢٨٦
 مسألة: [قال: وينفل الإمام ومن استخلفه الإمام] ٢٢٨٦
 فصل [ما الحكم إذا قال له: من رجع إلى الساقة فله دينار والرجل يعمل في ساقة الغنم؟] ٢٢٨٨
 فصل [يجوز للإمام ونائبه أن يذلا جعلاً لمن يدلّه على ما فيه مصلحة المسلمين] ٢٢٨٨
 فصل [النفل من أربعة أخماس الغنيمة] ٢٢٨٩
 فصل [القول في النفل من أربعة الأخماس عام] ٢٢٨٩
 مسألة: [قال: ويرد من نفل على من معه في السرية إذا بقوتهم صار إليه] ٢٢٨٩
 مسألة: [قال: ومن قتل منا أحداً منهم مقيلاً على القتال فله سلبه غير مخموس قال ذلك الإمام أو لم يقل] ٢٢٩٠
 مسألة: [قال: والدابة وما عليها من أكلها من السلب] ٢٢٩٣
 فصل [لا تقبل دعوى القتل إلا ببينة] ٢٢٩٣
 فصل [يجوز سلب القتلى وتركهم عراة] ٢٢٩٤
 مسألة: [قال: ومن أعطاهم الأمان ضامن رجل أواه أو عبد جاز أمانه] ٢٢٩٤
 فصل [أمان الأسير] ٢٢٩٤
 فصل [لا يصح أمان كافر] ٢٢٩٤
 فصل [يصح أمان الإمام لجميع الكفار وآحادهم] ٢٢٩٥
 فصل [يصح أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه] ٢٢٩٥

- فصل [الأسير يشهد له] ٢٢٩٥
 فصل [المسلم يجيء بمشرك ادعى أنه أسره وادعى الكافر أنه آمنه] ٢٢٩٥
 فصل [طلب الكافر الأمان ليسمع كلام الله] ٢٢٩٥
 فصل [الحربي يدخل دار الإسلام بأمان ثم يعود إلى دار الحرب] ٢٢٩٦
 فصل [حكم المستأمن يسرق أو يقتل في دار الإسلام ثم يعود إلى وطنه في دار الحرب] ٢٢٩٦
 فصل [الحرية تدخل إلينا بأمان فتزوجت ذمياً في دارنا ثم أرادت الرجوع] ٢٢٩٦
 مسألة: [قال: ومن طلب الأمان ليفتح الحصن ففعل] ٢٢٩٧
 فصل [من طلب الأمان بشرط ولم يوجد] ٢٢٩٧
 فصل [الحربي يدخل دار الإسلام بغير أمان] ٢٢٩٧
 مسألة: [قال: ومن دخل إلى أرضهم من الغزاة فارساً] ٢٢٩٧
 مسألة: [قال: ويعطي ثلاثة أسهم، سهم له وسهمان لفروسه] ٢٢٩٨
 مسألة: [قال: إلا أن يكون فروسه هجيناً فيعطي سهماً له وسهماً لفروسه] ٢٢٩٨
 مسألة: [قال: ولا يسهم لأكثر من فرسين] ٢٢٩٩
 مسألة: [قال: ومن غزا على بعير وهو لا يقدر على غيره قُسم له ولبعيره سهمان] ٢٢٩٩
 فصل [لا يسهم لغير الخيل والإبل] ٢٢٩٩
 فصل [تعاهد الخيل عند دخول الحرب] ٢٢٩٩
 مسألة: [قال: ومن مات بعد إحراز الغنيمة قام وارثه مقامه في سهمه] ٢٣٠٠
 فصل [يعطى الرجل سهماً سواء كانت الغنيمة من فتح حصن أو مدينة أو غيرها] ٢٣٠٠
 مسألة: [قال: ويرضخ للمرأة والعبد] ٢٣٠٠
 فصل [ويرضخ للمدير والمكاتب] ٢٣٠١
 فصل [الخثى المشكل يرضخ له] ٢٣٠١
 فصل [الصبي يرضخ له ولا يسهم له] ٢٣٠١
 فصل [انفراد من لا يسهم له بالغنيمة] ٢٣٠١
 مسألة: [قال: ويسهم للكافر إذا غزا معنا] ٢٣٠٢
 فصل [الاستعانة بالمشرك] ٢٣٠٢
 فصل [لا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس ولا للراجل سهم راجل] ٢٣٠٢
 فصل [الرضخ من أين يكون؟] ٢٣٠٢
 فصل [أول ما يبدأ به في قسمة الغنائم بالأسلاب] ٢٣٠٣
 مسألة: [قال: وإذا غزا العبد على فرس لسيده قُسم للفارس فكان لسيده ويرضخ للعبد] ٢٣٠٣
 فصل [الصبي يغزو على أفرس] ٢٣٠٣
 فصل [المرجف أو المخذل يغزوان على أفرس] ٢٣٠٣
 فصل [من استعار فرساً ليغزو عليه ففعل] ٢٣٠٣
 فصل [من غصب فرساً فقاتل عليه] ٢٣٠٣
 فصل [من استأجر فرساً ليغزو عليه] ٢٣٠٤
 فصل [إذا كان المستأجر والمستعير ممن لا سهم له] ٢٣٠٤
 فصل [تفضيل بعض الغانمين على بعض في القسمة] ٢٣٠٤
 فصل [الإمام يقول: من أخذ شيئاً فهو له] ٢٣٠٤
 مسألة: [قال: وإذا حرزت الغنيمة لم يكن فيها لمن جاءهم مدداً أو هرب من أسر حظ] ٢٣٠٤
 فصل [حكم الأسير يهرب إلى المسلمين] ٢٣٠٥
 فصل [المدد يلحق بالمسلمين] ٢٣٠٥
 مسألة: [قال: ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش فلم يحضر الغنيمة أسهم له] ٢٣٠٥
 فصل [القوم يخلفهم الأمير في بلاد العدو فيغزو ويغنم ولم يمر بهم] ٢٣٠٥
 فصل [قسمة الغنائم في دار الحرب] ٢٣٠٥
 مسألة: [قال: وإذا سبوا لم يفرق بين الوالد وولده ولا بين الوالدة وولدها] ٢٣٠٦
 فصل [التفريق في السعي بين الوالد وولده بالبيع] ٢٣٠٦
 مسألة: [قال: والجد في ذلك كالأب والجددة فيه كالأم] ٢٣٠٦
 مسألة: [قال: ولا يفرق بين أخوين ولا أختين] ٢٣٠٧
 فصل [يجوز التفريق بين سائر الأقارب] ٢٣٠٧
 فصل [إذا كان في المغنم ممن لا يجوز التفريق بينهم] ٢٣٠٧
 مسألة: [قال: ومن اشترى منهم وهم مجتمعون فتبين أن لا نسب بينهم] ٢٣٠٧
 مسألة: [قال: ومن سُبي من أطفالهم منفرداً أو مع أبويه فهو مسلم] ٢٣٠٧
 فصل [المتزوج من الكفار يكون في السبي] ٢٣٠٨
 فصل [الزوجان يسيان] ٢٣٠٨
 فصل [الحربي يسلم في دار الحرب] ٢٣٠٨
 فصل [الحربي يسلم في دار الحرب وله مال وعقار] ٢٣٠٩

- فصل [المسلم يستأجر أرضاً من حربي ثم يستولي عليها المسلمون] ٢٣٠٩
- فصل [عبد الحربي أو أمته يسلمان ويخرجان إلينا] ٢٣٠٩
- مسألة: (قال: وما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين وعبيدهم) ٢٣٠٩
- فصل [ما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين فأخذه أحد الرعية بهبة أو سرقة أو بغير شيء] ٢٣١٠
- فصل [المسلمون يقتسمون من المشركين شيئاً عليه علامة المسلمين فلم يعلم صاحبه] ٢٣١١
- فصل [هل يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر؟] ٢٣١١
- فصل [الكافر الحربي يسلم أو يدخل إلينا بأمان بعد أن استولى على مال مسلم فآتلفه] ٢٣١١
- فصل [الكافر الحربي يسلم أو يدخل إلينا بأمان بعد أن استولى على حر] ٢٣١١
- فصل [العبد المسلم يأتى إلى دار الحرب] ٢٣١٢
- مسألة: (قال: ومن قطع من مواتهم حجراً أو عوداً) ٢٣١٢
- فصل ٢٣١٢
- فصل ٢٣١٢
- فصل [الركاز توجد في دار الكفر] ٢٣١٢
- فصل [تسمة الضال من الدواب أو غيرها] ٢٣١٣
- فصل [اللقطة توجد في دار الكفر] ٢٣١٣
- مسألة: (قال: ومن تعلق فضلاً عما يحتاج إليه رده على المسلمين فإن باعه رد ثمنه في المقسم) ٢٣١٣
- فصل [حكم من وجد دهنًا] ٢٣١٤
- فصل [لا يغسل ثوبه بالصابون] ٢٣١٤
- فصل [لا يجوز لبس الثياب ولا ركوب دابة من المغنم] ٢٣١٤
- فصل [لا يجوز الانتفاع بجلودهم واتخاذ النعل والجرب منها ولا الخيوط والحبال] ٢٣١٤
- فصل [كتب الكفار هل هي من الغنيمة؟] ٢٣١٤
- فصل [الجوارح للصيد إن أخذوا] ٢٣١٤
- فصل [جواز أكل الغازي وإطعام دوابه ورقيقه] ٢٣١٥
- مسألة: (قال: ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم) ٢٣١٥
- مسألة: (قال: ومن فضل حقه من الطعام فأدخله البلد طرحه في مقسم تلك الغزاة في إحدى الروايتين) ٢٣١٥
- مسألة: (قال: وإذا اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو لزم الأسير أن يؤدي إلى المشتري ما اشتراه به) ٢٣١٥
- فصل [المسلم يشتري الأسير من العدو فيختلفان في القدر الذي اشتراه به] ٢٣١٦
- مسألة: (قال: وإذا سبى المشركون من يؤدي إلينا الجزية ثم قدر عليهم ردوا إلى ما كانوا عليه) ٢٣١٦
- فصل [يجب فداء أسرى المسلمين إن أمكن] ٢٣١٦
- مسألة: (قال: وإذا حاز الأمير المغانم وוכל من يحفظها لم يجز أن يؤكل منها) ٢٣١٦
- مسألة: (قال: ومن اشترى من المغنم في بلاد الروم فتغلب عليه العدو) ٢٣١٧
- فصل [التصرف في الغنيمة تقسم في دار الحرب] ٢٣١٧
- فصل [الرجل يشتري الجارية من المغنم عليها الحل في عتقها والثياب] ٢٣١٧
- فصل [لا يجوز لأمر الجيش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئاً] ٢٣١٧
- مسألة: (قال: وإذا حارب العدو لم يحرقوا بالنار) ٢٣١٧
- فصل [تغريق العدو بالماء] ٢٣١٨
- فصل [يجوز تثبيت الكفار وهو كسبهم] ٢٣١٨
- فصل [التدخين على العدو] ٢٣١٨
- فصل [رمي العدو المتترسين بنسائهم وصبيانهم] ٢٣١٨
- فصل [متى يجوز قتل النساء والشيوخ والصبيان؟] ٢٣١٨
- فصل [العدو يتربس بمسلم] ٢٣١٩
- مسألة: (قال: ولم يفرقوا النحل) ٢٣١٩
- مسألة: (قال: ولا يعقر شاة ولا دابة إلا لأكل لا بد لهم منه) ٢٣١٩
- فصل [عقر الشاة والدابة للأكل] ٢٣١٩
- فصل [عقر ما يستعين به الكفار في القتال] ٢٣٢٠
- مسألة: (قال: ولا يقطع شجرهم ولا يحرق زرعهم) ٢٣٢٠
- مسألة: (قال: ولا يتزوج في أرض العدو إلا أن تغلب عليه الشهوة) ٢٣٢١
- فصل في الهجرة ٢٣٢١
- مسألة: (قال: من دخل إلى أرض العدو بأمان لم يخنهم في ما لهم ولم يعاملهم بالربا) ٢٣٢٢
- مسألة: (قال: ومن كان له مع المسلمين عهد فنقضوه حوربوا) ٢٣٢٢
- فصل [أهل الهدنة ينقضون العهد] ٢٣٢٢

مسألة: (قال: وإذا خلي الأسير منا وحلف أن يبعث إليهم بشيء يعينه أو يعود إليهم) ٢٣٣٣

فصل [الأسير المسلم يطلقه الكفار ويؤمنونه] ٢٣٣٣

فصل [الأسير يشتري من الكفار شيئاً مختاراً أو يقترضه] ٢٣٣٣
مسألة: (قال: ولا يحل لمسلم أن يهرب من كافرين ومباح له أن يهرب من ثلاثة) ٢٣٣٣

فصل [العدو يكون أكثر من ضعف المسلمين] ٢٣٣٤

فصل [العدو إذا جاء البلد ليلحقهم المدة] ٢٣٣٥

فصل [بعض القوم يولون قبل إحراز الغنيمة فأحرزها الباقون] ٢٣٣٥

فصل [الكفار يلقون ناراً من سفينة فيها مسلمون] ٢٣٣٥

مسألة: (قال: ومن أجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة فمباح له ما أخذ) ٢٣٣٥

فصل [اشتراط ركوب دابة من الغنيمة في الإجارة على حفظها] ٢٣٣٥

فصل [لا يجوز الانتفاع من الغنيمة بركوب دابة منها ولا لبس ثوب في ثيابها] ٢٣٣٥

مسألة: (قال: ومن لقي علجاً فقال له قف أو ألق سلاحك فقد أمّنه) ٢٣٣٦

فصل [المسلم يشير إلى الكفار بما يروونه أماناً] ٢٣٣٦

فصل [فداء الأسيرة المسلمة بمملوكة] ٢٣٣٦

مسألة: (قال: ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيده لم يقطع) ٢٣٣٧

فصل [السارق من الغنيمة غير الغال] ٢٣٣٧

مسألة: (قال: وإن وطئ جارية قبل أن يقسم أدب) ٢٣٣٧

فصل [الغنيمة يكون فيها من يعتق على بعض الغانمين] ٢٣٣٨

فصل [بعض الغانمين يعتق عبداً من الغنيمة] ٢٣٣٨

فصل [يكراه نقل رؤوس المشركين من بلد إلى بلد والمثلة بقتلهم وتعليبهم] ٢٣٣٨

فصل [يجوز قبول هدية الكفار من أهل الحرب] ٢٣٣٩

كتاب الجزية ٢٣٤٠

مسألة: (قال: ولا تقبل الجزية إلا من يهودي أو نصراني أو مجوسي إذا كانوا يقيمون على ما عاهدوا عليه) ٢٣٤٠

فصل [شروط عقد الذمة المؤبدة] ٢٣٤١

مسألة: (قال: ومن سواههم فالإسلام أو القتل) ٢٣٤١

فصل [الإمام يعقد الذمة لكفار زعموا أنهم من أهل الكتاب ثم

فصل [معنى الهدنة] ٢٣٢٢

فصل [عقد الهدنة يكون على مدة مقدرة معلومة] ٢٣٢٢

فصل [تجوز مهادنة الكفار على غير مال] ٢٣٢٢

فصل [لا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة إلا من الإمام ونائبه] ٢٣٢٤

فصل [الإمام يخشى نقض العهد من قوم] ٢٣٢٤

فصل [حماية أهل الهدنة من المسلمين وأهل الذمة] ٢٣٢٤

فصل [عدم جواز رد من جاءنا مسلماً من أهل الهدنة] ٢٣٢٥

فصل [أقسام شروط عقد الهدنة] ٢٣٢٥

فصل [المسلمة تطلب الخروج من عند الكفار] ٢٣٢٦

مسألة: (قال: وإذا استأجر الأمير قوماً يفتنون مع المسلمين لمتافعهم لم يسهم لهم وأعطوا ما استأجروا به) ٢٣٢٦

فصل [أهل يسهم للأجير للخدمة في الغزو وللذي يكرى دابة له ويخرج معها ويشهد الواقعة؟] ٢٣٢٧

فصل [يسهم للتاجر والصانع إذا حضروا الواقعة] ٢٣٢٧

فصل [القوم لا متعة لهم يدخلون دار الحرب بغير إذن الإمام فيغنمون] ٢٣٢٧

مسألة: (قال: ومن غل من الغنيمة حرق رحله كله إلا المصحف وما فيه روح) ٢٣٢٧

فصل [الغال يموت قبل إحراق رحله] ٢٣٢٨

فصل [الغال إن كان صبياً لم يحرق متاعه] ٢٣٢٨

فصل [لا يحرم الغال سهمه] ٢٣٢٨

فصل [توبة الغال قبل القسمة] ٢٣٢٩

مسألة: (قال: ولا يقام الحد على مسلم في أرض العدو) ٢٣٢٩

فصل [تقام الحدود في الثغور] ٢٣٣٠

مسألة: (قال: وإذا فتح حصن لم يقتل من لم يحتلم أو يُنبت أو يبلغ خمس عشرة سنة) ٢٣٣٠

فصل [لا تقتل امرأة ولا شيخ فأن] ٢٣٣٠

فصل [لا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب] ٢٣٣١

فصل [لا يقتل العبيد] ٢٣٣١

فصل [من قاتل من السابقين] ٢٣٣١

مسألة: (قال: ومن قاتل من هؤلاء والنساء أو المشايخ أو الرهبان في المعركة قُتلوا) ٢٣٣١

فصل [متى يجوز قتل المريض؟] ٢٣٣١

فصل [لا يقتل الفلاح الذي لا يقاتل] ٢٣٣١

فصل [متى يجوز للإمام الانصراف عن حصن حاصره؟] ٢٣٣٢

- تبين أنهم عبدة الأوثان [٢٣٤٢]
- مسألة: (قال: والمأخوذة منهم الجزية على ثلاث طبقات) [٢٣٤٢]
- فصل [أحد اليسار في حق أهل الذمة] [٢٣٤٣]
- فصل [٢٣٤٣]
- فصل [تجب الجزية في آخر كل جول] [٢٣٤٣]
- فصل [تؤخذ الجزية مما يسر من أموالهم] [٢٣٤٣]
- فصل [لا يصح عقد الذمة والهدنة إلا من الإمام أو نائبه] [٢٣٤٣]
- فصل [جواز أن يشترط عليهم في عقد الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين] [٢٣٤٣]
- فصل [يجوز للإمام أن يشترط عليهم الضيافة مطلقاً] [٢٣٤٤]
- فصل [الإمام يجعل الضيافة على أهل الذمة مكان الجزية]
- [٢٣٤٤]
- فصل [الشرط الفاسد في عقد الذمة] [٢٣٤٤]
- مسألة: (قال: ولا جزية على صبي ولا زائل العقل ولا امرأة)
- [٢٣٤٤]
- فصل [المرأة تبذل الجزية تبرعاً] [٢٣٤٤]
- فصل [من بلغ من أولاد أهل الذمة أو أفاق من مجانينهم فهو من أهلها بالعقد الأول] [٢٣٤٥]
- فصل [أحوال من كان يحن ويغيب] [٢٣٤٥]
- مسألة: (قال: ولا على فقير)
- [٢٣٤٥]
- مسألة: (قال: ولا شيخ فإن ولا زمن ولا أعمى)
- [٢٣٤٦]
- مسألة: (قال: ولا على سيد عن عبده إذا كان السيد مسلماً)
- [٢٣٤٦]
- فصل [من كان بعضه حراً فالجزية بقدر ما فيه من الحرية]
- [٢٣٤٦]
- فصل [هل تجب الجزية على أهل الصوامع من الرهبان؟]
- [٢٣٤٦]
- مسألة: (قال: ومن وجبت عليه الجزية فاسلم قبل أن تؤخذ منه سقطت عنه الجزية)
- [٢٣٤٦]
- فصل [لا تسقط الجزية عن الذمي إن مات]
- [٢٣٤٦]
- فصل [لا تتداخل الجزية]
- [٢٣٤٧]
- مسألة: (قال: وإذا عتق لزمته الجزية لما يستقبل شواء كان المعتق له مسلماً أو كافراً)
- [٢٣٤٧]
- مسألة: (قال: ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب)
- [٢٣٤٧]
- فصل [أخذ الصدقة مضاعفة]
- [٢٣٤٧]
- فصل [التغليبي يبذل أداء الجزية وتحط عنه الصدقة]
- [٢٣٤٨]
- فصل [قبول الجزية من سائر أهل الكتاب] [٢٣٤٨]
- فصل [التاجر النصراني التغلبي يمر بالعاشر]
- [٢٣٤٩]
- مسألة: (قال: ولا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نسائهم)
- [٢٣٤٩]
- مسألة: (قال: ومن يجوز من أهل الذمة إلى غير بلده أخذ منه نصف العشر في السنة)
- [٢٣٤٩]
- فصل [لا يؤخذ الجزية منهم في السنة إلا مرة]
- [٢٣٤٩]
- فصل [لا يؤخذ منهم من غير مال التجارة]
- [٢٣٥٠]
- فصل [العاشر يمر عليه الذمي بخمر أو خنزير]
- [٢٣٥٠]
- فصل [يجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير منهم على جزية رؤوسهم وخراج أرضهم]
- [٢٣٥١]
- فصل [الذمي يمر بالعاشر وعليه دين بقدر ما معه أو ينقص عن النصاب]
- [٢٣٥١]
- مسألة: (قال: وإذا دخل إلينا منهم تاجر خريسي بأمان أخذ منه العشر)
- [٢٣٥١]
- فصل [يؤخذ منهم العشر من كل مال للتجارة]
- [٢٣٥١]
- فصل [يؤخذ العشر من كل حربي تاجر ونصف العشر من كل ذمي تاجر]
- [٢٣٥١]
- فصل [لا يعشرون في السنة إلا مرة ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنائير]
- [٢٣٥٢]
- فصل [ليس لأهل الحرب دخول دار الإسلام بغير أمان]
- [٢٣٥٢]
- مسألة: (قال: ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحوا عليه حل دمه وماله)
- [٢٣٥٢]
- فصل [أقسام أمصار المسلمين]
- [٢٣٥٣]
- فصل [الذمي يستحدث بناءً]
- [٢٣٥٤]
- فصل [لا يجوز لأحد منهم سكنى الحجاز]
- [٢٣٥٤]
- فصل [يجوز لهم دخول الحجاز للتجارة]
- [٢٣٥٥]
- فصل [لا يجوز لمشرك دخول الحرم]
- [٢٣٥٥]
- فصل [لا يجوز لمشرك دخول مساجد الحل إلا بإذن المسلمين]
- [٢٣٥٦]
- فصل [أقسام أحكام أهل الذمة]
- [٢٣٥٦]
- فصل [إذا عقد معهم الذمة كتب أسماءهم وأسماء آبائهم وعددهم]
- [٢٣٥٦]
- فصل [عقد الذمة يعقده الإمام المسلم ثم يموت أو يعزل فيولي غيره]
- [٢٣٥٧]
- مسألة: (قال: ومن هرب من ذمتنا إلى دار الحرب ناقضاً للعهد عاد حربياً)
- [٢٣٥٧]

- فصل [نقض أهل الذمة عقد الذمة] ٢٣٥٧
- فصل [على الإمام حماية أهل الذمة من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة] ٢٣٥٧
- فصل [الذمي يتحاكم إلى المسلمين] ٢٣٥٧
- فصل [لا يجوز تمكين الذمي من شراء مصحف ولا حديث رسول الله ﷺ ولا فقه] ٢٣٥٧
- فصل [لا يجوز تصديرهم في المجالس ولا بداءتهم بالسلام] ٢٣٥٨
- فصل [لا يقبل من أهل الذمة دعواهم أن معهم كتاباً من النبي ﷺ بإسقاطها عنهم] ٢٣٥٨
- فصل [الصغار، التزام الجزية] ٢٣٥٨
- فصل [الرجل له المرأة النصرانية] ٢٣٥٨
- كتاب الصيد والذبايح ٢٣٦٠**
- مسألة: [قال أبو القاسم رحمه الله: وإذا سمي وأرسل كلبه أو فهد الملعن واصطاد] ٢٣٦٠
- فصل [شرب الكلب من الصيد هل يحرمه؟] ٢٣٦٢
- فصل [لا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه] ٢٣٦٢
- فصل [كل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به فصيده مباح] ٢٣٦٢
- فصل [هل يجب غسل أثر فم الكلب من الصيد؟] ٢٣٦٣
- مسألة: [قال: وإذا أرسل البازي وما أشبهه فصاً وقتل أكل وإن أكل من الصيد] ٢٣٦٣
- مسألة: [قال: ولا يؤكل ما صيد بالكلب الأسود إذا كان بهيماً لأنه شيطان] ٢٣٦٣
- مسألة: [قال: وإذا أدرك الصيد وفيه روح فلم يذكه حتى مات لم يؤكل] ٢٣٦٣
- مسألة: [قال: فإن لم يكن معه ما يذكيه به أشلى الصائد له عليه حتى يقتله فيؤكل] ٢٣٦٤
- مسألة: [قال: وإذا أرسل كلبه فأصاب معه غيره لم يؤكل إلا أن يدرك في الحياة فيذكي] ٢٣٦٤
- فصل [من أرسل كلبه وأرسل مجوسي كلبه فقتل صيداً] ٢٣٦٤
- فصل [معاونة كلب المجوسي كلب المسلم في صيد] ٢٣٦٥
- فصل [المجوسي يصيد بكلب مسلم] ٢٣٦٥
- فصل [الصيد يوجد قتيلاً لا يدري من قتله] ٢٣٦٥
- مسألة: [قال: وإذا سمي ورمى صيداً فأصاب غيره جاز أكله]
- ٢٣٦٥
- فصل [الرجل يقتل صيداً دون قصد] ٢٣٦٦
- مسألة: [قال: وإذا رماه فغاب عن عينه فوجده ميتاً سهمه فيه ولا أثر به غيره حل أكله] ٢٣٦٦
- مسألة: [قال: وإذا رماه فوقع في ماء أو تردى من جبل لم يؤكل] ٢٣٦٦
- فصل [من رمى طائراً في الهواء فوقع إلى الأرض فمات] ٢٣٦٧
- مسألة: [قال: وإذا رمى صيداً فقتل جماعة فكله حلال] ٢٣٦٧
- فصل [الصيد ليلاً] ٢٣٦٧
- مسألة: [قال: وإذا رمى صيداً فأبان منه عضواً] ٢٣٦٧
- فصل [لا بأس بالطريدة] ٢٣٦٨
- مسألة: [قال: وكذلك إذا نصب المناجل للصيد] ٢٣٦٨
- فصل [الصيد يقتل بالشبكة أو الجبل] ٢٣٦٨
- مسألة: [قال: وإذا صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده ولا يأكل ما قتل بعرضه] ٢٣٦٨
- فصل [حكم سائر آلات الصيد حكم المعراض] ٢٣٦٨
- مسألة: [قال: وإذا رمى صيداً فمقره ورماء آخر] ٢٣٦٨
- فصل [من رمى صيداً فأنبته ثم رماه آخر فأصابه] ٢٣٦٩
- فصل [الصيد يرميه اثنان فيقتلانه] ٢٣٧٠
- فصل [من رمى صيداً فأصابه وبقي على اقتناعه حتى دخل دار إنسان فأخذه] ٢٣٧٠
- فصل [يملك الإنسان الصيد إذا تعلق في شركه أو شبكة] ٢٣٧٠
- مسألة: [قال: ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فسقطت في حجره فهي له دون صاحب السفينة] ٢٣٧٠
- فصل [الصيد لمن وقع في حجره] ٢٣٧٠
- مسألة: [قال: ولا يصاد السمك بشيء نجس] ٢٣٧١
- فصل [الصيد بالخراطين] ٢٣٧١
- مسألة: [قال: ولا يؤكل صيد مرتد ولا ذبيحته وإن تدين بدين أهل الكتاب] ٢٣٧١
- مسألة: [قال: ومن ترك التسمية على الصيد عاماً أو ساهياً لم يؤكل] ٢٣٧١
- فصل [التسمية على الذبيحة] ٢٣٧١
- فصل [الصائد يسمي على الصيد فيصيب غيره] ٢٣٧١
- مسألة: [قال: وإذا ند بعير فلم يقدر عليه فرماه بسهم] ٢٣٧٢

- مسألة: (قال: والمسلم والكتابي في كل ما وصفت سواء) ٢٣٧٢
- فصل [الكتابي يذبح ما حرم الله عليه] ٢٣٧٩
- فصل [من ذبح شيئاً يزعم أنه محرم عليه] ٢٣٧٩
- مسألة: (قال: فإن كان أخرس أوماً إلى السماء) ٢٣٧٩
- فصل [حكم المنخقة والموقوفة والمتردية والنطيحة وأكيلة السبع] ٢٣٧٩
- مسألة: (قال: والمحرم من الحيوان ما نص الله تعالى عليه في كتابه) ٢٣٨٠
- فصل [القنفذ حرام] ٢٣٨٠
- مسألة: (قال: وبسنة رسول الله ﷺ الحمر الأهلية) ٢٣٨٠
- فصل [البغال خرام عند كل من حرم الحمر الأهلية] ٢٣٨١
- فصل [البيان الحمر محرمة] ٢٣٨١
- مسألة: (قال: وكل ذي ناب من السباع وهي التي تضرب بأنيابها الشيء وتفرس) ٢٣٨١
- فصل [القرود حرام] ٢٣٨١
- فصل [وكذا ابن آوى والنمس وابن عرس حرام] ٢٣٨١
- فصل [هل يحرم أكل الثعلب؟] ٢٣٨٢
- فصل [يحرم أكل لحم الفيل] ٢٣٨٢
- فصل [هل يباح أكل الدب؟] ٢٣٨٢
- مسألة: (قال: وكل ذي مخلب من الطير) ٢٣٨٢
- فصل [يحرم منها ما يأكل الجيف] ٢٣٨٢
- فصل [يحرم الخطاف والخشاف والخفاش] ٢٣٨٢
- فصل [كل الطعام مباح ما عدا ما ذكر سابقاً] ٢٣٨٣
- فصل [تباح لحوم الخيل كلها قرايبها وبراذينها] ٢٣٨٣
- فصل [الأرنب مباحة] ٢٣٨٣
- فصل [يباح الورب] ٢٣٨٣
- فصل [يباح اليربوع] ٢٣٨٣
- فصل [ما يباح من الطيور] ٢٣٨٤
- فصل [تكره لحوم الجلالة والبانها] ٢٣٨٤
- فصل [نزول الكراهة بحبسها اتفاقاً] ٢٣٨٤
- فصل [يكراه ركوب الجلالة] ٢٣٨٤
- فصل [تحرم الزروع والثمار التي سقيت بالنجاسات أو سممت بها] ٢٣٨٥
- مسألة: (قال: ومن اضطر إلى الميتة فلا يأكل منها إلا ما يأمن معه الموت) ٢٣٨٥
- فصل [هل يجب الأكل من الميتة على المضطر؟] ٢٣٨٥
- مسألة: (قال: والمسلم والكتابي في كل ما وصفت سواء) ٢٣٧٢
- فصل [لا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب] ٢٣٧٢
- فصل [ذبيحة الحربي والذمي والكتابي] ٢٣٧٢
- فصل [متى لا تحل ذبيحة الكتابي؟] ٢٣٧٢
- فصل [الكتابي يذبح لكنيسته وعيده] ٢٣٧٣
- مسألة: (قال: ولا يؤكل ما قتل بالبندق أو الحجر لأنه موقود) ٢٣٧٣
- مسألة: (قال: ولا يؤكل صيد المجوسي وذبيحته إلا ما كان من حوت فإنه لا ذكاة له) ٢٣٧٣
- فصل [تحريم ذبائح وصيد الكفار من غير أهل الكتاب] ٢٣٧٤
- فصل [حل طعام المجوس دون ذبائحهم] ٢٣٧٤
- مسألة: (قال: وكذلك كل ما مات من الحيتان في الماء وإن طفا) ٢٣٧٤
- فصل [يباح أكل الجراد] ٢٣٧٤
- فصل [يباح أكل الجراد بما فيه وكذلك السمك] ٢٣٧٥
- فصل [السمك يلقى في النار] ٢٣٧٥
- مسألة: (قال: وذكاة المقدرو عليه من الصيد والأنعام في الحلق واللبة) ٢٣٧٥
- مسألة: (قال: ويستحب نحر البعير ويذبح ما سواه) ٢٣٧٦
- فصل [يسن الذبح بسكين حاد] ٢٣٧٦
- فصل [لا تؤكل المصبورة ولا المجشمة] ٢٣٧٦
- مسألة: (قال: إن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح فجائز) ٢٣٧٦
- مسألة: (قال: وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح) ٢٣٧٦
- مسألة: (قال: وإذا ذبحها من قفاها وهو مخطئ) ٢٣٧٧
- فصل [حكم الذبيحة القفينة] ٢٣٧٧
- فصل [من ذبح الذبيحة من قفاها] ٢٣٧٧
- مسألة: (قال: وذكاتها ذكاة جنيها أشعر أو لم يشعر) ٢٣٧٧
- فصل [يستحب ذبح الجنين] ٢٣٧٨
- فصل [ويجب إن خرج حياً حياة مستقرة] ٢٣٧٨
- مسألة: (قال: ولا يقطع عضو مما ذكي حتى تزهق نفسه) ٢٣٧٨
- فصل [يكراه سلخ الحيوان قبل أن يبرد] ٢٣٧٨
- فصل [الحيوان يقطع منه شيء وفيه حياة مستقرة] ٢٣٧٨
- مسألة: (قال: وذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل

- فصل [تباح المحرمات عند الاضطرار إليها في الحضر والسفر] ٢٣٨٦
 فصل [ليس للمضطر في سفر المعصية الأكل من الميتة] ٢٣٨٦
 فصل [هل للمضطر التزود من الميتة؟] ٢٣٨٦
 مسألة: (قال: ومن مر بشجرة فله أن يأكل منها ولا يحمل) ٢٣٨٦
 فصل [هل يأكل من الزرع؟] ٢٣٨٧
 فصل [هل يحلب لبن الماشية؟] ٢٣٨٧
 مسألة: (قال: ومن اضطر فأصاب الميتة وخبزاً لا يعرف مالكة أكل الميتة) ٢٣٨٧
 فصل [المضطر يجد من يطعمه ويسقيه] ٢٣٨٧
 فصل [من وجد طعاماً مع صاحبه فامتنع من بذله له] ٢٣٨٧
 فصل [المحرم يجد ميتة وصيداً] ٢٣٨٨
 فصل [المحرم يذبح الصيد عند الضرورة] ٢٣٨٨
 فصل [المضطر لا يجد شيئاً يأكله] ٢٣٨٨
 فصل [المضطر لا يجد إلا آدمياً محقون الدم] ٢٣٨٨
 مسألة: (قال: فإن لم يصب إلا طعاماً لم يعمه مالكة) ٢٣٨٨
 فصل [الضرورة تصيب خلقاً كثيراً] ٢٣٨٩
 مسألة: (قال: ولا بأس بأكل الضب والضبغ) ٢٣٨٩
 فصل [حكم أكل الضبغ] ٢٣٨٩
 مسألة: (قال: ولا يؤكل الترياق لأنه يقع فيه لحوم الحيات) ٢٣٨٩
 فصل [لا يجوز التداوي بمحرم ولا بشيء فيه محرم] ٢٣٩٠
 فصل [يجوز أكل الأطعمة التي فيها الدود والسوس] ٢٣٩٠
 مسألة: (قال: ولا يؤكل الصيد إذا رمي بسهم مسموم إذا عُلِمَ أن السم أعان على قتله) ٢٣٩٠
 فصل [ما لا يعيش إلا في الماء يباح أكله بغير ذكاة] ٢٣٩٠
 فصل [كل صيد البحر مباح إلا الضفدع] ٢٣٩٠
 فصل [كلب الماء مباح] ٢٣٩١
 فصل [والجري مباح] ٢٣٩١
 فصل [ما أكل مرة لا يؤكل] ٢٣٩١
 مسألة: (قال: وإذا وقعت النجاسة في مائع كالدهن وما أشبهه بخس) ٢٣٩١
 فصل [لا يجوز الانتفاع بشحوم الميتة وشحم الخنزير] ٢٣٩٢
 فصل [الاستصباح بالزيت النجس] ٢٣٩٢
 فصل [الخبز يخبز بماء فيه فارة] ٢٣٩٢
 فصل [إطعام الكلب المعلم الميتة] ٢٣٩٢
 فصل [يكراه أكل الطين] ٢٣٩٢
 فصل [يكراه كل البصل والثوم والكراث والفجل وكل ذي رائحة كريهة] ٢٣٩٣
 فصل [يكراه أكل الغدة وأذن القلب] ٢٣٩٣
 فصل [الجبن يصنعه المجوسي] ٢٣٩٣
 فصل [شراء ما يتقامر به] ٢٣٩٣
 فصل [الضيافة على أكل المسلمين] ٢٣٩٣
 فصل [يكراه الخبز الكبار] ٢٣٩٤
 فصل [تستحب التسمية عند الطعام وحمد الله عند آخره] ٢٣٩٤
 فصل [ياكل يمينه ويشرب بها] ٢٣٩٤
 فصل [قطع اللحم بالسكين] ٢٣٩٥
 فصل [النفخ في الطعام والشراب] ٢٣٩٥
 فصل [غسل اليد بالنخالة] ٢٣٩٥
 فصل [ما يقال لمن أكل من طعامه] ٢٣٩٥
كتاب الأضاحي ٢٣٩٦
 مسألة: (قال: والأضحية سنة لا يستحب تركها لمن يقدر عليها) ٢٣٩٦
 فصل [الأضحية أفضل من الصدقة بقيمتها] ٢٣٩٦
 مسألة: (قال: ومن أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً) ٢٣٩٦
 مسألة: (قال: وتجزئ البدنة عن سبعة وكذلك البقرة) ٢٣٩٧
 فصل [ما يذبحه الرجل عن أهل بيته] ٢٣٩٧
 فصل [أفضل الأضاحي] ٢٣٩٧
 فصل [استحسان الأضحية] ٢٣٩٨
 مسألة: (قال: ولا يجزئ إلا الجذع من الضأن والثني من غيره) ٢٣٩٨
 فصل [ما يجزئ من الأضحية غير بهيمة الأنعام] ٢٣٩٨
 مسألة: (قال: والجذع من الضأن ما له ستة أشهر ودخل في السابع) ٢٣٩٨
 مسألة: (قال: ويُجتنب في الضحايا العوراء) ٢٣٩٨
 فصل [لا تجزئ العمياء] ٢٣٩٩
 فصل [يجزئ الخصي] ٢٣٩٩
 فصل [تجزئ الجماء والصمماء والبتراء] ٢٣٩٩
 فصل [ما يكره من الأضاحي] ٢٤٠٠

- فصل [قصة اللحم بين المشتركين في الأضحية] ٢٤٠٧
مسألة: (قال: والعقيقة سنة عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة) ٢٤٠٧
فصل [العقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها] ٢٤٠٨
مسألة: (قال: عن الغلام وعن الجارية شاة) ٢٤٠٨
مسألة: (قال: ويذبح يوم السابع) ٢٤٠٨
فصل [ما يستحب للمولود يوم سابعه] ٢٤٠٨
فصل [يكراه أن يطلع رأسه بدم] ٢٤٠٩
مسألة: (قال: ويجتنب فيها من العيب ما يجتنب في الأضحية) ٢٤٠٩
مسألة: (قال: وسيلها في الأكل والهدية والصدقة سبيلها إلا أنها تطبخ أجداً) ٢٤٠٩
فصل [بيع جلد العقيقة ورأسها وسقطها] ٢٤١٠
فصل [الأذان في أذن المولود] ٢٤١٠
فصل [لا تسن الفرعة ولا العترة] ٢٤١٠
كتاب السبق والرمي ٢٤١١
مسألة: (قال: والسبق في النعل والحافر والخف لا غير) ٢٤١١
مسألة: (قال: وإذا أراد أن يستبقا أخرج أحدهما ولم يخرج الآخر) ٢٤١٢
فصل [المسابقة عقد جائز] ٢٤١٢
فصل [ما يشترط في المسابقة] ٢٤١٢
فصل [الشرط الفاسد في عقد المسابقة] ٢٤١٢
فصل [العوض للمتسابقين من غيرهما] ٢٤١٣
فصل [الجعل المشروط] ٢٤١٣
مسألة: (قال: وإن أخرجاً جميعاً لم يجز إلا أن يُدخلا بينهما محلاً) ٢٤١٣
فصل [ما يشترط في المسابقة بالحيوان] ٢٤١٤
فصل [ما يشترط في الرهان] ٢٤١٥
فصول في المناضلة ٢٤١٥
فصل [أنواع المناضلة] ٢٤١٦
فصل [معنى المحاطة] ٢٤١٧
فصل [نوع آخر من المحاطة] ٢٤١٧
فصل [السنة في المناضلة] ٢٤١٧
فصل [ما يجوز من الشروط في المناضلة] ٢٤١٨
فصل [ما لا يجوز من التطويل والتشاغل عن الذمي] ٢٤١٨
فصل [التنازع في مكان الوقوف عند الرمي] ٢٤١٨
فصل [الشاة المنذورة تعيب قبل ذبحها] ٢٤٠٠
فصل [من أثلف الأضحية الواجبة فعليه قيمتها] ٢٤٠٠
فصل [رد الأضحية بالعيب] ٢٤٠٠
مسألة: (قال: وإن ولدت ذبيح ولدها معها) ٢٤٠٠
فصل [لا يشرب من لبنها إلا الفاضل عن ولدها] ٢٤٠١
فصل [جز صوف الأضحية] ٢٤٠١
مسألة: (قال: وإيجابها أن يقول هي أضحية) ٢٤٠١
مسألة: (قال: ولو أوجبها ناقصة ذبحها ولم تجزئه) ٢٤٠١
مسألة: (قال: ولا تباع أضحية الميت في دينه ويأكلها ورثته) ٢٤٠٢
فصل [هل تجوز التضحية؟] ٢٤٠٢
مسألة: (قال: والاستحباب أن يأكل ثلث أضحيته ويهدي ثلثها ويتصدق بثلثها ولو أكل أكثر جاز) ٢٤٠٢
فصل [إدخال لحوم الأضاحي] ٢٤٠٣
فصل [إطعام الكافر من الأضحية] ٢٤٠٣
مسألة: (قال: ولا يعطى الجازر بأجرته شيئاً منها) ٢٤٠٣
مسألة: (قال: وله أن يتفجع بجلدها ولا يجوز أن يبيعه ولا شيئاً فيها) ٢٤٠٣
مسألة: (قال: ويجوز أن يبدل الأضحية إذا أوجبها بخير منها) ٢٤٠٤
مسألة: (قال: وإذا مضى من نهار يوم الأضحية مقدار صلاة العيد وخطبته) ٢٤٠٤
فصل [قوات وقت الذبح] ٢٤٠٥
فصل [الأضحية تغيل أو تسوق] ٢٤٠٥
مسألة: (قال: فإن ذبح قبل ذلك لم يجزئه ولزمه البدل) ٢٤٠٥
مسألة: (قال: ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم وإن ذبحها بيده كان أفضل) ٢٤٠٦
مسألة: (قال: ويقول عند الذبح: بسم الله والله أكبر وإن نسي فلا يضره) ٢٤٠٦
مسألة: (قال: وليس عليه أن يقول عند الذبح عَمَّنْ لأن النية تجزئ) ٢٤٠٦
فصل [الأضحية المعنية تذبح بغير إذن صاحبها] ٢٤٠٦
فصل [الأكل من الأضحية المنذورة] ٢٤٠٧
فصل [لا يضحي عما في البطن] ٢٤٠٧
مسألة: (قال: ويجوز أن يشترك السبعة فيضحوا بالبدنة والبقرة) ٢٤٠٧

- فصل [يجوز عقد النضال على جماعة] ٢٤١٨
 فصل [أحد الزعيمين يخرج السبق من عنده] ٢٤١٩
 فصل [ما يشترط في الرشق إذا كان النضال بين حزينين] ٢٤١٩
 فصل [الرجل يدخل في أحد الحزينين] ٢٤١٩
 فصل [العروض في العقد لا يستحق بالقرعة ولا بالإضافة] ٢٤١٩
 فصل [الغنم والغرم في المناضلة] ٢٤١٩
 فصل [طرح الفضل بعوض] ٢٤١٩
 فصل [اشتراط الإصابة المطلقة في المناضلة] ٢٤١٩
 فصل [الريح تطير الغرض فيقع السهم في موضعه] ٢٤٢٠
 فصل [الخطأ في الرمي لعارض] ٢٤٢٠
 فصل [اشتراط الخواسق] ٢٤٢٠
 فصل [اشتراط أن يكون الهدف قوياً صلباً] ٢٤٢٠
 فصل [الجدالة في الرمي] ٢٤٢٠
 فصل [عقد النضال دون ذكر القوس] ٢٤٢١
 فصل [الرمي بالقوس الفارسية] ٢٤٢١
 مسألة: (قال: ولا يجوز إذا أرسل الفرسان أن يجنب أحدهما إلى فرسه فرساً) ٢٤٢٢
كتاب الأيمان ٢٤٢٣
 فصل [من لا تصح منه اليمين] ٢٤٢٣
 فصل [تصح اليمين من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث] ٢٤٢٣
 فصل [لا يجوز الحلف بغير الله تعالى أو صفاته] ٢٤٢٣
 فصل [كراهية الإفراط في الحلف بالله تعالى] ٢٤٢٤
 فصل [أقسام الأيمان] ٢٤٢٤
 فصل [متى يحرم حل اليمين] ٢٤٢٦
 مسألة: (قال: ومن حلف أن يفعل شيئاً فلم يفعله أو لا يفعل شيئاً ففعله فعليه الكفارة) ٢٤٢٦
 مسألة: (قال: وإن فعله ناسياً فلا شيء عليه إذا كانت اليمين بغير الطلاق والعناق) ٢٤٢٦
 فصل [من فعل المحلوف عليه غير عالم به] ٢٤٢٧
 فصل [المكره على الفعل ينقسم قسمين] ٢٤٢٧
 مسألة: (قال: ومن حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه) ٢٤٢٧
 مسألة: (قال: والكفارة إنما تلزم من حلف يريد عقد اليمين) ٢٤٢٧
 مسألة: (قال: ومن حلف على شيء يظنه كما حلف فلم يكن فلا كفارة عليه لأنه) ٢٤٢٧
 مسألة: (قال: ولو حلف بيميناً واحدة على أجناس مختلفة) ٢٤٣٦
 مسألة: (قال: ولو حلف على شيء واحد بيمينين مختلفي الكفارة) ٢٤٣٧
 فلا كفارة عليه لأنه من لغو اليمين) ٢٤٢٨
 مسألة: (قال: واليمين المكفرة أن يحلف بالله عز وجل أو باسم من أسمائه) ٢٤٢٨
 فصل [القسم بصفات الله تعالى] ٢٤٢٩
 فصل [القسم بحق الله] ٢٤٢٩
 فصل [القسم ب: لعمر الله] ٢٤٢٩
 فصل [القسم ب: وإيم الله أو إيمان الله] ٢٤٣٠
 فصل [حروف القسم] ٢٤٣٠
 فصل [القسم بغير حرف القسم] ٢٤٣١
 فصل [حروف إجابة القسم] ٢٤٣١
 فصل [من قال: لاهما الله ونوى اليمين] ٢٤٣١
 مسألة: (قال: أو بآية من القرآن) ٢٤٣١
 فصل [الحلف بالمصحف] ٢٤٣١
 مسألة: (قال: أو تصدق بهدقة ملكك أو بملكك أو بالحج) ٢٤٣١
 مسألة: (قال: أو بالعهد) ٢٤٣٢
 مسألة: (قال: أو بالخروج من الإسلام) ٢٤٣٢
 فصل [من قال: هو يستحل الخمر والزنا إن فعل ثم حنث] ٢٤٣٣
 فصل [الحلف بالبراءة من الإسلام] ٢٤٣٣
 مسألة: (قال: أو بتحريم مملوكه أو شيء من ماله) ٢٤٣٣
 مسألة: (قال: أو يقول أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله) ٢٤٣٤
 فصل [من قال: أحلف بالله أو أولي بالله] ٢٤٣٤
 فصل [من قال أقسمت أو آليت أو حلفت أو شهدت لأفعلن ولم يذكر بالله] ٢٤٣٤
 فصل [من قال: أعزم أو عزمت] ٢٤٣٥
 مسألة: (قال: أو بأمانة الله) ٢٤٣٥
 فصل [من قال: والأمانة لا فعلت ونوى الحلف بأمانة الله] ٢٤٣٥
 فصل [يكراه الحلف بالأمانة] ٢٤٣٥
 فصل [هل تنعقد اليمين بالحلف بالخلق؟] ٢٤٣٥
 مسألة: (قال: ولو حلف بهذه الأشياء كلها على شيء واحد فحنث فعليه كفارة واحدة) ٢٤٣٦
 فصل [من حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة] ٢٤٣٦
 مسألة: (قال: ولو حلف على شيء واحد بيمينين مختلفي الكفارة) ٢٤٣٧

- مسألة: (قال: ومن حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة يمين) ٢٤٣٧
 مسألة: (قال: وعن أبي عبد الله فيمن حلف بنحر ولده روايتان) ٢٤٣٧
 فصل: [من نذر ذبح نفسه أو أجني] ٢٤٣٨
 فصل: [من نذرت نحر ولدها] ٢٤٣٨
 مسألة: (قال: ومن حلف بعق ما يملك فحنث عتق عليه كل ما يملك) ٢٤٣٨
 فصل: [من قال: إن فعلت فله علي أن أعتق عبدي أو أحرره] ٢٤٣٨
 فصل: [فيمن حنث عتق عليه عيده وإماؤه] ٢٤٣٨
 فصل: [من قال: عبد فلان حر إن دخلت الدار ثم دخلها] ٢٤٣٩
 فصل: [من قال: إن فعلت كذا فمال فلان صدقة] ٢٤٣٩
 مسألة: (قال: ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث وي بعده) ٢٤٣٩
 فصل: [التكفير قبل اليمين] ٢٤٤٠
 فصل: [إيهما أفضل التكفير قبل الحنث أم بعده؟] ٢٤٤٠
 فصل: [تعجيل الكفارة ليمين يحظر الحنث فيها] ٢٤٤٠
 مسألة: (قال: وإذا حلف فقال: إن شاء الله تعالى) ٢٤٤٠
 فصل: [الاستثناء بالقلب] ٢٤٤١
 فصل: [الاستثناء من غير قصد] ٢٤٤١
 فصل: [يصح الاستثناء في كل يمين مكفرة] ٢٤٤١
 فصل: [من قال: والله لأشربن اليوم إلا إن شاء الله] ٢٤٤١
 فصل: [من قال: والله لأشربن اليوم إن شاء زيد] ٢٤٤١
 مسألة: (قال: وإذا استثنى في الطلاق والعناق) ٢٤٤٢
 مسألة: (قال: وإذا قال: إن تزوجت فلانة فهي طلاق لم تطلق إن تزوج بها) ٢٤٤٢
 مسألة: (قال: ولو حلف أن لا ينكح فلانة أو: لا اشترت فلانة) ٢٤٤٣
 فصل: [اللفظ في الماضي والمستقبل سواء في اليمين] ٢٤٤٣
 فصل: [من حلف لا يبيع فباع ينعاً فيه الخيار] ٢٤٤٣
 فصل: [من حلف لا يبيع ولا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم قبل المتزوج والمشتري] ٢٤٤٣
 فصل: [من حلف لا يتزوج] ٢٤٤٣
 فصل: [من حلف لا تسريت فوطئ جاريته] ٢٤٤٤
 فصل: [من حلف لا يهب له فأهدى إليه أو أمره] ٢٤٤٤
 مسألة: (قال: ولو حلف أن لا يشتري فلاناً أو لا يضربه فوكل في الشراء والضرب حنث) ٢٤٤٥
 فصل: [من حلف ليطلقن زوجته فوكل من طلقها] ٢٤٤٥
 فصل: [من حلف لا يضرب امرأته فلطمها أو لقمها أو ضربها بعضاً أو غيرها] ٢٤٤٥
 مسألة: (قال: ومن حلف بعق أو طلاق أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً حنث) ٢٤٤٥
 مسألة: (قال: وإذا حلف فتأول في يمينه فله تأويله إن كان مظلوماً) ٢٤٤٥
 فصل: [المستحيل نوعان] ٢٤٤٧
 فصل: [من قال: والله ليفعلن فلان كذا فلم يفعل] ٢٤٤٧
 فصل: [إبرار القسم] ٢٤٤٧
 فصل: [يستحب إجابة من سأل بالله] ٢٤٤٨
 فصل: [من قال: حلفت ولم يكن حلف] ٢٤٤٨
 فصل: [من حلف على ترك شيء أو حرمه لم يصير محرماً] ٢٤٤٨
 باب الكفارات ٢٤٤٨
 مسألة: (قال أبو القاسم رحمه الله: ومن وجبت عليه بالخدع كفارة يمين فهو مخير) ٢٤٤٩
 مسألة: (قال: لكل مسكين مد من حنطة أو دقيق أو رطلان خبزاً أو مدنان تمرأ أو شعيراً) ٢٤٥٠
 فصل: [الأفضل إخراج الحب] ٢٤٥٠
 فصل: [سلامة المخرج في الكفارة من العيب] ٢٤٥٠
 مسألة: (قال: ولو أعطاهم فكان الطعام أضعاف قيمته ورقاً لم يُجزه) ٢٤٥٠
 فصل: [من لا يجوز أن يعطى من الكفارة] ٢٤٥١
 مسألة: (قال: ومن لم يصب إلا مسكيناً واحداً ردّ عليه في كل يوم تمة عشرة أيام) ٢٤٥١
 فصل: [من أطعم كل يوم مسكيناً حتى أكمل العشرة] ٢٤٥١
 فصل: [من أطعم مسكيناً في يوم واحد من كفارتين] ٢٤٥٢
 فصل: [جواز كسوة المساكين من جميع أصناف الكسوة] ٢٤٥٢
 فصل: [من هم الذين تجزئ كسوتهم] ٢٤٥٣
 مسألة: (قال: وإن شاء أعتق رقبة مؤمنة قد صلت وصامت) ٢٤٥٣
 فصل: [هل يجزئ إعتاق الجنين؟] ٢٤٥٤
 فصل: [من اعتق غائباً تعلم حياته وتجيء أخباره] ٢٤٥٤

- فصل [من أعتق غيره عنه بغير أمره] ٢٤٥٤
مسألة: [قال: ولو اشتراها بشرط العتق فأعتقها في الكفارة
٢٤٦٠ عتقت ولم تجزئه عن الكفارة] ٢٤٥٤
فصل [من قال له رجل: أعتق عبدك من كفارتك ولك عشرة
٢٤٦٠ دنائير ففعل] ٢٤٥٥
فصل [من اشترى عبداً ينوي إعتاقه عن كفارته فوجد به عيباً لا
يمنع من الإجزاء في الكفارة] ٢٤٥٥
مسألة: [قال: وكذلك ولو اشترى بعض من يعتق عليه إذا ملكه
ينوي بشرائه الكفارة عتق ولم يجزئه] ٢٤٥٥
فصل [من ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته] ٢٤٥٥
فصل [إعتاق بعض العبد إعتاقاً لجميعه] ٢٤٥٦
فصل [من قال: إن ملكت فلاناً فهو حر فاشتره ينوي العتق عن
كفارته] ٢٤٥٦
مسألة: [قال: ولا تجزئ في الكفارة أم ولد] ٢٤٥٦
فصل [حكم ولد أم الولد الذي ولدته بعد كونها أم ولد] ٢٤٥٦
مسألة: [قال: ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئاً] ٢٤٥٦
مسألة: [قال: ويجزئه المدبر] ٢٤٥٦
مسألة: [قال: والخصي] ٢٤٥٦
مسألة: [قال: وولد الزنى] ٢٤٥٦
مسألة: [قال: فإن لم يجد من هذه الثلاثة واحداً أجزأه صيام
ثلاثة أيام متتابعة] ٢٤٥٧
مسألة: [قال: ولو كان الحائض عبداً لم يكفر بغير الصوم]
٢٤٥٧
فصل [من أعتق العبد عبداً عن كفارته بإذن سيده] ٢٤٥٨
فصل [ليس للسيد مع عبده من التكفير بالصيام] ٢٤٥٨
مسألة: [قال: ولو حنث وهو عبد فلم يكفر حتى أعتق عليه
فعليه الصوم لا يجزئه غيره] ٢٤٥٨
فصل [حكم من نصفه حر في التكفير] ٢٤٥٨
مسألة: [قال: ويكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله
يومه وليلته مقدار ما يكفر به] ٢٤٥٩
فصل [من ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به]
٢٤٥٩
فصل [من كان له مال غائب أو دين يرجو وفاءه] ٢٤٥٩
مسألة: [قال: ومن له دار لا غنى له عن سكنائها أو دابة يحتاج
إلى ركوبها] ٢٤٥٩
فصل [من ملك ما يحتاج إليه فله التكفير بالصيام] ٢٤٦٠
- مسألة: [قال: ويجزئه إن أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة]
٢٤٦٠
فصل [من أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض الكسوة]
٢٤٦٠
مسألة: [قال: ولو أعتق تصفي عبدين أو نصفي أميتين أو نصف
عبد وأمة أجزأ عنه] ٢٤٦٠
مسألة: [قال: وإن أعتق نصف عبد وأطعم خمسة مساكين أو
كساهم لم يجز له] ٢٤٦١
فصل [من أطعم بعض المساكين أو كساهم أو أعتق نصف عبد]
٢٤٦١
مسألة: [قال: ومن دخل في الصوم ثم أسر لم يكن عليه
الخروج من الصوم إلى العتق والإطعام إلا أن يشاء] ٢٤٦١
فصل [الموسر يعسر بعد وجوب الكفارة] ٢٤٦٢
فصل [الكفارة في حق العبد والحر والرجل والمرأة سواء]
٢٤٦٢
باب جامع الأيمان ٢٤٦٢
مسألة: [قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: ويُرجع في الأيمان
إلى النية] ٢٤٦٢
فصل [من نوى ما لا يحتمله اللفظ] ٢٤٦٢
مسألة: [قال: فإن لم ينو شيئاً رجع إلى سبب اليمين وما هيجه]
٢٤٦٣
فصل [اختلاف السبب والنية] ٢٤٦٣
مسألة: [قال: ولو حلف لا يسكن داراً هو ساكنها خرج من وقته
وإن تخلف عن الخروج من وقته حنث] ٢٤٦٣
فصل [من حلف لا يسكن داراً هو ساكنها فأقام لنقل متاعه
وأهله] ٢٤٦٤
فصل [من أكره على المقام لم يحنث] ٢٤٦٤
فصل [من حلف لا يسكن فلاناً] ٢٤٦٤
فصل [من حلف لا ساكن فلاناً في هذه الدار فقسمها
حجرتين] ٢٤٦٥
فصل [من حلف ليخرجن من هذه الدار] ٢٤٦٥
مسألة: [قال: ولو حلف لا يدخل داراً فحمل فأدخلها ولم
يمكنه الامتناع لم يحنث] ٢٤٦٥
فصل [من أكره بالضرب ونحوه على دخولها فدخلها] ٢٤٦٥
فصل [من سطع دار حلف أن لا يدخلها] ٢٤٦٦
فصل [من تعلق بغصن شجرة في الدار لم يحنث] ٢٤٦٦

- فصل [من حلف أن لا يضع قدمه في الدار فدخلها ركباً أو ماشياً متعللاً أو حافياً] ٢٤٦٦
- فصل [من حلف لا يدخل هذه الدار من باب فدخلها من غير الباب] ٢٤٦٦
- فصل [من حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له أو داراً يسكنها باجرة أو عارية أو غصب] ٢٤٦٦
- فصل [من حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استأجرها فلان] ٢٤٦٧
- فصل [من حلف لا يدخل دار هذا العبد أو نحوه فدخل داراً جعلت برسمه] ٢٤٦٧
- مسألة: [قال: ولو حلف لا يدخل داراً فدخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئاً منه حنث] ٢٤٦٧
- مسألة: [قال: ومن حلف ألا يلبس ثوباً وهو لابس نزع من وقته فإن لم يفعل حنث] ٢٤٦٨
- فصل [من حلف لا يتزوج ولا يتطيب ولا يتطهر فاستدام ذلك] ٢٤٦٩
- فصل [من حلف لا يدخل داراً هو فيها فأقام فيها] ٢٤٦٩
- فصل [من حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك] ٢٤٦٩
- فصل [من حلف لا يلبس هذا الثوب وكان رداءً في حال حلفه فارتنى به] ٢٤٦٩
- فصل [من حلف ليلبس امرأته حلياً فالبسها خاتماً من فضة] ٢٤٦٩
- مسألة: [قال: ولو حلف أن لا يأكل طعاماً اشتراه زيد فأكل طعاماً اشتراه زيد وبكر حنث] ٢٤٧٠
- فصل [من حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها] ٢٤٧٠
- مسألة: [قال: ولو حلف لا يزورها أو لا يكلمها فزار أو كلم أحدهما حنث إلا أن يكون أراد ألا يجتمع فعله بهما] ٢٤٧٠
- فصل [من علق الطلاق أو العتق على شرط] ٢٤٧١
- فصل [من فعل بعض ما حلف عليه] ٢٤٧١
- مسألة: [قال: ولو حلف أن لا يلبس ثوباً فاشترى به أو شتمه ثوباً فلبسه حنث] ٢٤٧١
- فصل [من حلف أن لا يلبس ثوباً ففعل شيئاً عليه فيه لها منه سوى الانتفاع بالثوب ويعوضه] ٢٤٧١
- فصل [من حلف لا يلبس ثوباً قطعه لمة صاحبه ثم لبسه على وجه لا ملة لصاحبه فيه] ٢٤٧١
- مسألة: [قال: ولو حلف أن لا يأوي مع زوجته في دار فأوى معها في غيرها حنث] ٢٤٧١
- فصل [من برها بهدية أو غيرها] ٢٤٧٢
- فصل [من حلف أن لا يدخل عليها بيتاً فدخل عليها فيما ليس بيت] ٢٤٧٢
- مسألة: [قال: ولو حلف أن يضرب عبده في غد فمات الحالف من يومه فلا حنث عليه وإن مات العبد حنث] ٢٤٧٢
- فصل [من قال: والله لأشربن ماء هذا الكوز غداً فاندقق اليوم] ٢٤٧٣
- مسألة: [قال: ومن حلف أن لا يكلمه حيناً فكلمه قبل الستة أشهر حنث] ٢٤٧٣
- فصل [من حلف لا يكلم آخر حقناً] ٢٤٧٣
- فصل [من حلف لا يكلمه زمناً أو وقتاً] ٢٤٧٤
- فصل [من حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد أو الزمان] ٢٤٧٤
- فصل [من حلف على أيام] ٢٤٧٤
- مسألة: [قال: ولو حلف أن يقضيه حقه في وقت فقضاه قبل لم يحنث] ٢٤٧٤
- فصل [غير قضاء الحق كأكمل أو شرب أو بيع شيء] ٢٤٧٤
- فصل [من حلف لا يبيع ثوبه بعشرة فباعه بها أو بأقل منها] ٢٤٧٥
- فصل [من حلف ليقضيه حقه في غد فمات الحالف من يومه] ٢٤٧٥
- فصل [من حلف ليقضيه عند رأس الهلال أو إلى رأس الهلال أو عند غروب الشمس من ليلة الشهر] ٢٤٧٥
- مسألة: [قال: ولو حلف أن لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه حنث إلا أن يكون أراد أن لا يشربه كله] ٢٤٧٥
- فصل [من حلف لا شرب من الفرات فشرب من مائه] ٢٤٧٦
- فصل [من حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه] ٢٤٧٦
- مسألة: [قال: ولو قال: والله لا فارتكت حتى استوفي حقي منك فهرب منه لم يحنث] ٢٤٧٦
- فصل [من قال: لا فارتقتي حتى استوفي حقي منك] ٢٤٧٧
- فصل [من كانت يمينه: لا افترقتا فهرب منه المحلوف عليه] ٢٤٧٧
- فصل [من حلف: لا فارتكت حتى أوفيك حقي فابراه الغريم] ٢٤٧٧

منه [٢٤٧٧

فصل [فراق الناس في العادة] ٢٤٧٧

مسألة: قال: ولو حلف على زوجته أن لا يخرج إلا بإذنه فذلك على كل مرة إلا أن يكون نوى مرة) ٢٤٧٧

فصل [من قال: إن خرجت بغير إذني فانت طالق فاذن لها ثم نهاها فخرجت] ٢٤٧٨

فصل [من حلف عليها أن لا تخرج من هذه الدار إلا بإذنه فصعد سطحها أو خرجت إلى صحنها] ٢٤٧٩

مسألة: قال: ولو حلف أن لا يأكل هذا الرطب فأكله تمراً حنث وكذلك كل ما تولد من ذلك الرطب) ٢٤٧٩

فصل [اجتماع الاسم والإضافة في اليمين] ٢٤٨٠

فصل ٢٤٨٠

مسألة: قال: ولو حلف أن لا يأكل تمراً فأكل رطباً لم يحنث) ٢٤٨٠

فصل [تعلق اليمين بالصفة دون العين] ٢٤٨٠

فصل [من حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً أو مذنباً فأكل ذلك] ٢٤٨٠

فصل [من حلف لا يأكل لبناً فأكل من لبن الأنعام أو الصيد أو لبن آدمية] ٢٤٨٠

فصل [من حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير] ٢٤٨١

فصل [من حلف لا يأكل فاكهة] ٢٤٨١

فصل [من حلف لا يأكل فاكهة فأكل القشاء والخيار والقرع والباذنجان والبطيخ] ٢٤٨١

فصل [من حلف لا يأكل آدمياً] ٢٤٨١

فصل [من حلف لا يأكل طعاماً حنث فأكل ما يسمى طعاماً] ٢٤٨٢

فصل [من حلف لا يأكل قوتاً فأكل خبزاً أو تمراً أو زبيباً أو لحماً أو لبناً] ٢٤٨٢

فصل [من حلف لا يملك مالا] ٢٤٨٢

مسألة: قال: وإن حلف لا يأكل لحماً فأكل الشحم أو المخ أو الدماغ لم يحنث] ٢٤٨٣

فصل [من حلف لا يأكل لحماً فأكل آية] ٢٤٨٣

فصل [من حلف لا يأكل لحماً فأكل المرق] ٢٤٨٤

فصل [من حلف لا يأكل لحماً فأكل رأساً أو كارعاً] ٢٤٨٤

مسألة: قال: وإن حلف ألا يأكل الشحم فأكل اللحم حنث لأن

اللحم لا يخلو من شحم) ٢٤٨٤

فصل [يحنث بالأكل من الآية] ٢٤٨٤

مسألة: قال: وإن حلف ألا يأكل لحماً ولم يُرد لحماً بعينه فأكل من لحم الأنعام أو الطيور أو السمك حنث) ٢٤٨٤

فصل [يحنث بأكل اللحم المحرم] ٢٤٨٥

فصل [أقسام الأسماء] ٢٤٨٥

مسألة: قال: وإذا حلف لا يأكل سويقاً فشربه ولا يشربه فأكله حنث إلا أن تكون له نية] ٢٤٨٦

فصل [من حلف لا يشرب شيئاً فمسه ورمى به] ٢٤٨٧

فصل [من حلف لياكلن أكلة] ٢٤٨٧

مسألة: (ومن حلف بالطلاق ألا يأكل ثمرة فوقع في تمر فأكل منه واحدة منع من وطء زوجته حتى يتحقق) ٢٤٨٧

مسألة: قال: وإن حلف أن يضربه عشرة أسواط فجمعها فضربه ضربة واحدة لم يبر في يمينه) ٢٤٨٧

فصل [لا يبر حتى يضربه ضرباً يؤلمه] ٢٤٨٨

مسألة: قال: ولو حلف ألا يكلمه فكتب إليه أو أرسل إليه رسولاً حنث إلا أن يكون أراد أن لا يشافهه) ٢٤٨٨

فصل [من حلف لا يكلم فلاناً فأشار إليه] ٢٤٨٨

فصل [من كلف غير المحلوف عليه بقصد إسماع المحلوف عليه] ٢٤٨٩

فصل [من ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته] ٢٤٨٩

فصل [من سلم على المحلوف عليه] ٢٤٨٩

فصل [من حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه بكلامه] ٢٤٨٩

فصل [من صلى بالمحلوف عليه إماماً ثم سلم من الصلاة] ٢٤٩٠

فصل [من حلف لا يتكلم فقراً] ٢٤٩٠

فصل [من حلف لا يتكلم ثلاث ليال أو ثلاثة أيام] ٢٤٩٠

فصل [من حلف أن لا يتكفل بمال فكفل بيدن إنسان] ٢٤٩٠

فصل [من حلف لا يستخدم عبداً فخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه] ٢٤٩٠

فصل [من حلف بالله لا يفعل شيئاً فقال له آخر يميني في يمينك] ٢٤٩١

فصل [من قال: أيمان البيعة تلزمني] ٢٤٩١

كتاب النذور ٢٤٩٢

فصل [لا يستحب النذر] ٢٤٩٢

- مسألة: (قال: ومن نذر أن يطيع الله عز وجل لزمه الوفاء به. ومن نذر أن يعصيه لم يعصه وكفر كفارة يمين) ٢٤٩٢
- فصل [من نذر فعل طاعة وما ليس بطاعة لزمه فعل الطاعة] ٢٤٩٢
- مسألة (قال: ومن نذر أن يتصدق بماله كله أجزأه أن يتصدق بثلته) ٢٤٩٢
- فصل [حكم من نذر الصدقة بيمين من ماله أو بمقدر] ٢٤٩٥
- فصل [حكم من نذر الصدقة بقدر المال قابراً غريمه من قدره] ٢٤٩٥
- مسألة: (قال: ومن نذر أن يصوم وهو شيخ كبير لا يطيق الصيام كفر كفارة يمين وأطعم لكل يوم مسكيناً) ٢٤٩٥
- فصل [ينتظر زوال العارض المانع من الوفاء بالنذر] ٢٤٩٦
- فصل [من نذر غير الصيام فعجز عنه فليس عليه إلا الكفارة] ٢٤٩٦
- مسألة: (قال: وإذا نذر صياماً ولم يذكر عدداً أو لم ينو فاقل ذلك صيام يوم وأقل الصلاة ركعتان) ٢٤٩٦
- مسألة: (قال: وإذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام لم يجزئه إلا أن يمشي في حج أو عمرة) ٢٤٩٦
- فصل [من نذر الحج ركباً لزمه الحج كذلك] ٢٤٩٧
- فصل [من نذر المشي إلى بيت الله أو الركوب إليه] ٢٤٩٧
- فصل [من نذر المشي إلى البلد الحرام أو بقعة منه] ٢٤٩٨
- فصل [من نذر المشي إلى بيت الله تعالى ولم ينو به شيئاً] ٢٤٩٨
- فصل [من نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ أو المسجد الأقصى لزمه ذلك] ٢٤٩٨
- فصل [من نذر الصلاة في المسجد الحرام لم تجزئه الصلاة في غيره] ٢٤٩٩
- فصل [من أفسد الحج المنذور ماشياً وجب القضاء ماشياً] ٢٤٩٩
- مسألة: (قال: وإذا نذر عتق رقبة فهي التي تجزئ عن الواجب إلا أن يكون نوى رقبة بعينها) ٢٤٩٩
- فصل [من نذر هدياً لم يجزئه إلا ما يجزئ في الأضحية] ٢٤٩٩
- فصل [من نذر هدياً لزمه إيصاله إلى مساكن الحرم] ٢٥٠٠
- فصل [من نذر أن يهدي إلى غير مكة كالمدينة أو الثغور] ٢٥٠٠
- فصل [من نذر الذبح بمكة فهو كنذر الهدى إليها] ٢٥٠٠
- مسألة: (قال: وإذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان فقدم يوم من شهر رمضان أجزأه صيامه لرمضان ونذره) ٢٥٠٠
- فصل [حكم من نذر أن يحج العام وعليه حجة الإسلام] ٢٥٠١
- فصل [لا يجزئ صيام رمضان فرضاً ونذراً] ٢٥٠١
- مسألة: (قال: وإذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فقدم يوم فطر أو أضحي لم يصمه) ٢٥٠١
- فصل [نذر صيام يوم العيد معصية] ٢٥٠٢
- مسألة: (قال: وإن وافق قدومه يوماً من أيام التشريق صامه في إحدى الروايتين عن أبي عبدالله) ٢٥٠٢
- فصل [من نذر صوم يوم أبداً لزمه ذلك في المستقبل] ٢٥٠٢
- فصل [من نذر صوم سنة بعينها لم يدخل في نذره رمضان] ٢٥٠٣
- مسألة: (قال: ومن نذر أن يصوم شهراً متتابعاً ولم يسمه فمريض في بعضه فإذا عوفي بنى أو كفر كفارة يمين وإن أحب أتى بشهر متتابع) ٢٥٠٣
- فصل [من صام شهراً من أول الهلال أجزأه ناقصاً كان أو تاماً] ٢٥٠٣
- فصل [من نذر صيام شهر فهو مخير بين أن يصوم شهراً بالحلال وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يوماً] ٢٥٠٤
- فصل [من نذر صيام أشهر متتابعة أجزأه صومها بالأهلة] ٢٥٠٤
- مسألة: (قال: ومن نذر أن يصوم شهراً بعينه فافطر يوماً بغير عذر ابتداء شهراً وكفر كفارة يمين) ٢٥٠٤
- فصل [إذا جن جميع الشهر المعين لم يلزمه قضاء ولا كفارة] ٢٥٠٥
- فصل [من قال: لله علي الحج في عامي هذا فلم يحج لعذر أو غيره] ٢٥٠٥
- فصل [من نذر صوم شهر بعينه أو الحج في عام بعينه] ٢٥٠٥
- مسألة: (قال: ومن نذر أن يصوم فمات قبل أن يأتي به صام عنه ورثته) ٢٥٠٥
- فصل [من نذر أن يطوف على أربع فعليه طوافان] ٢٥٠٦
- فصل [من نذر صوم الدهر لزمه ولم يدخل في نذره رمضان] ٢٥٠٦
- فصل [صيغة النذر] ٢٥٠٦
- كتاب القضاء** ٢٥٠٧
- فصل [القضاء فرض كفاية] ٢٥٠٧

مسألة: (قال: وإذا شهد عنه من لا يعرفه سأل عنه فإن عدله
اثان قبل شهادته) ٢٥٢٠

فصل [كيف يعرف إسلام الشاهد؟] ٢٥٢١

فصل [إذا شهد عند الحاكم مجهول الحال] ٢٥٢١

مسألة: (قال: وإن عدله اثان وجرحه اثان فالجرحه أولى)
٢٥٢١

فصل [لا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين] ٢٥٢١

فصل [ما لا يعد تعديلاً للشاهد] ٢٥٢٢

فصل [لا يقبل التعديل إلا من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة
المتقدمة] ٢٥٢٢

فصل [لا يسمع الجرح إلا مفسراً] ٢٥٢٢

فصل [شهادة الفاسق] ٢٥٢٣

فصل [لا يقبل الجرح والتعديل من النساء] ٢٥٢٣

فصل [لا يقبل الجرح من الخصم] ٢٥٢٣

فصل [لا تقبل شهادة المتوسمين] ٢٥٢٣

فصل [على القاضي أن يسأل عن شهود كل قليل] ٢٥٢٣

فصل [ليس للحاكم أن يرتب شهوداً لا يقبل غيرهم] ٢٥٢٣

فصل [وعظ الشاهدين قبل الشهادة] ٢٥٢٣

مسألة: (قال: ويكون كاتبه عدلاً وكذلك قاسمه) ٢٥٢٤

فصل [الإشهاد على الإقرار] ٢٥٢٤

فصل [كتابة المحاضر والسجلات] ٢٥٢٥

فصل [الحاكم لا يذكر حكماً] ٢٥٢٥

فصل [الرجل يدعي على الحاكم أنه حكم له بهذا الحق على
خصمه] ٢٥٢٦

مسألة: (قال: ولا يقبل هدية من لم يكن يهدي إليه قبل ولايته)
٢٥٢٦

فصل [الرشوة في الحكم] ٢٥٢٦

فصل [تولي القاضي البيع والشراء بنفسه] ٢٥٢٧

فصل [يجوز للحاكم حضور الولايم] ٢٥٢٧

فصل [للحاكم عيادة المرضى وشهود الجنائز] ٢٥٢٧

مسألة: (قال: ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه والمجلس
والخطاب) ٢٥٢٧

فصل [القاضي يحضره خصوم كثيرة] ٢٥٢٨

فصل [القاضي يحضره مسافرون ومقيمون] ٢٥٢٩

فصل [القاضي يتقدم إليه خصمان] ٢٥٢٩

فصل [لا يسمع الحاكم الدعوى إلا محررة إلا في الوصية

فصل [إنهم من لم يؤد الحق في القضاء] ٢٥٠٧

فصل [الناس في القضاء على ثلاثة أضرب] ٢٥٠٧

فصل [الأجرة على القضاء] ٢٥٠٨

فصل [وجوب بعث القضاة إلى الأمصار] ٢٥٠٨

فصل [كيف يولي الإمام القضاة] ٢٥٠٨

مسألة: (قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: ولا يولي قاضي حتى
يكون بالغاً عاقلاً مسلماً حراً عدلاً عالماً فقيهاً ورعاً) ٢٥٠٩

فصل [هل يشترط أن يكون الحاكم كاتباً] ٢٥١٠

فصل [صفات الحاكم] ٢٥١٠

فصل [تأديب القاضي للخصم وتزييره] ٢٥١١

فصل [من ولي القضاء في غير بلده فعليه التعرف إلى ما
يحتاجه] ٢٥١١

فصل [أول ما ينظر فيه الحاكم إذا جلس في مجلسه] ٢٥١٢

فصل [النظر في أمر الأوصياء] ٢٥١٣

فصل [النظر في أمناه الحاكم] ٢٥١٣

فصل [النظر في أمر الضوال واللقطة التي تولى الحاكم حفظها]
٢٥١٣

مسألة: (قال: ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان) ٢٥١٣

مسألة: (قال: وإذا نزل به الأمر المشكل عليه مثله شاور فيه أهل
العلم والأمانة) ٢٥١٤

فصل [مشاورة الحاكم أهل الخبرة] ٢٥١٤

فصل [يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم] ٢٥١٤

فصل [إحضار الشهود مجلس القضاء] ٢٥١٥

فصل [إصلاح الحاكم بين الخصمين] ٢٥١٥

فصل [ترتيب الأدلة التي ينظر فيها القاضي] ٢٥١٥

مسألة: (قال: ولا يحكم الحاكم بعلمه) ٢٥١٥

فصل [الحكم بالبيئة والإقرار] ٢٥١٦

مسألة: (قال: ولا ينقض من حكم غيره إذا رفع إليه إلا ما
خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعاً) ٢٥١٦

فصل [تغيير اجتهاد الحاكم] ٢٥١٧

فصل [ليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله] ٢٥١٧

فصل [حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته] ٢٥١٧

فصل [الرجل يستعدي على رجل إلى الحاكم] ٢٥١٨

فصل [إحضار المدعى عليه مجلس القضاء] ٢٥١٩

فصل [الرجل يستعدي على الحاكم المعزول] ٢٥١٩

فصل [من ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه زوراً] ٢٥٢٠

- والإقرار [٢٥٢٩] مسألة: (قال: ويحكم على الغائب إذا صح الحق عليه) ٢٥٤٠
فصل [لا يقضي على الغائب إلا في حقوق الأدميين] ٢٥٤٠
فصل [هل يستحلف المدعي مع بيته] ٢٥٤٠
فصل [الغائب يقضى عليه بعين أو دين] ٢٥٤١
فصل [لا يقضى على أحد قبل حضوره] ٢٥٤١
كتاب القسمة ٢٥٤٢
مسألة: (قال: وإذا أتاها شريكان في ربع أو نحوه فسألاه أن يقسمه بينهما قسمة وأثبت في القضية بذلك) ٢٥٤٢
فصل [تجوز قسمة المكيلات والموزونات من المطعومات] ٢٥٤٢
فصل [قسمة الثياب أو الحيوان أو أوانٍ أو خشب أو عمد أو أحجار] ٢٥٤٢
فصل [القسمة ليست بيعاً] ٢٥٤٣
فصل [متى تقبل شهادة القاسم بالقسمة؟] ٢٥٤٣
مسألة: (قال: ولو سأل أحدهما شريكه مقاسمته فامتنع أجبره الحاكم على ذلك) ٢٥٤٣
فصل [الدار بين اثنين يطلبان قسمها] ٢٥٤٥
فصل [الدار بين اثنين يطلب أحدهما قسمته] ٢٥٤٥
فصل [الأرض بين اثنين يطلب أحدهما قسمتها] ٢٥٤٥
فصل [الأرض بين اثنين فيها زرع يطلب أحدهما قسمتها دون الزرع] ٢٥٤٦
فصل [إذا احتوت الأرض بين رجلين شيئين لهما نفس القسمين قسمت بالتساوي] ٢٥٤٦
مسألة: (قال: وإذا قُسم طرح السهام فيصير لكل واحد ما وقع سهمه عليه) ٢٥٤٧
فصل [شروط القاسم] ٢٥٤٨
فصل [على الإمام أن يرزق القاسم من بيت المال] ٢٥٤٨
فصل [أجرة القسمة بين الشريكين] ٢٥٤٨
فصل [أحد المتقاسمين يدعي غلطاً القسمة] ٢٥٤٨
فصل [الشريكان يقتسمان شيئاً فبان بعضه مستحقاً] ٢٥٤٩
فصل [فسخ القسمة بالعيب] ٢٥٤٩
فصل [الشريك يرجع على شريكه بنصف بنائه أو غرسه] ٢٥٤٩
فصل [الورثة يقتسمون تركة الميت ثم بان عليه دين لا وفاء له إلا مما اقتسموه] ٢٥٥٠
فصل [المهاية من غير قسمة] ٢٥٥٠
فصل [تقسم الدار بين الشركاء على قدر الأذرع] ٢٥٥٠
فصل [سؤال الحاكم الخصم الجواب قبل طلب المدعي ذلك] ٢٥٣٠
مسألة: (قال: وإذا حكم على رجل في عمل غيره فكتب بإنفاد القضاء عليه إلى قاضي ذلك البلد قبل كتابه وأخذ المحكوم عليه بذلك الحق) ٢٥٣٢
فصل [الحاكم يكتب بثبوت بينة أو إقرار بدين] ٢٥٣٣
فصل [يطلب من الحاكم كتابة محضر بما جرى] ٢٥٣٣
فصل [يقبل الكتاب من قاضي إلى قاضي] ٢٥٣٣
فصل [وصفة الكتاب بسم الله الرحمن الرحيم] ٢٥٣٣
مسألة: (قال: ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة عدلين يقولان: قرأه علينا أو قرأ عليه بحضورنا فقال: أشهدا على أنه كتابي إلى فلان) ٢٥٣٤
فصل في تغيير حال القاضي ٢٥٣٥
مسألة: (قال: ولا تقبل الترجمة من أعجمي حاكم إليه إذا لم يعرف لسانه إلا من عدلين يعرفان لسانه) ٢٥٣٦
فصل [لا فرق بين الحكم في التعريف والرسالة وبين الحكم في الترجمة] ٢٥٣٦
مسألة: (قال: وإذا عزل فقال: كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق قبل قوله وأمضي في ذلك الحق) ٢٥٣٦
فصل [القاضي المنعزول يقول: كنت حكمت لفلان بكذا] ٢٥٣٧
فصل [القاضي يخبر بحكمه في غير موضع ولايته] ٢٥٣٧
فصل [لا يتعزل القاضي بموت الإمام الذي ولاه] ٢٥٣٧
فصل [للإمام تولية القضاء في بلده وغيره] ٢٥٣٨
فصل [يجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل] ٢٥٣٨
فصل [هل تعتقد الولاية المعلقة على شرط؟] ٢٥٣٨
فصل [لا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه] ٢٥٣٩
فصل [الإمام يفرض إلى إنسان تولية القضاء] ٢٥٣٩
فصل [ليس للحاكم أن يحكم لنفسه] ٢٥٣٩
فصل [الرجلان يتحاكما إلى رجل حكما بينهما ورضيا] ٢٥٣٩
فصل [ينفذ الرجلان حكم من حكماءه إلا في النكاح واللعان والقتل والقصاص] ٢٥٤٠

- فصل [للأب والوصي قسمة مال الصغير مع شريكه] ٢٥٥١
 فصل [لا تصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام] ٢٥٥١
 فصل [ما يوصي به القاضي وكلاءه وأعوانه] ٢٥٥١
 فصل [يكبر للقاضي أن يفتي في الأحكام] ٢٥٥١
كتاب الشهادات ٢٥٥٢
 فصل [تحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية] ٢٥٥٢
 مسألة: [قال: ولا يقبل في الزنى إلا أربعة رجال عدول أحرار مسلمين] ٢٥٥٢
 فصل [الإقرار بالزنى هل يثبت بشاهدين؟] ٢٥٥٣
 مسألة: [قال: ولا يقبل فيما سوى الأموال مما يطلع عليه الرجال أقل من رجلين] ٢٥٥٣
 فصل [الإعسار لا يثبت إلا بشاهدين] ٢٥٥٣
 فصل [لا يثبت من هذين النوعين بشاهد ويمين المدعي] ٢٥٥٤
 مسألة: [قال: ولا يقبل في الأموال أقل من رجل وامرأتين ورجل عدل مع يمين الطالب] ٢٥٥٤
 فصل [ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين] ٢٥٥٤
 فصل [الحلف على ما لا تسوغ الشهادة عليه] ٢٥٥٥
 فصل [قبول الشاهد مع اليمين من الكافر والفاسق والمرأة] ٢٥٥٥
 فصل [استحلاف المطلوب إن أبى المدعي] ٢٥٥٥
 فصل [لا تقبل شهادة امرأتين ويمين المدعي] ٢٥٥٥
 فصل [الشهادة مع اليمين أو الرجل والمرأتان حجة في المال دون القطع] ٢٥٥٥
 فصل [ثبوت الملك بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين] ٢٥٥٦
 فصل [لا يثبت الفسخ إلا بشهادة رجلين] ٢٥٥٦
 مسألة: [قال: ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال مثل الرضاع والولادة والحيض والعدة] ٢٥٥٦
 فصل [شهادة المرأة الواجدة] ٢٥٥٦
 فصل [شهادة الرجل وحده فيما تقبل فيه شهادة المرأة وحدها] ٢٥٥٧
 مسألة: [قال: ومن لزمته الشهادة فعليه أن يقوم بها على القريب والبعيد] ٢٥٥٧
 فصل [أخذ الجعل على الشهادة] ٢٥٥٧
 مسألة: [قال: وما أدركه من الفعل نظراً أو سمعه يثقاً وإن لم ير
- المشهود عليه شهد به] ٢٥٥٧
 فصل [متى يجوز للشاهد أن يشهد على المشهود عليه؟] ٢٥٥٨
 فصل [المرأة المشهود عليها كالرجل في ذلك] ٢٥٥٨
 فصل [هل يجوز للشاهد إذا عرف خط المشهود عليه أن يشهد؟] ٢٥٥٨
 مسألة: [قال: وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في قلبه شهد به كالشهادة على النسب والولادة] ٢٥٥٨
 فصل [شهادة الرجل لآخر بملك دار أو عقار] ٢٥٥٩
 فصل [يجوز لمن سمع رجلاً يقول لصبي هذا ابني أن يشهد به] ٢٥٥٩
 فصل [العدلان يشهدان أن فلاناً مات وخلف من الورثة فلاناً وفلاناً لا يعلمان له وارثاً غيرهما] ٢٥٦٠
 مسألة: [قال: من لم يكن من الرجال والنساء عاقلاً مسلماً بالقسا عدلاً لم تجز شهادته] ٢٥٦٠
 فصل [شهادة البندوي على القروي والقروي على البندوي] ٢٥٦١
 مسألة: [قال: والعدل من لم تظهر منه ريبة وهذا قول إبراهيم النخعي وإسحاق] ٢٥٦١
 فصل في اللعب ٢٥٦٣
 فصل [تحريم الشطرنج] ٢٥٦٣
 فصل [لا شهادة للاعب بالحمام يطيرها] ٢٥٦٣
 فصل [لا ترد الشهادة بالمسابقة المشروعة] ٢٥٦٤
 فصل في الملاهي ٢٥٦٤
 فصل [حكم الفناء] ٢٥٦٥
 فصل [الإنشاد الذي تساق به الإبل مباح] ٢٥٦٥
 فصل [الشعر كالكلام حسنة كحسنة وقيحه كقيحه] ٢٥٦٥
 فصل في قراءة القرآن بالألحان ٢٥٦٦
 فصل [لا تقبل شهادة الطفيلي] ٢٥٦٧
 فصل [رد شهادة من سأل من غير أن تحل له المسألة فأكثر] ٢٥٦٧
 فصل [لا ترد شهادة من فعل شيئاً من الفروع مختلفاً فيه معتقداً بإباحته] ٢٥٦٨
 مسألة: [قال: وتجوز شهادة الكفار من أهل الكتاب في الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم] ٢٥٦٨
 مسألة: [قال: ولا تجوز شهادتهم في غير ذلك] ٢٥٦٩
 مسألة: [قال: ولا تقبل شهادة خصم ولا جار إلى نفسه ولا دافع

مسألة: قال: ولو شهد وهو عدل فلم يحكم بشهادته حتى حدث منه ما لا تجوز شهادته معه لم يحكم بها [٢٥٧٨
فصل [آسوت الشاهدين بعد أداء الشهادة وقبل الحكم بها]
٢٥٧٨

مسألة: قال: وشهادة العدل على شهادة العدل جائزة في كل شيء إلا في الحدود إذا كان الشاهد الأول ميتاً أو غائباً [٢٥٧٨
فصل [كيفية أداء الشهادة على الشهادة] ٢٥٨١

فصل [هل الذكورية شرط في شهود الفرع؟] ٢٥٨١
فصل [يجوز أن يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل شاهد فرع] ٢٥٨١

فصل [اجتماع شاهدي أصل وشاهدي فرع للشهادة] ٢٥٨٢
مسألة: قال: ويشهد على من سمعه يقر بحق وإن لم يقل للشاهد أشهد علي [٢٥٨٢

فصل [لا شرط على من شهد حساباً] ٢٥٨٢
فصل [أضرب الحقوق] ٢٥٨٢

فصل [حكم من كانت عنده شهادة لأدمي] ٢٥٨٣
فصل [يعتبر لفظ الشهادة في أدائها] ٢٥٨٣
مسألة: قال: وتجوز شهادة المستخفي إذا كان عدلاً [٢٥٨٣
كتاب الأفضية ٢٥٨٤

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: وإذا هلك رجل وخلف ولدين وماتت درهم فأقر أحدهما بمائة درهم ديناً على أبيه [٢٥٨٤

فصل [لو ثبت لرجل على رجل دين بينة] ٢٥٨٤
مسألة: قال: ولو هلك الرجل عن ابنين وله حق بشاهد وعليه من الدين ما يستغرق ميراثه فأبى الوارثان أن يحلفا مع الشاهد [٢٥٨٤

فصل [إن حلف أحد الابنين مع الشاهد] ٢٥٨٤
فصل [أفلس ثم مات] ٢٥٨٥

فصل [إذا خلف ثلاثة بنين وأبوين فادعى البنون أن أباهم وقف داره عليهم] ٢٥٨٥

مسألة: قال: ومن ادعى دعوى وذكر أن بيته بالبعد منه فحلف المدعى عليه [٢٥٨٧

فصل [إن طلب المدعي حبس المدعى عليه] ٢٥٨٧
فصل [لو أقام المدعي شاهداً واحداً ولم يحلف معه] ٢٥٨٧

مسألة: قال: واليمين التي يراها المظنون هي اليمين بالله وإن كان المحالف كافراً [٢٥٨٧

عنها] ٢٥٦٩
فصل [من شهد على رجل بحق فقلده المشهود عليه] ٢٥٧٠

فصل [شهادة الشريك لشريكه] ٢٥٧٠
مسألة: قال: ولا تقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط والغفلة [٢٥٧١

مسألة: قال: وتجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت [٢٥٧١
فصل [الأعمى تحمل الشهادة على فعل قبل عماء] ٢٥٧١
فصل [لا تجوز شهادة الأخرس] ٢٥٧١

مسألة: قال: ولا تجوز شهادة الولدين وإن علوا للولد وإن سفل ولا شهادة الولد وإن سفل لهما وإن علوا [٢٥٧٢
فصل [شهادة الرجل على صاحبه] ٢٥٧٢

فصل [رجلان يشهدان بطلاق ضرة أمهما أو قذف زوجها لهما] ٢٥٧٢
فصل [تجوز شهادة الرجل لابنه من الرضاعة وأبيه منها وسائر أقاربه منها] ٢٥٧٣

مسألة: قال: ولا السيد لعبده ولا العبد لسيدته [٢٥٧٣
مسألة: قال: ولا الزوج لأمراته ولا المرأة لزوجها] ٢٥٧٣
مسألة: قال: وشهادة الأخ لأخيه جائزة [٢٥٧٣

فصل [جواز شهادة الغم وابنه والخال وابنه وسائر الأقارب] ٢٥٧٣
فصل [تقبل شهادة أحد الصديقين لصاحبه] ٢٥٧٣
مسألة: قال: وتجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود وتجوز شهادة الأمة فيما تجوز فيه شهادة النساء [٢٥٧٣

فصل [حكم المكاتب والمدير وأم الولد والمعتق بعضه حكم الفن] ٢٥٧٤
مسألة: قال: وشهادة ولد الزنى جائزة في الزنى وغيره [٢٥٧٤
فصل [شهادة القاذف والشاهد بالزنى] ٢٥٧٦

مسألة: قال: وتوبته أن يكذب نفسه [٢٥٧٦
فصل [كل ذنب تلزم فاعله التوبة منه ومتى أناب منه قبل الله توبته] ٢٥٧٦

فصل [لا تعتبر في ثبوت أحكام التوبة] ٢٥٧٧
مسألة: قال: ومن شهد بشهادة قد كان شهد بها وهو غير عدل ورددت عليه لم تقبل منه في حال عدلته [٢٥٧٧

فصل [شهادة السيد لمكاتبه والوارث لمورثه] ٢٥٧٨
مسألة: قال: وإن كان لم يشهد بها عند الحاكم حتى صار عدلاً قبلت منه [٢٥٧٨

- فصل [اليمين في حق كل مدعى عليه] ٢٥٨٨
- مسألة: [قال: إلا أنه إن كان يهودياً قيل له: قل: والله الذي أنزل التوراة على موسى] ٢٥٨٨
- فصل [اليمين بالمصحف] ٢٥٨٩
- مسألة: [قال: ويحلف الرجل فيما عليه على الميت ويحلف الوارث على دين الميت على العلم] ٢٥٨٩
- فصل [من باع سلعة فظهر المشتري على عيب بها] ٢٥٩٠
- فصل [من توجهت عليه يمين هو فيها حاذق] ٢٥٩٠
- فصل [الحلف الكاذب ليقطع به مال أخيه] ٢٥٩٠
- فصل ٢٥٩١
- فصل [يمين الحالف على حسب جوابه] ٢٥٩١
- فصل [لا تدخل اليمين النيابة] ٢٥٩١
- فصل [إذا كل من توجهت عليه اليمين عنها] ٢٥٩١
- فصل [إذا حلف فقال: إن شاء الله تعالى] ٢٥٩٢
- فصل [لو ادعى على رجل ديناً أو حقاً فقال: قد أبرأتني منه] ٢٥٩٢
- فصل [العين في الحقوق على ضربين] ٢٥٩٣
- مسألة: [قال: وإذا شهد من الأربعة اثنان أن هذا زنى بها في هذا البيت] ٢٥٩٣
- فصل [الشهادة على فعلين] ٢٥٩٤
- فصل [متى كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمنه أو مكانه] ٢٥٩٤
- فصل [الشهادة على الإقرار] ٢٥٩٥
- فصل [إن شهد أحدهما أنه باع أمس وشهد الآخر أنه باع اليوم] ٢٥٩٥
- فصل [الحكم في كل شهادة على قول] ٢٥٩٥
- فصل [إن شهد أحدهما أنه غصب هذا العبد وشهد الآخر أنه أقر بغصبه منه] ٢٥٩٥
- فصل [من شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه] ٢٥٩٦
- مسألة: [قال: ولو جاء أربعة متفرقون والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقر قبل شهادتهم] ٢٥٩٦
- مسألة: [قال: ومن حكم بشهادتهم بجرح أو قتل ثم رجعا فقالا: عمدنا اقتص منهما وإن قالوا: اخطانا غرما اللدبة أو أرض الجرح] ٢٥٩٦
- فصل [إن وجع أحد الشاهدين وحده] ٢٥٩٧
- مسألة: [قال: وإن كانت شهادتهما بمال غرماء ولم يرجع به
- على المحكوم له سواء كان المال قائماً أو تالفاً] ٢٥٩٨
- مسألة: [قال: وإن كان المحكوم به عبداً أو أمة غرماً قيمته] ٢٥٩٨
- فصل [إن شهدا بطلاق امرأة تبين به فحكم الحكم بالفرقة ثم رجعا] ٢٥٩٨
- فصل ٢٥٩٩
- فصل [إن شهدا بكتابة عبده ثم رجعا] ٢٥٩٩
- فصل [إذا شهد بشهادة ثم رجع وقد أثلف مالاً] ٢٥٩٩
- فصل [إذا حكم الحاكم في المال بشهادة رجل وامرأتين ثم رجعا عن الشهادة] ٢٥٩٩
- فصل [إذا شهد أربعة بأربعمائة فحكم الحاكم بها ثم رجع واحد] ٢٦٠٠
- فصل [إذا شهد أربعة بالزنى واثنان بالإحصان فرجم ثم رجعا] ٢٦٠٠
- فصل [إذا شهد شاهد أنه أعتق هذا العبد على ضمان مائة درهم] ٢٦٠٠
- فصل [إذا شهد رجلان على رجل بنكاح امرأة بصداد ذكره وشهد آخران بدخوله بها ثم رجعا] ٢٦٠٠
- فصل [إذا شهد شاهداً فرع على شاهدي أصل] ٢٦٠١
- فصل [إذا حكم الحاكم بشاهد ويمين فرجع الشاهد] ٢٦٠١
- فصل [إذا رجعا عن الشهادة بعد الحكم] ٢٦٠١
- مسألة: [قال: وإذا قطع الحاكم يد السارق بشهادة اثنين ثم بان أنهما كافران وفاسقان كانت دية اليد في بيت المال] ٢٦٠١
- فصل [إن شهد المزكين بشهادة زور] ٢٦٠٢
- فصل [لو جلد الإمام إنساناً بشهادة شهود ثم بان أنهم فسقة] ٢٦٠٢
- فصل [لو حكم الحاكم بمال بشهادة شاهدين ثم بان أنهما فاسقان] ٢٦٠٢
- مسألة: [قال: وإذا ادعى العبد أن سيده أعتقه حلف مع شاهده وصار حراً] ٢٦٠٣
- مسألة: [قال: ومن شهد بشهادة زور أدب وأقيم للناس في المواضع التي يشتهر أنه شاهد زور] ٢٦٠٣
- فصل [متى علم أن الشاهدين شهدا بالزور] ٢٦٠٤
- فصل [إذا تاب شاهد الزور] ٢٦٠٤
- مسألة: [قال: وإذا غير العدل شهادته بكرة الحاكم فزاد فيها أو نقص قبلت منه ما لم يحكم بشهادته] ٢٦٠٤

- فصل [إن شهد بألف ثم قال قبل الحكم قضاء منه خمسمائة
فسدت شهادته] ٢٦٠٤
- مسألة: [قال: وإذا شهد شاهد بألف وآخر بخمسمائة حكم
لمدعي الألف بخمسمائة وحلف مع شاهده على الخمسمائة
الأخرى إن أحب] ٢٦٠٥
- فصل [إن شهد له شاهدان بألف وشاهدان بخمسمائة] ٢٦٠٥
- فصل [اختلاف الشهود في صفة البيع] ٢٦٠٥
- فصل [إن شهد أحدهما أنه غصبه ثوباً قيمته درهمان وشهد آخر
أن قيمته ثلاثة] ٢٦٠٥
- مسألة: [قال: ومن ادعى شهادة عبد فأنكر أن تكون عنده ثم
شهد بها بعد ذلك وقال كنت أنسيتها قبلت منه] ٢٦٠٦
- مسألة: [قال: ومن شهد بشهادة يجبر إلى نفسه بعضها بطلت
شهادته في الكل] ٢٦٠٦
- مسألة: [قال: وإذا مات رجل وخلف ابناً وألف درهم فادعى
رجل على الميت ألف درهم وصدقه الابن] ٢٦٠٦
- فصل [إن مات وترك ألفاً فأقر به ابنه لرجل ثم أقر به لغيره]
٢٦٠٧
- مسألة: [قال: ومن ادعى دعوى على مريض فأوما برأسه أي نعم
لم يحكم بها حتى يقول بلسانه] ٢٦٠٧
- مسألة: [قال: ومن ادعى دعوى وقال: لا بينة لي ثم أتى بعد
ذلك ببينة لم تقبل لأنه مكذب لبيته] ٢٦٠٧
- فصل [إن قال: ما أعلم لي بينة ثم أتى ببينة] ٢٦٠٧
- مسألة: [قال: وإذا شهد الوصي على من هو موصى عليهم قبلت
شهادته وإن شهد لهم لم يقبل إذا كانوا في حجره] ٢٦٠٧
- مسألة: [قال: وإذا شهد من يختق في الأحيان قبلت شهادته في
إفاقته] ٢٦٠٧
- مسألة: [قال: وتقبل شهادة الطبيب في الموضحة إذا لم يقدر
على طبيين وكذلك البيطار في داء الدابة] ٢٦٠٨
- فصل [إن قال: أشهد على درهم ومائة درهم فشهد على مائة
دون مائة] ٢٦٠٨
- فصل [إذا شهد بألف درهم ومائة دينار] ٢٦٠٨
- كتاب الدعاوى والبينات** ٢٦٠٩
- مسألة: [ومن ادعى زوجية امرأة فأنكرته ولم تكن له بينة فرّق
بينهما ولم يحلف] ٢٦٠٩
- فصل [إذا ادعى رجل نكاح امرأة] ٢٦٠٩
- فصل [إن ادعت المرأة النكاح على زوجها] ٢٦١٠
- فصل [سائر العقود غير النكاح لا يشترط فيها الولي والشهود]
٢٦١٠
- مسألة: [قال: ومن ادعى دابة في يد رجل فأنكر وأقام كل واحد
منهما بيته حكم بها للمدعي] ٢٦١٠
- فصل [إذا قدم أحد البيتين لم يحلف معها] ٢٦١١
- فصل [إن كانت البينة لأحدهما دون الآخر] ٢٦١١
- فصل [بينة الخارج والداخل] ٢٦١١
- فصل [إن كان في يد رجل جلد شاة مسلوخة ورأسها وسواقظها
وباقياها في يد آخر] ٢٦١٢
- فصل [إن كان في يد كل واحد منهما شاة فادعى كل واحد
منهما أن الشاة التي في يد صاحبه له] ٢٦١٢
- فصل [إذا ادعى زيد شاة في يد عمرو وأقام بها بينة] ٢٦١٢
- فصل [بينة الخارج والداخل] ٢٦١٢
- مسألة: [قال: ولو كانت الدابة في أيديهما فأقام أحدهما البينة
أنها له وأقام الآخر البينة أنها له نتجت في ملكه سقطت البيتان]
٢٦١٣
- فصل [تعارض البيتين في الملك] ٢٦١٣
- فصل [ترجيح إحدى البيتين بكثرة العدد] ٢٦١٤
- فصل [إن كان في أيديهما دار فادعاهما أحدهما كلها وادعى
الآخر نصفها] ٢٦١٤
- فصل [إن كانت الدار في يد ثلاثة ادعى أحدهم نصفها وادعى
الآخر ثلثها] ٢٦١٤
- فصل [إن كانت الدار في أيدي أربعة فادعى أحدهم جميعها]
٢٦١٥
- مسألة: [قال: ولو كانت الدابة في يد غيرهما واعترف أنه لا
يملكها] ٢٦١٦
- فصل [إن أنكر البينة من العين في يده وكانت لأحدهما بينة]
٢٦١٦
- فصل [إن تداعيا عينا في يد غيرهما فقال: هي لأحدهما]
٢٦١٧
- فصل [إذا كان في يد رجل دار فادعاهما نفسان] ٢٦١٧
- فصل ٢٦١٧
- فصل [إذا تداعيا عينا فقال كل واحد منهما: هذه العين لي]
٢٦١٧
- فصل [إن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد بمائة وهي ملكه]
٢٦١٨
- فصل [لو كان في يد رجل دار فادعى عليه رجلان] ٢٦١٨

فصل [متى أمكن صدق البيتين] ٢٦١٨

فصل [إذا مات رجل فشهد رجلان أن هذا الغلام ابن هذا الميت] ٢٦١٩

فصل [إذا ادعى رجل عبداً في يد آخر أنه اشتراه منه] ٢٦١٩

فصل [إذا ادعى رجل زوجة امرأة] ٢٦١٩

فصل [إذا قال السيد لعبده: إن قُلتُ فأت حرم مات] ٢٦١٩

فصل [إذا ادعى سالم أن سيده اعتقه في مرض موته] ٢٦٢٠

فصل [إن خلف المريض ابنين لا وارث له سواهما فشهدا أنه اعتق سالمًا في مرض موته] ٢٦٢١

فصل [إن شهد عدلان أجنبيان أنه وصى بعتق سالم] ٢٦٢١

فصل [لو شهدت بيعة عادلة أنه وصى لزيد بثلث ماله] ٢٦٢٢

فصل [إن شهد شاهدان أنه وصى لزيد بثلث ماله وشهد واحد أنه وصى لعمرو بثلث ماله] ٢٦٢٢

مسألة: (قال: ولو كان في يده دار فادعاهما رجل فأقر بها لغيره فإن كان المقر له بها حاضراً جعل الخصم فيها) ٢٦٢٢

فصل [إذا طلب المدعي أن يكتب له محضراً بما جرى] ٢٦٢٣

فصل [إذا اختلف في دار في يد أحدهما] ٢٦٢٤

فصل [إن ادعى أمة أنها له وأقام بيعة] ٢٦٢٥

فصل [إذا كانت في يد زيد فادعاهما عمرو وأقام بيعة أنه اشتراها] ٢٦٢٥

فصل [إذا كان في يد رجل طفل لا يعبر عن نفسه فادعى أنه مملوكه] ٢٦٢٥

فصل [إن ادعى اثنان رق بالغ في أيديهما فأنكرهما] ٢٦٢٦

فصل [لو كان في يد صغيرة فادعى نكاحها لم يقبل منه] ٢٦٢٦

فصل [لو ادعى ملك عين وأقام به بيعة وادعى آخر أنه باعها منه] ٢٦٢٦

فصل [لو ادعى رجل ملك دار في يد آخر] ٢٦٢٦

فصل ٢٦٢٦

مسألة: (قال: ولو مات رجل وخلف ولدين مسلماً وكافراً فادعى المسلم أن أباه مات مسلماً وادعى الكافر أن أباه مات كافراً) ٢٦٢٧

مسألة: (قال: وإن أقام المسلم بيعة أنه مات مسلماً وأقام الكافر بيعة أنه مات كافراً أسقطت البيتان) ٢٦٢٧

فصل [إن خلف ابناً مسلماً وأخاً كافراً فاختلغا في دينه حال الموت] ٢٦٢٨

فصل [مات مسلم وخلف زوجة كافرة وورثه سواها وكانت

الزوجة كافرة] ٢٦٢٨

فصل ٢٦٢٨

فصل [إن اختلفا في دار فادعى أحدهما أن هذه الدار وراثتها من أبيه] ٢٦٢٩

مسألة: (قال: وإذا ماتت امرأة وابنتها فقتل زوجها: ماتت قبل ابنتها فورثتها ثم مات ابني فورثته) ٢٦٢٩

فصل [لو كان في يد رجل دار فادعت امرأته أنه أصدقها إياها] ٢٦٢٩

فصل [إذا ادعى رجل أنه أكرى بيتاً من دار الرجل شهراً بعشرة] ٢٦٣٠

مسألة: (قال: ولو شهد شاهدان على رجل أنه أخذ من صبي ألفاً) ٢٦٣٠

مسألة: (قال: ولو أن رجلين حربيين جاءا من أرض الحرب فذكر كل واحد منهما أنه أخو صاحبه جعلناهما أخوين) ٢٦٣٠

فصل [إذا كانا مختلفي الدين لم يثبت النسب بإقرارهما] ٢٦٣١

مسألة: (قال: وإذا كان الزوجان في البيت فافترقا أو ماتا فادعى كل واحد منهما ما في البيت أنه له) ٢٦٣١

فصل [إذا كان في الدكان نجار وطار فاختلغا فيما فيها] ٢٦٣٢

فصل [إذا اختلف المكري والمكتر في شيء في الدار] ٢٦٣٢

فصل [إذا كان الخياط في دار غيره فاختلغا في الإبرة والمقص] ٢٦٣٣

فصل [إذا تنازع رجلان دابة أحدهما راكبها والآخر أخذ بزمامها] ٢٦٣٣

فصل [إن اختلف صاحب أرض ونهر في حائط بينهما] ٢٦٣٣

فصل [إن تنازعا عمامة طرفها في يد أحدهما وباتينها في يد الآخر] ٢٦٣٣

مسألة: (قال: ومن كان له على أحد حق فتمنعه منه وقدر له على مال لم يأخذ منه مقدار حقه) ٢٦٣٣

فصل [إذا ادعى إنسان على إنسان حقاً وأقام به شاهدين] ٢٦٣٥

فصل [إن ادعى العبد أن سيده اعتقه وأقام شاهدين] ٢٦٣٥

كتاب العتق ٢٦٣٦

فصل [العتق من أفضل القرب إلى الله تعالى] ٢٦٣٦

فصل [يحصل العتق بالقول والملك والاستيلاء] ٢٦٣٦

فصل [إن قال لأمته أنت طالق ينوي العتق به] ٢٦٣٧

فصل [إن قال لأكبر منه أو لمن لا يولد لمثله: هذا ابني] ٢٦٣٧
 فصل [إن قال لأمت: أنت حرام علي] ٢٦٣٧
 فصل [يصح العتق في كل من يجوز تصرفه في المال] ٢٦٣٧
 فصل [العتق من غير جائز التصرف] ٢٦٣٨
 فصل [لا يصح العتق من غير المالك] ٢٦٣٨
 مسألة: [وإذا كان العبد بين ثلاثة فأعتقوه معاً أو وكل نفسان الثالث أن يعتق حقوقهما مع حقه ففعل] ٢٦٣٨
 فصل ٢٦٣٩
 مسألة: [قال: ولو أعتقه أحدهم وهو موسر عتق كله وصار لصاحبه عليه قيمة ثلثيه] ٢٦٣٩
 فصل [لا فرق في هذا بين كون الشركاء مسلمين أو كافرين] ٢٦٣٩
 مسألة: [قال: فإن أعتقه بعد عتق الأول وقبل أخذ القيمة لم يثبت لهما فيه عتق لأنه قد صار حراً بعتق الأول له] ٢٦٣٩
 فصل [اعتبار القيمة حين اللفظ بالعتق] ٢٦٤٠
 فصل [المعتبر في يسار العتق] ٢٦٤٠
 فصل [إذا قال أحد الشريكين لشريكه: إذا اعتقت نصيبك فنصيبني حر] ٢٦٤١
 مسألة: [قال: وإن أعتقه الأول وهو موسر وأعتقه الثاني وهو موسر عتق عليه نصيبه ونصيب شريكه] ٢٦٤١
 فصل [السعاية في العتق] ٢٦٤٢
 مسألة: [قال: ولو كان المعتق الثاني معسراً عتق نصيبه منه وكان ثلثه رقيقاً لمن لم يعتق] ٢٦٤٢
 فصل ٢٦٤٢
 فصل ٢٦٤٢
 فصل [من أعتق عبده وهو صحيح] ٢٦٤٣
 مسألة: [قال: وإذا كان العبد بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه] ٢٦٤٣
 فصل ٢٦٤٣
 فصل [إن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق عليه] ٢٦٤٣
 فصل [من شهد على سيد عبد بعته ثم اشتراه] ٢٦٤٤
 مسألة: [قال: وإن كان الشريكان موسرين فقد صار العبد حراً باعتراف كل واحد منهما بحريته وصار مدعياً على شريكه نصف قيمته] ٢٦٤٤
 فصل [إن كان أحد الشريكين موسراً والآخر معسراً عتق نصيب المعسر وحده] ٢٦٤٤

فصل [إن ادعى أحد الشريكين أن شريكه أعتق نصيبه] ٢٦٤٥
 فصل [إذا قال أحد الشريكين إن كان هذا الطائر غريباً فنصيبني حر] ٢٦٤٥
 مسألة: [قال: وإذا مات رجل وخلف ابنين وعبدان لا يملك غيرها وهما متساويان في القيمة فقال أحد الابنين: أبي أعتق هذا وقال الآخر: أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما] ٢٦٤٥
 فصل [رجوع الابن الذي جهل عين المعتق] ٢٦٤٥
 مسألة: [قال: وإذا كان لرجل نصف عبد ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس معاً وهما موسران عتق عليهما] ٢٦٤٦
 مسألة: [قال: وإذا كانت الأمة بين شريكين فأصابها أحدهما وأحبلها أذب ولم يبلغ به الحد وضمن نصف قيمتها لشريكه] ٢٦٤٦
 فصل [هل تلزمه قيمة الولد ومهر الأمة؟] ٢٦٤٧
 فصل ٢٦٤٧
 مسألة: [قال: وإن ملك سهماً ممن يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله وكان لشريكه عليه قيمة حقه منه] ٢٦٤٧
 فصل [إن ورث الصبي والمجنون جزءاً ممن يعتق عليهما عتق] ٢٦٤٨
 فصل [إذا باع الذي رحمه وأجنبي صفقة واحدة] ٢٦٤٨
 فصل [إذا كانت أمة مزوجة ولها ابن موسر فأشترها هو وزوجها] ٢٦٤٨
 فصل [إذا كان لرجل نصف عبدان متساويين في القيمة] ٢٦٤٨
 فصل [إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق شركاً له في عبد] ٢٦٤٨
 فصل [إن شهد شاهدان على ميت بعته عبد في مرض موته] ٢٦٤٩
 مسألة: [قال: وإذا كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم في مرض موته أو دبرهم أو دبر أحدهم وأوصى بعته الآخرين] ٢٦٤٩
 فصل في كيفية القرعة ٢٦٥٠
 فصل [إن كان للمعتق مال غير العبد] ٢٦٥٢
 فصل [إن كان على الميت دين يحيط بالتركة] ٢٦٥٢
 فصل [إذا أعتق في مرض موته ثلاثة لا يملك غيرهم] ٢٦٥٢
 فصل [إن دبر الثلاثة أو وصى بعقوبتهم] ٢٦٥٢
 مسألة: [قال: ولو قال لهم في مرض موته: أحكمكم حر أو كلكم حر ومات فكللك] ٢٦٥٣

فصل [لو أعتق إحدى إماءته ثم وطئ إحداها] ٢٦٥٣

فصل [إذا أعتق واحداً بعينه ونسيه] ٢٦٥٣

مسألة: [قال: وإذا ملك نصف عبد فدبره أو أعتقه في مرض

موته فعتق بموته] ٢٦٥٣

مسألة: [قال: وكذلك الحكم إذا دبر بعضه وهو مالك لکله]

٢٦٥٤

فصل [إن أعتق بعض عبده في مرضه] ٢٦٥٤

فصل [إذا دبر أحد الشريكين حصته] ٢٦٥٤

مسألة: [قال: ولو أعتقهم وثله يحتملهم فاعتقناهم ثم ظهر عليه

دين يستغرقهم بعناهم في دينه] ٢٦٥٤

فصل [إن أعتق المريض ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم] ٢٦٥٥

مسألة: [قال: ولو أعتقهم وهم ثلاثة فاعتقنا منهم واحداً لعجز

ثله عن أكثر منه ثم ظهر له مال يخرجون من ثله عتق من أرق

منهم] ٢٦٥٥

فصل [إن وصى بعتق عبد له يخرج من ثله] ٢٦٥٥

فصل [إن علق عتق عبده على شرط في صحته] ٢٦٥٦

فصل [إذا أعتق عبداً وله مال فماله لسيده] ٢٦٥٦

مسألة: [قال: وإذا قال لعبده: أنت حر في وقت سماه لسم يعتق

حتى يأتي ذلك الوقت] ٢٦٥٦

فصل [إذا جاء الوقت وهو في ملكه عتق] ٢٦٥٦

فصل [إذا قال لعبده إن لم أضربك عشرة أسواط فأنت حر]

٢٦٥٧

فصل [إذا قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر فباعه ثم اشتراه]

٢٦٥٧

فصل [إذا قال لعبده له مقيد هو حر إن حل قيده] ٢٦٥٧

فصل [إن قال لعبده أنت حر متى شئت] ٢٦٥٧

فصل [تعليق العتق على أداء شيء] ٢٦٥٨

فصل [إذا قال لعبده: أنت حر وعليك ألف] ٢٦٥٩

فصل [إذا علق عتق أمته بصفة وهي حامل] ٢٦٥٩

مسألة: [قال: وإذا أسلمت أم ولد النصراني منع من غشيانها

والتلذذ بها وأجر على نفقتها] ٢٦٦٠

مسألة: [قال: وإذا قال لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر فولدت

اثنتين] ٢٦٦٠

فصل ٢٦٦٠

فصل [إن قال لأمته: كل ولد تلدينه فهو حر] ٢٦٦٠

فصل [إن قال: أول غلام أملكه فهو حر] ٢٦٦٠

فصل [إن قال: آخر عبد أملكه فهو حر] ٢٦٦٠

مسألة: [قال: وإذا قال العبد لرجل: اشتري من سيدي بهذا

المال فاعتقني ففعل فقد صار حراً] ٢٦٦١

فصل [ولو كان العبد بين شريكين] ٢٦٦١

فصل [لو وكل أحد الشريكين شريكه في عتق نصيبه] ٢٦٦١

كتاب التدبير ٢٦٦٢

مسألة: [قال: وإذا قال لعبده أو أمته: أنت مدير أو قد دبرتك أو

أنت حر بعد موتي فقد صار مديراً] ٢٦٦٢

فصل [يعتق المدير بعد الموت من ثلث المال] ٢٦٦٢

فصل [إن اجتمع العتق في المرض والتدبير] ٢٦٦٢

فصل [يجوز التدبير مطلقاً ومقيداً] ٢٦٦٢

فصل [إن قال: أنت حر بعد موتي بشهر] ٢٦٦٣

فصل [إذا قال لعبده: إذا قرأت القرآن فأنت حر بعد موتي]

٢٦٦٣

فصل [إن قال لعبده: إن شئت فأنت حر بعد موتي] ٢٦٦٣

فصل [إن قال لعبده: إذا مت فأنت حر أو لا] ٢٦٦٤

فصل [إذا دبر أحد الشريكين نصيبه] ٢٦٦٤

فصل [إن دبر كل واحد منهما نصيبه فمات أحدهما] ٢٦٦٤

مسألة: [قال: وله بيعه في الدين] ٢٦٦٥

مسألة: [قال: ولا تباع المدبرة في الدين إلا في إحدى الروايتين

عن أبي عبد الله رحمه الله والرواية الأخرى الأمة كالعبد] ٢٦٦٥

مسألة: [قال: فإن اشتراه بعد ذلك رجع في التدبير] ٢٦٦٥

مسألة: [قال: ولو دبره ثم قال: قد رجعت في تدبيره أو قد

أبطلته لم يبطل] ٢٦٦٦

فصل [إذا قال السيد لمديرة: إذا أديت إلى ورتني كذا وكذا

فأنت حر] ٢٦٦٦

فصل [رهن المدير] ٢٦٦٦

فصل [إن ارتد المدير] ٢٦٦٦

فصل [إن ارتد سيد المدير] ٢٦٦٧

مسألة: [قال: وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها فولدها بمنزلتها]

٢٦٦٧

فصل [إن علق عتق أمته بصفة] ٢٦٦٨

فصل [حكم ولد المدير] ٢٦٦٨

فصل [إذا ولدت المدبرة فرجع في تدبيرها] ٢٦٦٨

فصل [إذا اختلفت المدبرة وورثة سيدها في يدها] ٢٦٦٨

فصل [كسب المدير في حياة سيده] ٢٦٦٨

- مسألة: (قال: وله أصابة مديرتة) ٢٦٦٨
فصل [ابنة المدبرة كأمرها في حل وطنها] ٢٦٦٩
مسألة: (قال: ومن أنكر التدبير لم يحكم عليه إلا بشاهدين عدلين أو شاهد ويمين العبد) ٢٦٦٩
مسألة: (قال: وإذا دبر عبده ومات وله مال غائب أو دين في ذمة موثر أو معسر عتق من المدبر ثلثه) ٢٦٦٩
فصل [إن كان المدبر عبدين وله دين] ٢٦٧٠
فصل [إذا دبر عبداً قيمته مائة وله مائة ديناً] ٢٦٧٠
فصل [إن دبر عبده وقيمته مائة وله إبان وله مائتان ديناً] ٢٦٧٠
فصل [إن دبر عبداً قيمته مائة وخلف ابنين ومات في درهم ديناً له على أحدهما] ٢٦٧٠
مسألة: (قال: وإذا دبر قبل البلوغ كان تدبيره جائزاً إذا كان له عشر سنين فصاعداً وكان يعرف التدبير) ٢٦٧٠
فصل ٢٦٧٠
فصل [تدبير المحجور عليه لسفه] ٢٦٧١
فصل [تدبير الكافر] ٢٦٧١
مسألة: (قال: وإذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره) ٢٦٧١
فصل [هل الجناية تبطل التدبير؟] ٢٦٧٢
فصل [إذا دبر السيد عبده ثم كاتبه] ٢٦٧٢
كتاب المكاتب ٢٦٧٤
فصل [إذا سأل العبد سيده مكاتبه] ٢٦٧٤
فصل [لا تصح الكتابة إلا ممن يصح تصرفه] ٢٦٧٥
فصل [إذا كاتب الذمي عبده المسلم] ٢٦٧٥
فصل [إن كاتب الحربي عبده] ٢٦٧٥
فصل [إن كاتب المرتد عبده] ٢٦٧٦
فصل [كتاب المريض] ٢٦٧٦
مسألة: (قال: وإذا كاتب عبده أو أمته على أنجم فأديت الكتابة فقد صار العبد حراً وولاؤه للمكاتبه) ٢٦٧٦
فصل [الكتابة على كل مال يجوز السلم فيه] ٢٦٧٨
فصل [الكتابة على خدمة ومنفعة مباحة] ٢٦٧٩
فصل [إن كاتبه على خدمة مفردة في مدة واحدة] ٢٦٧٩
فصل [إن كاتب العبد وله مال] ٢٦٧٩
مسألة: (قال: وولاؤه للمكاتبه) ٢٦٧٩
مسألة: (قال: ويعطى مما كوتب عليه الربع لقول الله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾) ٢٦٨٠
فصل [إذا أحضر المكاتب مال الكتابة أو بعضه ليسلمه فقال
- السيد: هذا حرام] ٢٦٨١
فصل [إذا كاتبه على جنس] ٢٦٨٢
مسألة: (قال: وإذا أدى بعض كتابته ومات وفي يده وفاء وفضل فهو لسيده في إحدى الروايتين والأخرى لسيده بقية كتابته والباقي لورثته) ٢٦٨٢
فصل [مات المكاتب ولم يخلف وفاء] ٢٦٨٣
فصل [لا تنسخ الكتابة بالجنون] ٢٦٨٣
فصل [إن قتل المكاتب] ٢٦٨٣
مسألة: (قال: وإذا مات السيد كان العبد على كتابته وما أدى فين ورثة سيده مقسوماً كالمراث) ٢٦٨٤
مسألة: (قال: وولاؤه لسيده وإن عجز فهو عبد لسائر الورثة) ٢٦٨٤
فصل [اعتق الورثة المكاتب] ٢٦٨٥
فصل [إذا باع الورثة المكاتب أو وهبوه] ٢٦٨٥
فصل [إن وصى السيد بمال الكتابة لرجل] ٢٦٨٥
فصل [إذا مات رجل وخلف ابنين وعبداً فادعى العبد أن سيده كاتبه] ٢٦٨٥
مسألة: (قال: ولا يمنع المكاتب من السفر) ٢٦٨٦
فصل [إن شرط عليه في الكتابة أن لا يسافر] ٢٦٨٦
فصل [إن شرط في كتابته أن لا يسأل] ٢٦٨٧
مسألة: (قال: وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده) ٢٦٨٧
فصل [التسري بغير إذن سيده] ٢٦٨٧
فصل [ليس للمكاتب أن يزوج عبيده وإياه بغير إذن سيده] ٢٦٨٨
فصل [ليس للمكاتب إعتاق رقيقه] ٢٦٨٨
فصل [المكاتب محجور عليه في ماله] ٢٦٨٨
فصل [لا يحابي المكاتب في البيع] ٢٦٨٩
فصل [حج المكاتب من المال الذي جمعه] ٢٦٨٩
فصل [ليس للمكاتب أن يكتب إلا بإذن سيده] ٢٦٨٩
فصل [ليس للمكاتب أن يبيع نسيئة] ٢٦٨٩
فصل [البيع والشراء للمكاتب] ٢٦٩٠
مسألة: (قال: ولا يبيعه سيده درهماً بدرهمين) ٢٦٩٠
فصل [إن كان للسيد على المكاتب دين من الكتابة] ٢٦٩٠
مسألة: (قال: وليس للرجل أن يطأ مكاتبته إلا أن يشترط)

- فصل [أولو المكاتب] ٢٦٩١
 فصل [وطء بنت المكاتب] ٢٦٩١
 فصل [وطء جارية مكاتبه] ٢٦٩١
 فصل [إجبار مكاتبه أو بنتها على التزويج] ٢٦٩٢
 مسألة: قال: فإن وطئها ولم يشترط أدب ولم يبلغ به حد الزاني وكان عليه مهر مثلها ٢٦٩٢
 فصل ٢٦٩٢
 مسألة: قال: فإن علقت منه فهي مخيرة بين العجز وتون أم ولد وبين المضي على كتابتها فإن أدت عتقت وإن عجزت عتقت بموته ٢٦٩٢
 فصل [عتق المكاتب] ٢٦٩٣
 فصل [أن تأتي المكاتب بولد من غير سيدها بعد استيلائها] ٢٦٩٣
 فصل [إذا كانت الأمة بين شريكين فكاتبها ثم وطئها أحدهما] ٢٦٩٣
 فصل [إن كانت المكاتب بين شريكين ووطئها جميعاً] ٢٦٩٤
 فصل ٢٦٩٤
 فصل [إن أولد الشريكان المكاتب] ٢٦٩٤
 فصل [إن أولد الشريكان المكاتب واختلف في السابق منهما] ٢٦٩٥
 فصل [وطئ الشريكان المكاتب فأنت بولد] ٢٦٩٦
 مسألة: قال: وإذا كاتب نصف عبد فأدى ما كوتب عليه ومثله لسيده صار حراماً لكاتبه إن كان الذي كاتبه معسراً ٢٦٩٦
 فصل [إن كان العبد كله ملكاً لرجل فكاتب بعضه] ٢٦٩٧
 فصل [إذا كان العبد لرجلين فكاتبه معاً] ٢٦٩٨
 فصل [ليس للمكاتب أن يؤدي إلى أحد الشريكين أكثر من الآخر] ٢٦٩٨
 فصل [إن عجز مكاتبهما فلهما الفسخ والإمضاء] ٢٦٩٩
 مسألة: قال: وإذا عتق المكاتب استقبل بما في يده من المال حولاً ثم زكاه إن كان نصيباً ٢٦٩٩
 مسألة: قال: وإذا لم يؤد نجماً حتى أحل نجم آخر عجزه السيد إن أحب وعاد عبداً غير مكاتب ٢٦٩٩
 فصل [إن حل نجم واحد فعجز عن أدائه] ٢٧٠٠
 فصل [إن حل النجم وماله حاضر عنده] ٢٧٠٠
 فصل [إذا حل النجم والمكاتب غائب بغير إذن سيده] ٢٧٠١
 فصل [إذا دفع العوض من الكتابة فبان مستحقاً] ٢٧٠١
 فصل ٢٧٠١
 مسألة: قال: وما قبض من نجوم كتابته استقبل بركاته حولاً ٢٧٠١
 فصل ٢٧٠١
 مسألة: قال: وإذا جنى المكاتب بُدئ بجنايته قبل كتابته فإن عجز كان سيده مخيراً بين أن يفديه بقيمته إن كانت أقل من جنايته أو يسلمه ٢٧٠٢
 فصل [إن جنى المكاتب جنایات تعلقت برقبته] ٢٧٠٢
 فصل [إن جنى المكاتب على سيده فيما دون النفس] ٢٧٠٣
 فصل [إن اجتمع على المكاتب أرش جناية وثمان مبيع] ٢٧٠٣
 فصل [إن جنى بعض عبيد المكاتب جناية توجب القصاص] ٢٧٠٣
 فصل [إن جنى بعض ذوي رحم المكاتب جناية] ٢٧٠٤
 فصل [إن جنى بعض عبيد المكاتب على بعض جناية موجبها المال] ٢٧٠٤
 فصل [إن جنى عبد المكاتب عليه جناية موجبها المال] ٢٧٠٤
 فصل [إن جنى على المكاتب فيما دون النفس] ٢٧٠٤
 فصل [إن مات المكاتب وعليه ديون] ٢٧٠٥
 مسألة: قال: وإذا كاتبه ثم دبزه فإذا أدى صار حراً وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير ٢٧٠٥
 فصل [إذا قال السيد لمكاتبه: متى عجزت بعد موتي فأنت حر] ٢٧٠٦
 فصل [إن كاتب عبداً في صحته ثم أعتقه في مرض موته] ٢٧٠٦
 فصل [إن وصى سيده بإعتاقه أو إبرائه من الكتابة] ٢٧٠٧
 مسألة: قال: وإذا ادعى المكاتب وفاء كتابته وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حراً ٢٧٠٧
 فصل [إن لم يكن للعبد شاهد وأنكر السيد] ٢٧٠٧
 فصل [إن أقر السيد بقبض مال الكتابة] ٢٧٠٧
 فصل [إذا أبرأه السيد من مال الكتابة] ٢٧٠٧
 مسألة: قال: ولا يكفر المكاتب بغير الصوم ٢٧٠٨
 مسألة: قال: وولد المكاتب الذين ولدتهم في الكتابة يعتقون بعتهما ٢٧٠٨
 فصل [المولودة قبل الكتابة] ٢٧٠٩
 مسألة: قال: ويجوز بيع المكاتب ٢٧٠٩
 فصل [هبة المكاتب والوصية به] ٢٧١٠
 مسألة: قال: ومشتريه يقوم فيه مقام المكاتب فإذا أدى صار

- حرّاً وولاؤه لمشتريه) ٢٧١٠
فصل [بيع الدين الذي على المكاتب] ٢٧١٠
فصل [إن كانت الماكبة ذات ولد يتبعها في الكتابة فباعهما معاً] ٢٧١١
فصل [إن وصى بالمكاتب لرجل] ٢٧١١
فصل [ن وصى بكتابه لرجل] ٢٧١١
فصل [إن وصى بمال الكتابة لرجل وبرقبته لآخر] ٢٧١١
فصل [إن كانت الكتابة فاسدة] ٢٧١٢
فصل [الوصية لمكاتب] ٢٧١٢
مسألة: [قال: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ذا رحمه من المحرم عليه نكاحه لم يعتقوا حتى يؤديهم في ملكه] ٢٧١٢
فصل [إن كان للمكاتب عبد فكسبه له] ٢٧١٣
فصل ٢٧١٣
فصل [يجوز أن يشتري المكاتب امرأته] ٢٧١٣
فصل [إذا زوج السيد ابنه من مكاتبته برضاها] ٢٧١٤
مسألة: [قال: وإذا كان العبد لثلاثة فجاءهم بثلاثمائة درهم فقال: بيعوني نفسي بها فأجابوه] ٢٧١٤
فصل [إن كان العبد بين شريكين فكاتباه بمائة] ٢٧١٥
فصل [إن ادعى العبد أنه دفع المائة وأنكر المدعي عليه] ٢٧١٥
فصل [إن اعترف المدعي عليه بقبض المائة وأنكر الشريك] ٢٧١٥
مسألة: [قال: وإذا قال السيد: كاتبك على الفين وقال العبد: على ألف فالقول قول السيد مع يمينه] ٢٧١٦
فصل [إن اختلفا في أداء النجوم] ٢٧١٦
فصل [إن كاتب عبيدين واستوفى من أحدهما ولم يدر من أيهما استوفى] ٢٧١٦
فصل [إن كان للمكاتب أولاد من معتقه آخر غير سيده] ٢٧١٧
مسألة: [قال: وإذا اعتق الأمة أو كاتبها وشرط ما في بطنها أو اعتق ما في بطنها دونها فله شرطه] ٢٧١٧
مسألة: [قال: ولا بأس أن يجعل المكاتب لسيده بعض كتابته ويضع عنه بعض كتابته] ٢٧١٧
فصل ٢٧١٨
فصل [إن صالح المكاتب سيده عما في ذمته بغير جنسه] ٢٧١٨
مسألة: [قال: وإذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما فلم يؤدي كل كتابته حتى اعتق الآخر وهو موسر] ٢٧١٨
فصل [إن كان المعتق معسراً لم يسر عتقه] ٢٧١٩
فصل [إن كان العبد بين شريكين فكاتباه على ألف درهم] ٢٧١٩
مسألة: [قال: وإذا عجز المكاتب ورُد في الرق وكان قد تصدق عليه بشيء فهو لسيده] ٢٧١٩
فصل [ما آداه المكاتب إلى سيده قبل عجزه] ٢٧٢٠
فصل [موت المكاتب قبل الأداء كمعجزه] ٢٧٢٠
مسألة: [قال: وإذا اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح شراء الأول وبطل شراء الآخر] ٢٧٢٠
فصل ٢٧٢٠
فصل [إذا كاتب عبيداً له صفقة واحدة بعوض واحد] ٢٧٢٠
فصل ٢٧٢١
فصل [إن أدى أحد المكاتبين عن صاحبه] ٢٧٢١
فصل [لا يصح ضمان الحر لمال الكتابة] ٢٧٢٢
فصل [إذا أدوا ما عليهم أو بعضه ثم اختلفوا] ٢٧٢٢
فصل [إن جنى بعضهم فجنايته عليه دون صاحبه] ٢٧٢٢
مسألة: [قال: وإذا شرط في كتابته أن يوالي من شاء فالولاء لمن اعتق والشرط باطل] ٢٧٢٢
فصل [إن اشترط السيد على المكاتب أن يرثه دون ورثته] ٢٧٢٣
فصل [إن شرط عليه خدمة معلومة بعد العتق] ٢٧٢٣
فصل [إذا كاتبه على ألفين في راس كل شهر ألف وشطران يعتق عند أداء الأول] ٢٧٢٣
مسألة: [قال: وإذا أسر العدو المكاتب فاشتره رجل فأخرجه إلى سيده فأحب أخذه أخذه بما اشتراه فهو على كتابته] ٢٧٢٣
فصل [هل يحتسب عليه بالمدة التي كان فيها مع الكفار؟] ٢٧٢٣
فصل [إن حبسه سيده مدة] ٢٧٢٤
فصل [إن أوصى بأن يكاتب عبده] ٢٧٢٤
فصل [إن قال كاتبوا أحد رقيقي فللورثة مكاتبه من شأؤوا فيهم] ٢٧٢٥
فصل [الكتابة الفاسدة] ٢٧٢٥
كتاب عتق أمهات الأولاد ٢٧٢٧
فصل [إن وطئ الرجل أمته، فأنت بولد بعد وطئه بستة أشهر] ٢٧٢٧
فصل [إن اعترف بوطء أمته في الدبر] ٢٧٢٨

مسألة: (قال: وأحكام أمهات الأولاد أحكام الإمام في جميع أمورهن إلا أنهم لا يُعَمَّن) ٢٧٢٨

فصل [من أجاز بيع أم الولد] ٢٧٢٩

مسألة: (قال: وإذا أصاب الأمة وهي ملك غيره بنكاح فحملت منه ثم ملكها حاملاً عتق الجنين وكان له بيعها) ٢٧٢٩

فصل [من اشترى جارية حاملاً من غيره] ٢٧٣٠

فصل [إذا وطئ الرجل جارية ولده] ٢٧٣٠

فصل [إن كان الولد قد وطئ جاريته] ٢٧٣١

فصل [إن وطئ الابن جارية أبيه أو أمه] ٢٧٣١

فصل [إن زوّج أمته ثم وطئها] ٢٧٣١

فصل [إن ملك رجل أمة من الرضاع] ٢٧٣٢

مسألة: (قال: وإذا علقت منه بحر في ملكه فوضعت بغض ما يستبين فيه خلق الإنسان كانت له بذلك أم ولد) ٢٧٣٢

مسألة: (قال: فإذا مات فقد صارت حرة وإن لم يملك غيرها) ٢٧٣٣

فصل [لا فرق بين المسلمة والكافر والعفيفة والفاجرة] ٢٧٣٣

مسألة: (قال: وإذا صارت الأمة أم ولدي وصفنا ثم ولدت من غيره كان له حكمها في العتق بموت سيدها) ٢٧٣٣

فصل [حكم ولد أم الولد قبل الاستيلاد] ٢٧٣٤

مسألة: (قال: وإذا أسلمت أم ولد النصراني منع من وطئها والتلذذ بها وأجبر على نفقتها) ٢٧٣٤

مسألة: (قال: وإذا عتقت أم الولد بموت سيدها فما كان في يدها من شيء فهو لورثة سيدها) ٢٧٣٤

مسألة: (قال: ولو أوصى لها بما في يدها كان لها إذا احتلمه الثلث) ٢٧٣٤

فصل [إن أوصى لمديره أو مديبرته صحت الوصية] ٢٧٣٥

مسألة: (قال: وإذا مات عن أم ولده فعدتها حيضة) ٢٧٣٥

مسألة: (قال: وإذا جنت أم الولد فذاها سيدها بقيمتها أو دونها) ٢٧٣٥

فصل [إن ماتت قبل فدائها فلا شيء على سيدها] ٢٧٣٥

فصل [إن كسبت بعد جنابتها شيئاً] ٢٧٣٥

مسألة: (قال: فإن عادت فجنت فذاها كما وصفت) ٢٧٣٥

فصل [إن أبرأ بعضهم من حقه توفر الواجب على الباقيين] ٢٧٣٦

مسألة: (قال: ووصية الرجل لأم ولده وإليها جائزة) ٢٧٣٦

مسألة: (قال: وله تزويجها وإن كرهت) ٢٧٣٦

مسألة: (قال: ولا حد على من قذفها) ٢٧٣٦

فصل [لا يجب القصاص على الحرة بقتلها] ٢٧٣٦

مسألة: (قال: وإن حلت مكشوفة الرأس كره لها ذلك وأجزأها) ٢٧٣٦

مسألة: (قال: وإذا قتلت أم الولد سيدها فعليها قيمة نفسها) ٢٧٣٧

الفهارس ٢٧٣٩